فقه الصادق

تأليف

فقيه العصر سماحة آية الله العظمى المرجع المجاهد

السيد محمد صادق الحسيني الروحاني

٢٦-١

بسم الله الرحمن الرحیم

فقه الصادق علیه السلام

کاتب:

محمد صادق روحانی

نشرت فی الطباعة:

دارالکتاب

رقمی الناشر:

مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

الفهرس

فقه الصادق علیه السلام

اشارة

سرشناسه : روحانی، سیدمحمدصادق، ۱۳۰۳ –

عنوان و نام پدیدآور : فقه الصادق/ تالیف محمدصادق الحسینی الروحانی.

مشخصات نشر : قم: دار الکتاب، ۱۴ق = ۱۳ –

مشخصات ظاهری : ج.

شابک : ۲۰۰۰ ریال (ج.۲، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۳، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۴، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۵، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۶، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۷، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۸، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۹، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۱۰، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۱۱، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (۱۴، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۱۵، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۱۹، چاپ سوم)

یادداشت : عربی.

یادداشت : فهرستنویسی براساس جلد شانزدهم، ۱۴۱۳ق = ۱۳۷۱.

یادداشت : این کتاب شرحی بر تبصره المتعلمین فی احکام الدین علامه حلی است.

یادداشت : ج.۱ – ۱۰ و ۱۵ (چاپ سوم: ۱۴۱۲ق = ۱۳۷۰).

یادداشت : ج.۱۱، ۱۴ (چاپ سوم: ۱۴۱۳ق = ۱۳۷۱).

یادداشت : ج.۱۹ (چاپ سوم: ۱۴۱۴ق. = ۱۳۷۲).

یادداشت : کتابنامه.

عنوان دیگر : تبصره‌المتعلمین فی احکام‌الدین.

موضوع : علامه حلی، حسن‌بن یوسف، ۷۲۶ – ۶۴۸ق. تبصره المتعلمین فی احکام الدین -- نقد و تفسیر

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۷ق.

شناسه افزوده : علامه حلی، حسن‌بن یوسف، ۷۲۶ – ۶۴۸ق. تبصره المتعلمین فی احکام الدین. شرح

رده بندی کنگره : BP۱۸۲/۳/ع۸ت۲۰۲۱۴ ۱۳۰۰ی

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م۷۳-۲۴

الجزء الأول

اشارة

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

[التمهيد]

الحمـد للّه رب العالمين، و الصـلاة السّـلام على صـفوته من خليقته و اكرم احبائه محمـد و آله المعصومين المكرمين، و اللعنة الدائمة

علی اعدائهم، اعداء الحق و شرار الخلق اجمعین.
و بعد فهذا هو الجزء الاول من کتابنا (فقه الصادق) فی شرح التبصرة للامام المحقق آیة اللّه العلامة الحلی رحمه اللّه.
و ارفعه بکلتا یدی لأهدیه إلی رفیع قدس الامام جعفر بن محمد الصادق صلوات اللّه و سلامه علیه، موقناً إنی لست ممن یقوی علی انفاق بضاعته فی مثل هذه السوق الغالیة، غیر انی اقول: سیدی بما ان هذا الذی بین یدی ما انتهی إلیه عرفانی من الجمع بین الاخبار المأثورة عنک و عن آبائک الطاهرین و ابنائک الطیبین، فمن علی بقبول هذه البضاعة المزجاة، و ثبتها فی دیوان الحسنات، لیکون ذخراً لی یَوْمَ لَا یَنْفَعُ مَالٌ وَ لَا بَنُونَ إِلَّا مَنْ أَتَی اللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِیم.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۹
کتاب الطهارة: و فیه أبواب: الباب الاول: فی المیاه: - الماء ضربان: مطلق و مضاف، فالمطلق ما یستحق إطلاق اسم الماء علیه و لا یمکن سلبه عنه، و المضاف بخلافه. فالمطلق طاهر مطهر.

کتاب الطهارة

اشارة

و هو فی اصطلاح الفقهاء یطلق علی المسائل المدونة لمعرفة الاحکام الشرعیة المتعلقة بضد النجاسة بمعناها المعروف عند المتشرعة، و النظافة المعنویة الموجبة لإباحة الصلاة و فیه أبواب:

الباب الاول: فی المیاه:

اشارة

الماء علی ضربین: مطلق و مضاف، فالمطلق ما یستحق اطلاق اسم الماء علیه من دون اضافة و لا یمکن سلبه عنه. و بعبارة اخری هو ما یصح اطلاق الماء علیه بلا عنایة و المضاف بخلافه أی ما لا یطلق علیه حقیقة إلا مع الاضافة کماء الرمان، فان اطلاق لفظ الماء علیه مجاز، و انما یطلق علیه حقیقة ماء الرمان.

[الماء المطلق]

اشارة

فالمطلق طاهر و مطهر بلا خلاف بل علیه اجماع الامة، بل هو من ضروریات الدین، و لم یخالف فیه إلا سعید بن المسیب و عبد اللّه بن عمرو.
و یدل علی المختار من الکتاب قوله تعالی وَ أَنْزَلْنا مِنَ السَّماءِ ماءً طَهُوراً «۱» لان احد معانی الطهور علی ما یستفاد من موارد استعمال هذا اللفظ فی الروایات و غیرها: هو ما یتطهر به کالسحور و الفطور، فیدل بالمطابقة علی مطهریته، و بالالتزام علی طهارته فی نفسه.
فما فی الجواهر: من ان المراد منه هنا المطهر لاستعماله فیه فی جملة من الروایات المعتبرة، مخدوش، إذ لم یثبت کونه احد معانیه، و ما فی الروایات کما یصلح لان یکون

(۱) سورة الفرقان- آیة ۵۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۰

]...[

هو المستعمل فیه و المراد منه کذلک یصلح لان یکون المراد منه ما ذکرناه کما لا یخفی.

و لکن بما انه یحتمل ان یکون المراد منه المبالغة، فان (فعول) من صیغ المبالغة لا یصح الاستدلال به.

و ما ذکره شیخ الطائفة رحمه اللّه و تبعه جماعة من الفحول: من ان صیغة المبالغة لا تستعمل إلا فیما تکرر فیه الشیء الذی اشتق الاسم منه، و حیث ان کونه طاهراً مما یتزاید فلا بد و ان یکون استعمال هذا اللفظ فیه باعتبار انه طاهر فی نفسه و مطهر من الخبث و الحدث مندفع بانه یتصور فیه ذلک باعتبار ان الماء مما لا یتنجس بملاقاة النجاسة بخلاف غیره مما یکون طاهراً، فتکون طهارته ازید من طهارة غیره.

و یؤید ذلک ما رواه جعفر بن الحسن بن سعید المحقق فی المعتبر، قال خلق اللّه الماء طهوراً لا ینجسه شیء ... الخ «۱».

ثمّ انه قد اورد علی الاستدلال بها بایرادین: الاول: اختصاصها بماء المطر: الثانی: ان ماء نکرة فی سیاق الاثبات و هی لا تفید العموم.

و لکن یرد علی الاول: ان جمیع المیاه انما نزلت من السماء کما تدل علیه الآیات و الروایات.

و علی الثانی: ان الآیة لورودها مورد الامتنان تدل علی العموم.

و استدل له بقوله تعالی وَ یُنَزِّلُ عَلَیْکُمْ مِنَ السَّماءِ ماءً لِیُطَهِّرَکُمْ بِهِ «۲» و دلالة هذه الآیة علی المدعی و ان کانت سلیمة عن الاشکال المتقدم، لکنها انما وردت فی واقعة خاصة، إلا ان یستدل بها علی الحکم مع ضمیمة الاجماع علی عدم الفرق.

و أما السنة: فلا تخلو من الدلالة علی طهارته و مطهریته، ففی صحیح ابن فرقد

(۱) الوسائل- باب ۱- من أبواب الماء المطلق حدیث ۹.

(۲) سورة الانفال آیة ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۱

و باعتبار وقوع النجاسة فیه ینقسم اقساماً:

عن الصادق (علیه السّلام): کان بنو إسرائیل إذا اصاب احدهم قطرة بول قرضوا لحومهم بالمقاریض، و قد وسع اللّه علیکم بأوسع ما بین السماء و الارض و جعل لکم الماء طهوراً «۱».

و فی صحیح جمیل عنه (علیه السّلام): ان اللّه جعل التراب طهوراً کما جعل الماء طهوراً «۲».

و فی خبر السکونی عن الامام علی (علیه السّلام): الماء یطهر و لا یطهر «۳». هذا مضافاً إلی الاخبار الواردة فی تطهیر النجاسات و الوضوء و الغسل المصرحة بحصول الطهارة به، و مع هذه الروایات لا حاجة إلی اطالة الکلام فی الاستدلال علی المطلوب. و ما عن عبد اللّه بن عمرو من عدم جواز التوضی بماء البحر یدفعه ما یدل علی مطهریة الماء مطلقاً مضافاً إلی ما یدل من الروایات علی ان البحر تحل میتته و طهور مائه «۴».

ثمّ ان الماء باعتبار وقوع النجاسة فیه ینقسم اقساماً و هی: الجاری، و النابع غیر الجاری، و ماء الغیث، و الواقف المنقسم إلی الکر و القلیل، و البئر.

و ما عن جماعة من عدم ذكر ماء الغيث و النابع في الاقسام، لعله يكون من جهة كون المقسم ماء الارض، و دخول النابع فى الجارى أو فى البئر. كما صرح به المحقق البهبهانى رحمه اللّه.

---

(١) الوسائل- باب ١- من أبواب الماء المطلق حديث ۴.

(٢) الوسائل- باب ٢۴- من أبواب التيمم الحديث ١.

(٣) الوسائل- باب ١- من أبواب الماء المطلق حديث ۶.

(۴) الوسائل- باب ٢- من أبواب المطلق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ١٢

الاول: الجارى كمياه الأنهار و لا ينجس لما يقع فيه من النجاسة ما لم يتغير لونه أو طعمه أو ريحه بها

الماء الجارى

اشارة

أما الاول: أى الجارى فهو النابع السائل كمياه الانهار كما هو المشهور شهرة عظيمة تكاد تبلغ بالاجماع، و يساعده العرف و اللغة. و عن ابن أبى عقيل: عدم اعتبار النبع فى صدقه.

و فيه: ان الظاهر مدخلية الاستعداد للجريان فى صدق الجارى و بعبارة اخرى: صدق الماء الجارى على ماء بقول مطلق انما يتوقف على كونه عن نبع، و لذا ترى عدم صدقه على الماء المنصب من الابريق.

و عن المسالك: المراد بالجارى النابع غير البئر سواء جرى أم لا.

و فيه: انه لا شاهد له، مع كونه مخالفاً للعرف و اللغة و الاصطلاح.

و كيف كان: ف لا ينجس بما يقع من النجاسة ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه بها على المشهور، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.

و بهذه الاجماعات المنقولة استدل المحقق الهمدانى رحمه اللّه على اصل الحكم بدعوى انها موجبة للحدس القطعى بكون الحكم معروفاً عند اصحاب الائمة، مغروساً فى اذهانهم، و لو لا ان فتاوى الاصحاب فى مثل هذا الفرع مورثة لاستكشاف رأى المعصوم لتعذر استفادة موافقته فى شىء من المسائل الفرعية من فتاوى العلماء.

و فيه: ان هذا الاتفاق بما ان مدرك القوم فى فتاويهم معلوم، و هى الروايات التى ستمر عليك، لا يكون بنفسه كاشفاً عن رأيه (عليه السّلام).

و كيف كان: فيشهد للحكم التعليل و هو قوله (عليه السّلام) (لان له مادة) فى صحيح ابن بزيع الآتى، لانه بعمومه يدل على عدم انفعال كل ماله مادة.

و صحيح ابن مسلم عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام): فى الثوب الذى يصيبه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ١٣

[...]

البول: اغسله فی المرکن مرتین، فان غسلته فی ماء جار فمرة واحدة «۱» حیث، انه (علیه السّلام) حکم بکفایة الغسل مرة واحدة فی الجاری، و الظاهر منه وضع الثوب فیه لا صبه علیه، و لو لا عدم انفعاله لما کان یطهر الثوب بذلک، لانه بمجرد الوضع ینجس الماء فلا تحصل طهارة الثوب به.

مضافاً إلی انه من الفرق بین الغسل فی الجاری و غیره و الاکتفاء بالمرة فیه خاصة یستفاد عدم انفعاله بالملازمة العرفیة. فتدبر.

و یمکن الاستدلال له بصحیح داود بن سرحان: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السّلام): ما تقول فی ماء الحمام؟ قال (علیه السّلام): بمنزلة الماء الجاری «۲» حیث ان السؤال علی ما یظهر من سائر الروایات انما کان عن الحمامات المتعارفة فی ذلک الزمان، التی لم تکن کراً و کانت متصلة به، فقوله (علیه السّلام) (بمنزلة الجاری) اقوی شاهد علی عدم انفعال الجاری، و إلا لم یکن وجه لتنزیل ماء الحمام منزلته.

و بالجملة: الروایة ظاهرة سؤالا و جواباً فی ان التنزیل انما یکون فی عدم الانفعال.

و بهذا البیان یندفع ما اشکل بعض الاعاظم من اجمال الحکم الملحوظ فی التنزیل.

و دعوی ان مقتض التنزیل مساواة الشیئین فی الحکم و حیث یعلم من الخارج اشتراط بلوغ المادة و لو مع ما فی الحیاض کراً، فیدل هذا الخبر علی اعتبار الکریة فی الجاری ایضاً فهو علی خلاف المطلوب ادل، مندفعة بان التنزیل انما یقتضی ثبوت حکم المنزل علیه- و هو الجاری- للمنزل- و هو ماء الحمام- لا حکم المنزل للمنزل

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من أبواب النجاسات و الاوانی و الجلود.

(۲) الوسائل- باب ۷- من ابواب الماء المطلق حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۱۴

]...[

علیه، فالتنزیل لا یقتضی اعتبار الکریة فی الجاری لاعتباره فی ماء الحمام.

مضافاً إلی انه لو لم یکن للجاری خصوصیة لم یکن وجه لذکره خاصاً، و کان الاولی تنزیل ماء الحمام منزلة ماء البحر. مع ان تنزیل کر منزلة اخر بدیهی البطلان.

و یمکن الاستدلال له ببعض الروایات الواردة فی البول فی الماء الجاری، و هو ما سئل فیه عن الماء مثل خبر سماعة: سألته عن الماء الجاری یبال فیه؟ قال (علیه السّلام): لا بأس «۱». فان ظاهره السؤال عن الماء بعد البول لاعن حکم البول.

فتحصل مما ذکرناه: ان الاقوی عدم انفعال الجاری، کان بمقدار الکر او اقل.

و عن المصنف رحمه اللّه و الشهید الثانی رحمه اللّه: اعتبار الکریة فیه، مستنداً إلی عموم ما یدل علی انفعال ماء القلیل.

و فیه: انه مخصص بالأدلة المذکورة. و دعوی ان النسبة بین الطائفتین عموم من وجه فیتساقطان و یرجع إلی عموم ما یدل علی انفعال الاشیاء بالملاقاة بناء علی ضعف سند النبوی الدال علی اعتصام الماء مطلقاً کما هو الحق، مندفعة بانه لا شبهة فی اظهریة التعلیل الدال علی اعتصام الجاری مطلقاً عما یدل علی انفعال القلیل کما لا یخفی.

مع انه لو حملنا اخبار الانفعال علی القلیل غیر الجاری لا یلزم محذور بخلاف حمل نصوص الاعتصام علی الجاری غیر القلیل، اذ یلزم حینئذ لغویة قوله (علیه السّلام) (لان له مادة)، اذ حینئذ لا خصوصیة للمادة، فذکره یکون لغواً. فقوله (لان له مادة) الظاهر فی ان لکونه ذا مادة خصوصیة فی الاعتصام توجب تقدم هذه النصوص علی اخبار الانفعال.

و مما ذکرناه ظهر انه لا ینجس کل ماله مادة بالملاقاة مع النجس سواء کان

(۱) الوسائل- باب ۵- من أبواب الماء المطلق حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۵

]...[

خروج الماء عنه بالفوران أو بنحو الرشح، و لو لم یصدق النبع علی الخارج بنحو الرشح لعموم ما یدل علی عاصمیة المادة، و مثله کل نابع و لو کان واقفاً.

فروع

[الاول: إذا شک فی ان له مادة، و کان قلیلًا]

ینجس بالملاقاة کما صرح به غیر واحد، و ما یمکن ان یکون مدرکاً لهذا الحکم او استدل له به امور:

(۱) ان المستفاد من النصوص اقتضاء الملاقاة للانفعال، و المادة مانعة عنه، فمع الشک فی المانع یرجع إلی اصالة عدمه.

و فیه: مضافاً إلی عدم تمامیة قاعدة المقتضی و المانع فی نفسه کما حقق فی محله، انها لا تجری فی المقام لعدم تمییز المقتضی عن المانع و الشرط فی الشرعیات.

(۲) ما عن المحقق النائینی قدس سره: من ان اناطة الحکم غیر الالزامی أو ما هو موضوع له علی امر وجودی تدل بالالتزام العرفی علی اناطة الحکم باحراز ذلک الامر و انتفائه عند عدم احرازه، فما لم یحرز کونه ذا مادة یحکم بالنجاسة.

و فیه: ان الظاهر من اناطة الحکم الاباحی علی امر کاناطة المنع علیه ان المقصود لیس الا جعل حکم واقعی لموضوعه الواقعی، و لم یثبت لنا وجود قاعدة عقلائیة ظاهریة مقتضیة لذلک.

(۳) عموم ما یدل علی نجاسة الماء القلیل بالملاقاة خرج عنه ماله مادة، و مع الشک فی ذلک یتمسک بالعموم.

و فیه انه یتبنی علی جواز التمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة، و التحقیق خلافه کما ثبت فی محله.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۶

]...[

(۴) استصحاب العدم الازلی الذی قد ثبت فی محله جریانه، لان هذا الماء قبل وجوده لم یکن له مادة بنحو السالبة بانتفاء الموضوع، و بعد تحققه یشک فی ثبوت هذا العنوان له فیستصحب عدمه، بل لا یبعد دعوی جریان استصحاب العدم النعتی، اذ هذا الماء ان لم یکن نابعاً عن مادة فلا کلام، و ان کان نابعاً عنها فقبل خروجه عن منبعه لم یکن ماء له مادة، بل کان مادة فالآن یشک فی ثبوت هذا العنوان له، فیستصحب عدمه.

الفرع الثانی: لو کانت المادة من فوق تترشح و تتقاطر

فان کان دون الکر ینجس لعدم صدق الجاری علیه کما هو واضح، و لیس من افراد ماله المادة، لانها إذا کانت منفصلة عن الماء تکون غیره، فلا یصدق علیه ان له مادة.

الفرع الثالث: یعتبر فی المادة الدوام

فلو اجتمع ماء المطر او غیره تحت الارض و ترشح إذا حفرت لا یکون حکمه حکم الجاری، إذ من المستبعد جداً ان یکون الماء قبل ان یجتمع تحت الأرض غیر عاصم، و یصیر عاصماً بذلک، فلذا تکون دعوی انصراف ذی المادة عن مثله قریبة، فما فی الجواهر من التشکیک فی شمول ذی المادة له اولًا. ثمّ تقویة شموله له ضعیف.

الفرع الرابع: الراکد المتصل بالجاری کالجاری

فی عدم انفعاله بملاقاة النجاسة، لانه یصدق علیه ان له المادة، و أما سائر احکام الجاری المختصة به، أی ما ترتب علی عنوان الجاری، فالظاهر عدم ترتبه علیه لعدم کونه جاریاً.

الفرع الخامس: العیون التی تنبع فی زمان

کالشتاء و تجف فی زمان آخر کالصیف یلحقها حکم الجاری فی زمان نبعها.

و نسب إلی الشهید رحمه اللّه- المصرح باعتبار الدوام فی النبع فی اعتصام الجاری-: عدم اللحوق!

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۷

فان تغیر نجس المتغیر خاصة، دون ما قبله و ما بعده

و فیه: انه تقیید لإطلاق قوله (علیه السّلام) (لان له مادة) من غیر ان یدل علیه دلیل، کما صرح به المحقق رحمه اللّه، و الظاهر ان مراد الشهید رحمه اللّه من کلامه المتقدم لیس ما توهم، لانه منزه عن ان یذهب إلی مثله، بل مراده- بحسب الظاهر- التحرز عن العیون التی تنبع آناً و تقف آناً لضعف الاستعداد فی نبعها.

و علیه فالمراد من عدم اعتصامه حینئذ انه لا اعتصام له دائماً.

الماء المتغیر

اشارة

فان تغیر الماء باقسامه بالنجاسة فی احد أوصافه الثلاثة من الطعم و الرائحة و اللون نجس المتغیر خاصة دون ما قبله و ما بعده بلا خلاف، بل فی الجواهر: اجماعاً محصلًا و منقولًا کاد یکون متواتراً.

و استدل له بالنبوی: خلق اللّه الماء طهوراً لا ینجسه شیء إلا ما غیر لونه أو طعمه أو ریحه «۱». و فی السرائر: ان النبوی من المتفق علی روایته، و عن ابن عقیل: انه متواتر عن الصادق (علیه السّلام) عن آبائه، و فی الذخیرة: انه عمل الامة بمدلوله و قبوله، و عن المصنف رحمه اللّه فی المسائل المدنیة: ان الروایة صحیحة السند.

و لکن الاقوی عدم صحة الاعتماد علیه فی الفتوی، لان المحقق رد فی المصریات العمانی- حیث احتج به-: بانه مروی من طریق الجمهور، و اکثرهم طعن فی سنده، و هو ادعی تواتره عن الائمة علیهم السّلام، و نحن ما رأینا له سنداً فی کتب الأصحاب آحاداً فکیف تواترا؟.

و عن الشهید رحمه اللّه: الاستدلال لنجاسة الماء المتغیر بحدیث خلق اللّه من

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من أبواب الماء المطلق حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۱۸

]...[

دون ذکر اللون، ثمّ قال فی رد العمانی: و قد رواه قوم- إلی ان قال- و هذا اقوی شاهد علی انه من طریق الجمهور.

و عن المختلف: نوع اشارة إلیه، و عن کثیر من المتأخرین: انه عامی مرسل، کصاحب المدارک و صاحب حبل المتین و صاحب المشارق، حیث انهم طعنوا فیه بعدم ذکره فی أخبارنا صریحاً، و انه عامی مرسل.

هذا کله مع احتمال ان یکون مراد العمانی و من ادعی تواتر الروایة ثبوت مضمونها و لو بطریق آخر کما یکشف عن ذلک نقل النبوی بالسنة متفاوتة، فلا یبقی وثوق بصدور هذه العبارة عن النبی (صلّی اللّه علیه و آله)، فلا وجه لان یعامل معه معاملة الروایة الصحیحة.

نعم ذکره فی مقام التأیید لا بأس به، و لکن الحکم المذکور مما لا إشکال فیه للاخبار الکثیرة.

منها ما ورد فی الریح: مثل ما رواه الشیخ فی الموثق عن سماعة عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) قال: سألته عن الرجل یمر بالماء و فیه دابة میتة قد انتنت، قال: ان کان النتن الغالب علی الماء فلا تتوضأ و لا تشرب «۱». و المراد به الجاری و غیره مما لا یتنجس بالملاقاة. و نحوه غیره.

و منها ما ورد فی الریح و الطعم: مثل صحیح ابن بزیع عن الامام الرضا (علیه السّلام) قال: ماء البئر واسع لا یفسده شیء إلا ان یتغیر ریحه او طعمه فینزح منه حتی یذهب الریح و یطیب طعمه لان له مادة. و هو و ان کان وارداً فی البئر، لکن بما انه فرض فیه عاصمیة ماء البئر و عدم تنجسه بالملاقاة، فیثبت فی غیره بعدم الفصل، کما یثبت فی غیر المیتة من النجاسات بعدم الفصل. و نحوه غیره.

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب الماء المطلق حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۱۹

]...[

و منها ما ورد فی الریح و اللون: مثل صحیح شهاب عن أبی عبد اللّه و فیه: و جئت تسأل عن الماء الراکد من البئر- کما فی بعض النسخ او الکر کما فی آخر- قال (علیه السّلام) «۱»: فما لم یکن فیه تغیر او ریح غالبة، قلت: فما التغیر؟ قال: الصفرة فتوضأ منه و کلما غلب علیه کثرة الماء فهو طاهر «۲». و نحوه غیره.

و الجمع بین الروایات یقتضی الحکم بثبوت النجاسة إذا تغیر باحد الاوصاف الثلاثة کما لا یخفی، و یؤید ذلک النبوی المتقدم، و ما عن الدعائم عن الامام الصادق (علیه السّلام) قال: إذا مر الجنب فی الماء و فیه الجیفة أو المیتة فان کان قد تغیر لذلک طعمه أو ریحه أو لونه فلا تشرب منه و لا تتوضأ و لا تطهر «۳».

ما یعتبر فی النجاسة

اشارة

یعتبر فیها امور:

الاول: ان یکون التغیر بملاقاة النجاسة

، فلا يتنجس إذا كان بالمجاورة بلا خلاف فيه لخروجه عن مورد النصوص، مضافاً إلى انه لو سلم شمول بعض النصوص له، كالنبوى المتقدم، فحيث ان الظاهر منه كونه فى مقام بيان اعتبار شىء فى تنجس الماء الكثير زائداً على ما يعتبر فى تنجس سائر الاشياء، فملاقاته للنجس المعتبرة فى سائر الاشياء تعتبر فيه ايضاً، فلا ينجس إذا تغير احد اوصافه الثلاثة إلا بالملاقاة.

و ان شئت قلت: ان الظاهر من الحديث ان كل شىء يوجب تنجس الماء

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب الماء المطلق حديث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۹- من ابواب الماء المطلق حديث ۱۱.

(۳) المستدرک- باب ۳- من ابواب الماء المطلق حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱، ص: ۲۰

[...]

القليل و غيره من الاشياء، ينجس الماء الكثير فى صورة التغير، و لا شبهة فى ان المجاورة غير موجبة لنجاسة غيره، بل تعتبر الملاقاة، فلا بد فى صورة تغير الكثير ايضاً ان يكون بالملاقاة.

الثانى: ان يكون التغير باوصاف النجاسة دون المتنجس

، فلو وقع فيه دبس نجس فصار احمراً لا ينجس كما هو المشهور بين الاصحاب.

و الدليل عليه- مضافاً إلى ان الاخبار الدالة على تنجس الماء الكثير إذا تغير انما يكون موردها التغير باوصاف النجاسة فلا وجه للتعدى عنه- انه لو سلم كون بعض النصوص شاملًا للمتنجس كالنبوى، يكون منصرفاً إلى خصوص ما لو تغير باوصاف النجاسة بقرينة الارتكاز العرفى.

و لو وقع فيه متنجس حامل لأوصاف النجس و غيره بوصف النجس تنجس ايضاً كما عن جماعة التصريح به، لان المستفاد من الادلة بعد رد بعضها إلى بعض، انه يعتبر فى تنجس الماء الكثير امران: الملاقاة مع ما يوجب التنجس، و التغير باوصاف النجس، و كلاهما موجودان فى الفرض.

و بهذا البيان يظهر اندفاع ما أشكل على الحكم بالنجاسة بان المعيار فى التنجس ان كان ظهور أثر النجاسة فى الماء- و لو لم تكن ملاقاة لها- فاللازم الاكتفاء بذلك و لو مع المجاورة، و ان كان بشرط الملاقاة فالتغير بالمتنجس الحامل لصفات عين النجس لا يوجب النجاسة لعدم الملاقاة.

و يؤيد ما ذكرناه ان الغالب فى التغير بالميتة و نحوها سراية التغير عن ما حول الجثة إلى سائر اجزاء الماء بلا ملاقاة لها معها كما لا يخفى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱، ص: ۲۱

[...]

التغير التقديرى

الثالث: ان يكون التغير حسياً

فالتقدیری لا یضر کما هو المشهور بین الاصحاب علی ما نسب إلیهم، و کلمات القوم فی هذه المسألة مشوشة و مضطربة.

و الذی یمکن ان یقال فی المقام: ان عدم حصول التغیر الحسی یتصور علی وجوه اربعة: (۱) ما إذا لم یکن النجس بذاته مقتضیاً للتغییر کالبول الابیض إذا وقع فی الماء، فالتقدیری بمعنی انه لو کان له لون لکان موجباً لتغیره.

(۲) ما استند العدم إلی عدم المقتضی لعارض، کما لو کان الدم مسلوب الصفة و لم یکن له لون احمر موجب للتغیر فوقع مقدار منه فی الماء لو کان احمر لغیره.

(۳) ما استند إلی عدم الشرط، کما لو وقعت المیتة فی الماء و لم یکن الماء حارّاً موجباً لتغیر طعمه او رائحته، فعدم التغیر فی هذه الصورة مستند إلی عدم الحرارة.

(۴) ما استند إلی وجود المانع، کما لو کان الماء احمر فوقع فیه مقدار من الدم کان یغیره لو لم یکن کذلک.

و الظاهر: ان محل الکلام بین الاعلام لیس هو الصورة الاولی و الثالثة، بل لعل عدم التنجس فیهما من المتفق علیه بینهم، و انما هو الصورة الاولی و الرابعة.

و قد استدل علی التنجس فی الصورة الرابعة بوجوه ثلاثة:

الاول: ان لون الماء لو لم یکن موجباً لضعف الماء لا یکون موجباً لقوته، و علیه فمن الغریب الحکم بانه لو لم یکن احمراً کان ینجسه مقدار من الدم، و لکن بما انه احمر لا ینجسه ذلک المقدار، و هذا مما لا یمکن الالتزام به.

و فیه: انه بعد ما ثبت بالادلة انه لا ینجس الماء شیء إلا فی صورة التغیر الظاهر فی الحسی منه و هو من الموجودات له مقتضی و شرط و مانع، فلو لم یتحقق المانع لا وجه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۲

[...]

للحکم بالنجاسة لعدم تحقق شرطها و هو التغیر لوجود المانع، و لا مانع من الالتزام بذلک لانا لا ندعی کون ذلک اللون عاصماً فتأمل.

الثانی: انه لو فرضنا القاء مقدار من الدم فی الماء الذی قابل لان یغیر الماء، و لکن مقارناً لإلقائه القی شیء طاهر له لون فیه، فانه لا سبیل إلی الحکم بالطهارة، مع انه لا یکون الدم سبباً للتغیر.

و فیه: انه فی الفرض لو قلنا بان التغیر مستند عرفاً إلی کل واحد منهما، فالحکم بالنجاسة انما یکون لحصول شرطه و لا یکون مربوطاً بمسألتنا و ان لم یستند إلی کل واحد منهما فلا یحکم بالنجاسة فی الفرض ایضاً.

الثالث: لو القی الدم فی الماء التغیر بطین احمر و لم یؤثر فیه بالتغیر حساً، ثمّ صفی الماء فظهر لون الماء، فانه لا سبیل إلی الحکم بطهارة هذا الماء کما هو واضح، و لا سبیل ایضاً إلی الحکم بالنجاسة من حین ظهور التغیر لعدم انفکاک النجاسة عن وقوعها، فلا بد من الحکم بالنجاسة من أول وقوعه، و لا وجه له سوی التغیر التقدیری، و فیه: اولًا: النقض بما لو وقع النجس فی الماء و لکن بعد ساعة تغیر احد اوصافه الثلاثة، فهل یحکم بنجاسة الماء من حین ملاقاة النجاسة، او من حین التغیر؟ لا سبیل إلی الاول، فلا محیص عن الالتزام بالثانی، فلا مانع فی المقام ایضاً من الحکم بالنجاسة من حین ظهور التغیر.

و ثانیاً: بالحل، و هو ان الموجب للتنجس بالنسبة إلی الماء الکر لیس مطلق الملاقاة، بل مشروطة بالتغیر، و بما انه ما دام لم یصف الماء لم یتحقق التغیر، فلا یحکم بالنجاسة بخلافه بعد ما صار صافیاً.

و ما عن جامع المقاصد: من ان المتغیر فی هذه الصورة حقیقی مستور عنا، عجیب، لان الماء إذا کان متلوناً بلون مثل لون النجاسة کیف یتلون بلونها مع امتناع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۳

[...]

اجتماع المثلین، و ان شئت قلت: ان اللون من الکیف المبصر فلا یتصور وجوده مع عدم رؤیته.

و استدل للنجاسهٔ فی الصورتین بوجهین:

الاول: ان التغیر انما لوحظ طریقاً إلی مقدار النجاسهٔ، و بعبارهٔ اخری: لوحظ طریقاً إلی غلبتها علی الماء لا موضوعاً لیدور الحکم مداره.

و فیه: ان الظاهر من کل عنوان أخذ فی الدلیل دخله بنفسه فیه لا کونه طریقاً إلی شیء آخر، مضافاً إلی ان لازمه انه لو وجد فرد من النجاسهٔ کان کمها قلیلًا، و وصفها شدیداً، لا یحکم بنجاسهٔ المتغیر بها مع انه لا یلتزم به احد.

الثانی: انه لو لم یحکم بکفایهٔ التغیر التقدیری، لزم الحکم بعدم النجاسهٔ فیما لو القی فی الماء من النجاسهٔ اضعاف مضاعفهٔ منه إذا لم یغیره، مع انه لا یمکن الالتزام به.

و فیه: ان الکلام انما هو فیما لم یصر الماء مضافاً، و فی الفرض یحکم بالنجاسهٔ للاضافهٔ لا لکفایهٔ التغیر التقدیری.

و ربما یستدل للنجاسهٔ بوجوه اخر ضعیفهٔ غایتها، و یظهر ضعفها مما حققناه، فلا حاجهٔ إلی تطویل الکلام بذکرها و ما یرد علیها.

فالاقوی طهارهٔ الماء مطلقاً فی جمیع الصور إلا ان یحصل له تغیر حسی.

فروع

الاول: لو تغیر الماء بما عدا الاوصاف المذکورهٔ

کالحرارهٔ و البرودهٔ و نحوهما لم ینجس ما لم یصر مضافاً، و الوجه فی ذلک مع ان بعض الروایات باطلاقه تدل علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۴

[...]

النجاسهٔ مع کل تغیر، حصر النجاسهٔ فی بعض الروایات فی الاوصاف الثلاثهٔ، و هو یوجب تقید المطلقات.

هذا مضافاً إلی تفسیر التغیر المأخوذ موضوعاً للنجاسهٔ فی صحیح ابن بزیع بالصفرهٔ، أی التغیر باللون، فیکون ذلک حاکماً علی المطلقات. فتأمل.

هذا کله مضافاً إلی ان الظاهر من المطلقات التی علق الحکم فیها علی التغیر هو التغیر، بما للماء من الصفات الذاتیهٔ دون العرضیهٔ کما لا یخفی وجهه، و الصفات الذاتیهٔ له لیست إلا الثلاثهٔ المزبورهٔ فتدبر.

الثانی: لا یعتبر فی تنجسه ان یکون التغیر بوصف النجس بعینه

بل یکفی تغیر احد الوصاف المذکورهٔ بسبب النجاسهٔ، من غیر فرق بین ان یکون التغیر بسنخ وصف النجاسهٔ قبل الملاقاهٔ، او التغیر بما یکون وصفاً لها بعد ملاقاهٔ الماء، و التغیر بوصف اجنبی عن وصفها و الوجه فی ذلک اطلاق الادلهٔ.

و ما فی صحیحهٔ شهاب المتقدمهٔ: إلا ان یغلب الماء الریح فینتن. و قوله فیها: قلت: فلما التغیر؟ قال: الصفرهٔ. و فی موثق سماعهٔ المتقدم: ان کان النتن الغالب علی الماء فلا تتوضأ. و فی صحیحهٔ ابن بزیع المتقدمهٔ: حتی یذهب الریح و یطیب الطعم. لا توجب تخصیص الحکم بالصورتین الاولیین، و عدم شمول الادلهٔ للثالثهٔ کما توهمه بعض الاکابر، لان هذه التعابیر انما تکون بلحاظ ما فرض

فی موارد الروایات من وقوع المیتة و الدم فی الماء کما لا یخفی.

و دعوی تبادر التغیر بوصف النجس او بسنخه من الروایات، او کونهما المتیقن منها، کما تری، فما یظهر من الجواهر من عدم شمول الروایات للصورتین الاخیرتین، غیر تام.

الثالث: إذا تغیر طرف من الحوض و صار نجساً

و کان الباقی بقدر الکر، ثمّ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۵

]...[

زال تغیر ذلک البعض طهر الجمیع و لو لم یحصل الامتزاج کما هو المنسوب إلی الاکثر، و نسب إلی کثیر ممن تقدموا علی الشهید: القول باعتبار الامتزاج.

اقول: سیظهر لک تحقیق القول فی ذلک فی مبحث کیفیة تطهیر الماء الکر.

و المقصود من التعرض لهذه المسألة فی المقام انما هو لاجل ما قیل من انه و ان قلنا باعتبار الامتزاج فی تلک المسألة لا نلتزم به هنا لصحیح ابن بزیع عن الامام الرضا (علیه السّلام): ماء البئر واسع لا یفسده شیء إلا ان یتغیر ریحه او طعمه فینزح حتی یذهب الریح و یطیب الطعم، فان له مادة «۱».

و محصل ما قیل او یمکن ان یقال فی تقریب الاستدلال به وجهان:

الاول: ان ذهاب الریح و الطعم علة غائیة للنزح، لکون (حتی) تعدیة او للانتهاء مع استظهار کون مدخوله علة غائیة، فتدل علی ان المقصود من النزح لیس إلّا زوال التغیر، و إذا تعدینا عن البئر إلی کل عاصم أما لعدم الفصل او لعموم العلة مع الغاء الخصوصیة دل علی ان کل ماء نجس یطهر بزوال تغیره و اتصاله بالماء العاصم.

و فیه: ان الظاهر من الحدیث لیس کون (حتی) تعلیلیة او داخلة علی العلة الغائیة، بل الظاهر منه مدخلیة النزح الموجب لتدافع الماء من المادة الموجب للامتزاج فی الحکم بالطهارة.

الثانی: ان التعلیل انما یکون راجعاً إلی الحکم المستفاد من الفقرة الثانیة- أعنی حدوث الطهارة بعد زوال التغیر- و علیه فیکون الحدیث ظاهراً فی ان علة هذا الحکم وجود المادة بلا دخل للامتزاج، و لا یرد علی ذلک ما اورده المحقق الهمدانی رحمه اللّه من عدم عوده إلیه، بل العلة تکون راجعة إلی الفقرة الاولی، لان الجملة السابقة

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب الماء المطلق حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۶

]...[

علیها مشتملة علی حکمین: دافعیة المادة للنجاسة، و رافعیتها لها، و الثانیة اقرب. و مع ذلک تعلیل الدفع بها الذی هو ابعد یوهم خلاف المقصود.

و بالجملة: رجوع العلة إلی الرافعیة متیقن، و ان شئت قلت ان تخصیص العلة باحداهما مع احتیاج کلتیهما إلیها بلا مخصص فهو خلاف الظاهر، فالاظهر رجوعها الیهما معاً.

فما عن الشیخ البهائی قدس سره من اجمال التعلیل لاحتمال رجوعه إلی ترتب ذهاب الریح و طیب الطعم علی النزح، مندفع بانه امر عرفی واضح لیس شأن الشارع تعلیل ذلک کما هو واضح، مضافاً إلی عدم ترتب ذهاب الریح علی مجرد وجود المادهٔ کما لا یخفی.

و یرد علی الاستدلال: ان مورد التعلیل صورهٔ امتزاج الماء المتغیر بما فی المادهٔ علی نحو یزول تغیره بالنزح، فالحکم المعلل انما هو مطهریهٔ زوال التغیر بالنزح، و هو انما یکون مع الامتزاج، فلا یستفاد من التعلیل مطهریهٔ الاتصال مطلقاً.

و دعوی ان خصوصیهٔ النزح، لیست معتبرهٔ للاجماع علی کفایهٔ الامتزاج و لو لم یکن نزح، مندفعهٔ بان هذا لا ینافی ما ذکرناه، لانّا لا ندعی دخل النزح بما هو فیه، بل انما هو لاجل ملازمته مع الامتزاج فهو الدخیل فی الحکم دون النزح. و بهذا یظهر دفع مناقشهٔ اخری و هی ان البناء علی اعتبار النزح تعبداً یوجب حمل التعلیل علی التعبدی لعدم دخل النزح فی الطهارهٔ فی مرتکز العرف.

فتحصل مما ذکرناه عدم دلالهٔ الحدیث علی عدم اعتبار الامتزاج فی ارتفاع النجاسهٔ.

الرابع: إذا وقع النجس فی الماء و لم یتغیر ثمّ تغیر

بعد مدهٔ، فان علم استناده إلی ذلک النجس فهل ینجس مطلقاً أم لا، أم یفصل بین ما لو کان عین النجس فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۷

]...[

الماء حین التغیر فینجس، و بین ما لو لم تکن باقیهٔ کما لو القیت المیتهٔ فی الماء و أخرجت ثمّ بعد ذلک تغیر و علم استناده إلی تلک المیتهٔ فلا یحکم بالنجاسهٔ؟ وجوه أقواها الاخیر، اذ المستفاد من الادلهٔ انهما معاً یوجبان النجاسهٔ، ففی الفرض بما انه حین الملاقاهٔ لا یکون متغیراً، و حین التغیر لا یکون ملاقیاً، فلا موجب لها.

الخامس: إذا وقعت المیتهٔ خارج الماء

و وقع جزء منها فی الماء و تغیر، فهل ینجس مطلقاً کما اختاره بعض، او إذا لم یستند إلی ما هو خارج فقط کما نسب إلی الشیخ الأعظم رحمه اللّه، أو إذا کان مستنداً إلی ما هو فی الماء و لو بتأثیر الخارج بواسطهٔ ما هو داخل؟ وجوه. اقواها الاخیر، إذ الظاهر من الادلهٔ ان الموجب للنجاسهٔ هو تغیر الماء بسبب الملاقاهٔ للنجاسهٔ.

و منه یظهر ضعف الاستدلال للوجهین الاولین باطلاق النصوص، و بان الغالب فی الجیفهٔ التی تکون فی الماء بروز بعضها. حیث ان التفکیک بینه و بین فرض المسألهٔ فی الحکم بعید، فیتعین الحکم بالنجاسهٔ فی المقام.

زوال التغیر بنفسه

السادس: الماء المتغیر إذا زال تغیره بنفسه

لم یطهر اجماعاً فی القلیل، و علی المشهور فی الکثیر، لان المستفاد من الادلهٔ الواردهٔ فی باب النجاسات و المطهرات ان النجاسهٔ إذا عرضت علی شیء لا تزول إلا بشیء آخر رافع لها، و عن یحیی بن سعید: القول بالطهارهٔ فی الکثیر.

و استدل له: بأصالهٔ الطهارهٔ «۱»، و بالروایات الظاهرهٔ فی اناطهٔ النجاسهٔ بالتغیر

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب الماء المطلق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۸

[...]

وجوداً و عدماً، و بقول أبى الحسن (عليه السّلام) فى صحيحة ابن بزيع المتقدمة: حتى يذهب الريح و يطيب الطعم «۱». بناء على كون حتى تعليلة، مع رجوع التعليل، أى لان له مادة إلى ترتب ذهاب الريح و الطعم على النزح. و بالخبر: الماء إذا بلغ قدر كر لم يحمل خبثاً «۲».

و فى الجميع نظر: لمحكومية اصالة الطهارة بالقاعدة المستفادة من النصوص، و باستصحاب النجاسة.

و دعوى عدم جريانه، أما لان المورد من موارد الشك فى المقتضى لان الشك فى النجاسة مسبب عن الشك فى اقتضاء التغير للتأثير، و أما لتبدل الموضوع لان موضوع اليقين فيه هو المتغير و موضوع الشك غير المتغير، ضعيفة، أما كونه من الشك فى المقتضى فلأن المستفاد من الادلة ان النجاسة الحاصلة باسبابها لا تزول إلا برافع، و فى المقام يحتمل قابلية الكرية لذلك أى الرفع، مع ان مقتضى التحقيق حجية الاستصحاب فى موارد الشك فى المقتضى.

و أما دعوى تبدل الموضوع، فمندفعة بان التغير من حالات الموضوع، لان الموضوع بحسب ما ارتكز فى دهن العرف من المناسبة بين الحكم و موضوعه هو ذات الماء، و التغير واسطة فى ثبوت النجاسة لا انها من عوارض الماء و التغير، و ان كان بحسب لسان الدليل هو الماء المتغير بما هو متغير، نعم لا يجرى الاستصحاب بناء على ما اخترناه من عدم جريانه فى الاحكام.

و أما الروايات: فهى لا تدل على ارتفاع النجاسة بارتفاع التغير، إذ أخذه فى موضوعها أعم من ذلك لاحتمال ان يكون اخذه لاجل كونه واسطة فى حدوث

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من أبواب الماء المطلق.

(۲) المستدرك- باب ۹- من ابواب الماء المطلق حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱، ص: ۲۹

و حكم ماء الغيث حال نزوله

النجاسة، و لا يكون واسطة لها بقاء.

و أما صحيح ابن بزيع: فقد عرفت سابقاً عدم الدليل على كون لفظة (حتى) فيه تعليلية أو كون مدخولها علة غائية فراجع.

و أما الخبر: فقد أجاب عنه بعض الاعاظم بان مفاده مفاد (الماء إذا بلغ قدر كر لا ينجسه شىء) فى انه يدل على عدم حدوث النجاسة فى الماء، و لا نظر له إلى البقاء، و مع فرض حدوثها بواسطة التغير لا سبيل إلى الحكم بطهارته.

و فيه: ان الخبث اسم للاثر الحاصل بالملاقاة، فمعنى (لم يحمل خبثاً) انه فى جميع احواله محكوم بالطهارة و لا يكون نجساً، و لكنه خرج الماء فى حال التغير، فيبقى الماء بعد زوال التغير تحت العام بناء على ما حققناه من ان المرجع بعد مضى القدر المتيقن من زمان الخروج هو عموم العام مطلقاً لا استصحاب حكم المخصص.

فالتحقيق فى الجواب عنه: ضعف سند الحديث و اعراض المشهور عنه.

ماء المطر

اشارة

و حکم ماء الغیث حال نزوله حکم الجاری، و قد استفاض نقل الاجماع علی ذلک، و یشهد له مرسل الکاهلی عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام)- فی حدیث- قلت: یسیل علی ماء المطر أری فیه التغیر و أری فیه آثار القذر فتقطر القطرات علی و ینضح علی منه، و البیت یتوضأ علی سطحه فکیف علی ثیابنا، قال (علیه السّلام): ما بذا بأس، کل شیء یراه ماء المطر فقد طهر «۱».

و صحیحة هشام بن سالم: سئل أبو عبد اللّه (علیه السّلام) عن السطح یبال

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب الماء المطلق حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۳۰

[...]

علیه فتصبیه السماء فکیف فیصیب الثوب، فقال (علیه السّلام): لا بأس به ما اصابه من الماء اکثر منه «۱». و التقیید بالاکثریة انما هو لاجل انه لو لم یکن اکثر یصیر متغیراً، و هما باطلاقهما یدلان علی ان ماء المطر مطلقاً لا ینجس و یطهر کل ما اصابه، فان موردهما و ان کان صورة جریان ماء المطر کما لا یخفی، إلا ان التعلیل فی الثانی بقوله (ما اصابه ... الخ و ذکر قوله (علیه السّلام): کل شیء یراه ... الخ کبری کلیة لقوله: ما بذا باس ظاهران فی الاکتفاء بالمسمی و ان لم یکن جاریاً. و نحوهما غیرهما.

و نسب إلی ابن حمزة: اشتراط اعتصام ماء المطر و کونه کالجاری بجریانه بالفعل، و إلی الشیخ ابن سعید: اعتبار جریانه من المیزاب. و الظاهر ان ذکر المیزاب فی کلاهما من باب المثال فیرجع إلی الاول. و عن المحقق الاردبیلی: اعتبار الجریان بالقوة.

و قد استدل للقول الاول: بصحیح علی بن جعفر عن اخیه موسی (علیه السّلام): سألته عن البیت یبال علی ظهره و یغتسل من الجنابة ثمّ یصیبه المطر أ یؤخذ من مائه فیتوضأ به للصلاة؟ فقال: إذا جری فلا بأس به «۲».

و خبره المروی عن قرب الاسناد و فیه: و سألته عن الکنیف یکون فوق البیت فیصیبه المطر فیکف فیصیب الثیاب أ یصلی فیه قبل ان یغسل؟ قال. إذا جری من ماء المطر لا بأس «۳».

و خبره الآخر فی کتابه عن أخیه موسی (علیه السّلام) قال: سألته عن المطر یجری فی المکان فیه العذرة فیصیب الثوب أ یصلی فیه قبل ان یغسل؟ قال: إذا جری

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب الماء المطلق حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۶- من ابواب الماء المطلق حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۶- من ابواب الماء المطلق حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۳۱

[...]

فیه المطر فلا بأس «۱» بدعوی ان ظاهرها اعتبار الجریان.

و فیه: ان الظاهر کون المراد بجریان المطر تقاطره لا- جریان الماء علی وجه الارض، و اعتباره انما یکون لاجل ان المفروض فی موردها کون المحل معداً للبول أو فیه العذرة، فتکون عین النجس باقیة، فلا محالة ینجس الماء مع عدم التقاطر لأنه قلیل ملاق للنجس فالمراد من جریان المطر تقاطره من السماء. مضافاً إلی ان الروایات لا یمکن العمل بظاهرها، اذ لازمة القول بعدم اعتصام المطر الواقع علی الارض الرملیة و فی البحر و ما شابههما مما لا یمکن فیه الجریان، و حمل الروایات علی الجریان بالقوة لا شاهد له، و حملها علیه

لیس بأولی من حمل الجریان فیها علی الغلبة و الاکثریة، مضافاً إلی معارضتها مع التعلیل فی صحیح هشام المتقدم، و علیه فلا مناص عن حملها علی المعنی المزبور علی فرض تسلیم ظهورها فی اعتبار الجریان.

هذا کله مضافاً إلی ان مفاد الروایة الاولی التی هی عمدة المستند انما هو ثبوت البأس فی الوضوء فی صورة عدم الجریان، و هو اعم من النجاسة، و لذا حکی عن غیر واحد دعوی الإجماع علی ان ما یزال به الخبث لا یکون رافعاً للحدث، و حمله علی هذا المعنی لا ینافی منطوقه، اذ فی صورة الجریان بما ان ما یؤخذ منه للوضوء هو الجاری و هو غیر ما ازیل به الخبث کما لا یخفی، فلا محذور فیه.

فتحصل مما ذکرناه: عدم اعتبار الجریان فی اعتصام المطر، بل الظاهر عدم اعتبار شیء فیه سوی صدق ماء المطر علیه.

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب الماء المطلق حدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۲

]...[

ماء المطر المجتمع

و اذا اجتمع فی مکان و غسل فیه النجس طهر فی صورة التقاطر علیه بلا خلاف فیه و لا کلام، و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح علی بن جعفر عن اخیه موسی (علیه السّلام): فی الرجل یمر فی ماء المطر و قد صب فیه خمر فاصاب ثوبه هل یصلی فیه قبل ان یغسله؟ قال (علیه السّلام): لا یغسل ثوبه و لا رجله و یصلی فیه و لا باس «۱».

و صحیح هشام بن الحکم عن الامام الصادق (علیه السّلام): فی میزابین سالا احدهما بول و الآخر ماء المطر فاختلطا فاصاب ثوب رجل لم یضره «۲».

و اطلاقه جار مجری الغالب من اکثریة الماء و غلبته الموجبة لعدم تغیر الماء بالاختلاط مع البول، و دلالتهما علی المدعی واضحة. و نحوهما غیرهما.

أما اعتبار التقاطر فی الجملة فی الاعتصام: فالظاهر انه لا خلاف فیه، فلو وضع الماء فی خابیة و ترک فی بیت مثلًا لم یجر الحکم المذکور علیه.

و أما اعتبار کون التقاطر علیه: ففی الجواهر انه صریح الطباطبائی فی مصابیحه، بل ظاهره فیها انه من المسلمات، و مال صاحب الجواهر قدس سره إلی کفایة التقاطر من السماء و ان لم یکن علیه، و جعله ظاهر جمیع روایات الباب بدعوی ان ماء المطر کما یصدق علی النازل حال نزوله کذلک یصدق علیه بعد استقراره فی الارض بشرط ان یکون متهیأ للتقاطر علیه.

اقول: الظاهر کون المراد من ماء المطر- الذی هو موضوع النصوص و الفتاوی- انما هو النازل من السماء لاما کان أصله کذلک، و لذا تری انه لم یتوهم

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب الماء المطلق حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۶- من ابواب الماء المطلق حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۳

]...[

احد التعارض بین هذه الروایات و بین الروایات الدالة علی انفعال القلیل التی تکون موردها الغدران، و هی تکون اصلها من المطر، نعم لو کان جاریاً او کان مستقراً فی مکان مع توالی القطرات علیه، فبما انهما یعدان بنظر العرف واحداً فیطلق علیه المطر ایضاً، و لو حمل ماء المطر علی ما کان اصله کذلک لا بد من الحکم بعدم الانفعال حتی فی صورة انقطاع التقاطر بالمرة و هو کما تری.

فان قلت: ان ما یدل علی اعتصام ماء المطر و ان کان لا یشمل الصورة المفروضة إلا انه ما المانع من التمسک بإطلاق صحیح علی بن جعفر و صحیح هشام المتقدمین. قلت: انه من جهة ان مورد السؤال هو ماء المطر، فالجواب فیهما لا یکون له اطلاق، و انما یکون محمولًا علی المورد الذی یصدق هذا العنوان، و هو انما یکون فیما إذا تقاطر من السماء علی الماء الذی صب فیه الخمر، أو کان جاریاً من المیزاب. مع ان جریانه من المیزاب ملازم غالباً مع التقاطر علی اصله المعتصم به.

هذا کله مضافاً إلی انه یدل علی عدم اعتصامه فی صورة انقطاع التقاطر ما یدل علی انفعال القلیل الذی مورد بعضه مفروض الکلام، و بها یخرج عن اخبار الباب لو سلم شمولها له.

فروع

الاول: الثوب النجس إذا تقاطر علیه المطر

و نفذ فی جمیعه طهر، و لا یحتاج إلی العصر او التعدد إذا لم یکن فیه عین النجاسة. لعموم مرسلة الکاهلی المتقدمة، و النسبة بینها و بین ما دل علی اعتبار العصر أو التعدد، و ان کانت عموماً من وجه، و لکنهما لا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۴

]...[

یتساقطان حتی یرجع إلی اصالة النجاسة، بل تقدم- المرسلة لوجهین: الاول: «۱» ان شمول المرسلة للمقام انما یکون بالعموم، و شمول تلک الادلة انما یکون بالاطلاق، و عند التعارض یقدم ما یکون دلالتها بالعموم کما حقق فی محله.

الثانی: ان تقیید المرسلة موجب لإلغاء خصوصیة المطر و هو خلاف نص الروایة، و هذا بخلاف العکس، بل ظاهر المرسلة عدم اعتبار الغسل فی مطهریة المطر و کفایة مجرد الرؤیة، مع ان فی شمول دلیل اعتبار العصر مع اعتصام الماء اشکالًا سیأتی فی محله، فالأقوی ما ذکره الاصحاب من عدم اعتبار العصر أو التعدد.

ثمّ ان الظاهر ان مقتضی مرسلة الکاهلی و صحیحة هشام المتقدمین کفایة غلبة المطر علی النجاسة و زوالها به، فلا یحتاج إلی التقاطر علیه بعد الزوال، بل تکفی القطرات المزیلة فی حصول الطهارة.

الثانی: الاناء المملوء

کالحب و الشربة و نحوهما إذا تقاطر علیه المطر طهر ماؤه بلا خلاف، و قد استدل علیه بوجوه:

(۱) صدق الرؤیة الواردة فی المرسلة بمجرد التقاطر علیه، لانه بنظر العرف شیء واحد، فکما یفهم العرف من قول الشارع: الماء ینجس بالبول نجاسة مجموعه، کذلک یفهم من قوله: انه یطهر بماء المطر طهارة مجموعه بوصوله إلیه.

(۲) ان المرسلة تدل علی طهارة ما یلاقیه المطر، فهذا الجزء یصیر جزءاً من ماء عاصم، فیطهر ما یلاقیه، و هکذا فیطهر الجمیع فی زمان واحد لان الاجزاء کانت متصلة قبل اصابة العاصم، و التأخر بینها انما یکون ذاتیاً لا زمانیاً.

(۳) ما فی الجواهر بعد ابتنائه علی صدق ماء المطر علی الماء النازل من السماء

---

(۱) و لا یخفی ان المختار عندنا أخیرا انه فی تعارض العامین من وجه یرجع إلی المرجحات و فی المقام المرجح الاول و هو الشهرة مع المرسل منه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۵

]...[

المستقر فی مکان مع تقاطر السماء و ان لم یکن علیه ان حکم الجریان لا- ینقطع عن القطرات الواقعة علی الماء النجس، فالامتزاج یوجب طهارة الماء لملاقاتها مع الجمیع.

و فی الکل نظر: أما الاول: فلعدم صدق الرؤیة إلا بالنسبة إلی السطح الملاقی للقطرات لأغیر. و یؤیده انه لم یفت احد صریحاً بطهارة المضاف بذلک، مع جریان هذا الوجه فیه.

و أما الثانی: فلعدم الدلیل علی ان الاتصال بالماء العاصم موجب للطهارة، و فی المقام الدلیل انما یدل علی ان رؤیة ماء المطر لشیء توجب طهارته، و لا یدل علی ان رؤیة ملاقیه لشیء ایضاً توجب الطهارة.

و أما الثالث: فلما عرفت ایضاً من ضعف المبنی، و علیه فیشکل الحکم بالطهارة حتی مع الامتزاج، لان القطرات بعد الاستقرار- لفرض انفصالها بعضها عن بعض- تصیر منفعلة، و ما ذکرناه من صدق ماء المطر فی الماء المستقر مع التقاطر علیه انما هو فی غیر الممتزج مع النجس.

و بما ذکرناه ظهر انه لا یصح الاستدلال علی هذا القول بالاجماع علی ان ماء المطر بحکم الجاری بعد ما عرفت فی محله من عدم کفایة اتصاله بالماء النجس فی طهارته، بل لا بد من الامتزاج فتدبر.

فالعمدة إذاً فی طهارة الماء المتنجس بتقاطر السماء علیه الإجماعات المحکیة علی طهارته بوقوع المطر علیه.

و قد یستدل له بما فی مرسلة الکاهلی المتقدمة علی ما فی بعض نسخ الکافی و نخسة الوافی علی ما قیل تصحیحها هکذا: (یسیل علی الماء المطر) بجر الماء و رفع المطر، و یکون الضمیر فی قول السائل: اری فیه راجعاً، إلی الماء لا إلی المطر.

و الشاهد علی هذا التصحیح ان کون مجرور علی یاء المتکلم ینافی فرض

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۶

]...[

السیلان علیه، مع فرض ورود القطرات علیه، و علی رجوع الضمیر فی قول السائل: اری فیه إلی الماء، قوله (علیه السّلام): کل شیء یراه ماء المطر ... الخ اذ لو کان راجعاً إلی المطر کان المراد من الجواب انه مطهر للقذر بنفسه و هو کما تری.

الثالث: اذا ترشح المطر بعد الوقوع علی مکان

فوصل مکاناً آخر لا یطهر لعدم صدق ماء المطر علیه بعد انفصاله، فمقتضی عموم انفعال ماء القلیل: تنجسه بالوصول إلیه.

و دعوی استصحاب حکم النازل الثابت له حال تقاطره مندفعة بتقدم ما یدل علی انفعال القلیل علیه الذی مورد بعضه ماء المطر بعد انقطاع تقاطره علیه، نعم لو جری علی وجه الارض فوصل إلی مکان مسقف و کان یتقاطر علیه من السماء طهر لإطلاق نصوص الباب الواردة فی المطر الجاری.

الرابع: إذا وقع علی عین النجس فترشح منها

علی شـیء آخر و لم یکن معه عین النجاسـة لم ینجس، بـل الاـقوی عـدم تنجسه إذا کان معه عین النجاسـة ما دام متصلًا بماء السـماء یتوالی تقاطره علیه کما هو مورد الکاهلی، نعم لو کان متغیراً ینجس کما یستفاد من التعلیل فی صحیح ابن سالم.

الخامس: التراب النجس یطهر بنزول المطر علیه

إذا وصل إلی اعماقه، و یـدل علیه- مضافاً إلی عموم مرسلـة الکاهلی الدالـة علی مطهریته لکل شـیء- المرسل المروی بطرق عن أبی الحسن (علیه السّلام) فی طین المطر: انه لا بأس به ان یصیب الثوب ثلاثة ایام إلا ان یعلم انه قد نجسه شیء بعد المطر «۱».

السادس: إذا کان الاناء نجساً بولوغ الکلب فأصابه المطر

فهل یطهر أم لا؟ وجهان بل قولان: قد استدل علی لزوم التعفیر و عدم حصول الطهارة بوصول المطر

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب الماء المطلق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۷

]...[

إلیه بأمرین:

(۱) ما یدل علی ان ماء الغیث کالجاری، فکما یعتبر فی غسل الاناء النجس بولوغ الکلب بالجاری التعفیر کذلک فی المقام.

(۲) ما عن بعض الأساطین رحمهم اللّه قال: ان النسبة بین قوله (علیه السّلام): کل شـیء یراه ... الخ، و بین ما یدل علی اعتبار التعفیر فی غسل الاناء المزبور و ان کانت عموماً من وجه، إلا ان الثانی یقـدم للاظهریة، اذ المتبادر من المرسلـة کفایة اصابة المطر فی طهارة مـا من شأنه التطهیر بالغسـل. و بعبـارة اخری: تـدل علی ان اصابـة المطر انمـا تکون کالغسـل بسـائر المیـاه، و علیه فکما انه لا یشـمل النجاسـات و المتنجس الـذی لاـ تزول عنه عین النجاسـة کـذلک لا یعم ما یعتبر فیه التعفیر حتی لا یجب ذلک، حیث انه بمنزلـة ازالة العین. و بعبارة اخری: علی المعنی المزبور لا یدل المرسل علی مطهریة المطر لما لا تطهره سائر المیاه.

و فیهما نظر: أما الاول: فلأن ما یـدل علی ان ماء الغیث کالجاری لیس إلا الإجماعات المحکیة، و هی علی فرض حجیتها غایة ما تدل علیه انما هو اعتصامه، و اما اعتبار کل ما یعتبر فی الغسل بالجاری فیه ایضاً فلا تدل علیه کما لا یخفی.

و أما الثانی: فلأنه علی ما اخترناه فی معنی التعفیر یکون هو ایضاً غسلًا حقیقـة، و علیه فکما انه تـدل المرسلـة علی کفایة اصابة المطر عن الغسل بالماء، کذلک تدل هی علی کفایته عن الغسل بالتراب ایضاً بلا فرق بینهما.

مضافاً إلی ان المرسـل عـام یـدل علی ان کـل مـا یقبـل التطهیر یطهر باصابـة المطر، و لا یحتاج إلی شـیء آخر من التعفیر و الغسل و التعـدد و نحوها، و النسـبة بینه و بین ما یـدل علی لزوم التعفیر و ان کانت عموماً من وجه، إلا ان المرسل بما ان دلالته تکون بالعموم، یقدم علی ما یدل علی لزوم التعفیر لکون دلالته بالاطلاق، و لو لا ذلک لما کان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۸

و ماء الحمام إذا کانت له مادة حکمه

وجه لعدم اعتبار التعدد.

هـذا کله مضافاً إلی ان دعوی عـدم شـمول ما یدل علی لزوم التعفیر لما إذا طهر الاناء بالمطر غیر بعیدة لاختصاص دلیله بموارد اعتبار

الغسل، و هي ما لو طهرت بسائر المياه، فتدبر حتى لا تبادر بالاشكال.

فتحصل: ان الاقوى عدم الحاجة إلى التعفير، و ان كان الاحوط رعايته.

ماء الحمام

اشارة

و حكم ماء الحمام إذا كانت له مادة حكمه أى حكم الجارى بلا خلاف فيه، و يشهد لكونه منزلة الجارى عدة من الروايات كصحيح داود قلت لابى عبد اللّه (عليه السّلام): ما تقول فى ماء الحمام؟ قال (عليه السّلام): بمنزلة الماء الجارى «۱». و قريب منه غيره.

و أما شرطية الاتصال فتدل عليها رواية بكر بن حبيب عن أبى جعفر (عليه السّلام): ماء الحمام لا بأس به إذا كانت له مادة «۲». و هى قوية السند لان بكراً و ان كان مجهولًا إلا ان فى سندها صفوان بن يحيى، و عن العدة: انه لا يروى إلا عن ثقة، و قيل: انه ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه، مضافاً إلى تلقى الاصحاب اياها بالقبول.

و الظاهر ان المراد من ماء الحمام هو ما فى الحياض الصغار، لكونه مورد النصوص و الفتوى لقرينة قوله (عليه السّلام): إذا كانت له مادة و لتشبيهه بالجارى.

---

(۱) الوسائل- باب ۷- من ابواب الماء المطلق حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۷- من ابواب الماء المطلق حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱، ص: ۳۹

[...]

ثمّ انه نسب إلى جماعة: اعتبار كون ما فى الخزانة وحده أو مع ما فى الحياض بقدر الكر، و عن الأكثر: اعتبار بلوغ المادة كراً.

و عن جملة من المتأخرين: عدم اعتبار الكرية لا فى المادة و لا فى مجموع ما فيها و ما فى الحياض، و عن بعض: التفصيل بين تساوى السطوح و اختلافها، ففى الاول. يكفى بلوغ المجموع كراً، و فى الثانى لأبد من بلوغ المادة كراً.

و تحقيق القول فى المقام: انه لا ريب فى ان نصوص الباب و ان كانت من قبيل القضية الحقيقية الدالة على ثبوت الحكم لكل ما كان من الحمامات الموجودة فى زمان صدورها و ما وجد و يوجد بعدها، و لا تكون من قبيل القضية الخارجية المختصة بالافراد الخارجية الموجودة فى ذلك الزمان، إلا انه ليس الموضوع هو كل ما يسمى بهذا الاسم، و لو كان ما سمى بهذا الاسم بعد ذلك منافياً لما كان مسمى به فى زمان الصدور كما هو الشأن فى جميع العناوين المأخوذة فى الادلة كعنوان ماء المطر، بل الموضوع هو كل ما ينطبق عليه هذا العنوان بما كان له من المعنون فى تلك الازمنة. فدعوى عدم اختصاص الاحكام بالهيئة السابقة الموجودة فى ذلك الزمان ضعيفة غايتها.

و لكن هذا لا يوجب عدم شمول الادلة لما إذا كان المجموع اقل من الكر، اذ الظاهر انه موضوع للقدر المشترك، و هو الهيئة الخاصة المعلومة عند العرف، فلا يضر النقيصة و الزيادة فى الافراد. فعلى هذا مقتضى اطلاق الادلة عدم اختصاص احكامه بما إذا كان ما فى الخزانة أو هو مع ما فى الحياض بقدر الكر، بل يشمل ما لو كان اقل منه.

و دعوى قضاء العادة باستحالة وجود حمام لا يكون الماء الموجود فى خزانته فى ازمنة تعارف استعماله مقدار الكر، مندفعة بعدم تمامية ذلك فيه بعد الاخذ فى الاستعمال، لا سيما فى الحمامات الصغار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۴۰

[...]

و دعوى غلبة كون مادة الحمام كراً فينزل الطلاق عليه، مندفعة بان ندرة الوجود لا توجب عدم شمول الاطلاق او الانصراف.

و لكن مع ذلك كله لأبـد من اعتبار كريـة المادة، أو كون ما فى الخزانـة مع ما فى الحياض كراً فى ما يترتب على ماء الحمام و ذلك لوجهين:

الاول: ان الظاهر ان روايات الباب انما سـقيت لرفع استبعاد السائلين حيث توهموا انفعال ماء الحمام لاجل توارد النجاسات عليه، و اراد (عليه السـلام) بقوله: ماء الحمام بمنزلـة الجارى، أو كماء النهر. دفع ما اختلـج فى أذهانهم من الريبة فى خصوص الحمام، و لا يسـتفاد منه مدخلية الحمام من حيث هو فى هذا الحكم تعبداً.

و يؤيده قوله (عليه السـلام): يطهّر بعضه بعضاً. حيث انه كالصريح فى ان علة الاعتصام انما هى اتصال بعضه ببعض، لا مدخلية الحمام فى هذا الحكم كما يؤيده قوله (عليه السّـلام) فى خبر حبيب بن بكر: إذا كانت له مادة. حيث انه ظاهر فى ان السبب فى عدم الانفعال وجود المادة له.

مضافاً إلى ان العرف يرون ان خصوصية الحمام كخصوصية الدار، و الغدير غير دخيلة فى الحكم، كيف و لازم دخل العنوان المذكور فيه هو انفعـال مـاء الحمـام إذا لم يكن له مـادة و لو كـان كثيراً و عـدم انفعـاله لو أخـذ منه مقـدار و جعـل مـادة، و ذلك كله خلاف المرتكز العقلائى.

و بالجملـة: التـدبر فى الروايات و القرائن المحفوفـة بها- الخارجيـة و الداخليـة- يوجب القطع بعدم دخل الحمام من حيث هو فى هذا الحكم، و عليه فلا بد من ملاحظة القواعد العامة و ستعرف ما تقتضيه.

الثانى: انه لو سلم إطلاق روايات الباب، فتعارض هى مع ما يدل على انفعال

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۴۱

[...]

الماء القليل و النسبة بينهما بما انه عموم من وجه، و دلالة كل منهما انما تكون بالاطلاق «۱» فيتساقطان فيرجع إلى عموم ما يدل على انفعال كل شيء بالملاقاة، و لا يرجع إلى عموم خلق اللّه الماء طهوراً، لضعف سنده كما عرفت سابقاً. هذا ما يستفاد من الاخبار.

و أما القواعد العامة: فلا شبهة فى انه لو كان ما فى الخزانة بقدر الكر لا ينفعل ما فى الحياض المتصلة به، و لو مع اختلاف السطوح، لعدم معروفية الخلاف فى تقوى السافل بالعالى الكر، و عن غير واحد: دعوى الاتفاق عليه، بل عن بعض: دعوى كونه من المسلمات، و تدل عليه اخبار الحمام لانه القدر المتيقن من موردها، و حيث عرفت عدم الخصوصية له فيتعدى منه إلى غيره.

و يشـهد به ايضاً صحيح ابن بزيع لا سيما بناء على ما هو الحق من رجوع التعليل إلى قوله (لا يفسده شيء)، كما انه لا ريب فى انفعال ما فى الحياض بملاقاة النجاسـة إذا كان مجموع ما فى الخزانـة و ما فى الحياض أقل من الكر، و ان كان ما فى الخزانة وحـده اقل من الكر، و لكنه مع ما فى الحياض بالغاً قـدره فمع تساوى سـطح ما فى الخزانـة و ما فى الحياض لا شـبهة فى عدم الانفعال لعموم ما يدل على عدم انفعال البالغ قدر الكر.

تقوى السافل بالعالى

و أما مع اختلاف السـطحين فهى المسألـة المعنونـة فى كلام الاصـحاب، فقد اختلفت كلماتهم فيها، فعن جماعة من المتأخرين: تقوى

کل من السافل و العالی

(۱) لا یخفی انه عند تعارض العامین من وجه یرجع إلی اخبار الترجیح و هی تقتضی تقدیم ما دل علی انفعال الماء القلیل لانه اشهر منه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۴۲

]...[

بالآخر، و عن المنصف رحمه اللّه فی القواعد و غیرها: اعتبار الکریة فی مادة الحمام، و مقتضاه عدم تقوی السافل بالعالی، و ظاهر کلامه قدس سره فی التذکرة فیما لو وصل بین الغدیرین بساقیه: تقوی السافل بالعالی دون العکس، و مثله ما حکی من کلام غیره.

و تحقیق القول فی المسألة: انه لا ینبغی الشک فی ان المناط فی عدم الانفعال هو کون الماء الواحد المتصل کراً، و لا یکون شیء آخر دخیلًا فی هذا الحکم، کما یدل علی ذلک إطلاق ما یدل علی اعتصام الکر، فما عن صاحب المعالم من الاشکال فی عدم انفعال الکر مع تساوی السطوح إذا لم یکن مجتمعاً متقارب الاجزاء خلاف الاطلاق، و علی هذا فلو کان الماء ساکناً کما لو عمل ظرف من فضة علی هیئة المنبر فالظاهر انه لا ینبغی الریب فی تقوی کل من الاعلی و الاسفل بالآخر.

و دعوی اختصاص مورد ادلة اعتصام الکر بالحیاض و الغدران و نحوهما مما یتساوی السطوح، مندفعة بانه- مضافاً إلی ان المورد لا یکون مخصصاً بعض تلک الادلة- لا مورد له.

و دعوی انصرافه إلی خصوص متساوی السطوح واضحة الدفع، لأنه بدوی ناشئ من انس الذهن بذلک.

و أما ان کان جاریاً، فتارة: یستشکل فی شمول الادلة له بانه مع اختلاف السطوح یتعدد وجود الماء.

و فیه: انه یتوقف علی تخلل العدم و الانفصال و هو خلف الفرض.

و اخری: یستشکل فیه بأنّ ما دل علی اعتبار المادة فی الحمام المنصرف اطلاقها إلی الکر یقید هذه المطلقات بناء علی الغاء الخصوصیة.

و فیه: ما عرفت آنفاً من ان ندرة الوجود لیست صالحة للانصراف المقید

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۴۳

]...[

للاطلاق.

و ثالثة: یقال کما ذکره بعض اعاظم المعاصرین: بان المرتکز العرفی عدم تقوی کل من العالی و السافل بالآخر، و هذا الارتکاز موجب لانصراف المطلقات، هو لیس من الانصرافات البدویة التی لا یعول علیها فی رفع الید عن الاطلاق.

و فیه: ان تقوی بعض اجزاء الماء بالآخر لا یتوقف علی شیء سوی صدق الماء الواحد علی مجموعها، و هو یصدق علی المورد، و قد عرفت الاتفاق و الدلیل علی تقوی السافل بالعالی الکثیر، مع انه بدیهی عدم دخالة الکثرة فی التقوی، بل نفس تلک الادلة تدل علی المورد کما لا یخفی فتدبر.

و لبعض المحققین کلام فی المقام و حاصله: أنّا إذا راجعنا وجداننا لا نستبعد اطلاق الکریة علی الماء السافل المتصل بالعالی، بل ارتباط العالی بالسافل أشد من ارتباط بعض الماء الواقف ببعض، و هذا بخلاف العالی فان الماء النازل منه یضعف ارتباطه به، فکانه ینفصل عنه، فلا یساعد اذهاننا علی اطلاق الکریة علیه، و علیه فیفهم من قوله (علیه السّلام) إذا کان الماء کراً لا ینجسه شیء. ان

السافل یتقوی بالعالی، و أما العالی فلا یفهم منه تقویه بالسافل، و لعل هذا هو مدرک القول بالتفصیل الموجود فی المسألة.

و فیه: ان ذلک لو تم فلازمه عدم تقوی السافل بالعالی ایضاً، إذ مع فرض ضعف الارتباط و صدق الانفصال، فما الوجه فی تقویه به.

فالحق انه یصدق علی مجموعها انه ماء واحد متصل بعضه ببعض و یکون کراً، و لازم ذلک هو الالتزام بتقوی کل منهما بالآخر.

فتحصل من مجموع ما ذکرناه: ان ما ذکره بعض الفقهاء بقوله قدس سره: فالحیاض الصغار إذا اتصلت بالخزانهٔ لا تنجس بالملاقاهٔ إذا کان ما فی الخزانهٔ وحده أو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۴

الثانی الواقف، کمیاه الحیاض و الاوانی، ان کان مقداره کراً و حدَّه ألف و مائتا رطل بالعراقی

مع ما فی الحیاض بقدر الکر من غیر فرق بین تساوی سطحها مع الخزانیهٔ و عدمه. هو القول الصحیح، و علیه العمل.

ثمّ انه إذا تنجس ما فیها یطهر بالاتصال بالخزانهٔ بلا خلاف فیه فی الجملهٔ، و حینئذ بناء علی طهارهٔ المتمم کراً بطاهر، لا یعتبر کریهٔ خصوص ما فی الخزانهٔ فی رفع نجاسهٔ ما فی الحیاض المتصلهٔ بها، بل یکفی کون المجموع کراً، و أما بناء علی عدم القول بها فیعتبر کون خصوص ما فی الخزانهٔ کراً.

و یدل علی طهارهٔ ما فی الحیاض إذا اتصلت بها صحیح ابن بزیع بناء علی ما تقدم من رجوع العلهٔ التی فیه إلی الغایهٔ، فیعم الحکم کل ماله مادهٔ.

و لکن حیث عرفت فی مبحث الماء الجاری ان الحدیث لا یدل علی کفایهٔ مجرد الاتصال، فالاحوط رعایهٔ الامتزاج مع ما یجری علیه من الخزانهٔ.

الماء الراکد

[الماء الکر]

اشارهٔ

الثانی من الاقسام الواقف کمیاه الحیاض و الاوانی ان کان مقداره کراً لم ینجس بوقوع النجاسهٔ فیه بلا خلاف، بل هو من الضروریات.

و تشهد له جملهٔ من النصوص منها المتضمنهٔ «۱» قولهم (علیهم السّلام): إذا بلغ الماء قدر کر لا ینجسه شیء. الوارد بعضها جواباً عن السؤال عن الماء الذی تلغ فیه الکلاب، و یغتسل فیه الجنب، و تبول فیه الدواب، و تدخله الدجاجهٔ التی وطئت العذرهٔ.

وحده أی حد الکر بحسب الوزن الف و مائتا رطل بالعراقی علی

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب الماء المطلق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۵

[...]

المشهور، و عن جماعهٔ: دعوی الاجماع علیه، لان مقتضی الجمع بین مرسلهٔ ابن أبی عمیر عن بعض اصحابنا عن أبی عبد اللّه (علیه

السّلام): الکر من الماء الذی لا ینجسه شیء ألف و مائتا رطل «۱». و بین صحیحة محمد بن مسلم عنه (علیه السّلام): و الکر ستمائة رطل «۲». حمل الرطل فی المرسلة علی العراقی، و حمله فی الصحیحة علی المکی الذی هو ضعف العراقی. و ذلک لوجوه:

الاول: ان کلًا منهما فی نفسه مجمل محتمل لإرادة کل واحد من الارطال العراقی و المکی و المدنی منه لما یستفاد من تتبع الاخبار و الآثار من شیوع العراقی فی المدینة، بل یظهر من حدیث الکلبی النسابة سؤالًا و جواباً: ان الاستعمال فی العراقی اشیع، و کذلک المکی.

مضافاً إلی انه یحتمل کون الامام فی زمان صدور الحدیث فی مکة، و علی ذلک فضم کل منهما إلی الآخر قرینة معینة للمراد من الآخر.

و ان شئت فاختبر ذلک فیما إذا قال القائل اعط زیداً منّاً من الشعیر، ثمّ قال: اعطه منّین، و علم ان القائل حین ما یقول اعطه منّین ملتفت إلی ما قاله اولًا و لم یرفع الید عنه، و کان المنّ مشتر مشترکا بین مقدار و نصفه، فانه لا یشک احد فی ان کل واحد منهما یرفع الاجمال عن الآخر.

الثانی: ان المسلم بین الاصحاب- إلا ما شذّ- ان الکر لا یزید بحسب المساحة عن ثلاثة و اربعین شبراً إلا ثمن شبر، و لا ینقص عن سبعة و عشرین شبراً، و ألف و مائتا رطل بالعراقی علی ما ستعرف یقارب سبعة و عشرین.

و علیه فان قلنا: بان المراد من الرطل فی الصحیح هو العراقی، یلزم ان یکون

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب الماء المطلق حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب الماء المطلق حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۴۶

أو کان کل واحد من طوله و عرضه و عمقه ثلاثة اشبار و نصفاً بشبر مستوی الخلقة

بحسب المساحة ثلاثة عشر شبراً و نصف شبر، و ان حملناه علی المدنی یکون عشرین شبراً و ربع شبر، فلا محیص عن حمله علی المکی، و هو حینئذ یکون قرینة علی ارادة العراقی من المرسلة.

الثالث: انه لو لم یتم ما ذکرناه، و سلمنا اجمال الروایتین نقول: ان لکل منهما صریحاً یوضح اجمال الآخر، و ذلک لان الصحیح علی أی معنی حمل الرطل فیه یدل علی ان الفاً و مائتی رطل بالعراقی یکون کراً، إذ أی المعانی ارید منه لا یزید علی ذلک، فهذا یدل ان هذا الحد و ما زاد علیه کر لا ینفعل، فهو قرینة معینة لإرادة العراقی من المرسلة. و المرسل علی أی معنی حمل الرطل فیه یدل علی ان الاقل من ألف و مائتی رطل بالعراقی لیس بکر و ینفعل، فهو ایضاً قرینة علی ارادة المکی من الصحیح کما لا یخفی.

و ان شئت قلت: ان المرسل یدل علی ان الفاً و مائتی رطل بالعراقی کر، و الصحیح یدل علی ان الاقل منه لیس بکر، فبکل من الخبرین یتمسک لاثبات جزء من المطلوب فتدبر فی ذلک فانه دقیق.

هذا کله فی وزن الکر، و أما مساحته ففی المتن.

مساحة الکر

أو کان کل واحد من طوله و عرضه و عمقه ثلاثة أشبار و نصفاً بشبر مستوی الخلقة فیکون بالمساحة ثلاثة و اربعین شبراً إلّا ثُمن شبر، و هو المشهور بین الاصحاب، و عن القمیین و جماعة من المتأخرین کالمصنف رحمه اللّه: فی المختلف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۴۷

]...[

و الشهيد الثانى و الاردبيلى و غيرهم: انه سبعة و عشرون شبراً.

و عن المحقق و صاحب المدارك: انه ما بلغ إلى ستة و ثلاثين شبراً.

هذه هى عمدة الاقوال فى المسألة، و هناك اقوال اخر ضعيفة غايتها، يظهر وجه ضعفها مما نبينه ان شاء اللّه تعالى.

و قد استدل للمشهور برواية الحسن بن صالح الثورى عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام): إذا كان الماء فى الركى كراً لا ينجسه شىء، قلت: و كم الكر؟ قال (عليه السّلام): ثلاثة اشبار و نصف عمقها فى ثلاثة اشبار و نصف عرضها «۱». و روى هذا الخبر عن الاستبصار مع زيادة: ثلاثة اشبار و نصف طولها.

و تقريب الاستدلال بها على ما فى الاستبصار واضح، و أما على ما فى الكافى فبدعوى الاكتفاء بذكر بعض الابعاد عن الآخر.

اقول: لا إشكال فى ان الحديث موثق معتبر، و لكن المعتمد هو ما فى الكافى، لانه و ان كان مقتضى القاعدة عند دوران الامر بين الزيادة و النقيصة هو الحكم بالثانية، إذ احتمال السقط اقوى من احتمال الزيادة فلا يتكافآن، إلا انه فيما نحن فيه بما ان الكلينى اضبط من الشيخ، و صاحب الاستبصار كثيراً ما يذكر ما أدى إليه نظره و فهمه من الاخبار فى ضمن الخبر، و الاعلام انما استدلوا بهذا الخبر على ما فى الكافى، يكون احتمال السقط من الكافى اضعف من احتمال الزيادة من الاستبصار، و عليه فالعبرة بما فى الكافى.

ثمّ انه بما ان مورده الركى، و هو مدور بحسب الغالب، فالعرض فى الحديث ليس هو ما يقابل الطول، لان المدور لا يكون له خطوط متساوية، بل هو بمعنى السعة، فيكون المراد من عرضها قطر الدائرة.

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب الماء المطلق حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۴۸

]...[

و ما فى الجواهر من ان الحمل على المدور حمل على ما لا يعرفه إلا الخواص من علماء الهيئة فيمتنع، غريب غايته، اذ لو كان جوابه (عليه السّلام) بما يكون نتيجته ضرب الابعاد بعضها فى بعض كان لما افاده وجه، و أما بما ان الجواب انما يكون بتعيين القطر و العمق- و هما مما يعرفه كل احد- فلا محذور فيه.

و دعوى ان مقتضى الاطلاق ان يكون سعته على الاطلاق ثلاثة اشبار و نصفاً من أى ناحية تفرض و المدور ليس كذلك إذ ليس ما عدا البعد المفروض فى وسطه كذلك فمن الاطلاق يستكشف عدم كونه مستديراً، مندفعة بان مقتضى الاطلاق الحمل على المدور، لانه الذى تستوى فيه الخطوط من أى ناحية فرض الخط، بخلاف غيره من المضلعات، فإن ما بين زواياه اطول من ما بين الاضلاع، فمقتضى اطلاق الاقتصار على بيان بعد واحد الحمل على المدور.

و بالجملة: تساوى الخطوط فى المدور من جميع النقاط، و كونه مما له بعد واحد فى نظر العرف، و كون مورد الخبر الركية التى تكون مستديرة غالباً، تقتضى حمل الخبر المتضمن لبيان بعد واحد على المدور.

و بما ذكرناه يظهر لزوم حمل موثق أبى بصير: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن الكر من الماء كم يكون قدره؟ قال (عليه السّلام): إذا كان الماء ثلاثة اشبار و نصفاً فى مثله ثلاثة اشبار و نصف فى عمقه فى العرض فذلك الكر من الماء «۱». الذى استدل به على مذهب المشهور على المدور.

و دعوى ان قوله ثانياً (ثلاثة اشبار) ليس بدلًا من قوله (مثله) هو معطوف على (مثله)، و قدر العاطف كما ترى، إذ التقدير خلاف

الاصل.

و ما فی الجواهر من: انی عثرت علی نسخة مقروءة علی المجلسی الکبیر

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من أبواب الماء المطلق حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۴۹

]...[

مصححة: فی ثلاثة اشبار و نصف فی عمقه. لا یعتمد علیه فی قبال النسخ المتعارفة.

کما ان دعوی حذفه من العمق لدلالة ما قبله علیه کما تری، بل الظاهر منه کون قوله (علیه السّلام) ثانیاً: ثلاثة اشبار، بدلًا من قوله (علیه السّلام): مثله، فیحمل علی المدور بالتقریب المتقدم، و علی هذا فظاهر الروایتین کون الکر ثلاثة و ثلاثین شبراً و خمسة اثمان الشبر و نصف ثُمنه، إذ مقتضی ضرب نصف القطر- و هو شبران إلّا ربع شبر- فی نصف المحیط- و هو خمسة اشبار و نصف علی ما هو الثابت فی محله من ان المحیط ثلاثة امثال القطر و سبعة- ثمّ ضرب الحاصل فی العمق، کون الحاصل ما ذکرناه.

فتحصل: ان هذین الخبرین الذین هما مدرک المشهور لا یدلان علی ما ذهبوا إلیه، و لا علی ما اختاره المحقق، فالامر یدور بین طرحهما أو الالتزام بان المراد بهما ان الکر هو سبعة و عشرون، و تعیین هذا المقدار انما یکون لاجل الاحتیاط من جهة ان وسط البئر غالباً یکون عمقه اقل من اطرافه کما لا یخفی، و لا یبعد دعوی ارجحیة الثانی، و علی کل حال لا یدلان علی ما استدلوا بهما له.

ثمّ ان من روایات الباب ما رواه الشیخ فی الصحیح عن إسماعیل بن جابر: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السّلام): الماء الذی لا ینجسه شیء؟ قال: ذراعان عمقه فی ذراع و شبر سعته «۱»، و قد توهم دلالته علی مذهب المشهور بدعوی ان ظاهر اعتبار الذراع و الشبر فی السعة اعتبارهما فی کل من البعدین و الذراع انما یکون اطول من الشبرین بمقدار یسیر، فیبلغ مجموع مساحته ما یقرب من المساحة المشهورة.

و فیه مضافاً إلی ان الذراع لا یزید علی الشبرین کما یساعده الاختبار، فعلی ما ذکر یکون مجموع مساحته ستة و ثلاثین شبراً، ما عرفت سابقاً من ظهور مثل هذا

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب الماء المطلق حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۵۰

]...[

التحدید المعین لبعدوا حد فی قبال العمق فی الشکل المدور، فیبلغ مجموع مساحته ما یقرب سبعة و عشرین شبراً کما لا یخفی.

و تدل علی هذا القول روایة إسماعیل بن جابر: سألت أبا عبد اللّه (علیه السّلام) عن قدر الماء الذی لا ینجسه شیء، فقال (علیه السّلام): کر، قلت: و کم الکر؟ قال (علیه السّلام): ثلاثة اشبار «۱»، و عن البهائی رحمه اللّه: ان الروایة من زمن العلامة رحمه اللّه إلی زماننا هذا موصوفة بالصحة، فالروایة من حیث السند لا إشکال فیها.

و أما من حیث الدلالة، فحیث انه لم ینص علی بعد بعینه لیجری فیها ما ذکرناه فی الروایات المتقدمة بل نسب التحدید إلی نفس الماء لا إلی ابعاده، فظهور هذه الجملة فی جمیع ابعاده لا ینکر، مضافاً إلی اعتضاده بالاجماع علی ان الکر لا ینقص عن سبعة و عشرین، فلو فرض مورد الروایة المدور، یلزم ان یکون اقل، فلا بد من فرضه مربعاً، و یؤیده ما عن المجالس و الامانی انه ثلاثة اشبار طولًا فی

ثلاثۀ اشبار عرضاً فی ثلاثۀ اشبار عمقاً «۲». و علیه یکون مفاد هذا الحدیث کون الکر سبعۀ و عشرین شبراً، و احتمال سقوط النصف من الحدیث لا یعتنی به، کما ان دعوی وهنه لاعراض الاصحاب عنه مندفعۀ باحتمال ان یکون اعراضهم لبعض الوجوه المرجحۀ لغیره علیه، مع افتاء جماعۀ بمضمونه.

فتحصل مما ذکرناه: ان الاقوی- بحسب الادلۀ- کون الکر- بحسب الوزن- الفاً و مائتی رطل بالعراقی، و بحسب المساحۀ سبعۀ و عشرین شبراً.

ثمّ انه یقع الکلام فی الجواب عن الاشکال الذی یکون فی المقام و هوان

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب الماء المطلق حدیث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب الماء المطلق حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۵۱

]...[

التحدید بالمساحۀ و الوزن یختلفان، فکیف التوفیق بین التحدیدین؟ و بعبارۀ اخری: المحکی عن المجلسی رحمه اللّه: ان ألفاً و مائتی رطل من ماء المدینۀ یساوی ثلاثۀ و ثلاثین شبراً تقریباً، و عن جماعۀ: ان هذا المقدار من ماء النجف یساوی ثمانیۀ و عشرین شبراً و ذکر الاستاد دام بقاؤه انه یساوی سبعۀ و عشرین شبراً، و هذه الاوزان لا توافق المشهور فی المساحۀ و ربما تزید علی المساحۀ التی اخترناه، و لعله ربما ینقص منها.

و تحقیق القول فی الجواب عنه یقتضی ان یقال: بما ان الاشبار فی حد ذاتها لا انضباط لها حتی فی المتعارف منها، سیما مع کون المتعارف منها فی الازمنۀ السابقۀ اطول من المتعارف فی زماننا، و معه لا مجال لجعلها حداً واقعیاً، فلا محیص عن حملها علی کونها کاشفۀ عن تحقق الموضوع الواقعی.

و أما الوزن فیما ان المیاه تختلف خفۀ و ثقلًا، و من المستبعد جداً دخل الخفۀ و الثقل فی الاعتصام، بل المرتکز عند العرف العاصم هو الکم الخاص، فلا- بد من الالتزام بانه ایضاً علامۀ علی وجود الکر فهما لیسا حدین، بل هما علامتان لوجود الکر، و لا مانع من جعل علامتین لشیء مع کون النسبۀ بینهما عموماً من وجه، أو المطلق، و علیه فنلتزم بکفایۀ تحقق احدهما و لو لم یتحقق الآخر، إذ وجود کل منهما امارۀ علی وجود الحد، و أما عدمه فلا یکون امارۀ علی عدم وجوده لیقع التعارض بین الدلیلین و یحکم بتساقطهما کما لا یخفی، فتدبر فی اطراف ما ذکرناه فانه احسن ما قیل فی هذا المقام. و منه یظهر ما فی کثیر من الکلمات فی المقام.

فروع

[مقدار الرطل العراقی]

الاول: المشهور: ان الرطل العراقی مائۀ و ثلاثون درهماً، و تدل علیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۵۲

]...[

مکاتبۀ «۱» إبراهیم بن محمد الهمدانی إلی أبی الحسن (علیه السّلام) فی الفطرۀ و فیها: فکتب إلی ان الصاع ستۀ ارطال بالمدنی و تسعۀ ارطال بالعراقی. بضمیمۀ قوله: و اخبرنی انه یکون بالوزن الفاً و مائۀ و سبعین وزنه، و الوزنۀ بالکسر مفسرۀ بالدرهم. فیکون

ارطل العراقی و هو تسع المجموع مائة و ثلاثین درهماً، مضافاً إلی ان الرطل المدنی مائة و خمسة و تسعون درهماً بلا خلاف، فالرطل العراقی الذی هو ثلثاه یکون ما ذکرناه و عن النهایة و المنتهی: انه مائة و ثمانیة و عشرون درهماً و أربعة اسباع، و لیس له مستند، ثمّ ان الدرهم نصف مثقال شرعی و خمسه، فکل عشرة دراهم حینئذ سبعة مثاقیل، و المثقال الشرعی ثلاثة ارباع الصیرفی کما عن جماعة التصریح بجمیع ذلک، و بهذا الحساب یعرف الکر بجمیع الاوزان.

[الماء المشکوک کریته]

الثانی: الماء المشکوک کریته مع عدم العلم بحالته السابقة فی حکم القلیل، و لیس الوجه فیه ان المستفاد من النصوص اقتضاء الملاقاة للنجاسة و مانعیة الکریة، فمع الشک فی المانع یرجع إلی اصالة العدم، أو ان اناطة الرخصة بامر وجودی تدل بالالتزام العرفی علی ان الموضوع انما هو احراز ذلک الامر، أو ان مقتضی العمومات انفعال الماء کسائر الاشیاء خرج عنه الکر، فمع الشک فیه بما انه شک فی مصداق الخاص یکون المرجع هو العموم.

إذ یرد علی الاول: عدم تمامیة قاعدة المقتضی و المانع کما حقق فی محله.

و علی الثانی: ان اناطة الرخصة بامر وجودی کاناطة المنع به من غیر فرق بینهما، لیس المقصود منها الا جعل حکم واقعی لموضوع واقعی.

و علی الثالث: عدم مرجعیة العام عند الشک فی الخاص، مضافاً إلی ان مقتضی

---

(۱) الوسائل- باب ۷- من أبواب زکاة الفطرة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۵۳

[...]

عموم (خلق اللّه الماء طهورا لا ینجسه شیء) «۱» عدم تنجس مطلق المیاه خرج عنه القلیل، فمع الشک فی الخاص لو کان المرجع هو العموم لا بد و ان یرجع إلیه و یحکم بعدم التنجس کما حکم به بعض فتأمل.

بل لأصالة عدم الکریة الازلی، إذ الکریة وصف زائد علی وجود الماء، و الثابت فی محله جریان استصحاب العدم الازلی فی امثال المقام.

و قد اشکل علی هذا الوجه بعض الاعاظم بان الکریة لیست من عوارض وجود الماء عرفاً کی تصدق فی الازل السالبة بانتفاء الموضوع، فانها نحو سعة فی مرتبة الطبیعة فلا یصح ان نشیر إلی کر من الماء و نقول: هذا قبل و جودة لیس بکر، فلیس المقام من موارد جریان الاصل فی العدم الازلی.

و فیه: انه لا شبهة فی ان الماء الکر من حیث هو لیس موضوعاً للحکم حتی فی صورة التفرق، إذ لا ریب فی دخل اجتماع ذلک المقدار من الماء فی الحکم، و هذا وصف عنوانی زائد علی صرف وجود الماء، و یستصحب عدم ذلک، و یقال انه فی الازل لم یکن هذا الوصف متحققاً، فیستصحب عدمه.

ثمّ انه بناء علی عدم جریانه و البناء علی عدم التنجس لأصالة الطهارة هل یحکم بطهارة متنجس غسل فیه ام لا؟ وجهان: قد استدل للاول: بان المعتبر فی التطهیر بالقلیل علو المطهر و وروده علی النجس، و حیث انه یحتمل ان یکون قلیلًا فیشک فی حصول شرائط التطهیر، فیرجع إلی استصحاب النجاسة.

و فیه: ان اعتباره فی التطهیر بالقلیل انما یکون لاجل ان لا یصیر الماء نجساً بالملاقاة، فاذا فرضنا عدم نجاسة الماء- و لو غسل فیه

المتنجس و كان هو وارداً على الماء- فلا مانع من الحكم بحصول الطهارة.

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الماء المطلق حديث ۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۵۴

[...]

و بالجملة: لا يعتبر فى حصول الطهارة سوى الغسل بماء طاهر مرة أو اكثر، فاذا غسل المتنجس فى مشكوك الكرية و بنينا على عدم تنجسه بالملاقاة فقد تحقق الغسل بماء طاهر، فتحصل الطهارة.

مشكوك الكرية مع سبق القلة

الثالث: الكر المسبوق بالقلة إذا علم ملاقاته للنجاسة و لم يعلم السابق من الملاقاة و الكرية حكم بطهارته، اما فى صورة الجهل بالتاريخين فلتعارض اصالة عدم الملاقاة إلى زمان الكرية المقتضية للطهارة مع اصالة عدم الكرية إلى زمان الملاقاة المقتضية للنجاسة، فتتساقطان و يرجع إلى اصالة الطهارة.

و ما عن المحقق النائينى قدس سره من عدم جريان استصحاب عدم الملاقاة إلى زمان الكرية لعدم ترتب الطهارة عليه بل هى مترتبة على كون الملاقاة فى حال الكرية، و الاصل المزبور لا يثبت ذلك، مخدوش إذ النجاسة مترتبة على الملاقاة فى حال القلة، فيكفى فى الحكم بعد النجاسة استصحاب عدم الملاقاة إلى زمان الكرية.

و أما ان علم تاريخ الكرية دون الملاقاة، فعلى الحق من جريان الاستصحاب فى معلوم التاريخ ايضاً فلاصالة الطهارة التى هى المرجع بعد تعارض اصالة عدم الكرية إلى زمان الملاقاة مع اصالة عدم الملاقاة إلى زمان الكرية، و أما بناء على عدم جريانه فيه فلاصالة عدم الملاقاة إلى زمان الكرية.

و أما ان علم تاريخ الملاقاة، فقيل: انه يحكم بنجاسته، اما لاستصحاب عدم الكرية إلى زمان الملاقاة فيثبت موضوع النجاسة و هو ملاقاة ما ليس بكر مع النجاسة بناء على عدم جريان الاصل فى معلوم التاريخ، أو لأصالة تأخر الحادث المجهول بناء

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۵۵

[...]

على انها اصل برأسها.

و لكن حيث انها ليست اصلًا مستقلًا غير الاستصحاب، و هو كما يجرى فى مجهول التاريخ يجرى فى معلومه، إذ و ان لم يكن شك فى الملاقاة بالنسبة إلى الازمنة التفصيلية، الا انها مشكوكة بالنسبة إلى الزمان الاجمالى، و دعوى عدم كونه شكاً فى البقاء كما ترى، فيتعارضان و يرجع إلى اصالة الطهارة، فيحكم فى هذه الصورة ايضاً بالطهارة.

و هكذا يحكم بالطهارة فى القليل المسبوق بالكرية الملاقى للنجاسة، أما إذا جهل التاريخان فلقاعدة الطهارة بناء على عدم جريان الاصل فى مجهول التاريخ، و استصحاب الكرية إلى زمان الملاقاة المقتضى للطهارة بناء على جريانه فيه.

و لا يعارضه استصحاب عدم الملاقاة إلى زمان القلة، اذ النجاسة تترتب على الملاقاة فى حال كونه قليلًا لا على عدم الملاقاة فى حال كون كراً كى يجرى الاصل المزبور.

و من ذلك ظهر حكم ما لو علم تاريخ الملاقاة، فان استصحاب عدم الملاقاة إلى زمان القلة لا يجرى حتى بناء على ما هو الحق من

جریان الاصل فی معلوم التاریخ لعدم ترتب الاثر علیه، فیجری الاصل فی مجهول التاریخ بال معارض و نتیجته الطهارهٔ.
هذا بناء علی المسلک الحق، و اما بناء علی عدم جریان الاصل فی مجهول التاریخ ایضاً، فالحکم بالطهارهٔ انما یکون لاجل قاعدتها، و ان علم تاریخ القلهٔ فتوهم ان الحکم فیه هو النجاسهٔ لأصالهٔ تأخر الحادث المجهول و لکن بناء علی ما هو الحق من عدم کونها اصلًا مستقلًا غیر الاستصحاب، فالحکم فی هذه الصورهٔ ایضاً الطهارهٔ لأصالهٔ عدم الکریهٔ إلی زمان الملاقاهٔ، و لا یعارضها اصالهٔ عدم الملاقاهٔ إلی زمان القلهٔ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۵۶

[...]

کما عرفت آنفاً. هذا بناء علی الحق من جریان الاصل فی مجهول التاریخ، و أما بناء علی عدم جریانه فیه فلقاعدهٔ الطهارهٔ.
فتحصل مما ذکرناه: ان الاقوی هو الحکم بالطهارهٔ فی جمیع الفروض الستهٔ.

حدوث الکریهٔ و الملاقاهٔ فی آن واحد

الرابع: إذا حدثت الکریهٔ و الملاقاهٔ فی آن واحد حکم بطهارته کما عن جماعهٔ، و قد استدل له بعض المعاصرین باطلاق قوله (علیه السّلام) «۱»: إذا کان الماء قدر کر لم ینجسه شیء. الشامل للمقارنهٔ و اللاحقهٔ، و أید هذا الاطلاق بالارتکاز العقلائی فی المانع، فانه یکفی عندهم فی مانعیهٔ المانع عن اثر المقتضی مقارنته للمقتضی حدوثاً. ثمّ قال: انه لو حمل الدلیل المذکور علی الکریهٔ السابقهٔ علی الملاقاهٔ لزم اعتبار اللحوق فی الملاقاهٔ، و تقیید الجزاء بالملاقاهٔ اللاحقهٔ یستلزم تقیید المفهوم بها، فیکون مفهوم القضیهٔ إذا لم یکن الماء قدر کر ینجسه الشیء الملاقی له بعد ذلک فتکون صورهٔ المقارنهٔ خارجهٔ عن المنطوق و المفهوم، فالمرجع فیها أما عموم طهارهٔ الماء أو استصحاب الطهارهٔ. و فی کلامه مواقع للنظر: أما ما ذکره من الاطلاق: فیرد علیه ان ظهور القضیهٔ المزبورهٔ بعد ملاحظهٔ رجوع ضمیر (لا ینجسه) إلی الکر، و تقیید الشیء بصورهٔ الملاقاهٔ فی اعتبار تقدم الکریهٔ علی الملاقاهٔ فی الاعتصام لا ینکر.
و ما ذکره من المؤید غیر مربوط بباب التشریعیات التی لا یکون المقتضی معلوماً، إذ لعله لا یکون للملاقاهٔ مع الکر اقتضاء للنجاسهٔ، مضافاً إلی انها من

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب الماء المطلق حدیث ۱- ۲- ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۵۷

[...]

الاحکام الشرعیهٔ، و المقتضی لها انما هو ارادهٔ الشارع.
و أما ما ذکره من ان تقیید المنطوق بالملاقاهٔ اللاحقهٔ یستلزم تقیید المفهوم بها و لازمه خروج صورهٔ المقارنهٔ عن کل منهما، فیرد علیه: ان المفهوم هو انتفاء الحکم عن الموضوع عند انتفاء الشرط، فمفهوم القضیهٔ المزبورهٔ ان الماء الذی لا یکون کراً قبل الملاقاهٔ ینجسه شیء، فشموله لصورهٔ المقارنهٔ فی غایهٔ الوضوح، مضافاً إلی انه علی فرض عدم شمول القضیهٔ المزبورهٔ لهذه الصورهٔ منطوقاً و مفهوماً لا تصل النوبهٔ إلی الرجوع إلی ما دل علی الطهارهٔ، إذ لا بد من الرجوع إلی ما یدل علی انفعال الماء بالملاقاهٔ، لان الخارج عنه هو الکر بالادلهٔ المزبورهٔ، و مع فرض عدم شمولها لمورد یتمسک بالعام فیحکم بالنجاسهٔ.
فالاقوی: هو الحکم بالنجاسهٔ فی صورهٔ تقارن الملاقاهٔ و الکریهٔ.

[لو وقعت النجاسة فى ماءين لم يعلم ايهما كر]

الخامس: اذا كان هناك ماءان احدهما كر و الآخر قليل و لم يعلم ايهما كر فوقعت النجاسة فى احدهما لم يحكم بالنجاسة لاستصحاب الطهارة، سواء كانت الملاقاة لمعين أو غير معين، و من غير فرق بين الجهل بالحالة السابقة و بين العلم بكونها فيهما الكرية أو القلة.

أما فى صورة الجهل بها: فلعدم جريان استصحاب الكرية أو القلة أو عدمهما كما هو واضح، و الوجوه التى استدل بها للنجاسة من قاعدة المقتضى و المانع و غيرها قد عرفت ما فيها فى المسألة الثالثة، و ما اعتمدنا عليه فى تلك المسألة من استصحاب العدم الازلى لا يجرى فى المقام لمعارضته باستصحاب عدم الكرية فى الآخر، فلا محالة يرجع إلى استصحاب الطهارة.

و بذلك ظهر حكم الصورتين الاخيرتين، اذ فى صورة كون الحالة السابقة فيهما الكرية، استصحاب كرية الملاقى مع النجس معارض باستصحاب الكرية فى الآخر،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۵۸

[...]

و فى صورة كون الحالة السابقة فيهما القلة، اصالة عدم الكرية فى الملاقى معارض باصالة عدم كرية الآخر فتتعارضان و تتساقطان، فيحكم بطهارة الماء لاستصحابها.

[اذا وقعت النجاسة فى ماءين احدهما كان نجسا من قبل]

السادس: إذا كان هناك ماءان احدهما المعين نجس فوقعت نجاسة لم يعلم وقوعها فى النجس أو الطاهر لم يحكم بنجاسة الطاهر، لا لانحلال العلم الاجمالى بنجاسة احدهما بالعلم التفصيلى بنجاسة المعين كما ذكره بعض الاعاظم، بل الوجه فيه عدم العلم بحدوث النجاسة، إذ لو وقعت فى النجس لم يحدث شيء بواسطتها.

و لكن لا بد من تقييد الحكم بما إذا لم تكن النجاسة الثانية موجبة لحدوث اثر زائد، و إلا فالعلم الاجمالى يكون مؤثراً فى لزوم الاجتناب عن كليهما، فلو كان ماءان احدهما متنجس بالدم فوقعت قطرة بول فى احدهما، يحكم بنجاسة الطاهر، أى بلزوم الاجتناب عنه عقلًا.

[إذا وقعت النجاسة فى كر لم يعلم انه مطلق أو مضاف]

السابع: إذا كان كر لم يعلم انه مطلق أو مضاف فوقعت فيه نجاسة، يحكم بنجاسته بناء على جريان الاصل فى العدم الأزلى، إذ عليه يستصحب عدم مائية هذا المائع المتحقق قبل وجوده، و لا يعارض باستصحاب عدم اضافته لعدم ترتب الطهارة عليه لانها مترتبة على الماء، و استصحاب عدم احد الضدين لا يثبت وجود الآخر فتدبر.

ثمّ ان بعض الوجوه المتقدمة فى المسألة الثالثة للقول بالنجاسة مقتض هنا لها كما لا يخفى لمن تدبر، هذا فيما إذا لم تكن حالته السابقة هى الاطلاق، و الا يحكم بعدم التنجس كما لا يخفى وجهه.

و إذا كان كران احدهما مطلق و الآخر مضاف و لم يعلم وقوع النجاسة فى الماء أو المضاف، فان كان المطلق ممتازا عن المضاف، فالحكم بالطهارة واضح لعدم العلم بحدوث النجاسة بوقوعها فى احدهما، فالمطلق طاهر و هو معلوم، و المضاف يحكم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۵۹

[...]

بطهارته لاستصحاب الطهارة، و ان لم يكن المطلق ممتازا عن المضاف فصور المسألة و حكمها بعينها صور المسألة الخامسة فلا نعيد.

المتمم كراً بطاهر أو نجس

الثامن: القليل النجس المتمم كراً بطاهر أو نجس، نجس كما هو المشهور على ما نسب إليهم.

و عن السيد و الحلي و جماعة من المحققين: هو الحكم بالطهارة، و عن بعضهم: التصريح بعدم الفرق بين ان يكون المتمم طاهراً أو نجساً، و عن آخر: اشتراط طهارته.

و الاقوى هو ما نسب إلى المشهور، و يدل عليه: الاستصحاب و مفهوم قوله «۱» (عليه السّلام): إذا بلغ الماء قدر كر لا ينجسه شيء.

أما الاول: ففيما إذا كان المتمم نجساً فواضح، و أما ان كان المتمم طاهراً فلأنه يجرى فى النجس و تثبت به نجاسة المتمم ايضاً لعموم ما دل على انفعال القليل، و لا يعارض ذلك باستصحاب طهارة المتمم لانه ليس من آثارها طهارة ملاقيه كما لا يخفى، و عليه فيكون استصحاب نجاسته المتمم (بالفتح) حاكماً على استصحاب طهارة المتمم (بالكسر).

و أما الثانى: فلأن مفهومه إذا لم يكن الماء قبل الملاقاة كراً ينجسه النجس، و انه فى المقام قبل الملاقاة لا يكون كراً، فيتنجس بمقتضى المفهوم.

و يمكن الاستدلال به بوجه آخر و هو: ان الظاهر من الحديث فرض كر طاهر

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب الماء المطلق حديث ۱- ۲- ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۶۰

[...]

فى الموضوع بقرينة قوله (لا ينجسه شيء)، و إذا كان بعضه نجساً فلا يشمله المنطوق. و بعبارة اخرى: الظاهر عدم حدوث النجاسة فيه بعد صيرورته كراً، و أما ارتفاع النجاسة الثابتة له أو لبعض اجزائه فلا يدل الحديث عليه، و فى المقام بما ان بعضه نجس قبل الملاقاة فنجاسته باقية، و بعضه الآخر بما انه غير كر فمقتضى المفهوم نجاسته.

و ما يدل على نجاسة ما يجتمع فى الحمام من المياه النجسة. كموثقة ابن أبى يعفور عن الامام الصادق (عليه السّلام): اياك ان تغتسل من غسالة الحمام ففيها يجتمع غسالة اليهودى و النصرانى و المجوسى و الناصب لنا أهل البيت و هو شرهم، فان اللّه تعالى لم يخلق خلقاً انجس من الكلب، و ان الناصب لنا اهل البيت لأنجس منه «۱». فانها باطلاقها تشمل ما لو كانت المياه المجتمعة بمقدار الكر، و ايضاً تشمل باطلاقها ما لو كان متممه طاهراً كما لا يخفى.

و قد استدل القائلون بالطهارة عليها بان البلوغ يستهلك النجاسة فيستوى ملاقاتها قبل الكثرة و بعدها، و بانه لو لا الحكم بالطهارة مع البلوغ لما حكم بطهارة الماء الكثير إذا وجد فيه نجاسة لامكان سبقها على الكثرة، و بان استصحاب نجاسة المتمم (بالفتح) معارض باستصحاب طهارة المتمم المستلزمة لطهارة المتمم ايضاً للاجماع على اتحاد حكم الماءين فيرجع إلى اصالة الطهارة، و بما اشتهر- حتى ادعى الاجماع عليه- من قوله (عليه السّلام): إذا بلغ الماء كراً لم يحمل خبثاً.

و فى الكل نظر: أما الاول: فلأن التسوية بين الامرين مع كون الماء قبل البلوغ ضعيفاً و بعده قوياً قياس مع الفرق.

و أما الثانى: فلأنه لو دل الدليل على الطهارة فى تلك المسألة طهارة واقعية كان

(۱) الوسائل- باب ۳۳- من ابواب الماء المطلق حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۶۱

[...]

ما ذکر صحیحاً، و لکن قد عرفت فی تلک المسألة انه انما یحکم بطهارته ظاهر القاعدة الطهارة علی التفصیل المتقدم، و حیث انها لا تجری فی المقام فلا وجه للحکم بالطهارة.

و أما الثالث: فلأن الرجوع إلی الاصل انما یکون مع عدم الدلیل، و قد عرفت دلالة الدلیل علی النجاسة، مع ان الاجماع علی اتحاد حکم الماءین- لا- سیما فی الظاهری منه- غیر ثابت، و لذا تری ان الفقهاء حکموا فی الجاری و الکثیر المتغیر بعضه بنجاسة المتغیر فقط، مضافاً إلی ما تقدم من حکومة استصحاب النجاسة فی المتمم (بالفتح) المقتضی لنجاسة المتمم الملاقی له علی استصحاب طهارته.

و أما الرابع: فلأنه مرسل، و لم یثبت اعتماد الأصحاب علیه، و هذا یمنع عن العمل به، و ما ذکره الحلی من اجماع المؤالف و المخالف علیه مخدوش بما ذکره المحقق من عدم ذکره من الخاصة إلا السید و الشیخ و آحاد ممن جاء بعدهما مرسلین له، و أما المخالفون فلم یعملوا به إلا ابن حی، و عن الذکری: انه عامی لم یعمل به إلا ابن حی، و عن العلامة رحمه اللّه: ان الخبر لم یثبت عندنا.

مضافاً إلی عدم تمامیة دلالته علی هذا القول، اذ الظاهر منه اعتصام الکر من حدوث الخباثة فیه لا عدم کونه حاملًا لها نظیر قول القائل: الثوب إذا کان وسخاً کثیفاً لم یحمل لوناً، فان المتبادر منه ان هذا الوصف مانع من حدوث اللون فیه لا انه یدفع اللون الموجود فی الثوب قبله، فحینئذ یتحد معنی المرسل مع الروایات المعتبرة المشهورة المتقدمة (إذا بلغ الماء قد کر لم ینجسه شیء)، و لذا فسر الشیخ فی بعض کتبه علی المحکی قوله (علیه السّلام): إذا کان الماء اکثر من راویة لم ینجسه شیء، بقوله: لم یحمل خبثاً.

و لا یخفی ان مقتضی بعض الوجوه المتقدمة التفصیل بین کون المتمم طاهراً أو نجساً، و الحکم بالطهارة فی الاول دون الثانی، کما ان مقتضی الحدیث لو تمت دلالته

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۶۲

لم ینجس بوقوع النجاسة فیه ما لم یتغیر احد أوصافه، فان غیرته نجس و یطهر بالقاء کر دفعة علیه حتی یزول تغیره

عدم الفرق بینهما فتفصیل جماعة بینهما معتمداً علی الخبر غیر صحیح، إلا ان یتمسک فی الحکم بالنجاسة إذا کان المتمم نجساً بالاجماع فتأمل.

ثمّ ان الشیخ الاعظم اجاب عن المرسل بوجه آخر: و هو معارضته مع ما دل علی تنجس القلیل بملاقاة النجاسة الشامل للقلیل المتمم.

و فیه: انه لا- تعارض بینهما، إذ ما دل علی انفعال القلیل یدل علی کونه بنفسه قابلًا للانفعال، و المرسل یدل علی رافعیة الکریة للنجاسة، فضم کل منهما بالآخر ینتج حمل ما دل علی الانفعال علی مجرد الاقتضاء کما لا یخفی.

و بما ذکرناه یظهر ما فی کلمات جملة من الاکابر من الجمع بینهما بوجه آخر، نعم المرسل علی فرض تمامیة دلالته یعارض مع ما دل علی نجاسة ما یجتمع فی الحمام من المیاه النجسة، و حیث ان النسبة بینهما عموم من وجه، و دلالة کل منهما علی حکم المورد انما تکون بالاطلاق فیتساقطان و یرجع إلی ما یدل علی الانفعال.

اعتبار الامتزاج

اشارهٔ

ثمّ ان مـا ذکرناه فی اول المبحث انه ان کان کراً لم ینجس بوقوع النجاسـهٔ فیه انما هو فیه ما لم یتغیر احـد اوصافه، فان غیرته نجس و یطهر بالقاء کر دفعـهٔ علیه حتی یزول تغیره أو باتصاله بالکر او الجاری و ان لم یحصل الامتزاج کما نسب إلی جملـهٔ من المحققین، و نسب إلی الاشهر و المحقق و المصنف رحمه اللّه و الشهید: اعتبار الامتزاج. و عن جملهٔ من الاساطین: اعتبار امور ثلاثهٔ غیر الامتزاج و هی: الکریهٔ و علو المطهر و الدفعهٔ و کلمات القوم فی المقام مشوشهٔ، و تحقیق القول فی المقام یقتضی التکلم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۶۳

[...]

فی مقامات:

المقام الاول: الماء المتنجس قابل للتطهیر

الاول: لا ریب و لا خلاف فی ان المـاء المتنجس قابل للتطهیر، و یشـهد له مضافاً إلی العمومات صـحیح ابن بزیع الآتی الـدال علی طهارهٔ ماء البئر بعـد زوال تغیره، و القاعـدهٔ المجمع علیها من ان الماء الواحـد لا یختلف حکم ابعاضه، و حیث ان نجاسـهٔ المعتصم مع الامتزاج مستلزمهٔ لمخالفهٔ دلیل الاعتصام، فلا محیص عن البناء علی طهارهٔ المتنجس.

المقام الثانی: عدم اعتبار الامتزاج فی حصول التطهیر

قـد اسـتدل لعـدم اعتبـار الامتزاج فی حصول التطهیر بـامور: الاول: الاصـل و هو کمـا تری، الثـانی: عموم مطهریـهٔ الماء أو خصوص المعتصم من قوله (علیه السّلام): فی المرسـل المعتبر: خلق اللّه الماء طهوراً «۱». و قوله (علیه السّلام) فی خبر مسـعدهٔ: الماء یطهر و لا یطهر «۲». و قوله (علیه السّلام) مشیراً إلی غـدیر ماء: ما اصاب هذا شیئاً إلا طهره «۳». و قوله فی مرسـل الکاهلی: کل شـیء یراه ماء المطر فقد طهر. و قوله (علیه السّلام) «۴» فی خبر ابن أبی یعفور: ماء الحمام کماء النهر یطهر بعضه بعضاً «۵».

و فیه: ان عموم الاول لو تم و سـلم ان المراد منه طهـارهٔ المـاء و مطهریته، مع انه محل المنع کما عرفت فی أول الکتاب، فلا اطلاق له فی کیفیهٔ التطهیر، بل ظاهره مطهریته لکل ما یلاقیه لاما یلاقی مع جزء منه، فلا یدل علی کفایهٔ مجرد الاتصال.

و منه ظهر الاشکال فی الثانی مضافاً إلی اجماله من حیث المتعلق، لانها قضیهٔ

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الماء المطلق حدیث ۹.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب الماء المطلق حدیث ۷.

(۳) المستدرک- باب ۹- من ابواب الماء المطلق حدیث ۸.

(۴) الوسائل- باب ۶- من ابواب الماء المطلق حدیث ۵.

(۵) الوسائل- باب ۷- من ابواب الماء المطلق حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۶۴

[...]

مهملهٔ فی مقابل (و لا یطهر) أی لا یطهر بغیره، و اصابـهٔ المـاء إلی کـل جزء توجب طهـارته لا طهارهٔ سائر الاجزاء، و صـدق اصابهٔ

المجموع بمجرد اصابهٔ جزء منه محل منع كما لا يخفى، مع انه لم سلم صدقه لكان معارضاً بانه يصدق على الجزء الآخر انه لم يصبه الكر فلم يطهر، و من ذلك ظهر الاشكال في الرابع.

و أما الأخير: فمضافاً إلى ضعف سنده جداً، فان ظاهره الدفع لا الرفع.

و استدل له بعض المعاصرين بالتعليل في صحيح ابن بزيع بدعوى انه يجب التعدى عن مورده إلى المقام و كذا اعتضاده باخبار ماء الحمام.

و فيه: ما عرفت آنفاً من ان الصحيح لا يدل على عدم اعتبار الامتزاج، و اخبار الحمام مختصهٔ بحالهٔ الدفع.

الثالث: من ادلهٔ عدم اعتبار الامتزاج: ان الاتصال مقتض للاتحاد، و الماء الواحد بالاجماع لا يختلف حكمه.

و فيه: ان الواحد الذى هو مورد للاجماع انما هو الواحد في الاشارهٔ لا في الوجود، و هو لا يحصل إلا مع الامتزاج.

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج ۱، ص: ۶۴

الرابع: ان الجزء الملاقى للكر أو غيره مما يكون معتصماً يطهر بمقتضى الادلهٔ، فهو يصير جزء من الماء العاصم فيطهر ما يلاقيه، و هكذا فيطهر الجميع بلا احتياج إلى الامتزاج و بلا احتياج إلى تخلل زمان، إذ الاتصال بين اجزاء الماء النجس كان حاصلًا قبل اصابهٔ الماء العاصم.

و فيه: ما عرفت من عدم كفايهٔ مجرد الاتصال في الحكم بالطهارهٔ، و ان شئت قلت: انه مضافاً إلى ما في الجواهر من انه خيال حكمى لا يصلح ان يكون مستنداً للحكم الشرعى من غير دليل، انه غير صحيح على ذلك المبنى ايضاً، إذ المتصل بالمعتصم انما هو السطح الملاقى له من الجزء المتصل به، و أما الطرف الآخر المتصل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۶۵

[...]

بالجزء المنفصل فلا، و إلا لزم اتحاد الاطراف، فالجزء المنفصل لا يكون متصلًا بالعاصم.

فتحصل مما ذكرناه: عدم تماميهٔ شيء مما استدل به على كفايهٔ الاتصال في الطهارهٔ، فالاقوى هو اعتبار الامتزاج للشك في حصولها بدونه، فيرجع إلى استصحاب النجاسهٔ، و قد عرفت انه معه لا يشك في الطهارهٔ.

المقام الثالث: في اعتبار علو المطهر

و الظاهر ان مراد من اعتبره الاحتراز عما لو كان الماء الطاهر اسفل، إذ وصل النجس بكر طاهر مساو له يوجب الطهارهٔ في الجملهٔ بلا خلاف فيه.

و على كل حال، فعلى القول باعتبار الامتزاج لا وجه لاعتباره، إذ المناط في التطهير ملاقاهٔ الطاهر للنجس على وجه لا ينفعل الطاهر كما عرفت، و عليه فان اريد اعتبار العلو أو التساوى في زمان متصل بالملاقاهٔ فمن الضرورى عدم اعتباره لعدم دخله في ما ذكر، و ان اريد اعتبار احدهما حين الملاقاهٔ فهو متحقق على كل حال كما لا يخفى.

و أما بناء على كفايهٔ الاتصال و عدم اعتبار الامتزاج فالبتر و الجارى قد تقدم الكلام فيهما، و اما الكر كما إذا كان الكر الطاهر اسفل و الماء النجس يجرى عليه من فوق، فعلى القول باعتبار صدق الاتحاد العرفي على مجموع النجس و الطاهر كما هو ظاهر الروضهٔ لا يطهر ما في الفوق بهذا الاتصال، و على القول بكفايهٔ مجرد الملاقاهٔ كما هو ظاهر اللمعهٔ فيطهر كما لا يخفى، اللهم إلا ان يقال: ان

حصول الطهارة على هذا القول ايضاً يتوقف على كون الماء بنحو لو فرض طهارة المجموع كان متقوياً بما فى الفوق، و إلا فحيث ان الدفع اهون من الرفع، و المفروض انه فى الفرض لا يدفع السافل النجاسة عن العالى، فلا محالة لا يرفع نجاسة ما فى الفوق ايضاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱، ص: ۶۶

[...]

المقام الرابع: اعتبار الدفعة

المقام الرابع: نسب إلى المشهور اعتبار الدفعة، و المراد منها: ان كان ما يقابل الدفعات بان يلقى عليه الماء القليل دفعات إلى ان يبلغ المجموع كراً، فاعتبارها واضح على القول بعدم طهارة الماء النجس المتمم كراً، و ان كان المراد منها ما يقابل وقوع الكر المتصل الواحد فيه تدريجاً فاعتبارها يمكن ان يكون لاجل تحقق الامتزاج المعتبر عندهم و يشهد له اقتصار القائلين بالامتزاج كالمحقق و العلامة و الشهيد عليها، و عليه فلا كلام. كما يحتمل ان يكون لاجل ان عدم الالقاء دفعة يوجب انقسام الماء إلى قسمين: عال و سافل، و لا يتقوى احدهما بالآخر، فالجزء الذى يلاقى النجس ينجس و لا يوجب طهارة الماء، من غير فرق بين كفاية الاتصال و اعتبار الامتزاج، و حيث عرفت فى بحث ماء الحمام ضعف المبنى تعرف ضعف ما بنى عليه.

و ما عن المحقق رحمه اللّه من ورود النص بها، يرد عليه ما عن المدارك: أنا لم نقف عليه فى كتب الحديث و لا نقله ناقل فى كتب الاستدلال، و ما فى الجواهر: من ان شهادة المحقق بوروده فى قوة ارساله، و نسبة المحقق رحمه اللّه إلى تصريح الاصحاب.

و ما فى الحدائق: من نسبته إلى المشهور بين المتأخرين جابرتان لهذا المرسل، يرد عليه: ان دعوى ورود النص ليس فى قوة ايراد نص مرسلًا، مضافاً إلى ان مطابقة فتاوى الاصحاب لمضمون الخبر دون اتكالهم عليه غير جابرة لضعف السند.

فتحصل: ان اعتبار الدفعة زائداً على اعتبار الامتزاج لا دليل عليه.

و دعوى ان حصول الطهارة مع عدمها مشكوك فيرجع إلى اصالة النجاسة، مندفعة بما عرفت من ان طهارة الماء النجس على تقدير امتزاجه بالماء العاصم مما لا خلاف فيه ظاهراً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱، ص: ۶۷

و ان كان أقل من كر نجس بوقوع النجاسة فيه و ان لم تتغير أوصافه

المقام الخامس: اعتبار الكرية فى المطهر

الخامس: الظاهر ان اعتبار الكرية- و بعبارة اخرى الاعتصام فى المطهر- موضع وفاق، و قد عرفت فى محله ان النجس المتمم كراً بطاهر لا يطهر، فراجع.

فرع: الماء المتغير إذا القى عليه الكر فزال تغيره به يطهر كما هو المشهور، و لكن الصور المتصورة فى المقام ثلاثة:

الاولى: ان يتغير الكر الطاهر ايضاً باحد الاوصاف الثلاثة، و فى هذه الصورة يحكم بنجاسة مجموع الماء لما عرفت فى محله من ان الماء المتغير بأحد اوصاف النجس و لو كان بواسطة ملاقاته لما هو حامل لها ينجس.

الصورة الثانية: ان يتغير بعض الكر الطاهر به، فالحكم فيه ايضاً النجاسة لتنجس المتغير منه به و غيره بملاقاته مع الماء النجس لفرض قلته حينئذ.

الصورة الثالثة: ان لا يتغير شيء منه، فحينئذ ان بقى الكر الملقى على حاله من اتصال اجزائه، فحيث ان المفروض زوال تغير الماء

النجس و بعد ذلک ایضاً تکون الملاقاة موجودة، یطهر النجس ایضاً، و دعوی اعتبار حدوث الملاقاة بعد زوال التغیر کما تری، و اما ان لم یبق مقدار الکر متصلًا باقیاً علی حاله فیتنجس المجموع، اذ بعد انقسام الکر إلی قسمین- و لم یکونا متصلین- فکل منهما قلیل ملاق للنجس، فلا محالة ینجس.

الماء القلیل

اشارة

و ان کان الواقف اقل من کر نجس بوقوع النجاسة فیه و ان لم تتغیر اوصافه بلا خلاف، بل عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه إلا عن العمانی، و عن الکاشانی: موافقته، و تدل علی المشهور روایات کثیرة، و عن الریاض: جمع منها بعض الاصحاب مائتی حدیث، و فی طهارة شیخنا العلامة الانصاری: قیل: انها تبلغ ثلاثمائة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۶۸

]...[

حدیث.

منها الطائفة الدالة علی ان الماء البالغ حد الکر لا ینجسه شیء: مثل صحیح إسماعیل بن جابر سألت أبا عبد اللّه (علیه السّلام) عن الماء الذی لا ینجسه شیء، قال: کر، قلت: و ما الکر ...؟ الخ «۱» و نحوه غیره، فانها بمفهومها تدل علی انفعال الماء القلیل بالملاقاة.

و منها ما ورد فی سؤر الکلب و الخنزیر: مثل صحیح ابن جعفر عن أخیه (علیه السّلام): عن خنزیر شرب من اناء کیف یصنع به؟ قال (علیه السّلام): یغسل سبع مرات «۲». و نحوه غیره، فانها و ان وردت فی خصوص الکلب و الخنزیر إلا انها تتعدی عنهما إلی سایر النجاسات للعلم بعدم الخصوصیة و للتعلیل فی بعض الروایات بانه رجس نجس.

و منها ما ورد فی الاناءین المشتبهین: کموثقة سماعة: عن رجل معه اناءان فیهما ماء وقع فی احدهما قذر لا یدری ایهما هو و لیس یقدر علی ماء غیره، قال (علیه السّلام): یهریقهما و یتیمم «۳». و نحوها غیرها.

و منها الروایات الواردة فی الید القذرة بالبول أو المنی إذا ادخلت فی الماء الدالة علی انه یراق الماء: و هی کثیرة کموثق أبی بصیر: ان ادخلت یدک فی الاناء قبل ان تغسلها فلا باس إلا ان یکون اصابها قذر بول أو جنابة، فان ادخلت یدک فی الماء و فیها شیء من ذلک فاهرق ذلک الماء «۴». إلی غیر ذلک من الرویات الواردة فی

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب الماء المطلق حدیث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب النجاسات و الأوانی و الجلود حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۸- من ابواب الماء المطلق حدیث ۲.

(۴) الوسائل- باب ۸- من ابواب الماء المطلق حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۶۹

]...[

الابواب المتفرقة.

و استدل لما ذهب إلیه العمانی و من تبعه: باصالة الطهارة، و استصحابها، و عموم (خلق اللّه الماء طهوراً لا ینجسه شیء)، و بما ورد

«۱» فى الغدير الواقعة فيه الجيفة، حيث انه فى جميع تلك الروايات حكم (عليه السلام) بانه لا بأس به إذا غلب الماء ريح الجيفة، و بما يدل «۲» على ان اليهود و النصارى إذا لاقى شىء من بدنهم الماء لا بأس بشر به و التوضى منه، و بما يدل «۳» على ان الشىء المتنجس إذا لاقى مع الماء لا ينجس كخبر ابن ميسر الآتى و نحوه غيره.

و فى الجميع نظر: أما الاصل، و الاستصحاب و العموم فواضح.

و أما ما ورد فى الغدير: فلو لم ندع ظهوره فى الكثير فلا أقل من الاطلاق فيقيد بالادلة المتقدمة الدالة على الانفعال.

و أما ما ورد فى سؤر اليهود و النصارى: فمضافاً إلى معارضته بما يدل على انفعال الماء بسؤرهم لا يدل على عدم انفعال الماء، و انما يدل على طهارة اهل الكتاب.

و أما خبر محمد بن ميسر عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام): عن الرجل الجنب ينتهى إلى الماء القليل فى الطريق و يريد أن يغتسل منه و ليس معه اناء، يغترف به و يداه قذرتان؟ قال (عليه السّلام): يضع يده ثمّ يتوضأ ثمّ يغتسل، هذا مما قال اللّه عز و جل مٰا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ «۴»، فالاستدلال به غير تام، إذ هو غير ظاهر فى القليل المصطلح، و من المحتمل ان يكون بمعنى ما لا يمكن الارتماس فيه.

و ما ذكره المحقق الهمدانى رحمه اللّه: من انه بنفسه و ان لم يكن ظاهراً فيه، إلا

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب الماء المطلق.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب الاسآر.

(۳) الوسائل- باب ۸- من ابواب الماء المطلق حديث. ۵.

(۴) الوسائل- باب ۸- من ابواب الماء المطلق حديث. ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۷۰

[...]

انه بملاحظة الإستدلال بآية نفى الحرج يصير ظاهراً فيه، اذ لو كان مورد السؤال هو الكر لم يكن الحكم بوضع اليد فيه و الاغتسال منه مما قال «۱» اللّه تعالى مٰا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ بل كان مما ورد فيه الماء إذا بلغ قدر كر لا ينجسه شىء، مندفع بان الظاهر ان الاستدلال بالآية الشريفة انما يكون لاقتضائها اعتصام الكر بمراتبه، فان لزوم الحرج من عدمه واضح، و هذا بخلاف فرض مورد السؤال، فانه لا يلزم من عدم استعمال الماء حرج كما لا يخفى، فالرواية لو لم تكن ظاهرة فى الكر فلا أقل من الاطلاق، فتقيد بالادلة المتقدمة، و ما ذكره بعض الاعاظم من ان ذكر الوضوء مع الغسل خلاف المذهب يندفع بان المراد منه انما هو التنظيف لا الوضوء المصطلح.

ثمّ ان الاظهر من هذا الخبر فى ذلك ما عن كتاب المسائل لعلى بن جعفر (عليه السّلام) قال: سألته عن جنب اصاب يده جنابة فمسحها بخرقة ثمّ ادخل يده فى غسله هل يجزيه ان يغتسل من ذلك الماء؟ قال: ان وجد ماء غيره فلا يجزيه ان يغتسل، و ان لم يجد غيره اجزأه «۲». إذ ظهوره فى الماء القليل لا ينكر، لان الغسل بحسب العادة يكون اقل من كر.

و لكن التفصيل المذكور فيه لم يقل به احد، فالرواية معرض عنها، مضافاً إلى ان موردها المتنجس. و بهذا يظهر ان الروايات «۳» الدالة على عدم تنجس الماء الملاقى للنجس لا تدل على هذا القول، مع انه معارض فى مورده بروايات «۴» كثيرة معتبرة دالة على عدم جواز الاغتسال إذا ادخل الجنب يده القذرة فى الاناء.

---

(۱) سورة الحج آیة ۷۸.

(۲) البحار المجلد ۱۸- باب نجاسة البول و المنی- حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۳- من أبواب الماء المطلق.

(۴) الوسائل- باب ۸- من أبواب الماء المطلق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۷۱

[...]

و قد یستدل لهذا القول بصحیح «۱» زرارة فی الحبل من شعر الخنزیر یستقی به الماء من البئر أ یتوضأ من ذلک الماء؟ قال (علیه السّلام): لا بأس.

و فیه: ان المسول عنه غیر معلوم، إذ کما یحتمل ان یکون هو ماء الدلو لاجل تقاطر الماء من الشعر فی الدلو، یمکن ان یکون هو ذلک لاجل الشک فی التقاطر، و مع هذا الاحتمال لا وجه للاستدلال به.

و أما خبره «۲» الآخر الوارد فی جلد الخنزیر: یجعل دلواً یستقی به؟ فقال: لا بأس به. فاجنبی عن المقام بالمرة، لان الظاهر منه ان السؤال انما یکون عن الاستقاء به لتخیل حرمة استعماله.

نعم خبر زرارة عن الامام الباقر (علیه السّلام): قلت له: راویة من ماء سقطت فیها فارة أو جرد أو صعوة میتة، قال (علیه السّلام): إذا تفسخ فیها فلا تشرب من مائها و لا تتوضأ و صبها، و إذا کان غیر متفسخ فاشرب منه و توضأ و اطرح المیتة، و کذا الجرة و حب الماء و القربة و اشباه ذلک من اوعیة الماء، و قال أبو جعفر: إذا کان الماء أکثر من راویة لم ینجسه شیء تفسخ فیه أو لم یتفسخ «۳» یدل علی اعتصام الماء القلیل لعدم امکان حمله علی الکر لعدم کون الراویة کراً غالباً، مضافاً إلی سریان الحکم إلی الحب و القربة.

و لکن یرد علیه، مضافاً إلی ضعف السند بل هو فی غایة الضعف کما قیل، انه لا بد من طرحه لعدم القائل بالتفصیل بین التفسخ و عدمه، و حمل التفسخ علی التغیر یأباه ذیل الخبر.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب الماء المطلق حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب الماء المطلق حدیث ۱۶.

(۳) الوسائل- باب ۳- من ابواب الماء المطلق حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۷۲

[...]

هذا کله مضافاً إلی انه لو سلم تمامیة هذه الروایات سنداً و دلالة لا یجوز الاعتماد علیها لاعراض الاصحاب عنها و افتائهم بالانفعال.

مع انه علی فرض تسلیم التعارض تقدم الروایات الدالة علی الانفعال لوجوه لا تخفی، و لا وجه لحمل نصوص الانفعال علی الکراهة لإبائها عن ذلک کما یظهر لمن تدبر.

فروع.

الاول:

لا فرق فی تنجس القلیل بالملاقاة بین النجاسات

حتی رأس ابرة من الدم الذی لا یدرکه الطرف علی المشهور.

و عن الاستبصار: طهارة الماء القلیل عند ملاقاة ما لا یدرکه الطرف من الدم، و عن بعض: نسبته إلی جماعة، و استدل له بصحیح علی بن جعفر عن اخیه (علیه السّلام): عن رجل رعف فامتخط فصار ذلک الدم قطعاً صغاراً فاصاب إناءه هل یصلح الوضوء منه؟ فقال (علیه السّلام): ان لم یکن شیئاً یستبین فی الماء فلا بأس، و ان کان شیئاً بینا فلا تتوضأ منه، قال: و سألته عن رجل رعف و هو یتوضأ فتقطر قطرة فی انائه هل یصلح الوضوء منه؟ قال (علیه السّلام): لا «۱». بدعوی ان الظاهر منه اصابة الدم نفس الماء کما یشهد بذلک لسان الجواب.

و فیه: ان الظاهر من الحدیث- لا سیما بملاحظة ذیله- اصابة الدم الاناء، و الشک فی اصابة الماء، و مفاد جوابه (علیه السّلام) حینئذ مفاد کل شیء طاهر حتی

(۱) الوسائل- باب ۸- من أبواب الماء المطلق حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۷۳

[...]

تعلم انه قذر.

و بذلک یظهر ان ما حمله الشیخ الاعظم علیه من العلم باصابة الماء أو الاناء، و قال: و هذا العلم الاجمالی بما ان احد اطرافه و هو الاناء خارج عن محل الابتلاء لا یکون منجزاً، غیر صحیح، لانه مضافاً إلی مخالفته للظهور، انه فی مثل الفرض لا یکون الاناء خارجاً عن محل الابتلاء، إذ لیس معنی الخروج عن محل الابتلاء خروجه عن مورد الاحتیاج، بل المراد منه ما لا یصح التکلیف به لعدم القدرة علیه عرفاً.

الثانی:

لا فرق فی تنجس القلیل بین ان یکون وارداً علی النجاسة أو موروداً

و عن السید رحمه اللّه فی الناصریات و الحلی فی السرائر: عدم نجاسته إذا کان وارداً.

و استدل له: بانّا لو حکمنا بنجاسته لأدی ذلک إلی ان الشیء لا یطهر إلا بایراد کر من الماء علیه، ذلک یشق، و بان نصوص الانفعال- عدا المفهوم منها- موردها الماء المورود و لا یشمل الوارد، و اما المفهوم فبما ان نقیض السالبة الکلیة، الموجبة الجزئیة، فغایة ما یدل علیه تنجس الماء ببعض النجاسات فی الجملة و القدر المتیقن منه غیر مثل الفرض، و فیه یرجع إلی عموم: خلق اللّه الماء طهوراً لا ینجسه شیء.

و یرد علی الاول: ان لازم ذلک الحکم بطهارة الغسالة خاصة لا مطلق الوارد، مع ان النجس الذی لا یکون مطهراً هو ما کان کذلک قبل الغسل، و أما النجاسة الحاصلة فلا دلیل علی مانعیتها عن التطهیر.

و علی الثانی: انه و ان کان منع عموم المفهوم فی محله و لذا لو قال القائل لو حملت سیفی لا یغلب علی احد لا یفهم العرف منه انه لو لم یحمل السیف لا یغلب علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۷۴

[...]

احد، إلا انه لا یجدی لهذا القول، لا لما افاده المحقق الهمدانی رحمه اللّه: من ان کون الماء وارداً أو موروداً من احوال الفرد لا من افراد العام، فانه یرد علیه: ان المنطوق کماله عموم بالنسبة إلی الافراد کذلک له اطلاق بالنسبة إلی حالاتها، فالمفهوم هو الموجبة الجزئیة بالنسبة إلی کلتیهما، بل لان ما ذکر من ان نقیض السالبة الکلیة الموجبة الجزئیة، انما هو بالنسبة إلی المتنجس الذی ورد علیه السلب، و اما الاطلاق الوارد علی الحکم و ما رتب علیه عدم التنجس- و هو الماء- فهو علی حاله فی المفهوم ایضاً کما یظهر وجهه لمن تدبر، و کون الماء وارداً أم موروداً لیس من حالات المتنجس کما لا یخفی فتدبر فانه دقیق.

فهذه الروایات باطلاقها تدل علی نجاسة الماء الملاقی مع النجس و ان کان وارداً، مع ان کیفیة الانفعال موکولة إلی نظر العرف و ما هو المغروس فی اذهان المتشرعة، و من الضروری ان العرف و لو لاجل تشبیه النجاسات بالقذارات العرفیة یرون ان الموجب للتنجس ملاقاة الشیء مع النجس برطوبة مسریة من دون ان یکون لکیفیة الملاقاة دخل فی الحکم، و ان شئت فاختبر ذلک من حال المقلد لو قیل له الماء القلیل یتنجس بالدم، فانه لا یتوقف فی شمول الحکم للماء الوارد و المورود.

و یشهد له- مضافاً إلی ذلک- خبر ابن حنظلة: قلت لابی عبد اللّه (علیه السّلام): ما تری فی قدح من مسکر یصب علیه الماء حتی یذهب عادیته و یسکر؟ فقال (علیه السّلام): لاو اللّه و لا قطرة قطرت فی حب إلا اهریق ذلک الحب «۱». إذ لو لم یکن حکم الماء الوارد علی المسکر و المورود له واحداً لم یکن وقع لهذا الجواب، مع انه لو سلم عدم دلالة النصوص علی انفعال الوارد تعین الرجوع إلی عموم ما دل علی نجاسة کل شیء بالملاقاة مع النجس، و لا وجه للرجوع إلی النبوی لما عرفت انه ضعیف

---

(۱) الوسائل- باب ۱۸- من أبواب الاشربة المحرمة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۷۵

و یطهر بالقاء کر دفعة علیه، الثالث: ماء البئر ان تغیر بوقوع النجاسة فیه نجس، و طهر بزوال التغیر بالنزح و إلا فهو علی اصل الطهارة، و جماعة من اصحابنا حکموا بنجاستها بوقوع النجاسة فیها و ان لم یتغیر ماؤها

السند.

و الثالث:

ان القلیل النجس یطهر بالقاء کرّ دفعة علیه

علی ما عرفت تفصیله آنفاً فراجع.

ماء البئر

اشارة

الثالث من اقسام الماء: ماء البئر و هو ان تغیر بوقوع النجاسة فیه نجس اجماعاً، و تشهد له مضافاً إلی ذلک جملة من النصوص: منها صحیح «۱» ابن بزیع عن الامام الرضا (علیه السّلام): ماء البئر واسع لا یفسده شیء إلا ان یتغیر ریحه أو طعمه فینزح حتی یذهب الریح و یطیب طعمه، لان له مادة. و نحوه غیره.

و طهر بزوال التغیر بالنزح بلا خلاف، و یدل علیه الصحیح المتقدم و الا أی و ان لم یتغیر بوقوع النجاسة فیه فهو علی اصل الطهارة کما هو المشهور بین المتأخرین و المنسوب إلی العمانی و ابن الغضائری و محمد بن الجهم.

و جماعة من اصحابنا حکموا بنجاستها بوقوع النجاسة فیها و ان لم یتغیر ماؤها و هذا القول هو المشهور بین القدماء و جمع من المتأخرین، و عن جماعة من القائلین بالطهارة: وجوب النزح تعبداً، و عن آخرین: استحبابه، و عن البصروی:

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من أبواب الماء المطلق حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۷۶

]...[

التفصیل بین الکر و غیره فی عدم الانفعال، و عن الجعفی: اعتبار الذراعین فی الابعاد الثلاثة فی الاعتصام.

اقول: أما قول الجعفی فدلیله غیر طاهر.

و أما ما عن البصروی: فقد استدل له: بان نصوص الطهارة تحمل علی ما إذا بلغ کراً عند الجمع بینها و بین عموم ما دل علی انفعال الماء القلیل لغلبة الکریة فی البئر، و بقوله (علیه السّلام) فی صحیح ابن بزیع (واسع) بناء علی ظهوره فی انه کثیر. و بموثق عمار: فی البئر فیها یقع زنبیل عذرة یابسة أو رطبة، قال (علیه السّلام): لا بأس إذا کان فیها ماء کثیر «۱». و بخبر الحسن بن صالح الثوری المتقدم فی بحث الکر: إذا کان الماء فی الرکی کراً لم ینجسه شیء «۲». و بما عن الفقه الرضوی: کل بئر عمقها ثلاثة اشبار و نصف فی مثلها فسبیلها سبیل الجاری «۳».

و فی الجمیع نظر: إذ الجمع بین نصوص طهارة البئر و اخبار انفعال الماء القلیل، انما یکون بحمل الثانیة علی غیر البئر لأظهریة الاولی عنها لظهورها فی خصوصیة ماء البئر، بل صحیح ابن بزیع صریح فی ذلک بناء علی ما تقدم فی بحث الجاری من رجوع التعلیل إلی الجملة الاولی، و لو حملت الاولی علی غیر القلیل لزم عدم خصوصیة لماء البئر، مضافاً إلی انه لا نسلم غلبة الکریة فی ماء البئر، و حمل السعة علی الکریة ستعرف انه خلاف الظاهر، مع انه لا یجدی لهذا القول إذ لم یثبت للشارع اصطلاح فی الکثرة، فیکون معناها الکریة.

و منه ظهر عدم دلالة موثق عمار لهذا القول، اذ ظاهر الکثرة فیه هی الکثرة

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب الماء المطلق حدیث ۱۵.

(۲) الوسائل- باب ۹- من ابواب الماء المطلق حدیث ۸.

(۳) المستدرک- باب ۱۳- من ابواب الماء المطلق حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۷۷

]...[

العرفیة، و اعتبارها فیه انما یکون لاجل ان لا یحصل التغیر من وقوع الزنبیل، و علیه فالمراد منها هی الکثرة الخاصة التی تزید علی الکر.

و أما خبر الحسن: و ان کان لا یرد علیه ضعف السند لانه معتبر کما لا یخفی، إلا انه یرد علیه انه یقع التعارض بینه و بین ما یدل من الروایات علی ان مناط اعتصامها انما هو کونها ذات مادة باعتبار مفهومها، و بعبارة اخری: یقع التعارض بین مفهوم کل منهما و منطوق الآخر، فیقید مفهوم کل منهما بمنطوق الآخر لانه اخص منه، و حیث لا یعقل التصرف فی المفهوم نفسه، فلا بد من رفع الید عن ملزومه بمقدار یرتفع به التعارض، و یکون ذلک بتقیید المنطوق و رفع الید عن اطلاقه المقابل للتقیید بکلمة أو. و تمام الکلام فی

محله. و لازم ذلک فی المقام هو الاکتفاء باحد الامرین من الکریة و کونها ذا مادة فی الحکم بعدم الانفعال.

و أما الفقه الرضوی: فلم یثبت لنا کونه کتاب روایة، و علی فرض تسلیمه فهو ضعیف.

فتحصل مما ذکرناه: ان القول باعتبار الکریة فی اعتصامها ضعیف، فما ذکره الشیخ الاجل: من انه لو لا اعراض الاصحاب عن هذا القول امکن المصیر إلیه، غیر تام.

و أما القول الثالث: و هو وجوب النزح تعبداً الذی نسب إلی الشیخ فی التهذیب و العلامة فی المنتهی، فقد استدل له: بانه مما یقتضیه الاخذ بظاهر الدلیلین، فان ظاهر الامر هو الوجوب.

و فیه: انه لا ریب فی ظهور الامر بالنزح فی المقام کالامر بغسل ملاقی البول مثلًا فی الارشاد إلی النجاسة فی نفسه، و لکن بما انه لا بد من رفع الید عن هذا الظهور علی الفرض، فیدور الامر بین ارادة الوجوب النفسی التعبدی منه، او ارادة الوجوب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۷۸

]...[

الشرطی أو الاستحباب.

و یدفع الاحتمال الاول عدم بیان متعلق الوجوب من انه یجب علی المالک أو المکلفین قاطبة کفایة، و یدفع الاحتمال الثانی صحیح ابن بزیع الدال علی انه لا یفسد البئر شیء، إذ لیس معنی الافساد هو التنجس خاصة، فالقول بانه لا یجوز استعمال ماء البئر بعد وقوع النجاسة فیه ما لم ینزح ینافی عدم فساده کما لا یخفی، مضافاً إلی التصریح فی جملة من الروایات بنفی الباس عن الوضوء منها أو عدم وجوب اعادته، و یعین الاحتمال الثالث، مضافاً إلی ذلک نفس الامر، حیث انه یحمل فی امثال المقام مما لا یمکن الاخذ بظاهره من الارشاد إلی النجاسة علی الارشاد إلی مرتبة ضعیفة منها لا تثبت لها احکام النجاسة، لانه مما یقتضیه الفهم العرفی و استقر علیه دیدنهم فی امثال المقام، و لذا تری انه لم یحمل احد الامر بالقنوت مثلًا الذی لا یمکن الاخذ بظاهره من الجزئیة بقرینة ما دل علی الصحة بدونه علی الوجوب المولوی، بل یحمل علی انه جزء مستحبی.

عدم تنجس ماء البئر

ثمّ انه یقع الکلام فی انه هل ینجس ماء البئر بملاقاة النجاسة ما لم یتغیر، ام لا؟ اقول: الاقوی هو الثانی، و تشهد له جملة من النصوص کصحیح ابن بزیع عن الامام الرضا (علیه السّلام): ماء البئر واسع لا یفسده شیء إلا ان یتغیر طعمه أو ریحه، فینزح حتی یذهب الریح و یطیب الطعم لان له مادة «۱». و هذه الروایة مع اشتمالها علی المؤکدات الکثیرة التی لا تخفی لا یبقی مورد للمناقشة فی دلالتها.

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب الماء المطلق حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۷۹

]...[

و صحیح ابن جعفر عن اخیه موسی (علیه السّلام): عن بئر ماء وقع فیها زنبیل عذرة رطبة أو یابسة أو زنبیل من سرقین أ یصلح الوضوء منها؟ قال: لا بأس «۱».

و صحیح معاویة عن الامام الصادق (علیه السّلام): لا یغسل الثوب و لا تعاد الصلاة مما وقع فی البئر إلا ان ینتن، فان انتن غسل الثوب و اعاد الصلاة و نزحت البئر «۲».

و صحیحه الآخر عنه (علیه السّلام): فی الفأرة تقع فی البئر فیتوضأ الرجل و یصلی و هو لا یعلم، أ یعید الصلاة و یغسل ثوبه؟ قال: لا یعید الصلاة و لا یغسل ثوبه «۳». إلی غیر ذلک من النصوص الدالة علی ذلک.

و الخدشة فیها باعراض القدماء عنها و عدم اعتمادهم علیها، فی غیر محلها، إذ لم یثبت کونه اعراضاً موهناً، لاحتمال ان یکون ذلک لبنائهم علی انه لا یمکن الجمع بین هذه الاخبار و بین ما یدل بظاهره علی النجاسة مع ترجح الثانی.

و قد استدل للقول بالنجاسة بطائفتین من النصوص: الاولی: الروایات الآمرة بالنزح بملاقاة النجاسة الظاهرة فی کونه مطهراً له.

الثانیة: الروایات المصرحة بحصول الطهارة بالنزح، کصحیحی ابن یقطین و ابن بزیع الآتیین.

و الجواب عن الجمیع: انها لا تصلح للمعارضة مع ما مر من الروایات الصریحة فی عدم النجاسة التی هی اقوی دلالة من هذه الاخبار، حیث ان غایة الامر ظهورها فی وجوب النزح و النجاسة، فیجمع بینها بالحمل علی الاستحباب.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب الماء المطلق حدیث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب الماء المطلق حدیث ۹.

(۳) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب الماء المطلق حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۸۰

]...[

و یؤید ذلک الاختلاف الکثیر الواقع فی النصوص الآمرة بالنزح علی وجه یتعذر الجمع بینها إلا بالحمل علی مراتب الاستحباب.

و یشهد له ایضاً: انه لو انفعلت البئر مع کریة مائها لزم دوران الانفعال مدار المادة و صیرورتها سبباً للانفعال، و هو غریب، مع ان صحیح ابن یقطین عن أبی الحسن (علیه السّلام): عن البئر تقع فیها الحمامة و الدجاجة و الفأرة و الکلب و الهرة، فقال (علیه السّلام): یجزیک ان تنزح منها دلاء، فان ذلک یطهرها ان شاء اللّه تعالی «۱». غیر ظاهر فی النجاسة، إذ حمل الجملة الخبریة علی الوجوب ینافی مع ظاهره من التخییر بین الدلاء فی النجاسات المذکورة اجماعاً، و الالتزام باجمال الروایة لا یمکن لکونه (علیه السّلام) فی مقام البیان، فلا محالة تحمل الجملة الخبریة علی الاستحباب، فیکون نزح مقدار من الدلاء مستحباً لکل واحد، و الافضل ما ورد من المقدار المعین، فیکون المراد من الطهارة النظافة، لاما یقابل النجاسة.

و مما ذکرناه ظهر عدم دلالة صحیح محمد بن إسماعیل بن بزیع عن الامام الرضا (علیه السّلام): عن البئر تکون فی المنزل للوضوء فیقطر فیها قطرات من بول أو دم أو یسقط فیها شیء من العذرة کالبعرة و نحوها ما الذی یطهرها حتی یحل الوضوء منها؟ فوقع (علیه السّلام) بخطه فی کتابی: ینزح منها دلاء «۲». علی هذا القول لان اطلاق الدلاء مع کونه (علیه السّلام) فی مقام بیان الحکم کما هو واضح دلیل علی کون الحکم تنزیهیاً، فجوابه (علیه السّلام) انما یکون ردعاً عن ما تخیله السائل من نجاسة البئر بملاقاتها للمذکورات فیه تقریراً له کما هو مبنی الاستدلال، مضافاً إلی ان لزوم الردع فی امثال المقام مما لا یترتب علی جهل السائل مفسدة فی الغالب غیر

---

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب الماء المطلق حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب الماء المطلق حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۸۱

و أوجبوا نزح الجمیع بوقوع المسکر

مسلم، خصوصاً مع ان وقوع النجاسة فی البئر یکون مؤثراً فی حدوث مرتبة من القذارة یکره لاجلها الاستعمال.

و أما صحیحة ابن أبی یعفور عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام): إذا اتیت البئر و انت جنب و لم تجد دلواً و لا شیئاً تغترف منه فتیمم بالصعید فان رب الماء رب الصعید، و لا تقع فی البئر و لا تفسد علی القوم مائهم «۱». فیحمل الافساد فیها علی القذارة العرفیة، إذ لو کان المراد منه النجاسة کان المتعین ان یعبر بان لا یفسد الماء، فلا یمکن الاغتسال منه، و ینجس جمیع البدن، و یؤیده عدم التعرض فیه لنجاسة البدن.

و أما «۲» ما ورد فی تقارب البئر و البالوعة، فلا یأبی عن الحمل علی صورة التغیر.

و بالجملة: لیس فی الروایات الظاهرة فی النجاسة ما یأبی عن الحمل علی غیرها و یکون صالحاً لان یکون مستند الرفع الید عن نصوص الطهارة.

فتحصل مما ذکرناه: ان الاقوی ان البئر لا تنجس بالملاقاة، و یستحب النزح عندها.

مقدار النزح

ثمّ انه بعد ما عرفت من عدم وجوب النزح و انه مستحب، یقع الکلام فی مقداره.

اقول: ان القائلین بالنجاسة اوجبوا نزح الجمیع بوقوع المسکر فیها.

و یشهد له صحیح معاویة بن عمار عن الامام الصادق (علیه السّلام): فی البئر

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب الماء المطلق حدیث ۲۲.

(۲) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب المطلق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۸۲

أو الفقاع أو المنی أو دم الحیض أو الاستحاضة أو النفاس فیها أو موت بعیر فیها، فان تعذر تراوح أربعة رجال علیها مثنی یوماً و نزح کر لموت الجمل و البقرة و شبههما

یبول فیها الصبی أو یصب فیها بول أو خمر، فقال: ینزح الماء کله «۱». و نحوه غیره.

أو وقوع الفقاع فیها، و الدلیل علیه ما دل علی انها خمرة استصغرها الناس أو المنی للاجماع المحکی عن السرائر و الغنیة أو بوقوع دم الحیض أو الاستحاضة أو النفاس فیها و لم یذکروا له مستنداً سوی الشهرة و الاجماع المنقول أو موت بعیر فیها.

و یشهد له صحیح ابن سنان عن الامام الصادق (علیه السّلام): فان مات فیها ثور أو نحوه أو صب فیها الخمر نزح الماء کله «۲».

و ان تعذر استیعاب مائها تراوح اربعة رجال علیها مثنی یوماً.

و یشهد له موثق عمار عن الامام الصادق (علیه السّلام)- و هو طویل- و قال فی آخره: وسیل عن بئر یقع فیها کلب أو فأرة أو خنزیر، قال: تنزف کلها (قال الشیخ: یعنی إذا تغیر الماء) ثمّ قال أبو عبد اللّه (علیه السّلام): فان غلب علیه الماء فلینزف یوماً إلی اللیل، یقام علیها قوم یتراوحون اثنین اثنین، فینزحون یوماً إلی اللیل، و قد طهرت «۳».

و اوجبوا نزح کر لموت الحمار و البقرة و شبههما لخبر عمرو بن سعید ابن هلال سألت أبا جعفر (علیه السّلام) عما یقع فی البئر ما بین الفأرة و السنور إلی الشاة، قال: فقال (علیه السّلام): کل ذلک نقول سبع دلاء، قال: حتی إذا بلغت الحمار

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الماء المطلق حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الماء المطلق حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب الماء المطلق حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۸۳

و نزح سبعین لموت الانسان و خمسین للعذرة الذائبة و الدم الکثیر غیر الدماء الثلاثة و أربعین لموت الکلب و السنور و الخنزیر و الثعلب

و الجمل و البغل، فقال (علیه السّلام): کر «۱». و حیث ان الظاهر من سوقه کونه واردا فی مقام بیان اصناف الحیوانات، فیستفاد منه حکم کل حیوان هو شبه الحمار و البغل من حیث الجثة مثل الفرس و الثور و نحوهما.

و حکموا بلزوم نزح سبعین لموت الانسان لموثق عمار الساباطی: سئل أبو عبد اللّه (علیه السّلام) عن رجل ذبح طیراً فوقع بدمه فی البئر، فقال (علیه السّلام): ینزح منها دلاء، هذا إذا کان ذکیاً فهو هکذا، و ما سوی ذلک مما یقع فی بئر الماء فیموت فیها فاکثره الانسان ینزح منها سبعون دلواً، و اقله العصفور و ینزح منها دلو واحد، و ما سوی ذلک فیما بین هذین «۲».

و خمسین للعذرة الذائبة لخبر أبی بصیر سألت أبا عبد اللّه (علیه السّلام) عن العذرة تقع فی البئر، قال (علیه السّلام): ینزح منها عشر دلاء، فان ذابت فأربعون أو خمسون «۳». بناء علی کون التردید من الراوی.

و الدم الکثیر غیر الدماء الثلاثة و لم یظهر مستنده، بل صحیح «۴» علی بن جعفر: فی رجل ذبح شاة فاضطربت فوقعت فی بئر ماء و أوداجها تشخب دماً، قال (علیه السّلام) ینزح منها ما بین الثلاثین إلی الاربعین یدل علی عدم لزومه.

و اوجبوا نزح اربعین لموت الکلب و السنور و الخنزیر و الثعلب

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الماء لمطلق حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب الماء المطلق حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب الماء المطلق حدیث ۱.

(۴) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب الماء المطلق حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۸۴

و الارنب و بول الرجل، و نزح عشرة للعذرة الیابسة و للدم القلیل، و سبع لموت الطیر و الفأرة إذا تفسخت أو انتفخت و بول الصبی و اغتسال الجنب

و الارنب. لخبر القسم عن علی المروی عن کتاب الحسین بن سعید عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام): سألته عن السنور، فقال: اربعون دلواً و للکلب و شبهه «۱».

و بول الرجل لخبر علی بن حمزة عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام): فی بول الرجل قال (علیه السّلام): ینزح منها اربعون دلواً «۲».

و حکموا بانه یطهر ب نزح عشرة للعذرة الیابسة لخبر أبی بصیر المتقدم و للدم القلیل لما عن الحلی رحمه اللّه من نسبته إلی روایة اصحابنا.

و بنزح سبع لموت الطیر لمضمر سماعة عن الفأرة تقع فی البئر و الطیر قال (علیه السلام): ان ادرکته قبل ان ینتن نزح منها سبع دلاء «۳».

و لموت الفأرة إذا انفسخت أو انتفخت لخبر المکاری إذا وقعت الفأرة فی البئر فتسلخت فانزح منها سبع دلاء «۴».

و بول الصبى لخبر منصور بن حازم عن عدة عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: ينزح منه سبع دلاء إذا بال فيها الصبى، أو وقعت فيها فارة او نحوها «۵».

و اغتسال الجنب الخالى بدنه عن النجاسة فى ماء البئر لخبر أبى بصير سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الجنب يدخل البئر فتغتسل، قال (عليه السلام): ينزح سبع دلاء «۶».

---

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب الماء المطلق حديث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب الماء المطلق حديث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۱۸- من ابواب الماء المطلق حديث ۱.

(۴) الوسائل- باب ۱۹- من ابواب الماء المطلق حديث ۱.

(۵) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب الماء المطلق حديث ۱.

(۶) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب الماء المطلق حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱، ص: ۸۵

و خروج الكلب منها حيّاً و خمس لذرق الدجاج، و ثلاثة للفأرة و الحية، و دلو للعصفور و شبهه و بول الرضيع،

و خروج الكلب منها حيّاً لخبر «۱» أبى مريم: حدثنا جعفر قال: كان أبو جعفر (عليه السلام) يقول: إذا مات الكلب فى البئر نزحت، و قال (عليه السلام): إذا وقع فيها ثمّ خرج حيّاً نزح منها سبع دلاء.

و اوجبوا نزح خمس دلاء لذرق الدجاج و لم يصل الينا مستندهم.

و نزح ثلاثة لموت الفأرة إذا لم تفسخ لصحيح ابن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): سألته عن الفأرة و الوزغة تقع فى البئر، قال: ينزح منها ثلاث دلاء «۲».

و لموت الحية لخبر الحلبى إذا مات فى البئر حيوان صغير فانزح دلاء «۳» و نزح دلو للعصفور و شبهه لقول الامام الصادق (عليه السلام) فى خبر عمار المتقدم: و اقله العصفور ينزح منها دلو واحد. و حيث ان الظاهر كونه فى مقام بيان اصناف الحيوانات، فيستفاد منه حكم كل حيوان يشبه العصفور فى الجثة.

و بول الرضيع لخبر على بن أبى حمزة عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): سألته عن بول الصبى الفطيم يقع فى البئر، قال (عليه السلام): دلو واحد «۴».

و حيث انک عرفت فى صدر المبحث عدم صحة الاخذ بظاهر هذه النصوص للنصوص الصريحة فى عدم تنجس البئر، و لما فى نصوص النزح من الاختلاف الكثير على وجه يتعذر الجمع بينها إلا بالحمل على مراتب الاستحباب، فما ذكره المصنف رحمه اللّه بقوله:

---

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب الماء المطلق حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۹- من أبواب الماء المطلق حديث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الماء المطلق حديث ۶.

(۴) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب الماء المطلق حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱، ص: ۸۶

و عندی ان ذلک کلها مستحب، الرابع: اسئار الحیوان کلها طاهرة، إلا الکلب و الخنزیر، و الکافر

و عنـدی ان ذلک کله مستحب هو الاقوی، و لاجل ذلک اغمضـنا عن ذکر النصوص المعارضة و بیان حکم ما لا نص فیه و الاحکام المترتبة علی القول بالنجاسة.

الاسآر

اشارة

الرابع: فی اسئار الحیوان و هی جمع السؤر، و کلمات اللغویین فیه مختلفـة، و الظاهر انه یعم لمطلق الملاقی لجسم الحیوان کما یشـهد له خبر «۱» العیص عن الامـام الصـادق (علیه السـلام): عن سؤر الحائض، قال (علیه السـلام): لا تتوضأ منه، و توضأ من سؤر الجنب إذا کـانت مأمونـة و تغسل یـدیها قبل ان تـدخلها الاناء، و یعم الطعام ایضاً. کما یشـهد له ما فی صـحیح زرارة عنه (علیه السـلام) قال: فی کتاب علی (علیه السلام): ان الهرة سبع و لا بأس بسؤره، و انی لاستحیی من ربی ان ادع طعاماً لان الهر اکل منه «۲». و یختص بالقلیل لانصراف الاخبار عن الکثیر بعد ملاحظة ان الکثیر مما لا یؤثر فیه اقوی النجاسات.

و کلها طاهرة إلا سؤر نجس العین ک الکلب و الخنزیر و الکافر فها هنا مقامان:.

الاـول: سؤر نجس العین نجس، و الوجه فیه مـا سیأتی فی محله من نجاسـة هـذه المـذکورات، و دلیلها بضـمیمة ما یـدل علی سرایة النجاسة إلی الملاقی یدل علی نجاسة سؤرها، و خبر معاویة بن شریح: سأل عذافر أبا عبد اللّه (علیه السلام) و انا عنده عن سؤر السنور و الشاة و البقرة و البعیر و الحمار و الفرس و البغل و السباع یشرب منه

---

(۱) الوسائل- باب ۷- من ابواب الاسآر حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب الاسآر حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۸۷

]...[

او یتوضأ منه؟ فقال: نعم اشرب منه و توضأ، قلت له: الکلب؟ قال: لا، قلت: أ لیس هو سبع؟ قال: لاو اللّه انه نجس، لاو اللّه انه نجس «۱».

و صـحیح ابی العباس: سألت أبا عبـد اللّه (علیه السـلام) عن فضل الهرة و الشاة و البقرة و الابل و الحمار و الخیل و البغال و الوحش و السباع، فلم اترک شیئاً إلاـ سـألته عنه، فقـال (علیه السـلام): لاـ بأس، حتی انتهیت إلی الکلب، فقال: رجس نجس لا تتوضأ بفضـله و اصبب ذلک الماء «۲». و هما صریحان فی نجاسة سؤر الکلب و کل نجس العین.

المقام الثانی: سؤر طاهر العین طاهر، کما هو المشهور، و تدل علیه اصالة الطهارة و الروایات الواردة فی عدة من الموارد.

و خبر معاویة و صحیح ابی العباس المتقدمان یشعران بل یشهدان بذلک، فان ظاهرهما دوران النجاسة مدار نجاسة ذی السؤر.

و عن المبسوط و السرائر و المهذب: المنع من استعمال سؤر ما لا یؤکل لحمه من حیوان الحضر غیر الآدمی و الطیور، إلا ما لا یمکن التحرز عنه، بل عن السرائر: التصریح بنجاسته، و مستندهم فی المنع علی ما نسب إلیهم موثق عمار عن الامام الصادق (علیه السلام): سئل عما تشرب منه الحمامة، فقال (علیه السلام): کل ما اکل لحمه فتوضأ من سؤره و اشرب ... الخ «۳».

و مرسل الوشاء عنه (علیه السلام): کان یکره سؤر کل شیء لا یؤکل لحمه «۴».

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاسآر حدیث ۶.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاسآر حدیث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۴- من ابواب الاسآر حدیث ۲.

(۴) الوسائل- باب ۵- من ابواب الاسآر حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۸۸

]...[

و موثق سماعة: هل یشرب سؤر شیء من الدواب و یتوضأ منه؟ قال (علیه السلام): أما الابل و البقر و الغنم فلا بأس «۱».

و لکن یرد علی الجمیع: اولًا: ان الاول دلالته تتوقف علی حجیة مفهوم الوصف و لا نقول بها، و تصدر الخبر بالفاء لا یجعله کالشرط، فانه انما یـدل علی کونه معلولًا لما قبله بخلاف بقیـة الجمل الخبریـة الخالیة عنها، حیث انها تدل علی ان الخبر عارض لمبتداه، و یکره فی الثانی اعم من الحرمة، و الحصـر فی الثالث لا یمکن الاخذ به للزوم تخصـیص الاکثر، فلا بد من حمله علی الاضافی، مع ان ثبوت الباس اعم من الحرمة.

و ثانیاً: انه لو سلم دلالتها فهی معارضة بصحیح أبی العباس المتقدم، و هو مقدم لوجوه لا تخفی.

ثمّ انه لا فرق فیما ذکرناه من طهارة سؤر طاهر العین بین الجلال و غیره کما هو المشهور لعموم نصوص الطهارة.

و عن جماعة منهم الشیخ قدس سره: المنع من سؤره، و استدل له: بعدم خلو لعابه عن النجاسة، و بانه انما نشأ من النجاسة.

و یرد علی الاول: ان الکلام انما هو فی صورة الخلو، و علی الثانی: انه لا یحکم بنجاسة ما یکون منها بعد الاستحالة.

مسألة: یکره سؤر حرام اللحم

لمرسل الوشاء و موثق سماعة المتقدمین، ما عدا المؤمن و الهرة.

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب الاسآر حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۸۹

]...[

أما الاول: فتشهد له نصوص کثیرة، ففی بعضها: ان سؤره شفاء من سبعین داء، و فی آخر: یستحب التبرک به.

و أما الثانی فیدل علیه صـحیح زرارة عن أبی عبد اللّه قال (علیه السلام): فی کتاب علی (علیه السلام): ان الهر سبع و لا بأس بسؤره، و انی لاستحیی من اللّه تعالی ان ادع طعاماً لان الهر اکل منه «۱». و هذا صریح فی عدم الکراهة، إذ لو کان مکروهاً لم یکن موقع لقوله (علیه السلام): و انی لاستحیی ... الخ کما لا یخفی، و به یقید اطلاق ما یدل علی کراهة سؤر محرم الاکل.

و کذا یکره سؤر مکروه اللحم کالخیل، و عن المشـهور: کراهة سؤر البغال و الحمیر، و عن المدارک: الحق بهما الدواب لکراهة لحم الجمیع، و نحن نطالبهم باثبات الکبری.

اقول: یمکن الاستدلال له بموثق سماعة المتقدم کما لا یخفی.

و استدل له ایضاً: بمرسل الوشاء المتقدم، بدعوی ارادة الاعم مما لا یتعارف اکله.

و فيه: ان الظاهر مما لا يؤكل لحمه فى لسان الشارع هو ما يحرم اكل لحمه كما يظهر لمن راجع موارد استعمال هذه الجملة.

و كذا يكره سؤر الحائض المتهمة كما عن الاكثر،، و عن بعضهم: تقييدها بالتى لا تؤمن على المحافظة عن مباشرة النجاسة، و الظاهر ان مراد الجميع واحد إذ مرادهم ليس غير المأمونة و المتهمة عند غيرها، بل المراد به المرأة التى تكون كذلك فى الواقع، و عليه فغير المأمونة واقعاً هى المتهمة كذلك فاحداهما مرادفة للأخرى، و بذلك يندفع الاعتراض بان المتهمة اخص من التى لا تؤمن لشمول الثانية للمجهول حالها دون الاول، و عن الشيخ و السيد: كراهة سؤر الحائض مطلقاً.

---

(١) الوسائل- باب ٢- من ابواب الاسآر حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٩٠

]...[

و الاخبار الواردة فى الباب طوائف ثلاث: الاولى ما تدل على كراهة سؤرها مطلقاً: كرواية عنبسة عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: اشرب من سؤر الحائض و لا تتوضأ «١» منه.

الثانية: ما تدل على كراهته مقيداً بما إذا لم تكن مأمونة: كموثق ابن يقطين عن أبى الحسن (عليه السلام): فى الرجل يتوضأ بفضل الحائض؟ قال (عليه السلام): إذا كانت مأمونة فلا بأس «٢». و نحوه غيره.

و مقتضى الجمع بينهما تقييد اطلاق الاولى بمفهوم الثانية، و الجمع بحمل الثانية على الكراهة الشديدة و ابقاء اطلاق الاولى ينافى ظهور الثانية فى ارادة نفى الباس بقول مطلق.

الثالثة: ما تكون كالصريح فى الاطلاق: كصحيحة العيص: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن سؤر الحائض، فقال (عليه السلام): لا تتوضأ منه و توضأ من سؤر الجنب إذا كانت مأمونة «٣». قال التفصيل بين الحائض و الجنب،، و تقييد الجنب بما إذا كانت مأمونة قاطع للشركة فهى آبية عن التقييد، و ما عن التهذيب و الاستبصار من اسقاط كلمة (لا) من صدر الجواب فيكون قوله (عليه السلام): (إذا كانت مأمونة) قيداً للجنب و الحائض لا- يعارضها، إذ مضافاً إلى انه لو دار الامر بين الزيادة و النقيصة يتعين الالتزام بالثانية، و مضافاً إلى ان الكلينى رحمه اللّه اضبط من الشيخ، اسقاطها لا يناسب افراد القيد، و على هذا فلا يمكن الجمع بين هذه الطوائف الا بارجاع القيد إلى الكراهة الشديدة و الالتزام بان حدث الحيض فى نفسه موجب لمرتبة من الكراهة،

---

(١) الوسائل- باب ٨- من ابواب الاسآر حديث ۶.

(٢) الوسائل- باب ٨- من ابواب الاسآر حديث ۵.

(٣) الوسائل- باب ٧- من ابواب الاسآر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٩١

]...[

و كونها غير مأمونة موجب آخر، فاذا اجتمعا يشتد الكراهة، و عليه فيعم الحكم لمطلق المتهم.

و يؤيده الامر بالاجتناب عن سؤر الجنب إذا لم تكن مأمونة، فما التزم به الشيخ رحمه اللّه و السيد من كراهة سؤر الحائض مطلقاً هو الصحيح.

ثمّ ان ظاهر النهى و ان كان هو الحرمة إلا انه فى المقام يحمل على الكراهة، لان الموجب للنهى ان كان هو الحدث: فلمفهوم موثق

ابن یقطین الـدال علی جواز الوضوء به، و ان کان هو کونها غیر مأمونـهٔ و متهمـهٔ: فلأنه لو کان سؤرها لهـذه الجههٔ حراماً یکون لاجل النجاسهٔ، و من امره (علیه السـلام) بالشرب منه فی الاخبار یستفاد عدم نجاسته، و لعله لذلک لم یتوقف فقیه فی حمل النهی فی المقام علی الکراههٔ.

ثمّ ان مقتضـی خبر عنبسهٔ المتقدم و غیره عدم کراههٔ شـرب سؤرها، فالتعمیم لغیر الوضوء محل اشـکال، نعم عن الوحید البهبهانی: ان الاقتصار علی الوضوء لم یقل به فقیه، و لهذا الاجماع المنقول و تعلیق الحکم علی الامانهٔ الذی یسـتفاد منه التعمیم لا بأس بالالتزام به، لا سیما بناء علی قاعدهٔ التسامح. فتأمل فان القاعدهٔ مختصهٔ بالمستحبات.

حجیهٔ البینهٔ

تذنیبان:

الاول: فی بیان ما به یثبت النجاسهٔ

اشارهٔ

و هو امور:

الاول:

العلم

و الوجه فی ثبوتها به واضح لا یحتاج إلی بیان.

الثانی:

البینهٔ

و ثبوتها بها هو المشـهور بین الاصـحاب، و عن الجواهر: ینبغی القطع به، و یـدل علیه: عموم ما دل علی حجیـهٔ البینـهٔ، و خصوص خبر ابن سلیمان.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۹۲

[...]

أما الاول: فهو الاجماع المنقول، و الاستقراء، و موثقهٔ مسعدهٔ بن صدقهٔ عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): قال سمعته یقول: کل شیء هو لـک حلاـل حتی تعلم انه حرام بعینه فتـدعه من قبـل نفسـک، و ذلـک مثـل الثوب یکون علیک قـد اشتریته و هو سـرقهٔ، و المملوک عنـدک و لعله حر قـد باع نفسه أو خدع فبیع قهراً، أو امرأهٔ تحتک و هی اختک أو رضـیعتک، و الاشـیاء کلها علی هذا حتی یسـتبین لـک غیر ذلک أو تقوم به البینـهٔ «۱». و ذکر البینـهٔ عـدلًا للاسـتبانهٔ شاهـد علی ان المراد منها معناها المصـطلح لا اللغوی، و حیث انها جعلت فی الحدیث غایهٔ لحلیهٔ کل شـیء- و لو کانت فیه مستندهٔ إلی الید أو الاستصحاب- فلا محالهٔ یدل الحدیث علی حجیتها بقول مطلق.

و دعوی انها انما جعلت حجهٔ علی الحرمهٔ و هو لا یقتضـی حجیتها علی الموضوع فضـلًا عن عموم الحجیهٔ لما لم یکن مورداً للحل و الحرمهٔ من موضوعات سائر الاحکام، مندفعهٔ بانه بما ان مورد الحدیث هو الشـبهات الموضوعیهٔ، فیکون المجعول هو حجیهٔ البینهٔ علی

الموضوع، مضافاً إلی انه لو سلم انه یدل علی کونها حجة علی الحرمة یکون مقتضی اطلاقه حجیتها اعم من قیامها علیها بالمطابقة أو بالالتزام بشهادتها بالموضوع الخارجی اللازمة له الحرمة، فلا یختص بما إذا شهدت البینة بالحرمة لا غیر.

فان قلت: ان مقتضی الحدیث حجیة البینة عند قیامها بموضوع یترتب علیه الحرمة و لا یدل علی حجیتها حتی فیما إذا قامت علی موضوع لا یترتب علیه الحرمة.

قلت: یتعدی عنه إلیه لعدم التفکیک عرفاً بین الموردین، و لعدم الفصل القطعی کما هو واضح، إذ لا یحتمل کونها حجة فیما إذا کان موردها مما ترتب علیه الحرمة، و لا یکون حجة فی غیر ذلک مع ندرته جدا کما لا یخفی.

و أما الثانی: فهو خبر عبد اللّه بن سلیمان المروی عن الکافی و التهذیب عن

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۴.

[...]

الامام الصادق (علیه السلام): فی الجبن کل شیء حلال حتی یجیئک شاهدان یشهدان عندک ان فیه المیتة «۱».

و تقریب الاستدلال به: انه و ان کان مورده ثبوت النجاسة بتبع ثبوت الحرمة، إلا انه یتعدی عنه من جهة ظهوره فی ان ذکر المیتة فیه من باب المثال.

و ما عن ابن البراج من انکار ثبوت النجاسة بالبینة محتجاً: بان البینة لا تفید إلا الظن، و الطهارة معلومة بالاصل، فلا یترک المعلوم لاجل المظنون، ضعیف، لان البینة إذا کانت حجة تقدم علی الاصل کما حقق فی محله.

و الروایات «۲» الدالة علی: ان کل شیء طاهر حتی یعلم قذارته، لا تدل علی عدم حجیتها لما حققناه فی محله من قیام الطرق و الامارات مقام القطع و لو کان مأخوذاً فی الموضوع.

خبر الواحد

الثالث: خبر العدل الواحد بل الثقة کما نسب إلی جملة من المحققین، و عن المشهور: عدم ثبوت النجاسة به.

و یشهد للمختار: عموم مفهوم آیة النبأ «۳»، و استقرار سیرة العقلاء علی الاعتماد علی اخبار الثقات فیما یتعلق بمعاشهم و معادهم، و المتشرعة علی اخذ معالم دینهم عن الثقات، و لم یرد من الشارع ردع عن ذلک.

---

(۱) الوسائل- باب ۶۰- من ابواب الاطعمة المباحة حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۳۶- من ابواب النجاسات و الاوانی و الجلود.

(۳) الحجرات آیة ۶.

[...]

و ما ذکره بعض الاعاظم من المعاصرین: من ان مفهوم آیة النبأ لو سلم فیتعارض مع الحصر فی روایة مسعدة، و رفع الید عن المفهوم اولی من تخصیص الروایة کما لا یخفی، و هی بالنسبة إلی بناء العقلاء رادعة واردة لا معارضة، ضعیف، إذ عدم حجیة خبر الواحد فی

مورد الموثقة مما تكون الحلية فيه مستنده إلى اليد أو الاستصحاب لا يلازم عدم حجيّته فيما لا معارض له، و بعبارة اخرى: انه فى امثال مورد الرواية مما كان ظاهر قول أو فعل مستلزماً للطهارة، نلتزم بعدم حجيته فى نفسه مع قطع النظر عن هذا الخبر، لانه فيه يكون من قبيل الشهادة فيعتبر فيه التعدد، و هذا بخلاف ما هو محل الكلام و هو ما لا يعارضه ذلك.

و جملة من الروايات الواردة فى الابواب المتفرقة مثل ما فى خبر «۱» هشام من ثبوت عزل الوكالة به، و خبر «۲» إسحاق الدال على ثبوت الوصية بخبر الثقة، و ما دل «۳» على جواز وطى الامة إذا كان البائع عادلًا قد اخبر بالاستبراء. فتأمل، و كذلك الاخبار «۴» الدالة على ثبوت الوقت باذان الثقة العارف بالوقت، إلى غير ذلك مما ورد فى الابواب المتفرقة، إذ يستفاد منها ان العمل به كان مغروساً فى الاذهان ماضياً فى الدين.

اخبار ذى اليد

الرابع: قول ذى اليد كما هو المنسوب إلى المشهور و عن الحدائق: ان ظاهر

---

(۱) الوسائل- باب ۲ من كتاب الوكالة حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲۶- من كتاب الوصايا حديث ۳.

(۳) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب بيع الحيوان حديث ۲ من كتاب التجارة.

(۴) الوسائل- باب ۵۸- من ابواب المواقيت من كتاب الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۹۵

]...[

الاصحاب الاتفاق عليه، و يشهد له: السيرة القطعية، و استقراء موارد قبول اخبار ذى اليد بما هو اعظم من ذلك، فانه يستفاد منها ان حجيته كانت امراً مفروغاً عنه مسلماً عندهم.

ففى صحيح معاوية بن عمار قلت: فرجل من غير اهل المعرفة ممن لا نعرفه انه يشرب على الثلث و لا يستحله على النصف يخبر أن عنده بختجا على الثلث قد ذهب ثلثاه و بقى ثلثه يشرب منه؟ قال (عليه السلام): نعم «۱». و صريحه عدم اعتبار الورع و الايمان، و حيث ان التفكيك بينهما و بين الاسلام بعيد فهو ايضاً لا يعتبر.

و ما فى بعض «۲» اخبار الجبن من نهيه (عليه السلام) خادمه عند شرائه جبناً عن السؤال، إذ لو لا قبول اخباره لم يكن وجه للنهى.

و خبر «۳» عبد بن بكر: سئل الصادق (عليه السلام) عن رجل اعار رجلا ثوباً فصلى فيه و هو لا يصلى فيه، قال: لا يعلمه ذلك، قلت: فان اعلمه؟ قال: يعيد.

و الروايات «۴» الواردة فى القصارين و الجزارين، و الجارية «۵» المأمورة بتطهير ثوب سيدها، و ان الحجام «۶» مؤتمن فى تطهيره موضع الحجامة.

و المستفيضة «۷» الواردة فى ان من اقر بعين فى يده لغيره فهى له، و ليس ذلك إلا لحجية قوله لا من باب حجية الاقرار، لانه يختص بما إذا كان على نفسه فلا تثبت به.

---

(۱) الوسائل- باب ۷- من ابواب الاشربة المحرمة حديث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۶۱- من ابواب الاطعمة المباحة حديث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۴۷- من ابواب النجاسات و الاوانى و الجلود من كتاب الطهارة حديث ۳.

(۴) الوافى باب التطهير من مس الحيوانات، و الوسائل- باب ۲۹- من ابواب الذبائح.

(۵) الوسائل- باب ۱۸- من ابواب النجاسات.

(۶) الوسائل- باب ۵۶- من ابواب النجاسات.

(۷) الوسائل- باب ۲- من ابواب كتاب الاقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۹۶

[...]

ملكية غيره...

و الانصاف: ان التتبع فى الابواب المتفرقة يوجب القطع بحجية قول ذى اليد، فما عن بعض التشكيك فيه فى غير محله.

فروع:

[عدم ثبوت النجاسة بالظن]

الاول: لا تثبت النجاسة بالظن كما هو المشهور، و عن ظاهر النهاية و صريح الحلبى: الاكتفاء به.

و استدل له: بابتناء اكثر الاحكام الشرعية على الظنون، و بعدم جواز ترجيح المرجوح على الراجح، و بما ورد «۱» من غسل الثوب المأخوذ من يد الكافر.

و فى الجميع نظر: أما الاول: فلمنعه، لان اكثر الاحكام مبتنية على الظنون الخاصة لا مطلق الظن.

و أما الثانى: فلان الحكم بالطهارة لحجة شرعية من اصل أو استصحاب لا يكون ترجيحاً للمرجوح.

و أما الثالث: فلمعارضته بما يدل على جواز الصلاة فيما يكون عمل الكافر.

و يشهد لعدم حجيته- مضافاً إلى انه مما يقتضيه الاصل- الروايات «۲» الواردة فى اعارة الثوب لليهودى و النصرانى، و ما ورد «۳» فى الجبن و الفارة «۴» المتسلخة فى الماء و غير ذلك من الموارد المتفرقة.

[حكم ما لو أخبر ذو اليد بالنجاسة و قامت البينة على الطهارة]

الثانى: إذا أخبر ذو اليد بنجاسته، و قامت البينة على الطهارة قدمت البينة

---

(۱) الوسائل- باب ۷۳- من ابواب النجاسات.

(۲) الوسائل- باب ۷۴- من ابواب النجاسات.

(۳) الوسائل- باب ۶۱- من ابواب الاطعمة المباحة.

(۴) الوسائل- باب ۳- من ابواب الماء المطلق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۹۷

[...]

و ذلك: لموثقة مسعدة المتقدمة الدالة على حجية البينة فى مقابل اليد، و ما دل على القضاء بالبينة فى مقابل دعوى ذى اليد الملكية،

مضافاً إلی قصور دلیل حجیة قوله عن شمول مورد التعارض کما لا یخفی. نعم لو کانت البینة مستندة إلی الاصل یقدم قول ذی الید لتقدمه علی الاصل.

تعارض البینتین

الثالث: إذا تعارضت البینتان تساقطتا، لانه الاصل فی تعارض الامارتین فیما لا یمکن التخییر فی المسألة الفرعیة کما فی المقام، و ما دل «۱» علی الترجیح أو التخییر، یختص بالاخبار الدالة علی الاحکام و لا یعم الحاکیة عن الموضوعات الخارجیة.

و ما «۲» دل علی الترجیح فی البینتین المتعارضتین من الاکثریة و غیرها انما یختص بالمعارضة عند القاضی فی مقام المرافعة، و التعدی یحتاج إلی دلیل مفقود. هذا فیما إذا کان مستند کلتا البینتین العلم، و ان کان مستند احداهما العلم و الاخری الاستصحاب: فان کانت کل واحدة منهما مکذبة للأخری- کما إذا کانت بینة الطهارة المستندة إلی العلم مثلًا حاکیة عن عدم تحقق النجاسة و لو سابقاً- فتتساقطان و إلا فیؤخذ بما تکون مستندة إلی العلم، کما لو اخبرت بینة الطهارة فی الفرض بحصول الطهارة بعد تحقق النجاسة، و لو علی فرض تحققها، فانها تقدم علی بینة النجاسة المستندة إلی الاستصحاب، لانه لا تعارض بینهما فیعمل بهما معاً.

و بذلک ظهر ضعف ما ذکره بعض اعاظم العصر من تقدیم البینة المستندة إلی

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب صفات القاضی من کتاب القضاء.

(۲) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب کیفیة الحکم و احکام الدعوی من کتاب القضاء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۹۸

[...]

العلم مطلقاً مستدلًا له: بانها تقدم علی الاصل الذی هو مستند الاخری فتبطل هی لبطلان مستندها.

[عدم اعتبار علم الوسواسی فی الطهارة و النجاسة]

الرابع: لا- اعتبار بعلم الوسواسی فی الطهارة و النجاسة کما هو المشهور، و المراد من عدم اعتبار علمه بالطهارة لیس انه لو حصل له العلم بها لا یعتنی به، بل المراد أنه لا یجب تحصیله فیما یشترط فیه الطهارة.

و یشهد لعدم اعتباره- مضافاً إلی عدم الخلاف فیه- جملة من النصوص:

کصحیح ابن سنان ذکرت لابی عبد اللّه (علیه السلام): رجلًا مبتلًی بالوضوء و الصلاة، و قلت: هو رجل عاقل، فقال أبو عبد اللّه (علیه السلام) و أی عقل له و هو یطیع الشیطان: فقلت له: و کیف یطیع الشیطان؟ فقال (علیه السلام): سله هذا الذی یأتیه من أی شیء هو، فانه یقول لک من عمل الشیطان «۱». و نحوه غیره.

و أما علمه بالنجاسة: فبالنسبة إلی عمل غیره لا یکون حجة لانصراف ادلة حجیة خبر الواحد أو البینة عن مثل ذلک، و اما بالنسبة إلی عمل نفسه فیمکن ان یستدل لعدم الاعتبار به بالصحیح المتقدم، فتأمل فان الظاهر منه ارادة صورة الشک لا العلم. و استدل له بقولهم (علیهم السلام) «۲»: لا تعود و الخبیث من انفسکم نقض الصلاة.

و فیه: انه وارد فی مورد عدم الاعتناء بالشک، لاحظ خبری «۳» زرارة و أبی بصیر و غیرهما، فاذاً العمدة فیه ظهور الاجماع. و دعوی ان العلم حجة عقلًا لا یمکن الردع عنه مندفعة، بانه علی فرض دلالة الدلیل علی عدم الاعتبار بعلمه نلتزم بتبدل الواقع

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب مقدمة العبادات.

(۲) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة.

(۳) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۹۹

[...]

عن حکمه، فلا یکون الواقع موضوعاً فی حال الوسواس للحکم الذی یکون موضوعاً له فی غیر هذه الحال.

ذکر السبب فی الشهادة

الخامس: لا یعتبر فی البینة ذکر مستند الشهادة کما هو المشهور، و عن المصنف فی التذکرة و أبی العباس و الصیمری: انها لا تقبل إلا بالسبب. و استدل له المصنف: بجواز ان یعتقد ان سؤر المسوخ نجس.

و أورد علیه بعض المعاصرین: بان احتمال الخطأ فی المستند ملغی باصالة عدم الخطأ.

ثمّ اورد علی نفسه: بان اصالة عدم الخطأ فی الحدسیات لا یعول علیها، و اجاب: بان اصالة عدم الخطأ فی الحدس تارة یرجع إلیها لاثبات الواقع المجهول، و اخری یرجع إلیها بعد العلم بالواقع لاثبات ان ما یعتقده المخبر هو الواقع، و هی لا تکون حجة فی الاول، و أما فی الثانی فهی حجة مطلقاً.

و فیه: ان بناء العقلاء علی اتباع شیء لا بد و ان یکون لاجل کاشفیته النوعیة، و علیه التزموا بحجیة الخبر إذا کان الاخبار عن حس، و عدمها إذا کان عن حدس، فان الخبر الحسی إذا صدر ممن یوثق بقوله و لم تکن آفة فی حاسته یکون کاشفاً نوعیاً عن الواقع، فیکون بناء العقلاء علی اتباع خبره و عدم الاعتناء باحتمال خطائه الواقعی فی احساسه، و أما إذا کان عن حدس فلا یکون لخبره کاشفیة نوعیة لتوقفها علی تصویب حدسه و نظره، فلا یکون بناء العقلاء علی اتباع خبره.

و هذا هو المراد من حجیة اصالة عدم الخطاء فی الحس دون الحدس و لا یفرق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۰۰

[...]

فی ذلک بین الموردین المذکورین فی کلامه، إذ علم الشخص بالواقع لا یوجب کاشفیة خبر غیره عن الواقع، فتدبر فانه دقیق.

فالاقوی: ما اختاره المصنف رحمه الله و هو: انه لو احتمل ان یکون مستند المخبر بالنجاسة ما لا یکون سبباً لا یقبل خبره، و یکون حکمه حکم ما لو ذکر مستندها و علم عدم صحته.

[إذا لم یشهدا بالنجاسة بل بموجبها]

السادس: إذا لم یشهدا بالنجاسة بل بموجبها کفی، إذ لا یعتبر فی العمل بالحجة کون مؤداها اثراً شرعیاً، بل یکفی کونه ذا اثر شرعی عند من قامت عنده الحجة، فاذا شهدا بان هذا الشیء لاقی عرق الجنب من الحرام، و کان المشهود عنده یری نجاسة العرق، تکفی هذه الشهادة فی الحکم فی النجاسة.

[إذا شهدا بالنجاسة و اختلف مستندهما]

السابع: إذا شهدا بالنجاسة و اختلف مستندهما کفی فی ثبوتها عند جماعة.

اقول: تارة: یشهدان بواقعة واحدة شخصیة و یکون الاختلاف بینهما فی الخصوصیات و العناوین المنطبقة علی ذلک الوجود الخاص کما إذا اتفقا علی وقوع قطرة من ما فی الاناء الخاص فی الاناء المعین و اختلفا فی کونه البول أو الدم، و اخری: یشهدان بواقعتین.

أما فی الصورة الاولی: فالصحیح ثبوت النجاسة بشهادتهما، إذ کل من الشاهدین یشهد بما یشهد به الآخر و لا یعتبر فی حجیة البینة غیر ذلک.

و أما فی الصورة الثانیة: فلا تثبت، إذ کل من الشاهدین یشهد بغیر ما یشهد به الآخر، و ترتب اثر واحد علی تینک الواقعتین- و هو النجاسة- لا یفید لعدم تعلق الشهادة بها، هذا بناء علی عدم حجیة الخبر الواحد. و إلا فتثبت النجاسة فی کلتا الصورتین کما لا یخفی، من غیر فرق فی ذلک بین نفی کل منهما قول الآخر و عدمه، لانه لو کان ما یشهد به کل منهما عین ما یشهد به الآخر، و کان الاختلاف فی العناوین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۱۰۱

[...]

المنطبقة علیه فتثبت النجاسة حتی مع نفی کل منهما قول الآخر فی انطباق ما یراه منطبقاً علیه، و إلا فلا تثبت النجاسة حتی فی صورة عدم النفی. هذا بناء علی عدم حجیة الخبر الواحد، و أما بناء علیها فتثبت النجاسة فی کلتا الصورتین کما مر.

اختلاف الشاهدین

الثامن: لو شهد احدهما بالاجمال، و الآخر بالتعیین، کما إذا قال احدهما: احد هذین نجس، و قال الآخر: هذا معیناً نجس، ففی المسألة وجوه:

الاول: وجوب الاجتناب عنهما، و استدل له: بان خصوصیة التعیین لم تقم علیها البینة، بخلاف ملاقاة احدهما للنجس، فیثبت نجاسة احدهما لا علی التعیین، فیجب الاحتیاط بالاجتناب عنهما.

الثانی: وجوب الاجتناب عن المعین، و استدل: له بان طرفه لم یقم حجة علی نجاسته، إذ الشهادة بالمردد و ان کان لازمها الاجتناب عنه إلا انها واحدة، و الشهادة بالمعین لا تقتضیه.

الثالث: عدم لزوم الاجتناب عنهما لعدم قیام البینة لا علی المعین و لا علی المردد.

الرابع: ما اختاره بعض المعاصرین و هو التفصیل بین ان تکون الشاهدین حاکیتین عن واقعتین، و بین ان تکونا حاکیتین عن واقعة واحدة، و یکون احد الشاهدین جاهلًا بالتعیین و الآخر عالماً به، و اختار لزوم الاجتناب عنهما فی الثانی، و عدم لزومه عن شیء منهما فی الاول. و لکن هذه الاقوال و الوجوه کلها ضعیفة.

و تحقیق القول فی المقام یقتضی ان یقال: انه تارة نلتزم بحجیة خبر العدل الواحد، و اخری نلتزم بعدمها، أما علی الاولی: فان کانت الشهادتان حاکیتین عن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۱۰۲

[...]

واقعتین، فأما ان تکون الواقعتان مقارنتین أو تکون احداهما مقدمة علی الاخری، و علی الثانی: فأما ان تکون الواقعة التی یحکیها من یشهد بالمعین مقدمة أو تکون بالعکس.

ففى الصورتين الاولتين: يجب الاجتناب عن المعين دون طرفه، إذ الخبر الواحد لا يزيد على العلم، فكما ان العلم الاجمالى لا يوجب التنجز إذا تنجز التكليف فى احد طرفيه بمنجز آخر قبل العلم أو معه كما حقق فى محله، فكذلك الخبر الواحد.

و أما فى الصورة الثالثة: فيجب الاجتناب عنهما، إذ قيام المنجز على خصوص احد الطرفين لا يوجب انحلال المنجز السابق عليه القائم على احدهما لا- بعينه، و تفصيل الكلام فى ذلك موكول إلى محله، و أما ان كانت الشهادتان حاكيتين عن واقعة واحدة فيجب الاجتناب عن المعين فقط مطلقاً و لا يخفى وجهه.

و أما على الثانى و هو عدم حجية الخبر الواحد: فان كانت الشهادتان حاكيتين عن واقعتين فلا يجب الاجتناب عن شىء منهما لعدم قيام الحجة على شىء من الواقعتين، و ان كانتا حاكيتين عن واقعة واحدة فيجب الاجتناب عنهما لقيام الحجة على احداهما لا بعينها، و لم يثبت تعينها.

التاسع

لو شهد احدهما بنجاسة الشيء فعلًا، و الآخر بنجاسته سابقاً

مع الجهل بحاله فعلًا، فوجوب الاجتناب لا إشكال فيه بناء على اعتبار قول العدل الواحد كما لا يخفى.

و أما بناء على الاحتياج إلى شهادة العدلين، فان كانت الشهادتان حاكيتين

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۱۰۳

]...[

عن واقعتين فلا- تثبت النجاسة، لان كل واقعة لم تقم عليها حجة، و ان كانتا حاكيتين عن واقعة واحدة، فتلك الواقعة قامت الحجة عليها، فيترتب عليها اثرها و هو النجاسة، و حيث ان فى زمان تلك الواقعة يكون بين الشاهدين اختلاف فلا تثبت فى شىء من الزمانين بالخصوص، و انما تثبت النجاسة اما سابقاً أو فعلًا، و حيث ان من قامت عنده البينة يحتمل ثبوت النجاسة سابقاً و ارتفاعها، فيجرى فى حقه الاستصحاب و يحكم بالنجاسة فعلًا. و توهم عدم اليقين بالثبوت سابقاً فلا يجرى الاستصحاب، ضعيف لكفاية اليقين الاجمالى.

و دعوى ان اليقين الاجمالى لا يصحح الاستصحاب بالنسبة إلى احد الاحتمالات بعينه لعدم اليقين بالاضافة إليه و انما يصحح إذا كان الامر الاجمالى مشكوك البقاء على كل من احتمالاته، مندفعة بانه ان كان الامر الاجمالى متيقن البقاء على بعض احتمالاته و مشكوك البقاء على بعضها الآخر يجرى فيه الاستصحاب، إذ ذلك يوجب الشك فى بقاء نفس ما علم به.

و كذا إذا شهدا معاً بالنجاسة السابقة لجريان الاستصحاب، لان مقتضى دليل البينة كأدلة سائر الأمارات جعلها بمنزلة العلم و اليقين، و بعبارة اخرى: معنى جعل الحجية لما ليس بحجة ذاتاً، و لا يكون طريقاً تامّاً، جعل صفة المحرزية و الطريقية التامة له كما حقق فى محله، و لذلك اخترنا فى محله قيام الامارات مقام القطع الماخوذ فى الموضوع على وجه الطريقية، ففى نصوص الاستصحاب و ان اخذ اليقين موضوعاً، و لكنه اخذ بما انه طريق إلى الواقع فيقوم مقامه سائر الامارات و الطرق المعتبرة.

و قد استدل لجريان الاستصحاب فى امثال المقام بوجهين آخرين:

احدهما: ما أفاده المحقق الخراسانى رحمه اللّه و حاصله: ان مفاد دليل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۱۰۴

]...[

الاستصحاب هو جعل الملازمة بين الحدوث و البقاء، و يكون التعبد بالبقاء لا- بالحدوث، فيكفى الشك فى البقاء على تقدير

الحدوث، فلو قامت البینة علی الحدوث، فلأجل ثبوت هذه الملازمة ندل بالالتزام علی النجاسة فی حال الشک.
و فیه: مضافاً إلی ان لازم ذلک کون الاستصحاب حکماً واقعیاً معلقاً علی ثبوت موضوعه، ان الالتزام بذلک مخالف لظاهر النصوص، إذ ظاهرها اعتبار الیقین بالحدوث، و الشک فی البقاء فی جریان الاستصحاب.
ثانیهما: ان مقتضی ادلة حجیة الامارات جعل احکام ظاهریة فی مواردها، و علیه فلو قامت البینة علی النجاسة السابقة، فثبوتها (أی النجاسة الظاهریة) معلوم، فاذا شک بعده فی البقاء یجری الاستصحاب و یحکم ببقائها.
و فیه: مضافاً إلی ما حققناه فی محله من ان مفاد أدلة الامارات لیس ذلک، إذ الالتزام به لا یصحح الاستصحاب، و ذلک لانه بعد ما یشک فی بقاء ما قامت البینة علیه، فالحکم الظاهری الثابت بها یکون مرتفعاً لدوران ثبوته مدار موضوعه و هو اخبار الشاهدین المعدوم فی الزمان اللاحق، فالمشکوک فیه انما هو بقاء الواقع، فالمتیقن غیر المشکوک فیه.
و بعبارة اخری: استصحاب الحکم الظاهری لا یصح للیقین بارتفاعه لعدم قیام البینة فی الزمان اللاحق، بل هی متضمنة للثبوت سابقاً، و استصحاب الحکم الواقعی ممتنع لعدم الیقین بالثبوت فتدبر. فالصحیح ما ذکرناه.
العاشر:

لو قال احدهما: انه نجس، و قال الآخر: انه کان نجساً والان طاهر

فتارة یخبران عن واقع واحد، و اخری عن واقعین. و علی کلا التقدیرین تارة یکون مستند من یخبر بنجاسته فعلًا استصحاب النجاسة، و اخری العلم بها.
أما مع فرض اتحاد المشهود به و کون مستند المخبر بالنجاسة العلم، فبناء علی
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۱۰۵
[...]

اعتبار قول العدل الواحد یتعارض الخبران (أی اخبار احدهما بالنجاسة الفعلیة و الآخر بالطهارة) و یتساقطان فیرجع إلی استصحاب النجاسة السابقة الثابتة بأخبار کل منهما، و بناء علی الاحتیاج إلی شهادة العدلین، فأخبار من یخبر بالطهارة لا یعتنی به لکونه واحداً و تکون شهادتهما حجة علی ثبوت النجاسة فی احد الزمانین، فیکون حکمه حکم المسألة السابقة، فیجری فیه ما ذکرناه فیها.
و أما مع فرض اتحاد المشهود به، و کون مستند من یخبر بالنجاسة الاستصحاب، فبناء علی اعتبار قول العدل الواحد یکون اخبار من یشهد بالطهارة حجة و مقدماً علی اخبار من یخبر بالنجاسة لحکومته علی مستنده، و بناء علی الاحتیاج إلی شهادة العدلین لا تثبت الطهارة لعدم قیام البینة علیها، و یحکم بالنجاسة لان شهادتهما حجة علی ثبوتها.
و أما مع فرض تعدد الواقعة، فبناء علی الاحتیاج إلی شهادة العدلین لا تثبت النجاسة لان ما تحکیه شهادة احدهما غیر ما تحکیه شهادة الآخر، فشیء من الواقعین لم تقم البینة علیه، و أما بناء علی اعتبار قول العدل الواحد فالکلام فیه هو الکلام فی سابقه کما لا یخفی.
فرع: إذا شهد اثنان باحد الامرین، و شهد اربعة بالآخر، فهل یتساقط الاثنان بالاثنین و یبقی الآخران کما افتی به بعض الاساطین رحمهم اللّه، أو یتساقط الطرفان مطلقاً أو مع عدم وجود مرجح من الاعدلیة و الاکثریة و غیرهما؟ وجوه: اقواها الثانی، لان دلیل حجیة البینة کدلیل حجیة الخبر الواحد نسبته إلی الواحد و المتعدد نسبة واحدة، فکما انه لو قام خبر واحد علی شیء و عارضه خبران أو أکثر یتساقط الطرفان، و لم یتوهم احد تعارض الواحد بالواحد و بقاء الآخر کذلک فی المقام.
و منه: یظهر ضعف القول الاول.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۱۰۶

]...[

و استدل للقول الاخیر: بالنصوص «۱» الواردة فی تعارض البینتین عند القاضی فی مقام المرافعة إلیه.

و فیه: ان التعدی عن موردها یحتاج إلی دلیل مفقود.

الماء المشکوک فیه.

التذنیب

الثانی: فی الماء المشکوک فیه

اشارة

و فیه مسائل:.

الاولی:

الماء المشکوک نجاسته طاهر

لقاعدة الطهارة المستفادة من خبر عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)- فی حدیث-: کل شیء نظیف حتی تعلم انه قذر «۲».

و خبر حماد عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): الماء کله طاهر حتی تعم انه قذر «۳» هذا فیما لم یعلم نجاسته سابقاً، و إلّا فمقتضی استصحاب النجاسة المقدم علی قاعدة الطهارة نجاسته.

[حکم الماء المشکوک اباحته]

الثانیة: الماء المشکوک اباحته، قد یعلم بعدم کونه ملکاً له، و اخری یشک فی ذلک، أما الاول: فان علم بانه ملک الغیر و شک فی اذنه فی تصرفاته یستصحب عدمه، فیحکم بعدم الاباحة، و ان لم یعلم بذلک و احتمل ان یکون من المباحات الاصلیة، فمقتضی قاعدة الحل إباحة التصرفات.

و قد استدل علی عدم الجواز بوجهین: الاول: قول أبی الحسن الرضا (علیه السلام) فی المکاتبة «۴» المرویة عن الوسائل فی باب وجوب ایصال حصة الامام من

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب کیفیة الحکم و احکام الدعوی.

(۲) الوسائل- باب ۳۷- من ابواب النجاسات حدیث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۱- من ابواب الماء المطلق حدیث ۵.

(۴) الوسائل- باب ۳- من ابواب الأنفال من کتاب الخمس حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۰۷

]...[

الخمس إلیه: لا یحل مال إلا من وجه احله اللّه. بدعوی ان مقتضاه اصالة الحرمة فی الاموال إلا مع العلم بوجود السبب المحلل، لانه مع الشک فیه یرجع إلی اصالة العدم.

و فیه: مضافاً إلی ضعف سندها لان فی الطریق محمد بن زید الطبری و هو مجهول، انها لا تدل علی المدعی إذ الحکم بالحلیة مستنداً إلی قاعدة الحل حکم به من وجه احله اللّه، فتدبر فانه لا یخلو عن الاشکال.

الثانی ما اشتهر من اصالة الاحتیاط فی الابواب الثلاثة التی منها الاموال. و فیه: انها لم تثبت بنحو الکلیة الشاملة لما إذا لم یکون اصل موضوعی مقتض للحرمة و للاحتیاط.

و أما الثانی: فان علم بانه کان ملک الغیر، و شک فی انتقاله إلیه، فمقتضی الاصل عدمه، فلا یحل إلا بطیب نفس مالکه و ان لم یعلم به، فان علم انه کان سابقاً من المباحات الاصلیة و احتمل صیرورته مملوکاً لغیره، فلا یکون ملکاً له حینئذ بالحیازة یستصحب عدم ملکیة غیره له المقتضی لحلیته بالحیازة.

و أما لو لم یعلم بذلک، بان کان من اول وجوده امره دائراً بین کونه ملکاً له أو ملکاً لغیره، کالماء المشکوک فی انه ماؤه المتولد من بئره أو المتولد من بئر غیره، أو حیوان انه متولد من حیوانه أو من حیوان غیره، فالحکم هو الحلیة لقاعدة الحل، و اصالة الحرمة فی الاموال و المکاتبة قد عرفت ما فیهما.

و بالجملة: ما شک فی اباحته ان علم حالته السابقة تستصحب، فلو علم انه کان ملکاً لغیره و شک فی انتقاله إلیه أو اعراضه عنه یستصحب بقاء ملکیته، فیحکم بعدم جواز التصرف فیه، و لو علم بانه کان ملکاً له و شک فی انتقاله عنه یستصحب بقاء ملکیته فیحکم بالاباحة، و لو علم بانه کان من المباحات الاصلیة و شک فی تملک الغیر اياه یستصحب العدم المقتضی لملکیته له بالحیازة، و ان لم یعلم حالته السابقة بان کان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۱۰۸

[...]

من اول وجوده امره دائراً بین کونه مملوکاً له أو لغیره أو دائراً بین کونه من المباحات الاصلیة أو کونه مملوکاً لغیره، فیحکم بالاباحة لقاعدة الحل.

الثالثة:

إذا اشتبه نجس او مغصوب فی محصور

یجب الاجتناب عن الجمیع للعلم الاجمالی الذی حقق فی محله ان الاصول تتعارض فی اطرافه، تتساقط، فیجب الاجتناب عن کل طرف لقاعدة وجوب دفع الضرر المحتمل.

و أما ان اشتبه فی غیر المحصور، فقد یقال کما عن جماعة بعدم وجوب الاجتناب عن شیء من الاطراف، و لکن المحقق فی محله ان غیر المحصور بعنوانه لا یوجب عدم تنجیز العلم الاجمالی، و کثرة الاطراف و قلتها من حیث هما لیستا ملاکاً للفرق فی حجیة العلم، و ما ذکر ضابطاً لغیر المحصور و وجهاً لعدم منجزیة العلم الاجمالی فی الشبهة غیر المحصورة لیس بتام، نعم لو بلغت کثرة الاطراف حدا لا یتمکن المکلف من المخالفة القطعیة لا یکون العلم منجزاً، و لا یجب موافقته القطعیة لتبعیتها لحرمة المخالفة القطعیة التی لا تحرم فی الفرض لعدم التمکن منها، لما حققناه فی محله من ان عدم جریان الاصول فی اطراف العلم الاجمالی انما یکون لاجل لزوم الترخیص فی المعصیة لو جرت فی جمیع الاطراف و لا تجری فی بعض الاطراف لکونه ترجیحاً بلا مرجح، و فی الفرض بما انه لا یلزم من جریانها فی جمیع الاطراف الترخیص فی المعصیة لعدم التمکن من الجمع فی الارتکاب بین المحتملات، فلا محذور فی جریانها.

فما ذکره بعض الأعاظم رحمهم اللّه رداً علی شیخنا النائینی قدس سره من ان العجز عن المخالفة القطعیة لا یوجب سقوط العمل

بالتکلیف عن المنجزیة، ضعیف.

الرابعة:

لو اشتبه مضاف فی محصور

یجوز ان یکرر الوضوء أو الغسل إلی ان یحصل له العلم باستعمال مطلق فی ضمنه بلا اشکال و لا خلاف مع الانحصار.

و أما مع عدمه فقد یقال مبتنیاً علی ما ذکره المحقق النائینی قدس سره تبعاً

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۱۰۹

[...]

لجماعة من الفحول من تقدم رتبة الامتثال التفصیلی مع الامکان علی الامتثال الاجمالی: انه لا یجوز فی الفرض، بل لا بد و ان یتوضأ أو یغتسل بالماء الآخر.

و فیه: ان المحقق فی محله ضعف المبنی، إذ العقل لا- یحکم إلا- بلزوم الاطاعة، و لیست هی إلا اتیان ذات المأمور به بجمیع قیوده، مضافاً إلی المولی، و لیس للعقل وراء ذلک حکم بلزوم الانبعاث عن بعث المولی و عدم کفایة التحرک عن احتمال البعث و التحریک، و لو شک فی ذلک یرجع إلی اصالة البراءة، و علیه فیجوز فی الفرض ان یکرر الوضوء أو الغسل إلی عدد یعلم استعمال مطلق فی ضمنه- و لو مع وجود ماء آخر- و تمام الکلام فی محله.

و ان اشتبه فی غیر المحصور جاز استعمال کل منها بناء علی ما ذکره شیخ مشایخنا الانصاری قدس سره فی فرائده- وجهاً لعدم منجزیة العلم الاجمالی فی الشبهة غیر المحصورة و ضابطاً لها-: من ان کثرة الاطراف موجبة لبناء العقلاء علی عدم الاعتناء باحتمال انطباق المعلوم بالاجمال علی کل واحد من الاطراف، و علیه فکل طرف و ان کان یحتمل کونه مضافاً، إلا انه فی نظر العقلاء یکون هذا الاحتمال بحکم العدم. و لکن قد حققنا فی محله ضعف المبنی، و انه لو بلغت کثرة الاطراف حداً لا- یتمکن المکلف من المخالفة القطعیة، لا یکون العلم منجزاً، و قد تقدم آنفاً انه علی هذا المبنی غایة ما یکون کون العلم کلا علم لا الشبهة. کلا شبهة فمقتضی استصحاب بقاء الحدث بعد التوضی باحدها التکرار بما یزید علی المضاف المعلوم بینها بواحد.

الخامسة:

إذا لم یکن عنده إلّا ماء شک فی اطلاقه

و اضافته، فاغلب المتأخرین افتوا بلزوم الجمع بین التیمم و الوضوء فی الفرض، نظراً إلی العلم الاجمالی بوجوب احدهما.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۱۱۰

[...]

و لکن الاقوی عدم وجوب ضم الوضوء، بل یتیمم خاصة، و ذلک فیما إذا کانت حالته السابقة الاضافة لاستصحابها، و فیما إذا لم تکن حالته السابقة معلومة لاستصحاب عدم مائیة المائع الخارجی الازلی، و لا یعارضه استصحاب عدم الاضافة لانه لا تثبت به مائیته لیجب الوضوء، و عدم الاضافة لیس موضوعاً لوجوبه، و هذا بخلاف عدم المائیة، فانه موضوع لوجوب التیمم، مضافاً إلی ان مقتضی استصحاب عدم وجدان الماء فیما إذا علم بفقد الماء قبل الابتلاء بالمشکوک فیه وجوب التیمم خاصة، و به ینحل العلم الاجمالی و تجری اصالة البراءة عن وجوب الوضوء بلا معارض.

و دعوی انه إذا کان قبل الابتلاء بالمشکوک فیه واجداً للماء یجری استصحاب وجود الماء، و هذا الاصل یکون مقدماً علی استصحاب العدم الازلی، مندفعة بانه من القسم الثالث من استصحاب الکلی و المختار عدم جریانه.

السادسة:

إذا علم اجمالًا ان هذا الماء اما نجس أو مضاف

یجوز شربه لأصالة الطهارة و الحلیة، و لا یجوز الوضوء به للعلم بفساده اما لإضافته أو لنجاسته، و قد حققنا فی محله ان مثل هذا العلم الاجمالی الذی یکون المترتب علی احد طرفیه عین ما یترتب علی الآخر و شیئاً زائداً، و لا یکون للآخر اثر مختص، و یکون الموضوع واحداً لا یکون منجزاً بالنسبة إلی الزائد، مثلًا لو علم بانه مدیون لزید أما بدرهم أو بدرهمین، فانه تجری البراءة عن وجوب اداء الدرهم الثانی.

و کذا إذا علم بانه أما مضاف أو مغصوب، یعنی فی فساد الوضوء، و أما فی جواز الشرب فلیس کذلک علی الاطلاق، إذ لکل من طرفی العلم الاجمالی اثر یخصه، لانه لو کان مغصوباً لا یجوز شربه، و لو کان مضافاً لا یکون رافعاً للخبث.

و علیه فان کانت الحالة السابقة علی فرض اضافته فعلًا هی الاطلاق،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۱۱۱

]...[

فاستصحاب اطلاقه المقتضی لرافعیته للخبث یعارض مع الاصل المقتضی لجواز الشرب، فیتساقطان، فمقتضی العلم الاجمالی عدم جواز شربه.

و أما لو لم تکن الحالة السابقة هی الاطلاق، فبما ان الاصل الجاری فی رافعیته للخبث هو استصحاب بقاء النجاسة، فینحل بذلک العلم الاجمالی، و تجری اصالة الطهارة و الحلیة بلا معارض. هذا کله إذا کان الشک فی الغصبیة مورد القاعدة الحل، و إلا کما لو علم بان حالته السابقة هی مملوکیته للغیر فلا یجوز الشرب مطلقاً.

السابعة:

لو اریق احد المشتبهین من حیث النجاسة أو الغصبیة

لا یجوز التوضی بالآخر لعدم خروجه عن طرف العلم باراقة الآخر، و مقتضی تنجز العلم الاجمالی عدم جریان الاصل فیه.

و ما ذکره بعض الاعاظم: من انه بناء علی ان المانع عن جریان الاصل فی اطراف العلم الاجمالی هو المعارضة، یشکل وجوب الاجتناب عن الباقی لعدم المعارضة بعد الاراقة، و جعل المرتکز العقلائی فی مثل هذا المورد الذی هو وجوب الاجتناب دلیلًا علی ضعف المبنی، ضعیف لما حققناه فی محله فی الاصول من انه حتی علی هذا المسلک لا یجری الاصل، و اجمال ما ذکرناه انه یستصحب لزوم الاجتناب شرعاً الثابت قبل الاراقة عن احدهما، و بما انه یکون المستصحب حکماً شرعیاً لا یحتاج فی جریان الاستصحاب إلی شیء سوی عدم اللغویة و هو محقق لانه بعد جریان الاستصحاب المذکور یحکم العقل بلزوم الاجتناب عن الباقی، و تمام الکلام فی محله.

و لو اریق احد المشتبهین من حیث الإضافة لا یکفی الوضوء بالآخر، بل الاحوط الجمع بینه و بین التیمم فیما إذا لم یجد ماء سواه للعلم الاجمالی بوجوب الوضوء بالباقی أو وجوب التیمم، و ما ذکرناه فی الفرع الثالث من عدم وجوب الوضوء

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۱۱۲

[...]

لا يجرى فى المقام، لان مقتضى استصحاب وجوب الوضوء أو استصحاب وجدان الماء الثابتين قبل الاراقهٔ لزوم الوضوء بالباقى.

و دعوى انه على هذا لا وجه لوجوب التيمم مندفعهٔ بانه لا يثبت بهما كون الباقى ماء، أو وجوب الوضوء بالباقى شرعاً كما لا يخفى. و عليه فلا يحرز به الطهارهٔ المعتبرهٔ ما لم ينضم إليه التيمم.

و دعوى صدق عدم الوجدان فى هذا الحال فيقتصر على التيمم لان المراد منه عدم العلم لا عدم الوجود، مندفعهٔ بان المراد من عدم الوجدان ما يساوق الفقدان، و مع احتمال مائيته لم يحرز الفقدان، فالاقوى هو الجمع بين الوضوء بالباقى و التيمم.

الملاقى لطرف الشبهة

الثامنهٔ: ملاقى الشبهة المحصورهٔ لا يحكم عليه بالنجاسهٔ لأصالهٔ الطهارهٔ، إذ وجوب الاجتناب عن الملاقى من باب المقدمهٔ العلميهٔ لا يوجب نجاسهٔ ملاقيه و لا لزوم الاجتناب عنه مع عدم كونه طرفاً لذلك العلم الاجمالى، و العلم اجمالًا بنجاسته أو نجاسهٔ الطرف الآخر لا ـ يوجب عدم جريان الاصل فيه، إذ بعد فرض عدم جريان الاصل فى الطرف الآخر بمنجز آخر موجود قبله يجرى الاصل فيه بلا معارض، نعم لو لاقى مع كل واحد من الاطراف شيء يحكم بلزوم الاجتناب عن الجميع للعلم بنجاسهٔ احدهما.

و كذا لو لاقى مع احد الطرفين شيء و لكن كان الطرف الآخر مما يجرى فيه اصل آخر محكوم لما سقط بالمعارضهٔ، و لا يكون من الاصول الطوليهٔ التى تسقط ايضاً بالمعارضهٔ مع الاصل الواحد فى الطرف الآخر، كما لو علم بنجاسهٔ التراب أو الماء

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۱۱۳

[...]

فان اصالهٔ الطهارهٔ فى كل منهما تعارض مع الاصل الجارى فى الآخر و يتساقطان فيرجع فى الشك فى الحرمهٔ فى الماء إلى قاعدهٔ الحل، فلو لاقى فى الفرض شيء مع التراب يجب الاجتناب عن الجميع للعلم بنجاسته أو حرمهٔ الماء.

و كذا يجب الاجتناب عن الملاقى إذا كانت الحالهٔ السابقهٔ فى المشتبهين النجاسهٔ، فانه يجرى استصحاب النجاسهٔ فى الملاقى و يحكم بنجاسهٔ ملاقيه.

و كذا يجب الاجتناب عنه فيما لو حصل العلم بالنجاسهٔ بعد الملاقاهٔ أو حينها، فانه يحصل العلمان فى زمان واحد، و هما العلم بنجاسهٔ الملاقى (بالفتح) أو طرفه، و العلم بنجاسهٔ الملاقى (بالكسر) أو طرف الملاقى، و لا ينحل احدهما بالآخر.

و دعوى ان الاصل فى الملاقى متأخر رتبهٔ عن الاصل فيما لاقاه، ففى المرتبهٔ السابقهٔ يعارض ذلك الاصل مع الاصل الجارى فى الطرف فيتساقطان، ففى المرتبهٔ الثانيهٔ يجرى الاصل فى الملاقى بلا معارض، مندفعهٔ اولًا: بان هذه الاحكام احكام للزمان لا للرتبهٔ، و حيث ان الاصل فى الملاقى و الملاقى متحدان زماناً فكلاهما طرف للمعارضهٔ، و ثانياً: لو سلمنا تاخر الثانى لكن لا يكون متأخراً عن الاصل الجارى فى الطرف الآخر، بل هما فى رتبهٔ واحدهٔ، و لا وجه لتوهم التأخر، إلا ان ما هو متأخر عن شيء رتبهٔ متأخر عما يكون فى رتبته ايضاً و ان لم يكن بينهما ملاك التأخر الرتبى، و هو فاسد كما حقق فى محله.

و بذلك يظهر انه قد يجب الاجتناب عن الملاقى (بالكسر) دون الملاقى كما لو علم اجمالًا بنجاسهٔ احد الاناءين ثمّ علم ان نجاسهٔ احدهما المعين ان كانت فهى ناشئهٔ عن ملاقاته لاناء ثالث. و تفصيل الكلام فى كل واحد من هذه الفروض موكول إلى محله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۱۱۴

[...]

انحصار الماء فی المشتبهین

التاسعة: إذا انحصر الماء فی المشتبهین تعین التیمم بلا خلاف، و یدل علیه موثق سماعة عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): فی رجل معه اناءان وقع فی احدهما قذر و لا یدری ایهما و لیس یقدر علی ماء غیرهما، قال (علیه السلام): یهریقهما و یتیمم «۱». و مثله حدیث «۲» عمار المعول بهما عند الاصحاب کما عن المعتبر.

ثمّ ان ظاهرهما الاختصاص بالقلیل، فان لفظ الاناء لو سلم شموله للکر- مع ان للمنع عنه مجالًا- و لکن قوله: وقع فی احدهما قذر. الذی یکون دالّا علی نجاسته بمجرد الملاقاة ظاهر فی الاختصاص بالقلیل، ففی الکر لا بد من الرجوع إلی ما تقتضیه القاعدة.

و قد یقال کما عن المحقق الخراسانی رحمه اللّه: انها تقتضی التفصیل بین الکر و القلیل، ففی الاول: مقتضاها صحة الوضوء أو الغسل لو توضأ باحدهما أو اغتسل و صحة الصلاة بعدهما، و فی الثانی مقتضاها العدم، بل مقتضی القاعدة کالنص تعین التیمم، أما فی الثانی: فللابتلاء بنجاسة البدن ظاهراً بحکم الاستصحاب للقطع بحصول النجاسة حال ملاقاة المتوضأ من الاناء الثانی أما بملاقاته أو بملاقاة الاول، و لاجل ذلک امر بالتیمم لان النجاسة الخبثیة- و لو ظاهریة- اهم من الطهارة المائیة، و لا یعارضه استصحاب الطهارة للجهل بتاریخها، و أما فی الاول فلأنه من جهة عدم الحاجة فی حصول الطهارة به إلی التعدد أو انفصال الغسالة لا یعلم تفصیلًا بنجاسة شیء من الاعضاء، و ان علم بنجاسته اجمالًا حین ملاقاة الاول أو الثانی، فلا مجال لاستصحابها فیرجع إلی قاعدة الطهارة.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب الماء المطلق حدیث ۱- ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب الماء المطلق حدیث ۱- ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۱۵

]...[

و فیه: اولًا انه بعد تطهیر بعض الاعضاء بالثانی یعلم اجمالًا بنجاسة احد العضوین، اما العضو الذی طهر لنجاسة ما طهر به، أو الباقی لنجاسة الاول، فیستصحب النجاسة المعلوم تاریخها إلی ما بعد تطهیر الباقی، فلا وجه للتفصیل.

و ثانیا: ان المبنی ضعیف، إذ المختار جریان الاستصحاب فی مجهول التاریخ کما یجری فی معلومه، فتتعارض اصالة الطهارة الثابتة بعد استعمال الطاهر منهما المرددة بین بقاء الطهارة قبل الاستعمال و حدوث غیرها، و هی معلومة الثبوت مشکوکة البقاء مع استصحاب النجاسة فی کلا الفرضین، فیتساقطان فیرجع إلی قاعدة الطهارة، ففی کلیهما لو توضأ أو اغتسل بالنحو المزبور تحصل له الطهارة المائیة مع عدم الابتلاء بالنجاسة الخبثیة ظاهراً، فلا مجال معه للتیمم.

مضافاً إلی انه لو کرر الصلاة عقیب کل وضوء تحرز الصلاة الصحیحة واجدة للطهارة الحدثیة و الخبثیة، فالامر بالاراقة و التیمم انما یکون علی خلاف القاعدة، و حیث ان النص مختص بالقلیل فلا- یتعدی عنه إلی الکر، و دعوی عدم الفصل بینهما علی ما ذکر، مندفعة باحتماله، إذ تطهیر الاعضاء و تطهیر ما یترشح علیه ماء الوضوء أو الغسل من مواضع البدن و الثوب بالقلیل متعسر غالباً بخلاف الکثیر.

فتحصل: ان الاقوی هو التفصیل بین ما لو کانا قلیلین فیتعین التیمم، و بین ما لو کانا جمیعاً أو احدهما کرین فالوضوء أو الغسل بالنحو المذکور، و الاحوط تکرار الصلاة عقیب کل وضوء أو غسل.

العاشرة:

إذا كان هناك إناء لا يعلم انه لزيد أو لعمرو

و المفروض انه مـا دون من قبـل زيـد لا- يجوز اسـتعماله لاستصـحاب عـدم اذن مالك هـذا الاناء، إذ الشك فى كونه لزيـد أو لعمرو يوجب الشك فى اذن مالكه فى التصـرف فيه، و بما انه مسـبوق بالعدم يستصـحب عدم اذنه، و هذا الاستصـحاب انما يكون جاريا فى الفرد المعين فى الواقع غير المعلوم عندنا، و ليس من الاصل الجارى فى الفرد المردد الذى هو محل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۱۶

[...]

الاشكال.

الحادية عشر:

اذا كان عنده ماءان توضأ باحدهما [ثمّ علم أن احدهما نجس]

ثمّ بعد الفراغ حصل له العلم بان احدهما نجس، فهل يصح الوضوء ام لا؟ وجهان: اقواهما الثانى و ذلك لوجهين:

الاول: عدم جريان قاعدة الفراغ فى امثال المورد مما لا يكون المكلف ملتفتا حال العمل لما فى موثق ابن بكير قلت له: الرجل يشـك بعـد ما يتوضأ، قال (علیه السـلام): هو حين يتوضأ اذكر مه حين يشك «۱». و نحوه غيره، و الارتكازات العقلائيـة تساعد ذلك، بل قد ذكرنا فى محله انها ليست من الاصول التعبدية، و تكون من الامارات النوعية لوقوع المشـكوك فيه فى ظرفه، فان المريد لشىء يكون التفاته إلى خصوصـياته اقوى منه بعـد الفراغ عنه، و الروايات انما تكون اشارة إلى ذلك، و مع عـدم الإمارية كما فى الفرض لا معنى لجريانها.

و قـد اسـتدل بعض المعاصـرين تبعـاً لبعض المحققين على جريانها فى امثال الفرض بوجهين الاول: سائر الاخبار المطلقـة الخاليـة عن ذكر هذا القيد، الثانى: حسن الحسين بن أبى العلاء الظاهر فى جواز المضى و لو مع النسيان، قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام): عن الخاتم إذا اغتسـلت، قال (علیه السلام): حوله من مكانه، و قال فى الوضوء: تديره فان نسيت حتى تقوم إلى الصلاة فلا آمرك ان تعيد الصلاة «۲». و لاجل ذلك يحمل ما فى الموثق و نحوه على الحكمة لا العلة.

و فى كلا- الـوجهين نظر: امـا الاـول: فلأـن ذكر مـا يوجب تقييـد المطلقـات منفصـلًا عنهـا فى الفقه غير عزيز، فليكن المورد من تلك الموارد، و اما الثانى: فلأن الظاهر كون السؤال و الجواب واردين على الخاتم الواسع الذى يصل الماء تحته، و يكون جوابه

---

(۱) الوسائل- باب ۴۲- من ابواب الوضوء حديث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۴۱- من ابواب الوضوء حديث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۱۷

[...]

(علیه السـلام) دالّـا على اسـتحباب التحويـل و الادارة فى الفرض كمـا هو المشـهور بين الاصـحاب، و عن المعتبر هو مـذهب فقهائنا، فنسـيانهما فى مثله لا- يوجب الشك فى وصول الماء بنفسه، فيكون الحـديث اجنبياً عن المقام، و ان ابيت عن ظهوره فى ذلك فلا اقل من الاجمال، مضافا إلى انه لو سـلم ظهوره فيما ادعى لكنه لا يـدل على صـحة الوضوء، و انما يدل على صـحة الصـلاة، فيدل على ان

الاخلال بالطهارة نسياناً كالاخلال بالقراءة لا يوجب البطلان، فيكون معارضاً لحديث «۱» (لا- تعاد) و هو مقدم لوجوه لا تخفى، و العلم بان الصلاة تعاد من ناحية الطهارة لا يوجب ظهور الرواية فى ارادة صحة الوضوء كما لا يخفى.

الوجه الثانى: لعدم صحة الوضوء و الغسل فى الفرع معارضة قاعدة الفراغ الحاكمة بصحتهما- لو سلم جريانها فى نفسها- مع اصالة الطهارة الجارية فى الطرف الآخر لو كان موجوداً، و إلّا ففى ملاقيه للعلم بنجاسته أو وجوب الوضوء ثانياً، نعم هذا الوجه لا يتم مع فقد الطرف الآخر و عدم وجود الملاقى له.

الثانية عشر:

إذا استعمل احد المشتبهين بالغصبية فهل يحكم عليه بالضمان

ام لا- أو يفصل بين الصور؟ وجوه، اقول: صور المسألة ثلاث: الاولى: ما لو كان المستعمل غاصباً للماء قبل الاستعمال، و فى هذه الصورة و ان كان الاستعمال لا يوجب الضمان، الا ان الضمان الثابت بمقتضى على اليد متحقق قبله، فهو محكوم عليه به. الثانية: ما لو لم يكن غاصباً له قبله و لم يعلم بكونه للغير، مثلًا فبعد الاستعمال حصل له العلم الاجمالى بكونه أو الباقى ملكاً لمن لا يكون راضياً بالاستعمال، ففى هذه الصورة أيضاً يحكم عليه بالضمان للعلم الاجمالى، اما به أو بعدم جواز التصرف فى

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب القراءة فى الصلاة حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱، ص: ۱۱۸

و اما المضاف فهو كالمعتصر من الاجسام أو الممتزج بها مزجا يسلبه الاطلاق كماء الورد و المرق، و هو ينجس بكل ما يقع فيه من النجاسة سواء كان الماء قليلًا او كثيراً،

الاخر، فلا تجرى اصالة البراءة عنه.

الثالثة: ما إذا لم يكن هو الغاصب، و لكن قبل الاستعمال علم اجمالًا بكون احدهما للغير، ففى هذه الصورة لا يحكم على المستعمل لاحدهما بالضمان، لان حكمه حكم الملاقى فى عدم لزوم الاحتياط فيه، فدعوى ان مقتضى العلم الاجمالى اما بالضمان أو بحرمة التصرف فى الآخر لزوم الاجتناب عنه، مندفعة بانحلاله بالعلم السابق عليه زماناً و هو العلم بغصبية احدهما و حرمة التصرف فيه قبل الاستعمال؟ و بذلك ظهر الفرق بين هذه الصورة و بين الصورة السابقة.

الماء المضاف

اشارة

و أما المضاف فهو كالمعتصر من الاجسام أو الممتزج بها مزجاً يسلبه الاطلاق كماء الورد و المرق و نحوهما، و هو ينجس بكل ما يقع فيه النجاسة سواء كان الماء قليلًا او كثيراً اجماعا منقولا من جماعة منهم المصنف ره و الشهيدان لعموم خبر الساباطى الآتى الدال على تنجس كل شىء بملاقاة النجاسة، و اطلاق النصوص الواردة «۱» فى نجاسة المرق و نحوه بملاقاة النجاسة، اذ مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين القليل و الكثير.

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب الماء المضاف.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج ۱، ص: ۱۱۹

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۱۹

و لا یجوز رفع الحدث به

و لکن الحکم بعدم تنجس المضاف کله إذا کان کثیراً بان کان مقدار ألف کر مثلًا و لاقی احد اطرافه مع النجاسة، لا یخلو من قوة، لان ثبوت الاجماع فی الفرض ممنوع، و الخبر انما یدل علی نجاسة خصوص موضع الملاقاة و ما تسری إلیه النجاسة، و السرایة فی الفرض غیر ظاهرة، بل عدمها ثابت عرفاً.

و ما ورد «۱» فی المرق إذا وقعت فیها نجاسة کالفأرة لا یشمل الکثیر الملاقی مع النجاسة باحد اطرافه.

[عدم جواز رفع الحدث به]

و لا یجوز رفع الحدث به کما هو المشهور، و تشهد له الآیة الشریفة (و ان فَلَمْ تَجِدُوا مٰاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً «۲» و جملة من النصوص: کخبر أبی بصیر عن الامام الصادق (علیه السلام): فی الرجل معه اللبن أ یتوضأ منها للصلاة؟ قال (علیه السلام): لا إنما هو الماء الصعید «۳». و نحوه غیره، مضافاً إلی انه مما یقتضیه الاصل کما لا یخفی.

و عن الصدوق: جواز الوضوء و الغسل بماء الورد، و استدل له بخبر یونس عن أبی الحسن (علیه السلام) قلت له: الرجل یغتسل بماء الورد و یتوضأ به للصلاة؟ قال (علیه السلام): لا بأس بذلک «۴». و لکن یرد علیه: ان الخبر لو سلم صحة سنده لا یعتمد علیه لاعراض الاصحاب عنه، و قد ادعی الاجماع علی خلافه جملة من الاعاظم، مضافاً إلی انه من المحتمل ان یکون الورد (بکسر الواو) أی ما یورد منه الدواب، و علیه فهو اجنبی عن المقام.

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب الماء المضاف.

(۲) المائدة آیة ۹.

(۳) الوسائل- باب ۱- من ابواب الماء المضاف حدیث ۱.

(۴) الوسائل- باب ۳- من أبواب الماء المضاف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۲۰

]...[

و عن ابن أبی عقیل: مطهریته من الحدث فی حال الاضطرار، و الذی یمکن ان یستدل به له امور:

الاول: قاعدة المیسور، و فیه مضافاً إلی ما حققناه فی محله من عدم جریانها فی امثال المقام، انها انما تکون حجة إذا لم یعین الشارع الوظیفة عند عدم القدرة علی اتیان المأمور به، و فی المقام بحسب تعیین الشارع تکون الوظیفة عند فقد الماء التیمم.

الثانی: الروایة «۱» الواردة فی الورد تنزیلًا لها علی صورة الاضطرار، و هو کما تری.

الثالث: ما فی ذیل روایة «۲» ابن المغیرة المرویة عن بعض الصادقین فی التوضی باللبن ان لم یقدر علی الماء و کان نبیذ: فأنی سمعت حریزاً یذکر فی حدیث ان النبی (صلّی اللّه علیه و آله) قد توضأ بنبیذ و لم یقدر علی الماء.

و فیه: مضافاً إلی ان ظاهر نسبة المعصوم إلی حدیث ذکره حریز أنه (علیه السلام) لم یکن یراه جائزا أو انه (علیه السلام) اشار بذلک إلی ما رواه بعض عنه (علیه السلام)، و إلی ما سیأتی فی محله من نجاسة النبیذ أنه یحتمل ان یکون المراد من النبیذ الماء الذی نبذ فیه بعض التمرات غیر المغیرة لاسمه کما ورد «۳» فی الحدیث انه بهذا المعنی حلال و طهور، و هو الذی کان رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) یتوضأ منه.

و بما ذکرناه ظهر فساد ما عن أبی حنیفة من جواز الوضوء بنبیذ التمر عند عدم الماء، کما ظهر فساد ما عن الاوزاعی من جواز التوضی بسائر الانبذة.

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب الماء المضاف حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب الماء المضاف حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۲- من ابواب الماء المضاف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۲۱

و لا الخبث و ان کان طاهراً

عدم مطهریة المضاف من الخبث

و لا یجوز ازالة الخبث به ایضاً و ان کان طاهراً، أما طهارته فللاصل، و أما عدم مطهریته من الخبث فهو المشهور بین الاصحاب.

و یدل علیه مضافاً إلی انه مما یقتضیه الاصل، النصوص الکثیرة الواردة فی الموارد المتفرقة مثل قوله (علیه السلام) «۱»: لا یجزی من البول إلا الماء. و نحوه غیره.

و بالجملة: التتبع فی الاخبار یوجب القطع بان الغسل لا بد و ان یکون بالماء، و ان ذلک کان مغروساً فی أذهان السائلین عنهم (علیهم السلام) مفروغاً عنه عندهم، مضافاً إلی انصراف المطلقات الآمرة بالغسل إلیه کما لا یخفی.

و عن المفید قدس سره و المرتضی رحمه اللّه: جواز رفع الخبث به، و احتج السید علی ما نقل عنه بوجوه: منها: ان الغرض من الطهارة ازالة عین النجاسة و هی تحصل بالمائعات.

و فیه: انه بعد فرض تسلیم تأثیر النجاسة فی الملاقی، و حصول الاثر فیه سواء کان واقعیاً او اعتباریاً، بما انه لا یعلم انه بأی شیء یزول فلا بد من اتباع الدلیل، و قد عرفت انه لا دلیل علی زواله بغیر الماء، بل الدلیل یدل علی عدمه، و ان رجع کلامه قدس سره إلی عدم تأثیر النجاسة فی الملاقی فستعرف ما فیه. و منها: دعوی الاجماع، و هو کما تری.

و منها: خبر غیاث بن ابراهیم عن الامام الصادق (علیه السلام) عن أبیه عن علی (علیه السلام) قال: لا بأس ان یغسل الدم بالبصاق «۲».

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۶.

(۲) الوسائل- باب ۴- من ابواب الماء المضاف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۲۲

[...]

و فیه: مضافاً إلی مـا ذکره المحقق رحمه اللّه فی المعتبر من ان غیاثـاً تبری ضـعیف الروایـۀ و لا یعمل علی ما یتفرد به، ان الاصـحاب اعرضوا عنه و لم یعملوا به، مع ان مفاده اخص من المدعی.

و دعوی عدم الفصل، مندفعۀ بما رواه الکلینی مرسلًا من انه لا یغسل بالریق شیء إلا الدم «۱».

و منها: خبر حکم بن حکیم الصـیرفی قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): ابول فلا اصیب الماء و قد اصاب یدی شیء من البول فامسحه بالحائط و التراب ثمّ تعرق یدی فامسح وجهی أو بعض جسدی أو یصیب ثوبی، قال: لا بأس «۲».

و فیه أولًا: انه اجنبی عن المقام، لان مورد السؤال و الجواب فیه لیس هو موضع اصابـۀ البول، بل ما لاقاه بعـد ازالۀ العین، فهو مما یدل علی عدم المتنجس، و ثانیاً: لو سـلم ان السؤال انما یکون عن ذلک الموضع، فیتعین طرحه لان التراب لا یکون مطهراً باتفاق منا و من الخصم.

و منها: اطلاق الامر بالغسل من النجاسۀ فی کثیر من الاخبار.

و فیه: اولًا: انه لو لم یکن الغسل بالماء مأخوذاً فی مفهوم الغسل، فلا ریب فی انصـرافه إلیه، و ثانیاً: انه لو سلم الاطلاق یقید بما عرفت من الاخبار الدالۀ علی اعتبار ذلک فی حصول الطهارة فتدبر.

و عن صاحب المفاتیح رحمه اللّه: التفصیل بین الموارد التی فیها الامر بالغسل، فیعتبر أن یکون بالماء و غیرها، فیکفی زوال العین و لو بالغسل بالماء المضاف، و الذی یظهر من کلامه: ان مراده عدم کون النجاسات منجسۀ لجمیع الاشیاء، و أما علی

(۱) الوسائل- باب ۶- من أبواب الماء المضاف حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۶- من ابواب النجاسات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۲۳

[...]

فرض التنجیس فیعترف بلزوم ان یکون بالماء.

و فیه: ان ذلـک مخـالف للقاعـدة المسـلمۀ المغروسـۀ فی اذهان المتشـرعۀ و هی: ان النجس یوجب تنجس ملاقیه، الثابتـۀ بالاجماع و الاخبـار، حیث ان المتتبع للنصوص الواردة فی الموارد الخاصـۀ کـالبول و المنی و غیرهمـا لاـ یشـک فی ان نجاسـۀ ملاقی النجاسات کانت من الامور المفروغ عنها عنـد السائلین و الائمۀ (علیهم السـلام)، و یشـهد لثبوتها مضافاً إلی ذلک خبر عمار الساباطی عن الامام الصـادق (علیه السـلام): عن رجـل یجـد فی انـائه فارة و قـد توضأ من ذلک الاناء مراراً أو اغتسل منه أو غسل ثیابه و قـد کانت الفأرة متسـلخۀ، فقـال: ان کـان رآهـا- إلی ان قـال- فعلیه ان یغسل ثیابه و یغسل کل ما اصابه ذلک الماء «۱». و دلالـۀ قوله: و یغسل کل ما اصابه علی تنجس کل شیء بملاقاة النجاسۀ واضحۀ.

و ما عن معاویۀ بن شریح: انه سأل عذافر أبا عبد اللّه (علیه السلام) و أنا عنده عن سؤر السنور- إلی ان قال- قلت له: الکلب؟ قال: لا، قلت: أ لیس هو سبع؟ قال: لا و اللّه انه نجس «۲». حیث ان تعلیل الحکم بالاجتناب عن سؤر الکلب بانه نجس یدل بعمومه علی تنجس کل شیء به کما لا یخفی.

[فروع]

إذا شک فی مائع انه مضاف أو مطلق

فروع، الاول إذا شک فی مائع انه مضاف أو مطلق، فتارة یعلم الحالة السابقة و اخری لا یعلم، فان علم حالته السابقة اخذ بها کانت هی الاطلاق او الاضافة

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب الماء المطلق حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب الاسآر حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۲۴

]...[

للاستصحاب، من غیر فرق بین ان یکون الشک بنحو الشبهة الموضوعیة أو بنحو الشبهة المفهومیة، کان شک فی حدود المفهوم علی نحو یوجب الشک فی صدقه علی المورد بناء علی ما هو الحق من جریان الاستصحاب فی الشبهات المفهومیة، و أما بناء علی عدم جریانه فیها فحکمه حکم ما لم یعلم حالته السابقة.

و ما ذکره بعض الاعاظم من جریان استصحاب الحکم السابق کاستصحاب کونه مطهراً إذا کان مطلقاً، أو استصحاب انفعاله بالملاقاة إذا علم انه کان مضافاً، مخدوش لعدم جریان استصحاب الحکم فی مثله للشک فی بقاء الموضوع.

و ان لم یعلم الحالة السابقة لا یحکم علیه بالاطلاق، فلا یرفع الحدث و الخبث لاستصحاب بقائها بعد استعماله، فهل ینجس بملاقاة النجاسة ان کان بقدر الکر أم لا؟ وجهان: اقواهما الاول لاستصحاب العدم الازلی (أی اصالة عدم اتصاف المائع الخارجی بالمائیة) فان الصحیح جریان هذا الاصل، فیترتب علیه نجاسته بملاقاة النجس و لو کان بقدر الکر. ثمّ انه قد استدل للمختار بوجوه اخر:

منها: ان المستفاد من الادلة اقتضاء الملاقاة للانفعال، و ان الکر من الماء مانع عنه، فمع الشک فی المانع یرجع إلی اصالة عدمه.

و فیه: ان ذلک یتوقف علی تمامیة قاعدة المقتضی و المانع، و لا نقول بها، مضافاً إلی انه لو تمت القاعدة فانما هی فیما لو کان الشک فی وجود المانع لا فی ما شک فی مانعیة الموجود کما فی المقام.

و منها: ما عن المحقق النائینی رحمه اللّه من ان تعلیق الحکم الترخیصی سواء کان تکلیفیاً أو وضعیاً علی امر وجودی بالالتزام العرفی یدل علی اناطته باحراز ذلک الامر و دخالة الاحراز فی الموضوع، فاذا لم یحرز المائیة لا یشمله قوله (علیه السلام): الماء إذا بلغ قدر کر لا ینجسه شیء. فیکون مشمولًا لما دل علی تنجس کل شیء

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۲۵

]...[

بالملاقاة.

و فیه: انه لم یثبت لنا ان تکون هناک قاعدة عقلائیة ظاهریة تقتضی ذلک، نعم قد یقتضی الاصل انتفاء الامر المنوط به الجواز، و هذا غیر ما ادعاه رحمه اللّه.

و بالجملة: إذا لم یؤخذ العلم فی لسان الدلیل دخیلًا فی الموضوع، لا یکون الحکم منوطاً به، من غیر فرق بین الحکم الترخیصی و الالزامی.

و منها: ان مقتضی العمومات تنجس کل شیء بالملاقاة إلا الماء الکر، فمع الشک فی المائیة یشک فی المصداق، و المرجع فی

الشبهة المصداقیة هو العموم.

و فیه ان المحقق فی محله عدم جواز التمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة، نعم من یقول بالجواز کبعض الاساطین رحمهم اللّه علی ما یظهر من فتاویه لا بد له من القول فی المقام بالنجاسة، فحکمه قدس سره بالطهارة اشتباه منه.

الثانی:

إذا القی المضاف فی کر فخرج من الاطلاق إلی الاضافة

تنجس ان صار مضافاً قبل الاستهلاک، لانه یصیر مضافاً ملاقیاً للنجس فی زمان، فینجس فیه، و بعد نجاسته لا یفید الاستهلاک بل یکون من قبیل اخراج النجس بعد تنجسه.

و أما ان حصل الاستهلاک و الاضافة دفعة- علی فرض امکانه- فلا یحکم بنجاسته، فالکلام یقع فی جهتین: الاولی: فی بیان معقولیة هذا الفرض، الثانیة: فی بیان حکمه.

أما الجهة الاولی: فعن جماعة من المحققین: عدم معقولیته، إذ الاستهلاک ملازم لکونه مطلقاً، و انعدم الممزوج بالماء حینئذ فلا یمکن ان یکون مع ذلک مضافاً، لانه ملازم لبقائه بنحو یوجب سلب اسم الماء، و هل هذا إلا اجتماع النقیضین، و بعبارة اخری: کونه مضافاً عبارة عن غلبة المضاف، و هذا لا یجتمع مع مغلوبیته بنحو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۲۶

[...]

یصدق الاستهلاک.

و فیه: انه یمکن ان یتصور تأثیر شیء فی الماء بان یخرجه عن المائیة مع انعدام نفسه، کما یشاهد ذلک فیما یخالط الماء و یوجب انجماده و صیرورته ثلجاً، فانه یؤثر فی الماء و یخرجه عن المائیة، مع انعدام نفسه و استهلاکه.

و علیه فیمکن ان یخالط ذلک الشیء أولًا مع النجس، ثمّ یلقی فی الماء فیوجب ذلک انجماد الماء مع استهلاکه. و بذلک ظهر معقولیة ان یصیر الماء مضافاً بعد القاء المضاف النجس، ثمّ یستهلک النجس فیه.

و أما الجهة الثانیة: فالاقوی عدم تنجسه إلا إذا تغیر الماء باحد الاوصاف الثلاثة، أما إذا تغیر فلما مر من ان التغیر یوجب النجاسة، و أما إذا لم یتغیر، فللاستصحاب و قاعدة الطهارة، و ذلک لانه بما ان اضافة الماء انما تکون متأخرة عن الملاقاة ففی ظرف الملاقاة لا یکون الماء مضافاً حتی ینجس، و حینما یصیر مضافاً بما ان النجس مستهلک فی ذلک الزمان فالمضاف لا یلاقی مع النجس. و بعبارة اخری: حین الملاقاة لا یکون مضافاً، و حین الاضافة لا یکون ملاقیاً مع النجس، فلا وجه للحکم بنجاسته.

و مما ذکرناه ظهر حکم ما لو صار مستهلکاً ثمّ صار مضافاً، فان الحکم بطهارة الماء فی هذا الفرض واضح.

الثالث:

إذا انحصر الماء فی مضاف مخلوط بالطین

ففی ضیق الوقت یتیمم بلا خلاف، بخلاف ما إذا کان فی سعة الوقت فانه یجب علیه ان یصبر حتی یصفر ثمّ یتوضأ، لا لما ذکره بعض الاساطین من صدق الوجدان مع السعة دون الضیق، بل لصدق عدم الوجدان مع الضیق دون السعة.

توضیح ذلک: ان الصلاة المأمور بها انما هی الکلی الطبیعی علی نحو صرف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۲۷

مسائل: الاولی: الماء المستعمل فی رفع الحدث طاهر و مطهر.

الوجود، و بعبارة اخری: ان المأمور به هو طبیعی الصلاة فی مجموع الوقت، و الشارع انما جعل الطهارة المائیة شرطاً لهذا المأمور به مع امکانها، و مع عدمه جعل التیمم بدلا لها، و علیه فالمستفاد من الادلة ان الشرط هو الطهارة المائیة مع الوجدان و لو فی جزء من الوقت، و مع عدم الوجدان فی مجموع الوقت ینتقل التکلیف إلی التیمم.

[مسائل]

الماء المستعمل فی رفع الحدث

مسائل: الاولی: الماء المستعمل فی رفع الحدث طاهر و مطهر أما المستعمل فی الوضوء فللاصل، و عموم ما دل «۱» علی ان الماء طاهر و مطهر، و خصوص خبر ابن سنان الآتی.

و عن الشهید و المفید: انه یستحب التنزه عنه، و لعل الوجه فیه ان مورد الحکم حرمةً او کراهةً هو المستعمل فی رفع الحدث الاکبر، و حیث ان الحدث الاکبر فی غیر الجنابة- علی قول- یرتفع بمجموع الغسل و الوضوء، فحینئذ یشمل اطلاق بعض النصوص وضوء ذلک المحدث، فیثبت فی غیره بعدم الفصل. و هذا الوجه و ان لم یکن تامّاً إلا انه لا بأس بجعله مدرکاً للاستحباب.

و منه ظهر حکم المستعمل فی الاغسال المندوبة، و عن ظاهر المقنعة: استحباب التنزه عنه، و عن حبل المتین الاستدلال له. بما فی الکافی عن محمد بن علی بن جعفر عن الامام الرضا (علیه السلام) قال: من اغتسل من الماء الذی قد اغتسل فیه فاصابه الجذام فلا یلومن إلا نفسه «۲». بدعوی ان اطلاقه یشمل الواجب و المندوب،

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الماء المطلق.

(۲) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب الماء المضاف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۲۸

]...[

و لکن ذیل الخبر ینفی هذا الاطلاق، و اظن ان نظر المفید رحمه اللّه إلی اطلاق قوله (علیه السلام) فی خبر ابن سنان الآتی و اشباهه بناء علی عطفها علی الضمیر المجرور.

و أما المستعمل فی رفع الحدث الاکبر مع طهارة البدن، فالظاهر أن طهارته موضوع اتفاق الاصحاب کالنصوص.

و أما رفعه للخبث، فهو المشهور، و عن ظاهر المقنعة و الوسیلة و موضع من المبسوط و التهذیب: العدم، و الذی یمکن ان یستدل به لهذا القول توهم عموم التوضی فی خبر ابن سنان الآتی لمطلق التطهیر، و لو من الخبث، إذ لم تثبت الحقیقة الشرعیة فی غیر لفظ الوضوء من مشتقات هذه المادة، و لکن الخبر لا یدل علی المنع کما ستعرف، مع انه لو دل لاختص بغیر رفع الخبث. بقرینة صدره و ذیله.

و أما جواز استعماله فی رفع الحدث فهو المشهور بین المتأخرین علی ما نسب الیهم، و عن المصنف رحمه اللّه و السیدین و غیرهم: اختاره، و حکی عن المقنعة و الصدوقین و ابنی حمزة و البراج: العدم، و استدل له بروایات منها: روایة أحمد بن هلال عن الحسن بن

محبوب عن عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: لا بأس بان یتوضأ بالماء المستعمل، فقال: الماء الذی یغسل به الثوب او یغتسل به الرجل من الجنابة لا یجوز ان یتوضأ منه و اشباهه، و أما الذی یتوضأ الرجل به فیغسل به وجهه و یده فی شیء نظیف فلا بأس ان یأخذه غیره و یتوضأ به «۱». بدعوی ان الظاهر عطف و اشباهه علی الضمیر المجرور، فیدل علی المنع من الوضوء بکل مستعمل فی رفع الاکبر و لو کان غیر الجنابة.

و نوقش فیها بضعف السند لاشتماله علی احمد بن هلال العبرتائی الملعون

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب الماء المضاف حدیث ۱۳.

]...[

المذموم کما عن الکشی، و الذی رجع عن التشیع إلی النصب کما عن سعد بن عبد اللّه الاشعری.

و بالجملة: قد اکثروا فی الطعن علیه برمیه بالغلو تارة، و بالنصب اخری.

و فیه: انه بما ان الراوی عنه بواسطة الحسن بن علی سعد بن عبد اللّه، و هو ممن طعن علیه مع شدة اهتمامه بترک روایة المخالفین، و ان احمد انما روی عن ابن محبوب، و عن ابن الغضائری: انه لم یتوقف فی روایته عن ابن أبی عمیر و ابن محبوب، فالخبر موثوق الصدور، و لا یعتبر فی الحجیة ازید من ذلک. هذا کله مضافاً إلی اعتماد القمیین و المشایخ الثلاثة علیه، فالروایة من حیث السند لا إشکال فیها.

و أما من حیث الدلالة: فنوقش فیها باحتمال ارادة ازالة الوسخ من غسل الثوب لا النجاسة، فالنهی محمول علی مطلق المرجوحیة، فلا یدل علی الحرمة.

و فیه: ان الظاهر ارادة الغسل الشرعی، و لیس هو إلا الغسل لإزالة النجاسة.

و لکن یرد علی الاستدلال بها: ان الظاهر بقرینة النصوص الواردة فی کیفیة غسل الجنابة، ورود الخبر مورد الغالب من اشتمال بدن الجنب علی النجاسة، و یشهد له- مضافاً إلی ذلک- قوله (علیه السلام) فی صدر الخبر: لا بأس بان یتوضأ بالماء المستعمل، و قوله (علیه السلام) فی ذیله: فیغسل به وجهه و یده فی شیء نظیف فلا بأس.

فالذی یظهر لی من هذه الروایة بعد ملاحظة تلک القرائن: انه (علیه السلام) بیّن اولًا: ان الماء المستعمل من حیث انه مستعمل لا بأس باستعماله ثانیاً فی رفع الخبث و الحدث ما لم تضم إلیه جهة اخری موجبة للنجاسة کغسل الثوب النجس به و اغتسال الجنب منه، و إلا فلا یجوز لذلک، و أما ما لم تنضم إلیه هذه الجهة، کما لو توضأ مع طهارة الموضع فی شیء نظیف فلا بأس به، و تخصیص الوضوء بالذکر لعله یکون لرد

]...[

المبتدعین القائلین بنجاسة مائه. و علی هذا فالروایة لإطلاق ما فی صدرها تدل علی جواز استعمال الماء المستعمل فی رفع الاکبر فی رفع الحدث، و لا تدل علی المنع.

و من ما ذکرناه ظهر انه لا یصح الاستدلال لهذا القول بما ورد «۱» من النهی عن الاغتسال بغسالة الحمام، معللًا بان فیها غسالة الجنب، فان الظاهر منه ان المنع انما یکون لاجل النجاسة.

و منها: صحیح محمد بن مسلم عن احدهما (علیهما السلام): سألته عن ماء الحمام، فقال (علیه السلام): ادخله بازار و لا تغتسل من ماء آخر إلا ان یکون فیه جنب أو یکثر اهله فلا یدری فیهم جنب أم لا «۲». بدعوی انه یدل علی عدم لزوم الاغتسال من ماء آخر إلا مع وجود الجنب فیه، و استعماله الماء و لو کان رفع الحدث بالماء المستعمل جائزاً لم یکن وجه للزوم الاغتسال من ماء آخر.

و فیه: انه لا یمکن حمل النهی فی الخبر علی الحرمة من غیر فرق بین ارادة ما فی الخزانة من الماء، و بین ارادة ما فی الحیاض الصغار الذی هو بمنزلة الماء الجاری، لجواز الاغتسال منه إذا کان کراً کما هو الغالب باتفاق النص و الفتوی علی ما ستعرف، مضافاً إلی ان المتعارف بین الناس الاغتسال حول الحیاض الصغار لا فیه، و الرشحات التی تنضح فیها حال الغسل لا تضر قطعاً کما سیمر علیک، مع معارضته بروایات اخر دالة علی جواز الاغتسال منه فی الفرض، و انه لا یجب الاغتسال من ماء آخر، مع ان مناط النهی لو کان استعماله فی غسل الجنابة کان اللازم تخصیصه بالعلم لا تعمیمه لما إذا احتمل ذلک ایضاً. و لهذه الجهات لا بد من حمل الخبر علی ماء الخزانة المتعارفة فی زماننا، و حمل النهی علی الکراهة، أو حمله علی ما إذا کان الجنب فی الحمام مشغولا

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب الماء المضاف.

(۲) و الوسائل- باب ۷- من ابواب الماء المطلق حدیث ۵.

]...[

بالاغتسال، و لأجل اشتمال بدنه علی النجاسة یوجب نجاسة من اجتمع معه حول الحوض الصغیر الذی کان اخذ الماء منه متعارفاً فی تلک الازمنة، فیتعذر أو یتعسر حصول الغسل الصحیح، فیتعین حمل النهی علی الارشاد.

و منها: صحیح ابن مسکان: حدثنی صاحب لی ثقة: انه سأل أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل ینتهی إلی الماء القلیل فی الطریق و یرید أن یغتسل و لیس معه اناء و الماء فی وهاده، فان هو اغتسل رجع غسله فی الماء، کیف یصنع؟ قال (علیه السلام): ینضح کفاً بین یدیه، و کفّاً من خلفه، و کفّاً عن شماله، ثمّ یغتسل «۱». بدعوی ان ظاهره کون محذور رجوع الغسل فی الماء، عدم صحة الغسل به.

و فیه: ان المحذور الذی قرره (علیه السلام) یحتمل ان یکون کراهة الاستعمال لا الحرمة، مع ان نضح الاکف لا یمنع من رجوع الماء، فالامر بالغسل علی الاطلاق یدل علی الجواز و ان رجع إلیه الماء، و لعل نضح الاکف بالکیفیة الخاصة یکون من آداب الغسل و الوضوء من الماء القلیل، و کیف کان فهذا الخبر ایضا علی خلاف مطلوبهم ادل.

و اشکل من الجمیع الاستدلال لهذا القول بصحیح ابن مسلم عن ابی عبد اللّه (ع): عن الماء تبول فیه الدواب و تلغ فیه الکلاب و یغتسل فیه الجنب، قال (ع) إذا کان الماء قدر کر لا ینجسه شیء «۲»، إذا الظاهر منه نجاسة الماء القلیل إذا اغتسل فیه الجنب، فلا بد من حمله علی ما إذا کان بدنه نجساً.

فتحصل مما ذکرناه: عدم تمامیة شیء مما استدل به علی المنع، بل بعض تلک الادلة یدل علی الجواز، و یشهد له- مضافاً إلی ذلک و إلی الاصل- صحیح ابن جعفر

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب الماء المضاف حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۹- من ابواب الماء المطلق حدیث ۱.

الثانیة: المستعمل فی إزالة النجاسة نجس سواء تغیر بالنجاسة أو لم یتغیر عدا ماء الاستنجاء

عن أخیه الوارد فی الرجل یصیب الماء فی ساقیهٔ أو مستنقع أ یغتسل منه للجنابهٔ أو یتوضأ منه للصلاهٔ؟ قال (علیه السلام) فی ذیله: و ان کان فی مکان واحد و هو قلیل لا یکفیه لغسله فلا علیه ان یغتسل و یرجع الماء فیه، فان ذلک یجزیه «۱».

و دلالـهٔ هـذه الروایـهٔ علی الجواز فی صورهٔ عـدم وجـدان غیره واضـحهٔ، و الظاهر دلالتها علی الجواز حتی فی صورهٔ وجود غیره، لان الماء الذی یغسل به الراس و یرجع إلی الساقیهٔ مما یکفی فی تحصـیل مسـمی الغسل لجمیع البدن، فالمراد من عدم الکفایهٔ عدمها إذا اغتسل به علی نحو الصب علی الاعضاء علی مـا هو المتعـارف، فیـدل علی جواز الاغتسـال به حـتی بعـد رجوع المـاء فی الساقیـهٔ أو المستنقع. و به ترفع الید عن ظاهر ما استدل به علی المنع علی تقدیر ظهوره فیه، فیحمل علی صورهٔ نجاسهٔ بدن الجنب، أو یحمل علی الکراههٔ، فالاقوی جواز استعماله فی رفع الحدث.

الماء المستعمل فی الاستنجاء

اشارهٔ

الثانیهٔ: الماء المستعمل فی ازالهٔ النجاسهٔ نجس سواء تغیر بالنجاسهٔ أو لم یتغیر عدا ماء الاستنجاء فهاهنا مقامان:

[المقام] الاول: فی ماء الاستنجاء:

و الظاهر ان مورد الکلام هو ما یشمل الاستنجاء من البول، و لا یختص بالاستنجاء من الغائط کما صرح به جماعهٔ.

و یشـهد له: تعمیم الفقهاء الحکم له، و هو یشـهد بعموم معناه، و یساعـده العرف فی زماننا، مضافاً إلی قضاء العادهٔ بندرهٔ انفراد الغائط عن البول، و عدم انفکاک ماء

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب الماء المضاف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۱۳۳

]...[

الاستنجاء من الغائط عن ماء الاستنجاء من البول إلّا نادراً، فیکون الدلیل المطلق الوارد فی مقام بیان الحکم ظاهراً فی طهارتهما، فتثبت طهارهٔ ماء الاستنجاء من البول وحده بعدم الفصل القطعی.

و کیف کـان: فهو مع الشروط الآتیـهٔ طاهر کما صـرح به جماعـهٔ، و عن بعض آخر: أنه لا ینجس الثوب، و عن ثالث: انه معفو عنه، و عن رابع: أنه لا بأس به، و نقل الاجماع علی کل واحد من التعبیرات إلا الثالث.

و الاقوی: انه لا یستفاد من النصوص ازیـد من طهارهٔ ملاقیه و عـدم تنجسه به، لاحظ مصـححهٔ محمـد بن نعمان: قلت لابی عبـد اللّه (علیه السلام): اخرج من الخلاء فاستنجی بالماء فیقع ثوبی فی ذلک الماء الـذی استنجیت به، فقال (علیه السـلام): لا بأس به «۱». و نحوها مصـححته الاخری «۲»، فـان الظـاهر رجوع الضـمیر إلی الثوب و نفی البـاس عنه بقول مطلق عبارهٔ اخری عن طهارته، و اصـرح منهما. صـحیح عبـد الکریم بن عتبـهٔ الهاشـمی: سألت أبا عبد اللّه عن الرجل یقع ثوبه علی الماء الذی اسـتنجی به أ ینجس ذیل ثوبه؟ فقال (علیه السلام): لا «۳».

و أمـا روایـهٔ العلل عن یونس عن رجل عن الغزار عن الاحول انه قال لأبی عبـد اللّه (علیه السـلام)- فی حـدیث: الرجل یسـتنجی فیقع

ثوبه فی الماء الذی استنجی به، فقال (علیه السلام): لا بأس به، أو تدری لم صار لا بأس به؟ قال: قلت: لا و اللّه، فقال (علیه السلام): ان الماء اکثر من القذر «۴». الظاهرة بقرینة التعلیل فی طهارة الماء، فیرد علیها- مضافاً إلی ارسالها و ان کان المرسل یونس بن عبد الرحمن، و إلی ان

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب الماء المضاف حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب الماء المضاف حدیث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب الماء المضاف حدیث ۵.

(۴) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب الماء المضاف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۳۴

[...]

الغزار مجهول- ان التعدی عن مورد التعلیل لا یمکن لما تقدم من انفعال الماء القلیل، و عدم التعدی یوجب البناء علی اجمالها، و معه لا یمکن الاستدلال بظاهرها، فلا یستفاد من النصوص طهارة الماء، فعموم ما دل علی انفعال الماء القلیل هو المحکم.

و بعض المعاصرین بعد اعترافه بعدم دلالة النصوص علی طهارة الماء استدل علیها: بانها تستفاد بالملازمة العرفیة بین طهارة ملاقی الشیء و طهارته، کالملازمة بین نجاسة الملاقی و نجاسته، و بها یخصص ما یدل علی انفعال القلیل.

و فیه: ان هذه القاعدة ساقطة فی المقام قطعاً لان الامر یدور بین کون الماء نجساً و ملاقیه طاهراً، أو کون القذر المستنجی منه کذلک، و لیس الثانی اولی.

و ما ذکره المحقق الهمدانی رحمه اللّه: من ان الالتزام بنجاسة الماء مستلزم للتصرف فی جمیع الادلة الدالة علی عدم جواز استعمال الماء النجس فی المأکول و المشروب و الوضوء و الصلاة و غیرها، و هذا بخلاف الالتزام بطهارة الماء، فانه لا یستلزم إلا التصرف فی عموم انفعال الماء القلیل، و لا ریب فی ان الثانی اهون، غیر سدید، لانه لم یدل دلیل علی جواز استعمال ماء الاستنجاء فیما تشترط فیه الطهارة، و علی فرض ثبوته بما ان اصالة العموم فی تلک العمومات ساقطة لا یمکن الاستدلال بها أما للتخصص أو للتخصیص، فتبقی اصالة العموم فی ما یدل علی انفعال القلیل سلیمة عن المعارض.

و بما ذکرناه ظهر الجواب عما اورد علی ما ذکرناه بانه للعلم الاجمالی بسقوط قاعدة نجاسة ملاقی المتنجس للعلم بتخصیصها، أما بالنسبة إلی ملاقی الماء بناء علی نجاسته، أو بالنسبة إلی نفس الماء الملاقی للنجس بناء علی طهارته، لا مورد للاستدلال بعموم ما دل علی انفعال الماء القلیل، فیرجع إلی اصالة الطهارة، إذ یرد علیه: ان اصالة العموم فی القاعدة بالنسبة إلی ملاقی ماء الاستنجاء ساقطة أما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۳۵

[...]

للتخصیص أو للتخصص، فیکون الاصل بالنسبة إلی الماء الملاقی للنجس بلا معارض.

فتحصل: ان الاقوی- بحسب الادلة- هو نجاسة ماء الاستنجاء، و عدم منجسیته لملاقیه، و لعل هذا هو المراد من العفو فی کلام بعضهم، و المراد من (لا بأس به) فی کلام آخرین، و اللّه العالم.

و علی ما ذکرناه: فمقتضی القاعدة عدم جواز رفع الحدث و الخبث به، و عدم جواز استعماله فی الوضوء و الغسل المندوبین، و أما بناء علی طهارة ماء الاستنجاء فمقتضی القاعدة جواز الجمیع إلا ان یثبت الاجماع علی عدم جواز رفع الحدث بما تزال به النجاسة

مطلقاً کما اعترف به جماعة، أو یتعدی عن مورد خبر ابن سنان المتقدم فی المستعمل فی رفع الحدث الاکبر الدال علی المنع، و لو بناء علی نجاسة الغسالة.

المستعمل فی رفع الخبث

المقام الثانی: فی المستعمل فی رفع الخبث – غیر ماء الاستنجاء

– و فی طهارته و نجاسته خلاف، و هو انما یکون بعد البناء علی انفعال الماء القلیل، أما بناء علی عدم الانفعال فلا محیص عن القول بالطهارة، و بذلک یظهر ان نسبة کاشف الالتباس: القول بالطهارة إلی شیوخ المذهب کالسید و الشیخ و ابنی ادریس و حمزة و ابن أبی عقیل، فی غیر محلها، إذ العمانی لا یقول بانفعال القلیل، و عن السید و ابن ادریس: عدم انفعاله إذا کان وارداً مطلقاً، و أما الشیخ قدس سره فقد اختلفت کلماته المحکیة فی کتبه، فعن مبسوطه: القول بالنجاسة.

و کیف کان: ففی المسألة اقوال متکثرة باعتبار ظاهر کلمات العلماء، فالمهم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۳۶

]...[

تحقیق المطلب.

اقول: الاقوی انه نجس، أما نجاسة الغسلة المزیلة فهو المشهور بین المتأخرین، و یدل علیه عموم ما دل علی انفعال الماء القلیل بالملاقاة من دون فرق بین ورود الماء علی النجس أو العکس المتقدم.

و المناقشة فی مثل قوله (علیه السلام): إذا کان الماء قدر کر لم ینجسه شیء. الذی هو مما یدل علی انفعال القلیل بعدم العموم لمفهومه بدعوی ان نقیض السالبة الکلیة الموجبة الجزئیة و المتیقن منه غیر الفرض فی غیر محلها، إذ هذه الدعوی و ان کانت تامة کما عرفت، إلا انها لا تقدح فی الاستدلال به للمقام، إذ محل الحاجة فی المقام لیس عموم لفظ الشیء، بل عموم الحکم لجمیع انحاء الملاقاة من ورود الماء علی النجس، و العکس و الوارد المستعمل فی الازالة و غیره، فانّا نأخذ بالنجاسة التی یعترف الخصم بانفعال القلیل بملاقاتها، فالمفهوم یدل علی نجاسة ذلک الماء بالملاقاة معها بأی کیفیة کانت، إذ العرف لا یفهم من مثل هذا الدلیل إلا ان الملاقاة– من غیر فرق بین انحائها– سبب للنجاسة، و لذا لا یشک احد من المتشرعة فی انه لا یفرق فی حصولها بین ان تکون الملاقاة من فوقه أو تحته أو احد جانبیه، و کذلک لا یشکون فی عدم الفرق فیه بین الدواعی و الاغراض فی الملاقاة بان یکون الغرض منها ازالة النجاسة أو عدمها.

و بالجملة: بعد التأمل لا یبقی مورد للتردید فی العموم المذکور.

و بما ذکرناه ظهر انه لا حاجة إلی التشبث بعموم لفظ (الماء) بعد تسلیم عدم عموم الشیء فی المفهوم کما وقع من بعض الاکابر، فانه و ان کان هذا تامّاً– لو کان اختلاف التلاقی موجباً لتعدد افراد الماء– إلا انه لیس کذلک کما لا یخفی.

و بذلک یظهر صحة الاستدلال للحکم فی المقام بجمیع ما دل علی انفعال

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۳۷

]...[

القلیل کما لا یخفی.

و مما یدل علی النجاسة روایة العیص بن القاسم المرویة فی الخلاف: سألته عن رجل اصابته قطرة من طشت فیه وضوء، فقال (علیه

السلام): ان كان من بول او قذر فيغسل ما اصابه، و ان كان وضوء الصلاة فلا بأس «۱».

و الطعن فى السند فى جهة انها مرسلة و رويت فى كتب الفقهاء عن العيص من دون ذكر الطريق و لا تكون مذكورة فى كتب الحديث، فى غير محله، لان الظاهر من رواية الشيخ عن العيص وجدانها فى كتابه، و طريق الشيخ إليه حسن معتبر.

فان قلت: ان هذا الظهور ليس على نحو يحصل الوثوق به، لاحتمال ان يكون الشيخ رواها من غير كتابه.

قلت: بما ان الشيخ ذكرها فى مقام الاستدلال و اعتمد عليها، فهذا كاشف عن صحة سندها لديه، و هذا المقدار كاف فى دخول الخبر فى موضوع الحجية كما لا يخفى.

كما ان الطعن فى الدلالة بحملها على الطشت الذى يكون فيه عين البول و القذر، يدفعه الاطلاق.

و قد استدل لها برواية ابن سنان المتقدمة فى بحث الماء المستعمل فى رفع الاكبر الدالة على عدم جواز استعمال الغسالة فى الوضوء و الغسل.

و فيه: ان ذلك اعم من النجاسة، و لذا التزم به القائل بالطهارة، و مثله فى الاشكال الاستدلال لها. بموثق عمار الوارد فى الكوز و الاناء يكون قذراً كيف يغسل و كم مرة يغسل؟ قال (عليه السلام): يغسل ثلاث مرات يصب فيه الماء فيحرك فيه ثمّ يفرغ ثمّ يصب ... الخ «۲».

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب الماء المضاف حديث ۱۴.

(۲) الوسائل- باب ۵۳- من ابواب النجاسات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۱۳۸

[...]

اذ يرد عليه: انه يحتمل ان يكون الامر بالافراغ ارشاداً إلى اعتبار انفصال الغسالة فى التطهير لاجل النجاسة، ثمّ ان ما ذكرناه و ان كان فى الغسلة المزيلة، إلا انه تدل تلك الادلة على نجاسة الغسالة فى غيرها ايضاً بناء على تنجيس المتنجس.

و قد استدل على الطهارة: بالاصل، و بان القول بالنجاسة يؤدى إلى ان الثوب و غيره لا يطهر إلا بايراد كر عليه، و ذلك يشق و ينافى ضرورة المذهب، فلا بد من القول بعدم انفعال الغسالة، و بخبر عمر بن يزيد: قلت لأبى عبد اللّه: اغتسل فى مغتسل يبال فيه و يغتسل من الجنابة فيقع فى الاناء ما ينزو من الارض، فقال (عليه السلام): لا بأس به «۱». و بما ورد «۲» من تطهير النبى (صلّى اللّه عليه و آله) المسجد من بول الاعرابى بالقاء ذنوب من الماء، و بالتعليل المتقدم فى ماء الاستنجاء، و بما ورد فى صحيح «۳» الاحول قلت لابى عبد اللّه (عليه السلام): استنجى ثمّ يقع ثوبى فيه و انا جنب، فقال (عليه السلام): لا بأس به. بناء على انه ظاهر فى الاستنجاء من المنى، و بما «۴» ورد فى غسالة الحمام التى لا تنفك غالباً عن الماء المستعمل فى ازالة النجاسة من نفيه (عليه السلام) الباس عنها.

و فى الكل نظر: اما الاصل: فلأنه يرجع إليه مع عدم الدليل، و قد عرفت ما يدل على النجاسة.

و أما ما ذكر من ان النجس لا يطهر، ففيه: انه ان اريد بذلك انه تعتبر طهارة الماء المطهر قبل الغسل فهو مما لا ريب فيه نصاً و فتوى، إلا انه لا ينافى تنجسه بعد

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب الماء المضاف حديث ۷.

(۲) سنن البيهقى ج ۲- ص ۴۲۸.

(۳) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب الماء المضاف حديث ۴.

(۴) الوسائل- باب ۹- من ابواب الماء المضاف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۱۳۹

]...[

الملاقاة، و ان اريد اعتبار طهارته حتى بعد الغسل فهو مما لم يدل عليه دليل، و دعوى الاجماع على اعتبارها كما ترى، و الاخبار الدالة على عدم جواز الانتفاع بالمائعات النجسة و نظائرها انما تدل على عدم جواز الانتفاع بما يكون نجساً قبل الانتفاع، و اما ما يصير نجساً بعد الانتفاع فتلك الاخبار لا تشمله.

فان قلت: انه لا ريب فى ان كل نجس منجس فلا يكون مطهراً.

قلت: هذه القاعدة مخصصة فى المقام قطعاً سواء التزمنا بعدم انفعال القليل أو انفعاله و عدم منجسيته للمحل، و الالتزام بالاول ليس باولى من العكس، بل الثانى اولى، لان ما تأثر من شىء يمتنع تأثيره فيه بمثل الاثر الموجود، بل بحسب الاعتبار يؤثر فيه خلافه بنقل ما فيه إلى نفسه، مضافاً إلى ان اصالة العموم بالنسبة إلى الماء ساقطة أما للتخصيص أو للتخصص بخلاف قاعدة انفعال القليل، فانه يشك فى تخصيصها فيرجع فيها إلى اصالة العموم و عدم التخصيص.

و أما خبر ابن يزيد: فقد طعن فيه بعض المعاصرين بضعف السند، و لم ار وجهاً له إلا كون معلى بن محمد فى الطريق و هو ضعيف، و لكنه يرد عليه: انه لكونه من مشايخ الاجازة تكون رواياته موثقات.

إلا انه لا يدل على هذا القول إذ يحتمل ان يكون مورد السؤال صورة الشك فى اصابة القطرة الموضع الذى اصابه البول لا صورة العلم بذلك، و يؤيده ظهوره فى نجاسة ما اغتسل به من الجنابة، مضافاً إلى انه لو تمت دلالته لدل على عدم نجاسة القطرة الملاقية مع النجس غير المستقرة معه، و هى غير ما نحن فيه.

و أما رواية الذنوب: فهى على ما عن المعتبر: رواية أبى هريرة، و هى عندنا ضعيفة الطريق.

و أما التعليل المتقدم فى الاستنجاء: فقد عرفت فى محله انه لا يمكن التعدى عن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۱۴۰

]...[

مورده فراجع.

و أما صحيح الاحول: فمضافاً إلى انه اخص من المدعى، ظاهره الاستنجاء من البول و الغائط فى حال الجنابة، إذ الظاهر ان السائل تخيل دخلها فى اختلاف حكم الاستنجاء.

و أما رواية الغسالة: فلو حملت على الغالب من عدم خلو الماء المجتمع عن وجود المستعمل فى ازالة الاخباث فيه، لدلت على طهارته مع ملاقاة نجس العين، فان التعليل فى كثير من الاخبار الناهية باغتسال اصناف الكفار ظاهر فى عدم الانفكاك أو كون الغالب ذلك، و هو مما لا يلتزم به المستدل، لان الكلام فى المقام بعد الفراغ عن انفعال الماء القليل، فلا محيص عن الحمل اما على الغسالة التى وقع الخلاف فى حكمها و هى ما لم يعلم نجاسته، أو على المياه المجتمعة المتصلة بالمادة و لو بجريان الماء إليها من الحياض الصغار كما تؤيده طائفة من الاخبار، و دعوى العسر و الحرج من الحكم بنجاستها كما ترى.

و قد استدل لطهارة خصوص الغسلة المطهرة: بان الماء الباقى بعد الانفصال طاهر بلا كلام، فلو كان طاهراً قبل انفصال ما ينفصل لزم اختلاف حكم الماء الواحد، و إلا لزم طهارة الماء بدون مطهر، و بان الماء فى الغسلة المطهرة مزيل للنجاسة و غالب عليها، فلا يكون مغلوباً.

و فيهما نظر: أما الاول: فيرد عليه: اولًا: ان اصالة العموم فى القاعدة المزبورة ساقطة عن الحجية اما للتخصيص أو للتخصص، و أما قاعدة انفعال القليل فيشك فى تخصيصها فيرجع فيه إلى اصالة العموم و عدم التخصيص.

و دعوى استبعاد تخصيص القاعدة المذكورة، كما ترى، إذ هو الموافق للمرتكز العرفى فى قذاراتهم كما لا يخفى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۱۴۱

[...]

و ثانياً: ان الباقى يخرج عن الجزئية بالانفصال و يتبع المغسول فى الحكم كما يدل عليه الاجماع، و يساعده العرف و الاعتبار، فما ذكره بعض الاعاظم من ان التبعية ليست من المطهرات ضعيف.

و أما الثانى: فيرد عليه مضافاً إلى ما اوردناه اولًا: على الوجه الاول: ان الماء فى الغسلة المطهرة يحمل القذارة عن المحل و ينقلها إلى نفسه فهو يصير نجساً و المحل طاهراً، و هذا هو الموافق للمرتكز العرفى، و تدل عليه الادلة.

فظهر مما ذكرناه: ان القول بالنجاسة فى جميع الغسلات اقوى بحسب الادلة و اللّه سبحانه اعلم.

ثمّ ان هناك نزاعين آخرين: احدهما: انه على القول بالطهارة هل هى على سبيل العفو بمعنى الطهارة دون الطهورية، أو تكون طاهرة و مطهرة من الحدث و الخبث، أو تكون رافعة للخبث دون الحدث؟ وجوه و اقوال: اقواها الاول، إذ يدل على عدم رافعيتها للحدث- مضافاً إلى الاجماع- خبر ابن سنان المتقدم فى ماء الاستنجاء، و على عدم رافعيتها للخبث- مضافاً إلى ما قيل من ان القول برفع الخبث بها دون الحدث خرق للاجماع المركب- موثق عمار الوارد فى كيفية تطهير الاناء و الكوز المتقدم فى صدر المسألة، فان امره (عليه السلام) بافراغ الماء وصب ماء آخر فيه يدل على انه لا يزيل الخبث، و إلا لامكن غسل الاناء ثلاث مرات بماء واحد.

ثانيهما: انه على تقدير القول بالنجاسة فهل هى كالمحل قبل الغسل فيجب التعدد فيما و حب فيه ذلك و لو كانت من الاخيرة، أو هى كالمحل بعد تلك الغسلة فتنقص كلما ينقص، أو يكفى فيها مطلق الغسل؟ وجوه و اقوال: اقواها الثانى، لانه و ان كان مقتضى القاعدة فى نجاسة ما لم يرد من الشارع فى ازالتها تحديد الغسل حتى يتيقن بالطهارة، للاستصحاب، فتأمل كما سيمر عليك فى محله، إلا انه لا ريب فى ضعف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۱۴۲

[...]

النجاسة فى الغسلة الثانية و ما بعدها، إذ الفرع لا يزيد على الاصل.

و دعوى كفاية مطلق الغسل لإطلاق امره (عليه السلام) بالغسل فى خبر العيص المتقدم، مندفعة بانه لا يكون فى مقام البيان من هذه الجهة، و انما هو فى مقام بيان التفصيل بين الغسالة و الماء المستعمل فى الوضوء.

فروع

اشارة

الاول:

لا إشكال فى القطرات التى تقع فى الاناء عند الغسل

- كما عن جماعة التصريح به- بل فى كل يسير من الماء المستعمل الذى يمترج بما يضمحل فيه و لا يصدق عليه هذا العنوان عرفاً، و

لیس المراد الاستهلاک حتی یقال انه غیر معقول فی المتجانسین، بل المراد ما ذکرناه، و الوجه فی الجواز فی الفرضین عدم شمول ادلة المانعین له، و فی خصوص الاول روایات. کصحیحة «۱» الفضیل عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) فی الرجل الجنب یغتسل فینضح من الماء فی الاناء، فقال (علیه السلام): لا بأس ما جعل علیکم فی الدین من حرج. و نحوها غیرها.

و دعوی ان غایة ما تدل علیه هذه النصوص الطهارة، مندفعة بان الظاهر من السؤال الاغتسال مما فی الاناء، مضافاً إلی ان الغالب فی التقاطر کونه فی اول الغسل، و عدم التنبیه علی عدم جواز الاغتسال به یدل علی الجواز، مضافاً إلی ان مقتضی اطلاق نفی البأس هی الطهارة و المطهریة.

و أما ما احتمله الشیخ الاعظم قدس سره من الجواز مع تساوی المستعمل و غیره بدعوی ظهور الدلیل فی انحصار الغسل به، فضعیف، لان الظاهر من الدلیل

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب الماء المضاف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۴۳

[...]

النهی عن استعماله فی الغسل، فیشمل صورة ضمیمة غیره معه.

شرائط طهارة ماء الاستنجاء

اشارة

الثانی: یشترط فی طهارة ماء الاستنجاء امور:

(۱) عدم تغیره فی احد الاوصاف الثلاثة

و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه لما دل علی نجاسة المتغیر، و النسبة بینه و بین ما دل علی طهارة ماء الاستنجاء و ان کانت عموماً من وجه إلا انه یقدم «۱» لظهوره ما دل علی الطهارة فی طهارته من حیث الملاقاة لا مطلقاً، مع انه لو سلم اطلاقه حمله علی ذلک- لا سیما مع ملاحظة نجاسة الکر و الجاری و المطر- اسهل من حمل ما یدل علی النجاسة علی غیره، مضافاً إلی ان التعلیل فی خبر الاحول المتقدم کالنص فی الاختصاص بغیر المتغیر، إذ المراد من اکثریة الماء من القذر استهلاکه له و عدم ظهور اثره فیه.

هذا کله بناء علی القول بنجاسته و عدم منجسیته لملاقیه، و حیث ان ما یدل علی نجاسة ملاقی الماء المتغیر هو ما یدل بعمومه علی نجاسة ملاقی کل نجس، فالنسبة بینه و بین ما یدل علی عدم الباس بماء الاستنجاء عموم مطلق، و لکن مع ذلک اشتراط الشرط المزبور قوی للتعلیل و لظهور نصوص المقام فی عدم منجسیته من حیث الملاقاة لا مطلقاً.

(۲) عدم وصول نجاسة إلیه من الخارج

لعدم تعرض نصوص المقام لهذه الجهة، فیرجع إلی عموم دلیل نجاسة ملاقی النجس، أو عموم ما دل علی انفعال الماء القلیل علی اختلاف المسلکین.

و منه یظهر وجه اعتبار الشرائط الثلاثة الأخر و هی:

---

(۱) بل لانه يرجع إلى اخبار الترجيح و المرجح الاول و هو الشهرة له- منه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۱۴۴

]...[

عدم التعدى الفاحش، و ان لا يخرج معه نجاسة اخرى مثل الدم، و ان لا يكون فيه الاجزاء من الغائط بحيث تتميز.

الفرع الثالث:

إذا خرج مع الغائط دود أو جزء غير منهضم

من الغذاء، ففى طهارة الشيخ الاعظم رحمه اللّه: النجاسة، و قواها صاحب الجواهر، و المحقق الهمدانى قوى الطهارة.

و استدل لها: بان هذه الاشياء بنظر العرف لا يكون لها اثر مستقل، مضافاً إلى غلبة حدوثها، و ترك التفصيل فى النصوص و الفتاوى.

و فيه: منع الغلبة فى الامزجة الصحيحة، و عدم ترتب اثر مستقل عليها بنظر العرف، و عدم كونها بنظرهم من الخصوصيات المصنفة لماء الاستنجاء، مع فرض دلالة الادلة الشرعية على النجاسة، لا يعتنى به لعدم كون الاحكام الشرعية منوطة بنظرهم. هذا بناء على طهارة ماء الاستنجاء، و اما بناء على نجاسته و عدم منجسيته، فكذلك لاختصاص الادلة بالماء المتمحض فى الملاقاة مع النجاسة الخاصة، و المتنجس بها كالنجس الاجنبى لا يكون مشمولًا لهذه الادلة، و عدم التنبيه على حكمها فى النصوص كعدم التنبيه على حكم الدم الخارج مع احدهما، فالاقوى اعتبار عدم خروج هذه الاشياء مع الغائط فى الحكم المترتب على ماء الاستنجاء.

الفرع الرابع:

إذا خرج الغائط من غير المخرج الطبيعى

ففيه وجوه: كونه كالطبيعى مطلقاً، و كون حكمه حكم سائر النجاسات كذلك، و التفصيل بين الاعتياد فكالطبيعى، و بين عدمه فحكمه حكم النجاسات الأخر. اقواها الاخير إذا الاستنجاء بحسب المتفاهم العرفى: عبارة عن غسل موضع النجو، و لا يصدق هذا العنوان مع كون خروجه بمحض الاتفاق، بل يعتبر كونه معداً لذلك. نعم لا يفرق بين ان يكون الاعداد اصلياً كالمخرج الطبيعى، و بين ان يكون عرضياً كغيره مع الاعتياد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۱۴۵

]...[

الفرع الخامس:

إذا شک فى ماء انه غسالة الاستنجاء أو غسالة سائر النجاسات

فقد يتوهم انه يحكم عليه بالطهارة للاستصحاب، و لكن القوى لزوم الاجتناب، لان الجمع بين ما دل على انفعال القليل مطلقاً، و بين ما دل على طهارة ماء الاستنجاء أو عدم منجسيته، يقتضى ان يكون موضوع حكم العام القليل الملاقى للنجس الذى ليس بماء الاستنجاء، و حيث ان جزء من الموضوع و هو الملاقاة وجدانى، و الآخر و هو عدم كونه ماء الاستنجاء مورد الاستصحاب، فمع ضم الوجدان بالاصل يحرز موضوع الانفعال فيحكم به.

و يجب ايضاً الاجتناب، على بعض المبانى كالبناء على ان اناطة الحكم الترخيصى على امر وجودى تقتضى احرازه، و مع الشك فيه

یبنی علی عدمه، و کالبناء علی التمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة و تمامیة قاعدة المقتضی و المانع، و لکن عرفت عدم تمامیة شیء من هذه المبانی فلا نعید.

الفرع السادس:

إذا اغتسل فی کر کخزانة الحمام، أو استنجی فیه

لا- یصدق علیه غسالة الحدث الاکبر أو غسالة الاستنجاء، اما عدم صدق الاولی فمما لا ریب فیه، و فی الجواهر: الظاهر ان النزاع مخصوص فی المستعمل إذا کان قلیلًا، و أما لو کان کثیراً فلا.

و استدل الشیخ الاعظم رحمه اللّه له باختصاص خبر ابن سنان الذی هو المستند للمنع بما یغتسل به، و هو القلیل لا فیه.

و فیه: انه علی هذا لا- بد من التفصیل بین ما لو کان الاغتسال بالصب علی المحل و لو کان کثیراً، و بین ما لو کان بالارتماس و لو کان قلیلًا، فیمنع فی الاول دون الثانی، و هو مما لا یمکن الالتزام به، بل الظاهر شمول الروایة لهما، و الباء تکون للاستعانة، و لکن علی فرض تمامیة دلالة خبر ابن سنان علی المنع، لا بد من الخروج

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۴۶

الثالثة، غسالة الحمام نجسة ما لم یعلم خلوها من النجاسة

عنه فی الکثیر لصحیح «۱» صفوان: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الحیاض التی بین مکة و المدینة تردها السباع و تلغ فیها الکلاب و تشرب منها الحمیر و یغتسل فیها الجنب و یتوضأ منها، قال (علیه السلام): کم قدر الماء؟ قال: إلی نصف الساق و إلی الرکبة، فقال (علیه السلام): توضأ منه.

غسالة الحمام

الثالثة: غسالة الحمام مع العلم بملاقاتها مع النجاسة نجسة ان لم تکن کراً، بلا- خلاف کما انه لا کلام فی الطهارة مع العلم بعدم الملاقاة، انما الخلاف فی ما إذا لم یعلم خلوها من النجاسة فعن جماعة منهم المصنف رحمه اللّه فی جملة من کتبه: الحکم بالنجاسة، و عن المحقق الکرکی: انه المشهور و عن جماعة آخرین منهم الصدوقان و المحقق: المنع من جواز التطهیر و الغسل بها، و عن الشیخ فی النهایة: المنع من استعمالها مطلقاً، و عن المصنف فی المنتهی، و جامع المقاصد و المعالم و غیرها: الطهارة و المطهریة.

و استدل للقول الاول بجملة من النصوص: کخبر ابن أبی یعفور عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): لا- یغتسل من البئر التی یجتمع فیها غسالة الحمام، فان فیها غسالة ولد الزنا و هو لا یطهر إلی سبعة اباء، و فیها غسالة الناصب و هو شرهما «۲» و موثقة الآخر عنه (علیه السلام): و ایاک ان تغتسل من غسالة الحمام، ففیها تجتمع غسالة الیهودی

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب الماء المطلق حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب الماء المضاف حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۴۷

[...]

و النصرانی و المجوسی و الناصب لنا أهل البیت و هو شرهم «۱».

و فی خبر حمزة بن احمد عن أبی الحسن الاول (علیه السلام): لا تغتسل من البئر التی یجتمع فیها ماء الحمام، فانه یسیل فیها ما یغتسل به الجنب و ولد الزنا و الناصب لنا اهل البیت و هو شرهم «۲». و نحوها غیرها.

و فیه: ان النهی عن الاغتسال اعم من النجاسة، لا سیما بملاحظة اشتمالها علی التعلیل بملاقاتها لما لیس ینجس کولد الزنا.

و دعوی انه ینافیه ذکر الناصب و الیهودی و النصرانی و المجوسی فیها، مندفعة بان المراد من التعلیل لیس صورة العلم بوجود غسالتهم فی البئر، فانه حینئذ لا شبهة فی النجاسة، و قد عرفت خروج هذه الصورة عن مورد الکلام، بل المراد احتمال وجودها أو الظن به، و عدم النجاسة فی الفرض واضح، و علیه فلا ینافی حمل النهی علی ارادة عدم جواز التطهیر بها.

و أما ما ذکر بعض الاجلة فی الجواب عن هذه الدعوی من امکان طهارة الماء المجتمع لاتصاله بما یجری علیه من ارض الحمام المتصل بما فی الحیاض المتصل بالمادة، فهو کما تری.

هذا کله مضافاً إلی معارضتها بالنصوص الدالة علی الطهارة کمرسل أبی یحیی و الواسطی عن أبی الحسن الماضی (علیه السلام): سئل عن مجتمع الماء فی الحمام من غسالة الناس یصیب الثوب قال (علیه السلام): لا بأس «۳».

و صحیح محمد بن مسلم: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): الحمام یغتسل فیه

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب الماء المضاف حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب الماء المطلق حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۹- من ابواب الماء المضاف حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۴۸

الرابعة الماء النجس لا یجوز استعماله فی الطهارة و لا إزالة النجاسة

الجنب و غیره اغتسل من مائه؟ قال (علیه السلام): نعم لا بأس ان یغتسل فیه الجنب، و لقد اغتسلت فیه ثمّ خرجت فغسلت رجلی و ما غسلتها إلا لما لزق بها من التراب «۱».

و الموثق رأیت أبا جعفر (علیه السلام) یخرج من الحمام فیمضی کما هو لا یغسل رجلیه حتی یصلی «۲».

و دعوی ان مورد نصوص المسألة هو البئر التی یجتمع فیها ماء الحمام، و الحاق المیاه المنحدرة فی سطح الحمام التی هی مورد الخبرین الاخیرین بها لا دلیل علیه، فالاستدلال بهما فی المقام مما لا وجه له، مندفعة بان تلک الآبار انما کانت معدة لاجتماع المیاه التی تجری من ارض الحمام التی یغتسل علیها، فحکم سطح الحمام حکم تلک.

فان قلت: لعل عدم غسل رجله (علیه السلام) کان لاجل حصول الطهارة من المشی علی الارض.

قلت: ینافی ذلک قوله (علیه السلام) فی الصحیح: و ما غسلتها إلا لما ... الخ.

فتحصل مما ذکرناه: ان الاقوی هو الطهارة و عدم صحة الاغتسال منها.

عدم جواز استعمال الماء النجس

اشارة

الرابعة: الماء النجس لا یجوز استعماله فی الطهارة و لا إزالة النجاسة اجماعاً و یشهد له ما دل علی اعتبار الطهارة فی المطهر من

الحدث و الخبث

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب الماء المضاف حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۷- من ابواب الماء المطلق حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۴۹

و لا الشرب إلا مع الضرورة.

و لا الشرب اجماعاً نصاً و فتوی إلا مع الضرورة بلا خلاف فی جوازه حینئذ، و یشهد له ما دل علی رفع «۱» ما اضطروا الیه، و ادلة نفی الضرر و غیرهما.

فروع:.

الاول:

هل یجوز سقیه للحیوانات ام لا؟

وجهان، ما استدل به أو یمکن ان یستدل به علی عدم جواز سقیه للحیوان امران:

(۱) ما دل علی عدم جواز الانتفاع بالمتنجس الا ما خرج بالدلیل، و حیث لم یدل دلیل علی الجواز فی المقام، فمقتضی القاعدة هو العدم، و هی الآیات و الروایات، اما الآیات: فمنها قوله تعالی إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَیْسِرُ وَ الْأَنْصَابُ وَ الْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّیْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ «۲» حیث دل بمقتضی التفریع علی لزوم اجتناب کل رجس.

و فیه: انه لو سلم کون المراد من الرجس هو القذر، فالظاهر منه ما کان کذلک فی ذاته لاما عرض له ذلک، فیختص بالاعیان النجسة، مع انه یمکن ان یکون المراد منه العمل القبیح کما هو احد معانیه، و یؤید ارادة هذا المعنی قوله تعالی مِنْ عَمَلِ الشَّیْطَانِ أی من مبتدعاته، إذ المائع المتنجس إذا تنجس لا یکون من اعمال الشیطان. و مما ذکرناه ظهر الجواب عن الاستدلال بقوله تعالی وَ الرُّجْزَ فَاهْجُرْ «۳» بناء علی ان المراد بالرجز هو الرجس، مع انه یحتمل ان یکون المراد منه عبادة الاوثان کما هی احدی معانیه.

و اضعف منهما الاستدلال بآیة «۴» تحریم الخبائث بدعوی کون کل متنجس خبیثاً،

---

(۱) الوسائل- باب ۵۶- من ابواب جهاد النفس.

(۲) سورة المائدة ۹۲.

(۳) سورة المدثر آیة ۶.

(۴) سورة الاعراف آیة ۱۵۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۵۰

[...]

و التحریم المطلق یدل علی عموم الانتفاع، إذ فیه ان الظاهر منها حرمة الاکل کما لا یخفی.

و أما الروایات: فمنها (۱) روایة تحف «۱» العقول و فیها تعلیل النهی عن بیع وجوه النجس بحرمة اکله و شربه و امساکه و جمیع التقلب فیه.

و فيه: بعد تسليم صحة السند، مع انها محل الاشكال، ان الظاهر كون المراد من وجه النجس هو العنوان، و الشيء المتنجس لا يكون عنواناً للنجاسة، و ملاقى النجس ليس من عناوينها فى مقابل سائر العناوين.

و منها ما دل «٢» على الامر باهراق المائعات المتنجسة.

و فيه: ان الامر بطرحها انما يكون لاجل ان منفعتها المعتد بها عرفاً و المطلوبة منها هو الاكل، فيكون هذا الامر كناية عن عدم الانتفاع بها فى الاكل خاصة، و يؤيده ان مما امرنا بطرحه الدهن و الزيت، مع انه يجوز الاستصباح بهما بلا كلام، فالمراد طرحها من ظرف اعد للاكل.

فتحصل مما ذكرناه: ان ما ذهب إليه جماعة من القدماء كالشيخين و السيدين و الحلى و غيرهم من عدم جواز الانتفاع بالمتنجس مطلقاً، ضعيف لا دليل عليه. فالاقوى وفاقاً لاكثر المتأخرين: جوازه إلا ما خرج بالدليل، و مقتضى هذا جواز السقى للحيوانات.

(٢) خبر أبى بصير عن الامام الصادق (عليه السلام): عن البهيمة البقرة و غيرها تسقى و تطعم ما لا يحل للمسلم اكله أو شربه أ يكره ذلك؟ قال (عليه السلام):

---

(١) الوسائل- باب ٢- من ابواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢) الوسائل- باب ٨- من ابواب الماء المطلق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ١٥١

[...]

نعم يكره ذلك «١». و نحوه خبر «٢» غياث.

و فيه: ان ظاهره الجواز على كراهية، و يؤيد الجواز ما دل على الامر باطعام المرق المتنجس الكلب.

فتحصل: ان الاقوى جواز سقيه للحيوانات.

[حكم سقيه للاطفال]

الفرع الثاني: الاقوى جواز سقيه للاطفال للعموم و الاصل، و استدل للعدم:

بما ورد «٣» من النهى عن سقى المسكر لهم، و بان ما دل على حرمة شرب الماء النجس عام للصبى، فيدل على وجود المفسدة فيه، و حديث «۴» رفع القلم ناف للالزام و الاستحقاق و لا يكون مخصصاً له فسقيه ايقاع له فى المفسدة فيحرم.

و لكن يرد على الاول: انه حيث يحتمل خصوصية للمسكر فلا يمكن استفادة حكم المقام منه.

و على الثاني: ان حديث الرفع انما يدل على رفع التكليف، فيكون مخصصاً للعمومات، و معه لا كاشف عن وجود المفسدة مع انه لم يدل دليل على حرمة ايقاع الصبى فى مثل هذه المفسدة.

بيع الماء النجس

الفرع الثالث: الاقوى جواز بيعه لانه إذا كان له منفعة محللة يدل على صحة بيعه عموم ادلة صحة البيع، و ما يدل على وجوب الوفاء بالعقود، و استصحاب الحكم

---

(١) الوسائل- باب ١٠- من ابواب الاشربة المحرمة.

(۲) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب الاشربة المحرمة.

(۳) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب الاشربة المحرمة.

(۴) الوسائل- باب ۴- من ابواب مقدمة العبادات حديث ۱۰.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۱۵۲

]...[

قبل التنجس و قوله (عليه السلام) فى رواية تحف العقول المتقدمة:

ان كل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك كله حلال.

و أما قوله تعالى فَاجْتَنِبُوهُ و قوله وَ الرُّجْزَ فَاهْجُرْ فقد عرفت انهما لا يدلان على عدم جواز الانتفاع به، فضلًا عن حرمة بيعه.

و منه يظهر عدم دلالة النهى فى رواية تحف العقول عن بيع شيء من وجوه النجس على هذا القول لتعليله فيها بحرمة الانتفاع.

و أما النبوى «۱»: إذا حرم اللّه شيئاً حرم ثمنه. فظاهره بقرينة حذف المتعلق الحرمة المؤدية إلى سلب المنفعة لا مطلقاً.

ثمّ انه هل يجب الاعلام ام لا؟ وجهان، قد استدل الشيخ الاعظم الانصارى قدس سره لوجوب الاعلام بان تركه تسبيب إلى فعل الحرام كمن قدم إلى غيره طعاماً حراماً فهو فاعل للحرام و فعل الحرام يستند إليه، لان استناد الفعل إلى السبب اقوى و لذا يستقر الضمان على السبب دون المباشر الجاهل.

و فيه: انه لم يدل دليل على حرمة التسبيب كلية، و الفعل لا يستند إلى السبب حقيقة مع وساطة اختيار المختار، و لا يقال: انه شرب الماء النجس و هو الفاعل له، و استقرار الضمان على السبب ليس لاجل شمول من اتلف له، بل انما يكون لاجل قاعدة الغرور.

فالاولى الاستدلال لوجوب الاعلام: بان تركه مستلزم للتسبيب إلى وجود مبغوض الشارع فى الخارج إذا شربه و هو قبيح بحكم العقلاء، إلا ترى انه لو نام المولى و نهى عبيده عن الدخول فى الدار، فكما ان دخول العبد قبيح، كذلك تسبيبه

---

(۱) هذا النبوى لا أصل له فى كتب العامة و الخاصة انما الموجود فى كتب العامة ان اللّه إذا حرم على قوم اكل شيء حرم عليهم ثمنه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۱۵۳

]...[

لدخول الآخر و بالملازمة تستكشف الحرمة.

و كذا بقول الامام الصادق (عليه السلام) فى صحيح معاوية الوارد فى الزيت المتنجس: و بينه لمن اشتراه ليستصبح به «۱». حيث انه امر (عليه السلام) بالاعلام، و بما انه لا ترتب بينه و بين الاستصباح، مضافاً إلى عدم وجوبه يقيناً، فلا يكون غاية للواجب، لان غاية الواجب واجبة و الّا لم يكن الاعلام واجباً، بل الترتب انما يكون بين الاعلام و ترك الاكل، و لاجل انحصار الفائدة فيهما غالباً كان تركه ملازماً للاستصباح، فالتعليل به انما يكون عرضياً، و العلة الحقيقية انما هى ترك الاكل، فتكون العلة فى وجوب الاعلام عدم وقوع المشترى فى المحرم الواقعى جهلًا بتسليط المالك البائع اياه، و بما ان ظاهر الدليل التنبيه على امر عرفى يتعدى عن مورده إلى غيره، و على هذين الوجهين الذين ذكرناهما لوجوب الاعلام، فوجوبه انما يكون مولوياً لا إرشادياً إلى شرطيته للبيع، بل على الوجه الذى ذكره العلامة الاكبر قدس سره يكون كذلك كما لا يخفى، فترك الاعلام مبغوض لا يوجب فساد البيع و استدل لشرطيته، لصحة البيع: بانه لولاه لكان قصد المشترى الانتفاع بالمحرم، فيكون اكل الثمن بازائه اكلًا للمال بالباطل، و بقوله (عليه السلام) فى خبر إسماعيل بن عبد الخالق: اما الزيت فلا تبعه إلا ان تبين له فيبتاع للسراج «۲». فانه ظاهر فى فساد البيع مع عدم الاعلام، و يتعدى عن

مورده إلی سایر الموارد. لعدم الفصل. و فیهما نظر: اما الاول: فلأن الثمن فی البیع انما یکون فی مقابل العین. لا المنفعة، و مع فرض وجود المنفعة المحللة یکون مالًا، و لا یکون اکل المال بازائه اکلًا للمال بالباطل، و لذا ذکرنا فی محله ان اشتراط صرف المبیع فی المنفعة المحرمة بنفسه لا یکون موجباً لفساد البیع

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۶- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۱۵۴

الباب الثانی فی الوضوء: و فیه فصول: الفصل الاول: فی موجبه، انما یجب بخروج البول و الغائط

علی القاعدة، اضف إلیه ان قصد المشتری وحده لا یکفی فی صدق الاکل بالباطل بالنسبة إلی البائع.

و أما الثانی: فظهوره البدوی و ان کان لا ینکر لظهور النهی عن المعاملة فی الارشادیة، إلا انه فیما لا تکون قرینة تصلح لصرف ظهوره و ارادة التحریم منه، و ما نحن فیه کذلک، إذ وجوب الاعلام علی ما عرفت یوجب عدم ظهور النهی عن البیع إلا معه فی الارشاد إلی فساده بدونه.

فتحصل: ان الاقوی ان وجوب الاعلام نفسی لا شرطی.

الباب الثانی فی الوضوء

اشارة

و فیه فصول:

الفصل الاول: فی موجبه و ناقضه

اشارة

انما یجب الوضوء بامور:

الاول و الثانی بخروج البول و الغائط

بلا خلاف، بل اجماعاً کما عن جماعة کثیرة حکایته، بل الظاهر ان علیه اجماع المسلمین.

و تشهد له الآیة الشریفة أَوْ جاءَ أَحَدٌ مِنْکُمْ مِنَ الْغائِطِ «۱» و النصوص المتواترة کخبر زکریا بن آدم: سألت الرضا (علیه السلام) عن الناسور أ ینقض الوضوء؟ قال (علیه السلام): انما ینقض الوضوء ثلاث: البول و الغائط و الریح «۲».

و صحیح زرارة عن الامام الصادق (علیه السلام): لا یوجب الوضوء إلا غائط، أو بول، أو ضرطة تسمع صوتها، أو فسوة تجد ریحها «۳». و نحوهما غیرهما.

---

(۱) سورة النساء آیة ۴۶.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۶.

(۳) الوسائل- باب ۱- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۵۵

]...[

ثمّ ان خروجهما یتصور علی اقسام: الاول: الخروج من الموضع الاصلی مع الاعتیاد، و هذا القسم هو القدر المتیقن ارادته من هذه النصوص.

الثانی: الخروج منه مع عدم الاعتیاد، و عن جماعة منهم الفاضلان و النراقی: دعوی الاجماع علی الناقضیة فی هذا القسم، و یشهد لها اطلاق النصوص و الآیة. و دعوی الانصراف إلی صورة الاعتیاد مندفعة بان الانصراف الناشئ عن ندرة الوجود لا یصلح لرفع الید عن الاطلاق، نعم من اعتبر الاعتیاد الشخصی فی غیر المخرج الاصلی لیس له التمسک بالاطلاق، و ینحصر مدرکه حینئذ بالاجماع.

الثالث: الخروج من غیر الموضع الاصلی، و الظاهر انه مع انسداده لا خلاف فی النقض، و عن المنتهی و المدارک: الاجماع علیه، و اما مع عدمه فالمشهور بین الاصحاب التفصیل فیما یخرج بین صورة الاعتیاد فینقض، و غیرها فلا، و عن شارح الدروس: منع النقض مطلقاً، و قواه صاحب الریاض، و انما التزم بالنقض فی صورة الانسداد للاجماع، و عن الحلی: القول بالنقض مطلقاً، و ظاهر الشیخ و القاضی: موافقته، حیث استندا فی منع النقض بما یخرج مما فوق المعدة بعدم تسمیته غائطاً.

و لعله الاقوی، و یشهد له اطلاق النصوص المتقدم بعضها، و نوقش فیها: اولًا: بانها منصرفة إلی المعتاد، و لعل هذا هو مدرک المشهور فی التفصیل، و ثانیاً: بتعین تقییدها بالنصوص الکثیرة الحاصرة للناقض فیما یخرج من الطرفین کصحیح زرارة: قلت لأبی جعفر و أبی عبد اللّه علیهما السلام: ما ینقض الوضوء؟ فقالا: ما یخرج من طرفیک الاسفلین من الذکر و الدبر، من الغائط و البول او منی او ریح، و النوم حتی یذهب العقل «۱».

و صحیح ابن بزیع عن الامام الرضا (علیه السلام): قال أبو جعفر (علیه

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۵۶

]...[

السلام): لا ینقض الوضوء إلا ما خرج من طرفیک الذین جعل اللّه لک- أو قال الذین انعم اللّه بهما علیک «۱» -. و نحوهما غیرهما.

و الظاهر ان شارح الدروس استند إلی هذه النصوص فیما اختاره.

و لکن یرد علی الاول: ما عرفت مراراً من ان الانصراف الناشئ، من غلبة وجود فرد و ندرة آخر لا یصلح لرفع الید عن الاطلاق.

و علی الثانی: ان ظاهر تلک النصوص و ان کان اختصاص الحکم بما یخرج من الموضع الاصلی، إذ دعوی صدق الطرفین الاسفلین علی الحادثین ضعیفة، لان الظاهر منهما الذکر و الدبر. کما صرح بذلک فی صحیح زرارة، کما ان دعوی انحصار طریق البول و الغائط فی السبیلین عادة یمنع من ظهور النصوص فی ارادة التحرز عن الاخبثین علی تقدیر خروجهما من غیر الموضع الاصلی، ممنوعة، إذ لا وجه لها سوی دعوی الانصراف التی عرفت ما فیها مراراً، و نظیرهما دعوی ان الالتزام بارادة الاختصاص منها مستلزم لتخصیص الاکثر، فلا بد و ان تحمل علی ارادة ان الشیء الذی صفته انه یخرج من السبیلین بحسب العادة ناقض، إذ ما یخرج من

السبيلين غير الاخبثين اقل منهما كما لا يخفى.

و بالجملة: ظهور النصوص المتقدمة فى الاختصاص مما لا ينبغى انكاره، إلا انه لا بد من رفع اليد عنه لاجل ما يدل على عموم الحكم كخبر الفضل بن شاذان عن الامام الرضا (عليه السلام) قال: انما وجب الوضوء مما خرج من الطرفين خاصة، و من النوم دون سائر الاشياء لان الطرفين هما طريق النجاسة، و ليس للانسان طريق تصيبه النجاسة من نفسه إلا منهما، فامروا عند ما تصيبهم تلك النجاسة من انفسهم «۲».

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب نواقض الوضوء حديث ۹.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب نواقض الوضوء حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱، ص: ۱۵۷

و الريح من المعتاد

و خبر ابن سنان عن الامام الرضا (عليه السلام): و علة التخفيف فى البول و الغائط لانه اكثر و ادوم من الجنابة، فرضى فيه بالوضوء لكثرته و مشقته و مجيئه بغير ارادة منهم ... الخ «۱» اذ ظاهرهما ان وجوب الوضوء مما يترتب على البول و الغائط من حيث هما، و ان التخصيص بما يخرج من السبيلين انما هو لاجل كونهما سبيلهما بمقتضى العادة.

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى هى الناقضية مطلقاً.

ناقضية الريح.

و الثالث: الريح

بلا خلاف فى ناقضيتها فى الجملة، بل اجماعاً كما عن غير واحد حكايته، و تشهد لها جملة من النصوص منها صحيحا زرارة و خبر زكريا المتقدمان، انما الكلام يقع فى جهتين:.

الاولى: فى اختصاص الحكم بما إذا خرجت من المعتاد أى الدبر، فالمشهور بين الاصحاب هو ذلك، و عن المعتبر و التذكرة و شرح الموجز: ان الريح الخارجة من قبل المرأة تنقض و عن بعض: نقض الريح الخارجة عن ذكر الرجل.

اقول: لا إشكال فى ان مطلق الهواء الخارج من منفذ لا يكون ناقضاً و ان سلم تسميته ريحاً، بل الظاهر من النصوص الاختصاص بما يخرج من الدبر إذا كان من المعدة كما يشهد له مضافاً إلى الفهم العرفى.

صحيح زرارة عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) لا يوجب الوضوء إلا غائط أو

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب نواقض الوضوء حديث ۱۰.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱، ص: ۱۵۸

]...[

بول أو ضرطة تسمع صوتها أو فسوة تجد ريحها «۱». إذ الخارج من غير المعدة و الدبر لا يسمى ضرطة أو فسوة، و عليه فما خرج من غير مخرج الغائط كالخارج من قبل المرأة و ان كان من المعدة- بناء على ان لقبل المرأة منفذاً إلى الجوف فيمكن خروج الريح من

المعدهٔ إليه- لا يكون ناقضاً.

و بذلك ظهر أن ما خرج من مخرج الغائط غير الدبر يكون ناقضاً لصدق الضرطهٔ أو الفسوهٔ عليه.

الثانيهٔ: الظاهر من صحيح زرارهٔ ان العبرهٔ في الريح بسماع الصوت و استشمام الريح، و لكن يتعين حمله على ارادهٔ كونهما طريقاً عادياً للعلم بتحقق ما هو موضوع الحكم و هو الريح الخارجهٔ من المعدهٔ لا- لمدخليتهما في الموضوع لخبر على بن جعفر عن أخيه (عليه السلام): عن رجل يكون في الصلاهٔ فيعلم ان ريحاً قد خرجت فلا يجد ريحها و لا يسمع صوتها، قال (عليه السلام): يعيد الوضوء و الصلاهٔ و لا يعتد بشيء مما صلى إذا علم ذلك يقيناً «۲». مع ان المتدبر في جملهٔ من النصوص المتضمنهٔ لهما يقطع بانهما من طرق العلم بتحقق موضوع الحكم لا أنهما دخيلان في الموضوع، لاحظ خبر ابن أبي عبد اللّه انه قال للصادق (عليه السلام): اجد الريح في بطني حتى اظن انها قد خرجت، فقال: ليس عليك وضوء حتى تسمع الصوت أو تجد الريح، ثمّ قال: ان ابليس يجلس بين اليتي الرجل فيحدث ليشككه «۳». و نحوه غيره.

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب نواقض الوضوء حديث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب نواقض الوضوء حديث ۹.

(۳) الوسائل- باب ۱- من ابواب نواقض الوضوء حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ۱، ص: ۱۵۹

و النوم الغالب على السمع و البصر

ناقضيهٔ النوم.

و الرابع [النوم]

من النواقض: النوم مطلقاً و تقييده في كلام المصنف رحمه اللّه ب الغالب على السمع و البصر لا يراد به تقسيمه إلى قسمين، إذ غير الغالب عليهما لا يكون نوماً حقيقهٔ كما تشهد له جملهٔ من نصوص الباب الدالهٔ على ان تمام الموضوع هو النوم من حيث هو كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن زيد الشحام قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الخفقهٔ و الخفقتين، فقال (عليه السلام): ما ادرى ما الخفقهٔ و الخفقتان، ان اللّه تعالى يقول بَلِ الْإِنْسانُ عَلى نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ فإن علياً (عليه السلام) كان يقول: من وجد طعم النوم قائماً أو قاعداً فقد وجب عليه الوضوء «۱». و نحوه غيره.

بل الظاهر ان ذكره في كلامه من باب متابعهٔ النص، و ذكره فيه انما يكون من باب المثال، و لذا ترى اختلاف النصوص في المقام، فانه اطلق النوم في بعضها، و قيده في صحيح زرارهٔ بنوم العين و الاذن و القلب، و في صحيح آخر له و غيره بذهاب العقل، و في موثق ابن بكير بعدم سماع الصوت.

و بالجملهٔ: الظاهر من النصوص عدم اعتبار شيء في موضوع الحكم بالنقض سوى تحقق حقيقهٔ النوم.

ثمّ انه هل يكون النوم ناقضاً مطلقاً سواء كان في حال الاضطجاع أو القعود أو القيام كما هو المشهور، بل عن السيد و الشيخ و الفاضلين: دعوى الاجماع عليه، أم لا يكون النوم قاعداً مع عدم الانفراج ناقضاً كما هو المنسوب إلى الصدوق رحمه اللّه؟ وجهان: اقواهما الاول لإطلاق جملهٔ من النصوص، و خصوص جملهٔ اخرى كصحيح

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۱۶۰

[...]

ابن الحجاج المتقدم، و خبر عبد الحمید عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): من نام و هو راکع أو ساجد أو ماش أو علی أی الحالات فعلیه الوضوء «۱».

و استدل لما نسب إلی الصدوق رحمه اللّه: بما رواه فی الفقیه عن موسی بن جعفر (علیه السلام) انه سئل عن الرجل یرقد و هو قاعد هل علیه وضوء؟ قال (علیه السلام): لا وضوء علیه ما دام قاعداً ان لم ینفرج «۲». و نحوه خبر الحضرمی «۳».

و فیه: انه لاعراض الاصحاب عنهما و معارضتهما بما هو اقوی منهما یتعین طرحهما. و بذلک ظهر ما فی خبر عمران بن حمران: انه سمع عبداً صالحاً (علیه السلام) یقول: من نام و هو جالس لا یتعمد النوم فلا وضوء علیه «۴».

و خبر ابن سنان عن الامام الصادق (علیه السلام): فی الرجل هل ینقض وضوءه إذا نام و هو جالس؟ قال (علیه السلام): إذا کان فی المسجد یوم الجمعة فلا وضوء علیه لانه فی حال الضرورة «۵». فانه لم ینقل العمل بهما عن احد.

ثمّ انه هل یکون النوم بنفسه من النواقض، ام یکون طریقاً إلی تحقق الناقض و تظهر الثمرة فیما لو علم بانه فی حال النوم لم یخرج منه شیء، فانه علی الثانی لا یجب علیه الوضوء بخلافه علی الاول. وجهان: اقواهما الاول، و یشهد له: ظاهر جملة من النصوص، و صریح بعضها کصحیح ابن الحجاج المتقدم.

و استدل للثانی بخبر ابی الصباح الکنانی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام):

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۱۱.

(۳) الوسائل- باب ۳- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۱۵.

(۴) الوسائل- باب ۳- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۱۴.

(۵) الوسائل- باب ۳- من ابواب نواقض الوضوء. ۱۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۱۶۱

و ما فی معناه

سألته عن الرجل یخفق و هو فی الصلاة، فقال (علیه السلام): ان کان لا یحفظ حدثا منه ان کان فعلیه الوضوء و اعادة الصلاة، و ان کان یستیقن انه لم یحدث فلیس علیه وضوء و لا إعادة الصلاة «۱».

و بما فی ذیل خبر العلل: و اما النوم فان النائم إذا غلب علیه النوم یفتح کل شیء منه و استرخی فکان اغلب الاشیاء علیه فیما یخرج منه الریح فوجب علیه الوضوء لهذه العلة «۲».

و لکن الاول انما یدل علی ان الرجل فی الفرض الذی لا یعلم انه قد نام ان کان حاله بحیث لو خرج الحدث لا یلتفت یجب علیه الوضوء، لان ذلک امارة حصول النوم الذی یوجب تعطیل الحواس، و الا فلا فهو اجنبی عما استدل به علیه.

و أما الثانی: فهو انما یدل علی ان حکمة جعل الناقضیة للنوم هی ذلک، فلاحظ و تدبر.

[الخامس: الاغماء و السکر و الجنون]

و لا- خلاف فی انه یلحق بالنوم فی الناقضیة ما فی معناه مثل الاغماء و السکر و الجنون، و عن البحار: أکثر الاصحاب نقلوا الاجماع علیه، و عن الخصال: انه من دین الامامیة، و عن التهذیب: علیه اجماع المسلمین.

و استدل له: بصحیح «۳» معمر بن خلاد: سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن رجل به علة لا یقدر علی الاضطجاع، و الوضوء یشتد علیه و هو قاعد مستند بالوسائد، فربما اغفی و هو قاعد علی تلک الحال، قال (علیه السلام): یتوضأ، قلت له: ان الوضوء یشتد علیه لحال علته، فقال (علیه السلام): إذا خفی علیه الصوت فقد وجب

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۶.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۱۳.

(۳) الوسائل- باب ۴- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۱۶۲

و الاستحاضة القلیلة الدم

علیه الوضوء. بدعوی ان الظاهر منه کون تمام الموضوع هو خفاء الصوت، مع ان الاغفاء و ان کان لغة بمعنی النوم إلا ان الظاهر ان المراد منه فی المقام هو الاغماء لانه المناسب للمرض الشدید، فیدل علی ناقضیة الاغماء.

و یرد علی ما ذکر اولًا: انه یدل علی ان ناقضیة النوم انما تکون فی صورة خفاء الصوت الذی هو امارة حصوله، لان تمام الموضوع هو الخفاء، و علی ما ذکر ثانیاً: مضافاً إلی انه اخص من المدعی ان المراد منه فی المقام بمقتضی اصالة الحقیقة هو النوم، و المناسبة المذکورة غیر تامة، إذ بما انه فرض اولًا کون الاضطجاع عسراً علیه سأل عن حکم النوم فی حال القعود. فتدبر.

و بما فی جملة «۱» من نصوص الباب من تعلیق ناقضیة النوم علی ذهاب العقل، فانه یستفاد من ذلک ان تمام الموضوع هو ذهاب العقل.

و فیه: ما تقدم من ان ما ذکر فی النصوص من ذهاب العقل و الغلبة علی السمع و البصر و نحوهما انما وقع علی جهة التقدیر للنوم الناقض.

و بما عن دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد عن آبائه (علیه السلام): ان الوضوء لا یجب إلّا من حدث، و ان المرء إذا توضأ صلی بوضوئه ما شاء من الصلاة ما لم یحدث أو ینم أو یجامع أو یغم علیه أو یکن منه ما یجب منه اعادة الوضوء «۲».

و فیه: انه اخص من المدعی، فاذاً العمدة فی هذا الحکم هو الاجماع.

[السادس] الاستحاضة القلیلة الدم

و السادس من الاحداث الموجبة للوضوء: الاستحاضة القلیلة الدم کما هو

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب نواقض الوضوء.

(۲) المستدرک- باب ۲- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۶۳

و لا یجب بغیر ذلک

المشهور، و عن المعتبر: اجماعاً إلّا من ابن أبی عقیل فلم یوجب وضوء و لا غسلا، و ابن الجنید فاوجب بها غسلا واحداً فی الیوم و اللیلة، و فی الجواهر و مثله غیره فی عدم نقل الخلاف عن غیرهما، فلعل ما نقل من بعض عبارات القدماء كالهدایة و المقنع الحاصر لنواقض الوضوء فی غیرها لم یفهموا منه الخلاف.

و استدل لما اختاره العمانی: بالاصل و بالاخبار «۱» الحاصرة موجبات الوضوء فی غیرها، و لكن الاصل لا یرجع إلیه للدلیل و هو قول الصادق (علیه السلام) فی خبر معاویة: و ان كان الدم لا یثقب الكرسف توضأت و دخلت المسجد و صلت كل صلاة بوضوء «۲». و نحوه غیره من النصوص الآتیة فی محلها، و بها یقید اطلاق النصوص الحاصرة موجبات الوضوء فی غیرها.

و استدل لما اختاره ابن الجنید: باطلاق النصوص الآمرة بالغسل ان لم یجر الدم الكرسف.

و فیه: انه سیأتی فی محله ان تلک النصوص مختصة بالمتوسطة.

فتحصل: ان الاقوی كونها من الاحداث الموجبة للوضوء.

عدم انتقاض الوضوء بالمذی و الودی و...

و لا یجب الوضوء بغیر ذلک كما هو المشهور شهرة عظیمة و تشهد له الاخبار الحاصرة و غیرها.

نعم یستحب الوضوء عقیب المذی لانه مقتضی الجمع بین النصوص الآمرة به

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب نواقض الوضوء.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة الحدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۶۴

[...]

عقیب خروجه مطلقاً، أو إذا كان عن شهوة. كصحیح ابن یقطین: سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن الرجل یمذی و هو فی الصلاة من شهوة أو من غیر شهوة، قال (علیه السلام): المذی منه الوضوء «۱».

و خبر ابی بصیر: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): المذی یخرج من الرجل، قال (علیه السلام): احد لک فیه حداً؟ قال: قلت: نعم جعلت فداک، فقال (علیه السلام): ان خرج منک علی شهوة فتوضأ، و ان خرج منک علی غیر ذلک فلیس علیک وضوء «۲». و بین النصوص النافیة له.

كمصحح زرارة عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): ان سال من ذكرک شیء من مذی أو ودی و انت فی الصلاة فلا تغسله و لا تقطع له الصلاة و لا تنقض له الوضوء و ان بلغ عقبیک، فانما ذلک بمنزلة النخامة «۳».

و صحیح ابن أبی عمیر عن غیر واحد عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): لیس فی المذی من الشهوة و لا من الانعاظ و لا من القبلة و لا من مس الفرج و لا من المضاجعة وضوء «۴».

و یشهد لهذا الجمع مضافاً إلی انه جمع عرفی صحیح محمد بن إسماعیل عن أبی الحسن (علیه السلام): سألته عن المذی فامرنی

بالوضوء منه، ثمّ اعدت علیه سنهٔ اخری فأمرنی بالوضوء منه و قال: ان علیاً (علیه السلام) امر المقداد ان یسأل رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) و استحیی ان یسأله فقال (صلّی اللّه علیه و آله): فیه الوضوء،

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۱۶.

(۲) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۱۰.

(۳) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۲.

(۴) الوسائل- باب ۹- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۶۵

[...]

قلت: و ان لم اتوضأ؟ قال: لا بأس «۱».

و یستحب ایضاً عقیب الودی لصحیح ابن سنان عن الامام الصادق (علیه السلام): ثلاث تخرج من الاحلیل: و هو المنی و فیه الغسل، و الودی فمنه الوضوء لانه یخرج من دریرهٔ البول ... الخ «۲» المحمول علی الاستحباب جمعاً بینه و بین مصحح زرارهٔ المتقدم.

و بعد القیء و الرعاف لصحیح الحذاء عن الامام الصادق (علیه السلام): الرعاف و القیء و التخلیل یسیل الدم إذا استکرهت شیئاً تنقض الوضوء، و ان لم تستکره لم تنقض الوضوء «۳» المحمول علی الاستحباب بقرینهٔ. خبر أبی هلال سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام): ا ینقض الرعاف و القیء و نتف الابط الوضوء؟ فقال: و ما تصنع بهذا، هذا قول المغیرهٔ بن سعید، لعن اللّه المغیرهٔ، یجزیک من الرعاف و القیء ان تغسله و لا تعید الوضوء «۴».

و خبر أبی بصیر: سألته عن الرعاف و الحجامهٔ و کل دم سائل، فقال (علیه السلام): لیس فی هذا وضوء و انما الوضوء من طرفیک «۵»:.

و بذلک ظهر استحبابه بعد التخلیل اذا ادمی.

و کذا یستحب الوضوء عقیب التقبیل بشهوهٔ و مس الفرج لصحیح ابی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): إذا قبل الرجل المرأهٔ من شهوهٔ أو مس فرجها عاد

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۹.

(۲) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۱۴.

(۳) الوسائل- باب ۶- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۱۲.

(۴) الوسائل- باب ۷- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۸.

(۵) الوسائل- باب ۷- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۶۶

[...]

الوضوء «۱». المحمول علی الاستحباب بقرینهٔ خبر عبد الرحمن عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): سألته عن رجل مس فرج امرأته قال: لیس علیه شیء، و ان شاء غسل یده، و القبلهٔ لا یتوضأ منها «۲». و نحوه غیره.

و مس باطن الـدبر و الاحلیل علی المشـهور شـهرة عظیمـة، و فی الجواهر: کادت تکون اجماعاً بل هی اجماع و عن الصدوق: النقض بمس الرجل باطن دبره أو باطن احلیله أو فتح احلیله.

و اسـتدل له بموثق عمار عن الامام الصادق (علیه السـلام): عن الرجل یتوضأ ثمّ یمس باطن دبره، قال (علیه السـلام): نقض وضوءه، و ان مس باطن احلیله فعلیه ان یعید الوضوء و ان کان فی الصلاة قطع الصلاة و یتوضأ و یعید الصلاة «۳».

و فیه: انه لاعراض الاصـحاب عنه و معارضـته بما دل علی حصر النواقض الوارد فی مقام بیان عدم ناقضیة ما اشتهر بین العامة ناقضیته، و بخبر «۴» سـماعة عن الرجل یمس ذکره أو فرجه أو اسفل من ذلک و هو قائم یصلی أ یعید وضوءه؟ قال: لا بأس بذلک انما هو من جسده. فان مقتضی العلة المنصوصة عدم الفرق بین ظاهره و باطنه، لا یعمل بظاهره و یحمل علی الاستحباب.

و کذا یسـتحب مع نسیان الاستنجاء لصحیح «۵» سـلیمان بن خالد عن أبی جعفر (علیه السـلام): فی الرجل یتوضأ فینسـی غسل ذکره، قال (علیه السلام): یغسل ذکره

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۹.

(۲) الوسائل- باب ۹- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۶.

(۳) الوسائل- باب ۹- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۱۰.

(۴) الوسائل- باب ۹- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۸.

(۵) الوسائل- باب ۱۸- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۶۷

الفصل الثانی فی آداب الخلوة و یجب ستر العورة علی طالب الحدث

ثمّ یعید الوضوء. المحمول علی الاسـتحباب لصـحیح ابن یقطین عن أبی الحسن (علیه السـلام): فی الرجل یبول فینسـی غسل ذکره ثمّ یتوضأ وضوء الصلاة، قال (علیه السلام): یغسل ذکره و لا یعید وضوءه «۱».

و یستحب ایضاً فی مواضع اخر التی لکثرتها و عدم الخلاف فیها اغمضنا عن ذکرها.

وجوب ستر العورة.

الفصل الثانی: فی آداب الخلوة:

[وجوب ستر العورة]

اشارة

و یجب ستر العورة علی طالب الحـدث بـل و علی غیره عن النـاظر المحترم اجماعاً کما فی الجواهر و غیرها، بل فیها دعوی الضـرورة علیه. و یشـهد له مرسـل الصـدوق عن الامام الصادق (علیه السـلام): انه سـئل عن قول اللّه عز و جل «۲» قُلْ لِلْمُؤْمِنِینَ الآیـة فقال (علیه السلام): کل ما کان من کتاب اللّه من حفظ الفرج فهو من الزنا، إلا فی هذا الموضع فانه للحفظ من ان ینظر إلیه «۳».

و ما عن تفسیر النعمانی عن علی (علیه السلام) فی قوله تعالی قُلْ لِلْمُؤْمِنِینَ الآیة معناه لا ینظر احدکم إلی فرج أخیه المؤمن، أو یمکنه من النظر إلی فرجه «۴».

و ما فی حدیث المناهی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن آبائه عن النبی

---

(۱) الوسائل- باب ۱۸- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۱.

(۲) الوسائل- ۱- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۳.

(۳) سورة التوبة آیة ۳۰.

(۴) الوسائل- باب ۱- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۶۸

[...]

(صلّی اللّه علیه و آله) قال: إذا اغتسل احدکم فی فضاء من الارض فلیحاذر علی عورته «۱».

و ما عن تحف العقول عن النبی (صلّی اللّه علیه و آله): یا علی ایاک و دخول الحمام بغیر مئزر، ملعون الناظر و المنظور إلیه. «۲» و نحوها غیرها.

و لا یعارضها موثق «۳» ابن أبی یعفور: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) أ یتجرد الرجل عند صب الماء تری عورته أو یصب علیه الماء أو یری هو عورة الناس؟ قال (علیه السلام): کان أبی یکره ذلک. لعدم ظهور الکراهة فی الکراهة المصطلحة، بل الظاهر ان المراد منها المبغوضیة لما تقدم.

ثمّ انه کما یجب ستر العورة، کذلک یحرم النظر إلی عورة الغیر بلا خلاف.

و یشهد له ما عن تفسیر النعمانی، و النبوی المروی عن تحف العقول المتقدمان، و صحیح حریز عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): لا ینظر الرجل إلی عورة اخیه «۴». و فی حدیث المناهی: و نهی من ان ینظر الرجل إلی عورة اخیه المسلم، و قال: من تأمل عورة أخیه المسلم لعنه سبعون ألف ملکاً، و نهی المرأة ان تنظر إلی عورة المرأة «۵» و نحوها غیرها.

و لا یعارضها ما ورد فی تفسیر (عورة المؤمن علی المؤمن حرام) من ان المراد إذاعة سره کما فی صحیح ابن سنان عن الامام الصادق (علیه السلام) قال: سألته عن عورة المؤمن علی المؤمن حرام؟ قال (علیه السلام): نعم، قلت: اعنی سفلیه؟ قال:

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب آداب الحمام حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۳- من ابواب آداب الحمام حدیث ۳.

(۴) الوسائل- باب ۳- من ابواب آداب الحمام حدیث ۱.

(۵) الوسائل- باب ۱- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۶۹

[...]

لا لیس حیث تذهب، انما هو إذاعة سره «۱». و نحوه خبر حذیفة «۲». إذ هما انما یدلان علی ان المراد من هذه الجملة هو ذلک، و لا یدلان. علی عدم حرمة النظر، و قد تقدم ان ما اشتمل علی لفظ الکراهة ایضاً لا ینافی ذلک، فما عن بعض الاصحاب من انه لو لم یکن مخافة خلاف الاجماع لامکن القول بکراهة النظر دون الحرمة، ضعیف غایته.

فروع

[عدم الفرق بین عورهٔ المسلم و الکافر]

الاول: مقتضی اطلاق جملهٔ من النصوص و الفتاوی: عدم الفرق فی الحرمهٔ بین عورهٔ المسلم و الکافر.
و عن ظاهر الصدوق رحمه اللّه و صاحب الوسائل قدس سره: جواز النظر إلی عورهٔ غیر المسلم بغیر شهوهٔ و استدل له: بما رواه فی الفقیه عن الامام الصادق (علیه السلام) انه قال: انما اکره النظر إلی عورهٔ المسلم، فان النظر إلی عورهٔ من لیس بمسلم مثل النظر إلی عورهٔ الحمار «۳».
و بمصحح ابن أبی عمیر عن غیر واحد من اصحابنا عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): النظر إلی عورهٔ من لیس بمسلم مثل نظرک إلی عورهٔ الحمار «۴». و بالاصل، فان جملهٔ من نصوص المنع من جهۀ التقیید فیها بالمؤمن و المسلم و الاخ مختصهٔ بالمسلم، و ما یدل منها علی العموم مثل النبویین المتقدمین و موثق ابن أبی یعفور المتقدم، یقید

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب آداب الحمام حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب آداب الحمام حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۶- من ابواب آداب الحمام حدیث ۲.

(۴) الوسائل- باب ۶- من ابواب آداب الحمام حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۷۰

[...]

بالخبرین، و لکن اعراض الاصحاب عنهما و افتائهم بالمنع یوجب سقوط الخبرین عن الحجیهٔ، فتأمل.
هذا فی النظر إلی عورهٔ الکافر. و أما حفظ العورهٔ من ان ینظر الکافر إلیها، فالظاهر انه لا خلاف فی وجوبه، و یشهد له اطلاق النص و الفتوی.
و بذلک یظهر وجوب الحفظ عن کل ناظر عدا الطفل غیر الممیز، و من استثنی من الزوج و الزوجهٔ و نحوهما.

[حرمهٔ النظر إلی عورهٔ الغیر فی المرآهٔ أو الماء الصافی]

الثانی: لا یجوز النظر إلی عورهٔ الغیر فی المرآهٔ أو الماء الصافی لإطلاق الادلهٔ بناء علی ما هو الحق من ان ما یری فیهما هو بعینه ذلک الموجود الخارجی، لا انه مثاله، و أما ما ورد فی الخنثی المشکل من النظر فی المرآهٔ إلی عورتها عند بولها کی یمیز انها رجل أو امرأهٔ فلا ینافی ذلک لو روده مورد الضرورهٔ، نعم یستفاد منه ان النظر إلیها فی المرآهٔ أهون من النظر إلیها ابتداء، و بذلک ظهر حرمهٔ النظر إلیها من وراء الشیشهٔ.

[وجوب الستر لو شک فی وجود الناظر أو کونه محترماً]

الثالث: لو شک فی وجود الناظر أو کونه محترماً یجب الستر، فان ادلهٔ وجوبه انما تدل علی لزوم المحافظهٔ و المحاذرهٔ، و مقتضی لزومهما الستر مع الشک فی وجود الناظر المحترم، إذ معه لو لم یستر لا یصدق انه حفظ العورهٔ، و لذا تری بناء الفقهاء فی الامانهٔ التی یجب حفظها انه لو وضع الامین المال فی محل یشک فی بقائه محفوظاً فیه فتلف یکون ضامناً له، نعم لو وقف فی مکان یشک فی

وقوع نظره علی عورة الغیر لا یجب علیه الغض او التعدی عن ذلک المکان للاصل.

و بما ذکرناه ظهر الفرق بین المسألتین، فالایراد علی الفارقین بینهما و الحکم فی الاولی بوجوب الستر، و فی الثانیة بعدم وجوب الغض، بان مقتضی الاصول فیهما عدم الوجوب فی غیر محله.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۷۱

]...[

ما شک فی حرمة النظر إلیه

الرابع: لو رأی عورة مکشوفة، و شک فی انها عورة حیوان أو انسان فلا یجب علیه الغض للاصل، و ان علم انها من انسان و شک فی انها من صبی غیر ممیز أو من بالغ، ففی العروة: الاحوط ترک النظر، و الظاهر انه لا وجه له سوی التمسک بعموم ما دل علی عدم جواز النظر. و فیه مضافاً إلی انه تمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة کما هو واضح و هو لا یجوز، انه فی المورد یجری استصحاب عدم البلوغ، و یترتب علیه جواز النظر.

و ان شک فی انها من زوجته أو مملوکته أو اجنبیة، فعن جملة من الفقهاء: عدم جواز النظر و وجوب الغض عنها.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج ۱، ص: ۱۷۱

و استدل له: بان اناطة الجواز وضعیاً کان أم تکلیفیاً علی عنوان خاص وجودی تدل بالالتزام العرفی علی ان الموضوع هو احراز ذلک العنوان، فلا بد من اثباته، و بان مقتضی العمومات حرمة النظر إلی عورة کل احد خرجت عنها عورة الزوجة و المملوکة، فمع الشک فی کونها من احداهما بما انه شک فی مصداق الخاص یکون المرجع هو العموم، و بان المقام من قبیل المقتضی و المانع، و بالاصل المتفق علیه اصالة الاحتیاط فی الفروج.

و فی الجمیع نظر: إذ یرد علی الاول: ان اناطة حکم ترخیصی بامر وجودی کاناطة المنع به لا یراد بها إلا جعل حکم واقعی لموضوع واقعی.

و علی الثانی: ان العام لا یکون مرجعاً عند الشک فی الخاص، لا سیما إذا کان المخصص متصلًا کما فی المقام.

و علی الثالث: عدم تمامیة القاعدة اولًا، و عدم تمییز المقتضی عن المانع فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۷۲

]...[

التشریعات ثانیاً.

و علی الرابع: ان اصالة الاحتیاط فی الفروج لیست اصلا مستقلًا غیر الاستصحاب، و علی فرض تسلیم کونها اصلًا برأسها فانما هی بالنسبة إلی الوطء، لا النظر فتدبر.

فالصحیح، ان یقال: انه مع احراز الحالة السابقة یجری الاستصحاب، فلو کانت هی عدم کونها زوجته أو مملوکته یجری و یحکم بعدم جواز النظر، و لو کانت هی کونها کذلک فمقتضی الاستصحاب جوازه.

و لو لم یعلم الحالة السابقة أما لکونها علی فرض مملوکیتها من اول وجودها کذلک بناء علی عدم جریان الاصل فی العدم الازلی، و

اما فی موارد توارد الحالتين مع الجهل بتقدم احداهما على الاخرى، فانه حينئذ لا مجال لجريان الاستصحاب فالمحكم حينئذ اصالة البراءة المقتضية للجواز.

النظر إلى عورة الخنثى

الخامس: لا إشكال فی حرمة نظر كل من الرجل و الانثى إلى دبر الخنثى لكونه عورة قطعاً، و أما قبلها فلا يجوز لمحارمها النظر للعلم الاجمالی بكون احدهما عورة، و أما الاجنبی فلا يجوز له النظر إلى ما يماثل عورته للعلم بحرمته تفصيلًا، أما لكونه عورة، او لانه جزء من بدن الاجنبی، و اما الطرف الآخر المخالف لعورته فحيث انه لم يحرز كونه عورة و لا كونه جزء من بدن الاجنبی فيشك فی جواز النظر إليه و حرمته، و بما ان العلم الاجمالی بكون احدهما عورة ينحل بالعلم بحرمة النظر تفصيلًا إلى ما يماثل عورته، فتجرى اصالة البراءة فيه بلا معارض، و هی تقتضی الجواز:

[حد العورة فی الرجل و المرأة]

السادس: المشهور بين الاصحاب ان العورة فی الرجل: القبل و البيضتان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۱۷۳

و يحرم عليه استقبال القبلة و استدبارها

و الدبر، و فی المرأة: القبل و الدبر، و عن الخلاف: دعوى الاجماع عليه.

و يشهد له «۱» مرسل أبی يحيى الواسطی عن أبی الحسن (عليه السلام): العورة عورتان: القبل و الدبر، الدبر مستور بالاليتين، فاذا سترت القضيب و البيضتين فقد سترت العورة.

و مرسل الكلينی: فاما الدبر فقد ستره الاليتان، و اما القبل فاستره بيدک «۲».

و فی خبر الميثمی عن محمد بن حكيم قال: لا- أعلمه إلا- قال: رأيت أبا عبد اللّه (عليه السلام)- أو من رآه مجرداً- و على عورته ثوب، و قال: ان الفخذ ليس من العورة «۳». و نحوها غيرها.

و قد تعرضنا لهذه المسألة فی كتاب الصلاة مفصلًا فمن أراد فليراجع.

[حرمة] الاستقبال و الاستدبار فی حال التخلی

اشارة

و يحرم عليه أی على طالب الحدث استقبال القبلة و استدبارها على المشهور شهرة عظيمة، بل عن الشيخ فی الخلاف و ابن زهرة: دعوى الاجماع عليه.

و تشهد له نصوص مستفيضة كحديث المناهی و فيه: إذا دخلتم الغائط فتجنبوا القبلة «۴».

و مرفوع عبد الحميد: سئل الحسن بن علی (عليه السلام) ما حد الغائط؟ قال:

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب آداب الحمام حديث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۴- من ابواب آداب الحمام حديث ۳.

(۳) الوسائل- باب ۴- من ابواب آداب الحمام حدیث ۱.

(۴) الوسائل- باب ۲- من ابواب الحکام الخلوة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۱۷۴

[...]

لا تستقبل القبلة و لا تستدبرها، و لا تستقبل الریح و لا تستدبرها «۱».

و عن الکافی و التهذیب و الفقیه مثله مرسلًا عن أبی الحسن (علیه السلام) «۲» و ما رفعه القمی: خرج أبو حنیفة من عند أبی عبد اللّه (علیه السلام) و أبو الحسن موسی (علیه السلام) قائم و هو غلام فقال له أبو حنیفة: یا غلام این یضع الغریب ببلدکم؟ فقال علیه السلام: اجتنب افنیة المساجد، و شطوط الانهار، و مساقط الثمار، و منازل النزال، و لا تستقبل القبلة بغائط و لا بول، و ارفع ثوبک وضع حیث شئت «۳». و نحوها غیرها.

و المناقشة فیها: بعد جبر سندها بعمل الاصحاب بضعف السند فی غیر محلها، کما ان الایراد علیها بان مساقها مساق الادب، و هو یمنع من ظهورها فی الوجوب، غیر تام، اذ مضافاً إلی ان ذلک فی نفسه لا یصلح قرینة لصرف الظهور، ان المنع عن الاستدبار غیر مناسب لکون الحکم ادبیاً کما لا یخفی، و اشتمال بعضها علی بعض المکروهات و ما لم یلتزم به احد لا یوجب رفع الید عن ما لا محذور فی الاخذ بظاهره، فما عن المدارک من تقویة القول بالکراهة، ضعیف.

و ظاهر هذه النصوص: حرمة الاستقبال و الاستدبار فی حال التخلی بمقادیم بدنه، و ان أمال عورته إلی غیرهما، إذ المنهی عنه استقبال المتخلی و استدباره، و هذان العنوانان یصدقان حتی مع امالة العورة، فما عن بعض من ان المحرّم استقبال القبلة ببول أو غائط، و انه لو انحرف بعورته عن القبلة حین البول لم یضر الاستقبال بسائر بدنه، ضعیف.

و لو لم یستقبل المتخلی القبلة و لا استدبرها، فهل یجوز الاستقبال و الاستدبار بطرف عورته فقط أولا یجوز، أم یفصل بین الاول فلا یجوز و الثانی فیجوز؟ وجوه:

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۶- ۲- ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۶- ۲- ۱.

(۳) الوسائل- باب ۲- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۶- ۲- ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۱۷۵

فی الصحاری و البنیان

اقواها الاخیر، و یشهد لعدم جواز الاول مرفوع القمی المتقدم، و ما فی حدیث المناهی: نهی رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) عن استقبال القبلة ببول او غائط «۱».

و امتناع ذلک عادة بالنسبة إلی الغائط فی الجالس الذی هو الغالب لا یوجب حمل الاستقبال به و بالبول علی الاستقبال بالفرج حال البول و الغائط، إذ اشتمال الدلیل علی بیان حکم فرد نادر لا محذور فیه، و لیس نظیر حمل المطلق علی الفرد النادر، و لجواز الثانی الاصل بعد عدم الدلیل علی حرمته.

و یستوی فی هذا الحکم الصحاری و البنیان و فی الجواهر کما هو خیرة المبسوط و الخلاف و السرائر و المعتبر و النافع و المنتهی و الارشاد و القواعد و جامع المقاصد و غیرها: بل هو المشهور نقلًا و تحصیلًا، بل فی الخلاف و عن الغنیة: دعوی الاجماع علیه، و عن

ابن الجنید و المفید و سلار: القول بعدم الحرمة فی الثانی.

و الاول اقوی لإطلاق الادلـة، و استدل للثانی بصحیح محمـد بن إسـماعیل: دخلت علی أبی الحسن الرضا (علیه السـلام) و فی منزله کنیف مستقبل القبلة و سمعته یقول: من بال حذاء القبلة ثمّ ذکر فانحرف عنها اجلالًا للقبلة و تعظیماً لها لم یقم من مقعده ذلک حتی یغفر له «۲».

و فیه: ان غایة ما یدل علیه الخبر عدم وجوب تغییر ما بنی مستقبل القبلة، و لا یدل علی جواز الاستقبال فی حال التخلی، بل ذیله یدل علی عدم الجواز.

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۷۶

]...[

عدم وجوب التشریق أو التغریب

فروع:

الاول: المشهور بین الاصحاب عدم وجوب التشریق أو التغریب، و انه یکتفی بما یتحقق به ترک الاستقبال و الاستدبار، و هو المیل إلی احـد الطرفین. و أمـا خبر عیسی الهاشمی عن أبیه عن جده عن الامـام علی (علیه السـلام) قـال النبی (صلّی اللّه علیه و آله): إذا دخلت المخرج فلا تستقبل القبلة و لا تستدبرها، و لکن شرقوا أو غربوا «۱». فمضافاً إلی ضعف سنده فی نفسه، و عدم عمل الاصحاب به، یمکن ان یقال انه بقرینة المقابلة ارید به المیل إلی جهتهما.

[اختصاص الحکم بحالة البول و الغائط]

الثانی: المشهور بین الاصحاب اختصاص الحکم بحالـة البول و الغائط، و عن الدلائل و الذخیرة: شـموله لحال الاستنجاء، و مال إلیه العلامـة الانصـاری رحمه اللّه فی طهارته، و استدل له: بموثق عمار عن أبی عبـد اللّه (علیه السـلام) قلت له: الرجل یریـد ان یستنجی کیف یقعـد؟ قال (علیه السـلام): یقعـد کما یقعـد للغائط «۲». و باطلاق النبوی المتقـدم: إذا دخلت المخرج فلا تستقبل القبلـة و لا تستدبرها.

و فیهما نظر: أما الاول: فلأن الظاهر منه وروده سؤالًا و جواباً فی مقام بیان کیفیـة الجلوس من حیث هو، و الاستقبال و الاستدبار لیسا من کیفیات الجلوس و حالاته، بـل من الامـور الخارجیـة المقارنـة له، فما عن بعض الفحول من ورود الموثق رداً علی العامـة حیث یقعدون للاستنجاء نحواً آخر من زیادة التفریج و ادخال

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۳۷- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۷۷

]...[

الانملة، هو القوى، و يؤيده ما فى ذيله: و انما عليه ان يغسل ما ظهر منه و ليس عليه ان يغسل باطنه.
و أما الثانى: فمضافاً إلى ضعف سنده و عدم معلومية العمل به، ان اطلاقه غير مراد قطعاً، بل الظاهر ارادة خصوص حالة البول و الغائط، فتأمل، فالاقوى عدم شمول الحكم لحال الاستنجاء كما يقتضيه الاصل.
و أما حالة الاستبراء: فعن الدلائل و الذخيرة: ايضاً شمول الحكم لها، و استدل له باطلاق النبوى المتقدم، و قد عرفت ما فيه.
فالصحيح ان يقال: ان مع العلم بخروج البول لا ينبغى التوقف فى شمول المنع لها: لإطلاق ما دل على حرمة الاستقبال و الاستدبار فى حال البول الشامل للقليل و الكثير، و أما مع الشك فيه فان علم بخروج البلل امكن القول بثبوت المنع فيها، لان مقتضى ما دل على لزوم الاجتناب عنه انه يحكم عليه بالبولية، فيثبت له ما للبول من الحكم، و ان شك فيه ايضاً فالاقوى هو العدم لأصالة البراءة المقتضية للجواز.

اشتباه القبلة

الثالث: و لو اشتبهت القبلة، فتارة تتردد بين جهات معينة، و اخرى بين الجهات مطلقاً، و ثالثة يظن بكونها فى احداها، و رابعة تتردد بين جهتين متقابلتين.
أما فى الصورة الاولى: فلا اشكال فى عدم جواز التخلى مستقبلًا لجهة من تلك الجهات، بل يجب الميل عنها إلى الجهات الخارجة عن اطراف الشبهة، إذ العلم الاجمالى كالعلم التفصيلى فى منجزيته للتكليف.
و أما الثانية: فقد يقال كما عن بعض اكابر المحققين رحمهم اللّه: كونها من
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۱۷۸
]...[

الشبهة غير المحصورة التى لا يجب الاحتياط فيها، و عليه فلا يجب الفحص عن القبلة عند ارادة التخلى، و يرجع إلى عموم قوله (عليه السلام): كل شىء هو لك حلال حتى تعلم انه حرام بعينه فتدعه «۱».
و فيه: ما حققناه فى محله و اشرنا إليه فى هذا الشرح غير مرة من ان الشبهة غير المحصورة من حيث هى ليست من موانع تنجز التكليف، و انه فى موارد العلم الاجمالى و لو كانت اطراف الشبهة كثيرة إذا تمكن من المخالفة و الموافقة القطعيتين، يكون العلم الاجمالى منجزاً للتكليف، و فى المقام بما انه يتمكن من عدم التخلى إلى شىء من الجهات، و من التخلى إلى جميع الجهات بان يدور ببوله إلى جميع الاطراف، فلا محالة يكون العلم منجزاً، فلا يجوز التخلى إلى شىء من الاطراف.
هذا فيما لم يضطر إليه، بان امكن الانتظار إلى ان يحصل له العلم بالقبلة، و إلا فان اضطر إليه، فتارة يكون الاضطرار إلى التخلى إلى جهة معينة، و اخرى يكون إلى احد الاطراف لا بعينه.
أما الاولى: فان كان ذلك بعد حدوث التكليف بعدم التخلى مستقبلًا و مستدبراً وجب الاحتياط بعد التخلى إلى غير تلك الجهة، لان الاضطرار الحادث بعد العلم بالتكليف لا يوجب رفع اثر العلم بالنسبة إلى ما لا يكون مضطراً إليه، و أما ان كان الاضطرار قبل حدوث التكليف أو قبل العلم به جاز التخلى إلى غير تلك الجهة ايضاً، اذ العلم الحادث بعد الاضطرار لا تتعارض الاصول فى اطرافه، فلا يكون منجزاً.
و أما الثانية: فالاقوى لزوم الاقتصار على خصوص ما يرفع به الاضطرار لما حققناه فى الاصول من ان الاضطرار إلى ارتكاب بعض غير معين من الاطراف، ما

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۴ من کتاب التجارهٔ و بمضمونه اخبار اخر فی ذلک الباب و غیره.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۱۷۹

]...[

إذا علم بخمریهٔ ما فی احد الاناءین و اضطر إلی شرب ما فی احدهما لا یوجب رفع التکلیف المعلوم لعدم تعلق الاضطرار بفعل الحرام، و علیه فلیس للشارع الترخیص فی ارتکابهما معاً لکونه ترخیصاً فی المخالفهٔ القطعیهٔ، فلا محالهٔ یکون المرخص فیه هو شرب ما فی احد الاناءین الذی به یرفع الاضطرار، و اما ما فی الاناء الآخر فیجب الاجتناب عنه بمقتضی العلم الاجمالی.

ففی المقام ایضاً یتعین الاقتصار علی ما یرفع به الاضطرار، و لا یجوز له التخلی إلی غیره للعلم الاجمالی.

و أما الصورهٔ الثالثهٔ: فعن جماعهٔ العمل بالظن، و استدل له باستصحاب بقاء التکلیف المقتضی لقیام الظن مقام العلم و الا لزم التکلیف بما لا یطاق، و باطلاق بعض النصوص الشامل للمقام کالصلاهٔ. کصحیح زرارهٔ: یجزی التحری ابداً إذا لم یعلم این وجه القبلهٔ «۱».

و لکن یرد علی الاول: ان بقاء التکلیف لا یستلزم قیام الظن مقام العلم حتی فی صورهٔ الاضطرار، لانه فی الفرض یمنع الاضطرار من حکم العقل بلزوم العلم بامتثال التکلیف.

و علی الثانی: ان الظاهر من الاخذ بالاحری ارادهٔ الاعمال التی یعتبر فیها التوجه إلی القبلهٔ، و لا یشمل الاعمال التی یعتبر فیها المیل عن القبلهٔ کما لا یخفی، فاذاً الاقوی کون حکم الطرف المظنون حکم سائر الاطراف.

و مما ذکرناه ظهر حکم الصورهٔ الرابعهٔ، و هو تعین اختیار الجهتین الاخریین للعلم بان التوجه إلیهما لیس استقبال القبلهٔ و لا استدبارها.

و أما الصورهٔ الرابعهٔ: فهل یکون حکمها حکم الصورهٔ الثانیهٔ، أم یتعین فی

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب القبلهٔ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۱۸۰

]...[

صورهٔ الاضطرار اختیار الجهتین التین فی مقابل تلک الجهتین؟ وجهان: اقواهما الثانی بناء علی ما هو الاقوی من انه إذا تزاحم الاستقبال و الاستدبار قدم الاستدبار، لا لأن الاستقبال اعظم قبحاً و اشد فی توهین القبلهٔ، لانه یرد علیه عدم العلم بکون المناط هو تعظیم القبلهٔ، بل لاحتمال اهمیهٔ الاستقبال من الاستدبار، اما لذلک أو لتکثر الاخبار الدالهٔ علی حرمته من دون احتمال اهمیهٔ الاستدبار منه، لانه فی المتزاحمین الذین یحتمل اهمیهٔ احدهما و یقدم لذلک لا یفرق بین ان یکون کل واحد منهما معلوماً تفصیلیاً أم اجمالیاً، مثلًا لو اضطر المکلف إلی الشرب أما من احد الاناءین المعلوم خمریه ما فی احدهما، أو من احد الاناءین المعلوم نجاسهٔ ما فی احدهما، لا شک فی ان العقل یحکم بتعین اختیار الشرب من ما علم نجاسته اجمالًا.

[حکم اشتباه القبلهٔ بین تمام الجهات]

الرابع: عند اشتباه القبلهٔ بین تمام الجهات، و الاضطرار إلی استقبال جههٔ منها لا ریب فی عدم جواز أن یدور ببوله إلی جمیع الاطراف کما تقدم، فهل یجوز اختیار جههٔ فی کل مرهٔ غیر الجههٔ التی اختارها فی غیرها إلی ان یحصل العلم باستقبال القبلهٔ، ام لا یجوز؟ وجهان.

اقواهما الثانی لما حققناه فی الاصول من تنجیز العلم الاجمالی فی التدریجات حتی فیما کان الحکم المعلوم فعلیاً علی تقدیر دون تقدیر، و لم یکن ملاک الامر المتأخر تامّیاً من الآن، إذ ترخیص المولی فی ارتکاب الطرف المبتلی به فعلًا، و ترخیصه فی ارتکاب الطرف الآخر فی ظرفه ترخیص فی تفویت الملاک الملزم و هو قبیح. و تمام الکلام فی محله.

[جواز اقعاد الطفل للتخلی علی وجه یکون مستقبلًا أو مستدبراً]

الخامس: لا- یحرم اقعاد الطفل للتخلی علی وجه یکون مستقبلًا أو مستدبراً للاصل بعد عدم شمول النصوص له، لظهورها فی ارادة الاستقبال ببدنه.

و استدل لحرمته: بان التخلی فی هاتین الحالتین مبغوض من کل احد و ذو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۱۸۱

و یستحب له تقدیم الیسری عند الدخول إلی الخلاء و الیمنی عند الخروج و تغطیة الرأس،

مفسدة، و انما لم ینه عنهما بالنسبة إلی الصبی للمانع من التکلیف، فاستناد هذا الفعل المبغوض إلی البالغ قبیح عقلًا و حرام شرعاً. و بعبارة اخری: ان الاقعاد تسبیب لحصول مبغوض المولی، و هو قبیح بلا کلام.

و فیه: انه لا- سبیل لنا إلی کشف المفسدة و المبغوضیة سوی النهی، و مع عدمه لا- کاشف عن وجودهما، و حیث لا یکون الصبی مکلفاً فتخلیه مستقبلًا أو مستدبراً لم یتعلق به النهی، فلا مثبت لکونه مبغوضاً.

و بما ذکرناه ظهر انه لا یجب منع الصبی أو المجنون اذا استقبلا أو استدبرا عند التخلی، بل لو تم ما ذکر وجهاً لحرمة الاقعاد لا یجب المنع لعدم جریانه فیه کما لا یخفی.

مسنونات الخلوة

اشارة

و هی مستحبات و مکروهات أما الاول:

[تقدیم الرجل الیسری عند دخول الخلاء و الیمنی عند الخروج]

ف یستحب له تقدیم الرجل الیسری عند دخول الخلاء و الیمنی عند الخروج کما هو المشهور، و عن الغنیة: دعوی الاجماع علیه، و عن المحقق فی المعتبر: لم اجد لهذا حجة غیر ان ما ذکره الشیخ و جماعة من الاصحاب حسن، و کفی به مستنداً بناء علی التسامح فی ادلة السنن.

و تغطیة الرأس

بلا خلاف بل اتفاقاً کما عن المعتبر و الذکری و غیرهما لخبر «۱» أبی ذر عن النبی (صلّی اللّه علیه و آله).

و عن المفید: و لیغط رأسه ان کان مکشوفاً لیأمن بذلک من عبث الشیطان و من

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۸۲

و التسمیة، و الاستبراء،

وصول الرائحة الخبیثة إلی دماغه، و هو سنة «۱» من سنن النبی (صلّی اللّه علیه و آله).

و التسمیة

عند الدخول لمرسل ابن اسباط: کان أبو عبد اللّه (علیه السلام) إذا دخل الکنیف یقنع رأسه و یقول سراً فی نفسه: بسم اللّه و باللّه... الخ «۲».

و عند کشف العورة للمرسل عن الامام الباقر (علیه السلام): إذا انکشف احدکم لبول أو لغیر ذلک فلیقل: بسم اللّه، فان الشیطان یغض بصره حتی یفرغ «۳».

و عند الخروج لصحیح معاویة بن عمار: سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: إذا دخلت المخرج فقل: بسم اللّه و باللّه، اللهم انی اعوذ بک من الخبیث المخبث الرجس النجس الشیطان الرجیم، و إذا خرجت فقل: بسم اللّه و باللّه الحمد للّه الذی عافانی من الخبیث المخبث، و اماط عنی الاذی «۴».

و الاستبراء

اشارة

من البول علی المشهور، و عن الغنیة و الوسیلة و ظاهر الاستبصار: الوجوب.

و استدل له: بصحیحی ابن مسلم و حفص الآتیین المشتملین علی الامر بالنتر.

و فیه: مضافاً إلی عدم ظهورهما فی وجوبه لورودهما فی مقام بیان ما یترتب علیه من طهارة ما یخرج من البلل بعد الاستبراء، انه لو سلم ظهورهما فیه یتعین صرفه و حملهما علی الاستحباب بقرینة صحیح جمیل عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): إذا انقطعت درة البول فصب الماء «۵».

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۵- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۹.

(۴) الوسائل- باب ۵- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۱.

(۵) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۸۳

[...]

کیفیة الاستبراء

و فی کیفیة الاستبراء خلاف، فعن جماعة من الاساطین منهم الشیخ فی المبسوط و المحقق فی الشرائع و الشهید فی الدروس: انه یمسح من المقعدة إلی اصل القضیب ثلاثاً، و منه إلی رأس الحشفة ثلاثاً، و ینتره ثلاثاً.

و النتر علی ما عن النهایة: جذب فیه جفوة وقوه.

و عن الذکری و المدارک و الذخیرة: ان اعتبار التسع المذکورة هو المشهور بین الاصحاب.

و عن الفقیه و الوسیلة و الغنیة و السرائر و النهایة و غیرها: الاکتفاء بالمسح من المقعدة إلی الانثیین ثلاث مرات، ثمّ ینتر ذکره ثلاثاً، و عن علم الهدی و ابن الجنید: الاکتفاء بنتر الذکر من اصله إلی طرفه ثلاثاً، و عن غیرهم غیر ذلک.

و أما النصوص الواردة فی المقام فهی ثلاثة:

(۱) صحیح «۱» حفص بن البختری عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): فی الرجل یبول قال (علیه السلام): ینتره ثلاثاً، ثمّ ان سال حتی یبلغ الساق فلا یبالی.

و قیل: ان هذا الخبر مستند السید و ابن الجنید بدعوی ان الضمیر فی ینتره یرجع إلی الذکر.

و فیه: انه لم یذکر الذکر قبله کی یرجع إلیه، بل الظاهر رجوعه إلی البول، فمفاده حینئذ اعتبار النتر ثلاثاً فی کل ما یکون دخیلًا فی خروج البول، و لا ریب فی مدخلیة المسح من عند المقعدة إلی اصل الذکر و منه إلی رأسه فی ذلک کما یشهد له الخبران الاتیان، فالصحیح یدل علی اعتبار الثلاث فی کل ذلک.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۳.

]...[

---

(۲) مصحح عبد الملک بن عمرو عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): فی الرجل یبول ثمّ یستنجی ثمّ یجد بعد ذلک بللًا، قال (علیه السلام): إذا بال فخرط ما بین المقعدة و الانثیین ثلاث مرات و غمز ما بینهما ثمّ استنجی فان سال حتی یبلغ الساق فلا یبالی «۱».

و حیث ان الضمیر فی (ما بینهما) راجع بحسب الظاهر إلی (الانثیین) فالمراد من (ما بینهما) هو الذکر، فیدل هذا الخبر علی مدخلیة غمز الذکر فی الاستبراء، و خروج البول زائداً علی اعتبار الخرط من عند المقعدة إلی اصل الذکر، فاذا انضم إلیه الخبر المتقدم تکون النتیجة اعتبار الثلاث فی الغمز ایضاً.

(۳) حسن محمد بن مسلم: قلت لأبی جعفر (علیه السلام): رجل بال و لم یکن معه ماء، قال (علیه السلام): یعصر اصل ذکره إلی طرفه ثلاث عصرات و ینتر طرفه، فان خرج بعد ذلک شیء فلیس من البول و لکنه من الحبائل «۲».

و حیث ان الظاهر منه کون الغایة غایة للعصر، فهو یدل علی اعتبار المسح من اصل الذکر إلی طرفه ثلاثاً و عصر رأسه، و الخبر الاول یدل علی اعتبار کون ذلک ایضاً ثلاثاً، فالجمع بین هذه النصوص یقتضی الحکم باعتبار تسع مسحات، و أما زائداً علی ذلک بحیث یعتبر الترتیب بین المسحات بعضها مع بعض و انفصال کل مسحة عن الاخری و الموالاة بینهما أو غیرها من القیود، فلا دلیل علیه، و مقتضی الاصل و الاطلاقات عدم اعتبار شیء منها. و أما النبوی المروی عن نوادر الراوندی عن الامام الکاظم (علیه السلام):

---

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۲.

]...[

فلیضع اصبعه الوسطی فی اصل العجان ثمّ لیسلها ثلاثاً «۱». الظاهر فی اعتبار وضع الوسطی خاصهٔ، فلضعفه لا یعتمد علیه، مع ان دعوی کونه ارشاداً إلی ان ذلک امکن فی الاستبراء قریبهٔ.

فروع

(۱) من قطع حشفته أو ذکره یصنع ما ذکر فیما بقی، إذ الظاهر من النصوص بواسطهٔ مناسبهٔ الحکم و الموضوع و التصریح به فیها ان هذا الحکم لیس تعبدیاً محضاً، و انما هو لنقاء المحل، و منه یظهر حکم ما لو علم بعدم بقاء شیء فی المجری، و ما لو علم نقاء ما بین المقعدهٔ و الانثیین.

(۲) فائدهٔ الاستبراء الحکم بطهارهٔ الرطوبهٔ المشتبههٔ و عدم ناقضیتها اتفاقاً کما عن کشف اللثام، و النصوص الواردهٔ فی المقام علی طوائف:

الاولی: ما دل علی الطهارهٔ و عدم الناقضیهٔ مطلقاً: کصحیح ابن أبی یعفور: عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل بال ثمّ توضأ ثمّ قال إلی الصلاهٔ ثمّ وجد بللًا، قال (علیه السلام): لا یتوضأ «۲».

الثانیهٔ: ما دل علی الناقضیهٔ: کصحیح ابن مسلم عن أبی جعفر (علیه السلام): من اغتسل و هو جنب قبل أن یبول ثمّ یجد بللًا فقد انتقض غسله، و ان کان بال ثمّ اغتسل ثمّ وجد بللًا فلیس ینقض غسله، و لکن علیه الوضوء لان البول لم یدع

(۱) المستدرک- باب ۱۰- من ابواب احکام الخلوهٔ حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۱۸۶

]...[

شیئاً «۱». و بمضمونه خبر سماعهٔ «۲».

الثالثهٔ: النصوص المتقدمهٔ الدالهٔ علی التفصیل بین ما لو استبرأ و ما إذا لم یستبرء: و الحکم بالطهارهٔ و عدم الناقضیهٔ فی الاول، و النجاسهٔ و الناقضیهٔ فی الثانی.

و الجمع بین النصوص یقتضی تقیید الطائفتین الاولیتین بالثالثهٔ، و لذلک یحمل ما عن محمد بن عیسی: کتب إلیه رجل: هل یجب الوضوء مما خرج من الذکر بعد الاستبراء؟ فکتب: نعم علی الاستحباب.

(۳) لیس علی المرأهٔ استبراء لاختصاص النصوص بالرجل، فالبلل الخارج منها المشتبه محکوم بالطهارهٔ لأصالتها، فما عن المنتهی: من ان الرجل و المرأهٔ سواء ضعیف.

(۴) إذا بال و لم یستبرأ ثمّ خرجت منه رطوبهٔ مرددهٔ بین البول و المنی یحکم علیها بانها بول لإطلاق النصوص، و دعوی عدم شمولها للمقام لان ظاهر النصوص ان ما یحکم علیه بانه بول لو لا الاستبراء محکوم علیه بانه من الحبائل بعد الاستبراء، مندفعهٔ بعدم تعرض النصوص لهذه الملازمهٔ. و لو خرجت بعد الاستبراء، فمن حیث لزوم التعدد و عدمه بناء علی اعتبار التعدد فی الغسل فی البول و عدمه فی المنی تقدم الکلام فیه فی مبحث النجاسات، و اما من حیث لزوم الوضوء أو الغسل، فتارهٔ تخرج منه قبل التوضؤ، و اخری بعده. ففی الصورهٔ الاولی: یجری استصحاب بقاء الحدث الاصغر و عدم حدوث الحدث الاکبر، و یترتب علیهما ارتفاع الحدث بالوضوء.

و دعوی جریان استصحاب کلی الحدث المعلوم اجمالًا حال خروج البلل المشتبه المردد بین الاصغر و الاکبر لکونه من قبیل القسم الثانی من اقسام استصحاب الکلی لتردد الحدث المعلوم بالاجمال حینئذ بین وجودین یحتمل کل منهما بعینه دون

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۵- ۶.

(۲) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۵- ۶.

و الدعاء عند الدخول و الخروج و الاستنجاء،

الآخر، و هو یمنع عن الحکم بصحة الصلاة مع ذلک الوضوء إلا ان یغتسل ایضاً، مندفعة بان استصحاب عدم الاکبر فی المقام یجری و یترتب علیه عدم بقاء الکلی، و ذلک لما حققناه فی محله و اشرنا إلیه فی مبحث النجاسات فی المسألة الرابعة من ان الاستصحاب فی الکلی انما یجری فیما إذا تعارض الاصل الجاری فی کل من الفردین مع الاصل الجاری فی الآخر، أو کان المستصحب موضوعاً.
و أما إذا کان المستصحب من الاحکام و الاعتبارات الشرعیة، و لم یکن الاصل جاریاً فی الفرد المقطوع الارتفاع، فتجری اصالة عدم حدوث الفرد الآخر، و یترتب علیها عدم بقاء الکلی. و تمام الکلام فی محله، و فی المقام بما ان المستصحب من الاحکام الوضعیة و هو الحدث، فیترتب علی اصالة عدم حدوث الاکبر عدم بقاء الحدث بعد الوضوء.
و فی الصورة الثانیة اصالة عدم حدوث الاکبر تعارض اصالة عدم حدوث الاصغر فتتساقطان، و لازم العلم الاجمالی تحقق احدهما هو الاحتیاط، و الجمع بین الوضوء و الغسل.
و یستحب ایضاً

الدعاء عند الدخول و الخروج [و الاستنجاء]

بما فی صحیح معاویة المتقدم، أو بما اشتملت علیه سایر النصوص. ففی «۱» مرسل الصدوق عن الامام علی (علیه السلام): کان النبی (صلّی اللّه علیه و آله) إذا دخل الخلاء یقول: الحمد لله الحافظ المؤدی، و إذا خرج مسح بطنه و قال: الحمد لله الذی اخرج عنی اذاه و ابقی قوته فیا لها من نعمة لا یقدر القادرون قدرها.
و الدعاء بالمأثور عند الاستنجاء بما رواه عبد الرحمن بن کثیر فی حکایة وضوء أمیر المؤمنین (علیه السلام) قال: ثمّ استنجی و قال: اللهم حصن فرجی و اعفه،

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۶.

و الفراغ، و الجمع بین الاحجار و الماء، و یکره الجلوس فی الشوارع و المشارع مواضع اللعن، و تحت الاشجار المثمرة

و استر عورتی، و حرمنی علی النار «۱».
و عند الفراغ من الاستنجاء بما رواه أبو بصیر عن احدهما (علیهما السلام): إذا فرغت فقل: الحمد للّه الذی عافانی من البلاء و اماط عنی الاذی «۲». أو بما رواه ابو اسامة: الحمد للّه علی ما اخرج منی الاذی فی یسر و عافیة «۳».

و الجمع بین الاحجار و الماء

فی الاستنجاء من الغائط کما عن غیر واحد التصریح به، بل عن الخلاف و المنتهی: استظهار الاجماع علیه.
و یشهد له المرسل عن الصادق (علیه السلام): جرت السنة فی الاستنجاء بثلاثة احجار ابکار، و یتبع بالماء «۴».
و ما رواه الجمهور عن الامام علی (علیه السلام): انکم کنتم تعبرون بعراً و الیوم تثلطون ثلطاً، فاتبعوا الماء الاحجار.

مکروهات التخلی

[الجلوس فی بعض المواضع]

و یکره للمتخلی الجلوس فی الشوارع و هو جمع شارع هو الطریق الاعظم کما عن جملة من اللغویین.
و المشارع و هو جمع مشرعة و هو مورد الماء.
و مواضع اللعن و تحت الاشجار المثمرة.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب الوضوء حدیث ۱.
(۲) الوسائل- باب ۵- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۲.
(۳) الوسائل- باب ۵- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۱۰.
(۴) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۱۸۹
و فیء النزال، و استقبال الشمس و القمر،

و ذلک لصحیح «۱» عاصم بن حمید عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): قال رجل لعلی بن الحسین (علیه السلام) این یتوضأ الغرباء؟ قال: یتقی شطوط الانهار، و الطرق النافذة، و تحت الاشجار المثمرة، و مواضع اللعن، فقیل له: این مواضع اللعن؟ قال (علیه السلام): ابواب الدور. و لعل قوله (علیه السلام) (ابواب الدور) من باب المثال و نحوه غیره.
و فیء النزال لمرفوع علی بن إبراهیم قال: خرج ابو حنیفة من عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) و أبو الحسن موسی (علیه السلام) قائم و هو غلام فقال له أبو حنیفة: یا غلام این یضع الغریب ببلدکم؟ فقال: اجتنب افنیة المساجد، و شطوط الانهار، و مساقط الثمار، و منازل النزال ... الخ «۲».

[استقبال الشمس و القمر]

و یکره ایضاً استقبال الشمس و القمر بفرجه، و عن المفید، و الصدوق فی الهدایة: القول بالحرمة.
و استدل له: بظاهر جملة من النصوص کخبر السکونی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): نهی رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) ان یستقبل الرجل الشمس و القمر بفرجه و هو یبول «۳».
و خبر الکاهلی عن الامام الصادق (علیه السلام): قال رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله): لا یبولن احدکم و فرجه باد للقمر یستقبل به «۴». و نحوهما خبر «۵» المناهی و مرسل «۶» الکافی.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۱.

(۴) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۲- ۴- ۵.

(۵) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۲- ۴- ۵.

(۶) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۲- ۴- ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۱۹۰

و البول فی الارض الصلبة و مواطن الهوام، و فی الماء،

و فیه: ان کون هذا الحکم عام البلوی، و خلو النصوص الاخر لا سیما ما سئل فیه عن حد الغائط و اجاب (علیه السلام): لا تستقبل القبلة و لا تستدبرها. و لم یذکر الشمس و القمر، بل فی مرفوع القمی: و ارفع ثوبک وضع حیث شئت. و اعراض المشهور عن ظاهرها، تمنع من العمل بها، نعم لا بأس بجعلها سنداً للکراهة.

[البول فی الارض الصلبة و مواطن الهوام و الماء]

و یکره البول فی الارض الصلبة لخبر ابن مسکان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): کان رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) اشد توقیاً عن البول، کان إذا اراد البول یعمد إلی مکان مرتفع من الارض أو إلی مکان من الامکنة فیه التراب الکثیر کراهیة ان ینضح علیه البول «۱».

و فی بعض «۲» النصوص: من فقه الرجل ان یرتاد موضعاً لبوله.

و فی مواطن الهوام لما روی عن النبی (صلّی اللّه علیه و آله): انه نهی ان یبال فی الحجر «۳».

و فی الماء جاریاً کان أو واقفاً، و یشهد له فی الاول مرسل مسمع عن الامام الصادق (علیه السلام) عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) انه: (صلّی اللّه علیه و آله) نهی ان یبول الرجل فی الماء الجاری إلا من ضرورة، و قال (علیه السلام): ان للماء اهلًا «۴».

و مرسل حکم عنه (علیه السلام) قلت له: یبول الرجل فی الماء؟ قال (علیه السلام): نعم و لکن یتخوف علیه من الشیطان «۵».

و صحیح الحلبی عنه (علیه السلام): لا تبل فی ماء نقیع، فانه من فعل ذلک

---

(۱) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۱.

(۳) سنن البیهقی ج ۱ ص ۹۹.

(۴) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۳.

(۵) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۱۹۱

و استقبال الریح به، و الاکل و الشرب و السواک، و الکلام

فاصابه شیء فلا یلومن إلا نفسه «۱». و نحوها غیرها.

و تدل علی الکراههٔ فی الثانی، و اشدیهٔ کراهته من الکراههٔ فی الماء الجاری جملهٔ من النصوص کصحیح الفضیل عنه (علیه السلام): لا- بأس بأن یبول الرجل فی الماء الجاری، و کره ان یبول فی الراکد «۲». و نحوه غیره، فان الجمع بین النصوص یقتضی حمل نفی الباس فی هذه النصوص علی خفهٔ الکراههٔ.

[الاکل و الشرب]

و یکره الاکل و الشرب حال التخلی کما عن جماعهٔ، أو فی بیت الخلاء کما عن آخرین.
و استدل له «۳» بالخبرین المشهورین من اعطاء الحسین بن علی و محمد بن علی الباقر علیهما السلام اللقمهٔ النجسهٔ بعد غسلها لعبدیهما حتی یدخلا الخلاء لیحفظ لهما. و المستفاد منهما ثبوت الکراههٔ فی بیت الخلاء مطلقاً.

و السواک

للمرسل عن الامام الکاظم (علیه السلام): السواک علی الخلاء یورث البخر «۴».

[الکلام]

و یکره الکلام لحسن صفوان عن الامام الرضا (علیه السلام): نهی رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) ان یجیب الرجل آخر و هو علی الغائط أو یکلمه حتی یفرغ «۵».
و خبر أبی بصیر عنه (علیه السلام) «۶»: لا تتکلم علی الخلاء، فانه من تکلم علی

---

(۱) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب احکام الخلوهٔ حدیث ۶.
(۲) الوسائل- باب ۵- من ابواب الماء المطلق حدیث ۱.
(۳) الوسائل- باب ۳۹- من ابواب احکام الخلوهٔ حدیث ۱- ۲.
(۴) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب احکام الخلوهٔ حدیث ۱.
(۵) الوسائل- باب ۶- من ابواب احکام الخلوهٔ حدیث ۱.
(۶) الوسائل- باب ۶- من ابواب احکام الخلوهٔ حدیث ۳.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۹۲
إلا بذکر اللّه تعالی أو للضرورهٔ، و الاستنجاء بالیمین

الخلاء لم تقض له حاجهٔ.
و ظهورهما فی الکراههٔ لا- ینبغی انکاره، فما عن ظاهر الفقیه من القول بالمنع ضعیف، فالاقوی کراهته مطلقاً، إلا بذکر اللّه تعالی لصحیح أبی حمزهٔ عن الامام الباقر (علیه السلام): مکتوب فی التوراهٔ التی لم تتغیر: ان موسی سأل ربه فقال: الهی انه یأتی علیَّ مجالس اعزک و اجلک ان اذکرک فیها، فقال تعالی: یا موسی ان ذکری حسن علی کل حال «۱».
و حکایهٔ الاذان لصحیح ابن مسلم عن أبی جعفر (علیه السلام): لا تدعن ذکر اللّه علی کل حال، و لو سمعت المنادی ینادی بالاذان و انت علی الخلاء فاذکر اللّه عز و جل و قل کما یقول المؤذن «۲» أو آیهٔ الکرسی لخبر عمر بن یزید: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن التسبیح فی المخرج و قراءهٔ القرآن، قال (علیه السلام): لم یرخص فی الکنیف فی اکثر من آیهٔ الکرسی، و تحمید اللّه، و آیهٔ

الحمد للّه رب العالمین «۳».

أو الضرورة لما دل علی نفی الحرج و الضرر الحاکم علی العمومات المثبتة للتکالیف.

[الاستنجاء بالیمین و بالیسار و فیها خاتم علیه اسماء المقدسة]

و یکره الاستنجاء بالیمین لخبر «۴» السکونی عن الامام الصادق (علیه السلام): ان الاستنجاء بالیمین من الجفاء.

و فی مرسل یونس عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): نهی رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) ان یستنجی الرجل بیمینه «۵».

---

(۱) الوسائل- باب ۷- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۷- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۷.

(۴) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۲.

(۵) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۱.

و بالیسار و فیها خاتم علیه اسم اللّه تعالی

و بالیسار و فیها خاتم فیه اسم اللّه تعالی کما عن المبسوط و المهذب و الوسیلة و التذکرة و القواعد و الدروس و البیان و غیرها.

و تشهد له جملة من النصوص کخبر أبی بصیر عن الامام الصادق (علیه السلام): قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): من نقش علی خاتمه اسم اللّه فلیحوله عن الید التی یستنجی بها فی المتوضأ «۱». و نحوه غیره.

و لا یعارضها «۲». خبر وهب عنه (علیه السلام): کان نقش خاتم أبی (علیه السلام) العزة للّه جمیعاً، و کان فی یساره یستنجی بها، و کان نقش خاتم أمیر المؤمنین الملک للّه، و کان فی یده الیسری یستنجی بها. لان راویه من اکذب البریة علی أهل البیت علیهم السلام.

و أما ما یظهر «۳» من جملة من النصوص من کراهة استصحابه عند التخلی فلا یمکن العمل به لمعارضة هذه النصوص مع ما اشتمل «۴» علی ان رسول اللّه کان یستنجی و خاتمه فی اصبعه، و کذلک کان یفعل أمیر المؤمنین، و کان نقش خاتم رسول اللّه محمد رسول اللّه، لا سیما و فیه التعلیل بان اولئک کانوا یختمون فی الید الیمنی، و انتم تتختمون فی الید الیسری.

و دعوی انه لا تعارض بینهما لامکان کونه من الخصائص، و کون حکمة الکراهة خوف التلویث سهواً أو خطأً أو مسامحة، و هی غیر مقتضیة للکراهة فی حقهم، مندفعة بعدم احتمال کونه من الخصائص، إذ لو کان کذلک کان (علیه السلام) یعلل بذلک لا بأنهم کانوا یتختمون فی الید الیمنی و انتم تتختمون فی الید الیسری، و کون

---

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۸.

(۳) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۲.

(۴) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۹.

أو انبیائه علیهم السلام أو احد الأئمة علیهم السلام، و یجب علیه الاستنجاء و هو غسل مخرج البول معه خاصة

حکمتها ما ذکر غیر معلوم، بل معلوم العدم، لان الخاتم إذا کان فی الید الیمنی أو الجیب لا یحتمل فیه ذلک، مع ان الحکم لا یدور مدار وجود الحکمة و عدمها کما لا یخفی.

و فی المتن و عن المقنعة و المبسوط و المهذب و المراسم و القواعد و التحریر و التذکرة و الذکری و الدروس و البیان و روض الجنان أو انبیائه علیهم السلام أو احد الائمة علیهم السلام و عن جامع المقاصد: زیادة اسم فاطمة (ع)، و لا بأس به لمناسبة التعظیم. و لا ینافیه خبر معاویة بن عمار عن الامام الصادق (ع): قلت له: الرجل یرید الخلاء و علیه خاتم فیه اسم اللّه تعالی، فقال (ع): لا أحب ذلک، قال: فیکون: اسم محمد (ص)، قال (ع): لا بأس «۱». لامکان حمله علی ما حمله علیه الشیخ ره من ارادة نفی الباس من استصحابه من غیر ان یستنجی.

فی الاستنجاء

اشارة

و یجب علیه أی علی المتخلی الاستنجاء وجوباً غیریاً مقدمة لما یتوقف صحته علی الطهارة الخبثیة کالصلاة و نحوها و هو غسل مخرج البول بالماء خاصة مع القدرة اجماعاً محصلًا و منقولًا کما فی الجواهر.

و تشهد له عدة کثیرة من النصوص، منها الاخبار المصرحة بانه لا یجزی غیره کخبر برید بن معاویة عن أبی جعفر (علیه السلام): یجزی من الغائط المسح

---

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۱۹۵

]...[

بالاحجار، و لا یجزی من البول إلا الماء «۱».

و صحیح «۲» زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام): لا صلاة إلا بطهور، و یجزیک من الاستنجاء ثلاثة احجار بذلک جرت السنة من رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله)، و اما البول فلا بد من غسله. و قریب منهما غیرهما.

و لا یعارضها خبر ابن بکیر: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الرجل یبول و لا یکون عنده الماء فیمسح ذکره بالحائط، قال (علیه السلام): کل شیء یابس ذکی «۳». لما تقدم من ان الظاهر من الجواب ارادة عدم سرایة النجاسة مع الیبوسة.

کما انه لا یعارضها موثق حنان: سمعت رجلًا سأل أبا عبد اللّه (علیه السلام) فقال: انی ربما بلت فلا اقدر علی الماء و یشتد ذلک علیَّ، فقال (علیه السلام): إذا بلت و تمسحت فامسح ذکرک بریقک، فان وجدت شیئاً فقل هذا من ذاک «۴».

و خبر سماعة: قلت لأبی الحسن موسی (علیه السلام): أنی أبول ثمّ أتمسح بالاحجار فیجیء من البلل ما یفسد سراویلی، قال: لیس به بأس «۵». لما تقدم فی مبحث تنجیس المتنجس من انهما من جملة الادلة الدالة علی ان المتنجس لا ینجس فراجع.

ثمّ ان المنقول عن جماعة کالمحقق و المصنف و الشهید. و غیرهم انه مع عدم القدرة یجب ازالة عین النجس. و ان بقی الاثر تخفیفاً للنجاسة.

و استدل له: بقاعدة المیسور المستفادة من المراسیل المعروفة، و بخبر ابن بکیر المتقدم، و بخبر زرارة و محمد بن مسلم عن الامام الباقر (علیه السلام): سألته عن

(۱) الوسائل– باب ۹– من ابواب احکام الخلوة حدیث ۶.

(۲) الوسائل– باب ۹– من ابواب احکام الخلوة حدیث ۱.

(۳) الوسائل– باب ۳۱– من ابواب احکام الخلوة حدیث ۵.

(۴) الوسائل– باب ۱۳– من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۷.

(۵) الوسائل– باب ۱۳– من ابواب و اقض الوضوء حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۱۹۶

]...[

طهور المرأة فی النفاس إذا طهرت و کانت لا تستطیع ان تستنجی بالماء انها ان استنجت اعتقرت هل لها رخصة ان تتوضأ من خارج و تنشفه بقطن أو خرقة؟ قال (علیه السلام): نعم تنقی من داخل بقطن أو بخرقة «۱».

و فی الجمیع نظر: أما القاعدة: فلما ذکرناه مراراً من ان موردها ما إذا کان متعلق التکلیف له افراد متعددة تعذر الجمع بینها، لا المرکب من اجزاء مختلفة الحقیقة قد تعذر بعضها، فضلًا من مثل المقام مما لیس للمأمور به اجزاء، بل یکون له مراتب بنظر العرف، إذ التطهیر الذی هو شرط فی الصلاة لیس له اجزاء کما لا یخفی.

و أما خبر ابن بکیر: فلما عرفت آنفاً.

و أما خبر زرارة: فلأنه یدل علی لزوم تنشیف الباطن، و الباطن لا یجب غسله فی حال الاختیار، فضلًا عن حال الضرورة.

فالصحیح ان یستدل له: بان الظاهر من ادلة مانعیة النجاسة انها ملحوظة بنحو الطبیعة الساریة، فکل ما یفرض من وجود النجاسة یکون مانعاً مستقلًا، فلو امکن رفع البعض تعین.

و منه یظهر وجه لزوم الغسل مرة فیما لزم التعدد و لم یمکن، و لعله إلی ما ذکرناه یرجع استدلال بعضهم بان الواجب ازالة العین و الاثر، و تعذر احدهما لا یسقط الثانی.

ثمّ انه قد اختلفت کلمات الاصحاب فی اقل ما یجزی من الماء فی تطهیر مخرج البول، فعن الصدوق و الکرکی و الشهیدین و غیرهم: لزوم غسله مرتین، و عن صریح جماعة و ظاهر آخرین کالسیدین و الشیخ فی الجمل و الحلبی و القاضی و الحلی و ابن حمزة و المصنف فی المنتهی و المختلف: کفایة المرة المزیلة، و عن المبسوط و النهایة و الشرائع

(۱) الوسائل– باب ۲۹– من ابواب احکام الخلوة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۱۹۷

]...[

و غیرها: الاکتفاء بمثلی البلل و ان لم یکن غسلًا عرفاً.

و تنقیح القول فی المقام: انه یدل علی لزوم الغسل مرتین اطلاق ما دل علی اعتبار التعدد فی البول المتقدم فی مطهریة الماء.

و دعوی انصرافه إلی غیر المقام لاشتمال تلک النصوص علی لفظ الاصابة المنصرفة إلی اصابة البول الکائن فی غیر الجسد للجسد فلا

تشمل البول الخارج من الجسد مندفعة بانه ما الفرق بين حافة الذكر و غيرها من مواضع الجسد كى يصح دعوى ان تلك النصوص تختص بما إذا اصاب البول غيرها و لا تشمل ما إذا اصابها؟.

نعم لو صح دعوى عدم ثبوت الاطلاق لتلك النصوص لما بقى وجه لذلك، إذ لا سبيل إلى دعوى لزوم، الغسل مرتين لاستصحاب بقاء النجاسة بعد الغسل مرة لما ذكرناه غير مرة من عدم جريان الاستصحاب فى الاحكام لكونه محكوماً لاستصحاب عدم الجعل.

و أما خبر نشيط بن صالح عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): سألته كم يجزى من الماء فى الاستنجاء من البول؟ قال (عليه السلام): مثلا ما على الحشفة من البلل «۱». الذى استدل به جماعة منهم المحقق و الشهيدان بدعوى ان المراد الغسلتان كل غسلة بمثل فمجمل لا يصح الاستدلال له، بل لا يبعد دعوى ظهوره فى كفاية الغسل مرة واحدة بمثلى ما على الحشفة، و إلا كان اللازم التقييد بالغسل مرتين، مع ان مثل ما على الحشفة سواء اريد به البلل الكائن على الحشفة او القطرة المتخلفة فى بعض الاوقات لا تحصل معه الغلبة على النجاسة كى يصدق الغسل.

و بما ذكرناه ظهر ضعف ما عن جماعة من الاكتفاء بمثلى ما على الحشفة، و ان لم يصدق عليه الغسل عرفاً، إذ لو اريد به القطرة المتخلفة فالظاهر صدق الغسل

---

(۱) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب احكام الخلوة حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۱۹۸

]...[

دائماً، و لو اريد به البلل الكائن على الحشفة فبما انه لا يحصل بمثليه الاستيلاء، فلا يجزى قطعاً و يتعين طرحه، و لكن الظاهر ارادة القطرة فتدبر.

فتحصل: ان العمدة فى اعتبار التعدد اطلاق ما دل على اعتباره فى البول، و لكن يتعين تقييده بخبر نشيط المتقدم، و موثق يونس بن يعقوب: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): الوضوء الذى افترضه اللّه تعالى لمن جاء من الغائط أو بال، قال (عليه السلام): يغسل ذكره و يذهب الغائط، ثمّ يتوضأ مرتين مرتين «۱». فانه من جهة كونه فى مقام بيان تمام ما يجب على المتوضأ المزبور، و تقييد الوضوء بالمرتين، و عدم ذكرها فى الوضوء يكون فى دلالته على كفاية مسمى الغسل اظهر من اطلاق تلك النصوص فى اعتبار العدد.

و اما حسن ابن المغيرة عن أبى الحسن (عليه السلام): هل للاستنجاء حد؟ قال (عليه السلام): لا حتى ينقى ما ثمة «۲». الذى استدل به بعض الاعاظم لهذا القول، فغير ظاهر فيه لكونه مذيلًا بقوله: قلت: ينقى ما ثمة و تبقى الريح؟ قال (عليه السلام): الريح لا ينظر إليها مضافاً إلى ظهور الاستنجاء فى نفسه فى الاستنجاء من الغائط.

و كذلك لا يصح الاستدلال بصحيح جميل عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا انقطعت درة البول فصب عليه الماء «۳». لكونه وارداً فى مقام بيان عدم وجوب الصبر إلى ان يخرج جميع ما فى المخرج و التنحنح و الاستبراء، لا فى مقام بيان عدد الغسل.

و قد اورد على الاستدلال بخبر نشيط بايرادين: الاول: ان فى طريقه مروك

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب احكام الخلوة حديث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب احكام الخلوة حديث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب احكام الخلوة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۱۹۹

[...]

ابن عبید و هو مجهول الحال، الثانی: معارضته بخبره الآخر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): یجزی من البول ان تغسله بمثله «۱».

و فیهما نظر: اما الاول: فلاعتماد الاصحاب علیه حتی انهم نقلوه بمتنه فی فتاویهم، و هو یوجب انجباره، مع انه نقل عن المصنف فی الخلاصة عن الکشی: عن محمد بن مسعود: سألت علی بن الحسین (علیه السلام) عن مروک بن عبید بن سالم ابن أبی حفصة، فقال (علیه السلام): ثقة شیخ صدوق.

و أما الثانی فمضافاً إلی ارسال المعارض، و اعراض الاصحاب عنه، و ما تقدم من عدم تحقق مفهوم الغسل بالمثل لعدم تحقق الاستیلاء بذلک، غیر ظاهر المراد، إذ کما یمکن ان یکون المراد بالمماثلة، المماثلة فی الکم، یمکن ان تکون المماثلة من جهات اخر ککون الغسل بالماء، و المراد من الاجتزاء به حینئذ عدم لزوم الدلک، و مثله کما یشیر إلی ذلک بعض النصوص الأخر کقوله (علیه السلام): انه ماء فلا یزیل إلا بالماء. و یؤید هذا الاحتمال عدم اختصاص المرسل بمخرج البول، و عمومه لکل ما اصابه البول.

فتحصل مما حققناه: ان الاقوی کفایة الغسل مرة، و ان کان الاحوط الغسل مرتین، و الافضل ثلاث مرات لصحیح زرارة «۲»: کان یستنجی من البول ثلاث مرات و من الغائط بالمدر و الخرق.

و هل یختص هذا الحکم بالرجل، ام یعم الانثی؟ وجهان بل قولان: قد استدل للثانی: بعموم السؤال و الجواب فی النصوص، و بقاعدة الاشتراک، و بانه مقتضی الاصل بعد عدم شمول المطلقات للمقام، بناء علی عدم جریان الاستصحاب فی الاحکام.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۷- ۶.

(۲) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۷- ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۰۰

و غسل مخرج الغائط مع التعدی

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأن مورد السؤال و الجواب فی خبر نشیط و موثق یونس الذین هما مستند القول بکفایة المرة، هو الذکر و الحشفة.

و اما قاعدة الاشتراک: فلأن مجراها ما إذا ثبت الحکم لموضوع و کان المخاطب به الرجل، فانه یتعدی بواسطتها إلی الانثی، و لیس شانها اسراء الحکم من موضوع إلی موضوع آخر، و بما ان موضوع الحکم هو الذکر و الحشفة، فلا وجه للتعدی و اثبات الحکم لقبل الانثی.

و اما الاخیر: فقد عرفت ان الصحیح شمول المطلقات لمخرج البول.

فاذاً الاقوی اختصاص هذا الحکم بالذکر، و فی الانثی یرجع إلی ما تقتضیه المطلقات.

و منه یظهر عدم ثبوت الحکم لغیر المخرج الطبیعی.

الاستنجاء من الغائط

و یجب غسل مخرج الغائط مع التعدی عنه عند جماعة کثیرة، بل ادعی علیه الاجماع فی محکی المعتبر و التذکرة و الذکری.

اقول: تارة یتعدی عن المحل المعتاد و یصل إلی الالیة مثلًا، و اخری یتعدی عن المخرج و لا یتجاوز محل العادة.

اما فی الصورة الاولی: فالاقوی ما ذکر من وجوب الماء، إذ أدلة اجزاء المسح بالاحجار و غیرها قاصرة عن الشمول لها لعدم صدق

الاستنجاء فی الفرض، و لذا لا یعامل مع الماء المستعمل فیه حینئذ معاملة ماء الاستنجاء، و لا یلحقه حکمه.

و یؤیده ما رواه الجمهور عن الامام علی (علیه السلام): یکفی احدکم ثلاثة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۲۰۱

و بدونه یجزی ثلاثة احجار طاهرة أو ثلاث خرق

احجار إذا لم یتجاوز محل العادة «۱».

و أما فی الصورة الثانیة: فالاظهر عدم تعین الماء، إذ لا قصور فی ادلة اجزاء المسح بالاحجار و غیرها عن شمول، و دعوی الاجماع علیه إذا تعدی عن المخرج مندفعة بمعارضة هذه الدعوی مع المحکی عن شرح المفاتیح: ان الفقهاء باجمعهم صرحوا بان الاستنجاء من الغائط غیر منحصر بالماء، الا ان یتعدی عن المحل المعتاد. و عن السرائر: التصریح باعتبار تعدی الشرج و هو حلقة الدبر، و عن جماعة: اعتبار التعدی عن حواشی الدبر.

اجزاء الاحجار و نحوها مع عدم التعدی

و بدونه ای بدون التعدی یجزی عن الماء ثلاثة احجار طاهرة أو ثلاث خرق بلا خلاف فی ذلک فی الجملة.

و یشهد لکفایة الاحجار اکثر نصوص الباب، و لکفایة الخرق جملة منها، ففی صحیح زرارة: سمعت ابا جعفر (علیه السلام) یقول: کان الحسین بن علی (علیه السلام) یتمسح من الغائط بالکرسف و لا یغتسل «۲». و نحوه غیره.

تنبیهات

[کفایة کل قالع للنجاسة عدا ما استثنی]

الاول: المشهور بین الاصحاب انه یکفی کل قالع للنجاسة عدا ما استثنی، بل عن الخلاف و الغنیة: الاجماع علیه.

---

(۱) رواه فی محکی المعتبر ایضا البحث الثانی من الاستنجاء فی آداب الخلوة ص ۳۳.

(۲) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۲۰۲

[...]

و یشهد له موثق ابن یعقوب المتقدم و فیه قال (علیه السلام): یغسل ذکره و یذهب الغائط ثمّ یتوضأ مرتین مرتین. بناء علی ما عرفت من انه فی مقام بیان تمام ما یجب علی المتوضأ المزبور.

و حسن ابن المغیرة عن أبی الحسن (علیه السلام): هل للاستنجاء حد؟ قال (علیه السلام): لا حتی ینقی ما ثمة «۱».

و دعوی عدم کونه فی مقام البیان من هذه الجهة لکونه مسوقاً لبیان حد الاستنجاء لا لبیان ما یستنجی به، مندفعة بان الحد فی اللغة بمعنی المنع، فمقتضی اطلاق الجواب حینئذ عدم المنع من جمیع الجهات.

و یمکن الاستدلال له بالنصوص «۲» الواردة فی المدر و الخرق و الکرسف و العود و نحوها، فان المستفاد منها- لا سیما بملاحظة الشهرة و الخبرین المتقدمین- ان ذکر هذه الاشیاء فی النصوص لیس لاجل اعتبارها بالخصوص.

فتحصل: ان الاقوی الاجتزاء بکل قالع و لو من الاصابع.

الثانی:

لا یعتبر فی الغسل التعدد، بل حده النقاء

بلا خلاف، و یشهد له موثق یونس و حسن ابن المغیرة المتقدمان.

و أما فی المسح فلا بد من الثلاث و ان حصل النقاء بالاقل، و ان لم یحصل بالثلاث فإلی النقاء کما هو المنسوب إلی المشهور.

و یشهد لاعتبار الثلاث: صحیح زرارة: لا صلاة إلا بطهور و یجزیک عن الاستنجاء ثلاثة احجار بذلک جرت السنة من رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) «۳».

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب احکام الخلوة.

(۳) الوسائل- باب ۹- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۰۳

]...[

و الایراد علیه بان اقترانه بالسنة المحتمل کون المراد منها الاستحباب یمنع من الاستدلال به، غیر تام، إذ السنة فی الخبر من جهة اسنادها إلی رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) تکون ظاهرة فی اراه ما فرضه النبی (صلّی اللّه علیه و آله) أی ما لم یثبت وجوبه بالکتاب، مع ان صدر الصحیح و هو قوله (علیه السلام): و یجزیک ... اخ یدل علی المختار لظهوره فی ان الثلاث اقل المجزی.

و دعوی ورود القید مورد الغالب من جهد ان النقاء لا یحصل غالباً إلا بالثلاث، مندفعة بانه لو سلم ذلک- مع ان للمنع عنه مجالًا واسعاً- لا یمنع من الاستدلال، إذ لا یکون ذلک قرینة لرفع الید عن ظهور القید فی الاحترازیة.

و موثق زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام): سألته عن التمسح بالاحجار، فقال (علیه السلام): کان الحسین بن علی (علیه السلام) یمسح. بثلاثة احجار «۱». فان حکایة الامام (علیه السلام) فعل جده (علیه السلام) فی جواب السائل عن التمسح بالاحجار ظاهرة فی ارادة الوجوب.

و یؤیدهما النبوی: روی عن سلمان قال: نهانا رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) ان نستنجی بأقل من ثلاثة احجار «۲». و بمضمونه نبویان آخران.

و استدل لعدم الوجوب: باطلاق حسن ابن المغیرة و موثق یونس المتقدمین، و بخبر برید عن أبی جعفر (علیه السلام): یجزی من الغائط المسح بالاحجار، و لا یجزی من البول إلا الماء «۳». بدعوی ان قوله بالاحجار بعد امتناع حمله علی العموم، یجب حمله علی النجس لانه اقرب عرفاً.

(۱) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۱.

(۲) المستدرک- باب ۲۲- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۱۰.

(۳) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۰۴

]...[

و صحیح زرارة قال: کان یستنجی من البول ثلاث مرات، و من الغائط بالمدر و الخرق «۱».

و صحیحه الآخر عن الامام الباقر (علیه السلام): کان الحسین بن علی (علیه السلام) یتمسح بالکرسف و لا یغتسل «۲».

و فی الجمیع نظر: اما الحسن: فمضافاً إلی ما ذکره الشیخ الاعظم رحمه اللّه بان الظاهر من الریح الباقیة هی المعلومة بتوسط استشمامها بالید و لا یکون ذلک إلا بالاستنجاء بالماء ان ما دل علی اعتبار الثلاث اخص منه، فیقید اطلاقه به، فالجمع بینهما یقتضی اعتبار کلا الامرین. و منه یظهر الجواب عن الموثق.

و اما خبر برید: فالظاهر منه ارادة اجزاء الاحجار بنحو الموجبة الجزئیة فی مقابل البول الذی لا یجزی فیه الّا الماء. کما یشیر ذلک قوله (علیه السلام) و لا یجزی من البول إلا الماء.

و منه یظهر ما فی صحیح زرارة الثانی، و أما صحیحه الاول فلم یثبت کون الحکایة من الامام (علیه السلام) کما لا یخفی.

فتحصل من ذلک کله: ان ما عن جماعة منهم ابنا حمزة و زهرة و القاضی و المصنف رحمه اللّه فی المختلف و المقدس الاردبیلی و السید فی المدارک من عدم اعتبار الثلاث مطلقاً، ضعیف.

و اضعف منه دعوی عدم اعتبار الثلاث إذا حصل النقاء بأقل من ذلک بدعوی ان الغرض من المسح هو النقاء، فمع حصوله أی فائدة تترتب علیه، إذ یرد علیه اولًا: النقض بالغسل بالماء، فانه یزول العین بالغسلة الاولی فما فائدة الثانیة.

و ثانیاً: بالحل، و هو انه بعد دلالة الدلیل علی اعتبار الثلاث لا ترفع الید عنه

(۱) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۲- ۳.

(۲) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۲- ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۰۵

]...[

بواسطة هذه الوجوه الاعتباریة.

ثمّ انه بناء علی اعتبار الثلاث هل یجزی ذو الجهات الثلاث من الحجر و بثلاثة اجزاء من الخرقة الواحدة کما عن المصنف و جملة ممن تاخر عنه، أم لا کما عن ظاهر الفقیه و المبسوط و جمل السید و الکافی و السرائر و المحقق و الشهید الثانی و غیرهم؟

وجهان: قد استدل للاول: بالقطع بعدم مدخلیة صفة الانفصال فی التطهیر، و بان الظاهر من المسح بثلاثة احجار ارادة ثلاث مسحات، و باطلاق النقاء و اذهاب الغائط فی الحسن و الموثق المتقدمین.

و فی الجمیع نظر: أما الاول: فلأن دعوی القطع فی مثل هذا الحکم التعبدی المحض فی غیر محلها.

و أما الثانی: فلأن الظاهر من قوله (بثلاثة احجار) لا سیما مع وجود لفظ (الباء) تعدد الاحجار لا تعدد المسحات.

و أما الثالث: فقد عرفت تعین تقیید اطلاقهما بما دل علی اعتبار الثلاث.

فتحصل: ان الاقوی هو القول الثانی.

[اعتبار الطهارة فی الاحجار]

الثالث: لا خلاف ظاهرا فی اعتبار الطهارة فی الاحجار، و لعل الوجه فی ذلک هو انه إذا کان الحجر نجساً یوجب تنجس المحل بنجاسة اخری لا یجزی فی رفعها إلا الماء. و دعوی ان المتنجس لا یتنجس ثانیاً، قد عرفت ما فیها فی امثال المقام مما یکون للنجاسة

الثانیة اثر زائد، و علی هذا فتعتبر الطهارة إذا کان الحجر أو مخرج الغائط رطباً، أما مع یبوستهما فلا وجه له، إذا القاعدة الارتکازیة (الفاقد لا یعطی) لا تجری فی المقام لکون هذا الحکم تعبدیاً محضاً لا وجه لاعمال المرتکزات العرفیة فیه، اللهم إلا ان یدعی ان الظاهر من قول الشارع (الماء یطهر) أو (الحجر یطهر) اعتبار الطهارة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۰۶

[...]

فیه تنظیراً له علی المطهرات العرفیة فتأمل.

فاذاً العمدة فیه هو الاجماع ان تم.

و أما البکارة فالظاهر عدم اعتبارها لعدم الدلیل علیه، و المرسل: جرت السنة فی الاستنجاء بثلاثة احجار ابکار تتبع بالماء ضعیف السند، مع ان فی دلالته علی الوجوب تأملًا، لان الاتباع بالماء مستحب و هو یکون قرینة لإرادة الاستحباب من السنة، فما عن جماعة منهم المفید و ابن حمزة: انه لا یستعمل الحجر المستعمل سواء انفعل أم لا، و سواء طهر بعد الانفعال أم لا، ضعیف.

عدم اعتبار زوال الاثر

الرابع: المشهور بین الاصحاب: انه یجب فی الغسل بالماء ازالة العین و الاثر، و انه یکفی فی المسح ازالة العین، و لا یضر بقاء الاثر.

و قد اختلفت کلمات الفقهاء فی بیان المراد من الاثر، فعن جماعة منهم المحقق الثانی: تفسیره بالاجزاء الصغار التی لا تری، و عن بعضهم: تفسیره باللون، و عن المنتهی و النهایة: هو اللون الزائل بادنی مبالغة فی المسح، و فسره المقدس الاردبیلی بالرائحة.

و منشأ هذا الاختلاف الاشکالان المعروفان (۱): ان الاثر لیس فی شیء من اخبار الباب مذکوراً (۲) ان عین النجاسة ان بقیت فلا یحکم بالطهارة سواء استنجی بالماء أو بالحجر، و إلا فیحکم بها بلا فرق بینهما. فاعتبار زوال الاثر فی الاستنجاء بالماء دون المسح بالحجر بلا وجه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۰۷

[...]

اقول: ان بقاء الاثر بمعنی اللون و الرائحة لا یمنع من الحکم بالطهارة حتی فی الاستنجاء بالماء لما تقدم فی مطهریة الماء من عدم اعتبار زوال الاثر بهذا المعنی فی التطهیر فراجع.

و أما الاثر بمعنی الاجزاء الصغار التی لا تری، المعبر عنها فی بعض الکلمات: بالاجزاء اللطیفة التی لو نظر إلیها بواسطة مکبرة لیری انها عذرة، فیعتبر ازالتها فی الغسل بالماء، لان تلک الاجزاء مصداق عرفی للعذرة فتجب ازالتها، و اما فی المسح فبما أن ازالة تلک الاجزاء لا تمکن عادة إلا مع المبالغة الکثیرة الخارجة عن المتعارف، فمقتضی اطلاق ادلته عدم اعتبار ازالتها.

و بذلک ظهر الفرق بین الغسل بالماء و المسح، کما انه ظهر أن الاولی تفسیر الاثر فی المقام بالاجزاء الصغار التی لا تزول عادة بالمسح، و عدم ذکر الاثر فی الاخبار لا ینافی ذلک کما لا یخفی.

وجوب غسل ما ظهر من مخرج الغائط دون باطنها]

الخامس: انما یجب غسل ما ظهر من مخرج الغائط إذا تلوث بالنجاسة، و لا یجب غسل الباطن بلا خلاف، و یدل علیه مضافاً إلی ما تقدم من اعتبار غسل البواطن:

صحیح إبراهیم عن الامام الرضا (علیه السلام) فی الاستنجاء: یغسل ما ظهر منه علی الشرج و لا یدخل الانملة «۱». و فی خبر عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): انما علیه ان یغسل ما ظهر منه، و لیس علیه ان یغسل باطنه «۲».

و کذا لا یجب غسل الظاهر إذا کانت النجاسة غیر مسریة إلی المحل، و عن المصنف رحمه اللّه فی المنتهی: الوجوب، و استدل له باطلاق الامر بالغسل.

و فیه: مضافاً إلی ما فی موثق ابن عمار و حسن ابن المغیرة من جعل النقاء

---

(۱) الوسائل- باب ۲۹- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲۹- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۲۰۸

]...[

و اذهاب الغائط حداً للاستنجاء، حیث انه یستفاد منهما ان لزوم الاستنجاء انما یکون فی هذا المورد، ان المستفاد من المطلقات بضمیمة المناسبة بین الحکم و موضوعه ایضاً هو ذلک.

[کیفیة امرار الاحجار علی موضع النجاسة]

السادس: هل یجب امرار کل حجر علی موضع النجاسة کما عن جماعة، بل عن المفاتیح: انه المشهور؟ أم یجوز توزیع الاحجار الثلاثة علی اجزاء الموضع کما نسب إلی الاکثر منهم الشیخ و الفاضلان و الشهیدان؟ وجهان: و قد استدل للثانی: باطلاق النصوص الدالة علی کفایة ثلاثة احجار لعدم الدلیل علی اعتبار مباشرة کل واحد منها للمحل بمجموعه.

و فیه: ان الظاهر من الامر بالمسح بثلاثة احجار کالامر بالغسل مرتین، انما هو ارادة الاستیعاب و تکرار المسح علی الموضع.

و یؤیده صحیح زرارة المتقدم: جرت السنة فی اثر الغائط بثلاثة احجار ان یمس العجان. فان المراد بالعجان الدبر، و هو ظاهر فی المجموع. فالاظهر هو الاول.

الاستنجاء بالعظم و الروث

السابع: لا یجوز الاستنجاء بالمحترمات لمنافاته للواجب و هو احترامها. و اما المطعوم فان کان الاستنجاء به منافیاً لاحترامه الواجب و موجباً للاستخفاف بنعم اللّه، فیدخل فی المحترمات، و ألا فلا دلیل علی عدم جواز الاستنجاء به، اللهم إلا ان یستدل له بخبر دعائم الاسلام: انهم علیهم السلام نهوا عن الاستنجاء بالعظام و البعر و کل طعام «۱». المنجبر ضعفه بما عن الغنیة و المنتهی من دعوی الاجماع علیه.

---

(۱) المستدرک ۲۶- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۲۰۹

]...[

و یؤیده فحوی النهی «۱» عن العظم و الروث الذین هما طعام الجن.

و لا یجوز الاستنجاء ایضاً بالعظم و الروث بلا خلاف، بل اجماعاً کما عن الغنیة و الروض و غیرهما.

و یشهد له: مضافاً إلی ذلک خبر لیث المرادی عن الامام الصادق (علیه السلام) سألته عن استنجاء الرجل بالعظم و البعر و العود، فقال (علیه السلام): أما العظم و الروث فطعام الجن، و ذلک مما اشترطوا علی رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) فقال: لا یصلح بشیء من ذلک «۲».

و ما عن مجالس الصدوق: ان النبی (صلّی اللّه علیه و آله) نهی ان یستنجی بالروث و الرمة (أی العظم البالی) «۳».

و خبر دعائم الاسلام المتقدم، و التعلیل فی خبر لیث، لا ظهور له فی الکراهة کی یوجب صرف ظهور غیره إلی الکراهة، و کذا قوله (علیه السلام) (لا یصلح) و ضعف هذه النصوص منجبر بعمل الاصحاب. و منه یظهر ضعف ما احتمله فی محکی التذکرة، و جزم به فی محکی الوسائل من الکراهة.

ثمّ انه لو استنجی بما لا یجوز الاستنجاء به، هل یطهر المحل کما عن جماعة کثیرة منهم المصنف رحمه اللّه و جمع ممن تأخر عنه، أم لا کما عن الشیخ فی المبسوط و المحقق فی المعتبر و ابن ادریس و غیرهم، ام یفصل بین الموارد؟ وجوه و اقوال.

و تنقیح القول فی المقام: انه لو کان دلیل التعدی عن الامور المنصوصة إلی غیرها هو الاجماع کان الاقوی هو القول الثانی، و لکن عرفت ان المستند هی الاخبار.

---

(۱) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب احکام الخلوة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۲۱۰

]...[

و علیه فقد یتوهم اظهریة القول الاول لإطلاق الادلة، و عدم دلالة النهی فی مثل المقام علی الفساد لکونه من قبیل المعاملات، و لان ظاهر خبر لیث المتقدم انه لا مانع من الاستنجاء بالعظم و الروث إلا ما یوجب الحرمة التکلیفیة.

و فیهما نظر: اما الاول: فلأن النهی النفسی عن المعاملات و ان کان لا یدل علی الفساد سواء کان نهیاً عن السبب أو المسبب کما حققناه فی محله، إلا ان النهی عنها فی نفسه یکون ظاهراً فی الارشاد إلی المانعیة.

و أما الثانی: فلأن قوله (علیه السلام) فیه: لا یصلح ... الخ ظاهر فی عدم ترتب الاثر و الارشاد إلی الفساد، و علی ذلک فالتفصیل بین ما نهی عن الاستنجاء به، و بین ما حرّم ذلک لاجل انطباق عنوان محرم علیه، و الالتزام بعدم المطهریة فی الاول، و المطهریة فی الثانی، هو الاقوی.

و لو شک فی کون شیء مما لا یجوز الاستنجاء به، فالصحیح هو التفصیل بین ما لو شک فی کونه مما یحرم الاستنجاء به تکلیفاً فیجوز لأصالة الحل، و بین ما لو شک فی کونه مما لا یجوز الاستنجاء به وضعاً، فلا یجوز لاستصحاب بقاء النجاسة.

نعم بناء علی جریان استصحاب العدم الازلی یجوز لاستصحاب عدم اتصافه بذلک العنوان المشکوک فیه، فیدخل بذلک فی العمومات و الاطلاقات فتدبر. بل لا یبعد دعوی جریان الاستصحاب النعتی، إذ کون ذلک الشیء عظماً أو روثاً مثلًا أمر حادث، إذ هذه المادة قبل صیرورتها کذلک کانت متصورة بصورة نوعیة اخری، فیستصحب عدم اتصافها و تعنونها بهذا العنوان.

لو شک فی الاستنجاء

الثامن: لو خرج من بیت الخلاء و شک فی انه استنجی أم لا، أو صلی و شک فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۱۱

الفصل الثالث فی کیفیته، و یجب فیه سبعة اشیاء

ذلک بنی علی عدمه مطلقاً، لا لما قیل من انه لا عموم لأدلة قاعدة الفراغ کی تشمل المقام لما ستعرف من ضعفه، بل لما حققناه فی محله، و سیأتی فی الجزء الخامس من هذا الشرح من انه فی موارد الشک فی الوجود یعتبر فی جریان القاعدة التجاوز عن المحل الشرعی، و لا یکفی التجاوز عن المحل العادی شخصیة کانت العادة أم نوعیة.

و حیث انه فی کل من الموردین لم یتجاوز المحل الشرعی، فلا تجری القاعدة.

فان قلت: فی المورد الثانی تجری القاعدة لان محل الاستنجاء شرعاً قبل الصلاة، فبالدخول فیها یصدق التجاوز عن محله.

قلت: ان الصلاة مشروطة بالطهارة، و الاستنجاء المحصل لها لیس من شرائطها و انما هو محقق لما هو الشرط، فقبل الصلاة محله العقلی لا الشرعی. و تمام الکلام فی محله.

[عدم وجوب الدلک بالید]

التاسع: لا یجب الدلک بالید فی مخرج البول ما لم یشک فی خروج المذی، لان البول ماء کما هو المصرح به فی النصوص، و ان شک فی خروجه فالاظهر لزوم الدلک، إذ مع عدمه یشک فی وصول الماء إلی البشرة لاحتمال حیلولة المذی، فیجری استصحاب بقاء النجاسة و عدم الغسل.

و استصحاب عدم وجود المذی لا یجری، لانه لا یثبت وصول الماء إلی البشرة إلا علی القول بالاصل المثبت. و دعوی السیرة علی عدم الدلک و هی حجة علی ذلک ممنوعة، إذ لو کان هذا الاحتمال نوعیاً غالبیاً کان لهذه الدعوی وجه، و لکن بما انه لیس کذلک فلا وجه لها.

کیفیة الوضوء

الفصل الثالث: فی کیفیته

اشارة

أی فی کیفیة الوضوء

[واجبات الوضوء]

اشارة

و یجب فیه سبعة اشیاء

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۱۲

النیة

و لم یعد منها المباشرة و غیرها من الشرائط، لانه لیس لها وجود منحاز فی الخارج، و لا تکون معتبرة فی الوضوء المرکب من عدة افعال من حیث هی، وعد الترتیب و الموالاة منها، انما هو لاجل ان ترک کل واحد منهما یوجب انعدام صورة الوضوء و عدم اتصاف تلک الافعال بالوضوئیة فتأمل.

[الاول: النیة]

اشارة

و کیف کان: فالاول من افعال الوضوء النیة بلا خلاف فی وجوبها، و هو اجمالًا مما لا کلام فیه، و لکن تحقیق القول فی المقام یقتضی التکلم فی مقامات.

الوضوء مستحب نفسی

[المقام] الاول: هل الوضوء مستحب نفسی أم لا؟

و الظاهر ان کونه کذلک مما لا خلاف فیه، بل علیه الاجماع کما عن العلامة الطباطبائی رحمه اللّه.

و یشهد له قوله تعالی وَ یُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِینَ «۱».

و خبر السکونی: الوضوء شطر الایمان «۲».

و النبوی: یا انس اکثر من الطهور یزد اللّه تعالی فی عمرک، و ان استطعت ان تکون باللیل و النهار علی طهارة فافعل، فانک تکون إذا مت علی طهارة شهیداً «۳».

و مرسل الفقیه: الوضوء علی الوضوء نور علی نور «۴».

و النبوی: من احدث و لم یتوضأ فقد جفانی «۵».

(۱) سورة البقرة آیة ۲۲۳.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب الوضوء حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب الوضوء حدیث ۳.

(۴) الوسائل- باب ۸- من ابواب الوضوء حدیث ۸.

(۵) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب الوضوء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۲۱۳

]...[

و ما عن نوادر الراوندی عن الامام علی (علیه السلام): کان اصحاب رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) إذا بالوا توضئوا أو تیمموا مخافة ان تدرکهم الساعة «۱».

فهذا فی الجملة مما لا ینبغی التوقف فیه، انما الکلام فی انه فسر غیر واحد الوضوء المستحب نفساً: بالوضوء للکون علی الطهارة الذی هو من المسببات التولیدیة فی مقابل ما یستحب لغیره من الافعال الاختیاریة للمکلف، و عن جماعة آخرین: تفسیره بما استحب لنفسه من حیث هو.

اقول: ظاهر هـذه النصوص من جهـة الامر بالوضوء و الوعد علی فعله و الوعید علی ترکه هو مطلوبیته فی نفسه، و الذی الجأ القوم إلی الالتزام باستحبابه للکون علی الطهارة الذی هو من الغایات التولیدیة علی زعمهم و عدم استحبابه فی نفسه انما هو ما دل علی مطلوبیة کون المکلف فی جمیع الاوقات علی الوضوء کالصحیح بقرینة عدم الامر بالغسلات و المسحات فی کل حال، فلا محالة ارید من الوضوء فیه الکون علی الطهارة، و النبوی و غیره مما دل علی ان المطلوب شیء له دوام و استمرار ما لم یتحقق الناقض، و ضروری ان الافعال الخاصة توجد و تنصرم و لیس لها بقاء و دوام، فیعلم من ذلک استحباب الکون علی الطهارة، و هو یوجب انصراف ما ظاهره مطلوبیة الوضوء فی نفسه إلی استحبابه، لا استحباب الوضوء فی مقابله، و هو توهم فاسد، إذ بعد ما لا ریب فی ان الحدث و الطهارة لیسا من الامور الواقعیة، لانه لو کانا منها کانا من مقولة الکیف القائم بالنفس کما لا یخفی، و الکیفیات القائمة بالنفس إذا لم تکن من الصور العلمیة من الاعتقادات الصحیحة أو الفاسدة، و لم تکن من مبادی صدور الفعل الاختیاری کما فی المقام، یتعین ان تکون من الاخلاق الفاضلة أو الرذیلة.

و بما ان الحدث مما یحصل للمعصومین علیهم السلام، و لا یمکن الالتزام

---

(۱) المستدرک- باب ۱۱- من ابواب الوضوء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۲۱۴

]...[

باتصاف نفوسهم بالاخلاق الرذیلة، فلا بد من الالتزام بعدم کونهما من الامور الواقعیة، بل هما من الامور الاعتباریة.

و علیه فکما ان للشارع اعتبار شیء متولد من تلک الافعال له دوام و بقاء فی نفسه، کذلک له اعتبار تلک الافعال و ان کانت منعدمة حقیقة ما دام لم یتحقق الناقض لمصلحة تدعو إلی اعتباره، نظیر اعتبار الملکیة لمصلحة تدعو إلی اعتبارها.

ثمّ ان الکلام فی معنی کون الطهارة بهذا المعنی نوراً موکول إلی محله، کما ان الکلام فی ان الطهارة و الحدث امران وجودیان أو احدهما وجودی و الآخر عدمی، خارج عما هو محط النظر فی هذا الشرح.

و حیث ان ظاهر جملة من النصوص استحباب نفس الوضوء، و ظاهر جملة اخری منها کون هذه الافعال بانفسها الطهارة التی امرنا بایجادها و الکون علیها، لاحظ ما تضمن ان البول و غیره من الاحداث تنقض الوضوء. حیث انه اسند النقض إلی نفس الوضوء، و ما تضمن ان الوضوء علی وضوء نور علی نور، حیث انه حمل النورانیة علی نفس هذه الافعال و غیرهما من النصوص، و لا صارف لها عن ظهورها، فیتعین الالتزام بالثانی و یؤیده التعبیر عن الوضوء و الغسل و التیمم فی کلمات الفقهاء قدس اللّه اسرارهم و الروایات بالطهارات الثلاث، و ما فی الکتاب من الامر بالطهارة تارة و بها اخری.

و بالجملة: المتتبع فی النصوص و الآیات لا یکاد یرتاب فی ان الوضوء بنفسه مستحب، و لیس معنی الکون علی الطهارة إلا الکون علی الوضوء، و انه لیست الطهارة إلا هو.

فتحصل مما ذکرناه: ان الکون علی الطهارة لیس من غایات الوضوء، بل الطهارة من العناوین المنطبقة علیه. فالاقوی انه مستحب نفساً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۲۱۵

]...[

غایات الوضوء

المقام الثانی: فی بیان غایات الوضوء

اشارة

الواجب و غیر الواجب.

أما

الغایات للوضوء الواجب

اشارة

فهی امور: منها

الصلاة الواجبة اداء أو قضاء

اجماعاً، بل عن غیر واحد: دعوی الضرورة علیه.
و تشهد له النصوص المتضمنة لنفی حقیقة الصلاة مع عدم الطهارة کصحیح زرارة عن أبی جعفر (علیه السلام): لا صلاة إلا بطهور «۱» و نحوه غیره، و حدیث «۲»: لا تعاد الصلاة و ما بمضمونه کصحیح علی بن مهزیار و فیه: و ان کان جنباً أو صلّی علی غیر وضوء فعلیه اعادة الصلوات المکتوبات اللواتی فاتته «۳». إلی غیر ذلک من النصوص المتواترة الواردة فی الابواب المتفرقة.
و بما ان الصلاة لیست شیئاً آخر وراء اجزائها، بل هی عینها، فهذه النصوص تدل علی لزوم الوضوء و اعتباره فی کل جزء من اجزائها، و علیه فیجب الوضوء لاجزائها المنسیة، لان الظاهر من ادلتها ان ما یؤتی به بعد الصلاة من اجزائها تبدل مکانه، و لذا لو لم یأت بعد الصلاة بطلت.
و أما فی سجدتی السهو، فلا دلیل علی اعتبار الطهارة، و لیستا من اجزاء الصلاة، فالاقوی عدم لزوم الوضوء أو ابقائه لهما، و عن غیر واحد لزومه، و استدل له بانصراف دلیلهما إلی ذلک، و بانها جابرة لما یعتبر فیه الطهارة، و بغیرهما من الوجوه التی ضعفها ظاهر.

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الوضوء حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب الوضوء حدیث ۸.

(۳) الوسائل- باب ۳- من ابواب الوضوء حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۱۶

]...[

و منها

الطواف الواجب

بلا خلاف، بل اجماعاً حکاه جماعة، و تشهد له نصوص کثیرة کصحیح علی بن جعفر (علیه السلام) عن أخیه (علیه السلام): سألته عن رجل طاف بالبیت و هو جنب فذکر و هو فی الطواف، فقال (علیه السلام): یقطع طوافه و لا یعتد بشیء مما طاف.
و سألته عن رجل طاف ثمّ ذکر انه علی غیر وضوء، قال: یقطع طوافه و لا یعتد به «۱». و نحوه غیره.

مس کتابهٔ القرآن

اشارة

و منهـا مس کتابـهٔ القرآن ان وجب، کمـا لو وقع فی موضع یجب اخراجه منه و توقف الاـخراج علی المس أو کـان متنجساً و توقف تطهیره علی مس کتابته، إذ المس بدون الوضوء حرام کما هو المشـهور، و یشهد له خبر إبراهیم بن عبد الحمید عن أبی الحسن (علیه السـلام): المصـحف لاـ تمسه علی غیر طهر و لاـ جنبـاً و لاـ تمس خطه و لا تعلقه ان اللّه تعالی یقول لَا یَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ «۲» و عدم اعتبـار الطهـارهٔ فی جواز بعض ما ذکر فی الخبر لا یصـلح قرینـهٔ لصـرف قوله (علیه السـلام): (لا تمس خطه) عن ظاهره، و حمله علی الکراهة.

کما انه لا یرد علی الاستدلال به اشتماله علی التعلیل بالآیهٔ الشریفهٔ بدعوی ان المراد من قوله (المطهرون) فیها الائمهٔ (علیهم السلام) و لا یشمل المتطهر، و الضمیر لا یرجع إلی ما بین الدفتین، بل إلی الکتاب المکنون، فمفادها- و اللّه العالم-:

---

(۱) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب الطواف حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب الوضوء حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۲۱۷

[...]

انه لا یـدرک الکتاب المکنون إلا قوم وردت فی شأنهم آیهٔ التطهیر، و تتصل نفوسـهم باللوح المحفوظ، و یدرکون ما فیه، فلا یکون التعلیل مربوطاً بالحکم المذکور فی الصدر، و لذلک لا بد من طرحه، إذ یمکن ان یکون المراد الاستدلال علی تعظیم اللّه للقرآن.

و مرسـل حریز: کان إسـماعیل بن أبی عبـد اللّه (علیه السـلام) عنـده فقال (علیه السـلام): یا بنی اقرأ المصـحف، فقال: انی لست علی وضوء، فقال (علیه السلام): لا تمس الکتابهٔ و مس الورق و اقرأ «۱».

و خبر أبی بصـیر عن أبی عبد اللّه (علیه السـلام) عمن قرأ فی المصـحف فقال: انی لست علی وضوء، فقال (علیه السلام): لا بأس و لا تمس الکتاب «۲».

فما ذکره المقدس الاردبیلی من عدم نص صحیح صریح من الکتاب و السنهٔ و الاجماع فیه، ضعیف.

فلو وجب المس لاـ محالـهٔ یجب الوضوء، و مـا ذکره بعض المعاصـرین بقوله: ان جعـل المس غایـهٔ للوضوء لا یخلو من اشـکال، لان المتوقف علی الوضوء جواز المس لاـ نفس المس، فلاـ یکون الاـمر بـالوضوء غیریـاً بـل یکون عقلیاً من باب لزوم الجمع بین غرضـی الشارع، فاذا وجب المس بالنـذر أو بغیره لم یکن ذلک الوجوب کافیاً فی تشـریع الوضوء لعدم کونه مقدمهٔ له، بل هو مقدمهٔ لجوازه، و الجـواز لیس من فعـل المکلـف، و الوجوب الغیری انمـا یتعلق بمـا هو مقدمـهٔ لفعـل المکلف إذا وجب، غیر سدیـد، إذ مطلق وجود المس و ان لم یتوقف علی الوضوء، إلا ان وجود المس الـذی لا مفسـدهٔ فیه و لا مبغوضـیهٔ یکون متوقفاً علیه، فکما ان قراءهٔ القرآن لا تتوقف علیه،

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب الوضوء حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب الوضوء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۲۱۸

[...]

بل وجودها الکامل یتوقف علی الوضوء، فتکون احدی غایاته کذلک فی المقام.

فروع

[عدم اختصاص حرمة المس بالکف]

الاول: لا تختص حرمة المس بالکف بل تعم المس بسائر اجزاء البدن حتی الاجزاء التی لا تحلها الحیاة لإطلاق الادلة، فما عن جماعة من التخصیص بالکف، و عن الشیخ الاعظم التردد فی السن و الظفر فی غیر محله، نعم دعوی عدم صدق مس الانسان إذا مسه بالشعر الطویل قریبة جداً.

[عدم الفرق بین ان یکون المکتوب علیه هو الکاغذ أو الجدار أو بدن الانسان]

الثانی: لا فرق فی حرمة المس بین ان یکون المکتوب علیه هو الکاغذ أو الجدار أو بدن الانسان لإطلاق النصوص و الفتاوی، و علیه فلو کتب علی بدنه آیة من القرآن لا یجوز ابطال الوضوء قبل المحو، فلو بطل یجب المبادرة إلی المحو لأن بدنه مماس لها، و لا فرق بمقتضی اطلاق النص بین المس ابتداء أو استدامة.

[حرمة المس الماحی للخط]

الثالث: المس الماحی للخط حرام لتحققه بعد المس المحرم، و فی جواز کتابة المحدث باصبعه علی الارض وجهان: اقواهما الحرمة، إذ وجود القرآن و ان کان معلولًا للمس و متأخراً عنه لکنه تأخر طبعی لا- زمانی، ففی زمان وجود القرآن و تحققه یکون المس موجوداً فیکون حراماً.

و أما الکتب علی بدن المحدث، فان کان المکتوب علی بدنه مکلفاً ملتفتاً لا یجوز، لکون ذلک اعانة علی الاثم، و لما سیأتی فی الصورة الثانیة. و ان کان غافلًا فحرمته تتوقف علی ما ذکرناه مراراً من حرمة التسبیب إلی وجود مبغوض الشارع فی الخارج. راجع ما ذکرناه فی مبحث بیع الماء النجس.

و علیه فیحرم الکتب فی المقام لکونه تسبیباً إلی مس المحدث للقرآن المبغوض،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۱۹

[...]

و ان کان غیر مکلف فیجوز لان مماسة بدنه له لا تکون محرمة و لا مبغوضة، فالتسبیب إلیها جائز للاصل.

و احتمال کون المراد من النصوص اعم من المس ببدن الغیر کما تری، نعم علی فرض دلالة الآیة الشریفة علی ذلک یکون المراد هو الاعم، و لکن عرفت ان مفادها اجنبی عن المقام، و منافاته للتعظیم لا توجب حرمته لعدم الدلیل علی لزوم التعظیم، و لم یثبت کون علة هذا الحکم هو التعظیم کی یتعدی عن مورد النص بعموم العلة.

و بذلک یظهر عدم لزوم منع غیر المکلف کالاطفال و المجانین عن المس، مضافاً إلی قیام السیرة علی الجواز.

[عدم اشتراط کون الممسوس جزء منضماً إلی سائر القرآن]

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج ۱، ص: ۲۱۹

الرابع: لا فرق بین کون الممسوس جزء منضماً إلی سائر اجزاء القرآن التام، و بین عدمه، کما لو وجدت آیة من القرآن أو اقل منها فی کاغذ، لان القرآن اسم للطبیعة الصادقة علی القلیل و الکثیر، نعم یشترط ان یکون ذلک بمقدار یکون مفهماً للمعنی، و إلا فالاقوی جواز مسه حتی فیما کان بناء کاتبه علی ان ینضم إلی ذلک ما یمحضه للقرآنیة، لعدم صدق القرآن علیه. و لذا تری ان الفقهاء یعتبرون فیما یقرأ من القرآن فی الصلاة ان یکون مفهماً للمعنی، مع ان الدلیل دل علی جواز قراءة القرآن فی الصلاة، و لیس الوجه فیه إلّا عدم صدق القرآن علی غیر المفهم للمعنی، فمس ذلک- و لو مع قصد الانضمام- جائز، فضلًا عما إذا اعرض الکاتب عن قصده أو الحق به ما یخرجه عن صلاحیة الجزئیة للقرآن.

فما قواه بعض الاعاظم من المحققین رحمهم اللّه من الحرمة فی الصورة الاولی کالتردد فی الصورة الثانیة، فی غیر محله، و لا فرق فیما ذکرناه بین ان یکون الانفصال ابتدائیاً کما لو کتب ذلک فی کاغذ، و بین ان یکون متصلًا ثمّ انفصل، ثمّ انه لا فرق فیما یحرم مسه و هو ما یصدق علیه انه قرآن، و بین مس جمیعه أو کلمة منه، بل و الحرف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۲۰

]...[

و ان کان یکتب و لا یقرأ کالالف فی آمنوا، بل کل ما یفصح عما نزل اللّه تعالی علی نبیه، و لو کان مفصحاً عن هیئته کالاعراب و المد و نحوهما لصدق مس القرآن علی جمیع ذلک.

وجوب الوضوء بالنذر

و یجب الوضوء ایضاً بالنذر و العهد و الیمین، و وجوبه بالنذر انما یکون علی قسمین:.

الاول: ان ینذر الاتیان بما یعتبر فیه الطهارة کالصلاة أو الاتیان بالکامل مما یشترط فی کماله الطهارة کقراءة القرآن.

الثانی: ان ینذر أن یتوضأ کلما احدث، أو ان یتوضأ فی کل ساعة مثلًا و لو لم یکن محدثاً.

و دلیل وجوبه فی القسمین ما دل علی وجوب الوفاء بالنذر، و لو نذر ان لا یقرأ القرآن مثلًا إلا مع الوضوء لا ینعقد هذا النذر لرجوعه إلی نذر عدم القراءة مع عدم الوضوء، فهو نذر لترک الراجح، لان القراءة بغیر الوضوء ایضاً راجحة، فما ذکره بعض المحققین فی الفرض من وجوبه إذا اراد ان یقرأ القرآن ضعیف. فلو نذر ان یتوضأ لکل صلاة وضوء رافعاً للحدث، فالاقوی صحته فی بعض الفروض، و عدمها فی بعضها الآخر.

توضیح ذلک: انه تارة یکون قبل الصلاة محدثاً، و اخری یکون متوضأ، و علی الثانی فتارة یکون نقض الوضوء راجحاً لکون حبس الحدث موجباً للضرر، و اخری لا یکون کذلک. ففی الفرضین الاولین یصح النذر لان المنذور فیهما راجح بذاته

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۲۱

]...[

و وصفه، و فی الاخیر لا یصح لان المنذور فیه و ان کان راجحاً بذاته لکنه غیر راجح بوصفه، إذ وصف کونه رافعاً للحدث متوقف علی نقض الطهارة المرجوح، و الثابت فی محله اعتبار رجحان المنذور بوصفه و ذاته.

غایات الوضوء المستحبة

اشارة

أما الوضوءات المستحبة فهی علی اقسام:

[القسم] الاول: ما امر به فی حال الحدث الاصغر

اشارة

و غایاته قسمان:

احدهما ما تتوقف صحته علیه

اشارة

و هو امور:

(۱) الصلاة المندوبة

و یشهد له ما تقدم من النصوص الکثیرة.

(۲) مس کتابة القرآن

فی صورة عدم وجوبه و استحبابه بناء علی ما عرفت من حرمة مس الکتاب من دون طهارة.

(۳) التهیؤ للصلاة فی أول وقتها

کما عن جماعة کثیرة منهم الشیخ فی النهایة و المصنف و الشهید، و یشهد له المرسل المروی عن الذکری: ما وقّر الصلاة من اخر الطهارة لها حتی یدخل وقتها. و ضعف الخبر ینجبر باعتماد الاساطین علیه، اللهم إلا ان یکون افتائهم بالاستحباب مبنیاً علی التسامح فی ادلة السنن. و علیه فالخبر و ان لم یکن معتبراً إلا انه یکفی فی الحکم بالاستحباب ذلک.
و أما ما عن الشیخ فی النهایة من الاستدلال له بما دل علی محبوبیة الاتیان بالصلاة فی اول وقتها أو أول زمان امکانها من النصوص و ما دل علی استحباب المسارعة إلی فعل الخیر، فغیر تام، إذ ما دل علی استحباب ایقاع الصلاة فی اول وقتها لا نظر له إلی الوضوء و کیفیة حصول الطهارة، و بما انه یمکن للمکلف الوضوء قبل
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۲۲
[...]

الوقت لکونه مستحباً نفسیاً أو لاحدی غایاته الأخر و الدخول معه فی الصلاة، فتلک النصوص لا تدل علی مشروعیة الوضوء للتهیؤ من حیث هو. و منه ما یظهر ما فی الاستدلال بنصوص المسارعة.

(۴) الاقامة بناء علی عدم وجوبها

کما سیأتی، و ستعرف فی محله شرطیة الوضوء لصحتها.

القسم الثانی: ما یتوقف فضله علی الوضوء

اشارة

و هو ایضاً امور:

الاول: الطواف المندوب

و استدل له باطلاق خبر ابن الفضل: إذا طاف الرجل بالبیت و هو علی غیر وضوء فلا یعتد بذلک الطواف و هو کمن لم یطف «۱». و فیه: انه یتعین تقییده بما دل علی عدم اعتباره فی المندوب کصحیح حریز عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): فی رجل طاف تطوعاً وصلی رکعتین و هو علی غیر وضوء، فقال (علیه السلام): یعید الرکعتین و لا یعید الطواف «۲». و خبر «۳» ابن زرارة عن الامام الصادق (علیه السلام) قلت: انی اطوف طواف النافلة و أنا علی غیر وضوء، فقال: توضأ و صل و ان کنت متعمداً.
فاذاً العمدة فی استحباب الوضوء له الاجماع المدعی فی المفتاح.

الثانی: دخول المساجد

و تشهد له جملة من النصوص کموثق ابن حکیم عن الامام الصادق (علیه السلام): علیکم باتیان المساجد فانها بیوت اللّه تعالی فی الارض من اتاها متطهراً طهره اللّه من ذنوبه «۴». و نحوه غیره من النصوص الکثیرة.

---

(۱) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب الطواف حدیث ۱۱.
(۲) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب الطواف حدیث ۷.
(۳) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب الطواف حدیث ۹.
(۴) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب الوضوء حدیث ۲.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۲۳
]...[

الثالث: مناسک الحج

لصحیح معاویة: لا بأس ان تقضی المناسک کلها علی غیر وضوء إلا الطواف بالبیت فان فیه صلاة و الوضوء افضل «۱».

الرابع: صلاة الاموات

لخبر عبد الحمید: قلت لأبی الحسن (علیه السلام): الجنازة یخرج بها و لست علی وضوء، فان ذهبت أتوضأ فاتتنی الصلاة أ یجزینی ان اصلی و أنا علی غیر وضوء؟ قال (علیه السلام): تکون علی طهر احب إلیَّ «۲».
الوضوء لقراءة القرآن

الخامس: قراءة القرآن

و يشهد له خبر ابن فهد: ان قراءة المتطهر خمس و عشرون حسنة و غيره عشر حسنات «۳».

و فى حديث الاربعمائة: لا يقرأ العبد القرآن إذا كان على غير طهر حتى يتطهر «۴».

و خبر محمد بن الفضيل عن أبى الحسن (عليه السلام): أقرأ المصحف ثمّ يأخذنى البول فاقوم فابول و استنجى و اغسل يدى و اعود إلى المصحف فاقرأ فيه؟ فقال (عليه السلام): لا حتى تتوضأ للصلاة «۵».

و اورد على الاستدلال بالاولين: انهما انما يدلان على كراهة القراءة على غير طهر، و عليه فيشكل الاتيان بالوضوء بقصد القراءة الكاملة، و على الاخير: بانه يدل

---

(۱) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب الطواف حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب صلاة الجنازة حديث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب قراءة القرآن حديث ۳.

(۴) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب قراءة القرآن حديث ۲.

(۵) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب قراءة القرآن حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱، ص: ۲۲۴

[...]

على انه يتوضأ للصلاة لا للقراءة، فهو على خلاف المطلوب ادل.

و لكن يمكن دفع الاول: بان كراهة القراءة فى الفرض كراهة فى العبادة التى هى بمعنى اكملية الفرد الآخر و اقلية ثواب هذا الفرد منه، فالفرد الاكمل هو القراءة على وضوء، مع انه يمكن جعل القراءة التى لا تكون مكروهة غاية للوضوء، و دفع الثانى: بان عدم دلالة هذا الخبر على المطلوب لا يوجب عدم صحة التمسك بالاولين فتدبر.

السادس: الاذان

كما سيأتى الكلام فيه فى محله.

السابع: زيارة أهل قبور المؤمنين

كما عن جماعة، و قد صرح جماعة منهم بورود الخبر به.

الثامن: زيارة الائمة عليهم السلام،

و النصوص الواردة فى استحباب الوضوء لها كثيرة و تظهر لمن راجع الكتب المؤلفة فى ذلك.

التاسع: الدعاء و طلب الحاجة من اللّه تعالى

، و يشهد له صحيح ابن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): من طلب حاجة و هو على غير وضوء فلم تقض فلا يلومن إلا نفسه «۱». الظاهر فى ارادة الحث عليه.

العاشر: سجدة الشکر

و یشهد له خبر ابن الحجاج: من سجد سجدة الشکر لنعمة و هو متوضأ کتب اللّه له بها عشر صلوات، و محی عنه عشر خطایا عظام «۲».

الحادی عشر: ورود المسافر علی اهله

لما عن الامام الصادق (علیه السلام): من قدم من سفر فدخل علی اهله و هو علی غیر وضوء و رأی ما یکره فلا یلومن إلا نفسه.

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب الوضوء حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب سجدتی الشکر حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۲۵

[...]

الثانی عشر: دخول کل من الزوج و الزوجة علی الآخر لیلة الزفاف

لصحیح «۱» أبی بصیر: سمعت رجلًا یقول لأبی جعفر (علیه السلام): انی قد اسننت و قد تزوجت امرأة بکراً صغیرة و لم ادخل بها، و أنی اخاف إذا دخلت علیّ فرأتنی ان تکرهنی لخضابی و کبری، فقال أبو جعفر (علیه السلام): إذا دخلت فمرها قبل ان تصل الیک ان تکون متوضئة، ثمّ انت لا تصل إلیها حتی تتوضأ و صل رکعتین.

الثالث عشر: النوم

لما عن الامام الصادق (علیه السلام): من تطهر ثمّ آوی إلی فراشه بات و فراشه کمسجده «۲». و نحوه غیره من الروایات الکثیرة.

الرابع عشر: مقاربة الحامل

لما عن العلل فی وصیته (صلّی اللّه علیه و آله) لعلی (علیه السلام): إذا حملت امرأتک فلا تجامعها إلا و انت علی وضوء ... الخ «۳».

استحباب الوضوء للتجدید

القسم الثانی [ما أمر به فی حال الطهارة]

من اقسام الوضوءات المستحبة: ما امر به فی حال الطهارة، و هو الوضوء للتجدید، و استحبابه لذلک مما لا خلاف فیه و لا ریب.

و تشهد له النصوص البالغة حد التواتر: کخبر «۴» المفضل عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): من جدد وضوءه لغیر حدث جدد اللّه توبته من غیر استغفار.

و خبر «۵» ابن مسلم عن الامام الصادق (علیه السلام): الوضوء بعد الطهر عشر

---

(۱) الوسائل- باب ۵۵- من ابواب مقدمات النکاح و آدابه حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۹- من ابواب الوضوء حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۱۳ من ابواب الوضوء حدیث ۱.

(۴) الوسائل- باب ۸- من ابواب الوضوء حدیث ۷.

(۵) الوسائل- باب ۸- من ابواب الوضوء حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۲۶

]...[

حسنات.

و فی مرسل «۱» سعد: ان الطهر بعد الطهر عشر حسنات. و نحوها غیرها.

ثمّ ان مقتضی اطلاقها جواز التجدید ثالثاً و رابعاً فصاعداً، نعم یعتبر الفصل بین الوضوءین، فلو توضأ فلما تم شرع فیه ثانیاً فهکذا لا یصح، إذ مضافاً إلی ان ذلک مخالف لما علم من مذاق الشارع، لا تشمله النصوص لعدم صدق التجدید فی الفرض.

ثمّ ان المنسوب إلی المشهور عدم استحباب الغسل بعد غسل الجنابة و لا الوضوء بعده، و لکن مقتضی اطلاق المرسل استحبابهما، کما ان مقتضی اطلاق خبر ابن مسلم استحباب الثانی.

و دعوی ان عدم افتاء الاصحاب یکون اعراضاً عن الخبرین فیسقطان عن الحجیة، مندفعة بانه یکفی فی الحکم بالاستحباب وجود الروایة الضعیفة بناء علی التسامح کما هو الحق، فاذاً الاظهر استحباب الغسل بعد الغسل و الوضوء بعده.

القسم الثالث ما یستحب فی حال الحدث الاکبر

اشارة

و هو لأمور:

احدها لدفن المیت:

ففی خبر ابن مسلم و الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام): توضأ إذا ادخلت المیت القبر «۲».

ثانیها لنوم الجنب:

و یشهد له صحیح الحلبی سئل أبو عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل ا ینبغی له ان ینام و هو جنب؟ فقال (علیه السلام): یکره ذلک حتی یتوضأ «۳». المحمول علی الکراهة لو سلم ظهوره فی الحرمة، مع ان للمنع عنه مجالًا واسعاً بقرینة خبر سماعة: و ان هو نام و لم یتوضأ و لم یغتسل فلیس علیه شیء «۴».

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب الوضوء حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۵۳- من ابواب الدفن حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب الجنابة حدیث ۱.

(۴) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب الجنابة حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۲۷

]...[

ثالثها: لأكله و شربه

لصحيح عبد الرحمن عن الامام الصادق (عليه السلام): قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): أيا كل الجنب قبل ان يتوضأ؟ قال (عليه السلام): انا لنكسل و لكن ليغسل يده فالوضوء افضل «۱».

و صحيح الحلبى عنه (عليه السلام) عن أبيه (عليه السلام): إذا كان الرجل جنباً لم يأكل و لم يشرب حتى يتوضأ «۲».

رابعها: لجماعه

ففى خبر الوشاء عن أبى الحسن الثانى (عليه السلام): كان أبو عبد اللّه (عليه السلام) إذا جامع و اراد ان يعاود توضأ للصلاة، و إذا اراد ايضاً توضأ للصلاة «۳».

يباح بكل وضوء جميع الغايات

المقام الثالث فى مسائل

اشارة

الاولى:

هل تباح بكل وضوء جميع الغايات المشروطة به

اشارة

أم لا، أم يفصل بين الاقسام الثلاثة المتقدمة؟ وجوه و اقوال، و تنقيح القول فى المقام يقتضى التكلم فى موارد.

الاول: فى الوضوء الواجب و المستحب نفساً، و الظاهر ان اباحة جميع الغايات بهما موضع وفاق، و يظهر وجهه مما سنذكره فى المورد الثانى، و هو القسم الاول من المستحب، و المشهور اباحة جميع الغايات به، بل عن المدارك: انها الظاهرة من مذهب

(۱) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب الجنابة حديث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب الجنابة حديث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب الوضوء حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱، ص: ۲۲۸

[...]

الاصحاب.

اقول: بناء على المختار من ان الطهارة من عناوين الوضوء لا انها شىء يحصل منه، فلا ينبغى التوقف فى الاكتفاء بما اتى به لغاية فى الغايات الاخر لانه بتحقق الوضوء الصحيح الذى لا ينقض إلا بالحدث يتحقق ما هو شرط فى جميع الغايات، فلا موجب للتكرار.

و أما بناء على مسلك المشهور من ان الطهارة تترتب على الوضوء، فلو توضأ لغاية صرح فى دليلها بان الشرط فى صحتها أو كمالها هو الطهارة فكذلك، اذ به تحصل الطهارة، فالغايات الاخر بين ما يكون مشروطاً بالطهارة، و ما يكون مشروطاً بالكون على وضوء أو

بالوضوء، و فى جميع الموارد لا موجب للتكرار لتحقق الشرط سواء كان هو الكون على وضوء، أو الوضوء أو الطهارة.

و لو توضأ لغاية صرح فى دليلها بان شرط الصحة أو الكمال هو الكون على وضوء أو الوضوء، فقد يتوهم عدم الاكتفاء به للغايات المشروطة بالطهارة، لاحتمال عدم حصولها به، و لكنه توهم فاسد، إذ مقتضى اطلاق نصوص النواقض- بناء على مسلك القوم من جهة تضمنها- ان الحدث ينقض الوضوء هو مطهرية كل وضوء و رفعه للحدث، و إلا لم يكن وجه لإطلاق ناقضية الحدث كما لا يخفى، مضافاً إلى تضمين جملة منها كون الوضوء مطهراً من الحدث، لاحظ الحسن كالصحيح عن علل الفضل عن الامام الرضا (عليه السلام): انما وجب الوضوء مما يخرج من الطرفين خاصة و من النوم دون سائر الاشياء، لان الطرفين هما طريق النجاسة و ليس للانسان طريق يصيبه النجاسة من نفسه إلا منهما، فامروا بالطهارة عند ما تصيبهم تلك النجاسة «۱». فان ظاهره و ان كان يشهد لما اخترناه من ان الطهارة من عناوين الوضوء لا مما يتولد منه،

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب نواقض الوضوء حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱، ص: ۲۲۹

]...[

و لكن مع الاغماض عن ذلك و تسليم كونها متولدة منه يشهد لحصولها من كل وضوء باطلاقه، و خبره الآخر عنه (عليه السلام): انما امر بالوضوء و بدء به لان يكون العبد طاهراً إذا قام «۱».

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى فى هذين المقامين اباحة جميع الغايات المشروطة بالوضوء أو بالطهارة بكل وضوء-

القيد و الداعى

المورد الثالث: لا إشكال فى ان القسم الثانى من المستحب ان وقع على نحو ما قصد لم يؤثر إلا فيما قصد له، و كذلك فى القسم الثالث فانه لا يؤثر اباحة ما اشترط بعدم الحدث و الطهارة، و ان كان الاكتفاء به لغايات متعددة ما لم يتحقق الناقض هو الاقوى، فلو توضأ الجنب للأكل يكتفى به للجماع ايضاً، إذ دعوى ان مقتضى أصالة عدم التداخل لزوم تعدد الوضوء لتعدد الغايات مندفعة بان الظاهر من نصوص مشروعيته للغايات فى حال الحدث الاكبر، أما اعتبار كونه على وضوء كما هو الاظهر، أو ارتفاع مرتبة من الحدث به، و على كلا التقديرين الاكتفاء به فى غاية الوضوح و لا كلام فيه.

انما الكلام فيما لو انكشف الخطأ بان كان محدثاً بالاصغر فلم يكن وضوئه تجديدياً و لا مجامعاً للاكبر، فقد فصل فقيه عصره فى العروة فقال: قوى القول بالصحة و اباحة جميع الغايات به إذا كان قاصداً لامتثال الامر الواقعى المتوجه إليه فى ذلك الحال بالوضوء، و ان اعتقد انه الامر بالتجديدى منه مثلًا فيكون من باب الخطا فى

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الوضوء حديث ۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱، ص: ۲۳۰

]...[

التطبيق و تكون تلك الغاية مقصودة له على نحو الداعى لا التقييد بحيث لو كان الامر الواقعى على خلاف ما اعتقده لم يتوضأ، أما لو كان على نحو التقييد كذلك ففى صحته حينئذ اشكال.

و قوی البطلان فی هذه الصورة جمع ممن تاخر عنه منهم المحقق النائینی رحمه اللّه، و محصل ما قیل فی الفرق بین الصورتین: انه إذا کـان قصـده امتثـال الامـر الفعلی المتوجه إلیه فهو قاصـد لامتثال الامـر بـالوضوء المطهر، و لا ینافیه اعتقاد کونه الامر بالتجدیـدی، إذ الخطاء فی اعتقاد الصـفة مع عـدم اخـذها قیـداً فی الموضوع لا یمنع من قصد ذات الموصوف، و تحققه و اتصافه بوصف یغایر ذلک الوصف، مثلًا لو علم بان اکرام زیـد لازم، و تخیل انه لکونه جاراً واجب الاکرام فاکرمه و قصـد به الامر الواقعی فقـد امتثل امره، و ان کان لزومه من جهة کونه عالماً.

و اما إذا کان قصـده امتثال الامر بالوضوء التجدیدی منه بنحو التقیید، فبما انه بانتفاء القید ینتفی المقید، فلا یکون ممتثلًا للامر الواقعی المتوجه إلیه، و بعبارة اخری: ما قصـد لا واقع له، و ما له واقع لم یقصـد، و هـذا بخلاف الصورة الاولی فانه علی الفرض قاصد لامتثال الامر الواقعی.

اقول: الاقوی هو الصحة فی الصورتین، و ذلک لانه لا ینبغی التوقف فی ان المیزان فی صحة العبادة الاتیان بذات المأمور به بجمیع قیوده متقرباً إلی اللّه تعالی، و لا یعتبر فیها شیء آخر، و لو نقصت عن ذلک لا تصح.

و علیه فلو صلی فی اول الوقت بتخیل انه آخر الوقت صحته صلاته، ان کـان ذلک بنحو التقییـد، لان قصـده ذلک لا یکون احد المبطلات، و المفروض اتیان الصلاة تامة متقرباً إلی اللّه تعالی، و لو صلّی صلاة العصر بتخیل انه صلی الظهر لم تصح علی القاعدة، و ان کان قصد الامر بالعصر علی نحو الداعی، لان حقیقة صلاة الظهر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۳۱

[...]

تغایر حقیقة صلاة العصر، کما یکشف عن ذلک اختلاف احکامهما، فاذا لم یقصد حقیقة احداهما، و قصد الاخری لا تقع عنها لعدم تحققها.

و بالجملة: المیزان فی الصحة هو ما ذکرناه من غیر فرق بین الداعی و القید، و علی ذلک فبما ان المستفاد من النصوص ان الوضوء حقیقة واحدة، و ان اختلاف الآثار انما یکون من جهة اختلاف حالات المتوضأ، إذ مثلًا تارة یکون محدثاً بالحدث الاصغر و اخری یکون متطهراً، و علی الاول یکون وضوئه رافعاً للحدث، و علی الثانی یکون تجدیدیاً، و هذا لا یوجب الاختلاف فی الحقیقة، و یؤیده ما عن ظاهر الاخبار و الاصحاب من ان الحکمة فی تشریع الوضوء التجدیدی تدارک ما فی الطهارة الاولی من الخلل، و حینئذ فمن قصد التجدیدی و کان فی الواقع محدثاً فقد اتی بالوضوء مع جمیع قیوده متقرباً إلی اللّه تعالی، و حیث انه یکون محدثاً فیترتب علی وضوئه رفع الحدث و ان کان قصده الامر بالتجدیدی علی وجه التقیید.

و دعوی انه إذا قید وضوءه بالتجدیدی و قصد الاتیان به کذلک فاذا لم یکن تجدیدیاً فوضوؤه ذلک لا یکون مقصوداً مندفعة بانه إذا لم یکن هذا العنوان دخیلًا فی المأمور به کما عرفت بل کان من العناوین المنطبقة علیه من جهة وقوعه بعد وضوء آخر، فمن قصد هذا العنوان و تعلقت ارادته بایجاده فقد انبعث عنها ارادة اخری إلی معنونه، فذات الوضوء مقصود بتبع ارادة التجدید. فتدبر فانه دقیق.

مع ان هذا الوجه لا یختص بصورة التقیید، بل یعم ما إذا کان ذلک علی نحو الداعی، إذ مع اعتقاد ان وضوءه تجدیدی لا محالة یقصد ذلک الوضوء فغیره غیر مقصود و ان کان لو اعتقد عدم کونه کذلک لقصد غیره.

فتحصل مما ذکرناه: ان ما عن الشیخ و المحقق و جماعة بل عن بعض دعوی الاجماع علیه من الحکم بالصحة فی الصورتین هو الاقوی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۳۲

[...]

[عدم قصد الموجب فی الوضوء]

المسألـة الثانیـة: لا یجب فی الوضوء قصد الموجب،، بان یقصد الوضوء لاجل النوم بلا خلاف، و عن المدارک: دعوی الاجماع علیه، و یشـهد له الاصل بعـد عدم الدلیل علی اعتباره، و مما ذکرناه فی المسألهٔ الاولی یظهر انه لو قصد احد الموجبات و انکشف ان الواقع غیره صح الوضوء، و ان کان علی وجه التقیید.

کفایهٔ الوضوء الواحد للاحداث المتعددهٔ

المسألـهٔ الثالثهٔ: یکفی الوضوء الواحد إذا اجتمعت فی المکلف اسباب متعددهٔ للحدث الاصـغر متحدهٔ بالنوع أو مختلفهٔ دفعهٔ أو مترتبهٔ اجماعاً بل ضرورهٔ عند العلماء کما فی طهارهٔ شیخنا الاعظم رحمه اللّه.

و یشهد له ان النصوص «۱» الواردهٔ فی الاحداث جلها تتضمن ناقضیهٔ جملهٔ من الامور للوضوء، و بدیهی ان الشیء إذا انتقض و انعدم لاـ معنی لناقضیهٔ شـیء آخر له، و لاـزم ذلک هو الاتیان بالوضوء لکل ما اشترط به، أو بالطهارهٔ مرهٔ واحـدهٔ، نعم بعضـها یکون لسانه موجبیهٔ الحـدث الخاص للوضوء کقول الامام علی (علیه السـلام) فی خبر عبد الرحمن بن الحجاج: من وجد طعم النوم قائماً أو قاعداً فقد وجب علیه الوضوء «۲». و لکن الظـاهر کونه وارداً فی مقام بیان ناقضـیهٔ النوم فی حال القعود التی هی محل الکلام و الخلاف، لا موجبیهٔ کل فرد من افراد النوم للوضوء.

فالمسـتفاد من مجموع النصوص ان الوضوء انمـا یجب فیما إذا حصل للمکلف صـفهٔ مخصوصـهٔ و هی المعبر عنها بالحـدث، و لتلک الصفهٔ اسباب متعددهٔ ان اقترنت ترتب

(۱) لاحظ ابواب نواقض الوضوء سیما الباب الثالث من ابوابها من الوسائل.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۳۳

[...]

الحدث علی مجموعها و ان ترتبت استند الی المتقدم دون المتأخر.

و بـذلک ظهر صـحهٔ الوضوء و الاکتفاء به إذا اجتمعت الاسـباب المتعـددهٔ، و ان قصـد رفع احدها، بل و لو قصد رفع اثر المتأخر، لان قصد هذه الامور اجنبی عن ما هو موضوع الحکم، نعم لو لزم من ذلک خلل فی القربهٔ أو لزم التشریع المحرّم بطل.

إذا اجتمعت الغایات الواجبهٔ و المستحبهٔ

المسألهٔ الرابعهٔ: لا کلام فی صـحهٔ الوضوء إذا اتی به قبل دخول وقت الصلاهٔ أو غیرها من الواجبات المشروطهٔ به بداعی الامر النفسی، کما انه لا إشـکال فی صـحته لو اتی به بعده بداعی الامر الغیری الوجوبی المتعلق به، انما الکلام فی صحهٔ الاتیان به بعد دخول الوقت بداعی الامر الاسـتحبابی النفسی المتعلق به، أو بداعی الامر الغیری الاستحباب المتعلق به فیما إذا اجتمعت الغایات الواجبهٔ و المستحبهٔ، کأن یتوضأ بعد دخول وقت الصلاهٔ لصلاهٔ النافلهٔ لا الفریضهٔ.

فعن ظاهر کثیر: عدم جواز الوضوء بنیۀ الندب لمن علیه وضوء واجب، و استدل له: بانه بعد دخول الوقت یکون واجباً، و حیث ان اجتماع الوجوب و الندب فی متعلق واحد و لو من جهتین طولیتین أو عرضیتین ممتنع لکونه من قبیل اجتماع الضدین، فلا- محالۀ یندکّ الامر الاستحبابی، و مع عدمه یکون قصده غیر موجب للعبادیۀ.

و قد اجابوا عن ذلک باجوبۀ غیر تامۀ، و الصحیح فی الجواب: انه بناء علی ما اخترناه تبعاً لمشایخنا من ان الفارق بین الندب و الوجوب لیس اختلاف الطلب فیهما بل یکون الاختلاف فی الملاک المستلزم لورود الترخیص فی الترک و عدمه من دون ان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۳۴

]...[

یختلف الطلب و یکون فی احدهما اضعف من الآخر، لا معنی لاندکاک الامر الاستحبابی و تبدله بالامر الوجوبی.

نعم إذا عرض الوجوب یتبدل الترخیص فی الترک الناشئ عن اللااقتضائیۀ بعدم الترخیص من جهۀ حدوث الملاک الملزم، و علی ذلک فلا- تنافی بین استحبابه بنفسه أو لغایۀ مندوبۀ، و بین وجوبه لغایۀ واجبۀ لا- بمعنی کونه محکوماً بحکمین، بل بمعنی کونه محکوماً بحکم واحد، و یکون الوضوء حینئذ ذا ملاکین: احدهما: لا یقتضی المنع من الترک، و الآخر: یقتضیه، و بما ان المقرب حال کونه ملحوظاً بنفسه أو حال کونه مقدمۀ لغایۀ مندوبۀ لا غیر هو ذات الطلب لا بقید انه مما رخص فی مخالفته، فیصح الاتیان به حال کونه مقدمۀ لغایۀ مندوبۀ و واجبۀ إذا قصد التقرب بالامر الاستحبابی.

مع انه لو تنزلنا عن ذلک و سلمنا ان الفارق بین الوجوب و الندب انما یکون اختلاف الطلب فیهما بالشدۀ و الضعف، فالا-مر الاستحبابی و ان کان مندکاً فی ضمن الامر الوجوبی، إلا ان المعدوم حینئذ لیس هو ذات الطلب بل حده و مرتبته، و علیه فبما ان المقرب هو ذات الطلب لا حیثیۀ ضعفه، فیصح الاتیان به بداعی ذات الطلب الموجود فی تلک المرتبۀ الاستحبابیۀ، و ان کانت تلک المرتبۀ متبدلۀ إلی مرتبۀ اقوی منها.

مضافاً إلی انه علی فرض تسلیم عدم بقاء الامر الاستحبابی لا بذاته و لا بقیده و مرتبته، فبما ان ملاکه موجود فیصح الاتیان به بداعی ملاکه، مع ان دعوی بقاء الاستحباب النفسی بحده و مرتبته بالفعل قویۀ جداً، إذا لأمر الوجوبی الغیری لم یتعلق بذات ما تعلق به الامر الاستحبابی حتی یندک احدهما فی الآخر، بل تعلق به بداعی الامر الاستحبابی، فالموضوع متعدد فلا مانع من الالتزام بانهما موجودان بالفعل.

فتحصل: ان الاقوی صحۀ الاتیان بالوضوء بعد دخول الوقت بداعی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۳۵

]...[

الاستحباب.

النیۀ

المقام الرابع: لا إشکال فی اعتبار النیۀ

اشارۀ

و هی الارادۀ المحرکۀ للعضلات نحو الفعل أعم من ان تکون ارادۀ اجمالیۀ أو تفصیلیۀ فی الوضوء، کما لا خلاف فیه لان الفعل غیر الصادر عن الاختیار لا یتصف بالحسن و القبح و لا یتعلق به الامر.

و کذلک یعتبر بلا خلاف نیة القربة، بل اعتبارها منسوب إلی علمائنا فی کلمات جماعة من الفحول للاجماع علی کونه من العبادات، و اعتبارها فیها لعله من الضروریات، و تشیر إلیه نصوص کثیرة. کخبر أبی بصیر عن الامام الصادق (علیه السلام) قال: سألته عن حد العبادة التی إذا فعلها فاعلها کان مؤدیاً، قال (علیه السلام): حسن النیة بالطاعة «۱».

نعم هاهنا اشکال معروف، و هو ان منشأ عبادیته اما ان یکون هو الامر الغیری المتعلق به، أو یکون تعلق الامر النفسی بنفسه، و الاول مستلزم للدور، إذ بما ان حاله لیس کحال بقیة المقدمات لیکون مطلق وجوده مقدمة، بل المقدمة هو ما اتی به عبادة، فالامر الغیری یتوقف علی عبادیته، فلو توقفت عبادیته علیه لزم الدور.

و الثانی فاسد لوجهین: الاول: انعدامه عند عروض الوجوب الغیری، الثانی انه یصح الاتیان به بداعی امره الغیری من دون الالتفات إلی الامر النفسی المتعلق به.

و اجیب عنه بوجوه: (۱) ما ذکره المحقق الخراسانی رحمه اللّه: بان متعلق الامر

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب مقدمة العبادات الحدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۲۳۶

[...]

الغیری بما انه الوضوء المأمور به بالامر الاستحبابی، فقصد الامر الغیری یکون قصداً لذلک الامر النفسی، إذ الامر لا یدعو إلا إلی ما تعلق به.

و فیه: ان قصد الامر لیس له واقع خارجی یلائم مع عدم الالتفات و اعتقاد العدم بل قوامه یکون بالالتفات، فمع عدمه لا قصد فکیف یصح قصد الامر الغیری بدونه.

(۲) ما اختاره المحقق النائینی رحمه اللّه و هو: ان الموجب لعبادیته لیس هو الامر النفسی المتعلق بنفسه، و لا الأمر الغیری المتعلق به، بل هناک امر ثالث و هو الموجب لکونه عبادة، لان الامر النفسی المتعلق بالصلاة مثلًا کما ان له تعلقاً بالاجزاء و هو موجب لکونها عبادة، فکذلک له تعلق بالشرائط، فلها ایضاً حصة من الامر، و هی الموجبة لعبادیتها.

و فیه: ان الشرائط لیست مما ینبسط علیه الامر النفسی بل الامر المتعلق بالمقید یکون له تعلق بالتقید لا بالقید، و هذا هو الفارق بین الاجزاء و الشرائط کما حققناه فی محله.

(۳) ما ذکره الشیخ الاعظم رحمه اللّه فی طهارته، و حاصله: ان الوضوء فی نفسه لیس رافعاً للحدث، بل ینطبق علیه عنوان واقعی راجح فی ذاته رافع للحدث، و تحقق ذلک العنوان متوقف علی القصد و لما کان ذلک العنوان مجهولًا وجب القصد إلیه اجمالًا باتیانه بقصد امره من جهة انه لا یدعو إلا إلی ما تعلق به، فاتیانه بقصد الامر و عبادة لیس لاجل کونه معتبراً فیه بذاته، بل من جهة انه طریق إلی قصد عنوان المأمور به.

و فیه: ان قصد ذلک العنوان کما یمکن بذلک، یمکن بقصد الامر بنحو التوصیف، و بقصد عنوان المقدمیة، لانه من العناوین الطارئة علی ذلک العنوان، فلازم ما ذکره قدس سره عدم اعتبار قصد الامر فیه، و هو کما تری.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۲۳۷

[...]

و التحقیق فی الجواب یقتضی ان یقال: بعد ما لا شبهة فی ان کل مقدمة من مقدمات الواجب النفسی إذا اتی بها بقصد التوصل بها

إلی ذیها تصیر عبادة، إذ لا یعتبر فی الاتصاف بالعبادیة سوی الاتیان بما هو قابل للاضافة إلی المولی مضافاً إلیه، و بدیهی ان المقدمة کذلک.

ان الامر الغیری المتعلق بالوضوء و ان کان یتوقف علی کونه عبادة، إلا ان کونه عبادة لا یتوقف علی تعلق الامر الغیری به، فلزوم الاتیان به عبادة لیس من جهة الامر الغیری، بل من جهة کون المقدمة عبادة مع قطع النظر عنه، و لعله إلی ذلک یرجع ما ذکره من الوجه الثانی فی الکفایة نقلًا عن الشیخ الاعظم رحمه اللّه فتدبر.

ثمّ ان فی المقام فروعاً و هی: عدم لزوم قصد الوجوب أو الندب لا وصفاً و لا غایة، و لزوم التعیین، و انحصار الداعی القربی فی الامر و المحبوبیة، و اعتبار الخلوص فی النیة، و حکم الضمیمة فی النیة باقسامها الثلاثة. و اقسام الریاء قد تعرضنا لها فی الجزء الرابع من هذا الشرح فی مبحث النیة، فلا حاجة إلی التکرار، و من اراد الوقوف علیها فلیراجعه.

فی اعتبار نیة الرفع و الاستباحة و عدمه

نعم فی المقام فروع لا بد من التعرض لها:

الاول: لا یجب فی الوضوء قصد رفع الحدث أو الاستباحة کما نسب إلی جماعة من اعاظم المتأخرین، و عن بعض کتب الشیخ: لزوم نیة رفع الحدث، و عن السید رحمه اللّه: اعتبار نیة الاستباحة، و عن الحلبی و القاضی و الراوندی و ابنی حمزة و زهرة:

[...]

اعتبارهما معاً، و عن المبسوط و السرائر و المعتبر و اکثر کتب المصنف رحمه اللّه و الشهید: اعتبار احدهما تخییراً.

و یدل علی المختار: الاصل، و اطلاق النصوص بعد عدم الدلیل علی الاعتبار، إذ لا شبهة فی عدم مقدمیه نیة ذلک لذات الوضوء کما تشهد له النصوص المتضمنة لبیان الوضوء، کما لا ینبغی التشکیک فی عدم دخلها فی العبادیة، لانها تتحقق مع اضافة الفعل إلی المولی بلا توقف علی شیء آخر، و ظهور الادلة فی ان الوضوء الصحیح یکون مبیحاً و رافعاً للحدث غیر قابل للانکار.

و قد استدل لاعتبار قصدهما أو احدهما: بقولهم (علیهم السلام) «۱»: إذا زالت الشمس وجب الطهور و الصلاة. بدعوی ان المأمور به هو عنوان الطهور فیجب قصده و قصد رفع الحدث به، و بقوله تعالی إِذا قُمْتُمْ إِلَی الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا «۲ ...» الخ إذ الظاهر منه ان المأمور به هو الوضوء للصلاة، فلا بد من ایقاعه لاجل الصلاة أی اباحتها، و بقوله (صلّی اللّه علیه و آله): لکل امرء ما نوی «۳». فاذا لم ینو رفع الحدث لم یقع، و بانه انما شرع لذلک فان لم یقصد رفع الحدث لم یقصد الوضوء علی الوجه المأمور به الذی شرع له، و بان الوضوء مشترک بین الرافع و غیره فوجب تمییزه بالقصد، و بان صیرورته عبادیاً تتوقف علی ذلک، و إلا فمجرد قصد الامر الغیری غیر موجب لذلک.

و فی الجمیع نظر: أما الاول: فلما عرفت من ان الطهور عنوان منطبق علی الوضوء بذاته، مع ان المأمور به لو کان هو ما یحصل من الافعال الخاصة لا محالة یکون هذا

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب المواقیت.

(۲) سورة المائة آیة ۸.

(۳) الوسائل- باب ۵- من ابواب مقدمة العبادات حدیث ۲.

مقارنة لغسل الوجه أو لغسل اليدين المستحب

الامر توصلياً لا يعتبر فى سقوطه سوى حصول متعلقه على أى وجه، و ما يكون تعبدياً هو الامر بالافعال المحصلة لذلك العنوان فتدبر.

و أما الثانى: فلأنه يدل على توقف الصلاة على هذه الافعال، لا على توقف مقدميتها على قصد التوصل.

و أما الثالث: فلأن العناوين المنطبقة على الافعال لا بد فى تحققها من القصد و النية، و أما الآثار و الفوائد المترتبة عليها فلا يتوقف ترتبها على النية، أ لا ترى انه لو توضأ للصلاة يباح له غيرها مما يشترط فيه الطهارة و ان لم ينوه.

و أما الرابع: فلأن مشروعية الوضوء لذلك لا تقتضى توقف تأثير الوضوء فى حصول الطهارة على قصده، بل تأثير السبب لشىء فيه لا يتوقف على العلم بالسببية فضلًا عن قصده.

و أما الخامس: فلأن الوضوء بالنسبة إلى شخص واحد فى حال واحد لا يكون مشتركاً بين الرافع و غيره كى يلزم تمييزه بالقصد.

و أما السادس: فقد عرفت ان الوضوء مستحب فى نفسه، فيمكن التعبد به بلا نظر إلى غاياته.

فتحصل: ان الاقوى على اعتبار قصد رفع الحدث أو الاستباحة.

وقت النية

الثانى: المشهور بين الاصحاب لزوم مقارنة النية لغسل الوجه أو لغسل اليدين المستحب بناء على كون غسل اليدين من الاجزاء المستحبة.

و بما ان المسألة خالية عن النص فيتعين الرجوع إلى ما تقتضيه القواعد، و هى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۲۴۰

و استدامتها حكماً حتى يفرغ، و غسل الوجه من قصاص شعر الرأس إلى محادر شعر الذقن طولًا و ما اشتملت عليه الابهام و الوسطى

تقتضى عدم اعتبار المقارنة، إذ النية المعتبرة فيه كسائر العبادات هى الموجبة لصيرورة العمل اختيارياً، و مضافا إلى المولى لا خصوص الارادة التفصيلية، فكما انه لو نوى مقارناً لاول جزء من اجزاء الوضوء يقع الوضوء عبادة و امتثالًا للامر، كذلك لو نوى حال الاخذ بمقدمات العمل و كانت النية باقية فى النفس إلى حين الوضوء.

الثالث: ان الاصحاب بعد ما فسروا النية بالارادة التفصيلية و الصورة المخطرة حكموا بلزوم استدامتها حكماً حتى يفرغ، و لكن بناء على تفسيره بما ذكرناه أى الداعية إلى العمل فيجب استدامتها حقيقة، و الدليل على اعتبار الاستدامة واضح لان الوضوء ليس إلا مجموع الاجزاء، فما دل على اعتبار النية فيه يدل على اعتبارها فى كل جزء من اجزائه.

[الثانى] غسل الوجه

اشارة

و الثانى من فروض الوضوء: غسل الوجه اجماعاً بل ضرورة من الدين، و يشهد له مضافاً إلى ذلك من الكتاب قوله تعالى إِذا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ «۱ ...» الخ و من السنة نصوص متواترة سيمر عليك بعضها.

و هو هنا من قصاص شعر الرأس إلى محادر الذقن طولًا بلا خلاف و لا إشكال، بل نسبه فى المعتبر و المنتهى إلى مذهب أهل البيت عليهم السلام كما فى طهارة شيخنا الاعظم رحمه اللّه و ما اشتملت عليه الابهام و الوسطى عرضاً بلا خلاف كما عن غير واحد.

---

(۱) سورة المائدة آیة ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۴۱

[...]

و یشهد لذلک صحیح زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام) حیث قال له: اخبرنی عن حد الوجه الذی ینبغی ان یوضأ الذی قال اللّه عز و جل، فقال (علیه السلام): الوجه الذی امر اللّه عز و جل بغسله الذی لا ینبغی لأحد ان یزید علیه و لا ینقص منه، ان زاد علیه لم یؤجر و ان نقص منه اثم، مـا دارت علیه الوسـطی و الابهـام من قصاص شـعر الرأس إلی الـذقن، و ما جرت علیه الاصـبعان مسـتدیراً فهو من الوجه، و ما سوی ذلک لیس من الوجه، فقال له: الصدغ من الوجه؟ فقال (علیه السلام): لا «۱».

و فی روایة «۲» الکلینی رحمه اللّه السبابة مع الوسطی و الابهام، و حیث ان حمل (الواو) علی معنی أو خلاف الظاهر و مستلزم للتنافی بین التحدیدین، فالخبران متحدان مفاداً، فذکرها حینئذ انما یکون لورود الخبر مورد الغالب. و قد بین (علیه السـلام) حد الوجه عرضـاً بقوله (علیه السلام): ما دارت ... الخ، و طولًا بقوله (علیه السلام): من قصاص ... الخ، و قوله (علیه السلام): و ما جرت علیه الاصبعان. تاکید لبیان العرض، کذا ذکره جماعة من الاصحاب.

و اورد علیهم بایرادات (۱): ما عن شیخنا البهائی: و هو انه بناء علی ذلک تدخل النزعتان أی البیاضان المکتنفان بالناصیة و الصدغان، و المعروف بین الاصـحاب فی تفسیر الصـدغ: انه الشـعر الـذی بعـد انتهـاء العـذار المحاذی لرأس الاذن، و ینزل عن رأسـها قلیلًا، لان الاولیین تحت القصاص و الأخیرین داخلان فیما حوته الاصبعان، مع ان خروج الاولیین اجماعی، و الاخیران خارجان بنص الروایة، و لـذلک حمل الروایة علی معنی آخر، و هو ان المراد من قوله (علیه السـلام): ما دارت علیه ... الخ دوران الاصـبعین من القصاص إلی الذقن لتشکیل شبه الدائرة الحقیقیة التی یکون قطرها

---

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب الوضوء حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب الوضوء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۴۲

[...]

ما بین الاصـبعین، و قوله (علیه السلام): و ما جرت علیه الاصبعان. ذکر إیضاحاً حیث انه کالصریح فی ان کلًا من طول الوجه و عرضه شیء واحد، و هو ما اشتمل علیه الاصبعان عند دورانهما.

و فیه: ان المراد من القصاص بقرینة ان النزعتین محاذیتان للناصـیة التی هی من الرأس و خارجتان عن التسـطیح الذی ینفصل به الوجه عن الراس، هو قصـاص الناصـیة و منتهاهـا و مـا یحـاذیه من جانبیه، و علی ذلک فتکون النزعتان خارجتین علی کلا التفسـیرین، و أما الصدغ فان فسر بما ذکرناه کما عن المصـنف رحمه اللّه فی المنتهی فهو خارج علی کلا التفسیرین، و ان فسـر بما بین العین و الاذن کما عن بعض، أو بالشـعر المتـدلی علی هذا الموضع کما عن جماعة فیدخل بعضه فی الوجه علی کلا التفسیرین، فالتصـریح بخروج الصـدغ عن الوجه لا- یکون معیناً لإرادة ما ذکره رحمه اللّه، و لا یبعـد دعوی انه یؤیـد کون المراد منه ما ذکرناه تبعاً للمصـنف رحمه اللّه.

مع ان مقتضـی ما ذکره رحمه اللّه خروج مقـدار من اسـفل الوجه أو اعلاه الذی هو داخل فیه بالنص و الاجماع، لان ما بین الاصـبعین اقـل من مـا بین القصـاص و الـذقن کما هو واضـح، بل یخرج بعض طرفی الجبهـة، و اغلب الجبینین ایضاً، مع انها من الوجه اجماعاً و

نصاً.

(۲) ان التحدید الاول للطول لا یناسب التعبیر بالدوران إذ لیس هو من الدوران فی شیء.

و فیه: ان الظاهر کون التعبیر به بملاحظة ان الوجه مدور بتدویر الرأس، فوضع الابهام و الوسطی علیه یوهم تحقق الدائرة، و ان شئت قلت: ان المراد به الجریان، و التعبیر عنه به لانه یحصل منه شبه دائرة.

(۳) ان قوله (علیه السلام) فی التحدید العرضی مستدیراً ینافی ما ذکروه، إذ لا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۴۳

]...[

استدارة فیه، مع انه کان ینبغی ان یقول مستدیرین لکونه حالًا من الاصبعین.

فتحصل مما ذکرناه: ان الاظهر ما ذکره المشهور فی تفسیر الصحیح.

فروع

[من کان هیئته علی وجه غیر متعارف]

الاول من خرج وجهه أو یده عن المتعارف، و من انحسر شعره عن الحد المتعارف، و من نبت الشعر علی جبهته، یرجع کل منهم إلی المتعارف، إذ لا ریب فی ان التحدید الواقع فی الاخبار انما ارید به بیان ما هو الطریق لمعرفة حد الوجه الذی امر اللّه بغسله، و الوجه له مفهوم واحد ذو افراد مختلفة من حیث الصغر و الکبر، لا ان له مفاهیماً عدیدة علی حسب اختلاف خلقة المکلفین.

و علی ذلک فمن انحسر شعره عن المتعارف و ساوی بعض مقدم رأسه جبهته لا یجب علیه غسل ذلک المقدار لخروجه عن الوجه عرفاً، کما ان من نبت الشعر علی جبهته بما ان القصاص الذی علی الجبهة داخل فی الوجه عرفاً، یجب غسله، و من خرجت یده عن المتعارف، و کان وجهه متعارفاً، فان کانت اصابعه طویلة فحیث لا یحتمل دخول اذنیه فی الوجه فلا بد له من الرجوع إلی المتعارف، کما انه إذا کانت اصابعه قصیرة لا یحتمل خروج خدیه عن الوجه یتعین علیه الرجوع إلی المتعارف، و أما من خرج وجهه عن المتعارف فرجوعه إلی المتعارف لا یراد به انه یغسل من الوجه العریض بمقدار اصابع المستوی، بل المراد منه انه یفرض له اصابع مناسبة علی نحو اصابع المستوی لوجهه، و بمعناه انه یقدر المستوی و یحد بحدود یؤخذ علی نسبة تلک الحدود من غیره کما فی الجواهر و غیرها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۴۴

]...[

لزوم اجراء الماء

الفرع الثانی: المشهور بین الاصحاب وجوب اجراء الماء و عن المجلسی رحمه اللّه: دعوی الاتفاق علیه.

و یدل علیه: ما تضمن الامر بالغسل لأخذ الجریان فی مفهومه کما عن الانتصار و السرائر و المنتهی و القواعد و الذکری و غیرها، و عن کاشف اللثام: انه یشهد به العرف و اللغة، فما عن الحدائق و بعض تحقیقات الشهید الثانی رحمه اللّه من الاستشکال فی اخذه فی مفهومه فی غیر محله.

و یشهد له ایضاً صحیح علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام): عن الرجل لا یکون علی وضوء فیصیبه المطر حتی یبل رأسه و لحیته و

جسده و یداه و رجلاه هل یجزیه ذلک من الوضوء قال (علیه السلام): ان غسل فان ذلک یجزیه «۱». فان جوابه (علیه السلام) یدل علی اعتبار شیء آخر فی الغسل غیر وصول الماء.

و صحیح زرارة: کل ما احاط به الشعر فلیس للعباد ان یطلبوه و لا یبحثوا عنه و لکن یجری علیه الماء «۲». و نحوه ما ورد فی الغسل کصحیح محمد الآتی: ما جری علیه الماء فقد طهر. لعدم الفصل بینه و بین الوضوء.

و دعوی انه لا- یمکن تقیید مطلقات الغسل بناء علی عدم اخذ الجریان فی مفهومه بها لعدم کونها فی مقام البیان من هذه الجهة، فیمکن ان یکون التعبیر بالجریان جریاً علی الغالب، مندفعة بان حمل القید علی الغالب خلاف الظاهر، بل الظاهر من کل قید هو الاحترازیة، و علیه فظاهر هذه النصوص اعتبار الجریان، و عدم و کونه

(۱) الوسائل- باب ۳۶- من ابواب الوضوء حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۴۶- من ابواب الوضوء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۲۴۵

]...[

فی مقام البیان یمنع من التمسک بالاطلاق لاعن هذا الظهور.

ثمّ انه قد یتوهم التنافی بین ذلک و نصوص التشبیه بالدهن کمصحح زرارة و محمد بن مسلم عن الامام الباقر (علیه السلام): انما الوضوء حد من حدود اللّه تعالی لیعلم اللّه من یطیعه و من یعصیه، و ان المؤمن لا ینجسه شیء انما یکفیه مثل الدهن «۱». و نحوه غیره.

و فیه: ان هذه النصوص لا تنافی جریان الماء و حرکته من محل إلی محل آخر، فالجمع بینهما و بین ما دل علی اعتبار الجریان یقتضی ان یقال انها سیقت لبیان عدم اعتبار الماء الکثیر، و انه یکفی ما یوجب جریان الماء و بعبارة اخری: انها سیقت لبیان اقل افراد مسمی الغسل.

و یشهد لذلک موثق اسحاق عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): ان علیاً (علیه السلام) کان یقول: الغسل من الجنابة و الوضوء یجزی من الماء ما اجری من الدهن الذی یبل الجسد. «۲»

وجوب الابتداء بالاعلی

الفرع الثالث: صرح غیر واحد بلزوم الابتداء بالاعلی، و عن المدارک: نسبته إلی المشهور، و عن بعض حواشی الالفیة: دعوی الاجماع علیه.

و تنقیح القول فی هذا الفرع یقتضی التکلم فی مقامات: الاول: هل یجب البدأة بالاعلی أم لا؟ وجهان: اظهرهما الاول لحکایة الامام

(۱) الوسائل- باب ۵۲- من ابواب الوضوء حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۵۲- من ابواب الوضوء حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۲۴۶

]...[

الباقر (عليه السلام) وضوء النبى (صلّى اللّه عليه و آله) فى جملة من النصوص، ففى صحيح زرارة قال: حكى أبو جعفر (عليه السلام) وضوء رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) فدعا بقدح من ماء فادخل يده اليمنى فاخذ كفاً من ماء فاسد لها على وجهه من اعلى الوجه، ثمّ مسح بيده الجانبين جميعاً «۱». و نحوه غيره.

و دعوى اجمال الفعل لاحتمال ان يكون احد افراد الواجب مندفعة بانه انما ورد فى مقام البيان، فان حكاية الباقر (عليه السلام) له انما تكون لذلك، و لذا ترى ان الظاهر منه ان زرارة فهم منه الخصوصية، كما ان دعوى ان الخبر غير ظاهر فى كون المحكى هو خصوص الواجب لانه من الجائز ارادة حكاية ما يشتمل على بعض المندوبات، فاسدة، إذ بعد تسليم ظهور النقل فى الرجحان، بما انه لم يرد فى تركه الترخيص، يتعين حمله على ارادة الوجوب كما هو الشأن فى جميع الموارد، إذ الوجوب انما ينتزع من طلب الشىء مع عدم ورود الترخيص فى الترك كما اشرنا إليه فى هذا الشرح مراراً، و اشتمال الخبر على بعض الخصوصيات المستحبة لا يوجب ظهوره فى ارادة الاستحباب، فان رفع اليد عن ظاهر الطلب بالنسبة إلى بعض القيود بدليل آخر لا يصلح قرينة لصرفه عن ظاهره بالنسبة إلى ما لم يرد فيه ذلك، مع ان المحكى عن المصنف رحمه اللّه فى المنتهى و الشهيد فى الذكرى انهما قالا بعد احد تلك النصوص: روى «۲» انه قال بعد ما توضأ: ان هذا وضوء لا يقبل اللّه الصلاة إلا به. و هو ظاهر فى ان المراد باسم الاشارة الوضوء المذكور مع تمام الخصوصيات، و استحباب بعضها بدليل خارجى لا يكون قرينة للحمل على ارادة صرف ماهية الوضوء، و لا يقدح ارساله لانجباره بما عرفت فتأمل.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الوضوء حديث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب الوضوء رواه عن الصدوق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱، ص: ۲۴۷

]...[

و يشهد للمختار ايضاً: ما عن قرب الاسناد عن أبى جرير عن أبى الحسن موسى (عليه السلام): لا تعمق فى الوضوء، و لا تلطم وجهك بالماء لطماً، و لكن اغسله من أعلى وجهك إلى اسفله بالماء مسحاً «۱». و استحباب المسح لدليل خارجى لا يصلح قرينة لصرف ظهور الامر بالبدأة بالاعلى فى الوجوب.

و دعوى حمل الغسل على ارادة المسح بقرينة قوله (عليه السلام): مسحاً: الظاهر فى كونه مفعولًا مطلقاً، مندفعة بانه لا نسلم ظهوره فى كونه مفعولًا، بل يصلح ان يكون حالًا، فيكون مفاده اغسله ماسحاً.

و بذلك كله ظهر ضعف ما عن السيد و الشهيد و ابنى ادريس و سعيد و صاحب المعالم و الشيخ البهائى من جواز النكس تمسكاً باطلاق الغسل الوارد فى الكتاب و السنة، لتعين تقييده بما تقدم.

المقام الثانى على القول بوجوب الابتداء بالاعلى، من الوجه يجوز النكس فى الغسل نفسه ان امكن مع الابتداء بالاعلى بان يستقبل الشعر فيه مثلًا أم لا؟ وجهان: اظهرهما الثانى للوضوءات البيانية.

المقام الثالث: بناء على وجوب الابتداء بالاعلى، هل يجب غسل الاعلى فالاعلى أم يجوز غسل الاسفل قبل غسل ما فوقه؟ اقول: لا سبيل إلى توهم وجوب غسل الاعلى فالاعلى بحسب الخطوط العرضية الذى استند القول به فى الجواهر إلى بعض القاصرين، لمنافاته مع النصوص المتضمنة للوضوءات البيانية، لاحظ مصحح زرارة عن ابى جعفر (عليه السلام)- فى حديث: - ثمّ غرف ملئها ماء فوضعها على جبينه، ثمّ قال: بسم اللّه وسد له على اطراف لحيته، ثمّ امر يده على وجهه و ظاهر

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الوضوء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۴۸

]...[

جبینه مرة واحدة «۱». و لسیرة المتشرعة، و استلزامه الحرج المنفی فی الشریعة، کما ان توهم الاکتفاء بالبدأة بالاعلی و لو یسیراً و عدم الترتیب فی الباقی، فاسد لمنافاته لصریح خبر أبی جریر المتقدم.

و أما وجوب غسل الاعلی فالاعلی مسامتاً حقیقة، فتدفعه الوضوءات البیانیة، و استلزامه العسر و الحرج، فاذاً یتعین القول بالاکتفاء بالغسل من الاعلی فالاعلی مسامتاً عرفاً الذی یکون الدلیلان المتقدمان ظاهرین فیه.

المقام الرابع: ظاهر ما دل علی وجوب الابتداء بالاعلی، عدم جواز المقارنة بین الاجزاء فی الغسل، و لکن الاصحاب انما یفرعون علیه عدم جواز النکس، نعم لا یعتبر ازید من صدق البدأة بالاعلی عرفاً فتدبر.

عدم وجوب التخلیل

الفرع الرابع: لا خلاف فی عدم وجوب غسل ما تحت الشعر المحاط بالوجه، بل عن الخلاف و الناصریات: دعوی الاجماع علیه، و عن التذکرة: نسبته إلی علمائنا. و یشهد له: صحیح زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام) قلت له: أ رأیت ما احاط به الشعر؟ فقال (علیه السلام): کل ما احاط به الشعر فلیس علی العباد ان یطلبوه و لا یبحثوا عنه، و لکن یجری علیه الماء «۲».

و صحیح ابن مسلم عن احدهما قال: سألته عن الرجل یتوضأ أ یبطن لحیته؟

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الوضوء حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۴۶- من ابواب الوضوء حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۴۹

]...[

قال (علیه السلام): لا «۱»، و النصوص المتضمنة للوضوءات البیانیة، فان امرار الید علی الوجه مرة واحدة یستلزم غسل ظاهر الشعر المحیط دون البشرة المحاطة بالشعر.

و انما الخلاف بین الاعلام وقع فی تشخیص بعض مصادیقه، و الذی یصح ان یقال: ان المیزان فی ما تصدق به الاحاطة هو ما لا یغسل بامرار الید مرة واحدة، بل یحتاج إلی بحث و طلب، و الشاهد علی ذلک النصوص البیانیة و ذیل صحیح زرارة المتقدم، فمنابت الشعر التی تغسل بامرار الید مرة واحدة لا تکون داخلة فی النصوص المتقدمة، فلا بد فیها من الرجوع إلی اطلاق ادلة وجوب غسل الوجه، و دعوی ان الوجه اسم لما یواجه به فلا- یصدق علی البشرة المستورة بالشعر، مندفعة بان الظاهر ان الوجه الموضوع للعضو المخصوص و لو کان محاطاً بالشعر الکثیف، فکل ما لم یدل دلیل علی خروجه یجب غسله بمقتضی الاطلاق.

ثمّ انه فی الموارد التی یجب غسل البشرة هل یجب غسل الشعر النابت فیها. أم لا وجهان: قد استدل الاول: بان ادلة وجوب غسل الوجه تدل علی لزوم غسله تبعاً، و بدخوله فی مسمی الوجه، و باصالة الاشتغال، إذ المعتبر فی الغایات هو اثر الوضوء و هو الطهارة، فالشک فی وجوب غسل الشعر شک فی المحصل، و المرجع فیه قاعدة الاشتغال.

و فی الجمیع نظر: أما الاول: فلأن التبعیة فی دلالة الادلة ممنوعة جداً و فی غیرها لا تفید.

و أما الثانى: فلما عرفت من ان الوجه اسم لخصوص العضو الخاص.

و أما الثالث: فلما حققناه فى محله من انه إذا كان بيان المحصل من وظائف المولى كما فى المقام يكون المرجع هو البراءة، اذ مقتضى العبودية هو الاتيان بجميع

(۱) الوسائل- باب ۴۶- من ابواب الوضوء حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۲۵۰

[...]

ما بيّنه المولى و امر به و لو لغيره، و اما كون الماتى به المطابق للمأمور به محصلًا للمطلوب النفسى و الغرض، فهو من وظائف المولى، فمع الاخلال به يكون التفويت مستنداً إليه.

مع انه قد عرفت ان المعتبر فى الغايات هو الوضوء نفسه، و ان الطهارة من العناوين المنطبقة عليه لا انها اثره، و عليه فالشك فى المقام كسائر موارد الشك فى الاقل و الاكثر مورد للرجوع إلى البراءة، فالاقوى عدم وجوب غسله إلا ان يثبت الاجماع على وجوبه، و قد ادعاه المحقق الثانى رحمه اللّه فى جامع المقاصد.

و على ذلك فعدم وجوب غسل مسترسل اللحية واضح لعدم دخوله فى الوجه، بل لو ثبت الاجماع على وجوب غسل الشعر النابت الداخل فى حد الوجه لا يجب غسله ايضاً، إذ المشهور بين الاصحاب عدم الوجوب، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.

عدم لزوم غسل البواطن

الفرع الخامس: لا يجب غسل باطن العين و الانف و الفم اتفاقاً، و تشهد له النصوص البيانية، فان البواطن لا تغسل بمجرد صب الماء على الوجه مرة واحدة، و امرار اليد كذلك، و صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): ليس المضمضة و الاستنشاق فريضة و لا سنة انما عليك ان تغسل ما ظهر «۱». نعم يجب غسل شىء منها من باب المقدمة العلمية عقلًا.

[البشرة المحاطة بالشعر لا يجزى غسلها عن غسل الشعر]

الفرع السادس: البشرة المحاطة بالشعر لا يجزى غسلها عن غسل الشعر

(۱) الوسائل- باب ۲۹- من ابواب الوضوء حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۲۵۱

[...]

المأمور بغسله، لان فى الادلة امر بغسل الشعر فالاجتزاء بغيره عنه يحتاج إلى دليل مفقود، و لم يثبت كون هذا الحكم رخصة لو لم ندع ظهور قوله (عليه السلام): ليس للعباد أن يطلبوه. فى انه بنحو العزيمة، و ان الواجب غسل الشعر دون البشرة لا بدلية الشعر عن البشرة.

[إذا تيقن وجود ما يشک فى مانعيته]

الفرع السابع: إذا تيقن وجود ما يشك فى مانعيته يجب تحصيل اليقين بوصول الماء إلى البشرة، لان الشك انما هو فى الامتثال، و هو مورد لقاعدة الاشتغال، و اصالة عدم الحاجب لا تجدى فى اثبات الوصول إلّا على القول بالاصل المثبت.

و أما صحيح على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام): سألته عن المرأة عليها السوار و الدملج فى بعض ذراعها لا تدرى يجرى الماء تحته أم لا كيف تصنع إذا توضأت أو اغتسلت؟ قال (عليه السلام): تحركه حتى يدخل الماء تحته أو تنزعه «۱». فيعارضه ما فى ذيله: و عن الخاتم الضيق لا يدرى هل يجرى الماء تحت إذا توضأ أم لا كيف يصنع؟ قال (عليه السلام): ان علم ان الماء لا يدخله فليخرجه إذا توضأ. إذا لا يمكن حمل احدهما على الأخر بتخصيصه بغير مورد الشك، لان كلًا منهما انما سيق لبيان حكم صورة الشك، فاخراجها مستلزم لاخراج المورد، فلا محالة يتعارضان و يتساقطان، فيرجع إلى ما يقتضيه القاعدة.

الشك فى وجود الحاجب

الفرع الثامن: إذا شك فى اصل وجود الحاجب يجب الفحص أو المبالغة حتى يحصل الاطمئنان بوصول الماء إلى البشرة لقاعدة الاشتغال، و عن غير واحد: عدم

---

(۱) الوسائل- باب ۴۱- من ابواب الوضوء حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱، ص: ۲۵۲

و غسل اليدين من المرفقين إلى اطراف الاصابع و لو عكس لم يجزء

وجوب الفحص و عدم الاعتناء بشكه، بل يبنى على عدمه.

و استدل له: بقاعدة المقتضى و المانع، و باستصحاب عدم الوجود، و بالاجماع، و باستمرار السيرة التى يقطع فيها برأى المعصوم على عدم الفحص عن الحواجب عند الوضوء و الغسل مع قيام الاحتمال كما هو الغالب.

و فى الجميع نظر: اما القاعدة: فلما عرفت مراراً فى هذا الشرح من عدم حجيتها.

و أما الاستصحاب: فجريانه يتوقف على القول بالاصل المثبت الذى لا نقول به.

و أما دعوى الاجماع: فموهونة لعدم تعرض جل الاصحاب له.

و أما السيرة: فلم تثبت فى الموارد التى لا يطمئنون بعدم وجود الحاجب، إذ فى غالب الموارد التى لا يعتنون باحتمال وجوده يطمئنون بالعدم، و لذا ترى انهم يعتنون بالشك فى وجود قلنسوة على الرأس، مع ان عدم اعتنائهم بالشك لو ثبت يمكن ان يكون من جهة افتاء المقلدين بعدم وجوب الفحص.

[الثالث] غسل اليدين

اشارة

و الثالث من واجبات الوضوء: غسل اليدين اجماعاً بل ضرورة من الدين، و يشهد له- مضافاً إلى ذلك- الكتاب و السنة، و هذا مما لا كلام فيه، انما الكلام وقع فى موارد:

[لزوم الغسل من المرفقين إلى اطراف الاصابع]

الاول: المشهور بين الاصحاب تعين ان يكون الغسل من المرفقين إلى اطراف الاصابع و لو عكس لم يجزء، و عن الشهيد و ابن

ادریس و السید فی احد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۵۳

[...]

قولیه: جواز النکس، و وافقهم أو مال إلیه جماعة من المتأخرین.

و تشهد للمشهور: النصوص «۱» المتضمنة للوضوءات البیانیة بالتقریب المتقدم فی غسل الوجه، لا سیما و فی بعضها: انه افرغ الماء علی ذراعه من المرفق إلی الکف لا یردها إلی المرفق.

و ما عن العیاشی فی تفسیره: عن صفوان عن أبی الحسن (علیه السلام) عن قوله تعالی فَاغْسِلُوا وُجُوهَکُمْ وَ أَیْدِیَکُمْ إِلَی الْمَرافِقِ- إلی ان قال- قلت: فانه قال اغسلوا ایدیکم إلی المرافق فکیف الغسل؟ قال: هکذا ان یأخذ الماء بیده الیمنی فیصبه فی الیسری ثمّ یفیضه علی المرفق ثمّ یمسح إلی الکف- إلی ان قال- قلت له: ا یرد الشعر؟ قال: إذا کان عنده آخر فعل و الا فلا «۲».

و المناقشة فیه باحتماله رفع الوجوب الثابت حال التقیة من الغیر فی غیر محلها، لأن هذه المناقشة تجری فی قوله، و الا فلا و لا تجری فی صدر الحدیث الظاهر فی تعین الغسل من الاعلی و خبر الهیثم بن عروة التمیمی: سالت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن قوله تعالی فَاغْسِلُوا وُجُوهَکُمْ وَ أَیْدِیَکُمْ إِلَی الْمَرافِقِ فقلت: هکذا؟ و مسحت من ظهر کفی إلی المرفق، فقال: لیس هکذا تنزیلها، انما هی فاغسلوا وجوهکم و ایدیکم من المرافق، ثمّ امر یده من مرفقه إلی اصابعه «۳».

و ما عن ارشاد المفید بسنده عن علی بن یقطین: انه (علیه السلام) کتب إلیه بعد صلاح حاله عند السلطان و ارتفاع التهمة عنه: یا علی بن یقطین توضأ کما امرک اللّه تعالی، اغسل وجهک مرة فریضة و اخری اسباغاً، و اغسل یدیک من المرفقین

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الوضوء.

(۲) المستدرک- باب ۱۸- من ابواب الوضوء حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۱۹- من ابواب الوضوء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۵۴

[...]

کذلک «۱».

و اورد علی الاستدلال بها: انها مخالفة للکتاب فَاغْسِلُوا وُجُوهَکُمْ وَ أَیْدِیَکُمْ إِلَی الْمَرافِقِ فیتعین ضربها علی الجدار.

و فیه: انه لکون الید موضوعة للعضو المخصوص بتمامه، و عند الاطلاق تنصرف إلیه، فلو ارید منها مقدار من ذلک العضو لا بد من تحدیده و تقییده، فلفظة (إلی) یمکن ان تکون تحدیداً للمغسول لا للغسل، فالآیة الشریفة أما مطلقة أو مجملة، فعلی الاولی تقید بالنصوص المتقدمة، و علی الثانیة تکون هی مبینة لإجمالها.

وجوب غسل المرفق

الثانی: المشهور بین الاصحاب لزوم غسل المرفق، و عن الخلاف و المعتبر و التذکرة و کشف اللثام و غیرها: دعوی الاجماع علیه، و عن الخلاف: نسبته إلی جمیع الفقهاء إلّا زفر.

و یشهد له: ما عن الخلاف: قد ثبت عن الائمة علیهم السلام ان (إلی) فی الآیة بمعنی (مع) و لنعم ما افاد الشیخ الاعظم رحمه اللّه من

ان دعوی الثبوت کدعوی التواتر أو الاجماع، فلا یقصر هذا المرسل عن الصحیح.

ثمّ ان المراد من کون (إلی) بمعنی (مع) لیس استعمالها فیها مجازاً بل بمعنی ان لفظهٔ (إلی) استعملت فیما وضعت له و هو الانتهاء، و لکن بما ان مدخولها إذا کان شیئاً ذا اجزاء لا یعقل ان یکون بتمامه غایهٔ حقیقهٔ و التی هی الحد المشترک بین المغیی و ما هو خارج منه کالنقطهٔ الموهومهٔ التی ینقسم بها الخط، فلا بد من تقدیر کلمهٔ

(۱) الوسائل- باب ۳۲- من ابواب الوضوء حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۵۵

]...[

یقتضیها المقام کلفظ الاول أو الآخر، و علی ذلک فمعنی کونها بمعنی (مع) ان المقدر هو الآخر مثلًا، فتکون الغایهٔ علی هذا داخلهٔ فی المغیی لا خارجهٔ عنه.

و یشهد لوجوب غسله مضافاً إلی ذلک الصحیح الحاکی لوضوء رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله): فوضع الماء علی مرفقه فامر کفه علی ساعده «۱».

ثمّ ان المعروف بین الاصحاب کون لزوم غسل المرفق نفسیاً لا مقدمیاً، و عن جماعهٔ: کون وجوبه مقدمیاً، و الاول اقوی لظهور الخبرین فی ذلک، اذ مضافاً إلی ان ظاهر الامر بالشیء فی نفسه ذلک، انه فی المقام من جههٔ ان وجوبه لو کان مقدمیاً لما کان وجه لتخصیصه بالذکر، لا محیص عن الالتزام به کما لا یخفی.

و بما ذکرناه ظهر ان ما عن جماعهٔ من تفسیر المرفق: بالخط الموهوم المفروض علی محل التواصل و التداخل، فی غیر محله، إذ لیس هو شیئاً موجوداً خارجیاً کی یجب غسله، و قد عرفت ان المرفق شیء یجب غسله، و لعله یرجع إلی هذا المعنی ما عن المصنف رحمه اللّه فی المنتهی: من ان المرفق طرف الساعد خاصهٔ، بان یکون مراده بذلک طرفه الحقیقی، و عن بعض: انه رأس عظم الذراع، و فیه: مضافاً إلی انه لا یساعد هذا التفسیر وضعه المادی، انه مخالف لکلمات جل العلماء و کل اللغویین.

و منه یظهر ضعف ما عن آخر من انه رأس عظم العضد، فالاقوی ان المراد منه ما هو المشهور و هو مجمع العظمین المتداخلین، و علی ذلک فشیء منه داخل فی الذراع، و شیء منه فی العضد کما فی الحدائق.

و بما انه لا یترتب علی النزاع فی معنی المرفق ثمرهٔ مهمهٔ، اذ فی صورهٔ عدم قطع الید یجب غسل تمام البشرهٔ المستدیرهٔ علی موضع التداخل علی جمیع التفاسیر کما هو مقتضی ادلهٔ وجوب غسل المرفق، و لعله مما لا خلاف فیه، و فی صورهٔ قطع الید من

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الوضوء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۵۶

]...[

المرفق بمعنی اخراج عظم الذراع من العضد یجب غسل ما بقی من العضد بأی معنی اخذ المرفق لصحیح ابن جعفر عن اخیه (علیه السلام): عن الرجل قطعت یده من المرفق کیف یتوضأ؟ قال (علیه السلام): یغسل ما بقی من عضده «۱». فلا وجه لاطالهٔ الکلام فی ذلک.

فی غسل ما بقی إذا قطع بعض الید

الثالث: من قطعت يده مما دون المرفق يجب عليه غسل ما بقى بلا خلاف، و عن المدارك: دعوى الاجماع عليه، و عن المنتهى: نسبته إلى اهل العلم.

و يشهد له حسن ابن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): سألته عن الاقطع اليد و الرجل، قال: (عليه السلام) يغسلهما «۲».

و صحيح رفاعة عن الامام الصادق (عليه السلام): سألته عن الاقطع اليد و الرجل، قال (عليه السلام): يغسل ذلك المكان الذى قطع منه «۳». و نحوهما غيرهما.

و أما قاعدة الميسور، فقد عرفت فى هذا الشرح غير مرة من ضعف النصوص الدالة عليها، و عدم دلالة تلك النصوص على عدم سقوط الميسور من الاجزاء بالمعسور منها.

و من قطعت يده من فوق المرفق لا يجب عليه غسل العضد كما هو المشهور و عن المنتهى: دعوى الاجماع عليه لعدم الدليل عليه.

---

(۱) الوسائل- باب ۴۹- من ابواب الوضوء حديث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۴۹- من ابواب الوضوء حديث ۳.

(۳) الوسائل- باب ۴۹- من ابواب الوضوء حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۲۵۷

[...]

و أما النصوص المتقدمة: فالظاهر منها بحكم الغلبة هو الاقطع مما دون المرفق، و ان شئت قلت: ان المراد منها المعنى الاسمى، و يشهد لذلك الاجماع على عدم وجوب غسل العضد فتدبر.

و أما من قطعت يده من المرفق فقد عرفت ان مقتضى صحيح ابن جعفر لزوم غسل ما كان من العضد جزء من المرفق.

[وجوب غسل الشعر النابت فيما دون المرفق]

الرابع: المشهور بين الاصحاب: وجوب غسل الشعر النابت فيما دون المرفق، بل عن غير واحد منهم الشيخ الاعظم: دعوى الاتفاق عليه.

و استدل له: بانه من توابع اليد، فيفهم من الامر بغسل اليد لزوم غسل ذلك. و فيه: ما تقدم من ان التبعية فى الخارج لا توجب التبعية فى الدلالة، فاذاً المعتمد هو الاجماع ان ثبت.

و هل يجب غسل البشرة أم يكتفى بغسل الشعر إذا كان كثيفاً عن غسلها؟ وجهان: قد ادعى الاتفاق على الاول، و استدل له باطلاق الامر بغسل اليدين و بالاجماع.

اقول: أما الاطلاق فيجب تقييده بالنصوص البيانية، فان مقتضى تلك النصوص عدم وجوب غسل ما لا يغسل بصب الماء مرة و امرار اليد عليه مرة واحدة، و بعموم قوله (عليه السلام): كل ما احاط به الشعر فليس للعباد ان يطلبوه «۱».

و دعوى انه مذيل بقوله (عليه السلام): و لكن يجرى عليه الماء. فهو مانع عن ارادة العموم من الموصول لعدم جريان هذا الحكم فى الرأس و الرجلين، فيدور الامر بين ارادة خصوص ما احاط بالوجه، و بين ما هو اعم منه، و من ما احاط باليدين، و لا أولوية للثانى بعد احتياجه إلى سبق الذكر، مندفعة بان تخصيص العام لا يوجب عدم

---

(۱) الوسائل- باب ۴۶- من ابواب الوضوء حديث ۲- ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۲۵۸

[...]

حجیته فی الباقی کما هو المحقق فی محله.

و علیه: فظاهر قوله: کل ما احاط ... الخ ارادة العموم، و لکن لا بد من تخصیصه بما فی ذیله: و لکن یجری علیه الماء. و ذلک لا یوجب عدم حجیته فیما عدا مورد التخصیص أو ارادة العهد من الموصول کی یجری فیه ما ذکر.

فان قلت: انه معلوم ان قول السائل: أ رأیت ... الخ لیس سؤالا ابتدائیا، بل هو سؤال عما احاط بالوجه من الشعر کما یظهر لمن لاحظ الروایة صدراً و ذیلًا، فلا مجال للاخذ بعموم الجواب.

قلت: ان المورد لا یکون مخصصاً.

و أما الاجماع فعلی فرض ثبوته، بما انه یحتمل ان یکون مدرک المجمعین ما ذکر فلا یعتمد علیه.

فالاقوی ما اختاره کاشف الغطاء: من انه لو تکاثف علیها الشعر اجزأ غسله عن غسل البشرة، و الاحوط غسلها.

لزوم غسل الید الزائدة

الخامس: من کانت له ید زائدة دون المرفق یجب علیه غسلها بلا خلاف، و عن المستند: دعوی الاتفاق علیه، و عن المدارک: انه لا ریب فیه، و عن شارح الدروس: ان علیه الاجماع.

و تشهد له- مضافاً إلی ذلک- النصوص الدالة علی انه یجب غسل ما دون المرفق بتمامه، و منه یظهر حکم ما فی الحد من اللحم الزائد و الاصبع الزائدة، بل الحکم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۲۵۹

[...]

فیهما اظهر لانهما من اجزاء الید عرفاً.

و أما من له لحم زائد فوق المرفق، فان لم یصدق علیه الید، بل کان لحماً زائداً لا إشکال فی عدم وجوب غسله لکونه فوق الحد، و ان صدق علیه الید، فتارة تکون ذات مرفق، و اخری لا تکون. و علی الاولی: فتارة یعلّم الزائدة عن الاصلیة، و اخری لا یعلّم. و ثالثة تکونان اصلیتین، یعنی متساویتین فی الخلقة من جمیع الجهات واقعاً، و الاقوی لزوم الغسل فی جمیع الصور لإطلاق الادلة.

و دعوی انه لا یجب فی الصورة الاولی لانصراف الاطلاقات إلی المتعارف فی خلقة الانسان، و لتثنیة الید فی جملة من النصوص، و هما و ان اقتضیا عدم وجوب غسل الزائدة فی الصورة الثانیة، إلا انه یجب فیها ذلک مقدمة لا إصالة، و یتخیر فی غسل ایتهما، و لا فی الصورة الثالثة لعدم وجوب غسل ازید من الیدین کما تقتضیه جملة من النصوص، و حیث لا امتیاز لإحداهما علی الاخری فیتخیر، و أما الصورة الرابعة فالید الزائدة لا تکون مشمولة للنصوص الآمرة بالغسل من المرفق لعدم ثبوته لها، مندفعة بان التعارف لا یوجب انصراف الاطلاق بنحو یعتمد علیه کما اشرنا إلیه مراراً، بل هو انصراف بدوی زائل بادنی تأمل.

و النصوص المشتملة علی تثنیة الید لا مفهوم لها کی تدل علی عدم وجوب غسل الزائدة، و توجب تقیید اطلاق الادلة الاخر.

و أما الید الزائدة التی لا مرفق لها فحکمها حکم الید الاصلیة التی لیس لها مرفق.

فتحصل: ان الاقوی لزوم غسل الید الزائدة مطلقاً اصالة لا مقدمة، و علیه فیجوز مسح الرأس و الرجل بها لإطلاق ما دل علی ان المسح بما بقی من البلة فی الید.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۶۰

[...]

الوضوء الارتماسی

السادس: یصح الوضوء بالارتماس اتفاقاً کما عن ظاهر الجواهر، و یشهد له اطلاق ادلهٔ الغسل.

و دعوی انه بناء علی اعتبار الجریان فی مفهوم الغسل لا بد من عدم الاکتفاء بالارتماس فهذا الاتفاق کاشف عن عدم اخذه فی مفهومه، مندفعهٔ بان معقد هذا الاتفاق عدم وجوب الصب و الاکتفاء بالرمس، و لا یدل علی عدم اعتبار شیء آخر فیه.

ثمّ انه یعتبر فی الارتماس امران: (۱) قصد الوضوء بالغسل حال الاخراج بنحو یکون جریان الماء علی الکف بعد الاخراج ایضاً جزء من الوضوء و بقاء لغسله لئلا یلزم المسح بالماء الجدید.

(۲) مراعاهٔ الاعلی فالاعلی فی الغسل لما تقدم من اعتبارها فی الوضوء، و علیه فلا بد من تحریک الید فی الماء تدریجاً کی یتحقق الاعلی فالاعلی تدریجاً، و منه یظهر صحهٔ الوضوء بماء المطر بأن یقوم تحت السماء حال نزول المطر فیقصد بنزوله الغسل مع مراعاهٔ الاعلی فالاعلی.

و یشهد له مضافاً إلی ذلک صحیح ابن جعفر عن اخیه (علیه السلام): عن الرجل لا یکون علی وضوء فیصیبه المطر حتی یبتل رأسه و لحیته و جسده و یداه و رجلاه هل یجزیه ذلک من الوضوء؟ قال (علیه السلام): ان غسله فان ذلک یجزیه «۱».

[حکم ما لو شک فی شیء انه من الظاهر أو من الباطن]

السابع: اذا شک فی شیء انه من الظاهر حتی یجب غسله، أو من الباطن فلا یجب، فان کان سابقاً من الباطن و شک فی انه صار ظاهراً أم لا کجوف الشقوق التی

---

(۱) الوسائل- باب ۳۶- من ابواب الوضوء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۶۱

و مسح بشرهٔ مقدم الرأس أو شعره بالبلل من غیر استیناف ماء جدید بأقل ما یقع علیه اسم المسح

تحدث علی ظهر الکف، لا یجب غسله لاستصحاب کونه من الباطن، سواء کانت الشبهة مصداقیهٔ أم مفهومیهٔ بناء علی جریان الاستصحاب فی الشبهات المفهومیهٔ.

و دعوی انه لا یثبت به حصول الطهارهٔ إلّا بناء علی القول بالاصل المثبت، مندفعهٔ أولًا: بما تقدم من ان الطهارهٔ من عناوین الوضوء لا شیء یحصل منه، و ثانیاً: بان بیان المحصل إذا کان من وظائف المولی تجری الاصول فیه کما حققناه فی محله.

و بذلک یظهر وجه آخر لعدم وجوب الغسل و هو اصالهٔ البراءهٔ، و انه لا یجب الغسل مع الجهل بالحالهٔ السابقهٔ، نعم لم کان سابقاً من الظاهر ثمّ شک فی انه صار من الباطن أم لا یجب غسله للاستصحاب.

[الرابع] مسح الرأس

اشارهٔ

الرابع: من فروض الوضوء: مس الرأس کتاباً و سنهٔ و اجماعاً بین المسلمین کما فی الجواهر و یعتبر فیه مسح بشرهٔ مقدم الرأس أو شعره بالبلل من غیر استئناف ماء جدید بأقل ما یقع علیه اسم المسح فها هنا فروع:

[الواجب هو مسح بعض الرأس لا تمامه]

الاول: الواجب هو مسح بعض الرأس لا تمامه اجماعاً، و یشهد له صحیح «۱» زرارهٔ عن الامام الباقر (علیه السلام) المتضمن لاستدلاله (علیه السلام) لهذا الحکم بالآیهٔ الشریفهٔ وَ امْسَحُوا بِرُؤُسِکُمْ «۲» و فیه: ثمّ فصل بین الکلامین فقال: وَ امْسَحُوا بِرُؤُسِکُمْ فعرفنا حین قال برؤسکم ان المسح ببعض الرأس لمکان

(۱) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب الوضوء حدیث ۱.

(۲) سورهٔ المائدهٔ آیهٔ ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۲۶۲

]...[

الباء.

و فی صحیح «۱» زرارهٔ و بکیر عنه (علیه السلام) فاذا مسحت بشیء من رأسک أو بشیء من قدمیک ما بین کعبیک إلی اطراف الاصابع فقد اجزأک. و مقتضی اطلاقهما کفایهٔ المسمی عرضاً و طولًا کما نسب إلی المشهور، بل عن بعضهم: ان نقل الاجماع علیه مستفیض.

و لا ینافی ذلک ما عن المختلف: من ان المشهور بین الاصحاب ان المجزی مسح مقدار عرض اصبع واحدهٔ، لان الظاهر ان مرادهم هو الاکتفاء بالمسمی، کما یشهد له الاستدلال لهم بنصوص کفایهٔ المسمی.

و عن الشیخ فی التهذیب و الشهید فی الذکری و الدروس: عدم الاکتفاء باقل من اصبع واحدهٔ، و استدل له بمرسل حماد عن احدهما (علیهما السلام): فی الرجل یتوضأ و علیه العمامهٔ، قال (علیه السلام): یرفع العمامهٔ بقدر ما یدخل اصبعه فیمسح علی مقدم رأسه «۲».

و فی خبره الآخر عن الحسین عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قلت له: رجل توضأ و هو معتم فثقل علیه نزع العمامهٔ لمکان البرد، فقال: لیدخل اصبعه «۳». و لا یبعد اتحاد الخبرین.

و فیه: ان الاصبع و الرأس غیر مسطحین، فمسح الرأس باصبع واحدهٔ لا یوجب مسح مقدار عرض اصبع واحدهٔ، بل ما یمسح بها یکون اقل من ذلک، فهو ایضاً یدل علی المختار، مع ان الظاهر وروده فی مقام بیان عدم وجوب رفع العمامهٔ.

و عن الفقیه و خلاف السید و کتاب عمل یوم و لیلهٔ: وجوب المسح بثلاث اصابع

(۱) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب الوضوء حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب الوضوء حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب الوضوء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۲۶۳

]...[

مضمومة، و استدل له بخبر معمر بن عمر عن الامام الباقر (علیه السلام): یجزی من المسح علی الرأس موضع ثلاث اصابع و کذلک الرجل «۱».

و مصحح زرارة عنه (علیه السلام): المرأة یجزیها من مسح الرأس ان تمسح مقدمه قدر ثلاث اصابع و لا تلقی عنها خمارها «۲». بناء علی عدم الفصل بین الرجل و المرأة.

و ما عن محمد بن عیسی عن حریز فیما یجزی مسحه من الرأس مقدار ثلاث اصابع و اشار إلی السبابة و الوسطی و الثالثة «۳». بدعوی ان مثل حریز لا یفتی فی الشرعیات إلا بما سمعه.

و لکن مضافاً إلی ان دلالتها علی کون ذلک اقل المجزی محل تأمل لتوقفها علی حجیة مفهوم العدد، و لا نقول بها، خبر معمر ضعیف السند، و خبر زرارة اسند الاجزاء فیه إلی مجموع مسح ذلک المقدار و عدم القاء الخمار، و یحتمل ان یکون اطلاقه بلحاظ القید الاخیر.

و بذلک ظهر ضعف ما عن الاسکافی: من الفرق بین الرجل و المرأة فالرجل یکتفی باصبع واحدة و المرأة لا یجزیها إلا الثلاث، و ما عن محمد: یحتمل فیه تطرق الاجتهاد فیما افتی به حریز.

و أما صحیح الناصیة الآتی الظاهر فی تعین مسح تمام الناصیة فهو لا یدل علی هذا القول، اذ ضلعها الفوقانی اعرض من ثلاث اصابع و التحتانی اقل.

و بما ذکرناه ظهر ضعف ما عن الشیخ فی النهایة، حیث فصل بین الضرورة فتکفی الاصبع، و بین الاختیار فلا بد من الثلاث، بدعوی ان خبر معمر و مصحح

---

(۱) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب الوضوء حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب الوضوء حدیث ۳.

(۳) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب احکام الوضوء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۶۴

]...[

زرارة یدلان علی اعتبار الثلاث مطلقاً، و لکن یقید اطلاقهما بمرسل حماد المتقدم المحمول علی الضرورة لما عرفت من عدم دلالتهما علی اعتبار الثلاث، مع ان المتمکن من ادخال اصبع واحدة یتمکن من ادخال الثلاث غالباً، فلا وجه لدعوی حمل المرسل علی الضرورة. هذا کله مضافاً إلی انه علی فرض ظهور ما تقدم فی وجوب ان یکون الممسوح مقدار ثلاث اصابع، یتعین حمله علی الاستحباب بقرینة مرسل حماد المتقدم.

فتحصل: ان الاقوی کفایة المسمی عرضاً.

و أما بحسب الطول، فمقتضی اطلاق الصحیحین المتقدمین الاکتفاء بالمسمی ایضاً، و عن اللوامع و شرح الدروس: دعوی الاتفاق علیه بدعوی ان من قال بوجوب الثلاث انما قال فی عرض الرأس لا طوله، و عن المسالک و جامع المقاصد: وقوع الخلاف فیه.

و کیف کان: فالظاهر ان المستفاد من نصوص الثلاث هو التقدیر العرضی، إذ خبر معمر بقرینة عطف الرجل کالصریح فی ذلک، و هو یکون قرینة لإرادة ذلک من مصحح زرارة، و أما صحیح الناصیة فقد عرفت ما فیه.

و دعوی ان الظاهر من نصوص الثلاث کون التحدید بثلاث اصابع تحدیداً للعرض بعرضها و للطول بطولها، فتدل علی اعتبار طول الاصبع فی طرف الطول، مندفعة بان خبر معمر بقرینة عطف الرجل یأبی عن ذلک.

فتحصل: ان الاقوى كفاية المسمى طولًا ايضاً، و ان كان الاحوط ان يكون المسح بمقدار عرض ثلاث اصابع بطول اصبع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۲۶۵

]...[

اختصاص المسح بمقدم الرأس

الثانى: المعروف بين الإصحاب ان موضع المسح هو الربع المقدم من الرأس، فلا يجزى مسح المؤخر أو احد الجانبين، و فى طهارة الشيخ الاعظم رحمه اللّه: بلا خلاف، و عن الانتصار: انه مما انفردت الامامية به، و عن الخلاف و كاشف اللثام: دعوى الاجماع عليه.
و تشهد له- مضافاً إلى ذلك- جملة من النصوص كصحيح ابن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام): مسح الرأس على مقدمة «۱».
و فى الحسن كالصحيح عن الامام الصادق (عليه السلام): امسح على مقدم رأسك «۲». و نحوهما غيرهما، و لذلك يتعين طرح حسن الحسين بن أبى العلاء: قال أبو عبد اللّه (عليه السلام): امسح الرأس على مقدمه و مؤخره «۳». فهذا مما لا كلام فيه.
انما الكلام فى الجمع بين هذه النصوص و بين نصوص الناصية، ففى مصحح زرارة: عن الامام الباقر (عليه السلام)- فى حديث-: و يمسح ببلة يمناك ناصيتك «۴». و فى خبر ابن زيد عن الامام الصادق (عليه السلام): الوارد فى مسح المرأة و إذا كان الظهر و المغرب و العشاء تمسح بناصيتها «۵». و أنه هل يكون بحمل الناصية على المقدم، أو بحمل المقدم على الناصية، أو بتقييد نصوص المقدم بنصوص الناصية، أو بحمل النصوص الاخيرة على الاستحباب؟

---

(۱) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب الوضوء حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب الوضوء حديث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب الوضوء حديث ۶.

(۴) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الوضوء حديث ۲.

(۵) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب الوضوء حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۲۶۶

]...[

اقول: الاقوى من هذه الوجوه هو الاول، إذ المقدم لا إجمال فى مفهومه عرفاً و هو ما يقابل المؤخر و الجانبين، و أما الناصية فهى مجملة، إذ المحكى عن جماعة من اللغويين: انها ما بين البياضين من الجانبين فوق الجبهة، و عن المصباح و البيضاوى: ان المراد بها مقدم الرأس، و عن جماعة: تفسيرها بشعر مقدم الرأس. و ليست من المفاهيم المبينة عند العرف، و على ذلك فيتعين حمل الناصية على المقدم حملًا للمجمل على المبين.
فان قلت: ان المقدم ايضاً مجمل لما عن القاموس: ان من معانى المقدمة الجبهة و الناصية.
قلت: اولًا: ان مجرد كون الناصية من معانى المقدم لا يكون سبباً لكونه مجملًا بعد كونه فى نفسه ظاهراً فى الربع المقدم كما عرفت.
و ثانياً: ان الناصية التى فى كلام صاحب القاموس ايضاً مجملة، و لعله اراد بها الربع المقدم.
و ثالثاً: ان ما فى القاموس ان الناصية احد معانى المقدمة لا أحد معانى مقدم الرأس.
فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى حمل الناصية على المقدم، فلا تنافى بين النصوص.

لزوم کون المسح بنداوة الوضوء

اشارة

الثالث: یجب ان یکون المسح بنداوة الوضوء، و لا یجوز استئناف ماء جدید بلا خلاف بیننا، بل عن الشیخ و السیدین: دعوی الاجماع علیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۶۷

[...]

و تشهد له جملة من النصوص کمکاتبة أبی الحسن (علیه السلام) لعلی بن یقطین بعد امره بالوضوء علی وجه التقیة و فعل ابن یقطین و صلاح حاله عند الخلیفة، کتب إلیه: یا علی توضأ کما امر اللّه تعالی، اغسل وجهک مرة واحدة فریضة و اخری اسباغاً، و اغسل یدیک من المرفقین، و امسح مقدم رأسک و ظاهر قدمیک من فضل نداوة وضوئک، فقد زال ما کنا نخاف علیک «۱». و الصحیح المتضمن لأمر النبی (صلّی اللّه علیه و آله) بالوضوء لیلة المعراج و فیه: ثمّ امسح رأسک بفضل ما بقی فی یدک من الماء و رجلیک إلی الکعبین «۲».

و دعوی اجماله لانه من قضایا الاحوال، مندفعة بانه مشتمل لأمره (صلّی اللّه علیه و آله) به و هو ظاهر فی الوجوب، مضافاً إلی ان حکایة الامام (علیه السلام) له تکون ظاهرة فی ذلک، و دعوی عدم ورودها فی مقام البیان کما تری، و مصحح زرارة المتقدم: فقد یجزیک من الوضوء ثلاث غرفات، واحدة للوجه، و اثنتان للذراعین، و تمسح ببلة یمناک ناصیتک «۳». و دعوی انه یحتمل ان تکون (و تمسح) عطفاً علی ثلاث غرفات فلا یدل إلّا علی الاجزاء و هو اعم من الوجوب، مندفعة بانه لاجل احتیاج العطف إلی التقدیر بالمصدر- و هو خلاف الظاهر- لا یعتنی بهذا الاحتمال، هذا کله مضافاً إلی النصوص البیانیة المتضمنة لعدم استئناف الماء.

و یمکن الاستدلال له بمرسل خلف بن حماد عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): الرجل ینسی مسح رأسه و هو فی الصلاة، قال (علیه السلام): ان کان فی لحیته بلل فلیمسح به، قلت: فان لم یکن له لحیة؟ قال (علیه السلام): یمسح من حاجبیه أو من

(۱) الوسائل- باب ۳۲- من ابواب الوضوء حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الوضوء حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب الوضوء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۶۸

[...]

اشفار عینیه «۱».

و أورد علیه بایرادین:

(۱) انه ظاهر فی صحة الصلاة مع نقص الوضوء.

و فیه: انه غیر متضمن لحکم الصلاة سؤالًا وجوباً، و انما هو فی مقام بیان حکم الوضوء، و ان الدخول فی الصلاة لا یکون من موانع صحة الوضوء إذا کان فی اللحیة أو الحاجبین أو اشفار العینین بلل.

(۲) انه غیر ظاهر فی الوجوب لاحتمال کون ما ذکر فیه من جهة کونه اقرب إلی المحافظة علی بقاء الهیئة الصلاتیة و عدم حصول

المنافی.

و فیه ان هـذه الاحتمالات لا یعتنی بها فی مقابل ظهور الجملة الخبریة فی الوجوب. و بخبر ابن اعین عنه (علیه السلام): و من نسی مسح رأسه ثمّ ذکر انه لم یمسح رأسه فان کان فی لحیته بلل فلیأخذ منه و لیمسح رأسه، و ان لم یکن فی لحیته بلل فلینصرف و لیعد الوضوء «۲». و نحوه مرسل الفقیه «۳».

و أما النصوص الظاهرة فی تعین المسح بماء جدید کموثق أبی بصیر: سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن مسح الرأس قلت: امسح بما علی یدی من النداوة؟ قال (علیه السلام): لا بل تضع یدک فی الماء ثمّ تمسح «۴». و نحوه خبرا ابن عمارة و معمر «۵».

فیتعین حملها علی التقیة لموافقتها لمذهب کثیر من العامة و مخالفتها لمذهب الخاصة و النصوص المتقدمة.

و أما ما یدل علی جواز ذلک کخبر أبی بصیر عنه (علیه السلام): ان استیقن ذلک انصرف فمسح علی رأسه و رجلیه و استقبل الصلاة، و ان شک فلم یدر مسح أو لم یمسح فیتناول من لحیته ان کانت مبتلة، و ان کان امامه ماء فلیتناول منه و لیمسح به

---

(۱) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب الوضوء حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب الوضوء حدیث ۷.

(۳) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب الوضوء حدیث ۸.

(۴) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب الوضوء حدیث ۴.

(۵) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب الوضوء حدیث ۶- ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۶۹

[...]

رأسه «۱». فالجمع بینه و بین النصوص المتقدمة و ان کان یقتضی حملها علی الاستحباب إلا انه لاعراض الاصحاب عنه لا یعتنی به.

لزوم کون المسح بنداوة الید

ثمّ ان مقتضی اطلاق الآیة الشریفة و النصوص الآمرة بالمسح و مکاتبة ابن یقطین و ان کان جواز المسح برطوبة الوضوء و ان کانت من سائر الاعضاء غیر الید، و هو الذی یقتضیه اطلاق کلام کثیر، و عن المدارک و العلامة الطباطبائی: اختیاره، إلا انه یتعین تقییده بمصححی زرارة و بکیر المتقدمین، و النصوص البیانیة الظاهرة فی تعین ان یکون بنداوة الید، و بمرسل الفقیه الظاهر فی الترتیب الشرعی بین المسح بما فی الید من النداوة و بین الاخذ من اللحیة و غیرها من المواضع.

و دعوی ان جری المقیدات مجری العادة یمنع من الظهور فی الاشتراط، فهذه النصوص واردة فی مقام بیان الاسهل فالاسهل، مندفعة بان حمل النصوص الواردة عن المعصومین (علیهم السلام) علی بیان غیر الحکم الشرعی خلاف الظاهر، فالاقوی ما عن المبسوط و السرائر و کثیر من کتب المصنف رحمه اللّه و الشهید من عدم جواز اخذ البلل من غیر الید مع وجوده فیها.

ثمّ انه بناء علی ذلک هل یجب الاقتصار علی ما فی الکف من البلل علی القول بلزوم ان یکون المسح بها، أم یجوز الاخذ من سائر اجزاء الید؟ وجهان: من اطلاق الید فی النصوص، و من قوة احتمال الانصراف إلی بلل ما یجب المسح به کما فی طهارة شیخنا الاعظم رحمه اللّه.

---

(۱) الوسائل- باب ۴۲- من ابواب الوضوء حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۷۰

]...[

اقول: و یشهد لعدم جواز الاخذ من الذراع- مضافاً إلی الإنصراف- ما فی بعض الاخبار البیانیة کصحیح زرارة و بکیر المتضمن لحکایة أبی جعفر (علیه السلام) وضوء رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله): ثمّ مسح رأسه و قدمیه إلی الکعبین بفضل کفیه لم یجدد ماء «۱». مضافاً إلی ما فی الجواهر: من ان المتبادر من اطلاق لفظ الید فی النص و الفتوی الکف، فیکون حدها الزند کما اشار إلی ذلک الطباطبائی فی منظومته.

و لو جف ما علی یده من الرطوبة اخذ من سائر الاعضاء کما هو المشهور، و یشهد له مرسلا خلاف و الفقیه المتقدمان، و لا یختص ذلک باللحیة و الحاجبین و اشفار العینین کما عن جماعة من الاساطین التصریح به، و یشهد له ذیل مرسل الفقیه المتقدم. و ظاهر المرسلین و ان کان هو الترتیب بین بلل اللحیة و بلل غیرها، إلا انه لاجل ما ادعی من الاجماع علی انتفائه ترفع الید عنه.

ثمّ انه هل یجوز الاخذ مما خرج من اللحیة عن حد الوجه کالمسترسل منها أم لا؟ وجهان: قد استدل للاول: باستحباب غسله جزء من الوضوء، فیصدق علی ما فیه من الرطوبة انها نداوة الوضوء، و بصدق الماء المستعمل فی الوضوء ما لم ینفصل من المحل العرفی للغسل علی ما فی المسترسل من النداوة و ان لم یکن غسله مستحباً.

و فیهما نظر: أما الاول: فلأنه لم یدل دلیل علی استحباب غسله کذلک، مع انه لم یدل دلیل علی جواز الاخذ من بلة الوضوء مطلقاً حتی من الاجزاء المستحبة، فتأمل فان مقتضی اطلاق ذیل مرسل الفقیه المتقدم جواز ذلک مطلقاً.

و أما الثانی: فلأن ما یجوز الاخذ منه لیس هو الماء المستعمل فی الوضوء لیدور

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الوضوء حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۷۱

]...[

الحکم مدار هذا العنوان، بل هو بلة الوضوء، و عدم صدق هذا العنوان علی الرطوبة الموجودة فی المواضع التی لا یجب غسلها واضح، فالاقوی عدم جواز الاخذ منه.

و ان لم تبق نداوة فی شیء من محال الوضوء استأنف کما هو المشهور شهرة عظیمة لتوقف امتثال الامر بالوضوء علیه، و لجملة من النصوص کخبر مالک بن اعین عن الامام الصادق (علیه السلام): من نسی مسح رأسه ثمّ ذکر انه لم یمسح رأسه فان کان فی لحیته بلل فلیأخذ منه و یمسح رأسه، و ان لم یکن فی لحیته بلل فلینصرف و لیعد الوضوء «۱». و نحوه غیره، هذا إذا امکنه المسح بنداوة الوضوء بالاستئناف، و أما لو تعذر ذلک فهل یجب علیه المسح بلا رطوبة، أو بماء خارجی، أم یسقط عنه المسح أو الوضوء و ینتقل فرضه إلی التیمم؟ وجوه و بعضها اقوال، و قد استدل لعدم سقوط الوضوء و المسح: بقاعدة المیسور الدالة علی صحة الوضوء الناقص المقدمة علی ادلة بدلیة التیمم، لانها تدل علی البدلیة فی صورة العجز عن الوضوء الصحیح، و بخبر عبد الاعلی مولی آل سام قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) عثرت فانقطع ظفری فجعلت علی اصبعی مرارة فکیف اصنع بالوضوء؟ قال: یعرف هذا و اشباهه من کتاب اللّه مٰا جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ أمسح علیه «۲». و باستصحاب وجوب المسح، فانه یدل علی لزوم الوضوء الناقص، و باطلاق ادلة المسح، فان ما دل علی اعتبار کون المسح بنداوة الوضوء الموجب لتقییده مختص بصورة الامکان، فمع العجز یرجع إلی الاطلاق لعدم المقید، و بعدم ذکر الاصحاب من جملة مسوغات التیمم عدم التمکن من المسح ببلل الوضوء.

ثمّ ان مقتضى هذه الوجوه لزوم المسح، فهل يتعين المسح بنداوة خارجية، أم

(۱) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب الوضوء حديث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۳۹- من ابواب الوضوء حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۲۷۲

]...[

يجزيه المسح باليد الجافة؟ وجهان: اقواهما- بحسب القاعدة- هو الاول، فان الواجب ايصال نداوة الوضوء بواسطة المسح، فاذا تعذر القيد، و هو كون الندوة من الوضوء، مقتضى قاعدة الميسور المسح بما يكون ميسور ذلك هو ايصال البلة، و لعله لذلك اختار فى المعتبر و البيان و مقاصد العلية و غيرها لزوم المسح بماء خارجى.

و لكن الاظهر عدم تمامية شىء من هذه الوجوه، اما القاعدة: فلما ذكرناه فى هذا الشرح غير مرة من انه مضافاً إلى ان دليل القاعدة ضعيف السند انه لا يدل على عدم سقوط الميسور من الاجزاء، و الشرائط، و انما يدل على عدم سقوط الميسور من الافراد.

و أما الخبر فقد اجاب عنه بعض الاعاظم: بانه انما يدل على عدم وجوب رفع المرارة و المسح على البشرة لاجل التمسك بآية نفى الحرج التى هى نافية لا مثبتة، و لا يدل على وجوب الوضوء الناقص عند تعذر التام.

و فيه: انه على فرض تسليم دلالته على مشروعية الوضوء الناقص عند تعذر التام، يكفى للقول بوجوبه و عدم جواز التيمم لعدم القول بالفصل فى هذه الموارد، مع انه يدل على سقوط اعتبار مباشرة الماسح للممسوح، و يدل على وجوب الوضوء حينئذ مع المسح على المرارة ذيل الخبر.

فالصحيح ان يجاب عنه: بانه لا- يمكن التعدى عن مورده، و إلا فلو اخذ بما هو ظاهره لم يبق مورد للتيمم، إذ ما من احد إلا و هو يقدر على الاتيان ببعض الوضوء، مع ان استفادة الحكم المذكور من الآية الشريفة فى غاية الاشكال، لانها تدل على عدم لزوم مباشرة الماسح للممسوح، و لازم ذلك سقوط الامر بالوضوء، و ليس شأن الآية اثبات الامر كى يستفاد منها مشروعية الوضوء الناقص.

و أما الاستصحاب: فحيث ان المتيقن سابقاً وجوب المسح ببلل الوضوء فمع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۲۷۳

]...[

تعذره و الشك فى وجوبه بماء خارجى أو جافاً لا يجرى الاستصحاب لعدم اتحاد القضية المتيقنة مع القضية المشكوك فيها.

و أما اطلاق دليل المسح: فبعد تقييده بما دل على لزوم كونه بنداوة الوضوء، لازم عدم امكانه سقوط المسح و الوضوء لا المسح بالماء الجديد أو باليد اليابسة.

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى سقوط الوضوء فى الفرض و انتقال الفرض إلى التيمم و ان لم نعرف القائل به بين علمائنا، و لذلك الاحتياط بالمسح باليد اليابسة ثمّ بالماء الجديد ثمّ التيمم لا ينبغى تركه.

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج ۱، ص: ۲۷۳

جواز المسح على الشعر

الرابع: یجوز المسح علی الشعر النابت فی المقدم، و لا یجب ان یکون علی البشرة اجماعاً.

و تشهد له مضافاً إلی ذلک نصوص الناصیة المتقدمة، بناء علی انها هی الشعر النابت علی المقدم، بل یمکن الاستشهاد له بادلة مسح الرأس بدعوی ان المراد بالرأس ما یعم الشعر، فان الغالب وجود الشعر المانع من مسح البشرة، و هو قرینة علی ارادة الاعم.

و أما مرفوع محمد بن یحیی عن الامام الصادق (علیه السلام): فی الذی یخضب رأسه بالحناء ثمّ یبدو له فی الوضوء: لا یجوز حتی یصیب بشرة رأسه بالماء «۱». فیحمل علی ما یعم الشعر بقرینة ما ذکر، لا سیما و ان الظاهر ان مورده صورة وجود الشعر فتأمل.

---

(۱) الوسائل- باب ۳۷- من ابواب الوضوء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۷۴

]...[

ثمّ ان مقتضی اطلاق الناصیة جواز المسح علی الشعر الخارج عن المقدم المتدلی علی الوجه مثلًا، إلا انه یقید اطلاقها بما دل علی لزوم کون المسح علی المقدم، فلا یجوز المسح علیه.

و کذلک لا یجوز المسح علی الحائل من العمامة و غیرها و ان کان شیئاً رقیقاً اجماعاً.

و تشهد له مضافاً إلی النصوص الآمرة بمسح الرأس جملة من النصوص کصحیح محمد بن مسلم عن احدهما: عن المسح علی الخفین و العمامة قال (علیه السلام): لا تمسح علیهما «۱». و مرفوع ابن یحیی المتقدم. و نحوهما غیرهما.

و أما صحیح عمر بن یزید: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یخضب رأسه بالحناء ثمّ یبدو له فی الوضوء، قال (علیه السلام): یمسح فوق الحناء «۲». و نحوه صحیح «۳» ابن مسلم، فلاعراض الاصحاب عنهما لا یعتمد علیهما کی یجمع بینهما و بین ما تقدم بحمله علی المرجوحیة لصراحتهما فی الجواز.

[لزوم کون المسح بالید و الاقوی تعین کونه بالکف]

الخامس: لا خلاف بین الاصحاب فی لزوم کون المسح بالید، و فی الحدائق: حکایة دعوی الاتفاق علیه من جملة من الاصحاب.

و تشهد له النصوص البیانیة المتضمنة لذکر الید و الاقوی تعین کونه بالکف کما هو المشهور لما فی جملة من تلک النصوص التصریح بالکف، و یؤیده ما ادعی فی المقام: انه بقرینة مناسبة الحکم و الموضوع یستفاد ذلک من نصوص الید، إذ الظاهر منها- إذ اسند إلیها ما یناسب الکف کالاکل و المسح و غیرهما مما جرت العادة بحصوله من الکف- ارادتها دون الساعد و العضد، و أما کونه بباطن الکف فعن الشهید فی الذکری

---

(۱) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب الوضوء حدیث ۸.

(۲) الوسائل- باب ۳۷- من ابواب الوضوء حدیث ۳.

(۳) الوسائل- باب ۳۷- من ابواب الوضوء حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۷۵

]...[

و الغنیـة: افضـلیة المسح بباطنها، و لکن یمکن الاستشـهاد لوجوبه بما ذکرناه تبعاً لجملة من المحققین من المناسـبة المذکورة آنفاً. ثمّ انه هـل یجب ان یکون المسـح بـالیمنی کما عن الاسـکافی و جملـة من متأخری المتأخرین، أم لا کما هو المشـهور، بل عن الحـدائق دعوی الاتفاق علیه؟ وجهان: اقواهما الاول لصحیح زرارة المتقدم: و تمسح ببلة یمناک ناصیتک «۱».

و اورد علیه بعـدم ظهوره فی الوجوب لاحتمال ان یکون عطفاً علی فاعل یجزیک فلا یـدل إلّا علی الاجزاء، و هو اعم من الوجوب. و قد تقدم الجواب عن ذلک فی مبحث لزوم المسح بما بقی من البلة فی الید، و بعدم صلاحیته لتقیید المطلقات الکثیرة الواردة فی مقام البیان للحکم الذی یعم به البلوی.

و فیه: ان عدم الصـلاحیّة ان کان لاجل کون المطلقات کثیرة فیرد علیه: ان الخبر الواحد یخصـص الکتاب فضـلًا عن السـنة، و ان کان لاجل کون الحکم مما یعم به البلوی فیرد علیه: ان ورود روایة واحدة معتبرة فی المسائل التی یعم بها البلوی غیر عزیز.

و بذلک ظهر ضعف القول بالاستحباب مستنداً إلی اطلاق الادلة و ان الاقوی لزومه.

عدم لزوم کون مسح الرأس مقبلًا

السادس: المشـهور بین الاصـحاب علی ما نسب إلیهم فی الحدائق عدم اعتبار المسح مقبلًا و جواز النکس، و عن الصدوق فی الفقیه و المرتضی فی الانتصار و الشیخین

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الوضوء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۷۶

[...]

فی المقنعـة و الخلاف و غیرهم فی غیرهـا: عـدم جواز النکس، و عن الـدروس: انه المشـهور بین الاصـحاب، و عن الخلاف: دعوی الاجماع علیه.

و اسـتدل له: بان مسـح الرأس من اسـتقبال رافع للحـدث اجماعاً بخلاف مسح الرأس مسـتدبراً فیجب فعل المتیقن، و بانه الفرد الشائع الذی ینصـرف الاطلاق إلیه، و بان النبی (صـلّی اللّه علیه و آله) کان یمسح مقبلًا بلا شـبهة، لان ارجحیته لا خلاف فیها فیجب التأسی، مضافاً إلی قوله (علیه السلام): ان هذا وضوء لا یقبل اللّه الصلاة إلا به.

و فی الجمیع نظر: أما الاول: فلانه مع وجود المطلقات لا وجه للتمسک بقاعدة الاشـتغال، مع ان المورد من موارد جریان البراءة لکونه شکاً فی اعتبار قید فی المأمور به، و هذا علی المختار من کون الطهارة من العناوین المنطبقة علی الوضوء واضح.

و أمـا علی القول بانهـا تحصل منه: فلما حققناه فی محله من ان الشک فی دخل شـیء فی المحصل إذا کان بیانه وظیفـة الشارع مورد لجریان البراءة.

و أما الثانی: فلأن وجوب التأسـی حتی فی المسـتحبات واضح المنع، و قوله (علیه السـلام): هذا وضوء ... الخ اشارة إلی المحکی من الوضوءات، و هی تشتمل علی انه مسح برأسه، و لیس فیها انه (صلّی اللّه علیه و آله) مسح مقبلًا.

فتحصل: ان شـیئاً مما استدل به علی لزوم کونه مقبلًا لا یدل علیه، فیتعین الرجوع إلی اطلاق الادلة، فالاقوی هو جواز النکس، و یشهد له مضافاً إلی ذلک صحیح حماد بن عثمان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): لا بأس بمسح الوضوء مقبلًا و مدبراً «۱».

و الایراد علیه: بانه و ان روی فی مورد من التهذیب هکذا إلا انه روی فی موضع

(۱) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب الوضوء حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۲۷۷

[...]

آخر منه: لا- بأس بمسح القدمين مقبلًا و مدبراً. و بما ان الراوى واحد و كذلك المروى عنه فاحتمال تعدد الخبر بعيد، و لذا فى الوسائل لم يرو الاول و انما روى الثانى، غير تام، لانه مضافاً إلى عدم الدليل للخروج عن اصالة التعدد و اصالة عدم الخطأ، ان الخبر الاول مروى عن سعد بطريق ابن قولويه، و الثانى عنه بطريق العطار، مع ان عن بعض نسخ التهذيب رواية الثانى عن ابن عيسى.

[الخامس] مسح الرجلين

اشارة

الخامس: من فروض الوضوء مسح الرجلين اجماعاً محصلًا و منقولًا، بل هو من ضروريات المذهب، و النصوص به متواترة، و عن المرتضى رحمه اللّه: انها اكثر من عدد الرمل و الحصى، و ظاهر الكتاب «۱» يدل عليه سواء قرء بجر (ارجلكم) كما عن ابن كثير و أبى عمر و حمزة و عاصم، و يظهر من خبر ابن هذيل المروى عن التهذيب عن الامام الباقر (عليه السلام) عن قول اللّه و امسحوا... الخ على الخفض هى أم على النصب؟ قال (عليه السلام): بل هى على الخفض «۲». ان قراءة اهل البيت انما هى على الخفض أم بالنصب أما على الاول فواضح، و أما على الثانى فلكونه عطفاً على محل (رءوسكم).

و أما موثق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): فى الرجل يتوضأ الوضوء كله إلّا رجليه ثمّ يخوض بهما الماء خوضاً، قال (عليه السلام): اجزأه ذلك «۳». و صحيح ايوب: كتبت إلى أبى الحسن (عليه السلام) اسأله عن المسح على القدمين، فقال:

(۱) سورة المائدة آية ۷.

(۲) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب الوضوء حديث ۱۰.

(۳) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب الوضوء حديث ۱۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۲۷۸

و مسح بشرة الرجلين من رءوس الاصابع إلى الكعبين

الوضوء بالمسح، و لا- يجب فيه إلا ذلك، و من غسل فلا بأس «۱». فهما ظاهران فى صورة التقية، فان قوله فى الاول: يتوضأ الوضوء كله إلا- رجليه. ظاهر فى ان وضوءه قبل ان يأتى بوظيفة الرجلين كان على وفق المذهب ثمّ خالفه فيهما، و قوله (عليه السلام) فى الثانى: الوضوء بالمسح و لا يجب فيه إلا ذلك. قرينة على ارادة صورة التقية من ذيله، مع انه لاعراض الاصحاب عنهما و موافقتهما لمذهب بعض العامة القائل بالتخيير يحملان عليها.

و يجب فيه مسح بشرة الرجلين من رءوس الاصابع إلى الكعبين فها هنا مسائل:

[عدم وجوب الاستيعاب فى مسح الرجلين ظاهراً و باطناً]

اشارة

الاولى: لا ريب و لا كلام فى عدم وجوب الاستيعاب فى مسح الرجلين ظاهراً و باطناً فتوى و نصاً، و ما فى بعض النصوص من مسح ظاهرهما و باطنهما كمرفوع أبى بصير عن الامام الصادق (عليه السلام): فى مسح الرأس و القدمين و مسح القدمين ظاهرهما و باطنهما «۲». و نحوه خبر سماعة «۳»، لا يعتنى به لضعف سند الخبرين، و معارضتهما للنصوص المستفيضة، و موافقتهما لمذهب بعض مخالفينا، فالواجب انما هو مسح ظاهرهما.

و انما الكلام يقع فى موردين: الاول: فى حده طولًا، الثانى: فى حده عرضاً.

[المورد الاول: فى حده طولا]

اشارة

أما الاول: فالمشهور بين الاصحاب: انه يجب المسح من رءوس الاصابع إلى الكعبين، و عن الخلاف و الانتصار و الغنية و غيرها: دعوى الاجماع عليه، و عن الشهيد: احتمال عدم وجوب الاستيعاب و كفاية المسمى، و عن المحدث الكاشانى: الجزم به، و عن الرياض: نفى البعد عنه، و فى الحدائق تقويته.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب الوضوء حديث ۱۳.

(۲) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب الوضوء حديث ۷.

(۳) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب الوضوء حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۲۷۹

[...]

و الاول: اقوى، و تشهد له النصوص البيانية كخبر بكير و زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) فى حكاية وضوئه (صلّى اللّه عليه و آله): ثمّ مسح رأسه و قدميه إلى الكعبين بفضل كفيه لم يجدد ماء «۱». و نحو غيره، و الاشكال فى دلالتها على الوجوب قد عرفت دفعه فى مبحث غسل الوجه فراجع.

و حديث المعراج: ثمّ امسح رأسك بفضل ما بقى فى يدك من الماء و رجليك إلى كعبيك «۲». و قد عرفت دلالته على الوجوب فى ذلك المبحث و اندفاع ما اورد عليه.

و صحيح زرارة و بكير: و إذا مسحت بشىء من رأسك أو بشىء من قدميك ما بين كعبيك إلى اطراف الاصابع فقد اجزأك «۳». لان الظاهر كون قوله (عليه السلام): ما بين ... الخ تفسيراً للشىء لا للقدمين.

و دعوى انه على هذا بما ان المقدر هو (الباء) و هى تفيد التبعيض فهو يدل على العدم، مندفعة بانه بما ان مدخول (الباء) هو الشىء، و لا معنى لبعض الشىء فى مقابله، فلا محالة ليست للتبعيض.

و صحيح البزنطى عن الامام الرضا (عليه السلام): سألته عن المسح على القدمين كيف هو؟ قال: فوضع كفه على الاصابع فمسحها إلى الكعبين «۴». و ظاهره لزوم الاستيعاب طولًا و عرضاً، و لكن قام الدليل على العدم فى الثانى، فترفع اليد عن ظاهره بالنسبة إليه، و أما بالنسبة إلى الطول فلا صارف له عن ظهوره.

و منه يظهر اندفاع ما اورده بعض الاعاظم عليه: بان التفكيك بين العرض و الطول، و حمل الاول على الاستحباب و الثانى على الوجوب، خلاف المرتكز العرفى.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الوضوء حدیث ۱۱- ۵.

(۲) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الوضوء حدیث ۱۱- ۵.

(۳) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب الوضوء حدیث ۴.

(۴) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب الوضوء حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۸۰

]...[

و الآیة الشریفة وَ امْسَحُوا بِرُؤُسِکُمْ وَ أَرْجُلَکُمْ إِلَی الْکَعْبَیْنِ «۱»، و اورد علی الاستدلال بها: تارة بان الظاهر منها کون الکعب غایة للمسح، و حیث ثبت جواز النکس کما سیجیء، فیتعین حملها علی الاستحباب أو علی ان الغایة للممسوح فلا یستفاد منها حد المسح، و اخری بان (ارجلکم) تکون عطفاً علی لفظ (رءوسکم) کما عرفت، فتدل علی عدم وجوب الاستیعاب لمکان (الباء) التی هی للتبعیض کما یدل علیه الصحیح الوارد فی تفسیرها.

و فیهما نظر: إذ الظاهر من الآیة الشریفة من جهة ظهور الغایة فی کونها غایة للمسح، لان الظاهر کون الظرف من متعلقات الفعل کما لا یخفی وجوب امرین: الاول: الاستیعاب من حیث الطول الثانی: کون المبدأ رءوس الاصابع و المنتهی الکعبین، و قیام الدلیل علی عدم وجوب الثانی و جواز النکس لا یوجب رفع الید عن ظهورها فی وجوب الاول، و لا التصرف فی الغایة بجعلها من متعلقات الرجل، مع ان جعلها غایة للممسوح لا ینافی ما هو الظاهر من وجوب الاستیعاب، بل علی هذا التقدیر ایضاً تدل علیه، و اما کون (الباء) للتبعیض فلا ینافی ذلک، إذ یصیر مفاد الآیة علی هذا التقدیر: فامسحوا بعض ارجلکم من رءوس الاصابع إلی الکعبین، و ظهور ذلک فی لزوم الاستیعاب لا ینکر.

و قد استدل للعدم: بصحیح زرارة المتقدم الوارد فی تفسیر الآیة الشریفة: و إذا مسحت ... الخ بالتقریب المتقدم، و بالآیة الشریفة، و بالنصوص «۲» المستفیضة الدالة علی جواز المسح علی النعل من دون استبطان الشراک، و بما دل «۳» علی الاکتفاء فی

(۱) سورة المائدة آیة ۷.

(۲) الوسائل- باب ۲۳ و ۲۴ و ۳۸ من ابواب الوضوء.

(۳) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب الوضوء حدیث ۱۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۸۱

]...[

مسح الرجل بادخال الید فی الخف المخرق.

و فی الجمیع نظر: أما الاولان: فلما عرفت.

و أما ما دل علی جواز المسح من دون استبطان الشراک: فلأن عدم استبطانه أعم من ذلک، إذ الظاهر خروج ما یستره الشراک عن الموضع الواجب مسحه، لا سیما بناء علی خروج الکعبین من الحد، مع ان غایة ما یدل علیه الشراک عن البشرة و اجزاء مسحه عن مسحها.

و أما ما دل علی ادخال الید فی الخف: فلم یظهر لی وجه الاستدلال به مع عدم ظهوره فی ذلک.

فتحصل: ان الاقوی وجوب الاستیعاب بحسب الطول.

المراد من الكعبين

لا- خلاف بين علماء الامامية و لغوية الخاصة فى ان الكعبين هما العظمان الناتئان فى وسط القدم، و ليسا العظمين الذين فى جانبى الساق، و عن الانتصار و الخلاف و مجمع البيان و غيرها: دعوى الاجماع عليه، و انما الخلاف فى مقام آخر و هو ان المصنف رحمه اللّه فهم من عبارات القوم- بعد اعترافه بصحة ما ذكروه- ان الكعب هو العظم الناتئ الواقع فى مجمع الساق و القدم، و عن المفيد فى المقنعة: ان الكعبين هما قبتا القدم امام الساقين ما بين المفصل و المشط- إلى ان قال- ان الكعب فى كل قدم واحد، و هو ما على منه فى وسط القدم على ما ذكرناه. و ادعى الشيخ فى التهذيب: الاجماع على هذا المعنى.

و قد استدل لهذا القول: بالاجماع المدعى فى جملة من كتب الاصحاب على ان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۲۸۲

]...[

الكعبين هما قبتا القدم، و بقول اهل اللغة، فان المحكى عن المدارك ان لغوية الخاصة متفقون على ان الكعب هو الناشر فى ظهر القدم، و بجملة من النصوص: منها اخبار عدم استبطان الشراك، و منها صحيح البزنطى عن الامام الرضا (عليه السلام): عن المسح على القدمين كيف هو؟ فوضع كفه على الاصابع فمسحها إلى الكعبين إلى ظاهر القدم «۱». فان الظاهر ان الغاية الثانية تفسير للاولى، فيكون الكعب متحداً مع ظاهر القدم فى المقدار.

و منها ما رواه الشيخ فى الحسن و الصحيح عن الامام الباقر (عليه السلام) قال الوضوء واحد و وصف الكعب فى ظهر القدم «۲». و منها حسن ميسر عن أبى جعفر (عليه السلام): فى حكاية وضوء رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) إلى قوله: ثمّ وضع يده على ظهر القدم ثمّ قال: هذا هو الكعب، قال: و اومأ بيده إلى اسفل العرقوب، ثمّ قال: ان هذا هو الظنبوب «۳».

و فى الجميع: نظر أما الاجماع: فلما مر من ان العلّامة لم يخالف القوم و انما يدعى ارادتهم من هذه العبارة ما ذكره رحمهم اللّه، فلا وجه لان يرد عليه بكلمات هؤلاء و لم يذكر احد من القدماء ما يخالف تفسير العلامة مدعياً عليه الاجماع سوى المفيد و الشيخ رحمه اللّه، و ان ادعى فى التهذيب الاجماع على ما فسره المفيد بقوله: هما قبتا القدم، و لكن فى كتبه الآخر عبر بما ذكره المصنف رحمه اللّه، و هذا يدل على اتحادهما عنده.

و أما قول اهل اللغة: فمضافاً إلى انه لا يخالف مختاره رحمه اللّه، جماعة منهم

---

(۱) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب الوضوء حديث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب الوضوء حديث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الوضوء حديث ۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۲۸۳

]...[

صرحوا بان المراد ما فسره العلامة، لاحظ ما عن القاموس: الكعب كل مفصل للعضلات، و ما عن جملة من العامة كالرازى و النيشابورى من التصريح بان الامامية و كل من اوجب المسح قالوا ان الكعب عبارة عن عظم مستدير موضوع تحت عظم الساق، حيث يكون منفصل الساق و القدم كما فى ارجل الحيوانات، و عن الرازى: نسبته إلى محمد بن حسن الشيبانى، و ان الاصمعى كان يختار

هـذا القول، و عن الکشاف و طراز اللغـة: ان کل من اوجب المسـح قال هو المفصل بین الساق و القـدم، و بما ان بعضـهم متقدم علی العلامة فلا یحتمل ان یکون منشأ النسبة انتشار ذلک من العلامة، فزعموه مذهباً لکل الشیعة.

و أمـا اخبـار عـدم اسـتبطان الشـراک: فلأنـه رحمه اللّه افتی فی محکی المنتهی و التحریر و التـذکرة بعـدم وجوب ادخـال الیـد تحت الشراکین فی المسح علی النعل العربیة، و علله فی الاول بانه لا یمنع مسح موضع الفرض، فهو ملتزم بمضمونها.

و أما صـحیح البزنطی: فلأن ظاهر القـدم مقابل الباطن بما انه ذو اجزاء، لا یعقل جعله غایـة، فلا بـد من تقدیر کلمة مناسـبة، و هی فی المقام آخره، و علیه فهو یدل علی اتحاد الکعب مع آخر ظاهر القدم، فیدل علی ما اختاره المصنف رحمه اللّه.

و أما حسـنا میسـر: فلأنهما انما یـدلان علی ان الکعب فی ظهر القـدم رداً علی العامة القائلین بان الکعبین فی جانبی القدم، و لا یدلان علی کونه فی وسـط ظهر القـدم کی یکونـان شاهـدین للقول المشـهور، و لنعم ما قال شـیخنا البهائی: علی ان قول میسـر فی الحـدیث الثالث ان الباقر (علیه السـلام) وصف الکعب فی ظهر القـدم یعطی ان الامام (علیه السـلام) ذکر للکعب اوصافاً لیعرفه الراوی بها، و لو کان الکعب هذا الارتفاع المحسوس المشاهد لم یحتج إلی الوصف، بل کان ینبغی ان یقول هو ذا، و قس علیه قوله (علیه السلام) فی الحدیث الاول هاهنا بالاشارة إلی مکانه دون الاشارة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۸۴

]...[

إلیه. انتهی.

فتحصل: ان شیئاً مما استدل به علی القول المشهور لا یدل علیه، بل صحیح البزنطی یشهد لما اختاره العلامة، و حسنا میسر یشعران به، و یشـهد له مضافاً إلی ذلک «۱» صـحیح زرارة و بکیر و فی آخره: قلنـا: اصـلحک اللّه فـاین الکعبان؟ قال هاهنا- یعنی المفصل دون الساق- فقلنا له: هذا ما هو؟ فقال: هذا من عظم الساق و الکعب اسفل من ذلک.

و اورد علیه: بان المراد من المفصل فیه یحتمل ان یکون المفصل الـذی فی قبـة القـدم الذی تسالموا علی وجوده بان یکون دون عظم الساق من کلام الراوی قیداً للمفصل، فیکون مراد الراوی انه اشار بقوله (هاهنا) إلی المفصل الذی یکون دون عظم الساق، و لیس هو مفصل الساق، و یشیر إلیه قوله (علیه السلام): و الکعب اسفل من ذلک.

و فیه: انه یروی انه (علیه السـلام) اشـار إلی المفصـل و قال: انه الکعب. فهو خبر حسـی یکون حجـة، و حمل المفصل علی الکائن فی وسط القـدم الذی لا یعرفه اکثر الناس بل لا یتبین للکثیر من الخواص بعید غایته لا یصار إلیه مع عدم القرینة، و قوله (علیه السـلام): و الکعب اسـفل من ذلک. معناه: ان الکعب واقع تحت الساق، إذ المشار إلیه بـذلک بقرینة قوله (علیه السـلام) قبل ذلک: هذا من عظم الساق. انما هو شـیء یکون من عظم الساق فلا یحتمل ان یکون المراد من المفصل هو ما فی وسط القدم، و صحیح «۲» زرارة، و خبر ابن «۳» هلال الواردان فی حد السارق الدالان علی انه یقطع

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الوضوء حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۴- من ابواب حد السرقة حدیث ۸- ۷.

(۳) الوسائل- باب ۵- من ابواب حد السرقة حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۸۵

]...[

رجله الیسری من الکعب، بضمیمة ما دل من الفتوی و النصوص علی انه یقطع من المفصل کخبر معاویة بن عمار عن الامام الصادق (علیه السلام): انه یقطع من السارق اربع اصابع و یترک الابهام و تقطع الرجل من المفصل و یترک العقب یطأ علیه «۱».

فتحصل من ما ذکرناه: ان الاقوی ما اختاره المصنف رحمه اللّه و تبعه جملة من المتأخرین عنه کالشهید الاول فی الرسالة و صاحب الکنز و شیخنا البهائی و المحدث الکاشانی و المحدث الحر العاملی من ان الکعب هو المفصل بین الساق و القدم، أو العظم المائل إلی الاستدارة الواقع فی ملتقی الساق و القدم و له زائدتان فی اعلاه یدخلان فی حفرتی قصبة الساق، و زائدتان فی اسفله یدخلان فی حفرتی العقب، و هو ناتٍ فی وسط ظهر القدم، و لکن نتوه غیر ظاهر بحس البصر الذی یعبر عنه بالمفصل لمجاورته له، أو من قبیل تسمیة الحال باسم المحل کما صرح بذلک البهائی رحمه اللّه، و لا تخالفه کلمات قدماء اصحابنا.

ثمّ ان فی وجوب مسح الکعبین و عدمه قولین: اختار اولهما المصنف رحمه اللّه، و المحقق الثانی قدس سره.

اقول: علی القول بکون الکعب هو المفصل لا- یترتب علی هذا النزاع اثر، اذ المفصل لا مسافة له حتی ینازع فی دخوله فی الحد أو خروجه عنه، و أما علی القول المشهور و القول بانه العظم المائل إلی الاستدارة الواقع فی ملتقی الساق فقد استدل للاول: بان کلمة (إلی) بمعنی (مع) کما فی قوله تعالی إِلَی الْمَرافِقِ، و بأن الغایة داخلة فی المغیی، و بأن الکعب کما جعل نهایة للمسح وقع بدایة له فی خبر یونس الآتی، فیدخل الکعب فی المسافة.

---

(۱) الوسائل- باب ۴ من ابواب حد القطع و کیفیته حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۲۸۶

]...[

و فی الجمیع نظر: اذ کون (إلی) بمعنی (مع) خلاف الظاهر لا یصار إلیه إلا مع القرینة، و کون الغایة داخلة فی المغیی محل تأمل، و وقوعه بدایة للمسح لا یدل علی دخوله فی المسافة، اذ هذا النزاع کما یجری فی الغایة، کذلک یجری فیما یجعل بدایة و یکون له اجزاء، و علی ذلک فیتعین الرجوع إلی اصالة البراءة عن وجوب مسحه بناء علی جریانها فی الشک فی المحصل إذا کان بیانه وظیفة الشارع أو کون الطهارة من عناوین الوضوء لا انها اثره کما هو الحق.

فتحصل: ان الاقوی هو القول الثانی.

کفایة المسمی فی مسح الرجلین عرضاً

المورد الثانی: فی بیان حده عرضاً

المشهور بین الاصحاب: انه یکفی المسمی عرضاً و لو بعرض اصبع او اقل، و عن المنتهی: انه مذهب علمائنا، و عن التذکرة: نسبته إلی فقهاء اهل البیت، و عن المعتبر: دعوی الاجماع علیه، و عن الشیخ: القول باعتبار الاصبع، و عن التذکرة: عن بعض اصحابنا اعتبار ان یکون بثلاث اصابع، و عن الحلبی و ظاهر الغنیة: اعتبار الاصبعین، و عن ظاهر الصدوق فی الفقیه: وجوب المسح بمقدار الکف، و عن المحقق الاردبیلی و سید المدارک و الکفایة: المیل إلیه.

و استشهد للاول: بصحیح زرارة و بکیر المتقدم، و فیه بعد الاستشهاد لوجوب الاستیعاب فی الغسل بقوله تعالی فَاغْسِلُوا وُجُوهَکُمْ وَ أَیْدِیَکُمْ إِلَی الْمَرافِقِ قال: ثمّ قال وَ امْسَحُوا بِرُؤُسِکُمْ وَ أَرْجُلَکُمْ إِلَی الْکَعْبَیْنِ فاذا مسح بشیء من رأسه أو بشیء من قدمیه ما بین الکعبین إلی اطراف الاصابع فقد اجزأه.

و فیه: ما تقدم من ان الظاهر و لا أقل من المحتمل ان یکون قوله ما بین ... الخ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۸۷

[...]

بیاناً للشیء، و علیه فلا یصح جعل (الباء) للتبعیض لکون مدخولها الشیء و لا معنی لبعض الشیء فی مقابله، فلا یدل علی الاجتزاء بمسح بعض ظاهر القدمین.

و بصحیح «۱» زرارة الوارد فی کیفیة استفادة مسح بعض الرأس و الرجل من الکتاب حیث قال فیه: فعرفنا حین قال بِرُؤُسِکُمْ ان المسح ببعض الرأس لمکان (الباء) ثمّ وصل الرجلین بالرأس کما وصل الیدین بالوجه فقال وَ أَرْجُلَکُمْ إِلَی الْکَعْبَیْنِ فعرفنا حین وصلهما بالرأس ان المسح علی بعضهما.

و فیه: ان یمکن ان تکون البعضیة بلحاظ مجموع الظاهر و الباطن، و علیه فهو و ان دل باطلاقه علی کفایة مسح بعض الظاهر و لکنه قابل للتقیید بما یدل علی لزوم الاستیعاب.

و بمرسل «۲» الصدوق و خبر «۳» جعفر بن سلیمان الواردین فی ادخال الید فی الخف المخرق.

و فیه: مضافاً إلی ضعف سندهما، انهما لا یدلان إلّا علی عدم وجوب نزع الخف و جواز المسح بادخال الید، و لیسا فی مقام بیان حد المسح کما لا یخفی.

و بالنصوص «۴» الدالة علی اخذ البلل لمسح الرأس و الرجلین من اللحیة و الحاجبین و اشفار العینین، إذ البلة المأخوذة من اشفار العینین و الحاجبین، بل و کذا اللحیة، لا تکفی لمسح الرأس و الرجلین بالکف.

و فیه: اولًا: انها مختصة بحال النسیان، و ثانیاً: ان عدم کفایة البلة المذکورة لمسح الرجلین بالکف لو سلم لا یلازم الاکتفاء بالمسمی، فلو دل الدلیل علی لزوم مسح

---

(۱) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب الوضوء الحدیث ۱- ۲.

(۲) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب الوضوء الحدیث ۱- ۲.

(۳) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب الوضوء الحدیث ۱- ۲.

(۴) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب الوضوء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۸۸

[...]

موضع ثلاث اصابع فلا یعارضه هذه النصوص، إلا ان یدعی عدم کفایتها لذلک ایضاً.

و قد استدل لاعتبار ان یکون بثلاث اصابع بخبر معمر عن أبی جعفر (علیه السلام): یجزی من المسح علی الرأس موضع ثلاث اصابع، و کذلک الرجل «۱».

و فیه: ان اجزاء الثلاث اعم من تعینها، و دلالته علی ان ذلک اقل المجزی تتوقف علی القول بمفهوم العدد الذی لا نقول به، مع انه ضعیف السند.

و أما القول بان الاقل اصبعان، و القول باعتبار الاصبع، فلا دلیل علی شیء منهما، و لعل القول بهما مستند إلی عدم صدق المسمی باقل من الاصبع أو الاصبعین، و هو کما تری.

و أما لزوم کونه بمقدار الکف: فیشهد له: صحیح البزنطی: سألت أبا الحسن الرضا (علیه السلام) عن المسح علی القدمین کیف هو؟

فوضع کفه علی الاصابع فمسحها إلی الکعبین، فقلت: جعلت فداک لو ان رجلًا قال باصبعین من اصابعه؟ قال (علیه السلام): لا إلا بکفه کلها «۲».

و خبر عبد الاعلی: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): عثرت فانقطع ظفری فجعلت علی اصبعی مرارة فکیف اصنع بالوضوء؟ قال (علیه السلام): یعرف هذا و اشباهه من کتاب اللّه عز و جل مٰا جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ امسح علیه «۳». إذ لو لا وجوب الاستیعاب لم یکن للاستشهاد بالآیة الشریفة و الحکم بلزوم المسح علیه وجه، و دعوی حمله علی ارادة ردعه عن توهمه انه علی تقدیر وجوب المسح علی تمام الاصابع لا بد من رفع المرارة، مندفعة بانه (علیه السلام) فی مقام بیان الوظیفة

(۱) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب الوضوء حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب الوضوء حدیث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۳۹- من ابواب الوضوء حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۸۹

]...[

الفعلیة لا فی مقام بیان حکم فرضی تقدیری، و دعوی حمله علی استیعاب المرارة الموضوعة، مندفعة بان قوله: فجعلت علی اصبعی، صریح فی خلاف ذلک فتأمل.

و المطلقات الآمرة بمسح ظاهر القدم.

و لکن دعوی حمل الاولین علی الاستحباب، و ارادة جریان قاعدة نفی الحرج فی المستحبات من الاستشهاد بالآیة فی الثانی لنصوص اخذ البلل من اللحیة و الحاجبین و اشفار العینین و تقیید الاخیرة بها، غیر بعیدة، لانها و ان اختصت بصورة النسیان إلا انه یتم فی غیرها بضمیمة عدم القول بالفصل، و یؤیدها خبر معمر هذا، مضافاً إلی ما عرفت من دعوی جماعة الاجماع علی کفایة المسمی و عدم وجوب الاستیعاب.

فتحصل: ان الاقوی کفایة المسمی، و الاحوط ان یکون بمقدار عرض ثلاث اصابع، و احوط من ذلک مسح تمام ظهر القدم.

کفایة مسح القدمین منکوساً

المسألة الثانیة: المشهور بین الاصحاب کما عن الذکری و فی الحدائق: جواز الابتداء بالکعبین، و عن الفقیه و المقنعة و الانتصار و السرائر: العدم.

و استدل له: بظاهر الآیة الشریفة لظهور إلی فی الانتهاء، و بصحیح البزنطی المتقدم فی معنی الکعب و فی لزوم الاستیعاب، و بالنصوص البیانیة.

و یرد علی الجمیع: ان ظهورها فی عدم جواز النکس، و لزوم الابتداء بالاصابع و ان کان لا ینکر، إلا انه یتعین حملها علی الاستحباب بقرینة ما یدل علی جواز النکس و هو صحیحا حماد المتقدمان، و فی احدهما: لا بأس بمسح الوضوء مقبلًا و مدبراً. و فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۹۰

و یجوز منکوساً

الاخر: لا بأس بمسح القدمین مقبلًا و مدبراً. و قد عرفت فی مسح الرأس انهما خبران لا خبر واحد، و مرسل یونس: اخبرنی من رأی

أبا الحسن (علیه السلام) بمنی یمسح ظهر قدمیه من اعلی القدم إلی الکعب و من الکعب إلی اعلی القدم و یقول: الامر فی مسح الرجلین موسع من شاء مسح مقبلًا و من شاء مسح مدبراً، فانه من الامر الموسع ان شاء تعالی «۱». فما افاده المصنف بقوله و یجوز منکوساً اظهر.

لزوم تقدیم الیمنی

الثالثة: المشهور بین الاصحاب- علی ما نسب إلیهم- جواز مسح الیسری قبل الیمنی، و مسحهما معاً، و عن ابن ادریس لا أظن مخالفاً منّا فیه، و عن ظاهر الغنیة: دعوی الاجماع علیه، و عن المراسم و الفقیه و جامع المقاصد و اللمعة و المدارک و الروضة: لزوم تقدیم الیمنی، و هو المحکی عن ابن الجنید و ابن أبی عقیل و ابن بابویه و کاشف اللثام، و عن الذکری: ان فی المسألة قولًا لم نعرف قائله و هو وجوب تقدیم الیمنی أو مسحهما معاً و لا یجوز تقدیم الیسری، و قد مال إلیه أو اختاره جملة من متأخری المتأخرین.
و استدل للاول: باطلاق الکتاب و السنة، و الوضوءات البیانیة، و نصوص الترتیب، إذ لیس فی شیء منها اشعار ببیانه مع تعرضها للترتیب و سائر الخصوصیات.
و فیه: انه یتعین تقیید الاطلاق بمصحح ابن مسلم عن الامام الصادق (علیه السلام): و امسح علی القدمین و ابدأ بالشق الایمن «۲» و عدم التعرض لمضمونه، فی

---

(۱) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب الوضوء حدیث ۳.
(۲) الوسائل- باب ۳۴- من ابواب الوضوء حدیث ۲- ۵۴.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۹۱
[...]

الوضوءات البیانیة و نصوص الترتیب لا تکون کالنص فی عدم الوجوب کی توجب حمل الأمر بالبدأة بالایمن علی الاستحباب کما لا یخفی، و دعوی اعراض المشهور عن المصحح «۱» مندفعة بما عرفت من افتاء جملة من الاصحاب بمضمونه، و باحتمال ان یکون عدم عملهم بظاهره من جهة الجمع بینه و بین النصوص البیانیة لا للإعراض عنه، و بما عن النجاشی عن أبی رافع عن الامام علی (علیه السلام): إذا توضأ احدکم فلیبدأ بالیمین قبل الشمال من جسده «۲».
و لکن لأخصیة التوقیع الشریف المروی عن الاحتجاج عن محمد بن عبد اللّه الحمیری عن صاحب الزمان (علیه السلام): کتب إلیه یسأله عن المسح علی الرجلین بایهما یبدأ بالیمین أو یمسح علیهما جمعیاً معاً، فاجاب (علیه السلام): یمسح علیهما جمیعاً معاً، فان بدأ باحداهما قبل الاخری فلا یبدأ إلا بالیمنی «۳». و خبر عبد الرحمن ابن کثیر الهاشمی عن الامام الصادق (علیه السلام) قال: بینما امیر المؤمنین جالس مع محمد بن الحنفیة ... و الحدیث طویل قد اشتمل علی الدعاء عند غسل کل عضو إلی ان قال: ثمّ مسح رجلیه فقال: اللهم ثبت قدمی علی الصراط یوم تزل فیه الاقدام «۴». الصریحین فی جواز مسحهما معاً عن المصحح و خبر أبی رافع یقید اطلاقهما بهما، و یحملان علی صورة عدم الجمع بینهما.
فتحصل مما ذکرناه: ان الاقوی هو القول بجواز مسحهما معاً و عدم جواز تقدیم الیسری، و الاحوط تقدیم الیمنی.
الرابعة:

هل یجب المسح بالیدین أم یکفی ید واحدة؟

و علی الاول هل یجب ان یکون مسح الیمنی بالیمنی و الیسری بالیسری، أم یجزی الاختلاف؟ وجوه: المشهور

---

(۱) الوسائل- باب ۳۴- من ابواب الوضوء حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۳۴- من ابواب الوضوء حدیث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۳۴- من ابواب الوضوء حدیث ۵.

(۴) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب الوضوء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۲۹۲

]...[

بین الاصحاب هو القول بجواز المسح بید واحدهٔ و جواز الاختلاف، و عن المناهل: دعوی الاتفاق علیه، و فی الجواهر: انی لم اعثر علی من نص علی وجوب الیمنی للیمنی و الیسری للیسری.

اقول: لو لا الاجماع کان القول بذلک متعیناً، إذ یشهد لعدم الاکتفاء بید واحدهٔ ما فی جملهٔ من النصوص البیانیهٔ من انه (صلّی اللّه علیه و آله) مسح بهما معاً، و للزوم کون مسح الیمنی بالیمنی و الیسری بالیسری حسن زرارهٔ بابراهیم بن هاشم عن الامام الباقر (علیه السلام): و تمسح ببلهٔ یمناک ناصیتک، و ما بقی من بلهٔ یمینک ظهر قدمک الیمنی، و تمسح ببلهٔ یسارک ظهر قدمک الیسری «۱». و به یقید اطلاق الادلهٔ.

عدم جواز المسح علی الحائل

اشارهٔ

الخامسهٔ: یجب المسح علی بشرهٔ القدمین، و لا یجوز علی حائل خارجی من خف أو غیره اختیاراً بلا خلاف، بل اجماعاً منا فتوی و روایهٔ کما فی الحدائق، بل لا یبعد عده من ضروریات المذهب.

و تشهد له: الآیهٔ الشریفهٔ، و النصوص البیانیهٔ، و النصوص المستفیضهٔ الواردهٔ فی المسح علی الخفین الظاهرهٔ فی التعمیم لکل حائل لوقوع الاستدلال فی بعضها بالآیهٔ الکتابیهٔ، و انه سبق الکتاب المسح علی الخفین، بل بعضها ظاهر فیه فی نفسه. کخبر الکلبی النسابهٔ عن الامام الصادق (علیه السلام) قلت له: ما تقول فی المسح علی الخفین؟ فتبسم ثمّ قال (علیه السلام): إذا کان یوم القیامهٔ ورد اللّه کل شیء إلی

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الوضوء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۲۹۳

]...[

شیئه ورد الجلد إلی الغنم فتری اصحاب المسح این یذهب وضوؤهم «۱» فهذا مما لا ینبغی الاشکال فیه.

انما الکلام یقع فی موضع آخر و هو ما ذکره فی الحدائق قال: و من الحائل الشعر فی الرجل علی المعروف من مذهب الاصحاب، و عن جماعهٔ منهم صاحب المصباح: الاکتفاء بمسح الشعر النابت علی ظهر القدم عن مسح البشرهٔ.

و استدل له: بکونه عرفاً من توابع ما نبت علیه، و بانسباق الذهن إلی مسحه من الامر بمسح الرجل و مراد الاصحاب من المسح علی

البشرة ما يقابل الحائل كما يشير إليه قولهم فی مقام التفريع عليه: و لا يجوز المسح على الحائل، و بلزوم الحرج من وجوب ازالته بالحلق و نحوه و صعوبة التخليل بالمسح، و بالسيرة المستمرة على عدم الحلق و التخليل، و بعموم كل ما احاط به الشعر ... الخ و بخلو الاخبار عن التعرض لمانعية الشعر مع غلبة وجوده و عموم الابتلاء به.

و فی الجميع نظر: أما الاول: فلأن التبعية الخارجية اعم من التبعية فی الدلالة.

و أما الثانی فلأن الشارع انما امر بمسح الرجل، و خروج الشعر عن مسمى الرجل واضح فلا ينسبق إلى الذهن مسحه من الامر بمسح الرجل.

و أما الثالث: فلأن الشعر النابت لا يكون مستوعباً للخط العرضی غالباً، فمع وجود الشعر يحصل المسح اللازم، مع ان لزوم الحرج بالنسبة إلى كل فرد ممنوع و بذلک يظهر ما فی الرابع.

و أما الخامس: فقد مر فی مسح الرأس عدم شموله للممسوح.

و أما السادس: فلما عرفت آنفاً من عدم مانعيته من مس المقدار الواجب.

و يشهد للقول الاول: ظاهر الكتاب و السنة، لعدم دخول الشعر فی مسمى

---

(۱) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب الوضوء حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۲۹۴

]...[

الرجل، ثمّ ان الكلام فی وجوب مسح الشعر النابت هو الكلام فی الشعر النابت على اليدين، و قد عرفت ان الاقوى عدم الوجوب فراجع.

المسح على الحائل عند الضرورة

ثمّ ان ما ذكرناه من عدم جواز المسح على الحائل انما هو فی غير حال الضرورة و التقية، و اما فيهما فلا خلاف فی جوازه، فالكلام يقع فی مقامين:.

الاول: فی المسح على الحائل فی حال الضرورة من برد يخاف على رجله، او لا يمكن معه نزع الخف، أو نحو ذلک.

فعن غير واحد: دعوى الاجماع على جوازه، و يشهد له خبر أبی الورد: قلت لأبی جعفر (عليه السلام): ان أبا ظبيان حدثنی أنه رأى علياً (عليه السلام) أراق الماء ثمّ مسح على الخفين، فقال (عليه السلام): كذب أبو ظبيان، أما بلغكم قول علی (عليه السلام) فيكم سبق الكتاب الخفين؟ فقلت: هل فيهما رخصة؟ فقال (عليه السلام): لا إلّا من عدو تتقيه، أو ثلج تخاف على رجليک «۱». فان مورده و ان كان هو الخف و الثلج إلا انه يتعدى إلى مطلق الحائل و الضرورة لعدم القول بالفصل، و لعل التعبير بالخوف يكون مشعراً بذلک.

و دعوى عدم حجيته لان أبا الورد لم يذكر فی كتب الرجال بمدح و لا قدح، مندفعة بان العلامة المجلسی فی محكی وجيزته عده فی الممدوحين، مع ان الراوی عنه فی الخبر حماد بن عثمان و هو من اصحاب الاجماع، مضافاً إلى ما عن الكافی ما يشعر بمدحه.

---

(۱) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب الوضوء حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۲۹۵

]...[

و علیه فالخبر قوی، مضافاً إلی عمل الاصحاب به، و خبر عبد الاعلی المتقدم الدال علی المسح علی المرارة، فان مورده و ان کان هو المرارة إلا انه یتعدی إلی مطلق الحائل لما تقدم، و فحوی اخبار الجبائر.

فما عن المدارک: من ان المسألة محل تردد و احتمال الانتقال إلی التیمم، ضعیف.

الثانی: فی المسح علیه فی حال التقیة، فالمشهور بین الاصحاب جوازه، بل لعله مما لا خلاف فیه، بل عن غیر واحد نفی الخلاف فیه، و فی الجواهر و عن المختلف: دعوی الاجماع علیه.

و یشهد له: خبر أبی الورد المتقدم، و عمومات «۱» اخبار التقیة التی هی من ضروریات المذهب بناء علی دلالتها علی الصحة، و أما ادلة «۲» نفی الضرر و الحرج، فهی لا تدل علی ذلک لانها انما تدل علی نفی الحکم، ففی المقام تدل علی نفی لزوم المسح علی البشرة و رفعه بما انه حکم ضمنی انما یکون برفع الحکم المتعلق بالمرکب، و أما وجوب الاجزاء الباقیة فهی لا تدل علیه، و یحتاج إلی دلیل آخر.

و لا یعارضها ما فی صحیح «۳» زرارة قلت له: هل فی المسح علی الخفین تقیة؟ فقال (علیه السلام): ثلاثة لا أتقی فیهن احداً: شرب المسکر، و المسح علی الخفین، و متعة الحج.

و ما فی مصحح هشام عن ابن أبی عمر الاعجمی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): و التقیة فی کل شیء الا شرب النبیذ، و المسح علی الخفین، و متعة الحج «۴».

(۱) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب الامر و النهی من کتاب الامر بالمعروف.

(۲) سورة الحج آیة ۷۷- و باب ۱۲- من ابواب کتاب احیاء الموات من الوسائل و غیره من ابواب.

(۳) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب الوضوء حدیث ۱.

(۴) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب الامر و النهی من کتاب الامر بالمعروف حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۲۹۶

[...]

و نحوهما خبر زرارة «۱» عن غیر واحد عن الامام الباقر (علیه السلام) و غیره.

اذ مقتضی الجمع بینها و بین خبر أبی الورد حملها علی نفی الوجوب، و قد ذکروا فی توجیه هذه النصوص وجوها من اراد الوقوف علیها فلیراجع المطولات، و مما یؤید ما ذکرناه من الجمع- مضافاً إلی کونه جمعاً عرفیاً- النصوص الآمرة بغسل الرجلین فی حال التقیة.

جواز التقیة مع المندوحة

ثمّ انه فی الضرورات ما عدا التقیة: انما یجوز المسح علی الحائل إذا لم یمکن رفعها، و لم یکن بد من المسح علی الحائل و لو بالتأخیر إلی آخر الوقت، لان الظاهر ورود خبر أبی الورد لبیان جواز المسح علی الحائل فی حال الضرورة فی الجملة فی مقابل الانتقال إلی التیمم، فلا اطلاق له من هذه الجهة، و خبر عبد الاعلی من جهة التمسک فیه بآیة نفی الحرج ظاهر فی ذلک، إذ مع وجود المندوحة لا یکون الحرج طارئاً علی متعلق التکلیف، فلا تشمله الآیة الشریفة.

و أما فی التقیة، فنسب إلی المشهور جوازه مع وجود المندوحة، و عن الشیخ فی الخلاف و المحقق و المصنف و صاحب المدارک و

بعض متأخرى المتأخرين: اعتبار عدم المندوحة.

و يشـهد للاول: خبر ابى الورد، إذ الغالب فى العـدو عدم ملازمته لتمام الوقت و امكان التفصـى عنه بخلاف الثلج المانع، فعطف الثلج عليه لا يشعر باتحادهما فى الحكم و الاختصاص بصورة عدم المندوحة.

---

(۱) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب الوضوء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۲۹۷

[...]

و ما عن العياشـى بسـنده عن صـفوان عن أبى الحسن (عليه السلام) الوارد فى غسل اليدين قلت له: يرد الشعر؟ قال: ان كان عنده آخر فعل و إلا فلا «۱».

و أما القـائلون باعتبـار عـدم المندوحـة، فالظـاهر انهم اسـتندوا فى مشـروعية التقيـة فى المقـام أمـا إلى نفى الضـرر و الحرج كمـا عن الفاضلين، و أما إلى العمومات «۲» الدالة على مشروعية التقية مثل: التقية دينى و دين آبائى، و ان من لا تقية له لا دين له و لا ايمان له. بناء على ظهورها بقرينة جعلها ديناً فى الاجزاء بدعوى ان يتعين تخصيصـها بما ورد فى مقام بيان ضابطها كخبر معمر بن يحيى: كل ما خاف المؤمن على نفسه فيه ضـرورة فله فيه التقية «۳». و خبر البزنطى عن إبراهيم بن شـيبة: كتبت إلى أبى جعفر الثانى (عليه السـلام) اسأله عن الصلاة خلف من يتولى امير المؤمنين (عليه السلام) و هو يمسح على الخفين، فكتب (عليه السلام): لا تصل خلف من يمسح على الخفين، فان جامعك و اياهم موضع لا تجد بداً من الصلاة معهم فاذن لنفسك واقم ... الخ «۴». و نحوهما غيرهما.

و لكنك عرفت ان مـدرك مشـروعية التقيـة فى المقام خبر أبى الورد الظاهر فى عدم اعتبار المندوحة، مع انه على فرض تسـليم كونه هو ما دل على مشـروعية التقية ايضاً، لا وجه لهذا القيد. لما دل من النصوص على ان الامر فى التقية واسع كخبر مسـعدة بن صدقة عن الامام الصادق (عليه السـلام): و تفسـير ما يتقى مثل ان يكون قوم سوء ظاهر حكمهم و فعلهم على غير حكم الحق و فعله، فكل شـىء يعمل المؤمن بينهم لمكان التقية مما لا يؤدى إلى الفساد فى الدين فانه جائز «۵».

---

(۱) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب الامر و النهى من كتاب الامر بالمعروف.

(۲) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب الامر و النهى من كتاب الامر بالمعروف.

(۳) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب الامر و النهى من كتاب الامر بالمعروف.

(۴) الوسائل- باب ۳۳- من ابواب الجماعة حديث ۲.

(۵) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب الامر و النهى من كتاب الامر بالمعروف حديث ۶-.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۲۹۸

[...]

و مصحح «۱» أبى عمر عنه (عليه السـلام): لا دين لمن لا تقيـة له، و التقية فى كل شـىء إلا فى شـرب النبيذ، و المسح على الخفين، و متعة الحج.

و موثق سـماعة: عن رجل يصـلى فخرج الامام و قد صـلى الرجل ركعة من صـلاة فريضة قال (عليه السلام): ان كان اماماً عدلًا فليصل اخرى و ينصـرف و يجعلها تطوعاً و ليـدخل مع الامام فى صـلاته كما هو، و ان لم يكن امام عدل فليبن على صـلاته كما هو و يصـلى

رکعة اخری و یجلس قدر ما یقول اشهد ان لا إله إلا اللّه وحده لا شریک له و اشهد ان محمداً عبده و رسوله، ثمّ لیتم صلاته معه علی ما استطاع، فان التقیة واسعة، و لیس شیء من التقیة إلا و صاحبها مأجور علیها ان شاء تعالی «۲».

و خبر هشام عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): صلوا فی عشائرهم، و عودوا مرضاهم، و اشهدوا جنائزهم، و قال فیه: کونوا لمن انقطعتم إلیه زیناً، و لا تکونوا علینا شیناً «۳». و نحوها غیرها مما ورد فی الحث علی الصلاة مع المخالفین و غیره، فانها ظاهرة فی مشروعیتها مع وجود المندوحة، بل بعضها متضمن للامر بها مع عدم الخوف، بل لمجرد حفظ الآداب.

و علیه فیتعین حمل ما ظاهره اعتبار عدم المندوحة العرضیة أو مطلقاً علی خلاف ظاهره جمعاً بین النصوص. و تمام الکلام فی ذلک موکول إلی محله.

فروع.

الاول:

لو ترک التقیة و مسح علی بشرة الرجلین

فهل یصح الوضوء أم لا، أم

---

(۱) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب الامر و النهی من کتاب الامر بالمعروف حدیث- ۳.

(۲) الوسائل- باب ۵۶- من ابواب الجماعة حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الامر و النهی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۲۹۹

[...]

یفصل بین موارد وجوبها و موارد عدم الوجوب؟ وجوه.

اقول: لا ینبغی التوقف فی الصحة فی موارد عدم وجوبها، اذ معنی عدم الوجوب جواز المسح علی البشرة، و اما موارد وجوبها و هی موارد خوف الضرر، فقد استدل للبطلان: بان ظاهر الامر بالتقیة لزوماً کون المسح علی الخفین جزء تعینیاً للوضوء، فترکه ترک للوضوء، و بان الامر بها موجب للنهی عن المسح علی البشرة و هو یقتضی الفساد، و بان التقیة کما تکون بالفعل فتقتضی وجوبه، و حرمة ترکه تکون بالترک فتقتضی وجوبه، و حرمة الفعل و المسح علی البشرة فی نفسه مخالف للتقیة فیحرم و لا یصح التعبد به.

و فی الجمیع نظر: أما الاول: فلأن الأمر بالتقیة لمصلحة فیها اهم من ما فی المسح علی البشرة لا یوجب عدم الامر بالمسح علیه حتی بنحو الترتب، و أما ما ذکره بعض الاعاظم من منع ظهور أوامر التقیة فی ذلک غایة الامر أن کونها دیناً یقتضی بدلیة ما یوافق التقیة عن الواقع، فیکون فی طول الواقع، فالاتیان بالواقع مجزی مسقط للامر، فغیر تام، إذ فرض الکلام فرض لزوم التقیة، و الامر بها دون الواقع.

و أما الثانی: فلما حققناه فی محله من ان الامر بالشیء لا یقتضی النهی عن ضده.

و أما الثالث: فلأن لزوم التقیة لمصلحة ملزمة فیها لا یلازم حرمة ما یخالف التقیة، إذ ترک الواجب لا مفسدة فیه کی یصیر حراماً، اللهم إلا ان یقال: ان موارد وجود المصلحة فی ما یوافق التقیة و عدم المفسدة فی ترکها انما هی موارد استحبابها، و أما موارد وجوبها فهی انما تکون فیما ترتب الضرر أو خاف من ترتبه علی ترک التقیة، و لا محالة یکون ترک ما یوافقها حراماً، و لکن یرد علیه ان مجرد ذلک لا یوجب جعل الحرمة لما حققناه فی محله من عدم حرمة الاضرار بالنفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۳۰۰

[...]

فتحصل ان الاقوى هو الصحة مطلقاً بناء على صحة الترتب.

[حكم ما لو اخر الوضوء يضطر إلى المسح على الحائل]

الثانى: إذا علم بعد دخول الوقت انه لو اخر الوضوء و الصلاة يضطر إلى المسح على الحائل، فهل يجب البدار مطلقاً أم لا يجب كذلك، أم يفصل بين التقية فيجوز و غيرها فلا يجوز؟ وجوه: اقواها الاخير، لان ما دل على جواز التقية قد عرفت انه غير مقيد بصورة عدم وجود المندوحة، فمقتضى اطلاق ذلك الدليل جوازها فى الفرض الكاشف عن تدارك مصلحة الواقع بمصلحتها، و أما غيرها، فحيث عرفت اعتبار عدم المندوحة فيه، ففى الفرض لوجود المندوحة لو اخر وضوءه حتى اضطر إلى المسح على الخفين لا يصح.

و دعوى انه فى اول الوقت المندوحة موجودة، و لكن لو اخر و لو عصياناً حتى اضطر يتبدل الموضوع و تنعدم المندوحة، فيكون مشمولًا لذلك الدليل، مندفعة بان الظاهر من خبر أبى الورد اختصاص الحكم بصورة الاضطرار لا بالاختيار.

و أما خبر عبد الاعلى، فهو لا إطلاق له من هذه الجهة كى يتمسك به، مع انه قد عرفت انه من جهة التمسك فيه بآية نفى الحرج يكون مختصاً بصورة الاضطرار فى تمام الوقت.

زوال السبب المسوغ

الثالث: اذا زال السبب المسوغ للمسح على الحائل من تقية أو ضرورة، فهل يجب اعادة الطهارة للغايات التى اراد ايجادها بعد زوال السبب كما عن المعتبر و المنتهى و المبسوط و التذكرة و الايضاح و كاشف اللثام، ام لا- يجب إلا- للحدث كما عن المختلف و الذكرى و الدروس و جامع المقاصد و المدارك و المنظومة و الجامع و الروض بل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۳۰۱

[...]

نسب إلى المشهور؟ وجهان: قد استدل للثانى: باستصحاب الصحة، و بما دل على ان الوضوء لا ينتقض إلا بالحدث و ليس ارتفاع الضرورة منه، و بانه انما نوى بوضوئه رفع الحدث فيجب حصوله لقوله (عليه السلام): لكل امرء ما نوى.

و فى الجميع نظر: أما الاول: فلما ذكرناه فى محله و اشرنا إليه فى هذا الشرح غير مرة من عدم جريان الاستصحاب فى الاحكام التكليفية و الوضعية، و أما ما اجاب عنه بعض المحققين رحمهم اللّه: بان الموضوع فى الاستصحاب مردد بين اباحة الصلاة المدخول بها حال الضرورة أو كل صلاة، و الاول لا ينفع، و الثانى مشكوك الحدوث، فغير سديد، إذ الظاهر من دليل جواز المسح على الخف بدليته عن المسح على البشرة و ترتب اثر الوضوء التام على الوضوء معه و هو الطهارة، فتستصحب الطهارة ما لم يعلم بالحدث.

هذا على مسلك القوم من كون الطهارة اثراً للوضوء، و أما بناء على المختار من كونها من العناوين المنطبقة عليه فيتم ما ذكره رحمه اللّه لو لم يكن لدليل المسح على الحائل اطلاق، و ستعرف وجوده فانتظر.

و أما الثانى: فلأن الوضوء و ان دل الدليل على انه لا ينتقض إلا بالحدث، إلا ان الكلام فى المقام ليس فى انتقاض الوضوء، بل انما هو فى قابلية الوضوء، الناقص و استعداده للبقاء مع زوال العذر، مع ان ذلك الدليل لا إطلاق له من هذه الجهة كى يتمسك به لعدم انتقاض الناقص ايضاً إلا بالحدث، و أما الثالث فلأن رفعه الحدث يمكن ان يكون رفعاً ما دام بقاء العذر كما قيل فى التيمم، فلا يلازم

ذلک عدم محدثیته بعد زوال العذر.

فالصحیح ان یستدل له: باطلاق ما دل علی جواز المسح علی الحائل المقتضی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۰۲

[...]

لجواز الاکتفاء به فی مقام الامتثال و لو کان الاضطرار مرتفعاً، و ان شئت قلت: ان مقتضی اطلاق دلیله کونه فرداً من طبیعة الوضوء فی حال العذر کما ان الوضوء التام فرد منها فی حال الاختیار، و علیه فیترتب علی کل منهما جمیع ما یترتب علی تلک الطبیعة من غیر فرق بینهما، فکما ان من توضأ فی حال الاختیار یترتب علی وضوئه جمیع ما یتوقف علی الوضوء حتی فی حال الاضطرار، کذلک تترتب علی وضوء المضطر جمیع تلک الامور حتی بعد زوال العذر.

و بذلک یظهر عدم تمامیة الاستدلال لوجوب الاعادة مطلقاً بعموم الآیة الشریفة إِذا قُمْتُمْ إِلَی الصَّلاةِ.. الخ، فان ظاهر دلیل مشروعیة الناقص تقیید دلیل وجوب التام و هو الآیة الشریفة.

نعم هذا یتم فیما یجوز المسح علیه واقعاً، و أما فیما لا یجوز واقعاً بل کان جوازه ظاهریاً کما فی غیر مورد التقیة من موارد الضرورة بناء علی انه یختص الحکم بصورة عدم وجود المندوحة فی تلک الموارد، فانه فی هذه الصورة لو کان العذر ثابتاً فی اول الوقت، و المکلف اعتقد عدم زواله أو احتمل ذلک فاجری الاستصحاب و توضأ، ثمّ فی الوقت زال السبب المسوغ، تجب الاعادة و لا یجتزئ بما اتی به، لانه لم یکن ذلک مأموراً به کما لا یخفی. و هذا بخلاف مورد التقیة، فانک قد عرفت ثبوت الامر بالوضوء حتی مع وجود المندوحة.

فتحصل مما ذکرناه: انه إذا زال السبب المسوغ للوضوء الاضطراری بعد مضی وقت الصلاة أو غیرها مما یتوقف علی الوضوء لا تجب الاعادة مطلقاً، و إذا زال فی الوقت فان کانت الضرورة هی التقیة لم تجب الاعادة، و ان کانت غیر التقیة وجبت الاعادة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۰۳

و الترتیب علی ما قلناه

[السادس] وجوب الترتیب فی الوضوء

و السادس من فروض الوضوء: الترتیب علی ما قلناه بان یقدم الوجه علی الید الیمنی، و هی علی الیسری، ثمّ یمسح الرأس ثمّ الرجلین، بلا خلاف، بل اجماعاً کما عن الخلاف و الغنیة و السرائر و التذکرة و غیرها.

و یشهد له صحیح زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام): تابع بین الوضوء کما قال اللّه عز و جل، ابدأ بالوجه، ثمّ بالیدین، ثمّ بمسح الرأس و الرجلین، و لا تقدمن شیئاً بین یدی شیء تخالف ما امرت به، فان غسلت الذراع قبل الوجه فابدأ بالوجه واعد علی الذراع، و ان مسحت الرجل قبل الرأس فامسح علی الرأس قبل الرجل ثمّ اعد علی الرجل، ابدأ بما بدأ اللّه عز و جل به «۱». فانه صریح فی تقدیم الوجه علی الیدین، و هما علی الرأس، و مسح الرأس علی الرجلین، و لا یدل علی الترتیب بین الیدین.

و یدل علیه ما فی موثق أبی بصیر عنه (علیه السلام): فان بدأت بذراعک الایسر قبل الایمن فاعد غسل الایمن ثمّ اغسل الیسار «۲». و أما الترتیب بین الرجلین فقد تقدم الکلام فیه فی مسح الرجلین.

و لو خالف الترتیب و لو جهلًا او نسیاناً اعاد الوضوء إذا تذکر بعد ما لا یمکن تدارک ما اخل به لفوات الموالاة، لان المشروط ینعدم بانعدام شرطه، و أما ان تذکر فی الاثناء أو بعد الفراغ مع عدم فوات الموالاة بان کان البلل باقیاً، فهل یجب اعادة ما یحصل به الترتیب

مطلقاً کما هو المشهور شهرة عظیمة، أم یجب اعادة الوضوء

(۱) الوسائل- باب ۳۴- من ابواب الوضوء حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب الوضوء حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۰۴

]...[

کذلک، أو یجب اعادته فی صورة النسیان کما عن تذکرة المصنف رحمه اللّه أو فی صورة العمد کما عن تحریره؟ وجوه: اقواها الاول، لتحقق الامتثال به، و لجملة من النصوص کخبر منصور بن حازم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی حدیث تقدیم السعی علی الطواف: أ لا تری انک إذا غسلت شما لک قبل یمینک کان علیک ان تعید علی شمالک «۱».

و صحیح زرارة المتقدم: فان غسلت الذراع قبل الوجه فابدأ بالوجه و أعد علی الذراع، و ان مسحت علی الرجل قبل الرأس فامسح علی الرأس قبل الرجل ثمّ اعد علی الرجل.

و موثق أبی بصیر المتقدم، و نحوها غیرها من النصوص الکثیرة.

و استدل للثانی: بما فی بعض الاخبار من اطلاق الاعادة عند مخالفة الترتیب کخبر سماعة عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): من نسی مسح رأسه او قدمیه أو شیئا من الوضوء الذی ذکر اللّه تعالی فی القرآن کان علیه اعادة الوضوء و الصلاة «۲». و هو ان اختص بالناسی إلا انه یثبت فی العامد بضمیمة الاولویة القطعیة.

و خبر علی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام):، فی البدأة بالمروة قبل الصفا: أ لا تری انه لو بدأ بشماله قبل یمینه فی الوضوء یعید الوضوء «۳».

و فیه: ان الجمع بین هذه النصوص و بین ما تقدم المتضمن للصحة مع اعادة ما یحصل به الترتیب یقتضی حملها علی الاستحباب، أو علی صورة فوات الموالاة، أو علی ارادة اعادة الجزء من اعادة الوضوء.

(۱) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب الوضوء حدیث ۶.

(۲) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب الوضوء حدث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب الوضوء حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۰۵

]...[

و استدل للثالث: بخبر سماعة المتقدم، بدعوی اخصیته من ما دل علی اعادة ما یحصل به الترتیب فیخصص به.

و فیه ان موثق أبی بصیر الدال علی الصحة مع العود علی ما یحصل معه الترتیب مختص بالناسی، و نحوه غیره.

و استدل للاخیر: بانه تشریع مبطل، و بانه موجب لفوات الموالاة لانها المتابعة مع الاختیار علی مسلک المصنف رحمه اللّه، و بمفهوم قوله (علیه السلام) فی موثق أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): و ان نسیت فغسلت ذراعک قبل وجهک فاعد غسل وجهک ثمّ اغسل ذراعیک بعد الوجه، فان بدأت بذراعک الایسر قبل الایمن فاعد الایمن «۱». فان مفهومه: ان لم تنس فلا تعد غسل وجهک و الایمن و حینئذ فاما ان یکون المراد البناء مع عدم الاعادة، و هو خلاف الاجماع، فلیس إلا الاستئناف، و بمفهومه یقید اطلاق ما دل

علی الصحة مع العود إلی ما یحصل به الترتیب.
و فی الجمیع نظر: أما الاول: فلأنه یتم إذا کان اتیانه بالوضوء للامر التشریعی، و اما لو کان اتیان خصوص ما خالف به الترتیب لذلک فلا وجه للبطلان. و أما الثانی: فلما سیأتی من عدم صحة المبنی.
و أما الثالث: فلأن الشرطیة انما سبقت لبیان تحقق الموضوع و لا مفهوم له. فتحصل: ان الاقوی الاکتفاء باعادة ما یحصل به الترتیب مطلقاً، إلا فیما کانت نیته فاسدة.

---

(۱) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب الوضوء حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۰۶

و الموالاة، و هی متابعة الافعال بعضها لبعض من غیر تأخیر

[السابع] وجوب الموالاة و بیان المراد منها

و السابع من فروض الوضوء: الموالاة اجماعاً محصلًا و منقولًا کما فی الجواهر، و انما الخلاف فی المراد منها، فعن جماعة کثیرة من القدماء و المتأخرین: ان المراد منها ان یغسل کل عضو قبل ان یجف جمیع ما تقدمه، و عن الروضة: انه الاشهر، و عن الذخیرة و غیرها: انه المشهور، و عن الخلاف و المصباح و المبسوط و المعتبر و التحریر و غیرها: انها هی المتابعة اختیاراً و عدم الجفاف اضطرار، لکن لا یبطل الوضوء إلا بالجفاف و ان حصل الاثم بتک المتابعة، و عن المقنعة و النهایة و غیرهما: انها هی المتابعة اختیاراً و الجفاف اضطراراً فیبطل الوضوء بترک المتابعة فی حال الاختیار و بالجفاف فی حال الاضطرار، و عن الصدوقین و اصحاب المشارق و المدارک و الحدائق و جماعة ممن تأخر عنهم ان الموالاة هی احد الامرین من المتابعة و مراعاة الجفاف.
و مختار المصنف رحمه اللّه فی المتن: انها هی متابعة الافعال بعضها لبعض من غیر تأخیر.
و کیف کان: فقد استدل للاول بصحیح معاویة: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): ربما توضأت فنفد الماء فدعوت الجاریة فأبطأت علی فیجف وضوئی، فقال (علیه السلام): اعد «۱».
و موثق أبی بصیر عنه (علیه السلام): إذا توضأت بعض وضوئک فعرضت لک حاجة حتی یبس وضوءک فاعد وضوءک فان الوضوء لا یبعض «۲». بدعوی ظهورهما فی ان وجوب الاعادة انما یکون للجفاف.
و فیه: ان الامر بالاعادة فی الصحیح انما یکون بعد فرض السائل الفصل مع

---

(۱) الوسائل- باب ۳۳- من ابواب الوضوء حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۳۳- من ابواب الوضوء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۰۷

[...]

الجفاف، و علیه فکما یحتمل ان یکون وجه امره بالاعادة الجفاف یحتمل ان یکون هو الفصل و ان یکون هما معاً.
و أما الموثق فکل من القیدین مذکور فی کلامه (علیه السلام)، و ظاهره دخل کلیهما فی الحکم لا الجفاف خاصة.
و استدل للثانی: بما دل علی لزوم اعادة الوضوء عند مخالفة الترتیب بدعوی انه یدل علی وجوب المتابعة نفسیاً، و باقتضاء الامر

المتعلق بکل عضو من الاعضاء للفور، و بالاجماع المدعی فی الخلاف، و قاعدة الاشتغال، و بما تضمن الامر بالاعادة کمصحح الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): إذا نسی الرجل ان یغسل یمینه فغسل شماله و مسح رأسه و رجلیه فذکر بعد ذلک غسل یمینه و شماله و مسح رأسه و رجلیه، و ان کان انما نسی شماله فلیغسل الشمال و لا یعید علی ما کان توضأ، و قال: اتبع وضوءک بعضه بعضاً «۱». و مصحح زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام): تابع بین الوضوء کما قال اللّه عز و جل، ابدأ بالوجه ثمّ بالیدین ... الخ «۲». و خبر حکم بن حکیم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): سألته عن رجل نسی من الوضوء الذراع و الرأس، قال (علیه السلام): یعید الوضوء یتبع بعضه بعضاً «۳».

و فی الجمیع نظر: أما الاول: فلما عرفت من ان الاقوی- بمقتضی النصوص- الاجتزاء باعادة ما یحصل به الترتیب، مع ان مفاده شرطیة المتابعة لا الوجوب النفسی.

و أما الثانی: فلأن الامر بالنسبة إلی العضو الاول لیس للقول بالاجماع، فکذا

(۱) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب الوضوء حدیث ۹.

(۲) الوسائل- باب ۳۴- من ابواب الوضوء حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۳۳- من ابواب الوضوء حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۰۸

[...]

ما بعده من الاعضاء المعطوفة علیه.

و أما الثالث: فلأنه لا وجه لدعوی الاجماع مع هذا الخلاف العظیم، مع انه لمعلومیة مدرک المجمعین لا یعتنی بدعواه.

و أما الرابع: فلأن المورد من موارد البراءة لا الاشتغال بناء علی ما هو الحق من انها المرجع فی مورد الشک فی الوجوب.

و أما مصححا زرارة و الحلبی: فهما اجنبیان عن المقام، و انما یدلان علی اعتبار الترتیب.

و أما خبر حکم: فهو یدل علی اعتبار المتابعة فی صورة الاضطرار، و هو خلاف المدعی، و یتعین صرفه عن ظاهره لما دل علی عدم اعتبارها فی تلک الصورة.

و أما القول الثالث: فقد استدل له بنصوص المتابعة فانها بعد تقییدها بما دل علی الصحة عند الفصل نسیاناً أو نحوه من انواع الضرورة تدل علی هذا القول بناء علی ظهورها فی الوجوب الشرطی.

و فیه: ما عرفت من عدم دلالة نصوص المتابعة علی اعتبار المتابعة بهذا المعنی، بل انما تدل علی اعتبار الترتیب.

و أما القول الرابع: فقد استدل له: بصحیح معاویة، و موثق أبی بصیر المتقدمین الظاهرین فی ان القادح هو الفصل مع الجفاف و ستعرف ما فیه.

و أما القول الخامس: فیمکن ان یستدل له: بان مقتضی اطلاق ادلة الوضوء الصحة حتی مع الفصل و الجفاف، و لا موجب لرفع الید عنه غیر طائفتین من النصوص: (۱) ما دل بالمفهوم علی البطلان اذا لم یبق من بلة الوضوء شیء، (۲) صحیح معاویة و موثق أبی بصیر المتقدمان.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۰۹

[...]

أما الطائفة الاولی: فلا ینحصر وجه البطلان فی فرض النصوص بفوت الموالاة لاحتمال ان یکون وجهه تعذر المسح ببلة الوضوء، و لعله الظاهر.

و أما صحیح معاویة: فوجه امره (علیه السلام) فیه بالاعادة مجهول کما عرفت، فلم یبق إلا الموثق، و ظاهره قادحیة التأخیر المؤدی إلی الجفاف بحسب المتعارف من غیر دخل للیبوسة فی نفسها فیه، کما یشهد له التعلیل: بان الوضوء لا یبعض، الدال علی ان للوضوء هیئة اتصالیة یقطعها الفصل الطویل الماحی لصورة الوضوء، هذا غایة ما یمکن ان یستدل به له.

و لکن یرد علیه: ان الظاهر من قوله (علیه السلام): (حتی ییبس) دخل الیبوسة الفعلیة فی الحکم لا التقدیریة، و أما التعلیل فهو لا یدل علیه، إذ قادحیة الفصل الطویل مع بقاء الرطوبة فی مواضع الوضوء لرطوبة الهواء و قطعه الهیئة الاتصالیة محل تأمل و أشکال.

و بعبارة اخری: مع بقاء اثر السابق حال وجود اللاحق و لو مع تخلل فصل معتد به عرفاً لا یصدق التبعیض و لا ینقطع بعضه عن بعض، و علی ذلک فالاقوی هو القول الرابع، و هو کفایة احد الامرین من المتابعة و مراعاة الجفاف.

ثمّ ان المشهور بین القائلین بمراعاة الجفاف هو مراعاة جفاف جمیع ما سبق، و عن ابن الجنید: البطلان بجفاف بعض ما سبق أی عضو کان، و عن الناصریات و المراسم و المهذب و الاشارة انه لو جف العضو السابق استأنف و ان بقیت الرطوبة فی العضو السابق علی السابق، و استدل له بصدق التبعیض فی الفرض، و لکن الاقوی هو الاول لان ظاهر قوله (علیه السلام) فی الموثق: حتی ییبس وضوءک ارادة یبوسة جمیع الاعضاء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۱۰

[...]

بقیة واجبات الوضوء

اشارة

ثمّ انه یعتبر فی الوضوء أو قیل بالاعتبار فیه امور اخر لم یذکرها المصنف رحمه اللّه و لا بأس بالاشارة الاجمالیة إلیها و هی: امور.

(۱) اطلاق الماء

کما تقدم فی مبحث الماء المضاف.

(۲) طهارة الماء

بلا خلاف بل اجماعاً، و تشهد له النصوص الکثیرة الواردة فی الموارد المختلفة کابواب الماء القلیل و الماء المتغیر و غیرهما المصرحة بعدم جواز الوضوء بالماء النجس.

(۳) طهارة مواضع الوضوء

علی المشهور کما عن الحدائق، و استدل له: بان کل واحد من الحدث و الخبث سبب لوجوب غسل البدن، فاذا تحقق السببان وجب ان یتعدد حکمهما لان التداخل خلاف الاصل، و بان ماء الوضوء لا بد و ان یقع علی محل طاهر و إلا لاجزأ الوضوء مع بقاء عین النجاسة، و بانفعال الماء بمجرد الملاقاة، و ماء الطهارة یشترط ان یکون طاهراً کما عرفت.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأن رفع الخبث أما ان یحصل بمجرد الغسل أو یحتاج إلی نیته، و علی الاول: لا مورد لأصالة عدم

التداخل، إذ لو نوى رفع الحدث بوضوئه فمقتضى اطلاق الادلة الاجتزاء به، و يترتب عليه قهراً رفع الخبث، و يسقط الامر به لحصول الغرض لا لتحقق الواجب. و على الثانى: لا يرتفع الخبث لو نوى رفع الحدث، و بعبارة اخرى: ان مقتضى اصالة عدم التداخل عدم الاجتزاء بغسل واحد لرفع الحدث و الخبث لا اعتبار رفع الخبث فى صحة الوضوء.

و أما الثانى: فلأن النجاسة إذا لم تمنع من وصول الماء إلى البشرة لا مانع من الالتزام بالصحة حتى مع بقائها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۳۱۱

[...]

و أما الثالث: فلأن دليل اعتبار الطهارة ان كان هو ما ذكرناه من النصوص فموردها النجاسة قبل الاستعمال، و التعدى إلى ما يحصل به يحتاج إلى دليل مفقود، و ان كان هو ما ادعى من الاجماع عليه من ان النجس لا يطهر فمضافاً إلى تصريح المجمعين بان المراد النجاسة قبل الاستعمال ان هذه القاعدة مصطادة من النصوص لا انها مما انعقد عليه الاجماع تعبداً، فالمتعين الرجوع إليها، مع انه لا يشمل الكثير الذى لا ينفعل مضافاً إلى توقفه مع عدم وجود عين النجاسة على القول بتنجيس المتنجس.

و لعله لما ذكرناه قال فى محكى المبسوط فى مبحث غسل الجنابة: انه ان كان على بدنه نجاسة ازالها ثمّ اغتسل، فان خالف و اغتسل اولًا فقد ارتفع حدث الجنابة و عليه ان يزيل النجاسة ان كانت لم تزل بالغسل، و ان زالت بالاغتسال فقد اجزأ عن غسلها، و ما فى صدر كلامه من الحكم بوجوب ازالة النجاسة قبل الغسل، انما يكون للنصوص المتضمنة للامر بغسل الفرج و اليدين قبل الغسل بحملها على الوجوب النفسى.

و مما ذكرناه فى الجواب عن الوجه الثالث ظهر وجه تفصيل بعض بين الغسل فى الكثير و بين غيره، و الحكم بعدم الاعتبار فى الاول، و أما التفصيل بين الجزء الاخير و بين غيره فمستنده الوجه الثالث و البناء على نجاسة الغسالة بالانفعال، و لكن قد عرفت ان الاظهر عدم اعتبار الطهارة مطلقاً، و ان كان الاحوط مراعاتها.

(۴) ان لا يكون ظرف ماء الوضوء من اوانى الذهب أو الفضة

و قد تقدم الكلام فى هذا الفرع فى مبحث الاوانى، و عرفت ان الاقوى صحة الوضوء منها.

(۵) ان لا يكون الماء مستعملًا فى رفع الخبث و الحدث

اقول: أما المستعمل فى رفع الخبث فالاقوى ذلك لما عرفت من نجاسته، و اما

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۳۱۲

[...]

المستعمل فى رفع الحدث، فالاظهر جواز الوضوء به كما تقدم تحقيقه فى مبحث المياه.

الوضوء بالماء المغصوب السادس:

(۶) ان يكون الماء مباحاً

اشارة

فلا یصح لو کان غصباً بلا خلاف، بل عن غیر واحد دعوی: الاجماع علیه، و عن الکلینی رحمه اللّه: القول بجواز الوضوء بالمغصوب، و الاول اقوی، اذ التوضؤ من الماء و استعماله فی الوضوء تصرف فی المغصوب فینطبق علیه عنوان الغصبیة فیتحد المأمور به و المنهی عنه وجوداً، و لا مناص فی امثال المقام من القول بالامتناع، و علیه فحیث ان الاطلاق فی طرف النهی شمولی، و فی طرف الامر بدلی، فیقدم اطلاق دلیل النهی بناء علی ما هو الحق من تقدم الشمولی علی البدلی، فالوضوء بالماء المغصوب لا ینطبق علیه الطبیعة المأمور بها، فیقع فاسداً. هذا فی صورة عدم الانحصار، و أما فی فرض الانحصار فلأنه مأمور بالتیمم لقوله تعالی فَلَمْ تَجِدُوا مٰاءً فَتَیَمَّمُوا ... الخ «۱».

فروع:

(۱) إذا کان الظرف غصباً

صح الوضوء منه لما عرفت فی مبحث الاوانی من ان الوضوء من الآنیة لا یکون تصرفاً فیها، فلا یتحد المأمور به و المنهی عنه وجوداً. و منه تظهر الصحة إذا کان المکان الذی یقرّ فیه المتوضی غصباً کما عن المحقق و غیره، و دعوی صدق التصرف فی المغصوب علی نفس الوضوء لان الفضاء الذی یکون فیه العضو غصب فوجود البلل و امرار العضو الماسح فیه تصرف فیه، مندفعة بان هذا النحو من التصرف فی مال الغیر لا دلیل علی حرمته لانصراف الادلة عنه،

---

(۱) سورة المائدة آیة ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۱۳

]...[

فما عن المشهور من البطلان فی الفرض ضعیف.

(۲) إذا کان مصب الماء غصباً فهل یصح الوضوء أم لا؟

وجهان: و استدل للثانی: بان صب الماء علی الاعضاء عمل واحد ینطبق علیه کلا العنوانین: العنوان المأمور به و هو الوضوء، و العنوان المنهی عنه و هو التصرف فی مال الغیر، لان به ینصب الماء فی المکان المغصوب.

و فیه: ان مواضع الوضوء بما انها تباین المصب المغصوب وجوداً، فوجود الماء علی تلک المواضع و جریانه علیها غیر وجود الماء فی المصب، فلا یعقل ان یکون ایجادهما واحداً، فلا محالة یکون المأمور به غیر المنهی عنه.

و بان وجود الماء علی الاعضاء من قبیل المقدمات الاعدادیة لوجوده فی المصب، فحرمه کونه فی المصب تقتضی حرمة مقدماته التی یعلم بترتبه علیها.

و فیه: مضافاً الی عدم تسلیم حرمة مقدمة الحرام ما لم تکن علة له، ان مخالفة التکلیف الغیری بما انها لا توجب البعد عن المولی فلا مانع من التقرب بما هو متعلق له.

و بقول الامام الصادق (علیه السلام) فی خبر الجعفی: و لو اخذوا ما نهاهم اللّه عنه فانفقوه فیما امرهم اللّه تعالی به ما قبله منهم حتی یأخذوه من حق و ینفقوه فی حق «۱».

و فیه: ان غایة ما یدل علیه الخبر اعتبار الاباحة فی القبول لا فی الاجزاء، مع ان انفاق المنهی عنه فی المأمور به لا یشمل الوضوء فی المصب المغصوب. فتحصل: ان الاقوی عدم اعتبار اباحة مصب الماء، نعم فی صورة الانحصار یعتبر ذلک لان الوضوء اذا کان

مستلزماً للحرام سقط التکلیف به للعجز و ینتقل الفرض الی التیمم، و لا یجری الترتب فی امثال المقام مما هو مشروط بالقدرة شرعا

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب مکان المصلی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۳۱۴

[...]

کما حققناه فی مبحث الترتب فی حاشیتنا علی الکفایة.

(۳) عدم الفرق بین صورة العلم و العمد و الجهل و النسیان

ذکر بعض المحققین انه لا فرق فی عدم صحة الوضوء بالماء المغصوب بین صورة العلم و العمد و الجهل و النسیان.

و استدل له: بانه علی القول بالامتناع و تقدیم جانب النهی یخرج المجمع عن حیز الامر، و یکون متمحضاً فی الحرمة، و معه لا وجه للاجتزاء به.

و منه یظهر ضعف ما ذکره بعض الاعاظم فی وجه الصحة فی صورتی الجهل و النسیان من ان المبغوضیة الواقعیة التی یعذر العبد فی مخالفتها لا تنافی العبادیة، فاذا فرض کون الوضوء تامّاً فی نفسه جامعاً لاجزائه و شرائطه حتی حیثیة التعبد به کان صحیحاً مسقطاً لأمره، وجه الضعف: ان قصد القربة باتیان المحرم لا یوجب اتصافه بالعبادیة، و لکن ما ذکره انما یتم فی صورة الجهل دون النسیان، اذ فی صورة النسیان مقتضی حدیث «۱» الرفع رفع الحرمة النفسیة، و علیه فالقول بالصحة قوی، إذ اعتبار عدم کون ماء الوضوء غصباً لیس للنهی الارشادی بل انما یکون الموجب له الحرمة بناء علی ان المورد من موارد اجتماع الامر و النهی، فاذا ارتفعت الحرمة بالنسیان یرتفع اعتباره، و إلا کان التقیید بلا موجب.

و دعوی ان النسیان انما یوجب سقوط الحرمة و أما الملاک المقتضی للنهی فهو باق علی حاله فلا محالة یقع التزاحم بینه و بین ملاک الامر، و حیث ان المفروض غلبة ملاک النهی فلا یمکن التقرب بما یشتمل علیه، مندفعة: بان الملاک الذی لا یؤثر فی المبغوضیة الفعلیة و معه یکون الفعل مورداً للترخیص لا یمکن ان یکون مانعاً عن تعلق الامر بالفعل بعد فرض اشتماله فی نفسه علی الملاک الملزم، فلا مانع من التقرب بذلک الفعل، مضافاً إلی ما ذکرناه فی محله من انه بعد سقوط التکلیف لا طریق لنا إلی

---

(۱) الوسائل- باب ۵۶- من ابواب جهاد النفس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۳۱۵

[...]

کشف وجود الملاک.

فتحصل ان الاقوی صحة الوضوء بالماء المغصوب فی صورة النسیان، و بطلانه فی صورة الجهل باقسامه.

و بما ذکرناه ظهر ان الاقوی هو الصحة فیما لو اکره علی التصرف فی المغصوب أو اضطر إلیه.

(۴) إذا کان الوضوء مستلزماً لتحریک شیء مغصوب

فتارة یمکن الوضوء مع عدمه، و اخری لا یمکن. فان امکن فالاقوی هو الصحة لعدم اتحاد المأمور به و المنهی عنه وجوداً، و إلا

فالاظهر هو البطلان، إذ مع عدم التمكن لاستلزام الوضوء للحرام و عدم القدرة على امتثال التكليفين معاً ينتقل الفرض إلى التيمم و يسقط التكليف بالوضوء، و لا يصح الامر به حتى بنحو الترتب لعدم جريانه فى امثال المقام مما هو مشروط بالقدرة شرعاً.

(۵) الوضوء تحت الخيمة المغصوبة

(۵) فى الوضوء تحت الخيمة المغصوبة وجوه و اقوال ثالثها البطلان إذا عد تصرفاً فيها.

اقول: إذا صدق الانتفاع بالخيمة كما فى حال الحر أو البرد المحتاج إليها، و كان ذلك ذا مالية معتد بها عند العقلاء، يحرم الجلوس تحتها لحرمة التصرف فى ملك الغير و ان كان منفعة، و أما إذا لم يصدق الانتفاع بها أو صدق و لكن لم يكن ذا مالية، لا يحرم الجلوس و التصرف فيها.

أما فى صورة عدم صدق الانتفاع فواضح، و أما فى صورة عدم كون الانتفاع

ذا مالية فلأن مجرد الانتفاع بمال الغير لا دليل على تحريمه.

و على جميع التقادير لا وجه للحكم ببطلان الوضوء فى صورة عدم الانحصار لعدم انطباق المنهى عنه على المأمور به كما لا يخفى، و كذلك فى صورة الانحصار و عدم حرمة الجلوس، و أما فى صورة الانحصار و حرمته فالاظهر هو الحكم بالبطلان لما تقدم من ان الفرض فى امثال المقام ينتقل إلى التيمم و لا يجرى الترتب فيها..

(۶) يجوز الوضوء كسائر الاستعمالات من الانهار الكبار

بلا خلاف بين الاصحاب.

و تشهد له السيرة القطعيّة الكاشفة عن رضا المعصوم (عليه السلام).

و قد استدل له بوجوه اخر: الاول: ما عن العلامة المجلسى رحمه اللّه: من ان الناس فى ثلاثة شرع سواء: الماء و النار و الكلاء كما فى النصوص «۱»، و لا ينافى ذلك ما علم بالضرورة من عدم التساوى فى كثير من الموارد فانه من باب التخصيص فمع الشك يرجع إلى العام المزبور.

و اورد عليه بعض الاعاظم: بان تلك النصوص ظاهرة أو محمولة على ما هو مباح بالاصل قبل عروض التملك، و بان البناء على ثبوت عموم الاشتراك إلا ما خرج بالدليل بعيد جداً، و فيهما نظر: أما الاول: فلأن المراد منها لو كان هو المباح بالأصل لما كان وجه لتخصيص بهذه الثلاثة، و أما الثانى: فلأن منشأ الاستبعاد ان كان هو لزوم تخصيص الاكثر المستهجن فهو واضح الدفع، إذ الباقى تحت العام اكثر بمراتب من الخارج، و ان كان غيره فعليه البيان.

الثانى: ما عن المصنف رحمه اللّه و غيره و هو شهادة الحال بالرضا.

و فيه: مضافاً إلى عدم اطراد شاهد الحال، انها لا تجدى فى الجواز إذا كان فى

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب كتاب احياء الموات.

المالکین الصغار أو المجانین.

الثالث: اصالة الاباحة بعد سقوط ما دل علی عدم جواز التصرف فی مال الغیر، أما لانصرافه عن المقام، أو معارضته بما دل علی مطهریة الماء.

و فیه: أما دعوی الانصراف فممنوعة جداً، و أما دعوی المعارضة فیرد علیها- مضافاً إلی جریان هذا الوجه فی سائر المیاه المملوکة- ما تقدم فی مبحث اعتبار اباحة الماء.

الرابع: لزوم الحرج الشدید من عدم جواز الوضوء منها.

و فیه: مضافاً إلی عدم اطراده، ان لازمه عدم وجوب الوضوء، و انتقال الفرض إلی التیمم لا الوضوء منها.

الخامس: ما تضمن «۱» من الاخبار الکثیرة جواز الشرب و الوضوء من الماء ما لم یتغیر.

و فیه: انها اجنبیة عن المقام لورودها فی مقام بیان عدم تنجس الماء العاصم ما لم یتغیر، فاذاً العمدة السیرة و ما دل علی ان الناس فی ثلاثة شرع سواء، و مقتضی اطلاق الثانی الجواز حتی مع نهیهم.

اعتبار عدم المانع من استعمال الماء.

السابع:

(۷) ان لا یکون مانع من استعمال الماء

اشارة

من مرض أو خوف عطش أو نحو ذلک، و إلا فهو مأمور بالتیمم، و قد استدل له بوجوه: (۱) ان الاضرار بالنفس حرام شرعاً، و بما ان الاضرار من العناوین التولیدیة

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب الماء المطلق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۱۸

]...[

المنطبقة علی ما ینطبق علیه العنوان المتولد، فحرمته تسری إلی الوضوء الذی یتولد منه عنوان الاضرار فیبطل لذلک.

و فیه ان الاضرار بالنفس ما لم یبلغ إلی الهلاکة أو قطع عضو من الاعضاء- الذی علم مبغوضیته فی الشریعة- لا دلیل علی حرمته کما حققناه فی محله.

(۲) حدیث «۱» لا ضرر، فانه ینفی کل حکم ضرری، فوجوب الوضوء إذا کان ضرریاً یرتفع بالحدیث و ینتقل الفرض إلی التیمم.

و فیه: ان حدیث نفی الضرر لوروده مورد الارفاق و الامتنان لا یصلح إلا لرفع الاحکام اللزومیة الضرریة، و أما الحکم الاستحبابی فلا یرفع به إذا کان ضرریاً لعدم الامتنان و التوسعة فی رفعه، و علیه فلزوم الوضوء یرتفع به، و أما استحبابه النفسی فلا یکون مرفوعاً، فتکون نتیجة ضم الادلة بعضها ببعض، التخییر بین الوضوء و التیمم فی الفرض لا الأمر بخصوص التیمم.

و أما ما ذکره بعض الاعاظم بعد تسلیم ان حدیث نفی الضرر انما ینفی کل تشریع ضرری من انه انما یرفع الحکم لا الملاک فاتیانه بداعی الملاک یصح، فغیر تام، إذ لا کاشف عن وجود الملاک سوی الحکم، فمع انتفائه لا طریق لنا إلی احراز وجوده.

و دعوی ان ادلة لزوم الوضوء تدل علی وجوده بالالتزام، و حدیث نفی الضرر یعارضها فی الدلالة المطابقیة لا فی الدلالة الالتزامیة

فهی الحجة لوجود الملاک إذ الدلالة الالتزامیة فرع الدلالة المطابقیة وجوداً لا حجیة، مندفعة بما حققناه فی حاشیتنا علی الکفایة فی مبحث التعادل و الترجیح من ان الدلالة الالتزامیة تابعة للدلالة المطابقیة فی الحجیة ایضاً، و لذا بنینا علی انه فی المتعارضین علی فرض اقتضاء قاعدة التساقط لا یصح نفی الحکم الثالث بهما لعدم حجیتهما فی الدلالة علی ذلک.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب کتاب احیاء الموات و غیره من ابواب من سایر الکتب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۱۹

[...]

---

(۳) ما عن المحقق النائینی رحمه اللّه، و حاصله: انه بما ان الامر بالوضوء علّق فی الآیة الشریفة علی وجدان الماء، و الامر بالتیمم علی عدم وجدانه، فالقول بصحتهما و التخییر بینهما مستلزم للجمع بین النقیضین، فاذا ثبت بالدلیل عدم وجوب الوضوء و صحة التیمم یشکل الحکم بصحته.

و فیه: ان وجوب الوضوء و وجوب التیمم علقا علی الوجدان أو عدمه لا صحتهما، فمن الممکن ان یکون واجد الماء فی مورد یجوز له التیمم کما یکون مأموراً بالوضوء.

فتحصل: ان الاقوی عدم بطلان الوضوء لو توضأ من یتضرر من استعمال الماء، و منه یظهر حکم ما إذا کان الوضوء فی مورد حرجیاً. ثمّ انه علی القول بالبطلان، لو کان جاهلًا بالضرر فهل یحکم بالصحة أم لا؟ قولان، اقول: ان کان وجه البطلان فی صورة العلم هو الوجه الاول أو الثالث لا مناص عن القول به فی صورة الجهل، و ان کان هو الوجه الثانی فالمتجه هو الحکم بالصحة، إذ الحکم بفساد ما اتی به الجاهل بالضرر و الامر بالتیمم و اعادة ما یکون مشروطاً بالطهارة مخالفان للامتنان، و حیث ان الحدیث وارد فی مقام الامتنان فلا یشمل المقام.

فرع: إذا لم یکن الوقت واسعاً للصلاة و الوضوء

بان لزم من التوضؤ وقوع صلاته خارج الوقت، فتارة یلزم منه عدم وقوع رکعة منها فی الوقت، و اخری لا یلزم ذلک، بل لو توضأ وصلی یقع مقدار منها رکعة أو ما زاد فی الوقت، و الباقی خارج الوقت.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۲۰

[...]

اما فی الصورة الاولی فلا شبهة و لا ریب فی تقدم الوقت علی سائر الشرائط و الاجزاء عند التعارض، فمبقتضی ما تضمن (ان الصلاة لا تدع بحال) یتعین التیمم و ایقاع الصلاة فی الوقت، و لو توضأ لهذه الصلاة بطل الوضوء، نعم یصح لو توضأ بقصد امره النفسی أو لغایة اخری بناء علی عدم اقتضاء الامر بالشیء للنهی عن ضده کما هو الحق.

و ما ذکرناه آنفاً من عدم جریان الترتب فیما له البدل انما هو فیما انتقل الفرض إلی البدل لا فی مثل المقام مما لم ینتقل الفرض إلی التیمم بالنسبة إلی الامر النفسی، و لا بالنسبة إلی الغایة الاخری غیر الصلاة کما لا یخفی. هذا إذا لم یکن التیمم ایضاً کذلک بان یکون زمانه بقدر زمان الوضوء أو اکثر، و إلا فبناء علی سقوط التکلیف بالصلاة عن فاقد الطهورین لا شیء علیه، و اما بناء علی عدم سقوطه فیتعین علیه الصلاة بلا طهارة.

و أما فی الصورة الثانیة، فتارة یتمکن المکلف من اداء اربع رکعات فی الوقت مع الطهارة الترابیة، و اخری لا یتمکن من ذلک. أما فی

الفرض الثانی فلا اشکال فی وجوب الوضوء علیه و عدم انتقال الفرض إلی التیمم، و أما فی الفرض الاول فالاقوی هو التخییر بین اداء اربع رکعات فی الوقت مع الطهارة الترابیة أو رکعة واحدة فیه مع الطهارة المائیة خلافاً لاکثر المحققین و ذلک لما حققناه فی مبحث القبلة فی الجزء الرابع من هذا الشرح من ان التنافی بین الاوامر الضمنیة لا یکون من باب التزاحم، بل یرجع إلی التعارض، و سیظهر فی محله ان شاء اللّه تعالی ان مرکز التنافی انما هو اطلاق دلیل کل من المعتبرین فی المرکب، و انه لو کان لکل من الدلیلین اطلاق، فمقتضی «۱» القاعدة تساقطهما و الرجوع إلی الاصل، ففیما نحن فیه بعد العلم بسقوط الامر

---

(۱) قد مر ان مقتضی القاعدة هو الرجوع إلی اخبار الترجیح و التخییر (منه).

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۲۱

[...]

المتعلق بالصلاة مع الطهارة المائیة فی الوقت للعجز و حدوث الامر بالخالی عن احدهما یقع التعارض بین اطلاق دلیل اعتبار الطهارة و اطلاق دلیل لزوم ایقاع الصلاة بتمامها فی الوقت فیتساقطان و یرجع إلی الاصل، و هو یقتضی التخییر کما لا یخفی. و سیأتی لذلک مزید توضیح فی محله ان شاء اللّه تعالی.

المباشرة فی افعال الوضوء.

الثامن:

(۸) مما یعتبر فی الوضوء المباشرة

اشارة

فلا یجوز التولیة فی الوضوء بلا خلاف، بل عن السید فی الانتصار و المصنف فی المنتهی و المحقق فی المعتبر و الشهید فی الذکری: دعوی الاجماع علیه، و هو المرافق للقاعدة، إذ مقتضی اطلاق ما تضمن الامر بفعل عدم سقوطه بفعل الغیر، کما ان مقتضی استصحاب بقاء التکلیف هو ذلک من غیر فرق بین الاستنابة و عدمها، اما مع عدمها فواضح، إذ السقوط به حینئذ لا یکون إلا بکون فعل الغیر رافعاً للموضوع أو لملاکه، فالشک فیه یرجع إلی الشک فی تقید الخطاب به، فاطلاقه یثبت عدم الاشتراط.
و أما مع الاستنابة فیتوقف معرفة ان مقتضی الاطلاق هو عدم السقوط علی معرفة حقیقة النیابة، و قد بینا حقیقتها فی الجزء الرابع من هذا الشرح فی مبحث صلاة الاستئجار، و ذکرنا انه لیس التکلیف بفعل النائب عبارة عن الامر به علی المنوب عنه علی نحو التخییر، بین ان یفعله هو أو نائبه، لیکون فعل النائب من اطراف الواجب التخییری، کما انه لیس عبارة عن الامر بالعمل علی المنوب عنه اعم من ان یکون بفعل نفسه أو غیره المنزل بدنه منزلة بدن المنوب عنه، بل حقیقة النیابة تنزیل فعل النائب منزلة فعل المنوب عنه، فالعمل الواجب علی المنوب عنه فیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۲۲

[...]

جهتان:

الاولی: انه مما یرید الشارع تحققه فی الخارج، مع قطع النظر عن مصدره.

الثانیة: انه مما یرید اضافته إلیه و لو بان یأتی به النائب، فمن جهة المصدر هو مخیر فی ذلک. و تمام الکلام و تحقیقه فی محله.

و علی ذلک فمرجع الشک فی سقوطه بفعل الغیر مع الاستنابة إلی الشک فی التخییر من جهة المصدر، و قد حققنا فی محله ان مقتضی اطلاق الخطاب هو الوجوب التعیینی.

فتحصل: ان مقتضی الاطلاق و الاستصحاب لزوم المباشرة و عدم جواز التّولیة.

ثمّ انه قد استدل له بوجهین آخرین:

احدهما: الآیة الشریفة وَ لَا یُشْرِکْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِ أَحَداً «۱».

ثانیهما: النصوص الواردة فی تفسیرها کخبر الوشاء: دخلت علی الرضا (علیه السلام) و بین یدیه ابریق یرید أن یتهیأ للصلاة فدنوت منه لأصب علیه فأبی ذلک و قال: (علیه السلام) مه یا حسن، فقلت: لم تنهانی ان اصب علی یدیک، تکره ان اؤجر؟ قال (علیه السلام): تؤجر انت و اؤزر انا قلت: و کیف ذلک؟ فقال: أما سمعت اللّه عز و جل یقول فَمَنْ کَانَ یَرْجُوا لِقَاءَ رَبِّهِ فَلْیَعْمَلْ عَمَلًا صَالِحاً وَ لَا یُشْرِکْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِ أَحَداً وها انا اتوضأ للصلاة و هی العبادة فأکره ان یشرکنی فیها احد «۲».

و خبر الصدوق عن الفقیه و العلل: کان أمیر المؤمنین (علیه السلام) إذا توضأ لم یدع احداً یصب علیه الماء، فقیل له: یا أمیر المؤمنین لم لا تدعهم یصبون علیک الماء؟ فقال لا أحب ان اشرک فی صلاتی احداً، و قال اللّه تبارک و تعالی فَمَنْ کَانَ الآیة «۳».

(۱) سورة الکهف آیة ۱۱.

(۲) الوسائل- باب ۴۷- من ابواب الوضوء حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۴۷- من ابواب الوضوء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۲۳

]...[

و خبر السکونی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن الامام علی (علیه السلام): قال رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله): خصلتان لا أحب ان یشارکنی فیهما احد: وضوئی فانه من صلاتی، و صدقتی فانها من یدی إلی ید السائل فانها تقع فی ید الرحمن «۱». و قریب منها غیرها.

و فیهما نظر: أما الآیة: فظاهرها لا سیما بعد ملاحظة سیاقها و صدرها ارادة الإشراک فی عبادة الرب بان یجعل غیر اللّه تعالی شریکاً له فی المعبودیة کما فی خبر جراح المدائنی الوارد فی تفسیرها عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): الرجل یعمل شیئاً من الثواب لا یطلب به وجه اللّه تعالی انما یطلب تزکیة النفس یشتهی ان یسمع به الناس فهذا الذی اشرک بعبادة ربه. و قریب منه خبر أبی الجارود عن أبی جعفر (علیه السلام).

و أما النصوص الواردة فی تفسیرها فیتعین حملها علی الکراهة لوجوه.

(۱) ان موردها الاستعانة فی مقدمات الوضوء کصب الماء علی الید و غیره.

(۲) تطبیق الآیة فیها بلحاظ کون العبادة هی الصلاة و عدم کون صب الماء اشراکاً فی الصلاة واضح، بل هو استعانة فی مقدماتها و لم یقل احد بحرمة الاستعانة فی المقدمات.

(۳) التعبیر فیها بلا احب و اکره و ما اشبههما.

(۴) ما دل علی جواز الاستعانة فی الوضوء و هو صحیح الحذاء المتقدم انه صب علی ید الامام الباقر (علیه السلام) فی جمع فغسل به وجهه، و کفّاً فغسل به ذراعه الایمن، و کفّاً فغسل به ذراعه الایسر. هذا کله مضافاً إلی معارضتها لما ورد فی تفسیرها من ان المراد بها الاشراک فی المعبودیة.

(۱) الوسائل باب ۴۷- من ابواب الوضوء حديث- ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۳۲۴

[...]

فتحصل: ان الصحيح هو ما ذكرناه في وجه اللزوم، و منه يظهر ضعف ما عن الاسكافى من عدم حرمة التولية فى الوضوء بل هى مكروهة.

التولية فى حال الاضطرار

ثمّ ان ما ذكرناه من عدم جواز التولية فانما هو بالنسبة إلى المختار، و اما المضطر أى من لا يتمكن من المباشرة فيجوز له التولية، بل يجب باتفاق الفقهاء كما عن المعتبر، و اجماعاً كما عن المنتهى.

و استدل له: بما ورد «۱» من انه يؤمم المجدور و الكسير و غيرهما، و بصحيح عبد اللّه بن سليمان عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) انه كان وجعاً شديد الوجع فاصابته جنابة و هو فى مكان بارد قال (عليه السلام): فدعوت الغلمة فقلت لهم: احملونى فاغسلونى فحملونى و وضعونى على خشبات ثمّ صبوا على الماء فغسلونى «۲» و بقاعدة الميسور، و بما ورد «۳» فى النصوص انه كلما غلب اللّه عليه فهو اولى بالعذر، و بان الخطابات بالوضوء شاملة للمقام و ما دل على الاشتراط مختص بصورة المكنة، و بانه توصل إلى الطهارة بالقدر الممكن، و بالقاعدة المستنبطة من خبر عبد الاعلى من جهة تفريع سقوط مباشرة المسح للبشرة فيه على نفى الحرج.

و فى الكل نظر: أما الاول: فلان التعدى عن التيمم إلى الوضوء يحتاج إلى الدليل و هو مفقود.

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب التيمم.

(۲) الوسائل- باب ۴۸- من ابواب الوضوء حديث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب من يصح منه الصوم- و باب ۳- من ابواب قضاء الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۳۲۵

[...]

و أما الثانى: فمضافاً إلى مخالفته لما ثبت بالدليل من عدم عروض الاحتلام على الامام (عليه السلام)، و حمله على الجنابة العمدية كما ترى، انه معارض بصحيح «۱» محمد بن مسلم الحاكى لهذه القضية بكيفية اخرى: فانه روى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)- فى حديث- انه ذكر انه اضطر إلى الغسل و هو مريض فاتوا به مسخنا فاغتسل و قال: لا بد من الغسل. الظاهر فى مباشرة الاغتسال، و الجمع بينهما يقتضى حمل الاول على الاعانة بالمقدمات.

و أما الثالث: فلما تكرر منا من ان النصوص الدالة على تلك القاعدة ضعيفة، مع انها لا تدل على سقوط الميسور من الاجزاء بالمعسور منها، و انما تدل على عدم سقوط الميسور من الافراد بمعسورها.

و أما الرابع: فلما انما يدل على عدم وجوب المباشرة لا جواز التولية.

و اما الخامس: فلما عرفت فى اول هذا المبحث من ان اطلاق الخطاب يقتضى اعتبار المباشرة، و عليه فلا مورد للتمسك باطلاقه لنفيه.

و أما السادس: فلأن الظاهر انه اراد به قاعدة الميسور التى عرفت ما فيها.

و أما السابع: فلما مر فی مبحث المسح علی الرجلین من عدم جواز التعدی عن مورد الخبر، فالعمدة فی الحکم إذاً الاجماع.

و علیه فالاحوط ضم التیمم إلیه.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب التیمم حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۳۲۶

و یستحب فیه غسل الیدین قبل ادخالهما الاناء مرة من حدث النوم و البول و مرتین من الغائط و ثلاثاً من الجنابة و وضع الاناء علی الیمین،

مستحبات الوضوء

اشارة

و یستحب فیه امور:

الاول غسل الیدین قبل ادخالهما الاناء

مرة من حدث النوم و البول و مرتین من الغائط و ثلاثاً من الجنابة کما هو المشهور.

و یشهد له صحیح «۱» الحلبی عن أبی عبد اللّٰه (علیه السلام) قال: سألته عن الوضوء کم یفرغ الرجل علی یده الیمنی قبل ان یدخلها فی الاناء؟ قال (علیه السلام): واحدة من حدث البول، و اثنتان من حدث الغائط، و ثلاث من الجنابة.

و فی صحیح حریز أو حسنه عن الامام الباقر (علیه السلام): یغسل الرجل یده من النوم مرة. و لا یعارض صحیح الحلبی ما فیه و من الغائط و البول مرتین «۲»، إذ الظاهر انه ارید به صورة اجتماع الغائط و البول کما یظهر من عدم تکرار لفظة من، و مرسل الصدوق عن الامام الصادق (علیه السلام): اغسل یدک من البول مرة، و من الغائط مرتین، و من الجنابة ثلاثاً، و قال (علیه السلام): اغسل یدک من النوم مرة «۳». و نحوها غیرها.

فما عن الشهید فی اللمعة من ان الحکم فی الجمیع هو الغسل مرتین ضعیف، کما ان القول بالاجتزاء بالمرة فی الجمیع کما عن النفلیة ضعیف.

و الثانی: وضع الاناء علی الیمین

کما عن المشهور، و عن المحقق و الشهید: نسبته إلی الاصحاب و کفی به دلیلًا للاستحباب، و یمکن الاستشهاد له بالنبوی: انه

---

(۱) الوسائل- باب ۲۷- من ابواب الوضوء حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲۷- من ابواب الوضوء حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۲۷- من ابواب الوضوء حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۳۲۷

و الاغتراف بها، و التسمیة و المضمضة، و الاستنشاق ثلاثاً،

(صلّی اللّه علیه و آله) کان یجب التیامن فی طهوره و شغله کله «۱».

و الثالث: الاغتراف بها

أی بالید الیمنی، و هو المنسوب إلی الاصحاب و تشهد له جملهٔ من النصوص البیانیهٔ، ففی مصححهٔ عمر بن اذینهٔ عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) الواردهٔ فی وضوء النبی (صلّی اللّه علیه و آله) فی المعراج: فتلقی رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) الماء بیده الیمنی فمن اجل ذلک صار الوضوء بالیمین «۲». و لا یعارضها ما فی جملهٔ من النصوص البیانیهٔ من انه (صلّی اللّه علیه و آله) اغترف بالیسری للیمنی، إذ الفعل المزبور لا یصلح لمعارضهٔ القول الوارد فی المصحح.

و الرابع: التسمیهٔ

اجماعاً کما عن جماعهٔ عند وضع الید فی الماء کما فی صحیح «۳» زرارهٔ: إذا وضعت یدک فی الماء فقل: بسم اللّه و بالله، اللهم اجعلنی من التوابین، و اجعلنی من المتطهرین.

أو وضعها علی الجبههٔ کما فی حسنه الحاکی لوضوء النبی (صلّی اللّه علیه و آله): ثمّ غرف ملأها ماء فوضعها علی جبهته ثمّ قال: بسم اللّه ... الخ «۴» أو غیرهما من الحالات کما یقتضیه اطلاق مرسل ابن أبی عمیر عن بعض اصحابه عن الامام الصادق (علیه السلام): إذا سمیت فی الوضوء طهر جسدک کله «۵». و مثله خبر «۶» أبی بصیر.

و فی صحیح العیص عنه (علیه السلام): من ذکر اسم اللّه علی وضوئه فکأنما اغتسل «۷».

و الخامس و السادس: المضمضهٔ و الاستنشاق ثلاثاً

لما عن امالی المفید

---

(۱) صحیح البخاری باب التیامن فی الوضوء و الغسل من کتاب الوضوء.

(۲) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الوضوء حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الوضوء حدیث ۲.

(۴) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الوضوء حدیث ۲.

(۵) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الوضوء حدیث ۵.

(۶) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الوضوء حدیث ۴.

(۷) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الوضوء حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۲۸

و تثنیهٔ الغسلات

الثانی ولد الشیخ عن الامام علی (علیه السلام) فی عهده إلی محمد بن أبی بکر حین ولاه مصر: و انظر إلی وضوئک فانه من تمام الصلاهٔ، تمضمض ثلاث مرات و استنشق ثلاثاً- إلی ان قال (علیه السلام)- فاننی رأیت رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) یفعل ذلک «۱».

و فی مکاتبهٔ «۲» علی بن یقطین: تمضمض ثلاثاً، و استنشق ثلاثاً.

و النصوص الدالهٔ علی استحبابهما مستفیضهٔ، و ما فی «۳» بعض النصوص من انهما لیسا من الوضوء أو انهما لیسا بفریضهٔ و لا سنهٔ، محمول علی عدم الوجوب، أو عدم کونهما من اجزائه غیر المنافی لکونهما من المستحبات الخارجیهٔ کالسواک و غیره.

تثنیهٔ الغسلات

و السابع: تثنیهٔ الغسلات

کما عن المشهور، بل المجمع علیه کما عن غیر واحد، و عن الاستبصار: نفی الخلاف بین المسلمین. و یشهد له «۴» صحیح معاویهٔ عن الامام الصادق (علیه السلام) عن الوضوء فقال: مثنی مثنی. و نحوه خبرا صفوان و زرارهٔ.

و مرسل ابن أبی المقدام: انی لاعجب ممن یرغب ان یتوضأ اثنتین اثنتین و قد توضأ رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) اثنتین اثنتین «۵».

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱، ص: ۳۲۸

و فی خبر الفضل عن الامام الرضا (علیه السلام) انه قال فی کتابه إلی المأمون:

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الوضوء حدیث ۱۹.

(۲) الوسائل- باب ۳۲- من ابواب الوضوء حدیث ۳.

(۳) الوسائل- باب ۲۹- من ابواب الوضوء حدیث ۵.

(۴) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب الوضوء حدیث ۲۸.

(۵) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب الوضوء حدیث ۱۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۳۲۹

[...]

ان الوضوء مرهٔ فریضهٔ و اثنتان اسباغ «۱».

و فی مرسل الاحول: وضع رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) للناس اثنتین اثنتین «۲».

و فی مکاتبهٔ علی بن یقطین عن الامام الکاظم (علیه السلام): اغسل وجهک مرهٔ فریضهٔ، و اخری اسباغاً، و اغسل یدیک من المرفقین کذلک «۳».

و فی موثق یعقوب: ثمّ یتوضأ مرتین مرتین.

و فی خبر داود الرقی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): یا داود بن زربی توضأ مثنی مثنی و لا تزدن علیه «۴».

و لکن قد تعارضها طوائف من النصوص:.

منها: النصوص البیانیهٔ المتقدمهٔ فانها خالیهٔ عن ذلک.

و منها: ما تضمن ان الوضوء واحدهٔ واحدهٔ ففی حدیث مسیرهٔ: الوضوء واحدهٔ واحدهٔ «۵».

و فی خبر یونس: انه مرهٔ مرهٔ «۶». و نحوه ما فی کتاب الامام الرضا (علیه السلام) إلی المأمون «۷».

و مرسل ان ابی عمیر: الوضوء واحدة فرض، و اثنتان لا یؤجر، و الثالثة بدعة «۸».

و فی خبر ابن أبی یعفور: الفضل فی واحدة، و من زاد علی اثنتین لم یؤجر.

و منها: ما تضمن توحید الغسلات فی وضوء النبی (صلّی اللّه علیه و آله) و أمیر المؤمنین علی علیه السلام، لاحظ مصحح عبد الکریم: ما کان وضوء علی (علیه

---

(۱) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب الوضوء حدیث ۲۳.

(۲) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب الوضوء حدیث ۲۳.

(۳) الوسائل- باب ۳۲- من أبواب الوضوء حدیث ۳.

(۴) الوسائل- باب ۳۲- من أبواب الوضوء حدیث ۲.

(۵) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب الوضوء حدیث ۱.

(۶) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب الوضوء حدیث ۶.

(۷) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب الوضوء حدیث ۲۲.

(۸) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب الوضوء حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۳۰

]...[

السلام) إلا مرة مرة «۱». و مرسل الفقیه: و اللّه ما کان وضوء رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله الا مرة مرة.

و الآخر: توضأ النبی (صلّی اللّه علیه و آله) مرة مرة فقال: هذا وضوء لا یقبل اللّه الصلاة إلا به «۲».

و قد ذکروا فی مقام الجمع وجوهاً کثیرة، و الذی یخطر بالبال ان خلو الاخبار البیانیة عن ذلک کخلوها عن جملة من المستحبات الأخر لا یدل علی العدم، و الطائفة الثانیة لو لم تکن ظاهرة فی ارادة الوجوب فهی محمولة علیها بقرینة النصوص المتقدمة.

و اما مرسل ابن أبی عمیر: فمحمول علی صورة اعتقاد الوجوب بقرینة خبر ابن بکیر: من لم یستیقن ان الواحدة من الوضوء تجزیه لم یؤجر علی اثنتین.

و اما خبر ابن أبی یعفور: فیحتمل قویاً ارادة ان الفضل فی غسلة واحدة یزیدها علی الغسلة المفروضة بقرینة قوله (علیه السلام): و من زاد علی اثنتین لم یؤجر. إذ لو کان المراد منها الغسلة اللازمة کان یقول: و من زاد علی الواحدة لم یؤجر.

و أما الطائفة الاخیرة: فحیث ان منشأ مشروعیة الثانیة احتمال نقص الوضوء بالغسلة الاولی، و انه انما شرع للاسباغ و استیعاب الماء لتمام العضو- کما تشهد له جملة من نصوص الباب و هما معصومان من ان یغفلا عن بعض الوضوء فی الغسلة الاولی- فمداومتهما علی التوحید لا تدل علی عدم الاستحباب بالنسبة إلی غیرهما.

فتحصل: ان الاقوی استحباب الثانیة، و مما ذکرناه ظهر ضعف الاقوال الأخر فلا حاجة إلی تطویل الکلام فی ذلک.

---

(۱) الوسائل باب ۳۱- من ابواب الوضوء حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۳۱- من ابواب الوضوء حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۳۱

و وضع الماء فی غسل الیدین فی الرجل علی ظهر الذراعین و المرأة علی باطنهما و بالعکس فی الثانیة، و الدعاء عند کل فعل

و الثامن: کیفیة وضع الماء

فی غسل الیدین فی الرجل علی ظهر الذراعین، و فی المرأة علی باطنهما، و بالعکس لهما فی الثانیة کما عن جملة من کتب الشیخ و المصنف و الشهید و غیرهم، و عن الاکثر: استحباب بدأة الرجل بالظاهر مطلقاً و المرأة بالباطن کذلک.

و الثانی اقوی، إذ یشهد له خبر ابن بزیع عن الامام الرضا (علیه السلام): فرض اللّه تعالی علی النساء فی الوضوء للصلاة ان یبدأن بباطن اذرعهن، و فی الرجل بظاهر الذراع «۱». و هو محمول علی الاستحباب للاجماع.

و أما القول الاول: فقد اعترف جماعة بعدم الوقوف علی مستنده، و ما ذکره بعض المحققین رحمه اللّه من عدم تعرض الخبر للغسلة الثانیة إذ المتبادر منه استحباب الشروع فی غسل الذراع من باطنه للنساء و من ظاهره للرجال و الغسلة الثانیة لیس ابتدائها ابتداء غسل الذراع، غیر سدید، إذ مقتضی اطلاقه استحباب ذلک فی کل ما یعد من غسلات الوضوء، و لو کان جزءاً استحبابیاً.

و التاسع: الدعاء عند کل فعل

بما تضمنه خبر عبد الرحمن «۲» بن کثیر الهاشمی، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): بینا امیر المؤمنین (علیه السلام) ذات یوم جالس مع محمد بن حنفیة إذ قال له: یا محمد ائتنی باناء من ماء اتوضأ للصلاة، فاتاه محمد بالماء، فأکفأ بیده الیسری علی یده الیمنی ثمّ قال: بسم اللّه و الحمد للّه: الذی جعل الماء طهوراً و لم یجعله نجساً، ثمّ استنجی فقال: اللهم حصن فرجی و اعفه و استر عورتی و حرمها علی النار، ثمّ تمضمض فقال: اللهم لقنی حجتی یوم القاک و اطلق لسانی

(۱) الوسائل- باب ۴۰- من ابواب الوضوء حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب الوضوء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۳۲

]...[

بذکرک، ثمّ استنشق فقال: اللهم لا تحرّم علیّ ریح الجنة و اجعلنی ممن یشم ریحها و روحها و طیبها، ثمّ غسل وجهه فقال: اللهم بیض وجهی یوم تسود فیه الوجوه و لا تسود وجهی یوم تبیض فیه الوجوه، ثمّ غسل یده الیمنی فقال: اللهم اعطنی کتابی بیمینی و الخلد فی الجنان بیساری و حاسبنی حساباً یسیراً، ثمّ غسل یده الیسری فقال: اللهم لا تعطنی کتابی بشمالی و لا تجعلها مغلولة إلی عنقی و اعوذ بک من مقطعات النیران، ثمّ مسح رأسه فقال: اللهم غشنی برحمتک و برکاتک و عفوک، ثمّ مسح رجلیه فقال: اللهم ثبتنی علی الصراط یوم تزل فیه الاقدام و اجعل سعیی فیما یرضیک عنی، ثمّ رفع رأسه فنظر إلی محمد فقال: یا محمد من توضأ مثل وضوئی و قال مثل قولی خلق اللّه له من کل قطرة ماء ملکاً یقدسه و یسبحه و یکبره فیکتب اللّه له ثواب ذلک إلی یوم القیامة.

العاشر: السواک بلا خلاف

و یشهد له صحیح معاویة بن عمار عن الامام الصادق (علیه السلام): علیک بالسواک عند کل وضوء «۱». و نحوه غیره.

الحادی عشر: ان یکون الوضوء بجمیع غرفاته

الواجبة و المستحبة بمد بلا خلاف ظاهر، و هو مذهب علمائنا كما عن المنتهى و التذكرة.

و يشهد له صحيح زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام): كان رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) يتوضأ بمد، و يغتسل بصاع، و المد رطل و نصف و الصاع ستة ارطال «۲» و مثله غيره.

و الصاع هو ستة ارطال بالمدنى كما فى مكاتبة محمد بن إبراهيم الهمدانى الواردة فى الفطرة.

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب السواك حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۵۰- من ابواب الوضوء حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۳۳۳

و يكره التمندل

الثانى عشر: ان يفتح عينيه حال غسل الوجه

لمرسل الصدوق: قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله): افتحوا عيونكم عند الوضوء لعلها لا ترى نار جهنم «۱».

الثالث عشر: ان يغسل بصب الماء مع امرار اليد على مواضع الغسل

و تشهد له النصوص البيانية، و يشهد لاستحباب الثانى ما عن قرب الاسناد: و لا تلطم وجهك بالماء لطماً و لكن اغسله من اعلى وجهك إلى اسفله مسحاً و كذلك فامسح بالماء ذراعيك «۲». المحمول على الاستحباب للاجماع.

ما يكره فى الوضوء

[التمندل]

و يكره التمندل كما هو المنسوب إلى المشهور، و استدل له بما روى بعدة طرق فى الكافى و ثواب الاعمال و المحاسن: عن أبي عبد اللّه (عليه السلام): من توضأ و تمندل كتبت له حسنة، و من توضأ و لم يتمندل حتى يجف وضوئه كتب له ثلاثون حسنة «۳»، و لا يعارضه «۴» ما تضمن نفى الباس عنه كما هو واضح.

و اورد عليه بمعارضته مع النصوص الكثيرة المتضمنة لمداومة الامام على (عليه السلام)، و فعل الامام الصادق (عليه السلام) و امره إسماعيل بن الفضل به، و هى اصح سنداً و اشهر رواية، فتقدم.

و فيه: ان ما دل على مداومة الامام على (عليه السلام) كالنص فى انه كان يتمندل بمنديل مخصوص لذلك، و ما دل على فعل الامام الصادق و ان كان مطلقاً إلا انه قابل للحمل على ذلك، فيقيد بهذه النصوص ما دل على مرجوحية التمندل، و يحمل

---

(۱) الوسائل- باب ۵۳- من ابواب الوضوء حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الوضوء حديث ۲۲.

(۳) الوسائل- باب ۴۵- من ابواب الوضوء حديث ۵.

(۴) الوسائل- باب ۴۵- من ابواب الوضوء حديث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۳۴

و الاستعانة، و یحرم التولیة

علی التمندل بغیر ما عین لذلک، نعم یرد علیه عدم دلالته علی الکراهة، و انما یدل علی استحباب ترکه، و استحباب ابقاء اثر الوضوء فی حد ذاته.

فتحصل: ان الاظهر افضلیة ترک التمندل بمندیل مشترک فتدبر.

و الاستعانة بالغیر فی المقدمات القریبة

کما هو المعروف، و قد تقدم تنقیح القول فی ذلک فی مبحث اشتراط المباشرة، و عرفت فی ذلک المبحث انه یحرم التولیة فی نفس الغسل..

[الوضوء بالمیاه المکروهة]

و یکره ایضاً الوضوء بالمیاه المکروهة کالمشمس، ففی خبر إسماعیل عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): قال رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله): الماء الذی تسخنه الشمس لا تتوضئوا به، و لا تعجنوا به، فانه یورث البرص «۱». المحمول علی الاستحباب بقرینة التعلیل.

و ماء الغسالة من الحدث الاکبر کما تقدم فی محله.

و ماء الآجن لما فی الحدیث: نهی عن الوضوء فی الماء الآجن. و عن مجمع البحرین: انه الماء المتغیر لونه و طعمه.

[ایقاعه فی المسجد من حدث البول و الغائط]

و یکره ایضاً ایقاعه فی المسجد من حدث البول و الغائط لخبر رفاعة: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الوضوء فی المسجد فکرهه من البول و الغائط «۲» فتأمل.

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب الماء المضاف حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۵۷- من ابواب الوضوء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۳۵

مسائل- الاولی لا یجوز للمحدث مس کتابة القرآن، الثانیة لو تیقن الحدث و شک فی الطهارة تطهر، و بالعکس لا یجب الطهارة

احکام الوضوء

[عدم جواز مس کتابة القرآن للمحدث]

مسائل: الاولی: لا یجوز للمحدث مس کتابة القرآن کما تقدم فی مبحث الغایات مفصلًا. فراجع.

الثانیة:

لو تيقن الحدث و شک فی الطهارة

تطهر بلا خلاف، و عن المنتهی: دعوی الاجماع علیه، و عن المدارک: انه اجماع من المسلمین، و یشهد له الاستصحاب.

و بالعکس ای شک فی الحدث بعد الطهارة یبنی علی بقاء الوضوء، و لا یجب علیه الطهارة اجماعاً کما عن جماعة.

و یشهد له صحیح زرارة الذی هو المدرک لحجیة الاستصحاب: فاذا نامت العین و الاذن و القلب وجب الوضوء، قلت: فان حرک إلی جنبه شیء و لم یعلم به؟ قال (علیه السلام): لا- حتی یستیقن انه قد نام حتی یجئ من ذلک امر بین و إلا- فانه علی یقین من وضوءه، و لا ینقض الیقین ابداً بالشک و انما ینقضه بیقین آخر «۱».

و فی موثق بکیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی حدیث: و إیاک ان تحدث وضوء ابداً حتی تستیقن انک قد احدثت «۲».

و یستثنی من ذلک ما لو کان منشأ شکه خروج رطوبة مشتبهة بالبول و لم یکن مستبرئاً لما تقدم فی مبحث الاستبراء انها بول شرعاً.

و ان علم الامر ان و شک فی المتأخر منهما، فتارة یجهل تاریخهما، و اخری یکون تاریخ احدهما معلوماً.

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۴۴- من ابواب الوضوء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۳۶

[...]

أما الاول: فالمشهور بین الاصحاب: انه یبنی علی کونه محدثاً، و عن المحققین فی المعتبر و جامع المقاصد و جماعة من المتأخرین: التفصیل بین الجهل بالحالة السابقة فکالمشهور، و بین صورة العلم بها فیؤخذ بضدها، و عن المصنف فی جملة من کتبه: التفصیل بین الجهل بالحالة السابقة فیبنی علی انه محدث، و بین صورة العلم بها فیبنی علیها.

و الاول اقوی لقاعدة الاشتغال الحاکمة بلزوم احراز الشرط التی هی المرجع بعد تعارض الاستصحابین: استصحاب الطهارة، و استصحاب الحدث و تساقطهما، ثمّ انه لا بأس بالاشارة إلی ما هو المختار فی هذه المسألة من جریان الاصلین و تعارضهما لا عدم جریان کل منهما فی نفسه.

اقول: استدل لعدم جریان الاصل فیهما بوجوه:

الاول: ما اختاره المحقق الخراسانی رحمه اللّه من عدم اتصال زمان الیقین بالشک، بمعنی انه لو رجعنا القهقری من زمان الشک فی وجود کل منهما الی الازمنة المتقدمة علیه لم نعثر علی زمان تفصیلی یعلم بوجود المشکوک فیه، بل کلها زمان الشک، مع ان المعتبر فی جریان الاستصحاب اتصال زمان الشک بالیقین لقوله (علیه السلام): من کان علی یقین فشک ... الخ.

و فیه: اولًا: النقض بما لو علم بحدوث المشکوک بقائه و تردد زمانه بین زمانین، و ما زاد و احتمل انعدامه فی الزمان الاخیر الذی هو من اطراف العلم فان لازم ما ذکره قدس سره عدم جریان الاستصحاب فیه، مثلًا لو علم بانه تطهر فی احدی الساعتین و احتمل الحدث فی الساعة الثانیة بعد الطهارة، فلازم هذا البرهان عدم جریان الاستصحاب فیه، مع انه قدس سره لا یلتزم بذلک، و قد نقل بعض مشایخنا انه اورد بعض الفحول هذا الایراد علیه فی مجلس درسه و لم یجب عنه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۳۷

[...]

و ثانیاً: بالحل، و هو انه لا یعتبر فی جریان الاستصحاب إلّا ثبوت الیقین و الشک الفعلیین بان یکون الحدوث معلوماً و البقاء مشکوکاً

فیه، و لا دلیل علی اعتبار شیء زائداً علیه.

الوجه الثانی: ما ذکره بعض المحققین رحمهم اللّه و هو: انه یعتبر فی جریان الاستصحاب- سوی الیقین بالحدوث- الشک فی البقاء، و اما إذا کان عوض الشک یقینان فلا یجری الاستصحاب، و المقام من هذا القبیل، إذ الحدث مثلًا لو کان متحققاً قبل الوضوء فهو مرتفع قطعاً، و لو کان متحققاً بعده فهو باق کذلک، فلا شک فی البقاء و کذلک الطهارة.

و فیه: اولًا: النقض بجمیع موارد الاستصحاب، مثلًا لو علم حیاة زید و شک فی موته یمکن ان یقال: انه لو کان فی علم اللّه ان یموت قبل هذه الساعة فهو میت قطعاً، و إلا فهو حی کذلک.

و ثانیاً: بالحل، و هو ان الیقینین المزبورین هما الیقین بالملازمة لا باللازم و هما منشأ الشک فی البقاء فعلًا.

الوجه الثالث: ما ذکره بعض الاکابر رحمهم اللّه، و حاصله: انه یعتبر فی جریان الاستصحاب بحسب ظواهر الادلة کون الشک الذی یجوز نقض الیقین به شکاً فی البقاء و الارتفاع فی زمان واحد، و المقام لیس کذلک إذ کل واحد من الحادثین إذا لوحظ فی الازمنة یظهر انه لا- شک فی زمان واحد فی بقائه و ارتفاعه، إذ فی الساعة الثالثة التی هی زمان الشک فی البقاء لا یحتمل ارتفاعه، و فی الساعة الاولی التی هی زمان حدوث احدهما لا- شک فی الارتفاع، بل زمان الشک فی الارتفاع هو الساعة الثانیة التی هی زمان حدوث الآخر لا شک فی البقاء، إذ هو أما وجد فیه أو ارتفع، فزمان الشک فی البقاء غیر زمان الشک فی الارتفاع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۳۸

]...[

و فیه: ان اعتبار هذا القید لا یستفاد من النصوص، و لا دلیل آخر علیه، فلا وجه لاعتباره، و قد ذکروا لعدم جریان الاصل فی مجهولی التاریخ وجوهاً اخر ضعیفة یظهر وجه الضعف مما ذکرناه لرجوعها إلی بعض الوجوه المتقدمة، و الاختلاف انما یکون فی التعبیر.

فتحصل: ان الاقوی جریان الاستصحاب فی مجهولی التاریخ، فیتعارضان و یتساقطان، و یرجع إلی قاعدة الاشتغال.

و قد استدل للقول الاخیر: بانه بعد تساقط الاستصحابین یرجع إلی استصحاب نفس الحالة السابقة لو کانت معلومة.

و فیه: ان الحالة السابقة مرتفعة قطعاً للعلم بحدوث ضدها.

و استدل للقول الثانی: بانه یعلم بحدوث الضد و یشک فی ارتفاعه فیستصحب، و لا یعارضه استصحاب نفس الحالة السابقة للعم بارتفاعها، و لا استصحاب مثلها إذ لا علم بحدوثه لاحتمال تعاقب المتجانسین، فلو کانت الحالة السابقة هی الحدث و علم بوقوع حدث و وضوء بعده و جهل تاریخهما، فالحدث الاول یکون مرتفعاً قطعاً، و حیث انه یحتمل تقدم الحدث الثانی علی الوضوء، فلا علم بتحقق فرد آخر منه، و هذا بخلاف الوضوء فیستصحب ما علم تحققه و هو الطهارة.

و فیه: انه قد حققنا فی محله جریان الاستصحاب فی القسم الرابع من اقسام الاستصحاب الکلی و هو ما لو علم بتحقق فرد تفصیلًا، و علم بارتفاعه و ثبوت فرد اجمالًا، مردداً بین ان یکون هو الفرد الاول المعلوم ارتفاعه، و بین ان یکون فرداً آخر باقیاً، و المقام کذلک إذ علم بوجود الحدث فی احد الزمانین المعلوم ثبوت الحادثین فیهما، و لکن یکون ذلک الحدث المعلوم مردداً بین ان یکون هو الفرد الاول المعلوم زواله

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۳۹

]...[

لاحتمال التعاقب، و ان یکون غیره، و علی الاول یکون مرتفعاً، و علی الثانی یکون باقیاً، فیستصحب ذلک الحدث المعلوم ثبوته فی احد الزمانین المشکوک ارتفاعه، فیعارض مع استصحاب الطهارة فیتساقطان، فالمرجع علی کلا التقدیرین قاعدة الاشتغال.

و أما إذا علم تاريخ احدهما، فعن جماعة من المحققين: اختيار جريان الاصل فی خصوص معلوم التاريخ، و عدم معارضته باستصحاب مجهول التاريخ لعدم جريانه فيه، و قد عرفت ضعف هذا القول، و ان الاصل يجری فی مجهول التاريخ، و اختار جماعة آخرون من الفحول منهم الشيخ الاعظم قدس سره عدم جريانه فی معلوم التاريخ.

و استدل له: بان استصحاب عدم تحقق مجهول التاريخ إلی زمان العلم بتحقق الآخر يقتضی تأخره عنه، فلو علم المكلف انه توضأ فی اول الزوال، و علم ايضاً بالحدث، و شك فی تقدم الحدث علی الوضوء و تأخره عنه، يجری استصحاب عدم الحدث إلی زمان الوضوء، و هو يقتضی تأخر الحدث عن الوضوء.

و فيه: ان هذا الاصل لا يجری إلّا علی القول بالاصل المثبت الذی لا نقول به لترتب الاثر علی تأخر الحدث عن الوضوء ليكون رافعاً لأثره، و لا يثبت ذلك باستصحاب عدم الحدث إلی زمان الوضوء.

فتحصل: ان الاقوی هو جريان الاستصحاب فی كل منهما فی نفسه، و تعارض الاصلين لو علم بهما و شك فی المتأخر و المتقدم، من غير فرق بين الجهل بتاريخهما، و بين ما لو علم تاريخ احدهما، و ان الاقوی فی جميع الصور هو وجوب الوضوء لقاعدة الاشتغال.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۴۰

الثالثة لو شك فی شیء من افعال الوضوء و هو علی حاله اتی به و بما بعده

الشك فی اثناء الوضوء

اشارة

المسألة الثالثة: لو شك فی شیء من افعال الوضوء و هو علی حاله أی هو فی اثناء الوضوء اتی به و بما بعده بلا خلاف، و عن غير واحد: دعوی الاجماع عليه.

و يشهد له صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): إذا كنت قاعداً علی وضوئك فلم تدر أ غسلت ذراعيك أم لا فأعد عليهما و علی جميع ما شككت فيه انك لم تغسله أو تمسحه مما سمی اللّه ما دمت فی حال الوضوء، فاذا قمت من الوضوء و فرغت منه و قد صرت فی حال اخری فی الصلاة أو فی غيرها فشككت فی بعض ما سمی اللّه مما وجب اللّه عليك فيه وضوئك لا شیء عليك فيه «۱».

و لا يعارضه موثق ابن أبی يعفور عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا شككت فی شیء من الوضوء و قد دخلت فی غيره فليس شكك بشیء انما الشك إذا كنت فی شیء لم تجزه «۲». إذ الظاهر منه و ان كان رجوع الضمير فی (غيره) إلی الشیء لا إلی الوضوء لان جهة المتبوعية اولی بالملاحظة من جهة القرب عرفاً و لازمه حمل الصحيح علی الاستحباب، و لكن الاجماع علی عدم جريان قاعدة التجاوز فی الوضوء يوجب طرحه لاعراض الاصحاب عنه أو حمله علی خلاف ظاهره بارجاع الضمير إلی الوضوء.

و دعوی ان ارجاع الضمير إلی الوضوء يوجب عدم انطباق الكبری الكلية

---

(۱) الوسائل- باب ۴۲- من ابواب الوضوء حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۴۲- من ابواب الوضوء حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۴۱

و لو انصرف لم يلتفت

المـذکورة فی ذیله علی الحکم المـذکور فی الصـدر کما لا یخفی، مندفعة بانه علی فرض رجوع الضـمیر إلی الوضوء یسـتکشف من تطبیق الکبری المزبورة علیه ان الشـارع اعتبر الوضوء شـیئاً واحـداً من جهـة انطبـاق عنوان واحـد علیه، أو ترتب اثر واحـد علیه و هو الطهارة علی اختلاف المسلکین.

و هـل یلحق الشـک فی صـحة الجزء و فسـاده بالشـک فی الوجود فلاـ تجری فیه قاعـدة التجاوز، أم لا فتجری؟ وجهان: نسب العلامة الاکبر الانصاری رحمه اللّه الالحاق إلی المشـهور. و هو الاقوی لإطلاق صحیح زرارة، لا سیما بناء علی الصحیح من رجوع الشک فی الصحة إلی الشک فی الوجود، إذ لا یشک فیها ما لم یشک فی تحقق امر وجودی أو عدمی اعتبر فی ذلک الموجود الخارجی.

و أما ما ذکره المحقق النائینی رحمه اللّه: من عدم جریان قاعدة التجاوز فی الاجزاء و الشـرائط فی غیر باب الصـلاة لعدم الدلیل علیها، فعـدم جریانهـا فی الوضوء انمـا یکون علی القاعـدة، فغیر تام لما حققناه فی محله. و سـیأتی فی الجزء السادس من هـذا الشـرح من انه سواء کانت قاعدة التجاوز متحدة مع قاعدة الفراغ أم کانت غیرها تجری هی فی جمیع الابواب، و لا تختص بباب الصلاة.

و لو انصـرف أی شک فی شـیء من افعال الوضوء بعـد الفراغ منه لم یلتفت و بنی علی الصـحة بلا خلاف، بل عن غیر واحـد: دعوی الاجماع علی الصحة.

و تشـهد له جملة من النصوص کصـحیح زرارة المتقدم، و خبر محمد بن مسـلم: سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: کل ما مضی من صلاتک و طهورک فذکرته تذکراً فامضه و لا إعادة علیک فیه «۱».

و موثق بکیر قلت له: الرجل یشک بعد ما یتوضأ؟ قال (علیه السلام): هو حین

---

(۱) الوسائل- باب ۴۲- من ابواب الوضوء حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۴۲

]...[

یتوضأ اذکر منه حین یشک «۱». و نحوها غیرها.

انما الاشکال فی موردین:.

الاـول: إذا کـان المشـکوک فیه غیر الجزء الاـخیر، فهل یعتبر فی جریان القاعـدة غیر ما یتحقق به الفراغ الـدخول فی الغیر کالصـلاة و نحوهـا کما عن جماعـة منهم بعض مشایخنا المحققین رحمهم اللّه، أم لا یعتبر فی جریانها فی الوضوء شـیء سوی ما یتحقق به الفراغ کما هو الشأن فی سائر الموارد للاطلاقات کما هو المشهور، بل عن الروضة و المدارک الاجماع علیه؟ وجهان:.

قد استدل للاول: بصحیح زرارة المتقدم: فاذا قمت من الوضوء و فرغت منه فقد صرت فی حال اخری من صلاة أو غیرها ... الخ.

و موثق ابن أبی یعفور المتقدم: إذا شککت فی شیء من الوضوء و قد دخلت فی غیره فلیس شکک بشیء.

لکن یرد علی الاول: ان الظاهر و لا أقل من المحتمل کونه تصریحاً بمفهوم الشرطیة الاولی، و بعبارة اخری: ان فی صدره علق الاعتناء بالشـک علی الاشـتغال بـالوضوء فامـا ان یؤخـذ بمفهوم الصـدر لان التصـرف فی الـذیل اولی من التصـرف فی الصـدر، أو یتعارضان فیحکم بالاجمـال و الرجوع إلی العمومـات و المطلقـات، مع ان قوله (علیه السـلام): فی حـال اخری. اریـد به بحسب الظـاهر غیر حال الوضوء، و یؤیـده قوله (علیه السـلام): من الصـلاة أو غیرهـا، إذ لو کـان المراد هو الحال المخصوصـة کان الاولی ان یقال: أو نحوها، بدل: أو غیرها فتدبر.

و علی الثانی: انه لا یدل علی اعتبار شـیء زائداً علی ما یتحقق به الفراغ من الخروج عن العمل الملازم للدخول فی غیره، بل یدل علی العدم اطلاقه، و الکبری

(۱) الوسائل- باب ۴۲- من ابواب الوضوء حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۳۴۳

[...]

الكلية المذكورة فى ذيله التى تكون موضوعها التجاوز المسارق للفراغ.

فتحصل: ان الاقوى عدم اعتبار شيء فى جريانها سوى الفراغ عن الوضوء.

المورد الثانى: إذا شك فى الجزء الاخير فاما ان يكون ذلك قبل الجلوس الطويل الموجب لفوات الموالاة، أو يكون بعده، و على الاول فاما ان يكون ذلك بعد الدخول فى عمل مترتب عليه كالصلاة، أو قبله، لا إشكال فى جريان القاعدة إذا كان الشك بعد الدخول فى ما هو مترتب عليه، و كذا إذا كان بعد الجلوس الطويل.

انما الكلام فيما لو شك فيه و لم تفت الموالاة و لم يدخل فى الصلاة و نحوها، فعن الجواهر: جريانها فيه إذا اعتقد الفراغ و لو آناً ما، و عن شيخنا الاعظم: انكار ذلك.

و استدل له: بان اثبات الفراغ باليقين الزائل غير ظاهر الوجه، و نفس اليقين الزائل لا يكون حجة.

و فيه: ان المراد من الفراغ من الوضوء الذى ذكر تفسيراً للقيام منه هو الفراغ البنائى، اذ ارادة الفراغ الحقيقى تستلزم عدم حجية القاعدة، لانه ما لم يحرز الفراغ لا مورد لجريانها، و مع احرازه لا شك فى الوضوء كى تجرى فيه، فيكون مفاد الصحيح جريان القاعدة فيما اعتقد تمامية الوضوء ثمّ شك فيها، فالاقوى ما اختاره صاحب الجواهر رحمه اللّه.

الشاك المأمور بالوضوء لو نسى وصلى بدونه

و لا بأس ببيان جملة من فروع الخلل فى الوضوء فى المقام:

الاول: من كان مأموراً بالوضوء من جهة الشك فيه بعد الحدث إذا نسى وصلى يجب عليه اعادة الصلاة على المشهور بين الاصحاب، و عن بعض المحققين: الحكم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۳۴۴

[...]

بالصحة، و استدل لها: بقاعدة الفراغ.

و اورد على هذا الاستدلال: بانها لا تجرى فى الفرض من جهة اختصاص جريانها بما إذا كان الشك حادثاً بعد العمل، و لا تشمل صورة كون المكلف شاكاً قبل الفراغ كما فى المقام.

و فيه: ان الشك بعد العمل فى الفرض غير الشك الموجود قبل الفراغ، لانه انعدم بالنسيان و الغفلة، فالصحيح هو ان يورد عليه: بان قاعدة الفراغ من الطرق الشرعية و الامارات النوعية لوقوع المشكوك فيه، و جريانها انما يكون فيما إذا احتمل طرو الغفلة حال العمل، لا فيما إذا احرز ذلك، كما يشهد له التعليل، بانه حين ما يتوضأ اذكر ... الخ فلا تجرى فى المقام.

و قد استدل للبطلان: بانه مقتضى استصحاب الحدث فى حال الصلاة.

و فيه: ان جريانه يتوقف على فعلية الشك، لان ظاهر دخل كل عنوان فى الموضوع عدم فعلية الحكم مع عدم فعليته، و حيث انه حال العمل غير شاك لفرض الغفلة فلا يجرى الاستصحاب.

و عن الشیخ الاعظم رحمه فی الرسائل: الاستدلال له بجریان استصحاب الحدث فی نفسه بعد العمل لتمامیة ارکانه، أی الیقین و الشک، و یترتب علیه فساد الصلاة.

و فیه: ان المانعیة المنتزعة من الامر بالصلاة مقیداً بعدم الحدث انما تثبت ظاهراً من حین جریان الاستصحاب، و اما قبله فی حال الصلاة فلعدم جریان الاستصحاب لم تکن ثابتة و لم یکن الامر بها حال وقوعها مقیداً بعدم المانع الظاهری، و الشیء لا ینقلب عما هو علیه، فتدبر فانه دقیق.

فتحصل: ان شیئاً من ما استدل به فی المسألة للصحة و الفساد لا یتم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۴۵

]...[

و التحقیق: انه تارة یکون النسیان مستوعباً للوقت، و اخری لا یکون کذلک، و علی الثانی بما انه لا یجری حدیث الرفع من جهة ان ما طرأ علیه النسیان- و هو الفرد- لیس متعلق التکلیف، و ما هو متعلق التکلیف لم یطرأ علیه النسیان، فیتعین الرجوع إلی قاعدة الاشتغال و الاتیان بالصلاة.

و علی الاول یجری حدیث الرفع، و ترفع به شرطیة الطهارة، فیحکم بصحة الصلاة. و بما ذکرناه ظهر حکم فرع آخر و هو ما لو احدث ثمّ غفل وصلی ثمّ شک فی انه تطهر قبل الصلاة أم لا، و تفصیل المشهور بین الفرعین و الحکم بالصحة فی الثانی دون الاول انما یکون من جهة ان ما ذکروه فی وجه عدم جریان قاعدة الفراغ فی الفرع السابق لا- مورد له فی هذا الفرع، و لکن قد عرفت عدم جریانها فیه من جهة اخری، و تلک الجهة مشترکة بین الفرعین فلاحظ و تدبر.

لو توضأ للتجدید ثمّ علم ببطلان احد الوضوءین

الثانی: إذا کان متوضئاً و توضأ للتجدید وصلی ثمّ تیقن بطلان احد الوضوءین، فعن المصنف رحمه اللّه فی بعض کتبه و جامع المقاصد و جماعة من متأخری المتأخرین: وجوب اعادة الوضوء و الصلاة، و عن الشیخ فی المبسوط و ابنی سعید و حمزة و القاضی: صحتهما.

اقول: بناء علی ما هو الحق من ان الوضوء التجدیدی إذا صادف الحدث یکون رافعاً له لا إشکال فی صحة احد الوضوءین للعلم بها، و الصلاة للیقین بصحة احد الوضوءین:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۴۶

]...[

و أما بناء علی انه لا یصلح لرفع الحدث لو صادفه واقعاً، فقد استدل للبطلان بان الوضوء الثانی لا یکون رافعاً و لم یحرز صحة الاول، فیتعین الرجوع إلی استصحاب الحدث، و یترتب علیه فساد الصلاة. و فیه: ان الوضوء الاول تحرز صحته بقاعدة الفراغ، و لا تعارض بقاعدة الفراغ فی الوضوء الثانی و ذلک لوجهین: الاول: العلم التفصیلی بفساده، اما لکون الخلل فیه أو فی سابقه، اما علی الاول فواضح، و أما علی الثانی فلأنه فی فرض کونه محدثاً لبطلان وضوئه لا یکون الوضوء التجدیدی مأموراً به و صحیحاً.

الثانی: عدم ترتب اثر عملی علی صحة التجدیدی، و إذا صح الوضوء صحت الصلاة.

و مما ذکرناه ظهر انه إذا صلی بعد کل من الوضوءین ثمّ تیقن فساد احدهما صحت کلتا صلاتیه.

الثالث:

إذا توضأ وضوءین وصلی بعد کل واحد صلاة ثمّ علم حدوث حدث بعد أحدهما

یجب اعادة الصلاتین السابقتین و الوضوء للصلوات الآتیة علی المشهور، و عن الجواهر: دعوی الاجماع علیه. و استدل له: بالعلم الاجمالی بفساد احدی الصلاتین، و هو یمنع من الرجوع إلی استصحابی الوضوء إلی تمام الصلاة، أو قاعدتی الفراغ فی الصلاتین، فیجب الاحتیاط بفعلهما معاً و الوضوء.

و اورد علیه: بان استصحاب بقاء الوضوء الاول لا یجری للقطع بارتفاعه، فیجری استصحاب الطهارة الحاصلة من الثانی بلا معارض، و به تحرز صحة الصلاة الثانیة.

و فیه: اولًا: ان الیقین بارتفاع الوضوء الاول بعد العلم الاجمالی لا یوجب الیقین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۴۷

[...]

بارتفاعه قبل الصلاة الاولی، فبما انه یشک فی ذلک یجری الاستصحاب فیه إلی تمام الصلاة الاولی، فیعارض مع الاصل الجاری فی الثانی فیتساقطان.

و ثانیاً: انه قد تقدم فی المسألة الاولی انه لو علم الامران- أی الحدث و الوضوء- و شک فی المتأخر منهما کما فی المقام لا یکون شیء منهما مجری للاستصحاب للمعارضة.

و بذلک یظهر أن الاقوی هو الحکم بصحة الصلاة الاولی، إذ بعد تعارض الاستصحاب الجاری فی الوضوء الثانی مع الاستصحاب الجاری فی الحدث للعلم بتحققها و الشک فی المتقدم و المتأخر و تساقطهما یرجع إلی استصحاب بقاء الوضوء الاول إلی تمام الصلاة الاولی، حیث انه یشک فی وقوع الحدث بینه و بین تلک الصلاة، و یترتب علیه صحة الصلاة الاولی، و أما الصلاة الثانیة فتجب اعادتها.

الرابع:

إذا علم بعد الفراغ من الوضوء انه مسح علی الحائل

و شک فی انه هل کان هناک مسوغ لذلک أم لا- بل فعل ذلک علی غیر الوجه الشرعی، فهل یحکم بالصحة أم لا؟ وجهان: قد استدل للاول: بقاعدة الفراغ، و اورد علیه: بعدم جریانها لاختصاصها بالشک فی صحة الموظف و فساده فارغاً عن کونه موظفاً، فلا تعم صورة الشک فی الصحة من جهة الشک فی کونه موظفاً، و لعل الوجه فی هذا الاختصاص ما ذکرناه فی محله من انه لا تجری القاعدة فیما کانت صورة العمل محفوظة و کان الشک فی المصادفة الواقعیة، و تختص بما إذا لم تکن صورة العمل محفوظة لعدم الطریقیة و الاماریة فی الفرض.

و علیه: فلا- وجه للجواب عنه باطلاقات الادلة إلّا بناء علی ان یکون قوله (علیه السلام): هو حین ما یتوضأ أذکر ... الخ من قبیل الحکمة لأصل التشریع لا من قبیل العلة الذی هو خلاف التحقیق.

فتحصل: ان الاقوی هو لزوم الاعادة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۴۸

[...]

لو شک فی الوضوء لاحتمال الاخلال العمدی

الخامس: إذا شک فی بطلان الوضوء من جهة احتمال الاخلال العمدی فهل یحکم بصحته أم لا؟ وجهان: قد استدل للاول: بقاعدة الفراغ، و لکنها من جهة التعلیل فی نصوصها بالاذکریة الموجب لتقیید المطلقات و اختصاصها بصورة احتمال البطلان من جهة احتمال طرو الغفلة حال العمل لا تجری فی المقام.

فالصحیح ان یستدل له: باصالة الصحة، و ما ذکره المحقق النائینی رحمه اللّه من انها لا تجری فی المقام و تختص بعمل الغیر للعلم بانه لم یجعل الشارع للشک فی عمل نفسه قاعدتین، غیر تام، إذ لا وجه لهذه الدعوی سوی ما ذکره بعض من ان وحدة المجعول تستدعی وحدة الجعل، و لا یعقل تعدده مع وحدته، و هو فاسد، إذ ذلک یتم فی الاحکام التأسیسیة دون الحکم الامضائی کما فی المقام، إذ لا مانع من امضاء ما علیه بناء العقلاء و السیرة بعدم الردع و بقوله کل ما مضی من صلاتک و طهورک ... الخ، فما عن فخر المحققین و کاشف الغطاء من الحکم بالصحة لأصالتها هو الاقوی.

[لا اعتبار بشک کثیر الشک فی الوضوء]

السادس: صرح غیر واحد من العلماء کالحلی فی السرائر، و الشهیدین، و المحقق الثانی، و صاحب المدارک و غیرهم علی ما حکی عنهم: انه لا اعتبار بشک کثیر الشک فی الوضوء کما فی الصلاة.

و استدل له: بما ورد فی الغاء شک کثیر الشک فی الصلاة، و انه من الشیطان کصحیح زرارة و أبی بصیر الوارد فی کثیر الشک فی الصلاة بعد ان امر بالمضی فی الشک قال (علیه السلام): لا تعوّدوا الخبیث من انفسکم نقض الصلاة فتطمعوه، فان الشیطان خبیث معتاد لما عود، فلیمض احدکم فی الوهم، و لا یکثرن نقض الصلاة، فانه إذا فعل ذلک مرات لم یعد إلیه الشک، ثمّ قال انما: یرید الخبیث ان یطاع فاذا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۴۹

[...]

عصی لم یعد إلی احدکم «۱».

و صحیح «۲» ابن مسلم: إذا کثر علیک السهو فامض فی صلاتک فانه یوشک ان یدعک، انما هو من الشیطان.

و صحیح ابن سنان: ذکرت لابی عبد اللّه (علیه السلام) رجلا مبتلی بالوضوء و الصلاة، و قلت: هو رجل عاقل، فقال ابو عبد اللّه (علیه السلام) و أی عقل له و هو یطیع الشیطان؟ فقلت له: و کیف یطیع الشیطان؟ فقال (علیه السلام): سله هذا الذی یأتیه من أی شیء هو، فانه یقول لک: من عمل الشیطان «۳». و قریب منها غیرها.

و اورد علی الاستدلال بها بعض الاعاظم: بان مورد الجمیع- عدا صحیح ابن سنان- هو الصلاة و التعدی منها إلی الوضوء غیر ظاهر، لان کونه من شرائط الصلاة غیر کاف فی ذلک، و التعلیل یقتضی التعدی لو احرز کون الشک من الشیطان، نعم فی خصوص باب الصلاة دلت النصوص علی ان کثرة الشک من الشیطان، و لکنها لا تدل علی کونها مطلقاً منه.

و فیه اولًا: ان صحیح ابن سنان مورده الوضوء و الصلاة، و هو یدل علی ان کثرة الشک فی الوضوء ایضاً من الشیطان.

و ثانیاً: ان ما تضمن کون کثرة الشک فی الصلاة من الشیطان لیس فی مقام بیان حکم تعبدی کی یحتمل اختصاصه بمورده، بل فی مقام بیان امر واقعی فلا یحتمل ذلک.

فتحصل: ان الاقوی عدم اعتبار شک کثیر الشک سواء کان فی الاجزاء أو فی الشرائط أو الموانع.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب الخلل الواقع فی الصلاهٔ حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب الخلل الواقع فی الصلاهٔ حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب مقدمهٔ العبادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۵۰

]...[

وجوب ایصال الماء تحت الجبیرهٔ

اشارهٔ

المسألهٔ الخامسهٔ: فی احکام الجبائر:

الجبائر: جمع جبیرهٔ، و هی فی اللغهٔ: اللوح الموضوع علی الکسر، و فی اصطلاح الفقهاء: ما یعم ما یوضع علی القروح و الجروح لاتحادهما فی الحکم، و یشیر إلیه صحیح ابن الحجاج الآتی.

و کیف کان: فتارهٔ تکون فی محل الغسل، و اخری تکون فی محل المسح، و علی کلا التقدیرین اما ان تکون علی بعض العضو، أو تمامه، أو تمام الاعضاء، و علی التقادیر أما یمکن غسل المحل أو مسحه، أو لا یمکن، ثمّ انه قد یکون الجرح أو نحوه مکشوفاً، و قد یکون مجبوراً.

و تحقیق القول فی المقام یقتضی التکلم فی فروع:

[لو امکن الجبیرهٔ وجب الغسل]

الاول: إذا کان الجرح و نحوه فی موضع الغسل و امکن غسل المحل بلا مشقهٔ و لو بوضعه فی الماء حتی یصل إلیه و کان المحل و الجبیرهٔ طاهرین أو أمکن تطهیرهما وجب الغسل بلا خلاف.

و یشهد له: عموم ما دل علی لزوم الوضوء التام لعدم شمول دلیل البدلیهٔ للفرض.

و موثق عمار عن الامام الصادق (علیه السلام): فی الرجل ینکسر ساعده أو موضع من مواضع الوضوء فلا یقدر ان یحله لحال الجبر إذ اجبر کیف یصنع؟ قال (علیه السلام) إذا اراد ان یتوضأ فلیضع اناء فیه ماء و یضع موضع الجبر فی الماء حتی یصل الماء إلی جلده «۱».

(۱) الوسائل- باب ۳۹- من ابواب الوضوء حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۵۱

]...[

و صحیح الحلبی عنه (علیه السلام): عن الرجل تکون به القرحهٔ فی ذراعه أو نحو ذلک من مواضع الوضوء فیعصبها بالخرقهٔ و یتوضأ و یمسح علیها إذا توضأ؟ فقال (علیه السلام): ان کان یؤذیه الماء فلیمسح علی الخرقهٔ، و ان کان لا یؤذیه الماء فلینزع الخرقهٔ ثمّ لیغسلها «۱». و قریب منهما غیرهما.

ثمّ ان المحکی عن التذکرهٔ: ایجاب النزع و الغسل ان امکن، و إلّا فایصال الماء بالتکریر أو الغمس.

و عن التحریر و القواعد و الارشاد و الذکری و الدروس و جامع المقاصد و کاشف اللثام و المعتبر و المنتهی: التخییر بین النزع و

الغسل، و بین تکرار الماء علیه و بین الغمس فی الماء، بل فی طهارة الشیخ قدس سره: لا إشکال، و لا خلاف فی التخییر بین الوجوه، و عن الحدائق: دعوی الاجماع علی التخییر بین الاولین.

و قد استدل للثانی: بصدق الامتثال مع عدم الدلیل علی اشتراطه بشیء آخر.

و فیه: ان ذلک یتم بناء علی عدم اعتبار الجریان فی مفهوم الغسل أو اعتباره و تحقق الجریان بالتکرار أو الوضع فی الماء، و حیث عرفت فی مبحث المطهرات فساد الاول، فالتخییر یتوقف علی حصول الجریان بهما، و إلا فالاظهر عدم التخییر و تعین النزع و الغسل کما لا یخفی.

و استدل للاول: بان الغسل المستفاد من الادلة عرفاً ما کان خالیاً عن الحائل، و بما یظهر من الذخیرة من الاجماع علی عدم الاکتفاء بالغمس عند امکان النزع، و بقوله (علیه السلام) فی صحیح الحلبی المتقدم: و ان کان لا یؤذیه فلینزع الخرقة ثمّ لیغسلها.

و لکن الاول ممنوع، و الثانی مخالف لکلمات جملة من الاصحاب، و اما الامر

---

(۱) الوسائل- باب ۳۹- من ابواب الوضوء حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۵۲

]...[

بالنزع فی صحیح الحلبی فلا بأس بالاستدلال به.

و اورد علیه: تارة بانه یمکن ان یکون للارشاد إلی التخلص عن بلل الخرقة. و یؤید هذا الاحتمال: انه من البعید جداً ان یکون ذو الجبیرة اشد حکماً من، غیره، و اخری: بان المراد به عدم الاجتزاء بالمسح علی الخرقة لا عدم الاجتزاء بالغسل بغیر النزع، و ثالثة: بانه معارض بموثق عمار المتقدم الدال علی الاجتزاء بالوضع فی الماء.

و فی الجمیع نظر: أما الایراد الاول: فلأن حمل الامر الظاهر فی نفسه فی المولویة علی الارشاد خلاف الظاهر لا یصار إلیه مع عدم القرینة، و استبعاد اشدیة حکم ذی الجبیرة من غیره و ان کان فی محله إلا انه لا یقتضی صرف ظهور الامر، بل لازمه ثبوت هذا الحکم فی غیره ایضاً بالاولویة.

و أما الثانی: فلأن التفصیل بین صورة ایذاء الماء و صورة عدمه، و الحکم فی الاولی بالمسح علی الخرقة و فی الثانیة بالنزع و الغسل، و ان کان یشعر بذلک، إلا انه لا یدل علیه، فحیث لا صارف عن ظهوره فی ما ذکره، فلا وجه لحمله علی ارادة عدم الاجتزاء بالمسح علی الخرقة.

و أما الثالث: فلأنه من جهة کون الموثق اعم من الصحیح یقید اطلاقه به.

فالصحیح یدل علی هذا القول، و یشهد له- مضافاً إلیه- عدم حصول الجریان غالباً بالتکرار أو الوضع فی الماء فتأمل.

فتحصل: ان الاقوی ما اختاره المصنف رحمه اللّه فی محکی التذکرة و هو تعین النزع و الغسل ان امکن، و ان لم یمکن ذلک و امکن ایصال الماء إلیه تعین ذلک، و لا ینتقل الفرض إلی المسح علی الخرقة لموثق عمار المتقدم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۵۳

]...[

إذا لم یمکن ایصال الماء تحت الجبیرة

الثانی: إذا لم يمكن ايصال الماء تحت الجبيرة أما لضرر الماء، أو لعدم امكان ايصاله فی نفسه، فتارة يمكن رفعها و المسح على البشرة، و اخرى لا يمكن ذلك.

أما الصورة الاولى: فقد يتوهم تعين المسح على البشرة فيها بدعوى عدم شمول النصوص لهذه الصورة و اختصاصها بما إذا لم يمكن نزع الجبيرة.

و عليه فمقتضى قاعدة الميسور تعين الاكتفاء بالمسح على البشرة، و هو توهم فاسد، إذ صحيح الحلبی المتقدم مطلق شامل للفرض، و دعوى ظهوره فيمن يؤذيه الماء و لو بنحو المسح، مندفعة بان الظاهر منه من يؤذيه الماء بالغسل الذی هو المأمور به، كما يشهد له ذيله: و ان كان لا يؤذيه فلينزع الخرقة ثمّ ليغسلها.

و منه يظهر ان خبر كليب الاسدی الآتی ايضاً مطلق شامل المقام، مع ان قاعدة الميسور غير تامة سنداً و دلالة كما تقدم مراراً.

و مما ذكرناه أولًا ظهر ضعف ما عن بعض من وجوب المسح على كل من البشرة و الجبيرة بدعوى عدم شمول نصوص الجبيرة للمقام و العلم الاجمالی بوجوب مسح احدهما.

فتحصل: ان الاقوى عدم الفرق بين ما إذا امكن رفع الجبيرة أو ما بحكمها و المسح على البشرة، و بين ما لم يمكن ذلك فی الحكم و هو غسل اطراف المجبور مع مراعاة الشرائط و المسح على الجبيرة أو ما يحكمها ان كانت طاهرة أو امكن تطهيرها كما هو المشهور، بل عن غير واحد: دعوى الإجماع عليه، و عن ظاهر الشهيدين و جماعة: عدم تعين المسح حينئذ فيجوز الغسل ايضاً، و عن جماعة منهم الشيخ الاعظم رحمه اللّه: احتمال الاكتفاء بمجرد ايصال البلل و ان لم يكن غسلًا و لا مسحاً، و عن نهاية

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۵۴

]...[

الاحكام و كشف اللثام و شرح المفاتيح: تعين غسل الجبيرة.

و تشهد للاول: جملة من النصوص كصحيح الحلبی المتقدم، و خبر كليب الاسدی عن أبی عبد اللّه (عليه السلام): عن الرجل إذا كان كسيراً كيف يصنع بالصلاة؟ قال (عليه السلام): ان كان يتخوف على نفسه فليمسح على جبائره و ليصل «۱».

و خبر ابن عيسى عن الوشاء عن أبی الحسن (عليه السلام) قال: سألته عن الدواء يكون على يد الرجل أ يجزيه ان يمسح فی الوضوء على الدواء المطلى عليه؟ قال (عليه السلام): نعم يجزيه ان يمسح عليه «۲». و نحوها غيرها.

و اورد على الاستدلال بها: بانه تعارضها طوائف من النصوص:.

منها: ما دل على عدم وجوب المسح عليها ايضاً: كصحيح ابن الحجاج عن أبی الحسن (عليه السلام) قال: سألته عن الكسير تكون به الجبائر أو تكون به الجراحة كيف يصنع بالوضوء و عند غسل الجنابة و غسل الجمعة؟ قال (عليه السلام): يغسل ما وصل إليه الغسل مما ظهر مما ليس عليه الجبائر، و يدع ما سوى ذلك مما لا يستطيع غسله، و لا ينزع الجبائر و لا يعبث بجراحته «۳». و منها ما تضمن الامر بغسل ما حول الجبيرة: كمصحح ابن سنان عن أبی عبد اللّه (عليه السلام): سألته عن الجرح كيف يصنع به صاحبه؟ قال (عليه السلام): يغسل ما حوله «۴». و نحوه ما فی ذيل صحيح الحلبی المتقدم.

و منها النصوص الآمرة بالتيمم: كصحيح البزنطی عن الامام الرضا (عليه السلام): فی رجل تصيبه الجنابة و به قروح أو جروح أو يكون يخاف على نفسه البرد،

---

(۱) الوسائل- باب ۳۹- من ابواب الوضوء حديث ۸.

(۲) الوسائل- باب ۳۹- من ابواب الوضوء حديث ۹.

(۳) الوسائل- باب ۳۹- من ابواب الوضوء حدیث ۱.

(۴) الوسائل- باب ۳۹- من ابواب الوضوء حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۵۵

]...[

فقال: لا یغتسل و یتیمم «۱». و نحوه غیره.

و فیه: أما الطائفة الاولی: فانها تکون ساکتة عن حکم الجبیرة من حیث المسح، و انما تدل علی عدم وجوب غسل البشرة.

و منه یظهر ضعف ما عن الاردبیلی و المدارک و الذخیرة من حمل تلک النصوص علی الاستحباب جمعاً بینها و بین هذه الطائفة.

و أما الطائفة الثانیة: فموردها الجرح المکشوف، فمفادها اجنبی عن المقام. و منه یظهر ضعف ما عن الحدائق من التخییر بین المسح علی الجبیرة و الاکتفاء بغسل ما حولها.

و أما الطائفة الثالثة: فقد ذکروا فی مقام الجمع بین نصوص المقام و هذه الطائفة من النصوص وجوهاً:

منها: حمل نصوص الجبیرة علی الجرح الواحد و حملها علی المتعدد.

و منها: ما استقر به الشیخ الاعظم رحمه اللّه من حمل نصوص التیمم علی صورة التضرر بغسل الصحیح و نصوص الجبیرة علی غیرها.

و منها غیر ذلک، فلو تم شیء منها فهو، و إلا فیتعین طرح نصوص التیمم کما لا یخفی وجهه.

و استدل لما نسب إلی الشهیدین: بان الامر بالمسح فی نصوص الباب لوروده مورد توهم الحظر لا یدل إلّا علی الجواز فی الاجتزاء بالمسح عن الغسل بمقتضی بدلیة الجبیرة عن البشرة.

و فیه: ان النصوص الآمرة بالمسح علی الجبیرة فی مقابل غسل البشرة انما تدل علی عدم وجوبه، و بدلیة المسح علیها عن غسل البشرة لاعن غسل الجبیرة.

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب التیمم حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۵۶

]...[

و استدل للقول الثالث: بان الظاهر من النصوص ارادة انتقال حکم المحل إلی الحال، و کفایة ایصال الماء إلی الجبیرة بدلًا من محلها، و ان التعبیر بالمسح انما هو لبیان کفایة ایصال البلة الیها، و عدم وجوب اجراء الماء علیها.

و فیه: أن بدلیة الجبیرة عن البشرة لیست من المرتکزات العرفیة، بل من الامور التعبدیة، و علیه فیتعین الاقتصار علی ما هو ظاهر النصوص، و لیس هو إلا تعین المسح علیها و بدلیته عن غسل البشرة، و بدلیة غیره عنه تحتاج إلی دلیل مفقود.

و بذلک یظهر ضعف ما استدل به للقول الرابع من ان ظاهر النصوص بدلیة الجبیرة عن البشرة فکما یجب غسل البشرة یجب غسل الجبیرة.

فتحصل: ان الاقوی تعین المسح علیها.

و هل تلحق بصورتی ضرر الماء و عدم امکان ایصاله تحت الجبیرة صورة النجاسة و عدم امکان التطهیر کما هو المشهور، بل عن المدارک دعوی نفی الخلاف فیه أم لا، أم یفصل بین صورة تضاعف النجاسة فالاول و صورة عدمه، فالثانی کما احتمله فی کشف اللثام؟ وجوه: و قد استدل للاول: بقاعدة المیسور، و باعتبار طهارة محلّ الوضوء، و لکن قد عرفت مراراً عدم تمامیة القاعدة سنداً و

دلالةً، و الثانی لا یقتضی صحة وضوء الجبیرة، إذ تعذر الشرط یستدعی سقوط التکلیف بالمشروط.

اقول: لا شک فی شمول نصوص الباب لما إذا تضرر من رفع النجاسة، و اما إذا لم یتضرر و لکن لم یمکن رفعها من جهة دوام نبع الدم، فجملة من نصوص الباب و ان لم تشمله، و لکن دعوی استفادة ثبوت الحکم له من اطلاق مصحح ابن سنان المتقدم: عن الجرح کیف یصنع به صاحبه؟ قال (علیه السلام): یغسل ما حوله. قریبة، فان مورده و ان کان هو الجرح المکشوف علی ما عرفت إلا انه إذا ثبت الحکم فی ذلک المورد یثبت فی المجبور لعدم القول بالفصل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۵۷

[...]

و دعوی اجمال الجهة المسئول عنها، و هو مانع من صحة الاستدلال علی ما نحن فیه، مندفعة باطلاق الجواب و عدم الاستفصال.

فتحصل: ان الاقوی هو الالحاق.

ثمّ ان مقتضی اطلاق النص و الفتوی عدم الفرق فی هذا الحکم بین ما لو کانت الجبیرة علی بعض العضو، و بین ما لو کانت علی تمامه، و أما إذا کانت علی تمام الاعضاء فظاهر کلمات جماعة و صریح آخرین منهم المصنف رحمه اللّه: اجراء الحکم المذکور.

و استدل له: بالغاء خصوصیة المورد عرفاً، و بالعلم بالمساواة، و هما ممنوعان.

و لکن یمکن الاستدلال له: باطلاق ما رواه العیاشی فی محکی تفسیره عن الامام علی (علیه السلام): سألت رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) عن الجبائر تکون علی الکسیر کیف یتوضأ صاحبه و کیف یغتسل إذا اجنب؟ قال: یجزیه المسح علیها فی الجنابة و الوضوء. الحدیث «۱».

هل الجرح المکشوف یلحق بالجبیرة أم لا

الثالث: إذا کان الجرح مکشوفاً، ففی طهارة الشیخ الاعظم رحمه اللّه: المعروف الاکتفاء بغسل ما حوله مع تعذر المسح علیه.

و یشهد له: مصحح ابن سنان المتقدم، و ما فی ذیل صحیح الحلبی المتقدم: سألته الجرح کیف اصنع به فی غسله؟ قال (علیه السلام): اغسل ما حوله.

و عن جماعة: وجوب وضع خرقة طاهرة علیه و المسح علیها، و استدل له: بانه لو شد الجرح بخرقة یندرج فی موضوع الاخبار الآمرة بالمسح علی الجبیرة، و بان

---

(۱) الوسائل- باب ۳۹- من ابواب الوضوء حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۵۸

[...]

الخبرین غیر متعرضین لهذه الجهة بل هما فی مقام بیان نفی غسل الجرح نفسه، و علیه فیجب وضع الجبیرة و المسح علیها لأصالة الاحتیاط بناء علی کون المقام من قبیل الشک فی المحصل.

و فیهما: نظر: اما الاول: فلأن الظاهر من النصوص ان موضوعها الجبیرة الموضوعة لا مطلقها.

و أما الثانی: فلما عرفت فی اوائل الوضوء من ان المرجع فیما شک فی اعتباره فی الوضوء هو اصالة البراءة، مع ان الخبرین لورودهما فی مقام بیان الوظیفة الفعلیة مطلقان من هذه الجهة ایضاً، فالاقوی الاکتفاء بغسل ما حوله، هذا فیما إذا تعذر المسح علیه.

و ان لم يتعذر ذلك، فعن التذكرة و الدروس و المعتبر و النهاية و غيرها: وجوب مسحه، و عن جامع المقاصد: نسبة عدم الوجوب إلى نص الاصحاب.

و يشهد له: صحيح الحلبى و مصحح ابن سنان المتقدمان.

و استدل للاول: بانه احد الواجبين، و بتضمن الغسل اياه فلا يسقط بتعذر اصله.

و فيهما نظر: أما الاول، فلأن وجوب المسح فى موضع لا يقتضى وجوب المسح فى موضع آخر الذى هو موضع الغسل.

و أما الثاني: فلأن النسبة بين الغسل و المسح خارجاً هى العموم من وجه، و مفهوماً هى التباين فلا يكون الغسل متضمناً للمسح، مع انه على فرض تسليم تضمنه اياه لا دليل على وجوبه عند تعذره الا قاعدة الميسور التى قد عرفت مراراً عدم تماميتها سنداً و دلالة.

و دعوى وجوب المسح لأصالة الاحتياط بناء على عدم تعرض الخبرين لهذه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۳۵۹

[...]

الجهة قد عرفت ما فيها آنفاً.

فتحصل: ان الاظهر الاكتفاء بغسل ما حوله مطلقاً.

الجبيرة فى موضع المسح

إذا كان الجرح أو نحوه على موضع المسح فان كان مجبوراً و لم يمكن رفع الجبيرة، فان لم يمكن تكرار الماء إلى ان يصل المحل لا خلاف فى تعين المسح عليها.

و يشهد له: خبر عبد الاعلى مولى السام عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): عثرت فانقطع ظفرى فجعلت على اصبعى مرارة كيف اصنع بالوضوء قال (عليه السلام): يعرف هذا و اشباهه من كتاب اللّه عز و جل قال اللّه تعالى «مٰا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ امسح عليه «۱».

و إذا امكن ايصال الماء إلى المحل، فهل يتعين ذلك، أو المسح على الجبيرة، أو ينتقل الفرض إلى التيمم؟ وجوه، لا سبيل إلى الالتزام بالاخير إذ لا يحتمل ان تكون الجبيرة فى الفرض موجبة لوجوب التيمم، و فيما إذا لم يمكن ايصال الماء من ورائها موجبة للوضوء و المسح عليها.

و عليه فان تم دعوى عدم الفصل بين الصورتين فى الحكم يتعين القول الثانى لخبر عبد الاعلى المتقدم و إلا فلا بد من الاحتياط بالجمع بين المسح على الجبيرة و ايصال الماء إلى البشرة، إذ قاعدة الميسور التى استدلوا بها لتعين ايصال الماء غير تامة كما عرفت مراراً.

و ان كان مكشوفاً و لم يمكن المسح عليه، فهل ينتقل الفرض إلى التيمم، أم

---

(۱) الوسائل- باب ۳۹- من ابواب الوضوء حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۳۶۰

[...]

يجب وضع خرقة طاهرة و المسح عليها بنداوة؟ وجهان: قد استدل للاول: بخبر عبد الاعلى المتقدم، و بقاعدة الميسور، و بالاجماع.

و لکن الخبر مختص بالجبیرة الموضوعة و لا یدل علی لزوم وضعها، و القاعدة غیر تامة، و الاجماع ممنوع لوجود الخلاف.
و علیه: فالاقوی هو انتقال الفرض إلی التیمم و عـدم الاجتزاء بالوضوء فی المقام، هـذا کله فیما لم یمکن المسح علی البشـرة و کانت الجبیرة فی موضع المسـح بتمامه، و إلا فلو امکن المسـح علیها، أو کانت بمقدار المسح بلا جبیرة یجب المسح علی البشـرة لإطلاق ما دل علی وجوب ذلک، و خبر عبد الاعلی بقرینة التمسک فیه بآیة نفی الحرج یختص بغیر الفرضین.

وضوء الجبیرة رافع للحدث

تنبیهات: الاول: الوضوء مع الجبیرة رافع للحدث لا مبیح، بمعنی انه بعد زوال العذر لا یجب الاستئناف للغایات التی یرید ایجادها بعده کمـا عن المختلف و کتب الشـهید و جـامع المقاصـد و غیرهـا، لاـن مقتضـی اطلاـق نصوص الجبیرة: ان وضوء الجبیرة فرد من طبیعة الوضوء الذی تتوقف علیه جمیع الغایات، و اما استصحاب الصحة، و ما دل علی ان الوضوء لا ینتقض إلا بالحدث، و لیس زوال العذر منه، و قوله (علیه السلام): لکل «۱» امرئ ما نوی. التی استدلوا بها لهذا القول، فقد عرفت فی مبحث التقیة فسادها فلا نعید.
و عن المبسوط و ظاهر المعتبر و الایضاح: کونه مبیحاً.

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب مقدمة العبادات حدیث ۱۰.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۶۱
]...[

و استدل له: بقصور النصوص عن اثبات الرافعیة، و بان الجمع العرفی بین دلیل وجوب التام، و بین دلیل وجوب الناقص عند العجز عن التام، یقتضـی بدلیة الناقص فی ظرف سـقوط التام من جهة العجز، فیکون ملاک التام ثابتاً فی حال العجز ثبوته فی حال الاختیار، غایة الامر انه یعـذر المکلف فی ترکه للعجز، و مقتضـی ذلک عـدم رافعیـة الناص، و إلا لم یتعین التام للرافعیـة مع انه خلاف اطلاق الادلة الاولیة.
و علیه فلا بد من الالتزام أما بکون الناقص مبیحاً، أو أن له رافعیة ناقصة.
و فیهما نظر: أما الاول: فلأن مقتضی اطلاق دلیل وضوء الجبیرة الاکتفاء به حتی بعد ارتفاع الاضطرار.
و أما الثانی: فلأنه بعد دلالة الدلیل علی ان الوضوء الناقص فی حال العجز کالوضوء التام فی حال الاختیار فرد من طبیعة الوضوء الذی لا بـد و ان یکون علیه المکلف عنـد الـدخول فی الغایات کما هو مقتضـی اطلاقه، لا محیص إلا عن الالتزام بان مقتضـی الجمع بینه و بین دلیل التام ان الرافع فی حال الاختیار هو التام، و فی حال العجز عنه هو الناقص فتدبر.
و دعوی ثبوت ملاک التام فی حال العجز، مندفعة بانه بعد سقوط التکلیف عنه للعجز و الامر بالناقص لا کاشف عن وجوده.
و دعوی ان عدم تعین التام للرافعیة مخالف لإطلاق الادلة، مندفعة بانه و ان کان مخالفاً له، و لکن نلتزم به من جهة ورود دلیل الناقص الذی هو المقید لإطلاق تلک الادلة.
.فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۶۲
]...[

حکم الشاک فی البرء

الثانى: ما لم يتيقن البرء يجرى حكم الجبيرة، و ان احتمل البرء للاستصحاب، و هل تجب الاعادة اذا تبين البرء سابقاً أم لا؟ وجهان: قد استدل للثانى: بظاهر خبر كليب المتقدم الذى اخذ فيه الخوف المساوق للاحتمال وجوداً موضوعاً لاحكام الجبائر واقعاً، و باقتضاء الامر الظاهرى للاجزاء، و بان الخوف بما انه طريق إلى ثبوت الضرر فبحصوله تكون الحجة قائمة على الحرمة، و هى مانعة عن امكان التقرب لقبح التجرى، فهو غير متمكن من الوضوء التام حينئذ فيكون مكلفاً بالناقص.

و فى الجميع نظر: أما الاول: فلأن مقتضى الجمع بين خبر كليب و بين سائر النصوص التى اخذ فيها الضرر الواقعى موضوعاً لتلك الاحكام ان موضوع الحكم هو الضرر الواقعى، و ثبوته مع الخوف من باب الحكم الشرعى الظاهرى لا انه موضوع للحكم الواقعى، و يشهد له- مضافاً إلى انه جمع عرفى- تطبيق الآية الشريفة وَ لا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ التى اخذ موضوع المنع فيها الضرر الواقعى فى الخبر المروى عن تفسير العياشى على الخوف على نفسه.

و أما الثانى: فلما حققناه فى محله من ان الامر الظاهرى غير مقتض للاجزاء.

و أما الثالث: فلأن تمام الموضوع لصحة وضوء الجبيرة ليس هو عدم التمكن من التام و لو من جهة عدم التمكن من قصد القربة.

فتحصل: ان الاقوى لزوم الاعادة.

و مما ذكرناه ظهر انه لو اعتقد الضرر فى غسل البشرة فعمل بالجبيرة ثمّ تبين عدم الضرر فى الواقع لا يصح وضوئه.

و لو اعتقد عدم الضرر فغسل العضو ثمّ تبين انه كان مضراً، و كان وظيفته

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۳۶۳

[...]

الجبيرة لم يصح وضوئه لما عرفت آنفاً من ان مقتضى الجمع بين الادلة عدم ثبوت ملاك الوضوء التام فيما كان مكلفاً بالناقص كما فى المقام، و لو اعتقد. الضرر و مع ذلك ترك الجبيرة ثمّ تبين عدم الضرر، فهل يصح وضوئه إذا تحقق منه قصد القربة أم لا؟ وجهان: قد استدل للثانى: بان الاقدام على ما يعتقد ضرره اما حرام إذا كان موضوع الحرمة ما يعتقد ضرره، او تجرؤ إذا كان موضوعها نفس الضرر الواقعى، و هما منافيان للتقرب المعتبر فى صحة العبادة.

و فيه: مضافاً إلى ما حققناه فى محله من عدم حرمة الاضرار بالنفس اذا لم يبلغ إلى القائها فى التهلكة، و لم يكن مما علم مبغوضيته فى الشريعة كقطع الاعضاء: ان موضوع الحرمة هو نفس الضرر الواقعى، و التجرؤ و ان كان قبيحاً لكن قبحه لا يسرى إلى الفعل بحيث ينافى التقرب المعتبر فى صحة العبادة، مع انه يمكن ان يكون المكلف جاهلًا معذوراً بوجوب وضوء الجبيرة للمتضرر.

عدم احراز كون الوظيفة الوضوء أو التيمم

الثالث: لو شك فى ان وظيفته الوضوء الجبيرى أو التيمم، فان كانت حالته السابقة معلومة يؤخذ بها، سواء كانت الطهارة من العناوين المنطبقة على الوضوء كما هو الحق، أو كانت هى الاثر الحاصل منه.

أما على الاول: فجريان الاستصحاب واضح، و اما على الثانى: فقد يتوهم كونه استصحاباً تعليقياً فيجرى فيه ما يجرى فى الاستصحاب التعليقى من الاشكال.

و لكن يرد عليه: انه بما ان بيان الوضوء المحصل للطهارة من وظائف المولى، فتجرى فيه الاصول، و لاجل ذلك بنينا على انه لو شك فى اعتبار شىء فيه تجرى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۳۶۴

[...]

فیه البراءة لا الاشتغال فتدبر.

و ان لم تکن حالته السابقة معلومة، فاما ان تکون الشبهة حکمیة، أو تکون موضوعیة، فعلی الاول الفرض هو التیمم لعموم ما دل علی انتقال الفرض إلی التیمم عند العجز عن الوضوء، و قد استدل لوجوب الوضوء الناقص فی الفرض: بقاعدة المیسور التی یعول علیها فی الابواب الفقهیة المستفادة من المراسیل المعروفة، و بعموم قوله (علیه السلام) فی خبر عبد الاعلی المتقدم: یعرف هذا و اشباهه من کتاب اللّه مٰا جَعَلَ عَلَیْکُمْ ... الخ، و بفهمه من النص الوارد فی الجرح المکشوف بالغاء خصوصیة المورد، و لذا تری تعدی الفقهاء عنه إلی الکسر و القرح، و بالاستصحاب.

و فی الجمیع نظر: أما القاعدة: فلضعف مستندها، و عدم ظهورها فی ارادة عدم سقوط المیسور من الاجزاء بالمعسور منها، بل ظاهرها عدم سقوط المیسور من الافراد بالمعسور منها.

و اما خبر عبد الاعلی: فقد عرفت ان التمسک فیه بالآیة الشریفة انما یکون لنفی وجوب المسح علی البشرة لا لوجوب المسح علی المرارة، لان الآیة الشریفة نافیة لا مثبتة، و بذلک یظهر عدم صحة الاستدلال لهذا القول بما ورد «۱» فی المغمی علیه من قوله (علیه السلام): ما غلب اللّه علیه فهو اولی بالعذر، و ما ورد فی المسلوس الآتی: إذا لم یقدر علی حبسه فاللّه اولی بالعذر. و بحدیث نفی الضرر، فان هذه الادلة نافیة للتکلیف و لا تصلح لاثباته.

و أما التعدی عن الجرح إلی غیره من العلل المانعة عن وصول الماء إلی البشرة: فهو یحتاج إلی دلیل مفقود، و التعدی إلی الکسر و القرح انما یکون للاجماع لا لإلغاء خصوصیة المورد.

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب قضاء الصلاة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۶۵

]...[

و اما الاستصحاب: فان ارید به استصحاب التکلیف الجامع بین الضمنی و الاستقلالی الثابت للاجزاء غیر الجزء المتعذر قبل التعذر، فیرد علیه: أنه من القسم الثالث من استصحاب الکلی و لا نقول به، و ان ارید به استصحاب التکلیف الاستقلالی الثابت للمرکب قبل التعذر إذا لم یکن المتعذر من الاجزاء المقومة، بان یقال: ان المرکب الفاقد للجزء المتعذر الذی هو متحد مع الواجد له عرفاً کان مأموراً به قبل التعذر فیستصحب بقاؤه، أو استصحاب التکلیف الضمنی المتعلق بکل واحد من الاجزاء قبل التعذر، بدعوی انه بتعلق التکلیف بالمرکب ینبسط الامر علی الاجزاء بالاسر، فبعد ارتفاع تعلقه و انبساطه عن الجزء المتعذر یشک فی ارتفاع انبساطه علی سائر الاجزاء فیستصحب.

فیرد علیه: ما حققناه فی محله من عدم جریان الاستصحاب فی الاحکام إذا کان الشک فیها من جهة الجهل بکیفیة الجعل لکونه محکوماً لاستصحاب عدم الجعل.

فتحصل: ان الاقوی عدم وجوب الوضوء الجبیری فی هذه الصورة، و انه ینتقل الفرض إلی التیمم لعموم دلیل بدلیته عن الوضوء.

و أما إذا کانت الشبهة موضوعیة، فبناء علی جواز التمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة یتعین الرجوع إلی عموم بدلیة التیمم، و اما بناء علی عدم جوازه کما هو الحق فاللازم هو الجمع بین الوضوء الجبیری و التیمم للعلم الاجمالی بوجوب أحدهما.

حکم دائم الحدث

اشارة

المسألة الخامسة: فی المبطون و المسلوس: فالکلام یقع فی مقامین:

[المقام] الاول: فی المبطون

و هو اما ان یکون له فترة تسع الصلاة و الطهارة أم لا،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۶۶

[...]

و علی الثانی: أما ان یکون خروج الحدث فی مقدار الصلاة مرتین أو ثلاثة مثلًا، أو هو متصل. ففی الصورة الاولی یجب اتیان الصلاة فی تلک الفترة کما لعله المشهور، و ان احتمل بعضهم عدم لزومه و جریان النزاع فی هذه الصورة ایضاً، و فی الجواهر: لکن ینافیه التأمل فی مطاوی کلماتهم بل تصریح بعضهم. و کیف کان فیشهد للمشهور ان ذلک ما تقتضیه القواعد الاولیة کما لا یخفی.

و عن المحقق الاردبیلی رحمه الله: العدم، و استدل له: باطلاق النصوص الآتی بعضها، و بانه فی غیر تلک الفترة مکلف بالصلاة فیجب علیه الاتیان بالناقصة لا التامة لعدم القدرة علیها.

و فیهما نظر: أما الاول: فلأن الظاهر من النصوص ارادة بیان حکم من لم یتمکن من الصلاة من غیر تخلل الحدث بینها و لا تشمل الفرض.

و أما الثانی: فمضافاً إلی النقض بما إذا لم یقدر فی اول الوقت علی الصلاة مع الطهارة و تمکن منها فی آخره، فان مقتضی هذا البرهان جواز الاتیان بها بلا طهارة فی اول الوقت، انه فی الفرض لا یکون التکلیف بالصلاة فعلیاً فی غیر تلک الفترة.

و فی الصورة الثانیة: المشهور بین الاصحاب علی ما نسب إلیهم انه یتوضأ و یشتغل بالصلاة و یضع الماء علی جنبه، فإذا خرج منه شیء توضأ بلا مهلة و بنی علی صلاته، و عن المصنف رحمه الله فی جملة من کتبه: عدم وجوب التجدید.

و یشهد للاول: موثق محمد بن مسلم عن الامام الباقر (علیه السلام): صاحب البطن الغالب یتوضأ ثمّ یرجع فی صلاته فیتم ما بقی «۱».

و فی صحیحه عنه (علیه السلام) ایضاً: صاحب البطن الغالب یتوضأ و یبنی

---

(۱) الوسائل- باب ۱۹- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۶۷

[...]

علی صلاته «۱».

و المناقشة فیهما باحتمال ارادة الاتیان بالصلاة الباقیة من قوله (ثمّ یرجع فی صلاته) و الاعتداد بصلاته من قوله (و یبنی علی صلاته) فی غیر محلها، لان ما ذکر خلاف الظاهر.

و استدل للثانی: بانه لا فائدة فی التجدید، لان هذا المتکرر ان نقض الطهارة نقض الصلاة لما دل علی اشتراط الصلاة باستمرارها.

و فیه: مضافاً إلی انه لا وجه للاعتماد علی هذه الوجوه فی مقابل النص، انه لا مانع من التفکیک بین قاطعیة الحدث و اشتراط الطهارة فی افعال الصلاة و الالتزام بعدم قاطعیته فی مورد مع بقاء شرطیتها لو ساعد الدلیل کما فی المقام.

و هل یجب علیه ازالة الخبث عند تجدید الطهارة أم لا؟ وجهان: اقواهما الثانی لإطلاق الخبرین المتقدمین الامرین بالوضوء و البناء

علی ما مضی.

و دعوی عدم کونهما فی مقام البیان من هذه الجهة، مندفعة بأنهما فی مقام بیان الوظیفة الفعلیة، و لو سلم إهمالهما من هذه الجهة فیقع التعارض بین اطلاق ادلة اعتبار الطهارة الخبثیة فی الصلاة، و اطلاق ادلة ابطال الفعل الکثیر، و یتساقطان فیرجع إلی الاصل و هو یقتضی التخییر.

و فی الصورة الثالثة: لا إشکال و لا خلاف فی عدم لزوم تجدید الوضوء فی اثناء الصلاة لکونه حرجیاً فتأمل، فهل یجب علیه الوضوء قبل کل صلاة فلا یجوز أن یصلی صلاتین بوضوء احد، أم لا فیجوز ان یصلی بوضوء واحد صلوات کثیرة إلی أن یحدث حدث آخر، أم یفصل بین ما لو کان الحدث مستمراً بلا فترة یمکن اتیان شیء

---

(۱) الفقیه ج ۱- ص ۲۳۷ من طبعه النجف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۶۸

]...[

من الصلاة مع الطهارة، فالثانی و بین غیره فالاول کما هو المشهور؟ وجوه و اقوال: اقواها الاخیر، اما عدم وجوب تجدید الوضوء فی الاول فلعدم الفائدة فیه، و لازم ذلک و ان کان عدم وجوب الوضوء قبل الصلاة الاولی ایضاً، و لکن یشهد له الإجماع علی وجوبه لها کما عن الجواهر، و اما وجوبه فی الثانی فلأنه إذا امکن ایقاع أول الصلاة الثانیة مثلًا مع الطهارة و لم یدل دلیل علی عدم اعتبارها و العفو عن الحدث فی الفرض وجب ذلک.

حکم المسلوس

المقام الثانی: فی المسلوس:

و هو ان کان له فترة تسع الصلاة و الطهارة یجب علیه اتیان الصلاة فی تلک الفترة، و فی الجواهر: وجب الانتظار کما صرح به جمع من الاصحاب، بل لا أجد فیه خلافاً هنا سوی ما ینقل من الاردبیلی من احتمال عدم الوجوب، و قد عرفت فی المبطون عدم تمامیة ما استدل به لما احتمله الاردبیلی، و ان الاقوی ما هو المشهور فلا نعید.

و ان لم یکن له فترة کذلک، فان کان خروج الحدث فی مقدار الصلاة مرتین أو ثلاثة مثلًا، فالمنسوب إلی المشهور انه یعفی عما یتقاطر منه فی أثنائها، و عن الحلی و جماعة: انه إذا خرج منه شیء فی الاثناء توضأ بلا مهلة و بنی علی صلاته، و عن بعض: التفصیل بین ما إذا کانت الطهارة وضوء ارتماسیاً لا یحتاج إلی فعل کثیر فیجب التجدید، و بین غیره فلا یجب، و الاقوی هو القول الثانی لما عرفت فی المبطون من انه مما تقتضیه القواعد فراجع.

و قد استدل للاول: بما ذکره المصنف رحمه فی جملة من کتبه، بان هذا المتکرر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۶۹

]...[

ان نقض الطهارة نقض الصلاة لما دل علی اشتراط الصلاة باستمرارها، و بقاعدة «۱» ما غلب الله علیه فهو اولی بالعذر المشار إلیها فی بعض النصوص.

و فیهما نظر: أما الاول: فلما عرفت فی المبطون عند التعرض لکلامه قدس سره.

و اما القاعدة: فلأنها تدل علی عدم قادحیة الحدث و انه لا ینقض الصلاة، و اما ترک الوضوء لبقیة اجزاء الصلاة الذی لا عذر عند العقلاء فیه فهی لا تدل علی جوازه. فتدبر فانه دقیق.

و استدل للاخیر: بانه إذا لم یمکن الوضوء الارتماسی، و تعین ان یکون ترتیبیاً فیقع التعارض بین ادلة ابطال الفعل الکثیر و ما دل علی شرطیة الطهارة لافعال الصلاة، فیتساقطان و یرجع إلی الاصل، و هو یقتضی جواز المضی فی الصلاة.

و فیه: اولًا: ان الوضوء فی صورة حصول مقدماته مع الاقتصار علی خصوص الواجبات لا یکون فعلًا کثیراً و إلا لم یبق مورد للنصوص المتضمنة للأمر بغسل الثوب و البدن فی اثناء الصلاة عن دم الرعاف و غیره.

و ثانیاً: ان دلیل قاطعیة الفعل الکثیر إذا لم یکن ماحیاً للصلاة هو الاجماع، و المتیقن منه غیر الفرض لذهاب جماعة إلی وجوب الوضوء.

فتحصل: ان الاقوی- بحسب القواعد- ما اختاره الحلی، و تؤیده النصوص الواردة فی المبطون المتقدمة.

و ان کان خروج الحدث متصلًا، فان کان الحدث مستمراً بلا فترة یمکن إتیان شیء من الصلاة مع الطهارة فلا یجب علیه تجدید الوضوء لعدم الفائدة فی تجدیده، بل یجوز أن یصلی بوضوء واحد صلوات عدیدة، بل لو لا الاجماع علی وجوبه للصلاة

---

(۱) المستفاد من النصوص الواردة فی- باب ۳- من ابواب قضاء الصلاة من الوسائل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۷۰

]...[

الاولی کان الاقوی عدم وجوبه لها.

و ان لم یکن الحدث مستمراً و لکن کان بحیث لو توضأ بعد کل حدث و بنی لزم الحرج، فلا خلاف فی عدم وجوب تجدیده فی اثناء الصلاة.

و استدل له: بانتفاء فائدة التجدید، و بکونه حرجیاً.

و فیهما نظر: إذ فائدة التجدید وقوع افعال الصلاة مع الطهارة، و لازم الوجه الثانی سقوط الوضوء إذا لزم منه الحرج لا سقوطه بالمرة،

و الصحیح: هو الاستدلال له بصحیح حریز الآتی.

ثمّ ان المشهور بین الاصحاب عدم جواز ان یصلی صلاتین بوضوء واحد، و عن المنتهی و جماعة من المتأخرین: جواز الجمع بین الظهرین بوضوء و بین العشاءین بوضوء، و عن الشیخ فی المبسوط: جواز ان یصلی بوضوء واحد صلوات کثیرة إلی ان یحدث حدث آخر، و مقتضی القاعدة هو القول الاول، إذ لا دلیل علی عدم اعتبار الطهارة فی اول الصلاة الثانیة کی یوجب تقیید اطلاق ما دل علی اعتبارها فی کل جزء من اجزاء الصلاة.

و استدل لما اختاره فی المنتهی بصحیح حریز عن الامام الصادق (علیه السلام): إذا کان الرجل یقطر منه البول و الدم إذا کان حین الصلاة اتخذ کیساً و جعل فیه قطناً ثمّ علقه علیه و ادخل ذکره فیه ثمّ صلی یجمع بین الصلاتین الظهر و العصر یؤخر الظهر و یعجل العصر باذان و اقامتین و یؤخر المغرب و یجعل العشاء باذان و اقامتین و یفعل ذلک فی الصبح «۱». بدعوی انه کالصریح فی عدم لزوم تجدید الوضوء بین الصلاتین.

و فیه: اولًا: انه لا یکون مسوقاً لبیان هذا الحکم بل یکون وارداً لبیان الحکم

---

(۱) الوسائل- باب ۱۹- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۷۱

[...]

من حیث الطهارة الخبثیة، و لذا ذکر الدم فیه، فلا یصح التمسک باطلاقه.

و ثانیاً: ان ظاهر قوله (علیه السلام): إذا کان الرجل یقطر منه البول و الدم. استمرار ذلک، و لا یشمل ما إذا کانت له فترات و لو یسیرة، و علی فرض التنزل فلا اقل من اجماله من هذه الجهة، فیتعین حمله علی ذلک کی لا ینافی القواعد.

و استدل للقول الاخیر: بقاعدة ما غلب الله علیه فهو اولی بالعذر، و بموثق سماعة: عن رجل اخذه تقطیر من قرحة اما دم و غیره، قال (علیه السلام): فلیضع خریطة و لیتوضأ و لیصل فإنما ذلک بلاء ابتلی به فلا یعیدن إلا من الحدث الذی یتوضأ منه «۱». بدعوی ان المراد من الحدث فی ذیله الحدث المتعارف فی مقابل ما یتقاطر من المسلوس.

و بصحیح الحلبی عن أبی عبد الله (علیه السلام): انه سئل عن تقطیر البول، قال (علیه السلام): یجعل خریطة إذا صلی «۲».

و حسن منصور بن حازم: قلت لابی عبد الله (علیه السلام): الرجل یقطر منه البول و لا یقدر علی حبسه، فقال (علیه السلام): إذا لم یقدر علی حبسه فالله أولی بالعذر یجعل خریطة «۳». بدعوی انه یدل علی ان ما لا یقدر علی حبسه فهو معذور من ناحیته لا یجب علیه ازالته للصلاة و لا تجدید الطهارة حتی بین الصلوات.

و مکاتبة عبد الرحیم إلی أبی الحسن (علیه السلام): فی خصی یبول فیلقی من ذلک شدة و یری البلل بعد البلل، قال (علیه السلام): یتوضأ ثمّ ینتضح ثوبه فی النهار

---

(۱) الوسائل- باب ۷- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۹.

(۲) الوسائل- باب ۱۹- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۷۲

[...]

مرة واحدة «۱».

و فی الجمیع نظر: أما القاعدة: فلما عرفت فی الصورة السابقة من انها لا تدل علی المعذوریة فی ترک الوضوء لما یمکن اتیانه من الصلاة مع الطهارة.

و أما الموثق: فغیر ظاهر فی المسلوس إلا بواسطة اطلاق لفظ غیره، و لکن الظاهر من جهة قوله (علیه السلام): إلّا من الحدث ... الخ ارادة غیره منه، و حمل الحدث علی المتعارف لا شاهد له.

و أما الصحیح: فمضافاً إلی سکوته عن الوضوء، انه لو سلم کونه فی مقام البیان من هذه الجهة یحتمل ان یکون المراد منه التوضؤ لکل صلاة.

و أما الحسن: فیمکن ان یکون محط النظر سؤالًا و جواباً فیه جهة النجاسة، و یحتمل ان یکون ناقضیة الحدث للصلاة، و مع هذین الاحتمالین لا سبیل إلی دعوی دلالته علی سقوط شرطیة الطهارة لاول جزء من کل صلاة.

و أما المکاتبة: فغیر ظاهرة فی المقام، إذ یحتمل ان یکون المراد من قوله (یری البلل بعد البلل) البلل المشتبه.

فتحصل: ان الاقوی وجوب تجدید الوضوء لکل صلاة.

تذییل: نسب إلی بعض الفقهاء: انه لو امکنهما اتیان الصلاة الاضطراریة و لو بان یقتصرا فی کل رکعة علی تسبیحة، و یؤمیا للرکوع و السجود، یجب علیهما ذلک، و عن الشیخ رحمه الله: ان الاحوط الجمع بین الصلاة المذکورة و بین الصلاة التامة فی وقت آخر.

و الصحیح فی المقام ما ذکره فی طهارته بقوله قدس سره:.

أقول: ظاهر الاخبار فی السلس و نحوه ان له ان یصلی الصلاة المتعارفة، و ان هذا المرض موجب للعفو عن

---

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۷۳

الباب الثالث فی الغسل، و یجب بالجنابة، و الحیض، و الاستحاضة، و النفاس، و مس الاموات بعد بردهم و قبل تطهیرهم بالغسل، و للموت

الحدث لا للرخصة فی ترک اکثر الواجبات تحفظاً عن هذا الحدث.

و لو اغمض عن النصوص کان مقتضی القاعدة هو التخییر بین الکیفیتین المذکورتین لما حققناه فی محله و ذکرناه اجمالًا فی مبحث القبلة فی الجزء الرابع من هذا الشرح من ان التنافی بین الاوامر الضمنیة لا یکون من باب التزاحم، بل انما یرجع إلی التعارض، و یظهر ان شاء اللّٰه تعالی فی ذلک المقام ان مرکز التنافی هو اطلاق دلیلهما، و انه إذا کان لکل منهما اطلاق مقتضی القاعدة تساقطهما «۱» و الرجوع إلی الاصل، ففیما نحن فیه بعد العلم بسقوط الامر بالصلاة التامة مع الطهارة و حدوث الامر بالخالیة عن الطهارة أو تلک الامور یقع التعارض بین اطلاق دلیل اعتبار الطهارة و اطلاق ادلة تلک الأمور، فیتساقطان و یرجع إلی الاصل، و هو هاهنا التخییر کما لا یخفی.

الباب الثالث فی الغسل

اشارة

و فیه الواجب و المندوب اما الاول ف یجب بأمور: الجنابة، و الحیض و الاستحاضة التی تثقب الکرسف و النفاس، و مس الاموات بعد بردهم بالموت و قبل تطهیرهم بالغسل، و للموت علی المشهور، بل بلا خلاف ظاهر فی شیء منها غیر الخامس و سیجیء الکلام فی کل واحد لمذکورات- و یجب ایضاً لتعلق النذر و نحوه به، و لم یذکره المصنف رحمه اللّٰه من جهة ان المقصود فی هذا الباب بیان الاغسال الواجبة و المستحبة بعنوان انها اغسال لا من جهة انطباق عناوین اخر علیها، و قد

---

(۱) قد اشرنا سابقا إلی ان الاظهر فی تعارض العامین من وجه هو الرجوع إلی اخبار الترجیح و التخییر مطلقا منه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۷۴

و یستحب لما یأتی، فها هنا فصول: الفصل الاول: فی الجنابة، و هی تحصل بانزال الماء مطلقاً.

اضاف بعض إلیها غیرها- و سیأتی التعرض له فی الاغسال المندوبة-.

و أما الثانی: ف یستحب لما یأتی فها هنا فصول.

الفصل الاول فی الجنابة

اشارة

- و هی تحصل بامرین:

[موجباته]

اشارة

الاول:

انزال الماء الدافق

اشارة

مطلقـاً من غیر فرق بین احوال الانزال و افراد المنزل بلا خلاف فیه فی الجملـۀ، بل اجماعاً کما عن جماعـۀ، و النصوص به متواترۀ، و ستمر علیک.

انما الکلام یقع فی موارد: الاول:

إذا کان الخارج قلیلًا

فمقتضـی اطلاق النصوص حصولهـا به، و لکن صـحیح معاویـۀ بن عمار: سألت أبا عبـد اللّه (علیه السـلام) عن الرجل احتلم فلما انتبه وجد بللًا قلیلًا، قال (علیه السـلام): لیس بشـیء إلا ان یکون مریضاً فانه یضعف فعلیه الغسل «۱». ظاهر فی بادی النظر فی العـدم، إلا انه بعد التدبر فیه صدراً و ذیلًا یظهر انه یدل علی عدم وجوب الغسل لخروج غیر المنی أو المشـتبه، و یشـهد له- مضافاً إلی انه الظاهر فی نفسه- خبر عنبسۀ المروی عن الکافی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): قلت: فرجل رأی فی المنام انه احتلم، فلما قام وجد بللًا قلیلًا علی طرف ذکره؟ قال (علیه السلام): لیس علیه غسل، ان علیاً (علیه السلام) کان یقول: انما الغسل من الماء الاکبر «۲». و نحوه غیره.

فالاقوی عدم الفرق بین الکثیر و القلیل.

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب الجنابۀ حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۹- من ابواب الجنابۀ حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۷۵

[...]

الثانی:

[عدم الفرق بین مقارنته الشهوۀ و الدفق و الفتور و عدمها]

المشهور بین الاصحاب عدم الفرق بین مقارنته الشهوهٔ و الدفق و الفتور و عدمها، و فی الحدائق: نفی الخلاف فیه، و فی الجواهر: نقل الاجماع علیه من جماعهٔ، بل عن بعضهم: دعوی الاجماع علیه من المسلمین، سوی ما ینقل عن مالک و احمد و أبی حنیفهٔ من اعتبار مقارنهٔ الشهوهٔ، نعم ظاهر المفید فی المقنعهٔ، و الشیخ فی المبسوط، و غیرهم فی غیرها: اعتبار الدفق حیث قیدوا سبب الجنابهٔ بانزال الماء الدافق، و لکن یتعین حملها علی انه لما کان الاغلب فی احواله الدفق قیدوه به کما صرح به الحلی لما عرفت من کون الحکم مجمعاً علیه عندنا، و النصوص الکثیرهٔ شاهدهٔ به لانها متضمنهٔ لترتب الحکم علی الانزال و خروج المنی.

و لا یعارضها صحیح علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام): عن الرجل یلعب مع المرأهٔ و یقبلها فیخرج المنی فما علیه؟ قال (علیه السلام): إذا جاءت الشهوهٔ و دفع و فتر لخروجه فعلیه الغسل، و ان کان انما هو شیء لم یجد له فترهٔ و لا شهوهٔ لا بأس «۱». لانه مروی فی الوسائل، و ذکر فیه الشیء بدل المنی، و کذا عن قرب الاسناد.

و علیه فیحمل علی صورهٔ الاشتباه کما حمله الشیخ علیها، و ان ابیت عن ذلک فیتعین حمله علی التقیهٔ کما لا یخفی.

[عدم الفرق بین خروجه من المخرج المعتاد أو غیره]

الثالث: المحکی عن صریح المصنف رحمه اللّه فی التذکرهٔ و المنتهی، و ظاهر جماعهٔ: عدم الفرق بین خروجه من المخرج المعتاد أو غیره، و عن المحقق الثانی فی جامع المقاصد: اعتبار الاعتیاد فی غیر ثقبهٔ الاحلیل و الخصیهٔ و الصلب، و عن القواعد و الایضاح و الذکری و غیرها: اعتبار الخروج من الموضع المعتاد.

و الاول اقوی لإطلاق النصوص، و الانصراف الناشی من الاعتیاد، و غلبهٔ وجود فرد و ندرهٔ آخر لا یوجب رفع الید عن الاطلاق، و قد تقدم تنقیح القول فی ذلک

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۷۶

]...[

فی مبحث ناقضیهٔ البول و الغائط فراجع.

خروج المنی من المرأهٔ یوجب جنابتها

الرابع: نسب إلی جماعهٔ: دعوی الاجماع علی انه لا فرق بین الرجل و المرأهٔ فی ان خروج المنی موجب للجنابهٔ، و عن المحقق و سید المدارک: دعوی اجماع المسلمین علیه، و عن الصدوق: عدم کونه موجباً لجنابهٔ المرأهٔ و الاول اقوی، و تشهد له نصوص کثیرهٔ کصحیح ابن بزیع عن الامام الرضا (علیه السلام): عن الرجل یجامع المرأهٔ فیما دون الفرج و تنزل المرأهٔ هل علیها غسل؟ قال (علیه السلام): نعم «۱».

و صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن المرأهٔ تری فی المنام ما یری الرجل، قال (علیه السلام): ان انزلت فعلیها الغسل «۲». و نحوهما صحاح «۳» ابن سنان، و إسماعیل بن سعد، و محمد بن إسماعیل و غیرها.

و استدل للثانی بجملهٔ من النصوص کصحیح عمر بن یزید عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) فی حدیث قلت: فان امنت هی و لم یدخله؟ قال (علیه السلام): لیس علیها الغسل «۴».

و صحیح ابن اذینهٔ قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): المرأهٔ تحتلم فی المنام فتهریق الماء الاعظم، قال (علیه السلام): لیس علیها غسل

«۵». و نحوهما غیرهما. و فیه: انه لو سلم کون مقتضی الجمع بین هذه النصوص و بین النصوص المتقدمة حملها علی الاستحباب، إلا انه لاعراض الاصحاب عنها یتعین طرحها، أو

(۱) الوسائل- باب ۷- من ابواب الجنابة حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۷- من ابواب الجنابة حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۷- من ابواب الجنابة حدیث ۷.

(۴) الوسائل- باب ۷- من ابواب الجنابة حدیث ۱۸.

(۵) الوسائل- باب ۷- من ابواب الجنابة حدیث ۲۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۳۷۷

]...[

حملها علی الاشتباه، أو علی مجرد الرؤیة فی المنام بلا انزال، أو علی صورة تحرک المنی من محله و استقراره فی الرحم و عدم خروجه، أو علی التقیة لموافقتها لمذهب بعض العامة، أو حرمة الاعلام بالحکم المذکور، أو کراهته، أو غیر ذلک من المحامل المذکورة فی الوسائل و غیرها، کما یشهد لبعض هذه المحامل بعض النصوص کما یظهر لمن تدبر فیها، مع ان الاظهر عدم امکان الجمع بین الطائفتین- بل هما متعارضتان- فان قوله (علیه السلام) فی صحیح ابن بزیع نعم فی جواب هل علیها غسل یعارض قوله (علیه السلام) فی صحیح ابن یزید (لیس علیها الغسل) و لا یکون احدهما قرینة علی الآخر، فلا بد من الرجوع لی المرجحات، و لا ریب فی ان الترجیح لنصوص الوجوب.

امارات المنی

فرع: لو شک فی خارج انه منی أم لا اختبر بالصفات، فان حصل العلم أو الاطمئنان بکونه منیاً و لو من جهة وجود صفة من الصفات فهو، و إلا فمع اجتماع الصفات الثلاث: الدفق و الفتور و الشهوة، یحکم بکونه منیاً کما هو المشهور شهرة عظیمة بل لم ینقل الخلاف إلا عن ظاهر الشهید فی الذکری حیث اعتبر کون رائحته کرائحة الطلع و العجین رطباً، و بیاض البیض جافاً مع الاوصاف السابقة.

و یشهد له- مضافاً إلی ذلک- صحیح علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام): سألته عن الرجل یلعب مع المرأة و یقبلها فیخرج منه الشیء قال (علیه السلام): إذا جاءت و دفع و فتر لخروجه فعلیه الغسل، و ان کان انما هو شیء لم یجد له فترة و لا شهوة فلا بأس «۱».

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب الجنابة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۳۷۸

]...[

و أما مع عدم اجتماعها، فظاهر جماعة کثیرة: عدم الحکم به و لو بفقد واحدة منها، و عن صریح جماعة ممن تقدم علی الشهید الثانی، و ظاهر آخرین: الاکتفاء بحصول واحدة من الصفات الثلاث، بل عن ظاهر الشهید و المحقق الثانیین: ان ذلک من المسلمات، و انه لا خلاف فی کفایة وجود الرائحة کما عن جامع المقاصد معللًا له بتلازم الصفات، و عن القواعد: الاکتفاء بالدفق و الشهوة، و عن الوسیلة: الاکتفاء بالدفق، و عن بعضهم: الاکتفاء بالدفق و الفتور.

اقول: بعد التدبر فی کلمات هؤلاء الاعاظم تطمئن النفس بان مرادهم: انه لتلازم الصفات إلا لعارض و الملازمة بین تلک الصفات و المنی یحصل العلم بوجوده من العلم بوجود واحدة منها أو اثنتین، لا انه یجب البناء علی وجوده تعبداً للعلم بوجود واحدة منها.

و کیف کان فمع عدم العلم بکونه منیاً، و عدم اجتماع الصفات، لا یحکم بانه منی للاصل، و لمفهوم صدر الصحیح المتقدم.

و استدل لکون الشهوة وحدها امارة لوجوده: بصحیح ابن أبی یعفور عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) قلت له: الرجل یری فی المنام و یجد الشهوة فیستیقظ فینظر فلا یجد شیئاً ثمّ یمکث الهون بعد فیخرج، قال (علیه السلام): ان کان مریضاً فلیغتسل، و ان لم یکن مریضاً فلا شیء علیه، قلت: فما فرق بینهما؟ قال (علیه السلام): لان الرجل إذا کان صحیحاً جاء الماء بدفقة قویة، و ان کان مریضاً لم یجئ إلا بعد «۱». بدعوی انه ظاهر فی ان الفرق بین الصحیح و المریض لیس قصور شهوة الاول عن الاماریة، بل لاقترانها بالامارة علی العدم و هی عدم الدفق، و تعارض الامارتین لا یحکم فیه بکونه منیاً، و فی المریض بما ان عدم الدفق لا یکون امارة علی

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب الجنابة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۷۹

]...[

العدم فیرجع إلی اماریة الشهوة حیث لا معارض لها، و علی ذلک فلو علم الصحیح بالشهوة و شک فی الدفق أو علم بعدمه یحکم بکونه منیاً کما لا یخفی.

و فیه: ان التعلیل ظاهر فی انه (علیه السلام) فی مقام الارشاد إلی الملازمة بین وجود المنی و وجود الدفق فی الصحیح، و عدمها فی المریض، و لیس فی مقام جعل الطریقة و الحجیة.

و منه یظهر الجواب عن الاستدلال لکفایة الفتور، بما فی مرسل ابن رباط من قول الامام الصادق (علیه السلام): فاما المنی فهو الذی تسترخی له العظام و یفتر منه الجسد. و لکفایة الدفق بما ورد فی المنی من انه الماء الدافق.

ثمّ ان الظاهر من هذه النصوص ان وجود المنی یلازم وجود الفتور و الدفق، و لا تدل علی ثبوت التلازم من الطرفین بین المنی و کل واحد منهما.

و دعوی ان الظاهر منها کون کل منهما خاصة لازمة، مندفعة بانها لا مفهوم لها کی تدل علی ذلک، فهذه النصوص تدل علی ان عدم کل واحد منهما ملازم لعدم المنی، کما ان المستفاد من ذیل صحیح ابن جعفر المتقدم ان عدم الشهوة و الفتور ملازم لعدم المنی، فعلی فرض تلازمهما- کما عن الجواهر- یدل الصحیح علی طریقیه عدم کل منهما إلی العدم.

فالمتحصل من مجموع النصوص: انه مع عدم العلم به لو اجتمعت الصفات الثلاث یحکم بانه منی، و مع عدم اجتماعها و لو بفقد واحدة منها یحکم بعدمه لطریقیة فقد کل منها إلی العدم، و لا أقل من عدم الحکم به لعدم الطریق إلی وجوده. فتدبر فانه دقیق.

هذا کله فی الرجل الصحیح، و أما فی المریض، فالمشهور بین الاصحاب کفایة الشهوة و فتور الجسد، و فی الجواهر: نفی الخلاف فیها، بل ظاهر النصوص کصحیح

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۸۰

و بالجماع فی الفرج حتی تغیب الحشفة سواء

ابن أبی یعفور المتقدم، و صحیح زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام): إذا کنت مریضاً فاصابتک شهوة فانه ربما کان هو الدفق لکنه یجئ مجیئاً ضعیفاً لیس له قوة لمکان مرضک ساعة بعد ساعة قلیلًا قلیلًا فاغتسل منه «۱». و غیرهما الاکتفاء بالشهوة وحدها.

و أما صحیح ابن مسلم عنه (علیه السلام): عن رجل رأی فی منامه فوجد اللذة و الشهوة ثمّ قام فلم یر فی ثوبه شیئاً، فقال: ان كان مریضاً فعلیه، الغسل «۲» الظاهر فی وجوب الغسل مع عدم وجدان شیء بمجرد الشهوة فلعدم عمل فقیه واحد به، و مخالفته لسائر النصوص كما فی الجواهر، و عن الحدائق: یجب حمله علی غیر ظاهره أو طرحه.

و أما فی المرأة فالاقوی الاكتفاء بالشهوة لجملة من النصوص: كصحیح إسماعیل بن سعد عن الامام الرضا (علیه السلام): فی الرجل یلمس فرج جاریته: إذا انزلت من شهوة فعلیها الغسل «۳». و نحوه اخبار «۴» محمد بن الفضل و الحلبی و غیرهما.

الجماع موجب للجنابة

اشارة

و الثانی: تحصل الجنابة بالجماع فی الفرج حتی تغیب الحشفة سواء كان

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب الجنابة حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب الجنابة حدیث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۷- من ابواب الجنابة حدیث ۲- ۴- ۵- ۷.

(۴) الوسائل- باب ۷- من ابواب الجنابة حدیث ۲- ۴- ۵- ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۳۸۱

القبل و الدبر و ان لم ینزل و یجب فیه الغسل

فی القبل أو الدبر و ان لم ینزل و یجب فیه الغسل علی المشهور بل، بلا خلاف فی الجماع فی القبل، و فی الجواهر: بل علیه الاجماع محصلًا و منقولًا نقلًا مستفیضاً كاد ان یكون متواتراً، بل هو كذلك.

و تشهد له فیه جملة من النصوص: كصحیح ابن بزیع: سألت الرضا (علیه السلام) عن الرجل یجامع المرأة قریباً من الفرج فلا ینزلان، متی یجب الغسل؟ فقال (علیه السلام): إذا التقی الختانان فقد وجب الغسل، فقلت: التقاء الختانین هو غیبوبة الحشفة؟ قال (علیه السلام): نعم «۱».

و صحیح ابن مسلم عن احدهما (علیهما السلام): سألته متی یجب الغسل علی الرجل و المرأة؟ قال: (علیه السلام) إذا ادخله فقد وجب الغسل و المهر و الرجم «۲». و نحوه غیره.

و ظاهر قوله (ادخله) من جهة رجوع الضمیر إلی الذكر، و ان كان اعتبار ادخال جمیع الذكر فی الفرج، إلا انه یقید اطلاقه بالصحیح المتقدم، فالجمع بین النصوص یقتضی الاكتفاء بدخول الحشفة.

و أما خبر «۳» ابن عذافر: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام): متی یجب علی الرجل و المرأة الغسل؟ فقال (علیه السلام): یجب علیهما الغسل حین یدخله، و إذا التقی الختانان فیغسلان فرجهما. فلقصور سنده، و عدم صلاحیته لمعارضة غیره یحمل علی ان المراد من قوله: و إذا التقی ... الخ تفسیر قوله (علیه السلام): حین یدخله. و ان وجوب غسل الفرج المأمور به فی الذیل وجوب مقدمی للاغتسال.

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب الجنابة حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۶- من ابواب الجنابة حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۶- من ابواب الجنابۀ حدیث ۹.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج ۱، ص: ۳۸۲

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۸۲

[...]

و اما قوله (علیه السلام): انما الغسل من الماء الاکبر. فلا اطلاق لمفهومه لکون الحصر فیه اضافیاً، مع انه لو سلم الاطلاق یقید بالنصوص المتقدمۀ.

و أما الوطء فی الدبر، فالمشهور بین الاصحاب انه موجب للجنابۀ کما عن جماعۀ، و عن السید: دعوی الاجماع علیه، و عن الحلبی: دعوی اجماع المسلمین علیه، و عن الصدوق و الکلینی و الشیخ فی التهذیب: العدم، و عن الشیخ فی المبسوط و الخلاف و المصنف فی المنتهی و غیرهما فی غیرها: التردد فی الحکم.

و یشهد للاول صحیح ابن أبی عمیر عن حفص بن سوقۀ عمن اخبره قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یأتی اهله من خلفها، قال (علیه السلام): هو احد المأتیین فیه الغسل «۱». و لا یضر ارساله بعد کون الراوی ابن أبی عمیر الذی لا یروی إلا عن ثقۀ فتأمل مضافاً إلی جبره بعمل المشهور، و اطلاق صحیح ابن مسلم المتقدم.

و قد استدل للقول الثانی: بصحیح الحلبی قال سئل الصادق (علیه السلام) عن الرجل یصیب المرأۀ فیما دون الفرج أ علیها الغسل إذا انزل هو و لم تنزل هی؟ قال (علیه السلام): لیس علیها غسل، و ان لم ینزل هو فلیس علیه غسل «۲».

و مرفوع البرقی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): إذا اتی الرجل المرأۀ فی دبرها فلم ینزلا فلا غسل علیهما، و ان انزل فعلیه الغسل و لا غسل علیها «۳». و نحوه مرفوع بعض الکوفیین و مرسل ابن الحکم، و بمفهوم «۴» قوله (علیه السلام): إذا التقی

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب الجنابۀ حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب الجنابۀ حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب الجنابۀ حدیث ۲.

(۴) الوسائل- باب ۶- من ابواب الجنابۀ حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۸۳

[...]

الختانان فقد وجب الغسل. و قوله (علیه السلام) «۱»: انما الغسل من الماء. و بالاصل.

و فی الجمیع نظر: أما الاول: فلأن الاستدلال به یبتنی علی اختصاص الفرج بالقبل، و هو ممنوع لما عن المرتضی رحمه اللّه: انه لا خلاف بین اهل اللغۀ فی صدق اسم الفرج علی الدبر.

و أما مرفوعا البرقی و بعض الکوفیین و المرسل: فهی مهجورۀ غیر معمول بها.

و أما المفهوم: ان ثبت فی المقام فیقید اطلاقه بما تقدم، و مقتضی اطلاق ما تقدم عدم الفرق بین الواطئ و الموطوء.

الوطء فی دبر الرجل یوجب الغسل

ثمّ ان المشهور بین الاصحاب شهرة عظیمة: عدم الفرق بین الرجل و المرأة، و عن المصنف رحمه اللّه و الشهید و غیرهما: ان کل من اوجب الغسل بالوطء فی دبر المرأة اوجبه فی دبر الغلام، و عن المحقق فی المعتبر: اختیار عدم حصول الجنابة بوطئه.

و یشهد للاول- مضافاً إلی الاجماع المرکب المدعی فی کلمات جماعة من الاساطین- صحیح الحضرمی أو حسنه عن الامام الصادق (علیه السلام): قال رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله): من جامع غلاماً جاء جنباً یوم القیامة لا ینفعه ماء الدنیا «۲».

و استدل للثانی: ببعض ما تقدم فی المسألة السابقة، و قد عرفت ضعفه.

و لا فرق فی هذا الحکم بین الکبیر و الصغیر، العاقل و المجنون، لإطلاق الادلة،

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب الجنابة حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب النکاح المحرم حدیث ۱ من کتاب النکاح.

[...]

و اما حدیث «۱»: رفع القلم عن الصبی و المجنون. فلاجل اسناد الرفع إلی نفس الصبی و المجنون لا- إلی افعالهما یکون ظاهراً فی ارادة قلم المؤاخذة سواء کانت اخرویة ام دنیویة، و لا یدل علی رفع قلم التشریع، مع انه لو سلم ذلک فانما هو بالنسبة إلی ما یکون مترتباً علی الفعل فلا یعم مثل النجاسة المترتبة علی الملاقاة و الجنابة المترتبة علی دخول الحشفة.

و اما روایات عمد الصبی خطأ فقد عرفت فی مبحث نجاسة الکافر اختصاصها بباب الضمانات فراجع.

و لا فرق ایضاً بین الحی و المیت کما هو المشهور، و عن صریح الریاض و الظاهر الخلاف و التذکرة و المنتهی: دعوی الاجماع علیه. و یشهد له اطلاق النص، و انصرافه إلی خصوص الاحیاء لیس بنحو یصلح لرفع الید عن الاطلاق، و المرسل عن الامام علی (علیه السلام): ما اوجب الحد اوجب الغسل «۲». و قول الامام علی (علیه السلام) فی صحیح زرارة: أ توجبون علیه الحد و الرجم و لا توجبون علیه صاعاً من ماء؟ «۳» و عدم امکان الالتزام بالملازمة بین الوجوبین فی جملة من الموارد، لا یوجب عدم ظهورهما فیها، بل یوجب تقیید اطلاقهما بالنسبة إلی تلک الموارد خاصة.

و هل تثبت الجنابة للمیت ایضاً أم لا؟ وجهان: اقواهما الاول لخبر «۴» عبد الرحمن بن تمیم الوارد فی تفسیر قوله تعالی وَ الَّذِینَ إِذا فَعَلُوا فاحِشَةً، و الحدیث

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب مقدمة العبادات حدیث ۱۰.

(۲) لم اظفر به فی کتب الحدیث و انما هو مروی عن بعض کتب الاصحاب.

(۳) الوسائل- باب ۶- من ابواب الجنابة حدیث ۵.

(۴) البحار مجلد ۳- باب ۲۰- من کتاب العدل و المعاد حدیث ۲۶.

[...]

طویل، ملخصه: ان نباشا نبش قبر شابة و جامعها و ترکها فاذا بصوت من ورائه: یا شاب ویل لک من دیان یوم الدین- إلی ان قالت-

و ترکتنی اقوم جنبة إلی حسابی. الحدیث.

وطء البهیمة لا یوجب الغسل؟

ثمّ ان المشهور بین الاصحاب علی ما فی الحدائق: انه لا تحصل الجنابة بالایلاج فی فرج البهیمة، و عن المصنف فی المختلف و المرتضی: حصولها به، بل عن السید دعوی الاجماع علیه.

و یشهد له صحیح زرارة و المرسل المتقدمان بناء علی ان وطء البهیمة یحد.

و اما بناء علی ما اختاره المصنف رحمه اللّه من التعزیر بوطئها، فلا یصح الاستدلال بهما کما لا یخفی، فالاقوی علی هذا المبنی العدم، فهل یجب علیه الجمع بین الغسل و الوضوء علی فرض التردید فی انه یحد أم یعزر إذا کان محدثاً بالاصغر قبل الوطء أم لا؟ وجهان، تقدم الکلام فی هذه المسألة مفصلًا فی آخر مسائل الاستبراء فراجع.

و لا فرق فیما ذکرناه بین ان یکون الدخول فی حال الاختیار، و بین ان یکون فی حال الاضطرار فی النوم الیقظة، حتی لو ادخلت حشفة طفل رضیع فانهما یجنبان لإطلاق الادلة، و اما حدیث رفع الاضطرار فهو لا یصلح لرفع هذا الحکم، لانه انما یرفع الحکم المترتب علی فعل المکلف سواء أ کان فعله موضوعاً له ام متعلقاً، و اما الحکم المترتب علی الموضوع الخارجی بلا دخل لفعل المکلف فیه کالنجاسة المترتبة علی الملاقاة و الجنابة المترتبة علی الدخول، فالحدیث لا یرفعه کما حققناه فی محله.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۸۶

[...]

ثمّ ان الوطء فی دبر الخنثی موجب للجنابة لإطلاق ما دل علی ان الوطی فی الدبر موجب لها، و اما الوطء فی قبلها فلا یوجبها لعدم العلم بکونه فرجاً، و الاستصحاب یقتضی العدم، و قوله (علیه السلام): إذا التقی الختانان ... الخ ظاهره الفرج الحقیقی، و لا یشمل الزائد.

فما عن التذکرة من جعل وجوب الغسل وجهاً ضعیف إذ لا وجه له سوی تخیل صدق الفرج علیه حقیقة و هو کما تری.

و بذلک یظهر حکم ما لو ادخلت الخنثی بالرجل أو الانثی مع عدم الانزال و انهما لا یجنبان، نعم لو ادخل الرجل بالخنثی و هی بالانثی وجب الغسل علی الخنثی للعلم بجنابتها دون الرجل و الانثی لاستصحاب عدمها.

[مسائل]

إذا رأی فی ثوبه منیّاً

مسائل: الاولی: إذا رأی فی ثوبه منیّاً و علم انه منه و لم یغتسل بعده وجب علیه الغسل اجماعاً لحجیة العلم، و قضاء ما تیقن من الصلوات التی صلاها بعد خروجه لان فقدان الشرط یستدعی عدم تحقق المشروط، و لحدیث «۱» لا تعاد.

و اما الصلوات التی یحتمل سبق الخروج علیها فالمشهور بین الاصحاب عدم وجوب قضائها.

و تشهد له: قاعدة الفراغ، و استصحاب عدم الجنابة حین الاتیان بها، و العلم الاجمالی بوجوب قضاء صلوات علیه لا یمنع من جریانهما لانحلاله إلی العلم التفصیلی بوجوب قضاء جملة منها، فالشک فی وجوب قضاء غیرها تجری فیه القاعدة و الاصل

---

(۱) الوسائل- باب ۲۹- من ابواب القراءة فی الصلاة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۸۷

[...]

بلا معارض، فما عن الشیخ فی المبسوط من وجوب قضائها معللًا بالاحتیاط، ضعیف. و أما إذا شک فی انه منه أو من غیره، فلا یجب علیه الغسل کما هو المشهور لموثق أبی بصیر الآتی، و عن صریح جماعهٔ و ظاهر آخرین منهم الشیخ قدس سره: التفصیل بین الثوب المشترک و المختص، و اختیار العدم فی الاول و الوجوب فی الثانی.

و استدل له: بانه مقتضی الجمع بین موثق سماعهٔ عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): سألته عن الرجل یری فی ثوبه منیّاً بعد ما یصبح و لم یکن رأی فی منامه انه قد احتلم، قال (علیه السلام): فلیغتسل و لیغسل ثوبه و یعید صلاته «۱». و نحوه موثقهٔ «۲» الآخر.

و بین موثق أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن الرجل یصب ثوبه منیّاً و لم یعلم انه احتلم، قال (علیه السلام): یغسل ما وجد بثوبه و لیتوضأ «۳» فان الجمع بینهما یقتضی حمل الاول علی ما إذا شارکه فی الثوب غیره.

و فیه: ان الظاهر من السؤال فی موثقی سماعهٔ من جههٔ فرض رؤیهٔ المنی بعد النوم بلا فصل، و ذکر الفخذ فی احدهما، السؤال عما لو علم بانه منه، و وجه حینئذ احتمال عدم وجوب الغسل له إذا لم یکن خروجه عن احتلام، فهما اجنبیان عن المقام، و موثق أبی بصیر ظاهر فی ارادهٔ الفرض، و مقتضی اطلاقه عدم الوجوب حتی إذا کان الثوب من مختصاته، فالاقوی عدم وجوب الغسل علیه.

و اذا علم بانه منه و لکن لم یعلم انه من جنابهٔ سابقهٔ اغتسل منها، او جنابهٔ اخری لم یغتسل منها ففیه اقوال (۱): عدم وجوب الغسل علیه (۲) وجوبه (۳) ما اختاره المحقق الهمدانی رحمه اللّه، و لعله الظاهر من کلمات صاحب الجواهر رحمه اللّه، و هو التفصیل بین ما لو علم بکونه من غیر الجنابهٔ التی اغتسل منها لکن شک فی حدوثه

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۸۸

[...]

قبل الغسل أو بعده، و بین ما لو احتمل کونه من الجنابهٔ التی اغتسل منها، فاختار وجوب الغسل علیه فی الاول و عدمه فی الثانی.

و قد استدل للاخیر بانه فی الصورهٔ الاولی یعارض استصحاب الطهارهٔ المتیقنهٔ الحاصلهٔ بالغسل استصحاب الحدث المتیقن عند خروج المنی الموجود فی الثوب، فیتساقطان و یرجع إلی قاعدهٔ الاشتغال القاضیهٔ بوجوب تحصیل القطع بالطهارهٔ للصلاهٔ، و فی الصورهٔ الثانیهٔ بما ان الرؤیهٔ لا توجب العلم بثبوت تکلیف وراء ما علم سقوطه، فلا محالهٔ یکون الشک فی التکلیف فیها مورداً للبراءهٔ.

و فیه: انه فی الصورهٔ الاولی بما انه یحتمل تعاقب الجنابتین، و علی فرضه لا توجب الجنابهٔ الثانیهٔ تکلیفاً آخر بل یکون وجودها کعدمها فتکون بعینها الصورهٔ الثانیهٔ من هذه الجههٔ، فلا بد من الالتزام بجریان البراءهٔ فیها ایضاً، و لعله یکون هذا هو مدرک القول بعدم الوجوب مطلقاً، و ستعرف ضعفه.

و تحقیق القول فی المقام: ان استصحاب الحدث المتیقن وجوده حین خروج المنی الموجود فی الثوب من قبیل القسم الرابع من استصحاب الکلی، و المختار جریانه فی نفسه.

و قد استدل لعدم جریانه بوجوه اربعهٔ:

الاول: عدم اتصال زمان الشک بالیقین، اذ لو رجعنا القهقری من زمان الشک إلی زمان العلم بالطهارهٔ الاغتسال لم نعثر علی زمان

یعلم بوجود المشکوک فیه، مع ان المعتبر فی جریانه اتصال زمانه الشک بالیقین لقوله (علیه السلام): من کان علی یقین فشک... الخ.

و فیه: مضافاً إلی ما ذکرناه فی مسائل الوضوء فی مبحث مجهولی التاریخ من النقض بما لو علم بحدوث المشکوک بقائه، و تردد زمانه بین زمانین و ما زاد، و احتمل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۸۹

[...]

انعدامه فی الزمان الاخیر الذی هو من اطراف العلم، فان لازم هذا الوجه عدم جریان الاستصحاب فیه، انه لا دلیل علی اعتبار شیء زائداً علی الیقین و الشک الفعلیین بان یکون الثبوت معلوماً و البقاء مشکوکاً فیه.

الثانی: انه من جهة احتمال کون المنی الموجود فی الثوب من الجنابة المتحققة قبل الغسل المرتفعة قطعاً لا یجری الاستصحاب لعدم احراز کونه نقضاً للیقین بالشک، بل لعله یکون من النقض بالیقین.

و فیه: ان الیقین و الشک من الحالات النفسانیة الوجدانیة، فلا یعقل ان لا یعلم انه متیقن أو شاک، فالجنابة المعلومة بما انه یحتل کون زمانها قبل الغسل، یکون بقاؤها مشکوکاً فیه، و لا یحتمل انتقاض العلم بها بالیقین بالاغتسال. فتدبر.

الثالث: ان الشک فی بقاء الجنابة مسبب عن الشک فی حدوث فردٍ آخر غیر ما ارتفع، فیجری استصحاب عدم الحدوث، و یترتب علیه عدم بقائها.

و فیه: ان استصحاب عدم حدوث فرد آخر لا- یثبت کون الحادث هو الفرد الاول حتی یکون مرتفعاً، بل احتمال کون الحادث غیر الفرد الاول موجود، فیکون الشک فی الجنابة الفعلیة مورداً للاستصحاب.

الرابع: انه لاحتمال کون المنی الذی وجده هو المنی الذی اوجب الجنابة، یکون تاریخ الجنابة مجهولًا، فلا یجری فیها الاستصحاب.

و فیه: ما عرفت فی مسائل الوضوء من ضعف المبنی، و ان الاظهر جریان الاستصحاب فی مجهول التاریخ.

فتحصل: ان الاقوی جریان الاستصحاب فی الجنابة فی الفرض.

و لکن یعارضه استصحاب الطهارة المتیقنة الحاصلة بالغسل، و ان شئت فعبر عنه باستصحاب عدم حدوث فرد آخر من الجنابة، فیتساقطان فیرجع إلی قاعدة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۹۰

[...]

الاشتغال الموجبة لتجدید الغسل و الجمع بینه و بین الوضوء لو صار محدثاً بالاصغر بعد الغسل الاول.

و قد استدل لوجوب الغسل و الاکتفاء به وحده بموثق سماعة المتقدم فی الفرع السابق بدعوی حمله علی الفرض جمعاً بینه و بین موثق أبی بصیر، و قد عرفت فی ذلک الفرع ضعفه فراجع.

الجنابة الدائرة بین شخصین

الثانیة: إذا دارت الجنابة بین شخصین لا یجب الغسل علی واحد منهما کما هو المشهور، بل عن صریح بعض و ظاهر جماعة: دعوی الاجماع علیه، و لکن الاظهر التفصیل بین ما إذا لم یکن صاحبه محل الابتلاء من حیث استئجاره لکنس المسجد و نحوه، و بین ما إذا کان کذلک، فلا یجب فی الاول لان کلا منهما یرجع حینئذ إلی استصحاب عدم الجنابة، و لا یمنع عنه العلم الاجمالی لخروج طرفه

الآخر عن محل الابتلاء، و يجب فى الثانى للعلم الاجمالى بوجوبه أو بحرمة الاستئجار مثلًا.

فان قلت: ان لازم ذلك انه لو كان الشخص الآخر محل الابتلاء من حيث الاقتداء به يجب الغسل، فما وجه حكم المشهور بعدم جواز الاقتداء فى الفرض و عدم وجوب الغسل.

قلت: كان الوجه فيه العلم التفصيلى بعدم جواز الاقتداء لاستلزامه العلم بفساد صلاته، اما لجنابته أو لجنابة امامه على ما ستعرف. فتدبر.

ثمّ انه فيما لا- يجب الغسل هل يجوز لاحدهما الاقتداء بالآخر كما عن المنتهى و التذكرة و التحرير و نهاية الاحكام و المدارك و الحدائق و غيرها، ام لا يجوز كما عن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۳۹۱

]...[

المعتبر و الايضاح و البيان و جامع المقاصد و المسالك و الروض و كشف اللثام و غيرها، ام تصح الصلاة و يفسد الائتمام كما احتمله بعض أعاظم المعاصرين؟ وجوه: اقواها الثانى، لانه يعتبر فى صحة صلاة المأموم طهارته من الحدث، و صحة صلاة امامه، و لا يمكن فى الفرض احرازهما بالاصل للعلم الاجمالى بجنابته او جنابة امامه الموجبة لفساد صلاته، فيحصل العلم التفصيلى بفساد صلاته.

و استدل للاول فى محكى التذكرة: بانها جنابة اسقط الشارع حكمها، و لذا يجوز لكل منهما ما يحرم للجنب، و فى المدارك: بصحة صلاة كل منهما شرعاً، و لا دليل على اعتبار ما زاد على ذلك، و لعله إلى ذلك يرجع ما فى الجواهر من ان اقصى ما ثبت من الادلة اشتراطه بالنسبة إلى الائتمام هو عدم علم المأموم بفساد صلاة الامام لا العلم بصحتها، فوجود الجنابة واقعاً لا يؤثر فى فساد صلاة المأموم، كما ان عدم العلم بها من خصوص الامام يصحح الائتمام، انتهى، و بانا نمنع حصول الحدث إلا مع تحقق الانزال من شخص بعينه، و لهذا ارتفع لازمه و هو وجوب الطهارة اجماعاً.

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلأنه لم يدل دليل على سقوط حكم هذه الجنابة مع وجود سببها و هو الانزال، و انما نفياً بعض لوازمها. لاحراز عدمها الاصل.

و اما الثانى: فلأن الظاهر من نصوص الائتمام اعتبار احراز المأموم صحة صلاة الامام و لو بالاصل، و عدم الاكتفاء باحراز الامام، و لذا لو اعتقد الامام كونه متطهراً و لكن المأموم علم تفصيلًا بجنابته لا يجوز له الاقتداء به، و حيث ان احرازها فى المقام باجراء الاصل فى طهارة الامام لا يمكن لمعارضته باستصحاب طهارة المأموم نفسه، فلا يصح الائتمام.

و دعوى انه يستفاد من النصوص الكثيرة الدالة على عدم وجوب الاعادة على المأموم إذا تبين كون الامام على غير طهارة أو غير مستقبل للقبلة أو غيرنا و للصلاة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۳۹۲

]...[

أو كافراً ان الصحة عند الامام تكفى فى جواز الائتمام و لو لم يحرز المأموم صحتها، بل و لو احرز عدم صحتها، و عليه فيجوز الائتمام فى المقام كما لا يخفى، مندفعة بانها مختصة بصورة تبين الفساد بعد الفراغ مع احراز المأموم صحتها حال الصلاة، و التعدى عنها إلى المقام محتاج إلى دليل مفقود.

و اما الثالث: فلأن دخل احراز ذلك فى تحقق الجنابة خلاف اطلاق النصوص، و الالتزام به مستلزم لتقييد اطلاق الأدلة من دون مقيد و هو كما ترى.

و استدل للاخير: بالنصوص المشار إليها آنفاً بدعوى انها تدل على صحة صلاة المأمومين، و لا تدل على صحة الائتمام، و لا تلازم

بین صحة صلاة المأموم حال مخالفتها لصلاة المنفرد بترک القراءة و نحوها مما لا یقدح سهواً، و صحة الائتمام لان الاخلال بمثل تلک فی صلاة المنفرد سهواً لا یوجب البطلان.

و فیه: مضافاً إلی ما عرفت من انها اجنبیة عن المقام، ان مقتضی اطلاقها صحة الصلاة حتی فی الصلاة التی یعتبر فیها الائتمام، و مع زیادة الرکوع للتبعیة الموجبة لبطلان صلاة المنفرد، فتدل علی صحة الائتمام ایضاً.

فتحصل: ان الاقوی عدم جواز اقتداء احدهما بالآخر.

و مما ذکرناه ظهر انه لا یجوز للثالث العالم بجنابة احدهما الاقتداء بواحد منهما إذا کانا محل ابتلائه، و إلا فلا مانع لان العلم الاجمالی إذا کان بعض اطرافه خارجاً عن محل الابتلاء یجری فی طرفه الآخر الاصل، ففی المقام یجری استصحاب عدم جنابة من هو محل الابتلاء، و یترتب علیه جواز الاقتداء کما انه لو کان احدهما فاسقاً عنده أو کان مشکوک الحال یجری الاستصحاب فی معلوم العدالة، و لا یعارضه الاصل فی الآخر لعدم جریانه فیه لعدم الاثر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۹۳

]...[

إذا خرج المنی بصورة الدم

المسألة الثالثة: إذا خرج المنی بصورة الدم وجب الغسل کما عن الشهید و السید فی المدارک، و عن النهایة و جامع المقاصد و الذخیرة: احتمال العدم، لان المنی دم فی الاصل، فلما لم یستحل الحق بالدماء.

اقول: مع الشک فی صدق عنوان المنی علیه لا بد من الرجوع إلی ما جعل امارة له، و قد عرفت انه مع اجتماع الصفات الثلاث: الدفق و الفتور و الشهوة یحکم بکونه منیاً، و احتمال اختصاص نصوص الطریقیة بالشبهة المصداقیة یدفعه التدبر فی النصوص، بل احتمل بعض اختصاصها بالشبهة المفهومیة فلاحظ و تدبر. الرابعة: المشهور بین الاصحاب جواز إجناب الشخص نفسه لو لم یقدر علی الغسل و کان بعد دخول الوقت، و عن المستند و المعتبر: دعوی الاجماع علیه، و عن ظاهر کلامی المفید و ابن الجنید: عدم الجواز.

و استدل للثانی: بما دل علی وجوب الغسل علی من اجنب نفسه و ان تضرر.

و فیه: مضافاً إلی انه لا یدل علی عدم جواز الاجناب، و ستعرف فی مبحث التیمم انه لا یعتمد علیه، ان مصحح إسحاق بن عمار عن الامام الصادق (علیه السلام): عن الرجل یکون معه اهله فی السفر لا یجد الماء أ یأتی اهله؟ قال (علیه السلام): ما احب ان یفعل الا ان یخاف علی نفسه، قال: قلت: طلب بذلک اللذة؟ أو یکون شبقا إلی النساء؟ قال (علیه السلام): ان الشبق یخاف علی نفسه، قال: طلب بذلک اللذة؟ قال (علیه السلام): هو حلال «۱» صریح فی الجواز، و الاصحاب عملوا به فهو المعتمد، فالاقوی هو الجواز.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۷- من ابواب التیمم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۹۴

]...[

[من قطعت حشفته یجنب بادخال مقدارها]

الخامسة: المعروف من مذهب الاصحاب ان من قطعت حشفته یجنب بادخال مقدارها من مقطوعها کما عن مفتاح الکرامة، و عن

المـدارك: احتمال الاكتفاء بمجرد صدق الادخال و احتمال اعتبار ادخال تمام الباقى، و اختار صاحب الحدائق و تبعه بعض المعاصرين سقوط الغسل بالمرأة لو لا الاجماع.

و استدل للاول: بان الجمع بين نصوص التقاء الختانين و غيبوبة الحشفة، و بين الاخبار المطلقة يقتضى الالتزام بانه لا يعتبر فى حصول الجنابة ادخال الجميع، و لا يكفى ادخال جزء يسير منه، بل المدار على ادخال مقدار معتد به، يتحد ذلك المقدار خارجاً مع غيبوبة الحشفة.

و فيه: ان التقدير مطلقاً خلاف الظاهر لا يصار إليه إلا مع القرينة المفقودة فى المقام.

و استدل للاكتفاء بمجرد صدق الادخال: باطلاق صحيح ابن مسلم: إذا ادخله وجب الغسل. الذى يقتصر فى تقييد اطلاقه بغيبوبة الحشفة على واجدها.

و فيه: ان الضمير يرجع إلى الذكر، و هو موضوع للعضو المخصوص بتمامه، و ظاهر اسناد الادخال إليه اعتبار ادخاله بتمامه.

و بذلك يظهر وجه القول باعتبار ادخال تمام الباقى، و ستعرف الجواب عنه.

و استدل للاخير: بان الاخبار المطلقة انما قيدت بالنصوص المتضمنة لالتقاء الختانين و غيبوبة الحشفة، و لا وجه للاقتصار فى التقييد على خصوص الواجد لانه مخالف لإطلاق المقيد، فبعد الحمل يكون موضوع الحكم خصوص المقيد، فمع انتفاء الشرط ينتفى الحكم و هو وجوب الغسل.

و اورد عليه المحقق الهمدانى رحمه اللّه: بان نصوص التقييد لورودها مورد الغالب لا يستفاد منها التقييد، خصوصاً فى مثل المقام الذى هو بمنزلة التخصيص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٣٩٥

و الواجب فيه النية عند غسل اليدين مستدامة الحكم

و فيه: ان ظاهر اخذ كل قيد فى الموضوع دخله فى الحكم، و كونه غالبياً لا يصلح قرينة لصرف هذا الظاهر عن ظهوره، فالاقوى بحسب النصوص هو الاخير، إلا انه من جهة الاجماع على وجوب الغسل لا يمكن الالتزام به، و عليه: فالاقوى وجوب الغسل عليه بادخال تمام الباقى للشك فى وجوبه بادخال جزء منه و ان كان هو بمقدار الحشفة. و الاصل يقتضى العدم الّا ان يثبت الاجماع ايضاً على وجوبه بادخال مقدارها.

واجبات الغسل

اشارة

و الواجب فيه امور:

الاول: النية

المعتبرة فى العبادات لانه من العبادات، و قد تقدم فى مبحث الوضوء تحقيق ماهية النية و جميع ما يتعلق بها فلا نعيد، كما ظهر مما حققناه فى ذلك المبحث انه لا يعتبر ان تكون النية عند غسل اليدين أو الرأس و ان كان المنسوب إلى المشهور ذلك، بل لو نوى حال الاخذ بمقدمات العمل و كانت النية باقية فى النفس إلى حين الغسل يقع عبادة و امتثالا للامر، كما تبين فى ذلك المبحث انه بناء على تفسير النية بالارادة التفصيلية و الصورة المخطرة يعتبر ان تكون مستدامة الحكم حتى يفرغ، و بناء، على تفسيرها بالداعية إلى

العمل یعتبر استدامتها حقیقة.

ثمّ ان الکلام فی کونه مستحباً نفسیاً لنفسه من حیث هو او للکون علی الطهارة هو الکلام فی الوضوء فتوی و دلیلًا، فلا مورد للاعادة، انما الکلام فی المقام یقع فی انه هل یکون واجباً نفسیاً کما عن المصنف فی جملة من کتبه و ولده و المحقق الاردبیلی و غیرهم، أو انه لا یکون کذلک بل انما یجب شرطاً لغیره کما هو المنسوب إلی الاکثر أو المشهور، بل عن السرائر: دعوی اجماع المحققین من اصحابنا و مصنفی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۹۶

]...[

کتب الاصول علیه، و عن التذکرة نسبته إلی ظاهر الاصحاب.

و قد استدل للاول بالآیة الشریفة وَ إِنْ کُنْتُمْ جُنُباً فَاطَّهَّرُوا «۱» و بقول الامام علی (علیه السلام) فی صحیح زرارة: أ توجبون علیه الحد و الرجم و لا توجبون علیه صاعاً من ماء «۲»؟ و قوله (علیه السلام): انما الغسل من الماء الاکبر «۳». و قول الامام الرضا (علیه السلام): إذا التقی الختانان وجب الغسل «۴» و نحوها، و بما دل علی وجوبه فی الصوم قبل الفجر، إذ لو لم یکن واجباً نفسیاً لما وجب قبل وقت المشروط به، و بخبر معاذ عن الامام الصادق (علیه السلام): انه سئل عن الدین الذی لا یقبل اللّه تعالی من العباد غیره و لا یعذرهم علی جهله، فقال: شهادة ان لا إله إلا اللّه و ان محمداً رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) و الصلوات الخمس وصوم شهر رمضان و الغسل من الجنابة و حج البیت و الاقرار بما جاء من عند اللّه و الائتمام بائمة الحق من آل محمد (صلّی اللّه علیه و آله) «۵». و بصحیح البصری عنه (علیه السلام): عن الرجل یواقع اهله أ ینام علی ذلک؟ قال (علیه السلام): ان اللّه یتوفی الانفس فی منامها و لا یدری ما یطرقه من البلیة إذا فرغ فلیغتسل «۶».

و فی الجمیع نظر: اما الآیة الشریفة: فلأن الامر به فیها بقرینة السیاق و العلم بشرطیته للصلاة ظاهر فی ارادة الإرشاد إلی الوجوب الشرطی کالامر بالوضوء عند القیام إلی الصلاة.

---

(۱) سورة المائدة آیة ۷.

(۲) الوسائل- باب ۶- من ابواب الجنابة حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۹- من ابواب الجنابة حدیث ۲.

(۴) الوسائل- باب ۶- من ابواب الجنابة حدیث ۲.

(۵) الوسائل- باب ۱- من ابواب مقدمة العبادات حدیث ۳۸.

(۶) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب الجنابة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۹۷

]...[

و اما قولهم المتضمن لوجوبه عند تحقق سببه، فهو وارد فی مقام بیان السببیة لا فی مقام بیان الوجوب کی یتمسک باطلاقه لاثبات کونه واجباً نفسیاً.

و ما دل علی وجوبه قبل الفجر لا یدل علی وجوبه النفسی لعدم منافاته مع الوجوب الغیری، اما للالتزام بالواجب المعلق، أو لتمامیة مصلحة الواجب قبل الغسل، و ان لم یمکن التکلیف به لعدم القدرة علیه أو لغیرهما من الوجوه المذکورة فی الاصول.

و اما خبر معاذ: فهو ضعیف لا یعتمد علیه، مع انه لا إطلاق له کی یستکشف منه الوجوب النفسی.

و اما الصحیح: فیتعین حمله علی الاستحباب بقرینهٔ ما هو صریح فی عدم الوجوب فی الفرض کموثق «۱» سماعهٔ: عن الرجل یجنب ثمّ یرید النوم، قال (علیه السلام): ان احب ان یتوضأ فلیفعل و الغسل احب إلی و افضل من ذلک.

فتحصل: انه لا دلیل علی وجوبه النفسی، و الاصل یقتضی عدمه، و یشهد له خبر حسن الکاهلی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن المرأهٔ یجامعها الرجل فتحیض و هی فی المغتسل فتغتسل أم لا؟ قال (علیه السلام): قد جاءها ما یفسد الصلاهٔ فلا تغتسل «۲». فانه ظاهر فی ان وجوبه انما یکون للصلاهٔ، فالاقوی هو القول الثانی.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۶.

(۲) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۹۸

و استیعاب الجسد بالغسل

[الثانی] لزوم استیعاب الجسد

و الثانی من واجبات الغسل: استیعاب الجسد بالغسل بلا خلاف، بل عن المصنف رحمه اللّه و الشیخ و الشهید و غیرهم: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له نصوص کثیرهٔ کصحیح زرارهٔ: ثمّ تغسل جسدک من لدن قرنک إلی قدمیک «۱».

و صحیح البزنطی: ثمّ افض علی رأسک و سایر جسدک «۲».

و صحیح حجر بن زائدهٔ عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): من ترک شعرهٔ من الجنابهٔ متعمداً فهو فی النار «۳».

و موثق «۴» سماعهٔ: ثمّ یفیض الماء علی جسده کله. و ما دل علی وجوب غسل ما ترکه من بعض جسده، إلی غیر ذلک من النصوص الکثیرهٔ، و ظاهرها لزوم غسل جمیع الاجزاء و عدم بقاء شیء یسیر من الجسد بلا غسل.

و عن المحقق الخونساری: عدم الاعتداد ببقاء شیء یسیر لا یخل عرفاً بغسل جمیع البدن اما مطلقاً أو مع النسیان، و استدل له بصحیح ابراهیم: قلت للرضا (علیه السلام): الرجل یجنب فیصیب جسده و رأسه الخلوق و الطیب و الشیء اللکد مثل علک الروم و الظرب و ما اشبهه فیغتسل فاذا فرغ وجد شیئاً قد بقی فی جسده من اثر الخلوق و الطیب و غیره، قال (علیه السلام): لا بأس به «۵».

---

(۱) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۶.

(۳) الوسائل- باب ۱-- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۵.

(۴) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۸.

(۵) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۱

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۳۹۹

و تخلیل ما لا یصل إلیه الماء إلا به

و خبر السکونی عن جعفر عن أبیه عن آبائه علیهم السلام: کنّ نساء النبی (صلّی اللّه علیه و آله) إذا اغتسلن من الجنابة یبقین صفرة الطیب علی اجسادهن، و ذلک ان النبی (صلّی اللّه علیه و آله) امرهن ان یصببن الماء صباً علی اجسادهن «۱».

و حسن الحسین بن أبی العلاء عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن الخاتم إذا اغتسل، قال: حوله من مکانه، و قال فی الوضوء: تدیره فان نسیت حتی تقوم فی الصلاة فلا آمرک ان تعید الصلاة «۲».

و فی الجمیع نظر: اما الصحیح: فلأنه من الجائز ان یکون المراد بما بقی الاثر الذی لا یمنع وصول الماء أو یشک فیه.

و اما الخبر: فلأظهریته فی هذا الاحتمال.

و اما الحسن فلأنه انما یدل علی عدم اعادة الصلاة لا صحة الغسل، مع احتمال ان یکون المراد منه الخاتم الذی لا یمنع وصول الماء، و یکون الامر بالتحویل و الادارة استحبابیاً هذا کله مضافا إلی مخالفة هذا القول للاجماع.

[الثالث] وجوب التخلیل

اشارة

و الثالث: تخلیل ما لا یصل إلیه الماء إلا به بلا خلاف، بل فی الجواهر. دعوی الاجماع علیه فلا یجتزی بغسل الشعر سواء کان کثیفاً أم خفیفاً.

و یشهد له النصوص المتقدمة الدالة علی وجوب غسل الجسد و الرأس کلهما، فان المتبادر من الامر بغسلهما غسل البشرة لاما احاط بها من الشعر، و صحیح زرارة

---

(۱) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب الجنابة حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۴۱- من ابواب الوضوء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۴۰۰

]...[

عن أبی جعفر (علیه السلام): إذا مس جلدک الماء فحسبک «۱».

و حسن الکاهلی: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): ان النساء الیوم احدثن مشطاً تعمد احداهن إلی القرامل من الصوف تفعله الماشطة تصنعه مع الشعر ثمّ تحشوه بالریاحین ثمّ تجعل علیه خرقة رقیقة ثمّ تخیطه بمسلة ثمّ تجعلها فی رأسها ثمّ تصیبها الجنابة، فقال (علیه السلام): کان النساء الاول انما یتمشطن المقادیم فاذا اصابهن الغسل تغدر مرها ان تروی رأسها من الماء تعصره حتی یروی، فاذا روی فلا بأس علیها «۲».

و أما صحیح زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام): کل ما احاط به الشعر فلیس علی العباد أن یطلبوه و لا یبحثوا عنه، و لکن یجری علیه الماء «۳». فهو مختص بالوضوء، و ما «۴» دل علی اجزاء الغرفتین او الثلاث لا یدل علی الاکتفاء بغسل الشعر لعدم استلزام ذلک لعدم وصول الماء إلی البشرة و ان کان کثیفاً، فما عن مجمع الفائدة من التأمل فی الحکم ضعیف.

و بما ذکرناه ظهر أن التخلیل لا یکون واجباً مستقلًا قسیماً لغسل البشرة، بل یکون وجوبه مقدمیا.

لا یجب غسل الشعر

فروع: الاول: المشهور بین الاصحاب عدم وجوب غسل الشعر مع وصول

(۱) الوسائل- باب ۵۲- من ابواب الوضوء حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب الجنابة حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الوضوء حدیث ۳.

(۴) الوسائل- باب ۳۶- من ابواب الجنابة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۰۱

]...[

الماء إلی البشرة، و عن المعتبر و الذکری: دعوی الاجماع علیه، و ظاهر عبارة المقنعة وجوبه حیث قال: و إذا کان الشعر مشدوداً حلته، و فی الحدائق: تقویته، و عن البهائی قدس سره: المیل إلیه.

و یشهد للاول: صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) لا تنقض المرأة شعرها إذا اغتسلت من الجنابة «۱». و نحوه خبر غیاث «۲»، فانه لا یصل الماء عادة إلی الشعر بتمامه مع احکام ابرامه.

و بذلک یظهر صحة الاستدلال له بحسن الکاهلی المتقدم.

و استدل للقول الثانی: بالاصل، فان الشک فی دخل شیء فی الغسل من قبیل الشک فی المحصل، و المرجع فیه هو قاعدة الاشتغال.

و بصحیح حجر المتقدم: من ترک شعرة من الجنابة متعمداً فهو فی النار.

و النبوی: بلوا الشعر و انقوا البشرة «۳».

و حسن جمیل عن الامام الصادق (علیه السلام): عن ما تضع النساء فی الشعر و القرون یبالغن فی الغسل «۴». و نحوه صحیح ابن مسلم «۵».

و موثق عمار عنه (علیه السلام) عن المرأة تغتسل و لم تنقض شعرها کم یجزیها من الماء؟ قال (علیه السلام): مثل الذی یشرب شعرها «۶».

و بما دل علی وجوب غسل الرأس و الجسد فانه یدل علی وجوب غسل الشعر النابت علیهما تبعاً.

و فی الجمیع نظر: أما الاصل: فلما اشرنا إلیه مراراً من ان بیان المحصل إذا کان من وظائف المولی لو شک دخل شیء فیه یکون المرجع فیه هو البراءة لا

(۱) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب الجنابة حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب الجنابة حدیث ۳.

(۳) کنز العمال- ج ۵- ص ۱۳۵.

(۴) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب الجنابة حدیث ۲.

(۵) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب الجنابة حدیث ۱.

(۶) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب الجنابة حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۰۲

]...[

الاشتغال، مع انه قد عرفت ان الطهارة التی امر بها انما تکون من العناوین المنطبقة علی الغسل لا الأثر الحاصل منه.
و اما صحیح حجر: فهو و ان کان ظاهراً فی هذا القول، و ما ذکره بعض اعاظم المحققین رحمهم اللّه: من انه انما یدل علی الوجوب و هو اعم من النفسی و الغیری، و انما یحمل لفظ الوجوب و صیغة الامر علی الوجوب النفسی عند الاطلاق إذا لم یتعلق التکلیف بما یحتمل ان یکون الامر بغسل الشعر مقدمة لغسل البشرة المأمور به، فلا موجب لحمله علی الوجوب النفسی، غیر تام، فان التوعد علی ترک شیء ظاهر فی وجوبه لنفسه لا لغیره، إلا ان الجمع بینه و بین النصوص المتقدمة یقتضی حمله علی ارادة مقدار شعرة من البشرة.
و اما حسن جمیل و صحیح ابن مسلم: فلا یکونان ظاهرین فی هذا القول، إذ الامر بالمبالغة یمکن ان یکون لإیصال الماء إلی البشرة.
و أما موثق عمار: فمن جهة فرض عدم نقض الشعر فیه و التعبیر بمثل یکون ظاهراً فی خلاف هذا القول.
و اما التبعیة فهی انما تکون خارجاً، و ثبوتها کذلک لا یقتضی التبعیة فی الدلالة.
فتحصل مما ذکرناه: ان الاقوی عدم وجوب غسل الشعر.

[عدم وجوب غسل البواطن]

الثانی المشهور بین الاصحاب شهرة عظیمة عدم وجوب غسل البواطن و فی الحدائق نفی الخلاف فیه.
و تشهد له جملة من النصوص: کمرسل الواسطی عن بعض اصحابه قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الجنب یتمضمض؟ قال (علیه السلام): لا إنما یجنب الظاهر «۱».
و عن الصدوق روایته فی العلل مع زیادة و لا یجنب الباطن و الفم من الباطن.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب الجنابة حدیث ۷- ۸.

[...]

و مرسل الصدوق عن الامام الصادق (علیه السلام): ان شئت ان تمضمض و تستنشق فافعل و لیس بواجب لان الغسل علی ما ظهر دون ما بطن «۱».
و خبر زرارة عن أبی جعفر (علیه السلام): انما علیک ان تغتسل ما ظهر «۲».
هذا مضافاً إلی ما تضمن الاجتزاء بالارتماس.

[إذا شک فی کون شیء من الظاهر أو الباطن]

الثالث: إذا شک فی کون شیء من الظاهر أو الباطن کاوائل الانف و نحوها، فقد اختار جملة من الاعاظم وجوب غسله.
و قد استدل له فی العروة: بان التکلیف بالغسل معلوم فیجب تحصیل الیقین بالفراغ، و فی غیرها استدل له بان المأمور به هو الطهارة التی هی الاثر الحاصل من الغسل، فیرجع الشک فی المقام إلی الشک فی المحصل الذی هو مجری قاعدة الاشتغال.
و لکن یرد علی الاول: ان التکلیف المعلوم بالاجمال إذا کان مردداً بین الاقل و الاکثر ینحل بالعلم بوجوب الاقل و الشک فی وجوب الاکثر، فتجری فیه البراءة. و علی الثانی: ان الشک فی المحصل الذی یکون بیانه وظیفة المولی یکون مجری قاعدة البراءة، مع انک عرفت آنفاً ان الشک فی المقام لیس من قبیل الشک فی المحصل، لان الطهارة من العناوین المنطبقة علی الغسل لا الأثر الحاصل منه.
فتحصل: ان الاقوی عدم وجوب غسله، فالثقب الذی یکون فی الاذن ان جزم بانه من الظاهر- کما عن المقدس الاردبیلی و تلمیذه فی

المدارک- یجب غسله، و لعل نظر المحقق الثانی إلی ذلک حیث افتی بالوجوب، و إلا فلا یجب.

(۱) الوسائل باب ۲۴ من ابواب الجنابة ۷- ۸.

(۲) الوسائل- باب ۲۹- من ابواب الوضوء حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۴۰۴

و البدأة بالرأس

[الرابع] لزوم الترتیب

اشارة

و الرابع من واجبات الغسل: البدأة بالرأس مقدماً علی سائر بدنه کما هو المشهور، و فی الجواهر: بلا خلاف اجده، و عن السید و الشیخ و ابن زهرة و المصنف و الشهید و غیرهم: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له- مضافاً إلی ذلک- النصوص المتضمنة لعطف غیره علیه بلفظة ثمّ کصحیح محمد بن مسلم عن احدهما (علیهما السلام) فی غسل الجنابة: ثمّ تصب علی رأسک ثلاثاً، ثمّ تصب علی سائر جسدک مرتین، فما جری علیه الماء فقد طهر «۱». و نحوه فی ذلک صحیح زرارة، و موثق محمد بن مسلم.

و مصحح زرارة عن الامام الصادق (علیه السلام): من اغتسل من جنابة فلم یغسل رأسه ثمّ بدا له ان یغسل رأسه لم یجد بداً من اعادة الغسل «۲». فانه یدل علی عدم جواز تقدیم الجانبین علی الرأس و بضمیمة عدم القول بالفصل بین عدم جواز تقدیمهما و لزوم تأخیرهما یتم المطلوب، و احتمال ان یکون منشأ الفساد فیه التشریع المنافی لقصد الامتثال لا فوات الترتیب، ضعیف لا یعبأ به، إذ من المستبعد جداً کون المسلم المغتسل فی مقام الامتثال تارکاً لجزء من المأمور به عمداً.

و صحیح «۳» ابن مسلم عن الامام الصادق (علیه السلام): فی الجاریة التی اصاب منها فی طریق مه و فیه: فقلت: اغسلی رأسک و امسحیه مسحاً شدیداً لا تعلم به مولاتک، فاذا اردت الاحرام فاغسلی جسدک و لا تغسلی رأسک.

و لا ینافیه صحیح «۴» هشام المتضمن لامرها بغسل الجسد قبل الرأس، فإن

(۱) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الجنابة حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲۸- من ابواب الجنابة حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۲۹- من ابواب الجنابة حدیث ۱.

(۴) الوسائل- باب ۲۸- من ابواب الجنابة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۴۰۵

[...]

راوی هذا الخبر قد روی الخبر المتقدم عن محمد بن مسلم، و علیه فیحمل هذا علی و هم الراوی و اشتباهه کما عن الشیخ و من تأخر عنه، أو علی ارادة غسل الاحرام کما عن صاحب الریاض، أو علی غیر ذلک من المحامل المذکورة فی المطولات. و صحیح حریز: و ابدأ بالرأس ثمّ افض علی سائر جسدک «۱».

و بهذه النصوص و الاجماع یقید اطلاق ما یکون ظاهراً فی عدم الوجوب کصحیح زرارة عن الامام الصادق (علیه السلام): ثمّ تغسل جسدک من لدن قرنک إلی قدمک «۲».

و خبر البزنطی عن الامام الرضا (علیه السلام): ثمّ افض علی رأسک و جسدک و لا وضوء فیه «۳». و نحوهما غیرهما.

و دعوی آبائها عن التقیید من جهة تضمنها لذکر امور کثیرة خارجة عن الغسل و بعضها مستحب و عدم تعرضها للترتیب بین الاعضاء، مندفعة بان اشتمالها علی تلک الامور لا یوجب قوة دلالتها علی عدم الوجوب و تصیر نصاً فیه أو کالنص کی لا یصح تقیید اطلاقها، کما ان اشتمال المقیدات علی ما لا یقول بوجوبه المشهور لا یستلزم عدم وجوب الترتیب مع ظهورها فیه و عدم الصارف عنه کی لا تصلح للتقیید. فتحصل: إن مقتضی الجمع بین النصوص اعتبار الترتیب بین الرأس و الجانبین.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۹- من ابواب الجنابة حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الجنابة حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الجنابة حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۴۰۶

ثمّ الجانب الایمن ثمّ الایسر

الترتیب بین الجانبین

ثمّ یبدأ ب غسل الجانب الایمن ثمّ من بعده الایسر کما هو المشهور، و عن الانتصار و الخلاف و الغنیة و التذکرة: دعوی الاجماع علیه، و عن المعتبر: انه انفراد الاصحاب، و عن المنتهی: انه مذهب علمائنا خاصة، و عن ظاهر الصدوقین و ابنی الجنید و أبی عقیل: العدم، و إلیه مال شیخنا البهائی و المجلسی و اصحاب المدارک و الذخیرة و الوافی و غیرهم.

و استدل للاول: بالاجماع، و بما دل علی اعتبار الترتیب بین الرأس و الجانبین بضمیمة عدم الفصل فی الترتیب بین الرأس و الجانبین و فیما بینهما، و بما دل علی اعتبار الترتیب فی الوضوء بدعوی عدم الفصل بین الترتیب فی الوضوء و بینه فی اعضاء الغسل، و بالاخبار «۱» الدالة علی اعتبار الترتیب بین الجانبین فی غسل الاموات بضمیمة ما دل علی ان غسل المیت بعینه هو غسل الجنابة «۲»، مع انه لو کانت کیفیة غسل الجنابة غیر کیفیة غسل المیت للزم فی کل مقام امر فیه بالغسل التنبیه علی انه کغسل الجنابة أو کغسل المیت.

و فی الجمیع غیر الاجماع نظر: إذ ظاهر الصدوقین و جملة من المتأخرین المتقدم ذکرهم اختیار التفصیل، فما دل علی اعتبار الترتیب بین الرأس و الجانبین لا یدل علی هذا القول، و منه یظهر عدم صحة الاستدلال له بما دل علی اعتباره فی الوضوء.

و کون غسل المیت بعینه غسل الجنابة لا یستلزم اعتبار جمیع ما یعتبر فی الاول فی الثانی بعد کون الفرق بین جنابة الحی و المیت مما لا یخفی، و لذا لم یستدل احد

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب غسل المیت.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب غسل المیت.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۴۰۷

[...]

بالنصوص الدالهٔ علی ان غسل المیت هو غسل الجنابهٔ علی اعتبار السدر و تثلیث الغسلات و غیرهما مما یعتبر فی غسل المیت فی غسل الجنابهٔ، نعم لو کان مفاد النصوص ان اعتبار الترتیب فیه انما یکون مسبباً عن کونه جنباً کان الاستدلال بهذه النصوص فی محله، و بما ان غسل المیت غیر غسل الحی و هو عبارهٔ عن غسل الانسان غیره فاختلاف کیفیته مع کیفیهٔ غسل الجنابهٔ لا یلازم التنبیه فی کل غسل علی انه کأحدهما لعدم کونه من سنخ سائر الاغسال.

و اما خبر ابن مسلم عن الامام الباقر (علیه السلام) انه قال: غسل المیت مثل غسل الجنابهٔ، و ان کان کثیر الشعر فرد علیه الماء «۱». فهو و ان کان فی نفسه ظاهراً فی اعتبار الترتیب فی غسل الجنابهٔ ایضاً، لانه مقتضی تماثلهما من جمیع الجهات، و لیس مفاده تنزیل غسل المیت منزلهٔ غسل الجنابهٔ کی یقال انه یدل علی ترتیب احکام غسل الجنابهٔ علیه لا ترتیب احکامه علی غسل الجنابهٔ، إلا انه لا یصلح لرفع الید عن ظهور النصوص الدالهٔ علی عدم اعتباره بالخصوص کموثق سماعهٔ عن الامام الصادق (علیه السلام): ثمّ لیصب علی رأسه ثلاث مرات ملاء کفیه، ثمّ یضرب بکف من ماء علی صدره، و کف بین کتفیه، ثمّ یفیض الماء علی جسده کله «۲». و قریب منه غیره.

فتحصل: انه لا دلیل علی اعتباره بین الجانبین سوی الاجماع ان تم، و الاحتیاط سبیل النجاهٔ.

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب غسل المیت حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۴۰۸

و یسقط الترتیب مع الارتماس

الترتیب یسقط بالارتماس

و یسقط الترتیب مع الارتماس مرهٔ واحدهٔ بلا خالف، و فی الجواهر: للاجماع المحصل و المنقول.

و النصوص به مستفیضهٔ، ففی صحیح زرارهٔ عن الامام الصادق (علیه السلام): و لو ان رجلًا جنباً ارتمس فی الماء ارتماسهٔ واحدهٔ اجزأه ذلک، و ان لم یدلک جسده «۱».

و فی حسن الحلبی عنه (علیه السلام): إذا ارتمس الرجل الجنب فی الماء ارتماسهٔ واحدهٔ اجزأه ذلک من غسله «۲». و نحوهما غیرهما.

و بما ان ما دل علی اعتبار الترتیب انما یدل علی اعتباره فی الغسل الترتیبی، فلا موجب رفع الید عن ظاهر هذه النصوص.

ثمّ ان المشهور بین الاصحاب علی ما نسب إلیهم: ان المراد من الارتماس غمس تمام البدن فی الماء دفعهٔ واحدهٔ عرفیهٔ، و فی الحدائق: ان المراد به غمس البدن فی الماء و لو فی آنات متعددهٔ بحیث لا تصدق معه الدفعهٔ، و عن کاشف الغطاء: احتماله، و فی الجواهر: انه تغطیهٔ البدن بالماء، فاوله اول التغطیهٔ، و آخره آخر جزء الغسل فی تلک التغطیهٔ، و عن بعض: انه استیلاء الماء علی البدن فی آن واحد حقیقهٔ.

و استدل للاول: بان الارتماس قید بالوحدهٔ فی النصوص، و ذکر فی مقابل الترتیب، و علی ذلک فالمراد من الارتماسهٔ الواحدهٔ ارتماس جمیع البدن فی الماء من غیر ان یجزء علی اعضاء الغسل، و بما ان الوحدهٔ الحقیقیهٔ لا تعقل فیتعین الحمل علی

---

(۱) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۴۰۹

[...]

العرفیۀ. و اورد علیه: بان لازم ذلک عدم تحقق الغسل الارتماسی ممن کان تمام بدنه تحت الماء، و ممن کان بعضه فی الماء من دون ان یخرج منه، مع ان المشهور بین الاصحاب تحققه فی الفرضین، فیکشف ذلک عن عدم تمامیۀ الضابط المذکور.

و فیه: ان المشهور و ان کان تحققه فی الموردین، إلا انه لا بمجرد قصده فی ظرف استیلاء الماء علی البدن، بل یعتبر عندهم فی هذین الموردین تحریک البدن بنحو یصدق الارتماس.

و من اکتفی منهم باستیلاء الماء علی البدن استدل له بان المستفاد من الادلۀ تحققه بایجاد الارتماس، و ببقائه مرتمساً، و ستعرف ما فی هذه الدعوی.

و استدل للثانی: بان الظاهر من الاخبار أن المراد من الارتماس الواحد هو ما یقال رمس کل عضو علی حدۀ، او رمس المجموع ارتماسات متعددۀ.

و فیه: ان الظاهر المنساق إلی الذهن من الارتماسۀ الواحدۀ هو الغمس فی الماء دفعۀ واحدۀ لا تدریجیاً فلاحظ.

و استدل فی الجواهر، لما اختاره: بان الرمس الذی اخذ منه الارتماس هو الکتمان و التغطیۀ، فما دام لم یستر الماء البدن لا یصدق الارتماس، و إذا ستره فهو مرتمس ما دام لم یخرج طال زمانه أم قصر، فاذا رمس اعضاءه تدریجاً کان ذلک الرمس خارجاً عن الغسل إلی ان یرتمس بتمامه، و علی ذلک فقد یکون آنیاً و هو ما إذا تحقق الاستیلاء بمجرد الارتماس، و قد یکون تدریجیاً إذا توقف الاستیلاء علی التخلیل و نحوه.

و فیه: ان رمس البدن و تغطیه بالماء بما انه یتحقق تدریجاً، فیکون ابتداء الارتماس اول آنات الشروع فی الفعل لا أول آنات تحقق رمس البدن بتمامه کما هو الشأن فی جمیع الافعال التی تتحقق تدریجیاً کالتکلم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۴۱۰

[...]

و اما القول الاخیر: فعن المحقق الثانی: جعله مخالفاً لإجماع المسلمین، و عنه فی جامع المقاصد: انه اهون من ان یتصدی لرده لانه لا یعلم قولًا لأحد من معتبری الاصحاب، و لا یتوهم، دلالۀ شیء من اصول المذهب علیه، و فی الجواهر: ینبغی القطع بفساده من وجوه کثیرۀ.

فتحصل: ان الاقوی هو ما اختاره المشهور.

فروع

[جواز غسل کل عضو من اعضائه الثلاثۀ بنحو الارتماس]

الاول: المشهور بین الاصحاب جواز غسل کل عضو من اعضائه الثلاثۀ بنحو الارتماس، و ما عن عبارۀ جمع من القدماء من الاشتمال علی الامر بالصب فانما هو لتبعیۀ النصوص، و عن المستند: اعتبار الصب فی الترتیبی، و استدل له بالنصوص البیانیۀ المشتملۀ علی الامر بالصب و نحوه.

و فیه: ان الظاهر منها ارادۀ الغسل منه، و یشهد به قوله (علیه السلام) فی صحیح ابن مسلم بعد ما امر بالصب: فما جری علیه الماء فقد طهر «۱».

و قوله (علیه السلام) فی صحیح زرارة: ما جری علیه الماء فقد اجزأه «۲». فانهما یکونان قرینة لإرادة الغسل من الصب، و نحوهما غیرهما و یؤیدهما، الامر بالغسل و تعلیق الحکم علیه فی سائر النصوص، و ورود الامر بالصب فی تطهیر النجاسات و فی باب الوضوء، مع انه لا ریب فی کفایة الارتماس فیه، فالمعیار هو صدق عنوان الغسل سواء کان بالصب أو بالارتماس، و علیه فیکفی تحریک بدنه تحت الماء ثلاث مرات.

(۱) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الجنابة حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الجنابة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۴۱۱

[...]

ثمّ ان الظاهر من هذه النصوص اعتبار جریان الماء فی الغسل، و لا تعارضها نصوص «۱» التشبیه بالدهن، لانه لا ینافی جریان الماء و حرکته من محل إلی محل آخر، فالجمع بینها و بین ما دل علی اعتبار الجریان یقتضی ان یقال انها سیقت لبیان عدم اعتبار الماء الکثیر، و انه یکفی ما یوجب جریان الماء.

و یشهد له- مضافاً إلی انه جمع عرفی- موثق إسحاق عن الامام الصادق (علیه السلام) کان یقول: الغسل من الجنابة و الوضوء یجزی من الماء ما اجری من الدهن الذی یبل الجسد «۲».

[لزوم غسل الرقبة مع الرأس]

الثانی: المشهور بین الاصحاب لزوم غسل الرقبة مع الرأس، بل عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه، و عن الذخیرة و ریاض المسائل: التشکیک فی ذلک بدعوی ان خبر أبی بصیر: ثمّ تصب الماء علی رأسک ثلاث مرات و تغسل وجهک و تفیض الماء علی جسدک «۳». یشعر بعدم دخول الوجه فی الرأس فضلًا عن دخول الرقبة، مضافاً إلی عدم ثبوت کون الرأس موضوعاً لما یعمها.

و فیه: ان ثبوت عدم کونه موضوعاً لما یعمها باللغة و النصوص لا ینافی لزوم غسلها مع غسله فضلًا عن عدم الثبوت، و علیه فلا صارف عن ظهور صحیح زرارة: ثمّ صب علی رأسه ثلاث اکف ثمّ صب علی منکبه الایسر مرتین «۴». و موثق سماعة: ثمّ لیصب علی رأسه ثلاث مرات ملأ کفه ثمّ یضرب بکف من ماء علی صدره «۵» فی ذلک.

و اما الاعضاء المستقلة فی الوجود الواقعة فی الحدود المشترکة کالعورة، فالظاهر

(۱) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب الجنابة.

(۲) الوسائل- باب ۵۲- من ابواب الوضوء حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الجنابة حدیث ۹.

(۴) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الجنابة حدیث ۱.

(۵) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الجنابة حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۴۱۲

[...]

من النصوص الدالة علی تنصیف البدن- بضمیمة ما دل علی لزوم غسل تمامه- لزوم غسل نصفها الایمن مع الایمن و نصفها الایسر مع الایسر، و دعوی انه لاحتمال ان تکون هی اعضاء مستقلة و کونها من الایمن و کونها من الایسر یتعین الجمع بان یغسل تمامها مع کل من الطرفین، مندفعة بان ظاهر النصوص ارادة التنصیف الحقیقی، و هو یستلزم تنصیفها ایضاً، و کونها اعضاء مستقلة لا یوجب دخولها فی الایمن و لا فی الایسر بعد کونها واقعة فی الحد المشترک الموجب لان یکون نصفها فی الایمن و نصفها فی الایسر.

عدم وجوب الموالاة

الثالث: لا- خلاف فی عدم وجوب الموالاة العرفیة فی الغسل، فلو غسل رأسه فی اول النهار و الایمن فی آخره صح، و عن جماعة: دعوی الاجماع علیه.

و یشهد له ما ورد فی قصة أم إسماعیل المتقدمة فی لزوم الترتیب، و حسن ابراهیم الیمانی عن الامام الصادق (علیه السلام): ان علیاً (علیه السلام) لم یر بأساً ان یغسل الجنب رأسه غدوة و یغسل سائر جسده عند الصلاة «۱».

و کذا لا یعتبر بین اجزاء عضو واحد بلا خلاف ظاهر. و یشهد له: الاصل، و اطلاق الادلة، و تشعر به نصوص اللمعة.

[عدم وجوب البدأة بالاعلی فی کل عضو]

الرابع: لا یجب البدأة بالاعلی فی کل عضو، و لا الأعلی فالاعلی علی المشهور شهرة عظیمة، و عن ظاهر الحلبی و الغنیة و الاشارة و السرائر: الوجوب.

و استدل له: بالامر بالصبّ علی المنکب فی مصحح زرارة، و بصحیحة عن الامام

---

(۱) الوسائل- باب ۲۹- من ابواب الجنابة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۱۳

[...]

الصادق (علیه السلام): ثمّ تغسل جسدک من لدن قرنک إلی قدمیک «۱».

و فیهما نظر: أما الاول فلأن الظاهر و لا أقل من المحتمل ارادة تمام الجانب من المنکب، و لذا بعد الامر بالصب علی المنکب الایمن امر بالصب علی الایسر، مع ان المنکب لیس هو أعلی الجانب.

و اما الثانی: فلأن ظاهره ارادة غسل تمام الجسد، فیکون الظرف قیداً للجسد لا للغسل، فالاقوی عدم الوجوب، و یؤیده ما دل علی لزوم غسل خصوص الجزء المنسی.

عدم اعتبار طهارة الاعضاء

الخامس: المشهور بین الاصحاب اعتبار ان یکون کل عضو طاهراً حین غسله، و عن الحلبی و ابنی حمزة و زهرة و سلار و الهدایة: لزوم طهارة جمیع الاعضاء قبل الشروع فی الغسل، و عن بعضهم: دعوی الاجماع علیه، و عن بعض: التفصیل بین الغسل فی الکثیر و بین غیره، و الحکم بعدم الاعتبار فی الاول. و استدل للقول الاول: بان کل واحد من الحدث و الخبث سبب لوجوب غسل البدن، فاذا تحقق السببان وجب ان یتعدد حکمهما لان التداخل خلاف الاصل، و بان ماء الغسل لا بد و ان یقع علی محل طاهر و إلا لاجزأ الغسل مع بقاء عین النجاسة، و بانفعال الماء بمجرد الملاقاة، و ماء الطهارة یشترط ان یکون ظاهراً، و بالنصوص الآمرة بغسل الفرج و

الیدین قبل الغسل کصحیح حکم بن حکیم عن الامام الصادق (علیه السلام): ثمّ اغسل ما اصاب جسدک من اذی، ثمّ اغسل فرجک و افض علی

---

(۱) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الجنابة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۱۴

[...]

سائر جسدک فاغتسل «۱». و نحوه غیره.

بدعوی ان ظاهرها و ان کان اعتبار طهارة جمیع الاعضاء قبل الغسل، إلا ان شدة المناسبة بین تطهیر الموضع النجس مقدمة لغسل نفس ذلک العضو، و بعد مدخلیة تطهیره فی صحة غسل سائر الاجزاء توجب ظهورها فی ارادة هذا القول، مضافاً إلی ان صحیح حکم: فان کنت فی مکان نظیف فلا یضرک ان لا تغسل رجلیک، و ان کنت فی مکان لیس بنظیف فاغسل رجلیک، صریح فی عدم اعتبار طهارة الرجل حال غسل سائر الاعضاء.

و بذلک ظهر مدرک القول الثانی و ضعفه.

و لکن فی الجمیع نظر: أما الاول: فلأن مقتضی اصالة عدم التداخل عدم الاجتزاء بغسل واحد لرفع الحدث و الخبث، لا اعتبار رفع الخبث فی الغسل، فلو نوی رفع الحدث بغسله مقتضی اطلاق الادلة الاجتزاء به، و بما ان الامر برفع الخبث یسقط بحصول الطهارة الخبثیة و لو قهراً، فیسقط الامر به لذلک، لا لتحقق الواجب.

و أما الثانی: فلأن النجاسة إذا لم تکن مانعة عن وصول الماء إلی البشرة لا مانع من الالتزام بالصحة حتی مع بقائها.

و أما الثالث: فلأن مدرک اعتبار طهارة الماء أما ان یکون هی النصوص التی اشرنا إلیها فی مبحث اعتبار الطهارة فی ما یتوضأ به، أو تکون هی القاعدة المجمع علیها (النجس لا یطهر). أما الاولی: فموردها النجاسة قبل الاستعمال و التعدی إلی النجاسة الحاصلة به یحتاج إلی دلیل مفقود، و أما الثانیة: فمضافاً إلی انها قاعدة مصطادة من النصوص لا انها مما انعقد علیه الاجماع تعبداً، ان جماعة من المجمعین صرحوا بان المراد النجاسة قبل الاستعمال، مع ان هذا الوجه لو تم فانما یبتنی علی

---

(۱) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الجنابة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۱۵

[...]

القول بتنجیس المتنجس فی صورة عدم وجود عین النجاسة، مضافاً إلی انه لا یشمل الکثیر الذی لا ینفعل. و بذلک ظهر مدرک القول الثالث و ضعفه.

و اما الاخیر (أی ما تضمن الامر بغسل الفرج و الیدین قبل الغسل) فعن الشیخ فی المبسوط: حمله علی الوجوب النفسی، و لذا حکم بصحة الغسل مع عدم الازالة. مع حکمه فی صدر کلامه بوجوبها.

و فیه: ان الظاهر فی امثال المقام ارادة الوجوب الغیری لا النفسی. لاحظ نظائره.

و اما ما ذکره بعض الاعاظم من حمله علی ارادة الاستحباب لاشتمال تلک النصوص علی کثیر من السنن و الآداب، و لما عن الحلی من عد ذلک من الآداب و السنن بغیر خلاف و عن کشف اللثام انه من باب الاولی قطعاً، فغیر سدید، إذ اشتمالها علی السنن و الآداب

التی ثبت عدم وجوبها بدلیل آخر لا یصلح ان یکون صارفاً لظهور الامر فی الوجوب، و ما ذکره الحلی و فی کشف اللثام لعله یکون مرادهما ان من الآداب طهارة جمیع الاعضاء قبل الشروع فی الغسل.

کما ان ما ذکره بعض من قرب دعوی کون الامر بالغسل ارشادیاً إلی ایجاد الغسل بنحو اسهل، ضعیف، إذ حمل الامر الظاهر فی المولویة فی نفسه علی الارشاد یتوقف علی وجود القرینة المفقودة فی المقام. هذا غایة ما یمکن ان یقال فی تقریب دلالة هذه النصوص لهذا القول.

و لکن الانصاف انها لا تدل علیه، إذ فی هذه النصوص امروا علیهم السلام بغسل الفرج و الاذی قبل غسل الرأس، و لا یصح ان یحمل علی ارادة الغسل بعد غسل الرأس قبل غسل الجانب الایمن، فیتعین حمل تلک النصوص علی احد المحامل المتقدمة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۱۶

]...[

فتحصل: ان الاقوی عدم اعتبار طهارة کل عضو حین غسله، و ان کانت رعایتها اولی و احوط، و اولی منها طهارة جمیع الاعضاء قبل الشروع فی الغسل.

الغسل تحت المطر و المیزاب

السادس: لا خلاف و لا إشکال فی جواز الغسل تحت المطر و المیزاب ترتیباً، انما الکلام فی جوازه ارتماساً، بمعنی الحاق الجلوس تحت المطر و المیزاب بالارتماس فی سقوط الترتیب، فعن المصنف رحمه اللّه فی التذکرة: القول بذلک، و عن الشیخ فی المبسوط: الالتزام به فی المطر، و عن المشهور: العدم.

و استدل للقول الاول بما استدل به للقول الثانی الذی سیمر علیک بضمیمة الغاء خصوصیة المطر عرفاً، و لذا حکی عن بعضهم الحاق الصب بالاناء بهما.

و فیه: مضافاً إلی ما ستعرف من عدم تمامیته، انه لعدم احراز المناط لا وجه لإلغاء الخصوصیة.

و بالاصل، و فیه: انه مع وجود الدلیل علی اعتبار الترتیب لا مجال له، نعم بناء علی عدم دلیل لفظی علی اعتبار الترتیب و انحصار المدرک بالاجماع تتم هذه الدعوی، فان المتیقن منه غیر المقام، فیرجع فیه إلی ما یقتضیه الاصل و هو عدم الاعتبار بناء علی عدم کون المورد من قبیل الشک فی المحصل، أو انه یکون الشک فی المحصل الذی بیانه وظیفة الشارع مجری للبراءة، و لکن عرفت فی محله انه یدل علی اعتبار الترتیب جملة من النصوص، و بذلک یظهر ضعف الاستدلال لهذا القول.

باطلاق مثل: ثمّ تغسل جسدک من لدن قرنک إلی قدمیک لتعین تقییده بما دل علی اعتبار الترتیب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۱۷

]...[

و استدل للقول الثانی بجملة من النصوص: کصحیح ابن جعفر عن اخیه (علیه السلام): عن الرجل یجنب هل یجزیه من غسل الجنابة ان یقوم فی المطر حتی یغسل رأسه و جسده و هو یقدر علی ما سوی ذلک؟ فقال (علیه السلام): ان کان یغسله اغتساله بالماء اجزأه ذلک «۱».

و فی صحیحه الآخر: عن الرجل تصیبه الجنابة و لا یقدر علی الماء فیصیبه المطر أ یجزیه ذلک أو علیه التیمم؟ فقال (علیه السلام): ان غسله اجزأه و إلا تیمم «۲».

و مرسل محمد بن أبی حمزة عن الامام الصادق (علیه السلام): فی رجل اصابته جنابة فقام فی المطر حتی سال علی جسده أ یجزیه من الغسل؟ قال (علیه السلام): نعم «۳».

و فیه: ان المرسل ضعیف، و الصحیحین وارد ان فی مقام بیان کفایة المطر عن الماء، و لذا تری انه قید السائل سؤاله عنه بالقدرة علی ما سواه فی احدهما و عدم القدرة علیه فی الآخر، فلا اطلاق لهما من هذه الجهة کی یتمسک به لعدم الاعتبار، مع انه علی تقدیر کونهما فی مقام البیان من هذه الجهة ایضاً لأظهریة نصوص الترتیب، تقدم تلک النصوص علیهما.

فتحصل: ان الاقوی عدم سقوط الترتیب فی المطر و ما اشبهه.

[هل یجوز الاغتسال فی المستعمل فی الحدث الاکبر بالارتماس؟]

السابع: بناء علی ان المستعمل فی رفع الحدث الاکبر لا- یجوز رفع الحدث به إذا کان الماء اقل من الکر، هل یجوز الاغتسال فیه بالارتماس مع طهارة البدن ام لا؟ و علی الاول فهل یجوز الاغتسال منه بعد ذلک ایضاً أم لا؟ وجوه:.

قد استدل للاول: بان العمدة فی وجه المنع خبر ابن سنان: الماء الذی یغسل

---

(۱) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الجنابة حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الجنابة حدیث ۱۱.

(۳) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الجنابة حدیث ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۱۸

[...]

به الثوب أو یغتسل به الرجل من الجنابة لا یجوز ان یتوضأ منه و اشباهه «۱». و هو یختص بالاغتسال بالصب علی المحل و لا یشمل ما لو کان بالارتماس.

و فیه: انه لعدم التزام الاصحاب بذلک یتعین حمل (الباء) علی ارادة الاستعانة منها.

و استدل للاخیر: بان الارتماس بما انه تدریجی الحصول، فبعد غسل جزء من البدن یصدق علیه هذا العنوان، فلا یجوز غسل العضو الثانی به.

و فیه: ان العرف بما انهم یرون هذا الغسل شیئاً یحصل مرة واحدة، و لا یلاحظون کل جزء منه مستقلًا، فلا یصدق هذا العنوان إلا بعد تمامیة الغسل، فهذا الغسل جائز بمقتضی اطلاق الادلة.

فتحصل: ان الاقوی هو القول الثانی.

الشک فی الغسل

الثامن: لو شک فی شیء من افعال الغسل و هو فی اثنائه کما لو شک فی غسل الرأس و هو یغسل جانبه الایمن، فهل یأتی به و بما بعده کما عن جماعة ممن تأخر عن المحقق کالعلامة و ولده و الشهیدین و المحقق الثانی و غیرهم، و نسب الشیخ الاعظم هذا القول إلی المشهور بل عن بعضهم: التصریح بذلک علی وجه یظهر منه کونه من المسلمات، ام یبنی علی الاتیان به؟ وجهان:.

قد استدل للاول: بموثق ابن أبی یعفور عن الامام الصادق (علیه السلام): إذا شککت فی شیء من الوضوء و قد دخلت فی غیره فلیس شکک بشیء، انما الشک

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب الماء المضاف حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۱۹

]...[

إذا کنت فی شیء لم تجزه «۱». بدعوی ان الظاهر منه و ان کان رجوع الضمیر فی (غیره) إلی الشیء لا إلی الوضوء کما تقدم فی مبحث الوضوء، إلا انه للاجماع علی عدم جریان قاعدة التجاوز فی الوضوء یتعین حمله علی خلاف ظاهره بارجاع الضمیر إلی الوضوء، و حینئذ یستکشف من تطبیق الکبری المذکورة فی ذیله انه اعتبر الشارع الوضوء شیئاً واحداً من جهة انطباق عنوان واحد، او ترتب اثر واحد علیه، و هی الطهارة علی اختلاف المسلکین، فلا یلاحظ کل فعل منه بحیاله حتی یجری فی اجزائه حکم الشک بعد تجاوز المحل، فالشک فی اجزائه قبل الفراغ لیس إلا شکاً واقعاً فی الشیء قبل التجاوز، و حیث ان هذا المناط موجود فی الغسل فلا تجری فیه قاعدة التجاوز.

و اورد علیه المحقق الخراسانی رحمه اللّه: بان لازم ذلک عدم جریان قاعدة التجاوز فی شیء من العبادات حتی الصلاة لترتب اثر واحد علی کل واحدة منها. و فیه: انه فرق واضح بین المسببات التولیدیة و ما شابهها کالطهارة علی المختار التی یکون مأموراً بها، و هی التی تعلق التکلیف بها دون محصلها أو ما تنطبق علیه، و بین غیرها مما لا تکون کذلک کسائر العبادات التی تعلق التکلیف فیها بالسبب. فتدبر.

فالصحیح ان یورد علیه: بان الموثق علی فرض حجیته و عدم طرحه للاعراض مع انها محل منع کما عرفت فی مبحث الوضوء، لا یکون دلیلًا علی الحاق الغسل به، لان کون ما ذکر علة لا من قبیل حکمة التشریع التی لا یتعدی عنها غیر معلوم، فلا وجه للتعدی.

و قد استدل المحقق النائینی رحمه اللّه لهذا القول: بان قاعدة التجاوز فی الاجزاء و الشرائط لا تجری فی غیر باب الصلاة لعدم الدلیل علیها، فعدم جریانها فی

(۱) الوسائل- باب ۴۲- من ابواب الوضوء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۲۰

و یستحب فیه الاستبراء بالبول،

الغسل انما یکون علی القاعدة.

و فیه: ما حققناه فی محله، و سیأتی فی الجزء الخامس من هذا الشرح، من انه سواء أ کانت قاعدة التجاوز متحدة مع قاعدة الفراغ، ام کانت غیرها، تجری هی فی جمیع الابواب و لا تختص بباب الصلاة.

فتحصل: ان الاظهر عدم الالتفات بالشک المذکور، و انه یبنی علی الصحة.

و لو شک فی شیء من افعاله بعد الفراغ منه لم یلتفت و بنی علی الصحة بلا خلاف.

و یشهد له عموم ما دل علی عدم الاعتناء بالشک بعد الفراغ، و خصوص خبر محمد بن مسلم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام کل ما مضی من صلاتک و طهورک فذکرته تذکراً فامضه و لا إعادة علیک فیه «۱».

و حکم الشک فی جزئه الاخیر حکم الشک فی جزء اخیر الوضوء، فراجع ما ذکرناه هناک، ثمّ انه بما ان الغسل یکون کالوضوء فی الشرائط، و فی الاحکام غیر ما اشرنا إلیه، فلا وجه لتطویل الکلام بذکر تلک الامور و الاحکام ثانیاً، و من اراد الوقوف علیها فلیراجع

مبحث الوضوء.

مستحبات غسل الجنابة

اشارة

و يستحب فيه امور:

احدها الاستبراء بالبول

قبل الغسل كما هو المشهور بين المتأخرين كما عن المدارك و فى الحدائق، و عن المصنف: انه مذهب اكثر علمائنا.

---

(۱) الوسائل- باب ۴۲- من ابواب الوضوء حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۴۲۱

او الاجتهاد

و يشهد له ما رواه الشيخ فى الصحيح- أو الحسن- عن أحمد بن محمد بن أبى نصر: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن غسل الجنابة فقال (عليه السلام): تغسل يدك اليمنى من المرفق إلى اصابعك، و تبول ان قدرت على البول، ثمّ تدخل يدك فى الاناء... الخ «۱».

و خبر ابن هلال: سألته عن رجل اغتسل قبل ان يبول فكتب، (عليه السلام): ان الغسل بعد البول إلا ان يكون ناسياً «۲».

و ظاهرهما و ان كان الوجوب الغيرى، و لكن لاجل ما ادعاه فى محكى المختلف بعد نقل القول بالوجوب و الاستحباب: انهم اتفقوا على انه لو اخل به حتى وجد بللًا بعد الغسل، فان علم انه منى أو اشتبه عليه وجب الغسل، و ان علم انه غير منى فلا غسل. انتهى.

و النصوص الدالة على الصحة بدون الاستبراء، و خلو كثير من الاغسال البيانية عنه يتعين حملهما على الاستحباب.

فما عن جمع من متقدمى الاصحاب منهم الشيخ فى المبسوط و ابنا حمزة و زهرة و الكيدرى و ابن البراج و ابو الصلاح و قواه صاحب الحدائق من القول بالوجوب ضعيف، إذ لا مدرك له سوى الامر به فى الخبرين المتقدمين، و قد عرفت تعين حمله على الاستحباب.

و فى المتن: و عن جماعة بعد الحكم باستحبابه أو الاجتهاد أى بالخرطات، و هم ما بين مقتصر عليه كما عن النافع و التحرير، و ذاكر له مع الاستبراء بالبول كما عن ابن فهد فى الموجز و فى ظاهر الشرائع، و مقيد لاستحبابه بما إذا لم يتيسر الاول كما عن

---

(۱) الوسائل- باب ۳۴- من ابواب الجنابة حديث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۳۶- من ابواب الجنابة حديث ۱۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۴۲۲

[...]

السرائر و القواعد، و مخير بينهما كما فى المتن، و ليس عليه دليل ظاهر كما صرح به جماعة، و احتمل فى الجواهر ان يكون مدركه التخلص من شبهة خلاف الجعفى على ما نقل عنه من وجوبهما معاً فتأمل.

صرح جماعة بل نسب إلى المشهور اختصاص استحباب الاستبراء بالبول من المنى، فلا يستحب لمن اجنب بالايلاج، و عن الذخيرة: استحبابه له ايضاً.

و استدل له: بعموم النصوص و ثبوت الفائدة لاحتمال ان ينزل و لم يطلع.

و فيه: ان الصحيح لا إطلاق له لما فى ذيله ثمّ اغسل ما اصابك منه.

و خبر ابن هلال لا يكون واردا فى مقام بيان ذلك كى يتمسك باطلاقه، مع انه ضعيف السند، فاذاً الاقوى ما نسب إلى المشهور من عدم استحبابه بعد الايلاج.

الثانى: غسل اليدين ثلاثاً

لصحيح الحلبى عن الامام الصادق (عليه السلام): كم يفرغ الرجل على يده قبل ان يدخلها الاناء؟ قال (عليه السلام): واحدة من البول، و اثنان من حدث الغائط، و ثلاث من الجنابة «۱». و نحوه غيره.

و ظاهرها و ان كان الوجوب إلا انها تحمل على الاستحباب للاجماع و صحيح زرارة: ان لم يكن اصاب يده شيء غمسها فى الماء... الخ «۲».

ثمّ ان الجمع بين نصوص الباب يقتضى الالتزام باختلاف مراتب الفضل، فالافضل الغسل إلى المرفقين لصحيح ابن يقطين عن أبى الحسن (عليه السلام): يبدأ بغسل يديه إلى المرفقين «۳». و نحوه غيره.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۷- من ابواب الوضوء حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الجنابة حديث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۳۴- من ابواب الجنابة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱، ص: ۴۲۳

و المضمضة، و الاستنشاق،

و دونه فى الفضل الغسل إلى نصف الذراع لخبر «۱» يونس المتضمن لغسل الميت: انه يغسل يده ثلاث مرات كما يغسل الانسان من الجنابة إلى نصف الذراع، و لعله المراد من موثق سماعة «۲» عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا اصاب الرجل جنابة و اراد الغسل فليفرغ على كفيه فليغسلهما دون المرفق.

و دونه فى الفضل غسل اليدين إلى الزندين لصحيح «۳» ابن مسلم: تبدأ بكفيك فتغسلهما: و نحوه غيره.

و مقتضى اطلاق النصوص استحباب الغسل حتى مع العلم بالطهارة، فما فى الجواهر من انه لو لا مخافة الخروج عن كلام الاصحاب لامكن دعوى كون الامر بغسل الكفين من جهة احتمال النجاسة، و اما الغسل من المرفق فهو مستحب من حيث الغسل، غير تام، إذ مضافاً إلى انه لم يظهر وجه للفرق، انه لو كان الامر بغسل الكفين لاحتمال النجاسة لما كان وجه لاستحباب الغسل ثلاثاً كما لا يخفى.

و الثالث: المضمضة و الاستنشاق

كما هو المشهور، بل عن جماعة: دعوى الاجماع عليه.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح زرارة قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن غسل الجنابة، فقال: تبدأ بغسل كفيك، ثمّ تفرغ بيمينك على شمالك و تغسل فرجك، ثمّ تمضمض و تستنشق ثمّ تغسل ... الخ «۴» و نحوه غيره المحمولة على الاستحباب

بقرینة ما هو صریح فی عدم الوجوب کمرسل الواسطی عن بعض

(۱) الوسائل- باب ۴۴- من ابواب الجنابة حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الجنابة حدیث- ۸.

(۳) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الجنابة حدیث ۱.

(۴) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الجنابة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۲۴

و الغسل بصاع فما زاد،

اصحابه قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الجنب یتمضمض و یستنشق؟ قال: لا إنما یجنب الظاهر «۱». و نحوه غیره، المنجبر ضعف تلک النصوص بعمل الاصحاب.

و الرابع: کون الغسل بصاع

من الماء اجماعاً محصلًا و منقولًا کما فی الجواهر.

و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح الفضلاء عن الامامین الباقر و الصادق علیهما السلام: توضأ رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) بمد و اغتسل بصاع- إلی ان قالا- و من انفرد بالغسل وحده فلا بد له من صاع «۲». و نحوه غیره المحمولة علی الاستحباب للاجماع و لما دل علی کفایة مجرد جریان الماء علی البدن و امساسه به، ثمّ ان فی المتن و عن الوسیلة و المهذب و المعتبر و المنتهی و غیرها: انه یستحب الغسل بالصاع فما زاد، بل عن الاخیر: دعوی الاجماع علیه، و عن ظاهر المقنعة و النهایة و المبسوط و السرائر و الخلاف: ان الصاع منتهی الغایة فی الاستحباب.

و استدل له: بمرسل الفقیه قال: الوضوء بمد و الغسل بصاع، و سیأتی اقوام یستقلون ذلک، اولئک علی خلاف سنتی، و الثابت علی سنتی معی فی حظیرة القدس «۳».

و فیه: مضافاً إلی ضعفه، انه یدل علی ان المستقل له علی خلاف سنته (صلّی اللّه علیه و آله)، و اما من استعمل الزیادة غیر ان یستقل ذلک فلا یکون مشمولًا له.

و الخامس: تخلیل ما یصل إلیه الماء

استظهاراً لخبر علی بن جعفر عن أخیه (علیه السلام) فی الاغتسال بالمطر: ان کان یغسله اغتساله بالماء اجزأه، إلا انه

(۱) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب الجنابة حدیث ۶.

(۲) الوسائل- باب ۳۲- من ابواب الجنابة حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۵۰- من ابواب الجنابة حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۲۵

و یحرم علیه قبل الغسل قراءة العزائم

ینبغی له ان یتمضمض و یستنشق و یمر یده علی ما نالت من جسده «۱».

و فی خبر عمار الوارد فی غسل المرأة: تمر یدها علی جسدها کله «۲».

و هذان الخبران و ان دلا علی استحباب امرار الید، إلا انه لمعلومیة المناط یحکم باستحباب التخلیل و لو بغیر امرار الید کما لا یخفی.

السادس: الدعاء بالمأثور

، ففی موثق عمار قال الصادق (علیه السلام): إذا اغتسلت من الجنابة فقل: اللهم طهر قلبی، و تقبل سعیی، و اجعل ما عندک خیراً لی، اللهم اجعلنی من التوابین، و اجعلنی من المتطهرین «۳».

و فی خبر محمد بن مروان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): تقول فی غسل الجنابة: اللهم طهر قلبی، و تقبل سعیی، و اجعل ما عندک خیراً لی «۴».

یحرم علی الجنب قراءة سور العزائم

[ما یحرم علی الجنب]

اشارة

و یحرم علیه أی علی الجنب قبل الغسل امور:

(۱) قراءة سور العزائم

و هی: سورة اقرأ، و النجم، و الم تنزیل، و حم السجدة کما هو المشهور، بل عن الریاض: دعوی الاجماع علیه صریحاً، و عن شرح الدروس: ظاهراً، و عن المدارک: نقل الاجماع علیه من جماعة، و لعل مراد المصنف من عبارته فی محکی التذکرة: اما تحریم العزائم فبإجماع اهل البیت، هو ذلک ایضاً، إذ لو

---

(۱) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الجنابة حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب الجنابة حدیث ۶.

(۳) الوسائل- باب ۳۷- من ابواب الجنابة حدیث ۳.

(۴) الوسائل- باب ۳۷- من ابواب الجنابة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۲۶

]...[

کان مراده خصوص آیة السجدة لم یکن التعبیر بحرمة السورة حسناً.

و کیف کان: فیشهد للحرمة ما عن «۱» المعتبر: یجوز للجنب و الحائض ان یقرءا ما شاءا من القرآن إلا سور العزائم الاربع، و هی: اقرأ باسم ربک، و النجم، و تنزیل السجدة، و حم السجدة، روی ذلک البزنطی فی جامعه عن المثنی عن الحسن الصیقل عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، و هو مذهب فقهائنا اجمع.

و الایراد علیه بان فی الطریق المثنی و الحسن بن زیاد و هما غیر موثقین، غیر سدید، لان البزنطی الذی هو من اصحاب الاجماع، و

ممن قيل فى حقه انه لا يروى إلا عن ثقة، رويه عنهما، كما ان الايراد عليه بانه يمكن ان يكون ما ذكره فتوى بمضمون الخبر لا عينه فاسد، لانه خلاف الظاهر.

و الجمع بينه و بين صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) قلت له: الحائض و الجنب هل يقرءان من القرآن شيئاً؟ قال (عليه السلام): نعم ما شاءا إلا السجدة «۲». و نحوه حسن «۳» ابن مسلم، بعد فرض تسليم كون السجدة مجملة، مع ان للمنع عنه مجالًا واسعاً، إذ الظاهر من السجدة فيهما سورة السجدة لاشتهار التعبير عن السور بمثل هذه الالفاظ كالبقرة و نحوها، و استعمالها فى آية السجدة فى نصوص أبى بصير و عبد الرحمن و ابن جعفر و غيرها مع القرينة لا يوجب ظهورها فيها و لا إجمالها، يقتضى حمل السجدة فيهما على السورة، و حمل المنع فى خبر البزنطى على المنع من مجموع السورة بلحاظ آية السجدة منها، خلاف الظاهر لما عرفت من ان التعبير عن الآية بالسورة غير جيد

---

(۱) الوسائل- باب ۱۹- من ابواب الجنابة حديث ۱۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۹- من ابواب الجنابة حديث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۱۹- من ابواب الجنابة حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱، ص: ۴۲۷

و مس كتابة القرآن

فدعوى انه لو لم يكن اظهر فلا اقل من مساواته للاول، ضعيفة، فما عن ظاهر الفقيه و الهداية و الغنية و الانتصار من حرمة آية السجدة لا غير، غير سديد.

فتحصل: ان الاقوى حرمة قراءة بعض واحدة منها حتى البسملة التى عينت فى الجزئية لها بكتابتها جزء من السورة، و قصد الآتى بها قراءة خصوص البسملة أو نوى بها احداها.

(۲) حرمة مس المصحف

و الثانى مما يحرم على الجنب: مس كتابة القرآن بلا خلاف فيه كما عن النهاية، و عن المعتبر و المنتهى: انه اجماع علماء الاسلام.

و يشهد له خبر إبراهيم بن عبد الحميد عن أبى الحسن (عليه السلام): المصحف لا تمسه على غير طهر و لا جنباً و لا تعلقه، ان اللّه تعالى يقول لٰا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ «۱».

و عدم حرمة بعض ما ذكر فى الخبر للجنب و غير المتطهر لا يصلح قرينة لصرف قوله (عليه السلام) (لا تمس) خطه عن ظاهره، و حمله على الكراهة، و التعليل فيه بالآية الشريفة انما يكون من جهة دلالتها على تعظيم اللّه تعالى للقرآن، و عليه فكون المراد من لفظة الْمُطَهَّرُونَ فيها هم الائمة عليهم السلام، لا ينافى ذلك و ما دل على حرمة المس للمحدث بالاصغر و هو خبرا حريز و أبى بصير المتقدمان فى فصل غايات الوضوء، فانه يجب التعدى عنه إلى المحدث بالاكبر بالاولوية القطعية، و قد تقدم فى ذلك الفصل الابحاث المتعلقة بالمقام فلا نعيد.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب الوضوء حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱، ص: ۴۲۸

أو شىء عليه اسمه تعالى

أو مس شیء علیه اسمه تعالی بلا خلاف کما عن النهایة، و عن الغنیة: دعوی الاجماع علیه، و المراد مس الاسم. و استدل لأصل الحکم بموثق عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): لا یمس الجنب درهماً و لا دیناراً علیه اسم اللّه «۱».

و اورد علیه: بانه یعارضه ما عن ابن محبوب عن خالد بن جریر عن أبی الربیع عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): فی الجنب یمس الدراهم و فیها اسم اللّه و اسم رسوله قال (علیه السلام): لا بأس «۲» و عدم ثبوت وثاقة خالد و أبی الربیع لا یقدح بعد کون الراوی عنهما من اصحاب الاجماع، و ممن لا یروی إلا عن ثقة.

و مصحح إسحاق عن أبی ابراهیم (علیه السلام): عن الجنب و الطامث یمسان بایدیهما الدراهم البیض؟ قال: لا بأس «۳»: فانه ایضاً یدل علی الجواز لما تحقق ان الدراهم المسکوکة فی عصر الائمة علیهم السلام کان مکتوباً علیها القرآن الشریف و الشهادتان.

و خبر محمد بن مسلم المروی عن جامع البزنطی عن الامام الباقر (علیه السلام) قال: سألته هل یمس الرجل الدرهم البیض؟ قال (علیه السلام): أی و اللّه، فانی لأوتی بالدرهم فاخذه و انا جنب، و ما سمعت احداً یکره من ذلک شیئاً إلا ان عبد اللّه بن محمد کان یعیبهم عیباً شدیداً فیقول: جعلوا السورة من القرآن فی الدرهم ... الخ «۴».

---

(۱) الوسائل- باب ۱۸- من ابواب الجنابة حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۸- من ابواب الجنابة حدیث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۱۸- من ابواب الجنابة حدیث ۲.

(۴) الوسائل- باب ۱۸- من ابواب الجنابة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۴۲۹

أو اسماء انبیائه أو احد الائمة علیهم السلام

و الجمع بین النصوص یقتضی حمل الموثق علی الکراهة.

و فیه: ان هذا الجمع لو سلم کونه جمعاً عرفیاً، مع ان للمنع عنه مجالًا واسعاً لظهور الخبر الاخیر فی عدم الکراهة، بخلاف حمل نصوص الجواز علی الضرورة أو علی مس غیر الکتابة من الدرهم فانهما جمعان تبرعیان، إلا انه لاعراض المشهور کالشیخین و من تأخر عنهما عنها، بل من تقدم علیهما، إذ بناء علی ما تحقق من ان الدراهم المسکوکة فی عصرهم علیهم السلام کان مکتوباً علیها سورة من القرآن- کما یشهد له خبر محمد- هذه النصوص تدل علی جواز مس کتابة القرآن ایضاً یتعین طرحها، ثمّ ان الظاهر من اسم اللّه ارادة ما یختص بالذات المقدسة لا کل ما یستعمل فیها، و لو کان مشترکاً بینها و بین غیرها.

و فی المتن و عن غیره بعد الحکم بحرمة مس اسمه تعالی أو اسماء انبیائه أو احد الائمة علیهم السلام، و عن شرح الجعفریة: نسبته إلی الاصحاب، و عن الغنیة: دعوی الاجماع علیه، و لیس لهم دلیل ظاهر کما صرح به جماعة، و علی فرض الحرمة لا إشکال بالنسبة إلی الاسماء المختصة بهم علیهم السلام، و أما الاسماء المشترکة بینهم و بین غیرهم فالظاهر ان المدار علی قصد الکاتب، إذ فی الالفاظ المشترکة صدق کون المکتوب اسماً للمعنی الخاص یتوقف علی قصد الکاتب، لان به یتعین المکتوب فی المرآتیة و الکاشفیة عن ذلک المعنی، بل یمکن ان یقال انه بعد وضع اسم لاحدهم علیهم السلام یکون الموضوع کسائر موارد الاوضاع طبیعی ذلک اللفظ، لاما یوجد بالاستعمال المتأخر عنه رتبة کما هو واضح، فالطبیعی اینما وجد یصدق انه اسم له (علیه السلام)، و کونه اسماً لغیره ایضا بالاشتراک اللفظی لا یمنع عن ذلک، فیحرم المس مطلقاً.

و هذا بخلاف ما یستعمل فی الذات المقدسة الذی لم یوضع لها و انما وضع لمعنی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۳۰

و دخول المساجد إلا اجتیازاً

عام تکون ذاته المقدسة احدی مصادیقه، فان دلالته علیها کدلالته علی سائر مصادیقه بالوضع، بل یستعمل فی ذلک المعنی العام دائماً، و ینضم إلیه ما یوجب انطباقه علی الفرد و المصداق، فهو لیس اسماً له تعالی سواء قصده اللافظ بخصوصه أم لا.

(۳) حرمة اللبث فی المساجد

اشارة

و الثالث مما یحرم علی الجنب: دخول المساجد إلا اجتیازاً کما عبر به فی جملة من کتب الاصحاب کالمبسوط و الوسیلة و البیان، و عن جماعة: التعبیر بالجلوس، و عن التذکرة و المختلف و المهذب و غیرها: التعبیر بالاستیطان، و الظاهر ان مراد الجمیع واحد کما لا یخفی.

و یشهد لأصل الحکم: صحیح زرارة و ابن مسلم عن الامام الباقر (علیه السلام): قلنا له: الحائض و الجنب یدخلان المسجد؟ قال (علیه السلام): الحائض و الجنب لا یدخلان المسجد إلا مجتازین، ان اللّه تبارک و تعالی یقول وَ لا جُنُباً إِلّا عابِرِی سَبِیلٍ حَتّی تَغْتَسِلُوا «۱». و ظاهر هذا الصحیح حرمة ما لا یسمی اجتیازاً کالتردد فیه و نحوه.

و قد یتوهم منافاة جملة من النصوص لذلک: منها ما دل «۲» علی ان رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) کره اتیان المساجد، و عن سلار: القول بالکراهة مستنداً إلی هذه النصوص.

و فیه: ان الکراهة المذکورة فی الاخبار المأثورة عنهم علیهم السلام اعم من

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الجنابة حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الجنابة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۳۱

[...]

الکراهة المصطلحة و الحرمة.

و منها: ما دل علی جواز النوم فی المساجد بعد الوضوء: کصحیح محمد بن القاسم عن أبی الحسن (علیه السلام): عن الجنب ینام فی المسجد؟ قال (علیه السلام): یتوضأ و لا بأس ان ینام فی السجد و یمر فیه «۱».

و عن الصدوق العمل بمضمونه.

و فیه: انه لاعراض الاصحاب عنه یتعین طرحه، و عمل الصدوق به لا یخرجه عن الشذوذ، بل الظاهر انه ایضاً لم یعمل به، فانه افتی علی ما نسب إلیه بجواز النوم من دون ان یتوضأ، مع ان ظاهره اعتبار الوضوء فی المرور، و هو ایضاً مما لم یلتزم به احد.

و منها: ما یکون ظاهراً فی حرمة الجلوس دون مطلق الکون: کخبر جمیل عن الامام الصادق (علیه السلام): للجنب ان یمشی فی المساجد کلها و لا یجلس فیها إلا المسجد الحرام و مسجد النبی (صلّی اللّه علیه و آله) «۲».

و صحیح الثمالی عن الامام الباقر (علیه السلام): و لا بأس ان یمر فی سائر المساجد «۳».

و صحیح جمیل عن الامام الصادق (علیه السلام): عن الجنب یجلس فی المساجد؟ قال (علیه السلام): لا و لکن یمر فیها کلها إلا

المسجد الحرام و مسجد الرسول (صلّی اللّه علیه و آله) «۴». و نحوها غیرها.

و فیه: انها غیر خبر جمیل لا تدل علی جواز غیر المرور کی تنافی مع صحیح زرارهٔ و محمد.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۱۸.

(۲) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۶.

(۴) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۳۲

]...[

و النهی عن الجلوس فیها لا مفهوم له کی یدل علی ذلک، بل نفی الباس عن المرور بعد النهی عنه دلیل اختصاص الجواز بالمرور.

و اما خبر جمیل الذی هو صحیح بحسب الظاهر، فالنسبهٔ بینه و بین صحیح زرارهٔ عموم من وجه، و یقدم الصحیح لأظهریته من الخبر لاشتماله علی الاستثناء، مع ان المحقق فی محله انه لو تعارض العامان من وجه و کان شمول کل منهما للمجمع بالاطلاق یتساقط الاطلاقان، ففی المقام بعد التساقط یرجع إلی ما دل من الاخبار علی ان المراد من الآیهٔ الشریفهٔ وَلا جُنُباً إِلّا عابِرِی سَبِیلٍ النهی عن اتیان المساجد جنباً. فتدبر.

و منها: ما دل علی جواز الدخول فیها بقصد اخذ شیء منها: کصحیح ابن سنان: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الجنب و الحائض یتناولان من المسجد المتاع یکون فیه؟ قال (علیه السلام): نعم و لکن لا یضعان فی المسجد شیئاً «۱».

و صحیح زرارهٔ و ابن مسلم عن الامام الباقر (علیه السلام): فی الحائض و الجنب: و یأخذان منه و لا یضعان فیه شیئاً، قال زرارهٔ: قلت له: فما بالها یأخذان منه و لا یضعان فیه، قال (علیه السلام): لانهما لا یقدران علی اخذ ما فیه إلا منه، و یقدران علی وضع ما بیدهما فی غیره «۲». و نحوهما غیرهما بدعوی ان الظاهر منها ارادهٔ الدخول لان یتناول المتاع، و حیث انها اخص من الصحیح فیقید اطلاقه بها.

و فیه: ان ظاهر هذه النصوص لا سیما بقرینهٔ مقابلهٔ الاخذ للوضع، جواز الاخذ منه من حیث هو، و دعوی ان المتبادر من سؤال السائل فی خبر ابن سنان انما هو السؤال عن دخوله للأخذ، فقوله (علیه السلام): نعم، یدل علی جواز ذلک، ضعیفهٔ،

---

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۳۳

]...[

اذ لم یظهر منشأ هذا التبادر، و سؤال زرارهٔ فی ذیل الصحیح الثانی و جوابه (علیه السلام) کما یلائمان مع جواز الدخول للأخذ و حرمته للوضع کذلک یلائمان مع جواز الاخذ نفسه و حرمهٔ الوضع کذلک فلا یصلحان قرینهٔ لإرادهٔ ذلک.

فما عن صریح بعض و ظاهر آخر من حرمهٔ الدخول بقصد اخذ شیء منها إذا لم یصدق علیه الاجتیاز و ان الجائز مجرد الاخذ، هو الاقوی.

المشاهد المشرفة

و قـد الحق جملـة من الاصـحاب منهم المفیـد فی الغریة، و ابن الجنید، و الشـهید فی الذکری علی ما نسب إلیهم الضـرائح المقدسة و المشاهد المشرفة بالمساجد.

و اسـتدل له: بتحقق معنی المسـجدیة فیها و زیادة، و بلزوم تعظیمها و احترامها، و دخول الجنب فیها مناف للتعظیم، و بالنصوص الدالة علی المنع عن دخول الجنب بیوت الانبیاء و الائمة احیاء بضمیمة ما دل علی ان حرمتهم امواتاً کحرمتهم احیاء، بل هم احیاء عند ربهم یرزقون، فعن کتاب الرجال للکشـی عن بکیر قال: لقیت أبا بصیر المرادی فقال: این ترید؟ قلت: ارید مولاک، قال: انا اتبعک، فمضی فـدخلنا علیه واحـد النظر إلیه و قال: هکذا تدخل بیوت الانبیاء و انت جنب؟ فقال: اعوذ بالله من غضب اللّه و غضـبک، و قال: اسـتغفر اللّه و لا أعود «۱» و نحوه غیره.

و لکن یرد علی الاـول: ان موضوع الحکم عنوان المسـجدیة الـذی هو من الاعتبـارات القائمـة بالمکـان، و علیه فلاـ یشـمل الـدلیل ما بمعناه.

و علی الثانی: انه لم یظهر لنا کون مناط الحرمة الاحترام و تعظیم المسجد

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب الجنابة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۳۴

]...[

و وجـوب التعظیـم فی نفسه ممـا لم یـدل علیه دلیـل، نعم المهانـة للمشاهـد المشـرفة حرام، و دخـول الجنب لاـ یسـتلزم المهانـة. و أما النصوص فقد اورد علیها بایرادات: (۱) ان بعضـها صـریح فی تعمده إلی الدخول لیطمئن قلبه، و من البعید جداً تعمده إلی الحرام (۲) من البعیـد ان لا یدخل فی بیوتهم من یعولون به من ازواجهم و اولادهم و جواریهم و خدامهم إذا کانوا جنباً، و إلا لما خفی علی مثل أبی بصـیر الذی لم یزل یتردد إلی بیوتهم (۳) عدم مبادرة أبی بصـیر الداخل و هو جنب إلی الخروج (۴) ان الظاهر منها صدور الفعل من أبی بصیر مرة اخری غیر تلک المرة للاختبار، فلو کان فهم من النهی الحرمة لما عاد إلی مثله ابداً.

و فی الجمیع نظر: أما الاول: فلأن البعید تعمده إلی ما ثبت عنده حرمته لاما هو حرام واقعاً و هو لا یعلم.

و أما الثانی: فلأنه یمکن ان یکون دخول أبی بصیر جنباً فی اوائل تردده إلی بیوتهم.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج ۱، ص: ۴۳۴

و أما الثالث: فلأن ما تضمنته النصوص التی بایدینا هو خروج أبی بصیر بعد النهی.

و أمـا الرابع: فلأـن الظاهر من الاخبار ان هـذا الفعل لم یصـدر من أبی بصـیر الا مرتین، مرة للاختبار و اخری مخافـة فوت الـدخول، و حیث انه (علیه السـلام) فی المرة الاـولی نهاه بلفظ لا ینبغی غیر الظاهر فی الحرمـة دخل ثانیاً، فلـذلک قال (علیه السـلام) تعریضاً علی فعله: یا أبا بصـیر أما علمت ان بیوت الانبیاء و اولاد الانبیاء لا یـدخلها الجنب. فالاظهر انها تـدل علی حرمة الدخول، و یؤیدها تضـمن بعضها لغضبه (علیه السلام) و استغفار أبی بصیر من فعله.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۳۵

إلا المسجد الحرام و مسجد الرسول علیه السلام

و دعوی ان التعدی عن بیوتهم إلی قبورهم یحتاج إلی دلیل مفقود، مندفعة بان ما دل علی ان حرمتهم امواتاً کحرمتهم احیاء دلیل التعدی، و لکن مع ذلک کله دعوی ان حرمة الدخول إلی بیوتهم فی حال حیاتهم انما تکون لمنافاته للاحترام و لذلک یتعدی إلی قبورهم، عهدتها علی مدعیها و الاحتیاط بترک الدخول لا یترک.

حکم المسجدین

و فی المتن بعد الحکم بجواز الاجتیاز فی المساجد قال: إلا المسجد الحرام و مسجد الرسول علیه السلام.

و أما فیهما فالمشهور بین الاصحاب حرمة الدخول و ان کان بنحو المرور، و عن جماعة منهم ابن زهرة و المحقق و صاحب المدارک: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له جملة من النصوص: کحسن محمد بن مسلم عن الامام الباقر (علیه السلام) فی حدیث الجنب و الحائض: و یدخلان المسجد مجتازین و لا یقعدان فیه و لا یقربان المسجدین الحرمین «۱».

و ما رواه الصدوق عن الامام الرضا (علیه السلام) فی حدیث طویل عن رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله): إلا ان هذا المسجد لا یحل لجنب إلا لمحمد و آله «۲».

و ظاهرهما حرمة الکون فیهما و لو بغیر المرور و الاجتیاز، فلا وجه لتوهم اختصاص الحرمة بالاجتیاز و المرور بدعوی کونه ظاهر کلمات الاصحاب و النصوص و صحیح أبی حمزة عن الامام الباقر (علیه السلام): إذا کان الرجل نائماً فی المسجد

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الجنابة حدیث ۱۷.

(۲) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الجنابة حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۳۶

و وضع شیء فیها

الحرام و مسجد الرسول فاحتلم فاصابته جنابة فلیتیمم و لا یمر فی المسجد إلا متیمماً، و لا بأس ان یمر فی سائر المساجد و لا یجلس فی شیء من المساجد «۱». و مصحح جمیل عن الامام الصادق (علیه السلام): عن الجنب یجلس فی المساجد؟ قال (علیه السلام): لاو لکن یمر فیها کلها إلا المسجد الحرام و مسجد الرسول (صلّی اللّه علیه و آله) «۲». و نحوها غیرها.

[۴- وضع شیء فی المساجد]

اشارة

و الرابع مما یحرم علی الجنب: وضع شیء فیها أی فی المساجد.

و تشهد له جملة من النصوص: منها صحیحا ابن سنان و زرارة و ابن مسلم المتقدمان فی المسألة السابقة، و قد عرفت ان الظاهر منها حرمة الوضع بنفسه کما هو ظاهر کلمات الاصحاب حیث جعلوه قسیماً للدخول، و علیه فیحرم الوضع حتی من خارج المسجد.

من اجنب فی احد المسجدین یتیمم للخروج

بقی فی المقام فروع متعلقة بدخول الجنب فی المسجد لا بأس بالاشارة إلیها:

الاول: یجب علی الجنب الذی فی احد المسجدین التیمم للخروج بلا خلاف فیه فی الجملة إلا من ابن حمزة حیث جعله مستحباً، و عن المنتهی: انه مذهب علمائنا.

و یشهد له صحیح أبی حمزة الثمالی عن ابن جعفر (علیه السلام): إذا کان الرجل نائماً فی المسجد الحرام أو مسجد النبی "الرسول" (صلّی اللّه علیه و آله) فاحتلم فاصابته جنابة فلیتیمم و لا یمر فی المسجد إلا متیمماً، و لا بأس ان یمر فی سائر المساجد

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الجنابة حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الجنابة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۳۷

]...[

و لا یجلس فی شیء من المساجد «۱»، و عموم ما دل علی بدلیة التیمم عن الطهارة المائیة.

و دعوی عدم صدق الفاقد للماء علیه لتمکنه من الاغتسال خارج المسجد، مندفعة بصدق الفقدان بالنسبة إلی هذا الاثر أی الاجتیاز من احد المسجدین.

فان قلت: ان فخر المحققین ابن المصنف رحمه اللّه منع من استباحة اللبث فی المساجد و دخول المسجدین بالتیمم مستدلًا علیه بالآیة الشریفة وَ لا جُنُباً إِلّا عابِری سَبِیلٍ حَتّی تَغْتَسِلُوا «۲».

قلت: سیأتی الجواب عنه فی مبحث التیمم، و ستعرف ان جمیع غایات الطهارة المائیة غایات للترابیة، و نشیر إلیه فی الفرع الرابع فانتظر.

فان قلت: انه ان تیمم لغیر هذا الاثر فهو فاسد لعدم کونه فاقداً بالنسبة إلیه، و ان تیمم له فسد من جهة ان جعل الخروج من المسجدین غایة له لا تخلو من اشکال، لان المتوقف علی الطهارة جواز الخروج لا نفس الخروج، فلا یکون الامر بالتیمم حینئذ غیریاً بل یکون عقلیاً من باب لزوم الجمع بین غرضی الشارع، فاذا وجب الخروج و امر به لم یکن ذلک الوجوب کافیاً فی تشریع التیمم لعدم کونه مقدمة له، بل هو مقدمة لجوازه، و الجواز لیس من فعل المکلف، و الوجوب الغیری انما یتعلق بما هو مقدمة لفعل المکلف إذا وجب، فعلی کل تقدیر لا یصح هذا التیمم.

قلت: انا نختار الشق الثانی، و الجواب عن هذا الاشکال قد تقدم فی الجزء الاول من هذا الشرح فی مبحث غایات الوضوء فی مسألة جعل مس کتابة القرآن غایة للوضوء فراجع.

و علی ذلک فدعوی ان ذکر الاحتلام خاصة فی النص انما یکون لکونه السبب

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الجنابة حدیث ۳.

(۲) سورة النساء آیة ۴۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۳۸

]...[

المتعارف للابتلاء بالجنابة لا لخصوصیة فیه، بل تمام الموضوع للحکم کونه جنباً قریبة جداً و تؤیده روایته بعطف أو اصابته فی

محکی المعتبر، و ان کان مقتضـی الجمود علی ظاهر النص الاختصاص بالمحتلم، و لا یعارض نقل المحقق فی المعتبر الـذی لا یکون معداً لنقل الاخبار، بل یکون من الکتب الاستدلالیة مع نقل غیره من ارباب الحدیث کما لا یخفی.

فالاظهر هو ما اختاره فی محکی الالفیـة و شـرحها و الدروس و المسالک و غیرها من عدم اختصاص الحکم بالمحتلم، و شـموله لمن حدثت له الجنابة عمداً فی المسـجد و لمن کانت جنابته خارج المسجد فدخل، فما عن جماعة منهم الصدوق و الشیخ فی المبسوط و ابنا زهرة و ادریس و المحقق و المصنف فی بعض کتبه من اختصاص الحکم بالمحتلم، ضعیف.

و هـل یختص الحکم بصورة عـدم التمکن من الغسل المساوی زمانه لزمان التیمم، أو الناقص عنه کما عن الـدروس و شـرح الالفیـة و الروض و المسالک و الـذخیرة و غیرهـا، أم لا یختص بها کما عن المحقق الثانی فی حاشـیته و غیره، بل هو ظاهر جل من تقـدم علی الشهید رحمه اللّه لو لا کلهم؟ وجهان:.

قـد اسـتدل للاول: بان فیه جمعاً بین ما دل علی وجوب التیمم هنا و بین ما دل علی اشتراطه بعـدم الماء، و بأن اطلاق الحکم بوجوب التیمم فی الخبر مبنی علی الغـالب من عـدم التمکن من الاغتسـال بـدون تلویث المسـجد، أو علی الغـالب من زیـادة زمان الغسل علی زمان التیمم، و بالاصل المعروف بین الاصحاب من ان التیمم طهارة اضطراریة لا ترتکب إلا مع فقد الماء.

و اورد علی الجمیع: بان الظاهر من النص ان التیمم من حیث هو شـرط لجواز الخروج لا من جهـة حصول الطهاریة به أو انطباقها علیه، و لذا فی ذیل الصحیح المتقدم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۳۹

[...]

المروی مرسلًا عن الکافی قال: و کذلک الحائض إذا اصابها الحیض تفعل کذلک مع انه لا یرتفع حدث الحائض به قطعاً.

و فیه: ان الظاهر من النص کسائر النصوص المتضمنة للامر بالتیمم فی موارد خاصة لا سیما بعد ملاحظة، ان مشروعیة التیمم فی المقام ممـا تقتضـیه القواعـد العامـة کون التیمم من جهـة کونه طهـارة أو محصـلًا لهـا امر به، و امر الحائض به ایضاً لو ثبت لا ینافیه، لانه من الجائز ان یکون التیمم بالنسبة إلیها رافعاً لمرتبة من الحدث، و ان لم یکن رافعاً لحدثها بالمرة فالاقوی هو القول الاول.

و بـذلک کله ظهر ان الاقوی اختصاص الحکم بما إذا کان زمان التیمم اقصـر من زمان الخروج، و عـدم ثبوته فیما إذا کان مساویاً أو أطول کما عن الوحید رحمه اللّه و تبعه جماعة من المحققین ممن تأخر عنه، فما عن الذکری و غیره من عدم الفرق بین الصور مستدلًا بـان الظـاهر من النص بمقتضـی اطلاقه الشامل لجمیع الفروض ان مکث الجنب فی حال التیمم اولی من المرور جنباً، ضـعیف کما هو واضـح. ثمّ ان الکلاـم فی افـادة هـذا التیمم اباحـة غیر الخروج من الاـمور المشـروطة بالطهـارة لو صار فاقـداً للماء فی الخارج، أو غیر متمکن من الاغتسال حین الخروج أو بعده بمقدار لا یسـعه هو الکلام فی اباحة التیمم لاجل الضـیق للغایات الأخر غیر الصلاة لو صار فاقداً للماء حین الصلاة، و سیأتی بیان ما هو الحق فی مبحث التیمم، فراجع ذلک المبحث.

ادخال الجنب فی المسجد

الفرع الثانی: هل یجوز ادخال الجنب فی المسجد مطلقاً و ان کان غیر مکلف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۴۰

[...]

ام لا یجوز کذلک، ام یفصل بین المکلف فلا یجوز و غیره فیجوز؟ وجوه و اقوال:.

قد استدل للثانی: بان مقتضی اطلاق النهی عن الجلوس فی المساجد من دون توجیهه إلی خصوص الجنب هو ذلک، و بأن دخول الجنب حرام و ذو مفسدة، و انما لم ینه عنه بالنسبة إلی غیر المکلف لمانع من التکلیف، فاستناد هذا الفعل إلی البالغ قبیح عقلا و حرام شرعاً.

و بعبارة اخری: الادخال تسبیب لحصول مبغوض المولی، و هو قبیح بلا کلام.

و فیهما نظر: اما الاول: فلأنه فی النصوص لم نر ما یدل علی حرمة دخول الجنب أو جلوسه فی المسجد لغیر الجنب، فانها متضمنة لنهیه عنهما.

و أما الثانی: فلأن ما ذکر و ان کان بالنسبة إلی ما إذا کان الجنب مکلفاً تامّاً إلا انه لا یتم فیما إذا کان صبیاً، إذ مع عدم وجود النهی لا سبیل لنا إلی کشف المفسدة و المبغوضیة، و حیث ان الصبی أو من شابهه من غیر المکلفین لم یتعلق بجلوسه نهی فلا مثبت لکونه مبغوضاً.

فتحصل: ان الاقوی هو القول الثالث.

[عدم صحة استئجار الجنب لدخول المسجد و نحو ذلک]

الفرع الثالث: لا- شبهة فی عدم صحة استئجار الجنب لدخول المسجد أو المکث فیه أو قراءة العزائم أو نحو ذلک مما یحرم علی الجنب لانه یعتبر فی صحة الاجارة القدرة علی العمل المستأجر علیه عقلًا و شرعاً اجماعاً، و لا یستحق الجنب اجرة لإفساد الاجارة، فانه لا ینافی استحقاق اجرة المثل، بل مقتضی قاعدة ما یضمن استحقاقه ذلک، بل الوجه فی عدم الاستحقاق قوله «۱» (علیه السلام): ان اللّه إذا حرم شیئاً حرم ثمنه. مضافاً إلی ما ورد من النصوص فی حرمة اجر النائحة

(۱) قد مر ان النبوی بهذا النحو غیر موجود فی کتبنا و لا فی کتب العامة بل الموجود فی کتبهم ان اللّه إذا حرم علی قوم أکل شیء حرم ثمنه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۴۱

[...]

بالباطل و نحوها.

کما انه لا إشکال فی انه لا یجوز استئجار الجنب لکنس المسجد لانه ترغیب لفعل المنکر، فهل تصح الاجارة أم لا؟ وجهان: اقواهما الثانی، إذ النهی عن الدخول الذی هو مقدمة للنکس یکون معجزاً شرعیاً عن فعل المستأجر علیه، و قد ادعی الاجماع علی اعتبار القدرة علیه شرعاً فی صحة الاجارة فلا یستحق الاجرة المسماة، نعم لا یبعد استحقاقه اجرة المثل لقاعدة (ما یضمن)، و ما دل علی ان العمل المحرم ثمنه لا یشمل المقام، لان العمل المستأجر علیه لا یکون حراماً.

و علی ما ذکرناه لو استأجره مطلقاً و لکنه کنس فی حال جنابته یستحق الاجرة حتی فی صورة العلم بانه جنب، لانه لا یعتبر فی صحة الاجارة سوی القدرة علی متعلقها شرعاً، و المفروض تحققها فی المقام، و الفرد المأتی به لا یکون حراماً کی لا یستحق بذلک اجرة.

و تمام الکلام فی شقوق هذه المسألة موکول إلی محله فی کتاب الاجارة.

التیمم لدخول المسجد

الرابع: لا- إشکال فی انه یکون احدی غایات الغسل کالوضوء دخول المساجد لموثق ابن حکیم عن الامام الصادق (علیه السلام):

علیکم باتیان المساجد فانها بیوت اللّه تعالی فی الارض، من اتاها متطهراً طهره اللّه من ذنوبه «۱». و نحوه غیره، کما انه لا إشکال فی وجوب التیمم عند فقد الماء لدخول الجنب فی المسجد ان وجب الدخول المحرم فی نفسه علی الجنب، کما مر تفصیله فی فروع تطهیر المسجد فراجع. انما الکلام فی انه إذا کان جنباً و کان الماء فی المسجد، هل یجب علیه

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب الوضوء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۴۲

[...]

الاغتسال، فیجب دخول المسجد، و یجب التیمم مقدمة له، أم لا- یجب الاغتسال؟ قد یقال: ان التحقیق عدم وجوب الغسل علیه فی الفرض و انتقال تکلیفه إلی التیمم، لانه لحرمة دخول المسجد علی الجنب یکون غیر واجد للماء شرعاً، و الممتنع شرعاً کالممتنع عقلًا.

و فیه: ان دخول المسجد و ان کان حراماً للجنب، إلا انه مع فرض عدم الماء إلا فی المسجد یکون غیر واجد للماء بالنسبة إلیه، فیکون التیمم مشروعاً للدخول و یصیر جائزاً بناء علی ما هو الصحیح من ان جمیع غایات الغسل غایات للتیمم کما یقتضیه اطلاق ما دل علی البدلیة کقوله (علیه السلام) فی صحیح «۱» حماد: هو بمنزلة الماء. و فی صحیح «۲» ابن حمران و جمیل: ان اللّه جعل التراب طهوراً، کما جعل الماء طهورا. و نحوهما غیرهما.

و ما عن فخر المحققین و کاشف الغطاء من منع مشروعیة التیمم لدخول المسجدین و اللبث فی المساجد و مس کتابة القرآن لقوله تعالی وَ لا جُنُباً إِلّا عابِرِی سَبِیلٍ حَتّی تَغْتَسِلُوا «۳» لانه غیر المکث فی المساجد بالاغتسال، و لو اباحه التیمم لکان ایضاً غایة، غیر تام، إذ مقتضی اطلاق ادلة البدلیة کون ما ذکر غایة للتیمم، کما انه غایة للغسل، و جعل الغسل غایة لحرمة المکث لا ینافی ذلک لحکومة ادلة البدلیة علیه، و علی ذلک فیجب الغسل للتمکن منه، و یجب الدخول علیه مقدمة له و التیمم مقدمة للدخول.

و دعوی انه یلزم من صحة التیمم فی الفرض فساده فانه لو تیمم بما انه لا مانع

---

(۱) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب التیمم حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب التیمم حدیث ۱.

(۳) سورة النساء آیة ۴۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۴۳

و یکره قراءة ما زاد علی سبع آیات

من الوصول إلی الماء یکون واجداً للماء فیبطل تیممه، فصحة التیمم مستلزمة لعدمها، و حیث ان ما یلزم من وجوده عدمه محال فصحة التیمم فی المقام ممتنعة، مندفعة بان الجنب فی الفرض و ان کان واجدا للماء بالإضافة إلی غیر الدخول من الغایات، الا انه غیر واجد له بالاضافة إلیه ما لم یغتسل، مع ان الوجدان المعلول للتیمم لا یمکن ان یکون علة لبطلانه، إذ معلول الشیء لا یعقل ان یؤثر فی عدم ذلک الشیء.

لا یقال: انه یمکن ان یعکس ذلک و یقال ان التیمم لا یؤثر فی الوجدان لکونه علة لعدمه.

فانه یقال: ان ما دل علی ان الوجدان سبب لانتقاض التیمم لا یمکن الاستدلال به لعدم حجیته فی المقام، اما للتخصیص أو للتخصص

کمـا لاـ یخفی، و علیه فلاـ معـارض لما دل علی کون التیمم فی امثال المقام موجباً لمشـروعیهٔ الـدخول و للوجـدان بالنسـبهٔ إلی سائر الغایات فتدبر فانه دقیق.

فتحصل: ان الاقوی وجوب التیمم و الدخول لأخذ الماء أو الاغتسال فیه.

ما یکره علی الجنب

اشارهٔ

و یکره علی الجنب امور: الاول:

قراءهٔ ما زاد علی سبع آیات

کما عن المشـهور، و هذا متضمن لاحکام ثلاثهٔ: احدها: جواز قراءهٔ الجنب فی الجملهٔ، و ثانیها: عدم الکراههٔ فی السبع، ثالثها: الکراههٔ فیما زاد.

امـا الاول: فالظاهر انه مما لا خلاف فیه سوی ما نسب الی سـلار فی غیر المراسم من تحریم القراءهٔ مطلقاً، و اسـتدل له بخبر السـکونی عن الامام الصادق (علیه السلام) عن آبائه عن علی (علیه السلام): سبعهٔ لا یقرءون القرآن: الراکع،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۴۴

]...[

و الساجد، و فی الکنیف، و فی الحمام، و الجنب، و النفساء، و الحائض «۱».

و خبر أبی سـعید الخـدری فی وصـیته (صلّی اللّه علیه و آله) لعلی (علیه السـلام): یـا علی من کان جنباً فی الفراش مع امرأته فلا یقرأ القرآن، فانی اخشی ان تنزل علیهما نار من السماء فتحرقهما «۲».

و فیه: انه لمعارضـتهما مـع النصوص المتقدمـهٔ فی حرمـهٔ قراءهٔ العزائم علی الجنب الصـریح فی جواز قراءهٔ غیرهـا کصـحیح زرارهٔ عن الامام الباقر (علیه السلام): قلت له: الحائض و الجنب هل یقرءان من القرآن شیئاً؟ قال علیه السلام: نعم ما شاءا إلا السجدهٔ «۳». و نحوه غیره، لا یمکن العمل بهما.

و أما الثانی: فالمشهور بین الاصحاب ذلک، بل عن تلخیص التلخیص الاجماع علیه، و عن ابن سعید فی الجامع: اطلاق الکراههٔ، و عن سلار فی المراسم: انه یندب له ان لا یقرأ القرآن.

و لعل الثانی اظهر لانه مما یقتضـیه الجمع بین خبری السکونی و الخدری المتقدمین و بین ما هو صریح فی الجواز، و موافقتهما للعامهٔ لا توجب حملهما علی التقیهٔ، لانها من مرجحات احدی الحجتین علی الاخری لا من ممیزات الحجهٔ عن غیرها.

و دعوی انه لعدم عمل اکثر الاصـحاب بهما یتعین طرحهما، مندفعهٔ بانه یمکن ان یکون عدم افتائهم بالکراههٔ لاجل توهم معارضتهما مع موثق سماعهٔ: عن الجنب هل یقرأ القرآن؟ قال (علیه السلام): ما بینه و بین سبع آیات «۴». لا للاعراض عنهما،

(۱) الوسائل- باب ۴۷- من ابواب قراءهٔ القرآن حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۹- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۳.

(۳) الوسائل- باب ۱۹- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۴.

(۴) الوسائل– باب ۱۹– من ابواب الجنابة حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۴۵

[...]

و حیث انه یمکن الجمع بینهما و بینه بالالتزام بثبوت المراتب للکراهة فلا موجب لرفع الید عنهما.

فتحصل: ان الاقوی کراهتها مطلقاً.

و یشهد لها مضافاً إلی ذلک ما عن الشیخ فی مجالسه: کان رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) لا یحجزه عن قراءة القرآن إلا الجنابة «۱».

و أما الثالثة: فهو المشهور شهرة عظیمة، و عن بعض القدماء و ابن البراج: التحریم و استدل له: بخبر سماعة المتقدم، و اورد علیه: بمعارضته بخبر زرعة عن سماعة قال: ما بینه و بین سبعین آیة، و بعدم امکان تخصیص العمومات التی کادت تکون صریحة فی العموم بالسبع و ما دونها، و بمنع دلالته علی الحرمة.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأنه یتعین فی موارد نقل روایة واحدة بنحوین من اعمال قواعد التعارض، و علیه فیقدم الاول لأوثقیة عثمان بن عیسی الذی هو الراوی عن سماعة فی الخبر الاول عن زرعة.

و اما الثانی: فلأنه فی العمومات لیس ما یکون صریحاً فی جواز ما زاد علی السبع کی لا یمکن تخصیصه فلاحظ.

و أما الثالث: فلأنه لا سبیل إلی دعواه سوی عدم المفهوم، و هو کما تری. فاذاً العمدة هو الاجماع ان ثبت.

و لکن الانصاف ان دعوی عدم امکان تخصیص العمومات المتضمنة: ان الجنب و الحائض یقرءان ما شاءا بالسبع و ما دونها. قریبة جداً، کما ان الالتزام بوحدة الروایتین المرویتین عن سماعة مع اختلافهما من حیث المتن و الراوی عنه خلاف الاصل، فالجمع بینهما یقتضی الالتزام بکراهة ما زاد علی السبع، و حیث ان القول

---

(۱) الوسائل– باب ۱۹– من ابواب الجنابة حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۴۶

و مس المصحف

بکراهة ما دون السبعین و حرمتها و ما زاد علیها خلاف الاجماع المرکب، فیتعین حمل ما ظاهره حرمة السبعین و ما زاد علیها ایضاً علی الکراهة، غایة الامر کراهة اغلظ من کراهة ما دونها.

فالمتحصل من مجموع النصوص بعد رد بعضها إلی بعض انه یکره للجنب قراءة القرآن مطلقاً، و تشتد کراهتها فیما زاد علی سبع آیات، و اشد من ذلک ما زاد علی السبعین بل نفسها، و الاحوط ترک قراءتها و اللّه العالم.

[مس المصحف]

و الثانی مما یکره علیه: مس المصحف عدا الکتابة منه کما هو المشهور شهرة عظیمة، بل بلا خلاف یعرف إلا عن المرتضی حیث اختار المنع.

و استدل له: بقوله تعالی «۱» و لٰا یَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ، و بخبر ابراهیم المتقدم: المصحف لا تمسه علی غیر طهر و لا جنبا و لا خطه و لا تعلقه ان اللّه تعالی یقول لٰا یَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ، و بصحیح ابن مسلم عن الامام الباقر (علیه السلام): الجنب و الحائض یفتحان

المصحف من وراء الثیاب و یقرءان «۲».

و لکن الآیهٔ الشریفهٔ مضافاً إلی ما عرفت فی مبحث غایات الوضوء من عدم دلالتها علی حرمهٔ المس، ان الضمیر فیها یرجع إلی القرآن لا إلی المصحف.

و اما الخبران فلإجماع الاصحاب علی عدم الحرمهٔ یحملان علی ارادهٔ الکراههٔ. و اما ما قیل من ان روایهٔ ابراهیم قاصرهٔ الدلالهٔ، و الصحیح لا ظهور له فی الوجوب لعدم دلالهٔ الجملهٔ الخبریهٔ علیه، فضعیف، إذ قد عرفت فی مبحث غایات الوضوء تمامیهٔ دلالهٔ خبر ابراهیم، و الجملهٔ الخبریهٔ اظهر فی الوجوب من الامر کما حقق فی محله.

---

(۱) سورهٔ الواقعهٔ آیهٔ ۷۹.

(۲) الوسائل- باب ۱۹- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۴۷

و الاکل و الشرب

[الاکل و الشرب]

و الثالث: الاکل و الشرب علی المشهور شهرهٔ عظیمهٔ، و عن التذکرهٔ: نسبته إلی علمائنا، و لم ینقل الخلاف إلا عن الصدوق، و لکن الظاهر انه اراد من النهی الکراههٔ لا الحرمهٔ للتعلیل بخوف البرص، فلا خلاف فی عدم الحرمهٔ.

و أما النصوص الواردهٔ فی المقام فبعضها و ان کان ظاهراً فی الحرمهٔ کصحیح الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام) عن أبیه (علیه السلام): إذا کان الرجل جنباً لم یأکل و لم یشرب حتی یتوضأ «۱»، و لکن بقرینهٔ الاجماع علی عدم الحرمهٔ المدعی فی الغنیهٔ و غیرها، و التعلیل للنهی فی خبر السکونی بخوف الوضح، «۲» و فی خبر المناهی: بانه یورث الفقر «۳»، و موثق ابن بکیر عن الامام الصادق (علیه السلام): الجنب یأکل و یشرب و یقرأ القرآن؟ قال (علیه السلام): نعم یأکل و یشرب و یقرأ ما شاء «۴». و قوله (علیه السلام) فی صحیح عبد الرحمن فی الاکل قبل الوضوء: انّا لنکسل «۵». یحمل النهی علی الکراههٔ.

و اما ما عن المدارک من عدم الدلیل علی الکراههٔ ایضاً لان ما وقفت علیه من الاخبار هو صحیح عبد الرحمن المتقدم و صحیح زرارهٔ الآتی و هما لا یقتضیان الکراههٔ بل یدلان علی استحباب الوضوء أو غسل الیدین خاصهٔ أو مع الوجه و المضمضهٔ، فغریب لما عرفت من تضمن بعض نصوص الباب النهی، مع ان ظاهر صحیح زرارهٔ اشتراط غسل الید لجواز الاکل لا استحباب الغسل فی نفسه، و بعد قیام الدلیل علی عدم ارادهٔ الحرمهٔ یحمل علی الکراههٔ.

و ترتفع الکراههٔ بالوضوء لخبر الحلبی المتقدم، و بغسل الیدین خاصهٔ لصحیح عبد الرحمن المتقدم، أو مع المضمضهٔ و غسل الوجه لصحیح زرارهٔ عن الامام الباقر (علیه السلام): الجنب إذا اراد ان یأکل و یشرب غسل یده و تمضمض و غسل وجهه

---

(۱) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب الجنابهٔ.

(۲) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب الجنابهٔ.

(۳) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب الجنابهٔ.

(۴) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب الجنابهٔ.

(۵) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب الجنابهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۴۸

إلا بعد المضمضة، و الاستنشاق، و النوم إلا بعد الوضوء

و اکل و شرب «۱».

و أما ما ذکره المصنف رحمه اللّه من کراهة الاکل و الشرب إلا بعد المضمضة و الاستنشاق الصریح فی ارتفاع الکراهة بهما، فیشهد له الاجماع المدعی کما فی الجواهر.

[النوم إلا بعد الوضوء]

و الرابع: النوم إلا بعد الوضوء علی المشهور شهرة عظیمة، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه.

و یشهد له صحیح عبد الرحمن عن الامام الصادق (علیه السلام): عن الرجل یواقع اهله ا ینام علی ذلک؟ قال (علیه السلام): ان اللّه تعالی یتوفی الانفس فی منامها و لا یدری ما یطرقه من البلیة، إذا فرغ فلیغتسل «۲».

و خبر أبی بصیر عنه (علیه السلام) عن الامام علی (علیه السلام): لا ینام المسلم و هو جنب، و لا ینام إلّا علی طهور «۳».

المحمولان علی الکراهة بقرینة ما هو صریح فی عدم الحرمة کصحیح عبید اللّه بن علی الحلبی: سئل أبو عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل أ ینبغی له ان ینام و هو جنب؟ فقال (علیه السلام): یکره ذلک حتی یتوضأ «۴». فتأمل.

و موثق سماعة: سألته عن الجنب یجنب ثمّ یرید النوم، قال (علیه السلام): ان احب ان یتوضأ فلیفعل و الغسل احب إلی، و افضل من ذلک و ان هو نام و لم یتوضأ و لم یغتسل فلیس علیه شیء «۵».

فما عن ظاهر المهذب من القول بالحرمة ضعیف، ثمّ ان مقتضی صحیح عبید

---

(۱) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب الجنابة حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب الجنابة حدیث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب الجنابة.

(۴) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب الجنابة.

(۵) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب الجنابة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۴۹

[...]

اللّه ارتفاع الکراهة بالمرة بالوضوء کما هو ظاهر المشهور، و لا ینافیه الموثق الدال علی افضلیة الغسل، فان افضلیته انما تکون لاجل کونه موجباً للطهارة الکاملة، فیکون النوم فی حال کونه متطهراً الذی هو بنفسه مطلوب للشارع، لا لأنه یوجب رفع الکراهة دون الوضوء.

و مقتضی اطلاق النصوص ثبوت الکرامة مطلقاً، سواء اراد العود أم لا، و لا ینافیه قول مولانا الصادق (علیه السلام) فی حدیث: انا انام علی ذلک حتی اصبح و ذلک انی أرید أن اعود «۱». اذ من الجائز ان یکون قوله (علی ذلک) اشارة إلی الوضوء لا إلی الجنابة، لا سیما و انه یحتمل ان یکون صدور هذا الخبر عقیب صحیح الحلبی المتقدم، مع انه علی فرض کونه اشارة إلی الجنابة انما یدل علی انه عند ارادة العود لم یکن یغتسل بعد الجنابة بلا فصل، بل کان بناؤه علی النوم حتی یصبح، و لا یدل علی انه کان ینام من دون ان

یتوضأ کی ینافی مع النصوص المتقدمهٔ.

فما عن الوسائل من اختصاص الکراههٔ بما إذا لم یرد العود، ضعیف.

ثمّ انه ان لم یجـد الماء للوضوء تیمم بـدلًا عنه لعموم ادلـهٔ البدلیـهٔ، و لخبر أبی بصـیر المتقدم: لا ینام المسـلم و هو جنب، و لا ینام إلا علی طهور و ان لم یجـد المـاء فلیتیمم بالصـعید. إذ المراد من الطهور مـا یشـمل الوضوء لما عرفت من ارتفاع الکراهـهٔ بالوضوء ایضاً، فمقتضـی اطلاق قوله (و ان لم یجـد الماء) هو رجحان التیمم بدلًا عن الوضوء ایضاً، اللهم إلا ان یقال ان قوله (علیه السـلام) (و لا ینام إلاـ علی طهور) انمـا هو فی مقـام بیان ان النوم علی الطهارهٔ الکاملهٔ التی تکون هی الغسل خاصـهٔ ان کان جنبا، و الوضوء ان لم یکن جنباً مطلوب للشارع، و علیه فهو و ما بعده المتضمن للتیمم اجنبیان عن المقام، فالعمدهٔ إذاً عموم دلیل البدلیهٔ.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۵۰

و الخضاب

[الخضاب]

و الخامس من المکروهات: الخضاب علی المشهور شهرهٔ عظیمهٔ، بل لم ینقل الخلاف إلا عن ظاهر المهذب حیث ذهب إلی التحریم.

و استدل له بالنصوص الناهیهٔ عنه کخبر «۱» عامر بن جذاعهٔ عن أبی عبد اللّه (علیه السـلام) قال سمعته یقول لا تختضب الحائض و لا الجنب، و لا تجنب و علیها خضاب، و لا یختضب و هو جنب. و نحوه غیره.

و فیه: انه یتعین حملها علی الکراههٔ جمعاً بینها و بین ما هو نص فی الجواز کموثق سـماعهٔ قال: سألت العبد الصالح (علیه السـلام) عن الجنب و الحائض یختضبان؟ قال (علیه السلام): لا بأس «۲». و نحوه اخبار «۳» أبی جمیلهٔ و السکونی و أبی المعزا.

و کـذا یکره للمختضب اجناب نفسه لخبر عامر المتقـدم المحمول علی الکراهـهٔ جمعاً بینه و بین خبر أبی جمیلـهٔ عن الامام علی (علیه السلام): لا بأس بان یختضب الجنب، أو یجنب المختضب و یطلی بالنورهٔ «۴».

و لکن تختص کراهته بما قبل ان یأخذ اللون لخبر أبی سعید عن أبی ابراهیم (علیه السلام) قال: قلت له: أ یختضب الرجل و هو جنب؟ قال: لا، قلت: فیجنب و هو مختضب؟ قال: لا، ثمّ مکث قلیلًا ثمّ قال (علیه السـلام): یا أبا سـعید أ لا ادلک علی شیء تفعله؟ قلت: بلی، قال (علیه السلام): إذا اختضبت واخذ الحناء مأخذه و بلغ فحینئذ فجامع «۵». و بمضمونه مرسل «۶» الکافی.

[الجماع]

السادس: الجماع إذا کانت جنابته بالاحتلام لما عن مجالس الصدوق: و کره

---

(۱) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۹.

(۲) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۶.

(۳) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۱- ۳- ۷.

(۴) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۴.

(۵) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۲.

(۶) الوسائل- باب ۲۲ من ابواب الجنابة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۴۵۱

و لو احدث فی اثناء الغسل اعاد

ان یغشی الرجل المرأة و قد احتلم حتی یغتسل من احتلامه الذی رأی، فان فعل و خرج الولد مجنوناً فلا یلومن إلا نفسه «۱».

و لا یخفی ان جماعة من الفقهاء ذکروا فی عداد المکروهات امرین آخرین.

(۱)

التدهین

و استدل له بخبر حریز: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الجنب یدهن ثمّ یغتسل؟ قال (علیه السلام) لا «۲».

و فیه: ان الظاهر کون النهی لاجل منع الدهن من ایصال الماء إلی البشرة کما لا یخفی.

(۲)

حمل المصحف

و عن المحقق: الاعتراف بعدم الدلیل علیه سوی فتوی جماعة، و عدم ثبوت الکراهة به واضح، نعم دعوی کراهة تعلیق المصحف فی محلها لخبر ابراهیم المتقدم المحمول علی الکراهة للاجماع علی عدم الحرمة.

الحدث الاکبر فی اثناء الغسل

مسائل: الاولی: و لو احدث فی اثناء الغسل فان کان بالاکبر، و کان مماثلًا للحدث السابق کالجنابة فی اثناء غسلها اعاد بلا کلام، و عن کشف اللثام: الاتفاق علیه.

و یشهد له: عموم ما دل علی لزوم الغسل بعد الجنابة الشاملة لهذه الجنابة المفروضة.

و ان لم یکن مماثلًا له، فالاظهر عدم بطلانه لإطلاق ما تضمن الاجزاء و الشرائط

---

(۱) الوسائل- باب ۷۰- من ابواب مقدمات النکاح و آدابه الحدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب الجنابة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۴۵۲

]...[

و الموانع للغسل کالادلة البیانیة حیث لم یعد منها ذلک.

و قیل: انه یعید لما ادعی من الاجماع علی بطلان غسل الجنابة لو تخلله الحدث الاکبر، و لما عن کتاب عرض المجالس للصدوق عن الامام الصادق (علیه السلام): فان احدثت حدثاً من بول او غائط او ریح أو منی بعد ما غسلت رأسک من قبل ان تغسل جسدک فاعد الغسل من اوله «۱». بدعوی انه یتعدی من المنی إلی سائر اسباب الحدث الاکبر کالتعدی من البول و اخویه إلی غیرها.

و فیهما نظر: أما الاول: فلأنه غیر ثابت، و لعل مرادهم علی تقدیر الثبوت خصوص الجنابة.

و أما الثانی: فمضافاً إلی عدم حجیته لعدم الوقوف علی سنده، انه متضمن لحکم حدوث الجنابة، و التعدی إلی غیرها من اقسام الحدث الاکبر یحتاج إلی دلیل مفقود.

و احتمل بعض الاکتفاء بالاتمام لان الحدث المتخلل لا أثر له.

و فیه: ان النصوص انما دلت علی تداخل الاغسال، و انه یکفی غسل واحد عن الجمیع لا علی عدم تأثیر السبب المتأخر بل ظاهرها هو ذلک فلاحظ.

فتحصل: ان الاقوی هو عدم البطلان، و علیه فله ان یتمه و یأتی بالآخر، و ان یستأنف بغسل واحد لهما لإطلاق ما دل علی تداخل الاغسال.

الحدث الاصغر فی اثناء الغسل

و ان صار فی اثناء الغسل محدثاً بالحدث الاصغر، فعن جماعة منهم الصدوق

(۱) الوسائل- باب ۲۹- من ابواب الجنابة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۵۳

[...]

و الشیخ فی المبسوط.. و المصنف رحمه اللّه و الشهید و الوحید و غیرهم هو: القول ببطلان الغسل و لزوم استئنافه و الاکتفاء به، و عن حاشیة الالفیة: نسبته إلی الاکثر، و عن الوحید: نسبته إلی المشهور.

و استدل له: بخبر عرض المجالس المتقدم، و نحوه ما عن «۱» الرضوی، و بانه لا دلیل علی رافعیة الغسل المتخلل بالحدث للجنابة، فیستصحب اثرها إلی ان یتحقق المزیل، و مقتضی هذا الاستصحاب ایضاً الاجتزاء بالغسل عقیب الحدث عن الوضوء کاستصحاب الجنابة عند الشک فی تحقق الغسل رأساً، و بانه لو تأخر الحدث عن الغسل لأبطل اباحته للصلاة، فللبعض بطریق اولی.

و فی الجمیع نظر: أما الاول: فلضعف سند الخبرین کما تقدم، و دعوی الانجبار بالشهرة مندفعة بعدم ثبوت اعتمادهم علیهما، بل ظاهر کلماتهم: العدم، بل عن جماعة منهم: التصریح بعدم العثور علی خبر عرض المجالس.

و أما الثانی: فلأن مقتضی اطلاق ادلة الغسل علی ما ستعرف رافعیة المتخلل بالحدث الاصغر للجنابة، و معه لا وجه للرجوع إلی الاستصحاب.

و أما الثالث: فلأن الحدث بعد الغسل و ان کان ناقضاً لإباحته للصلاة، إلا انه نقض بلحاظ الحدث الاصغر، و علیه فلو تمت الاولویة لاقتضت کون الحدث الواقع فی الاثناء کالواقع بعد الغسل موجباً لوجوب الوضوء لا بطلان الغسل، فالقول بالبطلان ضعیف.

و فی مقابل هذا القول ما عن الحلی و المحقق الثانی و المحقق الداماد و الفاضل الخراسانی من انه یتمه و یقتصر علیه و لا یتوضأ.

و استدلوا له بعد البناء علی صحة الغسل لما ستعرف: بانه لا أثر للحدث

(۱) المستدرک- باب ۲۰- من ابواب احکام الجنابة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۵۴

]...[

الاصـغر مع الجنابة، و بما دل على انه «۱» لاـ وضوء مع غسل الجنابـة، و بما دل على جواز تفريق الغسل كخبر «۲» أم إسماعيل و الخبر «۳» الوارد عن الامام على (عليه السلام) فى جواز التفريق و لو إلى الظهر أو بعد، فانهما صريحان فى عدم الباس بالحدث لاستبعاد عدم التخلل فى مثل ذلك، و باستصحاب عدم قابلية الحدث للتأثير.

و فى الجميع نظر: أمـا الـاول: فلأن دليل هـذه الكبرى الكليـة أما الاجماع أو الاخبار. أما الاجماع فعـدم ثبوته فى المقام واضـح، و أما الاخبـار فليست هى إلاـ النصوص الدالـة على ان الغسل يرفع كل حـدث قارن الجنابـة، و مفادها متحـد مع النصوص الدالـة على انه لا وضوء مع غسل الجنابة.

و يرد على الاسـتدلال بالجميع: ان الجمع بين النصوص الدالة على وجوب الوضوء عقيب الحدث الاصغر مطلقاً، و بين هاتين الطائفتين من النصوص يقتضـى الالتزام بعدم تأثير اسـباب الوضوء الحادثة قبل الجنابة أو بعدها قبل الاغتسال فى وجوب الوضوء، و أما الاسباب الحادثة فى اثناء الغسل فهى داخلة تحت النصوص الاول، و بهذا البيان يظهر الجواب عما قيل من ان عموم سـببية كل فرد من الاسباب للوضوء مخالف للاجماع و الاخبار، مضافاً إلى ان ما دل على وجوب الوضوء بعـد الحدث الواقع بعد الغسل يدل على انتقاض الغسـل بتمام اجزائه بالحـدث الاصـغر، فكل جزء منه يكون منتقضاً به، و عليه فاذا وقع فى الاثناء مقتضـى هـذا الـدليل انتقاض الاجزاء السابقة عليه فيجب الوضوء لذلك فتأمل.

و أما الثالث: فلأنه انما يدل على الصحة، و ليس فى مقام بيان اباحته للصلاة حتى يتمسك باطلاقه كما لا يخفى.

---

(۱) الوسائل- باب ۳۴- من ابواب الجنابة.

(۲) الوسائل- باب ۲۹- من ابواب الجنابة حديث ۱- ۳.

(۳) الوسائل- باب ۲۹- من ابواب الجنابة حديث ۱- ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۴۵۵

]...[

و اما الرابع: فلأنه لا يرجع إلى الاستصحاب مع وجود الدليل و هو عموم ما دل على وجوب الوضوء بعد الحدث.

فتحصل: ان الاظهر وجوب الوضوء على تقدير القول بصحة الغسل، كما هو الاقوى.

و تشهد للصحة النصوص الدالة على جواز تفريق الغسل بالتقريب المتقدم، و الاخبار البيانية المتكفلة لبيان الاجزاء و الشرائط و الموانع غير المتعرضة لذلك.

فـان قلت: ان غايـة ما يسـتفاد منها عـدم مانعيته من الغسل، بمعنى عـدم كون عـدمه من الامور المعتبرة فيه، و هو مما لا كلام فيه، انما الكلام فى كونه ناقضاً له، و الاخبار البيانية لا تدل على عدم كونه كذلك.

قلت: ان المراد بالناقضيـة ان كـان صـيرورته موجباً لرفع الهيئـة الاتصاليـة الثابتـة للغسل المعبر عنها بالصورة الغسـلية، فهى تتوقف على ثبوت تلك الهيئـة للغسل، و حيث لا دليل عليه بل مقتضـى الأدلة العدم، فاحتمالها يدفع بتلك الادلة، و ان كان المراد بها كونه موجباً لرفع اثر الغسل فيدفع احتمالها باستصحاب عدم جعل الناقضية له، و يثبت به عدم المجعول، بل يمكن ان يقال ان احتمال ناقضيته له لا منشأ له سوى ما دل على سببية الحدث الاصغر للوضوء، بل لا أتصور لها معنى معقولًا بعد العلم بعدم كونه من اسباب وجوب الغسل و عدم كون عدمه مما يعتبر فيه إلا ذلك، و عليه فبما ان ذلك الدليل لا يقتضـى ازيد من وجوب الوضوء فى الفرض فلا مورد لاحتمال

الناقضیة.

و لو تنزلنا عما ذکرناه و سلمنا عدم الدلیل علی مانعیته، یتعین الرجوع إلی البراءة، أما علی المختار من کون الطهارة عنواناً منطبقاً علی الغسل فواضح، و أما بناء علی مسلک المشهور من کونها اثراً حاصلا منه، فلما حققناه فی محله من جریان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۵۶

[...]

البراءة فی الشک فی المحصل إذا کان بیانه وظیفة الشارع کما فی المقام.

فتحصل من مجموع ما ذکرناه: ان ما اختاره علم الهدی، و المحقق فی المعتبر و النافع، و الشهید الثانی فی المسالک، و سبطه فی المدارک، و البهائی، و والده، و کاشف اللثام، و العلامة الطباطبائی، و المقدس الاردبیلی، و غیرهم، من انه یتمه و یتوضأ للصلاة، هو الاظهر.

الحدث فی اثناء الاغسال المستحبة

المسألة الثانیة: هل یکون الحدث الاصغر فی اثناء الاغسال المستحبة مبطلًا لها مطلقاً أم لا، أم یفصل بین الغسل لفعل کدخول مکة و الزیارة و نحوهما فیبطل، و بین غیره فلا، وجوه و اقوال: اقواها الاخیر.

و تشهد للبطلان فی القسم الاول جملة من النصوص کصحیح ابن الحجاج: سألت أبا إبراهیم (علیه السلام) عن الرجل یغتسل لدخول مکة ثمّ ینام فیتوضأ قبل ان یدخل أ یجزئه ذلک أو یعیده؟ قال (علیه السلام): لایجزئه لانه انما دخل بوضوء «۱». و موثق إسحاق عن غسل الزیارة یغتسل الرجل باللیل و یزور باللیل بغسل واحد أ یجزئه ذلک؟ قال (علیه السلام): یجزؤه ما لم یحدث فان احدث فلیعد غسله باللیل «۲».

و صحیح ابن سوید عن أبی الحسن (علیه السلام): عن رجل یغتسل للاحرام

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب مقدمات الطواف حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب زیارة البیت من کتاب الحج حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۵۷

[...]

ثمّ ینام قبل ان یحرم، قال (علیه السلام): علیه اعادة الغسل «۱». و نحوها غیرها.

و موردها و ان کان خصوص دخول مکة و الاحرام و الزیارة إلا انه یتعدی إلی غیرها من الاغسال المستحبة لإتیان فعل. للتعلیل فی صحیح ابن الحجاج، و لما عن بعض الاکابر نسبته إلی الاصحاب.

و لا یعارضها صحیح العیص: سالت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یغتسل للاحرام بالمدینة و یلبس ثوبین ثمّ ینام قبل ان یحرم، قال (علیه السلام): لیس علیه غسل «۲». لاعراض الاصحاب عنه، إذ لم ینقل الخلاف فی انتقاض الاغسال التی اعتبرت مقارنتها لفعل بالنوم إلا عن الحلی.

ثمّ ان هذه النصوص و ان دلت علی انتقاضها بالنوم الواقع عقیبها إلا انه قد عرفت ان من لوازم الانتقاض بالمتأخر الانتقاض بالواقع فی

الاثناء.

هذا کله بناء علی المختار من عدم اختصاص ذلک بالنوم و شموله لغیره من الاحداث کما هو مقتضی اطلاق موثق إسحاق المتقدم، و أما بناء علی ما نسب إلی المشهور من الاختصاص، فحکم سائر الاحداث الواقعة فی اثناء الغسل حکم الاحداث الواقعة فی اثناء الاغسال التی لم یؤمر بها لفعل، و الاقوی فیها عدم الانتقاض، إذ لا دلیل علیه، فیتعین الرجوع إلی اصالة عدم الناقضیة المقتضیة للصحة، و أما الاستدلال له بما عن المصابیح من الاجماع علی انه لا یعاد شیء منها بالحدث بدعوی انه إذا کان لا یعاد بالحدث بعده ففی اثنائه بطریق أولی، فغیر تام إذ الظاهر ان الحکم بعدم الاعادة یکون من جهة ان المطلوب صرف وجوب الکون علی الغسل الصادق علی آن حدوثه، و ان انتقض بعد ذلک فهو لا یدل علی عدم الانتقاض کی یتمسک به فی المقام.

و منه یظهر انه لا یصح الاستدلال له بخبر بکیر عن الامام الصادق (علیه

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب الاحرام حدیث ۳- ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب الاحرام حدیث ۳- ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۴۵۸

]...[

السلام) فی الغسل فی رمضان قلت: فان نام بعد الغسل؟ قال (علیه السلام): هو مثل غسل الجمعة إذا اغتسلت بعد الفجر اجزأک «۱».

و أما ما ذکره بعض الاعاظم من الاستدلال للانتقاض به بالنصوص المتقدمة الظاهرة فی انتقاض الغسل لدخول مکة او للاحرام او للزیارة بالحدث، لا سیما صحیح ابن الحجاج، بدعوی ظهورها فی المفروغیة عن انتقاض الغسل فی نفسه بالحدث الاصغر، و ان وجوب الاعادة لاعتبار وقوع الفعل علی حالة الغسل، فغیر سدید لعدم ظهورها فی المفروغیة عن الانتقاض، بل ظاهر السؤال عن الاجتزاء و عدمه، و لا أقل من المحتمل کونهم شاکین فی الانتقاض و عدمه، و جوابهم علیهم السلام الدال علی الانتقاض مختص بموارد خاصة، و التعدی عنها إلی ما لا یماثلها یحتاج إلی دلیل مفقود.

فتحصل: ان الاقوی عدم الانتقاض به، و سیأتی بقیة الکلام فی ذلک فی الاغسال المسنونة.

حکم اجتماع الاغسال المتعددة علی المکلف

اشارة

المسألة الثالثة: إذا اجتمعت علیه اغسال متعددة، فاما ان تکون جمیعها واجبة، أو تکون جمیعها مستحبة، أو یکون بعضها واجباً و بعضها مستحباً، ثمّ اما ان ینوی الجمیع او ینوی واحداً منها، فان نوی الجمیع و کانت کلها واجبة کفی عن الجمیع بلا خلاف ظاهر.

لا لما قیل من ان الحدث الاکبر کالاصغر امر وحدانی لا یتکرر بتکرر اسبابه، فالحدث الحاصل من الحیض بعینه هو الحدث الحاصل من الجنابة او من غیرها من

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب الاغسال المسنونة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۴۵۹

]...[

الاسباب، لانه یرد علیه ان ذلک و ان تم بالنسبة إلی المتحد بالنوع، کما لو اجنب مرتین لما ذکرناه فی مبحث الوضوء، لکنه لا یتم بالنسبة إلی المتعدد الذی هو محل الکلام لکونه خلاف ظاهر ادلة السببیة، فانها ظاهرة فی کون کل واحد سبباً مستقلًا فی تأثیره.

و لا لما عن بعض من وحدة طبیعیة الغسل و تاثیره فی ازالة جنس الحدث مطلقاً واحداً کان أو متعدداً، لانه ایضاً خلاف الظاهر، لان ظاهر الادلة سببیة کل واحد لغسل، و حدوث الجزاء عند حدوث الشرط، فالقول بالتداخل یستلزم رفع الید عن هذا الظهور، و حمل الکلام علی خلاف ظاهره.

و لا لما قیل بتصادق الاغسال المتعددة المسببة عن الاسباب المتکثرة فی الفرد الخارجی الواقع امتثالًا للجمیع، إذ یرد علیه: ان تداخل المسببات خلاف الاصل. بل لجملة من النصوص: کموثق عمار عن الامام الصادق (علیه السلام): سألته عن المرأة یواقعها زوجها ثمّ تحیض قبل ان تغتسل، قال (علیه السلام): ان شاءت ان تغتسل فعلت، و ان لم تفعل فلا شیء علیها، فاذا طهرت اغتسلت غسلًا واحداً للحیض و الجنابة «۱».

و صحیح زرارة: فیمن مات و هو جنب یغسل واحداً یجزی ذلک للجنابة و لغسل المیت لانهما حرمتان اجتمعتا فی حرمة واحدة «۲».

و صحیحه «۳» الآخر: إذا اغتسلت بعد طلوع الفجر اجزأک غسلک ذلک للجنابة و الجمعة و عرفة و النحر و الحلق و الذبح و الزیارة، فاذا اجتمعت لله علیک حقوق اجزأک

(۱) الوسائل- باب ۴۳- من ابواب الجنابة حدیث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب غسل المیت حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۴۳- من ابواب الجنابة حدیث ۱-

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۶۰

]...[

عنها غسل واحد، و کذلک المرأة یجزؤها غسل واحد لجنابتها و احرامها و جمعتها و غسلها من حیضها وعیدها.

و خبر «۱» شهاب بن عبد ربه عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی حدیث: و ان غسل میتاً ثمّ توضأ ثمّ اتی اهله یجزیه غسل واحد لهما.

و خبر زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام): إذا حاضت المرأة و هی جنب اجزأها غسل واحد «۲». و نحوها غیرها.

و مقتضی اطلاق قوله (علیه السلام) فی صحیح زرارة: فاذا اجتمعت لله علیک حقوق ... الخ هو الاجتزاء بغسل واحد، و ان لم یکن من جملة تلک الاغسال غسل الجنابة.

و اما إذا کانت کلها مستحبة، فالمنسوب إلی المشهور ایضاً ذلک، و یشهد له اطلاق صحیح زرارة المتقدم، و دعوی ان الظاهر من الحقوق هی الواجبة ممنوعة، بل الصحیح بقرینة صدره و ذیله المتضمنین لغیر الواجب کغسل الجمعة صریح فی ارادة الاعم منها.

و اما صحیح عثمان بن یزید عن الامام الصادق (علیه السلام): من اغتسل بعد الفجر کفاه غسله إلی اللیل فی کل موضع یجب فیه الغسل، و من اغتسل لیلًا کفاه غسله إلی طلوع الفجر «۳». فلا یدل علی هذا القول لعدم التعرض فیه لتعدد الغسل، بل هو فی مقام بیان جواز تأخیر ایقاع الغایة التی اغتسل لها، و عدم لزوم المبادرة إلیها کما لا یخفی.

(۱) الوسائل- باب ۴۳- من ابواب الجنابة حدیث- ۳.

(۲) الوسائل- باب ۴۳- من ابواب الجنابة حدیث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۹- من ابواب الاحرام من كتاب الحج حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۶۱

[...]

فتحصل: ان الاقوی هو الاجتزاء بغسل واحد، فما عن التحرير و القواعد و الارشاد من العدم ضعيف.

و بما ذكرناه ظهر حكم ما لو كان بعضها واجباً و بعضها مستحباً، و ان الاظهر فيه ايضاً الصحة كما عن ظاهر المشهور، و عن المحقق الثانی فی جامع المقاصد، و المصنف رحمه اللّه فی التذكرة، و عن ظاهر القواعد و الارشاد: البطلان.

و استدل له: بامتناع اجتماع الوجوب و الندب فی شیء فيمتنع نيتهما معاً.

و فيه: ان الغسل الواحد الذی تنطبق عليه عناوين متكثرة كل واحد منها متعلق لأمر وجوبی أو ندبی يكون لا محالة متعلقاً لأمر واحد مؤكد، فقصد تلك العناوين لا يكون قصداً للوجوب و الندب معاً كی يكون ذلك ممتنعاً، بل يكون قصداً لذلك الامر الواحد.

فتحصل من مجموع ما ذكرناه: صحة الغسل و الاجزاء عن الجميع فی جميع موارد التعدد إذا قصد الجميع.

لا حاجة إلی الوضوء

و لا يخفى انه لا حاجة إلى الوضوء مطلقاً بناء على ما هو الحق من اغناء كل غسل عن الوضوء، و سيجیء الكلام فيه فی آخر مبحث الحيض، و أما بناء على المشهور من عدم اغناء غير غسل الجنابة عنه، فان لم يكن فی الاغسال المتداخلة غسل الجنابة يجب الوضوء بلا ريب، لإطلاق دليل وجوبه، و ان كان فيها ذلك فان لم يكن منها ما يكون رافعاً للحدث الاكبر غير الجنابة كما لو اغتسل للجنابة و الجمعة، لا حاجة إلی الوضوء كما لا يخفی وجهه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۶۲

[...]

و أما ان كان منها ذلك ايضاً كما لو اغتسلت المرأة للجنابة و الحيض، ففی وجوب الوضوء و عدمه وجهان بل قولان: نسب ثانيهما إلی المشهور.

اقول: الظاهر ان منشأ هذا الاختلاف الخلاف فی ان الاحداث الكبيرة الاخر كالحيض هل ترتفع بالغسل و ان الوضوء ليس شرطاً فی حصول الطهارة من الاكبر بل هو شرط فی حصول الطهارة من الاكبر و الاصغر كما هو المشهور شهرة عظيمة، أو انها لا ترتفع إلا بالوضوء و الغسل معاً؟ فعلی الاول لا يجب الوضوء فی المقام لما دل علی ان غسل الجنابة كما يرفع الاكبر يرفع الحدث الاصغر، أو ان الحدث الاصغر لا يجتمع مع الجنابة، و هی النصوص الدالة علی ان غسل الجنابة لا وضوء معه لا قبله و لا بعده. و علی الثانی يجب لعدم الدليل علی ان غسل الجنابة يترتب عليه كل ما يترتب علی الوضوء حتی ارتفاع الاحداث الكبيرة الاخر، و لكن بما ان الصحيح هو الاول كما سيأتی فی محله فالاظهر عدم الحاجة إلی الوضوء.

حصول امتثال جميع الاغسال لو نوی واحداً منها

فلو نوی واحداً منها، فان كان المنوی هو غسل الجنابة و كان الجميع واجباً فالمشهور بين الاصحاب انه يكفی عن الجميع، و عن الحلی و المحقق: دعوی الاجماع عليه.

و استدل له فی محكی جامع المقاصد: بان الحدث الذی هو عبارة عن النجاسة الحكميّة متحد و ان تعددت اسبابه، فاذا نوی ارتفاعه

بالسبب الاقوی ارتفع بالاضافة إلی غیره.

و فیه: انه خلاف ظاهر قوله (علیه السلام) فی صحیح زرارة: إذا اجتمعت لله

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۶۳

]...[

علیک حقوق. فانه و ان کان الظاهر من الحقوق الاغسال لا الاحداث لان الحدث لیس حقاً علیه، إلا ان تعدد الاغسال یستلزم تعدد الاحداث، مع ان اتفاقهم علی جواز نیة الجمیع اقوی شاهد علی التعدد.

و بذلک یظهر عدم صحة الاستدلال له بان الاحداث و ان کانت متعددة لکن الغسل الواحد من جهة کونه سبباً لارتفاع الجهة المشترکة یکون رافعاً للجمیع.

فالصحیح ان یستدل له بمرسل جمیل عن احدهما (علیهما السلام): إذا اغتسل الجنب بعد طلوع الفجر اجزأه غسله ذلک عن کل غسل یلزمه فی ذلک الیوم «۱»: و حیث إن سنده لا- إشکال فیه إلا- من جهة الارسال، و المرسل انما یکون من مَن اجمعت العصابة علی تصحیح ما یصح عنه، فالمرسل معتبر سنداً، و ظهوره بل صراحته فی هذا القول لا تنکر.

و بصحیح زرارة المتقدم الظاهر صدره فی انه انما سیق لبیان حکم ما لو اغتسل بنیة واحد منها کالجنابة، و انه إذا کان قبل طلوع الفجر لا یجزیه ذلک عن اغسال ذلک الیوم، و ان کان بعد طلوع الفجر یجزیه عنها.

فان قلت: ان قوله (علیه السلام) فی ذیله: فاذا اجتمعت لله علیک حقوق اجزأک غسل واحد. الذی یکون من قبیل الکبری الکلیة الشاملة لما فی الصدر و لغیره ظاهر فی خصوص نیة الجمیع، إذ ظاهر التعبیر (بعلیک حقوق) تعدد ماهیة الاغسال، و ان اتحدت بحسب الصورة فلا محالة یکون اختلافها باختلاف العناوین المتوقف تحققها علی القصد، و علی ذلک فمقتضی القاعدة الاولیة تکرار الغسل، و لکن قوله (علیه السلام): اجزأک غسل واحد. یدل علی تحقق الاطاعة بایجاد غسل واحد بقصد الجمیع، و اما لو اتی بقصد البعض فلا یعقل ان یکون ذلک موجباً لتحقق الجمیع مع

---

(۱) الوسائل- باب ۴۳- من ابواب الجنابة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۶۴

]...[

کونها من العناوین القصدیة، و لاجل ذلک یتعین التصرف فی الصدر لتنطبق علیه الکبری الکلیة.

قلت: انه لو ساعدنا ظاهر الادلة علی کفایة نیة واحد منها عن الجمیع نلتزم بسقوط جمیع الاوامر لحصول الغرض لا لتحقق الاطاعة کی یتم ما ذکر، و حیث ان مقتضی اطلاق قوله (علیه السلام): اجزأک غسل واحد. هی الکفایة فی صورة نیة واحد بعینه، فیتعین الالتزام بذلک.

فان قلت: ان ظاهر قوله (علیه السلام) فی ذیله: و کذلک المرأة یجزیها غسل واحد لجنابتها ... الخ کفایة الغسل الواحد الذی اوجده بقصد الجمیع خاصة، فیلزم التنافی بین الصدر و الذیل و یجب صرف احدهما إلی الآخر.

قلت: ان من الجائز ان یکون متعلق الظرف (یجزیها) لا الغسل فلا یکون ظاهراً فی خصوص نیة الجمیع.

فان قلت: انه لیس للصحیح اطلاق احوالی یتمسک به لاثبات العموم لانه مسوق لبیان کفایة الغسل الواحد عن المتعدد، و اما کفایته مطلقاً أو فی الجملة فلا تعرض لها فیه.

قلت: انه لو كان الاجزاء فى صورة نيهٔ الجميع هو المتيقن من النصوص بحسب المتفاهم العرفى كان لما ذكر وجه، و لكن بما انه ليس كذلك فيلزم من الالتزام بعدم ثبوت الاطلاق الا حوالى الالتزام باجماله بنحو لا يمكن العمل به فى مورد، و هو كما ترى مناف لكونه فى مقام البيان.

و بما ذكرناه ظهر حكم ما لو كان بعضها مستحباً، فان مقتضى المرسل الاكتفاء به عنه كما هو المنسوب إلى المشهور، فما عن جماعهٔ من المحققين من القول بالعدم مبتنياً على عدم ثبوت الاطلاق ضعيف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱، ص: ۴۶۵

]...[

لو نوى غير غسل الجنابهٔ

و لو كان المنوى غير غسل الجنابهٔ، فان كان واجباً، ففى صحته فى نفسه قولان: اظهرهما ما اختاره الشهيد فى محكى الذكرى و هى الصحهٔ، لا لموثق «۱» عمار المتقدم: سألته عن المرأهٔ يواقعها زوجها ثمّ تحيض قبل ان تغتسل، قال (عليه السلام): ان شاءت ان تغتسل فعلت، و ان لم تفعل فلا شىء عليها. الذى استدل به بعض الاعاظم، فانه انما يدل على صحهٔ غسل الجنابهٔ لو نوته و هى ليست محل الكلام، و انما الكلام فى صحهٔ ما لو نوت غيره، بل لإطلاق ما تضمن الامر به المقتضى للاجزاء كما صرح به غير واحد الرافع لاحتمال مانعيهٔ الجنابهٔ عن صحته، فما عن المصنف رحمه اللّه فى التذكرهٔ من الاستشكال فيها فى غير محله.

ثمّ انه على فرض الصحهٔ، هل يغنى عن سائر الاغسال التى فى ذمته حتى الجنابهٔ كما عن المحققين و الشهيدين بل هو المنسوب إلى المشهور، ام لا يغنى عن شىء منها كما عن بعض، ام يغنى عن غير الجنابهٔ و لا يغنى عنها كما عن الشيخ و الحلى و جماعهٔ؟ وجوه: اقواها الاول لإطلاق النصوص المتقدمهٔ.

و دعوى انه لا إطلاق لشىء منها حتى مرسل جميل و صحيح زرارهٔ لعدم كون تلك النصوص فى مقام البيان من هذه الجههٔ، و لا أقل من احتمال عدم كونه هذه الجههٔ ملحوظهٔ للمتكلم و هو يمنع من التمسك بالاطلاق، مندفعهٔ بان الاجزاء فى صورهٔ قصد الجنابهٔ لو كان هو المتيقن من جميع النصوص بحسب المتفاهم العرفى كان لما ذكر وجه، و لكن بما انه ليس كذلك فيلزم من عدم الالتزام بالاطلاق المزبور الالتزام باجماله بحيث لا يمكن العمل به فى مورد، و هو كما ترى.

---

(۱) الوسائل- باب ۴۳- من ابواب الجنابهٔ حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱، ص: ۴۶۶

]...[

و اما موثق سماعهٔ عن أبى عبد اللّه و أبى الحسن (عليه السلام): فى الرجل يجامع المرأهٔ فتحيض قبل ان تغتسل من الجنابهٔ، قال (عليه السلام): غسل الجنابهٔ عليها واجب «۱». الذى استند إليه لعدم الاغناء عن الجنابهٔ، فهو انما يدل على ان حدث الجنابهٔ لا يرتفع بالحيض، و هذا غير مربوط بما هو محل الكلام.

و اما ان كان المنوى مستحباً، فهل يصح فى نفسه مطلقاً، أو لا يصح كذلك أم يفصل بين ما لو كان معه غسل مستحب آخر فالاول، و بين ما إذا كان معه واجب فالثانى؟ وجوه و اقوال: اقواها الاول لإطلاق ما تضمن الامر به.

و استدل لعدم صحته إذا كان معه واجب: بان المقصود منه التنظيف، و هو لا يحصل مع بقاء الحدث.

و فیه: مضافاً إلى ما ستعرف من ارتفاع الحدث: ان التنظیف الحاصل من الغسل المستحبى لا ینافى بقاء الحدث الموجب لغسل آخر.
و هل یجزى عن غیره مطلقاً کما لعله المشهور، ام لا یجزى کذلک کما عن المحقق فى المعتبر، ام یفصل بین الواجب و غیره فیجزى عن الثانى دون الاول؟ وجوه: اقواها الاول.
و یشهد له- مضافاً إلى اطلاق النصوص المتقدمة کصحیح زرارة و غیره- مرسل الفقیه: و روى فى خبر آخر: من جامع فى شهر رمضان ثمّ نسى حتى خرج شهر رمضان ان علیه ان یغتسل و یقضى صلاته و صومه إلا ان یکون قد اغتسل للجمعة، فانه یقضى صلاته و صیامه إلى ذلک الیوم و لا یقضى ما بعد ذلک «۲».

---

(۱) الوسائل- باب ۴۳- من ابواب الجنابة حدیث ۸.

(۲) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب من یصح منه الصوم حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱، ص: ۴۶۷

[...]

حکم البلل المشتبه بعد الغسل

اشارة

المسألة الرابعة: إذا اغتسل بعد الجنابة بالانزال، ثمّ خرجت منه رطوبة مشتبهة بین المنى و البول، فمع عدم الاستبراء بالبول یحکم علیها بانها منى فیجب الغسل کما هو المشهور شهرة عظیمة، و عن غیر واحد من اساطین الفن: دعوى الاجماع علیه، و عن الصدوق: عدم وجوب الغسل و استحبابه، و عن بعض المتأخرین: المیل إلیه، و عن ظاهر الاستبصار: التفصیل بین ترک البول عمداً فیعید، و ترکه نسیاناً فلا یعید، و عن تمهید القواعد: وجوب الجمع بین الغسل و الوضوء فى الفرض، و انما یجب الغسل خاصة لو کان البلل الخارج مشتبهاً من کل وجه.
و الاول اقوى، و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (علیه السلام): من اغتسل و هو جنب قبل ان یبول ثمّ وجد بللًا فقد انتقض غسله، و ان کان بال ثمّ اغتسل ثمّ وجد بللًا فلیس ینقض غسله، و لکن علیه الوضوء لان البول لم یدع شیئاً «۱».
و صحیح الحلبى عن الامام الصادق (علیه السلام): عن الرجل یغتسل ثمّ یجد بعد ذلک بللًا و قد کان بال قبل ان یغتسل، قال (علیه السلام): لیتوضأ و ان لم یکن بال قبل الغسل فلیعد الغسل «۲».
و موثق «۳» سماعة المتقدم: عن الرجل یجنب ثمّ یغتسل قبل ان یبول فیجد بللًا بعد ما یغتسل، قال (علیه السلام): یعید الغسل. و نحوها غیرها.
و استدل للقول الثانى: بانه مقتضى الجمع بین هذه النصوص و بین النصوص الصریحة فى عدم الوجوب کخبر زید الشحام عن أبى عبد اللّه (علیه السلام): عن

---

(۱) الوسائل- باب ۳۶- من ابواب الجنابة حدیث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۳۶- من ابواب الجنابة حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۳۶- من ابواب الجنابة حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۴۶۸

]...[

رجل اجنب ثمّ اغتسل قبل ان يبول ثمّ رأى شيئاً، قال (عليه السلام): ليس ذلك الذى رأى شيئاً «۱».

و مرسل الصدوق: ان كان قد رأى بللًا و لم يكن بال فليتوضأ و لا يغتسل انما ذلك من الحبائل «۲».

و خبر عبد اللّه بن هلال قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرجل يجامع اهله ثمّ يغتسل قبل ان يبول ثمّ يخرج منه بلل بعد الغسل، قال: لا شىء عليه ان ذلك مما وضعه اللّه عنه «۳».

و فيه: ان الجمع بين الطائفتين و ان كان يقتضى ذلك و لا وجه لدعوى التعارض بينهما كما عن بعض المحققين رحمهم اللّه، و لكن لجل كون هذا الجمع واضحاً و مع ذلك لم يفت احد من الاصحاب بذلك غير الصدوق، يتعين طرح هذه الاخبار للاعراض، مضافاً إلى ضعف سند الجميع بأبى جميلة فى الاول، و بالارسال فى الثانى، و بعبد اللّه فى الثالث.

و استدل للقول الثالث: بانه يتعين حمل الطائفة الاولى على صورة العمد، و الثانية على صورة النسيان بشهادة خبر احمد بن هلال قال: سألته عن رجل اغتسل قبل ان يبول، فكتب (عليه السلام): ان الغسل بعد البول إلا ان يكون ناسياً فلا يعيد الغسل «۴».

و خبر ابن دراج قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرجل تصيبه الجنابة فينسى ان يبول حتى يغتسل ثمّ يرى بعد الغسل شيئاً أ يغتسل ايضاً؟ قال (عليه السلام): لا، و قد تعصرت و نزل من الحبائل «۵».

(۱) الوسائل- باب ۳۶- من ابواب الجنابة حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳۶- من ابواب الجنابة حديث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۳۶- من ابواب الجنابة حديث ۱۳.

(۴) الوسائل- باب ۳۶- من ابواب الجنابة حديث ۱۲.

(۵) الوسائل- باب ۳۶- من ابواب غسل الجنابة حديث ۱۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱، ص: ۴۶۹

]...[

و فيه: ان خبر احمد مضافاً إلى ضعف سنده و اضماره، انما يدل على شرطية البول لصحة الغسل فى صورة العمد دون النسيان، فلا ربط له بالمقام، و قد عرفت فى فصل المستحبات عدم تمامية تلك فراجع، و خبر جميل لاشتماله على التعليل: و قد تعصرت ... الخ يأبى عن الحمل على صورة النسيان، مضافاً إلى ضعف سنده بعلى بن السندى.

و استدل للقول الاخير: بانه مقتضى العلم الاجمالى بالتكليف الذى لا يجوز الترخيص فى بعض اطرافه.

و فيه: ان حكم الشارع بكون الخارج منيّاً يوجب الانحلال، مضافاً إلى ما حققناه فى محله من انه لا مانع من الترخيص فى بعض اطراف العلم الاجمالى لو ساعد الدليل.

فتحصل: ان الاقوى هو القول الاول.

هذا كله مع عدم الاستبراء بالبول، و اما معه و عدم الاستبراء بعد البول بالخرطات فيحكم بانها بول و يجب الوضوء كما هو مقتضى نصوص المقام المتقدمة و الاخبار الواردة فيمن بال و لم يستبرء، و مع الامرين لو خرجت قبل التوضؤ يجب عليه الوضوء خاصة، و لو

خرجت بعده یجب الجمع بین الغسل و الوضوء کما تقدم تنقیح القول فی ذلک فی مبحث مستحبات الخلوة.

فروع

[مورد النصوص هو البلل المشتبه]

الاول: الظاهر ان مورد النصوص هو البلل المشتبه، فلا بد من احراز خروجه لیترتب علیه هذا الحکم، و أما لو علم بخروج بلل لیس بمنی من بول أو غیره و احتمل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۴۷۰

[...]

استصحابه لاجزاء المنی، فلا یجب علیه اعادة الغسل، و عن ظاهر بعض الاتفاق علیه، و قوله (علیه السلام) فی صحیح ابن مسلم: لان البول لم یدع شیئاً. لا یدل علی ملازمة البول لخروج اجزاء المنی الباقیة کی یجب الغسل له لو بال، بل هو فی مقام بیان ان الخارج بعد البول لیس منیاً قطعاً، فلو بال بعد الغسل لا یجب علیه اعادته.

[عدم الفرق بین ما لو کان الاشتباه بعد الفحص أو قبله]

الثانی: لا فرق فی جریان هذا الحکم بین ما لو کان الاشتباه بعد الفحص أو قبله، امکن الفحص ام لا، لإطلاق النصوص، و دعوی ظهورها فی المشتبه لذاته لاما اشتبه علیه لظلمة و نحوها کما تری.

[لو استبرأ بالخرطات و اغتسل ثمّ خرجت الرطوبة المشتبهة]

الثالث: لو استبرأ بالخرطات بعد خروج المنی و اغتسل ثمّ خرجت الرطوبة المشتبهة، فهل یجب علیه الغسل کما نسب إلی المشهور، أم لا کما عن ظاهر المبسوط و النافع، ام یفصل بین ما إذا امکنه البول فالاول، و بین ما إذا لم یمکنه فالثانی کما عن المقنعة و المراسم و السرائر و الجامع و التذکرة و البیان و الدروس و الذکری و جامع المقاصد بل عن بعضهم نسبته إلی الاصحاب؟ وجوه: تشهد للاول: النصوص المتقدمة المتضمنة للامر بالغسل مع عدم البول، نعم لو کان الاستبراء بالخرطات موجباً للعلم بعدم بقاء اجزاء المنی فی الممر و مع ذلک احتمل کون الخارج منیاً، یکون حکم هذه الصورة حکم ما لو استبرأ بالبول ثمّ بالخرطات، فان مقتضی التعلیل فی صحیح ابن مسلم ثبوت حکم البول لکل ما لا یدع شیئاً فی المحل، کما ان مقتضی نصوص الاستبراء بعد البول بالخرطات عدم الحکم بکونه بولًا، و علیه فلو احتمل کون البلل غیرهما ککونه مذیاً فلا شیء علیه، و إلّا بان تردد الامر بینهما، فلو خرج قبل التوضؤ یجب علیه الوضوء خاصة و لو خرج بعده یجب الجمع بین الغسل و الوضوء کما تقدم.

و أما ما ذکر وجهاً لکل من القولین الآخرین من کون کل منهما وجهاً للجمع بین النصوص الدالة علی وجوب الغسل مع عدم البول و النصوص الدالة علی نفیه،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱، ص: ۴۷۱

[...]

فغیر تام لما تقدم من ضعف سند نصوص النفی، مع ان شیئاً منهما لیس جمعاً عرفیاً کما لا یخفی.

و اما صحیح «۱» البزنطی المتقدم: و تبول ان قدرت علی البول. الذی استدل به للقول الاخیر، فهو انما یدل علی اختصاص الاستحباب

بصورة القدرة لا على اختصاص فائدته بتلك الصورة، فلا يصلح ان يكون مقيداً لإطلاق النصوص، فالصحيح ما ذكرناه.

[البلل المشتبه الخارج من المرأة لا حكم له]

الرابع: المشهور بين الاصحاب ان البلل المشتبه الخارج من المرأة لا حكم له و ان تستبرئ، و نسب إلى المصنف رحمه اللّه انه سوّى بينهما، في المنتهى: و في النسبة تأمل.

و كيف كان: فيشهد للاول: مضافاً إلى اختصاص النصوص بالرجل، و مع احتمال اختصاص الحكم به لا وجه لقاعدة الاشتراك صحيح سليمان عن أبي عبد اللّه (عليه السلام): عن رجل اجنب فاغتسل قبل ان يبول، قال (عليه السلام): يعيد الغسل، قلت: فالمرأة يخرج منها شيء بعد الغسل؟ قال (عليه السلام): لا تعيده. قلت: فما الفرق بينهما؟ قال (عليه السلام): لان ما يخرج من المرأة انما هو من ماء الرجل «۲». و نحوه خبر منصور «۳»، و عليه فيتعين لها الرجوع إلى الاصول، و هي تقتضي عدم وجوب الغسل و الوضوء عليها فيما إذا احتملت ان يكون غير البول و المني، ككونه من ماء الرجل، أو مذياً، و وجوب الوضوء عليها خاصة لو دار الامر بينهما، و كان ذلك قبل التوضؤ، و وجوب الجمع بين الغسل و الوضوء لو كان بعده.

تم الجزء الاول من فقه الصادق بيد مؤلفه الاحقر محمد صادق الحسيني الروحاني عفى

---

(۱) الوسائل- باب ۳۴- من ابواب الجنازة حديث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب الجنابة حديث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب الجنابة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ۱، ص: ۴۷۲

]...[

عنه. و يتلوه في الطبع الجزء الثاني ان شاء اللّه تعالى، و ما توفيقي إلا باللّه، و الحمد للّه اولًا و آخراً و ظاهراً و باطناً.

الجزء الثاني

اشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

الحمد للّه على ما أولانا من التفقه في الدين، و الهداية إلى الحق، و أفضل صلواته على رسوله صاحب الشريعة الخالدة، و على آله العلماء باللّه، الأمناء على حلاله و حرامه، سيما بقية اللّه في الأرضين عجل اللّه تعالى فرجه الشريف.

و بعد:

فهذا هو الجزء الثاني من كتابنا: (فقه الصادق) و قد وفقنا إلى طبعه، و ارجو من اللّه التوفيق لنشر بقية المجلدات بالتدريج، فإنه ولي التوفيق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ۲، ص: ۹

الفصل الثاني: في الحيض و هو في الاغلب دم اسود غليظ يخرج بحرقة و حرارة

[تتمة كتاب الطهارة]

[تتمة الباب الثالث فى الغسل]

الفصل الثانى فى الحيض

اشارة

الذى يعبر عنه بالمحيض كما عن السرائر و الذكرى و المبسوط، و قد عرّفه جماعة: بأنه دم خلقه اللّه تعالى فى النساء لحكم و مصالح، و صرح بعضهم: بأنه اسم له لغة و شرعاً و على هذا فهو كلفظ البول و المنى و الغائط من أسماء الأعيان.

و عن آخرين: كونه من اسـماء المعانى، و هو السيل أو سيل دم مخصوص و حيث أنه لا يترتب على النزاع فى ذلك ثمرة، فالإغماض عن تنقيـح القول فى ذلك اولى، و ان كان الأقوى- بحسب ما يظهر من كلمات اللغويين، و كثير من النصوص المتضـمنة لإضافة الدم إليه- هو الثانى لا الأول، فلاحظ.

و هو فى الأغلب دم اسود أى مائل الى السواد لشدة حمرته، و عن النافع و شـرحه و غيرهما: اسود أو أحمر. و عن الفقيه الاقتصار على الثانى.

غليظ يخرج بحرقة و حرارة كما صرح به جماعة و فى الجواهر، بل لا أجد فيه خلافاً.

و هذه الخواص مسـتفادة من الحس و الأخبار كصـحيح «۱» حفص البخترى أو حسـنه عن أبى عبـد اللّه (عليه السـلام) قال: سألته عن المرأة يستمر بها الدم فلا تدرى أحيض هو أو غيره.

قال (عليه السلام): ان دم الحيض حار عبيط (أى طرى) أسود له دفع

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب الحيض حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۱۰

و ما تراه بعـد خمسـين سـنة- ان لم تكن قرشـية و لا نبطيـة- أو بعـد ستين سـنة ان كانت احـداهما- او قبل تسع سـنين- مطلقاً- فليس بحيض

و حرارة، و دم الاستحاضة اصفر بارد.

و فى صحيح معاوية: ان دم الحيض حار.

و فى موثق «۱» إسحاق بن جرير، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): دم الحيض ليس به خفاء، هو دم حار تجد له حرقة، و دم الاستحاضة دم فاسد بارد.

و عن الدعائم: دم الحيض كدر غليظ منتن.

و نحوها غيرها.

ثمّ ان ظاهر هـذه النصوص، و ان كـان كون هـذه الصـفات اوصافاً لـدم الحيض دائماً، إلا أنه لاجل ما سـتعرف من الحكم بالحيضـية لفاقدها، كالمرئى فى أيام العادة، يتعين الحكم بأن توصيفه بها وارد مورد الغالب، و ستعرف تنقيح القول فى ذلك ان شاء اللّه تعالى.

شرائط الحیض

و ما تراه المرأة بعد خمسین سنة ان لم تکن قرشیة و لا نبطیة، أو بعد ستین سنة ان کانت احداهما أو قبل تسع سنین مطلقاً فلیس بحیض.
کما هو المنسوب الی المشهور.

[مسائل]

اشارة

فههنا مسائل:

[ما تراه بعد الیأس لیس بحیض]

الأولی: ما تراه بعد الیأس لیس بحیض. إجماعاً حکاه جماعة.

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب الحیض حدیث ۳.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۱
[...]

و یشهد له صحیح «۱» ابن الحجاج عن الإمام الصادق (علیه السلام): ثلاث تتزوجن علی کل حال.
و عدَّ منها التی لم تحض و مثلها لا تحیض، قال: قلت: و ما حدها؟ قال (علیه السلام): إذا أتی لها أقل من تسع سنین، و التی لم یدخل بها، و التی قد یئست من المحیض و مثلها لا تحیض.
قال: قلت: و ما حدّها؟ قال (علیه السلام): إذا کان لها خمسون سنة.

[ما تراه قبل البلوغ لا یحکم علیه بالحیضیة]

الثانیة: ما تراه قبل البلوغ لا یحکم علیه بالحیضیة بلا خلاف، و عن المحقق و المقدس الأردبیلی و صاحب المدارک دعوی الاتفاق علیه.
و یشهد له صحیح ابن الحجاج المتقدم. و ظاهره: ان ما قارن تمام التسع محکوم بالحیضیة ایضاً کما لا یخفی علی من لاحظه.
و لا ینافیه ما عن الشیخ فی المبسوط و الوسیلة من توقف البلوغ علی العشر، لانه مضافاً إلی ضعفه فی نفسه، لا یعارض الصحیح المعلَّق هذا الحکم علی اکمال التسع، لا علی البلوغ، فتدبر.

منتهی الحیض فی القرشیة و النبطیة

الثالثة: المشهور بین الأصحاب علی ما نسب الیهم ان الیاس یحصل ببلوغ ستین سنة فی القرشیة، و فی غیرها خمسین سنة، و عن النهایة و الجمل و السرائر و المهذب

(۱) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب الحیض حدیث ۶ و باب ۲ من ابواب العدد حدیث ۴ من کتاب النکاح

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۲

[...]

و طلاق الشرائع و کشف الرموز و البیان: ان حده الخمسون مطلقاً و فی طهارهٔ الشرائع و عن بعض کتب المصنف (ره) کالمنتهی: ان حده الستون کذلک و عن المحقق الأردبیلی المیل إلیه.

و یشهد للأول مرسل «۱» ابن أبی عمیر الذی هو کالصحیح عن الإمام الصادق (علیه السلام): إذا بلغت المرأهٔ خمسین لم تر حمرهٔ إلا أن تکون امرأهٔ من قریش.

و دعوی عدم صراحته فی الحیض، و لا یدل علی أن الحمرهٔ التی تراها القرشیهٔ بعد الخمسین حیض، مضافاً إلی عدم تعرضه لستین فیها، مندفعهٔ بأن الظاهر ارادهٔ الحیض من الحمرهٔ فی المقام، و عدم تعرضه للتحدید فیها بالستین إنما هو لکفایهٔ نصوص الستین الآتیهٔ.

و بالجملهٔ: ظهور الخبر فی الفرق بین القرشیهٔ و غیرها، و ان غیرها تحیض إلی خمسین و هی إلی الأکثر المحدد فی سائر النصوص بستین لا ینکر، و مرسل الشیخ فی محکی المبسوط قال: تیأس المرأهٔ إذا بلغت خمسین سنهٔ إلا أن تکون امرأهٔ من قریش، فإنه روی: أنها تری دم الحیض إلی ستین سنهٔ.

و بهما یقیّد اطلاق ما دل علی أن حد الیأس الخمسون مطلقاً الذی هو مستند القول الثانی کصحیح «۲» ابن الحجاج عن الإمام الصادق (علیه السلام): ثلاث یتزوجن علی کل حال، و عدَّ منها التی قد یئست من المحیض، و مثلها لا تحیض. قال: قلت: و ما حدها؟ قال (علیه السلام): إذا کان لها خمسون سنهٔ.

و ما دل علی أن حده الستون- الذی هو مستند القول الثالث- کموثق «۳» ابن

(۱) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب الحیض حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب الحیض حدیث ۶.

(۳) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب الحیض حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۳

[...]

الحجاج عن الامام الصادق (علیه السلام): ثلاث یتزوجن علی کل حال: التی یئست من المحیض و مثلها لا تحیض. قلت: و متی تکون کذلک؟ قال إذا بلغت ستین سنهٔ فقد یئست من المحیض و مثلها لا تحیض. و بذلک ظهر ضعف القولین الآخرین، کما أنه ظهر أن الجمع بین هاتین الطائفتین بالتفصیل بین العدهٔ و العبادهٔ فالستون للأولی، و الخمسون للثانیهٔ غیر تام لعدم الشاهد له.

و المنسوب إلی المشهور الحاق النبطیهٔ بالقرشیهٔ، و لا دلیل له سوی مرسل المفید: روی: أن القرشیهٔ من النساء و النبطیهٔ تریان الدم إلی ستین سنهٔ، و ضعفه مجبور بعمل الأصحاب ان ثبت، و هو محل تأمل، و لکن الذی یسهل الخطب عدم معلومیهٔ المراد من النبطیهٔ، فعن مروج الذهب: أنهم ولد نبطهٔ بن حامی بن آدم بن سام بن نوح (علیه السلام)، و عن العین و المحیط و الدیوان و المغرب و التهذیب: أنهم قوم کانوا ینزلون سواد العراق، و عن الصحاح و القاموس: إنهم قوم ینزلون البطائح بین العراقین، و عن السبعانی: إنهم قوم من العجم، و قیل: من کان أحد أبویه عربیاً و الآخر عجمیاً، و عن غیرها غیر ذلک.

و أما القرشية: فهى من انتسبت إلى نضر بن كنانة، كما عن جماعة من اللغويين التصريح به فى كتبهم كالصحاح و النفحة العنبرية و مجمع البحرين و غيرها و جماعة من الأساطين كصاحبى الحدائق و الجواهر و النراقى و الشيخ الأعظم و غيرهم و عن العقد الفريد و سبك الذهب و المختصر من اخبار البشر و غيرها: أن من ولده فهر فهو قرشى.

و على هذا فمن انتسبت إلى النضر و لم تنتسب إلى فهر يشكل حكمها، إلا أن الذى يهون الخطب عدم تحقق الابتلاء بها، بل لا تعرف الآن منها إلا الهاشميات. فتدبر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۱۴

]...[

الشك فى القرشية

الرابعة: من شك فى كونها قرشية يلحقها حكم غيرها كما هو المشهور، و عن النراقى: دعوى الإجماع المحقق عليه، و يشهد له أصالة عدم الانتساب، و فى طهارة شيخنا الأعظم: إنها الأصل المعول عليه لدى العلماء فى جميع المقامات، و زاد بعض المحققين (ره): إن الاعتماد عليه فى مثل ما نحن فيه من الأمور المغروسة فى أذهان المتشرعة، بل المركوز فى أذهان العقلاء قاطبة، فجريان هذا الأصل مما لا ينبغى التوقف فيه، إنما الأشكال فى تعيين وجه عمل العقلاء و العلماء به.

أقول: هذا الأصل هو الاستصحاب، أى استصحاب عدم انتساب هذا الشخص إلى هذه القبيلة، بعبارة اخرى: استصحاب عدم القرشية الثابت قبل تولد تلك المرأة فى الخارج، و هو الذى يعبر عنه باستصحاب العدم الأزلى و تقريبه: ان هذه المرأة قبل أن تولد كانت هى و اتصافها بالقرشية معدومتين فى الخارج، فبعد ما تولدت يشك فى تحقق اتصافها بها، فيستصحب عدمه، و يثبت به انها غير متصفة بالقرشية، و يترتب عليه أنها لا تحيض بعد الخمسين.

و دعوى أن موضوع هذا الحكم المرأة المتصفة بغير القرشية، و لا يثبت الاتصاف بهذا الأصل الاعلى القول بالأصل المثبت، مندفعة بأنه إذا ورد عام، ثمّ خصص بعنوان وجودى بالمنفصل، أو كالاستثناء من المتصل، لا يكون الباقى بعد التخصيص هو المتصف بعدم ذلك الوصف الوجودى بنحو الموجبة المعدولة، كى لا يثبت باستصحاب عدم الاتصاف قيد الموضوع، و هو الاتصاف بالعدم، بل الباقى بعده هو العام غير المتصف بعنوان الخاص، بنحو السالبة المحصلة، لانه فرق واضح بين دخل وجود العرض فى الموضوع بشرط وجوده فيه، و بين دخل عدمه فيه. إذ فى الاول: بما ان وجود العرض فى نفسه عين وجوده لموضوعه، لا يترتب

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۱۵

]...[

الحكم إلا بعد اثبات اتصاف الموضوع بذلك العرض.

و أما فى الثانى: فبما ان عدم العرض لا يحتاج إلى وجود الموضوع، فاستصحاب عدم اتصاف الموضوع بذلك العرض المحقق قبل تحققه يجرى و يترتب عليه الأثر. و فى المقام: بما أنه دلت النصوص على أن المرأة تحيض إلى خمسين إلا القرشية، فموضوع هذا الحكم هى المرأة غير المتصفة بهذا العنوان، لا المرأة المتصفة بغير القرشية، و عليه فلا مانع من استصحاب عدم القرشية المحقق قبل تولد هذه المرأة المشكوك كونها قرشية، و يثبت به ان هذه المرأة غير متصفة بالقرشية، فيحكم بأنها لا تحيض بعد الخمسين.

و تمام الكلام فى تنقيح القول فى جريان هذا الأصل، ورد ما استدل به على عدم جريانه موكول إلى محله، و قد حققنا القول فى ذلك فى كتابنا زبدة الأصول.

الشک فی البلوغ

الخامسهٔ: إذا خرج الدم ممن شک فی بلوغها و کان بصفات الحیض فمقتضی القاعدهٔ هو الحکم بعدم کونه حیضاً، لاستصحاب عدم البلوغ، إلا ان هنا اشکالا مشهوراً، و هو ان الأصحاب عدوا من علامات البلوغ الحیض، و عن الذکری: لا نعلم فیه خلافاً، بل عن الروضهٔ الإجماع علیه، و عن المبسوط و النهایهٔ و الوسیلهٔ و الغنیهٔ و السرائر و غیرها: ان الحیض بنفسه بلوغ، فعلی القول بکون من شک فی بلوغها بحکم من علم عدم بلوغها للاستصحاب الذی یحرز به عدم کونه حیضاً لفقد شرطه و هو البلوغ، فما الدم المحکوم بأنه من علاماته، بل هذا ینافی القول بأن الدم المرئی قبل التسع لیس بحیض، حتی مع عدم جریان الاستصحاب، فإن لازم ذلک عدم تحقق الحیض قبل البلوغ، فالشک فی البلوغ مستلزم للشک فی کونه حیضاً، فکیف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۶

]...[

یکون هو دلیلًا علی البلوغ؟.

و قد أجاب عنه جماعهٔ: بأن الحیض یدل علی البلوغ، و الدلیل علی الحیض هی الصفات، و فیه: ان من حدود الحیض کونه بعد البلوغ، فالحکم به یتوقف علی ثبوت البلوغ، فاثبات البلوغ به دور واضح.

أقول: أنه لیس فی نصوص الباب ما یدل علی أن الحیض انما یتحقق قبل بلوغ التسع، بل هی تتضمن لثبوت احکام البالغهٔ للحائض، لاحظ موثق «۱» عمار عن الامام الصادق (علیه السلام): سألته عن الغلام متی تجب علیه الصلاهٔ؟ قال (علیه السلام): إذا أتی علیه ثلاث عشرهٔ سنهٔ، فإن احتلم قبل ذلک فقد وجبت علیه الصلاهٔ و جری علیه القلم، و الجاریهٔ مثل ذلک إذا أتی لها ثلاث عشرهٔ سنهٔ أو حاضت قبل ذلک فقد وجبت علیها الصلاهٔ و جری علیها القلم.

و مرسل «۲» الصدوق و فیه: علی الصبی إذا احتلم الصیام، و علی المرأهٔ إذا حاضت الصیام.

و موثق «۳» ابن سنان: إذا بلغ الغلام ثلاث عشرهٔ سنهٔ کتبت له الحسنهٔ و کتبت علیه السیئهٔ و عوقب، و إذا بلغت الجاریهٔ تسع سنین فکذلک و ذلک انها تحیض لتسع سنین.

و ظاهر هذه النصوص کون الحیض نفسه بلوغاً، و لکن لا تدل علی تحقق الحیض قبل التسع، بل الموثق یدل علی العدم، فما لم یحرز بلوغ التسع لا یحکم بکونه

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب مقدمهٔ العبادات حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل- باب ۲۹- من ابواب من یصح منه الصوم حدیث ۱۲.

(۳) الوسائل- باب ۴۴- من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۷

]...[

حیضاً للموثق و لما دل علی ان الدم المرئی قبل بلوغ التسع لیس بحیض فلا یکون بلوغاً.

و علیه فإن قلنا: بأن البلوغ بالسن انما یکون ببلوغها العشر، فهذه النصوص لا تنافی شیئاً من الأخبار کما لا یخفی، و ان قلنا بأنه انما یکون ببلوغها التسع، فلازمه الغاء هذه النصوص، إذ دائماً یستند البلوغ إلی السن و لا یستند إلی الحیض و لو فی مورد، و علیه فحیث

لا- يمكن ذلک و لا- الحكم بأن ما يعلم بتحققه قبل اكمال التسع حيض لمنافاته لما دل على ان ما تراه قبله ليس بحيض، فيتعين حمل هذه النصوص على جعل الطريقية للبلوغ عند الشك فيه، و تدل على الغاء الاستصحاب في المقام. و لا محذور في ذلك.

اشتباه الحيض بالاستحاضة

السادسة: إذا اشتبه الحيض بالاستحاضة فالمشهور بين الأصحاب انها ترجع إلى الصفات، بل لا خلاف فيه و لا إشكال في الجملة.
و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح «۱» حفص بن البخترى أو حسنة: دخلت امرأة على أبى عبد اللّه (عليه السلام) فسألته عن المرأة يستمر بها الدم فلا تدرى أحيض هو أو غيره فقال لها: ان دم الحيض حار عبيط اسود له دفع و حرارة، و دم الاستحاضة اصفر بارد، فإذا كان للدم حرارة و دفع و سواد فلتدع الصلاة.
قال: فخرجت و هى تقول: و اللّه انه لو كان امرأة ما زاد على هذا.
و صحيح «۲» معاوية بن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): ان دم الاستحاضة

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب الحيض حديث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب الحيض حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۱۸

]...[

و الحيض ليس يخرجان من مكان واحد، ان دم الاستحاضة بارد، و ان دم الحيض حار.
و موثق «۱» اسحاق بن جرير عنه (عليه السلام) قال: سألتنى امرأة منا ان ادخلها على أبى عبد اللّه (عليه السلام)، و استأذنت لها فأذن لها فدخلت و معها مولاة لها- إلى ان قال- قالت: فإن الدم يستمر بها الشهر و الشهرين و الثلاثة كيف تصنع بالصلاة؟ قال: تجلس ايام حيضها ثمّ تغتسل لكل صلاتين، قالت: ان ايام حيضها تختلف عليها، و كان يتقدم الحيض اليوم و اليومين و الثلاثة، و يتأخر مثل ذلك فما علمها به.
قال (عليه السلام): دم الحيض ليس به خفاء، هو دم حار تجد له حرقة، و دم الاستحاضة دم فاسد بارد.
و قريب منها صحيح ابن الحجاج.
انما الكلام في انه هل يستفاد من هذه النصوص قاعدة كلية، و هى الحكم بحيضية الواجد لصفات الحيض، و الحكم بعدمها مع انتفاء الصفات، إلا أن يدل دليل على الخلاف كما عن المدارك و جماعة، أو أنه يستفاد منها قاعدة كلية عند اشتباه الحيض بالاستحاضة خاصة كما هو المشهور، ام يستفاد منها حكم دم الحيض المشتبه بدم الاستحاضة المتصل بدم الحيض كما في طهارة شيخنا الأعظم فيها وجوه.:
قد استدل للأول: بأنه يستفاد من هذه الروايات ان هذه الأوصاف خاصة مركبة، فمتى وجدت حُكِمَ بكون الدم حيضاً، و متى انتفت انتفى، و عليه فلو رأت المبتدئة دما ليس في صفات الحيض لا يحكم بحيضيته بمجرد الرؤية، خلافا للمشهور الملتزمين بالحكم بها لقاعدة الإمكان، و كذلك لو رأت ذات العادة الوقتية دما فاقدا للصفات.

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب الحيض حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۱۹

[...]

و أورد علیه، تارة بأن منشأ هذه الأوصاف انما هو مجرد الغلبة، و الا فقد تتخلف فکیف تکون خاصة، و ستعرف ان الصفرة و الکدرة فی ایام الحیض حیض.

و اخری: بأن دم الحیض من الموضوعات التی لا ـ مدخلیة للشرع فیها، کالبول، فلو قطع بکون مسلوب الصفات حیضاً ما کان لنفیه معنی، و الحکم له بغیره.

و ثالثة: بأن النصوص فی مقام بیان الصفات الخارجیة الغالبیة الموجبة للعلم و المعرفة الحقیقیة، لا فی مقام بیان المعرفة التعبدیة.

و فی الجمیع نظر، اما الأول: فلانه إذا خصص ما تضمن بیان قاعدة کلیة لا یوجب ذلک عدم حجیته فی سائر الموارد کما لا یخفی.

و اما الثانی: فلأن دم الحیض و ان کان من الموضوعات الخارجیة إلا أنه لاجل اشتباهه کثیراً بغیره جعل الشارع طریقاً إلیه، فهو امر حقیقی خارجی، إلا أن طریقه تعبدی شرعی، و لا یحصل القطع بکون مسلوب الصفات حیضاً إلا تعبدا بحکم الشارع، و هو یوجب تقیید هذه الادلة، مع أنه لو احرز بطریق آخر کون مسلوب الصفات حیضاً خرج عن موضوع هذه النصوص تخصصاً.

و أما الثالث: فلان الأصل فی الکلام الصادر من الشارع المقدس. الحمل علی مقام التشریع.

و لکن یرد علی الاستدلال بها: انها مسوقة لبیان ما یتمیز به دم الحیض عن دم الاستحاضة عند اختلاط احدهما بالآخر لا مطلق ما اختلط الحیض بغیره، و استفادة کونها مسوقة لإعطاء القاعدة الکلیة، مع فرض ان الشارع المقدس حکم فی غیر مقام بکون الفاقد لتلک الصفات حیضاً، و الواجد غیر حیض، و ظهور النصوص فی کونها فی مقام بیان طریقیه الصفات الخارجیة الغالبیة المختصة باختلاط الحیض بالاستحاضة دونها خرط القتاد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۰

[...]

و دعوی ان قوله (علیه السلام) فی صحیح حفص (فاذا کان للدم حرارة و دفع و سواد فلتدع الصلاة) یدل علی عموم الحکم لجمیع موارد الاختلاط مندفعة بانه لا عموم له بعد کون الضمیر راجعاً إلی المرأة المتلبسة باستمرار الدم.

فالمتحصل من هذه النصوص ثبوت قاعدة کلیة عند اشتباه الحیض بالاستحاضة خاصة.

ثمّ أنه بناء علی ما ذکره الشیخ الأعظم رحمه اللّه فی طهارته: من ان المستفاد من النصوص و کلمات اللغویین ان الاستحاضة هو الدم المتصل بدم الحیض، تکون هذه الأخبار مختصة به و لا تشمل غیر المستمر المختلط بالحیض، و عدم اختصاص الممیزات المذکورة فی النصوص بالدم المستمر لا ینافی اختصاص حجیتها به علی ما مر تقریبه.

و دعوی ان خصوصیة الاستمرار من الخصوصیات التی تکون ملغاة عند العرف مندفعة بأن صحة هذه الدعوی تتوقف علی العلم بعدم مدخلیة هذا القید، و الا فمقتضی الأصل فی کل قید اخذ فی موضوع الحکم دخله فیه.

فتحصل: ان الأقوی اختصاص طریقیه الصفات المذکورة فی النصوص بما إذا اشتبه دم الحیض بالاستحاضة، إذا لم یکن طریق الیه کالعادة أو قاعدة کلیة منطبقة علی المورد تقتضی الحکم بالحیضیة کقاعدة الإمکان، علی فرض ثبوتها.

اشتباه دم الحیض بدم العذرة

السابعة: إذا اشتبه دم الحیض بدم العذرة (أی البکارة) فتارة یمکن الاختبار و اخری لا یمکن.

و علی الأول: فتارة یکون طرف الاشتباه دم العذرة خاصة، و اخری یحتمل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۱

]...[

غیره ایضاً، أما فی الصورة الأولی: فالظاهر انه لا خلاف فی إنها تختبر بادخال قطنة فی الفرج کیفما اتفق- کما هو المشهور، أو بعد ان تستلقی علی ظهرها و ترفع رجلیها کما عن الشهید رحمه اللّه المصرح بوجود روایة دالة علی اعتبار هذا القید، و حیث انه لم یثبت وجودها و لم تصل الینا کما صرح به جملة من الأعاظم، فالأظهر عدم اعتباره- و تدعها ملیا ثمّ تخرجها برفق، فان خرجت القطنة مطوقة بالدم فهو بکارة بلا خلاف ظاهر، و عن المقدس الأردبیلی رحمه اللّه الرجوع الی الصفات.

و یشهد للمشهور ما عن الکافی «۱» بطریق صحیح عن خلف بن حماد قال:

دخلت علی أبی الحسن موسی بن جعفر (علیه السلام) بمنی قلت له: ان رجلا من موالیک تزوج جاریة معصراً لم تطمث، فلما افتضها سال الدم، فمکث سائلا لا ینقطع نحواً من عشرة ایام، و ان القوابل اختلفن فی ذلک، فقالت بعضهن: دم الحیض، و قالت بعضهن: دم العذرة، فما ینبغی لها ان تصنع؟.

قال (علیه السلام): فلتتق اللّه، فان کان من دم الحیض فلتمسک عن الصلاة حتی تری الطهر، و لیمسک عنها بعلها، و ان کان من العذرة فلتتق اللّه و لتتوضأ و لتصل و یأتیها بعلها ان احب ذلک.

فقلت له فکیف لهم ان یعلموا ما هو حتی یفعلوا ما ینبغی؟

قال: فالتفت یمیناً و شمالًا فی الفسطاط مخافة ان یعلم کلامه احد ثمّ نهد إلی فقال (علیه السلام): یا خلف سر اللّه سر اللّه لا تذیعوه و لا تعلّموا هذا الخلق اصول دین اللّه، بل ارضوا لهم ما رضی اللّه لهم من ضلال، ثمّ عقد بیده الیسری تسعین ثمّ قال (علیه السلام): تدخل القطنة ثمّ تدعها ملیاً، ثمّ تخرجها اخراجاً رقیقاً، فان کان الدم

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب الحیض حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۲

]...[

مطوقاً فی القطنة فهو من العذرة، و ان کان مستنقعاً فی القطنة فهو من الحیض ... الخ.

و عن الشیخ روایته بادنی اختلاف.

و ما فی الصحیح «۱» عن زیاد بن سوقة قال: سئل أبو جعفر (علیه السلام) عن رجل افتض امرأته أو أمته فرأت دماً کثیراً لا ینقطع عنها یومها (یوما) کیف تصنع بالصلاة؟ قال (علیه السلام): تمسک الکرسف فان خرجت القطنة مطوقة بالدم فانه من العذرة تغتسل و تمسک معها قطنة و تصلی، فان خرج الکرسف منغمساً بالدم فهو من الطمث تقعد عن الصلاة ایام الحیض.

و ان کانت مستنقعة فهو حیض کما عن الأکثر، بل الظاهر الإجماع علیه، اذ ما یظهر من المحقق فی الشرائع و النافع و المعتبر، و المصنف رحمه اللّه فی القواعد من عدم الحکم بالحیضیة انما هو فی الصورة الثانیة، إذ فی هذه الصورة إذا انتفت العذرة یتعین کونه دم الحیض لفرض الدوران بینهما، مضافا الی ان هذا المورد هو المتیقن من النصوص.

و أما الصورة الثانیة: فالمشهور بین الأصحاب ان حکمها حکم الصورة الأولی، و عن المحقق، و المصنف، و الشهید، و ابن فهد: عدم الحکم بکونه حیضاً إذا خرجت مستنقعة، و استحسنه شیخنا الأعظم الأنصاری رحمه اللّه و ادعی ان احداً من الأصحاب لم یفتِ بخلاف ذلک، لأن مفروض کلامهم فیما حکموا به هو ما إذا تردد الأمر بین العذرة و الحیض.

و كيف كان فيشهد للأول اطلاق الصحيح الثانى، و دعوى ظهوره فى ما اذا علم انتفاء الثالث، غير تامة، نعم دعوى اختصاص الأول بهذا المورد فى محلها، لان

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب الحيض حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۲۳

]...[

الظاهر من قوله عليه السلام: (فان كان من دم الحيض فلتمسك عن الصلاة و ان كان من العذرة فلتتق اللّه و لتتوضأ) هو الانحصار و التردد بين الأمرين لا غير، و يؤيده فرض السائل اختلاف القوابل فى انه دم حيض أو عذرة كما لا يخفى، و حيث ان الصحيح الثانى مطلق كما عرفت فلا وجه لدعوى جواز ان يكون طريق العلم بحيضية الدم فى مفروض الصحيحين نفى الاحتمال الآخر لا الانغماس، بل لا تتم هذه الدعوى حتى على فرض اختصاص الصحيحين بالصورة الأولى لظهور قوله عليه السلام: (فان خرج الكرسف منغمساً) فى طريقيه الانغماس بنفسه لا لتلازمه مع شيء آخر، مع انه لو تم ما ذكر من اختصاص الخبرين بما إذا علم التردد بين الأمرين لما بقى دليل على الحكم بكونه دم العذرة إذا كان الدم مطوقاً فى القطنة لو لم ينحصر الاحتمال فيهما كما لا يخفى.

فتحصل: ان الأقوى هو الحكم بانه حيض مع الانغماس مطلقاً كما هو المنسوب الى المشهور.

ثمّ ان الظاهر من النص و الفتوى وجوب الاختبار المذكور، و عليه فلو صلّت بدونه فهل تكون صلاتها باطلة و ان تبين بعد ذلك عدم كونه حيضاً كما عن جماعة التصريح به، أو تكون صحيحة، مع عدم الإخلال بسائر الشروط حتى قصد القربة.

أو تكون صحيحة فى صورة الغفلة عن وجوب الاختبار كما عن شيخنا الأعظم رحمه اللّه أو فى صورة المعذورية فيه كما عن صاحب الجواهر رحمه اللّه وجوه و اقوال.

و استدل لعدم الصحة مطلقاً، بوجوه.

الأول: ان الاختبار شرط للصلاة فى الفرض، و انتفاء المشروط بانتفاء شرطه لا ينكر.

و فيه ان الظاهر من الخبرين ان وجوب الاختبار وجوب مقدمى لترتيب آثار

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۲۴

]...[

احد الدمين، و بعبارة اخرى: ظاهر الأمر به كونه ارشاداً إلى تنجز التكليف المحتمل، و انه لا يجوز الرجوع الى القواعد و الأصول المقتضية لعدم تنجزه، نظير الأمر بالتعلم فى الشبهات قبل الفحص لا انه وجوب شرطى ضمنى.

الثانى: ان العقل الحاكم بوجوب الإطاعة يستقل بكون الانبعاث عن احتمال الأمر فى طول الانبعاث عن بعث المولى، فلا يجتزى بالتحرك عن احتمال الأمر مع امكان التحرك عن نفس التحريك.

و فيه انه لا يعتبر فى حصول الطاعة فى نظر العقل سوى اتيان المأمور به بجميع قيوده، مضافاً الى المولى، فاعتبار لزوم التحرك عن تحريك المولى مما لم يدل عليه دليل، و على فرض الشك فى اعتبار ذلك، بما انه شك فى التقييد الزائد يرجع الى البراءة.

الثالث: ان حرمة العبادة على الحائض حرمة ذاتية، و حينئذ فالصلاة قبل الاختبار محتملة للتحريم المنجز، فتكون فاسدة، إذا المتجرئ مستحق للعقاب على ما حقق فى محله، فتكون صلاتها مبعدة، فيمتنع التقرب بها.

و فيه مضافاً الى ان الأظهر كون حرمتها تشريعية لا ذاتية، كما ستعرف فى محله. ان الإتيان بالعبادة رجاء للمطلوبية لا يكون حراماً، مع

انه لو تم ذلک لزم الحکم بالفساد فی غیر صورة المعذوریـة فیه لا مطلقاً کما لا یخفی، و بما ذکرناه یظهر مـدرک القولین الآخرین و ضعفه.

فتحصل ان الأقوی هی الصحة مطلقاً.

و أما فی الصورة الثالثـة: فان کانت حالتها السابقـة، معلومـة ترجع إلیها علی ما صـرح به جماعة، و فی طهارة شـیخنا الأعظم رحمه اللّه التفصـیل بین صورة سـبق الحیض فاختار انها ترجع الی الحالة السابقة، و بین صورة عدم سبقه فاختار سقوط وجوب الاختبار ایضاً، إلا انه تردد بین الرجوع إلی الحالة السابقة أو إلی أصالة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۵

[...]

الحیض أی قاعدة الإمکان.

اقول: ان هذین القولین یبتنیان علی عدم شـمول النصوص للمقام لسـقوط وجوب الاختبار بتعذره کما هو الشأن فی جمیع التکالیف، و لکنه غیر تـام لمـا عرفت من ان الأـمر بالاختبـار انمـا یکون ارشـادا إلی تنجز التکلیف المحتمل، و انه لا یصـح الرجوع إلی القواعـد و الأصول المقتضـیة لعدم تنجزه و علی ذلک فلا وجه لسـقوطه، و دعوی عدم اطلاقها من هذه الجهة أو انصـرافها عن هذه الصورة کما تری.

و مـا ذکره الشـیخ الأـعظم رحمه اللّه من انه إذا تحقق الحیض سابقـاً، و احتمـل انقطاعه بعـد طروء العـذرة فالظاهر عـدم دخوله تحت النص، فـالرجوع فیهـا الی استصـحاب الحیض من غیر اختبـار حتی فی صورة التمکن قوی، و ان کان تامّاً من حیث الجمود علی مورد النص، إلا انه بعد التدبر فیه یظهر عدم دخل خصوصیة المورد فی هذا الحکم، و انه (علیه السلام) فی مقام بیان ما به یمتاز احد الدمین عن الآـخر عنـد اشـتباه احـدهما بالآـخر فـالرجوع إلی الأـصول فی غیر محله، و کـذلک الرجوع إلی قاعـدة الإمکـان، مع أنه سـتعرف اختصاص القاعدة بما یعلم خروجه من الرحم. فتدبر.

و علیه فیتعین الرجوع إلی مـا یقتضـیه العلم الإجمـالی بثبوت احکـام الطاهرة أو الحائض علیها، و بـذلک یظهر حکم ما لم تعلم الحالة السابقـة، و ما ذکره بعض الأعاظم من انحلال العلم الإجمالی المزبور باصالـة عدم خروج الدم من الرحم فتدخل فی عموم ادلة احکام الطـاهرة، و إذا ثبتت احکـام الطـاهرة لهـا ینحـل العلم الإجمالی المزبور، غیر صـحیح، لأن الرجوع إلی هـذا الأصل خلاف ما تقتضـیه النصوص من عدم جواز الرجوع الی الأصول حتی فی صورة عدم التمکن کما عرفت.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۶

[...]

و امـا مـا ذکره بعض المحققین رحمه اللّه فی عروته من البناء علی الطهارة فی ما لم تعلم الحالـة السابقـة فالظاهر انه مبنی علی مسـلکه من جـواز التمسـک بالعـام فی الشـبهة المصداقیـة، فـإنه علیه بمـا أن ادلـة احکـام الطـاهرة موضوعهـا مطلق المرأة، و انمـا خرجت عنه الحائض، و خصـصت تلک الأدلـة بما دل علی حکم الحائض، فاذا شک فی الحیض یرجع إلی عموم تلک الأدلة، و لکن المحقق فی محله عدم الجواز.

فتحصل مما ذکرناه ان الأظهر تعین مراعاة الاحتیاط فی الصورتین.

اشتباه دم الحیض بدم القرحة

الثانية: إذا اشتبه دم الحيض بدم القرحة فالمنسوب إلى المشهور ان الدم ان كان يخرج من الطرف الأيسر فحيض، و إلا فمن القرحة، بل عن جامع المقاصد: نسبته إلى فتوى الأصحاب، و عن الدروس و الذكرى و ابن طاوس عكس ذلك، و عن المحقق و ظاهر المسالك و المحقق الأردبيلي و صاحب المدارك: عدم اعتبار الجانب اصلا.

و قد استدل للأول بما رواه «۱» الشيخ في محكى التهذيب باسناده عن محمد بن يحيى، رفعه عن ابان قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): فتاة منا بها قرحة في جوفها و الدم سائل لا تدرى من دم الحيض أو من دم القرحة.

فقال (عليه السلام): مرها فلتستلق على ظهرها ثمّ ترفع رجليها و تستدخل إصبعها الوسطى، فان خرج الدم من الجانب الأيسر فهو من الحيض، و ان خرج من الجانب الأيمن فهو من القرحة.

و اورد عليه: بان هذه «۲» الرواية مروية عن الكافى بهذا الأسناد و فيها: فان

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶ من ابواب الحيض حديث ۲- ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۶ من ابواب الحيض حديث ۲- ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۲۷

]...[

خرج الدم من الجانب الأيمن فهو من الحيض، و ان خرج من الجانب الأيسر فهو من القرحة. و النقل الثانى مقدم لما فى مرآة العقول نقلا عن الشهيد: انه وجد فى كثير من نسخ التهذيب ان الحيض من الأيمن، و عن ابن طاوس: ان ما فى بعض نسخ التهذيب الجديدة كون الحيض من الأيسر فى أنه تدليس هذا مضافا إلى اضبطية الكلينى، (و عليه) فيثبت القول الثانى.

و فيه: أما الدعوى الأولى فيدفعها افتاء الشيخ نفسه فى المبسوط و النهاية بما اختاره المشهور، و عدم ذكر احد من المحشين على التهذيب لذلك، مع ان عادتهم نقل جميع النسخ.

و اما الدعوى الثانية فيدفعها ان اضبطية الكلينى و ان كانت لا تنكر إلا أنه فى المقام لاجل اتفاق المتقدمين و المتأخرين من المحدثين على موافقة المشهور- كما عن حاشية المدارك- و موافقة ما فى التهذيب لما فى النهاية- التى قيل انها متون اخبار- و لما ذكره المفيد فى المقنعة، و الصدوق فى الفقيه، و والده فى الرسالة التى قيل انها ايضا متون اخبار، و ان الأصحاب كانوا إذا اعوزتهم النصوص رجعوا إليها و امثالها، يقدم ما فى التهذيب.

و استدل للقول الأخير فى محكى المعتبر بان الرواية مقطوعة مضطربة، و بجواز كون القرحة فى الجانبين، و بأن الحيض من الرحم و ليس فى جانب معين، و فى الجميع نظر:

أما الأول فلان ارسالها منجبر بكون الخبر مشهوراً بين الأساطين من اهل الرواية، و الفتوى، و قد مر انها غير مضطربة، مع انه لو سلم اضطرابها فإنما هو فى خصوص تعيين الجانب، و اما من حيث دلالتها على ان المرجع فى الفرض ليس هى الأوصاف و لا ـ قاعدة الإمكان فلا اضطراب فيها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۲۸

و أقله ثلاثة أيام

و أما الثانى: فلأنه من الجائز ان يكون حصول القرحة التى يجرى منها الدم المشتبه بدم الحيض فى خصوص الجانب الايمن، أو انه عند الاستلقاء بالكيفية الخاصة يخرج الدم من الجانب الايمن و لو كانت القرحة فى الجانب الايسر.

و أما الثالث فلانه من الممكن ان يكون الرحم عند الاستلقاء الخاص مستقراً فى الجانب الأيسر.

فتحصل: ان الأقوى هو القول الأول حتى فيما لو علم كون القرحة فى الطرف الأيسر، و استثناء هذه الصورة مع عدم دليل يخرج به عن إطلاق النصوص، و عدم ذكره فى كلام الأكثر، مما لا وجه له.

أقل الحيض و أكثره

اشارة

و أقله أى أقل الحيض ثلاثة أيام بلا خلاف، و فى طهارة الشيخ الأعظم رحمه اللّه بالإجماع المحقق و المحكى: حد الاستفاضة بل التواتر، و نحوه فى الجواهر.

و تشهد به نصوص كثيرة كصحيح «۱» معاوية بن عمار بن أبى عبد اللّه (عليه السلام): أقل ما يكون الحيض ثلاثة أيام، و اكثر ما يكون عشرة أيام.

و صحيح «۲» صفوان بن يحيى: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن أدنى ما يكون الحيض فقال (عليه السلام): أدناه ثلاثة، و ابعده عشرة.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب الحيض حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب الحيض حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۲۹

[...]

و صحيح «۱» يعقوب بن يقطين: أدنى الحيض ثلاثة، و أقصاه عشرة. و نحوها غيرها.

و لا يعارضها مصحح «۲» حميد عن إسحاق بن عمار قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن المرأة الحبلى ترى الدم اليوم و اليومين، قال (عليه السلام): ان كان دماً عبيطاً فلا تصل ذينك اليومين، و ان كان صفرة فلتغتسل عند كل صلاتين.

و موثق «۳» سماعة: سألته عن الجارية البكر اول ما تحيض فتقعد فى الشهر يومين، و فى الشهر ثلاثة، تختلف عليها، لا يكون طمثها فى الشهر عدة أيام سواء.

قال (عليه السلام): فلها ان تجلس و تدع الصلاة ما دامت ترى الدم ما لم يجز العشرة.

اقول لا يعارضها لعدم عمل الأصحاب بهما، و عن الشيخ فى التهذيب و الاستبصار: ان على خلافهما اجماع الطائفة، و كذا عن غيره، مع ان الأول مختص بالحبلى، مضافاً إلى أنه يحتمل أن يراد به ترك الصلاة بمجرد رؤية الدم، و ان وجب عليها القضاء إذا انقطع قبل ثلاثة أيام.

و الثانى يمكن حمله على مقدار ثلاثة متوالية، بأن ترى الدم عصر يوم الخميس فتقعد عن الصلاة يوم الجمعة و السبت و تطهر فى عصر يوم الأحد فلا معارضة للنصوص المتقدمة، فهذا الحكم مما لا إشكال فيه و لا كلام، إنما الكلام يقع فى موارد:

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب الحيض حديث ۱۰.

(۲) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب الحيض حديث ۱۳.

(۳) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب الحیض حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۰

متوالیات

فی اعتبار التوالی فی ثلاثة الحیض

اشارة

الأول: فی اعتبار کونها متوالیات، فعن الاسکافی و الصدوقین و السید و الشیخ فی غیر النهایة و الحلبی و ابنی حمزة و سعید و المحقق و المصنف و الشهیدین و المحقق الثانی و اکثر من تأخر عنهم: اعتبار التوالی، بل عن الذکری و المسالک: إنه المشهور بین الأصحاب.

و قد استدل له الشیخ الأعظم رحمه اللّه فی طهارته باصالة عدم الحیض و اجاب عن اشکال معارضتها مع اصالة عدم الاستحاضة بجوابین.

الأول: انه ان قلنا بثبوت الواسطة بین الحیض الاستحاضة فلا تنافی، إذ لا یعلم بکذب احدهما، و ان قلنا بعدم الواسطة بینهما فاصالة عدم الحیض حاکمة علی اصالة عدم الاستحاضة، لأن المستفاد من النصوص و الفتاوی ان کل دم لم یحکم علیه بالحیضیة شرعاً، و لم یعلم انه لقرحة أو عذرة او نفاس، فهو محکوم علیه باحکام الاستحاضة، و حینئذٍ فاذا انتفی کونه حیضاً بحکم الأصل تعین کونه استحاضة.

الثانی: ان اصالة عدم الحیض سلیمة عن المعارض فی خصوص الصلاة، لأنه لا یترتب علی اصالة عدم الاستحاضة عدم وجوبها، فیجب الاغتسال مع غمس القطنة للقطع ببطلان الصلاة واقعاً بدونه، لأنها أما حائض أو مستحاضة، و یجب تجدید الوضوء لکل صلاة مع عدم الغمس، لأن الوضوء الواحد لا یرفع حدثها قطعاً لأنه مردد بین الحیض و الاستحاضة.

و اورد علیه بعض من تأخر عنه: بأن أصالة عدم الحیض لا تجری فی نفسها،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۱

[...]

لأنه علی تقدیر اعتبار التوالی فالحیض منتف قطعاً، و علی تقدیر عدمه فالحیض موجود قطعاً، فالشک إنما یکون فی المردد بین الأمرین و لیس هو موضوع الأثر لیجری فی نفیه الأصل، و بأن أصالة عدم الحیض لا تثبت ان هذا الدم لیس بحیض لأن الأول مفاد کان التامة، و الثانی مفاد کان الا ناقصة، و الأصل المثبت للأول لا یصلح لإثبات الثانی کی یحکم علیه باحکام الاستحاضة، فأصالة عدم الحیض معارضة بأصالة عدم الاستحاضة، و بأن الانحلال المذکور غیر تام، إذا وجوب الصلاة الثابت بمقتضی أصالة عدم الحیض- لما کان له اطلاق یقتضی الشمول لصورة کونها مستحاضة- کان مقتضیاً لوجوب الغسل و تکرار الوضوء، فالأصل المثبت للوجوب المذکور یکون مثبتا لهما، فیکون منافیا لأصالة عدم الاستحاضة و معارضا لها.

و فی الجمیع نظر:

أما الأول: فلان عدم العلم باعتبار التوالی و عدمه، بضمیمة القطعین المذکورین منشأ الشک فی کون المرأة المفروضة حائضاً أو مستحاضة، و کون ما جری منها دم الحیض أو الاستحاضة، فیجری الأصل فی نفی ما هو موضوع الأثر.

و أما الثانی: فلان اصالة عدم کون هذا الدم حیضا تجری فی نفسها، أما بناء علی جریان الأصل فی العدم الأزلی کما هو الحق

فواضح، و أما بناء على عدمه فلانه لو سلمنا كون الدم من حين ما يتقاطر من الرحم عرفا- و لو لم يخرج، متصفا بكونه دم حيض، إلا انه قبل تقاطره من الرحم لا يكون متصفا به فيستصحب ذلك فتأمل.

و على ذلك فبناء على ثبوت القاعدة المذكورة تجرى اصالة عدم الحيض و يترتب عليها ثبوت احكام الاستحاضة له، و معه لا مجال لاستصحاب عدم الاستحاضة، نعم بناء على عدم ثبوتها يتعارض الأصلان كما لا يخفى.

و منه يظهر اندفاع ما أورده سيد مشايخنا رحمه اللّه: من ان اصالة عدم الحيض

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۳۲

]...[

ان ثبت بها ان الدم الموجود غير حيض فموضوع القاعدة المذكورة لا يتحقق مع جريانها، لأن نسبتها إليها كنسبة قاعدة الطهارة إلى استصحابها، فالرجوع إليها عند سقوط هذا الأصل، و ان لم يثبت ذلك بها فالقاعدة جارية سواء أ كان هناك اصل ام لا، و ليس لها تعلق بمجرى الأصلين لتوب حكومة احدهما على الآخر. انتهى.

وجه الاندفاع: ان موضوع القاعدة لا ينتفى بالاستصحاب، فلا وجه لسقوطها مع جريانه فانه بالأصل يثبت كون الدم غير حيض فتشمله الكبرى الكلية، و حينئذ لا يبقى شك فى كونه استحاضة، فلا تجرى اصالة عدم الاستحاضة فتدبر.

و اما الثالث: فلان وجوب الغسل و تكرار الوضوء لا يثبتان باصالة عدم الحيض، إذا لا يثبت بها كونها مستحاضة كى يترتبان عليها، و معنى اطلاقها لصورة كونها مستحاضة ليس ثبوت الخصوصية بها، لان معنى الاطلاق رفض القيود لا أخذ كل قيد فى الحكم، و عليه فلا تعارض اصالة عدم الاستحاضة مع أصالة عدم الحيض.

فان قلت: أنه يثبت بأصالة عدم الاستحاضة عدم وجوب الاغتسال و غيره مما يكون من احكام المستحاضة، و لازم ذلك نفى وجوب الصلاة، فتعارض مع اصالة عدم الحيض المثبتة لوجوبها.

قلت: أنه لا يترتب على عدم الآثار و اللوازم الثابت بالأصول عدم الملزوم كما لا يخفى.

فان قلت: ان الدليل على وجوب الغسل ليس إلا قاعدة الاشتغال، و لا ريب فى حكومة استصحاب عدم الاستحاضة النافى لوجوبه عليها.

قلت: ان الحكومة انما تكون فيما إذا كان مجرى الأصلين شيئاً واحدا، و اما إذا كان متعددا فلا وجه لها كما هو واضح، و فى المقام قاعدة الاشتغال بالتكليف الثابت

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۳۳

]...[

بمقتضى اصالة عدم الحيض- و هو وجوب الصلاة- تقتضى الإتيان به، و هى تمنع عن العمل بأصالة عدم الاستحاضة لمنافاتها لها فتدبر.

فتحصل: ان الأظهر جريان اصالة عدم الحيض، و عدم معارضتها باستصحاب عدم الاستحاضة، و هى تدل على اعتبار التوالى.

و يشهد له مضافا إلى ذلك نصوص التحديد المتقدم بعضها، إذ الظاهر من تقدير شىء قابل للاستمرار، و الدوام بجعل مقدار من الزمان ظرفا له، هو اعتبار وحدته و عدم انفصال بعض اجزائه عن بعض، أ لا ترى انه لو امر المولى عبده بالجلوس ثلاث ساعات فى المسجد لا يشك احد فى ظهوره فى ارادة الجلوس مستمرا، فلو جلس ساعة فى أول النهار وساعة فى وسطه وساعة فى آخره لا يكون ممتثلا له.

و دعوى ان لازم ذلک اعتبار التوالى فى اكثر الحيض ايضا- و هو مما لم يلتزم به احد- مندفعة بان ظاهر هذه النصوص و ان كان ذلک إلا انه يرفع اليد عنه، لأجل ما دل من النصوص على ان ما زاد على أقل الحيض اذا لم يكن متواليا يكون النقاء المتخلل بمنزلة الدم.

و أما ما عن المحقق الخراسانى رحمه اللّه: من ان المراد منها اقل حدث الحيض لا أقل الدم، فغير سديد، لأن الظاهر من الحيض هو الدم الذى جعلوه عنواناً للباب، و حمله على الحالة مجاز لا يصار إليه بلا قرينة، و يؤيده ما عن الرضوى «۱»: و ان رأت يوما أو يومين فليس ذلک من الحيض ما لم تر ثلاثة أيام متواليات.

و عن الشيخ فى المبسوط عن بعض أصحابنا، و عنه فى النهاية و التهذيبين

(۱) المستدرک- باب ۱۰- من ابواب الحيض.

و القاضى فى المهذب و المقدس الأردبيلى و كاشف اللثام و الشيخ الحر فى رسالته و جماعة من علماء البحرين: عدم اعتبار التوالى، بل ظاهر المحكى عن القاضى معروفيه هذا القول.

و استدل له بما رواه «۱» الشيخ بإسناده عن على بن ابراهيم، عن أبيه، عن إسماعيل بن مرار، عن يونس، عن بعض رجاله، عن الإمام الصادق (عليه السلام) قال: - فى حديث- و إذا رأت المرأة الدم فى ايام حيضها تركت الصلاة، فإن استمر الدم ثلاثة أيام فهى حائض، و ان انقطع الدم بعد ما رأته أو يومين اغتسلت و صلت و انتظرت من يوم رأت الدم إلى عشرة أيام، فإن رأت فى تلك العشرة أيام من يوم رأت الدم يوما أو يومين حتى تتم لها ثلاثة أيام فذلك الذى رأته فى أول الامر مع هذا الذى رأته بعد ذلک فى العشرة هو من الحيض، و ان مر بها من يوم رأت الدم عشرة ايام و لم تر الدم فذلك اليوم و اليومان الذى رأته لم يكن من الحيض، انما كان من علة، اما من قرحة فى جوفها، و اما من الجوف، فعليها ان تعيد الصلاة تلك اليومين التى تركتها، لانها لم تكن حائضا. الحديث.

و دلالته على عدم اعتبار التوالى انما تكون بالصراحة، و على فرض تمامية سنده لا ريب فى تقدمه على الأصل و ظهور تلك النصوص المتقدمة كما لا يخفى، و اما سنده فقد أورد عليه: تارة بأنه مرسل، و اخرى: بكون إسماعيل مجهول الحال، و ثالثة: باعراض المشهور عنه.

حجية مراسيل يونس

و لكن يمكن دفع الايراد الأول: بأن المرسل انما هو يونس، و هو ممن اجمعت

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب الحيض حديث ۲.

العصابة على تصحيح ما يصح عنهم، و عن الكشى عده من الطبقة الثالثة من الطبقات الثلاث التى ذكرها.

و دعوى انه لم يثبت كون المراد من اجماع العصابة عدم التأمل فيمن يروون عنه، كيف و قد اشتهر الخلاف فى قبول مراسيل ابن أبى

عمير مع كونه من اصحاب الإجماع، مندفعة بأنه و ان ذكر فى المراد من هذه الجملة وجوه منها: كون المراد بها صحة الحديث من جهته، و أما من قبله و بعده فلا يحكم بصحة حديث احد منهم، و هو المنسوب إلى صاحب الرياض و صاحب الاستقصاء، و أختاره المحقق القمى رحمه اللّه فى جامع الشتات فى خصوص الطبقة الأولى و هم زرارة، و معروف بن خربوذ، و بريد، و أبو بصير الأسدى، و الفضيل بن يسار، و محمد بن مسلم الطائفى.

إلا أن الأقوى ضعف هذا الوجه، إذ مضافا إلى عدم انحصار الإجماع على التصحيح بهذا المعنى بهؤلاء الجماعة، فان جماعة آخرين كسلمان، و أبى ذر، و مقداد، و زكريا بن آدم، و أبان بن تغلب، و نصران أبى عمير، و غيرهم ايضاً أجمع الأصحاب على صدقهم، لم يتحقق الإجماع على توثيق هؤلاء جميعاً، فإن وثاقة أبان بن عثمان، و عثمان بن عيسى، و أبى بصير الأسدى، بل عبد اللّه بن بكير، الذين هم من الطبقة الثانية محل كلام و ضعَّفهم جماعة، و قد نسب التخليط إلى الأسدى، هذا مضافا إلى مخالفته لظاهر هذه الجملة، فإن الظاهر منها ارادة الحديث من الموصول لا الإسناد و الشخص، و يؤكده ما قيل: من أن التتبع فى كلماتهم يكشف عن انهم فى مقام بيان حال احاديث الرواة دون اسانيدها.

و بذلك يظهر أن المراد بها اعتبار رواية من قيل فى حقه ذلك- لو صحت من اول السند إليه- من دون اعتبار الوثاقة فيمن يروى عنه حتى لو روى عن معروف بالفسق أو بالوضع فضلا عما لو أرسل الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۳۶

[...]

و عن الوحيد فى فوائده دعوى الشهرة على هذا القول، و كذا عن منتهى المقال، و عن المحقق الداماد نسبته إلى الأصحاب مؤذنا بدعوى الإجماع عليه، و عن المجلسى حكايته عن جماعة من المحققين.

و بالجملة: التتبع فى كلمات القوم و التدبر فى هذه الجملة يوجبان القطع بإرادتهم هذا المعنى: و الدليل على حجية هذا الإجماع هو الدليل على حجية توثيقات الرجاليين و العلماء و تمام الكلام فى ذلك، و فى عدم صحة التفصيل بين الطبقة الأولى فاختيار الوجه الأول، و بين الطبقتين الأخيرتين فالثانى الذى ذهب إليه المحقق القمى رحمه اللّه موكول إلى محله.

كما أن الكلام فى ان هذا الإجماع هل يفيد توثيق الواسطة بين اصحاب الإجماع و المعصوم (عليه السلام) فى خصوص هذا الخبر، أو مطلقا موكول إليه، و اما الخلاف فى قبول مراسيل ابن أبى عمير فلا ينافى ذلك، إذ المعروف قبولها و عن الذكرى: ان الأصحاب اجمعوا على قبول مراسيله، و عن الكشى: ان اصحابنا يسكنون إلى مراسيله.

فتحصَّل: ان الايراد على هذا الخبر بارساله فى غير محله.

و أما الإِيراد الثانى: فيمكن دفعه: بأن إسماعيل بن مرار ثقة على الأقوى، لرواية إبراهيم بن هاشم عنه على ما عن الشيخ رحمه اللّه التصريح بذلك فى باب من لم يرو عنهم، و قد قالوا فى حق إبراهيم: أنه أول من نشر الحديث من الكوفة فى قم، و القميون كانوا يخرجون الراوى بمجرد توهم الريب و انهم كانوا يطعنون بأنه يروى عن الضعفاء، فكيف يمكن رواية إبراهيم عن الضعيف؟ مع ان المحكى عن محمد بن الحسن بن الوليد انه قال: كتب يونس بن عبد الرحمن التى هى بالروايات كلها صحيحة معتمد عليها إلا ما يتفرد به محمد بن عيسى عن يونس و لم يروه غيره فانه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۳۷

[...]

لا يعتمد عليه و لا يفتى به. انتهى. و هذا بضميمة ما عن التعلية: من أن إسماعيل روى عن يونس كتبه و عن الشيخ التصريح به يدل

على وثاقته.

و أما الثالث: فلأن مخالفة المشهور بعد عمل الشيخ و جماعة من المتقدمين و المتأخرين بالخبر، وقوه سنده فى نفسه، لا سيما مع احتمال ان يكون وجه عدم عمل جماعة منهم توهم جهالة إسماعيل لا توجب رفع اليد عن الخبر.

فتحصل: إنه لا ـ إشكال فى سنده ايضاً، و حيث أنه مقدم على الأصل كما لا ـ يخفى، و على الاطلاقات لكونه مبيناً لها، و الرضوى المتقدم: ان رأت يوما أو يومين فليس ذلك من الحيض ما لم تر ثلاثة ايام متواليات، ضعيف لا جابر له، لعدم اعتماد المشهور عليه، فالقول بعدم اعتبار التوالى هو الأظهر.

ثمّ انه قد استدل لهذا القول بحسن «۱» ابن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): إذا رأت المرأة الدم قبل عشرة ايام فهو من الحيضة الأولى، و ان كان بعد العشرة فهو من الحيضة المستقبلة.

و موثقة «۲» الآخر عن الإمام الصادق (عليه السلام): أقل ما يكون الحيض ثلاثة ايام، و ان رأت الدم قبل عشرة أيام فهو من الحيضة الأولى، و ان رأته بعد عشرة أيام فهو من حيضة اخرى مستقبلة.

بدعوى انهما يدلان على ان المرأة إذا رأت الدم بعد ما رأته اولًا سواء كان الأول ثلاثة أيام أو أقل، فإن كان ذلك قبل عشرة أيام كان من الحيضة الأولى. و فيه: أنهما لم يردا فى مقام بيان ما تتحقق به الحيضة الأولى، و انما اخذت الحيضة

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب الحيض حديث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب الحيض حديث ۱۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲، ص: ۳۸

]...[

الأولى مفروغاً عنها. فلا يمكن التمسك بهما لنفى ما يشك فى اعتباره فى الأولى.

و عن الراوندى اشتراط التوالى فى غير الحامل، و عدم اشتراطه فيها و استدل له بمصحح إسحاق المتقدم قال: سألت أبا عبد اللّه عن المرأة الحبلى ترى الدم اليوم و اليومين قال (عليه السلام): ان كان دماً عبيطاً فلا تصلى ذينك اليومين، و ان كان صفرة فلتغتسل عند كل صلاتين.

و فيه: ان ظاهره فى بادى النظر عدم اعتبار الحد المذكور فى سائر النصوص لا عدم اعتبار التوالى، فلا بد من صرفه عنه، فراجع ما ذكرناه فيه فى اول هذه المسألة.

اعتبار الاستمرار

الثانى: بعد ما عرفت من ان الحيض لا يكون أقل من ثلاثة أيام، أما مع التوالى فى الثلاثة كما هو المشهور، أو بدونه كما هو المختار، يقع الكلام فى أنه هل يعتبر ان يكون زمان سيلانه مقدار ثلاثة أيام؟ بحيث متى وضعت الكرسف تلوث، و لو بعد البصر هنيئة، فلو رأت الدم فى اليوم الأول ساعة أو ساعتين أو أكثر، ثمّ لم تر إلى اليوم الثانى لا يحكم بحيضيته؟ كما عن الشيخ و ابن بابويه و ابن إدريس و الإسكافى و غيرهم، بل ظاهر المحكى عن جامع المقاصد معروفيه هذا القول بين الأصحاب؟ أو أنه لا يعتبر ذلك بل يكفى وجوده فى كل يوم وقتا كما عن جماعة، بل عن المدارك و الذخيرة نسبته إلى الأكثر؟ ام يعتبر ان يكون فى أول الأول و آخر الآخر، و فى أى جزء من الوسط كما اختاره بعض و نفى عنه البعد شيخنا البهائى رحمه اللّه؟ وجوه.

أقواها الأول: إذ قد عرفت ان نصوص التحديد المتضمنة ان أقل الحيض ثلاثة أيام ظاهرة فى اعتبار استمرار الدم فى تلك الثلاثة أيام،

و علیه فبناء علی عدم الاعتماد علی مرسل یونس لا إشکال، و اما بناء علی حجیته- کما هو الأظهر- فغایة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۹

[...]

ما یـدل علیه المرسل عـدم اعتبار التوالی بین الثلاثـة أیام، فلا صارف عن ظهور النصوص بالإضافـة إلی اعتبار کون الـدم السائل مـدة سیلانه ثلاثة أیام.

و أسـتدل للثانی بموثق «۱» سـماعة: سألته عن الجاریـة البکر أول ما تحیض فتقعد فی الشـهر یومین و فی الشـهر ثلاثة یختلف علیها لا یکون طمثها فی الشهر عدة أیام سواء، قال (علیه السلام): فلها ان تجلس و تدع الصلاة ما دامت تری الدم ما لم تجز العشرة، فإن ترک الصلاة یومین إنما یکون بأن تری الدم فی الیوم الأول بعد صلاة الظهرین.

و فیه: انه لا یدل علی ان الیوم الأول الذی رأت الدم فیه بعد الصلاة یحسب یوما واحداً، لامکان حمله علی ارادة التلفیق، بان تطهر فی الفرض یوم الرابع بعد العصر، و منه یظهر عدم صحة الاستدلال له بقوله (علیه السلام) فی مرسل یونس: و إذا رأت المرأة الدم فی أیام حیضها ترکبت الصلاة. إلی آخر الخبر کما زعم فی محکی حاشیة الروض.

الثالث: نسب إلی جماعة من الأصـحاب منهم الشهید الثانی التصریح بأن المراد من الأیام الثلاثة ما تدخل فیها اللیالی، و استدل له: بأن المراد من الیوم ذلک أما لکونه اسما للیل و النهار، أو للتغلیب.

و فیه: ان الیوم اسم للنهـار عرفاً و لغـة، و التغلیب لاـ یصـلح ان یکون قرینـة لإـرادة المعنی الأـعم منه و بما عن المنتهی و التـذکرة من دعوی الإجماع علی اعتبار الثلاثة بلیالیها، و عن الذخیرة نسبته إلی ظاهر الأصحاب.

و فیه: انه یحتمل ان یکون مراد المصنف الإجماع علی اصل الثلاثة کما عن

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب الحیض حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۰

و أکثره عشرة أیام

جماعـة التصـریح به، و منشأ نسـبة صـاحب الـذخیرة الی ظـاهر الأصـحاب مـا ذکره المصـنف رحمه اللّه فی کتـابیه و بأنه لازم اعتبار الاستمرار.

و فیه: مضافاً إلی انه لا یقتضی إلّا دخول اللیلتین المتوسطتین انه یتم علی القول باعتبار التوالی، و حیث عرفت عدم اعتباره فلا وجه له، نعم فی صورة التلفیق تدخل اللیلة المتوسطة بناء علی اعتبار الاستمرار کما لا یخفی.

فإن قلت: ان نصوص التحدیـد أما أن تحمل علی محض المقـدار- أعنی سـتاً و ثلاثین ساعـة مثلًا- فلازمه الاکتفاء بلیلـة و نهارین، أو علی النهار التام علی نحو الموضوعیة، فلازمه عدم الاکتفاء بالنهار الملفق.

قلت: ان ظهور النصوص فی موضوعیـة النهـار لاـ ینکر، إلا ان الظاهر منها لا سـیما بعـد ملاحظـة نظائر المقام من الإقامـة عشـرة أیام و غیرها، و موثق سماعة المتقدم، ارادة النهار التام علی نحو الطریقیة إلی الساعات النهاریة لا مطلق الساعات.

و علیه فلا یجتزی باللیل و یجتزی بالنهار الملفق.

لا یقال: ان لازم ذلک الاجتزاء بالملفق من ابعاض الیوم غیر المتوالیـة، فإنه یقال: ظهور نصوص التحدید فی الاسـتمرار یأبی عن ذلک کما عرفت آنفاً.

هذا کله فی اقل الحیض.

أكثر الحيض عشرة أيام

و أما أکثره ف عشرة أیام إجماعاً کما عن الخلاف و الغنیة و المنتهی و الذکری و التنقیح و جامع المقاصد و المدارک و غیرها و تشهد له نصوص کثیرة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۱

]...[

کصحیحی صفوان و یعقوب بن یقطین المتقدمین و غیرهما، و أما صحیح «۱» ابن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): أن أکثر ما یکون من الحیض ثمان، فلمخالفته لإجماع المسلمین، کما قیل یتعین طرحه أو تأویله، و حمله علی خلاف ظاهره بارادة الحد المتعارف منه لا التحدید الشرعی.

و کذا لا بد من حمل ما فی مرسل یونس الطویل، و کذلک لو کان حیضها أکثر من سبع و کانت أیامها عشرة أو أکثر علی خلاف ظاهره.

ثمّ أنه بناء علی ما هو المشهور: من أن النقاء المتخلل بین دمی الحیض الواحد حیض لا إشکال فی اعتبار التوالی فی العشرة النقاء إذا کان بحکم الدم تکون الملفقة من الحیض الحقیقی و التنزیلی و هی أیام الدم و أیام النقاء المتخللة متوالیة.

اللهم إلا أن یقال: أن کون النقاء المتخلل بحکم الدم مطلقاً حتی من حیثیة تحقق أکثر الحیض مما لم یدل علیه دلیل، و علیه فللنزاع فی اعتبار التوالی و عدمه مجال و کذلک بناء علی کونه طهراً کما أختاره فی الحدائق، فعلی التقدیرین هل یعتبر التوالی. کما أختاره الشیخ الأعظم رحمه اللّه و قال لم أجد فیه مخالفاً أم لا کما أختاره فی الحدائق؟ وجهان.

و لیعلم قبل بیان أدلة الطرفین أن المراد من التوالی الذی هو محل النزاع فی المقام هو کون الدم مرئیاً فی عشرة متوالیة، لاما اعتبروه فی أقل الحیض، و علی ذلک فإیراد المحقق الخراسانی رحمه اللّه علی الشیخ الأعظم رحمه اللّه: بأنه یلزم من ما اختاره ان تکون المرأة التی رأت ثلاثة أیام دماً، ثمّ تسعة نقاء، ثمّ رأته یوماً ثمّ انقطع تسعة أیضاً، ثمّ رأته یوما، و هکذا باقیة فی الحیض الأول ما لم تطهر عشرة أیام، و هو مما لا یمکن الالتزام به لمخالفته للنصوص و الفتاوی، و قد اعترف هو ایضا بکونه بدیهی

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب الحیض حدیث ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۲

]...[

الفساد غیر سدید.

و کیف کان فقد استدل للأول بظهور الأدلة فی العشرة المتوالیة، و أورد علیه: بأن التوالی المستفاد منها انما هو بالمعنی الذی اعتبروه فی أقل الحیض، و حیث أنه لا یمکن الالتزام به کما عرفت فلا مورد للاستدلال به.

أقول: الظاهر ان الشیخ رحمه اللّه یعترف بأن النصوص ظاهرة فی أنفسها فی اعتبار التوالی بالمعنی الأول، إلا انه یدعی تعین رفع الید عن ظهورها بقرینة النصوص و الفتاوی و الحمل علی المعنی الثانی.

و بعبارة اخری: المستفاد من تلک النصوص- بعد ضم النصوص الآخر و الفتاوی إلیها- هو ذلک. فتدبر.

و أستدل صاحب الحدائق رحمه اللّه بجملهٔ من النصوص منهـا: مرسل یونس المتقـدم: و لاـ یکون الطهر فی أقل من عشرهٔ، و إذا حاضت المرأهٔ و کان حیضـها خمسهٔ ثمّ انقطع الدم اغتسلت و صلت، فإن رأت بعد ذلک الدم و لم یتم لها من یوم طهرت عشرهٔ أیام فـذلک من الحیض تـدع الصلاهٔ، فإن رأت الدم من أول ما رأت الدم الثانی تمام العشـرهٔ أیام و دام علیها عدَّت من أول ما رأت الدم الأول و الثانی عشرهٔ أیام، ثمّ هی مستحاضهٔ.

و فیه: ان الفقرهٔ الأولی فی نفسها و ان کانت ظاهرهٔ فی ما اختاره رحمه اللّه إذ دعوی ان مفهوم قوله (علیه السلام): فان رأت ... الخ علی هـذا أنه ان تم فلیس من الحیض، مع أنه علی هـذا التقـدیر ایضـا حیض مستقبل، فیتعین حمله علی ارادهٔ غیر ذلک، مندفعهٔ بان منطوقه انه من الحیض الأول، فمفهومه عـدم کونه منه، و لاـ ینافی ذلک کونه حیضا مستقلًا، کما ان دعوی کون قوله (علیه السلام): من یوم طهرت. ظرفا لغوا متعلقاً بلم یتم لا بعامل مقدر لا تصلح لان تکون جواباً عنها، لأنها علی هذا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۳

[...]

التقـدیر ایضا تـدل علی ان الدم اللاحق ملحق بالدم السابق، و بعد المجموع حیضا واحدا ما لم تفصل بینهما عشرهٔ ایام، و ان کان من أول رؤیهٔ الدم الأول اکثر، لاما ذکره الشیخ رحمه اللّه: من ان المراد أنه لم یتم لها من یوم طهرت إلی أن رأت الدم الثانی عشرهٔ أیام من أول رؤیهٔ الدم الأول، و یکون معناها ان یوم نقائها لم یکن متمما للعشرهٔ لعدم ملائمته مع لفظهٔ (من) کما لا یخفی.

إلا أنه یتعین حملها علی إرادهٔ المعنی المشهور، و صرفها عن ظاهرها بقرینهٔ قوله (علیه السلام) فی الفقرهٔ الثانیهٔ تفریعاً علی هذه: فإن رأت الدم من أول ... إلخ، فإنها و ان کانت مضطربهٔ و مشوشهٔ إلا ان الظاهر أن العشرهٔ فی قوله: تمام العشرهٔ، هی العشرهٔ المذکورهٔ فی الفقرهٔ الأولی، و حیث ان المتبادر منها تمام العشرهٔ من أول رؤیهٔ الدم لا أول یوم الانقطاع، فالمراد منها فی الأولی ایضا ذلک، هذا مضافا إلی ما فی طهارهٔ الشیخ الأعظم: من ان حاشیهٔ نسخهٔ التهذیب الموجودهٔ عندی المصححهٔ المقروءهٔ علی الشیخ الحر العاملی بدل قوله (طهرت) (طمثت)، و انطباقه علی هذا علی مذهب المشهور واضح.

و منها خبر «۱» عبد الرحمن: سألت الصادق (علیه السلام) عن المرأهٔ إذا طلقها زوجها متی تملک نفسها؟ فقال (علیه السلام): إذا رأت الدم من الحیضهٔ الثالثهٔ فهی تملک نفسها. قلت: فان عجل الدم علیها قبل أیام قرئها؟ فقال: إذا کان الدم قبل عشرهٔ أیام فهو املک بها و هو من الحیضهٔ التی طهرت منها، و ان کان الدم بعد العشرهٔ فهو من الحیضهٔ الثالثهٔ فهی أملک بنفسها.

و فیه: أنه لا یمکن العمل یظاهره لوجهین: الاول: دلالته علی احتساب الدم

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب العدد من کتاب الطلاق حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۴

[...]

الاخیر من الحیضهٔ الثانیهٔ، و ان کانت هی عشرهٔ کاملهٔ، و هذا مما لم یلتزم به أحد.

الثانی: احتسابه منها، و ان کان الطهر بینهما أکثر من عشرهٔ أیام کما لا یخفی، فیتعین صرفه عن ظاهره، و علیه فلنا ان نحمله علی ارادهٔ انه من توابع الحیضهٔ الثانیهٔ و ناشئ منها لا بعضها، فیکون من ابتدائیهٔ لا تبعیضیهٔ، فإن الغالب ان الاستحاضهٔ من توابع الحیض.

و أما ما ذکره بعض الأعاظم: من أن الخبر ضعیف بالمعلی بن محمد البصری، فغیر صحیح، إذ النجاشی و المصنف رحمه اللّه و ان ذکرا فی حقه انه مضطرب الحدیث و المذهب، و ابن الغضائری ذکر انه یروی عن الضعفاء، إلا ان الأظهر کونه من الحسان لما ذکره

العلامة المجلسی رحمه اللّه من أنه من مشایخ الإجازة، و روایته عن الضعفاء لا توجب القدح فیما روی عن الثقة و فساد مذهبه، مضافا إلی عدم کونه مضراً غیر ثابت لما عن الوجیزة عن والده: لم نطلع علی خبر یدل علی اضطرابه فی الحدیث و المذهب.

و منها موثق «۱» محمد بن مسلم عن الامام الصادق (علیه السلام): أقل ما یکون الحیض ثلاثة أیام، و اذا رأت قبل العشرة فهو من الحیضة الاولی، و ان رأته بعد عشرة أیام فهو من حیضة اخری مستقبلة. فان المراد بالعشرة فی الفقرتین: العشرة من انقطاع الدم الأول، لتعین حمل العشرة فی الثانیة علی ذلک، فهو یدل علی إلحاق الدم الثانی بالأول، و ان کان مجموع ایام رؤیة الدم و أیام النقاء اکثر من عشرة أیام.

و فیه: مضافا إلی ان تنکیر العشرة الثانیة دون الأولی ظاهر فی عدم اتحاد

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب الحیض الحدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۵

]...[

العشرتین، و ان المراد من الأولی العشرة من حین رؤیة الدم الأول أنه یتعین تقیید اطلاق الخبر علی کلا التقدیرین، أما علی حمل العشرة علی عشرة الدم فواضح، و أما علی مختار صاحب الحدائق فلأنه یلزم تقیید اطلاقه بما دل علی ان اقل الطهر عشرة أیام، و کذلک یلزم تقییده بصورة عدم تجاوز الدمین عن العشرة، و لو لم ندع اولویة الأول، فلا أقل من التساوی فیکون مجملا.

و بذلک ظهر عدم تمامیة الاستدلال له بمصحح «۱» ابن مسلم عن الامام الباقر (علیه السلام): إذا رأت الدم قبل العشرة فهو من الحیضة الأولی، و ان کان بعد العشرة فهو من الحیضة المستقبلة.

فتحصل: ان الأقوی هو ما اختاره الشیخ الأعظم رحمه اللّه.

أقل الطهر

هذا فی أقل الحیض و اکثره، و أما أقل الطهر فعشرة أیام بلا خلاف فیه فی الجملة، و فی طهارة شیخنا الأعظم: إجماعاً محققا و مستفیضاً کالأخبار و یشهد له صحیح «۲» ابن مسلم عن الامام الباقر (علیه السلام): لا یکون القرء فی أقل من عشرة أیام فما زاد أقل ما یکون عشرة أیام من حین تطهر إلی أن تری الدم.

و مرسل یونس المتقدم: ادنی الطهر عشرة أیام- إلی أن قال (علیه السلام)-: و لا یکون الطهر أقل من عشرة أیام. و نحوهما غیرهما.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب الحیض حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب الحیض حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۶

]...[

و انما الخلاف وقع فی أن ذلک هل یختص بما بین الحیضتین، ام یعم ما بین أیام الحیض الواحد؟ المشهور بین الأصحاب هو الثانی، فالنقاء المتخلل بین أیام الحیض معدود من الحیض، بل عن صریح الانتصار و الغنیة و المنتهی و التذکرة دعوی الإجماع علیه، و اختار

الأول صاحب الحدائق رحمه اللّه و توهم ان جماعة من المتقدمين و المتأخرين قيدوا معقد الإجماع بالطهر بين الحيضين، فلا يكون صاحب الحدائق متفردا فی هذه الفتوی، فاسد، فان الطهر عندهم ليس إلا ما بين الحيضين كما يظهر لمن راجع كلماتهم.

و كيف كان فيشهد للمشهور النصوص المتقدم بعضها، و أما أخبار محمد بن مسلم و عبد الرحمن المتقدمة فلا شهادة لها على ذلك لعدم كونها فی مقام بيان ذلك كی يتمسك باطلاقها كما يظهر لمن راجعها و تدبر فيها.

و استدل لما أختاره صاحب الحدائق رحمه اللّه بجملة من النصوص: منها مرسل يونس المتقدم، و محل الاستشهاد به فقرتان: احداهما ما تقدم فی المسألة السابقة، و تقريب الاستدلال بها قد تقدم مع الجواب عنه، و ثانيتهما قوله (عليه السلام): فذلك الذی رأته فی أول الأمر مع هذا الذی رأته بعد ذلك فی العشرة فهو من الحيض، فإنه صريح فی قصر الحكم بالحيضية على أيام الدم.

و فيه: إنه يدل على ان الدمين حيض لا- فی حكمه، و لا- ريب فی عدم كون النقاء المتخلل منه، و انما الكلام فی كونه بحكمه، و المرسل لا ينفی ذلك، فتدبر حتى لا تبادر بالأشكال.

و منها خبرا محمد بن مسلم و عبد الرحمن المتقدمان فی المسألة السابقة تقريباً

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج ۲، ص: ۴۷

]...[

و جواباً، و منها خبر «۱» ابن أبی عمير، عن يونس بن يعقوب قال: قلت للصادق (عليه السلام): المرأة ترى الدم ثلاثة أيام أو أربعة قال (عليه السلام): تدع الصلاة. قلت: فإنها ترى الطهر ثلاثة أو أربعة؟ قال (عليه السلام): تصلی، قلت: فإنها ترى الدم ثلاثة أيام؟ قال (عليه السلام): تدع الصلاة قلت: فانها ترى الطهر ثلاثة؟ قال (عليه السلام): تصلی قلت: فانها ترى الدم ثلاثة ايام أو أربعة؟ قال (عليه السلام): تدع الصلاة ما بينها و بين شهر، فإن انقطع الدم عنها و إلا فهی بمنزلة المستحاضة.

و نحوه خبر «۲» يونس بن يعقوب عن أبی بصير عنه (عليه السلام).

و فيه: أنه لا يمكن الالتزام فی مورد هما بكون كل نقاء طهرا، إذ لو كانت جميع الدماء المتفرقة حيضاً واحداً، لزم زيادته على العشرة، و لو كانت حيضات متعددة، لزم الفصل بينهما باقل من العشرة و شیء منهما مما لا يمكن الالتزام به.

و عليه فيتعين حمل الخبرين على ما حملهما عليه المحقق من كونهما فی مقام بيان الحكم الظاهری، و انها انما امرت بذلك لتحيرها فی كونها حائضاً عند كل دم، و طاهرة عند كل نقاء إلى ان يعين لها الأمر.

و على هذا يحمل ما عن المقنع و الفقيه و النهاية و الاستبصار و المبسوط من الافتاء بمضمونهما.

و منها مرسل «۳» داود مولى أبی المعزا، عمن أخبره عن أبی عبد اللّه (عليه السلام) قلت له: المرأة يكون حيضها سبعة أيام أو ثمانية أيام، حيضها دائم مستقيم،

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب الحيض حديث ۲- ۳.

(۲) الوسائل باب ۶- من ابواب الحيض حديث ۲- ۳.

(۳) الوسائل باب ۶- من ابواب الحيض حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج ۲، ص: ۴۸

و ما بينهما بحسب العادة

ثمّ تحيض ثلاثة أيام ثمّ ينقطع عنها الدم و ترى البياض، لا صفرة و لا دما. قال (عليه السلام): تغتسل و تصلی، قلت: تغتسل و تصلی و

تصوم ثمّ يعود الـدم؟ قال (عليه السـلام): إذا رأت الـدم امسكت عن الصـلاة و الصـيام، قلت: فإنها ترى الـدم يوما و تطهر يوما؟ فقال (عليه السـلام): إذا رأت الدم أمسكت، و إذا رأت الطهر صـلت، فاذا مضت أيام حيضـها و استمر بها الطهر صلت، فاذا رأت الدم فهى مستحاضة.

و فيه: مضافاً إلى ضعف سنده بالارسال، انه يمكن ان يكون الأمر بالعبادة فيه حكماً ظاهريا.

فتحصل: انه لا دليل على ما اختاره صاحب الحدائق رحمه اللّه، مضافا إلى كونه خلاف الإجماع، مع انه يلزم ان لا يسـقط عنها صوم و لا صـلاة فيما إذا رأت الـدم فى الليل ساعة ثمّ تنقى بقية الليل و النهار، و ان يسـتمر حيضـها مدة طويلة، لا سـيما بناء على جواز التلفيق بالساعات، إلى غير ذلك من المحاذير التى لا يمكن الالتزام بشيء منها، فما افتى به الأصحاب من ان النقاء المتخلل محكوم بالحيضية هو الأقوى.

و أما أكثر الطهر فلا حد له كما هو المشـهور شـهرة عظيمة، و عن أبى الصلاح: تحديد الأكثر الطهر فلا حد له كما هو المشهور شهرة عظيمـة، و عن أبى الصـلاح: تحديـد الأكثر بثلاثـة أشـهر، و حيث أنه لم يصل إلينا ما يصـلح أن يكون مسـتنداً له فيحمل كلامه على الغالب كما حمله عليه المصـنف رحمه اللّه، و حيث علم أن أقل الحيض ثلاثة، و أكثره عشرة فلا مانع من كون ما بينهما حيضاً، بل قد يجب كالمقدار الذى تراه المرأة بحسب العادة المستقرة لها.

و لا يخفى أن المصـنف رحمه اللّه فى المقام قـد أهمل ذكر جملـة من أحكام الحائض بأقسامها، و لا بد لنا من التنبيه عليها فنقول: ان الحائض أما أن تكون ذات العادة، أو تكون غيرها، و الأولى: أما تكون ذات العادة وقتية و عددية، أو وقتية خاصة، أو عددية كذلك

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۴۹

]...[

و الثانية: أما مبتدئة أى هذا الدم أول ما رأته، و أما مضطربة أى رأت الدم مكرراً لكن لم تستقر لها عادة، و أما ناسية و هى التى نسيت عادتها.

و قبل بيان حكم هذه الاقسام لا بأس ببيان قاعدة الامكان المعروفة بين الأصحاب:

قاعدة الامكان

و هى عبـارة عن أن كـل دم تراه المرأة و كـان يمكن أن يكون حيضاً فهو حيض، و عن الـذخيرة و الرياض: نفى الخلاف فيها، و عن جامع المقاصد و شـرح الروضة: اسـتظهار الإجماع عليها، و عن المحقق فى المعتبر، و المصنف رحمه اللّه فى المنتهى و نهاية الاحكام و غيرهمـا فى غيرهـا من الكتب: دعوى الإجماع عليها صـريحاً، و فى الجواهر: انها عنـد المعاصـرين و من قاربهم من القطعيات التى لا تقبل الشك و التشكيك.

و الكلام فيها يقع فى موارد، الأول: فى معناها، الثانى فى دليلها، الثالث: فى موردها:.

أما الأول: فالمراد من الامكان فيها ليس هو الإمكان الذاتى فى مقابل الامتناع و الوجوب الذاتيين، لان الخصوصـية الحيضـية أما تكون داخلة فى قوام الذات، أو تكون خارجة عنه.

و على الأول: تكون هذه القضـية باطلة، لان الدم فى مقام ذاته على هذا أما أن يكون حيضاً بالضرورة، أو لا حيض كذلك، فلا يمكن سلب الضـرورة فيه عن الطرفين، و حيث ان سـلب الضـرورة فيه عن الطرف المخـالف يسـتلزم كونه حيضاً واقعاً، فلا يصـح أن يقال ما ذكرت يتم إذا كـان المراد من الامكـان الـذاتى هو الامكان الخاص، و هو ما يصـح سـلب الضـرورة فيه عن الطرفين، و لا يتم إذا كان

المراد هو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۵۰

]...[

الامکان العام، فإنه علی هذا یلزم حمل القضیة علی بیان قضیة واقعیة لا فی مقام بیان حکم شرعی تعبدی، و هو کما تری.

کما أن المراد منه لیس هو الامکان الوقوعی فی مقابل الاستحالة الوقوعیة و هو ما لا یلزم من فرض وقوعه و لا وقوعه محال، لان لازم ذلک عدم احراز مورد و مصداق لهذه القاعدة و الکبری الکلیة لعدم الإحاطة بالواقعیات کی یستکشف ذلک کما لا یخفی.

فالامر یدور بین ارادة الامکان الاحتمالی، و بین ارادة الامکان القیاسی، بالنظر إلی شرائطه و موانعه المقررة المعلومة، أو الاعم منها، و من ما احتمل اعتباره فیه شرعاً واقعاً و ان لم یعلم، و قد اختار جماعة منهم کل من تمسک لتحیض المبتدئة و غیرها بمجرد الرؤیة بقاعدة الامکان المعنی الاول، و اختار شیخنا الاعظم- و تبعه جماعة- المعنی الاخیر، و قد یستظهر من المحققین و غیرهما، و ترجیح أحدها یتوقف علی ذکر ادلتها و الاستظهار منها کما لا یخفی.

دلیل القاعدة

و أما دلیلها.

فقد استدل لها بأمور:.

الاول: الاصل: و ذکروا فی تقریبه و بیان المراد منه وجوها:.

منها: الغلبة، و فیه: مضافا إلی عدم ثبوتها بنحو تفید الظن، حجیتها فی الموضوعات غیر ثابتة، و منه: یظهر ما فی تقریبه بالظاهر، و ما یمکن أن یورد علیه.

و منها: ما عن شرح المفاتیح و هو استصحاب عدم کون الدم من قرح أو نحوه،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۵۱

]...[

و فیه: أن الحکم بالحیضیة مستنداً إلیه یتوقف علی حجیة مثبتات الأصول، و لا نقول بها.

و منها: أن المرأة إذا رأت الدم ثلاثة أیام متوالیات یکون ذلک الدم حیضاً بلا خلاف و لا إشکال، و عن غیر واحد دعوی الاتفاق علیه، و ستعرف فی حکم غیر ذات العادة الوقتیة شهادة جملة من النصوص بذلک، و علیه فاذا رأت الدم و لم تعلم ببقائه إلی الثلاثة- کی تشملها تلک النصوص- تجری أصالة البقاء إلی الثلاثة، فتدخل بها تحت تلک النصوص.

و فی طهارة شیخنا الانصاری رحمه اللّه: المنع من جریان هذا الاصل فی مثل ما نحن فیه، و قال: بل الاصل عدم حدوث الزائد علی ما حدث، کیف و لو ثبت بحکم الاصل بقاءه إلی الثلاثة لم یحتج إلی قاعدة الإمکان للاتفاق من الطرفین علی أن الدم المستمر إلی ثلاثة حیض، ثمّ قال قدس سره: و ثانیا بانه لم سلم جریان أصالة البقاء فی الدم، لکنها لا تجدی فی اثبات الامکان المستقر لیدخل تحت معاقد اجماعات قاعدة الامکان، لان مراد المجمعین من الاستقرار هو الواقعی المتیقن، و بعبارة اخری: الدم الموجود فی ثلاثة أیام، و لیس لفظ الامکان المستقر واردا فی نص شرعی حتی یترتب علی الثابت منه بالاستصحاب ما یترتب علی المستقر الواقعی. انتهی.

و فیما ذکره قدس سره مواقع للنظر: أما منعه من جریان هذا الاصل فان کان لاجل کون الشک فی المورد من الشک فی المقتضی، و ضابطة کون الشک فی بقاء الموجود لاجل الشک فی مقدار قابلیة الموجود، و استعداده للبقاء فی عمود الزمان، و المختار عنده عدم جریانه، ففیه: ما حققناه فی کتابنا زبدة الاصول من أن الاظهر جریانه فی هذا المورد ایضاً.

و ان کان لاجل کون المستصحب من الامور التدریجیة، ففیه: أن المختار عندنا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۵۲

]...[

تبعاً له قدس سره جریان ذلک.

و ان کان لاجل عدم جریان الاستصحاب فی الامور الاستقبالیة کما عن بعض المنع لذلک، ففیه: ان ظاهر کلامه قدس سره و غیره و مقتضی اطلاق الادلة عدم الاشکال فی جریانه فیها.

و أما ما ذکره رحمه اللّه من عدم الحاجة إلی القاعدة مع جریان هذا الاصل، فمندفع: بان هذا الاصل بعد الاتفاق المزبور یکون من ادلة القاعدة، إذ ذلک الاتفاق لیس اجماعا علی الحکم الواقعی کی یغایر الاتفاق علی القاعدة، مع انه یمکن ان یکون الاتفاق علی القاعدة اتفاقاً علی جریان هذا الاصل. فتدبر.

و أما ما ذکره رحمة اللّه: من أن المراد من الامکان المستقر هو الواقعی المتیقن و الأصل لا یثبت ذلک، فیدفعه: ان منشأ الاشکال ان کان اخذ العلم فی الموضوع، ففیه: ان الثابت المحقق فی محله قیام الاستصحاب مقام العلم المأخوذ فی الموضوع علی وجه الطریقیة.

و ان کان عدم ثبوت المستقر الواقعی به، ففیه: ان موضوع هذا الحکم المأخوذ فی الادلة لیس هو الامکان المستقر- کما اعترف قدس سره به- بل الدم الموجود فی الثلاثة، و هذا العنوان یمکن احرازه بالاستصحاب، و لقد خرجنا بذلک عن مرحلة الادب و اللّه تعالی مقیل العثرات.

و لکن الذی یرد علی الاستدلال بهذا الأصل: ان الظاهر من الادلة الغاء الشارع المقدس للاستصحاب فی امثال المقام من هذا المبحث، کما الغاه فی الشک فی عدد رکعات الصلاة.

و تشهد له النصوص «۱» الدالة: علی ان الصفرة فی غیر أیام الحیض لیست

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب الحیض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۵۳

]...[

بحیض، فإنها بضمیمة الاتفاق علی ان الدم المستمر إلی الثلاثة حیض تدل علی ذلک، اذ لو لا عدم حجیة الاستصحاب فی المقام کان اللازم الحکم بکونه حیضاً بمجرد الرؤیة، و لو کان فاقداً للصفات ان علمت عدم التجاوز عن العشرة کما لا یخفی.

و کذلک النصوص «۱» الواردة فی المستحاضة المتجاوز دمها عن عادتها التی هی أقل من العشرة، الیائسة عن الانقطاع قبلها، الدالة علی أنها تقتصر علی عادتها، مع ان مقتضی الاستصحاب الحکم بالحیضیة إلی العشرة.

و ما دل «۲» علی التحیض برؤیة الدم إذا علمت باستمرار الدم ثلاثة ایام، و ان احتملت العبور عن العشرة، مع ان مقتضی الاستصحاب عدم الحکم بالحیضیة کما لا یخفی.

و بالجملة: من تتبع فی المسائل المختلفة من هذا الباب یطمئن بان الشارع المقدس الغی هذا الاصل فی هذا الباب.

و لو تنزلنا عن ذلک و سلمنا جریانه فی نفسه، نقول: ان مقتضی الاصل و ان کان بقاؤه إلی الثلاثة و لازمه الحکم بکونه حیضاً، إلا أنه یجری استصحاب بقائه إلی ما بعد العشرة ایضاً، فیقع التعارض بینهما، اذ لا یمکن الحکم بکون جمیع ما تراه حیضاً، و لا خصوص ما تراه قبل العشرة کما هو واضح فیتساقطان، فلیکن هذا علی ذکر منک لعله ینفعک فی کثیر من الفروع الآتیة:.

و منها: ما عن الریاض، و هو اصل السلامة، فانه اصل معتبر معتمد علیه عند العقلاء فی جمیع أمورهم، و معلوم ان الحیض دم یقذفه الرحم بحسب طبعه، و أما غیره

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب الحیض.

(۲) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب الحیض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۵۴

[...]

حتی الاستحاضة فانه یکون من آفة.

و فیه: ان اعتماد العقلاء علی هذا الاصل انما یکون فی موردین: الاول: فی المعاملات کالبیع، و المراد به حینئذ وقوع البیع علی الشیء بشرط الصحة و السلامة، و یکون ذلک من الشروط الضمنیة المبنی علیها البیع، و لو انکشف عدم السلامة یتخیر المشتری بین الإمضاء و الفسخ.

الثانی: فی الآثار الشرعیة المترتبة علی الصحة و السلامة، و لا یکون المقام داخلًا فی شیء من الموردین، أما الاول فواضح، و أما الثانی فلان کون الدم حیضاً لیس من الآثار الشرعیة للصحة کما لا یخفی، مع ان الاعتماد علیه فی الآفات العامة البلوی لا سیما مثل ما یکون منشأً للاستحاضة الذی لا یعد آفة عرفاً، غیر ثابت بل معلوم العدم.

الثانی: ما عن شرح المفاتیح، و هو بناء العرف علی ذلک، و لعله ترجع إلیه دعوی سیرة المتشرعة علیه، و فیه ان ذلک فیما علم خروجه من الرحم، و ما یری فی العادة، و ما استمر ثلاثة ایام، و کان بصفات الحیض، و فی هذه الموارد لا- إشکال فی الحکم بالحیضیة، و أما فی غیرها فلم یثبت ذلک کما لا یخفی.

الثالث: جملة من النصوص، کالاخبار الدالة «۱» علی جعل الدم المتقدم علی العادة حیضاً معللا بأنه ربما یعجل بها الوقت، مع التصریح فی بعضها بکونه بغیر صفات الحیض و الاخبار «۲» الدالة علی أنه یحکم بکون ما تراه الحبلی من الدم حیضاً معللة بان الحبلی ربما قذفت بالدم، و فی بعضها التعلیل بانه ربما یبقی فی الرحم الدم و لم یخرج، و تلک الهراقة، فان هذه التعلیلات انما تتم إذا ارید بها مجرد ابداء الاحتمال،

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب الحیض.

(۲) الوسائل- باب- ۳۰- من ابواب الحیض..

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۵۵

[...]

لیکون المورد من صغریات القاعدة.

و الاخبار «۱» الدالة علی ان ما تراه قبل العشرة هو من الحیضة الاولی، و ما تراه بعدها هو من الحیضة المستقبلة و قد تقدمت.

و الاخبار الدالـة على ان من ترى الـدم ثلاثـة أو أربعـة تدع الصـلاة كلما رأت و تصـلى كلما رأت الطهر ما بينها و بين شـهر كروايتى يونس و أبى بصـير المتقـدمتين. و الاخبار المتقدمـة فى الاشـتباه بالعـذرة و القرحـة من الحكم بالحيضـية بمجرد انتفاء علامة العذرة و القرحة.

و الاخبار الدالة «۲» على ترتب احكام الحائض بمجرد رؤية الدم منها ما دل على ان الصائمة تفطر بمجرد رؤية الدم.

و الاخبار «۳» الواردة فى الاستظهار لذات العادة إذا رأت ما زاد عليها الشاملة لغيرها بطريق اولى.

و رواية «۴» العيص: فى المرأة ذهب طمثها سنين ثمّ عاد إليها شىء. قال (عليه السلام): تترك الصلاة حتى تطهر.

و صحيحة «۵» ابن المغيرة: فيمن رأت الدم بعد ما نفست ثلاثين يوماً و تركت الصـلاة. قال (عليه السـلام): تدع الصلاة لان أيامها أيام الطهر قد جازت مع أيام النفاس.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب الحيض.

(۲) الوسائل- باب ۵۰- من ابواب الحيض.

(۳) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب الحيض.

(۴) الوسائل- باب ۳۲- من ابواب الحيض حديث ۱.

(۵) الوسائل- باب ۵- من ابواب النفاس حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۵۶

]...[

و الاخبار «۱» الدالة على ان الصفرة و الكدرة فى أيام الحيض حيض.

هذه هى تمام ما استدل بها من النصوص على هذه القاعدة.

و لكن فى الكل نظراً:.

أما أخبار التعجيل: فلانها تـدل على طريقيه ما تراه قريباً من العادة إلى الحيض مثل ما تراه فى أيام العادة، فلا تصـلح ان تكون مسـتندة لتلـك القاعـدة العظمى، و يشـير إلى ذلـك التعليـل بـأنه ربما يعجل الـدم، إذ لو كانت تلك الاخبار فى مقام بيان تلك القاعـدة كان المتعين التعليل بأنه ربما يجىء دم الحيض فى غير أيام العادة.

و أما أخبار الحبلى: فصـدرها انما سيق لبيان عـدم ما نعيه الحمل عن الحيض، و أما ذيلها المتضـمن للتعليل فلم يرد به ابداء الاحتمال، إذا السؤال انمـا يكون لـذلك، و إلاـ فلم يكن يسـأل عنه، بـل الظـاهر منه هو مـا ذكره الشـيخ الاعظم الانصارى رحمه اللّه من ان لفظ (ربما) للتكثير جىء به لرفع الاسـتبعاد، و دعوى ان هـذا خلاف الظاهر فى لفظ (رب) مندفعة بأن لفظة (رب) و ان وضـعت للتقليل إلا أنه غلب استعمالها فى التكثير حتى صار مجازاً مشهوراً كما صرح بذلك جملة من أهل الفن.

و أما ما دل على إلحاق ما قبل مضـى العشـرة بالحيضة الاولى فإنما يدل على ان الجامع للصـفات الذى علم انه حيض ملحق بالاولى ما لم يمض أقل الطهر.

و أمـا مـا دل على ان من ترى الـدم ثلاثـة أو أربعـة تـدع الصـلاة كلما رأت الـدم ما بينها و بين شـهر، ففيه: انه فرض فى هـذه الاخبار استمرار الدم ثلاثة أيام، و هو غير ما نحن فيه، كيف و قد ادعى الاجماع على الحكم بالتحيض فيه؟ مع انه لا يمكن حملها على قاعدة الامكان لعدم امكان الحيض فى تمام الشهر.

---

(١) الوسائل- باب ۴- من ابواب الحيض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۵۷

]...[

و أما اخبار الاشتباه بالعذرة أو القرحة فقد مر أنه فى صورة الاشتباه بالعذرة جعل الشارع الانغماس طريقاً إلى الحيض، و فى صورة الاشتباه بالقرحة الخروج من الايسر طريقاً إليه، فلا تكون مربوطة بالمقام.

و أما الاخبار الدالة على ترتب احكام الحائض بمجرد رؤية الدم، فإنما تدل على ترتبها على رؤية الدم المعهود، أى ما علم كونه حيضاً و أنه يكون مفطراً إذا كانت صائمة.

و أما اخبار الاستظهار، فلانه بعد التدبر فيها يقوى فى النظر ما فى الجواهر: من أنها ادل على خلاف المطلوب لما فى بعضها: كل ما رأته بعد أيام حيضها فليس من الحيض، و فى آخر: الحكم بأنها تعمل عمل المستحاضة، و فى ثالث: الامر بالتحيض فى أيام العادة عند التجاوز و لو كانت عادتها أقل من العشرة، مع ان مقتضى قاعدة الامكان الحكم بكونها حائضاً إلى العشرة.

و أما رواية العيص فهى بقرينة التعبير بالعود ظاهرة فى صورة احراز كونه حيضاً، و لو من جهة واجديته لصفات الحيض، و السؤال حينئذ: انما يكون من جهة احتمال ما نعيه انقطاع الدم مدة طويلة.

و أما صحيحة ابن المغيرة، فمضافاً إلى ظهورها فى بلوغ النفاس ثلاثين يوماً مع انه محل الكلام كما سيأتى- ان السؤال و الجواب فيها مسوقان لبيان مانعية الدم الاول عن حيضية الثانى فلاحظ و تدبر.

و أما ما دل على ان الصفرة فى أيام الحيض حيض، فالاستدلال به يتوقف على تمامية تفسير الشيخ اياه: من ان المراد من أيام الحيض الايام التى يمكن فيها ذلك، و لكنه غير تام لظهوره فى إرادة أيام العادة، لا سيما بعد ملاحظة ما دل على ان الصفرة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۵۸

]...[

بعد أيام العادة ليست بحيض.

الرابع: الاجماعات المتقدمة و فيه: انه لمعلومية مدرك المجمعين لا يصح جعل هذا الاجماع دليلًا عليها.

فتحصل: ان ما عن جماعة من متأخرى المتأخرين كالمحقق الثانى و المقدس الاردبيلى و صاحب المدارك و غيرهم من التوقف فى هذه القاعدة هو الصحيح، فالحكم بالحيضية يتوقف على احراز كونه حيضاً بالعلم أو العلمى أو الاصل، و قد اتفق النص و الفتوى على الحكم بحيضية ما رأته فى العادة أو ما يقرب منها، و كل ما استمر ثلاثة أيام و أن لم يكن واجداً للصفات، و كل ما كان واجداً للصفات، و الدم المنغمس فى القطنة عند الاشتباه بدم العذرة و الخارج من الايسر عند اشتباهه بدم القرحة و بذلك يظهر ضعف ما عن كاشف اللثام: من أنه لو لم تكن القاعدة ثابتة لم يحكم بحيض إذ لا يقين.

بيان المراد بالامكان

ثمّ أنه يقع الكلام فى بيان ما وعدنا التعرض له، و هو ان المراد بالامكان هل هو الامكان الاحتمالى؟ أم هو الامكان القياسى باحد معنييه؟.

قد يقال: ان مقتضى الادلة المتقدمة هو الاول، أما اقتضاء الاصل ذلك فواضح، و أما الاجماعات فالعمدة منها اجماع الخلاف و

المنتهی، و ظاهر معقد اجماع الشیخ رحمه اللّه سوق القاعدة مساق ایام العادة التی یکتفی فی التحیض فیها بمجرد الاحتمال. و أما المصنف رحمه اللّه فحیث انه قدس سره تمسک لتحیض المبتدئة بمجرد الرؤیة بالقاعدة، فهو اقوی شاهد علی ان معقد اجماعه هو ذلک، و أما النصوص فالعمدة منها التعلیلات و ظهورها فیه واضح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۵۹

]...[

و هو لا یخلو عن نظر، أما الاجماع فلان کثیراً من نقلته کالمحققین و غیر هما لم یلتزموا بتحیض المبتدئة و المضطربة إلا بعد الثلاثة، مع ان جماعة منهم صرحوا باعتبار الامکان القیاسی، بل فی محکی شرح الروضة استظهار اتفاق الاصحاب علیه، مع ان تمسک المصنف رحمه اللّه بشیء لا یدل علی ارتضائه بالتمسک به کما یظهر لمن راجع کتبه الاستدلالیة.

و أما الاخبار فالظاهر منها کونها مسوقة لبیان عدم المانع الشرعی من الحبل و غیره، فکیف یمکن الاستدلال بها فی مورد الشک فی المانع الشرعی؟.

و بعبارة اخری: انها واردة فی مقام بیان دفع توهم ما أحتمل مانعیته.

لا یقال: ان الکلام فی هذا المورد هو بعد تسلیم دلالة النصوص علی القاعدة، و کونها فی مقام بیان جعل الحیضیة للمحتمل، و ما ذکرت ایراد علی دلالتها علیها.

فإنه یقال: ان المراد بما ذکرناه انه و لو سلمنا کونها فی مقام بیان إبداء الاحتمال لیکون المورد من صغریات القاعدة، إلا أنه یمکن أن یقال: ان المراد بها التعلیل بعدم المانع الشرعی، و احتمال عدم المانع التکوینی، فلا بد من احراز عدم المانع الشرعی فی جریانها.

توضیح ذلک: ان الشک فی کون ما تراه حیضاً تارة: یکون من جهة الشک فی تحقق شرط شرعی کالبلوغ و نحوه، و اخری: یکون من جهة فقد ما هو من الشروط الخلافیة کالتوالی أو تحقق ما هو من الموانع الخلافیة کالحبل، و ثالثة: یکون من جهة مشخصات جزئیة للحیض تختلف باختلاف آحاد النساء، مع استجماع الدم جمیع الشرائط المقررة للحیض، فان اجتماع الشروط لا یفید العلم بالحیضیة.

إذا عرفت ذلک فاعلم: ان مقاد التعلیلات ان کان هو التعلیل باحتمال عدم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۶۰

]...[

المانع، أو وجود الشرط الشرعیین، أو احتمال عدم شرطیة ما هو مفقود من الشرائط الخلافیة، أو عدم مانعیة ما هو موجود من الموانع الخلافیة، کان المراد من الامکان هو الامکان الاحتمالی، و لکن بما أن الظاهر من التعلیلات- و لا- أقل من المحتمل- ان مفادها التعلیل بتحقق الشرائط المقررة للحیض، و عدم المانع الشرعی، و احتمال وجود المانع التکوینی، فلا مناص عن الاقتصار علی الامکان القیاسی الذی اختاره الشیخ الاعظم رحمه اللّه، و هو الامکان القیاسی بلحاظ ما احتمل اعتباره فیه شرعاً واقعاً و ان لم یعلم.

ثمّ أنه یترتب علی ذلک عدم صحة التمسک بالقاعدة علی فرض تمامیتها للحکم بحیضیة ما شک فی کونه حیضاً من جهة الشبهة الحکمیة، کما لو شک فی اعتبار التوالی، و لم یدل دلیل علی الاعتبار أو عدمه، و ما شک فیه من جهة الشک فی تحقق ما هو معتبر فیه شرعاً، و یختص موردها بما إذا احرز الامکان بلحاظ الشرائط المقررة للحیض شرعاً، نعم لا یعتبر الاحراز الوجدانی، بل لو احرز بالاصل یکفی، فلو شکت فی الیأس و رأت الدم یصح التمسک بها للحکم، بکون ما رأته حیضاً، لأصالة عدم الیأس.

و مما ذکرناه ظهر ان دعوی ان المشهور بین الاصحاب کون المراد بالامکان الامکان القیاسی لا الاحتمالی قریبة جداً لتمسکهم

لاعتبار التوالی باصالهٔ عدم الحیض بعد منع الاطلاق، و لم یتمسکوا بالقاعدهٔ لنفی اعتباره کما اشار الی ذلک الشیخ الاعظم رحمه اللّه.

ثمّ ان المراد بالامکان- لو کان هو الامکان الاحتمالی- کانت القاعدهٔ من الاصول لا یرجع إلیها مع الدلیل لأخذ الشک فی موضوعها، ان کان المراد به الامکان القیاسی، کانت من الامارات الشرعیهٔ، فیجری علیها ما یجری علی عامهٔ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۶۱

[...]

الطرق و الامارات.

ثمّ إذا تمهد هذا فلنرجع إلی بیان ما سیق لبیانه هذا الفصل و الکلام فیه یقع فی موضعین: الأول: فی ذات العادهٔ الثانی: فی غیرها.

أما الأول: فالکلام فیه یقع فی مقامین: الأول: فی بیان ما به تتحقق العادهٔ و تزول الثانی: فی بیان حکمها.

ما به تتحقق العادهٔ

أما المقام الاول: فالمشهور بین الاصحاب شهرهٔ عظیمهٔ ان المرأهٔ تصیر ذات عادهٔ بأن تری الدم مرتین متماثلتین، بل لا خلاف فیه فی الجملهٔ، بل عن الشیخ فی الخلاف و المصنف رحمه اللّه فی التذکرهٔ و المحقق الثانی فی جامع المقاصد و سید المدارک: دعوی الاجماع علیه، و فی طهارهٔ الشیخ الاعظم الانصاری: اجماعاً محققاً و مستفیضاً.

و یشهد له مضمر «۱» سماعهٔ قال: سألته عن الجاریهٔ البکر أول ما تحیض تقعد فی الشهر یومین و فی الشهر ثلاثهٔ أیام یختلف علیها لا یکون طمثها فی الشهر عدهٔ أیام سواء قال (علیه السلام): فلها ان تجلس و تدع الصلاهٔ ما دامت تری الدم ما لم یجز العشرهٔ، فاذا اتفق شهران عدهٔ أیام سواهٔ فتلک أیامها.

و مرسل «۲» یونس- الطویل- عن الامام الصادق (علیه السلام). و فیه: فان انقطع الدم لوقته فی الشهر الاول سواء حتی توالی علیها حیضتان أو ثلاث فقد علم الآن أن ذلک قد صار لها وقتاً معلوماً و خلقاً معروفاً، تعمل علیه و تدع ما سواه، و تکون سنتها فی ما یستقبل إذا استحاضت، فقد صارت سنهٔ إلی أن تجلس اقراءها، و انما جعل

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب الحیض حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۷- من ابواب الحیض حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۶۲

[...]

الوقت ان توالی علیها حیضتان أو ثلاث لقول رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) للتی تعرف أیامها: دعی الصلاهٔ أیام أقرائک، فعلمنا أنه لم یجعل القرء الواحد سنهٔ لها فیقول لها دعی الصلاهٔ أیام قرئک، و لکن سن لها الاقراء، و ادناه حیضتان فصاعداً. الحدیث.

و عن الروض الاشکال فی الاحتجاج بهما بضعف الثانی بالارسال، و الاول بجرح سماعهٔ و انقطاع خبره، و فیه: مضافاً إلی أن سماعهٔ ثقهٔ علی الاقوی، و مرسل یونس حجهٔ کما تقدم، أنه ینجبر ضعفهما بعمل الأصحاب. فما عن بعض الأصحاب: من الاکتفاء بالمرهٔ ضعیف غایته.

ثمّ أنه ینبغی التنبیه علی امور: الاول: ظاهر الخبرین سیما موثق سماعة یشمل قسمین من العادة: العددیة خاصة و العددیة و الوقتیة معاً فان رأت الدم مرتین متماثلتین فی الوقت و العدد فهی ذات العادة الوقتیة و العددیة، کأن رأت الدم فی أول شهر سبعة أیام، و فی أول الشهر الثانی ایضاً سبعة أیام، و ان رأته مرتین متماثلتین فی العدد دون الوقت فهی ذات العادة العددیة، کأن رأت الدم فی أول شهر سبعة و فی وسط الشهر الثانی ایضاً سبعة، و لا کلام فیهما.

العادة الوقتیة

انما الکلام فی ما إذا کانتا متماثلتین فی الوقت دون العدد، کما إذا رأت فی أول شهر سبعة أیام، و فی أول الشهر الثانی خمسة أیام، و هی المسماة بذات العادة الوقتیة فالمشهور بین الاصحاب تحقق العادة الوقتیة بذلک.

و عن المستند: دعوی الاجماع علیه، و عن جامع المقاصد نسبته إلی کلمات الاصحاب، و قد استشکل فیه بعض المتأخرین ککثیر من أفراد العادة التی ذکرها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۶۳

]...[

المصنف رحمه اللّه فی المنتهی لعدم شمول الخبرین له، و استدل للاول بقوله (علیه السلام) فی المرسل: فهذه لا وقت لها إلا أیامها قلت أو کثرت، و بعدم القول بالفصل، و لکن المرسل وارد فی مقام بیان العدد، و الوقت کنایة عن الحیض، و عدم القول بالفصل لا یعتمد علیه بعد معلومیة المدارک.

فالصحیح ان یستدل له بما ذکره جماعة من المحققین، و محصله بتوضیح منا: ان مقتضی جملة من الروایات کمرسل یونس المتقدم فی مسألة اعتبار التوالی التحیض برؤیة الدم فی أیامها، فالمناط صدق هذا العنوان، و لو لم یلاحظ ما جعله الشارع ضابطا لما صدق ذلک بالتکرر مرتین مطلقاً، و لکن مرسلة یونس الطویلة الآتیة أنما وردت فی مقام بیان جعل الضابط له، و بقرینة استدلا له (علیه السلام) فیه بقوله (صلّی اللّه علیه و آله) تکون ظاهرة فی انه (علیه السلام) فی مقام التعبد من حیث العدد خاصة، و أنه لا تکفی حیضة واحدة واحدة فی تحقق العادة، و لا یعتبر ازید من حیضتین، و علی ذلک فموردها و ان کان غیر هذا الفرض إلا أن المستفاد منها- بقرینة ما ذکرناه- الاکتفاء بالتعدد مرتین فی صدق ذات العادة مطلقاً و ترتیب احکامها علیها.

و دعوی ان الموثق بالمفهوم یدل علی نفی العادة الشرعیة فی غیر القسمین الاولین، مندفعة بأن الظاهر منه بعد الجمع بینه و بین المرسل بالتقریب المتقدم ارادة ان صدق أیامها لا یتوقف إلا علی التکرر مرتین، و لا یعتبر ازید من ذلک. فتدبر.

ثمّ أنه قد ظهر مما ذکرناه عدم اعتبار تعدد الشهر الهلالی فی العادة العددیة کما هو المصرح به فی الخلاف و النهایة و الذکری و جامع المقاصد و غیرها، و أما فی الوقتیة فعن المحقق الثانی و صاحب الجواهر اعتبرا ذلک و استدل له: بأن الخبرین مشتملان علی لفظه (الشهر) و هی فی کلماتهم علیهم السلام تحمل علی الهلالی، فلو رأت الدم فی الشهر الاول و لم تره فی الثانی، و رأته فی الشهر الثالث مثل ما رأته فی الاول، لا تصیر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۶۴

]...[

بذلک ذات عادة وقتیة، کما انها لو رأت فی آخر الشهر الأول مثل ما رأته فی اوله لا یحکم بکونها ذات عادة اقتصاراً فی ما لا توافقه

المرتکزات العرفیة علی مورد النص. و فیه: ان الظاهر منهما بالتقریب المتقدم لا سیما بعد ملاحظة فتاوی الأصحاب و ذکر الشهر فی السؤال کون القید جاریاً مجری الغالب، و الغریب ان هذا المستدل کسائر الأصحاب اعترف بعدم اعتبار الشهر الهلالی فی العادة العددیة، مستنداً إلی الخبرین بالتقریب المتقدم، فإنه لا مناص حینئذ عن حمل القید علی الغالب.

و بعد ذلک کیف یمکن الاستدلال بهما لاعتباره فی الوقتیة، مع انه لو لم یتم ذلک فی نفسه، فیمکن التمسک بعموم العلة المذکورة فی ذیل المرسل الطویل، و أنما جعل الوقت ان توالی ... الخ له و أما ما ذکره بعض المحققین رحمهم اللّه: من ان سیاق الخبرین یأبی عن التعبد، بل ظاهرهما کون مساواة الحیضتین ضابطة لتحدید العادة العرفیة التی یستکشف بها وقت الحیض و عدده، فغیر تام، إذا الظاهر منهما ورودهما فی مقام بیان جعل الطریق شرعاً إلی ما یستکشف به ذلک، فالتعدی یحتاج إلی دلیل، و بأنه لا یمکن تماثل زمانی الدم إلا بالشهرین الهلالیین.

و أورد علیه جملة من المحققین: بأن تکرر الطهر یحصل الوقت إذا کانا متساویین، کما إذا رأت خمسة أیام حیضاً ثمّ عشرة أیام طهراً، ثمّ خمسة حیضاً، ثمّ عشرة طهراً، ثمّ خمسة حیضاً، فإن الدم الثالث یصدق علیه أنه رأته فی أیام حیضها، لانها اعتادت بالحیض عقیب عشرة الطهر.

أقول: توضیحاً لما ذکروه أنه لا ریب فی أنه إذا تکررت الکیفیة المذکورة مراراً عدیدة یصدق فی العرف ان هذه الکیفیة عادتها و أیامها، فیعلم من ذلک ان العادة الوقتیة لا یتوقف تحققها علی تعدد الشهر، فاذا انضم إلی ذلک ما دل علی أنه لا یعتبر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۶۵

[...]

فی حصول العادة تکرر الحیض ازید من مرتین یظهر تحقق العادة الوقتیة الشرعیة بما ذکر.

و دعوی: ان الظاهر من النصوص اعتبار التماثل بنفس الزمان بین الحیضین فی حصول العادة الوقتیة شرعاً، و فی الفرض لا یکون التماثل بحسب الزمان، بل أنما یکون بالجهة الزائدة و هی جهة الطهر المتعقب به، مندفعة: بان التماثل بحسب الزمان فیما إذا تعدد الشهر ایضاً یکون بالجهات الزائدة لا بحسب الزمان، إذ مع قطع النظر عن جهة وحدتهما بحسب الحقیقة لا تماثل بینهما إلا بالجهات الزائدة کما لا یخفی.

و علیه فکما یصدق التماثل برؤیة الدم فی أول کل شهر کذلک یصدق برؤیته بعد کل عشرة أیام.

فإن قلت: انه لو بنی علی تحقق العادة الوقتیة بتساوی زمانی الطهر فالرجوع إلیها مع استمرار الدم لا یخلو من اشکال لعدم مساواة حالتی استمرار الدم و النقاء. إذ النقاء الذی کانت تری معه الدم من الخصوصیات المفقودة.

قلت: أنه ان ارید به استمرار الدم قبل تحقق العادة فهو خارج عن الفرض، و ان ارید به استمراره بعد تحققها فعدم مساواة الحالتین من جمیع الجهات لا- ینافی تحیضها بمجرد الرؤیة عند حضوره و الرجوع إلیه عند استمرار الدم، لانهما متساویتان من حیث کون کل خمسة أیام حیضاً، و عشرة أیام بعدها طهراً و هکذا، و کونها فی أیام الطهر من الحیض مستحاضة فی بعض الازمنة و غیر مستحاضة فی بعضها لا یوجب عدم التساوی المعتبر فی المقام فتدبر.

فتحصل مما ذکرناه: ان الاظهر عدم اعتبار تعدد الشهر الهلالی فی العادة الوقتیة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۶۶

[...]

العادهٔ المرکبهٔ

الثانی: العادهٔ أما متفقهٔ کان تری فی کل شـهر خمسهٔ أیام، أو مختلفهٔ کان تری فی الشهر الاول خمسهٔ، و فی الثانی سبعهٔ، و فی الثالث خمسهٔ، و فی الرابع سبعهٔ، لصدق ایامها فی الفرض الثانی ایضاً.

و بعبـارهٔ اخری: بعـد مـا عرفت من ورود مرسـل یونس الطویـل فی مقـام بیـان الاکتفـاء فی حصول العادهٔ بالتکرر مرتین، فکما أنه إذا تکررت هذه الکیفیهٔ مراراً عدیدهٔ، یصدق عرفاً أنها عدتها و أیامها، کذلک إذا تکررت مرتین، فما فی الجواهر من التفصـیل بینهما، و انه یثبت الاعتیاد العر فی اذا تکررت مرارا و لا یثبت الاعتیاد الشـرعی فی غیر محله، بل الاظهر ما عن المحقق و المصـنف فی جملهٔ ما کتبه، و الشهید و غیرهم من تحقق العادهٔ المرکبهٔ شرعاً ایضاً.

و منه یظهر حکم ما لو رأت شـهرین متوالیین ثلاثهٔ مثلا، و شـهرین متوالیین أربعهٔ، ثمّ شهرین متوالیین ثلاثهٔ، و شهرین متوالیین أربعهٔ، فإنها تصـیر بـذلک ذات عادهٔ بالنحو المزبور، و کون کل عدد ناسـخاً لما قبله لا ینافی ذلک، إذا العادهٔ المتحققهٔ بالشـهرین الاولین، و کذا العادهٔ المتحققهٔ بالثانیین الذین هما موجبان لزوال الاولی، غیر ما یتحقق بعد ملاحظهٔ المجموع.

و من مجموع ما ذکرناه یظهر حکم سائر اقسام العادهٔ المذکورهٔ فی کلمات الاصحاب، فلا حاجهٔ إلی اطالهٔ الکلام فی ذکر کل واحدهٔ منها.

ما به تزول العادهٔ

الثـالث: لاـ کلاـ عنـدنا فی أنه لاـ تزول العادهٔ بما إذا رأت مرهٔ علی خلاف العادهٔ، نعم من یکتفی فی حصول العادهٔ بالمرهٔ یری زوالها بمرهٔ واحدهٔ، و قد مر أن القول به

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲، ص: ۶۷

]...[

نـادر جـداً، و کـذلک و لاـ کلاـم و لاـ خلاـف فی زوالها برؤیـهٔ الـدم مرتین متماثلتین علی خلاف العادهٔ الاولی، و عن المصـنف فی المنتهی: دعوی اتفاق المسلمین علیه، قال فی محکی المنتهی: لو کانت عادتها ثلاثهٔ فرأت خمسهٔ فی شهر و انقطع فهو حیض اجماعاً، فلو اسـتمر فی الرابع جلست عادتها الثلاثـهٔ عنـدنا، و عنـد أبی حنیفـهٔ و محمد و عند أبی یوسف تحیض خمسهٔ، أما لو رأته فی الشـهر الرابع خمسهٔ کالثالث و استمر فی الخامس کان حیضها خمسهٔ لتحقق العادهٔ بالثانیهٔ، و هو اتفاق عندنا. انتهی.

و تشـهد له: مرسلهٔ «۱» یونس الطویلـهٔ الدالـهٔ علی ان أقـل مـا تتحقق به العـادهٔ مرتان، و حیث ان الظاهر منها الفعلیـهٔ و هی الثانیـهٔ فهی تکون عادتها دون الاولی الزائلـهٔ، و یتضـح ذلک بالرجوع إلی العرف، فأنهم لا یشـکون فی أن من کانت عادتها العرفیـهٔ ثلاثهٔ مثلا ثمّ رأت الـدم مراراً عدیـدهٔ فی کل شـهر خمسـهٔ فإنها تنقلب عادتها إلی الثانیـهٔ، و أن مراد الشارع من ترک العبادهٔ بقـدر أیام عادتها هی العـادهٔ الثانیـهٔ دون الاـولی، و انمـا لاـ یحکمون بـذلک بالنسـبهٔ إلی المرتین، لاـنهم لا یرون تحقق العادهٔ بهما، فبعـد تنبیه الشارع علی تحققها بهما لا یبقی مورد لهم فی الترديد فی ذلک.

و أن رأت مرتیـن علی خلاـف الاـولی لکـن غیر متمـاثلتین، فهـل یبقی حکـم الاـولی کمـا عن جماعـهٔ منهم المصـنف رحمه اللّه فی المنتهی، أو یزول کمـا عن آخر منهم المحقق الخراسـانی رحمه اللّه، و علی الأـول فهل یلحق به ما إذا رأت علی خلاف الاولی مرات عدیدهٔ مختلفهٔ، أم لا؟ وجوه و اقوال.

أقول: الظاهر من الادلۀ هو القول الثانی، و ذلک لأنه بعد ما صارت الاولی عادة و خلقا لها فما دام لم یدل دلیل علی زوالها، و کان یصدق علیها انها عادتها و خلقها،

---

(۱) الوسائل- باب ۷- من ابواب الحیض حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۶۸

]...[

مقتضی اطلاق الادلۀ بقاء حکمها.

و علیه فإذا رأت مرتین غیر متماثلتین علی خلاف الاولی فبما انهما لا یوجبان ثبوت عادة اخری لها موجبۀ لزوال الاولی، فلا محالۀ یبقی حکمها، و هذا بخلاف ما إذا رأت علی خلاف الاولی مرات عدیدة مختلفۀ، فانه تزول العادة الاولی- عرفاً- فلا تشملها الادلۀ، فان شئت قلت: ان الادلۀ منصرفۀ عن ذلک.

و استدل لعدم الزوال فی الصورتین باطلاق ما دل علی ثبوت العادة بالمرتین فانه یقتضی بقاءها إلی الابد.

و فیه: ان تلک الادلۀ لیست فی مقام بیان بقائها کی یتمسک باطلاقها.

و استدل للزوال مطلقاً: بموثق إسحاق بن جریر المتقدم فی صفات الحیض: فان الدم یستمر بها الشهر و الشهرین و الثلاثۀ کیف تصنع بالصلاة؟ قال (علیه السلام): تجلس أیام حیضها ثمّ تغتسل لکل صلاتین قلت له: ان أیام حیضها تختلف علیها، و کان یتقدم علیها الحیض الیوم و الیومین و الثلاثۀ و یتأخر مثل ذلک و ما علمها به، قال (علیه السلام): دم الحیض لیس به خفاء هو دم حار تجد له حرقۀ. الخبر فانه یدل علی الرجوع إلی التمییز مع اختلاف اوقات الدم بعد استقرار العادة العددیۀ.

و فیه: ان الظاهر کون المراد من اختلاف ایام حیضها اختلافها من الاول، و المراد من تقدم الیوم أو الیومین تقدمه عن محله فی المرة السابقۀ لا تقدمه عن عادتها المستقرة.

مع أنه لو سلم ظهوره فی ذلک یتعین حمله علی ما ذکرناه لما ستعرف من ان ذات العادة لا ترجع إلی الصفات بمجرد تقدم الدم علی العادة أو تأخره عنها بالیوم أو الیومین.

هذا فیما إذا أحرز صدق العدة، و إلا فان شک فیه فلا مناص عن الرجوع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۶۹

]...[

إلی الاصل لما عرفت من عدم کون النصوص فی مقام بیان بقاء العادة و هو یقتضی بقاءها بناء علی ما هو الحق الثابت فی محله من جریان الاستصحاب فی موارد الشبهات المفهومیۀ التی تکون من قبیل المقام الذی یکون الموضوع باقیاً فیه.

حصول العادة بالتمییز

الرابع: هل تثبت العادة بتکرر ما ثبت حیضیته من المستمر باعتبار الصفات مطلقاً کما هو المشهور أم لا کذلک، أم یفصل بین ما لو اتفق التمییزان کما لو رأته فی کلتا المرتین اسود فالاول، و بین ما إذا اختلفا کما رأته فی المرة الاولی اسود و فی المرة الثانیۀ أحمر، فالثانی کما اختاره شیخنا الانصاری رحمه اللّه و المحقق الهمدانی، و عن التحریر تقریبه، و عن الذکری التردد فیه؟ وجوه.

و قد استدل للثانی بوجوه:.

(۱) ان الموثق و المرسل المتقدمین لا- یشملان الفرض، فیتعین الرجوع إلی الاخبار الدالة علی الرجوع إلی الصفات، فان مقتضی اطلاقها الرجوع إلیها حتی مع التکرر مرتین.

(۲): عدم الوثوق بکون واجد الصفات حیضاً لا غیر، لان الاوصاف امارات ظنیة اعتبرها الشارع فی الجملة فلا تکون موجبة للوثوق بمعرفة اقرائها حتی ترجع إلیها.

(۳): حجیة التمییز مشروطة بعدم العادة، فلا محالة تکون العادة مانعة عنها، فکیف یمکن ان تکون حجیة التمییز علة لثبوت العادة و الشیء لا یکون علة لمانعه؟ (۴): ان اخبار الرجوع الی التمییز ظاهرة فی خصوص من لم تکن لها عادة فی حال الاستقامة، لان العادة مقدمة علی التمییز فی حال الاستقامة لا مطلقا و لو فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۷۰

[...]

حال الاستحاضة.

و فی الجمیع نظر: أما الاول: فلأن ظاهر ما دل علی الرجوع إلی الاوصاف جعل الشارع ایاها طریقاً للحیض الواقعی بلحاظ جمیع آثاره حتی اثبات العادة به، أما مطلقاً أو فی مورد الاشتباه بالاستحاضة علی اختلاف المسلکین، فهی وجدان تعبدی فیلحقها حکمه و هو ثبوت العادة بتکرره، فیکون الفرض مشمولًا للخبرین السابقین.

منه یظهر الجواب عن الوجه الثانی.

و أما الثالث: فلأن حجیة التمییز فی المرتین الاولیتین علة لثبوت العادة بعدهما، و هی تکون مانعة عن الرجوع إلی التمییز بعدهما لا فیهما. فتدبر.

و أما الرابع: فلأن اطلاق اخبار التمییز الشامل لصورة وجود العادة و فقدها قید بصورة فقد العادة للخبرین، و حیث عرفت ان تکرر الجامع للصفات مرتین موجب لحصول العادة، فلا محالة یکون الاطلاق مقیداً بصورة فقده ایضاً.

و من جمیع ما ذکرناه ظهر وجه القول الاول، و أما القول الثالث فلم یذکروا له وجهاً یصح الاعتماد علیه، و لم یظهر لنا وجه عدم طریقیه المختلف خاصة، فالاقوی هو القول الاول.

حکم صاحبة العادة الوقتیة

المقام الثانی فی بیان حکم ذات العادة: أقول: ان صاحبة العادة الوقتیة عددیة کانت أم غیرها أما أن تری الدم فی العادة، أو قبلها أو بعدها، أما فی الصورة الاولی: فالمشهور بین الاصحاب شهرة عظیمة انها تترک العادة بمجرد رؤیة الدم و لو لم یکن الدم بالصفات، فتترتب علیه جمیع احکام الحیض، بل عن المحقق فی المعتبر و المصنف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۷۱

[...]

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲، ص: ۷۱

رحمه اللّه فی المنتهی و التذکرة و غیرهما فی غیرها: دعوی الاجماع علیه.

و یشهد له مرسل «۱» یونس إذا رأت المرأة الدم فی أیام حیضها ترکت الصلاة، فان استمر بها الدم ثلاثة ایام فهی حائض.

و أما الاستدلال له بالاخبار المتضمنة لقعودها عن الصلاة فی أیام حیضها، فغیر تام، لانها تدل علی ان من أحکام الحیض قعودها عن الصلاة، و لا تدل علی التحیض برؤیة الدم.

کما ان الاستدلال له بالمستفیضة الدالة علی ان ما تراه فی أیام حیضها حیض کمصحح «۲» ابن مسلم: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن المرأة تری الصفرة فی ایامها، فقال (علیه السلام): لا تصلی حتی تنقضی ایامها.

و خبر «۳» ابن جعفر (علیه السلام) عن أخیه (علیه السلام): عن المرأة تری الصفرة فی أیام طمثها کیف تصنع؟ قال (علیه السلام): تترک لذلک الصلاة بعدد أیامها التی کانت تقعد فی طمثها.

و مرسلة یونس المتقدمة الطویلة و فیها: لان السنة فی الحیض ان تکون الصفرة و الکدرة فما فوقها فی أیام الحیض إذا عرفت حیضاً، و نحوها مرسلته القصیرة «۴»، و مرسلة المبسوط «۵».

نقول ان هذا الاستدلال لا یخلو عن نظر، لانها تدل علی ان الدم ذا الصفرة فی ایام الحیض الذی لا یکون حیضاً فی غیر أیام العادة من الحیض، و أما الحکم بکونه حیضاً مع عدم احراز بقائه إلی ثلاثة أیام فهی أجنبیة عنه، و دعوی: أن ذلک مما یحرز

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب الحیض الحدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۴- من ابواب الحیض حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۴- من ابواب الحیض حدیث ۳.

(۴) الوسائل- باب ۴- من ابواب الحیض حدیث ۹.

(۵) الوسائل- باب ۳- من ابواب الحیض حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۷۲

[...]

بالاصل، و هو استصحاب بقاء الدم إلی ثلاثة أیام مندفعة بما عرفت مفصلا فی قاعدة الامکان من عدم جریان هذا الاصل فراجع.

و بذلک ظهر ما فی محکی جامع المقاصد من دعوی تواتر الاخبار عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و الأئمة علیهم السلام بوجوب الجلوس برؤیة الدم أیام الاقراء، اللهم إلا أن یکون مراده التعبیر بما هو مفاد الطائفة الاولی. فتدبر.

و أما فی الصورة الثانیة: فعن المشهور: الحکم بالحیضیة و لو مع الصفرة بمجرد الرؤیة، و عن المدارک: الحکم بها مع الوجدان للصفات، و عن جامع المقاصد و المسالک: الحاقها بالمبتدئة و المضطربة.

و استدل للاول بجملة من النصوص: کمصحح «۱» الحسین بن نعیم الصحاف عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی حدیث: و إذا رأت الحامل الدم قبل الوقت الذی کانت تری فیه الدم بقلیل أو فی الوقت من ذلک الشهر فإنه من الحیضة.

و موثق «۲» سماعة: عن المرأة تری الدم قبل وقت حیضها قال (علیه السلام): فلتدع الصلاة فانه ربما تعجل بها الوقت.

و مصحح «۳» إسحاق عن أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): فی المرأة تری الصفرة فقال (علیه السلام): إن کان قبل الحیض بیومین فهو من الحیض، و ان کان بعد الحیض بیومین فلیس من الحیض.

و نحوه خبر «۴» معاویة بن حکیم، و خبر «۵» ابن أبی حمزة: عن المرأة تری الصفرة

(۱) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب الحیض حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب الحیض حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۴- من ابواب الحیض حدیث ۲.

(۴) الوسائل- باب ۴- من ابواب الحیض حدیث ۶.

(۵) الوسائل- باب ۴- من ابواب الحیض حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲، ص: ۷۳

]...[

فقال (علیه السلام): ما کان قبل الحیض فهو من الحیض، و ما کان بعد الحیض فلیس منه.

و فیه: ان هـذه النصوص واردهٔ فی مقام بیان احکام ثلاثهٔ: احدها: ان دم الحیض ربما یتقدم علی الوقت، و تقدمه لا یمنع عن التحیض. الثانی: کون الصفرهٔ فی صورهٔ التقدم کالصفرهٔ فی أیام العادهٔ من الحیض. الثالث: عدم مانعیهٔ الحمل عن الحیض.

و أما ما ثبت بالادلـهٔ الأخر من اعتبار ان لا تکون مـدهٔ سیلان الـدم أقل من ثلاثـهٔ أیام، فلا تـدل هذه النصوص علی خلافها و لا علی البناء ظاهرا علی بقاء الدم ثلاثهٔ أیام، و استصـحاب البقاء قد عرفت ما فیه، فالحکم بتحیضـها برؤیهٔ الدم مع عدم احراز اسـتمراره ثلاثهٔ أیام یحتاج إلی دلیل آخر.

و بذلک ظهر ما فی کلام بعض الاعاظم من ان حمل النصوص المتقدمهٔ علی صورهٔ العلم بالحیض أو مضـی ثلاثهٔ أیام تصرف فیه بلا قرینـهٔ، و أما الاسـتدلال للحکم بالتحیض بقاعدهٔ الامکان کما عن جماعهٔ فهو فاسد لعدم ثبوت القاعدهٔ بنحو تشـمل المقام کما عرفت عند التعرض للقاعدهٔ. فراجع.

و اسـتدل لما اختاره صاحب المدارک: بأنه مما یقتضـیه الجمع بین النصوص المتقدمهٔ و بین ما دل علی نفی حیضـیهٔ فاقد الصـفات، و بصحیح «۱» ابن مسلم: و ان رأت الصفرهٔ فی غیر أیامها توضأت و صلت.

و فیهما نظر: أما الأول: فلأنه یرد علیه أنه علی فرض تسـلیم دلالهٔ النصوص المتقدمهٔ علی هذا الحکم، لا سبیل إلی هذا الجمع لصراحهٔ بعضها فی الفاقد. لاحظ مصحح إسحاق المتقدم.

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب الحیض حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲، ص: ۷۴

]...[

مع أنه لو سـلم کون النسـبهٔ بین الطـائفتین عمومـاً من وجه یتعین تقـدیم نصوص البـاب لأظهریتها، لا سـیما مثل الموثق المشـتمل علی التعلیل بانه ربما تعجل بها الوقت کما هو واضح.

فتحصل: ان الاقوی هو ما اختاره فی محکی جامع المقاصد و المسالک من إلحاقها بالمبتدئهٔ و المضطربهٔ.

ثمّ أنه علی فرض تحیضـها بالرؤیـهٔ، هل یختص ذلک بتقـدم الـدم علی وجه یصـدق علیه تعجیل العادهٔ، أم یعم، صورهٔ التقدم و لو لم یصدق علیه ذلک؟ و علی الاول فهل یختص الحکم بالیومین أم یعم الزائد؟ وجوه.

و قـد اسـتدل للاخیر باطلاق الادلـهٔ، و فیه: ان ظاهر النصوص التقدم بحیث یصدق التعجیل، و ذلک فی غیر خبر معاویهٔ بن أبی حمزهٔ

واضح، و أما ما فيه فلما عرفت من اختصاصه بصورة رؤية الدم قبل العادة و استمراره إلى زمان العادة، فهو لا يشمل التقدم بعشرين يوماً مثلا، مع ان مقتضى المقابلة فيه بين ما قبل الحيض و ما بعده هو إرادة التقدم قليلا، إذ لو لم يحمل على ذلك لم تتم المقابلة، إذ كل ما بعد الحيض السابق يصدق عليه أنه قبل الحيض اللاحق و بالعكس، مع انه لو سلم الاطلاق يتعين تقييده بالعلة المنصوصة فى الموثق و مقتضاها شمول الحكم لكل ما يصدق عليه التعجيل من غير فرق بين اليومين، و الازيد، و التقييد فى مصحح إسحاق بيومين انما هو للتمثيل لا لخصوصية فى اليومين، و الشرطية لا مفهوم لها لأنها مسوقة فى مقابل التأخر كما لا يخفى على من لاحظها.

فتحصل ان الاقوى هو القول الثاني.

و أما فى الصورة الثالثة: و هى ما لو لم تر الدم فى العادة و رأته متأخراً، فالمشهور بين الاصحاب انها تتحيض بمجرد الرؤية و لو كان لدم فاقداً للصفات، و عن بعض:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۲، ص: ۷۵

[...]

دعوى الاجماع عليه، و عن المدارك: التفصيل المتقدم فى سابقتها، و عن المحقق الثاني: موافقة المشهور فى هذه المسألة، و عن المسالك: التردد فى إجراء حكم المبتدئة عليها و الالحاق بما يرى فى العادة.

و قد استدل للمشهور فى صورة الواجدية للصفات بما دل على التمييز بها عند الاشتباه، و بان تأخره يزيده انبعاثاً، و بان المستفاد من العلة المنصوصة فى الموثق المتقدم كون الحكم دائراً مدار التخلف، و بقاعدة الامكان.

و فى الجميع نظر: أما الاول: فلما مر فى مسألة الاشتباه بدم الاستحاضة أنه لا عموم لتلك الاخبار فراجع.

و أما الثاني: فلأنه لو لم يفد الاطمئنان لا يمكن الاستدلال به كما لا يخفى.

و أما الثالث: فلما عرفت فى الصورة السابقة من عدم تمامية الاستدلال بالموثق لما نحن فيه، مع ان استفادة اناطة الحكم بمطلق التخلف من اناطته بالتعجيل غير ظاهرة.

و أما الرابع: فلما عرفت فى قاعدة الامكان من عدم ثبوتها، فاذاً لا دليل عليه فى صورة الواجدية للصفات، و أما مع الفقدان، فمضافا إلى عدم الدليل عليه مقتضى مصحح ابن مسلم المتقدم: و أن رأت الصفرة فى غير أيامها توضأت و صلت، و مرسل يونس: و إذا رأت بعدها فليس من الحيض، الحكم بالعدم.

و لكن مع ذلك كله، بما ان الاجماع دل على التحيض بمجرد الرؤية فى هذه الصورة و لذا حكم بالتحيض هنا من لم يحكم به فى المتقدم، لا ينبغى التوقف فى الجزم بالتحيض هنا من غير فرق بين التأخر القليل و الكثير، لانه كلما طال الزمان زاد انبعاثاً كما فى طهارة شيخنا الانصاري.

ثمّ أن ما ذكرناه انما هو فى ذات العادة الوقتية، عددية كانت أم لا كما لا يخفى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۲، ص: ۷۶

[...]

و أما صاحبة العادة العددية خاصة فحكمها حكم المبتدئة و المضطربة كما هو صريح بعض و ظاهر آخر، و الاستدلال لإلحاقها بذات العادة الوقتية بالاجماع المدعى فيها و صدق اسم ذات العادة عليها، مع اختصاص المدرك بذات العادة الوقتية، و تصريح جملة من المجمعين بخلافه كما ترى.

و الاستئناس له بما دل على التحيض بمجرد الرؤية فى معتادة الوقت لو رأت ذلك قبل وقتها، بتقريب انه يدل على ان مدار التحيض

هی الرؤیهٔ لا الرؤیهٔ فی الوقت غیر تام، إذ مضافا إلی ما عرفت من عدم الدلیل علیه ان النصوص التی توهم دلالتها علی ذلک مختصهٔ بمعتادهٔ الوقت، و لم یعلل الحکم فیها بعلهٔ تشمل غیرها.

حکم المبتدئهٔ

الموضع الثانی: فی غیر ذات العادهٔ الوقتیهٔ، أی المبتدئهٔ و المضطربهٔ و الناسیهٔ و ذات العادهٔ العددیهٔ فقط.
أما المبتدئهٔ: ففی طهارهٔ شیخنا الانصاری رحمهٔ اللّه: الاظهر أنها تتحیض بالرؤیهٔ بشرط اتصاف الدم بصفات الحیض، و بدونه تستظهر إلی مضی ثلاثهٔ وفاقا لجماعهٔ من المتأخرین تبعاً لصاحب المدارک، و وافقهم صاحب الجواهر رحمه اللّه، و نسب إلی المبسوط و المذهب و الوسیلهٔ و الجامع و جملهٔ من کتب المصنف رحمه اللّه و الذکری و غیرها، بل إلی الاشهر التفصیل بین ما إذا کان بالصفات فالتحیض و بین الفاقد للصفات فالعدم، و عن الإسکافی و السید و سلار و الحلبی و الحلی و المحقق الثانی و المصنف فی التذکرهٔ و الشهید فی الدروس و غیرهم فی غیرها: عدم التحیض بمجرد الرؤیهٔ مطلقاً إلا بعد الثلاثهٔ.
و تنقیح القول فی المقام یقتضی التکلم فی مقامین:
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۷۷
[...]

الاول: فیما إذا کان الدم بالصفات.
الثانی: فی الفاقد لها.
أما المقام الاول: فقد استدل للتحیض بمجرد رؤیهٔ الدم بنصوص «۱» الصفات، و بمصحح «۲» إسحاق بن عمار الوارد فی الحبلی تری الدم الیوم و الیومین، فقال (علیه السلام): ان کان دماً عبیطاً فلا تصلی ذینک الیومین، و ان کانت صفرهٔ فلتغتسل عند کل صلاتین. بنا علی عدم القول بالفعل بین الحامل و غیرها.
و بمفهوم «۳» صحیح ابن الحجاج المتقدم عن امرأهٔ نفست فمکثت ثلاثین یوماً و أکثر ثمّ طهرت و صلت ثمّ رأت دماً أو صفرهٔ، قال (علیه السلام): ان کان صفرهٔ فلتغتسل و لتصل و لا تمسک عن الصلاهٔ فإن مفهومه انها تمسک عن الصلاهٔ ان رأت دماً.
و فی روایهٔ الشیخ رحمه اللّه التصریح بالمفهوم، و فیها: و ان کان دماً لیس بصفرهٔ فلتمسک عن الصلاهٔ أیام اقرائها ثمّ تغتسل.
و باطلاق صحیح «۴» ابن المغیرهٔ عن أبی الحسن الأول (علیه السلام): فی امرأهٔ نفست فترکت الصلاهٔ ثلاثین یوماً ثمّ طهرت ثمّ رأت الدم بعد ذلک، قال (علیه السلام): تدع الصلاهٔ لان أیامها أیام الطهر قد جازت مع أیام النفاس.
و بقاعدهٔ الامکان.
و فی الجمیع نظر: أما الاول: فلما مر فی مسألهٔ اشتباه الحیض بدم الاستحاضهٔ من ان طریقیه الصفات مختصهٔ بصورهٔ تردد الامر بین الحیض و الاستحاضهٔ العرفیهٔ

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب الحیض.
(۲) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب الحیض حدیث ۶.
(۳) الوسائل- باب ۵- من ابواب النفاس- حدیث ۲.
(۴) الوسائل- باب ۵- من ابواب النفاس حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۷۸

[...]

و هو الدم المتصل بایام العادة. فراجع.

و أما الثانی: فلأن دلالته علی التحیض برؤیـة الدم انما تکون بتبع دلالته علی کون الحیض اقل من ثلاثة، و حیث انه بالنسبة إلی ذلک المـدلول لاـ یصـح العمـل به کمـا تقـدم، و لا یمکن التفکیک فی حجیته بین الحکمین و الالتزام بکونه حجة فی خصوص الثانی لما حققناه فی محله من تبعیة الدلالة الالتزامیة للدلالة المطابقیة وجوداً و حجیة فلا مناص عن طرحه أو حمله علی غیر ظاهره.

و أمـا الثـالث: فمضافاً إلی دلالته علی ان النفاس یبلغ ثلاثین أو أکثر، و هو خلاف التحقیق کما سـیأتی، یرد علیه: ان الظاهر من مورده المرأة ذات العادة، و یشهد به، قوله (علیه السلام): فلتمسک عن الصلاة أیام اقرائها.

و کون الصـفرة فی أیام العادة حیضاً، لا یصلح لأن یکون قرینة لحمله علی المبتدئة، و بذلک ظهر ما فی الرابع فان قوله (علیه السلام): أیامها أیام الطهر قد جازت. ظاهر فی ارادة ذات العادة.

و أما القاعدة فقد عرفت ما فیها.

و أمـا المقـام الثـانی: فقـد اسـتدل للتحیض فیه بمجرد الرؤیـة: بأخبـار الصـفات بنـاء علی عـدم القول بالفصل بین کون المرئی متصـفاً بالصـفات أو غیر متصف بها کما عن شـرح المفاتیـح و الریاض، و بقاعدة الامکان، و باطلاق النصوص الدالة علی انها تفطر أی ساعة رأت الـدم، و باطلاق صـحیح ابن المغیرة المتقـدم آنفاً، و بالموثق المتقدم فی حکم صورة تقدم الدم بناء علی عدم القول بالفص بین المبتدئة و ذات العادة المتقدم دمها علی وجه لا یلحق بالعادة، و بمضمر «۱» سماعة: عن الجاریة البکر أول ما تحیض

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب الحیض حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۷۹

[...]

فتقعد فی الشـهر یومین و فی الشـهر ثلاثة أیام یختلف علیها لا یکون طمثها فی الشهر عدة أیام سواء قال (علیه السلام): فلها أن تجلس و تدع الصـلاة ما دامت تری الدم ما لم یجز العشـرة و بموثق «۱» ابن بکیر: إذا رأت المرأة الدم فی أول حیضـها و اسـتمر الدم ترکت الصلاة عشرة أیام، و بموثقة «۲» الآخر فی الجاریة أول ما تحیض یدفع علیها الدم فتکون مستحاضة انها تنتظر بالصلاة فلا تصلی حتی یمضی أکثر ما یکون من الحیض، فاذا مضی ذلک و هو عشرة أیام فعلت ما تفعله المستحاضة.

و لا یخفی أنه لو تمت دلالـة شـیء من هـذه الادلـة علی التحیض بمجرد الرؤیة فی هذا المقام یثبت الحکم فی المقام الاول ایضاً کما هو واضح.

و لکن الاظهر عـدم دلالة شـیء منها علیه، أما أخبار الصـفات، و قاعدة الامکان، و صـحیح ابن المغیرة، فلما عرفت فی المقام الاول، و أما النصوص الدالـة علی انها تفطر عنه الرؤیـة فهی تدل علی مفطریة الحیض، و الموثق قد عرفت عدم دلالته اولا، و اختصاصه بصورة صدق التعجیل ثانیاً، و أما النصوص الاخیرة، فالمفروض فیها العلم بالحیضیة، و انما السؤال عن مقدار التحیض کما یظهر لمن لاحظها.

فتحصل ان الاقوی فی المقامین عدم التحیض بمجرد الرؤیة کما هو مختار جملة من الاساطین، فعلیها ان تحتاط للعبادة.

نعم إذا علمت أنه یستمر الـدم إلی ثلاثـة أیـام ترکت العبـادة بمجرد الرؤیـة بلاـ خلاف، و عن غیر واحـد: دعوی الاجماع علیه، منهم شیخنا الانصاری فی طهارته، و المصنف فی محکی المنتهی.

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب الحیض حدیث ۶.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب الحیض حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۸۰

]...[

و یشـهد له جملهٔ من النصوص: کصحیح «۱» یونس بن یعقوب قال: قلت لابی عبـد اللّه (علیه السـلام): المرأهٔ تری الـدم ثلاثهٔ أیام أو أربعهٔ، قال (علیه السـلام): تدع الصـلاهٔ. و نحوه غیره، و بها یقید اطلاق ما دل علی ان الفاقد للصفات لیس بحیض، فان النسبهٔ بینهما و ان کانت عموماً من وجه إلا أنه للاتفاق علی انه حیض تقدم هذه النصوص. فتدبر.

ثمّ ان الظاهر الحاق المضـطربهٔ و اختیها بالمبتدئـهٔ فیما ذکرناه من المختار، بل فی سائر الاقوال و مدارکها، و عن الشـهید فی الدروس: التفصـیل بین المضطربهٔ و المبتدئهٔ و جعل تحیضها بما ظنته انه حیض، و لم ینقل له وجه صحیح، اذ الرجوع إلی مقدمات الانسداد مع وجود الدلیل کما تری، و اختصاص النصوص المتقدمهٔ علی فرض دلالتها بصورهٔ الظن غیر ظاهر الوجه.

فتحصل: ان المبتدئهٔ و المضطربهٔ و ذات العادهٔ العددیهٔ و الوقتیهٔ إذا تقدم الدم علی العادهٔ و لم یصدق علیه التعجیل لا یتحیضن بمجرد الرؤیهٔ، سواء کان الدم واجداً للصفات أم فاقداً لها إلا فی صورهٔ العلم باستمرار الدم إلی ثلاثهٔ أیام.

فروع

بقی فروع لا بأس بالتنبیه علیها:

الاول: ذات العادهٔ الوقتیـهٔ و العددیـهٔ إذا رأت العدد فی غیر وقتها و لم تره فی الوقت تجعله حیضاً من غیر فرق بین کونه قبل الوقت أو بعده بلا خلاف ظاهر، أما فی صورهٔ التأخر فلما مر فی المسألهٔ الرابعهٔ، و قد عرفت أنه یحکم بتحیضها بمجرد

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب الحیض حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۸۱

]...[

الرؤیهٔ و لو کان فاقداً للصـفات، و أما فی صورهٔ التقدم فلما مر من ان الدم المستمر ثلاثهٔ أیام حیض، و لکن تحیضها بمجرد الرؤیهٔ قد مر أنه محل تأمل. فراجع. الثانی: إذا رأت قبل العادهٔ و فیها جعلت المجموع حیضاً ما لم یتجاوز عن العشـرهٔ للنصوص المتقدمـهٔ الـدالهٔ علی أن مـا تراه قبل العادهٔ حیض و ان کان صـفرهٔ، و کـذا إذا رأت فی العادهٔ و بعـدها و لم یتجاوز عنها، بلا خلاف، بل عن الشـیخ و المحقق و المصنف رحمه اللّه: دعوی الاجماع علی حیضیهٔ ما تراه بین الثلاثهٔ و العشرهٔ إذا انقطع علیها.

و أستدل له فی الحـدائق: بروایهٔ یونس المتقدمهٔ الدالهٔ علی عدم اعتبار التوالی فی الأیام الثلاثهٔ، و بصـحیح ابن مسـلم و موثقهٔ الدالین علی انها إذا رأت الدم قبل تمام العشرهٔ فهو من الحیضهٔ الاولی.

أقول: مضافاً إلی عـدم دلالـهٔ خبری ابن مسـلم علی ذلک، فإنهما یـدلان علی ان الدم الثانی من الحیضهٔ الأولی بعد الفراغ عن حیضـیهٔ ذلک الدم، ان النصوص المتقدمهٔ فی المسألهٔ السابقهٔ الدالهٔ علی ان الصـفرهٔ بعد الحیض لیست من الحیض تنافی هذه النصوص، اللهم

إلا ان تحمل تلک علی ما بعد العشرة، للاجماع المتقدم و لنصوص الاستظهار التی ستأتی، لا سیما و فیها صحیح سعید المصرح بالاستظهار مع رؤیة الدم الرقیق بعد أیامها، و موثق یونس و غیره الصریحة فی الاستظهار إلی العشرة.

فإن قلت: فعلی ذلک فما وجه التخصیص بالصفرة مع ان غیرها ایضاً یشارکها فی هذا الحکم؟.

قلت: ان وجه التخصیص وقوعها فی السؤال و مقابلتها بالصفرة قبل الحیض، أو کونها الغالب فیما یتجاوز عن العشرة.

و لذلک کله یظهر تعین التصرف فیما دل علی ان ما تراه بعد الاستظهار بیوم أو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۸۲

]...[

یومین استحاضة بناء علی انتهاء مدته قبل العشرة، و حمله علی ما لو کانت بحسب ظاهر حالها تری تجاوز الدم عن العشرة لا حکماً واقعیاً إذا انقطع علی العشرة.

و تمام الکلام فی ذلک سیأتی فانتظر، فما عن المدارک و المفاتیح من الاستشکال فی الحکم المذکور فی غیر محله.

الثالث: إذا رأت ثلاثة أیام متوالیات ثمّ انقطع، ثمّ رأت قبل العاشر أو العاشر نفسه، کان مجموع الدمین و النقاء المتخلل حیضاً بلا خلاف اجده بین الاصحاب کما فی الجواهر، و عن الخلاف: دعوی الاجماع علیه، و عن محکی التذکرة: ذهب إلیه علمائنا.

و استدل لحیضیة الدم الثانی: بصحیح ابن مسلم المتقدم و ما بمضمونه، و قد عرفت ان تلک النصوص غیر دالة علی ذلک، و انما تدل علی إلحاق الدم المعلوم حیضیته بالاول، و بقاعدة الامکان و قد عرفت عدم تمامیتها، فاذاً العمدة هو الاجماع، و إذا ثبت کون الدمین حیضاً یکون النقاء ایضاً کذلک بناء علی ما عرفت من ان أقل الطهر عشرة أیام.

الرابع: إذا کانت عادتها فی کل شهر مرة، فرأت فی شهر مرتین مع فصل أقل الطهر، فکلتاهما حیض، سواء کانت ذات عادة وقتاً و عدداً أو لا، و سواء کانت احداهما فی العادة و الاخری فی غیر وقت العادة، أو کانتا معاً فی غیر الوقت و من غیر فرق بین ما کان ما فی غیر الوقت بصفة الحیض أو لم یکن لما عرفت من الحکم بحیضیة الدم إذا استمر ثلاثة أیام، و أما قوله (علیه السلام) فی صحیح محمد: و ان کان بعد العشرة فهو من الحیضة المستقبلة. فهو انما یدل علی ان الدم الثانی من الحیضة الثانیة بعد الفراغ عن حیضیة ذلک الدم، فلا یصح الاستدلال به فی المقام.

و حیث عرفت ان المدرک هو ما دل علی ان کل دم استمر إلی ثلاثة أیام فهو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۸۳

و لو تجاوز الدم العشرة

حیض، فلا وجه للفرق بن صور المسألة کما فی العروة.

فصل فی حکم تجاوز الدم عن العشرة

اشارة

هذا کله فی وقت تحیض المرأة باقسامها، و مقدار تحیضها إذا لم یتجاوز دمها عن العشرة، و أما مقدار تحیضها لو تجاوز الدم العشرة فلا تخلو المرأة أما ان تکون بالفعل ذات عادة مستقرة، و أما أن لا تکون کذلک، و الثانیة: أما أن تکون ممن سبقت لها عادة فنسیتها، و أما أن تکون غیرها، و الثانیة: أما أن تکون مبتدئة، و هی من ابتدأ بها الدم، أو تکون مضطربة، و هی من تکرر منها الدم و لم تستقر

لها عادة.

و قبل بیان الحکم فی هذه المسألة لأبد من التعرض لمسألة اخری.

وجوب الاستبراء

و هو انه إذا انقطع الدم قبل العشرة، فان علمت بالنقاء و عدم وجود الدم فی الباطن، اغتسلت و صلت بلا کلام و لا ریب، و ان احتملت بقاءه فی الباطن، فان لم تکن ذات عادة، أو کانت عادتها عشرة، وجب علیها الاستبراء أی طلب براءة الرحم من الدم علی المشهور، بل المحکی عن الذخیرة: نسبته إلی الاصحاب، و عن الحدائق: نفی الخلاف عنه ظاهراً، و لعله کذلک، إذ لم ینقل الخلاف إلا عن الاقتصار حیث عبر ب (ینبغی) و لا یبعد ارادة الوجوب منه. و قد استدل له بصحیح «۱» ابن مسلم عن أبی جعفر (علیه السلام): إذا أرادت

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب الحیض حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۸۴

]...[

الحائض ان تغتسل فلتستدخل قطنة، فان خرج منها شیء من الدم فلا تغتسل و ان لم تر شیئاً فلتغتسل، و ان رأت بعد صفرة فلتتوضأ.

و فیه: ان تعلیق الامر بالاستبراء فیه علی ارادتها الاغتسال أقوی شاهد علی عدم کون وجوب الاستبراء وجوباً نفسیاً تعبدیاً، فلا یکون المطلوب تحصیل القطع ببراءة الرحم تعبداً، بل الظاهر عدم دلالته علی کون الاستبراء من شرائط صحة الغسل تعبداً، فلا مناص عن حمله علی الوجوب الارشادی إلی عدم کون النقاء الظاهری طریقاً إلی النقاء الباطنی، و عدم حجیة الاستصحاب فلا یجوز لها البناء علی الحیض و لا علی عدمه.

و أما ما فی طهارة الشیخ الاعظم رحمه اللّه من انه مسوق لبیان وجوب ذلک عند ارادة الاغتسال لئلا یظهر الدم فیلغو الاغتسال فبعید، لان لازمه حمله علی کونه فی مقام بیان امر عرفی و هو کما تری.

و بموثق «۱» سماعة عن الامام الصادق (علیه السلام): عن المرأة تری الطهر و تری الصفرة و الشیء فلا تدری اطهرت أم لا؟ قال (علیه السلام): فاذا کان کذلک فلتقم فلتصق بطنها إلی حائط، و ترفع رجلها علی الحائط کما رأیت الکلب یصنع إذا أراد أن یبول، ثمّ تستدخل الکرسف، فاذا کان ثمة من الدم مثل رأس الذباب خرج، فان خرج دم فلم تطهر، و ان لم یخرج فقد طهرت.

و فیه: ان الظاهر منه وروده فی مقام بیان کیفیة استعلام براءة الرحم، و لا یدل علی وجوب ذلک علیها.

و منه یظهر عدم صحة الاستدلال له بخبر «۲» شرحبیل الکندی عنه (علیه

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب الحیض حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب الحیض حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۸۵

]...[

السلام): قلت له: کیف تعرف الطامث طهرها؟ قال: تعمد برجلها الیسری علی الحائط و تستدخل الکرسف بیدها الیمنی، فان کان ثمّ

مثل رأس الذباب خرج على الكرسف. و مرسل «۱» يونس عنه (عليه السلام) قال: سئل عن امرأة انقطع عنها الدم فلا تدرى اطهرت أم لا؟ قال (عليه السلام): تقوم قائمة و تلزق بطنها بحائط، و تستدخل قطنة بيضاء، و ترفع رجلها اليمنى ... الخ.

فان الظاهر ورودهما أيضاً فى مقام بيان جعل الطريق إلى معرفة العلم بالنقاء. فتحصل: ان ما فى طهارة شيخنا الاعظم رحمه اللّه من انه لو لا فتوى الاصحاب بالوجوب كانت استفادته من هذه الاخبار مشكلة هو الصحيح، فالعمدة فهم الاصحاب.

بل يمكن ان يقال: ان الاصحاب ارادوا بالوجوب الوجوب الارشادى إلا ـ ان النقاء الظاهرى الذى هو طريق بنظر العرف إلى النقاء الباطنى لا يكون كذلك، و لا يكون الانقطاع حجة عليه، فلو ارادت ترتيب احكام الطاهرة لا بد لها من الاستبراء، و ليس لها الاعتماد على طريقيه الانقطاع فتتوافق فتواهم مع صحيح ابن مسلم المتقدم.

و عليه فيجوز لها الاحتياط بالجمع بين تروك الحائض و افعال الطاهرة بناء على حرمة العبادة على الحائض ذاتاً كما ستعرف، و ليس لها البناء على الحيض لما عرفت من عدم حجية الاستصحاب فى هذا الباب، لا سيما فى المقام.

كيفية الاستبراء

ثمّ أنه نسب شيخنا الاعظم رحمه اللّه فى طهارته إلى المشهور ان كيفية

---

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب الحيض حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۸۶

[...]

الاستبراء: ان تستدخل قطنة بأى وجه اتفق، و هو و ان كان مما يقتضيه اطلاق الصحيح المتقدم، إلا انه يتعين تقييده بما فى موثق «۱» سماعة: ان تقدم و تلصق بطنها إلى حائط و ترفع رجلها على الحائط. و ما فى مرسل «۲» يونس: تقدم قائمة و تلزق بطنها بحائط، و تستدخل قطنة بيضاء، و ترفع رجلها اليمنى. الذين لا تنافى بينهما لامكان تقييد احدهما بالآخر.

و دعوى: ان المرسل ضعيف لإرساله و لجهالة إسماعيل بن مرار الراوى عن يونس، مندفعة بما تقدم مفصلا فى مسألة اعتبار التوالى من ان مراسيل يونس حجة، و إسماعيل بن مرار ثقة على الاقوى. فراجع.

فان قلت: ان ظاهر قوله (عليه السلام) فى خبر الكندى (تعمد برجلها اليسرى) رفع اليسرى، و هو ينافى صريح المرسل.

قلت: ان خبر الكندى ضعيف لجهالته، و لا يعتمد عليه، فلا يصلح للمعارضة.

ثمّ انه إذا استبرأت فان خرجت القطنة نقية، فطاهرة، يجب عليها الغسل و العبادة، و ان احتملت العود، و لا يجب عليها الاستظهار بلا خلاف ظاهر إلا عن المصنف رحمه اللّه فى المختلف على ما نسبه إليه الشهيدان، كما فى طهارة شيخنا الاعظم رحمه اللّه لإطلاق قوله (عليه السلام) فى الصحيح (و ان لم تر شيئاً فلتغتسل) و قوله (عليه السلام) فى المرسل (و ان لم يخرج فقد طهرت تغتسل).

و معه لا ـ مورد للرجوع إلى أصالة بقاء الحيض، مضافاً إلى عدم جريانها فى نفسها لأن الدم فى الرحم لا يصدق عليه الحيض كما عرفت فى بعض المسائل المتقدمة،

---

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب الحيض حديث ۴- ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب الحيض حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۸۷

[...]

فما علم حیضیته زال، و حدوث فرد آخر مشکوک فیه، و ان کان الثانی علی فرض حدوثه ملحقاً بالاول شرعا. فتدبر حتی لا تبادر بالاشکال، مضافاً إلی ما تقدم من عدم حجیة هذا الاصل فی هذا الباب.

و عن الشهید فی الدروس: لزوم الاستظهار فیما إذا ظنت العود لعادة أو غیرها، و علیه، بلزوم الحرج لو وجب الغسل، و العبادة بمجرد الاحتمال العود و لو ظناً، و هو ممنوع.

و فی المدارک و عن الذخیرة: لزومه فیما إذا ظنت العود لعادة کما لو اعتادت النقاء فی اثناء العادة ثمّ رؤیة الدم و استدل له: باطلاق ما دل علی ترک العبادة أیام العادة و باطراد العادة، و بلزوم الحرج.

و فی الجمیع نظر: أما الاول: فلأنه انما یدل علی ترک العبادة عند رؤیة الدم المردد بین الحیض و غیره، و لا یشمل مورد الشک فی وجود الدم.

و أما الثانی: فلأن الاطراد انما یوجب الظن بالعود لا العلم، و هو لا یغنی من الحق شیئاً.

و أما الثالث: فلما عرفت آنفاً.

نعم لو علمت العود قبل العشرة لا یجب علیها الغسل و العبادة بناء علی ما عرفت من ان النقاء المتخلل فی حکم الحیض.

و ان خرجت القطنة ملطخة، فان کانت ملطخة بالدم صبرت حتی تنقی، أو تنقضی عشرة أیام بلا خلاف ظاهر و یشهد له فی غیر ذات العادة موثق «۱» ابن بکیر عن الامام الصادق (علیه السلام): إذا رأت المرأة الدم فی أول حیضها فاستمر الدم

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب الحیض حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۸۸

[...]

ترکت الصلاة عشرة أیام، و فی مضمر «۱» سماعة: فلها ان تجلس و تدع الصلاة ما دامت تری الدم ما لم یجز العشرة. و نحوهما غیرهما: و فیها ما دل علی طریقیه العادة.

و أن کانت ملطخة بالصفرة، فان کان فی العادة فکذلک لما عرفت من طریقیه العادة، و أما لو کان فی غیرها، فقد استدل لوجوب الغسل و العبادة علیها: بما دل «۲» علی أن الصفرة بعد الحیض لیست بحیض، بقوله (علیه السلام) فی صحیح ابن مسلم المتقدم: و ان رأت بعد الصفرة فلتتوضأ، و بمفهوم قوله (علیه السلام) فی المرسل المتقدم: فان خرج علی رأس القطنة مثل رأس الذباب دم عبیط ...الخ.

و أورد علی الاولین: بانه یتعین حملهما علی ما بعد مدة الاستظهار لصحیح «۳» سعید بن یسار عن الامام الصادق (علیه السلام): عن المرأة تحیض ثمّ تطهر و ربما رأت بعد ذلک الشیء من الدم الرقیق بعد اغتسالها من طهرها، فقال (علیه السلام): تستظهر بعد أیامها بیومین أو ثلاثة، ثمّ تصلی و علی الاخیر بانه غیر جامع لشرائط الحجیة.

و فیهما نظر: أما الاول: فلأن الصحیح کسائر نصوص الاستظهار مختص بمن تکون عادتها اقل من عشرة کما یشهد به قوله (علیه السلام): تستظهر بعد ایامها ... الخ، و أما الثانی: فلما مر من حجیة مراسیل یونس، فالاظهر وجوبهما علیها.

الاستظهار

و ان كانت ذات عادة أقل من عشرة فحكمها حم غيرها مع علمها بعدم

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب الحيض حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۴- من ابواب الحيض.

(۳) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب الحيض حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۸۹

]...[

التجاوز عن العشرة، و يحكم بحيضية الجميع لما تقدم من الاجماع و غيره، و أما إذا احتملت التجاوز فلا اشكال و لا ريب فى ان الاستظهار و هو طلب ظهور حال الدم بترك العبادة فى الجملة مشروع لها، و عن المحقق و المصنف فى التذكرة و سيد المدارك و المفاتيح: دعوى الاتفاق عليه.

و تشهد له نصوص متواترة على اختلاف مضامينها، فانها بعد اتفاقها على مشروعيته مختلفة من حيث الاطلاق و التقييد بين تسعة مضامين:.

الاول: ما تضمن الامر بالاستظهار من دون تعرض لمقداره: كموثق «۱» يونس بن يعقوب قال: سمعت أبا عبد اللّه (عليه السلام) يقول: تجلس النفساء أيام حيضها التى كانت تحيض، ثمّ تستظهر و تصلى. و نحوه مرسل «۲» ابن المغيرة.

الثانى: ما دل على انها تستظهر بيوم واحد: كموثق «۳» إسحاق بن جرير عنه (عليه السلام): فى المرأة تحيض فتجوز أيام حيضها، قال (عليه السلام): ان كانت أيام حيضها دون عشرة أيام استظهرت بيوم واحد ثمّ هى مستحاضة. و نحوه اخبار «۴» زرارة، و محمد بن مسلم، و مالك بن أعين، و داود مولى أبى المعزى.

الثالث: ما دل على انها تستظهر بيومين كصحيح «۵» زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) قال: قلت له: النفساء متى تصلى؟ قال (عليه السلام): تقعد بقدر حيضها و تستظهر بيومين، فان انقطع الدم و إلا اغتسلت- إلى ان قال- قلت: و الحائض؟ قال (عليه السلام: مثل ذلك. و نحوه موثقة «۶».

الرابع: ما تضمن الامر باستظهارها ثلاثة ايام: كخبر «۷» محمد بن عمر بن سعيد عن أبى الحسن الرضا (عليه السلام): عن الطامث و حد جلوسها، قال (عليه

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب النفاس.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب النفاس.

(۳) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب الحيض.

(۴) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب الحيض.

(۵) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب الحيض.

(۶) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب الحيض.

(۷) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب الحيض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۹۰

]...[

السلام) تنتظر عدة ما کانت تحیض، ثمّ تستظهر بثلاثة ایام، ثمّ هی مستحاضة. و نحوه موثقاً «۱» سماعة.

الخامس: ما دل علی انها تستظهر بیوم او بیومین: کصحیح «۲» زرارة: المستحاضة تکف عن الصلاة أیام اقرائها، و تحتاط بیوم أو اثنین ثمّ تغتسل کل یوم و لیلة ثلاث مرات. و نحوه موثقاه و اخبار «۳» محمد بن مسلم، البصری، و الجعفی.

السادس: ما دل علی تستظهر بیومین أو ثلاثة: کصحیح «۴» سعید بن یسار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن المرأة تحیض ثمّ تطهر، و ربما رأت بعد ذلک الشیء من الدم الرقیق بعد اغتسالها من طهرها، فقال (علیه السلام): تستظهر بعد أیامها بیومین أو ثلاثة. نحوه خبر «۵» حمران.

السابع: ما تضمن انها تستظهر بیوم أو یومین أو ثلاثة: کصحیح «۶» البزنطی عن الامام الرضا (علیه السلام): سألته عن الطامث کم تستظهر؟ قال (علیه السلام): تستظهر بیوم أو یومین أو ثلاثة.

الثامن: ما دل علی انها تستظهر إلی العشرة: کموثق «۷» یونس بن یعقوب عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن امرأة رأت الدم فی حیضها حتی تجاوز وقتها، متی ینبغی لها ان تصلی؟ قال (علیه السلام): تنتظر عادتها التی کانت تجلس، ثمّ تستظهر بعشرة أیام. و فی مرسل «۸» ابن المغیرة: ان کان قرؤها دون العشرة انتظرت العشرة، و ان کانت ایامها عشرة لم تستظهر.

التاسع: ما تضمن انها تستظهر بمثل ثلثی ایامها: کموثق «۹» أبی بصیر عن أبی

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب الاستحاضة.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب الاستحاضة.

(۳) الوسائل- باب ۲- من ابواب الاستحاضة.

(۴) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب الحیض حدیث- ۸.

(۵) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب الحیض حدیث- ۹.

(۶) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب الحیض حدیث- ۱۲.

(۷) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب الحیض حدیث- ۱۱.

(۸) الوسائل- باب ۳- من ابواب النفاس حدیث ۱۱.

(۹) الوسائل- باب ۳- من ابواب النفاس حدیث ۲۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۹۱

[...]

عبد اللّه (علیه السلام) قال: النفساء إذا ابتلیت بایام کثیرة مکثت مثل ایامها التی کانت تجلس قبل ذلک، و استظهرت بمثل ثلثی ایامها. فهذا فی الجملة مما لا کلام فیه، انما الکلام یقع فی مقامین: الاول: فی انه علی الوجوب أو الاستحباب أو الاباحة؟ الثانی: فی مقداره.

أما الاول: فالمنسوب إلی عامة المتأخرین الاستحباب، و عن مجمع الفائدة و المعتبر و الذخیرة الاباحة، و عن الاستبصار و السرائر و النهایة و الجمل و مصباح السید و الوسیلة و الشرائع و التحریر و المختلف و الارشاد و غیرها: الوجوب، و عن الوحید و غیره: اختصاص مشروعیته بالدور الاول، و مال إلیه صاحب الجواهر رحمه اللّه، و عن المدارک: لزوم الاستظهار فی الواجد للصفة، و عدم مشروعیته فی الفاقد، و عن الحدائق: اختصاص المشروعیة بمن تتخلف عادتها احیاناً، و أما القول بلزومه لراجیه الانقطاع دون غیرها فهو یرجع إلی القول الثالث کما لا یخفی.

و العمـدة فی هـذا الاختلاـف الاختلاـف فی کیفیـة الجمع بین هـذه النصوص، و النصوص الآتیـة فی مسألـة تجـاوز دم ذی العادة عن العشرة الدالة بظاهرها علی المنع عن الاستظهار، و ترتیب أحکام المستحاضة، و الاقتصار علی العادة، ففی مرسلة «۱» یونس الطویلة فی المسـتحاضة المعتادة: لا وقت لها إلا أیامها و فیها ایضاً تعمل علیه و تدع ما سواه و تکون سـنتها. فیما تستقبل ان استحاضت، و فیها فی المضـطربة المأمورة بالتحیض سـبعاً أ لا تری أن أیامها لو کانت اقل من سـبع لما قال لها تحیضـی سـبعاً فیکون قد أمرها بترک الصلاة أیاما و هی مستحاضة، فانه یدل علی ان الشارع لم یأمر بترک الصلاة بعد أیام العادة.

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب الحیض حدیث ۳.

[...]

و صحیح «۱» معاویة عن الامام الصادق (علیه السـلام): المسـتحاضة تنتظر أیامها فلا تصـلی فیها و لا یقربها بعلها، و ان جازت أیامها و رأت الدم یثقب الکرسف اغتسلت و صلت.

و فی موثق «۲» سماعة: المستحاضة تصوم شهر رمضان إلا الأیام التی کانت تحیض فیها.

و فی خبر «۳» ابن أبی یعفور: المستحاضة إذا مضت أیام قرئها اغتسلت.

و فی مرسلة «۴» یونس القصیرة: کلما رأته بعد أیام حیضها فلیس من الحیض.

و فی موثق «۵» مالـک بن أعین عن الامام الباقر (علیه السـلام): عن المسـتحاضة کیف یغشاها زوجها؟ قال (علیه السـلام): تنتظر الایام التی کانت تحیض فیها و حیضتها مستقیمة فلا یقربها فی مدة تلک الایام من الشهر، و یغشاها فیما سوی ذلک. و نحوها غیرها.

و فی المستفیضة: ان الصفرة بعد الحیض لیست من الحیض، و عن المبسوط: روی عنهم: ان الصفرة فی أیام الحیض حیض، و فی أیام الطهر طهر.

و قد ذکروا للجمع بین الطائفتین وجوهاً.

الاول: حمل اخبار الاستظهار علی الاستحباب بقرینة نصوص الاقتصار علی العادة.

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب الاستحاضة حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة حدیث ۱۳.

(۴) الوسائل- باب ۴- من ابواب الحیض حدیث ۳.

(۵) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب الحیض حدیث ۱۱.

[...]

و فیه: انه فی نصوص الاستظهار أمر بالاستظهار، و فی نصوص الاقتصار أمر بالعبادة و الغسل، فأی ترجیح للاولی کی یحمل الامر فیها علی الاسـتحباب، فلم لا یحمل الامر فی الثانیة علیه، و التعبیر عن الاستظهار فی بعض النصوص بالاحتیاط لا یکون مرجحاً، لانه یمکن ان یکون علة فی الترخیص فی ترک الواجب، مع ان موثق ابن أعین کالصریح فی حرمة الوقاع بعد العادة لیوم، فراجع فلا یمکن حمله

على ذلك، مضافاً إلى عدم كون هذا الجمع جمعاً عرفياً كما يظهر لمن جمع الجملتين فى كلام واحد، فإنه يظهر عدم قرينية احداهما للأخرى.

و دعوى ان صحيح «۱» ابن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام): عن النفساء كم تقعد؟ فقال عليه السلام): ان اسماء بنت عميس أمرها رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) ان تغتسل لثمان عشرة، و لا بأس بأن تستظهر بيوم أو يومين، صريح فى عدم وجوب الاستظهار، و به ترفع اليد عن ظاهر تلك النصوص، مندفعة بما سيجىء فى النفاس ان فيه خللا لا يمكن العمل به، فانتظر.

الثانى: حمل اخبار الاستظهار على الاباحة لورودها مورد توهم الحظر.

و فيه: ان اخبار الاقتصار على العادة اولى بذلك لان مقتضى الاستصحاب ايضاً هو التحيض كما سيمر عليك فتأمل، و لا أقل من التساوى و عليه فلا موجب لتعين حمل اخبار الاستظهار على ذلك كما لا يخفى.

و دعوى امتناع حمل نصوص الاقتصار عليها لان استحباب ترك العبادة لا معنى له مندفعة بأنه ممكن كما فى بعض موارد العبادات المكروهة، و بما ذكرناه ظهر عدم صحة هذا الحمل فى نفسه.

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب النفاس حديث ۱۵.

الثالث: ما فى المدارك: و يمكن الجمع بينهما بحمل اخبار الاستظهار على ما إذا كان الدم بصفة الحيض، و الاخبار المتضمنة للعدم على ما إذا لم يكن كذلك و احتمله المصنف فى المعتبر. انتهى.

و فيه: ان صحيح سعيد المتقدم يأبى عن هذا الحمل، و أيضا حمل جميع اخبار الاقتصار على الفاقد كما ترى.

الرابع: ما فى الحدائق من الجمع بأحد وجهين، أما حمل أخبار الاقتصار على التقية لاتفاق الاصحاب على العمل بمعارضها، و لان القول بالاقتصار مذهب الجمهور إلا مالكاً، و أما تخصيص اخبار الاستظهار بغير مستقيمة الحيض، و تقييد الاخبار الاخيرة بمن كانت مستقيمة الحيض لا زيادة فيها و لا نقصان و لا تقدم و لا تأخر.

و المستند فى هذا الجمع موثق «۱» عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه عن الامام الصادق (عليه السلام): فى المستحاضة تقعد أيام قرئها التى كانت تحيض فيها، فان كان قرؤها مستقيماً فلتأخذ به، و ان كان فيه خلاف فلتحتط بيوم أو يومين و لتغتسل، و موثق ابن اعين المتقدم و فيه تقييد الحيض بالاستقامة.

اقول: أما الوجه الاول، فيرد عليه: ان الحمل على التقية انما يكون فيما إذا لم يمكن الجمع العرفى، و كان بعض المرجحات مفقوداً، و بعبارة اخرى: ان موافقة الجمهور انما تكون من مرجحات احدى الحجتين على الاخرى بعد فقد جملة من المرجحات، لا من مميزات الحجة عن اللاحجة.

و أما الوجه الثانى فيرد عليه: ان مورد موثق البصرى الدامية اليائسة عن

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة حديث ۸.

انقطاع الدم، و اخبار الاستظهار بین ظاهر فی غیر الیائسة، و ظاهر فی غیر الدامیة، بل لا معنی للاستظهار فیها کما لا یخفی.

، و علیه فلا وجه لحمل الاحتیاط فیه علی الاستظهار. و حیث ان الاصحاب لم یلزموا بترک العبادة لمجرد احتمال کون الدم حیضاً من غیر مراقبة الانقطاع، فلا بد من حمله علی الاحتیاط فی خصوص مورده من الوطء و طواف البیت، مع انه لو سلم شمول اخبار الاستظهار لها، انه انما یکون شاهداً للجمع بین نصوص الاستظهار و نصوص الاقتصار الواردة فی الدامیة، اذ لو لم یتم ما ذکرناه فی الموثق تبعاً لسید مشایخنا رحمه اللّه من ان مورده الدامیة الیائسة، فلا شبهة فی ان مورده الدامیة، اما ما ورد منهما فی غیرها فلا یصلح شاهداً للجمع بینهما، و أما موثق ابن أعین فلا مفهوم له کی یصلح شاهداً للجمع بین الطائفتین کما لا یخفی.

الخامس: ما فی الجواهر: انه قد یقال انها- أی نصوص الاقتصار- مخصصة بغیر أیام الاستظهار قطعاً، و فی طهارة شیخنا الاعظم: ضعفه غنی عن البیان، فان بعضها صریح فی الاقتصار علی أیام العادة. فلاحظ.

السادس: ما عن شارح المفاتیح من حمل نصوص الاقتصار علی الدامیة، و هی التی یستمر بها الدم من حیضها الاول إلی الدورة الثانیة فما زاد، و حمل نصوص الاستظهار علی الدور الاول، و مال إلیه فی الجواهر.

و فیه: ان بعض نصوص الاقتصار ظاهر فی الدور الاول، و یکون آبیاً عن الحمل علی الدور الثانی، لاحظ صحیح زرارة فی النفساء، و مرسلتی یونس الطویلة و القصیرة، و مرسلة داود المتقدمة، کما ان بعض اخبار الاستظهار ایضاً یأبی عن هذا الحمل. لاحظ خبر الجعفی، و صحیح زرارة الوارد فی استظهار المبتدئة، و موثق البصری المتقدم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۹۶

]...[

و حق القول فی المقام یقتضی ان یقال: ان نصوص الاقتصار علی العادة علی طوائف:.

الاولی: ما ورد فی مقام بیان الحکم الواقعی للمستحاضة و لا نظر له إلی الحکم الظاهری فیما إذا احتملت الانقطاع قبل العشرة، کمرسل یونس الطویل.

الثانیة: ما ورد فی الدامیة الیائسة عن الانقطاع، کموثق البصری المتقدم النافی للاستظهار علی المستقیمة الحیض.

الثالثة: ما هو مطلق شامل للیائسة عن الانقطاع و الراجیة له کاکثر النصوص المتقدمة.

الرابعة: ما دل علی ان الصفرة بعد الحیض لیست بحیض.

و شیء من هذه الطوائف لا یصلح للمعارضة مع نصوص الاستظهار.

أما الاولی: فلأن نصوص الاستظهار، فی مقام جعل حکم ظاهری لمن لا تعلم إنها حائض أو مستحاضة.

و أما الثانیة: فلاختصاص نصوص الاستظهار بالراجیة للانقطاع، کما تشهد له مادة الاستظهار، و التعبیر فی بعض نصوصه بالانتظار، و صحیح زرارة، و مرسل داود، و موثق سماعة، و خبر الجعفی، و روایة حمران المتضمنة انه ان انقطع و إلا اغتسلت.

و أما الثالثة: فلأنه یتعین تقیید اطلاقها بنصوص الاستظهار لأخصیتها منها کما لا یخفی.

و أما الرابعة: فلما تقدم من انه یتعین تقیید اطلاقها بما دل علی ان ما تراه قبل العشرة فهو من الحیضة الاولی، مع ان الظاهر ورودها فی مقام بیان الحکم الواقعی.

فتحصل: ان الاقوی لزوم الاستظهار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۹۷

]...[

مقدار الاستظهار

و أما المقام الثانی: فعن المشهور التخییر بین الیوم و الیومین، و قیل: انه ثلاثة، بل عن الحلی و المصنف رحمه اللّه و المدارک: انه الاشهر، و عن جماعة التخییر بین الیوم و الیومین و الثلاثة، و عن المفید و الشهید و مجمع البرهان: انه إلی العشرة.

و منشأ الاختلاف اختلاف الاخبار، و قد یقال فی مقام الجمع بینها: ان الامر بالاستظهار انما یکون لاجل ظهور الحال، و هو قد یحصل بیوم واحد، و قد لا یحصل إلا بالصبر إلی العشرة، فیکون اختلاف النصوص محمولًا علی اختلاف الزمان الذی یحصل به الظهور.

و أورد علیه: بأن حمل الاخبار المعینة للیوم و الیومین و الثلاثة علی المثال بعید.

أقول: انه و ان سلم بعده فی نفسه، إلا انه بقرینة لفظ الاستظهار الذی هو بمعنی طلب ظهور الحال، و عدم مشروعیة الاستظهار لمن علمت التجاوز عن العشرة، و ان الدم إذا انقطع علی العشرة أو أقل فالمجموع حیض، و إذا تجاوز عنها یکون ما زاد عن العادة استحاضة، یتعین حمل اختلاف النصوص علی ذلک.

فمحصل مفاد النصوص: انها تستظهر بیوم، فان انقطع الدم أو یئست من انقطاعها قبل العشرة و إلا فیوم آخر إلی ان یمضی عشرة أیام.

و عن جماعة: حمل اختلافها علی اختلاف العادات بدعوی ان ما یظهر به الحال بحسب عادات النساء مختلفة: فذات التسعة یظهر حالها بیوم واحد، و ذات الثمانیة بیومین، و ذات السبعة بثلاثة، و هکذا فجمیع الاخبار محمولة علی الصبر إلی العشرة.

و غایة ما یمکن ان یقال فی تقریب هذا الوجه: ان ما دل علی الاستظهار بیوم بعد ملاحظة ما دل علی ان مجموع أیام العادة و الاستظهار لا بد و ان لا یزید علی العشرة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۹۸

]...[

فی نفسه، و ان کان یشمل ذات التسعة فما دون، إلا ان ما دل علی انه یومان علی هذا یکون اخص منه لاختصاصه بذات الثمانیة فما دون، فیخصص به، فیختص بذات التسعة.

و بعین هذا التقریب یکون ما دل علی انه ثلاثة اخص من ما دل علی انه یومان لاختصاصه بذات السبعة فما دون، فیختص ما دل علی انه یومان بذات الثمانیة بالتقریب، و ما دل علی انه ثلاثة بعین هذا التقریب یخصص باخبار ثلثی العادة لاختصاصها بذات الستة فما دون فیختص بذات السبعة، فیقع التعارض بین اخبار ثلثی العادة، و بین ما دل علی الانتظار إلی العشرة، و النسبة بینهما عموم من وجه لتوافقهما فی ذات التسعة و تخالفهما فی ذات الخمسة فما دون، و حیث ان استقرار العادة علی مادون الستة نادر فیمکن دعوی اختصاص اخبار ثلثی العادة بذات الستة.

و لکن یرد علی هذا الوجه: انه تتوقف صحته علی القول بجواز ملاحظة النسبة بین المتعارضین بعد تخصیص احدهما بالمنفصل، لأن اخصیة کل من الاخبار المتعارضة فی المقام عن الآخر تتوقف علی تقییده بما دل علی ان اکثر الحیض عشرة، و هو خلاف ما حققناه فی کتابنا زبدة الاصول فی مبحث انقلاب النسبة، مع انه مستلزم لتخصیص الاکثر فی جملة من نصوص الباب.

و بما ذکرناه یظهر ضعف ما ذکره جماعة من مشایخنا المحققین من حمل اختلاف الاخبار علی التخییر فی مدة الاستظهار مع الالتزام بوجوبه فی الجملة، أو استحباب جمیع مراتبه، علی اختلاف المسلکین کما لا یخفی.

ثمّ انه ان استظهرت و تجاوز الدم عن العشرة فسیجیء حکمها، و ان انقطع قبل العشرة فالمجموع حیض کما عرفت، و حینئذ ان استظهرت بیوم أو یومین و یئست عن الانقطاع قبل العشرة، أو بنینا علی عدم وجوب الاستظهار اکثر من یوم واحد أو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۹۹

فان کانت المرأة ذات عادة وقتیة رجعت إلیها

یومین و عملت ما تعمله المستحاضة من صلاتها و صومها قضت ما فعلته من صوم کما هو المشهور، بل عن غیر واحد دعوی: الاجماع علیه، لانه انکشف بالانقطاع کونها حائضاً فی مجموع المدة، فصومها فی تلک المدة باطل، و عن المدارک و المفاتیح و الحدائق الاشکال فی المسألة نظراً إلی ما دل علی انه ان استظهرت بیوم أو یومین فهی مستحاضة.

و فیه: انه لا منافاة بین ان تکون المرأة حائضاً واقعاً و یحکم بذلک بعد الانکشاف، و لکن مع ذلک یحکم علیها قبل الانکشاف بأنها مستحاضة ظاهراً، أی مأمورة بأن تعمل عمل المستحاضة، و أما أصالة بقاء الحیض و أحکامه فقد مر الکلام فیها و عرفت عدم جریانها.

حکم تجاوز الدم العشرة

إذا عرفت ذلک فاعلم، أنه لو تجاوز الدم العشرة فإن کانت المرأة ذات عادة وقتیة رجعت إلیها أی إلی عادتها بان تجعل عادتها حیضاً، و ان لم تکن بصفات الحیض، و البقیة استحاضة و ان کانت بصفاته من غیر فرق بین العادة الحاصلة من التمییز، و بین الحاصلة من العادة المتعارفة کما هو المشهور، فهاهنا احکام:

الاول: تجعل ذات العادة عادتها حیضاً، و هو فی الجملة مما لا خلاف فیه، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه، و فی طهارة شیخنا الانصاری رحمه اللّه: باجماع العلماء عدا مالک کما عن المعتبر، و یشهد به: ما دل علی ان ما فی العادة حیض، و نصوص الاستظهار المتقدمة، و ما دل علی الاقتصار علی العادة من غیر فرق بین کون ما فی العادة بصفات الحیض و عدمه لإطلاق الادلة المتقدمة، نعم فی ما إذا کان ما فی خارج العادة واجداً للصفات و ما فیها فاقداً لها کلام سیأتی انشاء اللّه تعالی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۰۰

[...]

الثانی: تجعل البقیة استحاضة، و هذا ایضاً فی الجملة مما لا خلاف فیه و یشهد له جملة من النصوص: کصحیح «۱» معاویة بن عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): المستحاضة تنتظر أیامها فلا تصلی فیها و لا یقربها بعلها، و ان جازت أیامها و رأت الدم یثقب الکرسف اغتسلت و صلت.

و موثق «۲» مالک بن أعین: سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن المستحاضة کیف یغشاها زوجها؟ قال (علیه السلام): تنتظر الایام التی کانت تحیض فیها و حیضتها مستقیمة فلا یقربها فی مدة تلک الایام من الشهر و یغشاها فیما سوی ذلک.

و فی موثق «۳» عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): فی المستحاضة التی لا تطهر، لا بأس ان یأتیها بعلها إذا شاء إلا أیام حیضها.

و فی موثق «۴» سماعة، المستحاضة تصوم شهر رمضان إلا الایام التی کانت تحیض فیها.

و فی مرسل «۵» یونس الطویل: أ لا تری ان ایامها لو کانت اقل من سبع لما قال لها تحیضی سبعاً، فیکون قد أمرها بترک الصلاة أیاما و هی مستحاضة. و نحوها غیرها.

الثالث: لا خلاف فی جعل البقیة استحاضة فی غیر أیام الاستظهار، لانه القدر المتیقن من النصوص المشار إلیها آنفاً، و انما الکلام وقع فی خصوص أیام الاستظهار،

---

(۱) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب الحیض حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب الحیض حدیث ۱۲- ۱.

(۳) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب الحیض حدیث ۲.

(۴) الوسائل- باب ۲- من ابواب الاستحاضة حدیث ۱.

(۵) الوسائل- باب ۸- من ابواب الحیض حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۰۱

]...[

فالمشهور بین الاصحاب ذلک، بل عن غیر واحد دعوی الاجماع علیه، و المحکی عن نهایة الاحکام: الاستشکال فی جعل ما تراه فی أیام الاستظهار استحاضة، و عن المدارک و المفاتیح و الکفایة: التوقف فیه، و عن السید فی المصباح و ظاهر القواعد و الریاض: الحاقها بالحیض، و استدل له بنصوص الاستظهار، بدعوی، انها تدل علی انها فی مدة الاستظهار کالحائض و لا یجب علیها قضاء ما فاتها، و بان وجوب القضاء تابع لوجوب الاداء، فمع عدم وجوبه بل حرمته لا یکون القضاء واجباً.

و لکن یرد علی الاول: ما عرفت من ان نصوص الاستظهار انما وردت فی مقام بیان الحکم الظاهری، حین عدم العلم بالتجاوز، و انها تترک العبادة حتی یظهر الحال، و هذا لا ینافی فی ثبوت احکام المستحاضة علیها واقعاً فی صورة تجاوز الدم عن العشرة.

و علی الثانی: ان وجوب القضاء واقعاً تابع لوجوب الاداء واقعاً لا وجوبه ظاهراً، فالاظهر هو ما اختاره المشهور.

الرابع: إذا اجتمع لها مع العادة تمییز بان کان ما فی العادة فاقداً للصفات، و ما فی غیرها واجداً لها ففیه اقوال: المنسوب إلی المشهور: ان الاعتبار انما هو بالعادة، و عن الشیخ فی النهایة و الاصباح و موضع من المبسوط و الخلاف: انها تعمل علی التمییز، و عن الوسیلة: القول بالتخییر، و عن المحقق الثانی: المیل إلی التفصیل بین العادة الحاصلة من التمییز، فالعبرة بالتمییز و بین الحاصلة من العادة المتعارفة فالعبرة بالعادة، و الاظهر هو الاول لعموم ما دل علی رجوع المستحاضة إلی عادتها.

و استدل للقول الثانی: بما دل علی الرجوع إلی الصفات عند اشتباه دم الحیض بالاستحاضة المتقدم فی أول هذا الباب.

و فیه: ان الظاهر من بعض النصوص انه عند الاشتباه جعل الشارع العادة أمارة للحیض، و فی المرتبة المتأخرة جعل الاوصاف امارة له، و بعبارة اخری: الرجوع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۰۲

]...[

إلی التمییز انما هم مع انتفاء العادة، لاحظ موثق «۱» ابن جریر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی حدیث: قالت فان الدم یستمر بها الشهر و الشهرین و الثلاثة کیف تصنع بالصلاة؟ قال (علیه السلام): تجلس أیام حیضها ثمّ تغتسل لکل صلاتین، قالت له ان حیضها، یختلف علیها و کان یتقدم الحیض الیوم و الیومین و الثلاثة و یتأخر مثل ذلک فما علمها به قال (علیه السلام): دم الحیض لیس به خفاء هو دم حار تجد له حرقة ... الخ.

و مرسلة یونس الطویلة المتقدمة و فیها: لو کانت تعرف ایامها ما احتاجت إلی معرفة لون الدم، لأن السنة فی الحیض ان تکون الصفرة و الکدرة فی أیام الحیض اذا عرفت حیضاً إذا کانت الایام معلومة، فاذا جهلت الایام و عددها احتاجت حینئذ إلی معرفة لون الدم... الخ.

و بذلک یظهر ضعف القول الثالث، مستنداً إلی أنه مقتضی الجمع بین النصوص المتقدمة و اخبار الصفات.

و أما القول الرابع: فاستدل له فى العادة الحاصلة من الاخذ و الانقطاع: بما تقدم و فى الحاصلة من التمييز بان الفرع لا يزيد على الاصل، و بانصراف نصوص العادة إلى غير ما ثبت بالتمييز لانه خلاف المتعارف.

و فيهما نظر: أما الاول: فلأن ذلك ليس مفاد دليل معتبر و لا موجب للقطع، فلا يصح الاعتماد عليه.

و أما الثانى: فلما عرفت مراراً من ان الانصراف الناشئ عن قلة فرد لا يوجب تقييد المطلقات، و بعبارة اخرى لا يمنع من التمسك بالاطلاق، فالاقوى هو القول الاول.

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب الحيض حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۱۰۳

و ان كانت مبتدئة، او مضطربة، او ناسية و لها تميز، عملت عليه

ثمّ ان الظاهر من النصوص المشار إليها عدم الفرق بين امكان الجمع بين العادة و التميز، بجعل المجموع حيضين مستقلين، بان فصل بينهما اقل الطهر، و بين ما لا ـ يمكن الجمع بينهما، فعن المستند: نسبة القول بالتحيض بهما معاً فى الصورة الاولى إلى الاكثر، و عن المصنف فى المنتهى: دعوى الاتفاق عليه، و استدل له بعدم التنافى بين الدليلين فيجب العمل بهما.

و فيه: ما عرفت من ثبوته، لأن ظاهر النصوص المتقدمة آنفاً انحصار طريقيه الصفات بصورة فقد العادة.

و بذلك يظهر ضعف ما قيل من التحيض بهما معا ان لم يتجاوز المجموع العشرة، و ان ادعى فى محكى الرياض الاجماع عليه، لكن رده شيخنا الانصارى: بان احدا من الاصحاب لم يذكر الجمع بين العادة و التمييز مع الامكان بجعل المجموع حيضاً. هذا كله فى ذات العادة.

الرجوع إلى التمييز

و أما ان كانت المرأة مبتدئة بالمعنى الاعم الشاملة لمن لم تستقر لها عادة بان رأت الدم مرتين مختلفتين مثلا أو مضطربة أو ناسية و لها تمييز عملت عليه فتجعل ما كان من الدم واجدا لصفات الحيض حيضاً، و ما كان بصفة الاستحاضة استحاضة بلا خلاف، و عن الخلاف: دعوى الاجماع عليه، و عن المعتبر: انه مذهب فقهاء أهل البيت و عن المنتهى: أنه مذهب علمائنا.

و يشهد لهما النصوص المتقدمة فى أول مبحث الحيض المتضمنة لأمارية

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۱۰۴

[...]

الصفات كحسن حفص «۱»: دخلت على أبى عبد اللّه (عليه السلام) امرأة فسألته عن المرأة يستمر بها الدم فلا تدرى دم حيض أو غيره فقال (عليه السلام) لها: ان دم الحيض حار عبيط اسود له دفع و حرارة، و دم الاستحاضة اصفر بارد، فاذا كان للدم حرارة و دفع و سواد فلتدع الصلاة.

و تدل على الثانى مرسلة يونس الطويلة المتقدمة: إذا رأيت الدم البحرانى فدعى الصلاة. و امرها هنا ان تنظر إلى الدم إذا أقبل و إذا ادبر و تغير. و قوله البحرانى شبه قول النبى صلّى اللّه عليه و آله: ان دم الحيض اسود يعرف ... الخ.

و موثق «۲» إسحاق بن جرير: دخلت على أبى عبد اللّه (عليه السلام) امرأة فسألته عن المرأة- إلى أن قالت- له ان أيام حيضها تختلف عليها، و كان يتقدم الحيض اليوم و اليومين و الثلاثة، و يتأخر مثل ذلك فما علمها به؟ قال (عليه السلام): دم الحيض ليس به خفاء هو

دم حار له حرقة، و دم الاستحاضة دم فاسد بارد ... الخ.

و اعترض صاحب الحدائق رحمه اللّه على القوم بان مرسلة يونس الطويلة تدل على ان سنة المبتدئة الرجوع إلى العدد لا إلى التميز، و ان الرجوع إليه من احكام المضطربة خاصة. لاحظ قوله (عليه السلام) فيها: و أما السنة الثالثة ففى التى ليس لها ايام متقدمة و لم تر الدم قط و رأت أول ما ادركت و استمر بها، فإن سنة هذه غير سنة الاولى و الثانية (أى ذات العادة و المضطربة)- إلى ان قال (عليه السلام)- فقال: (أى رسول اللّه) صلّى اللّه عليه و آله تلجمى و تحيضى فى كل شهر فى علم اللّه ستة أيام أو سبعة أيام، ثمّ اغتسلى غسلا و صومى ثلاثة و عشرين- إلى ان قال (عليه السلام)- و هذه سنة التى استمر بها الدم اول ما تراه ... الخ.

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب الحيض حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب الحيض حديث ۳.

]...[

و كذلك تدل عليه جملة من النصوص: كموثق «۱» سماعة: سألته عن جارية حاضت أول حيضها فدام دمها ثلاثة اشهر و هى لا تعرف أيام قرئها، قال (عليه السلام): اقراؤها مثل اقراء نسائها، فان كن نساؤها مختلفات فاكثر جلوسها عشرة و اقله ثلاثة.

و موثق «۲» ابن بكير عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): المرأة إذا رأت الدم فى أول حيضها فاستمر تركت الصلاة عشرة أيام ثمّ تصلى عشرين، فان استمر بها الدم بعد ذلك تركت الصلاة ثلاثة أيام و صلت سبعة و عشرين يوماً. و نحوه موثقة «۳» الآخر.

اقول: اما المرسلة فهذه الفقرة منها (و ان كانت فى نفسها) ظاهرة فى انها لا تعتد بالتميز و انها ترجع الى العدد، الا ان الظاهر من ذيلها و هو قوله (عليه السلام) فان لم يكن الامر كذلك و لكن الدم اطبق عليها فلم تزل الاستحاضة دارة: و كان الدم على لون واحد و حالة واحدة فسنتها السبع و الثلاث و العشرون، لأن قصتها كقصة حمنة حين قالت: انى اثجه ثجا: ان ذلك انما يكون فى صورة فقد التميز، و ان المدار فى هذا الحكم هو ذلك لا كونها مبتدئة، فان الظاهر من الخبر الشريف كونه مسوقا لبيان احكام ثلاثة صادرة عن النبى صلّى اللّه عليه و آله فى الوقائع الثلاث، و التنبيه على انه يستفاد منها سنن ثلاث، و حيث انه (عليه السلام) صرح فى ذيله بان قصة حمنة- التى هى المورد لهذا الحكم الثالث المستفاد منه السنة الثالثة- كانت مع فقد التميز، كما انها اشارت الى ذلك بقولها، انى اثجه ثجا، ثمّ الحق (عليه السلام) الناسية الفاقدة له

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب الحيض حديث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب الحيض حديث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۸- من ابواب الحيض حديث ۶.

]...[

بها، فيستكشف ان هذه السنة مجعولة لمن لا تميز لها، و لا ينافيه التصريح بان هذه السنة انما تكون للمبتدئة، و ان سنتها غير سنة الناسية و ذات العادة، لانه يمكن ان يكون ذلك لاجل ان الغالب كون المبتدئة كذلك مع ان قوله صلّى اللّه عليه و آله تحيض فى كل شهر فى علم اللّه ستة ايام الخ لا سيما بضميمة قول الامام الصادق (عليه السلام)، ثمّ مما يزيد هذا بيانا قوله لها: تحيضى، و ليس

یکون التحیض الا للمرأة التی تریـد ان تکلف ما تعمل الحائض، یـدل علی ان هـذا الحکم من قبیل الاصول العملیـة المجعولة للشاک التی هی المرجع عنـد فقـد الامارة، و حینئذ فیتعین الالتزام بانه لیس للمبتدئة الرجوع الی العدد الا بعد فقد التمییز، و الا فعلیها الرجوع، الیه لإطلاق ما دل علی اماریة الصفات.

و أما موثق سـماعة، فلفرض السائل فیه انها لا تمییز لها، لانه المراد من قوله: لا تعرف ایام قرئها، مع فرضـها متبدئـة، لا ینافی ما اخترناه تبعاً للمشهور.

و اما موثقا ابن بکیر، فالنسبة بینهما و بین نصوص دلیلیـة الصـفات عموم من وجه، و لأظهریـة تلک النصوص لا سیما مع غلبة تساوی الـدم فی المبتدئـة کما تقدم، تتقدم تلک مع انه قد عرفت ان الحکم بالرجوع الی العدد انما یکون من قبیل الاصل، یرجع الیه مع عدم الامارة، و نصوص الصـفات تدل علی اماریتها فتقدم لذلک، مع ان دعوی: ان المتبادر من استمرار الدم اسـتمراره علی لون واحد غیر بعیدة، فهما ایضا مختصان بغیر ذات التمییز.

و امـا مـا ذکره شـیخنا الاعظم الانصـاری رحمه اللّه من انه لو اغمض عن ذلـک فتعارضت الموثقات مع ادلـة التمییز بالعموم من وجه فیرجع الی المرجحـات، مثل موافقـة المشـهور و مخالفـة ابی حنیفـة من الجمهور، و مع الاغماض عن ذلک فالمرجع اطلاقات الحیض الصادق عرفا علی الواجد للصفات، و المسلوب عرفا عن فاقدها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۰۷

[...]

فغیر تـام، امـا اولا: فلان الرجوع «۱» الی المرجحـات السـندیة فی المتعارضـین بـالعموم من وجه انما یکون إذا کانت دلالـة کل منهما بالعموم لا بالإطلاق، و الا فمقتضی القاعدة تساقطهما کما حققناه فی محله، و المقام لیس من قبیل الاول.

و اما ثانیا: فلانه علی فرض التساقط، و ان کان مقتضـی القاعـدة الرجوع الی عام او مطلق ان کان، الا انه فی المقام لیس کذلـک، إذ لا دلیل یدلّ بعمومه او اطلاقه علی حیضیة الواجد غیر نصوص الصفات الساقطة بالتعارض.

فتحصل: ان الاقوی ما افتی به الاصحاب من الرجوع الی التمییز.

شروط الرجوع إلی التمییز

اشارة

ثمّ أن القوم ذکروا للتمییز شروطاً، و هی علی قسمین: الاول: ما لا یحتاج إلی البیان کتجاوز الدم العشرة و اختلاف صفة الدم.

الثانی: ما هو محل الکلام، و هو أمور منها:

ان لا یکون القوی أقل من ثلاثة

، بـل عن المصـنف فی التـذکرة و المحقق فی المعتبر: دعوی الاجماع علیه، و یشـهد له: ما دل علی انه لا یکون الحیض اقل من ثلاثة أیام.

و أورد صاحب الحـدائق رحمه اللّه علی القوم: بان الروایات الواردة فی هـذه المسألة مطلقة فی التحیض بما شابه دم الحیض قلیلًا کان أو کثیراً، فلا دلیل علی هذا الشرط.

و فیه: ان هـذه النصوص واردة فی مقام بیان تمییز دم الحیض عن دم الاسـتحاضة فیما إذا أحتمل کون الواجد حیضاً، بان یکون واجداً لسائر الشروط کما هو الشأن

(۱) الصحيح ان المرجع فى العامين من وجه المرجحات السندية مطلقا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۱۰۸

]...[

فى جميع الامارات، و إلا فلو علم لسائر الادلة عدم كونه حيضاً لا وجه للرجوع إلى الامارة و الطريق.

ثمّ أنه على فرض فقد هذا الشرط فهل حكم هذه حكم من استمر دمها على لون واحد فى الرجوع إلى عادة نسائها أو الروايات؟ أو أن حكمها الرجوع إلى التمييز فى الجملة بأن تتحيض بالناقص مع اكماله؟ وجهان، نفى البعد فى محكى كشف اللثام عن الثانى: و تبعه سيد الرياض و جملة من المحققين من متأخر المتأخرين، و لعل المشهور بين الاصحاب هو الاول.

و استدل للرجوع إلى التمييز: بعموم أدلته، و اورد عليه شيخنا الاعظم رحمه اللّه فى طهارته: بأن ظاهر أدلة التمييز هو التحيض بالقوى، و جعل الضعيف استحاضة من دون ادخال شيء من أحدهما فى الآخر، فالناقص خارج عن موردها.

و أجاب عنه المحقق الهمدانى رحمه اللّه: بأن النصوص و ان سلم عدم شمولها له لكن أهل العرف يفهمون حكمه عرفاً منها بفهم اوصاف كل من الدمين، و لذا يتخطى الاصحاب عن موارد النصوص إلى فروع غير منصوصة ليست استفادة حكمها من هذه النصوص أوضح من استفادة حكم الفرض.

و فيه: ما عرفت فى أول هذا المبحث من اختصاص أماريه الصفات بموارد النصوص، و أنه لا يتخطى عنها، فما ذكره شيخنا الانصارى فى محله.

ثمّ أنه ربما أورد على الرجوع إلى أدلة التمييز، بأن الرجوع إليها بجعل القوى حيضاً و اكماله من الضعيف يستلزم اسقاط الضعف الذى هو طريق إلى الاستحاضة عن الحجية، و هو ليس بأولى من اسقاط القوة عنها.

و أجيب عنه بأجوبة:

(۱) ما ذكره شيخنا الانصارى رحمه اللّه و هو: ان مراعاة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۱۰۹

]...[

عموم الحكم على الضعيف بالاستحاضة فى أدلة التمييز توجب خروج هذا المورد عن أدلة التمييز، إذ المفروض اختلاط الحيض بالاستحاضة، فكيف يجعل تميزهما بجعل الجميع استحاضة، فيلزم من الرجوع إلى أدلة التميز طرحها، بخلاف ما لو حكمنا على الناقص بالحيضية، و على الضعيف بالاستحاضة إلا ما يحتاج إليه فى تكميل الناقص، فإنه قد حصل التميز من دون تقييد زائد على ما هو المعلوم فى كل من الضعيف و القوى من تقييده بصورة القابلية شرعاً.

(۲) ما عن المحقق الخراسانى رحمه اللّه قال فى محكى رسالة الدماء: انه ليس الادبار الذى يوجب البناء على الاستحاضة كالاقبال كى يعارض به ضرورة انه يتبع الاقبال كما لا يخفى على المتأمل.

(۳) ان الحكم بالاستحاضة عند وجود صفاتها من قبيل الاصل نظير قاعدة الامكان، فلا يرجع إليها مع الدليل.

(۴) ما فى مصباح المحقق الهمدانى و هو: ان الاخبار مسوقة لبيان ما يمتاز به الحيض عن الاستحاضة، و انما ذكر أوصاف الاستحاضة استطراداً لبيان انه ليس بحيض فاذا تبين كون بعض ما رأته بصفات الاستحاضة حيضاً باعتبار كونه مكملًا لما علم حيضية بالاوصاف، لا تنافيه هذه الادلة.

و لكن فى الكل نظراً: أما الاول: فلأن ما ذكره من المحذور المترتب على الرجوع إلى أدلة التميز بجعل الجميع استحاضة و ان كان تاماً و لكن هذا لا يوجب الرجوع إلى أدلة التمييز بجعل القوى حيضاً و إكماله من الضعيف، إذ المقدار المكمل له من الضعيف كما يمكن جعله حيضاً لما ذكره يمكن جعله استحاضة، لأن تلك الادلة بمدلولها المطابقى تدل على ذلك، فلا محالة تقع المعارضة بين قوة القوى المستلزمة لجعله حيضاً و ضعف الضعيف المقتضى لجعله استحاضة، فتدبر فإنه دقيق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۱۱۰

[...]

و أما الثانى: فإن أراد بذلك ان الروايات مسوقة لبيان أماريه الاقبال للحيض، و انما ذكر الادبار بتبعه استطراداً لبيان انه ليس بحيض، فهو يرجع إلى الوجه الرابع، و سيأتى الجواب عنه، و ان اراد به ان حجية الادبار مترتبة على حجية الاقبال بمعنى انه حجة إذا لم يكن الاقبال حجة، فيرد عليه انه خلاف اطلاق دليل حجيته.

و أما الثالث: فلأن ظاهر النصوص امارية صفات الاستحاضة لها كامارية صفات الحيض بلا فرق بينهما.

و أما الرابع: فلأن المقصود الاصلى فى بيان الصفات و ان كان بيان صفات الحيض، و انما ذكرت صفات الاستحاضة استطراداً، إلا أنه بعد بيانها و لو كذلك، و ثبوت كونه (عليه السلام) فى مقام البيان لا الإجمال و الاهمال كما هو المفروض لا سبيل إلى دعوى تعين سقوطها عن الحجية عند المعارضة كما لا يخفى.

و الصحيح فى مقام الجواب عن هذا الايراد ان يقال: انه لا ريب فى عدم كون جميع ما رأته بصفات الاستحاضة استحاضة للحكم بحيضية بعضه، أما لكونه مكملًا للواجد لصفات الحيض، أو من جهة الرجوع إلى عادة نسائها أو الروايات، و عليه فلا يكون الفقدان حجة على الاستحاضة كى يعارض مع الوجدان الذى هو طريق إلى الحيض.

و بعبارة أخرى: أدلة حجية الصفات لا تدل على كون المقدار المكمل من الفاقد استحاضة لاعتبار القابلية فى حجيتها، اللهم إلا أن يقال: ان أدلة حجية الصفات فى انفسها تشمل المقدار المكمل، و لكن لاجل عدم امكان الحكم بكون الجميع استحاضة يقع التعارض بين افراد الفقدان و الضعف، و عليه فكما ان الضعف فى المقدار المكمل يعارض مع الضعف فى غيره، كذلك يعارض مع قوة القوى بلا تقدم و لا تأخر فى ذلك، و لازمه عدم تعين امارية القوة ايضاً فتدبر حتى لا تبادر بالاشكال.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۱۱۱

[...]

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى ما نسب إلى المشهور من ان حكم هذه حكم من استمر دمها على لون واحد.

ثمّ على تقدير القول الآخر هل ترجع فى تكميل الناقص إلى الروايات أو عادة النساء؟ أم تقتصر فى رفع اليد عن اوصاف الاستحاضة على قدر الضرورة؟ وجهان بل قولان، لا تبعد دعوى اظهرية الاول، إذ الظاهر من ما دل على الرجوع إلى عادة النساء أو الروايات أنه لا فرق بين ما إذا اختلط تمام الحيض بالاستحاضة أو بعضه، و الفرق بين هذا المسلك و ما اخترناه هو تعين محل الاخذ على هذا القول دون المختار كما لا يخفى.

الشرط الثانى

ان لا يكون ما بصفة الحيض أكثر من العشرة

و إلا يلزم كون الحيض ازيد من العشرة، و قد عرفت فساده، و ما استشكله فى الحدائق من أنه لا تساعده روايات الباب، قد عرفت

الجواب عنه فی الشرط الاول.

ثمّ ان المشهور بین الاصحاب ان هذه کمن استمر بها الدم علی نسق واحد، و عن الشیخ فی المبسوط: جعل المتصف بصفة الحیض حیضاً مهما أمکن فتتحیض بالعشرة الاولی منه، و تبعه کاشف اللثام و سید الریاض و بعض من تأخر عنه.

و الکلام فی هذا المقام ایضاً یقع فی موردین: الاول: فی رجوعها إلی التمییز و عدمه، و الاقوی هو الثانی، لأن ظاهر أدلة التمییز جعل الواجد حیضاً و الفاقد استحاضة من دون زیادة لاحدهما علی الآخر فلا تشمل الزائد.

و منه یظهر عدم صحة الاستدلال للقول الآخر بعموم أدلة التمییز، و أما دعوی: أنه یفهم حکمها من النصوص عرفاً بالتقریب المتقدم فی سابقه فقد عرفت اندفاعها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۱۲

[...]

و قد أورد علی أصحاب هذا القول: بأنه یقع التعارض بین التنقیص من الاول و من الآخر، فتسقط حجیة الصفات فی الطرفین معاً لعدم المرجح.

و فیه ما حققناه فی الاصول من ان مقتضی القاعدة فی تعارض الامارات هو التخییر لا التساقط، نعم یرد علی الشیخ رحمه اللّه انه لا وجه للبناء علی حیضیة العشرة الاولی، إذا التقدم الزمانی لیس من المرجحات، و قاعدة الامکان معارضة بالمثل بالنسبة إلی العشرة اللاحقة، و ظاهر المرسلة أماریه الاقبال للحیض لا خصوص حدوثه کی یدعی ان حدوثه یوجب التحیض لا بقاءه.

الثانی: انها علی فرض الرجوع إلی التمییز هل ترجع فی تنقیص الزائد إلی الروایات، ام تقتصر فی رفع الید عن أوصاف الحیض علی قدر الضرورة؟ صریح الشیخ قدس سره هو الثانی، و عن بعض اختیار الاول و هو الاقوی، إذ من رأت الدم مدة بصفة الاستحاضة، و مدة تتجاوز عن عشرة أیام بصفات الحیض، فهی کمن رأت ابتداء بصفات الحیض أکثر من عشرة أیام، لأن تلک الایام ایام اختلاط حیضها، بالاستحاضة، و أما الایام التی قبلها فهی مستحاضة فیها بمقتضی اخبار التمییز، و اختلاف الدم فی الفرضین، و کونه فی المقام مسبوقاً بدم معلوم الحال، و فی الفرض الآخر مسبوقاً بالنقاء لا یوجب اختلاف حکمهما بحسب ما یستفاد من النصوص.

فتحصل: ان الاقوی انه مع فقد کل من الشرطین تکون المرأة فاقدة للتمییز و وظیفتها الرجوع إلی عادة النساء أو الروایات، و علی فرض التنزل و تسلیم کونها واجدة له و رجوعها إلیه، ترجع فی تکمیل الناقص و تنقیص الزائد إلی الروایات أو عادة النساء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۱۳

[...]

الشرط الثالث

عدم قصور الدم الضعیف [عن أقل الطهر]

أو مع ما یضاف إلیه من أیام النقاء عن أقل الطهر.

و الکلام فیه یقع فی مقامین: الاول: فیما امکن کون مجموع القویّین مع الضعیف المتخلل حیضاً واحداً، کما إذا رأت ثلاثة الاسود مثلًا، ثمّ الاصفر کذلک ثمّ الاسود اربعة، ثمّ الاصفر بعدها.

الثانی: فیما لا یمکن ذلک.

أما الاول: فلا اشکال فی عدم الحکم بحیضیة الاسودین مع الحکم بکون المتخلل طهراً لما دل علی ان اقل الطهر عشرة، و قد مر

الکلام فیه مفصلًا فراجع.

فهل یحکم بکون المجموع حیضهٔ واحدهٔ، فیتبعهما الاصفر کما عن جماعهٔ منهم الشیخ فی المبسوط و المحقق الهمدانی رحمه اللّه أم لا؟ وجهان.

قد استدل للاول: بأن سوق اخبار التمییز یشهد بکونها مسوقهٔ لبیان تشخیص الحیض عما لیس بحیض، فالحکم بکون الاصفر استحاضهٔ و طهراً انما هو لعدم صلاحیته للحیض من حیث تخلف اماراته، فاذا تحققت امارهٔ الحیض فی الطرفین فهی العلامهٔ لحیضیهٔ الوسط. کذا فی مصباح الفقیه.

و فیه ما عرفت من ان المستفاد من الاخبار أمران: طریقیه الوجدان فی القوی للحیض، و طریقیهٔ الفقدان فی الضعیف للاستحاضهٔ، و دعوی تبعیهٔ الادبار للاقبال، و کونه حجهٔ علی الاستحاضهٔ حیث لا یکون اقبال یدل علی الحیض، و لو فی غیر ذلک الدم، مندفعهٔ بما عرفت آنفاً من کونه حجهٔ علیها فی عرض حجیهٔ الاقبال علی الحیض.

فتحصل: انه لا یمکن الحکم بحیضیهٔ المجموع ایضاً.

و علیه فهل یحکم بحیضیهٔ القوی الاول و استحاضیهٔ الضعیف مع القوی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۱۴

[...]

الآخر کما عن جماعهٔ، أم یمتنع الرجوع إلی التمییز؟ وجهان.

قد استدل للاول فی مصباح الفقیه: بامتناع شمول ما دل علی اعتبار الصفات للقوی اللاحق لتوقف شموله له علی عدم شموله للضعیف المتقدم علیه، و خروجه موقوف علی کون القوی اللاحق فرداً و هو دور واضح، فلا یمکن الحکم بکون القوی اللاحق حیضاً، و أما الضعیف فیمکن الحکم بکونه استحاضهٔ فیحکم به و یتبعه القوی اللاحق.

و فیه: أولًا: ان هذا یتوقف علی الحکم بکون القوی الاول حیضاً، و هو أول الکلام، إذ کما ان الوجدان فیه علامهٔ کونه حیضاً کذلک الوجدان فی الثانی علامهٔ له، و الفقدان فی الضعیف علامهٔ کونه استحاضهٔ، و حیث لا یمکن التحفظ علی جمیع ذلک فلا محالهٔ یقع التعارض بینها، فلا وجه للالتزام بکون الوجدان فی الاول حجهٔ علی الحیض، ثمّ یلاحظ ما تقتضیه القاعدهٔ فی الآخرین. فتدبر فإنه دقیق.

و ثانیاً: انه لو سلمنا الحکم بکون القوی الاول حیضاً، و وقوع التعارض بین طریقیه الاقبال فی القوی اللاحق و الادبار فی الضعیف، لکن لا نسلم امکان الحکم بکون الضعیف استحاضهٔ و عدم امکان الحکم بکون القوی حیضاً، إذ یمکن ان یعکس الاستدلال المزبور و یقال: ان الحکم بکون الضعیف استحاضهٔ یتوقف علی عدم شمول الادلهٔ للقوی اللاحق، اذ مع الشمول له لا یمکن الحکم بکون الضعیف استحاضهٔ، و هو یتوقف علی شمولها له، و هو دور واضح، فالاقوی امتناع الرجوع إلی التمییز لتعارض طریقیه الوجدان فی القویّین مع الفقدان فی الضعیف، فهی فاقدهٔ التمییز.

و بذلک یظهر الحکم فی المقام الثانی، و هو ما لا یمکن فیه الحکم بکون المجموع حیضاً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۱۵

و لو فقدته رجعت المبتدئهٔ إلی عادهٔ اهلها

فتحصل: ان الاظهر تمامیهٔ الشرط المزبور ایضاً، و ما عن الحدائق من الاستشکال فی ذلک بدعوی عدم الدلیل علیه بل ظاهر الاخبار یرده، و یؤیده خبرا أبی بصیر و یونس بن یعقوب المتقدمان فی مبحث اعتبار التوالی، ضعیف لما عرفت من الدلیل علیه، و ان الاخبار

لا تنافیه، و أما خبرا أبی بصیر و یونس فقد مر بیان المراد منهما فی ذلک المبحث فراجع.

الرجوع إلی الاقارب

اشارة

هذا إذا کان للمبتدئة أو المضطربة تمییز و لو فقدته بان کان الدم لوناً واحداً، أو لم یحصل أحد الشروط المتقدمة رجعت المبتدئة إلی عادة أهلها علی المشهور، و عن المعتبر: نسبته إلی الخمسة و اتباعهم تارة، و إلی اتفاق الاعیان من فضلائنا اخری، بل عن المصنف رحمه اللّه فی التذکرة: نسبته إلی علمائنا، و عن نهایة الاحکام: التردد فی هذا الحکم، و احتمال رجوعها إلی أقل الحیض للاصل و إلی العشرة للامکان.

و یشهد لما اختاره المشهور مضمر «۱» سماعة قال: سألته عن جاریة حاضت أول حیضها فدام دمها ثلاثة اشهر، و هی لا تعرف أیام اقرائها، فقال (علیه السلام): اقراؤها مثل اقراء نسائها، فان کن نساؤها مختلفات فأکثر جلوسها عشرة و أقله ثلاثة.

و أورد علیه بأمور: (۱) کونه مضمراً، (۲) کونه معارضاً مع مرسل یونس الطویل الدال علی الرجوع إلی العدد بعد فقد التمییز، (۳) عدم التصریح فیه بتأخر ذلک عن التمییز.

و فی الجمیع نظر: أما الاول: فلأن اضماره لا یضر بعد ما حکی عن الخلاف انه

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب الحیض حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۱۶

]...[

مجمع علی العمل به.

و أما الثانی: فلأن الجمع بینه و بین المرسل یقتضی حمل المرسل علی من تعذر علیها الرجوع إلی الاهل.

و أما الثالث: فلأن أدلة التمییز تکون حاکمة علیه و موجبة لدخول المرأة الواجدة له فیمن تعرف أیام اقرائها، فتکون خارجة عن موضوع المضمر.

و موثق «۱» زرارة و محمد بن مسلم عن الامام الباقر (علیه السلام): یجب للمستحاضة أن تنظر بعض نسائها فتقتدی باقرائها، ثمّ تستظهر علی ذلک بیوم، و دعوی انه یشمل المضطربة و ظاهره الاکتفاء ببعض النسوة، و متضمن للامر باستظهارها بیوم و شیء من ذلک، مما لا یمکن الالتزام به، مندفعة بانه ان ارید بالمضطربة المبتدئة بالمعنی الاعم، فسیجیء الکلام فیها، و ستعرف انه لا مانع من الالتزام بکون حکمها حکم المبتدئة بالمعنی الاخص، و ان ارید بها الناسیة فالظاهر عدم شمول الموثق لها لانصرافه عنها کانصرافه عن ذات العادة، مع انه لو سلم شموله لها فیقید بالاجماع و غیره مما دل علی أنها لا ترجع إلی عادة الاهل.

و أما الاکتفاء ببعض النسوة فمضافاً إلی أنه لا محذور فی الالتزام به علی ما ستعرف، یمکن أن یکون ذلک لأجل حصول الظن بعادة الکل من عادة البعض، فیکون ذلک أمارة علی عادة الکل أو الاغلب، و أما الامر بالاستظهار فیحمل علی ارادة الاستحباب منه لا الوجوب للاجماع، و یکون ذلک لرعایة احتمال اقتضاء طبیعتها لقذف دم الحیض ازید من طبیعة نسائها بهذا المقدار.

فإن قلت: انه لا یظهر منه تقدم ذلک علی التمییز أو تأخره عنه، مع انه یحتمل

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب الحیض حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۱۷

[...]

ان یکون الرجوع إلی الاقارب و التحیض بعادتهن کالتحیض فی أیام الاستظهار حکماً ظاهریاً بلحاظ انقطاعه علی العشرة لا واقعیاً بلحاظ عبوره عنها کما هو محل الکلام.

قلت: انه یدفع الاول بأنه یقید اطلاقه بما دل علی الرجوع إلی التمییز، و یحمل علی صورة فقده، مع انه یمکن القول بتقدم التمییز علیه للاجماع. و یدفع الثانی بأنه خلاف الظاهر، إذا الظاهر منه کونه فی مقام بیان الوظیفة الواقعیة لا سیما و قد جعل فی مقابل الاستظهار.

و بالجملة: فدلالة الموثقة علی رجوع المبتدئة إلی عادة نسائها لا ینبغی انکارها، و رفع الید عنها لهذه المناقشات فی غیر محله.

و بما ذکرناه یظهر صحة الاستدلال للمطلوب بموثق «۱» أبی بصیر عن الامام الصادق (علیه السلام) النفساء: ان کانت لا تعرف أیام نفاسها فابتلت جلست مثل أیام أمها أو أختها أو خالتها و استظهرت بثلثی ذلک. و المراد بأیام النفاس أیام الحیض، إذ لا اعتبار بأیام النفاس بالمعنی المقابل للحیض.

فانقدح ان ما عن الشیخ و ابن حمزة و الحلی و المحقق فی غیر المعتبر، و المصنف فی غیر المنتهی، و الشهیدین و المحقق الثانی و غیرهم، من ثبوت هذا الحکم لمن لم تستقر لها عادة، أی المبتدئة بالمعنی الاعم هو الاقوی للموثقین المتقدمین، و أما مضمر سماعة فظاهره الاختصاص بالمبتدئة بالمعنی الاخص، إذ دعوی کون ذکر المبتدئة فی السؤال لیس لخصوصیة فیها کما یظهر من قوله: و هی لا تعرف أیامها. فان الظاهر منه ان المناط عدم المعرفة بأیامها مندفعة بأن لازمه حینئذ البناء علی ثبوت الحکم المذکور

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب النفاس حدیث ۲۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۱۸

[...]

للناسیة، اللهم إلا أن یقال بانصراف (لا تعرف) عن الناسیة، فما عن المصنف رحمه اللّه فی المنتهی و المحقق فی المعتبر و غیرهما فی غیرهما من اختصاص الحکم المذکور بالمبتدئة بالمعنی الاخص ضعیف.

تنبیهات

الاول: لا شبهة فی انه مع عدم اتفاق نسائها لا ترجع إلی بعضهن لمضمر سماعة المتقدم، انما الکلام فی انه هل تکتفی بالبعض ما لم تعلم مخالفتها لسائر النساء، أم لا؟ و علی الثانی فهل یعتبر اتفاق جمیع نسائها کما هو ظاهر الشرائع، و عن المعتبر و غیره، أم یکفی اتفاق الاغلب کما عن الشهید فی الذکری؟ وجوه و أقوال اقواها الاول. للموثقین المتقدمین.

و أما ما استدل به بعض الاعاظم من حمل الجمع علی صرف الطبیعة الصادقة علی القلیل کقوله تعالی «۱» فَسْئَلُوا أَهْلَ الذِّکْرِ إِنْ کُنْتُمْ لا تَعْلَمُونَ فغیر تام، اذ حمل الجمع علی ما یصدق علی القلیل و الواحد خلاف الظاهر یحتاج إلی القرینة، و أما الآیة الشریفة فالحمل فیها علیه انما یکون من جهة ان ظاهر تقابل الجمع بالجمع هو الاستغراق و التفریق.

ثمّ ان النزاع فی ان الاکتفاء بعادة البعض هل هو لاجل انها امارة نوعیة لاستکشاف عادة غیرها، أم لکونها الموضوع، مما لا تترتب علیه ثمرة عملیة فالصفح عنه اولی؟ و استدل للثانی: بان الجمع ظاهر فی مجموع الافراد، و فیه انه یتم إذا لم یکن دلیل علی الاکتفاء بالبعض و قد عرفت وجوده. هذا مضافاً إلی تعذر الرجوع إلی

(۱) سورة الأنبياء آية ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۱۹

]...[

الجميع أو تعسره غالباً، و لذلک التزم الشهيد رحمه اللّه بالاكتفاء باتفاق الاغلب.

الثانی: صرح غير واحد منهم المحقق و المصنف و الشهيد: بان المراد بنسائها اقاربها من الطرفين أو من احدهما كالام و العمة و الخالة، بل قيل انه مما لا خلاف فيه لصدق نسائها على من ذكرن كلهن، مضافاً إلى التصريح بالام و الخالة فی موثق أبی بصير المتقدم، كما ان الظاهر عدم الفرق بين الاحياء و الاموات، و لابين المتساويات لها فی السن و البلد و المتخالفات كما صرح به فی محكی المسالک لإطلاق النصوص، و عن الشهيد: اعتبار اتحاد البلد نظراً إلى اختلاف الامزجة باختلاف البلدان، و فيه: ان ذلک لا يوجب تقييد اطلاق النصوص او انصرافها عن صورة تعدد البلد.

الثالث: المحكی عن جماعة منهم المصنف رحمه اللّه فی التذكرة و الشهيد فی بعض كتبه: ان الرجوع إلى عادة الاهل انما هو فی العدد خاصة، و هو الاظهر، اذ لا يستفاد من قوله (عليه السلام): اقراؤها مثل اقراء نسائها، إلا المماثلة من حيث العدد، لا سيما بضميمة ما فی ذيل المضمر: فان كن مختلفات فاقلها ثلاثة و اكثرها عشرة. مع ان صورة عدم العلم باختلافهن من حيث الوقت و العدد فی غاية الندرة، فلا يصح تنزيل النصوص عليها، بل اتفاقهن فی الوقت فقط بعيد جداً، فلا يعتبر اتفاقهن وقتاً و عدداً.

و مقتضى الوجه الاول: عدم الاكتفاء باتفاقهن فی الوقت فقط على فرض تحققه، و دعوى ان المضمر و ان لم يشمل صورة الاتفاق فی الوقت إلا ان موثق زرارة و محمد بن مسلم يشملها كما فی مصباح الفقيه، مندفعة بان قوله (عليه السلام) فی ذيله: ثمّ تستظهر على ذلک بيوم، يوجب ظهوره فی ارادة الاتفاق فی العدد خاصة كما لا يخفى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۲۰

فان فقدن فإلى اقرانها

الرجوع إلى الاقران

هذا كله مع وجود الاقارب فان فقدن أی لم يوجدن على وجه يمكن الرجوع اليهن، و إلا ففقدهن بقول مطلق ممتنع، إذ لا أقل من الامهات أو كن مختلفات رجعت إلى عادة اقرانها أی ذوات السن المقارنات لسنها، بل عن شرح الجعفرية: نسبته إلى الاصحاب المتأخرين، و ان اختلفوا بين من قيد الاقران باهل البلد كالشيخ فی محكی المبسوط و المحقق فی الشرائع، و بين من اطلق كالمصنف و الحلی و غيرهما. بل عن ظاهر الروض: نسبته إلى الاكثر، و ظاهر بعضهم التخيير بينه و بين الرجوع إلى عادة أقاربها.

و كيف كان، فقد استدل للمشهور بقراءة اقرائها فی الموثق اقرانها بالنون، و بعموم لفظ نسائها المذكور فی المضمر و الموثق للاقران، اذ يكفی فی الاضافة ادنى ملابسة، و بغلبة لحوق المرأة فی الطبع باقرانها كما يشهد به مرسل يونس القصير: انها كل ما كبر سنها قل حيضها إلى ان ترتفع.

و فی الكل نظر: إما قراءة اقرانها بالنون فمضافاً إلى انها خلاف النسخ المتعارفة، انها توجب ان يكون مفاد الخبر حينئذ الرجوع إلى عادة اقران اقاربها لا عادة اقرانها و هذا مما لا يمكن الالتزام به، و أما دعوى عموم نسائها للاقران فمندفعة بكونه خلاف المتبادر من هذا اللفظ مع ان مقتضاه اعتبار اتفاق الجميع من الاقارب و الاقران أو عدم اختلافهن، و هذا مما لا فرد له خارجاً كما لا يخفى.

و ادعاء: ان المجموع مراد لکن مرتباً بمساعدهٔ الفهم العرفی لما هو المغروس فی اذهان العرف من تعذر ارادهٔ موافقهٔ الکل، و کون الاقارب أولی بالمراعاهٔ من الاقران کما تری، و أما الغلبهٔ فهی و ان اوجبت حصول الظن، إلا انه لا یغنی من الحق شیئاً، و کأنه لذلک اهمله جماعهٔ کالصدوق و السید و الشیخ فی بعض کتبه، و انکره

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۲۱

فان فقدن او کن مختلفات تحیضت فی کل شهر سبعهٔ أیام، أو ثلاثهٔ من الاول و عشرهٔ من الثانی

آخرون کالمحقق فی محکی المعتبر، و المصنف فی المنتهی، و سید المدارک و غیرهم، و هو الاظهر.

الرجوع إلی الروایات

فان فقدن أو کن مختلفات رجعت إلی الروایات بلا خلاف ظاهر، و قد اختلفت کلمات الاصحاب فی تعیین عدد الایام التی تتحیض فیها علی اقوال عدیدهٔ:.

منها: ما اختاره المصنف رحمه اللّه فی المقام تبعاً لموضع من المبسوط و الوسیلهٔ انها تحیضت فی کل شهر سبعهٔ أیام، أو ثلاثهٔ من الاول و عشرهٔ من الثانی.

و منها: التحیض فی کل شهر بسبعهٔ أیام أو عشرهٔ من الاول و ثلاثهٔ من الثانی و عن المفاتیح: انه المشهور.

و منها: التخییر بین السبعهٔ من کل شهر، و بین الثلاثهٔ من الاول و العشرهٔ من الثانی أو العکس.

و منها: التحیض فی کل شهر بسبعهٔ أیام خاصهٔ مطلقاً، و هو المحکی عن الاقتصار و التلخیص و شرح المفاتیح و سید الریاض، أو فی اول الشهر کما عن بعض اصحابنا.

و منها: عشرهٔ من کل شهر.

و منها: ثلاثهٔ من کل شهر کما عن أبی علی و بعض متأخری المتأخرین و المحقق فی المعتبر.

و منها: انها تجعل حیضها عشرهٔ، و طهرها عشرهٔ و هکذا.

و منها: التخییر بین الثلاثهٔ من الاول و العشرهٔ من الثانی، و بین الستهٔ و السبعهٔ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۲۲

[...]

و هو المحکی عن الخلاف.

و منها: التخییر بین الستهٔ و السبعهٔ، و بین الثلاثهٔ من شهر و العشرهٔ من الآخر، و هو المحکی عن النافع و کشف الرموز و نهایهٔ الاحکام و البیان و الدروس.

و منها: انها تجلس بین ثلاثهٔ إلی عشرهٔ.

و منها: التخییر بین الثلاثهٔ فی کل شهر و الستهٔ أو السبعهٔ، اختاره فی العروهٔ. إلی غیر ذلک من الاقوال، و قد انهاها الشیخ الاعظم رحمه اللّه إلی عشرین، و تظهر جملهٔ اخری منها فی ضمن الاشارهٔ إلی ما هو المدرک للحکم مع ضعفها.

و أما نصوص الباب فهی خمسهٔ:.

الاول: مرسل «۱» یونس المتقدم عن الامام الصادق (علیه السلام) من حکایهٔ قول النبی (صلّی اللّه علیه و آله) لحمنهٔ بنت جحش: تحیضی فی کل شهر فی علم اللّه ستهٔ أو سبعهٔ ایام، ثمّ اغتسلی غسلا و صومی ثلاثهٔ و عشرین یوماً أو اربعهٔ و عشرین.

و المستفاد من هذه الجملة من المرسل التخییر بین الستة و السبعة لا غیر و دعوی انها معارضة مع بقیة الفقرات اللاحقة حیث انها تدل علی تعین السبعة- لاحظ قول الامام الصادق (علیه السلام): اقصی وقتها سبع، و اقصی طهرها ثلاثة و عشرون، و قوله (علیه السلام): فسنتها السبع و الثلاث و العشرون، لأن قصتها کقصة حمنة و غیرهما، و علیه فاما ان یقدم ما یدل علی تعین السبع لاحتمال کون التردید فی تلک الجملة من الراوی، او انه من جهة عدم امکان الجمع لا بد من الاحتیاط لدوران الامر بین التعیین و التخییر، فیتعین الالتزام بتعین السبعة- مندفعة بان احتمال کون التردید من الراوی مخالف لظاهر النقل لا یعتنی به مضافا الی انه یبعده جزم الراوی

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب الحیض حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۲۳

]...[

بمقالة الامام (علیه السلام عند ذکره سائر الفقرات: فهما امارتان متعارضتان، و حیث ان المختار هو التخییر فی تعارض الامارتین الذی لا یکون من موارد الرجوع إلی المرجحات السندیة کما فی المقام، فیتعین القول بالتخییر، و لیس المقام من قبیل نقل روایة واحدة بکیفیتین کی یکون من موارد الرجوع إلی أصالة التعیین أو التخییر علی الخلاف فی تلک المسألة کما لا یخفی، مع ان المختار فی تلک المسألة ایضاً هو الرجوع إلی اصالة التخییر، هذا مضافاً إلی ما ذکره بعض المحققین رحمهم اللّه من ان ذکر السبع خاصة بعد نقل التردید عنه (صلّی اللّه علیه و آله) جار علی طبق قانون المحاورة من الاقتصار بذکر احد شقی التردید عند الحاجة إلی التکریر و الجری علی ما یقتضیه هذا الشق اقتصاراً و اجتزاء فی افادة حکم الشق الأخر بالمقایسة علی هذا الشق، و یؤیده قوله (علیه السلام) اقصی وقتها سبع.

فتحصل: ان الاظهر دلالة المرسل علی التخییر بین الستة و السبعة، و توزیع التخییر المستفاد منه علی النساء بحسب الامزجة کما عن المنتهی و النهایة خلاف ظاهره، فالقول به ضعیف، کما ان القول بتعین السبعة استناداً إلی الفقرات اللّاحقة لتلک الجملة فی المرسل ضعیف.

الثانی و الثالث: موثقا «۱» ابن بکیر: أحدهما: فی المرأة إذا رأت الدم فی أول حیضها فاستمر بها الدم بعد ذلک ترکت الصلاة عشرة أیام ثمّ تصلی عشرین یوماً، فإن استمر بها الدم بعد ذلک ترکت الصلاة ثلاثة أیام و صلت سبعة و عشرین یوما.

و الآخر: فی الجاریة اول ما تحیض یدفع علیها الدم فتکون مستحاضة، انها تنتظر بالصلاة فلا تصلی حتی یمضی اکثر ما یکون من الحیض، فاذا مضی ذلک و هو

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب الحیض حدیث ۵- ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۲۴

]...[

عشرة ایام فعلت ما تفعله المستحاضة ثمّ صلت، فمکثت تصلی بقیة شهرها، ثمّ تترک الصلاة فی المرة الثانیة اقل ما تترک امرأة الصلاة، و تجلس اقل ما یکون من الطمث و هو ثلاثة ایام، فان دام علیها الحیض صلت فی وقت الصلاة التی صلت و جعلت وقت طهرها اکثر ما یکون من الطهر و ترکها للصلاة اقل ما یکون من الحیض.

و المستفاد من هذین الموثقین التحیض بالثلاثة، إذ ما فی صدرهما من التحیض بالعشرة فإنما هو بالنسبة إلی المبتدئة فی أول رؤیة

الدم المحتملة انقطاع الدم إلی العشرة، فیکون من قبیل التحیض ایام الاستظهار، و لا ربط له بما نحن فیه مما علم اختلاط الحیض بالاستحاضة و عدم تمییز احدهما عن الآخر، و الجمع بینهما و بین المرسل یقتضی الالتزام بالتخییر بین الثلاثة و الستة أو السبعة کما اختاره سید العروة و تبعه جماعة من المحققین، و مما ذکرناه یظهر ضعف القول بالتخییر بین الثلاثة و السبعة، و ما یمکن ان یکون مدرکاً له.

الرابع: مضمر «۱» سماعة المتقدم: فان کن نساؤها مختلفات فأکثر جلوسها عشرة و أقله ثلاثة. و المشهور بنوا علی ظهوره فی التحیض بثلاثة أیام من شهر، و عشرة من آخر، و ان اختلفوا فی ان المستفاد منه تقدیم العشرة کما عن النهایة، أو الثلاثة کما عن الخلاف مدعیاً علیه الوفاق، أو مخیراً فی ذلک کما عن جماعة، و جمعاً بینه و بین المرسل التزموا بالتخییر بما فیهما.

و بذلک و ما ذکرناه فی المرسل من الاحتمالات یظهر مدرک جملة من الاقوال.

و أورد علیهم محشی الروضة و شارحها و الشیخ الاعظم و غیرهم بظهوره فی التخییر بین الثلاثة و العشرة و ما بینهما کما عن الصدوق و السید اختیاره، و ایدوه بروایة الخزاز «۲» عن الامام الکاظم (علیه السلام): فی المستحاضة کیف تصنع إذا رأت الدم

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب الحیض حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب الحیض حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲، ص: ۱۲۵

[...]

و إذا رأت الصفرة، و کم تدع الصلاة؟ قال (علیه السلام): أقل الحیض ثلاثة و أکثره عشرة.

و فیه: انه لا یستفاد منه سوی التخییر بین خصوص الاقل و الاکثر دون ما بینهما لعدم التصریح به، و عدم استلزامه لهما کما لا یخفی، فلا وجه لدعوی دلالته علیه بالالتزام.

و لکن یرد علی المشهور: ان المضمر یدل علی التخییر بین الثلاثة و العشرة فی کل شهر، کما عن شارح الروضة اختیاره مضیفاً الیهما التحیض بالسبعة لا التحیض باحدهما فی شهر، و بالآخر فی الآخر کما علیه المشهور، هذا مضافا إلی ان الجمع بین هذین الخبرین، و بین المرسل بالالتزام بالتخییر غیر ممکن، إذ المرسل المتضمن قوله (علیه السلام): اقصی وقتها سبع، و قوله (علیه السلام): لو کان حیضها اکثر من سبع و کانت ایامها عشرة أو أکثر لم یأمرها بالصلاة کالصریح فی عدم الزیادة علی السبع، فکیف یمکن الجمع بینه و بین قوله (علیه السلام) فی المضمر: فاکثر جلوسها عشرة، بل یری العرف التهافت بینهما کما یظهر لمن جمعهما فی کلام واحد، حیث ان العرف لا یری احدهما قرینة علی الآخر، فیتعین الرجوع إلی المرجحات و هی مع المرسل فیقدم.

فالمتحصل: سقوط المضمر عن الحجیة بالنسبة إلی ما فی ذیله، و کذلک روایة الخزاز، و الجمع بین المرسل و بین موثقی ابن بکیر یقتضی الالتزام بالتخییر بین الثلاثة و الستة أو السبعة کما هو مختار محققی العصر.

و من جمیع ما ذکرناه ظهر ضعف الاقوال الاخر، لا سیما ما کان منها مبنیاً علی سقوط جمیع الروایات بالمعارضة مع الرجوع إلی الاصل أو قاعدة الامکان أو غیرها من القواعد علی التفصیل المذکور فی طهارة الشیخ الاعظم رحمه اللّه، اذ علی فرض

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲، ص: ۱۲۶

[...]

عدم تمامیة الجمع المزبور ایضاً لا یصح الرجوع إلی شیء منها، إذ لو کان لأحد المتعارضین مرجح فیقدم، و الا فالتخییر، و علی أی

حال لا وجه لطرح الجمیع فتدبر فی اطراف ما ذکرناه جداً.

هذا کله فی المبتدئة بالمعنی الاخص، و أما المبتدئة بالمعنی الاعم أی التی لم تستقر لها عادة، فقد یشکل الحکم فیها بما فی الروایات من جهة اختصاص موردها بالمبتدئة بالمعنی الاخص، و لکن المرسل یستفاد منه حکم المضطربة بهذا المعنی، اذ هو و ان کان فی بادی النظر متضمناً لبیان احکام الاصناف الثلاثة: المعتادة، و الناسیة، و المبتدئة بالمعنی الاخص، و ان الرجوع إلی الروایات مختص بالصنف الاخیر، إلا انه بعد التدبر فیه یظهر الحاق من لم تستقر لها عادة بالمبتدئة فی هذا الحکم، إذ الالتزام بخروج سنتها عن السنن الثلاث مناف للحصر، و الحاقها بالمعتادة غیر معقول، فهی ملحقة بالناسیة أو المبتدئة.

و حیث ان حکمهما من هذه الجهة واحد علی ما ستعرف فهی ایضاً ترجع إلی العدد، مع ان المستفاد من تعلیل رجوع الناسیة الفاقدة للتمییز إلی العدد فی ذیل المرسل بان قصتها قصة حمنة بعد ان مثل للمبتدئة بالمعنی الاخص بحمنة: ان هذه السنة- أی التحیض- فی کل شهر فی علم اللّه بالستة أو السبعة، سنة کل امرأة غیر معتادة لا تمییز لها کما لا یخفی.

و علیه فیستفاد من المرسل: ان من لم تستقر لها عادة حکمها التحیض بالستة أو السبعة، بل هو یدل علی اتحاد حکمهما مع عدم التمییز، و حیث ان حکم المبتدئة التخییر بین الثلاثة و الستة أو السبعة، فکذلک من لم تستقر لها عادة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۲۷

[...]

فروع

بقی فی المقام فروع: منها: ان المراد من الشهر لیس ما یکون أوله عند رؤیة الهلال، لعدم الدلیل علیه، بل قد یمتنع کما لو رأت الدم ابتداء فی اواخر الشهر الاول، فانه علی ما ستعرف یتعین علیها التحیض فی أول رؤیة الدم، فیلزم من ذلک ان لا یفصل بین اقل الحیض منه، و من أول الشهر الثانی باقل الطهر، و یدل علیه- مضافاً إلی ذلک- مرسل یونس و موثقا ابن بکیر، فلاحظ ذلک.

و منها: انه تجب الموافقة بین الشهور، فلو اختارت فی الشهر الاول اوله، ففی الشهر الثانی لا بد لها من اختیار اوله، لأن النصوص کما تضمنت ایام الحیض، فهی کذلک متضمنة لأیام الطهر، فلو اختارت فی الشهر الثانی فی الفرض اواسط الشهر تلزم زیادة مدة الطهر و اختلافها.

و منها: هل یجب اختیار العدد فی اول رؤیة الدم کما عن المصنف رحمه اللّه فی التذکرة و کاشف اللثام، ام لها وضع العدد کیف شاءت کما عن المصنف فی بعض کتبه و المحقق و الشهید و المحقق الثانیین، بل هو المنسوب إلی الاصحاب؟ وجهان، قد استدل للثانی: باطلاق ادلة التخییر کقوله (علیه السلام) فی المرسل: تحیضی فی کل شهر فی علم اللّه ستة أو سبعة و نحوه غیره.

و لکن الاظهر هو الاول، و ذلک لأن الظاهر من نصوص العدد المتضمنة مدتی التطهر و التحیض هو اعتبار التوالی فی أیام التطهر، و حینئذ یدور الامر بین تعین کون ایام التحیض هو الاول، أو الآخر، او التخییر بینهما، و حیث لا قائل بالاخیرین فیتعین الاول، و لأن موثقی ابن بکیر المتقدمین انما یدلان علی انها تتحیض فی اول رؤیة الدم عشرة ایام، ثمّ بعد ذلک تصلی عشرین یوماً، و بعد ذلک ترجع إلی العدد،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۲۸

و المضطربة

و هی الثلاثة علی ما فی الموثقین، و الستة أو السبعة علی ما فی المرسل.

و علیه فاما ان لا تصدق المستحاضة علیها إلا بعد تجاوز العشرة فلیس لها وضع العدد إلا بعد مضی عشرین یوماً، و أما ان تصدق علیها تلک، فالجمع بین ذلک و بین ما دل بظاهره علی التحیض بالعشرة الاولی و التطهر بعدها بعشرین یوما یقتضی عدم جواز رجوعها عن ذلک، غایة الامر أن لها الخیار فی ان تختار العدد من العشرة التی تتحیض بها، فلیس لها جعل حیضها فی ما عداها من الایام، و لا یخفی انه علی فرض اختیارها جعل العدد کالسبعة فی آخر العشرة الاولی لیس لها فی الدور الاول جعل مدة التطهیر ثلاث و عشرین یوماً، لأن الموثقین صریحان فی انها تجعل مدتها فی الدور الاول عشرین یوماً. فتدبر فانه دقیق.

و یؤید ما اخترناه ما فی النصوص کالمرسلة و غیرها من عطف التطهر علی التحیض بثم، الظاهر فی تعین تأخره. عنه فتأمل.

هذا کله إذا لم یکن مرجح لغیر الاول کالعادة و التمییز، و إلا فمقتضی النصوص الرجوع إلیه کما هو واضح.

حکم ناسیة الوقت و العدد

اشارة

و أما المضطربة بالمعنی الاخص، و هی الناسیة لعادتها، فهی أما ان تکون ناسیة لوقتها و عددها و هی المعبر عنها بالمتحیرة، و أما ان تکون ناسیة للعدد دون الوقت، و أما ان تکون بالعکس.

و الکلام فی المقام انما هو فی صورة فقد التمییز، و إلا فهی ترجع إلیه کما تقدم، و مع فقده لا ترجع إلی الاقارب بلا خلاف ظاهر، و قد تقدم فی نصوص الرجوع إلی الارقاب اختصاصها بغیر المضطربة بهذا المعنی، و علی ذلک فمحل الکلام هو تعیین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۲۹

تتحیض بالسبعة أو الثلاثة و العشرة فی الشهرین

العدد الذی ترجع إلیه الناسیة.

فاقول: أما الناسیة لوقتها و عددها فقد اختلفت کلماتهم فیها، و فی رسالة الشیخ الاعظم: ان هنا اقوالا اخر تبلغ خمسة عشر، فعن المصنف رحمه اللّه فی جملة من کتبه منها التبصرة و غیره: بل الاکثر، کما عن کشف اللثام: بل المشهور، کما عن شرح المفاتیح: انها تتحیض بالسبعة أو الثلاثة و العشرة فی الشهرین أی الثلاثة من شهر و العشرة من آخر. و استدل له: بانه مقتضی الجمع بین مرسل یونس- بناء علی عدم دلالته علی الستة- و بین ما تقدم فی المبتدئة من موثقتی ابن بکیر.

و فیه: - مضافاً إلی ما عرفت من دلالة المرسل علی الستة، اللهم إلا ان یقال: ان الجملة الدالة منه علی الستة مختصة بالمبتدئة، و ما دل منه علی ان الناسیة ترجع إلی العدد، یدل علی خصوص السبعة، و لکن ستعرف الجواب عن ذلک- انه تقدم ان موثقی ابن بکیر لا یدلان علی الثلاثة و العشرة، و لا یستفاد منهما إلا الثلاثة من کل شهر.

و تنقیح القول فی المقام بنحو یظهر الحق فی المقام مع ضعف سائر الاقوال: ان نصوص العدد غیر المرسل مختص موردها بالمبتدئة، و أما المرسل فقوله (علیه السلام) فیه: و أما السنة الثالثة فهی للتی لیس لها ایام متقدمة و لم تر الدم قط: و ان کان مختصاً بالمبتدئة، إلا ان قوله (علیه السلام) فی ذیله فی الناسیة: و ان لم یکن الامر کذلک و لکن الدم اطبق علیها و کان الدم علی لون واحد فسنتها السبع و الثلاث و العشرون لأن قصتها قصة حمنة. یدل علی رجوعها إلی العدد ایضاً، و هذه الجملة و ان دلت علی تعین السبع إلا انه من جهة التعلیل باتحاد حکمها مع حکم المبتدئة، و قد عرفت ان سنتها المستفادة من المرسل هو التخییر بین الستة و السبعة فإنه یتعین الالتزام بالتخییر بینهما فیها ایضا، بل مقتضی اطلاق التعلیل اتحاد حکمهما، فکما ان المبتدئة مخیرة بین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۳۰

]...[

الثلاث و الست أو السبع، فكذلك الناسية، و لكن الاحوط ان تختار السبع كما لا يخفى.

ناسية الوقت

هذا فى ناسية الوقت و العدد، و أما لو ذكرت العدد و نسيت الوقت، كما إذا علمت بأنها تحيض فى الشهر ثلاثة ايام و نسيت وقتها، ففيها اقوال: منها: ما عن الشيخ فى المبسوط من لزوم الاحتياط بنحو سيمر عليك، و منها: ما عن المشهور من انها ترجع إلى عادتها فتتحيض بعددها مخيرة فى وضعها من الشهر حيث شاءت، و منها: غير ذلك، و الكلام فيها يقع فى موردين: الاول: فيما تقتضيه القواعد. الثاني: فيما يستفاد من النصوص الخاصة.

أما الاول: فعن الشيخ فى المبسوط: انها تقتضى وجوب الاحتياط، بان تعمل فى الزمان الذى وقع الضلال فيه كله ما تعمله المستحاضة، و تترك جميع ما يجب على الحائض تركه، و تغتسل للحيض فى كل وقت تحتمل انقطاع دم الحيض، و تقضى صوم عادتها. و تبعه جماعة من المحققين للعلم الاجمالى بصيرورتها حائضاً أو مستحاضة، و اختلاط كل منهما بالآخر.

و أورد عليه جماعة من المحققين منهم الشيخ الاعظم رحمه اللّه: بعدم منجزية هذا العلم الاجمالى بناء منهم على عدم منجزية العلم الاجمالى عند اشتباه المكلف به فى الامور التدريجية فيما لا يكون العلم فيه متعلقاً بتكليف، فعلى كل حال و لم يكن ملاك الامر المتأخر على فرض كونه المامور به تامّاً قبل مجيء وقته، إذ المفروض تردد التكليف بين كونه فعلياً، و كونه مشروطاً بشرط غير حاصل، فلا علم بالتكليف و لا بالملاك التام فعلًا، فيجرى الاصل فى الطرف المبتلى به فعلًا بلا معارض لعدم جريانه فى الطرف الآخر، و عند الابتلاء به يجرى فيه الاصل ايضاً بلا معارض لعدم وجود

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۳۱

[...]

هذا الطرف حتى يجرى فيه الاصل، فيتعارضان، غاية الامر بعد جريان الاصلين و مضى زمان الابتلاء بهما يقطع بمخالفة احدهما للواقع، و لا محذور فى ذلك.

و عليه: ففى المقام بما ان الحيض الذى علق عليه الاحكام لا علم به فلا علم بالتكليف الفعلى، و لا بالملاك الفعلى التام، فالعلم الاجمالى المزبور لا يكون منجزاً، فلا مانع من الرجوع إلى الاصول، ففى الفرض انها ترجع إلى استصحاب الطهر إلى الآن الاول من الايام الثلاثة الباقية من الشهر، و أما بعد ذلك فلا يمكن الرجوع إليه للعلم بحصول حيض و طهر فى هذا الشهر، و الشك فى بقاء كل منهما، فاما ان لا يجرى الاستصحاب فيهما أو يجريان و يتعارضان و يتساقطان على اختلاف المسلكين فترجع إلى البراءة.

اقول فيما ذكروه نظر: اما اولا: فلأن العلم الاجمالى فى التدريجات منجز فى جميع الفروض حتى فى الفرض المزبور، لاستقلال العقل بقبح تفويت الملاك الملزم فى ظرفه بسلب القدرة عن النفس قبل مجيء وقته من غير فرق بين تفويت العبد او المولى، بما ان ترخيص المولى فى ارتكاب كل طرف فى ظرف الابتلاء به فى الفرض ترخيص فى تفويت الملاك الملزم، و هو قبيح، فهو مانع عن جريان الاصول كممانعة الترخيص فى المعصية، مع ان دعوى تعارض الاصل الجارى فى احد الطرفين فى ظرف الابتلاء به مع الاصل الجارى فى الطرف الآخر فى الزمان المتاخر عند الابتلاء به قريبة جداً، فالاقوى تنجز العلم الاجمالى المزبور.

و أما ثانياً: فلأن اصالة عدم الحيض فى نفسها لا تجرى فى حق المرأة و ان جرت بالنسبة إلى زوجها لتعارضها مع اصالة عدم الاستحاضة للعلم باحدهما فتتساقطان، فلا بد لها من الاحتياط بالجمع بين تروك الحائض و افعال المستحاضة، و لكن قد عرفت فى مبحث اعتبار التوالى جريان استصحاب عدم الحيض و عدم معارضته

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج ۲، ص: ۱۳۲

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲، ص: ۱۳۲

]...[

باستصحاب عدم الاستحاضة، فراجع ما حققناه فی ذلک المبحث و علیه فینحصر الاشکال فیما ذکرناه اولًا.

ثمّ انه قد اورد علی اصل الاستدلال باستلزام الاحتیاط الحرج المنفی فی الشریعة، و فیه: ان ادلة نفی الحرج انما تدل علی نفی کل حکم شخصی لزم منه الحرج، و لا یستلزم ذلک رفع تنجز العلم الاجمالی، و لو لم یلزم من الاحتیاط حرج فتدبر. فتحصل: ان الاظهر- بحسب القواعد- ما ذکره فی محکی المبسوط و المعتبر و الارشاد، و لکن هذا مع قطع النظر عن ما یستفاد من نصوص المقام، و ستعرف ما تقتضیه، و منه یظهر ضعف هذا القول.

و أما المقام الثانی: فعن جملة من کتب المصنف و الشهیدین و المحقق الثانی و غیرهم، بل عن الاکثر أو المشهور: انها ترجع إلی عادتها فتتحیض بعددها مخیرة فی وضعها من الشهر حیث شاءت، و عن الذکری و البیان، تقیید التخییر المزبور بعدم الامارة المفیدة للظن بموقع خاص، و عن کشف اللثام: تعین الاول. أقول: یقع الکلام اولًا فی مقدار تحیضها، ثمّ فی وقت التحیض، أما الاول: فالاظهر انه لا یجب علیها الاحتیاط فی تمام الشهر لمرسلة «۱» یونس الطویلة، حیث انها صریحة فی حصر سنن المستحاضة فی الاخذ بالعادة. و الرجوع إلی التمییز. و العدد، فینتفی الاحتیاط، و لما دل علی عدم وجوبه علی المتحیرة الناسیة للوقت و العدد، فانه یدل بالفحوی علی عدم وجوبه علی الناسیة للوقت، خاصة إذ ذکر العدد لا یوجب زیادة التکلیف.

(۱) الفروع ج ۱ ص ۲۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲، ص: ۱۳۳

]...[

ثمّ ان المستفاد من المرسل بقرینة ما ذکرناه انه یتعین علیها فی الفرض رجوعها إلی عادتها، اذ حصر سنن المستحاضة فی الثلاث مستلزم لإلغاء الخصوصیات المذکورة فی الموارد الثلاثة، و إلا لما أمکن ان یستفاد منه جمیع احکام المستحاضة، و علیه فیستفاد منه ان ذات العادة من جهة واحدة وظیفتها الرجوع إلی عادتها من تلک الجهة، و یشیر إلی ذلک قوله (علیه السلام) فیه: و لو کانت تعرف ایامها ما احتاجت إلی معرفة لون معرفة لون الدم. فانه یدل علی ان الجهل بالایام سبب الحاجة إلی معرفة لون الدم فتأمل.

و أما ما ذکره المحقق الهمدانی رحمه اللّه من ان قوله (علیه السلام) فی المرسل «۱» - فی تفسیر قول رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) لحمنة: تحیضی فی کل شهر فی علم اللّه ستة أو سبعة- أ لا تری ان ایامها لو کانت اقل من سبع و کانت خمساً أو أقل من ذلک ما قال لها تحیضی سبعاً، فیکون قد امرها بترک الصلاة ایاما و هی مستحاضة غیر حائض، و کذلک لو کان حیضها اکثر من سبع و کانت ایامها عشراً أو أکثر لم یأمرها بالصلاة و هی حائض، ثمّ مما یزید هذا بیاناً قوله (صلّی اللّه علیه و آله) (تحیضی) و لیس یکون التحیض إلا للمرأة التی ترید أن تکلف ما تعمل الحائض فإنه یدل علی ان المرأة إذا کانت لحیضها ایام معلومة کان یأمرها بان تتحیض فی علم اللّه بذلک العدد، فان کان مراده دلالة هذه الفقرة من المرسل فی نفسها علیه- مع قطع النظر عن ما ذکرناه من القرائن کما هو ظاهر کلامه قدس سره- فغیر تام، اذ مورد هذه السنة علی ما هو صریح قوله (علیه السلام) فی صدر المرسل: أما احدی السنن

فالحائض التی لها ایام معلومة قد احصتها بلا اختلاط علیها ثمّ استحاضت فاستمر بها الدم، و هی فی تلک تعرف ایامها و مبلغ عددها، هی ذاکرة الوقت و العدد.

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب الحیض حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۳۴

]...[

و قد استدل لرجوعها إلی العادة باطلاق النصوص الآمرة بأخذ المستحاضة مقدار عادتها غیر المرسل، و فیه: انها مختصة بالعادة المعلومة وقتاً، اذ لیست هی متضمنة لاخذها مقدار عادتها، بل متضمنة لتحیضها أیام قرئها، أو أیامها، أو تلک الایام، و ظهورها فیما ذکرناه لا ینکر، و دعوی: انه لا یعقل الفرق بین نسیان العادة و علمها أو بعضها باطلاق اللفظ مندفعة بان مثل هذا الحکم ای التحیض فی ایام خاصة یتوقف علی العلم، فکیف لا یعقل الفرق بین العلم و النسیان؟.

و أما الزمان الذی تتحیض فیه: فقد استدل لتعین جعل العدد فی الاول بان علیها ان تتحیض فی أول رؤیة الدم، فلا وجه لرجوعها عن ذلک و ترکها العبادة و قضاء ما ترکته سابقا من العبادة.

و أورد علیه الشیخ الاعظم رحمه اللّه: بأنها قد لا تتحیض فی أول رؤیة الدم عمداً و جهلًا، مع ان عدم الوجه فی رجوعها عن ذلک لا یوجب إلزامها بذلک و فیه: ان الظاهر من أدلة التحیض فی أول الرؤیة انه یتعین علیها ان تکلف ما تعمل الحائض، فما لم ینکشف خلاف ذلک بان لم یصادف المتجاوز عن العشرة أمارة مرشدة إلی کون المتجاوز حیضاً، لا وجه لرفع الید عما ثبت علیها بمقتضی تکلیفها الظاهری، و ما ذکره بعض الاعاظم تاییداً للشیخ الاعظم رحمه اللّه: من ان اطلاق ادلة التخییر یدل علی جواز رجوعها عن ذلک مندفع بان تلک الادلة أما لا تشمل العشرة الاولی فلا تدل علی جواز الرجوع، و أما ان تشملها، فغایة ما تدل علیه ان لها الخیار فی جعل العدد فی العشرة التی تحیض فیها، و علی أی حال لا تدل علی جواز الرجوع، فالقول بتعین جعل العدد فی الاول هو الاظهر، و من ما ذکرناه یظهر مستند القول بالتخییر و ضعفه.

هذا إذا لم یکن تمییز، و إلا فتأخذ بما فیه الصفة لما عرفت آنفاً من ان مرسلة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۳۵

]...[

یونس تدل علی رجوع جمیع اقسام المستحاضة غیر ذات العادة إلی التمییز فراجع.

و بذلک کله ظهر حکم صاحبة العادة العددیة التی لم تستقر لها عادة بحسب الوقت، فان حکمها حکم ناسیة الوقت.

حکم ناسیة العدد

و أما لو نسیت العدد و ذکرت الوقت بان کانت ذاکرة لوقتها فی الجملة، فلا شبهة فی وجوب رجوعها إلی عادتها لإطلاق ما دل علی الرجوع إلی العادة، و علیه فان ذکرت اول حیضها اکملته ثلاثة ایام بلا خلاف و لا کلام، و کذا لا کلام فی ما فوقها مما لا تحتمل نقصان عادتها منه، و أما فیما زاد عن ذلک إلی العشرة مما تحتمل کونه من عادتها، فان کان لها تمییز رجعت إلیه فی تعیین العدد لنصوص اماریة الصفات، و إلا رجعت إلی عادة اهلها لإطلاق موثقی زرارة و محمد بن مسلم و أبی بصیر المتقدمین فی المبتدئة.

فان فقدن او کن مختلفات ففیها اقوال: (۱) ما قواه فی الجواهر و هو تحیضها بالعشرة ما لم تعلم انتفاء بعضها، و إلا فبالممکن منها.

(۲) الاحتیاط، بالجمع بین افعال المستحاضة و تروک الحائض، و هو المنسوب إلی الشیخ فی المبسوط و الجامع، و المصنف فی جملة من کتبه، و فی الشرائع.

(۳) الاقتصار علی المتیقن کما عن الوسیلة و المعتبر و البیان و المدارک، و استقر به الشیخ الاعظم رحمه اللّه.

(۴) رجوعها إلی العدد، أما باخذ السبعة تعیینا کما عن الشیخ فی الخلاف مدعیاً علیه الاجماع، أو ثبوت التخییر الثابت للمبتدئة لها کما عن غیره.

و استدل للاول باستصحاب بقاء الحیض، و بقاعدة الامکان، و اورد علی الاول:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۳۶

]...[

بان الحیض من الامور غیر القارة التی توجد شیئاً فشیئاً، فالمرجع عند الشک فیه هی أصالة عدم حدوث ما شک فی حدوثه.

و فیه: ما حققناه فی محله من جریان الاستصحاب فیها، لأن المناط فی جریانه صدق البقاء عرفاً من غیر فرق بین کون المستصحب وجوداً واحداً حقیقیاً مستمراً، أم وجودات متباینة بالدقة العقلیة یجمعها جامع واحد عرفی و لو اعتباراً، و تمام الکلام فی محله.

و لکن الذی یرد علیه: ان جریانه یتوقف علی عدم استفادة حکمها من نصوص الباب، و ستعرف انه یستفاد منها، فلا مورد للاستصحاب، مضافا إلی ما تقدم من سقوط هذا الاصل فی هذا الباب عن الحجیة، و مما ذکرناه یظهر ما فی الاستدلال بالقاعدة، مضافاً إلی ما عرفت عند التعرض للقاعدة من عدم ثبوتها بنحو تشمل المقام.

و استدل للثانی بکونه مقتضی العلم الاجمالی، و دعوی انه ینحل باستصحاب بقاء الحیض و عدم الاستحاضة تندفع بما تقدم من عدم جریانه.

و فیه: ان ذلک اجتهاد فی مقابل النص الدال علی انها ترجع إلی العدد الذی سیمر علیک.

و استدل للثالث بلزوم الاقتصار فی ترک العبادات الواجبة علی القدر المتیقن لإطلاق الامر بها، و باصالة عدم زیادة الحیض بناء علی عدم جریان استصحاب بقاء الحیض. فیهما نظر: أما الاول: فلأن التمسک باطلاق ما تضمن الامر بالعبادات بعد تقییده بما دل علی عدم وجوبها علی الحائض فی ما إذا شکت فی کونه حائضاً، تمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة و هو لا یجوز، و أما اصالة عدم زیادة الحیض فلأنه لا یثبت بها کون المرأة غیر حائض، و الدم الموجود غیر حیض إلّا علی القول بالاصل المثبت

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۳۷

]...[

الذی لا نقول به، مضافا إلی ان الرجوع إلی هذه القواعد و الاصول انما یکون مع عدم النص، و هو موجود فی المقام یدل علی ان وظیفتها الرجوع إلی العدد، لاحظ قوله (علیه السلام) فی ذیل مرسل «۱» یونس الطویل: و ان اختلطت علیها ایامها و زادت او نقصت حتی لا یقف علی حد، و لا من الدم علی لون- إلی ان قال- و ان لم یکن الامر کذلک و لکن الدم اطبق علیها فلم تزل الاستحاضة دارة و کان الدم علی لون واحد فسنتها السبع و الثلث و العشرون. و ذلک لشموله لذاکرة الوقت ناسیة العدد کما هو واضح، و الجمود علی ظاهر هذه الجملة و ان کان یقتضی القول بما اختاره الشیخ فی محکی الخلاف، و لکن من جهة التعلیل باتحاد حکمها مع حکم المبتدئة یکون الاظهر هو القول الاخیر. فتدبر، و ان کان الاحوط اختیار السبع.

و بما ذکرناه فی المقام و فی المضطربة یظهر حکم ذاکرة الوقت مضطربة العدد. و ان ذکرت الناسیة آخر حیضها جعلته نهایة الثلاثة، و بالنسبة إلی ما عداها من الاوقات المشکوک فیها إلی العشرة فیها الوجوه المتقدمة، و المختار فیها هو المختار فی من ذکرت اول

حیضـها، و یظهر لک ایضاً حکم ما ان ذکرت وسطه او شیئاً منه، فانها فی جمیع الصور تأخذ بالمعلوم، و فی المشکوک فیه ترجع إلی المرسلة.

هذا کله فیما إذا لم تعلم یکن ایام حیضها اکثر من الثلاثهٔ أو أقل من السبعهٔ، و إلا فلیس لها اختیار الثلاثهٔ فی الاول و السبعهٔ فی الثانی لقوله (علیه السلام) فی المرسل «۲»: أ لا تری ان أیامها لو کانت اقل من سبع و کانت خمساً أو أقل من ذلک ما قال لها تحیضی سبعاً، فیکون قد أمرها بترک الصـلاهٔ ایاماً و هی مسـتحاضهٔ غیر حائض، و کذلک لو کان حیضها اکثر من سبع و کانت ایامها عشرهٔ أو أکثر ما کان له

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب الحیض حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب الحیض حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۳۸

[...]

ان یأمرها بالصلاهٔ و هی حائض.

و دعوی اختصـاصه بصورهٔ العلم تفصـیلًا بالعـادهٔ کمـا تری خلاـف مقتضـی الاطلاق، و حینئـذ ففی الصورهٔ الاولی لا ترجع إلی روایهٔ الثلاث، و لکن لا مانع من رجوعها إلی المرسل الدال علی التخییر بین الست و السبع، و فی الصورهٔ الثانیهٔ لا ترجع الی المرسل، فترجع الی روایـهٔ الثلاث، لو علمت کونها اکثر من سبع لا ترجع الی النصوص، و لا إلی استصـحاب بقاء الحیض الی العشـرهٔ لما تقدم فعلیها الاحتیاط فی المقدار الزائد علی العدد المعلوم الی العشرهٔ.

التمییز بالاوصاف غیر المنصوصهٔ

تـذییل فی بیـان امرین: الاول: لا إشـکال فی الرجوع الی اوصاف الحیض و الاسـتحاضهٔ المنصوصـهٔ فی موارد الرجوع الی التمیز، انما الکلام فی التعدی عنها، فعن ظاهر کلمات جماعهٔ منهم المصنف و الشهید و المحقق الثانی: ان حصول التمیز بغیرها من المسلمات، و قالوا: ان القوهٔ و الضـعف تحصـلان بصـفات ثلاث: الاولی: اللون، فالاسود قوی الاحمر، و هو قوی الاشـقر، و هو قوی، الاصـفر، و هو قوی الاکدر کما عن المسالک. و الاحمر قوی الاصفر و الاکدر علی ما عن النهایهٔ.

الثانیهٔ: الرائحهٔ فذو الرائحهٔ الکریههٔ قوی قلیلها، و هو قوی عدیمها.

الثالثهٔ: الثخانهٔ، الثخین قوی الرقیق.

و استدل له بالتعبیر فی مرسل «۱» یونس بالاقبال و الادبار الحاصلین بالقوهٔ و الضعف، و بان الظاهر من النصوص «۲» الواردهٔ فی اشتباه دم الحیض بالاستحاضهٔ

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب الحیض.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب الحیض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۳۹

[...]

کونهـا واردهٔ فی مقـام التنبیه علی امر عرفی و إمضائه، و من الواضـح ان امتیاز الحیض عن الاسـتحاضهٔ انما یکون بالقوهٔ و الضـعف لا بخصوص ما نصت علیه فی النصوص.

و فیهما نظر: اما الاول: فلاقتران قوله (علیه السـلام) فی المرسـلهٔ: فلهـذا احتاجت الی ان تعرف اقبال الدم من ادباره، بقوله: و تغییر لونه من السواد الی غیره، و ذلـک ان دم الحیض اسود یعرف. فـان ذلـک یوجب عـدم ظهوره فی الاطلاق، مع ان الظاهر عـدم کونه (علیه السـلام) فی هـذه الجملـهٔ مقـام بیـان طریقیه الاقبـال و الادبار لکونها واردهٔ فی مقام بیان علـهٔ الحکم بالرجوع الی التمییز، و الفرق بین مورده و مورد الرجوع الی العادهٔ کما لا یخفی علی من تدبر فیها، مع انه لو سلم اطلاقها یتعین تقییده بالنصوص الأخر المتضمنهٔ ان دم الحیض اسود حـار و دم الاسـتحاضهٔ اصـفر بـارد، فانهـا صـریحهٔ فی ان امتیـاز الحیض عن الاسـتحاضهٔ انما یکون بالسواد و الصـفرهٔ و الحرارهٔ و البرودهٔ، لا بالشدهٔ و الضـعف، فلا یمکن حملها علی ارادهٔ مطلق الاقبال و الادبار المسـتلزمهٔ لکون الدمین کلیهما بلون واحد إلا ان احدهما اشد من الآخر، فیتعین حمل الاقبال و الادبار علی خصوص ما فی النصوص فتدبر فانه دقیق.

و أما الثانی فلأن دم الحیض و ان کان من الموضوعات الخارجیهٔ الواقعیهٔ، إلا انه لاجل اشـتباهه کثیراً بغیره، و عدم تلازم الحیضـیهٔ مع الصـفات التی ادعی کونهـا امارهٔ للحیض عرفاً لحکم الشارع المقـدس فی غیر مقام بکون الفاقـد للصـفات حیضاً، و کون الواجـد غیر حیض، یتعین الاقتصـار علی مـا جعله الشـارع طریقـاً إلیه مـا لم یحصـل الاطمئنـان به، و حیث ان النصـوص مختصـهٔ ببعض الصـفات، فالتعدی یحتاج إلی دلیل آخر مفقود، مع ان ثبوت امتیاز الحیض عن الاستحاضهٔ عرفاً بمطلق القوهٔ و الضعف محل نظر بل منع.

فتحصل: ان الاظهر تعین الاقتصار علی الصفات المنصوصهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۴۰

و یحرم علیها دخول المساجد إلا اجتیازاً،

یعتبر اجتماع صفات الحیض

الثـانی: لو لم تجتمع صـفات الحیض بـل فقـد بعضـها، فهل یحکم بالحیضـیهٔ أم لا؟ وجهان بل قولان، قـد اسـتدل للاول: بان نصوص اماریهٔ الصـفات لاجل اختلافها فی بیانها و الاقتصار فی بعضـها علی بیان واحدهٔ منها بضمیمهٔ الارتکاز العرفی، تکون ظاهرهٔ فی أماریه کل واحدهٔ منها للحیض.

و فیه: ان مـا ذکر و ان کـان تامّاً، إلا انه من جهـهٔ دلالـهٔ تلک النصوص علی أماریه عـدم کل واحـدهٔ منها للاسـتحاضهٔ بقرینـهٔ المقابلهٔ تتعارض الحجتان، فلا وجه لتعین البناء علی الحیضـیهٔ، و دعوی: ان طریق الحیض وجـدان واحـدهٔ، و طریق الاسـتحاضهٔ فقـدان الجمیع مندفعهٔ بانه خلاف ظاهر النصوص کما لا یخفی علی من راجعها.

فتحصل: ان الاظهر عدم الاکتفاء بواحدهٔ منها فی الحکم بالحیضیهٔ.

فصل فی أحکام الحائض

اشارهٔ

و هی أمور:

[الأول: حرمهٔ دخول المساجد]

احدها یحرم علیها دخول المساجد إلا اجتیازاً بلا خلاف فی المستثنی منه- و ان اختلفت کلماتهم فی التعبیر عنه، و الدلیل علیه ما تقدم فی الجنابهٔ- و کذا وضع شیء فیها، و ان لم یستلزم الدخول لما تقدم فی الجنابهٔ لاتحاد الدلیل فی البابین، و کذا الحال فی الدخول بقصد اخذ شیء منها إذا لم یصدق علیه الاجتیاز.

و أما المستثنی فالمشهور بین الاصحاب جواز الدخول اجتیازاً، بل عن المحقق فی المعتبر دعوی الاجماع علیه، و یشهد له صحیح «۱» زرارهٔ و محمد المتقدم فی ذلک

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۴۱

عدا المسجدین و قراءهٔ العزائم،

المبحث: الحائض و الجنب لا یدخلان المسجد الا مجتازین، و نحوه غیره.

فما عن المقنع و الفقیه و غیرهما من اطلاق حرمهٔ الدخول ضعیف، نعم یکره ذلک کما هو المشهور، بل عن الشیخ فی الخلاف دعوی الاجماع علیه. و یشهد له ما عن «۱» کشف اللثام مرسلا عن الامام الباقر (علیه السلام): انا نأمر نساءنا الحیض ان یتوضأن- الی ان قال- و لا یقربن مسجدا و لا یقرأن قرآنا. و ضعفه لإرساله منجبر بعمل الاصحاب. و الحاق المشاهد المشرفهٔ، بالمساجد یتوقف علی ثبوت الحکم فی الجنب، و ثبوت مشارکهٔ الحیض للجنابهٔ فی الاحکام.

و کیف کان فهذا الحکم مختص بما عدا المسجدین، و أما المسجدان فیحرم دخولها فیهما مطلقاً کما هو المشهور، و عن جماعهٔ من القدماء و المتأخرین: جواز الاجتیاز منهما کسائر المساجد.

و یشهد للاول حسن «۲» ابن مسلم عن الامام الباقر (علیه السلام) فی حدیث الجنب و الحائض یدخلان المسجد مجتازین و لا یقعدان فیه و لا یقربان المسجدین الحرمین.

و الکلام فی جملهٔ من الفروع المتعلقهٔ بالمقام مثل لزوم التیمم علیها لو حاضت فیهما، و حکم ادخال الحائض فی المسجد، و استیجارها علی دخوله، و غیر ذلک من الفروع، هو الکلام فیها فی الجنب، لاتحاد الدلیل فی البابین فلا نعید.

[الثانی: حرمهٔ قراءهٔ العزائم]

و الثانی مما یحرم علیها: قراءهٔ سور العزائم لما تقدم فی الجنب و عرفت ان الاظهر عموم الحرمهٔ للسورهٔ و لا تختص بآیات السجدهٔ فراجع..

---

(۱) المستدرک- باب ۲۷- من ابواب الحیض حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۱۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۴۲

و مس کتابهٔ القرآن، و یحرم علی زوجها وطئها

و

الثالث: [حرمهٔ] (مس کتابهٔ القرآن)

بلا خلاف فيه إلا عن ظاهر الكاتب، و عن جماعـة دعوى الاجماع عليه، و يشـهد له خبرا «۱» حريز و أبى بصـير المتقدمان فى فصل غايات الوضوء، فانه يجب التعدى عنه إلى المحدث بالحدث الاكبر بالاولوية القطعية كما تقدم فى الجنب.

يحرم وطء الحائض و

الرابع: [حرمة وطء الحائض]

اشارة

يحرم على زوجها وطئها بلا خلاف فيه، و عن جماعـة: دعوى اجماع العلماء أو علماء الاسـلام عليه، بل المحكى عن جماعة: كونه من ضروريات الاسلام.

و تشهد له الآية «۲» الشريفة و النصوص المتواترة و الاجماع.

و كـذلك يحرم عليها تمكينه من ذلك بلا خلاف، و عن الغنيـة: دعوى الاجماع عليه. و يشـهد له خبر «۳» محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السـلام): عن الرجل يطلق امرأته متى تبين منه؟ قال (عليه السـلام): حتى يطلع الـدم من الحيضة الثالثة تملك نفسـها، قلت: فلها ان تتزوج فى تلك الحال؟ قال (عليه السلام): نعم و لكن لا تمكن من نفسها حتى تطهر من الدم.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب الوضوء حديث ۲- ۱.

(۲) سورة البقرة آية ۲۲۳.

(۳) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب العدد من كتاب الطلاق حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۱۴۳

]...[

فروع

[عدم الفرق بين الدائمة و المتعة و الحرة و الامة]

الاول: لا فرق فى الحرمة بين الزوجـة الدائمـة و المتعة و الحرة و الأمة لإطلاق الادلة كما لا فرق بين ان يكون الحيض قطعياً وجدانياً، أو كـان بـالرجوع إلى التمييز و غيره ممـا جعل طريقاً إليه شـرعاً، إذ لازم جعل الحجيـة ذلك، و كـذلك ما لو ثبت باصل من الاصول كالاستصـحاب كمـا هو واضـح، لانه تترتب عليه جميع الآثار الشـرعية المترتبـة على المستصـحب، بل التحيض بالعـدد ايضاً كـذلك، لوجهين:.

(۱) ان الظاهر من أدلته انها باختيار العدد المعين تكون فى تلك المدة فى حكم الشارع حائضاً، فتترتب عليها جميع احكامها.

(۲) ان مقتضـى القاعدة الاولية لزوم ترتيب جميع احكام الحائض فى جميع مدة اسـتمرار الدم للعلم الاجمالى بكونها حائضاً فى بعض من تلك المدة.

و غايـة ما تـدل عليه ادلـة التحيض بالعـدد- على فرض تسـليم عدم دلالتها على انها حائض فى تلك المدة تعبداً- عدم وجوب ترتيب آثار الحائض فى غير مدة اختيار العدد، لا إلغاء العلم الاجمالى عن التأثير بالمرة فتدبر.

و أما فى مـدة الاسـتظهار بناء على وجوبه، فبالنسـبة إلى المـدة التى يجب فيها الاسـتظهار تعييناً لا ينبغى التوقف فى الحرمة للتصـريح

بـذلک فی بعض نصوص الاستظهار کموثق «۱» البصری عن الامام الصـادق (علیه السـلام): عن المسـتحاضة أ یطأها زوجها، و هل تطوف بالبیت؟ قال (علیه السلام): تقعد أیام قرئها التی کانت تحیض فیها، فان کان قرؤها مستقیماً فلتأخذ به، و ان کان فیه خلاف فلتحتط بیوم أو بیومین و لتغسل.

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۴۴

]...[

و أما فی مدة التخییر، فعلی فرض عدم اختیارها التحیض و عدم امتناعها من التمکین لا إشکال فی الجواز، و أما علی فرض اختیارها ذلک و الامتناع من التمکین فهل یحرم علی زوجها وطئها أم لا؟ وجهان اقواهما الحرمة، إذا المستفاد من نصوص الاستظهار ان من اختارت التحیض فی تلک المدة تکون فی حکم الحائض، فان قوله فی موثق إسحاق: استظهرت بیوم ثمّ هی مستحاضة. ان من استمر دمها فی غیر أیام عادتها لها حالتان فی احداهما محکومة بکونها مستحاضة دون الاخری، و معنی ذلک کونها حائضاً فی تلک الحالة. فتدبر حتی لا تبادر بالاشکال.

و قد استدل للحرمة بوجهین آخرین: احدهما: استصحاب المنع، الثانی: کون اختیارها التحیض کاختیار المضطربة عدد ایامها من کل شهر.

و فیهما نظر: أما الاول: فلأن، ترخیص الشارع فی عدم ترتیب آثار الحیض کاشف عن اهمال الشارع المقدس لهذا الاستصحاب، مع انه ان ارید به استصحاب الحکم کما هو الظاهر، یرد علیه انه لعدم احراز موضوعه و هی الحائض لا یجری، و ان ارید به استصحاب بقاء الحیض یرد علیه ما تقدم من الغاء الشارع لهذا الاصل فی هذا الباب مطلقاً.

و أما الثانی: فلأن الفرق بین البابین واضح، فان المضطربة التی تختار العدد قد عرفت ان القواعد تقتضی ثبوت حرمة وطئها فی تلک المدة، و هذا بخلاف المقام فان المرأة فی مدة الاستظهار- مع قطع النظر عن النصوص الخاصة القاعدة و هی اصالة الاباحة- تقتضی جواز وطئها فقیاس احد البابین بالآخر، قیاس مع الفارق.

اللهم لا ان یکون المراد ما ذکرناه من انه یستفاد من نصوص الاستظهار کون من اختارت التحیض فی حکم الحائض شرعاً.

و کیف کان فقد ظهر ان الاقوی حرمة وطئها لو اختارت التحیض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۴۵

]...[

الاستمتاع بما بین السرة و الرکبة

الثانی: لا إشکال و لا خلاف فی جواز الاستمتاع بما فوق السرة و دون الرکبة، و عن جماعة دعوی الاجماع علیه، و عن غیر واحد: دعواه من علماء الاسلام علیه، و تشهد له النصوص التی سیمر علیک بعضها. و أما خبر «۱» عبد الرحمن عن الامام الصادق (علیه السلام): عن الرجل ما یحل له من الطامث؟ قال (علیه السلام): لا شیء له حتی تطهر. فیجب طرحه أو تأویله لما عرفت.

و أما الاستمتاع بغیر الوطء فی الدبر بما بین السرة و الرکبة، فالمشهور بین الاصحاب جوازه علی کراهة، و عن السید فی شرح الرسالة: المنع عنه، و عن الاردبیلی: المیل إلیه.

و استدل له «۲» بالنهی عن القرب فی الکتاب و الامر باعتزالهن فی المحیض بدعوی ان المراد منه وقت الحیض لا موضع الدم، و مقتضاهما و ان کان حرمة الاستمتاع مطلقاً الا أنه یقید اطلاقهما بما دل علی الجواز بما فوق السرة و دون الرکبة، و بموثق «۳» أبی بصیر قال: سئل أبو عبد اللّه (علیه السلام) عن الحائض ما یحل لزوجها منها؟ قال (علیه السلام) تتزر بازار إلی الرکبتین، و تخرج ساقها و له ما فوق الازار.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب الحیض حدیث ۱۲.

(۲) سورة البقرة آیة ۲۲۳.

(۳) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الحیض حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۴۶

[...]

و صحیح «۱» الحلبی انه سأل أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الحائض و ما یحل لزوجها منها؟ قال تتزر بإزار إلی الرکبتین و تخرج سرتها ثمّ له ما فوق الازار و نحوهما خبر «۲» حجاج الخشاب.

و لکن النهی عن القرب لا یدل علی المنع فی المقام، اذ بعد ما لا ریب فیه من عدم ارادة المعنی الحقیقی من القرب و الا لزم تخصیص الاکثر، یدور الامر بین ارادة خصوص الجماع فی الفرج منه، و بین ارادة مطلق الاستمتاع، فعلی فرض تسلیم عدم ظهوره فی الاول- مع ان للمنع عنه مجالا واسعاً- و لا محالة یکون مجملًا، و المتیقن هو خصوص الجماع، هذا مضافاً إلی خبر «۳» عیسی بن عبد اللّه قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): المرأة تحیض یحرم علی زوجها ان یأتیها لقوله تعالی وَ لٰا تَقْرَبُوهُنَّ حَتّٰی یَطْهُرْنَ فیستقیم للرجل ان یأتی امرأته و هی حائض فیما دون الفرج، و أما آیة الاعتزال فلا جل احتمال ان یکون المراد من المحیض موضع الدم، لا سبیل إلی الاستدلال بها.

و أما النصوص فهی و ان کانت ظاهرة فی المنع، و دعوی: انها لا تدل علی المنع من الاستمتاع بما فوق الازار إلا علی القول بمفهوم الوصف، مندفعة بأنها من جهة ورودها فی مقام بیان جمیع ما یحل له منها- کما یشهد له السؤال- تدل علی المنع منه بمقتضی مفهوم التحدید.

إلا انه یتعین حملها علی الکراهة للنصوص الکثیرة الصریحة فی الجواز کموثق «۴» هشام بن سالم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): فی الرجل یأتی المرأة فیما

---

(۱) الوسائل- باب ۲۶ من ابواب الحیض حدیث ۱- ۳.

(۲) الوسائل- باب ۲۶ من ابواب الحیض حدیث ۱- ۳.

(۳) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب الحیض حدیث ۹.

(۴) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب الحیض حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۴۷

[...]

دون الفرج و هی الحائض؟ قال (علیه السلام) لا بأس إذا اجتنت ذلک الموضع.

و حسن «۱» عبد الملك بن عمرو: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) ما لصاحب المرأة الحائض منها؟ فقال (عليه السلام): كل شيء ما عدا القبل منها بعينه.

و موثق «۲» عبد اللّه بن بكير، عن بعض اصحابه، عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا حاضت المرأة فليأتها زوجها حيث شاء ما اتقى موضع الدم.

و صحيح «۳» عمر بن يزيد: قال قلت للصادق (عليه السلام): ما للرجل من الحائض؟ قال (عليه السلام): ما بين اليتيها و لا يوقب. و نحوها غيرها.

و أما الوطء فى الدبر فالمشهور بين الاصحاب جوازه، و عن السيد المنع عنه، و مال إليه المقدس الاردبيلى، و استدل له: بالادلة التى استدل بها على المنع عن الاستمتاع بما دون السرة و فوق الركبة، و قد عرفت ما فيها، و باطلاق صحيح ابن يزيد المتقدم.

و فيه: انه من جهة التنصيص على الجواز فى غير موضع الدم و القبل فى النصوص المتقدمة يحمل قوله (عليه السلام) فيه (لا يوقب) على الوطء فى القبل و بدخول الدبر فى الفرج المستثنى فى النصوص، و فيه ما فى سابقه.

فاذاً الاقوى هو الجواز على القول بجوازه فى الطاهرة كما هو المختار و المشهور.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب الحيض حديث ۶.

(۲) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب الحيض حديث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب الحيض حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۱۴۸

[...]

حكم وطء الحائض لو اشتبه الحال

الثالث: لو شك الزوج فى حيض زوجته، فان علم الحالة السابقة بنى عليها للاستصحاب، و إلا فيرجع إلى اصالة البراءة عن حرمة الوطء، هذا إذا لم تخبره بذلك، و إلا وجب تصديقها بلا اشكال عندهم، و لا خلاف كما فى الجواهر، و استدل «۱» له بالآية الشريفة وَ لٰا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مٰا خَلَقَ اللّٰهُ فِي أَرْحٰامِهِنَّ للملازمة بين حرمة الكتمان و وجوب القبول لو اظهرت و إلا لزم لغوية حرمة الكتمان.

و فيه: مضافاً إلى اختصاص الآية الشريفة بما إذا ادعت الحمل، ان الكتمان انما هو فى مقابل إبقاء الواضح و الظاهر على حاله، لاما يقابل الايضاح و الاظهار، فالآية اجنبية عما نحن فيه، لأن الكلام فى المقام فى قبول اظهار ما هو خفى فى نفسه، مع ان فائدة عدم الكتمان لا تنحصر فى القبول تعبداً، بل يمكن ان يكون الغرض من حرمة الكتمان ظهور الواقع و وضوحه بالاخبار لحصول الوثوق من قولها غالباً، مضافاً إلى ما ذكره بعض المحققين رحمهم اللّه بقوله: مع انه يكفى وجها لحرمة الكتمان نفوذ قولها فى حقها بالنسبة إلى ما يترتب على الكتمان من مصلحتها التى تكتمه لاجلها، و ان لم يجب على الزوج تصديقها. انتهى.

و مما ذكرناه يظهر ضعف الاستدلال له بان الحيض مما لا يعلم إلّا من قبلها، و انه مما يتعسر اقامة البينة عليه غالباً.

فالاولى الاستدلال له بما رواه الشيخ فى الصحيح عن «۲» زرارة، عن الامام

---

(۱) سورة البقرة آية ۲۲۹.

(۲) الوسائل- باب ۴۷- من ابواب الحيض حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۱۴۹

]...[

الباقر (عليه السلام): العدة و الحيض إلى النساء. و رواه الكلينى مع زيادة إذا ادعت صدقت.

و بما دل على حجية قول ذى اليد من السيرة و غيرها، اما السيرة فلقيامها على قبول اخبار الشخص عما فى نفسه، و أما غيرها فللاولوية.

ثمّ ان ظاهر الخبرين عدم الفرق بين الاخبار بالحيض أو الطهر، إذا الظاهر من الرجوع فى الحيض اليهن هو الرجوع إليهن فى الوجود و العدم، كما ان مقتضى اطلاقهما عدم الفرق بين الاتهام للزوجة و عدمه، و عن تذكرة المصنف و جامع المقاصد و الروض: تقييد القبول بعدم الاتهام، و استدل له المحقق الهمدانى رحمه اللّه بانصراف الخبرين عن مثل الفرض، لأن كونها متهمة فى دعواها الحيض فرض نادر.

و فيه: ما عرفت فى هذا الشرح مراراً من ان قلة الوجود لا توجب الانصراف المقيد للاطلاق.

أقول: ان المراد من المتهمة ان كان من ادعت أمراً بعيداً عن المتعارف جداً، فيدل على عدم قبول اخبارها ما رواه السكونى، «۱» عن جعفر، عن أبيه (عليه السلام)، عن الامام على (عليه السلام): فى امراة ادعت انها حاضت فى شهر واحد ثلاث حيض فقال (عليه السلام): كلفوا نسوة من بطانتها ان حيضها كان فيما مضى على ما ادعت؟ فان شهدن صدقت، و إلا فهى كاذبة. و قريب منه مرسل الصدوق.

و أما ان كان المراد منها المرأة المعروفة بتضييع حق زوجها، أو المعروفة بكونها كاذبة فى دعواها، فلا دليل على عدم قبول قولها، إذ الخبرين لا يشملاها، فما لم يحصل الاطمئنان بكذبها، يتعين الرجوع إلى اطلاق الصحيحين، اللهم إلا ان يكون الحكم

---

(۱) الوسائل- باب ۴۷- من ابواب الحيض حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۱۵۰

]...[

فى المتهمة بالمعنى الاول من جهة الاتهام، و هو ليس ببعيد كما يشهد له المتفاهم العرفى، و على كل حال طريق الاحتياط معلوم.

الرابع: لو خرج دمها من غير الفرج، فهل يجب الاجتناب عنه ام لا؟ وجهان، من اطلاق قوله (عليه السلام) فى مرسل ابن بكير: ما اتقى موضع الدم. و من اختصاص النصوص بالفرج.

و لكن الاظهر هو الثانى، اذ الظاهر من موضع الدم هو الفرج، و انما عبر به لكونه مرآة إليه، مع انه لو سلم اطلاقه يتعين تقييده بما دل على حلّية ما عدا القبل، فما عن نجاة العباد من التوقف فيه ضعيف.

ثمّ هل يجوز الوطء فى الفرج الخالى عن الدم أم لا؟ وجهان اقواهما الثانى لإطلاق ما دل على حرمة وطء الحائض، و انصرافه عنها لقلة وجودها ليس انصرافاً صالحا لتقييد الاطلاق كما عرفت مراراً.

[الخامس] جواز الوطء قبل الغسل بعد انقطاع الدم

اشارة

الخامس: يجوز وطئها قبل الغسل بعد الطهر من الحيض كما هو المشهور، و عن غير واحد كالشهيد و الشيخ ابن زهرة و غيرهم:

دعوی الاجماع علیه فی الجملة.

و یشهد له: عموم ما دل علی جواز وطء الزوجة و المملوکة، إذ الخارج عنه هو الوطء وقت الحیض، استصحاب عدم الجواز و بقاء المنع لا یجری، إذ مضافاً إلی تبدل الموضوع- لان الحرمة منوطة بایام الحیض- قد ذکرنا فی هذا الشرح مراراً: أنه لا یجری الاستصحاب فی الاحکام الکلیة لکونه محکوماً لاستصحاب عدم الجعل،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۵۱

]...[

و قوله تعالی «۱» یَسْئَلُونَکَ عَنِ الْمَحِیضِ قُلْ هُوَ أَذیً فَاعْتَزِلُوا النِّسٰاءَ فِی الْمَحِیضِ وَ لٰا تَقْرَبُوهُنَّ حَتّٰی یَطْهُرْنَ فَإِذٰا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ... الخ بناء علی قراءة یَطْهُرْنَ بالتخفیف کما عن السبعة، اذ الظاهر من الطهر هو ما یقابل الحیض کما تشهد به موارد استعماله فی الاخبار، و یعضده ظهور قوله تعالی فَاعْتَزِلُوا النِّسٰاءَ فِی الْمَحِیضِ فی اختصاص الحرمة بحال الحیض، نظراً إلی ظهور العطف فی التفسیر و التأکید، و تعلیل الامر بالاعتزال بکونه اذی أی موذیاً لقذارته کما عن اهل التفسیر المستفاد من تفریعه علیه، و دعوی الحقیقة الشرعیة فی لفظة یطهرن کما تری.

فان قلت: انه تعارض هذه القراءة قراءة یطهرن بالتشدید لظهور التطهیر، فی الغسل.

قلت: ان المستفاد من ارجاع الائمة علیهم السلام اصحابهم إلی القرآن، و استفادة الاحکام من ظاهره فی زمان کان المتداول بین الناس قراءة القرآن باحدی القراءات السبع، جواز العمل بالقراءة المتعارفة بین الناس غیر الخارجة عن القراءات السبع، فإذا اتفق القراء السبعة علی قراءة یجوز العمل بها، و حیث ان السبعة قرءوا بالتخفیف فیجوز الاستدلال بتلک القراءة بخلاف قراءة التشدید، فانه علی فرض جواز القراءة به- بما انه لم یثبت تواترها عن النبی (صلّی اللّه علیه و آله)، و لم یدل دلیل علی جواز العمل بکل ما ثبت جواز القراءة به- لا سبیل إلی الاستدلال بها کی تعارض القراءة بالتخفیف.

و منه یظهر ضعف ما عن المعتبر من حمل الامر فی قراءة التشدید علی الکراهة، و ان کان ما ذکره رحمه اللّه تامّاً علی فرض جواز العمل بکل واحدة من

(۱) سورة البقرة آیة ۲۲۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۵۲

]...[

القراءات، و بذلک یرتفع التعارض.

و أما ما اورده الشیخ الاعظم رحمة اللّه علیه بعد تسلیم جواز العمل بکل منهما: من ان الحمل المزبور مستلزم لاستعمال اللفظ فی معنیین، لأن تعدد القراءة فی یَطْهُرْنَ لا یوجب تعدد الاستعمال فی لٰا تَقْرَبُوهُنَّ، فغیر تام لما حققناه فی محله من ان الحرمة و الکراهة کالوجوب و الاستحباب خارجتان عن حریم الموضوع له و المستعمل فیه، و انما تنتزعان من الترخیص فی الفعل و عدمه، مع ان القول بتعدد الاستعمال فی یَطْهُرْنَ مع وحدة الاستعمال فی لٰا تَقْرَبُوهُنَّ بعید، مع انه یکفی فی دفع المعارضة احتمال التعدد کما لا یخفی.

فان قلت: انه بناء علی قراءة التخفیف یتعارض الصدر و الذیل و هو قوله تعالی فَإِذٰا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ و حمل التطهر علی الطهر بدعوی ان تفعل یجئ بمعنی فعل کتطعم و تبسم کما عن جامع المقاصد، أو لکونه کنایة عنه کما یجعل الاذان کنایة عن الوقت لعلیته و فرعه عنده، لیس باولی من حمل الطهر علی الحالة الحاصلة عقیب الغسل، کما ان حمل الامر علی الاباحة بالمعنی الاخص المقابل للحرمة

و الكراهة خلاف ظاهر الكلام، لأن الظاهر ان قوله تعالى فَإِذٰا تَطَهَّرْنَ سيق لبيان مفهوم حَتّٰى يَطْهُرْنَ.

قلت: انه من جهة كونه مسوقاً لبيان مفهوم حَتّٰى يَطْهُرْنَ خصوصاً بملاحظة التفريع ليس له مفهوم، فدلالته على توقف الحلية على الغسل ان كانت فانما هى لظهور المقام فى كونه تمام المفهوم، و رفع اليد عن هذا الظهور لا يبعد ان يكون اولى من التصرف فى يَطْهُرْنَ، و بذلك يظهر ان التعارض ليس بين المفهومين، بل انما يكون بين المنطوقين.

هذا غاية ما يمكن ان يقال فى تقريب دلالة الآية على جواز الوطء قبل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۱۵۳

[...]

الغسل، و لكن فى النفس مع ذلك شيئاً، لأن دلالة ما دل على الارجاع إلى الكتاب على جواز الاستدلال بما لم يثبت تواتره عن النبى (صلّى اللّه عليه و آله)، و اختلفت القراءة فيه محل تأمل، بل نظر لعدم الاطلاق له من هذه الجهة، مع انه من الممكن كون القضية الشرطية مسوقة لبيان أمر زائداً عما يستفاد من مفهوم الغاية، و هو اعتبار الاغتسال فى الجواز، و بها يقيد اطلاق مفهومها، بل لعل هذا الاحتمال اقرب.

و يشهد للجواز جملة من النصوص: كموثق «۱» على بن يقطين، عن أبى الحسن (عليه السلام) قال: سألته عن الحائض ترى الطهر أ يقع فيها زوجها قبل ان تغتسل؟ قال (عليه السلام): لا بأس و بعد الغسل احب إلىّ.

و موثق «۲» ابن بكير، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): إذا انقطع الدم و لم تغتسل فليأتها زوجها ان شاء.

و نحوهما مرسل «۳» ابن المغيرة، عن على بن يقطين، عنه (عليه السلام)، و بها يخرج عن ظاهر الآية الشريفة على فرض دلالتها على المنع.

و لا يعارضها «۴» موثق سعيد بن يسار عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: قلت له: المرأة تحرم عليه الصلاة ثمّ تطهر فتتوضأ من غير ان تغتسل أ فلزوجها ان يأتيها قبل أن تغتسل؟ قال (عليه السلام): لا حتى تغتسل.

و نحوه موثق «۵» أبى بصير، اذ الجمع بينهما و بين النصوص المتقدمة يقتضى حملهما على الكراهة، و يشير إليه مضافاً إلى كونه جمعاً عرفياً ذيل موثق ابن يقطين، فما عن الصدوق فى الفقيه و الهداية و المقنع من المنع قبل الغسل ضعيف.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۷- من ابواب الحيض حديث ۵- ۳.

(۲) الوسائل- باب ۲۷- من ابواب الحيض حديث ۵- ۳.

(۳) الوسائل- باب ۲۷- من ابواب الحيض حديث ۵- ۳.

(۴) الوسائل- باب ۲۷- من ابواب الحيض حديث ۷- ۶.

(۵) الوسائل- باب ۲۷- من ابواب الحيض حديث ۷- ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۱۵۴

[...]

و عن مختلف المصنف رحمه اللّه عنه القول بالمنع، إلا ان يكون قد غلبته الشهوة فيامرها بغسل فرجها و يطأها.

و استدل له بصحيح «۱» ابن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): فى المرأة ينقطع عنها الدم الحيض فى آخر ايامها، قال (عليه السلام): إذا اصاب زوجها شبق فليامرها فلتغسل فرجها ثمّ يمسها ان شاء قبل ان تغتسل.

و موثق «۲» إسحاق بن عمار قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن رجل يكون معه اهله فى السفر فلا يجد الماء يأتى أهله؟ فقال (عليه السلام): ما أحب ان يفعل ذلك إلا ان يكون شبقاً أو يخاف على نفسه. بدعوى انهما يوجبان تقييد الطائفتين المتقدمتين بحمل الاولى على صورة الشبق و الخوف على نفسه، و الثانية على غيرها.

و فيه: ان موثق إسحاق غير ظاهر فيما نحن فيه، بل الظاهر وروده فى مقام بيان حكم من يعلم بعدم تمكنه من غسل الجنابة و يريد اجناب نفسه، و أما الصحيح فهو لا يصلح للجمع المذكور، و لم سلم كون لفظة اذا شرطية، مع انه محل تأمل لبعد حمل الاخبار المجوزة لا سيما بملاحظة ما فى موثق ابن بكير ان شاء على صورة غلبة الشهوة مضافاً إلى ندرة القائل بالتفصيل، مع ان تعليق الجواز على اصابة الشبق انما يناسب الكراهة.

و بالجملة: بعد التدبر فى النصوص يظهر عدم صحة الحمل المزبور، بل الاولى الحمل على انتفاء الكراهة أو خفتها مع الشبق، فتحصل: ان الاقوى جواز الوطء قبل الغسل و ان كان مكروهاً.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۷- من ابواب الحيض حديث- ۱- ۲.

(۲) الوسائل- باب ۲۷- من ابواب الحيض حديث ۱- ۲.

يشترط غسل الفرج

ثمّ ان المحكى عن المحقق و المصنف و الشهيدين: عدم وجوب غسل الفرج قبل الوطء، بل عن الروض: نسبته إلى الاكثر، و عن شرح المفاتيح: نسبته إلى المشهور، و عن مفتاح الكرامة: نسبة الوجوب إلى أكثر كتب القدماء و المتأخرين، و عن الجامع: اشتراط الجواز به و بالوضوء، و عن التبيان و مجمع البيان: اشتراطه باحدهما تخييرا.

و استدل للاول: بالاصل، لكنه يتوقف على عدم دلالة ما استدل به للاقوال الأخر عليها.

و استدل الثانى: بالامر بامرها بغسل الفرج فى صحيح ابن مسلم المتقدم، و بخبر «۱» أبى عبيدة قال سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن المرأة الحائض ترى الطهر فى السفر و ليس معها من الماء ما يكفيها لغسلها و قد حضرت الصلاة، قال (عليه السلام): إذا كان معها بقدر ما تغسل به فرجها فلتغسله ثمّ تتيمم للصلاة قلت فيأتيها زوجها فى تلك الحال؟ قال (عليه السلام): نعم اذ اغسلت فرجها و تيممت فلا بأس.

و اجيب عن الاول: بما تقدم من ان الصحيح انما يدل على جواز الوطء من غير كراهة مع غسل الفرج و الشبق، فمفهوم ذلك هو عدم الاباحة مع انتفاء احدهما، و ذلك لا يلازم الحرمة مع عدم غسل الفرج و تعليق الجواز بالمعنى الاعم عليه.

و عن الثانى بأنه انما يدل على ثبوت البأس مع عدم التيمم أو عدم غسل الفرج، و حيث ان البأس المنفى معهما اريد به مطلق المرجوحية بناء على عدم توقف

---

(۱) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب الحيض حديث ۱.

الجواز علی الغسل کما هو الاظهر علی ما عرفت، فمفهومه ثبوت المرجوحیـة، و عدم الجواز بالمعنی الاخص مع انتفاء احد الامرین، و هو أعم من الحرمة، فلا دلیل علی اشتراطه فی الجواز.

و لکن الحق عدم صـحة شیء منهما، أما ما اورد علی الصحیح فلأن مفهومه ثبوت المرجوحیة مع انتفاء احد الامرین، و إذا ثبتت تلک و لم یرد من الشارع ترخیص فی فعل ما تعلقت به، لا مناص عن البناء علی الحرمة کما سنشیر إلی وجهه.

و أمـا مـا أورد علی الخبر الثـانی، فلما ذکرناه مراراً من ان الحرمـة و الکراهـة خارجتان عن حریم الموضوع له و المسـتعمل فیه، و انما تنتزعان بعد الزجر عن الفعل من الترخیص فیه و عدمه، فانه إذا دل الدلیل علی الزجر عن فعلین أو فعل واحد فی حالتین، و ثبت بدلیل آخر جواز احـدهما أو فی احـدی الحالتین، لا موجب للالتزام بعـدم حرمة الفعل الآخر، أو ذلک الفعل فی الحالة الاخری، ففی المقام مقتضـی الخبرین حرمـة الوطء قبل التیمم و غسل الفرج، و انما ثبت الجواز قبل التیمم بدلیل خارج، فمقتضـی القاعدة الالتزام بالحرمة قبل غسل الفرج.

و أمـا ما عن بعض من حمل الامر بغسل الفرج علی الاسـتحباب لخلو النصوص عنه، و لان ذلک اهون من حمل المطلقات الواردة فی مقام البیان خصوصاً مع تصـریح السائل فی خبر ابن المغیرة بعدم مسها للماء فغیر تام، اذا رفع الید عن ظهور الامر لخلو النصوص الأخر عنه غیر ظاهر الوجه، و المطلقات لا تصلح ان تکون صارفة للظهور لتقدم ظهور المقید علی ظهور المطلق کما واضح.

فاذاً الاقوی هو الاشتراط، و أما شرطیة الوضوء فقد اعترف غیر واحد منهم الشیخ الاعظم بعدم العثور علی الدلیل علیها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۵۷

]...[

لو وجب التمکین یشرع الغسل له

و کیف کان فاذا وجب علیها التسـلیم کما لو طلب منها الزوج، فهل یکون الغسل مشـروعاً لمجرد ذلک و یکون هو من غایاته، أم لا؟ وجهان.

و قـد اسـتدل للثـانی سـید مشایخنـا رحمه اللّه: بـان ظاهر ما دل علی توقف الاباحـة أو الجواز علی الغسل عـدم تحققهما بـدونه، و أما شرعیته لإبـاحته أو جوازه فلاـ دلالـة فیه علیهـا، بل الظاهر منه ان المتوقف علیه هو الغسل الرافع لحـدث الحیض، و ان وجه الحرمـة أو الکراهة بقاء الحدث، فالمتوقف علیه الغسل الرافع له لا غسل خاص فائدته الاباحة أو الجواز و ذلک لانصـراف قوله حتی تغتسل إلیه، و قـد یسـتدل له بـان المتوقف علی الغسـل جواز الوطء لاـ نفس الوطء، فلاـ یکون الاـمر بالوضوء غیریاً بل یکون عقلیاً من باب لزوم الجمع بین غرضـی الشارع فاذا وجب الوطء بطلب الزوج لم یکن ذلک الوجوب کافیاً فی تشـریع الغسل لعـدم کونه مقدمة له، بل هو مقدمة للجواز، و الجواز لیس من فعل المکلف، و الوجوب الغیری إنما یتعلق بما هو مقدمة لفعل المکلف إذا وجب.

و فیهما نظر: اما الاول: فلأنه یتم لو لم یکن التسـلیم مطلوباً و إلا فیسـری منه الامر إلیه، و لا ینافی ذلک ظهور الادلـة فی توقف الجواز علی الغسل الرافع لحدث الحیض، فانه إذا تعلق الامر به من الامر بالتسلیم لا محالة یکون الغسل رافعاً للحدث.

و أما الثانی: فلأن مطلق وجود الوطء و ان لم یتوقف علی الغسل، إلا ان وجود الوطء الـذی لا مفسـدة فیه و لا مبغوضـیة یکون متوقفاً علیه، فکما ان قراءة سور العزائم لا تتوقف علیه، بل وجودها الکامل یتوقف علی الغسل، فتکون احدی غایاته، فکذلک فی المقام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۵۸

]...[

الوطء مع التیمم

ثمّ انه لو فُقد الماء و تیممت، فهل یباح الوطء أو تزول الکراهة کما عن المنتهی و الذکری و جامع المقاصد و غیرها، أم لا کما عن نهایة المصنف رحمه اللّه؟ وجهان.

و استدل للاول: بعموم البدلیة، و بخبر «۱» أبی عبیدة عن الامام الصادق (علیه السلام): فی الحائض تری الطهر فی السفر و لیس معها من الماء ما یکفیها لغسلها و قد حضرت الصلاة، قال (علیه السلام): إذا کان معها بقدر ما تغسل به فرجها فتغسله ثمّ تیمم و تصلی، قلت: فیأتیها زوجها فی تلک الحال؟ قال (علیه السلام) نعم إذا غسلت فرجها و تیممت فلا بأس.

و خبر «۲» عمار الساباطی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): إذا تیممت من الحیض هل تحل لزوجها؟ قال (علیه السلام): نعم.

و أورد علی الاول فی طهارة الشیخ الاعظم بقوله: عموم البدلیة یراد به البدلیة من حیث الاحکام المنوطة بالطهارة و رفع الحدث، لا بخصوص بعض الوضوءات و الاغسال. و اورد علیه بعض المحققین بان عموم البدلیة انما یجدی فیما عدا الجماع الذی یمتنع اجتماعه مع اثر التیمم، فلا یعقل ان تکون الطهارة الحکمیة الحاصلة منه مؤثرة فی اباحة الوطء المشروطة بوقوعه حال الطهارة عن حدث الحیض. انتهی، و علی الثانی بضعف الخبرین.

و فی الکل نظر: أما الاول: فلأن حرمة الوطء أو کراهته من احکام بقاء الحدث و عدمها من ما یترتب علی رفع الحدث و الطهارة، و دعوی کون زوالها من احکام الغسل

---

(۱) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب الحیض حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب الحیض حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۵۹

]...[

من حیث هو بعیدة من ظاهر النصوص، مع ان دعوی عدم شمول عموم البدلیة لذلک غیر تامة کما ستعرف فی مبحث التیمم.

و أما الثانی: فلأن انتقاض التیمم الذی هو بدل من غسل الحیض بالحدث الآخر غیر الحیض، محل تأمل و اشکال، و سیأتی تنقیح القول فیه ایضاً فی مبحث التیمم.

و أما الثالث: فلأن خبر عمار موثق و هو حجة عندنا.

نعم یعارضه موثق «۱» البصری عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن امرأة حاضت ثمّ طهرت فی سفر فلم تجد الماء یومین أو ثلاثة هل لزوجها ان یقع علیها؟ قال (علیه السلام): لا یصلح لزوجها ان یقع علیها حتی تغتسل. إذ النهی عنه فی یومین مستلزم لعدم الاکتفاء بالتیمم الصادر منها لصلاتها.

و علیه فدعوی ان الموثق لا یکون ناظراً إلا إلی المنع من مواقعتها ما دامت محدثة بحدث الحیض، و الروایتان حاکمتان علی مثل هذا الاطلاق کما ادعاه المحقق الهمدانی رحمه اللّه، غیر تامة إلا بناء علی ناقضیة کل حدث للتیمم الذی هو بدل عن غسل الحیض و هی محل تأمل و اشکال کما سیمر علیک فی محله ان شاء اللّه تعالی، اذ حمل الموثق علی من لم تتیمم و لم تصل فی یومین بعید، و حمله علی بیان حکم اقتضائی أبعد.

و منه یظهر ضعف الجمع بتقیید الموثق بهما، و الحق انه بناء علی الکراهة فإن الجمع بین النصوص یقتضی الالتزام بخفة الکراهة مع

التیمم و عدم ارتفاعها بالمرة إلا بالغسل، و بناء علی الحرمة یقتضی ارتفاعها به و بقاء الکراهة فتدبر.

(۱) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب الحیض حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۶۰

و لو وطأ عزّر و کفّر

الخامس: [التعزیر للوطء فی هذه الحالة]

و لو وطء عزر حسماً لمادة الفساد، و تشهد له النصوص الآتی بعضها، و عن غیر واحد: التصریح بعدم حد خاص للتعزیر و یناط بنظر الحاکم، و عن الشیخ أبی علی ولد الشیخ رحمه اللّه: تعزیره بثمن حد الزانی فی آخر حیضها، و لم نجد له مأخذاً کما اعترف به الشیخ الاعظم رحمه اللّه.

و لکن الذی یظهر من النصوص هو ربع حد الزانی فی أیام حیضها، و ثمنه فی آخرها، فعن الکلینی «۱» بسنده إلی الفضل الهاشمی قال: سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن رجل أتی أهله و هی حائض قال (علیه السلام): یستغفر اللّه و لا یعود، قلت: فعلیه أدب؟ قال: نعم خمسة و عشرون سوطاً ربع حد الزانی و هو صاغر لانه أتی أهله سفاحاً. و نحوه صحیح «۲» محمد بن مسلم.

و عن «۳» القمی فی تفسیره عن الامام الصادق (علیه السلام) انه قال: من أتی امرأة فی الفرج فی أیام حیض فعلیه ان یتصدق بدینار و علیه ربع حد الزانی خمسة و عشرون جلدة، و ان أتاها فی آخر أیام حیضها فعلیه ان یتصدق بنصف دینار و یضرب اثنتی عشرة جلدة و نصفاً.

[السادس] کفارة وطء الحائض

اشارة

و السادس: لو وطئها کفر بلا خلاف، بل علیه الاجماع، و تشهد له النصوص التی سیمر علیک بعضها، انما الخلاف فی انه هل یکون التکفیر واجباً کما عن الصدوقین و الشیخین و السید و بنی حمزة و زهرة و ادریس و غیرهم، بل هو المنسوب

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب بقیة الحدود التعزیرات من کتاب الحدود.

(۲) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب بقیة الحدود التعزیرات من کتاب الحدود.

(۳) الوسائل- باب ۲۸- من ابواب الحیض حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۶۱

مستحباً

إلی المشهور بین القدماء، و عن الشیخ فی الخلاف و السید فی الانتصار دعوی الاجماع علیه، أم مستحباً کما اختاره المصنف رحمه اللّه فی المتن، و عن نهایة الشیخ و المعتبر و المختلف و البیان و جامع المقاصد و الروض و جماعة من متأخری المتأخرین بل نسب إلی أکثرهم بل المشهور بینهم؟ وجهان.

تشهد للاول جملة من النصوص: کروایة «۱» داود بن فرقد عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی کفارة الطمث: انه یتصدق إذا کان فی

اوله بدینار، و فی وسطه نصف دینار، و فی آخره ربع دینار، قلت: فان لم یکن عنده ما یکفر؟ قال (علیه السلام): فلیتصدق علی مسکین واحد و إلا استغفر اللّه و لا یعود، فان الاستغفار توبة و کفارة لمن لم یجد السبیل إلی شیء من الکفارة.

و صحیح «۲» ابن مسلم قال: سألته عمن أتی امرأته و هی طامث؟ قال (علیه السلام): یتصدق بدینار و یستغفر اللّه تعالی.

و خبره «۳» الآخر عن الامام الباقر (علیه السلام): عن الرجل أتی المرأة و هی حائض، قال (علیه السلام): یجب علیه فی استقبال الحیض دینار، و فی وسطه نصف دینار.

و موثق «۴» أبی بصیر عن عبد اللّه (علیه السلام): من أتی حائضاً فعلیه نصف دینار. و صحیح «۵» الحلبی عنه (علیه السلام): فی الرجل یقع علی امرأته و هی حائض

---

(۱) الوسائل- باب ۲۸- من ابواب الحیض حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲۸- من ابواب الحیض حدیث ۳.

(۳) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب بقیة الحدود و التعزیرات.

(۴) الوسائل- باب ۲۸- من ابواب الحیض حدیث ۴- ۵.

(۵) الوسائل- باب ۲۸- من ابواب الحیض حدیث ۴- ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۶۲

]...[

ما علیه؟ قال (علیه السلام): یتصدق علی مسکین بقدر شبعه.

و مرسل القمی المتقدم، و نحوها غیرها.

و اورد علی الاستدلال بها بأمور: (۱) قصور دلالة بعضها کروایة دواد، فإن الکفارة أعم من الواجبة.

(۲) قصور سندها.

(۳) انه یتعین حملها علی الاستحباب لما فیها من الاختلاف بنحو یصعب الجمع بینها. (۴) أنها معارضة مع صحیح العیص «۱»: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل واقع المرأة و هی طامث، قال (علیه السلام): لا یلتمس فعل ذلک قد نهی اللّه تعالی ان یقربها، قلت: فان فعل ذلک أ علیه کفارة؟ قال (علیه السلام): لا أعلم فیه شیئاً یستغفر اللّه.

و موثق زرارة «۲» عن احدهما علیه السلام عن الحائض یأتیها زوجها قال (علیه السلام) لیس علیه شیء یستغفر اللّه و لا یعود.

و موثق «۳» لیث: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن وقوع الرجل عن امرأته و هی طامث خطأ، قال (علیه السلام): لیس علیه شیء و قد عصی ربه.

و الجمع العرفی یقتضی حمل الطائفة الاولی علی الاستحباب.

و فی الجمیع نظر: أما الاول: فلأنه مضافاً إلی ان فی باقی النصوص کفایة، انها ایضاً ظاهرة فی الوجوب للامر بالتصدق فیها مع عدم الترخیص فی ترکه.

---

(۱) الوسائل- باب من ابواب ۲۹- الحیض حدیث ۱- ۲- ۳.

(۲) الوسائل- باب من ابواب ۲۹- الحیض حدیث ۱- ۲- ۳.

(۳) الوسائل- باب من ابواب ۲۹- الحیض حدیث ۱- ۲- ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۶۳

]...[

و أما الثانی: فلأن بعضـها موثق و بعضها صحیح، مع انه لو سلم ضعف سندها فهو منجبر بعمل قدماء الأصحاب، بل و متأخریهم، حیث انهم ایضاً عملوا بها بالحمل علی الاستحباب.

و أما الثالث: فلأنه یمکن الجمع العرفی فی بینها بتقیید صحیح الحلبی بصورة عدم التمکن بقرینة خبر داود، و موثق أبی بصیر بما إذا کان الوطء فی وسط الحیض، و صحیح ابن مسلم بما إذا کان فی أوله بقرینة خبر داود و نحوه خبره الآخر.

و دعوی انه کیف یمکن ان یکون الواجب علی الواطئ مراعاة هذا التفصیل و مع ذلک یأمره الامام (علیه السلام) عند الاستفهام عن حکمه بان یتصدق علی مسکین بقدر شبعه؟ مندفعة بان لازم ذلک عدم حمل المطلق علی المقید فی شیء من الموارد لجریان عین هذا البرهان فی الجمیع، و قد تقدم غیر مرة ان میزان کون الجمع عرفیاً جمع المتنافیین فی کلام واحد، و فرض صدور الجمیع عن شخص واحد فی مجلس واحد، فان لم یر أهل العرف التهافت بینها، و رأوا قرینیة أحدهما علی الآخر یکون الجمع المزبور عرفیاً، و إلا فلا، و فی المقام إذا جمعنا جمیع هذه النصوص فی کلام واحد لا ریب ان أهل العرف یرون بعض نصوص الباب قرینة علی بعض آخر و یجمعون بینها بما جمعناه.

و أما الرابع، فلأن الجمع بین الطائفتین و ان کان یقتضی ما ذکر، إلا ان اعراض القدماء عن الطائفة الثانیة، و عدم افتاء احد منهم بمضمونها مع کونها بمرأی منهم و منظر فذلک یوجب ضعفها و وهنها و عدم صلاحیتها للاستناد إلیها.

و أما ما فی الجواهر من الجواب عنه: بان خبر لیث خارج عن محل النزاع لتقییده المواقعة بالخطإ، و الخبرین الآخرین مخالفان للاجماعات التی هی بمنزلة الاخبار الصحیحة و الروایات المتقدمة المعتبرة فی انفسها، و موافقان لفتوی الشافعی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۶۴

]...[

فی الجدید و مالک و أبی حنیفة و اصحابه و ربیعة و اللیث بن سعید، فغیر سدید، إذ الخطأ فی خبر لیث ارید به الخطیئة لقوله (و قد عصی)، و الاجماعات مع معلومیة المدرک لیست بحجة، فضلًا عن ان تکون بمنزلة الاخبار الصحیحة، و موافقة العامة انما تکون احدی المرجحات فیما لا یمکن الجمع العرفی بین المتعارضین.

کما ان ما عن بعض من حمل نصوص النفی علی نفی غیر الکفارة یأباه صریح صحیح العیص فلاحظه، فالصحیح ما ذکرناه، و علیه فالاظهر هو الوجوب.

مقدار الکفارة

فروع: الاول: المشهور بین الاصحاب ان الکفارة فی اول الحیض، و نصفه فی وسطه، و ربعه فی آخره، إذا کانت الموطوءة زوجة بل عن السید و الشیخ و ابن زهرة و المحقق و المصنف رحمه اللّه: دعوی الاجماع علیه، و یشهد له خبر داود المتقدم، و کذا سائر ما تقدم بعد الجمع المتقدم.

و أما حسن «۱» الحلبی: سئل أبو عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل واقع امرأته و هی حائض، فقال (علیه السلام): ان کان واقعها فی استقبال الدم فلیستغفر اللّه تعالی و یتصدق علی سبعة نفر من المؤمنین بقدر قوت کل نفر منهم لیومه و لا یعد. فلعدم العامل به یطرح او یحمل علی ما حمله علیه فی محکی کشف اللثام من کون قوت السبعة قیمة الدینار، و اما صحیحه المتقدم فقد عرفت انه محمول

علی صورة عدم التمکن. و منه یظهر ضعف ما عن المقنع من العمل به و جعل الدینار روایة.

ثمّ ان المتبادر من النصوص و الفتاوی: ان لکل حیض اولا و وسطاً و آخرا

---

(۱) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب الکفارات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۶۵

]...[

بالنسبة إلی ایامها، فالاول لذات الثلاثة یوم واحد، و لذات الاربعة یوم و ثلث و هکذا، فما عن المراسم: من ان الوسط ما بین الخمسة إلی السبعة و علیه فلا وسط و لا آخر لمن اعتادت ما دون الخمسة إلی السبعة، و ما، عن قطب الدین الراوندی: من جعل العبرة بالعشرة لا بالعادة إلا أنه ثلثها تثلیثاً حقیقیاً فانهما ضعیفان.

الفرع الثانی: هل یختص الحکم بوطء زوجته، أم یعم الاجنبیة وجهان اقواهما الثانی لإطلاق النصوص.

و دعوی عدم الاطلاق لها فیها: ان بعض النصوص و ان لم یکن له اطلاق کخبر داود لوروده فی مقام بیان مقدار الکفارة، إلا ان خبر ابن مسلم المتقدم عن الامام الباقر (علیه السلام) له اطلاق لوروده فی مقام بیان حکم من اتی المرأة و هی حائض، و هو و ان تضمن حکم الوطء فی أول الحیض و وسطه و لا تعرض له لما فی آخره، إلا انه یثبت فیه ایضاً حکمه لها بعدم الفصل، و بضمیمة سائر النصوص، مع انه لو سلم اختصاص النص بالزوجة فإنه یمکن الالتزام بثبوته للاجنبیة بالاولویة، و دعوی انصراف النصوص إلی الحلیلة، مندفعة بعدم المنشأ لهذا الانصراف بنحو یصلح ان یکون مقیداً للاطلاق، فما عن جامع المقاصد و الروض و المصنف و الشهید من عموم الحکم للاجنبیة هو الاقوی.

کفارة وطء الأمة

و بذلک کله یظهر شمول الادلة لوطء الأمة، و لکن عن الفقیه و الانتصار و النهایة و السرائر بل المعروف بین الاصحاب کما فی الجواهر: انه یتصدق فی وطء جاریته بثلاثة امداد علی ثلاثة مساکین، بل عن الانتصار: دعوی الاجماع علیه.

فالکلام یقع فی موردین: الاول: فی انتفاء الکفارة بدینار، الثانی: فی ثبوت

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۶۶

]...[

الکفارة المذکورة له.

أما الاول: فیشهد له- مضافاً إلی الاجماع- حسن «۱» عبد الملک عن عبد الکریم بن عمرو: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل أتی جاریته و هی طامث، قال (علیه السلام): یستغفر اللّه تعالی ربه، قال عبد الملک: فان الناس یقولون علیه نصف دینار أو دینار؟ فقال أبو عبد اللّه (علیه السلام): فلیتصدق علی عشرة مساکین.

و احتمال کون المراد توزیع الدینار علی عشرة مساکین، خلاف الظاهر لا یعبأ به. و أما الثانی فقد استدل له «۲» بالرضوی: و ان جامعت امتک و هی حائض فعلیک ان تتصدق بثلاثة أمداد. بدعوی ان ضعف سنده منجبر بعمل الاصحاب.

و فیه: ان مجرد الموافقة لا ینهض فی جبره، کیف و عن الروض المستند روایة لا تنهض بصحة المدعی، فانه ظاهر فی ان المستند غیره، و اما الحسن فظاهره التصدق بعشرة امداد لعشرة مساکین، و حیث لا قائل بوجوبه فیتعین حمله علی الاستحباب، کما انه لا بأس

بالالتزام باستحباب التصدق بثلاثة امداد لما سبق بضمیمة قاعدة التسامح، فافضل الفردین ما تضمنه الحسن.

و استدلال السید علی وجوب التصدق بقوله تعالی «۳» وَ افْعَلُوا الْخَیْرَ و غیره من الآیات الآمرة بالطاعة بدعوی ان الصدقة بر و قربة و طاعة اللّه تعالی و ظاهر

---

(۱) الوسائل- باب ۲۸- من ابواب الحیض حدیث ۲.

(۲) المستدرک- باب ۲۳- من ابواب الحیض حدیث ۱.

(۳) سورة الحج آیة ۷۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۶۷

[...]

الامر الایجاب و انما خرج عن ظاهر هذه الآیات ما خرج بدلیل و لا دلیل علی الخروج هنا، غیر سدید، إذ لا ریب فی انها للاستحباب لما فیها من القرائن الداخلیة و الخارجیة، و طریق الاحتیاط غیر محتاج إلی البیان.

ثمّ ان مقتضی اطلاق الحسن شمول هذا الحکم للامة المزوجة و المحللة إذا وطئها مالکها، لصدق اتی جاریته علی وطئهما، و اما المبعضة و المشترکة فلا یشملها الحسن، فتکونان باقیتین تحت عموم ما دل علی ان کفارة وطء الطامث الدینار و نصفه و ربعه علی ما عرفت من ثبوت الاطلاق له، فهما ملحقتان بالزوجة.

[عدم الکفارة علی المرأة]

الثالث: لا کفارة علی المرأة بلا خلاف ظاهر، بل عن الروض و ظاهر المنتهی: دعوی الاجماع علیه، و یشهد له الاصل بعد اختصاص النصوص بالواطی.

شرائط وجوب الکفارة

الرابع یشترط فی وجوب الکفارة البلوغ لا لحدیث رفع القلم عن الصبی و المجنون لما ذکرناه فی محله من عدم شموله لباب الغرامات و الکفارات، بل لأن الظاهر من النصوص بقرینة تسمیة التصدق کفارة فی بعض النصوص، و الامر بالاستغفار و عدم العود فی جملة منها مع الکفارة، و الامر به خاصة عند عدم التمکن من الکفارة فی جملة اخری منها اختصاص الکفارة بصورة المعصیة.

و بذلک یظهر وجه اعتبار العقل و العمد و العلم بکونها حائضا، و اما الاستدلال له فی الاخیرین بحدیث «۱» الرفع فهو فاسد لاختصاص الحدیث بما إذا کان فی رفع الحکم منة علی الامة، و لا امتنان فی رفع الحکم المزبور علی الامة، و ان کان منة علی

---

(۱) الوسائل- باب ۵۶- من ابواب جهاد النفس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۶۸

[...]

الواطی خاصة.

و اما الجاهل بالحکم (ای الحرمة) فان کان قاصراً فلا کفارة علیه لعدم المعصیة و الا فعلیه الکفارة لإطلاق الادلة، فما عن ظاهر الشیخ

فى الخلاف و المحقق فى الشرائع و المصنف فى جملة من كتبه و الشهيد فى الذكرى من عدم ثبوت الكفارة إذا كان جاهلا بالحكم، متين إذا كان جهله عن عـذر، و الا فغير تام، و أما العالم بالحرمـة الجاهل بوجوب الكفارة، فمقتضـى اطلاق الادلـة ثبوت الكفارة عليه لتحقق المعصية.

الخامس:

من اتى الحائض فى دبرها، فهل يجب عليه الكفارة ام لا؟

وجهـان مبنيان على حرمـة وطئها فى الـدبر، و عـدمه، اذ على الحرمـة تتحقق المعصـية فيشـمله اطلاق قوله (عليه السـلام) «۱»: من اتى الحـائض: و على الثانى لا يشـمله لعـدم المعصـية، و حيث عرفت ان الاقوى هو الثانى، فلا كفارة فى الوطء فى دبر الحائض، و بـذلك يظهر حكم ما إذا خرج حيضها من غير الفرج فوطئها فى الفرج الخالى من الدم.

السادس:

إذا وطء المرأة الميتة فهل عليه كفارة أم لا؟

وجهان مبنيان على صدق الحائض عليها و عدمه، إذ مع عدم صدقها عليها لا كفارة عليه و ان حرم وطئها لعدم تبعيتها للحرمة المطلقة، و استصـحاب ثبوت الكفارة بوطئها، لا يجرى لكونه من الاستصـحاب التعليقى، مع انه قد عرفت غير مرة ان الاستصـحاب لا يجرى فى الاحكام الكلية لكونه محكوماً لاستصـحاب عدم الجعل، و مع الصدق تجب الكفارة لإطلاق الادلة، و انصرافها إلى الحية لو سلم فانما هو بـدوى لاـ يعبأ به، و ما دل على ان حرمـة المؤمن ميتاً كحرمته حيّاً، لا يـدل على ثبوتها، لعـدم كونها حرمـة لها كما لا يخفى، و لو شك فى الصـدق لا يبعـد دعوى جريان استصـحاب بقاء الصدق حتى بناء على عدم جريان استصـحاب بقاء الحيض كما هو المختار، فتدبر.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۸- من ابواب الحيض حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۱۶۹

]...[

جواز اعطاء قيمة الدينار

السابع: المحكى عن كتب المصـنف- غير المنتهى- و الشـهيدين و جامع المقاصد و التنقيح و المدارك و الذخيرة و شـرح المفاتيح و الحـدائق: اعتبـار اعطـاء الـدينار و هو المثقال الشـرعى من الـذهب المضـروب، و اختاره الشـيخ الاعظم، و عن المنتهى: جواز اعطاء ما بمقـداره من الـذهب و ان لم يكن مسـكوكاً، و عن الجامع و ظاهر المقنعـة و النهايـة و المراسم و المهـذب و الغنيـة: جواز إعطاء قيمة الدينار و لو من غير الذهب، و اختاره جماعة من المحققين منهم المحقق الهمدانى رحمه اللّه.

و اسـتدل للاـول: بظـاهر النص كمـا فى سائر الموارد، و فيه: ان أهل العرف لا يفهمون من الامر باعطاء ما يكون ممحضا للثمنيـة دخل خصوصـياته فى الحكم، بـل المنساق إلى اذهانهم ليس إلا ارادة المقـدار من حيث الماليـة، و يؤيـده الامر باعطاء النصف و الربع، فان الظاهر بقرينـة عـدم كونها مضـروبين فى زمان صدور الروايات و عدم ارادة تسـليط المسـتحقين على النصف او الربع المشاع، انه اريد بهما القيمة، و بقرينة السياق يحمل الدينار ايضاً عليها. فاذاً الاقوى هو الاخير.

و استدل للثانی: بان ظاهر النص و ان کان یقتضی القول الاول، و لکن من جهة تعذره غالباً، لا سیما و ان الظاهر من الدینار هو الشیء الخاص المضروب فی ذلک الزمان و کان وزنه مثقالًا شرعیاً لا کل مضروب کان مثقالًا من الذهب، فانه یتعین حمله علی ارادة القیمة أو المقدار من الذهب، و الثانی اولی لدوران الامر بین التعیین و التخییر، و الاصل یقتضی الاول، مضافاً إلی کونه اقرب إلی الحقیقة و إلی الاحتفاظ بخصوصیة الذهب.

و دعوی ان لازم ذلک سقوط الامر بالتصدیق لتعذر امتثاله و قاعدة المیسور غیر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۷۰

[...]

ثابتة بنحو تشمل المقام کما اشرنا إلیه فی هذا الشرح مراراً، مندفعة بالاجماع علی عدم سقوطه بالتعذر.

و فیه: ان دخل السکة القدیمة فی صدق الدینار ممنوع، و التعذر انما یصلح ان یکون وجهاً للاقتصار علی المقدار من الذهب أو القیمة فی مورد التعذر لا- مطلقاً، و بان المراد من الدینار هو المثقال الشرعی من الذهب، فلا فرق بین المضروب و التبر، و فیه: ان الظاهر کما هو المنسوب إلی الاصحاب دخل المضروبیة فی صدقه.

فتحصل: ان الاظهر هو الاجتزاء بالقیمة مطلقاً. و ان کان الاحوط الاختصاص بالنقد.

و کیف کان فهل المناط قیمة وقت الاداء أو وقت الوطء، أم وقت تشریع الحکم، أم اقل القیم الثلاث ام اکثرها؟ وجوه و اقوال.

و حق القول فی المقام یقتضی ان یقال: انه ان بنینا علی ان الواجب هو الدینار خاصة، و انما یجتزی بالقیمة فی صورة التعذر، و کانت القیمة مسقطة للواجب، فالاظهر هو الاخیر، لانه مع عدم اعطاء الاکثر یشک فی سقوط الواجب، و الاصل یقتضی بقائه. و أما ان کانت القیمة بنفسها فی الذمة، فحیث ان مدرک ثبوتها حینئذ لیس إلا الاجماع، فیقتصر علی القدر المتیقن و هو اقل القیم الثلاث.

و أما بناء علی ما هو الحق من ان الواجب فی الاصل هی قیمة الدینار، فالظاهر کون المناط قیمة وقت الاداء، اذ الظاهر من الدلیل ان المأمور به هو التصدق بما للدینار من المالیة الملحوظة عنواناً له إلی حین الاداء، و یؤیده انه لا شبهة فی جواز اعطاء الدینار نفسه و ان نقصت قیمته عن ماله من القیمة فی غیر ذلک الوقت.

و بذلک یظهر ضعف الاستدلال للثانی بانه وقت الشغل، و للثالث بانها تکون ملحوظة حین جعل الحکم. فتدبر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۷۱

[...]

فتحصل: ان الاقوی ان العبرة بقیمة وقت الاداء.

الثامن:

یعتبر اعطاء کفارة الامداد لثلاثة مساکین

لکل مسکین مد للاجماع المنقول الذی هو العمدة فی مشروعیتها، و أما کفارة الدینار فلا خلاف اجده فی جواز إعطائها لمسکین واحد. کذا فی الجواهر.

و یشهد له اطلاق الادلة بعد عدم الدلیل علی اشتراط التعدد، نعم الاحوط صرفها علی سبعة مساکین بمقدار ما یکفی لکل منهم قوت یومه لحسن الحلبی المتقدم، او عشرة مساکین لحسن عبد الملک المتقدم، لاحتمال عدم اختصاصه بالامة، و ان کان ذلک خلاف الظاهر، و أما الاحتیاط بالستة فلم نقف له علی مستند.

حکم تکرر الوطء

التاسع: لو تکرر الوطء فان تخلل التکفیر بینهما فلا اشکال فی تکرر الکفارة، و ان کان ظاهر شارح المفاتیح علی ما نسب إلیه وجود الخلاف فیه، إلا انه بعید.

و ما ذکره بعض الاعاظم من انه لو قیل فیما یأتی بالتداخل لاجل التداخل فی السبب کان اللازم القول به هنا و عدم وجوب التکرار، غریب، لأن من یقول به فانما یقول بان السبب هی الطبیعة الصادقة علی الواحد و المتعدد، و هذا انما یوجب عدم التکرار فیما لم یتخلل التکفیر، و إلا فبعده لو وطء یصدق تحقق الطبیعة فتجب علیه الکفارة.

و أما مع عدم التخلل ففیه اقوال:.

(۱) لزوم التکرار مطلقاً، و هو المحکی عن الشهیدین و المحقق الثانی و الفرید فی شرح المفاتیح.

(۲) عدمه کذلک، و هو المنسوب إلی الشیخ فی المبسوط، و الحلی فی السرائر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۷۲

]...[

---

(۳) التفصیل بین ما إذا کان العدد المتکرر فی وقت تختلف الکفارة فیه، کما إذا وطئها اولًا فی الثلث الاول ثمّ فی الثلث الثانی مثلًا فیجب التکرار، و بین ما إذا کرر الوطء فی کل ثلث فلا- یجب، و هو المنسوب إلی المصنف و المحقق، و الشهید فی الذکری و صاحبی التنقیح و المدارک.

و استدل لعدم لزوم التکرار مطلقاً: بان تعلیق الامر بشیء علی ماهیة لا یقتضی إلا سببیة وجود الماهیة من حیث هی من غیر نظر إلی الافراد و الماهیة کما تتحقق بفرد واحد تتحقق بالإفراد المتعددة، فلا یتصور التعدد فی السبب، هذا فیما إذا کان الدلیل فی مقام بیان تمام ما یترتب علیه الجزاء و المسبب، و إلا فلا ینبغی التأمل فی عدم التکرر حتی مع سببیة الافراد بعد احتمال کون فرد فاقدا لما یعتبر فی تأثیر الماهیة و من ذلک کون الفرد غیر مسبوق بمثله، و بانه لو سلمت دلالة الشرط علی سببیة کل واحد من افراد الوطء لأداء الدینار إلا ان مقتضی اطلاق الجزاء وحدة المسبب، و بان التتبع فی الموارد الخاصة یورث الوثوق بان ظهور الشرطیة فی سببیة کل فرد من الافراد مستقلًا غیر مطابق للمراد، و انه لا تجب معاملة الاسباب العقلیة مع الاسباب الشرعیة لانها معرفات غالباً یجوز ورودها علی امر واحد، و بان المسبب هو طلب التصدق بدینار، و تعدد سبب الطلب یستلزم تاکد الطلب لا تعدد متعلقه، إذ قد تجتمع الایجابات المتعددة فی فعل واحد للتاکید، و بان الفعل الواحد یمکن ان یکون کافیاً فی تحقق تکلیفین و ان علم تعددهما کما فی الاغسال.

و فی الجمیع نظر: أما الاول: فلأن القضیة الشرطیة کالقضیة الحقیقیة تنحل إلی قضایا عدیدة إذ أداة الشرط انما وضعت لجعل مدخولها موضع الفرض و التقدیر و اثبات التالی علی هذا الفرض، و علیه فظاهرها کون الشرط فیها ملحوظاً بنحو الطبیعة الساریة لا ملحوظاً بنحو صرف الوجود المقابل للعدم، فمقتضی اطلاقها کون

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۷۳

]...[

کل فرد من تحصلاتها سبباً و موجباً لحصول امر، و حینئذ فاما ان یکون اثر الفرد الثانی عین اثر الفرد الاول او غیره و الاول باطل فیتعین الثانی، و مقتضاه تکرر المسبب بتکرر افراد الماهیة، و احتمال عدد کون الدلیل فی مقام بیان تمام ما یترتب علیه المسبب خلاف فرض الاطلاق، فان به یرفع احتمال اعتبار امر غیر حاصل فی الفرد الثانی فی سببیة الماهیة.

و أما الثاني: فلأن مقتضى اطلاق الجزاء و ان كان وحدة المسبب إلا انه فيما إذا تعلق طلب واحد بماهية واحدة من جهة، انه انما يقتضى ايجاد متعلقه خارجاً، و نقض عدمه المطلق الصادق قهراً على اول الوجودات، و اما إذا تعلق طلبان بماهية واحدة، فليس مقتضى الاطلاق الاجتزاء بوجود واحد، بل مقتضى كل طلب إيجاد تلك الماهية، فمقتضاهما ايجادها مرتين، و التوهم المزبور نشأ من تخيل دخل صرف الوجود فى المتعلق، مع انه لا دليل على ذلك كما لا يخفى، فالالتزام بالتعدد الخارجى لتوارد السببين او تعاقبهما على الماهية القابلة للتعدد لا يوجب تقييداً لإطلاق الجزاء.

و أما الثالث: فلأن شيوع استعمال الجملة الشرطية المتضمنة لبيان الاحكام الشرعية مع القرينة فى ما يكون من قبيل المعرفات لا يوجب صرف اللفظ عن ظهوره مع عدم القرينة، و كثرة الاستعمال على وجه توجب الاجمال ممنوعة.

و أما الرابع: فلأن المسبب انما هو التكليف المتعلق بشىء خاص لا هو من حيث هو، و من المعلوم ان تعدد ذلك يستدعى تعدد المكلف به.

و اما الخامس: فلأن ما ذكر خلاف الاصل يحتاج إلى دليل.

و تمام الكلام فى كل واحد من هذه الوجوه مع اجوبتها، و ما يمكن ان يورد عليها و الجواب من تلك الايرادات موكول إلى محله فى الاصول، و لقد اشبعنا الكلام فى جميع ذلك فى كتابنا زبدة الاصول.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۱۷۴

[...]

و استدل للقول الاخير: بانه لو وقع التكرار فى وقت لا يختلف فى الكفارة، فبما ان الشرط هو الماهية و هى واحدة لا تتكرر و ان تكررت اشخاصها، فانه لا تجب إلّا كفارة واحدة، و أما ان وقع فى وقت تختلف فيه الكفارة، فبما انه على هذا التقدير يختلف الشرط فيتكرر الجزاء.

و فيه: ما عرفت آنفاً من انحلال القضية الشرطية، فراجع، فانه على هذا يتعين الالتزام بالتكرار حتى فى الصورة الاولى.

فتحصل: ان الاقوى هو القول الاول، و مما يؤيد المختار ان المستفاد من نصوص الباب تبعية الكفارة للمعصية، و حيث انه لا ريب فى تعدد المعصية بتعدد الوطء، فلا محالة يتكرر ما يتبعها.

حكم النفساء

العاشر: ألحق بعضهم النفساء بالحائض فى وجوب الكفارة، بل نسب إلى ظاهر الاصحاب، و عن تذكر المصنف رحمه اللّه: لا نعلم فيه خلافاً.

و استدل له: بالاجماع على ان النفساء كالحائض بدعوى ان مقتضى اطلاق معقده ذلك، و بقوله (عليه السلام) فى صحيح «۱» زرارة بعد ارجاع النفساء إلى العادة و ايجاب الاستظهار عليها و العمل بوظيفة المستحاضة: و الحائض مثل ذلك سواء فان انقطع عنها الدم و إلا فهى مستحاضة تصنع مثل النفساء سواء ... الخ، بدعوى ان مقتضى اطلاق التنزيل ثبوت كل حكم ثابت لإحداهما للأخرى، و إلا فلو اختصت الحائض بحكم و هو وجوب الكفارة على من وطئها يلزم التخصيص فى هذا الدليل،

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۱۷۵

[...]

و بخبر «۱» مقرن عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): سأل سلمان (رضوان اللّه تعالى عليه) علياً (عليه السلام) عن رزق الولد فى بطن امه فقال: ان اللّه تبارك و تعالى حبس عليها الحيضة فجعلها رزقه فى بطن امه. الذى هو مستند ما اشتهر من ان النفاس حيض محتبس.

و فى الجميع نظر: أما الاول: فلأنه و ان تكررت دعواه فى كلمات الاصحاب- و لعله كذلك ايضاً- إلا ان القدر المتيقن منه هى احكام الحائض، اى التكاليف المتوجهة إليها لا مثل هذا الحكم الثابت لمن وطئها، و يؤيده ما عن المحقق فى المعتبر و الشرائع من العدول عن هذا التعبير إلى التعبير بقوله: يحرم على النفساء ما يحرم على الحائض، أو بزيادة: و يكره، و عن المنتهى ذكر المساواة فى امور مخصوصة.

و عليه فوقوع الاستثناء من بعض نقلة الاجماع لما يكون من احكام غيرها من قاعدة المساواة لا يصلح ان يكون دليلًا على عموم القاعدة بنحو يعتمد عليه.

و أما الثانى: فلأن المقصود بيانه من دليل التنزيل اثبات ما للمنزل عليه من الاحكام للمنزل فمقتضى اطلاقه ثبوت جميعها له لا العكس كى يصح التمسك بالاطلاق، و اصالة عدم التخصيص لاثبات ما شك فى ثبوته من احكام المنزل للمنزل عليه، و حيث انه فى الصحيح نزّلت الحائض منزلة النفساء فلا سبيل إلى الاستدلال به فى المقام.

و أما الثالث: فلأن الظاهر وروده فى مقام بيان قضية خارجية لا شرعية تنزيلية، فاذاً ما صرح به جماعة منهم سيد العروة من انه لا دليل على الحكم المزبور هو الصحيح.

(۱) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب الحيض حديث ۱۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۱۷۶

]...[

ثمّ انه على فرض الثبوت و القول بتكرر الكفارة بتكرر الوطء لو وطئها بوطء واحد منطبق على تمام النفاس، فهل تجب الكفارات الثلاث ام لا تجب إلا كفارة واحدة؟ وجهان، قد استدل للاول بصدق الوطء فى الاول و الآخر و الوسط فيجب عليه دينار و نصفه و ربعه.

و اورد عليه: بانه على فرض تمامية كون السبب هو كل واحد من تحصلات الماهية، لا ريب فى ان المناط فى الفردية نظر العرف، فمثل التكلم الذى يعد المقدار المتصل منه فرداً واحداً عرفاً لا يترتب عليه إلا مسبب واحد، و عليه فالوطء المفروض بما انه واحد لا تترتب عليه إلا كفارة واحدة.

و فيه: اولًا: النقض بما لو حاضت المرأة فى اثناء الوطء، فانه لا ريب فى وجوب الاخراج، و مع الابقاء تجب الكفارة، فكما انه فى الفرض يكون الوطء محكوماً بحكمين، فكذلك فى المقام.

و ثانياً: بالحل، و هو ان الوطء الواحد الموجب للكفارة بسبب وقوعه فى الاول و الوسط و الآخر ينحل و لو اعتباراً إلى الافراد المتميزة، كما انه فى المثال الموجب للكفارة بسبب وصف الحيض متميز عن غيره، و ان شئت قلت: ان الوطء الواحد لاجل صدق الوطء فى الاول و الوسط و الآخر سبب للكفارة باعتبار كل بعض منه. و لكن يمكن ان يورد عليه بان الوطء الواحد لا يقتضى بالذات إلّا كفارة واحدة، إلا انه إذا كان فى الوسط أو الآخر لا يكون مقتضياً إلّا لنصف الدينار أو ربعه، و ليس فيه ما يقتضى الزائد، فإذا فرض اشتمال الفرد على الجهة المقتضية للزائد و هى الوطء فى الاول غلبت هى على ما يقتضى النصف أو الربع. فتدبر. فالاظهر هو القول الثانى.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۷۷

و لا ینعقد لها صلاة و لا صوم

[السابع] حرمة العبادات المشروطة بالطهارة علیها

اشارة

و السابع: لا ینعقد لها أی الحائض صلاة و لا صوم و لا غیرهما من العبادات المشروطة بالطهارة بلا خلاف، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه، و عن المصنف فی المنتهی: هو مذهب عامة أهل الاسلام، و عن شرح المفاتیح: انه ضروری.

و تشهد له جملة کثیرة من النصوص الواردة فی باب الحیض و العبادات المذکورة.

فهذا مما لا إشکال فیه و لا کلام، انما الکلام فی ان الحرمة المذکورة ذاتیة أو تشریعیة، و قبل ذکر ادلة الطرفین لا بد من التعرض لامرین: الاول: فی بیان موضوع الحرمة، الثانی: فی ثمرة الخلاف المذکور.

[فی بیان موضوع الحرمة]

أما الاول: فلا اشکال فی ان موضوع احتمال الحرمة الذاتیة لیس ذات المرکب الجعلی، مع قطع النظر عن قصد التقرب او عنوان آخر، إذ لا خلاف عندهم فی عدم حرمته علیها بقصد التعلیم، مضافاً إلی عدم مساعدة الادلة المساقة لاثباتها علیه، کما انه لیس الموضوع هو ذلک المرکب بقصد التقرب جزماً او احتمالًا اذ مع امکانهما لا یعقل النهی عنهما، لأن حسن الاطاعة الجزمیة او الاحتمالیة ذاتی لا یعقل النهی عنه، و مع عدم إمکانهما ایضاً لا یعقل النهی لعدم القدرة، لانه کالامر لا یتعلق بغیر المقدور بل الموضوع، اما المرکب الجعلی تشریعاً فیکون التشریع الخاص محرماً من حیث کونه تشریعاً، و من حیث کونه تشریعاً خاصاً، او المرکب المجعول شرعاً بعنوان التخضع و التذلل و اظهار العبودیة الذی لا یتوقف صدق العبادة علیه إلا علی العلم بکونه ادباً یلیق الخضوع به، و قد کشف الشارع عن ذلک بالامر فیما لیس للعرف طریق إلی کشفه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۷۸

[...]

و لعل هذا هو مراد المشهور حیث نسب إلیهم القول بالعبادة الذاتیة فی قبال ما تکون عبادة بالامر.

فان قلت: ان العبادة بهذا المعنی ایضاً لا یصح النهی عنها لانها إذا کانت ادباً و حسناً ذاتیاً فالنهی عنها انما یکون کالنهی عن الاطاعة، و بعبارة اخری: حسنها الذاتی مانع عن النهی.

قلت: ربما یکون فی المکلف من الارجاس ما یوجب عدم کونه لائقاً باظهار العبودیة، فتکون العبادة منه قبیحة فیصح النهی عنها.

و الظاهر ان الموضوع هو الثانی، إذ الادلة المتضمنة للنهی عن عبادتها ان استفید منها الحرمة التشریعیة یصعب استفادة الخصوصیة منها.

ثمرة الخلاف فی کون الحرمة ذاتیة أو تشریعیة

و أما المورد الثانی، و هو بیان ثمرة الخلاف، فقد ذکروا ان ثمرته امران:.

احدهما: حرمة الإتیان بالصلاة بداعی انها عبادة بالذات بناء علی الحرمة الذاتیة، و عدم حرمته بناء علی الحرمة التشریعیة لعدم قصد

الامر التشریعی.

ثانیهما: حصول الاحتیاط المطلق لو شکت فی الحیض باتیان الصلاة بداعی احتمال الامر بناء علی الحرمة التشریعیة، و عدم حصوله بناء علی الحرمة الذاتیة لدوران الفعل بین الوجوب و الحرمة، فالفعل موجب للاحتیاط من جهة دون جهة.

و لکن الذی یختلج فی البال عدم تمامیة شیء منهما، اما بناء علی کون موضوع الحرمة هو المرکب الجعلی تشریعاً فواضح، و أما بناء علی کونه هی العبادة ذاتاً، فلأن حرمة الاتیان بالصلاة بداعی انها عبادة علی القول بالحرمة الذاتیة، و ان کانت مما لا کلام فیها، الا ان الظاهر هو ذلک ایضاً علی القول بالحرمة التشریعیة، اذ لا یحتمل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۷۹

[...]

ان یکون مراد القائلین بها عدم صحة صلاتها و صومها إذا کان مقصودها امتثال الامر التشریعی، و صحتهما إذا اتت بهما بقصد العبادیة الذاتیة.

و أما الثمرة الثانیة: فلانه عند تردد الدم بین الحیض و غیره إذا اتت بالصلاة بداعی الامر الاحتمالی لا تحتمل حرمتها علی القولین، أما علی القول بالحرمة التشریعیة فواضح، و أما علی القول بالحرمة الذاتیة فلأنه إذا اتت بها لاحتمال الامر یکون قصدها الصلاة عن الامر الشرعی متوقفاً علی وجود الامر واقعاً، و مع عدمه لا تکون الحائض قاصدة للصلاة عن امرها، و بعبارة اخری: علی فرض وجود الامر واقعاً تکون قاصدة للصلاة بعنوان التخضع و التذلل، و علی فرض عدمه لا تکون قاصدة لها کذلک، فلا تحتمل المخالفة للحرمة کی لا تتمکن من الاحتیاط فتدبر فانه دقیق.

فتحصل: ان الاقوی عدم ترتب ثمرة علی الخلاف المذکور.

أدلة الطرفین

إذا عرفت هذا فاعلم انه قد استدل للحرمة الذاتیة: بظهور اکثر معاقد الاجماعات المشتملة علی الحرمة و نحوها فی تلک، و بنصوص «۱» الاستظهار الدالة علی وجوب ترک العبادة، أو جوازه عند احتمال کونه حیضاً، و قد سماه فی بعضها بالاحتیاط، فلو لم تکن حرمة الصلاة ذاتیة کان الاحتیاط فعلها برجاء المطلوبیة، و لم یکن الترک احتیاطاً، و بان موضوع الحرمة التشریعیة التشریع القلبی لا العمل الجوارحی، و ظاهر النصوص ان موضوع الحرمة هو الثانی، و بما تضمن من النصوص النهی عنها الظاهر

---

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب الحیض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۸۰

[...]

فی الحرمة، بل فی بعضها التصریح بالحرمة و عدم الجواز، و نحوهما مما یکون ظاهراً فی ذلک، ففی صحیح «۱» زرارة: إذا کانت المرأة طامثاً لا تجوز لها الصلاة. ففی صحیح آخر: اذا دفقته- یعنی الدم- حرمت علیها الصلاة. و فی ثالث: تحل الصلاة.

و بصحیح «۲» خلف بن حماد المتقدم الوارد فیمن اشتبه حیضها بدم العذرة: فلتتق اللّه تعالی فان کان من دم الحیض فلتمسک عن الصلاة حتی تری الطهر و لیمسک عنها بعلها، و ان کان من العذرة فلتتق اللّه تعالی و لتتوضأ و لتصل. فإنه کالصریح فی ان الامر دائر بین المحذورین، و ان المورد مما لا یمکن فیه الاحتیاط. و معلوم انه لو لم تکن الصلاة محرمة علیها ذاتاً لکان الاحتیاط فی محله، و

بقوله (عليه السلام) فى خبر مسعدة: أما يخاف من يصلى على غير وضوء ان تأخذه الارض خسفاً.

و فى الجميع نظر: أما الأول: فلأنه معارض بظاهر بعض معاقد الاجماعات المشتملة على التعبير بلا تنعقد و نحوه و حيث ان المراد واحد، و حمل الثانى على الاول ليس باولى من العكس، فلا سبيل إلى الاستدلال به.

و أما الثانى: فلما عرفت فى مقام ذكر الثمرة ان الاحتياط المطلق ممكن و يتحقق بالفعل على القول بالحرمة الذاتية ايضاً، مع انه لو سلم ذلك بما ان المراد بالاحتياط حينئذ ليس هو الاحتياط المطلق، فالامر يدور بين حمله على ارادة الاحتياط من جهة، و بين حمله على ارادة الاحتياط بلحاظ الوطء و نحوه، و ليس الاول اولى من الثانى.

و أما الثالث: فلأن المحقق فى محله كون العمل ايضاً حراماً، و ليس المحرَّم خصوص العمل الجنانى، بل الجرى على طبقه ايضاً حرام. لاحظ ما ورد فى المحرمات

---

(۱) الوسائل- باب ۳۹- من ابواب الحيض حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب الحيض حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۱۸۱

و لا طهارة رافعة للحدث

البدعية مثل صوم الوصال و نحوه.

و أما الرابع: فلأن النهى فيها و غيره من الالفاظ الظاهرة فى الحرمة الذاتية فى انفسها لورودها فى مقام توهم اللزوم لا يستفاد منها سوى عدم الامر، كما ان الامر الوارد عقيب الحظر او توهمه لا يستفاد منه سوى عدم الحرمة، مع ان ثبوت حرمتها التشريعية من الخارج و كونها بدعة يصلح ان يكون قرينة لصرف تلك الألفاظ عن ظاهرها و حملها على الحرمة التشريعية، مضافاً إلى انه يمكن ان يقال: ان متعلق النهى فى هذه النصوص هى الصلاة بقصد القربة، أى التى تأتى بها فى غير حال الحيض كما كانت تفعل، و عليه فظهورها فى الحرمة التشريعية لا ينكر.

و أما الخامس: فلأنه انما يدل على وجوب الفحص عند الاشتباه و عدم العمل بالاستصحاب، و ليس إلا فى مقام بيان ذلك، و لا يستفاد منه عدم صحة الاحتياط ايضاً.

و أما السادس: فلأنه لوروده فى مقام بيان حكم من ابتلى بقوم ناصبة و اقيمت لهم الصلاة و سأله (عليه السلام) عن حكم صلاته معهم و هو على غير وضوء، فإنه يتعين طرحه، إذ لا ريب فى تقدم ادلة التقية على غيرها من الادلة.

فتحصل مما ذكرناه: انه لا دليل على الحرمة الذاتية، و ان الاقوى هى الحرمة التشريعية، فما هو ظاهر المتن هو الصحيح الموافق للادلة.

[الثامن] ارتفاع الحدث مع الحيض

و الثامن: لا- ينعقد لها طهارة رافعة للحدث كما فى المتن و عن المبسوط و السرائر و الجامع و المنتهى و القواعد و غيرها، و عن المعتبر: لا يرفع لها حدث و عليه الاجماع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۱۸۲

[...]

و تنقيح القول فى المقام: انه بناء على كون الاحداث الموجبة للاغسال و الوضوء حقيقة واحدة، و ان الاصغر مرتبة اضعف من الاكبر،

و علیه یبتنی القول بان تـداخل الاغسال عزیمـۀ، فلا ینبغی التوقف فی عـدم الارتفاع لعـدم معقولیۀ الارتفاع حال وجود الموجب، و لو وجدت روایۀ دالۀ علی الارتفاع یتعین طرحها او حملها علی غیر ظاهرها علی هذا المبنی.

کما انه بناء علی القول بان تخلل الموجب بین اجزاء الغسل مبطل له، و لو کان موجبا لغسل آخر غیر الذی اشتغل به لا یرتفع الحدث، اذ الحیض حـدث واحـد مستمر إلی زمـان الانقطاع رأساً، فکیف یصـح الغسل معه؟ و أما بناء علی عـدم رجوع الاحـداث إلی حقیقۀ واحدۀ، و عدم کون التخلل مبطلًا مطلقاً، فقد استـدل لعدم الارتفاع فی محکی المعتبر بالاجماع، و بان الطهارۀ ضد الحیض فلا تتحقق مع وجوده، و فی محکی المنتهی: بان الحدث ملازم للحیض فلا یرتفع مع وجوده.

و بجملۀ من النصوص: کمصحح «۱» الکاهلی عن أبی عبـد اللّه (علیه السـلام) قال: سألته عن المرأۀ یجامعها زوجها فتحیض و هی فی المغتسل تغتسل أو لا تغتسل؟ قال (علیه السلام): لا تغتسل قد جاءها ما یفسد الصلاۀ.

و موثق «۲» أبی بصـیر عن أبی عبد اللّه (علیه السـلام): سـئل عن رجل اصاب من امرأته ثمّ حاضت قبل ان تغتسل، قال (علیه السلام): تجعله غسلًا واحداً.

و خبر «۳» سـعید بن یسار: فی المرأۀ تری الـدم و هی جنب تغتسل من الجنابـۀ؟ قال (علیه السـلام): قـد اتاها ما هو اعظم من ذلک. و نحوها غیرها.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب الحیض حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل- باب ۴۳- من ابواب الجنابۀ حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب الحیض حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۸۳

[...]

و فی الجمیع نظر: أما الاول: فمضافاً إلی عدم ثبوت الاجماع، انه لمعلومیۀ مدرک المجمعین لا یعتمد علیه.

و أما الثانی: فلأنه بناء علی عـدم اتحاد الاحـداث حقیقـۀ تکون الطهارۀ التی هی ضـد الحیض غیر ما تکون ضـد الجنابۀ، فلو اغتسلت الحائض للجنابۀ لا مانع من الالتزام بحصول الطهارۀ من الجنابۀ لعدم کونها ضد الحیض؛ و منه یظهر الجواب عن الثالث.

و أما النصوص فالظاهر عدم استـفادۀ ذلک من شـیء منها، اما مصـحح الکاهلی فلتطرق الاحتمالات فیه، إذ السؤال فیه کما یحتمل ان یکون من مشـروعیۀ غسل الجنابۀ، فیدل جوابه (علیه السـلام) علی عدم المشروعیۀ، کذلک یحتمل ان یکون من وجوبه، فیکون جوابه (علیه السـلام) ان وجوبه بمـا انه یکون للصـلاۀ و هی لاـ تصـح منهـا فی حـال الحیض، فلاـ یجب علیها، أو مشـروعیته للصـلاۀ، و علی الاخیرین لا یـدل علی عـدم ارتفاع الحـدث به، و حیث انه ظاهر من جهۀ التعلیل فی احد الاخیرین- و لا اقل من تساوی الاحتمالات- فلا سبیل إلی الاستدلال به.

و أما موثق أبی بصـیر فلأنه انما یدل علی اتحاد الغسلین، و هو غیر ملازم لاتحاد الحدثین لجواز ان یکونا مختلفین، احدهما قابل للرفع دون الآـخر، و یکون الاتیـان بالغسل لرفع ما یقبل الارتفاع جائزاً، مع ان فی دلالته علی الوحـدۀ بحسب اصل الشـرع تاملًا، لاحتمال ان یکون المراد ان الذی یجب علیها الاتیان به هو غسل واحد لهما.

و أما خبر سعید فلأنه من الجائز ان یکون المسئول عنه هو وجوب غسل الجنابۀ، فالجواب انما یدل علی نفی الوجوب.

و لو تنزلنا عما ذکرناه و سلمنا ظهورها فی عدم ارتفاع الحدث، یتعین حملها علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۸۴

و لا طواف

ما ذکرناه بقرینة هو صریح فی الارتفاع کموثق «۱» الساباطی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن المرأة یواقعها زوجها ثمّ تحیض قبل ان تغتسل، قال (علیه السلام): ان شاءت ان تغتسل فعلت و ان لم تفعل فلیس علیها شیء، فاذا طهرت اغتسلت غسلًا واحداً للحیض و الجنابة.

هذا مضافاً إلی اطلاق ادلة سائر الاغسال، فاذاً الاقوی ارتفاع الحدث و صحة الاغسال الواجبة و المستحبة حال الحیض، و کذا الوضوءات المندوبة.

[التاسع] طواف الحائض باطل

و التاسع: لا ینعقد لها طواف بلا خلاف فیه، اذ فی موارد اجتماع الامر و النهی إذا کان المأمور به و المنهی عنه عنوانین منطبقین علی شیء واحد و وجود فارد، و کان الترکیب بینهما اتحادیاً فلا مناص عن القول بامتناع اجتماع الامر و النهی، کما حققناه فی محله فی الاصول، و حینئذ یقع التعارض بین اطلاقی دلیلی الامر و النهی، و لا بد من تقدیم احدهما، فلو قدم الاطلاق فی طرف النهی یخرج المجمع عن حیز الامر واقعاً، و یکون متمحضاً فی الحرمة فلا یقع صحیحاً، و بما ان الاطلاق فی جانب النهی شمولی فیقدم هو دائماً. و تمام الکلام فی ذلک موکول إلی محله.

و علی هذا فنقول فی المقام: إذا طافت الحائض فبما ان الطواف عنوان منطبق علی الکون فی المسجد و المرور فیه بنحو خاص، و هذان العنوانان محرمان علی الحائض، فیتحد المأمور به و المنهی عنهما وجوداً فیقدم النهی، فطواف الحائض لا تنطبق علیه الطبیعة المأمور بها فیقع فاسداً، و لا فرق فی ذلک بین علمها بالحیض و جهلها به،

---

(۱) الوسائل- باب ۴۳- من ابواب الجنابة حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲، ص: ۱۸۵

و لا اعتکاف، و لا یصح طلاقها

إذ علی القول بالامتناع و تقدیم جانب النهی یخرج المجمع عن حیز الامر، و یکون متمحضاً فی الحرمة، و معه لا وجه للاجتزاء به لو تبین کونها حائضاً.

فما ذکره سید مشایخنا رحمه اللّه بقوله: و لو طافت ندباً فتبین کونها حائضاً ففی صحته وجهان: من انه لکونه عین الدخول فی المسجد یکون منهیاً عنه فی الواقع فلا یصح، و من ان مفهوم الطواف أعم من الکون فی المسجد من وجه و ان کان أخص من الصلاة بحسب الخارج، فالنهی عنه مع الکون فی المسجد و الفرض انه لاجل الجهل بالحیض مرتفع، فیصح و هو الاقوی. انتهی، غیر تام کما یظهر لمن تأمل فیما ذکرناه هذا کله مضافاً إلی ان الطواف الواجب یتوقف علی الطهارة المضادة للحیض، مع ان جملة من النصوص تدل علی ذلک. و تمام الکلام فی ذلک موکول إلی کتاب الحج.

و

العاشر: [عدم صحة اعتکافها]

لا یصح منها اعتکاف بلا خلاف، إذ لا حقیقة له سوی الکون فی المسجد، و حیث انه محرَّم علی الحائض، فلا یصح منها لما اشیر إلیه

فی الطواف، مع انه یشترط فیه الصوم و هو لا یصح منها.

[الحادی عشر] بطلان طلاق الحائض

و الحادی عشر: لا یصح طلاقها و لا ظهارها علی المشهور، بل بلا خلاف فیهما، بل عن غیر واحد دعوی الاجماع علیهما، و تشهد لهما جملة من النصوص: ففی موثق «۱» الیسع عن الامام الباقر (علیه السلام): لا طلاق إلّا علی طهر.

و فی صحیح «۲» زرارة عنه (علیه السلام) قلت له: کیف الظهار؟ فقال (علیه

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب مقدمات الطلاق حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب الظهار حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۸۶

[...]

السلام) یقول الرجل لامرأته و هی طاهر من غیر جماع ... الخ و نحوهما غیرهما.

هذا إذا کان الزوج حاضراً و کانت الزوجة مدخولًا بها و لم تکن حاملًا، و الا فیصح طلاقها بلا خلاف لصحیح «۱» الجعفی عن الامام الباقر (علیه السلام): خمس یطلقن علی کل حال: المستبین حملها، و التی لم یدخل بها زوجها، و الغائب عنها زوجها، و التی لم تحض، و التی قد جلست من الحیض. و نحوه غیره، و لأجل حکومتها علی الادلة الدالة علی اعتبار الطهر تقدم علیها و ان کانت النسبة بینهما عموماً من وجه، و لا فرق فی الدخول بین الماتیین لإطلاق الادلة.

کما انه لا فرق فی البطلان بین ان یکون حیضاً وجدانیاً، أو بالرجوع إلی التمییز أو التخییر بین الاعداد المذکورة سابقاً، لأن ذلک مما یقتضیه دلیل الحجیة، و لو طلقها فی صورة التخییر بعد مضی ثلاثة ایام قبل اختیارها التحیض إلی الستة او السبعة فاختارت التحیض إلیها بطل الطلاق، اذ لو اختارت ذلک یکون الطلاق واقعاً فی زمان محکوم شرعاً بکونها حائضاً فیها.

و دعوی انه انما یحکم به من زمان اختیارها لا قبله، مندفعة بانه لا مانع من صحة اختیارها و لو من قبل زمان الاختیار بناء علی ما هو الحق من القول بالکشف فی باب الاجازة لجریان نفس ذلک البرهان فی المقام، و قد حققناه فی حاشیتنا علی المکاسب، مع انه فی خصوص الفرض لا محیص عن الالتزام بذلک و إلا لزم الفصل بین ایام التحیض، و هو کما تری مضافاً إلی ما ستعرف من الحکم بالبطلان مع عدم اختیار التحیض و لا عدمه.

و بذلک ظهر انما لو اختارت عدم التحیض صح، و لو ماتت قبل الاختیار بطل

(۱) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۸۷

و لا یجب علیها قضاء الصلاة،

ایضاً لعدم احراز الشرط لا ظاهرا و لا واقعاً، و لو طهرت و لم تغتسل صح طلاقها، لأن الدلیل انما دل علی بطلان طلاق الحائض و هی لا تصدق علی من طهرت منه و لم تغتسل، فما نسب إلی الاصحاب من الصحة هو الاقوی.

[الثانی عشر:] لا یجب علیها قضاء الصلاة

اشارة

و الثانی عشر: لا یجب علیها قضاء الصلاة باجماع علماء الاسلام کما فی طهارة شیخنا الاعظم، و کذا عن السرائر و المعتبر.

و تشهد له نصوص مستفیضة بل متواترة: کحسن «۱» الفضل بن شاذان عن الامام الرضا (علیه السلام): انما صارت الحائض تقضی الصیام و لا تقضی الصلاة لعلل شتی ... الخ.

و حسن «۲» الحسن بن راشد: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): الحائض تقضی الصلاة؟ قال (علیه السلام): لا قلت تقضی الصوم قال (علیه السلام): نعم، قلت: من أین جاء هذا؟ قال (علیه السلام): ان أول من قاس ابلیس و نحوهما غیرها.

ثمّ انه هل یختص الحکم بالصلاة الیومیة أم یعم غیرها من الفرائض الموقتة التی تصادف اوقاتها ایام الحیض؟ وجهان بل قولان، و ان کان ظاهر ما عن جامع المقاصد من ان عدم وجوب قضاء الصلاة الموقتة موضع وفاق بین العلماء یدل علی عدم القول بوجوب القضاء.

و کیف کان فقد استدل للاختصاص: بانصراف الصلاة فی نصوص الباب إلی

---

(۱) الوسائل- باب ۴۱- من ابواب الحیض حدیث ۸.

(۲) الوسائل- باب ۴۱- من ابواب الحیض حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۸۸

]...[

الیومیة فترجع فی غیرها إلی عموم ما دل علی وجوب قضاء الفائتة.

و أورد علیه بمنع صدق الفوات تارة لعدم قابلیة المکلف للتکلیف بالفعل فی الوقت، و اخری بکونها مکلفة بالترک فلا- یصدق الفوات.

و اجیب عنه: بان وجوب القضاء لیس منوطاً بصدق الفوت فقط، بل المستفاد من الادلة ان کل صلاة ترکت یجب قضاؤها.

أقول: تنقیح القول فی هذا الایراد و جوابه سیأتی ان شاء اللّه تعالی فی الجزء السادس من هذا الشرح فی کتاب القضاء فانتظر، و لکن یمکن ان یورد علی الانصراف: بکونه انصرافاً بدویاً ناشئاً من ندرة الوجود، فلا- یصلح ان تقید به الاطلاقات، فمقتضی اطلاق النصوص عدم وجوب القضاء.

و دعوی انه فی بعض نصوص الباب علل وجوب قضاء الصلاة بالابتلاء بها فی کل یوم و لیلة، ففی خبر أبی «۱» بصیر قیل له (علیه السلام): ما بال الحائض تقضی الصوم و لا تقضی الصلاة؟ قال (علیه السلام): لأن الصوم انما هو فی السنة شهر، و الصلاة فی کل یوم ...الخ، و اختصاص هذه العلة بخصوص الیومیة واضح، مندفعة: بان امثال هذه التعبیرات لیست عللًا حقیقیة و انما هی بیان للحکم و المقتضیات، فلا یدور الحکم مدارها.

مع ان ظهور خبر أبی بصیر فی انحصار العلة فی ذلک لو سلم یتعین صرفه عن ظاهره لخبر الفضل المتقدم الصریح فی ان لعدم وجوب القضاء عللًا شتی فلا یصح التمسک بمفهوم هذا الخبر لنفیه عن غیر مورد وجود هذه العلة، فاذاً الاقوی هو عدم وجوب القضاء، و سیأتی تمام الکلام فی خصوص صلاة الآیات فی الجزء الرابع من هذا

---

(۱) الوسائل- باب ۴۱- من ابواب الحیض حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۸۹

[...]

الشرح. اما صلاة الطواف فالظاهر عدم کونها من الموقتة التی تفوت بفوات وقتها.

و فی الحاق المنذورة فی وقت معین اتفق فیه الحیض بالموقتة قولان، و استقرب فی محکی جامع المقاصد وجوب القضاء، و استدل له بعموم ما دل علی وجوب قضاء الفوائت من الصلوات.

و فیه: مضافاً إلی اطلاق ما دل علی نفی الوجوب عن الحائض- کما تقدم- و إلی ان شمول ما دل علی وجوب القضاء فی نفسه للصلاة الواجبة بالنذر محل نظر بل منع: اذ تلک الادلة تختص بالامور القابلة للتدارک لا فی مثل الصلاة المنذورة الواجبة بعنوان الوفاء بالنذر، فان هذا العنوان مما لا یقبل لان یقضی.

و تمام الکلام فی محله: انه یکشف بالحیض فساد النذر لعدم مشروعیة المنذور فلا فوت و لا قضاء، و ما فی طهارة شیخنا الاعظم رحمه اللّه من ان ذلک انما هو فیما إذا لم یکن النذر تعلق بذلک الوقت الشخصی بل تعلق بنوعه کما لو نذرت صوم کل خمیس، فان اتفاق الحیض فی بعض الخمیسات لا- یکشف عن فساد النذر، غیر تام، إذ ذلک و ان لم یوجب فساد النذر مطلقاً لکنه یوجب فساده فی أیام المصادفة، إذ مشروعیة بعض المنذور لا تکفی فی صحة نذر المجموع بعد اعتبار المشروعیة فی المتعلق، فاذاً الاظهر عدم وجوب القضاء.

و أما النذر المعین فی وقت موسع کما إذا اخرت الفعل المنذور حتی حاضت، فمع عدم وجوب قضاء الصلاة المنذورة مطلقاً لما اشرنا إلیه آنفاً، لا- شبهة فی العدم، و أما بناء علی شمول ادلة القضاء لها ایضاً فهل یجب القضاء کما عن جامع المقاصد، ام لا؟ وجهان اقواهما الاول، إذ المتبادر من النصوص هو نفی قضاء ما استند عدم الاتیان بها من الصلوات إلی الحیض و کان هو السبب المنحصر لذلک. و علیه فترجع الحائض فی ذلک إلی عموم ما دل علی وجوب القضاء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۹۰

[...]

الحیض بعد دخول وقت الصلاة

اشارة

فروع: الاول: إذا حاضت بعد دخول الوقت، فتارة یکون ذلک بعد مضی مقدار الواجب من صلاتها بحسب حالها و تحصیل الشرائط کذلک، و اخری تدرک اقل من ذلک.

أما فی الصورة الاولی: فلا اشکال و لا خلاف فی وجوب القضاء علیها لعموم ما دل علی وجوب قضاء الفائتة، بعد اختصاص ما دل علی نفی القضاء عن الحائض بما إذا کان الحیض هو السبب الوحید لفوته کما هو الظاهر من النصوص، و لحسن «۱» ابن الحجاج قال: سألته عن المرأة تطمث بعد ما تزول الشمس و لم تصل الظهر هل علیها قضاء تلک الصلاة؟ قال (علیه السلام) نعم.

و موثق «۲» یونس بن یعقوب عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی امرأة دخل علیها وقت الصلاة و هی طاهر فاخرت الصلاة حتی حاضت، قال (علیه السلام): تقضی إذا طهرت.

و أما ما رواه «۳» الفضل بن یونس عن أبی الحسن الأول (علیه السلام)- فی حدیث-: و إذا رأت المرأة الدم بعد ما یمضی من زوال الشمس اربعة اقدام فلتمسک عن الصلاة، فاذا طهرت من الحیض فلتقض صلاة الظهر، لأن وقت الظهر دخل علیها و هی طاهر و خرج

عنها وقت الظهر و هی طاهر فضیعت صلاة الظهر فوجب

(۱) الوسائل- باب ۴۸- من ابواب الحیض حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۴۸- من ابواب الحیض حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۴۸- من ابواب الحیض حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۹۱

]...[

علیه قضاؤها، و قریب منه خبر «۱» أبی عبیدة.

فلعدم القائل بمفهومه یتعین صرفه عن ظاهره و حمله علی اهمال الشرطیة من المفهوم.

و أما ما أجاب عنه المحقق الهمدانی رحمه اللّه من ان قوله (فضیعت ... الخ) بمنزلة التعلیل لوجوب القضاء، و مقتضی عمومه وجوب القضاء فی کل مورد صدق التضییع و التفویت و من تلک الموارد ما نحن فیه فغیر سدید، إذ مضافاً إلی ان صدق التضییع و التفویت فی المقام- حتی مع جهلها بالحیض- محل نظر بل منع ان العلة المنصوصة فیه هو التضییع بعدم الاتیان فی وقت الظهر مع انها کانت طاهرة فی تمام وقتها.

و بعبارة اخری: انه (علیه السلام) رتب التضییع الموجب للقضاء علی دخول وقت الظهر و خروجه و هی طاهرة و لم تصل، فلا سبیل إلی التعدی إلی المقام، و اغرب من ذلک استدلاله رحمه اللّه علی المختار به حیث قال: و یدل علیه فی الجملة ما رواه فضل ... الخ. فإنه صریح فی انه یجب القضاء إذا کانت طاهرة فی تمام الوقت. غایة الامر یدل علی ان وقت الظهر یکون إلی اربعة اقدام لا غروب الشمس. فتدبر.

ثمّ انه اهل یعتبر مضی مقدار ما یسع الطهارة أم یکفی کونه بمقدار مجرد فعل الصلاة کما عن نهایة المصنف رحمه اللّه و تبعه بعض الاعلام؟ وجهان.

قد استدل للاول: بعدم صدق الفوت فی الفرض، و بان ادلة نفی القضاء عن الحائض تدل علی ان کل صلاة فاتت و کان فوتها مستنداً إلی الحیض لا یجب قضاؤها، و لا ریب ان فوت الصلاة هنا مستند إلی الحیض فلا یجب القضاء.

(۱) الوسائل باب ۴۸ من ابواب الحیض حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۹۲

]...[

و فیهما نظر: أما الاول: فلأنه لا ریب فی صدق الفوت علی ترک الصلاة المأمور بها فی الوقت، و ان لم یعاقب علی ترکها کما فی المقام، و لذا لو علمت قبل الوقت بمفاجأة الحیض یجب علیها تحصیل الطهارة قبله و الاتیان بالصلاة فی أول وقتها، و الجهل بذلک لا یوجب ارتفاع التکلیف.

و علیه فهی مکلفة فی الواقع بتحصیل الطهارة قبل الوقت و الاتیان بالصلاة، و حیث انها ترکتها فیصدق الفوت فیجب علیها القضاء لعموم ادلة قضاء الفائتة.

و أما الثانی: فلأن غایة ما تدل علیه الادلة انه لا یجب القضاء علی الحائض إذا استند الفوت إلی الحیض لتوقفه علی عدمه، و أما مجرد

استناد الفوت إلیه و لو مع کون الحیض بعض اجزاء علته فلا یکفی فی سقوط القضاء، و لیس المقام من قبیل الاول بل الثانی.

و ان شئت قلت: ان ترک الصلاهٔ فی ذلک الوقت لا یستند إلی الحیض اصلًا، و انما یکون مستنداً إلی ترک الطهارهٔ قبل الوقت، و ان کان ترک الصلاهٔ فیها بعد ذلک الوقت مستنداً الی الحیض، و أما فوت الطبیعهٔ فی مجموع الوقت فهو انما یکون مستنداً إلی کلیهما بمعنی انه یصدق الفوت علی الحائض بملاحظهٔ الحیض اللاحق، و یصدق الفوت علی الطاهرهٔ بملاحظهٔ ترک الطهارهٔ قبل الوقت، و الدلیل انما یرفع قضاء فوائت الحائض خاصهٔ، و قوله (علیه السلام): لا صلاهٔ إلا بطهور. لا یدل علی اعتبار مضی مقدار الطهارهٔ لعدم دلالته علی لزوم تحصیلها بعد الوقت خاصهٔ.

فما عن التذکرهٔ من الاستدلال لاعتباره بذلک ضعیف.

فان قلت: ان الطهارهٔ انما تجب بدخول الوقت نظراً إلی قوله علیه السلام: إذا دخل الوقت وجب الطهور و الصلاهٔ: و مقتضاه تقیید وجوب الصلاهٔ فی أول الوقت بحصول الطهارهٔ لعدم معقولیهٔ اطلاق الامر بالصلاهٔ فی أول الوقت و الترخیص فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۹۳

[...]

ترک ما یتوقف علیه، فالمکلف بالصلاهٔ فی أول الوقت هو المتطهر، فاذا کان المکلف فاقداً للطهارهٔ لا یقتضی ذلک الدلیل وجوب الصلاهٔ فی حقه، فلا یکون ترکه لها فوتاً.

و هذا البرهان بعینه یجری فی کل شرط غیر حاصل یوجب عدمه ترک الصلاهٔ إذا ثبت کون الاذن فی ترکه حاصلًا. و بعبارهٔ اخری: کل شرط کان التکلیف بالصلاهٔ مقیداً بحصوله فی أول الوقت لا یصدق الفوت عند عدمه و ترک الصلاهٔ لاجله، و لذلک یفرّق بین مقدمات الفعل و مقدمات مقدماته، و بین المقدمات بالنسبهٔ إلی الطهارهٔ.

قلت: لا ریب فی ان الطهارهٔ لیست من شرائط التکلیف بالصلاهٔ بقول مطلق، بحیث لو لم تتطهر لا تجب الصلاهٔ، کما انه لا شبههٔ فی عدم وجوب الطهارهٔ قبل الوقت إذا کان الوقت واسعاً للطهارهٔ و الصلاهٔ، لأن وجوبها مترشح من وجوب الصلاهٔ، فلا یعقل الترشح قبل تحقق ما یترشح منه، فلذا یکون وجوب الطهارهٔ مقیدا بدخول الوقت کما هو الشأن فی جمیع ما یتوقف علیه الواجب.

و لکن ربما تجب الطهارهٔ قبل الوقت کغیرها من المقدمات، و ذلک فیما إذا فرض عدم التمکن منها فی الوقت، لا بالوجوب المترشح من الصلاهٔ بل بحکم العقل من لزوم ما یتوقف علیه تحصیل الغرض الملزم فی ظرفه کما حققناه فی الاصول فی مبحث المقدمات المفوتهٔ، و علیه ففی الفرض تجب الطهارهٔ قبل الوقت، غایهٔ الامر الجهل بطروء العذر یصیّر المکلف معذوراً فی الترک، فلا مانع من اطلاق الامر بالصلاهٔ.

الحیض بعد ما یسع الصلاهٔ الاضطراریهٔ

و أما فی الصورهٔ الثانیهٔ: و هی ما لو ادرکت أقل من الصلاهٔ الاختیاریهٔ، فتارهٔ تدرک مقدار الصلاهٔ الاضطراریهٔ، و اخری تدرک أقل من ذلک ایضاً. أما فی الصورهٔ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۱۹۴

[...]

الاولی: فعن ظاهر الاکثر وجوب القضاء، و عن المرتضی و أبی علی: القول بوجوب القضاء إذا مضی ما یسع اکثر الصلاهٔ الاختیاریهٔ، و عن ظاهر المصنف رحمه اللّه فی بعض کتبه و جماعهٔ من المحققین: عدم الوجوب مطلقاً:

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج ۲، ص: ۱۹۴

و استدل للاول: بان الامور المعتبرة فی الصلاة الاختیاریة انما یختص اعتبارها فیها بصورة التمکن منها، فاذا فرض عدم التمکن منها کانت الصلاة واجبة بدونها أو مع ابدالها، فاذا ترکتها فقد فاتت و وجب قضاؤها و بعبارة اخری: العمومات الآمرة بالصلاة بعد اختصاص ادلة بعض الاجزاء و الشرائط بصورة التمکن تقتضی انه لو علمت المرأة انها تحیض قبل زمان ادراک الصلاة الاختیاریة- مع کون الزمان الذی تدرکه مما یسع الصلاة الاضطراریة- وجوب الاضطراریة و لازم ذلک وجوب القضاء لو ترکتها. و لو لم تعلم بذلک فان وجوب الفعل الاضطراری لا یشترط فیه العلم بالاضطرار.

و فیه: ان انتقال التکلیف إلی الصلاة الاضطراریة غیر ثابت فیما لم تثبت مشروعیة الصلاة الاختیاریة، ففی المقام بما انها لا تشرع لاجل الحیض فلا دلیل علی وجوب الصلاة الاضطراریة، و دعوی ان اطلاق الامر بالصلاة الجامعة بین الاختیاریة و الاضطراریة انما قید بادلة الاجزاء و الشرائط الاختیاریة عند التمکن منها، و أما مع عدمه فلا مقید له و مقتضاه وجوب الاضطراریة، مندفعة بان الامور الطارئة علی المکلف الموجبة لارتفاع التکلیف علی اقسام اربعة:

الاول: ما یوجب ذلک لکونه عذراً عقلیاً کالنسیان و النوم.

الثانی: ما یوجبه لاجل کونه عذراً شرعیاً کالضرر و الحرج و المرض.

الثالث: ما یوجب خروج المکلف عن قابلیة التکلیف عقلًا کالجنون و الاغماء،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲، ص: ۱۹۵

[...]

فانهما یوجبان عدم قابلیة المکلف للخطاب کالصغر و لو فرض محالًا انتفاء العذر العقلی.

الرابع: ما یخرجه عن القابلیة شرعاً کالحیض.

و فی القسمین الاولین لا یرتفع التکلیف رأساً، بل یرتفع بمقدار ما یقتضی العقل او الشرع رفعه، فیبقی معه التکلیف بالاضطراری.

و أما فی الاخیرین فلا یتم ذلک، إذ المستفاد من الادلة انه إذا کان المکلف معذوراً من الصلاة الاختیاریة، و لکن کان قابلًا للتکلیف، تجب علیه الاضطراریة، و إلا فلو کان غیر قابل له فلا دلیل علی قیامها مقامها، و لذا نقول: انه من علم من حاله عروض الجنون علیه بعد مضی ما یسع الصلاة الاضطراریة لا تجب الاضطراریة علیه بخلاف من علم بعروض النسیان او المرض. فتدبر فإنه دقیق.

و أما الجواب عن اصل الاستدلال: بأن القضاء انما یکون تدارکاً للصلاة الاختیاریة التی استند فوتها إلی الحیض لا للصلاة الاضطراریة الواجبة بسبب الاضطرار تدارکاً للصلاة الاختیاریة، و لذا لا تجب مطابقتهما فی الاجزاء و الشرائط و علیه ففی الفرض نقول: ان مقتضی اطلاق ادلة سقوط القضاء عن الحائض سقوطه إذا کان فوت ما یقضی لو لا السقوط مستنداً إلی الحیض وجب تدارکه فی الوقت واقعاً ببدله الاضطراری أم لم یجب، فغیر سدید، إذ ما یجب قضاؤه لیس خصوص الصلاة الاختیاریة بل الصلاة الجامعة بینها و بین الاضطراریة، غایة الامر الواجب علی المکلف فی کل حال باختلاف حالاته فرد خاص من افرادها بحسب ما یناسب حاله حین القضاء، و لذا یجب علی من فاتته الصلاة مع الطهارة- و کان مکلفاً بالصلاة مع الطهارة الترابیة- الصلاة مع الطهارة المائیة، فاذا وجبت الصلاة علی المکلف فی ضمن فرد منها فان اتی بها فهو، و الا فیجب قضاؤها علی النحو المناسب لحاله حین القضاء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲، ص: ۱۹۶

[...]

و تمام الكلام فى ذلك موكول إلى محله من مبحث القضاء، و ستعرف تفصيل القول فيه فى الجزء السادس من هذا الشرح.

فتحصل: ان الاقوى هو القول الثالث.

و استدل للثانى بخبر «۱» أبى الورد عن أبى جعفر (عليه السلام): عن المرأة التى تكون فى صلاة الظهر و قد صلت ركعتين ثمّ ترى الدم، قال (عليه السلام): تقوم من مسجدها و لا تقضى الركعتين، و ان كانت رأت الدم و هى فى صلاة المغرب و قد صلت ركعتين فلتقم من مسجدها، فاذا تطهرت فلتقض الركعة التى فاتتها من المغرب.

و فيه: انه ضعيف السند، مضافاً إلى اعراض الاصحاب عنه، و اشتماله على ما لا يمكن الالتزام به و هو قضاء الركعة وحدها، مع ان حمله على خصوص ما لو اشتغلت بالصلاة فى اول الوقت حمل على الفرد النادر، نعم لا بأس بجعله مع موثق «۲» سماعة: عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) عن امرأة صلت من الظهر ركعتين ثمّ طمثت و هى جالسة، فقال (عليه السلام): تقوم من مكانها فلا تقضى الركعتين. من مؤيدات المختار بناء على ان مقدار الركعتين الاختياريتين يساوى مقدار الصلاة الاضطرارية.

فالاظهر عدم وجوب القضاء مطلقاً، و أما اطلاق خبر ابن الحجاج فسيأتى الكلام فيه.

إذا لم تدرك شيئاً من الصلاة

و أما فى الصورة الاخيرة، و هى ما لو حاضت بعد دخول الوقت و لم تدرك شيئاً

(۱) الوسائل- باب ۴۸- من ابواب الحيض- حديث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۴۸- من ابواب الحيض حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۱۹۷

]...[

من الصلاة، فعن النهاية و الوسيلة: وجوب القضاء عليها، و مال إليه بعض المتأخرين.

و استدل له: باطلاق حسن ابن الحجاج المتقدم فى أول هذا الفرع، و فيه: ان الظاهر من سؤاله بقرينة قوله: و لم تصل الظهر هل عليها قضاء تلك الصلاة؟ ان المسئول عنها هى الصلاة التى دخل وقتها و تمكنت من الاتيان بها و لم تأت بها. و عليه: فلا اطلاق له بنحو يشمل الفرض.

و بعموم ما دل على قضاء الفوائت، بدعوى انه يكفى فى صدق الفوت مجرد شأنية الثبوت، و لو بملاحظة نوع المكلفين، بل لا يعتبر ذلك ايضاً، بل المدار ليس إلّا على ترك الصلاة فى الوقت.

و فيه: ان الفوت هو ترك ماله قوة قريبة للحصول، فاذا كان الزمان غير واف لنفس الفعل لا يصح ان يقال: انه فاتت منها الصلاة فى ذلك الوقت، لان نسبة الفوت إلى الزمان تابعة لقابلية وقوع الفعل فيه.

و دعوى كون المناط هو ترك الصلاة لا فوتها لا تصحح ذلك، اذ ليس كل ترك موجباً للقضاء، و إلا لوجب على الصغير و المجنون القضاء، و تسليم العموم و الخروج بالدليل كما ترى، بل فيما كان اقتضاء التكليف من حيث شرائطه المأخوذة فيه، تامّاً بحيث يصح ان يقال عرفاً: انه ترك الواجب و ان لم يكن فى الواقع واجباً حال الترك بواسطة احد الاعذار.

فما ذكره المصنف رحمه اللّه فى محكى المنتهى: من ان وجوب الاداء ساقط لاستحالة التكليف بما لا يطاق، و وجوب القضاء تابع لوجوب الاداء، هو الصحيح.

هـذا كله مضافاً إلى انه لو سـلم العموم بنحو يشـمل المقام لوجب الخروج عنه بالادلـة الخاصـة الدالـة على عـدم وجوب القضاء على الحائض، فان المتبادر منها نفى القضاء فيما إذا استند عدم التمكن من الصلاة إلى الحيض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۱۹۸

]...[

فتحصل: ان الاقوى عدم الوجوب فى الفرض.

الطهر قبل خروج الوقت

الثـانى: إذا طهرت من الحيض قبـل خروج الوقت، فان ادركت من الوقت مقـدار تمام الصـلاة مع شـرائطها فلا اشـكال و لا خلاف فى وجوب الاداء عليها، و ان تركت وجب قضاؤها.

و فى مصـحح «۱» عبيـد بن زرارة عن أبى عبـد اللّه (عليه السـلام): ايمـا امرأة رأت الطهر و هى قـادرة على ان تغتسـل فى وقت صـلاة ففرطت فيها حتى يدخل وقت صـلاة اخرى كان عليها قضاء تلك الصـلاة التى فرطت فيها، و ان رأت الطهر فى وقت صلاة فقامت فى تهيئة ذلك فتجاوز وقت صلاة و دخل وقت صلاة اخرى فليس عليها قضاء و تصلى الصلاة التى دخل وقتها.

و فى موثـق «۲» الحلبى عنه (عليه السـلام): فى المرأة تقوم وقت الصـلاة فلاـ تقضـى ظهرهـا حتى تفوتها الصـلاة التى فاتتها، قال (عليه السلام): ان كانت توانت قضتها، و ان كانت دائبة فى غسلها فلا تقضى.

و ان ادركت من الوقت ركعـة مع احراز الشـرائط وجب عليهـا الاـداء ايضـاً على المشـهور، بل عن غير واحـد: دعوى الاجماع عليه لما يأتى فى الجزء الرابع من هذا الشرح فى مبحث المواقيت من ان «۳» من ادرك ركعة من الوقت فقد ادرك الوقت، فاذا

(۱) الوسائل- باب ۴۹- من ابواب الحيض حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۴۹- من ابواب الحيض حديث ۸.

(۳) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب المواقيت من كتاب الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۱۹۹

]...[

ثبتت مشروعيتها و تركت وجب قضاؤها لعموم ما دل على قضاء الفائت، و للخبرين المتقدمين آنفاً.

فما عن ظاهر السـرائر من عـدم وجوب القضاء و الاداء فى الفرض، حيث قال: إذا طهرت الحائض قبل غروب الشـمس فى وقت متسع لفعل فرض الظهر و العصر معاً و الطهارة لهما وجب عليها اداء الصلاتين أو قضاءهما ضعيف.

و لا فرق فى هذين الموردين بين ما لو أدركت الصـلاة أو ركعة منها مع الطهارة و غيرها من الشرائط التى يمكن تقديمها قبل الوقت، و بين ما لم تـدرك تلك الشـرائط لما تقدم فى الفرع السابق، بل يمكن ان يقال: انه لو توقفنا فى وجوب تقديم المقدمات قبل الوقت لا مورد للتوقف فى وجوبها قبل الطهر، إذ الصـلاة انما تجب عليها بجميع مقـدماتها بمجرد دخول الوقت لعدم كون الطهر من الحيض شرطاً للوجوب كالوقت، فالحيض لا يوجب تفويت الصلاة الاختيارية.

و عن الدروس و الموجز و جامع المقاصد و الروض و غيرها: العدم، و استدل له: بما فى مصحح «۱» عبيد بن زرارة عن الامام الصادق (عليه السـلام): فقـامت فى تهيئـة ذلك و لانه لا يصـدق التفريط و التوانى اللـذان علق عليهما القضاء فى المصـحح و موثق الحلبى مع

الاشتغال بتلک الشرائط.

و فیهما نظر: أما الاول: فلأن الظاهر منه بقرینة قوله فی صدره: و هی قادرة علی ان تغتسل فی صلاة. ارادة الغسل لا غیر.

و أما الثانی: فلأن التفریط فی المصحح ارید به التفریط من حیث ترک الغسل کما هو الظاهر من تفریعه علی قوله: و هی قادرة علی ان تغتسل. کما ان المراد من

(۱) الوسائل- باب ۴۹- من ابواب الحیض حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۰۰

]...[

التوانی ذلک بقرینة قوله (علیه السلام) فی ذیله: و ان کانت دائبة ... الخ.

نعم ان لم تتمکن من الصلاة الاختیاریة، و تمکنت من الصلاة مع الطهارة الترابیة او غیرها من الابدال الاضطراریة، لا یجب علیها الاداء لعدم مشروعیة البدل الاضطراری فی ظرف عدم مشروعیة المبدل منه الاختیاری کما عرفت فی الفرع السابق، و لأجله لا یجب القضاء لعدم صدق الفوت.

و أما خبر «۱» منصور بن حازم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: إذا طهرت الحائض قبل العصر صلت العصر. و خبر «۲» الکنانی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): إذا طهرت المرأة قبل طلوع الفجر صلت المغرب و العشاء، و ان طهرت قبل ان تغیب الشمس صلت الظهر و العصر. و نحوهما من النصوص التی استدل بها علی القول بوجوب القضاء إذا طهرت قبل خروج الوقت مطلقاً، فلا تدل علیه، إذ الظاهر منها ارادة الاداء لا القضاء، و وجوب الاداء انما یکون فیما إذا وسع الوقت لذلک، و إلا لزم التکلیف بما لا یطاق، مع انه لو سلمت دلالتها علی وجوب القضاء فانما مفادها اعم من ذلک، بل تدل علی لزوم القضاء لو طهرت قبل خروج الوقت مطلقاً، و حیث لا قائل بالوجوب فی هذا الفرض فیتعین طرحها هذا، مضافاً إلی حکومة ما دل علی اناطة وجوب القضاء علیها بالتفریط علیها، فاذاً الاظهر عدم وجوب القضاء فی هذین الموردین.

(۱) الوسائل- باب ۴۹- من ابواب الحیض حدیث ۶.

(۲) الوسائل- باب ۴۹- من ابواب الحیض حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۰۱

]...[

لو شکت فی سعة الوقت

الثالث: لو شکت فی سعة الوقت و عدمها فهل تجب المبادرة أم لا؟ و علی فرض العدم فهل یجب القضاء أم لا؟

وجوه و اقوال.

اقول: تارة تشک فی مقدار الوقت، و اخری فی مقدار العمل.

أما فی الصورة الاولی: فتجب المبادرة لاستصحاب بقاء الوقت و لو ترکتها، فلو بانت السعة وجب علیها القضاء لصدق الفوت، و ان بان العدم لم یجب، و ان ترددت فی ذلک بعد مضی الوقت ایضاً یجری استصحاب بقاء الوقت فی ظرفه، و یترتب علیه وجوب الاداء،

و وجوب القضاء يتبع وجوب الاداء.

و أما فى الصورة الثانية: كما لو علمت ان الوقت عشر دقائق، و شكت فى مقدار الصلاة و انه تكفيها العشر دقائق أم لا، فقد يقال بعدم جريان الاستصحاب لعدم الشك فى مقداره، و الشك فى بقائه إلى آخر الصلاة ليس شكاً فى الامتداد كى يجرى فيه الاستصحاب، فلا تجب المبادرة.

و فيه: انه يمكن ان يقال: ان امد الوقت بنفسه مع قطع النظر عن ملاحظة حادث آخر و ان كان معلوماً، إلا انه مع ملاحظة الصلاة و بالقياس إليها يكون مشكوكاً فيه، فلا مانع من استصحاب بقاء الوقت إلى آخر الصلاة. و تمام الكلام فى محله، فيجرى الاستصحاب، فلا فرق بين الصورتين فى الحكم اداء و قضاء.

[إذا كانت وظيفتها التيمم مع قطع النظر عن ضيق الوقت]

الرابع: إذا كانت وظيفتها التيمم مع قطع النظر عن ضيق الوقت، و كان الوقت لا يسع للصلاة مع الطهارة المائية، و كانت لا تتمكن من تحصيل الطهارة قبل الوقت،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۲۰۲

و يجب قضاء الصوم،

فهل يجب عليها الاداء و القضاء إذا تركتها أم لا؟ وجهان: من استناد عدم التمكن من الطهارة المائية إلى غير الحيض فينتقل فرضها إلى التيمم، و حيث وجب عليها الاداء و تركت فيجب عليها القضاء، و من عدم مشروعية البدل الاضطرارى فى مقام لا يكون المبدل منه الاختيارى مشروعاً لو لا العذر. و الثانى اقوى، فلا تكون وظيفتها التيمم فى الفرض، فلا فوت، فلا يجب عليها القضاء. فتدبر.

[الثالث عشر:] وجوب قضاء الصوم على الحائض

و الثالث عشر: يجب عليها قضاء الصوم الواجب، سواء كان الفائت من صوم شهر رمضان أو غيره من الصيام.

أما الاول: فعن المعتبر و السرائر: انه مذهب فقهاء الإسلام. و النصوص الدالة عليه كثيرة: كمصحح «۱» زرارة قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن قضاء الحائض الصلاة ثمّ تقضى الصيام، قال (عليه السلام): ليس عليها ان تقضى الصلاة، و عليها ان تقضى صوم شهر رمضان. و حسنى الفضل بن شاذان و الحسن بن راشد المتقدمين فى المسألة السابقة، و غيرهما من النصوص المطلقة، فإنه القدر المتيقن من تلك النصوص.

و أما الثانى: ففى وجوب قضائه و عدمه قولان للمصنف و الشهيد رحمها اللّه و استدل للوجوب: باطلاق ما دل على وجوب القضاء على من فاته الصوم، و باطلاق نصوص الباب.

---

(۱) الوسائل- باب ۴۱- من ابواب الحيض حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۲۰۳

[...]

و لكن فى ثبوت الاطلاق- لما دل على وجوب قضاء الصوم- نظر. و سيأتى الكلام فيه فى محله من هذا الشرح فانتظر.

و على كل حال لا يشمل المنذور لما اشرنا إليه فى قضاء الصلاة المنذورة على الحائض. فراجع، و أما نصوص الباب فهى ليست فى

مقام بیان تشریع الحکم علی الحائض کی یصح التمسک باطلاقها، بل انما هی فی مقام بیان عدم مانعیة الحیض، و ان ما یفوت من الحائض من الصیام کالفائت عن غیرها بلا فرق بینهما، و علیه فکل ما یجب قضاؤه علی غیر الحائض لو فات منه، یجب علیها ایضاً.

مع ان دعوی انصراف نصوص الباب إلی صوم شهر رمضان قریبة جداً کما تشعر به التعلیلات الواردة فی النصوص کقوله «۱» (علیه السلام) فی خبر أبی بصیر: لان الصوم انما هو فی السنة شهر و الصلاة فی کل یوم. فتدبر.

[الرابع عشر:] عدم لزوم الوضوء مع غسل الحیض

اشارة

. الرابع عشر: إذا طهرت وجب علیها الغسل للغایات الواجبة المشروطة بالطهارة لعدم حصولها إلّا به اجماعاً و نصاً، و الکلام فی استحبابه النفسی هو الکلام فی استحباب غسل الجنابة و الوضوء فتوی و دلیلًا. فلا نعید ما ذکرناه.

فاذاً الاقوی کونه مستحباً نفسیاً مع قطع النظر عن کل غایة حتی التولیدیة، و عدم کونه واجباً کذلک لما تقدم فی ذلک المبحث، و کیفیته مثل کیفیة غسل الجنابة کما هو المشهور، بل عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه، و فی المدارک: هذا مذهب العلماء کافة.

---

(۱) الوسائل- باب ۴۱- من ابواب الحیض حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۰۴

[...]

و یشهد له- مضافاً إلی ان ذلک- ما یقتضیه عدم البیان مع کونه مما تعم به البلوی، و قد بین الشارع کیفیة الغسل فی باب الجنابة، فان أهل العرف یفهمون من الامر بالغسل- مع عدم بیانه فی المورد- ایجاده علی النحو المعهود فی غسل الجنابة کما هو الشأن فی جمیع ما هو من هذا القبیل، أ لا تری انه لو امر بصلاة رکعتین تطوعاً بلا بیان کیفیتها لا یفهم منه الا ارادة ایجادها علی النحو المعهود فی الفریضة؟ و لذا نلتزم باعتبار جمیع ما یعتبر فی الفریضة فیها.

و بجملة من النصوص کموثق «۱» الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): غسل الجنابة و الحیض واحد. و نحوه غیره.

هذا کله مما لا کلام فیه، انما الکلام فی انه هل یکون اثره مثل اثر غسل الجنابة، و انه یستباح بمجرده الصلاة و نحوها، أم لا بد من الوضوء؟ وجهان بل قولان: الاشهر- بل المشهور- هو الثانی، و عن أمالی الصدوق: من دین الامامیة الاقرار بأن فی کل غسل وضوء فی اوله. و فی الحدائق و المدارک و الوسائل و عن ابن الجنید و السید و الاردبیلی و صاحبی الذخیرة و المفاتیح: کفایة کل غسل عن الوضوء.

و استدل للاول: بعموم قوله تعالی «۲» یٰا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا إِذٰا قُمْتُمْ إِلَی الصَّلٰاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَکُمْ وَ أَیْدِیَکُمْ الآیة: فإنه شامل لمن اغتسل و غیره، خرج منه الجنب بالنص و الاجماع و بقی ما عداه، و بالعمومات الدالة علی سببیة البول و الغائط و غیرهما من النواقض التی یمتنع تخلفها عن الحائض عادة لوجوب الوضوء، و باستصحاب بقاء الحدث، و بقاعدة الشغل، و بمرسل «۳» ابن أبی عمیر عن رجل عن أبی عبد اللّه

---

(۱) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب الحیض حدیث ۱.

(۲) سورة المائدة آیة ۷.

(۳) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب الجنابة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۰۵

]...[

(علیه السلام) قال: کل غسل قبله وضوء الا غسل الجنابة. و لا یضر ارساله بعد کون المرسل من اصحاب الاجماع و لا یروی إلا عن ثقة، و صحیح «۱» حماد بن عثمان عن الامام الصادق (علیه السلام): فی کل غسل وضوء إلا الجنابة. و خبر «۲» علی بن یقطین عن أبی الحسن الاول (علیه السلام): إذا اردت ان تغتسل للجمعة فتوضأ و اغتسل.

بضمیمة عدم القول بالفصل بینه و بین سائر الاغسال، و لکن غیر النصوص من الادلة یصح الاستدلال بها علی فرض عدم الدلیل علی کفایته عن الوضوء، و إلا فیتعین الخروج عنها به.

و أما النصوص، فقد اجاب عنها المحقق و المصنف فی محکی المختلف- علی ما نسب الیهما سید المدارک- بانه لا تدل إلا علی المشروعیة و الجواز، و لا یلزم من الجواز الوجوب.

و فیه: ان ظهورها فی نفسها فی الوجوب لا یقبل الانکار لما حققناه فی الاصول من ان الجملة الخبریة کالامر محمولة علی الوجوب.

و قد اجاب عنها بعض المحققین رحمهم اللّه: بأن ظاهرها- بعد حمل مطلقها علی مقیدها- وجوب الوضوء قبل الغسل وجوبا شرطیاً، و هذا مما لا یمکن الالتزام به، کما لم یلتزم به احد لخلو الاخبار المسوقة لبیان الاغسال عن التعرض له، مع انها حینئذ تعارض موثق الساباطی الآتی الصریح فی عدم الوجوب، فیدور الامر بین حمل الامر بالوضوء علی الاستحباب و الالتزام بکونه کالاستنشاق من سنن الغسل، و بین الالتزام بکون النصوص مسوقة لبیان ان ما عدا غسل الجنابة غیر مجز عن الغسل

(۱) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب الجنابة حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب الجنابة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۰۶

]...[

، و انما امر بایجاده قبل الغسل لکونه افضل الفردین و لا ثالث. إذ الالتزام بحملها علی ارادة شرطیة التقدیم لصحة الوضوء و رافعیته للحدث واضح البطلان کالالتزام بالوجوب او الاستحباب النفسی، و حملها علی الثانی علی ما هو بناء المشهور لیس بأولی من حملها علی الاول، بل العکس اولی، إذ حمل ما ظاهره شرطیة الوضوء لصحة الغسل بعد تعذر الالتزام بها علی شرطیته لکماله هو احسن المحامل.

و فیه: اولًا: انه لا وجه لحمل المطلق منها علی المقید لعدم التنافی الذی هو الملاک للحمل بینهما لامکان ثبوت کلا الحکمین فی الواقع، و علیه فما ذکر لو تم فانما هو فی مرسل ابن ابی عمیر لا صحیحه الثانی، فانه ظاهر فی ارادة عدم الاجتزاء بالغسل عن الوضوء للصلاة و نحوها مما یشترط فیه الطهارة.

و دعوی اتحاده مع المرسل الاول، و تخیل التعدد إنما نشأ من روایته فی المرسل الاول عن رجل، و فی الثانی عن حماد، مخالفة للظاهر، فان الخبرین مختلفان من حیث المتن فلا حظهما.

و ثانیاً: ان جماعة من الاصحاب کالمفید و الحلبیین و غیرهم التزموا بشرطیة التقدیم و وجوبه، فمع مساعدة الدلیل لا مانع من الالتزام بذلک.

فالصحیح فی الجواب عنها: انها معارضة مع جملة من النصوص الصریحة فی عدم الوجوب کصحیح «۱» محمد بن مسلم عن الامام

الباقر (علیه السلام): الغسل یجزی عن الوضوء و أی وضوء اطهر من الغسل.

و موثق «۲» الساباطی عن الامام الصادق (علیه السلام): فی الرجل إذا اغتسل من جنابهٔ أو یوم جمعهٔ أو یوم عید هل علیه الوضوء قبل ذلک أو بعده؟ فقال: لا لیس

(۱) الوسائل- باب ۳۳- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۱- ۳- ۴- ۲.

(۲) الوسائل- باب ۳۳- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۱- ۳- ۴- ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۰۷

]...[

علیه قبل و لا بعد فقد أجزأ عنه الغسل، و المرأهٔ مثل ذلک إذا اغتسلت من حیض أو غیر ذلک فلیس علیها الوضوء لا قبل و لا بعد قد اجزأها الغسل.

و مرسل «۱» حماد بن عثمان عن الامام الصادق (علیه السلام): فی الرجل یغتسل للجمعهٔ أو غیر ذلک أ یجزیه عن الوضوء؟ فقال (علیه السلام): و أی وضوء اطهر من الغسل.

و مکاتبهٔ «۲» عبد الرحمن الهمدانی إلی أبی الحسن (علیه السلام): سألته عن الوضوء للصلاهٔ فی غسل الجمعهٔ، فکتب (علیه السلام): لا وضوء للصلاهٔ فی غسل الجمعهٔ و غیره.

هذا مع اعتضادها بالاخبار الکثیرهٔ الواردهٔ فی ابواب الدماء الثلاثهٔ الآمرهٔ بالغسل و الصلاهٔ عقیبه مع ورودها فی مقام الحاجهٔ، فلو کان الوضوء واجباً لأمر به، و یعضدها ایضاً ما ورد فی التیمم حیث لم یتعرض فیه للتعدد، و ما دل علی اتحاد غسل الحیض و غسل الجنابهٔ، و ما دل من نصوص التداخل علی اجزاء بعض الاغسال عن بعض بلا اشارهٔ إلی الوضوء فیها، و الجمع العرفی بین الطائفتین یقتضی الالتزام بارادهٔ مجرد ثبوت المشروعیهٔ من الاخبار الاول.

ثمّ ان القائلین بالوجوب- مع عدم ذکر اغلبهم جمیع النصوص الدالهٔ علی عدم الوجوب- اجابوا عن هذه النصوص بأجوبهٔ منها: ما عن جملهٔ من المحققین: و هو ان اعراض الاصحاب عنها مع کثرتها و تظافرها یوهنها و یکشف عن خلل فیها، أما من حیث الصدور، او جهۀ الصدور، أو من حیث الدلالهٔ فیسقطها عن درجهٔ الاعتبار.

و فیه: ان بعض عبارات القوم لا یأبی عن الحمل علی مجرد المشروعیهٔ. لاحظ

(۱) الوسائل- باب ۳۳- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۱- ۳- ۴- ۲.

(۲) الوسائل- باب ۳۳- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۱- ۳- ۴- ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۰۸

]...[

ما تقدم عن الامالی فاذاً الاعراض الموهن غیر ثابت، فلا وجه لرفع الید عنها لا سیما بعد اعتضادها بما عرفت.

و منها: ما عن الشهید فی الذکری: و هو ان النصوص الاول لأشهریتها تقدم علی النصوص الاخیرهٔ لکونها اول المرجحات.

و فیه: ان الرجوع إلی المرجحات انما هو بعد عدم امکان الجمع العرفی، و حیث انه یمکن فی المقام، فلا مورد للرجوع إلیها.

فان قلت: ان بعض النصوص الدالهٔ علی نفی الوجوب کالصریح فی نفی المشروعیهٔ، فکیف یمکن الجمع؟ لاحظ مرفوع «۱» محمد بن

احمد بن یحیی مرسلًا: الوضوء قبل الغسل و بعده بدعهٔ. و صحیح «۲» حکم عن الامام الصادق (علیه السلام): سألته عن غسل الجنابهٔ فقال (علیه السلام): افض علی کفک- إلی ان قال- قلت: ان الناس یقولون یتوضأ وضوء الصلاهٔ قبل الغسل! فضحک فقال: أی وضوء انقی من الغسل و ابلغ. فان المراد من الغسل فی مثل المقام ماهیته دون خصوص غسل الجنابهٔ.

قلت: اما مرفوع محمد فلضعف سنده یطرح و لا یعتمد علیه، و أما الصحیح فهو مختص بغسل الجنابهٔ کما هو واضح، و حمل الالف و اللام علی الجنس خلاف الظاهر.

و منها: ما عن المحقق فی المعتبر من تقییده هذه النصوص بالنصوص الاول لاختصاصها بغیر غسل الجنابهٔ.

و فیه: ان بعض هذه النصوص صریح فی غیره. لاحظ موثق عمار المتقدم.

---

(۱) الوسائل- باب ۳۳- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۳۴- من ابواب الجنابهٔ حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۰۹

]...[

و منها: ما عن الشیخ فی التهذیب من حملها علی ما إذا اجتمع معها غسل الجنابهٔ.

و فیه: مضافاً إلی کونه حملًا لا شاهد له، ان موثق الساباطی بقرینهٔ قوله (علیه السلام): إذا اغتسل من جنابهٔ أو یوم جمعهٔ ... الخ یأبی عن هذا الحمل.

و منها: ما عن المصنف رحمه اللّه فی المختلف من تقییده هذه النصوص بما إذا لم یکن وقت صلاهٔ، و إلیه یرجع ما عن بعضهم من ان مشروعیهٔ الوضوء هنا لیست لتکمیل الاغسال، و انما هی لرفع موجبه و هو الحدث الاصغر، فاذا اراد الصلاهٔ وجب علیه الوضوء لذلک.

و فیه: ان قوله (علیه السلام) فی الموثق: لیس علیه قبل و لا بعد فقد اجزأ عنه الغسل. و قوله (علیه السلام) فی المکاتبهٔ: لا وضوء للصلاهٔ فی غسل الجمعهٔ. یدلان علی عدم صحهٔ هذا الحمل.

فتحصل مما ذکرناه: ان الاقوی هو اجزاء کل غسل عن الوضوء، إلا انه من جههٔ عدم افتاء الاکثر لا ینبغی ترک الاحتیاط.

و علیه فالفرق بین غسل الجنابهٔ و غیره انما هو فی عدم مشروعیهٔ الوضوء مع غسل الجنابهٔ، و مشروعیته مع غیره.

تنبیهان

الاول: هل یعتبر تقدیم الوضوء علی الغسل

، ام یخیر بین ایجاده قبله أو بعده و ان کان التقدیم افضل؟ وجهان بل قولان: المشهور بین الاصحاب نقلًا و تحصیلًا هو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۱۰

]...[

الثانی، کذا فی الجواهر و الحدائق، و عن الحلی: نفی الخلاف فی عدم الشرطیهٔ، و عن الشیخ فی بعض کتبه و المفید و أبی الصلاح و ابنی بابویه و غیرهم: الاول، و عن الذکری: ان ایجاب التقدیم اشهر، و یساعده ما فی محکی الامالی المتقدم.

و یشهد للاول: مرسل ابن أبی عمیر المتقدم المعتضد بالنصوص الکثیرهٔ المتضمنهٔ ان الوضوء بعد الغسل بدعهٔ، و خبر ابن یقطین

المتقدم، إذ فی بعض نسخه: فتوضأ ثمّ اغتسل.

و دعوی اتحاد مرسله الاول مع الثانی فلم یثبت وجود القید فیه. فیها ما عرفت من عدم الاتحاد، کما ان دعوی اعراض الاصحاب عن ظاهره مندفعة بما عرفت من التزام جماعة بمضمونه، فلا مخرج عن ظاهره، و به یقید اطلاق سائر النصوص. فالاظهر هو الاول.

الثانی: هل الوضوء شرط فی صحة الغسل أو کماله [أو لما یشترط بالوضوء]

علی القولین، أم یکون شرطاً لما یشترط بالوضوء کالصلاة و نحوها؟ وجهان، تظهر الثمرة فی ما یحرم علی الحائض کاللبث فی المساجد کما لا یخفی.

اقول: و ان کان یشهد للاول ظاهر النصوص، إلا انه بعد التدبر الکامل فی النصوص المتضمنة لمشروعیة الاغسال المسنونة و الواجبة کغسل الجمعة و الاستحاضة و النفاس و غیرها من الاغسال، یظهر عدم الاشتراط، و انه یتعین صرف هذه النصوص عن ظاهرها و حملها علی اعتبار الوضوء فی الغایات الموقوفة علی الوضوء فانها مع کونها فی مقام البیان، خالیة عن ذکر الوضوء، مضافاً إلی ان نصوص عدم وجوب الوضوء کالصریحة فی ان مورد النفی و الاثبات اجزاء الغسل عن الوضوء و عدمه لا اعتباره فی صحته أو کماله، مع ان مرتکزات المتشرعة ایضاً تساعد علی ذلک، مضافاً إلی ظهور الاتفاق علی عدم اعتبار الوضوء لو کان علی المکلف اغسال متعددة و نوی الجنابة،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۱۱

و یکره لها قرائه ما عدا العزائم، و مس المصحف، و حمله، و الخضاب،

و لیس ذلک من جهة ما دل علی اغناء غسل الجنابة عن الوضوء، فانه لا- یدل علی اغنائه عنه فی جمیع ما یعتبر فیه الوضوء حتی الاغسال.

فالانصاف ان النفس تطمئن بعد ملاحظة ما ذکرناه و غیره من القرائن الداخلیة و الخارجیة بعدم اعتباره فی صحة الغسل أو کماله. فلاحظ و تدبر. فما هو ظاهر المدارک و عن الذکری من التردید فی ذلک فی غیر محله، و ان ما فی الجواهر و عن جامع المقاصد من نفی الاشکال فی عدم الشرطیة هو الصحیح.

[الخامس عشر] ما یکره للحائض و یستحب لها

و الخامس عشر: یکره لها امور: منها قراءة ما عدا العزائم من القرآن لخبر «۱» الدعائم: لا تقرأ الحائض قرآناً. وعدها من السبعة الذین لا یقرءون القرآن فی خبر «۲» السکونی و غیرهما من النصوص. و مقتضی اطلاقها عدم الفرق بین سبع آیات و اقل منها، و اختصاص الکراهة فی الجنب بالسبع لبعض النصوص لا یلازم اختصاصها بها فی الحائض.

و منها: مس المصحف عدا الکتابة منه لما تقدم فی الجنابة.

و منها: حمله لما مر، اما مس الکتابة فالظاهر حرمته لما تقدم فی ذلک المبحث فراجع.

و منها: الخضاب لما عرفت فی الجنب.

---

(۱) المستدرک- باب ۲۷- من ابواب الحیض حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۴۷- من ابواب قرائه القرآن حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۱۲

و الوطء قبل الغسل، و الاستمتاع منها بما بين السرة و الركبة،، و يستحب لها الوضوء لكل صلاة فريضة و الجلوس فی مصلاها ذاكرة بقدر صلاتها.

و منها: الوطء قبل الغسل و.

منها: الاستمتاع منها ما بين السرة و الركبة و قد تقدم الكلام فيهما مفصلًا عند التعرض لحرمة الوطء فراجع.

و

السادس عشر: [يستحب لها الوضوء لكل صلاة فريضة]

يستحب لها الوضوء لكل صلاة فريضة و الجلوس فی مصلاها أی محل طاهر ذاكرة بقدر صلاتها بلا خلاف فی المشروعية للنصوص المستفيضة: كمصحح «۱» زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): إذا كانت المرأة طامثاً فلا تحل لها الصلاة، و عليها ان تتوضأ وضوء الصلاة عند وقت كل صلاة ثمّ تقعد فی موضع طاهر فتذكر اللّه عز و جل و تسبحه و تهلله و تحمده كمقدار صلاتها، ثمّ تفرغ لحاجتها. و نحوه غيره.

و ظاهرها و ان كان هو الوجوب كما عن علی بن بابويه الالتزام به، إلا انه يتعين حملها على الاستحباب لاتفاق الاصحاب على عدم الوجوب و السيرة المستمرة إلى زمان المعصوم (عليه السلام) و التعبير بلفظ (ينبغی) فی بعض النصوص، و غير ذلك من القرائن.

هذا تمام الكلام فيما يتعلق بالحائض من الاحكام و اللّه سبحانه اعلم بها.

---

(۱) الوسائل- باب ۴۰- من ابواب الحيض حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۱۳

الفصل الثالث فی الاستحاضة و هو فی الاغلب دم أصفر بارد رقيق

الفصل الثالث فی الاستحاضة

اشارة

و هی تخرج من عرق يقال له: العادل كما عن جماعة من اللغويين التصريح به، و لكن سيجیء كونها اعم من ذلك فانتظر.

و هی فی الاغلب كما عن النافع و التحرير و المنتهی و القواعد و اللمعة و الروضة، بل هو مراد الجميع، إذ قد تكون الاستحاضة بصفات الحيض و قد يعكس الامر دم اصفر بارد كما هو المشهور.

و يشهد له جملة من النصوص منها ما تقدم فی مبحث اشتباه الحيض بالاستحاضة كمصحح حفص و غيره رقيق كما عن الاصباح و جمل العلم و العمل و المراسم و المهذب و الغنية و الوسيلة و كتب المحقق و المصنف و الشهيدين و المحقق الثانی و غيرهم، و عن المبسوط و المصباح و نهاية الاحكام الاقتصار على الاولين، و عن المعتبر و الذكرى التردد فيه و يشهد له ما عن «۱» دعائم الاسلام: ان دمها يكون رقيقاً تعلوه صفرة. و ما دل من النصوص «۲» على ان دمها فاسد بارد لملازمة الفساد للرقة، و ما تضمن «۳» توصيف الحيض بكونه دماً عبيطاً فی مقام التمييز بينه و بين دم الاستحاضة، فإن العبيط هو الصحيح الجديد و الدم ما دام كذلك له غلظة، و أما

کونه یخرج بفتور أی بغیر قوة فقد اعتبره المصنف رحمه اللّه فی بعض کتبه و عن بعض استظهار نفی الخلاف فیه. و یشهد له ما تضمن توصیف دم الحیض فی مقام التمییز

---

(۱) المستدرک– باب ۳– من ابواب الحیض حدیث ۲.

(۲) الوسائل– باب ۳– من ابواب الحیض.

(۳) الوسائل– باب ۳– من ابواب الحیض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۱۴

تراه بعد أیام الحیض، أو النفاس أو بعد الیأس

بینه و بین دم الاستحاضة بالدفع کصحیح حفص المتقدم، فما عن المدارک من التوقف فیه لعدم الظفر بمستنده فی غیر محله.

تراه بعد ایام الحیض بلا خلاف فی ذلک و لا کلام، بل هو المتیقن مما حکم بکونه استحاضة. و تشهد له النصوص الواردة فی المرأة یستمر بها الدم فراجع.

أو بعد أیام النفاس فانه لا کلام و لا خلاف ایضا فی ترتب احکام الاستحاضة علیه. و یشهد له ما سیأتی من النصوص فی المرأة تری الدم بعد الولادة و یتجاوز عن عادتها.

أو بعد الیأس کما عن القواعد و الارشاد و النافع و التحریر و جامع المقاصد و کشف اللثام و الریاض، إلا أنی لم اعثر علی ما یدل علی استحاضیته بالخصوص فی النصوص کما فی الجواهر. نعم یدخل ذلک فی الکبری الکلیة التی صرح غیر واحد فی جملة من الکتب کالشرائع و القواعد و جملة من کتب المصنف رحمه اللّه و البیان و جامع المقاصد و المدارک و الکفایة و کشف اللثام ثبوتها. بل عن شرح المفاتیح نسبته إلی الفقهاء و هی: کل دم لیس من القرح أو الجرح أو العذرة و لیس بحیض و لا نفاس فهو محکوم بالاستحاضة. فی المدارک: تقییدها بما إذا کان الدم بصفة دم الاستحاضة.

و محصل القول فی المقام: ان الکلام تارة یقع فیما علم عدم کون الدم من الاقسام المذکورة و لو بامارة معتبرة، و اخری فیما لم یحرز ذلک. أما الاول: فالظاهر ان لیس مرادهم بذلک بیان قضیة خارجیة واقعیة غیر مربوطة بالشارع، کما انه لیس مرادهم بیان ذلک بحسب ما یستفاد من کلام اللغویین فی تفسیر دم الاستحاضة، بل مرادهم بیان قاعدة شرعیة دالة علی ان صاحبة الدم– غیر الدماء المذکورة– مستحاضة أو فی حکمها بناء علی ان الاستحاضة هی الدم المتصل بدم الحیض.

و علیه فیشهد لها– ما ذکره بعض المحققین رحمهم اللّه بقوله: فالذی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۱۵

]...[

یظهر بالتصفح فی کلمات الاصحاب بحیث لا یشوبه شائبة الارتیاب– ان الدم الذی تختص برؤیة المرأة– من حیث کونها امرأة لا من حیث کونها مقروحة أو مجروحة– إذا رأته اقل من ثلاثة ایام و لم یکن من دم النفاس او رأته بعد الیأس، بل و کذا فی حال الصغر، کونه بحکم دم الاستحاضة فی الجملة من المسلمات، بل من ضروریات الفقه، بحیث لم یخالف فیه احد علی اجماله. و کفی بذلک دلیلًا علی استکشاف رأی المعصوم خصوصاً فی مثل هذا الفرع العام البلوی. انتهی.

و یستدل ایضاً بجملة من النصوص، ففی مرسل «۱» یونس عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)– فی حدیث– فاذا رأت المرأة الدم فی أیام حیضها ترکت الصلاة، فان استمر بها الدم ثلاثة ایام فهی حائض، و ان انقطع بعد ما رأته یوماً او یومین اغتسلت و صلت. ثمّ قال (علیه

السلام): فعلیها ان تعید الصلاة تلک الیومین التی ترکتها لانها لم تکن حائضاً.

و فی صحیح «۲» صفوان: فیمن رأت الدم عشرة أیام ثمّ رأت الدم بعد ذلک أ تمسک عن الصلاة؟ قال (علیه السلام): لا، هذه مستحاضة.

و فی خبر «۳» یونس عن الامام الصادق (علیه السلام): فی المرأة تری الدم ثلاثة أیام أو أربعة أیام، قال (علیه السلام): تصنع ما بینها و بین شهر، فان انقطع عنها الدم و إلا فهی بمنزلة المستحاضة.

و فی مرسل «۴» یونس الطویل: و سئل عن المستحاضة فقال (علیه السلام): انما

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب الحیض حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة حدیث ۳.

(۳) الوسائل- باب ۶- من ابواب الحیض حدیث ۲.

(۴) الوسائل- باب ۵- من ابواب الحیض حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۱۶

]...[

ذلک عرق عابر او رکضة من الشیطان. و فی روایة زریق: فانما ذلک من فتق فی الرحم.

و فی مصحح «۱» الصحاف الوارد فی الحامل بعد ما یمضی عشرون یوماً: ان ذلک لیس من الرحم و لا من الطمث، فلتتوضأ و تحتش بکرسف و تصلی. و نحوها غیرها.

فان المستفاد منها: ان ما تراه المرأة غیر المجروحة و المقروحة ان لم یکن حیضاً فهو دم الاستحاضة أو بحکمه، و بعبارة اخری: صاحبته بحکم المستحاضة، بل المستفاد منها: ان کل دم یخرج من الرحم و لو کان من جرح کائن فی الرحم محکوم بالاستحاضة. فهذه الکبری الکلیة ثابتة بقول مطلق. فما اختاره فی المدارک ضعیف.

و أما المقام الثانی: فقد تقدم فی مبحث اعتبار التوالی: انه عند تردد الدم بین الحیض و الاستحاضة و عدم وجود امارة کاشفة عن احدهما، یحکم بکونه دم الاستحاضة، فراجع.

و ان احتملت کونه غیرهما ففیه اقوال: منها: انه یحکم بکونه دم استحاضة مطلقاً.

و منها: عدم الحکم به مطلقاً ما لم یدل دلیل خاص علیه.

و منها: التفصیل بین ما لو کان واجد الصفات الاستحاضة فیحکم بها، و عدمه فلا یحکم.

و منها: التفصیل بین احتمال الجرح او القرح و بین سائر الاحتمالات فلا یعتنی فی الثانی، أی یحکم بالاستحاضة دون الاول لاعتناء الشارع به کما عرفته فی باب الحیض دون سائر الاحتمالات.

و منها: التفصیل فی ذلک ایضاً بین ما لو کان الاحتمال ناشئاً من العلم بوجود

(۱) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب الحیض حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۱۷

]...[

قرح او جرح و بین غیره، فلا یعتنی بالاحتمال مطلقاً إلا عند العلم بوجود القرح أو الجرح.

و منها: التفصیل بین ما لو کان دون الثلاثة فلا یحکم بها، و بین غیره فیحکم.

و قد استدل للاول: باصالة عدم غیرها، و بالغلبة، و بنصوص الاستظهار و المستمرة الدم، و فی الکل نظر. إذ صالة عدم غیرها، مضافاً إلی انها لا تثبت کونه منها، معارضة باصالة عدمها، و الغلبة، لا دلیل علی اعتبارها شرعاً، و النصوص مختصة بمواردها، و التعدی یحتاج إلی الغاء خصوصیة الموارد و هو یحتاج إلی دلیل مفقود. مع ان دعوی اختصاصها بما لو دار الامر بین الحیض و الاستحاضة و عدم احتمال وجود دم آخر، قریبة فتدبر.

و استدل للثالث: بعموم ما دل علی حجیة الصفات.

و فیه: ما عرفت فی اول مبحث الحیض من عدم شمول تلک النصوص لما دار الامر بین الحیض و الاستحاضة مطلقاً، فضلًا عما لو تردد بینهما و بین غیرهما.

و استدل للرابع: بان المستفاد من النصوص الواردة فی اشتباه دم الحیض بدم القرح او الجرح ان الشارع اعتنی باحتماله بخلاف غیره.

و فیه: ان ذلک لا یصلح ان یکون شاهداً لعدم الاعتناء بسائر الاحتمالات، إلا ان یکون المراد ما یرجع إلی الکبری الکلیة المتقدمة، و علیه فیخرج عن محل الکلام فتدبر.

و استدل للخامس: باصالة عدم القرح أو الجرح إذا لم تعلم بوجوده، و مع العلم لا یجری الاصل.

و فیه: مضافاً إلی ما تقدم من عدم جریان هذا الاصل لعدم صلاحیته لاثبات کونه استحاضة، و معارضة باصالة عدمها، ان التفصیل فی غیر محله، اذ علی فرض

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۱۸

]...[

جریان هذا الاصل و عدم المعارض له یجری حتی مع العلم بوجود القرح أو الجرح، اذ ذلک لا یوجب العلم بکون الدم منه حتی لا تجری اصالة عدم کونه منه.

و استدل للسادس: بما فی مرسل یونس فیمن رأت الدم یوماً أو یومین و انقطع من قوله (علیه السلام): لیس من الحیض انما کان من علة اما من قرحة فی جوفها.

و أما من الجوف حیث لم یحکم بأنه استحاضة، و أما فی غیر ذلک فالمرجع هی الغلبة.

و فیه: - مضافاً إلی ما عرفت من عدم حجیة الغلبة- ان المرسل وارد فی مقام بیان دفع احتمال الحیض خاصة.

ثمّ ان المحقق الهمدانی رحمه اللّه اختار قولًا یرجع إلی القول الخامس، و هو عدم الاعتناء مطلقاً بشرط ان یکون منشأ سائر الاحتمالات وجود علة محققة مقتضیة لقذف الدم. و استدل له: ببناء العقلاء، بدعوی انک إذا راجعت العرف لا تکاد تجد امرأة تعتنی عند خروج الدم من فرجها ما لم تکن مجروحة أو مقروحة باحتمال کونه غیر الدم الطبیعی الذی تختص برؤیته النساء، و بأصالة السلامة النافیة لسائر الاحتمالات القاضیة بکونه الدم الاصلی الذی تقتضیه الطبیعة و جعلها سر البناء العقلاء، و لکن تقدم فی مبحث الحیض عند التعرض لقاعدة الامکان و ادلتها، ان هذا اصل لا یثبت به کون الدم حیضاً أو استحاضة فراجع.

نعم ما ذکره من بناء العقلاء لا إشکال فیه، و ان شئت قلت: ان علیه السیرة المستمرة القطعیة الکاشفة عن رأی المعصوم (علیه السلام)، مع ان النصوص المتقدمة فی المقام الاول تدل علی الحکم بالاستحاضة، بمجرد نفی الحیض، و مقتضی اطلاقها الحکم بها حتی مع احتمال غیرها.

نعم مع العلم بوجود علة یمکن دعوی عدم اطلاقها بنحو تشمل تلک الصورة لعدم کونها فی مقام البیان من هذه الجهة، فان قلت: انها

لیست فی مقام بیان حکم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۱۹

[...]

ما تردد امره بین الحیض و الاستحاضة و غیرهما، و انما هی فی مقام بیان ما تردد بینهما.

قلت: بما انها فی مقام بیان الوظیفة الفعلیة، و من هی مورد تلک النصوص تحتمل غیرهما غالباً، یکون حملها علی صورة العلم بعدم کونه غیرهما حملًا علی فرد نادر و هو لا یصح.

فان قلت: ان دم الاستحاضة هو الدم الذی لا یکون حیضاً و لا نفاساً و لا من قرح و لا جرح و لا عذرة، و علیه فیمکن احرازه باصالة عدم غیرها.

قلت ان المستفاد من الادلة لو کان ذلک کان الاصل جاریاً بلا معارض، و لکن بما انه لا یکون لسان ادلة القاعدة ذلک فلا یصح الرجوع إلی الاصل المزبور.

فتدبر حتی لا تبادر بالاشکال.

فتحصل: ان ما اختاره المحقق الهمدانی رحمه اللّه هو الاقوی.

و منه یظهر ضعف القول الثانی، و علی ما ذکرناه فما تراه فی اقل من ثلاثة أیام أو بعد الیأس أو مع الحمل علی القول بعدم اجتماعه مع الحیض، محکوم بالاستحاضة إذا لم تعلم کونها مقروحة أو مجروحة.

اجتماع الحمل مع الحیض

بقی فی المقام شیء لا بد من التنبیه علیه و هو انه هل یجتمع الحیض مع الحمل مطلقاً کما عن المقنع و الناصریات و کثیر من کتب المصنف رحمه اللّه و الشهیدین و المحقق الثانی، و فی المدارک: نسبته إلی الاکثر، و عن جامع المقاصد نسبته إلی المشهور، أو إذا کان قبل الاستبانة کما عن الخلاف و السرائر و الاصباح؟ و عن الاول: الاجماع علیه، و عن الثانی: نسبته إلی الاکثرین المحصلین، أو إذا کان بصفات الحیض کما عن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۲۰

[...]

الصدوق، أو إذا کان قبل مضی عشرین یوماً، و الا فیحکم بکونه استحاضة کما عن النهایة و الاستبصار و فی المدارک، أم لا یجتمع معه مطلقاً کما عن المفید و ابن الجنید، و فی الشرائع؟ وجوه و اقوال.

و استدل للاول بجملة من النصوص: کصحیح «۱» ابن سنان عن الامام الصادق (علیه السلام): عن الحبلی تری الدم تترک الصلاة؟ فقال (علیه السلام): نعم ان الحبلی ربما قذفت بالدم.

و صحیح «۲» ابن مسلم عن احدهما (علیه السلام): عن الحبلی تری الدم کما کانت تری أیام حیضها فی کل شهر، قال: تمسک عن الصلاة کما کانت تصنع فی حیضها، فاذا طهرت صلت. و نحوهما غیرهما.

و تمامیة الاستدلال المذکور تتوقف علی عدم تمامیة ما استدل به علی الاقوال الأخر کما لا یخفی، و سیأتی الکلام فیه فانتظر.

و أما القول الثانی: فان کان المراد من الاستبانة مضی عشرین یوماً فسیأتی الکلام فیه، و إلا فلا دلیل علیه، بل صحیح «۳» حمید بن

المثنی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) فی الحبلی قد استبان ذلک منها تری کما تری الحائض من الدم، قال (علیه السلام): تلک الهراقهٔ، ان کان دماً کثیراً فلا تصلین، و ان کان قلیلًا فلتغتسل عند کل صلاتین. و نحوه خبر ابن مسلم عن احدهما، یخالفه و یرده. و استدل للثالث: بمصحح «۴» حمید عن إسحاق بن عمار قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن المرأهٔ الحبلی تری الدم الیوم و الیومین، قال (علیه السلام): ان

---

(۱) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب الحیض حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب الحیض حدیث ۷.

(۳) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب الحیض حدیث ۵.

(۴) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب الحیض حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲، ص: ۲۲۱

]...[

کان دماً عبیطاً فلا تصلی دینک الیومین، و ان کان صفرهٔ فلتغتسل عند کلا صلاتین.

و بخبر «۱» ابن مسلم: عن الحبلی قد استبان حملها تری ما تری الحائض من الدم، قال (علیه السلام): تلک الهراقهٔ من الدم، ان کان دماً کثیراً أحمر فلا تصلی، و ان کان قلیلًا اصفر فلیس علیها الا الوضوء.

و بصحیح «۲» أبی المعزا عن الامام الصادق (علیه السلام): عن الحبلی قد استبان ذلک منها تری کما تری الحائض من الدم، قال (علیه السلام): تلک الهراقهٔ، ان کان دماً کثیراً فلا تصلین و ان کان قلیلًا فلتغتسل عند کل صلاتین.

و الظاهر ان المراد من الکثرهٔ فی هذه النصوص الغلظهٔ وقوه الدفع و الثخانهٔ التی هی من صفات الحیض، و المراد من القلهٔ ما قابلها.

و فیه ان هذه النصوص و ان دلت علی هذا القول، انه لا- أماریهٔ لعادتها مع الحمل، و ما ذکره الشیخ الاعظم رحمه اللّه من انها تدل علی عدم جواز التحیض بمجرد الرؤیهٔ فی الفاقد لا علی عدم کونه حیضاً واقعاً، غیر ظاهر، بل الظاهر خلافه بقرینهٔ ما فی جوابه (علیه السلام) فی المصحح من قوله: ذینک الیومین.

إلا انه یعارضها ما استدل به علی القول الرابع. و هو ما رواه «۳» الشیخ رحمه اللّه فی الصحیح عن الحسین بن نعیم الصحاف قال:، قلت للصادق (علیه السلام): ان أم ولدی تری الدم و هی حامل کیف تصنع بالصلاهٔ؟ فقال لی إذا رأت الحامل الدم بعد ما یمضی عشرون یوماً من الوقت الذی کانت تری فیه الدم من الشهر الذی کانت تقعد فیه فان ذلک لیس من الرحم و لا من الطمث، فلتتوضأ و تحتشی بکرسف و تصلی،

---

(۱) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب الحیض حدیث ۱۶.

(۲) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب الحیض حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب الحیض حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲، ص: ۲۲۲

]...[

و اذا رأت الحامل الدم قبل الوقت الذی کانت تری فیه الدم بقلیل أو فی الوقت من ذلک الشهر فانه من الحیضهٔ، فلتمسک عن الصلاهٔ

عـدد أيامها التى كان تقعد فى حيضـها، فان انقطع عنها الدم قبل ذلك فلتغتسل و لتصل، و النسـبة بين الطائفتين عموم من وجه، و هما معا تدلان على عدم حيضية المرئى بعد عشرين يوماً إذا كان فاقداً للصفات، و مورد التعارض هو المرئى بعد العشرين واجداً للصفات، و المرئى فى العادة بدون الصفات.

و حيث ان دلالـة كـل واحـدة منهمـا انمـا تكون بالاطلاـق فتساقطان و ترجع إلى عموم ما دل على اماريـة الصـفات، و ما دل على ان الصـفرة فى أيـام الحيض حيض. و دعـوى انه يلزم من ذلـك احـداث قـول لاـ قائـل، به مندفعـة بـانه لاـ محـذور فى ذلـك بعـد كـون الاختلاف فى الفتوى من جهة الاختلاف فى كيفية الجمع بين النصوص.

مع انه يمكن ان يقـال ان الاصـحاب الـذين اطلقوا الحكم باجتمـاع الحمل مع الحيض ارادوا اثبات امكان اجتماعهما، و ليسوا فى مقام البيان من هذه الجهة، فلا يصح ان يقال: انهم حكموا بالاجتماع بقول مطلق من غير تقييد بذلك.

فالمتحصل من هـذه النصوص: ان ما ترى الحامل ان كان بصـفات الحيض يحكم به، و إلا فان كان فى العادة فكـذلك و ان كان بعد مضى العشرين فلا يحكم به.

و قد اسـتدل للقول الخامس: بالاجماع على صحة طلاق الحامل و لو فى حال الدم بضميمة ما دل على عدم صحة طلاق الحائض، فان نتيجتهما انه لا شـىء من الحامل بحائض، و باصالة عدم الحيض، و بالنصوص الدالة على ان السبايا تستبرأ ارحامهن بحيضة، و كذلك الجوارى المنتقلـة بـبيع أو غيره الموطوءة بالزنـا و الامـة المحللـة للغير، و بخبر «۱» السـكونى عـن جعفر (عليه السـلام) عن و أبيه (عليه السلام) انه قال:

---

(۱) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب الحيض حديث ۱۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۲۲۳

[...]

قال النبى (صلّى اللّه عليه و آله): ما كان اللّه ليجعل حيضاً مع حبل يعنى انها إذا رأت الدم و هى حامل لا تدع الصلاة إلا ان ترى على رأس الولد إذا ضـربها طلق و رأت الدم تركت الصلاة. و صحيح «۱» حميد بن المثنى عن أبى الحسن (عليه السـلام): عن الحبلى ترى الدفقـة و الـدفقتين من الـدم فى الايـام و فى الشـهر و الشـهرين، قـال (عليه السلام): ليس تمسـك هـذه عن الصـلاة. و خبر «۲» مقرن المحكى عن علل الصدوق عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال سأل سلمان علياً (عليه السلام) عن رزق الولد فى بطن امه، فقال: ان اللّه تبارك و تعالى حبس عليها الحيضة فجعلها رزقة فى بطن امه.

و فى الجميع نظر: أما الاول: فلأنه لو تم الاجماع على صـحة طلاق الحامل، و لو فى حال الـدم، يكون هو المقيـد، لإطلاق ما دل على عـدم صـحة طلاـق الحائض، و لا يصـح التمسك باطلاقه لاثبات عـدم اجتماع الحيض مع الحمل: لان اصالـة العموم أو الاطلاق، انما يرجع إليها بعد احراز الموضوع و الشك فى الحكم، و لا يرجع اليها لاثبات الموضوع.

و أما الاصل: فلأنه لا بد من الخروج عنه بالادلة المتقدمة.

و أما النصوص الواردة فى السـبايا و الجوارى: فلأنها تدل على ان غلبة عدم اجتماع الحمل مع الحيض خارجاً امارة لكون من تحيضت غير حامل، فهى اجنبيـة عن المقام، مع انها تـدل على لزوم التحيض عنـد رؤية الدم على كل تقدير و لا تدل على لزوم قضاء ما تركتها من العبادات بعد استبانة الحمل كى تدل على هذا القول؛ مع ان بعضها مشتمل على الاستبراء بثلاثة قروء، فهو يدل على جواز

---

(۱) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب الحيض حديث ۸.

(۲) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب الحیض حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۲۴

[...]

اجتماع حیضة واحدة و اثنتین معه.

و أما خبر السکونی فقد اجاب عنه صاحب المدارک بضعف سنده؛ و فیه: ان بناء الاصحاب علی العمل بروایات السکونی، و اجاب عنه بعض الاعلام: بأن المراد منه القضیة الغالبیة الامتنانیة و کون التفسیر من الراوی. و فیه: ان ذلک خلاف الظاهر.

بل الصحیح فی الجواب عنه: انه لمعارضته مع النصوص المتقدمة یتعین طرحه لأصحیة سند تلک النصوص و موافقتها للمشهور و مخالفتها للعامة.

و منه یظهر ما فی الخبرین الاخیرین علی فرض تمامیة دلالتهما، مع ان صحیح حمید مطلق یمکن تقییده بما تقدم، و خبر مقرن یدل علی ان حبس الحیضة انما یکون لرزق الولد، و هذا لا ینافی بقاء مقدار الکفایة و دفع الزائد.

أقسام الاستحاضة

اشارة

ثمّ ان المشهور بین الصحاب ان لدم الاستحاضة مراتب ثلاثا: صغری، و وسطی، و کبری، شهرة کادت تکون اجماعاً. و یستفاد ذلک من ملاحظة مجموع الاخبار التی ستمر علیک، کما انه ستعرف ان ما عن ابن أبی عقیل من انکار حدثیة المرتبة الاولی، و انها لا توجب وضوء و لا غسلًا ضعیف، کما ان ما عن ابن الجنید و معتبر المحقق و منتهی المصنف من ادخال المرتبة الثانیة فی الثالثة، فاوجبوا تعدد الاغسال فیها، غیر سدید، و سیمر علیک.

و قد اختلفت عبائر الاصحاب فی بیان ضابط المراتب الثلاث، فعن الصدوقین و الشیخ فی الخلاف و ابن زهرة و الحلی فی السرائر و المحقق فی الشرائع و السید فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۲۵

فإن کان الدم قلیلًا، و هو ان یظهر علی القطنة و لا یغمسها- وجب علیها تغییر القطنة، و تجدید الوضوء لکل صلاة

المدارک: انه إذا وضعت الکرسف (أی القطنة) و لم یثقب الکرسف فهی الاستحاضة القلیلة، و ان ثقبة و لم یسل الدم من الکرسف فهی الاستحاضة المتوسطة، و ان ثقبه و سال عنه فهی الاستحاضة الکثیرة.

و عن المصباح و مختصره: ان الدم القلیل ما لا یظهر علی القطنة، و المتوسطة ما یظهر علیها من الجانب الآخر و لا یسیل، و الکثیرة ما یسیل.

و عن جملة من کتب المصنف رحمه اللّه و الشهید و غیرهما: ان ضابط القلیل و قسیمیه هو الغمس مع السیلان، و بدونه و عدمه.

و عن المقنعة و المبسوط و المراسم: ان ضابط القلیل و قسیمیه هو الرشح مع السیلان، و بدونه و عدم الرشح، و الظاهر ان مراد الجمیع واحد کما یشهد له ما عن جامع المقاصد و شرح الجعفریة التصریح: بأن الثقب، و الغمس، و الظهور واحد، و لذا لم یحرر فی شیء من الکتب الفقهیة الخلاف المذکور.

و کیف کان فانما الشأن فی اثبات ما هو المعروف من احکامها.

الاستحاضهٔ القلیلهٔ

اشارهٔ

. أقول: فإن کان الدم قلیلًا و هو کما عرفت ان یظهر علی القطنهٔ أی تتلوث القطنهٔ بالدم و لا یغمسها. وجب علیها تغییر القطنهٔ و تجدید الوضوء خاصهٔ من غیر ضم الغسل لکل صلاهٔ.

أما لزوم تغییر القطنهٔ، فهو المشهور بین الاصحاب، بل عن ظاهر غیر واحد منهم المصنف رحمه اللّه فی بعض کتبه: الاجماع علی وجوب ابدالها عند کل صلاهٔ، و عن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۲۶

[...]

ولده: دعوی اجماع المسلمین علی وجوب التغییر، و صریح جماعهٔ من المتاخرین بل المشهور بینهم: عدم الوجوب.

و استدل للاول: بالاجماع، و بالنصوص الدالهٔ علی وجوب الابدال فی الوسطی و الکبری التی ستمر علیک بدعوی عدم تعقل الفرق، بل عن الریاض: انه یتم بالاجماع المرکب، و بما دل علی مانعیهٔ الدم عن الصلاهٔ إلا ما عفی عنه و لم یثبت العفو عن هذا الدم و لو فی مادون الدرهم، و بانه یجب الاختبار و هو یتوقف علی اخراج القطنهٔ فلا یجوز ادخالها ثانیاً لاستلزامه تنجیس الظاهر.

و فی الجمیع نظر: أما الاجماع: فمضافاً إلی عدم ثبوته کما عرفت انه یمکن ان یکون مدرک المجمعین بعض ما ذکر.

و أما ما دل علی وجوب الابدال فی المتوسطهٔ و الکثیرهٔ: فعلی فرض تسلیم دلالته علی وجوب الابدال عند کل صلاهٔ لا کل غسل، مع ان للمنع عنها مجالًا واسعاً، کما ستعرف دلالته علی حکم المقام تتوقف علی عدم الفصل، و هو غیر ثابت. إذ یحتمل ان یکون الوجه فیه فی ذینک القسمین: ان ظهور الدم فیهما بنفسه حدث موجب للغسل فیجب التحفظ عنه حتی الامکان، أو یکون غیر ذلک، مما اوجب اختلاف الاقسام فی سائر الاحکام، و اخفیه القلیلهٔ من حیث الحدث، و منه یظهر ما فی دعوی عدم معقولیهٔ الفرق.

و أما ما دل علی ما نعیه النجاسهٔ: فسیأتی فی الجزء الثالث من هذا الشرح انه مختص بالدم الذی لا یکون اقل من الدرهم. و ان استثناء دم الاستحاضهٔ فی غیر محله، مع انه عرفت ان المتلوث بالدم و غیره من النجاسات لا تجوز الصلاهٔ فیه إذا کان ملبوساً و کان مما تتم فیه الصلاهٔ و إلا فتجوز، مضافاً إلی ان النجاسات ما لم تخرج إلی الظاهر لا تکون محکومهٔ بالنجاسهٔ کما تقدم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۲۷

[...]

و أما وجوب الاختبار: فهو اما یکون فی صورهٔ الجهل بکون الدم من أی الاقسام لا فیما کان معلوماً، مع ان للبحث فی ثبوته مجالًا واسعاً سیأتی الکلام فیه.

فاذاً لا دلیل علی وجوب التبدیل، و الاصل یقتضی عدم الوجوب و یشهد له- مضافاً إلی ذلک- خلو الاخبار الآمرهٔ بالوضوء عنه، مع کونها فی مقام بیان الوظیفهٔ الفعلیهٔ، بل صریح بعض الاخبار عدم الوجوب، ففی خبر «۱» الجعفی الوارد فی دم النفاس: فان هی رأت طهراً اغتسلت، و ان هی لم تر طهراً اغتسلت و احتشت فلا تزال تصلی بذلک الغسل حتی یظهر الدم علی الکرسف، فاذا ظهر اعادت الغسل و اعادت الکرسف.

و صحیح «۲» الصحاف فی حدیث حیض الحامل: فلتغتسل ثمّ تحتشی و تستذفر و تصلی الظهر و العصر، ثمّ لتنظر فان کان الدم فیما بینها و بین المغرب لا- یسیل من خلف الکرسف فلتتوضأ و لتصل عند وقت کل صلاهٔ ما لم تطرح الکرسف عنها، فان طرحت

الکرسف عنها فسال الدم وجب علیها الغسل، و ان طرحت الکرسف و لم یسل فلتتوضأ و لتصل و لا غسل علیها.

فالاقوی بحسب الادلهٔ هو القول بعدم الوجوب، و لکن لاجل افتاء الاعاظم به، و عدم اعتنائهم بهذه الظهورات لا ینبغی ترک الاحتیاط.

و بما ذکرناه ظهر ضعف ما عن المقنعهٔ و المبسوط و السرائر و جامع المقاصد و غیرها، بل عن کشف اللثام: نسبته إلی الاکثر، من وجوب تغییر الخرقهٔ.

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضهٔ حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضهٔ حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۲۸

]...[

تجدید الوضوء لکل صلاهٔ

و أما وجوب الوضوء خاصهٔ لکل صلاهٔ فهو المشهور بین الاصحاب فی الفرائض، و عن الناصریات و الخلاف و ظاهر التذکرهٔ: الاجماع علیه، و عن ابن أبی عقیل: انه لا وضوء علیها و لا غسل، و عن ابن الجنید: ان علیها فی الیوم و اللیلهٔ غسلًا واحد او عن المحقق الخراسانی رحمه اللّه: ان الدم ان کان حمرهٔ فعلیها غسل واحد، و ان کان صفرهٔ فعلیها الوضوء لکل صلاهٔ.

و أما النصوص الواردهٔ فی الباب فهی من جههٔ اختلاف مضامینها علی طوائف: الاولی: ما تدل علی وجوب اغتسال المستحاضهٔ مطلقاً ثلاث مرات: لمصحح «۱» ابن سنان: المستحاضهٔ تغتسل عند صلاهٔ الظهر و تصلی الظهر و العصر، ثمّ تغتسل عند صلاهٔ المغرب فتصلی المغرب و العشاء، ثمّ تغتسل عند الصبح فتصلی الفجر. الثانیهٔ: ما تدل علی وجوب اغتسال المستحاضهٔ بالقلیلهٔ و المتوسطهٔ مرهٔ واحدهٔ: کصحیح «۲» زرارهٔ عن الامام الباقر (علیه السلام): و ان لم یجز الدم الکرسف صلت بغسل واحد.

الثالثهٔ: ما تدل علی وجوب الوضوء خاصهٔ للمستحاضهٔ بالقلیلهٔ: کمصحح «۳» معاویهٔ بن عمار عن مولانا الصادق (علیه السلام): و ان کان الدم لا یثقب الکرسف توضأت و دخلت المسجد و صلت کل صلاهٔ بوضوء. و موثق «۴» زرارهٔ عن الامام الباقر (علیه السلام): عن الطامث تقعد بعدد أیامها کیف تصنع؟ قال (علیه السلام):

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضهٔ حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضهٔ.

(۳) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضهٔ.

(۴) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۲۹

]...[

تستظهر بیوم أو یومین ثمّ هی مستحاضهٔ، فلتغتسل و تستوثق من نفسها و تصلی کل صلاهٔ بوضوء ما لم ینفذ الدم، فاذا نفذ اغتسلت و صلت.

الرابعة: ما توهم دلالته علی وجوب الغسل فی کل یوم مرة و الوضوء لکل صلاة للمستحاضة بالقلیلة، و هو موثق «۱» سماعة: المستحاضة إذا ثقب الدم الکرسف اغتسلت لکل صلاتین و للفجر غسلًا، و ان لم یجز الدم الکرسف فعلیها لکل یوم مرة و الوضوء لکل صلاة، و ان اراد زوجها ان یأتیها فحین تغتسل، هذا ان کان الدم عبیطاً، و ان کان صفرة فعلیها الوضوء. بدعوی ان قوله (علیه السلام): و ان لم یجز ... الخ تصریح بمفهوم قوله: إذا ثقب ... الخ، و ان ذیله یدل علی وجوب الوضوء فقط للصفرة مطلقاً، و ان کان مع الانغماس او السیلان فیتحد مفاد ذیله مع جملة من النصوص التی هی الطائفة.

الخامسة: من نصوص الباب و هی ما تدل علی وجوب الوضوء: کصحیح «۲» محمد ابن مسلم عن الامام الصادق (علیه السلام): و أن رأت الصفرة فی غیر ایامها توضأت و صلت. و خبر «۳» علی بن جعفر عن أخیه (علیه السلام): ما دامت تری الصفرة فلتتوضأ من الصفرة و لتصل و لا غسل علیها من صفرة تراها الا فی ایام طمثها. و نحوه خبره «۴» الآخر.

السادسة: ما دلت علی وجوب الاغتسال ثلاث مرات للصفرة: کخبر إسحاق بن عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) المتقدم فی الحامل: و ان کان صفرة

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة.

(۲) الوسائل- باب ۴- من ابواب الحیض.

(۳) الوسائل- باب ۴- من ابواب الحیض.

(۴) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب الحیض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۳۰

[...]

فلتغتسل عند کل صلاتین. و نحوه صحیح ابن الحجاج فی النفساء.

السابعة: ما دلت علی التفصیل بین ما إذا کانت الصفرة قلیلة أو کثیرة: و هو خبر «۱» ابن مسلم عن احدهما (علیه السلام) فی الحبلی: و ان کان قلیلًا اصفر فلیس علیها إلا الوضوء.

هذه هی الطوائف من النصوص التی عثرت علیها، و حق القول فی الجمع بینها ان الطائفتین الاولتین یتعین تقییدهما بالثالثة لکونها اخص منهما، و أما موثق سماعة فدلالته علی ما توهم تتوقف علی حمل الشرط فی الشرطیة الثانیة علی ارادة عدم ثقب الدم للکرسف، مع انه لیس بأولی من العکس و هو حمل الشرط فی الشرطیة الاولی علی ارادة جواز الدم من الکرسف ایضاً، بل الثانی اظهر لا سیما مع ما فی ذیله من قوله (علیه السلام): هذا ان کان الدم عبیطاً ... الخ فانه علی الظاهر یکون المشار الیه هو وجوب الغسل مرة واحدة، و یدل علی اختصاصه بما إذا کان عبیطاً موجباً لثقب الدم للکرسف، و أما إذا کان لقلته اصفر، و یکون لقلته لا یری الا لوناً محضاً بلا جوهریة له فلیس علیها إلا الوضوء، فهو متکفل لبیان حکم جمیع الاقسام، و فی القلیلة یتحد مفاده مع الطائفة الثالثة.

و أما الخامسة: فالظاهر ان المراد من الصفرة فی تلک النصوص ما یقابل الغلظة التی هی من صفات الحیض، و تدل تلک النصوص علی ان الصفرة فی غیر ایام العادة امارة کون الدم استحاضة.

و علیه فهی تدل علی ان وظیفتها الوضوء لکل صلاة ففی المتوسطة و الکثیرة یقید اطلاقها بما ستعرف.

---

(۱) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب الحیض حدیث ۱۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۳۱

[...]

و منه یظهر ان مفاد الطائفـة السادسـة من النصوص و هی ما تـدل علی ان المرأة إذا رأت الصـفرة تغتسل لکل صـلاتین متحد مع مفاد الاولی، فیجری فیها ما ذکرناه فی تلک الاخبار.

و أما الطائفـة السابعـة: فهی لا تـدل علی التفصـیل المتوهم، فان الظاهر من القلـة فیها ما یقابل الغلظة و الثخانة و قوة الدفع التی هی من صفات الحیض، فالمستفاد منها ان المستحاضة لیس علیها الا وضوء واحد فتقید بما سیجیء.

فتحصل مما ذکرناه: ان المسـتفاد من مجموع نصوص الباب وجوب الوضوء علیها لکل صلاة إذا کانت الاستحاضة قلیلة مطلقاً، و عدم وجوب الغسل علیها، و لا تعارض بینها فی ذلک.

و بذلک کله تظهر امور: (۱) ان ما ذکره بعض الاعلام من لزوم طرح القسم السادس من النصوص لمخالفـة المشـهور- بتوهم انه یدل علی وجوب الغسل إذا کان دم الاستحاضة اصفر، و حمله علی المتوسطة و الکثیرة خلاف الظاهر- ضعیف.

(۲) عـدم تمامیـة ما عن المحقق الخراسانی رحمه اللّه من ان الجمع بین النصوص یقتضـی الالتزام بان الـدم ان کان حمرة ثاقبـة فعلیها اغسال ثلاثـة و ان لم یجز الـدم، الکرسف و ان کانت غیر ثاقبـة فعلیها غسل واحـد، و الصـفرة ان کانت قلیلـة عرفاً فعلیها الوضوء لکل صلاة، و ان کانت کثیرة عرفاً فعلیها الاغسال الثلاثـة، فان المستند فی هذا القول هو موثق سـماعة بالتقریب المتقدم و الطوائف الثلاث الاـخیرة من النصوص، بـدعوی ان المراد من الصـفرة فیهـا لیس مـا هو من امـارات الاسـتحاضة فالطائفـة الأـخیرة توجب حمل الطائفة السادسة علی الصفرة الکثیرة، و الخامسة علی الصفرة القلیلة.

و یرد علیه- مضافاً إلی ما تقدم. ان حمل الطائفة الثالثة من النصوص علی ما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۳۲

[...]

إذا کان الـدم اصـفر لا یصح، اذ تلک النصوص کالصـریحة فی اتحاد موضوع وجوب الغسل مع موضوع وجوب الوضوء فقط من غیر ناحیة النفوذ فتدبر.

(۳) ضعف ما عن ابن الجنید، فان الظاهر ان مستنده هو الطائفة الثانیة و قد عرفت ما فیه.

(۴) انه لا مجال للرجوع إلی اصالة عدم ناقضیـة القلیلة لعدم کونها مرجعاً مع الدلیل، و بذلک یقید اطلاق النصوص الحاصرة موجبات الوضوء فی غیرها، فما عن العمانی من عدم کونها موجبة للوضوء غیر تام.

عدم اختصاص هذا الحکم بالفریضة

ثمّ ان المحکی عن غیر واحد فی جملة من الکتب منها التذکرة و المنتهی و نهایة الاحکام و المعتبر: انه لا فرق بین الفرائض و النوافل، و عن الثانی نسبته إلی الاشهر عندنا، و عن الاول نسبته إلی علمائنا، و فی الجواهر: هو ظاهر معقد الشهرات و الاجماعات المتقدمة عدا الخلاف، و عن المبسوط و المهذب: انها إذا توضأت للفرض جاز أن تصلی مع ما شاءت من النوافل.

و یشـهد للاـول: ان المسـتفاد من النصوص کون دم الاسـتحاضة حـدثاً مطلقـاً کمـا عن بعض دعوی الاجمـاع علیه، بل عن التهـذیب: دعوی اجماع المسلمین علی کون الاستحاضة موجبة للطهارة، و عن المختلف: علی کونها حدثاً، و عن شرح الجعفریة: علی کونها من النواقض. فتکون المستحاضة مستمرة الحدث، و انما ابیح لها کل صلاة بوضوء واحد للضرورة فیتعین الاقتصار علی المتیقن.

و دعوی عدم ثبوت حدثیة الاستحاضة إلا بمعنی کونها موجبة للوضوء فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲، ص: ۲۳۳

[...]

الجملهٔ لا- مطلقاً فکون الخارج بعد الوضوء مؤثراً فی المنع علی الاطلاق إلا ما خرج بالدلیل یحتاج إلی الدلیل، مندفعهٔ بان معاقد الاجماعات صریحهٔ فی حدثیتها، و النصوص ظاهرهٔ فیها، إذ المتبادر إلی الذهن من الامر بالغسل أو الوضوء عقیب شیء کونه ارشاداً إلی حدثیته، کما ان الامر بالغسل عقیب الملاقاهٔ مع شیء ظاهر فی کونه من النجاسات.

فان قلت: ان المستفاد من النصوص کون الاستحاضهٔ مؤثرهٔ فی حدوث حالهٔ مانعهٔ عن الصلاهٔ یرفع منعها عند قلتها الوضوء عند کل صلاهٔ، فمن الجائز ان تکون الوضوءات الصادرهٔ منها رافعهٔ لنفس تلک الحالهٔ حقیقهٔ، فطبیعتها من حیث هی لا تکون حدثاً سوغت الصلاهٔ معها الضرورهٔ، و حیث ان المتیقن من الاخبار ارادهٔ الوضوء للصلوات المفروضهٔ، فلا دلیل علی لزوم تجدید الوضوء للنافلهٔ.

قلت: ان ذلک مضافاً إلی کونه خلاف المعهود من الشرع لعدم ثبوت حالهٔ اخری مانعهٔ عن الصلاهٔ غیر الحدث لو تم، فانما هو فی غیر معاقد الاجماعات و کلمات الاصحاب، و أما فیها فلا یمکن الالتزام به.

و یشهد لأصل الحکم مضافاً إلی ذلک: عموم صحیح معاویهٔ و موثق عمار المتقدمین. و دعوی انصرافهما إلی ارادهٔ الوضوء للصلوات المفروضهٔ، و یؤیده قوله (علیه السلام) فی صحیح الصحاف المتقدم: فلتتوضأ و لتصل عند وقت کل صلاهٔ. و نحوه خبر یونس، ممنوعهٔ، إذ هذا الانصراف لیس بنحو یصلح لتقیید المطلقات، و اختصاص بعض النصوص بالفرائض لا یکون شاهداً لاختصاص ما لا قید فیه ایضاً بها.

فان قلت: ان النوافل من توابع الفرائض و بمنزلهٔ مقدماتها، فیشرع الاتیان بنوافل کل فرض بوضوء ذلک الفرض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲، ص: ۲۳۴

و ان کان الدم کثیراً و هو ان یغمس القطنهٔ و لا یسیل، وجب علیها مع ذلک، تغییر الخرقهٔ، و الغسل لصلاهٔ الغداهٔ

قلت: ان تبعیتها لها لا توجب اتحاد الصلاتین، و علیه فمقتضی اطلاق النصوص عدم المشروعیهٔ.

و استدل للقول الآخر: تارهٔ بعدم ثبوت حدثیهٔ الاستحاضهٔ، و اخری بانصراف النصوص عنها، و ثالثهٔ بان النوافل من توابع الفرائض، و رابعهٔ بکون وجوب الوضوء لکل صلاهٔ نافلهٔ حرجیاً.

و الکل کما تری، إذ الثلاثهٔ الاول تقدم دفعها، و لزوم الحرج لو ثبت یستلزم عدم وجوبها لا عدم شرطیهٔ الوضوء لکل نافلهٔ التی لا شبههٔ فی ان افضلها احمزها.

فتحصل: ان الاظهر هو وجب الوضوء لکل صلاهٔ مطلقاً من غیر فرق بین الفرائض و النوافل.

الاستحاضهٔ المتوسطهٔ

اشارهٔ

و ان کان الدم کثیراً و هو ان یغمس القطنهٔ و لا یسیل إلی خارجها، المسمی عندهم بالاستحاضهٔ المتوسطهٔ وجب علیها مع ذلک یعنی الوضوء لکل صلاهٔ و تبدیل القطنهٔ تغییر الخرقهٔ و الغسل لصلاهٔ الغداهٔ.

فهاهنا احکام اربعهٔ: (۱) وجوب الوضوء لکل صلاهٔ.

(۲) تبدیل القطنهٔ. (۳) تغییر الخرقهٔ. (۴) الغسل لصلاهٔ الغداهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲، ص: ۲۳۵

[...]

أما الاول: فيجب الوضوء عليها لكل صلاة بلا اشكال و لا خلاف فيما عدا صلاة الغداة، و يشهد له موثق «۱» سماعة عن الامام الصادق (عليه السلام): غسل الجنابة واجب، و غسل الحيض إذا طهرت واجب، و غسل الاستحاضة واجب، إذا احتشت الكرسف فجاز دمها الكرسف فعليها الغسل لكل صلاتين، و للفجر غسل، و ان لم يجز الدم الكرسف فعليها الغسل كل يوم مرة، و الوضوء لكل صلاة، و موثقة الآخر المتقدم فى القليلة بالتقريب المتقدم.

و أما وجوب الوضوء لصلاة الغداة التى اغتسلت عندها: فعن صريح جماعة الالتزام به، و عن الشيخ فى المبسوط و الخلاف و الصدوقين و القاضى و الحلبى و ابن زهرة: العدم.

و يشهد للاول موثقا سماعة المتقدمان.

و استدل للثانى: بما دل على الاجتزاء بكل غسل عن الوضوء. و اورد عليه: بان ما دل على الاجتزاء انما يدل على ان الغسل، يوجب رفع اثر السبب المتقدم عليه لاما يتحقق فى اثناء الغسل أو بعده، و حيث ان دم الاستحاضة حدث كما مر، فتكون المستحاضة ما دامت مستحاضة مستمرة الحدث، و لازم ذلك تحقق سبب الوضوء فى اثناء الغسل و بعده، فلا يجزى غسلها عن الوضوء، و استمرار حدثها لا يوجب اجزائه عن الوضوء و ان توهم من جهة بطلان الوضوء على تقدير الاتيان به. فان العفو عما يتحقق فى اثناء الوضوء و بعده إلى آخر الصلاة ثابت بالدليل الخاص.

و فيه: اولًا: النقض بما إذا اغتسلت للجنابة، فان لازم هذا الوجه عدم اغنائه عن الوضوء و هو كما ترى.

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الجنابة حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۲۳۶

[...]

و ثانياً: بالحل، و هو ان المستفاد من ادلة الاجتزاء ان كل غسل يفيد فائدة الوضوء من حيث الطهورية من غير فرق بين الحقيقية او الحكمية فتأمل.

و الصحيح ان يورد عليه: بان مقتضى تلك الادلة و ان كان عدم وجوبه إلا انه يجب الخروج عنها لما تقدم من الدليل عليه. فاذاً الاقوى هو الوجوب.

و أما الثانى: فهو المشهور بينهم، و فى الجواهر: بلا خلاف صريح اجده فيه هنا سوى ما سمعته من المناقشة السابقة لبعض، بل عن فخر الاسلام فى شرح الارشاد: دعوى اجماع المسلمين عليه.

و استدل له: بفحوى ما دل على وجوبه فى القليلة، و بخبر «۱» الجعفى عن الامام الباقر (عليه السلام): و ان هى لم تر طهراً اغتسلت و احتشت و لا تزال تصلى بذلك الغسل حتى يظهر الدم على الكرسف، فاذا ظهر اعادت الغسل و اعادت الكرسف. و بخبر «۲» عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه المروى عن حج التهذيب عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) فى المستحاضة: فان ظهر على الكرسف فلتغتسل ثمّ تضع كرسفاً آخر ثمّ تصلى، فاذا كان دماً سائلًا فلتؤخر الصلاة إلى الصلاة ثمّ تصلى صلاتين بغسل واحد، فان الظاهر من الجملة الاولى ورودها فى مقام بيان حكم المقام بقرينة قوله (عليه السلام): فان كان دماً سائلًا ... الخ.

و لكن يرد على الاول ما عرفت من عدم الدليل على وجوبه هناك، و على الاخيرين انهما يدلان على لزوم تبديل القطنة بعد الغسل لا عند كل صلاة، و عدم القول بالفصل بين الصلاة التى اغتسلت لها و غيرها انما يتم و يفيد إذا كان الخبر ان

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۳۷

]...[

ظاهرین فی کون الامر بالاعادة ارشاداً إلی کونها شرطاً تعبدیاً محضاً، و هو ممنوع، اذ من الممکن ان یکون الوجه فیه الحفظ من تسریة النجاسة، أو إن ظهور الدم بنفسه موجب للغسل کما قواه بعض المحققین او غیرهما.

و لکن الانصاف ان منع ظهور الخبرین فی کون تبدیل القطنة من شروط صحة الصلاة غیر صحیح، اذ ظاهر الامر بشیء أو النهی عنه فی امثال المقام کونه ارشاداً إلی شرطیته او مانعیته بنفسه لا لملازمته مع شیء آخر.

و علی ذلک فالخبران ظاهران فی اعتبار تبدیل الکرسف فی صحة الصلاة التی اغتسلت لها؛ و بعبارة اخری: هما ظاهران فی مانعیة مثل هذا الدم عن الصلاة، بلا دخل لخصوصیة صلاة دون اخری؛ فتدبر. فاذا الاقوی هو الوجوب.

و أما الثالث: ففی طهارة الشیخ الاعظم رحمه اللّه: الظاهر عدم الخلاف فی إلحاقها (أی الخرقة) بالقطنة، بل ادعی بعض دخولها فی معقد ذلک الاجماع.

اقول: الظاهر اختصاص ذلک بصورة ملاقاتها للدم کما نص علیه شیخنا الاعظم و العلامة الطباطبائی فی منظومته بقوله* تغییرها للخرقة الملاقیة.

و علیه: فیشهد له ما دل علی وجوب تبدیل القطنة بالاولویة.

وجوب الغسل لخصوص صلاة الغداة فی المتوسطة

و أما الرابع: فالظاهر انه لا خلاف فی وجوب غسل واحد، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه، انما الخلاف فی الاکتفاء به و الاحتیاج إلی غسلین آخرین. فتکون المتوسطة کالکثیرة.

فعن الصدوقین و المشایخ الثلاثة و سلار و القاضی و ابن حمزة و الحلبی و ابن زهرة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۳۸

]...[

و الحلی و المحقق فی غیر المعتبر و المصنف فی غیر المنتهی و الشهیدین و المحقق الثانی و غیرهم: الاکتفاء بغسل. الغداة بل هو المشهور.

و عن العمانی و الاسکافی و المحقق فی المعتبر، و المصنف فی المنتهی، و المحقق الاردبیلی، و صاحبی المعالم و المدارک، و شیخنا البهائی، و صاحب الذخیرة: العدم.

و یشهد للاول: خبر عبد الرحمن المتقدم، و صحیح «۱» زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام): فان جاز الدم الکرسف تعصبت و اغتسلت ثمّ صلت الغداة بغسل، و الظهر و العصر بغسل، و المغرب و العشاء بغسل، و ان لم یجز الدم الکرسف صلت بغسل واحد، قلت: و الحائض؟ قال (علیه السلام) مثل ذلک سواء.

و موثق «۲» سماعة المتقدم: و ان لم یجز الدم الکرسف فعلیها الغسل لکل یوم مرة و الوضوء لکل صلاة. بالتقریب المتقدم فی القلیلة.

و صحیح «۳» الصحاف المتقدم: ثمّ لتنظر فان کان الدم فیما بینها و بین المغرب لا یسیل من خلف الکرسف فلتتوضأ و لتصل عند وقت کل صلاة ما لم تطرح الکرسف، فان طرحت الکرسف عنها و سال الدم وجب علیها الغسل، و ان طرحت الکرسف و لم یسل الدم فلتتوضأ و لتصل و لا غسل علیها، قال: و ان کان الدم إذا امسکت الکرسف یسیل من خلف الکرسف صبیباً لا یرقی فان علیها ان تغتسل فی کل یوم و لیلة ثلاث مرات. و موضع الاستدلال به قوله: فان طرحت الکرسف ... الخ.

و تقریب الاستدلال به بنحو یسلم عما اورد علیه فی المدارک و طهارة الشیخ الاعظم و مصباح الفقیه: ان ظاهره کون المفروض فیه انها لو لم تطرح الکرسف لم

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة حدیث ۶.

(۳) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۳۹

]...[

یسل الدم، و هذا ملازم لعدم کون الاستحاضة کثیرة، کما ان صریحه سیلان الدم بعد الطرح، و هذا من لوازم عدم کونها قلیلة، فالاستحاضة المفروضة فیه هی المتوسطة، و ظهوره فی عدم وجوب الغسل زائداً علی المرة لعدم التصریح بالعدد، و مقابلته مع تعلیق وجوب الاغسال الثلاثة علی الاستحاضة الکثیرة لا ینبغی انکاره. و علیه فهو ظاهر فی هذا الحکم.

و بذلک یظهر ما فی کلمات هؤلاء الاعاظم فلا وجه لذکرها و بیان ما فیها، فراجع؛ و ما عن المنتهی من الطعن فی هذه النصوص بالضعف کما تری.

و بها یقید اطلاق طائفتین من النصوص: الاولی: ما دلت علی وجوب الاغسال الثلاثة للمستحاضة مطلقاً: کمصحح ابن سنان المتقدم فی القلیلة و غیره.

الثانیة: النصوص الدالة علی انها تغتسل ثلاث مرات إذا ثقب الدم الکرسف، الشاملة للمتوسطة و الکثیرة التی استدل بها القائلون باتحاد حکمهما: کمصحح «۱» معاویة بن عمار عن الامام الصادق (علیه السلام) فی المستحاضة: فان جازت أیامها و رأت الدم یثقب الکرسف اغتسلت للظهر و العصر تؤخر هذه و تعجل هذه، و للمغرب و العشاء غسلًا، تؤخر هذه و تعجل هذه، و تغتسل للصبح. الحدیث.

و بذلک یظهر ضعف القول الآخر.

فتحصل: ان الاقوی ما هو المشهور من عدم وجوب اغسال ثلاثة علیها.

بقی الکلام فی وقت هذا الغسل، فالمشهور بینهم: ان الغسل لصلاة الغداة، بل فی طهارة شیخنا الاعظم رحمه اللّه: ان وجوبه علیها لصلاة الغداة مما لا خلاف فیه، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه، و فی النصوص و ان لم یصرح بذلک إلا انه

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۴۰

و ان کان اکثر منه، و هو ان یسیل وجب علیه مع ذلک غسلان غسل للظهر و العصر تجمع بینهما و غسل للمغرب و العشاء تجمع بینهما

یمکن اسـتفادته منها، اذ الظاهر منها ان الامر به یکون غیریا، و یکون الغسل من شرائط صحهٔ الصلاهٔ لا واجباً نفسیاً تعبدیاً، و ان الغسل شرط فی جمیع صلوات الیوم لا فی بعضها. فیتعین تقدیمه علی الجمیع.

فان قلت: ان شرطیته لجمیع الصـلوات لا تنافی جواز التأخیر، اذ یمکن ان یکون بالنسـبهٔ إلی الصـلوات المتقدمهٔ علیه من قبیل الشـرط المتأخر.

قلت: ان الشرط المتأخر علی فرض معقولیته خلاف الظاهر لا یصار إلیه إلا مع القرینهٔ.

فان قلت: ان غایهٔ ما یستفاد منها شرطیهٔ غسل واحد للصلوات الخمس، فلها ان تغتسل للظهرین و تصلی خمس صلوات.

قلت: انه فی موثق سـماعهٔ امر بالغسـل لکـل یوم، و الیوم ظاهر فی غیر الملفق، و لم یؤمر به فی کل یوم حتی یقال: ان الامر بشـیء فی زمان أوسع مما یفی باتیان المأمور به یقتضی التخییر، بل امر به لکل یوم أی صلوات کل یوم. فاذاً الاقوی ما هو المشهور.

حکم الاستحاضهٔ الکثیرهٔ

اشارهٔ

و ان کان اکثر منه أی من دم الاسـتحاضهٔ المتوسـطهٔ و هو ان یسـیل الـدم من القطنـهٔ إلی الخرقـهٔ وجب علیها مع ذلک أی ما ذکر فی المتوسطهٔ غسلان غسل للظهر و العصر تجمع بینهما و غسل للمغرب و العشاء الآخرهٔ تجمع بینهما.

فالکلام فیها یقع فی أمور:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۴۱

[...]

[وجوب الاغسال الثلاثهٔ علیها]

الاـول لا إشـکال و لا خلاف فی وجوب الاغسال الثلاثـهٔ علیها، و فی طهارهٔ شـیخنا الاعظم رحمه اللّه: الاخبار علیه عموماً و خصوصـاً مسـتفیضهٔ او متواترهٔ، و قـد تقـدم بعضـها فی المباحث السابقـهٔ، و فی جملهٔ منها کصـحیحی ابن مسـلم و صـفوان، و موثق زرارهٔ الامر بالجمع بین کل صلاتین بغسل کما صرح به جماعهٔ، فیجب ذلک حتی مع البناء علی عدم وجوب معاقبهٔ الصلاهٔ الغسل.

و دعوی: انه یشـکل التفکیـک بین الصـلاهٔ الاـولی و الثانیـهٔ، فعلی القول بعـدم وجوب المعاقبـهٔ یجوز التفریق، مندفعـهٔ بانه بعـد دلالهٔ النصوص بظاهرها علیه لا یعتنی بمثل هذه المناقشات.

و الافضل کونه فی آخر وقت فضـیلهٔ الاولی، حتی تقع کل من الصـلاتین فی وقت الفضیلهٔ لاستلزامه درک وقت فضیلتهما، و لصحیح معاویـهٔ، تؤخر هـذه و تعجـل هـذه. و نحوه غیره، و ظاهرهـا و ان کـان تعین ذلـک إلا انها تحمل علی ارادهٔ الافضـلیهٔ للاجماع، و لان المتبادر إلی الذهن من ذلک ان الامر به انما یکون لدرک فضیلهٔ وقت الصلاتین فی صورهٔ الجمع.

ثمّ انه هل یجوز تفریق الصـلاهٔ و الاتیان بخمسهٔ اغسال کما عن المصـنف و الشـهید و المحقق الثانیین و سید المدارک و غیرهم و فی منظومـهٔ العلامهٔ الطباطبائی، و ان اتت بخمسهٔ للخمس فلیس فیه مطلقاً من باس، ام لا کما عن ظاهر جماعهٔ کالمحقق و غیره و صـریح المفید فی المقنعهٔ و مال إلیه فی محکی الریاض؟ وجهان: ظاهر الاخبار هو الثانی.

و استدل للاول: بان المنساق إلی الذهن من اخبار الجمع کونه رخصهٔ للارفاق بحالها لا عزیمهٔ، و إلا فتعدد الغسل اولی لکونه ابلغ فی التطهیر. و بجملهٔ من

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۴۲

[...]

النصوص: كمرسل «۱» يونس: ان فاطمة بنت أبی حبيش كانت تغتسل فی وقت كل صلاة. و فيه: ايضاً: و ان رأت دماً صبيباً فلتغتسل فی وقت كل صلاة. و بقوله (عليه السلام) «۲»: الطهر على الطهر عشر حسنات.

و فی الجميع نظر: أما الاول: فلأن ظاهر الاخبار هو الوجوب، و حملها على ارادة بيان الرخصة يحتاج إلى دليل، و تعدد الغسل ما لم تثبت مشروعيته لا يكون ابلغ فی التطهير.

و أما النصوص: فلأنها تدل على الامر بالغسل فی وقت كل صلاة، و لا يلازم ذلك الاتيان بصلاة واحدة خاصة، بل بما ان للصلوات الخمس اوقاتاً ثلاثة فلا تدل على ازيد من الامر باغسال ثلاثة، كما يشير إلى ذلك صحيح «۳» عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): المستحاضة تغتسل عند كل صلاة الظهر، و تصلی الظهر و العصر.

و أما الثالث: فلأنه يدل على استحباب الطهر التجديدی لا الطهر المبيح كما هو محل الكلام.

و لكن الانصاف ان المستفاد من روايات الباب كون دم الاستحاضة الكثيرة من الاحداث الموجبة للغسل، و انه انما يعفى عن ما يتحقق بعد الغسل لصلاة الظهر و العصر، أو المغرب و العشاء إذا جمعت بينهما. ففی صورة التفريق بعد ما لا ريب فيه من عدم سقوط التكليف بالصلاة الثانية، و عدم ثبوت العفو عما تحقق بعد أن اخرت الثانية، لا مناص عن الالتزام بمشروعية غسل خاص لها، مع ان الظاهر ان نصوص

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب الحيض حديث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب الوضوء حديث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۴۳

[...]

الباب كما تتكفل لحدثية الدم المذكور كذلك تتكفل لبيان رافعها و هو الغسل او هو مع الوضوء.

و الاجماع على انها إذا فعلت ما يجب عليها كانت بحكم الطاهرة، لا ينافی ذلك، فان المتيقن منه ما لو جمعت بين الصلاتين، فلا يشمل معقد الاجماع صورة التفريق فتدبر.

و عليه فلا وجه لعدم جواز تفريق الصلوات، و لعل الوجه الاول يكون مرجعه إلى ذلك، فاذاً الاقوى جواز التفريق و الاتيان بخمسة اغسال.

لا تكفی الاغسال عن الوضوء

الثانی: هل تكفی الاغسال عن الوضوء مطلقاً كما عن الصدوقين و السيد فی الناصريات و الشيخ و ابن زهرة و حمزة و الحلبی و القاضی و سلار، ام يجب الوضوء مع كل غسل كما عن المقنعة و الجمل و المعتبر و شرح المفاتيح و الرياض، ام يجب لكل صلاة كما عن السرائر و الشرائع و كتب المصنف و المحقق الثانی بل عن المختلف: انه المشهور، و فی المدارك: إليه ذهب عامة المتأخرين، و عن الخلاف: دعوى الاجماع عليه؟.

و استدل للاول: بما دل علی الاجتزاء بکل غسل عن الوضوء، و قد تقدم فی المتوسطة انه لا فرق بین غسل الاستحاضة و غیره، و انما بنینا علی وجوبه فیها مع الغسل للدلیل الخاص المفقود فی المقام.

و فیه: انه یدل علی وجوب الوضوء لکل صلاة فی المقام قوله (علیه السلام) فی مرسل یونس الطویل فی سنة التی تعرف ایامها: فلتدع الصلاة ایام اقرائها ثمّ تغتسل و تتوضأ لکل صلاة، قیل: و ان سال؟ قال (علیه السلام) و ان سال مثل المثقب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۴۴

[...]

و اورد علیه الشیخ الاعظم رحمه اللّه: بأن الظاهر ان المراد بالاغتسال غسل الاستحاضة لا الحیض، و إلا لزم السکوت عن غسل الاستحاضة، مع ان بیانه اهم من الوضوء، و حینئذ فقوله (تغتسل و تتوضأ) الظاهر ان المراد به الوضوء الذی لا بد فی الغسل بناء علی جعل الظرف متعلقاً بالمجموع، فهو محمول علی الاستحباب لا محالة لما سیأتی من عدم وجوب الاغتسال لکل صلاة اجماعا. انتهی.

و فیه: اولًا: ان الظاهر کون المراد من الاغتسال فیه غسل الحیض کما یظهر من مراجعة غیر هذه الفقرة من فقرات المرسل و نظائره من النصوص.

و ثانیاً: ان المراد لو کان هو غسل الاستحاضة، فقیام الدلیل علی عدم وجوب الغسل لکل صلاة یوجب حمل الامر بالاغتسال علی الاستحباب، و حیث لا صارف عن ظهور الامر بالوضوء فی الوجوب، فلا وجه لرفع الید عنه.

و ثالثاً: ان الاجماع المزبور فی کلامه کما یصلح ان یکون صارفاً لظهور الامر فی الوجوب، یصلح ان یکون قرینة علی حمل الغسل علی غسل الحیض علی فرض عدم ظهوره فیه أو تعلق الظرف بالوضوء لا به و بالاغتسال.

و استدل للثانی: بما دل علی عدم کفایة الغسل عن الوضوء. و فیه: ما عرفت من ان الاظهر هی الکفایة، و عرفت فی الاستحاضة المتوسطة انه لا فرق بین غسل الاستحاضة و غیره من الاغسال فی ذلک.

فظهر: أن الاظهر هو القول الاخیر لمرسل یونس، و یمکن الاستدلال له باولویة وجوبه هنا من وجوبه فی المتوسطة بالنسبة إلی صلاة الغداة.

و أما الاستدلال له بعموم قوله تعالی «۱» إِذا قُمْتُمْ إِلَی الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا..

---

(۱) سورة المائدة آیة ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۴۵

و غسلها کغسل الحائض، و إذا فعلت ما قلناه صارت بحکم الطاهر

الخ، فغیر تام، إذ العموم خصص بما دل علی اغناء الغسل عن الوضوء، مع انه لا یدل علی وجوب الوضوء فی صورة کونها محدثة بالحدث الاصغر، و أما اصالة عدم اغناء الغسل عنه فقد عرفت ما فیها.

الثالث: یجب علیها تغییر القطنة لفحوی ما دل علی لزومه فی المتوسطة و لقوله "ع "فی مصحح صفوان «۱»: هذه مستحاضة تغتسل و تستدخل قطنة و تجمع بین صلاتین بالتقریب المتقدم فی المتوسطة.

و بذلک یظهر وجه لزوم تبدیل الخرقة او تطهیرها.

اذا عملت المستحاضة بوظیفتها کانت بحکم الطاهرة و ینبغی التنبیه علی امور

[غسل المستحاضة کغسل الحائض و الجنب]

: الأول ان المستحاضة غسلها کغسل الحائض و الجنب ترتیباً و ارتماساً، الا ان فیه الوضوء لکل صلاة کما تقدم اجماعاً، اذ مقتضی الاطلاق المقامی بعد ورود الدلیل فی بیان کیفیة الاغتسال و لو فی مورد ثمّ الامر بالاغتسال هو ذلک.

[إذا عملت المستحاضة بوظیفتها کانت بحکم الطاهرة]

و الثانی: اذا فعلت المستحاضة ما قلناه صارت بحکم الطاهرة کما هو المشهور، بل عن المحقق فی المعتبر، و المصنف فی المنتهی و التذکرة و غیرهما فی غیرها: دعوی الاجماع علیه.

و ظاهر جملة من معاقد الاجماعات، و صریح جملة اخری: انها اذا فعلت ما یجب علیها من الاغسال و غیرها یرتفع اثر استحاضتها مطلقا، و یجوز لها ما یجوز لغیر

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۴۶

[...]

المستحاضة بل الطاهرة من الاحداث، فیجوز لها مس الکتاب و نحوه.

و لا ینافیه ایجابهم الوضوء لکل صلاة و تبدیل الخرقة و القطنة، لبنائهم علی انها من وظائفها، و یؤید کون مرادهم ذلک عدم نقل القول عن احد بوجود الغسل للغایات الأخر، بل عن بعض دعوی الاجماع علی العدم، و عدَّهم الشیخ مخالفاً فی المسألة حیث استثنی دخول الکعبة.

فما عن بعض من حمل کلمات القوم علی ارادة انها بحکم الطاهرة بالاضافة الی الصلاة خاصة، ضعیف جداً، مضافاً الی استلزام ذلک کون کلامهم هذا تأکیدا کما لا یخفی.

و اما ما ذکره المحقق الهمدانی (ره): من ان المتیقن من معقد الاجماع انما هو بیان صیرورتها بمنزلة الطاهرة ما دام لاعمالها اثر فتستباح لها الغایات الاخر متی استبیح لها فعل الصلاة، فقد استدل له و لعدم استفادة ازید من ذلک من الاجماع: بان ارادة المعنی المتقدم من معقد الاجماع تنافی استدلالهم- لوجوب اعادة الوضوء عند کل صلاة- بان الدم حدث، فلیقتصر فی رفع حکمه علی المتیقن، و لذا حکی عن الموجز و شرحه القول بلزوم تعدد الوضوء للطواف و صلاته، و عن کشف الغطاء: الجزم بوجوب تکرار الوضوء لتکرار المس، و تنافی ایضاً ما صرح به بعضهم من وجوب تقدیم الغسل علی الفجر للصوم معللا بمانعیة حدثها من الصوم. و فیه: اولا: انه بعد ظهور معقد بعض الاجماعات و صریح بعض آخر منها فیها ذکرناه لا یعتنی بما ذکره بعض المتأخرین، لا سیما مع احتمال کون خلافه لشبهة عدم تحقق الاجماع أو غیر ذلک مما لا ینافی ذلک.

و ثانیاً: انه یمکن ان یقال: ان معقد الاجماع ان المستحاضة لو عملت بما تقتضیه وظیفتها بالنسبة الی الصلاة کانت بحکم الطاهرة بالنسبة الی غیر الصلاة،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۴۷

[...]

و لـذلک التزمنـا تبعـاً للفقهـاء بانهـا اذا لـم تجمع بین الصـلاتین الظهر و العصـر، او المغرب و العشاء، یتعین علیها ان تغتسل عنـد الثانیة ایضاً.

لا یقال: ان لازم ذلک وجوب الاغتسال علیها لصلاة اللیل.

فانه یقال ان الاجماع علی عدم وجوب الغسل للغایات الأخر غیر الصلوات المفروضة یدل علی عدم وجوبه لها.

و علی ذلک فالاستـدلال المزبور لوجوب الوضوء لکل صـلاة فی محله، و لا ینافی ما ذکرنا، و اما تعلیل بعض لوجوب تقـدیم الغسـل علی الفجر بمانعیـة حـدثها، فیمکن ان یکون نظره الی احتمال عدم تحقق الاجماع الا بالنسـبة الی اوقات الصـلوات. و سـیأتی التعرض لذلک.

و بمـا ذکرنـاه ظهر ضـعف مـا ذکره شـیخنا الاعظم رحمه اللّه من ان المسـتفاد من مجموع کلمـاتهم ان الکافی من الافعال التی تفعل للصلاة الیومیة للدخول فی غیرها المشروط بالطهارة هو الغسل فقط، مستشهداً بتصریحهم فی القلیلة بوجوب الوضوء، بل جمیع ما عدا الغسل لکل صـلاة فرضاً و نفلًا، فما عن التحریر و الموجز و شـرحه و الروض و غیرها من لزوم تجدیـد الوضوء لکل مشـروط بالطهارة مستدلًا، بعموم ما دل علی حدثیة دم الاستحاضة فیجب تجدید الوضوء لرفعه للاجماع علی الاکتفاء به، غیر تام.

ثمّ ان المحکی عن جماعة: ان المتیقن من معقد الاجماع هو الاجتزاء بما عملته فی غایات اخر غیر الصـلاة فی وقت الصلاة، فاذا خرج لا تجتزئ به.

و استدلوا له: بما عن الفقهاء التصـریح، بانه إذا ارادت المسـتحاضة ان تصلی صلاة اللیل قدمت غسل الفجر و صلت به صلاة اللیل، إذ لو کان غسل العشاءین کافیاً لسائر الغایات بعد خروج وقتها لما کانت حاجة إلی التقدیم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۴۸

[...]

و فیه: ان الجمع بین فتواهم هـذه، و ما صـرحوا به من الکبری الکلیـة من غیر تقییـد بضـمیمة الاجماع علی عدم وجوب غسل آخر غیر الاغسال الصلاتیة، یقتضی حمل هذه الفتوی منهم علی صورة حدوث الاستحاضة بعد ما صلت العشاءین.

فتحصل مما ذکرناه: ان الاظهر ثبوت هـذه الکلیـة، و هی انه إذا فعلت ما هو الواجب علیه تکون بحکم الطاهرة، و تسـتبیح ما تسـتبیحه الطاهرة من الامور المشروطة بالطهارة مطلقاً.

إذا اخلت بوظیفتها

الثالث: إذا اخلت المسـتحاضة بشـیء من وظائفها، فإن کان ذلک الشـیء مما لا یعتبر فی حصول الطهارة کتغییر القطنة بطلت صـلاتها خاصـة، أمـا بطلاـن صـلاتها فلأـنه مما تقتضـیه الادلـة الدالـة علی اشتراط صـلاتها به، و أما جواز غیرها من الغایات فلعـدم دخالته فی حصول الطهارة، و عـدم الدلیل علی شـرطیته لذلک، و ان کان ذلک مما یعتبر فی حصول الطهارة لا یجوز لها مع ذلک ما یشترط فیه الطهارة کالمس. هـذا کله مما لا کلام فیه، انما الکلام فی انه: هل یجوز لها ما یحرم علی الحائض لو اخلت بالاغسال الصـلاتیة ام لا؟ نسب ثانیهما إلی ظاهر الاصـحاب، بل عن حواشی التحریر: دعوی الاجماع علیه، و عن نهایة الشیخ و حج القواعد و الوسیلة و الروض و المدارک و غیرها: الاول. فیجوز لها الدخول فی المسجدین و المکث فی سائر المساجد.

و استدل لعـدم الجواز: بالاجمـاع المتکرر فی کلاـمهم علی انها إذا عملت بوظیفتها کانت بحکم الطاهرة، فان مفهومه انه إذا لم تفعل

فهی بحکم الحائض، لا سیما مع تـذییله فی کلام جماعهٔ بقولهم: فیجوز لها الدخول فی المساجد و قراءهٔ العزائم و الوطء، و بالاجماع المـدعی فی محکی المصابیح و حواشـی التحریر و شـرح النجاهٔ، و بان الاخبار تعطی انها بحکم الحائض کما یعطیه لفظ الاسـتحاضهٔ، فانها استفعال من الحیض،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۴۹

]...[

و بان ظاهر کلمات الاصـحاب ان حـدث الاسـتحاضهٔ بعینه حدث الحیض و الافعال تصیرها بحکم الطاهرهٔ، و بانها إذا کانت مسبوقهٔ بالحیض یکون المنع مقتضی الاستصحاب، فیثبت فی غیر هذه الصورهٔ بعدم القول بالفصل.

و فی الجمیع نظر: أما الاول: فلأن مفهوم معقـد الاجماع المـذکور انها ان لم تفعل ما وجب علیها فهی لیست بحکم الطاهرهٔ، فلا یجوز لها الاتیان بشـیء من ما تعتبر فیه الطهارهٔ من الاستحاضهٔ، أو یکون حـدث الاسـتحاضهٔ مانعاً عن صـحته، و التـذییل المذکور لا یکون دلیلًا علی ارادتهم من ذلـک عـدم جواز الامور المـذکورهٔ و غیرها مما یحرم علی الحائض إذا لم تفعل ما وجب علیها، کما یشـهد له ذکر المصـنف رحمه اللّه و المحقق الوطء فی عـداد تلـک الامور، مع ان بناءهما علی جوازه بـدون الغسل، مع انه لا یعتبر الوضوء فی جواز دخول المستحاضهٔ بالاستحاضهٔ القلیلهٔ المساجد بلا خلاف، فالظاهر ان مراد القوم ما ذکرناه.

و أما الثانی: فلأنه من المحتمل قویاً کون ماخـذ ذلک الاجماع الاجماع المتقـدم آنفاً بالتقریب الـذی عرفت، مع انه قـد عرفت مخالفهٔ جماعهٔ.

و أما دعوی اسـتفادهٔ کونها بحکم الحائض من الاخبار، فبعـد ملاحظهٔ ان الشارع خص موضوع الاحکام المذکورهٔ للحائض بما إذا لم یتجاوز دمها عن العشرهٔ و لم یکن اقل من ثلاثهٔ، و جعل غیر هذا الدم قسیماً له کما تری.

و أما کون ظاهر کلمات الأصحاب ذلک فلیس له مأخذ سوی الاجماع مع التذییل المذکور، و قد عرفت ما فیهما.

و أما الاخیر: فیرد علیه مضافاً إلی ما تکرر منا فی هـذا الشـرح من عـدم جریان الاستصـحاب فی الاحکام لکونه محکوماً لاستصـحاب عدم الجعل، انها ان اغتسلت من الحیض فلا ریب فی ارتفاع المنع بناء علی تداخل الاغسال، و ان لم تغتسل یکون

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۵۰

]...[

المنع باقیاً قطعاً.

فتحصل: ان غایـهٔ ما یسـتفاد من الادلهٔ انها ان لم تات بالاغسال لا یجوز لها الاتیان بالاشـیاء المنافیهٔ لحدث الاسـتحاضهٔ، و أما الاشـیاء المنافیـهٔ فیجب تشخیصـها بـدلیل خـارجی، نعم مـا یعتبر فیه الطهارهٔ لا ریب فی کونه من تلک الاشـیاء لما عرفت من ان المسـتفاد من النصوص ان دم الاستحاضهٔ حدث، و لا ریب ایضاً فی ان طلاقها لیس من تلک الاشیاء.

و أما دخول المسـجدین و المکث فی المساجـد، فحیث لم یـدل دلیل علی حرمتهما علیها، فیتعین الرجوع فیهما إلی الاصل. و بـذلک یظهر حکم قراءهٔ العزائم.

حکم وطء المستحاضهٔ

و أما الوطء: ففی جوازه قبل الغسل اقوال: الاول: ما عن المعتبر و التذکرهٔ و التحریر و الدروس و البیان و الموجز و شـرحه و الروض و

مجمع الفائدة و فی المدارک، و غیرها: و هو الجواز مطلقاً.

الثانی: ما عن ظاهر المقنعة و الاقتصار و الجمل و العقود و الکافی و الاصباح و السرائر و مصباح السید و عن ظاهر معتبر المحقق و تذکرة المصنف: نسبته إلی ظاهر الاصحاب، و اختاره صاحب الحدائق، و هو توقفه الجواز علی الافعال مطلقاً قلیلة کانت أو کثیرة اغسالًا کانت أو غیرها.

الثالث: توقفه علی الغسل و الوضوء دون سائر افعالها، اختاره الشیخ فی محکی المبسوط.

الرابع: توقف علی الغسل خاصة کما عن ظاهر الصدوقین فی الرسالة و الهدایة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۵۱

]...[

و قواه شیخنا الاعظم رحمه اللّه.

و استدل للاول: بالاصل، و عمومات حل الازواج و ما ملکت ایمانهم، و خصوص قوله «۱» تعالی وَ لٰا تَقْرَبُوهُنَّ حَتّٰی یَطْهُرْنَ فَإِذٰا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ، و صحیح «۲» ابن سنان، و لا بأس ان یأتیها بعلها إذا شاء إلا ایام حیضها: و صحیح «۳» معاویة: و هذه یأتیها بعلها إلا أیام حیضها، و صحیح «۴» صفوان، عن أبی الحسن (علیه السلام): لا، هذه مستحاضة- إلی ان قال- و یأتیها زوجها ان اراد.

و لکن الاظهر تعین الخروج عن الاصل، و تقیید الاطلاقات بما دل علی اعتبار الغسل فی الحلیة، ففی موثق «۵» سماعة الوارد فی المستحاضة: و ان اراد زوجها ان یأتیها فحین تغتسل و نحوه موثقة الآخر. و فی صحیح «۶» مالک بن اعین عن الامام الباقر (علیه السلام) عن المستحاضة کیف یغشاها زوجها: ینتظر الایام التی کانت تحیض- إلی ان قال- و یغشاها فیما سوی ذلک من الایام و لا یغشاها حتی یأمرها فتغتسل ثمّ یغشاها ان اراد.

و أورد علیها بأمور: (احدها) انه یمکن ان یکون المراد منها الاغتسال من الحیض.

و فیه: ان موثقی سماعة بقرینة وقوع ذلک فی ذیل الاحکام المستحاضة صریحان

(۱) سورة البقرة آیة ۲۲۲.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة حدیث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة حدیث ۱.

(۴) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة حدیث ۳.

(۵) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة حدیث ۶.

(۶) الوسائل- باب ۳- من ابواب الاستحاضة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۵۲

]...[

فی ارادة غسل الاستحاضة، و اما الصحیح فظاهره اعتبار الغسل فی جواز الوطء مطلقاً فی غیر تلک الایام، و لا یلائم ذلک مع ارادة غسل الحیض.

(ثانیها) انها باطلاقها تشمل القلیلة، مع انه لا شبهة فی عدم توقف جواز وطئها فی القلیلة علی الغسل.

و فیه: ان اطلاقها یقید بما دل من النص و الفتوی علی انه إذا حلت لها الصلاة جاز لزوجها ان یغشاها، و حلّیة الصلاة فی القلیلة لا

توقف علی الغسل.

(ثالثها) ان موثقی سماعة ظاهر ان فی اعتبار معاقبة الوطء للغسل، و لم یقل به أحد، و التصرف فیهما بحملهما علی ارادة الغسل للصلاة لیس باولی من حمل هذه النصوص علی الاستحباب.

و فیه: ان التعبیر عن شرطیة شیء لشیء من دون اعتبار المعاقبة بمثل ذلک شائع، فالمراد: من حین تغتسل.

(رابعها) ان لازم ذلک اعظمیة حدث الاستحاضة عن حدث الحیض، إذ لا یعتبر فی جواز وطء الحائض بعد انقطاع الدم الغسل.

و فیه: اولًا: انه لا محذور فی الالتزام بذلک إذا ساعد الدلیل، و ثانیاً: ان حلّیة الوطء ما دام حدث الاستحاضة باقیاً بالغسل لا توجب الاعظمیة کما لا یخفی. فتحصل ان الاظهر هو القول الاخیر.

و استدل للثانی: بموثق «۱» فضیل و زرارة عن احدهما (علیهما السلام): المستحاضة تکف عن الصلاة ایام اقرائها و تحتاط بیوم أو یومین ثمّ تغتسل کل یوم و لیلة ثلاث مرات، و تحتشی لصلاة الغداة و تغتسل، تجمع بین الظهر و العصر بغسل،

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲، ص: ۲۵۳

[...]

و تجمع بین المغرب و العشاء بغسل، فاذا حلّت لها الصلاة حل لزوجها ان یغشاها. بدعوی ان قوله (علیه السلام): فاذا حلت ... الخ لا یکون راجعاً إلی قوله (علیه السلام): تکف عن الصلاة. حتی یکون المراد من حل الصلاة الخروج من الحیض، بل یکون مرتبطاً بحکم المستحاضة المذکور بعد حکم الحائض من ان صلاتها تتوقف علی الاغسال الثلاثة.

و علیه: فالخبر کالصریح فی ان المراد من حل الصلاة الخروج من حدث الاستحاضة، و هو انما یکون بالاتیان بجمیع وظائفها.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج ۲، ص: ۲۵۳

و بذلک یظهر تقریب الاستدلال لهذا القول بصحیح «۱» البصری عن الامام الصادق (علیه السلام): عن المستحاضة ا یطأها زوجها، و هل تطوف بالبیت؟ قال (صلّی اللّه علیه و آله) تقعد قرؤها- إلی ان قال- و کل شیء استحلت به الصلاة فلیأتها زوجها و لتطف بالبیت.

و نحوهما صحیح «۲» ابن مسلم، و خبر «۳» إسماعیل بن عبد الخالق.

و فیه: اولًا: ان الظاهر منها و لا أقل من الاحتمال ورودها فی مقام بیان عدم الفرق بین احکام الحائض، و انه عند استمرار الدم لا تحل لها الصلاة فی أیام قرؤها و لا یحل لزوجها ان یأتیها، و بعد تلک الایام کما تحل لها الصلاة یحل لزوجها ان یأتیها.

و علیه: فالظاهر من هذه الاخبار ارادة الحلّیة الذاتیة من حل الصلاة فی مقابل أیام اقراءها، لا إباحة الدخول فی الصلاة فی مقابل المحدث الذی لا یستبیح الصلاة. و یؤیده ان السؤال فی صحیح البصری انما یکون عن اصل جواز الوطء و الطواف لاعن شرطهما.

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة حدیث ۸.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة حدیث ۱۴.

(۳) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة حدیث ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲، ص: ۲۵۴

]...[

و ثانياً: انها على فرض دلالتها على اشتراط جواز الوطء بجميع افعالها التى تتوقف عليها صحة صلاتها، يتعين حملها على ارادة خصوص الغسل للاخبار المتقدمة الظاهرة فى كفاية الغسل، فان رفع اليد عن ظهور هذه النصوص اهون من تقييد تلك الاخبار كما لا يخفى.

و ثالثاً: انه لا يبعد دعوى انصرافها بانفسها عن ما عدا الغسل لبعد مدخلية غير الاغسال من الافعال فى حلّية الوطء، بل فى رفع حدث الاستحاضة فتدبر.

و استدل للقول الثالث: بالنصوص التى استدل بها للقول الثانى، بدعوى انصرافها عما عدا الغسل و الوضوء من الافعال، لان الظاهر كونها من قبيل الشرائط الخارجية لفعل الصلاة بلا دخل لها فى رفع حدث الاستحاضة، و بما عن قرب الاسناد «۱» عن محمد بن خالد عن إسماعيل بن عبد الخالق عن الامام الصادق (عليه السلام): عن المستحاضة كيف تصنع بالصلاة؟ قال: إذا مضى وقت طهرها- إلى ان قال- قلت: يواقعها زوجها؟ قال (عليه السلام): إذا طال بها ذلك فلتغتسل و لتتوضأ ثمّ يواقعها إذا اراد.

و فيهما نظر: اما النصوص فلما تقدم آنفاً، و اما خبر اسماعيل فلاحتمال ان يكون المراد من الوضوء فيه غسل الفرج، و بعبارة اخرى: ان يكون المراد به نضح الماء على الفرج الذى هو معناه اللغوى، و يكون ذلك كناية عن تنظيف الفرج.

فتحصل: ان الاظهر هو القول الاخير.

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة حديث ۱۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۲۵۵

]...[

شرطية الاغسال لصحة صوم المستحاضة؟

و اما صومها: فالمشهور بين الاصحاب: توقف صحته على الاغسال النهارية كما فى المدارك، و عن الذخيرة: انه مذهب الاصحاب، و عن جامع المقاصد و الروض و حواشى التحرير: الاجماع عليه، و عن النهاية و كشف اللثام: احتمال اختصاص التوقف بغسل الفجر، و عن المبسوط: اسناد الاول إلى رواية اصحابنا، و الظاهر ان المراد بها صحيح «۱» على بن مهزيار قال: كتبت إليه: امرأة طهرت من حيضها او نفاسها فى اول يوم من شهر رمضان ثمّ استحاضت و صلت و صامت شهر رمضان من غير ان تعمل ما تعمله المستحاضة من الغسل لكل صلاتين، فهل يجوز صومها و صلاتها أم لا؟ فكتب (عليه السلام): تقضى صومها و لا تقضى صلاتها، لان رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) كان يأمر فاطمة و المؤمنات من نسائه بذلك.

و أورد عليه بأمور: الاول: انه مضمر، و المسئول عنه لعله غير المعصوم.

و فيه ان ابن مهزيار من اجلاء الاصحاب، و هو لا يروى عن غير المعصوم.

الثانى اشتماله على الصديقة الطاهرة، مع انها عليها السلام لم تر حمرة كما تكاثرت الاخبار بذلك و هو المعروف بين الاصحاب، و فيه انه يمكن ان يكون المراد فاطمة بنت أبى حبيش إلّا انه مع ذلك ليس فى الرواية ما يشعر بكون امر النبى اياها عليها السلام لاجل ابتلائها بذلك فمن الممكن ان يكون امره اياها لتعليم نسوان المسلمين.

الثالث: اشتماله على ما لا يقول به الاصحاب و هو عدم قضاء الصلاة.

و فيه: ان ذلك يوجب طرح هذه الفقرة من الحديث لا جميع فقراته لامكان

---

(۱) الوسائل- باب ۴۱- من ابواب الحيض حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۲۵۶

]...[

التفكيك فى الحجية بينها.

ثمّ ان مقتضى الجمود على عبارة الصحيح هو عدم التوقف على غسل الفجر، لعدم التعرض له، إلا ان الظاهر ارادة تركها للغسل اصلًا لشيوع التعبير فى النصوص عن الاغسال الثلاثة الواجبة عليها بالغسل لكل صلاتين كما لا يخفى على من راجعها، و عليه فالنص انما يدل على بطلان صومها عند ترك جميع الاغسال، و لا دلالة له على توقفه على فعل جميعها او بعضها، نعم يكون التوقف على فعل الجميع او البعض معلوماً بالاجمال، و حيث ان التوقف على غسل الفجر متيقن بحسب الفتاوى، فلا يجرى الاصل فيه، كما ان التوقف على غسل الظهرين متيقن بحسب عبارة النص بعد ضم عدم القول بالتوقف على غسل العشاءين دونه، فلا يجرى فيه ايضاً، فيجرى الاصل بالنسبة إلى غسل العشاءين بلا معارض و به ينحل العلم الاجمالى.

و بذلك تظهر امور (۱) توقف صحة صومها على الاغسال النهارية.

(۲) وجه احتمال توقفها على خصوص غسل الفجر و ضعفه، و أما الاستدلال له بان غسل الظهرين بمنزلة الغسل للجنابة الحاصلة فى اثناء النهار فيكفى فى الصوم الدخول فيه مع الطهارة عن الحدث الاكبر، فاجتهاد فى مقابل النص.

(۳) وجه توقفها على جميع الاغسال الواجبة عليها حتى غسل ليلته اللاحقة كما هو ظاهر كل من عبر بتوقفها على الاغسال. و ضعفه.:

و فى المقام احتمال رابع و قول ثالث، و هو التوقف على غسل الليلة الماضية مطلقاً، او بشرط عدم تقدم غسل الفجر قبله، و هو المنسوب إلى الذكرى و الروض، و قواه شيخنا الاعظم رحمه اللّه على فرض كون المنع للحدث لا للتعبد، و استدل له:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۲۵۷

]...[

بانها مع عدم تحقق الامرين تكون عند الدخول فى الصوم محدثة و هى قادرة على رفعه فيجب عليها ذلك.

و فيه: ان كيفية منع حدث الاستحاضة عن الصوم غير معلومة، و لعله يكون مانعاً لو لم تات بالاغسال النهارية كما هو ظاهر النص، مع انها على تقدير غسلها لعشائى الليلة السابقة لا تكون عند الفجر متطهرة من الحدث، فالالتزام بالاكتفاء به يلازم القول بعدم مانعية الحدث فى نفسه.

ثمّ ان ظاهر النص اعتبار خصوص الغسل فى الصوم، فشرطية الوضوء لا دليل عليها، و الاصل يقتضى العدم، فما عن بعض من دخله فيه ضعيف، و الاستدلال له بان الحدث الاكبر لا يرتفع بخصوص الغسل بل مقتضى ما دل على ان كل غسل معه وضوء دخل الوضوء فى اثر الغسل فلا بد من الاتيان به كى يرتفع حدث الاستحاضة فيصح صومها، غير تام، اذ مضافاً إلى ما تقدم من اجزاء كل غسل عن الوضوء، فضلًا عن رافعيته للحدث الاكبر، ان كيفية منع حدث الاستحاضة غير معلومة كما عرفت، فالاظهر عدم اعتباره فيه.

لا يخفى ان النص و ان اختص بالاستحاضة الكثيرة، إلا انه يتعدى عنها إلى الوسطى كما هو المشهور بدليل الاجماع، و دعوى تنقيح المناط غير بعيدة، و حيث ان المتيقن من الاجماع صورة الغمس قبل الفجر الموجب لتحقق الحدث من ابتداء الصوم فيختص الحكم

بهـا، فلو کان الغمس بعـده قبل الصـلاة او بعـدها وجب الغسل لصـلاة الظهر ان کان بعـد صـلاة الفجر أم لم یجب، لا یعتبر الغسل فی صومهـا، فمـا عن بعض الحواشـی المنسوبـة إلی الشـهید من تقییـد وجوب الغسـل علی المتوسـطة بمـا إذا کـان الغمس قبـل الفجر هو الاقوی، اللهم إلا ان یقال: انه حیث لم یوجـد القائل بـذلک کما فی طهارة الشـیخ الاعظم رحمه اللّه فلا وجه للاختصاص به، فتـدبر و الاحتیاط

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۵۸

[...]

طریق النجاة.

لزوم المبادرة إلی الصلاة بعد الغسل

الرابع: المشهور بین الاصحاب: لزوم معاقبة الصلاة للغسل، و فی طهارة الشیخ الاعظم: بل قد یظهر نفی الخلاف فیه، و فی الجواهر: لم اعرف مخالفاً فیه، و عن کشف اللثام و العلامة الطباطبائی: العدم.

و یشـهد للاول: ما فی مصحح «۱» ابن سـنان: المسـتحاضة تغتسل عند صلاة الظهر. و ما فی خبری «۲» أبی المعزا و إسـحاق بن عمار: فلتغتسل عند کل صـلاتین. و تقریب الاستدلال بها انها ظاهرة فی اعتبار المقاربة لما عن الحلی فی السرائر من ان لفظة (عند) فی لسان العرب لا تصغَّر فهی للمقاربة، کما ان لفظة (قبیل) و (بعید) للمقاربة، لانها مع ترک التصغیر بمنزلة بعید و قبیل فی التصغیر.

و اورد علیه الشیخ الاعظم رحمه اللّه: بان الظاهر منها اضافتها إلی الوقت، أی زمان حضور وقت کل صلاة لا حضور فعلها.

و فیه: ان تقـدیر المضـاف فی نفسه خلاف الظاهر، و اطلاق النصوص الأخر لا یصـلح قرینـة علیه، لان ظهور المقیـد مقـدم علی ظهور المطلق.

و الایـراد علی ذلک بمنافاة ما ذکر فی المقام مع ما ذکرناه فی مسألـة وطء المستحاضة من ان قوله (علیه السـلام): فان اراد زوجها ان یأتیها فحین تغتسل. غیر

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب الحیض حدیث ۵- ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۵۹

[...]

ظاهر فی اعتبار المعاقبـة، لتعارف التعبیر عن الشـرطیة المطلقـة بمثل ذلک، غیر تام، اذ مضافاً إلی الفرق بین لفظ (حین) و لفظـة (عند) ان الفرق بین التعبیر بجواز الاتیان حین الاغتسال و الامر بالاغتسال حین الاتیان واضح لا یحتاج إلی بیان، و المقام من قبیل الثانی.

و أما الاسـتدلال له بوجوب الاقتصار فی تسویغ الحدث الواقع بعد الغسل المخالف للاصل علی المتیقن، فیرد علیه: ان مقتضـی اطلاق النصوص عـدم وجوب الاقتصار علی مقـدار الضـرورة، و دعوی انه لا إطلاق لها من هـذه الجهة حتی یتمسک باطلاقها لجواز التأخیر ممنوعة.

و استدل للثانی: باطلاق النصوص، و بالاصل، و بقوم الامام الصادق (علیه السـلام) فی خبر «۱» ابن عبد الخالق: فاذا کان صـلاة الفجر

فلتغتسل بعد الفجر ثمّ تصلى ركعتين قبل الغداة ثمّ تصلى الغداة. و بقوله (عليه السلام) فى خبر «۲» ابن بكير المتقدم: فاذا مضت عشرة أيام فعلت ما تفعله المستحاضة ثمّ صلت. فان لفظة (ثمّ) للتراخى.

و فى الكل نظر: أما الاطلاق فلأنه يتعين تقييده بما تقدم، و به يجب الخروج عن الاصل.

و أما خبر ابن عبد الخالق: فهو لا يدل إلّا على جواز الفصل بمقدار ركعتى النافلة، و هذا المقدار من الفصل لا ينافى مع المقاربة المعتبرة، لانها اعم من المبادرة، و بذلك يظهر وجه جواز الفصل بمقدار الاذان و الاقامة و انتظار الجماعة و الذهاب إلى مكان الصلاة إذا كانا غير منافيين للمقاربة.

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة حديث ۱۵.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب الحيض حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۲۶۰

[...]

و أما خبر ابن بكير: فلأن لفظة (ثمّ) لم توضع لإفادة لزوم الفصل بين مدخولها و ما قبلها، بل لتاخره عنه، و عليه فيقيد اطلاقه بالنصوص المتقدمة.

فتحصل: ان الاقوى وجوب معاقبة الصلاة للغسل.

و أما معاقبتها للوضوء، فعن الخلاف و المبسوط و السرائر و الجامع و الوسيلة و الاصباح و جمهور المتأخرين إلا المصنف: وجوبها، و فى طهارة الشيخ الاعظم: انه المشهور، و فى الجواهر: بل لا أجد فيه خلافاً صريحاً إلا من العلامة "رحمه اللّه "فى المختلف، و تبعه العلامة الطباطبائى فى مصابيحه مدعياً انه ظاهر الاكثر.

و استدل للاول: بوجوب الاقتصار على مقدار الضرورة فى تسويغ الحدث الواقع بعد الوضوء المخالف للاصل، و بعدم ظهور الفرق بينه و بين الغسل، و بما تضمن الامر بالوضوء لكل صلاة اذ لو لم تقدح الفاصلة لم تجب اعادته.

و فى الجميع نظر: أما الاول: فلما عرفت من ان مقتضى اطلاق الادلة عدم وجوب الاقتصار على مقدار الضرورة.

و أما الثانى: فلأن عدم ظهور الفرق لا يكفى فى ثبوت ما ثبت للغسل للوضوء، بل يتوقف ذلك على اثبات عدم الفرق.

و أما الثالث: فلأنه لم يعلم ان الوجه فى الامر بالوضوء لكل صلاة هو قدح الفاصلة، فالاولى الاستدلال له. بما عن الحلى فى السرائر و هو بعض الاخبار المشتمل على لفظة (عند) بالتقريب المتقدم فى الغسل، و الانكار عليه بعدم الوجدان كما وقع من بعضهم فى غير محله، اذ فى خبر ابن جعفر المتقدم عن أخيه (عليه السلام) فى القليلة: يجزؤها الوضوء عند كل صلاة. و يؤيده ما عن الخلاف من دعوى الاجماع عليه حيث قال: المستحاضة و من به سلس البول يجب عليهما تجديد الوضوء عند كل صلاة- إلى ان قال- دليلنا اجماع الفرقة و اخبارهم- إلى ان قال- و ذلك يقتضى ان تعقبه الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۲۶۱

[...]

المتوسطة الحادثة بعد صلاة الفجر

الخامس: إذا حدثت المتوسطة بعد صلاة الفجر لا- یجب الغسل لها اجماعاً و قطعاً، و لا یخفی وجهه، فهل یجب للظهرین ام لا؟ وجهان: نسب فی الجواهر إلی ظاهر کلام الاصحاب العدم ثمّ قال: بل لعل المتأمل فی کلماتهم یمکنه تحصیل الاجماع علی ذلک.

اقول: ان جماعة من الاصحاب کالشهید فی محکی البیان، و المحقق الثانی فی محکی جامع المقاصد، و الشهید الثانی فی محکی الروضة، و غیرهم فی غیرها، و ان صرحوا بذلک إلا ان الظاهر عدم تحقق الاجماع، بل و لا الشهرة علیه کما صرح به الشیخ الاعظم رحمه اللّه، اذ لا وجه لما افاده فی الجواهر بعد عدم تصریح اکثر الاصحاب بذلک إلا دعوی ان جماعة من الاصحاب ادعوا الاجماع علی تخصیص الغسل بالغداة و هی فاسدة، اذ الظاهر ان مرادهم من ذلک لیس اختصاص اثر الغسل بها، بل یریدون به عدم وجوب غسل آخر لما عداها فی مقابل الکثیرة.

کما یشهد له، ان جماعة من المصرحین بذلک اوجبوا الغسل لانقطاع دم المستحاضة للبرء مطلقاً، و لو لم تکن المتوسطة حدثاً بالنسبة إلی غیر الصبح لم یجب الغسل عند انقطاعه لبقیة الصلوات.

و ما فی محکی کشف اللثام: بانها لو لم تغتسل لصلاة الصبح لزمها الغسل إذا ارادت الصلاة الباقیة علی وجه یظهر منه کونه من المسلمات و لو لا کونها حدثاً بالنسبة إلی غیر الصبح لم یکن وجه لوجوب الغسل إذا ارادت الاتیان بغیرها. اللهم إلا ان یقال: ان غایة ما یدل علیه ذلک کون الاستحاضة المتوسطة الحادثة قبل صلاة الفجر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۶۲

[...]

حدثاً بالنسبة إلی جمیع الصلوات، لا خصوص صلاة الصبح.

و کیف کان فإن ساعدنا الدلیل علی وجوب الغسل لهما لا نبالی بما استظهره رحمه اللّه من الاجماع علی العدم.

و یمکن الاستدلال له: باطلاق النصوص، حیث انها تدل علی ان الغسل شرط لجمیع الصلوات، و توجب المتوسطة غسلًا واحداً بالنسبة إلیها کما هو ظاهر جملة منها و صریح جملة اخری کروایتی سماعة: فإن لم یجز الدم الکرسف فعلیها الغسل کل یوم مرة و الوضوء کل صلاة. و صحیح زرارة المتقدم: صلت بغسل واحد، أی تصلی جمیع الصلوات به. و انما بنینا علی وجوبه للغداة من جهة ظهور الادلة فی کونه ملحوظاً بنحو الشرط المتقدم.

و علیه فمقتضی اطلاقها وجوب الغسل للظهرین إذا حدثت بعد صلاة الفجر، کما انها ان حدثت بعد الظهرین وجب الغسل للعشاءین، فما عن الریاض من وجوبه للظهرین أو العشاءین هو الاقوی.

یجب علی المستحاضة اختبار حالها

السادس: یجب علی المستحاضة اختبار حالها، و انها من أی قسم من الاقسام الثلاثة کما عن المصنف رحمه اللّه فی المنتهی و الشهید فی الذکری و المحقق الثانی فی جامع المقاصد و غیرهم فی غیرها.

و یشهد له الامر به فی جملة من النصوص: کصحیح «۱» ابن مسلم عن الامام

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة حدیث ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۶۳

[...]

الباقر (علیه السلام): فی الحائض إذا رأت دماً بعد ایامها التی كانت تری الدم فیها فلتقعد عن الصلاة یوماً أو یومین ثمّ تمسك قطنة فان صبغ القطنة دم لا ینقطع فلتجمع ... الخ.

و خبر «۱» عبد الرحمن عن الامام الصادق (علیه السلام) فی المستحاضة: و لتستدخل كرسفاً فان ظهر علی الكرسف ... الخ. و نحوهما غیرهما. و هو مانع عن الرجوع إلی اصالة البراءة من الغسل و الرجوع إلی استصحاب الحكم او الموضوع إذا لم یكن موافقاً للاحتیاط لظهوره فی كونه طریقیاً إلی معرفة كون الاستحاضة من أی قسم من الاقسام الثلاثة حتی تترتب علیها الاحكام المختصة بذلك القسم.

و بعبارة اخری: انه ظاهر فی كونه ارشادیاً إلی تنجز الواقع علی ما هو علیه، و ان الجهل لا یكون عذراً لا فی كون الاختبار شرطاً تعبدیاً فی صحة العبادة، أو واجباً نفسیاً كذلك كما لا یخفی.

و أما الاحتیاط: فقد استدل لعدم جوازه بوجهین: احدهما: ان مقتضی اطلاق هذه النصوص المنع من العمل بالاحتیاط. الثانی: عدم جواز الامتثال الاجمالی مع امكان الامتثال التفصیلی.

و فیهما نظر: أما الاول: فلأن الظاهر منها كما عرفت عدم ورودها فی مقام بیان اعتبار أمر آخر وراء ما یعتبر للمستحاضة فی صلاتها، و علیه فبالاحتیاط یحرز الواقع.

و أما الثانی: فلما حققناه فی محله من ضعف المبنی، و منه یظهر وجه الصحة لو كان ما فعلته موافقاً للواقع مشتملًا علی نیة التقرب.

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۶۴

[...]

و علی ذلك فیكون مفاد النصوص منطبقاً علی القاعدة، فان العقل كما یحكم بقبح العقاب بلا بیان، كذلك یحكم بوجوب الفحص فی امثال المقام مما لا یمكن معرفة الموضوع غالباً إلا بالاختبار، و یكون هذا الحكم العقلی كالقرینة المتصلة مانعاً عن انعقاد ظهور ادلة الاصول النافیة فی الاطلاق. هذا فیما إذا تمكنت من الاختبار.

و أما ان لم تتمكن منه، فلا كلام فی عدم سقوط الصلاة، لانها لا تسقط بحال، فهل تجری فی حقها الاصول النافیة. ام یجب علیها الاحتیاط؟ وجهان: اقواهما الثانی لإطلاق دلیل الاختبار الموجب لسقوط الاصول النافیة عن الحجیة.

فان قلت: كیف یعقل الاطلاق فی دلیل الاختبار، مع ان الامر به فی فرض عدم التمكن تكلیف بما لا یطاق.

قلت: لیس المراد من اطلاق دلیله وجوب الاختبار فی الفرض كی یستحیل ثبوته، بل المراد بثبوته تنجز الواقع علی ما هو علیه و عدم عذریة الجهل.

و علیه فیتعین علیها الاحتیاط و العمل باسوء الاحتمالات.

ثمّ انه لا إشكال فی الاكتفاء بالاختبار قبل الوقت إذا علمت بعدم تغیر حالها إلی ما بعد الوقت، و أما إذا احتملت التغیر، فهل تكتفی به أم لا؟ وجهان: قد استدل للثانی: بان الاختبار واجب بالاجماع و غیره، فلا بد من الاتیان به بعد الوقت لعدم وجوبه قبله، و بان الظاهر من الادلة اعتبار تقارب الاختبار و العمل. و بعبارة اخری: الاختبار حین ارادة العمل و فیهما نظر.

أما الاول: فلأن الاختبار و ان كان مقدمة للاغتسال او التوضی، و لازم ذلك عدم وجوبه قبل دخول الوقت، لكن الكلام لیس فی ذلك، بل فی انه لو اوجدته هل تكتفی به بعد دخول الوقت كما هو كذلك فی المقدمات التی یؤتی بها قبل وقت ذیها ام لا؟

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۶۵

[...]

و أما الثانی: فلأنه بعد جریان الاستصحاب- أی استصحاب عدم التغیر- تحرز المستحاضة حالها، فلا حاجة إلی الاختبار ثانیاً، مع انه لو تم فإنما یقتضی عدم انفصال الاختبار عن اداء الوظیفة، فلو اختبرت قبل الوقت و ادت وظیفتها فی الوقت مقارناً له کفی، و لو اختبرت فی اول الوقت و ادت وظیفتها فی آخره لو یکف.

و بذلک یظهر مستند من اعتبر کون الاختبار حین ارادة العمل و ضعفه. فالتحقیق هو الاکتفاء به لاستصحاب عدم التغیر.

فان قلت: قد تقدم ان ادلة الاختبار تدل علی الغاء الاستصحاب فی المقام فلا مجال لاجرائه.

قلت: انها انما اقتضت الغاء الاستصحاب قبل الاختبار لا بعده فتدبر.

التحفظ من خروج الدم بعد الطهارة

السابع: قال فی الحدائق: صرح الاصحاب بانه یجب علی المستحاضة الاستظهار فی منع الدم من التعدی بقدر الامکان، و ظاهره دعوی الاجماع علیه، و فی الجواهر: لم أجد فیه خلافاً، بل لعله تقضی به بعض الاجماعات السابقة فی تغییر الخرقة و نحوها. بل عن بعض: ان الاجماع علیه ما بین ظاهر و صریح مستفیض.

و تشهد له النصوص الآمرة بالاحتشاء و الاستثفار و تبدیل الکرسف: کصحیح معاویة المتقدم: تحتشی و تستثفر.

و صحیح «۱» الحلبی: عن الامام الباقر علیه السلام: ثمّ تغسل و تستدخل قطنة

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۶۶

[...]

و تستذفر بثوب ثمّ تصلی حتی یخرج الدم من وراء الثوب.

و موثق «۱» زرارة: عنه علیه السلام ثمّ هی مستحاضة فلتغتسل و تستوثق من نفسها.

و مرسل یونس الطویل المتقدم و فیه الامر بالاستثفار و التلجم.

و الاحتشاء ان تحشو فرجها بعد غسله بشیء من قطن أو خرقة، و الاستثفار هو التلجم، و هو علی ما عن الذکری: ان تشد علی وسطها خرقة کالتکة و تأخذ خرقة اخری مشقوقة الرأسین تجعل احداها قدامها و الاخری خلفها و تشدهما بالتکة. و حیث ان الغرض من ذلک هو حبس الدم فتکتفی بکل ما یحبس الدم کما هو المتبادر من الامر بمثل هذه الاشیاء فی امثال هذه الموارد، و یؤیده الامر بمطلق الاستیثاق فی موثق زرارة.

و علیه: فالامر بضم الفخذین فی بعض الروایات محمول علی ما إذا توقف التوقی علیه، و أما الامر بالاستذفار فی صحیح الحلبی المفسر آخره بان تتطیب و تستجمر بالدخنة، فمحمول علی الاستحباب قطعاً للاجماع علی عدم وجوب شیء زائداً علی ما یوجب حبس الدم.

و قد استدل للمختار بوجهین آخرین: احدهما: ما دل علی وجوب التحفظ عن نجاسة الدم مهما امکن؛ و أورد علیه الشیخ الاعظم

رحمه اللّه: بأنه لا یوجب إلا التحفظ عن الزائد علی ما لا یمکن، و إلا فلا یتأثر المحل النجس بمثل نجاسته.

و اجیب عنه: بان مقتضی ادلهٔ مانعیهٔ الدم ان الدم المأخوذ موضوعاً للمانعیهٔ ملحوظ بنحو الطبیعهٔ الساریه، فیجب علیها التحفظ حتی لا یخرج و ان کان علی فرض الخروج لا یوجب نجاسهٔ البدن.

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضهٔ حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۶۷

]...[

و فیه: ان هذا یتم بناء علی عدم جواز الصلاهٔ فی المحمول النجس، و قد مر فی الجزء الاول جوازها.

ثانیهما: ان دم الاستحاضهٔ حدث لا بد من التحفظ عن خروجه بقدر الامکان.

و فیه: انه بعد خروج شیء منه بعد الغسل إلی آخر الصلاهٔ التحفظ بقدر الامکان لا ینفع کما لا یخفی، فالصحیح ما ذکرناه.

ثمّ ان المحکی عن المصنف رحمه اللّه فی نهایهٔ الاحکام و الشهید فی الذکری: انه لو خرج دم الاستحاضهٔ بعد الطهارهٔ أعیدت بعد الغسل و الاستظهار ان کان لتقصیر فیه. و تبعهما صاحب الحدائق رحمه اللّه، و استدل له: بأنه حدث لا بد من التحفظ منه بقدر الامکان، و بالامر بالاحتشاء فی جملهٔ من الاخبار.

و فیهما نظر: أما الاول: فلأن المستفاد من الادلهٔ العفو عن حدثیته بعد الطهارهٔ کما عرفت عند التعرض لما افتی به الاصحاب من انها إذا فعلت ما وجب علیها کانت بحکم الطاهرهٔ؟، مع انه لو فرضنا اجمال الادلهٔ من هذه الجههٔ لا بد من الرجوع إلی استصحاب عدم الانتقاض.

و أما الثانی: فلأن الظاهر من الامر به کون ذلک من شروط الصلاهٔ خاصهٔ کالامر بالغسل و الوضوء، فالاظهر عدم وجوب اعادهٔ الطهارهٔ.

و ایضاً المحکی عن نهایهٔ المصنف رحمه اللّه و ذکری الشهید و الروض: انه یجب علیها التحفظ من خروج الدم بقدر الامکان تمام النهار ان کانت صائمهٔ، و استدل له: بأن خروجه یوجب بطلان الغسل المعتبر فی صحهٔ صومها.

و فیه: اولًا: ما عرفت من عدم بطلانه به. و ثانیاً: انه علی فرض القدح فیه لو کان خروج الدم کاشفاً عن عدم وقوع الغسل صحیحاً من الاول کان لما ذکر وجه، و لکن بما انه لیس کذلک قطعاً بل علی فرض القدح انما یوجب ارتفاع اثر الغسل،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۶۸

]...[

و یوجب صیرورتها محدثهٔ، و لا دلیل علی اعتبار کونها طاهرهٔ تمام النهار، و الدلیل انما دل علی اعتبار الغسل الواجب للصلاهٔ فیه لا غیر، فلا وجه لوجوب التحفظ علیها.

حکم انقطاع الدم

الثامن: المحکی عن الشیخ و المصنف رحمه اللّه فی جملهٔ من کتبه کالمنتهی و القواعد و التذکرهٔ و النهایهٔ و غیرهما: ان انقطاع دم الاستحاضهٔ لیس بموجب للغسل و انما یوجب الوضوء، فلو اغتسلت ذات الکثیرهٔ للصبح و صلت ثمّ انقطع دمها وقت الظهر لم یجب

الغسل و اکتفت بالوضوء، و عن بعض تلک الکتب و الذکری: تقییده بالبرء، و ان الانقطاع ان کان انقطاع فترة لا- أثر له، و عن الشهیدین و المحقق الثانی و جماعة ان انقطاع المتوسطة و الکثیرة موجب للغسل کما انه و انقطاع القلیلة من موجبات الوضوء، و بعبارة اخری: الدم الموجود قبل الانقطاع لا یرتفع اثره بالانقطاع، و عن بعض: انه لا یجب علیها شیء بعد الانقطاع، و نسب الی جماعة التفصیل بین کون الانقطاع فی الوقت فلا یرتفع اثر الدم، و بین کون الانقطاع قبل الوقت فلا یجب علیه شیء. و الاقوی هو الثانی، اذ الانقطاع لا یصلح ان یکون رافعاً لأثر الدم الموجود قبله، فإنه اقتضی بوجوده الوضوء وحده، أو مع الغسل، فلا یسقط استصحاب بقاء الفترة حکمه بالانقطاع.

و دعوی: ان المستفاد من النصوص لیس کون دم الاستحاضة کالمنی موجباً للغسل، بل ان احکام المستحاضة من الاغسال و غیرها مترتبة علی المستحاضة بحیث یکون تحقق هذا العنوان هو السبب من غیر دخل للدم بنفسه فیها، و علیه فإن انقطع الدم و لم یصدق هذا العنوان ترتفع احکامه ایضاً، فلا یجب علیها شیء بعد الانقطاع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۶۹

]...[

و لعل هذا هو مدرک القول الثالث، مندفعة بأن المستفاد من الاخبار المأخوذ فیها نفس الدم موضوعاً لهذه الاحکام- کأکثر نصوص الباب کما یظهر لمن راجعها- ان الدم سبب کالمنی فلاحظها.

و استدل للاول: بأن الدم لا یوجب الغسل إلا مع الاستمرار إلی وقت الصلاة فعلًا و یوجب الوضوء مطلقاً، و بأن الغسل انما یجب علی المستحاضة فاذا انقطع الدم لا تکون هی مستحاضة کی یجب علیها ذلک، و لکن حیث ان حدثیة الدم فی الجملة قد انعقد علیها الاجماع فهو یقتضی وجوب الوضوء علیها لانه القدر المتیقن و ترجع فی وجوب الغسل إلی الاصل.

و یرد علیهما ما تقدم من ان ظاهر الادلة ان الدم موجب للغسل ایضاً، و یرد علی الاول- مضافاً إلی ذلک- انه لو تم فإنما یقتضی عدم الوجوب إذا انقطع الدم قبل الوقت، و المدعی اعم من ذلک، و ایضاً لم یظهر وجه الفرق بین الوضوء و الغسل بعد کون لسان دلیلیهما متحداً کما لا یخفی.

و استدل للاخیر: بقوله (علیه السلام) فی صحیح «۱» الصحاف المتقدم: فلتغتسل و لتصل الظهرین ثمّ لتنظر، فان کان الدم فیما بینها و بین المغرب لم یسل من خلف الکرسف فلتتوضأ و لتصل و لا- غسل علیها؛ و بأن وقت الصلاة هو وقت الخطاب بالطهارة فلا اثر لما قبله.

و فیهما نظر: اما الاول: فلأن الظاهر منه عدم العبرة باوقات الصلاة، لانه انما یدل بمفهومه علی انه إذا سال الدم فیما بین الظهرین و المغرب وجب الغسل للمغرب، فهو انما یکون من شواهد القول الثالث، و لذا استدل به غیر واحد له.

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۷۰

]...[

و أما الثانی: فلأن المستفاد من الاخبار سببیة الدم للوظیفة المجعولة فی وقت الصلاة، و لا فرق فی ذلک بین تحقق السبب قبل وقت الصلاة او تحققه فیه کما هو الشأن فی غیره من الاحداث.

بقی الکلام فی وجه التفصیل بین کون الانقطاع انقطاع برء فلا یجب علیها شیء، و بین کونه انقطاع فترة فیجب علیها ما یجب علی

المستحاضة الفعلية.

الـذی اختاره جماعـة منهم الشـهيد فی الـذكری- و قد يقال فی وجه ذلک بعد البناء علی اختصاص أدلة الاحكام بالمسـتحاضة-: بأن المسـتفاد منها ان هذه العلة الخاصة بنفسـها موجبة للوظائف ما لم يحصل البرء و الشـفاء، و عليه فاذا انقطع الدم و حصل البرء لا يجب عليها شـیء لارتفاع الموضوع، و أما ان انقطع و لم يحصل الشـفاء، فحيث انه يصدق عليها المستحاضة فيجب عليها ترتيب احكامها. و فيه: مـا عرفت آنفـاً من مـا ذكرنـاه فی وجه المختـار من ان ظـاهر اكثر النصوص كون الـدم بنفسه موضوعاً للوظائف الخاصـة لا كون المرأة دامية و مستحاضة. هذا كله فی سببية الانقطاع للغسل المستقبل.

و أمـا ناقضـيته للغسـل الماضـی، فيتوقـف تنقيـح القـول فيهـا علی التكلـم فی فرع آخر، و بيـان مـا هـو الحق فيـه، و هـو انه إذا علمت المسـتحاضة انه ينقطع دمها إلی آخر الوقت انقطاع برء او انقطاع فترة فی زمان يسع الصـلاة، فهل يجب عليها تأخير الصـلاة إلی ذلک الوقت كمـا عن المصـنف رحمه اللّه فی المنتهی و نهايـة الاحكـام و الشـهيد فی بعض كتبه، و المحقق الثـانی، ام لا يجب عليها ذلک كما عن جماعة منهم المحقق فی المعتبر؟ وجهان:.

و قـد اسـتدل للاـول: بـان المسـتفاد من النصوص كون دم الاسـتحاضة حـدثاً مطلقـاً، و ما دل علی الاكتفاء بالغسل و الوضوء من جهة ظهوره فی كونهما من الابدال

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۷۱

[...]

الاضطرارية للطهارة لا إطلاق له بنحو يشمل صورة انقطاع الدم.

و أورد عليه بـأمور (۱) انه لاـ دليـل علی كون دم الاسـتحاضة حـدثاً بقول مطلق حتی مـا يخرج بعـد الغسـل و الوضوء، و لـذا قال فی المعتبر: ان خروج دمها بعد الطهارة لا ينقضها.

(۲) ان وجود الفترة غالبی، فعـدم التعرض فی النصوص لوجوب الانتظار و اطلاق الحكم فيها بالصـلاة مع الاعمال الخاصـة مع انها فی مقام بيان الوظيفة الفعلية، يدل علی عدم وجوبه.

(۳) ان دم الاسـتحاضة حدث سواء أ كان مستمراً فعلًا أم قوة، فوجود الفترة كالعدم. و فی الجميع نظر: أما الاول: فلأنه مضافاً إلی كون الغسل و الوضوء فی حال استمرار الـدم مع انقطاعه بعـدهما فی الوقت من الموجبات لرفع الحـدث غير معلوم، فيستصـحب العـدم بناء علی ما هو الحق من جريان استصـحاب عدم الجعل، او يستصـحب بقاء الحدث المتحقق باستمرار الدم قبلهما، و عليه فلا يحتاج اثبات حدثية الدم مطلقاً إلی دليل، ان المستفاد من النصوص علی ما عرفت غير مرة انه من الاحداث مطلقاً.

و أما الثانی: فلمنع الغلبة اولًا، و لعدم كون النصوص فی مقام البيان من هذه الجهة كی يتمسک باطلاقها ثانياً.

و أما الثالث: فلأن الظاهر من الادلة كون الدم الموجود بالفعل حدثاً كما لا يخفی. فاذاً الاظهر وجوب الانتظار.

هذا إذا علمت بالانقطاع باحد الوجهين، و إلا فلا يجب عليها التأخير حتی مع رجاء الانقطاع لاستصحاب بقاء الدم إلی آخر الوقت بناء علی ما هو الحق من

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۷۲

[...]

جريانه فی الامور الاستقبالية، فيجوز لها البدار.

إذا عرفت ذلـک فاعلم: ان الانقطاع أما ان يكون بعـد الصـلاة، و أما ان يكون فی اثنائها، أو يكون بينها و بين الطهارة، و أما ان يكون

فی اثناء الطهارة و علی التقادیر أما ان یکون انقطاع برء، أو فترة: و علی التقادیر تارة تعلم بسعة زمان الانقطاع لتجدید الطهارة و الصلاة، و اخری تعلم بعدمها، و ثالثة تشک فی تلک.

فان کان بعد الصلاة، و کان انقطاع برء او فترة، و کانت عالمة بسعة زمان الانقطاع لتجدیدهما، فهل تجب اعادتهما، ام لا کما فی طهارة الشیخ الاعظم و الجواهر؟ وجهان: و استدل للثانی فی الجواهر: باقتضاء الامر الاجزاء، و حصول الامتثال، و اطلاق الادلة، و الکل کما تری.

أما الاول: فلما حققناه فی محله من عدم اقتضاء الامر الظاهری للاجزاء.

و أما الثانی: فلما عرفت آنفاً من ان الصلاة فی حال استمرار الدم لا تکون مأمورا بها واقعاً مع البرء فی اثناء الوقت، او فترة تسع الطهارة و الصلاة.

و أما الثالث: فلما تقدم من انه لا إطلاق للادلة کی تدل علی کونها مأموراً بها فراجع.

فالاظهر وجوب الاعادة، و ان کان بعد الصلاة و علمت انه لا یسع لتجدیدهما فلا یحب علیها الاعادة قطعاً کما فی الجواهر، فکأنه اجماع.

و ان کانت شاکة فی سعته فهل تجب اعادتهما ام لا؟ وجهان:.

قد استدل للثانی: باطلاق الاخبار، و بلزوم الحرج.

و فیهما نظر: أما الاول: فللشک فی صدق موضوعها، إذ لو کان واسعاً لما شملته الاخبار. و أما الثانی: فلعدم اطراده.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲، ص: ۲۷۳

]...[

فالحق انه ان کان الشک فی امد الفترة یجری استصحاب بقائها إلی آخر مقدار یسع الطهارة و الصلاة، و ان کان فی مقدار الطهارة و الصلاة مع العلم بامدها یجری استصحاب بقائها إلی آخر الصلاة، فان معلومیة امد الفترة إذا لوحظت نفسها لا تمنع عن جریان الاستصحاب فیها إذا لوحظت بالقیاس الی زمانی کالصلاة. فتدبر فان ذلک لا یخلو عن نظر فی خصوص المقام.

و علیه فترجع إلی ما تقتضیه قاعدة الاحتیاط، اذ لا یحصل العلم بالفراغ عن الصلاة التی اشتغلت الذمة بها إلا بالاعادة و الاستئناف، و لیس الشک فی وجوب شیء زائد کی تجری البراءة کما لا یخفی.

و ان کان فی اثناء الصلاة، و علمت انها فترة لاتسع الصلاة، فلا کلام، ان علمت انها واسعة، فمقتضی ما عرفت من انه لا دلیل علی صحة الاعمال علی تقدیر الانقطاع، یجب علیها استئناف الصلاة و الطهارة کما عن نهایة الاحکام و التحریر و مقرب الدروس و کشف اللثام، و عن الخلاف و المبسوط و المنتهی و البیان: الصحة. و استدل لها: بعموم ما دل علی النهی عن ابطال الصلاة، و باستصحاب الصحة.

و لکن یرد علی الاول: ان البطلان المدعی فی المقام قهری لا اختیاری.

و علی الثانی: ان الانقطاع یکشف عن عدم صحة الصلاة من الاول و لا أقل من الشک فی ذلک، فلا مورد للاستصحاب المتوقف جریانه علی العلم بالثبوت، و ان کانت شاکة فی السعة. فمقتضی الاستصحاب الذی اشرنا إلیه آنفاً وجوب الاستئناف، و هو حاکم علی استصحاب طهارتها السابقة، فلا وجه للاستدلال به للحکم بالصحة کما فی مصباح الفقیه، لان مقتضی ما اشرنا إلیه بطلان الطهارة و الصلاة من الاول، بل علی فرض عدم جریانه لا مجال للرجوع إلی ما ذکره، اذ صحة الطهارة فی الفرض من الاول مشکوک فیها فتدبر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲، ص: ۲۷۴

الفصل الرابع: فی النفاس

و منه یظهر ما فی الاستصحاب الآخر الذی تمسک به فی المقام و هو استصحاب کونها مصلیة.

و بما ذکرناه ظهر حکم انقطاع الـدم بعـد الطهارة قبل الصـلاة، فان الاظهر وجوب اعادتها إذا کان انقطاع برء او فترة تسع الطهارة کما عن المشـهور، فمـا عن المعتبر و الجامع من عـدم الاستیناف ضـعیف، کما انه لو انقطع فی الاثناء وجبت اعادة ما اتت به کما لا یخفی وجهه لمن تدبر فیما ذکرناه، فلا نعید.

التـاسع: إذا لم یخرج الـدم بعـد العمـل ببعض وظائفهـا، کمـا لو رأت الـدم قبل صـلاة الصـبح فتوضأت ان کانت الاسـتحاضة قلیلـة، و اغتسـلت ایضاً ان کانت غیرها، و لم یخرج الـدم بعد الشـروع فی الطهارة، فهل یجب علیها الغسل او الوضوء لبقیة صـلوات الیوم ام لا؟ وجهان: قـد اسـتدل للاول: باطلاق الادلـة، مثلًا ما دل علی ان الکثیرة توجب الاغسال الثلاثـة باطلاقه یـدل علی انها متی تحققت کفی ذلک فی وجوب الاغسال، و ان لم تستمر لحظة بعد الغسل الاول.

و فیه- مضافاً إلی کونه خلاف الاجمـاع کمـا اعترف به المسـتدل فی جواهره- ان النصوص انمـا تـدل علی حدثیـة الـدم باقسـامه، و ظاهرها کونه کسائر الاحـداث یرتفع اثره بما تأتی به بعـده من الوظائف المجعولة لها، فلو علت بوظیفتها و لم یخرج الدم بعد ذلک لا تکون محدثة کی یجب الاتیان بسائر وظائفها فی ذلک الیوم علی فرض کونها محدثة. فتدبر، فالاظهر هو الثانی.

الفصل الرابع: فی النفاس

اشارة

بکسـر النـون و هو لغـة: بمعنی ولادة المرأة إذا وضـعت فهی نفسـاء علی مـا عن الصـحاح و القـاموس و مجمع البحرین (و) فی عرف الفقهاء هو الدم الذی یقذفه الرحم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۷۵

و هو الدم الذی تراه عقیب الولادة أو معها

فی أیام خاصة لاجل الولادة.

فلو ولـدت و لم ترد ما فی تلک الایام، کما حکی انه اتفق فی زمان النبی (صـلّی اللّه علیه و آله)، لم یکن لها نفاس اجماعاً محصـلًا و منقولًا مستفیضاً حـد الاسـتفاضة، بـل لعله متواتر کما فی الجواهر، و علیه فلو سـلم شـمول النصوص لها بـدعوی ان المراد من النفاس الواقع فی کلام الشارع هو بمعناه اللغوی- و ان کان محل نظر بل منع- فإن الظاهر منها تعلیق الحکم علی الدم- یخرج به عنها.

و کیف کان فقـد اختلف الفقهاء فی ان النفاس هل هو خصوص الـدم الذی تراه المرأة عقیب الولادة کما عن مصباح السـید و جمل الشیخ و الغنیة و الکافی و الوسیلة و الجامع حیث فسروا النفاس: بما تراه المرأة عقیب الولادة او یعم ما تراه معها أی مع الولادة کما هو المشهور نقلًا و تحصیلًا کما فی الجواهر، و عن الخلاف: دعوی الاجماع علیه؟ وجهان:.

یشهد للثانی: خبر «۱» السـکونی عن جعفر (علیه السـلام) عن أبیه (علیه السـلام): قال النبی (صـلّی اللّه علیه و آله): ما کان اللّه لیجعل حیضاً مع حبـل، یعنی إذا رأت المرأة الـدم و هی حامل لا تترک الصـلاة إلا ان تری علی رأس الولـد إذا اخـذتها الطلق و رأت الـدم ترکت الصلاة، بناء علی کون التفسیر من المعصوم (علیه السلام): کما لعله الظاهر.

و خبر «۲» زریق عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): فی الحامل تری الدم، قال (علیه السلام): تصلی حتی یخرج رأس الصبی، فاذا خرج رأسه لم تجب علیهما الصلاة،

(۱) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب الحیض حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب الحیض حدیث ۱۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۷۶

[...]

و کلما ترکته من الصلاة فی تلک الحال لوجع أو لما هی فیه من الشدة و الجهد قضته إذا خرجت من نفاسها، قلت: جعلت فداک ما الفرق بین دم الحامل و دم المخاض، قال (علیه السلام): ان الحامل قذفت بدم الحیض و هذه قذفت بدم المخاض إلی ان یخرج بعض الولد فعند ذلک یصیر دم النفاس فیجب ان تدع فی النفاس و الحیض.

و استدل للاول: بالشک فی صدق النفاس، فترجع إلی اصالة الطهر المعتضدة بصدق الحامل علیها قبل انفصال الولد، و بموثق «۱» الساباطی عن الامام الصادق (علیه السلام): فی المرأة یصیبها الطلق ایاماً أو یومین فتری الصفرة او دماً، قال (علیه السلام): تصلی ما لم تلد. و نحوه ما رواه «۲» الصدوق بناء علی صدق لم تلد قبل الفراغ.

و لکن یرد علی الاصل: انه یجب الخروج عنه بالدلیل المتقدم، و علی الموثق: ان الجمع بینه و بین الخبرین المتقدمین یقتضی الالتزام بانه ارید به عدم کون ما تراه قبل الولادة نفاساً.

الدم الخارج قبل الولادة

ثمّ انه ینبغی التنبیه علی امور:

الاول: لا إشکال فی ان الدم الخارج قبل ظهور اول جزء من الولد لیس بنفاس، و فی الحدائق: اتفق الاصحاب علیه، و فی المدارک: اجماعاً، و فی طهارة الشیخ الاعظم رحمه اللّه: دعوی الاتفاق علیه محکیة عن جماعة.

و یشهد له- مضافاً إلی ذلک- موثق «۳» عمار عن الامام الصادق (علیه السلام):

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب النفاس حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۴- من ابواب النفاس حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۴- من ابواب النفاس حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۷۷

[...]

فی المرأة یصیبها الطلق ایاماً أو یومین فتری الصفرة او دماً، قال (علیه السلام): تصلی ما لم تلد، فان غلبها الوجع ففاتتها صلاة لم تقدر ان تصلیها من الوجع فعلیها قضاء تلک الصلاة بعد ما تطهر. و نحوه غیره.

کما انه لا إشکال فی کونه استحاضة بناء علی عدم اجتماع الحمل مع الحیض، و اما بناء علی الاجتماع، فان لم یکن واجد الشرائط

الحیض فهو استحاضة، و ان کان واجدا لها مع تخلل اقل الطهر بینه و بین النفاس فهو حیض، و أما مع عدم تحقق الفصل بینه و بین دم الولادة باقل الطهر، ففیه قولان: احدهما: عدم کونه حیضاً و هو المنسوب إلی المشهور، الثانی: کونه حیضاً و هو المحکی عن تذکرة المصنف رحمه اللّه و مدارک السید و الذخیرة و حواشی الشهید، و عن المنتهی: المیل إلیه، و عن النهایة: احتماله.

و استدل للاول: باطلاق ما دل «۱» علی ان الطهر لا یکون اقل من عشرة أیام، و بما دل علی ان النفاس حیض محتبس، و بما «۲» دل علی انه النفساء کالحائض، و باطلاق موثق عمار و خبر زریق المتقدمین، و بصحیح «۳» ابن المغیرة فی امرأة نفست فترکت الصلاة ثلاثین یوماً ثمّ طهرت ثمّ رأت الدم بعد ذلک قال (علیه السلام): تدع الصلاة لان ایامها ایام الطهر قد جازت مع أیام النفاس. بدعوی ان ظاهره کون عدم مضی أیام الطهر مانع من الحکم بحیضیة المرئی بعد النفاس، و لذا تواترت النصوص بان المتعدی من اکثر النفاس، استحاضة، فکذا المرئی قبله لعدم القول

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب الحیض.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۵- من ابواب النفاس حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۷۸

]...[

بالفصل بین المتقدم و المتأخر کما عن الروض التصریح به.

و فی الجمیع نظر: أما الاول: فلأنه- مضافاً إلی انه علی فرض شموله للمقام- لا یدل إلا علی ان الاقل لیس بطهر، فمن الجائز ان یکون حیضاً ما لم یتجاوز مع أیام رؤیة الدم عشرة ایام.

یرد علیه: ان الظاهر منه انه لو کان اقل من عشرة یمنع من حیضیة اللاحق کما تقدم تحقیقه فی محله، و عن نهایة المصنف رحمه اللّه التصریح به، و اما بالنسبة إلی سابقه فلا یکون مؤثراً، و فی المقام لا یؤثر فیما بعده ایضاً لان ما بعد الولادة نفاس اجماعاً.

و أما الجواب عنه کما فی محکی النهایة بانا نمنع من اشتراط طهر کامل بین الدمین مطلقاً بل بین الحیضتین و تبعه جملة من المحققین، فغیر تام لإطلاق دلیله، و أما ما فی طهارة الشیخ الاعظم رحمه اللّه من انه انما ینفی کون الاقل طهراً فلعله حیض أو نفاس أو حالة حدث بین الحالتین، فغیر سدید، اذ یدل علی عدم کونه نفاساً ما تقدم من عدم تقدم النفاس علی الولادة، و علی عدم کونه حدثاً بین الحالتین الاجماع علی عدم حدث ثالث، نعم احتمال کونه حیضاً ثابت کما اشرنا إلیه و هو یوجب سقوط الاستدلال به و عدم الدلیل علی ثبوته لا یصلح لرفعه کی یصح الاستدلال به کما لا یخفی.

و أما دعوی ان النسبة بینه و بین اطلاقات احکام الحیض عموم من وجه و لیس هو باظهر منها، فمندفعة بعدم تعارضهما، فان اطلاقات احکام الحیض لا نظر لها إلی کون دم خاص حیضاً کی تعارض ما دل علی عدم حیضیته، مع انه لو سلم التعارض و التساقط، بتعین الرجوع إلی اصالة عدم الحیض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۷۹

]...[

و أما الثانی: فلأن الظاهر منه کونه فی مقام بیان قضیة خارجیة لا شرعیة تنزیلیة.

و أما الثالث: فلأن الدلیل- و هو صحیح زرارة- انما دل علی تنزیل الحائض منزلة النفساء لا تنزیل النفساء منزلة الحائض، مع انه لو دل

على ذلك فانما يدل على تنزيل النفساء منزلة الحائض و ترتب احكامها عليها، لا أحكام الطهر، و ان رجعت إلى الحيض من وجه.

و أما الرابع: فلأن الخبرين انما يدلان على انه لا يحكم بالحيضية مع اصابة الطلق الموجبة لفتق الرحم الموجب لسيلان الدم، فلا يكونان مربوطين بالمقام.

و أما الخامس: فلعدم ثبوت عدم الفصل، كيف و ان الظاهر ان كل من افتى فى المقام بذلك فهو مفصل بين المسألتين لعدم الخلاف فى تلك المسألة.

فاذا الاظهر هو القول الثانى للاطلاقات و قاعدة الامكان و غيرهما مما يرجع إليه فى الحكم بالحيضية فى امثال المقام، و لا فرق فى ذلك بين ان يكون مجموع الدمين عشرة أيام أو أكثر، و ما دل على ان اكثر الحيض عشرة أيام، و ان النفاس لا يكون اكثر من عشرة لا يقتضى ان يكون مجموعهما المتصلين لا يزيد على العشرة.

الدم الخارج بعد وضعها المضغة

الثانى: لا خلاف فى صدق النفاس على الدم المرئى بعد الولادة أو معها و لو كان الولد غير تام الخلقة كالسقط، و ان لم يلج فيه الروح لصدق الولادة، فتشمله الاطلاقات.

و أما ما تراه بعد ما لو ولدت مضغة، فالمعروف بين الاصحاب الحكم بكونه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۲۸۰

و لا حد لأقله

نفاساً، و فى المدارك: انه مما قطع به المصنف رحمه اللّه و غيره، و فى الجواهر: لم أجد فيه خلافاً، بل فى التذكرة: الاجماع عليه، و لذلك قال فى الجواهر: فلا ينبغى الاشكال فى الحاق المضغة بعد ما عرفت و ان لم يصدق اسم الولادة معها، فما عن المقدس الاردبيلى من عدم الحاق المضغة بالولد تام الخلقة ضعيف، و أما العلقة و النطفة فان صدق معهما الولادة- كما هو الاقوى- فتشملهما الاطلاقات، و تكونان ملحقتين بالولد، و إلا فالاظهر العدم لعدم ثبوت الاجماع فيهما، اللهم إلا ان يقال: ان الجماعة الذين نسب إليهم القول بعدم الالحاق فيهما أو فى خصوص النطفة منهم المصنف رحمه اللّه و المحقق قد استدلوا له على ما حكى بعدم اليقين بالحمل بذلك، فان ظاهر ذلك تسليمهم الحكم بكونه نفاساً مع اليقين بكونه مبدأ نشوء آدمى، و يشهد له- مضافاً إلى ذلك- ما عن التذكرة: فلو ولدت مضغة او علقة بعد ان شهدت القوابل انها لحمة ولد و يتخلق منها الولد كان الدم نفاساً بالاجماع، و نحوه عن المنتهى فالاقوى الحاقهما بالولد تام الخلقة.

الثالث: لو شك فى الولادة، أو فى كون الساقط مبدأ نشوء الانسان لم يحكم عليه بالنفاس للاصل. و لا تعارضه اصالة عدم الاستحاضة عند تردد الدم بينهما لما عرفت فى مبحث اعتبار التوالى فى الدم المحكوم بكونه حيضاً. فراجع.

فيحكم بكونه استحاضة إلا ان تكون امارة من العادة و الصفات على كونه حيضاً، فيحكم به لذلك.

ليس لاقل النفاس حد

و لا حد لأقله أى أقل النفاس، فجائز ان يكون لحظة واحدة بلا خلاف، و فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۲۸۱

و أکثره عشرة أیام

المدارک: هذا مذهب علمائنا و اکثر العامة، و فی طهارة الشیخ الاعظم: بل الاجماع علیه عن الخلاف و الغنیة و المعتبر و التذکرة و الذکری، و فی الجواهر إجماعاً محصلًا و منقولًا.

و یشهد له- مضافاً إلی ذلک- اطلاق الادلة لصدق النفساء علی المرأة و النفاس علی الدم. و قد استدل له فی المدارک بما رواه «۱» علی بن یقطین فی الصحیح عن أبی الحسن علیه السلام: انه سأله عن النفساء، قال (علیه السلام): تدع الصلاة ما دامت تری الدم العبیط إلی ثلاثین یوماً، فاذا رق و کانت صفرة اغتسلت.

و فیه: ان اطلاقه وارد فی مقام بیان حکم آخر کما لا یخفی، فلا یصح التمسک به.

و أما الاستدلال له بروایة لیث المرادی «۲» عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن النفساء کم حد نفاسها حتی تجب علیها الصلاة و کیف تصنع؟ قال (علیه السلام): لیس لها حد. کما فی الجواهر و غیرها بدعوی انها محمولة علی خصوص طرف القلة للاجماع و النصوص علی تحدید الکثرة، فغیر سدید لما نبه علیه الشیخ الاعظم رحمه اللّه من ان السؤال ظاهر فی کونه عن حده فی طرف الکثرة کما یشهد له قوله: حتی تجب علیها الصلاة. و قوله: کیف تصنع. فالعمدة ما ذکرناه.

حد أکثر النفاس

و اکثره عشرة أیام کما هو المشهور کما عن غیر واحد، و عن المصنف فی اکثر کتبه و الشهیدین و المحقق الثانی: ان کثرة عشرة ایام للمبتدئة و المضطربة دون ذات

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب النفاس حدیث ۱۶.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب النفاس حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۸۲

]...[

العادة فتتبع عادتها ان لم ینقطع علی العشرة، و الا فالکل نفاس، و فی الجواهر و مصباح الفقیه: ان مرجع القول الاول إلی ذلک، و عن السید و المفید فی المقنعة، و الصدوق، و ابن الجنید، و سلار، و الشیخ فی الخلاف: ان اکثره ثمانیة عشر یوماً. و عن المصنف رحمه اللّه فی المختلف: انها ترجع إلی عادتها فی الحیض ان کانت ذات عادة، و ان کانت مبتدئة صبرت ثمانیة عشر یوماً. و عن التنقیح: استحسانه، و عن بعض متأخری المتأخرین اختیاره، و عن منتهی المصنف رحمه اللّه: ان أکثر النفاس للمعتادة عشرة أیام، و للمبتدئة و المضطربة و الناسیة لعددها ثمانیة عشر یوماً. و عن العمانی: ان أکثر النفاس احد و عشرون یوما، و عن المفید فی کتاب الاعلام اختیاره، و عنه فی کتاب احکام النساء: انه احد عشر یوماً.

و قد استدل للقول الاول فی طهارة الشیخ الاعظم: بأنه المتیقن من النفاس المخالف للاصل موضوعاً و حکماً، و لا یعارضه استصحاب موضوعه لمنع جریانه فی التدریجیات، و لا استصحاب احکامه لانه فرع بقاء موضوعها، و بان النفاس حیض محتبس، و ان النفساء بمنزلة الحائض.

و فیهما نظر: أما الاول: فلان استصحاب بقاء النفاس لا مانع من جریانه بناء علی ما هو الحق عندنا و عنده قدس سره من جریان

الاستصحاب فی التدریجیات.

و أما الثانی: فلأن ما دل علی ان النفاس حیض محتبس قد عرفت انه فی مقام بیان قضیة خارجیة لا شرعیة، و اما ما دل علی ان النفساء بمنزلة الحائض فالظاهر عدم وجوده إذ الموجود فی صحیح زرارة «۱» تنزیل الحائض منزلة النفساء لا العکس.

و قد یستدل له بمرسل المفید فی محکی کتاب احکام النساء عن الامام الصادق

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۸۳

]...[

(علیه السلام): لا یکون النفاس لزمان اکثر من زمان الحیض. و فی محکی المقنعة قال: و قد جاءت اخبار معتمدة فی ان اقصی مدة النفاس هو عشرة ایام، و علیها اعمل لوضوحها عندی بناء علی انه من عبارة المقنعة کما استظهره جماعة منهم المصنف و کاشف اللثام و غیرهما، لا ابتداء کلام التهذیب کما عن الشهید فی الذکری و المحقق الثانی فی جامع المقاصد.

و فیه: ان المرسل الاول لا یعتمد علیه للارسال، و الثانی لاحتمال ان یکون مراده من الاخبار المعتمدة هی ما ستمر علیک من النصوص التی ادعی دلالتها علی هذا القول، و یؤیده عدم عثور القوم علی غیر تلک النصوص، و کون راوی اکثرها المفید رحمه اللّه. فاذاً العمدة ذکر تلک النصوص و التعرض لما یستفاد منها و هی کثیرة، و فی الجواهر: انه روی ثقة الاسلام فی الکافی و الشیخ فی التهذیب و الاستبصار نحواً من عشرة احادیث صریحة فی رجوع النفساء إلی ایامها فی الحیض کصحیح «۱» زرارة المروی بعدة طرق عن احدهما (علیهما السلام): النفساء تکف عن الصلاة ایامها التی کانت تمکث فیها ثمّ تغتسل و تعمل کما تعمل المستحاضة.

و صحیحه «۲» الآخر عن الامام الباقر (علیه السلام) قال: قلت له: النفساء متی تصلی؟ قال (علیه السلام): تقعد قدر حیضها و تستظهر بیومین فان انقطع الدم و إلا اغتسلت و استثفرت و صلت- إلی ان قال- قلت: و الحائض؟ قال (علیه السلام): مثل ذلک سواء، فان انقطع عنها الدم و إلا فهی مستحاضة تصنع مثل النفساء سواء

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب النفاس حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب الاستحاضة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۸۴

]...[

ثمّ تصلی و لا تدع الصلاة علی حال، فان النبی (صلّی اللّه علیه و آله): قال: الصلاة عماد دینکم. و نحوهما غیرهما.

و تقریب الاستدلال بها: انها انما تدل علی اتحاد النفاس و الحیض فی الایام بحیث لا تتخطی ایام النفاس عن ایام حیضها إلا بالمقدار الذی یمکن ان یتخلف حیضها اللاحق عن اقرائها السابقة (أعنی أیام الاستظهار)، و علیه فتدل علی کون اکثر النفاس عشرة بمعنی عدم التخطی عنها لا ان النفاس هی العشرة بتمامها مع استمرار الدم و ان کانت ذات عادة دون العشرة.

و أورد علیها بوجوه: (۱) اختصاصها بالمعتادة.

(۲) انها انما تدل علی ان اکثر النفاس العادة التی تختلف باختلاف النساء.

(۳) انها واردة فی مقام بیان الحکم الظاهری عند اشتباه النفاس بالاستحاضة لا فی مقام تحدید النفاس واقعاً.

(۴) ان بعضها متضمن للامر بالاستظهار بيوم أو أكثر، و لازمه تجاوز النفاس عن العادة و ان كانت عشرة.

و فى الجميع نظر: أما الاول: فلأن الظاهر من هذه النصوص- المتضمنة لرجوع ذات العادة إلى عادتها و الاستظهار- ان النفساء بمنزلة الحائض فى الايام، و لأجله اهمل التعرض لغير ذات العادة، مع ان نصوص الاستظهار إلى العشرة ظاهرة فى ذلك، إذ لو لم يكن اكثر النفاس عشرة. أيام مطلقاً لم يتحقق الاستظهار بذلك.

و أما الثانى: فلأنها انما تدل على رجوع ذات العادة إلى عادتها فى الحيض، سواء كانت عشرة أو أقل، فهى تدل على ان اكثر النفاس عشرة بالمعنى الذى اشرنا إليه فى تقريب الاستدلال بالنصوص نظير ما دل على ان أكثر الحيض عشرة أيام.

و أما الثالث: فلأن النفاس الواقعى لو كان حده اكثر من حد الحيض لما صح

]...[

جعل هذا الحكم الظاهرى عند اشتباه النفاس بالاستحاضة، و ان شئت قلت: انها تدل على التنفس بمقدار العادة عند تجاوز الدم عن العشرة مطلقاً، و حيث ان اثر هذا النزاع يظهر عند التجاوز، فانه على الاقوال الأخر تتنفس بعد العشرة ايضاً، فهذه النصوص تصلح للرد عليها سواء كان متضمناً لبيان حكم ظاهرى أو واقعى.

و أما الرابع: فلأن ما تضمن الامر بالاستظهار محمول على من عادتها اقل من العشرة بقرينة ما دل على انها تستظهر إلى العشرة، كما عرفت مفصلًا فى مبحث الحيض عند التعرض لنصوص الاستظهار و الجمع بينها.

و مما ذكرناه ظهر انه يمكن ان يستدل له بما رواه «۱» يونس بن يعقوب عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): عن امرأة ولدت فرأت الدم اكثر مما كانت ترى، قال (عليه السلام): فلتقعد أيام اقرائها التى كانت تجلس ثمّ تستظهر بعشرة ايام. بناء على جعل (الباء) بمعنى (إلى) كما عن الشيخ فى التهذيب، لان حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض، و يؤيده روايته بهذا السند و بهذا المتن فى الحائض. فاذاً الاظهر هو القول الاول ان رجع إلى الثانى كما هو الظاهر.

و استدل للقول الثالث- و هو ان اكثر ثمانية عشر يوماً مطلقاً- بجملة من النصوص: منها: «۲» موثق الفضلاء، و صحيح «۳» زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) المتضمنان: ان اسماء بنت عميس نفست بمحمد بن أبى بكر حين ارادت الاحرام بذى الحليفة، و انها لما قدمت مكة بعد ثمانية عشر يوماً- كما فى احدهما- و ثمان عشرة ليلة- كما فى الآخر- بعد ان نسكت مناسك الحج. امرها رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله)

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب النفاس حديث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب النفاس حديث ۱۹.

(۳) الوسائل- باب ۳- من ابواب النفاس حديث ۶.

]...[

ان تغتسل و تطوف بالبيت و تصلى و لم ينقطع منها الدم.

و فيه: انهما انما يدلان على ان النفاس لا يزيد عن هذا الحد، و أما انه لا يكون اقل من ذلك فهما لا يدلان عليه، كما اشير إلى ذلك فى مرفوع «۱» إبراهيم بن هاشم: سألت امرأة أبا عبد اللّه (عليه السلام) فقالت: إنى كنت اقعد فى نفاسى عشرين يوماً حتى افتونى

بثمانیة عشر یوماً: فقال أبو عبد اللّه (علیه السلام): و لم افتوک بثمانیة عشر یوماً؟ فقال رجل: للحدیث الذی رووا عن رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) قال لأسماء بنت عمیس حین نفست بمحمد بن أبی بکر، فقال أبو عبد اللّه (علیه السلام): ان اسماء سألت رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) و قد اتی لها ثمانیة عشر یوماً، و لو سألته قبل ذلک لامرها ان تغتسل و تفعل کما تفعل المستحاضة. و نحوه ما رواه فی محکی المنتقی نقلًا عن کتاب الاغسال لأحمد بن محمد بن عیاش الجوهری فی الموثق.

و منها: «۲» صحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (علیه السلام) عن النفساء کم تقعد؟ فقال (علیه السلام): ان اسماء بنت عمیس امرها رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) ان تغتسل لثمان عشرة، و لا بأس بان تستظهر بیوم أو یومین. بدعوی ان اکتفاء الامام (علیه السلام) فی مقام الجواب بنقل قصة اسماء ظاهر فی ارادة انها حد النفاس، و بهذا التقریب یظهر اندفاع ما اورد علیه بان صریح صدره السؤال عن الحد، و فی الجواب لم یتعرض لذلک، و حینئذ یشکل العمل باصالة الجهة أو اصالة عدم النقصان للعلم بوجود الخلل فی احداهما.

و لکن یرد علیه: انه یدل بقرینة تضمنه الاستظهار بیوم او یومین جواز تجاوزه

---

(۱) الوسائل- باب ۳ من ابواب النفاس حدیث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب النفاس حدیث ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲، ص: ۲۸۷

[...]

الثمانیة عشر، و علیه فیکون حاله حال ما دل علی العشرین او الثلاثین، و سیمر علیک ما فی تلک النصوص، مضافاً إلی معارضته بالخبرین المتقدمین.

و منها: «۱» صحیح محمد بن مسلم عن مولانا الصادق (علیه السلام): عن النفساء کم تقعد حتی تصلی؟ قال: (علیه السلام): ثمان عشرة او سبع عشرة.

و فیه: انه یدل علی التردید بین العددین، و حیث لا قائل به فیطرح، مع انه انما یدل علی ان العبرة باللیالی، و لعله خلاف الاجماع.

و منها: «۲» مرسل الصدوق الوارد فی قصة اسماء: فامرها رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) ان تقعد ثمانیة عشر یوماً.

و فیه: ان الظاهر ان المراد به احدی النصوص المتقدمة لا خبر آخر، علی انه ضعیف للارسال.

و منها ما عن العیون: «۳» فیما کتبه مولانا الرضا (علیه السلام) إلی المأمون: و النفساء لا تقعد عن الصلاة اکثر من ثمانیة عشر یوماً، فان طهرت قبل ذلک صلت، و ان لم تطهر حتی تجاوز ثمانیة عشر یوماً اغتسلت و صلت و عملت بما تعمل المستحاضة.

و ما «۴» عن الصدوق فی العلل: عن حنان بن سدیر قال: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): لای علة اعطیت النفساء ثمانیة عشر یوماً و لم تعط أقل منها و لا أکثر؟ قال (علیه السلام): لان الحیض اقله ثلاثة أیام و اوسطه خمسة و أکثره عشرة، فاعطیت

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب النفاس الحدیث ۱۲.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب النفاس حدیث ۲۱.

(۳) الوسائل- باب ۳- من ابواب النفاس حدیث ۲۴.

(۴) الوسائل- باب ۳- من ابواب النفاس حدیث ۲۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲، ص: ۲۸۸

[...]

اقله و اوسطه و أكثره.

و فيه: اولًا: انهما ضعيفان سنداً، و دعوى انجبار ضعفهما بعمل مثل السيد و المفيد كما ترى، إذ مضافاً إلى ما قيل من انهما رجعا من هذا القول، لم يعلم انهما استندا فى فتواهما إلى هذين الخبرين، و لعلهما استندا إلى النصوص المتضمنة لقصة اسماء، و منه يظهر عدم صحة دعوى الانجبار بعمل غيرهما.

و ثانياً: انهما- لا سيما خبر العلل- مطلقان يشملان ذات العادة و غيرها، فحينئذ ان حملا على غيرها لزم حمل المطلق على الفرد النادر، و إلا فيعارضان مع النصوص المتقدمة الدالة على رجوع ذات العادة إلى عادتها و الترجيح معها كما هو واضح.

و ثالثاً: احتمال صدورهما تقية لا رافع له لعدم جريان اصالة الجهة فيهما، إذ المكتوب إليه فى الاول ممن يخاف منه لسلطته، و الثانى مشتمل على ان اوسط الحيض خمسة، مع ان اوسطه ستة كما لا يخفى.

و استدل للقول الرابع: بأنه مما يقتضيه الجمع بين ما دل على الرجوع إلى العادة، و ما دل على الثمانية عشر.

و فيه: ما عرفت آنفاً من عدم صحة الاستدلال بنصوص الثمانية عشر اولًا، و عدم صحة الجمع المزبور لاستلزامه حمل نصوص الثمانية عشر على الفرد النادر ثانياً.

و بذلك كله ظهر وجه القول الخامس و ما فيه، بل هو اضعف من سابقه كما لا يخفى. و استدل للقول السادس فى محكى التذكرة و فى المعتبر: بأنه روى ذلك البزنطى فى كتابه: عن جميل عن زرارة و محمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام)، إلا ان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲، ص: ۲۸۹

و حكمها حكم الحائض فى جميع الاحكام

المحقق فى المعتبر قال بعد ذلك: و أما ما ذكره ابن أبى عقيل فإنه متروك، و الرواية به نادرة.

و أما القول السابع: فقد صرح غير واحد منهم الشيخ الاعظم رحمه اللّه بعدم معرفة مستنده، فالاظهر هو ما اختاره المشهور.

ثمّ ان فى المقام نصوصاً «۱» كثيرة اعرض الاصحاب عنها، منها: ما دل على العشرين، و منها: ما دل على الثلاثين، و منها ما دل على ما بين الثلاثين و الاربعين، و منها: ما دل على ما بين الثلاثين أو أربعين يوماً إلى الخمسين، و منها: ما دل على الاربعين إلى الخمسين، و منها: ما دل على غير ذلك. و كلها مطروحة أو محمولة على التقية أو غيرها.

حكمها حكم الحائض

و ينبغى التنبيه على أمور: (الاول): ان حكمها حكم الحائض فى جميع الاحكام فيحرم عليها ما يحرم على الحائض، و كذا يندب و يكره و يباح لها ما يندب و يكره و يباح للحائض بلا خلاف، و فى المدارك: هذا مذهب الاصحاب، و فى المعتبر: و هو مذهب أهل العلم لا أعلم فيه خلافاً.

و استدل له: بخبر «۲» سلمان رضى اللّه عنه المتضمن ان النفاس حيض محتبس، و بصحيح «۳» زرارة المتقدم المتضمن تنزيل الحائض منزلة النفساء، بدعوى انه و ان دل على تنزيل الحائض منزلة النفساء لا العكس، إلا انه إذا ثبت حكم للحائض و لم يثبت

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب النفاس.

(۲) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب الحيض حديث ۱۳.

(۳) الوسائل- باب ۳- من ابواب الاستحاضة حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۲۹۰

[...]

لها لا محالة يلزم تقييد فى اطلاق دليل التنزيل، و يحمل على ارادة غير ذلك الحكم، فلو شك فى ذلك يتمسك باصالة الاطلاق.

و لكن يرد على الاول ما أشرنا إليه مراراً من انه فى مقام بيان قضية خارجية، و على الثانى ان دليل التنزيل انما سيق لبيان ثبوت احكام ذى المنزلة للمنزل لا العكس، فلا وجه للتمسك باطلاق دليله فى المقام فتدبر.

فاذاً العمدة فيه هو الاجماع، و يؤيده ما ورد من النصوص الخاصة فى الموارد المخصوصة: منها ما ورد «۱» فى وجوب قضاء الصوم عليها، و منها «۲» ما دل على عدم جواز وطئها، و منها «۳» ما دل على عدم صحة طلاقها.

ثمّ ان المتيقن من معقده هو احكام الحائض، فاحكام الحيض ككون اقله ثلاثة ايام، و اكثره عشرة، و دلالته على البلوغ و نحو ذلك خارجة عن معقده، و استثناء بعض نقلة الاجماع لما يكون من قبيل القسم الثانى لا يصلح ان يكون دليلًا لإرادة المجمعين ما يشمل القسم الثانى، فيتعين الاقتصار على المتيقن.

إذا ولدت اثنين

الثانى: مقتضى امارية الولادة لنفاسية الدم انها إذا ولدت اثنين فلكل واحد منهما نفاس مستقل بلا خلاف.

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب النفاس.

(۲) الوسائل- باب ۷- من ابواب النفاس.

(۳) الوسائل- باب ۸- من ابواب مقدمات الطلاق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۲۹۱

[...]

و ما يظهر من المصنف فى القواعد حيث قال: فعدد ايامها من الثانى و ابتدائه من الاول من ان لهما نفاساً واحداً غير مراد له كما يشير إليه انه اعتبر العدد من الثانى، إذ لو كان نفاساً واحداً لاعتبر العدد من الاول، و ما فى المعتبر من التردد من نفاسية الاول حيث قال: و فيما رأته بعد ولادة الاول تردد منشؤه انها حامل و لا حيض و لا نفاس مع حمل، ضعيف كما صرح هو قدس سره بذلك لصدق الاسم عرفاً، قال السيد فى محكى الانتصار: لا يمنع كون احد الولدين باقياً فى بطنها عن ان يكون نفاساً، و ايضاً اهل اللغة لا يختلفون فى ان المرأة إذا ولدت و خرج الدم عقيب الولادة فانه يقال: نفست، و لا يعتبرون بقاء ولد فى بطنها، و عدم اجتماع الحمل مع الحيض، مضافاً إلى عدم صحته كما مر، لا يلازم مع عدم اجتماع النفاس مع الحمل إذ قد عرفت ان مستند المساواة هو الاجماع و هو غير ثابت فى المقام، بل الاجماع على عدمها كما عن المنتهى و التذكرة.

فان فصل بينهما عشرة أيام و استمر الدم، فنفاسها عشرون يوماً لكل مولود عشرة لإطلاق الادلة و الاجماع و عموم المساواة مضافاً إلى عدم ثبوته كما مر يخصص بهما لو ثبت، و ان كان الفصل اقل من عشرة كما لو ولدت الثانى فى يوم السادس من حين ولادة الاول

يتداخلان، و لا سبيل إلى توهم امتداد النفاس إلى عشرين، بدعوى اصالة عدم التداخل، فانه يلزم الحكم بكون مبدإ النفاس الثانى من بعد الولادة و هو خلاف الاجماع و النص، فلا محالة يتداخلان.

نعم ما عن الروض و الذخيرة و حاشية الروضة من دعوى انقطاع نفاس الاول بولادة الثانى، غير تام، اذ لا دليل عليه، بل مقتضى اطلاق الادلة بقاء اثر الاول إلى العشرة.

و عليه: فلو ولدت فى اول الشهر فرأت الدم إلى نهاية الثلاثة، فولدت الثانى فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢، ص: ٢٩٢

]...[

اليوم الرابع، فالنقاء المتخلل نفاس بناء على ما سيأتى من ان النقاء المتخلل بين اجزاء النفاس الواحد نفاس كما لا يخفى.

و ان فصل بينهما نقاء عشرة ايام كان طهراً بلا كلام، و انما الكلام فيما لو كان اقل من عشرة كما لو ولدت و رأت الدم عشرة ايام ثمّ نقت تسعة ايام ثمّ ولدت الثانى، فهل يحكم بكون النقاء المتخلل طهراً أو انه نفاس و يمتد نفاسها إلى انتهاء العشرة للثانى، او انه نفاس و يمتد نفاسها إلى مضى عشرين يوماً من ولادة الاول؟ وجوه:.

قد استدل للاول: بأنه لا دليل على اعتبار كون الطهر بين النفاسين عشرة بدعوى ان ما دل على ان اقل الطهر عشرة مختص بما بين الحيضين، و عموم المساواة بين النفاس و الحيض غير ثابت، و عليه فلا وجه لرفع اليد عن عموم ما دل على ان الولادة امارة للنفاس، و لا عن عموم ما دل على ان اكثر النفاس عشرة، و لا عن عموم ما دل على ان النفساء تتنفس بمقدار عادتها، بل الجمع بينها يقتضى الالتزام بكون الدمين نفاسين، و النقاء المتخلل طهراً.

و بأنه بما ان ما دل على التنفس بدم الولادة، و ما دل على تنفس النفساء بمقدار عادتها متضمنان لحكمين ظاهريين، فلا يصلحان لمعارضة ما دل على ان اقل الطهر عشرة، و ما دل على ان اكثر النفاس عشرة المتضمنين لحكمين واقعيين لاختلاف المرتبة. و ان شئت قلت: ان دليل التحديدات الواقعية يوجب العلم بعدم مطابقة الطريق للواقع، و عليه فيتعين رفع اليد عن التنفس بتمام الاول، فيحكم بطهر المقدار المتمم للنقاء عشراً.

و فيهما نظر: أما الاول: فلأنه لا وجه لاختصاص ما دل على ان اقل الطهر عشرة بما بين الحيضين، بل اطلاقه يشمل ما بين النفاسين ايضاً.

و أما الثانى: فيرد عليه- بعد تصحيحه بارادة ما يعم الطريقية و الامارية من

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢، ص: ٢٩٣

]...[

الحكم الظاهرى- انه لم يظهر وجه الفرق بين ما دل على التنفس بدم الولادة، و ما دل على ان اكثر النفاس عشرة، و كون الاول متضمناً لحكم ظاهرى و الثانى لحكم واقعى، مع ان دليل التحديد الواقعى ان كان موجباً للعلم الوجدانى كان ما ذكر تامّاً، و أما ان كان علمياً اوجب الاحراز التعبدى كما فى المقام، فلا محالة يقع التعارض بينه و بين ما تضمن طريقيه شيء إلى ما يضاد ما تضمنه كما لا يخفى فتدبر فانه دقيق.

و منه يظهر ان اختلاف المرتبة لا يوجب رفع التعارض.

فالصحيح ان يستدل له: بأنه بعد وقوع التعارض بين ما دل على ان اقل الطهر عشرة، و مجموع العمومات الثلاثة، حيث انه يظهر للمتأمل المنصف اولوية التخصيص فى عموم ما دل على ان اقل الطهر عشرة كما صرح به الشيخ الاعظم رحمه اللّه فهو المتعين.

الطفل الخارج متدرجاً

الثالث: إذا خرج بعض الطفل و طالت المدة إلی ان خرج تمامه فالنفاس من حین خروج ذلک البعض کما عرفت فی اول هذا المبحث خلافاً للوسیلة و الغنیة و غیرهما، فهل یکون مبدأ العشرة من حین خروجه أو من حین التمام؟ وجهان:.

قد استدل للاول: بأنه نفاس واحد، فمقتضی ادلة التحدید کون ابتداء العشرة من حین خروج الجزء الاول، فیحکم بما زاد علیها بالاستحاضیة و ان کان الدم مقارناً لخروج بعض اجزاء الطفل الباقی.

و فیه: ان بعض نصوص التحدید کالصریح فی أن المبدأ من حین خروج

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۹۴

]...[

الطفل بتمامه، لاحظ قول الامام الباقر (علیه السلام) فی خبر مالک بن أعین: «۱» إذا مضی لها منذ یوم وضعت بقدر ایام عدة حیضها ثمّ تستظهر بیوم فلا باس بعد ان یغشاها زوجها ... الخ و نحوه غیره.

مع ان الالتزام بکون الدم الخارج مقارناً للولادة و عقیبها بلا فصل استحاضة مما یقطع بفساده، فالمراد من أن اکثر النفاس عشرة: ان النفاس لا یزید علی العشرة من حین الولادة. فاذاً الاقوی هو الثانی.

و علیه فلو نقت فی الاثناء دون العشرة فهو ایضاً نفاس بناء علی ان النقاء المتخلل بین اجزاء النفاس الواحد نفاس لعموم ما دل علی ان اقل الطهر عشرة أیام کما تقدم، و تخصیصه بما کان بین نفاسین لا یمنع عن حجیته فی المقام.

و بذلک ظهر حکم ما لو خرج الطفل قطعة قطعة؛ فانه یحکم بکون المجموع مما رأته من خروج القطعة الاولی إلی مضی عشرة أیام من حین خروج القطعة الاخیرة نفاساً واحداً و ان طال إلی شهر أو ازید.

و لا ینافیه ما دل علی ان اکثر النفاس عشرة لما تقدم من ان مبدأ العشرة هو تمام الولادة.

و عن المصنف رحمه اللّه فی نهایة الاحکام: تعدد النفاس بتعدد القطع، فیکون الولد المنقطع قطعاً ملحقاً بالتوأمین، و استدل له: بأن الولادة التی جعلت موضوعاً للنفاس و یتعدد النفاس بتعددها تشمل ولادة الناقص، فولادة الاجزاء المتعددة ولادات متعددة لأولاده واحدة.

و فیه: ان المتبع فی هذه الموارد نظر العرف، و لا ریب انهم یرون ولادة المجموع

---

(۱) الوسائل- باب ۷- من ابواب النفاس حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۹۵

]...[

ولادة واحدة؛ نعم دعوی صدق الولادة فیما خرج معظم الاجزاء کما عن جماعة قریبة.

الدم المستمر إلی شهر أو أزید

الرابع: إذا تجاوز الدم على العشرة فان كانت ذات عادة فى الحيض اخذت بعادتها سواء كانت عادتها عشرة أو أقل لما تضمن رجوع ذات العادة إلى عادتها، فما عن المعتبر و النافع من انها مع تجاوز الدم عن العشرة لا ترجع إلى عادتها بل تجعل العشرة نفاساً غير سديد.

و الاستدلال له بما دل «۱» على ان أكثر النفاس عشرة، و بخبر «۲» يونس المتقدم المتضمن للاستظهار بعشرة غير تام، لانه يرد على الاول ما عرفت من ان المراد بذلك ليس هو الحكم بكون النفاس عشرة فعلًا، بل المراد به ما أريد من ما دل على ان اكثر الحيض عشرة، فلا يعارض نصوص العادة فراجع، و الخبر لا يدل على ذلك إلا مع كون أيام الاستظهار من أيام النفاس، و هو كما ترى خلاف ظاهر نصوص الاستظهار.

ثمّ انها بعد مضى مقدار عادتها العددية تعمل عمل المستحاضة، و يكون الدم محكوماً بالاستحاضة كما هو المصرح به فى نصوص العادة، و ان كان فى أيام العادة الوقتية، و لا ترجع إلى اطلاق ما دل على طريقيه العادة لما دل على اعتبار الفصل بين النفاس و الحيض المتأخر باقل الطهر، و هو عموم ما دل على ان اقل الطهر عشرة بناء على عدم اختصاصه بما بين الحيضين كما هو الاقوى على ما عرفت، بل يشهد له فى بعض صوره اطلاق ما دل على ان الدم المتجاوز بعد مضى اكثر النفاس استحاضة،

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب النفاس حديث ۱- ۲- ۳.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب النفاس حديث ۱- ۲- ۳.

]...[

و هى نصوص العادة، فان مقتضى تلك عدم جواز اتصال الحيض بالنفاس، هذا مع عدم فصل اقل الطهر و إلا فيحكم بانه حيض ان كان فى العادة لإطلاق ما دل على ان العادة طريق إلى الحيض.

و أن لم تكن ذات عادة، فتجعل نفاسها عشرة ايام لما تقدم فى اكثر النفاس، و عن البيان و الذكرى ان المبتدئة ترجع إلى التمييز ثمّ إلى الروايات.

و استدل له بوجهين: احدهما: عموم ما دل على ثبوت هذه الاحكام للحائض.

و فيه: ان ذلك الدليل مختص بها و لا يشمل النفساء، و عموم المساواة قد مر انه غير ثابت.

الثانى خبر «۱» أبى بصير عن الامام الصادق (عليه السلام): النفساء إذا ما ابتلت بأيام كثيرة مكثت مثل أيامها التى كانت تجلس قبل ذلك و استظهرت مثل ثلثى أيامها- إلى ان قال- و ان كانت لا تعرف ايام نفاسها فابتلت جلست بمثل أيام أمها أو أختها أو خالتها... الخ.

و فيه: ما عن المحقق من ان الرواية ضعيفة السند شاذة.

ثمّ انه لا كلام فى ان بعدها إلى عشرة أيام استحاضة للنصوص و لما دل على ان أقل الطهر عشرة، و أما بعد مضى عشرة أيام فهل يحكم بأنه استحاضة ما لم ينقطع الدم، أو أنها ترجع إلى التمييز بعد عشرة الاستحاضة، أو ترجع إليه بعد مضى شهر؟ وجوه و أقوال:.

قد استدل للاول: باطلاق نصوص المقام الدالة على انها تعمل عمل المستحاضة بعد أيام النفاس.

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب النفاس حديث ۲۰.

]...[

و فیه: ان الظاهر من تلک الاطلاقات اثبات الاستحاضة فی مقابل نفی النفاس، فلا تنافی الحکم بالحیضیة إذا وجدت امارة الحیض کالتمییز کما صرح بذلک الشیخ الاعظم رحمه اللّه، نعم لو ثبت الاطلاق لها من هذه الجهة یقع التعارض بینها و بین ما دل علی الرجوع إلی التمییز و النسبة عموم من وجه فیتساقطان فترجع إلی الاصل و هی اصالة عدم الحیض و بقاء الاستحاضة، لکن قد عرفت عدم ثبوت الاطلاق.

و استدل للاخیر: بما تضمن ان اللّه تعالی حد للنساء فی کل شهر مرة.

و فیه: - مضافاً إلی- انه لو تمت دلالته فانما یدل علی عدم اجتماع الحیضین فی شهر واحد لا عدم اجتماع حیض و نفاس، و عموم المساواة قد عرفت ما فیه- انه لبناء الاصحاب مختص بمورده و هی المستحاضة الفاقدة للعادة و التمییز، مع ان هذا انما هو فی مقابل الزائد علی الشهر لا فی مقابل تعدد الحیض فی الشهر. فالاظهر هو القول الثانی لإطلاق نصوص التمییز. و دعوی عدم شمولها للمقام مما لم یعلم الحیض اصلًا. مندفعة بان موردها صورة اشتباه الحیض بالاستحاضة و هو حاصل فی المقام.

فان قلت: ان موردها غیر النفساء فی أول رؤیة الدم.

قلت: هذه الخصوصیة غیر معتبرة بنظر العرف فی الحکم فهی ملغاة.

إذا انقطع دمها علی العاشر أو قبلها

الخامس: إذا انقطع دمها علی العاشر أو قبلها فکل ما رأته نفاس بلا خلاف سواء علمت بکونه نفاساً أو شکت فیه، أما فی الاول: فلاطلاق الادلة، و أما فی الثانی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۹۸

]...[

فلقاعدة الامکان المتسالم علیها فی المقام.

و لو رأت فی بعضها، فان کان فی البعض الاول فلا کلام، و ان کان فی البعض الأخر کما لو رأت الدم فی الیوم العاشر ففی المدارک بعد الاعتراف بان الحکم بأنه نفاس مقطوع به فی کلام الاصحاب قال: و هو محل اشکال لعدم العلم باستناد هذا الدم إلی الولادة و عدم ثبوت الإضافة إلیها.

و فیه: ان مقتضی قاعدة الامکان التی قام الاجماع علی جریانها فی المقام. هو الحکم بکونه نفاساً، مع ان هذا الاشکال لا یختص بهذا المورد، بل جار فی کل دم انفصل عن الولادة و لم تثبت الاضافة إلیها عرفاً.

و علیه فیختص النفاس بما یصاحب خروج الولد او یکون بعده بلا فصل، و هو بعید غایة البعد عن ظواهر الاخبار المتقدمة کما صرح به فی الحدائق، فان الظاهر منها ان الدم المرئی فی أیام العادة نفاس من غیر فرق بین ان تری فی جمیع أیام العادة أو بعضها فتدبر.

و بذلک یظهر حکم ما لو کان فی الطرفین، و ان ما عن غیر واحد نفی الخلاف فی کونه نفاساً هو الأوفق بالقواعد.

و کذلک لا خلاف فی ان الطهر المتخلل بین الدمین محکوم بالنفاسیة لإطلاق ما دل علی ان أقل الطهر عشرة، و للاجماع المدعی فی کلام غیر واحد، فما عن الذخیرة من التردد فیه ضعیف.

و لا فرق فی ذلک بین ذات العادة و غیرها، و فی الحدائق: انه یختص بغیر ذات العادة التی عادتها اقل من العشرة، و أما هی فما

صادفها نفاس دون ما زاد علیها، فلو کانت عادتها سبعة فرأت الدم فی الیوم الثامن أو التاسع أو العاشر لا یحکم بأنه نفاس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۲۹۹

[...]

و استدل له فی الحدائق بالنصوص «۱» المتضمنة للامر بالرجوع إلی العادة التی لم تر فیها شیئاً، و عن الریاض بالشک فی صدق دم الولادة.

و فیهما نظر: أما الاول فلأنها مختصة بصورة الرؤیة فیها و ما بعدها، و لا تشمل ما لو لم تر إلا بعدها.

و أما الثانی: فلأن المرجع فیه قاعدة الامکان المجمع علیها فی هذه المسائل. و أن لم تر الدم فی العشرة و رأت بعدها فلا نفاس لها لما عن غیر واحد من دعوی الاجماع علی ان مبدأ العشرة التی لا یکون الدم بعدها نفاساً من حین الولادة، و یشیر إلیه خبر مالک المتقدم فراجع.

الدم المنفصل عن الولادة

السادس: صاحبة العادة إذا رأت بعض العادة، و تجاوز العشرة، کما لو رأت الدم یوم الخامس من الولادة و کانت عادتها خمسة اتمتها بما بعد العادة إلی العشرة دون ما بعد العشرة.

أما الاول: فلاطلاق ما دل علی رجوع ذات العادة إلی عادتها، إذ الظاهر منها العادة العددیة، و ظاهر ما دل علی الرجوع إلیها جعل مبدئها من حین رؤیة الدم لا الولادة، فما عن الروضة و الریاض من ان مبدئها من حین الولادة ضعیف.

و أما الثانی: فلما مر من الاجماع علی ان مبدأ العشرة التی هی اکثر النفاس من حین الولادة، و علیه فاذا لم یمکن التکملة علی وجه التمام کما لو رأت الدم یوم الخامس

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب النفاس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۰۰

[...]

و کانت عادتها سبعة و عبر العشرة، فهل یکون هذا الفرض خارجاً عن مورد النصوص، او تخصص العادة بالایام التی فی العشرة؟ وجهان: اقواهما الثانی، و علی الاول ایضاً لا یبعد الحکم بنفاسیة الدم إلی العشرة لقاعدة الامکان و بذلک کله یظهر حکم ما لو لم تر الدم فی العادة و رأت بعدها و تجاوز العشرة، فإنه یحکم بکونه نفاساً إلی العشرة ما لم یزد عن عادتها کما عن الاکثر لقاعدة الامکان، و دعوی ان مقتضی نصوص العادة کون الدم المتجاوز عنها إذا لم ینقطع علی العشرة لیس بنفاس، فیها انها مختصة بما رأته فی العادة و تجاوزها و عبر العشرة، لا فیما إذا لم تره إلا بعد العادة، فما فی العروة و المدارک و عن جامع المقاصد من عدم البناء علی نفاسیته ضعیف.

هذا تمام الکلام فیما یتعلق بمهمات مباحث الدماء الثلاثة.

و الحمد للّه اولًا و آخراً و ظاهراً و باطناً

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۰۱

الفصل الخامس: فی غسل الاموات و مباحثه خمسة الاول الاحتضار و یجب فیه استقبال المیت بالقبلة

الفصل الخامس فی غسل الاموات

اشارة

و الکلام فی هذا الفصل انما وقع اصالة للبحث عن غسل الاموات، و لکن جرت سیرة الاصحاب علی التعرض لباقی احکامها من التکفین و الصلاة علیها و غیرهما حفظاً عن الانتشار، و علیه فما فی بعض نسخ المتن من جعل العنوان حکم الاموات اولی من الآخر من جعله خصوص غسل الاموات.

و مباحثه أی مباحث هذا الفصل خمسة: الاول الاحتضار

[المبحث الأول: الاحتضار]

اشارة

ثبتنا اللّه بالقول الصادق لدیه بمحمد و آله الطاهرین صلوات اللّه علیهم اجمعین سمی بما لاستحضاره عقله کما فی الحدیث.

[ما یجب فیه]

اشارة

و یجب فیه علی المکلفین استقبال المحتضر عند زهاق روحه و حدوث الموت ب القبلة لیکون المیت حین تحقق الموت متوجهاً إلی القبلة علی المشهور کما عن موضع من الذکری و الروضة، و فی الحدائق و المدارک و عن المرتضی و شیخ الطائفة فی الخلاف و النهایة و المحقق فی المعتبر و صاحبی المدارک و الذخیرة و غیرهم: انه مستحب، و عن جماعة التردد فیه.

و استدل للاول بجملة من النصوص: منها: ما رواه «۱» الصدوق فی الفقیه مرسلًا عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): سئل عن توجیه من المیت، فقال (علیه السلام): استقبل بباطن قدمیه القبلة. و قال و قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): دخل رسول اللّه (صلّی اللّه

---

(۱) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب الاحتضار حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۰۲

]...[

علیه و آله): علی رجل من ولد عبد المطلب و هو فی السوق و قد وجه الی غیر القبلة فقال (صلّی اللّه علیه و آله): وجهوه إلی القبلة فانکم إذا فعلتم ذلک اقبلت علیه الملائکة و اقبل اللّه عز و جل علیه بوجهه، و لم یزل کذلک حتی یقبض.

و عن العلل و ثواب الاعمال روایته مسنداً.

و أورد علیه فی المعتبر: بان التعلیل فی الروایة کالقرینة الدالة علی الفضیلة، مع انه امر فی واقعة معینة، و قرره الشیخ الاعظم رحمه اللّه

علی المناقشة الاولی، و ادعی ظهور الخبر فی الاستحباب بقرینة التعلیل، و تبعه بعض من تأخر عنه.

و فیهما نظر: اما المناقشة الاولی: فلأن تعلیل الحکم بشیء انما یکون علی نحوین (۱) ان یعلله بما یترتب علیه من المثوبة الاخرویة التی تکون متأخرة عن الجعل.

(۲) ان یعلله بما یترتب علیه من المصالح التی تکون علل الجعل.

فان کان التعلیل علی النحو الاول، فهو یوجب ظهور الامر فی الاستحباب، فان ترتب الثواب علی الفعل فقط من خواص المستحبات، و أما فی الواجبات فیترتب علی ترکها ایضاً العقاب، و التعلیل به اولی من التعلیل بترتب الثواب.

و أما إذا کان علی النحو الثانی فهو لا یصلح قرینة لصرف ظهور الامر فی الوجوب لاشتراک ذلک بین الواجبات و المستحبات، فانه فی الواجبات ایضاً تترتب المصالح علی الفعل، و لا یکون ترکها مما یترتب علیه المفسدة.

و المقام من قبیل الثانی لا الأول کما لا یخفی.

بل یمکن ان یقال فی المقام: ان التعلیل بترتب هذه الفائدة العظمی علی هذا الفعل الیسیر فی هذا المضیق مما یؤکد ظهور الامر فی الوجوب، و أما الثانیة فلأنه من البدیهی عدم دخل خصوصیة المورد فی الحکم، و إلا فلو احتمل دخل مثل هذه الخصوصیات و یتوقف لاجله فی الاستدلال لانسد باب الاستدلال فی معظم الاحکام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۰۳

]...[

و أورد بعض علی الاستدلال به: ان المرسل ضعیف بالارسال، و المسند فی طریقة الحسین بن علوان و هو عامی لو یوثق، و ما ذکره بعض اعاظم المحققین رحمهم اللّه بقوله لیس من دأبنا الاعتناء بضعف السند فی مثل هذه الروایة المشهورة المقبولة المعتضدة بجملة من المعاضدات، غیر تام، إذ لو علم استناد الاصحاب إلی هذا الخبر کان ما ذکره متیناً جداً، و لکنه غیر معلوم، و لعلهم استندوا إلی غیره من النصوص الآتیة، و علیه فلا جابر لضعف السند لو کان ضعیفاً.

فالصحیح ان یجاب عنه: بان المرسل فی اول کتابه ضمن ان لا یورد فیه إلا ما یعتمد علیه و یعمل به، فالمرسل معتبر سنداً، و دلالته تامة: فلا توقف فی الحکم بالوجوب.

و منها «۱»: موثق معاویة بن عمار قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن المیت، فقال: استقبل بباطن قدمیه القبلة.

و اورد علیه بأمور (۱) انه لیس بصحیح.

و فیه: ان الموثق حجة کالصحیح.

(۲) ان الاستدلال به یتم لو کان السؤال عن حکم المیت، و هو غیر معلوم لجواز ان یکون السؤال عن کیفیة الاستقبال، و علی هذا التقدیر لا ینعقد للجواب ظهور فی الوجوب.

و فیه: ان الظاهر من السؤال کون السؤال عن حکم المیت لا کیفیة توجیهه إلی القبلة.

---

(۱) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب الاحتضار حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۰۴

]...[

---

(۳) ان الظاهر من المشتق التلبس بالمبدإ فعلًا، فالسؤال انما یکون عن حکم المیت بعد موته.

و فیه: انه یتعین رفع الید عن هذا الظهور بقرینة الجواب، إذ التوجیه إلی القبلة لیس من احکام المیت بعد الموت، فالمراد منه المشرف علی الموت، و یؤیده ان المعهود من المسلمین فی جمیع الاعصار توجیه المیت إلیها حال الاحتضار لا بعد الموت، و ما عن المصابیح انه قد اطبق العلماء علی ان زمان التوجیه قبل الموت، و المرسل المتقدم. و بالجملة: المتدبر فی الخبر مع القرائن الداخلیة و الخارجیة لا یرتاب فی ان المراد المشرف علی الموت لا المیت بعد موته.

و منها «۱»: مصحح سلیمان بن خالد قال: سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: إذا مات لأحدکم میت فسجوه تجاه القبلة، و کذلک إذا غسل یحفر له موضع المغتسل تجاه القبلة فیکون مستقبل باطن قدمیه و وجهه إلی القبلة. و فی المدارک بعد نقله: و یمکن المناقشة فی هذه الروایة من حیث السند بابراهیم بن هاشم حیث لم ینص علمائنا علی توثیقه، و بأن راویها و هو سلیمان بن خالد لم یثبت توثیقه.

و فیه: ان عدم توثیق علمائنا ابراهیم بن هاشم انما هو لجلالة شأنه و عظم منزلته، کما یشهد لذلک کونه اول من نشر الاحادیث من الکوفة بقم، و لو لا کونه معتمداً عند القمیین الذین هم من اکابر المحدثین لما قبلوا روایاته سیما مع ما علم من تضییق القمیین امر العدالة حتی اخرجوا من بلدتهم من کان یروی عن الضعفاء، و اکثار الکلینی الروایة عنه، و تصریح العلامة رحمه اللّه بانه تقبل روایاته،

(۱) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب الاحتضار حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۰۵

]...[

و تصحیحه جملة من طرق الصدوق المشتملة علیه إلی غیر ذلک مما یشهد بوثاقته و عظم منزلته.

و اما سلیمان بن خالد- فمضافاً إلی انه فی هذا الخبر انما روی عنه عبد اللّه ابن المغیرة و هو من اصحاب الاجماع- ان اصحابنا اتفقوا علی عد روایاته من الصحاح، مع ان جماعة نصوا علی توثیقه منهم المصنف رحمه اللّه فی الخلاصة، و ایوب بن نوح و الشهید الثانی فی محکی حاشیة الخلاصة. فالروایة صحیحة معتبرة.

نعم ما أورده علیها من حیث المتن بقوله: ان المتبادر منها ان التسجیة تجاه القبلة انما تکون بعد الموت لا قبله متین جداً، إذ المراد بالتسجیة التغطیة، و هی انما تکون بعد الموت، و حملها علی التوجیه إلی القبلة خلاف الظاهر.

و علیه فلا یبقی مورد للنزاع فی ان المراد من قوله: إذا مات لأحدکم.. الخ إذا اشرف علی الموت ام لا، و ان کان الاظهر بعد ملاحظة القرائن الخارجیة- مع قطع النظر عما ذکرناه- هو الاول.

و ما ذکره الشیخ الاعظم رحمه اللّه من انه یجب حمل المیت فیه علی المشرف علی الموت لعدم تعلق الموت بالمیت، و علیه فیتعین حمل إذا مات علی معناه الحقیقی لا علی معنی اذ شرف علی الموت لعدم تعلق الاشراف علی الموت بالمشرف علی الموت، غیر سدید، اذ التصرف فی هذه القضیة و ما شابهها لیس بحمل المیت علی المشرف علی الموت، بل بحمل الوصف علی کونه مرآة للذات، و علیه فلا مانع من حمل إذا مات علی معنی إذا اشرف علی الموت فالعمدة ما ذکرناه.

فتحصل: ان الاظهر وجوبه مستندا إلی الخبرین الاولین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۰۶

بأن یلقی علی ظهره و یجعل وجهه و باطن رجلیه إلیها

بیان کیفیة التوجیه

فروع: الأول: کیفیة التوجیه ما ذکره المصنف رحمه اللّه بقوله بان یلقی علی ظهره و یجعل وجهه و باطن رجلیه إلیها بلا خلاف فیه ظاهراً، و عن الخلاف و التذکرة و ظاهر کشف اللثام و المعتبر: دعوی الاجماع علیه.

و یشهد له- مضافاً إلی استقرار السیرة علیه- جملة من النصوص منها ما تقدم، و منها خبر «۱» ذریح، و خبر «۲» إبراهیم الشعیری، و غیر واحد عن الامام الصادق (علیه السلام)، و غیر ذلک من النصوص.

[تعلق الوجوب بالمحتضر نفسه]

الثانی: قال فی الجواهر: الظاهر تعلق الوجوب بالمحتضر نفسه ایضاً مع التمکن منه، بل قد یدعی اختصاص الوجوب به حینئذ لانصراف الامر للغیر فی الاخبار السابقة إلی الغالب من العجز من الاستقبال فی تلک الحال. انتهی.

اقول: الجمود علی ظاهر النصوص بدواً و ان کان یقتضی خلاف ذلک، إلا ان الظاهر بعد ملاحظة مناسبة الحکم و الموضوع و القرائن الداخلیة و الخارجیة کون التوجه فی الخارج مطلوباً بنفسه بلا دخل لخصوصیة المباشر کما یظهر لمن تدبر فی النصوص.

و علیه: فیجب علی المحتضر نفسه ان تمکن منه، بل لا یبعد تقدمه علی غیره فی التکلیف لکونه اولی بنفسه من غیره.

[اختصاص هذا الحکم بالمسلم]

الثالث: لا خلاف فی اختصاص هذا الحکم بالمسلم، و عن غیر واحد، دعوی

---

(۱) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب الاحتضار حدیث ۱- ۳.

(۲) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب الاحتضار حدیث ۱- ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۰۷

[...]

الاجماع علیه، و أما المخالف ففیه قولان، یشهد لعدم وجوب توجیهه- مضافاً إلی ما قیل من انه ورد انه یلزم له بمذهبه و هو لا یری ذلک- ان التوجیه إلی القبلة تهیئة للمیت للرحمة کما یشهد له المرسل، و المخالف لا یصلح لذلک، و به یظهر مدرک الاختصاص بالمسلم و عدم الشمول للکافر.

[وجوب التوجیه إلی القبلة]

الرابع: وجوب التوجیه إلی القبلة کسائر احکام المیت فرض کفایة کما هو المشهور بل ادعی علیه الاجماع، اذ هو الظاهر من توجیه الخطاب إلی عامة المسلمین بالاتیان بفعل واحد، و ان شئت قلت: ان الظاهر من النصوص ارادة الشارع تحقق هذا العمل فی الخارج من دون نظر له إلی مباشر خاص و لازم ذلک کونه واجباً کفائیاً.

فما فی الحدائق من ان ظاهر النصوص عدم کون وجوبه کفائیاً علی عامة المسلمین، بل متعلق بأهل المیت، فیحمل اطلاقها علی ما دلت علیه اخبار الغسل و الصلاة و غیرهما من کون المکلف بذلک هو الولی غیر تام، اذ لیس فی شیء من نصوص الباب ما یکون مفاده ما ذکره رحمه اللّه. لاحظ النصوص المتقدمة.

نعم ربما يستدل على الاختصاص بالولى بوجوه اخر:

منها ما دل «۱» على ان اولى الناس بالميت اولى الناس بميراثه، بدعوى شموله للمقام كما يقتضيه عموم بعض معاقد الاجماعات حيث جعل موضوعها جميع احكام الميت.

و فيه: ان المشتق ظاهر فى المتلبس، فالظاهر منه منع ارادة نحو التغسيل و الصلاة و نحوهما لا- الاستقبال و التلقين و شبههما من الاحكام قبل الموت. و منها: عموم قوله تعالى «۲» وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب موجبات الميراث حديث ۲.

(۲) سورة الانفال آية ۷۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۳۰۸

[...]

و فيه: ان الظاهر منه لا سيما بعد ملاحظة الاستثناء الواقع فى الآية الشريفة ارادة خصوص الميراث، كما يشهد له الاستدلال به فى كثير من النصوص على منع الاقارب الاجانب فى الارث، فالاولوية المذكورة فى الآية الشريفة اجنبية عن ما هو محل الكلام فتدبر.

و منها: ان تحريك الميت بتوجيهه نحو القبلة تصرف فيه لا دليل على جوازه بدون اذن الولى.

و فيه: مضافاً إلى ان لازم ذلك عدم التصرف فيه إلا مع الاستيذان منه نفسه، انه بعد اذن المالك الاصلى- كما هو مقتضى اطلاق النصوص- لا وجه لاعتبار اذن غيره؛ هذا كله مضافاً إلى ان الميت قبل موته لا ولاية لأحد عليه، و هى انما تثبت بعد الموت.

فتحصل ان الاقوى عدم اعتبار اذن الولى.

[سقوط التوجيه بالموت]

الخامس: قال فى الجواهر: ثمّ ان الاقوى بناء على الوجوب سقوطه بالموت فلا يجب استمراره مستقبلًا و لا استقباله ابتداء ان لم يكن للاصل مع صدق الامتثال و اشعار التعليل فى المرسل المتقدم به. و نسبه فى الذكرى إلى ظاهر الاخبار، و لعله لانه فهم من الميت فيها ما قلناه سابقاً من المشرف على الموت.

اقول: ان ظاهر المرسل بل صريحه و ظاهر الموثق و ان كان ذلك، إلا ان ظاهر صحيح سليمان كان عرفت وجوب الاستقبال بعد الموت، و هو لا- ينافى الخبرين المتقدمين كما لا يخفى. نعم مقتضى اطلاقه حصول الامتثال فى اقل زمان بعد الموت، فوجوبه ما لم ينقل عن محله يحتاج الى دليل.

و بذلك ظهر ان ما عن المصابيح من ان ظاهر مصحح سليمان وجوب

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۳۰۹

[...]

الاستقبال إلى ما بعد الغسل غير تام.

فان قلت: إذا ثبت الوجوب بعد الموت و شك فى سقوطه بعد ذلك ما لم ينقل أو ما لم يغسل يستصحب بقاء ذلك الوجوب.

قلت: قد عرفت فى هذا الشرح غير مرة ان الاستصحاب فى الاحكام لا- يجرى لكونه محكوماً لاستصحاب عدم الجعل، مع ان الاستصحاب لا يجرى فيما بعد رفع الجنازة لعدم اعتبار الاستقبال فيه قطعاً، مضافاً إلى ان قوله (عليه السلام) فى المصحح: و كذلك

إذا یغسل. کالصریح فی عدم اعتبار الاستقبال فیما بین الحالین.

فتحصل: ان الاقوی وجوب ابقائه کذلک إلی ما بعد الموت فی اقل زمان، ان لم یکن اجماع علی عدم وجوبه بعد الموت، و إلا فیحمل الصحیح علی الاستحباب کما تقدم، بل یمکن ان یقال: یتعین حمله علیه، من جهة انه یدل علی لزوم التسجیة تجاه القبلة، حیث ان التسجیة مستحبة فکذلک توجیهه إلی القبلة، اللهم إلا ان یقال انه من قبیل تعدد المطلوب، و لذا لا یکون رجحان احدهما مقیداً بالآخر، هذا فی غیر حال الغسل، و اما فی حاله فسیأتی حکمه فی آداب الغسل، و اما بعد الغسل فالاولی وضعه بنحو ما یوضع فی قبره و یشهد له خبر «۱» یعقوب بن یقطین عن أبی الحسن الرضا (علیه السلام): فاذا طهر وضع کما یوضع فی قبره.

[حکم ما لو اشتبهت القبلة و لم یمکن تحصیل العلم بها]

السادس: لو اشتبهت القبلة و لم یمکن تحصیل العلم بها، فهل یسقط وجوب الاستقبال مطلقاً کما عن بعض، أو یجب لو اشتبهت بین الجهتین جهة المغرب و المشرق کما احتمله فی الجواهر، ام یجب مطلقاً بتوجیهه إلی جمیع الجهات کما احتمله فی محکی الذکری، أم یجب بتوجیهه إلی أی جهة شاء کما اختاره فی الحدائق؟ وجوه:

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب غسل المیت حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۱۰

و یستحب تلقینه الشهادتین، و الاقرار بالنبی (صلّی اللّه علیه و آله) و الائمة علیهم السلام

و یشهد للاول: انه تکلیف لا یمکن امتثاله فی الفرض فیسقط.

و استدل للثانی: بما دل «۱» علی ان ما بین المشرق و المغرب قبلة.

و فیه: انه انما یدل علی انه قبلة لمن اخطأ فی تشخیص القبلة فصلّی إلی غیرها، فالتعدی یحتاج إلی دلیل مفقود.

و استدل للثالث: بما دل علی ان فاقد القبلة یصلی إلی اربع جهات.

و فیه: مضافاً إلی ما ستعرف فی محله من ان وظیفته الصلاة إلی أی جهة شاء، ان الصلاة إلی اربع جهات امر ممکن، بخلاف توجیه المیت، فانه لا یمکن توجیهه فی آن واحد إلی جمیع الجهات.

و استدل للرابع: بما دل علی «۲» ان فاقد القبلة یصلی إلی أی جهة شاء و فهی مضافاً الی اختصاصه بالصلاة ان المیت لا محالة یکون موجّهاً الی جهة من الجهات، فالامر بالتوجیه إلیها طلب للحاصل فتأمل.

فتحصل: ان الاقوی هو القول الاول.

آداب الاحتضار

اشارة

و یستحب لمن حضر عند موته ولیاً کان ام غیره امور:

الاول تلقینه [الشهادتین]

أی تفهیمه الشهادتین و الاقرار بالنبی (صلّی اللّه علیه و آله) و الائمة علیهم السلام بلا خلاف، بل عن کاشف اللثام: الاتفاق علیه.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب القبلة.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب القبلة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۱۱

[...]

و تشهد له جملة من النصوص، كصحيح «۱» زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام)- فى حديث- قال: لو ادركت عكرمة عند موته لنفعته، فقيل لابى عبد اللّه (عليه السلام): بما ذا كان ينفعه؟ قال (عليه السلام): يلقنه ما انتم عليه.

و خبر «۲» أبى بكر الحضرمى قال: قال أبو عبد اللّه (عليه السلام): و اللّه لو ان عابد وثن وصف ما تصفون عند خروج نفسه ما طمعت النار من جسده شيئاً.

و صحيح «۳» الحلبى عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا حضرت الميت قبل ان يموت فلقنه شهادت ان لا إله إلا اللّه وحده لا شريك له و ان محمدا عبده و رسوله و نحوها غيرها.

و لا ينافيها قول السيدين فى خبرى ابنى مسلم و البخترى: انكم تلقون امواتكم عند الموت لا إله إلا اللّه، و نحن نلقن موتانا محمد رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله). فان الشهادة بان محمدا رسول اللّه شهادة اجمالية بانه لا إله إلا اللّه، لان التوحيد من اعظم انبائه و هذا بخلاف الشهادة بالتوحيد فإنها ليست شهادة بالرسالة و لذلك لا تكفى.

و بذلك يظهر ان المستحب هو التلقين بالشهادتين و الإقرار بالأئمة عليهم السلام بأى نحو كان، بلا اعتبار كيفية خاصة، و الامر فى هذه النصوص محمول على الاستحباب بالاجماع و بعض التعليلات و الخبرين، ثمّ ان مقتضى اطلاق صحيح زرارة و خبر الحضرمى المتقدمين استحباب تلقينه سائر الاعتقادات الحقة.

(۱) الوسائل- باب ۳۷- من ابواب الاحتضار حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳۷- من ابواب الاحتضار حديث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۳۶- من ابواب الاحتضار حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۱۲

و كلمات الفرج

و

الثانى: تلقينه كلمات الفرج

بلا خلاف، و تشهد له جملة من لنصوص: كصحيح «۱» زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): إذا ادركت الرجل عند النزع فلقنه كلمات الفرج: لا إله إلا اللّه الحليم الكريم، لا إله إلا اللّه العلى العظيم، سبحان اللّه رب السماوات السبع و رب الارضين السبع و ما فيهن و ما بينهن و رب العرش العظيم، و الحمد لله رب العالمين. و فى صحيح «۲» الحلبى عن الامام الصادق (عليه السلام): ان رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) لقنها لرجل من بنى هاشم فلما قالها قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله): الحمد لله الذى استنقذه من النار، إلا ان فيه تقديم العلى العظيم على الحكم الكريم.

و عن الفقيه، رواية كلمات الفرج كذلك مع زيادة: و سلام على المرسلين قبل التحميد.

کما ان فی خبر أبی بصیر زیادة: و ما تحتهن، بعد قوله: و ما بینهن، و لا إله إلا اللّه رب السماوات بدل قوله سبحان اللّه رب السماوات. و الجمع بین النصوص یقتضی الالتزام بان کلمات الفرج هی نفس الکلمات فلا یضر تقدیم بعض الفقرات علی بعض، و ان الزیادات المرویة فی بعض النصوص لیست من مقوماتها بل من مکملاتها، و ان الجزء لها فی موارد اختلاف الالفاظ هو احد اللفظین علی البدل.

الثالث: تلقینه الدعاء بالمأثور

، ففی روایة «۳» سالم بن أبی سلمة عن الامام الصادق (علیه السلام): ان النبی (صلّی اللّه علیه و آله) حضر عند موت رجل فقال

---

(۱) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب الاحتضار حدیث ۱- ۲.

(۲) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب الاحتضار حدیث ۱- ۲.

(۳) الوسائل- باب ۳۹- من ابواب الاحتضار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۱۳

[...]

(صلّی اللّه علیه و آله) له: قل اللهم اغفر لی الکثیر من معاصیک، و اقبل منی الیسیر من طاعتک، فقال ثمّ اغمی علیه- إلی ان قال- فقال أبو عبد اللّه (علیه السلام): إذا حضرتم میتاً فقولوا له هذا الکلام لیقوله.

و فی خبر «۱» حریز بن عبد اللّه عن الامام الباقر (علیه السلام): إذا دخلت علی مریض و هو فی النزع الشدید فقل له ادع بهذا الدعاء یخفف اللّه عنک اعوذ باللّه العظیم رب العرش الکریم من کل عرق نفار و من شر حر النار سبع مرات، ثمّ لقنه کلمات الفرج، ثمّ حول وجهه إلی مصلاه الذی کان یصلی فیه.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲، ص: ۳۱۳

و عن «۲» دعوات الراوندی: ان زین العابدین (علیه السلام) لم یزل یردد: اللهم ارحمنی فانک رحیم حتی توفی صلوات اللّه علیه.

و فی المرسل «۳» عن الامام الصادق (علیه السلام): ان النبی (صلّی اللّه علیه و آله) قال عند حضوره عند موت رجل: قل: یا من یقبل الیسیر و یعفو عن الکثیر اقبل منی الیسیر و اعف عنی الکثیر انک انت العفو الغفور ... الخ.

الرابع: نقله إلی مصلاه إذا عسر علیه النزع

و لم یوجب اذاه کما عن غیر واحد. و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح «۴» ابن سنان عن مولانا الصادق (علیه السلام): اذا عسر علی المیت نزعه و موته قرّب إلی مصلاه الذی کان یصلی فیه. و نحوه غیره.

---

(۱) الوسائل- باب ۴۰- من ابواب الاحتضار حدیث ۷- ۱.

(۲) الوسائل- باب ۴۰- من ابواب الاحتضار حدیث ۷- ۱.

(۳) المستدرک- باب ۳۹- من ابواب الاحتضار حدیث ۳۵.

(۴) الوسائل- باب ۳۹- من ابواب الاحتضار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۱۴

و قراءة القرآن،

و مقتضی هذه النصوص هو رجحان ذلک اذا عسر علیه النزع لا مطلقاً، فما فی الشرائع و غیرها من الحکم باستحبابه مطلقاً فی غیر محله، لا سیما و فی بعض النصوص النهی عن مس المیت معللا بانه انما یزداد ضعفاً، هذا فیما إذا لم یوجب اذاه، و إلا فلا یجوز لانه محرم ایذاؤه، و الاستحباب لا یصلح لمزاحمة الحرمة.

الخامس: [قراءة السور و الآیات المأثورة]

ان یقرأ عنده: سورة یس، و الصافات، و الاحزاب، و آیة الکرسی، و آیة السحرة، و ثلاث آیات من البقرة. ففی خبر سلیمان «۱» الجعفری: قال: رأیت أبا الحسن (علیه السلام) یقول لابنه القاسم: قم یا بنی فاقرأ عند أخیک وَ الصَّافّاتِ صَفًّا حتی تتمها فقرأ فلما بلغ أ هُمْ أَشَدُّ خَلْقاً أَمْ مَنْ خَلَقْنا فقضی الفتی، فلما سجی و خرجوا اقبل علیه یعقوب بن جعفر فقال له: کنا نعهد المیت اذا نزل به الموت یقرأ عنده یس وَ الْقُرْآنِ الْحَکِیمِ فصرت تأمرنا ب الصَّافّاتِ صَفًّا؟ فقال: یا بنی لم تقرأ عند مکروب من موت إلا عجل اللّه راحته.

و المستفاد منه قراءة کلتا السورتین کما لا یخفی.

و عن دعوات «۲» الراوندی: روی انه یقرأ عند المریض و المیت آیة الکرسی و یقول: اللهم اخرجه إلی رضی منک و رضوان، اللهم اغفر له ذنبه جل ثناء وجهک، ثمّ یقرأ آیة السحرة إِنَّ رَبَّکُمُ اللّهُ الَّذِی خَلَقَ السَّماواتِ ... الخ) ثمّ یقرأ ثلاث آیات من آخر البقرة لِلّهِ ما فِی السَّماواتِ وَ ما فِی الْأَرْضِ ثمّ یقرأ سورة الاحزاب.

بل و لا یبعد دعوی استحباب مطلق قراءة القرآن کما فی المتن و المعتبر، و عن الذکری لهذه النصوص بالغاء الخصوصیات، و ما دل علی رجحان التوسل بها فی

---

(۱) الوسائل- باب ۴۱- من ابواب الاحتضار حدیث ۱.

(۲) المستدرک- باب ۳۹- من ابواب الاحتضار حدیث ۳۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۱۵

و تغمیض عینیه، و اطباق فیه و مد یدیه و أعلام المؤمنین،

الشدائد، و معهودیة قراءة القرآن عنده لدی المتشرعة. و الرضوی: إذا حضر احدکم الوفاة فاقرءوا عنده القرآن. فتدبر.

المستحبات بعد الموت

اشارة

و یستحب بعد موته امور: و

الاول: تغمیض عینیه

بلا خلاف، لخبر أبی «۱» کهمس قال: حضر موت إسماعیل و ابو عبد اللّه جالس عنده فلما حضره الموت شد لحییه و غمضه و غطی

علیه الملحفة. و المراد بحضور الموت تحققه لا حال الاحتضار، للنهی عن مس المیت حال النزع، و لان التسجیة انما تکون بعد الموت کما لا یخفی.

و قریب منه غیره.

و

الثانی: اطباق فیه

کما ذکره جماعة لتلازمه مع شد لحییه الذی أمر به فی خبر أبی کهمس المتقدم.

و

الثالث: مد یدیه إلی جنبیه

، لاستقرار سیرة المتشرعة علیه.

الرابع: تغطیته بثوب

بلا خلاف، و یشهد له خبر أبی کهمس المتقدم، و صحیح سلیمان بن خالد المتقدم فی استقبال المحتضر.

و

الخامس: اعلام المؤمنین

لجملة من النصوص: ففی صحیح «۲» ابن سنان: ینبغی لأولیاء المیت منکم ان یؤذنوا اخوان المیت بموته.

و فی مرسل «۳» القاسم بن محمد: ان الجنازة یؤذن بها الناس و نحوهما غیرهما.

---

(۱) الوسائل- باب ۴۴- من ابواب الاحتضار حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۱- ۴.

(۳) الوسائل- باب ۱- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۱- ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۱۶

و تعجیل امره؟ إلا مع الاشتباه فیرجع فیها إلی الامارات

و

السادس: (تعجیل امره)

اجماعاً محصلًا و منقولًا مستفیضاً کالنصوص بل هی ظاهرة فی الوجوب، إلا انها حملت علی الاستحباب لما عرفت من الاجماع مع الطعن فی اسانیدها، فلا اشکال فی الاستحباب، کذا فی الجواهر.

اقول: یشعر بالاستحباب مرسل «۱» الصدوق قال رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله): کرامة المیت تعجیله.

إلا مع الاشتباه فلا یعجل بل یحرم لاستصحاب بقاء الحیاة فیرجع إلی الامارات المفیدة للعلم بالموت للامر بالانتظار و الاستبراء فی

جملة من النصوص: کخبر «۲» إسحاق بن عمار عن الامام الصادق (علیه السلام): عن الغریق أ یغسل؟ قال (علیه السلام): نعم و یستبرأ، قلت: و کیف یستبرأ؟ قال (علیه السلام): یترک ثلاثة ایام قبل ان یدفن، و کذلک ایضاً صاحب الصاعقة فانه ربما ظنوا انه مات و لم یمت.

و من التعلیل یستفاد عموم الحکم لکل مشتبه.

و فی موثق «۳» عمار: الغریق یحبس حتی یتغیر و یعلم انه قد مات، نعم یغسل و یکفن. قال: و سئل عن المصعوق فقال (علیه السلام): إذا صعق حبس یومین ثمّ یغسل و یکفن.

و فی صحیح «۴» إسماعیل بن عبد الخالق قال ابو عبد اللّه (علیا السلام): خمسة ینتظر بهم إلا ان یتغیروا: الغریق، و المصعوق، و المبطون، و المهدوم، و المدخن. و نحوها غیرها.

و مقتضی الجمود علی بعض نصوص الباب هو البناء علی ان التغیر و مضی

---

(۱) الوسائل- باب ۴۷- من ابواب الاحتضار حدیث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۴۸- من ابواب الاحتضار حدیث ۳- ۴- ۲.

(۳) الوسائل- باب ۴۸- من ابواب الاحتضار حدیث ۳- ۴- ۲.

(۴) الوسائل- باب ۴۸- من ابواب الاحتضار حدیث ۳- ۴- ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۱۷

و یکره ان یحضره جنب أو حائض،

ثلاثة ایام من الطرق المجعولة شرعاً لاستکشاف الموت، فیرجع الیهما و ان لم یفد العلم کما هو ظاهر جماعة منهم المحقق فی الشرائع. إلا انه یتعین الالتزام بان المدار علی العلم، و ان هذه الاخبار جرت مجری العادة من حصول العلم بعد تحقق احدهما، و ذلک لوجوه: احدها ما فی المعتبر و یجب التربص بهم مع الاشتباه حتی تظهر علامات الموت وحده العلم و هو اجماع، و نحوه عن التذکرة.

الثانی: قوله (علیه السلام) فی موثق عمار: و یعلم انه قد مات، بعد قوله: حتی یتغیر.

الثالث: التعلیل فی خبر إسحاق لوجوب الصبر ثلاثة ایام باحتمال بقاء الحیاة بل مضی الثلاثة الدال علی انه یرتفع بعد الثلاثة.

الرابع: الاقتصار فی الموثق علی یومین.

و علی ذلک فلا ثمرة فی النزاع فی ان المراد بالتغیر هو خصوص تغیر ریحه. أو الاعم منه، و من تغیر صفته فی بعض اجزائه بحیث یصیر إلی صفة لا یکون علیها الحی کالعلامات التی ذکرها الاطباء.

[ما یکره للمیت]

و یکره ان یحضره جنب او حائض بلا خلاف فیه بیننا کما عن الحدائق، و قاله اهل العلم کما فی المعتبر.

و استدل له بجملة من النصوص: کخبر «۱» یونس بن یعقوب عن أبی عبد اللّه: لا تحضر الحائض المیت و لا الجنب عند التلقین.

و مرفوع «۲» الصدوق إلی الامام الصادق (علیه السلام) قال: لا تحضر الحائض و الجنب عند التلقین، لان الملائکة تتأذی بهما و نحوهما غیرهما.

---

(۱) الوسائل- باب ۴۳- من ابواب الاحتضار حدیث ۲- ۳.

(۲) الوسائل- باب ۴۳- من ابواب الاحتضار حدیث ۲- ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۱۸

و یجعل علی بطنه حدید. الثانی: الغسل

و فیه: ان ظاهر هذه النصوص کصریح خبر علی بن أبی حمزة مرجوحیة حضورهما عند الاحتضار لا بعد الموت، بل قوله (علیه السلام) فی ذیل خبر یونس المتقدم: و لا بأس ان یلیا غسله، کالصریح فی ارتفاع المرجوحیة بالموت.

و أما خبر «۱» الجعفی عن جعفر عن أبیه (علیه السلام) قال: لا یجوز للمرأة الحائض و الجنب الحضور عند تلقین المیت، لان الملائکة تتأذی بهما، و لا یجوز لهما ادخال المیت قبره.

فمضافاً إلی ما فی الحدائق من التصریح بعدم العامل به، لا یدل علی مرجوحیة حضورهما بعد الموت قبل ادخاله القبر، فالاظهر عدم الکراهة بعده، و انما المکروه حضورهما عند الاحتضار، و لعله مراد الاصحاب و ان کان خلاف ظاهر کلماتهم.

و کذلک نسب إلی المشهور انه یکره ان یجعل علی بطنه حدید و لیس لهم دلیل ظاهر سوی ما عن شیخ الطائفة فی تهذیبه: انا سمعناه من الشیوخ مذاکرة بناء علی قاعدة التسامح.

و فیه: ان القاعدة فی المکروهات غیر ثابتة، و هی تختص بالمستحبات لا سیما فیما إذا کان مستند الحکم فتوی الفقهاء، فاذاً لا دلیل علی الکراهة، و لعله لذلک امر الفاخر بجعل الحدید علی بطنه، و لیس مراده استحباب ذلک، بل جوازه کما هو المراد من الامر الواقع فی مورد الحظر او توهمه فی امثال المقام.

[المبحث الثانی] تغسیل المیت

اشارة

الثانی من الاحکام الخمسة: الغسل و هو واجب بلا کلام و لا ریب، بل

---

(۱) الخصال ج ۲ ص ۱۴۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۱۹

]...[

الاجماع علیه قطعی، بل عده الشیخ الاعظم من الضروریات، و وجوبه کسائر الاعمال الواجبة المتعلقة بتجهیزه من التکفین و الدفن و الصلاة علیه کفائی، بلا خلاف کما عن المبسوط، و اجماعاً کما عن الذکری، و باجماع العلماء کما عن التذکرة، و هو مذهب العلماء کافة کما فی المعتبر.

و یشهد له مضافاً إلی ذلک: اطلاق ما تضمن «۱» الامر بها من دون توجیهه إلی شخص معین، مع کون الفعل واحداً.

و اورد علیه بأمور: احدها: ما فی الحدائق من انه لا اعرف له- أی للوجوب الکفائی دلیلًا واضحاً. و لعل نظره إلی ان النصوص المتضمنة للامر بتلک الاعمال، لا إطلاق لشیء منها کی یستدل به علی ذلک.

الثانی معارضة هذه الادلة مع ما دل علی ان اولی الناس بها هو الولی من الاجماع و الآیة «۲» و الروایات «۳»، و الجمع بین الطائفتین یقتضی الالتزام بان من یجب علیه خصوص الولی.

الثالث: ان الواجب الکفائی لا یعقل اناطۀ صحته برأی احد من المکلفین.

و علیه فالادلۀ الدالۀ علی اناطۀ الصحۀ باذن الولی تدل علی عدم الوجوب الکفائی.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأن منع الاطلاق لو سلم فی بعضها، فلا نسلم فی الجمیع، مع ان التدبر فی الاحکام المتفق علیها فتوی و نصاً کسقوط اذن الولی مع

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب غسل المیت و الباب ۱ من ابواب التکفین باب ۱- من ابواب صلاۀ الجنازۀ و باب ۱- من ابواب الدفن.

(۲) سورۀ الانفال آیۀ ۷۷.

(۳) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب غسل المیت و غیره.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۲۰

]...[

امتناعه او غیبته او کونه صغیراً، و عدم جواز مباشرته نفسه فی بعض الموارد کما فی صورۀ کون الولی غیر مماثل للمیت مع وجود المماثل، و عدم وجوب تصدیه فی جمیع الموارد، و عدم وجوب اذنه فی ذلک، و غیر ذلک من الاحکام یوجب القطع بان هذه الافعال مما ارید وجودها فی الخارج من غیر دخل لصدورها من شخص خاص فی هذا الحکم، بل یحصل الامتثال بفعل واحد من المکلفین مع رعایۀ الشرائط، فلا مناص عن القول بکون وجوبها کفائیاً، مضافاً إلی ان الناظر فی النصوص المتضمنۀ لواجبات ما یتعلق بالمیت و مسنوناته لا یشک فی ان الغسل و غیره من تجهیزات المیت اراد الشارع وجودها فی الخارج من أی شخص کان.

و أما الثانی: فقد اجیب عنه فی محکی جملۀ من کتب الاساطین بان الاولویۀ انما تکون علی سبیل الاستحباب لا الوجوب، و مال إلیه فی محکی الذخیرۀ تبعاً للمحقق الاردبیلی.

و فیه: ان الاقوی کون الاولویۀ علی سبیل الوجوب، اذ یشهد لذلک- مضافاً إلی الاجماع الذی ادعاه جمع من الاعاظم منهم الشیخ فی الخلاف و المصنف رحمه اللّه تعالی فی المنتهی و المحقق الثانی فی جامع المقاصد علیه- الآیۀ الشریفۀ «۱» وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلی بِبَعْضٍ بناءً علی ان تغسیل المیت و غیره من الاعمال تکون مباشرتها من الحقوق کما یشهد له النصوص الآتی بعضها.

و دعوی ان الآیۀ لا دلالۀ فیها اصلًا کما عن المقدس الاردبیلی رحمه اللّه تعالی مندفعۀ بان حذف المتعلق یفید العموم. فتأمل فان للمنع عنه مجالًا واسعاً.

و کذا تشهد له جملۀ من النصوص: ففی خبر «۲» السکونی عن الامام علی

---

(۱) سورۀ الانفال آیۀ ۷۷.

(۲) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب صلاۀ الجنازۀ حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۲۱

]...[

(علیه السلام): إذا حضر سلطان من سلطان اللّه جنازۀ فهو احق بالصلاۀ علیها ان قدمه ولی المیت و إلا فهو غاصب. و هذا الخبر صریح فی تعلق الغصب بهذا الحق کالاموال.

و فى خبر إسحاق بن عمار الآتى: الزوج احق بامرأته حتى يضعها فى قبرها.

و فى خبر «١» غياث بن إبراهيم الرزامى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) عن الامام على (عليه السلام): يغسل الميت أولى الناس به. و مثله مرسل «٢» الصدوق مع زيادة: او من يأمره الولى بذلك. و نحوها غيرها، فالاظهر كون الاولوية ثابتة على وجه اللزوم كما هو المشهور.

فالصحيح الجواب عنه: ان ظاهر هذه الادلة ان الثابت للولى هو الحق، و لا يدل على اختصاص التكليف به، فلا تعارض بينها و بين نصوص المقام.

و أما الثالث: فلأنه- مضافاً إلى ان ذلك- لو تم فإنما هو فى اول الوقت، و اما فى آخره عند امتناع الولى منها او عدم حضوره فلا يتم لعدم شرطية اذنه، بل تكون ولايته ساقطة فإنه لا يتم إذ تقييد صحة الفعل المأمور به بامر غير اختيارى لا محذور فيه، بل واقع كثيراً، و انما الممتنع تعلق التكليف بذلك الامر، و قد حققنا فى محله ان الامر بالمقيد بقيد لا يلازم الامر بذلك القيد.

هذا غاية ما يمكن ان يقال فى توجيه فتوى المشهور من كون وجوب هذه الاعمال كفائياً مع اعتبار اذن الولى، و لكن بما ان اذن الولى خارج عن تحت قدرة غيره من افراد المكلفين لا بد من عدم كونه قيداً للواجب، اذ القيد غير الاختيارى، و ان كان دخيلًا فى حصول المصلحة لا فى اتصاف الفعل بها لا بد من اخذه مفروض

---

(١) الوسائل- باب ٢۶- من ابواب غسل الميت حديث ١- ٢.

(٢) الوسائل- باب ٢۶- من ابواب غسل الميت حديث ١- ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٣٢٢

]...[

الوجود و رجوعه الى الهيئة لا المادة، إلا إذا كان القيد متحققاً فى الخارج كوجود الكعبة، فانه حينئذ لا مانع من الامر بالفعل المقيد به لما ذكرناه من عدم تعلق الخطاب المتعلق بالمركب به، و انما يكون متعلقاً بالتقيد به الذى هو تحت القدرة، و هذا بخلاف ما إذا لم يكن ذلك القيد متحققاً، فانه حينئذ كما ان وجود القيد خارج عن تحت الاختيار، كذلك التقيد به غير مقدور، فلا مناص من اخذه مفروض الوجود و عدم فعلية الحكم قبل تحققه.

و عليه فبما ان احتمال كون وجوب مراعاة تلك الاولوية تعبداً محضاً من غير ان يكون لها مدخل فى صحة الافعال ضعيف و ان قواه فى الجواهر، لان ظاهر قوله (عليه السلام): يصلى عليها اولى الناس بها، أو يأمر من يحب ينفيه كما لا يخفى، و اطلاق الغاصب على من باشره من دون اذن الولى لا يدل على ذلك لعدم دلالته على صحة العمل. كما ان القول بان اذن الولى ليس شرطاً فى الصحة بل غاية ما يدل عليه الدليل ثبوت حق للولى فالصلاة مثلًا بدون اذنه مستلزمة للتصرف فى حق من له الحق الذى هو حرام، و حيث ان المنهى عنه خارج عنها، فلا يوجب فسادها كما عن لوامع النراقى، ضعيف، اذ ظاهر الادلة شرطيته للصحة كما هو الشأن فى جميع ما تضمن الامر بشىء مما يعتبر فى المأمور به، فلا بد من رفع اليد عن احدى الطائفتين من الادلة، اما ما دل على احقية الولى و الالتزام بكونها استحبابية كما التزم به جماعة من القدماء و المتأخرين، و أما ما دل على الوجوب الكفائى و الالتزام بان المراد بها انه ان قام به الولى سقط الفرض عن غيره، و كذا ان اذن لغيره و قام به ذلك الغير و الا سقط اعتباره، كما التزم به السيد فى مداركه و غيره. و حيث لا أولوية لرفع اليد عن احدهما فلا بد من الاحتياط بالاستيذان و عدم التصدى له من دون اذنه.

بقى الكلام فى تشخيص الولى لو تعدد الوارث الفعلى الصالح للولاية، و سيأتى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٣٢٣

[...]

فی باب الصلاة عند تعرض المصنف رحمه اللّه له البحث فیه مفصلًا.

امتناع الولی عن المباشرة و الاذن

ثمّ انه ینبغی التنبیه علی امور: احدها: إذا امتنع الولی من المباشرة و الاذن یسقط اعتبار اذنه بلا خلاف و لا إشکال.

و تشیر إلیه طوائف من النصوص: منها الاخبار «۱» الواردة فی الجماعة الذین وجدوا میتاً قد قذفه البحر، و منها: النصوص «۲» الواردة فی تغسیل الذمی المسلم إذا لم یوجد مماثل و لا ذو رحم، و منها: الاخبار «۳» الواردة فی تغسیل بعض المیت، و منها غیر تلک.

و علیه فهل یجب علی الحاکم اجباره ان امکن، و الا فیأذن لغیره، أم یجوز لکل احد ان یتصدی لذلک بلا توقف علی اذن احد؟ وجهان بل قولان:.

قد استدل للاول: بان الحاکم ولی الممتنع، فیجبره ان امکن و إلا فیستأذن منه، و بان الشارع المقدس منع من وقوع الغسل من کل احد مستقلًا، فاذا امتنع الولی یتولی الحاکم من باب ولایة الحسبة بعد العلم القطعی بانه لا یسقط التکلیف به بامتناعه.

و فیهما نظر اما الاول: فلأن الحاکم ولی الممتنع من اداء حق الغیر الثابت لا الممتنع مطلقاً و لو مع فرض سقوطه فی فرض الامتناع. و فی المقام و ان کانت الولایة

---

(۱) الوسائل- باب ۴۸- من ابواب الاحتضار.

(۲) الوسائل- باب ۱۹- من ابواب غسل المیت.

(۳) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب صلاة الجنازة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۲۴

[...]

ثابتة- ارفاقاً بالمولی علیه ایضاً- إلا انه بعد امتناع الولی و سقوط ولایته و اعتبار اذنه، ثبوت حق للمولی علیه اول الکلام، فلا وجه للتمسک بما دل علی ان الحاکم ولی الممتنع.

و أما الثانی: فلأن المنع عن وقوعه من کل احد مستقلًا لا دلیل علیه فی صورة امتناع الولی. فاذاً الاقوی هو الثانی للاصل.

و قد استدل له بوجهین آخرین: احدهما: ان المستفاد من سیاق الادلة ان لیس لغیر الولی مزاحمة الولی، و انه یشترط فی صحة فعل غیر الولی عدم مزاحمته، فاذا علم انه لا یرید الفعل و لا یأذن لغیره فلیس فی فعله مزاحمة له.

الثانی: ان الولایة انما جعلت نظراً له و ارفاقاً به و تسلیة له، و هذا یتنافی مع اجبار الحاکم او الاستیذان منه عند امتناعه.

و فیها نظر: اما الاول: فلأن المستفاد من الادلة و ان کان عدم مزاحمة غیر الولی ایاه، إلا انه من جهة دلالتها علی ثبوت الولایة له و احقیته من غیره.

و أما الثانی: فلأن الظاهر من الادلة جعل الولایة له کسائر موارد الولایة ارفاقاً بالمولی علیه ایضاً لا به خاصة فتدبر.

[لا ولایة للصغیر و المجنون و نحوهما]

الامر الثانی: لا ولایة للصغیر و المجنون و نحوهما لانهم بنقصهم کالمعدوم، و بعبارة اخری: انهم قاصرون عن الولایة علی انفسهم

فکیف یمکن ان یجعل الشارع لهم الولایة علی الغیر؟ و علیه فلو انحصر الوارث الفعلی فی احدهم، فهل تسقط الولایة رأساً أو تنتقل إلی الطبقة المتأخرة، أم إلی الحاکم؟ وجوه: اقواها الاول، اذ الظاهر من الادلة لیس ثبوت الولایة لجمیع الطبقات فعلًا، و انه یترجح بعضها علی بعض کما قیل و استدل به للوجه الثانی، بل ظاهرها انحصارها بالطبقة السابقة، و علیه فبما ان الکامل فی الطبقة السابقة لیس موجوداً فلا ولایة له، و لکن لا یکون وجود

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۲۵

]...[

القاصر کالعدم حتی تصل النوبة إلی الطبقة المتأخرة.

و ان شئت قلت: ان من فی الطبقة المتأخرة لا یکون ولیاً فی الفرض لعدم کونه وارثاً، و مجرد عدم قابلیة من فی الطبقة السابقة للولایة لا یکفی فی ثبوت الولایة له.

و بذلک یظهر وجه عدم الانتقال إلی الحاکم، إذ الانتقال إلیه اما ان یکون لما تقدم فی التنبیه السابق، أو لان الولایة للامام مع فقد من سبق و هو نائب عنه و شیء منهما لا یتم فی الفرض کما لا یخفی.

الامر الثالث:

لو اوصی المیت بتجهیزه إلی غیر الولی

فالاقوال ثلاثة: - ۱- ما هو المحکی عن المشهور، و هو عدم نفوذ الوصیة و عدم تقدیمه علی الولی، و عن المصنف فی المختلف: نسبته إلی علمائنا.

- ۲- ما فی العروة و عن ابن الجنید و هو وجوب العمل بها و صحتها، و عن المدارک: نفی الباس فیه، و عن جامع المقاصد: المیل إلیه.

- ۳- ما عن ظاهر المسالک، و هو التفصیل بین ولایة الحاکم، فتنفذ الوصیة علی خلافها، و ولایة غیره فلا تنفذ، و مال إلیه الشیخ الاعظم رحمه اللّه.

اقول: الظاهر ان محل الکلام هو ما لو أوصی بالولایة لغیر الولی، و إلا فإن اوصی بالفعل فان اراد به الفعل بدون اذنه، فهی وصیة غیر مشروعة، و عموم نفوذ الوصیة مخصص بغیر الجنف. و ان اراد به الفعل لا بشرط، فوجوبه مراع باذن الولی، فان لم یأذن سقط عنه الفعل لعدم قدرته علی الفعل المشروع، و لان اظن ان یکون هذا المورد محل الخلاف بل محل الخلاف ما لو اوصی بالولایة.

و الاظهر هو عدم نفوذها فیما إذا کان الولی غیر الحاکم لعموم ادلة الولایة غیر المعارض بعموم ما دل نفوذ الوصیة بعد تخصیصه بغیر الجنف، اذ علیه تکون

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۲۶

]...[

ادلة الولایة حاکمة علی ادلة الوصیة کما لا یخفی.

و دعوی ان ادلة الولایة انما تمنع من تصرف الوصی من حیث نفسه، و لا تمنع عنه من حیث کونه کالوکیل عن المیت، فعموم وجوب العمل بالوصیة شامل له مندفعة بان المیت نفسه لیس له الولایة علی تجهیزه، بل الولایة انما تثبت للولی بعد موته، فمقتضی عموم ادلة الولایة المنع من تصرفه مطلقاً.

و دعوی انصراف ادلة الولایة عن صورة الوصیة لان ولایة الوصی من باب و لا المیت علی نفسه مآلًا، و ادلة الولایة انما تدل علی اولویة الولی من الاجنبی لا علی اولویته من المیت نفسه. و بعبارة اخری: کون هذه الولایة جعلت مراعاة لحق المیت، فلا تناسب اهمال حاله و مخالفة امره مندفعة بعدم تسلیم الانصراف، اذ قد عرفت ان المیت نفسه لیس له الولایة، فضلًا عن من عینه، و کون حکمة الجعل مراعاة حق المیت لو سلم، مع انک قد عرفت سابقاً ان حکمته ذلک مع مراعاة حق الولی لا یقتضی الانصراف المزبور، فالاظهر عدم نفوذها مع وجود الولی غیر الحاکم.

و أما إذا کان الولی هو الحاکم- علی فرض ثبوت الولایة له- فلا یبعد القول بنفوذها، اذ ولایة الحاکم لو ثبتت فانما هی من باب ولایة الحسبة، و علیه فهی موقوفة علی عدم الولی، فاذا دل عموم علی ولایة الوصی لم یجر هنا عموم ولایة الحاکم لارتفاع موضوعها، اللهم إلا ان یقال ان ولایته ان ثبتت، و ان کانت من باب ولایة الحسبة تستلزم ممنوعیة غیره من التصرف.

و علیه فنفوذ الوصیة لا یخلو من اشکال.

بقیت جملة من فروع الولایة، و بما ان تحقیق القول فیها یتوقف علی تشخیص الولی، سیأتی الکلام فیها فی باب الصلاة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۲۷

[...]

وجوب تغسیل کل مسلم ثمّ ان الکلام فی هذا المبحث یقع فی مقامات: (۱) فیمن یجب تغسیله.

(۲) فی المغسل.

(۳) فی کیفیة التغسیل.

(۴) فی شرائط الغسل. (

۵) فی آداب الغسل.

(۶) فی مکروهاته.

المقام الاول: فی من یجب تغسیله]

اشارة

اما المقام الاول:

[وجوب تغسیل من کان اثنی عشریاً]

فلا خلاف و لا کلام فی وجوب تغسیل من کان اثنی عشریاً.

و تشهد له جملة من النصوص الآتی بعضها، کما انه لا خلاف فی عدم جواز تغسیل الکافر، بل عن جماعة من الاساطین منهم الشیخ و المصنف و الشهید: دعوی الاجماع علیه، و یشهد له موثق «۱» عمار عن الامام الصادق (علیه السلام): سئل عن النصرانی یکون فی السفر و هو مع المسلمین فیموت، قال (علیه السلام): لا یغسله مسلم و لا کرامة و لا یدفنه و لا یقوم علی قبره و ان کان اباه.

انما الکلام فیما إذا کان المیت مسلماً غیر اثنی عشری، فعن المشهور وجوب تغسیله، بل عن ظاهر تذکرة المصنف: دعوی الاجماع علیه، و عن المقنعة و التهذیب و المراسم و المهذب و المعتبر و المدارک و کشف اللثام و غیرها: عدم الوجوب، بل عن المفید: حرمته لغیر تقیة.

و استدل للاول: بالاجماع، و بما دل «۲» علی وجوب الصلاة علیه، فانه بضمیمة

(۱) الوسائل- باب ۱۸- من ابواب غسل الميت الحديث ۱.

(۲) الاستبصار- باب ۱- من ابواب الصلاة على الاموات حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۳۲۸

[...]

ما دل على اشتراط الصلاة بالغسل او بضميمة عدم الفصل بينها و بين الغسل يدل على وجوب تغسيله، و بما علم من سيرة المعصومين عليهم السلام من عدم الردع عن وجوب تغسيله، و بما دل على وجوب المعاملة مع المخالف معاملة المسلم المؤمن فيما يتعلق بالمعاشرة المتقدم، اذ من اهمها عدم المعاملة مع موتاهم معاملة الكلاب.

و باطلاق جملة من النصوص كموثق «۱» سماعة عن الامام الصادق (عليه السلام): غسل الميت واجب. و مضمر «۲» أبى خالد اغسل كل الموتى الغريق و اكيل السبع و كل شيء إلا ما قتل بين الصفين. و نحوهما غيرهما.

و فى الجميع نظر: اما الاجماع: فلأن دعواه موهونة بذهاب من تقدم إلى خلافة، اللهم إلا ان يقال: ان معقد الاجماع هو وجوب تغسيل كل مسلم، و افتاء جماعة بعدم الوجوب انما يكون لبنائهم على كفر المخالف، و عليه فلا تقدح مخالفتهم.

و دعوى ان الاعتماد عليه اعتماد على الاجماع التقديرى مندفعة بانه من قبيل الاجماع على القاعدة، و لكن يرد على الاستدلال به: انه يمكن ان يكون مدرك المجمعين بعض ما ذكر فليس اجماعاً تعبدياً كى يمكن جعله مدركاً.

و أما الثانى: فلأن ما دل على اشتراط الصلاة بالغسل ليس فى مقام تشريع وجوب الغسل، بل انما يدل على الترتيب بين الغسل الواجب و الصلاة، فهو يختص بموارد ثبوت وجوبه، و عدم الفصل بين الغسل و الصلاة غير ثابت، مع ان وجوب الصلاة على المخالف محل تأمل كما ستعرف وجهه فى محله، و ان كان الاقوى ذلك.

و أما الثالث: فلأن محل الكلام هو وجوب تغسيل المخالف كوجوب تغسيل

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب غسل الميت حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب غسل الميت حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۳۲۹

[...]

المؤمن لا- تغسيله ظاهراً مداراة لهم، كما لو مات احدهم فى مفازة لم يطلع عليه إلا آحاد المسلمين بحيث لم يترتب عليه سوى اداء التكليف فيما بين العبد و بين ربه.

و أما الرابع: فلأن ما يمكن دعوى كونه مطلقاً او عاماً من النصوص الخبر ان المتقدمان، و شيء منهما لا يكون كذلك، أما الاول: فلأنه وارد فى مقام بيان اصل الجعل و التشريع نظير قوله: صلاة الآيات واجبة. و أما الثانى: فمضافاً إلى ضعفه بالاضمار، ان عمومه انما يكون بلحاظ اسباب الموت، و انه لا- فرق بين الاسباب، لا- فى مقام بيان من يجب تغسيله، فلا- وجه للاستدلال به فى المقام، بل الاستدلال به كالاستدلال بقوله: الغريق يغسل. و نحوه.

و بعبارة اخرى: ان عمومه انما يكون من جهة تغاير الموتى من حيث اسباب الموت، و لا تعرض له للتغاير بخصوصيات أخر غير سبب الموت. فاذاً لا دليل على وجوب تغسيله. و يؤيد عدم شمول النصوص له ما حكاه المحقق الثانى فى محكى حاشية الشرائع: عن ظاهر

الاصحاب ان الواجب هو تغسیله غسل اهل الخلاف، فان النصوص تدل علی وجوب الغسل الصحیح کما لا یخفی، بل یمکن استفادة عدم الوجوب من النصوص الواردة فی بیان تعلیل تغسیل المیت، و ان الوجه فیه جعل المیت اقرب «۱» إلی رحمة اللّه، و ألیق بشفاعة الملائکة، أو أنه «۲» تنظیف للمیت أو أنه کرامة له و احترام، أو أنه «۳» تطهیر له عن الجنابة الحاصلة. اذ ایا ما کان لا یلیق بغیر المؤمن.

فتحصل: ان الاظهر عدم الوجوب.

ثمّ انه ینبغی التنبیه علی امور:

[هل یجب ان یکون الغسل بطریق مذهب الاثنی عشری؟]

الاول: لو غسله المؤمن فهل یجب ان یکون

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب غسل المیت.

(۲) الوسائل- باب ۱۸- من ابواب غسل المیت.

(۳) الوسائل- باب ۳- من ابواب غسل المیت.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۳۰

[...]

بطریق مذهب الاثنی عشری کما عن المستند، و فی الجواهر: نفی البعد عن القول به، و فی الحدائق: البناء علیه علی القول بوجوب تغسیله او مشروعیته، ام یجب ان یکون کتغسیلهم کما عن المشهور، بل عن جامع المقاصد: ان ظاهرهم انه لا یجوز تغسیله غسل اهل الولایة و لا نعرف لأحد تصریحاً بخلافه؟ وجهان مبنیان علی ان مدرک وجوب تغسیلهم عموم روایة أبی خالد، أو اطلاق موثق سماعة، او ما دل علی وجوب الصلاة علیهم فیجب تغسیله غسلنا، و قاعدة «۱» الالزام شمولها للاموات محل تأمل، مع ان وجوب التغسیل خطاب للمغسِّل لا للمیت، فلا دلالة فیها علی تغسیله غسلهم، أو یکون المدرک هو لزوم المداراة معهم فالواجب تغسیله غسلهم.

[حکم الولد الممیز]

الثانی: الولد الممیز الذی یمکن له الاسلام عن بصیرة لا یکون تابعاً لغیره، بل ان اسلم یحکم باسلامه و یقبل ذلک منه، و إلا فیحکم بکفره لإطلاق ما یکون شارحاً للاسلام الشامل للصبی و البالغ، و لما حققناه فی محله من شرعیة عبادات الصبی المتوقفة صحتها علی الاسلام.

و حدیث «۲» (رفع القلم) لو سلم ان المراد منه قلم التکلیف لا المؤاخذة، مع ان للمنع عنه مجالًا واسعاً، غایة ما یدل علیه رفع التکلیف عن الصبی، و أما إذا کان فعل الصبی موضوعاً للحکم المتوجه إلی البالغین کإسلامه و کفره الموضوعین لوجوب التغسیل و عدم مشروعیته علی البالغین، فلا یدل الحدیث علی رفعه، فهو لا یدل علی عدم قبول اسلامه.

و أما روایات «۳» عمد الصبی خطاء، فبعضها و ان کان مطلقاً غیر مذیل بقوله:

---

(۱) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب مقدمات الطلاق و شرائطه حدیث ۵- ۶.

(۲) الوسائل- باب ۴- من ابواب مقدمة العبادات.

(۳) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب العاقلة من کتاب الحدود.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۳۱

[...]

تحمله العاقلة و علیه فلا وجه لحمله علی ما یکون مقیداً به کما لا یخفی، إلا انه ایضاً مختص بباب الضمانات، إذ تنزیل شیء منزلة آخر یتوقف علی ثبوت المنزِّل و المنزَّل علیه، فمورد هذه الروایات ما یتصور فیه القسمان أی العمد و الخطاء کالاتلاف و نحوه، و أما ما لا یتصور فیه غیر قسم واحد، و لا یتصور فیه الخطاء کباب العقود و الایقاعات المتوقف تحققها علی القصد و الانشاء، فلا یکون مشمولًا لهذه النصوص، و الاسلام من هذا القبیل لتوقف تحققه علی القصد، فهی ایضاً لا تدل علی عدم قبول اسلام الصبی.

و من ذلک کله ظهر انه لو لم یسلم یحکم بکفره و عدم مشروعیة تغسیله.

و أما الولد غیر الممیز، فلا خلاف و لا کلام فی تبعیته لابیه إذا کان مسلماً، و یشهد له ما ورد فی تغسیل الصبی و الصبیة حتی السقط الآتی.

و أما إذا کان أبوه کافراً فاستدل لتبعیته له بتنقیح المناط عند أهل الشرع، حیث انهم یبعدون من عدم وجوب تغسیل ابویه الی المتولد منهما، و هو شیء مرکوز فی اذهانهم و ان لم یعلم وجهه تفصیلًا، و بخبر «۱» حفص عن الامام الصادق (علیه السلام): فی ما إذا اسلم رجل من أهل الحرب اسلامه اسلام لنفسه و ولده الصغار و هم احرار، و ولده و متاعه و رفیقه له، فاما الولد الکبار فهم فیء للمسلمین الا أن یکونوا اسلموا قبل ذلک.

و بصحیح «۲» ابن سنان عنه (علیه السلام): عن اولاد المشرکین یموتون قبل ان یبلغوا الحنث، قال (علیه السلام): کفار و اللّه اعلم بما کانوا عاملین، یدخلون مداخل آبائهم. و نحوه غیره و بالسیرة القطعیة.

---

(۱) الوسائل- باب ۴۳- من ابواب جهاد العدو و ما یناسبه.

(۲) البحار ج ۵ ص ۲۹۵ من الطبعة الجدیدة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۳۲

[...]

و فی الجمیع نظر: أما الاول: فلأنه مع عدم معرفة المناط کیف یدعی ثبوته للولد؟ بل یمکن ان یفرق بین الابوین و بین الولد بکونهما مقصرین بخلاف الولد.

و أما الثانی: فهو انما یدل علی ان اسلامه اسلام لولده، و اما کون کفره کفراً لهم فهو یتوقف علی ثبوت المفهوم للوصف و لا نقول به.

و أما الثالث: فلأن ظاهر تلک النصوص ان حکمهم فی الآخرة حکم آبائهم، و هذا مع انه مخالف لمذهب العدلیة غیر مربوط بالغسل.

و أما الخامس: فلأن السیرة فی هذه الازمنة انما تکون لاجل فتاوی العلماء و فی عصر الحضور لم تثبت.

فالصحیح ان یستدل له: بان الجمع بین الادلة یقتضی کون الموضوع هو المسلم، و ولد الکافر و ان لم یکن کافراً الا انه لا ریب فی عدم کونه مسلماً، فلا یشمله ما دل علی مشروعیة التغسیل.

[من شک فی اسلامه و کفره]

الثالث: من شک فی اسلامه و کفره لا یجب تغسیله، لان مقتضـی استصحاب عدم الاسلام الثابت له سابقاً لکون الاسلام امراً وجودیاً مسبوقاً بالعدم کونه کافراً، و دعوی ان ذلک العدم لیس کفراً لکونه من قبیل عدم الملکة، و عدم اسلام من شأنه ان یکون مسلماً لیس له حالة سابقة حال الصغر مندفعة بان هذا لا یوجب تعدد المشکوک فیه و المتیقن، بل هما شیء واحد، غایة الامر حال کونه متیقناً لم یکن ینطبق علیه الکفر، و فی حال کونه مشکوکاً فیه ینطبق علیه ذلک، و هذا لا یوجب تعدد الموضوع کی لا یکون ابقائه استصحاباً، و لو تنزلنا عن ذلک و سلمنا عدم جریانه فیرجع الی اصالة البراءة عن الوجوب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۳۳

]...[

و قد استدل لأصالة الاسلام: بحدیث الفطرة «۱»، و بالمرسل «۲» عن النبی (صلّی اللّه علیه و آله): الاسلام یعلو و لا یعلی علیه: بدعوی ان المراد منه انه فی کل مورد احتمل الاسلام و الکفر یقدم الاسلام.

و فیهما نظر: أما الحدیث: فلضـعف سـنده، و اعراض الاصـحاب عنه کما فی کتاب اللقطة من الجواهر، و أما المرسل فلا رسالة و عدم کونه ظاهراً فیما ذکر.

فالاقوی: عدم ترتیب آثار المسلم علی من لم یعلم اسـلامه، إلا إذا کانت امارة علی الاسـلام کأرض المسلمین و سوقهم الذین عرفت سابقاً کونهما امارتین لکون من فیهما مسلماً.

إذا تم للسقط اربعة اشهر

الرابع: لا إشکال و لا کلام فی الجملة فی ان المسلم یجب تغسیله و لو کان صغیراً، کما انه لا کلام فی عدم وجوب تغسیل السقط إذا کان اقل من اربعة اشـهر، و عن غیر واحد من الاساطین منهم المصنف رحمه اللّه و المحقق: دعوی الاجماع علیه. و تشهد له النصوص الآتیة.

انما الکلام فیما إذا تم للسـقط اربعـة اشـهر، فالمشـهور بین الاصـحاب وجوبه، و فی المعتبر: و هو مـذهب علمائنا، و یشـهد له خبر «۳» زرارة عن الامام الصادق (علیه السلام): السقط اذا تم له اربعة اشهر غسل. و نحوه مرفوع احمد بن محمد الآتی.

---

(۱) اصول الکافی ج ۲ ص ۱۳ من طبعه طهران.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب موانع الارث حدیث ۱۱.

(۳) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب غسل المیت حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۳۴

]...[

و ضعف سندهما مجبور بقبول الاصحاب لهما کما فی المعتبر.

و دعوی انه یعارضهما موثق «۱» سماعة عن الامام الصادق (علیه السلام): سألته عن السقط إذا استوت خلقته یجب علیه الغسل و اللحد و الکفن؟ قال (علیه السـلام): نعم کل ذا یجب علیه إذا استوی. بضمیمة ما دل علی عدم تحقق الاستواء فی الاربعة کمرفوع «۲» أحمد بن محمد: إذا تم له سـتة اشـهر فهو تام. و ذلک ان الحسـین بن علی ولد و هو ابن ستة اشهر، و جملة «۳» من النصوص الدالة علی ان

النطفة تكون فى الرحم اربعين يوماً ثمّ تصير علقة اربعين يوماً ثمّ تصير مضغة اربعين يوماً، فاذا كمل اربعة اشهر بعث اللّه تعالى ملكين خلاقين فيقولان: يا رب ما تخلق ذكراً أو أنثى؟ فيؤمران. فان الاستيذان فى ذلك يقتضى عدم تمامية الخلقة بالاربعة، و على ذلك فيقع التعارض بين مفهوم الموثق و الخبرين، نقول: ان هذه الدعوى مندفعة لا بما قيل من ان هذا الخبر مروى عن الكافى عن سماعة عن ابى الحسن الاول (عليه السلام)، لكن اقتصر فى الجواب على قوله (عليه السلام): كل ذا يجب عليه. فلا مفهوم له كى يعارضهما، فانه يرد عليه: ان الظاهر من جهة اختلاف المتن و المروى عنه تعدد ما رواه سماعة فى المقام، بل بان الجمع العرفى بين الموثق و الخبرين يقتضى الالتزام بان المراد من الاستواء تمامية صورته، و المراد من صيرورته تاما فى الستة صيرورته ولداً كاملًا حيّاً صالحاً لان يعيش.

نعم يبقى فى المقام اشكال آخر: و هو انه اذا تحقق الاستواء قبل اربعة اشهر، فان مقتضى موثق سماعة وجوب تغسيله، و مقتضى مفهوم الخبرين عدم الوجوب، فيقع

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب غسل الميت حديث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب غسل الميت حديث ۲.

(۳) الكافى- باب ۶- من كتاب العقيقة حديث ۳- ۴- ۶.

]...[

التعارض بينهما.

و الجواب عنه: ان الجمع بين الخبرين و بين الموثق يقتضى الالتزام بوجوب التغسيل عند تحقق كل واحد منهما و ان لم يتحقق الآخر، و ذلك لان التعارض انما يقع بين مفهوم كل من الدليلين و منطوق الآخر، و لذا لو لم يكن للآخر مفهوم لكان هذا التعارض ثابتاً كما لا يخفى.

و عليه فبما ان نسبة كل من المنطوقين الى مفهوم الآخر نسبة الخاص الى العام فيخصص كل من المفهومين. بمنطوق الآخر، و حيث ان المفهوم ليس هو بنفسه مدلولًا للكلام مستقلًا بل من لوازم المنطوق، فلا مناص عن رفع اليد عن منطوق كل منهما بمقدار ما يرتفع به التعارض، فترفع اليد عن اطلاق كل منهما المقابل للعطف (بأو) فتكون النتيجة وجوب التغسيل عند تحقق كل واحد من الشرطين. و تمام الكلام فى ذلك موكول الى محلّه فى الأصول.

فان قلت: ان خبر «۱» محمد بن الفضيل: كتبت الى ابى جعفر (عليه السلام) اسأله عن السقط كيف يصنع به؟ فكتب الى: السقط يدفن بدمه فى موضعه. ينافى الخبرين.

قلت: انهما لأخصيتهما عنه يقيدانه فيحمل على مادون الاربعة.

فتحصل: ان الاقوى وجوب تغسيل السقط إذا تم له اربعة اشهر أو استوت خلقته.

ثمّ انه لا كلام فى ان السقط الذى لا يجب تغسيله يدفن، و تشهد له المكاتبة المتقدمة، فهل يجب لفه فى خرقة أم لا؟ وجهان: من عدم المستند و ظهور خبر محمد

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب غسل الميت حديث ۵.

]...[

المتقدم، و من الاجماع الذی ادعاه غیر واحد علی وجوبه. و لعل الثانی اقوی.

اعتبار المماثلة بین الغاسل و المیت

المقام الثانی فی الغاسل

: [اعتبار المماثلة بین الغاسل و المیت]

صرح غیر واحد بانه تجب المماثلة بین الغاسل و المیت إلا فی مواضع، فالکلام یقع فی موردین: الاول: فی المستثنی منه، الثانی: فی المستثنی.

أما الاول: فالمشهور بین الاصحاب اعتبار المماثلة مطلقاً، و لا تختص بحال الاختیار، فلو لم یوجد المماثل سقط الغسل، و فی المعتبر: دعوی اجماع اهل العلم علیه، و عن الشیخین فی المقنعة و التهذیب، و الحلبی فی الکافی، و ابن زهرة فی الغنیة: وجوب تغسیل الرجل المرأة اذا لم توجد امراة من وراء الثیاب. إلا ان الشیخ فی محکی التهذیب قال: یشترط عدم المماسة و الاخیرین اعتبرا تغمیض العینین، و نسب الشهید الی العلامة وجوب تیممه و فی الجواهر، و لم نجده، و عن المبسوط و النهایة: استحباب غسل مواضع التیمم. هذه هی الاقوال و الفتاوی المحکیة فی المقام.

و أما النصوص فهی علی طوائف: منها ما دل علی ما افتی به المشهور: کصحیح «۱» الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام): انه سأله عن المرأة تموت فی السفر و لیس معها ذو محرم و لا نساء، قال (علیه السلام): تدفن کما هی بثیابها، و عن الرجل یموت و لیس معه الا النساء لیس معهن رجال، قال (علیه السلام): یدفن کما هو بثیابه.

و صحیح «۲» ابن أبی یعفور عنه (علیه السلام): عن الرجل یموت فی السفر مع

(۱) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب غسل المیت حدیث ۱- ۲-.

(۲) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب غسل المیت حدیث ۱- ۲-.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۳۷

]...[

النساء لیس معهن رجل کیف یصنعن به؟ قال (علیه السلام): یلففنه لفّاً فی ثیابه و یدفنه و لا یغسلنه.

و صحیح «۱» عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه قال: سألته عن امرأة ماتت مع رجال، قال (علیه السلام) تلف و تدفن و لا تغسل. و نحوها غیرها.

و منها ما تضمن الامر بالتغسیل عند الضرورة من وراء الثیاب: کروایة «۲» جابر عن الامام الباقر (علیه السلام) فی رجل مات و معه نسوة لیس معهن رجل، قال (علیه السلام): یصببن علیه الماء من خلف الثوب و یلففنه فی اکفانه من تحت الصدر و یدخلنه قبره، و المرأة تموت مع الرجال لیس معهم امرأة، قال (علیه السلام): یصبون الماء من خلف الثوب و یلفونها فی اکفانها و یصلون و یدفنون.

و خبر «۳» ابی حمزة: لا یغسل الرجل المرأة الا ان لا توجد امراة.

و خبر «۴» عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق (علیه السلام): المرأة اذا ماتت مع الرجال فلم یجدوا امرأة تغسلها غسلها بعض الرجال من وراء الثوب، و یستحب ان یلف علی یدیه خرقة و نحوها غیرها.

و منها ما دل علی وجوب تیمم المیت: کخبر «۵» زید بن علی عن آبائه عن الامام علی (علیه السلام): اتی رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) نفر فقالوا: ان امراة توفیت معنا و لیس معها ذو محرم، فقال: (صلّی اللّه علیه و آله) کیف صنعتم؟ قالوا صببنا الماء علیها صباً، فقال (صلّی اللّه علیه و آله): اما وجدتم امرأة من اهل الکتاب تغسلها؟

(۱) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب غسل المیت حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب غسل المیت حدیث ۵- ۷- ۸.

(۳) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب غسل المیت حدیث ۵- ۷- ۸.

(۴) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب غسل المیت حدیث ۵- ۷- ۸.

(۵) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب غسل المیت حدیث ۴-.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۳۸

[...]

قالوا: لا، قال (صلّی اللّه علیه و آله): أ فلا یمموها.

و منها ما دل علی وجوب غسل مواضع التیمم: کحسن «۱» المفضل بن عمر: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): ما تقول فی المرأة تکون فی السفر مع الرجال لیس فیهم لها ذو محرم و لا معهم امراة فتموت المرأة ما یصنع بها؟ قال (علیه السلام): یغسل ما اوجب اللّه سبحانه علیه التیمم.

و منها ما دل علی انه یغسل مواضع الوضوء: کخبر «۲» ابی بصیر عن الامام الصادق (علیه السلام) عن امرأة ماتت فی سفر و لیس معها نساء و لا ذو محرم، فقال (علیه السلام): یغسل منه موضع الوضوء و یصلی علیها و تدفن.

و منها ما دل علی وجوب تغسیل الکفین: کصحیح «۳» ابن فرقد عن الامام الصادق (علیه السلام): سئل عن المرأة تموت و لیس معها محرم، قال (علیه السلام): یغسل کفاها.

هذه هی الاخبار الواردة فی الباب، فان کان حمل الطوائف الاخیرة علی الاستحباب و ما فیها من الاختلاف علی التخییر جمعاً عرفیاً فهو، و إلا فیتعین طرحها باجمعها غیر الطائفة الاولی لما فی اکثرها من ضعف السند و اعراض الاصحاب عنها و معارضتها مع الطائفة الاولی المعمول بها بین الاصحاب.

فان قلت: انها اخص من الطائفة الاولی فتخصص بها.

قلت: ان تلک النصوص صریحة فی حال الضرورة و عدم وجود المحرم، فکیف

(۱) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب غسل المیت حدیث- ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب غسل المیت حدیث ۶- ۲.

(۳) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب غسل المیت حدیث ۶- ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۳۹

[...]

یمکن حملها علی غیر تلک الحالة. و لعل الاظهر هو الاول، اذ لا وجه لتوهم عدم کون الجمع عرفیاً سوی اشتمال تلک الطائفة علی

النهی عن التغسیل، و هو ینافی الاستحباب، و هو فاسد، اذ النهی لوروده مورد توهم الوجوب لا یدل علی ازید من جواز الترک.

لاـ یقـال: ان غیر الطائفـة الثالثـة من الطوائف الاـخیرة لاـ یمکن الجمع بینها بالالتزام بالتخییر فانه یکون تخییراً بین الاقل و الاکثر و هو ممتنع.

فانه یقال: انه لا مانع من التخییر بین الاقل و الاکثر کما حقق فی محله، لا سیما فی المستحبات فانه یلتزم فیها باختلاف مراتب الفضیلة.

فتحصل: ان الاقوی عدم وجوب التغسیل، الا ان الاولی ذلک عند الضرورة من وراء الثوب ما لم یستلزم نظراً او لمساً محرماً.

إذا انحصر المماثل فی الکتابی

بقی فی المقـام فرعـان لاـ مناص عن التعرض لهما: الاول: المشـهور بین الاصـحاب انه یجوز ان یغسل الکتابی المسـلم اذا لم یحضـره مسلم و لا مسلمة ذات رحم، و کذا یجوز ان تغسل الکتابیة المسلمة إذا لم تکن مسلمة او مسلم ذو رحم. و عن الشهید فی الذکری: لا أعلم لهذا مخالفاً من الاصـحاب سوی المحقق فی المعتبر، و عن المصـنف رحمه اللّه فی التذکرة: نسبته الی علمائنا، و عن المحقق فی المعتبر و ظاهر الشهیدین و المحقق الثانی و المقدس الاردبیلی و سید المدارک و الوحید و صاحب الحدائق: انه یدفن بغیر غسل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۴۰

[...]

و یشهد للاول «۱»: موثق عمـار عن الامام الصادق (علیه السـلام): فان مات رجل مسـلم و لیس معه رجل مسـلم و لا امرأة مسـلمة من ذوی قرابته و معه رجال نصاری و نساء مسـلمات لیس بینه و بینهن قرابة؟ قال (علیه السلام): یغتسل النصاری ثمّ یغسلونه فقد اضطر. و عن المرأة المسـلمة تموت و لیس معها امرأة مسـلمة و لا رجل مسـلم من ذوی قرابتها و منها نصـرانیة و رجال مسـلمون و لیس بینها و بینهم قرابة، قال (علیه السلام): تغتسل النصرانیة ثمّ تغسلها. و نحوه خبر «۲» زید بن علی المتقدم.

و اورد علی الاستدلال بهما بایرادات: (۱) ما فی المدارک: من انهما ضـعیفا السند جداً، و فی المعتبر: ذکر وجه الضعف و هو ان سند الحدیث الاول کله فطحیة، و الحدیث الثانی رجاله زیدیة، و حدیثهم مطرح بین الاصحاب.

(۲) ما فی المعتبر من ان غسل المیت یفتقر الی النیة و الکافر لا تصح منه نیة القربة.

(۳) مـا فی الحـدائق و هو ان هـذین الخبرین یعارضـان مـا دل علی نجاسـة اهل الکتاب، و تلک النصوص تقـدم کما حقق فی مبحث نجاسة اهل الکتاب.

و فی الجمیع نظر: أما الاول: فلأن الحدیث الثانی و ان کان ضـعیفاً لان فی طریقه الحسین بن علوان الا ان الاول موثق و المختار حجیة الموثق کالصـحیح، مع انه لو سلم کونهما ضعیفین فلا ریب فی حجیتهما لعمل الاصحاب بهما، و العجب من المحقق فی المعتبر حیث رمی الخبرین فی المقام بضعف سندهما، مع ان بناءه علی قبول الضعیف المنجبر بعمل الاصحاب، و لا یضر بالجبر بالشهرة مخالفة ابن ابی عقیل و الجعفی و ابن البراج و ابنی زهرة و ادریس و الشیخ فی الخلاف، مضافاً الی عدم ظهور عدم الذکر فی

---

(۱) الوسائل- باب ۱۹- من ابواب غسل المیت حدیث ۱- ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۹- من ابواب غسل المیت حدیث ۱- ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۴۱

[...]

المخالفة.

و أما الثانی: فلأنه لو سلم اعتبار نیة القربة فی تغسیل المیت کما انه لیس بعیداً لان عبادیته من مرتکزات المتشرعة، و لما عن غیر واحد من دعوی الاجماع علیه انه لا یتنافی مع الخبرین، اذ یمکن الالتزام بکونهما دالین علی عدم اعتبارها فی الفرض فیقید بهما اطلاق ما دل علی اعتبارها، مع انه یمکن تحقق قصد القربة منه.

و علیه فلا وجه لبطلان غسله سوی ما دل علی بطلان عباداته، فتقید تلک الادلة بهذین الخبرین، مضافاً الی انه یمکن القول بان المتولی للنیة هی المسلمة التی تأمر الکافر بالغسل.

و بالجملة: ان هذا الایراد اجتهاد فی مقابل النص کما فی الجواهر.

و أما الثالث: فلأنهما لا یعارضان ما دل علی نجاسة اهل الکتاب لامکان ان یکون الوجه فی صحة الغسل العفو عن هذه النجاسة او عدم تنجس الماء المستعمل فی الغسل و لا بدن المیت من مباشرته.

فتحصل: ان الاظهر وجوب التغسیل، و الخبران و ان اختصا بالنصاری إلا انهما یتعدیان الی غیرهم من أهل الکتاب لعدم الخصوصیة.

و أما فی غیر اهل الکتاب من الکفار، فلا دلیل علی ثبوت هذا الحکم، و دعوی ان الکفر ملة واحدة فلا فرق بین انحائه، مندفعة بانه لا یمکن دعوی عدم الفرق بعد کون الکتابی اقرب إلی الحق من غیره قطعاً، و احتمال دخل ذلک فی هذا الحکم.

ثمّ انه یعتبر فیه اغتسال الکتابی قبل الغسل اجماعاً کما عن تذکرة المصنف رحمه اللّه، و یشهد له الموثق المتقدم.

کذلک فان صریح محکی الوسیلة و ظاهر معقد اجماع التذکرة: اعتبار حضور

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۴۲

]...[

الاجانب من المسلمین و المسلمات، لکن الاظهر عدم اعتباره کما یشهد له اطلاق الخبرین المتقدمین، و الاجماع المحکی لیس بحجة لا سیما و من المحتمل کون هذا الشرط مذکوراً فی معقد الاجماع جاریاً مجری العادة، فلو فرض ان الکتابی علم ذلک من المسلمین سابقاً ففعله یجتزی به.

و فی اعادة الغسل لو وجد المماثل قبل الدفن وجهان، بل قولان: اختار الاول فی محکی التذکرة و الذکری و جامع المقاصد و الروض و الذخیرة و غیرها، و فی الجواهر: بل لم اجد فیه خلافاً بین من تعرض له، نعم استشکل فیه فی القواعد کما فی التحریر. انتهی. و هو الاقوی لا لأن الغسل صوری، فانه یرد علیه ان ظاهر النص کون ما یأتی به الکافر هو ما یأتی به غیره عند الاختیار لا ماهیة اخری مشابهة للغسل صورة.

و به یظهر ضعف الاستدلال له بان مجرد وجوب الشیء عند الاضطرار لا یکفی لبدلیته إلا اذا فهم من دلیله کما فی التیمم و نحوه کما فی طهارة الشیخ الاعظم رحمه اللّه، و لا لما قیل من انه انما یکون نظیر المتیمم الواجد للماء، فکما یجب علیه الوضوء کذلک یجب التغسیل فی المقام فانه یرد علیه: انه فرق بین المقامین، فان اثر التیمم هی الطهارة للفاقد للماء ما دام یصدق ذلک، و اما تغسیل الکافر فأثره رفع الحدث مطلقاً، بل لان تجدد القدرة یکشف عن عدم الضرورة واقعاً.

و لو مسه احد بعد الغسل المذکور، فهل یجب علیه الغسل کما فی الجواهر ام لا یجب؟ وجهان: اقواهما الثانی لما عرفت من ان ظاهر النص کون هذا الغسل بعینه هی الماهیة المعهودة التی امر بها المماثل و المحرم عند الضرورة، فمع تحققها یصح غسله و یترتب علیه کل ما هو اثر للغسل الصحیح. فتدبر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۴۳

]...[

تغسيل الخنثى المشكل

الثاني: الخنثى المشكل اذا كان لثلاث فما دون يغسلها الرجل و المرأة لما ستعرف من صحة غسل غير المماثل لمن يكون عمره بهذا الحد فما دون. و ان زاد عنها فان كان له امة تغسله الامة بناء على جوازه لها كما سيجيء، و الا فاما ان يكون له محرم ام لا.

اما على الاول: فقد صرح جماعة منهم المصنف و الشهيد و المحقق الثاني و غيرهم بانه يغسله محرمه و استدل له: بانه ان بنينا على جواز تغسيل المحرم مطلقاً و لو مع وجود المماثل، فالحكم فى المقام واضح، و ان بنينا على اشتراط تغسيل المحرم بفقد المماثل، فالجواز فى المقام انما يكون لعدم الوقوف على المماثل فهو موضع ضرورة.

و دعوى عدم شمول ما دل على جواز تغسيل غير المماثل عند الضرورة للمقام لظهوره فى معلوم الرجولية او الانوثية مندفعة بان مورد السؤال فى النصوص و ان كان كذلك إلا ان جوابه (عليه السلام) عام يشمل المقام، و ليس فيه ما يوجب التقييد بصورة العلم، بل لو سلم اختصاص النصوص بها، فلا ريب فى ان هذه الخصوصية- أى كون الميت معلوم الرجولية او الانوثية- ليست دخيلة فى الحكم بنظر العرف. و فيه: انه بناء على عدم الاشتراط بفقد المماثل لا كلام، و اما بناء على الاشتراط فللمنع فى المقام من تحقق الضرورة المبيحة مجال واسع، اذ المماثل موجود، و يمكن حصول الغسل منه بتغسيل كل من الرجل و المرأة اياه.

و الايراد عليه بان العبرة انما هى بالاضطرار إلى حصول الغسل من غير المماثل لا عدم امكان حصوله من المماثل و هو متحقق فى المقام غير سديد، اذ الظاهر من الادلة هو ان العبرة بالاضطرار الى عدم امكان حصوله من المماثل و عدم وجوده.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۳۴۴

[...]

لاحظ قوله (عليه السلام): لا يغسل رجل امرأة الا ان لا توجد امرأة.

فتحصل ان ما اختاره صاحب الجواهر رحمه اللّه من ان حال فرض وجود المحرم حال فرض عدمه هو الاقوى.

و ان لم يكن لها محرم، فهل تدفن من غير غسل أم يجب تغسيل كل من الرجل و المرأة اياها، ام لا يجب إلا غسل واحد كفاية على الجميع، ام يرجع الى القرعة، ام يتيمم، ام يشترى لها امة من تركتها او من بيت المال فتغسلها؟ وجوه و اقوال:.

و استدل للاول- أى عدم وجوب تغسيلها-: بأنه بعد ما قيد ما دل على وجوب التغسيل على كل احد بالمماثل و خرج عنه غير المماثل يكون كل من الرجل و المرأة فى المقام شاكاً فى وجوبه عليه، و لا يصح التمسك بالعمومات لكونه تمسكاً بالعام فى الشبهة المصداقية، فيتعين على كل منهما الرجوع الى الاصول العملية و مقتضى الاصل فى المقام و هو اصل البراءة عدم الوجوب. فما ذكره صاحب الجواهر رحمه اللّه من ان المقام من قبيل واجدى المنى فى الثوب المشترك هو الاظهر، و ستعرف ما يرد على ذلك.

و استدل للثانى: بان الخطاب بتغسيل المماثل موجه إلى كل احد، و لا اختصاص له بالمماثل لإطلاق ما دل على وجوب التغسيل، و دليل اعتبار المماثلة انما اقتضى تقييد الغسل لا تقييد الخطاب، و لذا لو ماتت امرأة يجب على الرجال ايضاً كالنساء السعى فى حصول غسلها فى الخارج.

و فيه: انه بعد تقييد ما دل على وجوب التغسيل بما دل على اعتبار المماثلة لا محالة يتقيد الوجوب لا الفعل خاصة، اذ لا يعقل ان يكلف الانسان بعمل غيره الصادر عن ارادته و اختياره لخروجه عن تحت قدرته، و وجوب التسبيب الى ان يفعل لو ثبت من باب الامر بالمعروف أو غيره غير وجوب التغسيل كما لا يخفى.

و عليه فلا مناص من الالتزام بان دليل اعتبار المماثلة يقيد الخطاب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۴۵

[...]

فالصحیح ان یستدل له: بان کلًا من الرجل و المرأة یعلم اجمالًا بوجوب التغسیل علی تقدیر المماثلة و حرمة النظر علی تقدیر المخالفة. و علیه فلا تجری اصالة البراءة عن وجوب التغسیل، فکل منهما یلزم علیه التغسیل و بذلک یظهر ان الاقوی هو القول الثانی، و انه لا بد و ان یکون التغسیل من وراء الثیاب للعلم الاجمالی.

و استدل للثالث: بان اعتبار المماثلة فی الغسل علی ما یستفاد من الادلة لیس من جهة دخلها فی ماهیة الغسل، بل انما یکون لاجل ان عمل غیر المماثل غالباً مصداق لعنوان مرجوح او ملزوم له من النظر و اللمس و نحوهما، فلا یعقل ان یطلبه الشارع، و حیث ان مانعیة الجهات العارضة المقبحة للفعل من وقوع الفعل امتثالًا للامر بالطبیعة انما تکون فیما اذا اتصفت فعلًا بالقبح، فحیثما جاز الفعل و لم یکن متصفاً بالمنع الفعلی المنجز- کما لو غسل الاجنبی بزعم المماثلة فانکشف خطائه- صحت العبادة، ففی المقام بما انه یجوز لکل من الرجل و المرأة ذلک و لا یکون الفعل متصفاً بالقبح، فیصح من کل منهما الغسل و ان لم یکن مماثلًا فی الواقع.

و فیه: ان ظاهر ادلة اعتبار المماثلة اعتبارها بنفسها کما هو الشأن فی کل عنوان اخذ فی لسان الدلیل، و لذا مع وجود المماثل لا یصح غسل غیره و ان لم ینطبق علیه شیء من الجهات المقبحة للفعل، مع انه قد عرفت انه لا یجوز لکل منهما النظر الی الخنثی و لمسها للعلم الاجمالی. فراجع.

و استدل للرابع فی محکی الخلاف: بالاجماع و الاخبار.

و فیه: ما سیجیء فی محله فی کتاب الارث من عدم ثبوت هذا الاجماع و لا هذه الاخبار.

و استدل للخامس: بخبر زید بن علی المتقدم الدال علی لزوم التیمم مع عدم المماثل بدعوی فقده فی المقام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۴۶

[...]

و فیه: ما عرفت من وجوده، و انما المفقود العلم به بعینه.

و استدل للسادس: بما دل علی وجوب التغسیل غیر الممکن فی المقام إلا بشراء الامة.

و فیه: ما عرفت من امکانه بتکریر الغسل من الرجل و المرأة.

فتحصل: ان الاظهر هو القول الثانی.

و یلحق بالخنثی ما إذا کان میت او عضو میت مشتبهاً بین الذکر و الانثی، فان الکلام فیه هو الکلام فی الخنثی.

عدم اعتبار المماثلة فی الصبی و الصبیة

المورد الثانی من البحث فی الموارد التی لا تعتبر المماثلة:.

الاول: الطفل الذی لا یزید سنه عن ثلاث سنین، فیجوز لکل منهما تغسیل مخالفه اجماعاً کما عن غیر واحد التصریح به، و عن المبسوط اختصاص الجواز بما اذا کان الصبی دون ثلاث سنین، فلو مات و له ثلاث سنین فحکمه حکم الرجل سواء، و عن المقنعة و المراسم: جواز تغسیل الصبی مجرداً ان کان ابن خمس سنین، و عن الصدوق: جواز تغسیل الرجل بنت اقل من خمس سنین مجردة، و فی المعتبر: التوقف فی تغسیل الرجل الصبیة الاجنبیة مطلقاً، و فی المدارک: استظهار قوة القول بالخمس، و عن النهایة: اختصاص الحکم بصورة فقد المماثل، و عن ابن حمزة: تقسیم الصبی ثلاثة اقسام: ابن ثلاث سنین، و ابن اکثر، و مراهق. فالاول تغسّله الاجنبیة

مجرداً، و الثانی تغسّله من فوق ثیابه، و الثالث یدفن من غیر غسل. هذه هی اقوال المسألة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۴۷

[...]

اقول: لا ینبغی التوقف فی جواز تغسیل المرأة الاجنبیة الصبی، و الرجل الاجنبی الصبیة فی الجملة لإطلاقات وجوب التغسیل السلیمة عن ما یخصصها لعدم شمول الاخبار المانعة لهما، لان موضوعها المرأة و الرجل غیر الشاملین لهما، و لا أقل من انصرافهما عنهما.

و حرمة النظر الی عورتهما لو ثبتت حتی مع عدم کونهما ممیزین- مع انه محل منع- لا تقتضی عدم جواز التغسیل، بل لزوم ان یلقی علی العورة خرقة حین الاغتسال، و أما غیر العورة من سائر جسدهما، فالظاهر انه لا خلاف و لا کلام فی عدم حرمة النظر، بل النص الصحیح «۱» دل علی الجواز.

و اما موثق «۲» عمار عن الامام الصادق (علیه السلام): انه سئل عن الصبی تغسله امراة؟ فقال (علیه السلام): انما تغسل الصبیان النساء، و عن الصبیة تموت فلا تصاب امرأة تغسلها، قال (علیه السلام): و یغسلها رجل اولی الناس بها.

فدعوی ظهوره فی عدم جواز ان یغسل الرجل الصبیة و ان کانت قریبة لظهوره فی ارادة ما یختص بالمحارم من الاولی، الا انه لاعراض الاصحاب عنه یطرح او یحمل علی ارادة الاولویة لا علی اعتبار المماثلة فی الغسل، فاصل الحکم فی الجملة مما لا ینبغی التوقف فیه.

انما الکلام فی تحدید الجواز، فقد عرفت ان المشهور تحدیده بثلاث سنین فیهما، و یشهد له بالنسبة إلی الصبی ما رواه «۳» الکلینی رحمه اللّه عن ابی النمیر مولی الحرث

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲۶- من ابواب مقدمات النکاح و آدابه.

(۲) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب غسل المیت حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب غسل المیت حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۴۸

[...]

بن المغیرة النضری: قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): حدثنی عن الصبی إلی کم تغسله النساء؟ فقال: إلی ثلاث سنین. و لا یرد علیه ما فی المدارک من انه ضعیف السند جداً، اذ ضعفه لو ثبت منجبر بعمل المشهور.

و أما فی الصبیة فالظاهر انه لا مستند لهم سوی دعوی اولویتها بالمنع من الصبی بنظر العرف، فیفهم هذا الحد لها من الخبر المتقدم آنفاً.

ثمّ ان ظاهر الخبر کصریح المشهور جواز تغسیل ابن ثلاث سنین، لان الظاهر منه ارادة إلی نهایة ثلاث، فتکون الغایة ملحقة فی الحکم بما قبلها، و بذلک ظهر ضعف ما اختاره الشیخ فی محکی المبسوط، کما ان مقتضی ما تقدم من الاصل و الخبر عدم الفرق بین وجود المماثل و فقده، فما اختاره فی محکی النهایة ضعیف.

و استدل لما اختاره الصدوق بخبر «۱» محمد بن الحسن فی جامعه: فی الجاریة تموت من الرجال فی السفر، قال (علیه السلام): إذا کانت ابنة اکثر من خمس سنین او ست دفنت و لم تغتسل، و ان کانت بنت اقل من خمس سنین غسلت. و لا یعارضه ما روی «۲» فی محکی التهذیب مرسلًا قال: روی فی الجاریة تموت مع الرجل، فقال (علیه السلام): إذا کانت بنت اقل من خمس سنین او ست سنین

دفنت و لم تغسل. لاضطرابه.

و قد نقل من ابن طاوس رحمه اللّه انه قال: ان لفظ (اقل) هنا وهم و اصله (اکثر). و علیه فینطبق علی الروایهٔ المتقدمهٔ.

و فیه: انه لضعفه و اعراض الاصحاب عنه لا یعتمد علیه، و منه یظهر ضعف ما عن المقنعهٔ و المراسم، فانه استدل له بالروایهٔ المتقدمهٔ.

و یرد علیه- مضافاً إلی ذلک-

---

(۱) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب غسل المیت حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب غسل المیت حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۴۹

[...]

ان مضمونها لا یوافق هذا القول.

فتحصل: ان الاظهر ما هو المشهور.

الزوج و الزوجهٔ یغسل کل منهما الآخر

اشارهٔ

الثانی: الزوج و الزوجهٔ یغسل کل منهما الآخر علی المشهور نقلًا و تحصیلًا کما فی الجواهر، و عن الخلاف: دعوی الاجماع علی تغسیل الزوج زوجته، و عن المنتهی: نسبهٔ تغسیل الزوجهٔ زوجها إلی العلماء.

و یشهد لهما فی الجملهٔ کثیر من النصوص: کصحیح «۱» محمد بن مسلم قال: سألته عن الرجل یغسل امراته قال (علیه السلام): نعم من وراء الثوب.

و حسنه «۲» قال: سألته عن الرجل یغسل امرأته؟ قال (علیه السلام): نعم انما یمنعها اهلها تعصباً.

و صحیح «۳» منصور قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یخرج فی السفر و معه امرأته أ یغسلها؟ قال (علیه السلام): نعم و امه و اخته و نحو هذا یلقی علی عورتها خرقهٔ.

و صحیح «۴» الکنانی عنه (علیه السلام): فی الرجل یموت فی السفر فی ارض لیس معه إلا النساء، قال (علیه السلام): یدفن و لا یغسل، و المرأهٔ تکون مع الرجال

---

(۱) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب غسل المیت.

(۲) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب غسل المیت.

(۳) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب غسل المیت حدیث ۱.

(۴) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب غسل المیت.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۵۰

[...]

بتلک المنزلهٔ تدفن و لا تغسل إلا ان یکون زوجها معها، فان کان زوجها معها غسلها من فوق الدرع و یسکب الماء علیها سکباً و لا

ینظر إلی عورتها، و تغسله امرأته ان مات، و المرأة ان ماتت لیست بمنزلة الرجل، المرأة اسوأ منظراً إذا ماتت. و نحوها غیرها مما سیمر علیک.

و لا یعارضـها صحیح «۱» زرارة عن الامام الصادق (علیه السـلام): فی الرجل یموت و لیس معها إلا النساء، قال (علیه السـلام): تغسـله امرأته لانها منه فی عدة، و اذا ماتت لم یغسلها لانه لیس منها فی عدة.

و نحوه صحیح الحلبی.

اذ مضافاً إلی ان الجمع بینهما و بین ما تقـدم مما دل علی الجواز من وراء الثوب یقتضـی حملهما علی تغسـیله المرأة مجردة، و یناسـب التعلیل انه لو سلم التعارض یتعین حملهما علی التقیة کما لا یخفی.

و أما الاستدلال للجواز باطلاقات الامر بالتغسیل، و بما دل علی ان الزوج احق بزوجته حتی یضعها فی قبرها، و باستصحاب جواز النظر و اللمس، و بوصیة «۲» السجاد (علیه السلام) ام ولده تغسیله، و بتغسیل «۳» امیر المؤمنین (علیه السلام) فاطمة علیها السلام، فغیر تام.

اذ الاطلاـق قیـد بمـا دل علی اعتبار المماثلـة، و ما دل علی احقیـة الزوج بالزوجـة انما یـدل علی ولایته علیها، و لا نظر له إلی مباشـرة تغسیلها، و الاستصحاب لا یکفی

---

(۱) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب غسل المیت.

(۲) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب غسل المیت.

(۳) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب غسل المیت.

[...]

لاثبات الجواز بعد اطلاق دلیل اعتبار المماثلة لا سیما و ان الظاهر منه اعتبارها من حیث هی لا من جهة مانعیة حرمة النظر و اللمس.

و وصیة السجاد (علیه السلام) غیر ثابتة. و ما دل علی تغسیل علی (علیه السلام) فاطمة علیها السلام مشتمل علی التعلیل بانها صدیقة لا یغسـلها الاـ صـدیق، و بقـول النبی (صـلّی اللّه علیه و آله) لعلی (علیه السـلام): هی زوجتـک فی الـدنیا و الآـخرة. و ذلـک یمنـع عن الاستدلال به.

فالصحیح ان یستدل له بالنصوص الخاصة، فاصل الحکم فی الجملة مما لا ریب فیه و لا کلام.

انمـا الکلام وقع فی موارد: الاول: هی یعتبر فقـد المماثل کما عن الشـیخ فی التهـذیبین و ابن زهرة فی الغنیـة و الحلبی و غیرهم، ام لا یعتبر ذلـک کما عن الشـیخ فی غیر التهـذیبین و الاسـکافی و الجعفی و السـید و سـلار و الحلی و المصـنف و المحقق و الشـهیدین و المحقق الثانی و المقدس الاردبیلی و من تأخر عنه؟ وجهان: اقواهما الاول.

و یشـهد له- مضافاً إلی اطلاق النصوص- حسن ابن مسـلم المتقـدم المشـتمل علی التعلیل بانه انما یمنعها اهلها تعصـباً، فان المنع انما یکون فی صورة وجود المماثل، و التعلیل بما یکون من الملاحظات العرفیة کالصریح فی عدم المانع الشرعی. و نحوه صحیح «۱» عبد اللّه بن سـنان: قال سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل أ یصلح له ان ینظر إلی امراته حین تموت او یغسلها ان لم یکن عنده من یغسلها، و عن المرأة هل تنظر إلی مثل ذلک من زوجها حین یموت؟ فقال (علیه السلام): لا بأس

---

(۱) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب غسل المیت حدیث ۱.

]...[

بذلك، انما يفعل ذلك اهل المرأة كراهية ان ينظر زوجها إلى شيء يكرهونه منها.

و التقييد فى السؤال لا يمنع عن الاستدلال بعد ظهور التعليل فى عموم الحكم؛ بل يحمل على الغالب حيث ان الغالب ان الرجل لا يباشر تغسيل المرأة مع وجود النساء.

و استدل للاول: بخبر ابى «۱» حمزة عن الامام الباقر (عليه السلام): لا يغسل الرجل المرأة، إلا ان لا توجد امرأة. بناء على ان المراد بالمراة الاولى الزوجة.

و خبر «۲» ابى بصير قال ابو عبد اللّه (عليه السلام): يغسل الزوج امرأته فى السفر، و المرأة زوجها فى السفر إذا لم يكن معهم رجل.

و بما «۳» تضمن تعليل تغسيل امير المؤمنين (عليه السلام) فاطمة عليها السلام بأنها صديقة لا يغسلها إلا صديق. بل يظهر من خبر المفضل انه كان خلاف المتعارف، بحيث لم يكن يرتكبه احد إلا لضرورة، و لذا ضاق صدر السائل حين سمع ذلك من المعصوم (عليه السلام): و بوقوع التقييد بذلك فى جملة من النصوص فى كلام السائلين، و باطلاق ما دل على اعتبار المماثلة.

و فى الجميع نظر: اما الاول: فمضافاً إلى انه اخص من المدعى إلا ان يتم بعدم القول بالفصل، انه لم يثبت كون المراد بالمراة الاولى الزوجة، بل الظاهر منها الاجنبية، فيخصص الخبر بما عدا الزوجة لما تقدم.

و اما الثانى: فمضافاً إلى ظهوره فى اختصاص اعتبار ذلك بتغسيل المرأة زوجها

(۱) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب غسل الميت حديث ۱۰.

(۲) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب غسل الميت حديث ۱۴.

(۳) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب غسل الميت حديث ۱۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۳۵۳

]...[

لا العكس لذكر القيد عند بيان حكم تغسيلها اياه، و عدم ذكره فى الاول، انه ضعيف السند، مع انه لا يقاوم ما ذكرناه.

و اما الثالث: فلأن التعليل انما يكون لاجل ان علياً (عليه السلام) لم يكن يغسّل احداً مماثلًا كان ام لم يكن، و انما كان يغسل من لا يمسه الا المطهرون، و اما ضيق صدر السائل فلعله كان من جهة الملاحظات العرفية فاجاب (عليه السلام) بانه لكونها صديقة لم يكن لأحد تغسيلها غير الصديق.

و أما الرابع: فلأن التقييد فى كلام السائل لا يصلح ان يقيد به اطلاق الجواب، لان المورد لا يكون مخصصاً.

و أما الخامس فلأن اطلاق تلك الادلة يقيد بما تقدم.

فتحصل: ان الاقوى عدم اعتبار فقد المماثل.

لا يعتبر كون الغسل من وراء الثياب

الثانى فى اعتبار كون الغسل من وراء الثياب اقوال: احدها: عدم اعتباره مطلقاً، و هو المحكى عن الاسكافى و الجعفى و علم الهدى فى شرح الرسالة و الشيخ فى التهذيب، و المحقق فى المعتبر، و المصنف رحمه اللّه فى نهاية الاحكام، و السيد فى مداركه، و صاحب الحدائق، و سيد الرياض، و عنه انه الاشهر.

الثانی: اعتباره کذلک و هو المنسوب إلی الشیخ فی نهایته، و المصنف رحمه اللّه فی منتهاه، و البیان، و جامع المقاصد، و الروضة، و عن الروض: انه المشهور.

الثالث: اعتباره فی تغسیل الزوج المرأة دون العکس، و هو المنقول عن الاستبصار و کشف اللثام و الاظهر هو الاول.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۵۴

[...]

اما فی الزوجة: فیشهد له ما دل علی جواز ان ینظر الرجل إلی زوجته بعد الموت کصحیحی عبد اللّه بن سنان، و منصور المتقدمین، و خبر «۱» محمد بن مسلم عن الامام الباقر (علیه السلام): عن امرأة توفیت أ یصلح لزوجها ان ینظر إلی وجهها و رأسها؟ قال (علیه السلام): نعم.

و لا یعارضها ما ظاهره عدم الجواز کصحیح «۲» الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن الرجل یغسل امرأته؟ قال (علیه السلام): نعم من وراء الثوب لاـ ینظر إلی شعرها و لاـ إلی شیء منها، و المرأة تغسل زوجها، لانه إذا مات کانت فی عدة منه، و إذا ماتت هی فقد انقضت عدتها. لتعین حمله علی الکراهة جمعا بینه و بینها.

نعم ظاهر خبر منصور حرمة النظر إلی عورتها، و لا صارف لظهوره سوی توهم دلالته علی کونه شرطاً تعبدیاً لصحة الغسل و هو کما تری، فالقول بوجوب ستر العورة قوی جداً، و وجه دلالة هذه النصوص علی جواز تغسیلها مجردة ان الظاهر کون الستر بالثیاب ان وجب فانما هو لحرمة النظر لا لکونه من تعبدیات الغسل کی یجب مراعاته، و ان لم یکن الغاسل بصیراً کما یشیر إلیه التعلیل لجواز التغسیل فی صحیح ابن سنان.

و یشهد له- مضافاً إلی ذلک- صحیح منصور المتقدم، و اطلاق جملة من النصوص.

و استدل لاعتبار کونه من وراء الثیاب فیها بصحیح «۳» ابن مسلم: عن الرجل یغسل امرأته؟ قال (علیه السلام): نعم من وراء الثوب. و نحوه غیره. و فیه: انه

(۱) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب غسل المیت حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب غسل المیت حدیث ۱۱.

(۳) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب غسل المیت حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۵۵

[...]

یتعین حملها باجمعها علی الاستحباب بقرینة ما تقدم. و ما فی بعضها من التعلیل بانها اسوأ منظراً حین تموت من الرجل، و اختلافها فی بیان ما تستر به، ففی بعضها اطلاق لفظ الثیاب، و فی بعضها الاقتصار علی ذکر القمیص او الدرع، و فی بعضها الترخیص لادخال الید تحت قمیصها.

و أما فی الزوج، فیشهد له ما دل علی جواز ان تنظر المرأة إلی زوجها بعد الموت کصحیح ابن سنان المتقدم بالتقریب المتقدم آنفاً، و جملة من النصوص: کصحیح الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام) المتقدم.

فإن التقیید فی تغسیل الزوج زوجته بکونه من وراء الثوب و ترکه فی تغسیل الزوجة زوجها لا سیما مع التعلیل بأنه اذا ماتت المرأة فی عدة منه صریح فی جواز تغسیلها ایاه مجرداً و نحوه خبر «۱» داود بن سرحان عن الامام الصادق (علیه السلام)، و صحیح الکنانی

المتقدم.

و استدل لاعتبار کونه من وراء الثوب فیه بخبر «۲» زید الشحام عن مولانا الصادق (علیه السلام): عن رجل مات فی السفر مع نساء لیس معهن رجل، فقال (علیه السلام): ان لم یکن له فیهن امرأة فلیدفن فی ثیابه و لا یغسل، و ان کان له فیهن امرأة فلیغسل فی قمیص من غیر ان تنظر الی عورته.

و خبر «۳» عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه عنه (علیه السلام): عن الرجل یموت

(۱) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب غسل المیت حدیث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب غسل المیت حدیث- ۹.

(۳) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب غسل المیت حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۵۶

]...[

و لیس عنده من یغسله الّا النساء هل تغسله النساء؟ قال (علیه السلام) تغسله امرأته و ذات محرمه و تصب علیه الماء صباء من فوق الثیاب.

و موثق «۱» سماعة: عن رجل مات و لیس عنده الّا نساء، قال (علیه السلام): تغسله امرأة ذات محرم منه، و تصب النساء علیه الماء و لا یخلع ثوبه.

و فی الجمیع نظر: لان الاول قاصر السند بأبی جمیلة، مع ان قوله: من غیر ان تنظر الی عورته ظاهر فی ان الامر بتغسیلها اياه فی قمیص انّما یکون لئلا تنظر الی عورته.

و الثانی: قاصر سنداً بالارسال، مع احتمال ان یکون القید لخصوص تغسیل ذات محرمه کما لا یخفی.

و الثالث: قاصر الدلالة لوجهین: (۱) ان الظاهر من المرأة ما عدا الزوجة من المحارم. (۲) احتمال ان یکون المنع عن خلع ثوبه لحضور النساء، مع انه لو سلمت تمامیته سندا و دلالة، لا یصلح لمقاومة ما سبق، فیتعین حمله علی الاستحباب.

الثالث: لا فرق فی الزوجة بین الحرة و الامة، و الدائمة و المنقطعة، لإطلاق الأدلة، و المصنف- رحمه اللّه- تنظر فی المطلقة الرجعیة.

و یرد علیه: ان مقتضی اطلاق ما دل علی انها زوجة الحاقها بالزوجة.

و دعوی انصرافه الی غیر هذا الحکم ممنوعة، و اما المطلقة بائناً، فلا اشکال فی عدم الجواز فیه لانها اجنبیة قطعاً کما فی طهارة الشیخ الأعظم رحمه اللّه. الرابع: هل یجوز للزوجة تغسیل زوجها بعد انقضاء العدة ان فرض بقاء المیت بلا تغسیل إلی ذلک الوقت کما لو بقی المیت مدة طویلة لإرادة دفنه فی احد المشاهد

(۱) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب غسل المیت حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۵۷

]...[

المشرفة و لم یتلاش المیت فی هذه المدة بنحو یسقط غسله ام لا-؟ وجهان: اختار اولهما فی محکی الذکری و جامع المقاصد و الروض، و استشکل فیه: بانها تصیر اجنبیة بانقضاء العدة لا سیما إذا تزوجت، و بانصراف نصوص الباب الدالة علی الجواز عن مثل

الفرض، فالمرجع فیه عموم ما دل علی اعتبار المماثلة المقدم علی الاستصحاب، و بانه علل الجواز فی جملة من نصوص الباب المتقدمة کصحیح زرارة بانها فی عدة، و هو یقتضی عدم الجواز بعد انقضاء العدة.

و لکن یرد علی الاول: انها تصیر اجنبیة بالموت، و مع ذلک جاز لها تغسیله، و کونها فی عدة لیس معناه بقاء علقة الزوجیة کما لا یخفی.

و یرد علی الثانی: ان هذه الانصرافات الناشئة عن التشکیکات بدویة تزول بادنی تامل، فلا تصلح ان تکون مقیدة لإطلاق الادلة.

و یرد علی الثالث: ان المستفاد من النصوص بمقتضی العلة ان الحکم الثابت للزوجة بعد انقضاء العدة هو الحکم الثابت للزوج من حین موت الزوجة، و لازم ذلک هو عدم کون الحکم المعلل بهذه العلة هو جواز التغسیل لما عرفت من جواز تغسیل الزوج زوجته.

فتحصل: ان الاظهر هو الجواز.

تغسیل المحارم بعضهم بعضاً

الثالث من موارد عدم اعتبار المماثلة: تغسیل المحارم بعضهم بعضاً بلا خلاف فیه فی الجملة، بل اجماعاً کما حکاه جماعة. و تشهد له جملة من النصوص- و قد تقدم بعضها- کصحیحی منصور و الحلبی و غیرهما فی الفرع السابق، و سیأتی بعضها الآخر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۵۸

[...]

انما الخلاف فی موردین: المورد الاول: فی اعتبار فقد المماثل و عدمه، ففی الجواهر: نسب إلی ظاهر المشهور أو صریحهم الاول، و عن ظاهر التذکرة و حبل المتین: الاجماع علیه، و عن السرائر و المنتهی و کشف اللثام و المدارک و الذخیرة و التلخیص: الثانی، بل ظاهر محکی المختلف: انه مذهب الاکثر.

و یشهد للاول صحیح «۱» ابن سنان عن الامام الصادق (علیه السلام): اذا مات الرجل مع النساء غسلته امرأته و ان لم تکن امرأته معه غسلته اولاهن به، و تلف علی یدها خرقة. و هو و ان دل علی تقدیم خصوص الزوجة علیها، و ان مرتبتها متأخرة عن الزوجة، إلا انه یتعدی عنها الی المماثل، اذ الزوجة اما ان تکون مرتبتها متأخرة عن المماثل او مقارنة، و علی کل تقدیر یثبت المطلوب و احتمال دخل خصوصیة الزوجیة خلاف الظاهر، کما ان اختصاصه بتغسیل المرأة الرجل لا ینافی مع عموم الحکم لإلغاء الخصوصیة.

و أما قول الامام الباقر (علیه السلام) فی خبر «۲» أبی حمزة: لا یغسل الرجل المرأة الا ان لا توجد امرأة. فهو باطلاقه یدل علی حکم المحارم، فلو دل دلیل علی عدم اعتبار ذلک فی المحارم یقدم علیه.

و استدل للثانی: بالاصل، و الاستصحاب، و اطلاقات الامر بتغسیل الاموات، و اطلاق صحیح منصور المتقدم فی الرجل یخرج فی السفر و معه امرأته یغسلها؟ قال (علیه السلام): نعم و أمه و أخته و نحو هذا یلقی علی عورتها و یغسلها. و کذا اشعار

---

(۱) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب غسل المیت حدیث ۶.

(۲) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب غسل المیت حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۵۹

[...]

الاقتران بالزوجة فی کثیر من الاخبار، بل فی صحیح الحلبی: تغسله امرأته او ذات قرابته.

و فی الجمیع نظر: اذ الاصل و الاستصحاب یخرج عنهما بما عرفت، کما ان به یقید اطلاق ما دل علی وجوب التغسیل.

و اطلاق صحیح منصور غیر ثابت لاحتمال ان یکون ذکر السفر فی السؤال قرینة علی فرض فقد المماثل، مع انه لو ثبت یقید بصحیح ابن سنان.

و منه: یظهر الجواب عن الاخیر، فالاظهر اعتبار فقد المماثل.

المورد الثانی: فی اعتبار کونه من وراء الثیاب و عدمه، ففی طهارة الشیخ الاعظم رحمه اللّه: المشهور انه یشترط ذلک، بل عن الحدائق: انه المعروف فی کلامهم، و عن تذکرة المصنف رحمه اللّه: نسبته الی علمائنا، و عن ظاهر الغنیة و الکافی و الاصباح و الذکری و المدارک و الذخیرة و کشف اللثام و غیرها: عدم الاعتبار.

و یشهد له- مضافاً الی اطلاق بعض النصوص- صحیح ابن حازم المتقدم، فان قوله (علیه السلام): یلقی علی عورتها. کالصریح فی عدم الاعتبار الا فی العورة، و حمله علی خصوص المرأة کما تری.

و خبر زید الشحام المتقدم: و ان کان معهم زوجها او ذو رحم لها فلیغسلها من غیر ان ینظر الی عورتها. فانه ایضاً کالنص فی ان المحرم انما هو النظر الی العورة خاصة. فتأمل.

و بهما ترفع الید عن ظهور جملة من النصوص فی الاعتبار: کموثق عمار «۱» عن

(۱) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب غسل المیت حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۶۰

]...[

الامام الصادق (علیه السلام): تغسله عمته و خالته فی قمیصه. و موثق «۱» سماعة عنه (علیه السلام): فی الرجل مات و لیس عنده إلا نساء تغسله امرأة ذات محرم منه و تصب النساء علیه الماء و لا تخلع ثوبه. و فی المرأة تموت و لیس عندها الا رجال: و ان کان معها ذو محرم لها یغسلها من فوق ثیابها. و نحوهما موثق عبد الرحمن المتقدم. و تحمل علی الاستحباب او علی صورة وجود الاجنبی کما یشعر به موثق سماعة، او علی ان الغرض محافظة العورة کما عن الشهید التصریح به فی الذکری. و یؤیده ضم الزوجة الیها فی بعض النصوص.

فتحصل: ان الاقوی هو عدم الوجوب، و لکن الاحتیاط لا یترک لذهاب المعظم الی الوجوب.

تغسیل المولی امته

الرابع من موارد عدم اعتبار المماثلة: تغسیل المولی امته اجماعاً ادعاه جماعة، و هو العمدة فی هذا الحکم، و إلا فمقتضی اطلاق ما دل علی اعتبار المماثلة المانع من الرجوع إلی عموم ما دل علی وجوب التغسیل، و اصالة البراءة عن شرطیة المماثلة هو عدم الجواز، و حیث ان المتیقن منه الجواز إذا کانت ممن یجوز نکاحها، فلا یجوز إذا لم تکن کذلک، کما اذا کانت مزوجة او فی عدة الغیر او مبعضة او مکاتبة.

و أما تغسیل الامة مولاها، ففیه اقوال: احدها: المنع مطلقاً، اختاره السید فی مدارکه و صاحب الحدائق. الثانی: الجواز کذلک، و هو الذی اختاره المصنف فی محکی

(۱) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب غسل المیت حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۶۱

و یجب تغسیله ثلاث مرات، الاولی بماء السدر،

القواعد. الثالث: تخصیص الجواز بام الولد، و هو اختیار جمع من الاصحاب منهم المحقق فی المعتبر.

و الاقوی هو الاول لإطلاق ما دل علی اعتبار المماثلة المقدم علی اطلاق دلیل وجوب التغسیل و اصالة البراءة الذین استدل بهما علی الجواز. و أما انتفاء العلقة اما بالانتقال الی الورثة، او بالحریة الذی استدل به للمختار فلا یدل علیه، لان الانتقال بالموت لیس کالانتقال بناقل شرعی فی صیرورة الطرف الآخر اجنبیاً عن صاحبه، مع انه لو فرض بقائها فی ملکه کما لو اوصی بامته ثلثاً و قلنا ببقاء الثلث علی ملکیة المیت، لما کان ذلک کافیاً فی الجواز لعموم دلیل اعتبار المماثلة. و دعوی انصرافه عن امثال الفرض کما تری.

و استدل للجواز فی ام الولد: بخبر «۱» إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبیه (علیه السلام): ان علی بن الحسین علیهما السلام اوصی ان تغسله ام ولد له فغسلته.

و فیه: انه ضعیف فی نفسه و مخالف لما دل علی ان المعصوم لا ـ یغسله الا المعصوم، و معارض مع ما دل علی ان الامام الباقر (علیه السلام) غسل اباه السجاد (علیه السلام).

فاذاً الاقوی هو المنع مطلقاً.

کیفیة التغسیل و

المقام الثالث: فی کیفیة التغسیل

اشارة

: یجب تغسیله ثلاث مرات: الاولی بماء

---

(۱) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب غسل المیت.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۶۲

و الثانیة بماء الکافور، و الثالثة القراح

السدر، و الثانیة: بماء الکافور، و الثالثة بماء القراح بلا خلاف یعتد به، بل عن الغنیة و الخلاف: دعوی الاجماع علیه، و عن سلار: وجوب الواحد بالقراح، و عن ابنی حمزة و سعید عدم اعتبار الخلیطین، و عن ابن حمزة: عدم اعتبار الترتیب المذکور.

و یشهد للاول جملة من النصوص: کصحیح «۱» ابن مسکان عن مولانا الصادق (علیه السلام) قال: سألته عن غسل المیت فقال (علیه السلام): اغسله بماء و سدر ثمّ اغسله علی اثر ذلک غسلة اخری بماء و کافور و ذریرة ان کانت، و اغسله الثلاثة بماء قراح، قلت: ثلاث غسلات لجسده کله؟ قال (علیه السلام): نعم، قلت: یکون علیه ثوب إذا غسل؟ قال (علیه السلام): ان استطعت ان یکون علیه قمیص فغسله من تحته، و قال: احب لمن غسل المیت ان یلف علی یده خرفة حین یغسله. و نحوه غیره.

و استدل للثانی: بما دل «۲» علی ان المیت الجنب یغسل غسلًا واحداً، و بما دل «۳» علی انه کغسل الجنابة.

و فیهما نظر: أما الاول: فلأن الظاهر منه ارادة الوحدة فی مقابل انضمام غسل الجنابة، و بعبارة اخری: ارادة التداخل لا فی مقابل تعدد الاغسال، و لو سلم ظهوره فی نفسه فی الثانی تعین حمله علی ما ذکرناه جمعاً بینه و بین ما سبق.

و اما الثانی: فلأنه ظاهر فی ارادة التشبیه من حیث الکیفیة خاصة، و لا نظر له الی الکمیة، مع انه لو سلم اطلاقه یتعین تقییده بما ذکر.

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب غسل المیت حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب غسل المیت.

(۳) الوسائل- باب ۳- من ابواب غسل المیت.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲، ص: ۳۶۳

کغسل الجنابة

و بذلک یظهر ضعف القول الثالث، اذ الظاهر انه لا مدرک له سوی الوجه الثانی الذی عرفت ما فیه.

و استدل للرابع: باطلاق بعض النصوص: کروایتی الحلبی: «۱» یغسل المیت ثلاث غسلات مرة بالسدر و مرة بالماء یطرح فیه الکافور و مرة اخری بالماء القراح. و فیه: انه یتعین تقییده بما تقدم، بما تقدم، و علیه فلو اخل بالترتیب بین الاغسال لا یجتزئ به لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه فما عن المصنف رحمه اللّه فی التذکرة و النهایة من احتمال الاجزاء لحصول الانقاء ضعیف جداً.

و کیفیة کل من الاغسال الثلاثة کغسل الجنابة، فیجب اولًا غسل الراس و الرقبة ثمّ الطرف الایمن ثمّ الایسر بلا خلاف، و عن الانتصار و الخلاف؟ و التذکرة و المعتبر و الذکری و المدارک: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له جملة من النصوص: کموثق «۲» عمار عن الامام الصادق (علیه السلام): ثمّ تبدأ فتغسل الراس و اللحیة بسدر حتی تنقیه، ثمّ تبدأ بشقه الایمن، ثمّ بشقه الایسر. و ذکر مثل ذلک فی ماء الکافور.

و مصحح «۳» الحلبی عنه (علیه السلام): ثمّ تبدأ بکفیه و رأسه ثلاث مرات بالسدر، ثمّ سائر جسده، و ابدأ بشقه الایمن. و نحوهما غیرهما.

تنبیهات و ینبغی التنبیه علی امور:

[کفایة الارتماس فی الاغسال الثلاثة]

الاول: فی کفایة الارتماس فی الاغسال الثلاثة مع

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب غسل المیت حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب غسل المیت حدیث ۱۰.

(۳) الوسائل- باب ۲- من ابواب غسل المیت حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲، ص: ۳۶۴

[...]

التمکن من الترتیب خلاف، فعن جماعة من المتأخرین- منهم المصنف رحمه اللّه فی القواعد و ولده و الشهید فی الذکری و المحقق الثانی فی جامع المقاصد و صاحب الریاض-: الاکتفاء به، و استشکله المصنف رحمه اللّه فی محکی التذکرة، و قوی العدم کاشف اللثام، و جعله فی الجواهر اظهر، و تبعه المحقق الهمدانی رحمه اللّه.

و استدل للاول: باطلاق ما دل علی تشبیهه بغسل الجنابة، و فی جملة من تلک النصوص انه عینه. و اورد علیه تارة: بعدم ظهور التشبیه فی العموم بحیث یشمل ذلک، فیبقی الاصل أی قاعدة الاشتغال سلیماً، و اخری: بان نصوص الترتیب تقید اطلاق ما دل علی التشبیه.

و اجاب الشیخ الاعظم رحمه اللّه عن الایراد الاول: بانه انما یتطرق فیما دل علی التشبیه دون ما دل علی ان المیت جنب.

و فیه: انه لم یـدل دلیـل علی الاکتفـاء بالارتمـاس فی مطلق غسـل الجنابـهٔ لاختصاص دلیله بغیر الجنب المیت کما هو واضـح، و الغاء الخصوصـیهٔ مع احتمالها لا سیما بعد ملاحظهٔ اعتبار خصوصیات فیه غیر معتبرهٔ فی غسل الجنب الحی، ممنوع، و اجاب بعض الاعاظم عن الایراد الثانی: بان النصوص موردها القلیل کما هو المتعارف نظیر ما ورد فی غسل الجنابهٔ.

و فیه: ان خصوص المورد لا یخصص، مع ان کون مورد جمیع تلک النصوص الماء القلیل ممنوع.

فتحصل: ان الاظهر عدم الاکتفاء بالارتماس.

[فی وجوب الوضوء مع الغسل قبله او بعده خلاف]

الثانی: فی وجوب الوضوء مع الغسل قبله او بعده خلاف، فالمشـهور بین الاصـحاب العدم، و عن الشـیخ فی المبسوط: ان عمل الطائفهٔ علی ذلک، و المنسوب الی المقنعهٔ و المهذب و النزههٔ و الوافی و المحقق الطوسی: الوجوب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۶۵

]...[

و اسـتدل له: باطلاق قولهم (علیهم السلام) «۱»: فی کل غسل وضوء. و بالامر به فی جملهٔ من الروایات کصـحیح «۲» حریز عن الامام الصادق (علیه السلام): المیت یبدأ بفرجه، ثمّ یتوضأ وضوء الصلاهٔ. و نحوه غیره.

و لکن یرد علی الاول: ان هـذا الغسل کغسل الجنابـهٔ او عینه، فلیس فیه وضوء بمقتضـی الاسـتثناء مع انک عرفت اجزاء کل غسل عن الوضوء، مضافاً الی ان الظـاهر من تلـک النصوص کون المراد بهـا عـدم الاـجتزاء بالاغسال- غیر غسل الجنابـهٔ- عن الوضوء الواجب للصلاهٔ، لا انه بنفسه شرط فی صحهٔ الغسل و رفع الحدث کما اثبتناه فی مبحث الحیض فراجع.

و یرد علی الثـانی: مضافـاً الی مـا عن المبسوط من ان عمـل الطائفـهٔ علی ترک العمـل بهـا، فتأمـل، فـانه یمکن ان یکون عـدم افتائهم بالوجوب لما یأتی، فالاعراض غیر ثابت لا سیما بعد افتائهم بالاستحباب.

ان صحیح «۳» ابن یقطین قال: سألت العبد الصالح (علیه السـلام) عن غسل المیت أ فیه وضوء الصـلاهٔ ام لا؟ فقال (علیه السلام): غسل المیت یبدأ بمرافقه ... الخ من جههٔ الاعراض عن ذکر الوضوء مع وقوع السؤال عن کالنص فی عدم الوجوب، فبه ترفع الید عن ظهور الامر به فی الوجوب، و یحمل علی الاستحباب.

و بذلک یظهر وجه افتاء المشهور بالاستحباب، فلا یرد علیهم انه.

بعد طرح النصوص الآمرهٔ به لا دلیل علی الاستحباب، ثمّ ان النصوص انما تضمنت

---

(۱) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب الجنابهٔ.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲، ص: ۳۶۵

(۲) الوسائل- باب ۶- من ابواب غسل المیت حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۶- من ابواب غسل المیت حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۶۶

]...[

الامر به قبل الغسل، فالاتيان به بعده بقصد المشروعية تشريع محرم كما لا يخفى.

تجب ازالة النجاسة قبل الغسل

الثالث: لا خلاف بينهم فى وجوب ازالة النجاسة العرضية عن بدنه قبل الغسل فى الجملة، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.

و يشهد له- مضافاً الى ما دل على اعتبار ازالة النجاسة قبل غسل الجنابة، فانه بضميمة ما دل على ان غسل الميت كغسل الجنابة أو انه عينه يدل على ذلک- جملة من النصوص: كصحيح «۱» الفضل بن عبد الملک عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: سألته عن غسل الميت، فقال (عليه السلام): اقعده و اغمز بطنه غمزا رفيقاً، ثمّ طهره من غمز البطن.

و مرسل «۲» يونس: امسح بطنه مسحاً رفيقاً، فان خرج شيء فانقه ثمّ اغسل رأسه ثمّ اضجعه على جنبه الايسر ... الخ.

و دعوى ان الانقاء غير ظاهر فى ارادة التطهير الشرعى كما ترى.

و أما الاستدلال له: بان المراد تطهيره و هو لا يتحقق الا بها، و بانه إذا وجبت ازالة الحكمية فالعينية اولى، و باعتبار طهارة ماء الغسل فلو لم تزل النجاسة اولا لتنجس، و بان كلا من الموت و النجاسة العارضة سبب لوجوب غسل البدن فاذا تحقق السببان وجب ان يتعدد حكمهما لان التداخل خلاف الاصل، فغير سديد

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب غسل الميت حديث ۹.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب غسل الميت حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۳۶۷

]...[

لضعف الكل.

اما الاول: فلأن عدم تحقق الطهارة الحدثية و الخبثية الذاتية مع عدم ازالة النجاسة اول الكلام.

و أما الثانى: فلأن الاولوية ممنوعة، مع انها لو ثبتت فانما تقتضى الوجوب النفسى من غير فرق بين تقديم الازالة على الغسل و تأخيرها عنه.

و اما الثالث: فلأن مدرک اعتبار طهارة الماء فى المقام ليس إلا القاعدة المصطادة من النصوص المجمع عليها (النجس لا يطهر)، و قد عرفت فى مبحث غسل الجنابة ان موردها النجاسة قبل الاستعمال، فلا تشمل النجاسة الحاصلة به، مع ان هذا الوجه لا يقتضى اعتبار الطهارة إذا غسل بالماء الكثير الذى لا ينفعل.

و اما الرابع: فلأن مقتضاه عدم الاجتزاء بغسل واحد لرفعهما معاً. لا اعتبار رفع الخبث فى الغسل، فالعمدة ما ذكرناه.

و كيف كان فمقتضى ما ذكرناه من الادلة انما هو وجوب ازالة النجاسة عن كل عضو قبل غسل ذلک العضو لا قبل الشروع فى الغسل مطلقاً، أما الاول فاقتضاؤه ذلک واضح، و اما النصوص الخاصة الواردة فى المقام فلأن ظاهرها فى بادئ النظر و ان كان اعتبار ازالة النجاسة قبل الغسل، الا ان شدة المناسبة بين تطهير الموضع مقدمة لغسل نفس هذا العضو، و بعد مدخليته فى صحة غسل سائر الاجزاء توجب ظهورها فى ما ذكرناه.

و دعوى الاجماع على وجوب التقديم على الغسل مندفعة بان الجمود على ظاهر معاقد اجماعاتهم و ان كان يوهم ذلک الا انه بعد

التدبر فیها یظهر ان مرادهم ما ذکرناه، کیف و قد استدلوا علی ما ادعوه بالوجوه المتقدمهٔ التی لا یکون مقتضاها علی فرض دلالتها علی ذلک وجوب التقدیم علی الغسل کما لا یخفی علی من لاحظها،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۶۸

]...[

و هذا نظیر ما ذکروه، فی غسل الجنابهٔ من وجوب ازالهٔ النجاسهٔ اولًا ثمّ الاغتسال ثانیاً و ادعوا ان علیه الاجماع.

فتحصل: ان الاظهر کفایهٔ ازالهٔ النجاسهٔ عن کل عضو قبل الشروع فیه.

بقی فی المقام اشکال معروف و هو انه بناء علی ما هو المشهور المنصور من کون بدن المیت نجساً لا یتصور تطهیر بدنه قبل الغسل، فان نجس العین لا یطهر، و من هذه الجههٔ استظهر فی محکی کشف اللثام ان مراد الاصحاب من وجوب ازالهٔ النجاسهٔ وجوب ازالهٔ العین دون الاثر.

و الجواب عنه هو ما ذکره جل من تأخر عنه بان الطهارهٔ و النجاسهٔ توقیفیتان، فلا مانع من ان یتأثر عین النجاسهٔ بنجاسهٔ اخری و یرتفع اثرها بالتطهیر، فمع مساعدهٔ الدلیل نلتزم به، و قد مر ما یدل علی ذلک، فراجع.

مقدار السدر و الکافور

الرابع: یعتبر فی کل من السدر و الکافوران لا- یکون فی طرف الکثرهٔ بحیث یسلب اطلاق الماء، کما عن المصنف فی التذکرهٔ و النهایهٔ، و الشهید فی غیر الذکری، و المحقق الثانی فی جامع المقاصد، و غیرهم فی غیرها، و عن الحدائق: انه المشهور. و تشهد له جملهٔ من النصوص: کصحیح «۱» سلیمان بن خالد عن الامام الصادق (علیه السلام): عن غسل المیت کیف یغسل؟ قال (علیه السلام): بماء و سدر و اغسل جسده کله و اغسله بماء و کافور ... الخ. و نحوه صحیح ابن مسکان المتقدم. و صحیح «۲» ابن یقطین عن العبد الصالح (علیه السلام): ثمّ یفاض علیه الماء

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب غسل المیت.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب غسل المیت.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۶۹

]...[

ثلاث مرّات- الی ان قال- و یجعل فی الماء شیء من السدر و شیء من الکافور.

و بازاء هذه النصوص جملهٔ من الأخبار توهم منافاتها لها.

منها ما تضمن التعبیر بماء السدر و ماء الکافور الظاهر فی اعتبار صدق الماء المضاف کخبر «۱» عبد اللّه الکاهلی عن الامام الصادق (علیه السلام).

و منها ما تضمن التعبیر بالغسل بالسدر: کصحیح «۲» الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): یغسل المیت ثلاث غسلات: مرهٔ بالسدر ...الخ و نحوه غیره.

و منها ما تضمن الأمر بغسل رأسه برغوهٔ السدر: کمرسل «۳» یونس عنهم (علیه السلام): و اعمد الی السدر فصیره فی طشت. وصب علیه الماء و اضربه بیدیک حتی ترفع رغوته، و اعزل الرغوهٔ فی شیء وصب الآخر فی الاجانهٔ التی فیها الماء الخ.

و لکن الصحیح ان شیئاً من هذه الطوائف لا ینافی ما ذکرناه، اما الاولی: فلانها مطلقة شاملة للمضاف و غیره لتضمنها کون الماء فیه شیء من السدر و الکافور، و الملابسة تکفی فی الاضافة، و علیه فیقید اطلاقها بما تقدم ممّا دل علی اعتبار الاطلاق.

و اما الثانیة فلان ظاهرها اعتبار استعمال السدر اولًا ثمّ ازالته بالماء اخذا بظهور الغسل و السدر، و حیث انه لا قائل باعتبار ذلک، و ان ذهب جماعة علی ما عن مفتاح الکرامة الی غسل الرأس اولًا بالرغوة ثمّ یغسل، و النصوص المتقدم بعضها تدل علی عدم وجوب ذلک، فیتعین صرفها عن ظاهرها و حملها علی ارادة الغسل بماء مخلوط بالسدر فحینئذ تکون مطلقة تقید بما سبق.

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب غسل المیت.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب غسل المیت.

(۳) الوسائل- باب ۲- من ابواب غسل المیت.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۷۰

[...]

و اما الثالثة: فلأن المرسل انما یدل علی انه یغسل بالماء الذی تحت الرغوة، و الارغاء لا یستلزم اضافته.

فان قلت: ان ظاهره وجوب غسل الرأس بالرغوة.

قلت: انه بقرینة قوله (علیه السلام) بعد الامر به: و اجتهد ان لا یدخل الماء منخریه. ظاهر فی اعتبار غسل الراس ایضاً بالماء الذی کان فی الاجانة، نعم هو یدل علی لزوم غسل الراس بالرغوة قبل الغسل الواجب، و ستعرف فی المستحبات انه محمول علی الاستحباب.

هذا کله فی طرف الکثرة.

و أما فی طرف القلة، فیعتبر ان یکون بمقدار یصدق الغسل بماء السدر و الکافور، فلو کان الخلیط بمقدار یستهلک فی الماء لا یکفی للامر بالغسل بماء و سدر و ماء و کافور، و لا ینافی ذلک صحیح ابن یقطین المتقدم: و یجعل فی الماء شیء من سدر ... الخ فانه لو سلم اطلاقه بنحو یشمل ما لو استهلک، یقید بما سبق، و لعله إلی ذلک یرجع ما عن القواعد و غیرها من الاکتفاء بالمسمی، فیکون المراد کونه بمقدار لا- یستهلک، و یصدق المسمی، کما انه الیه یرجع ما فی العروة من اعتبار صدق الخلط، فالایراد علیهم فی غیر محله.

و فی الشرائع فی تقدیر ذلک: قیل: مقدار سبع ورقات، و استدل له بخبر «۱» معاویة بن عمار: امرنی ابو عبد اللّه (علیه السلام) ان اعصر بطنه ثمّ أوضئه بالاشنان، ثمّ اغسل رأسه بالسدر- الی ان قال- و بالماء القراح و اطرح فیه سبع ورقات سدر.

و فیه: مضافاً الی منافاته لما دل علی انه لا یغسل الصدّیق إلا الصدّیق و عدم افتاء الاصحاب بذلک، انه غیر ما نحن فیه، فانه متضمن للامر بطرحها فی الماء

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب غسل المیت حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۷۱

[...]

القراح کما لا یخفی.

و عن المفید فی المقنعة: تقدیر السدر برطل، و عن القاضی: تقدیره برطل و نصف، و لیس علیهما دلیل، اللهم الا ان یکون مرادهما

ان اقل ما یصدق علیه الماء و السدر هو ما اذا خلط الماء الکافی للغسل بهذا المقدار فتأمل.

و عن الهدایهٔ و الفقیه و المقنعهٔ و المراسم: تقدیر الکافور بنصف مثقال، و استدل له بما فی موثق «۱» عمار عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) من تقدیره بنصف حبهٔ، بدعوی ان المراد بالحبهٔ المثقال. و فیه: منع.

و فی مرسل «۲» یونس: الامر بالقاء حبات کافور، لکنه محمول علی الفضل: کما ان ما فی روایهٔ «۳» تغسیل الوصی (علیه السلام) النبی (صلّی اللّه علیه و آله) من ثلاثهٔ مثاقیل محمولهٔ علیه.

تعذر السدر و الکافور

الخامس: لو عدم الکافور و السدر یجب التغسیل بالماء القراح بلا خلاف اجده بین کل من تعرض لذلک من الاصحاب کما فی الجواهر، و فی الحدائق: ظاهر الاصحاب الاتفاق علیه، و لا یشعر بعدم الوجوب ما فی محکی المبسوط و السرائر من التعبیر (بلا بأس بالغسل بالماء القراح) إذ الظاهر انهما ارادا بذلک الوجوب، لانه إذا

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب غسل المیت حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب غسل المیت حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۲- من ابواب غسل المیت حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۷۲

]...[

جاز وجب کما لا یخفی، و یشهد له- مضافاً الی ذلک- ان الظاهر من الادلهٔ ان کان واحد من الاغسال عمل واحد، و علیه فتعذر احد الخلیطین او کلیهما لا یوجب سقوط وجوب الغسل فتأمل، فان الظاهر من الادلهٔ خلافه کما ستعرف فی التنبیه السابع، فاذاً العمدهٔ هو الاجماع.

انما الخلاف فی وجوب غسل واحد او ثلاثهٔ اغسال. فعن صریح المعتبر و النافع و مجمع البرهان و المدارک، و ظاهر الذکری و محتمل المبسوط کما عن النهایهٔ: اختیار الاول، و عن المصنف و المحقق و الشهید الثانیین: اختیار الثانی، و المحقق فی الشرائع تردد فی ذلک.

و الاظهر هو الاول، لان المرکب ینتفی بانتفاء احد جزئیه، فمع تعذر احد الجزءین یسقط الامر بالمرکب، فثبوت تکلیف آخر بالجزء المیسور یحتاج الی دلیل مفقود.

و استدل للثانی: بقاعدهٔ المیسور، بالاستصحاب، و بان النصوص انما دلت علی الامر بتغسیله بماء و سدر، فالمأمور به شیئان متمایزان و ان امتزجا فی الخارج، فلا وجه لسقوط الامر بأحدهما لاجل تعذر الآخر، و بما دل «۱» علی ان المحرم کالمحل فی الغسل و غیره الا انه لا یقربه الکافور، فانه یدل علی وجوب تغسیل المحرم بالماء القراح بدلًا من ماء الکافور، و حیث ان المتعذر عقلًا کالمعتذر شرعاً فیثبت ذلک فی المقام.

و فی الجمیع نظر: أما القاعدهٔ: فلما عرفت غیر مرهٔ فی هذا الشرح انه لا یعتمد علیها فی موارد تعذر الجزء او الشرط لعدم ظهورها فی ارادهٔ عدم سقوط المیسور من الاجزاء بالمعسور منها، بل ظاهرها عدم سقوط المیسور من الافراد بالمعسور منها.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب غسل المیت.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۷۳

]...[

و دعوی ظهور التسالم علیها فی المقام لبنائهم علی جریانها لاثبات عدم سقوط الغسل بالمرة مندفعة بان عدم سقوط الغسل بالماء القراح عند تعذر الخلیطین و ان کان مما لا کلام فیه عندهم، إلا انه لم یثبت استنادهم الی القاعدة فی بنائهم هذا، مع ان العمل بها فی الماء القراح لا یلازم العمل بها فی المقام.

و أما الاستصحاب: فمضافاً الی اختصاصه بصورة طروء تعذر الخلیط بعد الموت، انه لا یجری فی موارد تعذر الجزء کما حققناه فی محله و اشرنا الی وجهه فی الجزء الاول من هذا الشرح فی مبحث الجبائر.

و أما الثالث: فان ارید به ان کلًا منهما مأمور به مستقلًا من دون ان یکون مربوطاً بالآخر، فهو بدیهی البطلان، فان ظاهر الادلة ان الامر واحد کما لا یخفی علی من لاحظها؛ و ان ارید به انهما جزءان للمأمور به، و تعذر احدهما لا یوجب سقوط الآخر فهو امر ممکن، الا انه یحتاج فی مقام الاثبات الی الدلیل.

و أما الرابع: فلأن التعدی من مورد ذلک الدلیل الی بقیة الموارد یتوقف علی احراز المناط و احراز عدم دخل الخصوصیة فیه، و إلا فلا وجه للتعدی، و حیث انه یحتمل ذلک فی المقام فلا وجه لذلک. نعم اذا احرز عدم دخل الخصوصیة، و ان المناط تعذر الکافور من حیث کونه متعذراً، و بعبارة اخری: احرز ان تمام المناط هو العذر، کان التعدی فی محله، اذ المتعذر عقلًا کالمتعذر شرعاً، و لا یرد علیه ما أورده الشیخ الاعظم رحمه اللّه بان المتعذر شرعاً کالمتعذر عقلا دون العکس.

ثمّ انه بناء علی انه عند تعذر الماء ییمم المیت ثلاثة تیممات بدلا عن الأغسال فانه یجب ان ییمم فی الفرض بدل المتعذر. و سیاتی تنقیح القول فی ذلک فی التنبیه السابع فانتظر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۷۴

]...[

إذا کان الماء بمقدار غسل واحد

التنبیه السادس: إذا لم یکن عنده من الماء إلا بمقدار غسل واحد، فان لم یکن عنده الخلیطان تعین صرفه فی الثالث لما عرفت فی التنبیه السابق من ان تعذر الخلیطین موجب لسقوط وجوب الغسلین.

و أما ان کانا موجودین، فبناء علی کون الاغسال الثلاثة مجموعها عملًا واحداً یدخل المقام فی الکبری الکلیة التی اشرنا الیها غیر مرة من ان موارد التنافی بین الأوامر الضمنیة لا تکون من باب التزاحم، بل انما ترجع الی التعارض، و ان مرکز التنافی هو اطلاق الخطابین، و مقتضی القاعدة هو سقوط الاطلاقین و الرجوع الی الأصل، و هو فیما نحن فیه التخییر بعد کون اصل وجوب الصرف فی الجملة مما لا خلاف فیه و لا کلام کما لا یخفی.

و أما بناء علی کون کل غسل عملًا مستقلًا و واجباً غیر مربوط بالآخرین، فلا محالة تقع المزاحمة بین اطلاقات الخطابات، فیحکم العقل بالتخییر اذ لم تثبت اهمیة الاخیر و لم یکن السبق فی الوجود من مرجحات باب التزاحم، و إلا فعلی الاول یتعین صرفه فی الاخیر، و علی الثانی یتعین صرفه فی الاول.

و حیث ان المحقق فی محله کون السبق فی الوجود من المرجحات، و اهمیة الاخیر غیر ثابتة اذ لا وجه لها سوی ما عن الشهید فی الذکری من انه اقوی فی التطهیر، و عدم احتیاجه الی جزء آخر و هو کما تری إذ لا دلیل علی قوته فی التطهیر، و عدم احتیاجه الی

جزء آخر لا- یوجب الاهمیّة. فیتعین الالتزام بلزوم صرفه فی الاول کما هو المحکی عن المحقق و الشهید الثانیین، و اختاره الشیخ الاعظم رحمه اللّه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۷۵

و لو خیف تناثر لحمه او جلده یمم،

و أما الاستدلال له باشتراط التأخر فی غیر الاول، فمع الاتیان به بلا سبقه علیه لم یؤت بما هو میسور الواجب، و بأن استعماله فی الاخیر یوجب تفویت جهة زائدة و هی الغسل بالخلیط مع انه من المیسور، فغیر تام، اذ یرد علی الاول: انه بعد سقوط التکلیف عن غیر غسل واحد، لا محالة یسقط الترتیب، لانه اضافة قائمة بالمترتبین، فهو علی جمیع التقادیر غیر لازم الرعایة.

و یرد علی الثانی: انه فی صرفه فی الاول ایضاً تفویت جهة زائدة معتبرة فی الاخیر و هی الخلوص من الخلیط، مع ان اکثریة اجزاء واجب من اجزاء واجب آخر لیست من المرجحات کما لا یخفی.

فالصحیح ما ذکرناه، و یلحق بهذه الصورة ما اذا کان السدر او الکافور فقط موجوداً فانه فی الصورة الاولی یتعین صرفه فی الاول، و فی الصورة الثانیة فی الثانی.

تعذر الماء

التنبیه السابع: و لو تعذر الماء أو خیف من تغسیله بانه لو صب علیه الماء صباً تناثر لحمه او جلده کالمجدور یمم بالتراب بلا خلاف ظاهر بین الاصحاب، و فی المدارک: هذا مذهب الاصحاب، و عن التذکرة: ان علیه اجماع العلماء، و عن الخلاف: عند جمیع الفقهاء الا ما عن الاوزاعی.

و یشهد له: اطلاق «۱» ادلة بدلیة التراب من الماء، و ان التیمم احد الطهورین. و الایراد علیه بأنها تختص بما اذا کان الماء وحده مطهراً، و لا یشمل اطلاقها صورة

---

(۱) الوسائل- باب ۲۰ و ۲۱- من ابواب التیمم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۷۶

[...]

اشتراک الغیر معه کالسدر و الکافور غیر سدید، اذ الظاهر من ادلة المقام لا سیما بعد ملاحظة ما ورد من ان المیت یغسل لصیرورته جنباً، و ان غسله غسل الجنابة، و ان المطهر منحصر بالماء و التراب کقولهم فی بیان الطهور: انما هو الماء و التراب، و ما هو المرکوز فی اذهان المتشرعة، کون المطهر فی المقام هو الماء، و ان الخلیط شرط التأثیر لا جزء المقتضی، فیکون نظیر الترتیب و غیره من شروط الطهارة.

و بذلک یظهر اندفاع ایراد آخر و هو اختصاص ادلة البدلیة بصورة المطهریة من الحدث، و لا تشمل مطهریة الماء من الخبث لما عرفت من دلالة النصوص علی کونه محدثاً، مع انه لا ریب فی مطهریة الماء فقط فی صورة فقد الخلیطین کما لا یخفی، فمع تعذر الماء یجب بدله، فیکون التیمم بدلًا اضطراریاً عن الغسل الاضطراری.

و خبر «۱» زید بن علی عن آبائه علیه السلام عن علی (علیها السلام): ان قوماً اتوا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فقالوا: یا رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) مات صاحب لنا و هو مجدور، فان غسلناه انسلخ، فقال (صلّی اللّه علیه و آله) یمموه.

و اورد علیه بامور: منها: اختصاصه بالمجدور، و منها: ضعف سنده، و منها: معارضته مع صحیح «۲» عبد الرحمن بن الحجاج عن ابی الحسن (علیه السلام) ثلاثة نفر کانوا فی سفر احدهم جنب، و الثانی میت، و الثالث علی غیر وضوء، و حضرت الصلاة و معهم ماء یکفی احدهم، من یأخذ الماء و یغتسل به و کیف یصنعون؟ قال (علیه السلام): یغتسل الجنب، و یدفن المیت، و یتیمم الذی علیه وضوء. و فی الکل نظر: اما الاول: فللقطع بعدم خصوصیة المورد و انها ملغاة.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب غسل المیت حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱۸- من ابواب التیمم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲، ص: ۳۷۷

]...[

و أما الثانی: فلأن الاصحاب اعتمدوا علیه، و عبروا بمتنه فی فتاویهم، فهو ضعیف منجبر بالشهرة.

و اما الثالث: فلأنه بهذا السند غیر معثور علیه فی کتب الحدیث، و انما الموجود روایته عن عبد الرحمن بن أبی نجران، و اما من حیث المتن فالمحکی عن الفقیه بسند صحیح. هکذا: و یدفن المیت بتیمم. نعم فی المرسل المروی عن التهذیب کما ذکر، لکنه لارساله و معارضته مع الصحیح لا یعتمد علیه، فالخبر معاضد لا معارض، فاصل وجوب التیمم مما لا ریب فیه.

انما الکلام فی وجوب ثلاثة تیممات، فعن التذکرة و جامع المقاصد و الروض و غیرها ذلک، و المنسوب الی الاصحاب کما عن الذکری: الاکتفاء بتیمم واحد، و ربما استشعر من بعض دعوی الاجماع علیه.

و استدل للاول: بان تعدد الاغسال یوجب تعدد بدلها.

و فیه: ان ذلک یتم لو ثبت کون کل غسل عملًا مستقلًا، و أما بناء علی ثبوت کون مجموع الاغسال بمنزلة غسل واحد صادر من الحی کما یمکن ان یستشهد له بما دل علی ان غسله لیس إلا غسل الجنابة، فانه ظاهر فی انه یترتب علی مجموع الاغسال اثر واحد، و تکون خصوصیة التعدد من خصوصیات المورد، و إلا فمجموعها بمنزلة غسل واحد صادر من الحی، أو الشک فی ذلک، فلا یتم، اما علی الاول فواضح، و اما علی الثانی فللشک فی وجوب ما زاد علی تیمم واحد، فیرجع الی الاصل و هو یقتضی العدم.

فتحصل: ان الاظهر هو الاکتفاء بتیمم واحد.

ثمّ ان المعروف فی کیفیته انه ییمم کما ییمم الحی العاجز، و ستعرف فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲، ص: ۳۷۸

]...[

مبحث التیمم ان الاظهر فیه ان النائب یضرب بیدی العلیل فیمسح بهما. فکذلک فی المقام.

و حیث لا إطلاق لخبر زید بنحو یدل علی عدم لزوم الاعادة اذا ارتفع العذر، و ادلة البدلیة انما تدل علیها فی صورة العجز المطلق لا فی مقدار من الزمان المضروب للعمل کما ستعرف فی مبحث التیمم، فتجب الاعادة، هذا فیما قبل الدفن، و کذلک فیما بعده اذا اتفق خروجه، الا ان یدل دلیل علی فوریة وجوب الدفن ثانیاً، فانه حینئذ یکون بحکم الفرض الآتی، و اما بعد الدفن مع عدم الخروج فلا یجب، بل لا یجوز لتمامیة ادلة البدلیة کما لا یخفی.

اعتبار نیة القربة فی الغسل

المقام الرابع فی شروط الغسل

اشارة

: و هی امور:

احدها النیة

اجماعاً لما ذکرناه فی الوضوء و تعتبر فیه نیة القربة کما هو المنسوب الی ظاهر المذهب.

و استدل له: بان الاصل فی الواجبات هی التعبدیة حتی یثبت خلافها، و حیث لم یثبت فی المقام فلا بد من البناء علی کونه تعبدیاً، و بقوله تعالی «۱» وَ مٰا أُمِرُوا إِلّٰا لِیَعْبُدُوا اللّٰهَ مُخْلِصِینَ لَهُ الدِّینَ، و بقوله (صلّی اللّه علیه و آله) «۲»: الاعمال بالنیات. و بما دل «۳» علی انه کغسل الجنابة. و فی جملة من تلک النصوص انه عینه.

---

(۱) سورة البینة آیة ۴.

(۲) الوسائل- باب ۵- من ابواب مقدمة العبادات حدیث ۵ و بمضمونه اخبار اخر.

(۳) الوسائل- باب ۳- من ابواب غسل المیت.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۷۹

]...[

و فی الکل نظر: أما الاول: فلما حققناه فی کتابنا زبدة الاصول من ان الاصل فی الواجبات کونها توصلیّة.

و اما الثانی: فمضافاً الی ان الواجبات إلا قلیلًا منها توصلیات، فهذا المعنی مستلزم لتخصیص الاکثر، فلا یکون مراداً منها ان مفاد الآیة الشریفة احد امور: أما ان اهل الکتاب انما امروا بعبادة اللّه تعالی لا غیر، و التفرق انما نشأ من قبل انفسهم، و یشهد لذلک الضمیر فی قوله تعالی وَ مٰا أُمِرُوا* فانه یرجع الی اهل الکتاب المذکورین قبل هذه الآیة، او ان المؤمنین فی مقام العبادة لم یؤمروا الا بعبادة اللّه تعالی، فهی فی مقام حصر المعبود فی اللّه لا فی مقام حال الاوامر، او ان غایة الغایات هی عبادة اللّه تعالی، و هی الغرض الاصلی من التکالیف، بل من ارسال الرسل و انزال الکتب، بل من خلق العالم. و یشهد لذلک ان الظاهر کون اللام فی لِیَعْبُدُوا اللّٰهَ لام الغرض، و لیس ما بعدها متعلقاً للامر، فانه لا یتعدی بها الا لذلک کما یظهر لمن راجع موارد استعمالها. و علی جمیع التقادیر الآیة اجنبیة عما استدل بها له.

و أما الثالث: فلأن الظاهر منه تبعیة عنوان الفعل للقصد، فان فعله لله یقع له و إلا فلا کما ورد فی المجاهد من انه ان جاهد فالعمل له، و ان جاهد لطلب المال فله ما نوی فهو لیس فی مقام بیان ان الاوامر الشرعیة عبادیة.

و أما الرابع: فلأنه لم یدل دلیل علی اعتبارها فی مطلق غسل الجنابة لعدم الاطلاق له، فیمکن ان یختص بالجنب غیر المیت الذی هو بنفسه مباشر للغسل دون غیره، فاذاً العمدة فیه الاجماع، و کون عبادیته من مرتکزات المتشرعة، لعدم الفرق عندهم بین ذلک و بین بقیة الطهارات فی کونه عبادة. فما عن جماعة من متأخری المتأخرین من التردد فی اعتبارها فی غیر محله.

و لو اشترک اثنان یجب علی کل منهما النیة، لانهما بمنزلة مغسل واحد، و لو کان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۸۰

]...[

احدهما مغسلًا و الآخر معینا تجب علی الاول خاصة بلا خلاف. و انما الخلاف فی تمییز المغسل عن المعین، فالمشهور علی ما نسب الیهم ان الغاسل حقیقة هو صاب الماء، و المقلّب معین، و اختار جماعة منهم صاحب الحدائق العکس، و هو الظاهر من النصوص کموثق «۱» سماعة: سألت الصادق (علیه السلام) عن رجل مات و لیس عنده إلا النساء، قال (علیه السلام): تغسله امرأة ذات محرم، و تصب النساء علیه الماء صباً.

و نحوه موثق «۲» البصری، و حسن الحلبی «۳». و ظهورها فی ان الصاب غیر غاسل لا ینکر.

و استدل للاول: بان الغسل شرعاً عبارة عن جریان الماء علی المحل، و هو انما یحصل بفعل الصاب.

و فیه: انه اجتهاد فی مقابل النص لا یعتمد علیه، نعم هو یتم فیما إذا کان الصادر منه هو التقلیب خاصه فانه حینئذ یکون کالآلة، و لذا یجوز ان یکون المقلّب طفلًا غیر ممیز بل بهیمة، و یکتفی بتقلیب الریح. و هذا الفرض غیر مشمول للنصوص المتقدمة، فان الظاهر منها هو ما إذا کان المقلّب مجریاً للماء من موضع إلی موضع آخر فتدبر.

الثانی: ازالة النجاسة عن کل عضو

قبل الشروع فی غسله کما تقدم.

الثالث: طهارة الماء

اجماعاً و نصوصاً.

الرابع: اباحة الماء و ظرفه و مصب الماء

فی صورة الانحصار لما تقدم فی مبحث الوضوء فراجع.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب غسل المیت حدیث ۹- ۳- ۴.

(۲) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب غسل المیت حدیث ۹- ۳- ۴.

(۳) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب غسل المیت حدیث ۹- ۳- ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۸۱

]...[

و لا یشترط فیه ان یکون الغسل بعد برده لإطلاق الادلة. و دعوی ان الحرارة من شئون الحیاة مندفعة بان کونها من شئون الحیاة بعد کونها ثابتة فی حال الموت لا تتنافی مع اطلاق الادلة.

کما انه لا یشترط وحدة الغاسل بلا خلاف لإطلاق الادلة، و توجیه الخطاب إلی الواحد فی جملة من النصوص لا یدل علی اعتبار ذلک بعد توجیهه الی الجماعة فی جملة اخری منها.

و لا یعتبر ایضاً نزع القمیص فیجوز تغسیل المیت من وراء الثیاب کما لو المشهور، و عن الخلاف: دعوی الاجماع علیه، بل عن العمانی و ظاهر الصدوق و صاحب الحدائق: استحباب کونه من وراء الثیاب، و المنسوب إلی المشهور: استحباب التجرید، و المحکی عن ابن حمزة وجوب النزع.

و استدل له «۱»: بمرسل یونس عنهم علیهم السلام: فان کان علیه قمیص فاخرج یده من القمیص و اجمع قمیصه علی عورته.

و فيه: انه معارض مع جملة من النصوص كصحيح «۲» ابن يقطين و لا يغسَّل إلا فى قميص يدخل رجل يده ... الخ.
و صحيح «۳» سليمان بن خالد عن الامام الصادق (عليه السلام): ان استطعت ان يكون عليه قميص فغسله من تحته. و نحوهما غيرهما.
و هى واضحة الدلالة على عدم وجوب النزع، بل رجحان العدم كما لا يخفى.

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب غسل الميت حديث ۳.
(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب غسل الميت حديث ۷.
(۳) الوسائل- باب ۲- من ابواب غسل الميت حديث ۶.

و يستحب وقوف الغاسل على يمينه، و غمز بطنه فى الغسلتين الاولبتين

و عليه فلا مورد للعمل بظاهر المرسل.
ثمّ انه يقع الكلام فى انه هل يستحب تغسيله عرياناً مستور العورة كما هو المشهور، ام يستحب تغسيله فى قميصه كما عن العمانى و ظاهر الصدوق و بعض متأخرى المتأخرين، ام هو مخير بين الامرين كما عن المحقق الثانى؟.
و استدل للاول: بالمرسل المتقدم، و بان الثوب ينجس بذلك و لا يطهر بصب الماء فيتنجس الميت و الغاسل و لاجلهما تحمل النصوص الآمرة بتغسيله فى قميصه على ارادة عدم تغسيله مكشوف العورة.
و فيه: ان المرسل لا يدل على مسلك المشهور، اذ فى ذيله بعد الامر بجعل قميصه على عورته: و ارفعه من رجليه إلى ركبتيه. و المشهور عدم الالتزام بكون ما فوق الركبة من العورة.
و عليه: فيتعين حمله على ارادة بيان ما هو الاسهل فى التغسيل، فلا ينافى استحباب تغسيله فى قميصه، فلا معارض لظهور النصوص المتقدمة فى استحباب ذلك. فظهر ان الاقوى هو القول الثانى، كما انه ظهر مدرك القول الثالث و ضعفه.
آداب الغسل

المقام الخامس: فى بيان آداب الغسل

: و يستحب وقوف الغاسل على يمينه اجماعاً كما عن الغنية، و لا مدرك له سوى فتوى المشهور المعتضد بذلك و بما دل على رجحان التيامن مطلقاً، و فى كفايته لثبوت هذا الحكم نظر واضح فالاظهر ما عن المحقق و كاشف اللثام من عدم استحبابه.
و غمز بطنه فى الغسلتين الاوليتين أى قبلهما حتى يخرج من مخرجه ما خرج

و الذكر، و الاستغفار، و ارسال الماء إلى حفيرة

موثق «۱» عمار: إلا أن يكون الميت امرأة حاملًا و مات ولدها فى بطنها. لعدم حسن السعى فى اخراج ما يخرج من مخرجها، اذ لا يؤمن معه الاجهاض، فلا يشملها الموثق، بل النبوى تضمن النهى عنه و هو «۲» خبر ام انس بن مالك عن النبى (صلّى اللّه عليه و آله قال: إذا توفيت المرأة فان ارادوا ان يغسلوها فليبدءوا ببطنها فلتمسح مسحاً رفيقاً ان لم تكن حبلى، و ان كانت حبلى فلا تحركيها.
و الذكر و الاستغفار لمصحح «۳» ابراهيم بن عمر عن الامام الصادق (عليه السلام): ما من مؤمن غسّل مؤمناً و هو يقول و هو يغسله: يا رب عفوك عفوك، إلا عفى اللّه عنه. و الاولى ان يكون بما فى خبر سعد «۴» الاسكاف عن مولانا الباقر (عليه السلام): ايما مؤمن

غسّل مؤمناً فقال إذا قلّبه: اللهم ان هـذا بدن عبدك المؤمن خرجت روحه منه، او فرقت بينهما، فعفوك عفوك، إلا غفر اللّه عز و جل له ذنوب سنته إلا الكبائر.

و يستحب ارسال الماء إلى حفيرة بان تحفر حفيرةً عند رجل الميت كى يجرى اليها ماء الغسل.

و يشهد له خبر «۵» سـليمان بن خالد: و كذلك إذا غسل يحفر له موضع المغتسل تجاه القبلة، فيكون مستقبل باطن قدميه و وجهه إلى القبلة.

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب غسل الميت حديث ۶.

(۲) الوسائل- باب ۶- من ابواب غسل الميت ۳.

(۳) الوسائل- باب ۷- من ابواب غسل الميت حديث ۲.

(۴) الوسائل- باب ۷- من ابواب غسل الميت حديث ۱.

(۵) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب الاحتضار حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲، ص: ۳۸۴

و تغسيله تحت سقف، و استقبال القبلة به

و تغسيله تحت سقف أو نحوه، و يدل عليه خبر «۱» طلحة بن زيد عن مولانا الصادق (عليه السلام): ان اباه كان يستحب ان يجعل بين الميت و بين السماء ستراً إذا غسل.

و صحيح «۲» على بن جعفر بن اخيه موسى (عليه السلام) قال: سألته عن الميت هل يغسل فى الفضاء؟ قال: لا بأس، و ان ستر بستر فهو احبّ الىّ.

و يستحب اسـتقبال القبلة به كما هو المنسوب إلى المشـهور، و عن شـيخ الطائفة فى المبسوط، و المصـنف فى المنتهى، و الشهيد فى الدروس، و المحقق الثانى فى جامع المقاصد، و غيرهم فى غيرها: وجوبه، و استدل له بالأمر به فى جملة من النصوص كحسن سليمان بن خالد المتقدم.

و اجيب عنه تارة: بان تلك النصوص مشـتملة على كثير من المستحبات، فبقرينة السياق يحمل هذا الامر على الاستحباب، و اخرى بانه يتعين حمله عليه لما عن الخلاف و الغنية و المعتبر دعوى الاجماع عليه.

و فيهمـا نظر: اذ يرد على الاـيراد الاول ما تكرر منّا فى هـذا الشـرح من ان الاسـتحباب و الوجوب انما ينتزعان من ترخيص الشارع فى ترك المـأمور به و عـدمه، فـاذا ورد الترخيص فى ترك احـد الاـمرين الـذين امر بهما، و لم يرد فى ترك الآخر، لا سبيل إلى الالتزام باستحباب كليهما.

و يرد على الثانى: ما عرفت من افتاء غير واحد بالوجوب.

فالصحيح ان يورد عليه: بانه يحمل على الاستحباب بقرينة صحيح «۳» على

---

(۱) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب غسل الميت حديث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب غسل الميت حديث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۵- من ابواب غسل الميت حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲، ص: ۳۸۵

و غسل رأسه و جسده برغوة السدر، و فرجه بالاشنان،

بن يقطين عن أبى الحسن الرضا (عليه السلام): عن الميت كيف يوضع، على المغتسل موجهاً وجهه نحو القبلة، او يوضع على يمينه وجهه نحو القبلة؟ قال (عليه السلام): يوضع كيف تيسر، فاذا طهر وضع كما يوضع فى قبره. لظهور قوله (عليه السلام) (كيف تيسر) لا سيما بعد ملاحظة اعادة الجملة فى ارادة عدم اعتبار الوضع بكيفية خاصة حتى فى صورة كون الاستقبال هو احدا افراد المتيسر. و بهذا البيان يندفع جميع ما اورد على الاستدلال بالصحيح على عدم الوجوب. فتدبر. فالاظهر هو الاستحباب.

و يستحب غسل رأسه برغوة السدر، و هو مذهب فقهاء اهل البيت كما فى المعتبر، و يشهد له مرسل «۱» يونس المتقدم و فيه: ثمّ اغسل رأسه بالرغوة و بالغ فى ذلك و اجتهد ان لا يدخل الماء ... الخ و ظاهره و ان كان الوجوب، إلا انه للاجماع على عدمه محمول على الاستحباب.

و يستحب ايضاً غسل جسده برغوة السدر، و فى المعتبر: دعوى الاجماع عليه، و استدل له فى المعتبر بما رواه «۲» معاوية بن عمار، قال: امرنى ابو عبد اللّه (عليه السلام) ان أوضئه ثمّ اغسله بالاشنان و اغسل رأسه بالسدر و لحيته، ثمّ افيض على جسده منه، ثمّ ادلك به جسده. و لا بأس به، لانه و ان كان معارضاً مع ما هو اصح منه سندا المتضمن انه لا يغسِّل الصدّيق إلا الصدّيق، إلا انه يستدل به فى المقام لقاعدة التسامح فتدبر.

و يستحب ايضاً غسل فرجه بالاشنان لخبر «۳» الكاهلى: فابدأ بفرجه بماء

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب غسل الميت حديث ۸.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب غسل الميت حديث ۸.

(۳) الوسائل- باب ۲- من ابواب غسل الميت حديث ۵- ۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۳۸۶

و ان يوضأ و يحشى للرجل، و يكره اقعاده وقص اظفاره، و ترجيل شعره

. السدر و الحرض (هو الاشنان).

و أن يوضأ و قد مر الكلام فيه.

و ان يحشّى للرجل لخبرى يونس و عمار.

و قد بقى من المستحبات امور لم يذكرها المصنف رحمه اللّه، إلا انه لاجل ان كل من نظر إلى لاخبار ظفر بها لا نذكرها.

مكروهات الغسل

المقام السادس فى المكروهات

: و تكره امور: الاول: اقعاده كما هو المشهور، و عن التذكرة نسبته إلى علمائنا، و يشهد له خبر الكاهلى «۱» و فيه: و اياك ان تقعده. و ظاهره كصريح ابن سعيد، و ظاهر الغنية هى الحرمة، إلا انه محمول على الكراهة للاجماع.

و لا يعارضه صحيح «۲» الفضل عن الامام الصادق (عليه السلام) حيث سأله عن الميت فقال (عليه السلام): اقعده و اغمز بطنه غمزاً رفيقاً. لكونه موافقاً للعلامة على ما نقل عن جميعهم، فهو محمول على التقية، او على الجواز اصل من ورود جهة الامر مورد توهم الحظر، او غير ذلك. فما عن المعتبر من التردد فى الكراهة لذلك ضعيف.

و الثانی: قص اظفاره و.

الثالث: ترجیل شعره أی تسریحه وجزة و نتفه. بلا خلاف فی مرجوحیتهما، بل عن التذکرة و المعتبر: دعوی الاجماع علیها.

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب غسل المیت حدیث ۵- ۹.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب غسل المیت حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۸۷

الثالث: التکفین، و یجب تکفینه فی ثلاثة اثواب:

انما الکلام فی انهما من المکروهات او المحرمات، فالمشهور هو الاول، و عن الوسیلة و الجامع: الثانی، و قرَّبه فی الحدائق، و عن الخلاف و الغنیة: دعوی الاجماع علیه، و عن المنتهی: قال علمائنا: لا یجوز قص شیء من شعر المیت و لا ظفره و لا یسرح لحیته. و هو لو لم یکن اقوی فلا ریب فی کونه احوط للنهی عنهما فی جملة من النصوص کمرسل «۱» ان أبی عمیر عن بعض اصحابه عن مولانا الصادق (علیه السلام): لا یمس من المیت شعر و لا ظفر، و ان سقط منه شیء فاجعله فی کفنه. و نحوه خبر «۲» عبد الرحمن و خبر «۳» أبی الجارود.

و استدل للاول: بان النهی محمول علی الکراهة لاعراض معظم الاصحاب عن ظاهره، و للتصریح بالکراهة فی بعض النصوص کخبر «۴» غیاث عن الامام الصادق (علیه السلام): کره امیر المؤمنین (علیه السلام) ان تحلق عانة المیت إذا غسّل او یقلّم له ظفر او یجز له شعر. و نحوه خبر «۵» طلحة بن زید.

و فیهما نظر: اذ دعوی الاعراض مع ذهاب جماعة من الاساطین إلی الحرمة و دعوی الاجماع علیها، کما تری، مع ان من لم یفت بالحرمة اختار کراهتهما. و هذا کاشف عن استنادهم إلی هذه النصوص غایة الامر حملوها علی الکراهة، و الکراهة فی النصوص اعم من الکراهة المصطلحة.

تکفین المیت

[المبحث الثالث: فی التکفین]

اشارة

: و یجب تکفینه فی ثلاث اثواب علی المشهور

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب غسل المیت حدیث ۱- ۳- ۵.

(۲) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب غسل المیت حدیث ۱- ۳- ۵.

(۳) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب غسل المیت حدیث ۱- ۳- ۵.

(۴) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب غسل المیت حدیث ۲- ۴.

(۵) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب غسل المیت حدیث ۲- ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۸۸

]...[

شهرة عظيمة. بل عن غير واحد من الاساطين: دعوى اتفاق الكل عليه سوى سلار.

و تشهد له جملة من النصوص: كخبر «۱» عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): الميت يكفن فى ثلاثة اثواب سوى العمامة و الخرقة ... الخ.

و موثق «۲» سماعة: قال سألته عما يكفن به الميت، قال عليه السلام): ثلاثة اثواب، و انما كفن رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) فى ثلاثة اثواب: ثوبين صحاريين، و ثوب حبرة، و الصحارية تكون باليمامة، و كفن ابو جعفر (عليه السلام) فى ثلاثة اثواب. و نحوهما غيرهما.

و استدل لسلار: بصحيح «۳» زرارة المروى عن التهذيب عن مولانا الباقر (عليه السلام): العمامة للميت من الكفن؟ هى قال (عليه السلام): لا إنما الكفن المفروض ثلاثة اثواب او ثوب تام يوارى به جسده كله، فما زاد فهو سنة.

و فيه: انه لو سلمت معقولية التخيير بين الاقل و الاكثر مع عدم المغايرة بينهما بوجه و عدم كون الاكثر مستحباً، يرد عليه ان الصحيح مروى بمتون مختلفة، فعن الكافى و بعض نسخ التهذيب روايته (بالواو بدل او). و عن الروض و اكثر نسخ التهذيب روايته بحذف (و ثوب)، و عن الحدائق: ان هذا هو الموافق لأصل نسخة التهذيب المكتوبة بخط الشيخ رحمه اللّه. و عن اكثر النسخ المعتبرة روايته مع اسقاط حرف العطف كلية، و مع هذا لاختلاف لا مجال للاستدلال به كما لا يخفى، مضافاً إلى انه بعد مخالفة الخبر للاجماع و النصوص الأخر المتقدم بعضها. و موافقته للجمهور

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب التكفين حديث ۱۲.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب التكفين حديث ۶.

(۳) الوسائل- باب ۲- من ابواب التكفين حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۳۸۹

مئزر، و قميص، و ازار

كافة يطرح او يحمل على التقية، او على ارادة حالتى الاختيار و الاضطرار.

فتحصل: ان الاقوى هو لزوم ثلاث قطعات و المشهور بين الاصحاب ان القطع الثلاثة هى مئزر، و قميص، و ازار، بل هو معقد اجماع الخلاف و الغنية و غيرهما. اما المئزر فكونه منها هو المشهور بين الاصحاب، بل عن المنتهى: المئزر واجب عند علمائنا، و قريب منه ما عن غيره، و توقف المحقق الاردبيلى فى ذلك، و فى المدارك: و اما المئزر فقد ذكره الشيخان و اتباعهما و جعلوه احد الاثواب الثلاثة المفروضة و لم اقف فى الروايات على ما يعطى ذلك، بل المستفاد منها اعتبار القميص و الثوبين الشاملين للجسد او الاثواب الثلاثة. و بمضمونها افتى ابن الجنيد فى كتابه- الى ان قال-: و قريب منه عبارة الصدوق فيمن لا يحضره الفقيه، و تبعه الامين الاسترآبادى و بالغ فى الطعن على المشهور حتى انه نسبه إلى جمع من المتأخرين.

و كيف كان: فيشهد للمشهور- مضافاً إلى معروفيه ذلك لدى المتشرعة و مغروسيته فى اذهانهم مع شدة اهتمامهم بهذا الامر، و بنائهم على الاحتياط فيه مهما تيسر- جملة من النصوص: كخبر «۱» معاوية بن وهب الذى لا كلام فى اعتباره الامن ناحية سهل، و امره سهل، عن مولانا الصادق (عليه السلام): يكفن الميت فى خمسة اثواب: قميص لا يزر عليه، و ازار، و خرقة يعصب بها وسطه، و برد يلف فيه، و عمامة يعمّم بها و يلقى فضلها على صدره.

و فى رواية الشيخ: على وجهه، بناء على عدم وجوب الخرقة و العمامة كما هو المتفق عليه نصاً و فتوى. فيبقى القميص و الازار و

اللفافة.

و المراد بالازار المئزر لوجوه: منها: کونه المراد به فی کثیر من النصوص الوارد فی

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب التکفین حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۹۰

[...]

الابواب المتفرقة کباب الاحرام و احکام الحائض و آداب الحمام و غیرها من مواقع استعماله، فان ذلک کاشف عن ارادته منه عند الاطلاق.

و منها تصریح جمع من اللغویین به.

و منها: جعله فی الخبر قسیماً لما یلفّ فیه المیت، اذ لو کان المراد به ایضاً ما یلف فیه المیت کان الاولی ان یقول بلفافتین احداهما برد، و یؤیده فهم الاصحاب، و صحیح «۱» ابن مسلم عن مولانا الباقر (علیه السلام): یکفن الرجل فی ثلاثة اثواب، و المرأة إذا کانت عظیمة فی خمسة: درع، و منطق، و خمار، و اللفافتین، فان المنطق هو ما یشد فی الوسط فهو المئزر.

و موثق «۲» عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): تبدأ فتبسط للفافة طولًا ثمّ تذر علیها من الذریرة، ثمّ الازار طولًا حتی تغطی الصدر و الرجلین، ثمّ الخرقة عرضها شبر و نصف، ثمّ القمیص؛ فانه صریح فی عدم ارادة ما یشمل البدن من الازار.

و صحیح «۳» عبد اللّه بن سنان قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): کیف اصنع بالکفن؟ قال (علیه السلام): تأخذ خرقة فتشدها علی مقعدته و رجلیه، قلت: فالازار؟ قال (علیه السلام): انها لا تعد شیئاً انما تصنع لتضم ما هناک لکیلا یخرج منها شیء. فانه مضافاً إلی ما عرفت من ان المراد بالازار فی النصوص المئزر یشهد لإرادته منه فی الصحیح ظاهر السؤال، لانه لو لا کون المراد بذلک لم یکن وجه لتوهم السائل کفایته عن الخرقة اذ لا مناسبة بین الخرقة و ما یلف جمیع البدن کی یتوهم عدم الاحتیاج

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب التکفین حدیث ۹.

(۲) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب التکفین حدیث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۲- من ابواب التکفین حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۹۱

[...]

الیها معه، و حیث انه (علیه السلام) قرره علی ذلک و اجاب بان فائدة الخرقة شیء لا یتأتی بالازار فهو یدل علی ذلک.

و یؤید المشهور خبر «۱» یونس بن یعقوب عن ابی الحسن الاول (علیه السلام) قال: سمعته یقول: انی کفنت أبی فی ثوبین شطویین کان یحرم فیهما، و فی قمیص من قمصه، و فی عمامة کانت لعلی بن الحسین (علیه السلام)، و فی برد اشتریته باربعین دیناراً.

و صحیح «۲» معاویة بن عمار عن سیدنا الصادق (علیه السلام) کان ثوبا رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) اللذان احرم فیهما یمانیین عبری و اظفار و فیهما کفن. لان احد ثوبی الاحرام المئزر، فهما و ان لم یدلا علی هذا القول- إذ لا ملازمة بین کون احد ثوبی الاحرام المئزر و الاتزار به حال التکفین لجواز کونه قدر ما یصلح لان یشمل جمیع الجسد و یستعمل فی الکفن- إلا انهما یصلحان للتأیید.

و علی فرض التنزل و تسلیم عدم دلالهٔ ما تقدم علی المشهور، فلا اقل من الاجمال، و حیث ان الامر دائر بین الاقل و الاکثر، فیتعین البناء علی ذلک لأصالهٔ عدم وجوب الستر بالزائد عن هذا الحد.

و استدل للقول الآخر: بالنصوص الدالهٔ علی اعتبار ثلاثهٔ اثواب، او ثوبین ما عدا القمیص: کحسن «۳» الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: کتب أبی فی وصیته ان اکفنه بثلاثهٔ اثواب.

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب التکفین حدیث ۱۵.

(۲) الوسائل- باب ۵- من ابواب التکفین حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۲- من ابواب التکفین حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۹۲

[...]

و صحیح «۱» أبی مریم الانصاری قال: سمعت أبا جعفر (علیه السلام) یقول: کفن رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) فی ثلاثهٔ اثواب: برد احمر حبرهٔ و ثوبین ابیضین صحاریین. و مرسل «۲» یونس عن بعض اصحابه عن السیدین علیهما السلام: الکفن فریضهٔ للرجال ثلاثهٔ اثواب. و نحوها غیرها.

و بصحیح زرارهٔ المتقدم: ثلاثهٔ اثواب. تام لا أقل منه یواری فیه جسده کله علی ما رواه فی محکی التهذیب، فانه ظاهر فی اعتبار ان یکون کل ثوب شاملًا للبدن کله.

و بحسن «۳» حمران بن اعین عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): ثمّ یکفن بقمیص و لفافهٔ و برد یجمع فیه الکفن، اذ اللفافهٔ ما یلف جمیع البدن.

و بحسن «۴» الحلبی: و لیس تعد العمامهٔ من الکفن انما یعد ما یلف به الجسد. و فی الجمیع نظر: أما نصوص التکفین فی الاثواب: فلعدم ظهور الثوب فی الشامل لجمیع البدن لعدم اخذ الشمول فی مفهومه، و لذا عد القمیص من الاثواب، و اطلق الثوب علی المئزر فی نصوص الاحرام من غیر تجوز.

و أما صحیح زرارهٔ: فقد مر ما فیه من التشویش.

و أما حسن حمران: فلعدم الملازمهٔ بین اللف و الشمول، بل قوله (علیه السلام): فیه و یرد یجمع فیه الکفن. یشعر بعدم کون اللفافهٔ شاملهٔ نعم الشمول مأخوذ فی

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب التکفین حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب التکفین حدیث ۷.

(۳) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب التکفین حدیث ۵.

(۴) الوسائل- باب ۲- من ابواب التکفین حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۹۳

[...]

التکفین، و لکنه لو اضیف إلی المتعدد لا ظهور له فی الشمول، بالاضافهٔ إلی کل واحد من المتعدد کما لا یخفی. و بذلک یظهر

الجواب عن حسن الحلبی.

فتحصل: ان الاقوی هو ما اختاره المشهور و کیف کان: فظاهر الاصحاب علی ما نسب إلیهم صاحب الحدائق: ان المئزر ما یستر من السرة إلی الرکبة، و عن المحقق الثانی: اعتبار سترهما، و عن المقنعة و المراسم: انه من سرته إلی حیث یبلغ من ساقیه، و عن مختصر المصباح: إلی حیث یبلغ، و الاول اظهر لصدق المئزر علیه عرفاً، و اصالة البراءة عن اعتبار الزائد علیه.

نعم الافضل ان یکون من الصدر إلی القدم لموثق عمار المتقدم.

و أما القمیص: فکونه منها هو المشهور، و عن الخلاف و الغنیة: الاجماع علیه، و تشهد له النصوص الکثیرة المتقدم بعضها فی المئزر، و عن الاسکافی: التخییر بینه و بین ثوب شامل، و استوجهه المحقق الثانی، و تبعهما الشهید الثانی و جمع ممن تأخر عنهم. و استدل له: بخبر «۱» محمد بن سهل عن أبیه: سألت ابا الحسن (علیه السلام) عن الثیاب التی یصلی فیها الرجل و یصوم أ یکفن فیها؟ قال (علیه السلام): احب ذلک الکفن (یعنی قمیصاً) قلت: یدرج فی ثلاثة اثواب؟ قال (علیه السلام): لا بأس به و القمیص احب إلیَّ و نحوه مرسل «۲» الصدوق.

و فیه: ان الجمع العرفی بینهما و بین ما تقدم و ان کان یقتضی الالتزام بذلک إلا انه لاعراض الاصحاب عنهما لا یعتمد علیهما.

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب التکفین حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب التکفین حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۹۴

]...[

و المراد بالقمیص الواصل إلی نصف الساق، لانه المتعارف فی ذلک الزمان، کذا فی طهارة الشیخ الاعظم رحمه اللّه.

القطعة الثالثة: الازار، و کونه من الاثواب الثلاثة مما اتفق علیه الاصحاب، و هو ما یغطی جمیع البدن بلا خلاف فیه، بل هو المتفق علیه نصاً و فتوی، و عن جامع المقاصد و الروض و الریاض: اعتبار ان یکون فی الطول بحیث یمکن ان یشد طرفاه، و عن الأخیرین اعتبار أن یکون فی العرض بحیث یوضع احد جانبیه علی الآخر.

و استدل لکل منهما: بعدم تبادر غیر ذلک، و هو کما تری، فالاکتفاء بالخیاطة اظهر، و ان کان ذلک احوط.

لو لم یوجد إلا ثوب واحد

فروع: الاول: لو تعذرت إلا ثواب الثلاثة و لم یوجد غیر ثوب واحد، فالمشهور بین الاصحاب وجوب التکفین به علی ما نسب الیهم، بل عن التذکرة: دعوی الاجماع؟ علیه.

و استدلوا له: بقاعدة المیسور، و بالاستصحاب، و بان الضرورة تبیح دفنه بغیر کفن، فببعضه اولی.

و الکل کما تری، إذا القاعدة غیر ثابتة فی امثال المقام کما اشرنا الیه غیر مرة، نعم یتم الاستدلال بها بناء علی ان یکون التکفین بکل قطعه واجباً مستقلًا. و الاستصحاب غیر جار فی ما إذا تعذر بعض اجزاء الواجب کما حققناه فی محله و اشرنا الیه فی مبحث الجبائر.

و أما الثالث: فمقتضاه جواز التکفین ببعضه لا وجوبه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۹۵

]...[

فاذاً لا دليل على وجوب الميسور سوى الاجماع ان ثبت، و كان تعبدياً لا مستنداً إلى ما تقدم، و طريق الاحتياط معلوم.

و على فرض الوجوب، لو دار الامر بين واحد من الثلاثة فمقتضى الجمود على القواعد و ان كان هو التخيير بناء على ما اشرنا إليه مراراً من ان الاصل هو التخيير فى موارد التنافى بين الاوامر الضمنية لانها من موارد التعارض لا التزاحم، إلا انه لا يبعد دعوى تقدم الازار على القميص و المئزر، و القميص على المئزر، اما للاجماع ان ثبت، او لكون الازار اقرب إلى الواجب من الاخيرين، و القميص اقرب إليه من المئزر فى الفائدة. فتأمل لتطرق الخدشة فى كل منهما.

و لو لم يكن إلا مقدار ستر العورة تعين كما صرح به غير واحد لخبر «۱» الفضل: انما امر أن يكفن الميت ليلقى ربه طاهر الجسد و لئلا تبدو عورته لمن يحمله او يدفنه ... الخ فانه ظاهر فى مطلوبيّة ستر العورة فى نفسه فتدبر.

[هل يعتبر فى كل ثوب ان يكون ساترا لجميع ما تحته؟]

الفرع الثانى: هل يعتبر فى كل ثوب من الاثواب الثلاثة ان يكون وحده ساتراً لجميع ما تحته كما عن الروض و جامع المقاصد، ام يكفى حصول الستر بالمجموع كما عن غير واحد، ام لا يعتبر ذلك ايضاً كما عن بعض متأخرى المتأخرين؟ وجوه: اقواها اوسطها، فلنا دعويان: الاولى: اعتبار الستر بالمجموع، و الشاهد عليه صحيح زرارة المتقدم، و فيه: او ثوب يوارى فيه جسده كله. و خبر «۲» الفضل: انما امر أن يكفن الميت ليلقى ربه طاهر الجسد و لئلا تبدو عورته لمن يحمله لو يدفنه و لئلا يظهر الناس على بعض حاله و قبح منظره ...الخ.

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب التكفين حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب التكفين حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۳۹۶

[...]

الثانية: عدم اعتبار كون كل واحد ساتراً لما تحته وحده، و الشاهد عليه اطلاق الادلة: و الاصل. و استدل لاعتباره: بانه المتبادر من اطلاق الثوب، و بما دل على اعتبار ان يكون الكفن مما يصلى فيه.

و لكن التبادر ممنوع، و ما دل على اعتبار كونه مما يصلى فيه انما سيق لبيان جنس الكفن لا وصفه، مع ان دليله ليس إلا الاجماع كما سيمر عليك، و حجيته محل نظر و كلام.

لا يجوز التكفين بالحرير

اشارة

الثالث: المشهور بين الاصحاب: انه يعتبر فى الكفن ان لا يكون من الحرير المحض، بل عن المعتبر و التذكرة و النهاية و الذكرى و غيرها: دعوى الاجماع عليه.

و استدل له «۱»: بمضمر الحسن بن راشد: سألته عن ثياب تعمل بالبصرة على عمل العصب اليمانى من قز و قطن هل يصلح ان يكفن فيها الموتى؟ قال (عليه السلام): إذا كان القطن اكثر من القز فلا بأس. و لا يضر اضماره لما عن الذكرى من عده من المقبولات، كما ان اشتراك الحسن بن راشد بين مولى آل المهلب الثقة، و بين مولى المنصور الضعيف لا يضر بالسند، اذ الظاهر ان من فى سند هذا الخبر هو الاول لرواية ابن عيسى عنه و روايته فى الفقيه مرسلًا عن أبى الحسن الثالث (عليه السلام): كما ان دعوى ان ثبوت البأس اعم

من عدم الجواز فاسدة لظهوره فیه.

و استدل له ایضاً بما فی جملة من النصوص من النهی عن التکفین بکسوة

---

(۱) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب التکفین حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۹۷

]...[

الکعبة، مع الأذن فی البیع و سائر التصرفات فیها: کخبر «۱» عبد الملک عن أبی الحسن (علیه السلام): عن رجل اشتری من کسوة الکعبة فقضی ببعضها حاجته و بقی بعضها فی یده، هل یصلح بیعه؟ قال (علیه السلام): یبیع ما أراد و یهب ما لم یرده و یستنفع به و یطلب برکته، قلت: أ یکفن به المیت؟ قال (علیه السلام): لا- و نحوه غیره. بناء علی انه لا- وجه للنهی عن التکفین بها سوی کونها حریراً، و إلا- کان التکفین بها راجحاً للتبرک، و بالکلیة الآتیة من اعتبار کون الکفن من جنس ما یصلی فیه الرجل؛ و بما «۲» عن الدعائم عن امیر المؤمنین (علیه السلام): نهی رسول اللّه (صلی اللّه علیه و آله) ان یکفن الرجال فی ثیاب الحریر. و بقاعدة الاحتیاط.

اقول: یرد علی الاول: ان مفهومه ثبوت البأس فی الثوب غیر الخالص إذا لم یکن قطنه اکثر، و لا یشمل الحریر الخالص لعدم شمول الموضوع المأخوذ فیه له کما هو واضح. و علیه فبما انه لم یعمل به فی مورده فلا وجه لدعوی ثبوت الحکم للحریر المحض بالاولویة.

و یرد علی الثانی: ان مناط النهی عن التکفین بکسوة الکعبة غیر معلوم، و لعله یکون منافاة للاحترام أو غیرها.

و یرد علی الثالث: ما سیأتی من عدم ثبوت تلک الکلیة.

و یرد علی الرابع: انه ضعیف السند و لم یعمل استناد الاصحاب إلیه کی ینجبر ضعفه بالعمل، بل الظاهر عدم استنادهم إلیه، اذ الاصحاب إلا القلیل منهم لم یفرقوا بین الرجال و النساء، و الخبر مختص بالرجال.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب التکفین حدیث ۱.

(۲) المستدرک- باب ۱۹- من ابواب التکفین حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۹۸

]...[

و أما القاعدة فهی لیست مرجعاً فی امثال المقام، مما یقتضی اطلاق الادلة و اصالة البراءة عدم اعتبار المشکوک فیه، فاذاً العمدة هو الاجماع.

و اما خبر إسماعیل «۱» بن زیاد: قال رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله): نعم الکفن الحلة. فعلی فرض کون المراد بالحلة الحریر، مع ان للمنع عنه مجالًا واسعاً کما منعه جماعة، فمطروح او محمول علی التقیة لما تقدم.

ثمّ انه علی تقدیر اعتبار ذلک هل یختص بالرجال ام یعم النساء؟ وجهان: المشهور بین الاصحاب هو الثانی، و عن المصنف فی النهایة و المنتهی: احتمال جواز تکفین المرأة به.

اقول: ان کان مدرک الحکم هی الکلیة المذکورة او خبر الدعائم، فاختصاصه بالرجال معلوم، کما انه لو صحّ التمسک باستصحاب المنع فی حق الرجال لاختصّ بهم و ان کان المدرک الاجماع او ما دل علی النهی عن التکفین بکسوة الکعبة او مضمر الحسن او قاعدة الاحتیاط، فاختصاصه بهم بلا وجه.

و علیه فالاشبه عموم المنع.

التکفین بما لا یؤکل لحمه

و کیف کـان: فظاهر المصنف و المحقق و جماعـة حیث اقتصروا فی المنع علی الحریر، انه لاـ منع فی مطلق مـا لا تجوز فیه الصلاة کأجزاء ما لا یؤکل لحمه و المذهَّب،

---

(۱) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب التکفین حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۳۹۹

[...]

و نسب إلی المشهور ثبوت المنع فی مطلق ما لا تجوز فیه الصلاة.

و استدل له: بقاعدة الاشتغال، و بالقاعدة التی بنی علیها المصنف و المحقق و الشهیدان و المحقق الثانی فی جملة من کتبهم من انه لا یجوز ان یکون الکفن ممـا لا تجوز فیه الصـلاة، و عن المحقق الاردبیلی و ابن زهرة دعوی: الاجماع علیها. و استشـهد لها بالاجماع و بخبر «۱» محمد بن مسـلم عن الامام الصادق (علیه السـلام): قال امیر المؤمنین (علیه السلام): لا تجمروا الاکفان و لا تمسحوا موتاکم بـالطیب إلا الکافور، فان المیت بمنزلـة المحرم. بضـمیمة ما دل علی عـدم جواز الاحرام بما لا تجوز فیه الصـلاة. کحسن «۲» حریز بن هاشم: کل ثوب تصلی فیه فلا بأس ان تحرم فیه.

اقول: أما قاعدة الاشتغال: فقد عرفت انه لا یرجع الیها فی امثال المقام لا سیما مع وجود المطلقات.

و أما قاعدة عدم جواز التکفین بما لا تجوز فیه الصـلاة، فالعمدة فیها الاجماع ان ثبت، لان خبر ابن مسلم- مضافاً إلی ضعف سنده- لا یستفاد منه عموم المنزلة إلا بناء علی القول بحرمة مسح المیت بالطیب، و أما بناء علی القول بالکراهة کما هو المشهور فیتعین الالتزام بکون التنزیـل علی وجه الاستحباب، بمعنی انه ینبغی ان ینزّل المیت منزلـة المحرم کی لا یلزم تخصیص المورد المستهجن، و عـدم کون ترک مس الطیب من الأرکان بخلاف کسوته لا یوجب رفع الاستهجان کما لا یخفی.

مع انه یدل علی عدم عموم المنزلة ما ورد فی من مات محرماً الظاهر فی عدم کون المیت بمنزلة المحرم، لاحظ صحیح «۳» محمد بن مسلم عن أبی جعفر (علیه السلام):

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب التکفین حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۲۷- من ابواب الاحرام من کتاب الحج حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب غسل المیت حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۰۰

[...]

یغطی وجهه و یصنع به ما یصنع بالمحل غیر انه لا یقربه طیباً. مضافاً إلی ان احـداً من الاصـحاب لم یفهم منه عموم المنزلـة، و لذا لم یبن احد علی لزوم مراعاة جمیع تروک الاحرام و افعاله بالنسبة إلی المیت لهذا الخبر.

و علی ذلک فالقول بالمنع لا دلیل علیه، نعم هو احوط.

اعتبار طهارة الاثواب

الرابع: تعتبر طهارة الاثواب اجماعاً کما فی المعتبر، و عن التذکرة و الذکری، و یشهد لاعتبارها ما دل علی وجوب ازالة النجاسة عن الکفن بعد التکفین، إذ لو وجبت الازالة بعده فقبله اولی، و مقتضی اطلاقه عدم الفرق بین ما عفی عنه فی الصلاة و ما لم یعف عنه، و لعل من فرّق بینهما استند فی هذا الحکم إلی الکلیة المتقدمة، و هی تقتضی هذا التفصیل کما لا یخفی.

و بما ذکرناه ظهر عدم جواز التکفین فی جلد المیتة، و اما جلد المأکول المذکی، فعن جماعة منهم الفاضلان و الشهید و المحقق الثانی: المنع عن التکفین به، بل ظاهر کلام المحقق الأردبیلی کون الحکم مظنة الاجماع حیث قال: و اما اشتراطهم کون الکفن من جنس ما یصلی فیه و کون غیر جلد فکان دلیله الاجماع. انتهی.

و یشهد به: ما دل «۱» من النصوص علی اعتبار کون الکفن بالثیاب غیر الشاملة للجلود صرفاً او انصرافاً، و یؤیده الامر بنزعه من الشهید، مع أنّه یجمع ما علیه فی الدفن معه.

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب التکفین حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۰۱

[...]

و دعوی ان التعلیل فی خبر الفضل المتقدم یقتضی عدم الفرق بین افراد ما یحصل به الستر و المواراة فهی مندفعة بانه انما یکون تعلیلًا لأصل الوجوب لا لجمیع واجباته، و لذا لم یفت احد غیر سلار بالاکتفاء بثوب واحد ساتر لجمیع الجسد. و اضعف منها التمسک باطلاق لفظ الازار و القمیص و اللفافة و نحو ذلک، اذ یجب حملها علی الثیاب حملًا للمطلق علی المقید، فما عن ظاهر الغنیة و الدروس و صریح الروضة من الالتزام بالجواز ضعیف.

ثمّ هل یجوز التکفین بالصوف و وبر ما یؤکل لحمه و شعره کما هو المشهور ام لا؟ وجهان: اقواهما الاول لإطلاق الادلة، و عن الاسکافی المنع فی الوبر و الشعر، و استدل له بموثق «۱» عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): الکفن یکون بردا فان لم یکن بردا فاجعله کله قطناً، فان لم تجد عمامة قطن فاجعل العمامة سابریاً. لکنه لاعراض الاصحاب عنه لا یعتمد علیه.

و منه یظهر ضعف ما عن الصدوق من عدم جوازه فی الکتان لخبر «۲» أبی خدیجة عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): الکتان کان لبنی اسرائیل یکفنون به، و القطن لأمة محمد (صلّی اللّه علیه و آله).

[عدم جواز التکفین بالمغصوب]

الخامس: لا یجوز التکفین بالمغصوب اجماعاً محصلًا و منقولًا کما فی الجواهر للنهی عن التصرف فی المغصوب المقتضی لحرمته المانعة عن اتصافه بالوجوب و الموجبة لاختصاص دلیل الوجوب بغیره، فهو لیس مصداقاً للتکفین الواجب، و لا فرق فی ذلک بین کونه عبادیاً و غیره.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب التکفین حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب التکفین حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۰۲

[...]

التکفین فی حال الاضطرار

السادس: هذا کله مع الاختیار، و أما مع الاضطرار فلا ریب فی المنع فی المغصوب و ذلک لما مر من ان وجوب التکفین لیس وجوباً مطلقاً، و لذا لا یجب بذل الکفن، بل یکون مشروطاً بوجوده.

و علیه فما دل علی حرمة التصرف فی ملک الغیر یکون رافعاً للشرط فلا وجوب، و هذا هو وجه آخر لعدم الجواز فی المغصوب اولی مما ذکرناه، مع انه لو کان وجوب التکفین مطلقاً، فی المقام یجتمع المأمور به و المنهی عنه، فعلی الامتناع و تقدیم جانب النهی کما هو الصحیح یخرج المجمع عن حیز الامر، و یتمحض فی کونه منهیاً عنه. و تمام الکلام محله.

و أما غیر المغصوب: فعن الذکری: ان فیه وجوهاً ثلاثة: المنع، و الجواز لئلا یدفن عاریاً، و وجوب ستر العورة حالة الصلاة ثمّ ینتزع بعد. و عن البیان: التفریق بین الجلد الذی تجوز الصلاة فیه و بین غیره، فاجاز الاول و توقف فی غیره. و استظهر فی محکی جامع المقاصد الفرق بین النجس و غیره، فاجاز الاول و منع الثانی: و عن الریاض: الفرق بین ما منع منه للنهی فاستوجه المنع، و بین غیره مما منع منه لعدم الدلیل فاجازه. و فی طهارة الشیخ الاعظم: الاظهر وجوب الستر بکل واحد من هذه عند الانحصار، و تبعه المحقق الهمدانی و جمع من المتأخرین عنهما.

و استدل لهذا القول بوجوه: (۱) انصراف ادلة المنع إلی حالة الاختیار، ففی حالة الاضطرار لا- مقید لإطلاق ما دل علی وجوب التکفین.

و فیه: ما تکرر منّا فی هذا الشرح من عدم الاعتماد علی مثل هذا الانصراف غیر الناشئ عن منشأ صحیح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۰۳

[...]

---

(۲) انه لاجل ان عمدة مدرک اعتبار هذه الامور هو الاجماع الذی لا یعم حال الضرورة یتعین الاخذ باطلاق دلیل وجوب التکفین فی تلک الحالة.

و فیه: ان ذلک یتم بالنسبة إلی بعضها و لا یتم بالنسبة إلی الجمیع کما ستعرف. (۳) قاعدة المیسور.

و فیه: ما عرفت غیر مرة من عدم ثبوتها بنحو تشمل امثال المقام، و اختصاصها بصورة تعذر بعض افراد المأمور به.

(۴) ما فی الطهارة الشیخ الاعظم من ان ذلک یستفاد من اخبار علة تکفین المیت، و من کون حرمته میتاً کحرمته حیّاً، و من ان اصل ستر بدن المیت مطلوب.

و فیه: ان نصوص علة تکفین المیت علی فرض کون ما تضمنته علة الحکم لا من قبیل حکمة التشریع کالنصوص المتضمنة للامر به تقید بما دل علی اعتبار هذه الامور و حرمته میتاً، لا تقتضی ان یکفن فیما منع عنه الشارع المقدس، و کون اصل ستر بدنه مطلوباً اول الکلام.

اقول: و حق القول فی المقام بنحو یظهر ما هو الاقوی فی النظر و ضعف سائر الاقوال و ما استدل به لها، یقتضی ان یقال: ان الامور المعتبرة فی الکفن الواجب علی اقسام ثلاثة: احدها: ما اعتبر فیه من جهة عدم شمول اطلاق ما دل علی وجوب التکفین له کالجلد من مأکول اللحم.

الثانی: ما اعتبر فیه لدلیل آخر لا إطلاق له بنحو یشمل حال الضرورة کالحریر.

الثـالث: مـا اعتبر فيه لـدليل خـارجى له اطلاـق، ففى القسم الاـول و الاخير يسـقط و جو التكفين. أما الاول فلعـدم شـمول اطلاقات له بانفسها، و أما فى الاخير فلأن اطلاق دليل المقيد مقدم على اطلاق دليل المطلق، و فى القسم الثانى يجب التكفين

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۴۰۴

[...]

به لعدم المقيد لإطلاق الدليل فى حال الاضطرار.

و لكن بمـا ان التكفين فى تلك الامور جائز، و دعوى كون ذلك اضاعـة مال من غير اذن مندفعـة بوجود الغرض الـدنيوى، و احتمال وجود الغرض الاخروى، و دعوى ان ذلك لا يتم فى ما ورد النهى عنه لكونه ظاهراً فى الحرمة مندفعة بان النهى فى امثال المقام ظاهر فى كونه ارشاداً إلى المانعية، فالاحوط عند الضرورة التكفين فيها.

هذا فى صورة الانحصار فى واحد، و أما فى صورة وجود اثنين منها او ثلاثة، فحيث عرفت ان وجوب التكفين انما يكون فيما إذا كان اعتبار ذلك الامر بدليل آخر لا إطلاق له، فمقتضـى اطلاق الادلة هو التخيير بين التكفين بكل واحد من الامور التى يجب التكفين بها عند الانحصار و تقديم التكفين بها على التكفين بما لا يجب التكفين به عند الانحصار كملا يخفى.

و عن الروضة: انه يقدم الجلد (أى جلد المأكول) على الحرير و غيره. و اسـتدل له: بانه تجوز الصلاة فيه اختياراً فيقدم على ما لا تجوز فيه تلك، و بعدم صريح النهى فيه و بقاعدة الاحتياط لدوران الامر بين التعيين و التخيير.

و فى الكـل نظر: أمـا الاـول: فلما تقـدم من ان المانع من التكفين بالجلـد فى حال الاختيار هو عـدم شـمول الادلـة له، و عليه: فلا وجه لتقديمه على ما تشمله الادلة فى حال الضرورة. و به يظهر ما يرد على الثانى.

و أمـا القاعـدة: فمضافاً إلى ان الاـظهر هو الرجوع إلى البراءة عنـد الـدوران بين التعيين و التخيير- كمـا اثبتنـاه فى محله- لا سبيل إلى الرجوع اليها فى المقام لوجهين: (۱) انه كما يحتمل تعين الجلـد كذلك يحتمل تعين غيره (۲) ان اطلاق الادلة بالنسبة إلى ما لا دليل على اعتباره فى حال الضرورة يمنع من الرجوع إليها.

و عن الذكرى و فى طهارة الشيخ الاعظم: تقديم النجس على الحرير و غير

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۴۰۵

[...]

المأكول، و تبعهما جماعة.

و اسـتدل له: بان الملحوظ فى نظر الشارع اعتبار وصف الطهارة بعد اعتبار كون الكفن من غير الحرير او مما تجوز فيه الصـلاة، بمعنى ان الشارع اعتبر كون هـذا الجنس الخاص من الكفن طاهراً فى حال الاختيار، فاذا فرض سـقوط اعتبارها فى حال الاضـطرار تعين فعل الفاقد لها لا غير.

و فيه: انه ان اريد بذلك: ان الطهارة وصف عرضى، و كون الكفن غير حرير و نحوه وصف ذاتى، فعند الدوران يقدم الثانى.

فيرد عليه: ان مجرد كون احـد الاـمرين المعتبرين ذاتيـاً و الآـخر عرضـياً لا يوجب تقـديم الاول عنـد الـدوران بينهما، و ان اريـد به ان الطهـارة انما تعتبر فى الكفن إذا لم يكن حريراً و نحوه، و إلا فلا تعتبر فيه. فعلى فرض مساعـدة الـدليل على ذلك، و ان كان التقـديم فى محله لعـدم لزوم رعايتها على كل تقـدير كما لا يخفى، فلا يعارض دليلها دليل اعتبار الحرير و نحوه، إلا ان الادلـة لا تساعـد على ذلك، فان ظاهرها اعتبار الطهارة فى الكفن فى عرض اعتبار ان لا يكون حريراً.

و ان شـئت قلت: ان مقتضـى اطلاـق دليـل اعتبارهـا انهـا معتبرة فى الكفن بجميع مراتبه و عليه فيقع التعـارض بين اطلاق دليلها، و بين

اطلاق دلیل اعتبار عـدم کونه حریراً لو کان له اطلاق، فیتساقطان و یرجع إلی الاصل، و هو یقتضـی التخییر و ان لم یکن لـدلیل اعتبار أن لا یکون حریراً اطلاق کما هو إلا شبه، فالمتبع هو اطلاق دلیل اعتبار الطهارهٔ، فیقدم الحریر علی النجس.

و فی طهارهٔ الشیخ الاعظم رحمه اللّه: فیما دار الامر بین الحریر و غیر المأکول، و لا یبعد تقدیم الثانی للرجال و الاول للنساء. و استدل لتقدیم الحریر للنساء: بجواز صلاتهن فیه. و لتقدیم غیر المأکول للرجال: بالحرمهٔ التکلیفیهٔ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۰۶

و مس مساجده بالکافور

و لکن یرد علی الاول: ما فی محکی جامع المقاصد من ان عدم جواز الصلاهٔ فیه لا یقتضی ذلک لعدم الملازمهٔ.

و علی الثانی: ثبوت الحرمهٔ التکلیفیهٔ لهم محل نظر و منع، اذ لا ملازمهٔ بین حرمهٔ اللبس فی حال الحیاهٔ و حرمهٔ التکفین به.

فالصـحیح مـا ذکرنـاه من انه لاختصـاص دلیـل کـل منهما بالاجماع غیر الشامل لحال الضـرورهٔ یتعین البناء علی التخییر بینهما لإطلاق الادلهٔ. و مما ذکرناه ظهر حکم بقیهٔ صور الدوران فتدبر.

التحنیط

اشارهٔ

و یجب مس مساجده بالکافور فها هنا فروع:

[وجوب مسح الکافور علی بدن المیت]

الاول: یجب مسح الکافور علی بدن المیت بلا خلاف فیه فی الجملهٔ، و عن غیر واحد من الاصحاب، دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له جملهٔ من النصوص: کموثق «۱» سماعهٔ: و تجعل شیئاً من الحنوط علی مسامعه و مساجده و شیئاً علی ظهر الکفین.

و موثق «۲» عبـد الرحمن بن أبی عبـد اللّه عن مولانـا الصـادق (علیه السـلام) عن الحنوط للمیت فقال: اجعله فی مساجـده. و نحوهما غیرهما. و اشتمال بعضها علی کثیر من المندوبات لا یضر بالاستدلال بها لما عرفت من ان ورود الترخیص فی ترک بعض

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب التکفین حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب التکفین حدیث ۱- ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۰۷

[...]

الامور التی امر بها لا یمنع عن وجوب ما لم یرخص فی ترکه، کما ان اختلافها لا یضر لما ستعرف من امکان الجمع بینها.

[اعتبار کونه بالمسح]

الثانی: صرح غیر واحـد باعتبار کونه بالمسـح، و فی التـذکرهٔ: دعوی الاجماع علیه حیث قال و یجب الحنوط و هو ان یمسح مساجده السبعهٔ بالکـافور باقـل اسـمه و هو احـد قولی الشافعی لانها مواضع شـریفهٔ و اجماع علمائنا علیه. انتهی. و المحکی عن جماعـهٔ کفایهٔ الوضع و الامساس، و ظاهر المصنف فی المتن اختیاره، و اختار المحقق الهمدانی رحمه اللّه اعتبار کلا الامرین.

اقول: انه قد ورد فی جملة من النصوص الامر بالمسح کمصحح «۱» الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): إذا اردت ان تحنط المیت فاعمد إلی الکافور فامسح به آثار السجود فیه ... الخ. و نحوه غیره.

و فی جملة اخری منها الامر بالوضع، کالموثقین المتقدمین، و صحیح «۲» عبد اللّه بن سنان قال: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): کیف اصنع بالحنوط؟ قال (علیه السلام): تضع فی فمه و مسامعه و آثار السجود من وجهه و یدیه و رکبتیه. و نحوها غیرها.

و حیث ان النسبة بینهما عموم مطلق لاستلزام المسح للوضع دون العکس، فیتعین حمل الوضع علی المسح، و مرسل «۳» یونس: ثمّ اعمد إلی کافور مسحوق فضعه علی جبهته موضع سجوده و امسح بالکافور علی جمیع مفاصله ... الخ، و ان کان ظاهراً فی عدم وجوب المسح بقرینة العدول عن الوضع إلی المسح، إلا انه لیس بنحو یصلح لان یکون صارفاً لظهور المقیدات فی الوجوب فتأمل، و الاحتیاط طریق النجاة، مع

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب التکفین حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب التکفین حدیث ۳.

(۳) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب التکفین حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۰۸

[...]

انه لو سلم کون کان من الوضع و المسح واجداً لخصوصیة غیر موجودة فی الآخر، فبما ان مقتضی الجمع العرفی بین النصوص اعتبار کلتا الخصوصیتین، فاعتبار المسح هو الاقوی.

[انحصار الواجب بتحنیط المساجد]

الثالث: المشهور بین الاصحاب انحصار الواجب بتحنیط المساجد، و عن غیر واحد. عدم الخلاف فیه، و عن الخلاف: دعوی الاجماع علیه.

و لعل ذلک بضمیمة موثق عبد الرحمن المتقدم الحاصر لما یجب تحنیطه بالمساجد للامر بتحنیطها خاصة، مع عدم کونه فی مقام بیان جمیع ما یجب تحنیطه، یصلحان لصرف ظهور الامر فی جملة من النصوص بتحنیط غیرها مما تضمنته النصوص، و هی امور الصدر، و المفاصل کلها، و الراس، و اللحیة، و العنق، و المنکبین، و باطن القدمین، و موضع الشراک منهما، و ظهر الکفین. فیحمل الامر بتحنیطها علی الاستحباب.

ثمّ ان جملة من مواضع البدن کالمسامع و الوجه و البصر. و المنخرین امر بتحنیطها فی عدة من النصوص «۱». و ورد النهی عنه فی جملة اخری «۲» منها، و حیث انه لا یمکن الجمع العرفی بین الطائفتین، و نصوص الامر موافقة للعامة، فتحمل علی التقیة.

و الجمع بینهما؛ بحمل الطائفة الاولی علی وضع الکافور علیها، و الطائفة الثانیة علی وضعه فیها بقرینة موثق سماعة المتقدم للتعبیر فیه بعلی کما عن الشیخ رحمه اللّه لیس جمعاً عرفیاً، اذ مضافاً إلی عدم جریانه فی المنخرین، بعض النصوص الآمرة عبر فیها بفی، فالصحیح ما ذکرناه تبعاً لغیر واحد من الاساطین.

و کیف کان فالمشهور بین الاصحاب ان المراد بالمساجد المساجد السبعة، و عن

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب التکفین.

(۲) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب التكفين.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۰۹

]...[

العمانی و المفید و القاضی و الحلبی و المصنف فی المنتهی: الحاق طرف الانف الذی یرغم به، و استدل له بكونه احد المساجد، و بالامر بتحنیطه فی خبر «۱» الدعائم.

و لكن یرد علی الاول: ان فی بعض النصوص صرح بعدم كون الارغام بالانف من السجود كصحیح «۲» زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام): قال رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله): السجود علی سبعة اعظم. و فی خبر «۳» محمد بن مصادف: انما السجود علی الجبهة و لیس علی الانف سجود. و ظاهرهما عدم كونه من ما یعتبر فی السجود، و لذلك التزمنا بكونه من اجزاء الصلاة لا السجود، كما سیأتی فی الجزء الرابع من هذا الشرح تنقیح القول فی ذلك.

و أما ما فی طهارة الشیخ الاعظم رحمه اللّه من الجواب عنه بان الظاهر من المساجد فی الموثقة الواجب منها، فغیر سدید، اذ لا وجه له سوی كون الارغام قد یتحقق و قد لا یتحقق و ذلك لا یقتضی عدم شمول المسجد له كما لا یخفی.

و یرد علی الثانی: انه ضعیف السند، مع ان ما دل علی عدم وجوب مسح غیر المساجد به یدل علی عدم وجوب مسحه به ایضاً، و به ترفع الید عن ظهور الخبر فی الوجوب، فالاظهر هو عدم الالحاق.

[اعتبار كون التحنیط قبل التكفین]

الرابع: المحكی عن القواعد و البیان و الذكری و غیرها انه یعتبر ان یكون التحنیط قبل التكفین، و عن المراسم و المنتهی و نهایة الاحكام و السرائر و ظاهر المبسوط و النهایة و المقنعة و الوسیلة: انه بعد الباس المئزر، و عن بعض: انه بعد الباس القمیص و عن آخر: انه بعد الباس القمیص و العمامة، و عن الفقیه: انه بعد التكفین، و عن

(۱) المستدرك- باب ۱۲- من ابواب احكام الكفن حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۴- من ابواب السجود حدیث ۲- ۱.

(۳) الوسائل- باب ۴- من ابواب السجود حدیث ۲- ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۱۰

]...[

كاشف اللثام: التخییر، و اختاره جمع من المحققین، و یقتضیه اطلاق الادلة.

و استدل للاول: بصحیح «۱» زرارة عن الصادقین (علیهما السلام): إذا جففت المیت عمدت إلی الكافور فمسحت به آثار السجود و بخبر «۲» الدعائم: إذا فرغ من تغسیله نشف بثوب و جعل الكافور فی مواضع سجوده.

و ظهورهما فی اعتبار كونه بعد التغسیل و التجفیف بلا فصل قبل سائر ما یجب فعله لا ینكر و لا یصغی إلی ما قیل من ان الامر به بعد التجفیف اعم من كونه قبل التكفین و بعده، و بهما یقید اطلاق الادلة.

و استدل للثانی: بمرسل «۳» یونس حیث انه (علیه السلام) امر فیه بالتحنیط بعد بسط الكفن، ثمّ بعده قال (علیه السلام): ثمّ یحمل فیوضع علی قمیصه. بدعوی ان ظاهر ذیله كون الباس القمیص بعد التحنیط بلا فصل.

و فیه: ان ظاهر صدره اعتبار کونه قبل التکفین و بعد التغسیل، و لذا استدل به للاوّل، اللهم إلا ان یقال: انه لعدم التعرض فی صدره للمئزر- بناء علی ما تقدم من حمل الازار علی غیر المئزر- لا یدل علیه.

و استدل للثالث: بخبر عمار المتقدم: و اجعل الکافور- الی ان قال- ثمّ عممه. و حیث ان ظهور کل واحدة من هذه الطوائف فیما استدل بها له لا ینکر، و الجمع بینها لا یمکن، فیتعین الالتزام بالتخییر و رفع الید عن ظهور کل واحدة منها. فاذاً القول الاخیر هو الاظهر.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب التکفین حدیث ۶.

(۲) المستدرک- باب ۱۲- من ابواب احکام الکفن حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب التکفین حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۱۱

]...[

اقل ما یجزی من الکافور

الخامس: المشهور بین الاصحاب انه یکفی فی مقدار الکافور المسمی، و عن صریح الریاض و ظاهر المعتبر و المدارک و المفاتیح: عدم الخلاف فی کفایة المسمی و ان الاختلاف انما هو فی اقل الفضل، إلا ان ظاهر المحکی عن الذکری و جامع المقاصد و الروض: وقوع الخلاف فی اقل الواجب.

و کیف کان: فیشهد للمشهور اطلاق الادلة، و دعوی عدم ثبوت الاطلاق لها لورودها فی مقام بیان حکم آخر مندفعة بان ذلک و ان تم فی بعضها إلا انه لا یتم فی جمیعها. لاحظ موثق «۱» سماعة: و تجعل شیئاً من الحنوط علی مسامعه و مساجده. و موثق «۲» عمار المتضمن تقدیر القطن و طول الخرقة و ذکر فیه الکافور بلا تعرض لتقدیره. مع انه لو سلم ذلک یکفی للمشهور اصالة البراءة بناء علی جریانها فی امثال المقام و أما النصوص المتضمنة لتقدیره، فهی مختلفة فی ذلک.

منها ما تضمن تقدیره بمثقال: کمرسل «۳» عبد الرحمن بن أبی نجران عن بعض اصحابه عن الامام الصادق (علیه السلام): اقل ما یجزی من الکافور للمیت مثقال.

و منها ما تضمن تقدیره بمثقال و نصف: کصحیحة «۴» عن بعض رجاله عنه (علیه السلام): اقل ما یجزی من الکافور للمیت مثقال و نصف.

و منها ما تضمن اربعة مثاقیل: کخبر «۵» الکاهلی و الحسین بن المختار عن الامام

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب التکفین حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب التکفین الحدیث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۳- من ابواب التکفین.

(۴) الوسائل- باب ۳- من ابواب التکفین.

(۵) الوسائل- باب ۳- من ابواب التکفین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۱۲

[...]

الصادق (علیه السلام): و القصد من الکافور اربعة مثاقیل.

و منها ما تضمن «۱» ثلاثـة عشـر درهماً و ثلثاً: و هو ما ورد فی تقسـیم النبی (صلّی اللّه علیه و آله) الکافور الذی اتی به جبرئیل (علیه السلام) بینه (صلّی اللّه علیه و آله) و بین الامام علی (علیه السلام) و بین فاطمة علیها السلام. و نحوه مرفوع «۲» إبراهیم بن هاشم.

و جمیع هـذه النصوص غیر الاـول محمولـة علی الفضـل، و ما فیها من الاختلاف علی اختلاف مراتبه و شـیء منها لا یصـلح ان یکون مدرکاً للوجوب لضعفها سنداً، و عدم القائل بوجوب ما فیها، و معارضتها مع الخبر الاول.

و أما ذلک الخبر، فهو ضـعیف سـنداً للارسال، و ما عن الذکری. من ان الشـیخین و الصدوق علموا به و افتوا بمضمونه غیر ثابت، فان جماعة صرحوا بأنهم التزموا بکون ذلک اقل الفضل، و علیه فیمکن ان یکون عملهم به لقاعدة التسامح، فلا ینجبر به ضعف السند، مع انه معارض مع صحیحه المتضمن لتقدیره بمقال و نصف.

و دعوی ان الجمع بینهمـا یقتضـی حمل الاول علی الوجوب، و الثانی علی الفضل، مندفعـة بعـدم کون ذلک جمعاً عرفیاً، اذ لو جمعنا المضـمونین فی کلاـم واحـد لاـ ریب فی ان اهـل العرف یرون التهـافت بینهمـا کمـا لاـ یخفی، و علیه فلاـ مناص عن حمله ایضاً علی الفضل.

فتحصـل: ان الاقوی کفایـة المسـمی، و اقل الفضل مثقال شـرعی، و الافضل مثقال و نصف، و الافضل منه اربعـة مثاقیل، و الافضل ان یکون ثلاثة عشر درهماً و ثلثاً. فما عن جماعة من الاساطین من ان اقل المستحب مقدار درهم و افضل منه اربعة دراهم

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب التکفین.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب التکفین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۱۳

و یستحب ان یزاد الرجل حبرة

و اکمل منه ثلاثـة عشـر درهماً و ثلث درهم، لیس له شاهد من الاخبار، و حمل الدرهم علی المثقال مضافاً إلی کونه خلاف الظاهر- یدفعه ما ذکروه فی المرتبة الاخیرة من الفضل کما هو واضح.

مستحبات الکفن

اشارة

و یستحب فی الکفن امور: منها

ان یزاد للرجل حبرة

بکسـر الحاء و فتح الباء، و هو ثوب یمنی علی المشـهور بین الاصـحاب، بل عن المحقق و المصـنف: نسبته إلی علمائنا، و عن المحقق الثانی جمیع علمائنا، و عن الشیخ و ابن زهرة: دعوی الاجماع علیه.

و یشهد له خبر «۱» یونس بن یعقوب عن أبی الحسن الاول (علیه السـلام): انی کفنت أبی علیه السـلام فی ثوبین شـطویین کان یحرم فیهمـا، و قمیص من قمصه، و عمامـة کانت لعلی بن الحسـین (علیه السـلام)، و برد اشتریته بأربعین دیناراً لو کان الیوم لساوی اربعمائة

دینار.

و صحیح «۲» عبـد اللّه بن سـنان: البرد لاـ یلف به و لکن یطرح علیه طرحاً، فاذا ادخل القبر وضع تحت خـده و تحت جنبیه. اذ لو کان البرد من الاثواب الثلاثة وجب لفه علی المیت.

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب التکفین حدیث ۱۵.

(۲) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب التکفین حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۱۴

]...[

و صحیح «۱» زرارة قلت لاـبی جعفر علیه السـلام): العمامـة للمیت من الکفن هی؟ قال: لا إنما الکفن المفروض ثلاثـة اثواب او ثوب تام لا أقل منه یواری فیه جسـده کله، فما زاد فهو سنّة إلی ان یبلغ خمسة فما زاد فمبتدع، العمامة سنّة. فانه یدل علی استحباب زیادة لفافتین غیر العمامة، فعلی فرض کون الخرقة احد اللفافتین یثبت المطلوب، فضلًا عما لو کانت غیرهما.

و لکن الانصاف ان هـذه النصوص لا تفی لاثبات تمام المطلوب، بل هی تـدل علی اسـتحباب لفافة اخری غیر الاثواب الثلاثة، فثبوت تمام المطلوب یتوقف علی ضم عمل الاصحاب و اجماعاتهم بها، و لا بأس بالالتزام به لذلک لقاعدة التسامح فتدبر.

و عن صاحب المدارک و جمع من المتأخرین عنه: عدم الاستحباب.

و اسـتدل له بصـحیح زرارة المتقـدم بـدعوی ان الزائـد علی الثلاثـة الذی هو سـنة هی العمامة و الخرقة، و بان فی الزیادة اتلاف المال المنهی عنه فی الشریعة و بالنصوص «۲» الدالة علی ان رسول اللّه (صـلّی اللّه علیه و آله) کفّن فی ثلاثة اثواب: ثوبین صحاریین و برد احمر، و بحسن «۳» الحلبی عن الامام الصادق (علیه السـلام): کتب ابی فی وصـیته ان اکفنه فی ثلاثـة اثواب احدها رداء له حبرة کان یصـلی فیه یوم الجمعـة، و ثوب آخر، و قمیص، فقلت لابی: لِمَ تکتب هذا؟ فقال: اخاف ان یغلبک الناس، و ان قالوا کفنه فی اربعة او خمسة فلا تفعل قال: و عممنی بعمامة. و لیس تعد العمامة من الکفن انما یعد ما یلف به الجسد.

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب التکفین حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب التکفین حدیث ۳- ۴- ۱۱- ۱۷.

(۳) الوسائل- باب ۲- من ابواب التکفین حدیث ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۱۵

غیر مطرزة بالذهب و الفضة و خرقة لفخذیه

و الکل کما تری، أما الصحیح: فلما تقدم من دلالته علی خلاف ذلک.

و أما کون الزائد اتلافاً للمال، فیرد علیه انه لا یکون اتلافاً مع الاستحباب.

و أمـا الاقتصـار فی تکفینه (صـلّی اللّه علیه و آله) علی الاـثواب الثلاثـة، فلاـ یـدل علی عـدم الاسـتحباب لجواز ان یکون ترک الزائد لغرض اهم کـالتنبیه علی عـدم الوجـوب، مع انه من الجـائز ان یکون المراد من الاـثواب الثلاثـة فیهـا غیر المئزر، و یکون عـدم ذکره لوضوحه.

و أمـا حسن الحلبی فیرد علیه- مضافاً إلی احتمال ان یکون ترک المسـتحب- لما تقـدم انه لمعارضـته مع خبر یونس یتعین حمله علی

التقیهٔ، لما عن المحقق و العلامهٔ من اتفاق العامّیهٔ علی عدم استحباب الزائد، و لان خبر یونس اخبار عما وقع فلا وجه لحمله علی التقیهٔ.

و مقتضی اطلاق صحیح زرارهٔ، بل سائر النصوص، بضمیمهٔ ما دل علی اشتراک الرجال و النساء فی الکفن إلا فیما یشد به ثدیی المرأهٔ، عدم اختصاص هذا الحکم بالرجل، فما فی المتن و غیره من اختصاصه بالرجل غیر تام.

و یعتبر فی الحبرهٔ ان تکون غیر مطرزهٔ بالذهب بناء علی اعتبار ان یکون الکفن من جنس ما یصلی فی، و اما اعتبار ان یکون غیر مطرزهٔ ب الفضهٔ فلم اقف عاجلًا علی مدرکه، إلا ما قیل: لئلا یلزم اتلاف المال المحرم.

و منها:

خرقهٔ لفخذیه

بلا خلاف، و فی الجواهر: اجماعاً محصلًا و منقولًا مستفیضاً، و تشهد له جملهٔ من نصوص الباب، و هی و ان تضمنت الامر بها الظاهر فی الوجوب، إلا انه یحمل علی الاستحباب لصحیح «۱» ابن سنان عن الامام الصادق

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب التکفین حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۱۶

و عمامهٔ یعمم بها محنکاً، و یزاد للمریهٔ لفافهٔ اخری لثدییها و نمطا و تعوض عن العمامهٔ بقناع،

(علیه السلام): ان الخرقهٔ لا تعد شیئاً، انما تصنع لتضم ما هناک و ما یضع من القطن افضل منها. و صرح فیه بکون الخرقهٔ غیر المئزر، فما عن الفقیه و المقنع من انها المئزر ضعیف، ثمّ ان المستفاد من النصوص- بضمیمهٔ قاعدهٔ الاشتراک- عدم اختصاص هذا الحکم ایضاً بالرجل.

و منها:

زیادهٔ عمامهٔ یعمم بها

اجماعاً محصلًا و منقولًا مستفیضاً کالنصوص، کذا فی الجواهر، و یحمل الامر بها علی الاستحباب بقرینهٔ ما دل علی عدم وجوب الزائد علی الاثواب الثلاثهٔ. و لا حد لها طولًا و عرضاً.

نعم یستحب ان یکون محنکاً بها لمرسل «۱» ابن أبی عمیر عن الصادق (علیه السلام) فی العمامهٔ للمیت فقال (علیه السلام): حنکه. و نحوه غیره.

و منها:

ان یزاد للمرأهٔ لفافهٔ اخری لثدییها

بلا خلاف ظاهر.

و یشهد له خبر «۲» سهل بن زیاد عن بعض اصحابه قال: سألته کیف تکفن المرأهٔ؟ قال (علیه السلام): کما یکفن الرجل، غیر انّا نشد علی ثدییها خرقهٔ تضم الثدی إلی الصدر ... الخ.

و منها:

ان یزاد للمرأة ایضاً نمطاً

کما ذکره کثیر من الاصحاب، و استدلوا له بروایات غیر ظاهرة فی ذلک، و الامر سهل بعد کونه استحبابیاً فتدبر.

و منها:

ان تعوض للمرأة عن العمامة بقناع

أی خمار کما هو المشهور بین الاصحاب، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب التکفین حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب التکفین حدیث ۱۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۱۷

و التکفین بالقطن و تطییبه بالذریرة و جریدتان

و تشهد له جملة من النصوص کصحیح محمد بن مسلم المتقدم و غیره.

و منها:

التکفین بالقطن

لخبر «۱» أبی خدیجة عن الصادق (علیه السلام): الکتان کان لبنی اسرائیل یکفنون به، و القطن لأمة محمد (صلّی اللّه علیه و آله). و نحوه غیره.

و منها:

تطییبه بالذریرة

اتفاقاً علی الظاهر المحکی عن صریح المعتبر و التذکرة کما فی طهارة الشیخ الاعظم رحمه اللّه لموثق «۲» عمار: والق علی وجهه ذریرة، ثمّ قال (علیه السلام): و یجعل علی کل ثوب شیئاً من الکافور و علی کفنه ذریرة. و موثق «۳» سماعة: فذر علی کل ثوب شیئاً من ذریرة و کافور. و نحوهما غیرهما.

و الذریرة: هی طیب خاص معروف بهذا الاسم الآن فی بغداد و ما والاها، کذا فی المدارک، و هی الطیب المسحوق کما صرح به المصنف رحمه اللّه.

فی الجریدتین و منها:

ان یجعل معه جریدتان

اجماعاً ادعاه جماعة من الاساطین، و تشهد به نصوص «۴» کثیرة، و أما ما یظهر «۵» منه ارادة الواحدة فمحمول او مطروح کما لا یخفی، و مقتضی اطلاق النصوص عدم الفرق بین کون المیت صغیراً و کبیراً، و ما

---

(۱) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب التکفین حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب التکفین حدیث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب التکفین حدیث ۱.

(۴) الوسائل- باب ۷- من ابواب التکفین.

(۵) الوسائل- باب ۷- من ابواب التکفین حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۱۸

من النخل

فی بعضها من ان فائدتهما دفع عذاب القبر لا یصلح ان یکون مقیداً للاطلاق لعدم دلالته علی انحصار فائدتهما بذلک، بل ما تضمن ان الجریدة تنفع المؤمن و الکافر و المحسن و المسیء، و ما تضمن ان آدم (علیه السلام) اوصی بوضعها معه فی اکفانه کالصریحین فیعدم الاختصاص.

و یعتبر فیهما استحباباً او لزوماً امور تذکر فی ضمن فروع: احدها: لا خلاف نصاً فی افضلیة کون الجریدتین من النخل، بل الظاهر من جملة من النصوص تعین ذلک إلا انها تحمل علی ارادة الافضلیة لمکاتبة «۱» علی بن بلال انه کتب إلی ابی الحسن الثالث (علیه السلام) یسأله عن الجریدة إذا لم یجد یجعل غیرها بدلها فی موضع لا یمکن النخل؟ فکتب (علیه السلام): یجوز إذا اعوزت الجریدة، و الجریدة افضل، و به جاءت الروایة. فما یظهر من جماعة التخییر بینه و بین غیره ضعیف.

ثمّ ان مقتضی اطلاق المکاتبة عدم الفرق عند عدم تیسر النخل بین سائر مصادیق الجریدة، إلا انه یتعین تقییده بخبر «۲» سهل: قلنا له جعلنا فداک ان لم نقدر علی الجریدة؟ فقال (علیه السلام): عود السدر، قیل: فان لم نقدر علی السدر؟ فقال (علیه السلام): عود الخلاف.

الفرع الثانی: یعتبر ان تکون الجریدة یابسة لخبر «۳» محمد بن علی بن عیسی قال: سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن السعفة الیابسة هل یجوز للمیت توضع معه

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب التکفین حدیث ۲.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲، ص: ۴۱۸

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب التکفین حدیث ۳.

(۳) الوسائل- باب ۹- من ابواب التکفین حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۱۹

[...]

فی حفرته؟ قال (علیه السلام): لا یجوز الیابس.

الفرع الثالث: المشهور بین الاصحاب- کما عن الذکری- تقدیر طول الجریدتین بعظم الذراع و عن الانتصار: الاجماع علیه، و عن الصدوق بعد تقدیر طول کل واحدة بذلک: و ان کانت قدر ذراع او شبر فلا بأس، و عن العمانی: التقدیر باربع اصابع فما فوقها، و

عن الذکری: ان الکل جائز.

و استدل للمشهور بما فی «۱» الرضوی: روی: ان الجریدتین کلّ واحدة بقدر عظم ذراع. و بمرسل «۲» یونس عنهم علیهم السلام: و تجعل له قطعتین من جریدة النخل قدر ذراع. و نحوه خبر «۳» یحیی بن عبادة. بدعوی ان الذراع حقیقة فی عظمها، و لکن یرد علی الرضوی: عدم ثبوت کونه روایة کما اشرنا إلیه غیر مرة، و علی الاخیرین: عدم ثبوت کون الذراع حقیقة فی عظمها.

و استدل للثانی: بانه مما یقتضیه الجمع بین النصوص المتقدمة و مصحح جمیل الآتی ان الجریدة قد شبر.

و فیه: مضافاً إلی ما تقدم، ان المصحح لاعراض الاصحاب عنه لا یتعمد علیه، و أما ما عن العمانی فلم یعرف مستنده.

و تنقیح القول فی المقام: ان مقتضی الاطلاقات جواز الکل، و الاقل منها و الاکثر و الرضوی المقدر بعظم ذراع قد عرفت ما فیه، و أما الخبران المقدر ان بذراع، فحیث ان الاصحاب اعرضوا عنهما فلا یصلحان لتقیید المطلقات، و بما ان الاعراض

---

(۱) المستدرک- باب ۸- من ابواب التکفین.

(۲) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب التکفین حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب التکفین حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۲۰

]...[

لا- ینافی ثبوت افضلیة ما تضمناه لقاعدة التسامح، فالاظهر افضلیة ان تکون الجریدة فی الطول بمقدار ذراع، و دونه فی الفضل ان تکون بقدر شبر، و ان کان یجزی الاقل و الاکثر.

الفرع الرابع: المشهور بین الاصحاب فی کیفیة وضع الجریدتین: ان توضع احداهما من جانبه الایمن من عند الترقوة یلصقها بجلده، و الاخری فی جانبه الایسر من عند الترقوة بین القمیص و الازار، و عن الغنیة، دعوی الاجماع علیه. و یشهد به «۱» صحیح جمیل- او حسنه-: ان الجریدة قدر شبر، توضع واحدة من عند الترقوة إلی ما بلغت مما یلی الجلد الایمن، و الاخری فی الایسر من عند الترقوة إلی ما بلغت من فوق القمیص. و ظاهره و ان کان تعین هذه الکیفیة و لازم ذلک، تقیید الاطلاقات به، و دعوی انه ضعیف للاضمار مندفعة بما ذکره الشیخ الاعظم رحمه اللّه من ان اضماره خیر من اظهار غیره.

و دعوی انه لا یحمل المطلق علی المقید فی باب المستحبات، مندفعة بحمله علیه اذا کان المقید متضمناً لحکم الزامی ارشادی إلی جزئیة ما تضمنه، او شرطیته، او مانعیته.

فان قلت: انه یعارضه صحیحه «۲» الآخر عن الجریدة توضع من دون الثیاب او من فوقها قال (علیه السلام): فوق القمیص دون الخاصرة (الحاصرة)، فسألته: من ای جانب؟ فقال (علیه السلام): من الجانب الایمن.

قلت: ان الاصحاب اعرضوا عنه، سواء ارید من الجریدة الواحدة ام ارید

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب التکفین حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب التکفین حدیث ۵۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۲۱

و ان یکتب علی اللفافة و القمیص و الازار و الجریدتین اسمه و انه یشهد الشهادتین و اسماء الائمة علیهم السلام

بها الجنس، أما علی الاول فواضح، و أما علی الثانی فلأن ظاهر ذیله وضع ما یستحب وضعه فی الجانب الأیمن خاصة.

فان قلت: ان القائل بالاکتفاء بقدر شبر مجهول، فهو مما اعرض الاصحاب عنه. قلت: انه متضمن لمطلبین مستقلین، و عدم العمل باحدهما لا یوجب عدم جواز الاخذ بالآخر.

و بما ذکرناه ظهر انه لا یعارضه مرسل «۱» یونس: تجعل له واحدة من عند الترقوة إلی ما بلغت مما یلی الجلد، و الاخری فی الایسر من عند الترقوة الی ما بلغت من فوق القمیص. لاعراض الاصحاب عنه، إلا انه لاجل کون اصل الحکم استحبابیاً فلا مانع من العمل بما تضمنه کل من الخبرین الاخیرین لقاعدة التسامح. فتدبر حتی لا تبادر بالاشکال.

و منها:

ان یکتب علی اللفافة و القمیص و الازار و الجریدتین اسمه و انه یشهد الشهادتین

أی یکتب علیها: اشهد ان لا إله إلا اللّه، و ان محمداً رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) و اسماء الائمة علیهم السلام أی یکتب علیها انه یقربهم، کما عن جماعة التصریح بجمیع ذلک، و عن الغنیة: دعوی الاجماع علی ما فی المتن، و عن جماعة منهم: التصریح بکتابتها علی بعض دون بعض، و عن جماعة انها تکتب علی الاکفان.

و یشهد له مضافاً إلی ذلک- عمومات الاستشفاع و الاستدفاع و التبرک.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب التکفین حدیث ۵۳.

و ان یکون الکافور ثلاثة عشر درهما و ثلثاً، و یکره التکفین فی السواد و جعل الکافور فی سمعه و بصره، و تجمیر الاکفان.

و دعوی کونا اهانة و تحقیراً لعدم الامن من التلویث مندفعة بان جملة «۱» من النصوص تضمنت الامر بکتابة دعاء الجوشن الکبیر علی الکفن، و انه (علیه السلام) کتب- الشهادتین علی کفن إسماعیل، فانه یعلم منها عدم کون کتابتها اهانة و تحقیراً فلا- معارض للعمومات المتقدمة.

و و منها:

ان یکون الکافور ثلاثة عشر درهماً و ثلثاً

کما تقدم فی التحنیط فراجع.

[مکروهات الکفن]

[التکفین فی السواد]

و یکره التکفین فی السواد لا نعرف فیه خلافاً کما عن المنتهی، و یشهد له ما رواه «۲» الشیخ عن الحسین بن مختار عن الامام الصادق (علیه السلام): لا یکفن المیت فی السواد و نحوه غیره.

و یکره ایضاً:

جعل الکافور فی سمعه و بصره

کما تقدم فی التحنیط.

و

تجمیر الاکفان

بالجمرة، و هی ما یـدخن به الثیاب باجماع علمائنا کما عن المعتبر القول «۳» الامام علی (علیه السلام): لا تجمروا الاکفان، و لا تمسوا موتاکم بالطیب إلا الکافور ... الخ.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۹- من ابواب التکفین- و المستدرک- باب ۲۷- من ابواب الکفن.

(۲) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب التکفین حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۶- من ابواب التکفین حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۲۳

الرابع: الصلاة علیه و هی تجب علی کل میت مسلم

الصلاة علی المیت

المبحث الرابع فی الصلاة علیه

اشارة

و فیه اقسام:

[القسم] الاول: من یصلی علیه

اشارة

و هی تجب علی کل میت مسـلم و ان لم یکن معتقداً للحق الذی یعتقده اهل الحق کما هو المشـهور شهرة عظیمة، و عن التذکرة: انه اجماع، و عن جماعة من القدماء و المتأخرین کالمفید فی المقنعة، و صاحب الوسیلة، و الحلی فی السرائر، و غیرهم: انها لا تجب علی غیر المؤمن، و اختاره فی الحدائق، و نفی عنه البعد فی المدارک.

و یشهد للاول: خبر «۱» طلحة بن زید عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): صل علی من مات من اهل القبلة و حسابه علی اللّه.

و خبر «۲» غزوان السکونی عن جعفر عن ابیه عن آبائه (علیها السـلام): قال رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله): صلوا علی المرجوم من امتی و علی القاتل نفسه من امتی لا تدعوا احداً من امتی بلا صلاة.

و مرسل «۳» دعائم الاسلام عن الامام الباقر (علیه السلام) عن النبی (صلّی اللّه علیه و آله): صلوا خلف من قال لا إله إلا اللّه و علی من قال لا إله إلا اللّه.

و الایراد علیها بضـعف السند غیر سدید لانجباره بالعمل، و أما ما ذکره بعض الاعاظم من حجیة خبر طلحة فی نفسه، اذ لیس فی سنده من یتأمل فیه سوی طلحة، و أما هو فقد نص الشیخ فی الفهرست علی ان کتابه معتمد، و لعل هذا المقدار بضمیمة

(۱) الوسائل- باب ۳۷- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۳۷- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۲.

(۳) دعائم الاسلام ج ۱ ص ۲۸۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۲۴

[...]

روایة صفوان عنه فی غیر المقام، و ان فی السند فی المقام الحسن بن محبوب کاف فی کونه من الموثق فغیر تام، إذ لم ینص احد علی توثیقه سوی المجلسی الثانی حیث حکم بانه کالموثق، و الظاهر انه استند فی توثیقه إلی الوجهین الاولین المذکورین فی الکلام المتقدم کما صرح به المولی الوحید، و کون کتابه معتمداً لا یلازم مع وثاقته و حجیة خبره حتی فیما لم یعلم انه من کتابه. و روایة صفوان عنه فی غیر المقام لا تدل علی وثاقته و حجیة خبره هذا، لانه و ان کان من اصحاب الاجماع إلا انک قد عرفت ان المراد من اجمعت العصابة علی تصحیح ما یصح عنهم لیس وثاقة کلّ من روی احد هؤلاء عنه، فراجع، و لا تفید روایة ابن محبوب فی المقام لعدم ثبوت کونه من اصحاب الاجماع، و لکن بما ان الاصح کونه منهم کما عن الکشی و غیره، فلا یبعد دعوی حجیة هذا الخبر فی نفسه.

و قد یورد علی الاستدلال بها بان مقتضی عمومها وجوب الصلاة علی الخوارج و النواصب و غیرهما من الفرق المنتحلة للاسلام المحکوم بکفرهم، و هو خلاف الاجماع.

و فیه: ان الظاهر انصراف قوله (صلّی اللّه علیه و آله) صل علی من مات من أهل القبلة. و قوله (صلّی اللّه علیه و آله): لا تدعوا احداً من امتی بلا صلاة عن من حکم بکفره. مع انه یخرج عن العموم لو ثبت بالاجماع.

و استدل للثانی: بالاصل بعد المناقشة فی النصوص المتقدمة بضعف السند و بالآیة «۱» الشریفة وَ لا تُصَلِّ عَلی أَحَدٍ مِنْهُمْ ماتَ ... الخ فإنّها تدل علی عدم وجوب الصلاة علی غیر المعتقد للحق، و بأن الصلاة علی المیت اکرام و دعاء له، و غیر المؤمن لا یستحق شیئاً منهما.

(۱) سورة التوبة آیة ۸۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۲۵

او بحکمه ممن بلغ ست سنین من اولادهم

و فی الجمیع نظر: أما الاول: فلما عرفت آنفاً من انجبار ضعفها بالعمل.

و أما الآیة: فلأنها لا تدل علی عدم الوجوب علی من اعتقد بما یظهر من الشهادتین و لم یعتقد بما یعتقده اهل الحق، مع ان الظاهر بقرینة صلاة النبی (صلّی اللّه علیه و آله) علی المنافقین انه ارید بالنهی فیما الدعاء لهم کما صرح به فی الجواهر لا النهی عن الصلاة علیهم، و لو غیر المشتملة علی الدعاء للمیت.

و أما الثالث: فلأنه یمکن ان تکون الصلاة اعظاماً لاظهار الشهادتین، و أما الدعاء له فهو غیر واجب فیها، بل قد یکون علیه أو لوالدیه او غیرهما کما ستعرف.

و عن ابن ادریس المنع عن الصلاة علی ولد الزنا، و الظاهر ان ذلک منه مبنی علی قوله بکفر ولد الزنا، و قد عرفت فی مبحث

النجاسات فی الجزء الاول من هذا الشرح فساده.

فتحصل: ان الاظهر وجوب الصلاة علی کل مسلم، و کذلک لو وجد میتاً فی بلاد المسلمین، و لقیط دار الاسلام بلا خلاف ظاهر، و تشهد له السیرة القطعیة، و ما دل علی أن لقیط دار الاسلام محکوم به من الاجماع و غیره.

الصلاة علی غیر البالغ

او بحکمه أی تجب الصلاة علی من بحکم المسلم ممن بلغ ست سنین من اولادهم، و هو المشهور شهرة عظیمة، و عن السید و المصنف: دعوی الاجماع علیه. و الظاهر انه إلی هذا یرجع ما عن الصدوق فی المقنع و المفید فی المقنعة و الجعفی: من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۲۶

[...]

انه لا یصلی علیه حتی یعقل الصلاة، لما ستعرف من ان هذه العبارة فسرت ببلوغ ست سنین.

و یشهد له صحیح «۱» زرارة و عبید اللّه بن علی و الحلبی جمیعاً عن الامام الصادق (علیه السلام): انه سئل عن الصلاة علی الصبی متی یصلی علیه؟ قال (علیه السلام): إذا عقل الصلاة، قلت: متی تجب الصلاة علیه؟ قال (علیه السلام): إذا کان ابن ست سنین، و الصیام إذا اطاقه. فانه ارید بالعقل بلوغ ست سنین، لأنه فسر بذلک فی النصوص کصحیح «۲» محمد بن مسلم عن احدهما (علیهما السلام): فی الصبی متی یصلی؟ قال (علیه السلام): إذا عقل الصلاة، قلت: متی یعقل الصلاة و تجب علیه؟ قال (علیه السلام): لست سنین. بل هو بنفسه وحده مما یدل علی مما هو المشهور بناء علی ما فی الحدائق و غیره من روایته، مع زیادة علیه بعد قوله (علیه السلام) (یصلی) کما لا یخفی.

و أما صحیح «۳» زرارة الوارد فی موت ابن لابی جعفر (علیه السلام) قال (علیه السلام) فیه: أما انه لم یکن یصلی علی مثل هذا- و کان ابن ثلاث سنین- کان علی (علیه السلام) یأمر به فیدفن و لا یصلی علیه، و لکن الناس صنعوا شیئاً فنحن نصنع مثله، قلت: فمتی تجب علیه الصلاة؟ قال (علیه السلام): إذا عقل الصلاة و کان ابن ست سنین. فهو لا یدل علی هذا القول، اذ صدره و ان کان فی مقام بیان حکم الصلاة علیه، إلا انه لم یحدد بذلک، و ذیله وارد فی مقام بیان حکم صلاته لا الصلاة علیه.

و کذلک لا یدل علیه مرسل «۴» الفقیه قال: صلّی ابو جعفر (علیه السلام) علی

---

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب اعداد الفرائض و نوافلها حدیث ۳.

(۳) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۳.

(۴) الفقیه ج ۱ ص ۱۰۵ من طبعة النجف حدیثة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۲۷

[...]

ابن صغیر له ثلاث سنین، فقال: لو لا ان الناس یقولون ان بنی هاشم لا یصلون علی الصغار من اولادهم ما صلیت علیه، قال: و سئل متی تجب الصلاة علیه؟ قال (علیه السلام): إذا کان ابن ست سنین، فانه مضافاً إلی احتمال ان یکون المراد بهذا المرسل هو صحیح زرارة المتقدم ان لفظ (علیه) فیه یمکن ان یکون قیداً لتجب و علیه، فیکون مورده صلاته لا الصلاة علیه. و کون صدره فی مقام بیان

حکم الصلاة علیه لا یصلح قرینة لکون (علیه) قیداً للصلاة، فیکون مورده الصلاة علیه کما یشهد له صحیح الفضلاء المتقدم، فان مورد صدره الصلاة علیه، و مورد ذیله صلاته فلیکن المرسل کذلک. فالعمدة ما ذکرناه.

و أما صحیح «۱» علی بن جعفر عن اخیه موسی (علیه السلام): عن الصبی ا یصلی علیه إذا مات و هو ابن خمس سنین؟ قال (علیه السلام): إذا عقل الصلاة فصل علیه. فلا ینافی المشهور، اذ الظاهر من الجواب- و لو بقرینة النصوص المتقدمة- انه لا عبرة بالخمس، و ان المناط هو العقل الذی جعل کنایة عن بلوغ الست، لأجل کونهما متلازمین علی الغالب بمقتضی القابلیة، فالنادر ممن یعقلها قبل ذلک کغیره ممن لا یعقلها بعده لا عبرة به، فهو تحقیق فی تقریب کما فی الجواهر.

و عن ابن أبی عقیل: عدم وجوب الصلاة علی من لم یبلغ، و مال إلیه فی محکی الوافی.

و استدل له: بان الصلاة استغفار للمیت و دعاء، و من لم یبلغ لا حاجة له إلی ذلک، و بطائفتین من النصوص: الاولی: ما دل علی ان الطفل لا یصلی علیه. کصحیح «۲»

---

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۲۸

]...[

زرارة- أو حسنه- الوارد فی موت ابن لابی عبد اللّه (علیه السلام) و قال ابو جعفر (علیه السلام) فیه بعد صلاته علیه: لم یکن یصلی علی الاطفال انما کان امیر المؤمنین (علیه السلام) یأمر بهم فیدفنون من وراء و لا یصلی علیهم، و انما صلیت علیه من اجل اهل المدینة کراهیة ان یقولوا لا یصلی علی اطفالهم.

و خبر «۱» علی بن عبد اللّه بن أبی الحسن موسی (علیه السلام) عن رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) بعد دفنه إبراهیم من دون ان یصلی علیه: و أمرنی ان لا أصلی الا علی من صلّی. بدعوی ان ظهورهما فی عدم الوجوب ما لم یبلغ لا ینکر.

الثانیة: ما دل علی عدم الوجوب علی الطفل ما لم یبلغ صریحاً کموثق «۲» عمار عن الامام الصادق (علیه السلام): عن المولود ما لم یجر علیه القلم هل یصلی علیه؟ قال (علیه السلام): لا، انما الصلاة علی الرجل و المرأة إذا جری علیهما القلم.

و خبر «۳» هشام: انما تجب الصلاة علی من وجبت علیه الصلاة و الحدود، و لا یصلی علی من لم تجب علیه الصلاة و لا الحدود.

و بعدم ظهور النصوص المتقدمة فی الوجوب المصطلح، فانه فی اللغة بمعنی الثبوت، و المتیقن منه مجرد المشروعیة.

و فی الجمیع نظر: أما الاول: فمضافاً إلی کونه اجتهادا فی مقابل النص، انه لعدم احاطتنا بمناطات الاحکام لا یصح الاستدلال به، بل یمکن ان یقال: ان عدم کون ما ذکر علة له معلوم، کیف و انه تجب الصلاة علی المعصومین علیهم السلام، مع انهم غیر محتاجین إلی ذلک.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الجنازة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۲۹

]...[

و أما الطائفـة الاولی من النصوص: فهی مطلقـة تقیـد بما تقـدم، مع ان خبر علی لیس ظاهراً فیما ذکر، إذ المراد بمن صـلی من امر بها وجوباً او اسـتحباباً، فهو یعضد المشـهور و لا یعارضه: مضافاً إلی احتمال کونه من خصائص النبی (صلّی اللّه علیه و آله). و أما الطائفة الثانیـة: فقـد اجیب عنهـا فی محکی الـذکری و المختلف و الوسائـل: بـان المراد من جریان القلم فی الموثق: جریان قلم التکلیف و لو تمرینا، او قلم الثواب و فی محکی المدارک: بضعف سنده لاشتماله علی جماعة من الفطحیة. و أما خبر هشام فهو ضعیف فی نفسه.

و لکن الظاهر عدم تمامیة ما أورد علی الموثق، أما الاول: فلأن الحمل المزبور خلاف الظاهر من جهة التعبیر بالرجل و المرأة فإنهما لا یطلقان علی من له ست سنین، و لفظة (علی)، و کذلک لا یرد علیه ما قیل من انه یدل علی عدم وجوبها علی المجنون، مع انه لا کلام فی وجوبها علیه. فانه بقرینة الاجماع و غیره مما دل علی وجوبها علیه یحمل علی کونه طریقاً إلی ما هو الموضوع للحکم، و هو بلوغه حداً تجب علیه الصلاة.

و أمـا مـا أورده السـید، فلما حققناه فی محله من حجیـة الموثق کالصـحیح، فالصـحیح ان یورد علیه باعراض الاصحاب عنه الموجب لوهنه، و أما خبر هشام فقد عرفت انه ضعیف فی نفسه.

و أمـا عـدم ظهـور النصوص المتقدمـة فی الوجوب فهو منـدفع بمـا حققنـاه فی محله من انه اذا دل الـدلیل علی طلب شـیء، و لم یرد ترخیص فی ترکه، یحکم العقل بوجوب الاتیان به.

و عن ابن الجنیـد: وجوبها علی المسـتهل، یعنی من رفع صوته بالبکاء، و اسـتدل له بصـحیح «۱» عبـد اللّه بن سـنان عن الامام الصادق (علیه السلام): لا یصلی علی

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲، ص: ۴۳۰

ذکراً کان أو انثی حراً أو عبداً، و تستحب علی من نقص سنه عن ذلک

المنفوس، و هو المولود الذی لم یستهل و لم یصح، و لم یورث من الدیة و لا من غیرها، و إذا استهل فصل علیه و ورثه، و نحوه غیره.

و فیه: انه یتعین حمل هذه النصوص علی التقیة او الاستحباب لما تقدم من النصوص الصریحة فی عدم وجوبها علی من کان عمره اقل من ست سنین.

فتحصل: ان الاقوی ما هو المشهور، و یشمل هذا الحکم المحدود للولد مطلقاً ذکراً کان أو أنثی حراً کان أو عبداً.

و هل تسـتحب الصـلاة علی من نقص سـنه عن ذلک ای کان عمره اقل من ست سنین کما هو المشهور علی ما نسب الیهم، ام لا کما عن المحدث الکاشانی و فی الحدائق و عن غیرهما؟ وجهان: اظهرهما الاول، للامر بها فی صـحیح ابن سنان المتقدم و غیره المحمول علی الاستحباب بقرینة ما تقدم.

و دعوی ان النصوص المتقدمـة حتی ما تضـمن صـلاة أبی جعفر (علیه السـلام) علی ابنه الذی کان عمره ثلاث سـنین ظاهرة فی عدم مشـروعیتها لتضـمنها ان علیاً (علیه السـلام) لم یکن یصـلی علی الاطفال، و ان النبی (صلّی اللّه علیه و آله) أمر أن لا یصلی علی من لا یصلی، و ان أبا جعفر (علیه السلام) صلّی علی ابنه مخافة تشنیع الناس بان بنی هاشم لا یصلون علی اطفالهم، و إلا لم یکن یصلی علی مثله مندفعـة بانه انما تدل هذه النصوص علی عدم مشروعیتها فی اصل الشـرع، و لا تدل علی عدم ثبوت مشـروعیتها بعد ذلک لاجل انطباق عنوان راجح علیها کالمجاراة و المداراة او حفظ احترام موتاهم، بل لعل قوله (علیه السـلام): و کان علی (علیه السـلام) یأمر به فیدفن و لا یصلی علیه و لکن الناس صنعوا شیئاً فنحن نصنع مثله. ظاهر فی ثبوت مشروعیتها بالعنوان الثانوی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۳۱

و أولاهم بالصلاة علیه أولاهم بالمیراث

هذا إذا ولد الولد حیّاً، و إلا فلا تستحب ایضاً بلا خلاف لصحیح ابن سنان المتقدم.

فی المصلی

القسم الثانی فی المصلی

اشارة

: و اولادهم بالصلاة علیه و غیرها من احکام المیت من تغسیله و نحوه اولی الناس به، و لا یجوز لغیره التصدی لها إلا مع اذنه علی المشهور، و قد مر فی مبحث الغسل تنقیح القول فی ذلک، و ما یمکن ان یقال فی مقام الجمع بین ذلک، و کون الوجوب کفائیاً فراجع.

و تشهد له- فی خصوص الصلاة- جملة من النصوص: مثل ما رواه «۱» الکلینی باسناده عن ابن أبی عمیر عن بعض اصحابه عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): یصلی علی الجنازة اولی الناس بها أو یأمر من یحب. و نحوه مرسل «۲» البزنطی، و خبر «۳» السکونی عن جعفر عن ابیه عن آبائه عن الامام علی (علیه السلام): اذا حضر سلطان من سلطان اللّه جنازة فهو احق بالصلاة علیها ان قدمه الولی و إلا فهو غاصب.

انما الکلام فی المقام یقع فی تعیین اولی الناس به، و تنقیح القول فی ذلک یستدعی التکلم فی مسائل

اولی الناس به اولاهم بالمیراث

کما هو المشهور، و عن المحقق الثانی: الظاهر انه اجماعی، بل عن المنتهی: و احق الناس بالصلاة علیه اولاهم

---

(۱) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۳۲

]...[

بالمیراث قاله علمائنا. و نحوه کلام غیره.

و استدل له بصحیح «۱» هشام بن سالم عن الکناسی عن مولانا الباقر (علیه السلام): ابنک اولی بک من ابن ابنک، و ان ابنک اولی بک من اخیک، قال: و اخوک لابیک و امک اولی بک من اخیک لابیک، و اخوک من أبیک اولی بک من اخیک لامک، قال: و ابن اخیک لأبیک و امک اولی بک من ابن اخیک لأبیک، و ابن اخیک لأبیک اولی بک من عمک، قال: و عمک اخو أبیک من أبیه و امه اولی بک من عمک اخی أبیک من أبیه، و عمک اخو أبیک من أبیه اولی بک من عمک اخی أبیک لامه، قال: و ابن عمک اخی ابیک من ابیه و امه اولی بک من ابن عمک اخی ابیک لأبیه قال: و ابن عمک اخی ابیک من ابیه اولی بک من ابن عمک اخی ابیک لامه.

و اورد علیه. تارة: بانه لن یستوف تفصیل الاولی، و اخری: بانه لا یوافق الکلیة المذکورة لدلالته علی اولویة المتقرب بالاب وحده علی المتقرب بالأم وحدها من الاخوة و الاعمام و اولادهم مع اشتراکهم فی المیراث.

و فیهما نظر: أما الاول: فلأنه من تعدد الامثلة یستکشف انه (علیه السلام) فی مقام بیان کبری کلیة، و هی ان المراد بأولویته الاولویة فی المیراث، من غیر دخل لخصوصیة الامثلة.

و أما الثانی: فلأن وجود جهة اخری موجبة لصدق الاولویة شرعاً لا ینافی کون هذه الجهة مما توجب صدقها.

و بعبارة اخری: فی صورة تعدد الاولیاء فی طبقة واحدة کون جهة اخری موجبة لاختصاص الولایة بالبعض لا ینافی ذلک کما لا یخفی.

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب موجبات الارث حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۳۳

[...]

و بالنصوص الواردة فی الصلاة و الغسل: کمرسل ابن أبی عمیر المتقدم: یصلی علی الجنازة اولی الناس بها ... الخ و نحوه غیره مما تقدم. بدعوی ان المراد بالاولی هو الاولی بالارث لوجهین: (۱) انه فی قضاء الولی وردت روایات فی بعضها یقضی عنه اولی الناس به، و فی بعضها یقضی عنه اولی الناس بمیراثه، فهذا کاشف عن ان المراد باولی الناس بالمیت اولاهم بمیراثه.

(۲) انه ان ارید باولی الناس به اولاهم بمیراثه فهو المطلوب، و ان کان المراد اولاهم به من کل جهة کما یقتضیه حذف المتعلق فهو المراد ایضاً، اذ أولویة الوارث بالمیت فی جمیع الامور تستکشف من اولویته بالإرث، اذ لو کان غیره کذلک لکان هو الوارث.

و اورد علی الوجه الاول: انه لعدم التلازم بین المقامین، لا یکون تفسیر الاولی بالاولی بالمیراث فی القضاء، مقتضیاً لتفسیر الاولی به هنا، مع ان المسلَّم بین الاصحاب تخصیص القضاء بالولد الذکر الاکبر، فکیف یمکن حمل المقام علیه؟. و اورد علی الثانی: بان المراد من الاولی لیس هو الاولی بالمیت نفسه، بل المراد بشأن من شئونه، و علیه فحیث لا یمکن شموله للحکم المجعول له فی هذه النصوص من الصلاة و نحوها، و إلا لزم اخذ الحکم فی موضوعه، فیدور الامر بین ان یراد به الاولی بمیراثه، و ان یراد به الاولی به عرفاً، و هو الامس رحماً. و الثانی لو لم یکن اقرب لا یکون الاول اقرب منه.

و یمکن ان یجاب عن ما اورد علی الاول اولًا: بان الظاهر من تلک النصوص بعد فرض عدم کونها فی مقام بیان جعل امراً زائداً علی وجوب القضاء علی الولی، اتحاد المراد من العبارتین، أی اولی الناس بالمیت و اولی الناس بمیراثه، و ان المراد باولی الناس متی اطلق هو الاولی بالمیراث کما لا یخفی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۳۴

[...]

و یجاب عن ما أورد علیه ثانیاً: بان اختصاص الحکم فی باب القضاء ببعض من هو اولی الناس بمیراثه بقرینة اخری لا ینافی ذلک، و أما ما أورد علی الوجه الثانی، فالجواب عنه: ان الظاهر من اولی الناس به: من هو احق به و اجدر من غیره، و لا ریب فی ان إلا حق و إلا جدر به حتی عند العرف هو من یرثه کما لا یخفی.

و بالآیة الشریفة «۱» وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلی بِبَعْضٍ* بضمیمة ما دل علی کون الولایة الثابتة فی المقام من الحقوق، و عدم کونها مجرد الحکم التکلیفی.

و بما ذکرناه ظهر أنه لا ینافی هذا القول موثق «۲» زرارة: سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: وَ لِکلٍّ جَعَلْنا مَوالِیَ مِمّا تَرَکَ الْوالِدانِ وَ الْأَقْرَبُونَ انما عنی بذلک اولو الارحام فی المواریث و لم یعن اولیاء النعم، فاولاهم بالمیت اقربهم إلیه من الرحم التی یجره الیها، اذ الاقربیة فی الحالات التی تکون مجملة عند اهل العرف تستکشف بالارث. و فی غیر تلک الحالات توافق ما علیه الاصحاب من ترتیب ذلک علی طبقات الارث.

و بما ذکرناه کله ظهر ما فی المدارک من انه لا یبعد أن یکون المراد بالاولی به اشد الناس علاقة به.

و أما ما عن بعض علماء البحرین من ان الولی المحرم من الورثة، و إذا تعدد فالاشد علاقة به بحیث یکون هو المعزی فی وفاته و مرجعه فی حیاته، فقد استدل له: بان الولی علی ما یستفاد من ظاهر النصوص هو من له مباشرة الغسل فعلًا و لو عند عدم المماثل، لاحظ قوله (علیه السلام): یغسله اولی الناس به.

---

(۱) سورة الانفال آیة ۷۷.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب موجبات الارث حدیث ۱.

و فیه: ان الدلیل لا ینحصر بذلک کما یظهر لمن راجع ما ذکرناه، مع انه لو تم فانما هو مع عدم کون الوارث مماثلًا للمیت، و إلا فیجوز له المباشرة مطلقاً فتدبر.

فتحصل: ان الاظهر ما هو المشهور بین الاصحاب.

تقدم الذکور علی الاناث

المسألة الثانیة: صرح غیر واحد بانه اذا کان الاولیاء رجالًا و نساء فالرجال اولی، و عن المنتهی: نفی الخلاف فیه و قیده المحقق الثانی بما اذا لم تکن امرأة و إلا انعکس الحکم.

و لکن مقتضی ظاهر کلمات القوم عدم الفرق بین کون المیت رجلًا أو امرأة، بل عن الحدائق: نسبة التعمیم إلی الاکثر. فالکلام یقع فی موردین:.

الاول: فی اصل الحکم. فقد استدل له: بان الرجل اقوی علی الامور و ابصر بها و اسد رأیاً، و بما «۱» ورد فی نفی القضاء علی الانثی، و بما فی صحیح الکناسی المتقدم من تقدیم الابن علی الام، و باصالة عدم ثبوت الولایة للمرأة مع وجود الرجال سیما مع کون الخطاب ظاهراً للذکور.

و فی الجمیع نظر: أما الاول: فلأن هذه التعلیلات انما یحسن ان تذکر حکمة للحکم إذا دل دلیل علیه، و إلا فهی بانفسها لا تصح ان تکون دلیلًا للحکم کما لا یخفی.

و أما الثانی: فلأن عدم القضاء علی الانثی اعم من عدم ولایتها مع وجود الرجل.

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب صفات القاضی من کتاب القضاء حدیث ۱.

و أما الثالث: فلعدم وجوده فى النسخ المتعارفة من كتب الاخبار.

و أما الرابع: فلأنه لا سبيل إلى الرجوع إلى الاصل مع وجود الاطلاقات كقوله (عليه السلام): يصلى على الجنازة اولى الناس بها أو يأمر من يحب.

و دعوى: ان المنسبق إلى الذهن من الولى هو الرجل، مندفعة بما تقدم من ان المراد هو الاولى بالارث، فاذاً لا دليل على ذلك، و لكن الاحتياط لا ينبغي تركه.

المورد الثاني: فى انه على فرض ثبوته هل يختص ذلك بما إذا كان الميت رجلًا ام لا؟ وجهان: قد استدل للاول: بان ظاهر ما دل على اعتبار اذن الولى ان له المباشرة لا ان معنى ولايته الاذن فقط، مضافاً إلى اقتضاء التوكيل فى امر ذلك.

و فيه: مضافاً إلى اختصاص هذا الوجه بالتغسيل، و إلى ان لازم ذلك نفى الولاية عن غير المماثل مطلقاً و هو مما لم يلتزم به احد و قد دل الدليل على خلافه، ففى صحيح «١» زرارة: فى المرأة تؤم النساء؟ قال (عليه السلام): لا إلا على الميت إذا لم يكن احد اولى منها. انه كما ان ثبوت الولاية غير ملازم لامكان المباشرة، بل ربما تثبت مع امتناعها لمرض و نحوه، كذلك لا يلازم مع جوازها، فان المستفاد من ادلتها بل صريح بعضها أما المباشرة او الاذن، و يؤيده عدم الخلاف فى اولوية الزوج بزوجته، مع ان الاولى اجتناب المباشرة. فالثانى اظهر.

[من مت بالابوين اولى ممن مت بالاب، و هو اولى ممن مت بالام]

المسألة الثالثة فى كل طبقة من مت إلى الميت بالاب و الام اولى ممن مت إليه بالاب، و هو اولى ممن انتسب إليه بالأم. كما هو المشهور. و يشهد له صحيح يزيد الكناسى المتقدم، فانه و ان لم يصرح فيه بهذه الكلية، إلا انه تستفاد منه تلك كما لا يخفى.

(١) الوسائل– باب ٢۵– من ابواب صلاة الجنازة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ۴٣٧

]...[

الترتيب بين افراد طبقة واحدة

الرابعة: صرح غير واحد بانه فى الطبقة الاولى الاب مقدم على الاولاد، و هم على اولادهم و هو على الام. أما الاول: فهو المشهور بين الاصحاب، بل عن التذكرة: نسبته إلى علمائنا، مشعراً بالاجماع عليه.

و استدل له: بان الاب اشفق على الميت و ارق عليه، فيكون دعائه اقرب للاجابة، و بالاجماع، و بانه مع وجود الاب لا ينسبق إلى الذهن من الامر بان يصلى عليه اولى الناس به إلا هو، فهو الذى تنصرف إليه اطلاقات الادلة الواردة فى هذا الباب.

و فى الجميع نظر: أما الاول: فلما مر من عدم صلاحية مثل هذه التعليلات ان تكون دليلًا للحكم الشرعى.

و أما الاجماع: فلأنه لم يثبت لعدم ثبوت كونه تعبديا، اذ لعل مستند المجمعين او بعضهم ما ذكر.

و أما الثالث: فلأنه بعد ورود التفسير بان المراد باولى الناس اولاهم بميراثه، لا سبيل إلى هذا الاستدلال. فاذاً الاظهر بحسب الادلة عدم التقديم، إلا ان الاحتياط سبيل النجاة.

و أما الثاني: فهو المشهور ايضاً، و يشهد له، خبر الكناسي، و كون الاولاد اولى بالميراث من اولادهم.

و أما الثالث: فقد استدل له: بما تقدم فی تقدیم الذکر علی الانثی الذی عرفت ما فیه، و بانه اشفق و ارق و اقرب إلی اجابة الدعاء و قد عرفت ما فی هذه التعلیلات.

فالصحیح ان یستدل له بصحیح الکناسی، فانه یستفاد منه ان جانب الاب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۳۸

و الزوج أولی من غیره

اولی بالرعایة.

و عن الشیخ و الحلی: انه فی الطبقة الثانیة: الجد مقدم علی الاخوة، و ان کانوا للابوین.

و استدل له: بالانصراف حسب ما ادعوه فی الاب لدی اجتماعه مع الابن الذی عرفت ما فیه، و بان له الولایة علی المیت و ابیه فی بعض احوالهما.

و فیه: ان الولایة فی حال الحیاة فی بعض الحالات لا تکون دلیلًا علی تقدمه علی الاخ فی حال الممات بعد کون المناط الاولویة فی المیراث، ثمّ انه لو تم ذلک فهو بالنسبة إلی الجد من قبل الاب کما قیداه به، و أما إذا کان من قبل الام فهو مساوٍ للاخ منها خاصة کما هو واضح.

و قد نسب إلیهما أنه فی الطبقة الثالثة: العم مقدم علی الخال، و یمکن ان یستدل له بخبر الکناسی الظاهر فی ان المنتسب بالاب مقدم علی المنتسب بالام.

الزوج اولی بزوجته

المسألة الخامسة: و الزوج اولی من غیره بزوجته علی المشهور، بل عن المعتبر و المنتهی و حاشیة المدارک و غیرها: دعوی الاجماع علیه.

و یشهد له «۱» موثق اسحاق بن عمار عن مولانا الصادق (علیه السلام): و الزوج احق بالمراة حتی یضعها فی قبرها. و عن المحقق و المصنف: دعوی الاتفاق علی

(۱) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۳- ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۳۹

[...]

العمل بمضمونه.

و خبر «۱» ابی بصیر الذی رواه المشایخ الثلاثة فی الکتب الثلاثة عنه (علیه السلام): عن المرأة تموت من احق بالصلاة علیها؟ قال (علیه السلام): زوجها، قلت: الزوج احق من الاب و الولد و الاخ؟ قال (علیه السلام): نعم و یغسلها.

و اورد علی الاستدلال بهما تارة: بضعف السند، و اخری: بمنافاة هذه الاولویة لما تقدم من ان اولی الناس بالمیت اولاهم بمیراثه، و ثالثة: بمعارضة الخبرین مع صحیح «۲» حفص عن مولانا الصادق (علیه السلام): فی المرأة تموت و معها اخوها و زوجها ایهما یصلی علیها؟ قال (علیه السلام): اخوها احق بالصلاة علیها. و قریب منه خبر «۳» عبد الرحمن عنه (علیه السلام).

و لکن یندفع الاول: بان الموثق حجة علی الاقوی، مع ان ضعف السند لو کان فهو منجبر بالعمل.

و الثانی: بان تقدیم بعض افراد الطبقة علی غیره لجهات اخر لا ینافی مع کون الولایة لمن هو اولی بالمیراث.
و الثالث: بان المعارض لاعراض الاصحاب عنه یطرح او یحمل علی التقیة لما عن الشیخ من حکایة موافقته للعامة.
ثمّ ان مقتضی اطلاق النص و الفتوی عدم الفرق بین کون الزوجة حرة او أمة، دائمة او منقطعة، و قد یقال بانصراف النصوص إلی الحرة التی کانت مالکة لنفسها فی الحیاة، مع ان تقیید النصوص المذکورة اولی من تقیید قاعدة السلطنة علی

---

(۱) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۳- ۲.

(۲) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۴- ۵.

(۳) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۴- ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۴۰

و الهاشمی احق إذا قدمه الولی، و یستحب له تقدیمه مع الشرائط

الاملاک.
و فیه: ان الانصراف ممنوع بعد کون ملاک احقیة الزوج غیر معلوم عندنا، و الزوجة تشمل الامة کما تشمل الحرة بلا فرق بینهما.
و دعوی منافاة ذلک لقاعدة السلطنة مندفعة بخروج الامة بموتها من ملک سیدها، لخروجها من اهلیة التملک. و استشکل فی الجواهر فی المنقطعة، لا سیما إذا انقضی الاجل بعد موتها لبینونتها حینئذ عنه، بل لم یستبعد ذلک بمجرد موتها و ان لم ینقض الاجل، لکونها کالعین المستأجرة إذا ماتت.
و فیه: ان اطلاق النص یقتضی ثبوت هذا الحکم فی المنقطعة کالدائمة، و حصول البینونة بینهما بمجرد موتها و ان کان مما لا ریب فیه، إلا انه فی الدائمة ایضاً کذلک لعدم معقولیة بقاء الزوجیة متعلقة بالمیت.

الهاشمی اولی من غیره

السادسة: و الهاشمی احق إذا قدمه الولی بلا خلاف کما فی الجواهر، و عن المعتبر و التذکرة و نهایة الاحکام: دعوی الاجماع علیه.
و لکن بمعنی انه یستحب له تقدیمه مع کونه جامعا للشرائط.
و یشهد له- مضافاً إلی ذلک- النبوی «۱»: قدموا قریشاً و لا تقدموها. بناء علی قاعدة التسامح، و عن المفید: القول بوجوب تقدیمه، و لیس له دلیل ظاهر.

---

(۱) رواه الشهید فی محکی الذکری..

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۴۱

و الامام اولی من غیره، و وجوبها علی الکفایة

[الامام اولی من غیره]

و السابعة: الامام أی امام الاصل اولی من غیره بالصلاة بلا خلاف اجده، بل عن ظاهر الخلاف: الاجماع علیه، بل لعله ضروری المذهب. کذا فی الجواهر.

و تشهد له مضافاً إلى وضوحه، خطبة الغدير، و خبر «۱» طلحة من زيد عن مولانا الصادق (عليه السلام): إذا حضر الامام الجنازة فهو احق بالصلاة عليها. و البحث فى احتياجه إلى اذن الولى خروج عما يقتضيه قانون العبودية.

[ثبوت الولاية لفرد لا ينافى وجوب الصلاة و غيرها على الكفاية]

و بقى امران لا بد من التنبيه عليهما: احدهما: ان ثبوت الولاية لفرد او افراد لا ينافى ما ذكرناه فى اول المباحث المتعلقة بالميت من ان وجوبها اى الصلاة و غيرها من احكام الميت على الكفاية كما تقدم الكلام فى ذلك فى مبحث التغسيل، كما انك عرفت فى ذلك المبحث حكم ولاية الحاكم، و جملة من فروع الولاية فراجع.

هل يعتبر اذن الجميع إذا تعدد الاولياء

الثانى: انه إذا تعدد اهل مرتبة واحدة فهل يعتبر اذن الجميع، ام يكفى اذن احدهم مطلقاً، او ما لم يمنع غيره؟ وجوه: اقواها الاوسط للسيرة المستمرة، و لصدق الولى على كل واحد منهم و انه ليس احد اولى به منه، فإذا صلّى عليه فقد فعله اولى الناس به، فيكون مجزياً، و ليس لغيره منعه لعدم اولويته منه فتدبر.

و استدل للاول: بان مقتضى اطلاق دليل الولاية ثبوت ولاية واحدة لصرف طبيعة الولى لا حقوق متعددة بتعد افراد الولى.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب صلاة الجنازة حديث ۳.

[...]

و فيه: اولًا ان ثبوت الولاية لصرف طبيعة الولى- على فرض معقوليته- ليس معناه ثبوت ولاية واحدة للجميع، بل معناه ثبوت الولاية لواحد من الافراد، بمعنى ان كل واحد من الافراد الثابتة لهم الولاية له التصدى لجميع ما هو من شئون الولاية، فيكفى اذن واحد منهم نظير ما ذكره جماعة فى الواجب الكفائى، حيث التزموا بان المكلف أ ليس مجموع الافراد، و لا الجميع، و لا الواحد المعين، و لا المردد، بل صرف وجود طبيعة المكلف، فبامتثال احد المكلفين يتحقق الفعل من صرف وجود الطبيعة، فيسقط الغرض، فالتصريح بان الولاية ثابتة لصرف طبيعة الولى ينافى الالتزام باعتبار اذن الجميع.

و ثانياً: ان توجه التكليف إلى صرف وجود طبيعة المكلف، كثبوت الولاية لصرف وجود طبيعة الولى مما لا نتعقله، اذ تعلق التكليف بصرف وجود طبيعة الفعل بمعنى ناقض العدم المطلق امر معقول من جهة ان المتعلق غير موجود و التكليف يقتضى ايجاده، و أما كون المكلف هو صرف طبيعته بعد اعتبار ثبوت المكلف قبل فعلية الحكم و فرض كون ثبوته فى ضمن افراد متعددة فليس له معنى معقول إلا كون المكلف هو اسن المكلفين، و هو كما ترى، او كونه اول من قام بالفعل، و هو ينافى لزوم كون موضوع التكليف مفروض الثبوت، فلا مناص عن الالتزام بكون الموضوع هو المجموع المفروض عدمه فى الواجبات الكفائية، او الجميع مع كون التكليف المتوجه إلى كل واحد مشروطاً بعدم اتيان الآخرين. و تمام الكلام فى ذلك و الجواب عما اورد عليه موكول إلى محله فى الاصول.

و فى المقام بما ان الولاية تستفاد من النصوص المتضمنة انه يصلى على الميت اولى الناس به او من يأمره، فلا بد فى تشخيص كون الولى هو مجموع من فى طبقة واحدة، او كل واحد منهم بعد عدم معقولية كون الولى هو صرف طبيعة الولى من

[...]

الاستظهار من تلک النصوص و بیان مفادها.

فأقول: ان المراد من قوله (علیه السلام): یصلی علیه اولی الناس به. لا یحتمل ان یکون إتیان الجمیع بصلاة واحدة بان یأتی کل واحد بتکبیرة واحدة مثلًا. بل لو اتوا بها کذلک بطلت بلا کلام، کما انه لیس المراد وجوب اتیان کل واحد منهم بصلاة کاملة، فانه لا یجب اکثر من صلاة واحدة بلا کلام، بل المراد منه ان لکل واحد من الاولیاء ان یصلی علیه بمعنی ان الکل مکلفون بالتکلیف المشروط، و لازم ذلک هو ثبوت الولایة لکل واحد من الافراد لا ثبوت ولایة واحدة للجمیع.

و علیه، فلا یجب الاستیذان من الجمیع فتدبر فانه دقیق.

و استدل للثالث: بان الولایة الثابتة لکل واحد لازمها امران: (۱) اعتبار اذنه (۲) مانعیة منعه. فلو اذن احد الاولیاء و لم یمنع الآخر. فالشرط موجود و المانع مفقود فتصح الصلاة، و أما لو منع الآخر، فالشرط و ان کان موجوداً إلا انه لوجود المانع لا تصح الصلاة.

و فیه: ان ظاهر قوله (علیه السلام): یصلی علیه اولی الناس به أو من یأمره، اعتبار الأذن فی صحة الصلاة، و أما مانعیة المنع فلا دلیل علیه، مع ان شرطیة الاذن لا یعقل اجتماعها مع مانعیة المنع لما حقق فی محله من عدم معقولیة جعل الشرطیة لأحد الضدین و المانعیة للآخر، فتأمل.

فتحصل: ان الاقوی کفایة اذن احدهم، و منه یظهر جواز الصلاة من کل واحد منهم بلا اذن من الآخرین و التفصیل بینهما بالالتزام بعدم کفایة اذن احدهم و جواز الصلاة بلا اذن من الآخرین، کما فی العروة فی غیر محله، و اشکل منه افتائه جزماً بجواز ان یقتدی بکل واحد منهم مع فرض اهلیته للجماعة، اذ شرعیة عقد جماعتین علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۴۴

و کیفیتها ان یکبر بعد النیة خمساً

میت واحد مع فرض عدم الاطلاق لما تستفاد منه شرعیة الجماعة فیها و عدم معهودیته فی الشریعة. محل اشکال، نعم بطلان الجماعة لا یقتضی بطلان صلاة الامامین.

و اضعف من ذلک کله ما أورده بعض الاعاظم علی السید رحمه اللّه بقوله: لا یتضح الفرق بین الصلاة فرادی و الصلاة مقتدیاً فی وجوب الاستئذان من الجمیع، اذ یرد علیه: انه لا ریب و لا کلام فی انه لا یعتبر الاستئذان لا من الجمیع و لا من واحد منهم، للمأمومین.

کیفیة صلاة المیت و

القسم الثالث: فی کیفیتها

و هی ان یکبر بعد النیة التی لا شبهة فی وجوبها فیها لکونه من العبادات خمساً اجماعاً، حکاه غیر واحد من الأساطین.

و تشهد له نصوص مستفیضة ان لم تکن متواترة: کصحیح «۱» أبی ولاد: سألت أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن التکبیر علی المیت، فقال (علیه السلام): خمساً.

و صحیح «۲» إسماعیل بن سعد الاشعری عن مولانا الرضا (علیه السلام): قال: سألته عن الصلاة علی المیت، فقال (علیه السلام): أما المؤمن فخمس تکبیرات، و أما المنافق فاربع و لا سلام فیها. و نحوهما غیرهما.

و فی خبر أبی بصیر «۳»: التعلیل بانه اخذ من کل من الدعائم التی بنی علیها الاسلام و هی: الصلاة، و الزکاة، الصوم، الحج، و الولایة

تکبیرة.

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۹.

(۲) الوسائل- باب ۵- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۶.

(۳) الوسائل- باب ۵- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۱۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۴۵

بینها اربعة ادعیة

و فی صحیح «۱» ابن سنان التعلیل بانه اخذ من کل من الصلوات الخمس تکبیرة.

و ما فی اخبار جابر، الحسن بن زید، و عقبة: من انه لیس فی التکبیرة شیء مؤقت، فمطروح او مأوّل.

بینها ای بین التکبیرات الخمس اربعة ادعیة کما هو المشهور و عن ظاهر الخلاف و صریح الغنیة و الذکری: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له الاخبار «۲» الکثیرة الواردة فی بیان کیفیة هذه الصلاة، الآمرة بالدعاء قولًا و فعلًا، و خبر «۳» أبی بصیر قال: کنت عند أبی عبد اللّه (علیه السلام) جالساً فدخل رجل فسأله عن التکبیر علی الجنازة فقال (علیه السلام): خمس تکبیرات، ثمّ دخل آخر فسأله عن الصلاة علی الجنازة فقال (علیه السلام): اربع صلوات، فقال الاول: جعلت فداک سألتک فقلت خمساً، و سألک هذا فقلت اربعاً؟ فقال (علیه السلام): انک سألتنی عن التکبیر و سألنی هذا عن الصلاة، ثمّ قال (علیه السلام): انها خمس تکبیرات بینهن اربع صلوات.

و یؤیده اطلاق الصلاة علیها، فان المستفاد من النصوص ان ذلک انما یکون لأجل اشتمالها علی الدعاء الذی هو معناها اللغوی.

و فی الشرائع: الدعاء بینهن غیر لازم، و استدل له بالاصل، و بما دل «۴» علی انها خمس تکبیرات الظاهر فی انها تمام ماهیة هذه الصلاة، و باختلاف النصوص فی کیفیة

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۱۳.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب صلاة الجنازة.

(۳) الوسائل- باب ۵- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۱۲.

(۴) الوسائل- باب ۲- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۴۶

[...]

الدعاء الذی هو من شواهد عدم اللزوم.

و فی الکل نظر: أما الاول: فلأنه لا مجال للرجوع إلیه مع الدلیل.

و أما الثانی: فلأنه لا مفهوم له کی یدل علی عدم وجوب شیء آخر غیر التکبیرات، مع انه لو سلم کونه دالّا علی ذلک یتعین تقیده بما دل علی وجوب الادعیة.

و أما الثالث: فلأن الاختلاف من شواهد عدم وجوب دعاء خاص لا عدم وجوب اصل الدعاء، فالاظهر وجوب الادعیة.

و أما کیفیتها فقد صرح جماعة من الاساطین بوجوب الشهادتین بعد التکبیرة الاولی، و الصلاة علی النبی (صلی اللّه علیه و آله) بعد الثانیة، و الدعاء للمؤمنین بعد الثالثة، و للمیت بعد الرابعة، بل عن الشهید و المحقق الثانی: نسبته الی المشهور، و عن الشیخ: دعوی

الاجماع علیه، و فی المتن و عن المختلف و المدارک و غیرها: عدم لزوم ذلک، و نسب هذا القول إلی الاکثر.
و استدل للاول: بما رواه «۱» محمد بن مهاجر عن امه عن ام سلمة قالت: سمعت ابا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: کان رسول اللّه (صلی اللّه علیه و آله) اذا صلی علی میت کبر و تشهد، ثمّ کبر وصلی علی الانبیاء و دعا، ثمّ کبر و دعا للمؤمنین، ثمّ کبر الرابعة و دعا للمیت، ثمّ کبر الخامسة و انصرف. و عن الصدوق روایته فی العلل إلا انه قال: ثمّ کبر وصلی علی النبی (صلی اللّه علیه و آله).
و اورد علیه بامرین: احدهما: انه نقل فعل لا إشعار بتعینه فضلًا عن الدلالة علیه الثانی: انه متضمن للتشهد بعد الاولی و الصلاة علی الانبیاء بعد الثانیة، و المدعی تعین الشهادتین بعد الاولی، و الصلاة علی النبی بعد الثانیة.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۴۷

[...]

و لکن یمکن دفع الاول: بان ظاهر نقل المعصوم فعل النبی (صلی اللّه علیه و آله) لا سیما مع نقل مداومته علیه فی مقام بیان الحکم تعینه.
و دفع الثانی: بان المراد بالتشهد الشهادتان، و الصلاة علی الانبیاء متضمنة للصلاة علی النبی (صلی اللّه علیه و آله).
فالصحیح ان یورد علیه: بانه معارض مع سائر نصوص الباب الصریحة او الظاهرة فی عدم تعین ذلک، ففی خبر «۱» علی بن سوید الامر بقراءة ام الکتاب بعد الاولی. و فی خبر «۲» اسماعیل بن همام: ان النبی (صلی اللّه علیه و آله) حمد اللّه تعالی و مجده فی التکبیرة الاولی. و فی صحیح «۳» ابی ولاد: الجمع بین الشهادة لله بالوحدانیة، و الصلاة علی النبی (صلی اللّه علیه و آله)، و الدعاء للمیت فی جمیعها، و ترک الشهادة بالرسالة و الدعاء للمؤمنین فی جمیعها. و فی مصحح «۴»: زرارة ترک الشهادتین معاً. و فی موثق «۵» سماعة: الجمع بین الشهادة بالوحدانیة و الصلاة علی النبی (صلی اللّه علیه و آله) و الدعاء للمؤمنین بعد التکبیرة الاولی، و الدعاء للمیت و للمؤمنین بعد الثلاث الأخر بعدها. و فی صحیح «۶» الحلبی: الجمع بین الشهادتین و الصلاة علی النبی (صلی اللّه علیه و آله) و الدعاء للمؤمنین و للمیت بعد کل تکبیرة من التکبیرات. و فی غیرها غیر ذلک، فیتعین التصرف فیه بحمله علی الاستحباب.
ثمّ ان هذه النصوص متفقة فی اعتبار الدعاء للمیت فی بعض التکبیرات، و مختلفة فی اعتبار غیره، و الجمع بین النصوص یقتضی الالتزام بعدم اعتبار دعاء موقت سوی الدعاء للمیت نعم ما نسب إلی المشهور هو الافضل، و الاحوط و احوط منه الاتیان بذلک کله بین کل تکبیرتین مع انه افضل. هذا کله فی المؤمن.

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۸- ۹- ۵- ۳- ۲- ۶.

(۲) الوسائل- باب ۴- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۸- ۹- ۵- ۳- ۲- ۶.

(۳) الوسائل- باب ۴- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۸- ۹- ۵- ۳- ۲- ۶.

(۴) الوسائل- باب ۴- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۸- ۹- ۵- ۳- ۲- ۶.

(۵) الوسائل- باب ۴- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۸- ۹- ۵- ۳- ۲- ۶.

(۶) الوسائل- باب ۴- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۸- ۹- ۵- ۳- ۲- ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۴۸

[...]

و أما ان کان المیت منافقاً و المراد به فی المقام بقرینة مقابلته بالمؤمن، و تصریح القوم بعدم وجوب الصلاة علی من حکم بکفره من المخالفین للحق هو الاعم من المخالف، و من کان مظهراً للاسلام مبطناً للکفر، اقتصر المصلی علی اربع تکبیرات.

و تشهد له فی المخالف: قاعدة «۱» الالزام، و فی المظهر للاسلام المبطن للکفر: جملة من النصوص «۲» المتضمنة ان النبی (صلّی اللّه علیه و آله) کان یکبر علی المؤمنین خمساً، و علی اهل النفاق اربعاً.

و بما ذکرناه فی وجه ما ارید بالمنافق فی المقام، یظهر انه یدل علی هذا الحکم فیهما صحیح «۳» اسماعیل بن سعد الاشعری عن الامام الرضا (علیه السلام) قال: سألته عن الصلاة علی المیت، فقال (علیه السلام): أما المؤمن فخمس تکبیرات، و أما المنافق فاربع.

و بما انه لا ینحصر موضع الدعاء للمیت او علیه بما بعد الرابعة، فلا ینافی هذه النصوص ما تضمن انه یدعی علیه فی الصلاة، بل ظاهر خبر «۴» عامر بن السمط وقوع الدعاء علیه من الحسین بن علی علیهما السلام بعد الاولی. مع انه لو سلم ان الدعاء للمیت او علیه محله بعد التکبیرة الرابعة- الذی نسب إلی ظاهر الاصحاب الاتفاق علیه- لا یکون ذلک منافیاً لما ذکرناه، اذ ما دل علی انه ینصرف بعد التکبیرة الاخیرة یختص بالصلاة علی المؤمن التی یجب فیها خمس تکبیرات کما لا یخفی، و ما تضمن انه (صلی اللّه علیه و آله) انصرف بعد الرابعة خال عن ذکر الدعاء علیه.

---

(۱) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب مقدمات الطلاق و شرائطه.

(۲) الوسائل- باب ۵- من ابواب صلاة الجنازة.

(۳) الوسائل- باب ۵- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۵.

(۴) الوسائل- باب ۴- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۴۹

و لا قراءة فیها و لا تسلیم

لاحظ خبر ابن مهاجر المتقدم.

ثمّ ان النصوص کما تضمنت الدعاء للمیت إذا کان مؤمناً، و علیه ان کان منافقاً کذلک، تضمن بعضها انه یدعو بدعاء المستضعفین ان کان المیت منهم، و ان جهله سأل اللّه ان یحشره مع من یتولاه، و ان کان طفلًا سأل اللّه ان یجعل له و لأبویه فرطاً کما یظهر لمن راجع نصوص الباب.

و یستحب ان لا ینصرف المصلی إلا بعد رفع الجنازة لخبر «۱» حفص عن جعفر عن ابیه (علیه السلام): ان علیاً (علیه السلام) کان إذا صلی علی جنازة لم یبرح من مصلاه حتی یراها علی ایدی الرجال: و فی خبر «۲» یونس: و لا یبرح حتی یحمل السریر.

فتحصل مما ذکرناه: ان ما ذکره المصنف رحمه اللّه بقوله (و افضلها ان یکبر و یتشهد الشهادتین، ثمّ یصلی علی النبی و آله بعد الثانیة، ثمّ یدعو للمؤمنین بعد الثالثة، ثمّ یدعو للمیت ان کان مؤمناً، و علیه ان کان منافقاً، و بدعاء المستضعفین ان کان منهم فی الرابعة، و لو کان طفلًا سأل اللّه تعالی ان یجعل له و لأبویه فرطاً و ان لم یعرفه سأل اللّه ان یحشره مع من یتولاه، ثمّ یکبّر الخامسة و ینصرف بعد رفع الجنازة) تام لا إشکال فیه إلا من جهة التزامه بانه یکبر علی المنافق خمساً. فتدبر.

و لا خلاف فی انه لا قراءة فیها ای فی هذه الصلاة و لا تسلیم. و النصوص «۳» شاهدة به، و ما دل «۴» علی انه یسلم بعد الخامسة مطروح، و أما ما دل «۵» علی انه یقرأ بفاتحة الکتاب، فالجمع بینه و بین ما صرح فیه بانه لا قراءة فیها یقتضی الالتزام بانه

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب صلاهٔ الجنازهٔ حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب صلاهٔ الجنازهٔ حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۹- من ابواب صلاهٔ الجنازهٔ.

(۴) الوسائل- باب ۲- من ابواب صلاهٔ الجنازهٔ.

(۵) الوسائل- باب ۲- من ابواب صلاهٔ الجنازهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۵۰

و یستحب فیها الطهارهٔ و لیست شرطاً مسائل،

لا قراءهٔ فیها من حیث کونها قراءهٔ لأمن حیث انها من مصادیق الثناء و الدعاء، بل من افضلها.

و یستحب فیها الطهارهٔ و لیست شرطاً بلا خلاف فیهما، و یشهد لهما خبر «۱» عبد الحمید بن سعید قال: قلت لابی الحسن (علیه السلام): الجنازهٔ یخرج بها و لست علی وضوء، فان ذهبت اتوضأ فاتتنی الصلاهٔ، اصلی علیها و انا علی غیر وضوء؟ فقال: تکون علی طهر احب.

و تشهد للثانی نصوص کثیرهٔ: کموثق «۲» یونس عن الامام الصادق (علیه السلام): عن الجنازهٔ اصلی علیها علی غیر وضوء؟ فقال (علیه السلام): نعم انما هو تکبیر و تسبیح و تحمید و تهلیل کما تکبر و تسبح فی بیتک علی غیر وضوء. و نحوه غیره.

یشترط فی المصلی البلوغ

القسم الرابع: فی شروطها غیر ما تقدم

اشارهٔ

الواجبهٔ و المسنونهٔ، و ما یکره فیها و بعض احکامها، و الکلام فیه یقع فی مسائل، و قبل التعرض لها لأبد من البحث فیما تنطوی علیه کلماتهم

[اعتبار البلوغ فی المصلی]

قالوا: یعتبر فی المصلی البلوغ، بمعنی انه لو صلّی الصبی لا تجزی صلاته عن البالغین، حتی بناء علی شرعیهٔ عبادات الصبی کما صرح به غیر واحد منهم صاحب الجواهر و کاشف الغطاء، و عللوه بعدم معلومیهٔ اجزاء الندب عن الواجب، فیتعین الرجوع إلی قاعدهٔ الاشتغال. و توضیحه انه و ان سلمت شرعیهٔ عبادات الصبی

---

(۱) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب صلاهٔ الجنازهٔ حدیث ۲- ۳.

(۲) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب صلاهٔ الجنازهٔ حدیث ۲- ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۵۱

]...[

کما قویناها فی محلها، إلا ان الاجزاء یتوقف علی احراز کون ما یأتی به الصبی فرداً من الطبیعهٔ التی تکون واجبهٔ علی البالغین، و الاختلاف انما یکون من جههٔ ان الصبی یجوز له ترک الواجبات لقصور فیه، لا کون ما یأتی به غیر ما یأتی به سائر الافراد.

و بعبارة اخری: یتوقف علی احراز وفاء ما یأتی به الصبی بجمیع ما تفی به صلاة البالغین من المصلحة، و إلا فلا وجه للاجزاء کما لا یخفی، و حیث ان احراز ذلک من ادلة شرعیة عبادات الصبی فی غایة الاشکال لما حققناه فی محله من ان دلیلها لیس هو اطلاق ادلة شرعیة العبادات بدعوی ان حدیث (رفع القلم) انما ینفی اللزوم لا أصل التکلیف.

بل هی الادلة الدالة علی امر الاولیاء «۱» صبیانهم بالصلاة و غیرها من العبادات، بضمیمة ما ثبت فی محله من ان الامر بالأمر بشیء امر بذلک الشیء اذا لم یکن الغرض حاصلًا بمجرد الامر کما فی المقام. و تلک الادلة و ان اختصت ببعض العبادات، إلا انه بعد الغاء الخصوصیة یثبت الحکم فی جمیع الموارد، فالشک فی الاجزاء شک فی اشتراط الخطاب المتوجه إلی البالغین و عدمه، و اطلاق الخطاب لو کان ینفیه، و إلا فبما انه یرجع إلی الشک فی الامتثال بعد القطع بالاشتغال، فالمرجع فیه هو الاحتیاط لا البراءة.

فتحصل: ان الاظهر عدم الاکتفاء بصلاته.

ثمّ انه علی فرض الاجزاء لو علم بوقوعها منه صحیحة جامعة لشروط الصحة لا إشکال، و لو شک فی ذلک فهل یجتزی بها ام لا؟ وجهان: لا یبعد الثانی لعدم الاطلاق لما دل علی جریان قاعدة الصحة فی فعل الغیر فی صورة الشک بنحو یشمل

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب اعداد الفرائض و نوافلها من کتاب الصلاة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۵۲

الاولی لا یصلی علیه إلا بعد تغسیله و تکفینه

فعل غیر البالغ.

و علیه فالاحوط البناء علی العدم.

یشترط ان تکون الصلاة بعد الغسل و التکفین

اشارة

الاولی: لا یصلی علیه إلا بعد تغسیله و تکفینه بلا خلاف، بل فی المدارک: هذا قول العلماء کافة، و استدل له فی المدارک بان النبی (صلّی اللّه علیه و آله) هکذا فعل و کذا الصحابة و التابعون، فیکون الاتیان بخلافه تشریعاً محرماً. و هذا بظاهره واضح الجواب، اذ الفعل غیر الصادر لبیان الحکم مجمل الوجه، فلا یصلح ان یقید به اطلاق الادلة، اللهم إلا ان یقال: ان مراده الاستدلال بالسیرة المستمرة إلی زمان المعصومین، و انها بهذه الکیفیة المعهودة- ای الواقعة بعدهما- متلقاة من صاحب الشرع، و هذا الوجه هی العمدة فیه.

و أما الاستدلال له بعطف الصلاة بالواو علی الغسل و التکفین فی جملة من النصوص کخبر «۱» علی بن جعفر عن اخیه موسی (علیه السلام): عن الرجل یأکله السبع او الطیر فتبقی عظامه بغیر لحم کیف یصنع به؟ قال (علیه السلام): یغسّل و یکفن و یصلی علیه و یدفن. و نحوه غیره، فهو غیر تام. اذ العطف بالواو لا یدل إلا علی مشارکة ما بعدها لما قبلها فی الحکم، و لا یدل علی اعتبار الترتیب.

و نحوه التمسک بأصالة الاشتغال بدعوی انها المرجع عند الشک فی اعتبار

---

(۱) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۵۳

[...]

شیء فی المأمور به مطلقاً کما عن جماعة، او فیما نحن فیه الذی تعلق الشک اولًا و بالذات بان الصلاة علی المیت هل هی مشروعة قبل الغسل او التکفین ام تختص مشروعیتها بما بعدهما کما عن المحقق الهمدانی رحمه اللّه؟.

اذ یرد علی الاول: ما حققناه فی محله من ان المرجع عند الشک فی الشرطیة او الجزئیة قاعدة البراءة لا الاشتغال.

و یرد علی الثانی: انه ان کان الشک فی کون الغسل و التکفین من شروط وجوب الصلاة کان لما ذکر وجه، و لکنه مقطوع العدم و لیس هو محل الکلام، بل الشک انما یکون فی کونهما من شروط صحتها. و علیه فحکم هذا الشرط حکم سائر الشروط کما لا یخفی. فتدبر.

و لا فرق فی بطلان الصلاة قبل الغسل و التکفین بین کون الایقاع عمدیاً او سهویاً، و احتمل صاحب الجواهر الاجزاء فی صورة السهو و النسیان، و عن النراقی رحمه اللّه: الجزم به.

و استدل له: بعدم ثبوت الاجماع فی هذه الصورة، و بحدیث «۱» الرفع.

و فیهما نظر: أما الاول: فلان المدرک لیس هو الاجماع کما عرفت.

و أما الثانی: فلما حقق فی محله من ان حدیث الرفع انما یرفع الحکم فیما إذا تعلق النسیان بما هو متعلق التکلیف، فلو نسی الاتیان بهما قبل الصلاة حتی مضی وقتهما یشمله الحدیث، و إلا فلا، لان ما تعلق به النسیان و هو ایقاعهما قبلها فی وقت خاص لیس متعلق الامر، و ما تعلق به الامر لم یتعلق به النسیان. و بالجملة: المقام نظیر ما إذا نسی جزء من اجزاء الصلاة فی اول الوقت وصلی

---

(۱) الوسائل- باب ۵۶- من ابواب جهاد النفس من کتاب الجهاد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۵۴

]...[

صلاة فاقدة له.

و أما الجواب عنه: بان الحدیث لا یصلح للدلالة علی صحة الناقص فلا یصلح لتقیید اطلاق دلیل الشرطیة، فغیر سدید، اذ لو سلم شمول الحدیث له فهو یرفع الحکم المتعلق بما یعتبر فیه ذلک، و حیث انه یعلم من الخارج عدم سقوط التکلیف بها رأساً، فلا محالة یکون متعلقة الصلاة غیر المقیدة بذلک فتصح. فتدبر.

الصلاة علی العاری

و لو تعذر التکفین لا تسقط الصلاة بلا خلاف، و یقتضیه اطلاق ما تضمن الامر بها بعد کون الدلیل الدال علی اعتبار کونها بعد التکفین مختصاً بغیر هذه الصورة، و الخبران الاتیان، و حینئذ فلو امکن ستر عورته بثوب و نحوه یصلی علیه بعد سترها، و لا یجب وضعه فی القبر و الصلاة علیه بعد ذلک لإطلاق الادلة و عدم الدلیل علی وجوب ذلک لاختصاص الخبرین الآتیین بغیر هذا الفرض، بل مفهوم قوله (علیه السلام) فی خبر محمد بن مسلم الآتی: إذا لم یقدروا علی ثوب یوارون به عورته فلیحفروا قبره و یضعوه فی لحده ... الخ عدم وجوبه فی هذا المورد. فما عن الذکری من انه ان امکن ستره بثوب صلّی علیه قبل الوضع فی اللحد، هو الصحیح.

و ان لم یمکن ذلک یضعه فی القبر و یغطی عورته بشیء من التراب او غیره و یصلی علیه بلا خلاف.

و یشهد له خبر «۱» محمد بن اسلم: عن رجل قال: قلت لابی الحسن الرضا

(۱) الوسائل- باب- ۳۶- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۵۵

[...]

(علیه السلام): قوم کسر بهم المرکب فی بحر فخرجوا یمشون علی الشط فاذا هم برجل میت عریان، و القوم لیس علیهم إلا منادیل متزرین بها، و لیس لهم فضل ثوب یوارون الرجل، فکیف یصلون علیه و هو عریان؟ فقال (علیه السلام): إذا لم یقدروا علی ثوب یوارون به عورته فلیحفروا قبره و یضعوه فی لحده یوارون عورته بلبن او احجار او تراب ثمّ یصلون علیه، ثمّ یوارونه فی قبره، قلت: و لا یصلون علیه و هو مدفون بعد ما یدفن؟ قال (علیه السلام): لا، لو جاز ذلک لأحد لجاز لرسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله)، فلا یصلی علی المدفون و لا علی العریان. و نحوه موثق «۱» عمار.

ثمّ هل یجوز لدی التمکن من ستر عورته بالتراب و نحوه خارج القبر أن یصلی علیه کذلک، ام یجب ان یکون بعد وضعه فی القبر؟ وجهان: من الامر بها بعد وضعه فی اللحد، لا سیما و ان ستر العورة امر ممکن فی جمیع موارد حفر القبر کما لا یخفی، و احتمال ان یکون لستر سائر جسده فی الجملة مدخلیة فی ذلک. و من ورود الامر فی الجواب مورد توهم الحظر، و ان المقصود به ستر العورة کما یشیر إلیه ذیل الخبرین حیث ان ظاهره سوق الخبرین لبیان عدم جواز الصلاة علی العاری. و الاول لو لم یکن اقوی فلا ریب فی کونه احوط و ان ادعی فی محکی کشف اللثام ان الجواز مما لا خلاف فیه.

ثمّ انه هل یجب فی حال الصلاة وضعه فی القبر علی نحو وضعه خارجه للصلاة، ام یجب وضعه فیه علی کیفیة الدفن، ام یتخیر بینهما؟ وجوه، بل اقوال: نسب کل من الاولین إلی ظاهر الاصحاب. اقواها الاول لإطلاق ادلته.

و استدل للثانی: بان المنساق إلی الذهن من الخبرین من جهة عدم التعرض

(۱) الوسائل- باب ۳۶- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۵۶

الثانیة تکره الصلاة علی الجنازة مرتین

لتبدیل کیفیة الوضع بعد الصلاة و اطلاق الامر بالدفن بعدها انما هو وضعه فی لحده علی الهیئة المعهودة فی الدفن من الاضطجاع. و فیه: انهما لیسا فی مقام البیان من هذه الجهة کی یتمسک بهما. و بذلک ظهر ضعف مستند القول الاخیر، اذ لا وجه له سوی ذلک بضمیمة ان الظاهر من الامر کونه من باب الرخصة فتدبر.

تکره الصلاة علی الجنازة مرتین

الثانیة: تکره الصلاة علی الجنازة مرتین علی المشهور نقلًا و تحصیلًا، بل فی الغنیة: الاجماع علیه، کذا فی الجواهر، و عن ابن أبی عقیل: نفی الکراهة مطلقاً، و تبعه بعضهم، و مال إلیه فی الجواهر، و عن جماعة من الاصحاب منهم الشیخ فی الخلاف: مدعیاً علیه اجماع الفرقة، و الشهیدان، و المحقق الثانی: اختصاص الکراهة بالمصلی، و عن التذکرة و نهایة الاحکام: ان الوجه التفصیل فان خیف علی المیت ظهور حادثة به کره تکرار الصلاة و إلا فلا. و قوی فی الجواهر ارتفاع الکراهة فی ذی الفضل الشرف الاخروی، و الکراهة فی غیره، و تبعه سید العروة و أکثر محشیها.

و أما النصوص، فهی طائفتان: الاولی: ما تضمن النهی عن التکرار کخبر «۱» وهب بن وهب عن جعفر عن أبیه: ان رسول اللّه (صلّی

اللّه علیه و آله) صلی علی جنازة فلما فرغ جاءه اناس فقالوا: یا رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) لم ندرک الصلاة علیها، فقال (صلّی اللّه علیه و آله): لا یصلّی علی جنازة مرتین و لکن ادعوا لها. و نحوه غیره.

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۲۴- ۲۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۵۷

]...[

الثانیة: ما دل علی جواز التکرار و استحبابه کموثق «۱» یونس بن یعقوب عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن الجنازة لم ادرکها حتی بلغت القبر، قال (علیه السلام): إذا ادرکتها قبل ان تدفن فان شئت فصل علیها. و خبر «۲» جابر عن الامام الباقر (علیه السلام) و فیه: ان رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) خرج إلی جنازة امراة من بنی النجار فصلی علیها فوجد الحفیرة لم یمکنوا فوضعوا الجنازة فلم یجئ قوم إلا قال لهم: صلوا علیها و خبر «۳» ابی بصیر المتضمن ان علیاً (علیه السلام) کرر الصلاة علی سهل. و رسول اللّه (علیه السلام) علی حمزة. و نحوها غیرها.

و منشأ الاختلاف: الاختلاف فی کیفیة الجمع بین الطائفتین، حیث انهم ذکروا فی مقام الجمع بینهما وجوهاً:

الاول: ان الطائفة الاولی ظاهرة فی الحرمة، و الثانیة صریحة فی الجواز، فالجمع العرفی یقتضی حمل الاولی علی الکراهة.

و فیه: ان هذا الجمع فی المقام لا یکون عرفیاً لانا إذا جمعنا قوله (صلّی اللّه علیه و آله): لا یصلی علی جنازة مرتین. مع قوله (صلّی اللّه علیه و آله): صلوا علیها. لا ریب فی ان اهل العرف یرون التهافت بینهما، و لا یرون احدهما قرینة علی الآخر.

الثانی: ان الطائفة الاولی ضعیفة السند، فلا تصلح لان یستند الیها فی الحکم، فالمستند خصوص الثانیة.

و فیه: ان ضعفها منجبر بعمل الاصحاب و استنادهم إلیها.

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۲۴- ۲۰.

(۲) التهذیب ج ۳ ص ۳۲۵ المطبوع فی النجف.

(۳) الوسائل- باب ۶- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۱۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۵۸

]...[

الثالث: ان النهی فی الطائفة الاولی لوروده مورد توهم الوجوب لا یدل إلا علی عدم الوجوب.

و فیه: ان ظاهرها ثبوت المرجوحیة کما یظهر لمن راجعها.

الرابع: ان الجمع بینهما و بین ما دل علی جوار الصلاة علی المدفون یوماً و لیلة یقتضی الالتزام باختصاص الطائفة الاولی بالمصلی.

و فیه: ان بعض نصوص الطائفة الثانیة مورده المصلی- لاحظ خبر أبی بصیر المتقدم- مع ان الجواز لا ینافی الکراهة.

الخامس: حمل الطائفة الاولی علی التقیة، لان الکراهة محکیة عن ابن عمر و عائشة و أبی موسی و الاوزاعی و احمد و الشافعی و مالک و أبی حنیفة.

و فیه: ان ذلک یتم بناء علی عدم امکان الجمع العرفی بین الطائفتین.

فالصحیح ان یقال: ان جملة من نصوص الطائفة الثانیة واردة فی موارد مخصوصة، ککون المیت من أهل الفضل و الشرف الاخروی-

لاحظ خبر أبی بصیر- و عدم کون التکرار موجباً للتعطیل و منافیاً للتعجیل المطلوب شرعاً- لاحظ خبر جابر- و هذه النصوص لأخصیتها من الطائفۀ الاولی توجب اختصاصها بغیر هذه الموارد.

و أما ما دل علی الامر بالتکرار مطلقاً. کموثق یونس، فهو انما یدل علی رجحان فعلها من حیث هو، و هذا مما اتفق علیه الکل، و إلا امتنع وقوعها عبادۀ، و لا ینفی عدم انطباق عنوان مرجوح علیها، او راجح علی ترکها کی یصلح لمعارضۀ ما تضمن النهی عنها الذی لا محل له سوی ذلک، فتدبر.

فتحصل: ان الاظهر کراهۀ التکرار إلا إذا کان المیت من اهل الفضل و الشرف، او حصل التأخیر قهراً بسبب آخر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۵۹

الثالثۀ لو لم یصل علی المیت صلی علی قبره یوماً و لیلۀ

الصلاۀ علی المیت بعد الدفن

الثالثۀ: لو لم یصل علی المیت صلّی علی قبره یوماً و لیلۀ کما صرح به جماعۀ منهم الشیخان و الحلی و المحقق و المصنف فی بعض کتبه، و اطلاقه یقتضی عدم الفرق بین ما لو صلی علیه قبل الدفن، و ما لم یصل علیه.

و عن المختلف: تخصیصه بمن دفن بغیر صلاۀ، و عن سلار: انه یصلی علیه إلی ثلاثۀ ایام، و عن ابن الجنید: یصلی علیه ما لم تتغیر صورته، و عن ابن بابویه: یصلی علیه و لم یقدر لها وقتاً.

و تنقیح القول فی ذلک یستدعی التکلم فی موردین: الاول: لو دفن المیت بغیر صلاۀ، ففی الجواهر: الظاهر عدم سقوطها بذلک بلا خلاف صریح اجده إلا من المصنف فی المعتبر و المحکی عن الفاضل فی بعض کتبه، و مال إلیه فی المدارک، و لا ریب فی ضعفه. انتهی.

و استدل له فیها: بالاصل، و اطلاق دلیل الوجوب، و فحوی نصوص الجواز کصحیح «۱» هشام عن الامام الصادق (علیه السلام): لا بأس ان یصلی الرجل علی المیت بعد ما یدفن. و نحوه غیره.

و لکن یرد علیه: ان الاصل (أی الاستصحاب) لا- یجری بناء علی ما هو الحق من عدم جریانه فی الاحکام کما اشرنا إلیه فی هذا الشرح مراراً، مع انه یقتضی نبش القبر و الصلاۀ علیه لا علی قبره کما لا یخفی، و اطلاق دلیل الوجوب یقید بما دل علی اعتبار کونه قبل الدفن من الاجماعات و النصوص، و نصوص الجواز، مضافاً إلی عدم

---

(۱) الوسائل- باب ۱۸- من ابواب صلاۀ الجنازۀ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۶۰

[...]

امکان استفادۀ الوجوب منها إلا بناء علی تمامیۀ قاعدۀ المیسور التی عرفت ما فیها سابقاً او کونها هی الصلاۀ المأمور بها لزوماً قبل الدفن الذی هو غیر ثابت، معارضۀ مع نصوص المنع. کموثق «۱» عمار المقدم قلت: فلا یصلی علیه إذا دفن؟ فقال (علیه السلام): لا یصلی علی المیت بعد ما یدفن، و لا یصلی علیه و هو عریان حتی تواری عورته. و نحوه غیره.

و قد جمعوا بین الطائفتین بوجوه: (۱) ما عن المختلف و فی جامع المقاصد، و هو: حمل الاولی علی من لم یصل علیه، و الثانیۀ علی من صلی علیه.

و فیه: انه جمع لا ـ شاهد له، بل ظاهر الموثق: المنع من الصلاة علی من لم یصل علیه کما یظهر لمن تدبر فی صدره و ذیله، و بعض نصوص الجواز کالصریح فی ارادة الصلاة علی من صلی.

(۲) ما احتمله الشیخ و مال إلیه صاحب الحدائق، و هو: حمل الاولی علی ارادة محض الدعاء، و نصوص المنع علی صلاة الجنازة.

و فیه: ان ذلک لو تم فی بعض نصوص الجواز لا یتم فی جمیعها لصراحة بعضها فی ارادة صلاة الجنازة.

(۳) حمل النصوص الناهیة علی ارادة الصلاة الواجبة و المجوزة علی المستحبة. و فیه: انه لو کانت نصوص المنع مختصة بمن لم یصل علیه کان ذلک تامّاً من جهة ان نصوص المنع لورودها مورد توهم الوجوب لا یستفاد منها ازید من عدم الوجوب، فالجمع بینها و بین نصوص الجواز یقتضی الالتزام بذلک، و لکن عرفت انها لیس کذلک فلا یصح هذا الجمع، فالاصح هو عدم امکان الجمع بین الطائفتین، فلا

(۱) الوسائل- باب ۳۶- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۶۱

الرابعة یستحب ان یقف الامام عند وسط الرجل و صدر المرأة

بد من الرجوع إلی المرجحات و هی تقتضی تقدیم نصوص الجواز لکونها اشهر. و مما ذکرناه ظهر ان الاشبه هو الجواز فی المورد الثانی ایضاً، و هو ما لو دفن بعد الصلاة علیه، و لکن ما ذکروه من تحدید وقتها لم نعثر علی دلیله، بل مقتضی اطلاق النصوص عدم تحدیده.

الامام یقف عند وسط الرجل و صدر المرأة

الرابعة: یستحب ان یقف الامام عند وسط الرجل و صدر المرأة وفاقاً للأکثر، بل المشهور نقلًا و تحصیلًا کما فی الجواهر، و عن المنتهی: نفی الخلاف فیه، و عن الغنیة، دعوی الاجماع علیه.

و یشهد له مرسل «۱» عبد اللّه بن المغیرة عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: قال امیر المؤمنین (علیه السلام): من صلی علی امراة فلا یقوم فی وسطها و یکون مما یلی صدرها، و إذا صلی علی الرجل فلیقم فی وسطه: و نحوه خبر «۲» جابر. و ظاهرهما و ان کان وجوب ذلک، إلا انهما یحملان علی ارادة الاستحباب لما عن المنتهی من دعوی الاجماع علی الاستحباب، کما ان ظاهرهما و ان کان تعین هذه الکیفیة، إلا ان الجمع بینهما و بین ما رواه «۳» الشیخ عن موسی بن بکیر عن ابی الحسن (علیه السلام): إذا صلیت علی المرأة فقم عند رأسها، و إذا صلیت علی الرجل فقم عند صدره. یقتضی الالتزام بالتخییر بین الکیفیتین.

(۱) الوسائل- باب ۲۷- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۱- ۳.

(۲) الوسائل- باب ۲۷- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۱- ۳.

(۳) الوسائل- باب ۲۷- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۶۲

و لو اتفقا جعل الرجل مما یلیه

و بذلک ظهر ما فی کلمات القوم فی المقام، فلا حاجة إلی اطالة الکلام ببیانها و ما فیها.

ثمّ ان النصوص غیر مختصة بالإمام و تعم المنفرد، نعم المأموم خارج عنها قطعاً فالتخصیص بالامام مما لا وجه له.
و لو اتفقا أی الرجل و المرأة و أرید الصلاة علیهما دفعة واحدة جعل الرجل مما یلیه أی المصلی (و المرأة مما یلی القبلة) و هو قول علمائنا کافة کما عن المنتهی.
و تشهد به نصوص کثیرة: کمرسل «۱» ابن بکیر عن مولانا الصادق (علیه السلام): فی جنائز الرجال و النساء و الصبیان قال (علیه السلام): توضع النساء مما یلی القبلة، و الصبیان دونهم، و الرجال دون ذلک، و یقوم الامام مما یلی الرجال. و نحوه غیره من المحمولة علی الفضیلة بقرینة صحیح «۲» هشام بن سالم عن الامام الصادق (علیه السلام): لا بأس بان یقدم الرجل و تؤخر المرأة. و نحوه غیره.
و أما خبر «۳» البصری عنه (علیه السلام): عن جنائز الرجال و النساء إذا اجتمعت فقال: یقدم الرجال فی کتاب علی و مضمر «۴» سماعة قال: سألته عن جنائز الرجال و النساء إذا اجتمعت، فقال (علیه السلام): یقدم الرجل قدام المرأة قلیلًا، و توضع المرأة اسفل من ذلک قلیلًا، و یقوم الامام عند رأس المیت فیصلی علیهما جمیعاً فلا ینافیان ذلک، فان الظاهر منهما لا سیما بعد الجمع بینهما و بین ما تقدم و خبر «۵» طلحة:

---

(۱) الوسائل- باب ۳۲- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۳۲- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۶.

(۳) الوسائل- باب ۳۲- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۴.

(۴) الوسائل- باب ۳۲- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۸.

(۵) الوسائل- باب ۳۲- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۶۳

الخامسة یجب ان یجعل رأس المیت عن یمین المصلی.

إذا صلی علی المرأة و الرجل. قدم المرأة و اخر الرجل. هی ارادة التقدیم بمعنی جعل صدرها محاذیاً لوسطه لیقف الامام موقف الفضیلة منهما کما لا یخفی.

[یجب ان یجعل رأس المیت علی یمین المصلی]

الخامسة: یجب ان یجعل رأس المیت علی یمین المصلی اجماعاً حکاه غیر واحد، و یشهد له موثق «۱» عمار عن الامام الصادق (علیه السلام): انه سئل عمن صلی علیه فلما سلم الامام فاذا المیت مقلوب رجلاه إلی موضع رأسه، قال (علیه السلام): یسوی و تعاد الصلاة علیه.

[یجب فیها استقبال المصلی القبلة]

السادسة: یجب فیها استقبال المصلی القبلة بلا خلاف ظاهر فیه، و استدل له سید المدارک: بان العبادة کیفیة متلقاة من الشارع، و المنقول من المعصومین علیهم السلام کذلک فیکون خلافه تشریعاً محرماً.
و فیه: ان مقتضی الاطلاقات- علی فرض ثبوت الاطلاق لأدلة هذه العبادة- و الاصل- علی فرض عدمه- عدم شرطیة ذلک. اللهم إلا ان یکون مراده بما ذکره دعوی السیرة المستمرة إلی زمان المعصوم (علیه السلام) علی ذلک، و علیه فلا بأس به.
و استدل له کاشف اللثام: بعموم ما دل علی اعتبار الاستقبال فی الصلاة.

و فيه: انه لو سـلم ثبوت عموم دال على ذلك، بما ان هذه العبادة ليست بصلاة و انما هى دعاء لما تضمن من النصوص «۲»: ان الصلاة ثلاثة اثلاث: ثلث الركوع، و ثلث السجود، و ثلث الطهور. و لا يعتبر شىء منها فى هذه العبادة، فلا تكون مشمولة لتلك العمومات.

و ان شئت قلت: انه بناء على ما هو الحق من ثبوت الحقيقة الشرعية للصلاة-

---

(۱) الوسائل- باب ۱۹- من ابواب صلاة الجنازة حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲۸- من ابواب السجود.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۴۶۴

]...[

و هى ما أشرنا إليها- يتعين حمل الصلاة فيما تضمن انه لا صلاة إلا إلى القبلة على إرادة تلك العبادة، لاما يشمل معناها اللغوى.

و يؤيد ذلك موثق يونس المتقدم المتضمن لتعليل عدم اعتبار الطهارة فيها بانه انما هو تكبير و تسبيح و تحميد و تهليل ... الخ.

فالصـحيح ان يسـتدل له: بالسـيرة القطعيـة المعتضـدة بالاجماعات المنقولـة، و الشـهرة المحققة، و بأن الظاهر من النصوص الواردة فى كيفية الصـلاة على الجنائز المتعددة المتقدم بعضـها و الصـلاة على المصلوب و غيرها: ان اعتبار الاستقبال فيها كان من الامور المسلمة عندهم، كما يظهر لمن لاحظها.

[يجب فيها القيام]

السابعـة: يجب فيهـا القيام بلا خلاف، بل عن جماعـة: دعوى الاجماع عليه. و تشـهد له النصوص الواردة فى الموارد المختلفـة، مثل ما ورد فى الوقوف عنـد الوسط و الصدر، و ما ورد فى الصـلاة على الجنائز المتعددة المتقدمان و غيرهما المتضـمنة للأمر بالقيام، و عدم وجوب الخصوصيات التى تضمنتها تلك النصوص لدليل آخر لا يلازم ندبية القيام كى يحمل الامر به على الاستحباب.

يستحب اتيان الصلاة جماعة

الثامنـة: يسـتحب اتيان هـذه الصـلاة جماعة بلا خلاف، و الدليل عليه ليس هو ما دل على اسـتحباب الجماعة فى الصـلاة لما تقدم من عدم كون هذه العبادة صـلاة- مع انك سـتعرف فى الجزء الخامس من هذا الشـرح عدم ثبوت مشـروعية الجماعة فى كل صلاة إلا ما خرج بالدليل- بل هى النصوص الواردة فى بيان احكامها التى سيمر عليك بعضها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۴۶۵

]...[

و ليست هى شـرطاً فيها بلا خلاف، و يشـهد به «۱» خبر اليسع بن عبـد اللّه القمى قال: سألت أبا عبد اللّه عن الرجل يصـلى على جنازة وحده؟ قال (عليه السلام): نعم.

ثمّ انه ينبغى التنبيه على امور: الاول: لا شـبهة فى اعتبـار شـروط الامامـة فيمن يقتـدى به، و ذلك بالنسـبة إلى الشـروط التى اعتبروها مستندين إلى ما يشـمل الجماعة مطلقاً، أو إلى اصالة عدم تحقق الجماعة مع عدم رعاية تلك الشـروط واضح، و أما فيما اسـتندوا فى اعتبـاره إلى دليـل مختص بالصـلاة كالعدالـة فلاـن هـذا مما يقتضـيه الاطلاـق المقامى كما لا يخفى. و بما ذكرناه ظهر اعتبار اجتماع شروط الجماعة ايضاً.

الثانی: لو ادرک الامام فی اثناء صلاته، له ان یدخل فی الجماعة، فاذا فرغ الامام یأتی بالبقیة فرادی بلا خلاف، بل عن الخلاف: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد به جملة من النصوص: کصحیح «۲» الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام): اذا ادرک الرجل التکبیرة او التکبیرتین من الصلاة علی المیت فلیقض ما بقی متتابعاً.

و صحیح «۳» العیص عنه (علیه السلام): عن الرجل یدرک من الصلاة علی المیت تکبیرة، قال (علیه السلام): یتم ما بقی. و نحوهما غیرهما.

و لا یعارضها خبر «۴» إسحاق عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): أن علیاً (علیه السلام) کان یقول لا یقضی ما سبق من تکبیر الجنازة. فانه یتعین طرحه بعد موافقة معارضه للشهرة، و مخالفته للعامة.

و علیه فلا بأس بحمله علی ما ذکره شیخ الطائفة رحمه اللّه من ارادة انه

---

(۱) الوسائل- باب ۲۸- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۱- ۲- ۶.

(۳) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۱- ۲- ۶.

(۴) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۱- ۲- ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۶۶

]...[

لا یقضی کما کان یبتدأ بها من الفصل بینها بالدعاء، و انما یقضی ولاء.

و قد صرح جماعة من القدماء و المتأخرین: بأنه لا یدعو بین التکبیرات التی یأتی بها بعد الامام، بل یأتی بها ولاء و ظاهر ما عن المعتبر: الاجماع علیه، و عن المصنف رحمه اللّه فی بعض کتبه و جمع ممن تأخر عنه: تقیید ذلک بصورة الخوف، و عن المحدث المحقق المجلسی رحمه اللّه: نسبته إلی الاکثر.

و یشهد للاول: صحیح الحلبی المتقدم.

و استدل للثانی: بعمومات ادلة الادعیة، و اطلاق سائر نصوص المقام بعد تنزیل الصحیح علی الغالب من خوف الفوات برفع الجنازة و نحوه، و بأن الحکم استحبابی فیمکن مشروعیة المطلق و المقید، و بصحیح «۱» ابن جعفر یتم ما بقی من تکبیرة و یبادره دفعة و یخفف. بدعوی ان ظاهره الاتیان بالدعاء مع الاقتصار علی اقل المجزی.

و فی الکل نظر: أما الاول: فلأن غلبة عدم التمکن من إتیان اقل ما یجزی من الدعاء غیر ثابتة، مع انها لا تصلح لتقیید المطلق.

و أما الثانی: فلما اشرنا إلیه من ان دلیل المقید ان کان متضمناً لحکم الزامی یوجب تقیید المطلق، و لو فی المستحبات.

و أما الثالث: فلأنه یمکن ان یکون المراد بالتخفیف ترک الدعاء، نعم یمکن الاستدلال له بان الامر بإتیان ما بقی متتابعاً لوروده مورد توهم الحظر لا یستفاد منه اکثر من الجواز، و علیه فلا مقید لدلیل الادعیة.

فتحصل: ان الاظهر هو القول الثانی.

الثالث: إذا سبق المأموم الإِمام بتکبیرة او ما زاد، فله ان یتمها منفرداً لاستجماعها

---

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۶۷

الخامس: الدفن

حینئذ لجمیع ما یعتبر فی صلاهٔ المنفرد و ان سبقه فی التکبیرات المتوسطهٔ، و مجرد اتیان ما قبلها جماعهٔ لا یوجب البطلان لعدم الدلیل علیه، کما ان له ان یصبر حتی یلحقه الامام فیأتم به فیما بقی لعدم بطلان الجماعهٔ بمجرد التقدم فی فعل کما سیأتی تحقیقه فی الجزء الخامس من هذا الشرح. مع انه لو بطلت بما انه یجوز العدول من امام إلی امام فی الاثناء لثبوت ذلک فی الیومیهٔ الموجب لجواز الائتمام فی الاثناء کما لا یخفی، یجوز ذلک ایضاً.

فهل تستحب اعادهٔ التکبیر کما عن المصنف رحمه اللّه و المحقق، ام لا؟ وجهان: قد استدل للاول: بانه ذکر، و بما عن قرب الاسناد «۱» عن الحمیری عن علی بن جعفر (علیه السلام): انه سأل اخاه عن الرجل یصلی له ان یکبر قبل الامام؟ قال (علیه السلام): لا یکبر إلا مع الامام، فان کبر قبله اعاد التکبیر.

و فیهما نظر: أما الاول: فلأن استحبابه لکونه ذکراً غیر ما هو محل الکلام من استحبابه بما انه من اجزاء هذه الصلاهٔ.

و أما الثانی: فلأنه لو لم یکن ظاهراً فی الیومیهٔ لا یکون ظاهراً فیما یشمل المقام.

فاذاً لا دلیل علی استحباب سوی فتوی الاساطین، فما عن الذکری و جامع المقاصد و الروض من التوقف فیه فی محله.

[المبحث الخامس] فی الدفن

اشارهٔ

الخامس من الاحکام المتعلقهٔ بالأموات: الدفن اجماعاً، بل لعله من

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب صلاهٔ الجنازهٔ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۶۸

و الواجب ستره فی الارض عن الهوام و السباع و طم رائحته عن الناس

الضروریات و الواجب ستره فی الارض عن الهوام و السباع و طم رائحته عن الناس بلا خلاف، فهاهنا حکمان: الاول: یجب ستره فی الارض، فلا یکفی وضعه فی صندوق من حدید و نحوه مما یفید فائدهٔ الدفن لعدم صدق الدفن علیه، و للامر بالمواراهٔ فی بعض النصوص و جعله فی حفیرهٔ القبر فی آخر. و دعوی جری هذه النصوص مجری العادهٔ و الا فالمقصود الاصلی هو ستره بالنحو الذی سیمر علیک، فیها ان ذلک خلاف الظاهر لا یصار إلیه إلا مع القرینهٔ.

الثانی: یجب ان تکون المواراهٔ بنحو یترتب علیها عدم انتشار ریحه، و حفظه من ان یظهر بدنه بفعل السباع و نحوه من العوارض العادیهٔ، و ذلک للسیرهٔ القطعیهٔ المتصلهٔ إلی زمان المعصوم المعتضدهٔ بالإجماع المنقول، و لان الظاهر ورود هذه النصوص لإمضاء ما علیه بناء العقلاء من لزوم دفن الموتی، و لا شبههٔ فی ان بناءهم علی لزومه بالنحو المذکور، و لما ورد «۱» فی مقام بیان علهٔ الدفن کالمروی عن علل الفضل عن مولانا الرضا (علیه السلام): انه یدفن لئلا یظهر الناس علی فساد جسده و قبح منظره و تغییر ریحه و لا یتأذی به الاحیاء و بریحه و بما یدخل علیه من الآفهٔ و الفساد.

و علیه فما ذکره بعض اکابر المحققین من التمسک باطلاق الادلهٔ لکفایهٔ مسمی الدفن، و عدم اعتبار الوصفین لعدم الدلیل علیهما

بدعوی عدم اخذهما فی مفهوم الدفن لغة، و عدم ثبوت الحقیقة الشرعیة او العرفیة له، و عدم تحقق الاجماع علی شیء منهما، غیر سدید.

ثمّ ان راکب البحر إذا مات یلقی فیه بلا خلاف، و تشهد به نصوص کثیرة،

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الدفن.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۶۹

علی جانبه الایمن موجهاً إلی القبلة

اما مثقلًا بحجر و نحوه، او مستوراً فی وعاء کالخابیة و شبهها، مخیراً بینهما علی المشهور.

و عن ظاهر المقنعة و المبسوط و الوسیلة و السرائر و الفقیه و النهایة تعین الاول لاقتصارهم علیه، و عن جمع من المتأخرین منهم سید المدارک: تعین الثانی.

و الاول اظهر لان ذلک مما یقتضیه الجمع بین صحیح «۱» ایوب بن الحر قال: سئل ابو عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل مات و هو فی السفینة فی البحر کیف یصنع به؟ قال (علیه السلام): یوضع فی خابیة و یوکأ رأسها و تطرح فی الماء. و بین خبر «۲» وهب عن الامام الصادق (علیه السلام): قال امیر المؤمنین (علیه السلام): إذا مات المیت فی البحر غسل و کفن و حنط ثمّ یصلی علیه ثمّ یوثق فی رجله حجر و یرمی به فی الماء. و نحوه غیره.

و دعوی انه لا یعتمد علی الطائفة الثانیة لضعفها سنداً، مندفعة بانه منجبر ضعفها بالعمل.

ثمّ انه انما یکون ذلک مع تعذر الوصول إلی البر أو تعسره لانصراف النصوص الیه، فما عن ظاهر المقنعة من جوازه ابتداء فی غیر محله.

و یجب فیه ایضاً ان یوضع المدفون علی جانبه الایمن موجهاً إلی القبلة علی المشهور شهرة عظیمة، بل عن الغنیة: دعوی الاجماع علیه، و عن ظاهر الوسیلة: استحباب التوجیه إلی القبلة، و عن جامع ابن سعید: استحباب کونه علی جانبه الایمن.

و ما اختاره المشهور هو الاقوی لاستقرار السیرة القطعیة علی الالتزام به

---

(۱) الوسائل- باب ۴۰- من ابواب الدفن حدیث ۱- ۲.

(۲) الوسائل- باب ۴۰- من ابواب الدفن حدیث ۱- ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۷۰

]...[

المعتضدة بالاجماع المنقول، و بصحیح «۱» معاویة عن الامام الصادق (علیه السلام): کان البراء بن معرور الانصاری بالمدینة و کان رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) بمکة، و انه حضره الموت و کان رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) و المسلمون یصلون إلی بیت المقدس، فاوصی البراء إذا دفن ان یجعل وجهه إلی رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) إلی القبلة فجرت به السنة. و المراد بها الطریقة الثابتة کما لا یخفی. و خبر «۲» دعائم الاسلام عن علی (علیه السلام): انه شهد رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) جنازة رجل من ولد عبد المطلب فلما انزلوه فی قبره قال: اضطجعوه فی لحده علی جنبه الایمن مستقبل القبلة و لا تکبوه لوجهه و لا تلقوه لظهره.

و یستحب: اتباع الجنازة أو مع احد جانبیها، و تربیعها، و وضعها عند رجل القبر ان کان رجلًا، و قدامه مما یلی القبلة ان کانت امراة،

واخذ الرجل من قبل رأسه، و المرأة عرضاً، و حفر القبر قدر قامة او إلى الترقوة. و اللحد افضل من الشق بقدر ما يجلس فيه الجالس، و الذكر عند تناوله، و عند وضعه فى اللحد، و التحفى، وحل الازار، و كشف الرأس، وحل عقد الاكفان، و وضع خده على التراب، و وضع شيء من التربة معه، و تلقينه الشهادتين و الاقرار بالأئمة عليهم السلام، و شرج اللبن، و الخروج من قبل رجليه، و اهالة الحاضرين التراب بظهور الاكف، و طم القبر، و تربيعه، وصب الماء عليه دوراً، و وضع اليد عليه و الترحم، و تلقين الولى بعد انصراف الناس.

و يكره: نزول ذوى الرحم إلا فى المرأة، و إهالة التراب، و فرش القبر بالساج

---

(١) الوسائل- باب ۶١- من ابواب الدفن حديث ١.

(٢) المستدرك- باب ۵١- من ابواب الدفن حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢، ص: ۴٧١

مسائل الاولى الشهيد لا يغسل و لا يكفن بل يصلى عليه بثيابه

من غير حاجة، و تجصيصه، و تجديده، و دفن ميتين فى قبر واحد، و نقله إلى غير المشاهد.

و الميت فى البحر يثقل و يرمى فيه كما تقدم، و لا يدفن فى مقبرة المسلمين غيرهم إلا الذمية الحاملة من المسلم بلا خلاف فيهما، و النصوص شاهدة بهما، فيستدبر بها القبلة ليكون الجنين وجهه إليها فإنه هو المقصود بالدفن اصالة و توهم وجوب شق بطنها و اخراج الولد و دفنه مع المسلمين. يدفعه خبر يونس.

الشهيد لا يغسل بل و لا يكفن

اشارة

مسائل: الاولى: الشهيد لا يغسل و لا يكفن بل يصلّى عليه و يدفن بثيابه اجماعاً محصلًا و منقولًا مستفيضاً، و ان لم يكن متواتراً كما فى الجواهر، بل عليها اجماع اهل العلم خلا سعيد بن المسيب و الحسن، كما عن المعتبر و التذكرة.

و تشهد لها جملة من النصوص: كحسن «١» ابان بن تغلب ابن هاشم عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): الذى يقتل فى سبيل اللّه يدفن فى ثيابه و لا يغسل، و إلا ان يدركه المسلمون و به رمق ثمّ يموت بعد، فانه يغسل و يكفن و يحنط، ان رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) كفن حمزة فى ثيابه و لم يغسله و لكن صلى عليه.

و نحوه صحيحه «٢» قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الذى يقتل فى سبيل اللّه ا يغسل و يكفن و يحنط؟ قال (عليه السلام): يدفن كما هو فى ثيابه إلا ان يكون به رمق ثمّ مات فانه ... الخ.

---

(١) الوسائل- باب ١۴- من ابواب غسل الميت حديث ٩.

(٢) الوسائل- باب ١۴- من ابواب غسل الميت حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢، ص: ۴٧٢

[...]

و صحيح «١» زرارة و إسماعيل عن مولانا الباقر (عليه السلام) قال: قلت له: كيف رايت الشهيد يدفن بدمائه؟ قال (عليه السلام): نعم بثيابه و دمائه و لا يحنط و لا يغسل و يدفن كما هو، ثمّ قال: و دفن رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) حمزة فى ثيابه بدمائه التى اصيب

فیها، ورداه النبی (صلّی اللّه علیه و آله) بردائه فقصر عن رجلیه فدعا له باذخر فطرحه علیه، وصلی علیه سبعین صلاة و کبر علیه سبعین تکبیرة. و نحوه خبر أبی مریم.

و مضمرة «۲» أبی خالد قال: اغسل کل الموتی الغریق و اکیل السبع و کل شیء إلا ما قتل بین الصفین، فان کان به رمق غسل و إلا فلا. و نحوها غیرها.

فاصل الحکم فی الجملة من الضروریات لا یحتاج إلی اطالة البحث و الکلام، انما الکلام یقع فی موارد:

[المراد بالشهید]

الاول: المراد بالشهید هو الذی قتل فی سبیل اللّه فی کل جهاد بحق و لو فی حال الغیبة کما لو دهم المسلمین عدو یخاف منه علی بیضة الاسلام کما عن ظاهر الغنیة او صریحها، و کذا اشارة السبق و صریح المعتبر و الذکری و الدروس و المدارک و الذخیرة و الحدائق و ظاهر الروض و الروضة، بل عن ظاهر الخلاف او صریحه: الاجماع علیه.

و الظاهر ان مراد من فسر الشهید بمن قتل بین یدی الامام کالمقنعة و القواعد و التحریر و المراسم هو التمثیل، إذ لا کلام فی عموم الحکم بالنسبة إلی من قتل بین یدی النبی (صلّی اللّه علیه و آله) او نائبه کما صرح به فی محکی المبسوط و النهایة و الوسیلة و السرائر و الجامع و المنتهی، و عن مجمع البرهان: انه المشهور.

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب غسل المیت حدیث ۸.

(۲) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب غسل المیت حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۷۳

[...]

و کیف کان فیشهد للمختار: اطلاق حسن ابان، و صحیحه، و مضمر أبی خالد المتقدمة. و یؤیده استبعاد کثرة السؤال من الرواة لفرض لا یحتاجون الیه أبداً. و لا ینافیها اثبات هذا الحکم للشهید فی بعض النصوص بناء علی اعتبار اذن المعصوم او نائبه الخاص فی مسماه، اذ لا مفهوم له کی یوجب تقیید المطلقات، مع ان اعتبار ذلک فی مسماه ممنوع.

نعم لا یعم هذا الحکم غیر من قتل فی سبیل اللّه فی جهاد، فمن بذل نفسه فی طاعة اللّه من غیر جهاد. یجب غسله و تکفینه کغیره بلا خلاف، بل عن الفاضلین فی المعتبر و التذکرة: دعوی الاجماع علیه.

و یشهد له- مضافاً إلی اختصاص النصوص بغیره- خبر «۱» العلاء بن سیابة: عن رجل قتل و قطع رأسه فی معصیة اللّه، أ یغسل ام یفعل به ما یفعل بالشهید؟ فقال (علیه السلام): إذا قتل فی معصیة اللّه یغسل اولًا منه الدم ثمّ یصب الماء علیه صباً. الحدیث.

و أولی من ذلک من قتل دون نفسه او ماله او عرضه، و ما ورد «۲» من ان من قتل دون مظلمة فهو الشهید لا ینافی ذلک، اذ الظاهر منه و من ما ورد فی جملة من الاموات من انهم بمنزلة الشهید کالمطعون و المبطون و الغریق و المهدوم علیه و النفساء، ارادة کثرة الثواب، و سهولة الحساب کما یشهد له خبر أبی خالد المتقدم.

فهل یعتبر کونه عند تقابل العسکرین، فلو کان رجل عیناً لهم فقتل قبل التقابل یجب غسله و تکفینه ام لا یعتبر ذلک؟ وجهان: من اطلاق النصوص، و من قوله

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب غسل المیت حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۴۵- من ابواب جهاد العدو حديث ۹.

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج۲، ص: ۴۷۴

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۴۷۴

]...[

(عليه السلام) فى خبر أبى خالد: إلّا ما قتل بين الصفين. و لا يبعد تنزيل ذلك على الغالب، مع انه يحتمل ان يكون المراد به الموت فى المعركة.

اعتبار الموت فى المعركة

الثانى: يشترط ان يكون قد مات فى المعركة كما صرح به غير واحد، و عن ظاهر جماعة: دعوى الاجماع عليه، و فى محكى التذكرة: الشهيد إذا مات فى المعركة لا يغسل و لا يكفن ذهب اليه علمائنا اجمع. انتهى. و نحوه ما عن المعتبر، بل نقل الاجماع عليه مستفيض.

اقول: لو خرجت روحه بعد الاخراج من المعركة و انقضاء الحرب يغسل و يكفن، و تشهد لذلك النصوص المتقدمة. و هذا مما لا كلام فيه، انما الكلام فى انه هل يعتبر الموت فى المعركة كما هو ظاهر معاقد الاجماعات، ام يثبت هذا الحكم فيما لو خرج بنفسه، او اخرج ثمّ مات قبل انقضاء الحرب؟ وجهان، بل قولان: اظهرهما الاول لخبر أبى خالد المتقدم، بل يشهد لوجوب التغسيل و التكفين فى الصورة الثانية- اى الاخراج- اكثر نصوص الباب، و لاجل ذلك فصل بعضهم بين الصورتين.

و أما خبر «۱» عمرو بن خالد عن زيد بن على عن أبيه عن آبائه عن الامام على (عليه السلام): قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله): إذا مات الشهيد من يومه أو من الغد فواروه فى ثيابه، و ان بقى اياماً حتى تتغير جراحته غسل. فمضافاً إلى ضعف سنده انه محمول على التقية كما عن الشيخ و غيره.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب غسل الميت حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۴۷۵

]...[

و لو مات فى المعركة- أى محل العراك- بعد انقضاء الحرب، فالظاهر انه لا خلاف فى وجوب الغسل و الكفن، و عن الخلاف: دعوى اجماع الفرقة على انه يغسل و لو كان غير مستقر الحياة، و به يقيد اطلاق حسن ابان الدال على انه لا يغسل إذا لم يدركه المسلمون، و ان مات بعد انقضاء الحرب.

و المحكى عن جماعة من الاصحاب كالمفيد فى المقنعة و الشهيدين فى ظاهر الذكرى و الروض و ابن البراج فى المهذب و غيرهم فى غيرها: انه يجب التغسيل بمجرد ادراكه حيّاً و لو فى اثناء الحرب، و خالفهم فى ذلك جماعة من الاساطين.

اقول: ان مقتضى الجمود على ظاهر بعض النصوص كحسن أبان المتقدم و ان كان هو الاول، إلا انه لاجل ما روى عن المنتهى و غيره انه روى «۱» عن النبى (صلّى اللّه عليه و آله) انه قال يوم احد: من ينظر ما فعل بسعد بن الربيع؟ فقال رجل: أنا انظر لك يا رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله)، فنظر فوجده جريحاً و به رمق فقال له: رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) امرنى ان انظر فى الاحياء انت ام فى

الأموات، فقال: انا فی الاموات فابلغ رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) عنی السلام، قال: ثمّ لم ابرح ان مات، و لم یأمر النبی (صلّی اللّه علیه و آله) بتغسیل احد منهم. و قریب منه قضیة «۲» عمار. و استظهار المحقق الثانی من اطلاق الاصحاب، بل و الاجماع المحکی عن غیر واحد علی عدم الفرق بین ان یدرکه المسلمون و به رمق و عدمه یحمل علی ارادة الادراک الکامل بادراکهم ایاه حیّاً بعد انقضاء الحرب، و أیده بعضهم بانه المتعارف فی تفقد القتلی، و باضافته إلی الجمع المحلی باللام، و بانه هو الظاهر من خبر أبی خالد حیث جعل فیه ان یکون به رمق فی مقابل القتل بین الصفین.

(۱) سیرة ابن هشام علی هامش الروض الانف ج ۲- ص ۱۴۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب غسل المیت حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۷۶

[...]

[عدم الفرق بین الصغیر و الکبیر و الرجل و المرأة و الحر و العبد]

الثالث: ظاهر النص و کلام الاصحاب- کما عن جماعة- انه لا فرق فی هذا الحکم بین الصغیر و الکبیر، و الرجل و المرأة و الحر و العبد، و لابین من عاد سلاحه إلیه فقتله و غیره، و لابین من قتل بالجرح أو بغیره من الاسباب، و عن ظاهر کشف اللثام: الاتفاق فی خصوص الصغیر و المجنون، و عن المعتبر: نسبة الخلاف فی الصغیر إلی أبی حنیفة، و رده بالاطلاق، و ایده بما روی انه کان فی قتلی بدر و احد بعض الصغار، و قضیة رضیع «۱» مولانا سید الشهداء (علیه السلام) معروفة، و لم ینقل تیممه- روحی له الفداء- و استحسنه الشیخ الأعظم ثمّ قال: إلا ان الظاهر من حسنة ابان «۲» و صحیحته: المقتول فی سبیل اللّه، فیختص بمن کان الجهاد راجحاً فی حقه او جوهد به، کما اذا توقف دفع العدو علی الاستعانة بالاطفال و المجانین. انتهی ما فی طهارة الشیخ الاعظم رحمه اللّه.

اقول: لا یبعد دعوی الاطلاق فی مضمر أبی خالد، و لعله المراد من ما فی محکی المعتبر، فمع التأیید بما ذکر، و بما روی «۳»: ان رجلا اصاب نفسه بالسیف فلفه رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) بثیابه و دمائه وصلی علیه فقالوا: یا رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) أ شهید هو؟ قال (علیه السلام): نعم و انا له شهید. یصلح ان یکون مدرکاً للحکم. و حسن ابان و صحیحه لا مفهوم لهما کی یوجب تقیید الاطلاق، و دعوی الانصراف إلی من یکون الجهاد فی حقه راجحاً، ممنوعة.

و أما ما أجاب به بعض اعاظم المحققین رحمه اللّه: من ان المراد من المقتول فی

(۱) الارشاد للمفید ص ۲۲۴ المطبوع بطهران.

(۲) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب غسل المیت حدیث ۷.

(۳) رواه أبو داود فی سننه ج ۳ ص ۲۱ رقم ۲۵۳۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۷۷

[...]

سبیل اللّه فی هذه النصوص المقتول فی الجهاد من عسکر المسلمین و لو لم یکن المقتول بشخصه مقتولًا فی سبیل اللّه، و لذا لا ریب فی عموم الحکم لمن لا یکون ناویاً بفعله التقرب بل اظهار الشجاعة، و تحصیل الغنیمة و نحوهما مما ینافی الاخلاص، فغیر سدید، اذ

الموضوع لو کان هو عنوان جامع لجمیع من فی العسکر لصح ان یقال: ان المراد ما لو کان الاکثر کذلک و لکن بما ان المأخوذ فی لسان الدلیل عنوان منطبق علی کل فرد، و هو الذی یقتل فی سبیل اللّه، فکل من صدق علیه بشخصه انه کذلک یترتب علیه الحکم، و إلا فلا، فالصحیح ما ذکرناه.

[عدم الفرق بین کون المقتول جنبا و غیره]

الرابع: مقتضی اطلاق النصوص و کلام الاصحاب عدم الفرق بین کون المقتول جنباً و غیره، و عن السید و ابن الجنید: وجوب غسل الجنابة لاخبار «۱» النبی (صلّی اللّه علیه و آله) بغسل الملائکة حنظلة بن راهب، حیث خرج إلی الجهاد جنباً، و لما دل «۲» علی انه یغسل المیت الجنب غسلین.

و فیهما نظر: أما الأول: فلأن غسل الملائکة غیر الغسل الذی امرنا به کما لا یخفی.

و أما الثاني: فلما دل «۳» علی انه یغسل المیت الجنب کغیره غسلًا واحداً.

الشهید یدفن بثیابه

الخامس: الشهید أما ان تبقی ثیابه او لا تبقی، فعلی الاول یدفن بثیابه اجماعاً

---

(۱) المستدرک- باب ۳۰- من ابواب غسل المیت و الوسائل- باب ۱۴- من ابواب غسل المیت.

(۲) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب غسل المیت حدیث ۷.

(۳) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب غسل المیت.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۷۸

[...]

کما تقدم، و لا فرق بین السراویل و غیرها، و عن ابن الجنید: وجوب نزع السراویل، و عن المفید: تقویته إذا لم یصبها الدم. و یشهد للمختار: صدق الثوب علیها فیشملها اطلاق النصوص.

و استدل للثانی: بخبر «۱» زید بن علی عن الامام علی (علیه السلام): ینزع من الشهید الفرو و الخف و القلنسوة و العمامة و المنطقة و السراویل إلا ان یکون اصابه دم، فان اصابه دم ترک و لا یترک علیه شیء معقود إلا حل.

و فیه: انه لضعفه فی نفسه و عدم عمل الاصحاب بهذه الفقرة منه لا یعتمد علیه.

و یجب نزع ما لا یصدق علیه الثوب کالخف و النعل و نحوهما للاقتصار فی النصوص علی الدفن بالثیاب، فعدم نزع ما لا یصدق علیه الثوب تضییع للمال و هو محرم. و ظاهر النصوص ان وجوب الدفن بثیابه عینی، فلا یتخیر بینه و بین التکفین، بل نهی عنه فی بعضها، و لا یجوز تکفینه فوق ثیابه، لان ظاهر الاخبار انحصار الکفن المشروع فی حقه بالثیاب.

و علی الثانی: یکفن کما عن جماعة من الاصحاب لعدم شمول نصوص الباب المتضمنة انه یدفن بثیابه له، فالمرجع فیه عموم ما دل علی التکفین.

و استدل له فی الجواهر: بصحیح «۲» أبان المتقدم: ان رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) کفن حمزة و حنطه لانه کان قد جرد.

و فیه: انه معارض مع حسنه «۳» و صحیح «۴» زرارة و إسماعیل المتقدمین المتضمنین

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب غسل المیت حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب غسل المیت.

(۳) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب غسل المیت.

(۴) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب غسل المیت.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۷۹

[...]

انه (صلّی اللّه علیه و آله) لم یکفن حمزة بل دفنه بثیابه. فالعمدة ما ذکرناه، اللهم إلا ان یجمع بین الاخبار بانه جرد من بعض ثیابه فجعل (صلّی اللّه علیه و آله) ردائه قائماً مقام ما جرد به، و لا یخفی وجهه.

[اذا وجد فی المعرکة میت لم یعلم انه شهید ام لا]

السادس: اذا وجد فی المعرکة میت لم یعلم انه شهید ام لا، فان کان علیه اثر القتل فلا خلاف ظاهراً فی سقوط تغسیله کما فی طهارة الشیخ الأعظم رحمه اللّه، و فی الجواهر: لا إشکال عند الاصحاب علی الظاهر فی اجراء احکام الشهید علی کل من وجد فیه اثر القتل. انتهی، و هو الاظهر لظاهر الحال الذی هو حجة لبناء العرف و العقلاء علی العمل به فی امثال المقام، و یؤیده انه لو لا ذلک لما بقی للنصوص المتقدمة إلّا موارد نادرة کما لا یخفی.

و ان لم یکن علیه اثر القتل، فعن الشیخ و المحقق و المصنف رحمه اللّه ذلک ایضاً، و عن ابن الجنید: انه لیس بشهید، و عن ظاهر الذکری و الروض: التوقف فیه.

و استدل للاول: بظاهر الحال لعدم انحصار القتل بما ظهر اثره، و بأصالة البراءة عن التکلیف بالغسل بعد عدم صحة التمسک بالعمومات فی الشبهات المصداقیة.

و فیهما نظر: أما الأول: فلعدم ثبوته.

و أما الثانی: فلان اصالة عدم الشهادة یثبت بها الموضوع الباقی تحت العمومات، و یرتفع بها موضوع اصالة البراءة، و لا یعارضها اصالة عدم موت حتف الأنف لعدم کونه موضوعاً للاثر حتی یجری فی نفیه الأصل، و لا تثبت بها الشهادة کی تکون جاریة لذلک.

فالاظهر هو عدم اجراء حکم الشهید علیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۸۰

[...]

المقتول برجم او قصاص

السابع: من وجب قتله برجم أو قصاص لا یغسل بعد ذلک غسل الاموات بل یؤمر بالاغتسال قبله بلا خلاف فیه فی الجملة، بل عن جماعة: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له جملة من النصوص: کروایة «۱» مسمع کردین الذی رواه الکلینی بسند ضعیف عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): المرجوم و المرجومة یغسلان و یحنطان و یلبسان الکفن قبل ذلک ثمّ یرجمان و یصلی علیهما، المقتص منه بمنزلة ذلک یغسل و یحنط و یلبس الکفن ثمّ یقاد و یصلی علیه. و رواها الصدوق مرسلة عن الامام علی (علیه السلام)، و الشیخ باسناده عن محمد بن یعقوب، و باسناد

ثان فیه ارسال عن مسمع کردین عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، و لکن عن التهذیب: یغتسلان من باب الافتعال بدل یغسلان، و ضعفها مجبور بالعمل.

و ینبغی التنبیه علی امور:.

الاول: نسب إلی أکثر الاصحاب اختصاص هذا الحکم بالمرجوم و المقتص منه، و عن الذکری: الحاق کل من وجب علیه القتل بهما، و عن المفید و سلار: اختصاصه بالثانی، و الاول اظهر لظاهر النص.

و استدل للثانی: بالمشارکهٔ فی السبب، و فیه: انه لعدم العلم بمناط الحکم لا یجدی مجرد المشارکهٔ فی السبب، و اضعف منه القول الاخیر، اذا لا دلیل لهذا الحکم سوی ما تقدم المشتمل علی المرجوم ایضاً.

الامر الثانی: قد عبر الاصحاب فی هذه المسألهٔ بأنه یؤمر من وجب علیه الحد

---

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب غسل المیت حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۸۱

]...[

بالاغتسال و التحنیط قالوا: و الآمر هو الامام أو نائبه، کذا فی الحدائق، و استشکل هو قدس سره تبعاً لبعض فی ذلک و تبعه بعض، و قیل: یؤمر به إلا انه لا یعتبر ان یکون الآمر هو الامام او نائبه، و قیل: و ان اعتبر ذلک لکن لا یعتبر الآمر فی صحهٔ الغسل.

اقول: انه علی تقدیر ان یکون قوله (علیه السلام): یغتسلان و یتحنطان. من باب الافتعال کما عن التهذیب لا ریب فی ظهوره فی کونه امراً متوجهاً إلی الفاعل، و هو من یجب قتله برجم او قصاص کما لا یخفی، و علیه فلا دلیل علی لزوم الامر إلّا من باب الامر بالمعروف، و علی تقدیر ان یکون من باب التفعیل فهو ظاهر فی ان وجوب الغسل و الحنوط انما یکون وجوباً کفائیاً علی کل واحد، لانه مما یقتضیه اطلاق الخطاب و عدم توجیهه إلی شخص معین.

و لکن بما ان من المعلوم ان الشارع لم یرد المباشرهٔ من غیر من وجب قتله، فیحمل علی ارادهٔ الامر منه تنزیلًا لأمره منزلهٔ تغسیله، و لازم ذلک وجوب الامر فی فرض امتناعه من الغسل، فمع التصدی لا یجب الامر. اللهم إلا ان یقال: ان الظاهر علی هذا التقدیر توجیه الخطاب إلی غیر من وجب قتله، و علیه فیجب الامر لذلک، و حیث ان الاصحاب أفتوا بوجوب الامر، فیعلم استنادهم إلی ما عن التهذیب. و علی فرض وجوبه الظاهر اعتباره فی صحهٔ الغسل لما حققناه فی محله من ان الامر بالامر بشیء ظاهر فی کونه امراً بذلک الشیء مع اعتبار امر الاول فی صحته.

و النص و ان لم یتضمن اختصاص الامر بالامام او نائبه، إلا انه بما ان تولی الحد انما یکون له، و هذا ایضاً من مقدماته و شئونه، لا یبعد القول بالاختصاص، و علی کل حال لو لم یکن ذلک اظهر فلا ریب فی کونه احوط.

ثمّ ان ظاهر النص کون هذا الغسل هو غسل المیت بقرینهٔ التحنیط و لبس الکفن، فلا بد من الغسلات الثلاث کما صرح به جماعهٔ، و عن المصنف فی القواعد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۸۲

]...[

و تبعه جمع ممن تأخر عنه: عدم وجوب الثلاث و الاکتفاء بغسل واحد.

و استدل له: بان المعهود فی غسل الاحیاء الوحدهٔ و باطلاق الامر بالاغتسال فی النص و الفتوی فیتحقق مع الوحدهٔ، و باصالهٔ البراءهٔ.

و جواب الجمیع مـا ذکرنـاه من ظهور النص و الفتوی فی ان المـأمور به هو غسـل الأموات، فمقتضـی الاطلاق المقامی اعتبار جمیع ما یعتبر فی غسل الاموات فیه، و احتمال ان المأمور به هو غسل التوبة خلاف الظاهر.

و بذلک ظهر انه یکفن کتکفین المیت، غایة الامر انه لو امتنع معه القصاص ینتزع المقدار المنافی له.

الثالث: لو مات بعـد الغسل حتف انفه، غسل اقتصاراً فیما خالف اطلاق الادلة علی المقدار الثابت تقییده، کما انه لو لم یغسل صـحیحاً و انکشف فساده یغسل لذلک. فتدبر.

الرابع: قال فی محکی الروض: فی تحتمه علیه او التخییر بینه و بین غسله بعد الموت لقیامه مقامه نظر.

اقول: ظاهر النص هو وجوب امر الآمر به، و وجوب الفعل بعده و لیس من قبیل الامر الواقع مورد توهم الحظر حتی یقال انه لا یدل إلّا علی عـدم المنع. فتـدبر. الخـامس: هل یعتبر أن تکون نیـة الغسل من الامر، او من المأمور، أم یکفی فی صـحته نیـة کل واحـد منهما؟ وجوه و اقوال: اقواهـا الثـانی، لاـن المـأمور به العبادی هو فعله، و کون غسل المیت واجباً علی غیره لا یقتضـی کون غسـله القائم مقام غسل غیره واجباً علی الغیر و تعتبر نیته، کما ان قیام امره مقام التغسـیل لا یقتضـی ذلک، و علی فرض الاقتضاء الاکتفاء بنیـة المأمور لا یخلو عن نظر. فما فی العروة من اختیار القول الثالث ضعیف جداً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۸۳

الثانیة صدر المیت کالمیت فی احکامه

صدر المیت کالمیت

اشارة

المسألـة الثانیـة: صـدر المیت کـالمیت فی جمیع احکامه یغسل و یکفن و یصـلی علیه و یـدفن علی المشـهور بین الاصـحاب کما عن الـذکری، و فی الجواهر: بلا خلاف اجـده فی شـیء من ذلک بین المتقـدمین و المتأخرین، بل عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه، و الظاهر ان المدعین للاجماع فهموا من عبارات الجمیع مع ما فیها من الاختلاف ارادة معنی واحد.

و کیف کـان: فالاختلاـف فی کلمـاتهم انمـا یکون من جهتین: الاـولی: فیمـا یفعـل به من الاحکـام، فعن جماعـة: الاقتصـار علی ذکر الصـلاة، و عن بعضـهم: الاقتصار علیها مع دفنه و عن بعضـهم: اضافة التکفین الیهما، و عن غیر واحد منهم: اضافة التغسیل ایضاً، و عن بعضهم: اضافة التحنیط ایضاً.

الثانیـة: فیما یترتب علیه الاحکام، فعن الحلی: الاقتصار علی ما فیه الصـدر، و عن الوسـیلة و الغنیـة و المبسوط و النهایة: التعبیر بموضـع الصـدر، و عن الخلاـف: التعبیر بالصـدر و مـا فیه القلب، و عن الجـامع: ان قطع نصـفین فعل بما فیه القلب. فالکلام یقع فی موضـعین: الاول: فیما یجب الصلاة علیه. الثانی: فی انه هل یترتب علی ما یجب الصلاة علیه سائر احکامه ام لا.

أما الـاول: فالـذی یظهر لی من النصوص هو مـا افتی به المحقق فی المعتبر، حیث قـال: لا تجب الصـلاة إلا ان یوجـد ما فیه القلب أو الصـدر و الیـدان أو عظام الموتی، مع اضافة مورد إلیها، و هو ما یصـدق معه انه انسان و لو بقید انه مقطوع الاطراف، و تعمیم المورد الثالث بنحو یشمل عظام النصف الاعلی، و ذلک لان النصوص الواردة فی المقام علی طوائف:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۸۴

[...]

الاـولی: ما دل علی وجوبها فی المورد الثانی: و هو خبر «۱» الفضل بن عثمان الاعور المروی عن الفقیه و التهـذیب عن مولانا الصادق

(علیه السلام) عن أبیه (علیه السلام): فی الرجل یقتل فیوجد رأسه فی قبیلة و وسطه و صدره و یداه فی قبیلة و الباقی منه فی قبیلة، قال (علیه السلام): دیته علی من وجد فی قبیلته صدره و یداه و الصلاة علیه.

و الایراد علیه بضعف السند، فی غیر محله، لان طریق الصدوق إلی الفضل بن عثمان صحیح فی قول علی ما عن بعض کتب الرجال المعتمدة، مع انه لو سلم ضعفه فهو منجبر بعمل الاصحاب.

و دعوی ان ذکر الیدین فی الجواب انما یکون لذکرهما فی السؤال لا لخصوصیة لهما، مندفعة بان فی السؤال ذکر الوسط ایضاً، فعدم ذکره مع ذکرهما دلیل علی ثبوت الخصوصیة لهما، مع انه لو سلم کون ذکر الیدین انما هو لذلک، فحیث انه لا محالة یفرض ان المراد الاشارة إلی مفروض السؤال، فلا مناص عن الالتزام بان الموضوع هو النصف إلا علی من الترقوة إلی الرجلین، لا کون الموضوع هو الصدر وحده. و نحوها فی الضعف دعوی اعتبار وجود القلب فعلًا فی الصدر و الیدین، اذ الاطلاق محمول علی وجود القلب فعلًا فی القطعة المشتملة علی الصدر و الیدین، اذ یرد علیها ان غلبة وجود فرد لا توجب تقیید الاطلاق، فالأظهر أن المستفاد من المصحح أنه یصلی علی الصدر اذا کان معه الیدان.

الثانیة: ما دل علی وجوبها فی الاول: کمرفوع «۲» البزنطی: المقتول اذا قطع

---

(۱) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۸۵

]...[

اعضاءه یصلی علی العضو الذی فیه القلب.

و اورد علیه: تارة: بضعف السند، و اخری: بان ما فیه القلب ارید به نفس العضو الذی هو مستقر القلب (أی الصدر) و لو لم یکن فیه القلب فعلًا.

و فیهما نظر: أما الاول: فلأنه یکفی فی صحة سنده وجوده فی جامع البزنطی، مع انه مروی عن ابن عیسی الذی کان یخرج من قم من یعتمد المراسیل و یروی عن الضعفاء.

و أما الثانی: فلأن الظاهر منه اعتبار وجود القلب فیه فعلًا، فان الظاهر من کل عنوان اخذ فی الموضوع دخله فیه بنفسه، و دوران الحکم مدار وجوده اثباتاً و نفیاً.

الثالثة: ما دل علی وجوبها فی المورد الثالث: کصحیح «۱» علی بن جعفر: انه سأل أخاه موسی بن جعفر (علیه السلام) عن الرجل یأکله السبع أو الطیر فتبقی عظامه بغیر لحم کیف یصنع به؟ قال (علیه السلام): یغسل و یکفن و یصلی علیه و یدفن.

و خبر «۲» الخالد عن مولانا الباقر (علیه السلام) قال: سألته عن رجل یأکله السبع أو الطیر فتبقی عظامه بغیر لحم کیف یصنع به قال (علیه السلام): یغسل و یکفن و یصلی علیه و یدفن، فإذا کان المیت نصفین صلی علی النصف الذی فیه قلبه.

و الظاهر من النصف فی هذا الخبر بقرینة التفریع: هو النصف من عظامه الذی هو موضع القلب، أی عظام النصف الاعلی من الجثة، و حیث ان المفروض فی السؤال بقاء العظام بلا لحم، فلا مناص عن حمل قوله (علیه السلام) (الذی فیه قلبه) علی کونه اشارة إلی مستقر القلب، بلا اعتبار لوجود القلب فعلًا.

---

(۱) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۸۶

[...]

و علی ذلک فالمستفاد من هذه الطائفة وجوب الصلاة علی مجموع عظام المیت، و علی عظام نصفه الاعلی المشتمل علی الصدر و القلب عند توسطه نصفین.

الرابعة: ما دل علی وجوبها فی المورد الرابع: کخبر «۱» طلحة بن زید عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): لا یصلی علی عضو رجل من رجل أو ید أو رأس منفرداً، فإذا کان البدن فصل علیه و ان کان ناقصاً من الرأس و الید و الرجل.

و حیث انه لا تنافی بین هذه النصوص لعدم المفهوم لشیء منها فیعمل بالجمیع. فان قلت: ان ذلک یتم فی غیر الاخیرة، و أما هی فتکون ذات مفهوم کما لا یخفی، و علیه فتعارض مع غیرها.

قلت: اولا: ان الظاهر من الشرطیة کونها مسوقة فی قبال نفی الصلاة علی الید و الرجل و الرأس لا علی شرطیة وجود البدن للصلاة: و ثانیاً: انه لو سلم ثبوت المفهوم لها فهو عدم وجوب الصلاة علی غیر البدن، و حیث انه مطلق فیقید اطلاقه بما تقدم.

و فی المقام طائفة اخری من النصوص، و هی ما یدل علی وجوب الصلاة علی عضو تام: کصحیح «۲» أحمد بن محمد بن خالد عن أبیه عن بعض اصحابه عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): اذا وجد الرجل قتیلًا، فان وجد له عضو تام صلی علیه و دفن، و ان لم یوجد له عضو تام لم یصل علیه و دفن.

و ما «۳» عن جامع البزنطی عن ابن المغیرة قال: بلغنی عن أبی جعفر (علیه

---

(۱) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۹.

(۳) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۸۷

[...]

السلام) أنه یصلی علی کل عضو رجلًا کان أو یداً، و الرأس جزء فما زاد، فإذا نقص عن ید أو رجل أو رأس لم یصل علیه. و نحوهما غیرهما، و عمل بها الاسکافی، و لکن لعدم عمل الاصحاب غیره بها، و معارضتها بخبر طلحة، بل و بصحیح علی بن جعفر و غیره من الاخبار الدالة علی انه لا یصلی علی العضو الذی لیس فیه القلب، تطرح أو تحمل علی الاستحباب.

و أما صحیح «۱» محمد بن مسلم عن سیدنا الباقر (علیه السلام): إذا قتل قتیل فلم یوجد إلا لحم بلا عظم لم یصل علیه، فان وجد عظم بلا لحم فصلی علیه. فلم سلم کون المراد به مطلق العظم لا عظمه المطلق- مع ان للمنع عنه مجالًا واسعاً- فیتحد مفاده مع الطائفة الرابعة لمعارضته مع جمیع ما تقدم من النصوص حتی الطائفة الاخیرة لا مجال للعمل به.

و قد یستدل علی وجوب الصلاة علی الصدر المجرد عن القلب: باستصحاب الوجوب النفسی الضمنی الثابت له قبل الانفصال، و بقاعدة المیسور.

و فیهما نظر: أما الاول: فلعدم الصدق علی الحکم بثبوت الحکم فی زمان الشک انه ابقاء المتیقن عرفاً، مع انک قد عرفت ان المختار عدم جریان الاستصحاب فی الاحکام.

و أما القاعدة: فلعدم کون الصلاة علی البعض بعضاً من الصلاة علی الکل، مضافاً إلی ما عرفت من عدم ثبوت القاعدة فی اجزاء المرکب الاعتباری.

فتحصل: انه لا دلیل علی وجوب الصلاة علی الصدر وحده أو القلب وحده، لا سیما و قد دل بعض النصوص علی انه لا یصلی علی اللحم المجرد و القلب من اللحم،

---

(۱) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۸۸

]...[

و الاستدلال لوجوبها علی القلب وحده بانه رئیس الاعضاء و محل الاعتقادات التی بها تمتاز الدرجات فکأنه الانسان حقیقة، کما تری، اذ هذه الوجوه الاستحسانیة لا تصلح ان تکون مدرکاً للحکم الشرعی، و لکن الاحتیاط طریق النجاة.

و أما الموضع الثانی: فالمشهور بین الاصحاب: ترتب جمیع احکام المیت غیر الحنوط علی ما یصلی علیه، بل عن ظاهر مجمع الفائدة و الحدائق: الاتفاق علیه، و هو الاظهر.

و یشهد له- مضافاً إلی الاولویة، و عدم القول بالفصل بین الصلاة و سائر الاحکام لأخصیة الصلاة لدیهم من الغسل و الکفن و الدفن، و فحوی ما دل علی وجوب الغسل للقطعة ذات العظم من الاجماع و غیره، فتدبر، و ما دل علی دفن کل عضو جملة من النصوص المتقدمة فی الصلاة: کصحیح «۱» الفضل المتقدم، فان الظاهر من قوله (علیه السلام): دیته علی من وجد فی قبیلته صدره و یداه و الصلاة علیه. ان هذا العضو هو الذی یکون بمنزلة کل المیت فی الآثار من مطالبة الدیة و غیرها. و بالجملة: الظاهر من النصوص کونها مسوقة لبیان تعمیم الموضوع لا خصوص الصلاة من الاحکام.

و أما الحنوط فی موضع التحنیط، فهو ایضاً کسائر الاحکام، و أما فی غیر موضعه فالاظهر عدم الوجوب وفاقاً لجماعة من الاساطین کالشهیدین و المحقق الثانی و الشیخ الاعظم و غیرهم للاصل.

و الادلة المتقدمة لا تدل إلّا علی وجوبه فی موضع الحنوط، و کذلک اطلاق الفتاوی بکونه کالمیت.

---

(۱) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۴۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۸۹

و غیره ان کان فیه عظم غسل

و منه ظهر عدم وجوب تکفینه فی ثلاث قطع.

حکم غیر الصدر

هذا فی الصدر و أما غیره ف ان کان فیه عظم غسل کما هو المشهور، و عن المنتهی: عدم الخلاف فیه بین علمائنا، و عن الخلاف و الغنیة و ظاهر جامع المقاصد: الاجماع علیه.

و استدل له: بالاستصحاب، و بقاعدة المیسور، و بمرسل «۱» ایوب بن نوح عن بعض اصحابنا عن مولانا الصادق (علیه السلام): اذ قطع من الرجل قطعة فهی میتة، فإذا مسه انسان فکلما کان فیه عظم فقد وجب علی من یمسه الغسل، و ان لم یکن فیه عظم فلا غسل علیه.

بتقریبین: أحدهما ان مقتضی اطلاق جعلها میتة ترتب جمیع احکامها حتی وجوب التغسیل، و تفریع غسل مس المیت علیه لو لم یدل علی التعمیم لا ریب فی عدم دلالته علی الاختصاص به.

ثانیهما: ان ثبوت غسل مس المیت ملازم لثبوت التغسیل کما نسبه صاحب الحدائق إلی ظاهر الاخبار و الاصحاب، و مورده و ان کان الحی إلا أنه یتعدی إلی المیت للأولویة، و بصحیح «۲» علی بن جعفر عن أخیه (علیه السلام): فی الرجل یأکله السبع أو الطیر فتبقی عظامه بغیر لحم، قال (علیه السلام): یغسل و یکفن و یصلی علیه و یدفن. بدعوی صدق العظام علی التامة و الناقصة، و بما «۳» تضمن تغسیل اهل مکة

(۱) الوسائل- باب ۲- من أبواب غسل المس حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳۸- من أبواب صلاة الجنازة حدیث ۱.

(۳) الاصابة ج ۲ ص ۷۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۹۰

]...[

ید عبد الرحمن بن عتاب التی ألقها طائر من وقعة الجمل حیث عرفت بنقش خاتمه و بفحوی صحیح «۱» محمد بن مسلم عن مولانا الباقر (علیه السلام): إذا قتل قتیل فلم یوجد إلا لحم بلا عظم لم یصل علیه، فان وجد عظم بلا لحم صلی علیه، و بأن المستفاد من مجموع الادلة، لا سیما النصوص المتضمنة لبیان علة وجوب التغسیل بانه تطهیر جسد المیت، من کون المقصود بالغسل لیماس الملائکة و یماسونه، لا حصول امر معنوی لا نتعقله، و ذلک لان الشارع أوجب غسل جمیع الاجزاء مطلقاً، و اعتبر فی صحته اموراً تعبدیة یجب التقیید بها بالقدر الثابت، و حیث لم یثبت الاشتراط فی مثل الفرض کی یسقط التکلیف بالتعذر، فلا یرفع الید عما یقتضیه اطلاق مطلوبیة الفعل.

و فی الجمیع نظر: أما الاول: فلما اشرنا إلیه غیر مرة من عدم جریان الاستصحاب فی الاحکام.

و أما القاعدة: فلعدم کونها حجة فی أمثال المقام مما تعذر امتثال الامر بالمرکب.

و أما المرسل: فلأنه یرد علی التقریب الاول ان مجرد صدق المیتة لا یکفی فی وجوب الغسل لعدم الدلیل علی وجوب تغسیل کل ما یصدق علیه انه میتة، اللهم إلا ان یقال انه أما ان یکون المراد به کونه میتة حکماً او یکون کونه میتة حقیقة. و علی کلا التقدیرین یدل علی المطلوب، اما علی الاول فلاطلاق دلیل التنزیل، و اما علی الثانی فلان بیان الشارع للفرد الحقیقی الخفی لا محالة یکون بلحاظ ثبوت الحکم الثابت للفرد الجلی له، و إلا فلیس بیان ذلک وظیفته.

و لکن یمکن دفعه بأن ذلک یتم بالنسبة إلی الاحکام الثابتة للمیتة مطلقاً کالنجاسة لاما ثبت لقسم خاص، فتدبر، فان التفریع یدل علی کون التنزیل أو بیان

(۱) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۹۱

]...[

الفرد الخفی بلحاظ جمیع احکام میتة الانسان.

و يرد على التقريب الثانى عدم ثبوت الملازمة المذكورة بحيث يصح الاستدلال لاثبات كل منهما بثبوت الآخر، فانه مضافاً إلى عدم الاجماع عليه، الظاهر كون مدركهم فى الحكم بثبوت كلا ـ الحكمين فى الفرض بعض ما ذكر. هذا كله مضافاً إلى انه ضعيف للارسال.

و دعوى انجبار ضعفه بالعمل، مندفعة بعدم ثبوت استناد الاصحاب إليه فى هذا الحكم، بل الظاهر هو العدم، و يؤيده عدم الافتاء بما تضمنه فى مورده و هو الحى.

و أما الصحيح: فلأن صدق العظام على العظم ممنوع كما لا يخفى، بل ظاهرها ارادة التامة.

و أما تغسيل اهل مكة يد عبد الرحمن: لو ثبت- مع ان للمنع عنه مجالًا واسعاً- فهو عمل ليس بحجة.

و أما صحيح محمد بن مسلم: فالظاهر ان المراد بالعظم فيه هو عظمه المطلق لا مطلق عظمه، و لا أقل من لزوم حمله عليه بشهادة النص و الاجماع على عدم وجوب الصلاة على مطلق عظمه.

و أما الاخير: فلأنه مضافاً إلى عدم ثبوت كون حكمة وجوب التغسيل ذلك، بل جملة من النصوص تدل على ان حكمته رفع الجنابة الحاصلة بالموت، ان الحكمة لا يدور الحكم مدارها، و الظاهر من الادلة ثبوت تكليف واحد بمجموع ما يعتبر فى التغسيل، فلو تعذر الاتيان بالجميع، وجوب البقية يحتاج إلى ليل آخر، فالافتاء بالوجوب مشكل كما اعترف به فى المدارك و غيرها، و اشكل منه الافتاء بالعدم مع ذهاب الاساطين و المحققين إلى الوجوب، فالاحتياط طريق النجاة.

و بما ذكرناه يظهر حكم القطعة المنفصلة عن الحى، اذ لا مدرك لوجوب تغسيلها

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۴۹۲

و كفن و دفن، و كذا السقط لأربعة اشهر، و إلا دفن بعد لفه فى خرقة، و كذا السقط لدون اربعة اشهر

إلا ـ بعض ما تقدم الذى عرفت ما فى جميعها، و حيث لم يفت الجميع بالوجوب فيها فالاظهر هو العدم كما عن المعتبر و الروض و مجمع البرهان و المدارك و غيرها.

و بذلك كله انقدح مدرك ما ذكره الاصحاب من انه بعد أن غسل كفن و دفن و ان اختلفت عباراتهم بالنسبة إلى الاول، فان جماعة عبروا بانه يلف فى خرقة، و حيث عرفت عدم دلالة النصوص المتقدمة على الوجوب و انحصار المدرك بالاجماع، و القدر المتيقن منه اللف فى خرقة، فيقتصر عليه.

و كذا السقط لأربعة اشهر يغسل و يكفن و يدفن كما تقدم فى مبحث التغسيل.

و الا أى و أن وجد بعض الميت و لم يكن فيه عظم دفن بعد لفه فى خرقة و لا يجب تغسيله كما هو المشهور فى اللف، و اجماع فى الدفن، و عدم وجوب الغسل، و هو الحجة فيهما، مع انه يدل على وجوب الدفن جملة من النصوص المتضمنة للأمر بدفن كل عضو و ان لم يكن تامّاً- المتقدم بعضها-، و على عدم وجوب الغسل الاصل، و اما اللف فى الخرقة فحيث لا دليل على وجوبه، و لم يثبت الاجماع عليه لاختيار المحقق و غيره العدم، فالاظهر عدم وجوبه.

و كذا السقط لدون اربعة اشهر يدفن بعد ما يلف فى خرقة على الاحوط كما تقدم تفصيل ذلك ايضاً فى مبحث التغسيل.

فرع: إذا وجد بعض الميت و كان عظماً مجرداً، فهل يلحق بما إذا وجد عضو مشتمل على العظم ام لا ـ؟ وجهان: صريح جماعة كالاسكافى و الشهيد و المحقق الثانى و ظاهر آخرين حيث اقتصروا فى مقابل القطعة ذات العظم على اللحم المجرد: هو الاول، و ظاهر جماعة العدم، و قواه الشيخ الاعظم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۴۹۳

الثالثة يؤخذ الكفن من اصل التركة قبل الديون

. اقول: ان كان المدرك لوجوب التغسيل و غيره من الآثار فى القطعة ذات العظم هو ما تضمن تغسيل اهل مكة يد عبد الرحمن، او ما ذكر اخيراً، فالاظهر فى المقام العدم، و اما سائر الوجوه فهى تدل على الوجوب فى المقام ايضاً كما لا يخفى على المتدبر، و لأجل ذلك لا يترك الاحتياط.

يؤخذ الكفن من اصل التركة

اشارة

المسألة الثالثة: يؤخذ الكفن من اصل التركة قبل الديون و الوصايا بلا خلاف فيهما، بل عن جماعة: دعوى الاجماع عليهما.

و تشهد لهما جملة من النصوص: كمصحح «۱» زرارة قال: سألته عن رجل مات و عليه دين بقدر ثمن كفنه، قال (عليه السلام): يجعل ما ترك فى ثمن كفنه.

و خبر «۲» السكونى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): أول شىء يبدأ به من المال الكفن ثمّ الدين ثمّ الميراث. و هما بضميمة ما دل على تأخر الوصية عن الدين يدلان على تأخر الوصية عن الكفن.

و لو كان تركة الميت متعلقاً لحق الغير، ففيه اقوال: احدها: تقديم الكفن عليه مطلقاً، و هو الظاهر من كلمات اكثر الاصحاب.

الثانى: تقديمه على الكفن كذلك. الثالث: التفصيل بين الحقوق، فعن غير واحد: تقديم حق الجناية عليه،

---

(۱) الوسائل- باب ۲۷- من كتاب الوصايا الحديث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۲۸- من كتاب الوصايا حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۴۹۴

]...[

و تقديمه على سائر الحقوق، و عن البيان و حواشى القواعد و الموجز الحاوى: ان المرتهن و المجنى عليه يقدمان، و عن الذكرى: قدم المرتهن بخلاف غرماء المفلس.

اقول: الاظهر هو تقديم الكفن على جميع الحقوق غير حق الجناية، و تقديمه على الكفن.

أما الاول: فلأن مقتضى تقدم الكفن على الدين مطلقاً هو ذلك، اذ تلك الحقوق انما تتعلق بالشىء فى صورة وجوب اداء الدين المفروض عدمه.

فان قلت: هذا انما يتم بالنسبة إلى غرماء المفلس و لا يتم فى المرتهن، اذ ثبوت الحق يدور مدار نفس الدين، اذ العين تكون رهناً عليه، و حيث ان تقديم الكفن لا يوجب سقوط الدين، فما دل على البدأة بالكفن يعارض مع ما دل على ثبوت الحق تعارض العامين من وجه، فيرجع بعد تساقط الاطلاقين إلى استصحاب بقاء الحق، فيقدم على الكفن لحرمة التصرف فى ملك الغير.

قلت: ان الراهن ليس له التصرف فى العين من جهة ان للمرتهن استيفاء حقه من العين فى صورة وجوب اداء الدين و امتناع المالك منه، فاذا دل الدليل على عدم وجوبه و تعين صرف العين فى الكفن، فلا محالة يسقط حق المرتهن من العين.

و أما الثانى: فلأن حق الجناية انما يتعلق بالعين، و ليس متفرعاً على ثبوت الدين كى يجرى فيه ما سبق، و دليل وجوب الكفن لا يصلح للترخيص فى التصرف فى حق الغير و ملكه.

و دعوى ان قوله (عليه السلام) فى خبر السكونى: اول شىء يبدأ به من المال الكفن. يدل بإطلاقه على تقديم الكفن على حق الجناية،

مندفعة بانه لا يصلح للمزاحمة مع حقوق الناس، نعم لو امكن البيع مع بقاء الحق لا يكون حق الجناية مانعاً عن بيع ماله و صرفه فى الكفن كما لا يخفى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۴۹۵

[...]

إذا لم يكن للميت كفن

و اما إذا لم يكن للميت تركة بمقدار الكفن فلا خلاف ظاهراً فى عدم وجوب الكفن على المسلمين كما عن الذخيرة، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.

و يمكن ان يستشهد له بوجوه: الاول: الاصل بعد عدم الدليل على الوجوب، اذ ما يتوهم ان يكون دالّا على الوجوب ليس إلّا اطلاق ما دل على وجوب الكفن بدعوى انه يقتضى وجوب مقدماته، و من جملتها بذل الكفن، و هو توهم فاسد، لانه مضافاً إلى عدم وجود مطلق دال عليه، فان النصوص التى يستفاد منها الوجوب كلها واردة فى مقام بيان حكم آخر، فلا اطلاق لها من هذه الجهة، حيث ان اطلاقها لو ثبت انما هو مسوق لبيان وجوب نفس العمل فى الكفن المفروض وجوده، و لذا لم يتوهم احد التنافى بين تلك الادلة مع ما دل على تعين المأخذ من ماله او من مال الزوج و نحوه، كما ان الفقهاء لم يتصدوا لوجه الجمع بين الادلة من هذه الجهة. فهذا يكشف عن ان المستفاد من النصوص بحسب المتفاهم العرفى ليس إلا ما ذكرناه.

الثانى: ان تعيين مأخذ الكفن مع كثرة امكان اخذه من ذلك المأخذ، و عدم التصريح بانه عند فقد ذلك المأخذ يجب بذله على عامة المسلمين، دليل على عدم الوجوب.

الثالث: ما دل على استحبابه: كصحيح «۱» سعد بن طريف عن امامنا الباقر (عليه السلام): من كفن مؤمناً كان كمن ضمن كسوته إلى يوم القيامة.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب التكفين حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۴۹۶

و كفن المرأة على زوجها

و ما رواه «۱» ابن محبوب عن الفضل بن يونس الكاتب قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن رجل من اصحابنا مات و لم يترك ما يكفن به اشترى له كفنه من الزكاة؟ فقال (عليه السلام): اعط عياله من الزكاة قدر ما يجهزونه فيكونون هم الذين يجهزونه، قلت: فان لم يكن له ولد و لا- من يقوم بامره فأجهزه انا من الزكاة؟ قال (عليه السلام): كان أبى (عليه السلام) يقول: ان حرمة بدن الميت ميتاً كحرمته حيّاً، فوار بدنه و عورته و كفنه و حنطه و احتسب بذلك من الزكاة، و شيع جنازته، قلت: فان اتجر عليه بعض اخوانه بكفن آخر و كان عليه دين ا يكفن بواحد و يقضى دينه بالآخر؟ قال (عليه السلام): لا، ليس هذا ميراثاً انما هذا شىء صار إليه بعد وفاته، فليكفنوه بالذى اتجر عليه و يكون الآخر لهم يصلحون به شأنهم.

و الخبر الاخير يدل على جواز تجهيزه و تكفينه من الزكاة و عن جماعة كالمنتهى و الذكرى و جامع المقاصد و الروض و مجمع الفائدة: القول بوجوبه للامر به فى الخبر.

و فيه: ان الامر به لوروده مورد توهم الحظر، و للاستدلال بقول أبيه (عليه السلام) بضميمة عدم وجوب كسوة الحى، لا يحمل على

الوجوب کما ان الامر باعطاء عیاله لیجهزوه محمول علی الفضل لعـدم القول بوجوبه، و لعدم تعین صـرفه فی تجهیزه بعد انتقال الزکاة الیهم.

کفن الزوجة علی زوجها

هذا کله فی غیر الزوجة و أما کفن المرأة فهو علی زوجها اجماعاً محققاً

(۱) الوسائل- باب ۳۳- من ابواب التکفین حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۹۷

و ان کانت موسرة

فی الجملة و محکیاً عن الخلاف و المفاتیح و نهایة الاحکام و الروض، کذا فی طهارة الشیخ الاعظم رحمه اللّه و ان کانت موسرة، کما علیه فتوی الاصحاب فی المعتبر و الذکری و عند علمائنا فی المنتهی و التذکرة، کذا فی الجواهر.

و یشهد له خبر «۱» السکونی عن جعفر (علیه السلام) عن أبیه (علیه السلام): ان أمیر المؤمنین (علیه السلام) قال: علی الزوج کفن امرأته إذا ماتت. و مرسل الفقیه. قال (علیه السلام): کفن المرأة علی زوجها. و ربما جعله جماعة تبعاً لسید المدارک (ای هذا المرسل) من تتمة صحیح «۲» ابن سنان عن مولانا الصادق (علیه السلام): ثمن الکفن من جمیع المال، و قال (علیه السلام) «۳»: کفن المرأة علی زوجها. إلا انه غیر ثابت لا سیما و روی الصحیح فی محکی الکافی و التهذیب خالیاً عن هذه التتمة، و ملاحظة المتعارف من عادة الصدوق رحمه اللّه، و عدم استدلال احد من الفقهاء به إلی زمان صاحب المدارک رحمه اللّه. و کیف کان ففی الخبرین المنجبر ضعفهما بالعمل کفایة.

و أما الاستدلال له بانه من الانفاق الواجب علی الزوج لبقاء الزوجیة بعد الموت، فهو مخدوش لعدم شمول ادلة الانفاق له، لو سلم صدق الانفاق علیه، و لعله لذلک بنی الفقهاء علی عدم وجوب کفن سائر من تجب نفقته، لا للإجماع حتی یقال انه الفارق بین البابین فما عن الروض من النقض علیه بغیرها ممن یجب انفاقه فی محله، فالعمدة الخبران و مقتضی اطلاقهما عدم الفرق بین کونها معسرة او موسرة.

و دعوی انه فی صورة یسارها یقع التعارض بین اطلاق الخبرین و اطلاق ما دل

(۱) الوسائل- باب ۳۲- من ابواب التکفین حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب التکفین حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۳۲- من ابواب التکفین حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۹۸

]...[

علی ان الکفن من جمیع المال فیتساقطان، مندفعة بان غلبة وجود قیمة الکفن، و کون الزوجیة من العناوین الثانویة توجبان قوة ظهور الخبرین فی ارادة کون کفنها علی الزوج، حتی مع یسارها کما لا یخفی.

کما ان مقتضی اطلاقهما عدم الفرق بین الصغیرة و الکبیرة، و المجنونة و العاقلة، و الدائمة و المتمتع بها، و المدخول بها و غیرها، و

المطیعهٔ و الناشزهٔ، و دعوی انصراف الاطلاق إلی الدائمهٔ کما تری، و ایضاً ان مقتضی اطلاق الادلهٔ عدم الفرق فی الزوج بین کونه صغیراً أو کبیراً، عاقلًا أو مجنوناً، و الاستدلال لعدم ثبوته علی الصغیر و المجنون بحدیث «۱» رفع القلم عنهما، غیر سدید لما حققناه فی محله فی حاشیتنا علی المکاسب من عدم شمول الحدیث لباب الضمانات و التعزیرات و الجنایهٔ و الحیازهٔ و نحوها کما هو المشهور بین الاصحاب.

شروط کون الکفن علی الزوج

تنبیهات: احدها: قیل انه یعتبر فی کون الکفن علی الزوج امور: احدها: یساره، و فی المدارک: و الحکم مختص بالزوج الموسر فیما قطع به الاصحاب، و احتمل شموله للمعسر.

و استدل له: باطلاق النص، و مقتضاه انه لو کان معسراً یقع التزاحم بینه و بین ما دل علی وجوب بذل نفقهٔ واجبی النفقهٔ، و ما یجب علیه ابقائه من داره و ثیابه و نحو ذلک، و لازم ذلک وجوب الاستقراض مع الامکان.

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب مقدمهٔ العبادات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۴۹۹

[...]

و اجاب عنه جماعهٔ من المتأخرین عنه: بأن اطلاقه یقتضی ثبوته فی الذمهٔ، و علیه فما دل علی عدم لزوم بیع مستثنیات الدین کمصحح «۱» الحلبی: لا تباع الدار فی الدین و لا الخادم و ذلک لانه لا بد للرجل من ظل یسکنه و خادم ... الخ و نحوه غیره، یدل علی عدم مزاحمهٔ کفن الزوجهٔ مع ما هو من ضروریات معاش الرجل.

و فیه: انه لیس ذلک من الدین، و لذا لا ینتقل إلی الوارث، و لیس لهم المطالبهٔ به بعد تکفینها من مالها و دفنها، بل الظاهر من الادلهٔ کونه من قبیل الانفاق علی الاقارب الذی یکون الخطاب به شرعیاً لا ذمیاً، فیکون الواجب کسوتها بالکفن لا تملیکه لها.

و علی ذلک فلا تصلح تلک النصوص للدلالهٔ علی تقدم ما هو من ضروریات المعاش علیه، بل مقتضی اطلاق دلیله ثبوته مطلقاً، و وجوب الاستقراض مع الامکان، و استفادهٔ عدم مزاحمهٔ مثل هذا الحق مع ما هو من ضروریات معاش الرجل من مثل المصحح المتقدم تحتاج إلی لطف قریحهٔ و إلّا فالجمود علی ظاهره یأبی عن هذه الاستفادهٔ، فما ذکره صاحب المدارک و تبعه جماعهٔ هو الاقوی، نعم إذا تعذر الکفن و لو بالاستقراض او کان حرجیاً سقط وجوب بذله کما لا یخفی.

ثمّ انه علی فرض سقوطه مع الاعسار مطلقاً، أو فیما إذا کان حرجیاً، هل تدفن عاریهٔ، أو یؤخذ من بیت المال کفاقد الکفن کما احتمله فی الجواهر، ام یؤخذ الکفن من ترکتها کما هو المشهور، بل فی الجواهر: لم یعرف الخلاف فیه؟ وجهان: قد استدل للأول: بانه خرجت الزوجهٔ عن عموم ما دل علی اخذ الکفن من الترکهٔ، و سقوط الخطاب المتوجه إلی الزوج عن کفنها لا یقضی بالانتقال إلی ترکتها. و فیه: انه فی صورهٔ عدم شمول ما دل علی کون کفنها علی الزوج لا مخرج لها

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب الدین و القرض حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۵۰۰

[...]

عن عموم ما دل على ان الكفن يؤخذ من التركة، فعموم ما دل على انه فى جميع المال هو المحكم.

ثانيها: ان لا- يتعلق بأموال الزوج حق الغير من رهن أو حجر أو غيرهما. و استدل له: بان المنع الشرعى كالمنع العقلى، فهو كالمعسر الذى لا مال له.

اقول: بناء على ما عرفت من عدم سقوطه عنه مع الاعسار إلا- تعذر او كان حرجياً، لا وجه لسقوطه بتعلق حق الغير، و أما بناء على السقوط كما هو المشهور فاشتراط هذا الشرط فى محله.

و دعوى ان المستفاد من النصوص- كما تقدم- تقدم الكفن على حق الرهانة و حق الغرماء، مندفعة. بان ذلك يتم فى اخذ الكفن من تركة الميت، لا فى اخذه من مال الزوج. و التعدى يحتاج إلى دليل مفقود.

ثالثها: عدم تعيينها الكفن بالوصيّة، استدل له: بعموم ما دل على وجوب العمل بالوصية.

و فيه: ان ذلك الدليل لا ينافى الخطاب المتوجه إلى الزوج فى فرض عدم العمل، فلا وجه لسقوطه، نعم فى صورة العمل بها يسقط لارتفاع الموضوع.

رابعها: عدم تقارن موتهما، و إلا فيسقط كفنها عنه. كما عن الذكرى و جماعة من المتأخرين عنه كالمقداد، و الشهيد و المحقق الثانيين، لظهور الدليل فى الزوج الحى.

التنبيه الثانى:

لو مات الزوج بعد الزوجة، و كان له ما يساوى كفن احدهما

، فهل يقدم عليها مطلقاً كما صرح به جماعة، ام لا يقدم كذلك، ام تقدم عليه لو وضع عليها كما عن الروض احتماله فيما قبل الدفن و الجزم به بعده؟ وجوه:.

اقواها: الاول، اذ حق الغير لا يزاحم الكفن كما مر، فكون كفن المرأة على زوجها كان بمعنى مالكية الزوجة للكفن فى ذمة الزوج ام مالكيتها عليه ان يكفنها

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۵۰۱

[...]

كملكها عليه الاسكان فى حال الحياة، لا يصلح للمزاحمة بعد دلالة الدليل على ان الكفن مقدم على الدين و الحق المالى. نعم بناء على كونها مالكة فى ذمته عين الكفن، و البناء على انطباق ما فى الذمة على ما كفنت به خارجاً بحيث لو اراد التبديل لما جاز له ذلك، يتعين الالتزام بالوجه الثالث من غير فرق بين ما قبل الدفن و ما بعده، لكن كلا المبنيين فاسدين، أما الاول: فلما عرفت آنفاً، و أما الثانى: فلأنه لا دليل على تعين ما فى الذمة بمجرد التكفين به، و لعل ما هو المقطوع به فى كلمات الأساطين من جواز التبديل دليل على العدم فتحصل: ان الأظهر هو القول الاول.

التنبيه الثالث:

كفن غير الزوجة من الاقارب ليس عليه

و ان كان ممن يجب نفقته مطلقاً، كان للميت مال ام لم يكن بلا خلاف ظاهر كما فى طهارة الشيخ الاعظم، بل ظاهر المحكى عن الروض: انه من المسلمات، و عن موضع من التذكرة: وجوبه، و مال جماعة من محشى العروة إلى وجوبه فى فرض عدم المال للميت.

اقول: مقتضى الاصل بعد عدم الدليل على الوجوب هو العدم، و استدل للثانى: بانه من الانفاق الواجب، و حيث انه يشترط فى وجوب

الانفاق علی غیر الزوجة ان لا یکون عنده ما یغنیه عن ان یکون کلًا علی غیره، فخص جماعة الوجوب بما إذا لم یکن عنده مال. و لکن قد مرّ أن صدق الانفاق علی الکفن یمکن منعه، کما ان شمول ادلة الانفاق له علی فرض صدقه قابل للمنع، و الاستصحاب، علی فرض تمامیة ارکانه لا یجری، لکونه محکوماً لاستصحاب عدم الجعل کما اشرنا إلیه غیر مرة.

فالاقوی: عدم الوجوب مطلقاً.

[فی الحاق مئونة التجهیز بالکفن]

التنبیه الرابع: الحق بالکفن: جماعة من الاصحاب کالشیخ فی المبسوط، و الحلی فی السرائر، و المصنف فی نهایة الاحکام، و الشهیدین فی جملة من کتبهما، و المحقق الثانی فی جامع المقاصد، و غیرهم فی غیرها: مئونة التجهیز، بل قیل: لا أجد خلافاً فیه:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۵۰۲

الرابعة الحرام کالحلال إلا فی الکافور فلا یقربه

و استدل له: بان ذکر الکفن فی الخبرین انما هو لکونه اهم مؤن التجهیز لا لخصوصیة فیه، کما انه الوجه فی الاقتصار علی الکفن فیما دل علی خروجه من اصل المال، و انه مقدم علی الدین، مع انه لا خلاف فی ان سائر مؤن التجهیز تؤخذ من اصل الترکة، و بانه من الانفاق الواجب.

و لکن یرد علی الاخیر ما عرفت آنفاً، و علی ما قبله ان الظاهر من النص الاختصاص بالکفن، و ان ذکره انما یکون لخصوصیة فیه لا من باب المثال. و لأجل ذلک توقف جماعة من متأخری المتأخرین تبعاً للمحقق الاردبیلی رحمه اللّه فی هذا الحکم، و هو فی محله، بل لو لا افتاء الاصحاب و ما ادعاه بعضهم من عدم الفصل بین الکفن و غیره لکان الاقوی عدم کون ما عدا الکفن علی الزوج.

الخامس:

إذا کفنها الزوج فسرقه سارق

وجب علیه مرة اخری، إذ مقتضی اطلاق الخبرین: ان الکفن الواجب علی المکلفین عامة وجوباً کفائیاً یجب بذله علی الزوج.

الحرام کالحلال

. الرابعة: الحرام کالحلال إلا فی الکافور فلا یقربه فلا یجوز تحنیطه و لا وضع الکافور فی ماء غسله بلا خلاف کما عن المصنف و المحقق الثانی، بل عن الخلاف و الغنیة: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له جملة من النصوص: کمصحح «۱» محمد بن مسلم عن أبی جعفر (علیه

---

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب غسل المیت حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۵۰۳

[...]

السلام): عن المحرم إذا مات کیف یصنع به؟ قال (علیه السلام): یغطی وجهه و یصنع به کما یصنع بالحلال (بالمحل)، غیر انه لا یقربه طیباً. و نحوه خبره الآخر عن السیدین. الباقر و الصادق علیهما السلام.

و موثق «۱» سماعة: عن المحرم یموت فقال (علیه السلام): یغسل و یکفن بالثیاب کلها و یغطی وجهه و یصنع به کما یصنع بالمحل، غیر انه لا یمس الطیب.

و صحیح «۲» عبد الرحمن قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن المحرم یموت کیف یصنع به؟ قال (علیه السلام): ان عبد الرحمن بن الحسن (علیه السلام) مات بالابواء مع الحسین (علیه السلام) و هو محرم، و مع الحسین (علیه السلام) عبد اللّه بن العباس و عبد اللّه بن جعفر و صنع به کما یصنع بالمیت، و غطی وجهه و لم یمسه طیباً. قال (علیه السلام): و ذلک کان فی کتاب علی (علیه السلام). و نحوها غیرها.

و مقتضی اطلاقها عدم الفرق بین الکافور و سائر انواع الطیب، و عدم الفرق بین اقسام الاحرام، و عدم الفرق بین التحنیط و جعل الکافور فی ماء غسله.

و دعوی ظهور النصوص فی المنع عن التحنیط خاصة او انصرافها إلیه، ممنوعة، فان ذلک لو تم فانما هو فی بعضها لا فی جمیعها. لاحظ صحیح ابن مسلم المتقدم، و خبر «۳» ابن أبی حمزة: فی المحرم یموت یغسل و یکفن و یغطی وجهه و لا یحنط و لا یمس شیئاً من الطیب. و منه یظهر ضعف ما فی طهارة الشیخ الاعظم رحمه اللّه حیث قال: لو لا الاجماع علی عدم جواز تغسیله بماء الکافور لامکن الخدشة فیه. انتهی.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب غسل المیت حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب غسل المیت حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب غسل المیت حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۵۰۴

الخامسة من مس میتاً من الناس بعد برده بالموت و قبل تطهیره بالغسل

و مقتضی عموم قولهم علیهم السلام فی النصوص المتقدمة: و یصنع به کما یصنع بالمحل. و خصوص قوله (علیه السلام): یغطی وجهه و رأسه. جواز تعطیه وجهه و رأسه کما هو المشهور علی ما نسب الیهم. و عن السید و ابن أبی عقیل و الجعفی: حرمتها. و استدل لها: بأن النهی عن تطییبه یدل علی بقائه محرماً فیجب ترتیب جمیع احکام الاحرام، و بما روی «۱» عن ابن عباس عن النبی (صلّی اللّه علیه و آله) فی المحرم مات: لا تمسوه طیباً و لا تخمروا رأسه فانه یحشر یوم القیامة ملبیاً. و بما «۲» عن الامام الصادق (علیه السلام): من مات محرماً بعثه اللّه ملبیاً.

و فی الجمیع نظر: أما الاول: فلأنه لا یعتمد علی اطلاقات ادلة احکام الاحرام- علی فرض ثبوتها- مع وجود المقید الذی تقدم.

و أما الثانی: فلأنه ضعیف السند، مع انه لا یصلح لمعارضة ما تقدم.

و أما الثالث: فلأنه لا یدل علی کونه محرماً بعد الموت قبل یوم المحشر، مع انه لو دل علی ذلک و سلمنا ان مقتضی الاطلاقات ترتیب احکام الاحرام بالنسبة إلی هذا المحرم، یتعین رفع الید عنها للنصوص المصرحة بانه یغطی وجهه و رأسه.

وجوب الغسل بمس المیت

اشارة

المسألة الخامسة: من مس میتاً من الناس بعد برده بالموت و قبل تطهیره بالغسل وجب علیه الغسل کما عن القدیمین و الصدوقین و الشیخین و الحلی و الحلبی

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب غسل المیت.

(۲) المستدرک- باب ۱۳- من ابواب غسل المیت حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۵۰۵

]...[

و غیرهم، بل هو المشهور بین الاصحاب، و عن الخلاف: الاجماع علیه.

و تشهد له نصوص مستفیضة: کصحیح «۱» محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام قال: قلت: الرجل یغمض المیت أ علیه غسل؟ قال (علیه السلام): إذا مسه بحرارته فلا، و لکن إذا مسه بعد ما برد فلیغتسل، قلت: فالذی یغسله یغتسل؟ قال (علیه السلام): نعم.

و صحیح «۲» عاصم بن حمید قال: سألته عن المیت إذا مسه الانسان أ فیه غسل؟ قال: فقال: إذا مسست جسده حین یبرد فاغتسل.

و صحیح «۳» معاویة بن عمار عن مولانا الصادق (علیه السلام) قلت: الذی یغسل المیت أ علیه غسل؟ قال (علیه السلام): نعم، قلت: فاذا مسه و هو سخن؟ قال (علیه السلام): لا غسل علیه، فإذا برد فعلیه الغسل، قلت: و البهائم و الطیر إذا مسها علیة غسل؟ قال (علیه السلام) لا، لیس هذا کالإنسان. و نحوها غیرها.

و عن السید فی جملة من کتبه: الاستحباب و عن الوسیلة و المراسم و الذخیرة: التوقف فیه.

و استدل له: بعدم ظهور الاخبار فی الوجوب، و بذکره فی سیاق الاغسال المسنونة فی جملة من النصوص کصحیح «۴» الحلبی: اغتسل یوم الاضحی و الفطر و الجمعة و إذا غسلت میتاً و نحوه غیره. و بجعله من السنة فی مقابل غسل الجنابة الذی

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب المس حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب غسل المس حدیث ۳.

(۳) الوسائل- باب ۱- من ابواب غسل المس حدیث ۴.

(۴) الوسائل- باب ۴- من ابواب غسل المس حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۵۰۶

]...[

جعل من الفرض فی عدة «۱» من الاخبار، و بخبر «۲» عمرو بن خالد عن زید بن علی عن آبائه عن علی (علیه السلام): الغسل من سبعة: من الجنابة هو واجب، و من غسل المیت و ان تطهرت اجزأک. و بالتوقیع «۳» المروی عن الاحتجاج فی جواب الحمیری حیث کتب إلی القائم عجل اللّه فرجه: روی لنا عن العالم (علیه السلام) انه سئل عن امام قوم یصلی بهم بعض صلاتهم و حدثت علیه حادثة کیف یعمل من خلفه؟ قال (علیه السلام): یؤخر و یتقدم بعضهم و یتم صلاتهم و یغتسل من مسه التوقیع: لیس علی من مسه إلا غسل الید.

و فی الجمیع نظر: أما الاول: فلأن انکار ظهور هذه الاخبار المستفیضة المشتملة علی التعبیرات المختلفة، ففی بعضها: ان علیه الغسل، و فی بعضها: التصریح بوجوب الغسل علیه، و فی جملة منها: الامر به فی الوجوب مکابرة واضحة.

و أما الثانی: فلأن ذکر المأمور به فی سیاق المندوبات لا یکون قرینة لرفع الید عن ظهور الامر فی الوجوب.

و أما الثالث: فلأنه من الجائز ان یکون المراد بالسنة ما وجب و لم یکن دلیله الکتاب.

و أما الرابع: فلأنه يمكن ان يكون المراد اجزاء التطهير بالغسل عن الوضوء، مع انه ضعيف السند و رواته من العامة و الزيدية، مع انه يدل على ثبوت بدل له لا على عدم وجوبه.

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب غسل المس.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب غسل المس حديث ۸.

(۳) الوسائل- باب ۳- من ابواب غسل المس حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۵۰۷

]...[

و أما التوقيع: فمورده حال الحرارة كما يشهد له التوقيع الآخر قال: و كتب اليه: و روى عن العالم ان من مس ميتاً بحرارته غسل يده و من مسه و قد برد فعليه الغسل، و هذا الميت فى هذه الحال لا يكون إلا بحرارته، فالعمل فى ذلك على ما هو، و لعله ينحيه بثيابه و لا يمسه، فكيف يجب عليه الغسل؟ التوقيع: إذا مسه فى هذه الحال لم يكن عليه إلا غسل يده. مع انه لو سلم اطلاقه يقيد بما تقدم.

و لا خلاف فى عدم وجوب الغسل إذا مسه بعد الغسل، بل فى الجواهر: الاجماع بقسميه عليه، بل فى المنتهى: انه مذهب علماء الامصار.

و يشهد له «۱» صحيح ابن مسلم عن مولانا الباقر (عليه السلام): مس الميت عند موته و بعد غسله و القبلة ليس بها بأس.

و خبر «۲» ابن سنان عن مولانا الصادق (عليه السلام): و لا بأس ان تمسه بعد الغسل و تقبله.

و بهما يقيد اطلاق ما دل على وجوب الغسل بمس الميت بعد برده.

و أما موثق «۳» عمار عن أبى عبد الله (عليه السلام): و كل من مس ميتاً فعليه الغسل و ان كان الميت قد غسل. فهو و ان كان ظاهراً فى الوجوب إلا انه يحمل على الاستحباب لما تقدم كما عن الشيخ رحمه الله، و أما تعليل عدم الامر بغسل مس الميت فى خبر سليمان بن خالد بانه انما مس الثياب، فيحمل على ارادة عدم الاستحباب ايضاً فى هذا الفرض.

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب غسل المس حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب غسل المس حديث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۳- من ابواب غسل المس حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۵۰۸

]...[

فروع الاول:

المناط فى وجوب الغسل برد تمام جسده

، فلا يوجب برد بعض جسده و لو كان هو الممسوس، إذ البرد المأخوذ فى النصوص موضوعاً لوجوب الغسل اضيف إلى الميت، فهو ظاهر فى ارادة برد تمام بدنه.

و مقتضى مفهوم جملة منها الذى صرح به فى خبر «۱» على بن جعفر بقوله (عليه السلام): ان كان الميت لم يبرد فلا غسل عليه. هو

عدم وجوب الغسل.

فان قلت: انه یعارضه قوله (علیه السلام) فی حسن «۲» حریز: و ان مسه ما دام حارّاً فلا غسل علیه. و نحوه غیره، لانها بمفهومها تدل علی انه ان مسه و لم یکن المیت حارّاً و ان کان بعضه کذلک یجب علیه الغسل.

قلت: انه فی جمیع النصوص المتضمنة لذلک ذکر ایضاً: و إذا برد ثمّ مسه فلیغتسل او ما یقربه. و لو لم ندع ظهورها فی ان الفقرة الثانیة تصریح بمفهوم الاولی، فلا ریب فی عدم صحة التمسک بمفهوم شیء منهما کما لا یخفی.

و لو سلم عدم الدلیل علی عدم الوجوب، و تعین الرجوع إلی الاصول العملیة، کان اللازم البناء علی ذلک لأصالة البراءة عن الوجوب.

الثانی:

هل المعتبر فی سقوط الغسل تمام الاغسال الثلاثة

، فلو کمل غسل الرأس مثلًا لا یسقط الغسل بمسه، و ان کان الممسوس العضو المغسول منه کما عن المدارک و الذخیرة و محتمل الذکری و جامع المقاصد و ظاهر الروض، ام لا یعتبر ذلک کما

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب غسل المس حدیث ۱۸.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب غسل المس حدیث ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۵۰۹

[...]

عن المصنف فی اکثر کتبه و الشهید و جماعة؟ وجهان: و استدل للثانی: بالاصل، و بدوران الغسل مدار النجاسة الزائلة بمجرد انفصال الغسالة عن العضو، و بتبعض اثر الغسل بتبعضه.

و فی الکل نظر: اما الاول: فلأنه لا یرجع الیه مع الاطلاقات التی تقتضی عدم السقوط، فانه یصدق فی الفرض وقوع المس قبل الغسل، بل فی خبر عبد الله بن سنان: لا بأس ان یمسه بعد الغسل.

و أما الثانی: فلمنع الدوران، إذ لا دلیل علی التلازم، مع ان زوال النجاسة بمجرد انفصال الغسالة انما یکون فی المتنجسات التی انیطت طهارتها بالغسل (بالفتح)، لا فی نجس العین الذی انیطت طهارته بالغسل (بالضم) الذی لا یتحقق إلا بغسل تمام الاجزاء. و بذلک ظهر الجواب عن الخیر، فالظهر هو الاول.

الثالث:

الغسل الاضطراری

، کما لو فقد السدر و الکافور و کانت الاغسال الثلاثة کلها بالماء القراح، او کان الغاسل هو الکافر بمر المسلم مع فقد المماثل، هل یوجب سقوط غسل المس بمسه بعده کما صرح به جماعة، ام لا. کما عن جامع المقاصد و الروض و فی طهارة الشیخ الاعظم؟ وجهان: اقواهما الاول، لإطلاق الاخبار. و دعوی انصرافها إلی الغسل التام ممنوعة.

ثمّ انه هل یکون التیمم مع فقد الماء قائماً مقام الغسل فی سقوط غسل المس بمسه بعده کما عن کشف الغطاء و تبعه سید العروة و جملة من محشیها، ام لا کما عن القواعد و المنتهی و جامع المقاصد و الروض و المدارک و کشف اللثام و غیرها، بل فی الجواهر: لا

أجد فیه خلافاً مما عدا شیخنا فی کشف الغطاء؟ وجهان.

اقول: مدرک وجوب التیمم عند تعذر الغسل ان کان اطلاق ادلهٔ البدلیهٔ،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۵۱۰

[...]

فالاظهر الحاق التیمم بالغسل، لان تلک الادلهٔ تدل علی قیام التیمم مقام الغسل فی جمیع الآثار، و منها رفع اثر المس.

و دعوی ان الظاهر منها البدلیهٔ فی رفع الحدث، و لا یرفع الخبث اجماعاً، و کون الاثر فی المقام للحدث دون الخبث غیر ثابت کما اشار إلیه الشیخ الاعظم رحمه الله، مندفعهٔ بان الخبث الذی یزول بالغسل (بالضم) لا إجماع علی عدم رفعه بالتیمم، نعم الخبث الذی ینحصر رافعه بالغسل (بالفتح) لا یرتفع به.

و بعبارهٔ اخری: رتب فی النصوص هذا الاثر علی الغسل (بالضم)، و مقتضی اطلاق ادلهٔ البدلیهٔ قیام التیمم مقامه، و دعوی ان ادلهٔ البدلیهٔ مختصهٔ بما لا یکون لغیر الماء دخل فیه، مندفعهٔ بان هذا هو الوجه الذی ذکر لعدم شمول ادلهٔ البدلیهٔ لغسل المیت، و قد تقدم الکلام فیه، و الکلام فی المقام انما یکون علی فرض الشمول، و اما إذا کان مدرک وجوب التیمم النص الوارد فی المجدور، فالاقوی عدم الالحاق، إذ لا عموم له کی یدل علی ترتب جمیع آثار الغسل علیه، و حیث عرفت صحهٔ التمسک باطلاق ادلهٔ البدلیهٔ فالاظهر هو الالحاق.

یجب الغسل بمس الکافر

الرابع: لا فرق فی المیت الذی یجب الغسل بمسه بین المسلم و الکافر کما عن المصنف و الشهید و المحقق الثانی، و عن المصنف فی المنتهی و التحریر: التوقف فی وجوبه بمس الکافر، و منشؤه انه فی النصوص جعل الغسل غایهٔ لوجوب غسل المس، فمن لا یؤثر فی حقه التغسیل و لا یقبل التطهر غیر مشمول لها.

و فیه: ان بعض النصوص و ان کان مغیّاً بذلک، إلا ان جملهٔ منها مطلقهٔ غیر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۵۱۱

[...]

مغیاهٔ بذلک، و مقتضی اطلاق تلک النصوص عدم الفرق بینهما، مع ان غایهٔ ما یستفاد من القید المزبور انتفاء الحکم فی صورهٔ تحقق الغایهٔ، و لا یدل علی قصر الحکم الذی تضمنه صدر تلک النصوص بمن تحقق هذه الغایهٔ بالنسبهٔ إلیه کما لا یخفی.

و أما تعلیل ذلک بان مس الکافر لا یزید علی مس البهیمهٔ و الکلب، فهو کما تری من الوجوه الاعتباریهٔ التی لا یعتمد علیها فی الاحکام الشرعیهٔ، مع ان ایجاب الغسل بمسه لا یوجب مزیهٔ له علی اخویه فتدبر. فالاظهر هو عدم الفرق بینهما.

و منه یظهر انه لا فرق بین الصغیر و الکبیر حتی السقط إذا تم له اربعهٔ اشهر، و اما قبل تمام اربعهٔ اشهر، ففی وجوب الغسل بمسه وجهان: من صدق المیتهٔ علیه لان الموت هو ما یقابل الحیاهٔ، تقابل العدم و الملکهٔ، فهو عدم الحیاهٔ عما من شأنه الحیاهٔ، و لا یعتبر فی صدق العدم فی مقابل الملکهٔ القابلیهٔ الفعلیهٔ، بل تکفی القابلیهٔ النوعیهٔ.

و من ظهور النصوص فی المیت بعد الحیاهٔ کما یشهد له اشتراط البرودهٔ الظاهر فیما بعد الحرارهٔ کما صرح به فی جملهٔ منها، و التعلیل فی خبری الفضل و ابن سنان: بان المیت إذا خرج منه الروح بقی منه اکثر آفته. و لعله یکون الثانی اقوی، لا سیما و انه یستفاد من النصوص الواردهٔ فی القطعهٔ المبانهٔ ان المیت انما یجب الغسل بمسه إذا کان ذا عظم لا مطلقاً، و السقط قبل ولوج الروح لا عظم له،

فلا یجب علی من مسه الغسل لذلک.

لا فرق فی الممسوس بین ما تحله الحیاة و غیره

الخامس: لا فرق فی الممسوس بین الاجزاء التی تحلها الحیاة و غیرها لصدق المس، فیشـمله اطلاق الادلة، و فی طهارة الشیخ العظم و محکی الروض: اعتبار المس

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۵۱۲

[...]

لمـا تحله الحیـاة، و تردد المحقق الثـانی فی السن بعـد البناء علی الوجوب فی الاعظم و الظفر، و عـدم الوجوب فی الشـعر، و کـذلک الشهید فی محکی الذکری تردد فی السن، و فی محکی الدروس جزم بالعدم.

و استدلوا للعدم فی مقابل اطلاق الادلة. بوجوه: منها: ان الاجزاء التی لا تحلها الحیاة لا تتنجس فلا یجب الغسل بمسها.

و منهـا: تعلیق الغسل فی خبر «۱» عاصم بن حمیـد و مکاتبة «۲» الصـفار علی مس الجسد بعد برده و الظاهر من لفظ الجسد، سیما بعد اتصافه بالبرودة، ما یقابل مطلق ما عداه، و منه شعر لحیته، لاما یقابل ثیاب المیت.

و منها: التعلیل فی حسن «۳» الفضل کالصـحیح عن مولانا الرضا (علیه السلام) الوارد فی عدم وجوب الغسل بمس غیر الانسان، بقوله (علیه السـلام): لان هذه الاشـیاء کلها ملبسة ریشا و صوفاً و شـعرا و وبرا، و هذا کله لا یموت، و انما یماس منه الشـیء الذی هو ذکی من الحی و المیت.

و فی الکل نظر: اما الاول: فلان عـدم نجاسـتها بالموت لا یوجب تقییـد اطلاق الادلـة، إذ لا دلیل علی التلازم بین نجاسة الممسوس و وجوب الغسل بمسه.

و اما الثانی: فلأن دعوی عدم کون الاجزاء التی لا تحلها الحیاة کالعظم و نحوه من اجزاء الجسد کی لا یصدق علی مسها مس الجسد ممنوعـة جـداً، و الشـرط انما هو برودة جمیع الجسـد کما تقدم لا خصوص العضو الممسوس کی یقال انه تختص الادلة بالعضو الذی یتصور فیه البرودة بعد حرارة الحیاة، نعم لا یصدق المس عرفاً فیما إذا

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب غسل المس حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب غسل المس حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۶- من ابواب غسل المس حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۵۱۳

[...]

مس الشعر المسترسل کأطراف اللحیة و ما یسترسل من الرأس بخلاف اصولها.

و أمـا الثالث: فلأن التعلیل مما لا یمکن الاخـذ بظاهره، اذ لا یجب الغسل بمس غیر الانسان و لو مع مباشـرة الاجزاء التی تحلها الحیاة، فلا بد من حمله علی خلاف ظاهره.

و دعوی ان عـدم فهمنـا للارتباط الواقعی بین العلـة و المعلول لا یمنع من الاخـذ بظاهر العلـة و هی فی المقام ظاهرة فی عـدم وجوب الغسـل لمس مـا لا ـ تحله الحیاة من الإنسان، مندفعـة بان هـذا التعلیل بظاهره معلوم عـدم ارتباطه بالمعلول، و لـذلک یتعین حمله علی

خلاف ظاهره، فلا يمكن الاستدلال به.

و أما الماس، فالاظهر وجوب الغسل بالمس بكل ما لا تحله الحياة إلا فيما لم يصدق بمسه انه مس ميتاً كما هو كذلك فى المس بطرف الشعر الطويل. فما عن الروض عن اعتبار الحياة فى الماس ضعيف.

مس الشهيد و المقتول بقصاص او حد

السادس: حكى عن كتب المحقق و المصنف و الشهيدين و المحقق الثانى عدم وجوب الغسل بمس الشهيد، و عن الحلى: وجوبه، و احتمله او مال إليه فى محكى كشف اللثام، و اختاره بعض اعاظم محققى العصر، و تردد فيه صاحبا الذخيرة و الحدائق.

و استدل للاول: بان بعض الاخبار مختص بمن من شأنه ان يغسل، فلا يشمل الشهيد، و النصوص المطلقة تحمل على المقيد، و بعموم «۱» ما دل على ان الشهيد بحكم

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب غسل الميت.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۵۱۴

[...]

المغسّل، و بخلو الاخبار الحاكية للغزوات الصادرة عن النبى (صلّى الله عليه و آله) أو الوصى عن امر من يباشر دفن القتلى بغسل المس مع حصول المس غالباً و بان المستفاد من النصوص ان الغسل بمس الميت انما يجب لوجود اثر فى الممسوس من الحدث او الخبث و هو مفقود فى الشهيد.

و فى الكل نظر: أما الاول: فلعدم حمل المطلق على المقيد فى المثبتين.

و أما الثانى: فلعدم كونه فى مقام تنزيل الشهيد منزلة المغسل كى يصح التمسك باطلاق التنزيل كما لا يخفى على من لاحظه.

و أما الثالث: فلأن خلو الاخبار الحاكية عن الامر بالغسل- لو سلم تلازم الدفن غالباً مع حصول المس- لا يصلح ان يكون مقيداً لإطلاق الادلة.

و أما الرابع: فلأن عدم وجوب غسل الشهيد أعم من عدم وجود آثر من آثار الموت الموجب لوجوب الغسل بمسه، فالقول بالوجوب لو لم يكن مخالفاً لفتوى اكثر الاساطين و المحققين، اقوى.

و يؤيده «۱» خبر الحسن بن عبيد: كتبت إلى الصادق (عليه السلام): هل اغتسل امير المؤمنين (عليه السلام) حين غسل رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) عند موته؟ فقال (عليه السلام): كان رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) طاهراً مطهراً، و لكن فعل امير المؤمنين (عليه السلام) و جرت به السنة. و نحوه خبر «۲» الصيقل.

و أما المقتول بقصاص أوحد، فالظاهر عدم وجوب غسل المس بمسه كما عن المصنف فى جملة من كتبه و الشهيد و المحقق الثانى و سيد المدارك و غيرهم، اذ غسله المقدم هو غسل الميت كما تقدم، فيكون مسه بعد القتل مساً بعد الغسل.

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب غسل المس حديث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب غسل المس حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۵۱۵

أو مس قطعة منه فيها عظم من حى أو ميت وجب عليه الغسل

و دعوى انصراف النصوص إلى الغسل بعد الموت لانه المتعارف، ممنوعة، اذ التعارف لا يوجب انصرافاً موجباً لتقييد الاطلاقات، اللهم إلا ان يقال انه لا إطلاق لنصوص عدم وجوب الغسل بمس الميت بعد الغسل بنحو يشمل الغسل قبل القتل، بل هى مختصة بالغسل بعد الموت كما لا يخفى على من لاحظها، و ما دل على انه يغسل قبل القتل لا دلالة له على ترتب جميع آثار الغسل بعد الموت عليه. و عليه فالاشبه هو الوجوب كما عن جماعة.

مس القطعة المبانة

السابع: ما ذكره المصنف بقوله أو مس قطعة فيها عظم قطعت من حى او ميت وجب عليه الغسل على المشهور بين الاصحاب قديماً و حديثاً كما فى الجواهر، و خالفهم المحقق فى محكى المعتبر، و تبعه سيد المدارك فلم يوجباه.

و يشهد للاول: ما رواه «۱» المشايخ الثلاثة عن ايوب بن نوح عن بعض اصحابه عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): إذا قطع من الرجل قطعة فهى ميتة، فاذا مسه انسان فكل ما كان فيه عظم فقد وجب على من يمسه الغسل، فان لم يكن عظم فلا غسل عليه. و هو و ان كان ضعيفاً للارسال إلا ان ضعفه مجبور بالعمل.

و دعوى المحقق ان الرواية مقطوعة و العمل بها قليل كما ترى، و مورده و ان كان المبانة من الحى، إلا انه يثبت فى المبانة من الميت بالفحوى، و تنقيح المناط و عدم القول بالفصل بين المبانة من الميت و المبانة من الحى، مع انه يمكن ان يقال ان الخبر بنفسه

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب غسل المس حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۵۱۶

[...]

يدل على وجوب الغسل بمس المبانة من الميت ايضاً من جهة صدق الميتة عليها حقيقة، فتندرج فى الموضوع الذى ترتب عليه الحكم فى الخبر.

هذا فيما لا يسمى ميتاً، و أما ما يسمى ميتاً كالبدن المقطوع الاطراف، فيدل على وجوب الغسل بمسه ما دل على وجوبه بمس الميت، و استدل له فى المبانة من الميت فى محكى الذكرى: بان هذه القطعة جزء من جملة يجب الغسل بمسها، فكل دليل دل على وجوب الغسل بمس الميت فهو دال عليها، و بان الغسل يجب بمسها متصلة فلا يسقط بالانفصال، و بانه يلزم عدم الغسل لو مس جميع الميت متفرقاً.

اقول: يرد على الجميع ان لازمها وجوب الغسل بمس كل جزء مبان من الميت و لو لم يكن فيه عظم و لم يلتزم به أحد فتأمل، مع انه يرد على الاول ان موضوع الحكم مس الميت و هو لا يصدق على مس جزء منه.

و بذلك يظهر ما فى الوجه الثانى، و ان اريد به الاستصحاب لعدم بقاء الموضوع، مع انك قد عرفت غير مرة عدم جريان الاستصحاب فى الاحكام.

و يرد على الثالث: انه ان صدق على مس جميع الاجزاء المتفرقة مس الميت فهو الفارق بين الموردين، و إلا فنلتزم بعدم وجوب الغسل فى ذلك الفرض ايضاً.

فالعمدة المرسل، و عليه فلا يجب الغسل بمس العظم المجرد، فان الموضوع فى الخبر ما فيه عظم، و هو لا يصدق على العظم المجرد، و الاستدلال للوجوب بمسه بدوران الحكم مداره وجوداً و عدماً فى غير محله، اذ دوران الحكم مداره اعم من جريانه فيه. و أما خبر

«۱» اسماعیل الجعفی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): سألته عن مس عظم المیت، قال (علیه السلام): إذا جاز سنة فلیس به بأس. فمفهومه و ان کان ثبوت

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب غسل المس حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲، ص: ۵۱۷

و لو خلت القطعة من عظم

البأس بمسه قبل مضی السنة إلا انه لضعفه فی نفسه و اعراض المشهور عنه- اذ لم ینقل الافتاء بمضمونه عن غیر الفقیه و المقنع- لا یعمل به.

و أما الاستصحاب فقد مر عدم جریانه لوجهین، فما عن التذکرة و المنتهی و نهایة الاحکام و التحریر و غیرها من القول بعدم الوجوب بمسه، هو الاقوی.

و بما ذکرناه ظهر ضعف ما عن الذکری و الدروس و الموجز و فوائد الشرائع و المسالک من القول بالوجوب، کما انه ظهر ان الاقوی عدم الوجوب بمس السن المنفصل عن المیت.

و لو خلت القطعة من عظم لا یجب علی من مسها الغسل بلا خلاف ظاهر، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه. و یشهد له مرسل ایوب المتقدم، المنجبر ضعفه بالعمل.

وجوب غسل المس شرطی

الثامن: المشهور بین الاصحاب ان وجوب هذا الغسل شرطی، و انما یجب لکل واجب مشروط بالطهارة علی ما نسب إلیهم، و قیل: ان علیه اتفاق جمیع القائلین بالوجوب، و فی المدارک: و أما غسل المیت فلم اقف علی ما یقتضی اشتراطه فی شیء من العبادات، و لا مانع من ان یکون واجباً لنفسه کغسل الجمعة و الاحرام عند من اوجبهما. و تبعه بعض.

اقول: الجمود علی ظواهر النصوص یقتضی ذلک، اذ لم یقید الامر به فی النصوص بشیء، و مقتضی اطلاقها الوجوب و ان لم یجب شیء من ما هو مشروط بالطهارة، إلا ان دعوی انه ینسبق إلی الذهن من الامر بالغسل عند مس المیت کون المس کالجنابة من الاحداث المقتضیة للتطهیر منه، و لیس من قبیل الامر بغسل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲، ص: ۵۱۸

]...[

الجمعة الذی یکون الامر به مطلقاً غیر معلق علی حدوث امر زمانی مستند إلی المغتسل، کما ان المنسبق إلی الذهن من الامر بغسل الثوب عند ملاقاته للبول نجاسته، قریبة جداً.

و یؤیده بل یشهد له التعلیل فی بعض النصوص کصحیح «۱» الفضل أو حسنه بالطهارة مما اصابه من فضح المیت: لان المیت إذا خرج منه الروح بقی اکثر آفته. و نحوه خبر «۲» ابن سنان، فالأظهر ما هو المشهور بین الاصحاب. نعم غایة ما یستفاد من الادلة- بعد ملاحظة ما ذکرناه- انما هی شرطیة غسل المس لکل ما کان صرف الحدث مانعاً عنه، و أما ما کان الحدث الاکبر مانعاً عنه دون الاصغر کالمکث فی المساجد فلا یکون هذا الغسل شرطاً له.

و بناء علی ما قویناه من اغناء کل غسل عن الوضوء، لا أثر للنزاع فی ان مس المیت ینقض الوضوء ام لا، و أما بناء علی ما هو المشهور

من العدم، فالظاهر عدم ناقضيته له لعدم الدليل عليه، فان الدليل انما دل على تحقق حدث خاص بالمس و يكون رافعه الغسل، و أما كون ذلك الحدث منافياً للوضوء و ناقضاً فلا يدل عليه، و ما دل على ان كل غسل معه وضوء لا يدل على ذلك كما تقدم تنقيحه فى مبحث الحيض فراجع.

حكم الشك فى المس الموجب للغسل

التاسع: إذا شك فى تحقق المس و عدمه بنى على العدم للاستصحاب، و كذلك

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب غسل المس حديث ۱۱.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب غسل المس حديث ۱۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۵۱۹

]...[

إذا شك فى ان الممسوس انسان او حيوان، فانه يجرى استصحاب عدم تحقق المس الموجب للغسل و هو مس الانسان.

و لو شك فى انه مسه قبل برده او بعده، فان احرز برودته و شك فى تقدم المس عليها و تأخره عنها فقد يقال انه يجرى الاستصحاب فى كل من الحادثين، فيتعارضان و يتساقطان، من غير فرق بين ما إذا علم تاريخ احدهما و جهل تاريخ الآخر، أو جهل التاريخ فى الطرفين، بناء على ما حققناه فى محله من جريان الاصل فى الجميع، فيرجع إلى استصحاب الطهارة.

و لكن الاظهر عدم جريان استصحاب عدم المس إلى حين برودته لعدم كون ذلك موضوع الاثر، فان ما يترتب عليه الاثر هو المس بعد البرودة، و هو لا يثبت بهذا الاصل كما لا يخفى، فاذاً يجرى استصحاب عدم البرودة إلى حين المس، و يترتب عليه عدم وجوب الغسل بمسه، و ان لم يحرز برودته حين الشك يستصحب عدم برودته، و يترتب عليه عدم وجوب الغسل على من مسه بناء على ما هو الصحيح من جريان الاصل فى جزء الموضوع، و انه بضم الوجدان إلى الاصل يحرز الموضوع و يترتب عليه الحكم.

و لو شك فى انه كان الممسوس شهيداً ام لا، فبناء على المختار من وجوب الغسل بمس الشهيد لا كلام، و أما بناء على المشهور من عدم الوجوب بمسه، فلا يجب الغسل فى المقام لاستصحاب عدم شهادة الممسوس، و لا يعارضه استصحاب عدم الموت حتف انفه لعدم كونه موضوعاً لوجوب الغسل فإن الدليل انما دل على وجوب الغسل بمس الميت مطلقاً خرج عنه ما إذا كان شهيداً و بقى الباقى، و حيث ان الشهادة صفة وجودية مسبوقة بالعدم فيجرى استصحاب عدمها، و يثبت به كون الميت نجساً و محدثاً فيجب تغسيله، و الغسل بمسه، و لو شك فى انه كان قبل الغسل او

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲، ص: ۵۲۰

]...[

بعده يجب عليه الغسل لاستصحاب عدم الغسل إلى حين المس، و يترتب عليه وجوب الغسل به، هذا فيما لم يحرز الغسل، و أما فيما علم الغسل ايضاً و شك فى المتقدم منهما و المتأخر، فيجرى استصحاب عدم المس إلى حين الغسل، و يترتب عليه عدم وجوب الغسل فيتعارضان و يتساقطان، فيرجع إلى استصحاب الطهارة.

العاشر:

إذا كان هناك قطعتان يعلم اجمالًا ان احداهما من ميت الانسان

، فان مسهما وجب علیه الغسل، و ان مس احداهما فهل یجب علیه الغسل بمسها ام لا، ام یفصل بین الموارد؟ وجوه اقواها الاخیر، فان العلم الاجمالی بکون احداهما من الانسان لا یمنع من جریان استصحاب عدم تحقق مس الانسان الموجب لعدم وجوب الغسل، و العلم الاجمالی بوجوب الغسل بمس هذه، او وجوب دفن القطعهٔ الاخری لا یوجب عدم جریان الاصل فیه، اذ بعد فرض عدم جریان الاصل فی الطرف الآخر بمنجزٍ آخر موجود قبله یجری الاصل فیه بلا معارض.

نعم یجب الغسل بمسها فیما إذا حدث العلم الاجمالی بعد المس و کان الطرف الآخر مورد الحکم- الزامی- من وجوب دفن و نحوه، فانه حینئذ یحصل العلمان فی زمان واحد، و هما العلم بوجوب دفن الممسوسهٔ مثلًا او الطرف الآخر، و العلم بوجوب الغسل بمسها او وجوب دفن الطرف الآخر، و لا ینحل احدهما بالآخر.

و دعوی ان الاصل فی وجوب الغسل بالمس متأخر رتبهٔ عن الاصل الجاری فی وجوب دفن الممسوسهٔ، ففی المرتبهٔ السابقهٔ یتعارض ذلک الاصل مع الاصل الجاری فی الطرف الآخر فیتساقطان، ففی المرتبهٔ المتأخرهٔ یجری الاصل فی وجوب الغسل بمسها بلا معارض، مندفعهٔ اولًا: بأن هذه الاحکام لیست احکاماً للرتبهٔ و انما هی احکام للزمان، و حیث ان الاصل فی وجوب غسل المس و الدفن فی الممسوسهٔ متحدان زماناً فکلاهما طرف للمعارضهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲، ص: ۵۲۱

أو کان المیت من غیر الناس غسل یده خاصهٔ.

و ثانیاً: لو سلمنا تأخر الاول لکن لا یکون متأخراً عن الاصل الجاری فی القطعهٔ الاخری غیر الممسوسهٔ، بل هما فی رتبهٔ واحدهٔ، و لا وجه لتوهم التأخر، إلا ان ما هو متأخر عن شیء رتبهٔ متأخر عما یکون فی رتبته ایضاً و ان لم یکن بینهما ملاک التأخر الرتبی، و هو فاسد کما حقق.

[او کان المیت من غیر الناس غسل یده خاصهٔ]

الحادی عشر: ما فی المتن او کان المیت من غیر الناس غسل یده خاصهٔ ان کان له نفس سائلهٔ و کان المس برطوبهٔ مسریهٔ کما ستعرف تفصیله فی الجزء الثالث فی مبحث النجاسات: هذا فی الغسل (بالفتح)، و أما الغسل (بالضم) فلا خلاف فی عدم وجوبه، و تشهد له جملهٔ من النصوص المتقدمهٔ المصرحهٔ بذلک. هذا تمام الکلام فی مباحث احکام الاموات.

الجزء الثالث

اشارهٔ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

الحمد للّه علی ما أولانا من التفقه فی الدین و الهدایهٔ إلی الحق، و افضل صلواته و اکمل تسلیماته علی رسوله صاحب الشریعهٔ الخالدهٔ، و علی آله العلماء باللّه سیما بقیهٔ اللّه فی الأرضین عجل اللّه تعالی فرجه الشریف.

و بعد:.

فهذا هو الجزء الثالث من کتابنا (فقه الصادق) و قد وفقنا الی طبعه، و ارجو من اللّه تعالی التوفیق لنشر بقیهٔ المجلدات بالتدریج، فإنّه ولی التوفیق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۹

الباب الرابع فی التیمم

[تتمة کتاب الطهارة]

الباب الرابع فی التیمم

اشارة

و هو فی اللغة: القصد، و منه قوله تعالی «۱» وَ لا تَیَمَّمُوا الْخَبِیثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ ای: و لا تقصدوا الردی من المال تنفقون منه، و الظاهر انه فی الشرع لم ینقل عن معناه اللغوی إلی معنی آخر بل استعمل فی معناه، اذ معناه الذی ینتقل إلیه الذهن عند الاطلاق لدی المتشرعة من مصادیق ذلک المعنی العام و هو قصد الصعید بمباشرته علی وجه خاص، فهو مستعمل فی معناه اللغوی فی الآیة الشریفة «۲» فَتَیَمَّمُوا صَعِیداً طَیِّباً ای: اقصدوا، فما فی الجواهر و الحدائق و المدارک و غیرها، من انه نقل فی الشرع إلی الضرب علی الارض و المسح بالوجه و الیدین غیر تام و الغریب انّ صاحب المدارک (ره) عند نقل معناه اللغوی قال: و قال عز من قائل فَتَیَمَّمُوا صَعِیداً طَیِّباً ثمّ بعد التزامه بالنقل فی الشرع إلی المعنی المذکور ذکر هذه الآیة بعینها مستشهداً بها علیه.

و هو ما قضت ضرورة الدین بطهوریته لدی الضرورة فی الجملة، و هو الذی یعبر عنه بالطهارة الترابیة تارة، و الاضطراریة اخری، و الاصل فی شرعیته الکتاب المجید، قال اللّه تعالی فی سورة المائدة «۳» یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا إِذا قُمْتُمْ إِلَی الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَکُمْ وَ أَیْدِیَکُمْ إِلَی الْمَرافِقِ وَ امْسَحُوا بِرُؤُسِکُمْ وَ أَرْجُلَکُمْ إِلَی الْکَعْبَیْنِ

---

(۱) سورة البقرة آیة ۲۶۹.

(۲) سورة المائدة آیة ۹.

(۳) سورة المائدة آیة ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۰

[...]

وَ إِنْ کُنْتُمْ جُنُباً فَاطَّهَّرُوا وَ إِنْ کُنْتُمْ مَرْضی أَوْ عَلی سَفَرٍ أَوْ جاءَ أَحَدٌ مِنْکُمْ مِنَ الْغائِطِ أَوْ لامَسْتُمُ النِّساءَ فَلَمْ تَجِدُوا ماءً فَتَیَمَّمُوا صَعِیداً طَیِّباً فَامْسَحُوا بِوُجُوهِکُمْ وَ أَیْدِیکُمْ مِنْهُ و مثله ما فی سورة النساء لکن صدره «۱» یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَ أَنْتُمْ سُکاری حَتّی تَعْلَمُوا ما تَقُولُونَ وَ لا جُنُباً إِلّا عابِرِی سَبِیلٍ حَتّی تَغْتَسِلُوا وَ إِنْ کُنْتُمْ مَرْضی الخ.

و قد اوردوا علی نظمها بحسب فهمنا من الاشکال وجوهاً، اغلبها موهونة، و العمدة منها: ان اللّه تعالی جمع بین امور اربعة عطف بعضها علی بعض ب (أو) المقتضیة لاستقلال کل منها فی ترتب الجزاء و هو الامر بالتیمم علیه، مع ان المجیء من الغائط، و ما عطف علیه من اسباب وجوب الطهارة و المرض و السفر سببان لإباحة التیمم، و لو لم یجتمع احد الاولین مع احد الاخیرین لم یترتب الجزاء.

و قد اجاب عنه القاضی البیضاوی فی تفسیره: بأنّ وجه هذا التقسیم ان المترخص بالتیمم اما محدث او جنب، و الحال المقتضیة له فی غالب الامر مرض او سفر، و الجنب- لما سبق ذکره- اقتصر علی بیان حاله، و المحدث لما لم یجر له ذکر ذکر اسبابه و ما یحدث بالذات و ما یحدث بالعرض، و استغنی عن تفصیل احواله بتفصیل حال الجنب و بیان العدد مجملًا، فکأنّه قال: و ان کنتم جنباً مرضی او علی سفر، او محدثین جئتم من الغائط او لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتیمموا.

و فيه: مضافاً إلى ما ستعرف من ذكر المحدث كالجنب فى صدر الآية أيضاً، انه قد ثبت عندنا من الاخبار الواردة فى تفسير الآية الشريفة ان الملامسة كناية عن الجماع.

و عن جماعة الجواب عنه بان او فى او جاء احد الخ بمعنى الواو نظير قوله

---

(۱) سورة النساء الآية ۴۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۱۱

[...]

تعالى وَ أَرْسَلْنٰاهُ إِلىٰ مِائَةِ أَلْفٍ أَوْ يَزِيدُونَ و فيه: ما عن اكثر النحاة من انكارهم ذلك.

و الصحيح ان يقال: ان قوله تعالى فى صدر الآية الشريفة إِذٰا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلٰاةِ، اريد به القيام من النوم، كما يشهد له: موثق «۱» ابن بكير قلت: لابى عبد اللّه (عليه السلام) قوله تعالى إِذٰا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلٰاةِ ما يعنى بذلك؟ قال: إذا قمتم من النوم. و نحوه غيره.

و منه يظهر ضعف الالتزام بان المراد به وجوب الوضوء لكل صلاةٍ، و الالتزام بنسخ هذا الحكم كما عن جماعة، و يكون المراد من الجنابة فى قوله تعالى وَ إِنْ كُنْتُمْ جُنُباً الجنابة الحاصلة بالاحتلام، فيستفاد منه ناقضية النوم، و اغناء غسل الجنابة عن الوضوء، و يكون المرض و السفر متعلقين بهما، و اطلاق المرض من جهة غلبة الضرر باستعماله الماء، و اطلاق السفر من جهة غلبة فقد الماء، و أما قوله تعالى أَوْ جٰاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغٰائِطِ أى: المكان المنخفض الذى هو كناية عن التخلى، أَوْ لٰامَسْتُمُ النِّسٰاءَ و المراد بالملامسة: الجماع، فهو يكون عطفاً على المقدر فى قوله كُنْتُمْ مَرْضىٰ على معنى كنتم المحدثين بالحدثين السابقين اى النوم و الاحتلام، و يكون قوله فَتَيَمَّمُوا جواباً للجميع، و يستفاد من منطوق قوله أَوْ جٰاءَ الخ وجوب التيمم من حدث البول و الغائط و الجماع، و وجوب الوضوء و الغسل من مفهومه و بما ذكرناه فى تفسير الآية الشريفة ظهر الجواب عن جملة من الاشكالات- غير الاشكال المتقدم ايضاً-: منها الاستغناء عن قوله أَوْ جٰاءَ أَحَدٌ إلخ بدلالة المضمر عليه و عن قوله أَوْ لٰامَسْتُمُ النِّسٰاءَ بقوله وَ إِنْ كُنْتُمْ جُنُباً و عن قوله فَلَمْ تَجِدُوا مٰاءً بقوله وَ إِنْ كُنْتُمْ مَرْضىٰ الخ.

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب نواقض الوضوء حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۱۲

و يجب عند فقد الماء

[الفصل الاول فى] مسوغات التيمم

اشارة

و فى هذا الباب فصول:

الاول: فى مسوغات التيمم.

و قد اختلفت كلمات الاصحاب فى بيان ما يسوغ التيمم، ففى جملة من الكتب ذكر جملة من المسوغات التى سيأتى التعرض لها

مفصلًا، و فی جملهٔ اخری منها: منتهی المصنف ره و تذکرته، و الجواهر و غیرها: انه یجمعها شیء واحد و هو العجز عن استعمال الماء و فی منظومهٔ العلامهٔ الطباطبائی: و المقتضی للاذن عجز مانع عن الطهور و هو حد جامع، و لکن یرد علیه انه ستعرف ان من مسوغات التیمم: الحرج، و الضرر المالی، و الضرر البدنی غیر الممنوع ارتکابه، مع انها لا تدخل تحت ذلک الجامع، فالاولی ان یقال: ان الجامع سقوط وجوب استعمال الماء. و التیمم، انما یجب عند ه و هو یتحقق بامور:

احدها فقد الماء

اشارهٔ

و عدم وجدانه اجماعاً، حکاه جماعهٔ، و عن المصنف فی التذکرهٔ نسبته إلی اجماع العلماء و یشهد له الآیهٔ الشریفهٔ «۱» و جملهٔ من النصوص کصحیح «۲» ابن سنان عن الامام الصادق (علیه السلام): اذا لم یجد الرجل طهوراً و کان جنباً فلیمسح من الارض و لیصل، فاذا وجد الماء فلیغتسل و قد اجزأته صلاته التی صلّی. و هو عام لکل فاقد. و نحوه غیره.

و لا فرق فی ذلک بین الحاضر و المسافر، کما لا خلاف فیه، بل عن غیر واحد دعوی الاجماع علیه. و لعله کذلک إذ لم ینقل الخلاف عن احد، و ما عن بعض نسخ المدارک: اجمع علماؤنا کافهٔ إلّا من شذ الدال علی وجود المخالف منا، غلط، و الصحیح

(۱) سورهٔ النساء آیهٔ ۴۶.

(۲) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب التیمم حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۳

]...[

ما فی اکثر النسخ اجمع العلماء کافهٔ إلّا من شذ، بقرینهٔ قوله فی ذیل المسألهٔ و قال بعض العامهٔ: الصحیح الحاضر إذا عدم الماء یترک التیمم و الصلاهٔ، و ما عن السیّد فی شرح الرسالهٔ: من ان الحاضر یعید اذا وجد الماء، علی فرض صحهٔ هذا النقل لا یکون خلافاً فی المقام، لانه لا ینکر وجوب التیمم و الصلاهٔ، و کیف کان فیشهد له اطلاق الآیهٔ الشریفهٔ و النصوص.

و استدل لعدم امر الحاضر الصحیح الفاقد بالتیمم: باختصاص الآیهٔ الشریفهٔ بالمسافر و المریض و انها لا تشمل الحاضر الصحیح، و فیه: مضافاً إلی ما عرفت من ان ذکر السفر فی الآیهٔ انما خرج مخرج الغالب لکون عدم الماء فی الحضر نادراً، انه علی ما ذکرناه فی معنی الآیهٔ الشریفهٔ علی ما یستفاد من ظاهرها بضمیمهٔ ما ورد فی تفسیر بعض فقراتها هی ایضاً تدل علی المختار فلاحظ و تدبر.

و لا فرق أیضاً بین عدم وجدان الماء، و بین وجدانه بمقدار لا یکفی للغسل أو الوضوء کما هو المشهور شهرهٔ عظیمهٔ، و عن الشیخ فی بعض أقواله القول بالتبعیض، و عن المصنف فی نهایهٔ الاحکام احتماله، و عن شیخنا البهائی (ره): ان للبحث فیه مجالًا.

و یشهد للاول: ان مقتضی القاعدهٔ الاولیهٔ سقوط الامر بالطهارهٔ المائیهٔ، إذ کل مرکب لم یقدر المکلف علی اتیانه یسقط الامر به لعدم امکان سقوط الامر بالجزء، من غیر ان یسقط الامر بالکلّ، فالامر بسائر الاجزاء یحتاج إلی دلیل و مع عدمه فالاصل یقتضی العدم، و جملهٔ من النصوص، و هی النصوص الدالهٔ علی وجوب التیمم للجنب إذا کان عنده ما یکفیه للوضوء کصحیح «۱» الحلبی انه سأل ابا عبد اللّه (علیه السلام): عن الرجل یجنب و معه قدر ما یکفیه من الماء للوضوء للصلاهٔ أ یتوضأ بالماء

(۱) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب التیمم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۴

او تعذر استعماله لمرض أو برد أو خوف عطش

أو یتیمم؟ قال (علیه السلام): لا، بل یتیمم و نحوه غیره فتأمل، فان دعوی ورودها فی مقام بیان عدم وجوب الوضوء و وجوب التیمم، لا فی مقام بیان عدم وجوب التبعیض فی الغسل قریبة.

و استدل للثانی: بقاعدة المیسور، و فیه: مضافاً إلی ما حققناه فی محله و اشترنا إلیه فی هذا الشرح غیر مرة من انها لم تثبت بنحو تدل علی عدم سقوط المیسور من الاجزاء بالمعسور منها، و غایة ما یستفاد من الادلة عدم سقوط المیسور من الافراد بمعسورها. انها لو ثبتت ففی ثبوتها بنحو: تشمل المیسور من المحصلات، کما فی المقام علی مسلک القوم من کون الطهارة مسببة عن الغسل و الوضوء لا منطبقة علیهما کما هو المختار، نظر بل منع.

وجوب الفحص

و یجب الفحص عنه بلا خلاف، بل عن معتبر المحقّق و منتهی المصنف (ره) و فی المدارک دعوی الاجماع علیه، و الکلام فی ذلک سیأتی فی اواخر مباحث المسوغات عند تعرض المصنف له.

من المسوغات: تعذر استعمال الماء

[الثانی]: تعذر استعمال الماء

اشارة

الثانی من مسوغات التیمم ما ذکره المصنف بقوله: أو تعذر استعماله لمرض أو برد أو خوف عطش و بعبارة اخری: ان من المسوغات تعذر استعمال الماء لاستلزامه حدوث مرض، او شدته، او طول مدّته، أو بطء برئه، او صعوبة علاجه، او برد، او خوف عطش او نحو ذلک مما یعسر تحمله، بلا خلاف فیه فی الجملة، و عن المصنف (ره) فی المنتهی و المحقق فی المعتبر دعوی الاجماع علیه، و یشهد له عموم قوله

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۵

[...]

تعالی «۱» وَ إِنْ کُنْتُمْ مَرْضیٰ بناء علی ما تقدم من ان المراد من المرض ما یوجب تعذر استعمال الماء، و عموم «۲» ما دلّ علی نفی الضرر و الحرج، و صحیح «۳» داود الرقی، و خبر یعقوب بن سالم المتقدمان، و جملة من النصوص الخاصة الواردة فی موارد مخصوصة.

منها: ما ورد فی المجروح و المقروح و من یخاف علی نفسه البرد کصحیح «۴» البزنطی عن الامام الرضا (علیه السلام): فی الرجل تصیبه الجنابة و به قروح او جروح او یکون یخاف علی نفسه البرد. فقال (علیه السلام): لا یغتسل و یتیمم، و نحوه غیره.

و منها ما ورد فی من یخاف العطش کصحیح «۵» الحلبی: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): الجنب یکون معه الماء القلیل فان هو اغتسل به خاف العطش أ یغتسل به او یتیمم؟ فقال (علیه السلام): بل یتیمم، و کذلک إذا اراد الوضوء.

و موثق «۶» سماعة، قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یکون معه الماء فی السفر فیخاف قلته، قال (علیه السلام): یتیمم

بالصعید و یستبقی الماء، فان اللّه عز و جل جعلهما طهوراً الماء و الصعید.

و نحوهما صحیح «۷» ابن سنان، و خبر «۸» ابن ابی یعفور.

---

(۱) سورة المائدة آیة ۷.

(۲) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب کتاب احیاء الموات و غیره من الابواب و سورة المائدة آیة ۸.

(۳) الوسائل- باب ۲- من ابواب التیمم حدیث ۱- ۲.

(۴) الوسائل- باب ۵- من ابواب التیمم حدیث ۷.

(۵) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب التیمم حدیث ۲.

(۶) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب التیمم حدیث ۳.

(۷) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب التیمم حدیث ۱.

(۸) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب التیمم حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۶

]...[

و اورد علی هذا القول: بان طائفتین من النصوص تدلان علی عدم انتقال الفرض الی التیمم فی جمیع الفروض المذکورة، الاولی: ما دلّ علی ان من علی بعض مواضع وضوئه جرح او قرح یتعذر علیه استعمال الماء بغسله یجب علیه وضوء الجبیرة کصحیح «۱» الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام): عن الرجل تکون به القرحة فی ذراعه او نحو ذلک من مواضع الوضوء فیه فیعصبها بالخرقة و یتوضأ و یمسح علیها اذا توضأ؟ فقال (علیه السلام): ان کان یؤذیه الماء فلیمسح علی الخرقة، و ان کان لا یؤذیه الماء فلینزع الخرقة ثمّ لیغسلها. و نحوه غیره.

الثانیة: ما دل علی لزوم الغسل علی من اصابته جنابة و ان اصابه ما اصابه، کصحیح «۲» عبد اللّه بن سلیمان عن الامام الصادق (علیه السلام): عن رجل کان فی ارض باردة فتخوف ان هو اغتسل ان یصیبه عنت من الغسل کیف یصنع؟ قال (علیه السلام) یغتسل و ان اصابه ما اصابه. قال: و ذکر انه کان وجعاً شدید الوجع فاصابته جنابة و هو فی مکان بارد، و کانت لیلة شدیدة الریح باردة، فدعوت الغلمة فقلت لهم: احملونی فاغسلونی، فقالوا: انا نخاف علیک! فقلت: لیس بد، فحملونی و وضعونی علی خشبات ثمّ صبوا علیَّ الماء فغسلونی.

و صحیح «۳» ابن مسلم قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل تصیبه الجنابة فی ارض باردة و لا یجد الماء و عسی ان یکون الماء جامداً، فقال (علیه السلام): یغتسل علی ما کان حدثه رجل انه فعل ذلک فمرض شهراً من البرد فقال (علیه السلام): اغتسل علی ما کان فانه لا بد من الغسل. و ذکر ابو عبد اللّه (علیه السلام):

---

(۱) الوسائل- باب ۳۶- من ابواب الوضوء حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب التیمم حدیث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب التیمم حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۷

]...[

انه اضطر إلیه و هو مریض فاتوه به مسخنا فاغتسل و قال: لا بد من الغسل.

فان هذه الطائفة تعارض ما تقدم بناء علی ما هو الحق من عدم الفرق فی جواز التیمم بین کونه محدثاً بالحدث الاصغر او الاکبر.

و لکن یرد علی الطائفة الاولی: انها انما تدل علی انتقال الفرض من الوضوء التام إلی وضوء الجبیرة، و هی انما تختص بما اذا لم یتضرر من غسل الموضع الصحیح لعموم حدیث لا ضرر، و تدل علی انه فی ذلک المورد وضوءه الواجب هو وضوء الجبیرة.

و ما ذکرناه من الادلة لا تدل علی انتقال الفرض فی ذلک المورد إلی التیمم، فإنها انما تدل علی الانتقال إلیه عند التضرر من الوضوء الواجب، فتلک النصوص تکون لها نحو حکومة علی هذه الادلة، فتکون النتیجة ان الانتقال إلی التیمم انما یکون فیما اذا کان وضوء الجبیرة ایضاً مضراً.

و أما الطائفة الثانیة: فعن الشیخ فی الخلاف، و المفید فی المقنعة، و الصدوق فی الهدایة، و صاحب الوسائل و النراقی فی مستنده: القول بوجوب الغسل علی من اجنب متعمداً دون غیره جمعاً بین النصوص، بقرینة مرفوع «۱» علی بن احمد عن الامام الصادق (علیه السلام) عن مجدور اصابته جنابة قال (علیه السلام): ان کان اجنب هو فلیغتسل و ان کان احتلم فلیتیمم.

و نحوه مرفوع «۲» ابراهیم بن هاشم.

و فیه: ان المرفوعین ضعیفان: للارسال، و اعراض المشهور عنهما، مضافاً الی ان الثانی مقطوع، و الاول مخالف لظاهر الکتاب و السنة المعتضد بالقواعد العقلیة

---

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب التیمم حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب التیمم حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۸

[...]

و النقلیة.

و علیه فحیث ان الصحیحین معارضان للنصوص المتقدم بعضها الدالة: علی ان من اصابته جنابة و کان به قروح او جروح، او یکون یخاف علی نفسه البرد، یتیمم و لا یغتسل، و هی اشهر، فتقدم و تطرح هذه النصوص، او تحمل علی الاستحباب بناء علی مشروعیة الوضوء فی موارد لزوم الحرج او الضرر کما سیأتی فانتظر. تنبیهات و تنقیح القول بالبحث فی موارد.

الاول:

لا یعتبر العلم بالمذکورات، بل یکفی الظن

، بل الاحتمال الموجب للخوف بلا خلاف، اذ المأخوذ فی معاقد الاجماعات هو الخوف و کذلک فی جملة من نصوص الباب کصحاح البزنطی، و داود بن سرحان، و الرقی، و خبر یعقوب المتقدّمة، من غیر فرق بین حصوله من نفسه او قول غیره، و ان کان کافراً فما عن منتهی المصنّف (ره) من عدم قبول قول الذمی، محمول علی صورة التهمة المانعة عن تحقق الخوف.

و لو احتمل احتمالًا غیر موجب للخوف، فظاهر السید فی عروته عدم انتقال الفرض إلی التیمم، و الاکتفاء بالوضوء، و تبعه جمع من المتأخرین عنه، و اورد علیه بعض الاعاظم: بان الموضوع للمشروعیة ان کان هو الخوف صح ما ذکره، و ان کان هو الضرر الواقعی، کما یشهد به حدیث لا ضرر فمع احتماله و لو ضعیفاً لا یمکن الرجوع إلی اطلاق دلیل الطهارة المائیة لکونه تمسکاً بالعام فی الشبهة

المصداقیهٔ، إلّا ان تجری اصالهٔ عدم الضرر إلی ما بعد الوضوء.

اقول: الظاهر تمامیهٔ ما ذکره السید (قده) حتی بناء علی کون الموضوع هو الضرر الواقعی، و عدم جواز التمسک بالعام فی الشبههٔ المصداقیهٔ، و ذلک لوجهین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۹

[...]

احدهما: ما سیأتی من صحهٔ الوضوء حتی مع العلم بالضرر فضلًا عن احتماله و الثانی: انه علی فرض عدم صحته فی تلک الصورهٔ فی المقام لا مجال للرجوع الی عموم حدیث لا ضرر لعدم شموله له واقعاً، و ذلک فان دلیل نفی الضرر وارد فی مقام الامتنان، و نفی الحکم عن الطهارهٔ المائیهٔ الضرریهٔ فی المقام لو کانت فی الواقع کذلک خلاف الامتنان، فانه لا یترتب علیه سوی الکلفهٔ الزائدهٔ، و هی ضم التیمم إلی الوضوء قضاء للعلم الاجمالی بوجوب احدهما، فالحدیث غیر شامل للمقام، فالمرجع هو عموم دلیل الطهارهٔ المائیهٔ، فیصح وضوءه فی الفرض.

الثانی:

لو خاف من الشین

، و هو ما یعلو البشرهٔ من الخشونهٔ المشوههٔ للخلقهٔ، او الموجبهٔ لتشقق الجلد و خروج الدم باستعمال الماء، جاز له التیمم بلا خلاف فیه فی الجملهٔ، و عن منتهی المصنف: نسبته إلی علمائنا، و عن المعتبر: إلی مذهبنا، و عن جامع المقاصد: إلی اطباقهم، و فی المدارک: إلی قطع الاصحاب، و یشهد له مضافاً إلی ذلک: ادلهٔ نفی العسر «۱» و الحرج و الضرر.

و مقتضی اطلاق کلام بعضهم، و صریح نهایهٔ المصنف (ره) و الروض عدم الفرق بین الشدید و الضعیف.

و استدل له فی محکی الروض: بالاطلاق، و اورد علیه: بانه لا نص علی الشین بخصوصه فی الاخبار کی یتمسک باطلاقه، و صدق المرض علی شدیدهٔ فضلًا عن ضعیفه مشکوک فیه، فلا مورد للتمسک باطلاق الآیهٔ الشریفهٔ.

و فیه: ان الظاهر کون مراده التمسک باطلاق معاقد الاجماعات بناء علی کون الاجماع فی المقام من قبیل الاجماع علی القاعدهٔ الذی یعامل مع معقده معاملهٔ متون النصوص، و لکن یرد علیه عدم ثبوت کون الاجماع فی المقام من قبیل الاجماع علی

---

(۱) سورهٔ المائدهٔ- آیهٔ ۸ و الوسائل- باب ۱۲- من ابواب کتاب احیاء الموات و غیره من الابواب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۰

[...]

القاعدهٔ لتقییده فی جملهٔ من الکتب: بالفاحش، و فی اخری: بما لا یتحمل عادهٔ، و عن الکفایهٔ: دعوی الاتفاق علی عدم مشروعیته فیما لا یغیر الخلقهٔ و یشوهها.

و علیه فیتعین الاقتصار علی المتیقن الذی هو مورد ادلهٔ نفی العسر و الحرج و الضرر، و فی غیره یرجع إلی دلیل الطهارهٔ المائیهٔ، فاذاً الاقوی تقیید الشین المسوغ للتیمم بما یکون تحمله شاقاً و موجباً للحرج او الضرر.

[المرض الیسیر لا یکفی فی انتقال الفرض إلی التیمم]

الثالث: المحکی عن تحریر المصنف و مبسوط الشیخ و معتبر المحقق: ان المرض الیسیر لا یکفی فی انتقال الفرض إلی التیمم، و عن الثانی: نفی الخلاف فیه، و عن نهایة المصنف و قواعده و ذکری الشهید: تعلیق الجواز علی مطلق المرض، و لا یبعد أن یکون النزاع لفظیاً کما یظهر من ملاحظة ادلة الطرفین، فانه قد استدل للاول بعدم صدق الحرج و انصراف الضرر عنه، و اطلاق الآیة الشریفة بقرینة مناسبة الحکم و الموضوع المغروسة فی الاذهان، و الاجماع منزل علی غیر الیسیر.

و استدل للثانی: بالحرج و بقول النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) «۱»: لا ضرر و لا ضرار، و بانه اشد ضرراً من الشین الذی سوغوا التیمم له و بعدم الوثوق بیسیر المرض عن ان یصیر شدیداً، فان ادلّة الطرفین ظاهرة فی اتفاق الجمیع علی جواز التیمم فی المرض الذی یجری فیه هذه الوجوه دون غیره، و علیه فلا نزاع و لا کلام، فالمرض الیسیر الذی لا حرج فیه و لا ضرر، و یطمئن بعدم صیرورته شدیداً، لا یکون من مسوغات التیمم کما عرفت، کما انه لا یسقط به التکلیف بالصوم و الصلاة من قیام، و بعبارة اخری: المرض الذی لا یعتد به فی العادة لا یکون موجباً لانتقال الفرض الی التیمم.

و بذلک یظهر حکم زیادة المرض، فانه اذا کانت الزیادة یسیرة، و لم تکن- و لو

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب کتاب احیاء الموات و غیره من الابواب.

]...[

مع الانضمام إلی الاول- مشقة لا یجوز التیمم.

و اما الالم الخالی، فهل یشرع معه التیمم اذا کان بحیث لا یتحمل عادة کما عن الاکثر بل عن ظاهر الغنیة الاجماع علیه، ام لا کما عن الذکری؟ وجهان: اقواهما الاول لعموم دلیل نفی الحرج، و لعل مراد الشهید الالم الذی لا حرج فی تحمله.

اذا تحمل الضرر و توضأ

الرابع: اذا تحمل الضرر و توضأ، فان کان الضرر فی تحصیل الماء و نحوه من المقدمات فلا اشکال و لا کلام فی صحة الوضوء، بل وجوبه بعد تحمل الضرر و حصول المقدمة لصدق الوجدان و عدم المانع عن وجوب الوضوء، و ان کان فی استعمال الماء ففی الجواهر، و العروة. و عن غیرهما: بطل الوضوء.

و استدل له بامور: الاول: ما فی الجواهر: من أن استعمال الماء حینئذ حرام لکونه اضراراً بالنفس، فلا یکون مأموراً به بل منهیاً عنه فیفسد.

و اورد علیه: بان استعمال الماء انما یکون محرماً غیریاً لا نفسیاً، لکون الحرام النفسی هو الضرر المترتب علیه، و الحرمة الغیریة لا تصلح للمبعدیة، فلا مانع من التقرب به.

و فیه: ان الضرر المترتب لا یکون حراماً، اذ متعلق التکلیف لا بد و أن یکون فعل المکلف، و هو فی المقام الاضرار، فهو حرام نفسی، و هو و ان کان عنواناً تولیدیاً من استعمال الماء، إلّا انه لیس له وجود آخر غیر وجود ما تولد منه کالاحراق المتولد من النار، بل هو یکون منطبقاً علی ما تولد منه، فحرمته عبارة اخری عن حرمة استعمال الماء بالوضوء، فالصحیح ان یورد علیه بانه لا دلیل علی حرمة الاضرار بالنفس، لان شیئاً من النصوص التی استدل بها لها، لا یدل علیها، کما حققناه فی محله.

الثانی: ان حدیث لا ضرر انما یوجب تقیید متعلقات الاحکام، و یدل علی

[...]

ان کل تشریع ضرری منفی فی الاسلام، و علیه فالوضوء المزبور لم یشرع فی الشریعهٔ فلا یصح.

و اورد علیه: بان ما دل علی وجوب الوضوء عند وجدان الماء انما یدل علی ان الوضوء و لو کان ضرریاً واجب و واجد للملاک، و حدیث لا ضرر انما یوجب تقیید ذلک الدلیل من جههٔ دلالته علی وجوب الوضوء، و اما دلالته علی واجدیهٔ کل وضوء و لو کان ضرریاً للملاک فهی باقیهٔ بحالها، و لا دلیل علی تقیید اطلاقه من هذه الجههٔ، فانه اذا کانت للکلام دلالات و ظهورات متعددهٔ و سقط بعضها عن الحجیهٔ فلا موجب لسقوط الآخر، و علیه فیصح الاتیان به بداعی الملاک.

و فیه: ان التمسک بالاطلاق فرع کون الکلام مسوقاً للبیان، و کونه مسوقاً لبیان حکم، لا یکفی فی التمسک بالاطلاق فی حکم آخر، و دلیل وجوب الوضوء انما یکون فی مقام بیان وجوب کل وضوء لا کون کل فرد واجداً للملاک، و انما یستکشف ذلک من الحکم، فاذا فرضنا تقیید الحکم و عدم ثبوته للوضوء الضرری فلا کاشف عن وجود الملاک، و لا إطلاق حتی یتمسک به.

و أمّا ما ذکره بعض الاعاظم: من انه بناء علی ان الاختلاف بین الوجوب و الاستحباب انما یکون بالاختلاف فی الترخیص فی ترکه و عدمه، و ان ادلهٔ نفی الضرر و الحرج لا ترفع الطلب و انما تقتضی الترخیص، فیرتفع الوجوب، فالطلب یکون بحاله باقیاً بلا نقص فیه اصلًا فانه غیر سدید، اذ تلک الادلهٔ نافیهٔ للتکلیف لا مثبتهٔ، فلا یثبت بها الترخیص، و هی انما ترفع الاحکام الشرعیهٔ لا العقلیهٔ، فلا تصلح ان تکون رافعهٔ لحکم العقل بوجوب اتیان ما امر به المولی، فلا محالهٔ تکون رافعهٔ للطلب المتعلق بالفعل، الذی هو المنشأ لحکم العقل بلزوم الاتیان بما تعلق به.

و لکن یرد علی اصل الاستدلال ان حدیث لا ضرر بما انه وارد فی مقام الامتنان فانه لا یصلح ان یکون رافعاً للاستحباب، اذ لا کلفهٔ فی وضعه کی یرفعه،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۳

[...]

و انما یرفع التکالیف اللزومیهٔ، و حیث ان الوضوء مستحب نفسی علی الاظهر، و مستحب غیری، علی مسلک المشهور لبنائهم علی کون المستحب النفسی هو الکون علی الطهارهٔ علی ما تقدّم تنقیح القول فی ذلک فی الجزء الاول من هذا الشرح، فلزومه و ان کان مرتفعاً الا ان استحبابه باق، فیصح الاتیان به لاستحبابه النفسی، او لغایهٔ مستحبهٔ.

الثالث: ما نسب إلی المحقق النائینی (ره) و هو انه لا ریب فی صحهٔ التیمم فی الفرض، فلو کان الوضوء ایضاً صحیحاً، لزم التخییر بینهما، و هو یشبه الجمع بین النقیضین، اذ موضوع مشروعیهٔ الوضوء هو الوجدان، و موضوع مشروعیهٔ التیمم هو عدم الوجدان، فالحکم بمشروعیهٔ کلیهما یستلزم کون المکلف واجداً للماء، و غیر واجد له.

و فیه: ان موضوع مشروعیهٔ التیمم لا ینحصر فی عدم الوجدان، بل قد یشرع التیمم فی فرض الوجدان، و هو ما اذا کان استعمال الماء ضرریاً، فانه مع صدق الوجدان لا یجب الوضوء لعموم حدیث لا ضرر.

و علیه: فلا یلزم من مشروعیتهما معاً صدق الوجدان و عدم الوجدان.

الرابع: ان ظاهر النصوص الخاصهٔ الناهیهٔ عن الغسل و الوضوء الآمرهٔ بالتیمم فی المقام هو عدم مشروعیهٔ الوضوء، و لزوم الاتیان بالتیمم تعییناً.

و فیه: ان النهی عنهما لوروده مورد توهم الوجوب لا یکون ظاهراً فی عدم المشروعیهٔ، بل لا یستفاد منه ازید من عدم الوجوب، و الامر بالتیمم لوروده مورد توهم الحظر لا یدل علی الوجوب.

فتحصل: ان الاقوى هو الحكم بالصحهٔ.

و بذلک یظهر ان الاقوی هو صحهٔ الوضوء اذا تحمل الحرج و المشقهٔ فتوضأ، بل الحکم بالصحهٔ فی هذه المسألهٔ اولی من الحکم بها فی المسألهٔ السابقهٔ لعدم جریان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۴

[...]

الوجه الاول المذکور للبطلان فی تلک المسألهٔ فی المقام، و لذا فصل السید فی العروهٔ بین الحرج و الضرر، فحکم بفساد الوضوء فی الثانی دون الاول.

اذا تیمم باعتقاد الضرر

اشارهٔ

الخامس: اذا تیمم باعتقاد الضرر او خوفه و صلّی فتبین عدمه، فهل یصح تیممه و صلاته ام لا؟ وجهان: اقواهما الاول، اذ مشروعیهٔ التیمم علقت فی جملهٔ من نصوص الباب المتقدم بعضها کصحیحی «۱» البزنطی و داود و غیرهما علی الخوف من البرد و العطش، و اذا ثبتت مشروعیته کان مجزیاً بلا کلام، کما سیأتی التعرض لهذه الکلیهٔ، و مورد هذه النصوص انما هو الخوف، لکن یثبت فی صورهٔ الاعتقاد للاولویهٔ القطعیهٔ و دعوی ان المتعین حمل هذه النصوص علی ارادهٔ جعل حکم ظاهری فی ظرف احتمال الضرر، امّا لان ذلک مما یقتضیه الجمع العرفی بینها و بین ما یدل علی تعلیق الحکم علی الضرر الواقعی. کحدیث لا ضرر، و الآیهٔ الشریفهٔ. و غیرهما، و أما لامتناع کون کل منهما: ای الضرر الواقعی. و خوفه او اعتقاده، موضوعاً مستقلًا للحکم، لاستلزامه اجتماع المثلین فیما لو خاف الضرر، و کان فی الواقع کذلک، فلا بد من التصرف فی احدی الطائفتین، إمّا بحمل تلک الادلهٔ علی ارادهٔ کون الموضوع هو الخوف او الاعتقاد، او حمل نصوص الباب علی ارادهٔ جعل حکم ضرری، و لا ریب فی ان الثانی اولی.

و علیه فکونه مجزیاً فی صورهٔ انکشاف الخلاف یبتنی علی القول باجزاء المأمور به الظاهری عن الامر الواقعی و هو خلاف الحق، مندفعهٔ بان الجمع العرفی فی غیر

---

(۱) الوسائل- باب ۲ و ۵- من ابواب التیمم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۵

[...]

المقام و ان کان یقتضی ذلک، إلّا ان ما دل علی مشروعیهٔ التیمم عند الخوف فی المقام یأبی عنه، فانّ الامر بالتیمم عند الخوف فی الصحیحین انما وقع فی سیاق الامر به لدی القروح و الجروح، و حیث انه لا ریب فی کون الثانی حکماً واقعیاً فکذلک الاول.

و اما دعوی لزوم اجتماع المثلین فیما اذا خاف الضرر او اعتقده، و کان فی الواقع کذلک فممنوعهٔ، اذ اللازم فیه حینئذ هو اجتماع جهتین لمشروعیهٔ التیمم، و لا- محذور فی ذلک، کما لو فقد الماء و کان استعمال الماء مضراً بحاله، فانه لا یلزم من ذلک اجتماع المثلین، بل لازمه مشروعیهٔ التیمم من جهتین.

و بذلک ظهر مستند القول الثانی، و الجواب عنه، و اما صحیح «۱» ابن سنان حیث سأل ابا عبد الله الصادق (علیه السلام) عن الرجل تصیبه الجنابهٔ فی اللیلهٔ الباردهٔ و یخاف علی نفسه التلف ان اغتسل، فقال (علیه السلام): یتیمم و یصلی، فإذا امن البرد اغتسل و اعاد

الصلاة. فهو غیر ما نحن فیه، و انما یدل علی لزوم الاعادة بعد ارتفاع العذر، و سیجیء تنقیح القول فی تلک المسألة.

فتحصل: ان الاقوی هو الاول.

و اذا توضأ مع اعتقاد الضرر او خوفه، فبناء علی المختار من صحة الوضوء مع تحمل الضرر کما عرفت صح وضوؤه فی صورة تبین العدم کما هو واضح، و اما بناء علی عدم الصحة فی تلک المسألة، فان کان المستند هی النصوص الخاصة الآمرة بالتیمم مع الخوف، لم یصح فی المقام، لما عرفت من ان الظاهر من تلک النصوص کون الخوف موضوعاً لمشروعیة التیمم، و انتقال الفرض إلیه و ان لم یکن فی الواقع کذلک، و ان کان المستند هو حدیث لا ضرر فیصح فی المقام لعدم کون الوضوء ضرریاً علی الفرض، و اما ان کان المستند هو ان استعمال الماء بما انه اضرار بالنفس فهو حرام فلا یجوز

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب التیمم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۶

[...]

التقرب به، فالبطلان فی المقام یدور مدار أن الفعل المتجری به هل هو حرام أم لا؟ اذ علی الاول یصیر الوضوء محرماً فیبطل، و علی الثانی لا مانع من کون الوضوء مأموراً به فیصح لو أتی به، و مجرد الوقوع بعنوان التجری لا یصلح ان یکون مانعاً عن الامر به، و کونه مقرباً فی صورة الاتیان به مع تحقق قصد القربة کما هو المفروض، و حیث ان المختار هو الثانی کما حققناه فی محله، فالاظهر هی الصحة، کما انها الاظهر بناء علی کون المستند فی تلک المسألة هو ما ذکره المحقق النائینی (ره) کما لا یخفی.

لو توضأ باعتقاد عدم الضرر

و لو توضأ باعتقاد عدم الضرر، ثمّ تبین وجوده، فالمشهور بین الاصحاب علی ما نسب إلیهم المحقق النائینی (ره) هی الصحة و عدم لزوم الاعادة، و استدل لها: بان من اعتقد فقدان الماء یصدق علیه انه غیر واجد للماء و ان کان الماء موجودا عنده، فیکون موظفاً بالتیمم و کذلک من اعتقد کون الوضوء مضراً فانه یعتقد باعتقاده ذلک عدم القدرة علی الامتثال، و کذلک العکس، فمن اعتقد عدم الضرر یکون واجدا للماء فیصح وضوئه.

و فیه ان الضرر بوجوده الواقعی رافع للحکم، فهو غیر واجد له.

فالاولی الاستدلال لها بان حدیث (لا ضرر) لوروده مورد الامتنان لا یشمل الحکم الذی لا امتنان فی رفعه، بل یلزم منه تکلیف زائد، و المقام من هذا القبیل، فان الحکم بارتفاع وجوب الوضوء فی الفرض یلزم منه الاتیان بالتیمم و اعادة الصلاة، فلا یشمله الحدیث، فالاقوی هی الصحة لما ذکرناه.

و لو اعتقد عدم الضرر فتیمم ثمّ تبین وجوده فهل یصح تیممه ام لا؟ وجهان:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۷

[...]

یشهد للاول عموم حدیث «۱» (لا ضرر) و قوله تعالی «۲» وَ إِنْ کُنْتُمْ مَرْضیٰ، و نصوص المجدور.

و دعوی عدم شمول دلیل نفی الضرر لموارد الجهل به، اذ الوقوع فی الضرر فیها لیس مستنداً إلی الحکم الشرعی لیرفع به، بل منشؤه جهل المکلف بالضرر و اعتقاده عدم الضرر، و لذا لو لم یحکم الشارع به لأتی به المکلف لاعتقاد عدم الضرر، مندفعة: بان ظاهر

الحدیث رفع کل حکم کان ضـرریاً بنفسه او بامتثاله، و لا یکون ناظراً إلی الضرر الشخصی الخارجی، و انه من أی شیء نشأ، و معلوم ان الاحکام الشـرعیهٔ فی موارد الجهل بالضـرر کوجوب الوضوء لو ثبتت لصدق علیها انها أحکام ضـرریهٔ مجعولهٔ فی الشـریعهٔ، و علیه فدلیل نفی الضرر یدل علی انتفائها.

و أما دعوی: انه لا ـ امتنان فی شـموله لموارد الجهـل فلا یکون شاملًا لها لکونه وارداً فی مقام الامتنان فممنوعـهٔ، فانه یکفی فی کونه امتنانیاً جریانه فی امثال المقام، مما لازمه صحهٔ التیمم و اجزائه.

فان قلت: ان ظاهر النصوص الواردهٔ فی موارد خاصهٔ کالمجدور و غیره کون الموضوع هو اعتقاد الضرر او خوفه لا مطلق الضرر.

قلت: ان ظاهر هذه النصوص و ان کان ذلک إلا ان مقتضی حدیث (لا ضـرر) و الآیهٔ الشـریفهٔ و غیرهما من الأدلهٔ کون الموضوع هو الضرر الواقعی، و الجمع بینهما قد عرفت فی المسألهٔ السابقهٔ انه یقتضی الالتزام بکون کل واحد منهما موضوعاً مستقلًا.

فتحصل: ان الاظهر هی صحهٔ التیمم مع تاتی قصد القربهٔ منه.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب احیاء الموات.

(۲) سورهٔ المائدهٔ آیهٔ ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۸

[...]

لو خاف العطش علی نفسه او غیره

السادس: لا إشکال و لا خلاف فی انه لو کان عنده ماء قلیل و خاف ان یعطش نفسه ان توضأ به، یجوز له التیمم، بل عن المعتبر نسبته إلی أهل العلم.

و یشـهد له صحیح الحلبی «۱» و موثق «۲» سـماعهٔ المتقـدمان فی اول هذا المسوغ، و نحوهما صـحیح «۳» ابن سـنان عن ابی عبد اللّه (علیه السـلام): فی رجل اصابته جنابهٔ فی السفر و لیس معه إلّا ماء قلیل، و یخاف ان هو اغتسل ان یعطش، قال (علیه السلام): ان خاف عطشاً فلا یهریق منه قطرهٔ، لیتیمم بالصعید فان الصعید أحب إلیّ و نحوه خبر «۴» ابن ابی یعفور.

انما الکلام فی انه هل یختص ذلک بعطش نفسه کما فی الشرائع، ام یعم عطش رفیقه اذا کان مسلماً او کافراً ذمیاً او معاهداً، و عطش حیوان له حرمهٔ کما عن المصنف (ره) فی بعض کتبه، ام یعم کل ما یلزم من عدم صرف المال فیه الوقوع فی الحرام، او الضرر البدنی او المالی او الحرج، ام یتعدّی إلی غیر ذلک؟ وجوه و اقوال.

قد اسـتدل لجواز التیمم فیما لو خشـی العطش علی رفیقه او دوابه فی المعتبر: بان حرمهٔ اخیه المسلم کحرمته، و بان حرمهٔ المسلم اکد من حرمهٔ الصلاهٔ، و الخوف علی الدواب خوف علی المال، و معه یجوز التیمم.

و فیه: ان غایـهٔ ما تدل علیه الادلهٔ انما هی حرمهٔ قتل المسـلم، و وجوب حفظه من التلف، و اما انه عند الخوف من تلفه یجب الاحتیاط فی حفظه فلا ـ دلیـل علیه، کمـا انه لا ـ دلیل علی وجوب حفظه من حـدوث مرض علیه او حرج او مشـقهٔ، و علیه فلا یـدل ما ذکر علی جواز التیمم فی هذه الموارد، کما ان کون الخوف علی المال فی نفسه

---

(۱) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب التیمم- حدیث ۲- ۳- ۱- ۴.

(۲) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب التیمم- حدیث ۲- ۳- ۱- ۴.

(۳) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب التیمم- حدیث ۲- ۳- ۱- ۴.

(۴) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب التیمم- حدیث ۲- ۳- ۱- ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۹

[...]

مطلقاً مسوغاً للتیمم قابل للبحث، کیف و قد دل الدلیل علی لزوم بذل ثمن خطیر فی شراء الماء للوضوء.

و استدل لجواز التیمم فی مطلق موارد خوف العطش سواء کان علی نفس محترمة او غیر محترمة انساناً کان ام حیواناً: بما دل «۱» علی ان اللّه یحب ابراد کبد حراء.

و فیه: ان ما تضمن ذلک بما انه لا یدل علی وجوب رفع العطش فی جمیع الموارد، فلا یصلح لمزاحمة ما دل علی وجوب الطهارة المائیة، و باطلاق قوله فی موثق «۲» سماعة و یخاف قلته.

و فیه: ان الاخذ باطلاقه یستلزم الالتزام بجواز التیمم مع خوف قلة الماء عن استعماله فی سائر حوائجه کغسل اوانیه و نحوه، و بدیهی عدم جواز التیمم فی هذه الموارد.

و التحقیق یقتضی ان یقال: ان الظاهر من الموثق انما هو جواز التیمم فی کل مورد یترتب محذور علی عدم صرف الماء فیه، و لو عرفاً، و علیه فمقتضی عمومه جواز التیمم مع خوف عطش کل من یمونه، و ان کان کافراً محقوق الدم، بل و ان کان واجب القتل، لا سیما اذا کان ممن یجب علیه نفقته، فانه یترتب محذور شرعی علی عدم رفع عطشه، و کذلک اذا خاف عطش رفیقه و ان لم یکن ممن یمونه، فان للرفقة حقاً تبذل النفوس دونها، خصوصاً علی اهل المروات کما فی الجواهر. و اما من لم یکن مرتبطاً به فان کان ممن یجب حفظه من المهلکات، فیجوز التیمم بل یجب صرف الماء فیه و التیمم، و إلّا فلا یکون خوف عطشه من مسوغات

---

(۱) الوسائل- باب ۴۹- من ابواب الصدقة من کتاب الزکاة حدیث ۵ و بمضمونه اخبار اخر فی ذلک الباب- و باب ۱۹- من ابواب الصدقة.

(۲) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب التیمم حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۰

أو عدم آلة یتوصل بها الیه

التیمم لعدم شمول اطلاق الموثق له.

و اما الدواب فان کانت متعلقة به و لزم من ذبحها التضرر جاز صرف الماء فی رفع عطشها، اذ مقتضی عموم حدیث (لا ضرر) عدم وجوب ذبحها، و بما انها واجبة النفقة علیه التی منها السقی جاز التیمم، بل یشمله حینئذ عموم الموثق، و دعوی ان (لا ضرر) لا یصلح لرفع وجوب ذبحه فی المقام لما دل علی وجوب شراء الماء بثمن خطیر، مندفعة بما ذکرناه فی ما لو خاف علی ما له من لص او غیره، من الفرق بین الشراء و اتلاف المال و التضرر بتلفه فراجع، و ان لم یلزم من ذبحه التضرر وجب الذبح و لا یجوز التیمم کما لا یخفی.

و اما دواب الغیر، فلا دلیل علی صرف الماء لرفع عطشها مع وجوب الطهارة المائیة، و أولی بعدم الجواز ما إذا کان ذلک الحیوان مما یجوز قتله کالکلب العقور و الخنزیر بلا ترتب ضمان علیه.

[الثالث] عدم الوصلة إلی الماء

اشارة

الثالث من مسوغات التيمم: عدم الوصلة إلى الماء، و ان كان موجوداً، بلا خلاف، بل اجماعاً كما ادعاه جماعة منهم المحقق (ره).
و يشهد له: مضافاً إلى الاجماع و اطلاق الآية الشريفة لما عرفت من ان معنى عدم الوجدان المأخوذ موضوعاً فى الآية الشريفة: هو عدم الوجود المقدور لا مطلق عدم الوجود، جملة من النصوص الآتية، ثمّ ان عدم الوصلة إلى الماء تارة يكون لتوقفه على السير الى مكانه المتعذر فى حقه لكبر او غيره، و اخرى يكون لخوف من سبع او لص، و ثالثة يكون لكونه فى بئر، و عدم آلة يتوصل بها إليه.
و رابعة يكون لتوقفه على ثمن يضره فى الحال فها هنا مسائل.

[فيما لو منعه الزحام عن الخروج للوضوء]

الاولى: لا خلاف كما عرفت فى انه لو لم يتمكن من الوصول إليه لكبر او

]...[

غيره ينتقل فرضه إلى التيمم، و يشهد له مضافاً إلى ما تقدم، قوله تعالى «۱» وَ إِنْ كُنْتُمْ مَرْضىٰ، فانه باطلاقه يشمل المرض الموجب للعجز عن السعى إليه، و عموم ما دل على رفع العسر و الحرج.
إنّما الكلام فيما لو منعه الزحام يوم الجمعة أو يوم عرفة عن الخروج للوضوء فعن الشيخ التصريح: بانه يتيمم و يصلى ثمّ يعيد، و عن المحقق: انه يتيمم و يصلى و لا يعيد.
و استدل الشيخ (ره) بخبر «۲» السكونى عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليه السلام): انه سئل عن رجل يكون فى وسط الزحام يوم الجمعة و يوم عرفة لا يستطيع الخروج من المسجد من كثرة الناس، قال: يتيمم و يصلى معهم و يعيد اذا انصرف. و نحوه موثق «۳» سماعة عن الامام الصادق (عليه السلام).
و اجاب عنهما المحقق بضعف السند و استدل هو على مختاره بانه صلى صلاة مأموراً بها مستجمعة للشروط حال ادائها فتكون مجزية.
اقول: ان الظاهر من الخبرين ورودهما فى مورد عدم ضيق الوقت و التمكن من التوضى خارج المسجد بعد تفرق الناس، فان المسئول عنه فيهما الصلاة فى يوم الجمعة و يوم عرفة، و معلوم انه فى يوم عرفة عند اقامة الجماعة لا يكون وقت الصلاة ضيقاً، مع ان الظاهر منهما هو السؤال عن الصلاة مع المخالفين بلا وضوء، لاعن الصلاة الصحيحة، لانهم ارباب الجمعة و الجماعات فى تلك الازمنة، لا سيما فى المواضع الظاهرة و اجتماع عامة الناس، و على ذلك فلا تكون الصلاة المفروضة مع التيمم مجزية لوجهين الاول: كونها مع المخالفين، و الثانى: التيمم لها مع عدم تضيق وقت الصلاة،

---

(۱) المائدة آية ۸.
(۲) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب التيمم حديث ۱- ۲.
(۳) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب التيمم حديث ۱- ۲.

]...[

فالاعادة تکون علی القاعدة.

و لکن مع ذلک فانهما یدلان علی مشروعیة التیمم فی امثال هذا المورد، فانه بعد فرض کون الوضوء مأموراً به للصلاة معهم کما یشهد له خبر مسعدة بن صدقة فیمن مر بقوم ناصبة قد اقیمت لهم الصلاة، و عدم تمکنه من الوصلة إلی الماء من کثرة الناس امره (علیه السلام): بالتیمم.، و بذلک یظهر ما فی کلمات الاصحاب فی المقام.

الخوف من سبع او لص

. المسألة الثانیة: اذا خاف من السیر إلی مکان الماء من لص او سبع یجوز له التیمم بلا خلاف فیه فی الجملة، بل عن غیر واحد دعوی الاجماع علیه.

و یشهد له صحیح «۱» داود الرقی عن الامام الصادق (علیه السلام): لا تطلب الماء و لکن تیمم، فانی اخاف علیک التخلف من اصحابک فتضل و یأکلک السبع.

و خبر «۲» یعقوب بن سالم عنه (علیه السلام): عن رجل لا یکون معه ماء و الماء عن یمین الطریق و یساره غلوتین او نحو ذلک قال (علیه السلام): لا أمره ان یغرر بنفسه فیعرض له لص او سبع.

و قد تقدّم فی اول هذا المبحث انهما معتبران، مضافاً إلی عمل الاصحاب بهما، فلا سبیل إلی الاعراض عنهما.

ثمّ هل یختص الحکم بالخوف علی النفس کما اختاره فی الحدائق، ام یعم الخوف علی المال کما عن المشهور، بل عن المنتهی نفی الخلاف فیه، و فی الحدائق دعوی الاتفاق علیه؟ وجهان، و استدل للثانی، باطلاق الخبرین المتقدمین.

و فیه: ان صریح الاول الاختصاص بالخوف علی النفس، کما انه الظاهر من

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب التیمم حدیث ۱- ۲.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب التیمم حدیث ۱- ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۳

]...[

الثانی، اذ التغریر بالنفس انما هو عبارة عن تعریضها لما یوجب الهلاک.

فالاولی الاستدلال له: بما دل علی رفع الحرج و العسر، لما فی المدارک: من انه لا ریب فی ان فی تعریض المال للّصوص حرجاً عظیماً و مهانة علی النفس، بخلاف بذل المال اختیاراً، فانه لا غضاضة فیه علی اهل المروة بوجه انتهی.

و منه یظهر الجواب عن سؤال الفرق بین تعریض المال للّصوص، و بذل المال الکثیر فی الشراء.

و الایراد علیه بما فی الحدائق من انه معارض بما دل علی وجوب الوضوء او الغسل، و هو اصرح و اوضح، فیجب تقدیمه مع انه لو سلم التکافؤ فبما انهما عامان تعارضا فلا وجه لتقیید دلیل وجوب الوضوء او الغسل به، غیر تام لما حققناه فی محله من ان دلیل رفع العسر و الحرج یکون حاکماً علی الادلة المتضمنة لبیان الاحکام الثابتة للموضوعات بعناوینها الاولیة، و علیه فهو یکون مقدماً، و ان کانت النسبة بینهما عموماً من وجه.

فتحصل: ان الاظهر هو التعمیم، و لا فرق فی المال بین ان یکون له او لغیره، و لا بین قلیله و کثیره، کما عن غیر واحد الجزم به، و الشاهد علیه عموم ما دل علی رفع العسر و الحرج.

[اذا کان الماء فی بئر، و لم یکن معه دلو]

المسألـة الثالثة: اذا کان الماء فی بئر، و لم یکن معه دلو او غیره لیغترف به، و لم یتمکن من الوصول إلی الماء إلّا بمشـقـة تیمم وصـلی بلاـ خلاـف، بل عن المنتهی: انه قول علمائنا اجمع، و یشـهد له صـحیح «۱» الحلبی عن الإمـام الصادق (علیه السـلام): عن الرجل یمر بالرکیة و لیس معه دلو قال (علیه السلام): لیس علیه ان یدخل الرکیة لان رب الماء هو رب الأرض.

و نحوه حسن «۲» الحسین بن ابی العلاء، و اطلاق الحکم بعدم الدخول فی الرکیة

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب التیمم- حدیث ۱- ۴.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب التیمم- حدیث ۱- ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۴

او ثمن یضره فی الحال و لو لم یضره وجب و ان کثر

انما یکون من جهة المشقة فی الدخول فیها غالباً، فلو امکن الدخول فیها بلا مشقة لا ینتقل الفرض إلی التیمم.

و أمّا صحیح «۱» ابن ابی یعفور: إذا- اتیت البئر و انت جنب و لم تجـد دلواً و لا شـیئاً تغرف به فتیمم بالصـعید، فان رب الماء هو رب الصـعید، و لاـ تقع فی البئر و لاـ تفسـد علی القوم مـائهم فالظاهر کونه اجنبیاً عن المقام، اذ المفروض فیه ان الاغتسال فی البئر یسـتلزم افساد الماء علی القوم، و لا ریب فی عدم جواز مثل هذه التصرفات فی المال المشترک فتأمل.

ثمّ ان مقتضـی اطلاق الخبرین عـدم الفرق بین التمکن من اخراج الماء بنحو غیر متعارف کإدخال الثوب و اخراجه بعـد جـذبه الماء و عصره و نحوه، و عدمه.

وجوب شراء الماء

اشارة

المسألـة الرابعـة: اذا توقف الوصول إلی الماء علی بـذل مال کثیر، فاما ان یکون ذلک غیر مضـر بحاله، (او یکون مضـراً)، و قد فصـل المصنف (ره) بین الموردین و حکم بوجوب الشراء فی الاول دون الثانی قال: أو ثمن یضره فی الحال و لو لم یضره وجب و ان کثر و تنقیح القول بالبحث فی مقامین:

[المقام الاول: لو کان الشراء غیر مضر بحاله]

امّا الاول: فالمشـهور بین الاصـحاب وجوب الشـراء و عدم انتقال الفرض إلی التیمم و عن الخلاف: دعوی الاجماع، و یقع الکلام اولًا فیما تقتضیه القواعد، ثمّ فیما تقتضیه النصوص الخاصة.

اما الاول: فان کان الشـراء بالقیمة و لم یکن بأکثر من ثمن المثل، و ان کان بأکثر من ثمنه المعتاد، کما لو کان الماء فی محل یعتبرون العقلاء له هذا المقدار من

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب التیمم- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۵

[...]

المالیة لقلته و کثرة الحاجة إلیه او غیر ذلک، فحیث انه یصدق علیه الواجد فیجب علیه الشراء بمقتضی اطلاق الآیة الشریفة و غیرها، و لا مجال لتطبیق لا ضرر، لا بلحاظ الشراء و لا بلحاظ الوضوء، اما الاول فلأنّه لا ضرر فی شراء الشیء بقیمته، و اما الثانی فلانه مضافاً إلی ما قیل من ان وجوب الوضوء مطلقاً حکم ضرری لاقتضائه اتلاف الماء الذی له مالیة، فیکون دلیله مخصصاً لقاعدة لا ضرر و ان کان فیه تأمل و نظر، ان صرف الماء فی الوضوء کصرفه فی المقاصد العقلائیة لا یعد ضرراً عرفاً و ان اشتراه بثمن خطیر، و علیه فمقتضی القواعد هو وجوب الوضوء فی هذه الصورة.

و ان کان الشراء بأکثر من ثمن المثل، فمقتضی عموم حدیث لا ضرر هو عدم وجوب الشراء فی هذه الصورة، لکون الشراء بأکثر من ثمن المثل ضرراً مالیاً اتفاقاً، فمقتضی القاعدة عدم وجوب الوضوء فیها.

و أما المورد الثانی: فیشهد لوجوب الشراء باضعاف ثمنه المعتاد، و عدم انتقال الفرض إلی التیمم صحیح «۱» صفوان قال: سألت ابا الحسن (علیه السلام) عن رجل احتاج إلی الوضوء للصلاة و هو لا یقدر علی الماء فوجد بقدر ما یتوضأ به بمائة درهم أو بألف درهم و هو واجد لها یشتری و یتوضأ أو یتیمم؟ قال (علیه السلام): لا بل یشتری، قد اصابنی مثل ذلک فاشتریت و توضأت، و ما یشتری بذلک مال کثیر.

و خبر «۲» الحسین بن أبی طلحة: سألت عبداً صالحاً (علیه السلام) عن قول اللّه «۳» عز و جل أَوْ لامَسْتُمُ النِّساءَ فَلَمْ تَجِدُوا ماءً فَتَیَمَّمُوا صَعِیداً طَیِّباً ما حد ذلک، فان لم تجدوا بشراء و غیر شراء ان وجد وضوءه بمائة الف او بألف و کم بلغ؟

---

(۱) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب التیمم حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب التیمم حدیث ۲.

(۳) سورة النساء آیة ۴۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۶

]...[

قال (علیه السلام): ذلک علی قدر جدته.

و مقتضی اطلاقهما وجوب الشراء مطلقاً و لو کان باضعاف ثمن المثل، و الایراد علی الصحیح بان استعمال الوجوب فی الاستحباب المؤکد شائع، و القرینة علی ارادته منه فی المقام قوله: قد اصابنی فاشتریت، و الترغیب فانه یکون غالباً فی المستحبات کما عن المحقق المجلسی فی شرحه علی الفقیه غریب، لانه غیر متضمن للفظ الوجوب، و انما تضمن النهی عن التیمم، و الامر بالوضوء الظاهر فی الوجوب، و قوله: فاشتریت الخ لا- یصلح ان یکون قرینة لصرف الأمر عن ظاهره، فهذا مما لا ینبغی التأمل فیه، انما الکلام فی الجمع بین هذه النصوص و قاعدة لا ضرر، فان ظاهر الاصحاب تقدیمها علی القاعدة بدعوی کونها أخص منها، و قد مر تصریح المجلسی قدّس سرّه بعدم وجوب الشراء بأزید من ثمن المثل، و لکن قد عرفت أن لشراء الماء بثمن خطیر صورتین تشمل قاعدة لا ضرر احداهما دون الاخری، و هذه النصوص تشمل کلتا الصورتین، فتکون النسبة بینهما عموماً من وجه، فتقدم القاعدة للحکومة کما تقدم علی سائر ما تضمن الاحکام المترتبة علی الموضوعات بعناوینها الاولیة.

فتحصل: ان الجمع بین الادلة یقتضی التفصیل فی ما اذا کان ثمن الماء خطیراً بین کون ذلک الثمن قیمته، و کونه ازید من قیمته، فیجب الوضوء و الشراء فی الاول دون الثانی، و لعل هذا مراد من قیّد وجوب الشراء بثمن خطیر بما اذا لم یجحف فی الثمن، و لکن الانصاف ان دعوی شمول قاعدة لا ضرر للوضوء بماء یتوقف الوصول إلیه علی شرائه باضعاف ثمنه المعتاد مطلقاً قریبة جداً، و علیه

فتکون هذه النصوص اخص من القاعدة، فتکون مخصصة لها فما افتی به المشهور، لو لم یکن اقوی فلا ریب فی کونه احوط.

المقام الثانی: فیما اذا کان الشراء مضراً بحاله

، فالمشهور بینهم عدم وجوب الشراء فیه فی الجملة، و عن السید قده، و ابن سعید: وجوبه مطلقاً، و القائلون بعدم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۷

]...[

الوجوب اختلفوا فی ما اذا کان مضراً بحاله فی المآل، فعن المصنف (ره) و الشهید و غیرهما: عدم الوجوب ایضاً، و عن المحقق وجوبه.

و یشهد للاول: عموم ما دل علی رفع الحرج و العسر، و قوله (علیه السلام) فی ذیل خبر الحسین المتقدم: ذلک علی قدر جدته، فان مقتضی اطلاقهما عدم الفرق بین کونه مضراً بحاله فی الحال او فی المال، و استدل لعدم وجوبه فی الثانی: بعدم العلم بالبقاء إلی وقته، و بامکان حصول مال له علی تقدیر البقاء، و لکن یرد علیهما ان استصحاب البقاء، و عدم حصول مال آخر یقتضی کون المورد مشمولًا لعموم ما دل علی رفع الحرج خبر الحسین المتقدم.

و بما ذکرناه یظهر ضعف القول بالوجوب مطلقاً مستنداً إلی اطلاق الخبرین المتقدمین.

[الرابع] المزاحمة بالتکلیف الآخر

اشارة

. الرابع من مسوغات التیمم: ما اذا زاحم استعمال الماء فی الوضوء او الغسل تکلیف آخر، کما لو کان عنده ماء بقدر أحد الامرین من رفع الحدث، او حفظ النفس المحترمة من التلف، فانه یجب استعمال الماء فی رفع عطش من یجب حفظه، و یتیمم، لما حققناه فی محله من انه لو تزاحم تکلیفان و کان لمتعلق احدهما بدل دون الآخر، یقدم ما لیس له البدل، فیسقط ما له البدل.

ففی المقام یسقط وجوب الطهارة المائیة، و ینتقل الفرض الی التیمم، بل یمکن ان یقال: انه یکون التیمم مشروعاً فی جمیع موارد التزاحم ما لم یحرز اهمیة وجوب الطهارة، و ان لم یثبت کون ذلک من مرجحات باب التزاحم، و ذلک فیما لو احرز اهمیة التکلیف الآخر واضح، فانه لا کلام فی کون الاهمیة من مرجحات ذلک الباب، و اما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۸

]...[

ان لم یحرز ذلک، او احرز التساوی فان الحکم حینئذ هو التخییر، و هو یکفی فی مشروعیة التیمم، اذ لو ثبت جواز ترک الطهارة المائیة تثبت مشروعیة التیمم للملازمة بینهما المستفادة من الاخبار.

لاحظ تعلیل الامام الصادق «۱» لمشروعیة التیمم فی مورد الخوف من السبع.

فانی اخاف علیک التخلف من اصحابک ... الخ اذ لو لا الملازمة بین نفی وجوب الطلب و مشروعیة التیمم لما صح ذلک، و قوله (علیه السلام) فی خبر «۲» آخر. لا آمره ان یغرر بنفسه. حیث لم یتعرض لمشروعیة التیمم، بل اقتصر علی بیان عدم وجوب الطلب و صحیح الحلبی: لیس علیه ان یدخل الرکیة لان رب الماء ... الخ.

بل یمکن الاستدلال علی الملازمة بوجه آخر، و هو ان الامر فی موارد سقوط وجوب الطهارة المائیة یدور بین جواز ترک الصلاة رأساً، و الصلاة بلا طهارة، و مشروعیة طهارة اخری غیر المائیة و الترابیة، و مشروعیة التیمم، و لا سبیل إلی الالتزام بشیء منها سوی الاخیر کما هو واضح.

تنبیهات

. الاول: إن سقوط وجوب الوضوء عند التزاحم ربما یکون بنحو الرخصة، کما لو خشی عطش نفسه لو توضأ، اذ له ان یتحمل مشقة العطش و یتوضأ بالماء الطاهر کما عرفت فی بعض المباحث السابقة، و ربما یکون بنحو العزیمة، کما لو کان عنده ماء بقدر ما یتوضأ به و کان مسلم فی معرض الهلاکة من شدة العطش، فانه فی امثال ذلک یجب علیه صرف الماء فی رفع عطش المسلم و التیمم، فلو عصی ذلک و توضأ هل یصح وضوءه ام لا؟ قولان اختار اولهما بعض الاعاظم، و استدل له: بثبوت الامر

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب التیمم حدیث ۱- ۲.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب التیمم حدیث ۱- ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۹

]...[

بالوضوء علی نحو الترتب، مضافاً إلی ان صحة الوضوء یکفی فیها وجود ملاکه و ان لم یکن مأموراً به عقلًا.

و فیهما نظر: اما الاول: فلما حققناه فی محله من مبحث الترتب من عدم جریانه فی التکالیف المشروط بالقدرة شرعاً کالوضوء، فان نفس الخطاب بالاهم حینئذ یکون معدما لموضوع وجوب الطهارة و هو الوجدان، فلا یعقل ثبوت الحکم.

و اما الثانی: فلانه لا کاشف عن وجود الملاک بعد سقوط التکلیف، و عدم کون الدلیل فی مقام بیان ما فیه الملاک، بل ظاهر الادلة عدمه، فالاقوی هو الثانی وفاقاً للسیّد فی عروته و غیره من المحققین.

الثانی: ذکر جماعة من المحققین منهم السید فی العروة فی المقام فروعاً و توهموا انها من متفرعات هذا المسوغ.

منها: ما اذا کان بدنه او ثوبه نجساً و لم یکن عنده من الماء إلّا بقدر احد الامرین من رفع الحدث او الخبث.

و منها: ما اذا کان معه ما یمکن تحصیل احد الامرین من ماء الوضوء او الساتر. و منها: ما اذا دار الامر بین تحصیل الماء او القبلة.

و منها: غیر ذلک، و اختاروا فیها تعین التیمم، و ان توقف فیه بعضهم فی بعضها لشبهة حصلت له.

و یبتنی ذلک علی ما بنوا علیه من ان موارد التنافی بین الحکمین الضمنیین من موارد التزاحم، و علیه فبما ان من مرجحات باب التزاحم کون احد الواجبین مما لیس له بدل، و الآخر مما له بدل، و الطهارة المائیة لها بدل، فیسقط وجوبها و ینتقل الفرض إلی البدل.

و لکن قد عرفت غیر مرة اجمالًا- و یأتی تفصیله فی الجزء الرابع من هذا الشرح

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۰

]...[

فی مبحث القبلة- من ان هذه الموارد من موارد التعارض لا التزاحم، و ان مرکز التنافی هو اطلاق دلیل کل من الحکمین الضمنیین لو کان لهما اطلاق کما فی الامثلة المتقدمة، و علیه فبما ان النسبة بینهما عموم من وجه، فیتساقطان «۱» و یرجع إلی الاصل، و هو یقتضی

التخيير، ففى الامثلة يقع التعارض بين اطلاق دليل الطهارة المائية، و اطلاق دليل ما عارضه، فيتساقطان و يرجع إلى اصالة البراءة عن تعين كل منهما، فيثبت التخيير، فالاظهر هو التخيير فى جميع هذه الموارد.

فان قلت: انه فى المثال الاول يتعين التيمم للنص، و هو خبر «۲» ابى عبيدة قال: سألت ابا عبد اللّه (عليه السلام) عن المرأة الحائض ترى الطهر و هى فى السفر و ليس معها من الماء ما يكفيها لغسلها و قد حضرت الصلاة، قال (عليه السلام): اذا كان معها بقدر ما تغسل به فرجها فتغسله ثمّ تتيمم و تصلى. حيث امر فيه بغسل النجاسة الخبثية مطلقاً و ان امكن الوضوء.

قلت: قد عرفت فى مبحث الاغسال ان الاظهر عدم وجوب الوضوء مع شىء من الاغسال، مع انه لو سلم عدم اظهريته، فبما انه محل الكلام فليكن هذا الخبر احد الادلة الدالة على ذلك، نعم فى المثال الثانى لو كان تحصيل الماء او الساتر متوقفاً على بذل ثمن خطير غير مضر بحاله، الاظهر تعين الوضوء، اذ وجوب تحصيل الساتر مرفوع بحديث لا ضرر بناء على ما هو الحق المتفق عليه من شموله للضرر المالى، و ليس كذلك وجوب تحصيل الماء للطهارة لما تقدم من وجوبه، و ان توقف على شراء الماء باضعاف العوض ما لم يضر بحاله، و عليه فلا شىء يعارض دليل وجوب الطهارة المائية.

---

(۱) قد اشرنا فى هذه التعليقة مرارا إلى ان الاظهر هو الرجوع إلى المرجحات السندية فى تعارض العامين من وجه مطلقا- منه.

(۲) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب الحيض حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۳، ص: ۴۱

]...[

كما ان ما اخترناه من التخيير فى المثال الثالث فانما هو فيما لو دار الامر بين الصلاة مع الوضوء الى غير القبلة يقيناً، و الصلاة إليها مع التيمم، و اما لو دار الامر بين تحصيل الماء و الصلاة الى طرف من الاطراف، مع احتمال كونه قبلة و الصلاة إليها مع التيمم، فبما ان المعارض لإطلاق دليل وجوب الطهارة المائية حينئذ ليس اطلاق دليل الصلاة إلى القبلة كما لا يخفى بل ما دل على لزوم الموافقة القطعية، فالاقوى تقدم دليل وجوب الطهارة. فتأمل فانه لا يخلو عن اشكال، و لكن كونه احوط مما لا ريب فيه كما لا يخفى.

[الخامس] ضيق الوقت

اشارة

. الخامس من مسوغات التيمم: ضيق الوقت عن الطهارة المائية، ذكره غير واحد منهم المصنف فى جملة من كتبه، و صاحب الحدائق، و صاحب الجواهر، و غيرهم من الاساطين.

و عن جملة من اكابر المحققين منهم المحققان فى المعتبر و جامع المقاصد، و سيد المدارك و غيرهم: عدم كونه من مسوغات التيمم.

و استدل للاول بوجوه:

الاول: ما دل على تنزيل التراب منزلة الماء كقوله (عليه السلام) فى صحيح حماد بن عثمان: هو بمنزلة الماء. و انما يكون بمنزلته لو ساواه فى احكامه، و لا ريب فى انه لو وجد الماء و تمكن من استعماله وجب عليه الاداء، فكذا لو وجد ما ساواه.

الثانى: انه لا ريب فى ان مشروعية التيمم انما تكون للمحافظة على ايقاع الصلاة فى الوقت، و إلّا كان الواجب مع فقد الماء او تعذره تأخير الصلاة إلى حين تمكنه من استعمال الماء و حينئذ فمجرد وجود الماء فى المقام مع استلزام استعماله خروج الوقت فى حكم

العدم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۴۲

[...]

الثالث: انه لا- ريب فى عدم وجوب السعى الى الماء لو خاف فوت الوقت، بل ينتقل الفرض الى التيمم فكذلك فى المقام لظهور مساواتهما.

الرابع: انه قد ورد فى بعض النصوص الامر بالتيمم عند الزحام يوم الجمعة و يوم عرفة، و هو يدل على حكم المقام ايضاً.

الخامس: ما دل على عدم سقوط الصلاة بحال، فانه بعد عدم سقوطها، و عدم طهارة غير المائية و الترابية، و سقوط الاولى يتعين التيمم و الصلاة مع الثانية، و إلّا لزم الصلاة من غير طهور، و هى مما دل الإجماع و النص على عدم مشروعيتها.

السادس: ان الوجدان المأخوذ عدمه موضوعاً لمشروعية التيمم يختص بما لا محذور فيه من استعمال الماء، فإذا كان ضيق الوقت موجباً للزوم المحذور من استعمال الماء الموجود كان موجباً لصدق عدم الوجدان.

و فى الجميع نظر، اما الاول: فلان ما دل على تنزيل التراب منزلة الماء لا سبيل الى التمسك بإطلاقه، و إلّا لزم الالتزام بكون الواجب فى حال الوجدان احدهما على سبيل التخيير، بل لا محالة يقيد اطلاقه بما دل على اختصاص مشروعيته بصورة عدم الوجدان، فلو صدق الوجدان كما فى المقام لا مورد للتمسك باطلاق دليل التيمم.

و اما الثانى: فلانه و ان سلم كون علة تشريع التيمم ذلك، الا ان ذلك لا يجدى، لانه جعل الشارع لمشروعية التيمم موضوعاً و هو عدم الوجدان، فمع عدم صدقه لا يمكن التمسك بما دل على مشروعيته.

و اما الثالث: فلان سقوط وجوب الطلب عند احتمال وجود الماء فى الحد عند ضيق الوقت عن الطلب لا يستلزم مشروعية التيمم عند ضيق الوقت عن استعمال الماء لما عرفت من انه يصدق فى ذلك المورد عدم الوجدان دون المقام.

و اما الرابع: فلما مر فى بعض المباحث السابقة من ان ما دل على التيمم عند الزحام يوم الجمعة و يوم عرفة اجنبى عن المقام، و انما يدل على التيمم للصلاة مع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۴۳

[...]

المخالفين، و الا ففى يوم عرفة لا ريب فى عدم مشروعية التيمم فى اول الوقت بمجرد الزحام، بل يجب الصبر ليتفرق الناس فيتوضأ و يصلى.

و أما الخامس: فلأن المستفاد من ما دل على عدم سقوط الصلاة بحال ان كل مكلّف فى اى حال من الحالات كان يكون موظفاً بالصلاة، و لا يدل ذلك الدليل على ان من وظيفته الصلاة مع الطهارة المائية لو اخرها عصياناً او غير عصيان حتى ضاق الوقت ينتقل تكليفه إلى الصلاة مع التيمم، كما لا يدل على انتقال فرضه إلى الصلاة من غير طهارة لو ضاق الوقت عن التيمم ايضاً فتدبر فانه دقيق.

و اما السادس: فلانه اذا ترتب محذور على استعمال الماء من مرض او حرج او غيرهما لا يجب الوضوء لما دل على عدم وجوبه فى هذه الموارد لا لصدق عدم الوجدان، و لا دليل على انتقال الفرض الى التيمم بمجرد ترتب اى محذور على استعمال الماء، و دعوى كون المراد من عدم الوجدان ذلك كما ترى.

فالصحيح فى المقام ان يقال: انه حينما ضاق الوقت و لم يتمكن المكلف من الصلاة فى الوقت مع الطهارة المائية، لا محالة يسقط الامر بالمركب منهما، و حيث انه لا ريب فى عدم سقوطه رأساً بحيث لا يكون هذا الشخص مكلفاً بالصلاة، فلا محالة يحدث امر

آخر متعلق بـالمرکب من سـائر الاـجزاء و الشـروط، و أحـد هـذین الامرین ای الطهارة المائیـة، و ایقاع الصـلاة فی الوقت، اما تعییناً او تخییراً، فالامر یـدور بین ان یکون الواجب هو خصوص الصـلاة مع التیمم فی الوقت، او خصوص الصـلاة مع الوضوء خارج الوقت، او یکون الواجب احـداهما تخییراً، و لا یحتمل وجوب کلیهما معاً، فحینئـذ یقع التنافی بین اطلاق دلیل وجوب الطهارة المائیة الدال علی دخلها فی الصـلاة بجمیع مراتبها، و بین اطلاق ما دل علی لزوم ایقاع الصـلاة بتمامها فی الوقت، الـدال علی لزومه کذلک، و حیث ان النسبة بینهما عموم من وجه فیتساقطان «۱» معا

(۱) بل حیث لا مرجح لأحد الدلیلین یحکم بالتخیر- منه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۴

]...[

و یرجع إلی الاصـل، و لیس هو إلّا اصالـة البراءة عن وجوب اتیـان کـل منهما بالخصوص بناء علی ما هو الحق من جریانها فی موارد دوران الامر بین التعیین و التخییر، فیثبت التخییر، فالاظهر هو التخییر فی المقام، و لا یتوهم ان هـذا القول مخالف للاجماع المرکب فلا یمکن الالتزام به إذ لا محذور فی ذلک بعد کون القائلین بتعین کل واحد منها استندوا الی وجوه غیر تامة.

هـذا فیما لو دار الامر بین ایقاع الصـلاة فی الوقت مع الطهارة الترابیـة، و ایقاعها فی خارج الوقت مع الطهارة المائیـة، فلو دار الامر بین ایقاع الصلاة بتمامها فی الوقت مع الترابیة، و ایقاع رکعة منها فی الوقت و الباقی خارجه مع المائیة، ففیه ایضاً اقوال: الاول: تعین الثانی. الثانی: تعین الاول، اختاره السید فی عروته و تبعه جملة من المتأخرین عنه. الثالث: التخییر بینهما و هو الاقوی.

و قد اسـتدل للاول: بما دل «۱» علی ان من ادرک رکعـة من الوقت فقـد ادرک الوقت. و فیه: انه لا یـدل علی جواز تفویت الوقت إلّا رکعـة، بل لو امکن ایقاع الصـلاة بتمامها فی الوقت وجب ذلک، و انما یـدل علی انه فی صورة فوات الوقت إلا رکعـة تکون الصـلاة أداء و فی حکم ایقاعها بتمامها فی الوقت.

و اسـتدل للثانی: بان القاعدة مختصة بما اذ لم یبق من الوقت فعلًا إلا مقدار رکعة، فلا تشمل ما اذا بقی بمقدار تمام الصلاة، و یؤخرها الی ان یبقی مقـدار رکعة، فالمسألة من باب دوران الامر بین مراعات الوقت و مراعات الطهارة المائیة، و الاول اهم لان الطهارة المائیة لها بدل و هو التیمم.

(۱) الوسائل- باب ۲۹- من ابواب المواقیت من کتاب الصلاة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۵

]...[

و فیه: ان القاعدة فی نفسها شاملة للفرض مع قطع النظر عن التیمم، إذ المراد منها ادراک رکعة، من الصلاة بشروطها و منها الطهارة، و المفروض فی المسألـة انه لو حصـلها لا یدرک إلّا رکعة فمقتضـی قاعدة من ادرک هو تعین ذلک و عدم الانتقال الی التیمم، کما ان مقتضی ما دل علی مشروعیة التیمم لو ضاق الوقت علی فرض ثبوته هو تعین التیمم و ایقاع تمام الصلاة فی الوقت، فیقع التنافی بینهما. و بعبارة اخری: یـدور الامر بین امرین لکل منهما بـدل و لم تحرز اهمیـة احـدهما عن الآخر، فلا محالة یحکم العقل بالتخییر، هذا بناء علی مسـلک القوم الملتزمین بـان موارد التنافی بین الحکمین الضـمنیین من موارد التزاحم، و اما بناء علی المختار من کونها من موارد التعـارض، و ان مرکز التنـافی انمـا هو اطلاـق دلیل کل من الجزءین او الشـرطین، و انه یتساقط الاطلاقان و یرجع الی الاصل، فالحکم

بالتخییر واضح. اذ فی المقام بعد سقوط الامر بایقاع تمام الصلاة فی الوقت مع الطهارة المائیة، و حدوث امر بالخالی عن احدهما، یقع التعارض بین اطلاق دلیل اعتبار الطهارة المائیة، و بین اطلاق دلیل لزوم ایقاع تمام الصلاة فی الوقت، فیتساقطان و یرجع الی الاصل، و هو یقتضی التخییر کما اشرنا إلیه آنفاً.

لو شک فی ضیق الوقت

فروع: الاول: لو شک فی ضیق الوقت وسعته فهل یشرع له التیمم ام لا؟ وجهان: قد استدل للاول: بصدق خوف الفوت الذی هو المناط لمشروعیة التیمم فی المقام.

و فیه: مضافاً الی ما عرفت من عدم کون صحیح زرارة مدرکاً لمشروعیة التیمم، ان مقتضی استصحاب بقاء الوقت الی ما بعد الطهارة و الصلاة بناء علی جریانه فی الامور الاستقبالیة تعین البناء علی السعة، و به یرتفع خوف الفوت لو سلم کونه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۶

]...[

موضوعاً لمشروعیة التیمم.

فان قلت: ان استصحاب بقاء الوقت لا یثبت به وقوع الصلاة فی زمان هو وقتها الذی هو المکلف به، اذ الاصل الجاری فی مفاد کان التامة لا یصلح لاثبات ما هو مفاد کان الناقصة إلّا علی القول بالاصل المثبت، فالاصل الجاری فی المقام نظیر استصحاب بقاء الکر فی الحوض، فانه لا تثبت به کریة الماء الموجود فیه، و ان شئت قلت: انه لا یثبت باستصحاب بقاء اللیل او النهار کون الزمان الحاضر من اللیل او النهار، و مع عدم اثباته لا یصدق علی الفعل کونه واقعاً فی اللیل او النهار الذی اخذ ظرفاً لوقوعه.

قلت: ان الزمان المأخوذ ظرفاً ان اخذ بوجوده المحمولی قیداً فلا مانع من جریان الاستصحاب کما فی سائر القیود، اذ به و باتیان الواجب بجمیع قیوده الأخر یحرز کون الواجب بتمامه و کماله متحققاً فی الخارج، غایة الامر بعضه بالوجدان و بعضه بالتعبد، مثلًا لو قال المولی: امسک فی النهار، لو استصحب بقاء النهار و امسک یتحقق امتثال ذلک التکلیف، فانه یکون حینئذ امساکاً وجدانیاً فی النهار التعبدی، نعم ان اخذ بوجوده النعتی قیداً کما لو قال المولی فی المثال: امسک إمساکاً نهاریاً، فالاستصحاب لا یجری فیه، اذ بالإمساک الوجدانی و استصحاب بقاء النهار لا یحرز هذا العنوان الدخیل فی المأمور به، و حیث ان ظاهر الادلة فی الموقتات و منها الصلاة هو اخذ الزمان بالنحو الأول کما فی سائر القیود کالطهارة و غیرها، فاستصحاب بقاء الزمان یفید فی الموقتات فتدبر فانه دقیق، فالاقوی هو الثانی.

و لو علم مقدار الزمان، و مع ذلک شک فی سعته للطهارة المائیة و الصلاة من جهة الجهل بمقدار الصلاة مع الطهارة المائیة، فالاظهر ایضاً البناء علی السعة، اذ الزمان بنفسه و ان کان مقداره معلوماً، و لا یجری فیه الاستصحاب، إلّا انه لو لوحظ مع الصلاة و الطهارة یکون بقاء النهار إلی آخر الصلاة مشکوکاً فیه، فلا مانع من جریان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۷

]...[

الاستصحاب فیه، اذ یکفی فی جریانه کون الشیء مشکوکاً فیه من جهة و لو کان معلوماً من سائر الجهات، و معه لا یصدق خوف الفوت کی ینتقل الفرض إلی التیمم کما فی العروة.

و العجب من بعض المعاصرین حیث انه مع التزامه فی الصورة الاولی بجریان الاستصحاب، و فی هذه الصورة بعدم الجریان، التزم بان

المرجع و المعتمد فی الصورتین قاعدة خوف الفوت المقتضیة لوجوب المبادرة الی الموقت عند خوف فوته التی یدل علیها تسالم الفقهاء و العقلاء علیها و صحیح زرارة المتقدم، اذ یرد علیه مضافاً الی ما تقدم منا و منه من ان مشروعیة التیمم عند خوف فوت الوقت لیس مدركها الصحیح و لا هذا التسالم، و ان هذه القاعدة لا أصل لها ان كان مدركها ما ذكره، انه مع جریان الاستصحاب لا یبقی خوف فوت الوقت كی یرجع إلی القاعدة لما حقق فی محله من قیامه مقام القطع.

و منه یظهر ان ما افاده فی العروة من الفرق بین الصورتین بصدق خوف الفوت فی الثانیة دون الاولی مبنی علی عدم جریان الاستصحاب فی الثانیة كما ذهب إلیه جماعة، و قد عرفت ضعفه، فالاظهر فی هذه الصورة ایضاً عدم الانتقال إلی التیمم.

[لو كان قادرا علی تحصیل الماء و لكن ضاق الوقت عنه]

الثانی: لو لم یكن عنده الماء، و لكن كان قادراً علی تحصیله و ضاق الوقت عنه بحیث استلزم تحصیله خروج الوقت، و لو فی بعض اجزاء الصلاة، فهل ینتقل الفرض الی التیمم ام لا؟ وجهان اقواهما الاول لصدق عدم الوجدان فی الفرض، بخلاف ما لو ضاق الوقت عن استعماله مع وجوده، اذ قد عرفت ان دعوی صدقه حتی فی تلك الصورة ممنوعة، بل ما افاده المحقق الثانی من عدم صدقه فی تلك الصورة، و صدقه فی هذه هو الصحیح، و علیه فیتعین علیه التیمم و الصلاة فی هذه الصورة بخلاف الصورة السابقة اذ قد عرفت انه لا یتعین ذلك.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۸

]...[

و یشهد له مضافاً إلی ذلك مرسل «۱» حسین العامری، عمن سأله عن رجل اجنب فلم یقدر علی الماء و حضرت الصلاة فتیمم بالصعید، ثمّ مر بالماء و لم یغتسل، و انتظر ماء آخر وراء ذلك فدخل وقت الصلاة الأخری و لم ینته إلی الماء و خاف فوت الصلاة، قال (علیه السلام) یتیمم و یصلی.

الا ان ارساله مانع عن الاعتماد علیه، فالعمدة صدق عدم الوجدان، و علی فرض عدم الصدق فحكمه حكم الصورة السابقة، و یجری فیها ما ذكرناه فیها.

[من كان وظیفته التیمم و لكن یتوضأ]

الثالث: من كانت وظیفته التیمم لاجل ضیق الوقت عن استعمال الماء، فبناء علی المختار من انه مخیر بین التیمم و الصلاة، و بین ان یتوضأ و یقضی لا إشكال، و اما بناء علی تعین التیمم علیه، فلو توضأ لاجل تلك الصلاة بطل، أی لا یقع امتثالًا للامر الآتی من قبل تلك الصلاة، إذ لا واقع له، فهل یصح لو قصد غایة اخری، او توضأ بقصد الكون علی الطهارة او استحبابه النفسی، ام لا؟ اختار أولهما السید فی عروته، و استدل له بان الأمر بالشیء ای التیمم و الصلاة لا یقتضی النهی عن ضده، و هو الوضوء.

و فیه: ان الامر بالوضوء یسقط لمزاحمته مع التیمم و الصلاة الواجبین فلا یصح لعدم الامر، لا للنهی.

فان قلت: انه یمكن الالتزام بالامر به علی نحو الترتب، مضافاً إلی ان صحة الوضوء یكفی فیها وجود الملاك و ان لم یكن مأموراً به عقلًا.

قلت: انه قد حققنا فی محله عدم جریان الترتب فی امثال الوضوء مما هو مشروط بالقدرة شرعاً، و لا طریق الی احراز وجود الملاك فیه، فالاقوی هو عدم الصحة، ثمّ انه بناء علی صحته فی هذا الفرض الأوجه هی الصحة فی الفرض الاول

---

(١) الوسائل- باب ١٩- من ابواب التيمم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٣، ص: ۴۹

]...[

بناء على ان عبادية الطهارات الثلاث، انما تكون من جهة امرها النفسى كما لا يخفى.

التيمم لاجل الضيق لا تباح به الغايات الأخر

الرابع: لا خلاف ظاهراً فى انه لا يستباح بالتيمم لاجل الضيق غير تلك الصلاة من الغايات، و ما فى غير واحد من الكلمات من الاتفاق على انه يستباح بالتيمم لغاية ما يستبيحه المتطهر من سائر الغايات لا ينافى ذلك، اذ مرادهم بذلك كما صرح به فى الجواهر و غيرها ما لو كان مسوغ التيمم موجوداً بالنسبة إلى كل غاية من المرض و عدم الوجدان و نحوهما، بحيث يصح وقوع التيمم لكل منها ابتداء دون ما ليس كذلك كما فى المقام لعدم تحقق المسوغ بالنسبة الى غير تلك الصلاة، و هذا مما لا كلام فيه.

انما الكلام وقع فى موردين: الاول: لو ضاق الوقت فتيمم وصلى، و صار فاقداً للماء حين الصلاة او بعدها بمقدار لا يسع الوضوء، فهل يكفى هذا التيمم للصلاة الآتية ام لا وجهان.

اقول: بناء على تعين التيمم عند الضيق الاظهر الكفاية، اذ هو فاقد للماء بالنسبة اليها من حين تيممه للصلاة الاولى، اما بعد الصلاة فواضح، و اما حين التيمم و الصلاة فلانه شرعاً مأمور بالتيمم و الصلاة و ترك الوضوء، و بعبارة اخرى: انه عاجز عن استعمال الماء فى جميع تلك المدة، ففى بعضها بالعجز الشرعى، و فى آخر بالعجز العقلى، فيكون التيمم مشروعاً بالنسبة إليها فتستباح تلك الصلاة ايضاً بهذا التيمم، و اما بناء على المختار من التخيير بينه و بين الوضوء، فالاوجه عدم الكفاية، إذ حين تيممه للصلاة الاولى يكون واجداً للماء بالاضافة إلى الصلاة الآتية عقلًا و شرعاً، اما الاول فواضح، و اما الثانى فلعدم الزام الشارع بالتيمم، و عدم الوجدان بعد ذلك لا يكفى فى اباحة هذا التيمم كما هو واضح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٣، ص: ۵۰

]...[

المورد الثانى: انه حين ما يكون متشاغلًا بتلك الصلاة هل له الاتيان بسائر الغايات التى لم يتضيق اوقاتها كمس كتابة القرآن ام لا؟ قولان اقواهما الاول بناء على ما هو الاظهر من ان التيمم يوجب حصول الطهارة او هو بنفسه طهارة على اختلاف المسلكين، لا ان اثره مجرد رفع المنع من فعل الغايات، اذ عليه لو تيمم و حصلت الطهارة، فما دام لم تتم صلاته تكون الطهارة باقية، نعم لو تمت صلاته ارتفعت الطهارة، و عليه فله الاتيان فى اثناء الصلاة بجميع ما هو مشروط بالطهارة.

و دعوى ان العجز عن الطهارة المائية من الجهات التقييدية لموضوع مشروعية التيمم لا التعليلية، و حيث انه غير عاجز عنها بالمقايسة إلى سائر الغايات فلا يكون التيمم المزبور نافعاً بالقياس إليها، مندفعة بانه بعد كونه مشروعاً بالاضافة إلى هذه الصلاة لو تيمم تحصل الطهارة، و هو لا يكاد يتصف فى تلك الحالة بكونه غير متطهر، و اذا كان متطهراً فله فعل جميع الغايات و إلّا لزم عدم كونها من آثار الطهارة، او تخلف اثر الطهارة عنها، و كلاهما كما ترى. نعم تتم هذه الدعوى بناء على كونه مبيحاً لا رافعاً.

و قد استدل للمختار بوجهين آخرين: الاول: ان الامر بالتيمم و الصلاة موجب للعجز عن استعمال الماء بالاضافة إلى المس فى اثناء الصلاة فيصدق عدم الوجدان بالاضافة إليه.

و فيه: ان العجز فى مدة قصيرة كالعجز فى مكان خاص لا- يوجب صدق عدم الوجدان، مع انك قد عرفت انه لا يتعين التيمم و

الصلاة، فلا یکون عاجزاً حتی حین التیمم و الصلاة.

الثانی: اطلاق معقد اجماعهم علی انه یستبیح المتیمم ما یستبیحه المتطهر بالمائیة، فان مقتضاه عدم اشتراط ثبوت مسوغ التیمم لکل غایة، نعم یعتبر بقاء ذلک المسوغ لتلک الغایة، فلا یجوز المس بعد الصلاة لانتهاء المشروعیة، اما قبلها او فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۵۱

[...]

الاثناء فجائز.

و فیه: ما عرفت من ان الظاهر من کلماتهم ارادتهم بذلک الاکتفاء بتیمم واحد لاستباحة جمیع الغایات اذا کان مسوغ التیمم موجوداً بالنسبة إلی کل غایة، فالعمدة ما ذکرناه.

[لو دار الأمر بین قراءة السورة و الطهارة المائیة]

الخامس: اذا لم یف الوقت بقراءة السورة فی الصلاة مع الطهارة المائیة، و دار الامر بین ترک احداهما فهل یترکها و یتوضأ للصلاة ام یتیمم و یقرؤها فی صلاته ام یتخیر بینهما؟ وجوه: قد استدل للاول: بانه لا إطلاق لما دل علی وجوب السورة فی الصلاة یشمل المقام، فیرجع إلی الاصل و هو یقتضی العدم، و بان النصوص انما دلت علی سقوط وجوبها اذا ما اعجلت به حاجة أو تخوف شیئاً، و یکفی فی صدق الحاجة الطهارة المائیة، فیکون المقام من تعارض المقتضی و اللامقتضی، و بفحوی ما دل علی سقوط وجوبها فی المأموم المسبوق اذا لم یمهله الامام.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلان دعوی عدم الاطلاق لما دل علی وجوب السورة فی الصلاة علی فرض تسلیم دلالته علیه، ممنوعة کما یظهر لمن راجع صحیحی الحلبی و منصور الذین استدل بهما للقول بالوجوب.

و اما الثانی: فلان کون الطهارة المائیة حاجة و غرضاً مطلوباً یتوقف علی سقوط السورة، و إلّا فلا امر بها و لا تکون حاجة و غرضاً مطلوباً، و علیه فلا یمکن ان یکون درک الطهارة المائیة وجهاً لسقوط السورة، و إلّا لزم الدور.

و اما الثالث: فلان سقوطه عن المأموم انما یکون لدرک فضیلة الائتمام، و اما فی المقام فلم یثبت کون ادراک الصلاة مع الطهارة المائیة فاقدة للسورة حاجة و غرضاً مطلوباً.

و استدل للثانی: بانه یقع التزاحم بین وجوب السورة و وجوب الطهارة المائیة، و حیث ان الطهارة لها بدل، و لیس کذلک السورة، فیسقط وجوب الطهارة و ینتقل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۵۲

[...]

الفرض إلی التیمم و یبقی وجوب السورة.

و فیه: ما عرفت غیر مرة من ان موارد التنافی بین الحکمین الضمنیین من موارد التعارض لا- التزاحم، فلا وجه للرجوع إلی مرجحات ذلک الباب.

و حق القول فی المقام: انه بناء علی ما قویناه بحسب الادلة من عدم وجوب السورة فی الصلاة، و انما لم نفت به لذهاب اکثر المحققین و الاساطین و من یعتمد علیه الی الوجوب لا ینبغی التوقف فی انه یتعین علیه فی الفرض، الوضوء و الصلاة بلا سورة، و اما بناء علی القول بوجوبها فیها، فبناء علی ما هو الحق من ان موارد التنافی بین الاوامر الضمنیة انما تکون من موارد التعارض لا التزاحم،

و ان مركز التنافى اطلاق ادلتها، يقع التعارض بين اطلاق ما دل على وجوب السورة، و اطلاق ما دل على وجوب الطهارة المائية، و اطلاق ما دل على لزوم ايقاع الصلاة بتمامها فى الوقت، فلا بد من سقوط احدها، و حيث لا مرجح فيسقط الجميع و يرجع الى الاصل و هو يقتضى التخيير كما اشرنا إليه فى بيان هذا المسوغ، فراجع، فهو مخير فى المقام بين امور ثلاثة: الاول: الصلاة مع الطهارة المائية و السورة و ان خرج الوقت، الثانى: الصلاة مع الطهارة المائية و بلا سورة فى الوقت، الثالث: الصلاة مع الطهارة الترابية و السورة فى الوقت.

[هل يجوز التيمم للمستحبات الموقتة؟]

السادس: لو ضاق الوقت عن المستحبات الموقتة، كما لو ضاق وقت صلاة الليل مع وجود الماء و التمكن من استعماله، فهل يشرع التيمم ام لا؟ وجهان.

اقول: ان كان الموقت مما يقضى على فرض فوته فى وقته، فالاظهر هو الانتقال الى التيمم، بمعنى انه يجوز له التيمم و الاتيان به فى وقته، لعين ما ذكرناه فى ما لو ضاق وقت الصلاة الواجبة، و هو العلم بسقوط التكليف باتيان الواجب مع جميع ما يعتبر فيه فى الوقت، و تعلقه باتيانه فى الوقت مع سقوط الطهارة المائية، او فى خارج الوقت معها، و لازم ذلك التخيير بينهما على ما عرفت، و ان كان مما لا دليل على قضائه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۵۳

[...]

لو فات، فلا مسوغ للتيمم، اذ بعد سقوط التكليف باتيانه فى وقته مع الطهارة المائية، لا علم بتعلق التكلف بشىء آخر كى يجرى فيه ما ذكرناه، و بذلك بضميمة ما ذكرناه عند الاستدلال لانتقال الفرض الى التيمم لو ضاق الوقت عن الواجب يظهر ما فى كلمات القوم فى المقام، فلا نطيل بذكرها و ما فيها.

[لو تيمم باعتقاد الضيق فبانت سعته بعد الصلاة]

السابع: لو تيمم باعتقاد الضيق فبانت سعته بعد الصلاة فهل يعيدها ام لا؟ وجهان بل قولان: قد استدل للثانى بقوله (عليه السلام) فى صحيح زرارة: فإذا خاف ان يفوته الوقت فليتيمم «۱ ...» الخ.

فانه اذا ثبت مشروعية التيمم و صحة الصلاة مع الخوف اثبتنا مع القطع بالضيق بالاولوية.

و مرسل «۲» حسين العامرى عمن سأله عن رجل اجنب فلم يقدر على الماء، و حضرت الصلاة فيتيمم بالصعيد، ثمّ مر بالماء و لم يغتسل و انتظر ماء آخر وراء ذلك فدخل وقت الصلاة الاخرى و لم ينته الى الماء و خاف فوت الصلاة، قال (عليه السلام): يتيمم و يصلى.

و لكن يرد على الاول: انه لا يدل على المشروعية و ان بانت السعة إلّا اذا كان الخوف بنفسه موضوعاً للمشروعية، و قد عرفت سابقاً ان الظاهر منه كون الخوف طريقاً شرعياً الى الضيق.

و على الثانى، مضافاً الى ذلك، انه لارساله لا يعتمد عليه.

فالاظهر هو الاول لانكشاف عدم مشروعية واقعاً للقدرة على الطهارة المائية، و عليه فان كانت الوقت واسعاً توضأ وجوباً، و ان لم يكن واسعاً تخيّر بين التيمم و الوضوء.

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب التیمم حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۹- من ابواب التیمم حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۵۴

و یجب الطلب غلوة سهم فی الحزنة و سهمین فی السهلة من جوانبه الأربعة

وجوب الطلب عند عدم الماء

تیمم فی بیان امور

[وجوب الطلب عند عدم الماء]

اشارة

: منها: ان المشهور بین الاصحاب انه فی صورة عدم الماء (یجب الطلب غلوة سهم فی الحزنة، و سهمین فی السهلة من جوانبه الاربعة و تمام الکلام فی هذا الامر بالبحث فی جهات. الاولی لا خلاف فی وجوب الفحص، و عن معتبر المحقق و منتهی المصنف و فی المدارک دعوی الاجماع علیه، و الکلام فی هذه الجهة یقع تارة فیما یستفاد من الآیة الشریفة- و لو بضمیمة ما ورد فی تفسیرها- و اخری فیما یستفاد من النصوص.

اما الموضع الاول: فقد یتوهم انها تدل علی عدم الوجوب، و انه یکتفی فی انتقال الفرض الی التیمم بعدم العثور علی الماء، و لکنه فاسد لوجوه ثلاثة: الاول: ان المنساق الی الذهن من عدم الوجدان هو عدم الوجود المقدور، و لذا لا یطلق غیر واجد الضالة علی من لم یعثر علیها و لم یطلبها.

الثانی: ان المستفاد من الآیة الشریفة بقرینة تعلیق الامر بالتیمم علی عدم وجدان الماء، و قوله تعالی بعد ذلک مٰا یُرِیدُ اللّٰهُ لِیَجْعَلَ عَلَیْکُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ ان بدلیة التیمم عن الطهارة المائیة بدلیة اضطراریة لا لفقد المقتضی و انقلاب الموضوع، و علیه فیجب طلب الماء، و عند تعذر تحصیله ینتقل التکلیف الی التیمم.

الثالث: جملة من النصوص الواردة فی تفسیرها کخبر «۱» الحسین بن ابی طلحة عن العبد الصالح (علیه السلام) عن قوله اللّٰه عز و جل أَوْ لٰامَسْتُمُ النِّسٰاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مٰاءً فَتَیَمَّمُوا صَعِیداً طَیِّباً ما حد ذلک؟ قال: فان لم تجدوا بشراء و بغیر شراء، ان وجد قدر وضوئه بمائة الف و بالف و کم بلغ، قال (علیه السلام): ذلک علی قدر جدته.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب التیمم حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۵۵

[...]

و خبر «۱» ایوب: اذا رأی الماء و کان یقدر علیه انتقض تیممه.

و صحیح «۲» صفوان قال: سألت ابا الحسن (علیه السلام) عن رجل احتاج الی الوضوء للصلاة و هو لا یقدر علی الماء فوجد بقدر ما یتوضأ به بمائة درهم و هو واجد لها. الحدیث.

و الظاهر ان هذا هو مراد من فسر الوجدان بعدم القدرهٔ، اى عدم الوجود المقدور، و إلّا فحمل الوجدان على القدرهٔ خلاف الظاهر.

و لكن يمكن ان يقال: انه اذا شك فى الوجود المقدور الذى هو الموضوع لوجوب الطهارهٔ المائيهٔ بحسب ما يستفاد من الآيهٔ الشريفهٔ يكفى فى اثبات مشروعيهٔ التيمم من دون الفحص استصحاب عدم الوجود الخاص لكونه مسبوقاً بالعدم.

و دعوى: ان وجوب الطهارهٔ المائيهٔ ليس مشروطاً بالوجدان بل هو مطلق غير مشروط به، و مع الشك فى القدرهٔ على الواجب المطلق يجب الاحتياط لبناء العقلاء عليه، فيجب الطلب من باب الاحتياط، و استصحاب عدم القدرهٔ لا يجدى لعدم كون القدرهٔ شرطاً لموضوع الحكم الشرعى بالاضافهٔ الى وجوب الطهارهٔ المائيهٔ، فلا يصح التعبد بوجودها او عدمها بلحاظه، مندفعهٔ بان الظاهر من الآيهٔ الشريفهٔ الآمرهٔ بالطهارهٔ المائيهٔ، ثمّ بالتيمم عند عدم وجدان الماء، هو ان المحدث على قسمين: واجد و غير واجد، و الطهارهٔ المائيهٔ تجب على الطائفهٔ الاولى، و الترابيهٔ على الثانيهٔ، و بعبارهٔ اخرى: يستفاد منها تقييد الامر بالطهارهٔ المائيهٔ بالوجدان، فهو شرط شرعى، فلا مانع من الرجوع الى الاستصحاب، و معه لا يبقى مورد للرجوع الى حكم العقل

---

(۱) الوسائل- باب ۱۹- من ابواب التيمم حديث ۶.

(۲) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب التيمم حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۵۶

]...[

بوجوب الاحتياط، مع ان عدم الرجوع الى البراءهٔ فى موارد الشك فى القدرهٔ انما هو فيما كانت القدرهٔ شرطاً عقلياً، و اما لو كانت شرطاً شرعياً فهى تجرى فيها كما حققناه فى محله.

مع انه لو سلم عدم دلالتها على اشتراط وجوب الطهارهٔ المائيهٔ بالوجدان فلا ريب فى ان عدم الوجدان قيد شرعى لوجوب الطهارهٔ الترابيهٔ، فهو بالاضافهٔ اليها يكون مجرى للاصل الشرعى، فاذا اثبتنا موضوع وجوب التيمم بالاصل، و انضم اليه عدم وجوب الجمع بين الطهارتين بل عدم مشروعيته يثبت سقوط وجوب الطهارهٔ المائيهٔ. فتدبر حتى لا تبادر بالاشكال.

و على ذلك فلا يصح القول بوجوب الفحص فى صورهٔ الشك فى الوجود الخاص مستنداً الى الآيهٔ الشريفهٔ، بل غايهٔ ما يمكن ان يستفاد من الآيهٔ وجوب الطلب فى صورهٔ العلم بالعثور على الماء بعد الطلب كما هى مورد النصوص المتقدمهٔ.

و أمّا الموضع الثانى فيشهد لوجوب الطلب فى صورهٔ الشك فى القدرهٔ مصحح «۱» زرارهٔ عن احدهما عليهما السلام: اذا لم يجد المسافر الماء فليطلب ما دام فى الوقت، فاذا خاف ان يفوته الوقت فليتيمم و ليصل.

و الايراد عليه: بان المروى فى احد طريقى التهذيب فليمسك بدل فليطلب، و بعدم التزام احد من الفقهاء باطلاقه، غير سديد، اذ الكلينى اضبط من الشيخ، لا سيما و فى احد طريقى الشيخ ايضاً ما عن الكافى، و عدم التزام الفقهاء باطلاقه ليس اعراضاً عن الصحيح كى يوجب وهنه، بل انما يكون لاجل المقيد الذى سيمر عليك.

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب التيمم حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۵۷

]...[

و خبر «۱» السكونى عن جعفر (عليه السلام) عن ابيه عن على (عليه السلام): يطلب الماء فى السفر ان كانت الحزونهٔ فغلوهٔ، و ان كانت

سهولة فغلوتین، لا یطلب اکثر من ذلک.

و الایراد علیه: بعدم صحة سنده، و بعدم کونه فی مقام بیان وجوب الطلب، بل انما هو فی مقام بیان حده، فی غیر محله اذ عدم صحة سنده لا یضر بعد کون الراوی هو السکونی الذی بنی الاصحاب علی العمل بروایاته، و ظاهره کونه فی مقام بیان حکم الطلب وحده، و هما یدلان علی الغاء الشارع اصالة عدم الوجدان الجاریة فی نفسها.

و قد استدل للقول بعدم الوجوب بخبر «۲» داود الرقی قال: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): اکون فی السفر فتحضر الصلاة و لیس معی ماء، و یقال ان الماء قریب منا، فاطلب الماء و انا فی وقت یمیناً و شمالًا؟ قال (علیه السلام): لا تطلب، و لکن تیمم فانی اخاف علیک التخلف عن اصحابک فتضل و یأکلک السبع.

و خبر «۳» یعقوب بن سالم قال: سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام): عن رجل لا یکون معه ماء، و الماء عن یمین الطریق و یساره غلوتین او نحو ذلک، قال (علیه السلام): لا أمره ان یغرر بنفسه فیعرض له لص او سبع.

و خبر «۴» علی بن سالم عنه علیه السلام قال: قلت له: اتیمم- إلی ان قال- فقال له داود الرقی: فاطلب الماء یمیناً و شمالًا؟ فقال (علیه السلام): لا تطلب یمینا

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب التیمم حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب التیمم حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۲- من ابواب التیمم حدیث ۲.

(۴) الوسائل- باب ۲- من ابواب التیمم حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۵۸

[...]

و لا شمالًا و لا فی بئر، إن وجدته علی الطریق فتوضأ منه، و ان لم تجده فامض.

و اورد علیها فی الجواهر و غیرها، بضعف سند الجمیع، لان داود الرقی ضعیف جداً کما عن النجاشی، و عن احمد بن عبد الواحد: قل ما رأیت له حدیثاً سدیداً، و عن ابن الغضائری: انه کان فاسد المذهب ضعیف الروایة لا یلتفت الیه، و عن الکشی انه یذکر الغلاة انه من ارکانهم.

و فی سند الثانی معلی بن محمد و هو مضطرب الحدیث و المذهب، و علی بن سالم الذی هو راوی الثالث مشترک بین المجهول و الضعیف.

و لکن الظاهر صحة سند الجمیع، اذ داود الرقی وثقه جماعة من الاعاظم منهم الشیخان و ابن فضال و الصدوق و ابن طاوس و المصنف و الکشی و الطریحی، و یروی عنه کثیراً ابن ابی عمیر و الحسن بن محبوب اللذان هما من اصحاب الاجماع، و قد ورد فی مدحه حدیث «۱» عن الامام الصادق (علیه السلام) یأمرهم بان ینزلوه منه منزلة المقداد من رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم، و فی آخر انه من اصحاب القائم (علیه السلام).

و لاجل ان الظاهر من الجارحین انهم استندوا فی ذلک الی روایة الغلاة عنه غیر الموجبة لضعفه، و ذکرهم انه من ارکانهم الذی لم یثبت بل ثبت خلافه، و نفی الکشی طعن احد من العصابة فیه الموجب للاطمئنان بان مستند النجاشی فی الجرح اما توهم کونه من الغلاة الذی علی فرض ثبوته لا ینافی وثاقته مع عدم ثبوته، أو قول ابن الغضائری الذی لا یعتنی بجرحه فی مقابل توثیق من عرفت لشدة اهتمامه بجرح الرجال بادنی شیء، و کون شأن احمد هو النقل، و غیر ذلک من القرائن لا یعتنی بجرح من تقدم، فالمعتمد هی

شهادة الموثقين فهو ثقة.

(۱) راجع تنقيح المقال للعلّامة المامقانی فی شرح حاله.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۵۹

]...[

اما معلى بن محمد فعن الوجيزة: انه لا يضر فى السند لكونه من مشايخ الاجازة، و اما على بن سالم فالظاهر كما عن غير واحد التصريح به اتحاده مع على بن ابى حمزة البطائنى، فيكون خبره من القوى المعمول به.

فالصحيح فى الجواب عنها: ان صحيح داود و خبر يعقوب يدلان على عدم وجوب الفحص فى مورد الخوف على النفس او المال كما يظهر من التعليل فيهما، و عدمه فى هذا المورد كأنه متفق عليه، و لا ينافى وجوبه فى غيره.

و اما خبر على بن سالم ففيه: اولًا: انه من المحتمل قوياً كونه هو الخبر المعلل الذى رواه داود بنفسه، اذ من المستبعد جداً تعدد الواقعة كما لا يخفى، و عليه فلا مورد للاستدلال به.

و ثانياً: انه لا يدل على جواز التيمم من غير ان يفحص عن الماء، بل يدل على عدم وجوب الطلب يميناً و شمالًا، و له ان يطلبه فى طريقه الى مقصده و مضيه إليه.

و ثالثاً: انه مطلق يحمل على الخبرين المتقدمين.

فتحصل: ان الاظهر وجوب الفحص و الطلب.

ثمّ ان وجوب الطلب هل هو نفسى كما عن قواعد الشهيد و الحبل المتين و المعالم، او شرطى لصحة التيمم تعبداً كما اختاره صاحب الجواهر و نسب الى المشهور، او ارشادى الى حكم العقل بلزوم الاحتياط مع الشك فى القدرة كما اختاره بعض الاعاظم، او شرطى طريقى؟ وجوه.

قد استدل للاول: بظهور الامر فى كونه نفسياً، و فيه: ان الظاهر بحسب المتفاهم العرفى من الاوامر و النواهى الواردة فى امثال المقام كونها ارشاداً الى الشرطية و الجزئية و المانعية، و منه يظهر مستند القول الثانى، و لكن بما ان الظاهر من الامر بالطلب انما هو لاحتمال وجود الماء، و انما أمر به ليظهر ذلك، و لذا لو علم بعدم الماء لا يجب عليه الفحص و الطلب، و ان هذا القول يستلزم تقييد اطلاق الآية الشريفة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۶۰

]...[

الدالة على مشروعيته بمجرد عدم الوجدان بضميمة ما عرفت من عدم كون المورد من موارد حكم العقل بلزوم الاحتياط كى يكون الامر بالطلب ارشاداً إليه، يتعين الالتزام بالوجه الرابع، مع ان لازم الوجه الثانى ان من ترك الفحص، و كان فى الواقع فاقداً للماء لا يكون مكلفاً بالصلاة مع شيء من الطهارتين، اما الترابية فلعدم حصول شرطها، و اما المائية فلعدم القدرة عليها و هو كما ترى.

و عليه فتدل هذه الادلة على ان الشارع الغى استصحاب عدم الوجود المقدور الذى عرفت انه يجرى فى نفسه، فلا يحكم بصحة التيمم ظاهراً إلّا بعد الفحص.

مقدار الفحص الواجب

ثمّ ان الطلب فی غیر الارض کالقافلهٔ و الرحل و نحوهما لا حد له سوی تحقق ما یکون حجهٔ عقلائیهٔ علی العدم کالعلم و الیأس عند تعسره، او شرعاً کالحرج و الضرر، فما لم یتحقق احد هذه الروافع او ما ضاهاها یجب الطلب ما دام فی الوقت کما یشهد له صحیح زرارهٔ المتقدم.

و اما الطلب فی الارض للمسافر، فالمشهور بین الاصحاب انه یکفی الطلب فی الحزنهٔ غلوهٔ سهم، و فی السهلهٔ غلوهٔ سهمین، و عن غیر واحد دعوی الاجماع علیه، و عن ظاهر النهایهٔ و المبسوط التخییر بین الرمیهٔ و الرمیتین، و عن المحقق القول بوجوب الطلب ما دام فی الوقت، و اختار المحقق الهمدانی (ره): انه یجب علی المسافر احد امرین: اما الفحص عن الماء و لو فی طریق سفره من غیر ان ینحرف عن الطریق الی ان یتضیق علیه الوقت، و اما تحصیل الوثوق بفقد الماء فیما حوله بمقدار غلوهٔ سهم او سهمین.

و یشهد للاول: خبر السکونی المتقدم المنجبر ضعفه- لو ثبت- مع انه ممنوع کما تقدم بعمل الاصحاب، و دعوی: ان الحلی ادعی تواتر الاخبار بذلک- و لعلهم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۶۱

[...]

استندوا إلیها- مندفعهٔ بما صرح به المصنف (ره) و غیره من عدم العثور علی غیر خبر السکونی، و أما ما عن النهایهٔ و المبسوط فلیس له وجه ظاهر، فلعل مراده التفصیل المشهور کما لا یخفی.

و اما ما عن المحقق فقد استدل له: بصحیح زرارهٔ المتقدم، و فیه: انه مطلق یتعین تقییده بخبر السکونی، فیکون مقتضی الجمع بینهما هو الالتزام بانه یجب الطلب المحدود بالغلوهٔ و الغلوتین ما دام فی الوقت، و سقوطه مع ضیقه، بل یمکن ان یقال: ان الصحیح وارد فی مقام بیان وقت الطلب و زمانه لا مقداره، فهو اجنبی عن المقام فتأمل.

و بذلک یظهر ان ما فی الحدائق من الجمع بینهما بحمل الصحیح علی صورهٔ الظن بحصول الماء و الخبر علی صورهٔ تجویز الحصول فی غیر محله، مضافاً الی کونه جمعاً تبرعیاً.

و استدل للرابع: بانه مما یقتضیه الجمع بین الخبرین، فان خبر السکونی انما هو فی مقام بیان حکم المسافر المرید لإتیان الصلاهٔ فی مکان مخصوص، کما لو نزل الظهر منزلًا و اراد ان یصلی فیه، و إلّا فله الضرب فی الارض فی جهة من الجهات و لو فی الجههٔ الموصلهٔ الی المقصد برجاء تحصیل الماء فی اثناء الطریق الی ان یتضیق علیه الوقت، ضرورهٔ ان العود الی المکان الاول لیس واجباً تعبدیاً، فحیثما طلب الماء فی جههٔ و لو فی الجههٔ المؤدیهٔ الی المقصود بمقدار رمیهٔ سهم او سهمین فله ان یصلی فی المکان الذی انتهی إلیه طلبه، و ان لا یعود الی المکان الاول الذی ابتدأ منه، لکن یجب علیه الفحص عن الماء فیما حوله بالنسبهٔ الی المکان الذی انتهی الیه السیر، فله فی هذا المکان- ایضاً کالمکان الاول- ان یختار اولًا الضرب الی مقصده مثلًا فی الجههٔ التی تقربه و هکذا الی ان یتضیق علیه الوقت، و یتعین علیه الصلاهٔ مع التیمم، فثمره العود الی المکان الاول انما هو جواز الصلاهٔ مع التیمم بعد الفحص عن الماء فی سائر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۶۲

[...]

الجهات بالمقدار المعتبر شرعاً، و ان لم یتضیق علیه الوقت، فیقید حسنهٔ زرارهٔ بما عدا هذه الصورهٔ انتهی.

و فیه: انّه لو طلب الماء فی الجههٔ المؤدیهٔ الی المقصود بمقدار رمیهٔ سهم او سهمین، و ان کان له ان یصلی فی المکان الذی انتهی إلیه سیره، و لا یجب العود الی المکان الذی ابتدأ منه الطلب، إلّا انه فی جواز تیممه یشترط الطلب فی الجهات الأخر بمقتضی خبر

السکونی الظاهر فی الوجوب التعیینی، نعم ما دام یکون الوقت اوسع من طلب الماء فی الجهات الاربع و التیمم و الصلاة، للمکلف التأخیر و عدم الفحص فی جهة من الجهات و لو فی الجهة الموصلة الی المقصود، و لو تضیق الوقت لیس له ذلک ایضاً.

و بالجملة: ظهور خبر السکونی فی الوجوب التعیینی الشرطی لا ینکر، فحمله علی الوجوب التخییری بدعوی انه لا یفهم منه ازید من الوجوب التخییری کما فی مصباح الفقیه، خلاف الظاهر، فالصحیح ما ذکرناه فی مقام الجمع.

ثمّ ان المراد من الغلوة: هو مقدار رمیة سهم، و هذا لا إشکال فیه، انما الکلام فی تحدید الرمیة فان الرمی بالسهم غیر متعارف فی هذا الزمان، و کلمات القوم فی تحدیده مختلفة، فعن ابی الشجاع: الغلوة: قدر ثلاثمائة ذراع إلی اربعمائة، و عن الارتشاف: انها مائة باع، و المیل عشر غلاء، و عن العین و الاساس: ان الفرسخ التام خمس و عشرون غلوة، مع عدم کونهم من اهل الخبرة، و بما ان الشک فی المقام لیس فی سعة المفهوم و ضیقه، فلا مورد لإجراء البراءة، بل یتعین الاحتیاط الی أن یحصل العلم بالخروج عن عهدة التکلیف.

تنبیهات

اشارة

و ینبغی التنبیه علی امور:

[اکتفاء غلوة سهم فی الارض ذات الاشجار]

الاول: فی الجواهر و عن غیرها التصریح بالاکتفاء

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۶۳

]...[

بالطلب غلوة سهم فی الارض ذات الاشجار.

و استدل له: بشمول الحزنة التی اخذت فی الموضوع للاکتفاء بالغلوة فی خبر السکونی علیها، و بان الموضوع الموجب للاکتفاء بالغلوة صعوبة الطلب الشاملة للطلب فی الارض المشتملة علی الاشجار.

و فیهما نظر: اما الاول: فلما عن المجمع من تفسیر الحزنة بالفتح فالسکون: بما غلظ من الارض، و نحوه ما فی المنجد، و اما الثانی: فلان کون الموضوع صعوبة الطلب انما اخذت الحزنة فی الموضوع لتلک خلاف الظاهر، مع انه لا أظن ان یلتزم باطلاقها احد کما لو صعب الطلب لشدة حرارة الهواء او لکون الطالب مریضاً او غیر ذلک مما یوجب الصعوبة، فالقول بلزوم الفحص غلوة سهمین فیها لو لم یکن اقوی، فلا ریب فی کونه احوط.

[اعتبار کون الفحص فی کل جهة من الجهات الاربع]

الثانی: المشهور بین الاصحاب: اعتبار کون الفحص غلوة سهم او سهمین فی کل جهة من الجهات الاربع علی ما نسب الیهم، و عن الغنیة: الاجماع علیه، و عن المصنف فی التذکرة: نسبته إلی علمائنا، و عن المقنعة: الاقتصار علی الامام و الیمین و الیسار، و عن النهایة و الوسیلة: الاقتصار علی الیمین و الیسار، و عن بعض: احتمال اعتبار الغلوة او الغلوتین فی مجموع الجهات المحتملة، بحیث یکون طلبه فی کل جهة بعض ذلک المقدار.

اقول: المنساق إلی الذهن من خبر السکونی ان احتمال وجود الماء فی کل محل کان الفصل بینه و بین الشخص مقدار الغلوة فی الحزنة، و الغلوتین فی السهلة او اقل یکون منجزاً، و لا بد من الفحص حتی یطمئن بعدمه کی یجوز له التیمم ظاهراً، و علیه فیعتبر

الفحص فی جمیع الجوانب بنحو یستوعب الفحص جمیع نقاط الدائرة المفروضة التی یکون مرکزها مبدأ الطلب، و محیطها واقعاً فی نهایة الغلوة او الغلوتین، بحیث یکون الخط المفروض فی کل ناحیة من المرکز الی المحیط بمقدار الغلوة او

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۶۴

[...]

الغلوتین، و بذلک یظهر ضعف سائر الاقوال، ان لم یرجع القولان الثانی و الثالث الی ذلک، من جهة احتمال ان یکون المراد بالیمین و الیسار فی المقنعة نصف الدائرة المفروضة، و أن وجه الاهمال فی النهایة و الوسیلة ما علله فی کشف اللثام بکونه مفروغاً عنه بالمسیر، و إلّا فلا خلاف فی ذلک.

[اشتراط احتمال وجود الماء فی لزوم الفحص]

الثالث: یشترط فی لزوم الفحص احتمال وجود الماء فلو تیقن عدم الظفر به فی جهة لا- یجب الفحص فیها، و مع العلم بعدمه فی الجمیع لا طلب مطلقاً بلا خلاف فیه بین اصحابنا علی ما استظهره صاحب الحدائق (ره)، و عن القواعد و الحبل المتین و المعالم: عدم اعتبار ذلک، بل یجب الطلب حتی مع العلم بالعدم.

و استدل له: باطلاق ما دل علی وجوب الطلب، و فیه: اولًا: ما عرفت من ان وجوب الفحص لیس نفسیاً او غیریاً بل انما یکون طریقیاً الی تحصیل الماء، فلا یجب عند عدم احتمال وجوده.

و ثانیاً: لو سلم کونه نفسیاً فلا- مورد ایضاً للتمسک بالاطلاق، اذ مفهوم الطلب لا یصدق إلا فی ظرف احتمال الظفر بالمطلوب، فانه عبارة عن التصدی نحو المطلوب، فمع العلم بالعدم لا یصدق ذلک حتی یکون واجباً.

[لو علم وجود الماء فوق المقدار وجب طلبه]

الرابع: لو علم وجود الماء فوق المقدار وجب طلبه کما فی الجواهر و عن غیرها، و استدل له: بصدق الوجدان المانع من مشروعیة التیمم.

و فیه: مضافاً الی عدم صدقه فی بعض الموارد کما لو کان الماء بعیداً بمقدار فرسخ او ازید، انه بعد قیام الدلیل علی وجوب الطلب غلوة او غلوتین یکون المراد من الآیة و غیرها مما جعل فیه الوجدان مانعاً عن مشروعیة التیمم هو الوجدان فیها، و لا ریب فی عدم صدقه فیها بعد الفحص حتی مع العلم بوجوده فوق ذلک المقدار، اللهم إلّا ان یقال: ان دلیل التحدید منحصر بخبر السکونی، و هو لا سیما بقرینة ما فی ذیله: و لا یطلب اکثر من ذلک مختص بصورة الشک فی الوجود و لا یشمل صورة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۶۵

[...]

العلم، فالمستند فیها هو اطلاق الآیة و غیرها اذا صدق الوجدان عرفاً، و إلّا فیجوز التیمم حتی مع العلم بوجوده ان لم یکن اجماع علی وجوب السعی إلی الماء مطلقاً فتحصل إنّ وجوب السعی مطلقاً ما لم یتحقق احد روافع التکلیف لو لم یکن اقوی، فلا ریب فی کونه احوط.

و هل یلحق بالعلم الظن فی وجوب الازید کما فی الحدائق و عن جامع المقاصد و الروض، ام لا؟ وجهان، قد استدل للاول فی مقابل اطلاق خبر السکونی، بان الجمع بینه و بین صحیح زرارة یقتضی حمل خبر السکونی علی غیر صورة الظن، ففیها یرجع الی الصحیح

الدال علی وجوب الفحص ما لم یتضیق الوقت، و بان الظن فی الشرعیات کالعلم، و بان من شرط التیمم العلم بعدم وجود الماء.

و فی الکل نظر: اما الاول: فلما عرفت من عدم تمامیة الجمع المزبور لکونه تبرعیاً.

و اما الثانی: فلان الظنون الخاصة و ان کانت کالعلم إلّا ان مطلق الظن الذی لیس بحجة لیس کالعلم.

و اما الثالث: فلان من شرط التیمم العلم بعدم الماء فی الحد المذکور فی خبر السکونی لا فیما فوقه. و لذا، لا ریب فی عدم الاعتناء باحتمال وجود الماء فوق الحد المذکور، فالاظهر عدم الالحاق.

نعم یلحق بالعلم ما ثبتت حجیته من الامارات کالبینة، و خبر الواحد علی القول بحجیته فی الموضوعات کما هو المختار، اذ مع وجود الحجة علی وجود الماء فوق المقدار لا یکون المورد مشمولًا لخبر السکونی لعین ما ذکر فی العلم.

الاستنابة فی الطلب

الخامس: المحکی عن جماعة من الفقهاء منهم الشهیدان و المحقق الثانی: کفایة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۶۶

[...]

الاستنابة فی الطلب و عدم وجوب المباشرة، و عن المصنف فی التذکرة و المنتهی: العدم، و استدل للاول فی محکی جامع المقاصد: بان اخبار العادل یثمر الظن، و للثانی فی محکی التذکرة و المنتهی: بان الخطاب بالطلب للمتیمم، فلا یجوز ان یتولاه غیره.

و حق القول فی المقام: ان وجوب الطلب لو کان نفسیاً او غیریاً فبما ان ظاهر الخطاب هو لزوم مباشرة المکلف نفسه، فلا یجوز ان یتولاه غیره لعدم الدلیل علی مشروعیة النیابة فی المقام، فسقوط التکلیف بفعل الغیر خلاف الادلة، و لکن قد تقدم ضعف المبنی، و لو کان طریقیاً فلا تعتبر المباشرة حتی یکون مورداً للنیابة، فعلی کلا التقدیرین لا تکون النیابة فی المقام مشروعة، و بما ان الاظهر کونه طریقیاً فیکفی الطلب من غیر المکلف لا لجواز النیابة بل لحصول الغرض و هو الیأس من وجود الماء.

و منه یظهر ان الاکتفاء بطلب الغیر انما یجوز فیما اذا حصل العلم من قوله، او کان خبره واجد الشروط الحجیة، و علیه فمن لا یری خبر الواحد حجة فی الموضوعات لیس له الالتزام بکفایة الاستنابة فی الطلب اذا کان النائب واحداً.

الاکتفاء بالطلب قبل الوقت

السادس: لو طلب قبل دخول وقت الصلاة و لم یجد، ففی کفایته بعد دخول الوقت مع احتمال العثور علیه لو اعاده احتمالًا عقلائیاً اقوال: الاول: ما عن جماعة: و هی الکفایة مطلقاً.

الثانی: ما عن معتبر المحقق و منتهی المصنف: و هو عدم الکفایة کذلک. الثالث: ما عن التحریر و جامع المقاصد و الذکری: و هو الفرق بین الطلب فی وقت الصلاة و عدمه فیجتزئ بالاول و لو فی صلاة اخری لم یدخل وقتها دون الثانی. و استدل لعدم الکفایة: بان الفحص واجب بالاجماع و غیره، و هو لا یتحقق إلّا بعد الوقت لعدم وجوبه قبله، و بتوقف صدق عدم الوجدان علی الطلب فی الوقت،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۶۷

[...]

و بان الآیة الشریفة ظاهرة فی ارادة عدم الوجدان عند ارادة التیمم للصلاة و عند القیام إلیها و فی زمان صحة التیمم، و بخبر زرارة المتقدم آنفاً، و بانه لو اکتفی به قبل الوقت لصح الاکتفاء به مرة واحدة للایام المتعددة و هو معلوم البطلان، و بان المنساق إلی الذهن

من الادلة ارادة الطلب عند الحاجة إلی الماء، و لا یخفی ان اغلب هذه الوجوه مقتضیة للقول بالتفصیل کما لا یخفی.

و لکن الجمیع قابلة للدفع: اما الاول: فلان الفحص و ان کان مقدمة للتیمم و لازم ذلک عدم وجوبه قبل دخول الوقت، لکن الکلام لیس فی ذلک، بل فی انه لو اوجده هل یکتفی به بعد دخول الوقت کما هو کذلک فی المقدمات التی یؤتی بها قبل وقت ذیها، ام لا؟.

و اما الثانی: فلانه بعد جریان الاستصحاب- ای استصحاب عدم تجدد الماء- یحرز ذلک بلا توقف علی الطلب فی الوقت علی ما سیمر علیک، و منه یظهر ما فی الوجه الثالث.

و اما الرابع: فلانه انما یدل علی ان زمان وجوب الطلب هو ما دام کون المکلف فی الوقت، و هذا لا یلازم عدم الاجتزاء بما تحقق قبل الوقت.

و اما الخامس: فلعدم ترتب محذور علی الالتزام بالاکتفاء بالطلب الواحد لأیام متعددة.

و اما السادس: فلانه بعد کون وجوب الفحص وجوباً طریقیاً لا نفسیاً و لا غیریاً لو طلب قبل الوقت و استصحب العجز عن الطهارة المائیة الی حین ارادة التیمم لا یبقی مورد لوجوب الطلب.

و حق القول فی المقام: ان الاظهر هو الاکتفاء بالطلب قبل الوقت مطلقاً لاستصحاب عدم التجدد و بقاء العجز و عدم الماء.

و قد اورد علیه بوجوه: الاول ان ادلة وجوب الطلب تقتضی الغاء

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۶۸

[...]

الاستصحاب فی المقام کما تقدم.

و فیه: انها انما اقتضت الغاء اصالة عدم الوجدان قبل الطلب لا بعده.

الثانی: ما فی الجواهر، و هو ان شرط صحة التیمم عدم وجدان الماء، و هو لا یثبت باستصحاب عدم الماء، و الظاهر ان مراده ان شرط التیمم هی الحالة الحاصلة للطالب بعد الطلب و هو الیأس من القدرة علی الماء، فاذا حدث ما یوجب رجاء القدرة علیه تزول تلک الحالة و لا تثبت باستصحاب عدم الماء.

و فیه: اولًا: لو سلم ان ظاهر الادلة هو اعتبار الحالة الحاصلة من الطلب فی صحة التیمم و هو الیأس عن الظفر بالماء، فلا ریب فی کون وجوبه طریقیاً کما تقدم إلی عدم الماء واقعاً الذی هو الموضوع لمشروعیة التیمم، فاذا جری استصحاب عدم الماء و العجز عن الطهارة المائیة تترتب علیه مشروعیة التیمم.

و ثانیاً: ان الظاهر من الادلة و ان کان اعتبار ما یحصل من الطلب فی المشروعیة لا نفس السعی و الطلب، إلّا ان الظاهر ان ذلک ایضاً امر عدمی و هو عدم العثور علی الماء لا صفة وجودیة اعتباریة. فتدبر فانه دقیق.

الثالث: ان قاعدة الاشتغال تقضی بوجوب الفحص.

و فیه: ان الاستصحاب وارد علیها کما تقدم.

فتحصل: ان الاظهر هو الاکتفاء به مطلقاً.

لو ترک الطلب حتی ضاق الوقت

اشارة

السابع: اذا ترک الطلب حتی ضاق الوقت، عصی، کما هو المشهور، بل الظاهر انه من المسلمات و لم ینقل الخلاف فیه إلّا من المحقق

فی المعتبر، و صح تیممه و صلاته علی الاشهر، بل المشهور کما فی المدارک، و عن الروض: نسبته الی فتوی الاصحاب فهاهنا مقامان: الاول: فی الحکم التکلیفی، الثانی: فی الحکم الوضعی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۶۹

[...]

[فی الحکم التکلیفی]

اما المقام الاول: فبناء علی کون وجوب الطلب نفسیاً، فعصیان من آخره حتی ضاق الوقت ظاهر الوجه لکونه تفویتاً للتکلیف، و اما بناء علی کون وجوبه طریقیاً إلی عدم الماء کما قویناه، فبناء علی عدم صحة الصلاة و التیمم فکذلک فانه فوّت الصلاة الواجبة علیه.

و اما بناء علی صحة الصلاة، فیشکل الحکم بالعصیان، لان الامر بالوضوء و بالطلب مقدمة له لیس إلّا لتوقف الصلاة علیه، و هو انما یکون مع القدرة، و مع العجز لا تتوقف علیه لفرض صحة التیمم، فترک الطلب انما یوجب تعذر الطهارة المائیة من دون ان یلزم منه تفویت ما امر به لاجله، فلا مقتضی للعقاب.

و دعوی: ان العقاب انما یکون علی ترک الواجب الغیری نفسه، مندفعة: بان الصحیح المحقق فی محله انه لا- عقاب علی مخالفة الواجب الغیری من حیث هو، مع انه لو سلم ترتب العقاب علی مخالفته فإنما هو فی صورة الانحصار لا- فی مثل المقام مما یمکن ایجاد ذی المقدمة بجمیع شروطه.

و بعبارة اخری: مع ما یکون بدلًا عنه بل یکون المقام نظیر ما لو کان فی اول الوقت محدثاً بالاصغر و کانت وظیفته الوضوء للصلاة ثمّ اجنب نفسه و تبدل تکلیفه الغیری إلی غسل الجنابة بدل الوضوء.

و بالجملة: یکون العجز علی الفرض موجباً لتبدل الموضوع، لا مانعاً من تنجز التکلیف مع بقاء مقتضیة.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۳، ص: ۶۹

و قد یقال فی وجه الحکم بالعصیان مع الالتزام بصحة الصلاة ان الصلاة مع الطهارة المائیة فرد کامل من الصلاة، و مع الترابیة فرد ناقص اجتزی به الشارع عند الضرورة، فالمکلف فی الفرض فوّت بسوء اختیاره صفة کمالها.

و بعبارة اخری: ان فی الصلاة مع الطهارة الجامعة بین قسمیها مقداراً من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۷۰

[...]

المصلحة الملزمة، و فی خصوص المائیة منها مصلحة اخری ملزمة، او تلک المصلحة بنحو او فی، بحیث تکون بحدها لازمة الاستیفاء، فلو ترک الطلب حتی ضاق الوقت، فلم یتمکن من الوضوء، و ان صحت صلاته مع التیمم، إلّا انّه لاجل تفویت المصلحة الزائدة یحسن العقاب علیه و یکون عاصیاً بذلک.

و دعوی: انه علی ذلک لا بد من الحکم بوجوب القضاء، فحکمهم بعدمه یکشف عن عدم تمامیة هذا التقریب، مندفعة: بانه یمکن ان تکون المصلحة الزائدة بحیث لا یمکن استیفائها بعد استیفاء المصلحة الاخری او ذات تلک المصلحة.

و لکن یرد علی هذا التقریب: مضافاً إلی کونه خلاف ظاهر الادلة، فإنها ظاهرة فی تنزیل التیمم منزلة الطهارة المائیة فی افادته الطهارة

التی هی شرط للصلاة. ان لازم ذلک عدم استباحة سائر الغایات التی لم یضطر إلی فعلها کصلاة القضاء و صلاة الآیات، مع ان بنائهم علی الاستباحة، کما ان لازمه عدم جواز اتیان الاجیر بالصلاة مع التیمم، مع انهم حکموا بالجواز، و ایضاً یلزم منه عدم جواز اقتداء المتوضی بالمتیمم، مع انه یجوز، فمن ذلک کله یستکشف عدم تمامیة ذلک.
فالصحیح فی دفع الاشکال ان یقال: ان فی الطهارة المائیة من حیث هی مقدمة للصلاة مصلحة اخری لزومیة غیر ما تکون مترتبة علی الصلاة، و لیست تلک المصلحة فی الطهارة المائیة، مع قطع النظر عن وقوعها مقدمة للصلاة، حتی یقال: ان لازم ذلک ایجابها مطلقاً و کون وجوبها نفسیاً، بل تترتب علیها حال کونها مقدمة للصلاة، فالصلاة مع الطهارة الترابیة و ان کانت کالصلاة مع الطهارة المائیة بلا تفاوت بینهما من حیث النقص و الکمال، إلّا انه فی الفرض بما ان المکلف فوّت بسوء اختیاره تلک المصلحة المترتبة علی الطهارة المائیة یکون عاصیاً لذلک، و الدلیل علی کون الطهارة المائیة کذلک هو ما دل علی ان التیمم بدل اضطراری من الوضوء او الغسل سوغه العجز عن الاتیان به، اذ لازمه عدم کونه موجباً لانتفاء ملاک الطهارة المائیة، مضافاً

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۷۱

[...]

إلی ان ارتکازیة بدلیة التیمم عنها ایضاً تقتضی ذلک، و مقتضاه مبغوضیة ایجاد العجز اختیاراً، هذا مضافاً إلی الاجماع المدعی علی الحرمة فی المقام، فتأمل، فان جمیع ذلک محل اشکال و نظر سوی الاجماع ان ثبت، و حیث ان مصلحة القید بعد سقوط الامر بالمقید لا یمکن استیفائها، فلا قضاء علیه، و بذلک یجمع بین کلمات القوم و الادلة، فتدبر فانه دقیق.
ثمّ ان المراد بالعصیان فی المقام انما هو ما یعم التجری بالاقدام علی عدم الیقین بالفراغ، اذ بناء علی المختار فی وجوب الطلب من کونه طریقیاً، لو علم بانه لو طلب لعثر یکون العصیان حقیقیاً، و لکن لو لم یعلم بذلک فلا یکون عصیاناً حقیقیاً، اذ یحتمل عدم الماء واقعاً فلم یکن مکلفاً بالوضوء من الاول، فلا عصیان واقعاً، و لعله لذلک عبر جماعة منهم المحقق فی الشرائع و المصنف فی محکی القواعد و غیرهما بالخطإ و لم یعبروا بالعصیان و هو اولی.

[فی الحکم الوضعی]

لو ترک الطلب حتی ضاق الوقت صحت صلاته

اما المقام الثانی: فالکلام فیه فی موردین: صحة الصلاة و عدمها، و وجوب القضاء و عدمه.
أما الأول: فالمشهور بین الاصحاب علی ما فی المدارک: صحة صلاته و تیممه، و عن الروض: نسبتها إلی فتوی الاصحاب، و لم ینقل الخلاف إلّا عن ظاهر الخلاف و المبسوط و النهایة، و لا یبعد أن یکون المراد بما فی هذه الکتب البطلان فی السعة کما ترشد إلیه دعوی الاجماع فی محکی الخلاف علیه، و علیه فلا خلاف فی الصحة.
و یشهد لها اطلاق قوله تعالی «۱» فَلَمْ تَجِدُوا مٰاءً فَتَیَمَّمُوا بناء علی کون

---

(۱) سورة النساء- آیة ۴۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۷۲

[...]

المراد عدم الوجود المقدور کما عرفت، فانه حینئذ غیر واجد للماء و ان کان الماء موجوداً فی الحد و علم به، نعم لو کان المراد منه

عدم الماء لما صح الاستدلال به، لانه قد قيدت الآية الشريفة بالادلة الأخر بالوجدان فى الحد.

و بذلك يظهر عدم صحة الايراد على الاستدلال بالآية الشريفة بانها تدل بعد التقييد على انه انما ينتقل الفرض إلى التيمم مع عدم وجود الماء فى الحد، فحيث انه موجود او يحتمل وجوده فلا يكون المورد مشمولًا للآية الشريفة.

و اطلاق قوله (عليه السلام) فى مصحح «۱» زرارة المتقدم: فاذا خاف ان يفوته الوقت فليتيمم و ليصل. و ما ذكر بعض المحققين (ره) من ان هذا الصحيح كغيره مما يدل على مشروعية البدل للعاجز، منصرف عن العاجز الذى اختار العجز للفرار من التكليف المنجز عليه، و يختص بصورة عدم التفريط، غير تام، اذ لو سلم الانصراف بدءاً فليس بنحو يصلح لتقييد الاطلاق، و يزول بادنى تأمل.

و قد استدل للصحة فى الجواهر و غيرها: بان التكليف بالطلب ساقط عند الضيق لعدم التمكن منه، فيرجع إلى العمومات الدالّة على عدم سقوط الصلاة بحال، و هى تقتضى صحتها مع التيمم، و باطلاق بدلية التراب، و بفحوى ما تسمعه من صحة التيمم لغير المتمكن من استعمال الماء مع وجوده عنده لضيق الوقت، و بعدم تناول ما دل على شرطيته لمثله.

و فى الجميع نظر: امّا الاول فلأنه مضافاً إلى عدم الدليل عليه سوى ما فى مرسل «۲» يونس الطويل: فانها لا تدع الصلاة بحال، فدعوى دلالة العمومات عليه كما ترى ان معنى عدم سقوط الصلاة بحال انما هو ان كل مكلف فى اى حال من

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب التيمم حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب الحيض حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۷۳

]...[

الحالات كان مكلف بالصلاة بحسب وظيفته حتى الغرقى، لا ان التكليف بها يكون باقياً بعد ان عصى المكلف و صير ايجادها على النحو المعتبر شرعاً فى حقه ممتنعاً.

و اما الثانى: فلأن سبيله سبيل الآية الشريفة فيجرى فيه ما ذكرناه فيها.

و امّا الثالث: فلأن دليل صحة الصلاة فى تلك المسألة بعض هذه الوجوه المذكورة فى المقام.

و اما الرابع: فلأن سقوط ما دل على شرطية الطلب بنفسه لا يصلح ان يكون دليلًا لمشروعية التيمم فى المقام. فالعمدة ما ذكرناه.

لا يجب القضاء فى الفرض

و امّا المورد الثانى ففى الحدائق: استناد القول بوجوب القضاء إلى المشهور، و عن جامع المقاصد: نسبته إلى اكثر الاصحاب. و لكن الكلمات المحكية عن جماعة من الاصحاب الذين نسب إليهم ذلك غير ظاهرة فيه، فان الظاهر و لا أقل من المحتمل: ان مراد جماعة منهم الاعادة فى الوقت لو وجده بعدها فى رحلة مثلًا دون القضاء، كما ان مراد جماعة آخرين القضاء فى خصوص صورة النسيان، كما يظهر لمن راجعها و تدبر فيها.

و كيف كان، فيشهد لعدم الوجوب: ان الاتيان بالمأمور به الاضطرارى يجزى عن قضاء المأمور به الواقعى الاولى كما حقق فى محله، مضافاً إلى ان المورد من صغريات ما يأتى من ان من صلّى بتيمم صحيح لا- يجب عليه الاعادة و القضاء المستدل عليه بالنصوص الكثيرة، مع ان قوله (عليه السلام) فى صحيح «۱» زرارة المتقدم: فاذا خاف ان يفوته الوقت فليتيمم و ليصل فى آخر الوقت، فاذا وجد الماء فلا قضاء عليه

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب التیمم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۷۴

]...[

و لیتوضأ لما یستقبل. صریح فی عدم وجوب القضاء فی المقام بناء علی شمول قوله: فإذا خاف ... الخ له کما هو الاظهر علی ما عرفت.

و استدل للوجوب بخبر «۱» ابی بصیر قال سألته عن رجل کان فی سفر و کان معه ماء فنسیه و تیمم و صلّی، ثمّ ذکر ان معه ماء قبل ان یخرج الوقت، قال (علیه السلام): علیه ان یتوضأ و یعید الصلاهٔ.

و یرد علیه: ما اورده جماعهٔ من اختصاصه بالنسیان، مع ان الظاهر منه وقوع تیممه فی السعهٔ و هو خلاف مفروض الکلام، مضافاً إلی ضعف سنده، فالاظهر عدم وجوب القضاء.

اذا ترک الطلب فی سعهٔ الوقت

الثامن: اذا ترک الطلب فی سعهٔ الوقت و صلّی فان لم یتبین عدم وجود الماء فلا اشکال فی البطلان، کما لا خلاف فیه، و فی الجواهر اجماعاً منقولًا ان لم یکن محصلًا، و الوجه فیه بناء علی کون وجوب الطلب شرطیاً، التلازم بین انتفاء الشرط و انتفاء المشروط، و اما بناء علی کونه طریقیاً کما هو الاظهر، فلعدم ثبوت مشروعیهٔ التیمم فی الفرض، لاحتمال وجدان الماء، فمقتضی استصحاب بقاء التکلیف و قاعدهٔ الاشتغال عدم الاکتفاء بما اتی به.

و ان تبیّن عدم وجود الماء، فان لم یحصل منه قصد القربهٔ، فلا اشکال فی البطلان کما لا یخفی، و ان حصل منه ذلک، فعن المصنف (ره) فی التحریر الصحهٔ و تبعه جماعهٔ من المحققین.

و استدل للعدم: بان مقتضی شرطیهٔ الطلب لصحهٔ التیمم ذلک: و بانه ان اتی

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب التیمم حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۷۵

]...[

بالصلاهٔ بقصد الامر فهو تشریع موجب للبطلان و ان اتی بها باحتمال الامر، فحیث انه یتمکن من الامتثال العلمی فلیس له التنزل الی الامتثال الاحتمالی فهو لا یکفی فی الفرض.

و فیهما نظر: اما الاول: فلما تقدم من ان وجوب الفحص طریقی لا شرطی و علیه فالفعل مصداق للمأمور به واقعاً فیسقط الامر، و امّا الثانی: فلما حققناه فی حاشیتنا علی الکفایهٔ من ضعف المبنی المذکور، و إنّه لا یعتبر فی صحهٔ العبادهٔ سوی الاتیان بالفعل مستنداً إلی المولی، فراجع ما ذکرناه مفصلًا، فاذاً ما اختاره المصنف (ره) هو الاقوی.

اذا طلب و صلّی ثمّ تبیّن وجود الماء

التاسع: اذا طلب الماء بمقتضی وظیفته فلم یجد فتیمم و صلّی ثمّ تبیّن وجود الماء فی محل الطلب، فهل یجب الاعادهٔ او القضاء، ام لا یجب شیء منهما کما لعله المتفق علیه، ام یجب الاعادهٔ اذا تبیّن فی الوقت و لا تجب فی خارجه؟ وجوه.

و قد استدل للاوّل: بان المأخوذ موضوعاً فی الآیة الشریفة و غیرها ممّا دل علی مشروعیة التیمم، امّا ان یکون عدم الماء واقعاً فی الحد المعین، او یکون عدم الوجود المقدور، امّا علی الاول فعدم تحقق موضوع التیمم فی الفرض واضح لانکشاف کونه واجداً، فما جعل امارة للعدم یسقط عن الحجیة، و کذلک علی الثانی، لان ما جعل موضوعاً هو عدم القدرة واقعاً مع قطع النظر عن العلم و الجهل، و هو منتف فی المقام.

و فیه: ان الظاهر من الآیة الشریفة و لو بعد ملاحظة القرائن الداخلیة و الخارجیة ان الموضوع هو عدم استیلاء المکلف علی الماء، و بعبارة اخری: عدم وجود الماء المستولی علیه فی الحد المزبور، و علیه فهو صادق فی المقام، فیدخل المورد فیما یأتی من ان من صلّی بتیمم صحیح لا یجب علیه الاعادة و القضاء، کما سیأتی تحقیقه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۷۶

[...]

و استدل للاخیر: بان موضوع مشروعیة التیمم العجز المستمر إلی آخر الوقت، لا مجرد صدق عدم الوجدان فی وقت خاص، و الشاهد علی ذلک کون البدلیة اضطراریة، فانکشاف وجود الماء فی الوقت یوجب عدم تحقق الضرورة المسوغة للتیمم، و ان کان حین العمل آتیاً بما یقتضیه تکلیفه فی مرحلة الظاهر مراعیاً صحته بعدم انکشاف الخلاف، و هذا بخلاف الانکشاف فی خارج الوقت.

و فیه: ان النصوص الآتیة فی محلها الدالّة علی انه لو تجددت القدرة بعد الاتیان بالصلاة بوجود الماء فی الوقت لا یجب اعادة الوضوء و الصلاة تدل علی عدم اعتبار استمرار العجز، کما انه یدل علیه ما دل علی جواز التیمم و الصلاة بعد الفحص و عدم الوجدان کما لا یخفی، فالجمع بین هذه الادلة و ما دل علی ان الموضوع هو عدم الوجدان یقتضی الالتزام بان الموضوع هو عدم الوجدان فی الحد حال الصلاة.

فتحصل: ان الاقوی عدم وجوب الاعادة او القضاء.

اذا اعتقد ضیق الوقت ثمّ تبیّن السعة

اشارة

العاشر: اذا اعتقد ضیق الوقت عن الطلب فتیمم و صلّی، ثمّ تبیّن سعة الوقت، فهل تصح صلاته فلا یجب الاعادة او القضاء ام لا تصح؟ وجهان بل قولان.

و استدل للاول: بانه یستفاد ذلک من قوله (علیه السلام) فی صحیح «۱» زرارة: فإذا خاف ان یفوته الوقت فلیتیمم و لیصل فی آخر الوقت، فإذا وجد الماء فلا قضاء علیه. بالأولویة، إذ لو صحت الصلاة فی صورة الخوف و احتمال ضیق الوقت عن الطلب صحت فی صورة اعتقاد الضیق بالاولویة، و بان اعتقاد الضیق یوجب صدق عدم القدرة و العجز عن استعمال الماء الذی هو الموضوع لمشروعیة التیمم.

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب التیمم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۷۷

[...]

و فیهما نظر: اما الاول: فلأن صحیح زرارة انما یدل علی الصحة ما دام لم تنکشف السعة، و لا یدل علی الصحة حتّی فی صورة

انكشاف السعة كى يثبت ذلك فى صورة اعتقاد الضيق بالاولوية.

و دعوى: ان ظاهر الصحيح كون الوجه فى صحة التيمم عند الخوف هو ترجيح احتمال فوت الصلاة على احتمال ايقاع الصلاة بالطهارة المائية، فان المكلف حين الخوف يحتمل السعة الموجبة للطلب، و يحتمل الضيق الموجب لإيقاع الصلاة بالطهارة الترابية، فرجّح الشارع فى حقه العمل على الثانى، و هو انما يدل بإطلاقه على الصحة فى الفرض حتى على تقدير السعة واقعاً، فيدل على المشروعية فى المقام بالأولوية، مندفعة بان الجمع بين الصحيح و بين ما دل على ان موضوع المشروعية هو عدم الوجدان فى الحد المتوقف احرازه على الطلب يقتضى الالتزام بان موضوع الحكم الواقعى هو عدم الوجدان واقعاً، و سقوط الطلب فى صورة الخوف، و الامر بالتيمم و الصلاة من باب الحكم العقلى الطريقى او الشرعى الظاهرى، لا انه موضوع بنفسه للحكم الواقعى، و يشير إلى ذلك قوله فى الصحيح: و ليصل فى آخر الوقت. و ان شئت قلت: ان ترجيح احد الاحتمالين لأهمية متعلقة من باب الاحتياط لا يوجب الحكم بالصحة حتى مع انكشاف السعة و انعدام احتمال الضيق الذى هو الموضوع لهذا الحكم فتدبر فانه دقيق.

و اما الثانى: فلأن عدم القدرة فى الفرض انما يكون ناشئاً عن الاعتقاد الخاطئ و ظاهر الادلة غير الفرض، و بعبارة اخرى: ان عدم القدرة فى الفرض تخيلى لا واقعى، و الموضوع لمشروعية التيمم هو عدم القدرة واقعاً، فالاقوى هو لزوم الاعادة او القضاء، اللهم الا ان يقال: ان الصحيح فى صورة الخوف يدل على لزوم التيمم و ترك الطلب، و حيث ان الممتنع شرعاً كالممتنع عقلًا، فهو غير واجد للماء فيشرع له التيمم و تثبت المشروعية فى المقام بالاولوية و تصح صلاته حينئذ، فلا يجب عليه الاعادة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۷۸

]...[

او القضاء و ان كان الاحوط ذلك بل لا يترك.

و على تقدير الحكم بلزوم الاعادة او القضاء، فإنما هو فيما اذا لم يعلم بانه على فرض الطلب لم يكن يعثر بالماء، و إلا فلا يجب، فانه حينئذ يكون من صغريات ما فى التنبيه السابع، و قد عرفت ان الاقوى هى الصحة فى الفرض.

لو اعتقد عدم الماء ثمّ تبيّن وجوده

و بما ذكرناه ظهر حكم ما لو اعتقد عدم الماء فترك الطلب ثمّ تبيّن وجوده و انه لو طلب لعثر، و ان الاظهر وجوب الاعادة او القضاء، اذ لا وجه للحكم بالصحة سوى صدق عدم الوجدان، و قد عرفت عدم صدقه فى امثال المقام. و ما ذكرناه فى توجيه صدقه فى المسألة السابقة غير جار فى هذه المسألة كما لا يخفى هذا فى غير الناسى.

و أمّا هو ففيه اقوال الاول: الاجزاء و عدم وجوب الاعادة او القضاء، و هو الذى نسب إلى علم الهدى، و المحقق فى المعتبر.

الثانى: وجوب الاعادة او القضاء، و هو المنسوب إلى شيخ الطائفة و الشهيد، و تبعهما جماعة من المحققين.

الثالث: عدم وجوب القضاء لو تبيّن بعد الوقت، و وجوب الاعادة لو تبين فى الوقت، و هو الذى اختاره فى الحدائق.

و قد استدل للاول: بصدق عدم الوجدان، فتشمله الآية الشريفة، فهو قد اتى بالصلاة الصحيحة المشروعة فيدل حينئذ على عدم وجوب القضاء، او الاعادة ما دل على الاجزاء فى امثال المقام، و بحديث الرفع.

و فيهما نظر: اما الاول: فلما عرفت من عدم صدق عدم الوجدان فى الفرض. و اما الثانى: فلما حققناه فى حاشيتنا على الكفاية: من ان الظاهر من الحديث الشريف رفع الآثار المترتبة على فعل المكلّف اذا تعلّق به احد العناوين المذكورة فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۷۹

]...[

الحدیث، و امّا الآثار المترتبة علی الموضوع الخارجی بلا دخل لفعل المکلّف فیه فالحدیث لا یرفع تلک الآثار، و علیه یترتب عدم ارتفاع نجاسة الملاقی المترتبة علی الملاقاة اذا لاقی ید الانسان مع النجاسة خطأ او نسیاناً او عن اضطرار او اکراه، لأن الاثر لم یترتب علی فعل المکلف و لا دخل له فی ذلک، کما انه اذا لم یتعلّق احد هذه العناوین بفعل المکلّف، بل تعلق بالموضوع الخارجی لا یکون مورداً للحدیث، فلو اکره علی ایجاد الخمر لا یصح التمسک بالحدیث لرفع حرمة شربه، و فی المقام انما تعلق النسیان بالموضوع الخارجی و هو وجود الماء، فالحدیث لا یصلح لرفع حکمه، و هی شرطیة الوضوء معه للصلاة، مع انه علی فرض الشمول یختص ذلک بما اذا کان النسیان مستوعباً للوقت، و إلّا فطروه لا یوجب ارتفاع الحکم عن متعلقه اذ ما طرأ علیه النسیان و هو الفرد لا حکم له، و ما هو متعلق الحکم و هو الطبیعی لم یطرأ علیه النسیان.

و امّا الجواب عن الاستدلال به: بان الحدیث انّما یدل علی رفع الحکم المتعلّق بالمرکب اذا تعلق احد هذه العناوین بأحد الامور المعتبرة فیه، اذ الامر و النهی الضمنیان لا یرتفعان إلّا بارتفاع اصل التکلیف الذی هو المنشأ لانتزاع الجزئیة او الشرطیة او المانعیة، و لا یدل علی تعلّق التکلیف بالفاقد له، ففی المقام الحدیث انّما یدلّ علی عدم وجوب الصلاة مع الوضوء لا الوجوب مع التیمم، فغیر تام، اذ فی خصوص الصلاة دل الدلیل علی ذلک، و هو قوله: الصلاة لا تدع بحال. فتأمل.

و استدل للاخیر بعد تسلیم ان مقتضی القاعدة عدم وجوب الاعادة، و القضاء: بما رواه «۱» الشیخ عن ابی بصیر قال: سألته عن رجل کان فی سفر و کان معه ماء فنسیه و تیمم و صلّی، ثمّ ذکر ان معه ماء قبل ان یخرج الوقت، قال (علیه السلام): علیه ان

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب التیمم حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۸۰

]...[

یتوضأ و یعید الصلاة.

و اورد علی الاستدلال به فی محکی المعتبر: بان فی سنده عمّار بن موسی و هو ضعیف، و فی محکی الذکری: بان فی سنده عثمان بن عیسی، و فی الجواهر: بالاضمار. و الکل لا تخلو عن النظر، لان الساباطی ثقة علی الاقوی، اذ لا وجه لدعوی ضعفه سوی کونه فطحیّاً و هو لا یوجب عدم وثاقته بعد أن وثقه جماعة کالشیخ و غیره، بل الظاهر ان کل من شهد بفطحیته شهد بوثاقته، مع عدم ثبوت ذلک منه.

و ابن عیسی و ان ضعفه جماعة کالفاضل الجزائری و المحقق و المصنف و الاردبیلی، إلّا ان الظاهر انّه موثّق معتمد کما نصّ علیه المجلسی فی محکی الوجیزة، و المصنف ره فی محکی التحریر، و صاحب الذخیرة، بل عن المحقق الشیخ محمّد بن صاحب المعالم: نسبته إلی المتأخرین، و عن الکشی نقل قول: انه من اصحاب الاجماع.

و أمّا اضماره: فمضافاً إلی ان المحقق فی المعتبر رواه عن ابی بصیر، عن الامام الصادق (علیه السلام) ان مضمرة من اجلاء الاصحاب، و هو لا یروی عن غیر المعصوم (علیه السلام).

و لکن الصحیح الایراد علیه: بان الحدیث و ان اختص بالانکشاف فی الوقت و لا یشمل الانکشاف فی خارجه، إلّا انه قد عرفت ان لزوم القضاء ممّا تقتضیه القاعدة الاولیة.

فتحصل: ان الاظهر وجوب الاعادة او القضاء.

اراقة الماء

اشارة

الحادی عشر: المشهور بین الاصحاب عدم جواز اراقة الماء الکافی للوضوء و الغسل بعد دخول الوقت اذا علم بعدم وجود ماء آخر، بل فی الجواهر دعوی ظهور

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۸۱

[...]

الاجماع علیه، اذ لم یعرف الخلاف فیه إلّا ما فی المعتبر.

و استدل له: باولویته من ایجاب الطلب، و بظهور الادلة فی الاهتمام بالنسبة إلی ذلک کما یومئ إلیه شراؤه بما یتمکن، و بالاجماع.

و فی الجمیع نظر: أمّا الاول: فلانه انما یجب الطلب لینکشف الحال و انه هل هو واجد للماء فلا یکون التیمم فی حقه مشروعاً، او غیر واجد فیکون مأموراً به، و هذا غیر مربوط بالمقام الذی یصدق غیر الواجد بعد الاراقة قطعاً، و منه یظهر ما فی الثانی، اذ فی مورد الامر بالشراء یصدق الوجدان، و لاجله امر به بخلاف المقام.

و بعبارة اخری: الامر بالطلب و الشراء فی ذینک الموردین انما یکون لأجل عدم التمکن من تحصیل الطهارة إلّا بهما، و هذا بخلاف المقام، ممّا یمکن تحصیلها بالتیمم بعد الاراقة، و اما الاجماع فلاحتمال ان یکون مدرک المجمعین بعض ما ذکر.

فالاولی الاستدلال له باطلاق ما دل علی وجوب الطهارة المائیة، فیجب حفظ الماء مقدمة لها، و الایراد علیه: بان الاراقة انما توجب تعذر الطهارة المائیة من دون ان یلزم منها تفویت ما امر به لاجله و هی الصلاة، فلا وجه للعصیان، قد عرفت الجواب عنه فی التنبیه السابع مفصلًا فراجع ما حققناه.

و منه یظهر عدم جواز ابطال الوضوء بعد الوقت اذا علم بعدم وجود الماء لو کان علی وضوء، اذ ما دل علی وجوب حفظ الماء لاجل الوضوء یدل علی عدم جواز نقض ذلک الوضوء، فالحکم بجواز الثانی دون الاول غریب.

نعم یجوز له ابطاله بالجماع مع عدم التمکن من الغسل کما هو المشهور، بل عن المحقق دعوی الاجماع علیه.

و یشهد له صحیح «۱» اسحاق بن عمار عن الامام الکاظم (علیه السلام): عن

---

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب التیمم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۸۲

[...]

الرجل یکون مع اهله فی السفر فلا یجد الماء یأتی اهله؟ فقال (علیه السلام): ما احب ان یفعل ذلک إلّا ان یکون شبقاً او یخاف علی نفسه، قلت: یطلب بذلک اللذة قال (علیه السلام): هو حلال.

و دعوی: ان ظاهره جوز الجماع حیث لا ماء اصلًا لا للوضوء و لا للغسل، بحیث کانت وظیفته التیمم علی ای حال، فهو انما یدل علی جواز تبدیل الحدث الاصغر، بالاکبر، و هو غیر مربوط بما هو محل الکلام من تبدیل الطهارة المائیة بالترابیة، مندفعة، بان قوله: فلا یجد الماء، مطلق من حیث وجود الماء بقدر الوضوء، اذ الظاهر منه عدمه بمقدار یکفی للغسل فیعم المقام، مع ان عدم الاستفصال فی الجواب بین کونه متطهر او غیر متطهر یشهد بشموله للمقام.

و إمّا خبر «۱» السکونی عن جعفر (علیه السلام) عن آبائه علیهم السلام عن ابی ذر: انه اتی النبی (ص) فقال: یا رسول اللّه (ص)

هلکت جامعت اهلی علی غیر ماء قال، فأمر النبی (ص) بمحمل فاستترت به، و بماء فاغتسلت انا و هی، ثمّ قال (ص): یا ابا ذر یکفیک الصعید عشر سنین، فلا یدل علی ذلک، اذ الظاهر من قوله (هلکت) بقرینة جوابه (ص) انما هو هلاکه من حیث تفویت الصلاة لا تفویت الطهارة المائیة، فقوله (ص): یکفیک الصعید عشر سنین یکون ردعاً عن ذلک، و انه تصح الصلاة مع الطهارة الترابیة، لا انه ردع عن اعتقاد الهلاک لاجل تفویت الطهارة المائیة حتی یدل علی المختار، فالعمدة هو الصحیح، و به یخرج عن القواعد المقتضیة للحرمة.

و بذلک کله یظهر ضعف ما عن ظاهر المفید و ابن الجنید من عدم الجواز.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب التیمم حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۸۳

]...[

و قد استدل له بمرفوع «۱» علی بن احمد عن الامام الصادق (علیه السلام) قال: سألته عن مجدور اصابته جنابة قال (علیه السلام): ان کان اجنب هو فلیغتسل، و ان کان احتلم فلیتیمم. و نحوه مرفوع «۲» ابراهیم بن هاشم، بدعوی: ان لزوم الاغتسال و ان اصابه ما اصابه انما جعل عقوبة لما فعله، و لو کان الاجناب جائزاً لم یکن وجه لجعل العقوبة.

و فیه مضافاً إلی ما ستعرف من انهما ضعیفان للارسال، و اعراض المشهور عنهما، انهما انما یدلان علی وجوب الاغتسال علی المجنب باختیاره، و عدم انتقال فرضه إلی التیمم فیما اذا کان الاغتسال مضراً، و لعلّ منشأه عدم صحة التیمم فیما اذا تحقق العجز عن اختیار بخلاف ما اذا تحقق بنفسه او غیر ذلک، و علی کل حال لا شاهد لکون الوجه فیه کونه عقوبة مجعولة لما فعله کی یدلان علی حرمته.

فتحصل: ان الاقوی هو جواز الجماع مع عدم وجود الماء للغسل.

اراقة الماء قبل الوقت

ثمّ انه هل یجوز اراقة الماء قبل الوقت مع العلم بعدم وجدان الماء بعد الوقت کما عن جماعة، و فی الجواهر قطعاً، ام لا یجوز کما عن غیر واحد احتماله، و عن الوحید الجزم به؟ وجهان.

و قد استدل للثانی: بان العقل انما یحکم بوجوب حفظ المقدمة قبل مجیء زمان الواجب اذا علم بعدم القدرة علیه بعده، و لذا یجب ابقاء الاستطاعة بعد اشهر الحج و تحصیل المقدمات الوجودیة کالسفر قبل وقت الحج بلا خلاف فی ذلک و بانه یظهر من الادلة زیادة الاهتمام بالصلاة و مقدماتها، و رفع موانعها، کما یشعر به النهی عن

---

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب التیمم حدیث ۱- ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب التیمم حدیث ۱- ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۸۴

]...[

السفر إلی ارض لا ماء فیها، و انه هلاک الدین.

و فیهما نظر: أما الاول: فلأن حکم العقل بوجوب الاتیان بالمقدمة اذا علم بعدم القدرة علیه بعد دخول الوقت انما یکون فیما اذا کانت مصلحة الواجب تامّة قبل فعلیة وجوبه، و انما لم یؤمر به لعدم القدرة علیه لا لعدم تمامیة ملاکه، او کانت القدرة شرطاً عقلیاً للتکلیف و غیر دخیلة فی ملاک الفعل، او شرعیاً و کان الشرط هی القدرة المطلقة، فان العقل فی هذه الموارد انما یحکم بوجوب تحصیل المقدمات من اول ازمنة الامکان لتحصیل القدرة علی الواجب لئلا یفوت الملاک فی ظرفه بعد کونه تامّاً لا قصور فیه، و امّا اذا کانت القدرة شرطاً شرعیاً و کان الشرط هی القدرة فی زمان الواجب فلا یحکم العقل بلزوم الاتیان بالمقدمة قبل مجیء زمان الواجب، اذ المفروض ان الفعل لا یکون ذا ملاک ملزم إلّا بعد القدرة علیه فی زمانه، و لا یحکم العقل بلزوم جعل الفعل ذا ملاک فی ظرفه، و انما یحکم بحرمة تفویت الملاک الملزم فی حدّ نفسه.

و تمام الکلام فی ذلک موکول إلی محله فی الاصول، و فی المقام مقتضی الادلة کون القدرة علی الوضوء او الغسل فی زمان الواجب شرطاً شرعیاً، فانه مضافاً إلی دعوی الاجماع علی جواز اراقة الماء قبل الوقت، و إلی عدم الاشکال ظاهراً عندهم فی جواز اجناب المکلّف نفسه قبل الوقت مع العلم بعدم التمکن من الغسل بعده، یستفاد ذلک من قوله تعالی فی الآیة الشریفة «۱» إِذا قُمْتُمْ إِلَی الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا الخ و قوله (علیه السلام) «۲»: اذا دخل الوقت وجب الطهور و الصلاة. و غیره من النصوص التی تقرب هذا المضمون، فیکون الشرط هی القدرة بعد الوقت، فلا یجب حفظ الماء و لا إبقاء الوضوء و لا تحصیله قبل الوقت و ان علم بعدم تمکنه بعد الوقت.

---

(۱) سورة المائدة- آیة ۷.

(۲) الوسائل- باب ۴- من ابواب الوضوء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۸۵

]...[

و امّا الثانی: فلعدم کون النهی عنه تحریمیاً کما لا یخفی، فتحصل ان الاظهر جواز اراقة الماء و ابطال الوضوء قبل الوقت، و امّا التفصیل بینهما بالالتزام بحرمة الاول و جواز الثانی فالظاهر انه لا وجه له سوی ما عن المحقق النائینی قده فی مجلس بحثه من ورود روایة صحیحة دالة علی وجوب ابقائه قبل الوقت، و هو غیر صحیح، اذ لم یرد فی ذلک روایة صحیحة و لا غیر صحیحة، و الاستاذ رفع مقامه نقل عنه الرجوع عن دعواه بعد ما طالبوه بها، فالاظهر عدم الفرق بینهما، ثمّ انه لو اراق الماء بعد الوقت او قبله، فبما انه یصدق علیه عدم الواجد فیکون التیمم فی حقه مشروعاً، فلو تیمم و صلّی صحت صلاته و لا إعادة و لا قضاء علیه، لان دلیل المشروعیة ظاهر فی ذلک، مضافاً إلی کونه من صغریات المسألة الآتیة، و هی: ان من صلّی بتیمم صحیح لا إعادة علیه بلا خلاف بینهم، فما عن المفید و الشهید من وجوب الاعادة عند التمکن ضعیف.

[سقوط الطلب اذا خاف علی نفسه من لص او سبع]

الثانی عشر: اذا خاف علی نفسه من لص او سبع یسقط وجوب الطلب، بلا ریب فیه کما عن الجواهر و یشهد له خبرا «۱» داود الرقی، و یعقوب بن سالم المتقدمان فی صدر المبحث، اللذان عرفت کونهما موثقین، مضافاً إلی عمل الاصحاب بهما، و سیجیء فی المسوغ الثالث تقریب اختصاصهما بالخوف علی النفس دون المال، فلو خاف علی ماله من لص فهل یجب الطلب ام لا؟ وجهان اقواهما الثانی لعموم ما دل علی نفی الحرج، فان فی تعریض الانسان نفسه للصوص غضاضة و حزازة لا تتحمل.

و بذلک یظهر عدم صحة الایراد علیه بانه ما الفرق بین تعریض المال للص و بذله فی الشراء، فقد دل الدلیل علی وجوب الثانی، فانه

فرق واضح بین الشراء و التعریض للصوص عند العقلاء کما لا یخفی، بل یمکن التمسک بعموم حدیث- لا

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب التیمم حدیث ۱ و ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۸۶

[...]

ضرر- فان تخصیصه فی ما لا یمکن الوصلهٔ إلی الماء إلّا مع بذل ثمن خطیر الذی دل الدلیل علی وجوب البذل، لا یستلزم تخصیصه فی المقام، مع انک ستعرف انه یحتمل عدم صدق الضرر فی ذلک المورد، فانتظر. فالاظهر سقوط وجوب الطلب اذا خاف علی ما له ایضاً.

[لو تمکن من مزج الماء الذی لا یکفیه بما لا یسلبه اطلاق الاسم]

الثالث عشر: لو تمکّن من مزج الماء الذی لا یکفیه لطهارته بما لا یسلبه اطلاق الاسم و تحصل به الکفایهٔ، فهل یجب علیه ذلک کما عن جمع من المتأخرین منهم المصنف و اتباعه، ام لا یجب کما عن جمع من المتقدمین کالشیخ و اتباعه؟ وجهان، قد استدل للثانی: بان الطهارهٔ بالماء واجبهٔ مشروطهٔ بوجود الماء، و تحصیل مقدمهٔ الواجب المشروط غیر واجب، و بان الظاهر من الوجدان المأخوذ عدمه موضوعاً للمشروعیهٔ وجود ما یکفی لوضوئه و المفروض انتفائه، و فیهما نظر اما الاول: فلان الطهارهٔ بالماء واجبهٔ مطلقهٔ، و لذا یجب تحصیل الماء عند فقده ان امکن کما تقدم.

و امّا الثانی: فلما عرفت من ان المراد من الوجدان هو الوجود المقدور، و یصدق فی المقام التمکن بالمزج.

و بذلک یظهر مدرک القول الاول، لکن یمکن ان یقال: ان المتبع فی تشخیص موضوعات الاحکام الشرعیهٔ التی منها الواجد للماء، و غیر الواجد له انّما هو نظر العرف، و هم لا یعتنون بمثل هذه القدرهٔ الحاصلهٔ بالمعالجات غیر المتعارفهٔ، و لعل سره هو ما ذکره بعض اعاظم المحققین ره: من ان صدق الوجدان فی صورهٔ الخلط و المزج انما هو لعدم اعتنائهم بالمستهلک، و عدم ملحوظیهٔ الخلیط فی حد ذاته محکوماً بحکم، و هذا یناقض حکمهم بوجوب ایجاده مقدمهٔ لامتثال الامر بالوضوء، فانه موقوف علی تصوره، و ملاحظهٔ کونه موجوداً مستقلًا مؤثراً فی زیادهٔ الماء.

فاذاً الاقوی هو القول الثانی، و ان کان الاول احوط، نعم بعد الخلط لا ریب فی وجوب الوضوء به لصدق الوجدان.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۸۷

و لو کان علیه نجاسهٔ و لا یفضل الماء عن ازالتها تیمم و ازالها به

دوران الامر بین الطهارهٔ المائیهٔ و ازالهٔ النجاسهٔ

و منها ما قد صرح الاصحاب بانه لو کان علیه نجاسهٔ ای کان بدن المصلی او ثوبه نجساً و لا یفضل الماء عن ازالتها بمعنی انه لا یکفیه إلّا لإزالهٔ النجاسهٔ او الطهارهٔ المائیهٔ، تیمم و ازالها به و فی الجواهر و الظاهر ان الحکم بذلک اتفاقی کما صرح به فی المعتبر و المنتهی و التذکرهٔ، و عن المعتبر نفی الخلاف بین اهل العلم فیه، و استدل بان الطهارهٔ المائیهٔ لها بدل و هو التیمم بخلاف ازالهٔ النجاسهٔ فیجب صرفه إلیها و التیمم جمعاً بین الحقین، و لخبر ابی عبیدهٔ «۱» عن الامام الصادق (علیه السلام) عن المرأهٔ تری الطهر فی السفر و لیس معها ما یکفیها لغسلها و قد حضرت الصلاهٔ، قال (علیه السلام): اذا کان معها بقدر ما تغسل به فرجها فتغسله ثمّ تتیمم و

تصلّی؛ لتقدیمه ازالة النجاسة فیه علی الوضوء لوجوبه علیها.

و لکن یرد علی الاول ما ذکرناه مراراً من ان موارد التنافی بین الحکمین الضمنیین لیست من موارد التزاحم لیکون ماله بدل مقدماً علی ما لیس له بدل فی السقوط، مع ان کون ذلک من مرجحات باب التزاحم محل کلام استوفیناه فی الجزء الثانی من کتابنا زبدة الاصول، اضف إلیه انه یمکن ان یقال: ان الشارع جعل للصلاة مع الطهارة الخبثیة بدلًا و هو الصلاة مع النجاسة او عاریاً علی الخلاف فی المسألة.

و امّا الثانی فلما مرّ من عدم وجوب الوضوء مع شیء من الاغسال، فعدم الامر به فی مورد الخبر لعله یکون لذلک.

و تنقیح القول فی المقام انه حیث یکون التنافی بین دلیل لزوم ازالة الخبث عن بدن المصلی او ثوبه، و بین دلیل شرطیة الطهارة المائیة للصلاة، من قبیل تعارض

---

(۱) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب الحیض حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۸۸

]...[

الدلیلین لا التزاحم، فیتعین الرجوع إلی المرجحات السندیة بناء علی انها المرجع فی تعارض العامَّین من وجه، و لا یکون شیء من المرجحات ثابتاً لاحدهما، فلا محالة یحکم بالتخییر.

لا یقال: ان اول المرجحات و هو کون احدهما مجمعاً علیه و مشهوراً مع دلیل ازالة النجاسة.

فانه یقال: ان المرجح هو الشهرة الاستنادیة لا مجرد تطابق الدلیل مع الفتوی فتدبر.

و بالجملة: فالمستفاد من الادلة هو التخییر بین ازالة النجاسة به و الصلاة مع التیمم، و بین الوضوء به و الصلاة عاریاً، او مع النجاسة علی الخلاف فی المسألة.

التیمم مع التمکن من استعمال الماء

و منها انه لا یجوز التیمم مع التمکن من استعمال الماء إلا فی موضعین:.

احدهما: لصلاة الجنازة، حیث لا إشکال و لا کلام فی مشروعیة التیمم لها مع التمکن من استعمال الماء لو خاف فوت الصلاة منه لو اراد ان یتوضأ او یغتسل.

و یشهد له صحیح «۱» الحلبی قال: سئل ابو عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل تدرکه الجنازة و هو علی غیر وضوء، فان ذهب یتوضأ فاتته الصلاة، قال (علیه السلام) یتیمم و یصلی.

انما الکلام فی مشروعیته لها مع عدم خوف الفوت، فالمشهور بین الاصحاب نقلًا و تحصیلًا هو استحبابه لها، و عن المصنف (ره) فی التذکرة و المنتهی: نسبته إلی علمائنا، و عن خلاف الشیخ: دعوی الاجماع علیه صریحاً، و عن ابن الجنید و السیّد فی

---

(۱) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۸۹

]...[

الجمل، و الشیخ فی التهذیب و المبسوط و النهایة و الاقتصار، و ابی علی و سلار و القاضی و الراوندی و الشهید فی الدروس: عدم المشروعیة إلّا فی صورة خوف الفوت، و فی المعتبر تقویته.

و استدل للاول بموثق «۱» سماعة المضمر قال: سألته عن رجل مرت به جنازة و هو علی غیر وضوء کیف یصنع؟ قال (علیه السلام): یضرب بیده علی حائط اللبن فلیتیمم به.

و اورد علیه فی المعتبر بانه ضعیف من وجهین: احدهما: ان زرعة و سماعة واقفیان، و الثانی ان المسئول عنه فی الروایة مجهول.

و یرد علی الاول: ان زرعة و سماعة ثقتان، و کونهما کذلک یکفی فی حجیة خبرهما و ان کانا واقفیین، و علی الثانی: ان سماعة اجل شأناً من ان یستفتی من غیر المعصوم ثمّ ینقله لغیره.

و لکن یرد علی الاستدلال به: ان المنساق إلی الذهن من السؤال فیه بواسطة القرائن الداخلیة و الخارجیة انما هو السؤال عن وظیفته عند خوف فوت المشایعة و الصلاة علیها، فلا وجه للتعدی عن مورده.

و بمرسل «۲» حریز عمن اخبره عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) قال: الطامث تصلّی علی الجنازة لانه لیس فیها رکوع و لا سجود، و الجنب یتیمم و یصلّی علی الجنازة.

و اورد علیه: بانه ضعیف لارساله.

و فیه: انّه لو کان الحکم لزومیاً و کان یشترط فی الجنازة الطهارة کان هذا الایراد متیناً جداً، و لم یمکن الجواب عنه بجبره بعمل الاصحاب لعدم اعتمادهم علیه، و لکن

---

(۱) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۲.

]...[

بما ان الحکم استحبابی، فیکفی هذا الخبر لاثباته بضمیمة اخبار من بلغ، بناء علی ثبوت الاستحباب بها کما هو الاظهر.

فتحصل: ان الاقوی هو القول الاول.

الثانی: للنوم علی المشهور بین الاصحاب، بل عن الحدائق انه مما لا خلاف فیه.

و استدل له بما «۱» رواه الصدوق و الشیخ مرسلًا عن الامام الصادق (علیه السلام): من تطهر ثمّ آوی إلی فراشه بات و فراشه کمسجده، فان ذکر انه علی غیر وضوء تیمم من دثاره کائناً ما کان، فان فعل ذلک لم یزل فی صلاة و ذکر اللّه.

و أورد علیه بایرادات: الاول: انه ضعیف بالارسال.

و فیه: انه مجبور ضعفه بعمل الاصحاب، مضافاً إلی ان الحکم استحبابی یکفی فی ثبوته روایة ضعیفة.

الثانی: انه مختص بالمحدث بالاصغر الناسی، فالتعدی إلی غیره یحتاج إلی دلیل.

و فیه: ان اهل العرف یرون هذه الخصوصیات ملغاة فی مثل هذا الحکم المبتنی علی التوسعة و التسهیل، کما یشهد له فهم الاصحاب باجمعهم ذلک.

الثالث: انه یعارضه ما دل علی اختصاص شرعیة التیمم بغیر المتمکن من الماء. و ما رواه «۲» ابو بصیر، عن الامام الصادق (علیه السلام)، عن آبائه علیهم السلام: لا ینام المسلم و هو جنب، و لا ینام إلّا علی طهور، فان لم یجد الماء فلیتیمم

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب الوضوء حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۹- من ابواب الوضوء حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۹۱

و لا یصح

بالصعید الحدیث.

و فیه: ان المرسل اخص من ما دل علی اختصاص شرعیة التیمم بغیر المتمکن من الماء، فیخصص به، و هو مقدم علی خبر ابی بصیر للشهرة، و امّا ما ذکره بعض اعاظم المحققین ره من حکومة المرسل علی خبر ابی بصیر فهی کما تری، فالأقوی ما ذکره الاصحاب.

الفصل الثانی فی بیان ما یصح التیمم به

اشارة

و لا یصح التیمم إلّا بالارض، بلا خلاف فیه بیننا، بل عن کشف اللثام و المنتهی و السرائر: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له الادلة، التی سنذکرها و ما سیأتی فی بعض المسائل الآتیة من جواز التیمم عند الاضطرار بما لا یصدق علیه اسم الارض کغبار الثوب و الوحل، لو سلم عدم صدقها علیهما مع انه محل نظر بل منع کما سیمر علیک لا ینافی الاجماع علی عدم الجواز فی حال الاختیار.

و منه یظهر عدم قدح ما عن مصباح السیّد و الاصباح و المراسم و البیان و غیرها من جواز التیمم بالثلج عند الاضطرار فی الاجماع المدعی فی المقام، فهذا ممّا لا کلام فیه، انما الکلام و الخلاف فی انه هل یجوز التیمم بمطلق وجه الارض کما عن مصباح السیّد، و مبسوط الشیخ و خلافه، و المعتبر، و التذکرة، و المختلف، و الذکری، و الدروس، و اللمعة، و جامع المقاصد، و الروض، و المدارک، و غیرها، بل المشهور تحصیلًا و نقلًا فی الحدائق و الکفایة کما فی الجواهر، بل عن التذکرة: دعوی الاجماع علی جواز التیمم بالبطحاء الذی هو مسیل فیه دقاق الحصی مع خروجه من مصداق التراب، و عن المنتهی: و فی المعتبر دعوی الاجماع علی جوازه بالرمل؟

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۹۲

إلّا بالتراب الخالص

ام لا یجوز إلّا بالتراب الخالص کما فی المتن، و عن السید فی شرح الرسالة و ابی علی، و ابی الصلاح الحلبی، و ابن زهرة؟ ام یفصل بین حالتی الاختیار و الاضطرار فیمنع من غیر التراب فی حال الاختیار کما عن اکثر الفقهاء، بل عن الوحید: نسبته إلی معظمهم إلّا من شذ؟ وجوه:.

اقول: قبل الشروع فی الاستدلال لا بأس بالتنبیه علی امر و هو: ان الظاهر و لا أقل من المحتمل انه لا قائل باختصاص ما یصح التیمم به بالتراب، و ان الجماعة الذین نسب إلیهم هذا القول مطلقاً، او فی خصوص حال الاختیار قائلون بالتعمیم، اما المصنف ره فلان مراده بالتراب الخالص: مطلق وجه الارض کما یشهد له قوله فیما بعد ذلک و یجوز بأرض النورة و الحجر و الجص، و یکره بالسبخة و الرمل و اما السید فعبارته المحکیة فی المعتبر و المدارک عن شرح الرسالة هکذا: و لا یجزی فی التیمم إلّا التراب الخالص، أی الصافی من مخالطة ما لا یقع علیه اسم الارض کالزرنیخ و الکحل و انواع المعادن، و هذه العبارة کما تری کالصریحة فی ان مراده

بالتراب الخالص: الاحتراز عمّا لا یقع علیه اسم الارض، لا مثل الحصی و إلّا کان الاولی التمثیل به.

و یشهد له- مضافاً إلی ذلک- قوله فی محکی الناصریات الذی یذهب إلیه اصحابنا: ان التیمم لا یکون إلّا بالتراب و ما جری مجری التراب ما لم یتغیر بحیث یسلب اطلاق اسم الارض- إلی ان قال- حجتنا الاجماع.

و فی المدارک بعد نقل العبارة المتقدمة عن السید قال: و نحوه قال المفید فی المقنعة و ابو الصلاح، و علی ذلک فلا یبقی وثوق بوجود قائل بعدم جواز التیمم بغیر التراب مطلقاً، و امّا القول بالتفصیل الذی نسبه الوحید إلی معظم الاصحاب إلّا من شذ فالظاهر ان منشأ النسبة مع تصریح جماعة کثیرة منهم بجواز التیمم بمطلق وجه الارض هو حکمهم بعدم جواز التیمم بالحجر إلّا بعد العجز عن التراب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۹۳

[...]

و فیه: انّه یمکن ان یکون حکمهم ذلک لبنائهم علی اعتبار العلوق المتعذر حصوله لدی التیمم بالحجر، و علی ذلک فدعوی انه لا خلاف ظاهراً فی جواز التیمم بمطلق وجه الارض فی محلها، بل لا یبعد دعوی الاجماع علیه.

و کیف کان فیشهد للمشهور الآیة الشریفة «۱» فَتَیَمَّمُوا صَعِیداً طَیِّباً اذ الصعید اسم لمطلق وجه الارض و ذلک لوجوه: الاول: تصریح جماعة من اللغویین بذلک، ففی محکی مصباح المنیر: الصعید وجه الارض تراباً کان او غیره، و نحوه ما فی محکی المغرب، و عن القاموس: الصعید التراب او وجه الارض، و نحوه ما عن العین و المحیط و الاساس و المفردات و الخلیل و ابن الاعرابی.

و فی المعتبر: و الصعید هو وجه الارض بالنقل عن فضلاء اللغة، و عن المنتهی و النهایة: نسبته إلی المشهور بینهم، و عن مجمع البیان عن الزجاج انه قال: لا أعلم خلافاً بین اهل اللغة فی ان الصعید وجه الارض، ثمّ قال: و هذا یوافق مذهب اصحابنا فی ان التیمم یجوز بالحجر، و عن البحار: ان الصعید یتناول الحجر کما صرح به ائمة اللغة و التفسیر، و عن الوسیلة: قد فسّر کثیر من علماء اللغة الصعید بوجه الارض، و ادعی بعضهم الاجماع علی ذلک و انه لا یختص بالتراب، و کذا جماعة من المفسرین و الفقهاء.

الثانی: قوله تعالی «۲» فَتُصْبِحَ صَعِیداً زَلَقاً ای ارضاً مسلة مزلقة.

و مثله قوله (علیه السلام) «۳»: یحشر الناس یوم القیامة عراة حفاة علی صعید واحد أی ارض واحدة.

---

(۱) سورة النساء- آیة ۴۶.

(۲) سورة الکهف- آیة ۳۸.

(۳) معالم الزلفی ص ۱۴۵ باب ۲۲ فی صفحة المحشر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۹۴

[...]

الثالث: ما رواه «۱» الصدوق فی محکی معانی الاخبار عن الامام الصادق (علیه السلام): الصعید الموضع المرتفع و الطیب الموضع الذی ینحدر عنه الماء. و مثله ما عن الفقه الرضوی.

الرابع: ما ذکره بعض اعاظم المحققین ره: و هو ان المتبادر من قوله تعالی فَتَیَمَّمُوا صَعِیداً طَیِّباً ارادة القصد إلی صعید طیب بالمضی إلی نحو لا مجرد العزم علی استعماله، و هذا المعنی لا یناسب ارادة التراب الذی هو من المنقولات فی حدّ ذاته بخلاف ما لو ارید به الارض او المکان المرتفع منها.

و بذلک کله ظهر انه یدل علی هذا القول النصوص الدالّة علی جواز التیمم بالصعید کصحیح «۲» ابن ابی یعفور و عنبسة عن الامام الصادق (علیه السلام): اذا اتیت البئر و انت جنب فلم تجد دلواً و لا شیئاً تغرف به فتیمم بالصعید فان رب الماء هو رب الصعید. و نحوه صحیحا الحلبی و ابن سنان.

و یشهد للمشهور أیضاً: النبوی «۳» المروی بعدة طرق: جعلت لی الارض مسجداً و طهوراً فعن الفقیه مرسلًا «۴» قال: قال النبی (ص): اعطیت خمساً لم یعطها احد قبلی، جعلت لی الارض مسجداً و طهوراً. الحدیث. و عن الخصال «۵» بسنده عن ابی امامة: قال رسول اللّه (ص): فضلت باربع: جعلت لی الارض مسجداً و طهوراً، و ایما رجل من امتی اراد الصلاة و لم یجد ماء و وجد الارض فقد جعلت له مسجداً و طهوراً ... الخ، و عنه «۶» ایضاً بسنده عن ابن عبّاس: قال رسول اللّه (ص): اعطیت خمساً لم یعطها احد قبلی، جعلت لی الارض مسجداً و طهوراً، و نصرت بالرعب، و احلت لأمتی الغنائم ... الخ. و عن الکافی «۷» باسناده عن ابان بن عثمان، عمن ذکره،

---

(۱) تفسیر الصافی سورة النساء- آیة ۴۶.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب التیمم حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۷- من ابواب التیمم.

(۴) الوسائل- باب ۷- من ابواب التیمم.

(۵) الوسائل- باب ۷- من ابواب التیمم.

(۶) الوسائل- باب ۷- من ابواب التیمم.

(۷) الوسائل- باب ۷- من ابواب التیمم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۹۵

]...[

عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) قال: ان اللّه تبارک و تعالی اعطی محمداً (ص) شرائع نوح و ابراهیم و موسی و عیسی- إلی ان قال- و جعل له الارض مسجداً و طهوراً.

و النصوص الدالة علی جواز التیمم بالأرض علی الاطلاق کصحیح «۱» ابن سنان عن الامام الصادق (علیه السلام): اذا لم یجد الرجل طهوراً و کان جنبا فلیمسح من الارض و لیصل ... الخ، و نحوه صحیح «۲» الحلبی، و صحیحه «۳» الآخر عنه (علیه السلام): ان رب الماء هو رب الارض، و صحیح «۴» ابن مسلم: فان فاتک الماء لم تفتک الارض.

و جملة من النصوص الواردة فی کیفیة التیمم المصرح فیها بضرب کفیه (ص) علی الارض: منها: ما ورد «۵» فی تعلیم التیمم لعمار، و الموثق المتقدم فیمن مرت به جنازة الدال علی جواز التیمم بحائط اللبن، و خبر «۶» السکونی عن جعفر (علیه السلام) عن ابیه عن الامام علی (علیه السلام): انه سئل عن التیمم بالجص فقال: نعم، فقیل: بالنورة، فقال: نعم: فقیل: بالرماد، فقال: لا، انه لیس یخرج من الارض.

و استدل للقول الثانی: بالآیة الشریفة لما عن الجوهری و ابن فارس و ابی عبیدة من تفسیر الصعید بالتراب، و بالنبوی المتقدم المروی مرسلًا فی المعتبر، و عن الغوالی عن فخر المحققین، و مسنداً عن الخصال و العلل بتفاوت یسیر: جعلت لی الارض مسجداً و ترابها طهوراً، و بالنبوی المتقدم المروی عن مجالس المفید الثانی: جعلت لی الارض مسجداً و طهوراً اینما کنت اتیمم من ترابها، و بالنصوص «۷» الآمرة بنفض

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب التیمم حدیث ۴ و ۷.

(۲) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب التیمم حدیث ۴ و ۷.

(۳) الوسائل- باب ۳- من ابواب التیمم حدیث ۱.

(۴) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب التیمم حدیث ۱.

(۵) الوسائل- باب ۱- من ابواب التیمم.

(۶) الوسائل- باب ۱- من ابواب التیمم.

(۷) الوسائل- باب ۸- من ابواب التیمم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۹۶

]...[

الیدین بدعوی ان التیمم لو لم یکن مستلزماً للعلوق لم یتوجه رجحان النفض، فیستکشف من ذلک أنّ المراد بما یتیمم به التراب، و بصحیح «۱» محمّد بن حمران و جمیل ابن دراج جمیعاً عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) فی حدیث: ان اللّه جعل التراب طهوراً کما جعل الماء طهوراً، و نحوه خبر معاویة بن میسرة، و بصحیح «۲» رفاعة بن موسی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): اذا کانت الارض مبتلة لیس فیها تراب و لا ماء فانظر اجف موضع تجده فتیمم منه، و نحوه غیره بدعوی انه لو جاز التیمم بالحجر اختیاراً لفرض عدمه کالتراب فانه لا یعتبر فیه الجفاف، مع ان ظاهر قوله (علیه السلام): لیس فیها تراب، ان الموضوع فی حال الاختیار خصوص التراب، و بصحیح «۳» زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام) الوارد فی بیان ما یمسح فی التیمم حیث قال ابو جعفر (علیه السلام) فیه: فلما ان وضع الوضوء عمّن لم یجد الماء اثبت بعض الغسل مسحاً لانه قال تعالی بِوُجُوهِکُمْ ثمّ وصل بها وَ أَیْدِیکُمْ مِنْهُ ای من ذلک التیمم، لانه علم ان ذلک اجمع لم یجر علی الوجه، لانه یعلق من ذلک الصعید ببعض الکف و لا یعلق ببعضها.

و بهذه الادلة یقید اطلاق ما دل علی جواز التیمم بالارض علی الاطلاق.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأن قول هؤلاء اللغویین لا یصلح لمعارضة ما هو المشهور بینهم لا سیما و عن بعض من فسّر الصعید بالتراب تفسیر التراب بالارض، مع ان اللغوی لیس من اهل تعیین المعانی الحقیقیة و تمییزها عن المعانی المجازیة، و الکتب المصنفة فی اللغة لم توضع لذلک، بل اللغوی انما یذکر موارد استعمال اللفظ

(۱) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب التیمم حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۹- من ابواب التیمم حدیث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب التیمم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۹۷

]...[

و اطلاقه علی معنی او معانی، و علیه فقولهم: الصعید هو التراب، لا یدل الا علی إطلاقه علیه، و هذا مما لا کلام فیه، إذ لا ریب فی کونه احد مصادیقه فیصح إطلاق الصعید علیه، انما الکلام فی کونه تمام الموضوع له و هذا لا یدل علیه، و یشیر إلی ذلک ما عن مصباح المنیر حیث انه بعد ما فسر الصعید بمطلق وجه الارض، قال: و یقال: الصعید فی کلام العرب یطلق علی وجوه: علی التراب

الـذی علی وجه الارض، و علی الطریق، مع ان قول اللغوی لا یصلح لمعارضـة النصوص، و قد عرفت دلالة بعضـها علی کون لصـعید مطلق وجه الارض.

و اما ما ذکره بعض الاعاظم: من انه بناء علی ما هو التحقیق من اعمال قواعد التعارض من الترجیح او التخییر مع اختلاف نقل اللغویین یتعین الاعتماد علی التفسیر الاول لانه اشـهر، و لو بنی علی التساوی جاز الاعتماد علیه، فهو کما تری إذ مضافاً إلی ما عرفت من عـدم کون اللغوی من أهـل تعیین المعـانی الحقیقیـة کی یکون قوله حجـة من باب حجیـة قول اهل الخبرة انه لو سـلم ذلک لا وجه لاعمال قواعـد التعارض من التخییر او الترجیح، و لاختصاص ما دل علی ذلک من النصوص بتعارض الاخبار، و لا یعمّ جمیع الحجج الشـرعیة فالصحیح ما ذکرناه.

و اما الثانی: فلان النبوی المذکور غیر حجة لضـعف سـند ما تضـمنه من النصوص، اما المرسـلان فللإرسال، و اما المسـندان فلان جل رواتهما من العامّـة، مع انه مثبت لا یتنافی مع الاطلاقات المتقدمـة کی یقیدها، و دعوی انه بمفهومه یدل علی عدم طهوریة غیر التراب فبمفهومه یقیـد الاطلاقات مندفعة بما ذکره المحقق (ره) فی المعتبر بان التمسک به تمسک بدلالة الخطاب، ای یتوقف الاسـتدلال به علی حجیة مفهوم الوصف و اللقب و لا نقول بها.

و اورد فی الحدائق علیه: بان الاسـتدلال به لیس بمفهوم الخطاب بل من جهة انه لو کان غیر التراب ایضاً طهوراً کان التقیید به خروجاً عن مقتضی البلاغة التی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۹۸

]...[

هی مطابقة الکلام لمقتضی الحال، لان ذکر الارض من غیر تقیید أدخل فی الامتنان الذی سیق الکلام لبیانه.

و فیه اولا: ان هـذا البرهان جار فی جمیع الاوصاف، و الجواب عنه: انه یمکن ان یکون القیـد مذکوراً لنکتة داعیة إلی ذکره، و لأجلها یخرج الکلام عن اللغویة و المقام احد تلک الموارد، و لعلّ التعبیر بالتراب لشیوع التعبیر عن الارض به او غیر ذلک.

و ثانیاً: ان الاشـکال علی فرض صـحته وارد علی کل حال، إذ الخصم یعترف بجواز التیمم بغیر التراب عند الضرورة، و هذا لا یقتضی تخصـیص التراب بالـذکر فی مثـل هـذا الخبر المسوق لبیـان طهوریـة الاـرض فی الجملـة، و لـذا لم یقیـدها بما إذا فقـد الماء، بل یرد الاشـکال بعینه علی الجملة الاولی بناء علی ان المراد بها مکان الصـلاة لا موضع السجود کما هو الظاهر، و یشیر إلیه قوله فی ذیل خبر المعتبر: اینما ادرکتنی الصلاة صلیت، إذ تجوز الصلاة فی کل مکان و لو لم یکن ارضاً.

و بمـا ذکرنـاه یظهر مـا فی الثالث، اذ هو ایضاً من قبیل المثبت فلا ینافی الاطلاق، و اما النصوص الآمرة بالنفض فلو سـلمنا دلالتها علی اعتبار العلوق- مع انه سـتعرف عدمها- لا تدل علی الاختصاص بالتراب لعدم ملازمة العلوق له، بل هو ملائم مع الرمل و سحیق الحجر و غیرهما.

و أما الخامس: فهو ایضاً من قبیل المثبت فلا یصلح لتقیید المطلقات.

و أمـا صـحیح رفاعـة، فیرد علی التقریب الاـول للاسـتدلال به ان ظاهره اعتبار الیبوسـة فیما یتیمم به حجراً کان او تراباً، کما عن بعض المحدثین البناء علیه، و سیأتی الکلام فیه.

و علی التقریب الثانی، ان قوله: لیس فیها تراب، تفسیر للمبتلة لا شرط زائد کما هو واضح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۹۹

]...[

و اما صحیح زرارة: فلأنه مضافاً إلی ان العلوق لا یلازم ان یکون ما یتیمم به تراباً کما عرفت، انه لا یمکن الاخذ بظاهر التعلیل للأمر بالنفض فی النصوص، مع ان التراب غالباً ما، یعلق بتمام الید لا ببعضه، و علی ذلک فیتعین حمله علی ارادة تلقین الاستدلال لزرارة فی قبال المخالفین.

فتحصل: ان شیئاً ممّا استدل به علی عدم الجواز التیمم بغیر التراب لا یدل علیه.

و اما القول الثالث فقد استدل له: بان مقتضی الآیة و الروایات بعد رد بعضها إلی بعض عدم جواز التیمم بغیر التراب، إلا انه یدل علی الجواز فی غیر حال الاختیار الاجماع، و بان الجمع بین الادلة یقتضی تقیید المطلقات فی حال الاختیار بما دل علی اعتبار کونه بالتراب، و بقاعدة الاشتغال.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلما عرفت من عدم الدلیل علی اعتبار کونه بالتراب، مع انه لو ثبت ذلک لا وجه لاعتماد علی الاجماع لعدم کونه تعبدیاً، بل تکون فتواهم مستندة إلی الادلة الدالة علی جواز التیمم بالارض، فاذا فرض تقیید اطلاقها بما دل علی اعتبار کونه بالتراب فلا یبقی للاستدلال المزبور مجال. و اما الثانی: فلانه مضافاً إلی ما تقدم من عدم الدلیل علی اشتراط کونه بالتراب، انه لو سلم ذلک لا وجه للبناء علی التقیید فی حال دون اخری، و اما قاعدة الاشتغال، فلا مورد لها فی المقام بعد دلالة الادلة علی جواز التیمم بمطلق وجه الارض مطلقاً، مع انه لو سلم اجمال الادلة، فمع وجود التراب یشک فی اعتبار الخصوصیة، و مقتضی اصالة البراءة عدم اعتبارها، و اما مع تعذره فیشک فی وجوب الصلاة بناء علی عدم وجوب الصلاة علی فاقد الطهورین، او فی اشتراطها بالتیمم بغیر التراب، فالمرجع هو اصل البراءة علی التقدیرین. فتحصل من مجموع ما ذکرناه: ان القول الاول هو الاقوی، فیجوز التیمم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۰۰

و یجوز بارض النورة و الجص و الحجر

بمطلق وجه الارض تراباً کان او غیره.

التیمم بارض النورة و الجص و الحجر

اشارة

مسائل: الاولی: و یجوز التیمم بارض النورة و الجص و الحجر کما هو المشهور و هاهنا مباحث:

[المبحث] الاول: فی الحجر

، فقد تقدم الکلام فی جواز التیمم بمطلق وجه الارض، حجراً کان او غیره، و استدل لعدم جوازه به مضافاً إلی ما تقدم من الادلة التی استدل بها علی اختصاص ما یصح التیمم به بالتراب، امّا مطلقاً او فی حال الاختیار التی عرفت ما فیها، باشتراط العلوق المتعذر حصوله لدی التیمم بالحجر، و لهذا الوجه نسب بعض عدم جواز التیمم به إلی اکثر الفقهاء، و بخروجه من مسمّی الارض بالاستحالة کالمعادن کما عن ابن الجنید التصریح به. و فیهما نظر: امّا الاول: فلما ستعرف فی شروط ما یتیمم به من عدم اعتبار العلوق، مع انه لو سلم اعتباره فهو لا یلازم عدم جوازه بالارض ذات الاحجار، لا سیما و ان الغالب عدم خلوها من الغبار الذی یعلق بالید، و به یظهر ما فی النسبة المزبورة، مضافاً إلی انه لا یدل علی عدم جوازه بالحجر المسحوق.

و اما الثانی: فلان الحجر یصدق علیه الارض بلا کلام، و صدق المعدن علیه لو سلم مع انه محل نظر بل منع. لا یمنع عنه، لان المدار علی صدق الارض لا عدم صدق المعدن، کما ان مناط المنع الخروج عن مسمی الارض لا کونه معدناً، فالأظهر جواز التیمم به.

المبحث الثانی: یجوز التیمم بأرض النورة و الجص قبل الاحراق

علی المشهور شهرة عظیمة، بل لم ینقل الخلاف إلّا عن الحلی حیث نسب إلیه انه منع عنه فی النورة، و الشیخ فی النهایة حیث قید الجواز فیهما بفقد التراب، و هما غیر مخالفین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۰۱

[...]

للمشهور، امّا الحلی فلأن ظاهر کلامه فی السرائر انه منع عنه فی النورة لا أرضها، و المتبادر منه ارادة ما بعد الاحراق، و أمّا الشیخ فالظاهر انه استند فی هذا التفصیل إلی ما عن کشف اللثام من ان ارض النورة لیست غیر الحجر و بناؤه فیه علی عدم جواز التیمم بالحجر الا بعد فقد التراب.

و کیف کان فیشهد للمشهور صدق الارض علیهما، و صدق المعدن علیهما لو سلم لا ینافی ذلک کما تقدم.

المبحث الثالث: فی الجص و النورة بعد الاحراق

: فعن جماعة عدم جواز التیمم بهما، بل فی الجواهر نسبته فی النورة إلی الاکثر، و عن علم الهدی و فی المعتبر و الحدائق و عن التذکرة و مجمع البرهان و جماعة آخرین جواز التیمم بهما، بل یمکن دعوی الشهرة علیه، إذ المشهور بینهم جواز السجود علیهما، و هو یکشف عن بنائهم علی عدم خروجهما بالاحراق عن کونهما ارضا. فتأمل.

و کیف کان فیشهد له صدق الارض علیهما عرفا، اذ الاحراق لا یوجب خروج الارض عن حقیقتها، و ان شئت فاختبر ذلک من اللحم المشوی.

و لو شک فی ذلک فهل یجری استصحاب جواز التیمم، کما تمسک به بعض، ام یجری استصحاب بقاء الموضوع، ام لا یجری شیء منهما؟ وجوه، و اقوال، اقواها الاخیر، اما الاستصحاب الحکمی فهو لا یجری من جهة الشک فی بقاء موضوعه، لا لما قیل من کونه من الاستصحاب التعلیقی لعدم کونه منه، اذ المراد من جواز التیمم هو الجواز الوضعی لا-الجواز بمعنی ترتب الطهارة علیه کی یقال انه معلق علی وجوده، و اما الاستصحاب الموضوعی، فعدم جریانه انما یکون لاجل ما ذکرناه فی الجزء الاول من هذا الشرح من عدم جریانه فی جمیع موارد الشک فی الاستحالة، لانه علی فرض الاستحالة یکون ما احیل الیه غیر ما احیل منه، و ما کان متصفا بالارضیة سابقا هو الثانی، و ما ارید اثباتها له فی الزمان الاحق هو الاول، فمع الشک فیها لا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۰۲

[...]

یجری استصحاب بقاء الارضیة للشک فی بقاء معروضها، نعم استصحاب بقاء ذلک العنوان بنحو مفاد کان التامة یجری اذا ترتب علیه الاثر، لکنه لا یثبت اتصاف الموجود الخارجی به، فاذاً العمدة ما ذکرناه من عدم خروجها عن حقیقتها بالاحراق.

و یشهد له- مضافاً إلی ذلک- خبر «۱» السکونی عن جعفر (علیه السلام): انه سئل عن التیمم بالجص فقال (علیه السلام): نعم، فقیل بالنورة؟ فقال (علیه السلام): نعم، فقیل: بالرماد؟ قال (علیه السلام): لا انه لیس یخرج من الارض انما یخرج من الشجر و نحوه ما عن نوادر «۲» الراوندی مع التفریع فیه بجواز التیمم بالصفا العالیة، و اورد علیهما تارة بضعف السند، و اخری باعراض المشهور عنهما.

اقول: اما ضعف سند ما عن الراوندی فهو کذلک، و امّا خبر السکونی فلا نسلم ضعفه، اذ لا وجه له سوی ما فی المعتبر من ان هذا

السکونی ضعیف، و هو کما تری، اذ السکونی و ان کان من الالقاب المشترکة بین من یعتمد علیه و غیره، إلّا انه عند الاطلاق یراد به إسماعیل بن ابی زیاد و هو ثقة علی الاقوی.

و اما دعوی اعراض المشهور عنه فمردودة بما عن جماعة من القدماء و المتأخرین من الالتزام بمضمونه.

فالاقوی جواز التیمم بهما.

و بما ذکرناه اولًا ظهر انّ الأظهر جواز التیمم بالطین المطبوخ کالخزف و الآجر، کما یجوز السجود علیه بل هو المشهور فیه، و أمّا ما فی المعتبر من ان الاشبه المنع لانه خرج بالطبخ عن اسم الارض فغیر تام لما عرفت من ان الشیء لا یخرج عن حقیقته بالشوی، علی ان لازم ذلک عدم جواز السجود علیه، مع انه ممّن افتی بالجواز،

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب التیمم حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۶- من ابواب التیمم حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۰۳

]...[

و اعتذاره عن ذلک بانّه قد یجوز السجود علی ما لیس بارض کالکاغذ و القرطاس اغرب، إذ الکاغذ و القرطاس قد دل علی جواز السجود علیهما نصّ خاص، و لیس کذلک الطین المطبوخ، فمع عدم صدق الارض علیه لا بدّ من البناء علی عدم جواز السجود علیه لما دلّ علی عدم جواز السجود علی غیر الارض و نباتها، و عدم صدق نباتها علیه واضح.

التیمم علی المعادن

المسألة الثانیة: لا یجوز التیمم علی المعادن کما هو المشهور شهرة عظیمة، بل عن خلاف الشیخ و منتهی المصنف و الغنیة دعوی الاجماع علیه، و لم ینقل الخلاف الا عن ابن ابی عقیل حیث انه جوز التیمم بالارض و بکل ما کان من جنسها کالکحل و الزرنیخ.

و یشهد للمشهور: ان الادلة انما دلت علی جواز التیمم بالارض، و هی لا تصدق علی المعادن، فلا یجوز التیمم بها.

و بذلک یظهر ان المناط عدم صدق الارض، فلو فرضنا صدقها علی معدن خاص کبعض انحاء الطین جاز التیمم به لعدم الدلیل علی ما نعیه المعدنیة.

فالقول بعدم جواز التیمم علی المعدن، و ان صدق علیه اسم الارض، غیر ظاهر الوجه.

فان قلت: ان وجهه اطلاق معاقد الاجماعات المحکیة.

قلت: ان الاجماع المدعی فی المقام لیس اجماعاً تعبدیاً لتمسک المجمعین فی حکمهم بذلک الی خروج المعدن عن اسم الارض.

و استدل لما اختاره ابن ابی عقیل بمفهوم التعلیل لعدم جواز التیمم بالرماد فی خبر السکونی بانّه لیس یخرج من الارض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۰۴

و یکره بالسبخة و الرمل

و اجیب عنه تارة بضعف سند الخبر، و اخری بانّه لا یفهم من التعلیل إلّا المنع من کل ما لم یخرج من الارض، و امّا الجواز بکل ما خرج منها فلا.

و فيهما نظر: اما الاول: فلما تقدم من انّه قوى، و اما الثانى: فلانه انكار لحجية مفهوم العلّة.

فالصحيح فى الجواب عنه ان يقال: ان المراد من الخروج فى العلّة تبدل الارض إلى غيرها، لاما هو الظاهر من لفظ الخروج كما يشهد له قوله (عليه السلام): و انما يخرج من الشجر.

و عليه فلا يشمل المعادن و النباتات، فمفهومه اجنبى عمّا استدل به له، نعم انه يدل على ان كل ما كان اصله ارضاً- و ان كان فعلًا ممّا لا يصدق عليه اسم الارض- يجوز التيمم به كالرماد الذى استحيل اليه التراب او الحجارة، فان كان اجماع على عدم الجواز يرفع به اليد عن المفهوم، و إلا فيؤخذ به كما افتى بالجواز فى محكى نهاية الاحكام فى المثال، و على كل تقدير لا ربط له بما بنى عليه ابن ابى عقيل، فالأظهر هو ما بنى عليه المشهور.

[كراهة التيمم بالأرض السبخة و الرمل]

المسألة الثالثة: و يكره التيمم ب الارض السبخة و هى ارض مالحة و الرمل بلا خلاف، و هو مذهب فقهائنا اجمع عدا ابن الجنيد فانّه منع من السبخ كما فى المعتبر.

اقول: يشهد لجواز التيمم بهما ما تقدم من الادلة الدالة على جواز التيمم بمطلق وجه الارض بعد وقوع اسم الارض عليهما، و منه يظهر ضعف ما عن ابن الجنيد.

و اما كراهيته فلم اقف لها على دليل كما صرح به الاساطين، و قاعدة التسامح قد مرّ اختصاصها بباب المستحبات، و عليه فالاظهر عدم الكراهة، إلّا انه ينبغى ترك التيمم بهما مع التمكن من غيرهما كما لا يخفى وجهه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۱۰۵

و لو لم يجد

ما يصح التيمم به عند فقد الارض

اشارة

المسألة الرابعة: و لو لم يجد ما يتمم به من وجه الارض يتيمم بغبار الثوب او اللبد او عرف الدابة و نحوها ممّا فيه غبار بلا خلاف فيه، بل فى المعتبر: هو مذهب علمائنا، و قريب منه ما عن التذكرة، و عن السيّد: مساواة الغبار لوجه الارض، و عن المنتهى: فيه قوة، و عن المهذب: اشتراط فقد الوحل فى جواز التيمم بالغبار، و فى المدارك: الاستشكال فى تقديم الغبار على الوحل بحسب الروايات، مع اعترافه بان الاصحاب قاطعون به.

و يشهد للقول الاول جملة من النصوص: كموثق «۱» زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): ان كان اصابه الثلج فلينظر لبد سرجه فيتيمم من غباره او شىء مغبر، و ان كان فى حال لا يجد إلّا الطين فلا بأس ان يتيمم منه.

و صحيحه «۲» قال: قلت لابى جعفر (عليه السلام) أ رأيت المواقف ان لم يكن على وضوء كيف يصنع و لا يقدر على النزول؟ قال (عليه السلام): يتيمم من لبده او سرجه او عرف دابته فان فيها غباراً و يصلى.

و صحيح «۳» رفاعة عن الامام الصادق (عليه السلام): فان كان فى ثلج فلينظر لبد سرجه فليتيمم من غباره او شىء مغبر، و ان كان فى حال لا يجد إلّا الطين فلا بأس ان يتيمم منه.

و صحیح «۴» ابی بصیر عنه (علیه السلام): اذا کنت فی حال لا تقدر إلّا علی الطین فتیمم به، فان اللّه اولی بالعذر اذا لم یکن معک ثوب جاف او لبد تقدر ان تنفضه و تیمم به. و نحوها غیرها.

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب التیمم حدیث ۱ و ۲.

(۲) الوسائل- باب ۹- من ابواب التیمم حدیث ۱ و ۲.

(۳) الوسائل- باب ۹- من ابواب التیمم حدیث ۴ و ۷.

(۴) الوسائل- باب ۹- من ابواب التیمم حدیث ۴ و ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۰۶

]...[

و امّا القول الثانی: فان ارید به الغبار الکثیر الذی لو نفض ما فیه الغبار یصدق علیه التراب- کما یشیر إلیه الاستدلال المذکور فی محکی ارشاد الجعفریة لهذا القول- فلا اشکال فیه، إلّا انه خارج عن محل الکلام، فان مورد الکلام هو التیمم بالغبار لا بالتراب، و إلّا فلا دلیل علیه بعد عدم صدق الصعید علیه.

و امّا القول الثالث: فقد استدل له: بصدق الصعید علی الوحل کما یشهد له خبر زرارة الآتی فیکون مقدماً علی الغبار.

و فیه ان الصعید لا یصدق علیه عرفاً، و المراد من التعلیل فی الخبر ان اصله الصعید کما یشهد له قوله (علیه السلام) فی مرسل «۱» علی بن مطر: نعم صعید طیب و ماء طهور.

و فی المدارک بعد الاستشکال فی تقدیم الغبار علی الوحل ذکر فی وجهه: ان غیر خبر ابی بصیر من نصوص الباب لا دلالة فیها علی ذلک، اذ بعضها وارد فی المواقف التی لا یمکن من النزول الی الارض فیها، و بعضها، مختص بحال الثلج المانعة من الوصول إلی الارض.

و أما هو فضعیف السند، و فیه اولًا: ان قوله (علیه السلام) فی صحیح رفاعة الوارد فی حال الثلج بعد الامر بالتیمم بالغبار: و ان کان فی حال لا یجد إلّا الطین ... الخ، کالصریح فی تقدیم الغبار علی الوحل، فانّه یدل علی ان طهوریة الطین انما تکون بعد فقد ما یتیمم به و عند الاضطرار، و القدر المتیقن من اطلاقه هو صورة فقد الغبار المجعول کونه طهوراً فی اول الصحیح، فمقتضی مفهومه عدم جواز التیمم به مع وجود الغبار. فتدبر فانّه دقیق.

و منه یظهر ان اغلب النصوص الواردة فی حال الثلج تدل علی هذا القول.

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب التیمم حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۰۷

]...[

و ثانیاً: ان خبر ابی بصیر لیس ضعیف السند، فانّ جمیع رواته ثقات امامیون، بل بعضهم اجل و اعظم من ذلک کما یظهر لمن راجع سنده، فما فی جملة من الکتب من توصیفه بالصحة متین.

فان قلت: ان الظاهر منه و لا أقل من المحتمل ان یکون المراد من نفضه فی الصحیح تحصیل التراب منه بجمع غباره علی وجه یتمکّن من التیمم بالتراب، و لا إشکال فی تقدم ذلک علی الطین.

قلت: ان الظاهر من الضمیر فی لفظة به هو رجوعه الی ما مع المرید للصلاة لا إلی التراب فلاحظ و تدبر.

و علیه فهذا الاحتمال خلاف الظاهر.

و فی الحدائق ذکر فی وجه توقفه فی تقدیم الغبار علی الطین: ان نصوص التقدیم معارضة بخبر «۱» زرارة عن احدهما علیهما السلام قال: قلت له: رجل دخل الاجمة لیس فیها ماء و فیها طین ما یصنع؟ قال: یتیمم فانه الصعید، قلت: فانه راکب و لا یمکنه النزول من خوف و لیس هو علی وضوء؟ قال (علیه السلام): ان اخاف علی نفسه من سبع او غیره و خاف فوات الوقت فلیتیمم یضرب بیده علی اللبد او البرذعة و یتیمم و یصلی.

و مرسل «۲» علی بن مطر قال: سألت الرضا (علیه السلام) عن الرجل لا یصیب الماء و لا التراب یتیمم بالطین؟ قال (علیه السلام): نعم صعید طیب و ماء طهور.

و فیه: ان الخبرین ضعیفان، امّا الاول: فلان فی طریقه احمد بن هلال، الصوفی المتصنع، الذی ورد فیه ذم کثیر من سیدنا أبی محمّد العسکری (علیه السلام)، و رجع من التشیع إلی النصب.

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب التیمم حدیث ۵ و ۶.

(۲) الوسائل- باب ۹- من ابواب التیمم حدیث ۵ و ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۰۸

إلّا الوحل تیمم به

و اما الثانی: فللإرسال، مع ان خبر زرارة انما یدل علی تأخر مرتبة التیمم باللبد او البرذعة عن التیمم بالطین لا علی تأخر مرتبة التیمم بما فیه الغبار عن الطین کما لا یخفی، فهو یدل علی کون المراتب اربعاً.

و المرسل مطلق یقید بما اذا لم یتمکن من الغبار، مع انه لو سلم التعارض لا بدّ من الرجوع إلی المرجحات و الترجیح مع تلک النصوص من وجوه غیر خفیة. فتحصل: ان الاقوی انه ان لم یجد وجه الارض یتیمم بغبار الثوب او اللبد او عرف الدابة و نحوها ممّا فیه غبار، کما انه لو لم یجد إلّا الوحل تیمم به.

تنبیهات و ینبغی التنبیه علی امور:

[صحة التیمم علی الغبار لا علی ما فیه الغبار]

الاول: انه یعتبر فی صحة التیمم بما فیه الغبار صدق عنوان التیمم علی الغبار نفسه لا مجرد التیمم علی ما فیه الغبار للأمر بذلک و بالتیمم بالمغبر فی النصوص المتقدمة و هما لا یصدقان إلّا مع کون الغبار محسوساً، و یشهد لذلک- مضافاً إلی ما ذکر- قوله (علیه السلام) فی صحیح ابی بصیر المتقدم: اذا لم یکن معک ثوب جاف او لبد تقدر علی ان تنفضه و تیمم به: بناء علی ما عرفت من رجوع الضمیر إلی الثوب او اللبد، فانه یدل علی لزوم نفضه مقدّمة للتیمم، و لا وجه له سوی ظهور الغبار الکامن.

فالقول بکفایة ضرب الید علی ذی الغبار، اما مطلقاً، او بشرط ثوران الغبار منه ضعیف.

فان قلت: ان بعض النصوص تضمن الامر بضرب الید علی اللبد و نحوه و مقتضی اطلاقه عدم اعتبار وجود الغبار فضلًا عن کونه بارزاً، و لا تنافی ذلک النصوص الآمرة بالتیمم بالغبار کی یقید اطلاقه بها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۰۹

[...]

قلت: اولًا: ان الخبر المطلق لیس إلّا خبر زرارة المتقدم الذی عرفت انه ضعیف، و ثانیاً: ان قوله (علیه السلام) فی صحیح زرارة المتقدّم: فان فیها غباراً بمفهومه یدل علی عدم صحة التیمم بما لیس فیه غبار، فیقید به اطلاق الخبر.

فان قلت: ان مقتضی اطلاق هذا الصحیح الاکتفاء بالتیمم بما فیه الغبار و ان لم یکن بارزاً.

قلت: انه یقید اطلاقه بالأمر بالنفض فی صحیح ابی بصیر الظاهر فی شرطیته للتیمم بما فیه الغبار، و الظاهر منه لیس شرطیته من حیث هو بل لکونه مقدّمة لبروز الغبار.

[عدم اختصاص الجواز بغبار الثوب و لبد السرج و عرف الدابة]

الثانی: لا یختص هذا الحکم بغبار ثوبه و لبد سرجه و عرف دابته، بلا خلاف، و التعبیر بذلک فی الکتب الفقهیة انما هو لتبعیة النص، و التعبیر فی النصوص انما یکون لانحصار ما فیه الغبار مع المسافر بهذه الامور، و یشهد للتعمیم: قوله (علیه السلام) فی صحیح رفاعة المتقدم او شیء مغبر، و قوله (علیه السلام) فی صحیح زرارة: فان فیها غباراً، و قوله (علیه السلام) فی موثق زرارة: او من شیء معه، و مقتضی اطلاقها التخییر بین الافراد، فما عن جماعة من تقدیم بعض المصادیق علی بعض، ضعیف.

[عدم اعتبار تقدیم ما هو الاکثر غبارا]

الثالث: مقتضی اطلاق النصوص عدم اعتبار تقدیم ما هو الاکثر غباراً، و عن جماعة منهم صاحب الجواهر اعتبار ذلک، و استدل له: بقاعدة المیسور، و بان مغروسیة القاعدة فی الذهن توجب صرف الاطلاقات إلی ما تقتضیه.

و فیهما نظر: اما القاعدة فلعدم ثبوتها کما حقق فی محله، و اما الانصراف، فلانه بدوی یزول بادنی تأمل، لا سیما بملاحظة اختلاف المذکورات فی النصوص فی کمیة الغبار.

[کیفیة التیمم بالطین]

الرابع: اختلفت کلمات القوم فی کیفیة التیمم بالطین، فعن صریح الحلی و غیره و ظاهر الشرائع و غیرها: انه یضرب یدیه علیه و یمسح بهما جبهته و ظاهر کفیه، و عن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۱۰

[...]

المفید: انه یضع یدیه ثمّ یرفعهما فیمسح احداهما بالأخری حتی لا تبقی فیهما نداوة ثمّ یمسح بهما جبهته ثمّ ظاهر کفیه، و عن الشیخ فی کتبه: انّه یضع یدیه فی الطین ثمّ یفرکه و یتیمم به، و عن الوسیلة: یضرب یدیه علی الوحل قلیلًا و یترکه علیهما حتی ییبس ثمّ ینفضه عن الید و یتیمم.

و استدل للاول: بانه مقتضی اطلاق النصوص الواردة فی مقام البیان.

و فیه: ان مقتضی الاطلاق المقامی اعتبار ما یعتبر فی التیمم بالصعید فی التیمم به و حیث انه یعتبر فیه المسح بالیدین، فیعتبر فی التیمم بذلک ایضاً المتوقف علی ازالة الطین، و إلّا فیکون المسح بالحائل، فما افاده المفید هو الاقوی، و إلیه یرجع ما عن کتب الشیخ و الوسیلة کما لا یخفی علی المتدبر فیها.

[التیمم بالطین انما یجوز اذا لم یمکن تجفیفه]

الخامس: التیمم بالطین انما یجوز اذا لم یمکن تجفیفه، و إلّا فیتعین علیه ذلک، و التیمم بالصعید کما هو المشهور- بل الظاهر- عدم الخلاف فیه، فان التیمم بالصعید واجب مطلق یجب تحصیله ان امکن ما لم یلزم ضرر او حرج، و قوله فی بعض النصوص: فانه الصعید قد عرفت ان المراد به انه مادته و اصله. فان قلت:: ان ظاهر قوله (علیه السلام) فی جملهٔ من نصوص الباب: لا یجد الّا الطین ظاهر فی ان من لیس عنده إلّا الطین یتیمم به، و مقتضی اطلاقه عدم اعتبار تحصیل الصعید و ان امکن، فانه من المقدمات الوجوبیهٔ لا الوجودیهٔ. قلت: ان الظاهر من لا یجد، عدم التمکن منه کما عرفت فی اول هذا المبحث.

فاقد الطهورین

اشارهٔ

المسألهٔ الخامسهٔ: فی بیان ما یتعلق بفاقد الطهورین: و الکلام فیها یقع فی مقامین:

الاول: فی انحصار ما یتطهر به و لو اضطرار بالأمور المذکورهٔ، فمع فقدها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۱۱

]...[

یکون فاقد الطهورین من غیر فرق بین ان یجد الثلج او الماء الجامد و عدمه.

الثانی: فی حکم فاقد الطهورین.

[انحصار ما یتطهر به بالأمور المذکورهٔ]

اما المقام الاول، ففیه اقوال:.

(۱): ما عن اکثر الاصحاب، و هو: انه ان امکن الاغتسال او التوضی بالثلج او الماء الجامد مع جریان الماء علی الاعضاء وجب، و یکون مقدماً علی التیمم بمراتبه، و إلّا فلا امر باستعماله بوجه.

(۲): ما عن المفید فی المقنعهٔ و محتمل المبسوط و الوسیلهٔ، و هو: تقدیم التیمم علی الاغتسال بالثلج و ان حصل مسمّی الغسل.

(۳): ما فی الحدائق و نسبه الی کتابی الاخبار، و هو تقدیم امساس نداوهٔ الثلج و ان لم یحصل مسمّی الغسل به علی التیمم بالتراب.

(۴): ما عن الشیخین فی بعض کتبهما و ابنی حمزهٔ و سعید و المنتهی و التذکرهٔ و المختلف و غیرها، و هو: وجوب مسح اعضاء الطهارهٔ بنداوهٔ الثلج مطلقاً، غایهٔ الامر ان بلغت النداوهٔ حداً یجری علی العضو المغسول بحیث یسمّی غسلًا فهو مقدم علی التیمم، و إلّا فالتیمم بالتراب مقدّم علیه.

(۵): و هو ما عن مصباح السیّد و الاصباح و ظاهر الکاتب من انه: ان فقد الوحل یتیمم بالثلج او الماء الجامد، و عمدهٔ الوجه فی الاختلاف، الاختلاف فی ما یستفاد من النصوص، فلا بدّ من الرجوع إلیها.

اقول: من جملهٔ النصوص المستدل بها فی المقام: نصوص «۱» التشبیه بالدهن، بدعوی انّها تدلّ علی عدم اعتبار جریان الماء فی الوضوء فهی من شواهد القول الثالث.

---

(۱) الوسائل- باب ۵۲- من ابواب الوضوء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۱۲

[...]

و فیه: ما تقدم فی الجزء الاول من هذا الشرح فی مبحث الوضوء من ان الجمع بینها و بین ما دلّ علی اعتبار الجریان یقتضی ان یقال انّها سیقت لبیان عدم اعتبار الماء الکثیر، و انّه یکفی ما یوجب جریان الماء، و بعبارة اخری: سیقت لبیان اقلّ افراد مسمّی الغسل.

و منها: النصوص المتقدّمة فی المسألة السابقة من صحیحة رفاعة و غیرها، و ظاهرها عدم جواز استعمال الثلج مع التمکن من التیمم بالغبار او الطین، و مقتضی اطلاقها عدم الفرق بین ما اذا بلغت النداوة حداً تجری علی العضو ام لا، فهی تدل علی القول الثانی.

و فیه: انه فی صورة الجریان، و ان سلم عدم شمول اطلاق الکتاب و السنة الامرین باستعمال الماء له، بدعوی ان المتبادر منهما ارادة استعمال ما کان ماء حال الاستعمال لاما انقلب الیه بالاستعمال، إلّا ان جملة من النصوص ظاهرة فی انه عند التمکن من الوضوء او الاغتسال حینئذ یتعیّن ذلک، فیقید بها اطلاق هذه النصوص، و یحمل علی صورة لزوم الحرج من استعماله کما هو الغالب.

و منها: صحیح «۱» محمّد بن مسلم، عن الامام الصادق (علیه السلام): عن رجل اجنب فی سفر و لم یجد إلّا الثلج او ماء جامداً، فقال (علیه السلام): هو بمنزلة الضرورة، یتیمم و لا أری ان یعود الی هذه الارض التی توبق دینه. و استدل به للقول الخامس بدعوی ان المراد من قوله و لم یجد انه لم یجد ماء و لا تراباً، و ان قوله (علیه السلام) یتیمم ظاهر فی ارادة التیمم بالثلج، و استدل به ایضاً للقول الثانی بدعوی أنّ المراد من لم یجد عدم وجدان الماء و التراب و من یتیمم مسح جمیع الاعضاء، جری الماء ام لم یجر.

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب التیمم حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۱۳

[...]

و لکن یرد علیهما: ان الظاهر و لا أقل من المحتمل ان المراد من لم یجد عدم وجدان الماء، و ارید بالتیمم معناه المصطلح و هو قصد الصعید، و لا ینافیه، قوله (علیه السلام) و لا أری ... الخ، لامکان ان یکون ذلک لفوات الطهارة المائیة، او الطهارة من الخبث.

و منها: خبره «۱» الآخر عنه (علیه السلام): عن الرجل یجنب فی السفر لا یجد إلّا الثلج قال (علیه السلام): یغتسل بالثلج او ماء النهر، و قد استدل به فی محکی المختلف للقول الرابع.

و فیه: ان قوله (علیه السلام): یغتسل بالثلج لا یدل علی الاجتزاء بالمماسة، بل ظاهره اعتبار الجریان لأخذه فی مفهوم الغسل.

و دعوی: ان الاغتسال اذا علق بشیء اقتضی جریان ذلک الشیء علی العضو، امّا حقیقة الماء فنمنع ذلک، و علیه فظاهر قوله (علیه السلام) یغتسل ... الخ، لزوم اجراء الثلج علی الاعضاء، مندفعة: بانّ الغسل حقیقة فی الغسل بالماء لا بکل شیء، و اما الاستدلال به للقول الثانی فهو یتوقف علی ارادة عدم وجدان ما یتطهر به مطلقاً من قوله لا یجد إلّا الثلج و هو محل نظر بل منع، اذ الظاهر منه عدم وجدان الماء.

و منها: خبر «۲» معاویة بن شریح: سأل رجل أبا عبد اللّه (علیه السلام) و انا عنده فقال: یصیبنا الدمق و الثلج و نرید ان نتوضأ و لا نجد إلّا ماء جامداً فکیف أتوضأ ادلک به جلدی؟ قال (علیه السلام): نعم استدل به فی الحدائق للقول الثالث.

و فیه ان محط السؤال و الجواب هو قیام الماء الجامد مقام الماء المطلق، و انه ایضاً

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب التیمم حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب التیمم حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۱۴

]...[

یستعمل فی الوضوء، فیدل علی عدم اعتبار کون المستعمل ماء حین الاستعمال، و یکفی ما لو انقلب الیه بالاستعمال، و امّا سائر الشروط المعتبرة فی الوضوء فهذا الخبر ساکت عنها، فیرجع فیها الی ما دل علی اعتبارها فی الوضوء و منها اجراء الماء، مع انه لو سلم اطلاقه و شموله لصورة عدم الجریان فیقید بما دل علی اعتباره فی الوضوء مطلقاً.

و منها: «۱» صحیح علی بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر (علیه السلام) قال: سألته عن الرجل الجنب أو علی غیر وضوء لا یکون معه ماء و هو یصیب ثلجاً و صعیداً ایهما افضل ا یتیمم ام یمسح بالثلج وجهه؟ قال (علیه السلام): الثلج اذا بل رأسه و جسده افضل، فان لم یقدر علی ان یغتسل به فلیتیمم. و نحوه خبره الآخر «۲».

و استدل بهما ایضاً للقول الثالث، و فیه: ان مقتضی اطلاق قوله (علیه السلام) اذا بل رأسه ... الخ و ان کان ذلک إلّا انّه یقید اطلاقه بقوله (علیه السلام) فی ذیلهما فان لم یقدر علی ان یغتسل ... الخ، لأخذ الجریان فی مفهوم الاغتسال. فان قلت: ان الظاهر من صدره التخییر بین التیمم و الغسل او الوضوء، فلو کان المراد ما ذکرت لما کان وجه للتخییر.

قلت: اولًا: انه یحتمل ارادة التعیین من الافضلیة کما یشهد له قوله فی الذیل فان لم یقدر علی ان یغتسل ... الخ، و ثانیاً: انه یمکن القول بالتخییر من جهة غلبة کون الوضوء او الغسل فی الفرض حرجیاً. و قد عرفت ثبوت التخییر فی موارد الحرج.

فتحصل: انه لا یستفاد من هذه النصوص شیء سوی الامر بالوضوء او الغسل بالثلج اذا بلغت النداوة حداً تجری علی العضو المغسول بحیث یسمّی غسلًا. و هو مقدّم علی التیمم

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب التیمم حدیث ۳ و ۴.

(۲) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب التیمم حدیث ۳ و ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۱۵

]...[

ثمّ انه قد استدل للقول الرابع، بقاعدة المیسور، و فیه: اولًا: انها لو ثبتت کان مقتضاها ما اختاره صاحب الحدائق کما لا یخفی، و ثانیاً: انها غیر ثابتة بنفسها کما اشرنا إلیه غیر مرة، و ثالثاً: لو سلمنا ثبوتها فانّما هو فی الاجزاء الخارجیة لا التحلیلیة، فلا یصح ان یقال انه عند التمکن کان یجب بل مواضع الوضوء بالماء و اجرائه علیها، فلو تعسر الثانی لا یسقط وجوب الاوّل.

و استدل للقائلین بالتیمم بالثلج بالاحتیاط، و باستصحاب بقاء التکلیف بالصلاة، و بخبر «۱» الصلاة لا تدع بحال.

و یرد علی الجمیع: ان اصالة البراءة عن وجوب التیمم به تکون حاکمة علی قاعدة الاحتیاط و الاستصحاب، و الخبر لا یقتضی التیمم بالثلج، کما لا یقتضی التیمم بالمطعوم عند فقده.

فتحصل من مجموع ما ذکرناه: ان للتیمم مراتب ثلاثا، و مع فقد الجمیع یکون فاقد الطهورین

حکم فاقد الطهورین

اشارة

امّا المقام الثانى ففيه اقوال:.

احدها: وجوب الاداء فاقداً، و القضاء مع احد الطهورين ان تمكن، و هذا القول نسبه فى الشرائع الى القيل، و فى الجواهر: لكنّا لم نعرف قائله، و عن بعض نسبته إلى المبسوط و النهاية.

ثانيها: وجوب الاداء خاصة، و هو المنسوب إلى جد السيّد، و مال إليه المحدث الجزائرى.

ثالثها: عدم وجوب الاداء و وجوب القضاء، و هو المشهور بين الاصحاب

---

(١) الفروع ج ١ ص ٢٥ و التهذيب ج ١ ص ١٠٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٣، ص: ١١٦

[...]

بل فى المدارك اما سقوط الاداء فهو مذهب الاصحاب لا نعلم فيه مخالفاً صريحاً، و قريب منه ما عن جامع المقاصد و الروض.

رابعها: عدم وجوب الاداء و القضاء عليه، و هو الذى اختاره المحقق فى المعتبر و الشرائع، و المصنف فى جملة من كتبه، و المحقق الثانى و غيرهم. فالكلام يقع فى موردين: الاوّل: فى وجوب الاداء و عدمه، الثانى: فى ثبوت القضاء و سقوطه.

امّا الاول: فيشهد لسقوط الاداء قوله (عليه السلام) فى صحيح «١» زرارة: لا صلاة إلّا بطهور، فانّه يدل على ان الصلاة لا تتحقق بدون الطهارة، و مقتضاه العجز عن الصلاة فى هذا المورد فلا امر بها.

و استدل لوجوب الاداء: بان الصلاة لا تسقط بحال للإجماع المحقق، و لقول الامام الباقر (عليه السلام) فى صحيح «٢» زرارة الوارد فى النفساء و لا تدع الصلاة على حال، و قريب منه ما فى مرسل «٣» يونس الطويل فان فيه: فإنها لا تدع الصلاة بحال، و بقاعدة الميسور، و بانّ الطهارة من شروط الصحة لا الوجوب، فهى كغيرها من الساتر و القبلة و باقى شروط الصحة انما تجب مع امكانها، و إلّا لكانت الصلاة من قبيل الواجب المقيد كالحج، و الاصوليون على خلافه، و باستصحاب بقاء وجوب ذات الصلاة.

و فى الجميع نظر: اذ ما دلّ على عدم سقوط الصلاة بحال لا يصلح ان يكون دليلًا لوجوب الصلاة فى المقام، لا لما فى الجواهر من انّه قد يراد ما يعمّ القضاء فانّه

---

(١) الوسائل- باب ١- من ابواب الوضوء حديث ١.

(٢) الوسائل- باب ١- من ابواب الاستحاضة حديث ۵.

(٣) الفروع ج ١ ص ٢٥ و التهذيب ج ١ ص ١٠٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٣، ص: ١١٧

[...]

خلاف الظاهر، و لا لما ذكره بعض الاعاظم من اختصاص الخبرين بموردهما، فانّه ان تمّ فيهما لا يتمّ فى الاجماع، مع انّه لا يتمّ فيهما ايضاً للعلم بعدم الخصوصية كما يشهد له استدلال الفقهاء بهما فى غير موردهما، بل لان صحيح زرارة حاكم على هذه الادلة، فانّه يدل على نفى حقيقة الصلاة بدون الطهارة.

و أمّا قاعدة الميسور: فقد مرّ غير مرة انّها غير ثابتة.

و أمّا الثالث: فيرد عليه: ان مقتضى القاعدة الاولية سقوط الواجب بتعذر كلّ قيد من قيوده، إلّا انّه لأجل الدليل غير الشامل للمقام

حکمنا بعدم سقوط الصلاة بتعذر بعض اجزائها و شروطها غیر الطهارة، و امّا مع تعذرها فوجوب الصلاة ساقط، و لیس لازم ذلک کون الطهارة من شروط الوجوب، فان مقتضی دلیل اعتبارها بطلان الصلاة بدونها، و الباطل لا یؤمر به، و الصحیح خارج عن تحت القدرة.

و امّا الاستصحاب فیرد علیه اولّا: انّه لو جری فانّما هو فیما اذا طرأ الفقدان و لا مورد له فیما اذا کان مقارناً لاول الوقت لعدم الیقین بالثبوت حینئذ، و ما عن المحقق النائینی (ره) من عدم الفرق بین الموردین بدعوی ان جریان الاستصحاب فی الاحکام الکلیة لا یتوقف علی فعلیة الموضوع خارجاً غیر تام، اذا منشأ الشک فی بقاء الحکم ان کان هو احتمال النسخ فیجری استصحاب عدمه و بقاء الحکم بلا دخل للموضوع الخارجی فیه، و ان کان هو الشک فی حدّ الحکم الفعلی الموجب للشک فی سعة الحکم و ضیقه کما اذا شک فی ان حرمة وطء الحائض هل ترتفع بارتفاع الحیض أم لا- ترتفع إلّا بالاغتسال، فبناء علی جریان الاستصحاب فی الاحکام الکلیة لا یتوقف جریانه علی فعلیة الموضوع، بل المفتی یفرض امرأة حائضاً ثبتت حرمة وطئها و شک فی ارتفاعها بالانقطاع فیجری الاستصحاب و یفتی ببقاء الحرمة الی حین الاغتسال، و فی هذین الموردین یجری الاستصحاب من جهة تمامیة ارکان الاستصحاب، و هو العلم بالحدوث و الشک فی البقاء، و هذا بخلاف المقام ممّا لا علم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۱۸

]...[

بالحدوث، فان جعل وجوب الصلاة لهذا الشخص غیر معلوم، و ثبوت وجوبها لغیره او له فی غیر هذه الحالة لا- یصحح جریان الاستصحاب کما لا یخفی، و تمام الکلام فی محله.

و ثانیاً: انّه ان ارید بالاستصحاب استصحاب التکلیف الجامع بین الضمنی و الاستقلالی الثابت للاجزاء غیر القید المتعذر فیرد علیه: انّه من القسم الثالث من استصحاب الکلی، و لا نقول به، و ان ارید به استصحاب التکلیف الاستقلالی الثابت للمرکب قبل التعذر اذا لم یکن المتعذر من القیود المقوّمة، بان یقال: ان المرکب الفاقد للقید المتعذر الذی هو متحد مع الواجد له عرفاً کان مأموراً به قبل التعذر فیستصحب بقائه، او استصحاب التکلیف الضمنی المتعلق بکل واحد من الاجزاء قبل التعذر، بدعوی انّه بتعلق التکلیف بالمرکب ینبسط الامر علی الاجزاء بالامر، فبعد ارتفاع تعلقه و انبساطه عن الجزء المتعذر یشک فی ارتفاع انبساطه علی سائر الاجزاء فیستصحب.

فیرد علیه ما حققناه فی محله من عدم جریان الاستصحاب فی الاحکام اذا کان الشک فیها من جهة الجهل بکیفیة الجعل لکونه محکوماً لاستصحاب عدم الجعل.

و ثالثاً: ان قوله (علیه السلام): لا صلاة إلّا بطهور، یرفع احتمال الوجوب، فان الظاهر منه اعتبار الطهارة فی جمیع مراتب الصلاة.

فتحصل ان الاقوی سقوط الاداء.

و امّا المورد الثانی: فقد استدل لوجوب القضاء: بعموم «۱» ما دلّ علی قضاء ما فات لکفایة وجود الملاک فی صدق الفوت و هو حاصل فی المقام، و بأن المستفاد من مجموع الاخبار الواردة فی القضاء: ان وجوب قضاء الفرائض علی من لم یأت بها فی

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب قضاء الصلوات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۱۹

]...[

وقتها کان من الامور المعهودة لدیهم، بل یستفاد منها ان الامر المتعلق بالصلاة فی اوقاتها من قبیل تعدد المطلوب.

و فیهما نظر: أمّا الاول: فلانّه فی موارد ثبوت التکلیف، و عـدم امتثاله یصدق الفوت، کما انه یصدق فی صورة وجود الملاک الملزم، و ان لم یثبت التکلیف کالنائم و الساهی المستکشف من النصوص الدالّـة علی وجوب القضاء علیهما، و امّا اذا لم یکن التکلیف ثابتاً، و لم یحرز وجود الملاـک کمـا فی المقـام، فانّه یحتمل ان لا تکون الصـلاة للمحـدث غیر المتمکن من تحصـیل الطهارة ذات ملاک ملزم، بـل تکون کالصـلاة للحـائض، فلاـ یکون صـدق الفوت علی الترک حینئـذ معلوماً، فلا وجه للتمسک بتلک الادلـة إلّا بناء علی جواز التمسک بالعام فی الشبهات الموضوعیة، و هو کما تری.

و قیاس فاقد الطهورین علی النائم و الساهی قیاس مع الفارق لورود النص فیهما دونه.

و امّـا الثـانی: فلاـن المسـتفاد منهـا و ان کـان مـا ذکر من ان وجوب القضـاء کان من الامور المعهودة لـدیهم، لکن لا یسـتفاد منها ان موضوعة ترک الصلاة فی وقتها مطلقاً، و ان لم یکن تکلیف بها و لم یحرز وجود الملاک فیها.

و علیه فتلک المغروسـیة و المعهودیة لا تکفی فی المقام، و امّا اسـتفادة انّ التکلیف بالصلاة فی اوقاتها من قبیل تعدّد المطلوب فعهده اثباتها علی مدعیها، فالاظهر عدم وجوب القضاء علیه للاصل.

فتحصل: ان الاقوی هو القول الرابع.

تتمیم [فیما لو کان الشراء مستلزما لبذل مال معتد به]

صرّح غیر واحـد بوجوب تحصـیل مـا یتیمم به اذا لم یکن عنـده، و هو فی الجملـة ممّا لا کلام فیه، لان وجوب الطهارة لیس مشـروطاً بوجود ما تحصل به عنده کی لا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۲۰

[...]

یجب تحصیله، بل وجوبها مطلق، و مقتضاه وجوب تحصیله.

انّما الکلام فیما لو کان الشـراء مسـتلزماً لبذل مال معتد به، فقد اسـتدل لوجوبه فی هذا الفرض اذا لم یکن مضـراً بحاله مع انّ مقتضـی عموم مـا دلّ علی نفی الضـرر عـدم وجوبه، بـانّ المسـتفاد من قوله (علیه السـلام) فی بعض تلـک النصوص: و ما یشتری به مال کثیر، اهمیة الطهارة مطلقاً بالنسبة إلی الضرر، لا خصوص المائیة منها، و باطلاق ادلة التنزیل.

و فیهما نظر: امّا الاول: فلانه لا إطلاق له من جهـة المائیـة و الترابیـة، و اسـتفادة حکم الترابیـة منه بتنقیح المناط کما تری، و امّا الثانی: فلعدم کون تلک النصوص فی مقام بیان هذه الامور.

و الحق فی المقام ما ذکرناه فی من لیس عنـده الماء و لکن یتمکن من تحصـیله بالشـراء من ان الشـراء ان کان بثمن المثل فیجب و لا یشمله حدیث (لا ضرر)، و ان کان بأکثر منه فلا یجب. فتأمل و راجع ما ذکرناه فی تلک المسألة.

شروط ما یتیمم به

اشارة

المسألة السادسة فی شروط ما یتیمم به: و هی امور.

[اليبوسة مع الامكان]

الاول: المنسوب إلى المحدثين: اعتبار اليبوسة مع الامكان، و عن جماعة: التصريح بالعدم، و عن التذكرة: نسبته إلى علمائنا، و عن كشف اللثام: دعوى الاتفاق عليه.

و استدل للاول: بما فى صحيح رفاعة المتقدم: فانظر اجف موضع تجده فتيمم به. بدعوى: ان ظاهره تقديم الاجف على غيره، و حيث انه يدل على جواز التيمم بالأرض المبتلة، فهو يدل على اعتبار الجفاف مع الامكان خاصة، و بذلك يظهر صحة الاستدلال به على جواز التيمم بالارض الندية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۱۲۱

[...]

و اورد عليه بعض الاعاظم: بانه يحمل بقرينة قوله (عليه السلام): مبتلة ليس فيها ماء و لا تراب، على الطين الذى هو غير ما نحن فيه.

و فيه: انه من جهة جعل الطين فى نفس هذا الصحيح المرتبة الثالثة لما يتيمم به لا مورد لهذا الحمل كما لا يخفى.

فان قلت: انه يدل على اعتبار الاجفية فى الارض المبتلة لا مطلقاً، فلا يدلّ على اعتبار الجفاف بقول مطلق.

قلت: انه يدل على تقديم الجاف على غيره بالاولوية، فالاظهر - بحسب الادلة - اعتبار الجفاف مع التمكن منه، إلّا انّه لاجل عدم افتاء الاساطين به يتعين التوقف فى الفتوى، فالاحوط لزوماً مراعاتها.

[الطهارة]

الثانى: المشهور بين الاصحاب اعتبار ان يكون طاهراً، و عن المصنف فى المنتهى: نفى الخلاف فيه، و عن الناصريات و الغنية و التذكرة و جامع المقاصد و غيرها: دعوى الاجماع عليه.

و استدل له: بالقاعدة المرتكزة فاقد الشىء لا يعطيه، و بانصراف الادلة اليه و لو بقرينة القاعدة، اذ هى توجب دلالة الكلام على اعتبار الطهارة فى المطهر، كما توجب دلالته على نجاسة المنجس، و بان النجس لا يعقل ان يكون مطهّراً، و بقوله تعالى «۱» صَعِيداً طَيِّباً لدخول الطهارة فى مفهوم الطيب.

و ان شئت قلت: ان المراد بالطيب هنا: الطاهر، كما عن غير واحد تفسيره به، بل عن المحقق الثانى نسبته إلى المفسرين. و يؤيده ما عن معانى الاخبار المتقدم من تفسير الطيب بالمكان الذى ينحدر عنه الماء، و بقوله (عليه السلام) «۲» فى الاخبار

---

(۱) سورة النساء - آية ۴۶.

(۲) الوسائل - باب ۷- من ابواب التيمم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۱۲۲

[...]

المستفيضة: جعلت لى الارض مسجداً و طهوراً لان الطهور هو الطاهر المطهر، فإذا عرضتها النجاسة لا توصف بالطهورية، و باطلاق ادلة «۱» التنزيل بضميمة ما دل على اعتبار الطهارة فى الماء الذى يتطهر به.

و فى الجميع نظر: امّا القاعدة: فمضافاً إلى انّه لا مورد للرجوع إلى المرتكزات العرفية فى مثل هذا الحكم التعبدى المحض الذى لا سبيل للعرف إلى فهم ملاكه و حكمته، و ليس ممّا عليه بنائهم كما يشهد له ان الماء و التراب لا يكونان طاهرين من الحدث، و مع

ذلك يعطيان الطهارة منه، انها لو تمّت فلا ربط لها بالمقام، اذ مفاد تلك القاعدة عدم كون فاقد الشىء معطياً له لا شىء آخر، و فى المقام الارض تكون فاقدة للطهارة الخبثية، فلا تدل القاعدة على عدم كونها معطية للطهارة الحدثية.

و بذلك يظهر ما فى الثانى، اذ لو سلم الانصراف بدواً بملاحظة القاعدة، لا ريب فى كونه زائلًا بادنى تأمل و التفات، و مثل هذا الانصراف لا يصلح ان يكون مقيّدا للاطلاق.

و امّا الثالث: فان رجع إلى الاول فيرد عليه ما تقدم، و ان اريد به غيره فهو غير تام لعدم حكم العقل بامتناع مطهرية النجس، بل الماء القليل يكون مطهّراً، مع انّه فى آن مطهريته يكون محكوماً بالنجاسة بالملاقاة مع النجس.

و امّا الرابع: فلان معنى الطيب لغة على ما صرح به اللغويون هو ضد الخبيث، و ما يكون خيره كثيراً، و الحلال، و ما ينبت، و منه: وَالْبَلَدُ الطَّيِّبُ يَخْرُجُ نَبَاتُهُ بِإِذْنِ رَبِّهِ و لعلّ الجامع بين هذه المعانى هو الثانى كما لا يخفى.

و على اى حال ليست الطهارة احدى معانيه لغة، و تفسير المفسرين بعد احتمال ان يكون تفسير هم لاجل تسالمهم على هذا الحكم لا يفيد بنحو يقدم على قول

---

(۱) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب التيمم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۱۲۳

[...]

اللغويين.

و المروى عن معانى الاخبار لا يدل عليه، اذ لا تلازم بين كون المحل ممّا ينحدر عنه الماء و كونه طاهراً.

و امّا الخامس: فمضافاً إلى ما تقدم فى اول الجزء الاول من هذا الشرح من ان كون الطهور بمعنى الطاهر المطهر محل تأمل بل منع انه لو كان معناه ذلك لا يدل النبوى إلّا على ثبوت هذين الحكمين له، و امّا كون احدهما شرطاً للآخر فهو اجنبى عن بيانه.

و امّا السادس: فلانّه لا يستفاد من اخبار التيمم مساواته للطهارة المائية فى جميع الاحكام إلّا ما خرج بالدليل حتى مثل هذه الشروط، فاذاً العمدة فى هذا الحكم هو الاجماع القطعى، و يؤيده اطلاق ادلة التنزيل، و ما عن المفسرين من تفسير الطيب بالطهارة، فلا ينبغى التوقف فى الحكم فتأمل.

اعتبار الاباحة

[الاباحة]

الثالث: صرح غير واحد باعتبار اباحة ما يتيمم به، و اباحة مكانه، و الفضاء الذى يتيمم فيه، و مكان المتيمم فهاهنا مسائل:.

الاولى: تعتبر اباحة ما يتيمم به كما هو المشهور، بل عن المصنف فى التذكرة: دعوى الاجماع عليه، و هو ممّا لا إشكال فيه بناء على كون الضرب مأخوذا فى ماهية التيمم، فانه حينئذ يكون الضرب تصرفاً فى مال الغير، فينطبق عليه عنوان الغصبية، فيتحد المأمور به و المنهى عنه وجوداً، و لا مناص فى امثال المقام من القول بالامتناع، و امّا بناء على كون الضرب من مقدماته التوصلية فقد يشكل فى بطلان التيمم.

اقول: تارة ينحصر ما يتيمم به به، و اخرى لا ينحصر، امّا فى الصورة الاولى فيقع التزاحم بين وجوب التيمم- و هو امرار اليد المضروبة على الارض على الجبهة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۱۲۴

[...]

و الیدین- و حرمة الضرب، فبما ان من مرجحات باب التزاحم کون احدهما ممّا له البدل، و ایضاً من مرجحات ذلک الباب تقدم احد المتزاحمین علی الآخر، فیقدم فی المقام ما دل علی حرمة الغصب، فیسقط الامر بالتیمم، و ینتقل الفرض إلی المرتبة اللاحقة، نعم لو خالف النهی فضرب یدیه علی الارض بناء علی عدم اعتبار نیة القربة فیه علی فرض کونه من المقدمات التوصلیة للتیمم، یصح تیممه، بل یجب حینئذٍ للقدرة علیه بعده عقلًا و شرعاً کما لا یخفی، و بذلک یظهر وجه الصحة و وجوب التیمم فی صورة عدم الانحصار.

الثانیة: تعتبر اباحة مکانه کما صرح به جماعة، و ملخص القول فیها: ان الضرب علیه حینئذ تارة یکون موجباً للتصرف فی ذلک المکان عرفاً، و اخری لا یکون، کما لو کان التراب فی ظرف عمیق مملوء منه لا کلام علی الثانی، فان الضرب حینئذٍ لا یکون حراماً، و امّا علی الاول فبما ان الضرب حینئذ عمل واحد ینطبق علیه کلا العنوانین: العنوان المأمور به و هو التیمم، و العنوان المنهی عنه و هو التصرف فی مال الغیر، فیکون حکمه حینئذ حکم ما لو کان نفس التراب مغصوباً، فیجری فیه ما ذکرناه فی تلک المسألة.

الثالثة: صرح بعضهم باعتبار اباحة الفضاء الذی یتیمم فیه، و استدل له: بان غصب الفضاء موجب لحرمة حرکة الید المعتبرة فی مسح الاعضاء لأنها تصرف فیه.

و فیه: اولًا: ان هذا النحو من التصرف فی مال الغیر لا دلیل علی حرمته لانصراف الادلة عنه، لانه لا یعد عرفاً تصرفاً فی مال الغیر.

و ثانیاً: انه لو سلم ذلک یکون المحرم من مقدمات التیمم لا نفسه کما لا یخفی، فیدخل فی باب التزاحم، و علیه فیتجه التفصیل بین صورة الانحصار فیبطل و عدمه فیصح کما تقدم.

و بذلک یظهر حکم المسألة الرابعة و هی ما لو کان مکان المتیمم غصباً، فان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۲۵

[...]

الاظهر هو التفصیل بین صورة امکان التیمم من دون ان یتصرف فی ذلک المکان فیصح و لو جلس فی ذلک المکان و تیمم، و بین صورة عدم امکانه، فیبطل لسقوط امره، و لا یجری الترتب فی امثال المقام ممّا هو مشروط بالقدرة شرعاً کما حققناه فی الاصول.

فروع

[لا فرق فی بطلان التیمم علی التراب المغصوب بین صورتی العلم و العمد]

الاول: ذکر بعض المحققین: انه لا فرق فی بطلان التیمم علی التراب المغصوب بناء علی دخل الضرب فی ماهیة التیمم بین صورتی العلم و العمد، و الجهل او النسیان.

و استدل له: بانه علی القول بالامتناع و تقدیم جانب النهی یخرج المجمع عن حیز الامر، و یکون متمحضاً فی الحرمة، و معه لا وجه للاجتزاء به.

و به یظهر ضعف ما ذکره بعض المعاصرین وجهاً للصحة فی صورتی الجهل و النسیان: من انهما عذران عقلًا فی جواز مخالفة الحرمة، فلا یترتب علیها عقاب، و مع العذر لا یکون مبعداً، فلا مانع من کونه مقرباً، لان المانع کونه مبعداً وجه الضعف ان المانع هو تمحض المجمع فی کونه منهیاً عنه غیر مأمور به، و هو موجود فی الصورتین.

و لکن ما ذکره: انّما یتم فی صورة الجهل غیر المانع عن فعلیة الحکم الواقعی و لا یتم فی صورة النسیان، اذ فی تلک الصورة تکون

الحرمهٔ مرتفعهٔ بحدیث الرفع، و علیه فلا مانع من کونه مأموراً به، لان المانع هو کونه منهیاً عنه، فبعد ارتفاعه یرتفع اعتبار کونه مباحاً. و دعوى ان النسیان انّما یوجب سقوط الحرمهٔ، و امّا الملاک المقتضی للنهی فهو باق على حاله، فلا محالهٔ یقع التنافی بینه و بین ملاک الامر، و حیث ان المفروض غلبهٔ ملاک النهی فلا یمکن التقرب بما یشتمل علیه، مندفعهٔ بان الملاک الذی لا یؤثر فی المبغوضیهٔ الفعلیهٔ، و معه یکون الفعل مورداً للترخیص، لا یمکن ان یکون مانعاً عن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۲۶

]...[

تعلق الامر بالفعل، مضافاً إلى ما ذکرناه فی محله من انه بعد سقوط التکلیف لا طریق لنا إلى کشف وجود الملاک.

فتحصل: ان الاقوى هی الصحهٔ فی صورهٔ النسیان، و تلحق بها صورتی الاکراه و الاضطرار.

[اذا کان عنده ترابان احدهما نجس یتیمم بهما]

الثانی: اذا کان عنده ترابان احدهما نجس یتیمم بهما للعلم الاجمالی بوجوب التیمم بالطاهر منهما، و قیل: لا یجب بل یترکهما و ینتقل الفرض إلى المرتبهٔ اللاحقهٔ، و استدل له بان الوضوء بالماءین المعلوم نجاسهٔ احدهما ممنوع کما فی الخبر «۱»، فمقتضى اطلاق ادلهٔ التنزیل ثبوت هذا الحکم للتیمم بالترابین المشتبهین، و اجیب عنه بالفرق بینهما، حیث ان الوضوء بالمشتبهین یستلزم نجاسهٔ البدن بخلاف التیمم بهما.

و فیه: ما ذکرناه فی محله من عدم الابتلاء بها لتعارض استصحاب النجاسهٔ الثابتهٔ للاعضاء حین الملاقاهٔ مع النجس منهما، مع استصحاب الطهارهٔ الثابتهٔ لها حین التوضی بالطاهر اذا غسل مواضع الوضوء بعد التوضی بالاول بالماء الثانی، فیتساقطان و یرجع إلى اصالهٔ الطهارهٔ، و لأجل ذلک بنینا على ان مقتضى القاعدهٔ هو الوضوء بهما، و انما منعنا عنه لمکان النص، و بما انه مختص بالوضوء بالقلیل، ففیما اذا کان الماءان کرین، او کان احدهما کراً، یتوضأ بهما.

فالحق فی الجواب ان یقال: ان ادلهٔ التنزیل لا نظر لها إلى مثل هذا الحکم لا سیما مع کونه مترتّباً على بعض اقسام الوضوء، و هو الوضوء بالماء القلیل، دون الجمیع کما لا یخفى، و اختار المحقق النائینی (ره): انه مع التمکن من التیمم بغیرهما لا یجوز التیمم بهما، و مع عدم الامکان یجوز ذلک، و هو مبنی على عدم جواز الامتثال الاجمالی مع التمکن من الامتثال التفصیلی، و حیث ان المبنی فاسد- کما اشرنا إلیه فی الجزء

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب الماء المطلق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۲۷

]...[

الاول من هذا الشرح فیما لو اشتبه الثوب النجس بالطاهر- فالاظهر هو جواز التیمم بهما حتى مع التمکن من التیمم بغیرهما.

[اذا اشتبه المباح بالمغصوب اجتنب عنهما]

الثالث: اذا اشتبه المباح بالمغصوب اجتنب عنهما، و مع الانحصار ینتقل الفرض إلى المرتبهٔ اللاحقهٔ للعلم الاجمالی بوجوب الاجتناب عن احدهما، و ان شئت قلت: ان التیمم بالارض انما یجب عند الوجدان، فلو کان فاقداً لها ینتقل الفرض إلى المرتبهٔ اللاحقهٔ، و

الفقدان کما یتحقق فیما اذا لم یکن المکلف متمکناً من استعمالها وجداناً لعدم وجدانها، او شرعاً لحرمته، فانه کذلک یتحقق فیما اذا کان الاستعمال ممنوعاً بحکم العقل لاحتمال الضرر و هو العقاب کما فی المقام، فانه لاجل العلم الاجمالی بغصبیۀ احدهما لا یجری الاصل فی شیء منهما، فکل منهما مورد لقاعدة وجوب دفع الضرر المحتمل.

[اذا کان عنده ماء و تراب و علم بنجاسۀ احدهما]

الرابع: اذا کان عنده ماء و تراب، و علم بنجاسۀ احدهما، و کان الطهور منحصراً، بهما، فعن المحقق النائینی: وجوب الوضوء بالماء و الاکتفاء به لعدم تنجیز هذا العلم الاجمالی و جریان اصالۀ الطهارة فی الماء بلا معارض بدعوی: ان تنجیز العلم الاجمالی متوقف علی کونه منشأ للعلم بالتکلیف الفعلی علی کل تقدیر، و هذا غیر ثابت فی المقام، اذ علی تقدیر کون النجس هو التراب لا یترتب علیه شیء لان عدم جواز التیمم حینئذ من جهۀ التمکن من الوضوء بالماء الطاهر لا لنجاسۀ التراب.

و ان شئت قلت: ان النجاسۀ المعلومۀ لم تؤثر فی عدم جواز التیمم علی کل تقدیر، امّا علی تقدیر کون النجس هو الماء فواضح، و امّا علی تقدیر کونه هو التراب فلان عدم جواز التیمم حینئذ مستند إلی وجود الماء الطاهر لا إلی نجاسۀ التراب، و علی ذلک فتجری اصالۀ الطهارة فی الماء بلا معارض، و بها یرتفع موضوع جواز التیمم و هو عدم التمکن من الماء.

و فیه: انه انما یتمّ اذا لم یکن للتراب أثر آخر غیر جواز التیمم، کما اذا کان

]...[

التراب فی مکان مرتفع لا یمکن السجود علیه، او کان مملوکاً للغیر لم یأذن فی ذلک، و لا یتمّ فیما کان الابتلاء به من غیر تلک الجهۀ ایضاً، و کان له أثر آخر کالسجود علیه، فانه حینئذ تتعارض اصالۀ الطهارة فی الماء مع اصالۀ الطهارة فی التراب فتتساقطان، و علیه فیجب علیه الجمع بین الوضوء و التیمم.

و منه یظهر حکم ما لو علم بغصبیۀ احدهما، فانه ان لم یکن للتراب اثر سوی جواز التیمم به، فالعلم الاجمالی بغصبیۀ احدهما لا یوجب عدم جریان اصالۀ الحل فی الماء فتجری و یترتب علیها جواز الوضوء و وجوبه به.

لا یقال: ان الماء مورد لأصالۀ الاحتیاط لا الحل بناء علی ما اشتهر من اصالۀ الاحتیاط فی الابواب الثلاثۀ التی منها الاموال، فانه یقال: انها غیر ثابتۀ بنحو الکلیۀ الشاملۀ لما اذا لم یکن اصل موضوعی مقتض للحرمۀ و للاحتیاط، و ان کان له اثر آخر غیر جواز التیمم یجری الاصل فی کل منهما فی نفسه، و یتعارضان فیتساقطان، و یحکم بکون المکلف فاقداً للطهورین من جهۀ ان کلًا من الماء و التراب ممنوع الاستعمال بحکم العقل لاحتمال الضرر و هو العقاب، و وجه الفرق بین ما لو علم غصبیۀ احدهما، و بین ما لو علم بنجاسته- حیث حکمنا فی الفرض الاول بکونه فاقداً للطهورین، و فی الثانی بوجوب الجمع بین الوضوء و التیمم- انه فی الاول یحرم التصرف فی المغصوب، و فی الثانی لا یحرم ذلک تکلیفاً کما لا یخفی.

ثمّ انّه فیما علم بنجاسۀ احدهما و کانت وظیفته الجمع بین الوضوء و التیمم، یجب علیه تقدیم التیمم، اذ لو قدم الوضوء یعلم بعدم مشروعیۀ التیمم بناء علی اعتبار طهارة الاعضاء فی التیمم لنجاسۀ التراب او لنجاسۀ اعضائه.

لا یقال: ان شرطیۀ طهارة الاعضاء ساقطۀ عند الاضطرار، فانه یقال: ان التیمم الفاقد لهذا الشرط محکوم بالصحۀ اذا لم یکن الفقدان بجعل المکلف نفسه عاجزاً عن تحصیله کما فی المقام، فان له تقدیم التیمم علی الوضوء فلا یبتلی بذلک، مع

]...[

ان ایقاع النفس اختیاراً إلی الاضطرار بترک الشرط لا یجوز، فلو فرض صحهٔ التیمم یکون التقدیم واجباً لذلک.

و منه یظهر لزوم مسح الاعضاء عن الغبار لو قدم التیمم لئلا یحصل العلم بنجاسهٔ الماء، امّا لکونه نجساً او لتنجسه بملاقاهٔ الاعضاء، و لئلا یبتلی بنجاسهٔ الاعضاء، اما لنجاسهٔ الماء او لنجاسهٔ التراب.

[المحبوس فی مکان مغصوب هل له ان یتیمم فیه؟]

الخامس: المحبوس فی مکان مغصوب، هل یجوز له ان یتیمم فیه ام لا؟ وجهان بل قولان، اقواهما الاول، لان التیمم لا یکون تصرفاً زائداً علی ما اضطر إلیه من الغصب، و حیث ان الاضطرار اوجب رفع الحرمهٔ فیرتفع المانع من شمول دلیل الامر بالتیمم لهذا الفرد، فیشمله اطلاق دلیله فیجب.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۳، ص: ۱۲۹

لا یقال: ان الاضطرار انما اوجب رفع الحرمهٔ، فدلیل حرمهٔ الغصب خصص فی مدلوله المطابقی، و امّا بالنسبهٔ إلی مدلوله الالتزامی و هو عدم وجوب متعلق النهی فهو باق علی حجیته لعدم ورود التخصیص علیه من هذه الجههٔ.

فانه یقال: ان الدلالهٔ الالتزامیهٔ کما تکون تابعهٔ للدلالهٔ المطابقیهٔ وجوداً فانها تکون تابعهٔ لها فی الحجیهٔ کما حقق فی محله.

فان قلت: ان الاضطرار انما اوجب رفع الحکم، و اما الملاک فلا دلیل علی رفعه، و هو یمنع من اتصاف الفعل بالمحبوبیهٔ و التقرب به إلی اللّه تعالی.

قلت: ان الملاک الذی لا یؤثر فی الحرمهٔ و المبغوضیهٔ الفعلیهٔ لا یصلح ان یکون مانعاً عن ایجاب الفعل، و دعوی ان ما ذکر انما یتم بالنسبهٔ إلی الفضاء، و لا یتمّ بالنسبهٔ إلی الارض، فان الضرب علی الارض تصرف فیها زائد علی التصرف فی الفضاء فلا یجوزه الاضطرار إلی شغل الفضاء بالجسم، مندفعهٔ بان المکلف اذا کان مضطراً إلی المکث فی المحل المغصوب، لا یفرق الحال بین ان یقف فیه او ینام او یصلی او غیر ذلک من الحالات، و لا یعد النوم مثلًا بالقیاس إلی الوقوف تصرّفاً زائداً، و السر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۳۰

]...[

فیه ان الجسم یشغل مقداراً معیّناً من الحیز بقدر حجمه بأی نحو وضعه.

فتحصل: ان الاظهر جواز التیمم فیه.

عدم اعتبار العلوق

الرابع: صرح جماعهٔ منهم ابن الجنید و السید و المحقق البهائی و والده و المحدث الکاشانی و البحرانی و البهبهانی و صاحب الحدائق: بانه یعتبر ان یعلق من ما یتیمم به شیء بالید، بل نسب ذلک إلی اکثر الطبقهٔ الثالثهٔ.

و المشهور بین الاصحاب نقلًا مستفیضاً و تحصیلًا کما فی الجواهر عدم اعتباره، و عن المصنف فی المنتهی، و المحقق الثانی فی جامع المقاصد: دعوی الاجماع علیه، و استدل للاول بأُمور:.

الاول: قوله تعالی «۱» فَامْسَحُوا بِوُجُوهِکُمْ وَ أَیْدِیکُمْ مِنْهُ بدعوی ظهور کلمهٔ من فی التبعیض کما یظهر من ملاحظهٔ نظائر المقام، ففی

الحدائق عن الکشاف: انه لا- یفهم احد من العرب من قول القائل: مسحت رأسی من الدهن او من الماء او من التراب إلّا معنی التبعیض، و عدم ذکر لفظه منه فی آیة التیمم فی سورة النساء لا ینافی ذلک، فان القرآن یقید بعضه بعضاً.

و فیه: مضافاً إلی ما عن جماعة من النحویین من المنع من ورود من لغیر الابتداء، انه لو حمل لفظة من علی التبعیض لزم زیادتها، فانه لو قال: فامسحوا بوجوهکم الصعید، لما کان یستفاد منه إلّا ذلک لتعذر ارادتها کلها، مع ان معنی الآیة حینئذ یکون هو لزوم مسح الصعید بالوجه و الیدین، و هو لا یعتبر نصاً و اجماعاً، لا سیما و ان رجحان النفض مورد الاجماع.

---

(۱) سورة المائدة- الآیة ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۳۱

[...]

و دعوی انه یمکن ان یقال: ان الاجزاء الصغار الباقیة فی الید بعد النفض کافیة فی صدق کون المسح ببعض الصعید، مندفعة بعدم صدق الصعید و التراب علی الغبار الباقی فی الید کما لا یخفی، و علیه فیتعین حمل من علی الابتداء، فیکون المعنی حینئذ انه یعتبر ان یکون ابتداء المسح من الصعید، و بعبارة اخری یکون المسح بأثر الصعید.

الثانی: صحیح «۱» زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام) المتقدم: فلما ان وضع الوضوء عمّن لم یجد الماء اثبت بعض الغسل مسحاً، لانه قال بِوُجُوهِکُمْ ثمّ وصل بها وَ أَیْدِیکُمْ مِنْهُ ای من ذلک التیمم، لانه علم ان ذلک اجمع لا- یجری علی الوجه لانه یعلق من ذلک الصعید ببعض الکف و لا یعلق ببعضها.

و قد استدل بموردین منه: الاول: قوله (علیه السلام): من ذلک التیمم، بدعوی ان المراد به ما یتیمم به، و ان لفظة من للتبعیض، الثانی: قوله فی مقام التعلیل: لانه علم ان ذلک اجمع لا یجری علی الوجه لانه یعلق من ذلک الصعید ببعض الکف.

و فیهما نظر: امّا الاول: فلمّا عرفت فی مقام الجواب عن الاستدلال بالآیة الشریفة، و امّا الثانی: فلأنه لو کان علّة یدور الحکم مدارها. للزم اعتبار العلوق ببعض الکف بحیث لا یکفی العلوق بتمام الکف و هذا ممّا لم یلتزم به احد. و علیه فلا مناص عن حمله علی کونه حکمة جاریة مجری الغالب.

و بما ذکرناه فی کیفیة الاستدلال بالآیة الشریفة، و صحیح زرارة، و الجواب عنهما، یظهر تقریب الاستدلال بما فی بعض الصحاح کصحیح الحلبی: فلیتمسح من الارض و ما یرد علیه.

الرابع: اطلاق نصوص «۲» النفض من دون تقییده بما اذا اتفق العلوق فان

---

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب التیمم الحدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب التیمم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۳۲

و کیفیته أن یضرب بیدیه علی الأرض

لازمة قابلیة کل تیمم صحیح لان یقع فیه هذا الامر المطلوب.

و فیه: ان النفض بما انه مستحب فغایة ما یمکن اثباته بهذه النصوص استحباب العلوق لا اعتباره کما لا یخفی.

الخامس: ظهور ما دل علی «۱» طهوریة التراب و تنزیله منزلة الماء.

و فیه: مضافاً إلی ان طهوریته أمر تعبدی صرف متلقی من الشارع، و تنزیله منزلة الماء فی تلک لا یستدعی اعتبار مباشرته للجسد کالماء، انه لا شبهة فی عدم اعتبار مباشرته له نصاً و اجماعاً حتّی من القائلین باعتبار العلوق، فانّه لا خلاف بینهم فی رجحان النفض المستلزم لعدم بقاء الصعید فی الکف و ان بقی اثره.

فتحصل: ان شیئاً ممّا استدل به علی اعتبار العلوق لا یدل علیه، فالأظهر عدم اعتباره للأصل و اطلاق الادلة، و امّا ما فی المعتبر من الاستدلال لعدم الاعتبار بأنّ النبی (صلّی اللّه علیه و آله) نفض یدیه من التراب و لو کان بقاؤه معتبراً لما نفض یدیه، و لأنه تعریض لإزالته فهو کما تری، اذ یمکن ان یعتبر العلوق لا لکونه مستلزماً لمباشرة الصعید للجسد، بل لجهة اخری مجهولة لنا کملاک مطهریة التراب، نعم یستحب العلوق کما تشهد له نصوص النفض بالتقریب المتقدم.

کیفیة التیمم

[الضرب بالیدین علی الارض]

اشارة

و کیفیته ان یضرب بیدیه علی الارض اجماعاً محصّلا و منقولا و منصوصاً، و انما الکلام و الخلاف فی موارد.

الاول: هل یعتبر الضرب کما عن المشهور، ام یکتفی بالوضع کما فی الشرائع و عن القواعد و الذکری و الدروس و جامع المقاصد و حاشیة الارشاد و المحقق الاردبیلی؟

(۱) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب التیمم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۳۳

]...[

وجهان، و منشأ الاختلاف اختلاف الاخبار، ففی جملة منها الامر بالضرب کصحیح «۱» زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام) بعد ان سأله عن کیفیة التیمم، التیمم ضرب واحد للوضوء و الغسل من الجنابة تضرب بیدیک مرتین.

و ما رواه «۲» فی محکی التهذیب عن لیث المرادی عن الصادق (علیه السلام) فی التیمم: تضرب بکفیک علی الارض مرتین ثمّ تنفضهما و تمسح بهما وجهک و ذراعیک و نحوهما غیرهما، و فی جملة منها ما یظهر منه الاکتفاء بمطلق الوضع، و عمدتها النصوص الواردة فی مقام بیان التیمم بنقل قضیة عمّار و فعل النبی (صلّی اللّه علیه و آله) کصحیح «۳» زرارة عن الباقر (علیه السلام) اهوی ای رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) بیده إلی الارض فوضعهما علی الصعید.

و خبر «۴» داود بن النعمان عن الامام الصادق (علیه السلام): فوضع یدیه علی الارض ثمّ رفعهما.

و خبر «۵» ابی ایوب الخزاز عنه (علیه السلام): فوضع یده علی المسح ثمّ رفعها. و نحوها غیرها.

و تنقیح القول فی المقام: ان مفهومی الوضع و الضرب، ان کانا متباینین، و کان الضرب المماسة مع الدفع و الاعتماد، و الوضع المماسة بغیر دفع و اعتماد، فیتعین الالتزام بالثانی، إذ الجمع بین الطائفتین یقتضی التخییر.

و بعبارة اخری یقتضی الالتزام بکفایة القدر المشترک بین المفهومین من دون اعتبار شیء من الخصوصیتین.

و دعوی ان هذا الجمع فی المقام غیر تام اذ الظاهر ان الاخبار الحاکیة لفعل

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب التيمم حديث ۱ و ۴.

(۲) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب التيمم حديث ۱ و ۴.

(۳) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب التيمم حديث ۲ و ۴ و ۸.

(۴) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب التيمم حديث ۲ و ۴ و ۸.

(۵) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب التيمم حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۱۳۴

]...[

النبى (صلّى اللّه عليه و آله) فى قضية عمّار انّما هى اخبار عن واقعة شخصية، مندفعة بأنّ تلك الاخبار انّما يستند اليها من جهة ان نقل المعصوم فعل النبى (صلّى اللّه عليه و آله انما يكون بياناً للحكم الشرعى، و عليه فهو انما يحكى الخصوصيات الدخيلة فى الحكم دون غيرها، و لـذا نلتزم بأنّ كل خصوصية من الخصوصيات الّتى ينقلها المعصوم دخيلـة فى الحكم و يجب مراعاتها، و عليه فبما انّه (عليه السلام) فى مقام نقل فعله (صلّى اللّه عليه و آله) عبّر تارة بوضع يديه على الصعيد، و اخرى بضربهما عليه، فيستكشف من ذلك عدم دخل شىء من الخصوصيتين، و انّه (عليه السلام) فى مقام النقل نظره إلى بيان القدر المشترك.

و أمّا ان كـانت النسـبة بين المفهومين عموماً مطلقاً، و كان الضـرب اخص مفهوماً من الوضع، فيتعين الالتزام بالاول حملًا للمطلق على المقيـد، و دعوى ان النصوص الواردة فى المقـام لا سبيل إلى حمل مطلقها على مقيـدها لكونهما من قبيل المثبتين، مندفعـة بأن المقيد لاشـتماله على الامر بالخاص الظاهر فى كونه ارشاداً إلى اعتبار الخصوصية فى صحة التيمم لا مناص عن الحمل المذكور كما انّه على فرض كون النسـبة بين الطـائفتين عموماً من وجه بـدعوى ان المتبـادر من الوضع مـا لم يكن فيه شـدّة و اعتماد عكس الضـرب، و مع ذلك يتصادقان فى بعض المصاديق التى تتحقق بها اول مراتب الضـرب، لا مناص عن الالتزام بهـذا القول، لان ظهور نصوص الوضـع فى كفاية مطلق الوضع اضعف من ظهور نصوص الضرب فى اعتبار الضرب فتأمل.

و حيث ان المستفاد من كلمات اللغويين و المتفاهم العرفى اخصية الضرب من الوضع فالاقوى هو القول الاول، و هو اعتبار. الضرب.

ثمّ انّه لو اضـطر بأن تمكّن من الوضع دون الضرب فالظاهر كفاية الوضع، لا لقاعدة الميسور لما عرفت مراراً من انها غير ثابتة، و لا لما فى الجواهر من اطلاق ما دلّ على الوضع مع عدم المقيّد هنا لظهور اختصاص ادلة الضرب بالاختيار لمنع هذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۱۳۵

]...[

الظهور، بل مقتضـى اطلاق دليل الضـرب ثبوت اعتبار الضرب فى جميع حالات الامر بالتيمم، و لازمه سقوط الامر به عند الاضطرار و عدم التمكن من الضرب، و لما عن غير واحد من دعوى الاجماع عليه.

الثانى: المشهور بين الاصحاب: عدم كفاية الضرب بإحدى اليدين، و فى الجواهر: اجماعاً محصّلًا و منقولًا و نصوصاً.

و تشهد له النصوص «۱» المتواترة الآمرة بضـرب اليدين و حكاية ذلك عن النبى (صلّى اللّه عليه و آله)، و عن المصنف فى التذكرة و النهايـة: احتمال الاجتزاء بالمسح بكف واحدة و عن المقدس الاردبيلى: اسـتظهار الاجتزاء بضـربة واحدة، و اسـتدل لذلك بموثق «۲» زرارة عن الامام الباقر (عليه السـلام) عن التيمم: فضـرب بيـده على الارض ثمّ رفعها فنفضـها ثمّ مسـح بها جبينه و كفيه مرة واحـدة. و خبره «۳» الآـخر عنه (عليه السـلام): و فيه: فضـرب بيـديه على الارض ثمّ ضـرب احـداهما على الاخرى ثمّ مسـح بجبينه ثمّ مسـح كل

واحدۀ علی الاخری مسح بالیسری علی الیمنی و الیمنی علی الیسری و خبر ابی ایوب المتقدم، و لکن الأولین ظاهران بقرینۀ ما فی ذیلهما من مسح الکفین فی ارادۀ الجنس الصادق علی القلیل و الکثیر من الید لا الفرد، و علیه یحمل الأخیر علی ذلک.

ثمّ انّ هل یعتبر ان یکون دفعۀ کما عن الحدائق نسبته إلی ظاهر الاصحاب، ام یکفی الضرب بهما علی التعاقب؟ وجهان اقواهما الاول، لانّ المتبادر إلی الذهن من النصوص الآمرۀ بضرب الکفین ارادۀ ضربهما معاً، و کذلک النصوص «۴» الحاکیۀ لفعله

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب التیمم.

(۲) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب التیمم حدیث ۳ و ۹.

(۳) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب التیمم ۳ و ۹.

(۴) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب التیمم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۳۶

]...[

(صلّی اللّه علیه و آله) کقوله (علیه السلام): فضرب بیدیه علی الارض. و أمّا اخبار الضربۀ و الضربتین فالظاهر کونها اجنبیۀ عن المقام، فانّ المتبادر منها ارادۀ ما یقابل التعدّد لا التدریج.

الثالث: صرّح غیر واحد باعتبار کون الضرب أو الوضع بباطن الکفین، و انه لا یکفی الضرب بظاهرهما، و عن بعض المحقّقین: انّه و فاقیٔ، و یشهد له- مضافاً إلی انّه المعهود من الضرب و الوضع کما فی المدارک، و انّ علیه عمل المسلمین فی الاعصار و الامصار من دون شک کما عن بعض المحقّقین، و إلی الاجماع علیه- ما عن نوادر «۱» أحمد بن محمّد بن ابی نصر عن عبد اللّه بن بکیر عن زرارۀ عن الامام الباقر (علیه السلام): فضرب (أی رسول اللّه- ص-) بیدیه علی الارض، ثمّ ضرب احداهما علی الاخری ثمّ مسح جبینه، ثمّ مسح بکفیه کلّ واحدۀ علی ظهر الاخری. فانّ الظاهر منه کون الماسح هو بطن کلّ کف، و هو الذی یضرب علی الصعید، کما لا یخفی.

و یؤیده انه بقرینۀ مناسبۀ الحکم و الموضوع یمکن استفادۀ ذلک من نصوص الکف، اذ الظاهر منها اذا اسند الیها ما یناسب الباطن کالاکل و المسح ممّا جرت العادۀ بحصوله من الباطن، إرادته دون الظاهر.

ثمّ انّه لو تعذر الباطن فیهما ینتقل إلی الظاهر لإطلاق نصوص الکف، و ادلۀ التقیید مختصۀ بحال الاختیار، امّا الاولان فواضح، و امّا الثالث فلانّه انّما یدل علی لزوم کون المسح بالباطن عند الاختیار من جهۀ نقل تیممه (صلّی اللّه علیه و آله)، و لا إطلاق له کی یشمل حال التعذر کما لا یخفی، و امّا الرابع فلانّ انصراف الاطلاقات إلی الباطن انّما هو مع الامکان لا مطلقاً، فانّ المتعارف فی حق العاجز الضرب بظاهر

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب التیمم حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۳۷

ناویاً

الکفین، فهذا الترتیب عرفی ینطبق علیه الاطلاق من دون ان یکون اللفظ مستعملًا فی أکثر من معنی واحد.

و لو تعذر الباطن فی إحداهما، فهل یکتفی بالظاهر فیهما، ام یقتصر علی الضرب بباطن احداهما، ام یتعین الضرب بباطن احداهما و

ظاهر الاخری؟ وجوه: قد استدل للأول: باختصاص ما دلّ علی اعتبار کون الضرب بباطن الکفین بصورة الامکان فیهما، ففی غیرها یرجع إلی اطلاق نصوص الکف.

و فیه: مضافاً إلی انّ الظاهر بواسطة المناسبات المغروسة فی الاذهان کون کلّ من الکفین موضوعاً مستقلًا یعتبر أن یکون الضرب فی کلّ واحدة بالباطن فتعذر الضرب بباطن احداهما لا یوجب تبدیل التکلیف فی الاخری، ان الاطلاقات کما انّها تنصرف إلی الباطن فیهما مع الامکان بالتقریب المتقدم، کذلک تنصرف إلی الباطن فی احداهما لو تعذر فی الاخری کما مرّ، فاذاً الاقوی هو الوجه الثالث.

فی اعتبار النیة

ثمّ انّه یعتبر أن یکون التیمم فی حال کون التیمم ناویاً اجماعاً حکاه جماعة، بل عن التذکرة: دعوی اجماع علماء الاسلام علیه، و یشهد له مضافاً إلی ذلک، ان الفعل غیر الصادر عن الاختیار لا یتّصف بالحسن و لا القبح، فلا یتعلق به الامر و لا النهی فنفس تعلق الامر یدل علی اعتبارها.

و تعتبر ایضاً- بلا خلاف بل باجماع علماء الاسلام- نیة القربة، للإجماع علی کونها من العبادات و تقتضیها مرتکزات المتشرعة، و اطلاق ادلة البدلیة بضمیمة ما دل علی عبادیة الوضوء و الغسل، و اعتبار نیة القربة فی العبادات لعلّه من الضروریات، و تشیر إلیه نصوص «۱» کثیرة تقدم بعضها فی مبحث الوضوء.

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب مقدّمة العبادات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۳۸

[...]

انّما الخلاف و الکلام فی انّه هل تعتبر ان تکون نیة القربة مقارنة لضرب الیدین کما هو المشهور، ام تکفی مقارنتها لمسح الجبهة کما احتمله المصنف (ره) فی محکی النهایة و عن المفاتیح التصریح به؟ قولان، و ذکروا ان منشأ هذا الخلاف النزاع فی ان ضرب الیدین من اجزاء التیمم ام من شروطه؟ اذ علی الاول تعتبر مقارنة النیة له، اذ یشهد لعبادیته ما دلّ علی عبادیة التیمم. و علی الثانی لا یعتبر ذلک لعدم الدلیل علی اعتبارها، فیرجع إلی اصالة التوصلیة فیه.

. اقول: یقع الکلام فی موردین: الاول: فی انّه جزء ام شرط؟ الثانی: فی انّه علی فرض کونه شرطاً هل هو من العبادات ام من التوصلیات؟.

امّا المورد الاول: فقد استدل للثانی بظاهر الآیة الشریفة «۱» و خبر «۲» زرارة عن احدهما (علیه السلام) فی حدیث: انّ من خاف علی نفسه من سبع او غیره، او خاف فوت الوقت فلیتیمم بضرب یده علی اللبد او البرذعة و یتیمم و یصلی. فان الظاهر منه خروج الضرب من حقیقة التیمم، و کونه مقدّمة له.

و اجاب بعض المعاصرین عن الآیة الشریفة: بانّه فی الآیة الشریفة لم یذکر الضرب، فظاهرها عدم وجوبه، فاذا دلّت النصوص علی وجوبه و جزئیته وجب التصرف فی ظاهر الآیة.

و فیه: ان قوله تعالی فی ذیل قوله فَتَیَمَّمُوا صَعِیداً طَیِّباً (منه) ای من الصعید یدل علی اعتبار کون المسح ناشئاً من الصعید، فهی تدل علی اعتبار مماسة الماسح مع الصعید قبل المسح، و علیه فیکون ما دلّ علی اعتبار الضرب مثلًا مبیناً للآیة الشریفة.

---

(۱) سورة المائدة- الآیة ۶.

(۲) الوسائل- باب ۹- من ابواب التیمم حدیث ۵.

[...]

فالاولی ان یجاب عنه: بانّ ظاهر الآیة الشریفة جزئیته للامر بالتیمم- الذی عرفت فی صدر المبحث انّ المراد به هو القصد إلی التراب للمسح علی الوجه و الیدین- و ظاهر الامر دخالة ما تعلق به فی المأمور به لا دخالة التقید به خاصة، مع انّه لو سلم اجمال الآیة الشریفة من هذه الجهة فمقتضی الاصل و ان کان هی الشرطیة لاعتبار التقیّد فیه علی التقدیرین و الشک فی دخالة الضرب بنفسه، إلّا انّه انما یتم مع عدم الدلیل علی الجزئیة، و ستعرف ما یدل علیها.

و امّا الخبر فالتیمم فیه و ان استعمل فی ما عدا الضرب، إلّا ان الاستعمال اعم من الحقیقة، و اصالة الحقیقة انّما یرجع إلیها لتعین المراد لا لإظهار کیفیة الاستعمال مع معلومیة المراد.

و استدل للجزئیة: بظاهر النصوص البیانیة، و بانّه لو لا الجزئیة لزم جواز تلقیه الریح بجهته المجمع علی بطلانه، و فیهما نظر: امّا النصوص البیانیة: فلان الفعل اعم من الجزئیة و الشرطیة، و امّا الثانی: فلانّ وجوب الضرب ممّا لا کلام فیه، انّما الکلام فی الجزئیة و الشرطیة.

فالصحیح ان یستدل للجزئیة مضافاً إلی الآیة الشریفة کما عرفت، بالأمر به فی بعض نصوص الباب کقوله (علیه السلام) فی خبر «۱» زرارة عن مولانا الباقر (علیه السلام): تضرب بکفیک الارض ... الخ و نحوه غیره، الظاهر فی ان ما تعلق به بنفسه دخیل فی المأمور به لا التقید به خاصة کما لا یخفی، و ما فی بعضها کصحیح الکندی من التصریح بانّ التیمم ضربة للوجه و ضربة للکفین، و نحوه صحیح زرارة.

فتحصل: انّ الاقوی جزئیته، فاعتبار نیة القربة فیه ایضاً لا إشکال فیه.

امّا المورد الثانی: فالاقوی ایضاً اعتبارها فیه بناء علی شرطیته ایضاً، و ذلک

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب التیمم حدیث ۷.

و ینفضهما

لانّ الظاهر من خبر الکندی المتقدم اعتبار صدور کل ضربة بداعی مسحة واحدة، ای ضربة لمسح الوجه، و ضربة لمسح الکفین. و من الواضح ان اتیان المقدمة بداعی التوصل بها إلی ذی المقدمة یوجب صیرورة المقدمة عبادة، اذ لا یعتبر فی العبادیة سوی العمل بالوظیفة، و استناد الفعل إلی اللّه تعالی.

و دعوی: انه یحتمل ان یکون المراد به ان الامر بضربتین انّما یکون لاجل اعتبار کون المسحتین عن ضربتین کل مسحة عن ضربة فلا یدل علی اعتبار قصد التوصل إلی المسح فی کلّ ضربة، مندفعة بانّه خلاف الظاهر کما لا یخفی.

فتحصل: ان الاظهر اعتبار مقارنة نیة القربة لضرب الیدین مطلقاً سواء کان الضرب جزء ام شرطاً.

ثمّ إن الکلام فی انّه: هل تعتبر نیة رفع الحدث او الاستباحة او هما معاً، ام لا یعتبر شیء منهما علی القول بکونه رافعاً للحدث؟ و انّه هل تعتبر نیة الاستباحة خاصة ام لا- تعتبر بناء علی القول بعدم رافعیته؟ هو الکلام فی اعتبار ذلک فی الوضوء طابق النعل بالنعل فلا

نعید ما ذکرناه.

و علیه فالاقوی عدم اعتبار نیة شیء منهما، و کذلک لا تعتبر نیة البدلیة لعدم تعدد حقیقة التیمم، بل هی حقیقة واحدة غیر مختلفة بالذات و العنوان کی یتوقف تحقق کلّ منهما علی قصد البدلیة، و لا یکون قصدها مأخوذاً فیه لعدم الدلیل علیه من غیر فرق فی ذلک بین ما لو قلنا: بأنّ التیمم الّذی بدل عن الغسل، و التیمم الذی یکون بدلًا عن الوضوء مختلفان فی الکیفیة من حیث عدد الضربات، و بین ما لو قلنا بانهما متحدان لعدم الاختلاف بینهما علی التقدیرین من حیث العنوان کما لا یخفی.

و ینفضهما بلا خلاف بل، عن المنتهی: نسبته إلی علمائنا للاخبار الکثیرة المتقدمة فی المباحث السابقة الآمرة بالنفض، و ظاهرها و ان کان هو الوجوب إلّا انها محمولة علی الاستصحاب لعدم الخلاف فی استحبابه، بل عن المصنف فی التذکرة:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۴۱

و یمسح بهما وجهه

دعوی الاجماع علی عدم الوجوب.

ثمّ ان النفض لا یصدق إلّا فیما علق بالید شیء من اجزاء الارض ممّا یزال بالنفض، فلا یستحب مع عدم العلوق.

و المراد به: ما یعم ضرب احدی الیدین علی الاخری و صفقهما، لقوله (علیه السلام) فی صحیح «۱» زرارة الحاکی لفعله (صلّی اللّه علیه و آله): ثمّ ضرب احداهما علی الاخری. فانّه حکی هذا الفعل فی سائر النصوص بقوله فنفضهما فانّ ذلک کاشف عن اتحاد المراد من العبارتین.

مسح الوجه

اشارة

و یمسح بهما وجهه بلا خلاف فیه فی الجملة، بل هو محل الوفاق بین المسلمین، و انّما الکلام فی موردین: الاول فی حد الممسوح، فالمنسوب إلی علی بن بابویه فی رسالته: لزوم استیعاب الوجه، و ان کان فی النسبة ما ستعرف، و عن ولده الصدوق فی الهدایة: الاقتصار علی الجبینین، مع زیادة الحاجبین، و عن المشهور کما فی الحدائق: اعتبار مسح الجبهة خاصة و ستعرف ما فی هذه النسبة ایضاً، و ان المشهور بینهم: اعتبار مسح الجبهة و الجبینین، و فی المعتبر: التخییر بین مسح الوجه و بعضه، و عن کشف الرموز: تقریبه، و فی المدارک: انه حسن.

امّا الاوّل: فقد استدل له بجملة من نصوص التیمم البیانیة قولًا و فعلًا و التی تبلغ عشرة، و فیها الصحیح.

و فیه ان ظاهر تلک النصوص و ان کان ذلک إلّا انّه لا بد من رفع الید عنه و حملها علی ارادة البعض لوجوه: الاول: الاجماع علی عدم وجوب مسح تمام الوجه.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب التیمم حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۴۲

[...]

و علی بن بابویه لا یکون مخالفاً لذلک کما یشهد له ما عن امالی ولده نسبته إلی دین الامامیة، و انّه مضی علی ما مضی علیه المشایخ، فان ذلک من جهة اعتقاد الصدوق ان والده رئیس الامامیة اقوی شاهد علی ان مذهبه کان و عدم وجوب مسح تمام الوجه،

و انما عبر بلفظ الوجه تبعاً لما فی النصوص کما هو عادة القدماء، لا سیما هو فی رسالته.

الثانی: دلالة الآیة الشریفة علی ارادة البعض من الوجه المعتبر مسحه لمکان الباء، فإنها اذا دخلت علی المتعدی تبعضه کما اختاره أهل العربیة، مع انّها لو لم تحمل علیه لزم الالتزام بزیادتها و هی خلاف الاصل، مضافاً إلی تصریح امامنا الباقر فی صحیح زرارة الوارد فی تفسیر الآیة الشریفة بذلک.

الثالث: نصوصیة جملة من النصوص البیانیة المتضمنة انّه (صلّی اللّه علیه و آله) مسح جبینیه و جبهته، فی عدم وجوب مسح الجمیع.

و علی هـذا فلاـ یبقی دلیل علی مسح تمام الوجه کی یقال: ان الجواب الحق العمل بالخبرین فیکون مخیراً بین مسح الوجه او بعضه کما فی المعتبر.

و امّا القول الثانی: فقد استدل له بجملة من النصوص البیانیة المقتصرة علی لفظ الجبین، فانّها ظاهرة فی اعتبار مسحهما بالخصوص.

و فیه: انه للاجماع علی وجوب مسح الجبهة تحصیلًا و نقلًا مستفیضاً، بل متواتراً کما فی الجواهر، بل عن المستند و المصابیح: انّه ضروری الدین فیتعین حمل الجبین علی خصوص الجبهة او علی ما یعمها، و مخالفة الصدوق وحده لا تضر بالاجماع، مع ان الظاهر عدم مخالفته مع القوم فی ذلک، و انّما عبّر بالجبین لتبعیة النصوص، کما یشهد له انه لم یحک احد عنه خلافاً فی ذلک، فوجوب مسح الجبهة ممّا لا کلام فیه.

و یؤیده موثق «۱» زرارة المروی عن التهذیب عن الباقر (علیه السلام) عن

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب التیمم حدیث ۳.

من قصاص الشعر إلی طرف الأنف

التیمم: فضرب بیده الارض ثمّ رفعها فنفضها ثمّ مسح بها جبهته و وجه عدم الاستدلال به و جعله مؤیداً أنّه عن الکافی روایته «۱» جبینه فیدور الامر بین وجوب مسح الجبینین ایضاً و عدمه و قد عرفت نسبة صاحب الحدائق عدمه إلی المشهور، و الظاهر عدم صحة هذه النسبة، بل المشهور علی وجوبه، بل عن الامالی: نسبته إلی دین الامامیة تارة، و انّه مضی علیه مشایخنا اخری، و عن شرح المفاتیح: لعله لا نزاع فیه بین الفقهاء. و لعل الّذی غره تعبیر جماعة بالوجه من قصاص الشعر إلی طرف الانف کما فی المتن، و عن المفید و السید و الحلبی و الشیخ و ابن ادریس و غیرهم فاستظهر منهم الاختصاص بالجبهة، و تعبیر آخرین بالجبهة لکن الظاهر من الجمیع ارادة ما یشمل الجبینین. اما الاولون المعبرون بالوجه فلشموله لهما لا سیما بعد ملاحظة تحدید الوجه عرضاً فی باب الوضوء، و امّا المعبرون بالجبهة فلاستدلال بعضهم باخبار الجبینین علی الجبهة وعدهم ابن بابویه و ابن الجنید من القائلین بمسح الجبهة مع نصهما علی الجبینین.

و کیف کان، فیشهد لوجوب مسحهما نصوص الجبین، فانّ حملها علی ارادة ما یعمّ الجبهة اقرب من حملها علی خصوص الجبهة، بل لا یصح هذا الحمل فیما اشتمل منها علی المثنی، و لا یعارضها خبر الجبهة المتقدم لما عرفت من روایته فی الکافی بلفظ الجبین، مع ان ارادة ما یعمّ الجبینین من الجبهة شائعة، و علی کل حال حملها علی ذلک اهون من حمل الجبین علی الجبهة خاصة، و یؤیده ما دل علی المسح بالکفین معاً لضرورة عدم سعة الجبهة المُجرّدة لذلک.

و استدل للعدم بحمل نصوص الجبین علی الجبهة مؤیداً له بأنّه من دون ذلک یبقی ما علیه الاصحاب من التخصیص بالجبهة بغیر مستند، و بشیوع التعبیر عنها

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب التیمم حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۴۴

]...[

بـالجبین کما فی حسن ابن المغیرهٔ و موثق «۱» عمّار: لا تجزی صـلاهٔ لا یصـیب الانف ما یصیب الجبین و بورود لفظ الجبین مفرداً فی بعض النصوص، و بانّ نصوص الجبینین محتملهٔ للاسـتحباب، اذ هی متضـمنهٔ لنقل الفعل غیر الظاهر فی الوجوب، و لذا ذکر فی جملهٔ منها نفض الیدین الّذی هو مستحب بلا کلام.

و فی الجمیع نظر: امّا الأوّل: فلما عرفت من ان ما علیه الاصحاب هو وجوب مسح الجبینین.

و امّا الثانی: فلانّ فی الخبرین لم یحرز اسـتعمال الجبین فی خصوص الجبههٔ، بل یمکن ان یکون المراد بها ما یعمها، مع ان اسـتعمالها فیها فی مورد مع القرینهٔ لا یکون دلیلًا علی استعمالها فیها مطلقاً حتّی مع عدم القرینهٔ.

و امّـا الثـالث: فلاـنّه لا یتمّ فیما اشـتمل منها علی المثنی، مع ان الامر لو کان دائراً بین ارادهٔ خصوص الجبین و بین ارادهٔ الجبهـهٔ لتم ما ذکره فی لفـظ الجبین المفرد، و لکن لا یتم فی مثل المقام الـذی یکون الامر دائراً بین ارادهٔ ما یعم الجبهـهٔ، و ارادهٔ خصوص الجبهـهٔ، فانّ ذکر لفظ الجبین مفرداً یلائم مع الاولی ایضاً کما لا یخفی.

و امّا الرابع: فلما عرفت مراراً من ان حکایهٔ الفعل فی مقام بیان الحکم تدل علی الوجوب.

فتحصل: ان الاقوی وجوب مسح الجبینین ایضاً.

ثمّ ان المحکی عن الصـدوق فی الفقیه: وجوب مسـح الحـاجبین، و اختـاره فی محکی جـامع المقاصـد، و نفی عنه البـأس فی محکی الذکری، بل ظاهر قول المصنف (ره) فی محکی المنتهی: انّه لا یجب مسح ما تحت الحاجبین. ان وجوب مسحهما مسلّم.

و استدل له بما عن الصدوق: ان به روایهٔ، به و فیه: انّها غیر ثابتهٔ فلا یعتمد علیها،

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب السجود من کتاب الصلاهٔ حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۴۵

]...[

نعم یمکن ان یقـال: ان الظـاهر من معقـد الاجماعـات المـدّعاهٔ علی وجوب المسـح من القصـاص إلی طرف الاـنف الأـعلی کما عن الانتصار و الغنیـهٔ و الروض و غیرها، وجوب مسـحهما کوجوب مسـح ما بین الحاجبین، مع عـدم دخوله فی الجبهـهٔ و الجبینین عرفاً او لغهٔ، فاذاً الاحوط مسحهما أیضاً.

المسح بالیدین

الثانی: ظاهر المصـنف و غیره لزوم کون المسح بالیدین، و فی الجواهر: بل هو المشـهور بین الاصـحاب نقلًا و تحصـیلًا، بل لعله مجمع علیه انتهی، و عن ابن الجنیـد: الاـجتزاء بالمسـح بالیمنی، و عن نهایـهٔ الاحکام و التـذکرهٔ: احتمال الاجتزاء بواحـدهٔ، و عن الاردبیلی و الخونساری: استظهاره.

و یشهد للاوّل النصوص البیانیهٔ، و ما اشتمل من نصوص الباب علی الامر بذلک، کخبر لیث الآتی عن الامام الصادق (علیه السلام): و تمسح بهما وجهک.

و استدل لعدم اعتبار ذلک بالأصل، و بإطلاق، الآیة الشریفة، و بعض نصوص الباب، و بما فی بعض «۱» النصوص من افراد الید، و بالمساواة للوضوء، و الجمیع کما تری، اذ الاصل لا- یرجع إلیه مع الدلیل، و الاطلاق یقید بما سبق، و دعوی انّه کما یجوز حمل المطلق علی المقید فانه کذلک یجوز العمل بالمطلق، و حمل المقید علی افضل افراد الواجب کما عن المحقق الخونساری، مندفعة بان الثانی خلاف ما تقتضیه قاعدة الجمع بین المطلق و المقید، و افراد الید لا یصلح للمعارضة مع ما تقدم لما عرفت من امکان حملها علی ارادة الجنس، بل قد عرفت تعین حمل الید بقرینة ما فی ذیل الخبرین علیها، و المساواة ممنوعة لا سیما بعد قیام الدلیل علی العدم کما لا یخفی.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب التیمم حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۴۶

]...[

ثمّ انّه لو تمّ شیء من هذه الوجوه لثبت ما احتمله المصنف (ره)، فیبقی قول ابن الجنید بلا مستند.

کما انّه لا ریب و لا کلام فی عدم اعتبار امرار کلّ جزء من الکفین بکل جزء من الممسوح لتعذره إلّا مع امرار کلّ من الیدین مرات متعدّدة غیر الواجبة قطعاً کما تشهد له النصوص البیانیة.

و کذلک فانّه لا- یجب امرار تمام احداهما علی بعضه و تمام الاخری علی الباقی، اذ لو سلم ظهور الاخبار فی استیعاب الماسح، لا نسلم ظهورها فی لزوم مسح تمام اجزاء الجبهة بکلّ منهما. فالامر یدور بین اعتبار استیعاب الماسح کالممسوح، بمعنی وجوب مسح مجموع الممسوح بجمیع باطن الکفین، و بین عدمه کفایة امرار کلّ من الیدین فی الجملة و لو بعض کلّ منهما علی بعض الممسوح، بحیث یستوعب الممسوح دون الماسح.

و قد یتوهم ان الاظهر هو الأوّل، بدعوی انّه تدل علیه اکثر نصوص المقام، اذ الظاهر من قوله (علیه السلام): تمسح بهما وجهک، کقوله: تضرب بکفیک علی الارض، ارادة الجمیع لا البعض، و یؤیده ان المتبادر من النصوص المسح بما یضرب علی الارض، لا سیما و کون الظاهر ان اعتبار الضرب علی الارض انّما هو لتصحیح علاقة مسح الوجه من الصعید، و لکنّه توهم فاسد لتعین صرفها عن ظاهرها لقول الامام الباقر (علیه السلام) «۱» فی صحیح زرارة: ثمّ مسح جبینیه باصابعه. فانّه کالصریح فی عدم اعتبار الاستیعاب، فاذاً الاقوی کفایة البعض.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب التیمم حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۴۷

ثمّ یمسح ظهر کفه الایمن ببطن الایسر ثمّ ظهر الایسر ببطن الایمن من الزند إلی طرف الاصابع

مسح الیدین

ثمّ یمسح ظهر کفه الایمن ببطن الایسر ثمّ ظهر الایسر ببطن الایمن من الزند إلی طرف الاصابع و هاهنا مسائل:.

الاولی: لا کلام فی وجوب مسح الیدین فی الجملة، و فی الجواهر: ضرورة من المذهب ان لم یکن من الدین، و یشهد له- مضافاً إلی ذلک- الکتاب و السّنة المتواترة.

الثانیة: المشهور بین الاصحاب اختصاصه بظاهر الکفین من الزند إلی اطراف الاصابع کما فی المتن، و عن الانتصار و الغنیة و الناصریات: دعوی الاجماع علیه، و عن الصدوق فی الامالی: نسبته إلی دین الامامیة، و عن علی بن بابویه: وجوب مسح الذراعین، و عن الفقیه: وجوب المسح من فوق الزند قلیلًا، و عن السرائر عن قوم من اصحابنا: ان المسح من اصول الاصابع.

و استدل للاول فی المدارک: بقوله تعالی «۱» فَامْسَحُوا بِوُجُوهِکُمْ وَ أَیْدِیکُمْ قال: و الباء للتبعیض کما بیناه، و ایضاً فان الید هی الکف إلی الرسغ یدل علیه قوله تعالی السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَیْدِیَهُما و الاجماع منّا و من العامّة منعقد علی انها لا تقطع من فوق الرسغ، و ما ذاک إلّا لعدم تناول الید له حقیقة انتهی.

و فیه: ان کون الباء للتبعیض لا یوجب ظهور الآیة فی هذا القول، بل یلائم مع فتوی ابن بابویه ایضاً بعد کون الید حقیقة فی مجموع هذا العضو إلی الکتف، و ما ادعاه من کون الید حقیقة فی الکف إلی الرسغ مضافاً إلی فساده فی نفسه کما عرفت، لا یلائم مع ما استدل له به و هی آیة السرقة، فانّ ید السارق تقطع من اصول

(۱) سورة المائدة- الآیة ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۴۸

]...[

الاصابع اتفاقاً، مع ان مقتضی الجمع بین دلیلیه- و هما کون الید هی الکف إلی الرسغ، و کون الباء للتبعیض- عدم وجوب المسح من الزند کما لا یخفی، و لقد خرجنا بذلک عن مرحلة الادب و اللّه تعالی مقیل العثرات.

فالصحیح الاستدلال له بالنصوص البیانیة کصحیح «۱» زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام): ثمّ مسح وجهه و کفیه و لم یمسح الذراعین بشیء. و صحیح «۲» اسماعیل بن همّام عن الرضا (علیه السلام): التیمم ضربة للوجه و ضربة للکفین. و نحوهما غیرهما.

و ما فی بعض النصوص من ذکر الید محمول علی ذلک لصراحتها فی عدم وجوب الزائد علی الکف، مضافاً إلی ظهور الآیة الشریفة فی عدم وجوب مسح جمیع الید کما تقدم و الاجماع علی عدم وجوبه.

و استدل للثانی: بصحیح «۳» ابن مسلم عن الامام الصادق (علیه السلام) عن التیمم: فضرب بکفیه الارض ثمّ مسح بهما وجهه، ثمّ ضرب بشماله الارض فمسح بها مرفقه إلی اطراف الاصابع، واحدة علی ظهرها و واحدة علی بطنها، ثمّ ضرب بیمینه الارض، ثمّ صنع بشماله کما صنع بیمینه. و صحیح «۴» لیث المرادی عنه (علیه السلام) فی التیمم: تضرب بکفیک علی الارض مرتین، ثمّ تنفضهما و تمسح بهما وجهک و ذراعیک.

و موثق «۵» سماعة و فیه: فمسح بها وجهه و ذراعیه إلی المرفقین.

و اجاب عنها صاحب الحدائق (ره): بانّها مخالفة لظاهر القرآن المأمور بعرض

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب التیمم حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب التیمم حدیث ۳.

(۳) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب التیمم حدیث ۵.

(۴) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب التیمم حدیث ۲.

(۵) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب التیمم حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۴۹

]...[

الاخبار علیه و الأخذ بما وافقه ورد ما خالفه، لمکان الباء الظاهرهٔ فی التبعیض بالتقریب المتقدم.

و فیه: ان الید عرفاً و لغهٔ هی من الکتف، فهذه النصوص لا تنافی ظاهر الکتاب.

فالصحیح فی الجواب عنها: - مضافاً إلی اشتمالها علی مسح الباطن، و تثلیث الضربات الذین لا نقول بهما، و عدم صلاحیتها لمعارضهٔ النصوص المتقدّمهٔ الصریحهٔ فی عدم وجوب مسح ما فوق الکف کما لا یخفی- انّها معارضهٔ مع صحیح «۱» زرارهٔ قال: سمعت أبا جعفر (علیه السلام) یقول: و ذکر التیمم- إلی ان قال- و مسح وجهه و کفیه و لم یمسح الذراعین بشیء. الظاهر فی عدم محبوبیهٔ مسح الذراعین و لو علی سبیل الاستحباب، فلا یبقی وجه للجمع بین النصوص بحمل هذه الطائفهٔ علی الاستحباب لا سیما مع ندرهٔ القائل بالاستحباب أیضاً. فتأمل مع ان الاظهر ورودها مورد التقیهٔ.

و استدل للثالث: بصحیح «۲» داود بن النعمان عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) عن التیمم قال: انّ عماراً اصابته جنابهٔ- إلی ان قال- فوضع یده علی الارض ثمّ رفعها فمسح وجهه و یدیه فوق الکف قلیلًا. و نحوه صحیح «۳» ابی ایوب الخزاز، و هما و ان کان موردهما ما هو بدل عن غسل الجنابهٔ، و قد افتی فی محکی الفقیه به موردهما، الّا انّه لا یوجب تقیید اطلاقهما، و لذا افتی الصدوق فی المقنع بثبوت هذا الحکم الذی تضمناه فیما هو بدل عن الوضوء أیضاً.

و فیه: - مضافاً إلی ان نصوص الکف، و صحیح زرارهٔ المتقدم الصریح فی عدم

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب التیمم حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب التیمم حدیث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب التیمم حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۵۰

]...[

وجوب مسح ما فوق الکف تمنع عن العمل بظاهرهما، و إلی عدم عمل الاصحاب بهما، و إلی احتمال ارادهٔ المسح فوقهما من باب المقدّمهٔ- انّه یحتمل ان یکون قلیلًا صفهٔ مصدر محذوف، ای: مسحاً قلیلًا، و یکون المراد من فوق الکف ظهر الکف، فیکون مفادهما حینئذ انّه مسح ظهر کفه مسحاً قلیلًا بأن وضع مثلًا تمام بطن احدی الکفین علی ظهر الاخری، فمسح قلیلًا بنحو استوعب الممسوح، و لم یمر تمام بطن احداهما علی ظهر الاخری.

و استدل للاخیر: بمرسل «۱» حماد بن عیسی، عن بعض اصحابنا، عن الامام الصادق (علیه السلام) انّه سئل عن التیمم فتلا هذه الآیهٔ السّارِقُ وَ السّارِقَهُ فَاقْطَعُوا أَیْدِیَهُما فقال: فَاغْسِلُوا وُجُوهَکُمْ وَ أَیْدِیَکُمْ إِلَی الْمَرافِقِ قال: فامسح علی کفیک من حیث موضع القطع، و قال وَ ما کانَ رَبُّکَ نَسِیًّا و لا یضر ارساله بعد کون المرسل من اصحاب الاجماع.

و فیه: اولًا: ان اعراض الاصحاب عنه یمنع عن العمل به. و ثانیاً: ان الظاهر کون المعصوم (علیه السلام) فی هذا الخبر- بقرینهٔ ذکر الآیتین غیر المربوطتین بالمقام، و قوله وَ ما کانَ رَبُّکَ نَسِیًّا بصدد تعلیم الاستدلال علی العامهٔ، و اراد من موضع القطع موضع القطع عندهم، و تکون کیفیهٔ الاستدلال: ان الید مع الاطلاق یتبادر منها الکف، و اذا ارید الزائد علیها لا بدّ من نصب القرینهٔ بدلیل الآیتین حیث اطلق الید فی الاولی، و ذکرت فی الثانیهٔ مع القرینهٔ.

و علیه فبما انها ذکرت فی آیهٔ التیمم بلا قرینهٔ فیتبادر منها الکف خاصهٔ، و لو کان المراد ما فوق الکف لبینه کما بینه فی الوضوء، فانّ

اللّه تعالی لا ینسی شیئاً. فتدبر.

فتحصل ممّا ذکرناه: ان ما هو المشهور هو الاقوی.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب التیمم حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۵۱

[...]

و کیف کان فالواجب هو مسح ظهر الید دون باطنها اجماعاً حکاه جماعۀ، و یشهد له- مضافاً إلی ذلک- حسن الکاهلی «۱»: ثمّ مسح کفیه احداهما علی ظهر الاخری، و نحوه موثق «۲» زرارة: ثمّ انه انّما یوجب مسح ما تماسه بشرة الماسح، فلا یجب مسح ما بین الاصابع و لا التعمیق و التدقیق فیه کما یشهد له التیممات البیانیۀ.

بقیۀ واجبات التیمم

اشارة

ثمّ انّه یقع الکلام فی سائر ما یعتبر فی التیمم التی نصّ علی بعضها المصنف ره، و هی امور: الاول:

المباشرة فی حال الاختیار

، بانّ یتولاه بنفسه بلا خلاف کما عن المنتهی، بل اجماعاً کما عن غیر واحد، و یشهد له ان ظاهر توجه الخطاب إلی المکلف هو اعتبار صدور الفعل من نفسه، و عدم سقوطه بفعل الغیر، و بعبارة اخری: الامر بشیء ظاهر فی ان المطلوب هو خصوص المادة الصادرة عن المخاطب کما هو الحال فی سائر الافعال المستندة إلی شخص، فانّها ظاهرة فی انتساب الفعل إلی نفس من استند إلیه، فسقوط الواجب بفعل الغیر یستلزم تقیید الواجب.

و علیه فإذا کان المولی فی مقام البیان و أمر بشیء و لم یقیده بعدم صدوره من غیره یکون مقتضی الاطلاق عدم اشتراط الواجب بعدم صدوره من الغیر، و علی فرض عدم وجود الاطلاق فإنّ مقتضی استصحاب بقاء التکلیف عدم سقوطه بفعل الغیر، هذا مضافاً إلی ما ذکرناه فی وجه اعتبار المباشرة فی الوضوء. فراجع ما ذکرناه فی الجزء الثانی من هذا الشرح، فإنّه یجری فی المقام مطابقۀ النعل بالنعل.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب التیمم الحدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب التیمم حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۵۲

[...]

اعتبار الموالاة الثانی

الموالاة

کما هو المشهور شهرة عظیمة، و عن الغنیة و التذکرة و المنتهی و جامع المقاصد و الروض و غیرها: دعوی الاجماع علیه، و عن النهایة: احتمال عدم اعتبارها فی ما هو بدل عن الغسل، و اختاره فی محکی الدروس.

و استدل للاوّل فی محکی المنتهی: بقوله تعالی فَتَیَمَّمُوا فإنّه اوجب علینا التیمم عقیب ارادة القیام إلی الصلاة، و لا یتحقق إلّا بمجموع اجزائه، فیجب فعله عقیب الارادة بقدر الامکان.

و اورد علیه السیّد فی مدارکه: بانّ المراد بالتیمم هنا المعنی اللغوی و هو غیر ما نحن فیه، و تبعه بعض المعاصرین.

و فیه: انّه ارید بالتیمم فی الآیة المعنی الشرعی، غایة الامر باستعماله فی المعنی اللغوی، و ارادة المعنی الشرعی منه بالتقریب المتقدّم فی اوّل هذا المبحث، فالصحیح ان یورد علیه: ان الفاء انّما تکون فاء الجزاء و هی لا تدل علی شیء سوی الترتب بالعلیّة، مع ان المراد بالشرط هو القیام من النوم لا إرادة القیام إلی الصلاة کما یشهد لذلک جملة من النصوص الواردة فی تفسیرها، و من المعلوم عدم وجوب فعله عقیب النوم بلا فصل، فلا مورد للاستدلال به.

و استدل له فی محکی الذکری بانّ التیمم البیانی عن النبی (صلّی اللّه علیه و آله) و اهل بیته علیهم السلام توبع فیه، فیجب للتأسی.

و أورد علیه فی المدارک: بأنّ التأسی انّما یجب فیما یعلم وجوبه و هو منتف هنا، إذ من الجائز أن تکون المتابعة انّما وقعت اتفاقاً. انتهی.

و فیه: ان الفعل الصادر منهم علیهم السلام فی مقام بیان الحکم، کما فی المقام لا- ریب فی ظهوره فی الوجوب، کما ان حکایة المعصوم (علیه السلام) فی مقام بیان الحکم تیمم النبی (صلّی اللّه علیه و آله) ظاهرة فیه، فالصحیح ان یورد علیه: بأنّ ظهور

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۵۳

[...]

الفعل أو الحکایة فی الوجوب کظهور الامر فیه انّما یکون مع عدم القرینة او ما یصلح لها، و فی المقام تکون القرینة موجودة و هی کونه فی مقام التعلیم، اذ ذلک یقتضی بیان جمیع اجزائه مرة واحدة، و لا یحسن التفکیک بینها فی هذا المقام، و ان لم یکن التوالی فیها کما لا یخفی.

و استدل له فی المدارک: بانّه لو قلنا باختصاص التیمم بآخر الوقت بالمعنی الذی ذکروه کانت الموالاة من ضروریات صحته لتقع الصلاة فی الوقت.

و فیه: ان محل الکلام اعتبار الموالاة فی صحة التیمم لا لزوم مراعاتها لأجل فوت الصلاة بترکها، و إلّا فیجب مراعاتها فی الغسل فی ضیق الوقت و هو غیر مربوط بالوجوب الشرطی، مع انّ من یقول باختصاص التیمم بآخر الوقت انّما یرید آخر الوقت العرفی، و هو لا یقتضی الموالاة کما لا یخفی.

فالتحقیق یقتضی ان یستدل لاعتبارها- مضافاً إلی الاجماع، و إلی ما قیل: من ان الامر بمرکب ذی اجزاء مرتبط بعضها ببعض فی التأثیر یتبادر منه ارادة الاتیان بتمام اجزائه متوالیة لا بالتفریق کما یظهر لمن لاحظ نظائر المقام مثلًا لا یفهم العرف من الامر بتسبیحه الزهراء علیها السلام بعد الصلاة إلّا مطلوبیة اتیان جمیع تلک الاذکار متوالیة، لا بنحو التفریق و التقطیع بانّ یکبّر فی اول الصبح و یحمد فی الظهر، و یسبح فی العصر- بالفاء فی قوله تعالی فَامْسَحُوا عقیب قوله تعالی فَتَیَمَّمُوا لدلالتها علی التعقیب بنحو الاتصال فی مسح الوجه، و اذا ثبت اعتبارها فی مسح الوجه و الضرب علی الصعید ثبت فی مسح الوجه و مسح الیدین، امّا لعدم القول بالفصل کما عن جامع المقاصد او لاقتضاء العطف ذلک فإنّه یدل علی مشارکة المعطوف مع المعطوف علیه فی الحکم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۵۴

[...]

و استدل للثانی: باطلاق «۱» دلیل البدلیة، و فیه ما عرفت مراراً من عدم.

لاستدلال به فی مثل هذه الخصوصیة، ثمّ ان المراد بالموالاة هی المتابعة العرفیة، فانّ مقتضی الادلة المذکورة ذلک، و امّا ما فی الجواهر من ان المراد بها عدم التفریق المنافی لهیئة ذلک التیمم و صورته، فیرد علیه: انّ صورة التیمم کغیره من العبادات لیست إلّا اجزائه و شروطه المعتبرة فیه، اذ معها یتحقق الاسم، و لم تثبت الهیئة الاتصالیة للتیمم کما ثبت فی الصلاة کی یقال ان الفصل الماحی لتلک الصورة موجب بطلان، و علیه فتفسیر الموالاة بعدم التفریق المنافی لهیئة ذلک التیمم فی غیر محله، و اضعف منه ما عن الدروس من ان المراد بها هو المعنی المعتبر فی الوضوء بتقدیر الجفاف ان کان ماء لعدم الدلیل علیه، و کونه خلاف المقطوع به منهم.

الابتداء بالاعلی

الثالث: الابتداء بالاعلی و منه إلی الاسفل کما صرّح به جماعة، و فی الحدائق: نسبته إلی المشهور، و عن المحقق الثانی: دعوی الاجماع علیه فی الیدین، و عن المحقق الاردبیلی و کشف اللثام: الالتزام بعدم وجوبه، و جعل رعایته فی المدارک احوط.

و استدل للاوّل: بأدلة البدلیة «۲» و التنزیل، سیما بعد ما ورد فی بعض الاخبار «۳» من ان التیمم نصف الوضوء، و بالتیممات البیانیة، و بالاجماع.

و فی الجمیع نظر: امّا ادلة البدلیة فلما مرّ غیر مرّة من ان تلک الادلة لا تدل علی اعتبار مثل هذه الخصوصیات، و إلّا یلزم تخصیص الاکثر، مع ان مقتضی تلک الادلة التفصیل بین ما هو بدل عن الوضوء، و ما هو بدل عن الغسل، فیعتبر فی الاول

(۱) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب التیمم.

(۲) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب التیمم.

(۳) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب التیمم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۵۵

[...]

دون الثانی.

لا یقال: انّه ان ثبت ذلک فیما هو بدل عن الوضوء، ثبت فیما هو بدل عن الغسل لعدم القول بالفصل.

فانه یقال: انّه یمکن ان یعکس ذلک فیلتزم بعدم اعتباره فیما هو بدل عن الوضوء ایضاً لذلک، و امّا التیممات البیانیة فلیس فی شیء منها التعرض لذلک کی یستدل بها لاعتباره، و علی فرض التعرض فان کان الحاکی للفعل مع هذه الخصوصیة هو المعصوم (علیه السلام) صحّ الاستدلال بتلک الحکایة لظهورها فی اعتبارها، و إلّا لما تعرض لها، و ان کان غیره (علیه السلام) فلا یصح الاستدلال بها، اذ الفعل لا یصلح ان یکون دلیلًا علی اعتبار مثل هذه الخصوصیة لانه لا بدّ و ان یقع علی احد الوجهین، و هذا یصلح ان یکون قرینة لصرف ظهور الفعل الواقع لبیان الحکم عن الوجوب، و امّا الاجماع فلانّ مدعیه انّما استظهره من دعوی اجماع غیر واحد منهم: السیّد و ابن زهرة و الصدوق و غیرهم علی وجوب مسح الجبهة من القصاص إلی طرف الانف بدعوی رجوع القید إلی المسح، و إلّا فلم یصرّح باعتبار ذلک إلّا جماعة.

و فیه: مضافاً إلی اختصاصه حینئذ بالوجه لعدم التعرض لبیانه بالنسبة إلی ظهر الکفین، انّه مسوق لبیان تحدید الممسوح لا لکیفیة المسح، و لا أقل من احتمال ذلک، و امّا صحیح «۱» ابن مسلم المتقدم: ثمّ ضرب بشماله الارض فمسح بها مرفقه إلی اطراف الاصابع. فلو سلم ظهوره فی اعتبار ذلک لا یعتمد علیه لما عرفت من انه مطروح او محمول علی التقیة، و کذلک لا یصح الاستدلال بما فی الفقه الرضوی لضعف سنده، و امّا مرسل «۲» حماد: فامسح علی کفیک من حیث موضع القطع. فقد

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب التیمم حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب التیمم حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۵۶

[...]

عرفت ان الاظهر وروده فی مقام بیان تعلیم کیفیة الاحتجاج مع العامّة، و لیس فی مقام بیان الحکم الواقعی، فلا یستدل به، مع ان رجوع القید إلی المسح لا الممسوح غیر ظاهر.

فتحصل: انّه لا دلیل علی اعتبار هذه الخصوصیة، فیرجع إلی اطلاق الادلة و الأصل و هما یقتضیان العدم.

الرابع:

عدم الحائل بین الماسح و الممسوح

، لظهور الادلة فی اعتبار مماسة الماسح للممسوح، و إلّا فیکون الممسوح هو الحائل لا الوجه او الیدین کما هو واضح.

طهارة الماسح و الممسوح

الخامس: طهارة الماسح و الممسوح کما صرّح به جماعة و عن شرح المفاتیح: نسبته إلی الفقهاء، و عن الشهید فی حاشیته علی القواعد: الاجماع علی اعتبار طهارة اعضاء التیمم، و لکن صاحب الجواهر لم یعثر علی مصرح بشیء منه من قدماء الاصحاب، و علیه فالاستدلال علی اعتبار الطهارة بالاجماع غیر تام، و استدل علیه: بانّ التراب ینجس بملاقاة النجس فلا یکون طیباً، و بانّ بدلیته من الطهارة المائیة تقتضی مساواته لها فی جمیع الاحکام و فیهما نظر: أمّا الاول: فلانّه انّما یختص بالنجاسة الساریة، فهو اخص من المدعی، مع انّه یختص بالماسح و لا یشمل الممسوح کما هو واضح، و امّا ما اورده علیه بانّ ما دلّ علی اعتبار طهارة ما یتیمم به انّما یدل علی اعتبار الطهارة عند ارادة التیمم فالنجاسة الحاصلة باستعماله لا تکون مانعة، فغیر تام، لظهوره فی اعتبار الطهارة حین الاستعمال فی التیمم، و امّا ادلة البدلیة فقد تقدّم عدم استفادة هذه الامور منها، مع انّک قد عرفت عدم الدلیل علی اعتبار طهارة ماء الوضوء فاذاً الاظهر عدم اعتبارها کما عن المدارک و فی الحدائق و عن مجمع البرهان و السیّد عمید الدین و ابن فهد، و انّ کان الاحوط ذلک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۵۷

و لو کان بدلًا من الغسل ضرب ضربتین ضربة للوجه و اخری للیدین

فی اعتبار الضربتین و عدمه

اشارة

السادس المشهور علی انّه لو کان التیمم بدلًا عن الوضوء ضرب ضربة واحدة للوجه و الیدین، و لو کان بدلًا من الغسل ضرب ضربتین ضربة للوجه و اخری للیدین و فی الجواهر: هو المشهور نقلًا و تحصیلًا بین المتقدمین و المتأخرین شهرة کادت تکون اجماعاً، و عن ظاهر التهذیب و التبیان و مجمع البیان: دعوی الاجماع علیه، و عن الامالی: نسبته إلی دین الامامیة، و عن المفید فی الارکان، و جماعة من القدماء: انّه ضربتان فی الکلّ، و عن السیّد و المفید فی الغریة و القدیمین، و ابن زهرة، و المعتبر، و الذکری، و الکلینی فی الکافی، و القاضی: انّه ضربة واحدة فی الجمیع، و عن علی بن بابویه: اعتبار ثلاث ضربات، و فی المعتبر نسبته إلی قوم منا. هذه هی اقوال المسألة.

و امّا النصوص الواردة فی المقام فهی علی طوائف: الاولی: ما دل علی الاکتفاء بالضربة فی الجمیع: کموثق «۱» زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام) عن التیمم: فضرب بیده إلی الارض ثمّ رفعها فنفضها ثمّ مسح بها جبینه و کفیه مرّة واحدة. و نحوه صحیحا «۲» زرارة و خبره، «۳»، و خبر «۴» ابن ابی المقدام، و حسن «۵» الکاهلی، و موثق «۶» سماعة، و موثق «۷» زرارة المروی فی مستطرفات السرائر، و صحیحا «۸» داود بن النعمان و ابی ایوب الخزار.

الثانیة: ما دلّ اعتبار الضربتین فی الجمیع: کصحیح «۹» محمّد بن مسلم عن احدهما عن التیمم فقال (علیه السلام): مرتین مرتین للوجه و الیدین. و نحوه صحیح «۱۰» الکندی، و خبر لیث «۱۱».

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب التیمم.

(۲) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب التیمم.

(۳) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب التیمم.

(۴) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب التیمم.

(۵) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب التیمم.

(۶) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب التیمم.

(۷) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب التیمم.

(۸) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب التیمم حدیث ۳.

(۹) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب التیمم حدیث ۱ و ۲ و ۳.

(۱۰) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب التیمم حدیث ۱ و ۲ و ۳.

(۱۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب التیمم حدیث ۱ و ۲ و ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۵۸

[...]

الثالثة: ما دلّ علی اعتبار الثلاث: کصحیح «۱» محمّد بن مسلم عن الامام الصادق (علیه السلام) قال: سألته عن التیمم، فضرب بکفیه الارض ثمّ مسح بهما وجهه، ثمّ ضرب بشماله الارض فمسح بها مرفقه إلی اطراف الاصابع، واحدة علی ظهرها و واحدة علی بطنها، ثمّ ضرب بیمینه الارض، ثمّ صنع بشماله کما صنع بیمینه.

الرابعة: ما توهّم دلالته علی التفصیل بین ما هو بدل عن الوضوء فیکتفی فیه بالضربة، و ما هو بدل عن الغسل فیعتبر فیه ضربتان کالمروی «۲» عن المنتهی: انّه روی الشیخ فی الصحیح عن الامام الصادق (علیه السلام): ان التیمم للوضوء مرة واحدة، و من الجنابة

مرتان. و صحیح «۳» زرارة عن الباقر (علیه السلام) قلت له: کیف التیمم؟ قال (علیه السلام): هو ضرب واحد للوضوء، و الغسل من الجنابة تضرب بیدیک مرتین ثمّ تنفضهما نفضة للوجه و نفضة للیدین. بدعوی ان (الواو) فی قوله (علیه السلام) (و الغسل) استئنافیة لا عاطفة، و صحیح «۴» ابن مسلم المتقدم الدّال علی اعتبار الثلاث المذیل بقوله (علیه السلام): هذا التیمم علی ما کان فیه الغسل، و فی الوضوء الوجه و الیدین إلی المرفقین، و القی ما کان علیه مسح الرأس و القدمین فلا یتیمم بالصعید بدعوی ان المستفاد منه الفرق بین القسمین فی عدد الضربات، و المرسل المستفاد من جمل السّید و الغنیة و غیرهما من نسبة التفصیل إلی روایة اصحابنا.

الخامسة: ما دلّ علی التسویة بین القسمین: کموثق «۵» عمّار عن الصادق (علیه السلام) قال: سألته عن التیمم من الوضوء و من الجنابة و من الحیض للنساء سواء؟ فقال (علیه السلام): نعم.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب التیمم حدیث ۳ و ۵ و ۸.

(۲) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب التیمم حدیث ۳ و ۵ و ۸.

(۳) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب التیمم حدیث ۳ و ۵ و ۸.

(۴) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب التیمم حدیث ۳ و ۵ و ۸.

(۵) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب التیمم حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۵۹

]...[

فقد استدل للمشهور بوجوه: الاول: ان الطائفة الرابعة المفصلة بین القسمین شاهدة للجمع بین الاولیین، بحمل الاولی علی ما هو بدل عن الوضوء، و الثانیة علی ما هو بدل عن الغسل، و بعبارة اخری: تقید اطلاق کلتا الطائفتین و کذلک تقید اطلاق الطائفة الخامسة، و توجب حملها علی ارادة التسویة فی الممسوح لا مطلقاً، و امّا الثالثة فتطرح لاعراض الاصحاب عنها.

و فیه: ان تلک الطائفة ما بین غیر دال علی التفصیل، و غیر ثابت الحجیّة، لان صحیح المنتهی قد طعن فیه جماعة منهم: السیّد فی المدارک، و صاحب الوسائل: بانّه لا وجود له فی کتب الشیخ و لا فی غیرها، و فی الوسائل: و هذا وهم عجیب لان الحدیث المدّعی لا وجود له بل هو حدیث ابن اذینة عن محمّد بن مسلم السابق هنا، لکن الشیخ اشار إلی مضمونه علی احد الاحتمالین فی اثناء کلامه فی التهذیب فحصل الوهم من تادیة معناه، و ظن العلّامة و غیره انّه حدیث آخر صریح و لیس کذلک. انتهی.

اقول: الظاهر انه کذلک لأنّ الشیخ فی محکی التهذیب بعد ما جمع بین الاخبار بالحمل علی التفصیل قال: مع انا اوردنا خبرین مفسرین لهذه الإخبار احدهما: عن حریز عن زرارة عن أبی جعفر (علیه السلام)، و الآخر عن ابن ابی عمیر عن ابن اذینة عن ابن مسلم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): ان التیمم من الوضوء مرة واحدة و من الجنابة مرتان. و ظاهر کلامه هذا نقل حاصل ما فهمه من الخبرین، فانّ الخبرین الذین اوردهما: هما صحیحا زرارة و ابن مسلم المتقدمان فی نصوص التفصیل اللذان ستعرف ما فیهما، و یشعر بذلک ذکر هذه الجملة: ان التیمم ... الخ بعد الاشارة إلی کلا الصحیحین مع إنّه لم ینقل المصنف فی المختلف هذا الصحیح و لا نقله غیره من ارباب الحدیث و الفقهاء و احتمال ان یکون متن الخبرین هو ذلک بلا تفاوت، و انّ المصنف (ره) قد وقف علیهما فی کتب الشیخ و لم یقف علیهما أحد سواه کما تری،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۶۰

]...[

و منه یظهر ضعف ما فی الجواهر من احتمال کون هذا الخبر غیر ذینک الخبرین، فلا مقتضی لرد خبر العادل.

و امّا صحیح زرارة: فلان الظاهر و لا أقل من المحتمل أن یکون و الغسل معطوفاً علی الوضوء و ان المراد من قوله: هو ضرب واحد، انّه نوع واحد، و انّه (علیه السلام) بیّن صورته بقوله: تضرب ... الخ، فان حمل الواو علی الاستئناف مضافاً إلی انّه یستدعی تقدیر ان او غیرها ممّا یصحح الحمل یوجب کون تضرب ... الخ تفسیراً للغسل لا التیمم، و هو کما تری.

فان قلت: ان المراد من قوله ضرب واحد ان کان انّه نوع واحد لم یکن جواباً عن السؤال و کان ذکره تطفلًا و هو غیر مناسب لوقوعه فی صدر الجواب.

قلت: ان السائل بما انّه سأل عن مطلق التیمم لا خصوص قسم منه، فجوابه (علیه السلام) بانّه نوع واحد، ثمّ بیان حقیقته لا یکون تطفلًا، مع ان هذا- لا سیما بعد ملاحظة ما ذکرناه- لا یوجب ظهور الصحیح فی المعنی المدّعی کما لا یخفی.

و دعوی ان ما ذکر لا یتم فی متن الخبر علی ما فی المعتبر، حیث انّه رواه هکذا: ضربة واحدة للوضوء، و للغسل من الجنابة ... الخ مندفعة بانّ المحقق انفرد فی هذا النقل، و قد نقله غیره من الفقهاء و ارباب الحدیث علی النحو المتقدّم، فلا یعتمد علی نقله لا سیما فی المعتبر الذی لم یوضع لنقل الحدیث بل للافتاء و الاستدلال.

و امّا صحیح ابن مسلم المتقدّم، فلیس دالّا علی هذا التفصیل، اذ لعله ارید بما فی ذیله الفرق بین القسمین فی الکیفیة بانّ یکون الواجب فیما هو بدل عن الوضوء الابتداء بالاصابع قیاساً علی مبدلة، و فی ما هو بدل عن الغسل الانتهاء إلیها. و یکون هذا أیضاً من الشواهد لحمل الخبر علی التقیة، مع انّه یحتمل ان یکون الغسل بالفتح مقابل المسح، لا الغسل بالضم مقابل الوضوء، فیکون المراد: انّ التیمم انّما یکون علی الاعضاء الّتی تغسل فی الوضوء لاما تمسح، بل یمکن دعوی ظهوره فی ذلک کما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۶۱

]...[

یشهد له جر الوجه و الیدین لکونهما بدلًا عن ما المجرورة، و یؤیده اسقاط حرف العطف فی بعض النسخ و ذکر فی الوضوء غیر مصدر بالواو، و قوله: و القی ما کان علیه مسح ... الخ، مع انّه لو تمت دلالته علی التفصیل بین القسمین من حیث عدد الضربات، فانّما یدل علی اعتبار الثلاث فیما هو بدل عن الغسل، و عدم اعتبارها فیما هو بدل عن الوضوء، فلا یدل علی ما اختاره المشهور، و حیث انّه لا قائل بمضمونه فیطرح للاعراض.

و امّا المراسیل فلم یثبت کونها غیر الصحیحین اللذین استدل بهما الشیخ (ره) و غیره و فهموا منهما التفصیل المذکور، لانّ من البعید عثور هؤلاء علی غیرهما دون غیرهم.

فتحصل: انّه لیس فی النصوص ما یکون ظاهراً فی التفصیل المزبور کی یکون شاهداً للجمع، مع انّه لو کان لما صح حمل نصوص المرة علی ما هو بدل عن الوضوء بعد کون اکثرها کالنص فی ما هو بدل عن الغسل، لورودها فی مقام تعلیم عمّار لما اجنب و کان فاقداً للماء، فتتحقق المعارضة بینها و بین ما دل علی التفصیل، فلا یصلح ان یکون شاهداً للجمع المتقدّم.

و امّا ما ذکره المحقق الهمدانی (ره): من انّه یعارض ما دل علی التفصیل، الطائفة الدالة علی التسویة بین ما هو بدل عن الوضوء، و ما هو بدل عن الغسل کموثق عمّار المتقدم، فغیر تام لما عرفت من انّه علی فرض دلالة تلک النصوص علی التفصیل، تکون شاهدة لحملها علی التسویة فی الممسوح و ان کان خلاف الظاهر.

الثانی: ما عن المصنف (ره) فی المختلف و المحقق الثانی فی جامع المقاصد، من الجمع بین النصوص بالالتزام بالتفصیل المذکور معللًا، بانّ وجوب استیعاب الجسد فی الغسل یناسب کثرة الضربات، و عدم الاستیعاب فی الوضوء یناسب وحدتها، و بأنهما حدثان مختلفان فی المبدل فیختلفان فی البدل، و حیث انّه لا تفصیل وراء هذا التفصیل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۶۲

]...[

قطعاً، فیتعین الالتزام به.

و فیه: انّ هذه الوجوه الاعتباریة الاستحسانیة لا تصلح ان تکون مدرکاً للحکم الشرعی.

الثالث: حمل اخبار المرة علی البدل عن الوضوء و نصوص المرتین علی البدل من الغسل بقرینة الشهرة و نقل الاجماع. بدعوی: ان الاولی نص فی کفایة المرة فی الجملة و ظاهرة فی الاطراد، و الثانیة نص فی اعتبار التعدد فی الجملة و ظاهرة فی الاطراد، و مقتضی القاعدة رفع الید عن ظهور کل منهما بنص الاخری، فتکون النتیجة وجود القسمین فی التیمم، و حیث لا تفصیل آخر فیتعین الالتزام بالتفصیل المشهور.

و فیه: مضافاً إلی ما عرفت من نصوصیة اخبار المرة فیما هو بدل عن الغسل فلا یصح هذا الحمل، انّه لیس جمعاً عرفیّاً کما یشهد انّه لو جمعنا الطائفتین فی کلام واحد لا یری العرف احداهما قرینة علی التصرف فی الاخری، بل یرونهما متنافیتین، و هو آیة عدم کون هذا الجمع جمعاً عرفیاً. و الشهرة فی نفسها لا تصلح ان تکون شاهدة له.

فتحصل مما ذکرناه: ضعف القول بالتفصیل، و یؤکده ما دل علی التسویة بین ما هو بدل عن الوضوء و ما هو بدل عن الغسل.

و امّا القول باعتبار الثلاث: فهو أیضاً ضعیف لضعف مستنده و هو صحیح ابن مسلم المتقدّم لاعراض الاصحاب عنه و معارضته بما هو اشهر منه کما هو واضح. فیدور الامر بین القولین: الاکتفاء بالمرة مطلقاً، او اعتبار الضربتین کذلک و حیث انّه لم یبق من النصوص ما یمکن ان یستدل به، إلّا النصوص الدالّة علی کل من القولین، کما عرفت، فیتعین: امّا تقیید الأُولی بالثانیة، او الالتزام بانّها لیست فی مقام البیان من هذه الجهة، او حمل الثانیة، علی الاستحباب، او حملها علی التقیّة. و لازم الاولین اعتبار الضربتین مطلقاً، و لازم الثالث الاکتفاء بالمرة و استحباب المرتین، کما ان لازم الرابع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۶۳

]...[

الاکتفاء بالمرة، و عدم الدلیل علی استحباب الثانیة.

اقول: لا سبیل إلی الأوّل، اذ نصوص المرة لورودها فی مقام بیان التعلیم و خلوها عن التعرض للثانیة کالنّص فی عدم وجوب الزائد، و لیست من قبیل المطلق کی تقید بما دلّ علی اعتبار المرتین.

و امّا دعوی: انّها لیست فی مقام البیان من هذه الجهة امّا بدعوی عدم ارادتهم فی تلک الوقائع، إلّا بیان کیفیة المسح لا عدد الضربات و لذا ضرب بیدیه علی البساط، او بدعوی انّ الحاکی اقتصر علی حکایة الضربة الواحدة لعدم تعلق غرضه بنقل الفعل بجمیع الخصوصیات و لذا اهمل ذکر جملة من الخصوصیات فانّها مندفعة: بان النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) فی مقام تعلیم عمّار الذی کان لا یعرف من التیمم شیئاً سوی لزوم کونه بالصعید، کما یظهر من ملاحظة فعله لا یکون فی مقام الاهمال من هذه الجهة، و لذا ضرب بیدیه علی الارض لیعلمه کیفیة التیمم بالصعید.

اذن فلا وجه للالتزام بانّها مهملة من هذه الجهة، و ضرب یدیه علی البساط انّما هو لاجل ان عمّاراً کان یعلم بلزوم کونه بالصعید و لذا لم یتعرض له بخلاف الضرب علی الارض مرّة او مرتین، فلو کان الواجب مرتین لم یترک النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) الثانیة، مع کونه فی مقام بیان التیمم الواجب.

و امّا الحاکی لهذا الفعل الذی هو المعصوم (علیه السلام) فلا یترک مثل هذه الخصوصیة علی فرض صدور ضربة اخری للیدین من

النبیّ (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم)، مع کونه (علیه السلام) فی مقام بیان ماهیة التیمم، فنصوص المرّة صریحة فی عدم وجوب الزائد، و یؤیده قوله (علیه السلام) فی موثق زرارة: فضرب بیدیه علی الارض ثمّ رفعهما فنفضهما ثمّ مسح بهما جبهته و کفیه مرّة واحدة. و نحوه خبر ابن ابی المقدام، و قریب منه صحیح زرارة إذ فیه: ثمّ لم یعد ذلک، اذ الظاهر بحسب القواعد العربیة- و ان کان رجوع القید إلی المسح إلّا انّه من جهة عدم الخلاف من احد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۶۴

[...]

منّا و من مخالفینا فی الاکتفاء بمسحة واحدة- لا یبعد دعوی رجوعه إلی الضرب لا إلی المسح. فتدبر.

و امّا دعوی حمل نصوص المرتین علی التقیة کما عن المحقق المجلسی و فی الحدائق فقد استدل لها: بان القول المشهور بین المخالفین الضربتان.

و فیه: ان مجرد الموافقة لمذهب المخالفین لا یصلح ان یکون دلیلًا علی الحمل علی التقیّة، فانّ المخالفة للعامة من مرجحات احدی الحجتین علی الاخری عند التعارض و فقد جملة من المرجحات، لا أنّها من ممیزات الحجّة عن اللاحجة، فمع امکان الجمع العرفی لا وجه للحمل علی التقیّة، مع ان المشهور بینهم نسبة القول بالضربة إلی علی (علیه السلام) و عمّار التابع له و ابن عبّاس، و هو المنقول عن جماعة من فقهائهم و جمهور محدثیهم، فیتعیّن الجمع بحمل نصوص المرتین علی الاستحباب.

فتحصل: ان الاقوی الاکتفاء بالمرة مطلقاً، و استحباب الضربتین کذلک.

هل الاغسال سواء فی الکیفیة؟

بقی فی المقام فرعان لا بدّ من التعرض لهما: الأوّل: انّه علی القول بالتفصیل هل الاغسال سواء فی کیفیة التیمم کما هو المشهور، و فی الجواهر: قولًا واحداً، ام یفصل بین اسباب الغسل فالتعدد واجب فی الجنابة دون غیرها؟ وجهان: یشهد للأوّل: صحیح «۱» ابی بصیر: سألته عن تیمم الحائض و الجنب سواء اذا لم یجد ماء؟ قال: نعم. فانّه بضمیمة عدم الفصل بین الحیض و سائر اسباب الغسل یدل علی ذلک و یؤیده قوله (علیه السلام) فی صحیح ابن مسلم المتقدّم فی ادلّة التفصیل: هذا التیمم علی ما کان فیه الغسل ... الخ. فانّه علی فرض دلالته علی القول بوجود القسمین یدل علی

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب التیمم حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۶۵

و یجب الترتیب

ان التعدد انّما یعتبر فی جمیع اسباب الغسل.

الثانی: هل یعتبر التوالی بین الضربتین، ام یعتبر الفصل بینهما بمسح الوجه، ام یتخیّر بینهما؟ وجوه اقواها الاخیر، لانّ الجمع بین صحیح «۱» الکندی: التیمم ضربة للوجه و ضربة للکفین، الظاهر فی تعین الثانی، و بین خبر لیث «۲» المروی عن التهذیب عن الامام الصادق (علیه السلام): تضرب بکفیک علی الارض مرتین ثمّ تنفضهما و تمسح بهما وجهک و ذراعیک، الظاهر فی تعین الأوّل یقتضی الالتزام بالتخییر بین الکیفیتین، و لکن بما ان خبر لیث متضمن لمسح الذراعین، و لاجله قیل: انّه یحمل علی التقیّة، یکون العمل بما تضمنه الصحیح احوط و اولی، کما انّ العمل بما قیل ان غایة الاحتیاط ان یضرب مع ذلک مرّة اخری یده الیسری و یمسح بها ظهر

الیمنی، ثمّ یضرب الیمنی و یمسح بها الیسری، لا بأس به، لصحیح ابن مسلم المتقدّم الذی استدل به للقول باعتبار الثلاث.

الترتیب

و السابع ممّا یجب فی التیمم: الترتیب علی الوجه المذکور اجماعاً کما عن الغنیة و المنتهی و المدارک و المفاتیح و غیرها، (و استدل له) بالنصوص البیانیة.

و فیه: انّ ظاهر الفعل فی مقام بیان الحکم و ان کان هو الوجوب، إلّا انّه فی غیر مثل هذه الخصوصیة التی یمکن ان تکون لأجل الترتیب من ضروریات الافعال التی لا یمکن الجمع بینها، فالأولی ان یستدل له فی غیر مسح الکفین و بالآیة «۳» الشریفة، فانّ (الفاء) تدلّ علی الترتیب، فهی تدل علی اعتباره بین مسح الوجه

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب التیمم حدیث ۲ و ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب التیمم حدیث ۲ و ۳.

(۳) سورة المائدة، الآیة ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۶۶

[...]

و ضرب الیدین و کذلک الواو عند القراء، فهی تدل علی اعتباره بین مسح الیدین، و مسح الوجه. و بما تضمن حکایة الامام (علیه السلام) الترتیب کصحیح «۱» زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام): فضرب بیدیه علی الارض ثمّ ضرب احداهما علی الاخری ثمّ مسح بجبینه، ثمّ مسح کفیه ... الخ.

و امّا الترتیب بین مسح الید الیمنی و مسح الید الیسری، فلا دلیل علیه من الکتاب و السنة لخلوهما عنه، فالعمدة فیه الاجماع المتقدم، و امّا صحیح ابن مسلم المتقدم فی مسح الیدین فهو و ان کان ظاهراً فی اعتباره، إلّا انّه قد عرفت تعین طرحه او حمله علی التقیّة، فلا وجه للاستدلال به، و امّا الفقه «۲» الرضوی فهو و ان دل علیه إلّا انّه لضعف سنده لا یعتمد علیه.

هل یکتفی بالمسح علی الشعر

فروع

: [اذا کان علی محل المسح لحم زائد]

الاوّل: اذا کان علی محل المسح لحم زائد یجب مسحه، لانّه یعد عرفاً من اجزاء الممسوح، و ان کانت له ید زائدة فالحکم فیها کما مرّ فی الوضوء فراجع.

[هل یکتفی بالمسح علی الشعر؟]

الثانی: اذا کان علی محل المسح شعر بان کان منبته فیه یکفی المسح علیه للسیرة المستمرة القطعیة و لخلو النصوص عن التعرض لإزالة الشعر و مسح البشرة مع غلبة وجوده، و عموم الابتلاء به، فانّه دلیل قطعی علی ان المراد من الممسوح ما یعمّ الشعر.

و قد استدل له بأُمور اخر: الأوّل: انّه یکون عرفاً من توابع ما نبت علیه، الثانی: انسباق الذهن إلی مسحه من الامر بمسح الجبهة و الیدین، الثالث: لزوم

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب التیمم حدیث ۹.

(۲) المستدرک- باب ۹- من ابواب التیمم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۶۷

[...]

الحرج من وجوب ازالته بالحلق و نحوه، الرابع: عموم «۱» کلّ ما احاط به الشعر ... الخ.

و فی الجمیع نظر: امّا الأوّل: فلانّ التبعیة الخارجیة اعم من التبعیة فی الدلالهٔ، مع ان مقتضـی التبعیة لزوم مسحه ایضاً لا الاکتفاء بمسحه عن مسح البشرة.

و امّا الثانی: فلان کون الشعر غیر الجبهة و الیدین مفهوماً و خارجاً مانع عن الانسباق المذکور.

و امّا الثالث: فلان الحرج لا یلزم نوعاً من الازالة بالحلق، مع ان لزوم الحرج یمنع عن وجوب مسح البشرة عند لزومه لا مطلقاً.

و امّا الرابع: فقد مرّ فی مبحث الوضوء عدم شموله للممسوح فی الوضوء فضلًا عن التیمم.

فالصحیح: ما ذکرناه.

[اذا کان علی الماسح او الممسوح جبیرة یکفی المسح بها او علیها]

الثـالث: اذا کـان علی الماسـح او الممسوح جبیرة یکفی المسـح بهـا او علیهـا. بلا خلاف یعرف کما فی الجواهر، و عن غیرها: دعوی الاجماع علیه.

و استدل له بقاعدة المیسور، و بخبر «۲» عبد الاعلی مولی آل سام عن الصادق (علیه السلام) قال: قلت له: عثرت فانقطع ظفری فجعلت علی اصبعی مرارة کیف اصنع بالوضوء؟ قال (علیه السلام): یعرف هذا و اشباهه من کتاب اللّه عزّ و جلّ قال اللّه تعالی مٰا جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی الـدِّینِ مِنْ حَرَجٍ امسـح علیه. حیث انّه یـدل علی ان سـقوط لزوم مماسـهٔ الماسح للممسوح، و بقاء الامر بباقی الاجزاء، یسـتفاد من عموم الآیهٔ الشریفهٔ، و علیه فمقتضی عموم الآیهٔ لزوم المسح بها او علیها فی المقام، و بانّ المستفاد من النصوص: ان الجبیرة قائمهٔ مقام البدن عند تعذر حلها، فیجب الغسل

(۱) الوسائل- باب ۴۶- من ابواب الوضوء.

(۲) الوسائل- باب ۳۹- من ابواب الوضوء حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۶۸

[...]

فیها فی موضع الغسل، و المسح فی موضـعه مع تعذره، و کذا المسح فی التیمم، و بأن اللازم من عدم المسح علیها ترک الصـلاهٔ إذ لا تصح بدون طهارة، و من المعلوم بطلانه.

و فی الجمیع نظر: امّـا القاعـدهٔ: فلمـا عرفت من عـدم دلالتها علی عـدم سـقوط المیسور من الاجزاء بمعسورها، و انّما تـدل علی عـدم سقوط المیسور من الافراد بمعسورها.

و امّا الخبر: فلانّه انّما یدل علی انّ سقوط جزئیهٔ ما هو حرجی یستفاد من الآیهٔ لا وجوب الباقی کما لا یخفی.

و امّا الثالث: فلأنّ النصوص انّما دلّت علی قیام الجبیرة مقام الجسد فی باب الوضوء لا مطلقاً.

و أمّا الرابع: فلأنّ ما دلّ علی عدم سقوط الصلاة ان دلّ علی عدم السقوط حتّی مع تعذر الطّهارة فلازمه وجوب الصلاة بلا طهارة فی المقام، و إلّا فلازمه سقوطها لفرض تعذر الطهارة، و علی أی حال لا یصلح ان یکون دلیلًا علی حصول الطّهارة بالتیمم الناقص، فاذاً العمدة هو الاجماع ان ثبت و کان تعبّدیاً لا مستنداً إلی بعض ما تقدّم من الوجوه.

فی کیفیة تیمم النائب

الرابع: یجوز الاستنابة عند عدم امکان المباشرة بلا خلاف، و نسبه سیّد المدارک إلی علمائنا، و یشهد له ما رواه «۱» ابن مسکین و غیره فی الصحیح عن الامام الصادق (علیه السلام) فی المجدور الذی غسل فمات: ألا یمموه إنّ شفاء العی السؤال.

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب التیمم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۶۹

[...]

و مرسل «۱» ابن ابی عمیر: ییمم المجدور و الکسیر اذا اصابتهما جنابة. و نحوهما مرسل الفقیه «۲» فی المبطون و الکسیر.

فأصل الحکم ممّا لا کلام فیه، انّما الکلام فی انّ المراد من النصوص تیممه بیدی النائب أو انّه یضرب بیدی العلیل فیمسح بهما کما صرّح به جمع من الاساطین؟ بل فی الجواهر: لم اقف علی قائل بالأوّل، أو انّه یضرب الصحیح بیدیه ثمّ یضرب بیدیه علی یدی العلیل کما عن الکاتب؟ أو یتعین الاحتیاط بالجمع بین الکیفیتین الاولتین کما فی الجواهر.

و الاقوی هو الثانی، اذ الظاهر من النصوص ان التیمم الذی یکون وظیفة المتیمم فی حال صحته هو المأمور به عند عدم تمکنه من المباشرة بسقوط المباشرة، و یکتفی بصدوره من النائب، و حیث انه یعتبر فی التیمم الذی وظیفته ضرب یدی المتیمم نفسه فکذلک اذا سقطت المباشرة، و ان شئت قلت: ان صدق عنوان التیمم و حقیقته یتوقف علی صدور هذه الافعال الخاصة أی ضرب الیدین و مسح الجبهة و الیدین من شخص واحد، فلو ضرب شخص یدیه، و مسح الآخر وجهه، و الثالث یدیه، لا یصدق علی هذه الافعال التیمم، بخلاف ما اذا صدرت من شخص واحد.

و علیه: فالادلّة ظاهرة فی ان النائب انّما یباشر تیمم المنوب عنه، فکما یجب مسح وجهه و یدیه، فکذلک یجب ضرب یدیه ایضاً، و إلّا لما صدق علیه التیمم.

و بالجملة: المستفاد من النصوص سقوط المباشرة عند العجز خاصة و قیام النائب مقامه فی ذلک لا غیر.

و استدل للأوّل: بظهور الأدلّة فی مباشرة المتولی، و بانّه لا یستند المسح إلی العلیل بذلک، فیکون المسح بیدی العلیل بالنسبة إلی العامل کالمسح بآلة اجنبیة،

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب التیمم حدیث ۲ و ۳.

(۲) الوسائل- باب ۵- من ابواب التیمم حدیث ۲ و ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۷۰

[...]

و بأمر «۱» مولانا الصادق (علیه السلام) الغلمة بانّ یغسلوه لما کان شدید الوجع. فانه ظاهر فی تصدیهم للغسل من دون ان یباشروا بیدیه (علیه السلام) و لهذه الوجوه توقف فی الجواهر فی الحکم.

و لکن یرد علی الأوّل: ما عرفت من ظهور الادلّة فی اعتبار کون الضرب بیدی العلیل، و علی الثانی: ان عدم استناد المسح إلی المنوب عنه مشترک بین القولین، و هو لا یعتبر قطعاً، و انّما الکلام فی سقوط قید آخر زائداً علی ما عجز عنه العلیل، و قد مرّ انّه لا دلیل علیه، و کون المسح بیدیه بالنسبة إلی العامل کالمسح بآلة اجنبیة لا یصلح دلیلًا لذلک، اذ لم یثبت اعتبار کونه بیدیه لکونه اول الکلام، و علی الثالث: بالفرق بین المقامین، اذ لا یعتبر فی الغسل مباشرة الید بخلاف المقام، و امّا القول الثالث فلم یعثر صاحب الجواهر (ره) علی مستنده.

ثمّ انّه علی ما اخترناه لو لم یمکن الضرب بیدیه فهل یضرب النائب بیدیه نفسه و یمسح بهما اعضاء المنوب عنه کما اختاره جماعة، ام یضرب الصحیح بیدیه علی الارض ثمّ یضربهما علی یدی العلیل ثمّ یمسح بیدی العلیل علی اعضائه کما نسب إلی ابی علی و کاشف اللثام، ام یسقط التیمم و یکون بحکم فاقد الطهورین؟ وجوه اقواها الاخیر، لما حقق فی محله من انّه اذا تعذر احد أجزاء المرکب الاعتباری مقتضی القاعدة سقوط الامر بالکل، و توقف الامر بالباقی علی ورود دلیل خاص مفقود فی المقام، اللّهم إلّا ان یقال: ان المستفاد من النصوص- و لو بضمیمة تنقیح المناط- قیام النائب مقام المنوب عنه فی کلّ ما یعجز عنه من ما یعتبر فی التیمم.

ثمّ انّ الظاهر اعتبار ان ینوی النائب لفرض عدم قدرة المنوب عنه علی التیمم و عجزه عنه، فلا یکون ذلک الفعل اختیاریاً له حتّی یعتبر أن یکون داعیة لهذا

---

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب التیمم حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۷۱

]...[

الاختیار من الدواعی القربیّة. و منه یظهر ضعف ما قیل من اعتبار قصد العلیل و نیته.

هل یسقط التیمم عن اقطع الیدین؟

الخامس: هل یسقط التیمم عن اقطع الیدین کما عن المبسوط، ام یجب علیه مسح جبهته بالأرض، ام یضرب ذراعیه و یمسح بهما وجهه و علیهما، أم یستنیب و تیممه النائب؟ وجوه و اقوال.

اقول: لو لا الإجماع علی وجوب التیمم کان الاظهر هو ما نسب إلی الشیخ (ره) لما حققناه فی محله من سقوط الواجب بتعذر بعض اجزائه، و لکن الظاهر عدم توقفهم فی وجوبه، و مخالفة الشیخ مع عدم کونها موجبة لعدم الاعتماد علی ذلک غیر ثابتة، اذ یحتمل ان یکون مراده بذلک ما صرّح به فی محکی الخلاف من سقوط فرض التیمم عن الیدین و یشیر إلیه، تعلیله بانّ ما امر اللّه بمسحه قد عدم، و فی الجواهر: و لعله اجماعی ان لم یکن ضروریاً و هو العمدة.

و امّا الاستدلال له کما فی الجواهر بقاعدة المیسور و البدلیة، و عدم سقوط الصلاة بحال، و الاستصحاب، فغیر تام، اذ القاعدة غیر ثابتة کما عرفت مراراً، و ما دلّ علی البدلیة لا یصلح ان تثبت به مثل هذه الاحکام الثابتة للمبدل منه لعدم الاطلاق بنحو یشملها، و قوله (علیه السلام): الصلاة لا تدع بحال. قد عرفت فی فاقد الطهورین عدم صلاحیته لاثبات طهوریة شیء، و الاستصحاب مضافاً إلی عدم جریانه فی نفسه فی المقام لعدم ثبوت الحالة السابقة، بل الحالة السابقة هی عدم جعل الوجوب، محکوم بأدلّة الشرطیة و الجزئیة.

و امّا کیفیته فحیث انّها غیر معلومة تفصیلًا فیجب الاحتیاط بالجمع بین الکیفیات الثلاث، و بما ذکرناه ظهر حکم اقطع الید الواحدة فلا

نعید.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۷۲

[...]

القید و الداعی

السادس: اذا اعتقد کونه محدثاً بالحدث الاصغر، فقصد البدلیة فتبین کونه محدثاً بالاکبر، ففی العروة: فان کان علی وجه التقیید بطل، و ان اتی به من باب الاشتباه فی التطبیق او قصد ما فی الذمة صح. انتهی.

و محصل ما قیل فی وجه الفرق: هو انّه اذا کان قصده امتثال الامر بالتیمم الذی هو بدل عن الوضوء بنحو التقیید، فبما انّه بانتفاء القید ینتفی المقید، فلا یکون ممتثلًا للامر الواقعی المتوجه إلیه، و هذا بخلاف ما اذا کان قصده امتثال الامر الواقعی المتوجه إلیه، غایة الامر اعتقد أنّه هو الامر المتعلق بما هو بدل عن الوضوء، اذ خطأ اعتقاد الصفة مع عدم اخذها قیداً فی الموضوع لا یمنع من قصد ذات الموصوف و تحققه و اتصافه بوصف یغایر ذلک الوصف.

و لکن الاظهر هو الصحة فی الفرضین، و ذلک لانّ المیزان فی صحة العبادة الإتیان بذات المأمور به بجمیع قیوده متقرباً إلی اللّه تعالی، و لا یعتبر فیها شیء آخر، و لو نقصت عن ذلک لا تصح، و علیه فلو صلّی فی آخر الوقت بتخیل انّه اوّل الوقت صحت صلاته و ان کان ذلک بنحو التقیید لعدم کون هذا القصد مبطلًا، و لو صلّی صلاة العصر بتخیل انّه صلّی الظهر لم تصح علی القاعدة و ان کان قصد الأمر بالعصر علی نحو الداعی، لان حقیقة صلاة الظهر تغایر حقیقة صلاة العصر من حیث العنوان، کما یکشف عن ذلک اختلافهما من حیث الاحکام، فاذا لم یقصد احداهما و قصد الاخری لا تقع عنه لعدم تحققها.

و علی ذلک ففی المقام بما ان المستفاد من الآیة الشریفة «۱» و النصوص «۲» البیانیة

---

(۱) المائدة- الآیة ۸.

(۲) الوسائل- باب ۹- من ابواب التیمم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۷۳

[...]

و غیرها الواردة فی مقام بیان کیفیة التیمم حقیقة واحدة، و ان اختلاف حالات المتیمم اوجب اختلاف الآثار، اذ لو کان محدثاً مثلًا بالحدث الاصغر یکون تیممه مبیحاً للصلاة بلا توقف علی شیء آخر، و لو کان محدثاً بالاکبر غیر الجنابة لا یکون تیممه ذلک مبیحاً إلّا مع ضم الوضوء او تیمم آخر بدلًا منه إلیه بناء علی عدم الاکتفاء بمبدله من الوضوء، و حینئذٍ فمن قصد ما هو بدل عن الوضوء، و کان فی الواقع محدثاً بالحدث الاکبر فقد اتی بالتیمم مع جمیع قیوده متقرباً إلی اللّه تعالی، فیقع صحیحاً و ان کان قصده ذلک علی وجه التقیید. و تمام الکلام فی ذلک محرر فی مبحث الوضوء فراجع.

[وجوب امرار الماسح علی الممسوح]

السابع: یجب امرار الماسح علی الممسوح، اذ هو الظاهر من الآیة الشریفة و النصوص البیانیة لدخول حرفی الباء و علی علی الممسوح، فإنّ الظاهر کون المصحح له مرور الماسح علیه مع سکونه، و دعوی: ان المصحح له لیس ذلک بل المصحح کون الآلة غیر مقصودة

بالاصالة، مندفعة بان اللفظتین فی النصوص و الآیة دخلتا علی الممسوح لا آلة المسح کی یصح ما ذکر.

جریان قاعدة التجاوز فی التیمم

الثامن: اذا شک فی شیء ممّا یعتبر فی التیمم بعد الفراغ منه لم یعتن به و بنی علی الصحّة لقاعدة الفراغ، و اما ان شک فی اثنائه قبل الفراغ فلا اشکال فی أنّه قبل تجاوز محله یأتی به و بما بعده.

انّما الکلام فیما اذا تجاوز محله، کما لو شک فی مسح الوجه بعد مسح الیمنی، فقد نسب العلّامة الانصاری (ره): القول بعدم جریان قاعدة التجاوز و لزوم الاعتناء بهذا الشک إلی المشهور، و قد صرح جماعة بجریانها فیه.

و قد استدل للاوّل بوجوه: انّ دلیل قاعدة التجاوز مختص بالصلاة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۷۴

]...[

و غیر شامل لغیرها، و علیه فهی لا تجری فی غیر الصلاة.

الثانی: ان المستفاد من موثق «۱» ابن ابی یعفور عن الامام الصادق (علیه السلام): إذا شککت فی شیء من الوضوء و قد دخلت فی غیره فلیس شکک بشیء، انّما الشک إذا کنت فی شیء لم تجزه. بعد ارجاع الضمیر فی غیره إلی الوضوء للإجماع علی عدم جریان قاعدة التجاوز فیه انّ الوضوء بتمامه اعتبر شیئاً واحداً لاجل ادخال الشک فی شیء من الوضوء قبل الخروج عنه فی الشک فی المحل، کما یشهد له ذکر الکبری الکلّیة فی ذیله، اذ لو لا ذلک لما کان تنطبق علیه الکبری المذکورة، و لا وجه لذلک سوی ترتب اثر واحد أو انطباق عنوان واحد علیه و هی الطهارة.

و علیه فیلحق به التیمم لاشتراکه مع الوضوء فی ذلک، و بما ذکرناه یظهر عدم صحة ما اورد علی هذا الوجه بانّه تخرص بالغیب من دون شاهد.

و امّا ما عن المحقق الخراسانی (ره) من الایراد علیه بان لازم ذلک عدم جریان قاعدة التجاوز فی شیء من العبادات حتّی الصلاة لترتب اثر واحد علی کل واحدة منها، فمندفع بانّه فرق واضح بین المسببات التولیدیة و ما شابهها کالطّهارة علی المختار التی تکون مأموراً بها، و هی الّتی تعلق التکلیف بها دون محصلها أو ما تنطبق علیه، و بین غیرها ممّا لا یکون کذلک کسائر العبادات.

الثالث: دلیل البدلیة، فانّه لا ریب فی عدم جریانها فی الوضوء، فکذلک فیما هو بدل عنه.

و لکن یرد علی الوجه الاوّل: ما حققناه فی محله فی الجزء الخامس من هذا الشرح من ان الاظهر عموم الدلیل، سواء بنینا علی اتحاد قاعدتی الفراغ و التجاوز،

---

(۱) الوسائل- باب ۴۲- من ابواب الوضوء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۷۵

و ینقضه کل نواقض الطهارة و یزید علیها وجود الماء مع التمکن من استعماله

أو علی تغایرهما.

و علی الثانی: انّه علی فرض حجیّة الموثق، و عدم طرحه للاعراض بناء علی رجوع الضمیر إلی شیء من الوضوء کما هو الظاهر منه، و تسلیم انّ الوجه فی ادخال الشک فی شیء من الوضوء، و هو فیه فی الشک فی المحل ترتب اثر واحد، او انطباقه علیه مع ان للمنع

عنهما مجالًا واسعاً، انّه لا-وجه للإلحاق، لان كون ما ذكر علّة لا من قبيل حكمة التشريع الّتى لا يتعدى عنها غير ثابت، فلا وجه للالحاق.

و يرد على الثالث: مضافاً إلى كونه اخص من المدعى، ما عرفت غير مرة من عدم عموم يدل على بدلية التيمم عن الطهارة المائية فى جميع الخصوصيات و الاحكام، مع انّه لو كان لما كان يعتمد عليه لاختلافهما فى كثير من الخصوصيات، فيلزم حينئذ تخصيص الاكثر.

فتحصل: أنّ الاظهر جريانها فى التيمم.

فصل فى احكام التيمم

اشارة

و فيه مسائل:

[كلّ نواقض الطّهارة ينقض الطّهارة]

الاولى ينقضه كل نواقض الطّهارة المائية بلا خلاف، بل اجماعاً كما عن جماعة حكايته، و تشهد له جملة من النصوص كصحيح «۱» زرارة: قلت لابى جعفر (عليه السلام): يصلى الرجل بتيمم واحد صلاة الليل و النهار كلها؟ فقال (عليه السلام): نعم ما لم يحدث او يصب ماء. و نحوه غيره، و منه يظهر وجه ما فى المتن و يزيد عليها وجود الماء مع التمكن من استعماله الذى ممّا لا خلاف فيه، بل عن غير واحد دعوى الاجماع عليه، و عن تذكرة المصنف (ره): انّه قول العلماء إلّا ما نقل عن أبى سلمة و الشعبى.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب التيمم حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۱۷۶

و لو وجده قبل شروع الصلاة تطهر

و يشهد له مضافاً إلى ذلك اطلاق دليل الطهارة المائية.

[لو وجد الماء قبل الشروع فى الصلاة تطهر به]

المسألة الثانية: و لو وجده أى الماء قبل الشروع فى الصلاة تطهر بالماء، كما انّه ان فقده بعد ذلك يجب ان يتيمم ثانياً بلا خلاف فيه، بل عن غير واحد دعوى الاجماع عليه، و عن التذكرة: دعوى اجماع العلماء عليه إلّا ما نقل عن أبى سلمة و الشعبى، بل لا استثناء كما عن المنتهى، و تشهد له جملة من النصوص- مضافاً إلى ما مرّ- من ما دل على انتقاض التيمم بوجدان الماء كصحيح «۱» زرارة قلت: فان اصاب الماء و رجى ان يقدر على ماء آخر و ظن انّه يقدر عليه فلما اراده تعسر ذلك، قال (عليه السلام): ينقض تيممه و عليه ان يعيد التيمم. و خبر «۲» ابى ايوب المروى عن تفسير العياشى: اذا رأى الماء و كان يقدر على انتقض تيممه.

و خبر «۳» الشيخ عن الحسين العامرى، و فيه بعد حكمه (عليه السلام) بتجديد التيمم فى الفرض فان تيممه الاول قد انتقض حين مرّ بالماء و لم يغتسل، فأصل الحكم ممّا لا خلاف فيه و لا كلام.

انّما الكلام فيما اذا كان زمان الوجدان لا يسع الوضوء أو الغسل، فعن جامع المقاصد و فوائد الشرائع و المسالك و مجمع البرهان و

فى الجواهر و غيرها: انّه لا- ينتقض التيمم فى الفرض، و فى الحدائق و عن ظاهر حبل المتين: الانتقاض، و نسب ذلك إلى ظاهر كلمات كثير من الاصحاب. و الاظهر هو الأوّل، اذ المتبادر إلى الذهن من النصوص- بعد الغاء الخصوصيات الذى لا مناص عنه و لذا نتعدى إلى صورة زوال العذر- ان الناقض هو الماء الذى يتمكن من استعماله عقلًا و شرعاً، و ان شئت قلت: انّ بطلان التيمم عند وجدان الماء انّما يكون لاجل تحقق ما أخذ عدمه موضوعاً

---

(۱) الوسائل- باب ۱۹- من ابواب التيمم حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۹- من ابواب التيمم حديث ۶.

(۳) الوسائل- باب ۱۹- من ابواب التيمم حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۱۷۷

]...[

لمشروعيته، و من الضرورى انّ المأخوذ موضوعاً ليس عدم وجود الماء خاصة، بل عدم التمكن من استعماله عقلًا او شرعاً، و لذلك لم يفت احد بانتقاض التيمم بالعثور على الماء المغصوب.

و استدل للثانى: باطلاق النصوص، فانّها باطلاقها تدل على ان انتقاض التيمم بمجرد الاصابة بالماء اعم من ان يمضى زمان يتمكن فيه من الاتيان بالطهارة أم لا، و بأن ايجاب الشارع الطهارة المائية عليه فى تلك الحال لا يجامع بقاء التيمم.

لا يقال: انّه فى نفس الامر لا يكون مكلفاً بها.

فانّه يقال: انّه يكفى فى تعلق التكليف ظن بقاء الماء او احتماله استصحاباً للحال، و بانّه يلزم من القول بعدم الانتقاض ان يجوز الدخول فى الصلاة و مس خط المصحف بتيممه ذلك قبل مضى ذلك المقدار، لانّها طهارة صحيحة لم تنتقض، فإذا مضى ذلك حرمت عليه تلك الاشياء، و هو كما ترى لا يمكن الالتزام به.

و فى الجميع نظر: أمّا الأوّل: فلما عرفت من ظهور النصوص لا سيما بعد ملاحظة مناسبة الحكم و الموضوع فى اختصاص الانتقاض بصورة التمكن من الاستعمال.

و امّا الثانى: فلأن ايجاب الطهارة المائية عند وجدان الماء انّما يكون فى صورة سعة الوقت للاستعمال و التمكن منه، و إلّا فيكون تكليفاً بما لا- يطاق، و استصحاب بقاء تلك الحال مضافاً إلى عدم جريانه فيما لو علم من الأوّل بعدم التمكن، انّه لا يكفى فى الايجاب واقعاً، و انّما يكون حكماً ظاهرياً، فاذا انكشف الخلاف ينكشف عدم الوجوب واقعاً، و عليه فيكون تيممه صحيحاً واقعاً، و لا ينافى صحته واقعاً فساده ظاهراً.

و أمّا الثالث: فلأنّ القائلين باختصاص الانتقاض بصورة التمكن لا يلتزمون بانّه فى صورة التمكن ينتقض بعد مضى ذلك المقدار، بل يلتزمون بانّه فى تلك الصورة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۱۷۸

]...[

بمجرد الاصابة ينتقض التيمم، و عليه فان اريد من انّه يلزمهم الحكم بجواز الدخول فى الصلاة و مس المصحف الزامهم بذلك فى صورة عدم التمكن واقعاً فهو حق يلتزمون به و ببقاء الجواز بعد مضى ذلك و لا محذور فيه، و ان اريد أنّه يلزمهم ذلك حتّى فى صورة التمكن واقعاً، فهو غير لازم عليهم.

فتحصل: انّ الاقوی هو اختصاص البطلان بصورة التمکن، و بذلک ظهر حکم ما لو وجده فی وقت یضیق عن استعماله، فانّه علی المشهور من تعین التیمم فی ضیق الوقت لا- ینتقض به تیممه، و علی المختار من تخییره بین الوضوء و التیمم یکون فی الفرض مخیراً بین ان یصلی مع ذلک التیمم و بین ان یتوضأ و یصلی خارج الوقت.

ثمّ انه هل یکون من موانع الاستعمال عدم دخول وقت العبادة حین الوجدان ام لا؟ مثلًا لو تیمم قبل وقت الصلاة لغایة ثمّ اصاب الماء و کان قادراً علی ان یتوضأ ففقد الماء قبل ان یدخل الوقت، فهل ینتقض تیممه أم لا؟ فقد یتوهم الثانی بدعوی انّه غیر متمکن قبل الوقت من الوضوء للصلاة، فلو دخل الوقت یجوز أن یصلی بتیممه ذلک و لا یجب علیه تجدید التیمم.

و فیه: انّه قبل الوقت یتمکن من ان یتوضأ لاستحبابه النفسی أو لغایة اخری، فکما لا یشرع علیه ان یتمم فی تلک الحال، فکذلک ینتقض تیممه السابق بعین ذلک الملاک، و بعبارة اخری: انّه لا یکون عاجزاً عن الطهارة المائیة، و انما یکون عاجزاً عن الاتیان بها لغایة خاصة لأجل عدم المقتضی.

لا یقال: انّه لو فرضنا حصول مانع عن فعلها قبل الوقت للغایات المستحبة، أو لاستحبابها النفسی کما لو نهاه الوالد عن تلک، فبما انّه لا یتمکن من اتیانها للصلاة و لغیرها، فیصدق عدم التمکن من استعمال الماء، فلو فقده بعد ذلک قبل دخول الوقت لا یجب علیه التیمم.

فانّه یقال: انّه علی هذا یکون حکمه حکم من کان واجداً للماء قبل الوقت.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۷۹

و لو وجده فی الاثناء أتم صلاته

و کان یعلم بعدم تمکنه منه بعده، الذی قد عرفت لزوم ان یتطهّر به. فراجع ما ذکرناه فی تلک المسألة.

لو وجد الماء فی اثناء الصلاة

اشارة

المسألة الثالثة: و لو وجده ای الماء فی الاثناء قیل اتم صلاته مطلقاً و لو تلبس بتکبیرة الاحرام کما فی المتن و نسب إلی المشهور، و عن الحلّی: دعوی الاجماع علیه، و قیل: یمضی فی صلاته اذا کان قد رکع و إلّا فیرجع و یتوضأ و یستقبل صلاته، و حکی هذا القول عن السیّد فی مصباحه و جمله، و الجعفی، و الصدوق، و الشیخ فی النهایة، و غیرهم من الاساطین، و عن ابن الجنید: إن وجد الماء بعد دخوله فی الصلاة قطع ما لم یرکع الرکعة الثانیة، و ان رکعها مضی فی صلاته، و ان وجده بعد رکوع الرکعة الاولی و خاف ضیق الوقت جاز ان لا یقطع، و عن سلار انّه قال: انصرف ما لم یقرأ، و عن ابن حمزة فی الواسطة: یجب القطع مطلقاً ما لم یغلب علی ظنه ضیق الوقت، و إلّا لم یقطعها اذا کبّر هذه هی الاقوال فی المسألة.

و أمّا النصوص فهی علی طوائف: الاولی: ما دلت علی المشهور: کصحیح «۱» زرارة قال: قلت لابی جعفر (علیه السلام): ان اصاب الماء و قد دخل فی الصلاة؟ قال (علیه السلام): فلینصرف فلیتوضأ ما لم یرکع، و ان کان قد رکع فلیمض فی الصلاة، فانّ التیمم احد الطهورین. و خبر «۲» عبد اللّه بن عاصم المروی عن التهذیب بثلاثة طرق قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل لا یجد الماء فیتمم و یقوم فی الصلاة فجاء الغلام فقال: هو ذا الماء، فقال (علیه السلام): ان کان لم یرکع فلینصرف و لیتوضأ، و ان کان قد رکع فلیمض فی صلاته.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب التیمم.

(۲) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب التیمم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۸۰

[...]

الثانیة: ما دلّت علی القول الثانی: کصحیح «۱» زرارة و محمّد بن مسلم قالا: قلنا لابی جعفر (علیه السلام) فی رجل لم یصب الماء و حضرت الصلاة فتیمم و صلّی رکعتین ثمّ اصاب الماء، أ ینتقض الرکعتین او یقطعها و یتوضأ ثمّ یصلی؟ قال (علیه السلام): لاو لکنه یمضی فی صلاته و لا ینقضها و یتمها لمکان انّه دخلها و هو علی طهر بتیمم. فان مورده و ان کان هو الاصابة بعد الرکعتین إلّا انّ التعلیل یقتضی وجوب المضی و لو بان تلبس بتکبیرة الاحرام.

و خبر «۲» محمّد بن سماعة، عن محمّد بن حمران، عن الامام الصادق (علیه السلام): عن رجل تیمم ثمّ دخل فی الصلاة و قد کان طلب الماء فلم یقدر علیه، ثمّ یؤتی بالماء حین یدخل فی الصلاة، قال (علیه السلام): یمضی فی الصلاة، و اعلم انّه لیس ینبغی لأحد أن یتیمم فی آخر الوقت، و اشتراک محمد بن سماعة بین الثقة و غیره لا یضر بالسند، فانه عند الاطلاق ینصرف إلی ابن موسی بن روید بن نشیط الثقة الجلیل، کما ان محمد بن حمران عند الاطلاق ینصرف إلی الهندی الثقة، مضافاً إلی شهادة المحقق (ره) بصحة سند الحدیث، مع ان الراوی عنهما البزنطی الذی هو من اصحاب الاجماع.

الثالثة: ما دلّت علی لزوم القطع حتّی بعد رکوع الرکعة الاولی: کخبر «۳» الحسن الصیقل قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): رجل تیمم ثمّ قام یصلی، فمر به نهر و قد صلّی رکعة، قال (علیه السلام): فلیغتسل و لیستقبل الصلاة، قلت: انّه قد صلّی صلاته کلها؟ قال (علیه السلام): لا یعید.

و خبر «۴» زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام): عن رجل صلّی رکعة علی تیمم

(۱) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب التیمم.

(۲) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب التیمم.

(۳) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب التیمم حدیث ۶.

(۴) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب التیمم حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۸۱

[...]

ثمّ جاء رجل و معه قربتان من ماء، قال (علیه السلام): یقطع الصلاة و یتوضأ ثمّ یبنی علی واحدة.

و أما الجمع بین النصوص، فقد ذکروا فی الجمع بین الطائفتین الاولتین وجوهاً:

الاول: ان الطائفة الثانیة مطلقة قابلة للتقیید فتقید بالطائفة الاولی.

و أورد علیه: بان ما فی ذیل خبر زرارة من التعلیل المسوق مساق العلل العرفیة ممّا یأبی ذلک، و فیه: انّ هذه التعلیلات غایة ما یستفاد منها اطلاق الحکم لا انّه مما یأبی التقیید، و لذا تری ان مثل هذا التعلیل موجود فی صحیح زرارة المفصل بین وجدان الماء قبل الرکوع و بعده، و لم یتوهم احد منافاته لما فی صدره من التفصیل، فالصحیح ان یورد علیه: بان خبر ابن حمران کالصریح فی ارادة ما قبل و لا یکون مطلقاً و بعبارة اخری: هو کالنص فی ارادة الوجدان فی اوّل اوقات الدخول فی الصلاة، کما یشهد له تعبیره بلفظ المضارع. فلا یصح حمله علی ما بعد الرکوع.

و لعله إلی هذا الخبر اشار السیّد فی جملة حیث قال: و روی انه اذا کبر تکبیرة الاحرام مضی فی صلاته.

الثانی: ما فی الجواهر، و هو حمل الدخول فی الطائفة الثانیة علی الدخول الکامل، و هو الدخول فی الرکوع بقرینة الطائفة الأولی، و ما ورد «۱»: ان اول الصلاة الرکوع، و انها «۲» ثلث طهور، و ثلث رکوع، و ثلث سجود، و ان «۳» دراک الرکعة بادراک الرکوع.

و فیه: انّه ان ارید بذلک عدم صدق الدخول فی الصلاة فی نفسه ما لم یرکع فهو بدیهی الفساد، و ان ارید به عدم صدقه قبل الرکوع فی خصوص المقام لقیام القرینة

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب الرکوع- حدیث ۱ و ۶.

(۲) الوسائل- باب ۹- من ابواب الرکوع- حدیث ۱ و ۶.

(۳) الوسائل- باب ۴۵- من ابواب الجماعة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۳، ص: ۱۸۲

]...[

علی ان المراد به الدخول الکامل غیر الصادق قبل ان یرکع، فیرد علیه انها غیر موجودة، اذ الطائفة الأُولی لا تصلح لذلک لعدم تعرضها لصدق الدخول و عدمه، و انّما هی متضمنة لصحة الصلاة ان اصاب الماء بعد الرکوع، و فسادها ان اصابه قبله، و ما دلّ علی ان اول الصلاة الرکوع فانّما هو بلحاظ بعض الجهات و الخصوصیات، و لعله ارید به انّه اول جزء فرضه اللّه، فانّ التکبیرة و القراءة من السنة کما نطقت بذلک جملة من النصوص.

و ما دلّ علی التثلیث المذکور لعلّه ارید به انّ الصلاة اسم لهذه الثلاثة، و کلّ ما زاد علیها یدخل فی المسمّی، و لو نقص عنها شیء لا یصدق علی المأتی به عنوان الصلاة کما حققناه فی مبحث الصحیح و الأعم، و ما ورد من إن إدراک الرکعة بإدراک الرکوع، انّما یدل علی ان آخر الرکعة هو الرکوع لا انّه اوّل جزء الصلاة، مع ان هذه الادلة لا تصلح ان تکون قرینة لإرادة الدخول فی الرکوع من قول السائل حین یدخل فی الصلاة، و ان ارید انه یصدق الدخول من اوّل التلبس بالتکبیرة الّا أنّه مطلق قابل للتقیید، فهو یرجع إلی الوجه الاوّل الذی عرفت ما فیه.

الثالث ما فی جملة من کتب الاساطین: و هو حمل الطائفة الثانیة علی ضیق الوقت عن القطع و الطهارة کما یشعر به ذیل خبر ابن حمران، و فیه: ان خبر ابن حمران دل علی لزوم کونه فی آخر الوقت، فحاله حال ما دل علی ذلک المحمول علی الاستحباب، و علیه فهو لا یصلح ان یکون قرینة للتصرف المزبور، و أولی منه ما لو قلنا بظهوره فی نفسه فی الاستحباب.

و بعبارة اخری: لا سبیل إلی هذا الجمع إلّا توهم دلالة خبر ابن حمران علی لزوم ایقاع التیمم فی آخر الوقت، و علیه فیکون الامر بالمضی و عدم الاعادة لأجل ضیق الوقت، و حیث انّه لو لم یکن ظاهراً فی الاستحباب فهو محمول علیه بقرینة غیره، فلا وجه لهذا الجمع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۳، ص: ۱۸۳

]...[

الرابع: ما عن المصنف (ره) فی المنتهی من حمل الخبرین المفصلین علی ان المراد بالدخول فی الصلاة فیهما الشروع فی مقدماتها کالأذان و بقوله: ما لم یرکع، ما لم یتلبس بالصلاة، و بقوله: و ان کان قد رکع، دخوله فیها اطلاقاً، لاسم الجزء علی الکل. و یرد علیه: ما افاده السیّد فی المدارک بقوله: و لا یخفی ما فی هذا الحمل من البعد و شدة المخالفة للظاهر.

الخامس: الرجوع إلی المرجحات، و هی تقتضی تقدیم الطائفة الثانیة لأشهریة رواتها فی العلم و العدالة من رواة الطائفة الأُولی.

و فیه: انّه لا سبیل إلی الرجوع إلی المرجحات بعد امکان الجمع العرفی کما ستعرف.

فالحق یقتضی ان یلتزم بحمل الخبرین المفصلین الامرین بالوضوء و استقبال الصلاة لو وجد الماء قبل الرکوع علی الاستحباب، کما فی محکی المبسوط و الاصباح و المنتهی.

لا یقال: انّه لو ثبت جواز التوضی و استقبال الصلاة فهو غیر عاجز عن استعمال الماء، فیصدق علیه الواجد، فیرتفع موضوع مشروعیة التیمم، فکیف یلتزم ببقاء اثره؟ فانّه یقال: ان هذا اجتهاد فی مقابل النص لا یعبأ به، مع انّه یمکن ان یکون عدم الامر وجوباً باستقبال الصلاة مع الوضوء رعایة لحرمة الصلاة، أو تسهیلًا علی المکلف.

فان قلت: ان الظاهر عدم کون هذا الجمع عرفیاً، اذ فی الخبرین المفصلین امر الواجد قبل الرکوع بالانصراف و التوضی، و فی الطائفة الثانیة امر بالمضی، و لا ریب فی انّهما متعارضتان کما یظهر لو جمعنا الامرین فی کلام واحد.

قلت: ان ظاهر الامر بالمضی کونه ارشاداً إلی عدم نقض التیمم، و علیه فهو یصلح ان یکون قرینة لحمل الامر بالاستقبال علی الاستحباب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۸۴

[...]

نعم لو لم یتم ذلک و تعین الرجوع إلی المرجحات، فالترجیح مع الطائفة المفصلة لمخالفتها للعامة، و موافقة معارضها لأکثر علمائهم بعد کون الطائفتین متساویتین من حیث صفات الراوی کما لا یخفی.

و اما الطائفة الثالثة: فمحصل القول فیها: ان خبر الصیقل ضعیف لان فی طریقه موسی بن سعدان الحناط الکوفی، الذی قال النجاشی فی حقه: ضعیف فی الحدیث، و خبر زرارة یطرح لاعراض الاصحاب عنه، حیث انّه یدل علی انه یتوضأ و یبنی علی صلاته، حیث لم یفت به احد.

فان قلت: ان ضعف خبر الصیقل لا ینافی مع حمله علی الاستحباب لقاعدة التسامح کما التزم به المصنف (ره) فی محکی التذکرة و نهایة الاحکام، و لا ینافی مع ما تقدم، اذ الامر بالمضی فی تلک النصوص محمول علی الجواز لوروده مورد توهم الحظر.

قلت: ان حمل الامر بالمضی فی الخبرین المفصلین علی الجواز لا سیما بعد حمل الفقرة الأُولی فیهما علی الاستحباب کما تری، فاذاً یتعین طرحهما لذلک ایضاً.

فتحصل: ان ما اختاره المشهور اظهر، و ظهر ممّا ذکرناه مدرک القول الثانی و ضعفه.

و اما القول الثالث: فقد استدل له بانّ ما دل علی المضی مطلقاً یقید اطلاقه بالخبرین المفصلین، و حیث انّهما معارضان مع الطائفة الثالثة الدالة علی لزوم القطع علی من صلّی رکعة، فیحمل کلّ من المتعارضین علی ما هو المتیقن ارادته، منه، و هو فی الطائفة الثالثة خصوص موردها و هو قبل الدخول فی رکوع الرکعة الثانیة فی غیر مورد الضیق المظنون عدم کونه مراداً من اطلاقها، و فی غیرها ما بعد الرکوع فی الرکعة الثانیة.

و فیه: ما تقدم من ان ما دلّ علی المضی مطلقاً غیر قابل للتقیید، کما أنّک عرفت ان اخبار القطع مطلقاً ضعیفة من حیث السند.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۸۵

[...]

و اما القول الرابع: فقد استدل له بان تکبیرة الافتتاح لیست من اجزاء الصلاة فأوّل اجزائها القراءة، و یرد علیه ما ذکرناه فی الجزء الرابع من هذا الشرح من انّها من اجزاء الصلاة. فراجع.

و امّا القول الخامس: فقد استدل له: بان التیمم فی السعة غیر مأمور به، فوجوب القطع فی فرض السعة انّما یکون لفساد التیمم، فمورد نصوص الباب هو التیمم فی ضیق الوقت، و فی ذلک المورد الجمع بینها یقتضی الالتزام بجواز المضی و لو بعد التلبس بتکبیرة الاحرام، و حمل ما دلّ علی القطع قبل الرکوع علی الاستحباب.

و فیه: ما تقدم من جواز التیمم فی السعة، مع ان لازم عدم جوازه إلّا فی الضیق بطلان التیمم و الصلاة لو تیمم فی السعة و صلّی و ان لم یجد الماء فی الاثناء، مع انّ ظاهر کلامه یدل علی التزامه بالصحة فی صورة عدم وجدان الماء مضافاً إلی ان الالتزام بلزوم ایقاع التیمم فی الضیق بهذه المرتبة کما تری، فالأظهر هو القول الاوّل، ثمّ انه بعد ما عرفت من ان مقتضی الجمع بین النصوص جواز القطع لو وجد الماء قبل الرکوع، فیتعین تقیید اطلاق ما دلّ علی حرمة قطع الصلاة لو کان له اطلاق، مع ان للمنع عنه مجالًا واسعاً کما ذکرناه فی الجزء الرابع من هذا الشرح.

فروع

[هل یختص جواز المضی عند وجدان الماء مطلقاً أو بعد الرکوع؟]

الأوّل: هل یختص جواز المضی فی الصلاة عند وجدان الماء مطلقاً أو بعد الرکوع بالفریضة کما عن جامع المقاصد و المدارک احتماله، و فی الجواهر و مصباح الفقیه اختیاره، ام یعم النافلة کما عن المبسوط و المنتهی و التحریر و القواعد و المسالک و غیرها؟ وجهان اظهرهما الثانی لإطلاق النصوص.

و استدل للاوّل: بانصراف ما دل علی الجواز إلی الفریضة، و بان ابطال النافلة جائز فیتحقق التمکن من استعمال الماء، و معه یتحقق شرط النقض، و بان الامر فیها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۸۶

[...]

بالاتمام الظاهر فی الوجوب قرینة علی الاختصاص لجواز قطع النافلة اختیاراً.

و فی الکل نظر: امّا الاول فلمنعه لعدم الوجه له، و ظهور السؤال فی الفریضة لا یکون قرینة علی ذلک.

و اما الثانی: فلما عرفت من ان جواز الابطال لا ینافی مع بقاء اثر التیمم و لذلک التزمنا بجواز القطع بل استحبابه اذا وجد الماء قبل الدخول فی الرکوع، مع ان وجه عدم الانتقاض فی الفریضة لیس هو عدم جواز قطعها، اذ لو انتقض التیمم بوجدان الماء انقطعت الصلاة.

و امّا الثالث: فلان الامر بالإتمام لیس نفسیاً وجوبیاً بل ارشادیاً إلی صحة التیمم و الصلاة و عدم نقصانها.

فتحصل: ان الاقوی هو الشمول للنافلة.

[لا یلحق غیر الصلاة من العبادات اذا وجد الماء فی اثنائها]

الفرع الثانی: لا یلحق بالصلاة غیرها من العبادات اذا وجد الماء فی اثنائها، بل تبطل مطلقاً لاختصاص النصوص بالصلاة، فیکون المرجع فیها عموم ما دلّ علی انتقاض التیمم بوجدان الماء. و هذا فی الجملة ممّا لا کلام فیه، انما الکلام فی موردین: الاول: فیما لو وجد الماء فی اثناء الطواف، فانّه قد یتوهم ان مقتضی اطلاق ما دل علی ان الطواف فی البیت صلاة ثبوت جمیع احکامها له، و من جملتها هذا الحکم، و هو توهم فاسد، اذ الظاهر عدم ورود خبر متضمن لهذه الجملة، و ما فی بعض النصوص انّما هو قوله (علیه السلام) «۱»: فان فیه صلاة. هو غیر ظاهر فی ارادة کون الطواف صلاة، مع انّ هذا الحکم من احکام التیمم، فان النصوص انمّا دلّت

على عدم انتقاضه لو وجد الماء فى اثناء الصلاة، و ليس من احكام الصلاة كى يتعدى إلى ما نزل منزلتها، و لو سلم امكان ارجاعه إلى الصلاة لا ريب فى انصراف نصوص التنزيل لو كانت

---

(۱) الوسائل– باب ۳۸– من ابواب الطواف– حديث ۶ من كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۱۸۷

[...]

عنه، فالاظهر عدم الحاقه بالصلاة.

الثانى: اذا يُمّم الميت لفقد الماء فقد يقال: انه لو وجد الماء بعد الصلاة عليه او الشروع فيها لا يجب الغسل تنزيلًا للصلاة منزلة التكبير فى الفريضة او الركوع، و المصنف (ره) فى محكى القواعد تنظر فيه حيث قال: و فى تنزيل الصلاة منزلة التكبير نظر. و هو ضعيف جداً.

و غاية ما يمكن ان يقال فى توجيه هذا الوجه– و ان كان خلاف الظاهر-: ان الغسل انّما وجب شرطاً للصلاة، فمع فقد الماء لو تيمم و صلّى سقط التكليف فلا يجب الغسل.

و فيه: انّ ظاهر الادلة كون وجوبه نفسياً لا غيرياً.

[هل تعاد لو صلّى ثمّ وجد الماء؟]

و هل تعاد صلاته لو صلّى ثمّ وجد الماء كما عن الموجز و البيان و الدروس و فى الجواهر، أم لا كما عن جامع المقاصد و نهاية الاحكام و غيرهما؟ وجهان: اقواهما الاوّل، اذ الدليل انّما دلّ على لزوم ايقاع الصلاة بعد الغسل و هو ممكن، فلا تجزى الصلاة التى أتى بها قبله، و لان التيمم انكشف فساده بالوجدان، و لذا يعيد الغسل، نعم بناء على المواسعة فى التيمم– الذى هو بدل عن غسل الميت، الملازمة للقول بصحة التيمم و انتقاضه بوجدان الماء لما دلّ على ذلك، لا أنّه يكشف عن فساده من اوّل تحققه– لا تعاد الصلاة لوقوعها عن طهارة.

لا يقال: ان لازمه عدم وجوب تغسيله ايضاً.

فانّه يقال: انّما يجب تغسيله لما دلّ على اعتبار طهارة الميت إلى ان يدفن.

ثمّ انّه على القول بالعدم، لو وجد الماء فى اثناء الصلاة هل يمضى فى صلاته كما عن المعتبر أم لا؟ وجهان: اقواهما الثانى لانتقاض التيمم بالوجدان فتنقطع الصلاة بنفسها، و به يظهر ضعف ما استدل للاوّل: بانّه دخل فى الصلاة دخولًا مشروعاً فلم يجز ابطالها، و أمّا الاستدلال له بعموم قوله (عليه السلام) لمكان انّه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۱۸۸

[...]

دخلها و هو على طهر بتيمم فغير تام، اذ هو مختص بما لو صلّى المتيمم نفسه، فالتعدى عن مورده إلى المقام غير ظاهر الوجه.

[المراد بوجدان الماء هو التمكن من استعماله عقلا و شرعا]

الرابع: الظاهر ان المراد بوجدان الماء فى النصوص و الفتاوى هو التمكن من استعماله عقلًا و شرعاً لا خصوص الوجدان العقلى، فلو

کـان واجـداً للمـاء و تیمم لعـذر آخر فزال عـذره فی اثنـاء الصـلاهٔ یجری فیه مـا ذکرنـاه من الحکم فی وجـدان المـاء، اذ الظـاهر من النصوص و الفتاوی- لا سیّما بعد ملاحظهٔ نظائر هذا الحکم من احکام التیمم و کونه طهوراً للعاجز- إنّ ذکر- اصابهٔ الماء فی الاسئلهٔ و الاجوبـهٔ من باب المثال جریاً علی الغالب، و إلّا فالمراد مطلق تجـدد القدرهٔ من اسـتعمال الماء من غیر فرق بین المسوغات، و یشـهد لـذلک- مضافاً إلی ما ذکرناه- التعلیلات المذکورهٔ فی نصوص المقام: کقوله (علیه السـلام) «۱»: لمکان انّه دخلها الـخ، و قوله (علیه السلام) «۲»: فـانّ الـتیمم احـد الطهورین و غیرهمـا. فمـا فی العروهٔ من الاستشـکال فی إلحـاق زوال العـذر بوجـدان المـاء فی الحکم المذکور ضعیف.

[اذا وجد الماء فی اثناء الصلاهٔ ثمّ فقد]

الخـامس: اذا وجـد المـاء فی اثناء الصـلاهٔ ثمّ فقـد فی اثنائها او بعـد الفراغ من الصـلاهٔ بلا فصل یفی بالطهارهٔ المائیـهٔ. فعن الشـیخ فی المبسوط و الموجز و الایضاح: لزوم تجدیـد التیمم لصـلاهٔ اخری و انتقاض ذلک التیمم، و عن المصـنف (ره) فی المنتهی و التـذکرهٔ تقویته.

و اسـتدل له: باطلاـق ما دلّ «۳» علی انتقـاض التیمم بوجـدان الماء، و باطلاق «۴» دلیل وجوب الطهارهٔ المائیـهٔ، اذ القـدر المعلوم من الدلیل المقید عدم انتقاض التیمم،

---

(۱) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب التیمم حدیث ۱ و ۴.

(۲) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب التیمم حدیث ۱ و ۴.

(۳) الوسائل- باب ۱۹- من ابواب التیمم.

(۴) سورهٔ المائدهٔ- الآیهٔ ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۸۹

[...]

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۳، ص: ۱۸۹

و عدم وجوب الطهارهٔ المائیهٔ بالنسـبهٔ إلی الصلاهٔ التی هو مشغول بها لا مطلقاً، فبالنسبهٔ إلی غیرها یتعین الرجوع إلی الاطلاقات، و بانّه متمکن عقلًا من اسـتعمال الماء، و المنع الشـرعی أی الامر بالمعنی فی الصلاهٔ لا یرفع القدرهٔ لأنها صفهٔ حقیقیهٔ و الحکم معلق علیها، و بـانّ مقتضـی الادلـهٔ وجوب الوضوء او التیمم لکـل صـلاهٔ خرج مـا خرج بالـدلیل فیبقی الباقی، و المقام من تلک الموارد الباقیـهٔ، لان الدلیل المخرج فی التیمم کصحیح «۱» زرارهٔ: یصـلی الرجل بتیمم واحد صلاهٔ اللیل و النهار؟ فقال (علیه السلام): نعم ما لم یحدث او یصب ماء. مخصوص بغیر المورد.

و فی الجمیع نظر: امّا الاوّل: فلما عرفت آنفاً من ان المراد من الوجدان الناقض هو وجود الماء مع القدرهٔ علی استعماله عقلًا و شرعاً، و هو غیر متحقق فی المقام فی ما بعد الرکوع لوجوب المضی و حرمهٔ قطع الصلاهٔ.

و امّا الثانی: فهو مقید بما دلّ علی ان التیمم طهور العاجز عن الطهارهٔ المائیهٔ و لو لعجز شرعی.

و امّا الثالث: فلما عرفت مراراً من أنّ المراد بالوجدان المأخوذ موضوعاً لمشـروعیهٔ التیمم لیس هو التمکن العقلی خاصهٔ بل اعم منه، و

من الشرعى.

و أمّا الرابع: فلأنّ المستفاد من مجموع الادلة اشتراط الصلاة بالطهارة، و انّها اذا حصلت تبقى ما لم يتحقق الناقض، فوجوب تجديدها يتوقف على تحقق الناقض و هو غير متحقق فى المقام، و اختصاص الصحيح بغير المورد ممنوع لما عرفت من ان المراد بإصابة الماء التمكن من استعماله عقلًا و شرعاً.

فتحصل: ان الاظهر ما عن المعتبر و الدروس و البيان و الذكرى و جامع المقاصد و المسالك و الروض و المدارك و فى الحدائق: من عدم انتقاض التيمم و الاكتفاء به لغير

---

(۱) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب التيمم حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۱۹۰

[...]

الصلاة التى بيده، بل فى الحدائق: هو المشهور بين المتأخرين، و عليه العلّامة فى باقى كتبه.

نعم ينتقض التيمم بما اذا كان الوجدان فى النافلة، أو قبل الدخول فى الركوع فى الفريضة لما تقدم من جواز القطع فى هذين الموردين، فيصدق الوجدان بالنسبة إلى غير ما بيده لعدم المانع شرعاً من استعماله، فلا يكتفى بذلك التيمم، كما انّه لا يبعد دعوى الانتقاض مطلقاً اذا كان متمكناً من ان يتوضأ او يغتسل فى اثناء الفريضة بنحو لا تبطل صلاته لغير تلك الفريضة كما لا يخفى.

[لو وجد الماء فى اثناء الصلاة فهل يجوز مس كتابة القرآن؟]

السادس: لو وجد الماء فى اثناء الصلاة فهل يجوز مس كتابة القرآن حال الاشتغال بالصلاة أم لا؟ وجهان بل وجوه: و محصل القول فى المقام: انّه ان وجد الماء بعد الركوع و علم بعدم بقائه إلى ما بعد الصلاة يجوز ذلك جزماً لما عرفت من صدق عدم الوجدان حينئذ بالنسبة إلى سائر الغايات غير الصلاة التى بيده، فيشمله ما دلّ على ان المتيمم يستبيح ما يستبيحه المتطهر، و ان وجده قبل الركوع أو بعده و علم ببقائه إلى ما بعد الصلاة، فحيث انّه فى الصورتين لا يصدق عدم الوجدان، امّا فى الاولى فلفرض جواز القطع و تمكنه من استعمال الماء عقلًا و شرعاً، و امّا فى الثانية فلأن العجز عن استعمال الماء فى الامد القصير لا يصدق معه عدم الوجدان الذى جعل موضوعاً لمشروعية التيمم، فقد يتوهم عدم جوازه لاجل ان القدر المتيقن من بقاء التيمم و صحته انّما هو بالنسبة إلى تلك الصلاة، و لكنه توهم فاسد بناء على ما هو المشهور المنصور من ان التيمم احد الطهورين لا انّه مبيح خاصة، فانه حينئذ يكون ما دام فى الصلاة متطهراً فله الاتيان بجميع ما هو مشروط بالطهارة، و قد تقدم تفصيل القول فى ذلك فى فروع ضيق الوقت فى مبحث المسوغات فراجع.

فتحصل: ان الاظهر جواز المس مطلقاً.

[جواز العدول من الصلاة التى وجد الماء فيها إلى فائتة]

السابع: فى جواز العدول من الصلاة التى وجد الماء فيها إلى فائتة سابقة فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۱۹۱

[...]

الموارد التی لا یصدق عدم الوجدان بالنسبة إلی سائر الغایات غیر ما بیده من الصلاة و عدمه وجهان بل قولان: و قد استدل للثانی: بعدم بقاء اثر التیمم بالنسبة إلی غیر هذه الصلاة. و اجیب عنه: بان العدول ان کان واجباً فالصلاة المعدول إلیها بدل ممّا هو فیها بجعل الشارع، و ان کان مستحباً فهو ایضاً انتقال من صلاة واجبة إلی فائتة واجبة، غایة الامر الانتقال غیر واجب.
و فیه: ان بدلیة المعدول إلیها لیست ثابتة بنحو یترتب علیها جمیع احکام ما بیده، و الاظهر هو الاول، و یشهد له اطلاق ما دلّ علی المضی فی ما بیده، فانّ مقتضی اطلاقه المضی فیها و لو باتمامها بعنوان آخر غیر العنوان الذی قصده من الأوّل، و لعله إلی ذلک یرجع ما فی الحدائق حیث قال: و بالجملة ان قول الشیخ انّما هو بالنسبة إلی الصلاة المستقبلة المحکوم علیها بالصحة من نوع تلک الصلاة التی شرع فیها لا شخصها بعینها. انتهی. فالاظهر جواز العدول مطلقاً.

[اذا کان وجدانه اثناء الصلاة بعد الحکم الشرعی بتحقق ما یعتبر فی المضی]

الثامن: اذا کان وجدان الماء فی اثناء الصلاة بعد الحکم الشرعی بتحقق ما یعتبر فی المضی بوجدان الماء بعده، کما لو وجده و هو فی السجود و شک فی انّه رکع ام لا؟ بناء علی تعلیق جواز المضی علی الوجدان بعد الرکوع، فهل هو کالوجدان بعد الرکوع الوجدانی ام لا؟ وجهان: قد استدل للثانی: بان قاعدة التجاوز الثابتة بالاخبار «۱» لا تکون مثبتاتها حجة، فلا یثبت بها الوجدان بعد الرکوع.
و فیه: ان ذلک من قبیل الموضوع المرکب الثابت احد جزئیه بالقاعدة و هو تحقق الرکوع، و الآخر بالوجدان هو وجدان الماء، فبضم الوجدان إلی القاعدة یتم الموضوع و یترتب علیه حکمه، و بانّ دلیل القاعدة انّما دلّ علی ترتیب اثر وجود الجزء من حیث صحة الاجزاء اللاحقة، لا من جمیع الجهات.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة.

و لا یعید ما صلّی بتیممه

و فیه: مضافاً إلی اطلاق دلیلها، ان بعض ما نصّ علی جریان القاعدة فیه من الاجزاء لا أثر لترکه من حیث صحة الاجزاء اللاحقة کالقراءة، فانّ اثر ترکها لیس بطلان الصلاة بل سجود السهو، و هذا الدلیل قطعی علی عدم اختصاص الدلیل بخصوص صحة الاجزاء اللاحقة.
فتحصل: انّ الاظهر المضی فی الفرض ایضاً.

لا یعید الصلاة اذا وجد الماء

المسألة الرابعة: و لا یعید ما صلّی بتیممه الصحیح لو وجد الماء و ان کان فی الوقت کما هو المشهور شهرة عظیمة کادت تکون اجماعاً، و عن غیر واحد حکایته، و عن القدیمین وجوب الاعادة مع وجدان الماء فی الوقت، و عن السیّد فی شرح الرسالة: وجوب الاعادة علی الحاضر اذا وجد الماء فی الوقت.
و تشهد للأوّل طائفتان من النصوص: الأُولی: ما دلّ علی نفی الاعادة مطلقاً: کصحیح «۱» عبد اللّه بن علی الحلبی، انّه سأل ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل اذا اجنب و لم یجد الماء، قال (علیه السلام) یتیمم بالصعید، فإذا وجد الماء فلیغتسل و لا یعید الصلاة و نحوه جملة من الاخبار.
الثانیة: ما دلّ علی عدم الاعادة عند وجدان الماء فی الوقت: کصحیح «۲» ابی بصیر عن الامام الصادق (علیه السلام): عن رجل تیمم و

صلّی ثمّ بلغ الماء قبل ان یخرج الوقت، فقال (علیه السلام): لیس علیه اعادة الصلاة.

و صحیح «۳» زرارة: قلت لابی جعفر (علیه السلام): فان اصاب الماء و قد صلّی

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب التیمم حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب التیمم حدیث ۱۱.

(۳) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب التیمم حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۹۳

]...[

بتیمم و هو فی وقت؟ قال (علیه السلام): تمت صلاته و لا إعادة علیه.

و نحوهما غیرهما، و یستفاد حکم ما لو وجد الماء فی خارج الوقت منها بالاولویة القطعیة.

و استدل للثانی: بصحیح «۱» یعقوب بن یقطین قال: سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن رجل تیمم فصلّی فاصاب بعد صلاته ماء أ یتوضأ و یعید الصلاة أم تجوز صلاته؟ قال (علیه السلام): اذا وجد الماء قبل ان یمضی الوقت توضأ و أعاد، فان مضی الوقت فلا اعادة علیه.

و فیه: انه و ان کان اخص من الطائفة الاولی من النصوص المتقدمة، إلا انه معارض مع الطائفة الثانیة، فحیث انّه یمکن الجمع العرفی بینهما بحمله علی الاستحباب فیتعین ذلک، و یشهد لذلک- مضافاً إلی کونه جمعاً عرفیاً- موثق «۲» منصور ابن حازم عن مولانا الصادق (علیه السلام): فی رجل تیمم فصلّی ثمّ اصاب الماء، فقال (علیه السلام): اما انا فکنت فاعلًا انی کنت أتوضأ و اعید. فان ظاهره الاستحباب.

فان قلت: أن نصوص عدم الاعادة لاشتمال بعضها علی النهی عن الاعادة تعارض صحیح ابن یقطین الآمر بها بنحو لا یمکن الجمع العرفی بینهما، و تنافی الاستحباب.

قلت: انّها لورود النهی فیها مورد توهم الوجوب لا تنافی الاستحباب.

و استدل للثالث: بانصراف نصوص عدم الاعادة عن الحاضر لندرة عدم وجدان الماء فی الحضر حین الصلاة، مع اعتقاد استمرار العجز و وجد انه بعده، و بخبر «۳» السکونی عن مولانا جعفر عن آبائه عن علی (علیهم السلام): انّه سئل

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب التیمم حدیث ۸.

(۲) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب التیمم حدیث ۱۰.

(۳) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب التیمم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۹۴

]...[

عن رجل یکون فی وسط الزحام یوم الجمعة أو یوم عرفة لا یستطیع الخروج من کثرة الزحام، قال (علیه السلام): یتیمم و یصلی معهم و یعید اذا انصرف. و نحوه موثق سماعة.

و لکن یرد علی الاوّل ما مرّ غیر مرة من ان الانصراف الناشئ عن قلة وجود فرد لا یصلح ان یکون مقیداً للاطلاق، مع ان ندرة وجود

هذا الفرد ممنوعة، و امّا الخبران فقد عرفت فی مبحث المسوغات انّهما اجنبیان عن المقام لورودهما فی الصلاة مع المخالفین فراجع.

فتحصل: ان الاقوی عدم وجوب الاعادة مطلقاً.

ثمّ انّه قد یتوهم وجوب الاعادة فی موارد: الأوّل: فیمن تعمد الجنابة مع کونه خائفاً من استعمال الماء، فان المحکی عن التهذیب و الاستبصار و النهایة و المبسوط و المهذب و الاصباح و روض الجنان ذلک، و استدل له بصحیح «۱» عبد اللّه بن سنان المروی عن الفقیه: انّه سأل ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل تصیبه الجنابة فی اللیلة الباردة و یخاف علی نفسه التلف ان اغتسل، فقال (علیه السلام): یتیمم و یصلی، فإذا أمن البرد اغتسل و أعاد الصلاة.

و اجیب عنه: بمعارضته مع ما دلّ علی نفی الاعادة عمن اجنب فتیمم ثمّ وجد الماء، بدعوی انّه و ان کان وارداً فی فاقد الماء إلّا ان عدم دخل هذه الخصوصیة فی الحکم واضح.

و فیه: ان غایة ما یقتضیه ذلک صیرورته مطلقاً فیقید بالصحیح.

فالصحیح فی الجواب عنه: انّ نصوص نفی الاعادة لاشتمالها علی التعلیل بان رب الماء هو رب الصعید لا- یصح تقییدها، مع انّ الصحیح لم یعمل بإطلاقه،

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب التیمم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۹۵

و لا یجوز قبل دخول الوقت

فیتعین حمله علی الاستحباب أو التقیّة.

الثانی فیمن منعه الزحام یوم الجمعة من الخروج، فالمحکی عن الوسیلة و الجامع و المقنع و النهایة و المبسوط و المهذب: وجوب الاعادة، و قد مرّ الکلام فی هذا الفرع فی المسوغات عند ذکر المسوغ الثالث و عرفت ان ما استدل به لهذا القول اجنبی عنه، الثالث من اراق الماء الموجود عنده مع العلم بعدم وجوده بعد ذلک، فالمحکی عن المفید و الشهید وجوب الاعادة، و قد مرّ الکلام فیه فی مبحث المسوغات فی الفرع العاشر من فروع المسوغ الاول، و عرفت ان الاظهر عدم الوجوب.

التیمم قبل دخول الوقت

اشارة

المسألة الخامسة: و لا یجوز التیمم قبل دخول الوقت اجماعاً منقولًا مستفیضاً لو لم یکن متواتراً.

أقول: ان کان مرادهم بذلک إن الوضوء و الغسل مستحبان نفسیان، او للکون علی الطهارة مع قطع النظر عن أی غایة فرضت، و لیس کذلک التیمم لا- سیما علی القول بانّه مبیح لا- مطهر فلا- یصح قبل دخول وقت الصلاة، فیرد علیهم: انّ الاظهر کون التیمم أیضاً کذلک یأتی فی المسألة السادسة، و ان کان مرادهم انه بما ان فقدان الماء قبل الوقت غیر مجز فی التیمم و صحة الصلاة، به لان ادلة التشریع انّما وردت فی فقدان الماء فی الوقت لا غیر، فیرد علیهم: ان غایة ما یقتضیه ذلک عدم جواز التیمم قبل الوقت للصلاة، لا لغایة اخری أو الاستحباب النفسی و عدم جوازه کذلک کما فی الوضوء و الغسل ممّا تقتضیه القواعد، لان وجوب الصلاة مشروط بدخول الوقت، و لیس وجوبها من قبیل المعلق کما حققناه فی محله، و الوجوب الغیری تابع فی الاطلاق و الاشتراط للوجوب النفسی فلا أمر به قبل وقت الصلاة، کما لا أمر بالصلاة، فلا یصح الاتیان به بداعی ذلک الامر أو التوصل إلیها کما حققناه فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۹۶

و یجوز مع الضیق و فی حال السعة قولان

حاشیتنا علی الکفایة.

و منه یظهر: انّ مرادهم لو کان ذلک کان الفرق بینه و بین الغسل و الوضوء بلا فارق، و انّ کان مرادهم انَّ الوضوء التهیئی قبل الوقت یصح بخلاف التیمم.

ففیه ان ما دلّ علی صحة ذلک الوضوء و هو المرسل «۱» المروی عن الذکری: ما وقّر الصلاة من آخر الطهارة لها حتی یدخل وقتها. المنجبر ضعفه باعتماد الاساطین علیه، یدل علی مشروعیة التیمم التهیئی لإطلاق المرسل.

لا یقال: انّه یقید بالاجماع المتقدم.

فانّه یقال: انّه لعدم معلومیة مراد المجمعین لا یقید ذلک الاطلاق.

فتحصل: انّه لا فرق بین الطهارة المائیة و الترابیة فیما تقتضیه القواعد من هذه الجهة.

و یجوز مع الضیق اجماعاً لذلک، و لأنه المتیقن من موارد مشروعیة التیمم.

التیمم فی حال السعة

و فی حال السعة قولان بل اقوال: الاول: ما عن المنتهی و التحریر و الارشاد و البیان و المفاتیح و المدارک و غیرها: و هو الجواز مطلقاً.

الثانی: ما عن المشهور مطلقاً أو بین المتقدمین و هو وجوب التأخیر إلی آخر الوقت، کذلک و عن ناصریات السیّد و جمل القاضی و غیرهما: دعوی الاجماع علیه.

الثالث: ما عن المعتبر و تذکرة المصنف (ره) و النهایة و المختلف و غیرها: و هو جواز التقدیم مع العلم باستمرار العجز و عدمه مع عدمه، و عن المحقق الثانی: نسبته إلی اکثر المتأخرین، و عن الروضة: انّه الاشهر بینهم، و عن غیر واحد: انّ هذه

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب الوضوء حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۱۹۷

[...]

الاقوال فیما لم یعلم بزوال العذر و إلّا فلا یجوز قولًا واحداً.

اقول: الکلام یقع فی مقامین: الأوّل فیما تقتضیه القواعد.

الثانی: فیما تقتضیه النصوص الخاصة.

امّا المقام الأوّل: فقد یقال انّها تقتضی التوسعة، و ان المدار علی فقد الماء حین ارادة الصلاة لا فی تمام وقتها، و الشاهد علیه اطلاق أدلّة البدلیة.

و فیه: انّه بما ان البدلیة اضطراریة فمجرد صدق عدم الوجدان فی وقت خاص لا یکفی فی صدق الفقدان المأخوذ موضوعاً لجواز التیمم، فانّ الظاهر منها بقرینة مناسبة الحکم و الموضوع اختصاص مشروعیة التیمم بصورة سقوط التکلیف بالمبدل منه رأساً، فغایة ما یستفاد منها جوازه فی السعة اذا علم ببقاء العذر إلی آخر الوقت، فالأُولی الاستدلال له باطلاق ما دلّ علی جواز التیمم و الصلاة بعد الفحص و عدم وجدان الماء کما لا یخفی، فتأمل.

و على فرض تماميته لا يبعد دعوى اختصاصه بما اذا لم يعلم بزوال العذر كما يظهر ممّا دلّ على وجوب الطلب زائداً على الحد اذا علم بوجود الماء فيه.

فالمتحصل من القواعد: جوازه فى السعة ما لم يعلم بزوال العذر.

و امّا المقام الثانى: فالنصوص الواردة فى المقام على طوائف: الاولى: ما استدل به على الجواز مطلقاً بالالتزام لدلالته على عدم وجوب الاعادة لو وجد الماء فى الوقت: كصحيح «۱» زرارة: قلت لابى جعفر (عليه السلام) فان اصاب الماء و قد صلّى بتيمم و هو فى وقت؟ قال (عليه السلام): تمت صلاته و لا إعادة عليه.

و صحيح «۲» أبى بصير: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل تيمم و صلّى

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب التيمم حديث ۹.

(۲) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب التيمم حديث ۱۱.

]...[

ثمّ بلغ الماء قبل ان يخرج الوقت، فقال (عليه السلام): ليس عليه اعادة الصلاة. و نحوهما غيرهما.

الثانية: ما استدل به على عدم الجواز كذلك: كصحيح «۱» يعقوب بن يقطين قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل تيمم فصلّى فأصاب بعد صلاته ماءً أ يتوضأ و يعيد الصلاة أم تجوز صلاته؟ قال (عليه السلام): اذا وجد الماء قبل ان يمضى الوقت توضأ و أعاد، فان مضى الوقت فلا إعادة عليه.

الثالثة: ما استدل به على لزوم الاتيان بالتيمم فى آخر الوقت: كصحيح «۲» محمّد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام): سمعته يقول- فى حديث- فإذا لم تجد ماء و اردت التيمم فأخر التيمم إلى آخر الوقت فانّ فاتك الماء لم تفتك الارض.

و موثق «۳» عبد اللّه بن بكير عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): فإذا تيمم الرجل فليكن ذلك فى آخر الوقت فان فاته الماء فلن تفوته الارض.

و موثقة «۴» الآخر: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل اجنب فلم يجد ماءً يتيمم و يصلى؟ قال (عليه السلام): لا حتّى آخر الوقت ان فاته الماء لم تفته الارض.

اقول: انّ الطائفة الأُولى انّما تدل على عدم وجوب اعادة من صلّى بتيمم صحيح اذا وجد الماء فى الوقت، و لا تكون فى مقام البيان من جهة أنّ التيمم فى سعة الوقت جائز مطلقاً أو فى بعض الموارد، فالتمسك باطلاقها لجوازه فى السعة مطلقاً حتّى فيما لو علم بارتفاع العذر كما ذكره بعض المعاصرين فى غير محله، نعم هى بالدلالة

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب التيمم حديث ۸.

(۲) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب التيمم حديث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب التيمم حديث ۳.

(۴) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب التيمم حديث ۴.

]...[

الالتزامیـة تـدل علی جوازه فی السـعة فی الجملـة، و حیث لاـ إطلاـق لهـا لعـدم ورودها فی مقام البیان من هـذه الجهـة، فیتعین الاخذ بالمتیقن و هو الجواز لو علم باستمرار العذر.

فما ذکر من انّ حملها علی خصوص هذه الصورة ممّا تطمئن النفس بخلافه لندرة حصول الاسـباب الموجبة للعلم المذکور ضعیف، و اضـعف من ذلک کله دعوی انّها مطلقـة آبیـة عن التقییـد لما فی الجملـة منها من التعلیل بان رب الماء هو رب الصـعید، فانّه آب عن التخصـیص، لانّ هذا التعلیل لا نظر له إلی موارد الجواز، و إلّا کان مقتضاه جوازه مع وجود الماء، و انّما یدل علی عدم وجوب الاعادة لو صلّی بتیمم صحیح.

و امّا الطائفـة الثانیـة: فهی انّما تـدل علی وجوب الاعادة لو وجـد الماء فی الوقت، و لا نظر لها إلی انّ التیمم فی السـعة جائز ام لا، و لا تنافی جوازه، کما انّه لورود ما دلّ علی وجوب اعادة الصلاة جماعة عند انعقاد الجماعة لا ینافی مشـروعیة ما صلاه فرادی قبل ذلک، فیلتزم به تعبداً لو لم یعارضه ما دلّ علی عدم الوجوب، بل الظاهر من ذیل صـحیح ابن یقطین: فان مضـی الوقت فلا اعادة علیه. جوازه فی السعة فی الجملـة، فان المتبادر منه انّه فی فرض واحـد فصل (علیه السـلام) بین ما لو وجـد الماء فی الوقت فحکم بالإعادة و ما لو وجد فی خارج الوقت فحکم بعدم الاعادة.

و علی ذلک فمضافاً إلی عـدم تعارض الطائفتین من هـذه الجهـة، هما متفقتان فی الدلالة علی الجواز فی السـعة فی الجملة، و المتیقن منهما صورة العلم باستمرار العذر.

نعم هما متنافیتان من حیث الدلالـة علی وجوب الاعادة و عـدمه، و لکن مقتضـی الجمع العرفی بینهما کما عرفت حمل الطائفـة الثانیة علی الاستحباب، فراجع ما ذکرناه.

و بما ذکرناه ظهر أن ما افیـد فی مقام الجمع بین الطائفتین بعـد البناء علی تعارضـهما من جهة دلالة الاولی علی الجواز مطلقاً، و الثانیة علی عدم الجواز کذلک، تارة بحمل الاولی علی صورة وجدان الماء قبل الفراغ من الصلاة بالتیمم، و اخری بحملها علی صورة التیمم قبل الوقت لغایة اخری فدخل وقت الصلاة فصلاها فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۰۰

[...]

السعة و ثالثة بحملها علی صورة الجهـل بـان الحکم المضایقـة، کلهـا اجنبیـة عن المقـام، مضافاً إلی ان قوله (علیه السـلام) فی تلک النصوص: و صـلّی ثمّ بلغ المـاء. یـأبی عن الحمـل الاـول، و قوله (علیه السـلام) فیهـا: تیمم و صـلّی یـأبی عن الثـانی، و الثالث خلاف ظاهرها.

کما انّه ظاهر بما حققناه ان ما افاده بعض المعاصـرین فی توجیه القول الثالث: بانّ الطائفة الاولی تحمل علی صورة العلم بعدم وجدان الماء لظهور الطائفـة الثالثـة فی الاختصاص بصورة احتمال وجدان الماء فتکون اخص مطلقاً منها، و لاجل ذلک تکون اخص مطلقاً من الطائفـة الثانیـة فتحمل هی علی صورة الرجاء جمعاً، غیر تام لما عرفت من عـدم کون الطائفتین مطلقتین، مضافاً إلی عدم التنافی بینهما من هذه الجهة، مع انّه لو سلم ذلک لا یتم الجمع المذکور لتوقفه علی القول بانقلاب النسبة، و لا نقول به فی هذه الموارد.

و امّـا الطائفـة الثالثـة: فهی و ان دلّت علی وجوب التـأخیر و عـدم جواز البـدار، إلّـا انّهـا لاشـتمالها علی الشـرطیة المزبورة، ظـاهرة فی الاختصـاص بصورة رجـاء وجـدان المـاء، و علیه فهی لاـ تنافی مع الطائفتین الاولتین، و بها یخرج عما تقتضـیه القواعـد من الجواز مع الاحتمـال ایضـاً، مع انّه لو منع من ذلـک و بنی علی کونهـا شاملـة لجمیع الصور فیقیـد اطلاقها بالطائفـة الاولی الدالّـة علی الجواز فی صورة العلم باستمرار العذر فتأمل.

فان قلت: لا مناص عن البناء علی ذلک لان من جملة تلک النصوص صحیح «۱» زرارة عن احدهما (علیه السلام): إذا لم یجد المسافر الماء فلیطلب ما دام فی الوقت فإذا خاف ان یفوته الوقت فلیتیمم و لیصل فی آخر الوقت. فانّه مطلق شامل لجمیع الصور.

(۱) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب التیمم حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۰۱

]...[

قلت: انّ ظاهره وجوب الطلب فی تمام الوقت، و حیث ان الاجماع علی خلافه فیحمل علی ارادة انّه یطلب ان کان الوقت یسع الطلب و إلّا فلیتیمم بلا طلب، فلا دلالة له علی وجوب التأخیر، فهو لیس من هذه الطائفة، بل قد عرفت فی مبحث وجوب الطلب انّه یمکن دعوی ظهوره فی نفسه، مع قطع النظر عن الاجماع أو بواسطة النصوص الأخر فی ذلک. فراجع.

فالمتحصل من مجموع ما ذکرناه: ان مقتضی القواعد و النصوص الخاصة وجوب التأخیر مع العلم بارتفاع العذر، و مقتضی النصوص الخاصة وجوبه مع احتمال الارتفاع ایضاً، و بها یخرج عما تقتضیه القاعدة من جواز البدار فی هذه الصورة، و مقتضی کلتا الطائفتین من الادلة جوازه فی السعة مع الاعتقاد ببقاء العذر و لو کان خطأً.

فان قلت: انّه بناء علی ما هو الحق من جریان الاستصحاب فی الامور الاستقبالیة و لو کانت تدریجیة، یجری استصحاب بقاء العذر إلی آخر الوقت، فتلحق صورة احتمال الارتفاع بصورة العلم بالبقاء، غایة الامر یکون جواز البدار حینئذ جوازاً ظاهریاً لا واقعیاً.

قلت: انّه مع الدلیل لا یرجع إلی الاصل، و قد تقدم انّ الطائفة الثالثة مختصة بصورة الاحتمال، و تدل علی وجوب التأخیر، و معها لا وجه للرجوع إلی الاصل.

لا یجب تجدید التیمم لکل صلاة

بقی فی المقام امور یجب التنبیه علیها:

الاوّل: اذا تیمم لصلاة سابقة و صلّی لا ریب فی جواز اتیان الصلوات الّتی لم یدخل وقتها بعد دخوله ما لم یحدث أو یجد ماءً فی الجملة، و عن الذخیرة. الظاهر انّه لا خلاف فیه بین الاصحاب، و عن الخلاف و المعتبر: دعوی الاجماع علیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۰۲

]...[

و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح «۱» حمّاد بن عثمان قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل لا یجد الماء أ یتیمم لکلّ صلاة؟ فقال (علیه السلام): لا هو، بمنزلة الماء.

و صحیح «۲» زرارة عن الامام الصادق (علیه السلام) فی رجل یتیمم قال (علیه السلام): یجزیه ذلک إلی ان یجد الماء.

و صحیحه «۳» الآخر: قلت لابی جعفر (علیه السلام) یصلی الرجل بتیمم واحد صلاة اللیل و النهار کلها؟ فقال (علیه السلام): نعم ما لم یحدث او یصیب ماءً. و نحوها غیرها.

و بازائها طائفتان من النصوص:.

الاولی: ما دلّ علی انّه یتیمم لکل صلاة: کخبر «۴» ابی همام عن الامام الرضا (علیه السلام): یتیمم لکلّ صلاة حتّی یوجد الماء.

الثانیة: ما دلّ علی انّه یتیمم لصلاة واحدة و نافلتها کخبر «۵» السکونی عن مولانا الصادق (علیه السلام): لا یتمتع بالتیمم إلّا صلاة

واحدهٔ و نافلتها.

و الجمع العرفی یقتضی حملهما علی الاستحباب، و ما فیهما من الاختلافات علی اختلاف مراتب الفضل.

و منه یظهر عدم صحهٔ ما قیل من حملهما علی التقیهٔ، اذ لا یحمل الخبر علی

---

(۱) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب التیمم.

(۲) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب التیمم.

(۳) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب التیمم.

(۴) الوسائل- باب ۲۰- منا ابواب التیمم.

(۵) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب التیمم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۰۳

]...[

التقیّهٔ مع عدم المعارض و عدم القرینهٔ علیه، و موافقهٔ مضمونه لمذهب المخالفین لا تصلح لذلک، انّما الکلام فی انّه هل یجوز الاتیان بها فی اوّل وقتها أم لا؟ فعن غیر واحد منهم الشیخ فی المبسوط: الجواز مع قولهم بالمضایقهٔ، و عن بعضهم: القول بعدم الجواز، مع التزامه فی تلک المسألهٔ و لو فی بعض صورها بالمواسعهٔ، و عن جماعهٔ: تبعیهٔ حکم هذا الفرع للحکم فی تلک المسألهٔ، و هی الأقوی، و ذلک لانّ نصوص الاکتفاء بتیمم واحد لصلوات متعدّدهٔ لیست فی مقام بیان جواز الصلاهٔ فی السعهٔ کی یتمسک باطلاقها، بل فی مقام بیان عدم وجوب تجدید التیمم لکلّ صلاهٔ، بل الظاهر منها هو عدم وجوب التجدید و جواز الصلاهٔ معه فی مورد جواز التیمم لو کان محدثاً کما یظهر لمن لاحظ ما فیها من السؤال و الجواب، فهی لا تدلّ علی جواز الصلاهٔ إلّا فی مورد یجوز التیمم و الصلاهٔ.

و علیه فلا یجوز فی صورتی العلم بزوال العذر و احتماله اللتین عرفت وجوب التأخیر فیهما، و یجوز مع العلم بالاستمرار، و بذلک یظهر ان ما استدل به علی الجواز فی صورهٔ الاحتمال من اختصاص نصوص التأخیر بغیر المتیمم، و امّا هو فیرجع إلی ما تقتضیه القاعدهٔ و هو الجواز کما تقدم فاسد، مع انّ دعوی اختصاص تلک النصوص بغیر المتیمم ممنوعهٔ، اذ الظاهر منها- لا سیما بعد ملاحظهٔ جواز التیمم لغیر تلک الصلاهٔ من الغایات المنع عن الصلاهٔ به فی السعهٔ لا مجرد عدم جواز التیمم.

و بعبارهٔ اخری: انّها تدلّ علی عدم ترشح الامر الغیری من الصلاهٔ إلی التیمم، و عدم صحهٔ الاتیان به للتوصل إلی الصلاهٔ لا عدم صحهٔ التیمم، فانّه یصح اذا اتی به لغایهٔ اخری أو استحبابه النفسی، و لا یتصور وجه لذلک سوی لزوم تأخیر الصلاهٔ و عدم جواز الاتیان بها فی السعهٔ کما لا یخفی.

فتحصل: انّ الاظهر لزوم تأخیر الصلاهٔ الثانیهٔ فیها أیضاً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۰۴

]...[

المراد بآخر الوقت

الثانی: المراد بآخر الوقت الذی یجب التأخیر إلیه: الآخر العرفی، لا الآخر الحقیقی، لتعذر العمل علی الحقیقی غالباً أو دائماً، فیکون

تکلیفاً بما لا یطاق. فهل یجب الصبر إلی زمان لا یبقی من الوقت إلّا بقدر الواجبات، أم یکفی عدم زیادهٔ الوقت عن الصلاهٔ المشتملهٔ علی الواجبات و المندوبات المتعارفهٔ مثل القنوت و المقدمات المتعارفهٔ کالمشی إلی مکان المصلّی و نحوه، أم یکفی عدم زیادهٔ الوقت عن الصلاهٔ المشتملهٔ علی المستحبات حتی غیر المتعارفهٔ؟ وجوه: خیرها اوسطها، و لا یخفی وجهه.

[من علیه فائتهٔ فالاوقات کلها صالحهٔ لتیممه]

الثالث: صرّح جمع من فضلاء الاصحاب: بان من علیه فائتهٔ فالاوقات کلّها صالحهٔ لتیممه، کذا فی الحدائق، و عن بعض: عدم وجدان الخلاف فیه.

و استدل له بعموم قوله (علیه السلام) «۱»: و متی ما ذکرت صلاهٔ فاتتک صلیتها. و باختصاص اخبار «۲» المضایقهٔ بالتیمم لصاحبهٔ الوقت، و باستفادهٔ حکمها من اخبار «۳» المواسعهٔ الواردهٔ فی الفرائض الموقتهٔ، لاشتمالها علی التعلیل الموجب للتعدی عن موردها إلی المقام.

و لکن یرد علی الأوّل: انّه لا نظر له إلی غیر الوقت من الشروط کی یستدل به لإثبات طهوریهٔ التیمم و الاکتفاء به، و انّما یدل علی انّ الاوقات کلّها صالحهٔ لوقوع الصلاهٔ القضائیهٔ فیها. و بعبارهٔ اخری: انّه لا یدل علی سقوط اعتبار الطهارهٔ المائیهٔ، کما لا یدل علی سقوط غیرها مما یعتبر فی الصلاهٔ اذا تعذر الاتیان به.

و امّا الثانی: فهو و ان کان متیناً فی نفسه إلّا انّه لا یدل علی جوازه فی السعهٔ

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب قضاء الصلوات.

(۲) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب التیمم.

(۳) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب التیمم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۰۵

]...[

بعد ما عرفت من ان مقتضی الآیهٔ الشریفهٔ و ما شابهها من النصوص عدم جواز البدار اذا علم بعدم استمرار العذر إلی آخر الوقت الذی یجوز تأخیر الصلاهٔ إلیه.

و إما الثالث: فغایهٔ ما یمکن اثباته بتلک النصوص جواز الاتیان به إذا علم باستمرار العذر لما عرفت من اختصاص الحکم فی الملحق به بهذه الصورهٔ.

و حق القول فی المقام: انّه تارهٔ نقول بالمضایقهٔ فی القضاء کما هو المشهور، و اخری نقول انّ وقتها العمر. امّا علی القول بالمضایقهٔ: فیجوز التیمم لها حتّی اذا علم بزوال العذر فی الزمان اللاحق لإطلاق ادلهٔ مشروعیهٔ التیمم للصلاهٔ من الآیهٔ و النصوص. نعم یعتبر ان یکون امد الزوال بعیداً و إلّا فلا یصدق عدم الوجدان.

و امّا علی القول بالمواسعهٔ: فإذا علم بزوال العذر فی الزمان اللاحق لا یجوز التیمم، و إلا فیجوز لما عرفت من ان هذا ممّا تقتضیه القاعدهٔ، و علیها الاعتماد بعد فرض عدم شمول النصوص الخاصهٔ للمقام، اللهم إلّا ان یقال: ان الظاهر اتحاد حکمها مع الفرائض الادائیهٔ التی عرفت انّه مع احتمال زوال العذر لا یجوز البدار فیها، فکذلک فی المقام.

[هل یجوز التیمم للنافلهٔ الراتبهٔ بدخول وقتها؟]

الرابع: صرّح غیر واحد منهم المحقق و الشهید: بجواز التیمم لصلاهٔ النافلهٔ الراتبهٔ بدخول وقتها کصلاهٔ اللیل، و لکن الاظهر عدم جوازه إلّا مع العلم باستمرار العذر إلی آخر وقتها لعین ما ذکرناه فی الفرائض لشمول الادلهٔ لها ایضاً، و امّا النوافل غیر الموقتهٔ فیجوز لها التیمم حتّی مع العلم بزوال العذر فی الزمان اللاحق لأنّها مضیقهٔ تفوت بفوات الوقت، فلو لم یأت بها عند فقد الماء فقد فاتت.

[لو اعتقد ضیق الوقت و تیمم و صلی ثمّ انکشف سعته]

الخامس: لو اعتقد ضیق الوقت و تیمم و صلّی ثمّ انکشف سعهٔ الوقت، فعن الشیخ فی جملهٔ من کتبه: انّه یجب الاعادهٔ، و عن المحقق و الشهید: انّها لا تجب.

و استدل للثانی: بانّه تطهر طهارهٔ شرعیهٔ و صلّی صلاهٔ مأموراً بها فتکون مجزیهٔ،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۰۶

[...]

و بما دلّ من النصوص «۱» علی انّه لا- إعادهٔ علی من تیمم و صلّی ثمّ بلغ الماء قبل خروج الوقت، اذ لا وجه علی القول بالتضییق إلّا ذلک.

و فیهما نظر: امّا الأوّل: فلأنّه علی القول بالتضییق لم یطهر طهارهٔ شرعیهٔ و لا صلّی صلاهٔ مأموراً بها، بل کان یتخیل کونها کذلک، فلا تکون مجزیهٔ. و امّا النصوص: فلما عرفت من دلالتها فی انفسها علی التوسعهٔ فی الجملهٔ لا مطلقاً.

فالتحقیق انّه علی القول بوجوب التأخیر إلی آخر الوقت یجب علیه الاعادهٔ، و امّا علی القول بالتوسعهٔ فبناء علی المختار لا- تجب الاعادهٔ اذا علم حین التیمم باستمرار العذر إلی امد یساوی آخر الوقت واقعاً، و تجب اذا علم بزوال العذر أو احتمل ذلک.

و منه یظهر الحکم بناء علی المسلک الاخری الذی اختاره جماعهٔ منهم السیّد فی العروهٔ.

جمیع غایات الطهارهٔ المائیهٔ غایات للترابیهٔ

المسألهٔ السادسهٔ: جمیع غایات الوضوء و الغسل غایات للتیمم کما هو المشهور شهرهٔ عظیمهٔ، بل عن منتهی المصنف (ره): دعوی نفی الخلاف فیه.

و تشهد له جملهٔ من النصوص الدالهٔ علی ان التیمم طهور العاجز کما انّ الماء طهور القادر: کصحیح «۲» محمّد بن حمران و جمیل: انّ اللّه تعالی جعل التراب طهوراً کما جعل الماء طهوراً.

و صحیح «۳» زرارهٔ عن الامام الصادق (علیه السلام): فی رجل تیمم قال (علیه

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب التیمم.

(۲) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب التیمم.

(۳) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب التیمم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۰۷

[...]

السلام): یجزیه ذلک إلی ان یجد الماء.

و صحیح «۱» حمّاد عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): هو بمنزلة الماء.

و خبر «۲» السکونی عنه (علیه السلام): انّ النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) قال: یا ابا ذر یکفیک الصعید عشر سنین.

و صحیح «۳» زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام): التیمم أحد الطهورین.

و صحیح «۴» محمّد بن مسلم عن مولانا الصادق (علیه السلام) انّ رب الماء هو رب الصعید فقد فعل أحد الطهورین. و نحوها غیرها.

و مقتضی اطلاقها انّه یستباح به جمیع ما یستباح بالطهارة المائیة، دعوی انّه لا یفید الطهارة بل هو مبیح ستعرف ما فیها فی المسألة الثامنة.

ثمّ انّه وقع الکلام فی موارد: الأوّل: نسب إلی فخر المحققین (ره) ابن المصنف طاب ثراه انّه منع من استباحة اللبث فی المساجد، و دخول المسجدین، و مس کتابة القرآن بالتیمم. و استدل له: بقوله تعالی «۵» وَ لا جُنُباً إِلّا عابِرِی سَبِیلٍ حَتّی تَغْتَسِلُوا حیث جعل نهایة التحریم الغسل فلا یستباح بغیره، و إلّا لم تکن الغایة غایة، و کذا مس کتابة القرآن اذ الامة لم تفرق بین المس و اللبث فی المساجد.

و اورد علیه سیّد المدارک بقوله: انّ ارادة المساجد من الصلاة مجاز لا یصار إلیه القرینة، مع احتمالها لغیر ذلک احتمالًا ظاهراً و هو ان یکون متعلق النهی الصلاة فی احوال الجنابة إلّا فی حال السفر لجواز تأدیتها حینئذ بالتیمم انتهی.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب التیمم.

(۲) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب التیمم.

(۳) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب التیمم.

(۴) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب التیمم.

(۵) سورة النساء- الآیة ۴۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۰۸

]...[

و فیه: ان هذا التفسیر الذی علیه بنی الفخر استدلا له و هو کون المراد مواضع الصلاة أی المساجد ممّا دلّت علیه النصوص الواردة عن المعصومین علیهم السلام فی تفسیر الآیة الشریفة کصحیح «۱» زرارة و محمّد بن مسلم عن الامام الباقر (علیه السلام): قلنا له: الحائض و الجنب یدخلان المسجد أم لا؟ قال (علیه السلام): الحائض و الجنب لا یدخلان المسجد إلّا مجتازین، انّ اللّه تبارک و تعالی یقول وَ لا جُنُباً إِلّا عابِرِی سَبِیلٍ حَتّی تَغْتَسِلُوا.

فالصحیح انّ یورد علی دلیل الفخر (ره) بان ادلّة البدلیة تکون حاکمة علی الآیة الشریفة کما انّها حاکمة علی سائر ما دلّ علی اعتبار الوضوء او الغسل فی شیء من العبادات کالصلاة و نحوها.

الثانی: نسب فی الحدائق إلی السیّد انّه فی مدارکه التزم بانّ ما ثبت توقفه علی مطلق الطهارة من العبادات یبیحها التیمم، و ما ثبت توقفه علی نوع خاص منها کالغسل فی صوم الجنب لا یبیحه التیمم، لاختصاص ادلّة کونه مبیحاً بالقسم الاول.

و فیه: ان مقتضی اطلاق الادلة قیام التیمم مقام الغسل و الوضوء فی جمیع احکامهما، لا سیما بناء علی المختار من کون الطهارة من العناوین المنطبقة علیهما لا أمراً متولداً منهما.

الثالث: المحکی عن نهایة الاحکام و البیان الاشکال فی مشروعیة التیمم بدلًا عن الوضوء التجدیدی، و لکن صاحب الجواهر (ره) ادعی دخوله فی ظاهر اجماع المنتهی.

و کیف کان فیشهد لبدلیته عنه اطلاق ادلّة البدلیة، بل یمکن ان یقال: ان نصوص الوضوء التجدیدی بانفسها صالحة لاثبات استحباب

التيمم التجديدى،

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الجنابة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۲۰۹

]...[

لاحظ قوله (عليه السلام) فى مرسل «۱» سعد: ان الطهر بعد الطهر عشر حسنات. فانّه بضميمة ما دلّ على طهورية التيمم و انّه احد الطهورين يدلّ على استحباب التيمم التجديدى، و ضعف السند لا يضر للتسامح.

الرابع: من الموارد التى وقع الخلاف فيها كونه مستحباً نفسياً بالمعنى الذى سلموه فى الوضوء، و الاظهر كونه كذلك، فانّ ما دلّ من الادلة «۲» على انّ التيمم احد الطهورين- بضميمة ما دلّ على محبوبية الطهر فى نفسه المتقدم فى مبحث استحباب الوضوء فى نفسه- يدل على استحباب التيمم فى نفسه، و الايراد عليه بانّه لا يستفاد منه سوى محبوبية الكون على الطهارة قد عرفت دفعه فى ذلك المبحث فراجع.

الخامس: قد تقدّم فى المسألة المتقدمة الاشكال فى التيمم للتأهب للفريضة و دفعه، و عرفت انّ الاظهر مشروعية التيمم التهيئى كالوضوء التهيئى، فراجع ما ذكرناه.

السادس: فى اباحة الوطء بالتيمم الذى هو بدل عن غسل الحيض بناء على حرمته قبل الاغتسال و انتقاض كلّ تيمم بمطلق الحدث قولان: قد استدل للثانى: بانّ تحقق ما يوجب الجنابة، و هو دخول الحشفة، يوجب ارتفاع اثر التيمم، فلا يجوز الوطء بعده، و قد تقدم الكلام فيه فى احكام الحائض فراجع.

السابع: اذا تيمم لغاية من الغايات، كان بحكم الطاهر كما هو المشهور، فله الاتيان بكلّ ما يحتاج فعله إلى الطهارة، فيما اذا كانت الغاية من الغايات التى يشرع لها التيمم لقوله (عليه السلام) فى صحيح «۳» حمّاد فيمن لا يجد الماء بعد سؤاله عن انه

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب الوضوء حديث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب التيمم حديث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب التيمم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۲۱۰

]...[

يتيمم لكل صلاة: لا، هو بمنزلة الماء. و قوله (عليه السلام) فى صحيح «۱» زرارة فى رجل تيمم: يجزيه ذلك إلى ان يجد الماء. و قوله (عليه السلام) فى خبر «۲» السكونى: انّ النبى (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) قال: يا أبا ذر يكفيك الصعيد عشر سنين، و نحوها غيرها من نصوص البدلية.

التيمم بدل الغسل يغنى عن الوضوء

المسألة السابعة: التيمم الذى بدل عن غسل الجنابة حاله كحاله فى الاغناء عن الوضوء بلا خلاف فيه، و يشهد له: الآيتان الشريفتان، و غيرهما من ادلة البدلية، و امّا ما هو بدل عن سائر الاغسال، فعن المفيد و ظاهر المقنعة: الاجتزاء بتيمم واحد، و انّه لا حاجة إلى

تیممین، و عن الذکری و فی المدارک: نسبته إلی ظاهر الاصحاب، و فی الجواهر: انّا لم نتحقق ما نسباه الی ظاهر الاصحاب ان لم یکن قد تحققنا خلافه.

و کیف کان: فقد استدل له بإطلاق «۳» ادلة تنزیل التراب منزلة الماء، و بما رواه «۴» ابو بصیر من ان تیمم الجنب و الحائض سواء، و فی المدارک: الاظهر الاکتفاء بتیمم واحد بناء علی ما اخترناه من اتحاد الکیفیة و عدم اعتبار نیة البدلیة، فیکون جاریاً مجری اسباب الوضوء و الغسل المختلفة.

و فی الجمیع نظر: امّا الاول: فلأن تنزیل التراب منزلة الماء بعد کون الحکم فی ما یتعلق بالماء و هو الغسل و الوضوء متعدداً یقتضی اعتبار التعدد فی التراب لا الاکتفاء بتیمم واحد، و امّا ما افاده بعض المعاصرین من انکار کون مفاد الادلة تنزیل

---

(۱) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب التیمم.

(۲) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب التیمم.

(۳) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب التیمم.

(۴) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب التیمم حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۱۱

]...[

التراب منزلة الماء اوّلا، و عدم الاطلاق لدلیل البدلیة علی فرض وجوده ثانیاً، فغیر سدید کما یظهر لمن لاحظ نصوص البدلیة، فالصحیح ما ذکرناه.

و امّا الثانی: فلأنّه انّما یدل علی التساوی فی الکیفیة لا فی الکمیة، نظیر ما ورد من ان غسل الحیض کغسل الجنابة.

و امّا الثالث: فلأن الاتحاد فی الکیفیة لا یلازم الوحدة بعد کون مقتضی الاصل عدم التداخل فی الاسباب و المسببات، و انّما التزمنا به فی اسباب الغسل و الوضوء لأجل الدلیل لا لاتحاد الکیفیة.

فالاظهر: عدم اغنائه عن الوضوء، فیجب الوضوء أو التیمم بدلًا عنه بناءً علی ما هو المشهور من عدم اجزاء الغسل مطلقاً عن الوضوء، و امّا بناءً علی ما اخترناه من الاجزاء فلا یجب لإطلاق نصوص البدلیة.

ثمّ انّه علی المشهور لو وجدت الحائض بعد ان تیممت تیممین الماء بقدر الوضوء بطل تیممها الذی هو بدل عنه خاصة، کما انّه لو وجدت ما یکفی للغسل و لم یمکن صرفه فی الوضوء بطل تیممها الذی هو بدل عن الغسل، و امّا اذا وجدت ما یکفی لأحدهما، فهل ینتقضان معاً، أو ما تختار منهما، ام خصوص ما هو بدل عن الغسل، ام ترجع إلی القرعة؟ وجوه و لعلّها أقوال: قد استدل للأوّل: بصدق الوجدان فی کلّ منهما و عدم الترجیح.

و فیه: انّه بناءً علی ما هو الظاهر من تسالمهم علی اهمیة الغسل یتعین صرف الماء فیه، و هو یوجب العذر عن الوضوء، فلا یکون مأموراً به، فلا ینتقض التیمم الذی هو بدل عنه.

و دعوی انّها لو خالفت تکلیفها و توضأت صح وضوؤها لقاعدة الترتب، و مقتضاها انتقاض ما هو بدل عن الوضوء أیضاً علی تقدیر ترک الغسل، فلو اتلفت الماء انتقض التیممان، مندفعة بما حققناه فی محله و اشرنا إلیه فی هذا المبحث مراراً من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۱۲

]...[

عدم جریان قاعدة الترتب فی مثل الوضوء ممّا هو مقید شرعاً بالقدرة.

و بما ذکرناه یظهر ضعف الوجه الثانی ایضاً، فیتعین الثالث، بناء علی ما هو الصحیح من عدم العمل بالقرعة فی تشخیص الاحکام الشرعیة و موضوعاتها.

اذا احدث المتیمم

المسألة الثامنة: اذا تیمم المحدث بالاکبر بدلًا عن الغسل ثمّ احدث بالأصغر، ففیه اقوال:.

الاوّل: انّه یبطل تیممه فیعید التیمم بدلًا من الغسل، و هذا هو المشهور بین الاصحاب شهرة عظیمة کادت تکون اجماعاً، بل عن المصنف فی المختلف: دعوی الاجماع علیه.

الثانی: انّه لا یبطل التیمم الذی هو بدل عن الغسل، و هو الذی اختاره السیّد فی شرح الرسالة، و تبعه جماعة من المتأخرین کالمحدث الکاشانی فی محکی المفاتیح و کاشف اللثام، و صاحب الذخیرة، و السیّد فی العروة.

الثالث: التفصیل بین التیمم الذی بدل عن الغسل الجنابة، و ما هو بدل عن غیره، فیبطل الاوّل دون الثانی.

فالکلام یقع اوّلًا: فیما هو بدل عن غسل الجنابة، ثمّ فی غیره.

امّا الأوّل: فقد استدل للمشهور بوجوه: الأوّل: انّ التیمم لا یرفع الحدث الذی هو مانع، بل انّما هو مبیح فیوجب رفع المنع، و ذلک للاجماع المدعی علیه فی کلمات الاساطین، ففی المعتبر التیمم لا یرفع الحدث و هو مذهب العلماء کافة، و عن جامع المقاصد: اجمع علماء الإسلام إلّا شاذاً علی ان التیمم لا یرفع الحدث و انّما یفید الاباحة، و نحوهما کلام غیرهما.

و لان المتیمم تجب علیه الطهارة عند وجود الماء بحسب الحدث السابق، فلو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۱۳

]...[

لم یکن الحدث السابق باقیاً لکان وجوب الطهارة بوجود الماء إذ لا وجه غیره و وجود الماء لیس حدثاً بالاجماع، و علیه فمتی احدث زالت الاستباحة و عاد حکم الحدث الأوّل، فیجب التیمم بدلًا عن الغسل.

و فیه: أوّلًا: ان المستفاد من قوله تعالی فی ذیل آیة التیمم «۱» مَا یُرِیدُ اللّهُ لِیَجْعَلَ عَلَیْکُمْ فی الدین مِنْ حَرَجٍ وَ لکِنْ یُرِیدُ لِیُطَهِّرَکُمْ، و قوله (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) فی الحدیث النبوی «۲» المروی بعدة طرق: جعلت لی الأرض مسجداً و طهوراً. و قوله (علیه السلام) فی صحیح «۳» جمیل: انّ اللّه عزّ و جل جعل التراب طهوراً کما جعل الماء طهوراً. و نحوه غیره من النصوص: ان التیمم کالوضوء و الغسل طهارة علی المختار و مطهر علی المشهور، و امّا الاجماع الذی استدل به علی کونه مبیحاً، فلو سلم کونه تعبدیاً مع انّ للمنع عنه مجالًا واسعاً لاحتمال استناد المجمعین إلی الوجه الاعتباری المذکور، فهو لا یدل علیه الجواز أن یکون المراد بما ادعوا علیه الاجماع عدم کون التیمم رافعاً للحدث کالوضوء، و الغسل مزیلًا لأثره بالمرة علی وجه لا یحتاج إلی فعل الطهور ما لم یحصل سبب جدید.

و امّا الوجه العقلی المذکور فیندفع بان انتقاض التیمم حتّی علی القول بکونه رافعاً بوجدان الماء لیس لاجل کون الماء حدثاً، بل لأجل ان رافعیته، انّما تکون فی صورة فقدان الماء، فمع تبدله بالوجدان یتبدل الموضوع و ینعدم موضوع مشروعیة التیمم، و لا مانع من الالتزام بکونه طهوراً ما دام کونه عاجزاً عن استعمال الماء اذا ساعدنا الدلیل علی ذلک.

---

(۱) سورة المائدة- الآیة ۷.

(۲) الوسائل- باب ۷- من ابواب التیمم.

(۳) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب التيمم حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۲۱۴

]...[

و اورد الشهيد الثانى فى محكى شرح الالفية على القول بانّه مبيح لا- رافع: بانّا لا نتعقل من الحدث إلّا الحالة التى لا يصح معها الدخول فى الصلاة، فمتى ابيحت الصلاة زالت تلك الحالة، فارتفع الحدث بالنسبة إلى هذه الصلاة، بمعنى زوال المانع.

و فيه: انّ الحدث و ان لم يكن من الصفات الحقيقية الواقعية على ما سيمر عليك، إلّا انّه من الاحكام الوضعية الاعتبارية، و عدم جواز الصلاة من آثاره، فعدم ترتب الاثر أعم من عدمه، اللهم إلّا ان يكون مراده انّه لكونه من الامور الاعتبارية لا يعقل بقاءه مع عدم الأثر، إذ الاعتبار من الحكيم بلا أثر مترتب عليه محال،.

و ثانياً: لو تنزلنا عن ذلك و سلمنا انّه مبيح، فيرد عليه: انّه بعد دلالة الدليل على رفع مانعية الجنابة بالتيمم و اباحة الغايات به، لا دليل على عودها بالحدث الاصغر، فانّه انّما يوجب الوضوء او التيمم بدلًا عنه لا مانعية الجنابة، لا سيما و ان مقتضى اطلاق ما دلّ على كونه بمنزلة الوضوء و الغسل، رفع المانعية ما دام العذر يكون باقياً، و عليه فلا يصغى إلى ما قيل من انّ التيمم لا يقتضى إلّا رفع مانعيتها قبل ان يحدث حدث.

الوجه الثانى: ما ذكره المحقق الهمدانى (ره) و محصله: انّ الطهارة صفة وجودية تحصيل باسبابها، و ان الحدث قذارة معنوية حادثة باسبابها مانعة من الدخول فى الصلاة، و ليس بين ذاتيهما تضاد، بل التنافى انّما هو بين أثريهما، و هما جواز الدخول فى الصلاة، و الامتناع منه، و غسل الجنابة انّما يكون رافعاً للقذارة الحاصلة بها و مفيداً للطهارة، و امّا التيمم الذى بدل عنه فغاية ما تدل عليه الادلة كونه مفيداً للطهارة، و امّا كونه بمنزلته فى رفع القذارة فالأدلة قاصرة عن اثباته، و عليه فما دلّ على طهورية التيمم انّما يقتضى جواز الصلاة، و رفع مانعية الجنابة ما دام بقاء اثره لعدم اقتضاء طهورية التيمم إلّا مزاحمتها للتأثير ما دام بقاء اثره فمتى انتقض عادت الجنابة مانعة بالفعل، و لا تزال مانعيتها إلّا بالتيمم هو بدل من الغسل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۲۱۵

]...[

و فى كلامه (قده) مواقع للنظر: الاول: انّ ظاهر كلامه كون الحدث و الطهارة من الامور الواقعية الخارجية و هو غير تام، اذ لو كانا منها لكانا من جملة المقولات، و ما يحتمل منها ليس إلّا مقولة الكيف القائم بالنفس، و كونهما منها غير ظاهر، اذ الامور القائمة بالنفس على ثلاثة اقسام: منها: الصور العلمية من الاعتقادات الصحيحة و الاعتقادات الفاسدة و منها: مبادئ صدور الفعل الاختيارى و منها: الملكات الفاضلة و الاخلاق الرذيلة. و عدم كونهما من القسمين الاولين لا يحتاج إلى بيان، و امّا عدم كونهما من القسم الاخير فلان الالتزام بكون الحدث من الاخلاق الرذيلة الموجبة للبعد، مع انّه يحصل للمعصومين عليهم السلام، و ربما يقع على وجه العبادية المكملة للنفس كما ترى.

و عليه فبما انهما ليسا حكمين تكليفيين و لا- أمرين منتزعين من الحكم التكليفى لانّه من آثارهما، فيتعين الالتزام بكونهما اعتبارين وضعيين شرعيين، و حيث أنّه لا يترتب على اعتبارهما سوى اباحة الصلاة و نحوها و عدمها، فالالتزام ببقاء الحدث مع عدم منعه من الغايات لغو لا يصدر من الحكيم.

الثانى: ما ذكره (قده) من عدم التضاد بين الطهارة و الحدث لا يخلو من منع، اذ المستفاد من الآية الشريفة و النصوص هو التنافى بينهما على وجه لا يمكن رفعهما و لا اجتماعهما، اذ قوله تعالى «۱» وَ إِنْ كُنْتُمْ جُنُباً فَاطَّهَّرُوا كالصريح فى ان الطهارة رافعة للجنابة، و

كذا غيره من الادلة.

الثالث: ما ذكره من انّه متى انتقض عادت الجنابـة مانعـة، فانّه يرد عليه انّه بعـد دلالة الدليل على ان التيمم اوجب الطهارة و رفع مانعية الجنابة، فعود مانعيتها بالحدث الاصغر الموجب لحدث آخر غير حدث الجنابة الذى يرفعه الوضوء يحتاج

---

(١) سورة المائدة- الآية ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٣، ص: ٢١۶

]...[

إلى دليل مفقود.

الوجه الثالث: صـحيح «١» زرارة عن الامـام البـاقر (عليه السـلام): متى اصـبت المـاء فعليك الغسل ان كنت جنباً و الوضوء إن لم تكن جنبـاً. بـدعوى انّه بمفهومه يـدل على عـدم وجوب الوضوء على الجنب، و بطلاـن قول السيّد القائل بوجوب الوضوء على الجنب على تقدير عدم كفاية الماء لغسله.

و فيه: ان المراد بإصابـة الماء وجدان الماء الكافى لرفع الحدث السابق، فالمحدث بالاكبر الذى يصـيب الماء غير الكافى لغسلـه خارج عن مورده، مع انّه لو سـلم شـموله له أيضاً، فهو داخل فى قوله (عليه السلام): و الوضوء ان لم تكن جنباً. اذ الجنب الذى تيمم ثمّ وجد الماء غير الكافى لغسله لا يكون جنباً عند السيّد حقيقة أو حكماً، بل هو محدث وجد الماء بقدر الوضوء، فعليه ذلك.

الرابع: ما دلّ على انتقاضه بالحدث من النصوص المتقدمة: كصحيح «٢» زرارة قال: قلت لابى جعفر (عليه السلام): يصلى الرجل بتيمم واحـد صـلاة الليل و النهار كلها؟ فقال (عليه السـلام): نعم ما لم يحـدث او يصب ماءً. و نحوه غيره، و هى تـدل على ان مطلق الحدث ناقض لمطلق التيمم.

و فيه: انّهـا انّما تـدل على عـدم جواز الـدخول فى الصـلاة مع التيمم الـذى احـدث بعـده، و هـذا ممّا لا كلام فيه، و انّما الكلام فى انّه يوجب الوضوء او التيمم بدل الغسل، و هذه النصوص قاصرة عن اثباته.

الخامس: صحيح «٣» محمّد بن مسـلم عن احدهما (عليه السـلام): فى رجل اجنب فى سـفر و معه قدر ما يتوضأ به، قال (عليه السلام): يتيمم و لا يتوضأ. و نحوه غيره.

---

(١) الوسائل- باب ١٩- من ابواب التيمم حديث ۵.

(٢) الوسائل- باب ٢٠- من ابواب التيمم حديث ١.

(٣) الوسائل- باب ٢۴- من ابواب التيمم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٣، ص: ٢١٧

]...[

و فيه: انّ مفاد هـذه النصوص اجنبى عن المقام، فانّها تدل على ان الجنب يتيمم و لا يتوضأ، و امّا اذا احدث بالاصـغر بعد التيمم الأوّل فهل يتيمم أيضاً أم يتوضأ الـذى هو محل الكلام، فهـذه النصوص غير متعرضة له، و ان شـئت قلت: انّ المتيمم غير جنب عند السـيد و اتبـاعه حقيقـة أو حكماً، و دعوى انّه اطلق الجنب على المتيمم فى بعض النصوص كالمرسل المروى عن الغوالى عن النبى (صـلّى اللّه عليه و آله و سـلّم) انّه قال لبعض اصـحابه الذى تيمم من الجنابة و صـلّى: صـليت باصـحابك و أنت جنب. مندفعة بانّه ضـعيف السند

جداً.

السادس: استصحاب عدم مشروعیة الوضوء فی حقه الثابت قبل التیمم.

و فیه: انّه لا- یعتمد علیه مع ثبوت عموم سببیة الحدث الاصغر للوضوء، فانّ تخصیصه بالحدث بعد الجنابة قبل التیمم لا یمنع عن التمسک به بعده.

السابع: استصحاب عدم جعل التیمم رافعاً للحدث الاکبر بعد الحدث الاصغر.

توضیحه: ان الشک فی بقاء أثر التیمم بعد تحقق الحدث الاصغر مسبب عن الشک فی الجعل بنحو یکون باقیاً بعده، و حیث ان رافعیته للاکبر بعد حصول الاصغر لم تکن مجعولة فی اوّل الشریعة قطعاً، فیشک فی جعلها، فیستصحب عدم الجعل و تثبت به عدم الرافعیة بناءً علی ما حققناه فی محله من ان استصحاب عدم الجعل یجری و یثبت به عدم المجعول.

و دعوی: ان جعل الرافعیة للتیمم معلوم امّا إلی ما بعد الحدث الاصغر إلی ان یصیب الماء، أو إلی تحقق الحدث، فاستصحاب عدم جعلها إلی اصابة الماء یعارض مع استصحاب عدم جعلها فی خصوص ما قبل الحدث، فیتساقطان فیرجع إلی الاصل المحکوم و هو استصحاب بقاء اثر التیمم، مندفعة بعدم جریان استصحاب عدم جعله رافعاً إلی حصول الحدث، اذ رافعیته فی ذلک الوقت معلومة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۱۸

]...[

و فیه: انّه و ان کان فی نفسه تامّاً و معه لا مورد للرجوع إلی استصحاب بقاء اثر التیمم، إلّا انّه انّما یرجع إلیه مع عدم الدلیل علی بقاء اثره، و ستعرف وجوده.

فتحصل: ان شیئاً ممّا استدل به علی المشهور لا یدل علیه، فالأظهر هو القول الآخر و هو عدم بطلانه بالحدث الاصغر لما دل علی تنزیله منزلة الماء، و انّه یجزیه إلی ان یجد الماء ففی صحیح «۱» حمّاد عن الامام الصادق (علیه السلام): عن الرجل لا یجد الماء أ یتیمم لکلّ صلاة؟ فقال (علیه السلام): لا هو بمنزلة الماء. و صحیح «۲» زرارة عنه (علیه السلام): فی رجل تیمم، قال (علیه السلام): یجزیه ذلک إلی أن یجد الماء. فان مقتضی اطلاقهما کونه بمنزلة الماء حتی فی عدم الانتقاض بالحدث الاصغر، و انّه یجزیه من هذه الجنابة ما لم یجد الماء، و ان احدث بالاصغر.

و دعوی: انّه لا نظر لهما إلی انتقاضه بالحدث و عدمه، مندفعة بانّهما انّما یدلان بالاطلاق علی بقاء اثره بعد حدث الاصغر، و لا معنی لعدم الانتقاض إلّا ذلک، و اضعف منها دعوی ان مفادهما مجرد الحدوث فلا مجال للرجوع إلیه عند الشک فی البقاء، فانّهما انّما سیقا لبیان البقاء لا الحدوث کما لا یخفی.

هذا کله فی التیمم الذی هو بدل عن غسل الجنابة، و امّا ما هو بدل عن غیره کغسل الحیض و نحوه، فبناء علی ما استظهرناه من الأدلة من الاجتزاء بکل غسل عن الوضوء، فالکلام فیه الکلام فی ما هو بدل عن غسل الجنابة، و امّا بناءً علی ما هو المشهور من عدم الاجتزاء فعدم البطلان أولی، فانّه من اول تحقق التیمم کان یجتمع اثره مع الحدث الاصغر، فلو تیممت الحائض بدلًا عن الغسل یباح لها دخول المساجد و نحوه کمبدله سواء توضأت أم لا؟ فهذه الاستباحة تجامع مع الحدث

---

(۱) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب التیمم حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۲۰ من ابواب التیمم حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۱۹

]...[

الاصغر فلا یؤثر الحدث الاصغر فی ازالتها.

لو اجتمعت اسباب متعددة

المسألـة التاسـعة: لو وجدت اسـباب متعددة للغسل بحیث لو کان واجداً للماء کان علیه اغسال متعددة، و کان فاقداً للماء، فهل یکتفی بتیمم واحـد عن الجمیع کما یکتفی بغسل واحـد فی صورة الوجدان، أم یکتفی به لو نوی الجمیع و لا یکتفی لو نوی واحداً منها و لو کان المنوی ما هو بدل عن غسل الجنابة، ام لا یجتزی بما لو نوی غیر الجنابة و ان کان فی الغسل لو نوی غیر الجنابة کان مجزیاً، ام لا یجتزی مطلقـاً؟ وجوه و اقوال: اقواها الأوّل لإطلاق ادلّـة «۱» البدلیـة، فکما انّ الغسل الواحـد یرفع جمیع الاحداث، فکذلک التیمم، و بعبارة اخری مقتضـی اطلاق ادلّـة البدلیـة ترتیب جمیع آثار الغسل علیه، و لـذا التزمنا بانّ التیمم الّذی هو بدل عن غسل الحیض یغنی عن الوضوء بناءً علی اغناء کلّ غسل عنه، و لیس ذلک إلّا لاجل اطلاق ادلّة البدلیة.
و استدل للاخیر: باحتمال عدم شمول ادلّة البدلیة لمثل ذلک، لا سیما و ان التیمم مبیح لا رافع، و الاصل عدم التداخل.
و فیه: مـا عرفت من اطلاـق ادلّـة البدلیـة و کونه رافعـاً لاـ مبیحـاً، مع انّ کونه مبیحاً لا ینافی ذلک، و لـذا حکموا بالتـداخل فی اغسال المسـتحاضة. و به ترفع الیـد عمّا تقتضـیه اصالـة عـدم التـداخل، کما ان کون التیمم طهارة ضـعیفة لا ینافیه بعـد اطلاق ادلّـة البدلیة. و بذلک کله ظهر ضعف القولین الآخرین الذین اختار اولهما الشیخ (قده) و احتمل ثانیهما المحقق الثانی.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴ و ۲۰- من ابواب التیمم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۲۰

[...]

اذا اجتمع جنب و میت و محدث بالاصغر

المسألة العاشـرة: اذا اجتمع جنب و میت و محدث بالاصـغر، و کان هناک ماء لا یکفی إلّا لاحدهم، فانّ کان مملوکاً لاحدهم اختص به و حرم علی غیره تنـاوله من غیر رضـاه بلاـ خلاـف و لا کلام، کما انّه لا إشـکال، فی انّه لو کان المالک هو المیت تعین صـرفه فی تغسـیله و لیس لوراثه السماحة به لانّه أولی بماء غسله من وراثه. و بعبارة اخری: لا ینتقل الیهم کی یسمحون به، و امّا ان کان المالک غیره فعن غیر واحـد: التصـریح بعـدم جواز ایثاره بتقدیم صاحبیه علی نفسه، و اختار المحقق الهمدانی (ره) جواز ذلک، و الأوّل اظهر لعموم ما دلّ علی وجوب الطهارة المائیة المانع عن جوازه.
و استدل للثانی: بانّ غایة ما امکننا اثباته من الادلة اللبیة هی حرمة تفویت التکلیف بالطهارة المائیة بالاراقة و نحوها ممّا یعد فی العرف فراراً عن التکلیف، و امّا صـرفه فی المقاصـد العقلائیة التی من اهمها احترام الموتی بالتغسـیل فلا دلیل علی حرمته، نعم ما لم یصـرف لیس له التیمم لکونه واجـداً للماء، و بصـحیح «۱» عبـد الرحمن بن ابی نجران انّه سـأل أبا الحسن موسـی بن جعفر (علیه السـلام) عن ثلاثة نفر کانوا فی سفر احدهم جنب و الثانی میت و الثالث علی غیر وضوء و حضرت الصلاة و معهم من الماء قدر ما یکفی احدهم، من یأخـذ المـاء و کیف یصـنعون؟ قـال (علیه السـلام): یغتسـل الجنب، و یـدفن المیت بتیمم، و یتیمم الـذی هو علی غیر وضوء، لاـنّ الغسـل من الجنابـة فریضـة، و غسل المیت سـنة، و التیمم للآخر جائز. بـدعوی ان مقتضـی ما زعموه من اطلاق وجوب الطهارة المائیة المقتضی لحرمة البذل علی تقدیر الکفایة طرح الصحیح، اذ الماء الموجود معهم ان کان ملکاً لأحدهم لم یجز له بذله للغیر، و ان کان

ملكاً لهم جميعاً وجب على كل من الجنب و المحدث السعى فى تملك حصة صاحبيه، و ان

---

(۱) الوسائل- باب ۱۸- من ابواب التيمم حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۲۲۱

]...[

كـان مـدخراً لقضاء حوائجهم من غير ان يقصدوا به التملك فبتبع انائه، بمعنى ان لمالك الاناء منع الغير، فعلى جميع التقادير لا وجه على هذا القول لتقديم الجنب على المحدث بالاصغر مطلقاً، مع انّه قلّما يتفق قصور سهم المحدث من الماء الذى يكفى لغسل الميت و الجنب عن ان يتوضأ به و لو بمثل الـدهن، ففرض مشاركـة المحـدث معهم فى الماء و عـدم قـدرته من الوضوء من سـهمه فرض لا يكاد يتحقق موضوعه حتى تحمل الصحيحة عليه.

و فيهما نظر: امّا الأوّل: فلما عرفت فى مسألـة حرمـة اراقـة الماء من ان الدليل عليها هو اطلاق ما دلّ على وجوب الطهارة المائية، فليس الدليل منحصراً بالادلة اللبية كى يقتصر على القدر المتيقن، و لا تشمل البذل فى المقام.

و امّا الثانى: فلأنّه يرد على ما افيد اولًا ان الظاهر منه كون الماء الموجود ملكاً للجميع او مدخراً لقضاء حوائجهم من غير ان يقصدوا به التملك، و كونه فى اناء جائز التصرف للجميع، و عليه فمقتضى اطلاق ما دلّ على وجوب الطهارة المائية وجوب حفظ كلّ من الجنب و المحدث حصته، و السعى فى تحصيل الباقى فى الفرض الأوّل، و وجوب سبقه إلى الاستعمال فى الفرض الثانى. و لكن لاجل عدم قـدرتهما معاً على ذلـك يتعين سـقوط الخطاب المتوجه إلى احـدهما، فقـد حكم الشـارع بسـقوط الخطـاب المتوجه إلى المحـدث بالاصغر.

و على ذلك فالصـحيح مضافاً إلى كونه اجنبياً عن مفروض المسألـة لا ينافى مع القاعدة، و يرد على ما افيد ثانياً: ان السؤال انّما يكون عن مورد يكفى جميع المـاء للوضوء لا حصـة خصوص المتوضـى، مع انّ الظاهر من السؤال عن حكم ما كان متعارفاً فى ذلك الزمان من عدم اختصاص كلّ مسافر بماء مخصوص، بل كان يجمع كلّ جماعة منهم ما يحتاجون إليه من الماء فى مكان واحد، بل لا يقصد من حازه الاختصاص به و الملكية له دون الاصحاب، و لا يداق بعضهم بعضاً بالنسبة إلى كثير

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۲۲۲

]...[

الاحتياج إليه و عدمه كما صرح به فى الجواهر.

فتحصل: ان الاظهر انّه اختص به فيما اذا كان ملكاً لاحدهم، و يلحق به ما لو كان للغير و اذن لواحد منهم.

و ان كـان مباحاً او كـان للغير و اذن للكـل، او كـان مملوكـاً لجميعهم، يختص به الجنب كما هو المشـهور، و يشـهد له: صـحيح عبد الرحمن المتقدم، و خبر «۱» الحسـين بن النضـر الارمنى قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن القوم يكونون فى السفر فيموت منهم ميت و معهم جنب و معهم ماء قليل قـدر ما يكفى احـدهما، يبـدأ به؟ قال (عليه السـلام) يغتسل الجنب، و يدفن الميت، لانّ هذا فريضة و هذا سنة. و نحوه خبر الحسن التفليسى.

و لا يعارضهما خبر «۲» أبى بصير قال: سألت الصادق (عليه السلام) عن قوم كانوا فى سفر فأصاب بعضهم جنابة و ليس معهم من الماء إلّا ما يكفى الجنب لغسـله، يتوضـئون هم هو افضل او يعطون الجنب فيغتسل و هم لا يتوضـئون؟ فقال: يتوضـئون هم و يتيمم الجنب. لان مورده التزاحم بين وضوء جماعة محدثين و غسل جنب، و مورد تلك النصوص التزاحم بين وضوء محدث و غسل جنب فلا مانع

من العمل بالجمیع کما لا یخفی.

و قیل کما فی الشرائع و ان لم یعرف قائله کما اعترف به غیر واحد: یختص به المیت.

و یشهد له مرسل «۳» محمّد بن علی عن بعض اصحابنا عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قلت له: المیت و الجنب یتفقان فی مکان لا یکون فیه الماء إلّا بقدر ما یکتفی

---

(۱) الوسائل- باب ۱۸- من ابواب التیمم حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۱۸- من ابواب التیمم حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۱۸- من ابواب التیمم حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۲۳

]...[

به احدهما، أیهما اولی ان یجعل الماء له؟ قال (علیه السلام) یتیمم الجنب، و یغسل المیت بالماء. و لکنه لارساله و معارضته بما هو اصح سنداً منه و أکثر عدداً لا یعتمد علیه.

و امّا الاستدلال له بکون غسله خاتمة طهارته فهو اولی بالمراعاة فغیر سدید، لانّه لا یعتمد علی هذه الوجوه فی مقابل النص.

ثمّ انّ الظاهر النصوص و جملة من الفتاوی هو تعین صرفه فی غسل الجنابة، إلّا ان ظاهر کلام المحقق فی محکی المعتبر، و المحقق الثانی، و غیرهما: الاجماع علی عدم الوجوب، و لاجله تحمل النصوص علی الاستحباب. و لکن مع ذلک الاحتیاط لا یترک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۲۴

الباب الخامس فی النجاسات

الباب الخامس فی النجاسات و احکامها

اشارة

و قبل الخوض فیها لا بأس ببیان حقیقة النجاسة.

اقول: الاقوال فیها ثلاثة.

الأوّل: کونها من الأُمور الواقعیة الّتی کشف عنها الشارع.

الثانی: کونها منتزعة من الحکم التکلیفی الذی یکون فی موردها و هو وجوب الاجتناب.

الثالث: کونها حکماً وضعیاً، مستقلًا فی الجعل، مقتضیاً لإیجاب الهجر.

امّا القول الأول: فتقریبه انّها من مقولة الکیف، فیکون الخبث کیفاً قائماً بالجسم، و هو ممّا لا یمکن الالتزام به، اذ المتنجس یتصف بالنجاسة بما له من الجواهر و الاعراض من دون ان یعرض علیه ما یکون مصداق حقیقة النجاسة، و امّا النجس بالذات کالکافر، فهو مثل ما یماثله من افراد الانسان حساً من دون اختصاصه بوصف من الاوصاف الحقیقیة، مع انّه لا سبیل إلی توهم ان فی بدن الکافر شیئاً موجوداً خارجیاً ینعدم بمجرد اظهار الشهادتین، اذ بدنه حسّاً و عیاناً قبل اظهارهما و بعده علی حدّ سواء، فما ذلک الکیف القائم بجسمه فی حال الکفر الذی لا یحس بقوة من القوی.

و امّا القول الثانی: فهو غیر تام ثبوتاً و اثباتاً، امّا الأوّل فلانّ الوجدان شاهد علی انّ الناس یلاحظون النجاسة منفکة عن الآثار، و لو کانت انتزاعیة لما کان یمکن الالتفات إلیها و تصورها بلا لحاظ الحکم التکلیفی، و امّا الثانی فلانّ الاحکام التکلیفیة انّما رتبت فی الأدلة علی النجاسة، فکیف یمکن ان تکون هی منتزعة عنها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۲۵

و هی عشرة، البول و الغائط ممّا لا یؤکل لحمه من ذی النفس السائلة

فتحصل: انّ الاقوی هو القول الثالث.

[انواع النجاسة]

اشارة

و هی علی ما فی المتن و غیره من جملة من الکتب: عشرة انواع:.

الأوّل و الثانی: البول و الغائط

اشارة

ممّا لا یؤکل لحمه من ذی النفس السائلة اجماعاً کما عن غیر واحد حکایته، و لعلّ نجاستهما من الإنسان و بعض انواع الحیوانات کادت تکون ضروریة. و تشهد لها فی البول نصوص مستفیضة کصحیح «۱» ابن سنان: قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): اغسل ثوبک من ابوال ما لا یؤکل لحمه.

و فی خبره «۲» الآخر: اغسل ثوبک من بول کلّ ما لا یؤکل لحمه. و نحوهما غیرهما.

و فی الغائط یتم بالإجماع علی عدم الفصل مضافاً إلی الاجماع علیه بالخصوص، و إلی نصوص «۳» مستفیضة دالّة علی نجاسة العذرة بناء علی شمولها لغائط غیر الانسان، و دعوی عدم دلالة الامر بالغسل علی النجاسة لا یعتنی بها لظهوره فی کونه ارشاداً إلیها.

ثمّ انّ المشهور بین الاصحاب انّه لا فرق فی ذلک بین انواع ما لا یؤکل لحمه و هو الذی یقتضیه اطلاق النصوص.

و عن الاسکافی: القول بطهارة بول الصبی الذکر قبل اکل اللحم أو الطعام، و استدل له بخبر السکونی «۴» عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) و فیه: و لبن الغلام لا یغسل منه الثوب و لا بوله قبل ان یطعم.

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب النجاسات حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب النجاسات حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب الماء المطلق.

(۴) الوسائل- باب ۳- من ابواب النجاسات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۲۶

[...]

و بما «۱» رواه فی البحار عن الراوندی باسناده عن موسی (علیه السلام) عن آبائه قال: قال علی (علیه السلام): بال الحسن و الحسین علی ثوب رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) قبل ان یطعما، فلم یغسل بولهما من ثوبه.

إلّا انهما تارة یورد علیهما بضعف سندهما، و فیه: ان خبر السکونی لا یکون ضعیفاً.

و اخری بانّ انتفاء الغسل لا یقتضی انتفاء الصب کی یدل علی الطهارة، و فیه: انّ انکار ظهورهما فی الطهارة مکابرة واضحة.

و الاولی فی الجواب ان یقال: مضافاً إلی ضعف سند الثانی و معارضته فی مورده بخبر «۲» یونس: ان رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) اتی بالحسن بن علی فوضع فی حجره فبال علیه فقال: لا تزرموا ابنی ثمّ دعا بماء فصب علیه. و اشتمال الاول علی ما لا یقول به احد و هو نجاسة لبن الجاریة، انهما معارضان بروایات «۳» کصحیح الحلبی او حسنه: سألت الصادق (علیه السلام) عن بول الصبی، قال: یصب علیه الماء، فان کان قد اکل فاغسله. و نحو غیره، و لذا یحمل الخبران علی ارادة نفی الغسل خاصة، فلا یدلان علی الطهارة، و لو سلم التعارض فلا ریب فی تقدیم تلک الروایات کما لا یخفی.

بول الطیر

نعم فی الطیور المحرمة الاقوی عدم النجاسة کما نسب إلی الصدوق و العمانی

---

(۱) المستدرک- باب ۲- من ابواب النجاسات حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب النجاسات حدیث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۳- من ابواب النجاسات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۲۷

]...[

و الجعفی و الشیخ فی غیر بول الخشاف و جماعة من المتأخرین، و تدل علیه مصححة «۱» ابی بصیر عن الصادق (علیه السلام): کل شیء یطیر فلا بأس ببوله و خرئه. و قریب منها ما نقل عن محمد الجعفی عن جامع البزنطی عنه.

و عن المصنف فی المختلف: انها مخصصة بالخشاف اجماعاً، فیخصص بما یشارکه فی العلة و هو عدم کونه ماکولًا، و لیس مراده قیاس غیر الخشاف به کی یرد علیه انّه باطل، بل الظاهر ان مراده تقدیم ما یدل بعمومه علی نجاسة بول ما لا یؤکل لحمه لتقویته بما یدل علی نجاسة بول الخشاف.

و یرد علیه: انّه یتوقف علی عدم امکان الجمع العرفی بینهما، و ستعرف امکانه.

و فی التذکرة: قول الشیخ (ره) بطهارة ذرق ما یؤکل لحمه من الطیور لروایة أبی بصیر ضعیف، لان أحداً لم یعمل بها.

و فیه: مضافاً إلی ما عرفت من عمل جمع من المتأخرین و المتقدمین بها، ان عدم عملهم بها یحتمل ان یکون لاجل ترجیح غیرها علیها لا لعدم الاعتماد.

و بذلک یظهر ضعف ما عن ئر: رویت روایة شاذة لا یعول علیها: ان ذرق الطائر سواء کان مأکول اللحم أو غیر مأکوله، فالروایة لوثاقة رجالها، و اعتماد الصدوق و الشیخ علیها، و عدم ثبوت اعراض غیرهما عنها معتمدة و علیها العمل.

و دعوی انّ النسبة بینها و بین حسنة ابن سنان المتقدمة عموم من وجه فتتعارضان و یرجع إلی عموم ما یدل علی نجاسة البول و العذرة، مندفعة بانّ الرجوع إلی حجة اخری عند التعارض بین العامین من وجه، مع انّه فی نفسه غیر تام مطلقاً، لان المحقق فی محله

انّه اذا كانت دلالة كل واحد منهما بالعموم يتعين الرجوع إلى المرجحات السندية، و هى تقتضـى تقديم الموثقة لأوثقية رجالها، و لم يثبت اعتماد

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب النجاسات حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۲۲۸

]...[

الاصحاب فى الحكم بالنجاسة إلى الحسنة حتى يقال بترجيحها لكونها مشهورة، بل الظاهر ان الموثقة من الروايات المشهورة، انّ ذلك انّما يتم لو لم يمكن الجمع العرفى بينهما، و لا يكون احدهما اقوى دلالة من الآخر فى مورد التعارض، و فى ما نحن فيه يمكن ذلك لانّه لو قدم الحسن يلزم ان يكون تقييد الحكم فى الموثقة بالطيران من دون مدخلية له فى احراز موضوعه، و كون المدار على حلية أكل اللحم و حرمته و هو مستهجن عرفاً، و هذا بخلاف تخصيص الحسنة بها كما لا يخفى.

و لو سلم عدم الاستهجان لكن لا شبهة فى اقوائية دلالة الموثقة لهذه الجهة، مضافاً إلى ندرة بول الطير المأكول اللحم، بل عن المحقق البغدادى (ره): العلم بعدم البول لغير الخفاش، و عليه فالموثقة نص فى بول الطير غير مأكول اللحم، و الحسنة ظاهرة فيه، فتقدم الأُولى بلا كلام.

و دعوى الشيخ الاعظم الانصارى (ره): ان العمل على المشهور لموثقة «۱» عمّار خرء الخطاف لا بأس به و هو ممّا يؤكل لحمه. حيث علل الطهارة بأكل اللحم لا بالطيران، مندفعة أوّلًا: بما عن الشيخ (ره) روايتها باسقاط لفظ الخرء، و ثانياً: انّه يحتمل ان يكون الطيران مانعاً عن النجاسة، و التعليل به انّما يصح مع وجود المقتضى لها و هو حرمة أكل اللحم، و امّا مع عدمه فالمتعين فالأولى التعليل به لا بوجود المانع، فالموثقة جارية هذا المجرى.

فتحصل: انّ الاقوى انّ البول و الخرء من الطيور المحرمة لا يحكم عليهما بالنجاسة، و ان كان الاحوط الاجتناب.

هذا فى غير الخفاش، و امّا هو فقد اختار الشيخ (ره) نجاسة بوله مع انّه قائل بعدم نجاسة بول غير المأكول من الطير، و كيف كان فقد ورد فيه روايتان احداهما

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب النجاسات حديث ۲۰.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۲۲۹

]...[

ظاهرة فى النجاسة و الاخرى تدل على عدمها:

الاولى: رواية «۱» داود الرقى قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن بول الخشاشيف يصيب ثوبى فاطلبه و لا أجده، قال (عليه السلام): اغسل ثوبك.

الثانية: رواية «۲» غياث عن جعفر عن ابيه (عليه السلام) قال: لا بأس بدم البراغيث و البق و بول الخشاشيف. و قريب منها ما عن الجعفريات و نوادر الراوندى.

و ما ذكره بعض الاعاظم من المعاصرين من ان رواية داود ضعيفة السند، غير تام، لان الضعف المتوهم ان كان لاجل اشتراك موسى بن عمر بين الثقة و المجهول و لم يعلم ان فى الطريق ايّاً منهما، ففيه، انّه بقرينة رواية محمّد بن احمد بن يحيى عنه لا يكون هو

الحضینی و غیره حسن او ثقة، و ان کان لاجل داود فهو ثقة علی الاقوی کما هو خیرة جمع من الاعاظم، و قد وردت فی مدحه روایة عن الصادق، کما ان رمی الشیخ روایة غیاث بالشذوذ و حملها علی التقیة لا- یوجب وهنا فیها، لان الظاهر ان یکون ذلک لاجل مخالفتها لما دل علی نجاسة بول ما لا یؤکل لحمه کما استدل هو (قده) بذلک علی ما فی الوسائل، و اجماع الاصحاب علی نجاسته لیس اجماعاً تعبدیاً و لا إعراضاً عن روایة غیاث، لان اغلبهم انّما ذهبوا إلیها لذهابهم إلی نجاسة بول کل ما لا یؤکل لحمه و لو کان طیر او غیرهم سوی الشیخ (ره) لم ینص علی النجاسة، فکل واحدة من الروایتین معتبرة سنداً.

و الجمع بینهما یقتضی حمل خبر داود علی الکراهة، بل لو ثبت دعوی عدم البول للطیور غیر الخفاش یقع التعارض بین موثقة أبی بصیر و خبر داود، و قد عرفت ان الجمع العرفی یقتضی حمل الخبر علی الکراهة، و یؤید الحکم بالطهارة ان الخفاش

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب النجاسات حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۲۷- من ابواب الاطعمة المحرمة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۳۰

]...[

علی ما اختبره جماعة لا یکون له نفس سائلة، و ستعرف الاجماع علی طهارة البول و الخرء ممّا لا نفس سائله له.

ثمّ انّه لا فرق فی غیر المأکول بین ان یکون اصلیاً کالسباع، أو عارضیاً کالجلال، و موطوء الانسان و الغنم الذی شرب لبن خنزیرة، بناء علی حرمة أکل لحمها کما هی الاقوی اذ یشهد لحرمة الاول: صحیح «۱» هشام عن الامام الصادق (علیه السلام): لا تأکلوا من لحوم الجلالات.

و لحرمة الثانی خبر «۲» مسمع عنه (علیه السلام): انّ امیر المؤمنین (علیه السلام) سئل عن البهیمة التی تنکح فقال (علیه السلام): حرام لحمها.

و لحرمة الثالث: مرفوع «۳» ابن سنان: لا تأکل من لحم جدی رضع من لبن خنزیرة.

و کیف کان: فعدم الفرق بین الاصلی و العارضی فی نجاسة البول و الغائط کما هو المشهور، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه، هو الاقوی.

و یدل علیه اطلاق النصوص الدالة علی نجاسة بول ما لا یؤکل لحمه کحسنه ابن سنان المتقدمة.

و دعوی معارضتها باطلاق ما دلّ علی طهارة بول الغنم و البقر و نحوهما الشامل لحال الجلل و الموطوئیة، مندفعة اوّلا: بما عرفت مراراً من انّه «۴» فی العامین من وجه اذا کان شمول احدهما لمورد المعارضة بالعموم، و الآخر بالاطلاق یقدم العام علی المطلق،

---

(۱) الوسائل- باب ۲۷- من ابواب الاطعمة المحرمة حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب الاطعمة المحرمة حدیث ۳.

(۳) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب الاطعمة المحرمة حدیث ۳.

(۴) الصحیح هو الرجوع إلی اخبار الترجیح فی تعارض العامین من وجه مطلقاً فیقدم دلیل النجاسة للاشهریة منه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۳۱

]...[

و فى المقام بما انّ دلالة الحسنة و نحوها على نجاسة بول الجلال و نحوه تكون بالعموم و دلالة تلك الادلة بالاطلاق كما هو واضح، تقدم الحسنة.

و ثانياً: انّه لا يتعارض بين الطائفتين عرفاً، بل العرف يرون نصوص النجاسة قرينة لنصوص الطهارة، لان موضوع الثانية من قبيل العنوان الاولى، و موضوع الاولى من قبيل العنوان الثانوى، و العرف يرون تقدم الاولى على الثانية فى امثال المقام كما لا يخفى.

ثمّ ان الظاهر من اطلاق ما لا يؤكل لحمه: ما يحرم أكل لحمه بما انّه حيوان سواء كان بعنوانه الاولى كذلك، أو بالعنوان الطارى، و امّا ما يحرم لا بهذا العنوان بل بعنوان كونه مغصوباً مثلًا فلا يكون الاطلاق شاملًا له.

البول و الغائط من حلال اللحم

اشارة

و امّا البول و الغائط من حلال اللحم، فظاهر ان بلا خلاف فى الطهارة فى الجملة، و عن غير واحد دعوى الاجماع عليها.

و تشهد لها جملة من النصوص: كمصحح «۱» زرارة انهما عليهما السلام قال: لا تغسل ثوبك من بول الشىء يؤكل لحمه. و نحوه غيره.

فالحكم فى الجملة ممّا لا كلام فيه، انّما الكلام فى خصوص الحمار و البغل و الخيل، اقول: القول بالطهارة فيها أيضاً هو المشهور بين الاصحاب، و عن الاسكافى و الشيخ فى بعض كتبه و جماعة من المتأخرين كالمحقق الاردبيلى و صاحب المدارك و غيرهما: القول بالنجاسة، و استدل لها بجملة من النصوص.

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب النجاسات حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۲۳۲

]...[

كمصحح «۱» محمّد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام): سألته عن ابوال الدواب و البغال و الحمير، فقال (عليه السلام): اغسله، و ان لم تعلم مكانه فاغسل الثوب كله، فانّ شككت فانضحه.

و صحيح «۲» الحلبى عنه (عليه السلام): لا بأس بروث الحمير، و اغسل ابوالها.

و مضمر سماعة «۳» سألته عن بول السنور و الكلب و الحمار و الفرس، فقال كابوال الانسان. و نحوها غيرها.

و اجيب عنها بوجوه: الأوّل: انّه لمعارضة هذه الروايات مع ما يدل على طهارة بول كلّ ما يؤكل لحمه الشامل للدواب الثلاث تحمل هذه النصوص على استحباب الغسل و التجنب.

و فيه: أوّلًا: ان هذه الروايات اخص من تلك الاخبار، و لا ريب فى تقدم ظهور المقيد على ظهور المطلق، و ثانياً: انّ رواية زرارة عن احدهما (عليه السلام) فى ابوال الدواب تصيب الثوب فكرهه فقلت: أ ليس لحومها حلالًا؟ قال: بلى و لكن ليس ممّا جعله اللّه للأكل. تكون شاهدة للجمع، و تبين ان المراد من ما يؤكل لحمه- الذى جعل موضوعاً فى تلك الاخبار- هو ما خلق للأكل، فلا تشمل الدواب المعدة للزينة و الركوب.

الثانى: ما ذكره المحقق الهمدانى (ره) و هو: ان ما ذكر لا يتم فى موثق ابن «۴» بكير فانّ كان ممّا يؤكل لحمه فالصلاة فى وبره و بوله و شعره و روثه و ألبانه و كلّ شىء منه جائزة اذا علمت انّه ذكى و قد ذكاه الذابح، و ان كان غير ذلك ممّا قد نهيب عن

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب النجاسات حديث ۶.

(۲) الوسائل- باب ۹- من ابواب النجاسات حديث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۸- من ابواب النجاسات حديث ۷.

(۴) الوسائل- باب ۲- من ابواب لباس المصلى حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۲۳۳

]...[

اكله و حرم عليك اكله فالصلاهٔ فى كل شيء منه فاسدهٔ ذكاه الذابح او لم يذكه. لانّ خبر زرارهٔ لا يكون حاكماً عليه، اذ المراد من ما يؤكل لحمه بقرينهٔ مقابلته بما حرم اكله هو ما احل اكله لاما خلق له، فالامر يدور بين حمل اخبار النجاسهٔ على استحباب التجنب، و بين ارتكاب التخصيص بالنسبهٔ إلى بول الدواب فى الموثقهٔ المسوقهٔ لإعطاء الضابط التى كادت تكون نصاً فى العموم، و لا ريب انّ الأوّل اهون لقوهٔ ظهور الموثقهٔ فى العموم، و مضمونها بعمومه من القواعد المسلمهٔ بين الاصحاب.

و فيه: انّ الاشكال الثانى على الجواب الاوّل و ان كان لا يرد عليه، إلّا انّ الاشكال الأوّل وارد إذ ظهور الموثقهٔ فى العموم و ان كان قوياً إلّا انه لظهور تلك النصوص الّتى تكون اخص منها فى النجاسهٔ ترفع اليد عنه.

الثالث: دلالهٔ جملهٔ من النصوص على طهارهٔ ابوالها بالخصوص كروايهٔ «۱» ابى الاغر النخاس: قلت لابى عبد اللّه (عليه السلام): أنّى اعالج الدواب فربّما خرجت بالليل و قد بالت و راثت فيضرب احدهما برجله او يده فينضح على ثيابى (او ثوبى) فاصبح فأرى اثره فيه، فقال (عليه السلام): ليس عليك شيء.

و روايهٔ «۲» المعلى بن خنيس و ابن أبى يعفور: كنا فى جنازهٔ و قدامنا حمار فجاءت الريح ببوله حتّى صكت وجوهنا و ثيابنا فدخلنا على أبى عبد اللّه (عليه السلام): فأخبرناه فقال: ليس عليكم بأس. فلاجل هذه الروايات تحمل اخبار النجاسهٔ على استحباب التجنب.

و قد اجاب عن هذا صاحب المدارك: بضعف سند الروايتين، لان الاولى من رواتها أبو الاغر و هو مجهول، و من جملهٔ رجال الثانيهٔ الحكم بن مسكين و هو مجهول،

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب النجاسات ۲.

(۲) الوسائل- باب ۹- من ابواب النجاسات حديث ۱۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۲۳۴

]...[

و اسحاق بن عمّار، و قال الشيخ: انّه فطحى.

و يرد عليه: انّ الاولى رويت بطريقين: احدهما ما رواه الصدوق باسناده عن أبى الاغر، و هذا السند معتبر لما عنه فى مشيخته، كلما كان فيه عن ابى الاغر النخّاس فقد رويته عن محمّد بن يحيى العطار، عن ابراهيم بن هاشم، عن صفوان بن يحيى و محمّد بن ابى عمير، عن ابى الاغر. و روايهٔ الرجلين عنه مضافاً إلى انها نوع اعتماد و وثوق به، تجعل الروايهٔ بحكم الصحيح للاجماع على تصحيح ما يصح عنهما.

و امّا الثانيهٔ: فهى حسنهٔ، لان الظاهر ان الحكم حسن، لان ظاهر كلام الشيخ و النجاشى انّه امامى، و اذا انضم إليه روايهٔ ابن ابى عمير و الحسن بن محبوب من اصحاب الاجماع و غيرهما من الاجلهٔ عنه، و كونه كثير الروايهٔ، و كونه صاحب كتب متعددهٔ، اندرج الخبر فى

الحسان، و عن الشهید (ره): انّه لما کان کثیر الروایة و لم یرد فیه طعن فإنا اعمل علی روایته.

فتحصل: ان الاقوی کون الروایتین یعتمد علیهما، و بهما ترفع الید عن ظهور اخبار النجاسة فیها، و یؤید الحکم بالطهارة. صحیح «۱» الحلبی عن الصادق (علیه السلام): لا بأس بروث الحمیر، و اغسل ابوالها. و قریب منه روایة «۲» أبی مریم، و روایة «۳» عبد الاعلی فی الحمیر و البغال، فانّها بضمیمة الاجماع علی عدم الفرق بین البول و الروث تدل علی طهارة بولها أیضاً، و التفصیل بینهما فیها محمول علی اختلاف مراتب الکراهة.

ثمّ ان المشهور بین الاصحاب- بل عن غیر واحد-: دعوی نفی الخلاف فیه

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب النجاسات حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۹- من ابواب النجاسات حدیث ۸.

(۳) الوسائل- باب ۹- من ابواب النجاسات حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۳۵

[...]

طهارة البول و الغائط من حرام اللحم الذی لیس له دم سائل کالسمک المحرم.

اقول: امّا خرئه: فیشهد بطهارته الاصل، و قصور دلیل نجاسته من غیر المأکول و هو الاجماع عن الشمول له، و کذا بول ما لا لحم له، فانّه لا یشمله عموم النجاسة کما لا یخفی.

و امّا بول ما له لحم: ففیه وجهان من ظهور کلمات جماعة فی عدم الخلاف فی طهارته، و من عموم حسنة ابن سنان. و دعوی انصراف المأکول و غیر المأکول عن ما لا نفس له سائلة کما تری، و الاحتیاط فی بوله لو کان لا یترک.

فروع الاول:

ملاقاة الغائط فی الباطن هل توجب النجاسة ام لا؟

وجهان: اقواهما الاخیر، لان ملاقاة النجاسة فی الداخل علی انحاء، اذ تارة یکون المتلاقیان من الداخل کملاقاة الاسنان مع الدم الخارج من بینها، و اخری تکون النجاسة من الداخل و الملاقی من الخارج، کالماء الطاهر یتمضمض به مع وجود الدم الخارج من بین الاسنان فی الفم، و ثالثة یکون الداخل النجاسة کماء النجس یتمضمض به، و رابعة یکون المتلاقیان من الخارج و الملاقاة تکون فی الداخل کالسن المعمول عند ملاقاته مع الماء النجس.

امّا فی الصورة الاولی: فلا اشکال عندنا فی الطهارة بعد الزوال بلا احتیاج إلی التطهیر، و یدل علیها: انّه لم یدل دلیل علی تأثیر النجاسات ما لم تخرج، بل لا دلیل علی نجاستها، لانّ ما دل علی تأثیرها من النص و الاجماع انّما یدل علیه اذا خرج کما لا یخفی، و تؤیدها الأخبار «۱» الواردة فی الاستنجاء و فی دم الرعاف التی وقع

---

(۱) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب النجاسات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۳۶

[...]

التصريح فيها بانّه انّما يغسل الظاهر دون الباطن، حيث انّ الغسل اذا كان بالماء القليل لا يوجب الطهارة على فرض نجاسة ما فى الداخل من الاعيان النجسة.

و كذا لا إشكال فى الحكم فى الصورة الثانية، و لا خلاف لما عرفت من عدم الدليل على تأثير النجاسات ما لم تخرج، و دعوى استكشاف الكبرى الكلية و هى تنجس كلّ جسم لاقى مع النجس من الادلة، مندفعة بانّ المستند ان كان هو الادلة اللفظية، فقد عرفت اختصاصها بما اذا خرج، فالتعدى لا وجه له، و ان كان وقوع التعبير بها فى كلمات الاصحاب و معاقد اجماعاتهم، فلا يعلم ارادتها من كلماتهم، و ان كان هو العلم بالمناط فهو ينافى الترديد فى المورد.

و بالجملة: لم نعرف مستنداً للكلية المزبورة.

و تؤيد الطهارة الروايات «۱» الواردة فى الاستنجاء و فى دم الرعاف.

و امّا الصور الثالثة: فقد قام الاجماع و السيرة القطعية على طهارة الباطن بمجرد زوال العين، و يدل عليها مضافاً إلى ذلك عدم الدليل على تنجس البواطن بملاقاة النجاسة لاختصاص الادلة بالظواهر، و دعوى استفادة الكبرى الكلية و هى تنجس كل جسم بملاقاة النجاسة من تتبع النصوص و الفتاوى قد عرفت ما فيها آنفاً.

و يشهد لها: ما دلّ على «۲» طهارة بلل الفرج مع كون المرأة جنباً، فانّه شامل لما اذا كانت جنابتها بإنزال الرجل فى فرجها، بل هو الغالب.

و خبر «۳» عبد الحميد عن الامام الصادق (عليه السلام) الدالّ على طهارة

---

(۱) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب النجاسات.

(۲) الوسائل- باب ۵۵- من ابواب النجاسات.

(۳) الوسائل- باب ۳۹- من ابواب النجاسات حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۲۳۷

]...[

بصاق شارب الخمر، فانّه بضميمة ما يدل على نجاسة الخمر يدل على المختار.

و ممّا ذكرناه فى هاتين الصورتين ظهر أن ملاقاة الغائط فى الداخل لا توجب النجاسة حتّى فيما لو ادخل من الخارج شىء فلاقى الغائط فى الداخل كشيشة الاحتقان و ماء الحقنة الذى يخرج و لا يصاحبه شيء من اجزاء الغائط.

و امّا الصورة الرابعة: فلا ينبغى التشكيك فى الحكم بالنجاسة فيها لإطلاق الادلة كما هو واضح.

بيع البول و الغائط

الثانى: لا مانع من بيع الغائط من مأكول اللحم كما هو المشهور بين الأصحاب، و عن الخلاف: نفى الخلاف فيه، و عن المرتضى (ره): الاجماع عليه.

و يدل عليه عموم ما يدل على حلية البيع- لكونه مالًا عرفاً- للانتفاع به فى التسميد و نحوه من المنافع العامّة.

و كونه من الخبائث لا يوجب حرمة بيعه، لان تحريم الخبائث انّما يكون بالنسبة إلى الأكل خاصة، و قوله (عليه السلام): انّ اللّه اذا حرم شيئاً حرم ثمنه. ظاهره تحريم جميع منافعه، لانّه الظاهر من تحريم عين الشىء، و منفعة الروث لا تختص بالأكل، بل له منافع محللة اخر كما عرفت، فلا اشكال فى جواز بيعه.

و امّا بوله، فان کانت له منفعة محللة مقصودة عقلائیة موجبة لصیرورته مالًا یجوز بیعه للعمومات الدالة علی صحة البیع، و ان لم یکن له منفعة کما هو الغالب لکونه مستقذراً عند العرف، فحیث لا یکون مالًا فلا یجوز بیعه، و جواز شربه اختیاراً لا یکون ملاک جواز بیعه کما عن الشیخ الاعظم (ره)، لعدم صیرورته مالًا بمجرد ذلک.

و منه یظهر عدم جواز بیع بول الابل ان لم یکن اجماع علی الجواز.

و أمّا بیعهما من غیر المأکول فلا یجوز بلا خلاف، و یشهد لعدم جواز بیع بوله

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۳۸

[...]

ما تقدم، مضافاً إلی النهی عنه فی روایة تحف العقول.

و امّا غائطه، فمقتضی القاعدة و ان کان جواز بیعه، إلّا انّه یدل علی عدم الجواز روایة «۱» یعقوب بن شعیب: ثمن العذرة سحت.

و قیل یجوز لروایة «۲» محمّد بن مضارب: لا بأس ببیع العذرة، لکنها تطرح للإجماع علی خلافها، و حمل الاولی علی عذرة الانسان، و الثانیة علی غیرها، حمل تبرعی، کما ان حمل الاولی علی الکراهة بعید جداً، فلا یصار إلیه، فلا مناص إلّا عن طرح الثانیة.

نعم یجوز الانتفاع بهما کما هو المشهور، بل بلا خلاف کما عن المبسوط و غیره و یشهد له- مضافاً إلی الاصل- خبر «۳» وهب عن الامام علی (علیه السلام): انّه کان لا یری بأساً ان تطرح فی المزارع العذرة.

و ما عن فخر الدین من دعوی الاجماع علی حرمة الانتفاع بالنجس مطلقاً، غیر ثابت، بل عن غیر واحد خلافه، و النهی عن جمیع التقلبات فی النجس فی روایة تحف العقول یحتمل ان یکون المراد منه الانتفاع المحرم، مضافاً إلی عدم الجابر لها.

الشک فی التذکیة

الثالث: اذا لم یعلم کون حیوان انّه مأکول اللحم أولا- لا- یحکم بنجاسة بوله و روثه لقاعدة الطهارة، من غیر فرق بین کون الشبهة موضوعیة أو حکمیة.

امّا حرمة اکل لحمه: فالحق هو التفصیل فی المسألة، و ذلک لانّ التردد تارة

---

(۱) الوسائل- باب ۴۰- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۴۰- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۳.

(۳) الوسائل- باب ۲۹- من ابواب الاطعمة المحرمة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۳۹

[...]

یکون من جهة الشبهة الحکمیة، و اخری یکون من جهة الشبهة الموضوعیة.

فان کانت الشبهة موضوعیة، فان علم قبوله للتذکیة علی کل حال و شک فی حلیته و حرمته یحکم بالحلیة لقاعدة الحل، و ان شک فی قبوله للتذکیة فان کان من جهة احتمال عروض المانع کما اذا شک فی حلیة الغنم المذکی لاجل احتمال صیرورته جلالًا، فیحکم بالحلیة أیضاً لاستصحاب عدم عروض المانع.

و امّا ان کان الشک فی قبوله التذکیة من جهة الشک فی انّه من القسم الذی یقبل التذکیة کالغنم، او من القسم الذی لا یقبل التذکیة

کالکلب، فبناء على القول بوجود عموم یدل على قبول کل حیوان للتذکیة إلّا ما خرج بالدلیل، و لعله الصحیح «۱» کما ادعاه صاحب الجواهر (ره) و بناء على جریان استصحاب العدم الازلى کما هو الحق یحکم بالحلیة ایضاً إذ استصحاب عدم تحقق العنوان الذى خرج عن العموم یدخله فى العموم، و یحکم بقبوله التذکیة، فلا یجرى استصحاب عدم التذکیة.

و أما لو انکرنا احد الامرین، فان کانت التذکیة عبارة عن الافعال الخاصة بلا دخل لشىء آخر فیه، فلا یبقى شک فى التذکیة، و فى حلیته و حرمته یرجع إلى قاعدة الحل.

و ان کانت عبارة عن الافعال الخاصة عن خصوصیة فى المحل بنحو الشرطیة أو الشطریة، فبناء على جریان استصحاب العدم الازلى یجرى استصحاب عدم الخصوصیة فیحکم بعدم تحقق التذکیة و الحرمة، و امّا بناء على عدم جریان استصحاب العدم الازلى فلا یجرى استصحاب عدم التذکیة، فیحکم بالحلیة لأصالتها.

و استصحاب عدم تحقق المجموع لا یجرى لعدم کونه امراً آخر وراء الاجزاء،

---

(۱) یشهد به الخبر الرابع- من باب ۳۴- من ابواب الاطعمة المحرمة. من الوسائل

]...[

و الموضوع انّما هو ذوات الاجزاء بلا دخل لشىء آخر فیه، و ان کانت امراً تولیدیاً مسبباً عن الذبح بشرائطه کما هو الاظهر فیستصحب عدمها و یحکم بالحرمة.

و امّا ان کان الشک فى وقوع التذکیة على الحیوان بعد احراز قبوله لها فالمرجع هو اصالة عدمها على جمیع التقادیر، فیحکم بالحرمة.

ثمّ انّه فى الموارد التى حکمنا فیها بالحلیة مستنداً إلى قاعدة الحل قد یقال بالحرمة مستنداً إلى استصحاب حرمة اکله الثابتة قبل زهاق الروح.

و فیه: اوّلًا: ان حرمة اکله حیّاً غیر مسلمة.

و ثانیاً: انّها ثابتة له على الفرض بما انّه حیوان، و هذا العنوان متقوم بالحیاة، و المشکوک فیه انّما هو حلیة اللحم و هما متغایران، فلیس مورداً للاستصحاب.

و امّا اذا کانت الشبهة حکمیة، فان کان الشک من غیر جهة التذکیة فلا اشکال فى انّ المرجع اصالة الحل، و استصحاب الحرمة قد عرفت ما فیه.

و ان کان من جهة الجهل بقبوله للتذکیة کما فى الحیوان المتولد من حیوانین کالشاة و الکلب و لا یشبه احدهما، فان کان عموم یدل على قبول کل حیوان للتذکیة إلّا ما خرج، فیتمسک به و یحکم بالحلیة ایضاً، و إلّا فإن کانت التذکیة أمراً بسیطاً فالاصل عدمها، و إلّا فالمرجع اصالة الحل.

هذا اذا لم یکن الشک من جهة احتمال طروء المانع و إلّا فیستصحب عدمه کما لو شک فى ان شرب لبن الخنزیرة مرة واحدة مانع عن الحلیة أم لا، و لم یدل دلیل على مانعیته.

و ان کان منشأ الشک ان الذبح الواقع بغیر الحدید مع التمکن من الذبح به یوجب التذکیة أم لا، فالمرجع اصالة عدم تحقق التذکیة.

ثمّ انّه قد یقال بأنّه فى الموارد التى یحکم فیها بحرمة اکل لحم الحیوان کیف یحکم بطهارة بوله و روثه مع انّ مقتضى الروایات نجاستهما من کل ما لا یؤکل لحمه؟.

و المنی من ذی النفس السائلة مطلقاً

و فیه: انّ تلک الروایات انّما تدل علی نجاستهما من حیوان کانت له خصوصیة مقتضیة للحرمة، و الاستصحاب لا- یثبت تلک الخصوصیة، و ان شئت قلت: انّه بالاستصحاب تثبت الحرمة بعنوان انه میتة، و الملازمة انما تکون بین النجاسة و الحرمة الثابتة للحیوان بما انّه حیوان.

و کذا لا یحکم بالنجاسة اذا لم یعلم ان له دماً سائلًا لأصالة الطهارة، نعم بناء علی جواز التمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة لأبد من الحکم بالنجاسة لعموم ما یدل علی نجاستهما من کل ما لا یؤکل لحمه، لانّ الخارج هو ما لیس له دم سائل المشکوک صدقه فی الفرض، و امّا ما فی الجواهر من الاستدلال لها بتوقف امتثال الامر بالاجتناب عن النجس علی البناء علی النجاسة، و لانه کسائر الموضوعات التی علق الشارع علیها احکاماً کالصلاة للوقت، فیرد علیه: انّ الاجتناب عن مورد الشک لیس ممّا یتوقف علیه الاجتناب عن النجس و قیاسه بمثل الوقت مع الفارق، لانّه یکون الشک فیه شکاً فی الامتثال، و ما نحن فیه شک فی التکلیف، کما ان الاستدلال لها باستصحاب العدم الازلی غیر صحیح لان عنوان المخصص فی المقام عدمی، فلا معنی لاستصحاب عدمه.

نجاسة المنی و

الثالث: المنی

من ذی النفس السائلة مطلقاً فالکلام یقع فی موارد ثلاثة:

الاول: فی منی الانسان.

الثانی: فی منی الحیوان غیر الانسان ممّا له نفس سائلة.

الثالث: فی منی ما لیس له دم سائل.

امّا الاوّل: فلا خلاف فی نجاسته، بل تکون نجاسته من الضروریات، و تدل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۴۲

]...[

علیها جملة کثیرة «۱» من النصوص، و ما توهم «۲» ان یکون معارضاً لها کله اجنبی عن المقام، لانّ بعضه وارد فی مقام بیان عدم تنجس ما لاقی مع ما فیه المنی، فیدل علی انّ ملاقی الشبهة المحصورة لا- یحکم علیه بالنجاسة، و بعضه وارد فی مقام بیان عدم تنجیس المتنجس، و ان ابیت عن ذلک فلا مناص عن طرحه کما لا یخفی.

و امّا الثانی فعن اعاظم متأخری المتأخرین کصاحب الجواهر و الشیخ الاعظم و المحقق الهمدانی: انّ عمدة ما یدل علی نجاسته الاجماع، و کون المسألة من المسلمات، و إلّا فالاخبار التی یستدل بها للعموم کصحیح «۳» محمّد بن مسلم عن الامام الصادق (علیه السلام) قال: ذکر المنی و شدده و جعله اشد من البول، ثمّ قال: ان رایت المنی قبل أو بعد ما تدخل فی الصلاة فعلیک اعادة الصلاة ...الخ.

و صحیحه «۴» الآخر عن احدهما (علیه السلام) و فیه: و قال فی المنی یصیب الثوب: ان عرفت مکانه فاغسله، و ان خفی علیک فاغسله کله. و نحوه روایة «۵» عنبسة لاجل تعارف اصابة منی الانسان إلی ثوبه و عدم تعارف اصابة غیره بل ندرتها ینصرف اطلاق لفظ المنی فیها إلیه، مضافاً إلی ان قوله (علیه السلام) فی موثق «۶» عمّار: و کل ما اکل لحمه فلا بأس بما یخرج منه، و قوله (علیه السلام)

فى موثق «۷» ابن بكير: و ان كان ممّا يؤكل لحمه فالصلاة فى وبره و بوله و شعره و روثه و ألبانه و كل شيء منه جائزة.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب النجاسات.

(۲) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب النجاسات.

(۳) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب النجاسات.

(۴) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب النجاسات.

(۵) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب النجاسات.

(۶) الوسائل- باب ۹- من ابواب النجاسات حديث ۱۲.

(۷) الوسائل- باب ۲- من ابواب الماء المطلق حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۲۴۳

]...[

يدلان على طهارته من مأكول اللحم.

و لكن يرد على دعوى الانصراف: اوّلًا ان نـدرة الابتلاء بمنى غير الانسان غير ثابتـة، بل كثرة الابتلاء بالنسـبة إلى بعضه كمنى الغنم و الحمار و الديك و اشباهها محققة، خصوصاً للمكارى و امثاله.

و ثانياً: ما مرّ منا مراراً من انّ ندرة الفرد او ندرة الابتلاء به لا توجب الانصـراف المانع من التمسك بالاطلاق، و انّما هو بالنسـبة إلى ما اذا كان صدق الطبيعى على فرد خفياً، و امّا اذا كان صدقه عليه كصدقة على غيره كما فى المقام فلا وجه لدعوى الانصـراف، فاطلاق الروايات لا مانع من التمسك به.

و امّا قوله (عليه السـلام) فى موثق عمّار: و كل ما اكل لحمه ... الخ فلا يشـمل المنى، لانّ العرف يفهمون من لفظ ما يخرج خصوص البول و الغائط، و لـذا ترى ان الفقهـاء الـذين هم اهـل اللسان ذكروا الروايـة فى خصوص باب البول و الغائط و اسـتدلوا بها فى ذلك الباب خاصة و اما موثق ابن بكير فهو انمّا يكون فى مقام بيان مانعية غير مأكول اللحم و يدل على ان اجزاء مأكول اللحم ليس كأجزاء غيره ممّـا يكون بنفسه مانعاً عن الصـلاة و كمـا انّه لا ينافى مع مانعيـة الـدم لأجل نجاسـته كـذلك لا ينافى مع مانعيـة المنى لاجلها و بالجملـة انّه ليس ناظراً إلى الجهات الأخر و انّما يدل على ان اجزاء مأكول اللحم بانفسـها ليست من الموانع فتحصل ممّا ذكرناه تمامية دلالة المطلقات على النجاسة و عدم المعارض لها.

و امّـا المقام الثالث فالمشـهور بين الاصـحاب على ما نسب إليهم طهارة منى ما لا نفس له سائلـة و قـد اسـتدلّ عليها باطلاق «۱» رواية حفص بن غياث عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: لا يفسد الماء إلّا ما كانت له نفس سائلة فانّه كما عرفت سابقاً

---

(۱) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب النجاسات حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۲۴۴

]...[

يدل على عدم تنجس الماء بواسـطة ما ليس له دم سائل فلو كان منيه نجساً كان يفسد الماء هو أيضاً و الاجماع المنقول و عدم نجاسة بوله و روثه و دمه بضـميمة عدم الفصل بينها و بين منيه فتدبر فان كل واحد من هذه الوجوه لا يخلو عن الاشكال و طريق الاحتياط لا

یحتاج إلی البیان.

و امّا المـذی و الوذی و الودی، فطـاهرهٔ بلاـ خلاـف معروف إلّـا عن ابن الجنیـد فـانّه نسب إلیه القول بنجاسـهٔ المـذی الخارج عقیب الشهوهٔ، و لم یصل إلینا مستنده.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۳، ص: ۲۴۴

و حسن «۱» الحسین بن أبی العلاـء: سألت أبا عبـد اللّه (علیه السـلام) عن المـذی یصـیب الثوب، قال (علیه السـلام): ان عرفت مکانه فاغسـله، و ان خفی علیک مکانه فاغسـله کله. و قریب منه غیره، مضافاً إلی عدم اختصاصه بالشـهوهٔ و اعراض الاصحاب عنه، تعارضه جملهٔ من النصوص. کصـحیح «۲» زرارهٔ عـن الامـام الصـادق (علیه السـلام): أن سـال من ذکرک شـیء من مـذی او وذی و انت فی الصـلاهٔ فلاـ تغسـله، و لاـ تقطع له الصـلاهٔ، و لاـ تنقض له الوضوء و ان بلغ عقبک، فانّما ذلک بمنزلـهٔ النخامـهٔ. و نحوه غیره، فلهـذا لا مناص عن حمل ما ظاهره لزوم الاجتناب عنه علی الاستحباب.

و یـدل علی طهـارهٔ الودی الاصـل و الاجماع، و ما ورد «۳» فی البلل المشـتبه، و کـذا رطوبات الفرج و الـدبر بلا خلاف، و یـدل علی طهارهٔ الاولی. صحیح «۴» ابراهیم بن أبی محمود: سألت أبا الحسن الرضا (علیه السـلام) عن المرأهٔ علیها قمیصـها او ازارها یصـیبه من بلل الفرج و هی جنب أ تصلی فیه؟ قال (علیه السلام): اذا اغتسلت صلت

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب النجاسات حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب نواقض الوضوء حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب نواقض الوضوء.

(۴) الوسائل- باب ۵۵- من ابواب النجاسات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۴۵

و کذا المیتهٔ

فیه.

و علی طهـارهٔ الثانیـهٔ مصـحح زرارهٔ المتقـدم، و فیه قوله (علیه السـلام): و کـل شـیء خرج منـک بعـد الوضوء فانّه من الحبائل او من البواسیر فلا تغسله من ثوبک إلّا ان تقذره.

نجاسهٔ المیتهٔ

الرابع: المیتهٔ

اشارهٔ

من کـل مـا له دم سائـل، و إلی هـذا العموم نظر المصـنف (ره) حیث قـال: و کـذا المیتـهٔ، و عن جماعـهٔ کـثیرهٔ: دعوی الاجمـاع علی نجاسـتها، و تشهد لها الآیهٔ الشریفهٔ «۱» إِلّا أَنْ یَکُونَ مَیْتَهً أَوْ دَماً مَسْفُوحاً أَوْ لَحْمَ خِنزِیرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ بناء علی عود الضـمیر إلی الطعام الـذی حکم بحلیته، و اسـتثنی منه هـذه الثلاثـهٔ، فانّها تـدل علی انّ الطعام اذا کان من احـد هـذه الثلاثهٔ فهو رجس، نعم کون الرجس

بمعنی النجاسهٔ محل تأمل، و جملهٔ من النصوص منها: روایهٔ «۲» جابر عن أبی جعفر (علیه السلام): قال: اتاه رجل فقال له: وقعت فارهٔ فی خابیهٔ فیها سمن او زیت فما تری فی أکله؟ فقال له أبو جعفر: لا تأکله، فقال له الرجل: الفارهٔ اهون علیّ من ان اترک طعامی من اجلها، فقال له أبو جعفر (علیه السلام): انّک لم تستخف بالمیتهٔ انّما استخففت بدینک، انّ اللّه حرم المیتهٔ من کلّ شیء. فانّ جوابه (علیه السلام) یدل علی حرمهٔ ما فی الخابیهٔ لملاقاته للمیتهٔ، و لا منشأ له سوی نجاسهٔ بها، بل المغروس فی ذهن السائل علی ما یظهر من سؤاله ما کان نجاسهٔ المیتهٔ و منجسیتها، و انّما کان شکه من جههٔ صغر الفارهٔ، فاجابه (علیه السلام) بعدم الفرق فی منجسیهٔ المیتهٔ بین

---

(۱) الانعام- الآیهٔ ۱۴۶.

(۲) الوسائل- باب ۵- من ابواب الماء المضاف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۴۶

[...]

الکبیر و الصغیر.

و منها: ما ورد فی السمن و العسل و الطعام و الشراب تلاقی مع المیتهٔ بان تموت فیها الفارهٔ أو الجرد من الامر بالاجتناب عنها. کصحیح «۱» معاویهٔ عن الامام الصادق (علیه السلام): فی سمن أو زیت أو عسل مات فیه جرد فقال (علیه السلام): امّا السمن و العسل فیؤخذ الجرد و ما حوله، و امّا الزیت فیستصبح به.

و صحیح «۲» زرارهٔ عن الامام الباقر (علیه السلام): إذا وقعت الفارهٔ فی السمن فماتت فیه فان کان جامداً فألقها و ما یلیها و کل ما بقی، و ان کان ذائباً فلا تأکله و استصبح به و نحوهما غیرهما.

و منها ما ورد فی المرق من الامر باهراقه و غسل اللحم: کخبر «۳» السکونی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) أنّ امیر المؤمنین (علیه السلام): سئل عن قدر طبخت فإذا فی القدر فارهٔ، فقال (علیه السلام): یهراق مرقها و یغسل اللحم و یؤکل.

و منها ما تضمن النهی عن الاکل فی آنیهٔ اهل الکتاب: کصحیح «۴» محمّد بن مسلم عن احدهما (علیه السلام): سألته عن آنیهٔ اهل الذمهٔ، فقال (علیه السلام): لا تأکلوا فی آنیتهم اذا کانوا یأکلون فیها المیتهٔ و الدم و لحم الخنزیر.

و منها ما ورد فی «۵» الماء القلیل تکون فیه الفأرهٔ المیتهٔ من الامر بإعادهٔ الوضوء و غسل الثوب، إلی غیر ذلک ممّا ورد فی الابواب المتفرقهٔ الدال علیها منطوقاً أو مفهوماً.

و قد استدل لها بعض الاعاظم بما ورد فی نزح البئر لموت الدابهٔ و الفأرهٔ و الطیر

---

(۱) الوسائل- باب ۴۳- من ابواب الاطعمهٔ المحرمهٔ حدیث ۱ و ۳.

(۲) الوسائل- باب ۴۳- من ابواب الاطعمهٔ المحرمهٔ حدیث ۱ و ۳.

(۳) الوسائل- باب ۴۴- من ابواب الاطعمهٔ المحرمهٔ حدیث ۱.

(۴) الوسائل- باب ۷۲- من ابواب النجاسات حدیث ۲.

(۵) الوسائل- باب ۴- من ابواب الماء المطلق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۴۷

[...]

و مطلق المیتهٔ، و اشکل علی نفسه من جههٔ ما دل «۱» علی عدم انفعال ماء البئر، و اجاب عنه بان النصوص المذکورهٔ تدل علی نجاسهٔ المیتـهٔ و انفعال ماء البئر، فإذا دل الـدلیل علی عـدم الانفعال تعین رفع الیـد عن الدلالهٔ الثانیهٔ فتبقی الاولی علی حجیتها، اذ التلازم بین الدلالتین وجوداً لا یلازم التلازم بینهما فی الحجیهٔ.

و فیه: ان دلالـهٔ تلـک النصوص علی النجاسـهٔ انمـا تکون من جهـهٔ ظهور الامـر بـالنزح فی اللزوم، و لو فرض تعین حمـل الامر به علی الاستحباب لم یبق دلالهٔ لها علی النجاسهٔ حتّی یقال ان حجیتها لا تلازم حجیهٔ الدلالهٔ الاخری.

فتحصل ممّا ذکرناه: ضـعف ما فی المدارک من الاستشکال فی النجاسهٔ، لعدم الدلیل علیها نصّاً یعتد به. و امّا ما رواه «۲» الصدوق ره مرسلًا فی الفقیه عن الامام الصادق (علیه السـلام): سـئل عن جلود المیتهٔ یجعل فیها اللبن و السـمن و الماء؟ قال (علیه السلام): لا بأس بان تجعل فیها ما شـئت من ماء أو لبن أو سـمن، و توضأ منه و اشرب، و لکن لا تصل فیه. فامّا ان یحمل علی طهارهٔ الجلد بالدباغهٔ، اذ غیره غیر قابل لجعل الماء و السـمن فیه فیکون من النصوص الدالهٔ علیها المحمولهٔ علی التقیهٔ، أو یطرح لشذوذه و مخالفته للمشـهور و معارضته مع النصوص المتقدمهٔ. هذا کله فی میتهٔ غیر الآدمی.

و امّا میتته فعن غیر واحد: دعوی الاجماع علی نجاستها، و عن ظاهر محکی المفاتیح: عدم النجاسهٔ، و القول الاوّل أقول و یشهد له:. صحیح «۳» ابن میمون: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یقع ثوبه علی جسد المیت، قال (علیه السلام): ان کان غسّل المیت فلا تغسل ما اصاب ثوبک

(۱) الوسائل- باب ۱۵ و ۱۷ و ۱۸ و ۱۹- من ابواب الماء المطلق.

(۲) الوسائل- باب ۳۴- من ابواب النجاسات.

(۳) الوسائل- باب ۳۴- من ابواب النجاسات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۴۸

]...[

منه، و ان کان لم یغسل فاغسل ما اصاب ثوبک منه. و نحوه صحیح الحلبی.

و التوقیع «۱» فی امام حدثت علیه حادثهٔ قال (علیه السلام): لیس علی من نحاه إلّا غسل الید.

و استدل صاحب المفاتیح علی ما اختاره: بان المیت لو کان نجس العین لم یطهر بالتغسیل.

و فیه: ما ذکره صاحب الجواهر ره من انّه اجتهاد فی مقابل النصّ ... فروع.

الاجزاء المبانهٔ من المیتهٔ

الأوّل الاجزاء المبانهٔ من المیتهٔ نجسهٔ علی المشهور شهرهٔ عظیمهٔ، و عن المدارک: ان النجاسهٔ مقطوع بها بین الاصحاب.

و یشـهد لنجاسـتها: مـا دلّ علی نجاسـهٔ المیتـهٔ، اذ المسـتفاد منه بحسب المتفـاهم العرفی: انّ معروض النجاسـهٔ جسـد المیت بلاـ دخل للاتصـال فیها، و مفهوم العلـهٔ فی «۲» خبر الحلبی عن الامـام الصـادق (علیه السـلام): لاـ بـأس بالصـلاهٔ فیما کان من صوف المیتـهٔ انّ الصوف لیس فیه روح.

و فی خبر «۳» أبی حمزهٔ عن أبی جعفر (علیه السـلام)- فی حـدیث طویل بعـد نفی الباس عن الانفحـهٔ-: ان الانفحهٔ لیس فیها دم و لا عرق، و لا بها عظم. و نحوهما غیرهما.

و لو تنزلنا عن ذلک و فرضنا الشک فی النجاسة، فلا مانع من الرجوع إلی استصحاب النجاسة الثابتة حال الاتصال.

---

(۱) الوسائل- باب ۳ من ابواب غسل المس حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب من ابواب ۶۸- النجاسات حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۳۳- من ابواب الاطعمة المحرمة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۴۹

]...[

و یستثنی من ذلک ما لا تحله الحیاة منها کالصوف و الشعر بلا خلاف، بل ادعی الاجماع علیه، و تشهد له جملة من النصوص:.

کصحیح «۱» حریز: قال أبو عبد اللّه (علیه السلام) لزرارة و محمّد: اللبن و اللبأ و البیضة و الشعر و الصوف و القران و الناب و الحافر و کلّ شیء یفصل من الشاة و الدابة فهو ذکی، و ان اخذته بعد ما یموت فاغسله و صل فیه.

و صحیح الحلبی و خبر الثمالی المتقدمین و نحوها غیرها، و هذا ممّا لا إشکال فیه، انما الکلام یقع فی جهات:.

الأُولی: انّ الصوف و الوبر و الشعر هل یعتبر فی الصلاة فیها الغسل أم لا؟ و استدل للأوّل: بصحیح حریز المتقدم.

و فیه: انّ الامر بالغسل مقدمة للصلاة ظاهر فی کونه لأجل النجاسة، و علیه فظاهره نجاسة موضع الاتصال بالمیتة، اذ النجاسة المتصورة فیها المرتفعة بالغسل لیست إلّا الحاصلة بالملاقاة، و علیه فتختص بما اذا اخذ لا بالجز.

فالاقوی: عدم الاعتبار الغسل سوی غسل الموضع المتصل بالمیتة.

الثانیة: هل تختص طهارة الصوف و الوبر و الشعر بما اذا اخذ بالجز کما عن الشیخ فی النهایة، أو تعم ما یؤخذ قلعاً وجهان: قد استدل للاول: بانّ اصل المأخوذ قلعاً لا محالة یکون معه جزء من لحم المیتة، و بانّ اصولها من اجزاء المیتة و فیها روح، مع انّها لیست داخلة تحت احد العناوین المستثنیات، و بخبر «۲» الفتح بن یزید الجرجانی: و کلّما کان من السخال الصوف ان جز، و الشعر و الوبر و الانفحة و القرن و لا یتعدی إلی غیرها.

و فی الجمیع نظر: اذ الأوّل ممنوع، سیما فی الحیوانات التی لها جلد غیر رقیق

---

(۱) الوسائل- باب ۳۳- من ابواب الاطعمة المحرمة حدیث ۷ و ۱۳.

(۲) الوسائل- باب ۳۳- من ابواب الاطعمة المحرمة حدیث ۷ و ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۵۰

]...[

کالحمار.

و امّا الثانی: فلأن اصل الشعر مثلًا انّما هو مادته، فکیف یمکن ان یکون ممّا تحله الحیاة، و عدم دخولها فی أحد تلک العناوین لا یضر لعموم العلّة فی صحیح الحلبی و غیره.

و امّا الثالث: فلأنّه ضعیف السند و مضطرب المتن، حیث انّ خبر قوله: کلّ ما کان ... الخ غیر مذکور.

طهارة الانفحة

و يلحق بالمذكورات امور ثلاثة.

الأوّل: الانفحة لا خلاف فى طهارتها، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليها، و تشهد لها جملة من النصوص: كخبر أبى حمزة المتقدم، و صحيح «۱» زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام): سألته عن الانفحة تخرج من الجدى الميت، قال (عليه السلام): لا بأس به، قلت: اللبن يكون فى ضرع الشاة و قد ماتت؟ قال (عليه السلام) لا بأس به. و نحوهما غيرهما.

ثمّ انه قد اختلف كلمات الفقهاء و اللغويين فى تعيين الانفحة، فعن جماعة منهم المصنف ره: انّها شىء اصفر مستحيل فى جوف السخلة، و عن السرائر و غيرها: انّها كرش الحمل أو الجدى ما لم يأكل، و اختار بعض المحققين ره: انّها اسم للظرف و المظروف..

و على جميع التقادير لا ريب فى طهارة المظروف، امّا على الاخير فواضح، و امّا على الاوّل فلدلالة النصوص على طهارة الانفحة الظاهرة فى الطهارة الفعلية فلا

(۱) الوسائل- باب ۳۳- من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث ۹.

]...[

يصح الحكم بتنجسها بملاقاتها مع ظرفها، و امّا على الثانى فلما دلّ على طهارة اجزاء الميتة التى لا تحلها الحياة.

و امّا الظرف، فحيث لم يثبت كون الانفحة اسماً له فلا مخرج له عن عموم ما دلّ على نجاسة اجزاء الميتة، فيتعين الحكم بنجاسته.

فان قلت: انّه بعد ما ثبت طهارة المظروف يتحقق علم اجمالى بورود التخصيص، امّا على عموم ما دلّ ان النجس ينجس و يحكم بنجاسة الظرف، أو على عموم ما دلّ على نجاسة اجزاء الميتة، و لازمه عدم جواز التمسك بأصالة العموم فى شىء منهما، فالمرجع عند الشك فى طهارة الظرف هو قاعدة الطهارة.

قلت: ان هذا العلم اجمالى يكون منحلًا للعلم بان عموم النجس ينجس لا يكون شاملًا للمقام، امّا لعدم نجاسة ظرفه، أو لعدم منجسيته، فتبقى اصالة العموم فى ما دلّ على نجاسة اجزاء الميتة بلا معارض.

فتحصل: انّ الاقوى ان المظروف محكوم بالطهارة، و الظرف بالنجاسة.

ثمّ إن ظاهر النصوص اختصاص الطهارة بالمأكول، اذ بعضها وارد فى خصوص الجدى، و فى جملة منها التنصيص على جواز أكل الجبن الذى تجعل فيه الانفحة المختص بمأكول اللحم، و مرسل الصدوق و ان كان مطلقاً لكنه لارساله لا يعتمد عليه، و عليه فالاقوى هو الحكم بنجاسة الظروف و المظروف، امّا الظرف فلكونه من اجزاء الميتة التى تحلها الحياة، و امّا المظروف فلملاقاة مع الظرف النجس.

الثانى: اللبن فى الضرع، و لا ينجس بملاقاة الضرع كما هو المشهور، بل عن الخلاف: دعوى الاجماع عليه، و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح زرارة المتقدم فى الانفحة، و مصحح حريز المتقدم فى الاجزاء المبانة و نحوهما غيرهما.

و عن جماعة منهم المصنف ره القول بالنجاسة، و عن المنتهى: انّه المشهور،

]...[

و استدل له بخبر «۱» وهب بن وهب عن جعفر عن ابيه (عليهما السلام): انّ علياً (عليه السلام) سئل عن شاة ماتت فحلب منها لبن، فقال (عليه السلام) ذلك الحرام محضاً.

و ایده الشیخ الاعظم قده: بانّ الروایة و ان کانت ضعیفة السند بمن قیل فی حقه: انّه اکذب البریة و موافقة لمذهب العامّة، إلّا انها منجبرة بالقاعدة المجمع علیها، و هی قاعدة نجاسة ملاقی النجس، و نصوص الطهارة و ان کانت صحیحة إلّا انّها مخالفة للقاعدة فتطرح هذه النصوص و یعمل بتلک الروایة.

و فیه: انّ الخبر الضعیف لا ریب فی انّه ینجبر بالعمل، و امّا مطابقته للقاعدة فلا اری وجهاً فی انجباره بها، مع انّه لو سلم ذلک فلا وجه لکونها من مرجحات ذلک الخبر علی النصوص الصحیحة مع کونها مخالفة للعامة، و لا تکون القاعدة من القواعد العقلیة غیر القابلة للتخصیص حتّی یطرح لاجلها النصوص المعتبرة، و الاقوی هی الطهارة، و بما انّ بعض نصوصها مطلق غیر مقید بالمأکول، فالاظهر شمول الحکم لغیر المأکول، و انصرافها إلی المأکول بدوی لا یوجب تقیید الاطلاق، فتأمل.

الثالث: البیض لا شبهة و لا خلاف فی طهارته فی الجملة، و تشهد لها جملة من النصوص، و لکن عن جماعة: تقییدها بما اذا اکتست القشر الاعلی، و عن آخرین: بالقشر الصلب أو بالجلد الغلیظ أو بالجلد الفوقانی، و استدل له بخبر «۲» غیاث عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): فی بیضة خرجت من است دجاجة میتة، قال (علیه السلام): ان کانت اکتست البیضة الجلد الغلیظ فلا بأس بها، و به یقید اطلاق غیره.

و فیه: انّ الخبر وارد فی مقام بیان الحلیة و الحرمة، و یدل علی ان الحلیة معلقة علی اکتساء الجلد الغلیظ، و امّا الطهارة و النجاسة فهو ساکت عن بیانهما، فیرجع فیهما إلی

---

(۱) الوسائل- باب ۳۳- من ابواب الاطعمة المحرمة الحدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳۳- من ابواب الاطعمة المحرمة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۵۳

[...]

ما تقتضیه القاعدة و هی الطهارة، لکونه من الاجزاء التی لا تحلها الحیاة، مضافاً إلی اطلاق نصوصها.

و بذلک ظهر ضعف ما عن المصنف ره من الافتاء بنجاسة بیض ما لا یؤکل لحمه نظراً إلی ما فی جملة من النصوص من التصریح بجواز الاکل المختص بالمأکول، فیحمل غیرها علیه.

الاجزاء المبانة من الحی

الثانی: المشهور بین الاصحاب انّ الاجزاء المبانة من الحی ممّا تحله الحیاة کالمبانة من المیت عدا الاجزاء الصغار.

اقول: یقع الکلام فی مقامین: الاول: فی اصل الحکم، الثانی: فیما استثنی من طهارة الاجزاء الصغار.

امّا الاول: فالظاهر انّه لا خلاف فیه، و تشهد له طوائف من النصوص: منها: ما دل علی نجاسة المیتة، فان المفهوم منه عرفاً نجاسة کل ما فیه الروح بخروجه، سواء صدق علیه المیتة أو لم یصدق، و لذا لو قطع الحمار مثلًا بقطعات فخرج عنها الروح لا یتوقف العرف فی الحکم بنجاسة کل قطعة منها.

و منها: ما ورد فی الصید المتضمن لان ما قطعت الحبالة فهو میتة کخبر «۱» عبد اللّه بن سلیمان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): ما اخذت الحبالة و انقطع منه شیء أو مات فهو میتة.

و صحیح «۲» ابن قیس عن أبی جعفر (علیه السلام): قال أمیر المؤمنین (علیه

---

(۱) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب الصید حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب الصید حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۵۴

]...[

السلام): ما اخذت الحبالة من صید فقطعت منه یداً أو رجلًا فذروه فانّه میت. و نحوهما غیرهما.

و اورد علیه بعض اعاظم المحققین (ره): بانّ المراد بکونه میتة ان کان کونه میتة حکماً فالمتبادر منه حینئذ ارادة حرمة الاکل لا النجاسة، و ان کان کونه میتة حقیقة فیحتاج الحکم بالنجاسة إلی ورود دلیل عام یدل علی نجاسة المیتة بحیث یعم الفرض، و حیث لیس فلا دلیل علی النجاسة.

و فیه: انّ هذه النصوص تدل علی النجاسة علی کلا التقدیرین، امّا علی الاول فلإطلاق دلیل التنزیل، و امّا علی الثانی فلأن بیان الشارع للفرد الحقیقی الخفی لا محالة یکون بلحاظ ثبوت الحکم الثابت للفرد الجلی له، و إلّا فلیس بیان ذلک وظیفته.

و بما ذکرناه ظهر دلالة النصوص الواردة فی الیات الغنم. کخبر أبی «۱» بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) انّه قال فی الیات الغنم تقطع و هی احیاء: انّها میتة. و نحوه غیره علی النجاسة.

و منها: خبر «۲» قتیبة عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) الوارد فی لباس الخز. و فیه علل (علیه السلام) طهارة الصوف الذی لا روح فیه. بانّه أ لا تری انّه یجز و یباع و هو حی. فانّه یدل علی الملازمة بین طهارة الجزء المبان من الحی مع طهارته اذا بان من المیت، و حیث عرفت نجاسة الاجزاء المبانة من المیتة، فالمبانة من الحی أیضاً کذلک.

و امّا المقام الثانی: فعن الحدائق: الظاهر انّه لا خلاف فی طهارة الاجزاء الصغار و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیها.

و یشهد لها: صحیح «۳» علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام) قال: سألته عن

(۱) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب الذبائح حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۶۸- من ابواب النجاسات حدیث ۷.

(۳) الوسائل- باب ۶۳- من ابواب النجاسات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۵۵

]...[

الرجل یکون به الثالول و الجراح هل یصلح له ان یقطع الثالول و هو فی صلاته أو ینتف بعض لحمه من ذلک الجرح و یطرحه؟ قال (علیه السلام): ان لم یتخوف ان یسیل الدم فلا بأس، و ان تخوف ان یسیل الدم فلا یفعل..

حیث انّه بقرینة التفصیل بین سیلان الدم و عدمه. ظاهر فی کونه وارداً لبیان الرخصة الفعلیة من جمیع الجهات، لا لبیان عدم قادحیة هذا الفعل من حیث هو.

فحینئذ لأجل عدم التفصیل فیه مسه بالرطوبة و عدمه، و لا التفصیل بین کونه بالحک أو بغیره المستلزم لحمله فی الصلاة آناً ما، بل الظاهر من قوله یطرحه هو الثانی فیدل الخبر علی عدم النجاسة، و بهذا التقریب یندفع جمیع ما اورد علی الاستدلال به.

طهارة فأرة المسک

الثالث: فارة المسک المبانة من الحی طاهرة، و کذا المسک، فالکلام فی هذا الفرع یقع فی مقامین: الاول: فی المسک، الثانی: فی جلده.

امّا الاول: فعن التحفة: ان للمسک اقساماً اربعة.

الاول: المسک الترکی، و هو دم یقذفه الظبی بطریق الحیض أو البواسیر فینجمد علی الاحجار.

الثانی: الهندی و هو دم ذبح الظبی المعجون مع روثه و کبده.

و اختار شیخنا الانصاری نجاسة هذین القسمین، و قال: هذان ممّا لا إشکال فی نجاستهما.

و اورد علیه المحقق الهمدانی ره: بانّ الظاهر حصول الاستحالة المانعة من اطلاق اسم الدم علیه بعد صیرورته مصداقاً للمسک، فمقتضی القاعدة طهارتهما.

و فیه: انّ الاختلاط و الانجماد لا یوجبان الاستحالة، و لعلّ اطلاق المسک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۵۶

[...]

علیهما لاجل ما فیهما من اجزاء مسکیة موجبة لکون رائحتهما رائحة المسک، و علیه فلا وجه للحکم بالطهارة، بل مقتضی عموم ما دل علی نجاسة الدم نجاستهما.

و بذلک اندفع ما اورد علی الشیخ الاعظم ره: بانّ الاجماع قام علی طهارة المسک، فاللازم هو الحکم بطهارتهما. وجه الاندفاع: انّا لو سلمنا ثبوته و کونه من قبیل الاجماع علی القاعدة الموجب للتمسک بمقعده، و لکن لاجل عدم صدق المسک علی مجموع اجزائهما لا یصح التمسک باطلاقه لاثبات طهارتهما، اذ المسک مفهوم غیر مفهوم الدم.

و بذلک کله ظهر حکم القسم الثالث من المسک، و هو دم یجتمع فی سرة الظبی بعد صیده، یحصل من شق موضع الفأرة و تغمیز اطراف السرة حتی یجتمع فیجمد، و لونه اسود، و قد اختار الشیخ قده طهارته مع تذکیة الظبی، و لعلّ وجهه تخیل کونه من الدم المتخلف فی الذبیحة.

و فیه: ان الدم المتخلف فی الذبیحة بنفسه طاهر، لا الدم الذی یبقی فیها مع تسبیب الاسباب، فالاقوی نجاسته أیضاً.

الرابع: مسک الفأرة، و هو دم یجتمع فی اطراف سرته فی الفأرة، ثمّ بعد ما تمتلی الفأرة من المسک یعرض للموضع حکة یسقط بسببها المسک مع جلده، و لا إشکال فی طهارة هذا القسم للاجماع و النصوص، و لما قیل من انّ المسک مفهوم مباین للدم.

و امّا المقام الثانی فلجلده ایضاً اقسام اربعة: الأوّل: المأخوذ من المیت، الثانی: ما یجز من الحی، الثالث: ما یؤخذ منه بعد التذکیة، الرابع: ما ینفصل عن الحی بنفسه لا إشکال فی طهارة ما یؤخذ من المذکی.

و امّا غیره فالمشهور بین الاصحاب طهارته أیضاً، و عن کشف اللثام: النجاسة مطلقاً، و عن المنتهی: الطهارة اذا انفصل من الحی، و النجاسة اذا انفصل من المیت.

و قد استدل للمشهور: بالاجماع، و النص علی طهارة المسک الدالّان علی طهارة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۵۷

[...]

الفأرة بالالتزام، و بأنّها لیست جزء للظبی، و بعدم کونها ممّا تحله الحیاة، و بالاجماع المدعی علی طهارتها.

و بصحیح «۱» علی بن جعفر عن اخیه (علیهما السلام): سألته عن فأرة المسک تکون مع من یصلی و هی فی جیبه أو ثیابه، قال (علیه

السلام): لا بأس بذلک.

و فی الجمیع نظر: امّـا الاـول: فلأـنّه لا إطلاق لمّا دل علی طهارة المسک من هـذه الجهـة کی یتمسک بإطلاقه، مع انّه لو سـلم اطلاقه فانّما یدل علی عدم تنجسه بملاقاة الفأرة، فیمکن أن یکون مخصصاً لمّا دل علی منجسیة النجس.

و امّا الثانی: فلا وجه لادعائه مع اتصالها بالبدن.

و اما الثالث: فلانّها من جنس الجلود، غایة الامر عند انفصالها یخرج عنها الروح.

و امّا الرابع: فمضافاً إلی انّ الصلاة مع شیء غیر ساتر أعم من طهارته انّه لو سلم تمامیة دلالته لا بدّ من تقییده بمکاتبة «۲» عبد اللّه بن جعفر إلی أبی محمّد (علیه السلام): هل یجوز للرجل ان یصلی و معه فأرة مسک؟ قال (علیه السلام): لا بأس بذلک اذا کان ذکیاً. اذ الضـمیر المقدر فی کان لا یرجع إلی الظبی لعدم ذکره قبلًا کی یرجع الضمیر إلیه، و لا إلی المسک، اذ یکون الجواب غیر تام حینئذ، لانّ السؤال انّما یکون عن الفأرة، بل یرجع إلی الفأرة بتقـدیر ما مع المصـلی، و معنی الـذکی الطهارة الذاتیـة، لا المذکی لعدم اطلاق المـذکی إلّـا علی الحیوان، فالفـأرة من المـذکی لاـ انّه مـذکی، و لاـ الطهـارة فی مقابـل النجاسـة العرضـیة، اذ السؤال انّمـا یکون عن خصوص الفأرة لاعن الجهات الأخر.

---

(۱) الوسائل- باب ۴۱- من ابواب لباس المصلی حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۴۱- من ابواب لباس المصلی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۵۸

]...[

و علیه فالمکاتبـة تـدل علی انّ للفـأرة قسـمین: طـاهر، و نجس، فیقیـد بهـا اطلاق الصـحیح، و حیث لم یبین فیها القسـمان. فلا بـدّ من الرجوع إلی القواعـد الاخر و هی تقتضـی طهارة ما اخـذ من المـذکی، و ما انفصل عن الحی، و نجاسـة ما اخـذ منه بالجز، امّا الاول و الثـالث فواضـح، و امّـا الثـانی فلان حمل نصوص طهارة المسک علی خصوص القسم الاول حمل لها علی الفرد النادر، مضافاً إلی انّ طهارة ذلک القسم غیر محتاجة إلی البیان، فیتعین أن یقال: انّه ارید من مورد الاجماع و الاخبار القسم الثانی الذی هو الفرد المتعارف الغالب.

میتة ما لا نفس له

الرابع میتة ما لا نفس له طاهرة بلا خلاف، بل عن غیر واحد: دعوی الاجماع علی الطهارة، و یشـهد لها موثق «۱» حفص عن جعفر عن ابیه (علیه السـلام): لا یفسد الماء إلّا ما کانت له نفس سائلة و الایراد علیه بانّه لم یصرح فیه بالمیتة، مندفع بانّ الظاهر من اسناد الافساد و عدمه إلی ما له نفس و ما لیست له منجسیته و عدمها، لا منجسیة بوله و روثه و نحوهما، مع انّ اطلاقه علی فرض التنزل یشمل میتته، و اضعف منه دعوی اختصاصه بالماء.

و موثق «۲» عمّار عنه (علیه السلام) سئل عن الخنفساء و الذباب و الجراد و النملة و ما اشبه ذلک یموت فی البئر و الزیت و السمن و شبهه، قال (علیه السلام) کل ما لیس له دم فلا بأس. بضمیمة عدم الفصل بین ما لیس لم دم و ما له دم غیر سائل.

---

(۱) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب النجاسات حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب النجاسات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۵۹

]...[

و عن المهـذب: نجاسـة میتة العقرب، و اسـتدل له بموثق «۱» سـماعة: سألت أبا عبـد اللّه (علیه السـلام) عن جرة وجـد فیها خنفساء قد ماتت، قال (علیه السلام): القها و توضأ منها، و ان کان عقرباً فارق الماء و توضأ من ماء غیره.

و فیه: انّه یتعین حمل الامر بالإراقـة علی اولویـة الاجتناب عنه لخبر «۲» ابن جعفر عن اخیه: سألته عن العقرب و الخنفساء و اشـباههن تموت فی الجرة أو الدن یتوضأ منه للصلاة؟ قال (علیه السلام): لا بأس.

الشک فی التذکیة

الخامس: لا إشـکال فی انّ ما لم یـذک ذکاة شـرعیة بحکم المیتـة اجماعاً و نصوصاً، بل لا یبعـد دعوی انّ المراد من المیتـة ذلک، و یشهد له موثق «۳» سـماعة: اذا رمیت و سـمیت فانتفع بجلده، و امّا المیتة فلا. و النصوص «۴» الواردة فی باب الاطعمـة فی الیات الغنم المتضـمنة ان ما یقطع منها و هی احیاء میتـة. فانّه اذا کان المراد من المیتـة ما یصـدق علی الالیات فلا محالـة یصدق علی کل ما خرج روحه بغیر وجه شـرعی، ثمّ أنّه لو علم بعـدم التذکیـة فلاـ اشـکال، و امّـا اذا شـک و لم تکن امارة علیها فقـد عرفت فی بحث البول و الغائط موارد جریان اصالة عدم التذکیة و موارد لا تجری فیها.

و انّما الکلام فی المقام یقع فی انّه هل تترتب النجاسة علی اصالة عدم التذکیة ام لا؟ و قد استدل لعدم ترتبها علیها بوجهین:.

الاول: انّه لکون الاستصحاب من الادلة الظنیة لا تثبت به النجاسة لانها لا

---

(۱) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب النجاسات حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب النجاسات حدیث ۶.

(۳) الوسائل- باب ۳۴- من ابواب الاطعمة المحرمة حدیث ۴.

(۴) الوسائل- باب ۳- من ابواب الذبائح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۶۰

]...[

تثبت إلّا بالیقین.

و فیه: انّه مع تعبـد الشارع بموضوع النجاسة لا محالة تترتب علیه، و لا شک فیها حتّی تجری قاعدة الطهارة، و دعوی اخذ الیقین بأحد العناوین النجسـة فی الحکم بالنجاسة، مضافا إلی فسادها لا تمنع من ترتبها علی الاستصـحاب لما حققناه فی محله من انّ الاستصـحاب یقوم مقام القطع المأخوذ فی الموضوع علی وجه الطریقیة.

الوجه الثـانی: انّ عـدم جواز الصـلاة فی الجلود و الخفاف علق علی العلم بانّه میتـة فی خبرین: احـدهما «۱»: صـحیح الحلبی و فیه قال (علیه السلام): صل فیه حتّی تعلم انه میت بعینه. ثانیهما: خبر «۲» علی بن حمزة و فیه: ما علمت انّه میتة فلا تصل فیه.

فمع الشک یجوز الصلاة فیه، و هو اخص من الطهارة.

و فیه: انّ الخبرین واردان فی مقـام بیـان الحکم الظـاهری، و یـدلان علی انّه فی مورد الشک و وجود الامارة علی التذکیـة تترتب آثار التذکیة، إلّا مع العلم بعدمها.

ففی صحیح «۳» الحلبی: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الخفاف التی تباع فی السوق، فقال: اشتر و صل حتّی تعلم انّه میت. حیث انّ الظاهر من السوق فیه سوق المسلمین الذی هو من الامارات المعتبرة.

و فی خبر «۴» ابن حمزة: انّ رجلًا سأل أبا عبد اللّه (علیه السلام) و انا عنده عن الرجل یتقلد السیف و یصلی فیه، قال (علیه السلام): نعم، فقال الرجل: انّ فیه الکیمخت؟ قال: و ما الکیمخت؟ قلت: جلود دواب منه ما یکون ذکیاً و منه ما یکون میتة، فقال: ما علمت انّه میته فلا تصل فیه. حیث انّ الظاهر من الخبر تلقی السیف من ید المسلم.

---

(۱) الوسائل- باب ۵۰- من ابواب النجاسات حدیث ۲ و ۴.

(۲) الوسائل- باب ۵۰- من ابواب النجاسات حدیث ۲ و ۴.

(۳) الوسائل- باب ۵۰- من ابواب النجاسات حدیث ۲ و ۴.

(۴) الوسائل- باب ۵۰- من ابواب النجاسات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۶۱

[...]

مع انّه لو سلم دلالتهما علی اما ادعی یتعین حملهما علی ما ذکرناه جمعاً بینهما و بین ما دل علی ترتیب آثار المیتة إلّا مع العلم بانّه مذکی، بقرینة ما دل علی جواز ترتیب الآثار فی موارد خاصة.

فالصحیح ان یستدل له: بانّه یترتب علی اصالة عدم التذکیة حرمة أکل لحمه، و عدم جواز الصلاة فیه. لان الحلیة و جواز الصلاة رتبا علی المذکی.

و لا- یترتب علیها النجاسة، لأنها مترتبة علی عنوان المیتة، و الموت و ان لم یکن مختصاً بما مات حتف انفه بل أعم منه و من کلّ ما زهق روحه بغیر وجه شرعی، إلّا انّ الظاهر- و لا أقل من المحتمل- انّ الموت هو زهاق الروح المستند إلی سبب غیر شرعی، لاما لم یستند إلی سبب شرعی کما صرح به فی محکی مجمع البحرین، و علیه فلا یثبت باستصحاب عدم التذکیة موضوع النجاسة إلّا بناء علی حجیة الاصل المثبت.

و دعوی انّه فی مکاتبة الصیقل «۱» إلی الامام الرضا (علیه السلام): انی اعمل اغماداً لسیوف من جلود الحمر المیتة فیصیب ثیابی أ فأصلی فیها؟ فکتب (علیه السلام) إلیّ: اتخذ ثوباً لصلاتک. فکتبت إلی أبی جعفر الثانی: انّی کتبت إلی ابیک بکذا و کذا فصعب علی ذلک فصرت اعملها من جلود الحمر الوحشیة الذکیة، فکتب (علیه السلام) الیّ: کل اعمال البر بالصبر یرحمک اللّه، فان کان ما تعمل وحشیاً ذکیاً فلا بأس. رتبت النجاسة بمقتضی مفهوم الشرط علی کلّ ما لم یذک، فترتب علی اصالة عدم التذکیة، مندفعة بانّ السائل فرض فی سؤاله انّه کان یعمل اوّلًا من جلود الحمر المیتة، ثمّ بعده کان یعمل من جلود الحمر الوحشیة الذکیة، فجوابه (علیه السلام) ناظر إلی ذلک، و انّه لا بأس بما یستعمله من جلود الحمر الوحشیة الذکیة، و مفهومه

---

(۱) الوسائل- باب ۴۹- من ابواب النجاسات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۶۲

[...]

حینئذ ثبوت الباس فی خصوص القسم الاول، لا کل ما لم یذک، و الشاهد علیه مضافاً إلی انّه الظاهر منه تقیید الحمر بالوحشیة، مع

انّ کونها وحشیة، لا دخل له فی الطهارة.

فتحصل: انّ الاقوی هی الطهارة فی صورة الشک، و ان کان لا یجوز الصلاة. فیه.

الجلد فی سوق المسلمین

اشارة

السادس: ما یؤخذ من ید المسلم من اللحم أو الشحم أو الجلد محکوم بالطهارة و ان لم یعلم تذکیته، و کذا ما یوجد فی سوق المسلمین أو یوجد مطروحاً فی ارضهم.

و یشهد للأوّل: مضافاً إلی عدم الخلاف فیه و النصوص الآتیة فی السوق الدالة علی کونه امارة یستکشف بها کون البائع مسلماً خبر «۱» اسماعیل بن عیسی: سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن جلود الفراء یشتریها الرجل فی سوق من اسواق الجبل یسأل عن ذکاته اذا کان البائع مسلماً غیر عارف؟ قال (علیه السلام): علیکم انتم ان تسألوا عنه اذا رایتم المشرکین یبیعون ذلک، و اذا رأیتم یصلون فیه فلا تسألوا عنه.

و للثانی صحیح «۲» الحلبی: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الخفاف التی تباع فی السوق، فقال (علیه السلام): اشتر و صل فیها حتی تعلم انّه میتة بعینه.

و صحیح «۳» احمد بن محمّد بن أبی نصر: سألته عن الرجل یأتی السوق فیشتری جبة فراء لا یدری أ ذکیة هی ام غیر ذکیة أ یصلی فیها؟ قال (علیه السلام): نعم لیس علیکم المسألة، ان أبا جعفر (علیه السلام) کان یقول: انّ الخوارج ضیقوا علی انفسهم بجهالتهم، انّ الدین اوسع من ذلک.

---

(۱) الوسائل- باب ۵۰- من ابواب النجاسات حدیث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۵۰- من ابواب النجاسات حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۵۰- من ابواب النجاسات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۶۳

]...[

و خبر «۱» الحسن بن الجهم: قلت لابی الحسن (علیه السلام): اعترض السوق فاشتری خفاً لا أدری أ ذکیّ هو ام لا؟ قال (علیه السلام): صل فیه، قلت: فالنعل؟ قال (علیه السلام): مثل ذلک، قلت: انی اضیق من هذا، قال (علیه السلام): ا ترغب عمّا کان أبو الحسن یفعله. و نحوها غیرها.

و للثالث مصحح «۲» اسحاق بن عمّار عن العبد الصالح (علیه السلام): انّه لا بأس بالصلاة فی الفراء الیمانی و فیما صنع فی ارض الإِسلام، قلت: فان کان فیها غیر أهل الإِسلام؟ قال: اذا کان الغالب علیها المسلمین فلا بأس.

و خبر «۳» السکونی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): انّ امیر المؤمنین (علیه السلام) سئل عن سفرة وجدت فی الطریق مطروحة یکثر لحمها و خبزها و جبنها و بیضها و فیها سکین، فقال امیر المؤمنین: یقوّم ما فیها ثمّ یؤکل لانّه یفسد و لیس له بقاء، فاذا جاء طالبها غرموا له الثمن، قیل له: یا امیر المؤمنین لا یدری أ سفرة مسلم أم سفرة مجوسی؟ فقال: هم فی سعة حتّی یعلموا. و هو و ان لم یقید بالمطروحة فی ارض المسلمین إلّا انّه مختص بها، امّا لانصراف السؤال إلیها، أو لکونها القدر المتیقن منه، أو یقید بها بشهادة الخبر السابق.

فاعتبار ید المسلم و سوق المسلمین و ارض الاسلام فی الجملة ممّا لا ینبغی التوقف فیه.
و انّما الکلام فی موردین: الاوّل: انّ اعتبار السوق أو الأرض هل یکون لکونهما بأنفسهما من الامارات للتذکیة فمع الشک فیها یکونان امارتین علیها حتّی مع العلم

---

(۱) الوسائل- باب ۵۰- من ابواب النجاسات حدیث ۹.

(۲) الوسائل- باب ۵۰- من ابواب النجاسات حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۵۰- من ابواب النجاسات حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۶۴

]...[

بکفر من یؤخذ من یده کما قیل، أو لاجل کونهما امارتین یستکشف بهما کون البائع مسلماً فهما طریقان إلی الحجة، فلو شک فی کون البائع فی سوق المسلمین أو ارضهم مسلماً یعامل معه معاملة المسلم؟ وجهان اقواهما الثانی.
و یشهد له خبر اسحاق المتقدم، اذ قوله (علیه السلام): اذا کان الغالب ... الخ مع فرض کون ما یؤخذ ما صنع فی ارض الإسلام. ظاهر فی ارادة انّ ارض الإسلام من حیث هی لا تکون امارة للتذکیة.
و خبر اسماعیل المتقدم ایضاً، فانّ قوله (علیه السلام): علیکم أنّ تسألوا ... الخ مع فرض کون السوق سوق المسلمین، اذ الجبل کان من بلاد الإِسلام حین السؤال صریح فیما ادعیناه.
فالاقوی عدم البناء علی تذکیة ما فی سوق المسلمین اذا کان من یؤخذ منه کافراً، امّا اذا کان مجهول الحال فیبنی علیها.
و امّا ما ذکره بعض الاجلة: من ان المنصرف من لفظ السوق فی النصوص من فیه من المسلمین، فالمراد من السوق فیها الاشارة إلی تصرف المسلم، و علیه فیشکل البناء علی تذکیة ما فی سوق المسلمین ان کان من یؤخذ منه مجهول الحال، فضلًا عمّا اذا کان کافراً فغیر سدید، اذ ظاهر النصوص تعلیق الحکم علی سوق المسلمین و ارضهم، و حملها علی ما ذکر یحتاج إلی قرینة مفقودة، مع انّ قوله (علیه السلام) فی خبر إسحاق: اذا کان الغالب علیها المسلمین فلا بأس. صریح فی ما اخترناه، اذ لو کان المدار علی ید المسلمین لا سوق المسلمین لما کان لاعتبار الغلبة وجه کما لا یخفی علی المتدبر.

حکم ما فی ید المستحل للمیتة

الثانی: هل یختص الحکم المزبور بما فی ید غیر المستحل للمیتة کما عن التذکرة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۶۵

]...[

و المنتهی و النهایة، أو یعم ما فی ید المستحل لها اذا أخبر بالتذکیة کما عن الذکری و البیان، أو یعمه مطلقاً کما لعله المشهور؟ وجوه:
قد استدل للاوّل: بعدم حصول الظن بتذکیة ما فی ید لمستحل للمیتة، و بخبر أبی بصیر «۱»: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الصلاة فی الفراء، فقال (علیه السلام): کان علی بن الحسین رجلًا صرداً لا یدفئه فراء الحجاز لانّ دباغها بالقرظ، فکان یبعث إلی العراق فیؤتی ممّا قبلکم بالفرو فیلبسه، فاذا حضرت الصلاة القاه و القی القمیص الذی تحته، و کان یسأل عن ذلک فیقول: انّ اهل

العراق يستحلون لباس الجلود الميتة و يزعمون أن دباغه ذكاته.

و خبر «۲» ابن الحجاج: قلت لابى عبـد اللّه (عليه السـلام): انّى ادخل السوق- اعنى هـذا الخلق الـذين يدعون الاسـلام- فاشترى منهم الفراء للتجارة، فأقول لصاحبها: أ ليس هى ذكيـة فيقول: بلى، فهل يصـلح لى ان ابيعها على انّها ذكيئة؟ فقال (عليه السـلام): لاو لكن لا بأس ان تبيعها و تقول: قد شرط لى الذى اشتريتها منه انّها ذكية، قلت: ما افسد ذلك؟ قال: استحلال أهل العراق للميتة.

و فى الجميع نظر: امّـا الأـول: فلعـدم اعتبار الظن الفعلى فى حجيـة الامارات، فمع فرض شـمول المطلقات لا احتياج إلى حصوله، و مع عدمه لا يفيد حصول الظن.

و امّا الثانى: فلأنّ المسـئول عنه حكم الصـلاة فى الفراء، فجوابه بحكاية فعل الامام (عليه السـلام) كما يمكن ان يكون المراد منه المنع يمكن ان يكون الكراهة و الاحتياط الاستحبابى.

و امّا الثالث: فلان الظاهر منه المنع عن الشهادة إلّا مع العلم أو الاطمئنان.

---

(۱) الوسائل- باب ۶۱- من ابواب لباس المصلى حديث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۶۱- من ابواب النجاسات حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۲۶۶

[...]

و اسـتدل للقول الثانى بخبر «۱» محمّد بن الحسـين الاشـعرى: كتب بعض اصـحابنا إلى أبى جعفر الثانى: ما تقول فى الفرو يشترى من السوق؟ فقال (عليه السلام): اذا كان مضموناً فلا بأس.

و فيه: انّه لاـ بـد من حمله على الاسـتحباب أو على عـدم كون البـائع مسـلماً لوجهين: الاـول: عـدم اختصاصه بالمسـتحل، الثانى: دلالة صحيح احمد بن محمّد بن أبى نصر المتقدم. و فيه: ليس عليكم المسألة: على عدم الوجوب.

فتحصل: انّ الاقوى هو القول الاخير لإطلاق النصوص.

[جلد الميتة لا يطهر بالدبغ]

السابع: جلد الميتة لا يطهر بالدبغ كما هو المشهور، و عن ابن الجنيد: طهارته به، و مال إليها الكاشانى.

و استدل لها بمرسل «۲» الصدوق عن الإمام الصادق (عليه السلام): سئل عن جلود الميتة يجعل فيها اللبن و السمن و الماء ما ترى فيه؟ قال (عليه السلام): لا بأس ... إلخ. المحمول على ما بعد الدبغ، لانّ الجلد قبله غير قابل لاستعماله فى المذكورات.

و بخبر «۳» الحسين بن زرارة: عن جلد شاة ميتة يدبغ فيصب فيه اللبن و الماء أ فأشرب منه و اتوضأ؟ قال: نعم و قد يدبغ فينتفع به و لا يصلى فيه.

و بقصور ما دلّ على النجاسة عن الشمول لما بعد الدبغ.

و فى الجميع نظر: امّـا الاـول: فلإرسـاله، و امّا الثانى: فلانه معرض عنه عنـد الاصـحاب مع انّه لو تمّ سـندهما لمعارضـتهما مع خبر أبى بصير المتقدم المتضمن لإلقاء

---

(۱) الوسائل- باب ۵۰- من ابواب النجاسات حديث ۱۰.

(۲) الوسائل- باب ۳۴- من ابواب النجاسات حديث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۳۴- من ابواب الاطعمة المحرمة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۶۷

]...[

السجاد (علیه السلام) الفر و الذی اشتراه من العراق و القمیص الذی یلیه مستدلًا علیه بانّ اهل العراق یزعمون ان ذکاة المیتة دباغها و خبر «۱» الدعائم عن الإمام الصادق (علیه السلام) عن آبائه (علیهم السلام) عن النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم): المیتة نجسة و ان دبغت یتعین طرحهما. و بذلک ظهر ما فی الثالث. مع انّ الاستصحاب یکفی للحکم بالنجاسة.

و امّا النصوص الدالة علی انّه لا تلبس المیتة و ان دبغت فی الصلاة فهی اجنبیة عن المدعی، اذ لا منافاة بین طهارة شیء و عدم جواز الصلاة فیه.

فتحصل ممّا ذکرناه: انّ الاقوی عدم طهارة جلد المیتة بالدبغ.

حکم السقط

السادس: المشهور بین الاصحاب انّ السقط قبل ولوج الروح فیه نجس، بل لا خلاف فیه، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه.

و الوجه فی نجاسته صدق المیتة علیه، لانّ الموت هو ما یقابل الحیاة تقابل العدم و الملکة، فهو عدم الحیاة عمّا من شأنه تلک، و هذا یصدق علی الجنین و الفرخ فی البیض، اذ لا یعتبر فی صدق العدم فی مقابل الملکة القابلیة الفعلیة، بل تکفی القابلیة النوعیة، مثلا الاعمی یطلق علی الانسان غیر البصیر باعتبار قابلیة نوع الانسان لکونه ذا بصر، و ان کان بالنسبة الی هذا الشخص لم یحرز القابلیة الفعلیة، و دعوی عدم الاطلاق لأدلة نجاسة المیتة کما تری.

و ما ذکره جملة من المحققین (ره) منهم صاحب الجواهر (ره): بانّه علی هذا لا بدّ من الالتزام بوجوب الغسل علی من مس السقط، غیر تام، اذ السقط قبل ولوج

(۱) المستدرک- باب ۳۷- من أبواب النجاسات حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۶۸

]...[

الروح فیه لا عظم له فلا یجب الغسل علی من مسه لذلک، مع انّ الالتزام به لا یترتب علیه محذور.

و لکن مع ذلک کله دعوی عدم صدق المیتة علیه- لانّ الموت یعتبر فی صدقه سبق الحیاة- غیر بعیدة، و علیه فالقول بالنجاسة لا یخلو عن اشکال، اذا الدلیل علیها حینئذ أمّا قوله (علیه السلام) «۱»: ذکاة الجنین ذکاة امة. بدعوی انّه یدل علی ان مطلق الجنین و لو قبل ولوج الروح فیه یحتاج الی التذکیة، و تذکیته تحصل بتذکیة امه، فاذا لم یذک محکوماً باحکامها منها النجاسة. او لانّه قبل ولوج الروح فیه تحل فیه حیاة امه فهو کباقی ما فی احشائها، فلو انفصل عنها یصدق علیه المیتة فیحکم علیه بحکمها. او لانّه من اجزاء امه، فیشمله عموم ما دل علی نجاسة الاجزاء المنفصلة من الحی.

و فی الجمیع نظر: امّا الاول: فلأنه لیس فی مقام بیان ما یقبل التذکیة حتی یتمسک بإطلاقه، و انما ورد لبیان انّ ما یحتاج الی التذکیة من الجنین تکون تذکیته بذکاة امه.

و امّا الثانی: فلان دعوی حلول حیاة امه فیه بلا بینة.

و امّا الثالث: فلان ذلک الدلیل مختص بالاجزاء فلا یشمل ما لا یعد من اجزاء الحیوان کالحمل.

و دعوی الاجماع علی النجاسة مع عدم تعرض الاکثر لهذا الحکم، و احتمال استناد القائلین بها الی بعض ما تقدم، لا تفید فی اثبات الحکم المذکور.

[عدم التنجس بملاقاة المیتة بلا رطوبة مسریة]

السابع: ملاقاة المیتة بلا رطوبة مسریة لا توجب النجاسة کما هو المشهور، و عن جماعة منهم العلّامة و الشهیدان تنجس ملاقیها حتی مع الیبوسة.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۸- من ابواب الذبائح حدیث ۱۲- و بمضمونه اخبار اخر فی ذلک الباب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۶۹

[...]

و استدل له باطلاق النصوص کالتوقیع «۱» الخارج فی اجوبة مسائل الحمیری المروی عن الاحتجاج و کتاب الغیبة للشیخ حیث کتب إلیه (علیه السلام): روی لنا عن العالم انّه سئل عن امام قوم صلی بهم بعض صلاته و حدثت علیه حادثة کیف یعمل من خلفه؟ قال: یؤخر و یتقدم بعضهم و یتمّ صلاتهم و یغتسل من مسه.

و التوقیع «۲»: لیس علی من نحاه الّا غسل الید.

و فیه: انّ الظاهر ان عدم التعرض لاعتبار الرطوبة انّما یکون لاجل کونه من المرتکزات التی تصلح لان تکون صارفة عن الاطلاقات، مع انّ قوله (علیه السلام) فی موثق ابن بکیر کل یابس ذکی حاکم علی مثل هذه الاطلاقات، و لا أقل من اظهریته، مع انّه لو سلم التعارض فیما انّ النسبة بینه و بین اطلاقات المقام عموم من وجه، و المختار فی مثل هذا التعارض تقدم ما له العموم علی ما له الاطلاق، فیقدم الموثق، فالاقوی هو ما اختاره المشهور.

عدم جواز البیع المیتة

الثامن: المشهور بین الاصحاب حرمة بیع المیتة، بل عن التذکرة و المنتهی و المفاتیح: دعوی الاجماع علیها.

و تشهد لها جملة من النصوص:

ففی خبر «۳» السکونی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): السحت ثمن المیتة.

و فی خبر «۴» حماد بن عمرو انس بن محمّد عن ابیه عن جعفر بن محمّد عن

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب غسل المس حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب غسل المس حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۵- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۵.

(۴) الوسائل- باب ۵- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۷۰

[...]

آبائه (عليهم السلام): فى وصيهٔ النبى (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) للامام على (عليه السلام): يا على من السحت ثمن الميتهٔ.

و فى مرسل ابن بابويه: و ثمن الميتهٔ سحت.

و عن «۱» جامع البزنطى عن الإمام الرضا (عليه السلام): عن الغنم يقطع ألياتها و هى احياء أ يصلح له ان ينتفع بما قطع؟ قال: نعم يذيبها و يسرجها و يأكلها و لا يبيعها. و نحوه خبر ابن «۲» جعفر عن اخيه (عليه السلام).

و عن المجلسى: جوازه، و استدل له بخبر «۳» الصيقل و ولده: كتبوا إلى الرجل: جعلنا اللّه فداك انّا قوم نعمل السيوف ليست لنا معيشهٔ و لا تجارهٔ غيرها، و نحن مضطرون إليها، و انما غلافها جلود الميتهٔ و البغال و الحمر الاهليهٔ لا يجوز فى اعمالنا غيرها، فيحل لنا عملها و شرائها و بيعها و مسها بايدينا و ثيابنا و نحن نصلى فى ثيابنا؟ و نحن محتاجون إلى جوابك فى هذه المسألهٔ يا سيدنا لضرورتنا، فكتب (عليه السلام) اجعلوا ثوباً للصلاهٔ.

و فيه: ان الصيقل لم يفهم جواب مسألته من هذا الجواب، و لذا سأل ثانياً عن الرضا (عليه السلام): قال كتبت الى الرضا (عليه السلام): انّى اعمل اغماد السيوف عن جلود الحمر الميتهٔ فتصيب ثيابى فاصلى فيها؟ فكتب إلىّ اتخذ ثوباً لصلاتك.

و حيث انّ هذا الجواب ايضاً كان مجملًا لا يفهم منه شىء فانّه كتب الى التقى (عليه السلام) هذا السؤال بعينه قال: كتبت إلى أبى جعفر الثانى (عليه السلام): انّى كتبت إلى ابيك بكذا و كذا فصعب ذلك على اعملها من جلود الحمر الوحشيهٔ الذكيهٔ،

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب ما يكتسب به حديث ۶.

(۲) الوسائل- باب ۶- من ابواب ما يكتسب به حديث ۶.

(۳) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب ما يكتسب به حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۲۷۱

]...[

فكتب (عليه السلام): كل اعمال البر بالصبر يرحمك اللّه، فان كان ما تعمل وحشياً ذكياً فلا بأس.

و يظهر من هذا المكاتبهٔ الاخيرهٔ ان الصيقل لم يفهم من جواب الامام الكاظم (عليه السلام) و الامام الرضا (عليه السلام) جواب مسألته من جواز بيع ما كان يعمل، و لذا ترك استعماله حتّى سأل عن الامام الجواد (عليه السلام) فبين الحق من غير إجمال و تقيهٔ، و جوابه ظاهر فى عدم جواز البيع، مع انّه لو سلم دلالهٔ هذا الخبر على الجواز لتعين طرحه لمعارضته مع النصوص المتقدمهٔ عليه لوجوه لا تخفى، فالاقوى عدم جواز بيعها.

و امّا الانتفاع بها فى غير ما يشترط فيه الطهارهٔ فعن جماعهٔ منهم المصنف و الشهيدان: الجواز.

و يشهد له خبر البزنطى و على بن جعفر المتقدمان، و خبر زرارهٔ: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن جلد الخنزير يجعل دلواً يستقى به الماء؟ قال: لا بأس.

و استدل لعدم الجواز بما دل على عدم جواز الانتفاع بالأعيان النجسهٔ، و بما دل على انه لا ينتفع بالميتهٔ كصحيح «۱» الكاهلى: فى قطع اليات الغنم، قال أبو عبد اللّه (عليه السلام): ان فى كتاب على ان ما قطع منها ميت لا ينتفع به.

و موثق «۲» سماعهٔ: سألته عن جلود السباع ينتفع بها؟ قال (عليه السلام): اذا رميت و سميت فانتفع بجلده، و امّا الميتهٔ فلا. و نحوهما غيرهما.

و بخبر «۳» ابن جعفر: عن الماشيهٔ تكون للرجل فيموت بعضها ا يصلح له بيع

(۱) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب الذبائح حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۴۹- من ابواب النجاسات حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب ما یکتسب به الحدیث ۱۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۷۲

و الدم منه

جلودها و دباغها و لبسها؟ قال (علیه السلام): لا و لو لبسها فلا یصل فیها و باعراض الاصحاب عن نصوص الجواز.

و فی الجمیع نظر: أمّا الأوّل: فلانّه و لو تمت دلالة ما استدل به علی ذلک لوجب تقیید اطلاقه بالنصوص المتقدمة، مع أنّ للمنع عن دلالته مجالًا واسعاً قد اشبعنا الکلام فی محله.

و امّا الثانی: فلو سلم کون المراد بتلک النصوص عدم الانتفاع مطلقاً لا الإرشاد إلی النجاسة و لم یصح تقیید اطلاقها بما دل علی جواز بعض الانتفاعات و هو ما لم یشترط فیه الطهارة، تعین حملها علی الکراهة جمعاً بینها و بین ما دل علی الجواز.

و امّا الثالث: فلان الظاهر منه السؤال عن اللبس علی انّها طاهرة، فیدل جوابه (علیه السلام) علی عدم مطهریة الدبغ، و یشهد له- مضافاً إلی انّه هو الظاهر- قوله (علیه السلام): و لو لبسها فلا یصل فیها.

و امّا الرابع: فلان الاعراض لم یثبت لاحتمال ان یکون حکمهم بعدم جواز الانتفاع مستنداً إلی بعض ما ذکر.

فتحصل: انّ الاظهر جواز الانتفاع بها.

نجاسة الدم و

الخامس: الدم

اشارة

منه ای الدم من کل ما له نفس سائلة بلا خلاف فیه فی الجملة، و عن المعتبر: دعوی اجماع العلماء علیه، بل عن المنتهی و الغنیة و التذکرة و غیرها: دعوی اتفاق المسلمین علیه.

و استدل له- مضافاً إلی ذلک- بالآیة الشریفة. «۱»

(۱) الانعام الآیة ۱۴۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۷۳

[...]

إِلّا أَنْ یَکُونَ مَیْتَةً أَوْ دَماً مَسْفُوحاً أَوْ لَحْمَ خِنزِیرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ بناء علی عود الضمیر إلی کل واحد من المذکورات او إلی الطعام، و بالنصوص الکثیرة الواردة فی دم الرعاف و ما یوجد فی الانف و عند حک الجلد و قلع السن و دم الجروح و القروح و الحیض و الاستحاضة و النفاس و غیر ذلک من الموارد بدعوی انه یفهم منها نجاسة دم ذی النفس مطلقا.

و بموثق «۱» عمار: کل شیء من الطیر یتوضأ مما یشرب منه الا ان تری فی منقاره دما، فان رایت فی منقاره دما، فلا تتوضأ و لا تشرب

منه.

و بما فی نزح البئر لوقوع الدم فیها، کصحیح «۲» ابن بزیع: عن البئر تکون فی المنزل للوضوء فیقطر فیها قطرات من بول او دم- إلی ان قال- فوقع (علیه السلام) بخطه: ینزح منها دلاء.

و بالنبوی المروی عن الذکری: انما یغسل الثوب من البول و الدم و المنی.

و بما «۳» فی خبر زکریا بن آدم عن أبی الحسن (علیه السلام) قلت: فخمر او نبیذ قطر فی عجین او دم؟ قال (علیه السلام): فسد.

اقول: دلالة ما ذکر علی نجاسة الدم فی الجملة لا شک فیها، و اما دلالته علی نجاسة الدم مطلقا او دم ذی النفس السائلة کذلک فلا تخلو عن اشکال، اما الاجماع فلأن بعضهم ذکر أن معقد الاجماع دم ذی العرق، و بعضهم ذکر انه الدم المسفوح، و هو الدم المصبوب.

و أما الآیة الشریفة: فلأن کون المراد من الرجس فیها هو النجاسة غیر معلوم.

و اما النصوص الواردة فی الرعاف و غیره: فلأنها تدل علی نجاسة الدم الخارج

---

(۱) الوسائل- باب ۴ من ابواب الاسآر حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۴ من ابواب الماء المطلق حدیث ۲۱.

(۳) الوسائل- باب ۳۸ من ابواب النجاسات حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۷۴

]...[

من البدن و لا تشمل غیره.

و اما الموثق: فلأنه وارد لبیان جعل الطهارة الظاهریة عند الشک فی وجود الدم المفروض نجاسته لا فی مقام بیان جعل النجاسة للدم.

و اما نصوص نزح البئر: فلأنها تدل علی تأثر البئر بملاقاة الدم الذی کان یعلم السائل نجاسته.

و اما النبوی-: فلأنه ضعیف السند لم یثبت استناد الأصحاب إلیه.

و اما خبر زکریا: فلأنه وارد فی مقام بیان حال ملاقیه و التفصیل بین افراده، حیث انه (علیه السلام) فی صدر الخبر حکم بعدم تأثیره فی القدر الذی فیه لحم کثیر و مرق کثیر، و فی ذیله حکم بتاثیره فی العجین.

فتحصل: انه لا دلیل علی نجاسة کل دم، و لا علی نجاسة دم ذی النفس مطلقا، ففی موارد الشک کدم الجنین الذی یخرج من بطن المذبوح و نحوه یرجع إلی قاعدة الطهارة.

ثمّ انه لا فرق فی نجاسته بین کونه قلیلا او کثیراً، و عن الشیخ طهارة ما لا یدرکه الطرف، و قد تقدم الکلام فیه فی بحث المیاه، و عن الصدوق: طهارة ما دون الحمصة، و استدل له بخبر «۱» المثنی بن عبد السلام عن الامام الصادق (علیه السلام): انی حککت جلدی فخرج منه دم، فقال: اذا اجتمع قدر الحمصة فاغسله و الا فلا.

و فیه: انه الاعراض الأصحاب عنه لا بد من طرحه او تاویله، و حمله علی ارادة العفو.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۰ من ابواب النجاسات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۷۵

]...[

دم ما لا نفس له

و اما دم ما لا نفس له فطاهر بلا خلاف، و عن السیدین و الحلی و المحقق و العلامة و الشهیدین و غیرهم: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له قاعدة الطهارة بعد ما عرفت من عدم الدلیل علی نجاسة کل دم.

و خبر «۱» غیاث عن جعفر عن ابیه (علیه السلام): لا بأس بدم البراغیث و البق و بول الخشاشیف. و نحوه صحیح ابن أبی یعفور «۲».

و موثق «۳» حفص بن غیاث: لا- یفسد الماء الا- ما کانت له نفس سائلة. بناء علی شموله لکل جزء من اجزائه حتی بوله و دمه و نحوهما، و نصوص طهارة میتته فإنها تدل علی طهارة دمه کلحمه و سائر اجزائه، و اذا ثبت ذلک فی حال موته فیثبت فی حال حیاته بالأولویة، و علیه فما یوهمه ظاهر ما عن المبسوط و الجمل و المراسم، و الوسیلة من نجاسة دمه و العفو عنه ضعیف غایته، و یتعین حمله علی الطهارة، و یشهد لهذا الحمل ما عن الخلاف من التصریح بطهارة دم السمک.

و کذا الدم المتخلف فی الذبیحة بعد خروج المتعارف، سواء کان فی العروق او فی اللحم او فی غیرهما اجماعا حکاه جماعة.

و تشهد للطهارة: اصالتها بعد ما عرفت من عدم الدلیل علی نجاسة دم ذی النفس مطلقاً، و ما دل علی حلیة الذبیحة لانها لا تنفک عن اشتمالها علی الدم بحیث یتعذر تخلیصها منه غالبا، و السیرة.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۳ من ابواب النجاسات حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۲۳ من ابواب النجاسات حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۳۵ من ابواب النجاسات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۷۶

]...[

و من ما ذکرناه ظهر ضعف ما عن المسالک من التردد فی الحاق ما یتخلف فی القلب و الکبد.

ثمّ ان المشهور نجاسة دم المذبوح اذا رجع إلی الجوف لرد النفس او لکون رأس الذبیحة فی علو، بل بلا خلاف یعرف الا عن شارح الدروس حیث قال: اذا خرج منه دم یحکم بنجاسته، و اذا لم یخرج و لم یظهر فهو طاهر و ان کان فی اللحم، و الاقوی ما اختاره المشهور.

و یشهد له صحیح «۱» الشحام: اذا قطع الحلقوم و خرج الدم فلا باس. اذ الظاهر منه اعتبار خروجه علی النحو المتعارف. هذا فی صورة عدم الخروج، و اما لو خرج و رجع فلا ینبغی الشک فی نجاسته للأدلة المتقدمة فی نجاسة الدم.

فروع: الأول: العلقة المستحیلة من المنی نجسة من غیر خلاف یعرف الا عن صاحب الحدائق ره حیث جزم بالطهارة، و عن الشهید فی الذکری و المقدس الاردبیلی و کاشف اللثام: التردد فی النجاسة.

و استدل للنجاسة: بالاجماع الذی ادعاه الشیخ فی الخلاف، و بان العلقة دم حیوان له نفس.

و فیهما نظر: اما الاجماع: فلأن المحصل منه فی امثال المقام مما یحتمل بل یظن ان یکون مدرک المجمعین، ما بایدینا؟ مما استدل به علی نجاسة دم ذی النفس مطلقاً غیر حاصل و المنقول منه لیس بحجة.

و اما الثانی: فقد عرفت انه لا دلیل علی عموم ثبوت النجاسة لدم ذی النفس السائلة، مع انه لو سلم دلالة تلک الادلة علی ذلک، شمولها للدم المتکون فی الحیوان الذی لا یعد جزء من اجزائه محل اشکال. فالحکم بالنجاسة غیر ظاهر، و علی فرض

(۱) الوسائل- باب ۲ من ابواب الذبائح حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۷۷

[...]

التنزل و تسلیم ثبوت عموم النجاسة لدم ذی النفس و شموله لما یکون فی الحیوان لا وجه للحکم بنجاسة الدم الذی یوجد فی البیض کما عن جماعة الالتزام به، لأنه و ان کان مبدأ نشوء الحیوان لکنه لیس من اجزائه.

الدم المشکوک فیه

الثانی الدم المشکوک فیه محکوم بالطهارة علی المشهور، اقول: تارة یشک فی کون الدم من الحیوان او لا، و اخری یعلم انه من الحیوان و لکن یشک فی انه مما له نفس سائلة ام لا، اما من جهة عدم العلم بحال الحیوان کدم الحیة، او من جهة عدم العلم بکون الدم من ای الحیوانین المعلوم کون احدهما مما له نفس، و الآخر مما لا نفس له، و ثالثة یشک فی کونه الدم المتخلف المحکوم علیه بالطهارة او الدم المحکوم علیه بالنجاسة.

اما فی القسم الاول و الثانی: فمقتضی اصالة الطهارة طهارته، و عن بعض: القول بالنجاسة فی القسم الثانی.

و استدل لها بان مقتضی عموم الدلیل نجاسة کل دم خرج عنه دم حیوان لیست له نفس، فلو شک فی دخول دم فی المخصص یرجع إلی العموم، و بان الاصل فیما احرز انه دم النجاسة لموثق عمار المتقدم و فیه: فان رأیت فی منقاره دما فلا تشرب و لا تتوضأ، و بان دم الحیوان مقتض للنجاسة، و کونه؟ مما لیست له نفس مانع عنها، فمع احراز المقتضی و الشک فی وجود المانع یبنی علی تحقق المقتضی بالفتح.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلما عرفت من عدم الدلیل علی عموم نجاسة الدم، مع ان التمسک بالعام فی الشبهات المصداقیة لا یجوز.

و اما الثانی: فلما مر من ان الموثق وارد فی مقام بیان جعل الحکم الظاهری لما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۷۸

[...]

شک فی ملاقاته للدم المفروض نجاسته، و یدل علی انه یبنی علی الطهارة ما لم یر ملاقاته له، و لو رأی ذلک فحیث یرتفع موضوع الحکم الظاهری لا محالة فیبنی علی النجاسة، و التعبیر بالدم انما یکون للغلبة مع ان المروی عن الشیخ فی ماء شربت منه دجاجة: ان کان فی منقارها قذر لم یتوضأ و لم یشرب، و ان لم یعلم ان فی منقارها قذراً توضأ منه و اشرب. فعلی فرض التنزل و تسلیم دلالة الموثق علی نجاسة الدم المشکوک فیه یقع التعارض بینه و بین المروی عن الشیخ، و بما ان النسبة بینهما عموم من وجه، و دلالة کل منهما انما تکون بالاطلاق فیتعارضان و یتساقطان فیرجع إلی الاصل و هو یقتضی الطهارة.

و اما الثالث: فلعدم حجیة قاعدة المقتضی و المانع کما حقق فی محله، مضافاً إلی عدم احراز اقتضاء دم الحیوان مطلقا للنجاسة.

و أما القسم الثالث: فان کان الشک من جهة احتمال کون رأس الحیوان علی علو، فیحکم بالنجاسة لاستصحاب عدم خروج المقدار المتعارف، و دعوی ان الخروج لم یذکر فی القضیة الشرعیة شرطا للطهارة، اذ القدر المتیقن من الادلة طهارة المتخلف بعد خروج المتعارف، اما کون الخروج شرطا شرعیا او انه ملازم للشرط فغیر معلوم، مندفعة بان صحیح الشحام المتقدم: اذا قطع الحلقوم و خرج الدم فلا باس یدل علی انه شرط، مع ان عدم معلومیة کون شرطا او ملازما له لا یضر بجریان الاستصحاب، اذ علی کلا التقدیرین

یستصحب عدم تحقق ما هو شرط.

و اما ان کان الشک من جهة احتمال رد النفس: فبناء علی نجاسة دم الحیوان و صیرورته المتخلف طاهراً بخروج المتعارف کما هو الأظهر، یحکم بنجاسته لاستصحاب نجاسة الدم المعین، و اصالة عدم الرد لا تثبت کون الدم المعین الدم المتخلف، الا بناء علی الاصل المثبت الذی لا نقول به، هذا بناء علی ما هو الحق من جریان الاستصحاب فی اطراف العلم الاجمالی اذا لم یلزم المخالفة العملیة کما هو الحق و الا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۷۹

[...]

فیرجع إلی قاعدة الطهارة، و اما بناء علی طهارة المتخلف من الاول فیتعین الرجوع إلی اصالة الطهارة.

الدم المراق فی الامراق

الثالث: الدم المراق فی الامراق حال غلیانها نجس منجس کما هو المشهور بین الاصحاب، و عن المفید و الدیلمی: القول بالطهارة، و عن الشیخ فی النهایة و القاضی: موافقتهما اذا کان الدم قلیلا، و استدل للمفید و الدیلمی بصحیح «۱» سعید الاعرج قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن قدر فیه جزور وقع فیها اوقیة من دم أ یؤکل؟ قال (علیه السلام): نعم فان النار تأکل الدم. و خبر «۲» علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام): سألته عن قدر فیه الف رطل ماء یطبخ فیها لحم وقع فیها اوقیة دم؟ فقال (علیه السلام): اذا طبخ فکل فلا بأس.

و اورد العلامة علی الاول: بان سعید الاعرج لم أعرف حاله، فلا حجة فی روایته.

و فیه: ان الظاهر کون سعید الاعرج و سعید بن عبد الرحمن الاعرج واحدا لاتحاد الراوی عنهما و المروی عنه، فان الراوی عنهما صفوان، و هما یرویان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) و لان الشیخ فی فهرسته اقتصر علی ذکر سعید الأعرج، و فی رجاله المتأخر علی سعید بن عبد الرحمن الأعرج، و لو کانا متغایرین لکان المتعین ذکرهما فی کل منهما، و لغیر ذلک من القرائن الموجبة للاطمئنان بوحدتهما.

---

(۱) الوسائل- باب ۴۴ من ابواب الاطعمة المحرمة حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۴۴ من ابواب الاطعمة المحرمة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۸۰

و الکلب و الخنزیر

و الحق انه یتعین طرح الخبرین لاعراض الأصحاب عنهما، و استدل للشیخ و القاضی بما رواه «۱» الشیخ عن محمد بن احمد عن یحیی عن یعقوب بن یزید عن الحسن بن المبارک عن زکریا بن آدم قال: سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن قطرة خمر او نبیذ مسکر قطرت فی قدر فیه لحم کثیر و مرق کثیر، قال (علیه السلام) یهراق المرق او یطعمه اهل الذمة او الکلب، و اللحم اغسله و کله، قلت: فان قطر فیه الدم؟ قال (علیه السلام): الدم تأکله النار ان شاء اللّه. فان قوله فان قطر لا یشمل الدم الکثیر.

و فیه: مضافاً إلی اعراض الاصحاب عنه انه ضعیف، لان ابن المبارک مجهول الحال فتأمل.

الکلب و الخنزیر

السادس و السابع: الکلب و الخنزیر

اشارة

البریان اجماعا محصلا و منقولا عن جماعة کثیرة.

و تشهد له نصوص مستفیضة او متواترة:.

ففی روایة «۲» ابن شریح عن الامام الصادق (علیه السلام) الواردة فی سؤر الکلب: لاو اللّه انه نجس.

و فی روایة «۳» البقباق: انه رجس نجس.

---

(۱) الوسائل- باب ۳۸ من ابواب النجاسات حدیث ۸.

(۲) الوسائل- باب ۱۲ من ابواب النجاسات حدیث ۶.

(۳) الوسائل- باب ۱۲ من ابواب النجاسات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۸۱

]...[

و فی خبر أبی سهیل عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) هو نجس- یقولها ثلاثا-.

و فی خبر «۱» علی بن جعفر عن اخیه: فی خنزیر یشرب من اناء: یغسل سبع مرات.

و فی خبر «۲» الاسکاف: فی شعر الخنزیر: یخرز به لکن یغسل یده اذا اراد ان یصلی و نحوها غیرها.

و أما صحیح «۳» ابن مسکان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: سألته عن الوضوء بما ولغ فیه الکلب و السنور او شرب منه جمل او دابة او غیر ذلک أ یتوضأ و یغتسل؟ قال (علیه السلام): نعم. فیحمل علی الماء البالغ مقدار الکر، و یشهد له ما فی خبر أبی بصیر: و لا تشرب سؤر الکلب الا ان یکون حوضاً کبیرا یستقی منه.

و اما «۴» خبر زرارة عن الامام الصادق (علیه السلام) سألته عن الحبل یکون من شعر الخنزیر یستقی به الماء من البئر هل یتوضأ من ذلک الماء؟ قال (علیه السلام): لا بأس. فالظاهر ان الوجه فی عدم الباس الشک فی ملاقاة ما فی الدلو مع الحبل، و حمله علی ارادة نفی الباس عن الماء الذی یکون فی البئر بعید، و ابعد منه حمله علی ما اذا کان ما فی الدلو کرا.

و اما خبره الآخر «۵»: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن جلد الخنزیر یجعل دلواً یستقی به؟ قال: لا بأس. فالمراد منه نفی الباس عن استعمال جلد المیتة من حیث هو.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۳ من ابواب النجاسات حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۳ من ابواب النجاسات حدیث ۳.

(۳) الوسائل- باب ۲ من ابواب الاسآر حدیث ۶.

(۴) الوسائل- باب ۱۴ من ابواب الماء المطلق حدیث ۲.

(۵) الوسائل- باب ۱۴ من ابواب الماء المطلق حدیث ۱۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۸۲

[...]

و اما «۱» خبر ابن زرارة عن الصادق (علیه السلام) قلت له: شعر الخنزیر یجعل حبلا و یستقی به من البئر التی یشرب منها و یتوضأ منها؟ فقال (علیه السلام): لا بأس. فالظاهر منه نفی الباس عن البئر کما لا یخفی، مع انه لو سلمنا ظهور بعض ما تقدم فی الطهارة لا بد من تأویله او طرحه لمخالفته لإجماع الامۀ، و لا فرق فی هذا الحکم بین کلب الصید و غیره.

و عن الصدوق: التفصیل بینهما، فیجب غسل الملاقی فی الثانی، و رشه بالماء فی الأول، و لم یعلم مستنده، و یرده- مضافاً إلی اطلاق الادلۀ- حسن «۲» ابن مسلم عن الصادق (علیه السلام): عن الکلب السلوقی، قال (علیه السلام): اذا مسسته فاغسل یدک.

و اما البحری منهما فطاهر کما هو المشهور، و عن الحلی: عموم النجاسۀ للبحری و استدل له باطلاق الادلۀ.

و فیه: ان الکلب و الخنزیر لو لم یکونا حقیقۀ، فی البری منهما کما عن جماعۀ، فلا اقل من الانصراف إلیه، مع ان صحیح «۳» ابن الحجاج قال: سأل أبا عبد الله (علیه السلام) رجل و انا عنده عن جلود الخز، فقال: لیس بها باس، فقال له الرجل: جعلت فداک انها فی بلادی و انما هی کلاب تخرج من الماء، فقال أبو عبد اللّه (علیه السلام): اذا خرجت من الماء تعیش خارجۀ من الماء؟ فقال الرجل: لا، قال: لا بأس. یدل علی الاختصاص، و هو و ان کان مورده الکلب الا انه یثبت الحکم فی الخنزیر للتعلیل و عدم الفصل.

(۱) الوسائل- باب ۱۴ من ابواب الماء المطلق حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱۲ من ابواب النجاسات حدیث ۹.

(۳) الوسائل- باب ۱۰ من ابواب لباس المصلی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۸۳

[...]

ثمّ ان الاقوی نجاسۀ رطوبتهما و اجزائهما، و هذا القول هو المشهور، و عن السید وجده: طهارة اجزائهما التی لا تحلها الحیاة و تبعهما فی البحار.

و استدل لهذا القول: بصحیح زرارة الوارد فی الحبل یکون من شعر الخنزیر، و موثق ابنه المتقدمین، و بعموم ما دل علی طهارتها من المیتۀ حیث انه یشملها منهما، فتثبت طهارتها فی حال الحیاة بعدم الفصل، و بنفی جزئیتها.

و فی الجمیع نظر: اما الخبران: فلما عرفت آنفا.

و ما دل علی طهارتها من المیتۀ: انما یدل علی ان النجاسۀ المسببۀ عن الموت لا تثبت فی الاجزاء التی لا تحلها الحیاة، و لا تدل علی عدم نجاستها حتی مع انطباق عنوان نجس علیها.

و نفی الجزئیۀ کما تری.

فالاقوی هو ما اختاره المشهور، و یشهد له مضافاً إلی اطلاق نصوص النجاسۀ، خبر «۱» سلیمان الاسکاف، سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن شعر الخنزیر یخرز به؟ قال (علیه السلام): لا بأس به، لکن یغسل یده اذا اراد ان یصلی.

حکم المتولد منهما

فرع: لو تولد منهما أو من احدهما ولد، فتارة یجتمع احدهما مع الآخر، و اخری یجتمع احدهما مع طاهر، و علی الثانی فتارة تکون الام طاهرة و الاب نجسا، و اخری یکون بالعکس.

اما الصورة الاولی: فعن جماعة منهم الشهیدان و المحقق الثانی: نجاسة المتولد

(۱) الوسائل- باب ۱۳ من ابواب النجاسات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۸۴

[...]

منهمـا مطلقـاً، و مال إلیها الشـیخ فی طهارته، و عن المنتهی و النهایـة و المعالم و المـدارک: ان صـدق علیه اسم حیوان طاهر فیشـکل الحکم بالنجاسة.

و اسـتدل للأول: بالقطع بعـدم خروجه عن احـدهما و ان باینهما صورة، و علیه فلا یضـر عدم صدق الاسم لان الاعتبار و ان کان به الا انه لکشـفه من حقیقـة المسـمی لا لـدخله فی الحکم من الحیث هو، و بتنقیـح المناط اذ المتشـرعة لا یفرقون بین المتولد من کلبین او خنزیرین، و بین المتولد من کلب و خنزیر.

و فیهمـا نظر: امـا الأـول: فلأـن الاحکـام و ان کـانت لاـ تـدور مـدار التسـمیة من حیث هی بـل تـدور مـدارها من حیث الکشـف عن المسـمیات، و لکن لاـ حقیقتهـا فی نظر العقل بل فی نظر العرف، و علی ذلک فان لم یصـدق علیه اسم احـدهما عرفا فلا وجه للحکم بنجاسته.

و اما الثانی: فلأن مناط نجاسة الکلب و الخنزیر لم یظهر لنا حتی ندعی وجوده فی المتولد منهما مطلقاً.

و اسـتدل للثانی: بان مقتضـی استصحاب نجاسته الثابتة له حال کونه جنینا فی بطن امه قبل ولوج الروح فیه لکونه من اجزاء امه نجاسته بعـد ولوج الروح فیه و انفصـاله عن امه، فـان ولوج الروح فیه و خروجه لاـ یوجب تبـدل الموضوع، و لکن ان صـدق علیه اسم حیوان طاهر فمقتضی اطلاق دلیل طهارته المقدم علی الاستصحاب طهارته، و اما اذا لم یصدق علیه ذلک فمقتضی ذلک نجاسته.

و فیه: ما تقدم فی العلقة من منع صدق الجزئیة علیه لکونه متکونا فیها لا جزء منها.

فتحصل مما ذکرناه: ان الاقوی طهارته ما لم یصدق علیه اسم احدهما.

و منه یظهر ان الاقوی طهارته فی الصورتین الاخیرتین ایضاً کما عن المشهور.

و استدل للنجاسة فی الصور الثانیة: باستصحاب نجاسته حال کونه نطفة او علقة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۸۵

و الکافر

و فیه: انه لتبدل الموضوع لا یجری، کما انه اسـتدل للنجاسة فی الصورة الثالثة باستصـحاب نجاسـته حالکونه جنینا، و قد مر ما فی هذا الاستصحاب.

و مما ذکرناه ظهر أن القول بنجاسـة المتولـد منهما اذا لم یصـدق علیه اسم حیوان طاهر یسـتلزم القول بالنجاسـة اذا کانت الام نجسـة، فالتفصیل بین الصورتین لا وجه له.

نجاسة الکافر و

الثامن: الکافر

اشارة

على المشهور شهرة عظيمة، بل اجماعاً اذ لم ينقل الخلاف الا عن الشيخ حيث قال: يكره للانسان ان يدعو احداً من الكفار إلى طعامه فيأكل معه، فان دعاه فليأمره بغسل يده، و العمانى حيث حكم بطهارة سؤر الذمى و الاسكافى.

اما الشيخ فقد ذكر قبل هذا الكلام على المحكى باسطر: لا يجوز مؤاكلة الكفار على اختلاف مللهم و لا استعمال اوانيهم الا بعد غسلها بالماء، و كل طعام تولاه بعض الكفار بايديهم و باشروه بنفوسهم لم يجز اكله لانهم انجاس ينجسون الطعام بمباشرتهم اياه. فلا محيص عن حمل كلامه الاول على ما حمله المحقق عليه و هو الحمل على المؤاكلة فى اليابس، و بعبارة اخرى مجرد المؤاكلة لا المساورة، و الامر بغسل اليد لزوال الاستقذار النفسانى الذى يحصل من ملاقاة النجاسات، او لكونه من آداب الأكل فى الاسلام.

و أما العمانى فيمكن ان يكون حكمه بطهارة السؤر لأجل ما يراه من عدم تنجس الماء القليل، و اما الاسكافى فقد ذكر فى ترجمته: انه لا يعتنى بخلافه لقوله بالقياس و مطابقة فتواه لفتاوى العامة، و على ذلك فدعوى الاجماع على النجاسة كما عن جماعة كثيرة كالسيد و الشيخ و الحلى و المحقق و الشهيد و غيرهم فى محلها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۲۸۶

]...[

و استدل لها بالآية الشريفة «۱» إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ.

و اورد على الاستدلال بها بايرادات: الاول: ان النجس مصدر و لا يصح حمله على الاعيان الخارجية الا بتقدير (ذو)، و يكفى فى الاضافة المحكية بها ادنى ملابسة و لو من جهة النجاسة العرضية الحاصلة من النجاسات فلا تدل على النجاسة الذاتية.

و فيه: انه لا مانع من حمل المصدر على العين الخارجية نحو زيد عدل، مع ان مقتضى اطلاقه النجاسة حتى فى صورة عدم الملاقاة مع الاعيان النجسة، و هو لا يتم الا مع النجاسة الذاتية، فعلى فرض تسليم التقدير ايضاً يدل على المطلوب.

و اجيب عنه ايضاً: بان النجس صفة مرادفة للنجس بالكسر، كما عن جماعة من اللغويين التصريح به، و اورد عليه: بان لازم ذلك عدم افراد الخبر لكونه وصفا.

و فيه: ان الافراد يمكن ان يكون بلحاظ إنهم نوع نجس.

الثانى: ما عن المقدس الاردبيلى و تلميذه صاحب المدارك و تلميذه صاحب الذخيرة و هو: انه لعدم ثبوت الحقيقة الشرعية فى النجس يمكن ان يكون المراد به النجس العرفى، و يمكن ان يكون الخباثة النفسانية كالحدث.

و فيه: مضافاً إلى النجاسة الشرعية ليست الا القذارة الثابتة للأشياء فى نظر الشارع: ان المراد به النجاسة الشرعية لا العرفية بقرينة ان القذارة العرفية لا تناسب الحكم المفرع عليه، مع انها غير مطابقة للواقع فى كثير منهم، و اما ارادة الخباثة النفسانية فهى خلاف الظاهر لا يصار إليها بلا قرينة.

و اما ما اورد عليها بعض الأعاظم من انها قائمة بالنفس، و ظاهر الآية نجاسة البدن، فيرد عليه: انه لم يظهر وجه هذا الاستظهار فلاحظ.

---

(۱) سورة التوبة الآية ۲۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۲۸۷

]...[

الثالث: انها اخص من المدعى لاختصاصها بالمشرك.

و اجيب عنه: بان المشرک يطلق على كل كافر من الوثنى و الثنوى و اليهودى و النصرانى و المجوسى و غيرهم كما صرح به النووى على ما عن التحرير حكايته.

و يشهد له نسبة الاشراك إلى اليهود و النصارى فى الآية الشريفة وَ قٰالَتِ الْيَهُودُ*- إلى قوله تعالى- تَعٰالَى اللّٰهُ عَمّٰا يُشْرِكُونَ.

و فيه: ان ذلک خلاف ما يستفاد من النصوص الكثيرة و المفهوم منه عند المتشرعة، فتنزل هذه الآية الشريفة على ما تتنزل عليه جملة من النصوص الدالة على حصول الشرک بفعل بعض المعاصى و ترک بعض الواجبات، و هو الالتزام بان للشرک مراتبا، و المرتبة العليا منها و هى القول بتعدد الاله هى موضوع النجاسة، و عليه فليست الآية الشريفة فى مقام تنزيل اليهود و النصارى منزلة المشركين كى يؤخذ باطلاق التنزيل فيثبت لهم حكم المشركين.

فتحصل مما ذكرناه: ان الآية و ان دلت على نجاسة المشركين الا انها تختص بهم و لا تشمل اهل الكتاب.

و لكن يدل على نجاستهم مضافاً إلى الاجماع المتقدم جملة من النصوص:.

كصحيح «۱» محمد بن مسلم عن احدهما: سألته عن رجل صافح مجوسيا قال: يغسل يده و لا يتوضأ.

و دعوى حمل الامر بالغسل على التعبد لا الإرشاد إلى النجاسة، مندفعة بمخالفته لفتوى الاصحاب، و بعيد عما يفهم من الامر بالغسل فى امثال المورد.

كما ان دعوى حمله على الاستحباب لان حمله على الوجوب يستلزم تقييده بما اذا كانت الملاقاة برطوبة مسرية، مندفعة بان هذا التقييد إنما يستفاد من الادلة الاخر

(۱) الوسائل- باب ۱۴ من ابواب النجاسات حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۲۸۸

]...[

مثل ما دل على ان كل يابس ذكى، فحمل الأمر على الاستحباب يبقى بلا مجوز لظهور الامر فى نفسه فى الوجوب، و احتمال ان يكون الامر بغسل اليد ناشئاً من نجاستهم العرضية، يدفعه الاطلاق.

و موثق «۱» سعيد سالت أبا عبد اللّه (عليه السلام): عن سؤر اليهودى و النصرانى أ يؤكل او يشرب؟ قال (عليه السلام): لا.

و خبر «۲» أبى بصير عن الإمام الباقر (عليه السلام): فى مصافحة اليهودى و النصرانى قال (عليه السلام): من وراء الثياب فان صافحک بيده فاغسل يدک.

و اورد عليهما بما اورد على ما قبلهما و قد عرفت ما فيه.

و صحيح «۳» محمد بن مسلم: سالت أبا جعفر (عليه السلام) عن آنية اهل الذمة و المجوس فقال (عليه السلام): لا تأكلوا فى آنيتهم و لا من طعامهم الذى يطبخون و لا فى آنيتهم التى يشربون فيها الخمر.

و اورد عليه بعض المحققين ره: بانه على خلاف المطلوب ادل، اذ ظاهره انحصار المنع بالأكل من الآنية التى يشرب فيها الخمر دون ما يشرب فيه الماء و نحوه، و اما المنع عن اكل طعامهم الذى يطبخون فيحتمل قويا ان يكون من جهة عدم تجنبهم عن مزجه بالاشياء المحرمة من الميتة و غير ذلک من المحرمات كلحم الخنزير، و لا أقل من كون اوانيهم المعدة للطبخ متنجسة بمثل هذه الاشياء.

و فيه: اولًا: ان النهى عن الأكل فى آنيتهم فى صدر الحديث مطلق، و ذكره فى الذيل ثانيا مقيدا انما يكون بحسب الظاهر لبيان حكم آخر غير ما استفيد من الصدر، فصدره سيق لبيان نجاستهم الذاتية و ذيله لبيان نجاسة الخمر فلاحظ

(۱) الوسائل- باب ۱۴ من ابواب النجاسات حدیث ۸.

(۲) الوسائل- باب ۱۴ من ابواب النجاسات حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۱۴ من ابواب النجاسات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۸۹

]...[

و ثانیا: ان المنع عن الاکل من طعامهم الذی یطبخون بما انه مطلق شامل لما لم یمزج بما ذکر و لا طبخ فی الآنیة المتنجسة به، فلا محالة یستفاد منه ان المنع انما یکون لأجل مباشرتهم برطوبة مسریة، فیستفاد منه نجاستهم، و بذلک تظهر دلالة سائر الاخبار الناهیة عن اکل طعامهم کأخبار هارون بن خارجة و سماعة و محمد بن مسلم و غیرها علی هذا القول.

و صحیح «۱» علی بن جعفر عن أخیه (علیه السلام): سألته عن النصرانی یغتسل مع المسلم فی الحمام؟ فقال: اذا علم انه نصرانی اغتسل بغیر ماء الحمام الا ان یغتسل وحده علی الحوض فیغسله ثمّ یغتسل، و سألته عن الیهودی و النصرانی یدخل یده فی الماء ا یتوضأ منه للصلاة؟ قال (علیه السلام): لا الا ان یضطر إلیه.

و اورد علیه: بان مفاده جواز الوضوء بالماء الذی ادخل الیهودی او النصرانی یده فیه لدی الضرورة و هو ینافی نجاسته، و صدره لإجمال وجه المنع عن الاغتسال بما اغتسل به النصرانی لا یستفاد منه نجاسته النصرانی من حیث هو.

و فیه: اولا: ان الظاهر کون المراد من الاضطرار التقیة، اذ لا یصح التعبیر عن عدم وجود ماء غیره بالاضطرار إلی الوضوء منه.

و أما صدره فلا وجه للمنع عنه بقول مطلق و الامر بغسل الحوض الذی اغتسل فیه ثمّ الاغتسال منه کذلک سوی نجاسته الذاتیة.

و خبر «۲» زرارة عن الصادق (علیه السلام): فی آنیة المجوس قال (علیه السلام): اذا اضطررتم إلیها فاغسلوها بالماء. و نحوها غیرها.

و استدلوا علی الطهارة بعموم قوله تعالی «۳» وَ طَعامُ الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتابَ حِلٌّ لَکُمْ.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴ من ابواب النجاسات حدیث ۹- ۱۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۴ من ابواب النجاسات حدیث ۹- ۱۲.

(۳) سورة المائدة الآیة ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۹۰

]...[

و فیه: انه فسر فی جملة من النصوص المعتبرة بالحبوب و اشباهها.

و بطوائف من النصوص: الاولی: ما دل علی جواز الصلاة فی الثوب الذی یعمله اهل الکتاب و المجوس او یشتری منهم.

کصحیح «۱» معاویة: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام): عن الثیاب السابریة یعملها المجوس و هم اخباث یشربون الخمر و نسائهم علی تلک الحالة البسها و لا أغسلها و اصلی فیها؟ قال (علیه السلام): نعم ... إلی آخره.

و خبر «۲» أبی علی بالبزاز عن أبیه: سألت جعفر بن محمد (علیه السلام) عن الثوب یعمله اهل الکتاب اصلی فیه قبل ان یغسل؟ قال: لا بأس.

و خبر «۳» أبی جمیلة عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): انه سأله عن ثوب المجوسی البسه و اصلی فیه؟ قال: نعم قلت: یشربون الخمر قال: نعم نحن نشتری الثیاب السابریة فنلبسها و لا نغسلها. و نحوها غیرها.

و یرد علی الاستدلال بهذه الاخبار: ان الظاهر منها بیان حکم صورة عدم العلم بتنجیسهم للثوب کما یشهد له ذیل خبر أبی جمیلة قلت: - یشربون الخمر قال: نعم. مع ان الخمر نجسة بلا اشکال.

و صحیح «۴» ابن سنان عن الصادق: فی الثوب الذی یعار مع العلم بانه یشرب الخمر و یأکل لحم الخنزیر: صل فیه و لا تغسله من اجل ذلک فانک اعرته ایاه و هو طاهر و لم تستیقن انه نجسه فلا بأس ان تصلی فیه حتی تغسله. هذا مع انه فی

(۱) الوسائل- باب ۷۳- من ابواب النجاسات حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۷۳ من ابواب النجاسات حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۷۳ من ابواب النجاسات حدیث ۷.

(۴) الوسائل- باب ۷۴ من ابواب النجاسات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۹۱

]...[

الصحیح فرض السائل کونهم اخباثا و قرره (علیه السلام) علی ذلک.

الثانیة: ما دل علی جواز مؤاکلتهم:

کصحیح «۱» العیص: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن مؤاکلة الیهود و النصاری و المجوس فقال (علیه السلام): ان کان من طعامک، و سألته عن مؤاکلة المجوسی فقال: اذا توضأ فلا بأس. و نحوه غیره.

و فیه: ان المؤاکلة لا تلازم ملاقاة الطعام الذی یأکله المسلم مع بدن الکافر کی یدل ما دل علی جوازها علی طهارته، و الأمر بالوضوء یمکن ان یکون لأجل کونه من آداب الأکل، فمفاد هذه النصوص جواز مؤاکلة اهل الکتاب، و بها ترفع الید عن ظاهر ما دل علی المنع عن مؤاکلتهم من حیث هی الذی یحتمل ان یکون وجهه کونها نحواً من الموادة التی یمقتها اللّه و أولیاءه.

الثالثة: ما دل علی جواز الأکل من طعامهم:

کصحیح «۲» اسماعیل بن جابر: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): ما تقول فی طعام اهل الکتاب؟ فقال: لا تأکله، ثمّ سکت هنیئة ثمّ قال: لا تأکله، ثمّ سکت هنیئة ثمّ قال: لا تأکله، ثمّ قال: لا تأکله و لا تترکه، تقول: انه حرام و لکن تترکه تنزها عنه ان فی آنیتهم الخمر و لحم الخنزیر.

و خبر «۳» زکریا بن ابراهیم: دخلت علی أبی عبد اللّه (علیه السلام) فقلت: انی رجل من أهل الکتاب و انی أسلمت و بقی أهلی کلهم علی النصرانیة و أنا معهم فی بیت واحد لم افارقهم بعد فأکل من طعامهم؟ فقال (علیه السلام) لی: یأکلون الخنزیر؟

(۱) الوسائل- باب ۵۳ من ابواب الاطعمة المحرمة حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۵۴ من ابواب الاطعمة المحرمة حدیث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۵۳ من ابواب الاطعمة المحرمة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۹۲

]...[

فقلت: لا و لکنهم یشربون الخمر فقال (علیه السلام) لی: کل معهم و اشرب.

و فیه: اما الصحیح: فبما ان تکرار النهی و الاهتمام به لا یلائم کونه تنزیهیا لا سیما مع تعلیله بان فی آنیتهم الخمر و الخنزیر الذین هما نجسان بلا کلام فلا بد من حمله علی التقیة، کما ان التفصیل فی الخبر بین کونهم آکلین لحم الخنزیر و شاربین الخمر مما یشهد لعدم صدور الحکم لبیان الحکم الواقعی، مضافاً إلی انهما علی فرض تمامیة دلالتهما یعارضان مع النصوص الدالة علی عدم جواز اکل طعامهم من غیر الحبوب و اشباهها، و هی تقدم لکونها أخص.

و بذلک یظهر ضعف ما ذکره بعض المحققین ره من أن الصحیح یصلح قرینة بمدلوله اللفظی علی صرف الأخبار الظاهرة فی النجاسة عن ظاهرها.

الرابعة: ما دل علی جواز الأکل فی آنیتهم.

کمصحح «۱» ابن مسلم: لا تأکلوا فی آنیتهم اذا کانوا یأکلون فیها المیتة و الدم و لحم الخنزیر.

و فیه: انه لا مفهوم له کی یدل علی جواز الأکل فیها فی غیر هذه الموارد.

الخامسة: ما دل علی جواز الوضوء عن سؤرهم:

کموثق «۲» عمار عن الإمام الصادق (علیه السلام): عن الرجل هل یتوضأ من کوز او اناء غیره اذا شرب منه علی انه یهودی؟ قال (علیه السلام): نعم قلت: فمن ذلک الماء الذی یشرب منه قال (علیه السلام): نعم.

و قد حمله الشیخ ره علی صورة عدم العلم بکونه یهودیا و هو کما تری، و لکن یمکن ان یکون المراد به عدم نجاسة الماء القلیل بملاقاة النجاسة فلا یدل علی عدم

---

(۱) الوسائل- باب ۵۴ من ابواب الاطعمة المحرمة حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۳ من ابواب الاسآر حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۹۳

]...[

نجاستهم.

السادسة «۱»: صحیح ابراهیم بن أبی محمود: قلت للرضا (علیه السلام): الجاریة النصرانیة تخدمک و انت تعلم انها نصرانیة لا تتوضأ و لا تغتسل من جنابة قال (علیه السلام): لا بأس تغسل یدیها.

و فیه: ان السؤال انما یکون عن القضیة المعینة الخارجیة و هی الجاریة التی تخدمه (علیه السلام)، و حیث ان حال هذا الاستخدام مجهول من حیث انه کان باختیاره او باختیار السلطان الجائر و کان مجبورا علی ذلک، فالواقعة مجملة لا یمکن الاستدلال بها فتأمل.

السابعة: ما دل علی جواز تغسیل النصرانی للمسلم:.

کموثق عمار «۲» عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)- فی حدیث- قلت: فان مات رجل مسلم و لیس معه رجل مسلم و لا امرأه مسلمة من ذوی قرابته و معه رجال نصاری و نساء مسلمات لیس بینه و بینهن قرابة؟ قال: یغتسل النصاری ثمّ یغسلونه ... إلی آخره. و نحوه خبر «۳» ابن خالد. و قد عمل الاصحاب بهما.

و لکن یرد علی الاستدلال بهما: ان نجاستهم لا تنافی صحة الغسل، اذ یمکن ان یکون الوجه فی الصحة العفو عن هذه النجاسة او عدم تنجس الماء المستعمل فی الغسل و لا بدن المیت من مباشرته. و تمام الکلام فی محله.

فتحصل مما ذکرناه: انه لا دلیل علی طهارة الکافر کی یعارض ما دل علی نجاسته، و علی فرض التنزل و تسلیم الدلالة فجمیع الطوائف سوی الطائفة الاخیرة

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۳، ص: ۲۹۳

(۱) الوسائل- باب ۱۴ من ابواب النجاسات حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۹ من ابواب غسل المیت حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۱۹ من ابواب غسل المیت حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۹۴

]...[

یمکن الالتزام بانها لاعراض الأصحاب عنها تطرح او تحمل علی التقیة، و اما تلک الطائفة فلا یمکن فیها ذلک لما عرفت من عمل الاصحاب بها، و دعوی انه یمکن ان یکون الوجه فی عدم عملهم بنصوص الطهارة تخیلهم معارضتها مع نصوص النجاسة و ترجیحها علیها، مندفعة بان ذلک لا- یحتمل فی حقهم حیث یکون بنائهم علی الجمع العرفی فی جمیع ابواب الفقه، و هو فی المقام ممکن بحمل نصوص النجاسة علی الکراهة.

و أما ما ذکره الشیخ الأعظم ره من لزوم حمل نصوص الطهارة علی التقیة لموافقتها للعامة، فمخدوش، اذ موافقة العامة انما تکون مرجحة لاحدی الحجتین علی الاخری بعد عدم امکان الجمع بینهما و فقد جملة من المرجحات لا من ممیزات الحجة عن اللاحجة، و مقتضی اطلاق النصوص عدم الفرق بین المرتد و غیره.

ثمّ انه لا فرق فی نجاسة اجزائه بین ما تحله الحیاة و غیره کما هو المشهور، و عن السید وجده و صاحب المعالم: عدم ثبوت نجاسة اجزائه التی لا تحلها الحیاة، و هو الاقوی فی غیر المشرک، و ذلک لان مقتضی الآیة الشریفة المختصة بالمشرک المعلق فیها الحکم علی المسمی عموم الحکم لجمیع اجزائه، و اما اهل الکتاب فبما ان النصوص الدالة علی نجاستهم لیس لسانها نجاستهم بل تکون دلالتها علیها من جهة دلالتها علی لزوم الاجتناب عن مساورتهم و مخالطتهم و غیرهما من العناوین فلا دلیل علی ثبوتها فی تلک الاجزاء.

و بذلک اندفع اعتراض صاحب الحدائق علی صاحب المعالم ره بان الاخبار التی تدل علی نجاسة الیهود و النصاری قد علق الحکم فیها علی عنوان الیهود و النصاری، و هو عبارة عن مجموع اجزاء الشخص المنسوب الیهم، و الشخص عبارة عن مجموع الاجزاء فتدبر.

نعم ان ثبت الاجماع علی نجاسة تلک الاجزاء و لم یحتمل استناد المجمعین إلی ما ذکر فهو الحجة فی المقام، و لکن من این یثبت ذلک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۹۵

]...[

منکر الضروری

مسائل: الاولی: منکر الضروری کافر بلا خلاف فیه فی الجملة، بل عن جماعة: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له النصوص «۱» الدالة علی ان الاسلام هو الشهادة بالوحدانیة و التصدیق بجمیع ما جاء به النبی، و لکن حیث لم یثبت

الاجماع علی نجاسـة کل کافر، و الادلـهٔ انما دلت علی نجاسهٔ اهل الکتاب، و تتعدی إلی کل من لا یؤمن بالنبی صـلّی اللّه علیه و آله رأسا لا من آمن ببعض و کفر ببعض، فلا دلیل علی نجاسـهٔ منکر الضـروری، و بما ان المنسوب إلی جملهٔ من الأساطین هو النجاسهٔ و ان کان یحتمل ان یکون مدرکهم صدق الکافر علیه، فالأحوط هو الاجتناب عنه.

ثمّ انه علی فرض کونه نجسا، هل یکون انکار الضـروری سببا مستقلًا للنجاسهٔ کما عن مفتاح الکرامهٔ نسبته إلی ظاهر الأصحاب، او انه یوجب النجاسـهٔ لرجوع انکـاره إلی انکـار النبوهٔ کمـا عن الأردبیلی و صاحب کشف اللثام و الخونساری؟ وجهان: قـد اسـتدل للأول: بعطف منکر الضـروری فی کلامـهم علی الخـارج عن الاسـلام، و ظـاهر العطف المغـایرهٔ، و بـانه لو کـان سـبباً لها لرجوعه إلی انکار الرسالـهٔ لم یکن وجه لتقییـدهم ایاه بالضـروری، بل کان المتعین تعلیق الحکم علی انکار ما علم انه من الـدین، و بجملهٔ من النصوص الدالهٔ علی ثبوت الکفر بمجرد انکاره:.

کمکاتبهٔ «۲» عبـد الرحیم القصـیر الصـحیحهٔ و فیهـا: قـال (علیه السـلام): و لاـ یخرجه إلی الکفر الاـ الجحـود و الاسـتحلال بـان یقول للحلال: هذا حرام، و للحرام: هذا

---

(۱) اصول الکافی ج ۲ ص ۲۵- ۲۶ من طبعه طهران.

(۲) اصول الکافی ج ۲ ص ۲۷ من طبعه طهران.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۹۶

]...[

حلال.

و صحیح «۱» ابن سـنان عن الإمـام الصـادق (علیه السـلام) قـال (علیه السـلام): من ارتکـب کبیرهٔ من الکبـائر فیزعم انها حلال اخرجه ذلک عن الاسلام. و نحوهما غیرهما.

و بتسالمهم علی کفر النواصب و الخوارج متمسکین لذلک بانکارهم للضروری، و بما ورد «۲»: ان الاسلام بنی علی خمس.

و فی الجمیع نظر: اما الأول: فلأنه یمکن ان یکون العطف باعتبار ان منکر الضروری مؤمن ببعض و کافر ببعض، و هو غیر الخارج عن الاسلام بالکلیهٔ.

و اما الثانی: فلأن التقیید بالضروری یمکن ان یکون لأجل ان من عاشر المسلمین یعلم بدیههٔ کونه من الدین، فإنکاره یرجع إلی انکار النبوهٔ، و یؤید ذلک ما اشتهر من اخراج صورهٔ الشبههٔ و اکتفاء القدماء بذکر الکفر عن ذکره.

و اما الثالث: فلأن النصوص المشـتملهٔ علی الجحود و الانکار اختصاصـها بصورهٔ العلم الموجب انکاره حینئذٍ انکار الرسالهٔ واضح و ما لم یشـتمل علیهما مطلق، و حیث لا یمکن الالتزام بإطلاقه کما هو واضـح فلا بـد من تقییده بالضـروری او بصورهٔ العلم، و لیس الأول اولی من الثانی.

و اما الرابع: فالتمسک لنجاسهٔ الطائفتین به انما یکون من بعض لا من الجمیع.

و أما الخامس: فلأن الظاهر منه بنائه علی ذوات الخمس لا من حیث صیرورتها ضروریهٔ کی یتعدی إلی کل ما صار ضروریا.

فتحصل: ان الأقوی عدم سببیهٔ انکار الضروری من حیث هو للنجاسهٔ.

---

(۱) الوسائل- باب ۲ من ابواب مقدمهٔ العبادات- حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل- باب ۱ من ابواب مقدمهٔ العبادات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۹۷

[...]

ولد الکافر تابع للکافر

الثانیة: المشهور بین الأصحاب: ان ولد الکافر یتبعه فی النجاسة.

اقول: ان الولد تارة یکون ممیزا یمکن له الاسلام عن بصیرة، و اخری لا یکون کذلک.

اما الأول: فلو اسلم یقبل اسلامه و یحکم بطهارته لإطلاق ما یکون شارحا للاسلام الشامل للصبی و البالغ، و لما حققناه فی محله من شرعیة عبادات الصبی المتوقفة صحتها علی الاسلام.

و حدیث «۱» رفع القلم: لو سلم ان المراد منه رفع قلم التکلیف لا المؤاخذة- مع ان للمنع عنه مجالا واسعاً- غایة ما یدل علیه رفع التکلیف عن الصبی، و اما اذا کان فعل الصبی موضوعا للحکم المتوجه إلی البالغین کإسلامه و کفره الموضوعین للزوم الاجتناب و عدمه علی البالغین فلا یدل الحدیث علی رفعه، فهو لا یدل الا علی عدم وجوب الاسلام علیه لا علی عدم قبوله کما لا یخفی.

و اما روایات «۲» عمد الصبی خطأ: فبعضها و ان کان مطلقاً غیر مذیل بقوله تحمله العاقلة و علیه فلا وجه لحمله علی ما یکون مقیدا به کما لا یخفی، الا انّه ایضاً مختص بباب الضمانات، اذ تنزیل شیء منزلة آخر یتوقف علی ثبوت المنزل و المنزل علیه، فمورد هذه الروایات ما یتصور فیه القسمان ای العمد و الخطأ کالاتلاف و نحوه، و اما ما لا یتصور فیه الا قسم واحد و لا یتصور فیه الا قسم واحد و لا یتصور فیه الخطأ کباب العقود و الایقاعات المتوقف تحققها علی القصد و الانشاء، فلا یکون مشمولا لهذه النصوص و الاسلام من

---

(۱) الوسائل- باب ۴ من ابواب العبادات حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل- باب ۱۱ من ابواب العاقلة من کتاب الدیات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۲۹۸

[...]

هذا القبیل لتوقف تحققه علی القصد، فهی ایضاً لا تدل علی عدم قبول اسلام الصبی.

و من ذلک کله ظهر انه لو لم یسلم یحکم بکفره و نجاسته.

و اما الثانی: و هو الصبی غیر الممیز، فالظاهر انه لا خلاف فی کونه تابعا للکافر فی النجاسة.

و قد استدل له: باستصحاب النجاسة الثابتة له حال کونه جنینا فی بطن امه لأجل کونه جزءاً منها، و بتنقیح المناط عند اهل الشرع حیث انهم یتعدون من نجاسة الابوین ذاتا إلی المتولد منهما، فهو شیء مرکوز فی اذهانهم و ان لم یعلم وجهه تفصیلا.

و بصحیح «۱» ابن سنان عن الإمام الصادق (علیه السلام): عن اولاد المشرکین یموتون قبل ان یبلغوا الحنث قال (علیه السلام): کفار و اللّه اعلم بما کانوا عاملین یدخلون مداخل آبائهم. و نحوه غیره.

و بخبر «۲» حفص: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل من اهل الحرب اذا اسلم فی دار الحرب فظهر علیه المسلمون بعد ذلک فقال (علیه السلام): اسلامه اسلام لنفسه و لولده الصغار و هم احرار، و ولده و متاعه و رفیقه له، فاما الولد الکبار فهم فی للمسلمین الا ان یکونوا اسلموا قبل ذلک.

و بالسيرة القطعية على معاملتهم معاملة آبائهم.

و فى الجميع نظر: اما الأول: فلما عرفت من عدم كون الجنين جزء للأم.

و اما الثانى: فلأنه مع عدم معرفة المناط كيف يدعى ثبوته فى الولد.

و اما الثالث: فلأن الظاهر تلك النصوص ان حكمهم فى الآخرة حكم آبائهم. و هذا مع انه مخالف لأصول العدلية غير مربوط بالنجاسة.

---

(۱) البحار ج ۵ ص ۲۹۵ من الطبعة الجديدة.

(۲) الوسائل- باب ۴۳ من ابواب جهاد العدو.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۲۹۹

]...[

و اما الرابع: فلأنه يدل على ان اسلام الاب اسلام للولد، و اما كون كفره كفرا له فهو يتوقف على ثبوت المفهوم للوصف و لا نقول به. هذا مع انه لو سلم دلالته عليه، لكن لا دليل على نجاسة كل كافر حتى مثل هذا الكافر الذى لا شعور له و يكون كافراً تعبدا.

و اما الخامس: فلأن السيرة فى هذه الازمنة إنما تكون لأجل فتاوى العلماء، و فى عصر الحضور لم تثبت، فاذاً العمدة هو الاجماع ان لم يحتمل كون مدرك المجمعين بعض ما ذكر.

ثمّ انه لا فرق فى ذلك بين كونه من الحلال او من الزنا كما هو مقتضى اطلاق معاقد الاجماعات، اللهم إلا أن يقال: ان عدم استثناء ما يكون من الزنا لعله يكون لأجل ما ذكروه فى محله من نفى ولديه ولد الزنا، و دعوى انه لا دليل على نفى و لديته مطلقاً و ما ثبت انما هو فى موارد خاصة، مندفعة بان هذا لا يوجب القطع بالالحاق فيؤخذ بالمتيقن، و لكن دعوى القطع بعدم اسوئية حال ولد الحلال عن ولد الزنا قريبة جدا. فاذاً الاحوط الاجتناب عنه مطلقاً.

و لو كان احد الابوين مسلماً فالولد تابع له كما هو المشهور، و يشهد لتبعيته للأب خبر حفص المتقدم، و للأم عدم الدليل على نجاسته، اذ كما عرفت لا دليل على نجاسة ولد الكافر سوى الإجماع و لا إجماع على نجاسته فى الفرض لو لم يكن الإجماع على العدم.

طهارة ولد الزنا

الثالثة: الأقوى ان ولد الزنا طاهر كما هو المشهور شهرة عظيمة، و عن الصدوق و الحلى و السيد: القول بنجاسته و كفره.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۳۰۰

]...[

و قد استدل للنجاسة: بالنصوص الدالة على لزوم الاجتناب عن سؤره، و على المنع من الاغتسال من البئر التى يجتمع فيها ماء الحمام معللا بانه يغتسل فيه ولد الزنا:.

كمرسل «۱» الوشاء عن الإمام الصادق (عليه السلام): كره سؤر ولد الزنا و اليهودى و النصرانى و المشرك و كل من خالف الاسلام.

و خبر «۲» بن أبى يعفور عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): لا تغتسل من البئر التى تجتمع فيها غسالة الحمام، فان فيها غسالة ولد الزنا و هو لا يطهر إلى سبعة اباء. و نحوه غيره.

و بما «۳» تضمن انه رجس و انه لا خیر فیه، و ان لبن الیهودیة و النصرانیة و المجوسیة احب من لبن الزانیة.

و فی الجمیع نظر: اما مرسل الوشاء: فلأن الکراهة اعم من المنع فلا یدل علی النجاسة، و عطف الانجاس علی ولد الزنا لا یکون قرینة علی ارادة المنع منها.

و أما ما دل علی المنع عن الاغتسال: فلا یکون ظاهرا فی کونه بلحاظ نجاسة ولد الزنا لاشتماله علی انه لا یطهر إلی سبعة اباء، مع انه لا ریب فی عدم تعدی النجاسة منه علی فرض القول بهاء، و انه شر و أن الناصب شر منه، فان الشریة ظاهرة فی الخباثة النفسانیة فلا یدل علی نجاسته، و قد عرفت ان الرجس لم یثبت ارادة النجاسة منه.

و احبیة لبن الکافرة من لبن الزانیة یمکن ان تکون للخباثة النفسانیة لا النجاسة، و نفی الخیر فیه لا یدل علی النجاسة.

---

(۱) الوسائل- باب ۳ من ابواب الاسآر حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۱ من ابواب الماء المضاف حدیث ۴.

(۳) البحار ج ۵ ص ۲۸۵ المطبوع بطهران عام ۱۳۷۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۰۱

]...[

فتحصل: ان الاقوی بمقتضی اطلاق ما دل علی ان الاسلام هو الشهادة بالوحدانیة و الرسالة و اصالة الطهارة هو طهارة ولد الزنا.

الغلاة و الخوارج و النواصب

الرابعة: المشهور بین الأصحاب نجاسة الغلاة و الخوارج و النواصب بلا خلاف فی شیء من ذلک فی الجملة.

اما الاولی: فان ارید منهم من یعتقد ربوبیة أمیر المؤمنین (علیه السلام) او احد الأئمة: فتارة: یعتقد ان الشخص المعین الخارجی الحادث رب فهو نجس لإنکاره الضروری و هو کونه تعالی قدیما.

و اخری: یعتقد ان اللّه تعالی فی کل زمان متشکل بشکل و فی عصر علی (علیه السلام) ظهر فی تلک الصورة المعلومة فنجاسته علی هذا تتوقف علی نجاسة المجسمة، و الاجماع بما انه لیس تعبدیاً کما لا یخفی لا یکون موجبا للحکم بها.

و ان ارید بالغلو تجاوز الحد فی صفات المعصومین، فتارة: یکون اختصاص الصفة به تعالی ضروریا من الدین کالخالقیة، و اخری: لا یکون کذلک کعدم الغفلة، ففی الاول: تبتنی النجاسة علی ثبوتها بانکار الضروری، و فی الثانی: لا وجه لها.

و ما ورد «۱» فی ابن حاتم الغالی عن أبی الحسن (علیه السلام) انه قال توقوا مساورته مضافاً إلی عدم ثبوت کیفیة غلوه یحتمل ان یکون الصحیح مشاورته بالشین لا بالسین، فیکون اجنبیا عن المقام.

و اما الطائفة الثانیة: فالمراد بهم من یعتقد ما اعتقدته الطائفة التی خرجت فی

---

(۱) تنقیح المقال للمامقانی فی ترجمة فارس بن حاتم رواه عن الکشی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۰۲

]...[

صفین علی علی (علیه السلام) فاعتقدوا کفره (علیه السلام)، و الدلیل علی نجاسة هذه الطائفة هو الدلیل علی نجاسة النواصب لانهم

من اظهر افرادهم.

و يؤيده ما عن الفضل «۱»: دخل على أبى جعفر (عليه السلام) رجل محصور عظيم البطن فجلس معه على سريره فحياه به و رحب به فلما قام قال (عليه السلام) هذا من الخوارج كما هو قال: قلت: مشرك؟ فقال: مشرك و اللّه مشرك. لإطلاق التنزيل.

و أما الطائفة الثالثة: فعن غير واحد: دعوى الاجماع على نجاستهم، و يشهد لها خبر «۲» ابن أبى يعفور: إنّ اللّه تعالى لم يخلق خلقا انجس من الكلب، و ان الناصب لنا اهل البيت انجس منه.

و أورد عليه تارة: بأنّ النجاسة القابلة للزيادة و النقيصة هى المعنوية، و الا فالنجاسة الظاهرية التى ليست حقيقتها سوى الاعتبار لا تقبل الزيادة و النقيصة، و اخرى بان طائفة من النصوص تدل على ان غير الاثنا عشرية من فرق المسلمين ممن ازال الأئمة عن مراتبهم هم النواصب. كخبر «۳» محمد بن على بن عيسى: كتبت إليه- اى إلى الهادى- (عليه السلام) أسأله عن الناصب هل احتاج فى امتحانه إلى اكثر من تقديمه الجبت و الطاغوت و اعتقاده بامامتهما؟ فرجع الجواب: من كان على هذا فهو ناصب. و نحوه غيره.

و حيث لا يمكن الالتزام بنجاستهم فيحمل الخبر على ما لا ينافى الاسلام الظاهرى المترتب عليه الطهارة كسائر الأخبار الدالة على كفرهم.

---

(۱) سفينة البحار ج ۱ ص ۳۸۳.

(۲) الوسائل- باب ۱۱ من ابواب الماء المضاف حديث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۲ من ابواب ما يجب فيه الخمس حديث ۱۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۳۰۳

]...[

و ثالثة: باختلاط أصحاب الأئمة فى دولة بنى امية مع الناصبين مع عدم معروفية تجنبهم عنهم، بل الظاهر انهم كانوا يعاملون معهم معاملة المسلمين.

و فى الجميع نظر: أمّا الاول: فلأن النجاسة الظاهرية باعتبار آثارها قابلة للشدة و الضعف، و لذا ترى اشتهار ان نجاسة البول اشد من نجاسة الدم.

و أما الثانى: فلأن موضوع الحكم بالنجاسة فى الخبر هو الناصب لأهل البيت لا مطلق الناصب، فكون المخالف ناصبياً لا يلزم الاجتناب عنه لا ينافى نجاسة الناصب بالمعنى الاخص.

و اما الثالث: فلأن انتشار اكثر الاحكام انما يكون من زمان الصادقين عليهما السلام، فليكن هذا الحكم منها.

فتحصل: ان الأقوى دلالة الخبر على النجاسة، و يؤيدها خبر «۱» الفضل عن الإمام الباقر (عليه السلام): عن المرأة العارفة ازوجها الناصب؟ قال (عليه السلام): لا لأن الناصب كافر. الحديث.

و اما المجسمة: فعن الشيخ و الشهيد و جماعة ممن تأخر عنهما: القول بنجاستهم، و عن البيان و المسالك و غيرهما: التفصيل بين المجسمة بالحقيقة و المجسمة بالتسمية. و استدل للنجاسة: بالإجماع، و بانهم منكرون للضرورى، و باستلزام التجسيم انكار الضرورى و هو القدم، و بنصوص التشبيه: كخبر «۲» داود بن القاسم عن الإمام الرضا (عليه السلام): من شبه اللّه بخلقه فهو مشرك، و من وصفه بالمكان فهو كافر، و من نسب إليه ما نهى عنه فهو كاذب. و نحوه غيره بدعوى ان التجسيم نوع من التشبيه.

و بخبر «۳» الهروى عنه (عليه السلام): من وصف الاله بوجه كالوجوه فقد كفر.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰ من ابواب ما یحرم بالکفر حدیث ۱۵ من کتاب النکاح.

(۲) الوسائل- باب ۱۰ من ابواب حد المرتد حدیث ۱۶- ۳.

(۳) الوسائل- باب ۱۰ من ابواب حد المرتد حدیث ۱۶- ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۰۴

]...[

فانه باطلاق التنزیل یدل علی النجاسهٔ.

و لکن الاجماع ممنوع لـذهاب جماعـهٔ من الأساطین إلی الطهارهٔ کما عن المنتهی و التـذکرهٔ و النهایهٔ و غیرها، و عدم التجسـیم لیس من الضروریات لإیهام جملهٔ من النصوص و الآیات به.

و استلزامه لإنکار الضروری لا یوجب النجاسهٔ مع عدم الالتفات إلی اللازم و انه من الدین.

و نصوص التشبیه بقرینهٔ التفصیل بینه و بین التوصیف بالمکان یکون المراد منها التشبیه المطلق لا مطلق التشبیه.

و ما دل علی ان من وصـفه تعالی بالمکان او بوجه من الوجوه فقـد کفر لا یـدل علی النجاسهٔ لما عرفت مرارا من عدم کون الکفر من حیث هو موضوعا للنجاسهٔ.

و ما ذکره بعض الأعاظم: من ان الظاهر من التنزیل فی هـذه النصوص بقرینـهٔ التفصـیل کون بلحاظ احکامه الخاصـهٔ لا المشترکـهٔ، لم یعلم وجهه. هذا مع انه لو سلم دلالهٔ بعض ما تقدم علی النجاسهٔ لا یدل علیها الا فی المجسمهٔ حقیقهٔ.

و اما من یقول أنه تعالی جسم لا کالأجسام کما نسب إلی هشام بن الحکم- الـذی هو من اجلهٔ أصـحابنا و متکلمیهم- فلا یدل شـیء منها علی نجاسته.

فتحصل: ان الأقوی طهارهٔ المجسمهٔ لا سیما المجسمهٔ بالتسمیهٔ.

و مما ذکرناه ظهر حال المجبرهٔ، اذ لا دلیل علی نجاسـتهم، لان النصوص الدالـهٔ علی أن القائل بالجبر کافر قد عرفت عدم دلالتها علی النجاسهٔ، و استلزامه لإنکار الضروری و هو الثواب و العقاب قد تقدم انه لا یدل علی النجاسهٔ من حیث هو.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۰۵

]...[

طهارهٔ المخالفین

الخامسـهٔ: غیر الاـثنی عشریهٔ من فرق الشـیعهٔ بـل من فرق المسـلمین طـاهرون کمـا هـو المشـهور شـهرهٔ عظیمـهٔ، و عن السـید القـول: بنجاستهم، و تبعه صاحب الحدائق.

و اسـتدل للنجاسـهٔ: بالاجماع الذی ادعاه الحلی علی ان المخالف للحق کافر، و بجملهٔ من النصوص الدالهٔ علی کفرهم: کخبر «۱» أبی حمزهٔ: سمعت أبا جعفر (علیه السلام) یقول: ان علیاً (علیه السلام) باب فتحه اللّه تعالی من دخله کان مؤمنا و من خرج عنه کان کافراً.

و نحوه غیره.

و بانهم منکرون للضروری و هو الولایهٔ.

و بالنصوص «۲» الدالهٔ علی انهم من النواصب بضـمیمهٔ ما دل «۳» علی نجاسهٔ النواصب و بقوله «۴» تعالی کَذٰلِکَ یَجْعَلُ اللّٰهُ الرِّجْسَ عَلَی الَّذِینَ لٰا یُؤْمِنُونَ.

و فی الجمیع نظر: اما الاجماع: فلأنه ادعی علی کفرهم لا علی نجاستهم.

و النصوص الدالة علی کفرهم لا تدل علیها، اذ الاسلام یطلق علی معان.

احدها: اظهار الشهادتین: و یشهد له موثق «۵» سماعة: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): أخبرنی عن الاسلام و الایمان أ هما مختلفان؟

فقال (علیه السلام): ان الایمان یشارک الاسلام، و الاسلام لا یشارک الایمان فقلت: فصفهما لی فقال (علیه السلام):

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰ من ابواب حد المرتد حدیث ۴۹.

(۲) الوسائل- باب ۲ من ابواب ما یجب فیه الخمس.

(۳) الوسائل- باب ۱۱ من ابواب الماء المضاف.

(۴) سورة الانعام الآیة ۱۲۵.

(۵) اصول الکافی ج ۲ ص ۲۵ من طبعه طهران.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۰۶

]...[

الاسلام شهادة ان لا إله الا اللّه و التصدیق برسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، به حقنت الدماء و علیه جرت المناکح و المواریث، و علی ظاهره جماعة الناس و الایمان الهدی و ما یثبت فی القلوب من صفة الاسلام و ما ظهر من العمل به.

و فی «۱» صحیح حمران عن ابن جعفر (علیه السلام): و الاسلام ما ظهر من قول او فعل و هو الذی علیه جماعة الناس من الفرق کلها.

و نحوهما غیرهما.

ثانیها: الایمان بالشهادتین: الذی یطلق علی من اعتقد به المؤمن.

ثالثها: القائل بالولایة.

و یقابل الاسلام الکفر فی الثلاثة: و الموضوع للنجاسة هو الکفر المقابل للإسلام بالمعنی الأول.

و اما المقابل له فی الاخیرین فلا دلیل علی کونه موضوعا لها، و کونهم منکرین للضروری ممنوع لعدم کون الولایة من ضروریات الدین، نعم من علم بانها من الدین و انکرها یکون نجسا.

و ما دل علی انهم من النواصب لا یدل علی النجاسة لما عرفت من ان الناصب بقول مطلق لا یکون نجسا، بل الناصب لأهل البیت نجس.

و أما الآیة الشریفة: فمضافاً الی ان الرجس لم یثبت کونه بمعنی النجاسة: ان المؤمن یطلق علی معنیین: الأول: المقر بالولایة، الثانی: المصداق لغیرها کما تشهد له الآیة «۲» الشریفة (قَالَتِ الْأَعْرَابُ آمَنَّا ... الی آخره) فلا تدل علی نجاسة غیر المقر بالولایة.

فتحصل: انه لا دلیل علی نجاستهم، فیرجع الی ما تقتضیه اصالة الطهارة

---

(۱) اصول الکافی ج ۲ ص ۲۶ من طبعه طهران.

(۲) سورة الحجرات الآیة ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۰۷

]...[

و النصوص الشارحة للاسلام فیحکم بطهارتهم، و تدل علیها- مضافاً الی ذلک- النصوص الآتیة الواردة فی طهارة ما یؤخذ من ایدیهم مما یعلم بمباشرتهم له کالعصیر الذی ذهب ثلثاه و غیره.

السادسة: من شک فی اسلامه و کفره لا یترتب علیه احکام المسلم، لأن مقتضی استصحاب عدم الاسلام الثابت له لکون الاسلام امرا وجودیاً مسبوقا بالعدم کونه کافراً.

و دعوی ان ذلک العدم لیس کفراً لکونه من قبیل عدم الملکة و العدم عما من شانه ان یکون مسلماً لیس له حالة سابقة حال الصغر، مندفعة بان هذا لا یوجب تعدد المشکوک فیه و المتیقن، بل هما شیء واحد، غایة الامر العدم حال کونه متیقنا لم یکن ینطبق علیه الکفر، و فی حال کونه مشکوکاً فیه ینطبق علیه ذلک، و هذا لا یوجب تعدد الموضوع کی لا یکون ابقائه استصحاباً.

و قد استدل لأصالة الاسلام بحدیث «۱» الفطرة، و بالمرسل «۲» عن النبی صلّی اللّه علیه و آله: الاسلام یعلو و لا یعلی علیه. بدعوی ان المراد منه انه فی کل مورد احتمل الاسلام و الکفر یقدم الاسلام.

و فیهما نظر: اما الحدیث: فلضعف سنده، مضافاً الی ما ادعاه صاحب الجواهر ره فی کتاب اللقطة من اعراض الاصحاب عنه، فیحمل علی ما حمله علیه بعض الأصحاب من ان کل مولود لو بقی و صار ممیزا یصیر مسلما بالطبع، الا ان یمنع مانع.

و المرسل: مضافاً الی ارساله، غیر ظاهر فیما ذکر.

---

(۱) اصول الکافی ج ۲ ص ۱۳ من طبعه طهران.

(۲) الوسائل- باب ۱ من ابواب موانع الارث حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۰۸

و المسکر

فتحصل: ان الأصل یقتضی الکفر، الا اذا کانت امارة علی الاسلام کأرض المسلمین و سوقهم اللتین عرفت فی محله کونهما امارة لکون من فیهما مسلماً.

نجاسة الخمر

و التاسع:

اشارة

المسکر کما هو المشهور شهرة عظیمة، و عن السیدین و الشیخ و المحقق: دعوی الاجماع علیه، و عن الصدوق و ابیه و الجعفی و العمانی و الاردبیلی و غیرهم: العدم.

و تشهد للنجاسة جملة من النصوص: کموثق «۱» عمار عن الإمام الصادق (علیه السلام): و لا تصل فی ثوب قد اصابه خمر او مسکر حتی یغسل.

و خبر «۲» أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): فی النبیذ ما یبل المیل ینجس حبا من ماء یقولها ثلاثاً.

و خبر «۳» زکریا بن آدم: سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن قطرة خمر او نبیذ مسکر قطرت فی قدر فیه لحم کثیر و مرق کثیر قال (علیه السلام): یهراق المرق او یطعمه اهل الذمة او الکلب و اللحم اغسله و کله.

و موثق «۴» الساباطی عن الصادق (علیه السلام): فی الابریق و غیره یکون فیه خمر أ یصلح ان یکون فیه ماء؟ قال (علیه السلام): اذا

غسل فلا بأس، و قال فی قدح

(۱) الوسائل- باب ۳۸ من ابواب النجاسات حدیث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۳۸ من ابواب النجاسات حدیث ۶.

(۳) الوسائل- باب ۳۸ من ابواب النجاسات حدیث ۸.

(۴) الوسائل- باب ۵۱ من ابواب النجاسات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۰۹

]...[

او اناء یشرب فیه الخمر قال: تغسله ثلاث مرات، و سأله أ یجزیه ان یصب فیه الماء؟ قال (علیه السلام): لا یجزیه حتی یدلکه بیده و یغسل ثلاث مرات. و نحوها غیرها. و قیل: ان مجموعها یقرب من عشرین حدیثاً.

و بازائها جملهٔ من النصوص ظاهرهٔ فی الطهارهٔ قال الشیخ الأعظم فی طهارته: انها تبلغ اثنی عشر:

کصحیح «۱» علی بن رئاب: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الخمر و النبیذ المسکر یصیب ثوبی اغسله او اصلی فیه؟ قال (علیه السلام): صل فیه الا ان تقذره فتغسل منه موضع الاثر ان اللّه تعالی انما حرم شربها.

و مصحح «۲» بن أبی سارهٔ: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): ان أصاب ثوبی شیء من الخمر أصلی فیه قبل ان اغسله؟ قال: لا بأس أن الثوب لا یسکر.

و خبر «۳» حفص الأعور: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) الدن یکون فیه الخمر ثمّ یجفف و یجعل فیه الخل؟ قال (علیه السلام): نعم. و نحوها غیرها. و ذکروا فی مقام العلاج وجوها:.

الأول: ان الجمع العرفی یقتضی حمل الاولی علی الاستحباب.

و فیه: ان هذا لیس جمعا عرفیا، اذ نصوص النجاسهٔ کالصریحهٔ فی النجاسهٔ لا یمکن حملها علی الاستحباب، لاحظ خبری زکریا و أبی بصیر المتقدمین.

الثانی: تقدیم نصوص النجاسهٔ لموافقتها مع الکتاب و هو قوله تعالی

(۱) الوسائل- باب ۳۸ من ابواب النجاسات حدیث ۱۴.

(۲) الوسائل- باب ۳۸ من ابواب النجاسات حدیث ۱۰.

(۳) الوسائل- باب ۵۱ من ابواب النجاسات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۱۰

]...[

إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَیْسِرُ وَ الْأَنْصابُ وَ الْأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّیْطانِ فَاجْتَنِبُوهُ «۱» و قد ذکر العلامهٔ ره فی المختلف وجهین لدلالته علی نجاسهٔ الخمر: قوله تعالی رِجْسٌ و قوله فَاجْتَنِبُوهُ.

و فیه: ان الرجس لم یثبت کونه بمعنی النجس کما مر غیر مرهٔ، بل بما انه اسند الی شرب الخمر کما یشهد له عطف المیسر علیها، و قوله تعالی مِنْ عَمَلِ الشَّیْطانِ فلا محالهٔ ارید منه الحرمهٔ لا النجاسهٔ کما لا یخفی، فالآیهٔ الشریفهٔ لا تدل علی النجاسهٔ.

الثالث: تقدیم نصوص النجاسة لمخالفتها لعمل امراء ذلک الوقت، و لمذهب ربیعة الرأی الذی هو من مشایخ مالک و کان فی زمان الصادقین (علیهما السلام).

و فیه: ان مخالفته العامة التی هی من المرجحات هی مخالفة فتاوی علمائهم لا عمل سلاطینهم، و مجرد الموافقة لمذهب ربیعة مع المخالفة لمذهب غیره لیس من المرجحات، و بذلک ظهر ضعف ما قیل من تقدیم نصوص الطهارة لمخالفتها لمذهب العامة فتأمل.

الخامس انه لأشهریة نصوص النجاسة فتوی تقدم علی نصوص الطهارة، و فیه: انها لیست من المرجحات، فتأمل.

و التحقیق: انه لو لم یکن فی النصوص ما یکون دلیلا علی تقدیم نصوص النجاسة، کان المتعین ان یقال: انه بما ان نصوص الطهارة علی طائفتین: الاولی ما دل علی ان اناء الخمر لا ینجس الماء و غیره، کخبر حفص المتقدم.

الثانیة ما دل علی صحة الصلاة مع الثوب الذی اصابه الخمر، فالجمع بینهما و بین نصوص النجاسة کان یقتضی حمل الاولی علی ارادة بیان عدم تنجیس

---

(۱) سورة المائدة- الآیة ۹۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۱۱

[...]

المتنجس، و الثانیة علی ان الخمر نجسة معفو عنها کالدم الاقل من الدرهم و دم القروح و النجاسات فی حال الضرورة، و لا یلزم محذور، و یکون ذلک اخذا بهما.

و لکن «۱» صحیح علی بن مهزیار قال: قرأت فی کتاب عبد اللّه بن محمد الی أبی الحسن (علیه السلام): جعلت فداک روی زرارة عن أبی جعفر و أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی الخمر تصیب ثوب الرجل انهما قالا: لا بأس بان یصلی فیه انما حرم شربها، و روی غیر زرارة عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) أنه قال: اذا اصاب ثوبک خمر او نبیذ یعنی المسکر فاغسله ان عرفت موضعه و ان لم تعرف موضعه فاغسله کله و ان صلیت فیه فاعد صلاتک فاعلمنی ما اخذ به؟ فوقع (علیه السلام) بخطه و قرأته: خذ بقول أبی عبد اللّه (علیه السلام).

و خبر «۲» خیران الخادم: کتبت الی الرجل اسأله عن الثوب یصیبه الخمر و لحم الخنزیر ا یصلی فیه ام لا فإن اصحابنا قد اختلفوا فیه فقال بعضهم: صل فیه فإنّ اللّه تعالی انما حرم شربها، و قال بعضهم: لا تصل فیه؟ فکتب (علیه السلام): لا تصل فیه فانه رجس. یدلان علی تحقق المعارضة بین نصوص الطهارة، و طائفة من نصوص النجاسة و هی الناهیة عن الصلاة فی الثوب الذی اصابته الخمر- و ان کان فی دلالتها علی النجاسة تأمل- و تقدیم تلک النصوص علی نصوص الطهارة، و علیه فلا مجال للعمل بها.

و بما ذکرناه ظهر تمامیة ما ذکره بعض الاعاظم من دلالة الروایتین علی ان التعارض بین روایتی الطهارة و النجاسة مستحکم علی نحو لا مجال للجمع العرفی بینهما، و ان الترجیح لروایة النجاسة

---

(۱) الوسائل- باب ۳۸ من ابواب النجاسات حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۳۸ من ابواب النجاسات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۱۲

[...]

فتحصل: ان الأقوى نجاستها و عدم صحة الصلاة فى الثوب الذى اصابها، و مورد اغلب النصوص و ان كان هو الخمر و النبيذ الا انه يثبت الحكم فى كل مسكر لإطلاق موثق عمار المتقدم.

و صحيح «۱» ابن حنظلة: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): ما ترى فى قدح من مسكر يصب عليه الماء حتى تذهب عاديته؟ فقال: لاو اللّه و لا قطرة قطرت فى حب الا اهريق ذلك الحب.

فالاقوى ثبوت نجاسة كل مسكر كما هو المشهور، بل لا خلاف فيه.

و بما ذكرناه ظهر أن مقتضى الادلة عدم الفرق بين المسكر المائع بالاصالة و الجامد كالبنج لإطلاق الموثق و الصحيح.

و لكن بما ان الاجماع قام على عدم نجاسة الثانى يقيد به اطلاق الخبرين، و هذا هو الوجه فى الحكم بعدم نجاسته لاما ذكره بعض الأعاظم من المحققين من عدم الدليل على نجاسة كل مسكر، اذ ما يتوهم اطلاقه اما ان يكون قوله (عليه السلام) فى خبر على بن يقطين (فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر) او قوله (عليه السلام) فى خبر عطاء كل مسكر خمر و اختصاص الاول بإرادة التشبيه من حيث الحرمة واضح، و اما الثانى، فهو منصرف إليها لان الحرمة من اظهر اوصاف الخمر دون النجاسة و لذا وقع الاختلاف فيها، اذ يرد عليه: مضافاً الى ان مقتضى اطلاق التنزيل ثبوت النجاسة له: انه يكفى لثبوت النجاسة لكل مسكر الخبران المتقدمان، فاذاً لا وجه للحكم بعدمها سوى الاجماع.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۸ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۳۱۳

]...[

فى نجاسة العصير العنبى و عدمها

الحق المشهور بالخمر العصير العنبى اذا غلى، و الكلام فيه يقع فى مقامين.

الأول: فى نجاسته.

الثانى: فى حرمته.

اما الأول: فعن محكى المختلف: ذهب اكثر العلماء الى النجاسة مطلقاً، و عن المحقق الثانى فى جامع المقاصد عن المختلف: نسبتها الى المشهور، و عن جماعة: نفيها، و عن أبى حمزة: التفصيل بين ما اذا غلى بنفسه فنجس، و بين ما اذا غلى بالنار فلا، و عن ابن ادريس و المحقق و المصنف و الفاضل المقداد: اثباتها مع الاشتداد، بل ظاهر كلامهم انها مع الاشتداد لا خلاف فيها و لا كلام.

و لكن الصحيح: ان العصير اذا كان مسكراً يكون نجساً و الا فلا، و ان هذا هو المعروف بين الأصحاب، بل لم يعرف القائل بالنجاسة مع عدم الاسكار، لان الحلبيين الاربعة القائلين بالنجاسة مع الاشتداد ارادوا به الاسكار و ارادته منه غير عزيزة.

قال فى مجمع البيان فى تفسير قوله تعالى إِنَّمَا الْخَمْرُ «۱»: اللغة الخمر عصير العنب المشتدة و هو العصير الذى يسكر كثيره ... الى آخره، و عن العلامة فى رهن التذكرة: الخمر قسمان: خمر محترمة و هى التى اتخذ عصيرها ليصير خلا و انما كانت محترمة لان اتخاذ الخل جائز اجماعا و العصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة، و نحوه ما عن المسالك، و عن ابن ادريس فى السرائر: الخمر مجمع على تحريمها و هو عصير العنب الذى اشتد و اسكر- الى ان قال- و اذا انقلب خلا- زالت الشدة و عاد طاهرا، و نحو هذه الكلمات غيرها.

---

(۱) سورة المائدة- الآیة ۹۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۱۴

[...]

و بالجملة: لا ینبغی التردید فی ان مراد هؤلاء العلماء الأعاظم هو ما ذکرناه.

و به یظهر ما فی کلمات من تأخر عنهم الواردة فی مقام تفسیر کلامهم و بیان الشدة التی اخذوها قیدا للنجاسة، فعن جماعة منهم: ان المراد باشتداده اول اخذه فی الثخانة و هو لازم الغلیان، و وجه هذا التفسیر فی محکی شرح الروضة: انه لما لم یکن قید الاشتداد فی شیء من الاخبار حمل کلام الاصحاب علی ما یوافقها، و لا یمکن الا بحمل الاشتداد علی ما یلازم الغلیان.

و فیه: ان هذا التفسیر مخالف لصریح کلماتهم، لاحظ ما عن کنز العرفان: العصیر من العنب قبل غلیانه طاهر حلال و بعد غلیانه و اشتداده نجس حرام، و ذلک اجماع فقهائنا، و اما بعد غلیانه و قبل اشتداده فحرام اجماعا منا، و نحوه عن المعتبر و التذکرة و السرائر، و علیه فلا یمکن حمل کلماتهم علی ذلک.

و عن جماعة آخرین: ان المراد به الثخانة المحسوسة المنفکة عن الغلیان، و حیث ان هذا القید لم یذکر فی الاخبار و لا فی کلمات علمائنا الابرار- و هؤلاء الأعاظم بناؤهم علی الاستدلال لکل ما یفتون به و مع ذلک لم یذکروا دلیلا لأخذهم هذا القید- فقد ذهب صاحب المعالم ره الی ان ذکر هذا القید غفلة منهم، و ما المعصوم الا من عصمه الله، و لکنک تری بان اضافة مثل هذا القید مع هذه الخصوصیات غفلة لا تحتمل فی حقهم.

و الشیخ الأعظم ره استدل له: بانه لا دلیل علی نجاسة العصیر سوی موثق «۱» معاویة المتضمن لجوابه (علیه السلام) بعد السؤال عن العصیر الذی یشرب صاحبه علی النصف بانه خمر لا تشربه و هو مختص بما ثخن کما لا یخفی، فیقتصر فی الحکم بالنجاسة علی ما دل علیه الدلیل و هو النجاسة مع الثخانة و القوام.

(۱) الوسائل- باب ۷ من ابواب الاشربة المحرمة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۱۵

[...]

و لکن الذی یرد علی هذا التوجیه ما عن الحدائق و غیره ان اول من تمسک بهذا الحدیث الامین الاسترآبادی و قبله لم یستدل احد به، فلا یحتمل اعتمادهم فی اعتبار القید المزبور الی ذلک.

فتحصل: ان الجمع بین کلماتهم یقتضی ان یقال: ان مرادهم بالاشتداد الاسکار، و علیه فیتم ما فی کنز العرفان، من دعوی الاجماع علی نجاسة العصیر معه، اذ قد عرفت انه لا خلاف یعتد به فی نجاسة الخمر و المسکر، کما انه یکون اخذهم هذا القید معتمدا علی الدلیل و الوجه الواضح الذی لا یحتاج الی البیان.

و کیف کان: فقد استدل للنجاسة بوجوه:.

الاول: الشهرة المحکیة عن جماعة، بل عن کنز العرفان: دعوی الاجماع علیها.

و فیه: اما اجماع کنز العرفان فقد عرفت ما فیه و انه انما یدعی الاجماع علی النجاسة مع الاسکار لا مطلقاً و نجاسته معه لا کلام فیها و لا خلاف.

و اما الشهرة: فمضافا الی عدم حجیتها قد عرفت ان اصلها ما ذکره المحقق الثانی من حکایة نسبة القول بالنجاسة الی المشهور عن

المختلف، مع انه ينسب الى اكثر العلماء مع ان ظاهر كلامه و ان كان نسبته الى اكثر العلماء الا انه بواسطة قرائن لا مناص عن صرفه عن ظاهره حيث قال: الخمر و كل مسكر و الفقاع و العصير اذا غلى قبل ذهاب ثلثيه بالنار او بنفسه نجس ذهب اليه اكثر علمائنا كالشيخ المفيد و الشيخ ابى جعفر و السيد المرتضى و ابى الصلاح و سلار و ابن ادريس- الى ان قال- لنا: وجوه: الأول الاجماع على ذلك فان السيد المرتضى قال: لا خلاف بين المسلمين فى نجاسة الخمر، و قال الشيخ: الخمر نجسة بلا خلاف و كل مسكر عندنا حكمه حكم الخمر و ألحق اصحابنا بذلك الفقاع، و قول السيد المرتضى و الشيخ حجة فى ذلك- الى ان قال- الثانى قوله تعالى إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَيْسِرُ- الى ان قال- الثالث الروايات

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۳۱۶

[...]

مثل قول الصادق (عليه السلام) فى رواية «۱» عمار الساباطى: لا تصل فى ثوب اصابه خمر او مسكر حتى يغسل. ثمّ ذكر احتجاج ابن عقيل و الصدوق على طهارة الخمر.

و لا أظنك ان تشك بعد التدبر فى هذا الكلام صدرا و ذيلًا بواسطة نسبة الخلاف الى العلمين الذين هما مخالفان فى نجاسة الخمر و اختصاص الوجوه الثلاثة المذكورة دليلا لما حكم به و نسبته الى اكثر الاصحاب و ان الجماعة الذين نسب اليهم لم يعهد منهم القول بنجاسة العصير اذا لم يسكر و لم يفتوا به فى كتبهم و غير ذلك من القرائن فى تعين التصرف فى كلامه قده، اما بان يقال ان مراده ذهاب اكثر العلماء الى نجاسة الخمر و غرضه اثباتها، او بان يقال ان قوله بالنار او بعد قوله ذهاب ثلثيه زائد فتدبر.

فتحصل: انه مضافاً الى انه لا إجماع على النجاسة لا قائل بها الا شاذ لا يعتنى به.

الثانى: اطلاق الخمر عليه فى كلمات فقهاء الخاصة و العامة، بل عن مهذب البارع: ان اسم الخمر حقيقة فى عصير العنب اجماعا.

و تشهد له بعض النصوص: كصحيح «۲» عبد الرحمن بن الحجاج عن الامام الصادق (عليه السلام): قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: الخمر من خمسة: العصير من الكرم ... الى آخره. و نحوه غيره، و حيث ان نجاسة الخمر مطلقا لا ريب فيها فلا بد من الحكم بنجاسة العصير.

و فيه: اما كلمات الفقهاء فانما هى للإشارة الى ان المختار عندهم فى ما وقع الخلاف فيه من ان الخمر هل هى اسم لخصوص مسكر خاص و هو العصير الذى

---

(۱) الوسائل- باب ۳۸ من ابواب النجاسات الحديث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۱ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۳۱۷

[...]

صار مسكرا او كل مسكر هو الاول، كما ان الاجماع المدعى اشارة الى ان العصير الذى اسكر خمر على كلا القولين، و لا تدل هذه الكلمات و الاجماع على ان العصير الذى لا يسكر نجس، مع بداهة اخذ الاسكار فى مفهوم الخمر.

و أما النصوص: فانما يدل على ان الخمر تؤخذ من العصير لا ان كل عصير خمر.

الثالث: تلازم غليان العصير للاسكار.

و فيه: ان ذلك مناف للحس.

الرابع: صحیح «۱» معاویة بن عمار: سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل من اهل المعرفة بالحق یأتینی بالبختج و یقول: قد طبخ علی الثلث و انا اعرف انه یشرب علی النصف ا فاشربه بقوله و هو یشربه علی النصف؟ فقال (علیه السلام): خمر لا تشربه. الحدیث، هکذا روی عن التهذیب، و مقتضی اطلاق التنزیل ثبوت النجاسة التی هی من احکام الخمر للبختج الذی هو العصیر المطبوخ.

و فیه: اولاـ ان الحدیث مروی عن جمیع نسخ الکافی و بعض نسخ التهذیب خالیا عن لفظة (خمر) و لأجل کون الکلینی اضبط و المروی عن الشیخ مختلف و کثرة اختلال التهذیب لا مجال للاعتماد علی اصالة عدم الزیادة المقدمة علی اصالة عدم النقیصة عند التعارض بینهما کما لا یخفی.

و ثانیا: ان الظاهر من التنزیل بقرینة السؤالین و الجوابین المذکورین فی الخبر ارادة التنزیل من حیث الحرمة خاصة.

و ثالثا انه انما یکون فی مقام جعل الحکم الظاهری حیث ان ظاهره ان حرمة العصیر قبل ذهاب الثلثین و حلیته بعده کانتا معلومتین عنده، و السؤال انما کان عن

---

(۱) الوسائل- باب ۷ من ابواب الاشربة المحرمة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۱۸

[...]

صورة الشک، فلیس فی مقام بیان الحکم الواقعی حتی یتمسک باطلاقه، و وجه التشبیه بالخمر ان العصیر المطبوخ قبل ذهاب ثلثیه لو ترک یغلی بنفسه سریعا و یسکر فیکون خمرا و هو الذی یسمی بالباذق معرب (باده) من اسماء الخمر فتدبر جیدا.

الخامس: النصوص الدالة علی انه لا خیر فی العصیر: کمرسل «۱» محمد بن الهیثم عن رجل عن ابی عبد الله (علیه السلام) قال: سألته عن العصیر یطبخ بالنار حتی یغلی من ساعته ا یشربه صاحبه؟ فقال: اذا تغیر عن حاله و غلی فلا خیر فیه حتی یذهب ثلثاه و یبقی ثلثه. و نحوه غیره بدعوی ان نفی الخیر فیه بقول مطلق یدل علی نجاسته.

و فیه: ان قوله (لا خیر فیه) ارید منه عدم ترتب الاثر المترقب منه و هو الشرب علیه.

السادس: النصوص «۲» المتضمنة لنزاع آدم و نوح مع ابلیس و ان الثلث لآدم و نوح و الثلثین لإبلیس لعنه الله الواردة فی اصل تحریم الخمر الدالة علی ان تلک الواقعة منشأ تحریم الخمر، فإنها تدل علی ان العصیر اذا غلی حکمه حکم الخمر.

و فیه: ان دلالة تلک النصوص علی ان العصیر اذا غلی یشارک الخمر فی الحرمة و ان حرمته حرمة خمریة و ان کانت لا تنکر، الا ان النجاسة التابعة لصدق اسم الخمر لا لحرمتها لا تثبت بها.

السابع: موثق «۳» عمر بن یزید: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الرجل یهدی الی البختج من غیر اصحابنا فقال (علیه السلام): ان کان ممن یستحل المسکر

---

(۱) الوسائل- باب ۲ من ابواب الاشربة المحرمة حدیث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۲ من ابواب الاشربة المحرمة.

(۳) الوسائل- باب ۷ من ابواب الاشربة المحرمة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۱۹

[...]

فلا تشربه، و ان کان ممن لا یستحل فاشربه. فان التعبیر عما لم یذهب ثلثاه بکون من اهداه مستحلا للمسکر یدل علی انه فی حکم المسکر، و الا لما صح هذا التعبیر الکنائی.

و فیه: ان سر التعبیر عنه بذلک یمکن ان یکون لاجل ان العصیر اذا لم یذهب ثلثاه یتسارع الیه الاسکار فیصیر مسکرا لا انه بحکمه.

فتحصل مما ذکرناه: انه لا دلیل علی نجاسهٔ العصیر اذا غلی ما لم یصر مسکرا، فالاقوی طهارته.

حرمهٔ العصیر

و اما المقام الثانی: فلا ریب فی حرمهٔ العصیر اذا غلی بنفسه او بالنار، و لا خلاف فیها.

و تشهد لها جملهٔ من النصوص: کصحیح «۱» ابن سنان عن الإِمام الصادق (علیه السلام): العصیر اذا طبخ حتی یذهب ثلثاه و یبقی ثلثه فهو حلال.

و صحیحه «۲» الآخر عنه (علیه السلام): کل عصیر اصابته النار فهو حرام حتی یذهب ثلثاه و یبقی ثلثه.

و صحیح «۳» حماد عن ابی عبد الله (علیه السلام): لا یحرم العصیر حتی یغلی.

و خبره «۴» الآخر: سألته عن شرب العصیر قال (علیه السلام): یشرب ما لم یغل و اذا غلی فلا تشربه قلت: ای شیء الغلیان؟ قال (علیه السلام): القلب.

و موثق «۵» ذریح عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): اذا نش العصیر و غلی حرم. و نحوها

---

(۱) الوسائل- باب ۵ من ابواب الاشربهٔ المحرمهٔ حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲ من ابواب الاشربهٔ المحرمهٔ حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۳ من ابواب الاشربهٔ المحرمهٔ حدیث ۱.

(۴) الوسائل- باب ۳ من ابواب الاشربهٔ المرحهٔ حدیث ۳- ۴.

(۵) الوسائل- باب ۳ من ابواب الاشربهٔ المرحهٔ حدیث ۳- ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۲۰

]...[

غیرها.

انما الکلام یقع فی حد الحرمهٔ و انه هل یکون ذهاب الثلثین موجبا للحلیهٔ مطلقا کان الغلیان بنفسه او بالنار، او یکون العصیر الذی غلی بنفسه حراما الی ان یعود خلا و الذی غلی بالنار حراما الی ان یذهب ثلثاه؟ نسب الأول الی المشهور و الثانی الی ابی حمزهٔ.

و لکن القائل بالثانی لا ینحصر به، بل الشیخ فی النهایهٔ، و الحلی فی السرائر، و القاضی نعمان المصری فی دعائم الاسلام، و ابن البراج فی المهذب، و الشهید فی الدروس، و ابن بابویه والد الصدوق فی الرسالهٔ: ذهبوا الی هذا التفصیل، و هو الاقوی، و ذلک لان النصوص المتضمنهٔ للتحدید کلها واردهٔ فی تحدید حرمهٔ المغلی بالنار، و لم یرد شیء منها فی تحدید المغلی بنفسه او مطلق المغلی، و النصوص الدالهٔ علی تحریم العصیر بالغلیان الظاهرهٔ باعتبار استناد الغلیان الی العصیر من دون ذکر السبب فی حدوثه فیه بنفسه غیر مغیاهٔ بذهاب الثلثین، و لعل السر فیه ان العصیر اذا غلی بنفسه او بالشمس یصیر مسکرا لا سیما اذا سکن کما صرح بذلک جملهٔ من ائمهٔ اللغهٔ و الفقه، و یشیر الیه ما دل من النصوص علی ان النقیع اذا مضی علیه لیلهٔ فی الصیف یصیر مسکرا، و هذا بخلاف ما اذا غلی بالنار فانه لا یعرضه الاسکار بالغلیان و لا بعد ما سکن اذا ذهب ثلثاه، و علیه فلو غلی بنفسه او بالشمس بعد ذهاب ثلثیه یکون مسکرا

فلا وجه لحليته.

نعم اذا عاد خلا يصير حلالا لما دل من النصوص على ان الخمر او المسكر اذا صار خلا يعود حلالا، و يشير الى ما ذكرناه خبر عمار «۱»: وصف لى ابو عبد الله (عليه السلام) المطبوخ كيف يطبخ حتى يصير حلالا فقال: تأخذ ربعا من زبيب ثمّ

---

(۱) الوسائل- باب ۵ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۳۲۱

[...]

تصب عليه اثنى عشر رطلا من ماء ثمّ تقنعه ليلة فإذا كان ايام الصيف و خشيت ان ينش فاجعله فى تنور مسجور قليلًا حتى لا ينش- الى ان قال- ثمّ تغليه بالنار فلا تزال تغليه حتى يذهب الثلثان و يبقى الثلث. فانه لو لم يكن العصير الذى غلى بنفسه و نش لا يحلله ذهاب ثلثيه لم يكن وجه لما علمه (عليه السلام) بجعله فى التنور لئلا ينش بنفسه كما لا يخفى.

فان قلت: ان ما ذكرت و ان كان تاما و لكن خبر زيد النرسى الذى ذكره صاحب الجواهر و الشيخ الأعظم و هو: انه روى زيد «۱» عن الإِمام الصادق (عليه السلام) فى الزبيب: يدق و يلقى فى القدر و يصب عليه الماء فقال (عليه السلام): حرام حتى يذهب ثلثاه قلت: الزبيب كما هو يلقى فى القدر؟ قال (عليه السلام) هو كذلك اذا ادت الحلاوة الى الماء فقد فسد كل ما غلى بنفسه او بالنار فقد حرم حتى يذهب ثلثاه ينافيه و يرده.

و دعوى ان زيد النرسى مجهول لم ينص عليه بمدح، و رواية ابن ابى عمير عنه لا تدل على وثاقته لان ما قيل ان لا ينقل الا عن ثقة اريد به الوثاقة فى خصوص ذلك الخبر و لو بواسطة القرائن، مندفعة بان ابن الغضائرى و شيخ الطائفة نقلا ان كتاب زيد النرسى الذى نقل عنه هذا الخبر رواه بن ابى عمير عنه، فعلى فرض تسليم ان المراد من ان ابن عمير لا يروى و لا يرسل الا عن ثقة هو الوثاقة فى خصوص الخبر بما ان كتابه هذا رواه ابن ابى عمير تكون جميع نصوصه موثقات منها هذا الخبر، مع ان دعوى روايته عن الضعفاء ممنوعة جدا، فروايته عن النرسى مع اكثاره عنه تدل على وثاقته.

و بما ذكرناه اندفع اشكال آخر و هو ان ابن الوليد كان يقول: ان كتابى زيد

---

(۱) المستدرك باب ۲ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۳۲۲

[...]

النرسى و زيد الزياد موضوعان، و كذلك كتاب خالد بن عبد اللّه بن سدير، و كان يقول: وضع هذه الاصول الهمدانى المعروف بالسمان.

قلت: اولا ان زيدا و ان علمنا وثاقته و اعتبار اصله، الا ان الكلام فى ان النسخة العتيقة التى وجدت فى زمان العلامة المجلسى (ره) هى ذلك الكتاب، و هو محل اشكال لا سيما انه حكى عن البحار انه كانت النسخة مصححة بخط الشيخ منصور ابن الحسن الآبى، و هو نقله من خط محمد بن الحسن القمى، و كان تاريخ كتابتها سنة اربع و سبعين و ثلاثمائة، و المنصور هذا مجهول، اذ المنصور الذى وثقه الرجاليون هو من كانت ولادته فى خمس و ثمانين و ثلاثمائة، مضافاً الى انه منصور بن الحسين لا منصور بن الحسن، و لعله لذلك لم يرو عنه شيخنا الحر مع انه كانت النسخة عنده و كتبها بخطه على ما حكى عنه السيد صدر الدين العاملى.

و ثانیا ان الخبر علی ما نقل عن صاحب المستند و العلامة الطباطبائی و العلامة المجلسی فی اطعمة البحار لا یکون کما نقل، فانهم ذکروها هکذا: سئل ابو عبد الله (علیه السلام) عن الزبیب یدق و یلقی فی القدر ثمّ یصب علیه الماء و یوقد تحته؟ فقال: لا تأکله حتی یذهب الثلثان و یبقی الثلث، فان النار قد اصابته قلت: فالزبیب کما هو یلقی فی القدر و یصب علیه الماء ثمّ یطبخ و یصفی عنه الماء؟ فقال: کذلک هو سواء اذا ادت الحلاوة الی الماء فصار حلوا بمنزلة العصیر ثمّ نش من غیر ان یصیبه النار فقد حرم، و کذلک اذا اصابه النار فأغلاه فقد فسد. و علی هذا فلا ینافی ما اخترناه، فظهر ان الاظهر ان العصیر العنبی اذا غلی بنفسه لا یحل الا بعد عوده خلًا و ان غلی بالنار یحل اذا ذهب ثلثاه.

ثمّ انه هل یحرم العصیر بمجرد النشیش ام لا وجهان: بل قولان.

قد استدل للاول: بموثق ذریح المتقدم: اذا نش العصیر او غلی حرم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۲۳

[...]

و الظاهر من النشیش الصوت المحقق قبل الغلیان.

و فیه: ان الخبر مروی عن الکافی بالواو بدل او، و هو اصح لأضبطیة الکلینی، و لأنه لا وجه للمقابلة بینه و بین الغلیان مع حصوله قبله دائماً.

و بخبر عمار المتقدم و فیه: و اذا کان ایام الصیف و خشیت ان ینش ... الی آخره بدعوی انه لو لم یکن النشیش سببا للحرمة لما کان محذور فیه، و لما احتاج الإمام (علیه السلام) الی تعلیم ما یداوی به هذا الداء.

و فیه: ان النشیش الحاصل بنفسه من علامات الاسکار، و حرمته فی هذه الصورة لا خلاف فیها، و انما الکلام فیما اذا نش و هو علی النار، و لم یسکر، و بذلک ظهر عدم صحة الاستدلال له بخبر زید النرسی المتقدم آنفا، فاذاً لا دلیل علی حرمته بمجرد النشیش.

بل خبر «۱» حماد عن أبی عبد الله (علیه السلام): سألته عن شرب العصیر قال (علیه السلام): تشرب ما لم یغل فاذا غلی فلا تشربه قلت: ای شیء الغلیان؟ قال (علیه السلام): القلب. و نحوه غیره تدل علی عدم الحرمة.

ثمّ ان المشهور بین المتاخرین انه لا فرق بین العصیر و نفس العنب، فاذا غلی نفس العنب من غیر ان یعصر کان حراما.

أقول: لم یتعرض قدماء اصحابنا لهذه المسألة فاسناد القول بالحرمة الیهم غیر صحیح.

و عن المقدس الاردبیلی و العلامة المجلسی: الاشکال فی الحرمة لعدم صدق العصیر علیه، فمقتضی العمومات و حصر المحرمات حلیته.

و استدل للحرمة: بان ما اخذ فی لسان الادلة و ان کان هو العصیر الا انه

---

(۱) الوسائل- باب ۳ من ابواب الاشربة المحرمة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۲۴

[...]

لوضوح کون موضوع الحکم هو ماء العنب بلا دخل للعصر فیه و لذا لم یتوقف احد فی انه اذا خرج ماء العنب من غیر عصر و غلی یحرم، و علیه فلو غلی الماء و هو فیه یحرم ایضاً.

و فیه: ان موضوع الحکم هو العصیر و هو ماء العنب الذی خرج بالعصر و الذی لا- بد من القائه هو القید الثانی، اما للاجماع او

للنصوص الدالۀ علی حرمۀ البختج و الطلاء حیث لم یؤخذ فی مفهومیهما عنوان العصر.
و اما القید الاول و هو خروج ماء العنب فلا وجه لإلقائه و التعدی عنه الی ما فی العنب مع الفرق بینهما، اذ الماء الخارج اذا غلی بنفسه او اذا غلی بالنار و لم یذهب ثلثاه و سکن یسکر، و ما فی العنب ما دام فیه لا یعرض له الاسکار بوجه لا یکون الا قیاسا مع الفارق.
فتحصل: ان الاقوی ان العنب اذ غلی لا یصیر حراما.

حکم العصیر من التمر

و اما عصیر التمر فان اسکر فلا اشکال فی نجاسته و حرمته، و الا فالظاهر الاجماع علی طهارته.
و اما حرمته فلم اجد القائل بها بین المتقدمین، و قد ذکر صاحب الحدائق ره انه حدث القول بالحرمۀ فی الاعصار المتأخرة.
و کیف کان: فقد استدل للحرمۀ بطوائف من النصوص:.
منها ما دل بالعموم علی ان کل عصیر اذا غلی فهو حرام. کصحیح «۱» ابن سنان عن الإِمام الصادق (علیه السلام): کل عصیر اصابته النار فهو حرام حتی

---

(۱) الوسائل- باب ۲ من ابواب الاشربۀ المحرمۀ حدیث ۱.

یذهب ثلثاه و یبقی ثلثه. و نحوه غیره.
و المعتصر من التمر بعد نبذه فی الماء عصیر فیحرم بالغلیان، اذ لا یفرق فی صدق العصیر بین استخراج الماء العارضی او الاصلی ابتدائیا کان الاستخراج ام مسبوقا بعمل کالنبذ.
و فیه: ان العصیر و ان کان بمقتضی وضعه عاما شاملا لکل ما استخرج عن شیء بالعصر، و ما ادعاه صاحب الحدائق ره من اختصاص العصیر لغۀ و عرفا و شرعا بما اعتصر من العنب غیر تام، اذ العصیر کغیره لهیئته وضع و کذلک لمادته، و اما المجموع المرکب فلم یثبت وضعه بالخصوص لمعنی خاص، کما ان ما ذکره صاحب المستند ره من ان العصیر بحسب وضعه لا یصدق علی ماء العنب و غیره، اذ لیس عاصرا و لا معصورا بل یسمی ذلک عصار او عصارة، قال: صرح بذلک فی القاموس، و علیه فاستعماله فی ماء العنب و غیره لا- یکون الا- مجازیا، و حیث یحتمل استعماله فی خصوص ماء العنب فلا- یعلم بالعموم، غیر صحیح، اذ اطلاق الفعیل بمعنی المفعول لا یختص بالمفعول المطلق بل یعم المفعول مع التقید بحرف کفی و من، و لذا تری استعمال النبیذ فی الماء المنبوذ فیه التمر، و علیه فالماء المستخرج من الشیء بالعصر و ان لم یصدق علیه المعصور الا انه یصدق علیه المعصور منه، و لهذه الجهۀ یصح استعمال العصیر فیه بمقتضی وضعه الاشتقاقی.
و لکن الظاهر ان العصیر فی مواقع استعماله فی هذه النصوص و غیرها ارید منه خصوص العصیر العنبی و هو الذی کان اطلاق العصیر علیه شائعاً، و لذا لم یفهم الاصحاب من النصوص الحاکمۀ بنجاسۀ العصیر اذا غلی نجاسۀ کل عصیر حتی عصیر السفرجل و التفاح و غیرهما من الثمار و الادویۀ، بل و الماء المعصور من الثوب و نحوه، و هو الذی کانوا یسألون عن بیعه ممن یخمره و عن جواز شربه و عدمه فی النصوص، و یشیر الیه التعبیر فی النصوص عن عصیر الزبیب: بالنقیع، و عن عصیر

التمر: بالنبیذ.

و بالجملة من تتبع موارد استعمال هذا اللفظ فی النصوص و غیرها لا یکاد یشک فی ان المراد منه عند اطلاقه هو العصیر العنبی.

و منها: ما دل علی حرمة کل شراب غلی و لم یذهب ثلثاه خرج ما خرج و بقی ما لم یعلم خروجه: کموثق «۱» عمار: عن الرجل یأتی بالشراب و یقول: هذا مطبوخ علی الثلث فقال: ان کان مسلما ورعا مأمونا فلا بأس ان یشرب، و نحوه صحیح «۲» علی بن جعفر.

و فیه: مضافاً الی لزوم تخصیص الاکثر و انهما یعارضان مع النصوص الکثیرة الدالة علی جواز الاخذ من سوق المسلمین و استیمان الصانع فی عمله: انهما مسوقان لبیان الحکم الظاهری فی ظرف الشک مع فرض العلم بما هو التکلیف الواقعی، و علیه فهما اجنبیان عما نحن فیه.

و منها: ما یختص بالمقام کموثق «۳» عمار عن الإمام الصادق (علیه السلام): انه سأل عن النضوح المعتق کیف یصنع به حتی یحل؟ قال (علیه السلام): خذ ماء التمر فأغله حتی یذهب ثلثا ماء التمر.

و موثقة «۴» الآخر عنه (علیه السلام): سأله عن النضوح قال (علیه السلام): یطبخ التمر حتی یذهب ثلثاه و یبقی ثلثه ثمّ یتمشطن.

و فیه: ان الظاهر ان السؤال فیهما لم یکن عن الاکل و عما یوجب الحلیة و الحرمة، اذ النضوح علی ما ذکره بعض الافاضل طیب مائع ینقع التمر و السکر

---

(۱) الوسائل- باب ۷ من ابواب الاشربة المحرمة حدیث ۶- ۷.

(۲) الوسائل- باب ۷ من ابواب الاشربة المحرمة حدیث ۶- ۷.

(۳) الوسائل- باب ۳۲ من ابواب الاشربة المحرمة حدیث ۲.

(۴) الوسائل- باب ۳۷ من ابواب الاشربة المحرمة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۲۷

[...]

و القرنفل و التفاح و الزعفران و اشباه ذلک فی قارورة فیها قدر مخصوص من الماء و یشد رأسها و یصبر ایاما حتی ینش و یختمر، و هو کان شایعا بین نساء الحرمین، و علیه فالمفروض فی السؤال صیرورته مسکراً، و کان السؤال عن انه کیف نداوی هذا الداء و هو صیرورته مسکرا نجسا موجبا لفساد الصلاة مع التطیب به فقوله (علیه السلام): خذ ماء التمر ... الی آخره بیان علاج لذلک، فانه بعد ذهاب الثلثین لا یعرضه الاسکار.

و بالجملة: فالنضوح لیس من المشروبات و انما هو شیء یتطیب به، و معلوم ان ما یحرم شربه یجوز التطیب به، و علیه فالغرض من السؤال بیان ما یحل استعماله فی التطیب لعلمه بانه لو بقی ماء التمر مدة بعد الغلیان یسکر فیصیر نجسا، فسأله (علیه السلام) عما یعالج به ذلک، فهذان الخبران ایضاً اجنبیان عن حرمة العصیر التمری اذا لم یسکر، فاذاً لا دلیل علی الحرمة، بل جملة من النصوص تدل علی حلیته: کخبر «۱» محمد بن جعفر المروی عن الکافی: فی وفد من الیمن قدموا علی النبی صلّی اللّه علیه و آله و سألوه عن النبیذ و بعد توصیفهم له قال صلّی اللّه علیه و آله: یا هذا قد اکثرت علیّ أ فیسکر؟ قال: نعم فقال صلّی اللّه علیه و آله: کل مسکر حرام. و دلالته علی الحلیة مع عدم الاسکار ظاهرة.

و خبر «۲» الفضیل بن یسار عن ابی جعفر (علیه السلام): سألت عن النبیذ فقال: حرم الله الخمر بعینها و حرم النبی صلّی اللّه علیه و آله من الاشربة کل مسکر، لم یفرق بین ان یغلی النبیذ بالنار و لم یذهب ثلثاه و بین ان لا یغلی. و نحوهما غیرهما.

و بذلک ظهر انه لو سلم شمول الطائفتین الاولتین اللتین استدل بهما علی

(۱) الوسائل- باب ۲۴ من ابواب الاشربهٔ المحرمهٔ حدیث ۶.

(۲) الوسائل- باب ۱۵ من ابواب الاشربهٔ المحرمهٔ حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۲۸

]...[

الحرمهٔ لعصیر التمر لا بد من تقییدهما بهذه النصوص الدالهٔ علی حلیته بالخصوص. فتحصل: ان الأقوی حلیهٔ العصیر التمری اذا غلی ما لم یسکر.

حکم العصیر الزبیبی

و اما عصیر الزبیب فالمشهور بین الأصحاب حلیته، و اما نجاسته فلم یعرف الخلاف فیها و انما حدث القول بتحریمه فی الاعصار المتأخرهٔ و ذهب الیه جماعهٔ من علمائنا الاخباریین، و ما ذکره العلامهٔ الطباطبائی و اتعب نفسه الزکیهٔ فی اثباته من ان القول بتحریمه مشهور بین المتأخرین لا یمکن المساعدهٔ علیه اذ ما ذکره من الوجوه غیر تامهٔ.

و کیف کان: فقد استدل لتحریمه بوجوه:.

الأول: الاستصحاب، لانه حین ما کان عنبا کان یحرم لو غلی، فهو باق علی ما کان.

و فیه: مضافاً الی ما حققناه و اشبعنا الکلام فیه فی حاشیتنا علی الکفایهٔ من عدم حجیهٔ الاستصحاب التعلیقی و استصحاب ملازمهٔ الغلیان للحرمهٔ لا- یجری: انه لو سلم جریان الاستصحاب علی احد النحوین لا یجری فی المقام لتبدل الموضوع، لا لما قیل من ان الزبیب غیر العنب لأنه لا- یخلو عن تأمل، بل لان موضوع الحکم فی حال العنبیهٔ لیس هو العنب بل ماء العنب کما عرفت فی بحث العصیر، العنبی، و الزبیب لا- ماء له و انما ینقع فی الماء و یکتسب من الزبیب الطعم و الحلاوهٔ، و هل یتوهم اتحاد الماء الخارجی مع ماء العنب حتی یصح استصحاب حکمه لاثباته له؟.

و دعوی ان الحرمهٔ لا تختص بماء العنب بل تکون ثابتهٔ للماء الخارجی الممزوج

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۲۹

]...[

به فانه لو غلی الجمیع لا شک فی حرمته، مندفعهٔ بان الحکم بالتحریم فی الفرض انما یکون لاجل غلیان ماء العنب فی ضمن الجمیع، فیتحقق موضوع الحرمهٔ.

الثانی: ما دل بعمومه علی ان العصیر اذا غلی یحرم، فانه کما یشمل العصیر العنبی کذلک یشمل الزبیبی، و قد عرفت فی بحث عصیر التمر الجواب عن ذلک و ان المراد منه خصوص الاول.

الثالث: ما دل علی حرمهٔ کل شراب اذا غلی و لم یذهب ثلثاه، و تقدم الجواب عن ذلک ایضاً فی ذلک المبحث فراجع.

الرابع: خبر «۱» زید النرسی: سأل ابو عبد اللّه (علیه السلام) عن الزبیب یدق و یلقی فی القدر ثمّ یصب علیه الماء و یوقد تحته فقال (علیه السلام): لا تأکله حتی یذهب الثلثان و یبقی الثلث فان النار قد اصابته قلت: فالزبیب کما هو یلقی فی القدر و یصب علیه الماء ثمّ یطبخ و یصفی عنه الماء فقال (علیه السلام): کذلک هو سواء اذا ادت الحلاوهٔ الی الماء فصار حلوا بمنزلهٔ العصیر ثمّ نش من غیر

ان تصیبه النار فقد حرم، و کذلک اذا اصابته النار فاغلاه فقد فسد.

و فیه: ما عرفت فی بحث العصیر العنبی من ان زیدا و ان کان ثقة و اصله معتبرا الا ان کون النسخة العتیقة التی اخذ عنها هذا الحدیث هی بعینها الکتاب المزبور محل تامل و اشکال، هذا مضافاً الی اعراض الاصحاب عنه.

الخامس: الروایات «۲» المتضمنة لنزاع ابلیس مع آدم و نوح علیهما السلام الدالة علی ان علة تحریم الثلثین و تحریم الخمر هو ان ثلثی ما یحصل من الکرم عنباً کان ام زبیباً لابلیس.

---

(۱) المستدرک- باب ۲ من أبواب الأشربة المحرمة حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲ من أبواب الأشربة المحرمة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۳۰

]...[

و فیه: ان تلک النصوص واردة فی بیان حکمة حرمة العصیر اذا غلی و لم یذهب ثلثاه و الخمر، فلا یمکن التمسک باطلاق ما رتب علیها لعدم ثبوته له، و لا بعموم العلة لکونها حکمة لا علة.

السادس: ما ورد فی الزبیب بخصوصه کموثقی «۱» عمار الواردین فی بیان کیفیة الطبخ حتی یصیر حلالًا المذکورین فی الوسائل فی باب حکم ماء الزبیب.

و خبر «۲» ابن جعفر عن أخیه (علیه السلام): سألته عن الزبیب هل یصلح ان یطبخ حتی یخرج طعمه ثمّ یؤخذ ذلک الماء فیطبخ حتی یذهب ثلثاه و یبقی الثلث ثمّ یرفع و یشرب عنه السنة؟ قال (علیه السلام): لا بأس.

و فیه: ان الظاهر بقرینة الخصوصیات المذکورة فی الاولیین و المقادیر المذکورة فیهما و قوله (علیه السلام) فی احدهما (فاذا اردت ان یطول مکثه عندک فروقه) و قوله فی الاخیر (و یشرب عنه السنة) ان السؤال انما یکون عن الحلیة المقابلة للحرمة العارضة للمطبوخ الذی لم یذهب ثلثاه اذا بقی مدة من جهة طرو الاسکار علیه.

و یشهد له ما فی ذیل خبر «۳» اسماعیل بن الفضل الهاشمی من قوله (علیه السلام): و هو شراب لا یتغیر اذا بقی.

فتحصل: انه لا دلیل علی حرمة العصیر الزبیبی اذا غلی ما لم یسکر، فالاقوی حلیته و طهارته، و تؤید القول بالحلیة النصوص الدالة علی اناطة حرمة النبیذ بالاسکار بناء علی شموله لما ینبذ فیه الزبیب، و ما دل علی حلیة الطعام الزبیبیة، هذا کله فیما اذا لم یسکر و الا فلا شبهة فی نجاسته و حرمته.

---

(۱) الوسائل- باب ۵ من أبواب الأشربة المحرمة حدیث ۲- ۳.

(۲) الوسائل- باب ۸ من أبواب الأشربة المحرمة حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۵ من أبواب الأشربة المحرمة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۳۱

و الفقاع

فرع: المشهور بین الاصحاب: عدم الفرق فی حرمة المطبوخ ما لم یذهب ثلثاه بین صیرورته دبسا و عدمه، و عن اللوامع و الجامع و الوسیلة: الاکتفاء بالدبسیة فی حلیة العصیر.

و استدل له: باطلاق ما دل على ان الدبس حلال، و بان الدليل يختص بما اذا كان عصيراً أو اذا انتقل عنه و صار دبسا يرتفع حكمه.

و بصحيح «۱» عمر بن يزيد: اذا كان يخضب الاناء فاشربه.

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلأنه لا يدل على حليته حتى مع انطباق عنوان محرم آخر عليه كما لا يخفى.

و اما الثانى: فلأن ثبوت الانتقال و الاستحالة بتثخن الشيء مما لا يحتمل.

و اما الثالث: فلأن الظاهر منه بقرينة صدره وروده فى مقام بيان حال الشك و جعله امارة لذهاب الثلثين، بل عن الشهيد فى المسالك: ان العصير لا يصير دبسا حتى يذهب اربعة اخماسه.

فتحصل: ان الاقوى عدم الاكتفاء فى ارتفاع الحرمة بمجرد صيرورته دبسا.

الفقاع و

العاشر: (الفقاع)

بلا خلاف فى نجاسته اجمالا، بل عن جماعة منهم السيدان و الشيخ و العلامة و المقداد: دعوى الاجماع عليها.

و تشهد لها نصوص مستفيضة:.

كموثق «۲» عمار: سألت ابا عبد اللّه (عليه السلام) عن الفقاع فقال: هو خمر.

---

(۱) الوسائل- باب ۷ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۲۷ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۳۳۲

]...[

و خبر «۱» هشام بن الحكم: انه سأل ابا عبد اللّه (عليه السلام) فقال: لا تشربه فانه خمر مجهول و اذا اصاب ثوبك فاغسله.

و خبر «۲» زاذان عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): لو ان لى سلطانا على اسواق المسلمين لرفعت عنهم هذه الخميرة- يعنى الفقاع-.

و خبر «۳» الوشاء عن ابى الحسن (عليه السلام) انه قال: هى خمرة استصغرها الناس. و نحوها غيرها، فهذه فى الجملة لا كلام فيها.

انما الكلام يقع فى موردين: الأول فى تشخيص موضوعه، فعن جماعة منهم السيد فى الانتصار، و أبو هاشم الواسطى الطبرسى فى مجمع البيان و غيرهما: انه شراب متخذ من ماء الشعير فقط، و عن جماعة آخرين: انه اعم من ذلك و مما يتخذ من القمح و الزبيب و الذرة، بل عن بعضهم: انه يصنع من اكثر الحبوب كالشعير و الارز و الدخن و التمر و غيرها.

و بما ان الوضع بشهادة جماعة- لا سيما مع معارضتها مع قول الاكثر- لا يثبت فلا بد من الاخذ بالمتيقن و هو خصوص ما يتخذ من الشعير.

الثانى هل يختص الحكم بما اذا غلى بنفسه و نش و اسكر او اعم منه و من غيره؟ وجهان: قد استدل للثانى باطلاق الادلة.

و لكن بما ان الظاهر من النصوص ورودها فى مقام بيان انه من الافراد الحقيقية للخمر لان الناس لأجل ما رأوا ان سكره ضعيف لا يبلغ حد السكر الحاصل من شرب سائر افراد الخمر و لذا يعبر عنه بالانتشاء توهموا عدم كونه خمراً و عاملوا معه

---

(۱) الوسائل- باب ۲۷ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ۸.

(۲) الوسائل- باب ۲۷ من أبواب الأشربة المحرمة حدیث ۹.

(۳) الوسائل- باب ۲۸ من أبواب الأشربة المحرمة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۳۳

]...[

معاملة غیر الخمر، و هذه الروایات وردت لبیان ذلک و ان موضوع الحکم کل ما یسکر سواء کان اسکاره بحد اخذ من عقله او ما دون ذلک لا انها فی مقام بیان التنزیل بلحاظ الآثار کما یظهر لمن تدبر فی قوله (علیه السلام) فی خبر هشام خمر مجهول و فی خبر الوشاء خمرة استصغرها الناس و عبر (علیه السلام) عنه فی خبر زاذان (بالخمیرة) و من الواضح اخذ الاسکار فی مفهوم الخمر. فالاقوی اختصاص الحکم بما اذا صار مسکرا.

و یشهد له مضافاً الی ذلک: صحیح «۱» ابن ابی عمیر عن مرازم کان یعمل لابی الحسن (علیه السلام) الفقاع فی منزلة قال ابن ابی عمیر: و لم یعمل فقاع یغلی.

و قوله (علیه السلام) «۲» فی مکاتبة الرازی الی ابی جعفر الثانی (علیه السلام): لا تقرب الفقاع الا ما لم یضر او کان جدیدا.

و صحیح «۳» علی بن یقطین عن الإمام الکاظم (علیه السلام): سألته عن شرب الفقاع الذی یعمل فی السوق و یباع و کیف عمل و متی عمل ا یحل شربه؟ قال (علیه السلام): لا أحبه. فانه یشعر بکراهة المجهول، و یدل علی ان للفقاع قسمین: حلالا و حراما.

فتحصل: ان الاقوی اختصاص الحکم بما اسکر.

عرق الجنب من الحرام

اشارة

المشهور کون النجاسات اثنی عشرة و هی العشرة المتقدمة و عرق الجنب من

---

(۱) الوسائل- باب ۳۹ من أبواب الأشربة المحرمة حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳۹ من أبواب الأشربة المحرمة حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۳۹ من أبواب الأشربة المحرمة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۳۴

]...[

الحرام و عرق الابل الجلالة، بل مطلق الجلال، اما عرق الجنب فعن الریاض: نسبة القول بنجاسته الی الاشهر بین المتقدمین تارة، و إلی الشهرة العظیمة بینهم اخری، بل عن الخلاف: دعوی الاجماع علیها.

و عن الحلی و الفاضلین و غیرهم: القول بالطهارة، بل عن الحلی: دعوی الاجماع علیها.

و قد استدل للاول: بمرسل مبسوط حیث قال فیه: و ان کانت الجنابة من حرام وجب غسل ما عرق فیه علی ما رواه بعض اصحابنا، و بما عن الشهید فی الذکری. روی «۱» محمد بن همام باسناده الی ادریس بن زیاد الکفرثوثی: انه کان یقول بالوقف فدخل سرمن‌رأی فی عهد ابی الحسن (علیه السلام) و اراد ان یسأله عن الثوب الذی یعرق فیه الجنب- الی ان قال- فقال (علیه السلام): ان کان من

حلال فصل فيه و ان كان من حرام فلا تصل فيه.

و بما عن مناقب «۲» ابن شهرآشوب نقلا- من كتاب المعتمد فى الاصول عن على بن مهزيار و فيه قال (عليه السلام): ان كان عرق الجنب فى الثوب و جنابته من حرام لا- تجوز الصلاة فيه، و ان كانت جنابته من حلال فلا باس به. و نحوهما ما عن البحار عن كتاب يعتقده كونه من مؤلفات قدماء اصحابنا عن غازى بن محمد الطرائفى عن على بن عبد اللّه الميمونى عن محمد بن على بن معمر عن على بن مهزيار عنه (عليه السلام).

و بما «۳» عن الفقه الرضوى: ان عرقت فى ثوبك و انت جنب و كانت الجنابة من

---

(۱) الوسائل- باب ۲۷ من أبواب النجاسات حديث ۱۲.

(۲) المستدرك باب ۲۰ من أبواب النجاسات حديث ۵.

(۳) فقه الرضا (عليه السلام)- ص ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۳۳۵

[...]

حلال فتجوز الصلاة فيه، و ان كانت حراما فلا تجوز الصلاة فيه حتى يغسل.

و اورد على الاستدلال بها بايرادات: الاول: اختفاء هذا الحكم الى زمان الهادى (عليه السلام).

الثانى: ان مرجعها الى روايتين صادرتين عنه (عليه السلام) فى مقام الاعجاز الذى يحسن التفصيل فيه ادنى فرق بين الصورتين، و عليه فحملها على الكراهة اهون من تحكيمها على قاعدة الطهارة.

الثالث: خلو الاخبار الواردة فى مقام بيان حكم عرق الجنب عنه.

الرابع: ضعف السند.

و فى الجميع نظر: اما الأول: فلأن عدم بيان حكم فى مدة لمانع لا يكون دليلا لعدم ثبوته بحيث يعارض ما دل عليه، مع ان عدم الوصول الينا لا يدل على عدم بيانه.

و اما الثانى فلأن حمل النهى على الكراهة يحتاج الى قرينة، و صدورها فى مقام الاعجاز لا يكون قرينة عليه.

و اما الثالث: فلأن المطلق يتعين حمله على المقيد مطلقا.

و اما الرابع: فلأنه منجبر بعمل الاصحاب.

نعم يرد عليها: انها تدل على المنع عن الصلاة لا النجاسة.

و دعوى عدم القول بالفصل بين القول به و القول بالنجاسة، مندفعة بان جماعة من القدماء لم تنقل فتاويهم فى ذلك كالمرتضى و غيره، و جماعة آخرين منهم حكموا بعدم جواز الصلاة فيه.

فان قلت: ان ظاهر النصوص المنع عن الصلاة فى الثوب الذى اصابه العرق و ان ذهبت عينه و لازم ذلك المنع عن الصلاة فيه حتى بعد الغسل، و حيث لا يمكن الالتزام به فيدور الامر بين حملها على صورة وجود العرق حال الصلاة، و بين الحمل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۳۳۶

[...]

على ما اذا لم يغسل و الثانى اقرب. اذ الظاهر من السؤال فيها السؤال عن النجاسة و الطهارة كما يظهر من الاخبار الواردة فى عرق

الجنب مطلقا.

قلت: ان النصوص فی انفسها ظاهرة فی ارادة المنع فی صورة وجود العرق، اذ ظاهر اخذ کل عنوان فی موضوع الحکم دخله فیه، و دوران الحکم مداره وجودا و عدما، و حیث ان المأخوذ فی هذا حکم عرق الجنب فالمنع عن الصلاة یدور مدار وجوده، فلا سبیل الی القول بان مقتضی الجمود علی ظاهر النصوص المنع عن الصلاة فی الثوب الذی اصابه عرق الجنب و ان ذهبت عینه، مع ان قوله (علیه السلام) فی خبر ابن مهزیار ان کان عرق الجنب فی الثوب و کانت جنابته من حرام فلا یجوز الصلاة فیه یکون کالصریح فیما ذکرناه.

فان قلت: ان ما ذکرت و ان تم فی غیر مرسل المبسوط لکنه لا یتم فیه إذ قوله وجب غسل ما عرق فیه ظاهر فی کونه ارشادا الی النجاسة.

قلت: ان هذه العبارة عبارة الشیخ فی المبسوط و قوله فی ذیلها علی ما رواه اصحابنا لا یدل علی ان هذه العبارة بعینها الفاظ الروایة.

فتحصل: ان هذه النصوص لا تدل علی النجاسة.

و اما ما ورد «۱» فی النهی عن غسالة الحمام معللا بانه یغتسل فیه من الزنا کمرسل علی بن الحکم: لا یغتسل من غسالة الحمام فانه یغتسل فیه من الزنا و یغتسل فیه ولد الزنا و الناصب لنا أهل البیت و هو شرهم. و نحوه غیره فهی اجنبیة عن المقام، اذ مفاد هذه النصوص- علی فرض التسلیم- نجاسة غسالته الملاقیة لبدن الزانی لا عرقه، فالأقوی هو القول بالطهارة و المنع عن الصلاة فیه ما دام موجودا.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱ من أبواب الماء المضاف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۳۷

[...]

فروع

الاول: لا فرق فی الوطء بین ان یکون وطی امرأته او لواط او وطی بهیمة، اما فی الوطی فی الحیض و الصوم و وطی المظاهرة فهل یحکم بالطهارة او النجاسة او یفصل بین الاولین و الاخیر فالطهارة فیهما و النجاسة او الاشکال فی الاخیر او العکس؟ وجوه و اقوال:.

قد استدل للطهارة بان المتبادر من الجنابة من الحرام کون الحرمة من جهة الفاعل او القابل لا من جهة نفس الفعل.

و فیه: ان مقتضی اطلاق النصوص عدم الفرق بین الحرمة من جهتهما و نفس الفعل، فالحکم الثابت لعرق الجنب من الحرام یکون ثابتاً لعرق الجنب فی جمیع الموارد المذکورة.

الثانی: العرق الخارج منه حال الاغتسال حکمه حکم الخارج منه قبله لأنه جنب، و انما ترفع الجنابة بتمام الغسل.

الثالث: اذا اجنب من حلال ثمّ من حرام، فالظاهر عدم ثبوت حکم عرق الجنب من الحرام لعرقه، اذ الظاهر من الادلة ان النجاسة او المانعیة مترتبة علی الجنابة من حرام لا علی السبب المحرم، و حیث ان المجنب لا یجنب ثانیاً لان الظاهر من الادلة ان الجنابة شیء واحد تحصل عند تحقق احد اسبابها بنحو صرف الوجود، فلا تتحقق الجنابة من حرام لیثبت الحکم لعرقه.

و دعوی ان مقتضی اطلاق ادلة السببیة مع الاختلاف فی الآثار کما فی المقام ثبوته له، مندفعة بان موضوع هذا الحکم الجنابة الحاصلة من سبب حرام، و مع عدم حصولها منه لا وجه للحکم بثبوته، نعم اذا اجنب من حرام ثمّ من حلال لا ینبغی التوقف فی ثبوت الحکم لعرقه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۳۸

]...[

الرابع: المجنب من حرام اذا لم یتمکن من الغسل و تیمم فارتفاع حکم عرقه بالتیمم یبتنی علی کون التیمم رافعا، فانه علیه مقتضی اطلاق دلیل البدلیة ذلک، و اما بناء علی کونه مبیحا فاطلاق ذلک الدلیل اجنبی عن ارتفاع حکم عرقه.

الخامس: الصبی غیر البالغ اذا اجنب من حرام لا یترتب علی عرقه حکم عرق الجنب من الحرام لأن ظاهر اخذ کل عنوان فی موضوع الحکم دوران الحکم مداره، و حیث ان القلم مرفوع عن الصبی فجنابته و ان کانت عن احد الاسباب المحرمة لا- تکون حراما فلا تکون جنابته عن حرام حتی یترتب علیها حکمها.

و دعوی ان جنابته عن حرام ذاتی و موضوع الحکم هو الحرمة فی حد ذاتها، غیر سدیدة، لأن الحرمة من الاحکام الشرعیة و لیست قسمان ذاتیة و عرضیة و ارادة الحرمة مع وجود شرائط التکلیف من الحرمة الذاتیة لا- تفید، اذ الظاهر من الدلیل ان الموضوع هو الحرمة الفعلیة لا الشأنیة فلاحظ.

حکم عرق الابل الجلالة

و اما عرق الابل الجلالة فنجاسته منسوبة الی جماعة من القدماء و المتأخرین منهم: المفید و الشیخ و القاضی و المصنف فی المنتهی و المقدس الاردبیلی و صاحبا المدارک و الذخیرة، و غیرهم.

و یشهد لها «۱»: حسن حفص البختری عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): لا تشرب من البان الابل الجلالة، و ان اصابک شیء من عرقها فاغسله.

و صحیح «۲» هشام عنه (علیه السلام): لا تأکلوا لحوم الجلالة، و ان اصابک من

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵ من أبواب النجاسات حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۵ من أبواب النجاسات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۳۹

]...[

عرقها فاغسله.

و مرسل «۱» الفقیه: نهی عن رکوب الجلالات و شرب ألبانها، و ان اصابک من عرقها فاغسله.

و اورد علی الاستدلال بها: بانه حیث لا قائل بلزوم غسل ما اصابه عرق الجلالة غیر الابل عدا، ما عن شاذ لا یعبأ به فیدور الامر فی الصحیح و المرسل بین حمل الامر فیهما علی الاستحباب، و بین حمل الالف و اللام اللتین فی صدر الجلالة علی العهد، و الاول اولی لشیوع ارادة الاستحباب من الامر، و بقرینتهما یحمل الحسن ایضاً علی الاستحباب.

و فیه: اولا: انه لو ثبت اجماع علی عدم شمول الحکم لغیر الابل یقید اطلاق الصحیح و المرسل به و یختصان بالابل، فلا وجه لحمل الامر فیهما علی الاستحباب.

و دعوی ان الاصحاب افتوا بحسن الاجتناب عما اصابه عرق الجلالة غیر الابل فهذا قرینة علی حمل الامر فیهما علی الاستحباب،

مندفعة بانه لو سلم ذلک لا یصیر قرینة لما ذکر لما حققناه فی محله من ان الوجوب و الاستحباب خارجان عن حریم الموضوع له و المستعمل فیه فی الاوامر، و انما ینتزعان من الترخیص فی ترک المأمور به و عدمه، و علیه فلو امر بأمور و رخص فی ترک بعضها یحکم بوجوب ما لم یرخص فی ترکه و استحباب ما رخص فیه بلا لزوم استعمال اللفظ فی المعنیین او الجامع بین الشیئین.

ففیما نحن فیه قوله علیه السلام (اغسله) امر بالاجتناب عن کل ما اصابه عرق الجلالة و رخص الشارع فی ترک الاجتناب فی غیر الابل، فیحمل الامر فیه علی الاستحباب، و لم یرخص فی ترکه فی الابل فیبقی الامر علی ظاهره من الوجوب.

(۱) الوسائل- باب ۲۷ من أبواب الاطعمة المحرمة حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۴۰

]...[

و ثانیا: لو تنزلنا عما ذکرناه غایة ما یلزم من ما ذکر حمل الامر فی الصحیح و المرسل علی الجامع بین الاستحباب و الوجوب، و علیه فهما لیسا قرینة لحمل الامر فی الحسن الظاهر فی الوجوب علی الاستحباب.

فتحصل مما ذکرناه: ان الاقوی نجاسة عرق الابل الجلالة، و الاحوط الاجتناب عن عرق سائر الحیوانات الجلالات.

حکم المسوخات

و فی نجاسة الثعلب و الارنب و الوزغ و العقرب و الفأرة بل مطلق المسوخات قولان: فعن الشیخ فی النهایة: لزوم غسل ما لاقی مع الثعلب او الارنب او الفارة او الوزغة، و عن المفید فی المقنعة: نجاسة الثعلب و الارنب، و عن موضع آخر منها: نجاسة الفارة و الوزغة، و عن الوسیلة: نجاسة الاربعة، و عن ابی الصلاح و ابن زهرة: نجاسة الثعلب و الارنب، و عن الخلاف: نجاسة المسوخ کلها. و نسب الی المشهور: الطهارة فی الجمیع، بل فی الجواهر: شهرة کادت تکون اجماعا، بل لعله الظاهر من المحکی عن الناصریات.

و قد استدل للنجاسة فی الاربعة و العقرب و عامة السباع بجملة من النصوص:

کمرسل «۱» یونس عن بعض اصحابنا عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): سألته هل یحل ان یمس الثعلب او الارنب او شیئا من السباع حیا او میتا؟ قال (علیه السلام): لا یضره و لکن یغسل یده.

و صحیح «۲» ابن جعفر عن اخیه (علیه السلام): فی الفارة تقع فی الماء و تمشی

(۱) الوسائل- باب ۳۴ من أبواب النجاسات حدیث ۳ و باب ۵ من أبواب غسل المس.

(۲) الوسائل- باب ۳۳ من أبواب النجاسات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۴۱

]...[

علی الثیاب قال (علیه السلام): اغسل ما رایت من اثرها.

و موثق «۱» سماعة الوارد فی الخنفساء تقع فی الماء قال (علیه السلام): و ان کان عقربا فارق الماء و توضأ من ماء غیره.

و خبر «۲» هارون بن حمزة الغنوی الوارد فی الوزغ و العقرب و اشباههما تقع فی الماء و فیه قال (علیه السلام): غیر الوزغ فانه لا ینتفع

بما یقع فیه.

و لم نجد ما یدل علی نجاسة المسوخات غیر ما ذکر.

و لکن الاظهر: طهارة الجمیع، اذ النصوص الواردة فی غیر الارنب و الثعلب یتعین حملها علی الاستحباب بشهادة ما هو صریح فی الطهارة: کصحیح «۳» البقباق: سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن فضل الهرة و الشاة و البقرة و الابل و الحمار و الخیل و البغال و الوحش و السباع فلم اترک شیئا الا سألته عنه فقال (علیه السلام): لا بأس، حتی انتهیت الی الکلب فقال (علیه السلام): رجس نجس.

و صحیح «۴» علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام): و سألته عن العظایة و الحیة و الوزغ یقع فی الماء فلا یموت فیه أ یتوضأ منه للصلاة؟ فقال (علیه السلام): لا بأس به، و سألته عن فارة وقعت فی حب دهن فأخرجت قبل ان تموت ا یبیعه من مسلم قال (علیه السلام: نعم و یتدهن منه.

و صحیح «۵» سعید الاعرج: فی الفارة تقع فی السمن و الزیت ثمّ تخرج منه حیا فقال (علیه السلام): لا بأس بأکله.

---

(۱) الوسائل- باب ۹ من أبواب الاسآر حدیث ۶.

(۲) الوسائل- باب ۹ من أبواب الاسآر حدیث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۱ من أبواب الاسآر حدیث ۴.

(۴) الوسائل- باب ۳۳ من أبواب النجاسات حدیث ۱.

(۵) الوسائل- باب ۴۵ من أبواب الاطعمة المحرمة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۴۲

]...[

و خبر «۱» هارون بن حمزة عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام): عن الفارة و العقرب و اشباه ذلک یقع فی الماء فیخرج حیاً هل یشرب من ذلک الماء و یتوضأ؟ قال (علیه السلام): یسکب منه ثلث مرات، و قلیله و کثیره بمنزلة واحدة، ثمّ یشرب منه و یتوضأ منه. و نحوها غیرها.

و اما الارنب و الثعلب فلم یرد فیهما نص یدل علی طهارتهما فلا وجه لصرف المرسل عن ظاهره بالنسبة الیهما.

و دعوی انه لاشتمال المرسل علی السباع و انهما جعلا فیه مشارکین معها فی الحکم بغسل الید، و قد دل صحیح البقباق علی طهارة السباع، فیتعین ان یکون الامر بغسل الید بالنسبة الیها و ما یشارکها فی هذا الحکم استحبابیا لا وجوبیا ارشادیا الی النجاسة، مندفعة بان الالتزام باستحباب الغسل بالنسبة الی السباع لدلیل آخر لا یلازم حمل الامر بالنسبة الی ما یشارکها الذی لم یدل دلیل علی طهارته علی الاستحباب کما عرفت فی عرق الابل الجلالة.

و لکن المرسل لضعفه فی نفسه لا لمجهولیة یونس اذ هو عند الاطلاق یراد منه ابن عبد الرحمن الثقة علی ما هو الحق، بل لإرساله و مجهولیة حال الواسطة لا یعتمد علیه، اللّهم إلّا ان یقال: ان افتاء الشیخ و الصدوق و الحلیین بالنجاسة مع عدم مدرک سواه یوجب جبر ضعف السند.

و تؤید الطهارة النصوص الواردة فی الصلاة فی جلودهما منعا و جوازا، الدالة علی قبولهما للتذکیة، اذ نجس العین لا یقبل التذکیة.

فتحصل: ان القول بنجاسة الاربعة المذکورة ضعیف، و اضعف منه القول بنجاسة المسوخات، و اضعف منه القول بنجاسة الدود، و عن المحقق: التردد فی نجاسة

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب الاسآر حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۴۳

]...[

الدود المتولد من العذرة، و استدل لها: باستصحاب النجاسة.

و فیه: انه لا یعتمد علیه لتبدل الموضوع.

مسائل الاولی:

فی کیفیة تنجس المتنجسات

: یشترط فی تنجس الملاقی للنجس او المتنجس ان یکون فیهما او فی احدهما رطوبة مسریة، فان کانا یابسین لم ینجس کما هو المشهور، بل عن جماعة کثیرة: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له جملة من النصوص: کموثق «۱» عبد اللّه بن بکیر: قلت: لابی عبد اللّه (علیه السلام): الرجل یبول و لا یکون عنده الماء فیمسح ذکره بالحائط؟ قال (علیه السلام): کل شیء یابس ذکی.

و صحیح «۲» البقباق عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): اذا اصاب ثوبک من الکلب رطوبة فاغسله، و ان مسه جافا فاصبب علیه الماء. و نحوهما غیرهما من النصوص الکثیرة الواردة فی الابواب المتفرقة.

ثمّ ان الظاهر بقرینة الارتکاز العرفی و المناسبة بین الحکم و الموضوع: ان المعتبر هو الرطوبة المسریة، و لا- تکفی الرطوبة غیر المسریة، مضافاً الی صدق الجاف المذکور فی الصحیح علی المرطوب بها، نعم وقع الخلاف فی خصوص ملاقی المیتة، و قد تقدم تنقیح القول فیه فی ذلک المبحث فراجع.

و لو شک فی رطوبة احد المتلاقیین او علم وجودها و شک فی سرایتها لم یحکم

(۱) الوسائل- باب ۳۱ من أبواب احکام الخلوة حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۲۶ من أبواب النجاسات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۴۴

]...[

بالنجاسة لاستصحاب الطهارة.

و أما اذا علم سبق وجود المسریة و شک فی بقائها فان کان الشرط للنجاسة هو الملاقاة مع الرطوبة المسریة کان المتعین الحکم بلزوم الاجتناب، اذ حینئذٍ یستصحب الرطوبة الثابتة فی السابق، و حیث ان الملاقاة وجدانیة فبضم الوجدان الی الاصل یثبت موضوع الحکم فیحکم بالنجاسة کسائر الموارد التی یکون الموضوع مرکبا و یکون احد الجزءین وجدانیا و الآخر ثابتا بالاصل کغسل الشیء بالماء المستصحب الطهارة، و ان کان الشرط سرایة الرطوبة من احدهما الی الآخر فالمتعین الحکم بعدم لزوم الاجتناب، اذ استصحاب الرطوبة لا یثبت السرایة الا بناء علی الاصل المثبت، فلا تثبت النجاسة فیرجع الی اصالة الطهارة.

و حیث ان الظاهر من الادلة- بقرینة الارتکاز العرفی- هو الثانی، فالأقوی عدم لزوم الاجتناب.

[حکم الذباب الواقع علی النجس الرطب اذا وقع علی شیء]

الثانیة: الذباب الواقع علی النجس الرطب اذا وقع علی ثوب او بدن شخص و ان کان فیه رطوبة مسریة لا یحکم بنجاسته بناء علی عدم تنجس بدن الحیوانات، اذ حینئذٍ یشک فی ملاقاته للنجس فیرجع الی الاستصحاب، و اما بناء علی القول بالتنجس و کون زوال العین من المطهرات، فحیث انه حال وقوع الذباب علی النّجس تکون نجاسة رجله معلومة، و بعد ما یقع علی الثوب او البدن یحتمل مصاحبته لعین النجس فارتفاع نجاسة رجله مشکوک فیه، فیستصحب بقاء نجاسته، و من آثارها نجاسة ملاقیه.

المتنجس لا یتنجس ثانیا

الثالثة: المتنجس لا یتنجس ثانیا و لو بنجاسة اخری اجماعا حکاه، جماعة، و لکن مقتضی القواعد تنجس المتنجس، اذ النجاسة سواء کانت من الاحکام

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۴۵

[...]

الوضعیة المستقلة بالجعل، ام کانت منتزعة من الاحکام التکلیفیة قابلة للتعدد و اجتماع فردین منها فی شیء واحد، و بما ان ظاهر الادلة تحقق فرد من النجاسة عقیب تحقق ملاقاة الشیء لکل واحد من النجاسات العینیة من غیر فرق بین سبق ملاقاة اخری و عدمه، فیتعین الالتزام بتنجس المتنجس.

و قد استدل للعدم بوجوه: الاول امتناع اجتماع نجاستین لشیء واحد و محل فارد کما یمتنع اجتماع عرضین.

و فیه: ما عرفت من ان النجاسة سواء کانت من الامور الاعتباریة ام الانتزاعیة قابلة لاجتماع فردین منها لمحل واحد، اذ الاعتبار خفیف المئونة، و توارد حکمین کوجوب الغسل مرتین علی موضوع واحد لا- مانع عنه، من غیر فرق فی ذلک بین النجاستین المحدودتین بحدین، و بین المحدودتین بحد واحد، فما عن بعض الاعاظم من تسلیم الامتناع فی الاول غیر تام.

الثانی: ان الاسباب الشرعیة کما یمکن ان تکون مؤثرات، یمکن ان تکون معرفات یجوز تعددها علی حکم واحد شخصی، و بما ان ظاهر الدلیل کون المسبب، واحدا لتعلق التکلیف بصرف الوجود الممتنع ان یکون محکوما بحکمین، فیتعین حمل السبب علی المعرف.

و فیه: ان ظاهر الدلیل دخل العنوان المأخوذ فی لسان الدلیل فی المسبب لا- کونه معرفا لشیء آخر، و لیس ظاهر الدلیل وحدة المسبب، اذ بعد فرض ظهور الدلیل فی استقلال کل فرد من الملاقاة فی ترتب النجاسة او وجوب الغسل علی الملاقی سواء سبقه فرد آخر ام لا، لا محالة یصیر الدلیل ظاهرا فی تعدد المسبب بتعدد سببه.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۳، ص: ۳۴۵

الثالث: ما ذکره صاحب الجواهر ره و هو ظهور الدلیل فی الجنسیة الصادقة علی القلیل و الکثیر و الواحد و المتعدد، فلو دل الدلیل علی ان ملاقاة الدم توجب النجاسة، و حیث ان الدم ماهیة صادقة علی القلیل و الکثیر، فاذا لاقی مرة یصدق علیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۴۶

[...]

ملاقاة الـدم، و ان لاقی ذلک الشـیء مع الـدم مرة ثانیة انقلب الفرد الاول الی الثانی و صار مصداقا واحد للماهیة، و هکذا کلما یزداد یدخل تحت قول الدم ینجس.

و فیه: مضافاً الی اختصـاص هـذا الوجه بمتحـد الحقیقـة انه لا یتم فیه ایضاً، اذ القضایا الشـرطیة و الحقیقیـة ینحل الحکم فیها بانحلال موضوعهـا و شـرطها الی احکـام عدیـدة کمـا حقـق فی محله، و علیه فکلمـا تحقـق فرد من ملاقـاة الـدم یتحقق فرد واحـد من الحکم المترتب علیها، فإذا کانت الملاقاة متعددة فلا محالة یکون الحکم ایضاً متعدداً.

هـذا فی صورة اتحاد الموضوع و الشـرط جنسا، و اما فی صورة التعـدد فاسـتفادة التعدد انما تکون من ظهور کل من القضـیتین فی ان کلا من السببین مستقل فی ترتب المسبب علیه مطلقا.

الرابع: إن اللازم من تعدد المسبب تعدد الوجوب لا الواجب، لأنه المسـبب دونه و هو لا یقتضی تعدد متعلقه، اذ قد تجتمع الایجابات المتعددة فی فعل واحد للتأکید.

و اجاب عنه الشیـخ الاعظم ره فی طهارته: بان المسبب لیس هو الوجوب و الطلب لحصوله قبل وجود السبب بنفس الکلام الدال علی السببیة.

و فیه: ان انشاء الوجوب و ان کان قبل وجود السبب الا ان الوجوب- ای الوجوب الفعلی- لا محالة یوجد بعد وجود السبب.

فالصـحیح ان یجاب عنه: بان المسبب لیس هو الوجوب من حیث هو بل وجوب خاص، و من المعلوم ان تعـدد ذلک مسـتلزم لتعـدد الواجب.

الخامس: ان الفعل الواحد یمکن ان یکون کافیا فی تحقق تکلیفین و ان علم تعددهما کما فی الاغسال.

و فیه: ان ذلک یحتاج الی الدلیل لکونه خلاف الاصل.

فاذاً العمـدة فی عـدم تنجس المتنجس الاتفاق علیه، و معقـده التـداخل فی الاثر المشترک لا فیما تمتاز به بعض النجاسات عن بعض، فلو لاقی الثوب دم ثمّ لاقاه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۴۷

[...]

البول یجب علیه غسله مرتین.

لو علم تنجس شیء بالاشد او الاضعف

الرابعة: لو علم تنجس الشـیء امـا بالبول او الـدم او اما بالولوغ او بغیره فهل یجب اجراء حکم الاشـد او الاضـعف؟ وجهان: و اسـتدل للأول: باستصحاب بقاء النجاسة بعد اجراء حکم الاضعف حتی یعلم بارتفاع النجاسة باجراء حکم الاشد.

و لکن التحقیق عـدم جریان هـذا الاستصـحاب، لا لعدم جریان الاستصـحاب فی القسم الثانی من اقسام استصـحاب الکلی، اذ المختار جریـانه، و لاـ لمـا قیـل من ان الاـثر فی المقـام للفرد، اذ المختـار جریانه فی الفرد المردد بین فردین احـدهما مقطوع الارتفاع و الآخر مقطوع البقاء او مشـکوکه کما حققناه فی الاصول، بل لان الاستصـحاب فی الکلی انما یجری فیما اذا تعارض الاصل الجاری فی کل من الفردین مع الاصل الجاری فی الآخر، او کان المستصـحب موضوعا، و اما اذا کان المستصـحب حکما و لم یکن الاصل جاریا فی الفرد المقطوع الارتفاع فتجری اصالـة عدم حدوث الفرد و یترتب علیها عدم بقاء الکلی، مثلا لو علم بالطلب الجامع بین الاسـتحباب و الوجوب و علم بارتفـاع الاسـتحباب علی تقـدیر تحققه و لم یکن هو مورد الاصـل فیجری استصـحاب عـدم تحقق الوجوب، و بما ان

تحقق الطلب انما یکون بتحقق الوجوب حقیقة فیترتب علی استصحاب عدم تحققه مع العلم بارتفاع الاستحباب علی تقدیر تحققه عدم بقاء الطلب.

و تمام الکلام فی بیان ذلک، و بیان الفرق بین کون المستصحب حکما و بین ما اذا کان موضوعاً، حیث انه یترتب علی استصحاب عدم حدوث الفرد ارتفاع الکلی فی الاول، و لا یترتب علیه فی الثانی موکول الی محله.

و فی المقام: بما ان المستصحب من الاحکام الوضعیة و هو النجاسة و لا یجری

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۴۸

[...]

الاصل فی الاضعف لعدم ترتب الاثر علیه، فیجری استصحاب عدم حدوث النجاسة الشدیدة، و یترتب علیه ارتفاع النجاسة بعد اجراء حکم الاضعف.

فتحصل: ان الاقوی لزوم اجراء حکم الاضعف و ان کان الاحوط اجراء حکم الاشد.

المتنجس منجس

الخامسة: هل المتنجس ینجس مطلقاً او لا ینجس، او یفصل بین اقسامه؟ وجوه: القول الاول هو المشهور بین الاصحاب، بل عن القاضی و المحقق و الفاضل الهندی و صاحب الجواهر و الشیخ الاعظم و غیرهم: دعوی الاجماع علیه، و عن الحلی و الکاشانی و السید صدر الدین فی حاشیته علی المختلف: عدم منجسیة المتنجس، و عن المحقق الخونساری، التأمل فیها.

و قد استدل للمنجسیة بوجوه:.

الاول: اجماع الفرقة الناجیة علیها، بل اجماع المسلمین، بل الضرورة من الدین.

و فیه: مضافاً الی عدم تعرض قدماء اصحابنا له، انه لمعلومیة مستند المجمعین لا یعتمد علیه.

الثانی: معروفیتها لدی المتشرعة و مغروسیتها فی اذهانهم علی وجه یزعمونها من ضروریات المذهب.

و فیه: ان هذه المعروفیة انما نشأت من تسالم الفقهاء علیها فی برهة من الزمن، و لم یثبت کونها سیرة متصلة بزمان المعصوم لتکون کاشفة عن امضائه (علیه السلام) لها.

الثالث: استفادتها مما دل علی سرایة نجاسة النجاسات الی ملاقیها، فانه و ان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۴۹

[...]

ورد فی خصوص الاعیان النجسة الا انه بملاحظة ما هو المرتکز فی اذهاب العرف ان السرایة من احکام مطلق النجاسة یدل علی السرایة فی غیرها ایضاً.

و فیه: ان التعدی عن مورد الادلة ان کان لاجل قیاس النجاسات بالقذارات العرفیة و یکون هذا هو المراد من المرتکز فی ذهن العرف، ففیه ان القذارات العرفیة لیست علی نسق واحد، ففی بعضها و ان کان یری العرف سرایتها منها الی ما لاقاها الا ان فی بعضها لیست کذلک، فلعله تکون النجاسات الشرعیة من قبیل الثانی لا الأول، و ان کان لاجل شیء آخر فعهده اثباته علی مدعیه.

و بالجملة: النصوص مختصة بالنجاسة الذاتیة، فالتعدی یحتاج الی الدلیل.

الرابع: جملة من النصوص، و هی علی اقسام: منها: ما لا یدل علیها، و منها: ما یکون ظاهرا فیها، و منها: ما یدل علی عدمها.

اما الاول فهو طائفتان: الاولى ما ورد فى الاسآر: كصحيح «۱» البقباق: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن فضل الهرة و الشاة و البقرة و الابل و الحمار و الخيل و البغال و الوحش و السباع فلم اترك شيئا الا سألت عنه فقال: لا بأس به، حتى انتهيت الى الكلب فقال: رجس نجس لا تتوضأ بفضله فاصبب ذلك الماء و اغسله بالتراب اول مرة ثمّ بالماء.

و خبر «۲» معاوية بن شريح: سأل عذافر أبا عبد اللّه (عليه السلام) و انا عنده عن سؤر السنور و الشاة و البقرة و البعير و الحمار و الفرس و البغل و السباع يشرب منه او يتوضأ منه؟ فقال (عليه السلام): نعم اشرب منه و توضأ منه قال: قلت له: الكلب قال: لا قلت: أ ليس هو سبع؟ قال: لا و اللّه انه نجس، لا و اللّه انه نجس.

---

(۱) الوسائل- باب ۱ من أبواب الاسآر حديث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۱ من أبواب الاسآر حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۳۵۰

[...]

و تقريب الاستدلال بهما: انه علل الحكم بعدم جواز الشرب و الوضوء بكون الماء ملاقيا للنجس، فيدلان بعموم العلة على ان كل ما حكم بنجاسته يوجب نجاسة ملاقيه، اذ عدم جواز الشرب و الوضوء ارشاد الى النجاسة.

و فيه: اما الخبر الاول: فمضافا الى ان الرجس الذى يرادف هذه الكلمة فى الفارسى (پليد) لا يستعمل فى مطلق ما حكم بنجاسته بل يختص بالنجاسة الذاتية: انه لم يعلل لزوم الاجتناب عن الماء بكونه ملاقيا للنجس، و انما حكم (عليه السلام) بحكمين: احدهما نجاسة الكلب، و الآخر لزوم الاجتناب عن ملاقيه.

و اما الخبر الثانى: فقوله (عليه السلام) لا- و اللّه انه نجس، ليس وارداً فى مقام التعليل، بل فى مقام بيان الفرق بين الكلب و سائر السباع، فلا يستفاد منه ان تمام الموضوع لهذا الحكم هو النجاسة، أ لا ترى انه لو قيل لمن اختار احد الرمانين لم اخترت هذا فاجاب: لانه اكبر، هل يستفاد منه ان تمام الموضوع هو الاكبرية؟ كلا، مع ان النجس لا يستعمل فى المتنجس، و ارادته منه تحتاج الى القرينة.

الثانية: ما دل على استحباب غسل اليدين قبل الوضوء معللا بانه لا يدرى انه لما نام اين باتت يداه، فانه يدل على ان استحباب الغسل انما يكون لاجل احتمال ملاقاة اليد مع المتنجس، فيستفاد منه ان ملاقاته توجب النجاسة.

و فيه: ان اشعاره بذلك لا ينكر، الا ان فى دلالته تأملا واضحا.

و اما القسم الثانى: فهو طوائف:.

الاولى: النصوص الكثيرة المتقدمة الدالة على انفعال الماء القليل و الامر بصبه، و كذلك الزيت النجس و غيرهما من المائعات، اذ بما انه لا يحتمل ان يكون الصب بنفسه من الواجبات فلا محالة يكون لاجل انه نجس يوجب نجاسة ملاقيه فلا ينتفع به منفعة يعتد بها، و هذا بخلاف ما لو لم يكن المتنجس منجسا، فانه يمكن الانتفاع به بغسل الثياب و الاوانى به، و عليه لا- وجه للأمر بالصب فمنه يستكشف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۳۵۱

[...]

منجسيته لملاقيه التى صرح بها (عليه السلام) فى موثق «۱» عمار: سأل أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل يجد فى انائه الفارة و قد توضأ من ذلك الماء مرارا و اغتسل او غسل ثيابه و قد كانت متسلخة فقال (عليه السلام): ان كان رآها فى الاناء قبل أن يغتسل او

یتوضأ او یغتسل ثیابه ثمّ یفعل ذلک بعد ما رآها فعلیه ان یغسل ثیابه و یغسل کل ما اصابه ذلک الماء و یعید الوضوء و الصلاة. الحدیث.

و هذه الطائفة من النصوص ظاهرة فی منجسیة المتنجس، الا انها مختصة بالمتنجسات المائعة.

الثانیة: الاخبار الدالة «۲» علی وجوب غسل الاناء و الحب و الفرش و البسط و نحوها، فإنها تدل علی سرایة النجاسة منها الی ملاقیها، و الا لم یکن فائدة فی التکلیف بتطهیرها.

و اورد علی الاستدلال بها المحقق الهمدانی ره: بان غایة ما یستفاد من الامر بغسل الاوانی و نحوهما انما هی حرمة استعمالها حال کونها متنجسة فی المأکول و المشروب المطلوب فیهما النظافة و الطهارة، و اما تأثیرها فی نجاسة ما فیها علی وجه تبقی نجاسته بعد نقله الی مکان آخر فلا.

و أما ما دل علی لزوم غسل الفرش و البسط فلا یدل علی لزوم ازید من ازالة العین، مع انه لا یستفاد منه لزوم التطهیر، و یکفی فی حسن تشریعه استحباب التنزه عن استعمالها.

اقول: الوجوه المحتملة فی الامر بغسل هذه الاشیاء ستة:.

الاول: الوجوب النفسی.

---

(۱) الوسائل- باب ۴ من أبواب الماء المطلق حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱- ۲- ۳- ۴- ۶ و غیرها من أبواب النجاسات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۵۲

]...[

الثانی حرمة استعمالها فی المأکول و المشروب ما دامت متنجسة نظیر حرمة استعمال اوانی الذهب و الفضة، فالمأکول ما دام فیها یحرم اکله و لو نقل الی مکان آخر لا مانع من اکله.

الثالث: استحباب التنزه عن استعمالها.

الرابع: کونه ارشادا الی نجاستها فقط لا نجاسة ملاقیها.

الخامس: کونه ارشادا الی انه ما دام لم یزل العین توجب نجاسة ملاقیها. السادس: کونه ارشادا الی منجسیتها لملاقیها.

و المتعین من هذه الوجوه هو الاخیر، اذ الامر بالغسل عند الملاقاة مع النجس ظاهر فی الوجوب الغیری، و لم یحتمل احد حرمة اکل المأکول الذی فی الاناء المتنجس علی فرض عدم منجسیته، و الامر ظاهر فی الوجوب، و ارادة الاستحباب تحتاج الی القرینة، و النجاسة من الاحکام الوضعیة، و جعلها بلا ترتب اثر عملی علیها لغو، فکون الامر إرشاداً الی نجاستها مع عدم ترتب اثر علی نجاسة الحب و الفرش علی هذا الوجه یکون لغوا، و هذا بخلاف القول بمنجسیة المتنجس، و الالتزام بلزوم الغسل بمعنی لزوم ازالة العین خلاف ظاهر الامر به، فیتعین الوجه السادس، فهذه النصوص ایضاً تکون ظاهرة فی منجسیة المتنجس.

الثالثة: النصوص «۱» الواردة فی الجنب و المحدث الدالة علی ان الید التی اصابها النجس لا تدخل فی الاناء، و فی بعضها علق جواز الادخال علی کونها نظیفة، فإنها ظاهرة فی نجاسة ما فی الاناء اذا ادخل یده التی لیست بطاهرة و نظیفة فی الاناء. و بهذا التقریب یندفع ما قیل من اختصاص تلک النصوص بما اذا کانت النجاسة الذاتیة موجودة فی الید.

---

(۱) الوسائل- باب ۸ من أبواب الماء المطلق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۵۳

[...]

الرابعهٔ: «۱» موثقهٔ عمار عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) و فیها: و ان کانت رجلک رطبهٔ او جبهتک رطبهٔ او غیر ذلک منک ما یصیب ذلک الموضع القذر فلا تصل علی ذلک الموضع حتی ییبس. فانها تدل علی ان موضعا من بدن المصلی او ثوبه اذا کان رطبا لا یصلی علی الموضع القذر لصیرورته نجسا بالملاقاهٔ، و لو لم یکن المتنجس منجسا لم یکن لذلک وجه، و احتمال عود الضمیر فی ییبس الی الموضع القذر یدفعه استلزام ذلک للغویهٔ الشرطیهٔ فلاحظ.

فتحصل مما ذکرناه: ظهور عدهٔ من النصوص فی منجسیهٔ المتنجس.

و اما القسم الثالث: فهو عدهٔ من النصوص:.

منها: صحیح «۲» علی بن مهزیار: کتب الیه سلیمان بن رشید یخبره انه بال فی ظلمهٔ من اللیل و انه اصاب کفه برد نقطهٔ من البول لم یشک انه اصابه و لم یره و انه مسحه بخرقهٔ ثمّ نسی ان یغسله و تمسح بدهن فمسح به کفیه و وجهه و رأسه ثمّ توضأ وضوء الصلاهٔ فصلی، فاجابه بجواب قرأته بخطه: اما ما توهمت من ما اصاب یدک فلیس بشیء الا ما تحقق، فان حققت ذلک کنت حقیقا ان تعید الصلوات اللواتی کنت صلیتهن بذلک الوضوء بعینه ما کان منهن فی وقتها، و ما فات وقتها فلا اعادهٔ علیک لها من قبل ان الرجل اذا کان ثوبه نجسا لم یعد الصلاهٔ الا ما کان فی وقت، و ان کان جنبا او صلی علی غیر وضوء فعلیه اعادهٔ الصلوات المکتوبات اللواتی فاتته لان الثوب خلاف الجسد، فاعمل علی ذلک انشاء اللّه تعالی.

و استدل به علی القول بالتنجیس بدعوی: ان المستفاد منه صحهٔ الوضوء و نجاسهٔ موضع من البدن کما لا یخفی، و علیه فیتعین ان یقال: ان المتنجس ینجس،

---

(۱) الوسائل- باب ۲۹ من أبواب النجاسات حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۴۲ من أبواب النجاسات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۵۴

[...]

و نجاسهٔ الید توجب نجاسهٔ الدهن و ما لاقاه من وجهه و رأسه و مواضع الوضوء غیر موضع المسح تطهر بالغسل، اذ المتعارف الغسل مرتین، و اما موضع المسح فلا بد من فرض عدم مسحه بالدهن، بل الممسوح به بقیهٔ رأسه، و علیه فذلک الموضع محکوم بالنجاسهٔ و یعید الصلاهٔ فی الوقت لذلک، و لو لم یکن المتنجس منجساً لم یکن وجه للحکم بصحهٔ الوضوء و نجاسهٔ موضع من البدن کما لا یخفی.

و فیه: اولا: ان المتعارف من الغسل فی الوضوء الغسل مرهٔ واحدهٔ، و المفروض فی مورد الروایهٔ النجاسهٔ البولیهٔ التی یعتبر فی ارتفاعها التعدد.

و ثانیا: ان المتعارف فی التدهین تدهین مقدم الراس، و علیه فلو کان المتنجس منجسا لزم نجاسهٔ موضع المسح فیبطل الوضوء.

و ثالثاً: ان لازم التقریب المزبور فساد الصلاهٔ من ناحیهٔ نجاسهٔ بقیهٔ الرأس، فلا فرق بین ان یتوضأ ثانیاً ام لا، مع ان ظاهر قوله (علیه السلام): کنت حقیقا ان تعید الصلوات اللواتی کنت صلیتهن بذلک الوضوء، بطلان الصلاهٔ من ناحیهٔ ذلک الوضوء.

و التحقیق یقتضی ان یقال: ان الخبر یدل علی عدم تنجیس المتنجس إذ لا إشکال فی ان الماء اذا کان نجسا یبطل الوضوء.

و اما اعتبار طهارة مواضع الوضوء فمما لم یدل علیه دلیل، و لو تم ما استند الی المشهور من اعتبارها فانما هو لأجل بنائهم علی تنجیس المتنجس و ان نجاسة تلک المواضع توجب نجاسة الماء، فتدبر، و علی ذلک فبناء علی عدم تنجیس المتنجس یکون الوضوء صحیحا، و موضع اصابة البول الذی مسحه بخرقة یکون نجسا، و بقیة مواضع البدن طاهرة، فلزوم اعادة الصلاة انما یکون لذلک.

و أما تخصیص الحکم بما اذا صلی مع ذلک الوضوء فلأنه بالوضوء الاول یغسل ذلک الموضع مرة واحدة، و لو توضأ ثانیاً یغسل مرة اخری فیطهر، فلا وجه معه للحکم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۵۵

]...[

باعادة الصلاة.

فتحصل مما ذکرناه: ان الروایة تدل علی عدم تنجیس المتنجس، اذ بناء علی القول بالتنجیس یکون الوجه و الید و الرأس محکومة بالنجاسة فلا یصح الوضوء، و اما بناء علی القول بالعدم یصح الوضوء، فافهم و اغتنم.

و منها خبر «۱» علی بن جعفر: سألته عن جنب اصاب یده جنابة فمسحها بخرقة ثمّ ادخل یده فی غسله قبل ان یغسلها هل یجزیه ان یغتسل من ذلک الماء؟ قال (علیه السلام): ان وجد ماء غیره فلا یجزیه ان یغتسل، و ان لم یجد غیره اجزأه. بدعوی ان الجملة الاولی ظاهرة فی التنجیس، و الجملة الثانیة تحمل علی التقیة.

و فیه: انه ما دام یمکن حمل الخبر علی بیان الحکم الواقعی لا- یحمل علی التقیة، و فی المقام یمکن ذلک، اذ الجملة الاولی و ان کانت ظاهرة فیما ذکر الا انها تصرف عن ظاهرها بقرینة الجملة الثانیة الصریحة فی العدم.

و منها: صحیح العیص «۲»: سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل بال فی موضع لیس فیه ماء فمسح ذکره بحجر و قد عرق ذکره و فخذاه قال (علیه السلام): یغسل ذکره و فخذیه، و سألته عمن مسح ذکره بیده ثمّ عرقت یده فاصاب ثوبه یغسل ثوبه؟ قال (علیه السلام) لا. بدعوی ان صدره یدل علی التنجیس، فذیله یحمل علی ارادة احد معنیین:.

الاول: ان یکون السؤال عن مسح الذکر من حیث هو لا مسح البول الذی علی ذکره بیده.

الثانی: ان یکون السؤال عن حکم صورة الشک فی اصابة المحل الذی مسح

---

(۱) البحار المجلد باب نجاسة البول و المنی حدیث ۱.

(۲) ذکر صدره فی الوسائل فی باب ۲۶ من أبواب النجاسات و ذیله فی باب ۶ منها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۵۶

]...[

به ذکره للثوب.

و فیه: ان المعنی الاول بعید غایته لا- سیما مع کون السائل هو العیص، و المعنی الثانی خلاف الظاهر، لا أقل خلاف الاطلاق، بل الصحیح ان یقال: ان فی الصدر بما انه فرض مسح البول الذی علی الذکر حین ما عرق، فلا محالة تبقی الرطوبة البولیة التی علی الحشفة فتلاقی مع العرق و تنجس العرق، و هو یلاقی مع الفخذ فینجس هو ایضاً، فالصدر یدل علی التنجیس، و لکن فی المائعات، و اما ذیله فهو یدل علی العدم فی الجوامد، فلا تنافی بینهما.

و بما ذکرناه ظهر ما فی کلام بعض الأعاظم حیث قال: ان صدر الصحیحة ظاهر فی تنجیس المتنجس، و ذیلها ظاهر فی العدم،

فالتنافی بین الصدر و الذیل مانع من الأخذ بالذیل، اذ قد عرفت عدم التنافی بینهما.

و منها: موثق «۱» حنان بن سدیر: سمعت رجلا یسأل ابا عبد اللّه (علیه السلام) فقال: انی ربما بلت فلا اقدر علی الماء و یشتد ذلک علیّ فقال (علیه السلام): اذا بلت و تمسحت فامسح ذکرک بریقک، فان وجدت شیئا فقل هذا من ذاک. بدعوی ان الظاهر منه کون الوجه فی الاشتداد انه اذا خرج شیء یتنجس بملاقاته لمخرج البول، فلو لم یکن المتنجس منجسا لما کان وجه لتنجسه.

و فیه: ان المراد من قوله (علیه السلام) (امسح ذکرک بریقک) ان کان مسح موضع البول بالریق فهو یدل علی عدم التنجیس، و ان کان مسح موضع آخر منه فهو لا یفید لعلاج الاشتداد، مع ان الرطوبة الخارجة قبل الاستبراء محکومة بالنجاسة سواء کان موضع البول متنجساً ام لم یکن، فلا یختص الاشتداد بصورة عدم وجود الماء.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۳ من أبواب نواقض الوضوء حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۵۷

]...[

و الظاهر من الخبر هو مسح موضع البول بالریق لئلا یحصل العلم بخروج الرطوبة، اذ خروجها یکون غالباً بعد البول بفاصلة ما و حینئذٍ لو غسل المحل لا- یحصل العلم بخروجها، اذ کلما یراه یحتمل ان یکون ماء، و اما فی صورة المسح فکان یحصل العلم به فسأل عنه لعلاج ذلک فعلمه بمسح الذکر بالریق. فهذا الموثق ایضاً یدل علی عدم منجسیة المتنجس.

فتحصل مما ذکرناه: ان بعض النصوص التی استدل بها علی القول بالمنجسیة تدل علیها، و لکن جملة منها تدل علی العدم.

و تشهد له مضافاً الیها طائفة اخری من النصوص:.

منها: صحیح «۱» حکم بن حکیم: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): ابول فلا اصیب الماء و قد اصاب یدی شیء من البول فامسحه بالحائط و بالتراب ثمّ تعرق یدی فامسح وجهی او بعض جسدی او یصیب ثوبی فقال (علیه السلام): لا بأس به.

و احتمال کون المسح بالموضع الذی لم یصبه البول، خلاف الظاهر، و دعوی احتمال ارادة مجرد الجواز التکلیفی من نفی البأس کما تری.

و منها: خبر علی بن «۲» جعفر عن اخیه (علیه السلام): سألته عن الکنیف یصب فیه الماء فینضح علی الثیاب ما حاله؟ قال (علیه السلام): اذا کان جافا فلا بأس.

و دعوی انه یحتمل ان یکون المراد من الماء المستعمل فی الاستنجاء و نحوه من المیاه الطاهرة مع ان الاستدلال به یتوقف علی القول بانفعال الماء الوارد علی النجاسة غیر المستقر معها، مندفعة بانه علی هذا لا وجه لتعلیق الحکم علی الجفاف.

---

(۱) الوسائل باب ۶۰ من أبواب النجاسات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶۰ من أبواب النجاسات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۵۸

]...[

بل لا فرق فی ما ذکر من الاحتمالین بین الجفاف و عدمه، فمن تعلیق الحکم علی الجفاف یستکشف ان المراد انه فی صورة بقاء عین النجاسة ینجس الماء الذی یصب فیه فینتضح علی الثیاب بملاقاة النجاسة، و فی صورة الجفاف و زوال العین لا ینجس.

و منها «۱»: خبر حفص الاعور: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): الدن یکون فیه الخمر ثمّ یجفف فیجعل فیه الخل؟ قال (علیه السلام): نعم فان الظاهر منه عدم غسل الاناء و جعل الخل فیه بعد تفریغ الخمر بلا واسطهٔ الغسل.

و ما عن الشیخ من حمله علی التجفیف بعد ان یغسل ثلاثا یندفع بانه خلاف الظاهر من وجهین: الاول عدم التصریح بالغسل الثانی انه لا دخل علی ذلک للتجفیف.

و منها «۲»: حسن ابن میسر: سألته عن الرجل الجنب ینتهی الی الماء القلیل فی الطریق و یرید ان یغتسل و لیس معه اناء یغترف منه و یداه قذرتان قال (علیه السلام): یضع یده ثمّ یتوضأ ای یتطهر ثمّ یغتسل هذا مما قال اللّه تعالی مٰا جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ.

و القلیل فی النصوص و ان لم یکن المراد به خصوص ما هو المصطلح و هو ما یقابل الکر، و لکن مقتضی اطلاقه و عدم الاستفصال هو شمول الخبر له، بل لعل الاستدلال بالآیهٔ الشریفهٔ یوجب ظهور الخبر فی خصوص القلیل کما لا یخفی.

و دعوی انها ذکرت تعلیلا لصحهٔ الغسل، مندفعهٔ بان فساد الغسل لا حرج فیه، اذ علی فرض الفساد ینتقل الفرض الی التیمم الذی هو اسهل من الغسل و بذلک یظهر وجه دلالهٔ خبر «۳» عثمان بن زیاد لهذا القول و هو: قلت لابی عبد اللّه (علیه

---

(۱) الوسائل باب ۵۱ من أبواب النجاسات حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب الماء المطلق حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب الماء المطلق حدیث ۱۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۵۹

]...[

السلام): اکون فی السفر فاتی الماء النقیع و یدی قذرهٔ فأغمسها فی الماء قال (علیه السلام): لا بأس.

و منها: روایهٔ «۱» سماعهٔ: قلت لابی الحسن موسی (علیه السلام): انی ابول فأتمسح بالاحجار فیجیء منی البلل ما یفسد سراویلی قال (علیه السلام): لا بأس به.

و مقتضی اطلاق نفی البأس نفی النجاسهٔ لا خصوص عدم انتقاض الوضوء به، بل ظاهره ذلک بقرینهٔ السؤال، اذ لو کان محط السؤال و الجواب انتقاض الوضوء و عدمه لم یکن لقوله اتمسح بالاحجار دخل فی ذلک.

و دعوی ان ظاهره الاجتزاء بالاحجار فی الاستنجاء من البول من دون ضرورهٔ فلا بد ان یحمل علی التقیهٔ، مندفعهٔ بان السؤال انما کان عن البلل الخارج لاعن طهارهٔ المحل، فحمل الجواب علی ارادهٔ حصول طهارته بالمسح بالاحجار خلاف الظاهر.

و احتمال خروج البلل من دون ان یلاقی لحافهٔ الذکر النجسهٔ احتمال غیر عقلائی.

نعم لا بد من حمل الخبر علی ما بعد الاستبراء، و تقیید اطلاقه بما دل علی نجاسهٔ البلل الخارج قبل الاستبراء.

و لعل المتتبع فی النصوص الواردهٔ فی الابواب المتفرقهٔ یعثر علی غیر ما ذکرناه من الروایات الظاهرهٔ فی عدم تنجیس المتنجس، و الجمع بین هذه النصوص و بین النصوص الظاهرهٔ فی التنجیس یقتضی ان یقال: ان ما دل علی التنجیس فی المتنجسات المائعهٔ لا صارف عن ظهوره فیؤخذ به، و اما ما دل علیه فی الجوامد فیتعین حمل الامر بالغسل فیه علی الاستحباب بقرینهٔ هذه النصوص الدالهٔ علی العدم.

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب نواقض الوضوء حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۶۰

[...]

و ما ذكره بعض الأعاظم من اختصاص ما دل على العدم بصحيح حكم، و الخروج عن ظاهر تلك النصوص الكثيرة القريبة من التواتر الواردة فى الابواب المتفرقة بعيد، غير تام، اذ يرد عليه مضافاً الى ان النصوص الدالة على التنجيس فى الجوامد ليس قريبة من التواتر: ان ما دل على العدم كثير غير مختص بصحيح حكم، مع ان الصحيح الواحد يصلح ان يكون قرينة لصرف ظهور الكتاب فضلا عن السنة.

و من مجموع ما ذكرناه يظهر ضعف ما عن المحقق الخراسانى ره من الالتزام بعدم تنجس الماء القليل بالمتنجس مستندا الى خبرى ابن ميسرة و عثمان بن زياد المتقدمين، بدعوى تقييد اطلاق ما دل على تنجيس المتنجس بهما، اذ النصوص الدالة على العدم لا تنحصر بهما، فلا وجه لتخصيص الحكم بالماء القليل.

فتحصل: ان الجمع بين النصوص يقتضى القول بعدم تنجيس المتنجس فى المتنجسات الجامدة، و لكن عدم افتاء اساطين الفن و الاجماعات المدعاة فى المقام بل و الضرورة و كثرة عثرات من استبد برايه و لم يعبأ بمخالفة القوم، توجب التوقف فى الافتاء، و اللّه اعلم.

ثمّ انه على القول بالتنجيس هل يختص الحكم بالملاقى للنجس بلا واسطة او يعم ما اذا لاقى مع ملاقيه او مع ملاقى ملاقيه و هكذا و ان كانت الوسائط كثيرة؟ وجهان: اقواهما الثانى، اذ بعد ما استفيد من الادلة ان المتنجس ينجس لا فرق بين المتنجسات.

و ان شئت قلت: ان جملة من النصوص دلت على ان اليد المتقذرة توجب تنجس الماء، و هذه النصوص باطلاقها تدل على التنجيس فى غير الواسطة الاولى، فالتفصيل بين الواسطة الاولى و غيرها فى غير محله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۳۶۱

و يجب ازالتها عن الثوب و البدن للصلاة عدا

اعتبار الطهارة فى الصلاة

فصل: و يجب ازالتها اى النجاسة عن الثوب ساترا كان او غير ساتر و البدن حتى الظفر و الشعر للصلاة عدا موارد اجماعا منقولا و تحصيلا.

و تشهد له النصوص المتجاوزة حد التواتر الواردة فى الابواب المتفرقة:

منها: النصوص «۱» الدالة على ان الصلاة تكون باطلة اذا كان فى لباس المصلى او بدنه بول او منى او خمر او نبيذ أو دم او عذرة الانسان و السنور و الكلب، فان هذه النصوص و ان وردت فى موارد خاصة الا انه لا شبهة فى استفادة الكبرى الكلية من مجموعها و ان المانع هو النجاسة.

و منها: النصوص «۲» الدالة على جواز الصلاة فيما لا تتم فيه الصلاة، حيث انه علق فيها الجواز على كونه كذلك، فيستفاد منها عدم الجواز اذا لم تكن مما تتم الصلاة فيه.

و منها: صحيح على بن مهزيار المتقدم فى المسألة السابقة و فيه قوله (عليه السلام) من قبل ان الرجل اذا كان ثوبه نجسا لم يعد الصلاة الا ما كان فى وقت الى غير ذلك من النصوص الواردة فى الابواب المتفرقة.

و مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين الصلوات الواجبة و المندوبة، كما ان مقتضى اطلاقها اشتراط الطهارة فى كل جزء من اجزائها، و عليه فتعتبر فى صلاة الاحتياط و قضاء التشهد و السجدة المنسيين، اما الاول فواضح، اما الثانى فلأن مقتضى الادلة ان ما يؤتى به بعد

الصلاة من اجزاء الصلاة تبدل مکانه، و لذا لو لم یأت بالسجدة المنسیة او التشهد المنسی بعد الصلاة تبطل الصلاء.

---

(۱) الوسائل باب ۴۰ من أبواب النجاسات.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب النجاسات و غیره.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۶۲

]...[

و اما فی سجدتی السهو: فلا دلیل علی اعتبار الطهارة، و عن السرائر و النهایة و الالفیة و غیرها: اعتبارها فیهما. و استدل له: بانها جابرة لما یعتبر فیه الطهارة و بالانصراف و بغیرهما من الوجوه التی ضعفها ظاهر.

و اما الاذان و الاقامة: فمقتضی اطلاق ادلتهما و اصالة البراءة عدم اعتبارها فیهما، و قیل: باعتبارها فی الاقامة لإطلاق التنزیل فی خبر «۱» ابی هارون: قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): یا ابا هارون الاقامة من الصلاة فإذا اقمت فلا تتکلم.

و اجیب عنه: بمعارضته مع النصوص الدالة علی ان اولها التکبیر المقدمة علیه.

و فیه: انه لا تنافی بینهما، اذ یمکن ان یقال: ان تلک النصوص واردة فی مقام بیان حقیقة الصلاة، و هذا الخبر یدل علی ان الاقامة منها تعبداً و تنزیلًا، ای یعتبر فیها ما یعتبر فی الصلاة.

فالصحیح ان یقال: ان الخبر لمعارضته فی مورده مع النصوص الدالة علی جواز التکلم یتعین حمله علی الکراهة، فلا بد من حمل قوله (علیه السلام) الاقامة من الصلاة علی ارادة بیان کونها من اجزائها الکمالیة، ای الصلاة معها افضل، و علیه فلا یشملها ما دل علی اعتبار الطهارة فی الصلاة کما لا یخفی.

وجوب ازالة النجاسة عن المسجد

اشارة

و یجب ازالة النجاسة عن المساجد داخلها و سقفها و سطحها کما هو المشهور شهرة عظیمة، بل عن جماعة منهم الشیخ و الحلی و الفاضلان، و الشهید: دعوی الاجماع علیه.

و قد استدل لحرمة التنجیس حدوثا و بقاء بوجوه:

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الاذان و الاقامة حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۶۳

]...[

الاول: الاجماع.

و فیه: ما تقدم منا مرارا من عدم حجیته مع معلومیة مدرک المجمعین.

الثانی: الآیة الشریفة «۱» إِنَّمَا الْمُشْرِکُونَ نَجَسٌ فَلا یَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرامَ بضمیمة عدم الفصل بین المسجد الحرام و غیره.

و فیه: مضافا الی ما ستعرف فی مسألة ادخال النجس فی المسجد الآتیة انها مختصة بالمشرکین و لا تعم سائر النجاسات، انه لو سلم شمولها بمقتضی تفریع الحکم علی نجاستهم لسائر النجاسات، لکنها لا تشمل تنجیس المسجد بالمتنجس، مع ان ادخال النجاسة فیه غیر تنجیسه، و الذی تدل علیه الآیة هو الاول، و محل الکلام هو الثانی.

الثالث قوله تعالی «۲» و طَهِّرا بَیْتِیَ لِلطّائِفِینَ لان الامر ظاهر فی الوجوب، و التطهیر ظاهر فی ازالة النجاسة، و بضمیمة عدم القول بالفصل بین المسجد الحرام و غیره یثبت الحکم فی سائر المساجد.

و فیه: ان الظاهر منه بواسطة عدم الامر بالتطهیر من حیث هو بل امر به للطائفین هو ارادة التنظیف من القذارات الصوریة.

الرابع: النبوی «۳»: جنبوا مساجدکم النجاسة.

و فیه: مضافاً الی ضعف سنده و عدم انجباره بعمل الاصحاب به: انه مجمل تتطرق فیه احتمالات، اذ کما یحتمل ان یکون المراد بالمساجد الاماکن المعدة للصلاة، یحتمل ان یکون المواضع التی تقع علیها الاعضاء السبعة حال السجود، و ان یکون نفس تلک الاعضاء کما اطلق علیها فی روایة تحدید ید السارق التی یجب قطعها، و ان

(۱) التوبة: الآیة ۲۸.

(۲) سورة البقرة: الآیة ۱۱۹.

(۳) الوسائل- باب ۲۴ من أبواب احکام المساجد حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۶۴

[...]

یکون خصوص موضع الجبهة.

الخامس: موثق «۱» الحلبی قال: نزلنا فی مکان بیننا و بین المسجد زقاق قذر فدخلت علی ابی عبد اللّه (علیه السلام): فقال: این نزلتم؟ فقلت: فی دار فلان فقال: ان بینکم و بین المسجد زقاقا قذراً- او قلنا له ان بیننا و بین المسجد زقاقا قذرا- فقال: لا بأس ان الارض یطهر بعضها بعضا. بدعوی ان تعلیق نفی البأس علی حصول الطهارة یدل علی انه مع النجاسة لا یجوز.

و فیه: ان الظاهر منه بقرینتین ارادة نفی البأس من حیث الصلاة: الاولی: تصریحه (علیه السلام) بذلک فی ذیل خبره الآخر و هو «۲» قلت: فأطأ علی الروث الرطب فقال: لا بأس انا و اللّه ربما وطأت علیه ثمّ اصلی و لا أغسله.

الثانیة: انه لو کان محط النظر تنجیس المسجد لم یکن وجه للتعلیق علی حصول الطهارة، بل کان الاولی التعلیق علی الجفاف.

السادس «۳»: خبر علی بن جعفر عن اخیه موسی (علیه السلام): سألته عن الدابة تبول فیصیب بولها المسجد او حائطه ا یصلی فیه قبل ان یغسل؟ قال (علیه السلام): اذا جف فلا بأس. بدعوی ان المراد من البأس فیه و ان کان مطلق المرجوحیة لعدم نجاسة بول الدابة، لکن المستفاد منه سؤالا- و جوابا ان حرمة تنجیس المسجد کانت لدیهم مفروغا عنها حیث تحیر السائل من جهة زعم نجاسة بول الدابة فی مزاحمتها للصلاة فسأل عن جواز الصلاة قبل الازالة.

و فیه: انه یحتمل ان یکون محط النظر فی الخبر مزاحمة لزوم تنظیف المسجد من

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب النجاسات حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب النجاسات حدیث ۱۲.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب النجاسات حدیث ۱۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۶۵

[...]

القذارات الصوریة للصلاة، کما قد یظهر ذلک من جوابه (علیه السلام)، اذ لو کان محط النظر فی السؤال مزاحمة لزوم ازالة النجاسة الشرعیة لها لما کان جوابه (علیه السلام) مطابقا للسؤال، و هذا بخلاف ما ذکرناه کما لا یخفی.

السابع «۱»: صحیح الثمالی عن ابی جعفر (علیه السلام): اوحی اللّه الی نبیه: ان طهر مسجدک و اخرج منه من یرقد باللیل و مر بسد الابواب.

و فیه: انه من المحتمل اختصاص الامر بالتطهیر به (علیه السلام) کما اختص به الامر بالخروج وسد الابواب فتأمل.

فالصحیح هو الاستدلال لها بالنصوص الکثیرة الواردة فی اتخاذ الکنیف مسجداً بعد تنظیفه او طمه:

کصحیح «۲» عبد اللّه بن سنان: سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن المکان یکون حشاً زمانا فینظف و یتخذ مسجداً فقال (علیه السلام): الق علیه من التراب حتی یتواری فان ذلک یطهره ان شاء اللّه.

و خبر «۳» مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد (علیه السلام): انه سئل أ یصلح مکان حش أن یتخذ مسجداً؟ فقال (علیه السلام): اذا القی علیه من التراب ما یواری ذلک و یقطع ریحه فلا باس، و ذلک لان التراب یطهره و به مضت السنة. و نحوهما غیرهما.

و لکن مقتضی هذه النصوص عدم حرمة تنجیس باطن المسجد کما لا یخفی، و عن المحقق الاردبیلی: المیل الیه، و عن الجواهر اختیاره فی مورد الاخبار. نعم لا فرق بین سطح المسجد و حائطه من داخل المسجد.

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب الجنابة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب احکام المساجد حدیث ۴- ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب احکام المساجد حدیث ۴- ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۶۶

[...]

و استدل لما مال الیه صاحب المدارک و اختاره صاحب الحدائق من جواز تنجیس باطن المسجد: بموثق عمار «۱» عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): سألته عن الدمامیل تکون بالرجل فتنفتح و هو فی الصلاة قال (علیه السلام): یمسحه و یمسح یده بالحائط و الارض و لا یقطع الصلاة.

و اورد علیه: بان انفتاحها غیر ملازم لخروج الدم.

و فیه: ان مقتضی عدم الاستفصال شموله له، و لکن الموثق غیر وارد فی مقام البیان من هذه الجهة کی یتمسک باطلاقه. فروع

[هل یحرم ادخال النجاسة فی المسجد و ان لم تکن منجسة؟]

الاول: نسب الی جماعة منهم الحلبیان بل الی المشهور: حرمة ادخال النجاسة فی المسجد و ان لم تکن منجسة، بل عن الحلی: الاجماع علی عموم الحکم للمتنجس، و عن الشهیدین و المحقق الثانی و غیرهم بل عن الاکثر: العدم.

و استدل للاول: بالنبوی المتقدم: جنبوا مساجدکم النجاسة.

و فیه: ما تقدم من ضعف سنده و اجمال متنه، و بالآیة الشریفة إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ «۲» بضمیمة عدم الفصل بین المسجد الحرام و غیره من المساجد، اذ الظاهر منها ان المنهی عنه دخولهم المسجد بما انهم نجس لا لأجل ما یترتب علی دخولهم من تلویثهم المسجد.

و فیه: ان الآیة الشریفة مختصة بالمشرک و لا تشمل سائر النجاسات فضلا عن المتنجسات، اذ الظاهر منها کون موضوع الحکم هو النجس بالفتح لا النجس

---

(۱) الوسائل باب ۵۵ من أبواب الجنابة حدیث ۲.

(۲) سورة التوبة: الآیة ۲۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۶۷

[...]

بالکسر و حیث انه مصدر لا یصح حمله علی العین فیتعین حمله علی المبالغة و یکون الحمل کما فی زید عدل، فیکون الموضوع النجس علی وجه المبالغة لأکل نجس، و علیه فلا وجه لدعوی ثبوت الحکم لکل نجس.

فتحصل: ان الاقوی عدم حرمة ادخال النجاسة فی المسجد اذا لم تکن متعدیة.

[وجوب الازالة فوری]

الثانی وجوب الازالة فوری، فلا یجوز التأخیر بمقدار ینافی الفوریة العرفیة کما هو المشهور، بل عن المدارک: نسبته الی الاصحاب.

و یشهد له: ما دل علی حرمة التنجیس، اذ الظاهر من نصوص اتخاذ الکنیف مسجداً و غیرها النهی عن وجود النجاسة فی المسجد فی کل زمان من الازمنة، و علیه فلا بد من المبادرة الی الازالة و الا یلزم وجود النجاسة فی زمان من الازمنة و هو حرام.

[وجوب الازالة کفائی]

الثالث: ان وجوب ازالة النجاسة عن المساجد کفائی و لا اختصاص له بمن نجسها کما هو المشهور شهرة عظیمة، اذ ظاهر الخطاب بالجمیع مع کون الفعل واحداً غیر قابل للتکرار هو ذلک.

و عن الذکری: الاختصاص بمن نجسها، و تبعه بعض اعاظم العصر، و استدل له: بان بقاء النجاسة بقاء لعمله الذی کان محرما علیه حدوثاً و بقاء، فعلیه اعدام عمله.

و فیه: ان بقاء النجاسة انما یستند الیه و یکون حراما علیه لکونه قادراً علی ازالة النجاسة عنها، و هذا مشترک فیه بینه و بین غیره، اذ غیره ایضاً له ان یبقی النجاسة و ان یعدمها، و علیه فلا فرق بینهما.

[الازالة مقدمة علی الصلاة]

الرابع: اذا رأی نجاسة فی المسجد و قد دخل وقت الصلاة فالمشهور علی انه یجب المبادرة الی الازالة مقدمة علی الصلاة لدلیل فوریة

الازالهٔ کما هو الشأن فی جمیع موارد تزاحم الموسع مع المضیق.

و عن المستند: العدم، بدعوی ان الفوریهٔ مستندهٔ الی الاجماع و لم یثبت علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۶۸

]...[

الوجوب الفوری حین دخول واجب موسع.

و فیه: ما تقدم من ان دلیل الفوریهٔ هو الدلیل علی وجوب الازالهٔ و حرمهٔ التنجیس لا الإجماع فراجع.

ثمّ انه علی المشهور لو ترک الازالهٔ مع السعهٔ و اشتغل بالصلاهٔ فهل تبطل صلاته ام لا؟ وجهان بل قولان:.

قد استدل للأول: بان الامر بالشیء یقتضی النهی عن ضده، فالأمر بالازالهٔ نهی عن الصلاهٔ، و النهی فی العبادهٔ موجب لفسادها.

و فیه: ما حققناه فی محله من عدم اقتضاء الامر بالشیء للنهی عن ضده، مع ان النهی المانع عن التقرب بالعبادهٔ انما هو النهی النفسی لا الغیری لعدم کونه ناشئا عن المفسدهٔ.

و بان الامر بالضدین معا غیر ممکن لکونه تکلیفا بالمحال، فالأمر بالازالهٔ یکون مانعاً عن الامر بالصلاهٔ فتکون فاسدهٔ لذلک.

و فیه: ما ذکرناه فی محله من صحهٔ تعلق الامر بالضدین علی نحو الترتب، مع انه یکفی قصد الملاک فی صحهٔ العبادهٔ. و تمام الکلام فی کل واحد من هذه الامور موکول الی محله.

و عن الحدائق: الاستدلال علی الصحهٔ باصالهٔ البراءهٔ بدعوی ان الشک فی الصحهٔ ناش من الشک فی مانعیهٔ وجوب الازالهٔ عن الصلاهٔ و تقیّد الامر بها علی عدم وجوبها، و حیث انه تجری اصالهٔ البراءهٔ عن المانعیهٔ فتثبت بها الصحهٔ.

و بلزوم الحرج المنفی فی الشریعهٔ من عدم الصحهٔ، اذ غالب افراد المکلفین فی اوقات الصلاهٔ مخاطبون بواجب آخر لا- أقل من الخطاب باداء الدین، و علیه فیلزم فساد صلاهٔ الجمیع، و الالتزام بذلک کما تری.

و فیهما نظر: اما الاول: فلأن القائل بالفساد لا یقول به لاجل اخذ عدم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۶۹

]...[

وجوب الازالهٔ قیدا شرعیا للصلاهٔ، بل یقول به لأجل تزاحم الامر بالازالهٔ مع الامر بالصلاهٔ، و حیث ان الامر بهما محال لکونه طلبا للمحال، فلتضیق الازالهٔ تکون هی المأمور بها دون الصلاهٔ، و علیه فتکون الصلاهٔ فاسدهٔ اما للنهی عنها او لعدم الامر بها مع اعتبار قصد الامر فی صحهٔ العبادهٔ، فالرجوع الی اصالهٔ البراءهٔ فی غیر محله.

و اما الثانی: فلأن الخطاب الآخر الذی فرض توجهه الی من تجب علیه الصلاهٔ ان کان بواجب موسع فلا یکون مانعا عن الامر بالصلاهٔ لعدم التزاحم بینهما، و ان کان متعلقا بالمضیق فمع ان ما ذکر من ابتلاء غالب المکلفین به غیر تام انه ان لم یکن قادرا علی امتثاله فلا یکون مانعا عن الامر بالصلاهٔ، و ان کان قادرا علیه فهو یکون من صغریات هذه المسألهٔ، و الالتزام بفساد الصلاهٔ ما لم یتضیق وقتها فی ذلک الفرض لا یترتب علیه حرج و لا غیره من المحاذیر.

وجوب قطع الصلاهٔ للازالهٔ

الخامس: اذا کان عالما بالنجاسهٔ ثمّ غفل وصلی ثمّ التفت الیها فی اثناء الصلاهٔ او علم بها فی اثنائها فهل یجب اتمامها ثمّ الازالهٔ، او

ابطالها و المبادرة الی الازالة، او یفصل بین الصورتین فیجب الاتمام فی الاولی و الابطال فی الثانیة، او یتخیر بینهما فی الصورتین؟ وجوه و اقوال: و لا ـ یخفی ان مورد هذه الوجوه هو ما اذا کان المضی فی الصلاة منافیا مع المبادرة الی الازالة، و الا کما لو امکنت الازالة من دون ان یبطلها او لم یناف الاتمام الفوریة العرفیة فلا وجه لقطع الصلاة و ابطالها کما لا یخفی.

و قد استدل للأول: بان دلیل الفوریة هو الاجماع، و المتیقن منه غیر المقام، فدلیل حرمة الابطال بلا مزاحم.

و فیه: ما عرفت من عدم اختصاصه به بل دلیلها دلیل وجوب الازالة فراجع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۷۰

[...]

و استدل للثالث الذی اختاره جملة من المحققین منهم المحقق النائینی ره: بانه فی الصورة الثانیة یستصحب وجوب الاتمام و حرمة القطع و عدم وجوب الازالة الثابتة قبل العلم، و اما فی الصورة الاولی فللعلم بوجوب الازالة قبل الصلاة لا علم بوجوب الاتمام فی زمان من الازمنة حتی یستصحب.

و فیه: انه کما لا یکون وجوب الازالة الثابت من حین حصول النجاسة الذی لا یکون معلوما مانعا عن الامر بالصلاة، و وجوب اتمامها فی صورة الجهل، کذلک وجوب الازالة الذی لا ـ یکون منجزاً للنسیان لا یکون مانعاً عن وجوب الاتمام، فالإتمام یکون واجبا قبل العلم و الالتفات فی الصورتین، فالتفصیل فی غیر محله، مع ان وجوب الاتمام فی نفسه مما لا شک فیه حتی یستصحب، و انما الکلام فی تقدمه علی وجوب الازالة و عدمه، و الاستصحاب لا ـ یزید علی الدلیل الاجتهادی الدال علی الوجوب فکما انه مع الدلیل الاجتهادی یقع التزاحم بینهما، کذلک مع الاستصحاب.

فان قلت: انه یستصحب وجوب الاتمام تعیینا الثابت قبل العلم.

قلت: ان تعینه کان بحکم العقل لاجل عدم المزاحم، و الکلام انما یکون فی تعینه مع وجود المزاحم، و الاستصحاب لا یجری فی الفرض.

و استدل للاخیر: بانه حیث لم یحرز اهمیة شیء من وجوب الازالة و وجوب الاتمام، فلا محالة یتخیر بینهما.

و فیه: ان ذلک فرع التزاحم المتوقف علی مشمول دلیل کل واحد منهما لمثل الفرض فی نفسه، و حیث ان دلیل حرمة القطع هو الاجماع، و المتیقن منه غیر المقام، فلا مزاحم لوجوب المبادرة الی الازالة.

فتحصل مما ذکرناه: ان الاقوی وجوب الابطال و المبادرة الی الازالة.

[هل یجوز تنجیس الموضع المتنجس ثانیا؟]

السادس: اذا کان موضع من المسجد نجسا فهل یجوز تنجیسه ثانیا اذا لم یستلزم تنجیس ما یجاوره ام لا، او یفصل بین ما لو کانت الثانیة اشد و اغلظ فلا یجوز

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۷۱

[...]

و بین ما لو لم تکن کذلک فیجوز؟ وجوه و اقوال:.

قد استدل للأوّل: بان المتنجس یتنجس ثانیا غایة الامر یکفی الغسل الواحد للجمیع، و علیه فالتنجیس الثانی ایضاً محکوم بالحرمة

بمقتضی اطلاق الدلیل، و بان تنجیسه ثانیا ملازم لادخال النجاسة فی المسجد و هو حرام، و بان التنجیس مهانة له و هی حرام.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلما تقدم من عدم تنجس المتنجس ثانیاً.

و اما الثانی: فلما عرفت من عدم حرمة ادخال النجاسة فی المسجد من حیث هو، مع انه لا یشمل تنجیسه ثانیا بالمتنجس لا بالنجس.

و اما الثالث: فلأن کون النجاسة الیسیرة موجبة لحصول المهانة محل تأمل بل منع، مع ان حرمة المهانة بجمیع مراتبها غیر خالیة عن الاشکال.

و استدل للاخیر بان التنجیس المحرم ملحوظ بنحو الطبیعة الساریة فی المراتب بقرینة الارتکاز العرفی.

و فیه: انه لو سلم ثبوت المراتب للنجاسة لا نسلم کون التنجس ملحوظا بنحو الطبیعة الساریة فیها، اذ ذلک فرع ثبوت الاطلاق لدلیل حرمة التنجیس المتوقف علی کونه فی مقام البیان من هذه الجهة، و حیث انه لیس فی مقام البیان من هذه الجهة کما لا یخفی، فلا یمکن التمسک بالاطلاق.

و اما التفصیل بین ما لو اوجب التلویث فیحرم، و بین ما لو لم یوجب فلا یحرم، فلعل وجهه تلازم التلویث مع حصول الهتک فیحرم لذلک، و فیه منع واضح.

فتحصل: مما ذکرناه: ان الاقوی عدم حرمة التنجیس ثانیا اذا لم یستلزم تنجیس ما یجاوره و لم یستلزم حصول الهتک.

[لو توقف تطهیره علی تخریب شیء من المسجد]

السابع: لو توقف تطهیر المسجد علی تخریب شیء منه او علی تخریبه اجمع فهل یجب التطهیر او یحرم التخریب، ام یفصل بین الموردین فیحرم فی الثانی، ام

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۷۲

[...]

یتخیر بینهما مطلقاً؟ وجوه و اقوال:

قد استدل للأول: بان ما دل علی حرمة التخریب لا یشمل المورد لاختصاصه بما اذا لم یکن لمصلحة المسجد و تطهیر المسجد من هذا القبیل، و علیه فلا مزاحم لوجوب الازالة.

و فیه: ان الموجب لجواز التخریب هو النفع العائد الی المتمردین، و لیست الطهارة منه.

و استدل للاخیر: بأن وجوب التطهیر یزاحم حرمة التخریب، و حیث لم یحرز الاهمیة فمقتضی القاعدة هو التخییر.

و فیه: انه قد حققناه فی محله انه لو توقف فعل واجب علی فعل محرم و لم تحرز اهمیته تعین البناء علی بقاء الحرمة و عدم جواز ارتکابه، مثلا لو توقف انقاذ الغریق علی قتل نفس محترمة لا یجوز القتل للانقاذ، و ما نحن فیه من هذا القبیل، فلا یجوز التخریب.

فتحصل مما ذکرناه: ان الاقوی هو القول الثانی.

[اذا توقف التطهیر علی بذل مال فهل یجب؟]

الثامن: اذا توقف التطهیر علی بذل مال فهل یجب ام لا؟ وجهان بل قولان: و تنقیح القول بالبحث فی موردین:

الاول: فیما لو توقف التطهیر علی بذل مال بإزاء الماء لیشتری و یطهره بنفسه.

الثانی: فيما لو كان من قبيل الاجرة على التطهير.

اما الاول: فلو كان التطهير ملازما و لو غالبا لبذل المال لا إشكال فی وجوبه، و اما بما انه ليس كذلك فيتعين الرجوع فی هذه الموارد الی ما دل على نفی الضرر المقتضی لعدم وجوب البذل.

و أما المورد الثانی: فعدم وجوب البذل فيه اوضح، اذ مضافا الی ذلك يرد على القول بالوجوب: انه ان اريد ان الواجب عليه فعل الاجير بدعوى كونه عملا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۷۳

[...]

تسبيبيا له فيه انه مع وساطة ارادة النائب التی تكون ارادة مستقلة و ليست تحت ارادته لا تصح هذه الدعوى، و ان اريد ان الواجب عليه فی الفرض الاستنابة فهو يحتاج ثبوته الی ورود دليل آخر غير ما دل على لزوم الازالة. و مع الشك فيه فيرجع الی الاصل و هو يقتضی العدم.

فتحصل: ان الاقوى عدم وجوب البذل، و بذلك ظهر حكم فرع آخر و هو انه هل يجب اعلام الغير اذا لم يتمكن من الازالة ام لا و ان الاظهر العدم.

ثمّ انه فی المقام لو بذل لا يضمن من صار سببا للتنجس، اذ السبب يكون ضامنا فيما استند التلف اليه عرفا لا إلى المباشر بان لم يكن صادرا عنه بالاختيار، و اما فی مثل المقام فلا دليل على الضمان. و تمام الكلام موكول الی محله.

حكم تنجيس المسجد الخراب و تطهيره

الثامن: اذا غصب المسجد و جعل دارا او طريقا او صار خرابا بحيث لا يمكن تطهيره و لا الصلاة فيه فهل يجوز تنجيسه و لا يجب تطهيره، ام يحرم الاول و لا يجب الثانی: ام يحرم الاول و يجب الثانی؟ اقوال و وجوه:.

قد استدل للأول: بان المسجدية و ان كانت من الامور الاعتبارية الا ان تحققها يتوقف على الاعداد.

و فيه: انه لكونها من الاعتباريات و الاعتبار خفيف المؤنة لا يعتبر فی اعتبارها سوى ما يخرجه عن اللغوية، فلا يتوقف على الاعداد.

و استدل للثانی بوجهين: الأول: ان مقتضى اطلاق دليل الحكمين ثبوتهما فی الفرض، الا ان وجوب الازالة يكون حرجيا فيرتفع بما دل على نفی الحرج.

و فيه: مضافاً الی ما ستعرف من عدم شمول اطلاق دليلهما للمقام: ان عدم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۷۴

[...]

وجوب الازالة حينئذٍ انما يدور مدار الحرج، فلو لم يلزم ذلك و لو فی مورد واحد لا وجه للحكم بارتفاع الوجوب، اذ الحرج كسائر ما يؤخذ موضوعاً للحكم انما يثبت له الحكم اذا تحقق مصداقه فی الخارج، ففی كل مورد لزم من وجوب الازالة حرج يحكم بعدمه، و اما اذا لم يلزم من جعله الحرج فی مورد فلا وجه لارتفاع وجوبه.

الثانی: ان دليل الحكمين لا إطلاق له بحيث يشمل المقام، اذ نصوص اتخاذ الكنيف مسجدا مختصة بغير المقام، و المتيقن من معقد الاجماع غيره فيتعين الرجوع الی الاصول.

و مقتضى الاستصحاب بقاء حرمة التنجيس، و اما وجوب الازالة فحيث ان استصحابه من الاستصحاب التعليقى و لا نقول بحجيته، فيرجع الى اصالة البراءة.

و فيه: ان ما ذكر من عدم شمول الدليل للمقام و ان كان متينا و منه يظهر ضعف القول الاخير، الا ان ما ذكر من التفصيل فى جريان الاصول بين الحكمين فى غير محله، اذ وجوب الازالة و حرمة التنجيس ليسا حكمين بل حكم واحد و هو حرمة وجود النجاسة فى المسجد و يعبر عن حرمة احداث النجاسة بحرمة التنجيس و عن حرمة ابقائها بوجوب الازالة، فعلى فرض جريان الاستصحاب يجرى استصحاب حرمة وجود النجاسة فى المسجد و ينتزع منها حكمان: حرمة التنجيس، و وجوب الازالة.

و لكن الصحيح عدم جريان الاستصحاب، اذ الشك فى بقاء الحرمة مسبب عن الشك فى الجعل بنحو تكون باقية بعد الخراب.

و حيث ان حرمة التنجيس لم تكن فى اول الشريعة مجعولة قطعا فيشك فى جعلها، فيستصحب عدم الجعل و يثبت به عدم الحرمة بناء على ما حققناه فى محله من ان استصحاب عدم الجعل يجرى و يثبت به عدم المجعول.

و دعوى ان جعل الحرمة لتنجيس المسجد معلوم الى الابد او ما دام لم يصر خرابا، و عليه فاستصحاب عدم جعلها الى الابد يعارض استصحاب عدم جعلها فى

[...]

خصوص ما اذا لم يكن خرابا فيتساقطان فيرجع الى الاصل المحكوم و هو استصحاب بقاء الحرمة، مندفعة بعدم جريان استصحاب عدم جعلها ما لم يصر خرابا، اذ حرمته فى ذلك الزمان معلومة.

وجوب التيمم لمكث الجنب فى المسجد للازالة

التاسع: اذا رأى الجنب نجاسة فى المسجد و لم يمكنه الازالة بدون المكث و كان تاخيرها الى ما بعد الغسل منافيا للفورية، فهل يجب التأخير الى ما بعد الغسل، ام يجب المكث جنبا، ام يجب مع التيمم، او يتخير بينهما؟ وجوه و اقوال:.

اقواها الثالث، اذ المكث لكونه مقدمة للإزالة يصير واجبا، و عليه فيشرع التيمم له.

و دعوى ان جميع غايات الوضوء و الغسل ليست غايات للتيمم لا سيما دخول المسجدين و اللبث فى المسجد و مس كتابة القرآن لقوله تعالى «۱» وَ لَا جُنُباً إِلَّا عَابِرِى سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا فانه غيا المكث فى المساجد بالاغتسال و لو اباحه التيمم لكان ايضاً غاية، مندفعة بان اطلاق ادلة البدلية يوجب كون جميع غاياتهما غايته، و جعل الغسل غاية لحرمة المكث لا ينافى ذلك لحكومة ادلة البدلية عليه.

و دعوى انه يعتبر فى مشروعية التيمم فقدان الماء، و مع وجدانه لا يكون مشروعاً، مندفعة بان وجوبه بما انه وجوب مضيق يكون فاقداً بالنسبة اليه.

فان قلت: ان جعل المكث غاية للغسل او التيمم لا يخول من اشكال، اذ المتوقف عليهما جواز المكث لا نفس المكث فلا يكون الامر بهما غيريا بل يكون

---

(۱) سورة النساء: الآية ۴۶.

[...]

عقلیا من باب لزوم الجمع بین غرضی الشارع، فوجوب المکث لا ینفع فی تشریع الغسل و التیمم لعدم کونهما مقدمتین له، بل هما من مقدمات جوازه و هو لیس من فعل المکلف.

قلت: ان مطلق وجود المکث و ان لم یتوقف علی الغسل و التیمم الا ان وجود المکث الذی لا مفسدة فیه و لا مبغوضیة یکون متوقفا علیهما، فکما یقال فی قراءة القرآن من ان وجودها الکامل یتوقف علی الوضوء، فتکون هی احدی غایاته کذلک فی المقام.

فتحصل مما ذکرناه: ان الاقوی تعین التیمم و الازالة و عدم جواز تأخیر الازالة الی ما بعد الغسل.

و لو لم یمکن التطهیر الا بالمکث جنباً فالاظهر عدم جواز المکث لا لأهمیة حرمة المکث اذ لم یحرز ذلک، بل لما ذکرناه مرارا من انه لو توقف فعل واجب علی محرم و لم یحرز اهمیة الواجب مقتضی القاعدة عدم جواز ارتکاب الحرام مقدمة لامتثال الواجب، نعم اذا استلزم التأخیر الی ما بعد الغسل هتک حرمته وجب التطهیر لأهمیة وجوب الازالة کما لا یخفی.

حکم تنجیس المشاهد المشرفة

العاشر: نسب الی جماعة من الاصحاب کالشهیدین و المحقق الثانی و غیرهم: الحاق المصاحف و الضرائح المقدسة و المشاهد المشرفة و التربة الحسینیة، بالمساجد بل لعله لا خلاف فیه ظاهرا.

و استدل له: بان المعلوم من الشریعة زیادة احترام هذه الامور علی المساجد، و علیه فما دل علی حرمة تنجیس المساجد یدل بالفحوی علی حرمة تنجیسها، و بلزوم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۷۷

ما نقص عن سعة الدرهم البغلی من الدم

تعظیمها و احترامها و التنجیس مناف للتعظیم بجمیع افراده، و بما دل علی حرمة المهانة لها بدعوی ان التنجیس مهانة فیحرم.

و فی الجمیع نظر: اذ لم یعلم کون حکمة حرمة تنجیس المساجد الاحترام و تعظیم المسجد و وجوب التعظیم و لو بعض افراده مما لم یدل علیه دلیل، نعم المهانة لها حرام، فکل مورد استلزم التنجیس مهانة یحرم.

و اما اذا لم یستلزم تلک فلا وجه للحرمة إلّا اذا ثبت اجماع تعبدی علیها.

و فی طهارة الشیخ الأعظم: هذا فی غیر خط المصحف، و اما فیه فلا اشکال فی وجوب الازالة لفحوی حرمة مس المحدث له.

و فیه: مضافاً الی ما اورده علیه المحقق الهمدانی ره من انه تتم الفحوی لو قلنا بوجوب حفظ القرآن عن ان یمسه غیر المتطهر و ان لم یکن مکلفا بان وجب منع غیر المتطهر من مس خطه، و الا فلا تتم الفحوی الا بالنسبة الی حرمة التنجیس لا وجوب الازالة، کما لا یخفی انه لعدم معلومیة مناط الحکم لا سبیل الی دعوی الاولویة.

ما یعفی عنه فی الصلاة

اشارة

و اما الموارد المستثناة.

فهی امور: الأول:

ما نقص عن سعة الدرهم

اشارة

و قیده بعضهم ب البغلی و آخر: بالوافی، و لعلهما شیء واحد کما سیمر علیک من الدم غیر الدماء الثلاثة الحیض و الاستحاضة و النفاس و دم نجس العین و المیتة و ما لا یؤکل لحمه.

فهاهنا مسائل:

[کان العفو اذا کان فی الثوب من نفسه]

اشارة

الاولی: لا خلاف و لا إشکال فی العفو عن الدم الاقل من الدرهم اذا کان فی الثوب من نفسه، کما لا شبهة فی عدم العفو عما زاد عن الدرهم، انما الکلام یقع فی مواضع:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۷۸

[...]

[عدم العفو عما یساوی الدرهم]

الاول: المشهور بین الأصحاب عدم العفو عما یساوی الدرهم، و عن الخلاف: دعوی الاجماع علیه، و عن کشف الحق: نسبته الی الإمامیة، و عن السید فی الانتصار و سلار: ثبوت العفو عنه، و عن المصنف فی التذکرة و المحقق فی النافع: التوقف فیه.

و الاقوی هو الاول: لصحیح «۱» ابن ابی یعفور: قلت للصادق (علیه السلام): ما تقول فی دم البراغیث؟ قال: لیس به بأس قلت: انه یکثر و یتفاحش؟ قال: و ان کثر و تفاحش قلت: فالرجل یکون فی ثوبه نقط الدم لا یعلم ثمّ یعلم فینسی ان یغسله فیصلی ثمّ یذکر بعد ما صلی ا یعید صلاته؟ قال (علیه السلام): یغسله و لا یعید صلاته الا ان یکون مقدار الدرهم مجتمعا فیغسله و یعید الصلاة.

و مرسل «۲» جمیل عن بعض اصحابنا عن الإمام الباقر (علیه السلام) و الإمام الصادق (علیه السلام): لا بأس بان یصلی الرجل فی الثوب و فیه الدم متفرقاً شبه النضح، و ان کان راه صاحبه قبل ذلک فلا بأس به ما لم یکن مجتمعاً قدر الدرهم.

و استدل للثانی: بصحیح «۳» اسماعیل الجعفی عن ابی جعفر (علیه السلام): فی الدم یکون فی الثوب قال: ان کان اقل من الدرهم فلا یعید الصلاة، و ان کان اکثر من الدرهم و کان قد راه و لم یغسله حتی صلی فلیعد صلاته. فان مقتضی الشرطیة الثانیة العفو عن مقدار الدرهم ایضاً.

و حسن «۴» ابن مسلم عن الإمام الباقر (علیه السلام): قلت له: الدم یکون فی الثوب علیَّ و انا فی الصلاة قال (علیه السلام): ان رایته و علیک ثوب غیره فاطرحه و صل فی غیره، و ان لم یکن علیک ثوب غیره فامض فی صلاتک و لا إعادة علیک، و ما

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب النجاسات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب النجاسات حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب النجاسات حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۲۰ من أبواب النجاسات حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۷۹

[...]

لم یزد علی مقدار الدرهم فلیس بشیء رایته قبل او لم تره، و اذا کنت قد رأیته و هو أکثر من مقدار الدرهم فضیعت غسله و صلیت فیه صلاة کثیرة فاعد ما صلیت فیه. فانه یدل بکلتا الجملتین علیه.

و فیهما نظر: اما الاول: فلأنه لو لم یکن ظاهرا فی القول الاول لأجل ان حکم المساوی انما یستفاد من مفهوم الشرطیة الاولی لکان مجملا من جهة دوران الامر بین کون الشرطیة الاولی تصریحا بمفهوم الثانیة، و بین کون الثانیة تصریحا بمفهوم الاولی، و علیه فیتعین العمل بغیر هذا النص.

و اما الثانی: فلأن دلالته علی العفو عن المساوی انما یکون بالاطلاق فیقید بصحیح بن ابی یعفور و مرسل جمیل، او یحمل علی ان المراد منه الدرهم فما زاد، و علی فرض التنزل و تسلیم التعارض فالترجیح معهما للاشهریة.

الثانی:

هل یختص الحکم باللباس او یعم البدن؟

وجهان قد استدل للأول: باختصاص النصوص به.

و لکن الاقوی ما ذهب الیه المشهور من عموم الحکم للبدن، بل عن التذکرة و کشف الالتباس و غیرهما: دعوی الاجماع علیه.

و یشهد له مضافاً الی القطع بعدم الخصوصیة للثوب و لذا لم یتوقف فیه احد من العلماء: خبر «۱» المثنی بن عبد السلام عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): انی حککت جلدی فخرج منه دم قال (علیه السلام): ان اجتمع قدر الحمصة فاغسله و الا فلا. فانه یدل علی ان مقدار الحمصة فی البدن یکون معفواً عنه، و بضمیمة عدم الفصل بینه و بین ما زاد علیه ما لم یصل الی مقدار الدرهم یثبت الحکم باطلاقه.

الثالث:

لا یختص الحکم بما اذا کان الدم من نفسه

بل یعم ما اذا کان من

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب النجاسات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۸۰

غیر الدماء الثلاثة

غیره لإطلاق النصوص، و اختار صاحب الحدائق ره الاختصاص و نسبه الی الامین الاسترآبادی ایضاً.

و استدل له بمرفوع «۱» البرقی عن الإِمام الصادق (علیه السلام): دمک انظف من دم غیرک اذا کان فی ثوبک شبه النضح فلا بأس، و ان کان دم غیرک قلیلا کان او کثیرا فاغسله.

و فیه: انه لا یدل علی الفرق بینهما من حیث صحة الصلاة، و انما یکون ظاهره الفرق بنجاسة قلیل دم الغیر دون دم نفسه، و هو مما لم یلتزم به احد، مع انه لو سلم دلالته علی ما استدل به له الاعراض الاصحاب عنه لا یعتمد علیه.

فی المستثنیات

اشارة

المسألة الثانیة: ما ذکرناه انما هو فی الدم غیر الدماء الثلاثة.

و أما هی فمستثناة مما ذکر من غیر خلاف یعرف فی الحیض، بل عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه.

و استدل له: «۲» بخبر ابی سعید عن ابی بصیر عن مولانا الباقر (علیه السلام) و سیدنا الصادق (علیه السلام): لا تعاد الصلاة من دم لم تبصره الا دم الحیض فان قلیله و کثیره فی الثوب ان راه و ان لم یره سواء. بدعوی ظهور القلیل فیما دون الدرهم بملاحظة ظهوره فی خصوصیة لدم الحیض.

و فیه: ان ظهور الخبر فی خصوصیة لدم الحیض و ان کان لا ینکر، و لکن ظاهره

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب النجاسات حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب النجاسات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۸۱

]...[

خصوصیة له فی ان الصلاة فیه باطلة حتی مع الجهل، و علیه فهو مطلق فیکون کسائر النصوص الدالة علی مانعیة دم خاص.

و دعوی ظهور القلیل فی ارادة ما دون الدرهم کما تری.

کما ان دعوی ان النسبة بینه و بین اطلاق العفو عما دون الدرهم عموم من وجه، و بعد التعارض و التساقط یرجع الی عموم ما دل علی مانعیة النجاسة، مندفعة بان نصوص العفو حاکمة علیه، کما انها حاکمة علی نصوص الرعاف و غیرها مما ورد فی بعض انواع الدم کما لا یخفی.

و بذلک یظهر الجواب عن الاستدلال له بإطلاق ما دل علی وجوب غسل دل الحیض بدعوی ان النسبة بینه و بین اخبار العفو عموم من وجه، و بعد التعارض یرجع الی عموم المنع من الدم.

و نظیرهما فی الضعف الاستدلال له بانصراف نصوص العفو عن دم الحیض اما لندرة ابتلاء الرجل الذی هو الموضوع فی تلک الاخبار به أو لأغلظیة نجاسة دم الحیض، اذ ندرة الوجود لا توجب الانصراف کما حقق فی محله، و اغلظیة نجاسة دم الحیض غیر ثابتة، مع قطع النظر عن ملاحظة هذا الحکم، لأن ایجابه الغسل اعم من ذلک، مع انها ایضاً لا توجب الانصراف.

فاذاً العمدة فی هذا الحکم الاجماع الذی حکاه غیر واحد.

و أما النفاس: فقد استدل له: بما ورد من ان النفاس «۱» حیض محتبس، و بان اصل النفاس حیض، و بانصراف نصوص العفو عنه لأغلظیة نجاسته من غیره من الدماء.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأنه لم یرد فی مقام بیان قضیة شرعیة تنزیلیة بل

(۱) الوسائل باب ۳۰ من أبواب الحيض حديث ۱۳- ۱۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۳، ص: ۳۸۲

و دم نجس العين

هو في مقام بيان قضية خارجية كما يشهد له توصيفه بالاحتباس، اذ لا أثر للحيض المحتبس.

و اما الثاني: فلأن كون اصل النفاس حيضا لا يوجب ترتب جميع احكامه عليه بعد كونه عنوانا مستقلا في مقابله.

و اما الثالث: فقد عرفت ما فيه.

و بذلك كله ظهر ما في الاستدلال لاستثناء الاستحاضة، و حيث ان الاجماع فيهما غير ثابت اذ المحكى عن المحقق في المعتبر و النافع ان اول من الحقهما بدم الحيض الشيخ قده، فالحكم فيهما ليس من المسلمات، فلا دليل على استثنائهما.

و لكن الاحتياط فيهما لا يترك لافتاء الاعاظم من المحققين الذين يعتمد على فتاويهم بعدم العفو عنهما.

دم نجس العين

و الحق بعض فقهاء قم بدم الحيض دم الكلب و الخنزير، بل مطلق نجس العين و اشتهرت حكاية هذا القول عن القطب الراوندي و ابن حمزة، و عن الحلي في السرائر: ان القول بعدم العفو فيه خطأ عظيم و زلل فاحش، لان هذا هدم و فرق لإجماع اصحابنا.

و الأول اقوى، و ذلك لأن دليل العفو انما دل على العفو عن النجاسة الدموية لا النجاسة الاخرى الثابتة له من حيث كونه جزء من نجس العين. و دعوى عدم تنجس النجس و المتنجس قد عرفت ما فيها في بحث تنجس المتنجس.

و ما ذكره بعض الأعاظم من المحققين في مصباحه من انه لا شبهة في ان نصوص العفو مسوقة لبيان حكم افراد الدم المتحققة في الخارج لا في مقام بيان حكم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۳، ص: ۳۸۳

[...]

الطبيعة من حيث هي دون افرادها، و كونه دم كلب او خنزير ككونه دم رجل او امرأة انما هو من مشخصات الفرد غير خارج من حقيقته، فاخبار الباب بظاهرها تعم دم الكلب و الكافر ايضاً، غير تام، اذ لا شبهة في ان النصوص واردة في مقام بيان افراد الدم لا الطبيعة من حيث هي، و لكن افراده من حيث انطباق عنوان الدم عليه لا من سائر الجهات، و معنى الاطلاق عدم دخل الخصوصيات المشخصة في الحكم لا دخل كل خصوصية فيه، فلا يفيد ما ذكره ره من انه كونه دم كلب ككونه دم رجل من مشخصات الفرد، فنصوص الباب لا تعم دم الكلب و غيره، من نجس العين من جهة كونه من اجزاء نجس العين، فيرجع من هذه الجهة الى عموم المنع.

و لو تنزلنا عن ذلك و سلمنا كون النصوص في مقام بيان العفو عن الدم الاقل من الدرهم من جميع الجهات حتى من جهة كونه جزء لنجس العين و كونه من اجزاء ما لا يؤكل لحمه، فيقع التعارض بينها و بين موثق «۱» ابن بكير: ان الصلاة في وبر كل شيء حرام اكله فالصلاة في وبره و شعره و جلده و بوله و روثه و كل شيء منه فاسدة لا تقبل تلك الصلاة حتى يصلى في غيره مما احل اللّه اكله. و النسبة بينهما عموم من وجه، و حيث ان دلالة الموثق تكون بالعموم فيقدم.

و دعوى عدم شمول الموثق للدم فان المراد بعموم كل شيء هي الاشياء التي يكون المنع من الصلاة فيها ناشئا من حرمة الاكل بحيث لو كان حلال الاكل لكانت الصلاة فيه جائزة، فمثل الدم و المنى خارج مما اريد بهذا العام، مندفعة بانه لو سلم هذا الظهور الدم الأقل

من الدرهم يكون من جملة تلك الاشياء، اذ لو كان الحيوان محلل الاكل لكانت الصلاة فى دمه الاقل من الدرهم جائزة.
فتحصل: ان الاقوى الحاق دم نجس العين بدم الحيض، و ظهر ايضاً الحاق دم

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب لباس المصلى حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۳۸۴

]...[

الميتة و غير المأكول به كما لا يخفى.

المراد بالدرهم

المسألة الثالثة: فى المراد بالدرهم فى محل الكلام، و هو على ما عن السرائر و الفقيه و الهداية و المقنعة و الانتصار و الخلاف و غيرها: الوافى، و عن المصنف ره فى جملة من كتبه و المحقق: هو البغلى، بل عن كشف الحق: انه مذهب الامامية، و عن شرحه: ان كون الدرهم هو البغلى من العلميات، و الاجماعات عليه لا تحصر، و الظاهر اتحاد المراد بالتفسيرين.
و يشهد له: مضافا الى انه مقتضى الجمع بين الاجماع الذى ادعاه فى الخلاف و بين ما ادعاه فى كشف الحق و عدم تعرضهم للخلاف فى التفسير: تصريح غير واحد كالمحقق و الشهيد و غيرهما بالاتحاد، و على هذا فالوجه فى حمل الدرهم المذكور فى النصوص على البغلى هو الاجماع المحكى عن جماعة.
و عن المدارك: الاستشكال فيه بان البغلى الذى وزنه ثمانية دوانيق ترك فى زمان عبد الملك حيث انه اتخذ الدرهم المتوسط بين البغلى و الطبرى الذى هو اربعة دوانيق فجعل وزن ستة دوانيق و استقرار امر الاسلام عليه، فيشكل حمل ما ورد منه (عليه السلام) عليه، بل يجب حمله على المتعارف الشائع فى زمانه (عليه السلام) و هو الدرهم الاسلامى بعد عدم امكان كونه من المطلق الصالح للانطباق على القليل و الكثير لو رودة مورد التحديد.
و اجيب عنه: تارة: بانه لأجل كون احكامهم متلقاة عن النبى صلّى اللّه عليه و آله فيجب حمل كلامهم على ما يوافق زمانه صلى اللّه عليه و آله، و اخرى بان ترك استعماله فى زمان الصادق (عليه السلام) لا ينافى بقاءه فى ايديهم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۳۸۵

]...[

و فيهما نظر: اذ كون احكامهم متلقاة عنه صلّى اللّه عليه و آله لا يوجب جواز التعبير بغير اصطلاح زمانهم، و بقاؤه فى ايدى الناس لو سلم تحققه مع ترك استعماله فى مدة من الزمن لا يوجب جواز اطلاق الدرهم، و ارادته مع كون الدرهم الآخر متعارفاً شائعا.
فالصحيح فى الجواب: ان اشتهار التفسير به بين العلماء من الصدر الاول الى زماننا يوجب القطع بالمراد، و يكون ذلك كاشفا قطعيا عن ثبوت قرينة قطعية معينة.
ثمّ انه بما ان الظاهر من التقدير بالدرهم سعته لا ـ وزنه، فالمهم فى المقام معرفة سعة الدرهم البغلى. و قد اختلف كلماتهم فى تحديدها: فعن جماعة منهم: تحديدها باخمص الراحة، و عن المناهج: انه الاشهر، و عن الاسكافى: تقدير الدرهم بعقد الابهام الاعلى، و عن بعض آخر: تقديره بعقد الوسطى.
و قد استدل للاول: بشهادة ابن ادريس حيث انه بعد ما افتى بالعفو عما دون الدرهم الوافى الذى هو المضروب من درهم و ثلث قال:

و بعضهم یقول: دون الدرهم البغلی، و هو منسوب الی مدینة قدیمة یقال لها بغل قریبة من بابل بینها و بینها قریب من فرسخ متصلة ببلدة الجامعین تجد فیها الحفرة و الغسالون دراهم واسعة شاهدت درهما من تلک الدراهم، و هذا الدرهم اوسع من الدینار المضروب بمدینة السلام المعتاد، تقرب سعته من سعة اخمص الراحة.

و فیه: انه لیس فی کلامه قده ما یدل علی ان ما شاهده من الدرهم هو الدرهم البغلی الذی هو الموضوع فی نصوص الباب، مع انه حیث لا یکون المخبر عنه من الحسیات، فلا یکون خبره حجة لاثباته.

فالصحیح ان یقال: ان اشتهار التحدید بذلک بین الاساطین کاشف قطعی عن المراد، اذ لا یحتمل فی حقهم استنادهم فی هذا التحدید الی الامور الحدسیة و الاجتهادات القابلة للخطأ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۸۶

[...]

ثمّ انه لو تم ما ذکرناه و حصل الاطمئنان منه فلا کلام، و الا فالمتعین الاقتصار علی الاقل الذی هو المتیقن، و یرجع فیما زاد الی عموم ما دل علی مانعیة الدم.

حکم الدم المتفرق

المسألة الرابعة: اذا کان الدم متفرقا فی البدن او اللباس او فیهما و کان المجموع بقدر الدرهم، فهل هو عفو فیلاحظ کل جزء فی حد ذاته موضوعا مستقلًا للحکم کما عن جماعة من القدماء و المتأخرین، و عن کشف الالتباس: نسبته الی المشهور، او یجب ازالته کالمجتمع کما عن جماعة آخرین، بل عن بعض: نسبته الی الشهرة، او یفصل بین صورة التفاحش فیجب الازالة، و عدمه فلا تجب کما عن الشیخ فی النهایة و المحقق فی المعتبر؟ وجوه:.

قد استدل للاول: بقوله (علیه السلام) فی صحیح ابن ابی یعفور المتقدم (الا ان یکون مقدار الدرهم مجتمعاً فیغسله) بدعوی ان مجتمعاً یکون خبراً ثانیاً لیکون نظیر قولنا هذا حلو حامض، مع ارادة الاجتماع الفعلی منه کما هو الظاهر منه، فیکون ظاهره اعتبار امرین: فی عدم العفو الاجتماع، و کونه مقدار الدرهم.

و فیه: انه لو سلم کون الظاهر من الاجتماع فی نفسه ذلک و لکنه من جهة استثنائه من نقط الدم التی کانت فی الثوب لا ینبغی التوقف فی ظهوره فی ارادة الاجتماع التقدیری، و الا یلزم کون الاستثناء منقطعا، مع ان للمنع عن ظهوره فیه فی نفسه مجالا واسعا، اذ ارادة الاتصال من الاجتماع کما تری، مضافاً الی احتمال ان یکون قوله (مجتمعا) حالا من الضمیر فی (یکون) فیکون المعنی: الا ان یکون الدم فی حال الاجتماع مقدار الدرهم.

فانقدح بما ذکرناه ان الصحیح یدل علی القول الثانی و لو بنی علی عدم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۸۷

[...]

ظهوره فیما ادعیناه فلا اقل من اجماله، فیرجع الی عموم ما دل علی مانعیة الدم.

و منه ظهر عدم صحة الاستدلال لهذا القول بمرسل جمیل المتقدم انهما قالا: لا بأس بان یصلی الرجل فی الثوب و فیه الدم متفرقا شبه النضح و ان کان قد راه صاحبه قبل ذلک فلا بأس به ما لم یکن مجتمعاً قدر الدرهم. بل هو ایضاً یدل علی القول الثانی.

و دعوی انه ضعیف السند لکونه مرسلا و فی طریقه ابن حدید و هو ضعیف، مندفعة بانه لا یقدح ارساله، لان المرسل جمیل، و

الراوی عن ابن حدید ابن عیسی، و هو کان یخرج من قم من کان یروی عن الضعفاء، فکیف یحتمل فی حقه روایته عن الضعیف ما لم تکن عنده قرینة قطعیة دالة علی صدقه.

و قد استشهد بعض المحققین ره له بخبر الحلبی «۱» عن الامام الصادق (علیه السلام): انه سأل عن دم البراغیث یکون فی الثوب هل یمنعه ذلک من الصلاة؟ قال: لا و إن کثر، و لا بأس ایضاً بشبهه من الرعاف ینضحه و لا یغسله بدعوی انه یدل علی ان دم الرعاف یکون کدم البراغیث فی عدم المانعیة اذا کان شبیها به فی کونه شبه النضح، و ان قوله (علیه السلام): ینضحه ... الی آخره یرجع الی دم البراغیث.

و فیه: ان الظاهر منه عدم نجاسة دم الرعاف فی مثل الفرض کما مال الیه صاحب الحدائق، اذ رجوع ینضحه الی دم البراغیث خلاف الظاهر، و هو خلاف الاجماع و النصوص، مع انه مطلق قابل للتقیید، فیقید بما دل علی مانعیة الدم اذا کان بقدر الدرهم. فتأمل.

و قد استدل للقول الثالث: بالمرسل «۲» المحکی عن دعائم الاسلام عن الامام

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب النجاسات حدیث ۷.

(۲) المستدرک باب ۱۵ من أبواب النجاسات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۸۸

[...]

الباقر (علیه السلام) و الامام الصادق (علیه السلام): انهما قالا فی الدم یصیب الثوب: یغسل کما تغسل النجاسات. و رخصا فی النضح الیسیر منه و من سائر النجاسات مثل دم البراغیث و اشباهه، قالا: فاذا تفاحش غسل.

و فیه: مضافاً الی ما تقدم من ان ظاهره عدم وجوب الغسل و طهارة الدم و غیره من النجاسات فی الفرض و هو کما تری: انه مطلق قابل للتقیید، فیقید بما دل علی مانعیة الدم اذا کان بقدر الدرهم.

الدم المشکوک فیه

الخامسة: اذا علم کون الدم اقل من الدرهم، و شک فی انه من المستثنیات، فهل یبنی علی العفو کما عن الدروس و الموجز و غیرهما، او علی عدمه؟ وجهان: قد استدل للاول بوجوه.

الاول: و هو یختص بالمشکوک کونه من نجس العین او من محرم الاکل، و هو اصالة الحل فی لحم الحیوان الذی یکون هذا الدم من اجزائه، و اورد علیه بوجهین: الاول: ما عن المحقق النائینی ره من انها لا تجری فیما کان الحیوان مردداً بین فردین احدهما معلوم الحرمة و الآخر معلوم الحلیة، فانه لیس هناک ما یشک فی حلیته و حرمته، و انما الشک یکون فی کون هذا الدم من اجزاء محلل الاکل او محرم الاکل.

و فیه: ان کون احد الحیوانین معلوم الحلیة و الآخر معلوم الحرمة منشأ للشک الفعلی فی ان ما یکون هذا الدم من اجزائه هل هو حلال أم حرام، و لا ریب فی ان ما یصدق علیه هذا العنوان موجود خارجی، فلا یرد ما قیل من ان هذا العنوان عنوان انتزاعی لا وجود له فی الخارج.

الثانی: ان الحلیة الماخوذة شرطاً لجواز الصلاة هی الحلیة الواقعیة، فلا یجدی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۸۹

[...]

فی احرازها اصالة الحل، فان مفادها جعل الحکم الظاهری لا الحلیة الواقعیة.

و فیه: ما حققناه فی محله من حکومـة الاصول العملیـة علی الادلة الواقعیة حکومة ظاهریة، فیترتب علیها ما لم ینکشف الخلاف جمیع الآثار المترتبة علی الواقع.

و أما ما اجاب به بعض الأعاظم من ان ظاهر قوله (علیه السـلام) کل شـیء لک حلال) هو جعل الحلیـة المقابلـة للحرمة المحتملة و ما یقابلها لیس الا الحلیة الواقعیة، فالمجعول هو الحلیة الواقعیة، فغریب، اذ بما ان المأخوذ فی موضوعها الشک فلا محالة یکون المجعول الحلیة الظاهریة لا الواقعیة.

فالصـحیح ان یورد علی الاسـتدلال بهـذا الاصـل بمـا اورده المحقق النائینی ره من ان الموضوع لجواز الصـلاة لیس هو الحلال بما هو کذلک بل الموضوع هو الاصـناف الخاصة واخذ هذا العنوان فی الادلة معرفا لها، کما ان الموضوع لعدم جواز الصـلاة ذوات ما حرم اللّه اکله، و من الضروری ان اصالة الحل لا تثبت کون الحیوان من الاصناف الخاصة.

و قـد اورد علیه جملة من المحققین: بانه خلاف ظواهر الادلة، فان حمل العنوان المأخوذ فی الموضوع علی المعرفیة و المرآتیة خلاف الظاهر.

و فیه ان کون ذلک خلاف الظاهر فی نفسه لا ینکر، الا انه فی المقام لا بـد من حمله علی ذلک، اذ ما حرم اکل لحمه بهذا العنوان لو کان موضوعاً لعدم الجواز لکان اللازم عدم جواز الصـلاة فی ما یؤخذ من الغنم مثلا فی حال حیاته، او بعد مماته، و حیث انه لا شبهة فی جوازها فیه فلا بد و ان یکون موضوع عدم الجواز هو ذوات الانواع المحرمة، و موضوع الجواز هو ذوات ما احل اللّه اکله.

الثـانی ممـا اسـتدل به علی العفـو: عموم مـا دل علی العفو عمـا دون الـدرهم، اذ مع الشک فی کون الـدم من المسـتثنیات یشـک فی مصداق الخاص، و العموم مرجع فی الشبهات المصداقیة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۹۰

[...]

و فیه: ان المحقق فی محله ان العام لا یرجع الیه فی الشبهات المصداقیة.

الثالث: ان المستفاد من النصوص کون الـدم اقل من الـدرهم مقتضیـا للعفو، و انطباق احـد العناوین التی اسـتثنیت علیه مانعا عنه، فمع الشک فی المانع یبنی علی تحقق المقتضی بالفتح.

و فیه: مضافاً الی عـدم تمامیـة قاعـدة المقتضـی و المانع کما حقق فی محله، لا مورد لها فی الاحکام الشـرعیة لعـدم الطریق الی احراز المقتضی فیها.

الرابع: اصالة البراءة عن مانعیة الدم المشکوک المانعیة.

الخامس: ان موضوع العفو حسب ما یقتضیه الجمع بین الادلـة: الـدم الاقل الـذی لیس بحیض مثلا، فبناء علی جریان الاصل فی العدم الازلی تجری اصالة عدم کون هذا الدم دم حیض فیثبت بها موضوع العفو.

هـذا کله اذا احرز ان الـدم اقل من الـدرهم، و اما لو شک فی ذلک لا لأجل عدم معلومیة مقدار الدرهم الذی عرفت حکمه بل لأمور خارجیة، فبناء علی کون المرجع فی الشـبهات المصداقیة العموم یتعین الحکم فی هذا الفرض بعدم العفو، اذ مقتضـی العمومات مانعیة کل دم، الا الاقل من الدرهم، فمع الشک فی کون دم اقل من الدرهم یشک فی مصداق الخاص.

کما انه بناء علی ما اختاره المحقق النائینی ره من ان اناطـة الحکم الترخیصـی- وضـعیا کان ام تکلیفیا علی امر وجودی- تدل بالدلالة الالتزامیة العرفیة علی ان موضوع الحکم احراز ذلک الامر، و انتفاء الرخصة بعدم احرازه لأبد من البناء علی عدم العفو.

و لکن بما ان شیئا من المبنیین لا ـ یکون تاما، فالأقوى هو البناء على العفو ایضاً، اما لأصالة البراءة عن مانعیة المشکوک فیه، و اما لاستصحاب بقاء عدم وجود الدم الاکثر من الدرهم فی الثوب أو البدن الثابت قبل وجود هذا الدم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۹۱

[...]

فتحصل مما ذکرناه: ان الاقوى هو العفو فی الفرضین.

الدم المتفشی الى الجانب الآخر

السادسة: اذا تفشى الدم من احد طرفی الثوب الى الآخر فهل هو دم واحد کما هو الاشهر، أو انه اثنان کما عن الشهید، او یفصل بین الرقیق فالأول و الصفیق فالثانی؟ وجوه: اقواها الاخیر، اذ المراد بالوحدة فی کلامهم لیس هو وحدة السطح اذ لا مجال لتوهم کون الدم غیر المتفشی الى الجانب الآخر له سطح واحد و لو تفشى یکون له سطحان، بل المراد وحدة الوجود.

و علیه فیصح ان یقال: انه اذا کان الثوب صفیقا یکون الدم المتفشی الى الجانب الآخر بنظر العرف اثنین بخلاف ما اذا کان رقیقا.

ثمّ انه لا ـ فرق فیما ذکرناه بین ان یکون وصول الدم الى الطرف الآخر بالتفشی او بغیره، و دعوى انه یحکم علیه بالتعدد فی الفرض الثانی مطلقاً من جهة ظهور النص فی وجوب ملاحظة المجموع فی مثله لصدق ان فیه نقط الدم المذکور فی صحیح ابن ابی یعفور، مندفعة بان هذا العنوان لا یصدق على ما اذا اتحدت النقط و صدق علیها عرفا انها دم واحد کما لا یخفى.

[الدم الاقل اذا ازیل عینه فهل یبقى حکمه]

السابعة: الدم الاقل اذا ازیل عینه فهل یبقى حکمه کما عن النهایة و المدارک و غیرهما ام لا؟ وجهان:.

قد استدل للأول: باستصحاب العفو عنه الثابت له حال وجود الدم.

و فیه: ما حققناه فی محله من عدم جریان الاستصحاب فی الاحکام مطلقا لکونه محکوما لاستصحاب عدم الجعل الثابت فی اول الشریعة فانه یجری و یثبت به عدم المجعول، ففی المقام الشک فی ثبوت العفو عنه بعد ازالة العین مسبب عن الشک فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۹۲

و عفی عن دم الجروح و القروح

الجعل بنحو یکون باقیا بعدها، و حیث ان العفو بعد ازالة العین لم یکن فی اول الشریعة قطعا مجعولًا فیشک فی جعله فیستصحب عدم الجعل و یثبت به عدم العفو.

و دعوى ان جعل العفو معلوم اما الى الابد او ما دام وجود العین، و علیه فاستصحاب عدم جعله الى الابد یعارض استصحاب عدم جعله فی خصوص زمان وجود العین فیتساقطان فیرجع الى الاصل المحکوم و هو استصحاب بقاء العفو، مندفعة بعدم جریان الاصل الثانی، لان ثبوت العفو فی ذلک الوقت معلوم على کل حال.

و أما ما ذکره بعض المحققین فی مقام الجواب عن الدلیل المزبور من انه من الاستصحاب التعلیقی، فغریب، اذ المستصحب هو العفو عن الثوب المتنجس بالدم الثابت له حال وجود الدم.

و على ذلک فالمرجع هو عموم ما دل على المنع عن الصلاة فی النجس بناء على ما حققناه فی محله من ان العام اذا خصص فی زمان یکون هو المرجع بعد ذلک الزمان مطلقا، لا سیما اذا کان التخصیص من الاول کما فی المقام، اللهم الا ان یدعى ثبوت العفو فی

المقام للاولویة.

العفو عن دم الجروح و القروح

اشارة

الثانی: و عفی فی الثوب و البدن عن دم القروح و الجروح بلا- خلاف فیه فی الجملة و ان اختلفت عباراتهم فی الاطلاق و التقیید، فبعضهم لم یقید القروح و الجروح بشیء، و جماعة منهم قیدوها باللازمة او الدامیة او السائلة او التی لا ترقی. و تشهد له الاخبار المستفیضة الآتیة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۹۳

مع السیلان و مشقة الازالة

و انما الکلام و الاشکال فی اعتبار القیدین الذین ذکرهما المصنف ره بقوله مع السیلان و مشقة الازالة فالمنسوب الی الاکثر او المشهور: اعتبار القیدین او احدهما.

و عن الصدوق و جملة من المتأخرین بل اکثرهم: عدم اعتبار شیء منهما، و هو الاقوی لإطلاق جملة من النصوص:.

کحسن «۱» لیث المرادی: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الرجل یکون به الدمامیل و القروح فجلده و ثیابه مملوة دما و قیحا فقال (علیه السلام): یصلی فی ثیابه و لا یغسلها و لا شیء علیه. فان مقتضی اطلاقه جواز الصلاة فی دم الدمامیل و القروح ما دام یصدق احد هذین العنوانین، و بعبارة اخری ما لم تبرأ.

و مصحح «۲» ابی بصیر: دخلت علی ابی جعفر (علیه السلام) و هو یصلی فقال لی قائدی: ان فی ثوبه دما فلما انصرف (علیه السلام) قلت له: ان قائدی اخبرنی ان بثوبک دما فقال (علیه السلام): ان بی دمامیل و لست اغسل ثوبی حتی تبرأ.

و موثق «۳» عمار عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): سألته عن الدمل یکون بالرجل فینفجر و هو فی الصلاة قال (علیه السلام): یمسحه و یمسح یده بالحائط او بالأرض و لا یقطع الصلاة. و نحوها غیرها.

و استدل لاعتبار القید الأول: بصحیح «۴» ابن مسلم عن احدهما (علیه السلام): عن الرجل تخرج به القروح فلا- تزال تدمی کیف یصلی؟ فقال (علیه السلام): یصلی و ان کانت الدماء تسیل.

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب النجاسات حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب النجاسات حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۲ من أبواب النجاسات حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۲۲ من أبواب النجاسات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۹۴

[...]

و بموثق «۱» سماعة عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): اذا کان بالرجل جرح سائل فأصاب ثوبه من دمه فلا یغسله حتی یبرأ و ینقطع الدم.

و فیهما نظر: اما الأول: فلأن القید مذکور فی کلام السائل لا الإمام (علیه السلام)، مع ان الوصف لا مفهوم له، مضافاً الی ان قوله لا

تزال تـدمی یمکن ان یکون باعتبار کون التلبس بالمبدإ اکثریا او باعتبار التلبس بالملکة فی مقابل ما خرج عنه هذا الوصف و اشـرف علی الاندمال، بل قوله (علیه السـلام) فی مقام الجواب. و ان کانت الدماء تسیل یدل علی اطلاق الحکم لصورة عدم السیلان الفعلی، فان مقتضی کلمة ان الوصلیة کونه علی تقدیر عدم السیلان اولی بالعفو.

و أما الثانی: فلأن الظاهر من توصیف الجرح بالسیلان بواسطة ترتب اصابـة الـدم للثوب الـذی هو موضوع الحکم علیه، و قوله (علیه السـلام) حتی یبرأ و ینقطع الـدم هو ارادة السیلان بالمعنی الذی ذکرناه، و هو ما یقابل ما خرج عنه هذا الوصف بان جفت رطوباته و برأ.

و لعـل القائل باعتبار هـذا القیـد اراد هـذا المعنی، اذ لو کان المراد منه اسـتمرار الـدم بنحو لا تکون له فترة تسع الصـلاة لم یحتـج الی اعتبار مشقة الازالة، لأن المشقة حاصلة جزما فی الفرض.

و بذلک یظهر امکان حمل الاوصاف المذکورة فی کلمات الاعلام من الدامیة و السائلة و غیرهما علی ارادة عدم البرء لا عدم حصول الفترة فی جریان الدم، و علیه فلا ینافی هذا القول قول المختار.

و استدل لاعتبار القید الثانی: بموثق «۲» سماعة: سألته عن الرجل به القرح

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب النجاسات حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب النجاسات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۹۵

]...[

و الجرح و لا یسـتطیع ان یربطه و لا یغسل دمه قال (علیه السـلام): یصـلی و لا یغسل ثوبه کل یوم الا مرة فانه لا یستطیع ان یغسل ثوبه کل ساعة.

و خبر «۱» ابن مسلم: ان صاحب القرحة التی لا یستطیع ربطها و لا حبس دمها یصلی و لا یغسل ثوبه فی الیوم الاکثر من مرة.

و یرد علی الاول: ان السؤال فیـه لیس عـن حکـم شـخص معیـن خـارجی بـل انمـا هـو عـن الکلی، و حیث انه لاـ ریب فی اختلاـف الاشـخاص فرب شـخص لا یستطیع علی غسل ثوبه فی کل وقت من اوقات الصـلاة، و آخر لا یسـتطیع غسـله فی کل یوم و لو مرة، و ثالث یسـتطیع غسله فی کل ساعة، فلا محیص عن البناء علی کون قوله (علیه السلام): فانه لا یستطیع ... الی آخره من قبیل الحکمة لا تعلیلًا للحکم بالعفو حتی یدور الحکم مداره.

و اما ما ذکره بعض الأعاظم من ان قوله و لا یغسل دمه لأجل کونه معطوفاً علی یربطه ینافیه الأمر بغسل الثوب فی کل یوم مرة لامتناع التکلیف بغیر المستطاع، فلا بد من حمله علی ارادة نفی الاسـتطاعة علی غسل الدم فی تمام المدة علی نحو العموم المجموعی، و هذا اجنبی عن اعتبار المشـقة فی کلامهم و هی المشـقة کل وقت من اوقات الإبتلاء بالصـلاة، فغیر سدید، اذ الضمیر فی و لا یغسل دمه لا یرجع الی الثوب بل الی القرح و الجرح فلا ینافیه الامر بغسل الثوب فی کل یوم مرة.

و امـا الثـانی: فیرد علیه: ان الوصف لاـ مفهوم له، مع انه لو قیل بثبوت المفهوم له لـدل علی عـدم العفو مع امکان ربط الجرح و حبس دمه لا عدم العفو مع عدم المشقة.

ثمّ ان مقتضی اطلاق النصوص عدم الفرق بین کون الدم قلیلا او کثیراً، کما

(۱) السرائر ص ۴۹۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۹۶

[...]

ان مقتضی اطلاقها عدم الفرق بین الجروح الجزئیة و غیرها.

فروع الأول:

اذا کان الجرح فی موضع یتعارف شده

فهل یجب شده ام لا؟ قولان: اقواهما الثانی لإطلاق النصوص.

و استدل للأول: بانصراف النصوص الی المتعارف، و بأن المتیقن منها صورة الشد، و بمفهوم خبر ابن مسلم المتقدم، و بأن المستفاد من التعلیل فی موثق سماعة المتقدم ان العفو انما هو فی فرض عدم الاستطاعة علی الصلاة مع عدمه.

و فی الجمیع نظر: اما الأول فلأن الانصراف الموجب لتقیید الاطلاق ممنوع.

و أما الثانی: فلأنه یتعین الاقتصار علی القدر المتیقن من مورد العفو اذا لم یکن لنصوص العفو اطلاق. و قد عرفت ثبوته لها.

و أما الثالث: فلما مر من ان الوصف لا مفهوم له.

و أما الرابع: فمضافاً الی ما مر من انه من قبیل الحکمة لا العلة، یرد علیه: انه یدل علی عدم العفو مع الاستطاعة علی الغسل لامع الاستطاعة علی المنع عن السرایة.

[استحباب غسل الثوب کل یوم مرة]

الثانی: یستحب لصاحب القروح و الجروح ان یغسل ثوبه کل یوم مرة کما هو المشهور، بل لم یحک الخلاف الا عن صاحب الحدائق حیث مال الی الوجوب، و استدل له: بظاهر الامر به فی موثق سماعة و خبر ابن مسلم المتقدمین.

و فیه: انه یتعین حمل الامر علی الاستحباب بقرینة ما دل من النصوص علی عدم الوجوب کمصحح ابی بصیر المتقدم الذی لا یصح تقییده بالغسل اکثر من مرة فی الیوم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۹۷

[...]

[القیح المتنجس الخارج مع الدم معفو ایضاً]

الثالث: کما یعفی عن دم الجروح کذلک یعفی عن القیح المتنجس الخارج معه لحسن لیث المتقدم، و الدواء المتنجس الموضوع علیه لعدم انفکاک غالب الجروح التی تسیل منها الدم عنه، فلو لم یکن معفوا عنه لزم حمل النصوص علی الفرد النادر جدا، و هو کما تری. و منه یظهر وجه العفو عن العرق المتصل به فی المتعارف و اما الرطوبة الخارجیة اذا وصلت الیه و لم تتعد الی الاطراف فالعفو عنها یبتنی علی القول بالعفو عن المحمول المتنجس، و ان تعدت الی الاطراف فمقتضی اطلاق ما دل علی مانعیة النجاسة عدم العفو عنها.

الرابع:

اذا شک فی دم انه من الجروح او القروح ام لا

، فهل یکون معفواً عنه ام لا؟ وجهان بل قولان:.

قد استدل للأول: بعموم ما دل «۱» علی مانعیة نجاسة الدم، اذ مع الشک فی کون الدم الموجود دم القروح و الجروح یشک فی مصداق الخاص، و المرجع فی الشبهات المصداقیة هو العموم، و بقاعدة المقتضی و المانع، اذ المستفاد من النصوص ان الدم مقتض للمانعیة، و ان کونه دم القروح و الجروح مانع عنها، فمع الشک فی المانع یبنی علی تحقق المقتضی، بالفتح، و بأن اناطة الحکم الترخیصی تکلیفیا کان ام وضعیا علی امر وجودی تدل بالالتزام علی ان موضوع الحکم احراز ذلک الامر، فالعفو بما انه انیط علی کونه دم القروح و الجروح فمع عدم احرازه ینتفی العفو.

و فی الجمیع نظر: اذا العام لا یکون مرجعا فی الشبهات المصداقیة.

و قاعدة المقتضی و المانع قد حققنا فی محله عدمها، مع انه علی فرض وجودها لا تتم فی الاحکام الشرعیة اذ فیها لا یکون المقتضی معلوما لعدم العلم بمناطات الأحکام.

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب النجاسات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۹۸

و عن نجاسة ما لا تتم الصلاة فیه منفرداً کالتکة و الجورب و القلنسوة

و اناطة الرخصة علی امر وجودی کاناطة الحکم الالزامی علیه لا- تدل علی ان الموضوع هو الا-حراز بل الظاهر منها کون المقصود جعل الحکم لموضوعه الواقعی.

فالصحیح الاستدلال له باصالة عدم اتصافه بالجرح او القرح، اذ قبل خروجه لم یکن متصفا باحدهما.

و استدل للثانی: باصل البراءة من المانعیة.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۳، ص: ۳۹۸

و فیه: انه یرجع الیه فی الشبهات المصداقیة مع عدم اصل حاکم علیه.

ما لا یتم فیه الصلاة

اشارة

و الثالث مما عفی عن ره نجاسة ما لا تتم الصلاة فیه منفرداً کالتکة و الجورب و القلنسوة و الخاتم و نحوها بلا خلاف فیه، بل عن جماعة کثیرة منهم السید فی الانتصار، و الشیخ فی الخلاف، و ابن ادریس، و المصنف ره فی التذکرة، و غیرهم فی غیرها: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له جملة من النصوص: کموثق «۱» زرارة عن احدهما (علیه السلام): کل ما کان لا تجوز الصلاة فیه وحده فلا بأس بان یکون علیه الشیء مثل القلنسوة و التکة و الجورب.

و مرسل «۲» عبد اللّه بن سنان عن ابی عبد الله (علیه السلام) انه قال: کل ما کان علی الانسان او معه مما لا تجوز الصلاة فیه وحده فلا

بأس ان یصلی فیه و ان کان فیه قذر مثل القلنسوة و التکة و الکمرة و النعل و الخفین و ما اشبه ذلک.

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب النجاسات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب النجاسات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۳۹۹

]...[

و مرسل «۱» حماد بن عثمان عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): فی الرجل یصلی فی الخف الذی قد اصابه القذر فقال (علیه السلام): اذا کان مما لا تتم فیه الصلاة فلا بأس. و نحوها غیرها.

و ما یوهمه ظاهر کلمات جملة من القدماء کالراوندی و ابی الصلاح و سلار و غیرهم من عدم ثبوت الکلیة المذکورة عندهم حیث اقتصروا علی القلنسوة و التکة و الجورب و الخف و النعل، لا یعتنی به، اذ الظاهر أن مرادهم التمثیل ببعض ما مثل به فی النصوص، و الا فالتصریح بالکمرة و لفظ و ما اشبه ذلک فی مرسل ابن سنان و لفظة کلما فی الموثق حجة علیهم. فثبوت الکلیة المذکورة لا کلام فیها، انما الکلام یکون فی جهات:.

الاولی: فی انه هل الحکم مختص بالنجاسة او یعم ما اذا تنجس ما لا تتم فیه الصلاة بفضلات المیتة او غیر المأکول. ظاهر فتاوی غیر واحد کصریح آخرین هو الثانی.

و استدل له: باطلاق قوله (علیه السلام) فی الموثق فلا بأس ان یکون علیه الشیء.

و فیه: ان مانعیة المیتة و نجس العین الذی هو من افراد غیر المأکول لیست باعتبار سرایتهما الی اللباس او البدن، بل هما بانفسهما تکونان من الموانع، و هذا بخلاف النجاسة فان مانعیتها انما تکون باعتبار تنجس الثوب او البدن بها، و ظاهر الخبر العفو عن اللباس الذی علیه الشیء الذی لو لا هذا الخبر کان موضوعا للمانعیة لا العفو عن ذلک الشیء الواقع علی اللباس. فتدبر فانه دقیق.

نعم لو ازیلت الفضلة و انحصرت جهة المنع بتنجس اللباس کان ذلک مشمولا

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب النجاسات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۰۰

]...[

للموثق.

اذا کان اللباس متخذا من النجاسات

الثانیة: اذا کان اللباس متخذاً من اعیان النجاسات کالقلنسوة المنسوجة من شعر الخنزیر و الخف المتخذ من المیتة فهل یکون معفوا عنه ام لا؟ وجهان:.

قد استدل للأول: بخبر «۱» الحلبی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): کل ما لا تجوز الصلاة فیه وحده فلا بأس بالصلاة فیه مثل التکة الابریسم و القلنسوة و الخف و الزنار یکون فی السراویل و یصلی فیه.

و موثق «۲» اسماعیل بن الفضل: سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن لباس الجلود و الخفاف و النعال و الصلاة فیها اذا لم تکن من

ارض المصلین فقال (علیه السلام): اما النعال و الخفاف فلا بأس بها.

و باطلاق النصوص المتقدمة.

و لکن الخبر مطلق شامل للمتنجس و المیتة و نجس العین، فیقید بما دل علی المنع فی الاخیرین کصحیح «۳» ابن ابی عمیر عن غیر واحد عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): فی المیتة قال (علیه السلام): لا تصل فی شیء منه و لا شسع.

و موثق «۴» ابن بکیر الوارد فی غیر المأکول و فیه: ان الصلاة فی وبر کل شیء حرام اکله فالصلاة فی وبره شعره و جلده و بوله و روثه و ألبانه و کل شیء منه فاسدة

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب لباس المصلی حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۸ من أبواب لباس المصلی حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب المصلی حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب لباس المصلی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۰۱

[...]

...الی آخره اذ نجس العین یکون من افراد غیر المأکول. و نحوهما غیرهما.

و الموثق و ان کان کالصریح فی العفو عما اتخذ من المیتة، و مقتضی الجمع بینه و بین ما دل علی المنع هو حمله علی الکراهة، و لکن لأعراض الاصحاب عنه، بل فی الجواهر: لم یوجد قائل بالفرق بین ما تتم الصلاة فیه و غیره فی المیتة، لا یعتمد علیه.

و أما اطلاق النصوص: فمضافاً الی عدم ثبوته لاختصاص موردها بالمتنجس فلا تشمل النجس، فالحکم فیه عموم ما دل علی المنع من الصلاة فی النجس انه لو ثبت یقید بما دل علی المنع فی المیتة و نحس العین، فالاقوی هو القول الثانی.

[المراد من الثوب الذی لا تتم الصلاة فیه]

الثالثة: المناط فیما لا تتم فیه الصلاة عدم امکان الستر بلا علاج لا عدم الساتریة الفعلیة و لا خصوص ما لا یمکن الستر به حتی بعلاج، اذ الظاهر من النصوص ان موضوع العفو هو الثوب الذی لا تتم فیه الصلاة من حیث هو.

و علیه فالعمامة الملفوفة التی تستر العورة اذا فلت لا تکون من مصادیق ما عفی عنه، لأنها من حیث هی ثوب قابلة لأن یتستر بها و تکون من الأثواب التی تجوز الصلاة فیها وحدها، فیتعین حمل العمامة فی الرضوی «۱»: ان اصاب قلنسوتک او عمامتک او التکة او الجورب او الخف منی او بول او دم او غائط فلا بأس بالصلاة فیه. و ذلک ان الصلاة لا تتم فی شیء من هذه وحده علی العمامة الصغیرة کما حکی عن الراوندی و غیره، مع انه لم یثبت حجیته.

و ما عن الذخیرة من الشک فی صدق موضوع المنع الذی هو الثوب علی العمامة بهیئتها الخاصة فلا بد فیها من الرجوع الی الاصل و هو یقتضی الجواز، غیر سدید، اذ الثوب عرفاً کما یصدق علی المنشور یصدق علی الملفوف و المطوی ایضاً.

فتحصل مما ذکرناه: ضعف ما عن الصدوقین من عد العمامة فی جملة ما یعفی

---

(۱) المستدرک باب ۲۴ من أبواب النجاسات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۰۲

[...]

عنه، و ان الاقوى عدم الفرق بينها و بين سائر الاثواب.

المحمول المتنجس

الرابعـة: نسب الى الأشـهر: اختصاص العفو عن نجاسـة ما لا تتم فيه الصـلاة بما اذا كان ملبوسا، بل عن جماعة منهم: خصوص ما كان فى محله، و عن الشـهيد و المحقق فى جـامع المقاصـد و صاحب المـدارك و غيرهم: عـدم وجوب الازالـة عن المحمول مطلقاً و عن بعضهم: التفصيل بين ما لا تتم الصلاة فيه فالثانى و بين غيره فالأول.

و استدل للأول: بعموم ما دل على المنع من الصـلاة فى النجس بـدعوى شـموله للمحمول، لأن المراد من لفظ (فى) هو المصاحبـة و المعية لامتناع حمله على الظرفية، اذ لا معنى لكون الثوب ظرفا للصلاة.

و فيه: ان امتناع ذلک لا يوجب حمل لفظ فى على معنى مع بعد امكان حمله على الظرفية من جهة اشـتمال الشـيء على المصـلى و لو لاشـتماله على جزء من اجزائه، فتلک النصوص لا تشـمل المحمول المحض مثل ما لو كان المتنجس فى جيبه او قبضته او نحوهما مما لا يكون مشـتملا على المصـلى و لو بعضه، فلا بد من الرجوع الى اصالة البراءة مع انه لو سـلم العموم فيخصـص بنصوص اسـتثناء ما لا تتم فيه الصـلاة، و دعوى انصـرافها الى خصوص الملبوس كما ترى لا سـيما و فيها مرسل ابن سـنان المصـرح بثبوت العفو فى محمولة ايضاً. فلاحظ.

و مما ذكرناه ظهر أن الاقوى ثبوت العفو فى المحمول المتنجس، من غير فرق بين كونه مما لا تتم فيه الصلاة و بين غيره.

و اما المحمول النجس: فعن المبسوط و جملة من كتب المصنف و غيرها: المنع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۴۰۳

[...]

و يشهد له صحيح «۱» الحميرى: كتبت اليه- يعنى ابا محمد (عليه السـلام)-: يجوز للرجل ان يصلى و معه فارة المسک؟ فكتب (عليه السـلام): لا بأس به اذا كان ذكياً. لما عرفت فى مبحث الميتـة ان ظاهره اعتبار كون ما معه من الفارة ذكيا- اى طاهراً- فمفهومه ثبوت المنع اذا كان نجسا، و نجاسـته و ان كانت من جهة كونه ميتة و لكن من تعليق الحكم منطوقاً و مفهوما على الطهارة و النجاسة يسـتفاد ان تمام الموضوع للمنع هو النجاسة. و منه يظهر ضعف ما عن جماعة من اختصاصه بالميتة و انه لا يشمل غيرها من النجاسات.

و لكن يتعين حمله على الكراهة جمعا بينه و بين نصوص العفو عما لا تتم به الصـلاة المشتملة على مثل قوله (عليه السلام) عليه الشيء او فيه القذر الظاهرة او الصريحة فى وجود عين النجاسة.

و اما خبر «۲» على بن جعفر: عن الرجل يمر بالمكان فيه العـذرة فتهب الريح فتسـفى عليه من العذرة فيصـيب ثوبه و رأسه ا يصـلى فيه قبل ان يغسـله؟ قال (عليه السـلام): نعم ينفضه و يصلى فلا بأس. فاجنبى عن المقام لظهوره فى كونه فى مقام بيان عدم لزوم الغسل اذا اصـابه قـذر يـابس، مع انه لو سـلم ظهوره فى المنع عن حمل النجس يحمل على الكراهـة جمعا بينه و بين نصوص العفو عما لا تتم به الصلاة.

فتحصـل: ان الاـقوى عـدم المنع اذا كـان المحمول من الاعيـان النجسـة، نعم لو كـان من اجزاء الكلب و الخنزير لاـ يجوز الصـلاة معه لكونهما من افراد ما لا يؤكل لحمه. و سيأتى فى محله ان المنع عن الصلاة و معه شيء من اجزائه هو الاقوى.

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب لباس المصلی حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من أبواب النجاسات حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۰۴

و یکفی المربیة للصبی اذا لم یکن لها الا ثوب واحد غسله فی الیوم و اللیلة مرة واحدة.

ثوب المربیة

و الرابع مما عفی عنه: ثوب المربیة بشرط غسله فی کل یوم مرة بلا خلاف فیه فی الجملة ف یکفی المربیة للصبی اذا لم یکن لها الا ثوب واحد غسله فی الیوم و اللیلة مرة واحدة.

و یشهد له خبر «۱» ابی حفص عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): سئل عن امرأة لیس لها الا قمیص واحد لها مولود فیبول علیها کیف تصنع؟ قال (علیه السلام): تغسل القمیص فی الیوم مرة. و عن جماعة منهم صاحب المدارک ره: الاستشکال فی الحکم بضعف الخبر لان فی سنده محمد بن یحیی المعاذی الذی ضعفه العلامة ره.

و فیه: انه لانجباره بعمل الأصحاب یعتمد علیه و لا یقدح ضعفه.

فروع: الأول: ظاهر الفتاوی عدم اختصاص الحکم بالأم و عمومه لمطلق المربیة اماً کانت او غیرها، متبرعة او مستأجرة. و یشهد له: ان مورد السؤال فی النص هی المرأة التی لها مولود الظاهرة بقرینة لام الاختصاص فی مطلق من للمولود نحو اختصاص به و لو بلحاظ التربیة.

الثانی: نسب الی الاکثر: الاقتصار علی الذکر، و عن الذخیرة: نسبة عموم الحکم للانثی الی اکثر المتأخرین، و استدل للأول: بالمنع من شمول لفظ المولود فی الخبر للانثی، و بالفرق بین بول الذکر و الانثی.

و فیهما نظر: اما الأول: فلأنه عام یشمل الذکر و الانثی کما صرح به غیر واحد کالشهیدین و اکثر المتأخرین، و اما الثانی: فلأن الفرق بینهما فی النجاسة و عدمها فی

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب النجاسات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۰۵

[...]

بعض الفروض لا یوجب تقیید الاطلاق، بل امره (علیه السلام) بالغسل فی کل یوم مرة کالصریح فی عموم الحکم لما اذا کان البول نجساً.

الثالث: حکی عن بعض المتأخرین: الحاق البدن بالثوب. و استدل له صاحب الجواهر ره: بان الغالب التعدی الی البدن مع عدم الامر بالتطهیر فی النص لکل صلاة.

و فیه: ان عدم الامر به یمکن ان یکون اتکالا علی ادلة المانعیة، و لذا لم یأمر فیه بغسله و لو مرة، و لعله یکون التفصیل موافقا للاعتبار ایضاً لعدم المشقة النوعیة فی تطهیر البدن لکل صلاة بخلاف الثوب.

الرابع: عن المصنف ره و الشهیدین: الحاق المربی بالمربیة لقاعدة الاشتراک، و للقطع بعدم الفرق، و للاشتراک فی العلة و هی

المشقة المقتضیة للعفو، و لکن القاعدة غیر ثابتة فی امثال المقام مما یکون الخطاب موجها الی الاناث،، و القطع غیر حاصل و العلة المذکورة لیست مذکورة فی النص بل هی علة مستنبطة و علیه یکون قیاساً، فالأقوی ما اختاره المحقق فی کتبه و صاحب المدارک من عدم الالحاق.

الخامس: مورد النص البول، و عن الشهید الأول: الحاق الغائط بالبول، و استدل له: بان البول یکنی به عنهما غالبا، و حیث انه (علیه السلام) لم یستفصل فی الجواب فیستفاد منه الاطلاق.

و فیه: انه مع وجود الفرق بینهما فی کثرة الابتلاء بالبول الموجبة لمشقة الاجتناب و عدم القرینة علی ارادة الکنایة من البول، لا وجه للإلحاق، و اضعف من الحاق سائر النجاسات به.

السادس: الحق الشهید فی الذکری و الدروس بالمولود الواحد المتعدد للاشتراک فی العلة و هی المشقة و زیادة، و اورد علیه صاحب الحدائق ره: بانه یحتمل ان یکون لأقلیة النجاسة دخل فی العفو فلا وجه للتعدی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۰۶

]...[

و فیه: ان اطلاق النص یشمل المتعدد، ایضاً اذ المولود کما یصدق علی الواحد یصدق علی المتعدد. فالالحاق قوی.

السابع: اذا لم ینحصر ثوبها فی واحد و لکن احتاجت الی لبس جمیع ما عندها، فالظاهر ان الجمیع فی حکم الثوب الواحد کما عن الروض التصریح به، فان الظاهر من النص سؤالا- و جوابا وروده فی مقام بیان حکم المرأة التی لیس لها ما یبدل به ثوبها، بل بما ان المرأة غالبا تحتاج فی صلاتها الی اکثر من ثوب واحد، فلا یصح تخصیص الحکم بما اذا کان لها ثوب واحد.

و لو تمکنت ذات الثوب الواحد من تحصیل غیره بشراء أو استیجار او استعارة فهل یتعین علیها ذلک ام لا؟ وجهان: اقواهما الثانی لإطلاق النص و دعوی الانصراف الی صورة عدم التمکن ممنوعة لا سیما مع غلبة امکان الاستیجار و نحوه.

الثامن: مقتضی اطلاق النص التخییر بین ساعات الیوم فی الغسل، و اختار بعض الأعاظم وجوب ایقاع الغسل فی النهار، و عن المصنف ره فی التذکرة: لزوم ایقاعه آخر النهار لتصلی الظهرین و العشاءین مع الطهارة او مع خفة النجاسة، و عن جماعة: لزوم ایقاعه عند الصبح.

و استدل للأول: بان الیوم اما ظاهر فی النهار او مجمل یتعین حمله علیه لکونه القدر المتیقن فی وجوب الخروج عن القواعد العامة المقتضیة لتکرار الغسل.

و فیه: مضافا الی ان الیوم یشمل فی نفسه اللیل ایضا لإطلاقه لغة علی ما یعمه، یتعین حمله فی النص علی ذلک، اذ الظاهر منه کونه (علیه السلام) فی مقام بیان وظیفة المرأة فی جمیع اوقات الصلاة، و الا لو کان (علیه السلام) فی مقام بیان وجوب الغسل فی النهار خاصة لزم لزوم غسل ثوبها فی اللیل لصلاتها، و هو کما تری و علی هذا فلا- مورد للنزاع فی ان المراد من الیوم فی الخبر هو یوم الصوم او یوم الاجیر.

و استدل للثانی: باولویة طهارة اربع علی طهارة واحدة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۰۷

]...[

و فیه: مضافا الی ان الغسل آخر النهار لا یستلزم دائما بل و لا غالبا طهارة اربع کما لا یخفی، ان الامر بالغسل فی المقام لیس ارشادا الی شرطیة الطهارة للصلاة، و لذا لو تنجس بعد الغسل قبل الصلاة یجتزی به، بل الظاهر ان المراد منه اعتبار الغسل فی نفسه للصلاة،

بمعنی انه لو غسل الثوب فی الیوم مرهٔ یعفی عن نجاسته فی ذلک الیوم. و علیه فلا فرق بین غسله عند الصبح أو آخر النهار.

و منه ظهر ضعف ما عن المحقق من اعتبار کون الغسل فی وقت الصلاهٔ بدعوی ان الامر بالغسل للوجوب و لا وجوب قبل الوقت، اذ الامر به یکون للإرشاد الی شرطیته، فیکون امرا غیریا.

و استدل للأخیر: بان مقتضی شرطیهٔ الغسل لمطلق الصلوات لزوم ایقاعه فی کل یوم مقدمهٔ لمطلق الصلوات الواقعهٔ فی ذلک الیوم فیجب تقدیمها علی الجمیع.

و اجیب عنه: بان شرطیته لجمیع الصلوات لا تنافی جواز التأخیر اذ یمکن ان یکون بالنسبهٔ الی الصلوات المتقدمهٔ علیه من قبیل الشرط المتاخر.

و فیه: ان الشرط المتاخر علی فرض معقولیته خلاف الظاهر لا یصار الیه الا مع القرینهٔ.

و لکن یرد علی الاستدلال: ان الظاهر من الخبر شرطیهٔ الغسل لجمیع الصلوات المشروعهٔ من ذلک الزمان الی مثله من الیوم الثانی، فیتعین القول بالتخییر، و دعوی ان هذا خلاف ظاهر الیوم فانه ظاهر فی غیر الملفق، مندفعهٔ بان المأمور به لیس امراً مستوعبا للیوم حتی یصح ما ذکر بل هو امر یتحقق فی مدهٔ قلیلهٔ منه، فمقتضی اطلاق الامر به فیه بما انه امر بشیء فی زمان اوسع مما یفی باتیان المأمور به، هو التخییر.

فتحصل مما ذکرناه: ان القول بالتخییر بین آنات الیوم هو الاظهر.

تذنیب: نسب الی جماعهٔ: العفو عن نجاسهٔ ثوب من تواتر بوله اذا غسله فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۰۸

و یجب ازالهٔ النجاسهٔ مع علم موضعها و لو جهل غسل جمیع الثوب

النهار مرهٔ.

و استدل له المصنف ره و الشهید: بقاعدهٔ الحرج، و غیرهما: بمکاتبهٔ «۱» عبد الرحیم القصیر الی ابی الحسن (علیه السلام): یسأله عن خصی یبول فیلقی من ذلک شدهٔ و یری البلل بعد البلل فقال (علیه السلام): یتوضأ و ینضح ثیابه فی النهار مرهٔ واحدهٔ.

و لکن القاعدهٔ مضافاً الی ان الحرج لا یطرد فی جمیع الموارد: تدل علی عدم وجوب الغسل فیما اذا لزم منه الحرج.

و ما کون الوظیفهٔ حینئذٍ الصلاهٔ عاریا او الصلاهٔ فی الثوب النجس او التخییر بینهما فهی ساکتهٔ عنه فیرجع فیه الی ما تقتضیه القواعد الأخر. و سیأتی الکلام فیه ان شاء اللّه تعالی.

و أما المکاتبهٔ: فمضافا الی ضعف سندها بعبد الرحیم، و سعدان بن مسلم الراوی عنه لا یعتمد علیها لمخالفتها للقواعد الشرعیهٔ الأخر لعدم اشتمالها علی الامر بالغسل، و لا علی کون الثوب واحداً کما هو مدعی الجماعهٔ:

الصلاهٔ فی النجس

اشارهٔ

و یجب ازالهٔ النجاسهٔ مع علم موضعها کما تقدم و لو جهل غسل جمیع الثوب او صلی فی غیره بلا خلاف، اذ العلم الاجمالی کالعلم التفصیلی فی منجزیهٔ التکلیف. و یشهد له مضافا الی ذلک صحیح «۲» زرارهٔ و فیه: قلت: فانی قد علمت انه قد اصابه و لم ادر این هو فاغسله؟ قال (علیه السلام): تغسل من ثوبک الناحیهٔ التی تری انه قد اصابها حتی تکون علی یقین من طهارتک. الحدیث.

(۱) الوسائل باب ۱۳- من أبواب نواقض الوضوء حديث ۸.

(۲) التهذيب ج ۱ ص ۱۱۹ و الحديث طويل ذكره فى الوسائل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۳، ص: ۴۰۹

و لو اشتبه الثوب بغيره صلى فى كل واحد منهما مرة

و لو اشتبه الثوب النجس بغيره صلى فى كل واحد منهما مرة كما هو المشهور، اذ هو عالم بطهارة احدهما فالتكليف بالصلاة فى الثوب الطاهر فعلى و منجز، فمقتضى قاعدة الاحتياط هو تكرار الصلاة.

و يشهد له مضافاً الى ذلك صحيح «۱» صفوان: انه كتب الى ابى الحسن (عليه السلام) يسأله عن الرجل معه ثوبان فأصاب احدهما بول و لم يدر ايهما هو و حضرت الصلاة و خالف فوتها و ليس عنده ماء كيف يصنع؟ قال (عليه السلام): يصلى فيهما جميعاً.

و بذلك يظهر ضعف ما عن ابنى سعيد و ادريس من وجوب الصلاة عاريا.

و اما مرسل المبسوط: روى انه يتركهما و يصلى عاريا. فلإرساله و اعراض الأصحاب عنه و معارضته مع الصحيح لا يعتنى به، هذا اذا لم يكن عنده مع الثوبين المشتبهين ثوب طاهر، و الا ففيه اقوال ثالثها التفصيل بين ما لو كان له غرض عقلائى فى عدم الصلاة فى الثوب الطاهر، و بين ما لم يكن، فيجوز فى الاول دون الثانى.

و استدل المحقق النائينى ره لعدم الجواز- اى عدم الجواز الامتثال الاجمالى مع التمكن من الامتثال التفصيلى- بان العقل الحاكم بوجوب الطاعة يستقل بكون الانبعاث عن احتمال الامر فى طول الانبعاث عن بعث المولى فلا يجتزى بالتحرك عن احتمال الامر مع امكان التحرك عن نفس التحريك.

و فيه: انه لا- يعتبر عند العقل فى حصول الطاعة سوى اتيان المأمور به بجميع قيوده مضافاً الى المولى، فاعتبار لزوم التحرك عن تحريك المولى مما لم يدل عليه دليل، و على فرض الشك فى اعتبار ذلك بما انه شك فى التقييد الزائد فيرجع الى البراءة، مع انه فى الفرض يكون التحرك عن التحريك الجزمى للعلم بطهارة احد الثوبين فيكون عالما بكون الصلاة فى احدهما مأمورا بها. و توهم اعتبار التمييز فاسد لعدم

(۱) الوسائل باب ۶۴ من أبواب النجاسات حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۳، ص: ۴۱۰

و لو لم يتمكن من غسل الثوب صلى عريانا اذا لم يجد غيره

الدليل عليه.

و استدل للقول بالتفصيل: بان تكرار الصلاة مع عدم الغرض العقلائى يكون لعبا و عبثا بامر المولى.

و فيه: مضافا الى ان اللعب على فرض سرايته الى الامتثال لا يفيد عدمه بوجود غرض عقلائى، لان وجوده لا يكفى فى صحة العبادة لاعتبار صدورها عن قصد قربى: انه انما يكون فى الاتيان بما ليس بمأمور به فى الواقع لا- فى اتيان المأمور به، و ضم اللعب الى الامتثال لا يوجب عدم تحققه.

فتحصل: ان الاقوى هو جواز تكرار الصلاة فى الثوبين مطلقا.

انحصار الثوب فی النجس

و لو لم یتمکن من غسل الثوب و تمکن من نزعه صلی عریانا اذا لم یجد غیره کما عن الخلاف و السرائر و الارشاد و المبسوط و النهایهٔ و الکامل و التحریر و الدروس و الروض و المسالک و المدارک و غیرها، و عن الریاض: انه المشهور شهرهٔ عظیمهٔ، بل عن الخلاف: دعوی الاجماع علیه، و عن المعتبر و المنتهی و الدروس و جامع المقاصد: القول بالتخییر، و عن کشف اللثام و المعالم و جماعهٔ من متأخری المتأخرین: القول بانه یصلی فی الثوب النجس.

اقول: یقع الکلام فی مقامین: الاول فیما تقتضیه القواعد، الثانی: فی مقتضی النصوص الخاصهٔ.

اما المقام الاول: فعن الشیخ فی الخلاف: انه الصلاهٔ عاریا لإطلاق النهی عن الصلاهٔ فی النجس. و نوقش فیه: بمعارضته مع اطلاق دلیل الستر. و اجیب عنه: بان دلیل الستر قید بالساتر الطاهر، و حیث انه غیر متمکن منه فیسقط.

و فیه: ان ذلک الدلیل لم یقید بالساتر الطاهر، بل اعتبار الطهارهٔ و عدم النجاسهٔ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۱۱

[...]

انما یکون فی الصلاهٔ فی عرض اعتبار الستر لا فی الساتر بما هو ساتر.

و علیه فبما ان المختار کما حققناه فی مبحث القبلهٔ فی الجزء الرابع من هذا الشرح خلافا لقاطبهٔ المحققین من المتأخرین ان موارد التنافی بین الحکمین الضمنیین من موارد التعارض لا التزاحم، و ان مرکز التنافی اطلاق دلیل کل من المعتبرین فی المرکب، و انه لو کان بینهما عموم من وجه یتساقط «۱» الاطلاقان و یرجع الی الاصل، ففی المقام یقع التعارض بین دلیل اعتبار الستر و اطلاق دلیل اعتبار الطهارهٔ فیتساقطان و یرجع الی اصالهٔ البراءهٔ عن وجوب کل منهما بالخصوص بناء علی ما هو الحق من جریانها عند دوران الامر بین التعیین و التخییر فیثبت التخییر.

فتحصل: ان الاقوی بحسب القواعد هو القول الثانی.

و اما المقام الثانی: فالأقوی بحسب النصوص الخاصهٔ هو القول الاول. لموثق «۲» سماعهٔ: سألته عن رجل یکون فی فلاهٔ من الارض و لیس علیه إلّا ثوب واحد و اجنب فیه و لیس عنده ماء کیف یصنع؟ قال (علیه السلام): یتیمم و یصلی عریانا قاعدا یومئ ایماء. هکذا روی عن التهذیب، و عن الاستبصار روایته نحوه إلا ان فیه: یصلی عریانا قائما یومئ ایماء. و نحوه خبر الحلبی. المتعین ترجیحهما علی معارضهما کصحیح «۳» الحلبی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): سألته عن رجل اجنب فی ثوبه و لیس معه ثوب غیره قال (علیه السلام): یصلی. و نحوه صحیحه «۴» الآخر، و صحیح «۵» عبد الرحمن عن ابی عبد اللّه (علیه السلام).

---

(۱) تقدم ان الاظهر عدم التساقط بل الرجوع الی اخبار الترجیح و التخییر- منه.

(۲) الوسائل باب ۴۶ من أبواب النجاسات حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۵ من أبواب النجاسات حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۴۵ من أبواب النجاسات حدیث ۳.

(۵) الوسائل باب ۴۵ من أبواب النجاسات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۱۲

و لو خاف البرد صلی فیه

و صحیح «۱» علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام): سألته عن رجل عریان و حضرت الصلاة فاصاب ثوبا نصفه دم او کله دم یصلی فیه او یصلی عریانا؟ قال (علیه السلام): ان وجد ماء غسله و ان لم یجد ماء صلی فیه و لم یصل عریانا. لأنهما اشهر فیقدمان علیها.

و دعوی امکان الجمع بینها اما بحمل الاخیرة علی صلاة الجنازة او حملها علی صورة الاضطرار، و حمل الاخبار الاول علی غیرها. بشهادة ما رواه «۲» محمد الحلبی: سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یجنب فی الثوب او یصیبه بول و لیس معه ثوب غیره قال (علیه السلام): یصلی فیه اذا اضطر الیه. او حمل النصوص علی التخییر بان ترفع الید عن ظهور کل من الطائفتین فی الوجوب التعیینی بقرینة الاخری، مندفعة بأن الجمع الاول مضافا الی انه تبرعی یأباه قوله فی صحیح علی بن جعفر (و حضرت الصلاة)، و الثانی یأباه فرض السائل فی الصحیح المذکور کون الرجل عریاناً، مع ان الاضطرار فی خبر الحلبی لعله ارید منه الاضطرار من جهة الصلاة لا من جهة البرد، و الجمع الثالث لیس جمعا عرفیا اذ النفی و الاثبات فی الطائفتین واردان علی شیء واحد و هو الصلاة عریاناً، و فی مثل هذا المورد لا یمکن الجمع العرفی بینهما اذ العرف لا یری احداهما قرینة علی الاخری بل یری بینهما التهافت فاذاً یتعین الرجوع الی المرجحات و قد عرفت ان الترجیح لنصوص العریان.

و لو کان ثوبه نجسا و لم یتمکن من نزعه بان خاف البرد او نحوه صلی فیه قولا واحدا، اذ الصلاة لا تدع بحال مضافا الی اطلاق جملة من النصوص المتقدمة و هذا مما لا کلام فیه.

(۱) الوسائل باب ۴۵ من أبواب النجاسات حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۴۵ من أبواب النجاسات حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۱۳

و لا إعادة

انما خلاف فیما ذکره المصنف ره و غیره من انه لا اعادة علیه، بل هو المشهور شهرة عظیمة، و عن الشیخ و ابن الجنید و غیرهما وجوب الاعادة.

و استدل للاول: بخلو النصوص عن الامر بالإعادة، و بانه صلی صلوه مأمورا بها فیسقط الفرض فلا اعادة علیه.

و فیهما نظر: اذ النصوص انما تدل علی جواز الصلاة فی الثوب النجس اذا اضطر الی الصلاة المأمور بها فیه، و یتوقف ذلک علی عدم القدرة علی الصلاة فی الثوب الطاهر فی مجموع الوقت، و الا فعدم القدرة علیها فی زمان کعدم القدرة علیها فی مکان خاص غیر مشمول للنصوص، فاذا انکشف ثبوت القدرة فی اثناء الوقت انکشف عدم سقوط اعتبار الطهارة من اول الامر، و بذلک یظهر ما فی الثانی، اذ کون ما اتی به مأموراً به یتوقف علی جواز البدار لذی العذر واقعا و هو خلاف التحقیق کما عرفت.

نعم لو استمر العجز الی آخر الوقت یکون ما اتی به مأمورا به فیسقط الفرض، مضافا الی خلو النصوص الآمرة بالصلاة فیه عن الامر بالاعادة، مع انه امر فیها بالغسل بعد التمکن.

فتحصل: ان الاقوی هو التفصیل بین التمکن من التطهیر او التبدیل فی اثناء الوقت فیجب الاعادة، و بین التمکن منه فی خارجة فلا یجب القضاء. و اما «۱» موثق عمار عن الامام الصادق (علیه السلام): عن رجل لیس علیه الا ثوب واحد و لا تحل الصلاة فیه و لیس یجد ماء لغسله کیف یصنع؟ قال (علیه السلام): یتیمم و یصلی فاذا اصاب ماء غسله و اعاد الصلاة. فلأجل احتمال ان تکون الاعادة لاجل التیمم لا بد من حمل الامر بها علی الاستحباب کما سیأتی فی محله.

(۱) الوسائل باب ۴۵ من أبواب النجاسات حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۱۴

]...[

فروع الاول:

اذا كان عنده ثوبان يعلم بنجاسهٔ احدهما و لم يتمكن إلّا من صلاهٔ واحدهٔ

فهل يصلى فى احدهما أو عارياً او يتخير بينهما؟ وجوه و اقوال: لا ريب فى انه بناء على وجوب الصلاهٔ فى الثوب النجس عند انحصار الثوب لا عاريا يتعين فى المقام القول بوجوب الصلاهٔ فى احدهما للاولوية.

و اما بناء على وجوب الصلاهٔ عاريا مع الانحصار كما هو الاقوى، فبما ان نصوص تلك المسألهٔ لا تشمل ما نحن فيه لا بالمنطوق و لا بالمفهوم، اما الاول فلأن مورد تلك النصوص ما لم يكن عنده الا ثوب نجس، و اما الثانى فلأن تقديم مانعيهٔ النجاسهٔ المتيقنهٔ على شرطيهٔ الستر لا تلازم تقدم المانعيهٔ المحتملهٔ، فلا بد من الرجوع الى القواعد. و ما ذكرناه فى تلك المسألهٔ من ما تقتضيه القاعدهٔ لا يجرى فى المقام لعدم الاضطرار الى مخالفهٔ شىء من ما يعتبر فى الصلاهٔ. غايهٔ الامر لا يحصل العلم بالامتثال.

فالتحقيق فى المقام يقتضى ان يقال: ان المخالفهٔ القطعيهٔ لمانعيهٔ النجاسهٔ لا تجوز قطعا، اذ دليل المانعيهٔ يقتضى حرمتها، و دليل شرطيهٔ التستر بالنسبهٔ اليها يكون لا اقتضاء لأنه لا يقتضى ازيد من اعتبار لبس ثوب واحد، فلا محالهٔ يقع التنافى بين الموافقهٔ القطعيهٔ لمانعيهٔ النجاسهٔ، و الموافقهٔ القطعيهٔ لشرطيهٔ التستر. و حيث لم يرد عن الشارع ما يعين التكليف فى الفرض فيرجع الى ما يستقل به العقل، و ليس هو الا التخيير.

الثانى:

اذا كان كل من بدنه و ثوبه نجسا و لم يكن له من الماء الا ما يكفى احدهما

فهل يجب عليه تطهير البدن مع الصلاهٔ فى الثوب النجس كما اختاره بعض الاعاظم، او مع الصلاهٔ عاريا كما هو المختار، او يتخير بينه و بين تطهير البدن و الصلاهٔ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۱۵

]...[

فى الثوب النجس؟ وجوه و اقوال.

اقول: ان قلنا بوجوب الصلاهٔ عاريا مع الانحصار فالحكم واضح و هو تعين تطهير البدن و الصلاهٔ عاريا، و اما ان قلنا بوجوب الصلاهٔ فى النجس فالأقوى هو القول بالتخيير، اذ النجاسهٔ انما جعلت موضوعا للمانعيهٔ بنحو الطبيعهٔ السارية، فكل من نجاسهٔ البدن و نجاسهٔ الثوب فرد من المانع يجب عند التمكن ازالتها، و مع عدم التمكن يتخير بينهما.

و اما ما ذكره بعض الاعاظم فى وجه تعين تطهير البدن على هذا القول بان نجاسهٔ البدن مما يحتمل اولويتها فى المانعيهٔ فيدور الامر بين التعين و التخيير و الاصل يقتضى التعين هنا، و ان قلنا بالتخيير فى ما اذا دار الامر بين التعيين و التخيير، اذ الشك فى المقام يكون

فی السقوط بخلاف ذلک المقام فان الشک فیه فی الثبوت، اذ الشک فی المقام یکون فی سقوط مانعیة نجاسة البدن بواسطة العجز بعد العلم بثبوتها. فمندفع بان ان صح دعوی احتمال اهمیة مانعیة نجاسة البدن، فکذلک تصح دعوی احتمال اهمیة مانعیة الثوب، و ان کان الصحیح عدم صحة کلتا الدعویین: هذا مضافا الی ان احتمال الاهمیة یوجب تقدیم ما یحتمل فیه تلک فی موارد التزاحم لا التعارض، و المقام من موارد الثانی لا ـ الأول لما اشرنا الیه مرارا من ان موارد التنافی بین الحکمین الضمنیین من موارد التعارض لا التزاحم، مع ان ما ذکره من الفرق بین هذا المورد من موارد دوران الامر بین التعیین و التخییر و سائر الموارد بانه فی المقام یکون الشک فی السقوط لا فی الثبوت غیر تام، اذ فی المقام سواء کان من موارد التعارض او التزاحم یکون الشک فی الثبوت ایضا، اذ مع عدم امکان امتثالهما یکون احدهما غیر ثابت لا انه یثبت و یسقط بالعجز کما لا یخفی.

فتحصل: ان الاقوی علی القول بوجوب الصلاة فی النجس هو القول بالتخییر من غیر فرق بین کونهما متساویین و کون نجاسة احدهما اشد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۱۶

]...[

نعم لو کانت نجاسة احدهما اکثر یتعین ترجیحه، اذ الضرورات تتقدر بقدرها، فبالمقدار الذی یضطر المکلف من الصلاة فیه و هو النجاسة بالمقدار الاقل یکون معفوا عنه، و اما الزائد علیه فلا دلیل علی العفو عنه.

و دعوی انه بعد الاضطرار الی الصلاة فی النجاسة لا ـ فرق بین قلیلها و کثیرها، مندفعة بان النجاسة التی اخذت موضوعا للمانعیة ملحوظة بنحو الطبیعة الساریة، فیجب علیه ازالة ای مقدار منها امکن ازالته.

الثالث:

اذا کان عنده مقدار من الماء لا یکفی الا لرفع الحدث او الخبث

، فهل یتعین رفع الخبث و یتیمم بدلا عن الوضوء او الغسل، او یتخیر بین ذلک و الوضوء او الغسل و الصلاة فی النجس؟ قولان: اولهما المشهور بین المحققین، و الاقوی هو الثانی، و یبتنی ما ذهب الیه المشهور فی هذه المسألة ایضا علی ما بنوا علیه من ان موارد التنافی بین الحکمین الضمنیین من موارد التزاحم. و علیه فبما ان من مرجحات باب التزاحم کون احد الواجبین مما لیس له بدل و الآخر مما له بدل و الطهارة الحدثیة المائیة مما له بدل دون الطهارة الخبیثة، فتقدم الثانیة و ینتقل الاولی الی البدل، و لکن قد عرفت مرارا اجمالا– و یأتی تفصیله فی مبحث القبلة– من ان هذه الموارد من موارد التعارض لا التزاحم، و ان مرکز التنافی هو اطلاق دلیل کل من الحکمین الضمنیین.

و بما ان النسبة بینهما عموم من وجه، فیتساقطان و یرجع الی الاصل و هو یقتضی التخییر ففی المقام یقع التعارض بین اطلاق دلیل اعتبار الطهارة الحدثیة المائیة و اطلاق دلیل اعتبار الطهارة الخبثیة فیتساقطان و یرجع الی اصالة البراءة عن تعین کل منهما فیثبت التخییر.

الرابع:

اذا سجد علی الموضع النجس جهلا بالنجاسة او نسیانا

لا یجب علیه الاعادة اذا التفت بعد الصلاة و لا تدارک السجدة اذ التفت بعد رفع الراس منها لعموم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۱۷

و لو صلی فی النجس مع العلم اعاد فی الوقت و خارجه و لو نسی فی حال الصلاة اعاد فی الوقت

حدیث «۱» لا- تعاد الصلاة بناء علی ما هو الصحیح من ان المراد من الطهور فی المستثنی الطهارة الحدثیة، و ان الطهارة انما تکون شرطا للصلاة فی حال السجود لا من شرائط السجود.

اذا صلی فی النجس

و لو صلی فی النجس مع العلم اعاد فی الوقت و خارجه اجماعا.

و تشهد له النصوص الدالة علی لزوم ازالة النجاسة عن الثوب و البدن المتقدم بعضها، اذ بناء علی اعتبار الطهارة یکون الماتی به غیر مطابق للمأمور به فیکون باطلا، و جملة من النصوص الخاصة: کصحیح «۲» ابن سنان عن الصادق (علیه السلام): سألته عن رجل اصاب ثوبه جنابة او دم. قال (علیه السلام): ان کان علم انه اصاب ثوبه جنابه قبل ان یصلی ثمّ صلی فیه و لم یغسله فعلیه ان یعید ما صلی. و نحوه غیره.

و لو نسی فی حال الصلاة اعاد فی الوقت لا خارجه کما عن الشیخ فی الاستبصار، و المصنف ره فی جملة من کتبه، بل المشهور بین المتأخرین.

و عن المشهور: لزوم الاعادة مطلقا، بل عن الغنیة و شرح الجمل: دعوی الاجماع علیه.

و عن الشیخ فی بعض کتبه و صاحب المدارک و غیرهما: القول بالصحة و نفی الاعادة، و عن المعتبر: المیل الیه.

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب القراءة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۴۰ من أبواب النجاسات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۱۸

]...[

و استدل للمشهور بجملة من النصوص: کخبر «۱» ابی بصیر عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): ان اصاب ثوب الرجل الدم فصلی فیه و هو لا یعلم فلا اعادة علیه، و ان هو علم قبل ان یصلی فنسی وصلی فیه فعلیه الاعادة.

و صحیح «۲» ابن ابی یعفور: فی نقط الدم یعلم به ثمّ ینسی ان یغسله فیصلی فیه ثمّ یذکر بعد ما صلی أ یعید صلاته؟ قال (علیه السلام): یغسله و لا یعید صلاته الا ان یکون مقدار الدرهم فیغسله و یعید صلاته.

و صحیح «۳» زرارة و فیه: قلت له: اصاب ثوبی دم رعاف او غیره او شیء من المنی فعلمت اثره الی ان اصیب له الماء و حضرت الصلاة و نسیت ان بثوبی شیئا و صلیت ثمّ انی ذکرت بعد ذلک قال (علیه السلام): تعید الصلاة و تغسله. و نحوها غیرها.

و فیه: ان دلالة هذه النصوص علی وجوب القضاء انما یکون بالاطلاق، فیقید بصحیح «۴» علی بن مهزیار: کتب الیه سلیمان بن رشید یخبره انه بال فی ظلمة من اللیل و انه اصاب کفه برد نقطة من البول لم یشک انه اصابه و لم یره و انه مسحه بخرقة ثمّ نسی ان یغسله و تمسّح بدهن فمسح به کفیه و وجهه و رأسه ثمّ توضأ وضوء الصلاة فصلی، فاجاب (علیه السلام) بجواب قرأته بخطه: أَما ما توهمت

مما اصاب یدک فلیس بشیء الا ما تحقق فان حققت ذلک کنت حقیقا ان تعید الصلاة اللواتی کنت صلیتهن بذلک الوضوء بعینه ما کان منهن فی وقت، و ما فات وقتها فلا اعادة علیک لها من قبل ان الرجل اذا کان ثوبه نجسا لم یعد الصلاة الا ما کان فی وقت، و اذا کان

(۱) الوسائل باب ۴۰ من أبواب النجاسات حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب النجاسات حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۲ من أبواب النجاسات حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۴۲ من أبواب النجاسات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۱۹

]...[

جنبا او صلی علی غیر وضوء فعلیه اعادة الصلوات المکتوبات اللواتی فاتته لان الثوب خلاف الجسد.

و اورد علیه بایرادات: الاول ان سلیمان بن رشید مجهول الثانی انه مضمر و المسئول عنه غیر معلوم. الثالث اضطراب المتن و اجماله، اذ الوضوء ان کان باطلا فلا وجه للتفصیل بین الوقت و خارجه لمنافاته مع ذیل الصحیح، و ان لم یکن باطلا فما الوجه فی قوله (علیه السلام): بذلک الوضوء بعینه.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأن علی بن مهزیار الثقة قرأ المکتوب و نقله.

و أما الثانی: فلأنه مضافاً الی ان ابن مهزیار من اجلاء الاصحاب و هو لا یروی عن غیر المعصوم، الکلینی رحمه اللّه روی الصحیح و قد ذکر فی اول کافیه: انه لا یروی روایة عن غیر المعصوم فی کتابه.

و أما الثالث: فلما عرفت فی بحث تنجیس المتنجس انه لا اضطراب فی متن الحدیث علی القول بعدم التنجیس فراجع، مع ان اجمال صدر الحدیث لا یضر بالاستدلال بذیله الصریح فی التفصیل المزبور.

و دعوی ان ذیله و ان کان صریحا فی التفصیل المذکور الا انه غیر ظاهر فی الناسی، مندفعة بان مورد السؤال و الجواب هو الناسی، فالکبری الکلیة المذکورة فی مقام التعلیل لأبد و ان تشمله، و الا لم یصح الاستدلال بها.

فان قلت: ان من جملة نصوص الباب روایتین غیر قابلتین للحمل علی الاعادة فی الوقت لصراحتهما فی لزوم الاعادة خارجه، و هما:

حسن «۱» محمد بن مسلم الوارد فی الدم و فیه: و ان کنت قد رایته و هو اکثر من مقدار الدرهم فضیعت غسله و صلیت فیه صلوه کثیرة فاعد ما صلیت فیه.

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب النجاسات حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۲۰

]...[

و صحیح «۱» علی بن جعفر: فی رجل احتجم فاصاب ثوبه دم فلم یعلم به حتی اذا کان من الغد قال (علیه السلام): ان کان رآه فلم یغسله فلیقض جمیع ما فاته علی قدر ما کان یصلی و لا ینقص منه شیء.

قلت: انهما مطلقان من حیث العامد و الناسی، بل قوله (علیه السلام) فی الحسن فضیعت غسله یؤید ارادة العامد المفرط فی الغسل،

فیقید اطلاقهما بصحیح علی بن مهزیار، مع ان الحسن غیر نص فی القضاء، اذ الصلوات الکثیرة مطلقة من حیث الفریضة و النافلة.
و استدل للقول بالصحة مطلقا: بانه صلی صلاة مشروعة مأمورا بها فیسقط الفرض بها، و بحدیث رفع النسیان، و حدیث «۲» لا تعاد الصلاة، و بجملة من النصوص الخاصة: کصحیح «۳» العلاء عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): سألته عن رجل یصیب ثوبه الشیء ینجسه فینسی ان یغسله فیصلی فیه ثمّ یذکر انه لم یکن غسله أ یعید الصلاة؟ قال (علیه السلام): لا یعید قد مضت الصلاة و کتبت له. و نحوه غیره.
و المستفیضة النافیة للاعادة عن ناسی الاستنجاء کموثق «۴» عمار عن الامام الصادق (علیه السلام): لو ان رجلا نسی ان یستنجی من الغائط حتی یصلی لم یعد الصلاة. و نحوه غیره بدعوی حمل الاخبار المتقدمة بقرینة هذه النصوص علی الاستحباب.
و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأن مقتضی اطلاق دلیل شرطیّة الطهارة انه لم

---

(۱) الوسائل باب ۴۰ من أبواب النجاسات حدیث ۱۰.
(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب القراءة حدیث ۵.
(۳) الوسائل باب ۴۲ من أبواب النجاسات حدیث ۳.
(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب احکام الخلوة حدیث ۳.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۲۱
[...]

یصل صلاة مأمورا بها، فلا یسقط الفرض بها.
و أما الثانی: فلما حققناه فی محله من عدم شمول الحدیث لصلاة ما لم یکن النسیان مستوعبا للوقت، اذ ما طرأ علیه النسیان و هو الفرد لا یکون متعلقا للتکلیف، و ما هو متعلق التکلیف و هو الطبیعی لم یطرأ علیه النسیان. و تمام الکلام فی ذلک موکول الی محله. و علیه فالحدیث ایضا یدل علی القول المختار کما لا یخفی.
و اما الثالث: فلأنه و ان دل علی الصحة و عدم لزوم الاعادة مطلقا الا انه لا بد من تقییده بالنصوص المتقدمة.
و أما النصوص: فلأن الجمع المذکور بین نصوص الاعادة و بین النافیة لها لا یکون جمعا عرفیا لان الروایتین المتنافیتین اذا کان النفی و الاثبات فیهما واردین علی شیء واحد بحیث ینفی احدهما ما یثبته الآخر یکونان من المتعارضین و لا یمکن الجمع بینهما، اذ العرف لا یرون احداهما قرینة علی الاخری، بل یرون بینهما التهافت، و المقام من هذا القبیل کما هو الظاهر، فاذاً لا بد من الرجوع الی مرجحات باب المعارضة، و الترجیح مع نصوص الاعادة لوجوه لا تخفی، مع ان صحیح علی بن مهزیار کما یقید اطلاق نصوص الاعادة یقید اطلاق هذه النصوص.
فتحصل: ان الاقوی هو القول بلزوم الاعادة فی الوقت لا خارجه.
فرعان الاول:

لو نسی النجاسة فذکرها فی اثناء الصلاة

فهل یجب الاعادة ام لا؟ وجهان: قد استدل للاول: بان ذلک مما یقتضیه اطلاق الادلة الدالة علی مانعیة النجاسة و بانه لا دلیل علی المعذوریة بالنسبة الی التذکر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۲۲

و لو لم یتقدم العلم حتی فرغ فلا اعادة

و فیهما نظر: اذ حدیث «۱» لا تعاد الصلاة حاکم علی تلک الادلة، و آن التذکر سیأتی فی الجاهل عدم اعتبار الطهارة فیه.

فالصحیح الاستدلال له بصحیح «۲» ابن سنان فی الدم: و ان کنت رایته قبل ان تصلی فلم تغسله ثمّ رایته بعد و انت فی صلاتک فانصرف فاغسله واعد صلاتک. و نحوه صحیح علی بن جعفر الوارد فی ناسی الاستنجاء.

الثانی:

ناسی الحکم تکلیفا او وضعا

هل هو کناسی الموضوع او کجاهل الحکم ام یجب علیه الاعادة و القضاء؟ وجوه: اقواها الاخیر لإطلاق ما دل علی لزوم الاعادة علی العالم بالنجاسة الذی نسی الغسل المتقدم المقید فی نسیان الموضوع بصحیح علی بن مهزیار، اللهم ان یقال: ان تلک النصوص ظاهرة فی نسیان الموضوع و لا تشمل ناسی الحکم تکلیفا او وضعا.

و لإطلاق ادلة شرطیة الطهارة، اذ هو المرجع بعد تعارض اطلاق ما دل علی لزوم الاعادة. علی العالم بالنجاسة کصحیح ابن سنان المتقدم الشامل لما نحن فیه مع حدیث لا تعاد الصلاة الشامل له ایضا، و تساقطهما لکون النسبة بینهما عموما من وجه لعموم الصحیح لغیر الناسی، و عموم الحدیث لغیر الطهارة.

و دعوی حکومة الحدیث علی ادلة الجزئیة و الشرطیة و منها الصحیح مندفعة بوحدة اللسان فیهما.

حکم الجاهل بالنجاسة

اشارة

و لو لم یتقدم العلم حتی فرغ فلا اعادة مطلقا، و عن المشهور: التفصیل

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من ابواب القراءة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من ابواب النجاسات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۲۳

[...]

بین الجهل بالنجاسة من حیث الحکم بان لم یعلم ان الشیء الفلانی کعرق الجنب من الحرام نجس، او عن جهل بشرطیة الطهارة للصلاة فیعید فی الوقت و خارجه، و بین ما اذا کان جاهلا بالموضوع بان لم یعلم ان ثوبه لاقی الدم مثلا حتی فرغ من صلاته فلا یعید.

و تحقیق القول فی المقام یقتضی التکلم فی مقامین: الاول: فی الجهل بالحکم، الثانی: فی الجهل بالموضوع.

[الجاهل بالحکم]

اما المقام الاول: فقد عرفت انه نسب الى المشهور القول بالبطلان، و عن المحقق الاردبيلى رحمه اللّه و صاحب المدارك و بعض من تأخر عنهما: القول بوجوب الاعادة فى الوقت و عدم وجوب القضاء عليه. و الاقوى عدم وجوب الاعادة و القضاء الا اذا كان جاهلا بسيطا او مركبا و لكنه كان مقصراً غير معذور فيعيد فى الوقت و يقضى فى خارجه.

و استدل للاول: بان المشروط ينعدم بعدم شرطه، فالصلاة الفاقدة للشرط باطلة غير مطابقة للمأمور بها فيجب اتيانها فى الوقت و خارجه، اما فى الوقت فواضح، و اما فى خارجه فلأدلة وجوب القضاء على من فاتته الفريضة.

و بصحيح «۱» ابن سنان: سالت ابا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل اصاب ثوبه جنابة او دم قال (عليه السلام): ان كان علم انه اصاب ثوبه جنابة قبل ان يصلى ثمّ صلى فيه و لم يغسله فعليه ان يعيد ما صلى، و ان كان لم يعلم به فليس عليه اعادة، و ان كان يرى انه اصابه شيء فنظر فلم ير شيئاً اجزأه ان ينضحه بالماء. فانه باطلاقه يشمل الجاهل بالحكم، بل لعل الجاهل هو المتيقن.

و بمفهوم ما دل على عدم وجوب الاعادة على الجاهل بالموضوع. كصحيح «۲»

---

(۱) الوسائل باب ۴۰ من ابواب النجاسات حديث ۳- ۵.

(۲) الوسائل باب ۴۰ من ابواب النجاسات حديث ۳- ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۴۲۴

]...[

عبد الرحمن. سالت ابا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرجل يصلى و فى ثوبه عذرة من انسان او سنور او كلب ا يعيد صلاته؟ قال (عليه السلام): ان كان لم يعلم فلا يعيد. و نحوه غيره.

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلأن مقتضى القاعدة الاولية و ان كان ما ذكر الا انه يدل على عدم وجوب الاعادة حديث «۱» لا تعاد الصلاة، و هو حاكم على ادلة الجزئية و الشرطية بناء على ما هو الحق من شموله للجاهل غير المقصر، و ان المراد من الطهور فيه الذى هو احد ما استثنى الطهارة من الحدث كما ستعرف فى الجزء الخامس من هذا الشرح ان شاء اللّه تعالى.

و دعوى معارضته مع صحيح ابن سنان و النسبة بينهما عموم مطلق بناء على شمول الحديث للعالم فيقدم الصحيح عليه، و عموم من وجه بناء على عدم شموله للعالم لشمول الحديث لغير الطهارة من الخبث، و عموم الصحيح للعالم بالحكم فيتعارضان، و حيث ان دلالة كل منهما بالإطلاق فيتساقطان فيرجع الى ادلة الشرطية، و قد مر انها تقتضى لزوم الاعادة، مندفعة بما سيمر عليك من عدم شمول الصحيح للجاهل بالحكم.

و اما الثانى: فلأن الظاهر من الصحيح بقرينة السؤال على ما يظهر من الجواب ارادة بيان حكم الصلاة الواقعة فى الثوب الذى اصابه جنابة او دم بعد مفروغية نجاستهما و مانعية النجاسة للصلاة، و يؤيده قوله (عليه السلام): و لم يغسله.

و يشهد له قوله فى ذيله: و ان كان يرى انه اصابه شيء فنظر فلم ير شيئاً.

و بالجملة: المتدبر فى الرواية يطمئن بان مورد السؤال و الجواب هو العالم بالموضوع و الحكم، و عليه فالمتيقن منه حينئذ هو العالم الناسى، فينطبق مفاده حينئذ

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من ابواب القراءة الحديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۴۲۵

]...[

مع جملة من النصوص الواردة فی الناسی.

و منه یظهر اندفاع ما ذکره صاحب الجواهر رحمه اللّه و تبعه بعض الاعاظم من ان الجاهل هو المتیقن، اذ من البعید کون العالم موضوعا للسؤال لوضوح وجوب الاعادة علیه.

و اما الثالث: فلأن تلک النصوص لیست بمفهومها فی مقام بیان حکم آخر غیر ما تقتضیه ادلة شرطیة الطهارة، بل تکون ارشادا الیه، و قد مرّ أن الحدیث حاکم علی ادلة الشرطیة، مع ان التمسک باطلاق مفهومها فی غیر محله لعدم کونها فی مقام البیان من هذه الجهة.

و استدل للثانی: بان تکلیف الجاهل بالطهارة قبیح لکونه تکلیفا بما لا یطاق، فالصلاة مع الطهارة فی هذا الحال غیر مأمور بها، و علیه فان صار عالما فی الوقت یجب علیه الاعادة کما لا ـ یخفی، و اما ان صار عالما بعد الوقت فحیث ان القضاء فرض مستأنف فثبوته یحتاج الی الدلیل، و بما انه لا دلیل علی وجوب قضاء ما لا أمر به فی وقته، فهو غیر مکلف بالقضاء.

و بهذا البیان یظهر اندفاع ما اورده علیه المحقق الهمدانی رحمه اللّه بان عدم التکلیف بالشرط لا ینفی الشرطیة. اذ المراد منه ان کان انه مع عدم التکلیف بالشرط تکون الشرطیة مجعولة فهو غیر صحیح، اذ منشأ انتزاع الشرطیة هو الامر بالشرط، و ان کان ان المشروط بدون الشرط غیر مأمور به فهو لا یکون ردا علی ما ذکره من عدم وجوب القضاء فی الفرض.

و لکن یرد علیه: اولا: ان الجهل و الغفلة لیسا مانعین عن فعلیة التکلیف و انما یمنعان عن تنجزه.

و ثانیا: ان القضاء بمقتضی الادلة یجب فی کل مورد صدق فوت الفریضة، و لا یتوقف ذلک علی کون ما فات مأمورا به بل یصدق الفوت فیما کان ذا ملاک ملزم،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۲۶

[...]

و ان لم یکن مأمورا به. و تمام الکلام فی محله.

فتحصل مما ذکرناه: ان الاقوی عدم وجوب الاعادة و القضاء فیما اذا لم یکن الجاهل مقصرا.

الجاهل بالموضوع

و اما المقام الثانی: فالمشهور بین الاصحاب فیما التفت بعد الفراغ من الصلاة او لم یلتفت اصلا صحة الصلاة، و انه لا یجب علیه الاعادة فی الوقت و لا القضاء فی خارجه، و عن الخلاف: قیل: بالاعادة مطلقا.

و عن جماعة من القدماء و المتأخرین کالشیخ فی النهایة فی باب المیاه منها، و ابن زهرة فی الغنیة، و المحقق فی جامع المقاصد، و المصنف رحمه اللّه فی القواعد و غیرهم: وجوب الاعادة فی الوقت لا فی خارجه.

و عن الشهید فی الذکری و صاحب الحدائق: التفصیل بین من شک فاجتهد فی البحث عن الطهارة فلا یعید، و غیره، فیعید.

و ما اختاره المشهور هو الاقوی: و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح «۱» عبد الرحمن سالت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یصلی و فی ثوبه عذرة من انسان او سنور او کلب ا یعید صلاته؟ قال (علیه السلام): ان کان لم یعلم فلا یعید.

و صحیح «۲» زرارة المعلل عدم وجوب الاعادة بانه کان علی یقین فشک.

و خبر «۳» علی بن جعفر (علیه السلام) عن اخیه (علیه السلام): عن الرجل:

(۱) الوسائل باب ۴۰ من ابواب النجاسات حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من ابواب النجاسات حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۴۰ من ابواب النجاسات حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۲۷

]...[

احتجم فاصاب ثوبه دم فلم یعلم به حتی اذا کان من الغد کیف یصنع؟ فقال (علیه السلام): ان کان راه فلم یغسله فلیقض جمیع ما فاته علی قدر ما کان یصلی و لا ینقص منه شیء، و ان کان راه و قد صلی فلیعتد بتلک الصلاهٔ ثمّ لیغسله.

و خبر «۱» ابی بصیر: فیمن صلی فی ثوب فیه جنابهٔ رکعتین ثمّ علم قال (علیه السلام): علیه ان یبتدأ الصلاهٔ قال: و سألته عن رجل صلی و فی ثوبه جنابهٔ او دم حتی فرغ من صلاته ثمّ علم قال (علیه السلام): مضت صلاته «۲». و صحیح ابن مسلم: فیمن یری فی ثوب اخیه دما و هو یصلی قال (علیه السلام): لا یؤذنه حتی ینصرف. و نحوها غیرها.

و دعوی معارضهٔ هذه النصوص مع صحیح «۳» وهب بن عبد ربه عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): فی الجنابهٔ تصیب الثوب و لا یعلم بها صاحبه فیصلی فیه ثمّ یعلم بعد قال (علیه السلام): یعید اذا لم یکن علم.

و خبر «۴» ابی بصیر عنه (علیه السلام): عن رجل صلی و فی ثوبه بول او جنابهٔ فقال (علیه السلام): علم به او لم یعلم فعلیه الاعادهٔ اعادهٔ الصلاهٔ اذا علم. و علیه فاما ان یقدم الخبران فیثبت القول الثانی، او تحمل لاجلهما النصوص المتقدمهٔ علی نفی القضاء فیثبت القول الثالث، مندفعهٔ بان مقتضی الجمع بین النصوص حمل الخبرین علی الاستحباب، مع انه لو سلم عدم امکان الجمع یتعین طرح الخبرین لأکثریهٔ تلک النصوص و اصحیتها و اشهریتها، و الجمع بحمل نصوص نفی الاعادهٔ علی نفی القضاء و حمل الخبرین علی الاعادهٔ فی الوقت جمع تبرعی لا شاهد له، و تقیید

---

(۱) الوسائل باب ۴۰ من ابواب النجاسات حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴۰ من ابواب النجاسات حدیث ۱- ۸.

(۳) الوسائل باب ۴۰ من ابواب النجاسات حدیث ۱- ۸.

(۴) الوسائل باب ۴۰ من ابواب النجاسات حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۲۸

]...[

الخبرین اولا بما دل علی نفی القضاء، ثمّ تقیید النصوص السابقهٔ بهما غیر صحیح، اذ لا دلیل علی نفی خصوص القضاء، بل نصوص النفی بین ما یکون مطلقا، و ما یکون نصاً فی نفی الاعادهٔ فی الوقت فراجع.

مع ان هذا النحو من الجمع و التقیید ایضاً لا یکون جمعا عرفیا، اذ لا وجه لتقیید احد المتعارضین بما یکون اخص منه، ثمّ ملاحظهٔ النسبهٔ بینه و بین معارضه کما حققناه فی محله، مع ان جملهٔ من نصوص نفی الاعادهٔ آبیهٔ عن الحمل علی نفی القضاء، لاحظ صحیح زرارهٔ و خبر ابی بصیر و صحیح ابن مسلم المتقدمهٔ، فیتعین حمل الخبرین علی الاستحباب، مع ان احتمال سقوط کلمهٔ لا فی صحیح وهب قوی، اذ ذکر الشرطیهٔ مع عدم ارادهٔ المفهوم کما فی الصحیح حیث ان الاعادهٔ مع العلم اولی لا یوافق القواعد، کما انه یحتمل قویا أن کون قوله (علیه السلام) فی خبر ابی بصیر (علم به او لم یعلم) تشقیقا لموضوع الحکم، و قوله (فعلیهٔ الاعادهٔ) بیانا لأحد الشقین بالمنطوق و للآخر بالمفهوم، و علیه فیوافق مفادهما مع مفاد النصوص المتقدمهٔ.

و قد استدل للقول الرابع بجملة من النصوص:.

منها: «۱» خبر میمون الصیقل عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): سألته عن رجل اصابته جنابة باللیل فاغتسل وصلی فلما اصبح نظر فاذا فی ثوبه جنابة فقال (علیه السلام): الحمد للّه الذی لم یدع شیئا الا و قد جعل له حداً، ان کان حین قام نظر فلم یر شیئا فلا اعادة علیه، و ان کان حین قام لم ینظر فعلیة الاعادة.

و منها: حسن «۲» میسر: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): امر الجاریة فتغسل ثوبی من المنی فلا تبالغ فی غسله فاصلی فیه فاذا هو یابس قال (علیه السلام): اعد

(۱) الوسائل باب ۴۱ من ابواب النجاسات حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من ابواب النجاسات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۲۹

[...]

صلاتک اما انک لو کنت غسلت انت لم یکن علیک شیء.

و منها: صحیح «۱» ابن مسلم عن الصادق (علیه السلام): ان رأیت المنی قبل أو بعد ما تدخل فی الصلاة فعلیک الاعادة- اعادة الصلاة- و ان انت نظرت فی ثوبک فلم تصبه ثمّ صلیت فیه و روایته بعد فلا اعادة علیک.

و فی الجمیع نظر: اذ خبر میمون مضافا الی ضعف سنده لجهالة حال میمون یکون مورده من اطراف العلم الاجمالی اذ الظاهر من السؤال کون مورده الجنابة غیر العمدیة، و علیه فیدل علی لزوم الفحص الموجب لخروج الثوب عن اطراف الشبهة المحصورة فیکون اجنبیا عن المقام.

و حسن میسر: یدل علی التفصیل فی مورد کشف الخلاف فیما لو علم قبل الصلاة بالنجاسة بین ما لو غسل بنفسه و ما لو غسله الغیر، فلا ربط له بما اذا لم یعلم بها قبل الصلاة.

و الصحیح: و ان لا ینکر ظهوره فی ما استدل به له، الا انه یعارضه ما فی صحیح «۲» زرارة: قلت: فهل علی ان شککت انه اصابه شیء ان انظر فیه؟ قال (علیه السلام): لاو لکنک انما ترید أن تذهب بالشک الذی وقع فی نفسک. الدال علی انحصار ثمرة النظر فی ذهاب الشک، اذ لو کان عدم الاعادة مع انکشاف الحال مترتبا علی النظر کان المتعین التنبیه علیه، بل کان الاولی الامر به ارشادا الی عدم الوقوع فی کلفة الاعادة، و ما فیه من تعلیل عدم الاعادة فی صورة النظر بانه کان علی یقین فشک، و لاجلهما ترفع الید عن ظهور الشرطیة الثانیة فی المفهوم. و علیه فیکون ذکر الشرط جاریا مجری الغالب، حیث ان کل من شک فی اصابة الجنابة الی ثوبه ینظر

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب النجاسات حدیث ۲.

(۲) الاستبصار ج ۱ ص ۹۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۳۰

[...]

الیه لتحقیق الحال.

فتحصل: ان الاقوی عدم لزوم الاعادة فی الوقت و الا القضاء فی خارجه. هذا کله فیما لو التفت بعد الصلاة.

الالتفات فی اثناء الصلاة

و اما ان التفت فی اثناء الصلاة ففیه صور:.

الاولی: ما لو علم سبقها علی الصلاة.

الثانیة: ما لو علم حدوثها فی الاثناء، و ان بعض ما أتی به من صلاته وقع مع النجاسة کما لو کان فی الرکعة الثالثة و علم ان الثوب الذی لبسه من الرکعة الثانیة نجس.

الثالثة: ما لو علم حدوثها فی الاثناء مع العلم بعدم اتیان شیء من اجزائها مع النجاسة او الشک فی ذلک.

اما الصورة الاولی: فمقتضی القاعدة و ان کان صحة الصلاة، و لا وجه لتوهم البطلان اذ الاجزاء السابقة الواقعة مع النجاسة لا تکون باطلة کما تشهد له النصوص المتقدمة الدالة علی عدم بطلان الصلاة اذا وقعت مع النجاسة و التفت بعد الفراغ، اما بالفحوی او بالاطلاق لشمولها لما وقع بعض تلک الصلاة معها کما لو لبس الثوب النجس فی وسط الصلاة، و اما الآنات المتخللة فمضافا الی انه لا دلیل علی اعتبار الطهارة الخبثیة فیها اذ الدلیل انما دل علی اعتبارها فی الصلاة و هی لیست منها، تدل علی عدم اعتبارها نصوص الرعاف و ما دل علی صحة الصلاة اذا علم حدوثها فی الاثناء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۳۱

]...[

و لکن یدل علی فساد الصلاة فی الفرض صحیح «۱» ابن مسلم عن الصادق (علیه السلام): ان رایت المنی قبل او بعد ما تدخل فی الصلاة فعلیک الاعادة- اعادة الصلاة-.

و خبر «۲» ابی بصیر: فیمن صلی فی ثوب فیه جنابة رکعتین ثمّ علم قال (علیه السلام): علیه ان یبتدئ الصلاة.

و صحیح «۳» زرارة و فیه: قلت: ان رایته فی ثوبی و انا فی الصلاة؟ قال (علیه السلام): تنقض الصلاة و تعید اذا شککت فی موضوع منه ثمّ رایته. و نحوها غیرها.

و نسب الی المشهور صحة الصلاة و عدم وجوب الاعادة الا اذا لم یمکن النزع او التطهیر او التبدیل، و استدل له بموثق «۴» ابن سرحان عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): فی الرجل یصلی فأبصر فی ثوبه دما قال (علیه السلام): یتم.

و خبر «۵» عبد اللّه بن سنان عنه (علیه السلام): ان رایت فی ثوبک دما و انت تصلی و لم تکن رایته قبل ذلک فأتم صلاتک فإذا انصرفت فاغسله. بدعوی ان الجمع بینهما و بین النصوص المتقدمة یقتضی حملها علی ما اذا لم یمکن نزع الثوب او تطهیره او تبدیله، و حمل الخبرین علی صورة امکانه بشهادة «۶» حسن ابن مسلم: قلت له: الدم یکون فی الثوب علی و انا فی الصلاة قال: ان رایته و علیک ثوب غیره فاطرحه و صل فی غیره، و ان لم یکن علیک ثوب غیره فامض فی صلاتک و لا إعادة علیک و ما لم یزد علی مقدار الدرهم فلیس بشیء رایته قبل او لم تره. فانه بمنطوق شرطیة الاولی تقید تلک النصوص، و بمفهومها یقید الخبرین.

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب النجاسات حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من أبواب النجاسات حدیث ۴- ۱- ۲- ۳.

(۳) الوسائل باب ۴۴ من أبواب النجاسات حدیث ۴- ۱- ۲- ۳.

(۴) الوسائل باب ۴۴ من أبواب النجاسات حدیث ۴- ۱- ۲- ۳.

(۵) الوسائل باب ۴۴ من أبواب النجاسات حدیث ۴- ۱- ۲- ۳.

(۶) الوسائل باب ۳۰ من أبواب النجاسات حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۳۲

]...[

و فیه: ان ما دل علی البطلان اخص من هـذه النصوص الثلاثة الاخیرة، و مقتضـی الجمع بینها حملها علی صورة احتمال وقوع النجاسـة فی الاثناء. هذا کله مع سعة الوقت للاعادة.

و أما مع ضیق الوقت فمع عدم ادراک رکعة لو قطعها و بدل ثوبه او طهره لا شـبهة فی صـحة صـلاته، اذ (الصلاة لا تدع بحال)، و اما مع ادراکها فالمتعین القطع و التبدیل او التطهیر.

و دعوی انصراف نصوص وجوب الاعادة عن مثل الفرض عهدة اثباتها علی مدعیها.

فان قلت: انه لأهمیة الوقت من الطهارة الخبثیة یسقط اعتبار الطهارة اذا ادت رعایتها الی فوات الصلاة فی الوقت کما فی المقام.

قلت: اولاـ ستعرف فی الجزء الرابع من هـذا الشـرح ان التنـافی بین الاـوامر الضـمنیة لاـ یکون من بـاب الـتزاحم، بـل انمـا یرجع الی التعارض، و یظهر ان شاء اللّه تعالی فی محله أن مقتضـی القاعدة سـقوط اطلاق دلیل کل من الجزءین او الشرطین لو کان لهما اطلاق و الرجوع الی الاصل و هو هاهنا التخییر کما لا یخفی.

و ثانیا: انه قبل الاتیان بما وقع من الاجزاء لم یکن التنافی ثابتا لامکان الصلاة مع الثوب الطاهر.

و علیه فما اتی به محکوم بالبطلان بمقتضی الادلة.

و امـا الصورة الثانیـة: فالأقوی فیها صـحة الصـلاة لما عرفت من ان الصـحة فی هـذه الفروض مما تقتضـیه القاعـدة، و نصوص البطلان مختصـة بـالصورة السابقـة، و تشـهد لها مضافاً الی ذلک اطلاق نصوص الصـحة الآتیـة فی الصورة الثالثـة، بل لا یبعـد دعوی ان تلک النصوص تختص بهـذه الصورة، اذ لا یوجـد مورد یشک فی وقوع النجاسـة فی الاثناء، او من الاول، و لا یعلم بوقوع بعض الاجزاء مع النجاسة. و بذلک یظهر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۳۳

]...[

ضعف ما افتی به فقیه عصره فی عروته و تبعه جملة ممن تأخر عنه من البطلان فی الفرض.

و اما الصورة الثالثة: فلا خلاف فی الصحة فیها، و تشهد لها نصوص الرعاف کصحیح «۱» الحلبی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): سألته عن الرجل یصـیبه الرعاف و هو فی الصـلاة فقال (علیه السـلام): ان قـدر علی ماء عنده یمینا و شـمالا او بین یدیه و هو مسـتقبل القبلة فلیغسله عنه ثمّ لیصل ما بقی من صلاته، و ان لم یقدر علی ماء حتی ینصرف بوجهه او یتکلم فقد قطع صلاته. و نحوه غیره.

و صحیح «۲» زرارة و فیه قلت: ان رایته فی ثـوبی و انـا فی الصـلاة؟ قـال (علیه السـلام): تنقض و تعیـد اذا شـککت فی موضع منه ثمّ رایته، و ان لم تشک ثمّ رایته رطبا قطعت الصـلاة و غسـلته ثمّ بنیت علی الصـلاة لانک لا تـدری لعله شـیء اوقع علیک. و حسن ابن مسلم المتقدم و نحوها غیرها.

و علیه فان امکن التطهیر او التبدیل یتمها بعده و الا یسـتأنف صـلاته، اذ لا دلیل علی سـقوط شرطیة الطهارة بالنسبة الی الاجزاء الباقیة، بـل یـدل علیه الاـمر بتطهیر الثوب فی صـحیح زرارة لکونه ظـاهرا فی الارشـاد الی اعتبار الطهارة فیها، و النصوص الواردة فی الرعاف المتقدم بعضها.

مسألة [فیما لو غسل ثوبه و علم بطهارته ثمّ صلی و تبین بعده بقاء النجاسة]

لو غسل ثوبه النجس و علم بطهارته ثمّ صلی فیه، و بعد ذلک تبین له بقاء

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب قواطع الصلاة حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من أبواب النجاسات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۳۴

[...]

نجاسته، او شک فیها بعد العلم بها بنحو الشک الساری فصلی فانکشف ثبوتها، او اخبره الوکیل بطهارته، او شهدت البینة بتطهیره ثمّ تبین الخلاف فهل یحکم بصحة الصلاة او بطلانها، او یفصل بین الموارد؟ وجوه و اقوال: اقواها الاخیر، اذ مقتضی القاعدة و ان کان الصحة مطلقا، اما لصدق کونه غیر عالم بالنجاسة قبل الصلاة الذی هو الموضوع لوجوب الاعادة و عدم صدق العالم بها قبلها علیه، او لصدقهما معا و سقوط ما دل علی وجوب الاعادة فی الاول، و ما دل علی عدم الوجوب فی الثانی للتعارض بینهما و الرجوع الی حدیث لا تعاد الصلاة «۱» بناء علی ما هو الحق من ان المراد من الطهور فی المستثنی الطهارة الحدثیة الا انه یدل علی التفصیل. حسن «۲» میسر: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) آمر الجاریة فتغسل ثوبی من المنی فلا تبالغ فی غسله فاصلی فیه فاذا هو یابس قال (علیه السلام): اعد صلاتک اما انک لو کنت غسلت انت لم یکن علیک شیء. فان مقتضی منطوق الجملة الثانیة الصحة فی الفرض الاول، و مقتضی مفهومها الفساد فی الفرض الثالث و الرابع، کما ان الجملة الاولی تدل علیه فی الفرض الثالث.

و أما الثانی: فهو خارج عن مورد الروایة، اذ الظاهر کون مورده ما لو کان الامر بالغسل منجزا قبل الصلاة.

و دعوی ان الروایة واردة للردع عن العمل بأصالة الصحة فلزوم الاعادة یکون لذلک، مندفعة بان المورد اذا لم یکن مجری لأصالة الصحة کان المتعین النهی عن الدخول فی الصلاة و الأمر بالاعادة حتی مع عدم انکشاف الخلاف.

فان قلت: ان الجملة الثانیة مسوقة لبیان انه لا ینکشف الخلاف مع غسله

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب القراءة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب النجاسات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۳۵

[...]

بنفسه لا عدم لزوم الاعادة مع انکشافه، و علی ذلک فمقتضی الجملة الاولی لزوم الاعادة فی جمیع الفروض.

قلت: ان الظاهر منه التفصیل بین الموردین فی مفروض السؤال و هو انکشاف الخلاف، مع انه لا تلازم بین الغسل بنفسه و عدم انکشاف الخلاف کی یصح التعبیر عن احدهما بالآخر.

فتحصل: ان الاقوی هی الصحة فی الفرضین الاولین و البطلان فی الاخیرین.

فصل فی المطهرات

اشارهٔ

و هی امور: الاول:

الماء

اشارهٔ

و قد تقدم فی اول هذا الکتاب ما یمکن ان یستدل به لمطهریهٔ الماء، کما انه قد عرفت فی مبحث المیاه انه کما یطهر غیره یطهر نفسه ایضا مع الامتزاج، فراجع ما ذکرناه.

و یشترط فی التطهیر به امور بعضها شرط فی کل من القلیل و الکثیر، و بعضها مختص بالاول، او ذهب جماعهٔ الی اختصاصه به.

شرائط التطهیر بالماء [فی القلیل و الکثیر]

اشارهٔ

اما الاول: فمنها:

زوال العین

بلا خلاف، لان ملاقاهٔ العین کما توجب النجاسهٔ حدوثاً توجبها بقاء، بمعنی انها اذا کانت باقیهٔ تکون النجاسهٔ باقیهٔ، نعم بقاء الاثر بمعنی اللون و الطعم و نحوهما لا یضر اجماعا حکاه جماعهٔ، و عن المنتهی: وجوب ازالهٔ اللون دون الرائحهٔ، و عن نهایهٔ الاحکام: وجوب ازالهٔ الرائحهٔ و عدم وجوب ازالهٔ اللون اذا کان عسر الزوال، و عن القواعد: وجوب ازالتهما مع عدم العسر فیها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۳۶

[...]

اقول: یظهر من التدبر فی کلمات هؤلاء الاساطین انهم لم یخالفوا المشهور، اذ الظاهر ان مرادهم انه فی صورهٔ بقاء احد الوصفین بنحو یلازم بقاء النجاسهٔ عرفا یحکم بالنجاسهٔ، و هذا مما لا إشکال فیه.

و کیف کان: فیشهد للمشهور مضافا الی انه المستفاد من النصوص الواردهٔ فی الموارد الخاصهٔ مثل ما ورد فی تطهیر الثوب من دم الحیض من الامر بصبغ الثوب بمشق حتی یختلط: کخبر «۱» علی بن حمزهٔ عن العبد الصالح: سألته أم ولد لأبیه فقالت: اصاب ثوبی دم الحیض فغسلته لم یذهب اثره فقال (علیه السلام): اصبغیه بمشق حتی یختلط. و نحوه غیره.

و ما ورد فی الاستنجاء: کخبر «۲» ابن المغیرهٔ عن الحسن قال: قلت له: ان للاستنجاء حداً؟ قال (علیه السلام): لا حتی ینقی ما ثمهٔ قلت: فانه ینقی ما ثمهٔ و تبقی الریح؟ قال (علیه السلام): الریح لا ینظر الیها.

و مرسل «۳» الصدوق: سئل الرضا (علیه السلام) عن الرجل یطأ فی الحمام و فی رجله الشقاق- الی ان قال- و یستنجی فیجد الریح من اظفاره و لا یری شیئا فقال (علیه السلام): لا شیء علیه من الریح و الشقاق بعد غسله.

و یشهد له ایضاً اطلاق ادلة التطهیر الظاهرة فی انه لیس للشارع فی کیفیة التطهیر طریق مخصوص، بل اعتمد علی ما علیه بناء العرف فی التنظیف من القذارات الصوریة و السیرة المستمرة.

و استدل لعدم حصول الطهارة ما دام الاثر یکون موجودا: بانه لاستحالة

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب النجاسات حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب احکام الخلوة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من أبواب النجاسات حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۳۷

[...]

انتقال العرض من محل الی محل آخر یستکشف من بقاء الاثر من اللون او الریح او الطعم بقاء عین النجس.

و فیه: ان المدار فی الاحکام الشرعیة لیس علی الدقة العقلیة بل علی نظر اهل العرف و لا شبهة فی انهم قد یرون بقاء الوصف مع زوال العین، و حیث ان الاوصاف بأنفسها لیست نجسة و لا منجسة فلا محالة یبنی علی ارتفاع النجاسة فی الفرض.

و منها:

طهارة الماء

بلا خلاف، و تشهد له النصوص الکثیرة الواردة فی الابواب المتفرقة منها الواردة فی الماء القلیل الملاقی للنجس المتضمنة للأمر بإراقته و عدم استعماله و التطهیر به. فراجع.

و القاعدة العقلائیة: الفاقد للشیء لا یکون معطیا له.

و ما دل علی ان المتنجس المائع یوجب تنجس ملاقیه. هذا کله مضافا الی عدم شمول نصوص التطهیر بالماء له، اذ مضافا الی عدم الاطلاق لها من هذه الجهة تکون مختصة بالطاهر بقرینة الارتکاز العرفی.

و منها:

اطلاقه

لما عرفت من ان المضاف لا یکون مطهراً و قد تقدم فی ذلک المبحث حکم ما لو صار الماء مضافا حین الغسل فلا نعید. و عن جماعة: اعتبار عدم تغیر الماء بعین النجاسة فی احد الاوصاف الثلاثة، بل عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه.

و استدل له: بان الماء المتغیر نجس کما مر و حقق فی محله، و النجس لا یکون مطهراً.

و فیه: ان القادح هو النجاسة قبل الاستعمال، و اما النجاسة بعد الاستعمال الحاصلة به فلا تکون مانعة عن التطهیر کما عرفت فی مبحث المیاه، نعم ما ذکرناه فی وجه طهارة المتخلف منه بعد الغسلة الاخیرة فی بحث الماء المستعمل لا یجری فی المقام، اذ الماء المتغیر محکوم بالنجاسة بنفسه، و علیه فیوجب تنجیس المحل فلا یوجب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۳۸

[...]

طهارته.

و لکن بناء علی ان المطهر الغسل بعد زوال العین اعتبار هذا القید فی غیر محله، اذ مع وجود عین النجاسة فی المغسول لا یکون غسله مطهراً له، اذ الغسلة المزیلة غیر مطهرة، و مع عدم وجودها لا یتصور تغیر الماء بأوصاف عین النجاسة و التغیر بغیر اوصافها لا یوجب النجاسة کما عرفت فی مبحث الماء المتغیر.

شرائط التطهیر بالقلیل

اشارة

و اما القسم الثانی فهو امور: الاول:

ورود الماء علی المتنجس

علی المشهور، بل عن الجواهر: لم اجد من جزم بخلافه، و عن الشهید: عدم اعتباره، بل عن المفاتیح: دعوی الشهرة علیه. و الاقوی ذلک، و یشهد له مضافا الی عدم الدلیل علی اعتباره فیتعین الرجوع الی اطلاق الامر بالغسل. صحیح «۱» ابن مسلم: سالت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن الثوب یصیبه البول قال (علیه السلام): اغسله فی المرکن مرتین، فان غسلته فی ماء جار فمرة واحدة.

و دعوی حمله علی کون المرکن کراً کما تری، کما ان دعوی حمله علی ما لو وضع الثوب فی المرکن اولا- ثمّ اورد الماء علیه، یدفعها ان ذلک خلاف المتعارف فی الغسل فی المرکن، و یأباه سیاق ذیله، و ابعد منهما حمل الغسل فیه علی ارادة التنظیف لا التطهیر.

و استدل للقول الاول: بانصراف نصوص التطهیر الی المتعارف من الغسل بنحو الورود، و بما تضمن الامر بالصب الظاهر فی الورود، و بان ادلة الغسل بالماء

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب النجاسات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۳۹

]...[

القلیل تنافی مع ما دل علی انفعال الماء القلیل بعد مفروغیة ان النجس لا یطهر، و هی بین مطلق شامل له و للکثیر، و بین ما اختص به، اما الاول فالنسبة بینه و بین ما دل علی الانفعال عموم من وجه فیتساقطان بعد التعارض و یرجع الی استصحاب النجاسة، و اما الثانی و هو الاجماع و الضرورة فیقتصر فیه علی المتیقن و هو صورة الورود ای ورود الماء علی المتنجس، فلا دلیل علی حصول الطهارة فی صورة کون الماء موروداً و الاصل یقتضی عدمه.

و فی الجمیع نظر: اما الانصراف: فلما عرفت مرارا من ان الشیوع و التعارف لا یوجب الانصراف الذی یعول علیه فی رفع الید عن الاطلاق.

و أما ما تضمن الامر بالصب: فلیس له مفهوم یوجب تقیید المطلقات و منطوقه لا ینافی الاطلاق حتی یکون قرینة علی رفع الید عنه، و لعله یکون الامر به لکونه اسهل فی مورده و هو الجسد کما لا یخفی او لحفظ الفضالة عن الانفعال او غیرهما.

و أما الثالث: فمضافا الی ما عرفت من ان النجاسة الحاصلة من الاستعمال لا تکون مانعة عن حصول الطهارة، صحیح ابن مسلم یکون اخص من دلیل انفعال القلیل و عدم مطهریة المتنجس لاختصاصه کما عرفت بالقلیل، و حیث لا ریب فی ان اطلاق الخاص یقدم علی

عموم العام و هو باطلاقه یشمل صورة کون الماء موروداً، فیتعین البناء علی تقیید اطلاق دلیل احدی تینک القاعدتین.

فتحصل مما ذکرناه: ان الاقوی عدم اعتبار الورود.

اعتبار تعدد الغسل فی المتنجس بالبول الثانی:

التعدد فی بعض المتنجسات

کالمتنجس بالبول و کالظروف.

اما الظروف المتنجسة فسیأتی الکلام فیها عند تعرض المصنف (رحمه اللّه)

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۴۰

]...[

لها، و اما المتنجس بالبول فالمشهور بین المتأخرین بل عن المعتبر نسبته الی علمائنا: لزوم غسله مرتین فی تطهیره بالماء القلیل و عدم لزومه فی تطهیره بالماء الکثیر.

فالکلام یقع فی مقامین: الاول:

فی التطهیر بالماء القلیل

اشارة

، و قد عرفت ان المشهور لزوم الغسل مرتین، و عن المبسوط و المنتهی و البیان و غیرها: الاکتفاء بالمرة، و عن المدارک و المعالم: الاکتفاء بها فی البدن.

و الاول اقوی، و تشهد له جملة من النصوص کصحیح: ابن مسلم المتقدم، و حسن «۱» الحسین بن ابی العلاء: سالت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن البول یصیب الجسد قال (علیه السلام):، صب علیه الماء مرتین، فإنما هو ماء و سألته عن الثوب یصیبه البول قال (علیه السلام): اغسله مرتین.

و صحیح «۲» البزنطی: سألته عن البول یصیب الجسد قال (علیه السلام): صب علیه الماء مرتین. و نحوها غیرها.

و استدل للثانی: بإطلاق ما تضمن الامر بالغسل، و باصالة البراءة، و بالمرسل روی: انه یجزی ان یغسل بمثله من الماء اذا کان علی رأس الحشفة و غیره، و بخبر الحسین المتقدم علی ما رواه فی الذکری بزیادة قوله (علیه السلام): الاولی للازالة و الثانیة للانقاء.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلتعین تقییده بما دل علی لزوم غسله مرتین، و منه یظهر ما فی اصالة البراءة اذ الاصل لا یقاوم الدلیل، و المرسل ضعیف لا یعتمد علیه، و الزیادة المرویة عن الذکری غیر ثابتة، و عن المعالم: لم ار لهذه الزیادة اثراً فی کتب

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب النجاسات حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب النجاسات حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۴۱

]...[

الحدیث الموجودة الآن بعد التصفح بقدر الوسع، و اما القول الاخیر فیدفعه صحیح البزنطی و حسن الحسین المتقدمان، و دعوی عدم

حجیتهما کما تری.

و مقتضـی اطلاق النصوص عـدم الفرق بین بول الآدمی و غیره، و دعوی انصـراف الاطلاق الی بول الآدمی لعـدم تعارف وصول غیره الی الثوب و البـدن، ممنوعة لما مر مرارا من ان التعارف لا یوجب الانصـراف الذی یعول علیه فی رفع الید عن الاطلاق، مع ان وصول بعض اقسامه لیس نادراً کبول الهرة.

و منه یظهر ضعف التمسک باطلاق قوله (علیه السلام): اغسل ثوبک من ابوال ما لا یؤکل لحمه. لتعین تقییده بالنصوص المتقدمة.

ثمّ ان مورد النصوص و ان کان الثوب و البدن الا انه لا ریب فی التعدی عنهما الی غیرهما بقرینة الارتکاز العرفی.

ثمّ انه هل یکتفی بالغسلة المزیلة ام لا بد أن تکون الغسلتان غیر الغسلة المزیلة للعین؟ وجهان بل قولان.

قد استدل للثانی: بانصراف النصوص الی غیرها، و بقوله (علیه السلام) حتیه ثمّ اغسلیه.

و فیهمـا نظر: اذ الانصـراف ممنوع، و الامـر بـالحت محمول علی الاسـتحباب او علی الارشاد الی ان الحت قبل الغسل ارفق فی التطهیر لعدم وجوبه قطعا.

و یشهد للقول الاول: مضافا الی اطلاق النصوص قوله (علیه السلام) فی حسن الحسین المتقدم صب علیه الماء مرتین فانما هو ماء. فانه یدل علی کفایة المرتین مع وجود عین البول، فالاقوی کفایة الغسلة المزیلة و احتسابها من الغسلات المطهرة، فلا فرق بین وجود العین و عدمها بان صار البول جافا فی وجوب الغسل مرتین.

و ما عن المصـنف من عدم وجوبه مرتین فی الثانی یدفعه اطلاق النصوص و دعوی ان المتبادر الی الذهن من الامر بصب الماء مرتین کون الاولی للازالة بلا دخل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۴۲

[...]

له فی التطهیر کما یشـهد له الزیادة المذکورة فی الذکری فی ذیل خبر الحسـین المتقدم؟ مندفعة بمنع التقیید بأمثال هذا التبادر الناشئ عن الحـدس، مضافـا الی اسـتلزامه حمل النصوص علی صورة وجود العین و هو خلاف الغالب. و حمل الامر بالصب فی کلام الشارع علی الحکم العرفی و هو کما تری.

و قد یتوهم کفایة المرتین و ان تحققت الازالة بالاخیرة تمسکا باطلاق النصوص.

و فیه: مضافا الی عدم بقاء البول بعد الغسـلة الاولی: انه لو سـلم ذلک بما انه تکون عین النجس موجودة بعد الغسـلة الاولی، فمقتضـی اطلاق النصوص غسل ملاقیها مرتین.

بول الرضیع

هـذا کله فی بول غیر الرضـیع، و اما بول الرضـیع غیر المتغـذی فلا خلاف فی أخفیـة نجاسـته عن نجاسة بول غیره، و ثبوت الفرق بین کیفیة تطهیر ملاقیه و تطهیر ملاقی سائر الابوال کما تشهد له جملة من النصوص:

کمصحح «۱» الحلبی: سالت ابا عبـد اللّه (علیه السـلام) عن بول الصبی قال (علیه السـلام): تصب علیه الماء فان کان قـد اکل فاغسـله بالماء غسلًا و الغلام و الجاریة فی ذلک شرع سواء.

و حسن الحسـین بن ابی العلاء المتقدم و فیه: و سألته عن الصبی یبول علی الثوب قال (علیه السـلام): تصب علیه الماء قلیلا ثمّ تعصره. و نحوهما غیرهما.

انما الکلام فی ان الفرق بینهما هل هو فی اعتبار التعدد فی غیره و عدم اعتباره

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب النجاسات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۴۳

]...[

فیه کما عن المحقق و جماعهٔ من المتقدمین، او انه انما یکون فی کفایهٔ الرش و النضح فیه و لزوم الغسل فی غیره کما عن جماعهٔ، او انه انما یکون فی عدم لزوم عصر الثیاب او ما یفید فائدته فیه و لزومه فی غیره کما عن آخرین.

اقول: اما عدم اعتبار التعدد فیه فهو و ان کان قویا کما یشهد له الحسن اذ ذکر العدد فی بول غیره و عدم ذکره فیه ظاهر فی عدم الاعتبار، و علیه فالنصوص المتضمنهٔ لذکر العدد غیر الحسن اما لا تشمل بول الصبی او انه لأخصیهٔ الحسن عنها تقیّد به. فما عن کشف الغطاء من تعین المرتین فیه لتلک النصوص ضعیف، و اضعف منه التمسک باستصحاب النجاسهٔ، اذ الاصل لا یعتمد علیه مع وجود الدلیل، الا ان الظاهر من المصحح المتضمن لاعتبار الغسل فی غیره و الصب فیه ثبوت الفرق بینهما من غیر هذه الجههٔ ایضاً.

و الذی یظهر لی بعد التدبر فی النصوص ثبوت الفرق بینهما باعتبار الجریان و الانفصال و العصر فی الغسل و عدمه فی الصب، اذ معنی الصب لغهٔ: هو الاراقهٔ و السکب، و عرفا: هو الاستیلاء و الغلبهٔ، و هذا بخلاف الغسل، فان المأخوذ فی مفهومه الانفصال و الجریان و العصر کما لا یخفی و اعتبار الغسل فی بول الرجل لا یوجب حمل الصب فی هذه النصوص علی الغسل من جههٔ تضمن جملهٔ من الاخبار للامر بالصب علیه مرتین، لان الصب اعم من الغسل، فاعتباره فی مورد لاجل ادلهٔ اخر لا یستلزم اعتباره فی جمیع موارد اعتبار الصب.

و اما «۱» موثق سماعهٔ: سألته عن بول الصبی یصیب الثوب فقال: اغسله قلت: فان لم اجد مکانه؟ قال (علیه السلام): اغسل الثوب کله. فیتعین تقیید اطلاقه بمصحح الحلبی المتقدم فیحمل علی المتغذی او حمل الامر بالغسل علی ارادهٔ الارشاد

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب النجاسات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۴۴

]...[

الی النجاسهٔ بقرینهٔ ما دل علی کفایهٔ الصب و عدم لزوم الغسل.

و اما النبویان العامیان الظاهران فی کفایهٔ النضح: فبناء علی کون النضح و الصب مترادفین کما صرح بذلک جماعهٔ منهم صاحب الحدائق لا کلام، و اما بناء علی کونه اعم من الصب کما عن المدارک التصریح به فحیث انهما ضعیفان سنداً و الاصحاب اعرضوا عنهما و لم یعملوا بهما فلا یعتمد علیهما و یتعین طرحهما.

الاکتفاء بالمرهٔ فی عامهٔ النجاسات

ثمّ ان هذا الحکم و هو لزوم التعدد هل یختص بالمتنجس بالبول کما هو المنسوب الی الاکثر، او یعم المتنجس بسائر النجاسات مطلقا کما عن الشهید و المحقق و غیرهما و فی طهارهٔ الشیخ الاعظم، او اذا کان له قوام و ثخن کالمنی کما عن المصنف فی التحریر؟ وجوه: اقواها الاول لإطلاق الامر بالغسل فی النجاسات کقوله (علیه السلام) فی المنی (ان عرفت مکانه فاغسله) و فی الدم (ان اجتمع قدر حمصهٔ فاغسله) و نحوهما ما ورد فی سائر النجاسات.

و دعوى ان الامر بالغسل فى هذه النصوص انما سيق لبيان اصل النجاسة و يكون ارشادا اليها فلا تدل هذه النصوص على كفاية مطلق الغسل فى التطهير لعدم كونها مسوقة لبيانها، مندفعة بان الامر بالغسل و ان لم يكن نفسيا استقلاليا و لكن الظاهر كونه نفسيا شرطيا لا إرشاديا الى النجاسة، مع ان ارشاديته الى النجاسة على فرض تسليم كونه ارشادا اليها انما تستفاد من دلالته على وجوب الغسل لا ان المراد من قوله اغسله انه نجس كى لا يدل على مطهرية الماء و انه المجزى فى حصول الطهارة كما لا يخفى.

و عليه فلا مانع من التمسك باطلاقه، و اضعف منها دعوى اهمال هذه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۴۵

[...]

النصوص، اذ لو سلمت فى بعضها فلا نسلم فى جميعها، مع ان الشك فى كونها فى مقام البيان يكفى فى الحكم بثبوت الاطلاق كما حققناه فى محله.

هذا فى المتنجس بالنجاسة التى يكون لدليل التطهير منها اطلاق، و اما ما ليس لدليله ذلك كالمتنجس بالمتنجس بالبول فيثبت فيه عدم لزوم التعدد بعدم القول بالفصل، و باطلاق ما ورد فى التطهير عن مطلق النجاسات، و هى الروايتان المتقدمتان فى مبحث تنجيس المتنجس.

و موثق «۱» عمار فى المكان القذر: لا تصل فيه حتى تغسله اذ الظاهر من تعليق جواز الصلاة على عنوان الغسل الذى هو من المفاهيم المبينة عند العرف الرجوع اليهم فى كيفية التطهير، و لا ريب فى انهم يكتفون بالمرة فى ازالة القذارات مطلقا.

و استدل للقول الثانى: باستصحاب النجاسة بعد الغسل مرة، و بفحوى قوله فى حسن ابى العلاء المتقدم فإنما هو ماء فانه يدل على ان الاكتفاء بالصب انما يكون لرقة البول، فغيره يحتاج مضافا الى الصب مرتين الدلك. و بعبارة اخرى: يدل على اهونية النجاسة البولية عن سائر النجاسات، فيكون غيرها اولى بالتعدد، و بجعله المنى اشد من البول فى صحيح ابن مسلم.

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلأنه لا مورد للتمسك به مع وجود الاطلاق، مضافا الى ما عرفت غير مرة فى هذا الشرح من عدم جريان الاستصحاب فى الاحكام لكونه محكوما لأصالة عدم الجعل الثابت فى اول الشريعة المترتب عليه عدم المجعول.

و ما ذكره بعض الاعاظم بان الظاهر من النصوص كون النجاسة اثراً عينيا حقيقيا يحصل من ملاقات النجس او المتنجس، يرد عليه: انه ان اريد بذلك كونها من الامورات الواقعية التى كشف عنها الشارع، فقد عرفت فى اول هذا الباب فساد

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من ابواب النجاسات حديث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۴۶

[...]

ذلك، فراجع، و ان اريد به عدم كونها منتزعة من الحكم بوجوب الغسل بل بنفسها من الاعتباريات الشرعية و تكون موضوعا لوجوب الغسل فهو و ان كان تاما الا انه يجرى فيها ما ذكرناه من محكومية استصحاب بقائها لاستصحاب عدم الجعل.

و أما الثانى فلأن مفهوم قوله انما هو ماء الوارد فى مقام بيان عدم وجوب الدلك عدم كفاية الصب فى سائر النجاسات مما له قوام و ثخن لعدم ازالة العين به، و لا يدل على لزوم التعدد فيها.

و اما الثالث: فلأن كون المنى اشد من البول لا يلازم كونه فى مقام التطهير كذلك و الا لزم تعين الغسل ثلاث مرات مثلا فى التطهير عنه كما لا يخفى.

و مما ذکرناه ظهر ضعف القول الاخیر.

کفایهٔ المرهٔ فی الکر و الجاری المقام الثانی:

فی غسل المتنجس بالبول فی الکثیر

اشارهٔ

المشهور بین الاصحاب علی ما نسب الیهم کفایهٔ المرهٔ فی غسله فی الکر و الجاری، بل بلا خلاف فی الثانی.

و تنقیح القول فی المقام: انه لا ریب فی الاکتفاء بها فی الجاری لصحیح ابن مسلم المتقدم الوارد فی الثوب یصیبه البول: فان غسلته فی ماء جار فمرهٔ واحدهٔ.

و اما فی الکر: فان کان المتنجس غیر الثوب مما لا ینفذ فیه الماء فکذلک اذ نصوص التعدد علی طائفتین:.

الاولی هی الآمرهٔ بصب الماء علیه مرتین و عدم شمول هذه النصوص لغسله فی الکر واضح.

الثانیهٔ هی المتضمنهٔ للامر بغسله مرتین.

و حیث ان مورد هذه النصوص هو الثوب و یحتمل قویا اختصاص هذا الحکم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۴۷

[...]

باطلاقه بالثوب و نحوه مما تنفذ فیه النجاسهٔ و لا یشمل البدن و شبهه، فلا وجه للتعدی عن موردها، فاذاً المعتمد فیه هو اطلاق ما تضمن الامر بغسل ملاقی البول، و لا ریب فی انه یقتضی الاکتفاء بالمرهٔ کما عرفت.

و اما ان کان المتنجس به هو الثوب فیمکن الاستدلال لکفایتها بصحیح «۱» ابن سرحان: ما تقول فی ماء الحمام؟ فقال (علیه السلام): هو بمنزلهٔ الجاری. فان مقتضی اطلاق التنزیل ترتب جمیع احکام الجاری علیه منها الاکتفاء بالمرهٔ، فإذا ثبت ذلک فی ماء الحمام یثبت فی غیره لما عرفت فی مبحث ماء الحمام من انه لا خصوصیهٔ لماء الحمام، و ان سبیله سبیل سائر افراد الکر.

و یؤیده «۲» المرسل المروی عن ابی جعفر (علیه السلام) مشیراً الی غدیر ماء: ان هذا لا یصیب شیئاً الا و طهره. فان النسبهٔ بینه و بین نصوص التعدد و ان کانت عموما من وجه، الا انه بما ان دلالته علی حکم المورد انما تکون بالعموم، و دلالهٔ تلک النصوص بالاطلاق فیقدم علیها.

و أما الاستدلال به مع ارساله فغیر سدید. و دعوی ان ضعفه مجبور بالعمل ضعیفهٔ، اذ الضعف لا یجبر بمجرد موافقهٔ العمل لمضمون الخبر، بل یتوقف علی الاستناد غیر المحرز فی المقام.

و اضعف منه الاستدلال له بصحیح ابن مسلم المتقدم بدعوی ان المنساق الی الذهن کون هذه الشرطیهٔ تصریحا بمفهوم الشرطیهٔ الاولی و هی اغسله فی المرکن مرتین. و حیث ان الظاهر منها لزوم الغسل مرتین عند الغسل بالماء القلیل فمفهومها کفایهٔ المرهٔ عند غسله بغیر القلیل کراً کان ام جاریا.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب الماء المطلق حدیث ۱.

(۲) ذکره المصنف ره فی المختلف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۴۸

[...]

اذ یرد علیه: ان هذا لیس باولی من العکس، و علیه فاما ان یکون الصحیح ساکتا عن بیان حکم الکر أو یکون مجملا. و دعوی شمول الجاری للکر و لو بعض افراده یدفعها ما ذکرناه فی مبحث الماء الجاری من انه النابع السائل.

و اضعف منه دعوی انصراف نصوص التعدد عن الغسل فی الکر لانه کان نادراً حین صدور هذه النصوص، اذ یرد علیه مضافا الی ان عدم التعارف لا یوجب الانصراف: انه لم یکن نادراً.

و من ما ذکرناه ظهر ضعف ما عن المحقق و ظاهر الصدوق و صریح الریاض من لزوم التعدد عند الغسل فی الکر ایضا، کما انه ظهر وجه ما افتی به الاستاذ من کفایة المرة فی البدن و شبهه و عدم الاکتفاء بها فی الثوب و نحوه و ضعفه.

عصر الثیاب

الثالث: المشهور بین الاصحاب علی ما نسب الیهم: اعتبار العصر فی تطهیر مثل الثیاب مما ینفذ فیه الماء، بل فی الحدائق: المعروف من کلام الاصحاب من غیر خلاف یعرف وجوب العصر فی الثوب و نحوه.

و استدل له: بانه لا یتیقن بخروج النجاسة الا به، و بالاجماع، و بدخوله فی مفهوم الغسل، و بان الغسالة نجسة فیجب اخراجها، و بالامر به فی الرضوی و خبر الدعائم، و بقوله فی حسن الحسین المتقدم فی بول الرضیع: ثمّ تعصره قلیلا، و بان النجاسة لا تزول الا به.

و فی الجمیع نظر: اذ بعد ثبوت الاطلاق لدلیل الغسل و عدم الدلیل علی اعتبار العصر لا یشک فی عدم اعتباره، و الاجماع لیس تعبدیا اذ لعله یکون مستندا الی احد الوجوه المذکورة، مع عدم ثبوته، و دخوله فی مفهوم الغسل ممنوع کما یظهر لمن راجع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۴۹

[...]

العرف عند اطلاقه فی القذارات العرفیة، و نجاسة الغسالة علی فرض القول بها لا توجب تنجس المحل، مع انه یمکن انفصال الغسالة بغیر العصر، مع ان لازم هذا الوجه اعتباره بعد تمامیة الغسلات. مضافا الی ان الرطوبة الباقیة فی المغسول لیست غسالة. بل هی تتبع المحل فی الحکم کما عرفت فی مبحث الغسالة.

و الرضوی: علی فرض کونه روایة ضعیف و کذلک مرسل الدعائم، و قد عرفت مرارا ان موافقة عمل الاصحاب مع مضمون الخبر لا تکون جابرة لضعفه و الحسن مجمل لذکره فی بول الصبی الذی لا یعتبر فیه العصر قطعا و عدم ذکره فیما قبله الذی هو محل الکلام.

و اما الاخیر فقد وجهه بعض اعاظم المحققین: بان حصول غسل الثوب و اتصافه بالنظافة بانتقال وسخه الی الماء انما هو فیما اذا لم یستقذر الماء المستولی علیه بما انتقل الیه، و الا فإن تغیر الماء لا یحصل غسل الثوب و تنظیفه الا بعد تخلیصه من تلک الغسالة بالعصر و شبهه، و حیث علمنا بما دل علی انفعال الماء القلیل بملاقاة النجس انه کالماء الوسخ الذی اکتسب القذارة من الثوب فی المانعیة من اتصاف الثوب بالنظافة، فلا یتحقق الغسل و لا تحصل النظافة الا بعد اخراجه بالعصر و نحوه، لا بتجفیفه بالهواء و نحوه.

و فیه: ان لازم هذا الوجه ایضاً التخصیص بما بعد الغسلة الاخیرة، مع انه یبتنی علی القول بنجاسة الغسالة بل بنجاسة ما یبقی من الماء فی المحل بعد الغسل، مضافا الی ان ذلک فی النجاسات العینیة اذا اوجبت تغیر الماء تام، و اما فی النجاسات الحکمیة فلا یتم، اذ لا بد فی کیفیة ازالتها من الرجوع الی الشارع، فاذا فرضنا ان مقتضی اطلاق ما ورد من الشارع کفایة تحقق مفهوم الغسل بلا احتیاج الی شیء آخر فی ازالتها فلا وجه للتوقف فی عدم اعتباره.

فتحصل ان الاقوی عدم اعتبار العصر من حیث هو فی التطهیر، بل یکفی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۵۰

[...]

مجرد تحقق الغسل، نعم بما انه يعتبر فى صدقه جريان الماء على المحل و خروجه منه ففى مثل الثوب مما لا يخرج الماء عنه لا يكفى مجرد الصب بخلاف البدن و نحوه، و لذا ترى انه فى النصوص فى مثل البدن و نحوه امرنا بصب الماء عليه بخلاف الثوب فانه لا يوجد مورد حكم فيه (عليه السلام) بكفاية الصب، و عليه فيعتبر اخراج الماء عنه باى نحو كان بالعصر او الفرك او الغمز بالكف و نحو ذلك او تحريكه فى الماء حركة عنيفة او بايراد الماء عليه بنحو يوجب خروج الغسالة.

و اما خبر «۱» على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام): سألته عن الفراش يكون كثير الصوف فيصيبه البول كيف يغسل؟ قال (عليه السلام): يغسل الظاهر ثمّ يصب عليه الماء فى المكان الذى اصابه البول حتى يخرج من جانب الفراش الآخر. فلا ينافى ما ذكرناه، اذ الظاهر ان مورده و هو الفراش المحشو بالصوف مما لا تستقر غسالته فيه و تخرج منه من دون احتياج الى احدى المعالجات المتقدمة.

ما ينفذ فيه الماء و لا يمكن عصره

بقى الكلام فى الاشياء التى يرسب فيها الماء و ينفذ فى اعماقها و لا يمكن عصرها، فعن جملة من الاصحاب: ان ما جرى هذا المجرى كالصابون و الفواكه و الحبوب و غيرها لا يطهر الا بالماء الكثير اذا نفذت النجاسة فيه، و عن جماعة آخرين منهم الشيخ الاعظم رحمه اللّه: التردد فى قبول هذه الاشياء للتطهير حتى بالكثير، و عن آخرين كالمصنف و الشيخ و غيرهما: حصول الطهارة لها غسلت بالقليل او بالكثير.

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب النجاسات حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۴۵۱

[...]

و استدل للقول الاول: بانه يعتبر فى الغسل بالماء القليل جريان الماء على النجس و انفصاله عنه، و حيث انهما لا يتحققان فى الفرض فلا وجه للحكم بحصول الطهارة، و بانه لا دليل على قبول كل شيء للطهارة بالماء القليل و ببقاء الغسالة النجسة المانعة عن التطهير.

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلأن لازمه عدم طهارته بالغسل بالماء الكثير ايضا، اذ يعتبر فيه كالغسل بالماء القليل صدق مفهوم الغسل المتوقف على جريان الماء على النجس و انفصاله عنه الممتنعين فى الفرض.

و أما ما ذكره بعض الاعاظم من المحققين رحمه اللّه رداً على شيخنا الاعظم رحمه اللّه بانه ليس المدار فى باب التطهير على صدق الماء المطلق على ما نفذ فى اعماق المتنجس بل المدار على صدق نفوذ الكر فيه و وصول الماء الى باطنه و اصابة الماء الى الاجزاء و هذه العناوين صادقة فى ما اذا غسلت هذه الاشياء بالماء الكثير. ففيه: ان ما ذكره قده يتم فى المطر الذى ورد فيه انه ما اصاب هذا شيئاً الا و قد طهره، و اما فى غيره فبما انه يعتبر فى التطهير به الغسل كما عرفت اذ لا دليل على كفاية مجرد الاصابة لضعف مرسل المختلف المتقدم، فحكم التطهير به حكم التطهير بالقليل.

و اضعف من ذلك ما ذكره قده رداً على المستدلين بهذا الوجه: بان الحاكم باعتبار هذه الاشياء فى تحقق مفهوم الغسل انما هو العرف و هم لا يحكمون باعتبارها بالنسبة الى كل جزء من اجزاء المغسول الا ان يتعلق الغسل بنفس الجزء على سبيل الاستقلال، اذ الظاهر من الادلة ان كل جزء من اجزاء النجس ما لم يغسل يكون باقيا على نجاسته، و حيث انه فى الفرض لا يغسل الباطن فلا وجه للحكم بطهارته بغسل الظاهر.

فتحصل: انه بناء علی اعتبار الغسل فی التطهیر کما هو کذلک فی غیر ماء المطر مقتضی القاعدة هو عدم حصول الطهارة للباطن، اذ ما ینفذ فیه لیس هو الماء بل هو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۵۲

[...]

رطوبة محضة فلا یصلح للمطهریة، و لکن ستعرف ان مقتضی النصوص الخاصة مطهریته.

و اما الوجه الثانی الذی نسب الی الذخیرة ففیه ما اورد علیه کل من تأخر عنه و تعرض لقوله بان تطهر کل متنجس اذا غسل بالماء قاعدة کلیة مستفادة من استقراء الموارد الخاصة.

و اما الثالث: فلأن الغسالة التی امرنا باجتنابها انما هی ما انفصل لاما بقی فی المغسول.

فظهر من مجموع ما ذکرناه: ان الاقوی بحسب القواعد هو القول الثانی، ای القول بعدم قبول هذه الاشیاء التطهّر حتی بالکثیر.

و لکن تشهد لإمکان تطهیرها جملة من النصوص: منها «۱» ما ورد فی تطهیر الاوانی علی اختلاف اقسامها، فان مقتضی اطلاقه طهارتها بالغسل کان الاناء هو الکوز أو الدن او الظرف، کان الظرف من خزف و نحوه او من غیره.

و منها ما ورد فی النجاسة الواقعة فی قدر فیه لحم و مرق: کخبر «۲» السکونی عن امیر المؤمنین (علیه السلام): سئل عن قدر طبخت و اذا فی القدر فارة فقال (علیه السلام): یهراق مرقها و یغسل اللحم و یؤکل. و نحوه خبر «۳» زکریا.

و منها «۴» ما ورد فی الخفاف تنقع فی البول حیث حکم فیه بانه اذا غسلت بالماء فلا بأس.

و اورد علیها بایرادات: الاول: ضعف السند.

---

(۱) الوسائل باب ۵۱ و ۵۱ من ابواب النجاسات و غیرهما من الابواب.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من ابواب الاطعمة المحرمة الحدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۶ من ابواب الاشربة المحرمة الحدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۷۱ من ابواب النجاسات حدیث ۲.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۳، ص: ۴۵۳

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۵۳

[...]

و فیه: انه لا یتم فی جمیعها لو تم فی بعضها، مضافاً الی عمل الاصحاب بها فی مواردها.

الثانی: عدم دلالتها علی طهارة الباطن.

و فیه: انه یستفاد طهارته من حکمه (علیه السلام) بجواز اکل اللحم و جواز الصلاة فی النعال، فتأمل، و من عدم التنبیه علی لزوم غسل باطن الاناء اذا شق.

الثالث انها غیر ظاهرة فی تنجس باطن ما فی موردها.

و فیه: انها لو لم تکن مختصة به فلا اقل من الاطلاق.

فتحصل: ان مقتضی النصوص الخاصة طهارة الباطن فی هذه الاشیاء بالتبعیة لطهارة الظاهر، و علیه فیکفی فی الحکم بها غسل ظاهرها.

فروع

الاول: ما اعتبرناه فی الغسل فی المتنجس الذی یرسب فیه الماء و یمکن عصره من اخراج الماء عنه بالعصر او بغیره لا یختص بالغسل بالماء القلیل بل یعتبر فی الغسل بالکر و الجاری ایضاً، اذ یعتبر فی حصول الطهارة بهما صدق عنوان الغسل و لا یکفی مجرد الاصابة کما هو کذلک فی المطر. و قد عرفت من ان ذلک داخل فی مفهوم الغسل. و منه یظهر انه لا یختص اعتبار ذلک بما بعد الغسلات، بل یعتبر عقیب کل غسلة فیما یعتبر فیه التعدد.

الثانی: قال المصنف فی محکی التذکرة: لو طرح الدهن فی ماء کثیر و حرکه حتی تخلل الماء اجزاء الدهن باسرها طهر.

و عن الجواهر: الایراد علیه بانه یعتبر فی حصول الطهارة وصول الماء الی جمیع اجزاء النجس، و هو فی الفرض ممتنع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۵۴

و تطهر الشمس ما تجففه من البول و غیره علی الارض و الابنیة و الحصر و البواری

و یرد علیه: مضافاً الی ذلک و لا- أقل من الشک فی الوصول الموجب للبناء علی النجاسة استصحابا لها: ان ما تضمن من النصوص الامر بإلقاء السمن و الزیت اذا ماتت فیهما الفارة یدل علی عدم امکان تطهیرهما، و الا کان الاولی التنبیه علیه فتأمل. نعم لو خلط مع الطحین و جعل خبزاً ثمّ غسل لا یبعد دعوی وصول الماء الی جمیع اجزائه.

الثالث: لا- یلحق بالصبی الصبیة فی کفایة الصب علی ما تنجس ببوله کما هو المشهور بل بلا خلاف کما عن الجواهر لاختصاص النصوص به.

و قوله «۱» فی ذیل حسن الحلبی و الغلام و الجاریة فی ذلک شرع سواء لا یدل علی مساواتهما فی هذا الحکم، بل لعله بقرینة التعبیر عنهما بالغلام و الجاریة الذین لا- یطلقان عرفا علی الرضیع و الرضیعة الا- مع القرینة یکون ظاهرا فی ارادة تساویهما فی الحکم المجعول فی ذیله و هو وجوب الغسل بعد الاکل.

و لخبر «۲» السکونی عن جعفر عن ابیه: ان علیا (علیه السلام) قال: لبن الجاریة و بولها یغسل منه الثوب قبل ان تطعم.

مطهریة الشمس

[الشمس]

اشارة

و الثانی: تطهر الشمس ما تجففه من البول و غیره علی الارض و الابنیة و الحصر و البواری علی المشهور، بل بلا خلاف فی تأثیر الشمس فی ارتفاع حکم النجس فی الجملة و انما الخلاف وقع فی مواضع ثلاثة.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب النجاسات حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب النجاسات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۵۵

[...]

الاول: فی ان الشـمس هل هی کالماء من المطهرات کما هو المشـهور، او انها لا تؤثر الا فی العفو عن التیمم و السـجود علی الموضـع الذی جفف بالشمس کما هو المنسوب الی المفید و المحدث الکاشانی و جماعة من المتقدمین و المتأخرین؟ وجهان:.

و تشهد للاول جملة من النصوص: کصحیح «۱» زرارة: سالت ابا جعفر (علیه السلام) عن البول یکون علی السطح او فی المکان الذی یصلی فیه فقال (علیه السلام): اذا جففته الشمس فصل علیه فهو طاهر.

و خبر «۲» ابی بکر الحضـرمی عن ابی جعفر (علیه السـلام): یا ابا بکر ما اشرقت علیه الشمس فقد طهر، او کل ما اشرقت علی الشمس فهو طاهر. و هذا الخبر و ان کان ضـعیف السـند الا ان الظاهر بقرینة ان الاصـحاب اعتبروا فی التطهیر بالشـمس جفاف المتنجس بها و اشـراقها علیه، و لاـ دلیـل علی اعتبار الثانی الا هـذا الخبر اعتماد القوم علیه و اسـتنادهم الیه، فیکون ذلک جابرا لوهنه، مع ان للمنع عن ضعف سـنده مجالًا، اذ لاـ وجه له سوی اهمـال عثمان و عـدم توثیق ابی بکر، و لکن بما انه یروی عن الاعاظم کالمفیـد و محمـد بن یحیی و احمـد بن محمـد الـذی اخرج البرقی عن قم لأـنه اکثر الروایـة عن الضـعفاء و الشـیخ و اعتمـد علیه الاسـاطین من المتـأخرین کالمصنف و المحقق، یکون الخبر موثقاً و معتبراً.

و موثق «۳» عمار عن ابی عبد اللّه (علیه السـلام): عن الشمس هل تطهر الارض؟ قال (علیه السلام): اذا کان الموضع قذرا من البول او غیر ذلک فاصابته الشـمس ثمّ یبس الموضع فالصـلاة علی الموضع جائزة، و ان اصابته الشـمس و لم ییبس الموضع القذر و کان رطبا فلا تجوز الصلاة حتی ییبس، و ان کانت رجلک رطبة او جبهتک رطبة

(۱) الوسائل باب ۲۹ من ابواب النجاسات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من ابواب النجاسات حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۲۹ من ابواب الوضوء حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۵۶

]...[

او غیر ذلک منک ما یصیب ذلک الموضع القـذر فلا تصل علی ذلک الموضع حتی ییبس، و ان کان غیر الشـمس اصابه حتی ییبس فانه لا یجوز ذلک. فان قوله (علیه السـلام) فالصـلاة علی الموضع جائزة فی مقام الجواب عن السؤال عن الطهارة، و النجاسـة ظاهر فی ارادة الطهارة عنه، و کذلک حکمه (علیه السلام) بطهارة ملاقیه.

و استدل للقول بعدم الطهارة: بالاصل، و بصحیح «۱» ابن بزیع: سألته عن الارض او السـطح یصیبه البول و ما اشبهه هل تطهره الشمس من غیر ماء؟ قال (علیه السلام): کیف یطهر من غیر ماء.

و بموثق عمار المتقدم بدعوی ان الموجود فی النسـخة الموثوق بها بدل قوله: و ان کان غیر الشـمس، و ان کان عین الشـمس، فتکون (ان) وصـلیة، و قوله (علیه السـلام) فانه تأکیـدا لما قبل ان لا جوابا لها، و تحمل الطهارة فی النصوص المتقدمـة بقرینـة هذین الخبرین علی ارادة المعنی اللغوی منها.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلانه لا مورد للاصل مع الدلیل.

و اما الثانی: فلأنه یـدل علی اعتبار وجود الماء فی الموضع الـذی یطهر بالشـمس، و بعبارة اخری: اعتبار الرطوبة لیجفف بها، و لا یدل علی عدم مطهریة الشمس کما لا یخفی.

و اما الثالث: فلأنه لا یعتمـد علیه فی قبال النسـخ المتعارفـة لا سـیما مع اعتماد الشـیخ علی تلک النسخ، مع ان المتعین حینئذٍ هو تأنیث

الضمير فى اصابه، مضافاً الى معارضة صدره مع ذيله على ذلك كما لا يخفى.

الثانى: المشهور بين الاصحاب عدم اختصاص الحكم بنجاسة البول و عمومه لسائر النجاسات و المتنجسات، و عن المنتهى و المقنعة و الخلاف و المراسم و غيرها:

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من ابواب النجاسات حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۴۵۷

[...]

الاقتصار على البول.

و استدل له: بان مورد النصوص غير خبر عمار هو خصوص البول، اما هو فضعيف السند لا يعتمد عليه، و صحيح ابن بزيع المتقدم الوارد فى البول و ما اشبهه، لكون جوابه (عليه السلام) فيه مسوقا لبيان حكم آخر لا يستفاد منه المطهرية مطلقا.

و فيه: انه يكفى لثبوت العموم الموثق فانه حجة على الصحيح المحقق فى محله، بل الصحيح ايضا كذلك لان عدم ردعه (عليه السلام) عما تخيله السائل من كون مطهرية الشمس شاملة لجميع النجاسات دليل على العموم، و يشهد للعموم مضافا الى ذلك خبر ابى بكر الحضرمى المتقدم فاذاً لا يبقى مورد للترديد فى العموم.

الثالث: المشهور بين المتأخرين بل و بين المتقدمين على ما نسب اليهم: ان موضوع هذا الحكم ليس خصوص الارض بل كل ما لا ينقل كالابنية و الحيطان و ما يتصل بها.

و عن المهذب و المختلف و المقنعة و سلار و الراوندى و صاحب الوسيلة: الاختصاص بالأرض و الحقوا بها الحصر و البوارى.

و الاول اقوى لعموم خبر الحضرمى المتقدم. و دعوى انه لعدم عمل الاصحاب به لعدم القول بعمومه، مندفعة بانه لاجل الادلة الأخر يقيد بغير المنقول.

و لا تطهر من المنقولات شيئاً الا الحصر و البوارى كما هو المشهور شهرة عظيمة، و عن جماعة الاستشكال فى استثناء الحصر و البوارى، و عن الشيخ فى المبسوط و ابن سعيد: طهارة ما عمل من نبات الارض بها، و عن الفخر: عموم الحكم لما لا ينقل و ان عرضه النقل كالنباتات المنفصلة من الخشب.

فالكلام يقع فى مقامين: الاول فى اصل الحكم. الثانى: فى الاستثناء المزبور.

اما الاول: فقد استدل لعدم الاختصاص: بعموم خبر ابى بكر المتقدم، و بانه يستفاد من استثناء الحصر و البوارى ثبوت الحكم فى كل ما يعمل من النبات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۴۵۸

[...]

و اورد على الاول: بانه بعد الاجماع على عدم تمامية عموم الخبر يتعين حمله على ما لا ينقل.

و فيه: بما ان المقيد هو الاجماع يتعين الاقتصار على المتيقن و هو غير المذكورات فى كلمات الاساطين المتقدمة، فاذاً ما ذكره الشيخ رحمه اللّه من طهارة ما عمل من نبات الارض بها هو الاقوى.

و منه ظهر حكم الحصر و البوارى، و اما الاستدلال له بصحيح «۱» ابن جعفر (عليه السلام): عن البوارى يصيبها البول هل تصلح الصلاة عليها اذا جفت من غير ان تغسل؟ قال (عليه السلام): نعم. و نحوه صحيحه «۲» الآخر و موثق عمار المتقدم، بدعوى انه يقيد

الجفاف فيها بالجفاف بالشـمس للإجماع على عدم الطهارة بدونها، فغير سديد، اذ غاية ما تدل عليه هذه النصوص جواز الصـلاة عليها و هو اعم من الطهـارة، اللهم الا ـ ان يقـال ان مقتضـى اطلاقها جواز السـجود عليها، فهى بضـميمة ما دل على عـدم جواز السـجود على النجس تدل على الطهارة.

و منه يظهر ان ما اورد على الاستدلال بهذه النصوص من انه قد ورد نفى البأس عن الصلاة فى الموضع النجس فى صحيح «۳» آخر له عن اخيه (عليه السـلام): عن البيت و الدار لا تصـيبهما الشـمس و يصيبهما البول و يغتسل فيهما من الجنابة ا يصلى فيهما اذا جفا؟ قال: نعم. فكلمـا يقـال فى توجيه هـذا الصـحيح يقـال فى توجيه تلـك النصوص غير وارد، اذ فرق بين الصـلاة على مكـان و الصـلاة فيه، و نصوص المقام واردة فى مقام بيان حكم الاولى، و هذا الصحيح فى مقام بيان حكم الثانية، و يدل على ان

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من ابواب النجاسات حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من ابواب النجاسات حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۳۰ من ابواب النجاسات حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۴۵۹

[...]

المكان الذى اصابه البول او غيره من القذارات اذا جف لا بأس بالصلاة فيه، و لا تكون مكروهة.

فروع

[انها كما تطهر ظاهر الارض تطهر باطنها]

الاول: المشـهور بين الاصحاب: انها كما تطهر ظاهر الارض كذلك تطهر باطنها المتصل بظاهرها بإشراقها عليه و جفافه بذلك، و عن ظاهر البحار: الاجماع عليه، و عن المنتهى: اختصاص الحكم بالظاهر.

و يشـهد للأول: مضافا الى امكان دعوى ان ظاهر النصوص سؤالا و جوابا: طهارة تمام الموضع النجس الذى جففته الشـمس كما يشير اليه قوله (عليه السـلام): فى صحيح «۱» زرارة مشيراً الى المكان الـذى اصابه البول: فهو طاهر. ان الصـلاة على مكان لا سـيما اذا كان مفروشاً بالرمل تستلزم تبدل اجزائه و صيرورة ما كان ظاهرا باطنا و بالعكس، و لو لم يكن الباطن طاهراً لما كان يجوز الصلاة.

و اسـتدل للثـانى: بان الظاهر من خبر ابى بكر الحضـرمى اعتبار اشـراق الشـمس على الموضع النجس و جفافه بإشـراقها فى الطهارة، و حيث ان الشمس لا تشرق على الباطن فلا يصير طاهرا.

و فيه: انه اذا جف الباطن باشراق الشمس على الظاهر يصدق عرفا على مجموع ذلك المكان انه جف باشراق الشمس.

نعم لو كـان البـاطن نجسـا دون الظـاهر لاـ يطهر الا بان تشرق الشـمس عليه لاعتبار الاشـراق على النجس، كما انه لو كان الباطن غير متصل بالظاهر بان كان

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من ابواب النجاسات حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۴۶۰

[...]

بینهما فصل بهواء او بمقدار طاهر لا یطهر باشراق الشمس علی الظاهر لان الباطن فی هذه الصور یکون بنظر العرف موضوعا مستقلا.

[یشترط ان تکون فی المتنجس رطوبة مسریة]

الثانی: یشترط فی طهارة الشیء بالشمس ان تکون فیه رطوبة مسریة لتوقف الجفاف المعلق علیه الحکم فی صحیح زرارة علی وجودها، و لصحیح ابن بزیع المتقدم: کیف یطهر من غیر ماء.

و تعلیق الحکم فی الموثق علی الیبوسة لا ینافی ذلک، اذ لو سلم کون الجفاف غیر الیبس مع انه محل منع، مقتضی الجمع بین الادلة اعتبار کل منهما فی الحکم، فتعتبر وجود الرطوبة المسریة و صیرورة المحل یابسا باشراق الشمس علیه.

[یشترط صیرورة الارض جافة باشراق الشمس]

الثالث: یعتبر فی حصول الطهارة بها صیرورة الارض جافة باشراق الشمس علیها، فلو کانت الحرارة المستندة الیها موجبة للجفاف من دون اشراقها علیها لا تطهر لخبر الحضرمی المتقدم، و لعله الظاهر من موثق عمار و صحیح زرارة فلاحظ، کما انه لو جفت باشراقها و لکن بمعونة الریح لم تطهر.

و عن جماعة منهم صاحب المدارک رحمه اللّه و المحقق الهمدانی رحمه اللّه: البناء علی الطهارة فی الفرض، و استدل له: بان مشارکة الریح غیر مانعة عرفا من استناد الجفاف الی الشمس، و بصحیح «۱» زرارة و حدید: قلنا لابی عبد اللّه (علیه السلام): السطح یصیبه البول او یبال علیه ا یصلی فی ذلک المکان؟ فقال (علیه السلام): ان کان تصیبه الشمس و الریح و کان جافا فلا باس به الا ان یتخذ مبالا. فانه ظاهر فی کفایة حصول الجفاف بها و بالریح علی وجه یستند التأثیر الیهما علی وجه المشارکة.

و فیهما نظر: اما الاول فلأن الظاهر من الادلة اعتبار استناد الجفاف الی

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب النجاسات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۶۱

[...]

خصوص الشمس، و الاثر المستند الیها و إلی شیء آخر لا یکون اثرا لها وحدها.

و دعوی ان الظاهر من الادلة کفایة مثل هذا الجفاف لکون الغالب فیما یجفف بالشمس ذلک ممنوعة.

و اما الثانی: فلأنه انما یکون مسوقا لبیان عدم کراهة الصلاة فی المکان الذی یبال علیه اذا جف ما لم یتخذ ذلک المکان مبالا. فلاحظ و تدبر، فیکون اجنبیا عن المقام.

و عن الشیخ: حصول الطهارة بالجفاف الحاصل بالریح، و استدل له: بصحیح زرارة المتقدم بناء علی حمل الواو فی و الریح علی معنی او کما هو الظاهر لکفایة حصول الجفاف بالشمس وحدها بلا اشکال و لا خلاف، و بإطلاق موثق عمار و صحیحی ابن جعفر المتقدمة فی الحصر و البواری.

و فیهما نظر: اما الاول: فلما عرفت آنفا من انه مسوق لبیان حکم آخر، و اما الثانی: فلأنه یقید بما دل علی اعتبار حصول الجفاف بالشمس.

فتحصل: ان الاقوی اشتراط تطهیرها بان یکون باشراقها علی المحل وحدها، نعم الریح الضعیف الذی یکون دخله فی حصول الجفاف ضعیفاً بحیث لا یستند الاثر عرفا الیه و لو علی سبیل المشارکة لا یقدح.

[عدم کفایة اشراقها علی المرآة]

الرابع: الاظهر عدم کفایة اشراقها علی المرآة مع وقوع عکسه علی الارض اذ الظاهر من الاشراق وقوع الضوء بنفسه علی الارض. و بعبارة اخری: لا یصدق اشراق شیء علی الآخر الا مع المقابلة بینهما،

[یشترط زوال جرم النجاسة]

الخامس: اذا کانت النجاسة ذات جرم یعتبر فی التطهیر بالشمس کغیرها زوال جرمها اجماعا، و یشهد له مضافاً الی ذلک: انه مانع من اشراق الشمس علی المحل، و لأن الظاهر من الادلة بقرینة الارتکاز العرفی انها تطهر بعد زوال العین.

و علیه، فان زال جرمها قبل الجفاف فلا کلام، و الا فیصب علیه الماء بعد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۶۲

و الأرض باطن الخف

الزوال و یجفف بالشمس، و یطهر لما عرفت من عدم اختصاص هذا الحکم بالبول، فلا مورد للنزاع فی ان المتنجس بالبول هل یکون ملحقاً به او بسائر النجاسات.

مطهریة الارض

[الارض]

اشارة

و الثالث من المطهرات: الارض و هی تطهّر باطن الخف و اسفل القدم. بلا خلاف فی مطهریتها فی الجملة، بل عن المحقق و صاحبی المدارک و الدلائل و غیرهم: دعوی الاجماع علیها.

و تشهد لها جملة من النصوص:.

کصحیح «۱» زرارة: قلت لابی جعفر (علیه السلام): رجل وطأ علی عذرة فساخت رجله فیها ا ینقض ذلک وضوءه و هل یجب علیه غسلها؟ فقال (علیه السلام): لا یغسلها الا ان یقذرها و لکنه یمسحها حتی یذهب أثرها و یصلی.

و حسن «۲» محمد الحلبی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): ان طریقی الی المسجد فی زقاق یبال فیه فربما مررت فیه و لیس علی حذاء فیلصق برجلی من نداوته فقال (علیه السلام): أ لیس تمشی بعد ذلک فی ارض یابسة؟ قلت: بلی قال (علیه السلام): فلا بأس ان الارض یطهر بعضها بعضا.

و صحیح «۳» الاحول عن ابی عبد لله (علیه السلام): فی الرجل یطأ علی الموضع الذی لیس بنظیف ثمّ یطأ بعده مکانا نظیفا قال (علیه السلام): لا بأس اذا کان خمسة عشر

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب النجاسات حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب النجاسات حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۳۲ من أبواب النجاسات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۶۳

]...[

ذراعا او نحو ذلک.

و حسن «۱» المعلی عنه (علیه السلام): سألته عن الخنزیر یخرج من الماء فیمر علی الطریق فیسیل منه الماء امر علیه حافیا. فقال (علیه السلام): أ لیس وراءه شیء جاف؟ قلت: بلی فقال (علیه السلام): لا بأس ان الارض یطهر بعضها بعضا.

و انّما الکلام وقع فی موارد:

[لا ریب فی کونها مطهرة لباطن القدم]

الاول: لا ریب فی کونها مطهرة لباطن القدم کما یشهد له صحیح زرارة و حسن المعلی المتقدمان و غیرهما، و هل تکون مطهرة لباطن الخف و النعل ام لا؟ وجهان: اولهما: المشهور بین الاصحاب، بل عن جامع المقاصد: دعوی الاجماع علیه.

و استدل له «۲» بخبر حفص: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): انی وطئت علی عذرة بخفی و مسحته حتی لم ار فیه شیئا ما تقول فی الصلاة فیه؟ قال: لا بأس.

و فیه: انه یدل علی نفی البأس عن الصلاة فی الخف الذی لا یشترط فیه الطهارة.

و ما ذکره بعض الاعاظم رحمه اللّه من ان محط نظر السائل بحسب الظاهر هو السؤال عنه من حیث حصول الطهارة بالمسح، فالمراد بقوله لا بأس هو صیرورته طاهراً و عدم الحاجة الی غسله، غیر تام اذ لو کان محط نظر السائل طهارته کان یسأل عنها لاعن الصلاة فیه.

و باطلاق العلة المنصوصة فی حسن المعلی و غیره من ان الارض یطهّر بعضها بعضا، و تقریب الاستدلال بها: انه ارید بها احد المعانی الاربعة: الاول ما ذکره بعض اعاظم المحققین من ان المراد بالبعض الثانی هو الرجل و الخف و نزلا منزلة

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب النجاسات حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب النجاسات حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۶۴

]...[

الارض بعلاقة المجاورة و المشارکة فی الحکم.

الثانی ان یکون المراد به الاجزاء الارضیة التی تکون مصاحبة مع الرجل و الخف، و علیه فیستفاد منها طهارتهما بالتبع.

الثالث ان المراد به النجاسة الواصلة الی الرجل و الخف و سر التعبیر عنها بالأرض تبعیتها لها فی الاسم فی مفروض النصوص.

الرابع ان المراد به ان الارض یطهّر بعضها ما ینجس بملاقاة بعض آخر منها.

و فیه: انه لا یتعین ارادة احد هذه المعانی منها، بل و لا تکون ظاهرة فیها لاحتمال ارادة البعض المبهم من البعض الثانی کما عن الوحید، فتدل علی ان الارض تطهّر بعض الاشیاء من جملته مورد السؤال.

و بالنبویین «۱» احدهما: اذا وطء احدکم الاذی بخفیه فطهورهما التراب. و الآخر: اذا وطء احدکم بنعلیه الأذی فان التراب له طهور.

و فیه: انهما لضعفهما لا یعتمد علیهما.

و باطلاق صحیح «۲» الحلبی: دخلت علی ابی عبد اللّه (علیه السلام) فقال (علیه السلام): این نزلتم؟ فقلت: نزلنا فی دار فلان فقال: ان بینکم و بین المسجد زقاقا قذرا- او قلنا له ان بیننا و بین المسجد زقاقا قذراً- فقال (علیه السلام): لا بأس ان الارض یطهّر بعضها بعضا.

و فیه: انه معارض بحسنه المروی عن مستطرفات السرائر المصرح فیه بالرجل، لان الظاهر وحدهٔ الواقعهٔ، و الجمع بینهما یقتضی ان یقال ان الحسن یبین

---

(۱) کنز العمال ج ۵ ص ۸۸.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب النجاسات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۶۵

[...]

اجمال الصحیح، لکن یدل علی عموم الحکم اطلاق صحیح الاحول المتقدم، اذ الوطء کما یصدق فی القدم یصدق فی الخف و النعل.

و دعوی انه لاعراض المشهور عنه لتضمنه اعتبار خمسهٔ عشر ذراعاً لا یعتمد علیه، مندفعهٔ بان المشهور لم یعتمدوا علی اطلاق مفهومه، و هذا لا یقدح فی حجیته بالنسبهٔ الی المنطوق و المفهوم فی الجملهٔ.

فتحصل: ان الاقوی انه لا فرق بین القدم و النعل، بل کل ما یلبس بالقدم مما یصدق الوطء به.

و من ما ذکرناه ظهر ان الاقوی عدم الحاق الرکبتین و الیدین بالنسبهٔ الی من یمشی علیهما، و کذا کعب عصا الاعرج و خشبهٔ الاقطع و نعل الدابهٔ لما عرفت من انحصار دلیل التعدی عن القدم بصحیح الاحول، و هو لا یشمل المذکورات لعدم صدق الوطء المأخوذ موضوعا فیه علی المشی علی هذه الامور.

الثانی:

هل یعتبر فی المطهر کونه ارضا

کما هو المشهور شهرهٔ عظیمهٔ، ام یکفی المسح بکل جسم قالع کما عن ابن الجنید و اختاره فی المستند و عن النهایهٔ احتماله؟ وجهان:.

قد استدل للثانی: باطلاق الامر بالمسح فی صحیح زرارهٔ، و اطلاق المکان النظیف فی صحیح الاحول.

و فیه: انهما لو لم یکونا منصرفین الی الارض تعین حملها علیها، اذ ظاهر قوله (علیه السلام) فی صحیح الحلبی او حسنه أ لیس تمشی بعد ذلک فی ارض یابسهٔ تعین الارض فی الرافعیهٔ، فیقید به الاطلاقان المزبوران.

و علیه فلا یکفی المطلی بالقیر او المفروش باللوح من الخشب لعدم صدق الارض علیه، و احتمال ارادهٔ ما یقابل الفراش منها خلاف الظاهر.

ثمّ انه علی المشهور هل یقتصر علی التراب کما هو ظاهر الشرائع و عن غیرها،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۶۶

[...]

او یعم الرمل و الحجر الاصلی کما هو المشهور، او یعم المفروشهٔ بالحجر و الآجر و الجص و النورهٔ؟ وجوه: اقواها الاخیر لصدق

الارض علی الجمیع اما حقیقة او تعبدا باستصحاب ارضیتها. و دعوی انه من استصحاب المفهوم المردد لا ـ تقدح لما حققناه فی الاصول من جریانه.

الثالث:

هل یختص الحکم بالمشی ام یعم المسح

کما هو المشهور، ام یکفی مجرد المماسة من دون مسح او مشی؟ وجوه و اقوال: اقواها الثانی لحسن الحلبی و صحیح زرارة المتقدمین، لان ظاهر الاول اعتبار المشی، و ظاهر الثانی اعتبار المسح، و الجمع بینهما یقتضی البناء علی کفایة احدهما و عدم کفایة غیرهما.

و استدل للاخیر باطلاق العلة المنصوصة.

و فیه: مضافا الی ما عرفت من اجمالها فی نفسها انه لو سلم ظهورها فی احد المعانی المتقدمة لا إطلاق لها من جهة الکیفیة کی یتمسک به فلاحظ، نعم یمکن ان یقال ان ضم المشی الی المسح یوجب القطع بکفایة مطلق المماسة، اذ بقرینة الارتکاز العرفی لا یحتمل مدخلیة انتقال البدن من محل الی محل آخر فی حصول الطهارة.

ثمّ انه علی المشهور هل یکفی مسمی المسح او المشی کما هو المشهور شهرة عظیمة، ام یعتبر المشی خمسة عشر ذراعا کما عن ابن الجنید؟ وجهان:.

قد استدل للثانی: بصحیح الاحول المتقدم.

و فیه: انه لو سلم ظهوره فی ذلک مع ان للمنع عنه مجالا واسعا اذ الظاهر منه بقرینة قوله (علیه السلام) او نحو ذلک ان هذا المقدار من المشی یوجب زوال عین النجاسة، تعین حمله علی ذلک او الاستحباب لقوة ظهور صحیح زرارة فی کفایة مسمی المسح. لاحظ قوله (علیه السلام) و لکنه یمسحها حتی یذهب اثرها.

و علیه فان کان للنجاسة جرم یعتبر المسح او المشی حتی یذهب الاثر – ای العین – و الا فیکفی مجرد المسح بل المماسة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۶۷

[...]

الرابع:

الاقوی عدم کفایة مسح الاجزاء الارضیة اذا انفصلت عنها

کما لو اخذ حجرا و مسح به رجله، لان ظاهر قوله (علیه السلام) فی صحیح زرارة لکنه یمسحها اعتبار مسح الرجل بالارض و عدم کفایة مسح الارض بالرجل، و لان ظاهر قوله (علیه السلام) فی حسن الحلبی أ لیس تمشی بعد ذلک فی ارض یابسة اعتبار امرین المشی، و کونه علی الارض، و لاجل الادلة الأخر صرفناه عن ظاهره بالنسبة الی القید الاول، و حیث لا صارف له عن ظهوره بالنسبة الی الثانی فلا وجه لرفع الید عنه، فما عن ظاهر کاشف الغطاء و غیره من کفایة مسح الارض بالرجل ضعیف.

الخامس:

هل یعتبر جفاف الارض التی یمشی علیها

کما عن ابن الجنید و المحقق و جماعة من متأخری الاصحاب، ام لا یعتبر ذلک کما عن المصنف رحمه اللّه فی النهایة و الشهید فی

الروضة و غیرهما؟ و علی الثانی فهل یعتبر ان لا تکون ذات رطوبة مسریة کما عن الروض ام لا؟ و علی الثانی فهل یشترط عدم بلوغها مرتبة الوحل کما عن المصنف رحمه اللّه ام لا؟ وجوه و اقوال: اقواها الثانی للتنصیص علی اعتبار الجفاف و الیبوسة فی حسنی المعلی و الحلبی المتقدمین، و دعوی قرب کون المراد بالجاف ما یقابل المبتل بما یسیل من الخنزیر و بالیابسة ما یقابل الندیة بالبول، ممنوعة، اذ لا وجه للاعتناء بهذه الاحتمالات فی مقابل ظواهر النصوص، فبما ان ظاهرهما اعتبار الیبوسة و الجفاف فیقید بهما النصوص الأخر المطلقة.

نعم لا یبعد دعوی ان الظاهر من اعتبار الیبوسة او الجفاف فی الارض ان الرطوبة الیسیرة غیر المسریة لا تضر کما یشیر الیه ذکر الجفاف فی احدهما و الیبوسة فی الآخر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۶۸

]...[

اشتراط طهارة الارض

السادس: فی اشتراط طهارة الارض المطهرة وجهان بل قولان، اختار اولهما الشهید و الاسکافی و الکرکی، و ثانیهما الشهید الثانی رحمه اللّه، بل ادعی ان مقتضی اطلاق النص و الفتوی عدم الفرق بین الارض الطاهرة و غیرها.

و استدل للاول بوجوه:.

الاول: ما ذکره صاحب الحدائق رحمه اللّه و هو قوله (علیه السلام) المروی بعدة طرق فیها الصحیح و غیره «۱»: جعلت لی الارض مسجدا و طهورا. بدعوی ان الطهور لغة: هو الطاهر المطهر من الحدث و الخبث.

و فیه: انه لا یدل إلّا علی ثبوت هذین الحکمین له، و اما کون احدهما شرطا للآخر فهو اجنبی عن بیانه مع ان کون الطهور بمعنی الطاهر المطهر محل تأمل و منع کما عرفت فی اول الکتاب.

الثانی: القاعدة المتفق علیها الفقهاء ظاهرا و هی اعتبار سبق الطهارة فی المطهر.

و فیه: ان دعوی الاتفاق علی هذه القاعدة مع ذهاب جماعة منهم الشهید الی خلافها لا تسمع.

الثالث: قاعدة الفاقد لا یعطی بدعوی انها توجب دلالة ما دل علی مطهریة شیء علی اعتبار الطهارة فی المطهر، کما توجب دلالته علی نجاسة المنجس، و لذلک استدل الفقهاء علی نجاسة الاشیاء بما دل علی نجاسة ملاقیها.

و فیه: ان الرجوع الی المرتکزات العرفیة فی مثل هذا الحکم التعبدی المحض

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب التیمم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۶۹

]...[

الذی لا سبیل للعرف الی فهم ملاکه و حکمته و لیس مما علیه بنائهم فی غیر محله، و قیاس المقام باستفادة النجاسة من ما دل علی نجاسة الملاقی مع الفارق، اذ فی ذلک الباب انما تستفاد النجاسة بواسطة ما علم من الخارج ان غیر النجس لا ینجس، مضافا الی ان سرایة النجاسة من الاعیان النجسة الی ما یلاقیها من المرتکزات العرفیة، فالرجوع الیهم فی محله.

الرابع: صحیح الاحول المتقدم، حیث ان الطهارة مذکورة فی السؤال، فقوله (علیه السلام) لا باس اذا کان خمسة عشر ذراعا من جهة

رجوع الضمیر فی کان الی ما فرضه السائل یستفاد منه اشتراط القید المزبور و فیه أن مجرد عود الضمیر الی ما فرضه السائل لا یدل علی اعتبار جمیع الخصوصیات المذکورة فی السؤال فی الحکم.

الخامس: الاستقراء، فان فی جمیع موارد التطهیر بالماء و غیره اعتبر طهارة المطهر.

و فیه: ان ذلک و ان کان یوجب الظن باعتبارها فی المقام، الا انه لا یوجب القطع کی یصح الاعتماد علیه.

السادس: استصحاب النجاسة بعد المشی علی الارض النجسة.

و فیه: انه لا یرجع الیه مع وجود الاطلاق المقتضی لعدم الاعتبار.

فتحصل من مجموع ما ذکرناه: ان الاقوی عدم اشتراطها.

[هل یتعدی الطهارة الی النجاسة الحاصلة من خارج الارض؟]

السابع: هل یقتصر فی هذا الحکم علی النجاسة الحاصلة بالمشی علی الارض النجسة، ام یتعدی الی ما حصل من الخارج؟ وجهان: اقواهما الاول لورود النصوص کلها فی النجاسة الحاصلة من المشی، فالتعدی یحتاج الی الدلیل و هو مفقود، و قوله (علیه السلام) فی صحیح «۱» زرارة: جرت السنة فی اثر الغائط بثلاثة احجار ان یمسح

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من ابواب النجاسات حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۷۰

]...[

العجان و لا یغسله، و یجوز ان یمسح رجلیه و لا یغسلهما. لو سلم وروده فیما نحن فیه- مع ان للمنع عنه مجالا واسعا، اذ یحتمل ارادة المسح فی باب الوضوء منه- لا اطلاق له من هذه الجهة کی یتمسک به.

الثامن:

الاقوی طهارة الاجزاء الارضیة اللاصقة بالنعل و القدم

بتبعهما، و کذلک کلّ ما یکون وصول النجاسة الیه غالبیاً کحواشیهما لإطلاق الادلة، لانها بالالتزام العرفی تدل علی طهارتها، بل مقتضی. صحیح «۱» زرارة الوارد فی الرجل التی تسیخ فی العذرة طهارة ما بین اصابع الرجل لوصولها الیه غالبا، و هو ظاهر فی طهارة الجمیع بالمشی.

الاستحالة

اشارة

ثمّ ان المشهور بین الاصحاب عد امور اخر فی عداد المطهرات، فلا بد من التنبیه علیها، و لم یذکرها المصنف من جهة انها لیست بانفسها رافعة للنجاسة کما ستعرف.

و کیف کان: فهی امور: الاول: الاستحالة، و الکلام فیها یتم برسم امور:

[استحالة الموضوع و عدمها]

الاول: لا خلاف فی ان الموضوع للنجاسة اذا استحال الی مغایره عرفا یحکم بطهارته، و ما وقع فیه الخلاف بین العلماء فی بعض الموارد انما هو فی استحالة الموضوع و عدمها، و لذا تری اتفاق الفقهاء علی طهارة العلقة بصیرورتها حیوانا، و الماء النجس بصیرورته نباتا، و النجاسات بصیرورتها دخانا او رمادا، فان الظاهر تسالمهم و لو بواسطة ما دل علی طهارة الامور المذکورة علی استحالة الموضوع فی هذه الموارد.

(۱) الوسائل باب ۳۲ من ابواب النجاسات حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۷۱

[...]

و هذا هو ملاک تفصیل المصنف رحمه اللّه بین صیرورة الخنزیر ملحا، و العذرة ترابا، حیث حکم بنجاسة الاول، و طهارة الثانی، بدعوی ان النجاسة فی الاول قائمة بالاجزاء فلا تزول بتغیر الصفات، و اما فی الثانی فیستفاد من قوله (علیه السلام): جعلت لی الارض مسجدا و ترابها طهوراً. ان موضوع النجاسة عنوان العذرة، فمحل الخلاف بین الاعلام ینحصر فی تعیین موضوع النجاسة.

[تعریف الاستحالة]

الثانی: نسب الی الاصولیین تعریف الاستحالة: بتبدل حقیقة الشیء و صورته النوعیة الی صورة اخری، و نسب الی الفقهاء تفسیرها: بتغیر الاجزاء و انقلابها من حال الی حال، و ربما فسرت بتفاسیر اخر.
و حیث ان الاستحالة لم تؤخذ فی الدلیل موضوعة للحکم فلا وجه لاطالة الکلام فی بیان حقیقتها، و وقوعها فی بعض معاقد الاجماعات المعتد بها لا یوجب صیرورتها موضوعة للحکم بعد عدم کون الاجماع اجماعا تعبدیا، و لکنک ستعرف ان ما دل الدلیل علی مطهریته هو ما ینطبق علیه ما عرفه الاصولیون.

[الاستحالة بالنار]

الثالث: الظاهر انه لا خلاف فی ان الاستحالة بالنار رماداً او دخاناً مطهرة، بل عن الشیخ فی الخلاف و المبسوط، و الحلی، و المحقق، و المصنف فی جملة من کتبه و غیرهم: دعوی الاجماع علی مطهریتها.
و استدل الشیخ لها: بالإجماع، و بصحیح «۱» ابن محبوب سأل ابا الحسن (علیه السلام) عن الجص یوقد علیه بالعذرة و عظام الموتی و یجصص به المسجد ا یسجد علیه؟ فکتب الیه بخطه: ان الماء و النار قد طهراه.
و اورد المحقق علی الاستدلال به: بان الماء الذی یمازج الجص هو ما یبتل به و ذلک لا یطهر اجماعاً، و النار لم تصیره رمادا.

(۱) الوسائل باب ۸۱ من ابواب النجاسات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۷۲

[...]

و فیه: ان العلة المذکورة و ان کانت مجملة الا ان دلالة الصحیح علی طهارة الرماد و الدخان لا تنکر، اذ الجص الذی یوقد علیه

بالعذرۀ و عظام الموتی لا ینفک من ان یتخلف فیه شیء من الرماد، و من ان یصیبه الدخان حال الایقاد، فلو لم یکن الرماد او الدخان طاهرین لزم نجاسۀ الجص بوصول الماء الیه، فالحکم بطهارته دلیل علی مطهریۀ الاستحالۀ.

و یشهد لها مضافا الی ذلک: ما دل علی طهارۀ المستحال الیه بعد عدم شمول ما دل علی نجاسۀ الاعیان النجسۀ له، لأنه بنظر العرف غیر ما حکم بنجاسته و هو قد انعدم و هذا شیء آخر.

و علی فرض التنزل و تسلیم الشک فی شمول ما حکم بنجاسته له من جهۀ احتمال کون معروض النجاسۀ هو ما یشمل المستحال الیه، یتعین الرجوع الی قاعدۀ الطهارۀ، و لا مجال لجریان استصحاب النجاسۀ لوجهین: الاول: تعدد الموضوع عرفا الثانی. عدم جریان الاستصحاب فی الاحکام الشرعیۀ لکونه محکوما لاستصحاب عدم الجعل کما اشرنا الیه فی هذا الشرح غیر مرۀ.

و بما ذکرناه ظهر أن الاستحالۀ موجبۀ لحصول الطهارۀ و لو کانت بغیر النار، فما عن المصنف رحمه اللّه و المحقق و غیرهما من نجاسۀ الخنزیر اذا صار ملحا بوقوعه فی المملحۀ ضعیف، اذ لا وجه لها سوی الاستصحاب الذی عرفت حاله، و نظیره فی الضعف ما عن المبسوط من نجاسۀ العذرۀ اذا صارت ترابا.

استحالۀ المتنجس

الرابع: نسب الی جماعۀ من المتأخرین تبعا للفاضل الهندی التفصیل بین استحالۀ نجس العین و المتنجس، فحکموا بطهارۀ الاول، و بقاء نجاسۀ الثانی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۷۳

]...[

و استدلوا له: بان موضوع النجاسۀ فی المتنجس هو الملاقی للنجس، و هو الجسم بلا دخل للصور النوعیۀ فیها، و بعد الاستحالۀ یکون الموضوع باقیا، ففی الحقیقۀ یدعون انه لم یستحل الموضوع و انما المستحال هو ما لا یکون دخیلا فی الموضوع، و باستصحاب النجاسۀ.

و قد اجاب عن الاول الشیخ الاعظم رحمه اللّه: بانه و ان اشتهر فی الفتاوی ان کل جسم لاقی نجسا مع رطوبۀ احدهما فهو نجس، الا ان الظاهر ان التعبیر بالجسم انما یکون لبیان شمول الحکم لجمیع الاجسام الملاقیۀ لا لبیان معروض النجاسۀ، فاذاً لا یعلم ان النجاسۀ فی المتنجسات محمولۀ علی الصورۀ الجنسیۀ، مع انه لو سلم ظهور معقد الاجماع فی تقوم النجاسۀ بالجسم.

فحیث ان مستند هذا العموم هو الادلۀ الخاصۀ الواردۀ فی الاشخاص الخاصۀ کالثوب و نحوه، فاستفادۀ الکبری الکلیۀ منها لیست الامن حیث عنوان حدوث النجاسۀ لاما یتقوم به.

و فیه: ان المستفاد من النصوص الخاصۀ الواردۀ فی الانواع علی اختلافها ثبوت الحکم لجمیع الانواع للعلم بعدم الخصوصیۀ للموارد المذکورۀ فی الادلۀ، و لذا لا یتوقف فی الحکم بنجاسۀ ما لاقی نجسا و لم یذکر فی الادلۀ، و لازم ذلک عدم دخل شیء من الخصوصیات فی الحکم لا دخل کل خصوصیۀ فیه، مع انه و ان لم یرد فی النصوص کل جسم لاقی مع النجس ینجس، الا انه ورد فیها ما یرادف هذه الجملۀ و هو قوله (علیه السلام) فی موثق «۱» عمار: فی الرجل یجد فی انائه فارۀ: ان کان رآها فی الاناء قبل ان یغتسل او یتوضأ او یغسل ثیابه ثمّ یفعل ذلک بعد ما رآها فعلیه ان یغسل ثیابه و یغسل کل ما اصابه ذلک الماء. و نحوه غیره.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب الماء المطلق حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۷۴

[...]

فالصحیح فی الجواب عنه ان یقال ان موضوع الحکم هو الفرد الخارجی، ای ما یحمل علیه الجسم بالحمل الشائع، و علیه فإذا حکم بنجاسة فرد ثمّ استحال ذلک الفرد الی فرد آخر، و بعبارة اخری: انعدم ذلک الفرد و وجد فرد آخر بنظر العرف، لأوجه للحکم بنجاسة المستحال الیه لعدم الدلیل علی نجاسته، اذ ما لاقی نجسا قد انعدم، و هذا الموجود لم یلاق مع النجس.

و اما الوجه الثانی فیرد علیه: ان المعتبر فی الاستصحاب بقاء الموضوع بنظر العرف لا بحسب لسان الدلیل کما حقق فی محله، و حیث ان الاستحالة توجب تعدد الموضوع بحیث لو حکم بطهارة المستحال الیه لا یراه العرف نقضا للیقین، فلا یجری الاستصحاب.

فتحصل: ان الاقوی عدم الفرق بین النجس و المتنجس فی ان الاستحالة توجب طهارتهما.

ثمّ انه ظهر مما ذکرناه: ان المراد من مطهریة الاستحالة لیس کونها من المطهرات الحقیقیة، بل المراد کونها موجبة لارتفاع موضوع النجاسة.

العجین المعجون بالماء النّجس

الرابع: العجین المعجون بالماء النجس لو خبز لا یطهر کما هو المشهور شهرة عظیمة، بل یمکن دعوی الاجماع علیه، اذ لم ینقل الخلاف الا عن الشیخ فی النهایة و الاستبصار، و عن ظاهر الفقیه و المقنع.

و النهایة لیست من الکتب المعدة للفتوی بل هی متون اخبار، مع ان المحکی عن اطعمتها الجزم بعدم جواز اکل الخبز المعجون بالماء النجس او لا، ثمّ قال: و قد رویت رخصة جواز اکله و ذلک ان النار قد طهرته و الاحوط ما قدمناه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۷۵

[...]

و أما فی الاستبصار: فقد احتمل هو قدس سره اختصاص ذلک بالمعجون بماء البئر المتنجس لا بالتغیر: و مراد الاخیرین ایضاً ذلک، اذ لیس فیهما الا جواز اکل الخبز مما عجن من ماء بئر وقع فیه شیء من الدواب فماتت، فاذاً دعوی الاجماع علی النجاسة فی محلها.

و یشهد لها مضافاً الی ذلک: صحیح «۱» ابن ابی عمیر عن بعض اصحابه- بل قال: ما احسبه الا حفص بن البختری- عن الامام الصادق (علیه السلام): فی العجین یعجن من الماء النجس کیف یصنع به؟ قال (علیه السلام): یباع ممن یستحل المیتة.

و فی مرسله «۲» الآخر عنه (علیه السلام): انه یدفن و لا یباع.

و خبر «۳» زکریا: قلت: لابی الحسن (علیه السلام): فخمر او نبیذ قطر فی عجین او دم؟ فقال: فسد.

و المناقشة فی سندها فی غیر محلها لحجیة المرسل اذا کان المرسل من مثل ابن ابی عمیر الذی مراسیله کالمسانید، بل هو علی ما قیل ممن اجمعت العصابة علی تصحیح ما یصح عنه، و انه لا یروی الا عن ثقة.

و اضعف منها المناقشة فی دلالتها، اذ مضافاً الی ان الظاهر منها ارادة البیع بعد ما صار خبزاً انه لو کان یطهر بالخبز کان له (علیه السلام) بیان ذلک، نعم یعارضها. صحیح «۴» ابن ابی عمیر ایضاً عنه (علیه السلام): فی عجین عجن و خبز ثمّ علم ان الماء کان فیه المیتة قال (علیه السلام): لا بأس اکلت النار ما فیه.

و خبر «۵» الزبیری: عن البئر تقع فیها الفارة او غیرها من الدواب فتموت

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب الاسآر حدیث ۱- ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من ابواب الاسآر حدیث ۱- ۲.

(۳) الوسائل باب ۳۸ من ابواب النجاسات حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الماء المطلق حدیث ۱۸- ۱۷.

(۵) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الماء المطلق حدیث ۱۸- ۱۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۷۶

]...[

فیعجن من مائها أ یؤکل ذلک الخبز؟ قال (علیه السلام): اذا اصابته النار فلا باس باکله.

و لکن الثانی منهما اجنبی عن المقام بناء علی المختار من عدم نجاسة البئر بملاقاتها مع النجاسة، و انما تحدث فیها مرتبة من القذارة، فانه حینئذ یدل علی ان اصابة النار تکون کنزح مقدار معین من مائها رافعة لتلک المرتبة من القذارة.

و أما الاول فلاعراض الاصحاب عنه و معارضته مع صحیحیه المتقدمین غیر القابلین للحمل علی الکراهة، یتعین طرحه او حمله علی ارادة ماء البئر منه ایضا.

صیرورة الطین آجراً

الخامس: الطین النجس اذا صار آجراً او خزفاً فهل یصیر طاهراً کما عن الشیخ فی الخلاف و المصنف فی بعض کتبه و الشهید و صاحب المعالم، ام یکون باقیا علی نجاسته کما عن المسالک و الروضة و الایضاح، ام یتوقف فی الحکم کما عن المحقق فی المعتبر و المصنف فی موضع من المنتهی؟ وجوه:.

قد استدل للأول: بالاجماع، و بصحیح الحسن بن محبوب المتقدم، و بأصالة الطهارة.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فواضح، و اما الصحیح: فقد مر أَنه یدل علی طهارة العذرة المستحالة الی الرماد او الدخان، و اما الاصل فلکونه محکوما لاستصحاب النجاسة لبقاء الموضوع عرفا، و دعوی عدم جریانه اما لان عمدة المستند للحکم بالنجاسة بعد زوال العین هو الاجماع، و الاستصحاب لا یجری فی مثل المقام، او لکون الشک فی بقاء النجاسة من قبیل الشک فی المقتضی، مندفعة بان الاستصحاب یجری حتی فیما کان الدلیل المثبت للمستصحب هو الاجماع کما حقق فی محله.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۷۷

]...[

کما انه لا فرق فی جریانه بین موارد الشک فی المقتضی و الشک فی الرافع.

نعم بناء علی ما هو الحق من عدم جریان الاستصحاب فی الاحکام الشرعیة لکونه محکوما لاستصحاب عدم الجعل، لا یجری فی المقام استصحاب النجاسة، فمع الشک فی بقائها یتعین الرجوع الی قاعدة الطهارة.

و ما ذکره المحقق الخراسانی رحمه اللّه من ان الطهارة الخبثیة و ما یقابلها من الامور التی اذا وجدت بأسبابها لا یشک فی بقائها الا من قبل الشک فی الرافع لا من قبل الشک فی مقدار تأثیر اسبابها، فلا اصل لأصالة عدم جعل الملاقاة سببا للنجاسة بعد صیرورة الطین آجرا مثلا غیر تام، اذ النجاسة و الطهارة من الاحکام الشرعیة کما عرفت فی اول هذا الباب، فتکونان مما امره بید الشارع، فاذا لم یعلم جعل النجاسة بعد صیرورة الطین آجرا فلا محالة یکون المرجع اصالة عدم الجعل.

و بعبارة اخری: لو کانت النجاسة من الامور الواقعیة التی کشف عنها الشارع کان ما ذکره قدس سره وجیهاً، و لکن بما انها من الامور

الاعتبارية فلا محالة تكون نسبتها الى اسبابها نسبة الحكم الى الموضوع لا نسبة الاثر الى المؤثر حتى تكون مؤثرة فى بقائها ايضا، و عليه فيكون الشك فى بقاء النجاسة مسببا عن الشك فى كيفية الجعل، و حيث ان الجعل بنحو يكون باقيا بعد صيرورته آجراً مسبوق بالعدم، فيجرى استصحاب عدم الجعل، و يترتب عليه عدم النجاسة.

فان قلت: ان ما ذكر متين فيما اذا كان الشك فى بقاء النجاسة مسببا عن الشك فى كيفية الجعل، و اما اذا كان الجعل معلوما فلا مورد لجريان اصالة العدم و المقام كذلك، اذ المعلوم من الشريعة ان كل جسم لاقى نجسا ينجس، و انه لا يطهر الا بمطهر او ارتفاع موضوع النجاسة.

قلت: ان لازم ذلك عدم الشك فى الحكم فى المقام لعدم الشك فى الموضوع لا من ناحية المفهوم و لا من ناحية الامور الخارجية، و على ذلك فالشك فى بقاء النجاسة لو

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۴۷۸

[...]

كان لا منشأ له سوى عدم معلومية كيفية الجعل فتدبر فانه دقيق.

فتحصل: ان الاقوى هو القول بالطهارة.

[اذا شك فى الاستحالة]

السادس: اذا شك فى الاستحالة يحكم بالطهارة لقاعدتها لعدم جريان الاستصحاب لا فى الحكم للشك فى بقاء موضوعه، و لا فى الموضوع اى نفس العنوان الذى رتب عليه الحكم مثل كونه كلبا لانه على فرض الاستحالة يكون ما احيل اليه غير ما احيل منه، و ما كان متصفا بهذا العنوان سابقا هو الثانى، و ما اريد اثباته له فى الزمان اللاحق هو الاول.

و بالجملة: احتمال تحقق الاستحالة الموجبة لتبدل الموضوع مانع عن جريان الاستصحاب، نعم استصحاب بقاء ذلك العنوان بنحو مفاد كان التامة يجرى اذا ترتب عليه الاثر، لكنه لا يثبت اتصاف الموجود الخارجى به.

مطهرية الانقلاب

[الانقلاب]

الثانى: الانقلاب، فإذا انقلب الخمر خلا فلا خلاف فى طهارته فى الجملة، بل عن المنتهى نسبة القول بها الى علماء الاسلام.

و تشهد لها جملة من النصوص: كمصحح «۱» عبد العزيز بن المهتدى: كتبت الى الرضا (عليه السلام): جعلت فداك العصير يصير خمراً فيصب عليه الخل و شيء يغيره حتى يصير خلا قال (عليه السلام): لا بأس.

و موثق «۲» عبيد بن زرارة: فى الرجل اذا باع عصيرا فحبسه السلطان حتى صار

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ۸.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۳، ص: ۴۷۹

[...]

خمرا فجعله صاحبه خلا، فقال: اذا تحول عن اسم الخمر فلا باس.

و مصحح «۱» زرارة عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): عن الخمر العتیقة تجعل خلا قال (علیه السلام): لا بأس. و نحوها غیرها.

و انما الکلام یقع فی مواضع: الاول: هل هذا الحکم یختص بما اذا انقلب الخمر خلا بنفسه، ام یعم ما اذا کان ذلک بعلاج؟ وجهان: ثانیهما المشهور بین الاصحاب، بل عن المنتهی: نسبته الی علمائنا. و یشهد له- مضافا الی اطلاق جملة من النصوص کموثق عبید و مصحح زرارة المتقدمین- مصحح ابن المهتدی المتقدم.

و ما عن «۲» مستطرفات السرائر: عن جامع البزنطی: عن ابی بصیر عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): عن الخمر یعالج بالملح و غیره لیحوّل خلا قال (علیه السلام): لا بأس. و نحوهما غیرهما.

نعم هنا اخبار تدل علی المنع: کخبر «۳» ابی بصیر عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): عن الخمر یجعل فیها الخل فقال (علیه السلام): لا الا ما جاء من قبل نفسه.

و خبره «۴» الآخر عنه (علیه السلام): عن الخمر یجعل خلا قال (علیه السلام): لا بأس اذا لم یجعل فیها ما یقلبها.

و ما «۵» عن العیون عن علی (علیه السلام): کلوا من الخمر ما انفسد و لا تأکلوا ما افسدتموه انتم.

و لکن یتعین حملها علی الکراهة جمعا بینها و بین ما تقدم مما هو صریح فی الجواز.

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من ابواب الاشربة المحرمة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من ابواب الاشربة المحرمة حدیث ۱۱.

(۳) الوسائل باب ۳۱ من ابواب الاشربة المحرمة حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۳۱ من ابواب الاشربة المحرمة حدیث ۴.

(۵) عیون اخبار الرضا (ع) باب ۳۱ حدیث ۱۲۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۸۰

[...]

الثانی: نسب الی المشهور: عدم الفرق فی العلاج بین ان یکون بما یستهلک فی الخمر قبل التخلیل، و بین ما یبقی بعده، و عن المجمع و الکفایة نسبة المنع الی القیل، و الظاهر ان المراد منه ابن ادریس، و عن المقدس الاردبیلی و المحقق السبزواری و شارح الروضة: التردد فیه.

و استدل للمنع: بان المعالج به یتنجس بالخمر، و لا دلیل علی طهارته بالانقلاب لاختصاص الدلیل بالخمر نفسها.

و فیه: ان مقتضی اطلاق النصوص الدالة علی طهارة الخمر بالانقلاب اذا کان بعلاج هو الطهارة حتی فیما اذا لم یستهلک.

و التفصیل بین ما اذا کان الباقی بعد الانقلاب من الجوامد، و بین ما اذا کان من المائعات، و القول بالطهارة فی الاول و عدمها فی الثانی کما اختاره بعض اعاظم المحققین مستدلا بان الباقی اذا کان من الجوامد یکون بنظر العرف نجاسته تابعة لنجاستها و لا یرون له اثراً خاصاً، و اما اذا کان من المائعات فیرونه بعد الاتصال بالنجس کعین النجس مستقلا بالاثر، فالحکم بالتبعیة لا یخلو عن اشکال، فی غیر محله، لان مقتضی اطلاق النصوص لا سیما خبر ابی بصیر المتقدم هو الطهارة فی الثانی ایضا، و دعوی انصرافها الی ما اذا استهلک المعالج به کما تری.

الثالث: اذا لاقی الخمر نجاسة خارجیة فعن جماعة: عدم طهارتها بالانقلاب، و عن آخرین: طهارتها به، و مبنی هذا الحکم علی ما عن

المنتهی قبول النجاسهٔ للمضاعفهٔ و عدمه، اذ علی الاول یتعین القول بالعدم لانه لا دلیل علی ارتفاع النجاسهٔ الخارجیهٔ بالانقلاب لاختصاص النصوص بالنجاسهٔ الخمریهٔ، و قد تقدم تنقیح المبنی فی مبحث تنجس المتنجس فراجع.

الرابع: اذا تنجس العصیر بملاقاهٔ الخمر ثمّ انقلب خمرا ثمّ انقلب خلا فقد استشکل الشیخ الاعظم رحمه اللّه فی طهارته بدعوی انه لا مانع من قیام التنجس

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۸۱

[...]

بجسم الخمر من حیث هو جسم، و النجاسهٔ بالنوع من حیث انه نوع.

و فیه بما ان النجاسهٔ کسائر الاحکام الشرعیهٔ یکون موضوعها الافراد الخارجیهٔ لا الطبیعهٔ من حیث هی، و ما تنطبق علیه الطبیعهٔ الجنسیهٔ، و الطبیعهٔ النوعیهٔ فی المقام هو موجود واحد و شیء فأرد، فیلزم من ذلک اجتماع حکمین مثلیین فی محل واحد.

فالصحیح ان یقال: ان الاقوی هو الحکم بالطهارهٔ، و ذلک لان ما دل علی طهارهٔ الخمر بالانقلاب یدل باطلاقه علی ان النجاسهٔ الخمریهٔ ترتفع به من غیر فرق بین العرضیهٔ و الذاتیهٔ، مع ان دعوی صیرورهٔ العرضیهٔ ذاتیهٔ بصیرورته خمراً قریبهٔ جدا، اذ لا سبیل الی القول بانه حین ما صار خمراً لم ینجس لتنجسه قبله بملاقاهٔ الخمر، و لا إلی القول بتکرر النجاسهٔ فیه و لو بنحو التأکد، اذ النجاسهٔ الواحدهٔ بالصنف لا تقبل التکرر، فیتعین القول بالتبدل.

الخامس: اذا صب فی الخمر ما اوجب انقلابها الی غیر الخل بان زال سکرها و لم تصر خلا فهل تطهر ام لا؟ وجهان: یشهد للاول: اطلاق خبر «۱» ابن جعفر عن اخیه (علیه السلام): الخمر یکون اوله خمراً ثمّ یصیر خلا قال (علیه السلام): اذا ذهب سکره فلا بأس.

و اطلاق قوله (علیه السلام) فی موثق عبید المتقدم: اذا تحول عن اسم الخمر فلا بأس.

و لکن الذی یوجب التوقف فی الافتاء عدم افتاء الاساطین بذلک.

السادس: اذا وقع شیء من الخمر فی الخل و استهلکت فیه او صار الخمر خلا فهل یطهر الجمیع کما عن الشیخ فی النهایهٔ، ام لا کما عن الحلی دعوی الاجماع علیه؟

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من ابواب الاشربهٔ المحرمهٔ حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۸۲

[...]

وجهان:.

اقول: اما فی صورهٔ الاستهلاک فلا وجه للطهارهٔ لان الخل بعد وقوع الخمر فیه صار نجسا، و لا دلیل علی الطهارهٔ بعد ذلک، و دعوی انه یدل علیها ما دل علی طهارهٔ الخمر بالانقلاب و علامهٔ صیرورته خلا صیرورهٔ الخمر الخارجیهٔ الباقیهٔ بعد صب مقدار منها فی الخل خلا، مندفعهٔ بانه علی فرض الاستهلاک لا تکون الخمر باقیهٔ حتی یصح ان یقال انها طهرت بصیرورتها خلا و بتبعها طهر الخل.

و اما فی صورهٔ عدم الاستهلاک و انقلاب الخمر فلا یبعد القول بالطهارهٔ، اذ الخمر تطهر بانقلابها خلا، و الخل المتنجس حکمه حکم المعالج به الذی عرفت انه یطهر بتبع طهارهٔ الخمر من غیر فرق بین کونه من الجوامد او المائعات، اللهم الا ان یقال ان ما دل علی طهارهٔ المعالج به ایضاً انما یدل علیها اذا عد ذلک من توابع المستحیل لا فی مثل المقام، و علیه فالاقوی عدم الطهارهٔ مطلقا.

[ذهاب الثلثین فی العصیر العنبی]

الثـالث: ذهـاب الثلثین فی العصـیر العنبی: و لکن قـد عرفت فی ذلـک المبحث ان العصـیر العنبی ما لم یغل بنفسه لا ینجس، و لو غلی بنفسه ینجس و لا یطهر بذهاب الثلثین، و انما ینحصر مطهره بالانقلاب. فراجع ما ذکرناه.

الانتقال

الرابع: الانتقـال: کانتقال دم الانسان او غیره مما له نفس الی جوف ما لا نفس له بلا خلاف فی مطهریته فی الجملـة، و عن غیر واحـد: دعوی الاجماع علیها.

و تنقیـح القول فیه: انه ان کـان الانتقـال بنحو یوجب اسـتحالهٔ المنتقـل عنه فلا ریب فی مطهریته لما تقـدم فی الاسـتحالهٔ، و الا کما لو تغذی البق بدم انسان و استقر فی جوفه قبل ان تحیله معدته الی اجزائه فتارهٔ لا یوجب الانتقال سلب اضافته الی

[...]

المنتقل عنه، و اخری یوجب ذلک.

فعلی الاول: فان کان لما دل علی نجاسهٔ دم الانسان اطلاق یکون هو المرجع من غیر فرق بین صحهٔ اضافته الی المنتقل الیه و عدمها.

و دعوی انه اذا صـحت اضـافته الی المنتقـل الیه یقع التعارض بین اطلاق ما دل علی طهارهٔ دم ذلک الحیوان، و بین اطلاق ما دل علی نجاسـهٔ دم الانسـان فیتساقطـان فیرجع الی اصالـهٔ الطهارهٔ، مندفعـهٔ بانه لا تعارض بینهما، اذ ما دل علی طهارهٔ دم البق مثلا لا یـدل علی طهارته حتی مع انطباق عنوان آخر علیه موجب لنجاسته، الا ان یکون فی مقام بیان الطهارهٔ الفعلیهٔ من جمیع الجهات.

و ان لم یکن لما دل علی نجاسهٔ دم الانسان اطلاق و احتمل صـیرورهٔ الدم طاهرا بمجرد انتقال محله و مکانه و اسـتقراره فی جوف ما لاـ نفس له، فیتعین الرجوع الی قاعـدهٔ الطهارهٔ بناء علی ما هو الحق من عـدم جریان الاستصـحاب فی الاحکام حتی فی مثل الطهارهٔ و النجاسهٔ کما اشرنا الیه فی مبحث الاستحالهٔ.

و من ذلـک یظهر لزوم البناء علی الطهارهٔ فیما اذا اوجب الانتقال سـلب اضافته الی المنتقل عنه من غیر فرق بین ثبوت الاطلاق لـدلیل نجاسهٔ ما اضـیف الیه و عدمه، اذ اطلاق ذلک الدلیل لا یشـمله بعد سلب الاضافهٔ کما لا یخفی، مع ان دعوی تبدل الموضوع عرفا فی مثل الفرض قریبهٔ.

و حکم ما لو شک فی صحهٔ الاضافهٔ حکم ما لو علم بالصحهٔ لاستصحاب بقاء الاضافهٔ.

نعم ورد نفی البأس بقول مطلق فی دم البق و البراغیث کصـحیح «۱» ابن ابی یعفور: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السـلام): ما تقول فی دم البراغیث؟ قال (علیه

(۱) الوسائل باب ۲۳ من ابواب النجاسات حدیث ۱.

[...]

السلام): لیس به بأس قلت: انه یکثر و یتفاحش قال: و ان کثر.

و مکاتبة «۱» محمد بن الریان قال: کتبت الی الرجل: هل یجری دم البق مجری دم البراغیث، و هل یجوز لأحد ان یقیس دم البق علی دم البراغیث فیصلی فیه و ان یقیس علی نحو هذا فیعمل به؟ فوقع (علیه السلام): یجوز الصلاة و الطهر افضل، و نحوهما غیرهما.

و احتمال عدم شمولها للدم المجتمع فی جوفها من تغذیها بدم الانسان کما تری، اذ هو المتیقن ارادته من هذه النصوص، هذا مضافا الی استقرار السیرة علی عدم التجنب عن ما استقر فی جوفها من دم الانسان. و علی ذلک فلا مورد للرجوع الی عموم ما دل علی نجاسة دم الانسان أو غیره.

مطهریة الاسلام

[الاسلام]

الخامس: الاسلام: و هو مطهر لبدن الکافر بلا خلاف بل اجماعا کما عن المنتهی و الذکری و غیرهما، بل عن المستند و الجواهر: دعوی الضرورة علی مطهریته فی الجملة. انما الکلام یقع فی مواضع: الأول: هل تطهر به رطوباته المتصلة به من بصاقه و عرقه و غیرهما من الرطوبات الکائنة علی بدنه کما هو المشهور، بل فی طهارة شیخنا الأعظم رحمه اللّه: بغیر اشکال فی الحکم المذکور ام لا؟ وجهان: أقواهما الأول، إذ لم یعهد أمرهم علیهم السلام بازالة تلک الأمور عن بدن من اسلم، مع انه لا یخلو بدنه عنها، بل المعهود عدمه، مع ان نجاستها حال الکفر کانت من جهة کونها اجزاء للکافر، و بعد الاسلام

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب النجاسات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۸۵

[...]

و تبدل الموضوع یتبدل إضافتها ایضا و تصیر من اجزاء المسلم فیحکم بطهارتها، فتأمل، نعم المائعات النجسة أو المتنجسة به لا تطهر به. الثانی: عن التحریر و الذکری و المهذب و الروضة و العلامة الطباطبائی و المحقق القمی و غیرهم: مطهریة اسلام المرتد الفطری ایضا، و عن جماعة: بل المشهور العدم، و استدل له بالنصوص الدالة علی عدم قبول توبته و انه یقتل و لا یستتاب: کصحیح «۱» ابن مسلم: سالت أبا جعفر (علیه السلام) عن المرتد فقال (علیه السلام): من رغب عن الاسلام و کفر بما انزل علی محمد (صلی اللّه علیه و آله) بعد اسلامه فلا توبة له و قد وجب قتله و بانت منه امرأته و یقسم ما ترک علی ولده. المختص به بقرینة ما دل علی قبول توبة المرتد الملی کصحیح «۲» علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام): سألته عن مسلم تنصر قال (علیه السلام): یقتل و لا یستتاب قلت: فنصرانی اسلم ثمّ ارتد؟ قال (علیه السلام): یستتاب فان رجع و إلا قتل. و خبر «۳» الحسین بن سعید: قرأت بخط رجل الی ابی الحسن الرضا (علیه السلام): رجل ولد علی الاسلام ثمّ کفر و أشرک و خرج عن الاسلام هل یستتاب أو یقتل و لا یستتاب؟ فکتب (علیه السلام): یقتل. و اجیب عن الاستدلال بها: بان اطلاق ما دل علی عدم قبول التوبة یحمل علی ارادة عدمه بالنسبة الی وجوب قتله و بینونة زوجته و انتقال امواله لا مطلقا و ذلک لوجوه: الاول اقتران عدم قبول التوبة بها فی النصوص الموجب لاقتران الکلام بما یصلح للقرینیة الموجب لسقوطه عن الحجیة.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب حد المرتد حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب حد المرتد حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب حد المرتد حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۸۶

]...[

الثانی انصراف النصوص إلیها لکونها اظهر الآثار. الثالث ما دل علی صحة عباداته حتی المتوقفة علی الطهارة، و لو لا طهارة بدنه بالاسلام لکان تکلیفه بها تکلیفا بما لا یطاق. و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأن کون شیء قرینة لصرف ظهور الأخر انما یکون فیما إذا کان الظهوران متنافیین لا فیما کان بینهما کمال الملائمة کما فی المقام. و اما الثانی: فلمنع کونها اظهر الاحکام، مع ان الاظهریة لا توجب الانصراف الموجب لتقیید الإطلاق. و اما الثالث: فلأن صحة عباداته کما یمکن ان تکون لطهارة بدنه یمکن ان تکون لسقوط شرطیة الطهارة. فالصحیح فی الجواب عنه: ان هذه النصوص انما تدل علی عدم قبول توبته، و هو اعم من عدم قبول اسلامه، فیرجع فیه الی عموم ما ورد فی بیان الاسلام و انه الاقرار بالشهادتین، و لازمه الحکم بکونه مسلما. و دعوی انه لا دلیل علی طهارة کل مسلم فالمرجع استصحاب بقاء نجاسته، مندفعة بان دعوی القطع بهذه الکلیة قریبة جدا، مع انه علی فرض عدم ثبوتها لا مجال للرجوع الی الاستصحاب لوجهین: الاول تبدل الموضوع، إذ الموضوع بنظر العرف هو الکافر بما انه کافر. الثانی ما حققناه فی محله و اشرنا إلیه فی هذا الشرح غیر مرة من عدم جریان الاستصحاب فی الاحکام لکونه محکوما لاستصحاب عدم الجعل، فیتعین الرجوع الی قاعدة الطهارة. فتحصل مما ذکرناه: ان الأقوی قبول إسلامه و طهارة بدنه به. کما ان الاقوی قبول توبته باطنا و صیرورتها موجبة لدخول الجنة، إذ ظاهر نصوص نفی التوبة ارادة الاحکام العملیة لا الأمور الاخرویة، فالمرجع فیها هو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۸۷

]...[

عمومات قبول التوبة.

و یشهد له مضافا الی ذلک: خبر «۱» زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام): فیمن کان مؤمنا فحج و عمل فی ایمانه ثمّ اصابته فی إِیمانه فتنة فکفر ثمّ تاب و آمن قال (علیه السلام): یحسب له کل عمل صالح فی ایمانه و لا یبطل منه شیء.

نعم یجب قتله و تبین زوجته و تعتد عدة الوفاة و تنتقل أمواله الموجودة حال الارتداد الی ورثته و لا یسقط شیء منها بالتوبة کما هو المشهور شهرة عظیمة، بل لم ینقل الخلاف الا عن ابن الجنید.

و تشهد له جملة من النصوص: کموثق: «۲» عمار: سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول کل مسلم بین المسلمین ارتد عن الاسلام و جحد محمداً (صلی اللّه علیه و آله) نبوته و کذبه فان دمه مباح لمن سمع ذلک منه، و امرأته بائنة منه یوم ارتد، و یقسم ماله علی ورثته، و تعتد امرأته عدة المتوفی عنها زوجها، و علی الامام ان یقتله و لا یستتیبه. و نحوه غیره.

ثمّ انه هل یملک ما اکتسبه بعد التوبة بل و قبلها و لا ینتقل الی ورثته؟ وجهان بل قولان: ذهب الی کل منهما جماعة من المحققین، اقواهما الاول، إذ ما دل علی انتقال ماله الی ورثته انما یدل علیه فیما کان ملکا له قبل الارتداد، و لا یدل علیه فیما یملکه بعد الارتداد، کما انه لا یدل علی عدم قابلیته للتملک، لان انتقال ماله عنه اعم من ذلک، فیرجع الی عموم دلیل السبب المملک، و علی فرض عدم وجوده الی استصحاب بقاء القابلیة الثابتة قبل الارتداد.

و من ما ذکرناه ظهر حکم الرجوع الی زوجته بعقد جدید، و ان الأقوی صحته،

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ من أبواب مقدمة العبادات حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب احكام المرتد حديث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۸۸

]...[

و دعوى دلالة النصوص المتضمنة للبينونة على الحرمة الابدية، مندفعة بانها تدل على ارتفاع العلاقة الزوجية الموجودة.

الثالث: هل يطهر بـدن الكافر من النجاسات الخارجيـة التى زالت عينها ام لا، ام يفصل بين كون تلك النجاسة اشد فالثانى، و بين غيره فالاـول؟ وجوه: اقواهـا الاـخير لمـا تقـدم فى مبحث تنجس المتنجس من ان النجس أو المتنجس لاـ يتنجس ثانيا الا مع كون النجاسـة الثانية اشد.

و دعوى ان مقتضى اطلاق حديث «۱» الجب طهارته منها مطلقا، لانه لا يختص بارتفاع العقاب كما يشهد له استدلاله (عليه السلام) به لعـدم وجوب قضاء الصـلاة و الصوم عليه، مندفعة باختصاصه بحسب ظاهره بما يسـتتبع عدم العمل بوظيفته الفعلية من الفعل أو الترك كقضاء الصلاة و الصوم و الكفارة للافطار فى شهر رمضان و نحوها.

و اما غيرها كوجوب الصلاة عليه ان اسلم فى وسط الوقت و لزوم غسل الجنابة عليه لكونه جنبا و لزوم تطهير بدنه لكونه ملاقيا للنجس و نحوها، فالحـديث غير مربوط بها كما لا يخفى على المتـدبر، و لـذا ترى ان احداً من الفقهاء لم يسـتدل به فى المثالين الاولين لعدم الوجوب، اللهم الا ان يستدل لها بالسيرة و عدم معهودية امره بتطهيره منها كما عن الجواهر و غيرها.

و من مـا ذكرنـاه ظهر ان الأـقوى عـدم طهـارة ثيابه التى لاقاها حال الكفر مع الرطوبـة، من غير فرق بين ما كان على بـدنه فعلا و ما لم يكن.

و قد تقدم فى مبحث نجاسة الكافر حكم اسلام الصبى فلا نعيد.

---

(۱) الخصائص الكبرى ج ۱ ص ۲۴۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۸۹

]...[

زوال النجاسة

السادس: زوال عين النجاسة أو المتنجس عن جسد الحيوان باى وجه كان و عن بواطن الانسان.

امـا الأـول فهو المشـهور فى خصوص الهرة، بـل عن الخلاف: دعوى الاجماع عليه، و عن جملـة من المتأخرين: الحاق كل حيوان غير آدمى بها، و عن نهاية الاحكام: اختصاص الحكم بالطهارة بصورة غيبة الحيوان بنحو يحتمل ورود المطهر عليه، و عن الموجز: الحكم بالنجاسة حتى يعلم بورود المطهر عليه اعتمادا على الاستصحاب، و عن المرتضى و جماعة: عدم تنجس بدن الحيوان.

اقول: اما القول الثالث فتـدفعه السـيرة القطعية على عدم التجنب عن ما لاقى مع الحيوانات المعلوم تلوثها بالنجاسة كدم الولادة و البول و المنى الخارجين منها و المواضع القـذرة عند النوم عليها و غير ذلك من الموارد التى هى كثيرة و لا يعلم بل لا يحتمل ورود المطهر عليها.

و النصوص «۱» الدالة علی طهارة سؤر الهرة و الوحش و السباع و غیرها مع تلوثها بالنجاسة.

و صحیح «۲» ابن جعفر: عن فارة وقعت فی حب دهن و اخرجت قبل ان تموت أ یبیعه من مسلم؟ قال (علیه السلام): نعم و یدهن منه. فانه یدل علی طهارة موضع البول. و بذلک کله ظهر ضعف القول الثانی.

---

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب الاسآر.

(۲) الوسائل باب ۹ من ابواب الاسآر حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۹۰

]...[

نعم لا یصح الاستدلال بهذه الادلة علی احد القولین الاول و الرابع بناء علی ان المتنجس الجامد لا ینجس، فلتکن هذه الادلة بضمیمة ما دل علی تنجس کل جسم بملاقاة النجاسة و بقاء النجاسة الی ان یرد علیه مطهر من جملة ما یدل علیه، اللهم الا ان یستدل علیه بالسیرة القطعیة علی اتخاذ جلد الحیوان و صوفه ثوبا للمصلی مع عدم غسلهما.

فیدور الامر بین القول الأول و الرابع الأقوی هو الاول لعموم ما دل علی تنجس کل جسم بالملاقاة کموثق عمار المتقدم فی مبحث تنجیس المتنجس.

و منه یظهر ضعف ما ذکرناه فی مبحث البول و الغائط من عدم الدلیل علی هذه الکلیة.

و تظهر الثمرة بین القولین فیما لو شک فی زوال العین، فانه علی المختار لو لاقی بدنه مع شیء و کانت فیه رطوبة مسریة یحکم بنجاسته للاستصحاب- ای استصحاب بقاء النجاسة- و من آثارها نجاسة ملاقیه. و اما علی القول بعدم التنجس فلا یحکم بها للشک فی ملاقاته للنجس، فیرجع الی استصحاب الطهارة.

و من ما ذکرناه فی المقام و فی مسألة ملاقاة الغائط فی الباطن ظهر حکم ملاقاة النجاسة لبواطن الانسان.

غیبة الانسان

السابع: غیبة الانسان بلا خلاف فی مطهریتها فی الجملة، و ان کان التعبیر بکونها مطهرة مسامحة، فانها امارة للطهارة، و من طرق اثباتها عند الشک فیها. و کیف کان: فیشهد لمطهریتها بهذا المعنی: استقرار السیرة القطعیة علی ترتیب آثار الطهارة، إذ ما من احد الا و فی مدة قلیلة من الزمان یمشی الی الحمام و یتنجس

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۹۱

]...[

جمیع بدنه و یغسل ثیابه النجسة فینجس جمیعها و لا یحصل العلم و لا الاطمئنان بورود المطهر علیها، فلولا الحکم بکون الغیبة من المطهرات لکان اللازم ترتیب آثار النجاسة فی هذه الفروض، مع انه کما تری خلاف سیرة المسلمین بل الضرورة.

و یؤیدها ظهور حال المسلم فی التنزه عن النجاسة، و لزوم الحرج لو لا- ترتیب آثار الطهارة، و ما دل علی کراهة سؤر الحائض المتهمة، و عدم البأس بسؤرها إذا کانت مأمونة.

فاصل الحکم مما لا ینبغی التوقف فیه، فما عن الاردبیلی و سید المدارک من التردد فیه ضعیف. ثمّ ان الظاهر عموم الحکم لبدنه و

لباسه و فرشه و ظرفه و غیره ذلک مما فی یده لعموم السیرة، فما عن الموجز و المستند من الاختصاص بالبدن ضعیف.
انما الکلام فیما ذکره جملة من الفقهاء من انه مشروط بشروط: الاول ان یکون عالما بملاقاة ما یتعلق به من بدنه و غیره للنجس.
الثانی علمه بکون ذلک الشیء نجسا.
الثالث استعماله لذلک الشیء فیما تشترط فیه الطهارة.
الرابع علمه باشتراط الطهارة فی الاستعمال المفروض.
الخامس احتمال تطهیره لذلک الشیء.
السادس التکلیف. السابع حصول الظن الحاصل من شهادة حاله أو مقاله بزوال النجاسة.
و الظاهر انه لا خلاف بینهم فی اشتراط الشرط الخامس، و اما غیره فقد اختلفت کلماتهم فیه غایة الاختلاف، فعن العلامة الطباطبائی و کاشف الغطاء: عدم اعتبار شیء من تلک الأمور، و هو الأقوی لعموم السیرة کما عن المنظومة و غیرها. ثمّ ان الکلام فی غیر ما ذکر من ما ذکروه فی عداد المطهرات من نزح المقادیر
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۹۲
و لو نجس الاناء وجب غسله فیغسله من ولوغ الکلب ثلاثا

المنصوصة لوقوع النجاسات المخصوصة فی البئر، و الاستبراء بالخرطات بعد البول، و بالبول بعد خروج المنی، و زوال التغیر فی البئر و الجاری، و حجر الاستنجاء، و خروج الدم من الذبیحة بالمقدار المتعارف، و تیمم المیت بدلا عن الاغسال عند فقد الماء، و استبراء الحیوان الجلال، و التبعیة، موکول الی محله، فقد تقدم الکلام فی جملة منها و سیأتی فی غیرها.

فصل: فی احکام الاوانی

اشارة

و فیه مسائل:

[وجوب غسل الإناء المتنجس]

اشارة

الاولی لو نجس الاناء وجب غسله کغیره من المتنجسات، فیغسله من ولوغ الکلب ثلاثاً اجماعا حکاه جماعة منهم السید فی الانتصار و الشیخ فی الخلاف و المصنف فی المنتهی، و عن ابن الجنید: ایجاب سبع غسلات.
و عن صاحب المدارک و شیخه الاردبیلی: تقویة الاکتفاء بغسله واحدة بعد التعفیر لو لا الاجماع علی اعتبار التعدد.
و استدل له فی المدارک: باطلاق الامر بالغسل فی صحیح «۱» البقباق قال فیه: حتی انتهیت الی الکلب فقال (علیه السلام): رجس نجس لا- یتوضأ بفضله فاصبب ذلک الماء و اغسله بالتراب اول مرة ثمّ بالماء. ثمّ قال: کذا وجدته فی ما وقفت علیه من کتب الاحادیث.
و نقله کذلک الشیخ فی مواضع من الخلاف، و العلامة فی المختلف، الا ان المصنف نقله فی المعتبر بزیادة لفظ المرتین بعد قوله ثمّ

بالماء و قلده فی ذلک من تأخر عنه، و لا یبعد ان یکون ذلک من قلم الناسخ.

---

(۱) الوسائل باب ۷۰ من ابواب النجاسات حدیث ۱ و باب ۱ من ابواب الاسآر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۹۳

]...[

و اجیب عنه: بـان اسـتدلال المحقق و غیره به مع الزیادة مما یمنع من احتمال سـهو القلم، مع ان المحقق فی محله انه عنـد دوران الامر بین الزیادة و النقیصة القاعدة تقتضی البناء علی کون الاختلال فی طرف النقیصة.

و فیهما نظر: اما الاول: فلأن استدلاله قده به لا یدل علی کونه کذلک بعد کونه مرویا فی کتب الحدیث مع النقیصة الا من جهة کون الروایة کذلک فی اصل معتبر لم یصل الینا، و هو لا یدل علیه لضـعف احتماله، لأنه لو کان کذلک کان علیه التنبیه علی ذلک کما لا یخفی.

و اما الثانی: فلأن القاعـدة فی نفسـها و ان کانت تامة الا انه فی المقام من جهة ان النقص انما یکون فی اغلب کتب الحدیث و الزیادة فی جملـة من الکتب الاسـتدلالیة لاـ تتم القاعـدة و لاـ توجب الوثوق بالنقص، بل معروفیـة الفتوی بـذلک فی جمیع الاعصار الموجبة لأنس الذهن بالزیادة تشهد بالنقص لانها موجبة للجریان علی القلم مع عدم الالتفات.

و لکن یرد علی مـا افـاده فی المـدارک: انه یتعین تقییـد اطلاقه لو کان فی مقام البیان من هـذه الجهـة- مع انه محل تامل- بموثق «۱» عمار عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): سئل عن الکوز و الاناء یکون قذرا کیف یغسل و کم مرة یغسل؟ قال (علیه السلام): یغسل ثلاث مرات یصب فیه الماء فیحرک فیه ثمّ یفرغ منه. الحدیث.

بل یمکن ان یقال: ان الصـحیح انما یکون فی مقام بیان ما یعتبر فی الغسـلات المعتبرة بالموثق، و یـدل علی انه یعتبر ان یکون اولاهن بالتراب.

و بهما ترفع الید عن ظهور موثق «۲» عمار عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): فی

---

(۱) الوسائل باب ۵۳ من ابواب النجاسات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۵ من ابواب الاشربة المحرمة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۹۴

أولاهن بالتراب

الاناء یشرب فیه النبیذ قال: تغسله سبع مرات، و کذا الکلب. و نحوه النبوی العامی فی الوجوب، و یحملان علی الاستحباب.

و منه یظهر ضعف ما اختاره ابن الجنید.

فتحصل مما ذکرناه: ان الاقوی وجوب الغسل ثلاثا، و لکن ستعرف تعین حمل الموثق علی الاستحباب، و علیه فالقول بوجوب الثلاث لا مدرک له سوی الاجماع.

ثمّ انه لاـ ریب و لا خلاف فی لزوم کون احـدی الغسـلات بالتراب کما تشـهد له نصوص الباب المتقـدم بعضـها، فهل یعتبر ان یکون غسـلة التراب اولاهن کما هو المشـهور، ام وسـطاهن کما عن المفید فی المقنعة، ام لا یعتبر سوی کون احداهن بالتراب کما عن ظاهر الخلاف و الاستبصار؟ وجوه: اقواها الأول، و یشهد له صحیح البقباق المتقدم.

و أما الاخیر: فلا مستند له بحسب الظاهر سوی الرضوی «۱»: ان وقع الکلب فی الماء او شرب منه اهریق الماء و غسل الاناء ثلاث مرات مرة بالتراب و مرتین بالماء ثمّ یجفف. و لکنه لعدم حجیة الرضوی فی نفسه لا یعتمد علیه، و علی فرض الحجیة یقید اطلاقه بالصحیح المتقدم، و اما قول المفید فلم یعرف مستنده کما صرح به جماعة علی ما حکی، فما فی المتن من قوله اولاهن بالتراب اظهر.

تنبیهات

[المراد من الغسل بالتراب]

الاول: الظاهر من الامر بالغسل بالتراب: استعمال التراب اولا ثمّ ازالته بالماء، نظیر غسل الراس بالسدر، لانه لازم الاخذ بظهور الغسل و التراب.

---

(۱) المستدرک باب ۴۳ من ابواب النجاسات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۹۵

]...[

و أما ما اختاره المصنف فی المنتهی و الحلی و الراوندی من ان المراد به مزج التراب بالماء ثمّ استعماله. تحفظا علی ظهور الغسل فی اجراء المائع، فیرد علیه: اولا انه یستلزم صرف التراب عن ظاهره.

و ثانیا ان المزج لا یوجب صدق الغسل، لانه عبارة عن استعمال الماء المطلق دون مطلق المائع کالوحل و الدبس و نحوهما.

کما ان ما نسب الی المشهور من عدم اعتبار المزج و کفایة التعفیر بالتراب من جهة انه بعد ما لا یمکن الاخذ بظاهر الغسل لأوجه لرفع الید عن ظاهر التراب، فیتعین حمل الغسل علی الدلک ضعیف، اذ لا وجه لرفع الید عن ظاهر الغسل بعد امکان الاخذ بظاهرهما فاذاً یتعین حمل قوله (علیه السلام) اغسله بالتراب علی ارادة استعمال التراب مع المزج بالماء او بدونه ثمّ ازالته بالماء المطلق، و الاحوط التعفیر بالتراب و استعمال الممتزج ثمّ الازالة بالماء، و علی ذلک فیعتبر الغسل بالماء بعد التعفیر ثلاث مرات.

[لا یکتفی عن التراب بغیره کالرماد]

الثانی: المشهور شهرة عظیمة: انه لا- یکتفی عن التراب بغیره کالرماد و نحوه، و عن ابن الجنید و ابی العباس: کفایته مطلقا و عن المختلف و القواعد و الذکری: الاکتفاء به فی حال الضرورة. و استدل له بمساواة غیر التراب للتراب فی قالعیة النجاسة لو لم یکن اولی منه.

و فیه: مضافاً الی ان لازم ذلک هو الاکتفاء، به مطلقا کما اختاره ابن الجنید و استدل له بذلک، انه لعدم معلومیة المناط لا تکون هذه الاولویة قطعیة فلا یعتمد علیها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۹۶

]...[

لزوم التعفیر فی الغسل بالکثیر

الثالث: بناء علی المختار فی وجه وجوب الغسل ثلاثا من الاعتماد علی الاجماع لا دلیل علی وجوبه ثلاثا فی غیر القلیل لاختصاصه به،

و کذلک بناء علی الاعتماد علی موثق عمار، فهل یجب فی غیره التعفیر لإطلاق صحیح البقباق ام لا، ام یفصل بین التطهیر بماء المطر فلا یعتبر و بین التطهیر بغیره کالجاری و الکر فیعتبر؟ وجوه:.

قد استدل بعض اعاظم المحققین رحمهم اللّه للاول: بان ما دل علی اعتبار التعفیر کقوله (علیه السلام) اغسله بالتراب اول مرة له قوة ظهور فی ارادة الاطراد بحیث لا یعارضه عموم کل شیء یراه ماء المطر فقد طهر بل له نوع حکومة علی هذا العموم بنظر العرف حیث یرونه بمنزلة الامر بازالة العین.

و فیه: اما دعوی الحکومة فممنوعة جدا کما لا یخفی، و اما قوّة الظهور فقد ذکرنا فی محله من ان العامین من وجه اذا کانت دلالة احدهما بالعموم و دلالة الآخر بالاطلاق یقدم الاول.

و علیه فیتعین فی المقام تقدیم عموم کل شیء یراه ... الخ علی اطلاق قوله (علیه السلام) اغسله بالتراب اول مرة فالأقوی عدم اعتبار التعفیر فی التطهیر بماء المطر.

و أما لو طهر الاناء بالجاری و الکر، فبما انه یعتبر فی حصول الطهارة بهما الغسل، و لا یجزی مجرد الاصابة کما عرفت فی اول هذا المبحث، فیعتبر التعفیر، لان دلیل التعفیر انما یدل علی اعتبار شیء زائد فی الغسل، فلا تعارض بین ما دل علی اعتبار التعفیر و ما دل علی کفایة الغسل، فیؤخذ بهما معا کما لا یخفی.

نعم لو تم سند ما فی المختلف ذکر بعض علماء الشیعة: انه کان بالمدینة رجل یدخل علی ابی جعفر محمد بن علی (علیه السلام) و کان فی طریقه ماء فیه العذرة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۹۷

]...[

و الجیفة و کان یأمر الغلام ان یحمل کوزا من ماء یغسل به رجله اذا خاضه، قال: فابصرنی یوماً ابو جعفر (علیه السلام) فقال: ان هذا لا یصیب شیئاً الا طهره فلا تعد للّه منه غسلًا. کان حکم الکر حکم ماء المطر فی عدم وجوب التعفیر، لکن قد عرفت انه لارساله لا یعتمد علیه.

[لزوم طهارة التراب]

الرابع: نسب الی المشهور: لزوم ان یکون التراب قبل الاستعمال طاهراً، بل لم یحک الخلاف الا عن جماعة من متأخری المتأخرین.

و استدل له: بالقاعدة الارتکازیة الفاقد لا یعطی، و بانصراف النص الیه، و باصالة بقاء النجاسة.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأن مطهریة التراب تعبدیة محضة، و لا یکون للعرف ارتکاز فی التطهیر به، فلا مورد لاعمال مرتکزاتهم فیه.

و أما الثانی: فقد عرفت مراراً انه لا یعتمد علی مثل هذا الانصراف، و لا یوجب ذلک تقیید المطلقات.

و أما استصحاب بقاء نجاسة الاناء: فهو محکوم لاستصحاب بقاء مطهریة التراب الثابتة له قبل عروض النجاسة.

و دعوی کونه من الاستصحاب التعلیقی کما تری، مع انه لأوجه للرجوع الیه مع اطلاق النص.

و بما ذکرناه فی الایراد علی الوجه الاول ظهر ضعف ما ذکره بعض الاعاظم من ان هذا کله مبنی علی اعتبار عدم المزج بالماء، اما بناء علی اعتباره فلا بد من طهارة التراب، لانه مع نجاسته ینجس الماء الممزوج به، مع انه لا شبهة فی اعتبار طهارة الماء. وجه الضعف: انه لیس للعرف ارتکاز فی التطهیر بالماء الممزوج بالتراب حتی یرجع الی مرتکزاتهم فیه.

فتحصل: ان الاقوی عدم اعتبار الطهارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۹۸

[...]

اختصاص الحکم بالولوغ

الخامس: المشـهور بین الاصحاب: اختصاص الحکم بالولوغ و ما فی معناه و هو اللطع الذی لا یفقد شیئا مما تضمنه الولوغ مما یناسب للتنجیس و عدم شموله لمباشرة باقی اعضائه.

و عن الصدوق و المفید: اجراء الحکم المذکور فی مطلق مباشرته، و عن المصنف فی النهایة: انه اقرب.

و استدل له: باطلاق قوله رجس نجس فی الصحیح. بدعوی ظهوره فی انه لا خصوصیة للولوغ، و بأن فمه انظف من غیره.

و لکن قوله (علیه السـلام): رجس نجس لا ظهور له فی کونه موضوعا لما ذکر بعـده من جمیع الاحکام، و الا کان اللازم التعدی الی غیره من النجاسات، فلهذا یحمل علی کونه موضوعا لخصوص قوله (علیه السلام): لا یتوضأ بفضله فلاحظ.

و انظفیة فمه غیر ثابتة، مع انه یرد علیه ما اورده هو قده فی محکی المنتهی بانه تکلیف غیر معقول فیقف علی النص، و علی ذلک فبما ان المذکور فی النص الفضل فلا وجه للتعدی.

و منه یظهر وجه عدم اختصاص الحکم بالولوغ و شموله للطع و نحوه، مع ان احتمال اختصاص الحکم بما اذا سرت النجاسة الی الاناء بواسطة الماء کما تری، و لذا تری ان جملة من اعاظم المحققین ادعوا الجزم بالاولویة، و هی فی محلها.

ثمّ ان مورد النص و ان کان هو الماء الا ان التعدی الی سائر المائعات فی محله للقطع بعدم الفرق کما عن الجواهر و غیرها.

[هل یجری حکم التعفیر فی غیر الاناء؟]

السـادس: هـل یجری حکـم التعفیر فی غیر الانـاء ممـا تنجس بولـوغ الکلـب او لطعه ام لا-؟ وجهـان بـل قولا-ن: اقواهمـا الاـول لعـدم اختصاص الدلیل بالظروف، لان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۴۹۹

و من الخنزیر سبعا

موضوع الحکم المأخوذ فی النص فضل الکلب الصادق فی غیرها ایضا، فلا وجه للتخصیص.

[لو خیف فساد المحل باستعمال التراب]

السابع: عن المنتهی و التذکرة و التحریر و جماعة: انه لو خیف فساد المحل باستعمال التراب سقط اعتبار التعفیر.

و استدل له: بانصراف النصوص عنه، و بان لازم عدم السقوط تعطیل الاناء.

و فیهمـا نظر: اذ یرد علی الاـول: مضافا الی النقض بالثوب المتنجس الـذی لا یکون قابلا للغسل فانه لم یتوهم احـد حصول الطهارة له بـذلک و عـدم لزوم الغسـل: ان الاـمر بـالتعفیر ارشـاد الی مطهریته و اعتبـاره فی حصول الطهـارة، و لاـ یکون تکلیفا الزامیا کی یمتنع شموله لصورة العجز.

و علی الثانی: ان لزوم التعطیل لا یکون مثبتا لبدلیة الماء عن التراب، و حیث ان المشروط لا یتحقق بتعذر شرطه، فالأقوی بقاء النجاسة.

و منه یظهر حکم مـا لو لم یمکن جعـل التراب فی الانـاء لو امکن الولوغ فی المورد، و امـا اذا امکن ذلک و لـم یمکن مسحه بالتراب

لضیق فمه فهل یکفی جعل التراب فیه و تحریکه الی ان یصل الی جمیع اطرافه، ام لا؟ وجهان بل قولان: اقواهما الاول، اذ لا دلیل علی لزوم المسح.

ولوغ الخنزیر

و یجب الغسل من ولوغ الخنزیر سبعا علی المشهور بین المتأخرین علی ما نسب الیهم، و هو اختیار المصنف رحمه اللّه فی جملة من کتبه، عن الکفایة: انه المشهور، و عن الشیخ فی الخلاف و المبسوط: الحاقة بالکلب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۵۰۰

و من الخمر

و الاول اقوی لصحیح «۱» علی بن جعفر عن اخیه موسی (علیه السلام): قال سألته عن خنزیر شرب من اناء کیف یصنع به؟ قال (علیه السلام): یغسل سبع مرات.

و عن المحقق: حمله علی الاستحباب لاعراض اکثر القدماء عن ظاهره.

و فیه: ان الظاهر او المحتمل ان عدم عملهم به لیس اعراضا بل یکون من جهة ما ذکره بعضهم من ان هذا الحکم بعید، اذا الکلب الذی هو انجس من کل نجس لا یجب غسل ملاقیه اکثر من ثلاث غسلات، فکیف یجب الغسل سبعا فی الخنزیر؟ و معلوم ان مثل ذلک لا یوجب التصرف فی ظاهر النص ما لم یوجب الاطمئنان بارادة خلاف ظاهره، فالأقوی هو الاخذ بظاهره و هو الوجوب.

و استدل للثانی: بتسمیة الخنزیر کلباً لغة، فتشمله نصوص الکلب.

و فیه: اولا: ان تسمیته به مجاز فلا یحمل اللفظ علیه ما لم یدل علیه قرینة.

و ثانیا: انه لو سلم شموله له لا ریب فی انصراف لفظ الکلب عنه.

و بذلک ظهر وجه لزوم التعفیر و عدمه.

المتنجس بالخمر

و یغسل الاناء من الخمر ثلاثا لموثق عمار «۲» عن الامام الصادق (علیه السلام): عن قدح او اناء یشرب فیه الخمر قال (علیه السلام): تغسله ثلاث مرات، و سئل أ یجزیه ان یصب فیه الماء؟ قال (علیه السلام): لا یجزیه حتی یدلکه بیده و یغسله

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من ابواب النجاسات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۱ من ابواب النجاسات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۵۰۱

[...]

ثلاث مرات.

به یقید اطلاق ما تضمن الامر بالغسل، فما عن المحقق فی المعتبر و المصنف رحمه اللّه فی جملة من کتبه و غیرهما من الاکتفاء بالمرة، ضعیف، و ترفع الید عن ظهور ما دل علی وجوب الغسل سبعاً. کموثق «۱» عمار عن الامام الصادق (علیه السلام): فی الاناء یشرب فیه النبیذ فقال (علیه السلام) تغسله سبع مرات.

و دعوى ان الجمع بينهما يمكن بتقييد الاول بالثانى لان ظهوره مستند الى مفهوم العدد، مندفعة بما افاده الشيخ الاعظم رحمه اللّه من ان دلالته انما تكون بمنطوق التحديد.

فما عن المفيد و الشيخ فى الجمل و الشهيد و المحقق من وجوب السبع ضعيف.

فتحصل: ان الاقوى ما اختاره المصنف رحمه اللّه فى المقام، و المحقق فى الشرائع، و الشيخ فى الخلاف من وجوب الثلاث.

ثمّ ان الاظهر عدم الفرق بين الغسل بالقليل او الكثير، الجارى او الكر للإطلاق، و دعوى ان النسبة بينه و بين اطلاق مطهرية الكثير عموم من وجه فلا مورد للتمسك به لسقوطه بالمعارضة، و عليه فبما ان الاقوى عدم جريان الاستصحاب فى الاحكام لكونه محكوما لاستصحاب عدم الجعل فيرجع الى قاعدة الطهارة بعد الغسل مرة، مندفعة بان مورد نصوص الكثير غير الاناء، و لا إطلاق لشىء منها يشمله بناء على عدم حجية مرسل المختلف، و التعدى اليه يحتاج الى عدم الفصل غير الثابت فى المقام، و عليه فلا معارض لإطلاق نصوص المقام.

و أما دليل مطهرية الماء فقد عرفت فى اول الكتاب انه لا إطلاق له، و اما لو طهر بالمطر فالأظهر كفاية مجرد الرؤية لعموم مرسل الكاهلى المقدم على اطلاق النصوص،

---

(۱) الوسائل باب ۳۵ من ابواب الاشربة الحرمة حديث ۲.

و الفأرة ثلاثا و السبع افضل و من غير ذلک مرة و الثلاث افضل

لان دلالته بالعموم.

الاناء الملاقى للجرذ

و يغسل الاناء من موت الجرذ و هو ضرب من الفأرة- كما عن المغرب و الصحاح، و عن الجاحظ: ان الفرق بينه و بين الفار كالفرق بين الجواميس و البقر البخاتى و العرب، و عن المجمع: انه الذكر من الفئران اعظم من اليربوع اكدر فى ذنبه سواد- سبعا على المشهور، و قيل ثلاثا و السبع افضل كما فى المتن و الشرائع، و عن القواعد و غيرها.

و استدل له بموثق عمار الآتى فى مطلق النجاسات، و لعله المراد من ما حكى عن بعض ان عليه رواية.

و فيه: انه يتعين تقييده بموثقة «۱» الآخر عن الامام الصادق (عليه السلام): اغسل الاناء الذى يصيب فيه الجرذ ميتا سبع مرات.

فتحصل: ان لزوم السبع هو الاقوى.

و قيل يغسل الاناء من غير ذلک اى ما ذكر من النجاسات الخاصة مرة، و الثلاث افضل.

و عن الحلى: دعوى الاجماع عليه، و عن جماعة منهم الشيخ فى الخلاف، و ابن الجنيد فى مختصره، و الشهيد فى الذكرى، و المحقق الثانى فى جامع المقاصد: وجوب الثلاث، و عن الالفية و اللمعة: اعتبار المرتين.

و يشهد للقول الثانى موثق «۲» عمار عن الصادق (عليه السلام): سئل عن

---

(۱) الوسائل باب ۵۳ من ابواب النجاسات حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۳ من ابواب النجاسات حديث ۱.

[...]

الکوز او الانـاء یکون قـذرا کیف یغسـل و کم مرهٔ یغسل؟ قال (علیه السـلام): یغسل ثلاث مرات یصب فیه الماء فیحرک فیه ثمّ یفرغ منه.

و استضـعافه فی غیر محله لمـا حققنـاه فی محله من حجیـهٔ الموثق، و عـدم عمل جماعـهٔ من الاصـحاب به لا یکون اعراضا عنه موجبا لوهنه، و علیه فالرجوع الی اصالـهٔ البراءهٔ او اطلاق ما دل علی کفایـهٔ مطلق الغسل فی ازالـهٔ النجاسات و البناء علی کفایـهٔ المرهٔ فی غیر محله.

و حمله علی الاستحباب بقرینهٔ المرسل فی المبسوط، و قد روی: غسلهٔ واحدهٔ، و لعله مدرک فتوی المصنف رحمه اللّه فی المقام غیر تام لعدم حجیته.

اللهم الا ـ ان یقـال: ان افتـاء الاسـاطین بکفایـهٔ المرهٔ مع وجود هـذا الموثق و کونه بمرأی و مسـمع منهم لا وجه له سوی الاعتماد علی المرسل، فضعف سنده مجبور بعمل الاصحاب.

فالاقوی ما اختاره الماتن و الشیخ فی کتبه غیر الخلاف، بل قـد عرفت انه المشـهور علی ما نسب الیهم من کفایهٔ المرهٔ، نعم ذلک فی غیر ما اذا تنجس بالبول، و الا فلو تنجس به و اریـد غسـله بالقلیل فللقطع بانه علی فرض وجوب الغسل فی غیره مرتین یجب ذلک فیه فلا یکتفی بالمرهٔ.

ثمّ انه علی فرض عـدم الاعتمـاد علی المرسـل بمـا ان الموثق مختص بحسب ظـاهره بالقلیـل، فیرجع فی الکثیر الی اطلاقات الادلـهٔ لو ثبتت، و الا فإلی قاعدهٔ الطهارهٔ بعد الغسل به مرهٔ واحدهٔ بناء علی عدم جریان الاستصحاب فی الاحکام کما هو الحق.

فلو شک فی متنجس انه من الظروف او غیرها، فالاقوی عـدم ترتب حکم الاناء علیه لاستصـحاب عـدم کونه من الظروف، لان کل ما یحتمل فیه ذلک لا محالهٔ لم یکن من اول وجوده، کذلک، بل کان غیر ظرف، بل بناء علی جریان استصحاب العدم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۵۰۴

و یحرم استعمال اوانی الذهب و الفضهٔ فی الاکل و غیره

الازلی کما هو الاظهر یجری هذا الاصل حتی مع احتمال کونه من اول تحققه کذلک.

حرمهٔ استعمال اوانی الذهب و الفضهٔ

اشارهٔ

و المسألهٔ الثانیهٔ: یحرم استعمال اوانی الذهب و الفضهٔ فی الاکل و غیره بلا خلاف، بل اجماعا کما عن غیر واحد حکایته، و عن جملهٔ من الاصـحاب: التصـریح باتفاق المسـلمین علی حرمهٔ الاکل و الشـرب فیها، و عن الجواهر: فیهما اجماعا منا و من کل من یحفظ عنه العلم عدا داود فحرم الشرب خاصهٔ محصلا و منقولا مستفیضا ان لم یکن متواترا.

و کلام الشـیخ رحمه اللّه فی الخلاف: یکره استعمال اوانی الذهب و الفضهٔ، و ان کان ظاهرا فی نفسه فی ارادهٔ الکراههٔ المصطلحهٔ الا انه یتعین حمله علی ارادهٔ الحرمهٔ لتصریحه بها فی زکاهٔ الخلاف علی المحکی.

و کیف کان: فیشـهد لحرمهٔ الاسـتعمال مطلقا: صحیح «۱» محمـد بن مسـلم عن الامام الباقر (علیه السـلام): انه نهی عن آنیهٔ الذهب و الفضهٔ. فان حذف المتعلق دلیل العموم.

و موثق «۲» موسی بن بکیر عن ابی الحسن (علیه السلام): آنیة الذهب و الفضة متاع الذین لا یوقنون.

و لحرمة الاکل خاصة جملة من النصوص: کصحیح «۳» ابن مسلم عن ابی جعفر

(۱) الوسائل باب ۶۵ من ابواب النجاسات حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۶۵ من ابواب النجاسات حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۶۵ من ابواب النجاسات حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۵۰۵

]...[

(علیه السلام): لا تأکل فی آنیة ذهب و لا فضة و نحوه غیره.

فالنصوص المتضمنة للفظ الکراهة کصحیح «۱» ابن بزیع: سالت ابا الحسن الرضا (علیه السلام) عن آنیة الذهب و الفضة فکرهھما. و نحوه غیره یتعین حملها علی التحریم لعدم ظهور الکراهة فی الکراهة المصطلحة، و النهی ظاهر فی التحریم.

نعم «۲» موثق سماعة عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): لا ینبغی الشرب فی آنیة الذهب و الفضة. ظاهر فی الکراهة، و رفع الید عن ظهوره مشکل، لکن لعدم اعتماد الاصحاب علیه یتعین طرحه، فاصل الحکم مما لا إشکال فیه و لا کلام.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۳، ص: ۵۰۵

و انما الکلام یقع فی جهات:

[هل المحرم خصوص الاستعمال ام مطلق الانتفاع؟]

الاولی: هل المحرم هو خصوص الاستعمال فلا یحرم وضعها علی الرفوف للتزیین مثلا، ام مطلق الانتفاع بها فیحرم؟ وجهان: اقواهما الثانی لظهور النصوص بقرینة حذف المتعلق فی بعضها و فهم الاصحاب فیه، و علیه فیحرم، و لو بنینا علی عدم حرمة الاقتناء فما عن المصنف رحمه اللّه من ابتناء حرمة ذلک علی حرمة الاقتناء غیر تام.

[المشهور حرمة اقتنائها]

الثانیة: المشهور بین الاصحاب حرمة اقتنائها، و عن المصنف رحمه اللّه فی المختلف و جملة ممن تأخر عنه: العدم.

و استدل للمشهور: بان الاقتناء تضییع للمال کما عن الشیخ، و بانه تعطیل له فیکون سرفا لعدم الانتفاع کما عن المحقق فی المعتبر، و بان حرمة الاستعمال تستلزم حرمة اتخاذها بهیئة الاستعمال کما عن المصنف رحمه اللّه فی المنتهی، و بخبر موسی ابن بکیر المتقدم بدعوی دخوله فی المتاع، و بان المستفاد من النصوص ان مراد الشارع النهی عن اصل وجودها فی الخارج.

(۱) الوسائل باب ۶۵ من ابواب النجاسات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶۵ من ابواب النجاسات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۵۰۶

[...]

و فی الجمیع نظر: اما الاولان: فلأن اتخاذها اظهاراً للثروة و التذاذاً بوجدانها لا یکون تضییعا للمال و لا تعطیلا له.

و استلزام حرمة الاستعمال لحرمة اتخاذها بهیئة الاستعمال محل منع واضح.

و دخوله فی المتاع مشکل کما یشیر الیه جعل المتاع مقابل التحلی فی الآیة الشریفة ابْتِغاءَ حِلْیَةٍ أَوْ مَتاعٍ.

و النهی عن الشیء الموجود الخارجی غیر معقول الا بتقدیر ما یتعلق به من الافعال.

و علیه فالمقدر اما خصوص الاستعمال او مطلق الانتفاع کما عرفت آنفا، و ارادة ما یشمل ابقاء ذلک الشیء فی الخارج کی یجب اعدامه خلاف الظاهر کما لا یخفی.

و أما ما ذکره بعض الاعاظم: من ان المحرم لو کان ذات الآنیة لم یبق دلیل علی حرمة الاستعمال سوی الاجماع، فغیر سدید لانه لو قدر ما یعم ابقائها لم یبق مورد لهذا الایراد.

فتحصل: ان الاقوی عدم حرمة اقتنائها.

التناول من الاناء

الثالثة: نسب الی جملة من الاصحاب بل الی المشهور: حرمة نفس الاکل و الشرب لا مجرد التناول من الاناء، من غیر فرق بین مباشرة الفم للآنیة او اخذ اللقمة منها و وضعها فی الفم.

و تنقیح القول فی المقام: ان النصوص الواردة فی المقام طائفتان:.

الاولی: ما دل علی تحریم مطلق الاستعمال، و هو ما تضمن النهی عن الآنیة.

الثانیة: ما دل علی تحریم الاکل و الشرب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۵۰۷

[...]

و مقتضی الطائفة الاولی تحریم الاکل و الشرب بجمیع اقسامهما و ان لم یصدق علیهما استعمال الانیة دون مقدماتهما.

و مقتضی الطائفة الثانیة حرمة کل ما یکون استعمالا لها کان فی الاکل و الشرب او فی غیرهما، و لو کان هو التناول منها، فلو تناول الطعام من آنیة الذهب و اکله. عصی فی کل من التناول و الاکل.

و علی ذلک فلو تناول الماء من آنیة الذهب و الفضة و توضأ به صح وضوئه، و ان عصی بالتناول، لان الوضوء بنفسه لیس استعمالا للآنیة، و لم یدل دلیل علی حرمة الوضوء منها بنفسه من حیث هو، فلا یتحد المأمور به و المحرم.

فما عن المشهور من صحة الوضوء من آنیة الذهب و الفضة هو الاقوی، و الایراد علیهم بانه بناء علی حرمة الاکل و الشرب لأوجه للحکم بصحة الوضوء لعدم الفرق بینهما و بین غیرهما من انواع الاستعمال کما عن الجواهر، فی غیر محله لما عرفت من الفرق.

نعم الوضوء منها بالارتماس فیها لا یصح، لان الوضوء فی الفرض مصداق للاستعمال المحرم، فما عن کاشف اللثام من التصریح بصحة الوضوء فی صورة الارتماس ایضاً غیر سدید.

المراد من الاوانی

الرابعة: اختلفت کلمات القوم فی تعیین مفهوم الاناء، فعن جملة من کتب اللغة کالصحاح و القاموس و مجمع البحرین و غیرها: انه

معروف، و بما انه لا استعمال له فی عرفنا الیوم فلا یفید ذلک، و عن المصباح: تفسیره بالوعاء.

و فیه انه لو لم یکن تفسیراً بالمباین من جهة ان اطلاق الوعاء انما یکون

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۵۰۸

و یکره المفضض

بالاضافة الی ما یوضع فیه فعلا، و اما الاناء فانما یطلق بلحاظ الظرف فی حد ذاته فلا ینبغی التأمل فی کونه تفسیراً بالاعم لعدم صدق الاناء علی الصندوق و قوطی العطر و نحوهما، و صدق الوعاء علیها.

و منه یظهر ضعف ما عن مفردات الراغب من تفسیره بما یوضع فیه الشیء و ما عن غیر واحد من تفسیره بالظرف، و یؤید ذلک مصحح علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام): سألته عن التعویذ یعلق علی الحائض فقال: نعم اذا کان فی جلد او فضة او قصبة حدید.

و الظاهر انه عبارة عن متاع البیت الذی یستعمل فی الاکل او الشرب او مقدماتهما کالسماور و نحوه، او مؤخراتهما کالابریق و نحوه.

و أما صحیح «۱» ابن بزیع المشتمل علی مبالغة الامام (علیه السلام) فی تنزیه فعل ابی الحسن (علیه السلام) عن امساک المرآة الملبسة بالفضة الموهم لأعمیة الاناء من ذلک، فلا یعتنی به لعدم ظهور جوابه (علیه السلام) فیها کما لا یخفی.

الاناء المفضض

و الخامسة: یکره الاکل و الشرب فی الاناء المفضض، بل مطلق استعماله علی المشهور، و عن الذخیرة و الریاض: نسبته الی عامة المتأخرین، بل عن الجواهر: لا أجد فیه خلافا الا ما یحکی عن الخلاف حیث سوی بینه و بین الذهب و الفضة.

---

(۱) الوسائل باب ۶۵ من ابواب النجاسات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۵۰۹

]...[

و استدل له «۱» بصحیح الحلبی المروی عن المحاسن عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): انه کره آنیة الذهب و الفضة و الآنیة المفضضة.

و نحوه موثق «۲» برید عنه (علیه السلام).

و مصحح «۳» الحلبی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): لا تأکل فی آنیة من فضة و لا فی آنیة مفضضة.

و فیه: ان ظهور هذه النصوص فی المنع و ان کان لا ینکر الا انه یتعین صرفها عن ظاهرها و حملها علی الکراهة لا لصحیح معاویة «۴»: سئل ابو عبد الله (علیه السلام) عن الشرب فی القدح فیه ضبة من فضة قال: لا بأس الا ان یکره الفضة فینزعها. اذ الظاهر ان الضبة هی الحلقة، و لا ریب فی عدم صدق المفضض علی الاناء الذی تکون حلقته من فضة.

بل لصحیح «۵» ابن سنان عن الصادق (علیه السلام): لا بأس ان یشرب الرجل فی القدح المفضض و اعزل فاک عن موضع الفضة. ثمّ ان ظاهر شرح الارشاد ثبوت الکراهة فی المذهب ایضاً، و استدل له: بان الذهب لا ینزل عن درجة الفضة.

و فیه: انه حکم بالکراهة مع عدم الدلیل، و مناطها فی الفضة غیر معلوم حتی یتعدی عنها.

ثمّ انه لا ینبغی التوقف فی عدم شمول المفضض للمطلی بماء الفضة، اذ الظاهر

---

(۱) الوسائل باب ۶۵ من ابواب النجاسات حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۶۶ من ابواب النجاسات حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۶۶ من ابواب النجاسات حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۶۶ من ابواب النجاسات حدیث ۴- ۵.

(۵) الوسائل باب ۶۶ من ابواب النجاسات حدیث ۴- ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۵۱۰

و اوانی المشرکین طاهرة ما لم یعلم مباشرتهم لها برطوبة

منه هو ما کانت الفضة فیه جرما عرفا لا لونا، فما عن المصنف رحمه اللّه و کشف الغطاء من شموله له ضعیف، کما ان الظاهر عدم شموله لما فیه حلقة من فضة کما تقدم، و عدم شموله للممتزج من الفضة، و غیرها، اذ مع استهلاک احدهما یکون من مصادیق الآخر عرفا، و الا فهو مغشوش لا مفضض.

ثمّ انه نسب الی المشهور: لزوم اجتناب موضع الفضة، و عن المحقق فی المعتبر و العلامة الطباطبائی رحمه اللّه و صاحبی المدارک و الذخیرة: الاستحباب.

و یشهد للاول: صحیح ابن سنان المتقدم و فیه: و اعزل فاک عن موضع الفضة.

و استدل: للجواز بصحیح معاویة المتقدم، و لأجله ترفع الید عن ظاهر الامر فی صحیح ابن سنان.

و فیه: ما تقدم من ان المفضض غیر ما فیه حلقة من فضة، و الصحیح یدل علی الجواز فی الثانی لا الأول، مع ان دلالته علی الجواز فی المقام انما تکون بالإطلاق، فیقید بصحیح ابن سنان.

اوانی المشرکین

و المسألة الثالثة: اوانی المشرکین و سائر الکفار طاهرة ما لم یعلم مباشرتهم لها برطوبة کما هو المشهور، بل عن کشف اللثام: الاجماع علیه، و عن الشیخ فی الخلاف: عدم جواز استعمالها.

و تشهد للاول: قاعدة الطهارة و استصحابها، و یؤیدهما ما دل «۱» علی طهارة الثوب الذی یعمله اهل الکتاب.

---

(۱) الوسائل باب ۷۳ من ابواب النجاسات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۳، ص: ۵۱۱

]...[

و أما التعلیل فی صحیح «۱» ابن سنان فانک اعرته ایاه و هو طاهر و لم تستیقن انه نجسه فمضافا الی ان مورده الثوب الذی اعاره للذمی، انه لا یزید مفاده عن الاستصحاب.

و استدل الشیخ لما اختاره: بآیة «۲» نجاسة المشرکین، و بالإجماع، و بما دل علی المنع عن الاکل من الآنیة التی یشربون فیها الخمر.

و فیه: ان الآیة و الروایة لا تدلان علی النجاسة فی صورة الشک فی ملاقاة المشرک لها مع الرطوبة، و عدم ثبوت الاجماع غنی عن البیان، و علی ذلک فیتعین حمل کلامه رحمه اللّه علی ارادة النجاسة فی صورة المباشرة لها مع الرطوبة، و اما ما تضمن النهی عن الاکل فی آنیة اهل الکتاب. فیتعین حمله علی صورة العلم بمباشرتهم لها مع الرطوبة کما تقدم فی مبحث نجاسة الکافر.

و الحمد للّه اولا و آخرا، و ظاهراً و باطناً علی ما وفقنا لإتمام مباحث الطهارة و یتلو هذا الجزء فی الطبع الجزء الرابع فی الصلاة ان شاء اللّه تعالی.

---

(۱) الوسائل باب ۷۴ من ابواب النجاسات حدیث ۱.

(۲) سورة التوبة آیة ۲۸.

الجزء الرابع

اشارة

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

الحمد اللّه علی ما اولانا من التفقه فی الدین، و افضل صلواته علی رسوله صاحب الشریعة الخالدة، و علی آله العلماء باللّه سیما بقیة اللّه فی الارضین ارواحنا فداه.

و بعد:.

فهذا هو الجزء الرابع من کتابنا: فقه الصادق، و قد وفقنا لطبعه، و ارجو من اللّه تعالی التوفیق لنشر بقیة الاجزاء فانه ولی التوفیق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۹

کتاب الصلاة، و فیه ابواب: الباب الاول: فی المقدمات و فیه فصول،

کتاب الصلاة

اشارة

کتاب الصلاة و هی افضل العبادات و اهمها، و ما ورد من النصوص فی فضلها اکثر من ان تحصی، ففی الصحیح قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): ما اعلم شیئاً بعد المعرفة افضل من هذه الصلاة «۱».

و روی الشیخ فی حدیث عنه (علیه السلام): و حجة افضل من الدنیا و ما فیها، و صلاة فریضة افضل من الف حجة «۲».

و فی الصحیح عن أبی جعفر (علیه السلام): قال رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله): ما بین المسلم و بین ان یکفر إلا ان یترک الصلاة الفریضة متعمداً یتهاون بها فلا یصلیها «۳».

و فی حدیث قال الامام الصادق (علیه السلام): ان شفاعتنا لا تنال مستخفاً بالصلاة «۴».

و فیه أی فی کتاب الصلاة ابواب:

الباب الاول: فی المقدمات

اشارة

و هی الامور التی تشترط الصلاة بها او تکون من مکملاتها السابقة علیها أو یتوقف تصورها علیها.

و فیه أی فی الباب الاول فصول:

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب اعداد الفرائض حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب اعداد الفرائض حدیث ۸.

(۳) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب اعداد الفرائض حدیث ۶.

(۴) الوسائل- باب ۶- من ابواب اعداد الفرائض حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۰

الفصل الاول: فی اعدادها الصلاة الواجبة فی کل یوم و لیلة خمس الظهر اربع رکعات فی الحضر و فی السفر رکعتان و العصر کذلک و المغرب ثلاث فیهما و العشاء کالظهر و الصبح رکعتان فیهما-

الفصل الاول: فی اعدادها

اشارة

الصلوات الواجبة سبع: الیومیة و منها الجمعة و العیدان و الآیات و الطواف الواجب و الملتزم بنذر أو عهد أو یمین أو اجارة و صلاة الوالدین علی الولد الاکبر و صلاة الاموات، وعدها بعضهم تسعاً کما عن المعتبر و القواعد و کشف اللثام، و بعضهم عدها ستاً.
و الاختلاف فی ذلک انما نشأ من ادخال بعضها فی بعض و اخراجه، و لا یهمّنا البحث فی ذلک، ثمّ ان الدلیل علی وجوب کل واحدة من الصلوات المذکورة موکول إلی محله.

[الصلاة الیومیة]

أما الیومیة: و هی الصلاة الواجبة فی کل یوم و لیلة فخمس فرائض اجماعاً، بل هی من ضروریات الدین، و الروایات الدالة علیها متواترة، و کذا من ضروریاته ان الظهر اربع رکعات فی الحضر، و فی السفر رکعتان بلا خلاف، بل ضرورة عندنا و العصر کذلک اجماعاً، و المغرب ثلاث فیهما اجماعاً، بل ضرورة من الدین، و کذا من ضروریاته ان العشاء کالظهر و الصبح رکعتان فیهما.
و آکدها بنص الکتاب «۱» الوسطی، و هی الظهر کما هو المشهور، بل عن

(۱) سورة البقرة الآیة ۲۳۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۱

و النوافل الیومیة اربع و ثلاثون فی الحضر ثمان رکعات قبل الظهر و ثمان بعدها للعصر و اربع رکعات بعد المغرب و رکعتان من جلوس بعد العشاء تعدان رکعة و ثمان رکعات صلاة اللیل و رکعتا الشفع و رکعة الوتر و رکعتا الفجر

الشیخ: الاجماع علیه، و تشهد به طائفة من الروایات منها: صحیح زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام) و فیه قال (علیه السلام): و قال تعالی حَافِظُوا عَلَی الصَّلَوٰاتِ وَ الصَّلٰاةِ الْوُسْطیٰ و هی صلاة الظهر «۱». و نحوه غیره.

و عن السید المرتضی رحمه اللّه: انها العصر، و ادعی الاجماع علیه، و تشهد له مرسلة الصدوق عن الحسن بن علی (علیه السلام) قال: و اما صلاة العصر - إلی ان قال - و اوصانی ان احفظها من بین الصلوات «۲».

اما الاجماع فممنوع جداً کما لا یخفی، و المرسل لا یقاوم ما سبق، و هنا اقوال اخر کانها للعامة و مستندها اعتبارات لا تستحق التعرض لها.

[النوافل الیومیة]

اشارة

و أما النوافل فکثیرة آکدها النوافل الیومیة کما صرح به جماعة، و فی کلام بعض انه من المسلمات، و یشهد له ما ورد «۳» من النصوص فی کثرة الحث علی فعلها و مزید الاهتمام بها، و ما ورد فی بعضها انها واجبة، و هی اربع و ثلاثون رکعة فی الحضر علی الاشهر نصاً و فتوی، بل المشهور و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه. و تفصیلها: ثمان رکعات قبل الظهر، و ثمان بعدها للعصر، و اربع رکعات بعد المغرب، و رکعتان من جلوس بعد العشاء الآخرة تعدان برکعة، و ثمان رکعات صلاة اللیل، و رکعتا الشفع، و رکعة الوتر، و رکعتا الفجر اجماعاً ادعاه جماعة.

---

(۱) الوسائل - باب ۵- من ابواب اعداد الفرائض حدیث ۱.

(۲) الوسائل - باب ۲- من ابواب اعداد الفرائض حدیث ۵.

(۳) الوسائل - باب ۱۳- من ابواب اعداد الفرائض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۲

[...]

و استفاضت النصوص بهذا الترتیب: منها ما عن الکلینی رحمه اللّه و الشیخ فی الصحیح عن الحارث بن المغیرة النصری قال: سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: صلاة النهار ست عشرة رکعة، ثمان إذا زالت الشمس، و ثمان بعد الظهر، و اربع رکعات بعد المغرب، یا حارث لا تدعها فی سفر و لا حضر، و رکعتان بعد العشاء کان أبی یصلیهما و هو قاعد و انا اصلیهما و انا قائم، و کان رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) یصلی ثلاث عشرة رکعة من اللیل «۱».

و منها موثق سلیمان عنه (علیه السلام): صلاة النافلة ثمان رکعات حین تزول الشمس قبل الظهر، و ست رکعات بعد الظهر، و رکعتان قبل العصر، و اربع رکعات بعد المغرب، و رکعتان بعد العشاء الآخرة تقرأ فیها مائة آیة قائماً أو قاعداً، و القیام افضل، و لا یعدهما من الخمسین، و ثمان رکعات من آخر اللیل - إلی ان قال - ثمّ الوتر ثلاث رکعات تقرأ فیها جمیعاً قل هو اللّه، و تفصل بینهن بتسلیم، ثمّ الرکعتان اللتان قبل الفجر «۲». و نحوهما غیرهما.

نعم فی بعضها انها ثلاث و ثلاثون باسقاط الوتیرة کموثق حنان قال الامام الصادق (علیه السلام): کان النبی (صلّی اللّه علیه و آله) یصلی ثمان رکعات الزوال و اربعاً الاولی، و ثمانیاً بعدها، و اربعاً العصر، و ثلاثاً المغرب، و اربعاً بعد المغرب، و العشاء الآخرة اربعاً، و ثمانی صلاة اللیل ... الخ «۳» و یوافقه خبر محمد بن أبی حمزة «۴».

و فی بعضها اسقاط اربع من نافلة العصر، و رکعتین من نافلة المغرب مع الوتیرة

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب اعداد الفرائض حدیث ۹.

(۲) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب اعداد الفرائض حدیث ۱۶.

(۳) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب اعداد الفرائض حدیث ۶.

(۴) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب اعداد الفرائض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۳

[...]

کصحیح زرارة قلت لأبی جعفر (علیه السلام): انی رجل تاجر اختلف و اتجر فکیف لی بالزوال و المحافظة علی صلاة الزوال و کم نصلی؟ قال (علیه السلام): تصلی ثمان رکعات إذا زالت الشمس، و رکعتین بعد الظهر، و رکعتین قبل العصر، فهذه اثنتا عشرة رکعة، و تصلی بعد المغرب رکعتین، و بعد ما ینتصف اللیل ثلاث عشرة رکعة «۱» اه.

و لکن للنصوص المتقدمة المعمول بها عند الاصحاب لا بدّ من حمل هذه الاخبار علی ما لا ینافیها، اما بالحمل علی اختلاف مراتب الفضل کما یشیر إلیه خبر أبی بصیر قال (علیه السلام): الذی یستحب ان لا یقصر عنه ثمان رکعات عند زوال الشمس، و بعد الظهر رکعتان، و قبل العصر رکعتان، و بعد المغرب رکعتان «۲». أو علی الجعل الاولی و الثانوی، کما یشیر إلیه موثق سلیمان المتقدم، أو علی غیر ذلک.

فتحصل مما ذکرناه: ان عدد مجموع الفرائض و النوافل احدی و خمسون کما یشهد له صحیح فضل أو حسنه عن الامام الصادق (علیه السلام): قال: الفریضة و النافلة احدی و خمسون رکعة «۳». و نحوه غیره، و ما یظهر من بعض الاخبار ان المعروف فی الصدر الاول لدی اصحاب الائمة (علیهم السلام) فیما جرت به السنة فی عدد الرکعات خمسون قد عرفت انه لا بد من حمله علی الجعل الاولی و الثانوی.

تنبیهات

[نافلة العصر]

الاول: المشهور بین الاصحاب ان نافلة العصر، ثمان رکعات قبلها، و عن ابن

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب الفرائض حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب اعداد الفرائض حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب اعداد الفرائض حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۴

[...]

الجنید: ان رکعتین من تلک الثمانیة نافلة العصر و الظاهر ان مستنده موثق سلیمان المتقدم، و حیث لا یترتب علی هذا الخلاف ثمرة اذ علی القولین محلها بعد الظهر قبل العصر، و یمتد وقتها إلی اربعة اقدام أو المثلین فالصفح عن البحث فیه اولی، کما ان النزاع فی أن التکلیف بالنوافل تکلیف مستقل، أو انها شرعت لتکمیل الفرائض لا فائدة فیه.

[الرکعتین بعد العشاء]

الثانى: ظاهر جماعة منهم المصنف رحمه اللّه تعين الجلوس فى الركعتين بعد العشاء، و يشهد به ظاهر عدة من النصوص، و لكن الاقوى تبعاً لجملة من المحققين كالشهيدين و المحقق الثانى و الاردبيلى: جواز القيام فيهما لموثق سليمان و صحيح حارث المتقدمين، بل ظاهر الموثق افضلية القيام، و لا ينافيهما مواظبة أبى جعفر (عليه السلام) على الجلوس لقرب حمله على العذر، كما يشير إليه قوله (عليه السلام) فى خبر سدير: ما اصليهما إلا و انا قاعد عند ما حملت هذا اللحم و بلغت هذا السن «۱».

[القنوت فى الشفع فى الركعة الثانية]

الثالث: المشهور بين الاصحاب استحباب القنوت فى الشفع فى الركعة الثانية كسائر الصلوات، بل عن بعض نفى الخلاف فيه، إلا من شيخنا البهائى رحمه اللّه.

و الاول اقوى لعموم النصوص الدالة على مشروعيته فى كل صلاة، و خصوص خبر رجاء فى حكاية فعل الامام الرضا (عليه السلام) قال: ثمّ يقوم فيصلى ركعتى الشفع يقرأ فى كل ركعة منها الحمد مرة و قل هو اللّه احد ثلاث مرات، و يقنت فى الثانية قبل الركوع «۲». إلا انه ينافى ذلك صحيح ابن سنان عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): القنوت فى المغرب فى الركعة الثانية، و فى الغداة و العشاء مثل ذلك، و فى الوتر فى الركعة

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب القيام حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب اعداد الفرائض حديث ۲۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۱۵

]...[

الثالثة «۱». و حيث انه اخص من العمومات فيقدم عليها، كما انه لأصحية سنده يقدم على خبر رجاء، و لكن لاعراض الاصحاب عنه و تسالمهم على ثبوت القنوت فى الشفع لا بد من طرح الصحيح، أو حمله على ما لا ينافى العمومات.

[القنوت فى مفردة الوتر قبل الركوع]

الرابع: لا شبهة فى استحباب القنوت فى مفردة الوتر قبل الركوع للاخبار «۲» الكثيرة، و أما القنوت فيها بعده فلا مستند له ان اريد به الكيفية المعهودة، و ان اريد به الدعاء فيدل عليه الخبر المروى عن الكلينى رحمه اللّه.

صلاة الغفيلة

الخامس: ربما يظهر من جملة من النصوص استحباب نافلتين خاصتين بين المغرب و العشاء و هما (صلاة الغفيلة و صلاة الوصية).

أما الاولى فيدل على استحبابها نصوص مستفيضة: منها: ما عن الشيخ فى المصباح و عن ابن طاوس فى فلاح السائل عن هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: من صلى بين العشاءين ركعتين يقرأ فى الاولى: الحمد، و ذا النون اذ ذهب مغاضباً إلى قوله و كذلك ننجى المؤمنين، و فى الثانية: الحمد و قوله تعالى و عنده مفاتح الغيب إلى آخر الآية، و إذا فرغ من القراءة رفع يديه و قال: اللهم انى اسألك بمفاتح الغيب التى لا يعلمها إلا انت ان تصلى على محمد و آل محمد و ان تفعل بى كذا و كذا، و يقول: اللهم انت ولى نعمتى، و القادر على طلبتى، تعلم حاجتى فأسألك بحق محمد و آل محمد لما قضيتها لى، و يسأل اللّه تعالى حاجته اعطاه اللّه ما

سأل «۳». و زاد فی الثانی:

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب القنوت حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب القنوت.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من ابواب بقیة الصلوات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۶

[...]

فان رسول اللّه قال: لا تترکوا رکعتی الغفلة و هما ما بین العشاءین «۱».

و منها: ما عن الشیخ فی التهذیب بسنده عن وهب و السکونی عن جعفر عن أبیه (علیه السلام): قال رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله): تنفلوا ساعـة الغفلـة و لو برکعتین خفیفتین فانهما تورثان دار. الکرامـة قیل: یا رسول اللّه و ما ساعة الغفلة؟ قال ما بین المغرب و العشاء «۲». و رواه ابن طاوس و زاد: قیل: یا رسول اللّه و ما معنی خفیفتین؟ قال: یقرأ فیهما الحمد وحدها «۳».

و عن الشـهید رحمه اللّه فی الـذکری: ان رکعتی ساعـة الغفلة غیر صـلاة الغفیلة، و کانه لاختلافهما باشـتمال الثانیة علی الآیتین و خلو الاولی عنهما.

و فیه: ان الظاهر عـدم اعتبار الخفة فی رکعتی الغفلة کما تشـهد به (لو) الوصـیلة لظهورها فی انه الفرد الادنی، فیکون الاختلاف بینهما من قبیل الاختلاف بین المطلق و المقید، فتکون رکعتا الغفلة بمقتضـی اطلاق دلیلها عین صلاة الغفیلة، و منطبقة علیها قهراً، و تشهد به الزیادة المرویة فی محکی فلاح السائل المتقدم.

صلاة الوصیة

و أما صـلاة الوصـیة، فیدل علی اسـتحبابها ما عن الشـیخ فی المصـباح عن الامام الصادق (علیه السلام) عن آبائه عن رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله): قال اوصیکم برکعتین بین العشاءین، یقرأ فی الاولی: الحمد و إذا زلزلت الأرض ثلاث عشرة مرة،

---

(۱) المستدرک- باب ۱۵- من ابواب بقیة الصلوات.

(۲) المستدرک- باب ۱۵- من ابواب بقیة الصلوات.

(۳) المستدرک باب ۱۵ ابواب بقیة الصلوات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۷

[...]

و فی الثانیة: الحمد و قل هو اللّه احد خمس عشرة مرة «۱» ه.

ثمّ ان ظاهر جماعـة کونهما غیر نافلـة المغرب مباینتین لها خارجاً، و لازمه اسـتحباب الاتیان بهما و بالنافلة قدم الاولی أو الثانیة، و عن بعض: انکار ذلک، و دعوی ان الروایات المشـتملة علی الکیفیة المخصوصة فی الصلاتین واردة لتشریع خصوصیة فی نافلة المغرب، و لازم هذه الدعوی عدم جواز فعلهما معاً مطلقاً کما هو واضح، و یضعف القول الثانی ظهور الروایات فی تشریع الصلاة الخاصة، و هی المقیدة بالخصوصـیة لا تشـریع الکیفیة فقط فی الصلاة المشروعة، و یضعف الاول ان الروایات لا تدل علی مشروعیة نافلة مغایرة لنافلة

المغرب، بل المستفاد منها استحباب النافلتین بالکیفیتین المخصوصتین بین العشاءین، و اما دلیل نافلة المغرب فلا یدل علی اعتبار خلوها عن الخصوصیتین بل هی مطلقة غیر مقیدة بشیء.

فعلی هذا لو اتی بهما یسقط الامر بهما و الامر بالنافلة لتحقق مصداق متعلقیهما، و بعبارة اخری: باتیانهما یستوفی کلتا المصلحتین، أی المصلحة الموجبة للامر بنافلة المغرب و المصلحة الموجبة للامر بهما، فیسقط کلا الامرین نظیر ما لو امر المولی عبده باکرام العالم ثمّ امره باکرام العالم العادل، فانه لو اکرم العبد العالم العادل فقد استوفی کلتا المصلحتین لاجتماع کلا الغوانین فیه فیسقط الامران، فلا وجه بعد الاتیان بهما لإتیان نافلة المغرب حتی مع قصد امرهما لا غیر، اذ الواجب یسقط امره باتیانه حتی مع عدم الالتفات إلی امره و عدم قصده، و لو کان الواجب تعبدیاً، اذ سقوط الامر فیه انما یکون باتیانه متقرباً إلی اللّه تعالی، و لا یعتبر فی سقوطه زائداً علی ذلک قصده.

و أما لو اتی بنافلة المغرب ابتداءً فله الاتیان بهما بعدها، اذ مقتضی اطلاق

---

(۱) مصباح المتهجد للشیخ ص ۷۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۸

و تسقط فی السفر نوافل النهار

النصوص استحبابهما مطلقاً حتی بعد الاتیان بنافلة المغرب، و لا وجه لسقوط الامر بهما باتیانها لعدم تحقق متعلق الامر، و عدم استیفاء المصلحتین الموجبتین للامر بهما، کما انه فی المثال لو اکرم الفاسق لا یسقط الامر باکرام العالم العادل.

و دعوی ان مقتضی عموم ما دل علی عدم جواز التطوع فی وقت الفریضة «۱» عدم جواز الاتیان بالصلاتین بعد الاتیان بالنافلة الخارجة عن العموم، مندفعة اولًا: بما سیأتی فی محله ان شاء اللّه تعالی من جواز التطوع فی وقت الفریضة، و ثانیاً: بان النسبة بین ما دل علی مشروعیتهما و بین ما دل علی عدم جواز التطوع «۲» عموم مطلق، و لا شبهة فی تقدم اطلاق دلیل المقید علی اطلاق دلیل المطلق. فتدبر فیما ذکرناه حتی لا تبادر بالاشکال.

سقوط نوافل الظهرین فی السفر

و تسقط فی السفر نوافل النهار أی نوافل الظهر و العصر اجماعاً حکاه غیر واحد.

و تدل علیه نصوص مستفیضة: کصحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): الصلاة فی السفر رکعتان لیس قبلهما و لا بعدهما شیء إلا المغرب فان بعدها اربع رکعات لا تدعهن فی سفر و لا حضر «۳».

و موثق أبی بصیر عنه (علیه السلام): الصلاة فی السفر رکعتان لیس قبلهما و لا

---

(۱) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب المواقیت.

(۲) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب المواقیت.

(۳) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب اعداد الفرائض حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۹

و الوتیرة خاصة

بعدهما شیء إلا المغرب فان بعدها اربع رکعات لا تدعهن فی سفر و لا حضر. و نحوهما غیرهما.

و لا تسقط نافلة المغرب فی السفر بلا خلاف، و تدل علی ذلک الروایتان المتقدمتان، و لا نافلة الفجر «۱» و تدل علیه مضافاً إلی عدم الخلاف فیه عدة من النصوص: کصحیح زرارة عن أبی جعفر (علیه السلام): انه قال: کان رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) یصلی من اللیل ثلاث عشرة رکعة منها الوتر و رکعتا الفجر فی السفر و الحضر «۲». و نحوه غیره.

و مما ذکرناه ظهر عدم سقوط النوافل اللیلیة غیر الوتیرة، و لا خلاف فیه و انما الخلاف وقع فی الوتیرة خاصة فعن المشهور: سقوطها، بل عن السرائر: الاجماع علیه لإطلاق صحیح ابن سنان و موثق ابی بصیر المتقدمین.

و دعوی عدم شمول الخبرین لها لاختصاصهما بنوافل الصلاة، و الظاهر من بعض النصوص الدالة علی مشروعیة الوتیرة انها صلاة مستقلة و لها نحو ارتباط بنافلة اللیل، و لا ربط لها بصلاة العشاء فلا وجه لسقوطها، مندفعة بان الروایتین انما تدلان علی سقوط النوافل المشروعة قبل الفریضة و بعدها، سواء کانت مکملة لها أم کانت مستقلة، و محلها قبلها أو بعدها، و بما ان الوتیرة و لو کانت نافلة مستقلة انما شرعت بعد صلاة العشاء، فتکون مشمولة لهما.

و عن بعض اعاظم المحققین رحمهم اللّه: ان الاخبار الدالة علی سقوط النوافل فی السفر و ان کانت شاملة للوتیرة إلا انه تعارضها النصوص الواردة فیها بالخصوص کصحیح زرارة: قال أبو جعفر (علیه السلام): من کان یؤمن باللّه و الیوم الآخر فلا

---

(۱) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب اعداد الفرائض حدیث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب اعداد الفرائض حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۰

[...]

یبیتن إلا بوتر «۱». و لیس ظهور تلک الاخبار فی ارادة الاطلاق بالنسبة إلی نافلة العشاء باقوی من ظهور هذه الروایات.

و فیه: اولًا: ان تلک الاخبار انما یکون لها نحو حکومة علی هذه الاخبار لان هذه النصوص انما تدل علی مشروعیتها، و اخبار السقوط انما تدل علی ان ما شرع یختص بالحضر و لا یکون مشروعاً فی السفر، و ببیان آخر: ان تلک الاخبار معارضة مع جمیع الادلة الدالة علی مشروعیة النوافل، و حیث لا وجه لتقدیمها علی بعض تلک الادلة دون بعض- کما لا یصح تقدیم تلک الادلة باجمعها- فلا محیص عن تقدیم نصوص السقوط علی تلک الادلة و ان کانت النسبة بینها و بین ما دل علی مشروعیة کل واحدة من النوافل عموماً من وجه.

و ثانیاً: ان التعارض بین اطلاق دلیل السقوط و بین اطلاق ما دل علی مشروعیة الوتیرة بما انه بالعموم من وجه، فلا محالة یسقط کلا الاطلاقین «۲» لما حققناه فی محله من ان التعارض بالعموم من وجه بین الاطلاقین موجب لسقوطهما، و لیس کالتعارض بین العامین اللفظیین، حیث ان مقتضی القاعدة فیه هو الرجوع إلی مرجحات باب المعارضة مطلقاً، و لبیان التفرقة بین موارد التعارض بالعموم من وجه بین کونهما عامین و کونهما مطلقین، حیث ان مقتضی القاعدة فی الاول الرجوع إلی المرجحات، و فی الثانی التساقط و الرجوع إلی الاصل أو العموم أو الاطلاق الفوق محل آخر، و لعله سنشیر إلیه فی بعض المباحث الآتیة، ففی المقام یسقط کلا الاطلاقین و یرجع إلی

---

(۱) الوسائل- باب ۲۹- من ابواب اعداد الفرائض حدیث ۱.

(۲) قد تقدم ان العامین من وجه لا یتساقطان بل یرجع فیهما إلی اخبار الترجیح و التخییر و الترجیح مع ادلة السقوط لکونها اشهر- و

ما ذکرناه اولًا یرد علیه انه لا محذور فی تقدیم جمیع تلک الادلة إذا کان الدلیل مقتضیاً لذلک- منه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۱

[...]

اصالة عدم المشروعیة.

و لکن مع ذلک کله فان الاقوی تبعاً للشیخ فی النهایة و جماعة آخرین جواز فعلهما فی السفر لخبر الفضل عن الامام الرضا (علیه السلام): انما صارت العتمة مقصورة لیس یترک رکعتاها، لان الرکعتین لیستا من الخمسین و انما هی زیادة فی الخمسین تطوعاً یتم بها بدل کل رکعة من الفریضة رکعتین من التطوع «۱».

و دعوی ضعف سنده لان فی الطریق عبد الواحد بن محمد بن عبدوس و علی ابن محمد بن قتیبة و لم تثبت وثاقتهما، مندفعة. بان الاول من مشایخ الصدوق الذین اخذ عنهم الحدیث، و الثانی من مشایخ الکشی و علیه اعتمد فی رجاله، فالروایة معتبرة، و اعراض المشهور عنها مع وضوح دلالتها لا یقدح. لعمل الشیخ بها، و تقویة الشهید اياها، و اعتماد جملة من المتأخرین علیها، مضافاً إلی احتمال بنائهم علی کون المورد من التعارض بین الروایة و غیرها، و ان الترجیح مع الثانی، و یدل علیه ایضاً خبر رجاء ابن أبی الضحاک فی حکایة فعل الامام الرضا (علیه السلام): کان یصلی الوتیرة فی السفر «۲».

ثمّ ان مقتضی اطلاق کلام المصنف رحمه اللّه و غیره سقوط النوافل الیومیة عن المسافر فی الاماکن الاربعة، و هو الاقوی، اذ مقتضی اطلاق النصوص تعین القصر فی السفر، و سقوط النوافل الیومیة فیه، و الاخبار الدالة علی جواز الاتمام فی الاماکن الاربعة «۳» توجب تقیید اطلاقها من حیث الحکم الاول، و اما من حیث الحکم الثانی

---

(۱) الوسائل- باب ۲۹- من ابواب اعداد الفرائض حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب اعداد الفرائض حدیث ۸.

(۳) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب صلاة المسافر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۲

و من الصلوات الواجبة الجمعة و العیدان و الکسوف و الزلزلة و الآیات و الطواف و الجنائز و المنذور و شبهه و ما عدا ذلک مسنون

الفصل الثانی فی اوقاتها إذا زالت الشمس دخل وقت الظهر

فلا دلیل علی تقییدها. و الروایات «۱» الدالة علی محبوبیة اکثار الصلاة فی الاماکن الاربعة و استحباب التطوع فیها لا تدل علی مشروعیة نوافل النهار کی تقید بها المستفیضة المتقدمة.

ثمّ انه قد عرفت فی اول الکتاب ان الصلوات الواجبة سبع، و قد عدها المصنف ثمانیاً حیث قال بعد ذکر الصلاة الیومیة و من الصلوات الواجبة الجمعة و العیدان و الکسوف الشامل للخسوف و الزلزلة و الآیات و الطواف و الجنائز و المنذور و شبهه و ما عدا ذلک مسنون

و قد عرفت ان الاختلاف انما نشأ من اختلاف الانظار فی دخول بعض و خروجه، و ادراج بعضها فی بعض و اخراجه.

و کیف: کان فسنذکر تفصیل کل واحدة منها فی مواضعها ان شاء اللّه تعالی.

الفصل الثانی فی اوقاتها

[اوقات الصلوات]

وقت الظهرین

اشارة

و النظر فی مقادیرها و احکامها أما الاول: ف إذا زالت الشـمس دخل وقت الظهر و العصـر، و یمتـد وقتهما إلی ان تغرب الشـمس بلا خلاف فیه فی الجملة، و تحقیق القول فیه: ان الکلام یقع فی مقامین: الاول: فی المبدأ، الثانی: فی المنتهی.

[المقام الاول: فی مبدإ وقتهما]

اشارة

أما المقام الاول: فتدل علی دخول وقت الظهرین بالزوال علی سبیل الترتیب

---

(۱) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب صلاة المسافر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۳

[...]

أو التشریک علی الخلاف الآتی، مضافاً إلی الاجماع، الآیة الشریفة أَقِمِ الصَّلاةَ لِدُلُوکِ الشَّمْسِ إِلی غَسَقِ اللَّیْلِ «۱» و الدلوک هو الزوال کما عن جماعة من اللغویین.

و تدل علیه بعض الاخبار الآتیة و النصوص المستفیضة کصحیح زرارة عن أبی جعفر (علیه السلام) انه قال: إذا زالت الشمس دخل الوقتان الظهر و العصر «۲».

و صحیح عبید بن زرارة: سالت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن وقت الظهر و العصر، فقال: إذا زالت الشمس دخل وقت الظهر و العصر جمیعاً إلا ان هذه قبل هذه، ثمّ انت فی وقت منهما جمیعاً حتی تغیب الشمس «۳». إلی غیر ذلک من الروایات الصریحة فی ذلک.

و ما توهم ان یعارض هذه الاخبار انما هی طائفتان من النصوص: الاولی: ما تدل بظاهرها علی ان وقت الظهر بعد الزوال بقدم کصحیح إسماعیل بن عبد الخالق: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن وقت الظهر، قال: بعد الزوال بقدم أو نحو ذلک الا فی یوم الجمعة أو فی السفر فإن وقتها حین تزول الشمس «۴». و نحوه موثق سعید الاعرج «۵».

الثانیة ما تدل علی ان وقت الظهر یدخل بعد الزوال بقدمین علی ما فی روایة، و بذراع علی ما فی اخری، و هما واحد کما صرح به فی بعض النصوص، و هذه الطائفة تدل علی ان وقت العصر بعد الزوال بذراعین و اربعة اقدام کصحیح زرارة عن أبی جعفر (علیه السلام): سألته عن وقت الظهر، فقال: ذراع من الشمس و وقت العصر

---

(۱) سورة الاسراء آیة ۷۸.

(۲) الوسائل- باب ۴- من ابواب المواقیت حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۴- من ابواب المواقیت حدیث ۲۱.

(۴) الوسائل- باب ۸- من ابواب المواقیت حدیث ۹.

(۵) الوسائل- باب ۸- من ابواب المواقیت حدیث ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۴

[...]

ذراع من وقت الظهر فذلک اربعة اقدام من زوال الشمس «۱». و نحوها غیرها.

و لکن هاتین الطائفتین لا تصلحان لمعارضة النصوص الکثیرة الصریحة فی دخول الوقت بالزوال المعتضدة بقول المسلمین و عملهم، مع قابلیتهما للحمل علی ما لا ینافی تلک النصوص کما ستمر علیک، فلا شبهة فی الحکم.

و انما الکلام فی تعیین ما ارید من هاتین الطائفتین، و الذی یقوی فی النظر ان المراد من الطائفة الاولی بیان اول وقت فعلها مترتبة علی النافلة التی یقرب زمان فعلها بعد الوضوء من قدم، فکانه (علیه السلام) نبه بذلک علی ان مقدار قدم مما ینبغی الاشتغال فیه بالنافلة، فالتحدید به لا یکون إلا من حیث ان هذا المقدار من الوقت هو الذی یسع فعل النافلة، و تشهد به النصوص الدالة علی ان العبرة بالفراغ من النافلة کصحیح الحارث بن المغیرة و ابن حنظلة و ابن حازم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): إذا زالت الشمس فقد دخل وقت الظهر إلا ان بین یدیها سبحة، و ذلک إلیک ان شئت طولت و ان شئت قصرت «۲». و نحوه غیره.

و بالجملة: مقتضی الجمع بین ما دل علی ان وقت الظهر من اول الزوال، و ما دل علی ان وقتها بعد الزوال بقدم، و ما دل علی ان العبرة بالفراغ من النافلة: ان وقت الظهر یدخل بالزوال، إلا انه لاجل مزاحمتها لفعل النافلة تاخر زمان اداء الفریضة عن أول الوقت بمقدار زمان فعل النافلة، و حیث ان فعل النافلة مستحب فیجوز تقدیم الظهر و الاتیان بها اول الزوال.

و اما الطائفة الثانیة: فالظاهر ان المراد منها بیان الوقت الذی یختص بالفریضة و لا تجوز فیه النافلة، و هو انما یکون بعد القدمین، و اما قبل ذلک فالوقت مشترک بینهما،

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب المواقیت حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۵- من ابواب المواقیت حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۵

حتی یمضی مقدار اربع ثمّ یشترک الوقت بینها و بین العصر

و یشیر إلی ذلک ما فی بعض اخبار الباب من ان جعل الذراع انما یکون لمکان الفریضة «۱»، و یؤیده ما فی بعضها الآخر من ان وقت الظهر فی الجمعة و فی السفر انما هو بعد الزوال بلا فصل «۲».

و بالجملة: من تأمل فی اخبار الباب یظهر له ان هذا المقدار من الوقت انما جعل للنافلة لدفع مرجوحیة التطوع فی وقت الفریضة لا انه لا یجوز اتیان الظهر قبله.

اختصاص اول الوقت بالظهر

ثمّ ان المشهور بین الاصحاب ان اول الوقت یختص بالظهر حتی یمضی مقدار اربع رکعات ثمّ یشترک الوقت بینها و بین العصر و علیه فلو اتی بالعصر فیه نسیاناً أو غفلة قبل الظهر، أو أنه دخل فی الظهر قبل الزوال بتخیل دخول الوقت و صلی العصر بعدها ثمّ تبین انه زالت الشمس بعد الظهر قبل العصر تبطل، و لا یمکن تصحیحها بحدیث (لا تعاد) کما لا یخفی.

و خالف فی ذلک الصدوقان و جماعة غیرهما من الفقهاء، و ذهبوا إلی انه إذا زالت الشمس دخل وقت الظهر و العصر إلا ان هذه قبل هذه، فلا محالة العالم الملتفت لیس له تقدیم العصر، و أما لو قدمها نسیاناً أو غفلة فتصح لحدیث (لا تعاد)، و عن المعتبر: شیوع القول

بذلک بین القدماء، و هو الاقوی.

و قد استدل للمشهور بأمور:

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب المواقیت حدیث ۱۸.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب المواقیت حدیث ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۶

[...]

الاول: ما ذکره صاحب المدارک: من ان ایقاع العصر فی اول الزوال ممتنع للعامد و الناسی لعدم الاتیان بالمأمور به علی وجهه، و انتفاء ما یدل علی صحته مع المخالفة، و إذا امتنع وقوع العصر عند الزوال انتفی کون ذلک وقتاً لها، اذ لا معنی لوقت الفریضة إلا ما جاز ایقاعها فیه و لو علی بعض الوجوه.

و فیه: ان هذا دور واضح، اذ بطلان العصر للناسی یتوقف علی القول بالاختصاص، و إلا فمقتضی حدیث (لا تعاد) صحتها، فاثبات الاختصاص به دوری.

الثانی: ما ذکره صاحب الحدائق حکایة عن المختلف ملخصاً له فقال: و ملخصه ان القول باشتراک الوقت حین الزوال بین الصلاتین مستلزم لأحد الباطلین، اما تکلیف ما لا یطاق، أو خرق الاجماع فیکون باطلًا، بیان الاستلزام ان التکلیف حین الزوال إما ان یقع حینئذ بالعبادتین معاً أو باحداهما لا بعینها، أو بواحدة معینة، و الثالث خلاف فرض الاشتراک، فیتعین احد الاولین، علی ان المعینة ان کانت هی الظهر یثبت المطلوب، و ان کانت هی العصر لزم خرق الاجماع، و علی الاحتمال الاول یلزم تکلیف ما لا یطاق، و علی الثانی یلزم خرق الاجماع، اذ لا خلاف فی ان الظهر مرادة بعینها حین الزوال لا لأنها احد الفعلین. انتهی.

و فیه: ان التکلیف بهما معاً لا یکون محالًا، لان الوقت یسع الجمیع، فاللازم علی المکلف فی الفرض الاتیان بهما جمیعاً مخیراً فی البدأة بایتهما شاء، لکن لا یجوز ذلک فیما نحن فیه لقوله (علیه السلام): ان هذه قبل هذه. و حیث انه مختص بحال التذکر ففی حال النسیان نلتزم بان المأمور به فی اول الوقت لیس الظهر بعینها.

و دعوی مخالفته للاجماع مندفعة بانه انما هو بالنسبة إلی الملتفت المتذکر، و هو غیر مستلزم للاختصاص، اذ القائلون بالاشتراک لا ینکرون لزوم الاتیان بالظهر تعییناً فی اول الزوال للمتذکر، و محل الخلاف انما هو فی صورة النسیان، و لا إجماع علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۷

[...]

عدم الامر بهما مخیراً فی البدأة بایتهما شاء فیها.

فان قلت: ان تکلیف الناسی بخصوصه فی اول الوقت بالعصر غیر معقول، اذ الناسی ان التفت إلی نسیانه انقلب إلی الذاکر، و إلا فلا یمکن انبعاثه عنه.

قلت: ان التکلیف بالعصر متوجه إلی عامة المکلفین، إلا انه یشترط ترتبها علی الظهر لقوله (علیه السلام): إلا ان هذه قبل هذه. و شرطیة الترتیب بمقتضی حدیث (لا تعاد) مختصة بحال الذکر، و علی فالناسی و ان کان غیر ملتفت إلی نسیانه إلا انه ملتفت إلی ان ما یأتی به، انما یأتی به بما هو مأمور به، و هذا المقدار کاف فی صحة العمل، و ان لم یکن الآتی ملتفتاً إلی کیفیة الامر، هذا مضافاً إلی انه لو سلم عدم معقولیة تکلیف الناسی و الغافل بایقاع العصر فی أول الوقت، لکن یکفی فی صحة العبادة اتیانها بداعی المحبوبیة.

الثالث: الاستثناء الذی یکون فی جملة من الروایات و هو قوله (علیه السلام): إلا ان هذه قبل هذه. بدعوی انه استثناء من قوله (علیه السلام): إذا زالت الشمس فقد دخل الوقتان. و حیث ان الظاهر من الاستثناء کونه متصلًا لا منقطعاً فیدل علی ان دخول الوقتین بالزوال انما یکون علی سبیل الترتیب، و ان ما ذکر من دخولهما به انما هو باعتبار المجموع، فبمقدار اداء الظهر یکون الوقت مختصاً بها، و بعده یدخل وقت العصر.

و فیه: ان الاستثناء لا یکون متصلًا و إلا کان الاولی ان یقال إلا ان وقت هذه قبل وقت هذه، بل الظاهر منه مجرد الترتیب، فتکون هذه الجملة مسوقة لدفع توهم جواز البدأة بکل من الصلاتین بمقتضی قوله (علیه السلام): دخل الوقتان. فهذه النصوص تدل علی الاشتراک، لا سیما مع اشتمال بعضها علی ما لا یمکن حمله علی ما ذکر کمصحح عبید بن زرارة: إذا زالت الشمس دخل وقت الظهر و العصر جمیعاً

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۸

]...[

إلا ان هذه قبل هذه «۱». فان قوله (علیه السلام) (جمیعاً) یجعل هذا الخبر و ما ضاهاه کالنص فی ارادة دخول وقت العصر ایضاً بالزوال. و ان الاستثناء انما یکون مسوقاً لدفع توهم جواز البدأة بکل من الصلاتین.

الرابع: مرسل داود بن فرقد عن بعض اصحابنا عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: إذا زالت الشمس فقد دخل وقت الظهر حتی یمضی مقدار ما یصلی المصلی اربع رکعات، فاذا مضی مقدار ذلک فقد دخل وقت الظهر و العصر حتی یبقی من الشمس مقدار ما یصلی اربع رکعات، فاذا بقی مقدار ذلک فقد خرج وقت الظهر و بقی وقت العصر حتی تغیب الشمس «۲». و لظهوره فی مدعی المشهور قد اشتهر الاستدلال به، و به یقید اطلاق الاخبار المتقدمة.

و اورد علیه بضعف السند، و اجیب عنه: بان سنده صحیح إلی الحسن بن فضال، و بنو فضال ممن امرنا باخذ روایاتهم.

و فیه: ان الامر باخذ الروایة منهم انما یدل علی ان اعوجاج مذهبهم لا یضر بوثاقتهم فی النقل، و أما ان من ینقلون عنه الذی هو مجهول عندنا فلا یدل علی توثیقه.

فالحق فی الجواب ان یقال: ان ضعف السند مجبور بعمل الاصحاب و اشتهار التمسک به، لا سیما بما فی ذیله من اختصاص مقدار اربع رکعات قبل انتصاف اللیل بالعشاء الآخرة حیث ان الاصحاب افتوا به، و لا مدرک لهم سوی هذا المرسل، فهو من حیث السند خال عن الاشکال، و اما من حیث الدلالة فلا ریب ایضاً فی ظهوره فی الاختصاص و لا کلام فیه.

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب المواقیت حدیث ۲۱.

(۲) الوسائل- باب ۴- من ابواب المواقیت حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۹

]...[

انما الکلام فی الجمع بینه و بین النصوص المتقدمة التی عرفت انها صریحة فی دخول وقت العصر ایضاً بالزوال و عدم اختصاص اول الوقت بالظهر، و ما ذکر من تقییدها بالمرسل غیر صحیح کما هو واضح.

و الذی یقوی فی النظر فی مقام الجمع ان المرسل و ان کان ظاهراً فی الاختصاص إلا انه لأظهریة تلک النصوص- بل صراحتها- فی الاشتراک یحمل علی دخول الوقت الفعلی بملاحظة اعتبار الترتیب بین الصلاتین، بمعنی ان مقدار اربع رکعات من اول الزوال

مختص بـالظهر من حيث الخروج عن عهـدتها، و أمـا بعـده فـالوقت مشترک و يجوز للمكلف الخروج عن عهـدة الظهر بتأخيرهـا إلى ذلک الوقت. و اتيانها فيه، و له تقديمها عليه و ايقاع العصر فيه، و هذا المعنى لا ينافى صـلاحية اول الوقت لوقوع العصر فيه فى بعض الفروض النادرة مثل صورة النسيان و الغفلة، و بذلک يرتفع التعارض بين الاخبار و يثبت القول بالاشتراک.

و ان ابيت عما ذكرناه و قلت: انه ليس جمعاً عرفياً، فحيث لا يمكن الجمع بنحو آخر فلا بـد من الرجوع إلى المرجحات و الترجيح مع تلک النصوص لوجوه لا تخفى.

فتحصـل ممـا ذكرنـاه: ان القول بالاختصاص بمعنى انه لو وقع العصـر فى ذلک الوقت على وجه كانت شـرطية الترتيب بين الصـلاتين ساقطة كما فى صورة النسيان تقع باطلة لا دليل عليه، بل قد عرفت ان مقتضى الاخبار صلاحية اول الوقت لوقوع العصر فيه، و ان اعتبار الترتيب مانع عن الفعلية، ففى الفروض التى يسـقط الترتيب بمقتضـى حديث (لا تعاد) تصح صـلاة العصـر الواقعة فى اول الوقت: هذا كله من حيث المبدأ.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۳۰

إلى ان يبقى لغروب الشمس مقدار اربع ركعات فيختص بالعصر

[المقام الثانى:] آخر وقت الظهرين

اشارة

و أما المقام الثانى: فيمتد وقتهما إلى ان يبقى لغروب الشـمس مقدار اربع ركعات فيختص بالعصـر بمعنى ان التكليف بها يصير فعلياً و منجزاً فيه و لو لم يأت بالظهر، و لا يجوز الاتيان بالظهر فيه فى حال الـذكر، لا ان الوقت غير صالح لوقوعها فيه خلافاً لما عن المشـهور من عدم قابلية الوقت لوقوعها فيه و لو فى حال النسيان، فالكلام يقع فى موردين:

[امتداد وقتهما إلى الغروب]

الاول: المشـهور بين الاصـحاب شـهرة عظيمـة: امتـداد وقت الظهرين إلى الغروب الذى هو اول وقت العشاءين، و عن المبسوط: انتهاء وقت الظهر للمختار بصـيرورة الظل مثل الشاخص، و العصـر بصـيرورته مثليه، و المضطر و ذو الاعذار يمتد الوقت لهما إلى الغروب، و نحوه عـن الخلاـف و الجمـل و سـلار و ابـن حمزة، و عن ابن أبى عقيـل: انتهـاء وقت الظهر للمختـار بالـذراع، و انتهـاء وقت العصـر بذراعين، و عن أبى الصلاح: انتهاء وقته باربعة اسباع. و منشأ الاختلاف اختلاف ظواهر الاخبار.

و تـدل على المشـهور نصوص مستفيضة كمرسل داود المتقـدم، و مصـحح عبيـد بن زرارة عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): إذا زالت الشمس دخل وقت الصلاتين الظهر و العصر جميعاً إلا ان هذه قبل هذه، ثمّ انت فى وقت منهما جميعاً حتى تغيب الشمس. «۱».

و خبره الآخر عنه (عليه السلام) فى قوله تعالى أَقِمِ الصَّلاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلى غَسَقِ اللَّيْلِ قال: ان اللّه تعالى افترض اربع صلوات أول وقتها من زوال الشمس إلى انتصاف الليل، منها صلاتان اول وقتهما من عند زوال الشمس إلى

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب المواقيت حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۳۱

[...]

غروب الشمس «۱». و نحوها خبر زرارة و غيره «۲».

و استدل للقول الثانى: بصحيح ابن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام) و فيه: لكل صلاة وقتان، و اول الوقتين أفضلهما، و لا ينبغى تأخير ذلك عمداً و لكنه وقت من شغل أو نسى أو سها أو نام، و ليس لأحد أن يجعل آخر الوقتين وقتاً إلا من عذر أو علة «۳».

و المروى عن تفسير القمى رحمه اللّه مرسلًا عنه (عليه السلام) فى قوله تعالى فَوَيْلٌ لِلْمُصَلِّينَ تأخير الصلاة عن اول الوقت لغير عذر «۴».

و دلالة الخبرين على هذا القول تتوقف على ان يكون المراد من اول الوقت الوقت الاول كما هو الظاهر منهما، و ان يكون هو للظهر صيرورة ظل كل شيء مثله، و للعصر صيرورته مثليه، و هو كذلك كما تدل عليه جملة من النصوص كصحيح احمد ابن محمد: سألته عن وقت صلاة الظهر و العصر، فكتب: قامة للظهر، و قامة للعصر «۵». و نحوه غيره، و ستعرف ان المراد من القامة قامة الشاخص.

و يرد عليه: مضافاً إلى قصور الصحيح دلالة و المرسل سنداً، اذ قوله (عليه السلام) فى الصحيح: و ليس لأحد ... الخ و ان كان ظاهراً فى عدم جواز التأخير، لكن ظاهر قوله: أول الوقتين افضلهما. خلافه، فان مقتضى ذلك مشاركة الوقت الثانى له فى اصل الفضيلة، و كذا قوله (عليه السلام): و لا ينبغى تأخير ذلك عمداً. ظاهر فى عدم حرمة التأخير: ان الاخبار المتقدمة الدالة على مذهب المشهور صريحة فى امتداد

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب المواقيت حديث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب المواقيت حديث ۳.

(۳) الوسائل- باب ۳- من ابواب المواقيت حديث ۱۳.

(۴) الوسائل- باب ۳- من ابواب المواقيت حديث ۲۰.

(۵) الوسائل- باب ۸- من ابواب المواقيت حديث ۱۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۳۲

]...[

الوقت للمختار إلى الغروب، و لا يمكن حملها على المضطر وذى العذر، اذ المتبادر من تحديد وقت الواجبات ليس إلا الوقت الذى يجوز الاتيان فيه اختياراً، و بعبارة اخرى: المنسبق إلى الذهن منه كون الوقت وقتاً للعمل من حيث هو لا بشرط الاضطرار و العذر، و هذا بخلاف ما استدل به لهذا القول، فانه يمكن حمله على وقت الفضيلة، مع انه لو سلم التعارض و عدم امكان الجمع بينهما بما ذكرناه لا بدّ من الرجوع إلى المرجحات و الترجيح مع تلك النصوص لوجوه غير خفية.

و بما ذكرناه ظهر الجواب عما استدل به للقول بانتهاء وقت الظهر باربعة اسباع و هو خبر ابراهيم الكرخى: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام): متى يدخل وقت الظهر؟ قال: إذا زالت الشمس، قلت: متى يخرج وقتها؟ فقال: من بعد ما يمضى اربعة اقدام «۱». فانه لا بد من حمله على وقت الفضيلة، و الاختلاف بين الطائفتين محمول على اختلاف مراتب الفضل.

و أما ما استدل به للقول بانتهاء وقتها بالذراع: فالظاهر من بعضه دخول الوقت بعده لا كونه وقتاً كصحيح زرارة: وقت الظهر على الذراع «۲». و نحوه غيره، و بعضه محمول على ذلك بقرينة ما فيه من التعليل بقوله (عليه السلام): لئلا يكون تطوع فى وقت فريضة.

فتحصل من ما ذكرناه: ان وقت الظهرين للمختار يمتد إلى الغروب، و ان انتهاء الوقت الاول- و هو وقت الفضيلة- للظهر ببلوغ الظل مثل الشاخص، و للعصر بالمثلين.

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب المواقیت حدیث ۳۲- ۳.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب المواقیت حدیث ۳۲- ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۳

[...]

[اختصاص آخر الوقت بالعصر

المورد الثانی: فی اختصاص آخر النهار بالعصر بمقدار ادائها، و یدل علیه مرسل داود المتقدم، و صحیح الحلبی- فی حدیث- قال: سألته عن رجل نسی الاولی و العصر ثمّ ذکر عند غروب الشمس، قال (علیه السلام): ان کان فی وقت لا یخاف فوت احداهما فلیصل الظهر ثمّ لیصل العصر، و ان هو خاف ان یفوته فلیبدأ بالعصر و لا یؤخرها فیکون قد فاتتاه جمیعاً، و لکن یصلی العصر فیما قد بقی من وقتها ثمّ لیصل الاولی بعد ذلک علی اثرها «۱». و لکن غایة ما یدل علیه الصحیح عدم کون آخر الوقت وقتاً للظهر لدی المزاحمة و فی حال الذکر و الالتفات و عدم الاتیان بالعصر، و أما عدم صلاحیته رأساً لفعلها حتی علی تقدیر البراءة من العصر کما لو اتی بها فی الوقت المشترک علی وجه صحیح أو تخیل الاتیان بها أو نسی عنها فلا، و أما المرسل، و ان کان ظاهره الاختصاص بالمعنی المنسوب إلی المشهور، إلا انه لا بد من حمله علی ما ذکرناه لصحیح عبید المتقدم: إذا زالت الشمس فقد دخل وقت الظهر و العصر جمیعاً إلا ان هذه قبل هذه ثمّ انت فی وقت منهما جمیعاً حتی تغیب الشمس «۲». فانه صریح فی بقاء وقت الظهر إلی الغروب، و ان نسبة جمیع اجزاء الوقت إلی کل واحدة من الصلاتین نسبة واحدة بلا فرق بینهما.

و قد استدل بعض اعاظم المحققین للزوم اتیان العصر إذا بقی مقدار ادائها قبل مغیب الشمس بقوله (علیه السلام) فی الاخبار المتقدمة (إلا ان هذه قبل هذه)

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب المواقیت حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۴- من ابواب المواقیت حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۴

[...]

بدعوی انه کما یدل بالالتزام العقلی علی امتناع تعلق الامر بفعل العصر فی اول الوقت مع کونه مکلفاً بایقاع الظهر قبلها، کذلک یدل علی امتناع تعلقه بفعل الظهر فی آخر الوقت مع کونه مکلفاً بایقاع العصر بعدها، فلو تعلق امر مطلق مثلًا بصلاة الظهر من الزوال إلی الغروب علی سبیل التوسعة، ثمّ ورد امر آخر بایقاع العصر بعدها لوجب تقیید کل من الامرین بالآخر و جعلهما بمنزلة أمر واحد متعلق بکلا الفعلین علی سبیل الترتیب، فلو ترکهما حتی لم یبق من الوقت إلّا مقدار اداء احدهما فقد فاتت الظهر، إذ لا یعقل بقاء امرها مع الامر بایقاع العصر بعدها قبل ان تغیب الشمس، فلا بد من الاتیان بالعصر لبقاء وقتها.

و فیه: ان النصوص انما تدل علی اشتراط العصر بوقوع الظهر قبلها لاشتراط الظهر بوقوع العصر بعدها، و لذا لو أتی بالظهر خاصة لا شبهة فی سقوط امرها، فحینئذ لو لم یبق من الوقت إلّا مقدار اداء احدی الصلاتین فلا محالة یسقط الامر باحداهما، و حیث ان امر الظهر مطلق غیر مشروط بشیء، و الوقت صالح لوقوعها فیه، و العصر مشروطة بوقوع الظهر قبلها، و لا یمکن تحصیل الشرط فیکون الساقط هو الامر بالعصر، فالصحیح هو التمسک بصحیح الحلبی و مرسل ابن فرقد.

ثمّ انک قد عرفت انه علی القول بالاختصاص بالمعنی المختار لو اتی بالعصر فی الوقت المشترک علی وجه صحیح بان نسی الاولی او صلاها ثمّ انکشف فسادها، یجوز الاتیان بالظهر فیه و تقع أداءً، بل یصح الاتیان بالظهر فیه و تقع أداءً حتی مع تنجز التکلیف بالعصر، أما بناءً علی القول بصحة الترتب فواضح، و اما بناءً علی عدمه فلکفایة الاتیان بها بداعی المحبوبیة، بل بناءً علی القول بالاختصاص بمعنی خروج وقت الظهر رأساً یمکن تصحیح الظهر الواقعة فیه قضاءً، إما بالترتب أو بالملاک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۵

و إذا غربت الشمس وحده غیبوبة الحمرة المشرقیة دخل وقت المغرب إلی ان یمضی مقدار ادائها ثمّ یشترک الوقت بینها و بین العشاء إلی ان یبقی لانتصاف اللیل مقدار اربع فیختص بالعشاء

و دعوی ان ما یدل علی الاختصاص یدل علی عدم صحة الشریکة فیه أداءً و قضاءً، مندفعة بانه انما یدل علی کونه وقتاً للعصر کسائر ادلة التوقیت، و لا نظر له إلی بطلان الشریکة و عدم صحتها بوجه.

فرع: إذا ارتفع العذر المانع من الصلاة فی اثناء الوقت المشترک بمقدار صلاة واحدة ثمّ حدث ثانیاً فهل یجب الاتیان بالاولی کما قیل لان ذلک الوقت اول وقت یکون مأموراً بالصلاة فیختص بالاولی، أو یجب الاتیان بالثانیة لانه آخر وقت یمکنه ایقاع الصلاة فیه، أو یکون مخیراً بینهما؟ وجوه: اقواها الاول، لا لما ذکر لانه یرد علیه ان ما دل علی الاختصاص دل علی اختصاص اول الوقت الذی جعل فی اصل الشرع و هو الزوال لا أول الوقت بالنسبة إلی تکلیف هذا الشخص، و بهذا یظهر الجواب عما استدل به للقول الثانی، بل لان الوقت صالح لوقوع کل منهما فیه، و لکن الظهر مطلقة و العصر مشروطة بوقوع الظهر قبلها، فلا محالة ینجز الامر بالظهر، و یسقط الامر بالعصر. و دعوی انصراف ادلة الترتیب عن مثل الفرض کما تری.

[وقت العشاءین]

اول وقت المغرب و العشاء

و إذا غربت الشمس وحده غیبوبة الحمرة المشرقیة علی الاشهر و استتار القرص علی الاقوی دخل وقت المغرب إلی ان یمضی مقدار ادائها ثمّ یشترک الوقت بینها و بین العشاء إلی ان یبقی لانتصاف اللیل مقدار اربع رکعات (فیختص بالعشاء) هذا للمختار، و أما المضطر و ذو العذر، فیمتد وقتهما لهما إلی طلوع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۶

]...[

الفجر، فها هنا امور:

الاول: لا ریب فی دخول وقتهما بالغروب فی الجملة، و فی الجواهر: هو من ضروریات الدین، و تدل علیه الاخبار المتواترة کصحیح زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام): إذا غابت الشمس دخل الوقتان المغرب و العشاء الآخرة «۱». و هذا مما لا کلام فیه، و انما الخلاف فی تحدید الغروب، و الاشهر تحدیده بذهاب الحمرة المشرقیة عن سمت الرأس، و الظاهر انه لیس مرادهم بذلک کون المراد من غروب الشمس غروبها عن افق المصلی، و یکون زوال الحمرة علامة له لیکون مرجعاً عند الشک، بل مرادهم تحدید الغروب بذهاب الحمرة، فیکون المراد من الغروب وصول الشمس تحت الافق إلی حد یقارن ذهاب الحمرة، و عن جماعة من القدماء کالصدوق فی العلل و الشیخ فی المبسوط و الاستبصار و ابن أبی عقیل و المرتضی و جماعة من المتأخرین: انه یعلم باستتار القرص و غیبته، و نسب هذا القول إلی اکثر الطبقة الثالثة، و علی هذا فلا وجه لطرح الاخبار الظاهرة فی هذا القول أو حملها علی التقیة أو

نحوها، بل لا بد من ملاحظة الروایات و الجمع بینها.

و کیف کان: فقد استدل للقول الاول باخبار کثیرة:

منها: مصحح یزید بن معاویة عن الامام الباقر (علیه السلام): إذا غابت الحمرة من هذا الجانب- یعنی من المشرق- فقد غابت الشمس من شرق الارض و غربها «۲». لانه یدل علی ان غیبوبة الشمس التی جعلت موضوعاً للحکم هی ما یلازم زوال الحمرة من ناحیة المشرق.

و فیه: انه (علیه السلام) فسر الجانب بقوله من المشرق و لا ریب فی ان

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب المواقیت حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب المواقیت حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۷

]...[

المشرق هو خصوص المحل الذی تطلع منه الشمس و هو الافق لأربع الفلک، و معلوم ان زوال الحمرة عن الافق انما یکون فی اول استتار القرص، و یؤید ما ذکرناه قوله (علیه السلام) (فقد غابت) لانه کما ستعرف لیست غیبوبة الشمس بنفسها مجملة، بل هی واضحة مبینة و عبارة عن استتار القرص فی الافق.

و منها: مرسل علی بن احمد بن اشیم عن بعض اصحابنا عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): وقت المغرب إذا ذهبت الحمرة من المشرق و تدری کیف ذلک؟ قلت: لا، قال (علیه السلام): لان المشرق مطل علی المغرب هکذا (و رفع یمینه فوق یساره) فاذا غابت هنا ذهبت الحمرة من هاهنا «۱» لظهور صدره فی ارادة الغروب بالمرتبة المقارنة لذهاب الحمرة، و کذلک التعلیل.

و فیه: ان هذا المرسل اظهر من ما قبله فی المعنی الذی ذکرناه لانه (علیه السلام) بین فیه ما قلناه بالتعلیل کما یظهر لمن تدبر فیه.

و منها: خبر محمد بن شریح عن أبی عبد اللّه: سألته عن وقت المغرب، فقال (علیه السلام): إذا تغیرت الحمرة فی الافق و ذهبت الصفرة و قبل ان تشتبک النجوم «۲». و انت بعد ما احطت خبراً بما ذکرناه فی الخبرین المتقدمین تعرف عدم دلالته علی هذا القول، بل هو ظاهر فی القول الآخر لملازمة تغیر الحمرة فی الافق مع استتار القرص.

و بما ذکرناه یظهر عدم دلالة موثق عمار عنه (علیه السلام): انما امرت أبا الخطاب ان یصلی المغرب حین زالت الحمرة من مطلع الشمس فجعل هو الحمرة التی من قبل المغرب «۳». علی هذا القول، بل هو ایضاً یدل علی الثانی.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب المواقیت حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب المواقیت الحدیث ۱۲.

(۳) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب المواقیت حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۸

]...[

و ایضاً انقدح عدم صحة الاستدلال لهذا القول بالنصوص الواردة فی الافاضة من عرفات المحدودة بغروب الشمس کموثق یونس: قلت للصادق (علیه السلام): متی الافاضة من عرفات؟ قال: اذا ذهبت الحمرة، یعنی من الجانب الشرقی. و عن التهذیب نقله مذیلًا

بقوله: و اشار بیده إلی المشرق و إلی مطلع الشمس «۱». و نحوه غیره لما عرفت من ان ذهاب الحمرة من المشرق و من مطلع الشمس ملازم لاستتار القرص.

کما انه ظهر عدم دلالة خبر محمد بن علی قال: صحبت الرضا (علیه السلام) فرأیته یصلی المغرب إذا اقبلت الفحمة من المشرق- یعنی السواد «۲» -. لهذا القول.

و منها: الاخبار الدالة علی دخول الوقت ببدو الانجم. کصحیح زرارة: سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن وقت افطار الصائم، فقال: حین تبدو ثلاثة انجم «۳». و نحوه غیره.

و فیه: ان ظهور الانجم ایضاً ملازم للاستتار کما یشهد له خبر زرارة الصریح فی ذلک.

و منها: خبر أبان: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) أی ساعة کان رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) یوتر؟ قال: مثل مغیب الشمس إلی صلاة المغرب «۴». فانه یدل علی انفصال وقت الصلاة عن مغیب الشمس بمقدار یسع الوتر.

و فیه: انه (علیه السلام) قال (صلاة المغرب) و لم یقل وقت المغرب، و حیث انه یمکن ان یکون الفصل لاجل السعی إلی المسجد و الاذان و الاقامة، فلا یدل الخبر

---

(۱) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب احرام الحج من کتاب الحج حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب المواقیت حدیث ۸.

(۳) الوسائل- باب ۵۲- من ابواب ما یمسک عنه الصائم من کتاب الصوم حدیث ۳.

(۴) الوسائل- باب ۵۴- من ابواب المواقیت حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۹

]...[

علی تأخر وقتها عن المغیب.

و منها: مکاتبة عبد اللّه بن وضاح إلی العبد الصالح (علیه السلام): یتواری القرص و یقبل اللیل ثمّ یزید اللیل ارتفاعاً و تستر عنا الشمس و ترتفع فوق الجبل حمرة و یؤذن عندنا المؤذن أ فأصلی و افطر ان کنت صائماً، أو انتظر حتی تذهب الحمرة التی فوق الجبل؟ فکتب (علیه السلام): اری لک ان تنتظر حتی تذهب الحمرة و تأخذ بالحائطة لدینک «۱».

و فیه: عدم ظهور الحمرة التی ترتفع فوق الجبل فی الحمرة المشرقیة، اذ یحتمل ان یکون المراد منها الصفرة الحاصلة فی الاماکن العالیة عند اشراف الغروب، أو الحمرة العارضة الموجبة للشک فی استتار القرص فی الافق، فیکون الامر بالاحتیاط لاجل کون الشبهة موضوعیة کما یشهد له التعبیر بالاحتیاط، اذ لو کانت الشبهة حکمیة کان علیه بیان الحکم لا الأمر بالاحتیاط.

و دعوی: ان التعبیر عن وجوب التأخیر واقعاً تعبداً. بقوله (اری لک ان تأخذ بالحائطة «۲» لاجل التقیة، مندفعة بانه لا شاهد علیها، مع ان الامر بالاحتیاط ایضاً مخالف للتقیة.

و منها: صحیح یعقوب بن شعیب عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال لی: مسوا بالمغرب قلیلًا فان الشمس تغیب من عندکم قبل ان تغیب من عندنا «۳».

و فیه: انه لا یکون المراد من قوله (علیه السلام): فان الشمس تغیب ... الخ انها تغیب حقیقة قبل ان تغیب من عندهم، اذ لا یعتبر غیابها عن جمیع الآفاق بالضرورة، بل کل واحد من افراد المصلی یکون تکلیفه منوطاً بغیبوبتها فی بلده، ففی

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب المواقیت حدیث ۱۴.

(۲) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب المواقیت حدیث ۱۴.

(۳) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب المواقیت حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۰

]...[

روایة عبید اللّه بن زرارة: قال الامام الصادق (علیه السلام)- فی حدیث- فقلت: انما علینا ان نصلی إذا وجبت الشمس عنا، و إذا طلع الفجر عندنا، و لیس علینا إلا ذلک، و علی اولئک ان یصلوا إذا غربت عنهم «۱». فلا محالة یکون المراد منه: انها تغیب بالنظر الخطئی لوجود سحاب أو جبل أو ضباب أو غیر ذلک، و علیه فالامر بالانتظار لا یدل علی المشهور.

و یؤید ما ذکرناه بل تشهد به امور:

(۱) عدم تحدید المس بذهاب الحمرة المشرقیة.

(۲) خبر جارود: قال لی ابو عبد اللّه (علیه السلام): یا جارود ینصحون فلا یقبلون، و إذا سمعوا بشیء اذاعوه، قلت لهم: مسوا بالمغرب قلیلًا، فترکوها حتی اشتبکت النجوم، فانا الآن اصلیها إذا سقط القرص «۲».

(۳) انه (علیه السلام) امر بالانتظار بعد المغرب، و الکلام انما هو فی ان المغرب بما ذا یعرف، و هذا الخبر لا یدل علی انه یعرف بذهاب الحمرة، بل قوله (علیه السلام) فی الخبر (فانا الآن اصلیها) یدل علی انه یعلم باستتار القرص.

و منها: مرسل ابن أبی عمیر عمن ذکره عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): وقت سقوط القرص و وجوب الافطار من الصیام ان تقوم بحذاء القبلة و تنفقد الحمرة التی ترتفع من المشرق، فاذا جازت قمة الرأس إلی ناحیة المغرب فقد وجب الافطار و سقط القرص «۳».

و فیه: انه لا بد من طرح المرسل أو حمله علی ما سنذکره لوجهین: (۱) قوله

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب المواقیت حدیث ۲۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب المواقیت حدیث ۱۵.

(۳) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب المواقیت حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۱

]...[

(علیه السلام): فاذا جازت قمة الرأس إلی ناحیة المغرب فان الحمرة المشرقیة تزول قبل ان تصل إلی قمة الرأس، لا انها تجوز إلی ناحیة المغرب.

(۲) قوله (علیه السلام): سقط القرص. لانه لیس امراً مجهولًا مجملًا لا یفهمه العرف، بل هو من الامور الواضحة عندهم و هو استتاره فی الافق و غیبته عن العین، و هذا لا یکون ملازماً لزوال الحمرة المشرقیة، و علی هذا فلا بد من طرحه ورد علمه إلی اهله أو حمله إما علی بیان العلامة لغروب الشمس فی موارد احتمال حجبها بجبل و نحوه، أو التجاوز عن المشرق و مطلع الشمس بمقدار قمة الرأس، و هذا ملازم للاستتار.

فتحصل مما ذکرناه: انه لم یبق ما یصلح دلیلًا للمشهور، بل بعض ما استدل به لما اختاروه یدل علی القول الآخر.

فان قلت: ان المراد من زوال الحمرة فی هذه النصوص لو کان زوالها من الافق الملازم لاستتار القرص فی مقابله لکان جعل هذه

العلامة لغواً، إذ الاستتار اوضح من مثل هذه العلامة.

قلت: انه یفید فی البلاد التی تکون الجبال فی ناحیة مغربها، و تکون مانعة عن العلم باستتار القرص فی الافق.

و علی هـذا فالاقوی هو القول الثانی، و تـدل علیه- مضافاً إلی ما تقدم- نصوص اخر منها صـحیح زرارة: قال ابو جعفر (علیه السـلام): وقت المغرب إذا غاب القرص، فإن رأیت بعد ذلک و قد صلیت اعدت الصلاة «۱».

و صحیح ابن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): وقت المغرب إذا غربت

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من المواقیت حدیث ۱۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۲

[...]

الشمس فغاب قرصها «۱».

و خبر جابر عن أبی جعفر: قال رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله): إذا غاب القرص افطر الصائم و دخل وقت الصلاة «۲».

و صـحیح داود بن فرقد: سمعت أبی یسأل أبا عبد اللّه (علیه السلام): متی یدخل وقت المغرب؟ فقال (علیه السلام): إذا غاب کرسیها، قلت: و ما کرسیها؟ قال (علیه السلام): قرصها، قلت: متی تغیب؟ قال (علیه السلام): إذا نظرت إلیه فلم تره «۳». و نحوه صحیح علی بن حکم «۴».

و خبر عمر بن أبی نصـر: سـمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول فی المغرب: إذا تواری القرص کان وقت الصلاة و افطر «۵». إلی غیر ذلک من النصوص المستفیضة الصریحة فی هذا القول، و حیث لا معارض لها فعلیها الاعتماد.

و أما ما ذکره بعض الاکابر من المحققین من ان الاخبار الموافقـة للعامـة فی مثل هـذه الموارد فی انفسـها بمنزلة الکلام المحفوف بما یصلح ان یکون قرینـة لإرادة خلاف ظاهره فی عدم اسـتکشاف الحکم الواقعی منها، فینبغی ان یعد من سـهو القلم، اذ الموافقة للعامة لیست ممیزة لغیر الحجة عنها، بل تکون مرجحة لإحدی الحجتین علی الاخری بعد فقد جملة من المرجحات.

و لو اغمضـنا النظر عما ذکرناه، و سـلمنا ظهور الطائفة الاولی فیما اسـتدل بها له فلا نسـلم ترجیحها علی الثانیة بحکومتها علیها بدعوی انها تفسر الغروب و سقوط

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب المواقیت حدیث ۱۶.

(۲) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب المواقیت حدیث ۲۰.

(۳) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب المواقیت حدیث ۲۵.

(۴) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب المواقیت حدیث ۲۵.

(۵) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب المواقیت حدیث ۳۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۳

[...]

القرص باسـتتاره بنحو لا یبقی له اثر فی ناحیة المشـرق، أو انهما من قبیل المطلق و المقید أو المجمل و المبین، و بانها اشـهر فتوی بین الاصـحاب، و بموافقـة الثانیـة للتقیـة، إذ الحکومة انما تکون فیما إذا کان احد الدلیلین موجباً للتصـرف فی عقد وضع الآخر باثبات أو

نفى، أو التصرف فى عقد حمله باعطائه ما يوجب تضييقه مثل قوله (عليه السلام): لا ضرر و لا ضرار فى الاسلام. فانه يدل على ان الاحكام الشرعية غير ضررية، فيوجب اختصاص الاحكام فى الشريعة بغير موارد الضرر، و عدم كون المورد من صغريات هذا الضابط لا ـ يحتاج إلى بيان، و الاخبار الثانية ليست من قبيل المطلق أو المجمل لما عرفت من ان بعضها نص فى ان اول الوقت هو اول وجود الغياب، و الاولى و ان كانت اشهر من حيث الفتوى إلا ان الثانية اصح سنداً و اشهر من حيث الرواية، و عليه فلا تصل النوبة إلى الترجيح بمخالفة العامة فتقدم الثانية لا صحيحة السند و اشهرية الرواية.

و يمكن حمل الاولى على الاستحباب لكونه اوفق بالاحتياط، لاحتمال حيلولة الجبل و غيره كما تشير إليه ملاحظة التعليلات الواردة فيها، و قد خرجنا فى هذه المسألة عما يقتضيه وضع الكتاب من الايجاز، و اطلنا الكلام فيها لانها اصبحت مطمحاً لأنظار الفحول فاحببت ان انقح القول فيها بايسعه المجال.

آخر وقت العشاءين

الامر الثاني: المشهور ان آخر وقتهما نصف الليل مطلقاً، و عن جماعة من الاساطين ذلك للمختار، و اما للمضطر وذى العذر فطلوع الفجر، و قيل: آخره طلوع الفجر مطلقاً، و عن بعض انتهاء وقت المغرب بذهاب الشفق، و العشاء يمتد وقتها إلى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۴۴

]...[

ثلث الليل، و الاقوى هو القول الثانى.

و تشهد لكون آخر وقتهما للمختار نصف الليل جملة من النصوص منها: المعتبرة المستفيضة الواردة فى تفسير قوله تعالى أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ «۱» الدالة على ان ما بعد غسق الليل و هو انتصاف الليل كما فسر به خارج عن الوقت كرواية عبيد بن زرارة عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): و منها صلاتان اول وقتهما من غروب الشمس إلى انتصاف الليل «۲». و نحوها غيرها.

و منها: مرسل داود بن فرقد عن بعض اصحابنا عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): إذا غابت الشمس فقد دخل وقت المغرب حتى يمضى مقدار ما يصلى المصلى ثلاث ركعات، فاذا مضى ذلك فقد دخل وقت المغرب و العشاء الآخرة حتى يبقى من انتصاف الليل مقدار ما يصلى المصلى اربع ركعات، و إذا بقى مقدار ذلك فقد خرج وقت المغرب و بقى وقت العشاء إلى انتصاف الليل «۳». و قريب منه غيره.

و تشهد لامتداد وقتهما للمضطر وذى العذر إلى طلوع الفجر عدة من الروايات: كصحيح ابن سنان عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): ان نام رجل أو نسى ان يصلى المغرب و العشاء الآخرة فان استيقظ قبل الفجر قدر ما يصليهما كلتيهما فليصلهما، و ان خشى ان تفوته احداهما فليبدأ بالعشاء الآخرة، و ان استيقظ بعد الفجر فليصل الصبح ثمّ المغرب ثمّ العشاء قبل طلوع الشمس «۴». و نحوه موثق أبى بصير «۵».

---

(۱) سورة الاسراء الآية ۷۸.

(۲) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب المواقيت حديث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب المواقيت حديث ۴.

(۴) الوسائل- باب ۶۲- من ابواب المواقيت حديث ۴.

(۵) الوسائل- باب ۶۲- من ابواب المواقيت حديث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۵

[...]

و استدل له: بصحیح ابن سنان فی الحائض: و ان طهرت فی آخر اللیل فلتصل المغرب و العشاء «۱». و قریب منه خبر داود الدجاجی «۲»، و خبر ابن حنظلة «۳».

و فیه: ان غایة ما تدل علیه هذه النصوص انما هو وجوبها علی الحائض، و لا تدل علی وقوعها فی الوقت، و التمسک باصالة عدم التخصیص فی العمومات الدالة علی انها لو طهرت بعد الوقت لا- یجب علیها الصلاة لاثبات امتداد الوقت لها إلی طلوع الفجر غیر صحیح، فان مورد التمسک بها هو ما کان فردیة شیء للعام معلومة و شمول الحکم له مجهولًا لا مثل المقام مما یکون الحکم معلوماً، و الفردیة مشکوکاً فیها فتأمل.

و أما الاشکال علی الروایات فی النائم و الساهی بانها تعارض ما ورد فی تفسیر الآیة الشریفة، و انها مخالفة لما دل علی ذم النائم عن الصلاة، و الامر بالقضاء بعد الانتصاف، و اعراض المشهور عنها، فمندفع بان هذه النصوص اخص مما ورد فی تفسیر الآیة الشریفة، فتقدم علیه.

و ذم النائم انما یدل علی معصیته فی التأخیر فلا ینافی مع بقاء الوقت، و التعبیر بالقضاء أیضاً لا ینافی ذلک لعدم ظهوره فی القضاء المصطلح، و عدم عمل الاصحاب بها یمکن ان یکون لبعض ما تقدم، ثمّ انها و ان وردت فی النائم و الساهی إلا ان الظاهر هو التعدی إلی مطلق المعذور، نعم لا یجوز التعدی إلی غیر المعذور لانه مضافاً إلی انه بلا وجه یلزم معارضة هذه الاخبار مع النصوص المتقدمة، و لا ریب فی تقدمها علیها.

و منه یظهر الجواب عما استدل به للقول الثالث و هی روایة عبید عن الامام الصادق (علیه السلام): لا تفوت الصلاة من اراد الصلاة، لا تفوت صلاة النهار حتی تغیب الشمس، و لا صلاة اللیل حتی یطلع الفجر الی آخر «۴». مضافاً إلی ضعف سندها

(۱) الوسائل- باب ۴۹- من ابواب الحیض.

(۲) الوسائل- باب ۴۹- من ابواب الحیض.

(۳) الوسائل- باب ۴۹- من ابواب الحیض.

(۴) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب المواقیت حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۶

[...]

و قد استدل للقول بان آخر وقت المغرب سقوط الشفق: بطائفتین من الاخبار: الاولی: ما تدل بظاهرها علی ذلک: کموثق إسماعیل بن جابر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): سألته عن وقت المغرب، قال: ما بین غروب الشمس إلی سقوط الشفق «۱».

و روایة زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام): و آخر وقت المغرب ایاب الشفق، فاذا آب الشفق دخل وقت العشاء الآخرة «۲». إلی غیر ذلک من النصوص.

الثانیة: ما تدل علی ان لکل صلاة وقتین إلا المغرب: کصحیح زرارة و الفضیل قالا: قال أبو جعفر (علیه السلام): ان لکل صلاة وقتین غیر المغرب فان وقتها واحد، و وقتها وجوبها «۳». و نحوه غیره.

و عن جماعة: ان ذلک للحاضر، و اما المسافر فیجوز التأخیر لها إلی ربع اللیل لجملة من النصوص کصحیح عمر بن یزید: وقت

المغرب فی السفر إلی ربع اللیل.

و استدل لان آخر وقت العشاء ثلث اللیل، بجملة من الاخبار: کخبر معاویة ابن عمار: وقت العشاء الآخرة إلی ثلث اللیل «۴». و نحوه غیره.

و لکن لصراحة الروایات المتقدمة فی جواز التأخیر إلی نصف اللیل لا بد من صرف هذه النصوص عن ظاهرها.

و دعوی انه یمکن الجمع بحمل تلک النصوص علی المضطر وذی العذر، مندفعة بانه مضافاً إلی ما عرفت فی الظهرین من عدم امکانه یأبی عن هذا الحمل

---

(۱) الوسائل- باب ۱۸- من ابواب المواقیت حدیث ۱۴.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب المواقیت حدیث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۱۸- من ابواب المواقیت حدیث ۲.

(۴) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب المواقیت حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۷

]...[

ما تقدم من النصوص الدالة علی ان وقتهما لها یمتد إلی طلوع الفجر، فلا مناص عن الجمع بحمل هذه الروایات علی الفضیلة، أو کراهة التأخیر عن الشفق فی المغرب، و عن ثلث اللیل فی العشاء.

و بما ذکرناه ظهر انه لا بد من حمل الاختلاف بین الاخبار فی العشاء علی اختلاف مراتب الفضل، و ظهر ایضاً ان الاخبار الدالة علی تضیق وقت المغرب محمولة علی الوقت الفضلی، کما ظهر ان ما دل علی ان وقت المغرب إلی ثلث اللیل أو ربعه محمول علی التوسعة فی الوقت الاول لأولی الاعذار.

بقی الکلام فی بیان المراد من النصوص الدالة علی ان لکل صلاة وقتین إلا المغرب، فقد ذکر بعض الاعاظم من المحققین: ان المراد بالوقتین فیها الوقتان اللذان اتی بهما جبرائیل، أو وضعهما النبی (صلّی اللّه علیه و آله) لکل صلاة بأمره، فیکون استثناء المغرب حینئذ فی محله، فانه (علیه السلام) لم یأت لها إلا بوقت واحد.

و فیه: ان الظاهر منها فعلیة الوقتین لکل صلاة إلا المغرب لا انها اشارة إلی اتیان جبرائیل بوقتین و ان کان فعلًا واحداً، فالظاهر ان المراد بالوقتین: الوقت المزاحم بوقت النافلة، و الوقت غیر المزاحم، فحینئذ یکون الاستثناء فی محله، اذ لیس قبلها نافلة حتی یکون اول وقتها مزاحماً بوقت النافلة.

و یشهد لذلک امران: الاول: استثناء الجمعة ایضاً فی بعض الاخبار، الثانی: قوله (علیه السلام) فی صحیح زید: عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): فان وقتها واحد و وقتها وجوبها «۱» أی سقوط الشمس.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۸- من ابواب المواقیت حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۸

]...[

اختصاص اول الوقت بالمغرب و اخره بالعشاء

الامر الثالث: فی اختصاص اول الوقت بالمغرب، و آخره بالعشاء.

قـد یتوهم کمـا عن المبسوط و الخلاف و المقنعـة: ان اول الوقت إلی ذهاب الحمرة المغربیـة مختص بالمغرب لجملـة من النصوص: کصحیحة بکر بن محمد عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: و اول وقت العشاء ذهاب الحمرة، و آخر وقتها إلی غسق اللیل «۱».

و صـحیحة الحلبی: سـألت أبا عبـد اللّه (علیه السـلام): متی تجب العتمـة؟ قال (علیه السـلام): إذا غاب الشـفق و الشـفق الحمرة «۲». و نحوهما غیرهما.

و لکن لا بـد من حملها علی الفضـیلة للاخبار الصریحة فی جواز تقـدیمها علی سـقوط الشـفق کموثق زرارة عن أبی عبـد اللّه (علیه السـلام): صـلی رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) بالناس المغرب و العشاء الآخرة قبل الشفق من غیر علة فی جماعة، و انما فعل ذلک لیتسع الوقت علی امته «۳».

و خبره الآخر: سألت أبا جعفر (علیه السـلام) و أبا عبد اللّه عن الرجل یصـلی العشاء الآخرة قبل سـقوط الشـفق؟ فقال (علیه السلام): لا بأس به «۴».

و روایة إسـحاق: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یجمع بین المغرب و العشاء فی الحضر قبل ان تغیب الشفق من غیر علة؟ قال: لا بأس «۵».

---

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب المواقیت حدیث ۶.

(۲) الوسائل- باب ۳۳- من ابواب المواقیت حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۳۲- من ابواب المواقیت حدیث ۲.

(۴) الوسائل- باب ۳۲- من ابواب المواقیت حدیث ۵.

(۵) الوسائل- باب ۳۲- من ابواب المواقیت حیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۹

]...[

و أما اختصاص اول الوقت بمقدار اداء المغرب بها فالکلام فیه بعینه الکلام فی اختصاص اول وقت الظهرین بالظهر، و الادلة مشترکة، و المختار واحد فلا حاجة إلی الاعادة.

و أما اختصاص آخر الوقت بمقدار اداء العشاء بها فیدل علیه مرسل داود، و صـحیح ابن سنان المتقدمان، و ظهورهما فی الاختصاص، بمعنی خروج وقت المغرب و ان کـان لا ینکر، إلا انه لا بـد من حملهما علی الاختصاص بمعنی کونه وقتاً فعلیاً لـدی المزاحمـة، أی الوقت الـذی یکون المکلف مـأموراً بایقـاع العشـاء فیه لا الوقت الشـأنی، بحیث لا یصـلح لوقوع المغرب فیه صـحیحة و لو فی بعض الفروض النادرة لاجل روایة عبید و غیرها، کما عرفت فی الظهرین.

ثمّ ان الظـاهر ان حـد وقت الاختصاص مقـدار اداء الصـلاة علی حسب ما تقتضـیه وظیفـة المصـلی لا خصوص اربع رکعات، کما عن جماعـة التعبیر بمقـدار الاـداء، و علیه فیختص آخر الوقت بالعشـاء فی السـفر بمقـدار رکعتین، فعلی هـذا لو کان المصـلی مسافراً و لم یصـل، حتی بقی من الوقت مقـدار اداء ثلاث رکعات فالامر یـدور بین امور ثلاثـة: (۱) الاتیـان بالمغرب فتفوت العشاء. (۲) ان یصبر حتی یمضـی مقـدار رکعـة ثمّ یأتی بالعشاء فتفوت المغرب. (۳) ان یـأتی أولًا بالعشاء ثمّ یأتی بالمغرب، فتقع رکعـة منها فی الوقت و الباقی خارجة، فتصح لقاعدة من ادرک نعم یلزم فوت الترتیب.

و الاقوی هو الاخیر، لان المستفاد من الادلهٔ انه لو دار الامر بین عدم الاتیان بالصلاهٔ فی الوقت، و الاتیان بها خارجه جامعهٔ للاجزاء و الشرائط، و بین الاتیان بها فی الوقت فاقدهٔ لبعض الاجزاء و الشرائط، یتعین الثانی، اذ الشارع لا یرضی بترک الصلاهٔ، و هی لا تسقط بحال، فلا بد فی الفرض من الاتیان بهما بتقدیم العشاء. هذا مضافاً إلی صحیح ابن سنان المتقدم: ان خاف ان تفوته احداهما فلیبدأ بالعشاء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۵۰

و إذا طلع الفجر الثانی دخل وقت الصبح

و فی المقام لو شرع فی المغرب تفوت العشاء، فلا مناص عن البدأهٔ بها، هذا کله بناء علی عدم جواز اقحام الصلاهٔ فی الصلاهٔ کما هو الحق، و إلا فلا بد من الشروع فی المغرب، و بعد الاتیان برکعهٔ منها یشرع فی العشاء و یتمها، ثمّ یأتی بما بقی من المغرب.

[وقت الصبح]

أول وقت الصبح

و اذا طلع الفجر الثانی المسمی بالصبح الصادق الذی یعرف باعتراض البیاض الحادث فی الافق المتصاعد فی السماء الذی یکون کالقبطیهٔ البیضاء دخل وقت الصبح أما کون اول الوقت طلوع الفجر فلا خلاف فیه، و تشهد له کثیر من الاخبار کخبر زرارهٔ عن أبی جعفر (علیه السلام): وقت صلاهٔ الغداهٔ ما بین طلوع الفجر إلی طلوع الشمس «۱». و نحوه غیره.

و أما کونه هو الفجر الثانی فتشهد له جملهٔ من النصوص: کمکاتبهٔ علی بن مهزیار إلی أبی جعفر الثانی (علیه السلام): جعلت فداک قد اختلف موالوک فی صلاهٔ الفجر،- إلی ان قال- فکتب بخطه و قرأته: الفجر یرحمک اللّٰه هو الخیط الابیض المعترض، و لیس هو الابیض صعداء، فلا تصل فی سفر و لا حضر حتی تبینه فان اللّٰه تعالی ... الخ «۲».

و خبر علی بن عطیهٔ عن أبی عبد اللّٰه (علیه السلام): الصبح هو الذی إذا

---

(۱) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب المواقیت حدیث ۶.

(۲) الوسائل- باب ۲۷- من ابواب المواقیت حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۵۱

]...[

رایته کان معترضاً کأنه بیاض نهر سوراء «۱». و غیرهما من الاخبار.

و دعوی معارضهٔ هذه النصوص مع خبر زریق عن أبی عبد اللّٰه (علیه السلام): انه کان یصلی الغداهٔ بغلس عند طلوع الفجر الصادق اول ما یبدو قبل ان یستعرض «۲». مندفعهٔ بان الفجر الصادق اول ما یبدو انما یکون کالخیط الابیض فی عرض الافق، ثمّ بعد ذلک یصیر عریضاً من فوق.

و علیه فهذا الخبر لا ینافی النصوص المتقدمهٔ، اذ المراد من الاستعراض فیه صیرورته منتشراً فی جهة المشرق لا الاعتراض فی الافق المعتبر فی تحقق الطلوع بمقتضی تلک الاخبار.

ثمّ انه هل یکفی التبین التقدیری، او یعتبر التبین الفعلی، او یفصل بین ان یکون المانع عن التبین هو الغیم و نحوه فیکفی التقدیری، و بین ان یکون ضوء القمر فلا یکفی؟ وجوه: اختار بعض اکابر المحققین رحمهم اللّٰه الوجه الثالث بدعوی ان ضوء القمر مانع عن

تحقق البیاض ما لم یقهره ضوء الفجر، و الغیم مانع عن الرؤیهٔ لاعن التحقق.
و فیه: ان الثابت فی محله کون الافق وراء القمر و ابعد منه، فضوء القمر لا یعقل ان یکون مانعاً عن التحقق، بل یکون مانعاً عن الرؤیهٔ کالغیم.
و الاقوی هو الاول لما اثبتناه فی محله من ان الظاهر من العناوین التی لها طریقیه کالیقین و التبین و نحوهما المأخوذهٔ فی الموضوع کونها ملحوظهٔ بعنوان الطریقیهٔ لا الموضوعیهٔ، فالعبرهٔ بتحقق البیاض فی الافق و لو لم یتبین لمانع، و لا یعتبر التبین الفعلی.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۷- من المواقیت حدیث ۲.
(۲) الوسائل- باب ۲۸- من ابواب المواقیت حدیث ۳.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۵۲
إلی ان تطلع الشمس و أما النوافل فوقت نافلهٔ الظهر إذا زالت الشمس

آخر وقت الصبح

و یمتد وقت الصبح إلی ان تطلع الشمس کما هو المشهور بین الاصحاب، بل عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه، و یشهد له خبر زرارهٔ المتقدم و غیره.
و عن الشیخ: ان هذا للمضطر، و أما المختار فوقته إلی طلوع الحمرهٔ و اسفرار الصبح لصحیح الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام): وقت الفجر حین ینشق الفجر إلی ان یتجلل الصبح السماء، و لا ینبغی تأخیر ذلک عمداً و لکنه وقت لمن شغل او نسی او نام «۱». و نحوه صحیح عبد اللّه بن سنان «۲».
و فیه: مضافاً إلی عدم ظهورهما فی انتهاء الوقت مطلقاً بطلوع الحمرهٔ کما لا یخفی، لا بد من حملهما علی وقت الفضیلهٔ لخبر زرارهٔ و غیره مثل ما ذکرناه فی الظهرین و العشاءین.
فتحصل مما ذکرناه: ان الاخبار التی هی مستند التفصیل بین المختار و المعذور فی اوقات الفرائض انما تکون فی مقام بیان تحدید وقت الفضیلهٔ و الاجزاء، و ان ما فیها من الاختلاف محمول علی مراتب الفضل.
هذا تمام الکلام فی اوقات الفرائض.

وقت نافلهٔ الظهرین

و اما اوقات النوافل، فوقت نافلهٔ الظهر إذا زالت الشمس إلی ان یبلغ

---

(۱) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب المواقیت حدیث ۱.
(۲) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب المواقیت حدیث ۵.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۵۳
إلی ان یصیر ظل کل شیء مثله

زیادهٔ الفیء سبعی الشاخص کما هو المشهور، و عن جماعهٔ من الاساطین کالشیخ فی الخلاف و المحقق و الشهید الثانیین و المصنف

إلی ان یصیر ظل کل شیء مثله و قیل: یمتد وقتها بامتداد وقت الفریضة.

و الاقوی ما هو المشهور لما فی صحیح زرارة عن أبی جعفر (علیه السلام): أ تدری لم جعل الذراع و الذراعان؟ قلت: لم جعل ذلک؟ قال: لمکان النافلة، لک ان تتنفل من زوال الشمس إلی ان یمضی ذراع، فاذا بلغ فیئک ذراعاً بدأت بالفریضة، و ترکت النافلة، و إذا بلغ فیئک ذراعین بدأت بالفریضة و ترکت النافلة «۱».

و لما فی روایة إسماعیل عنه (علیه السلام): أ تدری لم جعل الذراع و الذراعان؟ قال: قلت: لم؟ قال (علیه السلام): لمکان الفریضة لئلا یؤخذ من وقت هذه و یدخل فی وقت هذه «۲». و نحوهما غیرهما.

و استدل للقول الثانی بصحیح زرارة المتقدم بدعوی ان التقدیر أن الحائط ذراع، فحینئذ ما روی من القامة و القامتین جار هذا المجری لقول الصادق: فی کتاب علی القامة ذراع.

و فیه: ان من تدبر فی النصوص یظهر له ان المراد من القامة قامة الانسان کما هو المتبادر منها، و ما فی کتاب علی من تفسیر القامة بالذراع ارید بها العهد، فلا ینزل علیها اطلاق القامة، هذا مضافاً إلی ان القامة فی الصحیح لم یرد منها الذراع قطعاً لقوله (علیه السلام): فاذا بلغ فیئک ذراعاً.

و استدل للقول الثالث: بالنصوص الدالة علی استحباب هذه النوافل قبل الفریضة بقول مطلق، کقوله (علیه السلام) عند تعداد النوافل: ثمان رکعات قبل

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب المواقیت حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب المواقیت حدیث ۲۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۵۴

فاذا صارت کذلک و لم یصل شیئاً من النافلة اشتغل بالفریضة و لو تلبس برکعة من النافلة زاحم بها الفریضة

الظهر، و ثمان بعدها «۱». و بما دل علی ان النافلة بمنزلة الهدیة متی اتی بها قبلت «۲».

و یرد علی الاولی ان النصوص انما تکون فی مقام بیان محل النافلة أو غیره من الخصوصیات، و لیست مسوقة لبیان امتداد الوقت کی یتمسک باطلاقها، و لو سلم اطلاقها لا بد من تقییده بالاخبار المتقدمة.

و دعوی عدم حمل المطلق علی المقید فی المستحبات، مندفعة بما حققناه فی محله من ان ذلک یتم إذا لم یکن دلیل المقید متضمناً لحکم الزامی نفسی أو ارشادی، و إلا فیحمل المطلق علی المقید، و دلیل المقید فی المقام بما انه متضمن لبیان الشرطیة فلا محالة یحمل علیه المطلق.

و یرد علی الثانیة مضافاً إلی ما اورد علی الاولی انها انما تدل علی صحتها، و لا تدل علی کونها أداءً، بل یظهر من بعضها صحتها قضاءً کروایة القاسم عن الامام الصادق (علیه السلام): ست عشرة رکعة فی أی ساعات النهار شئت ان تصلیها صلیتها، إلا انک إذا صلیتها فی مواقیتها افضل «۳». ف الاقوی امتداد وقتها إلی ان یبلغ الفیء سبعی الشاخص و اذا صارت کذلک و لم یصل شیئاً من النافلة اشتغل بالفریضة و لو تلبس برکعة من النافلة زاحم بها الفریضة لموثق عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): للرجل ان یصلی الزوال ما بین زوال الشمس إلی ان

---

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب اعداد الفرائض و نوافلها.

(۲) الوسائل- باب ۳۷- من ابواب المواقیت.

(۳) الوسائل – باب ۳۷– من ابواب المواقیت حدیث ۵.

و وقت نافلهٔ العصر بعد الظهر إلی ان یصیر ظل كل شیء مثلیه و لو خرج الوقت و قد تلبس بركعهٔ زاحم بها و إلا فلا و وقت نافلهٔ المغرب بعدها إلی ان تذهب الحمرهٔ المغربیهٔ

یمضی قدمان، فان كان قد بقی من الزوال ركعهٔ واحدهٔ أو قبل ان یمضی قدمان اتم الصلاهٔ حتی یصلی تمام الركعات، و ان مضی قدمان قبل ان یصلی ركعهٔ بدأ بالاولی و لم یصل الزوال إلا بعد ذلك، و للرجل ان یصلی من نوافل العصر ما بین الاولی إلی ان یمضی اربعهٔ اقدام، فان مضت اربعهٔ اقدام و لم یصل من النوافل شیئاً فلم یصل النوافل، و ان كان قد صلی ركعهٔ فلیتم النوافل حتی یفرغ منها ثمّ یصلی العصر «۱».

و مما ذكرناه ظهر ان وقت نافلهٔ العصر بعد الظهر إلی ان یبلغ زیادهٔ الفیء اربعهٔ اقدام، و لا یمتد وقتها إلی ان یصیر ظل كل شیء مثلیه كما اختاره المصنف رحمه اللّه و جماعهٔ من الاساطین، كما انقدح من موثق عمار المتقدم انه (لو خرج الوقت و قد تلبس بركعهٔ زاحم بها) الفریضهٔ و إلا فلا بل یشتغل بالفریضهٔ.

وقت نافلهٔ المغرب

و عن المشهور ان وقت نافلهٔ المغرب بعدها إلی ان تذهب الحمرهٔ المغربیهٔ و عن المعتبر: نسبته إلی علمائنا، و عن الشهید فی الذكری و الدروس: اختیار امتداد وقتها بامتداد وقت المغرب أو المیل إلیه، و تبعه بعض المتأخرین، و هو متجه لإطلاق ما دل علی الامر بفعلها بعد المغرب، و فی جملهٔ منها: الاهتمام بعدم تركها فی سفر

---

(۱) الوسائل – باب ۴۰– من ابواب المواقیت حدیث ۱.

و لو ذهبت و لم یكملها اشتغل بالعشاء،

و لا حضر.

و استدل للاول: بانه المعهود من فعل النبی (صلّی اللّه علیه و آله) كما تدل علیه النصوص، و بما دل علی النهی عن التطوع فی وقت الفریضهٔ «۱» بناءً علی ان المراد من وقت الفریضهٔ وقت الفضیلهٔ، و بالاخبار الدالهٔ علی ان المفیض من عرفات إذا صلی العشاء بالمزدلفهٔ یؤخر النافلهٔ إلی ما بعد العشاء «۲»، و بانه المنساق من النصوص الواردهٔ فیه.

و فی الجمیع نظر: أما الاول: فلأن الفعل اعم من التوقیت، مع انه لم یثبت ان النبی (صلّی اللّه علیه و آله) لم یكن یأتی بها قبل العشاء لو كان یؤخر المغرب.

و أما الثانی: فلما سیأتی فی محله من جواز التطوع فی وقت الفریضهٔ، مع انه لا یدل علی التوقیت كما لا یخفی.

و أما الثالث: فلأنه یمكن ان یكون الامر بتاخیر النافلهٔ لاجل استحباب الجمع بین الصلاتین.

و أما الرابع: فلأنه غیر ظاهر الوجه، اذ لیس فی النصوص إلا الامر بها بعد المغرب.

و علی القول الاول لو ذهبت الحمرهٔ و لم یكملها اشتغل بالعشاء كما عن جماعهٔ منهم المصنف فی جملهٔ من كتبه.

و استدل له: بان النافلهٔ لا تزاحم غیر فریضتها لانه لا تطوع فی وقت فریضهٔ. و لكن سیمر علیك ضعف المبنی.

و قیل: لو شرع فیها ثمّ زالت الحرمة یتمها لموثق عمار المتقدم فی نافلة الظهرین

(۱) الوسائل- باب ۶۱- من ابواب المواقیت.

(۲) الوسائل- باب ۶- من ابواب الوقوف بالمشعر من کتاب الحج.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۵۷

و وقت الوتیرة بعد العشاء و یمتد بامتداد وقتها و وقت نافلة اللیل بعد انتصافه

بضمیمة الغاء الخصوصیة، و عموم من ادرک رکعة من الوقت فقد ادرک الوقت کله، لان نافلة المغرب مجموعها بمنزلة صلاة واحدة فلو ادرک منها رکعة فی الوقت یتمها، و لما دل علی النهی عن ابطال العمل، و لان الصلاة علی ما افتتحت.

و الجمیع کما تری، اذ الاول مختص بنافلة الظهرین و التعدی لا وجه له، و الثانی مختص بالفریضة لانه لا إطلاق لدلیله من هذه الجهة، کما ان النهی عن ابطال العمل لا یشمل النافلة، و لیس معنی الصلاة علی ما افتتحت المضی فیما شرع فیه حتی مع اختلال الشرائط، فالاقوی بناءً علی المنع من التطوع فی وقت الفریضة القول الاول.

و وقت الوتیرة بعد العشاء و یمتد بامتداد وقتها کما هو المشهور، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه لإطلاق ادلتها السلیمة عن المعارض. و حیث ان فعلها فی خارج الوقت مشروع فالنزاع فی امتداد وقتها إلی طلوع الفجر کی یکون وقتها اطول من وقت الفریضة لا تترتب علیه ثمرة.

وقت نافلة اللیل

و وقت نافلة اللیل بعد انتصافه بلا خلاف و اجماعاً کما عن المعتبر و المنتهی و الخلاف لمرسلة الصدوق: قال ابو جعفر: وقت صلاة اللیل ما بین نصف اللیل إلی آخره «۱». و تؤیده النصوص المتضمنة لحکایة فعل النبی (صلّی اللّه علیه و آله) الوارد بعضها فی مقام بیان النوافل علی حسب ما جرت به السنة، و ما دل علی نفی البأس

(۱) الوسائل- باب ۴۳- من ابواب المواقیت حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۵۸

و کلما قرب من الفجر کان افضل و لو طلع و قد تلبس باربع زاحم بها الصبح و إلا قضاها

عن الاتیان بها فی اول اللیل محمول علی العذر للاجماع علی خلافه.

و کلما قرب من الفجر کان افضل اجماعاً کما عن المعتبر و ظاهر التذکرة للنصوص الدالة علی ان وقتها آخر اللیل کموثق سلیمان عن الامام الصادق (علیه السلام): و ثمان رکعات فی آخر اللیل «۱». و نحوه غیره المحمول کلها علی الفضل للنصوص المتقدمة الدالة علی ان اول وقتها انتصاف اللیل، فانها بمساعدة الفهم العرفی- لا سیما بعد ملاحظة ما فی هذه النصوص من الاختلاف و کون آخر اللیل مقولًا بالتشکیک- تدل علیه کما لا یخفی.

و لو طلع الفجر و قد تلبس باربع زاحم بها الصبح بلا خلاف لما عن التهذیب عن مؤمن الطاق قال ابو عبد اللّه (علیه السلام): إذا کنت صلیت اربع رکعات من صلاة اللیل قبل طلوع الفجر فاتم الصلاة طلع أو لم یطلع «۲».

و إلا أی ان طلع الفجر و لم یتلبس بشیء منها أو تلبس بأقل من اربع رکعات قضاها لمضی وقتها، و اما جواز الاتیان بها حینئذ قضاءً

قبل صـلاة الصبح، أو انه لا بد من تأخيرها عنها، فوجهان: تدل على الاول جملة من النصوص، و على الثانى مفهوم خبر مؤمن الطاق و قول الصادق (عليه السلام) فى خبر المفضل: و إذا انت قمت و قد طلع الفجر فابدأ بالفريضة و لا تصل غيرها «۳». و حيث ان النصوص متعارضة فلا بد من الرجوع إلى المرجحات، و الترجيح مع الثانية للاشهرية و مخالفة العامة.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب اعداد الفرائض حديث ۱۶.

(۲) الوسائل- باب ۴۷- من ابواب المواقيت حديث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۴۸- من ابواب حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۵۹

و وقت ركعتى الفجر عند الفراغ من صلاة الليل

وقت نافلة الصبح

و وقت ركعتى الفجر عنـد الفراغ من صـلاة الليل كما هو المشـهور، و تدل عليه جملة من الروايات: كصـحيح احمد بن محمد بن أبى نصـر قلت لأبى الحسن (عليه السـلام): و ركعتى الفجر اصـليهما قبل الفجر أو بعـد الفجر؟ فقال (عليه السـلام): احش بهما صـلاة الليل وصلهما قبل الفجر «۱».

و موثق زرارة عن أبى جعفر (عليه السـلام) عن ركعتى الفجر فقـال (عليه السـلام): قبل الفجر انهما من صـلاة الليل ثلاث عشـرة ركعة «۲». هذا فيما إذا دسـهما فى صـلاة الليل، و اما إذا لم يأت بصلاة الليل فلا اشكال ايضاً فى جواز تقديمهما على الفجر لدلالة جملة من النصوص عليه كصـحيحة زرارة: قلت لأـبى جعفر (عليه السـلام): الركعتـان اللتان قبل الغـداة اين موضـعهما؟ فقال (عليه السـلام): قبل طلوع الفجر «۳». إلا ان فى دلالتها على جواز تقديمهما من انتصاف الليل اشكالًا، اذ دعوى انصرافها إلى ما يقرب الفجر غير بعيدة، مع انه لو سـلم اطلاقها فتقيـد بخبر ابن مسـلم: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن اول وقت ركعتى الفجر، فقال: سـدس الليل الباقى «۴». و لعل هذا هو مدرك من قال: ان المبدأ الفجر الاول، بناءً على ان اول السدس هو الفجر الاول، و يؤيده خبر إسـحاق: سالت أبا عبد اللّه عن ركعتى الفجر،

---

(۱) الوسائل- باب ۵۱- من ابواب المواقيت حديث ۶.

(۲) الوسائل- باب ۵۱- من ابواب المواقيت حديث ۳.

(۳) الوسائل- باب ۵۱- من ابواب المواقيت حديث ۷.

(۴) الوسائل- باب ۵۰- من ابواب المواقيت حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۶۰

و تأخيرها إلى طلوعه افضل

قال: قبل الفجر و معه و بعده «۱».

و أما الاتيان بها بعد الفجر الثانى فتدل عليه جملة من النصوص: كصـحيح محمد ابن مسلم: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: صل ركعتى الفجر قبل الفجر و بعده و عنده «۲». و نحوه غيره.

و قوله (عليه السلام) فى خبر المفضل. و إذا انت قمت و قد طلع الفجر فابدأ بالفريضة و لا تصل غيرها «۳». لا ينافى هذه النصوص، اذ الظاهر منه ارادة البدأة بالفريضة فى مقابل نافلة الليل لا ركعتى الفجر، و يشهد له قوله (عليه السلام) فيه قبل هذه الجملة: فاذا طلع الفجر فأوتر و صل الركعتين. و مقتضى اطلاقها سواء اريد بالفجر فيها الاول أو الثانى جواز الاتيان بها حتى بعد طلوع الحمرة المشرقية، إلا انه لا بد من تقييده بصحيح على بن يقطين: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل لا يصلى الغداة حتى يسفر و تظهر الحمرة و لم يركع ركعتى الفجر ا يركعهما أو يؤخرهما؟ قال: يؤخرهما «۴».

و تأخيرها إلى طلوعه أى الفجر الاول افضل كما عن غير واحد التصريح به لما دل على ان وقتها قبل الفجر أو السدس الباقى، كما ان تقديمها على الفجر الثانى افضل لخبر زرارة المتقدم الدال على ان وقتها قبل الفجر المحمول على الفضل بقرينة الروايات الصريحة فى جواز تأخيرها عن الفجر.

---

(۱) الوسائل- باب ۵۲- من ابواب المواقيت حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۵۲- من ابواب المواقيت حديث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۴۸- من ابواب المواقيت حديث ۴.

(۴) الوسائل- باب ۵۱- من ابواب المواقيت حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۶۱

و إذا طلع الفجر زاحم بها و لوالى طلوع الحمرة المشرقية مسائل الاولى تصلى الفرائض فى كل وقت اداء و قضاء ما لم تتضيق الحاضرة

و قد ظهر مما ذكرناه انه إذا طلع الفجر زاحم بها الفريضة إلى ان تطلع الحمرة المشرقية. هذا تمام الكلام فى اوقات الصلوات.

[احكام الصلوات]

تصلى الفريضة فى كل وقت

و أما احكامها ففيها مسائل قد تعرض المصنف لجملة منها، و اهمل ذكر اخرى، و نحن نذكر فى المقام المسائل المهمة منها: الاولى: تصلى الفرائض الخمس و غيرها فى كل وقت أداءً ان كان فى وقتها المضروبة لها و قضاءً ان لم يكن وقتها ما لم يتضيق وقت الحاضرة، أما جواز قضاء الفرائض الخمس فى كل وقت فيدل عليه مضافاً إلى الاجماع جملة من النصوص كصحيحة زرارة عن أبى جعفر (عليه السلام) انه قال: اربع صلوات يصليها الرجل فى كل ساعة صلاة فاتتك فمتى ذكرتها «۱». و أما جواز الاتيان بباقى الصلوات فى كل وقت فلوجود المقتضى، و عدم المانع.

و يصلى النوافل ما لم يدخل وقت الفريضة و لم يكن على المصلى فائتة بلا- خلاف فى ذلك، و لا إشكال و انما الكلام يقع فى مسألتين: الاولى: فى جواز التطوع فى وقت الفريضة، الثانية: فى اتيان النافلة لمن عليه فائتة.

---

(۱) الوسائل- باب ۳۹- من ابواب المواقيت حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۶۲

[...]

التطوع فى وقت الفريضة

أما الاولى: فعن جماعة كالشيخين و اتباعهما: المنع، و عن الشهيد: انه المشهور بين المتأخرين، و عن المعتبر: انه مذهب علمائنا، و عن الـذكرى و المسالك و الروض و المـدارك و الـذخيرة و المفاتيح و غيرها: جواز الاتيان بالنافلة فى وقت الفريضة، و عن الدروس: انه الاشهر.

و استـدل للاول بجملـة من النصوص: منها صـحيحة زرارة عن أبى جعفر (عليه السـلام): سألته عن ركعتى الفجر، فقال (عليه السـلام): قبل الفجر، انهما من صـلاة الليل ثلاث عشـرة ركعـة، صـلاة الليل أ تريد ان تقايس، لو كان عليك من شـهر رمضان أ كنت تتطوع إذا دخل عليك الفريضة، فابدأ بالفريضة «۱».

و فيه: مضافاً إلى انها لم يعمل بظاهرها فى موردها لجواز الاتيان بركعتى الفجر بعد الفجر، بل يستحب اعادتهما بعده لمن قدمهما عليه كما هو المشـهور فتأمل، انه (عليه السـلام) امر بالبـدأة بالفريضـة و لم ينه عن النافلة، فكما يمكن ان يكون الامر بها لعدم جواز النافلة، كـذلك يمكن ان يكون لأهميـة الفريضـة و عـدم امكان الامر بهما فى زمان واحـد، و عليه فلا تدل على عدم صـحة التطوع حتى بناءً على صحة الترتب أو كفاية الملاك.

و منها صـحيحته الاخرى عنه (عليه السـلام) المرويـة عن الروض و المـدارك قلت له: اصـلى النافلة و على فريضة أو فى وقت فريضة؟ قال (عليه السلام): لا، انه لا يصلى نافلة فى وقت فريضة، أ رأيت لو كان عليك من شهر رمضان أ كان لك ان تطوع حتى

(۱) الوسائل- باب ۵۰- من ابواب المواقيت حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۶۳

]...[

تقضيه؟ قال: قلت: لا، قال: فكذلك الصلاة «۱».

و فيه: مضافاً إلى قرب احتمال كونها عين الاولى: ان الامر فيها يـدور بين ارادة الراتبـة من النافلـة أو العموم و حمل وقت الفريضة على الوقت المختص بها، و بين الاخذ بعموم وقت الفريضة و تخصيص النافلة بالمبتدئة، و حيث ان الراتبة من اظهر مصاديق النافلة، و ارادة الوقت المختص من الوقت شائعة فى كلمات الائمة (عليهم السلام) فالاول اظهر.

و منه ظهر الجواب عن الاسـتدلال بصـحيحته الثالثـة المحكيـة عن السرائر عن كتـاب حريز عن زرارة عن أبى جعفر (عليه السـلام): لا تصل من النافلة شيئاً فى وقت الفريضة فانه لا تقضى نافلة فى وقت فريضة، فاذا دخل وقت الفريضة فابدأ بالفريضة «۲».

كما ظهر الاشكال فى صحيحته الرابعة و فيها: إذا دخل وقت صلاة مكتوبة فلا صلاة نافلة حتى يبدأ بالمكتوبة «۳».

و منها موثق ابن مسـلم عن أبى جعفر (عليه السـلام) قال: قال لى رجل من أهل المدينة: يا أبا جعفر مالى لا أراك تتطوع بين الاذان و الاقامة كما يصنع الناس؟ فقلت: انّا إذا اردنا ان نتطوع كان تطوعنا فى غير وقت الفريضة، فاذا دخلت الفريضة فلا تطوع «۴».

و فيه: انه يمكن ان يكون المراد فلا تطوع منا، و عليه فالخبر ليس ظاهراً فى

(۱) المستدرك باب ۴۶- من ابواب المواقيت حديث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب المواقيت حديث ۸.

(۳) الوسائل- باب ۶۱- من ابواب المواقیت حدیث ۶.

(۴) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب المواقیت حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۶۴

]...[

المنع کما لا یخفی.

و منها روایة إسماعیل عن أبی جعفر (علیه السلام): انما جعل الذراع و الذراعان لئلا یکون تطوع فی وقت فریضة «۱».

و فیه: انه یکفی لحکمة التشریع کراهة التطوع و افضلیة الفریضة عن النافلة فلا تدل علی المنع.

و مما ذکرناه فی هذه الاخبار یظهر عدم دلالة سائر ما استدل به للمنع، فلا حاجة إلی ذکرها و بیان ما فیها.

و لو سلم ظهور بعض ما مر فی المنع لا بد من صرفه عن ظاهره للاخبار الدالة علی الجواز کموثق سماعة الذی رواه المشایخ الثلاثة، فعن الکافی قال: سألته عن الرجل یأتی المسجد و قد صلی اهله أ یبتدئ بالمکتوبة، أو یتطوع؟ فقال (علیه السلام): ان کان فی وقت حسن فلا بأس بالتطوع قبل الفریضة، و ان کان خاف الفوت من اجل ما مضی من الوقت فلیبدأ بالفریضة و هو حق اللّه ثمّ لیتطوع ما شاء، و الامر موسع ان یصلی الانسان فی اول دخول وقت الفریضة النوافل إلا ان یخاف فوت الفریضة، و الفضل إذا صلی الانسان وحده ان یبدأ بالفریضة إذا دخل وقتها لیکون فضل اول الوقت للفریضة، و لیس بمحظور علیه ان یصلی النوافل من اول وقت إلی قریب من آخر الوقت «۲». و هذا الخبر- مضافاً إلی صراحته فی الجواز- یدل علی ان النهی عن التطوع انما یکون لأجل اهمیة الفریضة، فلذا تحمل النواهی المذکورة علی کونها ارشادیة إلی وجود مطلوب اهم فی نظر الشارع، و هذا لا یستلزم حزازة فی النافلة، و دعوی اختصاصه بالرواتب مندفعة بان قوله (علیه السلام) و الفضل یأبی عن

(۱) الوسائل- باب ۸- من أبواب المواقیت حدیث ۲۸.

(۲) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب المواقیت حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۶۵

]...[

ذلک، و حسنة محمد بن مسلم: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): إذا دخل وقت الفریضة اتنفل أو ابدأ بالفریضة؟ قال (علیه السلام): ان الفضل ان تبدأ بالفریضة «۱». و المراد بالوقت فیها الوقت المختص بالفریضة کما لا یخفی وجهه فتدل علی جواز النافلة حتی فی الوقت المختص، و قریب منهما غیرهما.

فتحصل مما ذکرناه: ان التطوع فی وقت الفریضة جائز بلا حزازة فیه.

التطوع لمن علیه فائتة

و أما المسألة الثانیة: و هو التطوع لمن علیه فائتة، فعن جماعة کالصدوقین و الشهیدین و الاردبیلی و صاحب المدارک و غیرهم: جوازه، و نسب المنع إلی الاکثر، و عن الریاض: انه الاشهر الاقوی.

و استدل للمنع: بالنصوص «۲» الدالة علی وجوب ترتیب الحاضرة علی الفائتة ما لم یتضیق وقتها بدعوی انه إذا وجب ذلک فی الفریضة التی هی صاحبة الوقت ففی نافلتها بطریق اولی، و اولی منه فی غیر نافلتها، و بان القضاء مضیق فلا یجوز فعل شیء ما دامت

الذمة مشغولة بها، و بصحیحة زرارة عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): سئل عن رجل صلی بغیر طهور أو نسی صلوات لم یصلها، أو نام عنها، فقال (علیه السلام): یقضیها إذا ذکرها- إلی ان قال- و لا یتطوع برکعة حتی یقضی الفریضة کلها «۳».

---

(۱) الوسائل- باب ۳۶- من ابواب المواقیت حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۶۲- من ابواب المواقیت.

(۳) الوسائل- باب ۶۱- من ابواب المواقیت حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۶۶

]...[

و صحیحة زرارة الثانیة المتقدمة فی المسألة السابقة.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۴، ص: ۶۶

و صحیحة یعقوب بن شعیب عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: سألته عن الرجل ینام عن الغداة حتی تبزغ الشمس أ یصلی حین یستیقظ أو ینتظر حتی تنبسط الشمس؟ فقال (علیه السلام): یصلی حین یستیقظ، قلت: أ یوتر أو یصلی رکعتین؟ قال (علیه السلام): بل یبدأ بالفریضة «۱».

و النبوی المروی عن الخلاف: لا صلاة لمن علیه صلاة «۲».

و فی الجمیع نظر: أما الاول: فلأن المانع عن فعل الحاضرة فی هذه النصوص اما ان یکون لزوم الترتیب بین الصلوات، أو یکون تضیق وقت الفائتة، و علی کلا التقدیرین اجنبیة عن المقام، اما علی الاول: فلأن اعتبار الترتیب بین صلاتین کالظهر و العصر لا یدل علی اعتبار الترتیب بین الظهر و سائر الصلوات کما لا یخفی، و أما علی الثانی: فمضافاً إلی کون المضایقة فی نفسها محل اشکال، ان لازم ذلک لیس فساد النافلة، بل تکون النافلة مع القضاء کسائر المتزاحمین الذین یکون احدهما اهم، فانه یصح الاتیان بالآخر اما بقصد الامر بناءً علی صحة الترتب أو بقصد الملاک.

و منه یظهر الاشکال فی الثانی، اما صحیح زرارة الاول، فتعارضه النصوص «۳» الدالة علی قضاء رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) رکعتی الفجر قبل صلاته، و دعوی اختصاصها بالراتبة فلا تعم غیرها مندفعة بانه لا فرق بینهما بعد مضی وقت الراتبة.

و ایضاً یعارضه صحیح زرارة المروی عن ابن طاوس قال: قلت له: رجل علیه دین من صلاة قام یقضیه فخاف ان یدرکه الصبح و لم یصل صلاة لیلته تلک، قال (علیه

---

(۱) الوسائل- باب ۶۱- من ابواب المواقیت حدیث ۴.

(۲) المستدرک- باب ۴۶- من ابواب المواقیت حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۶۱- من ابواب المواقیت.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۶۷

]...[

السلام): یؤخر القضاء و یصلی صلاة لیلته تلک «۱».

هذا مضافاً إلی ان النهی فیه لا یکون ظاهراً فی المنع لظهوره فی انه انما یکون لمراعاة حفظ الواجب، و لا أقل من احتماله.

و أما صحیحه الثانی: فقد عرفت ما فیه فی المسألة السابقة.

و دعوی ان ذلک الاشکال انما کان فی قوله (علیه السلام) انه لا یصلی نافلة فی وقت الفریضة. لا فی قوله (علیه السلام) لا الذی هو الجواب عن کلا السؤالین، مندفعة بان التفکیک بین الموردین فیه لا یمکن عرفاً.

و بذلک یظهر ان ما اجیب به عنه بان الجواب فیه مختص بالسؤال الثانی و هو التطوع فی وقت الفریضة، و علیه فعدم التعرض للجواب عن الاول مع کونه (علیه السلام) فی مقام البیان یدل علی الجواز غیر صحیح، کما ان الاشکال علیه بان المراد بوقت الفریضة هو الوقت الذی تنجز فی حقه التکلیف بفریضة أداءً کان أم قضاءً، فیکون الجواب عاماً غیر تام، إذ القضاء لا یکون موقتاً.

و أما صحیحة ابن شعیب: فمضافاً إلی معارضتها فی موردها مع النصوص الدالة علی جواز الاتیان برکعتی الفجر قبل صلاته، انه (علیه السلام) فیها لم ینه عن النافلة بل امر بالبدأة بالفریضة، و من الممکن ان یکون ذلک لاجل اهمیة البدأة بالفریضة، فلا تدل علی عدم صحة النافلة.

و أما النبوی: فمضافاً إلی ضعف سنده، غیر ظاهر المراد.

فتحصل مما ذکرناه: انه لا دلیل علی عدم جواز التطوع لمن علیه فائتة، و علیه فالمعتمد هو ما دل علی شرعیة النوافل، و انها بمنزلة الهدیة متی اتی بها قبلت، و اطلاق ما دل علی استحباب الصلوات الخاصة من ذوات الاسباب و غیرها؛ هذا مضافاً إلی

---

(۱) الوسائل- باب ۶۱- من ابواب المواقیت حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۶۸

الثانیة یکره ابتداء النوافل عند طلوع الشمس و غروبها،

ما ورد فی الموارد المخصوصة الدال علی الجواز.

فالاقوی تبعاً لجملة من الاساطین: جواز التطوع لمن علیه فائتة.

کراهة النوافل فی خمسة اوقات

المسألة الثانیة: المشهور بین الأصحاب انه یکره ابتداء النوافل المبتدئة فی خمسة اوقات: احدها: عند طلوع الشمس حتی یذهب شعاعها و یصفو، الثانی: عند غروبها.

و استدل للکراهة فیهما: بروایة الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): لا صلاة بعد الفجر حین تطلع الشمس، فان رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) قال: ان الشمس تطلع بین قرنی الشیطان و تغرب بین قرنی الشیطان، و قال: لا صلاة بعد العصر حتی تصلی المغرب «۱».

و صحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر (علیه السلام): و انما تکره الصلاة عند طلوع الشمس و عند غروبها التی فیها الخشوع و الرکوع و السجود لانها تغرب بین قرنی الشیطان و تطلع بین قرنی الشیطان «۲».

و خبر معاویة عن الامام الصادق (علیه السلام): لا صلاة بعد العصر حتی تصلی المغرب، و لا صلاة بعد الفجر حتی تطلع الشمس «۳».

و قریب منها غیرها.

و بما فی حدیث المناهی «۴»: نهی رسول اللّه عن الصلاة عند طلوع الشمس

(۱) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب المواقیت حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب صلاة الجنازة حدیث ۲- کتاب الطهارة.

(۳) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب المواقیت حدیث ۲.

(۴) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب المواقیت حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۶۹

و قیامها نصف النهار إلی ان تزول الا یوم الجمعة

و عند غروبها و عند استوائها.

و یجمع بینها و بین ما دل علی الجواز کقوله (علیه السلام) فی مکاتبة محمد بن فرج إلی العبد الصالح (علیه السلام): سأله عن مسائل فکتب إلیه: و صل بعد العصر ما شئت من النوافل، و صل بعد الغداة من النوافل ما شئت «۱». بحمل النهی علی الکراهة.

و لکن یرد علی الاخیر: انه ضعیف السند، و ادلة التسامح انما تدل علی استحباب ما بلغ علیه الثواب و لا تثبت بها الکراهة، فلا وجه للرجوع إلیها.

و یرد علی ما قبله: انه یلزم حمل تلک الروایات باجمعها علی التقیة و ذلک لوجهین: الاول: لا ریب فی کرویة الارض، و لا شبهة فی انها تقتضی ان یکون کل آن مطلعاً للشمس و مغرباً لها، فلا بد و ان تکون الشمس بین قرنی الشیطان دائماً.

الثانی: التوقیع المروی فی اکمال الدین و غیره عن الحجة (علیه السلام): و اما ما سألت عن الصلاة عند طلوع الشمس و عند غروبها فلأن کان کما یقول الناس ان الشمس تطلع بین قرنی الشیطان و تغرب بین قرنی الشیطان فما ارغم انف الشیطان بشیء افضل من الصلاة، فصلها و ارغم انف الشیطان «۲».

و الثالث: عند قیامها نصف النهار إلی ان تزول إلا فی یوم الجمعة.

و استدل للکراهة فیه: بموثق سلیمان بن جعفر قال: سمعت الرضا (علیه السلام) یقول: لا ینبغی لأحد أن یصلی إذا طلعت- إلی ان قال (علیه السلام)- فاذا انتصف النهار قارنها فلا ینبغی لأحد ان یصلی فی ذلک الوقت «۳».

---

(۱) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب المواقیت حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب المواقیت حدیث ۸.

(۳) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب المواقیت حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۷۰

و بعد الصبح و العصر عدا ذی السبب

و بحدیث المناهی المتقدم، و بصحیح ابن سنان عن الامام الصادق (علیه السلام): لا صلاة نصف النهار إلا یوم الجمعة «۱». و نحوه غیره.

و الجمیع کما تری، اما الموثق و الحدیث: فلما مر آنفاً، و اما الصحیح: فلأن الظاهر من الصلاة فیه الفریضة، و قد تقدم التصریح بذلک فی جملة من الروایات و عرفت مقتضی الجمع بینها و بین ما دل علی جواز اتیان الفریضة من اول الزوال. و یشهد لذلک امر ان: الاول: ان نصف النهار انما یکون بزوال الشمس بتمامها، و لا شک فی الامر بالنافلة فی هذا الوقت. الثانی: جعل السفر عدیلًا للجمعة فی جملة من النصوص.

و الرابع: بعد الصبح، و الخامس: بعد العصر.

و استدل لهما بجملة من النصوص: كخبرى معاوية و الحلبى المتقدمين «۲». و نحوهما غيرهما.

و فيه: ان هـذه النصوص معارضـة بما هو اقوى منها سـنداً و اكثر عـدداً الدال على عدم الكراهة، و فى بعضه: ان عدم ايقاع الصـلاة فى الوقتين من شعار المخالفين.

فتحصل مما ذكرناه: انه لا كراهة للصـلاة بجميع اقسامها فى هذه الاوقات، و ان الاصـحاب القائلين بالكراهة فيها فى الجملة قد اختلفوا فى تشـخيص موضوعها، فمنهم من خصـها بالمبتدئة و قال: تكره الصـلاة فيها عدا ذى السـبب كما فى المتن، و عن بعضـهم: كراهتها مطلقاً، و عن بعضهم: التفصيل بين الاوقات. و حيث ان المختار عدم الكراهة مطلقاً فلا وجه لاطالة الكلام فى هذه الجهة.

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب صلاة الجمعة حديث ۶.

(۲) الوسائل- باب ۵- من ابواب الوقوف بالمشعر من كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۷۱

الثالثة تقديم كل صلاة فى اول وقتها افضل إلا فى مواضع و لا يجوز تأخير الصلاة عن وقتها و لا تقديمها عليه

[تقديم كل صلاة فى اول وقتها افضل]

المسألة الثالثة: تقديم كل صـلاة فى أول وقتها افضل بلا خلاف و لا إشـكال، و تدل عليه جملة من النصوص المتقدمة إلا فى مواضـع كالمغرب و العشاء الآخرة لمن افاض من عرفات، فان تأخيرها إلى المزدلفة اولى و لو صار إلى ثلثه كما يدل عليه صحيح ابن مسلم، و العشـاء الآـخرة مطلقـاً فـان الاـولى ان يؤخر حتى يسـقط الشـفق، و المتنفل فان الافضل له تأخير الظهرين و الاتيان بهما بعـد النافلـة، و المسـتحاضة المعتبر فى صـحة صلاتها الغسل فانها تؤخر الظهر و المغرب إلى آخر وقت الفضيلة. و الحقوا بهذه المواضع مواضع كثيرة لا يهمّنا التعرض لها و لا يجوز تأخير الصلاة عن وقتها و لا تقديمها عليه لانه مقتضى شرطية الوقت.

قاعدة من ادرك

المسألـة الرابعـة: من ادرك ركعـة من الوقت مقدار اداء ركعة من الفريضة لزمه ادائها، و يكون بذلك مؤدياً بلا خلاف فى الاول، بل فى المدارك: انه مجمع عليه بين الاصحاب.

و الدليل عليه ما روى عن النبى (صلّى اللّه عليه و آله) انه قال: من ادرك ركعة من الصلاة فقد ادرك الصلاة «۱».

و عنه (صلّى اللّه عليه و آله): من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس

---

(۱) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب المواقيت حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۷۲

[...]

فقد ادرك العصر «۱».

و من طريق الاصحاب ما رواه الشيخ عن الاصبغ بن نباتة قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): من ادرك من الغداة ركعة قبل طلوع

الشمس فقد ادرك الغداة تامة «۲».

و موثق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): فان صلى ركعة من الغداة ثمّ طلعت الشمس فليتم الصلاة و قد جازت صلاته «۳».

و دعوى اخصية الخبرين الاخيرين من المدعى و النبويان و ان عم اولهما لكل صلاة إلا انه من حيث كونه عامياً لا يعتمد عليه فالحكم محل اشكال، مندفعة بان المناقشة فى مثل هذا الخبر المشهور المعمول به لدى الاصحاب المعتضد بالاخبار الخاصة ليس فى محلها، فالمستند من حيث السند لا إشكال فيه.

و أما من حيث المدلول، فملخص القول فيه يقع فى مواضع:.

الاول: قد اشكل على دلالته على الحكم بوجهين: (۱) ان الحكم فى النصوص المذكورة معلّق على مضى الركعة، فيختص بمن دخل فى الصلاة معتقداً ادراك التمام او غافلًا عنه ثمّ انقضى الوقت بعد ادراك الركعة، و لا يشمل من علم من اول الامر عدم سعة الوقت إلا لادراك ركعة.

(۲) انه يمكن ان يكون المراد من النبوى: ان ادراك ركعة من الصلاة مع الامام بمنزلة ادراك الجميع، اذ ليس فيه ما يدل على ان التنزيل المذكور بملاحظة الوقت.

---

(۱) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب المواقيت حديث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب المواقيت حديث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب المواقيت حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۷۳

]...[

و فيهما نظر: اما الاول: فلأن المعلق عليه الحكم لو كان المصلى كما هو كذلك فى الرواية الاخيرة كان لهذا الايراد مجال، و لكنه فى سائر الروايات هو المدرك ركعة، و هذا العنوان يصدق حتى مع عدم الاتيان بشىء من الصلاة كما لا يخفى.

و أما الثانى: فلأن الظاهر من النبوى و غيره ان الحكم معلّق على ادراك ركعة من طبيعى الصلاة المأمور بها لعدم تقييد الحكم بشىء، فلا وجه لاحتمال اختصاصها بادراك ركعة مع الامام، فالتمسك بالنبوى لوجوب المبادرة إلى الصلاة لو اتسع الوقت لركعة منها مما لا ينبغى الاشكال فيه.

الموضع الثانى: المشهور بين الاصحاب على ما نسب إليهم: ان الفريضة المأتى بها فى الصورة المفروضة تكون أداءً، و عن السيد رحمه اللّه: القول بكونها قضاءً، و حكى عن بعض: كونها ملفقة.

و الاقوى هو الاول لشهادة النبوى و غيره بان من ادرك ركعة من الصلاة فقد ادرك الصلاة.

و استدل السيد رحمه اللّه بان خروج الجزء يوجب خروج المجموع، و بان الركعة المدركة وقعت فى وقت الركعة الاخيرة.

و فيه: انه لا يعتنى بهذه الوجوه الاعتبارية فى مقابل النصوص. و منه يظهر ضعف القول الثالث ايضاً.

الموضع الثالث: التمسك بهذه النصوص لوجوب المبادرة إلى صلاة لا يزاحمها واجب مضيق كصلاة الغداة و العصر و العشاء لا إشكال فيه، و اما لو زاحمها ذلك كما فى الظهرين إذا ادرك خمس ركعات قبل الغروب فمحل اشكال، اذ مجرد جعل وقت بمنزلة وقت الظهر مثلًا لا- يقتضى وجوب الاتيان بها قبل العصر و ايقاع ثلاث ركعات منها فى الوقت المختص بها. و لكن الاقوى لزوم الفريضتين فى الصورة المفروضة لما

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۷۴

[...]

عرفت من ان دلیل الاختصاص لا یدل علی بطلان الشریکهٔ الواقعهٔ فی الوقت المختص.

و علیه فحیث ان الترتیب معتبر بین الظهرین عند التمکن من الاتیان بالظهر فی وقتها، و المدرک لخمس رکعات لاجل هذه النصوص متمکن من الاتیان بها فی وقتها فیجب علیه ذلک، فلا یکون تأخیر الثانیهٔ حینئذ عمدیاً اختیاریاً حتی لا یجوز، بل یکون بحکم الشارع.

و بالجملهٔ: بما انه یکون الاتیان بالظهر من قبیل الشروط المعتبرهٔ فی صحهٔ العصر فلا محالهٔ تزاحمها عند ادراک رکعهٔ منها. و بهذا التقریب یندفع ما قیل من انه لو شملت النصوص للظهر یتم القول بلزوم الفریضتین، إلا ان الکلام فی شمولها لها، اذ لقائل ان یقول: ان ما دل علی الاختصاص بضمیمهٔ ما دل علی عدم جواز تأخیر الصلاهٔ عن وقتها و لو باتیان جزء منها فی خارج الوقت یمنعان عن شمول الاخبار لها.

الموضع الرابع: ان الموضوع هو الرکعهٔ الاختیاریهٔ بحسب حال المدرک مع قطع النظر عن ضیق الوقت، فاذا کانت وظیفته الصلاهٔ مع الطهارهٔ المائیهٔ و لم یدرک رکعهٔ مع الوضوء- و ان کان مدرکاً لها مع التیمم- لا یجب علیه المبادرهٔ إلیها. لأن شمول النصوص للرکعهٔ مع التیمم فی الفرض لا- یکون إلا- علی وجه دائر، اذ شمولها لکل مورد متوقف علی صدق المدرک للرکعهٔ. و فی الفرض صدقه متوقف علی مشروعیهٔ التیمم، و هی متوقفهٔ علی فقدان الماء، و حیث انه واجد له وجداناً فصدقه متوقف علی ثبوت الامر بالصلاهٔ کی یقال انه غیر متمکن منها مع الوضوء، فهو فاقد للماء تعبداً، فینتقل التکلیف إلی التیمم، و ثبوت الامر بالصلاهٔ متوقف علی شمول الاخبار، و إلا- فمقتضی القاعدهٔ عدم الامر بها فی الفرض لعدم التمکن من ایقاعها فی الوقت، و الامر بالقضاء یتوقف علی خروج الوقت.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۷۵

[...]

و بالجملهٔ: شمول النصوص للصورهٔ المفروضهٔ متوقف علی ثبوت الامر بالتیمم، و هو متوقف علی ثبوت الامر بالصلاهٔ المتوقف علی شمول الاخبار، و هذا دور واضح.

و دعوی ثبوت الامر بالصلاهٔ بقاعدهٔ اخری و هی عدم سقوط الصلاهٔ بحال، مندفعهٔ بان شمول هذه القاعدهٔ ایضاً متوقف علی شمول اخبار من ادرک لها و إلا فقد عرفت ان مقتضی القاعدهٔ عدم وجوبها فی الفرض فیعود المحذور.

الموضع الخامس: لو کان المکلف متمکناً من ایقاع الصلاهٔ بتمامها فی الوقت، و أخر عالماً عامداً ملتفتاً حتی بقی مقدار اداء الرکعهٔ فقد عصی و لا تصح صلاته، لان الظاهر من النصوص ان الموضوع هو المدرک للرکعهٔ غیر المدرک لجمیع الصلاهٔ مشروطاً بکون ذلک طبعیاً لا بالاختیار.

الموضع السادس: لو تمکن المکلف من اداء اربع رکعات فی الوقت مع الطهارهٔ الترابیهٔ أو رکعهٔ واحدهٔ مع الطهارهٔ المائیهٔ فالظاهر هو التخییر بینهما خلافاً لاکثر المحققین، و ذلک لما سیأتی فی مبحث القبلهٔ من ان التنافی بین الاوامر الضمنیهٔ لا یکون من باب التزاحم، بل انما یرجع إلی التعارض، و یتبین ان شاء اللّه تعالی فی محله ان مرکز التنافی انما هو اطلاق دلیل کل من الجزءین أو الشرطین، و یظهر لک فی محله من انه لو کان لکل من الدلیلین إطلاق فمقتضی القاعدهٔ «۱» تساقطهما و الرجوع إلی الاصل، ففیما نحن فیه بعد العلم بسقوط الامر المتعلق بالصلاهٔ مع الطهارهٔ المائیهٔ فی الوقت، و حدوث امر بالخالی عن احدهما، یقع التعارض بین اطلاق دلیل اعتبار الطهارهٔ و اطلاق دلیل لزوم ایقاع تمام الصلاهٔ فی الوقت، فیتساقطان و یرجع إلی

(۱) مقتضی القاعدة فی تعارض العامین من وجه هو الرجوع إلی اخبار الترجیح و التخییر و فی المقام حیث لا مرجح لاحدهما فیحکم بالتخییر - منه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۷۶

[...]

الاصل، و هو هاهنا التخییر کما لا یخفی. و سیأتی لذلک زیادة توضیح ان شاء اللّه تعالی.

الموضع السابع: الظاهر انه لا- تتحقق الرکعة إلا- برفع الرأس من السجدة الثانیة کما نسب إلی المشهور، و عن المحقق فی المسائل البغدادیة: تحققها بالرکوع، و احتمله الشهید فی الذکری، و عن بعض: تحققها بالدخول فی السجدة الثانیة.

و یشهد لما اخترناه: انه المتبادر من لفظ الرکعة، و هو المراد منها فی النصوص «۱» الدالة علی ان الصلاة التی فرضها اللّه فی اصل الشرع عشر رکعات لیس فیهن وهم، و اطلاق الرکعة فی صلاة الآیات علی خصوص الرکوع لا یوجب صرف هذا الظهور.

کما ان القول بان إکمال الرکعة بالدخول فی السجدة الثانیة لان ترک الذکر نسیاناً یغتفر ضعیف، لان السجدة الواجبة فی حال الالتفات هی المشتملة علی الذکر، و لو ابیت عما ذکرناه فلا اقل من اجمال لفظ الرکعة، و حیث ان الحکم الثابت باخبار من ادرک انما یکون علی خلاف القاعدة، فلا بد من الاقتصار علی المتیقن و هو ادراک الرکعة برفع الرأس من السجدة الثانیة.

حکم الصبی المتطوع

المسألة الخامسة: الصبی المتطوع بوظیفة الوقت بناءً علی شرعیة صلاته کما هو الحق للنصوص «۲» المتضمنة لأمر الاولیاء بامر الصبیان بالصلاة، فانه بعد العلم بعدم ترتب الغرض علی الامر، و حصول المصلحة و لو لم یأت الصبی بها بل انما یکون الامر لاجل المصلحة الکامنة فی صلاتهم، فلا محالة یکون الامر بالامر بالصلاة امراً

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب اعداد الفرائض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۷۷

[...]

بها لما حققناه فی محله من ان الامر بالامر بشیء فی امثال المورد مما یکون المصلحة فی نفس الفعل امر به.

لو بلغ فی اثناء الصلاة بما لا- یبطل الطهارة، أو بلغ بعد الصلاة و الوقت باق، لا یجب علیه الاستئناف و الاعادة، لانه بعد ما وقعت صحیحة لا مقتضی للاعادة، و عن الاکثر: لزوم الاعادة و لاستئناف.

و استدل له بوجوه: (۱) ما عن الخلاف من انه بعد البلوغ مخاطب بالصلاة و الوقت باق فیجب الاتیان بها، و ما فعله أولًا لم یکن واجباً فلا یحصل به الامتثال.

(۲) ما فی الجواهر، من انه فی الفرض توارد علی الصبی امران: وجوبی و ندبی، و من المعلوم عدم اجزاء الاول عن الثانی، بل لو کان حتماً کان کذلک لأصالة تعدد المسبب بتعدد السبب خصوصاً فی مثل المقام الذی منشأ التعدد فیه اختلاف موضوعین کل منهما تعلق به امر و هو الصبی و البالغ.

(۳) کون عبادات الصبی تمرینیة.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأن الظاهر ان ما امر به الصبیان هو الصلاة المعهودة التی اوجبها اللّه علی البالغین لا شیء مغایر لها، و علیه فالصبی مکلف بالطبیعة الواحدة بلغ ام لم یبلغ، غایة الامر ما لم یبلغ یکون مرخصاً فی ترکها و إذا بلغ لا یکون مرخصاً فی الترک، فاذا اتی الصبی بتلک الطبیعة صحیحة سقط عنه التکلیف، و ان بلغ بعد ذلک فلا شیء علیه.

و بهذا یندفع الثانی، إذ وحدة المأمور به تمنع من تعلّق امر آخر فی الاثناء أو بعد الفراغ بالفعل الواقع صحیحاً، و لعل هذا هو مراد بعض المحققین رحمه اللّه حیث ذکر فی مقام الجواب عنه: ان اطلاق الامر المتوجه إلی البالغین منصرف عمّن صلی صلاة صحیحة فی وقتها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۷۸

]...[

و أما الثالث: فلما عرفت آنفاً من شرعیة عبادات الصبی.

فی امارات الوقت

اشارة

المسألة السادسة: فی امارات الوقت. اعلم انه إذا کان له طریق إلی العلم لا یجوز له التعویل علی الظن، لانه لا یغنی من الحق شیئاً، و الأصل عدم حجیته، و لاستصحاب عدم دخول الوقت، و للروایات الخاصة الدالة علیه کخبر علی بن جعفر عن أخیه (علیه السلام): فی الرجل یسمع الاذان فیصلی الفجر و لا یدری اطلع الفجر أم لا، غیر انه یظن لمکان الاذان انه طلع، قال: لا یجزیه حتی یعلم انه طلع «۱». و نحوه غیره.

و عن صاحب الحدائق: استظهار الجواز عن المقنعة و المبسوط و النهایة و الخلاف، و اختاره هو بنفسه.

و استدل له بالنصوص الدالة علی جواز التعویل علی اذان الثقة و ان لم یفد الاطمئنان «۲». و خبر إسماعیل بن ریاح عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): إذا صلیت و انت تری انک فی وقت و لم یدخل الوقت و دخل الوقت و انت فی الصلاة فقد اجزأت عنک «۳». بدعوی ان تری بمعنی تظن.

و فیهما نظر: اما الاول: فلأن حجیة الظن الخاص لا تستلزم حجیة مطلق الظن، و لذا لم یتوهم احد حجیة الظن مطلقاً فی الاحکام لما دل علی حجیة الظن الحاصل من

---

(۱) الوسائل- باب ۵۸- من ابواب المواقیت حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب الاذان و الاقامة حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب المواقیت حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۷۹

]...[

الخبر الواحد.

و أما الثانی: فلأن کون (تری) بمعنی (تظن) ممنوع، بل الظاهر انه بمعنی (تعتقد) و لا أقل من الاجمال فلا یصح الاستدلال به. مضافاً إلی انه مسوق لبیان حکم آخر و هو الاجزاء إذا وقع جزء من الصلاة فی الوقت، و لیس فی مقام بیان جواز الشروع فیها تعویلًا علی

الظن حتى يتمسك باطلاقه لحجية الظن مطلقاً و لو مع التمكن من العلم، فعدم حجية مطلق الظن لا ينبغى الاشكال فيه.

الظنون الخاصة

أنمـا الكلام فيما دل دليل على الاكتفاء به من الظنون الخاصـة، و هو امور الاول: البينـة، و قـد نسب إلى الاكثر جواز التعويل عليها فى دخول الوقت، و يـدل عليه ما دل على عموم حجيتها فى الموضوعات الخارجيـة و هو موثق مسـعدة بن صدقـة: كل شـىء حلال حتى تعلم انه حرام بعينه فتـدعه من قبـل نفسـك، و ذلك مثل الثوب يكون عليك و لعله سـرقة، او العبـد يكون عنـدك و لعله حر قـد باع نفسه، او قهر فبيع، أو خـدع فبيع، أو امرأة تحتك و هى اختك أو رضـيعتك، و الاشـياء كلها على هـذا حتى يسـتبين لك غير هـذا او تقوم به البينة «۱». اذ لو لم تكن البينة حجة لم يكن وجه لتقديمها على اليد و الاستصحاب المقتضيين للحلية فى الامثلة «۲»، هذا مضافاً إلى ان التتبع فى الموارد التى حكم الشارع باعتبارها فيها يوجب الإطمئنان بانها طريق شرعى لاحراز الموضوعات الخارجية مطلقاً.

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب ما يكتسب به من كتاب التجارة حديث ۴.

(۲) يرد عليه ما ذكرناه فى كتاب الطهارة من عدم دلالة الموثق على ذلك فراجع- نعم الوجه الثانى تام- منه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۸۰

]...[

الثانى: خبر الواحـد، و قـد اختاره صاحب الجواهر رحمه اللّه و غيره لما اثبتنا فى محله حجيته مطلقاً حتى فى الموضوعات، و يؤيـده ما دل على اعتبار اذان الثقة العارف بالوقت.

الثـالث: اذان الثقـة، و تشـهد له- مضافاً إلى ان اذانه اخبار عن دخـول الوقت بالملازمـة فيـدل على حجيته مـا دل على حجيـة خـبره- نصوص كثيرة كصـحيح ذريح المحاربى عن أبى عبد اللّه (عليه السـلام): صل الجمعة باذان هؤلاء فانهم اشد شىء مواظبة على الوقت «۱». و نحوه غيره.

و لا يعارضها خبر على بن جعفر (عليه السلام) المتقدم، لانه مطلق تقيد بهذه النصوص الدالة على حجية اذان الثقة خاصة، و عدم عمل الاصـحاب بهـذه النصوص يحتمـل ان يكون لبنـائهم على معارضـتها بخبر على بن جعفر المعتضـد بما دل على اعتبار العلم، فلا يكون اعراضاً موجباً لوهنها.

و قـد تسـتظهر حجية الاذان مطلقاً من عدة من النصوص «۲»، و لكن اطلاقهـا لو كـان لتعين صـرفه إلى ما ذكرناه جمعاً بينها و بين خبر على بن جعفر و صـحيح ذريـح المتقدم الدال بمقتضـى التعليل على عدم حجية اذان غير الثقة، مع ان للمنع عنه مجالًا واسـعاً كما يظهر لمن تدبر فى النصوص.

تـذنيب: لا يخفى ان ما ذكرناه من حجيـة البينـة و خبر الثقة و اذانه انما تكون فيما كان الاخبار عن حسّ أو كان مسـتنداً إلى مقدمات حسية، و اما إذا كان عن اجتهاد و حدس فلا يعتمد على شىء منها.

أما البينة و خبر الثقة: فلما حققناه فى الاصول من ان ما يدل على حجيتهما

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب الاذان و الاقامة حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب الاذان و الاقامة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۸۱

]...[

انما یدل علیها فیما إذا کان احتمال الاشتباه مورداً للاصل العقلائی، و إلا فلا حجیة لهما.

و أما اذان الثقة: فالنصوص الدالة علی اعتباره و ان کانت مطلقة، إلا ان الظاهر کونها اشارة إلی ان اذانه بمنزلة اخباره، و یکون طریقاً عقلائیاً ممضیاً لدی الشارع، و ان اعتباره شرعاً انما یکون بهذه الملاحظة لا من باب التعبد کما یظهر لمن تأمل فی صحیح ذریح المتقدم، فیختص اعتباره بما إذا لم یکن عن اجتهاد. هذا کله إذا تمکن من تحصیل العلم.

الظن بالوقت

و ان لم یتمکن منه لمانع فی السماء من غیم أو غبار أو لمانع فی نفسه، فان اطمأن بدخول الوقت صلی بلا خلاف، لان الاطمئنان حجة عقلائیة لم یردع الشارع عن العمل به، و ان لم یطمئن فان لم یحصل له الظن به وجب تاخیر الصلاة للاستصحاب و قاعدة الاشتغال.

و دعوی ان مقتضی اصالة البراءة عن حدوث التکلیف بعد اتیان الصلاة فی حال الشک بل و استصحاب عدم الحدوث عدم وجوب الاتیان بها بعد ذلک مندفعة بان الشک انما یکون فی سقوط التکلیف الحادث فی اول الوقت یقیناً لا فی حدوث التکلیف کی یکون مورد البراءة و الاستصحاب المزبورین.

و ان حصل له الظن صلی علی المشهور، و عن ابن الجنید: خلافه، و إلیه مال فی المدارک.

و استدل لما ذهب إلیه المشهور: بنفی الحرج، و بتعذر الیقین، و بنصوص الدیکة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۸۲

]...[

کصحیح الفراء عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): قال له رجل من اصحابنا: ربما اشتبه الوقت علینا فی یوم غیم، فقال أ تعرف هذه الطیور التی تکون عندکم بالعراق یقال له الدیکة؟ فقلت: نعم، فقال: إذا ارتفعت اصواتها و تجاوبت فقد زالت الشمس، أو قال: فصله «۱».

و بموثق سماعة: سألته عن الصلاة باللیل و النهار اذا لم یر الشمس و لا القمر و لا النجوم، قال: اجتهد رأیک و تعمد القبلة جهدک «۲».

و بصحیح زرارة قال: قال أبو جعفر (علیه السلام): وقت المغرب إذا غاب القرص، فان رایته بعد ذلک و قد صلیت اعدت الصلاة و مضی صومک «۳».

بدعوی بعد الخطأ مع العلم، فیدل علی ان الشروع فی الصلاة مع الظن یکون جائزاً و لذا علق وجوب الاعادة علی الرؤیة، و بصحیح آخر له عنه (علیه السلام) انه قال لرجل ظن ان الشمس قد غابت فأفطر ثمّ ابصر الشمس بعد ذلک فقال: لیس علیه قضاء «۴».

و بخبر الکنانی عن رجل صام ثمّ ظن ان الشمس قد غابت و فی السماء غیم فافطر ثمّ ان السحاب انجلی فاذا الشمس لم تغب، فقال: قد تم صومه و لا یقضیه «۵». و قریب منه خبر الشحام «۶».

و بموثق ابن بکیر: إنّی صلیت الظهر فی یوم غیم فانجلت فوجدتنی صلیت حین

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب المواقیت حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۶- من ابواب القبلة حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب المواقیت حدیث ۱۷.

(۴) الوسائل- باب ۵۲- من ابواب ما یمسک عنه الصائم من کتاب الصوم.

(۵) الوسائل- باب ۵۲- من ابواب ما یمسک عنه الصائم.

(۶) الوسائل- باب ۵۲- من ابواب ما یمسک عنه الصائم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۸۳

]...[

زال النهار، فقال (علیه السلام): لا تعد و لا تعد «۱».

و بخبر إسماعیل بن جابر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن آبائه عن علی (علیه السلام)- فی حدیث-: ان اللّه تعالی إذا حجب عن عباده عین الشمس التی جعلها دلیلًا علی اوقات الصلاة فموسع علیهم تأخیر الصلاة لیتبین لهم الوقت «۲». بدعوی انه یدل علی جواز التقدیم.

و فی الجمیع نظر: اذ لا حرج فی المقام لإمکان الانتظار إلی ان یعلم الوقت، و مجرد تعذر الیقین لا یوجب الانتقال إلی الظن.

و نصوص الدیکة: لو عمل بها لاختصت بموردها کسائر الظنون الخاصة.

و موثق سماعة: ظاهر و لا أقل من الاحتمال فی انه مسوق لبیان کفایة الاجتهاد بالنسبة إلی القبلة عند عدم التمکن من العلم بها، و یشهد له السؤال، لان عدم رؤیة القمر و النجوم اجنبی عن عدم وجود الامارة للوقت.

و صحیح زرارة: وارد لبیان حکم آخر فلا اطلاق له من هذه الجهة لیتمسک به، مضافاً إلی ان دعوی بعد الخطأ مع العلم ممنوعة.

و صحیحه الثانی لا إطلاق له یشمل کل ظن لاحتمال ان یکون المراد منه ظناً خاصاً ثبت حجیته عنده، و لو سلم ثبوت الاطلاق له فهو باطلاقه یدل علی حجیة الظن حتی مع التمکن من تحصیل العلم و هذا مما لا یمکن الالتزام به، فلا بد من التصرف فیه اما بحمله علی صورة عدم التمکن من تحصیل العلم، أو بحمل الظن علی الاطمئنان، و لا مرجح للاول بعد استعمال الظن فی الاطمئنان کثیراً. و بذلک ظهر الاشکال فی خبر الکنانی و روایة الشحام مضافاً إلی ضعف سندیهما.

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب المواقیت حدیث ۱۶.

(۲) الوسائل- باب ۵۸- من ابواب المواقیت حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۸۴

]...[

و النهی عن العود فی موثق ابن بکیر یدل علی عدم جواز التعویل علی الظن، و اما نفی الاعادة فیمکن ان یکون لاجل وقوع جزء منها فی الوقت فتدبر.

و خبر إسماعیل: لا یدل علی جواز التقدیم و انما یکون مسوقاً للحث علی التأخیر.

فتحصل مما ذکرناه: انه لا دلیل علی حجیة الظن مع امکان الصبر حتی یستیقن بدخول الوقت، و قد عرفت ان مقتضی القاعدة و النصوص عدم جواز التعویل علیه.

لو شک بعد الصلاة فی وقوعها فی الوقت

المسألـة السابعـة: من دخـل فی الصـلاة بالامـارة المعتبرة الدالـة علی دخول الوقت فامـا ان ینکشف له وقوعهـا بتمامهـا قبل الوقت، أو ینکشف له وقوعها بتمامها أو بعضها فی الوقت، أو لا ینکشف له شیء من ذلک.

أما إذا تبین وقوعها قبل الوقت بطلت بلا خلاف. و یـدل علیه- مضافاً إلی انه مما یقتضـیه دلیل اعتبار الوقت، و حدیث (لا تعاد) «۱» - صحیح زرارة المتقدم.

و ان انکشف وقوعها بتمامها او بعضها فی الوقت صحت صلاته، أمّا عند انکشاف وقوع جمیعها فی الوقت فواضح.

و أما لو انکشف وقوع بعضـها فیه فلصـحیح ابن أبی عمیر عن إسـماعیل بن ریاح المتقـدم: إذا صـلیت و انت تری انک فی وقت و لم یدخل الوقت فدخل الوقت و انت

---

(۱) الوسائل- باب ۲۹- من ابواب القراءة فی الصلاة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۸۵

[...]

فی الصلاة فقد اجزأت عنک.

و المناقشة بجهالة إسماعیل فی غیر محلها لعمل الاصحاب به و کون الراوی عنه ابن أبی عمیر الذی هو من اصحاب الاجماع.

و ان لم ینکشف له شـیء من ذلـک ففیه صور: الاـولی: ان یکون دخوله فی الصـلاة اعتماداً علی ما کان یریه حجـة ثمّ انکشف عـدم حجیته، و لا شبهة فی البطلان فی هذه الصورة.

الثانیة: ان یکون دخوله فیها اعتماداً علی الحجة الشـرعیة، و هذا علی قسمین، اذ الحجة المجوزة للدخول قد تکون باقیة و اخری تکون زائلـة، فـان کـانت باقیـة فلا ریب فی الصـحة، اذ الحجـة علی الحـدوث حجـة علی البقاء، و ان کانت زائلـة فالحکم فیه هو الحکم فی الصورة الثالثـة و هی ان یکون دخوله فیهـا عن علم وجـدانی، ثمّ یزول علمه و یتبـدل إلی الشک، فان صار کـذلک و هو فی الصـلاة بطلت صلاته لاستصحاب عدم دخول الوقت المقتضی لعدم جواز المضی فیها.

و بـذلک یظهر انه لاـ ینفع لاثبات الصـحة قاعـدة التجاوز علی فرض جریانها فی الاجزاء السابقـة، و أما ان تبـدل العلم إلی الشک بعد الفراغ من الصـلاة فـان کـان منشـأ الشـک الشـک فی زمان الوقوع تجری قاعـدة الفراغ و یحکم بصـحتها، و ان کان الشک فی تقـدم دخول الوقت علیه مع معلومیـة زمان الوقوع فلا تجری القاعـدة لما بینا فی محله من عـدم جریانها فیما کانت صورة العمل محفوظـة، و یکون الشک فی المصادفة الواقعیة و عدمها، فلا محالة یحکم علیها بالبطلان.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۸۶

الفصل الثالث فی القبلة و هی الکعبة مع القدرة وجهتها مع البعد

الفصل الثالث فی القبلة

اشارة

و البحث فیها یقع فی مواضع:

[الموضع] الاول: فی بیان ماهیهٔ القبلهٔ

اشارهٔ

، و هی عین الکعبهٔ المعظمهٔ من تخوم الارض إلی عنان السماء بلا خلاف فیه فی الجملهٔ، بل عن کشف اللثام: انه اجماع من المسلمین.

و تشهد له موثقهٔ ابن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): سأله رجل قال: صلیت فوق أبی قبیس العصر فهل یجزی ذلک و الکعبهٔ تحتی؟ قال: نعم انها قبلهٔ من موضعها إلی السماء «۱».

و مرسلهٔ الصدوق عن الامام الصادق (علیه السلام): اساس البیت من الارض السابعهٔ السفلی إلی الارض السابعهٔ العلیا «۲».

و لکن وقع الخلاف بین الاصحاب بالنسبهٔ إلی من یکون خارجاً عن المسجد و یکون بعیداً، فعن جماعهٔ من القدماء و المتأخرین: انها عین الکعبهٔ مطلقاً، و عن جماعهٔ آخرین کالسید و ابی الصلاح و ابن الجنید و ابن ادریس و المحقق و المصنف رحمه اللّه: انها عین الکعبهٔ مع القدرهٔ وجهتها مع البعد، و یمکن ان یکون مرادهم من الجهه ما سنذکره، فیرجع هذا القول إلی القول الاول، و عن الشیخین و جماعهٔ من القدماء و المتأخرین: ان الکعبهٔ قبلهٔ لمن فی المسجد، و المسجد قبلهٔ لمن فی الحرم، و هو قبلهٔ لمن خرج عنه.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۸- من ابواب القبلهٔ حدیث ۱- ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱۸- من ابواب القبلهٔ حدیث ۱- ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۸۷

[...]

و الاقوی هو الاول، و تشهد له النصوص المستفیضهٔ منها: ما دل علی ان رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) استقبل بیت المقدس تسعهٔ عشر شهراً ثمّ صرف إلی الکعبهٔ «۱».

و منها: ما دل علی ان النبی (صلّی اللّه علیه و آله) قبّل الکعبهٔ و قال: هذه القبلهٔ «۲».

و منها: خبر عبد اللّه بن سنان المروی عن امالی الصدوق عن الامام الصادق (علیه السلام): ان للّه عز و جل حرمات ثلاثاً لیس مثلهن شیء: کتابه هو حکمهٔ و نور، و بیته الذی جعله قیاماً للناس لا یقبل من احد توجهاً إلی غیره، و عترهٔ نبیکم «۳». و نحوها غیرها.

و لا تعارضها الاخبار الدالهٔ علی ان البعید یتوجه نحوها «۴». بدعوی ان الظاهر منها ارادهٔ الجههٔ، فان الظاهر من هذه الاخبار- بقرینهٔ النصوص المقدمهٔ- ارادهٔ اتساع المحاذاهٔ مع البعد کما سنبینه ان شاء اللّه تعالی.

و منه یظهر ان الآیهٔ الشریفهٔ وَ حَیْثُ ما کُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَکُمْ شَطْرَهُ «۵» لا تنافی المختار، کما ان قوله (علیه السلام) فی صحیح زرارهٔ: ما بین المشرق و المغرب قبلهٔ کله «۶». و قریب منه ما فی صحیح معاویهٔ «۷»، لا ینافی النصوص الدالهٔ علی المختار،

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب القبلهٔ.

(۲) المستدرک- باب ۲- من ابواب القبلهٔ حدیث ۱۲.

(۳) الوسائل- باب ۲- من ابواب القبلهٔ حدیث ۱۰.

(۴) الوسائل- باب ۲- من ابواب القبلهٔ.

(۵) سورة البقرة آیة ۱۴۴.

(۶) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب القبلة حدیث ۲.

(۷) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب القبلة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۸۸

[...]

فانه لعدم القائل باتساع الجهة بهذا المقدار لا محیص عن حمله علی انه قبلة لمن اخطأ فی تشخیص القبلة.

و یشهد لهذا الحمل مادل علی ان المصلی ان التفت فی اثناء الصلاة انه منحرف عن القبلة یمیناً أو یساراً وجب استقبالها، و ان التفت إلیه بعد الصلاة صحت، معللًا بان ما بین المشرق و المغرب قبلة «۱». فالقول الثانی- ان لم یرجع إلی الاول- لا دلیل علیه.

و استدل للقول الثالث: بمرسل الفقیه عن مولانا الصادق (علیه السلام): ان اللّه تبارک و تعالی جعل الکعبة قبلة لاهل المسجد، و جعل المسجد قبلة لاهل الحرم، و جعل الحرم قبلة لاهل الدنیا «۲». و نحوه خبر بشر بن جعفر الجعفی «۳»، و مرسل عبد اللّه بن محمد الحجال «۴».

لکنها مضافاً إلی ضعف سندها، و عدم القائل بمضمونها، لان مقتضاها کفایة توجه من خرج عن المسجد إلیه مع العلم بعدم التوجه إلی الکعبة، لمعارضتها مع النصوص المتقدمة التی هی اکثر عدداً و اصحّ سنداً من هذه الاخبار، تحمل علی ارادة بیان اتساع الجهة.

فتحصل: ان المتعین کون الکعبة قبلة مطلقاً.

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب القبلة.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب القبلة حدیث ۳.

(۳) الوسائل- باب ۳- من ابواب القبلة حدیث ۲.

(۴) الوسائل- باب ۳- من ابواب القبلة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۸۹

[...]

مواجهة البعید نفس الکعبة

و قد اورد علی هذا القول: بانه یستلزم العلم ببطلان صلاة المأموم إذا کان الفصل بینه و بین امام الجماعة ازید من مقدار الکعبة، لعلمه حینئذ بعدم توجه نفسه أو امامه إلی الکعبة، و علی هذا فلا بد من الالتزام باتساع القبلة للبعید، اذ لا ریب فی صحة صلاة المأموم فی الفرض.

و حق الجواب عن ذلک ما اسسه المحقق النائینی رحمه اللّه و اوضحه الاستاذ باحسن بیان و شید ارکانه قال: و الجواب عن ذلک بوجهین:.

الاول: ان استطالة الصف فی البعید لا تستلزم خروج بعضهم عن استقبال نفس الکعبة، و توضیح ذلک انما یکون بتقریبین: الاول: ان یفرض جماعة واحدة حول الکعبة مستدیرة و تکبر تلک الدائرة شیئاً فشیئاً إلی ان تصل إلی دائرة کبیرة منصفة لکرة الارض، علی ان یکون احد قطبیها نفس الکعبة و قطبها الآخر النقطة المقابلة لها من الجهة الاخری، فکل قوس من هذه الدائرة و ان کان مستقیماً فی

نفسه إلا ان كل جزء منه مواجه لنفس الكعبهٔ، فلو فرض جماعهٔ واحدهٔ تكون استطالهٔ صفوفهم بمقدار سعهٔ الارض كان كل واحد من اهل تلك الصفوف مستقبلًا حقيقهٔ، و هكذا الكلام فى الجماعهٔ الواقعهٔ على الدوائر المتوسطهٔ بين تلك الدائرهٔ و قطبيها، فان كبر الدائرهٔ يوجب قلهٔ تقوس كل قوس مفروض فيها بحيث لا ينافى كونه خطاً مستقيماً فى حس البصر، فالجماعهٔ الذين يكونون بعيدين عن الكعبهٔ بالف فرسخ مثلًا إذا توجهوا إلى الكعبهٔ فى خط مستقيم فى الحس لا يعلم عدم مواجههٔ احد منهم لعين الكعبهٔ لاحتمال انحراف الخط و لو بمقدار شعرهٔ، فيكون الخط حينئذ قوساً لا خطاً مستقيماً هندسياً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۹۰

[...]

التقريب الثانى: ان يقال: ان كل دائرهٔ صغيرهٔ تفرض فى وسط الدائرهٔ الكبيرهٔ بحيث تكون مركزاً لها تكون مواجههٔ للدائرهٔ الكبيرهٔ باجمعها، و نصف منها يكون مواجهاً لنصفها، و ربعها لربعها، و هكذا، و عليه فراس الانسان الذى هو شبيه بالكرهٔ يكون مواجهاً لدائرهٔ الافق بتمامها، و الجبههٔ التى هى سبع الرأس تقريباً مواجههٔ لسبع دائرهٔ الافق و لسبع جميع الدوائر المفروضهٔ بين المصلى و دائرهٔ الافق تحقيقاً، فجميع ما يفرض من الموجودات الواقعهٔ فى هذه الاقواس مواجههٔ لجبههٔ المصلى، فاذا فرض ان الكعبهٔ واقعهٔ فى هذا السبع فكل من الامام و المأموم مواجه لها حقيقهٔ.

و بالجملهٔ: الايراد المزبور انما نشأ من فرض الخطوط متوازيهٔ، مع ان ذلك غير معتبر فى المواجههٔ قطعاً، أ فلا ترى إلى كرهٔ الشمس انها بجميع اجزائها مواجههٔ لك مع انها اكبر من كرهٔ الارض بآلاف مرهٔ؟.

الوجه الثانى: ان الايراد المزبور على تقدير وروده انما يرد على تقدير كون الواجب على المكلف هو الاستقبال الحقيقى، و اما إذا كان الواجب هو الاستقبال العرفى، اعنى به كون المكلف بحيث لو ازيل الموانع لرأى نفس الكعبهٔ، فلا اشكال اصلًا، ضرورهٔ ان استطالهٔ الصف الواحد لا تكون مانعهٔ من ذلك قطعاً.

و يترتب على ذلك دفع اشكال آخر ربما يورد فى المقام، و حاصله: ان كرويهٔ الارض مانعهٔ عن استقبال نفس الكعبهٔ، و لو كان المراد بها هو الفضاء من تخوم الارض الى عنان السماء فان من بعد عن الكعبهٔ بمقدار الف و خمسمائهٔ فرسخ- الذى هو بمقدار ربع الكرهٔ- فالخط الخارج من جبهته موازٍ للفضاء المقابل للكعبهٔ لا محالهٔ، و لا يتصل احد الخطين بالآخر ابداً، فلا يعقل استقبال نفس الكعبهٔ.

و الجواب عن ذلك: أن اتساع الجههٔ حقيقهٔ او عرفاً كما يكون فى عرض القبلهٔ كذلك يكون فى عمقها، فان الخط الخارج من جبههٔ المصلى انما يخرج مخروطياً،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۹۱

و المصلى فى الكعبهٔ يستقبل أى جدرانها شاء

فالمصلى على ربع الكرهٔ مواجه لنفس الكعبهٔ تحقيقاً أو عرفاً، بمعنى انه لو ارتفعت كرويهٔ الارض و انعدم الجزء الواقع بين المصلى و الكعبهٔ لرأى المصلى نفس الكعبهٔ لا محالهٔ فلا اشكال. انتهى.

و لعمرى انه قوىّ متين، بل جوهر ثمين فتدبر جيداً.

هذا فى المصلى خارج الكعبهٔ.

حكم المصلى فى الكعبهٔ

و أما المصلی فی جوف الکعبة فلا یجب علیه التوجه إلی جهة خاصة، بلا خلاف لعدم الدلیل علی التعیین، بل یستقبل أی جدرانها شاء و تصح صلاته علی کراهة فی الفریضة کما هو المشهور، لانه مقتضی الجمع بین صحیح معاویة عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): لا تصل المکتوبة فی جوف الکعبة «۱». و نحوه صحیح ابن مسلم «۲»، و بین موثق یونس بن یعقوب قال: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): إذا حضرت الصلاة المکتوبة و انا فی الکعبة أ فأصلی فیها؟ قال: نعم «۳».

و عن الشیخ فی الخلاف و المهذب فی القاضی: المنع عنها اختیاراً.

و استدل له: باجماع الفرقة، و بان القبلة هی الکعبة لمن شاهدها فتکون قبلة جملتها، و المصلی فی جوفها غیر مستقبل الجملة، و باطلاق الامر بالاستقبال الظاهر فی ارادته من الخارج، و بالصحیحین المتقدمین، بعد حمل الموثق علی صورة الاضطرار

---

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب القبلة حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب القبلة حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب القبلة حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۹۲

]...[

لاختصاص الصحیحین بالمختار اجماعاً.

و لکن الجمیع کما تری، اذ دعوی الاجماع موهونة مع ظهور الخلاف.

و الکعبة بجملتها لا تکون قبلة بل یکون کل جزء من اجزائها قبلة، اذ هی اسم للفضاء من تخوم الارض إلی عنان السماء، و لا یمکن محاذاة المصلی ببدنه لجملتها.

و اطلاق الامر بالاستقبال لو سلم ظهوره فی ارادته من الخارج لا بد من رفع الید عنه لما دل علی جواز الصلاة فی الکعبة «۱»، و قد عرفت انه لا بد من حمل الصحیحین علی الکراهة لموثق یونس الصریح فی الجواز.

و الاجماع علی اختصاص الصحیحین بالمختار لا یوجب اخصیتهما من الموثق کی یقید بهما اطلاقه و یحمل علی صورة الاضطرار، مضافاً إلی ان ظاهر السؤال فیه هو السؤال عن اختیار ایقاع الصلاة فیها فی مقابل الصلاة فی خارجها، فلا یصح حمل اطلاق الجواب علی الضرورة، مع انه حمل له علی الفرد النادر فی نفسه.

و بما ذکرناه ظهر أن دعوی معارضة الصحیحین مع الموثق و تقدیمهما علیه لأقوائیة السند فاسدة، اذ مع امکان الجمع بینهما لا وجه لطرح الموثق، و تأیید المنع لا لضرورة بخبر ابن مروان عن أبی الحسن (علیه السلام): فی الرجل حضرته الصلاة و هو فی الکعبة لا یمکنه الخروج منها: استلقی علی قفاه و یصلی ایماء «۲». فی غیر محله لاعراض الاصحاب عنه، بل الاجماع بقسمیه علی استقبال أی جدرانها شاء حیث یصلی فیها.

و منه ظهر ان مرسل الکافی: یصلی فی جوانبها إذا اضطر إلی ذلک «۳». لا یعتمد

---

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب القبلة حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب القبلة حدیث ۷.

(۳) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب القبلة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۹۳

و علی سطحها یبرز بین یدیه بعضها

علیه، مضافاً إلی ضعف سنده، مع احتمال ارادة الصلاة إلی أی جانب من جوانبها الاربعة.

فتحصل: ان الاقوی جواز الفریضة فی الکعبة علی کراهیة، و اما النافلة فیها فحیث ان دلیل المنع المحمول علی الکراهة مختص بالفریضة فتجوز بلا کراهة.

و المصلی علی سطحها یبرز بین یدیه بعضها کما هو المشهور، و عن الصدوق و الشیخ فی الخلاف و القاضی: یستلقی علی ظهره و یصلی إلی البیت المعمور.

و احتج الشیخ رحمه اللّه علیه: بالاجماع، و بخبر عبد السلام عن الامام الرضا (علیه السلام): قال فی الذی تدرکه الصلاة و هو فوق الکعبة، فقال: ان قام لم یکن له قبلة، و لکن یستلقی علی قفاه و یفتح عینیه إلی السماء و یعقد بقلبه القبلة التی فی السماء البیت المعمور «۱».

و فیهما نظر: أما الاجماع: فلوهنه بظهور الخلاف.

و أما الخبر: فلضعف سنده مضافاً إلی اعراض المشهور عنه، فلا یصح الاعتماد علیه فی رفع الید عن أدلة وجوب الرکوع و السجود و القیام. فالاقوی ما هو المشهور.

الصلاة علی سطح الکعبة

ثمّ انه هل تجوز الصلاة علی سطح الکعبة اختیاراً أم لا تجوز؟ قولان: قد استدل للثانی: بان الواجب فی الصلاة هو التوجه إلی الکعبة و جعلها بتمامها قباله، و لا یصدق ذلک علی المصلی علی سطحها، و بما فی حدیث المناهی: نهی رسول اللّه (صلّی

---

(۱) الوسائل- باب ۱۹- من ابواب القبلة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۹۴

و کل قوم یتوجهون إلی رکنهم فالعراقی لاهل العراق و الیمانی لاهل الیمن و المغربی لاهل المغرب و الشامی لاهل الشام و علامة العراق

اللّه علیه و آله) عن الصلاة علی ظهر الکعبة «۱». و کلاهما کما تری، أما الاول: فلما عرفت فی المسألة السابقة من عدم کون الکعبة بتمامها قبلة لعدم امکان محاذاتها کذلک، بل کل جزء من اجزائها قبلة. و أما الثانی: فلضعف سنده و اعراض الاصحاب عنه فلا یعتمد علیه.

فتحصل: ان الاقوی جواز الصلاة علی ظهر الکعبة اختیاراً و کل قوم یتوجهون إلی رکنهم لعدم تحقق المحاذاة بینهم و بین الکعبة إلا بذلک فالعراقی و هو الذی فیه الحجر لاهل العراق کما هو المشهور، و لکن الظاهر ان الرکن الذی یکون متصلًا بحجر إسماعیل و هو فی حذاء الرکن الذی فیه الحجر هو الذی یتوجه إلیه العراقی و الیمانی لاهل الیمن، و المغربی لاهل المغرب، و الشامی لاهل الشام.

امارات القبلة

الموضع الثانی فی احکام المستقبل

: [امارات القبلة]

یجب- مع الامکان- تحصیل العلم بالتوجه إلی الکعبة أو ما یکون بحکم العلم کالبینة، بل قد عرفت فی بحث المواقیت ان الاقوی حجیة خبر الثقة ایضاً ان کان الاخبار عن حس، و من جملة الامارات المحصلة للعلم هی العلائم التی ذکرها الاصحاب لتشخیص قبلة البلاد المستنبطة من قواعد الهیئة و غیرها.

و علامة اهل العراق علی ما ذکره المصنف رحمه اللّه و غیره من الاصحاب.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۹- من ابواب القبلة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۹۵

جعل الفجر محاذیاً لمنکبه الایسر و الشفق بمنکبه الایمن و عین الشمس عند الزوال علی طرف الحاجب الایمن مما یلی الانف و الجدی خلف المنکب الایمن

امور: الاول: جعل الفجر أی المشرق محاذیاً لمنکبه الایسر و الشفق أی المغرب محاذیاً لمنکبه الایمن، و الثانی: جعل عین الشمس عند الزوال و المیل عن دائرة نصف النهار علی طرف الحاجب الایمن مما یلی الانف، و الثالث: جعل الجدی خلف المنکب الایمن.

و اعترض غیر واحد علی من ذکر هذه العلائم لاهل العراق بعدم المناسبة. بینها، اذ لازم الاول: ان یتوجه المصلی إلی نقطة الجنوب من غیر فرق بین المشرق و المغرب الاعتدالیین و غیرهما.

و لازم الثانی: الانحراف عن نقطة الجنوب إلی طرف المشرق بمقدار قلیل.

و لازم الثالث: الانحراف عنها إلی طرف المغرب بمقدار معتد به، فان التوجه إلی نقطة الجنوب یوجب وقوع الجدی محاذیاً لما بین الکتفین، فجعله خلف المنکب الایمن بلازم الانحراف المزبور.

اقول: بعد ما عرفت من ان التوجه إلی الکعبة انما یتحقق بکون الکعبة واقعة فی سبع الدائرة الافقیة المحاذیة للجبهة تعرف عدم ورود هذا الاعتراض، اذ الانحراف عن نقطة الجنوب إلی الطرفین یسیراً لا یوجب الخروج عن محاذاة جبهة المصلی، کما یظهر لمن تدبر فیما ذکرناه.

ثمّ انه لو کان مدرک العلامة الثالثة کالاولین قواعد الهیئة، فلا کلام، و اما لو کان هو الاخبار کما ذکره غیر واحد فلا یخلو عن الاشکال، اذ الاخبار الواردة فی الجدی کموثقة محمد بن مسلم عن احدهما (علیه السلام) قال: سألته عن القبلة، قال:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۹۶

]...[

ضع الجدی فی قفاک و صل «۱». و مرسلة الصدوق: قال رجل للصادق (علیه السلام): انی اکون فی السفر و لا أهتدی إلی القبلة باللیل، فقال: أ تعرف الکوکب الذی یقال له الجدی؟ قال: نعم، قال: اجعله علی یمینک، و إذا کنت فی طریق الحج فاجعله بین کتفیک «۲». لا یمکن الاخذ باطلاقها لورودها فی قضیة شخصیة، و کون محمد بن مسلم کوفیاً لا یکفی فی القرینة علی ارادة الکوفة بالخصوص.

نعم، یظهر من الخبرین و من خبر إسماعیل بن أبی زیاد المروی عن تفسیر العیاشی عن جعفر بن محمد عن آبائه عن رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) فی قوله تعالی وَ بِالنَّجْمِ هُمْ یَهْتَدُونَ قال (صلّی اللّه علیه و آله): هو الجدی، لانه نجم لا یزول، و علیه بناء القبلة، و به یهتدی اهل البر و البحر «۳». انه یعتمد علی الجدی و سائر الکواکب فی معرفة القبلة.

فظهر مما ذکرناه: انه لا بد فی تشخیص قبلة البلاد من الرجوع إلی قواعد الهیئة الموجبة للعلم بجهتها.

الظن بالقبلة حجة

و ان لم یتمکن من تشخیصها بشیء مما یوجب القطع عول علی العلامات المفیدة للظن کما هو المشهور، و عن ظاهر الشیخ فی التهذیب و الخلاف و صریح ابن حمزة: انه یجب الصلاة إلی اربع جوانب مع الاختیار.

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب القبلة حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۵- من ابواب القبلة حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۵- من ابواب القبلة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۹۷

و مع فقد الامارات یصلی إلی اربع

و تدل علی المختار صحیحة زرارة عن ابی جعفر (علیه السلام): یجزی التحری ابداً إذا لم یعلم این وجه القبلة «۱».

و موثقة سماعة- المتقدمة-: سألته عن الصلاة باللیل و النهار إذا لم یر الشمس و القمر و لا النجوم، قال (علیه السلام): اجتهد رأیک، و تعمد القبلة جهدک.

و استدل للثانی: بمرسلة خراش عن بعض اصحابنا عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) قال: قلت: جعلت فداک ان هؤلاء المخالفین علینا یقولون: إذا اطبقت السماء علینا أو اظلمت فلم نعرف السماء کنا و انتم سواء فی الاجتهاد، فقال: لیس کما یقولون، اذا کان ذلک فلیصل لأربع وجوه «۲».

و فیه: انها لارسالها و اعراض المشهور عنها و معارضتها بما هو اقوی سنداً منها لا یعتمد علیها.

ثمّ ان مقتضی الصحیح. و الموثق عدم جواز الاکتفاء بالظن الضعیف مع التمکن من تحصیل الظن القوی کما لا یخفی وجهه.

و لا- یجوز ترک التحری- و الصلاة إلی اربع جوانب لعدم احراز التوجه إلی الکعبة بذلک لا- وجدانا و لا- تعبداً، نعم یجوز ترک التحری- و الصلاة إلی سبع جهات متساویة لجواز الاحتیاط مع التمکن من الامتثال التفصیلی علی ما حققناه فی محله.

فی الجهل بالقبلة

اشارة

و مع فقد الامارات المفیدة للعلم أو الظن فالمشهور انه یصلی إلی اربع

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب القبلة حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب القبلة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۹۸

جهات مع الاختیار

جهات مع الاختیار، بل عن غیر واحد: نسبته إلی علمائنا، و نسب إلی العمانی و الصدوق و والده و جماعة من المتأخرین کالمحقق

الاردبیلی و صاحب الحدائق: الاکتفاء بالصلاة لجهة واحدة، و مال إلیه الشهید رحمه اللّه فی الذکری، و عن المختلف: نفی البعد عنه. و هو الاقوی.

و استدل للمشهور: بمرسلة خراش المتقدمة، و مرسلة الفقیه: روی فیمن لا یهتدی إلی القبلة فی مفازة: ان یصلی إلی اربع جوانب «۱».

و مرسلة الکافی روی: ان المتحیر یصلی إلی اربع جوانب «۲». و ضعفها منجبر بعمل الاصحاب.

و فی الجمیع نظر: اما الاولی: فلأنها بظاهرها تدل علی عدم حجیة الظن لورودها فی مورد امکان الاجتهاد و تحصیل الظن، و قد عرفت ان المشهور بین الاصحاب عدم لزوم التکرار فیه، فهی مضافاً إلی ضعف سندها معرض عنها عند الاصحاب.

و ما ذکره بعض اعاظم المحققین من ان عدم العمل بها فی موردها غیر قادح فی الاستشهاد بها لوجوب الصلاة إلی اربع جهات فی الجملة عند اشتباه القبلة، غیر تام، اذ لو کان جوابه (علیه السلام) عاماً شاملًا لصورة الظن و عدمه کان لما ذکر وجه، و اما حیث انه مختص بمورد السؤال- و هو صورة امکان الاجتهاد و تحصیل الظن- فنحتاج فی اثبات الحکم لصورة التحیر إلی ضم قاعدة الاولویة و تنقیح المناط أو عدم الفصل، و معلوم ان التعدی فرع الحجیة فی المورد، و حیث ان المرسلة فی موردها لم یعمل بها فلا وجه لدعوی الاعتماد علیها فی غیره.

و أما ما ذکره قدس سره من ان المراد من الاجتهاد فیها. الاجتهاد فی الفتوی

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب القبلة حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب القبلة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۹۹

[...]

لا القبلة، فینبغی ان یعد من سهو القلم کما یظهر لمن تدبر فی الروایة.

و أما الاخیرتان فلأنه لم یثبت ان تکونا غیر روایة خراش مع عدم ثبوت اعتماد القائلین بوجوب التکرار علیهما لینجبر به ضعف سندیهما علی فرض کونهما غیرها.

و تدل علی المختار جملة من النصوص: کصحیح زرارة و محمد بن مسلم عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: انه قال یجزی المتحیر ابداً إذا لم یعلم این وجه القبلة «۱».

و مرسل ابن أبی عمیر عن بعض اصحابنا عن زرارة قال: سالت أبا جعفر (علیه السلام) عن قبلة المتحیر، فقال (علیه السلام): یصلی حیث یشاء «۲».

و صحیح معاویة بن عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: قلت له: الرجل یقوم فی الصلاة ثمّ ینظر بعد ما فرغ فیری انه قد انحرف عن القبلة یمیناً و شمالًا، فقال: قد مضت صلاته، و ما بین المشرق و المغرب قبلة «۳»، و نزلت هذه الآیة فی قبلة المتحیر فَأَيْنَما تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللّهِ «۴».

و نوقش فیها: اما فی صحیح زرارة و محمد: فبجهالة طریق الصدوق إلی زرارة و محمد مجتمعین، و بعدم ذکره إلّا فی الفقیه دون الکافی و التهذیب و الاستبصار، مع ان دأب الشیخ جار علی ذکر النصوص المتعارضة، فیستکشف من ذلک ان الخبر محرف، و ان لفظ المتحیر وقع بدل التحری و عن المجلسی: الجزم بذلک.

و أما فی المرسل: فبالإرسال.

و أما فی صحیح معاویة: فباحتمال کون قوله: و نزلت ... الخ الذی هو محل

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب القبلة حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب القبلة حدیث ۳.

(۳) الفقیه ج ۱- ص ۸۹.

(۴) سورة البقرة آیة ۱۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۰۰

]...[

الاستشهاد من عبارة الصدوق لا من الروایة، مع انه معارض بجملة من النصوص «۱» الدالة علی نزول الآیة الشریفة فی النافلة.

و ربما یناقش فی الجمیع بانها معرض عنها لدی المشهور، فتسقط عن الحجیة.

و الحق عدم تمامیة شیء من هذه المناقشات، اما ما اورد علی الاول: فلأن صحة طریق الصدوق إلی کل منهما مع عدم تعرضه لطریقه الیهما مجتمعین المقتضی کون طریقه الیهما هو طریقه إلی کل منهما موجبة لصحة طریقه الیهما، و عدم ذکره فی الکافی لا یوجب وهناً فیه، اذ لیس کل خبر مذکور فی الفقیه مما لا بد و ان یکون مذکوراً فیه، کما ان عدم ذکره فی التهذیب و الاستبصار و لو مع تسلیم ان دأب الشیخ جری علی ذکر الاخبار المتعارضة فی جمیع الموارد، لا یوجب وهناً فیه لاحتمال الغفلة و نحوها. قوله (علیه السلام): این ما توجه. یدفع احتمال التحریف.

و أما ما أورد علی الثانی: فلأن مرسل ابن أبی عمیر حجة لانه لا یرسل إلا عن ثقة.

و أما ما أورد علی الثالث: فلأن ورودها فی النافلة لا ینافی ورودها فی المتحیر ایضاً، و ما یظهر من بعض تلک النصوص من الاختصاص بالنافلة یرفع الید عنه بواسطة هذا الخبر، و لا یحتمل ادراج الصدوق کلام نفسه فی الروایة من دون ان ینبه علیه.

و أما ما اورد علی الجمیع: فلأن عمل جماعة من القدماء کالعمانی بها یمنع عن تحقق الاعراض مضافاً إلی احتمال ان یکون افتائهم بالصلاة إلی اربع جهات لاجل الجمع بین النصوص، و کون مرسلة خراش اوفق بالاحتیاط.

و مما ذکرناه ظهر انه علی فرض حجیة مرسلة خراش لا تصلح هی لان تعارض

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب القبلة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۰۱

]...[

مع هذه النصوص، و دعوی انها مختصة بالمتمکن من الصلاة إلی اربع جوانب فتکون مخصصة للنصوص و موجبة لحملها علی صورة الاضطرار، مندفعة بان حمل تلک النصوص علی صورة الاضطرار حمل لها علی الفرد النادر المستهجن، لا سیما فی مثل هذه الروایات التی یکون الاطلاق فیها قویاً.

فروع

اشارة

الاول:

اذا انحصر القبلة فی جهتین

، بـان علم انهـا لا تخرج عن احـدهما، فهل یکتفی بالصـلاة إلی أی جهـة شاء، أو یجب علیه تکرار الصـلاة حتی یستیقن بوقوعها إلی القبلـة؟ وجهان: اقواهما الثانی، إذ النصوص الدالـة علی کفایـة صـلاة واحـدة حیث یشاء مختصـة بالمتحیر علی الاطلاق الـذی یحتمل کون القبلة فی کل واحد من الاطراف و الجهات، و التعدی عن موردها یحتاج إلی دلیل مفقود، و علیه فلو ترددت بین نقطتین معینتین یکرر الصلاة مرتین، و لو کانت مرددة بین تمام نقاط الجهتین فلا بد من تکرار الصلاة ازید من مرتین کی یتیقن بالصلاة إلی القبلة، و الاکتفاء بصلاتین لا یبعد ان یستفاد من مرسلة خراش کما لا یخفی وجهه.

الثانی:

إذا لم یتمکن المصلی من تحصیل العلم بالقبلة فی اول الوقت

، فان علم بعـدم امکانه إلی آخر الوقت یجوز له البـدار الی الصـلاة بالاتیان بها الی جهة واحدة، و ان علم بالتمکن منه فی آخر الوقت لا یجوز له ذلک لتمکنه من الامتثال القطعی، فلا یجوز له الاکتفاء بالامتثال الاحتمالی.

و دعوی صـدق المتحیر علیه فی اول الوقت فتشـمله النصوص، مندفعة بان التردد فی اول الوقت کالتردد فی مکان خاص غیر مشـمول للنصوص لعدم کونه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۰۲

]...[

بـالخصوص ظرفـاً للواجب، و الموضوع بحسب ظـاهر النصوص هو المتحیر فی مجموع الوقت، و ان احتمـل تمکنه منه، فهـل یجوز له البـدار أم لاـ؟ وجهـان: اقواهما الاول بناءً علی ما هو الحق من جریان الاستصـحاب فی الامر الاسـتقبالی و ترتب الاثر علیه بالفعل، فانه علیه یستصحب بقاء المانع إلی آخر الوقت.

الثالث:

هل یکون اشتراط الصلاة بالقبلة ساقطاً

بناءً علی المختار من الاکتفاء بالصـلاة إلی جهـة واحدة، أو انه انما یکون من باب الاکتفاء بالامتثال الاحتمالی؟ وجهان: اقواهما الثانی لعدم ما یوجب تخصیص عموم دلیل شرطیة القبلة.

و استدل للاول: بان التوجه إلی الکعبة یقیناً لا یجب و احتمالًا حاصل فیلغی اعتبار الاستقبال.

و فیه: انه لا یکون شـرطیة القبلـة لغواً حینئـذ، اذ بناءً علیها لا یجوز للمصـلی ان یصـلی صـلاة واحدة إلی جمیع الجهات، بان یوقع کل رکعة منها إلی جهة، و اما بناءً علی سـقوط الشرطیة فیجوز ذلک، ففائدة الاشتراط لزوم ایقاع الصلاة إلی جهة واحدة تحصیلًا للموافقة الاحتمالیة.

و یترتب علی مـا ذکرنـاه انه لا بـد من ایقاع الثانیـة فی المترتبتین کالظهرین إلی الجهـة التی وقعت الاولی إلیها، و الا بطلت، إما لعـدم کونها إلی القبلـة أو لعـدم ترتبها علی الاولی، و أما بناءً علی سـقوط الشـرطیة فیجوز الاتیان بها و لو بایقاعها إلی الجهـة المقابلة لتلک الجهة.

[لو لم یکن له من الوقت ما یسع مقدار ثمان صلوات]

الرابع: بناءً علی لزوم التکرار إلی اربع جوانب لو لم یکن له من الوقت ما یسع مقدار ثمان صلوات، بل کان مقدار خمس مثلًا و کان علیه صلاتان کالظهرین، فهل یجب اتمام جهات الاولی و اتیان الثانیة إلی جهة واحدة، أو یجب ایراد النقص علی الاولی و اتمام جهات الثانیة؟ وجهان:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۰۳

و مع الضرورة إلی أی جهة شاء

اقواهما الثانی لصحیح الحلبی- فی حدیث- قال: و سألته عن رجل نسی الاولی و العصر ثمّ ذکر عند غروب الشمس، قال (علیه السلام): ان کان فی وقت لا یخاف فوت احداهما فلیصل الظهر ثمّ یصلی العصر، و ان هو خاف ان تفوته فلیبدأ بالعصر و لا یؤخرها فتفوته ... الخ «۱». اذ مع عدم الاتیان بالعصر إلی بعض الجهات یتحقق خوف الفوت، فلا یصح الاتیان بالظهر.

و بما ذکرناه یظهر ان ما ذکر فی بعض الکلمات من الاستدلال لکل واحد من القولین بالوجوه الاعتباریة یشبه بالاجتهاد فی مقابل النص، ثمّ انه لا ریب فی اختصاص لزوم التکرار إلی اربع جوانب بناءً علی القول به بصورة التمکن.

و اما مع الضرورة فیصلی إلی أی جهة شاء أی ما یتمکن من الجوانب ان کان مضطراً إلی ترک الصلاة إلی بعض غیر معین لما حققناه فی الاصول من ان الاضطرار إلی ترک بعض غیر معین من الاطراف، کما إذا علم بوجوب احدی الصلاتین الظهر أو الجمعة؛ و اضطر إلی ترک احداهما لا- یوجب رفع التکلیف المعلوم لعدم تعلق الاضطرار بترک الواجب، و علیه فلیس للشارع الترخیص فی ترکهما معاً لکونه ترخیصاً فی المخالفة القطعیة، فلا محالة یکون المرخص فیه هو ترک احدی الصلاتین الذی به یرفع الاضطرار، و أما الاخری فیجب الاتیان بها و بمقتضی العلم الاجمالی، من غیر فرق فی ذلک بین کون التکلیف المعلوم ضمنیاً کما فی ما نحن فیه، أو نفسیاً کما فی المثال.

و أما ان کان مضطراً إلی ترک الصلاة إلی جهة معینة، فان کان ذلک بعد حدوث التکلیف بالصلاة مستقبلًا و تنجزه بالعلم، وجب الاحتیاط بالصلاة إلی الجوانب

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب المواقیت حدیث ۱۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۰۴

و لو ترک الاستقبال اعاد و لو کان ظاناً أو ناسیاً و کان بین المشرق و المغرب

الممکنة، اذ الاضطرار الحادث بعد العلم بالتکلیف لا یوجب رفع اثر العلم بالنسبة إلی ما لا یکون مضطراً إلیه، و أما ان کان الاضطرار قبل حدوث التکلیف أو قبل العلم به جاز الاکتفاء بصلاة واحدة إلی أی جهة شاء، إذ العلم الحادث بعد الاضطرار لا تتعارض الاصول فی اطرافه فلا یکون منجزاً. و تمام الکلام فی ذلک موکول إلی محله.

و بما ذکرناه ظهر ضعف ما عن المجمل و المبسوط و المقنعة و السرائر و المصنف من الاکتفاء بصلاة واحدة مطلقاً، اللهم إلا ان یکون اعتمادهم فی ذلک علی النصوص الدالة علی الاکتفاء بواحدة مطلقاً مقتصراً فی الخروج عنها علی صورة التمکن من الاربع. و یرد علیه ما تقدم من عدم امکان حمل النصوص علی صورة الاضطرار فراجع.

و ان لم یتمکن إلّا من الصلاة إلی جهة واحدة صلاها إلی أی جهة شاء، لان الصلاة لا تدع بحال، و لا یجوز له ایقاع الصلاة إلی جمیع الجهات بان یوقع کل رکعة منها إلی جهة کما عرفت آنفاً.

الموضع الثالث: فی احکام الخلل

اشارة

و فیه مسائل:

[لو ترک الاستقبال عمداً]

الاولی: لو ترک الاستقبال عمداً اعاد فی الوقت و خارجه اجماعاً من غیر فرق بین ان یکون منحرفاً عنها إلی ما بین الیمین و الیسار، و بین ان یکون إلی الاستدبار. لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه، و عدم کون الماتی به منطبقاً علی المأمور به، فیجب الاتیان به ثانیاً.

[لو کان المصلی إلی جهة ظاناً بکون القبلة فیها]

اشارة

الثانیة: و لو کان المصلی إلی جهة ظاناً بکون القبلة فیها أو ناسیاً أو غافلًا أو صلی إلیها لضیق الوقت و کان منحرفاً عنها إلی ما بین المشرق و المغرب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۰۵

فلا اعادة

فلا اعادة علیه و مضت صلاته کما هو المشهور، بل عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه، و عن المبسوط و النهایة و الخلاف و المقنعة و السرائر و الغنیة: اطلاق وجوب الاعادة فی الوقت إذا صلی إلی غیر القبلة.

و الاقوی هو التفصیل بین کونه متحریاً فلا اعادة علیه مطلقاً، و بین کونه مصلیاً من غیر تحر فیعید فی الوقت و خارجه.

أما الاول: فتدل علیه جملة من النصوص: کصحیح معاویة بن عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: قلت له: الرجل یقوم فی الصلاة ثمّ ینظر بعد ما فرغ فیری انه قد انحرف عن القبلة یمیناً أو شمالًا، فقال: قد مضت صلاته و ما بین المشرق و المغرب قبلة «۱».

و خبر الحسین بن علوان عن جعفر بن محمد عن أبیه عن علی (علیه السلام) انه کان یقول: من صلی علی غیر القبلة و هو یری انه علی القبلة ثمّ عرف بعد ذلک فلا اعادة علیه إذا کان فیما بین المشرق و المغرب «۲».

و یعضدهما صحیح زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام) قال: لا صلاة إلا إلی القبلة. قلت: این حد القبلة؟ قال (علیه السلام): ما بین المشرق و المغرب قبلة کله «۳».

و استدل صاحب الحدائق رحمه اللّه لوجوب الاعادة فی الوقت: باطلاق جملة من النصوص: کصحیح عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه البصری الآتی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): إذا صلیت و انت علی غیر القبلة و استبان لک أنّک صلیت و انت علی

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب القبلة حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب من ابواب القبلة حدیث.

(۳) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب القبلة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۰۶

[...]

غير القبلة و انت فى وقت فاعد، و ان فاتك الوقت فلا تعد «۱». و نحوه غيره.

و النسبة بين هذه النصوص و ما قبلها و ان كانت عموماً من وجه، إلا انه لاجل تعارض وجوه الجمع- إذ كما يمكن حمل هذه النصوص على غير ما بين المشرق و المغرب كذلك يمكن حمل تلك على عدم الاعادة فى خارج الوقت- يتساقط الاطلاقان و يرجع إلى عموم ما دل على اعتبار القبلة، و انه يجب الاعادة بترك الاستقبال.

و فيه: ان تلك النصوص مقدمة على هذه لحكومة قوله (عليه السلام) فيها: و ما بين المشرق و المغرب قبلة. على هذه الاخبار، و يدل على اختصاص موضوعها بما إذا صلى منحرفاً اليهما أو إلى الاستدبار، مع ان بعض تلك النصوص كرواية القسم ابن الوليد قال: سألته عن رجل تبين له و هو فى الصلاة انه على غير القبلة، قال: يستقبلها إذا ثبت ذلك، و ان كان قد فرغ منها فلا يعيدها «۲». آبٍ عن الحمل على خارج الوقت فتأمل. هذا مضافاً إلى ان الجمع الثانى موجب لعدم كون ما بين المشرق و المغرب ذا خصوصية ممتاز بها عن غيره، و هذا مناف لصراحة تلك النصوص بخلاف الجمع الاول فانه لا يترتب عليه محذور فهو المتعين.

و أما الثانى: و هو لزوم الاعادة لو صلى من غير تحر كما هو المنسوب إلى الاصحاب فى بعض الكلمات، فلأنه مقتضى اطلاق ما دل على اعتبار القبلة، و النصوص الدالة على صحة الصلاة الواقعة إلى ما بين المشرق و المغرب منصرفة إلى صورة التحرى كما لا يخفى، و يدل عليه مفهوم خبر الحسين المتقدم، و صحيح الحلبى- أو حسنه- عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): فى الاعمى يؤم القوم و هو على غير القبلة،

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب القبلة حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب القبلة حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۱۰۷

و لو كان إليهما اعاد فى الوقت و لو كان مستدبراً اعاد مطلقاً

قال (عليه السلام): يعيد و لا يعيدون لانهم قد تحروا «۱». فانه يدل على بطلان صلاة الامام بخصوصه لعدم كونه متحرياً.

و من ذلك يستكشف ان مفروض السؤال وقوع الصلاة إلى ما بين المشرق و المغرب و إلا بطلت صلاة المأمومين المتحرين ايضاً. فتأمل.

هذا إذا كان منحرفاً إلى ما بين المشرق و المغرب.

الانحراف إلى الاستدبار

و لو كان منحرفاً إليهما اولى الاستدبار اعاد فى الوقت دون خارجه كما هو المشهور، و عن الشيخين و ابن زهرة و سلار و الصدوق فى جملة من كتبه و المصنف رحمه اللّه: انه لو كان مستدبراً اعاد مطلقاً.

اقول: اما الاعادة فى الوقت فمما لا إشكال فيه و لا خلاف لانه تدل عليه- مضافاً إلى انه مقتضى دليل اعتبار القبلة- نصوص كثيرة: كصحيح عبد الرحمن «۲»، و صحيح يعقوب بن يقطين: سألت عبداً صالحاً (عليه السلام) عن رجل صلى فى يوم سحاب على غير القبلة ثمّ طلعت الشمس و هو فى وقت أ يعيد الصلاة إذا كان قد صلى على غير القبلة، و ان كان قد تحرى القبلة بجهده أ تجزيه صلاته؟ فقال (عليه السلام): يعيد ما كان فى وقت، فاذا ذهب الوقت فلا اعادة عليه «۳». و نحوهما غيرهما.

و أما عدم لزوم الإعادة فی خارج الوقت فیما إذا کان الانحراف إلی الیمین

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب القبلة حدیث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب القبلة حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب القبلة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۰۸

]...[

و الیسار فهو المشهور، و یشهد له صحیحا عبد الرحمن و یعقوب المتقدمان.

و أما الاعادة فی خارج الوقت فی الاستدبار، فهو الذی وقع فیه الخلاف، و الاقوی هو العدم ایضاً، و یدل علیه اطلاق ما دل علی نفی الاعادة فی خارج الوقت.

و استدل للزومها بخبر معمر بن یحیی قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل صلی علی غیر القبلة ثمّ تبین له القبلة و قد دخل وقت صلاة اخری؟ قال: یصلیها قبل ان یصلی التی قد دخل وقتها إلا ان یخاف فوت التی قد دخل وقتها «۱». فانه یدل علی وجوب القضاء مطلقاً خرج عنه بالاجماع، و نحوه ما إذا کان الانحراف إلی خصوص المشرق أو المغرب أو کان إلی ما بینهما، فیختص بصورة الاستدبار، فیکون اخص من ما دل علی عدم وجوب القضاء مطلقاً، فیقدم علیه، و ذیل موثق عمار: و ان کان متوجهاً إلی دبر القبلة فلیقطع الصلاة ثمّ یحول وجهه إلی القبلة ثمّ یفتتح الصلاة «۲». بناءً علی عدم الفصل بین الاثناء و ما بعد الفراغ. و بمرسلة الشیخ فی النهایة: وردت روایة بانه إذا صلی إلی استدبار القبلة ثمّ علم بعد خروج الوقت وجب اعادة الصلاة. و نحوها عن غیره.

و فی الجمیع نظر: أما الاول: فلأنه مضافاً إلی ضعف سنده یکون معارضاً مع ما دل علی عدم وجوب القضاء مطلقاً، إذ ورود تخصیص علی احد العامین بدلیل منفصل لا یجعله بحکم الخاص المطلق کما حققناه فی محله، فلا بد اما من طرحه أو حمله علی الاستحباب، هذا مع قرب احتمال ارادة وقت الفضیلة من وقت الاخری، و یؤیده عدم تصریح السائل بخروج وقت الاولی، و عدم وجوب ترتب الحاضرة علی الفائتة علی الاقوی.

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب القبلة حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب القبلة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۰۹

]...[

و أما الثانی: فلأن الظاهر منه هو التبین فی الوقت، و لا أقل من امکان ان یحمل علیه بقرینة ما دل علی عدم وجوب القضاء، فهو المتعین، هذا مضافاً إلی ان المراد من دبر القبلة فیه بقرینة المقابلة: ما یعم المشرق و المغرب، فلو کان له اطلاق یشمل ما بعد الوقت کان معارضاً مع تلک النصوص المتقدمة المفصلة بین التبین فی الوقت و خارجه المحمولة علی غیر ما بین المشرق و المغرب، و حیث ان تقدیم الموثق مستلزم لطرح تلک النصوص بالمرة- کما لا یخفی- فیتعین التصرف فیه بالحمل علی الوقت.

و أما الثالث: فلأنه نقل لروایة مجهولة العین، و یحتمل قویاً ان یکون المراد منها روایة معمر، و لعله الظاهر من استدلاله فی الاستبصار بها، مع انه لو سلم کونها روایة اخری و لکن حیث لم یثبت استناد الاصحاب إلیها فلا یعتمد علیها، هذا فیما إذا کان متحریاً، و أما إذا

كـان جاهلًا أو ناسيـاً أو غافلًا فالظاهر وجوب الاعادة مطلقاً لصـحيح الحلبى- أو حسـنه- المتقـدم، و النصوص الدالـة على نفى القضاء منصـرفة إلى المجتهد المخطى فى اجتهاده، و يؤيده قوله (عليه السـلام) فى صـحيح سـليمان بن خالد: و ان كان مضـى الوقت فحسـبه اجتهاده «۱». هـذا كله فيمـا إذا تبين الخلـل بعـد الصـلاة، و ان تبين و هو فى الصـلاة فـان كـان الانحراف إلى اليمين أو اليسار أو إلى الاستدبار أعاد، و إلا فلا، و تدل عليه النصوص المتقدمة بالاولوية و موثقة عمار المتقدمة.

زوال الظن بالقبلة بعد الصلاة

المسألة الثالثة: إذا ظن بعد الاجتهاد ان القبلة فى جهة فصلى إليها، ثمّ زال

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب القبلة حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۱۱۰

]...[

ظنه، فهـل تجب الاعادة أم لا؟ و التحقيق: ان الظن اما ان يتبـدل إلى الظن بجهـة اخرى، أو يزول و يتردد فيها و لا يتمكن من تحصـيل الظن.

أما فى الاول: فالاقوى وجوبها إذا كان مقتضـى الثانى وقوع الصلاة إلى الاستدبار أو إلى المشرق أو المغرب، و عدمه إذا كان مقتضاه وقوعها بين المشرق و المغرب.

هذا إذا كان زواله و تبدله فى الوقت، و إلا فلا يجب مطلقاً، فهاهنا فروع:.

الاـول: إذا كـان التبـدل فى الوقت، و كـان مقتضـى الثـانى وقوعهـا مـا بين المشـرق و المغرب فلاـ تجب الاعادة لما دل من النصوص المتقدمة على صحة الصلاة الواقعة فيما بينهما لو تبين ذلك.

الثانى: إذا كان التبدل فى الوقت، و كان مقتضى الثانى وقوعها إلى المشرق أو المغرب أو إلى الاستدبار فيعيد لقاعدة الاشتغال.

و دعوى ان مقتضـى دليل الاجتهاد و التحرى الاجتزاء بما صـلى فاسـدة، اذ ما دل على اجزاء التحرى انما يدل عليه إذا كان الاجتهاد و الظن باقياً إلى آخر الوقت لا إذا كان الظن فى خصوص زمان لا تكليف فيه بالخصوص كما لا يخفى.

فان قلت: مقتضى قاعدة الفراغ عدم وجوب الاعادة.

قلت: انها لا تجرى فيما تكون صورة العمل محفوظة و يكون الشك فى المصادفة الاتفاقية و عدمها.

الثـالث: إذا كان التبـدل فى خارج الوقت فلا يعيـد مطلقاً لما دل على اجزاء التحرى و الاجتهاد، مضافاً إلى ما عرفت فى المسألـة الثانية من انه مع العلم بوقوعها إليهما أو إلى الاستدبار لا يجب الاعادة فى خارج الوقت، فمع الظن به اولى بعدم الاعادة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۱۱۱

]...[

و أما فى الثانى: فبناء على المختار من كفاية الصلاة إلى جهة واحدة للمتحير لا يجب الاعادة لتحققها فتأمل.

و أما بناءً على وجوب الصلاة إلى اربع جوانب: فان كان ذلك فى خارج الوقت فلا يجب ايضاً لما عرفت، و ان كان فى الوقت فيجب تكرار الصلاة إلى الجوانب الثلاثة الباقية لقاعدة الاشتغال، و ادلة الاجتهاد لا تقتضى الاكتفاء بها كما عرفت.

و لو تبدل إلى الشك فى وسط الصـلاة، فان امكنه التحرى تحرى، و ان توقف على قطع الصـلاة لما سيأتى فى محله من ان حرمته انما

تکون فیما جاز للمکلف الاقتصار علیها فی مقام الامتثال، فان کان اجتهاده مطابقاً لاجتهاده الاول استمر فی صلاته، و ان کان مخالفاً بطلت مطلقاً، أما فیما کان الانحراف بالغاً حد المشرق و المغرب فواضح، و أما إذا لم یکن بالغاً هذا الحد فلعدم تحقق الاستقبال من زمان زوال الظن إلی زمان حصول الثانی من دون ان یدل دلیل علی سقوط شرطیته، إذ ما دل علی السقوط انما یدل علیه بمقدار زمان الانحراف لا أزید فتدبر.

الموضع الرابع فیما یستقبل له

اشارة

یجب الاستقبال فی الصلوات الیومیة و فی سائر الصلوات الواجبة کالآیات اجماعاً، بل لعله من ضروریات الدین.

و یدل علیه الکتاب، و السنة کقوله تعالی فَوَلِّ وَجْهَکَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرامِ «۱» و صحیح زرارة: لا صلاة إلا إلی القبلة «۲». و غیره من النصوص الکثیرة.

---

(۱) سورة البقرة الآیة ۱۴۳.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب القبلة حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۱۲

[...]

شرطیة الاستقبال لصلاة النافلة

و یشترط فی صلاة النافلة فی حال الاستقرار کما نسب الی المشهور.

و یدل علیه صحیح زرارة المتقدم، و اورد علیه بایرادین: الاول: انه مختص بالفریضة بقرینة ذیله: قلت این حدّ القبلة؟ قال: ما بین المشرق و المغرب قبلة کله، قلت: فمن صلی لغیر القبلة او فی یوم غیم فی غیر الوقت؟ قال (علیه السلام): یعید. اذ وجوب الاعادة مختص بالفریضة، کما ان صاحبة الوقت هی الفریضة.

و فیه: انه لا یدل علی وجوب الاعادة لکون یعید ارشادیاً إلی بطلان الصلاة لا مولویاً، و سؤال الراوی بعد قوله (علیه السلام) لا صلاة إلا إلی القبلة الذی هو عام عن وقوع الصلاة فی غیر الوقت و ضمه إلی السؤال عن الصلاة إلی غیر القبلة لا یصلح لان یقید العموم، و یخصصه بالفریضة.

الثانی: انه یجوز النافلة اختیاراً بلا استقبال فی الجملة کما ستعرف، و ایقاع الصلاة مستقراً أو غیر مستقر من احوال افراد العام لا من افراده، فخروج بعض الافراد فی الجملة کاشف عن عدم اندراج هذا الفرد فی موضوع حکم العام، أو کون الموضوع مقیداً بغیر هذه الحالة، فیستکشف من جاز النافلة بغیر القبلة ماشیاً کون المراد بلا صلاة، أما الصلاة الواجبة أو الصلاة المقیدة بحال الاستقرار. و لیس تقییدها بحال الاستقرار أولی من تقییدها بالفریضة، بل الثانی هو الاولی ان لم نقل بانه المتعین بمقتضی القرائن الداخلیة و الخارجیة.

و فیه: ان العام بما انه من الافعال لا من الجواهر، و من المعلوم ان کل فعل صادر فی کل حال و زمان مغایر لما صدر فی حال آخر و زمان غیره، فصلاة النافلة حال السیر فرد من العام مغایر لصلاة النافلة فی حال الاستقرار، و مقتضی العموم اعتبار القبلة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۱۳

[...]

فی کل منهما، لکنه خرجت النافلهٔ فی حال السیر بخصوصها، فیبقی الثانی تحت العام.

و استدل علیه بصحیحهٔ اخری لزرارهٔ: لا تعاد الصلاهٔ إلا من خمسهٔ: الطهور، و الوقت، و القبلهٔ، و الرکوع، و السجود «۱». فانها تدل علی اعتبار القبلهٔ فی کل صلاهٔ.

و اورد علیها بعض الاعاظم من المحققین بایرادات قال قدس سره: أما ثانیتهما: فمع ظهورها فی الفریضهٔ التی من شأنها وجوب الاعادهٔ عند الاخلال بشیء من اجزائها و شرائطها، کما یؤید ذلک عد الوقت من الخمس، ان اطلاقها وارد مورد حکم آخر فلا یستفاد منها ان مطلق الصلاهٔ تعاد لکل من هذه الخمس. انتهی.

و لکن هی لاـ تدل علی وجوب الاعادهٔ، بل علی بطلان الصلاهٔ لکون الامر بالاعادهٔ ارشادیاً لا مولویاً. و بعد ثبوت الوقت للنوافل لا وجه لان یقال ان ذکر الوقت دلیل اختصاصها بالفریضهٔ، مع ان قرینیّته للاختصاص غیر ظاهرهٔ، نعم الایراد الثانی فی محله اذ هی واردهٔ فی مقام السقوط، و لا تکون واردهٔ فی مقام تشریع الاعتبار کی یتمسک باطلاقها، فالعمدهٔ فیه الصحیح الاول.

و استدل علی القول بعدم الوجوب بما عن قرب الاسناد عن الامام علی (علیه السلام): عن الرجل یلتفت فی صلاته هل یقطع ذلک صلاته؟ فقال (علیه السلام): إذا کانت الفریضهٔ و التفت إلی خلفه فقد قطع صلاته فیعید ما صلی و لا یعتد به، و ان کانت نافلهٔ لم یقطع ذلک صلاته و لکن لا یعود «۲».

و بما فی صحیح زرارهٔ عن الامام الباقر (علیه السلام) انه قال: استقبل القبلهٔ بوجهک و لا تقلب بوجهک عن القبلهٔ فتفسد صلاتک، فان اللّه عز و جل یقول لنبیه فی

(۱) الوسائل- باب ۲۹- من ابواب القراءهٔ فی الصلاهٔ حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب قواطع الصلاهٔ حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۱۴

[...]

الفریضهٔ فَوَلِّ وَجْهَکَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرامِ «۱» لظهوره فی اختصاص الحکم بالفریضهٔ لاختصاص دلیله به.

و خبره الآخر المروی عن تفسیر العیاشی: فی الصلاهٔ فی السفر فی السفینهٔ و المحمل: فأتوجّه نحوها فی کل تکبیرهٔ؟ قال (علیه السلام): أما النافلهٔ فلا، انما تکبر علی غیر القبلهٔ، ثمّ قال: کل ذلک قبلهٔ للمتنفل «۲».

و صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) إذا التفت فی صلاهٔ مکتوبهٔ من غیر فراغ فاعد الصلاهٔ إذا کان الالتفات فاحشاً «۳».

و فی الجمیع نظر: اذ ما عن قرب الاسناد، و ما عن تفسیر العیاشی ضعیفا السند.

و صحیح زرارهٔ انما یدل علی اختصاص الآیهٔ الشریفهٔ بالفریضهٔ، و حیث ان دلیل اعتبار القبلهٔ لا ینحصر بها و قد عرفت اطلاق غیرها، فلا وجه لاختصاص الحکم بالفریضهٔ و غایهٔ ما یستفاد من صحیح الحلبی عدم مبطلیهٔ الالتفات الفاحش للنافلهٔ، و هذا اعم من عدم اعتبار القبلهٔ فیها کما لا یخفی.

لا یعتبر الاستقبال فی حال المشی فی النافلهٔ

و لا یشترط الاستقبال فی النافلهٔ فی حال المشی و الرکوب بلا خلاف فیه فی

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب القبلة حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب القبلة حدیث ۱۷.

(۳) الوسائل- باب ۳- من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۱۵

[...]

السفر و تدل علیه جملة من النصوص: کصحیح ابراهیم الکرخی عن الامام الصادق (علیه السلام) انه قال: انی اقدر ان اتوجه نحو القبلة فی المحمل، فقال (علیه السلام): هذا الضیق، اما لکم فی رسول اللّه اسوة «۱».

و صحیح الحلبی: انه سأل أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن صلاة النافلة علی البعیر و الدابة، فقال (علیه السلام): نعم حیث کان متوجهاً، قال: فقلت: استقبل القبلة اذا اردت التکبیر؟ قال: لاو لکن تکبر حیثما کنت متوجهاً، و کذلک فعل رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) «۲».

و حسن معاویة بن عمار عنه (علیه السلام): لا بأس بان یصلی الرجل صلاة اللیل فی السفر و هو یمشی، و لا بأس ان فاتته صلاة اللیل ان یقضیها بالنهار و هو یمشی یتوجه إلی القبلة ثمّ یمشی و یقرأ، فاذا اراد أن یرکع حوّل وجهه إلی القبلة و رکع و سجد ثمّ مشی «۳».

و نحوها غیرها.

و عن العمانی و غیره: ان هذا مختص بالسفر، و اما فی الحضر فیعتبر الاستقبال مطلقاً، و المشهور بین الاصحاب: التعمیم و هو الاقوی لإطلاق بعض النصوص المتقدمة و صحیح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبی الحسن: فی الرجل یصلی النوافل فی الامصار و هو علی دابته حیث ما وجهت به؟ قال (علیه السلام): نعم لا بأس به «۴».

و استدل للاول: بحسن معاویة المتقدم، و بالخبرین الذین رواهما الطبرسی و الشیخ فی تفسیر قوله تعالی فَأَیْنَما تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللّهِ «۵» انها مختصة بالنوافل فی

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب القبلة حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب القبلة حدیث ۶.

(۳) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب القبلة حدیث ۱.

(۴) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب القبلة حدیث ۱- ۱۸- ۱۹.

(۵) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب القبلة حدیث ۱- ۱۸- ۱۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۱۶

و لا یصلی علی الراحلة اختیاراً إلا نافلة

السفر.

و لکن الحسن لا مفهوم له کی یدل علی اعتبار الاستقبال فی غیر مورده فیعارض مع صحیح ابن الحجاج، و الاخیران لضعف سندیهما لا یصلحان لتقیید الاطلاقات و المعارضة مع الصحیح، مع ان غایة ما یدلان علیه اختصاص الآیة بها، لا الحکم.

ثمّ ان مقتضی اطلاق النصوص و خصوص صحیح الحلبی عدم اعتبار الاستقبال فی التکبیرة، فما فی بعض الاخبار من الامر به فیها

محمول علی الاستحباب، کما ان الامر بتحویل الوجه إلی القبلة فی الرکوع و السجود فی صحیح معاویة محمول علیه لما دل من الصحاح علی عدم اعتباره فیهما.

الصلاة علی الراحلة

و لا یجوز ان یصلی علی الراحلة اختیاراً إلا نافلة فهاهنا فروع:.

الاول: فی الفریضة علی الراحلة فی حال الاختیار، و الاقوی فیها التفصیل بین ما لو کان ذلک مفوتاً لشیء مما یعتبر فیها کالاستقبال، و بین ما لم یکن کذلک، فتجوز فی الثانی کما هو المنسوب إلی المشهور دون الاول.

أما عدم الجواز فی الاول فلأنه مقتضی اطلاق ادلة تلک الامور، مضافاً إلی النصوص الخاصة، کموثق عبد اللّه بن سنان، قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): أ یصلی الرجل شیئاً من المفروض راکباً؟ قال: لا إلا من ضرورة «۱». و نحوه غیره.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب القبلة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۱۷

[...]

و مقتضی اطلاق هذه النصوص عدم الفرق بین الصحیح و المریض، و ما فی بعضها من استثناء المریض محمول علی العاجز و المضطر لمناسبة الحکم و الموضوع، و یؤیده تقیید الجواز فی الموثق بحال الضرورة.

ثمّ ان الظاهر ان المراد من الفریضة فیها الصلاة التی فرضها اللّه بعنوانها، فلا تشمل النافلة المنذورة، و یدل علیه مضافاً إلی ذلک خبر علی بن جعفر عن اخیه موسی (علیه السلام) قال: سألته عن رجل جعل للّه علیه ان یصلی کذا و کذا، هل یجزیه ان یصلی ذلک علی دابته و هو مسافر؟ قال: نعم «۱». و ظهور السؤال فی کونه عن حال الاختیار یأبی عن حمل الجواب علی حال الضرورة.

و الخدشة فی سنده بان محمد بن أحمد العلوی الذی هو فی طریقه لم یثبت توثیقه. کما فی المدارک مردودة، لان العلامة صحح الخبر، و عن الصدوق: توصیفه بالصدق، و عن شارح المفاتیح: استظهار کونه من المشایخ. و هذا المقدار یکفی فی کون الخبر موثقاً.

و لو عرض للفریضة وصف النفل کالمعادة و المأتی بها احتیاطاً. فلا تجوز علی الراحلة، أما الاولی فلعدم صدق الاعادة إلّا باتیان الشیء ثانیاً بنحو کان مطلوباً أو لا، و أما الثانیة فلأن الاحتیاط لا یتحقق إلا باتیان ما یکون مسقطاً للامر علی تقدیر بقائه، فلا بد ان یراعی فیه جمیع ما یعتبر فی المأمور به.

و أما الجواز فی الثانی، فلعدم الدلیل علی المنع، و استدل له: باطلاق ما دل علی المنع من الصلاة علی الراحلة.

و فیه: ان النهی عن شیء فی المرکب ظاهر فی مانعیته بنفسه إذا لم یکن وجوده

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب القبلة حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۱۸

[...]

ملازماً غالباً لفقدان شیء مما یعتبر فیه، و إلا فلا ظهور له فی ذلک، فیکون المرجع الصلاة عدم مانعیته.

و فی المقام بما ان الصلاة علی الراحلة ملازمة غالباً لفقدان شیء مما یعتبر فیها کالاستقبال و الرکوع و السجود و الطمأنینة و غیرها فلا

ظهور للنهى عنها فى المانعية مطلقاً، بل لا- يبعد دعوى ظهوره فى انه بلحاظ فقدان تلك الامور كما يشهد له التعرض لجملة من الاحكام فى النصوص كالايماء للركوع و السجود و نحوه.

الثانى: تجوز الفريضة على الراحلة فى حال الضرورة بلا خلاف يعتد به، اذ الصلاة لا تدع بحال.

و تدل عليه ايضاً نصوص كثيرة: كصحيح جميل بن دراج قال: سمعت أبا عبد اللّه (عليه السلام) يقول: صلى رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) الفريضة فى المحمل فى يوم وحل و مطر «۱».

و موثق ابن سنان المتقدم، و نحوهما غيرهما.

و أما خبر منصور بن حازم الدال على عدم جوازها على الراحلة و لو مع المرض الشديد «۲» فلضعف سنده و اعراض الاصحاب عنه لا يصلح للمعارضة مع هذه النصوص.

ثمّ ان المضطر إلى الصلاة على الراحلة يجب عليه الاستقبال ان امكن لدليل اعتباره.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب القبلة حديث ۹.

(۲) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب القبلة حديث ۱۰.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۱۱۹

]...[

الاضطرار إلى ترك بعض الاجزاء و الشرائط

و ان لم يتمكن من الاستقبال فى جميع الصلاة بان تمكن منه فى ركعة منها مثلًا استقبل بما امكنه من صلاته، لان سقوط اعتباره فى بعض الاجزاء لا يوجب سقوطه فى الجميع، فهل يتعين عليه الاستقبال فى الركعة الاولى، أو يتخير بينه و بين الاستقبال فى ركعة من سائر الركعات؟ وجهان:.

اختار الاول جماعة من المحققين لبنائهم على ارجاع التنافى بين الحكمين الضمنيين كوجوب القيام فى الركعة الاولى من الصلاة و وجوب التشهد فى الركعة الثانية لو دار الامر بينهما إلى التزاحم، و يترتب عليه الترجيح بالاهمية، و بسبق الوجود، و غيرهما من المرجحات.

و لكن الاقوى هو الثانى، اذ بعد التأمل الدقيق يظهر عدم تمامية المبنى، و كون موارد التنافى بين الحكمين الضمنيين من موارد التعارض، و ذلك لان المراد من الامر الضمنى ان كان الامر الذى ينشأ بداعى الاعلام بالجزئية أو الشرطية فهو ليس بامر حقيقة، و لا داعياً كى يبحث عن وقوع التنافى بين داعويته و داعوية غيره، و لذا نرى انهم يتمسكون باطلاق هذه الاوامر لغير القادر على اتيان متعلقاتها، و السر فيه ما ذكرناه من انه ارشاد إلى دخل متعلقه فى المأمور به، و ان كان المراد منه الحصة من الامر النفسى المتعلق بالمركب، فهو و ان كان امراً حقيقة أو داعياً إلى متعلقه، إلا انه لا يعقل مزاحمته مع الامر الضمنى الآخر، إذ معنى كونه ضمنياً تقيد متعلقه بوجود بقية الاجزاء و الشرائط فى ظرفها المقرر لها، فكل امر ضمنى كما يقتضى اتيان متعلقه كذلك يقضى اتيان متعلق الامر الآخر، فكيف يعقل ان يكون مزاحماً معه مع ان ملاك التزاحم التنافى فى مقام الداعوية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۱۲۰

]...[

و ان شئت قلت: ان التزاحم انما يكون فيما كان المكلف قادراً على امتثال كل من الحكمين فى نفسه، و ليس كذلك فى الاوامر الضمنية لفرض تقييد متعلقه بوجود متعلق الآخر، فعدم امكان امتثالهما معاً يوجب عدم امكان امتثال كل واحد منهما، فلا محالة يسقطان معاً.

و بالجملة: الامر المتعلق بالمركب بما انه امر واحد يكون كل جزء منه المتعلق لذلك الامر مقيداً بوجود بقية الاجزاء فى ظرفها المقرر لها، و عليه فلازم عدم القدرة على اتيان بعض الاجزاء سقوط ذلك الامر، اذ لا يعقل ان يكون التكليف الواحد مزاحماً لنفسه، و لكن ما دل على ان الصلاة لا تدع بحال، و انه يجب الاتيان بما امكن منها، يدل على حدوث امر آخر متعلق بالمركب من احد الجزءين الذين لا يمكن الجمع بينهما، و هذا الامر فى الفرض يدور امره بين ان يكون متعلقاً بالواجد للقيام فى الركعة الاولى، أو يكون متعلقاً بالواجد للتشهد فى الركعة الثانية، أو يكون المأخوذ فى المتعلق احدهما تخييرا، فحينئذ يقع التنافى بين اطلاق دليل وجوب القيام فى الاولى الدال على دخله فى الصلاة بجمع مراتبها، و بين اطلاق ما دل على وجوب التشهد فى الثانية الدال على دخله فيها كذلك، و حيث نعلم اجمالًا عدم ثبوت احدهما فلا محالة يقع التعارض بين الدليلين.

و بعبارة اخرى: بما ان التمانع بين الاطلاقين حينئذ يكون فى مقام الجعل و الانشاء، فالاطلاقان متعارضان. فتدبر فيما ذكرناه فانها لطيفة دقيقة تفطنت لها و كتبتها إلى الاستاذ فاستحسنها.

ثمّ انه ليست نتيجة هذا التعارض تقييد كل من الاطلاقين بعدم الاتيان بمتعلق الآخر، اذ لازمه جزئية كل منهما عند تركهما، و لازم ذلك اما سقوط الامر بالمركب، أو تعلق الامر بغير المقدور، كما انه ليست نتيجته جزئية احدهما تعييناً

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۱۲۱

[...]

بدعوى ان العجز عن الجمع بينهما يوجب سقوط التعيين فى احدهما، و أما سقوطه فى الآخر فمشكوك فيه يستصحب بقاؤه. و حيث انه مردد بينهما فيجب الاحتياط بتكرار الصلاة و الشك فى المقام بما انه ناش من الشك فى كيفية الجعل، فاصالة عدم جعل الجزئية التعيينية فى هذا الحال تكون حاكمة على الاستصحاب المزبور.

بل الحق فى المقام: انه لو كان الدليلان مطلقين، فبما ان تعارضهما انما يكون بالعموم من وجه، فلا محالة يسقط كلا الاطلاقين، اذ الاطلاق انما يكون متوقفاً على جريان مقدمات الحكمة، و حيث ان جريانها فيهما لا يمكن، و فى احدهما ترجيح بلا مرجح، فلا تجرى فى شيء منهما، و بهذا يظهر «۱» وجه عدم الرجوع إلى مرجحات باب التعارض، و بعد سقوطهما لا بد من الانتهاء إلى الاصل العملى، و ليس هو إلا اصالة البراءة عن وجوب اتيان كل منهما بالخصوص بناءً على ما هو الحق من جريانها فى موارد دوران الامر بين التعيين و التخيير.

و مما ذكرناه ظهر انه لو كان لأحد الدليلين عموم لفظى دون الآخر يكون هو المتبع، نعم لو فرض العموم لكل من الدليلين وجب الرجوع إلى مرجحات باب التعارض على ما حققناه فى محله من شمول الاخبار العلاجية لما كان بين الدليلين عموم من وجه.

هذا فيما إذا تمكن من الاستقبال بمقدار يعتد به، و إلا استقبل القبلة بتكبيرة الاحرام دون غيرها من الاجزاء لما فى صحيح زرارة الوارد فى الفرض: و لا يدور إلى القبلة و لكن اينما دارت به دابته غير انه يستقبل القبلة باول تكبيرة حين يتوجه «۲».

---

(۱) قد مران الاوجه هو الرجوع إلى المرجحات فى العامين من وجه مطلقاً و فى المقام حيث انه ليس شيء من المرجحات مع احد الطرفين فيحكم بالتخيير- منه-.

(۲) الوسائل- باب ۳- من أبواب صلاة الخوف و المطاردة حديث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۲۲

الفصل الرابع فی اللباس یجب ستر العورة

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۴، ص: ۱۲۲

ثمّ ان جمیع ما ذکرناه فی الصلاة علی الراحلة جاریة فی الصلاة ماشیاً فلا نعید.

الثالث: یجوز ایقاع النافلة علی الراحلة للنصوص الکثیرة المتقدمة جملة منها.

الفصل الرابع فی اللباس

وجوب ستر العورة

یجب ستر العورة فی الصلاة مطلقاً سواء کان هناك ناظر أم لا إجماعاً، بل فی الجواهر اجماعاً بقسمیه منا و من اکثر العامة.

و تدل علیه- مضافاً إلیه- جملة من النصوص تصریحاً و تلویحاً: کخبر علی بن جعفر عن أخیه موسی (علیه السلام) قال: سألته عن رجل قطع علیه أو غرق متاعه فبقی عریاناً و حضرت الصلاة، قال: ان اصاب حشیشاً یستر عورته أتم صلاته بالرکوع و السجود، و ان لم یصب شیئاً یستر به عورته أومأ و هو قائم «۱».

و صحیح زرارة قال: قلت لابی جعفر (علیه السلام): رجل خرج من سفینة عریاناً و سلب ثیابه و لم یجد شیئاً یصلی فیه، فقال: یصلی إیماءً «۲». و نحوهما غیرهما من نصوص العاری.

و صحیح محمد بن مسلم- فی حدیث- قلت لأبی جعفر (علیه السلام): الرجل یصلی فی قمیص واحد؟ فقال (علیه السلام): إذا کان کثیفاً فلا بأس «۳». نعم بما ان هذه النصوص واردة فی مقام بیان حکم آخر فاثبات عموم الحکم لصورة عدم وجود الناظر

---

(۱) الوسائل- باب ۵۰- من ابواب لباس المصلی حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۵۰- من أبواب لباس المصلی حدیث ۶.

(۳) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب لباس المصلی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۲۳

[...]

بها لا یخلو من اشکال، و العمدة فیه هو الاجماع.

فروع: الاول: ظاهر کلمات المجمعین اعتبار الستر فی جمیع الاکوان الصلاتیة حتی المتخللة منها، فلو صلی و عورته مستورة فی جمیع الافعال الصلاتیة، إلا انه کانت فیما بین الافعال من الاکوان مکشوفة بطلت صلاته، و معه لا وجه لدعوی الصحة لأصالة البراءة عن شرطیة التستر فی الآنات المتخللة کما لا یخفی.

هل التستر شرط ذكرى

الثانى: هل التستر شرط ذكرى فتختص شرطيته بصورة العمد و الالتفات كما صرح به جماعة منهم المحقق و المصنف رحمه اللّه، أم شرط مطلقاً، فلو صلى ناسياً أو معتقداً سترها اعاد، أو يفصل بين ما لو تذكر فى الاثناء، أو لم يتذكر إلا بعد الفراغ أو بعد حصول الستر فيعيد فى الاول دون الثانى؟ وجوه و اقوال: اقواها الاول، اذ ما دل على اعتبار الستر بما انه الاجماع و النصوص التى لا إطلاق لها، فلا شىء يتمسك باطلاقه لاثبات الشرطية حتى فى حال النسيان و الغفلة، فيرجع إلى اصالة البراءة عن شرطية التستر.

و دعوى ثبوت الاطلاق لمعاقد الاجماعات مندفعة بانه لو استكشفنا انهم تلقوا اللفظ المذكور من الامام (عليه السلام) كان للتمسك به مجال واسع، و لكن بما انه نحتمل انهم اخذوا معنى عبروا عنه به فلا وجه للمعاملة معه معاملة اللفظ الصادر عن المعصوم كى يتمسك باطلاقه، و لو سلمنا الاطلاق لدليل اعتبار الستر. لوجب رفع اليد عنه بعموم حديث (لا تعاد) «۱»، و صحيح على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام)

---

(۱) الوسائل- باب ۲۹- من ابواب القراءة فى الصلاة حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۱۲۴

]...[

قال: سألته عن الرجل يصلى و فرجه خارج لا يعلم به هل عليه اعادة و ما حاله؟ قال (عليه السلام): لا إعادة عليه و قد تمت صلاته «۱».

نعم هما يختصان بما لو لم يتذكر إلا بعد الفراغ أو بعد حصول الستر، فلو تذكر فى الاثناء قبل الستر بطلت صلاته بمقتضى الاطلاق، أما الاول: فلأنه انما يدل على سقوط شرطية التستر بالنسبة إلى الاجزاء السابقة التى اخل بالستر فيها سهواً، و أما فى ما بقى فلا دليل على سقوطها، فيجب عليه تحصيل الستر حتى بالنسبة إلى آن تذكره، و دعوى سقوطها بالنسبة إلى خصوص ذلك الآن لعدم القدرة على الستر فيه مندفعة بان عدم القدرة موجب للزوم الاستيناف لا سقوط الشرطية.

و أما الثانى: فلأن الظاهر منه هو الحكم بالصحة فيما لو تذكر بعد الفراغ من مجموع العمل.

لا يجب ستر الحجم

الثالث: الواجب ستر لون البشرة، و أما الحجم فلا يعتبر استتاره كما عن الفاضلين و صاحب المدارك و غيرهم، لان الستر يحصل بذلك عرفاً، و اعتبار استتار الحجم زائداً عليه مندفع بالاصل.

و دعوى ان الواجب بمقتضى النص و الفتوى هو الستر مطلقاً لا الستر فى الجملة، و عند ظهور الحجم لا يقال فى العرف انه ستر عورته على الاطلاق، مندفعة بان غاية ما تدل عليه الادلة انما هو وجوب ستر العورة من حيث هى لا من حيث انها ذا

---

(۱) الوسائل- باب ۲۷- من ابواب لباس المصلى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۱۲۵

]...[

هيئة خاصة، و لا ريب فى ان الستر بهذا المعنى يصدق على حصول الستر المانع عن الاطلاع على لون البشرة، و لذا ترى بان من لبس قميصاً كثيفاً و وقف فى الشمس و بدا للناظرين حجم عورته لا يعد ذلك منافياً للستر.

و بالجملة: ستر الشيء بنظر العرف عبارة عن ستره بعنوانه الخاص بحيث لا ـ يتميز ذلك الشيء عما يشابهه فى الحجم، و لا يعلم ان المرئى لحم أو خشب مثلًا، و اما ستر حجمه فلا يكون دخيلًا فى صدق ذلك.

و على هذا فما دل على وجوب الستر لو فرض كونه مطلقاً و مسوقاً لبيان هذا الحكم لا يستفاد منه ازيد من لزوم استتار اللون، هذا مضافاً إلى عدم الاطلاق له كما عرفت، و القدر المتيقن لزوم ستر اللون، فلزوم ستر الحجم يدفع بالاصل.

و عن جامع المقاصد و غيره: الوجوب لتبادره من الستر الواجب، و لمرفوعة احمد ابن حماد عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: لا تصل فيما شف أو وصف «۱». بناءً على كونه بواوين كى يكون معناه حكى الحجم.

و فيهما نظر: أما الاول: فلما عرفت آنفاً، و اما المرفوعة: فمضافاً إلى ضعف سندها لم يثبت كون (أو وصف) بواوين.

ما به يتحقق الستر

الرابع: لا فرق فيما يتحقق به الستر بين مصاديقه، بل يحصل بكل ما يمنع عن النظر، و هو المحكى عن الشيخ و الفاضلين و الشهيد فى البيان و غيرهم، لان الثابت بالادلة اعتبار الستر فى الصلاة، و لا ريب فى تحقق ذلك بكل ما يمنع عن النظر، و اما

---

(۱) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب لباس المصلى حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۱۲۶

[...]

اعتبار كونه بشيء خاص أو بكيفية مخصوصة فلم يدل عليه دليل، و الشك فيه مورد لأصالة البراءة لكونه شكاً فى الشرطية الذى يكون المرجع فيه الاصل المزبور.

و دعوى ان المتبادر من الامر بالستر فى الصلاة ارادة الفرد الشائع المتعارف و هو الستر بالثوب، مندفعة بان المتبادر منه ارادة ماهية الستر من حيث هى بلا خصوصية للساتر، هذا مضافاً إلى ما عرفت من انه لا إطلاق لأدلة الستر كى يدعى انصرافه إلى الفرد المتعارف و تبادره منه، كما ان دعوى كون المقام من قبيل الشك فى التعيين و التخيير و يكون المرجع فيه اصالة الاحتياط مندفعة بعدم كونه من كما عرفت، مضافاً إلى ان المختار كون المرجع فيه ايضاً اصل البراءة، و عن ظاهر جماعة عدم جواز التستر بالحشيش و الطين إلا عند الضرورة.

و استدل له: بالنصوص الدالة على ان ادنى ما تصلى المرأة فيه درع و ملحفة «۱»، فانها ظاهرة فى اعتبار تسترها بالثوب مع التمكن فيتم فى غيرها بعدم القول بالفصل، و بصحيح ابن جعفر: عن رجل قطع عليه أو غرق متاعه فبقى عرياناً و حضرت الصلاة كيف يصلى؟ قال (عليه السلام): ان اصاب حشيشاً يستر به عورته اتم صلاته بركوع و سجود، و ان لم يصب شيئاً يستر به عورته اومأ و هو قائم «۲». و باصالة الاحتياط.

و فى الجميع نظر: اما الاخير: فلما عرفت، و اما الصحيح: فلأن فقد الثوب مذكور فى السؤال، و الامام (عليه السلام) لم يقيد جواز التستر بالحشيش به.

و أما النصوص المشتملة على الدرع و الملحفة: فلأن الظاهر كون العنوانين المذكورين فيها مثالًا لمطلق الساتر، و لذا لم يفهم

الاصحاب منها اشتراط التعدد.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۸- من ابواب لباس المصلی.

(۲) الوسائل- باب ۵۰- من ابواب لباس المصلی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۲۷

[...]

و مما ذکرناه: ظهر أن النصوص المشتملۀ علی الثوب و القمیص «۱». لا تدل علی هذا القول و لبعض المحققین تفصیل فی المقام، و هو کفایۀ التستر بالحشیش و نحوه، و عدم کفایۀ الطلی بالطین و اشباهه لعدم الخروج بذلک عن اسم العاری، و المستفاد من النصوص اعتبار عدم کون المصلی عاریاً فی صحۀ الصلاۀ، مضافاً إلی ان الطلی بالطین و نحوه لو کان من مصادیق الستر المعتبر فی الصلاۀ لزم تنزیل الاخبار الکثیرۀ الواردۀ فی کیفیۀ صلاۀ العاری علی الفرد النادر لتمکنه غالباً من تحصیل ما یطلی علی عورته من طین و لو بمزج فضالۀ طهوره بالتراب.

و فیه: انه لا ریب فی اعتبار عدم کون المصلی عاریاً، إلا ان العاری هو من کانت عورته مکشوفۀ، فمقتضی الاخبار اعتبار ستر العورۀ. و دعوی عدم صدق هذا العنوان علی من اخفی عورته بالطین محل نظر بل منع، و لذا تری التزام الفقهاء حتی هو قدس سره بالاکتفاء بذلک فی الستر الذی قصد به حفظ الفرج عن النظر، مع انه لا ـ فرق فی ماهیۀ الستر بین المقامین، و انما الفرق یکون من ناحیۀ ان وجوب الستر عن الناظر المحترم مشروط بعدم الامن منه، و وجوبه فی الصلاۀ مطلق، و اما ما ذکره من لزوم تنزیل الاخبار المستفیضۀ علی الفرض النادر، فیرد علیه انه لا ـ محذور فی ذلک، اذ فرق بین حمل المطلق الذی له افراد کثیرۀ علی الفرد النادر، و بین کون الروایۀ متکفلۀ لبیان حکم الفرد النادر، و ما فیه المحذور هو الاول دون الثانی.

فتحصل مما ذکرناه: ان الستر الصلاتی کالستر الواجب فی نفسه یحصل بکل

---

(۱) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب لباس المصلی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۲۸

أما بالقطن أو الکتان أو ما انبتته الارض من انواع الحشیش أو بالخز الخالص

ما یمنع عن النظر (أما بالقطن أو الکتان أو ما انبتته الارض من انواع الحشیش) أو بالطین و نحوه،

الصلاۀ فی الخز

اشارۀ

ثمّ انه لا خلاف.

و لا اشکال فی جواز الصلاۀ فی وبر الخز الخالص من وبر الارانب و الثعالب، بل عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه، و المشهور فی جلده ایضاً ذلک.

و نسب الی ابن ادریس و العلامۀ فی المنتهی: المنع.

و تنقیح القول بالتکلم فی موارد:

۱-: فی موضوعه و قد وقع الخلاف فیه، و منشؤه اختلاف اللغویین و النصوص فقد فسره جمع منهم: بالذکر من الارانب. لاحظ لسان العرب و غیره و فسره آخرون: بأنه ثیاب تنسج من صوف و ابریسم. لاحظ کلام ابن الاثیر و فسره جمع آخرون: بانه حیوان بحری یخرج و یصاد من الماء و اذا فقد الماء مات و فی بعض النصوص: تفسیره بذلک. لاحظ خبر ابن ابی یعفور الآتی «۱» و فی بعض الاخبار: التعبیر عنه بکلب الماء- ففی الخبر-: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن اکل لحم الخز، قال (علیه السلام): کلب الماء ان کان له ناب فلا تقربه و الا فاقربه «۲» و فی بعض النصوص:

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب لباس المصلی حدیث ۴.

(۲) نفس المصدر و لکن رواه عن زکریا ابن آدم.

]...[

التعبیر عنه بسمک الماء «۱» و الحق ان یقال: ان ما فسر بالذکر من الارانب هو- الخزز، دون الخز- لاحظ کلمات اللغویین تراها متفقة علی ذلک، و لیس هو اسما للثوب المعمول من وبرها ممزوجا بالابریسم او غیر ممزوج لمخالفته للنصوص. لاحظ صحیح عبد الرحمن بن الحجاج: سأل ابا عبد اللّه (علیه السلام) رجل و انا عنده عن جلود الخز، فقال: لیس بها باس، فقال الرجل: جعلت فداک انها فی بلادی و انما هی کلاب تخرج من الماء، فقال أبو عبد اللّه (علیه السلام): إذا خرجت من الماء تعیش خارجة من الماء فقال الرجل: لا، فقال (علیه السلام): لیس به بأس «۲».

و خبر ابن أبی یعفور قال: کنت عند أبی عبد اللّه (علیه السلام) اذ دخل علیه رجل من الخزازین فقال له: جعلت فداک ما تقول فی الصلاة فی الخز؟ قال (علیه السلام): لا بأس بالصلاة فیه، فقال له الرجل: جعلت فداک انه میت و هو علاجی و انا اعرفه، فقال له أبو عبد اللّه (علیه السلام): أنا أعرف به منک، فقال له الرجل: انه علاجی و لیس اجد اعرف به منی، فتبسم أبو عبد اللّه (علیه السلام) ثمّ قال له: أ تقول انه دابة تخرج من الماء أو تصاد من الماء فتخرج فاذا فقدت الماء ماتت، فقال الرجل: صدقت جعلت فداک، فقال له أبو عبد اللّه (علیه السلام): فانک تقول انه دابة تمشی علی اربع و لیس هو فی حد الحیتان فتکون زکاته خروجه من الماء، فقال له الرجل: أی و اللّه هکذا اقول، فقال له أبو عبد اللّه (علیه السلام): فان اللّه تعالی احله

---

(۱) هو صحیح ابن الحجاج- المروی- فی الوسائل- باب ۱۰- من ابواب لباس المصلی.

(۲) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب لباس المصلی حدیث ۱.

]...[

و جعل زکاته موته کما احل الحیتان و جعل زکاتها موتها: الحدیث «۱».

فلا ینبغی التوقف فی انه اسم لحیوان خاص من الحیوانات البحریة، و لا منافاة بین ما یظهر منه انه کلب الماء و بین ما یظهر منه انه غنم البحر، أو وبر السمک، اذ الظاهر ان مرجع الکل إلی شیء واحد، غایة الامر ثبوت الاختلاف فی التشبیه.

و أما الخز المتعارف فی هذا الزمان فهو غیر ذلک الخز من جهة ان وبره قلیل لا یمکن ان ینسج منه الثوب، و لشهادة التجّار علی ما

حکاه العلامهٔ المجلسی رحمه اللّه بانها دابهٔ تعیش فی البر و لا تموت بالخروج من الماء.

و احتمال کونه صنفا من الخز، و انه کان له صنفان فی ذلک الزمان ایضاً، لا یفید فی ترتب حکم الخز، لانه متوقف علی ثبوت الموضوع.

و لا یصح التمسک باصالهٔ عدم النقل لاثبات کونه من مصادیق الخز فی ذلک الزمان، لانه انما یتمسک بها فیما إذا احرز المعنی اللغوی، و لم یعلم المستعمل فیه لا فی مثل المقام مما یشک فی کون ما یستعمل فیه فی هذا الزمان من مصادیق المعنی الموضوع له، و المستعمل فیه فی ذلک الزمان.

و اخبار التجّار الذی استند إلیه المحقق الهمدانی رحمه اللّه للسیرهٔ علی التعویل علی قول الثقات من ارباب الصنائع و ان کان حجهٔ، إلا ان المحکی عنهم انه غیر الخز الموجود فی ذلک الزمان، و اثبات استعمال الخز فی ذلک الزمان فیما یستعمل فیه فی

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب لباس المصلی حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۳۱

]...[

هذا الزمان بالاستصحاب القهقری لا یصح لعدم حجیته، فالحکم بجواز الصلاهٔ فیه استناداً إلی النصوص فی غیر محله.

حکم الخز الموجود فی زمان الشارع

ثانیها: فی حکم الخز الموجود فی ذلک الزمان لا کلام نصاً و فتوی فی جواز الصلاهٔ فی وبره، و قد استفاضت النصوص به «۱».

و أما جلده فالمشهور فیه ایضاً الجواز، و استدل له: بنصوص.

منها: ما هو من قبیل صحیح «۲» سعد بن سعید عن الامام الرضا (علیه السلام) عن جلود الخز فقال (علیه السلام): هو ذا نحن نلبس، فقلت: ذاک الوبر جعلت فداک، فقال: هو ذا نحن نلبس.

و صحیح عبد الرحمن بن الحجاج المتقدم و غیرهما.

و هذه النصوص انما تدل علی جواز لبس الجلود، و لیست فی مقام بیان الصلاهٔ فیها کی یستدل بها لجوازها. و لعل منشأ السؤال احتمال المنع من جههٔ کون الخز لباس المترفین و المتنعمین، و روی عن النبی (صلّی اللّه علیه و آله) النهی عن الرکوب و الجلوس علیه.

و منها: ما هو ضعیف السند کخبر ابن أبی یعفور المتقدم الذی فی سلسلهٔ سنده: العلوی المهمل، و الدیلمی الضعیف أو المجهول.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب لباس المصلی.

(۲) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب لباس المصلی حدیث ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۳۲

]...[

و منها: ما هو «۱» متضمن لحکایهٔ فعل المعصوم (علیه السلام)، و هو من جههٔ عدم معلومیته، و لعله کان ما یلبسونه من وبر الخز دون جلده لا یستدل به.

نعم موثق «۲» معمر بن خلاد عن الامام الرضا (علیه السلام): عن الصلاة فی الخز فقال (علیه السلام): صل فیه. یدل علیه، و مقتضی اطلاقه جواز الصلاة فی جلده ایضاً.

و قد یتوهم المنع: لخبر العلل عن رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله): لا تصل فی ثوب مما لا یؤکل لحمه و لا یشرب لبنه. فهذه جملة کافیة من قول رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله): و لا یصلی فی الخز.

و لمکاتبة الحمیری إلی الناحیة المقدسة: روی عن صاحب العسکر انه سئل عن الصلاة فی الخز الذی تعیش بوبر الارانب فوقع (علیه السلام): یجوز، و روی عنه ایضاً: انه لا یجوز، فای الامرین نعمل به؟ فاجاب (علیه السلام): انما حرم من هذه الاوبار و الجلود، فاما الاوبار وحدها فحلال «۳».

و لکن یدفع الاول مضافاً إلی ضعف سنده: ان الظاهر ان قوله و لا یصلی فی الخز من قول الراوی استنبطه من قوله (صلّی اللّه علیه و آله) کما هو واضح لمن تدبر.

و یدفع الثانی: انه وارد فی المغشوش، و محل الکلام الخز الخالص، فلا تصل النوبة إلی لحاظ المعارضة.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب لباس المصلی.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب لباس المصلی حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب لباس المصلی حدیث ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۳۳

]...[

حکم الخز الموجود فی هذا الزمان

ثالثها: فی حکم الخز الموجود فی هذا الزمان، فان ثبت انه غیر مأکول اللحم لا یجوز الصلاة فی شیء من اجزائه للعمومات، و طریق اثبات انه من ما لا یؤکل لحمه لیس هو النصوص الخاصة، لان موضوعها الخز، و قد عرفت التغایر بین الخز المتعارف فی هذا الزمان، و الخز المتعارف فی ذلک الزمان، بل ان کان من السباع و کان له ناب حرم اکله لما دل علی حرمة السباع و ما له ناب، و إلا فمقتضی اصالة الحل جواز اکله، و یترتب علیها جواز الصلاة فی اجزائه. لما ستعرف من انه إذا جرت اصالة الحل فیما یشک فی کونه محرم الاکل بالشبهة الحکمیة یثبت بها جواز الصلاة فیما یتخذ منه.

ثمّ انه فیما حکمنا فیه بالجواز لا بد من رعایة سائر القیود، منها انه لو اراد الصلاة فی جلده لا بد من تذکیته لئلا یصلی فی جلد المیتة و هو واضح.

حکم الصلاة فی وبر الخز المغشوش

رابعها: ان فی الصلاة فی وبر الخز المغشوش بوبر الارانب و الثعالب روایتین:.

احداهما: الجواز: کخبر داود الصرمی عن بشر بن یسار: عن الصلاة فی الخز یغش بوبر الارانب فکتب (علیه السلام): یجوز ذلک «۱».

و نحوه غیره.

ثانیتهما: ما یدل علی المنع: کمرفوع احمد بن محمد عن الامام الصادق (علیه السلام) فی الخز الخالص انه لا بأس به، فاما الذی یختلط فیه وبر الارانب أو غیر

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب لباس المصلی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۳۴

أو بالصوف و الشعر

ذلک مما یشبه هذا فلا تصل فیه. و نحوه غیره «۱».

و الجمع العرفی یقتضی البناء علی الجواز علی کراهة، و لکن لاعراض الاصحاب عن نصوص الجواز لا بد من البناء علی المنع.

ثمّ ان المراد بالخالص هو ما لم یختلطه وبر الارانب و لو کان یسیراً، و دعوی کفایة صدق الخالص عرفاً غیر المنافی مع خلط المقدار الیسیر، مندفعة بان التسامح العرفی قد یکون فی مفهوم اللفظ، و فی مثل ذلک حجیته تکون ثابتة، فان الخطابات الشرعیة واردة علی طبق المتفاهم عند العرف، و قد یکون فی المصداق کما فی اسامی الاوزان، فان المن مثلًا موضوع للوزن المعین، و المفهوم منه عند العرف ذلک القدر المخصوص، إلا انهم یتسامحون فیما کان اقل منه أو ازید بیسیر فیطلقون علیه لفظ المن من جهة ان هذا المقدار من التفاوت عندهم کالعدم، و فی هذا المورد لا- یکون تسامحهم معتبراً و لا یعتنی به، و المقام من قبیل الثانی فان للخالص مفهوماً مبیناً معلوماً.

الصلاة فی الصوف و الشعر

ثمّ ان الستر کما یجوز بما تقدم کذلک یجوز بالصوف و الشعر و الریش مما یؤکل لحمه مطلقاً من غیر فرق بین ان یجز من حی أو مذکی أو میت بلا خلاف فیه، بل فی الجواهر: الاجماع بقسمیه علیه، بل المحکی منه مستفیض.

و تدل علیه النصوص المستفیضة کصحیح حریز قال: قال أبو عبد اللّه (علیه

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب لباس المصلی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۳۵

و الوبر مما یؤکل لحمه أو جلده مع التذکیة و لا تجوز الصلاة فی جلد المیتة و ان دبغ

السلام) لزرارة و محمد بن مسلم: اللبن و اللباء و البیضة و الشعر و الصوف و القرن و الناب و کل شیء ینفصل من الشاة و الدابة فهو ذکی، و ان اخذته منه بعد ان یموت فاغسله و صل فیه «۱». و نحوه غیره.

و بالجملة: جواز الصلاة فی اجزاء الحیوان الذی یؤکل لحمه ان کانت مما لا تحله الحیاة مما لا ریب فیه. کما ان جوازها فی الوبر أو جلده مما یؤکل لحمه مع التذکیة لعله من البدیهیات.

الصلاة فی جلد المیتة

اشارة

و لا تجوز الصلاة فی جلد المیتة و لا فی غیره مما تحله الحیاة لو جعل لباساً أو جزءاً منه و ان دبغ بلا خلاف، و فی الجواهر: اجماعاً

محصلًا و منقولًا مستفيضاً أو متواتراً.

و تشهد به جملة من النصوص: كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن جلد الميتة أ يلبس في الصلاة إذا دبغ؟ فقال: لا و لو دبغ سبعين مرة «۲». و نحوه غيره.

تنبيهات: الاول: مقتضى اطلاق المتن و غيره عدم الفرق بين كون جلد الميتة مما تتم الصلاة فيه و ما لا تتم، و يشهد به مرسل ابن أبى عمير عن أبى عبد اللّه (عليه

(۱) الوسائل- باب ۳۳- من ابواب الاطعمة المحرمة حديث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب لباس المصلى حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۱۳۶

[...]

السلام) فى الميتة قال: لا تصل فى شيء منه و لا فى شسع «۱». و نحوه غيره.

و دعوى لزوم حمل هذه النصوص الواردة فى ما لا تتم الصلاة فيه على الكراهة جمعاً بينها و بين موثق إسماعيل بن الفضل قال: سالت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن لباس الجلود و الخفاف و النعال و الصلاة فيها إذا لم يكن من ارض المصلين، فقال: اما النعل و الخفاف فلا باس بهما «۲». و خبر الحلبى عنه (عليه السلام) قال: كل ما لا تجوز الصلاة فيه وحده فلا بأس بالصلاة فيه مثل التكة الابريسم و القلنسوة و الخف و الزنار يكون فى السراويل و يصلى فيه «۳». مندفعة بعدم الاعتماد على الخبرين فى المورد، اما الخبر فلأن دلالته على الجواز فى المقام انما تكون بالعموم، فترفع اليد عنه بصريح النصوص المتقدمة، و اما الموثق فلأنه لاعراض المشهور عنه، بل فى الجواهر: لم يوجد قائل بالفرق بين ما تتم الصلاة فيه و غيره، يسقط عن الحجية فلا يصلح لصرف ظهور ما دل على المنع.

الثانى: مقتضى اطلاق كلمات الاصحاب فى فتاويهم و معاقد اجماعاتهم المحكية، و تصريح بعضهم كالبهائى: عدم اختصاص المنع بميتة ذى النفس، و يدل عليه اطلاق النصوص.

و دعوى عدم ثبوت هذا الاطلاق لانها فى مقام بيان حكم آخر إذ أكثرها واردة فى مقام الحكم الظاهرى فى الشبهة الموضوعية، و صحيح ابن مسلم ورد للسؤال عن حال الدبغ، و صحيح ابن أبى عمير وارد فى مقام تعميم الحكم لاجزاء الميتة، و لم نعثر على رواية اخرى مما هى مظنة الاطلاق، مندفعة بان صحيح ابن أبى عمير المتقدم

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب لباس المصلى حديث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب لباس المصلى حديث ۳.

(۳) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب لباس المصلى حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۱۳۷

[...]

ثبوت الاطلاق فيه واضح، و وروده فى مقام تعميم الحكم لاجزاء الميتة لا ينافى ذلك لو لم يؤيده كما لا يخفى، و عدم تعارف استعمال جلد غير ذى النفس لا يوجب الانصراف لما ذكرناه فى محله من ان ندرة وجود فرد لا توجبه، كما ان معهودية نجاسة الميتة و وضوح المناسبة بين النجاسة و المنع من الصلاة لا توجبان ظهور النصوص فى اعتبار التذكية من حيث النجاسة، بل هى ظاهرة فى

اعتبارها من حیث هی، و لـذا تری ان القائلین بطهارة الجلـد بالدبغ التزموا باعتبارها. و السـیرة القطعیة فی القمل و البرغوث و البق علی فرض التعـدی عن موردها- مع انه لا یخلو عن اشـکال- انما تدل علی ان استصـحاب غیر المذکی او جزء منه لا یوجب البطلان ان لم یکن ملبوساً، و ستعرف انا نلتزم به حتی فی ذی النفس.

الثالث: الظاهر عدم شـمول المنع للمحمول، فان نصوص المنع من جهة اشـتمالها علی لفظ فی ظاهرة فی المنع عن خصوص الملبوس، إلا ان تعمیم الحکم إلی ما لا تتم فیه الصلاة کالشسع یدل علی ارادة الاعم من ذلک، و لکن ذلک لا یوجب حمل فی علی معنی، مع بعد امکان حمله علی الظرفیة من جهة اشـتمال الشـیء علی جزء من اجزاء المصـلی، فالنصوص لا تشمل المحمول مثل ما لو کان جزء من المیتة فی جیبه أو نحو ذلک مما لا یکون مشتملًا علی بعض المصلی، فیرجع فیه إلی الاصل و هو یقتضی الجواز.

الشک فی التذکیة

الرابع: لو شک فی لباس انه من مـذکی أو میتة، فهل الاصل عدم التذکیة لکونها امراً وجودیاً، أو ان الاصل عدم کونه میتة لان الموت امر وجودی؟ وجهان بل قولان.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۳۸

]...[

و تحقیق القول فی المقام: ان الشبهة تارة تکون موضوعیة و اخری تکون حکمیة، اما الاولی ففیها صور:.

الاولی: ان یکون الشک فی التذکیـة لاجل احتمال عروض المانع بعـد العلم بقابلیته لها، لا شـبهة فی هذه الصورة فی ان المرجع اصالة عدم عروض المانع.

الثانیـة: ان یکون من جهـة تردد الحیوان المـذبوح بین ما یقبل التذکیـة کالشاة، و ما لا یقبل کالکلب، أو من جهـة تردد الجلـد بین ان یکون من الحیوان المـذبوح فی الخـارج المعلوم کونه کلبـاً، أو من الآـخر الواقع علیه الذبـح الجامع للشـرائط المعلوم کونه غنماً. و فی هذه الصورة بناءً علی وجود دلیل عام یدل علی قابلیة کل حیوان للتذکیـة- کما هو الاظهر- و جریان استصحاب العدم الازلی حتی فی العناوین الذاتیة یحکم بحلیة الصلاة، لانه یجری حینئذ استصحاب عدم تحقق العنوان الذی اخذ فی المخصص فیتمسک بالعموم.

و دعوی عـدم تمامیـة ذلک فی القسم الثانی لعدم کون الحیوان فی الخارج مشـکوک فی کلبیته کی یجری الاصل فیه و یحکم بعدم کونه کلباً، مندفعـة بان ما یکون هـذا جلـده بهـذا العنوان یشک فی انه کلب أو غنم، و مقتضـی الاصل عدم کونه کلباً، و اما بناءً علی عدم تسـلیم کلا الامرین أو احدهما، فحیث ان التذکیة امر وجودی مسبب عن الذبح الشرعی، فیستصحب عدمها و یحکم بعدم جواز الصلاة فیه.

الثالثـة: ان یکون الشـک من جهـة احتمال عـدم وقوع التذکیـة علیه، أو قطعنا بکون الحیوان المعین الواقع علیه الذبـح مـذکی و الآخر المعین میتة و شک فی ان الجلد من ایهما اخذ، و المرجع فیهما اصالة عدم التذکیة، و یترتب علیها عدم حلیة الصلاة فیه.

و ممـا ذکرنـاه ظهر حکم الشـک فی الحلیـة إذا کانت الشـبهة حکمیـة، فانه ان کان الشک فی الحلیـة للجهل بقابلیـة الحیوان للتـذکیة یحکم بها لعموم ما دل علی قابلیة کل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۳۹

]...[

حیوان لهـا إلاـ مـا خرج، و ان کان من جهـة احتمال ما نعیه الموجود عن القبول للتذکیـة، کما لو شک فی ان شـرب لبن الخنزیرة مرة

واحـدة مانع عن قبوله للتذکیـة، فیرجع إلی استصـحاب بقاء القابلیـة، و ان کان من جهـة الشک فی ان الذبـح بغیر الحدیـد مثلًا یوجب التذکیة أم لا، فالمرجع استصحاب عدم التذکیة. هذا کله ما یقتضیه القاعدة.

و أما اخبار الباب فمحصل القول فیها: انها مختلفـة، فبعضـها یظهر منه المنع کموثق ابن بکیر عن أبی عبد اللّه (علیه السـلام) الوارد فی عدم جواز الصلاة فی غیر المأکول من قوله (علیه السلام): إذا علمت انه ذکی و قد ذکاه الذبح «۱».

و بعضها یظهر منه الجواز کموثق سماعة عن تقلید السیف فی الصلاة فیه الفراء و الکیمخت، فقال (علیه السلام): لا بأس ما لم یعلم انه میتة «۲». و نحوه غیره.

و بعضـها یـدل علی الجواز فیمـا إذا اشتری من سوق المسـلمین کمصـحح إسـحاق: لا بأس بالصـلاة فی الفراء الیمانی و فیما صـنع فی ارض الاسلام، قلت: فان کان فیها غیر أهل الاسلام؟ قال (علیه السلام): إذا کان الغالب علیه المسلمین فلا بأس «۳».

و صحیح الحلبی عن الخفاف التی تباع فی السوق، فقال (علیه السلام): اشتر و صل فیها حتی تعلم انه میتة بعینه «۴». و نحوهما غیرهما.

و مقتضـی الجمع العرفی حمل الاولی بقرینة الطائفة الثالثة علی ما إذا لم تکن امارة علی التذکیة، و الثانیة علی ما إذا کانت امارة علیها من سوق المسلمین و نحوه

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب لباس المصلی حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۵۰- من ابواب النجاسات حدیث ۱۲.

(۳) الوسائل- باب ۵۵- من ابواب لباس المصلی حدیث ۳.

(۴) الوسائل- باب ۵۰- من ابواب النجاسات حدیث ۲۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۴۰

و لا جلد ما لا یؤکل لحمه و ان ذکی و دبغ و لا صوفه و شعره و وبره

أو اصل یحرزها.

الصلاة فیما لا یؤکل لحمه

اشارة

و لا تجوز الصـلاة فی جلد ما لا یؤکل لحمه و ان ذکی و دبغ و لا فی صوفه و شـعره و وبره و ریشه و لا فی شـیء من فضلاته اجماعاً فی الجملة.

و یدل علیه موثق ابن بکیر: سأل زرارة أبا عبد اللّه (علیه السـلام) عن الصلاة فی الثعالب و الفنک و السنجاب و غیره من الوبر، فاخرج کتاباً زعم انه املاء رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله): ان الصلاة فی وبر کل شیء حرام اکله فالصلاة فی وبره و شعره و جلده و بوله و روثه و ألبانه و کل شـیء منه فاسدة لا تقبل تلک الصـلاة حتی یصلی فی غیره مما احل اللّه اکله، ثمّ قال: یا زرارة هذا عن رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) فاحفظ ذلک یا زرارة، فان کان مما یؤکل لحمه فالصلاة فی وبره و بوله و شعره و روثه و ألبانه و کل شیء منه جـائز إذا علمت انه ذکی قـد ذکـاه الذبـح، و ان کان غیر ذلک مما قـد نهیت عن اکله و حرم علیک اکله فالصـلاة فی کل شـیء منه فاسدة ذکاه الذبح أو لم یذکه «۱». و نحوه غیره.

و تنقیح القول بالتکلم فی امور:

لا یختص هذا الحکم بالسباع

الاول: قد یتوهم اختصاص هذا الحکم بالسباع، و استدل له: بما یکون مختصاً

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب لباس المصلی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۴۱

[...]

بها کصحیح إسماعیل بن سعد عن الامام الرضا (علیه السلام): عن الصلاة فی جلود السباع فقال (علیه السلام): لا تصل فیها «۱» الحدیث.

و بخبر قاسم الخیاط عن موسی بن جعفر (علیه السلام): ما اکل الورق و الشجر فلا بأس بان یصلی فی و أما آکل المیتة فلا تصل فیه، فان آکل اللحم هو السبع «۲».

و بخبر علی بن أبی حمزة عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) و أبی الحسن (علیه السلام): عن لباس الفراء و الصلاة فیها، قال (علیه السلام): لا تصل فیها إلا فیما کان منه ذکیاً، قال: قلت: أو لیس الذکی ما ذکی بالحدید؟ فقال (علیه السلام): بلی إذا کان مما یؤکل لحمه، قلت: و ما لا یؤکل لحمه من غیر الغنم؟ قال (علیه السلام): لا بأس بالسنجاب فانه دابة لا تأکل اللحم و لیس مما نهی عنه رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله)، اذ نهی عن کل ذی ناب و مخلب «۳».

اذ تعلیل الجواز فی السنجاب بانه لا یأکل اللحم یدل علی ان کل ما لا یأکل اللحم یجوز الصلاة فیه مع ان قوله: إذ نهی ... الخ ایضاً یدل علی ذلک.

و بخبر مقاتل بن مقاتل عن أبی الحسن (علیه السلام): عن الصلاة فی السمور و السنجاب و الثعلب، فقال: لا خیر فی ذلک کله ما خلا السنجاب فانه دابة لا تأکل اللحم «۴».

اقول: یرد علی الاول: انه لا ینافی مع اطلاق ما دل علی مانعیة غیر المأکول،

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب لباس المصلی حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۶- من ابواب لباس المصلی حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۳- من ابواب لباس المصلی حدیث ۳.

(۴) الوسائل- باب ۳- من ابواب لباس المصلی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۴۲

[...]

و ان لم یکن من السباع، فلا وجه لتقییده به لانه فرع التنافی و یرد علی الثانی: - مضافاً إلی ضعف سنده- ان النسبة بینه و بین موثق ابن بکیر عموم من وجه، و یقدم الموثق لان دلالته تکون بالوضع و یرد علی الثالث: مضافاً إلی ضعف سنده لان فی طریقه عبد اللّه بن إسحاق العلوی و هو مهمل، و محمد بن سلیمان الدیلمی و هو مجهول موضوعاً و حکماً، ان الخبر یروی عن الکافی و التهذیب و الوافی و بعض نسخ الوسائل مع ترک کلمة (لا) فی قوله (و ما لا یؤکل لحمه) فیکون السؤال عن المأکول فاجابه (علیه السلام) بعدم

البأس بالسنجاب و علل حلية اكل لحمه بانه ليس من السباع المتوهم كونه منه، فيكون الخبر اجنبياً عن المقام مع انه لو سلم انه باطلاقه يدل على جواز الصلاة فى غير السباع، فيقيد بما يدل على عدم الجواز فى المسوخ.

و بما ذكرناه يظهر ما فى الرابع مضافاً إلى ضعف سنده، فالاظهر عدم الاختصاص بالسباع.

لا يختص الحكم بالملابس

الثانى: ان الحكم بالمنع لا- يختص بالملابس بل يشمل المحمول كما هو المشهور بين الاصحاب، و عن جماعة منهم الشهيدان و صاحبا المدارك و الجواهر: الاختصاص و يشهد للمشهور: موثق ابن بكير المتقدم، اذ بعد ما لا يمكن ارادة الظرفية الحقيقية من كلمة فى فى الفقرات المتضمنة للروث و البول و كل شىء منه الذى يكون المراد به العظم و اللحم، و ان امكن فى غيرها، لا بد من التأويل و ارتكاب خلاف الظاهر أما بالالتزام بارادة معنى (مع) منها و هو المصاحبة المجردة و هو المنقول عن الوحيد البهبهانى، و لازمه عدم جواز الصلاة مع الشعرات الملقاة على الثوب أو البدن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۱۴۳

]...[

و المحمول مع الواسطة ايضاً.

أو بالالتزام بالاضمار فى هذه الفقرات بارادة الثوب المتلطخ كما عن الجواهر فيجوز فى المحمول أو بالالتزام بالاتساع فى الظرفية، و للظرفية الاتساعية مراتب: منها: ان يجعل الظرفية اعم من الاصلية و التبعية نظير تبعية توابع الدار لها فى البيع، فالشعرة الملقاة على الثوب ظرف لوقوع الصلاة فيها تبعاً لوقوعها فى اللباس، فتستند الظرفية إليها حقيقة بتلك الاضافة الاتساعية.

و منها: ان تجعل الظرفية بمعنى تشمل مطلق الملابسة، و تسند الظرفية بادنى ملابسة و لو بان كان معه، فتعم الشعرة الملقاة على البدن و المحمول منها إذا كان بلا واسطة و لا تشمل المحمول مع الواسطة كما إذا وضعت فى قارورة و وضعت القارورة فى جيبه.

و منها: ان تجعل الظرفية اعم من ذلك ايضاً.

و الاظهر هو الاول: لضعف الاخيرين، أما الاول: فلأن الاضمار بعيد لا يصار إليه إلا مع القرينة القطعية، مع انه فى ذيل الموثق بعد ذكر عدة اشياء قال (عليه السلام): و كل شىء منه. فالمراد منه هو العظم و اللحم و لا يلائم ذلك مع تقدير الثوب المتلطخ.

و أما الثانى: فلأنه ليس معنى عرفياً و ان كان دقيقاً، فالمتعين هو الاول و يؤيده مكاتبة الهمدانى الدالة على عدم جواز الصلاة فى الثوب الملقى عليه الوبر و الشعر من غير المأكول «۱».

و أما صحيح محمد بن عبد الجبار قال: كتبت إلى أبى محمد (عليه السلام): هل

---

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب لباس المصلى حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۱۴۴

]...[

يصلى فى قلنسوة عليها وبر ما لا يؤكل لحمه أو تكة حرير أو تكة من وبر الارانب؟ فكتب (عليه السلام): لا تحل الصلاة فى الحرير المحض و ان كان الوبر ذكياً حلت الصلاة فيه «۱». الذى استدل به للجواز فى المحمول.

فيرد عليه ان المراد بالذكى ليس هو ما يقابل النجس، فان الجواب حينئذ يكون غير مربوط بالسؤال، مضافاً إلى جواز الصلاة فى

المحمول المتنجس، و لاما یقابل المیتة، فان الصلاة فی اجزائها التی لا تحلها الحیاة، جائزة قطعاً، بل المراد به ما ذکره (علیه السلام) فی خبر علی بن حمزة المتقدم قلت: أو لیس الذکی ما ذکی بالحدید؟ قال (علیه السلام): بلی إذا کان مما یؤکل لحمه «۲». و لعل السر فی هذا التعبیر کون الخبر مکاتبة، و صادراً فی زمان شاعت فیه التقیة من تابعی احمد بن حنبل، و المحکی منه اعتبار التذکیة فی جواز الصلاة فی الوبر ایضاً.

حکم الصلاة فیما لا تتم فیه من غیر المأکول

الثالث: المشهور بین الاصحاب عدم الفرق فی المنع عن الصلاة فی غیر المأکول بین ان یکون، ما یصلی فیه مما تتم فیه الصلاة وحده و بین غیره.

و عن المبسوط و المنتهی و الاصباح: الجواز فیما لا تتم الصلاة فیه و یشهد للاول: اطلاق الموثق و غیره من النصوص، بلا الموثق من جهة تضمنه للبول و الروث کالصریح فی المنع بالنسبة إلی ما لا تتم الصلاة فیه، و خبر علی بن مهزیار قال: کتب إلیه إبراهیم بن عقبة: عندنا جوارب و تکک تعمل من وبر الارانب فهل تجوز الصلاة

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب لباس المصلی حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب لباس المصلی حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۴۵

]...[

فی وبر الارانب من غیر ضرورة و لا تقیة؟ فکتب (علیه السلام): لا تجوز الصلاة فیها «۱». و نحوه خبر احمد بن اسحاق «۲».

فانهما من جهة ان السائل فیهما کان من المسلمات عنده ان المنع یختص بما تتم الصلاة فیه کما یشهد به: انه بعد فرضه عمل الجوارب و التکک من وبر الارانب سأل عن الصلاة فی وبر الارانب، و الامام (علیه السلام) قرره علی ذلک و صرح بعد الجواز، یکونان کالصریحین فی ما هو المشهور.

و ان شئت قلت: انهما و ان کانا مطلقین إلا ان موردهما حیث یکون مما لا تتم الصلاة فیه یکونان کالصریحین فیه.

و قد استدل للاختصاص بصحیح الحلبی عن الصادق (علیه السلام): کل ما لا تجوز الصلاة فیه وحده فلا بأس بالصلاة فیه مثل التکة الابریسم و القلنسوة و الخف و الزنار یکون فی السراویل و یصلی فیه «۳». و النسبة بینه و بین اطلاق دلیل المنع و ان کانت عموماً من وجه إلا انه یکون ناظراً إلی ادلة المنع، فیکون حاکماً علیها.

و بصحیح محمد بن عبد الجبار المتقدم آنفاً فانه حکم (علیه السلام) فیه بجواز الصلاة فی التکة التی تکون من وبر الارانب، و هی انما تکون مما لا تتم الصلاة فیه، و بضمیمة عدم الفرق بین وبر الارانب و غیره یتم المطلوب.

و لکن یرد علی الاول: ان موثق ابن بکیر کالصریح فی المنع بالنسبة إلی ما لا تتم الصلاة فیه و هو اخص مطلق من الصحیح، و کذلک: خبر ابن مهزیار فیقدمان علیه.

(۱) الوسائل- باب ۷- من ابواب لباس المصلی حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۷- من ابواب لباس المصلی حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب لباس المصلی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۴۶
]...[

و یرد علی الثانی: مضافاً إلی ما تقدم فی التنبیه السابق من کون الذکی اشارة إلی ما فی خبر علی بن حمزة، و علیه فیکون المراد بالوبر مطلقه لا- خصوص وبر الارانب، اذ لیس له قسمان مأکول اللحم و غیره، فیدل بالمفهوم علی عدم جواز الصلاة إذا کان من غیر المأکول: ان الخبر لو تمت دلالته یکون معارضاً مع ما دل علی المنع فی وبر الارانب، و سبیله حینئذ سبیل غیره مما دل علی الجواز فیه. و سیأتی التعرض للجمیع.

حکم الصلاة فی اجزاء الانسان

الرابع: هل الانسان خارج عن موضوع الحکم فیجوز الصلاة فی فضلاته الطاهرة حتی لو نسج ثوب من شعر الانسان یجوز الصلاة فیه کما لعله المشهور، أم داخل فیه و لم یخرج شیء من اجزائه عن حکمه، أم داخل فیه و لکن خرج عنه المحمول و یکون اللباس باقیاً؟ وجوه: قد استدل للأول: بالانصراف، فان المأخوذ فی الموضوع هو الحیوان، و هو منصرف عن الانسان و لا یشمله بحسب المتفاهم العرفی. و بما دل علی جواز وصل الشعر بالشعر المستلزم للصلاة معه، و بما دل علی جواز اخذ السن من المیت و جعله مکان السن «۱»، و بالصحیح: هل تجوز الصلاة فی ثوب یکون فیه شعر من شعر الانسان و اظفاره من قبل ان ینفضه من ثوبه؟ قال (علیه السلام): لا بأس «۲». و قریب منه ما فی البزاق «۳»، و بموثق الساباطی عن أبی عبد اللّه (علیه

(۱) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب لباس المصلی حدیث ۴.
(۲) الوسائل- باب ۱۸ (- من ابواب لباس المصلی حدیث ۲.
(۳) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب النجاسات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۴۷
]...[

السلام): لا بأس ان تحمل المرأة صبیها و هی تصلی أو ترضعه و هی تتشهد «۱». و نحوه غیره، و بالسیرة القطعیة.
و لکن یمکن المناقشة فی الجمیع: اما فی الانصراف: فلأن المأخوذ فی الموضوع ما لا یؤکل لا حیوان لا یؤکل، و انصراف ما عنه ممنوع.
و أمّا فی الثانی: فلأنه فی مقام بیان الجواز من حیث الوصل نفسه، و لا نظر له إلی الصلاة معه.
و أما فی الثالث: فلأن السن من الباطن، و الجواز فیه لا یلازم الجواز فی الظاهر.
و أما فی البقیة: فلأنها فی المحمول، فحینئذ لو عمل من شعر الانسان ما یصدق علیه اللباس عرفاً تشکل الصلاة فیه. فالاظهر هو الثالث.
ثمّ ان صاحب الجواهر رحمه اللّه بعد ما سلم الانصراف حکم بالمنع من الصلاة فی اللباس من شعر الانسان نظراً إلی شرطیة المأکولیة فیما یصلی فیه، فخروج الانسان مما لا یؤکل لا یقتضی تحقق الشرط، فاللباس یمنع من الصلاة فیه لا لتحقق المانع بل لانتفاء الشرط. ثمّ تأمل فیه.
و فیه: اولًا: ستعرف ان المأکولیة لیست شرطاً، بل غیر المأکولیة مانع.
و ثانیاً: انه لو سلم الشرطیة فإنما هی فیما کان اللباس من الحیوان، فمع انصراف الحیوان عن الانسان یکون هو خارجاً عن موضوع

الشرطیة ایضاً فالصحیح ما ذکرناه.

(۱) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۴۸

[...]

لا یختص الحکم بما له نفس سائلة

الخامس: الاظهر عدم اختصاص الحکم بما له نفس سائلة، بل یعم ما لیس له نفس لإطلاق النصوص و عموم الموثق.

و استدل للاختصاص: بالموثق بدعوی انه متضمن لجملتین و هما: قوله (علیه السلام): فالصلاة فی وبره و شعره ... الخ و قوله (علیه السلام) فی ذیله: ذکاه الذبح أو لم یذکه و هما توجبان الاختصاص.

أما الاولی: فلأن ما لیس له نفس لا شعر له و لا وبر، و أما الثانیة: فلأن ما لیس له نفس لا یقبل التذکیة بذبح الذابح.

و لکن یرد الاولی: ان غایة ما هناک اختصاص الموثق بما له نفس، و هذا لا یوجب تقیید سائر النصوص المطلقة لعدم حمل المطلق علی المقید فی المثبتین، مع ان الضمیر فی قوله: وبره ... الخ یرجع إلی طبیعی غیر المأکول لا- إلی شخص خاص، فمفاده: ان کل واحد من هذه الامور إذا کان مستنداً إلی غیر المأکول و مضافاً إلیه لا تجوز الصلاة فیه، و لا یعتبر ثبوت جمیع ما ذکر لکل فرد بل کل قسم ثابت له بعض المذکورات، مثلًا الالبان تختص بالانثی فهل یتوهم اختصاص المنع بها، و علیه فیشمل ما لیس له نفس ایضاً.

و یرد علی الثانیة: مضافاً إلی الوجه الاول الذی اوردناه علی الاولی: ان هذه الجملة تکون فی کلام الامام الصادق (علیه السلام) فکیف یمکن ان تکون قرینةً علی اختصاص کلام النبی (صلّی اللّه علیه و آله) الذی ذکره الامام (علیه السلام) اولًا بذی النفس، مع ان الاطلاق عبارة عن رفض القیود و عدم دخل شیء منها فی الحکم، فقوله (علیه السلام): ذکاه ... الخ یدل علی ان تمام الموضوع هو الحیوان الذی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۴۹

[...]

لا- یؤکل بلا دخل للتذکیة و عدمها فیه، و علیه فلا یوجب ذلک تقیید کلام الامام (علیه السلام) ایضاً، مع انه یمکن ان تکون هذه الجملة کنایة عن المذکی، و معلوم ان ما لا نفس له یقبل التذکیة، فالاظهر عدم الاختصاص.

و یؤیده ما ورد فی استثناء الخز «۱»، إذ استثنائه بالخصوص مع ان الحیوانات البحریة علی ما نقل عن الشهید الثانی لا نفس سائلة لشیء منها کاشف عن عموم المنع لما لا یؤکل للحیوانات البحریة الأخر التی لیس لها نفس سائلة.

لا یشمل الحکم ما لا لحم له

السادس: ما لا لحم له من الحیوانات کالبق و البرغوث و غیرهما لا ریب فی جواز الصلاة فیها، و لیس الوجه فیه خصوص السیرة، فانها مختصة بالحیوانات غیر المستحدثة.

فما عن المحقق الهمدانی رحمه اللّه من ثبوتها فی المستحدثة ایضاً غریب، إذ السیرة غیر المستمرة إلی زمان المعصوم (علیه السلام) لا تفید، و لا الانصراف، بل لان الموضوع هو ما حرم اکله بما هو حیوان، اذ بعد ما لا یتصور حیوان تکون جمیع اجزائه محلل الاکل بل

و لا ـ معظمها، لا ـ محالة یکون المراد من محلل الاکل و محرمه ما ذکرناه، و ما لا لحم له انما یحرم اکله لکونه من الخبائث فیکون خارجاً عما اخذ فی الموضوع.

و تشهد به النصوص الدالة علی عدم البأس بالصلاة فی دم البراغیث کخبر الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام): عن دم البراغیث یکون فی الثوب هل

(۱) الوسائل – باب ۸– من ابواب لباس المصلی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۵۰

]...[

یمنعه ذلک من الصلاة؟ قال (علیه السلام): لا و إن کثر «۱». و نحوه غیره. و علی أی حال الحکم مورد التسالم.

السابع: قد استثنی من عموم مانعیة ما لا یؤکل لحمه امور:

احدهما: الخز الخالص، و قد تقدم الکلام فیه مفصلًا.

ثانیها: السنجاب کما نسب إلی المشهور، و هم بین قائل بالکراهة، و قائل بعدمها، و عن جماعة کالصدوق و والده و الشیخ فی الخلاف و ابن ادریس: المنع عن الصلاة فیه.

و یشهد للجواز صحیح الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام) و قد سأله عن اشیاء منها الفراء و السنجاب، فقال (علیه السلام): لا بأس بالصلاة فیه «۲». و نحوه غیره.

و بازاء هذه النصوص موثق ابن بکیر الدال علی المنع، و هو مستند القول الثالث، و مع ذلک اورد القائلون به علی مستند القول بالجواز بانها علی کثرتها لا یوجد فیها خبر یمکن الالتزام بظاهره، فانها فی غایة الاختلاف بحیث یعارض بعضها مع بعض، فلا بد من حملها علی التقیة، مع انه لو تمت دلالتها تکون معارضة مع موثق ابن بکیر الذی هو نص فی المنع فی السنجاب لذکره فی السؤال، و الترجیح مع الموثق کما لا یخفی.

و لکن یمکن دفع الایراد الاول: لان اشتمال جملة من النصوص علی ما لا یمکن الالتزام به لاجل دلیل آخر لا یوجب قدحاً فی العمل بها فی السنجاب، اضف إلیه ان صحیح الحلبی المتقدم لم یذکر فیه ما لا یمکن الالتزام به، مع ان حمل هذه الاخبار علی

(۱) الوسائل – باب ۲۳– من ابواب النجاسات.

(۲) الوسائل – باب ۳– من ابواب لباس المصلی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۵۱

]...[

کثرتها باجمعها علی التقیة مع اشتمال کثیر منها علی التفاصیل المنافیة للتقیة کخبر بشیر الذی فصل (علیه السلام) فیه بین السنجاب و الحواصل الخوارزمیة، و بین الثعالب و السمور، و حکم فی الاولین بالجواز و فی الاخیرین بالمنع «۱» – بعید جداً.

و أما الثانی: و ان کان لا یصح دفعه بان مثله لا یقدح فی التخصیص بالمتصل، فکذلک فی المنفصل کما فی الجواهر.

و لا ـ بأن السؤال إذا کان عن متعدد کما فی الموثق یکون العام ظاهراً فی کل ما سئل عنه لا نصاً کما افاده المحقق الهمدانی رحمه اللّه.

و لكنه یمكن دفعه: بان السؤال ان كان عن شیء خاص بما انه من مصادیق العام كما فی الموثق، فان الغرض هو السؤال عن الحیوانات التی لم یكن اخذ الثوب منها متعارفاً، و انما ذكر عدة امور للتمثیل لا یكون الجواب نصاً فی مورد السؤال، و علیه فحیث ان الموثق اعم من نصوص الجواز فیخصص بها فتكون النتیجة هی الجواز بلا كراهیة.

و لو سلم كون الموثق نصاً فی السنجاب فهو ظاهر فی المنع، فبقرینة نصوص الجواز الصریحة فیه یحمل الموثق علی الكراهة، فتكون النتیجة هی الجواز مع الكراهة.

و دعوی انه لا یمكن حمل الموثق علی الكراهة إذ حمله علیها فی السنجاب و علی الحرمة فی غیره مستلزم لاستعمال اللفظ فی معنیین و حمله علی الجامع بعید، اذ هو عمدة ما یدل علی المنع فی غیر المأكول، مندفعة بما حققناه فی الاصول من ان الحرمة و الكراهة خارجتان عن حریم المستعمل فیه، بل هو: فیهما شیء واحد، و هو ابراز اعتبار كون المنهی عنه بعیداً عن المكلف، و الاختلاف انما یكون من ناحیة حكم العقل، اذ لو نهی

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب لباس المصلی حدیث ۴.

المولی عن شیء و رخص فی فعله یحكم العقل بانه مكروه، و لو لم یرخص فیه یحكم بحرمته، و لزوم الاجتناب عنه قضاءً لحق المولویة، ففی المقام النهی فی الموثق استعمل فی معنی واحد، و لكن بما انه ورد فی السنجاب ما دل علی الجواز و لم یرد فی غیره، فیحكم بان الصلاة فیه مكروهة و فی غیره فاسدة.

و مما استثنی من الكلیة المذكورة: الثعالب كما عن المعتبر و المدارك، و تدل علیه جملة من النصوص كصحیح جمیل عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن جلود الثعالب إذا كانت ذكیة یصلی فیها؟ قال (علیه السلام): نعم «۱». و نحوه غیره، و لكن بازائها روایات تدل علی المنع كصحیح محمد بن مسلم عنه (علیه السلام): عن جلود الثعالب أ یصلی فیها؟ فقال (علیه السلام): ما احب ان اصلی فیها «۲». و صحیح أبی علی بن راشد- فی حدیث- قال: قلت لأبی جعفر (علیه السلام): الثعالب یصلی فیها؟ قال: لا و لكن تلبس بعد الصلاة «۳». و نحوهما غیرهما.

و مقتضی الجمع العرفی بین الطائفتین حمل نصوص المنع علی الكراهة، إلا ان اعراض الاصحاب عن نصوص الجواز مع صحة السند یسقطها عن الحجیة.

و مما ذكرناه فی الثعالب یظهر حكم الارانب و السمور و الفنك، فانه و ان ورد فیها ما دل علی الجواز إلا انه لاجل اعراض الاصحاب عنه لا یصلح لمعارضة الموثق، و غیره مما یدل علی المنع.

و من جملة المستثنیات (الحواصل) كما عن المبسوط و النهایة و الاصباح، بل عن المبسوط: لا خلاف فی جواز الصلاة فیها.

---

(۱) الوسائل- باب ۷- من ابواب لباس المصلی حدیث ۹.

(۲) الوسائل- باب ۷- من ابواب لباس المصلی حدیث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۷- من ابواب لباس المصلی حدیث ۱.

و یدل علیه- مضافاً إلی ما ادعی من کونها من مأکول اللحم- صحیح الریان قال: سألت أبا الحسن الرضا (علیه السلام) عن لبس فراء السمور و السنجاب و الحواصل و ما اشبهها، و فی الجواب قال (علیه السلام): لا بأس بهذا کله إلا بالثعالب «۱». و دعوی عدم ظهوره فی الصلاهٔ یدفعها، الاستثناء.

الصلاهٔ فی المشکوک فی انه مأکول اللحم

اشارهٔ

السابعهٔ: لو شک فی ان الجلد أو الوبر الموجود فی الخارج من مأکول اللحم أو من غیره فهل تجوز الصلاهٔ فیه أم لا؟ و لا یخفی ان هذه المسألهٔ من عویصات المسائل الفقهیهٔ، و قد اختلفت فیها الانظار، و صنفت فیها رسالات، و تفصیل القول فیها و ان کان لا یناسب وضع الکتاب و لکن من جههٔ کونها من عویصات المسائل الفقهیهٔ مبتنیهٔ علی قواعد و مبان مهمهٔ، و الحاجهٔ إلیها مسیسهٔ کتبت فیها رسالهٔ مستقلهٔ حین کنت القیها دروساً و قد احببت ان اذکر تلک الرسالهٔ فی المقام لیعم الانتفاع بها فأقول مستمداً من اللّه تعالی: ان المسألهٔ ذات وجوه و اقول:

(۱) ما هو المشهور بین الاصحاب، و عن المدارک: انه المقطوع به بینهم و هو المنع مطلقاً.

(۲) ما نسب إلی المحقق القمی و الفاضل النراقی و غیرهما: و هو الجواز واقعاً مطلقاً.

(۳) ما اختاره جمع من محققی متأخری المتأخرین و اساطینهم کالمحقق

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب لباس المصلی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۵۴

[...]

الاردبیلی و سید المدارک و الاستاد الاکبر الشیرازی و المحقق النائینی رحمهم اللّه و غیرهم: و هو الجواز ظاهراً مطلقاً.

(۴) ما اختاره صاحب الجواهر رحمه اللّه: و هو التفصیل بین اللباس و ما یقع علیه، أو علی بدن المصلی بعد الفراغ عن عموم المنع للجمیع، فبنی علی المنع فی الاول و الجواز فی الثانی.

(۵) ما ذهب إلیه جمع من مَن عاصر المحقق النائینی رحمه اللّه: و هو المنع فیما إذا علم انه من اجزاء الحیوان و شک فی مأکولیته و عدمها، و الجواز فیما إذا لم یعلم ذلک و کانت النباتیهٔ ایضاً محتملهٔ.

(۶) التفصیل بین ما یکون مع المصلی من افتتاح صلاته، و ما یقع علیه أو یلبسه بعد الشروع فیها، فیجوز فی الثانی و یمنع فی الاول.

(۷) التفصیل بین الساتر و غیره، فلا یجوز فی الاول و یجوز فی الثانی، و مبنی هذا القول هو التفصیل بین الشرطیهٔ و المانعیهٔ، و اختیار المنع علی الاولی و الجواز علی الثانیهٔ بدعوی الشرطیهٔ فی الساتر، و المانعیهٔ فی غیره.

(۸) المنع فی اللباس إذا احرز کونه حیوانیاً و الجواز فیه إذا لم یحرز ذلک و فی غیر اللباس مطلقاً.

هذه هی جملهٔ ما وقفنا علیه من الاقوال و المختار عندنا: هو الجواز مطلقاً.

و تنقیح القول بالتکلم فی مقدمهٔ و مقاصد و خاتمهٔ.

أما المقدمهٔ ففی بیان امور:.

الاول قد عرفت مفصلًا ثبوت التلازم بین حرمهٔ أکل اللحم و عدم جواز الصلاهٔ فیه.

الثانی: ان الجواز الشرعی یطلق تارة علی ما یقابل المنع عن الشیء تکلیفاً،
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۵۵
]...[

و اخری علی ما یقابل المنع وضعاً المساوق للنفوذ و الصحة، و المراد به فی المقام هو الثانی.
ثمّ ان الجواز قد یکون واقعیاً لا یؤثر کشف الخلاف فیه و قد یکون ظاهریاً غیر مناف للمنع الواقعی، و هو بکلا معنییه محل الکلام فی المقام، و ان کان المختار هو عدم لزوم الاعادة مع انکشاف الخلاف حتی بناء علی کون المانعیة مطلقة لما حققناه فی محله فی الجزء الرابع من کتابنا فقه الصادق من ان حدیث (لا تعاد الصلاة) حاکم علی جمیع ادلة الاجزاء و الشرائط، و الموانع و لا تختصّ بصورة النسیان و تعم جمیع الصور ما عدا صورة العلم و الجهل عن تقصیر. و سیأتی الاشارة إلیه.
الثالث: ان النزاع فی المقام و ان کان فی خصوص الصلاة فیما یشک فی کونه من اجزاء ما لا یؤکل لحمه، إلا ان ملاکه یعم کل مشتبه من بقیة الموانع، من غیر فرق بین المانع الشرعی و العقلی.
و ما افاده المحقق الخراسانی رحمه اللّه من اختصاص المانعیة العقلیة بصورة الاحراز و ان کان یتم فی مورد التزاحم، و لکن لا یتم فی مورد التعارض، کما إذا حرم لبس المغصوب و التستر به و وجب التستر فی الصلاة فوقع التعارض بین الدلیلین فقید الساتر بغیر المغصوب بحکم العقل، فانه إذا کان الغصب بوجوده الواقعی حراماً، و الحرمة مضادة للوجوب، کیف یمکن القول باختصاص المانعیة بصورة العلم؟ و تمام الکلام فی مبحث اجتماع الامر و النهی.
الرابع: انه لا یختص محل البحث بما إذا شک فی کون شیء من اجزاء الحیوان المعین غیر المأکول أو من اجزاء الحیوان المعلوم کونه محلل الاکل، بل یعم ما إذا شک فی کون الحیوان المعین المأخوذ منه ذلک محلل الاکل أو محرمة، بالشبهة الموضوعیة أو الحکمیة لما ستعرف من ان الحکم بحلیته بمقتضی اصالة الحل لا یجدی بالنسبة إلی جواز الصلاة.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۵۶
]...[

المجعول هی الشرطیة أو المانعیة

اشارة

الخامس: ان المجعول هی المانعیة، أی مانعیة غیر المأکول کما هو المشهور، أو الشرطیة أی شرطیة الوقوع فی المأکول علی تقدیر کون اللباس من الحیوان کما ذهب إلیه غیر واحد تبعاً لمحکی المنتهی، او هما معاً کما عن الجواهر، لکن مع تعمیم المانعیة لجمیع ما یصلی فیه من اللباس و عوارضه و الشعرات الملقاة و المحمول و تخصیص الشرطیة باللباس وجوه، و تنقیح القول بالتکلم فی مقامین:.
(۱) فی امکان جعل الشرطیة لأحد الضدین و المانعیة للآخر و استحالته.
(۲) فیما یستفاد من الادلة فی مقام الاثبات.
أما المقام الاول: فقد یقال کما عن المحقق النائینی رحمه اللّه: باستحالة ذلک ملاکاً و خطاباً.
و استند فی استحالته ملاکاً إلی ان عدم المعلول انما یکون بعدم علته، و هو تارة یکون بعدم المقتضی، و اخری بعدم الشرط، و ثالثة بوجود المانع، و حیث ان دخل کل منها یغایر دخل غیره من اجزاء العلة، إذ المقتضی هو ما یترشح منه المعلول کالنار بالاضافة إلی الاحراق، و الشرط هو ما یکون دخیلًا فی فعلیة تأثیر المقتضی اثره، و هو قد یکون بتصحیح فاعلیة الفاعل، و قد یکون بتتمیم قابلیة

القابل، و عدم المانع دخله انما يكون لمزاحمة وجوده تأثير المقتضى، فاستناد عدم المعلول إلى المانع انما يكون فى ظرف تحقق المقتضى و الشرائط، اذ مع عدم المقتضى أو عدم الشرط لا يستند عدم المعلول إلى وجود المانع، مثلًا: إذا لم تكن النار موجودة، أو لم تكن مماسة للثوب، فهل يتوهم احد صحة ان يقال: ان الثوب لا- يحترق فعلًا لرطوبته؟ فالمانع انما يتصف بالمانعية عند وجود المقتضى و الشرائط و إلا فلا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۱۵۷

[...]

و عليه فلو كان الضد- الذى هو شرط موجوداً- لا يعقل ان يوجد الضد الآخر، و الا لزم اجتماع الضدين، فلا يتصف بالمانعية، و ان لم يكن موجوداً عدم المعلول يستند إلى عدمه لا إلى وجود الضد الآخر، ففى هذا الفرض ايضاً لا يتصف بالمانعية.

هذا فى التكوينيات، و اما فى التشريعيات فلأن دخل وجود الشرط و عدم المانع فى متعلق الحكم أو موضوعه و ان كان ناشئاً عن تقييده بهما لكن لما كان دخله فى ملاك الحكم ناشئاً على اصول العدلية عن توقفه على ذلك الوجود، و هذا العدم توقف كل معلول تكوينى على وجود شرطه و عدم مانعه، و كانت الشرطية و المانعية التكوينية بالنسبة إلى الملاك ملاك التقييد المنتزعة عنه الشرطية و المانعية التشريعية فسبيلهما من هذه الجهة سبل سائر التكوينيات، و يستحيل اجتماع ملاكيهما فى الضدين.

و فيه: ان ما تقتضيه اصول العدلية هو لزوم كون الامر بشىء ناشئاً عن المصلحة، و دخل شىء فى الأمور به من جهة دخله فى تلك، و اما ان ما اخذ عدمه دخيلًا لا بد و ان يكون من جهة كونه مانعاً تكوينياً بالنسبة إلى المصلحة و الملاك فممّا لم يدل عليه دليل، و لعله مع وجود المانع الشرعى لا مصلحة اصلًا.

و بعبارة اخرى: كيفية دخل الشرط و المانع الشرعيين فى الملاك غير معلومة، فلا يجرى هذا البرهان فى التشريعيات، مع ان تماميته فى التكوينيات مورد البحث و الكلام.

و استدل قدس سره لامتناع تشريعهما خطاباً: بان المتلازمين كما لا يمكن تعلق الحكمين المتنافيين بهما، لا يصح تعلق الحكمين المتوافقين ايضاً بهما لمكان اللغوية، فاذا قيد الواجب بوجود احد الضدين كان تقييده بعدم الآخر حاصلًا بالتبع قهراً، فيكون تقيده به بتشريع مستقل آخر من اللغو المنزه عنه مقام الشارعية.

و فيه: مضافاً إلى انه لو تم لاقتضى لغوية الثانى كان هو تشريع الشرطية أو

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۱۵۸

[...]

المانعية، و مضافاً إلى النقض بوجوب مقدمة الواجب و النهى عن ضد المأمور به، ان اقل اثر التشريع الثانى هو التأكيد، و فيه الكفاية.

فتحصل: ان الاظهر امكان جعلهما معاً.

ما يستفاد من الادلة فى مقام الاثبات

و أما المقام الثانى فطوائف من النصوص تدل على المانعية:.

(۱) النصوص المتضمنة لفساد الصلاة الواقعة فى اجزاء ما لا- يؤكل لحمه: كموثق ابن بكير: الصلاة فى وبر كل شىء حرام اكله فالصلاة فى وبره و شعره و جلده و بوله و روثه و ألبانه و كل شىء منه فاسدة، لا تقبل تلك الصلاة حتى يصليها فى غيره مما احل اللّه اكله «۱». و نحوه غيره، و تقريب دلالتها: ان استناد الفساد إلى محرمية الاكل عبارة اخرى عن جعل المانعية.

(۲) ما تضمن عدم جواز الصلاة فی اجزاء ما لا یؤکل لحمه: کخبر محمد الهمدانی کتبت إلیه: یسقط علی ثوبی الوبر و الشعر مما لا یؤکل لحمه من غیر تقیة و لا ضرورة، فکتب (علیه السلام): لا تجوز الصلاة فیه «۲». و نحوه غیره. و تقریب دلالتها: ان عدم الجواز المساوق لعدم الصحة استند إلی الصلاة فیما لا یؤکل، و ظاهر ذلک مانعیته.

(۳) ما تضمن النهی عن الصلاة فی محرم الأکل: کخبر انس بن محمد فی وصیة النبی (صلّی اللّه علیه و آله) لعلی (علیه السلام): یا علی لا تصل فیما لا یشرب لبنه

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب لباس المصلی حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب لباس المصلی حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۵۹

]...[

و لا یؤکل لحمه «۱». و نحوه غیره.

و تقریب دلالتها: ان الاوامر و النواهی و ان کانت ظاهرة فی الحکم المولوی النفسی، إلا ان ذلک فی غیر ما ورد فی المرکبات الاعتباریة، و اما فیها فهی ظاهرة فی کونها ارشاداً إلی الدخل فی المرکب، إما بنحو الجزئیة أو الشرطیة کما فی الاوامر، أو المانعیة کما فی النواهی. فالنهی عن الصلاة فیما لا یؤکل لحمه ظاهره الارشاد إلی مانعیته.

(۴) ما تضمن التعلیل بان اکثرها مسوخ: کمرفوع محمد بن اسماعیل عن الامام الصادق (علیه السلام): لا یجوز الصلاة فی شعر و وبر ما لا یؤکل لحمه لان اکثرها مسوخ «۲». و قریب منه ما ورد فی السباع.

اذ التعلیل فی قوة التصریح بان المسوخ من حیث انفسها لا تصلح لوقوع الصلاة فیها.

و قد استدل للشرطیة بوجوه:.

احدها: قوله (علیه السلام) فی ذیل موثق ابن بکیر المتقدم: لا یقبل اللّه تلک الصلاة حتی یصلیها فی غیره مما احل اللّه اکله. بدعوی انه ظاهر فی اناطة القبول الذی ارید به فی المقام الاجزاء بحلیة الاکل، و لیست الشرطیة إلا ذلک.

و فیه: ان قوله (علیه السلام) (لا تقبل) لم یورد جملة ابتدائیة مسوقة لبیان ما اعتبر فیما یصلی فیه، بل هو تتمة للحکم السابق و خبر آخر عن المبتدأ الاول، و حکم علیه بعدم القبول بعد الحکم علیه بالفساد لاشتمالها علی تلک الخصوصیة، و یؤکده الاتیان بلفظ الاشارة، فلا یکون ظاهراً فی الشرطیة مع انه لو سلم هذا الظهور فی

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب لباس المصلی حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب لباس المصلی حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۶۰

]...[

نفسه بما انه لا بد من التصرف فیه من جهة انه لا تجب الصلاة فی اجزاء ما یحل اکله من الحیوان قطعاً بل ان کان شیء شرطاً، فهو عنوان جامع بین اجزاء ما یؤکل و النباتات، و لیس ذلک اولی من حمل الامر فیه علی انه لاجل ارتفاع المانع فلیس شیء فی مقابل صدر الموثق الظاهر فی المانعیة.

ثانیها: قوله (علیه السلام) فی ذیل الموثق: فان کان مما یؤکل لحمه فالصلاة فی وبره و شعره و کل شیء منه جائزة.

و فیه: انه لا ریب فی جواز الصلاة فی اجزاء ما یؤکل، و لکن ذلک لا یلازم مع شرطیة متعلقه، و یلائم مع مانعیة ضده کما لا یخفی.

ثالثها: خبر علی بن حمزة عن أبی عبد اللّه و أبی الحسن (علیه السلام) عن لباس الفراء و الصلاة فیها قال (علیه السلام): لا تقبل إلا فیما کان ذکیاً، قلت: أو لیس الذکی ما ذکی بالحدید؟ قال: بلی إذا کان مما یؤکل لحمه، قلت: و ما یؤکل لحمه من غیر الغنم؟ فقال: لا بأس بالسنجاب فانه دابة لا تأکل اللحم، و لیس هو مما نهی عنه رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) إذ نهی عن کل ذی ناب و مخلب «۱».

و تقریب دلالته: ان قوله (علیه السلام) (إذا کان مما یؤکل) یرجع إلی صدر الکلام، أی الاستثناء المدلول علیه بقوله إلا ما کان منه ذکیاً فیصیر حاصل المعنی: إلا ما کان ذکیاً و کان من المأکول، و هذا مساوق للشرطیة.

فیکون قول الراوی: أو لیس الذکی ... الخ و جواب الامام (بلی) جملة معترضة بین الجواب عن السؤال الاول، و قد قطع کلام الامام و لم یمهله إلی ان ینتهی إلی آخر الجواب و بادر إلی السؤال الثانی.

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب لباس المصلی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۶۱

[...]

و فیه: اولًا: انه ضعیف السند لان فی طریقه العلوی و هو مهمل، و الدیلمی المجهول حکماً و موضوعاً.

و ثانیاً: ان الظاهر من قوله (إذا کان مما یؤکل) کونه مرتبطاً بالجواب عن السؤال الثانی، فیکون مفاد الخبر: اختصاص التذکیة بما یکون مأکول اللحم، فیعارض مع النصوص الأخر فیطرح.

و ثالثاً: لو اغمض عن ذلک و سلم کونه راجعاً إلی صدر الکلام بملاحظة ما فی ذیله من التعلیل بانه نهی عن کل ذی ناب و مخلب، یوجب ظهوره فی المانعیة و لا أقل من الاجمال.

فتحصل: ان مقتضی الادلة مانعیة ما لا یؤکل لا شرطیة ما یؤکل.

اقسام النهی

السادس: ان النهی عن الصلاة فی اجزاء ما لا یؤکل لحمه بعد عدم کونه نهیاً تحریمیاً تکلیفیاً، و کونه ارشاداً إلی المانعیة یدور امر ما یستفاد منه من المانعیة بین ان تکون انحلالیّة بان یکون کل فرد من افراد ما لا یؤکل متصفاً بالمانعیة استقلالًا، و بین ان تکون ثابتة، لصرف وجود الطبیعة المنطبق علی اول الوجودات، فیکون المعتبر مجموع التروک الخارجیة، فلو اضطر إلی لبس فرد من الافراد یسوغ له لبس غیره، و بین ان تکون ثابتة لمجموع الوجودات، و بین ان یکون المعتبر فی الصلاة امراً بسیطاً متحصلًا من ترک الافراد الخارجیة لا سبیل إلی الاخیرین، أما الاول منهما: فلأن لازمه صحة الصلاة فیما وقعت فی بعض الافراد المعلومة و هو بدیهی البطلان، و أما الثانی منهما: فلأنه خلاف ظهور الادلة، فان ظاهرها دخل ما تضمنها بنفسه فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۶۲

[...]

المأمور به دون المتحصل منه، فیدور الامر بین الاولین.

و الاظهر منهما هو الاول لظهور القضیة الحقیقیة فی نفسها فی ذلک، فکما ان النواهی المولویة ظاهرة فیه کذلک النواهی الارشادیة، و لذا تری تسالم الفقهاء علی انه لو اضطر المصلی إلی لبس لباس مما لا یؤکل لحمه لا بد من الاقتصار علی مقدار الضرورة.

مرکز القید

السابع: ان جمیع ما یعتبر فی الصلاة من الشرائط و الموانع و ان کانت منسوبة إلی الصلاة، إلا ان معروضها مختلف، و قد یکون الشرط أو المانع وصفاً للمصلی کالطهارة، و قد یکون وصفاً للصلاة، و قد یکون وصفاً لغیرهما مما یصلی فیه أو علیه کاعتبار کون الوقت الواقعة فیه الصلاة بین الزوال إلی الغروب.

و علیه فقد وقع الکلام فی ان مرکز القید فی المقام هو المصلی، بمعنی انه یعتبر ان لا یکون المصلی لابساً لما لا یؤکل.

أو مرکزه الصلاة، بمعنی انه یعتبر فی الصلاة ان لا تقع فی اجزاء ما لا یؤکل لحمه.

أو مرکزه اللباس، فیعتبر ان لا یکون لباس المصلی من جنس ما لا یؤکل و الاظهر هو الثانی، فان النصوص کموثق ابن بکیر المتقدم و غیره متطابقة من جهة ما فیها من التعبیر بالصلاة فیما لا یؤکل لحمه، و انه لا یصلی فیه. علی ذلک.

و ما توهم دلالته علی کونه قیداً للمصلی هو موثق سماعة: و لا تلبسوا منها شیئاً تصلون فیه «۱». و هو لا یدل علیه، فانه غیر متضمن للنهی عن لبسه فی حال الصلاة،

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب لباس المصلی حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۶۳

[...]

بل متضمن للنهی عن الصلاة فی حال اللبس، و الفرق بین التعبیرین واضح، و هو ایضاً ظاهر فی ذلک، و عدم وقوع غیر المأکول ظرفاً للصلاة إلا باعتبار کونه وصفاً للمصلی لا ینافی ذلک، فالاظهر کونه قیداً للصلاة و هی مرکز القید.

المانع هو عنوان محرم الاکل أو معروضه

الثامن: هل المانع هو عنوان محرم الاکل، أو معروضه من العناوین الخاصة کالاسد و الارنب و غیرهما، أو هما معاً بنحو یکون کل منهما جزء الموضوع، أو کل منهما موضوع مستقل؟ وجوه: ظاهر طائفة من النصوص کموثق ابن بکیر المتضمن للحکم بفساد الصلاة الواقعة فی اجزاء ما لا یؤکل لحمه هو الاول، و هی المدرک له.

و ظاهر طائفة اخری و هی ما تتضمن النهی عن الصلاة فی العناوین الخاصة هو الثانی و الثانیة و ان کانت اخص من الاولی، إلا انه حیث لا- تنافی بینهما لانهما متوافقان، و لا یحمل المطلق علی المقید فیهما، فالمتعین هو القول الرابع، و بقیة الاقوال ساقطة کما لا یخفی.

و یترتب علی ما اخترناه ان الحیوان المحرم بالعارض کالموطوء، و شارب لبن الخنزیرة و الجلال ما دام لم یستبرء، مشمول لهذه الادلة لإطلاق الطائفة الاولی.

و الغریب ما نسب إلی المحقق النائینی رحمه اللّه من التفصیل بین ما تکون حرمته العرضیة دائمیة کالاولین، و بین ما تکون قابلة للزوال کالاخیر باختیار شمول الادلة للاول دون الثانی: نظراً إلی ان الجمع بین الطائفتین یقتضی الالتزام بکون الموضوع هو العنوان و المعنون.

فانه یرد علیه مضافاً إلی ما تقدم: ان لازمه الجواز فی الموردین لعدم جزء

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۶۴

[...]

الموضوع و هو المعنون، نعم مـا حرم لاـ بمـا هو حیوان بـل بعنوان آخر کما لو حلف علی ترک اکل حیوان خاص أو کان مغصوباً لا یکون مشمولًا لها، و هو واضح.

و مـا افاده المحقق الایروانی رحمه اللّه من ان الظاهر من الادلـة الاختصاص بالمحرم بالحرمـة الذاتیـة بـدعوی انها ظاهرة فی التفصـیل القاطع للشـرکة، و ان ما یجوز الصـلاة فیه یجوز ابـداً، و ما لا یجوز لا یجوز کذلک، من غیر ان یکون الحیوان الواحد داخلًا فی عنوان الجواز تارة و فی عنوان المنع اخری، یرد علیه: ان ظاهر هذه الادلة کسائر الادلة دوران الحکم مدار فعلیة موضوعه وجوداً و عدماً، فاذا کانت الحرمـة متبدّلةً و یکون حیوان واحد محرماً تارة و محللًا اخری، لا مانع من الالتزام بجواز الصـلاة فی اجزائه تارة و عدمه اخری. و التفصیل انما یکون بین محرم الاکل و محللة لابین المعنونات فتدبر.

الاستدلال للجواز بالادلة الاجتهادیة

المقصد الاول: فیما تقتضیه الادلة الاجتهادیة

، و قد استدل للجواز بوجوه:.

الاول: ان الالفاظ موضوعـة أو مستـعملة فی المعانی المعلومـة، فیراد من ما لا یؤکل لحمه ما علم انه من اجزائه، فیکون العلم دخیلًا فی المانعیة، و یکون المشتبه خارجاً عن موضوع المانعیة واقعاً.

و فیه: اولًا: ان الالفـاظ موضوعـة للمعـانی النفس الامریـة الواقعیـة لاـ للمعلومـة کمـا حقق فی الاـصول و ثانیـاً: انها لو کانت موضوعة للمعانی المعلومـة کانت موضوعـة للمعلومـة عند المتکلم لا المعلومة عند المخاطب، الثانی وجود القدر المتیقن فی مقام التخاطب فی النصوص المتضمنة للنهی عن الصلاة فی اجزاء ما لا یؤکل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۶۵

[...]

لحمه و هو الاشیاء المعلوم جزئیتها له، فلا ینعقد لها اطلاق یشمل الافراد المشتبهة.

و فیه: اولًا: انه لا قـدر متیقن فی مقام التخاطب لان نسـبة الطبیعـة إلی افرادها اعم من المعلوم و غیره نسـبة واحـدة، و علمنا و جهلنا لا یجعلان بعضها متیقناً بالاضافة إلی الآخر.

و ثانیاً: ان القدر المتیقن فی مقام التخاطب لا یمنع عن انعقاد الاطلاق کما حققناه فی الجزء الاول من حاشیتنا علی الکفایة.

الثالث: ما نسب إلی المحقق القمی رحمه اللّه و هو التمسک بصـحیح عبد الرحمن: سألت أبا عبد اللّه (علیه السـلام) عن الرجل یصلی و فی ثوبه عـذرة من انسـان أو سـنور أو کلب أ یعیـد صـلاته؟ قـال (علیه السـلام): ان کان لم یعلم فلا یعیـد «۱». بتقریب انه لاـ یعقل اجتماع المانعیـة المطلقـة و الاجزاء فی صورة الجهل، اذ مقتضـی الاطلاق الشامل لحال الجهل هو عـدم الاجزاء، فالصـحیح المتضـمن للاجزاء فی تلک الحالة یقید اطلاق دلیل المانعیة و یخصصه بصورة العلم.

و فیه: ان المورد الـذی حکم علیه بالاجزاء هو ما إذا أوقع الصـلاة فی اجزاء ما لا یؤکل جهلًا فیعتبر فیه امران: احـدهما: وقوع الصـلاة، الثانی: کونه عن جهل مرکب- أو بسیط مع الغفلة- و محل الکلام هو مورد الشک قبل الصلاة، فالصحیح اجنبی عن المقام.

الرابع: ما نسب إليه ايضاً و هو ظهور الادلة و الاطلاقات الدالة على المانعية بصورة العلم و قيل فى توجيه ما افاده: ان منشأ هذا الاستظهار اما الانصراف أو التقييد العقلى من ناحية ان لسان دليل مانعيته ليس لسان الوضع كى يصح دعوى

---

(۱) الوسائل- باب ۴۰- من ابواب النجاسات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۶۶

[...]

اطلاقه لصورة العجز و الجهل، بل لسان التكليف و هو كما يختص بمورد القدرة لامتناع الانبعاث و التحرك فى فرض العجز كذلك يختص بصورة العلم، إذ فى فرض الجهل لا يمكن الانبعاث و الانزجار فيلغى البعث و الزجر لانه لا يصدر من الحكيم.

و فيه: ان الانصراف ممنوع، و التقييد العقلى لا يتم فى صورة الشك التى هى محل الكلام، فانه فى تلك الصورة يمكن الانبعاث و الانزجار بالاحتياط فيصح البعث و الزجر.

مع ان دليل المانعيّة و ان كان بلسان التكليف إلا انه ارشاد إلى المانعية، فحاله حال ما يكون لسانه الوضع فتدبر.

الخامس: ما عن الفاضل النراقى رحمه اللّه: و هو ان الحرام الذى لا يجوز الصلاة فى اجزائه مختص بالحرام المعلوم، اذ الظاهر من الحرمة هى الحرمة الفعلية المنجزة المتوقفة على العلم.

و فيه: اولًا: ان الظاهر من الحرمة هى الحرمة الواقعية، و ثانياً: انه إذا علم كون حيوان معين حلالًا، و الآخر حراماً و شك فى ان الشعر من ايّهما، تكون الحرمة حينئذ منجزة كما هو واضح.

و ثالثاً: قد تقدم ان المأخوذ فى الموضوع هى العناوين الخاصة ايضاً. كالارنب و الاسد.

السادس: ما عنه ايضاً: و هو ان اطلاق ادلة الستر يدل على كفاية الستر بكل شىء، و المتيقن خروجه ما علم انه من اجزاء ما لا يؤكل لحمه و الباقى باق تحته.

و فيه: اولًا: انه لا إطلاق لشىء منها لعدم ورود شىء منها فى مقام بيان كيفية الستر، بل هى فى مقام بيان اصل وجوب الستر و ما يجب ان يستر، و ثانياً: انه قيد بما دل على مانعية غير المأكول، فالتمسك بالاطلاق فى مورد الشك تمسك بالعام فى

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۶۷

[...]

الشبهة المصداقية، و هو لا يجوز كما حقق فى محله.

السابع: ما عنه ايضاً: و هو التمسك باطلاق ما يدل على جوازها فيما اخذ من يد المسلم و ما يلحق به.

و فيه: ان ما ورد فى يد المسلم و ما يلحق به انما يكون فيما شك فى ملكيته أو تذكيته، و لا دليل على اماريتها لغير ذلك بعد فرض كون ما لا يؤكل لحمه يجوز لبسه و سائر التصرفات فيه، و ما ورد فى الموارد الخاصة كالفراء بما انه من قبيل القضية الخارجية لا الحقيقية يتوقف شموله للمقام على احراز كون ما سأل عنه و لو فى مورد مشكوكاً فيه من هذه الجهة ايضاً، و هو كما ترى.

الثامن: ما عنه ايضاً: و هو استلزام النزع حال الصلاة للحرج المنفى، و هو واضح الدفع، و اهون منه الوجه التاسع، و هو السيرة العملية على عدم التحرز عن المشتبه، و قد استدل ببعض وجوه اخر واضحة الدفع.

فالمتحصل: انه ليس فى الادلة الاجتهادية ما يمكن ان يستدل به للجواز.

جريان الاستصحاب فى الاعدام الازلية

المقصد الثانی: فیما تقتضیه الاصول الموضوعیة

اشارة

: و قد استدل بها لجواز الصلاة فی المشتبه بوجوه:

[جریان الاستصحاب فی الاعدام الازلیة]

الاول: التمسک باستصحاب عدم کون المشکوک فیه جزء مما لا یؤکل الثابت قبل وجوده بتقریب ان قبل وجود الحیوان و اجزائه کانت هی و اتصافها بکونها اجزاء مما لا یؤکل معدومة فی الخارج، و قد علم انقلاب انفسها إلی الوجود، و یشک فی انقلاب عدم الاتصاف، فیحکم ببقائه علی ما کان، و یعبر عن هذا باستصحاب العدم الازلی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۶۸

[...]

و حیث ان تنقیح القول فی ان هذا الاصل هل یجری مطلقاً کما عن المحقق الخراسانی رحمه اللّه، أم لا یجری کذلک کما عن المحقق النائینی رحمه اللّه، أم هناک تفصیل کما ذهب إلیه بعض الاساطین؟ یترتب علیه فوائد مهمة، فلا بأس بتنقیح القول فیه، و هو یتوقف علی بیان مقدمتین:.

المقدمة الاولی: ان الموضوع أو المتعلق إذا کان مرکباً من امور متعددة له اقسام:.

(۱) ما یکون مرکباً من جوهرین، او عرضین، أو جوهر و عرض ثابت، و لو فی غیر ذلک الجوهر.

(۲) ما یکون مرکباً من العرض و محله.

(۳) ما یکون مرکباً من المعروض و عدم العرض.

و فی القسم الاول: یکون الدخیل هو ذوات اجزاء المرکب، أی کل واحد من تلک الامور المأخوذة فیها، و بعبارة اخری: الوجودات التوأمة بلا دخل لعنوان آخر من قبیل عنوان اجتماعهما فی الوجود أو غیر ذلک فی الموضوع أو المتعلق.

و لذا إذا کان بعضها محرزاً بالوجدان، و الآخر مستصحباً یترتب علیه الاثر کما لو فرضنا ان موضوع وجوب الاکرام هو العالم فی یوم الجمعة، فلو احرز کون الیوم یوم الجمعة، و استصحب عالمیة زید التی هی متیقنة سابقاً و مشکوک فیها لاحقاً، یترتب علیه الاثر و هو وجوب الاکرام.

و لا یعارض هذا استصحاب عدم المرکب، (لا) لأنّ الشک فی بقاء عدم المرکب مسبب عن الشک فی وجود اجزائه، فاذا جری الاصل فیها لا تصل النوبة إلی جریان الاصل فی المسبب کما عن المحقق النائینی رحمه اللّه، إذ السببیة فی المقام لیست شرعیة، فلا یکون الاصل فی السبب حاکماً علی الأصل فی المسبب، بل لان المرکب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۶۹

[...]

من حیث انه مرکب بوصف الاجتماع لا یکون موضوعاً للحکم، و انما هو مترتب علی ذوات الاجزاء المجتمعة، و لا شک فیها بعد ضم الوجدان إلی الاصل.

نعم إذا کان وصف المقارنة أو غیره دخیلًا فی الحکم یجری استصحاب العدم و یترتب علیه عدم الحکم.

و لا یعارض باستصحاب وجود الجزء و ضمه إلی الوجدان کما لا یخفی.

و فی القسم الثانی: لا بد و ان یؤخذ الموضوع هو المعروض المتصف بذلک العرض لا مجرد وجود المعروض و العرض و اجتماعهما فی الوجود، و ذلک لان وجود العرض فی نفسه وجود فی الغیر و عین وجوده لموضوعه، و علیه فان اخذ وجود العرض فی الموضوع بما هو شیء فی نفسه و لم یلاحظ کونه فی الغیر و وصفاً له، یخرج عن هذا القسم و یدخل فی القسم الاول، و لا بد من الالتزام بترتب الاثر و ان کان العرض موجوداً فی غیر هذا الموضوع و هو خلف الفرض، و ان اخذ بما هو قائم بالذات و عرض، فلا محالة یعتبر العرض نعتاً، ففی ترتب الحکم لا بد من احراز اتصاف الموضوع بالعرض زائداً علی احراز وجود الموضوع و وجود العرض، و فی مثل ذلک لا یمکن اجراء الاستصحاب و احراز الموضوع إلا إذا کان الوصف بوصف کونه نعتاً مسبوقاً بالحالة السابقة.

و فی القسم الثالث: یمکن ان یکون الحکم مترتباً علی عدم الوصف بنحو النعتیة و بنحو الموجبة المعدولة، و یکون العدم رابطیاً، بمعنی اخذ خصوصیة فیه ملازمة لعدم العرض، و إلا فلا معنی لکون العدم نعتاً و منتسباً و مرتبطاً بشیء فان الارتباط و النسبة من شئون الوجود، و فی مثل ذلک لا مورد لجریان الاستصحاب فی العدم و احراز الموضوع بضم الوجدان إلی الاصل ما لم یکن العدم بوصف النعتیة مسبوقاً بالیقین، اذ لا یثبت به العدم النعتی لکون المستصحب هو العدم المحمولی،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۷۰

[...]

و اثبات العدم النعتی به من قبیل الاصل المثبت مثلًا: لو کان موضوع الحکم بالتحیض إلی خمسین عاماً هی المرأة المتصفة بانها غیر قرشیة لا یجدی استصحاب عدم القرشیة المتحقق قبل وجود المرأة لانه لا یثبت به اتصاف هذه المرأة بغیر القرشیة.

و یمکن ان یکون الدخیل فی الموضوع هو العدم المحمولی، بل هذا النحو هو الظاهر من القضایا المتضمنة لأخذ العدم فی الموضوع، فان وجود العرض فی نفسه و ان کان عین وجوده لموضوعه إلا ان عدم العرض لیس کذلک و لا یلزم ان یکون نعتاً، بل هو انما یکون بعدم نسبته إلی موضوعه و عدم تحقق العرض بنفسه، فلا یعتبر فیه ملاحظة النسبة بینه و بین الموضوع.

و بالجملة: الربط و ان کان مأخوذاً فی طرف الوجود، إلا انه لا یکون مأخوذاً فی طرف العدم، و علی ذلک فاخذ عدم العرض فی الموضوع انما یکون بالطبع باخذه علی ما هو علیه من کونه عدماً محمولیاً لا عدماً نعتیاً، و فی مثل ذلک یجری الاستصحاب فی عدم الوصف الثابت قبل وجود الموضوع و المعروض، و یحرز الموضوع بضم الوجدان إلی الاصل و یترتب علیه الحکم مثلًا إذا کان الموضوع للتحیض إلی خمسین عاماً المرأة التی لا تکون متصفة بالقرشیة، فباستصحاب عدم تحقق الانتساب بینها و بین قریش المتحقق قبل وجود المرأة و ضمه إلی ما هو محرز بالوجدان و هو وجود المرأة یثبت الحکم و یترتب علیه ذلک، هذا فیما إذا احرز احد الامرین، و لو شک فی مورد ان المأخوذ فی الموضوع هل هو العدم المحمولی أو العدم النعتی، فقد یقال کما عن المحقق النائینی رحمه اللّه: بان الاعتبارین متباینان، فلیس احدهما متیقناً و الآخر مشکوکاً فیه، فلا یمکن ترتیب اثر احدهما المعین، و هو غیر تام فان اعتباره نعتاً یحتاج إلی عنایة زائدة بان یؤخذ فی الذات خصوصیة ملازمة لعدم الوصف لما عرفت من ان العدم من حیث هو لا معنی لانتسابه و ارتباطه، فانهما من شئون الوجود، و علیه فما لم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۷۱

[...]

یدل دلیل علی اخذه کذلک یتعین حمله علی ان المأخوذ هو العدم المحمولی.

المقدمة الثانیة: إذا ورد عام، و ورد خاص، و کان عنوان الخاص من قبیل الاوصاف، کما إذا ورد: المرأة تحیض إلی خمسین عاماً، ثمّ

ورد: ان القرشیة تحیض إلی ستین عاماً، فهو یکون کاشفاً عن تقیید المراد الواقعی، و عدم جعل الحکم للخاص من اول الامر واقعاً، و لازم ذلک ان ما ثبت له الحکم واقعاً هو المقید، و ملحوظاً بنحو التقیید، اذ مع عدم الاهمال فی الواقع و عدم الاطلاق یتعین التقیید و استدل المحقق العراقی رحمه اللّه علی ما ذهب إلیه من عدم تعنون العام من جهة التخصیص: بان خروج فرد کموته فی الخارج، فکما ان الموت یوجب قصر الحکم علی الافراد الباقیة من دون ان یعنون عنوان العام بعنوان آخر زائداً علی ما کان علیه، کذلک إذا خرج فرد عن تحت العام بدلیل خاص.

و فیه: ان دلیل التخصیص انما یوجب تضییق الموضوع فی مقام الجعل، و انه لم یجعل إلا علی افراد لا تکون داخلة تحت دلیل الخاص، و هذا بخلاف الموت فانه یوجب عدم فعلیة الحکم، من دون ان یوجب تصرفاً فی مقام الجعل، و هذا هو الفارق بینهما.

و لکن دلیل الخاص لا یوجب تقیید العام بکونه متصفاً بعدم ذلک الوصف لیکون الموضوع مرکباً من الذات، و عدم الوصف بنحو العدم النعتی کی لا یجدی استصحاب عدمه الثابت قبل وجود الذات، و ذلک فان غایة ما یلزم من التخصیص و خروج عنوان عن تحت دلیل العام کونه غیر مطلق بالاضافة إلی وجود ذلک الوصف و لا مقید بوجوده و لا مهمل، بل مقیداً بعدم اتصافه بوجوده، و اما زائداً علی ذلک بان یعتبر النسبة بین الذات و العدم بالنحو المعقول فدلیل التخصیص لا یدل علیه، فلا وجه لاعتباره، و البرهان المتقدم علی ان لازم اخذ عدم العرض فی الموضوع أو المتعلق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۷۲

[...]

دخله فیه علی نحو العدم النعتی قد عرفت ما فیه.

و أما ما افاده المحقق النائینی رحمه اللّه برهاناً علیه: بانه إذا کان دلیل التخصیص کاشفاً عن تقیید ما، و رافعاً لإطلاق العام، فلا بد و ان یکون ذلک باعتبار اوصافه و نعوته التی یکون انقسام العام باعتبارها فی مرتبة سابقة علی انقسامه باعتبار مقارناته، فیرجع التقیید إلی التقیید بالعدم النعتی، اذ لو کان راجعاً إلی التقیید بعدم المقارنة للوصف علی نحو مفاد لیس التامة، فاما ان یکون ذلک مع بقاء الاطلاق بالنسبة إلی کون العدم نعتاً، أو یکون ذلک مع التقیید بالاضافة إلی العدم النعتی، و کلاهما باطل، اما الاول: فللزوم التدافع بین الاطلاق من جهة العدم النعتی و التقیید بالعدم المحمولی، و أما الثانی: فللزوم لغویة التقیید بالعدم المحمولی لکفایة التقیید بالعدم النعتی.

فیرد علیه: اولًا: انه مع تحقق العام یکون کل من العدمین ملازماً للآخر خارجاً، فلا یبقی مجال مع التقیید باحدهما للتقیید بالآخر أو الاطلاق بالاضافة إلیه، و ان شئت قلت: ان انقسام العام بالاضافة إلی نعوته و اوصافه و ان کان فی مرتبة سابقة علی انقسامه بالاضافة إلی مقارناته فی طبعه، إلا ان کونه کذلک فی مقام الدخل فی الغرض و لو فی لحاظ المولی، و فی مقام جعل الحکم ممنوع، و علیه فعین البرهان المتقدم یجری لو قید العام بالعدم النعتی و یقال: ان العام بالاضافة إلی العدم المحمولی مطلق أو مقید، و کلاهما باطل و الحل ما ذکرناه.

و ثانیاً: انه یمکن ان یختار الشق الاول علی فرض التنزل و هو کونه مطلقاً بالاضافة إلی العدم النعتی، و لیس معنی الاطلاق دخل جمیع القیود فی الحکم حتی یلزم التدافع، بل معناه رفض القیود فلا تدافع.

و بعد تمهیدها تین المقدمتین تعرف ان خروج الخارج عن تحت العام- و هو فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۷۳

[...]

المثال عنوان القرشیة- یستلزم اخذ عدم ذلک العنوان فی طرف العام علی نحو التقیید بعدم اتصاف المرأة بذلک الوصف، فیکون الباقی بعد التخصیص هی المرأة التی لا تکون متصفة بالقرشیة، و علیه فلو شک فی کون امرأة قرشیة لا مانع من التمسک باستصحاب عدم القرشیة المتحقق قبل تولد المرأة بنحو السالبة بانتفاء الموضوع، فیثبت الموضوع المرکب من وجود المرأة و عدم اتصافها بالوصف الذی هو الموضوع للعام بعد التخصیص.

ففی ما نحن فیه إذا فرض الصوف موجوداً فی الخارج و شک فی کونه من غیر المأکول مقتضی الاصل عدم تحققه فیثبت الموضوع المرکب من الذات و عدم اتصافه بالوصف.

و لا- یخفی ان هذا الوجه یتم بناء علی المانعیة، بان یکون الجمع بین الادلة مقتضیاً لان المعتبر فی الصلاة هو وجود الساتر، و ان لا یکون من غیر المأکول کما هو الحق علی ما عرفت، اما بناء علی الشرطیة و اعتبار کون الساتر من ما یؤکل فلا یتم، فانه لا یثبت به انه غیر ما لا یؤکل.

اصالة عدم لبس غیر المأکول

الثانی من الوجوه التی استدل بها للجواز: استصحاب عدم کون المصلی لابساً لغیر المأکول الثابت قبل لبسه للمشکوک فیه، فیترتب علیه صحة الصلاة.

و فیه: انه انما یجری هذا الاصل لو کان مرکز القید هو المصلی، و لکن قد عرفت فی الامر السابع من المقدمة منعه و ان مرکزه الصلاة، و علیه فلا یجری هذا الاصل لانه لا یثبت به وقوع الصلاة فی غیر ما لا یؤکل، و عدم اتصافها بوقوعها فیما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۷۴

[...]

لا یؤکل إلّا علی القول بالاصل المثبت و لا نقول به.

نعم علی المسلک المختار إذا لبس المصلی اثناء صلاته ما یشک فی کونه من اجزاء ما لا یؤکل لحمه یجری استصحاب عدم اتصاف الصلاة بوقوعها فی غیر المأکول و یحکم بالصحة.

و للشیخ الاعظم فی المقام کلام و هو: الفرق بین المانع و القاطع بجریان الاستصحاب فی الثانی دون الاول، و توضیح ما افاده کما عن المحقق النائینی رحمه اللّه یتوقف علی تمهید مقدمة.

و هی ان المرکبات التکوینیة علی قسمین: احدهما المرکب الحقیقی، و هو الذی یکون له وحدة حقیقیة و صورة نوعیة واحدة و تکون اجزاؤه باقیة فی الخارج بموادها لا بصورها النوعیة کالیاقوت، فالمرکب منها واحد حقیقی فی الخارج متکثر بالتحلیل العقلی.

ثانیهما: المرکب الاعتباری، و هو الذی تکون اجزاؤه محفوظة بصورها النوعیة، و لا تکون له الوحدة إلا بالاعتبار کالعسکر المرکب من عدة مجتمعة، فهو متکثر حقیقی و واحد بالاعتبار.

و هکذا الکلام فی المرکبات الشرعیة، فمنها ما یسمی: بالمرکب الحقیقی، و هو الذی اعتبر فیه جزء صوری محیط باجزائه التدریجیة المنصرمة، یوجد ذلک الجزء الصوری شیئاً فشیئاً بابتداء اول جزء من المرکب و ینتهی بانتهاء آخر اجزائه، و ذلک کالصلاة.

و منها ما یسمی: بالمرکب الاعتباری، و هو الذی لم یعتبر فیه جزء صوری و یکون هو نفس الاجزاء المتکثرة الخارجیة و ذلک کالوضوء.

ففی القسم الاول: تارة یؤخذ امر عدمی قیداً للاجزاء المادیة فهو المانع،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۷۵

[...]

و اخری یؤخذ قیداً للجزء الصوری فیعبر عنه بالقاطع، فالمانع ما یوجب الاخلال بالاجزاء المادیة، و القاطع ما یوجب الاخلال بالجزء الصوری إذا عرفت ذلک فاذا شک فی وجود المانع أو مانعیة الموجود لا یجری الاستصحاب لعدم بقاء الموضوع، لان الاجزاء المتغایرة المتباینة إذا کانت السابقة منها غیر مقترنة بالمانع یقیناً فشک بعد لبس ما یشک فی کونه من غیر المأکول من اقتران الاجزاء اللاحقة به یکون المتیقن غیر المشکوک فیه، فلا یجری الاستصحاب لتغایر الموضوع، و اما القاطع فمع الشک فی حدوثه یصح استصحاب بقاء الجزء الصوری لکونه امراً واحداً ممتداً من اول الصلاة إلی آخرها نظیر استصحاب الطهارة عند الشک فی ناقضیة المذی لها.

اقول: بعد توجیه ما افاده من اعتبار الجزء الصوری بان للصلاة التی تکون مرکبة من اجزاء متغایرة وحدة اعتباریة و هی موجودة بوجود واحد اعتباری افتتاحها التکبیر و اختتامها التسلیم، ان ظاهر دلیل مانعیة غیر المأکول اعتبار عدم وقوع هذا الواحد فی ذلک المانع أو معه لا اعتبار عدمه فی کل جزء بما هو جزء، و لذا لو وقع المانع فی الآنات المتخللة بطل العمل، و علیه فصح ان یقال هذا الواحد اول وجوده لم یکن متصفاً بوقوعه فی غیر المأکول، و الآن کما کان.

الاستصحاب التعلیقی

الثالث: الاستصحاب التعلیقی: بان یقال ان الصلاة قبل لبس المصلی للمشکوک فیه لو کانت موجودة لم تکن واقعة فیما لا یؤکل لحمه، فالآن کما کانت.

و یمکن ان یورد علی هذا الاستصحاب بأمور:

احدها: ان الاستصحاب التعلیقی لا یجری مطلقاً حتی فی الاحکام، اذ القیود المأخوذة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۷۶

[...]

فی الحکم أی المعلق علیها الحکم ترجع إلی الموضوع، فمرجع قولنا العنب، إذا غلی یحرم إلی ان العنب المغلی حرام.

و علیه فالحکم الکلی المنشأ لا شک فی بقائه، اذ لا یحتمل عدمه إلّا علی وجه النسخ، و الحکم الفعلی لترتبه علی الموضوع المرکب انما یکون وجوده بعد تحقق کلا جزئی الموضوع، و لا یکون قبل تحقق الجزءین کی یستصحب.

و الحکم الفرضی التقدیری لا یستصحب لعدم کونه مجعولًا شرعیاً، بل هو عقلی لازم لجعل الحکم علی الموضوع المرکب الذی وجد احد جزئیه.

و الملازمة بین الغلیان و الحرمة التی توهم انها فعلیة قبل الغلیان من دون تعلیق من جهة ان صدق القضیة الشرطیة لا یتوقف علی صدق طرفیها لا تستصحب، لان الملازمة ان لم تکن جعلیة لا یجری فیها الاستصحاب لعدم کونها اثراً شرعیاً و لا موضوعاً له اثر شرعی و ان کانت مجعولة، فلها کسائر الاحکام مقام الانشاء و الفعلیة.

و بالنسبة إلی المقام الاول لا شک فی البقاء، و بالنسبة إلی المقام الثانی لا یقین بالثبوت، اذ فعلیتها تتوقف علی فعلیة موضوعها و هو مرکب من جزءین: احدهما: العنب مثلًا و الآخر: الغلیان، و المفروض عدم تحقق الثانی، فلا تکون فعلیة. و تمام الکلام فی محله.

ثانیها: انه لو جری الاستصحاب التعلیقی فانما هو فی الاحکام، و لا سبیل إلی توهم جریانه فی الموضوعات، اذ الموضوع أو المتعلق انما یکون مترتباً علیه الاثر إذا وجد فی الخارج.

و أما وجوده التقدیری فلا- یکون موضوع الا-ثر، مثلًا إذا شک فی بقاء الماء فی الحوض لا یصح ان یقال ان الثوب لو کان واقعاً قبل ذلک فی الحوض کان مغسولًا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۷۷

]...[

و الآن کما کان.

و المقام من قبیل الثانی فان متعلق التکلیف هی الصلاهٔ الخارجیهٔ دون التقدیریهٔ، و استصحاب الصلاهٔ التقدیریهٔ لترتیب آثار الفعلیهٔ من الاصل المثبت الذی لا نقول به.

ثالثها: ان الاستصحاب التعلیقی لو جری فإنما هو فیما إذا کان الرکن الرکین فی القضیهٔ باقیاً فی ظرف الشک، و لذا منعنا عن جریان استصحاب الحرمهٔ التعلیقیهٔ الثابتهٔ للعنب للزبیب حتی بناء علی جریانه من جههٔ ان الموضوع فی القضیهٔ المتیقنهٔ ماء العنب، و فی القضیهٔ المشکوکهٔ الماء الخارجی الملقی علی الزبیب.

و المقام من هذا القبیل، اذ موضوع الصحهٔ هی الصلاهٔ، و هی لم تکن موجودهٔ سابقاً و دعوی ان الموضوع المستصحب فی المقام هو نفس طبیعهٔ الصلاهٔ فموضوع القضیتین واحد، مندفعهٔ بان الطبیعهٔ من حیث هی لیست شیئاً، و موضوع الاثر وجودها.

فتحصل: ان الاظهر عدم جریان هذا الاصل.

استصحاب عدم الحرمهٔ

الرابع: من ما استدل به للجواز: استصحاب عدم الحرمهٔ فی اللحم الثابت لعامهٔ المکلفین قبل البلوغ، أو عدم الحرمهٔ الثابت قبل الشرع، فیثبت به عدم کون الحیوان المشکوک فیه من غیر المأکول، فیجوز الصلاهٔ فی اجزائه.

و فیه: ان ذلک لو تم فانما هو لو قلنا بان الموضوع لعدم الجواز الحرمهٔ الفعلیهٔ، و اما لو قلنا بان الموضوع هی العناوین الذاتیهٔ لما لا یؤکل لحمه، فلا یتم لعدم الحالهٔ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۷۸

]...[

السابقهٔ له قبل البلوغ، و لا قبل الشرع اصلًا.

مع انه یرد علی التقریب الاول: ان الصبی و المجنون و نحوهما من العناوین المقومهٔ للموضوع، فاذا بلغ الصبی یکون الموضوع متبدلًا بنظر العرف، فلا یجری الاستصحاب.

و أما الایراد علیه بان المتیقن هو العدم المحمولی غیر المنتسب إلی الشارع، و العدم بعد البلوغ لو کان فهو عدم منتسب إلیه، و استصحاب العدم المحمولی لاثبات العدم النعتی من الاصل المثبت کما عن المحقق النائینی رحمه اللّه. فیرد علیه: ان العدم فی حال التمییز مستند إلی الشارع، مع ان الانتساب إلیه انما یکون بنفس الاستصحاب، و ذکرنا فی محله ان المثبت انما هو فی لوازم المستصحب دون الاستصحاب.

و بعین هذا الایراد اورد علی التقریب الثانی و جوابه ما عرفت و قد اورد علیه بایرادات اخر:

منها: ما عن المحقق النائینی رحمه اللّه: و هو ان مورد الاثر هو التکلیف الفعلی دون الانشائی، و استصحاب عدم الجعل لاثبات عدم المجعول من اوضح انحاء الاصول المثبتهٔ.

و فیه: انه لا_ تعدد للاعتبار و المعتبر و الانشاء و المنشأ، و انما لا یجب امتثال الحکم قبل وجود الموضوع من جهة تعلقه به علی نحو القضیة الحقیقیة، فمع عدم الموضوع لا حکم فی حق المکلف من الاول، و لذا لم یستشکل احد فی استصحاب عدم النسخ و بقاء الجعل و یحکم بفعلیة الحکم لاجله.

و منها: معارضته باستصحاب عدم جعل الاباحة للعلم بجعل احدهما و فیه: انه لا مانع من اجرائهما بعد فرض عدم لزوم المخالفة العملیة من جریانهما معاً و منها: غیر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۷۹

]...[

ذلک مما هو بین الدفع.

استصحاب العدم النعتی

الخامس: ما افاده بعض المحققین: فهو اجراء استصحاب العدم النعتی ببیان دقیق، و هو ان اجزاء الحیوان کلها متبدلة من الاجزاء النباتیة و الجمادیة إلی الصورة الحیوانیة، و علیه فالمادة المشترکة بین الحیوان و النبات مثلًا قبل تبدلها بصورة حیوانیة لم تکن من اجزاء ما لا یؤکل، فیستصحب ذلک عند الشک و العلم بتبدلها بصورة حیوانیة.

و لا یتوهم معارضة هذا الاستصحاب باستصحاب عدم انقلاب المادة إلی الصورة الاخری، اذ لا أثر شرعی له، هکذا فی تقریرات بعض اکابر تلامذته.

اصالة الاباحة

السادس: اصل الحل فی الحیوان المأخوذ منه اللباس، فان مقتضاه صحة الصلاة فیه سواء استفید من النصوص الشرطیة، أو المانعیة.

أما علی الاول فواضح، اذ الاصل المذکور یثبت الشرط، و أما علی الثانی فلأن الظاهر من دلیله مثل صحیح ابن سنان: کل شیء فیه حلال و حرام فهو لک حلال ابداً حتی تعرف الحرام منه بعینه فتدعه «۱». و مثله موثق مسعدة «۲»، جعل الحل بلحاظ

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۴- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۸۰

]...[

کل من اثر الحل و اثر الحرمة، فیقتضی نفی اثر الحرمة کما یقتضی ثبوت اثر الحل، و إذا انتفی المنع الذی هو اثر الحرمة صحت الصلاة.

و أورد علیه بایرادات: منها: ان موضوع الجواز الحلیة الواقعیة، و الثابت باصالة الحل الحلیة الظاهریة فلا یترتب جواز الصلاة علی ذلک الاصل.

و فیه: ان موضوع الجواز و ان کان الحلیة الواقعیة إلا ان لسان دلیل اصالة الحل جعل فرد من افراد الموضوع فی الظاهر، و لذا یکون دلیل الاصل حاکماً علی دلیل الواقع بالحکومة الظاهریة.

أ لا ـ ترى انه يترتب على اصالة طهارة الماء جواز شربه و الوضوء به، مع انهما مترتبان على الطهارة الواقعية، و لو انكشف الخلاف يجب اعادة الوضوء.

و بالجملة: يترتب على اصالة الحل جميع الآثار المترتبة على الحلية الواقعية ما لم ينكشف الخلاف.

و فيها: ان اصالة الاباحة من الاصول العملية، و يتوقف جريانها على ترتب اثر عملى عليها، فاذا فرضنا ان الحيوان المتخذ منه هذا الصوف معدوم و خارج عن محل الابتلاء، لا معنى لجريان اصالة الاباحة فيه.

و فيه: ان توقف جريان اصالة الاباحة على ترتب اثر عملى عليها مما لا ينكر، و إلا يلزم اللغوية، و لكن يكفى فى الخروج عن ذلك جواز الصلاة فى الصوف المتخذ منه.

و منها: ما عن المحقق النائينى رحمه اللّه من انه لا تجرى اصالة الاباحة فيما إذا علم بحلية اكل لحم حيوان معين و حرمة أكل لحم الآخر المتميز فى الخارج عن المحلل، فانه ليس هناك ما يشك فى كونه محلل الاكل او محرمة، و يكون الشك راجعاً إلى اخذ الصوف من المحلل أو المحرم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۸۱

[...]

و فيه: انه يكفى فى جريان الاصل الشك من جهة واحدة، و لا يعتبر كونه مشكوكاً فيه من جميع الجهات، و عليه فاللحم الخارجى و ان كان من حيث هو حكمه معلوماً، إلا ان حلية لحم ما اخذ منه الصوف بهذا العنوان مشكوك فيها، فيجرى فيه الاصل.

و منها: ما عنه ايضاً: و هو ان موضوع الجواز ليس هو الحلية الفعلية، فان الغنم الميت حرام اكل لحمه و لم يكن حلالًا و لو فى آن واحد، مع انه يجوز الصلاة فى صوفه، فيعلم ان الحرمة الفعلية لا تكون مانعة، و الحلية الفعلية ليست موضوعاً للجواز، بل الموضوع هو الحرمة الفرضية التقديرية، و الحلية كذلك، أى حلية الاكل على تقدير التذكية، و حرمته على تقدير عدمها لا تثبتها اصالة الاباحة.

اقول: ان ما افاده رحمه اللّه يتم على مسلكه من رجوع الشرط إلى الموضوع و كونه من قيوده، و اما بناء على عدمه و كون الموضوع فى المثال الحيوان و التذكية شرطاً للحكم لا ـ جزء للموضوع فلا يتم ما ذكره، اذ قبل تحقق الشرط و ان لم يكن الحكم فعلياً، إلا انه يكون الحكم الانشائى الجزئى المنطبق على هذا الموضوع الخارجى الجزئى موجوداً، و لا مانع من اجراء اصالة الحل و اثبات الحلية بهذا المعنى بها، و يترتب عليها جواز الصلاة فيما اتخذ منه.

و منها: ما عنه رحمه اللّه ايضاً: و هو ان موضوع المنع ليس هو الحرمة بهذا العنوان، بل العناوين الخاصة الذاتية كالثعلب و الارنب و ما شابههما، كما ان موضوع الجواز هى ذوات ما احل اللّه اكله، و معلوم ان اصالة الحل لا تثبت كون الحيوان من الانواع المحللة، أو عدم كونه من الانواع المحرمة.

و اورد عليه المحقق الايروانى رحمه اللّه بما حاصله: انه لو سلم كون عنوان محرم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۸۲

[...]

الاكل معرفاً و مشيراً إلى العناوين الذاتية الخارجية لا انه موضوع الحكم بنفسه، و لكن دليل الاصل كما يكون حاكماً و ناظراً إلى الموضوع الواقعى يكون حاكماً و ناظراً إلى الموضوع الدليلى، فدليل اصالة الحل كما يوجب رفع موضوع ما اخذ الحرمة بعنوانها فى الموضوع كذلك يوجب رفع الحرمة المأخوذة مرآتاً، و مشيراً إلى المعنونات، و بعبارة اخرى: الحرمة ترتفع به كانت بنفسها موضوعاً أو معرفاً لما هو الموضوع الواقعى.

و فيه: ان هـذا لو تم فانها هو بالنسبة إلى الـدليل الـذى اخـذ فى موضوعه الحرمـة، و اما ما اخذ فيه نفس العناوين الخاصة من الاسد و الثعلب و الارنب و نحوها فلا يتم، اذ لا يرتفع باصالـة الاباحـة احتمال كون المأخوذ منه اسـداً مثلًا، مع ان الحكومة انما تكون بالاضافة إلى المراد لاـ اللفظ لعـدم ترتب الحكم الشـرعى على اللفـظ، فلاـ معنى متصور لحكومـة دليـل الاصل على ما اخـذ الحرمـة فيه مرآتا لمعنونها، فهذا الوجه متين لا يرد عليه شيء، فلا يصح التمسك باصالة الحل.

ثمّ انه لـو قلنـا بصـحة التمسـك بهـا، فهـل يتوقـف جريانهـا على كون اللحم فى محـل الابتلاء نظراً إلى ان اصالـة الحـل من الاـصول الحكميـة، فمع فرض خروجه عن محل الابتلاء لا معنى للحكم عليه بالحل و الاباحـة حتى يترتب عليها جواز الصـلاة كما عن المحقق الايروانى، ام لا؟ وجهان: اقواهما الثانى، فان المجعول بهـذا الاصل هو الحكم، و هى الاباحـة، فيكفى فى صـحة جعله ترتب اثر عملى عليه ليخرج بذلك عن اللغوية.

و حيث انه يترتب جواز الصـلاة عليها فى المقام. فلا يلزم اللغويـة من جريانها فلا يعتبر فى جريانها الدخول فى محل الابتلاء. و سـتأتى تقاريب اخر لأصالة الحل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۱۸۳

[...]

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج۴، ص: ۱۸۳

قاعدة الطهارة

السابع: مما استدل به على جواز الصلاة فى المقام: قاعدة الطهارة.

لو دار الاـمر بين ان يكون اللبـاس من الغنم أو الكلب، فـانه إذا جرت القاعـدة و حكم بطهـارة المـأخوذ منه جاز الصـلاة فيه، فاذا جاز الصلاة مع احتمال كونه كلباً جازت مع سائر الشبهات لعدم الفصل.

و فيه: ان غاية ما يثبت بقاعدة الطهارة: الطهارة و الآثار الشـرعية المترتبة عليها خاصة، و اما الآثار الشـرعية المترتبة عليها مع شـىء آخر فلا يترتب عليها ما لم يثبت ذلك الشيء بطريق آخر لعدم حجيتها فى مثبتاتها، فلا يثبت بها ذلك الشيء، و المقام من قبيل الثانى، فان جواز الصلاة مترتب على الطهارة و الحلية.

اصالة الحل فى الصلاة

المقصد الثالث: فيما تقتضيه الاصول الحكمية

اشارة

، و تقريب الاستدلال بها من وجوه:

[اصالة الحل فى الصلاة]

منها: ما عن جماعـة: منهم سـيد المـدارك، و صاحب الحدائق، و المحقق القمى، و المحقق اليزدى، و غيرهم: و هو اجراء اصالة الحل فى نفس الصـلاة بتقريب ان الصـلاة فى اللباس المشكوك فيه يشك فى انها جائزة و حلال ام لا؟ فمقتضى ادلة القاعدة: هو الجواز و

الحلیة.

و تقریب ذلک بنحو یندفع جمیع ما اورد علیه ما افاده المحقق النائینی رحمه اللّه و محصله یبتنی علی مقدمات نشیر إلیها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۸۴

[...]

الاولی ینحل التکلیف الواحد المتعلق بمرکب اعتباری من امور وجودیة و عدمیة إلی تکالیف ضمنیة متعددة من اوامر و نواه، فکون غیر المأکول مانعاً معناه تعلق النهی بذلک الامر الوجودی، و لذلک تری ان الموانع للصلاة من الحریر و غیر المأکول و غیرهما تعلق النهی بها فی الادلة مثل لا تصل فی شیء من اجزاء ما لا یؤکل لحمه، و لا تصل فی الحریر المحض و ما شاکل، فالمستفاد من الادلة ان کون اللباس من اجزاء غیر المأکول منهی عنه و مبغوض للشارع، غایة الامر بالنهی الغیری الضمنی لا الاستقلالی.

الثانیة: ان موضوع المانعیة ملحوظ بنحو الطبیعة الساریة بحیث یکون کل ما یفرض من الحیوان الذی لا یؤکل لحمه مانعاً مستقلًا فی قبال غیره من الافراد.

الثالثة: انه لا تختص ادلة اعتبار قاعدة الحل بما إذا کانت الحرمة المشکوک فیها استقلالیة، بل تعم الحرمة الضمنیة لإطلاق لفظ الحرام علی جمیع ذلک علی حد سواء لغة و عرفاً و شرعاً، أما لغة: فلأنه مأخوذ من الحرمان، و لا فرق فی الحرمان عن الشیء بین ان یکون من جهة مبغوضیة فی نفسه، أو لکونه موجباً لتفویت مطلوب کالصلاة، و أما عرفاً فواضح، و أما شرعاً فلاستعمال الحرام و الحلال فی ذلک فی الاخبار و هی ما بین ما اطلق فیه الحرام علی خصوص الحرام الغیری کما فی باب الموانع، و بین ما اطلق فیه علی الاعم منه و من النفسی.

فمن الطائفة الاولی: قوله (علیه السلام) فی صحیح عبد الجبار: لا تحل الصلاة فی حریر محض «۱». و فی آخر: لا تحل الصلاة فی الحریر المحض و ان کان الوبر ذکیاً حلت الصلاة فیه «۲». و قوله (علیه السلام) فی الجواب عن سؤال الروایتین الواردتین

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب لباس المصلی حدیث ۱- ۴.

(۲) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب لباس المصلی حدیث ۱- ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۸۵

[...]

عن الامام العسکری (علیه السلام) المتعارضتین فی الصلاة فی الخز المغشوش: انما حرم فی هذه الاوبار و الجلود و اما الاوبار وحدها فکلها حلال «۱». و التوقیع الآخر منه لا یجوز الصلاة فیها «۲». و قوله (علیه السلام) فی خبر عبد اللّه بن سنان کلما کان علی الانسان أو معه مما لا تجوز الصلاة وحده ... الخ «۳». و قوله (علیه السلام): لا تجوز الصلاة فی شیء من الحدید «۴». و نحوها غیرها.

و من الطائفة الثانیة: ما عن الفقیه فی الثوب المشتری المصاب به الخمر و ودک الخنزیر: ان اللّه حرم اکله و شربه و لم یحرم لبسه و مسه و الصلاة فیه «۵». و ما عن الخصال- فی حدیث-: و یجوز ان تتختم أی المرأة بالذهب و تصلی فیه و حرم ذلک علی الرجال «۶». و فی حدیث آخر عن الامام الصادق (علیه السلام): و جعل اللّه تعالی: الذهب فی الدنیا زینة للنساء، و حرم علی الرجال لبسه و الصلاة فیه «۷». إلی غیر ذلک من الاخبار.

الرابعة: ان الحلال هو ما یقابل الحرام و هو عبارة عن ارسال العبد و جعله فی فعل شیء و ترکه له موکولًا بارادته و اختیاره و میله.

الخامسة: ان الشیء قد یکون حراماً بمعنی ثبوت المنع الشرعی عن جمیع تقلباته بحیث لا یکون له منفعة محللة مقصودة عند العقلاء،

و قد یکون حراماً باعتبار

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب لباس المصلی حدیث ۱۵.

(۲) الوسائل- باب ۷- من ابواب لباس المصلی حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب النجاسات حدیث ۵.

(۴) الوسائل- باب ۳۲- من ابواب لباس المصلی حدیث ۶.

(۵) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب النجاسات حدیث ۱۳.

(۶) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب لباس المصلی حدیث ۶.

(۷) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب لباس المصلی حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۸۶

]...[

المنع عن بعض منافعه المقصودة، و کذا الحلال فاذا اشتبه الصوف بین ان یکون مما یجوز الصلاة فیه و ما لا تجوز فالصلاة فیه من المنافع الشائعة له بحیث لو کان حراماً واقعاً لصدق علیه التحریم الشرعی حقیقة، و لو کان حلالًا صدق علیه التحلیل.

السادسة: ان مفاد قاعدة الحل فی الصلاة نفی التقیید رأساً فی مرحلة الظاهر و الترخیص فی الصلاة مع المشکوک فیه، فیکون المأمور به مطلقاً غیر مقید بعدم الوقوع فی المشکوک فیه، و ترتفع بذلک المانعیة.

إذا عرفت هذه الامور یظهر لک ان قاعدة الحل تجری فی الصلاة، فانه یشک فی حرمة الصلاة فی اللباس المشکوک فیه بالحرمة الضمنیة فیبنی بمقتضی القاعدة علی حلیتها، و ان شئت قلت: ان الشک فی اللباس انه من المأکول، أو من غیره موجب للشک فی تعلق نهی بهذا الفرد المشکوک فیه، فیشک فی ان الصلاة فیه حرام أو حلال، و تشمله قاعدة الحل فیقال ان الصلاة فی هذا الفرد المشکوک فیه حلال.

و بهذا التقریب یندفع جمیع ما اورد علی جریان قاعدة الحل فیها، کما انه اندفع ما اورده بعض المحققین من انه لو قیل بجریان القاعدة فیها لزم منه القول بجریانها فی الشک فی اتیان الشرائط و الاجزاء، فیقال: ان الأصل حلیة الصلاة مع الشک فی فقد جزئها او شرطها، و هو مستلزم لتأسیس فقه جدید.

فانه یجاب عنه: بان الثابت فی الموانع هو التکلیف التحریمی، و فی الشرائط و الاجزاء هو التکلیف الوجوبی و القاعدة مختصة بالشبهة التحریمیة.

فان قیل: انه یلزم من التقریب المذکور البناء علی صحة کل عقد أو ایقاع یشک فی ترتب الاثر علیه عند الشارع لان الشک فی محرومیة المکلف منه و عدمها و هو مما لا یمکن الالتزام به.

اجبنا عنه: بان الظاهر ان المراد من الشیء المشکوک فی حلیته و حرمته

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۸۷

]...[

المأخوذ فی ادلة اصالة الحل هو الاعیان الخارجیة مثل الماء و الجبن و اللباس، فیکون المراد من الحل و الحرمة المتعلقة بها هی الحلیة و الحرمة الوضعیة العارضة لنفس الموضوعات الخارجیة باعتبار تعلق الافعال بها فلا تشمل الافعال غیر المتعلقة بالموضوعات الخارجیة

کالقراءة و الجهر و الاخفات و العقد و الایقاع.

ثمّ انه قد یقرب اصل الحل فی المقام بان الشک فی اللباس یستلزم الشک فی مشروعیة التعبد بالصلاة فیه و حلیته فاذا جرت القاعدة و ثبتت الحلیة ثبت ظاهراً انه لیس بمانع.

و یرده: مضافاً إلی انه لا یثبت به اجزاء الصلاة و کونها فرداً من المأمور به لعدم کونه من الآثار الشرعیة لحلیة التعبد کی یترتب باثباتها بالاصل بل هو من اللوازم الخارجیة: ان الصلاة بلا قصد الامر الجزئی لا یحتمل حرمتها، و معه یکون تشریعاً محرماً قطعاً ما لم یثبت عدم تقیید الصلاة بان لا تقع فی المشکوک فیه.

فالعمدة من تقریبات اصالة الحل ما ذکرناه تبعاً للاساطین.

الاستدلال للجواز بالبراءة

اشارة

الثانی من الاصول الحکمیة التی استدل بها لجواز الصلاة فی اللباس المشکوک فیه: ما استند إلیه جمع من الاساطین و هو: اصالة البراءة بتقریب انها تجری و یرفع بها قیدیة عدم ما شک فی کونه من غیر المأکول فی الصلاة فتصح معه.

و اورد علیه: بانه شک فی الامتثال، و المرجع فیه قاعدة الاشتغال.

اقول: ان جریان البراءة فی المقام بتوقف علی امور ثلاثة:.

(۱) جریان البراءة فی الشبهات الموضوعیة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۸۸

]...[

---

(۲) جریانها فی الاقل و الاکثر الارتباطیین.

(۳) کون الشبهة المصداقیة فی المقام غیر راجعة إلی الشک فی الامتثال، بان یکون المعتبر فی الصلاة امراً وجودیاً أو عدمیاً متحصلًا من ترک لبس الافراد الخارجیة من ألبسة غیر المأکول، أو غیر ذلک مما سیمر علیک الموجب لکون الشک فی الامتثال، بل راجعاً إلی الشک فی التکلیف، و الاظهر تمامیة هذه الامور.

جریان البراءة فی الشبهة الموضوعیة

أما الاول: فلأن البراءة العقلیة، أی حکم العقل بقبح العقاب بلا بیان و درکه ذلک و ان کان لا یجری فیها، اذ عمدة ما قیل فی وجه جریانها فیها بعد النقض و الابرام امران:.

الاول: ان العقاب انما یکون مترتباً علی مخالفة التکلیف الواصل، و وصول التکلیف الفعلی. انما یکون متوقفاً علی وصول الکبری الکلیة و ثبوت الموضوع کی یتشکل قیاس، مثل: هذا خمر، و کل خمر یجب الاجتناب عنه، و یستنتج ان هذا یجب الاجتناب عنه، و یعلم بذلک، و مجرد العلم بجعل الکبری لا یفید، فکما انه لو کانت الکبری مشکوکاً فیها یکون الحکم الفعلی مشکوکاً فیه، و یقبح العقل العقاب علی مخالفته، کذلک إذا کانت الصغری مشکوکاً فیها.

و بالجملة: المیزان هو العلم بالحکم الفعلی، و عدم العلم به کان منشأ عدم العلم الجهل بالکبری أو الجهل بالصغری.

و فیه: ان التکلیف الفعلی إذا لم یکن معلوماً انما یحکم العقل بقبح العقاب علی مخالفته إذا کان ذلک عن قصور من ناحیة المولی فی مقام الجعل أو الایصال، أی الجعل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۸۹

]...[

فی معرض الوصول، و اما إذا فرضنا ان المولی عمل بما هو وظیفته، و بین الحکم، و جعله فی معرض الوصول إلی المکلف و وصل، و کان منشأ الشک اشتباه الامور الخارجیة فلا یقبح من المولی العقاب علی مخالفته، اذ لیس بیان المصادیق و تعیین الجزئیات وظیفة المولی، و لا یقبح منه ترک هذا البیان، فاذا تم ما هو من قبله من البیان انقطع حکم العقل بالبراءة.

ثانیهما: ان المحرک للعبد انما هو الوجود العلمی لا الواقعی، فقد یموت الإنسان عطشاً و الماء فی رحله لجهله بذلک، فالحکم ما لم یصل إلی المکلف لا یمکنه التحرک منه، و معه کان العقاب علی مخالفته عقاباً بلا مقتضی، کما إذا لم یکن حکم من المولی اصلًا.

و فیه: ان احتمال وجود التکلیف یصلح للمحرکیة، و معه یتمکن العبد من الامتثال، فالاظهر عدم جریانها، ثمّ انه قد یذکر وجه آخر لعدم الجریان، بیانه و ما یرد و اورد علیه موکولان إلی محله. و لکن.

تجری فیها البراءة الشرعیة الثابتة بحدیث الرفع المروی بسند صحیح عن النبی (صلی اللّه علیه و آله): رفع عن امتی تسعة اشیاء، و عدّ منها: ما لا یعلمون «۱». و موثق مسعدة عن الامام الصادق (علیه السلام): کل شیء هو لک حلال حتی تعرف الحرام منه بعینه فتدعه من قبل نفسک. الحدیث «۲». و قریب منه غیره، و تقریب دلالة الاول اجمالًا: ان المراد من کلمة ما فی ما لا یعلمون التی هی من الموصولات، و موضوعة لمفهوم جامع بین جمیع الاشیاء، اعم من الفعل و الحکم، فیدل الحدیث علی رفع الحکم

(۱) الوسائل- باب ۵۶- من ابواب جهاد النفس و ما یناسبه.

(۲) قد روی الاحادیث المتضمنة لهذا المضمون فی الوسائل- فی باب ۳۵- من ابواب الاطعمة المحرمة- و فی باب ۶۱- من أبواب الاطعمة المباحة- و فی باب ۳۱- من ابواب ما یکتسب به من کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۹۰

]...[

غیر المعلوم، و الفعل کذلک، و حیث ان المراد بالرفع الرفع التشریعی لا التکوینی، فلا یلزم الجمع بین الاسناد الحقیقی و المجازی، فیعم الشبهة الموضوعیة.

و تمام الکلام فی محله، و دلالة الثانی علیه واضحة، بل عن جمع اختصاصه بالشبهة الموضوعیة.

جریان البراءة فی الاقل و الاکثر

و أما الثانی: فلأنه فی مورد دوران الامر بین الاقل و الاکثر یکون وجوب الاقل النفسی معلوماً- کان هو الواجب أو الاکثر- بناء علی ما هو الحق من ان الامر بالمرکب و ان کان واحدا إلا ان له ابعاضاً یتعلق بکل واحد من اجزاء ذلک المرکب بعض من ذلک الامر، و تعلق الامر الضمنی بالقید المشکوک مشکوک فیه، فتجری فیه البراءة.

و یقال: ان ترک المأمور به إذا کان بترک الامور المعلوم دخلها فیه یعاقب المولی علیه، و إذا کان بترک المشکوک فیه یقبح العقل العقاب علیه، و علی هذا لا فرق فی جریان البراءة بین العقلی منها و الشرعی.

و أورد علیه بایرادات، عمدتها ثلاثة.

الاول: ما عن المحقق الخراسانی رحمه اللّه و حاصله: انه یلزم من وجود الانحلال عدمه، فان لازم الانحلال عدم تنجز التکلیف علی

تقدیر تعلقه بالاکثر، و هو مستلزم لعدم العلم بوجوب الاقل علی کل تقدیر، اذ من جملة تقادیره وجوبه فی ضمن وجوب الاکثر و لازم ذلک عدم الانحلال فیلزم من فرض الانحلال عدمه.

و فیه: ان لازم الانحلال عدم تنجز التکلیف بالزائد لا عدم وجوبه، فلا یلزم منه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۹۱

[...]

عدم العلم بوجوب الاقل.

الثانی: ما عن المحقق النائینی رحمه اللّه: و هو ان العلم بوجوب الاقل لا یکون إلا علماً بوجوب الطبیعة المهملة المرددة بین کونها مطلقة بالاضافة إلی ما شک فی جزئیته أو شرطیته، أو مقیدة به، و هو عبارة اخری عن نفس العلم الاجمالی بوجوب الاقل أو الاکثر، فلازم الانحلال عقلًا هو ان یکون العلم الاجمالی موجباً لانحلال نفسه و هو محال و فیه: ان العلم بوجوب الطبیعة المهملة، مع الشک فی کل واحدة من خصوصیتی الاطلاق و التقیید یترتب علیه العلم بترتب العقاب علی ترک الاقل و لابدیة الاتیان به علی التقدیرین، و أما الزائد علیه فلا- علم بوجوبه و لا- العقاب علی ترکه، فیجری فیه قبح العقاب بلا بیان، فالموجب لانحلال العلم بوجوب المطلق أو المقید هو العلم بوجوب الاقل خاصة بنحو الاهمال.

الثالث: ان ترتب المصلحة و الغرض علی المأمور به لیس من قبیل تعلق الحکم کی یستوفی کل مقدار منها باتیان جزء من اجزاء المأمور به، بل هی واحدة مترتبة علی المجموع، فمع اتیان الاقل و ترک الجزء المشکوک فیه یشک فی حصول الغرض الملزم المعلوم، فتجری قاعدة الاشتغال من هذه الناحیة.

و فیه: ان الغرض إذا لم یتعلق به التکلیف، و لم یکن مما یفهمه العرف، لا- بد للمولی من بیان محصله، و العقل لا- یستقل بلزوم تحصیله، بل یحکم بلزوم متابعة المولی و إتیان ما بینه، و علیه فالمقدار الواصل من المحصل- و هو الاقل یجب اتیانه بحکم العقل، و یحسن العقاب علی مخالفته، و أما المقدار الذی لم یصل و هو الجزء المشکوک فیه فالعقل لا یلزم باتیانه، و یقبح العقاب علی ترکه، و تمام الکلام فی ذلک موکول إلی محله، و الغرض فی المقام هو الاشارة إلی المبنی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۹۲

[...]

تمییز موارد البراءة و الاشتغال فی الشبهة الموضوعیة

و أما الثالث: فتفصیل القول فیه یتوقف علی بسط فی الکلام، و حاصله: انه إذا تعلق التکلیف بشیء، لا خفاء فی لزوم کونه عنواناً اختیاریاً یصلح لان تتعلق به الارادة، و ذلک العنوان له اقسام:

(۱) ان یکون اختیاریاً کله، و لا تعلق له بموضوع خارج عنه کالتکلم.

(۲) ان یکون له تعلق بموضوع متحقق خارجی، کاستقبال القبلة.

(۳) ان یکون له تعلق بعنوان کلی ذی افراد، مع اخذ الموضوع صرف وجود الطبیعة کالوضوء بالماء.

(۴) ان یکون له تعلق بعنوان کلی مع اخذ الموضوع جمیع الوجودات بنحو العموم الاستغراقی، کالوفاء بالعقد.

(۵) ان یکون له تعلق بکلی مع اخذ الموضوع جمیع الوجودات بنحو المعلوم المجموعی.

أما القسم الاول: فعن المحقق النائینی رحمه اللّه: ان المرجع فی جمیع موارد الشبهة الموضوعیة فی هذا القسم هو الاشتغال من جهة ان

عنوان الفعل الاختيارى لا يكون مشكوكاً فيه حال صدوره الارادى بعد تبين مفهومه، اذ يستحيل ان يشك من اراد شيئاً عند ارادته له فى هويـة ما اراده، و انما يعقل الشك فيه إذا كان من المسببات التوليديـة المقدورة بواسطة اسبابها و اشتبه المسبب المحصل له، و معلوم انه متى رجعت الشبهة المصداقية إلى مرحلة المحصل كان مرجعها إلى الشك فى الامتثال، فيكون مورد القاعدة الاشتغال.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۱۹۳

[...]

و فيه: ان الفعل الارادى لا بـد و ان يكون معلوماً، من الجهة التى تعلق به الارادة لا من جميع الجهات و العناوين المنطبقة عليه، مثلًا: لو تكلم فى الصلاة بكلام عن ارادة، يمكن ان يشك فى انطباق عنوان الذكر عليه الذى هو متعلق الحكم.

و عليه: ففى هـذا الفرض ان كان التكليف ايجابياً و كان المطلوب صـرف وجود الطبيعـة لا إشـكال فى لزوم احرازه فى الخارج، و مع الشك فى الانطباق لا مجال للاكتفاء به فى مقام الامتثال، فلا معنى للبراءة، بل المرجع هو قاعـدة الاشـتغال، و ان كان المطلوب جميع الوجودات يكون وجوب الافراد المعلومة معلوماً، و وجوب هذا المشكوك انطباق الطبيعة المأمور بها عليه مشكوكاً فيه فتجرى البراءة عنه، و ان كـان تحريمياً فـان كان متعلق الزجر جميع الوجودات، الكلام فيه هو الكلام فيما إذا كان التكليف ايجابياً فتجرى البراءة فى المشـكوك انطبـاق الطبيعـة عليه، و ان كـان صـرف الوجود بمعنى ان ما فيه المفسـدة و مبغوض المولى اول الوجودات، و لا يبعـد ان يكون النهى عن بعض انواع المفطرات فى بعض اقسـام الصوم من هـذا القبيل، و مثاله العرفى ما لو نام المولى و نهى عن تكلم عبيـده، من جهـة ان اول وجود التكلم يوقظه من النوم، و لا ـ مفسـدة بعـده فى سـائر الافراد، و فى مثل ذلك يكون متعلق النهى صـرف وجود الطبيعة المنهى عنها.

فـدعوى عـدم معقوليـة ذلـك من جهـة ان الحكم التحريمى لا ـ ينشأ إلا ـ عن مفسـدة فى متعلقه، فتلك المفسـدة ان كانت فى الطبيعة الساريـة فلا ـ بـد من تعلق الحكم بكـل وجود بنحو الاسـتغراق، و ان كـانت فى مجموع الوجودات فلا مناص عن تعلق حكم شخصـى بالمجموع كما عن بعض المحققين، ممنوعـة كما عرفت، و فى هـذا الفرض لو اراد المكلف ارتكاب المشـكوك فيه لا محالة يشـك فى صدق اول الوجود عليه ليكون حراماً فيرجع فيه إلى البراءة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۱۹۴

[...]

و أما القسم الثانى: و هوما لو كان الحكم له تعلق بموضوع شخصـى خارجى، كما فى وجوب الصـلاة إلى القبلـة، و حرمة الافاضة من عرفات قبل الغروب يوم عرفة، فان كان الحكم ايجابياً متعلقاً بجميع الوجودات- أو مجموعها- فالحكم فيه هو البراءة كما تقدم.

و ان كـان تحريمياً متعلقاً بصـرف وجـود الطبيعـة كـان الحكم فيه هـو الـبراءة، و كـذلك ان كـان متعلقـاً بجميع الوجودات لمعلومية مبغوضـية سـائر الافراد، و الشك فى مبغوضـية هـذا الفرد و ان كان متعلقاً بمجموع الوجودات لا إشـكال فى جواز إيجاد بعض الافراد المتيقنـة فرديتها للطبيعـة مع ترك غيره، فضـلًا عما هو مشـكوك الفردية و هل يجوز ارتكاب جميع الافراد المعلومة و ترك خصوص الفرد المشـكوك فيه؟ الظاهر هو ذلك، لان مرجع الشك إلى الاقل و الاكثر فى المحرمات على العكس فى الواجبات، و يكون تعلق التكليف بالاكثر و مبغوضـيته معلوماً، إما لانه المبغوض، أو لاشـتماله عليه و تعلقه بالاقل مشكوكاً فيه، فيرجع فيه إلى البراءة و قد اشار الشيخ الاعظم رحمه اللّه إلى ذلك فى أواخر بحث الاقل و الاكثر.

و أما القسم الثالث: و هو ما كان الحكم فيه متعلقاً بما هو متعلق بصـرف وجود الطبيعة، كما فى الوضوء بالماء، فانه متقوم بوجود الماء فى الخـارج بمقـدار ما يمكن ان يتوضأ به من غير فرق بين قلته و كثرته إلا من ناحيـة التوسعة و التضـييق فى مقام الامتثال و لا يتصور

ذلک فی التحریمیات، اذ ما فیه المفسدهٔ و المبغوضیهٔ إما ان تکون جمیع الوجودات أو مجموعها، أو وجود واحد من الوجودات، و علی الاولین کیفیهٔ ورود الحکم معلومهٔ، و علی الاخیر لا بد و ان ینهی عن جمیع الوجودات لئلا یوجد الطبیعهٔ فی الخارج، فان الانزجار عن الطبیعهٔ لا یکون إلا بالانزجار عن کل فرد و ترک جمیع الافراد، فتدبر حتی لا تشبه و تقاس بما ذکرناه فی القسم الاول.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۹۵

[...]

و فی هذا الفرض ان شک فی وجود الموضوع یکون المرجع هو اصالهٔ البراءهٔ، و ان شک فی انطباق الموضوع الموجود حتماً علی فرد کما لو علم بوجود الماء و شک فی ان المائع الخارجی المعین هل هو ماء ام لا، یکون المرجع قاعدهٔ الاشتغال هذا فی کلی المسألهٔ، و لکن فی المثال خصوصیهٔ لا تجری البراءهٔ بمجرد الشک فی الموضوع خارجاً، و هی ان للوضوء بدلًا و هو التیمم، و قد اوجب اللّه تعالی الوضوء للواجد للماء، و التیمم للفاقد، فلو شک فی وجود الماء لا محالهٔ یحصل له العلم الاجمالی بوجوب الوضوء أو التیمم، و هذا العلم الاجمالی مانع عن جریان البراءهٔ، اللهم إلا ان یقال: ان موضوع وجوب الوضوء الوجود الخاص للماء أی الوجود المقدور، و هذا مسبوق بالعدم، فیجری استصحاب العدم، و یحکم ببقائه و یترتب علیه عدم وجوب الوضوء و وجوب التیمم، و قد اشبعنا الکلام فی ذلک، و فی النصوص الخاصهٔ الوردهٔ فی هذا الفرع فی الجزء الثالث من هذا الشرح.

و اما القسم الرابع: و هو ما کان متعلق ما تعلق به الحکم مأخوذاً بنحو العموم الاستغراقی، بحیث کان الحکم ثابتاً لکل فرد من افراد الطبیعهٔ.

فلا اشکال فی ان المرجع فی هذا القسم فیما شک فی انطباقه علی موجود خارجی، کما لو شک فی عالمیهٔ زید بعد ورود اکرم العلماء، أو خمریهٔ مائع خاص بعد ورود لا تشرب الخمر، هو البراءهٔ کما تقدم.

و الکلام فی ان منشأ ذلک هو ان انطباق متعلق التکلیف لأبد و ان یکون متحققاً فی مرتبهٔ سابقهٔ علی تعلق الحکم به، فاذا وجب اکرام العالم لا بد فی الحکم بالوجوب من کون الاکرام مصداقاً لطبیعی اکرام العالم فی الرتبهٔ السابقهٔ، فلو شک فی عالمیهٔ زید لا محالهٔ یشک فی کون اکرامه اکرام العالم، و معه یشک فی تعلق الوجوب به، فیرجع إلی البراءهٔ أو ان فعلیهٔ الحکم متوقفهٔ علی فعلیهٔ موضوعه، و وجود الموضوع شرط

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۹۶

[...]

لفعلیهٔ الحکم علی ما هو الشأن فی القضیهٔ الحقیقیهٔ، و علیه فالشک فی وجود الموضوع یرجع إلی الشک فی وجود شرط فعلیهٔ الحکم الموجب لکون الشک شکاً فی التکلیف، أو هما معاً، موکول إلی محله.

و أما القسم الخامس: و هو ما لو کان الحکم متعلقاً بما له تعلق بالطبیعهٔ الساریهٔ بنحو العموم المجموعی، فمما ذکرناه فی تعلق الحکم بمجموع الافراد من المتعلق یظهر حکمه، و قد عرفت انه فی التکالیف الوجوبیهٔ یکون لزوم الاتیان بالافراد المعلومهٔ معلوماً، و لزوم اتیان المشکوک فیه غیر معلوم فتجری فیه البراءهٔ.

و فی التحریمیات یکون الإتیان بغیر المشکوک فیه مشکوک المبغوضیهٔ فتجری فیه البراءهٔ ثمّ ان هذه الاقسام التی ذکرناها کما تکون جاریهٔ فی التکالیف النفسیهٔ تکون جاریهٔ فی التکالیف الضمنیهٔ ایضاً.

تقریب جریان البراءهٔ

إذا عرفت هـذه الامور، فاعلم: ان النهی عن الصـلاة فی اجزاء ما لا یؤکل لحمه إما أن یبقی علی ظاهره من مبغوضـیة الفعل، أو یحمل علی الارشاد إلی مطلوبیة العدم و دخله فی غرض المولی.

أما علی الاول: فحیث، ان متعلق النهی له متعلق خارجی کلی، فیـدور امر النهی عن الصـلاة فیما لا یؤکل بین امرین: إما مانعیـة وقوعها فی کل فرد بحیث یکون کل فرد مانعاً مستقلًا، أو مانعیة وقوعها فی مجموع الوجودات، و علی التقدیرین تجری البراءة کما عرفت فی القسم الرابع و الخامس، و ان کان الاظهر هو الاول کما تقدم فی المقدمة السادسة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۹۷

[...]

و أما علی الثانی: و مرجعه إلی مطلوبیة کل عدم إما مستقلًا أو فی ضـمن مطلوبیة البقیة کلها، فیرجع فی عدم ما شک فی انه من افراد غیر المأکول إلی البراءة علی ما عرفت.

نعم إذا کـان النهی عن الصـلاة فی اجزاء مـا لاـ یؤکـل لحمه ارشـاداً إلی اخـذ عنوان فی المـأمور به فتحصل من عـدم وقوعها فی غیر المـأکول أو ملازم له کان هو امراً وجودیاً أو عـدمیاً، کان المرجع هو قاعـدة الاشـتغال من جهـة رجوع الشک حینئـذٍ إلی الشک فی الامتثال، و لکن قد عرفت فی المقدمة السادسة انه خلاف ظاهر الادلة فراجع.

و بذلک یندفع تعجب المحقق النائینی رحمه اللّه من ذهاب المشهور إلی البراءة فی الشبهات الموضوعیة، و فی موارد دوران الامر بین الاقل و الاکثر الارتباطیین، و إلی عدم الجواز فی المقام و یمکن ان یکون وجه ذهابهم إلی عدم الجواز فی المقام بنائهم علی اشتراط اللباس بکونه من غیر المأکول کما هو صریح عبارة العلامة قدس سره فی الساتر، إذ علیه ایضاً لا تکفی البراءة، لانه لا یحرز بها تحقق الشرط.

و لکن قـد عرفت ان ظـاهر الادلـة مانعیـة غیر المأکول، و علیه فتجری البراءة و یکتفی بها من غیر فرق بین الساتر و غیره، و بین ما علم کون الملبوس حیواناً أو غیره، و بین ما یکون مع المصـلی من افتتاح الصلاة و غیره، و بین ما یکون من قبیل اللباس و غیره، فان الشک فی جمیع ذلک یرجع إلی الشک فی المانعیة، و المرجع فیه اصالة البراءة.

فقد ظهر من مجموع ما ذکرناه ان الاظهر جواز الصلاة فی المشکوک کونه من غیر المأکول.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۹۸

[...]

[خاتمة فی بیان امرین]

مدارک سائر الاقوال و الجواب عنها

و أما الخاتمة ففی بیان امرین: الاول: انه قد ظهر من مطاوی ما حققناه مدارک سائر الاقوال و ضعفها، إلا انه لا بأس بالاشارة إلیها:

اما مـدرک القول الاول: و هو المنع مطلقاً، فوجهه عـدم تمامیة الادلة الاجتهادیة و عدم جریان الاصول الموضوعیة و الحکمیة أو عدم فائدتها، و قد عرفت الجواب عن ذلک.

و أما مدرک القول الثانی: فهو الادلة الاجتهادیة، و قد مر عدم تمامیتها.

و أما مدرک القول الثالث: فمن الاصول الموضوعیة استصحاب العدم الازلی، و من الاصول الحکمیة اصالة البراءة، و اما سائر الوجوه فلا تخلو عن المناقشة.

و قد عرفت انهما یتمان علی القول بالمانعیة الذی هو المختار دون الشرطیة.

و أما مدرک القول الرابع: فهو انه یعتبر فی اللباس زائداً علی مانعیة غیر المأکول وقوعها فی غیر ما لا یؤکل، أی إن المستفاد من الادلة: الشرطیة فی اللباس، و المانعیة فی غیره، و علیه فالاصول تکفی للقول بالجواز فی غیر اللباس دونه، و لکن قد عرفت فساد المبنی، و ان الاظهر هو المانعیة مطلقاً.

و أما مدرک القول الخامس: فهو ان المستفاد من موثق ابن بکیر المتقدم شرطیة المأکولیة علی تقدیر کونه حیوانیاً، و قد تقدم ان المستفاد منه ایضاً المانعیة.

و أما مدرک القول السادس: فهو استصحاب عدم کون الصلاة فی غیر المأکول، و قد عرفت اختصاصه بما یلبسه أو یقع علیه بعد الشروع فی الصلاة.

و أما مدرک القول السابع: فقد اشرنا إلیه عند نقله.

و أما مدرک القول الثامن: فهو البناء علی الشرطیة فی خصوص اللباس اذا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۱۹۹

[...]

احرز کونه حیوانیا.

و قد مر فی مطاوی کلماتنا تفصیل ذلک کله و ضعفها.

اذا وقعت الصلاة فی غیر المأکول جهلًا أو نسیاناً

الامر الثانی: بعد ما عرفت من ان جواز الصلاة فی اللباس المشکوک فیه انما یکون جوازاً ظاهریاً تعرف انه لو انکشف الخلاف و وقوع الصلاة فیما لا یؤکل یکون مقتضی القاعدة الاولیة لزوم الاعادة، و کذا الحال لو صلی فیه نسیاناً، و لکن مقتضی حدیث (لا تعاد الصلاة الا من خمس «۱») صحة الصلاة فی الموردین لما حققناه فی الجزء الرابع من کتابنا (فقه الصادق) من ان الحدیث کما یشمل الاجزاء و الشرائط، کذلک یشمل الموانع، و انه لا یختص بالناسی، و یشمل الجاهل غیر المقصر:

اما الاول: فلأن (لا تعاد) استند إلی الصلاة المرکبة من الامور الوجودیة و العدمیة، و لم تقید بنقص شیء خاص منها، بل حذف المتعلق و هو دلیل العموم، و استثناء الوجودیات لا یوجب الاختصاص.

و دعوی ان اول ما یلاحظ من المرکب المقید بالامور الوجودیة و العدمیة هو نفس الامور التی یلتئم منها الکل و هو الاجزاء، ثمّ یلاحظ تقیدها بالامور الوجودیة ثمّ بالامور العدمیة، فمرتبة الموانع متأخرة عن مرتبة الاجزاء و الشرائط، و علیه فبما ان المستثنی منه لا یکون فی نفسه ظاهراً فی العموم، و المتیقن ارادة غیر الموانع، فیقتصر علی غیرها، مندفعة بان حذف المتعلق دلیل العموم، و تقدم رتبة الاجزاء و الشرائط علی الموانع فی مرتبة الجعل و الاعتبار لا ربط له بما تضمنه الحدیث و هو عدم البطلان، و هی

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من ابواب القراءة فی الصلاة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۰۰

[...]

فی هذا الحکم جمیعها فی مرتبة واحدة.

و أما الثانی: فلأن عمدة ما قیل فی وجه عدم شمول الحدیث للجاهل امران:.

احدهما: ان ظاهر الصحیح الحکم بالصحة الواقعیة و مقتضاها عدم کون المتروک معتبراً، و لا یعقل تقید ما اعتبر فی المأمور به بصورة العلم.

و فیه: ان الظاهر من الحدیث ان ترک غیر الخمسة لا یوجب البطلان، و لا ینافی ذلک کونه حین العمل مأموراً باتیان التام.

ثانیهما: ان مورد الحدیث ما إذا صح الامر بالصلاة الواجدة للمتروک، و هو انما یکون فیما إذا لم یکن الامر الاول باقیاً فلا یشمل الجاهل.

و فیه: ان مورد نفی الاعادة و ان کان فیما إذا امکن الامر بالاعادة، و لکن لا ینحصر بما إذا امکن الامر بها مولویاً نفسیاً، بل یصح فیما إذا امکن الامر بها و لو ارشادیاً إلی بقاء الامر الاول کما هو الشأن فی اغلب موارد الامر بالاعادة، بل الظاهر اختصاصه بالفرض الاخیر، و علیه فیشمل الحدیث صورة الجهل. و تمام الکلام فی محله.

و یشهد للصحة فی صورة الجهل- مضافاً إلی ذلک- صحیح عبد الرحمن عن الامام الصادق (علیه السلام): عن الرجل یصلی و فی ثوبه عذرة من انسان أو سنور أو کلب أ یعید صلاته؟ قال (علیه السلام): ان کان لم یعلم فلا یعید «۱».

و عن المحقق النائینی رحمه اللّه: لزوم الإعادة علی الناسی، و استدل له بقوله (علیه السلام) فی ذیل موثق ابن بکیر: لا تقبل تلک الصلاة حتی یصلیها فی غیره مما احل اللّه اکله «۲». بدعوی انه بعد الحکم بفساد الصلاة الواقعة فی غیر المأکول لا محالة یکون فی مقام جعل حکم ثانوی للمصلی فی غیر المأکول ناسیاً أو جاهلًا، فان حمله

(۱) الوسائل باب ۴۰ من ابواب النجاسات و الاوانی و الجلود حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب لباس المصلی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۰۱

[...]

علی التأکید خلاف الاصل، فتقع المعارضة بینه و بین حدیث (لا تعاد) فی خصوص الناسی بالعموم من وجه، إذ الحدیث مختص بالناسی، و عام بالقیاس إلی خصوص الوقوع فی غیر المأکول، و الموثق بالعکس، و لکن صحیح عبد الرحمن الدال علی عدم وجوب الاعادة إذا وقعت الصلاة فی غیر المأکول جهلًا، یوجب اختصاص الموثق بالناسی، فیخصص حدیث (لا تعاد) به، و تکون النتیجة لزوم الاعادة لو صلی فی غیر المأکول نسیاناً.

و فیه: اولًا: انه لو تم کون الموثق فی مقام جعل حکم ثانوی یکون اخص مطلق من الحدیث بناء علی ما عرفت من شمول الحدیث للجاهل فیقدم علیه، و صحیح عبد الرحمن اخص من الموثق فیقدم علیه.

و ثانیاً: لو سلم کون النسبة عموماً من وجه، لا وجه لتخصیص الموثق اولًا بالصحیح، ثمّ ملاحظة النسبة بینه و بین الحدیث إلّا علی القول بانقلاب النسبة، و لا نقول به.

و ثالثاً: ان کون الحمل علی التأکید خلاف الاصل انما هو فیما إذا کان فی نفسه ظاهراً فی التأسیس، و فی المقام لیس کذلک، فان قوله (علیه السلام) لا تقبل تلک لا یصح ان یکون اشارة الی الصلاة الواقعة، لاستحالة انقلاب الشیء عما وقع علیه، بل الظاهر منه کونه اشارة إلی الصلاة بما انها واقعة فی اجزاء الحیوان، فلا محالة لا یکون ظاهراً فی کونه انشاء لحکم ثانوی، بل لا بد و ان یحمل علی التأکید.

فتحصل: ان الاظهر صحة الصلاة إذا وقعت فی غیر المأکول نسیاناً أو جهلًا.

هـذا آخر مـا أردنا ایراده فی المقام. و کان الفراغ من تحریر الرسالـة لیلـة الثلاثاء ۲۵ جمادی الثانیة سـنة ۱۳۸۳ بیـد مؤلفها العبد الآثم المبتلی بهواه: محمد صادق الحسینی الروحانی، عفی اللّه عن جرائمه- و الحمد للّه اولًا و آخراً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۰۲

و لا الحریر المحض للرجال مع الاختیار

الصلاة فی الحریر

اشارة

و لا تجوز الصلاة فی الحریر المحض للرجال مع الاختیار و یحرم لبسه لهم.

امـا الثـانی: ففی المعتبر: علیه علماء الاسـلام، و فی الجواهر: علیه اجماع المسـلمین، و یـدل علیه مضافاً إلی ذلک جملـة من النصوص: کمرسلة ابن بکیر عن بعض اصحابنا عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: لا تلبس الحریر و الدیباج إلا فی الحرب «۱».

و موثق سماعة قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن لباس الحریر و الدیباج فقال: أما فی الحرب فلا بأس «۲». و نحوهما غیرهما.

و أما الاول: فعن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه. و تدل علیه جملة من النصوص: کصـحیحة محمد بن عبد الجبار قال: کتبت إلی أبی محمـد (علیه السـلام) اسأله: هل یصـلی فی قلنسوة علیها وبر ما لا یؤکل لحمه أو تکة حریر محض أو تکة من وبر الارانب؟ فکتب: لا تحل الصلاة فی الحریر المحض ... الخ «۳».

و مکاتبته الاخری إلیه (علیه السلام) قال: کتبت إلیه اسأله: هل یصلی فی قلنسوة حریر محض أو قلنسوة دیباج؟ فکتب: لا تحل الصلاة فی حریر محض «۴». و مصحح إسماعیل بن سعد، قال: سألت أبا الحسن (علیه السلام): هل یصلی الرجل

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من ابواب لباس المصلی حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من ابواب لباس المصلی حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من ابواب لباس المصلی حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من ابواب لباس المصلی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۰۳

]...[

فی ثوب ابریسم؟ فقال: لا «۱». و نحوها غیرها.

و لا یعارضـها صـحیح ابن بزیع قال: سألت أبا الحسن (علیه السـلام) عن الصلاة فی ثوب دیباج، فقال: ما لم یکن فیه التماثیل فلا بأس «۲». إذ المراد من الـدیباج فیه الحریر الممزوج بغیره، و یشـهد له ذکر الـدیباج فی قبال الحریر فی مکاتبة محمد، و مرسلـة ابن بکیر، و موثقة سـماعة المتقدمة، و لو سـلم ان المراد منه الحریر المحض لاعراض الاصحاب عنه و موافقته للعامة لا بد من طرحه أو حمله علی ما لا ینافی النصوص المتقدمة.

و لا- یخفی ان مقتضـی اطلاـق النصوص عـدم الفرق بین کون الحریر سـاتراً للعورة، و کون السـاتر غیره، فانهـا ظاهرة فی مانعیـة لبس الحریر للصلاة مطلقاً.

و دعوی ان حرمة لبس الحریر فی نفسه مانعة من ان یفهم من النصوص الناهیة عن الصلاة فی الحریر منع مغایر للمنع الناشئ من حرمة اللبس من حیث هو، فتکون الصلاة فی الحریر کالصلاة فی الثوب المغصوب، فکما یفصل فیه بین الساتر و غیره فیحکم فی الاول بالبطلان دون الثانی، فکذلک لا بد من التفصیل فی الحریر، مندفعة بان النهی فی هذه النصوص بما انه تعلق بالصلاة فی الحریر علی الاطلاق، فیستکشف منه انه لیس من جهة حرمة لبسه بل یکون ارشاداً إلی مانعیة لبسه.

ثمّ ان الاظهر اختصاص المنع بما تتم فیه الصلاة کما هو المنسوب إلی المشهور. و عن جماعة کالمفید و الصدوق و العمانی و غیرهم عمومه لما لا تتم فیه الصلاة منفرداً.

و استدل له: بمکاتبتی محمد بن عبد الجبار المتقدمتین، و جوابه (علیه السلام)

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب لباس المصلی حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من ابواب لباس المصلی حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۰۴

]...[

فیهما و ان کان عاماً إلا انه لوقوعه عن السؤال عن خصوص ما لا تتم فیه الصلاة یصیر نصاً فیه. و نحوهما موثق الساباطی: سألته عن الثوب یکون علمه دیباجاً، قال (علیه السلام): لا یصلی فیه «۱».

و لکن لا بد من حمل هذه النصوص علی الکراهة، جمعاً بینها و بین خبر الحلبی عن أبی عبد الله (علیه السلام): کل ما لا تجوز الصلاة فیه وحده فلا بأس بالصلاة فیه مثل التکة الابریسم و القلنسوة و الخف و الزنار یکون فی السراویل و یصلی فیه «۲».

و الاشکال فیه بان فی طریقه احمد بن هلال و هو ضعیف، فی غیر محله، لاعتماد الاصحاب علیه، مضافاً إلی ما عن ابن الغضائری من انه لم یتوقف فی ما یرویه عن ابن أبی عمیر و الحسن بن محبوب، لانه قد اعتمد علی کتابیهما جل اصحاب الحدیث.

و دعوی ان نصوص المنع لیست متعرضة لخصوص ما لا تتم فیه الصلاة کی یمکن حملها علی الکراهة، بل جوابه (علیه السلام) فیها عام و یکون بیاناً لمانعیة لبس الحریر علی الاطلاق، فلا یصح حمله علی الکراهة، مندفعة، اولًا: بما تقدم فی بعض المباحث السابقة من ان الحرمة و الکراهة خارجتان عن حریم المستعمل فیه، و انما هما تنتزعان من ترخیص المولی فی فعل ما نهی عنه و عدمه، ففی المقام النهی فی نصوص المنع استعمل فی معنی واحد و لکن بما انه ورد فی خصوص ما لا تتم فیه الصلاة ما دل علی الجواز، و لم یرد فی غیره، فیحکم بان الصلاة فیه مکروهة و فی غیره فاسدة.

و ثانیاً: بانه یمکن حمل النهی فی هذه النصوص علی مطلق المرجوحیة غیر المنافی لکراهة بعض افراد العام و عدم جواز الآخر. غایة الامر عدم الجواز فی ذلک الفرد لا یستفاد من هذه النصوص، و انما یستفاد من الروایات الدالة علی عدم جواز

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب لباس المصلی حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من ابواب لباس المصلی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۰۵

و یجوز فی الحرب

الصلاة فی الثوب الحریر، و هی و ان کانت مطلقة شاملة لما لا تتم فیه الصلاة، إلا انه بما ان شمولها له انما یکون بنحو الاطلاق و

لیست کهذه النصوص نصاً فیه، فتقید بروایة الحلبی.

لبس الحریر فی الحال الضرورة

و یجوز لبس الحریر فی الحرب و عند الضرورة.

أما الاول: فتدل علیه مضافاً إلی عدم الخلاف فیه بل عن غیر واحد دعوی الاجماع علیه: جملة من النصوص کمرسل ابن بکیر، و موثق سماعة المتقدمین. و نحوهما غیرهما.

و عن المشهور: جواز الصلاة فیه حینئذ اختیاراً، و لعله لدعوی التلازم بین الجوازین، أو ان حرمة لبسه ذاتاً مانعة عن استفادة منع مغایر للمنع الناشئ من حرمة اللبس من حیث هو. فعلی تقدیر حلیته لا دلیل علی المنع عن الصلاة فیه، و مقتضی الاصل جوازه.

و فیهما نظر: اما الثانی: فلما عرفت آنفاً، و أما الاول: فلأنه دعوی بلا بینة و لا برهان، و اطلاق دلیل الجواز الشامل لحال الصلاة لا ینافی مانعیته، فلا وجه للاستدلال به للصحة، فالاقوی هو المنع لإطلاق النصوص.

و أما جواز لبسه فی حال الضرورة: فیدل علیه مضافاً إلی الاجماع المحکی عن جماعة: النصوص المشتملة علی قولهم (علیهم السلام): کل ما غلب اللّه علیه فهو اولی بالعذر، و انه ما حرم اللّه شیئاً إلا و قد احله فی حال الاضطرار.

و أما الصلاة فیه فی هذه الحالة فان لم تکن الضرورة متحققة فی حال الصلاة،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۰۶

و للنساء

بان تمکن من نزعه مقدار أن یصلی ثمّ یلبسه، و کان له غیره مما یستر به عورته، فلا شبهة فی المنع، و إلا فان کانت الضرورة مستوعبة للوقت صحت صلاته معه لانها لا تدع بحال، و ان لم تکن مستوعبة للوقت و لکنه لم یتمکن من نزعه مقدار أن یصلی فی اول الوقت فالاقوی عدم الصحة لانه لا منشأ لتوهم الصحة، سوی حدیث الرفع «۱». و دعوی التلازم بین جواز لبسه و جواز الصلاة فیه، و کلاهما فاسدان، اما الثانی فلما عرفت آنفاً، و اما الاول فلعدم تعلق الاضطرار بمتعلق التکلیف، لان متعلقه الطبیعی علی نحو صرف الوجود، و ما تعلق به الاضطرار و هو ایجاد المانع فی الصلاة فی بعض من الوقت لا یکون متعلقاً للتکلیف.

و مما ذکرناه ظهر حکم ما لو اکره علی لبسه، و لو صلی فیه نسیاناً صحت صلاته لحدیث لا تعاد الصلاة «۲».

[جواز لبسه للنساء]

و یجوز لبسه للنساء بلا خلاف، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه، و فی الجواهر: اجماعاً أو ضرورة من المذهب بل الدین. و تشهد له جملة من النصوص، هذا فی غیر الصلاة.

و أما فیها فنسب إلی المشهور: الجواز ایضاً، و عن الصدوق و أبی الصلاح: المنع، و تبعهما بعض متأخری المتأخرین، و عن جماعة: التوقف.

و استدل للمنع: باطلاق بعض ادلة المانعیة کمکاتبتی ابن عبد الجبار المتقدمتین، و کون مورد السؤال فیهما القلنسوة التی هی من مختصات الرجل لا یوجب تقیید الجواب و اختصاصه به، و خبر الجعفی عن أبی جعفر (علیه السلام)- فی حدیث-:

---

(۱) الوسائل باب ۵۵ من ابواب جهاد النفس.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من ابواب القراءة فی الصلاة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۰۷

و للركوب و الافتراش له

يجوز للمرأة لبس الديباج و الحرير فى غير الصلاة و الاحرام «۱». و بمرسلة ابن بكير عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): النساء تلبس الحرير و الديباج إلا فى الاحرام «۲». فانها بضميمة ما دل على ان ما تجوز الصلاة فيه يجوز الاحرام فيه، تدل على عدم الجواز و فى الجميع نظر: اما اطلاق الادلة: فلأنه تعارضه مرسلة ابن بكير، حيث ان استثناء الاحرام فيها قرينة على ارادة الاعم من التكليف، و الوضع فى المستثنى منه و النسبة بينها و بين تلك النصوص عموم من وجه، و حيث ان دلالة كل منهما تكون بالاطلاق فيتساقطان «۳» معاً و يرجع إلى اصالة عدم المانعية.

و دعوى ان مقتضى التلازم بين الجواز فى الصلاة و فى الاحرام بطلان الصلاة فلا دليل على الجواز كى يعارض ما دل على المنع، مندفعة، أولًا: بان النهى عن الاحرام محمول على الكراهة بقرينة ما دل على الجواز فيه، و ثانياً: بان الدليل دل على ان ما تجوز الصلاة فيه يجوز فيه الاحرام، لا على ان ما لا يجوز فيه الاحرام لا تجوز فيه الصلاة، فليكن هذا المورد بواسطة الدليل خارجاً عن تحت ذلك العموم.

و أما خبر الجعفى: فضعيف السند، و اما المرسل: فقد عرفت ما فيه.

فظهر ان الاقوى هو الجواز.

تنبيهات

[جواز الركوب عليه و الافتراش له]

الاول: و يجوز للركوب عليه و الافتراش له و نحوهما من سائر

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من ابواب لباس المصلى حديث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من ابواب لباس المصلى حديث ۳.

(۳) بل يرجع إلى اخبار الترجيح و هى تقتضى تقديم تلك النصوص للاشهرية- منه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۰۸

]...[

التصرفات غير اللبس كما هو المشهور، و عن المحقق فى المعتبر: التردد فيه، و يدل على الجواز: الاصل بعد كون الاخبار الدالة على الحرمة مختصة باللبس، هذا مضافاً إلى صحيح على بن جعفر قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الفراش الحرير و مثله من الديباج و المصلى الحرير و مثله من الديباج هل يصلح للرجل النوم عليه و التكأة و الصلاة؟ قال (عليه السلام): يفترشه و يقوم عليه و لا يسجد عليه «۱».

[لا بأس بالمحمول من الحرير]

الثانى: لا بأس بالمحمول من الحرير فى الصلاة و غيرها. لاختصاص ادلة المنع بالملبوس، و دعوى عدم جواز الصلاة معه بناءً على عدم جوازها مع حمل ما لا يؤكل لحمه لانه من فضلاته، مندفعة بان ما دل على جواز الصلاة فى الثوب المكفوف بالحرير يدل على

عدم الباس بحمله.

[لا بأس بالصلاة فی الحریر الممتزج]

الثالث: لا بأس بالصلاة فی الحریر الممتزج بغیره بلا خلاف فیه فی الجملة، بل عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه، و تدل علیه- مضافاً إلی قرب دعوی عدم شمول الادلة له للخروج بالمزج عن المحوضة- جملة من النصوص: کصحیحة احمد ابن محمد بن أبی نصر: سأل ابن قیاما أبا الحسن (علیه السلام) عن الثوب الملحم بالقز و القطن و القز أکثر من النصف أ یصلی فیه؟ قال (علیه السلام): لا بأس به قد کان لأبی الحسن جبات «۲».

و روایة إسماعیل بن الفضل عن الامام الصادق (علیه السلام): فی الثوب یکون فیه الحریر، فقال (علیه السلام): ان کان فیه خلط فلا بأس «۳». و نحوهما غیرهما.

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من ابواب لباس المصلی حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من ابواب لباس المصلی حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من ابواب لباس المصلی حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۰۹

[...]

و مقتضی اطلاق خبر إسماعیل عدم الفرق فی الخلیط بین ان یکون قطناً أو کتاناً أو یکون غیرهما، و ما یظهر من بعض النصوص من الاختصاص بهما کخبر عبید ابن زرارة عن الامام الصادق (علیه السلام) قال: لا بأس بلباس القز إذا کان سداه أو لحمته من قطن أو کتان «۱». و نحوه غیره، یحمل علی ارادة المثال، لعدم کونها فی مقام البیان من هذه الجهة، و انما هی فی مقام بیان التفصیل بین الحریر المحض و غیره کما یظهر لمن تدبر فیها.

[لا بأس بالصلاة فی الثوب المکفوف بالحریر]

الرابع: لا بأس بالصلاة فی الثوب المکفوف بالحریر. کما نسب إلی المشهور، و یشهد به- مضافاً إلی ان تقیید الموضوع بالمحوضة مانع عن شمول الحکم لما نحن فیه- خبر یوسف بن إبراهیم عن الامام الصادق (علیه السلام) قال: لا بأس بالثوب ان یکون سداه وزره و علمه حریراً، و انما یکره الحریر المبهم للرجال «۲».

و خبره الآخر عنه (علیه السلام): فی حدیث لا یکره أن یکون سدا الثوب ابریسم و لا زره و لا علمه، و انما یکره المصمت من الإبریسم للرجال و لا یکره للنساء «۳».

و دعوی عدم ظهورهما فی الصلاة مندفعة اولًا: بان مقتضی اطلاق نفی البأس فیهما شمولهما لها، و ثانیاً: بانهما یفسران الحریر المحض الذی علقت علیه حرمة اللبس و الصلاة فیه فی النصوص، فلا سبیل إلی توهم اختصاصهما بغیر الصلاة. و الخدشة فی سندهما بجهالة أبی داود، فی غیر محلها بعد کون الراوی عنه فیهما صفوان و هو من اصحاب الاجماع.

و استدل للمنع: باطلاق النصوص، و بموثق عمار عن الامام الصادق (علیه

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من ابواب لباس المصلی حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من ابواب لباس المصلی حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من ابواب لباس المصلی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۱۰

و لا المغصوب

السلام) قال: سألته عن الثوب یکون علمه دیباجاً، قال: لا تصل فیه «۱». و لکن الاول قد عرفت ما فیه، و الثانی و ان کان ظاهراً فی المنع إلا انه یحمل علی الکراهة جمعاً بینه و بین ما دل علی الجواز. و الجمع بینهما بحمل ما دل علی الجواز علی غیر حال الصلاة خلاف المشهور، بل لعله یلزم منه خرق الاجماع المرکب، مع انه حینئذ لا یمکن الاعتماد علیه لاعراض المشهور عنه: فالاقوی هو الجواز.

الصلاة فی المغصوب

و لا تجوز الصلاة فی الثوب المغصوب بلا خلاف فیه فی الجملة، بل عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه، و حکی عن الفضل بن شاذان: القول بالجواز، و عن المحقق رحمه اللّه فی المعتبر: التفصیل بین الساتر و غیره، قال: و الاقرب انه ان کان سرت به العورة أو سجد علیه أو قام فوقه کانت الصلاة باطلة، لان جزء الصلاة یکون منهیاً عنه، و تبطل الصلاة بفواته، اما إذا لم یکن کذلک لم تبطل، و کان کلبس خاتم مغصوب. انتهی.

و عن الذکری و جامع المقاصد و الروض: انه قوی، و عن المدارک: انه معتمد.

و هو الاقوی، فلنا فی المقام دعویان: الاولی: انه لا تصح الصلاة فی الساتر المغصوب، الثانیة: صحتها فی الثوب المغصوب غیر الساتر.

اما الاولی: فالوجه فیها ما حققناه فی الاصول من انه فی موارد اجتماع الامر و النهی ان کان المأمور به و المنهی عنه عنوانین منطبقین علی شیء واحد و وجود فارد،

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب لباس المصلی حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۱۱

]...[

و کان الترکیب بینهما اتحادیاً، فلا مناص عن القول بامتناع اجتماع الامر و النهی، من غیر فرق بین ان یکون کل من متعلقی الامر و النهی عنواناً انتزاعیاً و کان منشأ انتزاعهما شیء واحد، أو یکون احدهما انتزاعیاً و الآخر من العناوین المتأصلة، و کان هو منشأ انتزاع ذلک الامر الانتزاعی، فحینئذ یقع التعارض بین اطلاقی دلیلی الامر و النهی، و لا بد من تقدیم احدهما، فلو قدم الاطلاق فی طرف النهی یخرج المجمع عن حیز الامر واقعاً، و یکون متمحضاً فی الحرمة، فلا یقع صحیحاً.

و أما لو کان لکل منهما وجود مستقل منحاز عن الآخر، و کان الترکیب بینهما استقلالیاً، فلا بد من القول بالجواز بناءً علی ما هو الصحیح من ان الحکم لا یسری عن متعلقه إلی مقارناته، من غیر فرق بین ان یکون کل من متعلقیهما من العناوین الذاتیة، أو یکون احدهما منها و الآخر انتزاعیاً، و کان منشأ انتزاعه غیر ذلک العنوان الذاتی الذی هو متعلق الآخر، فلا یکون حینئذ تعارض بین دلیلی الامر و النهی، اذ لا مانع من کون احدهما مأموراً به و الآخر منهیاً عنه. و تفصیل الکلام فی کل واحدة من هذه الجهات موکول إلی

محله.

و علی هذا فنقول فی المقام: ان الساتر إذا کان مغصوباً فبما ان التستر شرط للصلاة، و من الواضح ان التستر بثوب الغیر و لبسه تصرف فیه، فینطبق علیه عنوان الغصبیة فیتحد المأمور به و المنهی عنه وجوداً، و حیث ان الاطلاق فی طرف النهی شمولی، و فی طرف الامر بدلی، فیقدم اطلاق دلیل النهی بناءً علی ما هو الحق من تقدم الشمولی علی البدلی، فالصلاة مع الساتر المغصوب لا تنطبق علیها الطبیعة المأمور بها، فتقع فاسدة.

فان قلت: ان المأمور به یغایر المنهی عنه فی المقام، اذ الشرط هو المعنی المعبر عنه باسم المصدر، و المنهی عنه المعنی المعبر عنه بالمصدر، فتکون حال الصلاة فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۱۲

[...]

الساتر المغصوب حال الصلاة مع النظر إلی الاجنبیة فی اثنائها.

قلت: ان المعنی المعبر عنه باسم المصدر انما یکون متحداً مع المعبر عنه بالمصدر وجوداً و خارجاً، و الفرق بینهما انما یکون بالاعتبار، و علیه فلا یعقل کون احدهما مأموراً به و الآخر منهیاً عنه، و لا فرق فیما ذکرناه بین کون الستر شرطاً عبادیاً و کونه غیر عبادی.

فما عن جملة من الفقهاء و المحققین من الحکم بالصحة فی المقام معللًا بان الستر لا یکون معتبراً فی الصلاة عبادة فلا ینافی تحققه بالفعل المحرم و غایته حصول الاثم، ضعیف.

و أما الثانیة: فلأنه إذا کان الثوب غیر الساتر مغصوباً لا یلزم اتحاد المأمور به و المنهی عنه، اذ ما تعلق به النهی انما هو لبس الثوب، و عدم کونه معتبراً فی الصلاة لا یحتاج إلی بیان، فلا یعقل ان یکون موجباً لبطلانها لان متعلقه مغایر لها، فیکون حاله حال النظر إلی الاجنبیة فی اثناء الصلاة.

و استدل للبطلان فی هذه الصورة ایضاً: بان الحرکات المعتبرة فی الصلاة کالنهوض إلی القیام و الهوی إلی الرکوع و السجود تتحد مع المنهی عنه لانطباق عنوان الغصب علیها فتبطل الصلاة من هذه الجهة.

و بانه مأمور برد المغصوب الی مالکه و هو مضاد للصلاة، و الأمر بالشیء یقتضی النهی عن ضده.

و بخبر الجعفی- بل صحیحه- عن مولانا الصادق (علیه السلام): لو ان الناس اخذوا ما امرهم اللّه به فانفقوه فیما نهاهم عنه ما قبله، و لو اخذوا ما نهاهم اللّه عنه فانفقوه فیما امرهم اللّه تعالی به ما قبله منهم حتی یأخذوه من حق و ینفقوه فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۱۳

[...]

حق «۱».

و بما عن تحف العقول عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی وصیته لکمیل: یا کمیل انظر فیما تصلی و علی ما تصلی، ان لم یکن من وجهه و حله فلا قبول «۲».

و فی الجمیع نظر: أما الاول: فلأن هذه الحرکات لیست معتبرة فی الصلاة، اذ کل من الرکوع و السجود و القیام اسم لهیئة خاصة حاصلة للجسم باعتبار اضافة بعض اجزائه إلی بعض، فأدلة وجوب الرکوع و السجود و القیام لا تدل علی اعتبارها فیها، و لم یدل دلیل علی اعتبارها بانفسها فی الصلاة، فما هو مأمور به غیر ما نهی عنه، نعم یکون المنهی عنه مقدمة لإیجاد المأمور به، و لکن حرمة

المقدمة لا تنافی وجوب ذی المقدمة و حصول الامتثال باتیانه کما حقق فی محله، هذا مضافاً إلی انه لو سلم کون الحرکات المزبورة من اجزاء الصلاة فلا وجه للالتزام باتحاد المأمور به و المنهی عنه، اذ بها ان بدن المصلی یباین الثوب المغصوب، و الحرکة التی تکون من اجزاء الصلاة هی القائمة بالبدن و التی تکون غصباً هی القائمة بالمغصوب، فلا یعقل ان تکون احداهما عین الاخری.

فان قلت: انه و لو سلم کون الحرکة الصلاتیة غیر الحرکة الغصبیة، إلا انه لا ریب فی ان الاولی علة للثانیة، و حیث ان علة الحرام حرام، فتکون الحرکة الصلاتیة ایضاً حراماً، فعاد المحذور.

قلت: ان مخالفة التکلیف الغیری بما انها لا توجب البعد عن المولی، فلا مانع من التقرب بما هو متعلق له إلا بناءً علی اعتبار الامر فی صحة العبادة فتدبر.

و أما الثانی: فلما حققناه فی محله من أن الامر بالشیء لا یقتضی النهی عن ضده.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب مکان المصلی حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب مکان المصلی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۱۴

]...[

و أما خبر اسماعیل: فلأن غایة ما یدل علیه اعتبار الاباحة فی القبول لا فی الاجزاء، هذا مضافاً الی أنّ انفاق المنهی عنه فی المأمور به لا یشمل لبس الثوب المغصوب فی الصلاة.

و أما خبر تحف العقول: فلأنه ضعیف السند، مضافاً إلی انه یدل علی اعتبار الاباحة فی القبول لا فی الصحة.

و بما ذکرناه ظهر ان الاقوی صحة الصلاة فی المحمول المغصوب.

ثمّ ان ما اخترناه من البطلان فیما إذا کان الساتر مغصوباً لا یختص بالعالم، بل یشمل الجاهل حکماً أو موضوعاً، اذ علی القول بامتناع اجتماع الامر و النهی، و تقدیم جانب النهی یخرج المجمع عن حیز الامر، و یکون متمحضاً فی الحرمة، و معه لا وجه للاجتزاء به.

و بذلک یندفع ما قیل من انه لا یعتبر فی صحة العبادة إلا صدورها عن داع القربة، و هو حاصل فی الجاهل، اذ قصد القربة باتیان المحرم لا یوجب اتصافه بالعبادیة، نعم لو نسی غصبیة الثوب فصلی فیه مضت صلاته، و کذا لو اکره علی التصرف فی المغصوب أو اضطر إلیه.

أما مع النسیان فلعموم حدیث (لا تعاد الصلاة) «۱»، و استدل جماعة من المحققین علیه بحدیث (الرفع) «۲».

و فیه: ان النسیان إذا لم یکن مستوعباً للوقت فطروه لا یوجب ارتفاع الحکم عن متعلقه إذ ما طرأ علیه النسیان و هو الفرد لا حکم له، و ما هو متعلق الحکم و هو الطبیعی لم یطرأ علیه النسیان، و أما لو کان مستوعباً للوقت فغایة ما یدل علیه الحدیث

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من ابواب القراءة فی الصلاة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۵۵ من ابواب جهاد النفس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۱۵

]...[

رفع الحکم المتعلق بالمرکب لا المانعیة خاصة، فوجوب الاتیان ببقیة الاجزاء و الشرائط یحتاج إلی دلیل آخر، فالحدیث لا یدل علی

صحة الصلاة مع النسیان.

و أما لو اکره علی لبس الثوب المغصوب، فان کان الاکراه مستوعبا لتمام الوقت فمقتضی حدیث الرفع عدم وجوب الصلاة المقیدة بعدم وقوعها فی الساتر المغصوب، و لا یدل علی الامر بالفاقدة لهذا القید، لکنه یدل علیه قوله (علیه السلام): الصلاة لا تسقط بحال، و ان لم یکن الاکراه مستوعبا للوقت، فلا ریب فی ارتفاع حرمته النفسیة، فحینئذ لا یبعد الحکم بالصحة ایضاً، اذ اعتبار عدم کون الساتر مغصوباً لیس للنهی الارشادی بل انما یکون الموجب له الحرمة بناءً علی ان المورد من موارد اجتماع الامر و النهی، فاذا ارتفعت الحرمة بالاکراه فیرتفع اعتباره، و الا کان التقیید بلا موجب.

فان قلت ان الاکراه انما یوجب سقوط الحرمة، و اما الملاک المقتضی للنهی فهو باق علی حاله، فلا محالة یقع التزاحم بینه و بین ملاک الامر، و حیث ان المفروض غلبة ملاک النهی، فلا یمکن التقرب بما یشتمل علیه.

قلت: ان الملاک الذی لا یؤثر فی المبغوضیة الفعلیة و معه یکون الفعل مورداً للترخیص، لا یمکن ان یکون مانعا عن تعلق الامر بالفعل بعد فرض اشتماله فی نفسه علی الملاک الملزم، فلا مانع من التقرب بذلک الفعل، هذا مضافاً الی ما ذکرناه فی محله من انه بعد سقوط التکلیف لا طریق لنا الی کشف وجود الملاک. و بهذا ظهر وجه آخر للحکم بصحة الصلاة مع نسیان غصبیة الثوب و لو لم یکن النسیان مستوعبا للوقت، اذ مقتضی حدیث الرفع حینئذ رفع الحرمة فیسقط اعتبار التقیید و یصح وقوع الفعل عبادة.

و مما ذکرناه انقدح صحة الصلاة مع الاضطرار الی التصرف فی المغصوب، فلا نعید ما ذکرناه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۱۶

و لا ما یستر ظهر القدم اذا لم یکن له ساق

الصلاة فی ما یستر ظهر القدم

و نسب الی المشهور انّه لا تجوز الصلاة فی ما یستر ظهر القدم اذا لم یکن له ساق کالشمشک و عن المصنف ره فی المنتهی، و المحقق و الشهید الثانیین و غیرهم من اکابر الاصحاب: القول بالکراهة، و عن البحار: انه الاشهر.

و استدل للمنع: بفعل النبی صلّی اللّه علیه و آله و عمل الصحابة و التابعین، فانهم لم یصلوا فی هذا النوع، و بما عن علی بن حمزة و غیره، روی ان الصلاة محظورة فی النعل السندی و الشمشک «۱». و بخبر سیف بن عمیرة: لا یصلی علی جنازة بحذاء، فان صلاة الجنازة اوسع من غیرها «۲».

و فی الجمیع نظر: اذ عدم فعل النبی و الصحابة لو سلّم فلعله لعدم تعارفه عندهم، مضافاً الی انه لا دلیل علی عدم جواز الصلاة فیما لم یصل النبی فیه.

و النبوی: صلوا کما رأیتمونی اصلی. لا یشمل ما لم یحرز کون ترکه له انما کان لأجل کون دخیلًا فی الصلاة.

و المرسلة: مضافاً الی ضعف سندها، یحتمل ان یکون المنع فیها لخصوصیة فیما ذکر فی موردها: و هی عدم التمکن من وضع الابهامین علی الارض او غیره.

و خبر سیف: مضافاً الی ضعف سنده، لم یعمل به فی مورده، فلا وجه للتعدی عنه، مع ان الحذاء علی ما عن مجمع البحرین هو النعل الذی دلت علی جواز الصلاة فیه نصوص مستفیضة.

بل یظهر من بعضها استحباب الصلاة فیه: کصحیح معاویة قال رایت أبا عبد

---

(۱) الوسائل باب ۳۸ من ابواب لباس المصلی حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من ابواب صلاة الجنازة من کتاب الطهارة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۱۷

و یکره فی الثیاب السود- الا العمامة و الخف،

اللّه (علیه السلام) یصلی فی نعلیه غیر مرة و لم اره ینزعها قط «۱».

و صحیح عبد الرحمن عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): اذا صلیت فصل فی نعلیک اذا کانت طاهرة فان ذلک من السنة «۲». و نحوهما غیرهما.

فتحصل: انه لا دلیل علی المنع، و مقتضی الاصل هو الجواز، و یؤیده التوقیع المروی عن الاحتجاج: ان محمد بن عبد اللّه کتب الیه (علیه السلام) یسأله هل یجوز للرجل ان یصلی و فی رجلیه بطیط لا یغطی الکعبین ام لا یجوز؟ فکتب (علیه السلام) فی الجواب جائز «۳».

و البطیط علی ما فسر: رأس الخف بال ساق.

و بما ذکرناه ظهر انه لا دلیل علی الکراهة ایضاً کما لا یخفی.

ما یکره من اللباس

و یکره الصلاة فی الثیاب السود الا العمامة و الخف و الکساء و منه العباء کما هو المشهور، و عن غیر واحد دعوی الاجماع علیه.

و تشهد به مرسلة الکلینی (ره) روی: لا تصل فی ثوب اسود، فاما الکساء أو الخف أو العمامة فلا باس «۴».

و مفهوم التعلیل الوارد فی القلنسوة فیما رواه فی الکافی عن محسن عن من ذکره عن الصادق (علیه السلام) قال: قلت له: اصلی فی القلنسوة السوداء؟ فقال (علیه

---

(۱) الوسائل باب ۳۷ من ابواب لباس المصلی حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳۷ من ابواب لباس المصلی حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳۸ من ابواب لباس المصلی حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۲۰ من ابواب لباس المصلی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۱۸

و ان یأتزر فوق القمیص و ان یستصحب الحدید ظاهراً.

السلام) لا تصل فیها فانها لباس اهل النار «۱». اذ الثیاب السود من لباس اهل النار کما تشهد به جملة من النصوص.

و کذا یکره ان یأتزر فوق القمیص کما عن المشهور لموثق ابی بصیر المروی عن الکافی عن الصادق (علیه السلام): لا ینبغی ان تتوشح بازار فوق القمیص و انت تصلی، و لا- تتزر بازار فوق القمیص اذا انت صلیت فانه من زی الجاهلیة «۲». و ظاهره و ان کان المنع، الا انه یحمل علی الکراهة جمعا بینه و بین ما دل علی الجواز، کصحیح ابن بزیع قلت للرضا (علیه السلام): اشد الازار و المندیل فوق قمیصی فی الصلاة؟ قال: لا بأس به «۳».

و کذا یکره ان یستصحب الحدید ظاهرا کما عن المشهور، و عن ظاهر الکلینی و الصدوق و الشیخ فی النهایة و ابن البراج: المنع.

و تشهد به جملة من النصوص: کخبر «۴» موسی بن اکیل النمیری عن الصادق (علیه السلام) فی الحدید: انه حلیة اهل النار، قال: و جعل الحدید فی الدنیا زینة الجن و الشیاطین فیرحم علی الرجل المسلم ان یلبسه فی الصلاة- الی ان قال- لا بأس بالسکین و المنطقة للمسافر فی وقت ضرورة، و کذلک المفتاح اذا خاف الضیعة و النسیان، و لا بأس بالسیف و کل آلة السلاح فی الحرب، و فی غیر ذلک لا یجوز الصلاة فی شیء من الحدید لانه نجس ممسوخ. و قریب منه غیره.

و لکن لا بد من حمل هذه النصوص علی الکراهة لاجل ما دل علی الجواز کصحیح ابن سنان عن الامام الصادق (علیه السلام): و ان کان معه سیف و لیس معه

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من ابواب لباس المصلی حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من ابواب لباس المصلی حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من ابواب لباس المصلی حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۳۲ من ابواب لباس المصلی حدیث ۶.

و اللثام

ثوب فلیتقلد السیف و یصلی قائماً «۱».

و خبر وهب عن جعفر عن ابیه: ان علیاً (علیه السلام) قال: السیف بمنزلة الرداء تصلی فیه ما لم تر فیه دما «۲».

و مکاتبة الحمیری الی صاحب الزمان و فیها و سأله عن الرجل یصلی و فی کمه او سراویله سکین او مفتاح حدید هل یجوز ذلک؟ فکتب فی الجواب: جائز «۳» و نحوها غیرها.

و دعوی: ان الجمع بین الطائفتین یقتضی حمل نصوص المنع علی الحدید البارز، و نصوص الجواز علی غیره کما یشهد به مرسل الکلینی- ره-: روی اذا کان المفتاح فی غلاف فلا باس. و ما عن التهذیب: قد قدمنا روایة عمار: ان الحدید اذا کان فی غلاف فلا باس، مندفعة بانه لا یمکن حمل اخبار الجواز کخبر وهب علی ما اذا کان الحدید مستورا، اذ تغمید السیف لا یوجب ستر ما علی الغمد و علی قائمة السیف من الحدید، هذا مضافاً الی اباء اخبار المنع عن هذا الحمل، اذ الغالب فی السکین و المفتاح و نحوهما کونها مستورة، و لا أقل من کون الستر سهلا و علیه، فلو کان الستر موجبا لرفع المنع لم یکن وجه لقصر الجواز فی خبر موسی علی وقت الضرورة.

و کذا یکره للرجل اللثام و هو یصلی کما هو المشهور، و عن الخلاف: دعوی الاجماع علیه.

و یشهد به: صحیح ابن مسلم: قلت لابی جعفر (علیه السلام): ا یصلی الرجل و هو متلثم؟ فقال: اما علی الارض فلا، و اما علی الدابة فلا باس. «۴»

---

(۱) الوسائل باب ۵۳ من ابواب لباس المصلی حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۵۷ من ابواب لباس المصلی حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۳۲ من ابواب لباس المصلی حدیث ۱۱.

(۴) الوسائل باب ۳۵ من ابواب لباس المصلی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۲۰

و القباء المشدود فی غیر الحرب و اشتمال الصماء، و یشترط فی الثوب الطهارة الا ما عفی عنه مما تقدم و الملک أو حکمه

و ظاهره و ان کان المنع، الا انه یحمل علی الکراهة لموثق سماعة: سالت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یصلی و یقرأ القرآن و هو متلثم؟ فقال: لا بأس «۱». و نحوه غیره.

و نسب الی المشهور: القول بکراهة الصلاة فی القباء المشدود فی غیر الحرب و لم نجد له مستندا، قال المصنف ره فی التذکرة: قال الشیخ: ذکره علی بن الحسین بن بابویه و سمعناه من الشیوخ مذاکرة و لم اجد به خبراً مسنداً و کذا یکره اشتمال الصماء فی الصلاة بلا خلاف ظاهر، بل عن غیر واحد دعوی الاجماع علیه.

و استدل له بصحیح زرارة عن الامام الباقر ایاک و التحاف الصماء، قلت: و ما التحاف الصماء؟ قال: ان تدخل الثوب من تحت جناحک فتجعله علی منکب واحد «۲». و نحوه مرفوع قاسم بن سلام «۳» و لکن غایة ما یدلان علیه کراهة الصماء فی نفسه لا کراهته فی الصلاة.

و یشترط فی الثوب ای مطلق ما یصلی فیه لا- خصوص الساتر الطهارة الا- ما عفی عنه مما تقدم فی کتاب الطهارة، و قد تقدم فیه تفصیل ذلک.

و یشترط فی الساتر الملک أو حکمه و هو الإِذن فی التصرف فیه و لو فی خصوص الصلاة ممن بیده ذلک، و هو تارة یکون بعوض کالاجارة، و اخری یکون بالاباحة صریحة او بالفحوی او بشاهد الحال، و الوجه فی اعتبار هذا القید ما ذکرناه من فساد الصلاة فی الساتر المغصوب و منه تظهر المسامحة فی التعبیر عن اعتبار هذا

---

(۱) الوسائل باب ۳۵ من ابواب لباس المصلی حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من ابواب لباس المصلی حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من ابواب لباس المصلی حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۲۱

و عورة الرجل قبله و دبره

القید باشتراط الملک او حکمه، اذ مقتضی الدلیل مانعیة وقوع الصلاة فی الساتر المغصوب لا شرطیة وقوعها فی غیره.

تحدید العورة

. ثمّ انه بعد ما عرفت من وجوب ستر العورة فی الصلاة یقع الکلام فی بیان حدها، فاقول: الاقوی تبعا لأکابر المحققین من الفقهاء: ان (عورة الرجل قبله و دبره).

و یشهد به مرسل الواسطی عن ابی الحسن (علیه السلام): العورة عورتان القبل و الدبر، و الدبر مستور بالالیتین، فاذا سترت القضیب و البیضتین فقد سترت العورة «۱».

و مرسلة الکافی: فاما الدبر فقد ستره الالیتان، و اما القبل فاستره بیدک «۲».

و خبر المیثمی عن محمد بن حکیم قال: لا أعلمه الا قال: رایت ابا عبد اللّه (علیه السلام)- او من رءاه متجردا و علی عورته ثوب، و

قال: ان الفخذ لیست من العورة «۳».

و مرسل الفقیه: انه (علیه السلام) کان یطلی عانته و ما یلیها ثمّ یلف ازاره علی طرف احلیله و یدعو قیم الحمام فیطلی سائر جسده «۴».

و قریب منها غیرها.

و عن المحقق الکرکی: الحاق العجان بهما، و لکن لا دلیل له.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب آداب الحمام من کتاب الطهارة.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب آداب الحمام من کتاب الطهارة.

(۳) الوسائل باب ۴ من ابواب آداب الحمام من کتاب الطهارة.

(۴) الوسائل باب ۳۱ من ابواب آداب الحمام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۲۲

]...[

و عن القاضی: ان العورة من السرّة الی الرکبة، و استدل له بخبر بشیر النبال قال: سالت ابا جعفر (علیه السلام) عن الحمام؟ قال: ترید الحمام؟ قلت: نعم، فامر باسخان الماء ثمّ دخل فاتزر بازار و غطی رکبتیه و سرته ثمّ امر صاحب الحمام فطلی ما کان خارجه من الازار، ثمّ قال: اخرج عنی، ثمّ طلی هو ما تحته بیده ثمّ قال: هکذا فافعل «۱».

و خبر الحسین بن علوان عن جعفر عن ابیه (علیه السلام): اذا زوج الرجل امته فلا ینظرن الی عورتها، و العورة ما بین السرة و الرکبة «۲» و خبر الخصال عن امیر المؤمنین (علیه السلام): لیس للرجل ان یکشف ثیابه عن فخذه و یجلس بین قوم «۳».

و لکن خبر بشیر لعدم دلالته علی تحدید العورة لا ینافی النصوص المتقدمة، و علیه فالامر فیه یحمل علی الاستحباب للاجماع علی عدم وجوب ستر شیء زائدا علی العورة، و بذلک یظهر ما فی خبر الخصال، مضافا الی اشعاره بنفسه بارادة الکراهة.

و خبر الحسین و ان کان ظاهرا فیما ادعاه القاضی الا انه لاعراض المشهور عنه- مضافا الی ضعف سنده لکون ابن علوان علی ما قیل عامیا- لا یعتمد علیه و لو سلم حجیته فی نفسه لا بد من طرحه لمعارضته بما هو اقوی منه سندا.

و عن ابی الصلاح: انها من السرة الی نصف الساق، و لا دلیل له ظاهر و الاستدلال له بالنصوص الدالة علی ان الرجل یصلی فی سراویل واحدة کصحیح

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من ابواب آداب الحمام.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من ابواب نکاح العبید و الاماء من کتاب النکاح.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من ابواب احکام الملابس حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۲۳

و جسد المرأة عورة، و سوغ لها کشف الوجه و الیدین و القدمین

محمد بن مسلم عن احدهما (علیه السلام) قال: سألته عن الرجل یصلی فی قمیص واحدا و فی قباء طاق او قباء محشو و لیس علیه ازار، فقال: اذا کان علیه قمیص صفیق او قباء لیس بطویل الفرج فلا باس، و الثوب الواحد یتوشح به، و السراویل کل ذلک لا بأس به «۱». و نحوه غیره.

اذ المتبادر منها لبسها على حسب ما هو المتعارف فيه و هو من السرة الى نصف الساق او ما دونه فى غير محله لانها ليست مسوقة لبيان هذا الحكم و لا تدل على وجوب ستر ما يستره السراويل.

فتحصل: أن العورة هى القبل و الدبر، و احتمال الالتزام بوجوب الستر من السرة الى الركبة او الى نصف الساق فى باب الصلاة من باب التعبد لا لأجل ان المجموع عورة يدفع بالاصل، فيجوز للرجل ان يصلى عريانا اذا ستر قبله و دبره، ثمّ ان المراد بالقبل كما صرح به غير واحد: الذكر و البيضتان، و بالدبر حلقته التى هى نفس المخرج، و يشهد به مضافا الى انها المتبادر منهما بعض نصوص الباب.

هذا فى الرجل و اما المرأة: المشهور بين الاصحاب ان جسد المرأة عورة فيجب عليها ستر جميع بدنها فى الصلاة، و سوغ لها كشف الوجه و اليدين و القدمين فهاهنا امران: احدهما: وجوب ستر المرأة بدنها و رأسها حتى الشعر فى الصلاة، ثانيهما: عدم وجوب ستر المستثنيات.

أما الأول: فاستدل له الشيخ بما دل على ان بدن المرأة كله عورة، «۲» و قد شيد بعض هذا الوجه بصحة اطلاق العورة عليها حقيقة لغة و عرفا، و قد ثبت بالنص و الاجماع وجوب ستر العورة فى الصلاة.

و اورد عليه بعض المحققين: بان ما دل على وجوب ستر العورة فى الصلاة

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من ابواب لباس المصلى حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۳۰ من ابواب مقدمات النكاح حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۲۲۴

]...[

منصرف الى العورة بالمعنى الاخص.

اقول: ان كانت العورة اسما للسوءة خاصة كما هى المتبادرة منها عند العرف فحينئذٍ يكون ما دل على ان بدن المرأة عورة فى مقام تنزيل بدنها منزلة العورة، و حيث ان التنزيل لا بد و ان يكون بلحاظ الآثار، و اثر العورة امران: لزوم حفظها عن الناظر المحترم، و وجوب سترها فى الصلاة، فمقتضى الاطلاق ثبوت كليهما لبدنها.

و أما ان كانت العورة اسما لما يستحيى منه اذا ظهر، و كل مكمن للستر، و كل شىء يستره الانسان من اعضائه حياءً كما ذكره اللغويون، فالدليل المزبور ظاهر فى وجوب الستر عن الناظر المحترم، و اما لزوم الستر فى الصلاة فهو ساكت عنه، و ما دل على وجوب ستر العورة فى الصلاة قد عرفت انصرافه الى العورة بالمعنى الاخص.

و كيف كان: فلا اشكال و لا خلاف فى وجوب ستر بدن المرأة فى الجملة، و عدم كونها كالرجل فى الاكتفاء بستر ما هو عورة عرفية، و تدل عليه مضافاً الى الاجماع جملة من النصوص- منها: ما تضمن الامر بلبس ثوبين و ما زاد: كصحيح زرارة قال: سألت ابا جعفر (عليه السلام) عن ادنى ما تصلى فيه المرأة، قال (عليه السلام): درع و ملحفة فتنشرها على رأسها و تجلل بها «۱». و نحوه غيره، فان الدرع هو ما تلبسه النساء و يستر جميع جسدها.

و منها صحيح على بن جعفر: انه سأل اخاه موسى (عليه السلام) عن المرأة ليس لها إلّا ملحفة واحدة كيف تصلى؟ قال (عليه السلام): تلتف فيها و تغطى رأسها و تصلى، فان خرجت رجلها و ليس تقدر على غير ذلك فلا بأس «۲» فانه يدل على عدم جواز خروج رجلها ايضاً على تقدير القدرة و قريب منه غيره.

و انما الخلاف فى مواضع: منها: (الرأس) فعن ابن الجنيد: عدم وجوب ستره،

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من ابواب لباس المصلی حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من ابواب لباس المصلی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۲۵

[...]

و المختار وجوبه، و تدل علیه: جملة من النصوص: منها صحیح علی بن جعفر المتقدم، و منها ما تضمن الامر بلبس الملحفة فی الصلاة کصحیح زرارة المتقدم، و منها ما دل علی لزوم الاختمار کخبر ابی البختری عن جعفر بن محمد عن ابیه عن علی (علیه السلام): اذا حاضت الجاریة فلا تصلی إلّا بخمار «۱».

و استدل لما اختاره ابن الجنید بخبر ابن بکیر عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): لا بأس بالمرأة المسلمة الحرة ان تصلی و هی مکشوفة الراس «۲».

و فیه: ان اعراض الأصحاب عنه یمنع عن العمل به، مضافاً إلی أنّه لو ثبتت حجیته یکون معارضاً مع النصوص المتقدمة لعدم امکان الجمع بحمل تلک علی الاستحباب کما لا یخفی، و لا ریب فی أن الترجیح مع الأخبار المتقدمة.

و منها: الشعر فقد نسب الی ظاهر عبارات اکثر الاصحاب: انه لا یجب ستره، و عن جماعة من الاکابر: التوقف فیه.

و یدل علی وجوب ستره خبر الفضیل عن ابی جعفر (علیه السلام) قال: صلت فاطمة فی درع و خمارها علی رأسها لیس علیها اکثر ممّا وارت به شعرها و اذنیها «۳». فإنه ظاهر فی ان هذا هو الواجب.

و منها: العنق و یدل علی لزوم ستره ما دل علی لزوم الاختمار، فان الظاهر من الخمار ما یستر الرأس و الشعر و العنق.

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من ابواب لباس المصلی حدیث ۱۳.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من ابواب لباس المصلی حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۲۸ من ابواب لباس المصلی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۲۶

[...]

المستثنیات [من وجوب الستر]

و أما عدم وجوب ستر ما ذکرناه من الامور، فالوجه منها لا شبهة فیه، و عن غیر واحد دعوی الاجماع علیه.

و تشهد به النصوص الدالة علی الاکتفاء بالدرع و المقنعة، فان الوجه خارج عادة عما یستر بالمقنعة، و مضمر سماعة قال: سألته عن المرأة تصلی متنقبة؟ قال: اذا کشفت عن موضع السجود فلا بأس، و ان اسفرت فهو افضل «۱».

و هل المدار فی معرفة حدود الوجه علی ما دارت علیه الابهام و الوسطی فلا یعم الصدغین، او اعم من ذلک فیشملهما؟ قولان: استدل بعض المحققین للاول: بان الاحکام الشرعیة الثابتة للوجه تنزل علی ارادة الوجه المحدود شرعاً و هو ما حدد فی باب الوضوء، مضافاً الی ان الخبر الوارد فی تحدیده المنساق منه کونه کاشفاً عن معناه العرفی و مبینا لما فی حدوده من الاجمال لدی العرف.

و فیه: انه لم یذکر عنوان الوجه فی النصوص کی یتم ما ذکر و دعوی کونه معقد الإجماع مندفعة بان الدلیل فی الباب لیس هو

الاجماع، لان مدرک المجمعین معلوم.

و الاقوی هو الثانی، و تدل علیه: النصوص الدالة علی الاکتفاء بدرع و مقنعة او خمار، حیث انهما لا یستران الصدغین بحسب المتعارف، و مصحح الفضیل «۲» المتقدم المتضمن لحکایة صلاة فاطمة (علیها السلام)، فانه ظاهر فی عدم وجوب ستر غیر الشعر و الاذن، هذا مضافاً الی انه یکفی فی الحکم بعدم وجوب ستر الصدغین و نحوهما

---

(۱) الوسائل باب ۳۳ من ابواب لباس المصلی حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من ابواب لباس المصلی حدیث ۱.

[...]

للمرأة الاصل بعد عدم الدلیل علی اللزوم.

و أما الیدان الی الزندین، و القدمان الی الساقین، فالمشهور: عدم وجوب سترها، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه، و عن بعض: القول بالوجوب.

و یدل علی المختار: ما دل علی الاکتفاء بدرع و ملحفة، اذ الدرع لا یستر الیدین و القدمین بحسب المتعارف.

و ما فی الحدائق: ان من الجائز کون دروعهن فی تلک الازمنة واسعة الاکمام طویلة الذیل، و فی مثلها یحصل ستر الکفین و القدمین، ضعیف، اذ الظاهر کون دروعهن فی تلک الازمنة التی تلبس فی البیت- خصوصاً غیر المجللات منهن- کانت غیر ساترة للکفین و القدمین کما یشهد له تفسیر ابن عباس الآیة الشریفة وَ لا یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ إِلَّا ما ظَهَرَ مِنْها «۱» بالوجه و الکفین، فان تفسیره شهادة بان الدروع فی تلک الازمنة لم تکن ساترة للکفین، هذا کله مضافاً الی الاصل بعد عدم الدلیل علی لزوم الستر.

و صحیح ابن جعفر المتقدم لا یدل علی لزوم ستر القدمین، اذ مفهومه و ان کان وجوب ستر الرجل عند القدرة، إلّا انه لعدم کونه فی مقام البیان من هذه الجهة، یؤخذ بالمتیقن منه و هو غیر القدمین.

ثمّ انه ربما یظهر من بعضهم لزوم ستر باطن القدمین و الذی یمکن ان یکون مستنده ان باطنهما فی حال القیام و الرکوع مستور بالارض، و فی حال السجود یستر بالدرع، فما دل علی الاکتفاء بالدرع و الخمار لا یدل علی عدم لزوم ستره، فیرجع الی ما دل علی ان بدن المرأة عورة یجب ستره فی الصلاة.

و فیه: ما عرفت من الخدشة فی دلالة ما دل علی ان بدن المرأة عورة علی وجوب

---

(۱) سورة النور الآیة ۳۱.

و للامة و الصبیة کشف الرأس

ستره فی الصلاة، و علیه فبما انه فی حال السجود تارة یکون باطن القدمین مستورا بالدرع، و اخری لا یکون کذلک، فما دل علی الاکتفاء بالدرع لا یدل علی لزوم ستره، و حیث لا دلیل غیره علیه فیرجع الی ما یقتضیه الاصل و هو العدم.

و للامة و الصبیة کشف الرأس و الصلاة بلا خمار بلا خلاف فیهما ظاهر، و فی الجواهر: اجماعاً محصلًا و منقولًا عنا و عن غیرنا من علماء الاسلام عدا الحسن البصری.

و یدل علیه فی الامهٔ: صحیح محمد بن مسلم. قال سمعت ابا جعفر (علیه السلام) یقول: لیس علی الامهٔ قناع فی الصلاهٔ، و لا علی المدبرهٔ قناع فی الصلاهٔ، و لا علی المکاتبهٔ اذا شرط علیها مولاها قناع فی الصلاهٔ، و هی مملوکهٔ حتی تؤدی جمیع مکاتبتها «۱» و نحوه غیره.

و فی الصبیهٔ: صحیح یونس به یعقوب: انه سأل ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یصلی فی ثوب واحد؟ قال: نعم، قلت: فالمرأهٔ قال (علیه السلام): لا، و لا یصلح للحرهٔ اذا حاضت إلّا الخمار و خبر أبی البختری المتقدم: اذا حاضت المرأهٔ فلا تصلی إلّا بخمار «۲». و نحوهما غیرهما، بناءً علی ارادهٔ البلوغ من الحیض کما هو الظاهر منه.

ثمّ انه بما ان ستر الرقبهٔ بحسب المتعارف یکون بالخمار لا بالدرع، فهذه النصوص تدل علی عدم وجوب سترها، و اما فی ما عدا الرأس و الرقبهٔ فالامهٔ و الصبیهٔ، کالحرهٔ البالغهٔ فی جمیع ما ذکر من المستثنی و المستثنی منه لإطلاق الادلهٔ.

و دعوی عدم شمولها للصبیهٔ لان موضوعها المرأهٔ و هی لا تصدق علیها،

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من ابواب لباس المصلی حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب لباس المصلی حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۲۹

و یستحب للرجل ستر جمیع جسده و الرداء أفضل

مندفعهٔ بانه یکفی فی ثبوت الحکم للصبیهٔ قاعدهٔ الالحاق.

و لو اعتقت الامهٔ فی اثناء الصلاهٔ، فان لم یتخلل زمان بین عتقها و ستر رأسها بان سترت ثمّ اعتقت، فصحهٔ صلاتها تبتنی علی شمول ما دل علی صحهٔ صلاهٔ الامهٔ مکشوفهٔ الرأس لبعض الصلاهٔ، و هو محل تأمل، و ان تخلل زمان إلّا أنها بادرت الی الستر فی الباقی من صلاتها، فالکلام فیه هو الکلام فیمن صلی و عورته مکشوفهٔ ناسیا و التفت فی الاثناء و قد عرفت ان مقتضی القاعدهٔ هو بطلان الصلاهٔ، فراجع ما ذکرناه، و منه یظهر حکم ما لو بلغت الصبیهٔ فی اثناء الصلاهٔ بما لا یبطلها.

و یستحب للرجل ستر جمیع جسده للنبوی: اذا صلی احدکم فلیلبس ثوبیه، فان اللّه تعالی احق ان یُزَین له «۱». و خبر علی بن جعفر عن اخیه موسی (علیه السلام) فی حدیث قال سألته عن الرجل هل یصلح له ان یصلی فی سروال واحد و هو یصیب ثوبا؟ قال: لا یصلح «۲» و لو صلی فی ثوب واحد فالافضل ان یعقده علی عنقه.

و الرداء افضل للامام و غیره، اما کونه افضل للامام فتدل علیه نصوص: کصحیح سلیمان بن خالد قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل ام قوما فی قمیص واحد لیس علیه رداء، قال: لا ینبغی إلّا أن یکون علیه رداء أو عمامهٔ یرتدی به «۳». و نحوه غیره.

و أما لغیره: فیشهد به ما دل علی ان من صلی فی سراویل أو فی ازار مؤتزرا به یجعل علی رقبته ما یتردی به، کمرفوع علی بن محمد عن الامام الصادق (علیه السلام): فی رجل صلی فی سراویل لیس معه غیره، قال: یجعل التکهٔ علی عاتقه «۴».

---

(۱) کنز العمال ج ۴- ص ۷۲.

(۲) الوسائل باب ۵۳ من ابواب لباس المصلی حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۵۳ من ابواب لباس المصلی حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۵۳ من ابواب لباس المصلی حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۳۰

و للمرأة ثلاثة أثواب قمیص و درع و خمار و لو لم یجد ساترا صلی قائماً بالایماء ان امن من اطلاع غیره علیه و الا قاعداً مومیاً

و خبر جمیل عنه (علیه السلام): فی رجل صلی فی ازار: یجعل علی رقبته مندیلا أو عمامة یتردی به «۱».

و یستحب للمرأة ثلاثة اثواب: قمیص و درع و خمار لموثق ابن أبی یعفور قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): تصلی المرأة فی ثلاثة اثواب: ازار و درع و خمار، و لا یضرها ان تقنع بالخمار، فان لم یجد فثوبین تتزر باحدهما و تقنع بالآخر «۲» و الأمر فیه یحمل علی الاستحباب لما دل علی الاکتفاء بالدرع و الخمار.

فی صلاة العاری

اشارة

و لو لم یجد ساترا صلی عریانا قولا واحدا، و اما کیفیة صلاته ففیها خلاف، و المشهور بین الاصحاب: انه یصلی (قائماً بالایماء ان امن من اطلاع غیره علیه و الا قاعداً مومیاً)، و عن السید المرتضی ره: انه یصلی جالسا مومیا و ان امن من المطلع، و عن ابن ادریس: انه یصلی قائما مومیا فی الحالین، و ذهب المحققان الی التفصیل بین المأموم و غیره، و اختارا مسلک المشهور فی غیر المأموم، و اختارا فیه انه ان امن من اطلاع غیره علیه یصلی مع الرکوع و السجود، و اختار صاحب الجواهر ره: أنّه ان امن من المطلع فی جمیع حالات الصلاة یصلی قائماً بالرکوع و السجود، و ان لم یؤمن صلی جالساً مومیاً، و ان امن فی الرکوع و السجود دون القیام صلی جالسا بالرکوع و السجود، و ان عکس صلی قائماً مومیا، من غیر فرق فی جمیع ذلک بین المأموم و غیره و لعل هذا هو الاقوی علی ما سیظهر لک ان شاء اللّه.

---

(۱) الوسائل باب ۵۳ من ابواب لباس المصلی حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من ابواب لباس المصلی حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۳۱

]...[

و الاصل فی الخلاف إختلاف الاخبار و هی علی طوائف:.

(۱) ما یدل علی انه یصلی قائماً مطلقاً: کصحیحة علی بن جعفر عن اخیه موسی (علیه السلام): و ان لم یصب شیئاً یستر به عورته اومأ و هو قائم «۱».

(۲) ما یدل علی أنّه یصلی جالساً علی الاطلاق: کخبر محمد بن علی الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): فی رجل اصابته جنابة و هو بالفلاة و لیس علیه الا ثوب واحد و اصاب ثوبه منی، قال: یتیمم و یطرح ثوبه فیجلس مجتمعاً فیصلی فیومی ایماء «۲».

(۳) ما یدل علی التفصیل بین الامن من المطلع فیصلی قائماً و عدمه فیصلی جالسا: کخبر ابن مسکان عن بعض أصحابه عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی الرجل یخرج عریاناً فتدرکه الصلاة، قال: یصلی عریانا قائما ان لم یره احد، فان رآه احد صلی جالسا «۳». و صحیحة عبد اللّه ابن مسکان عن ابی جعفر (علیه السلام) فی رجل عریان لیس معه ثوب قال: اذا کان حیث لا یراه احد فلیصل قائماً «۴».

(۴) ما ورد فی جماعة العراة: و هی موثقة اسحاق بن عمار قال: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): قوم قطع علیهم الطریق و اخذت

ثيابهم فبقوا عراة و حضرت الصلاة كيف يصنعون؟ قال: يتقدمهم امامهم فيجلس و يجلسون خلفه فيومئ ايماء بالركوع و السجود و هم يركعون، و يسجدون خلفه على وجوههم «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۵۰ من ابواب لباس المصلى حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۰ من ابواب لباس المصلى حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۴۶ من ابواب النجاسات حديث ۴.

(۴) الوسائل باب ۵۰ من ابواب لباس المصلى حديث ۷.

(۵) الوسائل باب ۵۱ من ابواب لباس المصلى حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۲۳۲

[...]

كيفية صلاة العارى

و الكلام يقع فى مقامين: الأول: فى القيام، الثانى: فى الركوع و السجود.

اما الأول: فمقتضى الجمع بين الروايات تقييد الطائفتين الأوليين بالثالثة الدالة على التفصيل بين وجود الناظر المحترم، فيصلى قائما و عدمه فيصلى جالساً.

و الاشكال فيها: بان غير خبر مسكان ظاهر الضعف، و اما هو فمرسل لا يعتمد عليه اذ هو من اصحاب الكاظم (عليه السلام) و قليل الرواية عن الصادق (عليه السلام) فكيف يمكن روايته عن ابى جعفر (عليه السلام)، ضعيف لكونه من اجل الثقات، فهو لا يروى عن المجاهيل، مضافاً الى كونه من اصحاب الاجماع، مع ان الاصحاب عملوا بخبره.

و لا تنافيها الطائفة الرابعة، فان الامر بجلوس المامومين فى الفرض انما يكون لعدم أمن كل واحد منهم عن اطلاع صاحبه.

و بما ذكرناه ظهر ضعف القول بتعين القيام مطلقاً ترجيحا لنصوصه كما عن السرائر، كما انقدح ضعف القول بتعين الجلوس لما ذكر كما عن السيد و الشيخين.

ثمّ ان الظاهر من النصوص: ان سقوط وجوب القيام فى الصلاة انما يكون لاجل ملاحظة الواجب الآخر الذى هو أهمّ من ذلك و هو حفظ الفرج عن الناظر و عليه فالتفصيل بين الامن من المطلع و عدمه كما هو المشهور هو الصحيح، و ان كان ظاهر خبر ابن مسكان التفصيل بين وجود الرائى و عدمه، فلو لم يوجد الناظر فعلا و لكن لم يؤمن من حضوره يتعين الجلوس.

و أما المقام الثانى و هو بيان كيفية الركوع و السجود، فمع قطع النظر عن موثقة اسحاق الواردة فى صلاة جماعة العراة، مقتضى الروايات وجوب الايماء فى الحالين، اى مع الامن من المطلع و عدمه، و حال القيام و الجلوس، كما يظهر لمن لاحظ الروايات

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۲۳۳

[...]

المتقدمة.

و أما موثقة اسحاق: فهى تدل على ان المامومين بما أنّهم فى حال الركوع و السجود مامونون من المطلع لالتصاق بعضهم ببعض و اعتدال صفهم و مقارنتهم فى الافعال، فيجب عليهم الركوع و السجود بخلاف الامام، لانه بواسطة تقدمه فى المكان و الافعال لا يأمن

من اطلاع المأمومین علی عورته، فیجب علیه الایماء.

لا یقال: ان المأمومین ان امنوا من المطلع وجب علیهم القیام، و إلّا لم یجز لهم الرکوع و السجود.

فانه یقال: انهم فی حال القیام کل واحد منهم غیر مأمون من اطلاع صاحبه بخلاف حال الرکوع و السجود کما لا یخفی، فیجب علیهم الرکوع و السجود دون القیام.

فان قلت: الاخبار الدالة علی وجوب القیام مع الایماء فی صورة الأمن من المطلع تعارضها و تقدم علیها لوجوه غیر خفیة.

قلت: اوّلًا: ان الموثقة مختصة بالمأموم، فتکون اخص منها، و ثانیاً: ان تلک الروایات و ان کانت مختصة بحال الامن من المطلع فی حال القیام، إلّا انّها اعم منها بالنسبة الی حال الرکوع و السجود، و قابلة للتقیید بما اذا لم یؤمن فی الرکوع و السجود من بدو ما خلفه للناظر، فعلی فرض عدم اختصاص الموثقة بالمأموم تکون ایضاً اخص منها فتقدم علیها.

فان قلت: ان الروایة ضعیفة السند لأن فی طریقها ابن جبلة الواقفی، و اسحاق بن عمار الفطحی، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علی خلافها.

قلت: ان ما حققناه فی محله إنّما هو حجیة خبر الثقة و لو لم یکن الراوی امامیا، و هذه الروایة موثقة، و قد وصفها المحقق ره: بانها حسنة و معمول بها عند جماعة، فلا یلتفت الی دعوی الاجماع علی خلافها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۳۴

]...[

فان قلت: ان المراد بقوله (و هم یرکعون و یسجدون خلفه علی وجوههم) الایماء بوجوههم.

قلت: إنّ هذا خلاف الظاهر لا یصار الیه خصوصاً مع التفصیل بین المأموم و الامام.

فان قلت: ان عموم التعلیل فی حسنة زرارة و هو قوله (علیه السلام) بعد الامر بالایماء و لا یسجدان و لا یرکعان فیبدو ما خلفهما یعارضها.

قلت: انها تقدم علیه لأخصیتها، و هو لا یکون علة عقلیة غیر قابلة للتخصیص، هذا مضافاً الی احتمال ان یکون المراد البدو للناظر فلا یشمل مورد الروایة.

فتحصل مما ذکرناه: ان شیئاً مما اورد علی الموثقة لیس بتام، فهی المعتمدة فی المقام و لا وجه لطرحها اصلًا، فعلی هذا ان احتملنا خصوصیة المأموم فی هذا الحکم فتختص الروایة به، و ان لم نحتمل ذلک کما هو الحق فتکون نتیجة ضمّ الروایات بعضها الی بعض سقوط شرطیة الستر للصلاة من حیث هو فی حق العاری، و انه لا یجب رعایته الا من جهة الحفظ عن النظر، و هو مخصوص بصورة عدم الامن، فیجب الجلوس و الایماء للرکوع و السجود فی حال عدم الأمن لذلک، فمع الامن فی حال الرکوع و السجود دون القیام یجلس و یرکع و یسجد و لا مقتضی لترک الرکوع و السجود.

هذا، و لکن مع ذلک بما ان حمل النصوص الدالة علی ان من لم یره احد یصلی قائماً مومئا علی مورد الأمن من المطلع فی حال القیام دون الرکوع و السجود لا یخلو عن بعد، و تخصیص الموثقة بالمأموم ابعد، فالأحوط تکرار الصلاة بان یصلی تارة مع الایماء، و اخری مع الرکوع و السجود.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۳۵

]...[

الجماعة للعراة

فروع: الأول: لا شبهة فی مشروعیة الجماعة للعراة لأدلة الجماعة، و للموثقة المتقدمة، و لصحیحة ابن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال سألته عن قوم صلوا جماعة و هم عراة، قل یتقدمهم الامام برکبتیه و یصلی بهم جلوسا و هو جالس «۱».

فما فی خبر ابی البختری: فان کانوا جماعة تباعدوا فی المجالس ثمّ صلوا کذلک فرادی «۲» لا بد من حمله علی ما لا ینافی مشروعیة الجماعة لعدم عمل الاصحاب به، فلا یصلح لمعارضة ما تقدم.

[کیفیة الجماعة]

الثانی: ظاهر کثیر من الفتاوی: ان الواجب علی المأمومین وقوفهم فی صف واحد، و هو الأظهر، لأنّهم لو وقفوا فی صف واحد أمنوا جمیعاً من المطلع فیجب علیهم الرکوع و السجود، و ان وقفوا فی صفین فمن فی الصف المتقدم بالنسبة الی المتأخر کالامام بالنسبة الیهم، فلا بد و أن ینتقلوا الی الایماء لعدم الامن من المطلع، و حیث ان الایماء بدل اضطراری لا ینتقل الیه مع امکان الرکوع و السجود، فلا یجوز الوقوف فی الصف المتقدم.

[عدم لزوم الجلوس للایماء للسجود]

الثالث: لا یجب علی من صلی قائماً ان یجلس للایماء للسجود کما عن السید عمید الدین، لانه ظاهر صحیحة علی بن جعفر المتقدمة ان لم یکن صریحها، و قد استدل للسید بانه اقرب الی هیئة السجود، و بقوله (علیه السلام): اذا امرتکم بشیء فاتوا منه ما استطعتم. و باستصحاب وجوب الجلوس للسجود.

و فیه: ان کل ذلک اجتهاد فی مقابل النص.

---

(۱) الوسائل باب ۵۱ من ابواب لباس المصلی حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۲ من ابواب لباس المصلی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۳۶

[...]

[عدم وجوب جعل ایماء السجود اخفض من ایماء الرکوع]

الرابع: مقتضی اطلاق الأخبار عدم وجوب جعل الایماء الی السجود اخفض منه الی الرکوع، الا ان ظاهر الخبر المروی عن قرب الاسناد وجوب ذلک، فالاحتیاط لا یترک، و لیکن الایماء براسه، فانه المتبادر من الامر به بدلا عن الرکوع و السجود، مضافاً الی انه المصرح به فی حسنة زرارة.

نعم مقتضی الاطلاقات الواردة فی مقام البیان عدم وجوب الانحناء فیهما بقدر الامکان مع عدم بدو العورة، فما عن الشهید فی الذکری من وجوب ذلک غیر تام، و قد استدل له: بقاعدة المیسور، و الاستصحاب.

و فیه: انه لا یرفع الید بواسطة هذه القواعد عن ما تقتضیه اطلاقات الادلة، مضافاً الی ان المعتبر فی الصلاة الهیئة المخصوصة، و قد انتقل الفرض منها الی الایماء و الانحناء انما کان واجبا فی السابق مقدمة لها لا مستقلا، نعم لو کان الانحناء بنفسه واجبا و جزءاً للصلاة امکن التشبث لاثبات ما تیسر منه بقاعدة ما لا یدرک، فتأمل، لو لا ظهور الاخبار فی خلافه.

صلاة العاری فی سعة الوقت

الخامس: هل یجوز البدار الی فعل الصلاة عاریا فی سعة الوقت، ام لا یجوز، او یفصل بین العلم بتجدد القدرة فلا یجوز، و عدمه فیجوز، او یفصل بین العلم بعدم تجدد القدرة فیجوز، و عدمه فلا یجوز؟ وجوه و اقوال:.

و قد استدل بعض الاکابر علی الأول بوجوه: (۱) التمسک باطلاق ادلة الصلاة و انها واجبة فعلا، فیلزم سقوط الستر و إلّا لزم التکلیف بما لا یطاق.

(۲) التمسک باطلاق ادلة صلاة العاری بدعوی انها تدل علی صحة الصلاة فی کل زمان حضرت الصلاة و لم یکن عنده ما یستر به عورته.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۳۷

]...[

---

(۳) ان ادلة الستر لم یعلم منها شرطیته بالنسبة الی العاجز الفعلی، و ان کان قادراً بملاحظة مجموع الوقت.

و فی الجمیع نظر: اما الأول: فلأن الصلاة بعد ما قیدت بالستر، فما امر به هو الصلاة متستّراً و لازم عدم التمکن منه فی جزء من الوقت عدم وجوبها فی ذلک الحین کسائر الشرائط و الاجزاء اذا لم یتمکن منها فی جزء من الوقت.

و أما الثانی فلأن النصوص الدالة علی صحة الصلاة عاریا مع عدم التمکن من الستر لا یکون لها اطلاق یتمسک به لاثبات الصحة حتی فی حال عدم التمکن منه فی جزء من الوقت، لورودها فی مقام بیان حکم آخر کما لا یخفی.

و أما الثالث: فلأن المستفاد من ادلة اعتبار الستر اعتباره فی الطبیعی المامور به و هو الصلاة الواقعة فی الوقت المضروب لها، و لیس المامور به خصوص فرد منها حتی یقال بانه لم یعلم شرطیة الستر بالنسبة الی العاجز الفعلی.

فالأقوی انه لا ـ تجوز الصلاة عاریا إلّا مع عدم التمکن من الستر فی مجموع الوقت، لانه تکلیف عذری یتوقف علی استیعاب العذر للوقت کما هو الشأن فی جمیع التکالیف العذریة التی لم یرد فیها نص خاص علی کفایة الاضطرار حال الفعل فی مشروعیته، نعم هذا لا یوجب القول بعدم جواز البدار مطلقا بل یجوز مع العلم بعدم تجدد القدرة، و اما مع الشک فی تجددها، فمقتضی الاصل جوازه جوازاً ظاهریا کما حققناه فی المواقیت.

و حاصله جریان الاستصحاب فی الحالة المتیقنة الموجودة و هی عدم التمکن فتستصحب هذه الحالة الی آخر الوقت، لان الاستصحاب فی الامور الاستقبالیة یجری اذا کان لبقاء المستصحب فی المستقبل اثر فعلی، فیجری استصحاب عدم التمکن الی آخر الوقت، فیحکم بجواز البدار فی صورة الشک ایضاً.

فتحصل مما ذکرناه: ان الاقوی هو القول الثالث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۳۸

]...[

لو وجد الساتر فی اثناء الصلاة

السادس: لو وجد الساتر فی اثناء العمل، فاما ان یکون ذلک فی سعة الوقت بحیث لو ترکها یدرک الصلاة کلها فی الوقت، و اما ان یکون فی ضیق الوقت بحیث لو ترک ما بیده من الصلاة المشتغل بها لم یدرک و لو رکعة، و اما ان یکون بحیث لو رفع الید عنها یدرک رکعة منها مع الستر فی الوقت.

اما القسم الأول: فمقتضی ما عرفت فی الفرع السابق بطلان ما بیده، و وجوب استئناف الصلاة مع الستر لما عرفت من ان جواز الصلاة عاریا یتوقف علی کونه غیر متمکن فی مجموع الوقت، فالتمکن فی الاثناء کاشف عن عدم صحة الصلاة التی اشتغل بها، و الاستصحاب انما اوجب جواز الدخول ظاهرا لا الأجزاء و لو مع انکشاف الخلاف.

فان قلت: انه بناءً علی ما هو الحق من شمول حدیث لا- تعاد لامثال المقام، و عدم اختصاصه بالناسی، فالاجزاء السابقة محکومة بالصحة بمقتضی حدیث (لا تعاد) «۱» فحینئذٍ ان توقف الستر علی فعل المنافی بطلت صلاته من ناحیة الاجزاء اللاحقة، لان اتیانها عاریا مع التمکن من الستر لا- دلیل علیه، بل ادلة اعتبار الستر مع التمکن تدل علی فسادها، و تحصیل الستر بفعل المنافی موجب للبطلان، و اما ان لم یتوقف الستر علی فعل المنافی فیاتی بالاجزاء اللاحقة مع الستر فتکون صحیحة.

قلت: ان واجد الستر فی الصلاة صلاته هذه مشتملة علی ثلاث قطعات: الأولی: الاجزاء الواقعة فی حال عدم وجدان الستر.

الثانیة: الاجزاء اللاحقة التی یأتی بها مع الستر.

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من ابواب القراءة فی الصلاة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۳۹

]...[

الثالثة: زمان التشاغل بفعل الستر.

و الاولی وقعت صحیحة بمقتضی حدیث (لا تعاد) و الثانیة لواجدیة الشرط، و اما الثالثة فلا دلیل یدل علی صحتها و سقوط شرطیة الستر بالنسبة الیها.

و دعوی انه لو فرض شمول اطلاق حدیث (لا- تعاد) للاجزاء السابقة یلزم الحکم بالصحة و سقوط شرطیة الستر بالنسبة الی حال التشاغل بفعل الستر، و الا یلزم ان یکون الحکم بصحة الاجزاء السابقة لغوا، مندفعة، بان هذا یوجب عدم شمول الاطلاق لعدم ترتب الاثر علیه کما لا یخفی، فالاقوی فی هذا القسم بطلان الصلاة و لزوم الاستئناف سواء امکن الستر بغیر فعل المنافی او توقف علیه.

و أما القسم الثانی: فلا اشکال فی وجوب المضی و عدم جواز رفع الید عن الصلاة التی هو فیها کما لا یخفی، غایة الامر ان تمکن من الستر بادر الیه، و الا یتم عاریا.

و أما القسم الثالث: فالأظهر هو التخییر بین اتمام ما بیده، و بین ابطاله و الاستئناف، و ذلک لما ذکرناه مراراً من ان التنافی بین الاوامر الضمنیة انما یرجع الی باب التعارض، و عرفت ان مرکز التنافی انما هو اطلاق دلیل کل من المتنافیین، و عرفت ایضاً ان مقتضی القاعدة سقوط الاطلاقین.

ففی المقام یقع التعارض بین اطلاق دلیل اعتبار الستر، و بین اطلاق دلیل اعتبار ایقاع تمام الصلاة فی الوقت فیتساقطان «۱» و یرجع الی الاصل، و هو هاهنا التخییر لدوران الأمر بین التعیین و التخییر فتدبر.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۴، ص: ۲۳۹

هذا تمام الکلام فیما یتعلق بمهمات مباحث اللباس و الحمد للّه اولا و آخرا.

---

(۱) بل یرجع الی اخبار الترجیح و التخییر و حیث لا مرجح لشیء منهما یحکم بالتخییر منه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۴۰

الفصل الخامس فی المکان- کل مکان مملوک او ماذون فیه یجوز فیه الصلاة

الفصل الخامس: فی المکان

اشارة

و هو عرفا: محله الذی استقر علیه و ما شغله من الفضاء، و فی اصطلاح الفقهاء فسر بتفاسیر، و حیث ان هذا اللفظ لا یکون فی شیء من الادلة فلا حاجة الی تحقیق مفهومه، بل المهم تشخیص مصادیق ما علق علیه الاحکام اللاحقة له کالإباحة و الطهارة، و من جملة تلک الاحکام ما ذکره المصنف ره کل مکان مملوک أو ماذون فیه تجوز فیه الصلاة بلا خلاف فیه.

و تشهد به النصوص الدالة علی عموم مسجدیة الارض کخبر عبید بن زرارة قال: سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: الارض کلها مسجد، إلّا بئر غائط أو مقبرة او حمام «۱». و نحوه غیره.

ثمّ ان الوجه فی اعتبار کون المکان مملوکا او ماذونا فیه و لو فی خصوص الصلاة: بطلان الصلاة فی المکان المغصوب علی ما ستعرف، و علیه فاذا کان ملکاً للغیر فبما انه یخرج التصرف فیه عن کونه غصبا برضائه بالتصرف فیه، فالمعتبر هو الرضا لا الإذن، و ظاهر التوقیع المروی عن الاحتجاج و ان کان اعتبار الاذن فی التصرف الا انه لا بد من حمله علی الحکم الطریقی الظاهری جمعا بینه و بین موثق «۲» سماعة الدال علی اعتبار الرضا النفسی، بل الاظهر کفایة الرضا الشأنی اذا لم تقارنه کراهة فعلیة فی حلیة التصرف و عدم انطباق عنوان الغصب علیه لاستقرار سیرة العقلاء علی

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب مکان المصلی حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب مکان المصلی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۴۱

و تبطل فی المغصوب مع علم الغصب

الاکتفاء به، هذا کله مما لا کلام فیه.

الصلاة فی المکان المغصوب

و انما الکلام فی الصلاة فی المغصوب، و المشهور بین الاصحاب انه تبطل الصلاة فی المغصوب مع علم الغصب بل ادعی فی الجواهر: ان علیه الاجماع بقسمیه.

و استدل له: بالاجماع، و بان الغاصب مأمور برد المغصوب الی مالکه، و هو مضاد للصلاة لافتقاره الی فعل کثیر، و الأمر بالشیء یقتضی النهی عن ضده، و النهی یقتضی الفساد، و بالمرسل المروی عن غوالی اللئالی عن الصادق (علیه السلام): ما انصفناهم إن واخذناهم، و لا أحببناهم ان عاقبناهم، بل نبیح لهم المساکن لتصح عباداتهم.

و بما عن تحف العقول عن على (عليه السلام): يا كميل انظر فيما تصلى و على ما تصلى ان لم يكن من وجهه و حله فلا قبول «۱».
و بخبر الصدوق عن الامام الصادق (عليه السلام): لو ان الناس اخذوا ما امرهم اللّه به فانفقوه فيما نهاهم عنه ما قبله منهم، و لو اخذوا ما نهاهم اللّه تعالى عنه فانفقوه فيما امرهم اللّه تعالى به ما قبله منهم «۲» و بامتناع اجتماع الأمر و النهى.
و فى الجميع غير الاخير نظر: اذ الإِجماع ليس بحجة مع كون مدرك المجمعين معلوماً، و الأمر بالشيء لا يقتضى النهى عن ضده كما حققناه فى محله.
و المرسل ضعيف السند لا يعتمد عليه، و موافقة المشهور من دون ثبوت اعتمادهم عليه لا تكون جابرة.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب مكان المصلى حديث ۲.
(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب مكان المصلى حديث ۱.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۲۴۲
]...[

و ما عن تحف العقول و خبر الجعفى قد تقدم ما فيهما فى بحث لباس المصلى.
و أما امتناع اجتماع الامر و النهى: فهو و ان كان كافياً فى بطلان الصلاة من غير فرق بين كون ما يتحد من اجزائها مع المنهى عنه عباديا، و كونه غير عبادى كما عرفت فى المبحث المتقدم، الا ان الكلام فى اتحاد شيء مما يعتبر فى الصلاة مع الغصب خارجا كى يكون المورد من موارد الامتناع، و الا فقد عرفت انه لا بد من القول بالجواز.
و التحقيق فى هذه الجهة ان يقال: لا ريب فى عدم صدق الغصب على بعض اجزاء الصلاة كالتكبيرة (و القراءة) و غيرهما من الاذكار لعدم كونها تصرفا فى المغصوب، و اما الافعال المعتبرة فيها كالقيام و الجلوس و الركوع فحيث انها من مقولة الوضع لكونها هيئات قائمة بالبدن، و الغصب منتزع من الكون فى الدار الذى هو من مقولة الاين، فلا يصدق الغصب على شيء منها.
و بعبارة اخرى: بما ان افعال الصلاة تكون من مقولة الوضع و الغصب من مقولة الاين فلا محالة يكون لكل منهما وجود منحاز عن الآخر مستقل، و اما الهوى الى الركوع و السجود و النهوض اليهما فلو سلم كونهما من افراد التصرف فى ملك الغير، لكن بما انهما لا يكونان من اجزاء الصلاة بل من المقدمات، فلا يلزم اتحاد المامور به و المنهى عنه، و اعتبار كون الركوع عن قيام لا يقتضى كون الهوى داخلا فى حقيقة الركوع، كما ان اعتبار الوضع فى السجود لا يقتضى كون الهوى داخلًا فى حقيقته لعدم اعتبار سبق الرفع فى صدق الوضع، نعم بما ان السجود يعتبر فيه اعتماد الجبهة على الارض، كما انه لا يبعد اعتبار الاعتماد عليها فى القيام و الاعتماد على المكان المغصوب من اظهر افراد التصرف فى ملك الغير، فيتحد المامور به و المنهى عنه.
فتحصل مما ذكرناه: ان الصلاة فى الدار المغصوبة بناءً على عدم اعتبار الاعتماد على الارض و القرار عليها فى القيام تصح لو سجد فى خارج الدار، و اما بناءً على اعتبار الاعتماد فيه تبطل مطلقاً، و لا فرق فى البطلان بين صورتى العلم و الجهل
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۲۴۳
]...[

كما عرفت فى مبحث اعتبار اباحة اللباس.
ثمّ انك بعد ما عرفت من ان الملاك فى بطلان الصلاة فى الدار المغصوبة ليس اتحاد الاكوان الصلاتية مع الغصب، بل انما يكون اتحاد الاعتماد على الارض المعتبر فى السجود و القيام معه، يظهر لك ان الصلاة تحت الخيمة الغصبية او سقف مغصوب لا تكون

باطلة و لو قلنا بان التصرف فى الخيمة انما يكون عبارة عن التعيش تحت فيئها.

و لو صلى فيها ناسيا صحت صلاته لعموم حديث (لا تعاد الصلاة) «۱» و كذا لو اكره على المكث فيها، لما عرفت فى المبحث المتقدم من ان الاكراه يوجب ارتفاع الحرمة النفسية، و معه لا موجب للبطلان فراجع ما ذكرناه، نعم يمكن ان يقال فى المقام: ان الاعتماد على الارض المعتبر فى السجود بما انه تصرف زائد عما اكره عليه فلا يجوز و عليه، فان كان فى سعة الوقت لا تصح الصلاة كمالا يخفى وجهه، و اما مع الضيق فيصلى بما امكن من غير استلزام تصرف زائد، بل يمكن ان يقال: ان المكره على التصرف فى الدار المغصوبة- و ان كان بالاضافة- الى الفضاء لا يكون سجوده من غير جهة الاعتماد تصرفاً زائدا، و اما بالاضافة الى الارض فلاجل اعتبار وضع المساجد السبعة عليها يكون تصرفه بالسجود ازيد فلا يجوز. و مما ذكرناه ظهر حكم ما لو اضطر الى التصرف فيها بالبقاء، فانه يجرى فيه جميع ما ذكرناه فى الاكراه، فلا حاجة الى الاعادة.

ثمّ انه لا فرق فى بطلان الصلاة بين تعلق الغصب بالعين او بالمنفعة كما لو صلى فى الدار من غير اذن المستاجر و ان اذنه المالك، لان الملاك واحد و هو حرمة التصرف فى المغصوب، و كذا لو كان المكان متعلقا لحق كحق الرهن. و هذا كله مما لا كلام فيه.

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من ابواب القراءة فى الصلاة حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۲۴۴

[...]

حق السبق فى المسجد

انما الكلام فى حق السبق، كما سبق الى المسجد او غيره فمنعه آخر من ذلك المكان ثمّ صلى فيه.

اقول: لا خلاف فى ان من سبق الى مكان من المشتركات كالمسجد فهو احق به ما دام جالسا، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، بل عن بعضهم: كاد يكون ضرورياً، كما لا خلاف فى سقوط حقه لو قام مفارقا، رافعا يده عنه، بل و لو نوى العود و لكن قام مع عدم الرحل و منه يظهر عدم حجية مرسل محمد بن اسماعيل عن الإمام الصادق (عليه السلام) قلت له: نكون بمكة او بالمدينة او الحيرة او المواضع التى يرجى فيها الفضل، فربما خرج الرجل يتوضأ فيجىء آخر فيصير مكانه، قال (عليه السلام): من سبق الى موضع فهو احق به يومه و ليلته «۱».

و خبر طلحة عن الإمام على (عليه السلام): سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل «۲» لعدم العمل باطلاقهما، و بالتحديد المذكور فيهما، مضافاً الى تعارضهما فيه.

و بذلك يظهر تمامية ما ذكره المصنف ره فى التذكرة، قال: لو دفعه عن مكانه اثم وحل له مكثه فيه و صار احق به من غيره، اذ بعد ما صار الحيز فارغا لكل احد التصرف فيه سواء كان هو الدافع الظالم ام غيره.

و عليه فالاقوى ما فى الجواهر و هو عدم بطلان الصلاة فى الفرض.

---

(۱) الوسائل باب ۶۵ من ابواب احكام المساجد حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶۵ من ابواب احكام المساجد حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۲۴۵

[...]

الصلاة فی حال الخروج

بقی الکلام فی الصلاة فی حال الخروج من المکان المغصوب.

اقول: حیث انه لا یمکن ان یکون الخروج محکوماً بالحرمة، و لو کان الاضطرار الیه بسوء الاختیار و لم یکن الخروج عن توبة و ندم لعدم اجتماعه مع حرمة التصرف بغیر الخروج، لاستلزامه التکلیف بما لا یطاق، فلا مانع من صحة الصلاة من جهة المکان.

فحینئذٍ: ان کان فی سعة الوقت یجب علیه الخروج و الصلاة خارج الدار، و لیس له الصلاة حال الخروج لاستلزام التشاغل بها فوت الاستقرار و السجود و نحو ذلک، مع عدم الدلیل علی سقوطها.

و ان کان فی ضیق الوقت یجب الاشتغال بها حال الخروج کما هو المشهور، بل عن بعض: بلا خلاف، و یومئ للسجود لاستلزامه مزید البقاء فی المغصوب المحرم المقدم دلیله علی دلیل السجود، فینتقل الفرض الی الایماء.

و أما الرکوع: فحیث انه لا یستلزم مزید المکث فیه لعدم احتیاجه الی الاستقرار، فلا وجه لتبدیله بالایماء و یراعی باقی الشرائط من الاستقبال و غیره بقدر المکنة علی وجه لا یستلزم المکث، و الدلیل علی وجوب الصلاة فی هذه الحال قوله (علیه السلام): فانها لا تدع الصلاة بحال. و علیه فما عن ابن سعید و العلامة الطباطبائی ره من التوقف فی صحة هذه الصلاة، ضعیف.

و دعوی ان التشاغل بها فی هذه الحال مستلزم لفوت الاستقرار و السجود و نحو ذلک مع عدم الدلیل علی سقوطها هنا مندفعة بان سقوطها انما یکون لاجل حرمة البقاء المقدم دلیلها علی ما دل علی اعتبار تلک الامور، و لا یجب حینئذٍ القضاء، اذ بعد اتیان الصلاة صحیحة لا فوت حتی یجب القضاء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۴۶

و یشترط طهارة محل وضع الجبهة

و قد یقال: انه فی الفرض فی سعة الوقت و ضیقه لو تشاغل بالصلاة و هو مستقر فی المکان المغصوب امکن القول بصحتها اذا کان زمانها مساویا لزمان الخروج أو أقل، لان هذا المقدار من التصرف مضطر الیه فلان یکون حراماً.

و فیه: انه لا یکون الخروج حراماً، لانه المضطر الیه لا ذلک المقدار من التصرف، فلو صلی کذلک یکون توقفه بخصوصه تصرفا زائدا علی ما اضطر الیه، فلا یجوز فتدبر حتی لا تبادر بالاشکال.

لو دار الامر بین الصلاة حال الخروج من المکان الغصبی بتمامها فی الوقت، او الصلاة بعد الخروج و ادراک رکعة او ازید، فالظاهر هو التخییر بینهما لما عرفت غیر مرة من ان التنافی بین الاوامر الضمنیة انما یکون من باب التعارض، و علیه فیقع التعارض فی المقام بین اطلاق ما دل علی وجوب ایقاع تمام الصلاة فی الوقت، و اطلاق دلیل الاستقرار و السجود و نحوهما، فلا محالة یتساقطان فیرجع الی الاصل، و هو یقتضی التخییر کما عرفت فی مبحث القبلة.

و دعوی ان المستفاد من الادلة الواردة فی الموارد المتفرقة: ان مراعاة الوقت اولی من مراعاة غیره من ما یعتبر فی الصلاة، و علیه فتتعین الصلاة حال الخروج، مندفعة بان ذلک فیما دار الامر بین الصلاة خارج الوقت بتمامها، او اتیانها فیه، لا فی مثل المقام مما یدور الامر بین ادراک رکعة منها فی الوقت تامة الاجزاء و الشرائط، و اتیانها بتمامها فیه فاقدة لبعض ما یعتبر فیها کما لا یخفی وجهه.

طهارة محل وضع الجبهة

اشارة

و یشترط فی الصلاة او السجدة طهارة موضع الجبهة بلا خلاف، بل عن جماعه کثیرة: دعوی الاجماع علیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۴۷

[...]

و یشهد به- مضافاً الی الاجماع- صحیح ابن محبوب، عن الامام الرضا (علیه السلام): انه کتب الیه یسأله عن الجص یوقد علیه بالعذرة و عظام الموتی یجصص به المسجد أ یسجد علیه؟ فکتب (علیه السلام) الیه: ان الماء و النار قد طهراه «۱». حیث ان ظاهر السؤال کون عدم جواز السجود علی النجس مفروغا عنه، کما ان ظاهر الجواب هو ذلک کما لا یخفی.

و المناقشة فی الاجماع؛ بما نقله المحقق ره عن الراوندی و صاحب الوسیلة من انهما ذهبا الی ان الارض و البواری و الحصر اذا اصابها البول و جففتها الشمس لا تطهر بذلک لکن یجوز السجود علیها، و استجوده هو قده، فی غیر محلها لعدم کون ذلک خلافا فی الکبری المتقدمة، بل انما یکون التزاماً بتأثیر الشمس فی جواز السجود و عدم تاثیرها فی الطهارة، فهو لو لم یکن مؤکدا للاجماع لا ینافیه.

و دعوی معارضة الصحیح بما ذکره فی البحار: من ان المشهور بین الاصحاب عدم اشتراط طهارة غیر موضع الجبهة کما تدل علیه اخبار کثیرة، بل یظهر من بعضها عدم اشتراط طهارة موضع الجبهة ایضاً، مندفعة بانه ان کان مراده من بعض تلک الاخبار ما یدل علیه بالاطلاق، فلا بد من تقییده بالصحیح و الاجماع، و ان کان مراده ما یدل علیه بالخصوص، فلم یصل الینا مثل هذا الخبر.

و استدل له بعضهم: بان القول باعتبار طهارة خصوص موضع الجبهة هو ما یقتضیه الجمع بین ما دل علی المنع عن الصلاة علی الموضع النجس کموثق عمار عن الامام الصادق (علیه السلام) قال: سئل عن الموضع القذر یکون فی البیت او غیره فلا تصیبه الشمس و لکنه قد یبس الموضع القذر، قال: لا یصلی علیه و اعلم موضعه حتی تغسله «۲». و موثق ابن بکیر عنه (علیه السلام): فی الشاذکونة یصیبها الاحتلام

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب ما یسجد علیه حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من ابواب النجاسات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۴۸

[...]

أ یصلی علیها؟ قال (علیه السلام): لا «۱». و قریب منهما غیرهما، و بین ما دل علی الجواز کصحیح زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام) قال: سألته عن الشاذ کونه علیها جنابة أ یصلی علیها فی المحمل؟ قال: لا بأس «۲». و صحیح ابن جعفر (علیه السلام) عن اخیه (علیه السلام): عن البیت و الدار لا تصیبهما الشمس و یصیبهما البول و یغتسل فیهما من الجنابة أ یصلی فیهما اذا جفا؟ قال (علیه السلام): نعم «۳». و نحوهما غیرهما.

و فیه: ان هذا جمع تبرعی لا شاهد له، و لا وجه لتخصیص ما دل علی الجواز اولًا بما دل علی المنع فی خصوص موضع الجبهة، ثمّ تخصیص ما دل علی المنع مطلقاً به کما لا یخفی، بل الاولی فی مقام الجمع بین هاتین الطائفتین، حمل ما ظاهره المنع علی الکراهة.

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى لزوم طهارة ما يسجد عليه، و عدم لزوم طهارة المكان الذى يصلى فيه، و ان كان الاولى طهارته ايضاً. و منه يظهر ضعف ما عن السيد ره من وجوب طهارة مكان المصلى، و النهى عن الصلاة فى المجزرة، و هى المواضع التى تذبح فيها الانعام، و المزبلة، و الحمامات لا يدل عليه، اذ الظاهر منه كونه لاجل الاستقذار و الاستخباث، فالنهى عنها يكون تنزيهيا، مضافاً الى ما عرفت من تعين حمله على الكراهة على فرض تسليم ظهوره فى المنع جمعا بينه و بين ما يكون صريحا فى الجواز.

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ من ابواب النجاسات حديث ۶.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من ابواب النجاسات حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳۰ من ابواب النجاسات حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۲۴۹

[...]

فروع

[اذا كانت النجاسة مسرية]

الأول: ان ما ذكرناه من عدم اشتراط طهارة ما عدا موضع الجبهة انما هو فيما اذا لم تكن النجاسة مسرية الى البدن او الثوب، و الا فلا ريب فى اعتبار عدم النجاسة كما لا خلاف فيه.

و تدل عليه مضافاً إلى ما دل على اعتبار طهارة بدن المصلى و ثوبه عدة من النصوص: كصحيح على بن جعفر (عليه السلام) عن أخيه (عليه السلام) قال سألته عن البوارى يبل قصبها بماء قذر أ يصلى عليها؟ قال: اذا يبست فلا باس. «۱» و نحوه غيره.

و الاخبار المطلقة الدالة على الجواز بلا تقييد بيبوسة المحل لا تنافى ما دل على اعتبار طهارة بدن المصلى و ثوبه لعدم كونها فى مقام البيان من هذه الجهة، بل مسوقة لبيان حكم الموضع.

و لكن ليس فى النصوص المتضمنة للقيد ما يدل على اعتباره فى المكان من حيث هو كى يحكم بانه اذا كانت الارض النجسة رطبة غير مسرية، او كانت نجاستها معفوا عنها كالدم الاقل من الدرهم، او كان الثوب الذى تصل اليه النجاسة مما لا تتم فيه الصلاة لا تجوز الصلاة عليها، اذ مضافاً الى عدم كونها فى مقام البيان من هذه الجهة، فلا إطلاق لها ليتمسك به ارتكاز اعتبار طهارة بدن المصلى و ثوبه فى الاذهان يكون مانعا عن استفادة شرطية يبوسة المكان من حيث هى، مع ان القيد المزبور لو سلم عدم ظهوره فيما ذكرناه بما انه يصلح لأن يكون بيانا لاعتبار طهارة بدن المصلى و لباسه و ان يكون بيانا لاعتبار يبوسة المكان، فلا يستفاد منه شىء زائداً عما ثبت

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ من ابواب النجاسات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۲۵۰

[...]

بالادلة الأخر من اعتبار طهارتهما.

[هل المعتبر طهارة تمام موضع الجبهة؟]

الثانی: هل المعتبر (طهارة تمام موضع الجبهة، او یکفی طهارة مقدار ما یجب السجود علیه؟ وجهان، بل قولان: استدل للثانی: بان المدرک فی المقام منحصر بالاجماع و صحیح ابن محبوب، و حیث ان شیئا منهما لا إطلاق له کما هو واضح، فیؤخذ بالقدر المتیقن و هو اعتبار الطهارة فی المقدار المعتبر فی السجود.

و فیه: ان الظاهر کون اجماعهم فی المقام کالاجماع علی بعض القواعد التی یعامل معها معاملة متون النصوص.

و بعبارة اخری ان الظاهر کون معقد الاجماع صادرا عن المعصوم (علیه السلام)، و حیث ان ظاهره اعتبار الطهارة فی تمام ما توضع علیه الجبهة، فلا یعتنی الی مخالفة بعضهم فی ذلک.

و ما ذکره بعض المحققین ره: من ان حقیقة السجدة انما تکون من الامور المتحصلة بالقصد، فلو وضع جبهته علی ارض یکون بعضها طاهرا بقصد السجود علی الجزء الطاهر، یصدق انه سجد علی ارض طاهرة، و اما مماسة جبهته للمحل النجس فلیست داخلة فی السجود، غیر تام، اذ مع الالتفات الی کون بعض المسجد نجسا لا محالة یکون قصده السجدة علیه ایضاً، فیصدق انه سجد علی الموضع الذی بعضه نجس و بعضه طاهر، و حیث ان المستفاد من الدلیل اعتبار طهارة المسجد مطلقاً، فلا یصح هذا السجود.

کما ان ما ذکره بعض الاساطین: من انه لو کان مقتضی الدلیل شرطیة الطهارة، فلا یعتبر طهارة تمام موضع الجبهة، اذ لو کان مقدار الواجب طاهراً یتحقق الشرط، و الوضع علی النجس امر اجنبی مقارن للعمل، بخلاف ما لو کان مقتضاه مانعیة النجاسة، فان السجدة تبطل فی الفرض لاقترانها بالمانع، و حیث ان الدلیل من هذه الجهة مجمل فیرجع الی الاصل و هو یقتضی الصحة فی الفرض، ضعیف، اذ علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۵۱

]...[

المانعیة یمکن ان یکون المانع نجاسة المقدار المعتبر فی السجود، کما انه علی الشرطیة یمکن ان تکون طهارة موضع تمام الجبهة شرطا، فالتفصیل لا وجه له.

فتحصل مما ذکرناه: ان الاقوی اعتبار طهارة تمام محل وضع الجبهة.

لو تعذر تحصیل الارض الطاهرة

الثالث: لو تعذر تحصیل الارض الطاهرة، فهل تسقط شرطیة الطهارة، او یسقط نفس السجود؟ وجهان، بل قولان استدل للأول: بقاعدة المیسور الدالة عدم سقوط المقید بسقوط قیده، و بان فوات الوصف اولی من فوات الموصوف رأسا: و بان المتیقن من المثبت لهذا القید حال التمکن، و لا دلیل علی اعتباره فی حال عدمه، فیرجع فیه الی اطلاق دلیل جزئیة السجدة.

و فی الجمیع نظر: اما قاعدة المیسور: فلما ذکرناه فی محله من عدم دلالة شیء مما استدل به علی لزوم اتیان المیسور من الاجزاء عند تعذر بعضها علیه.

و أما اولویة فوات الوصف: فبما انه لم یدل علیها دلیل، فلا یمکن ان تکون دلیلا للحکم.

و أما الاخذ بالمتیقن: فقد عرفت انه لا مجال له، لان مقتضی اطلاق دلیل شرطیتها ثبوتها فی حال عدم التمکن ایضاً.

و الأولی ان یقال: ان هذا الشرط امره یدور بین ان یکون شرطا للصلاة و ان یکون شرطاً للسجدة، و لا دلیل علی احدهما، و علی الأول: تکون الشرطیة ساقطة قطعاً حال عدم التمکن، و إلّا لزم سقوط الصلاة، و علی الثانی: لا مانع من بقائها فان لازمه سقوط السجدة، و حیث ان تقید الصلاة به علی کل تقدیر معلوم و یکون الشک فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۵۲

و تستحب الفریضة فی المسجد و النافلة فی المنزل

تقید السجدة به ایضاً، فیجری الاصل فیه بلا معارض.

و ان شئت قلت: ان الاصل بالنسبة الی تقید الصلاة به لا یجری فی حال التمکن، و لا فی حال عدمه کما هو واضح فیجری الاصل فی تقید السجدة به بلا معارض، هذا مضافاً الی ان المستفاد من النصوص الدالة علی انه لو لم یتمکن المصلی من السجود علی ما یصح علیه صلی علی طرف ثوبه، و ان لم یتمکن منه فعلی ظهر کفه، و ستمر علیه جملة منها عدم انتقال الفرض الی الایماء فی هذه الموارد، و علیه فلو ثبت بالدلیل شرطیة الطهارة للسجدة، فلا بد فی الفرض من السجدة علی الثوب أو علی ظهر الکف.

و کیف کان فسقوط نفس السجود لا وجه له.

و تستحب الفریضة فی المسجد للرجال اجماعاً، بل فی الجواهر: لعله من ضروریات الدین.

و تشهد به جملة من النصوص: کخبر السکونی عن جعفر عن ابیه (علیه السلام) عن علی (علیه السلام) قال صلاة فی بیت المقدس بالف صلاة، و فی المسجد الاعظم بمائة صلاة، و فی مسجد القبیلة خمس و عشرون صلاة، و فی السوق اثنتی عشرة صلاة، و صلاة الرجل فی بیته صلاة واحدة «۱» الی غیر ذلک من ما دل علیه الذی هو فوق حد الاحصاء.

و النافلة فی المنزل افضل کما هو المشهور، و فی المعتبر: هو فتوی علمائنا لان العبادة فی السرا بلغ فی الاخلاص، و للنبوی: افضل الصلاة صلاة المرء فی بیته إلّا المکتوبة.

(۱) الوسائل باب ۶۴ من ابواب احکام المساجد حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۵۳

و تکره الصلاة فی الحمام

الامکنة المکروهة

[الحمام]

(و تکره الصلاة فی الحمام) کما هو المشهور، و عن الغنیة و الخلاف دعوی الاجماع علیه، و عن ابی الصلاح المنع لمرسل عبد اللّه بن الفضل عن الامام الصادق (علیه السلام): عشرة مواضع لا یصلی فیها: الطین، و الماء، و الحمام، و القبور، و مسان الطریق، و قری النمل، و معاطن الابل، و مجری الماء، و السبخ و الثلج «۱»، و نحوه مرسل ابن ابی عمیر «۲».

و خبر عبید بن زرارة قال: سمعت ابا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: الارض کلها مسجد الا بئر غائط او مقبرة او حمام «۳» و قریب منه خبر النوفلی «۴».

و فیه: انه لا بد من حمل هذه النصوص علی الکراهة جمعاً بینها و بین ما دل علی الجواز کصحیح علی بن جعفر: سأل اخاه عن الصلاة فی بیت الحمام، فقال: اذا کان الموضع نظیفاً فلا بأس «۵» و نحوه موثق عمار «۶»، و الجمع بین الطائفتین و ان کان یمکن بتقیید الاولی بالثانیة، الا ان حملها علی الکراهة اولی، و یؤیده فهم الاصحاب و اشتمالها علی عدة من المکروهات، مع انه لو قیدت الاولی بالثانیة، یکفی للحکم بالکراهة مطلقاً الشهرة المعتضدة بالاجماعین المنقولین، و لا یخفی ان شمول الحکم للمسلخ یتوقف علی عدم خروجه عن مسمی الحمام او منصرفه کما لیس ببعید.

(۱) الوسائل باب ۱۵ من ابواب مکان المصلی حدیث ۶.
(۲) الوسائل باب ۱۵ من ابواب مکان المصلی حدیث ۷.
(۳) الوسائل باب ۳۱ من ابواب مکان المصلی حدیث ۲.
(۴) الوسائل باب ۳۴ من ابواب مکان المصلی حدیث ۴.
(۵) الوسائل باب ۳۴ من ابواب مکان المصلی حدیث ۱.
(۶) الوسائل باب ۳۴ من ابواب مکان المصلی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۵۴

و وادی ضجنان، و الشقرهٔ، و البیداء و ذات الصلاصل

ثمّ ان المراد من کراههٔ الصلاهٔ فیه و فی سائر الاماکن المکروههٔ: انما هو اقلیهٔ الثواب، بمعنی: ان للصلاهٔ بما هی مقداراً من المصلحهٔ اللزومیهٔ، فکما انه قد یکون للخصوصیهٔ التی یتحقق الطبیعی فی ضمنها مقدار من المصلحهٔ ایضاً کالصلاهٔ فی المسجد، کذلک قد یکون لها مقدار من المفسدهٔ، و لکنها لا- تکون ملزمهٔ کی توجب تقید المأمور به، و علیه فالصلاهٔ فی الحمام و ان کان لها وجود واحد، إلّا انه بما انه وجود للطبیعی یکون مأموراً به، و معه لا یمکن ان یتصف بحکم آخر کما هو واضح، و بما انه وجود للخصوصیهٔ یکرهه المولی من دون أن یوجب نقصا فی مصلحهٔ الصلاهٔ. و تمام الکلام فی ذلک موکول الی محله.

[اربعهٔ مواضع فی طریق مکهٔ]

و تکره الصلاهٔ فی طریق مکهٔ باربعهٔ مواضع: و هی- وادی ضجنان، و الشقرهٔ، و البیداء، و ذات الصلاصل و یشهد به فیما- عدا الثانی- صحیح معاویهٔ بن عمار عن الامام الصادق (علیه السلام): الصلاهٔ تکره فی ثلاثهٔ مواطن من الطریق: البیداء و هی ذات الجیش، و ذات الصلاصل، و ضجنان «۱» الحدیث و نحوه غیره.
و یدل علیه فی الثانی: مرسل ابن فضال عن الامام الصادق (علیه السلام): لا تصل فی وادی الشقرهٔ «۲» و خبر الساباطی عنه (علیه السلام): لا تصل فی وادی الشقرهٔ فان فیه منازل الجن «۳» و ظاهر النصوص بقرینهٔ التعلیلات الواقعهٔ فی بعضها، و الروایات الصریحهٔ فی الجواز فی بعض تلک الامکنهٔ، و فهم الاصحاب- هو الکراههٔ، فلا وجه لتوهم المنع.

(۱) الوسائل باب ۲۳ من ابواب مکان المصلی حدیث ۴.
(۲) الوسائل باب ۲۴ من ابواب مکان المصلی حدیث ۱.
(۳) الوسائل باب ۲۴ من ابواب مکان المصلی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۵۵

و بین المقابر

تکره الصلاهٔ بین المقابر

و کذا تکره الصلاهٔ بین المقابر، و علی القبر و إلیه، علی المشهور فی الجمیع.

اما الاول: فعن الـدیلمی: الحرمـة لموثق عمار عن الامام الصادق (علیه السـلام)- فی حدیـث- قال: سألته عن الرجل یصـلی بین القبور؟ قال: لا یجوز ذلک إلّا ان یجعل بینه و بین القبور اذا صلی عشرة اذرع من بین یدیه، و عشرة اذرع من خلفه، و عشرة اذرع عن یمینه، و عشرة اذرع عن یساره، ثمّ یصلی ان شاء «۱» و قریب منه غیره.

و لکن لا-بـد من حمـل هـذه النصوص علی الکراهـة جمعا بینها و بین ما هو نص فی الجواز کصـحیح علی بن جعفر: سأل اخاه (علیه السـلام) عن الصـلاة بین القبور، فقال: لا بأس به «۲». و صـحیح زرارة عن الامام الباقر (علیه السـلام) قال: قلت له: الصـلاة بین القبور، قال: بین خللها و لا تتخذ شـیئا منها قبلة، فان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله نهی عن ذلک و قال: لا تتخذوا قبری قبلة و لا مسجداً «۳» و نحوهما غیرهما.

و دعوی انه یمکن الجمع بتقییـد هـذه النصوص بالطائفـة الاـولی، مندفعـة بـان ذلک طرح لها کما لا یخفی علی من تـدبر فی الاخبار خصوصا صحیح زرارة فتدبر.

و أما الثانی فیدل علیه قوله صـلّی اللّه علیه و آله فی خبر النوفلی قال رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله الارض کلها مسـجد الا الحمام و المقبرة «۴» و نحوه خبر عبید المتقدم.

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من ابواب مکان المصلی حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من ابواب مکان المصلی حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۶ من ابواب مکان المصلی حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۲۵ من ابواب مکان المصلی حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۵۶

]...[

و روایـة یونس عن الامام الصادق (علیه السـلام): ان رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله نهی ان یصـلی علی قبر او یقعد علیه او یبنی علیه «۱» و هذه الاخبار بواسطة القرائن الموجودة فیها ظاهرة فی الکراهة.

و أما الثالث: فعن الصدوق و الحلبی و المفید: القول بالحرمة لصحیح زرارة و المتقدم، و صحیح معمر بن خلاد عن الامام الرضا (علیه السلام) قال: لا بأس بالصلاة بین المقابر ما لم تتخذ القبر قبلة «۲».

و فیه: انه لو سـلم ظهورهما فی هذا القول، یتعین حملهما علی الکراهة للنصوص النافیة للبأس عن الصـلاة بین القبور المتقدم بعضـها و التی لا یمکن ان تقید بهذین الخبرین لاستلزامه حملها علی الفرد النادر، هذا مضافاً الی ان الظاهر من الصحیحین النهی عن اتخاذ القبر قبلة و المعاملة معه معاملة الکعبة، و لا ریب فی عدم جواز ذلک.

و لو تنزلنا عن ذلک و سـلمنا عدم ظهورهما فیه لا بد من حملهما علیه للنصوص المستفیضة الآمرة بالصلاة خلف قبور الائمة کصحیح الحمیری: کتبت الی الفقیه أسأله عن الرجل یزور قبور الأئمة هل یجوز ان یسـجد علی القبر ام لا؟ و هل یجوز لمن صـلی عند قبورهم ان یقوم وراء القبر و یجعـل القبر قبلـة و یقوم عنـد رأسه و رجلیه؟ و هل یجوزان یتقـدم القبر و یصـلی و یجعله خلفه؟ فاجاب و قرأت التوقیع و منه نسخت: اما السجود علی القبر فلا یجوز فی نافلة و لا فریضة و لا زیارة، بل یضع خده الایمن علی القبر، و اما الصلاة فانها خلفه و یجعله الامام، و لا یجوز أن یصلی بین یدیه لان الامام لا یتقدم، و یصلی عن یمینه و شماله «۳». و قریب منه غیره.

بل قوله (علیه السلام) فی الصحیح فی الجواب عن السؤال عن جعله قبلة

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من ابواب مكان المصلی حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من ابواب مكان المصلی حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲۶ من ابواب مكان المصلی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۵۷

]...[

(یجعله الامام) كالصریح فیما ذكرناه كما لا یخفی، و تقیید الصحیحین بهذه النصوص یستلزم التفصیل بین قبور الائمهٔ و قبر النبی صلّی اللّه علیه و آله، و هذا مما یقطع بعدمه.

فتحصل مما ذكرناه: انه لا دلیل علی كراههٔ الصلاهٔ الی القبر.

الصلاهٔ قدام قبر المعصوم

ثمّ انه لا ریب فی جواز الصلاهٔ قدام قبر غیر المعصوم (علیه السلام)، و اما الصلاهٔ قدام قبره (علیه السلام) فالمشهور بین الاصحاب انها مكروههٔ، و عن المجلسی و الكاشانی و البهائی: المنع من التقدم علی قبر احد الائمهٔ.

و استدل له: بمكاتبهٔ الحمیری المتقدمهٔ، و روایهٔ هشام عن الامام الصادق (علیه السلام)- فی حدیث- أتاه رجل فقال له: یا ابن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله هل یزار والدك؟ قال: نعم و یصلی عنده، و قال یصلی خلفه و لا یتقدم علیه «۱».

و لكن المراد من الامام فی قوله (علیه السلام) (یجعله الامام) فی المكاتبهٔ هو الامام المعصوم، و ذلك لوجهین: (۱) كونه مورد السؤال، (۲) انه لا یصح ارادهٔ امام الجماعهٔ منه، اذ لو ارید من تنزیل القبر منزلهٔ امام الجماعهٔ حینئذٍ فرض نفسه مؤتما به فی صلاته، فهو غیر معتبر قطعا، و ان ارید منه التأخر عنه من غیر قصد الائتمام فلا یناسبه التعلیل المذكور فیها كما لا یخفی، و علیه فالمراد من الامام فی قوله (علیه السلام) (لان الامام لا یتقدم) هو المعصوم (علیه السلام)، و حیث ان التقدم علیه فی غیر حال الصلاهٔ لا یكون حراما قطعا، بل یكون منافیا للادب، فالتعلیل قرینهٔ علی الكراههٔ.

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من ابواب مكان المصلی حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۵۸

و ارض الرمل و السبخهٔ

فان قلت: ان التقدم فی حال الصلاهٔ علی القبر لم یعلم عدم كونه حراما، فالتعلیل یحمل علیه.

قلت: مضافا الی ان الظاهر من التعلیل مطلق التقدم لا خصوص حال الصلاهٔ، انه علیه یلزم اتحاد العلهٔ و المعلول و هو خلاف الظاهر، و اما روایهٔ هشام فهی محمولهٔ علی الفضل لورودها مورد آداب الزیارهٔ.

فتحصل: ان الاقوی هو القول بالكراههٔ.

و أما الصلاهٔ محاذیا للقبر، فعن بعض متأخری المتاخرین: المنع عنها لقوله فی الصحیح: و اما الصلاهٔ فانها خلفه لظهوره فی الحصر، و لان المكاتبهٔ مرویهٔ فی الاحتجاج هكذا: و لا یجوز أن یصلی بین یدیه و لاعن یمینه و لاعن شماله، لان الامام لا یتقدم و لا یساوی.

و فیهما نظر: اما الأول: فلان الحصر اضافی فی مقابل التقدم كما یشهد به ذیله الصریح فی جواز الصلاهٔ عن یمینه و یساره.

و أما روایهٔ الاحتجاج: فمضافا الی ضعف سندها لمعارضتها بالصحیح المقدم علیها، لا یعتمد علیها، فالاظهر هو الجواز بلا كراههٔ، كما

تشهد به مضافاً الی ما عرفت النصوص الدالهٔ علی استحباب الصلاهٔ عند الرأس، لان اظهر مصادیقها صورهٔ المحاذاهٔ.

جملهٔ من الامکنهٔ التی تکره فیها الصلاهٔ

[ارض الرمل و السبخهٔ]

و تکره الصلاهٔ فی ارض الرمل و السبخهٔ کما هو المشهور، بل عن الغنیهٔ و الخلاف: دعوی الاجماع علیه و الاصل فیه النصوص المستفیضهٔ الواردهٔ فی السبخهٔ کصحیح الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام): کره الصلاهٔ فی السبخهٔ الا ان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۵۹

و معاطن الابل

یکون مکانا لینا یقع الجبههٔ مستویهٔ «۱».

و موثق أبی بصیر عنه (علیه السلام): سألته عن الصلاهٔ فی السبخهٔ لم تکرهه؟ قال: لان الجبههٔ لا تقع مستویهٔ، فقلت: ان کان فیها ارض مستویهٔ؟ فقال: لا بأس «۲» و نحوهما غیرهما.

و ظاهرها و ان کان المنع، الا انه لا بد من حملها علی الکراههٔ جمعا بینها و بین مضمرهٔ سماعهٔ قال: سألته عن الصلاهٔ فی السباخ؟ قال: لا بأس «۳». و من العلهٔ المذکورهٔ فی هذه النصوص یستفاد کراههٔ الصلاهٔ فی ارض الرمل کما لا یخفی.

[معاطن الابل]

و تکره الصلاهٔ ایضا فی معاطن الابل کما هو المشهور، و هی فی اللغهٔ: مبارک الابل کما صرح به جملهٔ من اللغویین، و فی عرف الفقهاء: مطلق المبارک، و عن المفید و الحلبی: المنع.

و استدل له بجملهٔ من النصوص کموثق سماعهٔ قال سألته عن الصلاهٔ فی اعطان الابل و فی مرابض الغنم و البقر، فقال: اذا نضحته بالماء و قد کان یابسا فلا باس بالصلاهٔ فیها «۴».

و صحیح محمد بن مسلم قال: سالت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن الصلاهٔ فی اعطان الابل؟ فقال: ان تخوفت الضیعهٔ علی متاعک فاکنسه و انضحه وصل، و لا بأس بالصلاهٔ فی مرابض الغنم «۵». و نحوهما غیرهما.

و فیه: ان الظاهر منها بقرینهٔ نفی البأس عند الخوف علی المتاع من دون الامر

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من ابواب مکان المصلی حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من ابواب مکان المصلی حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من ابواب مکان المصلی حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۱۷ من ابواب مکان المصلی حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۱۷ من ابواب مکان المصلی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۶۰

و قری النمل و جوف الوادی و جواد الطریق و الفریضهٔ جوف الکعبهٔ و بیوت المجوس و النیران

بنقله مع التمکن، و التعبیر بلفظ لا یصلح، و کرهه فی بعضها: هو الکراههٔ لا الحرمهٔ.

[قری النمل و جوف الوادی و جواد الطرق]

و تکره الصلاة ایضاً فی قری النمل ای مأوی النمل کما عن جملة من اللغویین، و عن القاموس انها مجمع ترابها.

و یشهد به: مرسل عبد اللّه بن الفضل المتقدم و غیره، کما انه یدل علی کراهة الصلاة فی جوف الوادی و جواد الطرق بل الظاهر من بعض النصوص: کراهة الصلاة فی مطلق الطرق کخبر محمد بن الفضیل قال الرضا (علیه السلام): کل طریق یوطأ و یتطرق کانت فیه جادة ام لم تکن لا ینبغی الصلاة فیه «۱».

[جوف الکعبة]

و تکره الفریضة فی جوف الکعبة کما عرفته فی مبحث القبلة.

[بیوت المجوس و النیران]

و من الامکنة التی تکره فیها الصلاة بیوت المجوس کما هو المشهور.

و تدل علیه جملة من النصوص: کصحیح عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق (علیه السلام) سألته عن الصلاة فی البیع و الکنائس و بیوت المجوس؟ فقال: رش و صل «۲». و نحوه خبر ابی بصیر «۳».

و ظاهرهما مقدمیة الرش للصلاة، و کونه شرطا لکما لها، فالصلاة بدونه ناقصة لاشتمالها علی المنقصة من حیث الخصوصیة، و لیس معنی الکراهة فی امثال المقام الا ذلک کما عرفت، فما عن کاشف اللثام من التوقف فیه لاجل ان ظاهر الاخبار استحباب الرش لا الکراهة، ضعیف.

و بیوت النیران علی المشهور بین الاصحاب، بل عن الغنیة: دعوی الاجماع علیه، و استدل له المصنف ره فی جملة من کتبه: بان فی الصلاة فیها تشبها

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من ابواب مکان المصلی حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من ابواب مکان المصلی حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من ابواب مکان المصلی حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۶۱

و ان یکون بین یدیه او الی احد جانبیه امرأة تصلی

بعبادتها، و عن المدارک: تعلیله بانها لیست موضع رحمة اللّه تعالی، فلا تصلح لعبادة اللّه.

اقول: العمدة فی المقام الشهرة المعتضدة بالاجماع المنقول، و الا فشیء من هذه المناسبات لا یعتنی به فی الاحکام التعبدیة.

محاذاة المرأة للرجل أو تقدمها علیه

اشارة

و کذا تکره الصلاة ان یکون بین یدیه او الی احد جانبیه امرأة تصلی عند السید و الحلی و اکثر المتاخرین، بل عامتهم الا النادر، و عن الشیخین و الحلبی و ابن حمزة و اکثر المتقدمین: المنع، بل عن الغنیة و الخلاف دعوی الاجماع علیه، و عن الجعفی: المنع الا مع

الفصل بقدر عظم ذراع، و عن جماعة: التوقف فی الحکم.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص، و هی علی طوائف:.

الاولی: ما تدل علی المنع مطلقا: کصحیح محمد بن مسلم عن احدهما (علیه السلام) قال: سألته عن المرأة تزامل الرجل فی المحمل یصلیان جمیعا؟ قال (علیه السلام) لا، و لکن یصلی الرجل فاذا فرغ صلت المرأة «۱».

و صحیح ادریس بن عبد اللّه القمی، قال: سالت ابا عبد اللّه (علیه السلام): عن الرجل یصلی و بحیاله امرأة قائمة علی فراشها اجنبیة، فقال: ان کانت قاعدة فلا یضرک، و ان کانت تصلی فلا «۲».

و موثق عمار عن الامام الصادق (علیه السلام)- فی حدیث- انه سئل عن الرجل یستقیم له ان یصلی و بین یدیه امرأة تصلی؟ قال (علیه السلام): ان کانت تصلی

---

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب مکان المصلی حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب مکان المصلی حدیث ۱.

]...[

خلفه فلا باس و ان کانت تصیب ثوبه «۱» و نحوها غیرها.

الثانیة: ما یدل علی الجواز مطلقاً: کصحیح جمیل عن الامام الصادق (علیه السلام): لا بأس ان تصلی المرأة بحذاء الرجل و هو یصلی، فان النبی صلّی اللّه علیه و آله کان یصلی و عائشة مضطجعة بین یدیه و هی حائض و کان اذا أراد أن یسجد غمز رجلها، فرفعت رجلها حتی یسجد «۲».

و دعوی انه لا بد من طرحه لعدم المناسبة بین العلة و الحکم، اذ لا ریب فی جواز الصلاة و بین یدی الرجل امرأة غیر مصلیة، فلا محالة وقع فیه تصحیف، فلا یعتمد علیه، مندفعة بانه مع احتمال عدم الفصل واقعا بین کون المرأة مصلیة و عدمه، لا یعتنی بهذه المناقشات، مع ان عدم فهم المناسبة بین الحکم و العلة لا یوجب رفع الید عما یکون الخبر نصا فیه و هو الجواز.

و خبر الحسن بن علی بن فضال عمن اخبره عن جمیل بن دراج عنه (علیه السلام): فی الرجل یصلی و المرأة تصلی بحذاه، فقال لا بأس «۳». و ارساله مع کون الخبر من اخبار بنی فضال لا یقدح فی حجیته.

و صحیح الفضیل عن الامام الباقر (علیه السلام): انما سمیت مکة بکة لانه تبک فیها الرجال و النساء، و المرأة تصلی بین یدیک و عن یمینک و عن یسارک و معک، و لا بأس بذلک، و انما یکره فی سایر البلدان «۴». بناءً علی عدم الفرق بین مکة و غیرها فی الحرمة، او ظهور یکره فی الکراهة المصطلحة.

الثالثة: ما تدل علی التفصیل بین ما اذا کان بینهما حاجز او مقدار عشرة اذرع

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب مکان المصلی حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب مکان المصلی حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۵ من ابواب مکان المصلی حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۵ من ابواب مکان المصلی حدیث ۱۰.

[...]

و عدمه فی الجواز فی الاول و عدمه فی الثانی: کموثقة عمار عن الامام الصادق (علیه السلام): انه سئل عن الرجل یستقیم له ان یصلی و بین یدیه امرأة تصلی؟ قال: لا یصلی حتی یجعل بینه و بینها اکثر من عشرة اذرع، و ان کانت عن یمینه و عن یساره جعل بینه و بینها مثل ذلک، و ان کانت تصلی خلفه فلا باس «۱».

و صحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (علیه السلام): فی المرأة تصلی عند الرجل، قال: اذا کان بینهما حاجز فلا باس «۲».

و خبر علی بن جعفر: عن الرجل هل یصلح له ان یصلی فی مسجد قصیر الحائط و امرأة قائمة تصلی بحیاله و هو یراها و تراه؟ قال (علیه السلام): ان کان بینهما حائط طویل او قصیر فلا باس «۳». و نحوها غیرها.

الرابعة: ما تدل علی المنع، و الا مع الفصل بقدر شبر: کصحیح معاویة بن وهب عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): انه سئل عن الرجل و المرأة یصلیان فی بیت واحد؟ قال (علیه السلام): اذا کان بینهما قدر شبر صلت بحذاه وحدها و هو وحده و لا بأس «۴».

و خبر ابی بصیر عنه (علیه السلام) قال: سألته عن الرجل و المرأة یصلیان فی بیت واحد، المرأة عن یمین الرجل بحذاه؟ قال (علیه السلام): لا الا یکون بینهما شبر او ذراع، ثمّ قال: کان طول رحل رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله ذراعا و کان یضعه بین یدیه اذا صلی یستره ممن یمر بین یدیه «۵».

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب مکان المصلی حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من ابواب مکان المصلی حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۸ من ابواب مکان المصلی حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۵ من ابواب مکان المصلی حدیث ۵.

(۵) الوسائل باب ۵ من ابواب مکان المصلی حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۶۴

[...]

و صحیح زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام): اذا کان بینها و بینه ما لا یتخطی او قدر عظم الذراع فصاعدا فلا باس «۱».

و صحیحه الآخر قلت له: المرأة تصلی بحیال زوجها؟ قال: تصلی بازاء الرجل اذا کان بینها و بینه قدر ما لا یتخطی او قدر عظم الذراع فصاعدا «۲». و نحوها غیرها.

اقول: الأظهر حمل نصوص المنع کلها علی الکراهة، اما الطائفة الاولی و الثالثة: فلوجهین: الأول: لأجل الطائفة الثانیة الدالة علی الجواز، اذ تقییدها بما اذا کان الفصل باکثر من عشرة اذرع جمعا بینها و بین موثقة عمار بعید، بل ادعی بعضهم: القطع بعدم ارادته من تلک النصوص، فلا محیص عن حملها علی الکراهة.

الثانی: صراحة نصوص الشبر فی عدم المنع فی الزائد علیه، فبالنسبة الی الزائد من مقدار الشبر لا ینبغی التأمل فی عدم الحرمة.

و أما الطائفة الرابعة: و هی نصوص الشبر، فللإجماع علی عدم الاکتفاء بهذا المقدار من الفصل فی رفع المنع، هذا مضافاً الی ما فیها من اختلاف التحدیدات، اذ مقدار الشبر اقل من عظم الذراع، و هو أقل من قدر ما لا یتخطی، و هو قرینة الکراهة.

فتحصل مما ذکرناه: ان الاقوی حمل نصوص المنع علی الکراهة بعد تقیید الاولی بالثالثة، و الاختلاف بینها علی مراتب الکراهة.

و عن بعض المانعین: حمل الطائفة الرابعة علی صورة تقدم الرجل علی المرأة بقرینة جملة من النصوص: کصحیح زرارة عن ابی

جعفر (علیه السلام) سألته عن المرأة تصلی عند الرجل؟ قال: لا تصلی المرأة بحیال الرجل الا ان یکون قدامها و لو

---

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب مکان المصلی حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۵ من ابواب مکان المصلی حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۶۵

[...]

بصدره «۱» بناءً علی ان المراد منه تقدمه بمقدار یکون مسجدها محاذیا لصدره حال السجود. و قریب منه موثق ابن فضال «۲» و مرسل ابن بکیر «۳».

و فیه: ان هذا الحمل بعید لا سیما فی صحیح معاویة و خبر ابی بصیر المتقدمین فلاحظ.

و ابعد منه ما عن بعضهم من حملها علی ارادة ما لو کان بینهما حاجب بهذا المقدار بقرینة روایة علی بن جعفر المتقدمة، اذ مضافاً الی ان الالتزام بکفایة هذا المقدار من الحائل فی رفع المنع مخالف لظاهر کلمات الاصحاب، انه خلاف ظاهر تلک النصوص، لا سیما صحیح زرارة المتقدم.

تنبیهات

[عدم الفرق فی هذا الحکم بین الرجل و المرأة]

الأول: لا فرق فی هذا الحکم کراهة او منعا بین الرجل و المرأة کما هو ظاهر کلمات الاصحاب و صریح غیر واحد منهم، و یدل علیه صحیح ابن مسلم و خبر ابی بصیر المتقدمان، فان ظاهرهما بیان حکم کل منهما فلاحظ.

[زوال الحکم بوجود الحاجز أو مقدار عشرة اذرع]

الثانی: یزول الحکم منعا او کراهة اذا کان بینهما حاجز او مقدار عشرة اذرع بلا خلاف فیه، بل عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه، و تشهد به الطائفة الثالثة من النصوص المتقدمة.

ثمّ ان الظاهر من الحاجز: الحائل المانع عن الرؤیة، و لکن قد ینافیه صحیح علی بن جعفر المتقدم عن اخیه (علیه السلام): سألته عن الرجل هل یصلح له ان یصلی فی مسجد قصیر الحائط و امرأة قائمة تصلی بحیاله و هو یراها و تراه؟ قال: اذا

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب مکان المصلی حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب مکان المصلی حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۶ من ابواب مکان المصلی حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۶۶

[...]

کان بینهما حائط طویل أو قصیر فلا بأس «۱».

و علیه فبناءً علی القول بالمنع یجمع بین النصوص بتعمیم الحائل، بحیث یشمل مورد الخبرین، و علی القول بالکراهة یجمع بحمل

الخبرين على خفة الكراهة.

ثمّ ان الظاهر عدم رفع الحكم فى صورة تقدم المرأة بما اذا كان بين موقفها و موقفه مقدار عشرة اذرع، اذ الظاهر من الاخبار اعتبار هذا المقدار من الفصل بين جسديهما فى احوال الصلاة.

[لو التفت بعد الفراغ انه كان محاذياً لامرأة]

الثالث: على القول بالمنع لو صلى ثمّ التفت بعد الفراغ انه كان محاذياً لامرأة كانت تصلى، كانت صلاته صحيحة لعموم حيث (لا تعاد الصلاة) «۲» و كذا لو صلى مع الجهل بالموضوع او بحكمه مع عدم التقصير، بناءً على ما هو الحق من عدم اختصاص الحديث بالنسيان.

و أما لو اكره على ذلك او اضطر اليه، فنسب الى الاكثر انه لا منع فى الصورتين، و استدل بعض المتأخرين له: بقاعدة الميسور.

و فيه: ما عرف فى بعض المباحث المتقدمة من عدم ثبوت القاعدة فى موارد تعذر بعض ما يعتبر فى المركب، و الاولى ان يقال: انه ان كان الاكراه و الاضطرار مستوعبين للوقت فيرتفع المنع، اذ الصلاة لا تدع بحال، و ان لم يكونا مستوعبين له، فلا وجه لارتفاعه، و حديث الرفع لا يدل عليه، لما عرفت من انه انما يرفع حكم ما طرأ عليه احد العناوين المذكورة فيه اذا كان هو متعلق الحكم فى نفسه، و فى المقام بما ان ما طرأ عليه الاكراه او الاضطرار لا حكم له، و ما هو متعلق للحكم و هو الطبيعى لم يتعلق احدهما به، فلا محالة لا يدل الحديث على ارتفاع المنع.

[اذا صلت المرأة وراءه]

الرابع: اذا صلت وراءه، فلو كان موضع سجودها وراء قدمه سقط الحكم

---

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب مكان المصلى حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من ابواب القراءة الحديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۲۶۷

]...[

كراهة او حرمة بلا ريب و لا كلام لعدم شمول النصوص لصورة التأخر، بل الاظهر بناءً على القول بالمنع سقوطه بما اذا كان التأخر باقل من ذلك لقوله (عليه السلام) فى صحيح زرارة المتقدم: لا يصلى الرجل بحيال المرأة الا ان يكون قدامها و لو بصدره. اذ الظاهر ارادة تقدمه عليها بمقدار يكون مسجدها محاذيا لصدره حال السجود، و قد حكى القول به عن بعض القدماء و جماعة من المتأخرين.

و اما على القول بالكراهة فيتعين القول بخفة الكراهة بما فى الصحيح.

[لو كان صلاة احدهما فاسدا]

الخامس: هل الحكم مختص بما اذا كانت صلاة كل منهما صحيحة من غير ناحية المحاذاة، او يعم صورة فساد إحداهما، فلو علم بان صلاة صاحبه فاسدة صحت صلاته فى صورة المحاذاة و التقدم بلا كراهة؟ وجهان مبنيان على ان اسامى العبادات اسام للصحيح، او الاعم و حيث إن المختار هو الثانى على ما حققناه فى محله، فالاقوى هو التعميم. الا فيما كان الفساد من جهة الاخلال بما يكون دخيلا فى المسمى. فتدبر اذ دعوى انصراف النصوص الى الصحيحة المبرئة للذمة ليست ببعيدة.

اذا تعاقبت الصلاتان

السـادس: على القول بـالمنع، لو اقترنت الصـلاتان، بطلتا جميعاً كما عرفت، و لو تعاقبتا، فهل يختص البطلان باللاحقـة كما عن جماعة التصريح به كالشهيدين و المحقق الثانى و كاشف اللثام، او يعمها و السابقة كما عن آخرين، و عن بعض نسبته الى المشهور؟ وجهان: قد استدل للاول: بوجوه:.

الأول: ما عن جامع المقاصـد: من ان المتأخرة مختصـة بالنهى الموجب لفاسـدها، و مع عدم انعقادها لا يمكن ان تكون موجبة لبطلان صلاة انعقدت.

و فيه: ان النهى لا يختص باللاحقة، اذ المراد من النصوص مانعية المحاذاة فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۲۶۸

[...]

الصـلاة الصـحيحة من غير ناحيتها على فرض اعتبار صـحة صـلاة كل منهما، و الا لم يتحقق موضوع النهى فى صورة الاقتران، بل و لا بالنسبة الى السابق فى صورة التعاقب لتحقق المحاذاة المانعة فى حق كل منهما، غاية الأمر للسابق فى الاثناء، و اللاحق فى اول الصلاة، و عليه فلا فرق بين صورتى الاقتران و التعاقب فى بطلان صلاة كل منهما.

الثانى: ما فى مصـباح الفقيه: و هو ان المتأخرة باطلة فلا تكون بصلاة كى تصلح مانعة عن صحة السابقة، بخلاف السابقة فانها صحيحة حين انعقاد الثانية.

لا يقال: الفساد الناشئ من قبل هذا الحكم لا يعقل ان يكون مانعا عن تحقق موضوعه، و الا امتنع البطلان فى صورة الاقتران.

فانه يقال: ان ظاهر النصوص: اشتراط صـحة صلاة كل منهما، بأن لا يصلى الآخر بحياله صلاة صحيحة مبرئة للذمة من جميع الجهات، و انما يرفع اليـد عنه، و يقال: ان المراد صـحة صـلاة كل منهما، مع قطع النظر عن المحاذاة فى صورة الاقتران بقرينة عقلية، و هى عدم امكان اتصافهما بالصـحة لمنافاته للشرط، و اتصاف احداهما بها ترجيح بلا مرجح، فلا محالة لا بد من الحكم بفسادهما، و ليست هذه القرينة بالنسبة الى اللاحقة كما لا يخفى.

و فيه: ان دعوى ارادة المحـاذاة فى الصـلاة الصـحيحة من جميع الجهـات فى صورة التعـاقب، و المحـاذاة فى الصـحيحة من غير نـاحية المحـاذاة فى صورة الاقتران من دليل المانعيـة فاسـدة، فيتردد الأمر بين ارادة المحاذاة فى الصـحيحة من جميع الجهات، و من غير جهة المحاذاة، و حيث عرفت عدم امكان الاولى فيتعين الثانية.

الثـالث: مـا ذكره بعض الأعـاظم: من ان ظـاهر الاخبـار المنع عن صـلاة من تتحقق بصـلاته المحـاذاة، و تكون المحاذاة مسـتندة اليه و متحققة بفعله، فحينئذ لو

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۲۶۹

[...]

اقترنا، فهما سواء فى تحقق المحاذاة، و لو كان احدهما لاحقا فالمحاذاة جاءت من فعله، فيختص البطلان بصلاته.

و فيه: ان المحاذاة فى صورة التعاقب ايضاً مستندة اليهما، اذ السابق لو رفع اليد عن صلاته، لا تتحقق المحاذاة فاستمراره فيها محقق لها.

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى هو القول الثانى.

[لو شک فی وجود من یصلی بحذاه]

السابع: لو شک فی وجود من یصلی بحذاه فالاصل یقتضی عدمه، و لو شک فی ان المصلی الواقف بحذاه امرأة او رجل، فان کان اعتبار عدم المحاذاة قیداً للمصلی بان یکون المعتبر فی الصلاة ان لا یکون المصلی محاذیا للمرأة المصلیة، فیجری استصحاب عدم تحقق المحاذاة مع المرأة.

و دعوی معارضته باستصحاب عدم المحاذاة مع الرجل، مندفعة بانه لعدم ترتب الاثر علیه لا یجری، و ان کان قیداً للصلاة فلا یجری الاصل الا بناءً علی جریانه فی العدم الازلی، فتدبر، و لکن الظاهر من النصوص هو الاول کما لا یخفی.

[ارتفاع المنع بتقدیم احدهما صلاته]

الثامن: المشهور بین الاصحاب ارتفاع المنع علی القول به بتقدیم احدهما صلاته، من غیر فرق بین تقدیم المرأة او الرجل، و عن الشیخ: وجوب تاخیر المرأة صلاتها، و هو ظاهر جماعة من الاصحاب کالمحقق فی الشرائع.

و استدل له: بصحیح «۱» محمد بن مسلم عن احدهما (علیه السلام) عن المرأة تزامل الرجل فی المحمل یصلیان جمیعاً؟ فقال (علیه السلام): لاو لکن یصلی الرجل، فإذا فرغ صلت المرأة. و نحوه غیره.

و فیه: انه لا بد من حمل هذه النصوص علی الفضل و الاولویة جمعاً بینها و بین صحیح ابن ابی یعفور قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): اصلی و المرأة الی جنبی و هی

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب مکان المصلی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۷۰

و إلی باب مفتوح او انسان مواجه

تصلی؟ قال (علیه السلام): لا الا ان تتقدم هی او انت «۱».

اذ الظاهر منه التقدم فی الزمان لا المکان کما لا یخفی، فالاظهر عدم وجوب تأخیر المرأة صلاتها و ان کان اولی.

[لو دخل فی الصلاة غفلة ثمّ رأی امرأة تصلی بحیاله]

التاسع: علی القول بالمنع، لو دخل فی الصلاة غفلة ثمّ رأی امرأة تصلی بحیاله، فان تمکن من التقدم او التباعد، بلا فعل مناف سکت و تقدم او تباعد و مضی فی صلاته، فان الاجزاء الصادرة حین الغفلة صحیحة بمقتضی حدیث (لا تعاد) بناءً علی ما هو الحق من شموله لبعض الصلاة ایضاً علی ما ستعرف، و الاجزاء الباقیة یأتی بها واجدة لشرطها، و الاکوان المتخللة لیست من اجزاء الصلاة کی یعتبر فیها عدم المحاذاة، اللهم الا ان یقال: ان المستفاد من النصوص مانعیة المحاذاة مطلقاً و لو کانت فی الاکوان المتخللة، و علیه فحکمه حکم من لا یتمکن من التباعد او التقدم و هو البطلان، و لا یخفی وجهه.

الصلاة الی باب مفتوح او الی نار مضرمة

قال ابو الصلاح: و تکره الصلاة الی باب مفتوح، و تبعه جماعة معترفون بعدم الدلیل علیه، و انما افتوا به لفتوی الحلبی به من باب المسامحة، و استدل المصنف ره علیه فی التذکرة، بما دل علی استحباب الستر بینه و بین ممر الطریق.

و فیه: ان الصلاة الی الطریق اعم منه الی الباب من وجه.

أو الی انسان مواجه، و استدل له بالنصوص الدالة علی انه یکره للمصلی ان یمر بین یدیه انسان: کصحیح الحلبی عن الامام الصادق

(علیه السلام) عن

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب مکان المصلی حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۷۱

او نار مضرمة

الرجل هل یقطع صلاته شیء مما یمر بین یدیه؟ فقال (علیه السلام): لا یقطع صلاة المسلم شیء، و لکن ادرأ ما استطعت «۱» و نحوه غیره.

بدعوی ان الامر بالدرء انما یکون لدفع المنقصة عن الصلاة التی تحصل من المرور بین یدی المصلی، و لیس معنی الکراهة الا ذلک کما عرفت. و هذه النصوص و ان لم یکن موردها الانسان المواجه، الا انها تدل علی کراهة الصلاة الیه بالاولویة القطعیة.

و فیه: اولا: انه لم یثبت لنا الاولویة، و ثانیا: انه یمکن ان یکون الامر بالدرء رعایة لحرمة الصلاة، فیکون الدرء مستحبا کما هو ظاهره، لا ان الصلاة بدونه مکروهة. و قد طفحت کلمات القوم بانه تکره الصلاة الی انسان مواجه أو بین یدیه نار مضرمة.

و عن ابی الصلاح: المنع، و استدل له بصحیح علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام): سألته عمن یصلی و السراج بین یدیه فی القبلة، قال: لا یصلح له ان یستقبل النار «۲» و موثق عمار، عن الامام الصادق (علیه السلام): لا یصلی الرجل و فی قبلته نار او حدید «۳».

و فیه: انه لو سلم ظهورهما فی الحرمة، فلا بد من حملهما علی الکراهة جمعاً بینهما و بین مرفوع عمرو بن ابراهیم الهمدانی عنه (علیه السلام): لا بأس ان یصلی الرجل و النّار و السراج و الصورة بین یدیه، ان الذی یصلی له اقرب الیه من الذی بین یدیه «۴».

و أما ما فی التوقیع الشریف: و اما ما سألت عنه من امر المصلی و النار و الصورة

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب مکان المصلی حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من ابواب مکان المصلی حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳۰ من ابواب مکان المصلی حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۳۰ من ابواب مکان المصلی حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۷۲

او حائط ینز من بالوعة، و لا یجوز السجود إلّا علی الأرض او ما انبتته الأرض

و السراج بین یدیه هل تجوز صلاته، فان الناس قد اختلفوا فی ذلک قبلک، فانه جائز لمن لم یکن من اولاد عبدة الاوثان و النیران، و لا یجوز ذلک لمن کان من اولاد عبدة الاوثان «۱» و ان کان اخص من جمیع روایات الباب، و مقتضی القاعدة تخصیصها به، الا انه لم ینقل القول بهذا التفصیل عن احد، فیحمل علی شدة الکراهة.

و یکره ایضاً ان یکون فی حال صلاته بین یدیه حائط ینز من بالوعة و یدل علیه ما رواه البزنطی عمن سال ابا عبد اللّه (علیه السلام): عن المسجد ینز حائط قبلته من بالوعة یبال فیها، فقال: أن کان نزه من البالوعة فلا تصل فیه، و ان کان نزه من غیر ذلک فلا باس «۲» و قریب منه غیره.

مسجد الجبهة

اشارة

و لا یجوز السجود إلّا علی الارض او ما انبتته الارض بلا خلاف، و عن جماعهٔ: دعوی الاجماع علیه.

و تدل علیه نصوص کثیرهٔ: کصحیحهٔ هشام بن الحکم عن الامام الصادق (علیه السلام) قال له: اخبرنی عما یجوز السجود علیه و عما لا یجوز؟ قال (علیه السلام): السجود لا یجوز الا علی الارض او علی ما انبتت الارض الا ما اکل او لبس، فقال له: جعلت فداك ما العلهٔ فی ذلک؟ قال (علیه السلام): لان السجود خضوع للّه عز و جل، فلا ینبغی ان یکون علی ما یؤکل و یلبس، لان ابناء الدنیا عبید ما یأکلون و یلبسون و الساجد فی سجوده فی عبادهٔ اللّه عز و جل فلا ینبغی ان یضع

(۱) الوسائل باب ۳۰ من ابواب مکان المصلی حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من ابواب مکان المصلی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۷۳

مما لا یؤکل و لا یلبس

جبهته فی سجوده علی معبودا بناء الدنیا الذین اغتروا بغرورها «۱».

و صحیحهٔ حماد بن عثمان عنه (علیه السلام): انه قال: السجود علی ما انبتت الارض الا ما اکل او لبس «۲».

و خبر الاعمش عن جعفر بن محمد (علیه السلام): لا یسجد الاعلی الارض او ما انبتت الارض الا الماکول و القطن و الکتان «۳» و نحوها غیرها.

و هذه النصوص صریحهٔ فی انه یعتبر فی مسجد الجبههٔ ان یکون ارضا او نباتا.

و یشترط فی الثانی: ان یکون (مما لا یؤکل و لا یلبس) بلا خلاف، و عن غیر واحد دعوی الاجماع علیه.

و تدل علیه النصوص المتقدمهٔ، و بها یقید ما باطلاقه یدل علی جواز السجود علی مطلق ما انبتت الارض کخبر الفضل بن عبد الملک قال ابو عبد اللّه (علیه السلام): لا یسجد إلّا علی الارض او ما انبتت الارض الا القطن و الکتان «۴».

نعم فی خصوص القطن و الکتان ورد ما یدل علی جواز السجود علیهما کخبر حسین بن علی بن کیسان الصنعانی: کتبت الی ابی الحسن الثالث (علیه السلام): اسأله عن السجود علی القطن و الکتان من غیر تقیهٔ و لا ضرورهٔ، فکتب (علیه السلام) الیَّ: ذلک جائز «۵».

و خبر داود الصرمی: سألت ابا الحسن (علیه السلام) هل یجوز السجود علی القطن و الکتان من غیر تقیهٔ؟ فقال (علیه السلام): جائز «۶».

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب ما یسجد علیه حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب ما یسجد علیه حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب ما یسجد علیه حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب ما یسجد علیه حدیث ۶.

(۵) الوسائل باب ۲ من أبواب ما یسجد علیه حدیث ۷.

(۶) الوسائل باب ۲ من أبواب ما یسجد علیه حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۷۴

[...]

و أما خبر یاسر الخادم: مرّ بی ابو الحسن (علیه السلام) و انا اصلی علی الطبری و قد القیت علیه شیئا اسجد علیه، فقال لی (علیه السلام) ما لک لا تسجد علیه؟ أ لیس هو من نبات الارض «۱». فلا یدل علیه، لان الطبری مجمل یحتمل ان یکون هو الحصیر الذی یعمله اهل طبرستان کما قیل، کما انه لا یدل علیه خبر منصور ابن حازم عن غیر واحد من اصحابنا قال: قلت لابی جعفر (علیه السلام): انّا نکون بارض باردة یکن فیها الثلج ا فنسجد علیه؟ قال (علیه السلام): لاو لکن اجعل بینک و بینه شیئا قطنا او کتاناً «۲» لاختصاصه بحال الضرورة.

و دعوی عدم الملازمة بین کونه فی ارض باردة و عدم تمکنه حال الصلاة من تحصیل ما یصح السجود علیه فلا یتنزّل علیه إطلاق الجواب، مندفعة بان قوله (یکون فیها الثلج) قرینة علی ارادة عدم التمکن، من السجدة علی الارض و حیث ان خبری الحسین و داود الصرمی ضعیفا السند، لان الصنعانی مهمل، و داود الصرمی لم تثبت، وثاقته فلا یعتمد علیهما، و لو تنزلنا عن ذلک و سلمنا تمامیة الخبرین سنداً لا بد من طرحهما او حملها علی ما قبل النسج، لمعارضتهما مع ما هو اقوی منهما سنداً الذی یدل علی المنع کالنصوص المانعة عن السجود علی الملبوس الصریحة فی القطن و الکتان، لندرة غیرهما فی ذلک الزمان، و خبری الفضل و الاعمش المتقدمین.

و دعوی ان الجمع بینهما یقتضی حمل نصوص المنع علی الکراهة، مندفعة بانها غیر قابلة للحمل علی الکراهة لورودها فی مقام بیان ما یصح السجود علیه و ما لا یصح، کما ان الجمع بحمل نصوص الجواز علی حال الضرورة غیر تام، لانه لا یلائمه تقیید السائل فی الخبرین بعدم الضرورة و التقیة.

و منه یظهر عدم صحة حمل نصوص الجواز علی حال التقیة، و علی هذا فیتعین

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ما یسجد علیه حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب ما یسجد علیه حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۷۵

[...]

طرحها او حملها علی ما قبل النسج کما یشهد له المرسل المروی عن تحف العقول عن الامام الصادق (علیه السلام): انه کل شیء یکون غذاء الانسان فی مطعمه او مشربه او ملبسه فلا تجوز الصلاة علیه و لا السجود الا ما کان من نبات الارض من غیر ثمر قبل ان یصیر مغزولا، فاذا صار مغزولا فلا یجوز السجود علیه الا فی حال الضرورة «۱».

السجود علی الثمار غیر المأکولة

فروع: الاول: یجوز السجود علی الثمار غیر الماکولة کالحنظل للنصوص المتقدمة الدالة علی جواز السجود علی نبات الارض غیر الماکول و الملبوس، نعم طائفة من النصوص اشتملت علی استثناء مطلق الثمرة کصحیح محمد بن مسلم عن ابی جعفر (علیه السلام) قال: لا بأس بالصلاة علی البوریا و الخصفة و کل نبات الا الثمرة «۲». و نحوه غیره.

و النسبة بینها و بین النصوص المتقدمة المشتملة علی استثناء الماکول عموم من وجه لصدق الثمرة علی الحنظل، و هو مما لا یؤکل، و صدق الماکول علی الخس، و لا یصدق علیه الثمرة و کل من الطائفتین تنحل الی عقد سلبی و ایجابی، و لا منافاة بین الایجابیین و

لابین السلبیین، و انما التنافی یکون بین الایجابی من کل منهما و السلبی من الآخر، فلا بد فی رفع التنافی، اما من تقیید العقد السلبی من کل منهما بالایجابی من الآخر فتصیر النتیجة إن الماکول من غیر الثمرة و الثمرة غیر القابلة للاکل داخلان فی المستثنی منه، و اما من تقیید الایجابی من کل منهما بالسلبی من الآخر، فیکون

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب ما یسجد علیه حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب ما یسجد علیه حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۷۶

[...]

المستثنی منه ما لا یکون مأکولا و لا ثمرة، و اما من حمل الثمرة علی مطلق الماکول و السر فی التعبیر عنه بها الغلبة، و اما من حمل الماکول علی مطلق الثمرة.

و لا یبعد دعوی اظهریة الثالث، اذ الأول و الثانی خالیان عن الشاهد فیدور الامر بین الغاء الثمرة عن الموضوعیة و الغاء الماکول عنها، و الأول اظهر لفتاوی الاصحاب المعتضدة بصحیح هشام المشتمل علی العلة القاضیة بان المنع منوط بالماکولیة لا بکونه ثمرة.

و مما ذکرناه ظهر أنّه لا یجوز السجود علی الماکول غیر الثمرة.

[جواز السجود علی کل ما یصدق علیه الارض]

اشارة

الثانی: مقتضی النصوص: جواز السجود علی کل ما یصدق علیه الارض، و ان صدق علیه المعدن- و المعیار فی صدق الارض هو العرف فان تیقن بذلک فهو، و ان شک فیه و کان فی السابق ارضا یجری استصحاب الموضوع بناءً علی ما هو الحق من جریان الاستصحاب فی الشبهة المفهومیة، و ان لم یعلم حالته السابقة فمقتضی الاصل هو الاحتیاط، و عدم الاکتفاء بالصلاة مع السجدة علیه لرجوع الشک الی الامتثال بعد الیقین بالتکلیف، و من الواضح انه لیس مورد الاصالة البراءة حتی بناءً علی جریان البراءة فی الاقل و الاکثر الارتباطیین.

و لو خرجت الارض عن حقیقتها، لا یجوز السجود علیها لدوران الحکم مدار صدق عنوان الارض، فلا یجوز السجود علی الذهب و الفضة و نحوهما.

و من جملة ما انقلب مما کان عرفا الزجاج، فلا یجوز السجود علیه.

و یدل علیه مضافاً الی ذلک صحیح محمد بن الحسین: انه کتب بعض اصحابنا الی ابی الحسن الماضی (علیه السلام) یسأله عن الصلاة علی الزجاج، قال: فلما نفد کتابی الیه تفکرت و قلت: هو مما انبتت الارض و ما کان لی ان اسال عنه، فکتب (علیه السلام) الیّ: لا تصل علی الزجاج و ان حدثتک نفسک انه مما انبتت الارض، و لکنه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۷۷

[...]

من الملح و الرمل و هما ممسوخان «۱».

و الظاهر ان لفظة (من) نشویة لا بیانیة، و المراد: ان ما حدثتک نفسک من کونه من نبات الارض غیر صحیح بل هو انما نشأ و تکوّن

من الملح و الرمل و کیفیهٔ تکونه انهما مسخا فصارا زجاجا لا ان الرمل فی نفسه ممسوخ.
و بما ذکرناه یندفع ما اورد علی الصحیح من ان السائل تخیل کونه من نبات الأرض و الامام (علیه السلام) قرره، مع انه لیس کذلک و من انه یدل علی ان الرمل ممسوخ لا یجوز السجود علیه، و هو غیر تام.

السجود علی القیر و الجص و ما شاکل

و منها: القیر، و یدل علی عدم جواز السجدهٔ علیه مضافاً الی ذلک صحیح زرارهٔ عن الامام الباقر (علیه السلام) قلت له: اسجد علی الزفت- یعنی القیر- فقال: لا. و نحوه «۲» و خبر محمد بن عمرو بن سعید عن ابی الحسن (علیه السلام) «۳».
نعم یدل علی الجواز صحیح منصور بن حازم عن الامام الصادق (علیه السلام) انه قال: القیر من نبات الارض «۴». و نحوه فی الدلالهٔ علی الجواز صحیح ابن عمار «۵» و خبر ابن میمون «۶».

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب ما یسجد علیه حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب ما یسجد علیه حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب ما یسجد علیه حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۶ من أبواب ما یسجد علیه حدیث ۸.

(۵) الوسائل باب ۶ من أبواب ما یسجد علیه حدیث ۴.

(۶) الوسائل باب ۶ من أبواب ما یسجد علیه حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۷۸

]...[

و الجمع بین النصوص یقتضی الحکم بکراههٔ السجود علیه، الا ان اعراض المشهور عن نصوص الجواز، و افتائهم بالمنع، بل عن المدارک: الاجماع علی المنع، یوجب وهنها فلا یعتمد علیها.
و أما الساروج و هو الممزوج من النورهٔ و الرماد، فلا یجوز السجود علیه لاشتماله علی ما لیس بارض و لا نباتها، و اجزاؤه الارضیهٔ لا تمتاز عن غیرها کی یصدق السجدهٔ علی الارض.
و یشهد له- مضافاً الی ذلک- خبر محمد بن عمرو بن سعید عن ابی الحسن الرضا (علیه السلام): لا تسجد علی القفر و لا علی القیر و لا علی الساروج «۱».
و أما الجص و النورهٔ و الخزف و الآجر، فالاظهر جواز السجود علیها کما نسب الی المشهور لصدق الارض علیها عرفا، اذ الشیء لا یوجب خروج الارض عن حقیقتها، و ان شئت فاختبر ذلک من اللحم المشوی، و لو تنزلنا عن ذلک فلا اقل من الشک فیه، فقد عرفت انه لا مانع من جریان استصحاب مفهوم الارض.
فما عن الذکری من المنع من السجدهٔ علی النورهٔ بدعوی ان خبر محمد المتقدم یدل علی المنع من السجود علی الساروج هو یستلزم المنع من النورهٔ بطریق اولی، ضعیف لما عرفت من ان من جملهٔ اجزاء الساروج الرماد و هو لیس بارض.
و یدل علی الجواز فی خصوص الجص صحیح ابن محبوب قال: سألت ابا الحسن (علیه السلام) عن الجص یوقد علیه بالعذرهٔ و عظام الموتی ثمّ یجصص به المسجد أ یسجد علیه؟ فکتب لی بخطه: ان الماء و النار قد طهراه «۲» فان جوابه (علیه السلام) ظاهر فی تقریره (علیه السلام) ما اعتقده السائل من جواز السجدهٔ علیه فی نفسه.

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب ما یسجد علیه حدیث.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب ما یسجد علیه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۷۹

[...]

و المناقشة فیه بان الجص لا یطهر بالماء و النار قطعا فکیف حکم (علیه السلام) بانهما قد طهراه قد تقدم الجواب عنها فی کتاب الطهارة.

السجود علی القرطاس

الثالث: یجوز السجود علی القرطاس بلا خلاف، بل عن التذکرة و المدارک و غیرهما: دعوی الاجماع علیه.

و یشهد له: صحیح علی بن مهزیار قال: سأل داود بن فرقد ابا الحسن (علیه السلام) عن القراطیس و الکواغذ المکتوبة هل یجوز السجود علیها ام لا؟ فکتب (علیه السلام): یجوز «۱».

و صحیح صفوان قال: رایت ابا عبد اللّه (علیه السلام) فی المحمل یسجد علی القرطاس و اکثر ذلک یومئ ایماءً «۲».

و صحیح ابن دراج عنه (علیه السلام): انه (علیه السلام) کره ان یسجد علی قرطاس علیه کتابة «۳». فهذا فی الجملة مما لا إشکال فیه و لا خلاف.

و انما الکلام، فی القرطاس المتخذ من غیر ما یصح السجود علیه، و عن جماعة: جواز السجود علیه، و لکن عن الجعفریة و ارشادها و غیرهما: التقیید بما اذا کان متخذا من ما یسجد علیه، و عن القواعد و اللمعة و التذکرة و غیرها: التقیید بما اذا کان متخذا من النبات، و الظاهر ان المراد النبات: ان کان مما لا یؤکل و لا یلبس کما لا یخفی.

ففی المسألة قولان اقواهما، الثانی، لا لما قیل من ان عدم التقیید یستلزم

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب ما یسجد علیه حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب ما یسجد علیه حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۷ من أبواب ما یسجد علیه حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۸۰

اذا کان مملوکا او فی حکمه خالیا من نجاسة و لا یجوز علی المغصوب مع العلم و لا علی نجاسة و لا یشترط طهارة مساقط بقیة اعضاء السجود

تخصیصا فیما دل علی عدم جواز السجود علی غیر الارض و نباتها الذی یؤکل او یلبس، اذ یرد علیه انه لا محذور فی ذلک بعد دلالة الدلیل علیه و هو اطلاق النصوص لو ثبت، و دعوی ان النسبة بین النصوص حینئذ و ما دل علی المنع عن السجود علی غیر الارض و نباتها عموم من وجه فیتعارضان، و حیث لا مرجح فیتساقطان فیرجع الی الاصل و هو الاحتیاط کما مر، مندفعة بان الترجیح لنصوص الباب، لظهورها فی ثبوت الخصوصیة للقرطاس الموجبة لجواز السجود علیه، بل لعدم ثبوت اطلاق النصوص، اذ صحیح ابن مهزیار، وارد فی مقام بیان عدم مانعیة الکتابة عن الجواز لا فی مقام تشریع الجواز کی یتمسک باطلاقه، و نحوه صحیح جمیل، و صحیح

صفوان حکایة لفعل مجمل، اذ لعله کان ما یسجد علیه متخذا من ما یسجد علیه.

و علی هذا فغایة ما ثبت بهذه النصوص و الاجماع هو جواز السجدة علی القرطاس اذا کان من جنس ما یسجد علیه.

ثمّ انک قد عرفت انه یجوز السجود اذا کان المسجد مملوکا أو فی حکمه و کان خالیا من نجاسة و عرفت ایضاً انه لا یجوز السجود علی المغصوب مع العلم بل مع الجهل ایضاً و لا علی نجاسة، و لا یشترط طهارة مساقط بقیة اعضاء السجود کما هو المشهور، بل لم یعرف الخلاف الا عن ابی الصلاح للاصل.

و استدل لوجوب طهارة مواضع المساجد السبعة: بالنبوی: جنبوا مساجدکم النجاسة «۱»، و اطلاق النص المانع من السجود علی الموضع النجس، و اطلاق معا قد الاجماعات علی اعتبار طهارة المسجد.

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب احکام المساجد حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۸۱

و لا یجوز السجود علی ما لیس بارض کالجلود او ما خرج عنها بالاستحالة کالمعادن، و یجوز مع عدم الأرض السجود علی الثلج و القیر و غیرهما و مع الحر علی الثوب، و ان فقد فعلی الید

و فی الجمیع نظر: اذ النبوی ضعیف السند و الدلالة لاحتمال ان یکون المراد بالمساجد الاماکن المعدة للصلاة فیکون اجنبیا عن المقام، و قد عرفت انه لا دلیل علی اعتبار طهارة موضع السجود سوی الاجماع و صحیح ابن محبوب، و هما مختصان بمسجد الجبهة کما تقدم. و اما الاجماع فقد مر أنّه علی العدم.

و قد انقدح مما ذکرناه انه لا یجوز السجود علی ما لیس بارض کالجلود او ما خرج عنها بالاستحالة کالمعادن اذا صح سلب اسم الارض عنه کالملح، و انما قیدنا بصحة سلب اسم الارض عنه للتنبیه علی ان مناط المنع ذلک لا صدق اسم المعدن، فلا یهمنا البحث عن تحقیق معنی المعدن.

بقی فی المقام امور لا بد من التنبیه علیها.

ما یسجد علیه عند الاضطرار

الاول: یجوز السجود مع عدم الارض و عدم نباتها الذی یجوز السجود علیه علی غیرهما مما لا یسجد علیه عند الاختیار، و هذا فی الجملة مما لا خلاف فیه، بل علیه الاجماع.

و انما الکلام فی وجود بدل شرعی اضطراری مطلقا کما هو المشهور او مع الحر، کما ذکره المصنف ره حیث قال و یجوز السجود مع عدم الارض علی الثلج و القیر و غیرهما و مع الحر علی الثوب و ان فقد فعلی الید او عدمه مطلقا فیکفی وضع جبهته علی ای شیء یکون کما اختاره بعض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۸۲

[...]

و تحقیق القول فی ذلک یحتاج الی ذکر النصوص الواردة فی المقام، فمنها: صحیح منصور عن غیر واحد من اصحابنا قلت لابی جعفر (علیه السلام): انا نکون بارض باردة یکون فیها الثلج أ فنسجد علیه؟ قال (علیه السلام): لاو لکن اجعل بینک و بینه شیئا قطنا او کتانا «۱».

و دعوى ان ظاهره جواز السجود على القطن و الكتان اختيارا قد عرفت دفعها.

و منها: خبر ابى بصير عن الامام الباقر (عليه السلام) قلت له: اكون فى السفر فتحضر الصلاة و اخاف الرمضاء على وجهى كيف اصنع؟ قال (عليه السلام): تسجد على بعض ثوبك، فقلت: ليس علىّ ثوب يمكننى ان اسجد على طرفه و لا ذيله، قال (عليه السلام): اسجد على ظهر كفك فانها احدى المساجد «۲».

و منها: خبره الآخر المروى عن الفقيه: انه سال ابا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرجل يصلى فى حر شديد فيخاف على جبهته من الارض قال (عليه السلام): يضع ثوبه تحت جبهته «۳».

و منها: خبره الثالث المروى عن العلل، قال: قلت لابى عبد اللّه (عليه السلام): جعلت فداك الرجل يكون فى السفر فيقطع عليه الطريق فيبقى عريانا فى سراويل و لا يجد ما يسجد عليه يخاف ان سجد على الرمضاء احرقت وجهه قال (عليه السلام): يسجد على ظهر كفه فانها احدى المساجد «۴».

و منها: خبر احمد بن عمر قال: قلت لابى الحسن (عليه السلام): جعلت فداك

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب ما يسجد عليه حديث ۷.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب ما يسجد عليه حديث ۵.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب ما يسجد عليه حديث ۸.

(۴) الوسائل باب ۴ من أبواب ما يسجد عليه حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۴، ص: ۲۸۳

[...]

الرجل يسجد على كم قميصه من اذى الحر و البرد: و على ردائه اذا كان تحته مسح او غيره مما لا يسجد عليه؟ فقال (عليه السلام): لا بأس به «۱».

و هذه النصوص هى العمدة فى اثبات البدل الاضطرارى، و اما النصوص «۲» النافية للبأس عن السجود على الثوب عند الاضطرار فلا تدل عليه، اذ نفى الباس اعم من التعيين، و منه يظهر عدم دلالة الخبر الاخير على هذا القول.

و دعوى ظهوره فى مفروغية السائل عن عدم جواز السجود على المسح و غيره مما لا يسجد عليه فقوله (عليه السلام) (لا باس) مقتصرا عليه تقرير للسائل على ما فى ذهنه من عدم جواز السجود على المسح فى هذا الحال، مندفعة بعدم ظهوره فيما ذكر، اذ قول السائل (اذا كان تحته مسح او غيره ما لا يسجد عليه) ظاهر فى ارادته ما لا يسجد عليه فى حال الاختيار فتدبر.

و أما غيره من الاخبار فدلالته على وجود البدل الاضطرارى و هو الثوب ثمّ ظهر الكف واضحة، و هذه النصوص و ان كانت واردة فى مورد الحر و البرد الا انه يتعدى عن موردها الى ما لو لم يتمكن من السجود على ما يصح عليه لتقية او غيرها للقطع بعدم الخصوصية.

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى هو القول الأول، و تخصيص المصنف ره البدل الاضطرارى بمورد الحر لعله من جهة اعتقاده عدم دلالة صحيح منصور لهذا القول، و غيره مختص بمورد الحر، و التعدى يحتاج الى الدليل و هو مفقود.

ثمّ ان جماعة من القائلين بالبدل الاضطرارى اختاروا ان المراتب ثلاث: الاولى: الثوب الذى يكون من القطن او الكتان، الثانية: الثوب من غيرهما، الثالثة: ظهر الكف، و لكن المشهور خلافه.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب ما يسجد عليه حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب ما یسجد علیه حدیث..

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۸۴

]...[

اقول: مقتضی النصوص المتقدمهٔ ان الثوب مطلقاً هو البدل الاول من غیر فرق بین کونه من القطن او الکتان او غیرهما.

و دعوی تقییدها بصحیح منصور، مندفعهٔ بانه لا مفهوم له کی یقید به النصوص، و منطوقه لا ینافیها، فلا وجه للتقیید، فالاظهر، انه لو لم یکن عنده ما یصح السجود علیه او کان و لم یتمکن من السجود علیه سجد علی ثوبه، و ان لم یکن سجد علیه ظهر کفه.

السجود علی ما لا تتمکن الجبهة علیه

الثانی: یشترط ان یکون ما یسجد علیه مما یستقر الجبهةٔ علیه، فلا یجوز علی الطین الذی لا تستقر الجبهةٔ علیه، و مع استقراره لا بأس بالسجود علیه بلا خلاف فیهما.

و یشهد لهما موثق عمار عن الامام الصادق (علیه السلام) قال: سألته عن حد الطین الذی لا یسجد علیه ما هو؟ فقال (علیه السلام): اذا غرقت الجبهةٔ و لم تثبت علی الارض «۱».

و موثقهٔ الآخر عنه (علیه السلام): فی الرجل یصیبه المطر و هو فی موضع لا یقدر أن یسجد فیه من الطین و لا یجد موضعا جافاً قال (علیه السلام): یفتتح الصلاهٔ فاذا رکع فلیرکع کما یرکع اذا صلی، فاذا رفع رأسه من الرکوع فلیؤم بالسجود ایماءً و هو قائم یفعل ذلک حتی یفرغ من الصلاهٔ و یتشهد و هو قائم «۲» و مثله صحیح هشام «۳».

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب مکان المصلی حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب مکان المصلی حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب مکان المصلی حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۸۵

]...[

فلو لم یوجد الا الطین الذی لا یتمکن الجبهةٔ علیه اومأ کما ذکره غیر واحد لبدلیهٔ الایماء عن السجود فی کل مقام یتعذر فیه، و قد استدل له بالخبرین المتقدمین.

و فیه: ان موردهما ما اذا کان المصلی فی الارض ذات الطین بحیث یتلطخ به ثیابه فی حال الجلوس للسجود و التشهد، و لذا حکم (علیه السلام) بانه یتشهد و هو قائم، و لا ربط لهما بما اذا کان مکانه جافا و کان الطین فی مسجد الجبههٔ.

و عن بعض الاعاظم ره: لزوم السجدهٔ فی الفرض من غیر اعتماد، و استدل له بقاعدهٔ المیسور.

و فیه: ما عرفت مرارا من انه لا یعمل بها فی امثال المقام مما یکون المعسور بعض ما یعتبر فی الواجب.

[الافضل فالافضل فی السجود]

الثالث: السجود علی الارض افضل منه علی النبات و القرطاس لصحیح هشام، عن الامام الصادق (علیه السلام): السجود علی الارض الفضل لانه ابلغ فی التواضع و الخضوع للّه عز و جل «۱».

و التراب افضل من الحجر لما فی خبر دعائم الاسـلام: ینبغی للمصـلی ان یباشـر بجبهته الارض و یعفّر وجهه فی التراب لانه من التذلل للّه عز و جل «۲».

و افضـ ما یسجد علیه التربـهٔ الحسـینیهٔ لخبر معاویـهٔ بن عمار قال: کان لابی عبد اللّه (علیه السـلام) خریطهٔ دیباج صـفراء فیها تربهٔ أبی عبد اللّه (علیه السـلام)، فکان اذا حضـرته الصـلاهٔ صبه علی سجادته و سجد علیه، ثمّ قال (علیه السلام): ان السجود علی تربهٔ ابی عبد اللّه (علیه السلام) تخرق الحجب السبع «۳».

و عن ارشاد الدیلمی قال: کان الصادق (علیه السلام) لا یسجد إلّا علی تربهٔ

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب ما یسجد علیه حدیث ۱.

(۲) المستدرک باب ۱۰ من أبواب ما یسجد علیه حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من أبواب ما یسجد علیه حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۸۶

الفصل السادس فی الأذان و الإِقامهٔ و هما مستحبان فی الصلوات الخمس أداءً و قضاءً للمنفرد و الجامع رجلا کان أو امرأهٔ

الحسین (علیه السلام) تذللا له و استکانهٔ الیه «۱».

و مرسـل الفقیه عن الامام الصادق (علیه السـلام): السـجود علی طین قبر الحسـین (علیه السـلام) ینوّر الی الارضـین السـبع «۲» الی غیر ذلک من النصوص الدالهٔ علیه.

الفصل السادس فی الاذان و الاقامهٔ

اشارهٔ

و هما یطلقان فی عرف الشارع و المتشرعهٔ علی الاذکار الخاصهٔ التی شرّعت امام الصلاهٔ، و النظر فیهما یقع فی مواضع.

[الموضع] الاول: فیما یؤذن له و یقام

اشارهٔ

(و همـا مسـتحبان فی الصـلوات الخمس اداءً و قضـاءً للمنفرد و الجـامع رجلاـ کـان او امرأهٔ) کمـا هـو المنسوب الی المشـهور، و عن الشـیخین و ابن حمزهٔ و ابن البراج: انهما واجبان فی صـلاهٔ الجماعهٔ، و عن السید: القول بوجوب الاقامهٔ فی کل فریضهٔ علی الرجال، و الاـذان و الاقامـهٔ علی الرجـال و النساء فی الصـبح و المغرب و الجمعـهٔ و علی الرجال خاصـهٔ فی الجماعـهٔ، و عن ابن ابی عقیل: یجب الاـذان فی الصـبح و المغرب و الاقامـهٔ فی جمیع الصـلوات، و عن ابن الجنیـد: انهمـا واجبان مطلقا فی الصـبح و المغرب و الجمعـهٔ، و تجب الاقامهٔ فی باقی الصلوات.

و منشأ الاختلاف اختلاف الاخبار، و قبل الشروع فی بیان ما یستفاد منها بعد الجمع ینبغی تأسیس الاصل فی المقام لیکون هو المرجع عند فقد الدلیل.

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب ما یسجد علیه حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب ما یسجد علیه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۸۷

[...]

فاقول: تارة یشک فی الوجوب، و اخری: یکون اصل الوجوب معلوما و یکون الشک فی کونه، شرطیا او نفسیا. و الاصل فی الاول هو البراءة من غیر فرق بین ان یشک فی الوجوب الشرطی او النفسی بناءً علی ما هو الحق من جریان البراءة فی الأقل و الاکثر الارتباطیین.

و أما الثانی: فقد یقال: ان مقتضی الاصل عدم الاکتفاء بالصلاة بدونهما، لان العلم الاجمالی اوجب تنجز الواقع علی ما هو علیه.

و فیه: ان العلم الاجمالی بأحد الوجوبین ینحل الی العلم التفصیلی بوجوب الاتیان بهما و الشک فی تقید الصلاة بهما، فتجری البراءة عن ذلک.

و بعبارة اخری: الوجوبان یشترکان فی الآثار، الا ان الوجوب الشرطی یختص باثر زائد، و هو عدم الاکتفاء بالصلاة بدونها، و تقید الصلاة بهما، فتجری البراءة عن هذا الاثر الزائد المشکوک فیه: و تمام الکلام فی ذلک موکول الی محله- فانقدح بما ذکرناه انه یکفی للحکم بعدم الوجوب، و عدم تقید الصلاة بهما عدم الدلیل.

اذا عرفت هذا فاعلم انه یقع الکلام فی مقامین: الأول: فی الاذان، الثانی: فی الاقامة.

[المقام الاول فی الاذان]

یستحب الاذان مطلقاً

اما المقام الاول: فالاقوی استحباب الاذان مطلقاً کما هو المشهور، و تشهد له النصوص «۱» المتضمنة، لان من صلی باذان و اقامة صلی خلفه صفان من الملائکة، و من صلی باقامة بلا اذان صلی خلفه صف واحد، فإنها صریحة فی ان ترک الاذان، انما یوجب

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الاذان و الإقامة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۸۸

[...]

فوات بعض مراتب کمال الصلاة، لا الصحة.

و استدل للقول بوجوبه مطلقا: بموثق عمار قال: سمعت ابا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: لا بد للمریض ان یؤذن و یقیم، لانه لا صلاة إلّا باذان و اقامة «۱» و قریب منه غیره.

و فیه: انه لا بد من رفع الید عن ظهور هذه النصوص، و یحمل علی الاستحباب لما تقدم، و للنصوص المرخصة فی ترکه کصحیح الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام): عن الرجل هل یجزیه فی السفر و الحضر اقامة لیس معها اذان؟ قال (علیه السلام): نعم لا بأس به «۲».

و استدل الشیخ فی التهذیب علی وجوبه فی الجماعة: بخبر ابی بصیر عن احدهما (علیه السلام) قال: سألته أ یجزی اذان واحد؟ قال ان صلیت جماعة لم یجز الا اذان و اقامة، و ان کنت وحدک تبادر امرا تخاف ان یفوتک یجزئک اقامة الا الفجر و المغرب فانه ینبغی ان

تؤذن فیها و تقیم من اجل انه لا یقصر فیهما کما یقصر فی سائر الصلوات «۳».

و اورد علیه صاحب المدارک ره: بضعف السند، و قصور الدلالة. لان الاجزاء کما یجوز أن یراد به الاجزاء فی الصحة، کذلک یجوز أن یکون المراد الاجزاء فی الفضیلة.

و فیه: ان تضعیف السند مع کون الخبر مما رواه الکلینی ره فی الکافی، و استدل الشیخ ره به فی غیر محله، و حمل الاجزاء علی الاجزاء فی الفضیلة و ان کان ممکنا الا انه خلاف الظاهر، لا یصار الیه الا مع القرینة.

(۱) الوسائل باب ۳۵ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۷ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۸۹

]...[

فالاولی: ان یجاب عنه: بان الخبر معارض بصحیح علی بن رئاب: سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) قلت: تحضر الصلاة و نحن مجتمعون فی مکان واحد أ تجزینا إقامة بغیر أذان؟ قال (علیه السلام): نعم «۱».

و خبر الحسن بن زیاد قال ابو عبد اللّه (علیه السلام): اذا کان القوم لا ینتظرون احداً اکتفوا باقامة واحدة «۲».

و الجمع بینهما و بین الخبر، یقتضی حمله علی تاکد الاستحباب.

و مما ذکرناه ظهر انه لا یصح الاستدلال لهذا القول بما فی صحیح عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق (علیه السلام): یجزؤک اذا خلوت فی بیتک اقامة واحدة بغیر اذان «۳» لتعین حمله علی الاجزاء فی الفضیلة للخبرین المتقدمین و أما ما فی صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن ابیه (علیه السلام): انه کان اذا صلی وحده فی البیت اقام اقامة و لم یؤذن «۴» فغیر ظاهر فیه فی نفسه لإجماله من حیث الوجوب و الاستحباب.

و أما موثق عمار عنه (علیه السلام): عن الرجل یؤذن و یقیم لیصلی وحده فیجیء رجل فیقول له: نصلی جماعة، هل یجوزان یصلیا بذلک الاذن و الاقامة؟ فقال (علیه السلام): لا و لکن یؤذن و یقیم «۵» فهو فی مقام بیان الاکتفاء بما اتی به للصلاة سابقا عما یکون مشروعاً فی الجماعة و لو علی سبیل الاستحباب، و لیس فی مقام جعل الوجوب لهما فی الجماعة، مع انه لو سلم ظهورهما فی اعتباره فیها یتعین حملهما علی

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۵ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۶.

(۵) الوسائل باب ۲۷ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۹۰

]...[

الاستحباب لصحیح ابن رئاب و خبر الحسن المتقدمین، و بهما تندفع دعوی ان الجماعة عبادة توقیفیة و لم یثبت جوازها بلا اذان و اقامة فیرجع الی اصالة الاحتیاط.

فتحصل مما ذکرناه: ان القول بوجوبه فی الجماعة مطلقا لا وجه له، و منه یظهر ان القول بوجوبه فیها لخصوص الرجال غیر تام، اذ لا مدرک له سوی ما ذکر بضمیمة ما دل علی عدم وجوبه علی النساء.

و أما القائلون بوجوبه فی المغرب و الصبح فاستدلوا له بجملة من النصوص: کصحیح صفوان بن مهران عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): الاذان مثنی مثنی و الاقامة مثنی مثنی، و لا بد فی الفجر و المغرب من اذان و اقامة فی الحضر و السفر، لانه لا یقصر فیهما فی حضر و لا سفر، و تجزأک اقامة بغیر اذان فی الظهر و العصر و العشاء الآخرة، و الأذان و الإقامة فی جمیع الصلوات افضل «۱».

و صحیح عبد اللّه بن سنان عنه (علیه السلام): تجزئک فی الصلاة اقامة واحدة الا الغداة و المغرب «۲».

و صحیح زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام): ادنی ما یجزی من الاذان ان تفتتح اللیل باذان و اقامة و تفتتح النهار باذان و اقامة، و یجزیک فی سائر الصلوات اقامة بغیر اذان «۳». و نحوها غیرها.

و ظهور هذه النصوص فی اعتبار الاذان فی الصبح و المغرب و ان کان لا ینکر، الا انه لا بد من رفع الید عن هذا الظهور و حمل النصوص علی تاکد الاستحباب فی المغرب لمعارضتها فیها مع صحیح عمرو بن یزید قال سالت ابا عبد اللّه (علیه

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۹۱

]...[

السلام) عن الاقامة بغیر الاذان فی المغرب، فقال: لیس به بأس و ما احب ان یعتاد «۱».

و لاجل اشتمال النصوص علی تعلیل الحکم فی الصبح و المغرب بشیء واحد یتعین حملها علی الاستحباب فی الصبح ایضاً، مضافاً الی عدم القول بالفصل بینهما، مضافاً الی ان بعض تلک النصوص ظاهر فی الاستحباب فیهما کخبر ابی بصیر المتقدم المشتمل علی لفظ (ینبغی)، مع ان النسبة بین هذه النصوص و بین ما دل علی عدم وجوبه فی جمیع الصلوات للمنفرد عموم من وجه، و حیث ان حمل هذه علی تاکد الاستحباب اهون من حمل تلک النصوص علی غیر الفجر و المغرب فیتعین التصرف فیها.

و أما ما ذکره بعض المحققین ره من ان هذه النصوص تعارض ما دل علی عدم وجوبه مطلقاً، و حملها علی تاکد الاستحباب اهون من حمل المطلقات علی غیر الفجر و المغرب، فمندفع بان النسبة بین الطائفتین عموم مطلق، و ظهور المقید مقدم علی ظهور المطلق مطلقاً.

فالمتحصل مما ذکرناه: انه لا دلیل علی وجوبه فی شیء من الصلوات، و ان الاقوی استحبابه فی جمیعها للرجال و النساء، و ما یکون ظاهرا فی عدم مشروعیته لهن کصحیح جمیل بن دراج قال: سالت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن المرأة هل علیها اذان و اقامة؟ فقال (علیه السلام): لا «۲» یحمل علی عدم تأکد الاستحباب لصحیح ابن سنان قال سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن المرأة تؤذن للصلاة؟ فقال: حسن ان فعلت و ان لم تفعل أجزأها ان تکبر و تشهد ان لا إله إلّا اللّه و ان محمداً رسول اللّه. «۳» و نحوه غیره، هذا مضافاً الی عدم الخلاف فی مشروعیته لهن جماعة و فرادی، و عن غیر

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الأذان و الِإقامة حدیث ۶.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۴، ص: ۲۹۱

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الأذان و الِإقامة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الأذان و الِإقامة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۹۲

بشرط ان تسر

واحد: دعوی الاجماع علیه.

بقی الکلام فیما صرح به المصنف ره فی المقام و نسبه فی التذکرة الی علمائنا قال: بشرط ان تسر المرأة، و الظاهران مراده به اخفاء صوتها عن الاجانب.

و استدل له فی المنتهی: بان صوتها عورة، فلو جهرت ارتکبت معصیة، فلذا لا یعتد الرجال باذان النساء لانها ان جهرت فسد الاذان: لانه معصیة، و النهی یدل علی الفساد، و الا لا یجزئ لعدم السماع.

و الظاهر انه لا- دلیل لهم فی هذا الشرط سوی ذلک، و هو فاسد: لعدم کون صوتها عورة لما دل علی تکلم السناء مع الرجال فی مجالس المعصومین علیهم السلام، و تکلم الصدیقة الطاهرة (علیها السلام) مع جملة من الصحابة، و خروجها للمخاصمة فی فدک فی المسجد لجملة من فیه من الصحابة، و خطبتها الطویلة مشهورة عند الفریقین، و سلام رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و علی (علیه السلام) للنساء و جوابهن لهما، فعلی هذا لا وجه لهذا الشرط.

فما عن الشیخ فی المبسوط: اذا اذنت المرأة للرجال جاز لهم ان یعتدوا و لا- یقیموا، هو الاقوی و اعتراض المصنف فی المنتهی و المحقق فی المعتبر علیه بانها ان اجهرت فهو منهی عنه و النهی یدل علی الفساد، ضعیف.

الاذان لصلاة القضاء

ثمّ انه قد ذکرنا فیما سبق انه لا فرق فی استحباب الأذان للفرائض الیومیة بین کونها اداءً او قضاءً، و هذا فیما لو اتی بکل صلاة وحدها مما لا شبهة فیه و لا خلاف، و یشهد به صحیح «۱» زرارة المتضمن للحکایة عن الباقر (علیه السلام) نوم النبی صلّی

(۱) الوسائل باب ۶۱ من أبواب المواقیت.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۹۳

]...[

اللّه علیه و آله فی بعض اسفاره فی لیلة عرسه حتی طلعت الشمس و قال صلّی اللّه علیه و آله: یا بلال اذن فاذن، وصلی رسول صلّی اللّه علیه و آله رکعتی الفجر و امر الصحابة فصلوا رکعتی الفجر ثمّ قام فصلی بهم الصبح. و قال الشهید ره فی محکی الذکری بعد نقل الخبر: ان فیه فوائد وعد منها استحباب الاذان للفائتة.

و لا خلاف ایضا فی استحبابه للصلاة الاولی لمن اراد اتیان فوائت فی دور واحد، و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح «۱» محمد

بن مسلم. قال: سألت ابا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل صلى الصلوات و هو جنب اليوم و اليومين و الثلاثة ثمّ ذكر بعد ذلك، قال (عليه السلام): يتطهر و يؤذن و يقيم فى اولاهن ثمّ يصلى و يقيم بعد ذلك فى كل صلاة بغير اذان حتى يقضى صلاته.

و صحيحه الآخر عن الامام الباقر (عليه السلام): سألته عن الرجل يغمى عليه ثمّ يفيق قال (عليه السلام): يقضى ما فاته يؤذن فى الاولى و يقيم فى البقية «۲».

و صحيح زرارة عنه (عليه السلام) قال: اذا نسيت صلاة او صليتها بغير وضوء كان عليك قضاء صلوات فابدأ باولاهن فاذن لها واقم، ثمّ صل ما بعدها باقامة لكل صلاة «۳».

و انما الخلاف فى مشروعيته مع الجمع لما عدا الصلاة الاولى، فالمنسوب الى المشهور: استحبابه لكل صلاة، و عن جماعة منه صاحب المدارك ره: العدم.

و استدل للمشهور: بقوله (عليه السلام): من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته «۴». و قد كان فى حكم الفائتة استحباب تقديم الأذان و الاقامة فكذلك فى القضاء.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب قضاء الصلوات حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب قضاء الصلوات حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب قضاء الصلوات حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۶ من أبواب قضاء الصلوات حديث ۱ مع اختلاف يسير.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۲۹۴

[...]

و بموثق عمار قال: سئل ابو عبد اللّه (عليه السلام) عن الرجل اذا اعاد الصلاة هل يعيد الاذان و الاقامة؟ قال: نعم «۱» فانه باطلاقه يدل على استحبابهما للمعادة سواء كانت اداءً او قضاءً، وحدها او مع غيرها.

و باطلاق ما دل على مشروعيته للفرائض، و بالاجماع.

و فى الجميع نظر: اما الاجماع: فلما عرفت مرارا من عدم حجية المنقول منه لا سيما مع الخلاف خصوصا مع وجود مدرك غيره.

و أما اطلاق ما دل على المشروعية: فلعدم كون المطلقات فى مقام البيان حتى بالنسبة الى القضاء، مضافاً الى انه لو سلم الاطلاق لا بد من تقييدها بالنصوص المتقدمة الدالة على سقوط الاذان عما عدا الاولى.

و دعوى ورودها مورد الرخصة و التخفيف و لا تنافى المشروعية، مندفعة بانه لو كان الاذان واجبا و لو فى خصوص الاولى منها كان ما ذكر متينا، و لكن بما انه مستحب مطلقاً و لا كلفة فيه فى نفسه، فمن الامر بالصلاة بدونه يستفاد عدم الاستحباب.

و مما ذكرناه ظهر ما فى الاستدلال بقوله (عليه السلام): من فاتته ... الى آخره فانه على فرض تماميته سندا و دلالة لا بد من تقييده بالنصوص المتقدمة.

و أما ما اورد عليه بعض اعاظم المحققين ره من ان الظاهر منه ارادة المماثلة فى الاجزاء و الشرائط الداخلة فى حقيقة الصلاة لا الخارجة عنها كالاذان و الاقامة، فمندفع بان الظاهر منه ارادة المماثلة فى كل ما يكون موجبا لصحة الصلاة، او كما لها و منه الاذان و الاقامة.

و أما موثق عمار فلعدم ظهوره فى المتعدد، مع انه لا إطلاق له من حيث القضاء و الاداء كى يتمسك به لوروده فى مقام بيان عدم اجزاء الاذان و الاقامة الماتى بهما سابقا

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب قضاء الصلوات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۹۵

[...]

عن الاذان و الاقامة المشروعین للصلاة المعادة.

فتحصل: ان الاقوی ما ذکره صاحب المدارک من عدم مشروعیة الاذان لغیر الصلاة الاولی.

المقام الثانی فی الاقامة

اشارة

و الاقوی استحبابها ایضاً کما هو المشهور. و یشهد له مضافاً الی الاصل، و ما ادعاه فی المختلف من الاجماع المرکب، و عدم القول بالفصل، اذ کل من اختار استحباب الاذان مطلقاً اختار استحبابها، و من ذهب الی وجوبها اختار وجوب الاذان فی الجملة، فالتفصیل خرق للاجماع، و حیث اثبتنا استحباب الاذان، فالاقامة تکون کذلک ما دل من النصوص «۱» علی ان من صلی باقامة بلا اذان صلی خلفه صف واحد او ملکان او ملک اذ هذه النصوص ظاهرة فی ان فائدة الاقامة صیرورة المصلی اماماً للملائکة، و انه بترکها تفوت هذه الفائدة العظمی، فیستفاد منها کون الصلاة مع عدمها واجدة لجمیع ما یعتبر فی صحتها.

و ان شئت قلت: انها بالمفهوم تدل علی ان من صلی بلا اقامة صلی وحده، و لم یصل احد خلفه، فتدل علی صحة الصلاة بدونها مع اشتمالها علی الترغیب من دون ترهیب، فیکون ظاهرا فی الاستحباب.

و استدل له بصحیح زرارة- او حسنه- عن ابی جعفر (علیه السلام): عن رجل نسی الاذان و الاقامة حتی دخل فی الصلاة. قال (علیه السلام): فلیمض فی صلاته فانما الاذان سنة «۲» بناءً علی ان المراد من الاذان ما یعم الاقامة بقرینة السؤال.

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الأذان و الإقامة.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۹۶

[...]

و فیه: عدم ظهور السنة فی المندوب، لاحتمال کون المراد بها ما ثبت وجوبه بغیر الکتاب کما اطلقت علی القراءة بذلک المعنی، و دعوی ان ارادة الواجب من السنة ان کانت محتملة فهی بالنسبة الی الاقامة لا الأذان للاجماع علی عدم وجوبه فی غیر الفجر و المغرب للمنفرد فلا محیص عن ارادة المندوب بها اذ ارادة الواجب بالنسبة الی الاقامة و المندوب بالسنة الی الاذان مستلزمة لاستعمال اللفظ فی معنیین و ارادة القدر المشترک بها خلاف المتعارف، مندفعة بما ذکرناه مرارا من ان الوجوب و الاستحباب خارجان عن حریم المستعمل فیه، و انما هما ینتزعان من ترخیص الشارع فی ترک المأمور به و عدمه، و علیه فالمراد بالسنة ما ثبت مشروعیته بغیر الکتاب، و هذا المعنی یلائم مع استحباب الاذان و وجوب الاقامة، فهذا الخبر بنفسه لا یدل علی عدم وجوب الاقامة، اللّهم الا ان یقال: ان لازم ذلک حمل التعلیل علی التعبد و هو خلاف الظاهر، و هذا بخلاف ما لو ارید بها المندوب ای ما ثبت مشروعیته مع الترخیص فی ترکه.

و عن الشیخ و الحلی: الاستدلال له بخبر ابی بصیر: عن رجل نسی ان یقیم للصلاة حتی انصرف قال (علیه السلام): لا یعیدها و لا یعود لمثلها «۱» بدعوی حمل النسیان علی الترک العمدی بقرینة النهی عن العود لمثلها.

و فیه: ان عدم الاعادة لا یلازم عدم الوجوب لامکان ان یکون واجبا نفسیا.

ادلة وجوب الاقامة

و استدل للقول بوجوبها بطوائف من النصوص: منها: ما دل علی ان الاقامة ادنی ما یجزی، و قد تقدم بعضه.

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۹۷

]...[

و فیه: ان مفاد هذه النصوص عدم الاکتفاء عن المشروع باقل من الاقامة، و اما کون المشروع واجبا ام مندوبا فهذا التعبیر اجنبی عنه.

و دعوی ان عدم اجزاء الصلاة بدون الاقامة فی اسقاط التکلیف المتعلق بالصلاة مستلزم لوجوبها، مندفعة بان مفاد الاخبار لیس عدم الاجتزاء بالصلاة بدونها، و انما مفادها عدم الاجتزاء باقل منها فی الخروج عن الامر المتعلق بالافعال المخصوصة قبل الصلاة.

و ما قیل من اشعار هذا التعبیر بالوجوب، ضعیف لکثرة استعمال هذه الکلمة فی المستحبات کم یظهر لمن تتبع فی الاخبار.

و قیل: یؤید ما ذکرناه، قوله (علیه السلام) فی خبر سماعة: و رخص فی سائر الصلوات بالاقامة و الاذان افضل حیث انه یدل علی ان الاصل الاذان معها، و معلوم ان اصالته انما تکون فی تمام الفضل لا فی الوجوب فتتبعه الرخصة حینئذٍ.

و منها: النصوص «۱» المتضمنة للامر بقطع الصلاة عند نسیان الاقامة لتدارکها، و لو لا وجوبها لما جاز قطعها المحرم فی نفسه لاجل تدارکها.

و فیه: انه یمکن ان یکون قطع الصلاة لدرک فضیلة الاقامة جائزا، کما یجوز لفائدة دنیویة، فجواز قطعها او استحبابه لا یستلزم وجوبها لئلا ینافی مع القاعدة العقلیة الحاکمة بعدم جواز ارتکاب الحرام لدرک المستحب.

و دعوی ان الامر بالقطع ظاهر فی وجوبه و لو لا وجوبها لما وجب القطع لتدارکها، مندفعة بان هذا الامر لوروده مورد توهم المنع لا یکون ظاهرا فی الوجوب.

و منها: ما تضمن الامر بها کموثق عمار: اذا قمت الی صلاة فریضة فاذن واقم و افصل بین الاذان و الاقامة بقعود او کلام او تسبیح «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب الأذان و الإقامة.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۲۹۸

]...[

و خبر سماعة: لا تصل الغداة و المغرب الا باذان و اقامة، و رخص فی سائر الصلوات بالاقامة و الاذان افضل «۱». و نحوهما غیرهما.

و اجاب بعض الاعاظم ره عن هذه النصوص: بان هذا النوع من الاخبار بعد صرفها عن ظاهرها فی الاذان لا یبقی لها ظهور فی الوجوب بالنسبة الی الاقامة.

و فيه: بما ان الوجوب و النـدب خارجان عن مـدلول الامر بل الامر فيهما يسـتعمل فى معنى واحـد، فلا مانع من التفكيك بينهما لاجل الترخيص فى ترك الاذان خاصهٔ.

و الحق فى الجواب عن هذه النصوص: انها بالنسـبهٔ الى الاقامهٔ ايضاً محمولهٔ على الاسـتحباب، لما عرفت من الدليل على عدم وجوبها، فيجمع بينهما بالحمل على الاستحباب.

و منها: ما دل على لزوم مراعاهٔ الشرائط المعتبرهٔ فى الصلاهٔ حال الاقامهٔ.

و فيه: ان ذلك اعم من المدعى، اذ مفاد هذه النصوص اعتبار هذه الامور فى الاقامهٔ و هو لا ينافى استحبابها.

و منها: ما دل على انه لا أذان و لا إقامهٔ على النساء كصحيح جميل المتقدم «۲» المحمول على نفى اللزوم لما دل على مشروعيتها لهن كقول الامـام الصادق (عليه السـلام) فى مرسل الصـدوق (و لكن ان اذنت و اقامت فهو افضل) «۳» فهذه النصوص تدل بالمفهوم على اللزوم للرجال.

و فيه: مضافاً الى عـدم حجيـهٔ مفهومها لعـدم كونه من مفهوم الشـرط و كونه من مفهوم اللقب: ان غايـهٔ ما يسـتفاد من هـذه النصوص اختلاف الرجال مع النساء فى

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الأذان و الإقامهٔ حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الأذان و الإقامهٔ حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الأذان و الإقامهٔ حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۲۹۹

و يتأكدان فى الجهريهٔ خصوصا فى الغداهٔ و المغرب

مرتبهٔ المشروعيهٔ و آكديتها للرجال، و حينئذٍ فكما يمكن ان يكون ذلك بوجوبها لهم و استحبابها لهن كذلك يمكن ان يكون بتاكد استحبابها لهم و عدمه للنساء، مع انه لو سلم ظهورها فى الوجوب لا بد من صرفها عن ظاهرها لما دل على عدم وجوبها.

و منها: ما دل على ان الاقامهٔ من الصـلاهٔ كخبر ابى هارون: قال ابو عبد اللّه (عليه السلام): يا ابا هارون الاقامهٔ من الصلاهٔ فاذا اقمت فلا تتكلم و لا تومئ بيدك «۱». و نحوه خبر ابى يونس، و سليمان بن صالح.

و فيه: مضافـاً الى ضـعف سـندها، انهـا لا تكون فى مقام البيان من جهـهٔ الوجوب كى يتمسك باطلاق التنزيل، و القـدر المتيقن غيره، كحرمهٔ الكلام و نحوها مع معارضتها بما دل على ان افتتاحها التكبير.

و منها: ما دل على انه لا صـلاهٔ الا باقامهٔ كموثق عمار، قال: سـمعت ابا عبد اللّه (عليه السلام): يقول لا بد للمريض ان يؤذن و يقيم اذا اراد الصلاهٔ و لو فى نفسه ان لم يقدر على ان يتكلم، سئل و ان كان شديد الوجع؟ قال (عليه السلام): لا بد من ان يؤذن و يقيم لانه لا صلاهٔ الا باذان و اقامهٔ «۲».

و فيه: انه بعـد ما ثبت اسـتحباب الاذان، لا بـد من حمل النفى على نفى الكمال بالاضافهٔ اليه، فبالاضافهٔ الى الاقامهٔ ايضاً لا محيص عن ذلك لاسـتلزام حمله على نفى الصـحهٔ استعماله فى اكثر من معنى واحد، مضافاً الى انه لو سـلم ظهور هذه النصوص فى نفى الصـحهٔ بالاضافهٔ اليها لا بد من صرف ظهورها لما دل على عدم وجوبها.

فتحصل مما ذكرناه: اسـتحباب الاذان و الاقامهٔ مطلقاً و يتاكدان اسـتحبابا فى الجهريهٔ خصوصاً فى الغداهٔ و المغرب بلا خلاف، بل عن الغنيهٔ: دعوى الاجماع عليه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۳۵ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۰۰

[...]

و تشهد له فی الاذان فی الغداة و المغرب النصوص المتقدمة، و اما فی الاقامة و الاذان فی العشاء فلا مستند له سوی الاجماع المنقول.

موارد سقوط الاذان

اشارة

مسألتان الأولی: یسقط الاذان وحده فی موارد: احدها:

عصر یوم الجمعة اذا جمعت مع الجمعة او الظهر

کما هو المشهور، بل نسب الیهم سقوطه فی حال الجمع مطلقاً، و قیل بسقوطه فی حال الجمع المستحب، و قوی فی الجواهر تخصیص السقوط بیوم الجمعة فیما لو جمعت مع الجمعة، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه فی هذا المورد.

و ما استدل به لهذا الحکم امور:

الاول: الاجماعات المنقولة: و هی علی فرض حجیتها مختصة بعصر یوم الجمعة اذا جمعت مع الجمعة.

الثانی: روایة حفص بن غیاث عن جعفر عن أبیه (علیه السلام): الاذان الثالث یوم الجمعة بدعة «۱» بناءً علی کون المراد منه اذان العصر، لأنه ثالث الاذانین للظهر و الصبح.

و فیه: ان هذه الروایة مضافاً الی ضعف سندها مجملة تتطرق فیها احتمالات منها: ارادة الاذان الثانی، الذی ابتدعه عثمان او معاویة.

الثالث: ما رواه الشیخ فی الصحیح عن ابن اذینة عن رهط منهم الفضیل و زرارة عن ابی جعفر (علیه السلام): ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله جمع بین الظهر

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب نافلة شهر رمضان حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۰۱

[...]

و العصر باذان و اقامتین و جمع بین المغرب و العشاء باذان و اقامتین «۱».

و فیه: مضافاً الی ما ذکره صاحب المدارک ره. من عدم اختصاصه بیوم الجمعة و انما یدل علی السقوط فی موارد الجمع مطلقاً: ان مجرد ترکه من النبی صلّی اللّه علیه و آله لا یدل علی سقوطه، اذ لعله یکون ترکه کالجمع بین الصلاتین و ترک النافلة لغرض اهم کالتنبیه علی جوازه و نحوه، و یؤید ما ذکرناه ان جملة من الاخبار متضمنة لحکایة جمعه صلّی اللّه علیه و آله بین الصلاتین من دون تعرض للاذان، کخبر عبد الملک عن الامام الصادق (علیه السلام): اجمع بین الصلاتین من غیر علة؟ قال (علیه السلام): قد فعل ذلک رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله اراد التخفیف عن امته «۲». و نحوه غیره.

و مما ذکرناه یظهر عدم تمامیة الاستدلال بصحیحی عبد اللّه بن سنان و صفوان،، کما انه یظهر ضعف ما قیل من ان حکایة الامام له

تـدل عليه بـدعوى ظهورها فى وقوع الاذان الاول للصلاتين اللتين جمع بينهما فيكون نظير اكتفاء جماعة المأمومين باذان واحد، من احدهم او الامام، اذ يمكن ان تكون حكايته (عليه السلام) ايضاً لذلك الغرض الاهم.

الرابع: استقرار سيرة النبى صلّى اللّه عليه و آله و الائمة عليهم السلام على ترك الاذان فى الموارد التى جمعوا فيها بين الصلاتين، او امروا بالجمع.

اقول: ان هذا الوجه و ان كان متينا الا ان مقتضاه التفصيل بين مورد الجمع المستحب و غيره، و الالتزام بالسقوط و عدم المشروعية فى الاول دون الثانى، اذ فى الاول: لا محمل لاستقرار سيرتهم عليهم السلام على الترك الا عدم المشروعية.

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب المواقيت حديث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب المواقيت حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۳۰۲

[...]

و دعوى انه يمكن ان يكون التزامهم بالترك لاجل ارجحية الصلاة مع ترك الاذان و هذا لا ينافى كون فعله ايضاً راجحا فى نفسه نظير التطوع فى وقت الفريضة حيث ان تركه و الشروع فى الفريضة ارجح، و يكون التطوع ايضاً مشروعاً، مندفعة بانه فرق بين المقامين، اذ ما ذكر يتم فى مثل التطوع الذى يكون مستحبا فى نفسه، و الادلة الدالة على افضلية المبادرة الى الصلاة لا ـ توجب تخصيص ما دل على استحبابه لعدم التنافى بينهما.

و أما الاذان فحيث ان المستفاد من ما دل على مشروعيته افضلية الصلاة معه عن الصلاة بدونه لا استحبابه فى نفسه، فلو دل دليل فى مورد خاص على ان الصلاة بدونه افضل كما فى المقام، فلا محالة يقع التنافى بينهما، و حيث ان ما دل على افضلية الصلاة الفاقدة له اخص من ما دل على مشروعيته، فيخصص به فلا يبقى دليل للمشروعية.

و بذلك يظهر تمامية ما ذكره صاحب الجواهر ره من انه فى المورد الذى دل الدليل على سقوط الاذان يكون ذلك بنحو العزيمة لا الرخصة، اذ لا جهة للتمسك باطلاق اوامر الأذان فيه و إلّا لاقتضى بقاء ندبه، فالمرجع اصالة عدم المشروعية المقتضية للحرمة.

و ما اورده عليه بعض الاكابر: بان ما دل على مشروعيته انما يدل على البعث اليه بالمطابقة و على وجود المصلحة فيه بالالتزام، و انتفاء الاول للسيرة و الاجماع لا يقتضى البناء على عدم المصلحة المصححة للتعبد لعدم التلازم بين الدلالتين فى الحجية، فسقوط الاولى عن الحجية لا يدل على سقوط الثانية عنها، ضعيف لما ذكرناه مرارا فى هذا الكتاب من انه لا كاشف عن وجود المصلحة سوى الحكم، و مع فرض انتفائه من اين يستكشف وجود المصلحة و تمام الكلام فى ذلك موكول الى محله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۳۰۳

[...]

و أما فى الثانى و هو مورد الجمع المرجوح: فلان جمعهم عليهم السلام فى هذا المورد لما لم يكن الا ـ لاجل التنبيه على الجواز او لبعض الامور الأخر المقتضية له من الاستعجال و نحوه، فترك الاذان كترك النافلة فى هذا المورد لا ينافى مع مشروعيته لامكان ان يكون لأحد تلك الامور.

فتحصل مما ذكرناه: سقوط الاذان فى موارد الجمع المستحب للصلاة الثانية بلا خصوصية لعصر يوم الجمعة.

ثمّ ان المراد بالجمع وصل الصلاة الثانية بالاولى على نحو يصدق ايقاعهما فى زمان واحد كما عن جماعة من المحققين التصريح به

لانه المفهوم منه عرفاً.

و یشهد له مضافاً الی ذلک ما دل علی حصول التفریق بفعل النافلة کموثق محمد بن حکیم قال: سمعت ابا الحسن (علیه السلام) یقول: الجمع بین الصلاتین اذا لم یکن بینهما تطوع فاذا کان بینهما تطوع فلا جمع «۱».

و لا یخفی ان مفهوم الجملة الاولی لیس ان المراد بالجمع عدم التطوع و لو مع الفصل الطویل کما قیل، بل مفهومها هو الجملة الثانیة فلاحظ، نعم الاشتغال بالتعقیب فضلا عن رکعات الاحتیاط و سجدتی السهو و نحوهما مما یکون مرتبطا بالصلاة لا ینافی الجمع الموجب للاکتفاء باذان الاولی ما لم یکن موجبا للفصل الطویل.

الثانی:

عصر یوم عرفة

بلا خلاف، بل عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه.

و یشهد له صحیح ابن سنان عن الامام الصادق (علیه السلام): السنّة فی الاذان یوم عرفة ان یؤذن و یقیم للظهر ثمّ یصلی ثمّ یقوم فیقیم للعصر بغیر اذان،

---

(۱) الوسائل باب ۳۳ من أبواب المواقیت حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۰۴

]...[

و کذلک المغرب و العشاء بالمزدلفة «۱».

و اختصاص الصحیح بصورة الجمع بین الصلاتین لا- ینکر، الا- ان اختصاصه بعرفة غیر ظاهر، و ذکره فی سیاق المزدلفة لا یصلح للقرینیة کی یکون المطلق من قبیل المقرون بما یصلح للقرینیة، فیسقط اطلاقه کما قیل.

ثمّ ان ظاهر الصحیح کون سقوط الاذان فیها بنحو العزیمة لان قوله (علیه السلام): السنّة فی الاذان ... الی آخره الدال علی افضلیة الصلاة بغیر اذان من الصلاة معه یوجب تخصیص عمومات المشروعیة.

الثالث:

عشاء المزدلفة

بلا خلاف فیه. و یشهد له صحیح ابن سنان المتقدم و نحوه غیره.

الرابع:

العصر و العشاء للمسلوس الذی یجمعهما مع الظهر و المغرب

. و یشهد له صحیح حریز عن الامام الصادق (علیه السلام): اذا کان الرجل یقطر منه البول و الدم اذا کان حین الصلاة اتخذ کیسا و جعل فیه قطنا ثمّ علقه علیه و ادخل ذکره فیه ثمّ صلی یجمع بین صلاتین الظهر و العصر یؤخر الظهر و یعجل العصر باذان و اقامتین و یؤخر المغرب و یعجل العشاء باذان و اقامتین «۲».

الخامس:

العصر و العشاء للمستحاضة التی تجمعهما مع الظهر و المغرب

. و تشهد له: النصوص الدالة علی انها تجمع بین الظهرین بغسل، و بین العشاءین بغسل، بضمیمة الکلیة التی اثبتناها و هی سقوط الاذان مع الجمع الراجح. و لعل هذا هو مراد صاحب الجواهر ره حیث قال: ورد السقوط فی المستحاضة فی النصوص، فلا یرد علیه ما اورده من تاخر عنه من انا لم نقف علیها.

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب الأذان و الإِقامة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب نواقض الوضوء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۰۵

]...[

موارد سقوط الاذان و الاقامة

اشارة

المسألة الثانیة: یسقط الاذان و الاقامة فی موارد:.

احدها:

الداخل فی الجماعة

و ان لم یکن حاضرا حینما اذنوا للصلاة و اقاموا بلا خلاف.

و تشهد له مضافاً الی السیرة جملة من النصوص: کخبر معاویة بن شریح عن الامام الصادق (علیه السلام): و من ادرک الامام و هو فی الرکعة الاخیرة فقد ادرک فضل الجماعة، و من ادرکه و قد رفع رأسه من السجدة الاخیرة و هو فی التشهد فقد ادرک الجماعة و لیس علیه اذان و اقامة، و من ادرکه و قد سلم فعلیه الاذان و الاقامة «۱». و نحوه غیره، و ظهوره فی عدم الامر بهما لا ینکر فتخصص به عمومات المشروعیة، فیکون السقوط علی وجه العزیمة لا الرخصة.

الثانی:

السامع اذان غیره و اقامته

بلا خلاف فیه، و یشهد له خبر ابی مریم: صلی بنا ابو جعفر (علیه السلام) فی قمیص بلا ازار و لا رداء و لا أذان و لا إقامة فلما انصرف قلت له: عافاک اللّه صلیت بنا بلا قمیص و لا إزار و لا رداء و لا أذان و لا إقامة؟ فقال (علیه السلام): ان قمیصی کثیف فهو یجزی ان لا یکون علی ازار و لا رداء، و انی مررت بجعفر و هو یؤذن و یقیم فلم اتکلم فاجزانی ذلک «۲».

و خبر ابن خالد عن ابی جعفر (علیه السلام): کنا معه فسمع اقامة جار له بالصلاة فقال (علیه السلام): قوموا فقمنا فصلینا معه بغیر اذان و اقامة، و قال (علیه

---

(۱) الوسائل باب ۶۵ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۰۶

[...]

السلام): یجزئکم اذان جارکم «۱». و نحوهما غیرهما.

و الظاهر کما عن الشیخ فی المبسوط، و صاحب المستند: کون السقوط بنحو العزیمة لا الرخصة: اذ الظاهر من النصوص المتضمنة للتعبیر بالاجزاء کون سماع اذان الغیر اقامته بمنزلة الاذان و الاقامة، و موجبا لسقوط امرهما، و علیه فلا یکونان مشروعین بعد السماع.

ثمّ ان النصوص و ان کان موردها الجامع الا انه یثبت الحکم للمنفرد بالاولویة، و لو لم یسمع تمام الفصول یجوز له ان یتم ما نقصه المؤذن و یکتفی به لصحیح عبد اللّه ابن سنان عن الامام الصادق (علیه السلام): اذا اذن مؤذن فنقص الاذان و انت تریدان تصلی باذانه فاتم ما نقص هو من اذانه «۲».

الثالث:

اذا صلی الامام جماعة ثمّ جاء آخرون

ما لم تتفرق صفوفهم بلا خلاف فیه فی الجملة: و یشهد له جملة من النصوص: کخبر ابی علی: کنا جلوسا عند ابی عبد اللّه (علیه السلام) فاتاه رجل فقال: جعلت فداک صلینا فی المسجد الفجر و انصرف بعضنا و جلس بعض فی التسبیح فدخل علینا رجل المسجد فاذن فمنعناه و دفعناه عن ذلک فقال ابو عبد اللّه (علیه السلام): احسنت ادفعه عن ذلک و امنعه اشد المنع، فقلت: فان دخلوا فارادوا ان یصلوا فیه جماعة؟ قال (علیه السلام): یقومون فی ناحیة المسجد و لا یبدو لهم و لا یبدر بهم امام «۳».

و موثق ابی بصیر عن الامام الصادق (علیه السلام) قلت له: الرجل یدخل المسجد و قد صلی القوم أ یؤذن و یقیم؟ قال (علیه السلام): ان کان دخل و لم یتفرق

(۱) الوسائل باب ۳۰ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۲۱.

(۳) الوسائل باب ۶۵ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۰۷

[...]

الصف صلی باذانهم و اقامتهم، و ان کان تفرق الصف اذن و اقام «۱».

و خبره الآخر: سألته عن الرجل ینتهی الی الامام حین یسلم، فقال (علیه السلام): لیس علیه ان یعید الاذان فیدخل معهم فی اذانهم فإن وجدهم قد تفرقوا اعاد الاذان «۲».

و خبر السکونی عن جعفر عن ابیه عن علی (علیه السلام) انه کان یقول: اذا دخل رجل المسجد و قد صلی اهله فلا یؤذنن و لا یقیمن «۳».

و خبر عمرو بن خالد عن زید بن علی عن آبائه علیهم السلام قال: دخل رجلان المسجد و قد صلی علی (علیه السلام) بالناس فقال (علیه السلام) لهما: ان شئتما فلیؤم احد کما صاحبه و لا یؤذن و لا یقیم «۴».

و عن کتاب زید النرسی عن عبید بن زرارة عن الامام الصادق (علیه السلام): اذا ادرکت الجماعة و قد انصرف القوم و وجدت الامام مکانه و اهل المسجد قبل ان یتفرقوا أجزأک اذانهم و اقامتهم فاستفتح الصلاة لنفسک، و اذا وافیتهم و قد انصرفوا من صلاتهم و هم جلوس اجزأک اقامة بغیر اذان و ان وجدتهم قد تفرقوا و خرج بعضهم من المسجد فاذن واقم لنفسک «۵».

و المناقشة فی حجیة هذه النصوص بضعف سندها، فی غیر محلها، اذ مضافاً الی عمل الاصحاب بها الموجب لجبر ضعف سندها موثق ابی بصیر، و خبر ابی علی، معتبران، و دعوی اشتراک ابی بصیر بین الثقة و الضعیف، مندفعة بما حقق فی محله من

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۲۵ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۳.

(۵) المستدرک باب ۲۲ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۰۸

]...[

انه مشترک بین لیث المرادی، و یحیی، و کل منهما ثقة، کما ان جهالة ابی علی غیر مضرة، اذ ابن ابی عمیر الراوی عنه، من اصحاب الاجماع، و لا یروی الا عن ثقة.

و بازاء هذه النصوص خبر معاویة بن شریح المتقدم فی المورد الاول، و موثق عمار عن الامام الصادق (علیه السلام): انه سئل عن الرجل ادرک الامام حین سلم قال (علیه السلام): علیه ان یؤذن و یقیم و یفتتح الصلاة «۱». و عن بعض: حمل الخبرین علی صورة التفرق جمعا بینهما و بین الاخبار المتقدمة، و هو بعید غایته، اذ کیف یمکن حمل قوله (ادرک الامام حین سلم) علی ما بعد التفرق.

و قد جمع بعض المحققین ره بین الطائفتین بحمل النصوص المتقدمة علی الکراهة بالمعنی الذی لا ینافی استحبابهما و هو المرجوحیة بالاضافة الی الصلاة بدونهما لصراحة الخبرین فی المشروعیة.

و فیه: مضافاً الی ما عرفت من ان الکراهة بهذا المعنی فی الاذان و الاقامة تستلزم عدم مشروعیتهما و لیسا کالتطوع کی یمکن الالتزام بهذا المعنی فیهما مع بقاء مشروعیتهما: ان معیار کون الجمع عرفیا فرض المتنافیین فی کلام واحد صادر من شخص واحد، فان کان احدهما قرینة علی الآخر و العرف لم یروا تهافتا فی الکلام فهو الجمع العرفی و الا فلا، و فی المقام اذا جمعنا قوله (علیه السلام) فی خبر ابی علی (امنعه اشد المنع) مع قوله (علیه السلام) فی موثق عمار (علیه ان یؤذن و یقیم) لا شبهة فی ان العرف یرون تهافتا بینهما. فالصحیح: هو الالتزام بعد امکان الجمع العرفی و التعارض بینهما، فلا بد من الرجوع الی مرجحات باب المعارضة، و الظاهر کون الترجیح مع النصوص الاول

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۰۹

]...[

لا شهریة مضمونها بین الفقهاء و اکثریتها.

هذا کله من حیث السند، و أما من حیث المدلول فملخص القول فیه یقع فی مواضع.

الاول: انه قد یتوهم التعارض بین مدلول النصوص المتقدمة، اذ سقوط الاذان و الاقامة فی خبری أبی بصیر علق علی عدم التفرق المتوقف صدقه علی بقاء الجمیع، و فی خبر ابی علی علق علی بقاء بعض من المأمومین، و لکنه توهم فاسد، اذ لو سلم ظهور التفرق فیهما فی تفرق الهیئة الاجتماعیة الحاصل بذهاب البعض و لو کان واحدا، لا بد من حملهما علی ارادة تفرق الجمیع الحاصل بافتراق کل واحد من المصلین عن الآخر لخبر أبی علی الصریح فی بقاء السقوط بذهاب البعض، مع ان للمنع عن ظهور التفرق فیه مجالا واسعا، اذ التفرق لاستناده الی المصلین و إلی الصف الذی ارید منه المصطفین ظاهر فی المعنی الثانی فلاحظ.

فتحصل مما ذکرناه: ان المستفاد من النصوص سقوط الاذان و الاقامة ما لم یتفرق الجمیع، و لو مع ذهاب الجمیع الا الاثنین المشتغلین بامر مرتبط بالصلاة.

الثانی: الظاهر کون السقوط علی وجه العزیمة لا الرخصة کما قواه فی الجواهر لقوله (علیه السلام) فی خبر ابی علی: ادفعه عن ذلک و امنعه اشد المنع. و مقتضی خبر معاویة و موثق عمار، و ان کان عدم کون السقوط بنحو العزیمة، الا انه قد عرفت انه لا بد من طرحهما او حملهما علی ما لا ینافی النصوص الأخر.

الثالث: الظاهر عدم اختصاص الحکم بالمسجد، اذ مورد اغلب النصوص و ان کان المسجد الا ان خبر ابی بصیر مطلق، و لیس فی النصوص الأخر ما یوجب تقییده، و غلبة انعقاد الجماعة فی المسجد لا توجب انصراف اطلاقه، فما عن الذکری و المدارک و غیرهما، من الاختصاص، غیر تام.

الرابع: نسب الی ظاهر المشهور: اختصاص السقوط بالجامع، و عن بعض:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۱۰

و صورة الأذان اللّه اکبر اللّه اکبر اللّه اکبر اللّه اکبر، أشهد أن لا إله إلّا اللّه، أشهد أن لا إله إلّا اللّه، أشهد أنّ محمّداً رسول اللّه أشهد أنّ محمداً رسول اللّه، حی علی الصلاة، حی علی الصلاة، حی علی الفلاح، حی علی الفلاح، حی علی خیر العمل، حی علی خیر العمل، اللّه اکبر، اللّه اکبر لا إله إلّا اللّه، لا إله إلّا اللّه

احتمال اختصاصه بالمنفرد، و لکن الاقوی وفاقا لجماعة من الاعاظم سقوطهما من الجامع و المنفرد، اما فی الاول: فلروایتی زید و ابی علی، و اما فی الثانی: فلغیرهما من النصوص. و لا وجه لتخصیص الحکم فی المنفرد بمن اراد الایتمام لإطلاق النصوص.

و دعوی تنزیل الاطلاق علی المتعارف فی ذلک الزمان من الایتمام عند ادراک الجماعة، مندفعة بانه لم یثبت لنا کون المتعارف فی ذلک الزمان ان کل من دخل المسجد کان مریداً للجماعة، مع ان الغلبة لا توجب الانصراف.

ثمّ ان هنا فروعا اخر کشمول الحکم لصورة تعدد المکان، و صورة ادراک جماعة القضاء و غیرهما، و لاجل وضوح حکمها مما ذکرناه اغمضنا عن ذکرها.

کیفیة الاذان و الاقامة

الموضع الثانی: فی کیفیة الاذان و الاقامة

: المشهور بین الإصحاب ان صورة الأذان: اللّه اکبر اللّه اکبر، اللّه اکبر الله اکبر، اشهد ان لا إله الا اللّه، اشهد ان لا إله الا اللّه، اشهد ان محمداً رسول اللّه اشهد ان محمداً رسول اللّه، حی علی الصلاة حی علی الصلاة، حی علی الفلاح حی علی الفلاح، حی علی خیر العمل حی علی خیر العمل، اللّه اکبر، اللّه اکبر، لا إله الا اللّه، لا إله الا اللّه بل اجماعا، او علیه عمل الاصحاب، او نحو ذلک مما

حكى فى المقام.

و يشهد له خبر أبى بكر الحضرمى و كليب الاسدى جميعاً عن الامام الصادق

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۳۱۱

و الاقامهٔ مثله الا التكبير فانه يسقط منه مرتان فى اوله و التهليل يسقط مرهٔ واحدهٔ فى آخره و يزيد قد قامت الصلاهٔ مرتين بعد حى على خير

(عليه السلام): انه حكى لهما الاذان فقال: اللّه اكبر «... ۱». الى آخر ما ذكر فى المتن، و نحوه خبر المعلى بن خنيس «۲».

و صحيح زرارهٔ عن الامام الباقر (عليه السلام): يا زرارهٔ تفتتح الاذان باربع تكبيرات، و تختمه بتكبيرتين و تهليلتين «۳» و قريب منها غيرها.

و لكن تعارضها جملهٔ من النصوص: كصحيح ابن سنان: سالت ابا عبد اللّه (عليه السلام) عن الاذان فقال (عليه السلام): تقول: اللّه اكبر، اللّه اكبر- الى آخر ما ذكر فى الاخبار المتقدمهٔ «۴».

و صحيح صفوان: سمعت ابا عبد اللّه (عليه السلام) يقول: الاذان مثنى مثنى، و الاقامهٔ مثنى مثنى «۵» و نحوهما غيرهما.

و لو لا اعراض الاصحاب عن هذه النصوص و عدم عملهم بها لكان مقتضى الجمع بين الطائفتين الالتزام بان الاقل يكون مجزيا، و الاولى و الافضل الاتيان بالاكثر، لكنه لاجل الاعراض لا بد من طرحها.

و منه يظهر ان القول بكفايهٔ التهليل فى آخره مرهٔ واحدهٔ لا يعتنى به، و ان دل عليه خبر البزنطى هذا فى الاذان.

و اما الاقامهٔ فهى: مثله الا التكبير فانه يسقط منه مرتان فى اوله و التهليل يسقط منه مرهٔ فى آخره و يزيد قد قامت الصلاهٔ مرتين بعد حى على خير

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب الأذان و الإقامهٔ حديث ۹.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب الأذان و الإقامهٔ حديث ۶.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب الأذان و الإقامهٔ حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۹ من أبواب الأذان و الإقامهٔ حديث ۵.

(۵) الوسائل باب ۱۹ من أبواب الأذان و الإقامهٔ حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۳۱۲

العمل فجميع فصولهما خمسهٔ و ثلاثون فصلا.

العمل) و قبل التكبير عندنا كما فى التذكرهٔ.

و يشهد له مضافاً الى معروفيه كونها كذلك لدى الشيعهٔ، المعتضدهٔ بالاجماعات المنقولهٔ: خبر اسماعيل الجعفى المروى عن الكافى قال: سمعت ابا جعفر (عليه السلام) يقول: الاذان و الإقامهٔ خمسهٔ و ثلاثون حرفا فعد ذلك بيده واحداً واحداً، و الاذان ثمانيهٔ عشر حرفاً و الاقامهٔ سبعهٔ عشر حرفا «۱». و هذا لا ينطبق الّا على ما عرفت من كون التهلل فى آخر الاقامهٔ مرهٔ و التكبير فى اولها مرتين، و زيادهٔ قد قامت الصلاهٔ.

و النصوص الأخر الواردهٔ فى المقام غير منطبقهٔ على ما ذكر، ففى صحيح صفوان: الاقامهٔ مثنى مثنى «۲» و فى صحيح معاويهٔ: الاقامهٔ واحدهٔ واحدهٔ «۳» و فى صحيح زرارهٔ و الفضيل: الاقامهٔ كالاذان الا فى زيادهٔ قد قامت الصلاهٔ بعد بيان كون التهليل فى آخره مرتين

«۴».

و لكن لاعراض الاصحاب عنها يتعين طرحها.

فتحصل مما ذكرناه: ان جميع فصولهما خمسة و ثلاثون فصلا.

ثمّ انه يجوز للمسافر و المستعجل الاقتصار فيهما على كل فصل مرة كما عن غير واحد من الاصحاب التصريح به.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح ابى عبيدة قال: رايت ابا جعفر (عليه السلام) يكبر واحدة واحدة فى الاذان، فقلت له: لم تكبر واحدة واحدة؟ فقال: لا بأس اذا كنت مستعجلًا «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۱ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۹ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ۸.

(۵) الوسائل باب ۲۱ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۳۱۳

]...[

و خبر يزيد بن معاوية عن الامام الباقر (عليه السلام): الاذان يقصر فى السفر كما تقصر الصلاة، الاذان واحدا واحدا و الاقامة واحدة واحدة «۱».

و خبر نعمان الرازى: سمعت ابا عبد اللّه (عليه السلام) يقول: يجزيك من الاقامة طاق طاق فى السفر «۲».

فائدة: لا خلاف و لا إشكال فى ان الشهادة لعلى (عليه السلام) بامرة المؤمنين و الولاية ليست من اجزائهما، و عن المجلسى ره فى البحار: لا يبعد كون الشهادة بالولاية من الاجزاء المستحبة للاذان لشهادة الشيخ و العلامة و الشهيد و غيرهم بورود الاخبار به.

و فيه: ان كل من شهد بورود الخبر به شهد بانه لا يعمل به، و انه موضوع او ضعيف، فعن الشيخ فى النهاية. فاما ما روى فى شواذ الاخبار من قول (ان عليا ولى اللّه و آل محمد خير البرية) فمما لا يعمل عليه فى الاذان و الاقامة، فمن عمل به كان مخطئا، و نحوه كلام غيره، و ظاهر كلماتهم نفى المشروعية.

و دعوى ان هذا المقدار لا- يمنع من الالتزام بكونها من الاجزاء المستحبة لهما لأنه لا يوجب العلم بالكذب، و مع احتمال الصدق مقتضى قاعدة التسامح كونها جزءاً منهما. مندفعة بانه و ان لم يوجب العلم الوجدانى الا انه علم تعبدى، و معه لا مجال لجريان قاعدة التسامح. و من ذلك يظهر وجه ما فى الجواهر بعد نقل كلام المجلسى ره انه كما ترى، نعم يستحب الشهادة له (عليه السلام) بالولاية و امرة المؤمنين بعد الشهادتين لا بقصد الجزئية بل قاصدا بها امتثال ما دل على استحبابها بعدهما مطلقا كخبر القاسم بن معاوية عن الامام الصادق (عليه السلام): اذا قال احدكم لا إله

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۳۱۴

]...[

الا اللّه محمد رسول اللّه فلیقل علی امیر المؤمنین «۱». و نحوه غیره.

[الموضع] الثالث فی شرائط الاذان و الاقامهٔ

اشارهٔ

یشترط فیهما امور:

الاول: قصد القربهٔ

، لکونهما من العبادیات لا لأن الاصل فی الواجبات کونها تعبدیـهٔ لما حققناه فی محله من ان الاصل کونها توصـلیهٔ، بل للاجماع علی عبادیتهما مضافاً الی کونها المرتکزهٔ فی اذهان المتشرعهٔ.

الثانی: تعیین الصلاهٔ التی یأتی بهما لها

مع الاشتراک کما عن غیر واحد التصـریح به، و لیس الوجه فیه ما فی الجواهر من ان عبادیهٔ کل منهما انما تکون بقصد الامر النفسـی المتعلق بالصـلاهٔ المقیدهٔ بهما، و تعیین ذلک الامر انما یکون بتعیین الصـلاهٔ لاختلاف الامر باختلاف موضوعه، اذ یمکن ان یقال کما قیل ان الامر بهما نفسـی لا غیری، بل الوجه فیه انهما مع عدم التعیین یصـلحان لوقوعهما لکل من الصـلاتین، و حیث ان وقوعهما لهما معا لا یمکن و لإحداهما دون الاخری ترجیح بلا مرجح، فلا محالهٔ لا یقعان لشـیء منهما، فلا بد من تعیینهما بتعیین الصـلاهٔ التی یأتی بهما لها.

الثالث: العقل

، و یدل علیه الاجماع.

الرابع: الایمان

کما عن غیر واحـد من الاصـحاب التصـریح به، و عن غیرهم: الاقتصار علی اعتبار الاسـلام، و یشـهد له موثق عمار عن الامام الصادق (علیه السـلام) سئل عن الاذان هل یجوز أن یکون عن غیر عارف؟ قال (علیه السلام): لا یستقیم الاذان و لا یجوز أن یؤذن به إلّا رجل مسلم عارف، فان علم الاذان و اذن به، و لم یکن عارفا لم یجز اذانه و لا إقامته و لا یقتدی به «۲» اذ المراد من العارف المؤمن، لانه

(۱) البحار ج ۱۸ ص ۱۶۲ من کتاب الصلاهٔ من طبعه الکمبانی.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من أبواب الأذان و الإِقامهٔ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۱۵

و لا یؤذن قبل دخول الوقت الا فی الصبح

المراد منه فی موارد استعماله فی النصوص، و یؤیده ذیل الموثق فلاحظ.

و أما البلوغ و الذکوریة فلا یعتبران فیهما، اما الاول: فعدم اعتباره فی الاقامة انما یکون لما عرفت فی محله من مشروعیة عباداته، و اما فی اذانه فیشهد له مضافا الی ما فی الجواهر من الاجماع علیه صحیح ابن سنان عن الامام الصادق (علیه السلام): لا بأس ان یؤذن الغلام الذی لم یحتلم «۱». و نحوه غیره.

و أما الذکوریة فقد تقدم الکلام فیها مفصلا فراجع.

و

الخامس: دخول الوقت

: ف لا یؤذن و لا یقیم قبل دخول الوقت بلا خلاف فیه فی غیر اذان الصبح، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له مضافاً الیه جملة من النصوص: کصحیح معاویة بن وهب عن الامام الصادق (علیه السلام)- فی حدیث- قال: لا تنتظر باذانک و اقامتک الا دخول وقت الصلاة «۲». و نحوه غیره.

الا انه رخص فی تقدیم الاذان علی الوقت فی الصبح کما هو المشهور، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له جملة من النصوص: منها: النصوص الدالة علی انه کان لرسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله مؤذنان احدهما ابن ام مکتوم و الآخر بلال و کان ابن ام مکتوم اعمی و کان یؤذن قبل الفجر «۳».

و منها: صحیح ابن سنان عن مولانا الصادق (علیه السلام) قال: قلت له: ان لنا مؤذنا یؤذن بلیل فقال (علیه السلام): اما ان ذلک ینفع الجیران لقیامهم الی الصلاة،

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب الأذان و الإقامة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۱۶

و یستحب اعادته بعد دخوله و یشترط فیهما الترتیب

و اما السنّة فانما یتادی مع طلوع الفجر و لا یکون بین الاذان و الاقامة الا الرکعتان «۱» و قریب منه غیره.

نعم الظاهر من النصوص عدم کون الاذان المتقدم علی الفجر هو الاذان المشروع لصلاة الصبح، و انما هو مستحب مستقل کما یظهر لمن لاحظ النصوص، و علیه فیمکن ان یقال ان النزاع فی المسألة لفظی، اذ من ذهب الی المنع اراد اذان الصلاة، و من اختار الجواز اراد استحبابه فی نفسه.

و یستحب اعادته بعد دخوله اما علی ما ذکرناه فلعدم الاتیان بالسنّة، و اما بناءً علی انه اذان الفجر فلما روی: ان بلالا اذن قبل طلوع الفجر فامره النبی صلّی اللّه علیه و آله ان یعید الاذان «۲»

السادس: الترتیب بینهما

اشارة

بتقدیم الاذان علی الاقامة، بلا خلاف فیه، و عن بعضهم: دعوی الاجماع علیه، و استدل له فی الجواهر: بالاصل و التأسی، اذ هو الثابت

من النصوص، و امكان دعوى القطع باستفادته من تصفح النصوص.

و كذا يشترط فيهما الترتيب بين فصول كل منهما اجماعا.

و يشهد له مضافاً اليه مرسل الفقيه قال ابو جعفر (عليه السلام): تابع بين الوضوء- الى ان قال- و كذلك الاذان و الاقامة فابدأ بالاول فالاول فان قلت: حى على الصلاة قبل الشهادة شهدت ثمّ قلت: حى على الصلاة «۳».

اذا خالف الترتيب

فلو خالف الترتيب بان قدم الاقامة على الاذان اعادها بعد الاذان ليحصل الترتيب، و ما ذكره بعض المحققين من انه فى الفرض اما لا يكون الاتيان بالاذان بعد

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ۸.

(۲) المستدرك باب ۷ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ۴- ۵.

(۳) الوسائل باب ۳۳ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۳۱۷

[...]

الاقامة مشروعاً، او لا يلزم اعادة الاقامة، و ذلك لانه حين الاتيان بالإقامة كان مكلفا بها لجواز الاقتصار عليها، و قد اتى بها على وجه الصحيح فسقط التكليف بها، و الاذان اللاحق لا يعقل ان يؤثر فى الاقامة السابقة بان ينقلبها عما وقعت عليه، فحينئذٍ ان دل الدليل على مشروعية الاذان بعدها فمقتضاه انتفاء شرطية الترتيب فلا يلزم اعادة الاقامة و ان دل الدليل على بقاء الشرطية فهو يقتضى عدم مشروعية الاذان و لا ثالث لهما، ضعيف، اذ مع فرض دلالة الدليل على اعتبار الترتيب بين الاذان و الاقامة فى حال الجمع تكون صحة الاقامة الموجبة لسقوط امرها متوقفة على عدم اتيان الاذان بعدها الموجب لمخالفة الشرط.

و بعبارة اخرى: مقتضى اعتبار الترتيب ان يكون الاذان قبل الاقامة، و تكون الاقامة بعد الاذان، و عليه فلو اتى بالاذان بعدها لا تكون الاقامة صحيحة لا لأن الاذان اوجب انقلابها عما وقعت عليه بل لكشف ذلك عن عدم وقوعها صحيحة من الاول.

فان قلت: لم تلتزم فى الفرض بعدم مشروعية الاذان بعد الاقامة؟.

قلت: لأصالة بقاء مشروعيته بعد الاقامة المقتضية لجواز تداركه، و ما فى خبر «۱» الساباطى من جواز الاقتصار على اعادة الاذان وحده دون الاقامة لا- ينافى ما ذكرناه حتى يلزم طرحه كما فى الجواهر لامكان حمله على ان استحباب الاذان ليس ارتباطيا بالاضافة الى الاقامة و يجوز الاقتصار عليه، الذى يكون مفروغاً عنه عندهم.

و منه يظهر ضعف ما افاده بعض الاعاظم من ان الاقتصار على الاذان لم اقف على دليله من النصوص.

و لو خالف الترتيب فيما بين فصولهما فيرجع الى موضع المخالفة و يأتى الى الآخر،

---

(۱) الوسائل باب ۳۳ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۳۱۸

و يستحب كون المؤذن عدلا صيتا بصيراً بالاوقات متطهرا

و یشهد له مرسل الفقیه المتقدم.

ثمّ انه قد نص بعضهم علی اعتبار الموالاهٔ بین الفصول من کل منهما، و لم اقف علی دلیله، نعم الفصل بما یوجب محو الصورهٔ و الاخلال بالهیئهٔ الکلامیهٔ المعتبرهٔ فی صحهٔ کونه کلاما یکون قادحا، و لا یخفی وجهه.

ما یستحب فی الاذان و الاقامهٔ

اشارهٔ

و یستحب فیهما امور: الاول:

کون المؤذن عدلا

و المراد منه انه یستحب للحاکم او المکلفین اختیار المؤذن العادل کما هو المشهور. و عن ابن الجنید: اشتراطه فی صحهٔ الاذان، و یشهد له ما رواه الصدوق مرسلا، عن الامام علی (علیه السلام): قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: یؤمکم اقرأکم و یؤذن لکم خیارکم «۱».

الثانی:

ان یکون صیتا

ای رفیع الصوت، و یشهد له- مضافاً الی فتوی الاصحاب- قول النبی صلّی اللّه علیه و آله: القه علی بلال فانه اندی منک، صوتا «۲».

الثالث:

ان یکون المؤذن بصیرا بالاوقات

، و استدل له: بالامن من الغلط، و بفتوی الاصحاب من باب المسامحهٔ، و هما کما تری.

یستحب الطهارهٔ فی الاذان و یعتبر فی الاقامهٔ الرابع:

ان یکون متطهرا

اجماعاً حکاه غیر واحد، و یدل علیه المرسل المروی عن کتب الفروع: لا تؤذن الا و انت متطهر، و فی آخر: حق و سنهٔ ان لا یؤذن

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الأذان و الإِقامهٔ حدیث ۳.

(۲) سنن ابی داود ج ۱ ص ۱۹۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۱۹

[...]

احد الا و هو طاهر «۱».

و ظاهرهما و ان کان اعتبار الطهارهٔ فیه، الا انهما یحملان علی الاستحباب للنصوص الآتیهٔ الصریحهٔ فی جواز الاذان و المؤذن علی غیر

طهر.

و یشهد للاستحباب مضافاً الی ذلک خبر الدعائم: لا بأس ان یؤذن الرجل و هو علی غیر طهر، و علی طهر افضل «۲» هذا فی الاذان.

و أما الاقامة: فعن جماعة من القدماء و المتاخرین: اعتبارها فیها، و هو الاقوی، و نسب الی المشهور: الاستحباب ایضاً.

و تشهد للمختار جملة من النصوص: کصحیح ابن سنان عن مولانا الصادق (علیه السلام): لا بأس ان تؤذن و انت علی غیر طهور، و لا تقیم الا و انت علی وضوء «۳».

و صحیح الحلبی- او حسنه- عنه (علیه السلام): لا بأس ان یؤذن الرجل من غیر وضوء و لا یقیم الا و هو علی وضوء «۴» و نحوهما غیر هما.

فان المستفاد من الامر بالاقامة متطهرا اعتبار الطهارة فیها، اذ ظاهر الامر المتعلق بکیفیة العمل الارشاد إلی الجزئیة او الشرطیة، و لا وجه لحمل النصوص علی الاستحباب، سوی ما اشتهر بینهم من عدم حمل المطلق علی المقید فی المستحبات.

و فیه: أن ذلک انما یتم فیما اذا کان دلیل المقید استحبابیا، و اما اذا کان دلیل المقید الزامیا مسوقا لبیان اعتبار ما تعلق الامر به فیه فیما امر به فی دلیل المطلق فلا یتم فیه ذلک، اذ نتیجة الامرین حینئذٍ انحصار الطلب الاستحبابی بالمقید. و تمام

---

(۱) کنز العمال ج ۴ ص ۲۶۷.

(۲) المستدرک باب ۸ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۹ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۲۰

[...]

الکلام فی ذلک موکول الی محله.

استحباب القیام فی الأذان و اعتباره فی الاقامة الخامس:

ان یکون المؤذن قائماً

اجماعاً حکاه جماعة، و یشهد له خبر حمران قال: سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن الاذان جالسا قال (علیه السلام): لان یؤذن جالسا الا راکب او مریض «۱».

و نحوه المرسل المروی عن کتاب دعائم الاسلام، المحمولان علی الاستحباب للنصوص الصریحة فی عدم اعتباره فیه کصحیح محمد بن مسلم: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): أ یؤذن الرجل و هو قاعد؟ قال: نعم و لا یقیم الا و هو قائم «۲». و نحوه غیره، و ظاهر هذه النصوص اعتبار القیام فی الاقامة فتقید المطلقات بها.

و لبعض الاعاظم ره فی المقام کلام لا یخلو ایراده عن فائدة. و حاصله: ان استفادة التقیید بالنسبة إلی اصل الطبیعة من مثل هذه النصوص مشکلة اذ نصوص الباب علی قسمین: الاول: ما تضمن الامر بالاقامة قائما.

الثانی: ما تضمن النهی عن الفاقدة للخصوصیة.

اما القسم الاول: فلعدم حمل المطلق علی المقید فی المستحبات الا ان یکون دلیل المقید الزامیا نفسیا، و اما القسم الثانی: فلأن المتبادر من النهی و ان کان ارادة الحکم الوضعی الا انه کما یمکن ان یکون النهی ارشادا الی عدم حصول ذاتها الا بهذا، کذلک

یمکن ان یکون ارشادا الی عدم حصول الفرد الکامل الا به.

ثمّ اورد علی نفسه: بان المتبادر منه هو الاول، و لذا نلتزم به فی الواجبات،

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۲۱

مستقبلا للقبلة

و اجاب عنه: بانه فرق بین الواجبات و المستحبات، فان الاوامر الارشادیة المتعلقة بکیفیة العمل فی الاولی یمکن ابقاءها علی ظاهرها من الوجوب، فتدل علی کون متعلقها معتبراً فی قوام ذات المامور به، و اما فی الثانیة فلا یعقل ان یکون الطلب المتعلق بکیفیة العمل الزامیا، الا ان یقصد به تکلیفا نفسیا، و هو خلاف الظاهر، فیشکل حینئذٍ استفادة کون متعلقه معتبرا فی قوام ذات المامور به انتهی ملخصا.

و فیه: ما عرفت من انه یحمل المطلق علی المقید فی المستحبات اذا کان دلیل المقید الزامیا ارشادیا، و دعوی عدم معقولیة کون الامر المتعلق بکیفیة العمل المستحب الزامیا، واضحة الفساد، لان مرجع کونه الزامیا الی ان الطلب الاستحبابی متعلق بالحصة الخاصة لا الطبیعة مطلقا، و هذا مضافاً الی معقولیته ظاهر من الامر المتعلق بالکیفیة.

و منه: یظهر أن استفادة التقیید بالنسبة الی اصل الطبیعة من القسم الثانی من النصوص ایضا واضحة لا إشکال فیها.

السادس:

ان یکون قائما علی مرتفع

لخبر ابن سنان عن الامام الصادق (علیه السلام): کان طول حائط مسجد رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله قامة، فکان یقول لبلال اذا اذن: یا بلال اعل فوق الجدار و ارفع صوتک بالاذان «۱»

بقیة ما یستحب فیهما السابع:

ان یکون مستقبلا للقبلة

فی الاذان و الاقامة.

اما فی الاول: فیشهد له مضافاً الی عدم الخلاف فیه خبر دعائم الاسلام عن

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۲۲

رافعاً صوته

علی (علیه السلام): یستقبل المؤذن القبلة فی الاذان و الاقامة. و کفی به دلیلا للاستحباب لقاعدة التسامح.

و أما فی الاقامة فتشهد له النصوص الدالة علی ان الاقامة من الصلاة: کخبر یونس الشیبانی عن الامام الصادق (علیه السلام): اذا اقمت

الصـلاة فاقم مترسـلا فانک فی الصلاة «۱». و نحوه خبر سـلیمان بن صالـح «۲» و غیره، فانهـا بمقتضـی اطلاق التنزیل ظاهرة فی اعتبار الاسـتقبال فیها، و لکنه لا بـد من حملها علی الاسـتحباب بقرینـة خبر علی بن جعفر عن اخیه (علیه السـلام): انه سـئل عن الرجل یفتتح الاـذان و الاقامـة و هو علی غیر القبلـة ثمّ اسـتقبل القبلـة قـال: لاـ بـأس «۳» مـع ان نصوص التنزیـل ضـعیفة السـند، و فتوی الاصـحاب بالاستحباب یمکن ان تکون لقاعدة التسامح لا للاعتماد علیها کی یجبر به ضعف السند.

فتحصل: ان الاقوی استحباب الاقامة مطلقاً، الا ان الاولی ان یکون فی حال الاقامة مستقبل القبلة، فما عن السید و جماعة منهم صاحب الحدائق ره من القول بوجوبه فیها ضعیف.

الثامن:

ان یکون رافعا صوته

فی الاذان و الاقامـة لصـحیح معاویة عن مولانا الصادق (علیه السـلام): عن الاذان فقال (علیه السـلام): اجهر به و ارفع به صوتک و اذا اقمت فدون ذلک «۴».

و صحیح زرارة عن مولانا الباقر (علیه السلام): و کل ما اشتد صوتک من غیر

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۱۲.

(۳) الوسائل باب ۴۷ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۲۳

مرتلا للاذان محدرا للاقامة فاصلا بینهما بجلسة او سجدة او خطوة،

ان تجهد نفسک کان من یسمع اکثر و کان اجرک فی ذلک اعظم «۱».

التاسع:

ان یکون مرتلا للاذان و محدرا للاقامة

و یشهد له خبر الحسن بن السری عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): الاذان ترتیل و الاقامة حدر «۲».

و صحیح معاویة عنه (علیه السلام): و احدر اقامتک حدرا «۳».

و المراد من الحدر الاسراع، فلا ینافی الجزم فی اواخر الفصول.

العاشر:

ان یکون فاصلا بینهما

بجلسة او سـجدة او خطوة او صـلاة رکعتین او تسبیحة او غیرها فی غیر المغرب، و اما فیها فالاولی الفصل بجلسة خفیفة او نحوها کما هو المشهور.

و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح سلیمان بن جعفر الجعفری: سمعته یقول: افرق بین الاذان و الاقامة بجلوس او برکعتین «۴».

و خبر الحسن بن شهاب عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): لا بد من قعود بین الاذان و الاقامة «۵».

و فی موثق عمار عنه (علیه السلام): و افصل بین الاذان و الاقامة بقعود او بکلام او بتسبیح «۶».

و خبر ابن ابی عمیر عن ابیه عنه (علیه السلام) قال: رایته اذن ثمّ اهوی للسجود ثمّ سجد سجدة بین الاذان و الاقامة فلما رفع رأسه قال: یا ابا عمیر من فعل

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۱۱ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۱.

(۶) الوسائل باب ۱۱ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۲۴

[...]

مثل فعلی غفر اللّه له «۱».

و فی مرسل ابن فرقد عن الامام الصادق (علیه السلام): بین کل اذانین قعدة الا المغرب فان بینها نفسا «۲». و نحوها غیرها.

و الظاهر من هذه النصوص ان الفصل فی نفسه مستحب، و ما جری ذکره انما هو من باب التمثیل، و علیه فما ذکره بعض الاعاظم من ان الخطوة لم یعرف لها دلیل الا الرضوی، و هو کما تری لیس فی محله.

ثمّ ان ظاهر جملة من هذه النصوص و ان کان وجوب الفصل الا انّها محمولة علی الاستحباب لعدم القول بالوجوب من احد، مع انه المستفاد من مجموعها بعد التدبر فلاحظ.

ثمّ انه قد یتوهم اختصاص استحباب الفصل بصلاة رکعتین بالظهرین لخبر زریق عن الصادق (علیه السلام): من السنّة الجلسة بین الاذان و الاقامة فی صلاة الغداة و صلاة المغرب و صلاة العشاء لیس بین الاذان و الاقامة سبحة، و من السنّة ان یتنفل بین الاذان و الاقامة فی صلاة الظهر و العصر «۳». لکنه توهم فاسد، اذ الظاهر منه انه لا یستحب اتیان شیء من نوافل الصلاة بین الاذانین بعنوان التوظیف الا فی الظهرین، و هذا لا ینافی استحباب الفصل بینهما فی غیرهما بالنافلة.

و علیه فلا ینافی هذا الخبر صحیح سلیمان المتقدم الدال باطلاقه علی استحباب الفصل بصلاة رکعتین فی صلاة العشاء و الغداة، کما ان ما توهمه بعض من عدم استحباب الفصل بینهما فی المغرب بجلسة او نحوها لمرسل ابن فرقد المتقدم، فاسد

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۱۵.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۲۵

و یکره ان یکون ماشیا او راکبا مع القدرة

لخبر زریق المتقدم الدال علی استحباب الفصل بها فی المغرب، و خبر اسحاق الجریری عن الامام الصادق (علیه السلام): من جلس فیما بین اذان المغرب و الاقامة کان کالمتشحط بدمه فی سبیل اللّه «۱». و نحوهما غیرهما.

و لا-جل هذه النصوص یحمل النفس فی المرسل علی فصل ما غیر المنافی مع الجلسة الخفیفة او نحوها و یشهد لهذا الحمل خبر دعائم عن جعفر بن محمد فی حدیث: و اقل ما یجزی فی صلاة المغرب التی لا صلاة قبلها ان یجلس بعد الاذان جلسة یمس فیه الارض بیده «۲».

فظهر ان السنّة فی المغرب الفصل بجلسة خفیفة او خطوة او نحوهما.

ما یکره فی الاذان و یعتبر فی الاقامة

اشارة

و یکره فی الاذان امور و بعضها یعتبر فی الاقامة الاول

ان یکون المؤذن حین الاذان ماشیا أو راکبا

مع القدرة.

و یستفاد ذلک من النصوص الدالة علی رجحان القیام فی الاذان، اذ المتبادر الی الذهن من القیام الوقوف علی الارض فی حال السکون. فتأمل.

و أما فی الاقامة فالظاهر اعتبار عدم الرکوب و المشی فیها لما عرفت من اعتبار القیام فیها.

و تشهد له مضافاً الیه: جملة من النصوص: کموثق ابی بصیر عن الامام الصادق (علیه السلام): - فی حدیث-: و لا تقیم و انت راکب او جالس «۳».

و خبر سلیمان بن صالح عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): لا یقیم احدکم

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۱۰.

(۲) المستدرک باب ۱۰ من أبواب الأذان و الإقامة.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۲۶

و الاعراب فی اواخر الفصول و الکلام فی خلالهما

للصلاة و هو ماش و لا راکب و لا مضطجع الا ان یکون مریضاً «۱» و نحوهما غیرهما.

نعم لا بأس بالاقامة فی حال المشی الی الصلاة لخبر یونس الشیبانی عن الامام الصادق (علیه السلام)- فی حدیث- قلت: فاقیم و انا ماش؟ قال: نعم ماش الی الصلاة «۲».

و الثانی:

الاعراب فی اواخر الفصول

لخبر خالد بن نجیح عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): الاذان و الاقامة مجزومان «۳».

و فی حدیث آخر موقوفان «۴».

و دعوی التنافی بینهما و بین صحیح زرارهٔ- او حسنه- قال ابو جعفر (علیه السلام): الاذان جزم بافصاح الالف و الهاء و الاقامهٔ حدر «۵» اذ مقابلهٔ الحدر بالجزم تدل علی ان المراد به الوصل الموجب لظهور الاعراب، مندفعهٔ باحتمال ان یکون المراد من الجزم فیه طول الوقف.

و الثالث

الکلام فی خلالهما

کما هو المشهور، بل عن الغنیهٔ: دعوی الاجماع علی ان ترک الکلام افضل.

و یشهد له فی الاذان مضمر سماعهٔ قال: سألته عن المؤذن ا یتکلم و هو یؤذن؟ قال (علیه السلام): لا بأس حین یفرغ من اذانه «۶» و ظاهره و ان کان اعتبار عدمه فیه الا انه یحمل علی الکراههٔ لما دل من النصوص الآتی بعضها علی الجواز.

و تشهد له فی الاقامهٔ جملهٔ من الاخبار: کصحیح عمرو بن ابی نصر قال: قلت

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب الأذان و الإقامهٔ حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب الأذان و الإقامهٔ حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب الأذان و الإقامهٔ حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۵ من أبواب الأذان و الإقامهٔ حدیث ۵.

(۵) الوسائل باب ۱۵ من أبواب الأذان و الإقامهٔ حدیث ۲.

(۶) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الأذان و الإقامهٔ حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۲۷

]...[

لابی عبد اللّه (علیه السلام): أ یتکلم الرجل فی الاذان؟ قال: لا بأس، قلت: فی الاقامهٔ؟ قال (علیه السلام): لا «۱».

و صحیح محمد بن مسلم: قال ابو عبد اللّه (علیه السلام): لا تتکلم اذا اقمت الصلاهٔ فانک ان تکلمت اعدت الاقامهٔ «۲».

و خبر ابی هارون: قال ابو عبد اللّه (علیه السلام): یا ابا هارون الاقامهٔ من الصلاهٔ، فاذا اقمت فلا تتکلم و لا تؤم بیدک «۳» المحمولهٔ علی الکراههٔ بقرینهٔ ما دل علی الجواز کصحیح الحلبی قال: سالت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یتکلم فی اذانه و فی اقامته؟ فقال (علیه السلام): لا بأس «۴» و نحوه غیره.

و ربما یجمع بین الطائفتین بحمل الاولی علی الکلام الخارج عن الصلاهٔ غیر المتعلق بها، و حمل الثانیهٔ علی ما تعلق بها بشهادهٔ موثق سماعهٔ: قال ابو عبد اللّه (علیه السلام): اذا اقام المؤذن الصلاهٔ فقد حرم الکلام الا ان یکون القوم لیس یعرف لهم امام «۵». و نحوه صحیح زرارهٔ «۶».

و فیه: ان بعض اخبار الجواز یأبی عن هذا الحمل لکونه نصاً فی المنفرد فلاحظ و تدبر.

و اضعف منه: الجمع بحمل الاولی علی ما بعد قوله (قد قامت الصلاهٔ) بشهادهٔ صحیح ابن ابی عمیر قال: سالت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یتکلم فی

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۱۲.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۸.

(۵) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۵.

(۶) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۲۸

و الترجیع لغیر الاشعار- و یحرم قول الصلاة خیر من النوم

الاقامة قال (علیه السلام): فاذا قال المؤذن قد قامت الصلاة فقد حرم الکلام علی اهل المسجد الا ان یکونوا قد اجتمعوا من شتی و لیس لهم امام فلا باس ان یقول بعضهم لبعض: تقدم یا فلان «۱» وجه الضعف اباء بعض اخبار الجواز الصریح فی جواز التکلم بعد الاقامة عن ذلک مع انه لا وجه لهذا الحمل سوی شهادة الصحیح و هو قاصر عن ذلک لانه ارید من قوله (علیه السلام) (فقد حرم الکلام) الکراهة قطعا، اذ لا ریب فی عدم حرمة الکلام علی المأمومین بعد قول المؤذن قد قامت الصلاة.

فتحصل: ان الاقوی کراهته فیها و تاکدها بعد قول قد قامت الصلاة فما عن غیر واحد من القدماء من عدم الجواز ضعیف

و الرابع

الترجیع فی الاذان

لغیر الاشعار کما هو المشهور، بل فی التذکرة: عند علمائنا، و هو تکرار التکبیر و الشهادتین من اول الاذان، کما عن الشیخ فی المبسوط تفسیره به، و لا وجه للکراهة سوی فتوی الاصحاب و هو کما تری. نعم لو کان بقصد الجزئیة فهو تشریع محرم.

هذا فیما اذا لم یقصد به الاشعار، و الا فلا ریب فی جوازه، بل یکون راجحا لخبر أبی بصیر عن الامام الصادق (علیه السلام): لو ان مؤذنا اعاد فی الشهادة او فی حی علی الصلاة او حی علی الفلاح مرتین او الثلاث او اکثر من ذلک إذا کان اماما یرید القوم لیجمعهم لم یکن به بأس «۲».

الخامس:

قول الصلاة خیر من النوم

کما عن الشیخ فی المبسوط، و عن المرتضی فی الانتصار. و عن جماعة منهم المصنف ره و الشیخ فی النهایة و ابن ادریس، و ابن حمزة: یحرم قول الصلاة خیر من النوم.

اقول: ان کان هذا القول بعنوان التوظیف و الجزئیة فهو تشریع محرم، و الا فلا

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۲۹

[...]

یکون مکروها ایضاً.

و یشهد له خبر زید عن ابی الحسن (علیه السلام): الصلاهٔ خیر من النوم بدعهٔ بنی امیهٔ، و لیس ذلک من اصل الاذان فلا باس اذا أراد ان ینبه الناس للصلاهٔ ان ینادی بذلک و لا یجعله من اصل الاذان، فانّا لا نراه اذانا «۱».

و یؤید عدم کراهته اذا لم یقصد به الجزئیهٔ. خبر محمد بن مسلم عن الامام الباقر (علیه السلام): کان ابی ینادی فی بیته الصلاهٔ خیر من النوم «۲».

و استدل لکراهته بصحیح معاویهٔ بن وهب قال: سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن التثویب الذی یکون بین الاذان و الاقامهٔ فقال (علیه السلام): ما نعرفه «۳».

و فیه: مضافاً الی ان قوله (علیه السلام) ما نعرفه یدل علی عدم کونه من الاذان لا کراهته و لو لم یأت به بعنوان الجزئیهٔ ان الظاهر کونه اشارهٔ الی ردما عن ابی حنیفهٔ من استحباب قول حی علی الصلاهٔ حی علی الفلاح بین الاذان و الاقامهٔ.

و أما خبر ابی بصیر عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): النداء و التثویب فی الاقامهٔ من السنهٔ «۴». فمجمل، و یحتمل ان یکون المراد بالتثویب فیه تکرار الفصول زیادهٔ علی الموظف بقصد الاشعار.

و أما خبر ابن سنان عنه (علیه السلام): اذا کنت فی اذان الفجر فقل الصلاهٔ خیر من النوم بعد حی علی خیر العمل، و قل بعد اللّه اکبر لا إله الا اللّه و لا تقل فی

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الأذان و الإقامهٔ حدیث.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الأذان و الإقامهٔ حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الأذان و الإقامهٔ حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الأذان و الإقامهٔ حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۳۰

[...]

الاقامهٔ الصلاهٔ خیر من النوم انما هو فی الاذان «۱» فمحمول علی التقیهٔ کما عن الشیخ ره التصریح به او مطروح لإجماع الطائفهٔ علی ترک العمل به، و یؤید الحمل علی التقیهٔ اشتماله علی التهلیل فی آخر الاذان مرهٔ واحدهٔ:.

و دعوی انه لاشتماله علی قوله حی علی خیر العمل غیر قابل للحمل علی التقیهٔ، مندفعهٔ بما ذکره غیر واحد من انه یحتمل قویا معهودیهٔ الاتیان به لدی الشیعهٔ سراً من باب التقیهٔ.

[الموضع الرابع فی احکام الاذان و الاقامهٔ]

ترک الاذان و الاقامهٔ نسیاناً

الرابع: من المواضع التی یقع النظر فیها فی احکام الاذان و الاقامهٔ، و فیه مسائل و قد تقدم بعضها.

و منها: من ترک الاذان و الاقامهٔ نسیاناً حتی احرم للصلاهٔ جاز له القطع ما لم یرکع کما هو المشهور علی ما نسب الیهم.

و یشهد له صحیح الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام): اذا افتتحت الصلاهٔ فنسیت ان تؤذن و تقیم ثمّ ذکرت قبل ان ترکع

فانصرف و اذن واقم و استفتح الصلاة، و ان کنت قد رکعت فاتم علی صلاتک «۲».

نعم تعارضه طوائف من النصوص:.

الاولی: صحیح زرارة عن الامام الصادق (علیه السلام): قال: قلت له: رجل ینسی الاذان و الاقامة حتی یکبر قال (علیه السلام): یمضی علی صلاته و لا یعید «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲۹ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۳۱

]...[

و صحیح داود عن الامام الصادق (علیه السلام): عن رجل نسی الاذان و الاقامة حتی دخل فی الصلاة قال (علیه السلام): لیس علیه شیء «۱» و نحوهما غیرهما.

و مقتضی اطلاقها عدم جواز الرجوع من اول الدخول فی الصلاة، لکنها تقید بالصحیح و تحمل علی ما بعد الرکوع.

الثانیة: ما یظهر منها جواز الرجوع مطلقاً: کصحیح علی بن یقطین قال: سألت ابا الحسن (علیه السلام) عن الرجل ینسی ان یقیم الصلاة و قد افتتح الصلاة قال: ان کان قد فرغ من صلاته فقد تمت صلاته و ان لم یکن قد فرغ من صلاته فلیعد «۲».

و الجمع بینه و بین الصحیح بتقیید اطلاقه بما قبل الرکوع، غیر تام کما لا یخفی علی من لاحظ و تدبر، و رفع التعارض بالالتزام باختلاف مراتب الاستحباب کما عن الشیخ ره و ان کان متینا، الا انه لاعراض الاصحاب عن صحیح ابن یقطین لعدم القائل بالاعادة بعد الرکوع لا یمکن الالتزام به.

الثالثة: ما تدل علی انه لو تذکر قبل ان یقرأ رجع و الا مضی فی صلاته: کصحیحة محمد بن مسلم عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): عن الرجل ینسی الاذان و الاقامة حتی یدخل فی الصلاة قال (علیه السلام): ان کان ذکر قبل ان یقرأ فلیصل علی النبی صلّی اللّه علیه و آله و لیقم، و ان کان قد قرأ فلیتم علی صلاته «۳».

و الجمع بینها و بین الصحیح بحملها علی ما بعد الرکوع، او الجمع بحمل الصحیح علی ما قبل القراءة لیس من الجمع المرضی عند العرف کما لا یخفی، فلا بد

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۹ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۳۲

]...[

من حملها علی جواز المضی لصراحة الصحیح فی جواز الرجوع بعد الدخول فی القراءة.

الرابعة: ما تدل علی ان من کان من نیته ان یؤذن و یقیم فنسی یمضی فی صلاته: کخبر نعمان الرازی قال: سمعت ابا عبد اللّه (علیه

السـلام) و سأله ابو عبیدهٔ الحذاء عن رجل نسـی ان یؤذن و یقیم حتی کبر و دخل الصـلاهٔ قال (علیه السلام): ان کان دخل المسجد و من نیته ان یؤذن و یقیم فلیمض فی صلاته و لا ینصرف «۱».

و هـذا الخبر و ان کان اخص من الصـحیح الا انه لا یصـلح لتقییده، لانه یلزم حمله و حمل سائر اخبار الجواز علی فرد نادر و هو ما اذا لم یسبقه العزم علی الفعل، فیتعین طرحه او تنزیل ما فیه من التفصیل علی اختلاف مراتب الفضل.

الخامسـهٔ: ما دلت علی کفایهٔ قول (قد قامت الصـلاهٔ): کخبر زکریا بن آدم قال: قلت لابی الحسن الرضا (علیه السـلام): جعلت فداک کنت فی صـلاتی فذکرت فی الرکعهٔ الثانیهٔ و انا فی القراءهٔ انی لم أقم فکیف اصنع؟ فقال (علیه السلام): اسکت موضع قراءتک و قل قد قامت الصلاهٔ قد قامت الصلاهٔ ثمّ امض فی قراءتک و صلاتک قد تمت صلاتک «۲».

و لکنه لا ینافی الصـحیح لاختصاصه بما قبل رکوع الرکعهٔ الاولی، و هـذا الخبر مختص بالرکعـهٔ الثانیـهٔ، و یـدل علی حصول الفضـل بـالقول المزبور فی مورده، و لا یـدل علی حصوله به حتی فی مورد یجوز القطع للاتیان بالاذان و الاقامـهٔ، الا ان الخبر فی نفسه قاصـر عن اثبات الحکم المذکور لضعف سنده و عدم العمل به.

ثمّ ان مقتضـی اطلاـق الصـحیح و الفتـاوی عـدم الفرق فی جواز القطع بین المنفرد و غیره، و ما عن المحقق ره و الشـیخ و غیرهما من التقیید بالمنفرد غیر ظاهر الوجه،

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب الأذان و الإقامهٔ حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب الأذان و الإقامهٔ حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۳۳

]...[

کمـا ان مقتضـی الاطلاـق عـدم الفرق بیـن مـا اذا عزم علی الـترک زمانـا معتـدا به ثمّ اراد الرجوع و بین غیره، و مـا عن الجـواهر من التخصیص بالثانی، ضعیف.

ثمّ ان المنسـی لو کـان احـدهما فهـل یجوز القطع و الاتیـان به او لا یجوز، او یفصل بین الاذان و الاقامـهٔ فلا یجوز فی الاول؟ وجوه و اقوال: اقواها الاول لما سـیأتی فی محله من ان عمـدهٔ المسـتند لحرمهٔ قطع الصـلاهٔ الاجماع، و القدر المتیقن منه غیر المقام، و مقتضـی الاصل الجواز. هذا مضافاً الی ما دل علی الجواز فی الاقامهٔ و هو حسن حسـین بن ابی العلاء عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): سألته عن الرجل یسـتفتح صلاته المکتوبهٔ ثمّ یذکر انه لم یقم قال (علیه السلام): ان ذکر انه لم یقم قبل ان یقرأ فلیسلم علی النبی صلّی اللّه علیه و آله ثمّ یقیم و یصـلی، و ان ذکر بعـد ما قرأ بعض السورهٔ فلیتم علی صـلاته «۱» و هو و ان اختص بما قبل ما قرأ الا انه لعـدم الفصـل یجوز بعد القراءهٔ قبل الرکوع.

استحباب حکایهٔ الاذان عند سماعه

و منها: یستحب حکایهٔ الاذان عند سماعه بلا خلاف، بل عن جماعهٔ کثیرهٔ: دعوی الاجماع علیه.

و تشـهد له جملهٔ من النصوص: کصـحیح محمد بن مسـلم عن ابی جعفر (علیه السـلام): کان رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله اذا سمع المؤذن یؤذن قال مثل ما یقول فی کل شیء «۲».

و صحیحه الآخر عنه (علیه السلام): یا محمد بن مسلم لا تدعن ذکر اللّه عز

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب الأذان و الإِقامة حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۴۵ من أبواب الأذان و الإِقامة حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۳۴

]...[

و جل على كل حال و لو سمعت المنادى ينادى بالاذان و انت على الخلاء فاذكر اللّه عز و جل و قل كما يقول المؤذن «۱».

و خبر سليمان بن مقاتل قال: قلت لموسى بن جعفر (عليه السلام): لاى علة يستحب للانسان اذا سمع الاذان ان يقول كما يقول المؤذن و ان كان على البول و الغائط؟ قال (عليه السلام): ان ذلك يزيد فى الرزق «۲». و نحوها غيرها.

و المراد بالحكاية ان يقول مثل ما يقول المؤذن كما صرح به فى هذه النصوص، و عليه فمضافاً الى عدم اعتبار الاسرار يستحب رفع صوته كالمؤذن، فما عن جماعة من المحققين يستحب ان يحكيه مع نفسه ضعيف، كما ان ما عن المحقق الكركى من تفسير الحكاية بان لا يرفع صوته كالمؤذن، غير ظاهر الوجه.

ثمّ ان مقتضى اطلاق النصوص استحباب الحكاية و هو فى الصلاة، و لكن ذلك لا يقتضى عدم بطلان الصلاة بها، و دعوى عدم بطلان الصلاة بالاذان لانه من الذكر كما يشير اليه النصوص، مندفعة بانه لاشتماله على الحيعلات التى هى من كلام الآدميين المبطل يوجب بطلانه.

فان قلت: ان النسبة بين ما دل على استحباب الحكاية و ما دل على كون كلام الآدميين مبطلا عموم من وجه فيتعارضان و يتساقطان فيرجع الى الاصل و هو يقتضى عدم البطلان.

قلت: انه لا تنافى و لا تعارض بينهما كى يتساقطان، اذ كل منهما متكفل لجهة لا ربط لها بما يكون الآخر متضمنا له، فلاحظ و تدبر، بل هذه النصوص لا تعارض ما دل على حرمة الابطال، بل تقدم عليها ذلك لكونه متعرضا للحكم بالعنوان الثانوى، و عليه فلا تجوز الحكاية فى مورد حرمة الابطال و اما فى غيره فتستحب، و لكنه

---

(۱) الوسائل باب ۴۵ من أبواب الأذان و الإِقامة حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب أحكام الخلوة من كتاب الطهارة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۳۵

]...[

لا بد من اعادة الصلاة بعدها.

اخذ الاجرة على الاذان

و منها: لا يجوز اخذ الاجرة على اذان الصلاة كما هو المنسوب الى المشهور، بل هو مذهب الاصحاب الا من شذ كما عن جامع المقاصد، و قيل: يجوز.

و يشهد للمنع خبر «۱» السكونى عن على (عليه السلام): آخر ما فارقت عليه حبيب قلبى ان قال (عليه السلام): يا على اذا صليت فصل صلاة اضعف من خلفك و لا تتخذن مؤذنا يأخذ على اذانه اجراً.

و دعوى ان المنع عن اتخاذ المؤذن الذى يأخذ الاجرة اعم من حرمته، مندفعة بانه لو كان جائزاً لما كان وجه للمنع عن اتخاذ ذلك

المؤذن.

و خبر «۲» حمران الوارد فی فساد الدنیا و اضمحلال الدین، و فیه قوله (علیه السلام): و رأیت الاذان بالاجرة، و الصلاة بالاجر و ظهوره فی الحرمة لا ینکر، و سنده لا یکون ضعیفاً، اذا الظاهر انه حسن بأبی هاشم.

و الصحیح «۳» المروی فی کتاب الشهادات، و فیه قال (علیه السلام): لا تصل خلف من یبتغی علی الاذان و الصلاة بالناس اجراً، و لا تقبل شهادته.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۴، ص: ۳۳۵

و ما روی عن الدعائم عن الامام علی (علیه السلام) انه قال: من السحت اجر المؤذن «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۳۸ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۱- ۲.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من أبواب الأمر و النهی من کتاب الأمر بالمعروف حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۳۲ من أبواب الشهادات حدیث ۶.

(۴) المستدرک باب ۳۰ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۳۶

]...[

و مقتضی اطلاقها عدم الفرق بین اذان الاعلام و اذان الصلاة لو ثبت القسمان فی الاذان کما هو المشهور و ان کان الصحیح ما عن الروضة التقسیم ضعیف غایته.

و أما الاقامة: فیثبت الحکم فیها بعدم الفصل و الاولویة القطعیة.

و استدل للمنع بوجوه:.

الاول: ان اذان الصلاة و کذا اقامتها مما یتوقف فائدته للغیر علی وقوعه طاعة للّه، فینا فی مع ایقاعه للغیر عوضا عما یأخذه من الاجر و فیه: انه لا یعتبر فی وقوع الفعل عبادة کون قصد القربة غایة الغایات، بل یکفی کون الداعی الی الفعل ذلک و لو کان داعی الداعی غیره، بل الغالب فی عبادات اکثر الناس کون الداعی الی قصد القربة دخول الجنة و نحوه، و علیه فلو کان اخذ الاجرة فی طول قصد الامر لم یناف عبادیة العبادة.

الثانی: ما ذکره بعض اعاظم العصر و هو: انه کما لا یمکن اجتماع الملکین و اجتماع الطلبین، کذلک یمتنع اجتماع طلب مع الملکیة، فاذا فرضنا تعلق الطلب الشرعی بشیء کالاذان فلا یجوز صیرورته ملکا للغیر.

و فیه: ان ذلک یتم فیما اذا کانا فی عرض واحد، و اما اذا کانا طولیین فلا محذور فی الاجتماع حتی فی الطلبین کأن یأمر الوالد بشیء و یأمر الوالدة باطاعة امره، فتأمل، و فی المقام بما ان ملکیة المستاجر و تسلطه علیه انما تکون فی طول الطلب الشرعی فلا محذور فیه.

الثالث: ما ذکره بعض مشایخنا قده فی حاشیته علی المتاجر من ان تعلق الامر الاجاری بما یعتبر فیه الخلوص لا- یمکن، اذ تعلقه یقتضی امکان جعله داعیا و لا- یمکن ذلک مع التحفظ علی الاخلاص المعتبر فی متعلقه، و مع عدم امکان تعلق الامر المعاملی لا معنی لصحة المعاملة، فاعتبار قصد الخلوص فی متعلق الاجارة مانع بنفسه من صحتها لصیرورة متعلقها ممتنعا، و علیه فاخذ الاجرة علی الاذان الصلاتی لاعتبار

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۳۷

[...]

القربهٔ فیه لا ینبغی الاشکال فی عدم جوازه.

و فیه: ان المنافی للخلوص هو ان تکون الاجرهٔ داعی العمل، و هو لا یکون معتبرا فی صحهٔ الاجارهٔ، اذ المعتبر فی تعلق الامر الاجاری کسائر الاوامر امکان جعل الامر داعیا، و هو لا ینافی الخلوص.

و دعوی ان الامر بالاجارهٔ توصلی فلا یکون قصده موجبا لاتصاف العمل بالعبادهٔ، مندفعهٔ بان الامر التوصلی لا یتوقف سقوطه علی اتیان العمل بقصد الامتثال، و لکن لو اتی به بقصد الامتثال لا شبههٔ فی وقوعه عبادهٔ، مع ان کون الامر بالوفاء بالاجارهٔ توصلیا مطلقا ممنوع، بل الظاهر انه تابع لمتعلقه.

الرابع: ما ذکره صاحب الجواهر ره: من أن الظاهر من ادلته اعتبار المباشرهٔ فیه کسائر الاجزاء الصلاتیهٔ، فلا تصح الاجارهٔ فیه.

و فیه: ان ذلک لو تم فانما یقتضی عدم جریان النیابهٔ فیه، و اما وقوع الاجارهٔ علی الاذان الذی یأتی به المکلف لصلاهٔ نفسه لغرض مترتب علیه کالاکتفاء باذانه و نحوه فلا یدل ذلک علی المنع عنه.

فتحصل: ان شیئا مما ذکر فی وجه المنع عن اخذ الاجرهٔ علیه لا یتم فالعمدهٔ ما ذکرناه.

ثمّ ان ظاهر الاصحاب فی المقام جواز اعطاء الاجرهٔ علی الاذان من بیت المال المعد لمصالح المسلمین، و الظاهر ان مرادهم لیس اخذ الاجرهٔ و العوض، اذ ما دل علی المنع من اخذ الاجرهٔ علیه لا یختص باخذه من غیر بیت المال، بل المراد الارتزاق من بیت المال، و الدلیل علیه حینئذٍ ان بیت المال معد لمصالح المسلمین و منها الاذان، فالمؤذن کالقاضی و نحوه من الموظفین للمصالح یرتزق منه و الحمد للّه اولا و آخراً و ظاهراً و باطنا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۳۸

الباب الثانی فی افعال الصلاهٔ و هی واجبهٔ و مندوبهٔ فها هنا فصول الأول الواجبات ثمانیهٔ- الأول النیهٔ

بسم اللّه الرحمن الرحیم الحمد للّه رب العالمین، و الصلاهٔ و السلام علی محمد و آله الطاهرین، و اللعنهٔ علی اعدائهم اجمعین الی یوم الدین.

الباب الثانی: فی افعال الصلاهٔ

اشارهٔ

: و هی واجبهٔ و مندوبهٔ، فهاهنا فصول:

[الفصل] الاول: الواجبات

اشارهٔ

ثمانیهٔ و فی العروهٔ: انها احد عشر النیهٔ و تکبیرهٔ الاحرام، و الرکوع، و السجود، و القراءهٔ و الذکر، و التشهد، و السلام، و الترتیب، و الموالاهٔ. و هو لا یخلو عن الاشکال، اذ لو کان المراد عد واجبات الصلاهٔ مطلقا کان المتعین عد الطمأنینهٔ و غیرها، و ان کان المراد

عد الواجبات العرضیة دون الواجبات فی الواجبات تعین عدم عد الذکر و الترتیب و الموالاة، و علیه فالاولی ما ذکره المصنف ره من انها ثمانیة.

الاول: النیة

اشارة

و هی الارادة المحرکة للعضلات نحو الفعل اعم من ان تکون ارادة اجمالیة او تفصیلیة متوقفة علی اخطار صورة الفعل و احضارها فی الذهن بعنوانه الماخوذ متعلقا للامر، و تفسیرها بما ذکرناه هو المحکی عن المتکلمین و الفقهاء، حیث ان المتکلمین عرفوها بانها ارادة من الفاعل للفعل، و عرّفها الفقهاء: بانها ارادة ایجاد الفعل المطلوب شرعاً.

ثمّ ان اعتبار النیة فی الصلاة من الضروریات، فضلا عن انعقاد الاجماع علیه، فانه لا شبهة فی ان الصلاة واجبة، کما لا شبهة فی اعتبارها فی الواجبات لا سیما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۳۹

مقارنة لتکبیرة الاحرام

العبادیة منها، اذ الفعل غیر الصادر عن الاختیار لا یتصف بالحسن و القبح، و لا یتعلق به الامر، فانطباق الواجب علی المأتی به یتوقف علی ان یکون الفعل اختیاریا صادرا عن الارادة، و حیث ان بطلان الصلاة بترکها عمدا و سهوا مما لا خلاف فیه، بل فی الجواهر: اجماعا منا محصلا و منقولا مستفیضا او متواترا، و الثمرات المتوهم ترتبها علی تحقیق کونها جزءاً او شرطا مخدوشة، فلا وجه لاطالة البحث فی هذه الجهة، مع انه لیس فی ادلة الطرفین ما یعتمد علیه.

و لکن الاقوی کونها شرطا، لان افعال الصلاة بما انها واجبة یعتبر فی صحتها و وقوعها امتثالا لامرها صدورها عن النیة، و اما زائدا علی ذلک بحیث تکون النیة من حیث هی ماخوذة فی الصلاة لتکون جزءاً فلا دلیل علیه، فیدفع بالاصل.

و ما ذکره بعض الاعاظم: من انها لیست جزءاً من موضوع الامر و لا شرطاً له لانها لیست اختیاریة، و یمتنع تعلق الامر بما لا یکون اختیاریا سواء أ کان لعدم اختیاریة جزئه ام لعدم اختیاریة شرطه و قیده، ضعیف لما حققناه فی رسالتنا (الجبر و الاختیار) من ان الارادة اختیاریة غایة الأمر الافعال الخارجیة تتصف بالاختیار لاجل سبقها بالارادة و صدورها عنها، و هی اختیاریة بنفسها. فراجع ما ذکرناه.

ثمّ انه بناءً علی ان النیة عبارة عن الارادة و لو کانت اجمالیة یعتبر کونها مقارنة لتکبیرة الاحرام کما هو المشهور بین المتقدمین علی ما نسب الیهم، و اما بناءً علی تفسیرها بالارادة التفصیلیة فلا یکون وقتها محدودا باول التکبیرة، بل تکفی الارادة المتقدمة، اذ لا یعتبر فی الواجبات سوی صدور الفعل عن الارادة، و هو لا یتوقف علی مقارنة الارادة لاول جزء من الفعل، بل یکفی صدوره عنها کانت متصلة به او منفصلة عنه، و لکن بقیت فی النفس بنحو الاجمال بأن لم تذهل عنها بالمرة فحال الصلاة من حیث النیة کحال سائر الافعال الاختیاریة کالمشی و القیام و نحوهما.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۴۰

و یجب نیة القربة

و یزید علیها بانه یجب فیها نیة القربة عندنا کما عن التذکرة، اذ کون الصلاة من العبادیات ینبغی ان یعد من الضروریات، کما ان اعتبار قصد القربة فی العبادة مما لا شبهة فیه، و تشیر الیه نصوص کثیرة کخبر ابی بصیر عن الامام الصادق (علیه السلام) قال: سألته

عن حد العبادة التی اذا فعلها فاعلها کان مؤدیا؟ قال: حسن النیة بالطاعة «۱».

نیة القربة

ثمّ ان الداعی القربی، منحصر فی الامر، و المحبوبیة، و اما غیرهما من الدواعی التی توهم کونها من الدواعی القربیة، فلا تکون. بانفسها منها.

توضیح ذلک: ان ما یتوهم ان یکون منها امور:

(۱) حصول القرب الیه تعالی.

(۲) شکر نعمه.

(۳) تحصیل رضاه و الفرار من سخطه.

(۴) رجاء الثواب و رفع العقاب.

(۵) حصول المصلحة الکامنة فی الفعل.

و شیء منها بنفسه لا یکون موجباً للعبادیة، اذ القرب الیه تعالی سواء أ کان المراد منه القرب الروحانی، ام القرب المکانی الادعائی، لا یحصل الا باتیان المطلوب الشرعی امتثالًا لأمره تعالی.

کما ان نعمه لا تشکر الا به، و رضاه لا یحصل الا بذلک.

و أما رجاء ثوابه و تخلیصه من النار فهما ایضا یترتبان علی امتثال امره تعالی، فلو کان قصده ذلک علی وجه المعاوضة بلا توسیط قصد الامر لا تکون العبادة

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب مقدمة العبادات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۴۱

]...[

صحیحة، و الظاهر ان مراد المشهور من بطلان العبادة المأتی بها بداعی ما ذکر هو ذلک، و علیه فیتم ما عن العلامة ره فی جواب المسائل المهنائیة: اتفقت العدلیة علی ان من فعل فعلا لطلب الثواب او لخوف العقاب لا یستحق بذلک ثوابا.

و مما ذکرناه ظهر حال المصلحة الکامنة، اذ استیفاء المصلحة الکامنة فی العبادة لا یمکن الا باتیانها امتثالًا لأمره تعالی، فلو اتی بالعبادة من دون قصد الامر و لو کان من قصده حصول المصلحة لا تستو فی تلک لترتبها علی الفعل الماتی به امتثالا لأمره تعالی.

و بالجملة: شیء من الامور المذکورة لا یترتب فی العبادیات علی ذات العمل کی یقصد به ذلک فلا یحسن عد شیء منها فی قبال قصد الامر من الدواعی القربیة.

ثمّ بعد ما عرفت من ان العبادة لا تتحقق الا باتیان الفعل بقصد الامر او المحبوبیة، فاعلم انه بما ان امور الخمسة المذکورة آنفا و غیرها من قبیل داعی الداعی، فتکون لغایات الامتثال درجات.

(۱) و هو اعلاها ان یکون الداعی و المحرک لإتیان الفعل بقصد الامر اهلیة المطاع للعبادة، و هذه المرتبة لا توجد الا للاوحدی، بل لیس لأحد دعواها الا لمن ادعاها بقوله (علیه السلام): الهی ما عبدتک خوفا من نارک و لا طمعا فی جنتک، بل وجدتک اهلا للعبادة فعبدتک «۱».

(۲) ان یکون اقصی غرضه حصول القرب الیه تعالی او تحصیل رضاه او شکر نعمه التی لا تحصی.

(۳) ان یقصد به حصول الثواب و رفع العقاب، او حصول المصلحة، او زیادة النعم الدنیویة، الی غیر ذلک.

---

(۱) مرآة العقول باب النیة ج ۱ ص ۱۰۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۴۲

و التعیین

و ممّا ذکرناه ظهر صحة العبادة لاجل الفوائد الدنیویة کمن صلی صلاة لزیادة الرزق ان کان المقصود بها زیادته بسبب العبادة.

لزوم التعیین

مسائل: الاولی: و یجب التعیین ای تعیین المامور به و امتیازه فی الـذهن عما عداه، سواء أ کان ما علیه فعلا متعددا، ام فعلا واحدا، کما هو المشـهور، بل عن غیر واحـد: دعوی الاجماع علیه، اذ بما ان الامر لا یدعو الا الی ما تعلق به، فاذا اخذ فی الواجب خصوصـیة، فمع عدم قصدها لا یمکن صدوره عن امره. و علیه فاعتبار التعیین لا یختص بما اذا کان علیه فعلا متعددا بل یعتبر فیما اذا کان واحدا ایضاً: نعم فرق بین الصورتین فی انه یکتفی بالتعیین الاجمالی فی صورة الاتحاد کأن یقصد باتیانه ما اشـتغل به ذمته، و لا یکتفی بذلک فی صورة التعـدد کصورة اشـتغال الذمة بصـلاة الظهر قضاءً و العصـر اداءً، لانهما مختلفتان بالحقیقة و ان اتحدتا بحسب الصورة، و لذا قد اخذ عنوانیهما فی المتعلق، فلا بد من تعیین الظهریة و العصریة لیتحقق العنوان المامور به.

و لو تعـدد المامور به بتعـدد سببه، کما لو نـذر صوم یـدم ان شـفی ولـده، و نذر صوم یوم آخر ان رزق مالا فهل یجب التعیین ام لا؟ وجهـان: اختـار ثانیهما بعض الاعاظم بـدعوی انه لا مجال لـذلک التعیین، لان المفروض ان المنـذور مجرد صوم الیوم، و الخصوصـیة المذکورة لیست منذورة و لا قیداً للمنذور.

و لکن الاـقوی هو الاـول، اذ لو صـام بـدون التعیین فبمـا انه قابـل لوقوعه امتثالاـ لکـل من الاـمرین، و وقوعه امتثالًا لهمـا لا یمکن، و لاحدهما دون الآخر ترجیح بلا مرجح، فلا محالة لا یقع امتثالا لشیء منهما بل یقع باطلا، فیعتبر التعیین بان یقصد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۴۳

و الوجوب أو الندب و الاداء أو القضاء

الصوم الواجب لشفاء الولد او لرزق المال فتدبر جیدا.

[عدم لزوم قصد الوجوب او الندب]

المسألـة الثانیـة: و لا یجب قصـد الوجوب او النـدب کما عن جماعـة لما حققناه فی محله من ان الوجوب و الندب خارجان عن حریم الموضـوع له و المسـتعمل فیه، بـل همـا من لواحق الطلب، اذ لو امر المولی بشـیء و لم یرخص فی ترکه یحکم العقـل بلزوم اتیـانه و یکون الامر لزومیا، و لو رخص فی ترکه یکون اسـتحبابیا، و علیه فلا یعتبر قصد الوجوب او الندب، لان المعتبر اتیان المامور به بداعی امره و تشـخیصه عما عداه لا تشـخیص ان الامر مما یحکم العقل بلزوم اتیان متعلقه و عدمه، نعم لو کان الوجوب و الندب داخلین فی حقیقة الامر کان لاعتبار قصد احدهما وجه، فما عن المشهور من اعتباره ضعیف.

[عدم لزوم قصد اداء او القضاء]

المسألة الثالثة: و لا يجب قصد الاداء او القضاء كما نص عليه جماعة، و عن المشهور: اعتباره، بل عن التذكرة: الاجماع عليه.
و استدل له: بان الفعل مشترك فلا يتخصص لاحدهما لا بالنية، و بان ايقاع الصلاة الموقتة فى وقتها من القيود المعتبرة فيها، فلا بد من قصده لما تقدم من ان الامر انما يدعو الى ما تعلق به هذا فى الاداء، و اما فى القضاء فمتعلق الامر انما هو الصلاة بضميمة شيء آخر و هو كونها تداركا لما فات، فلا بد من قصده.
و يرد على كلا الوجهين: انهما و ان كانا تامين الا ان شيئاً منهما لا يدل على اعتبار شيء زائدا على اعتبار التعيين، و عليه فلو فرضنا امكان التعيين بغير قصد الاداء أو القضاء فى مورد فلا دليل على اعتبار قصد احدهما فتأمل.
و مما ذكرناه ظهر حال القصر و الاتمام، فانه بما ان كلًا منهما اى الصلاة ركعتان بشرط لا و أربع ركعات من القيود المعتبرة فى المتعلق فيتعين قصد احدهما، و العجب من المشهور حيث انه نسب اليهم لزوم قصد الاداء أو القضاء و عدم لزوم قصد القصر او الاتمام، مع ان دليل الاعتبار فى المسألتين واحد.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۳۴۴
و استدامة حكمها الى الفراغ.

يعتبر استمرار النية الى آخر الصلاة

اشارة

المسألة الرابعة: بناءً على تفسير النية بما ذكرناه، يجب استدامتها حقيقة الى آخر الصلاة و اما بناءً على تفسيرها بالارادة التفصيلية فيجب استدامة حكمها الى الفراغ و الوجه فى اعتبار الاستدامة واضح لان الصلاة ليست الا مجموع الاجزاء، فما دل على اعتبار النية فيها يدل على اعتبارها فى كل جزء.
و لكن قد يتوهم انه يدل على عدم الاعتبار ما فى جملة من النصوص من انه لو زعم فى اثناء صلاة انه فى غيرها فاتى بالاجزاء الباقية بنية تلك الصلاة وقعت من الاولى، كمصحح عبد اللّه بن المغيرة عن كتاب حريز أنه قال: انى نسيت انى فى صلاة فريضة حتى ركعت و انا انويها تطوعا قال: فقال (عليه السلام): هى التى قمت فيها اذا كنت قمت و انت تنوى فريضة ثمّ دخلك الشك فانت فى الفريضة، و ان كنت دخلت فى نافلة تنويها فريضة فانت فى النافلة، و ان كنت دخلت فى فريضة ثمّ ذكرت نافلة كانت عليك مضيت فى الفريضة «۱» و خبر ابن ابى يعفور عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: سألته عن رجل قام فى صلاة فريضة فصلى ركعة و هو ينوى انها نافلة قال (عليه السلام): هى التى قمت فيها و لها «۲».
و خبر معاوية قال: سألت ابا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل قام فى الصلاة المكتوبة فسها فظن انها نافلة، او قام فى النافلة فظن انها مكتوبة، قال (عليه السلام): هى على ما افتتح الصلاة عليه «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب النية حديث ۱.
(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب النية حديث ۲.
(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب النية حديث ۳.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۳۴۵
[...]

و فیه: ان هـذه النصوص علی ما هو الظاهر منها بقرینـۀ ذکر السـهو فی الاخیر و دخول الشک فی الجواب فی الاولین، مختصـۀ بصورة النسـیان و لا تشـمل صورة العمـد، و لعل الصـحة فی تلک الصورة مما تقتضـیه القاعـدة، و لا تنافی مع اعتبار الاسـتمرار، اذ فی صورة النسیان یکون المصلی عازما علی ان یتم ما شرع فیه، و لکن من باب الخطأ فی التطبیق ینوی خلاف ما شرع فیه.

فما عن الجواهر من شمول الاولین لصورة العمد، ضعیف.

نیۀ القطع او القاطع

ثمّ إن غایـۀ مـا دل علیه الـدلیل: اعتبار الاسـتمرار حال الاشـتغال بالاجزاء، و اما فی الآنات المتخللـۀ فلا دلیل علی اعتباره، فلو نوی فی اثناء الصـلاة قطعها ثمّ رفض ذلک قبل ان یقع منه شیء من افعالها و عاد الی نیته الاولی لا تبطل الصلاة کما عن جماعۀ من المحققین کالمحقق فی الشرائع و غیره.

و عن جماعۀ کالشیخ و المصنف ره فی بعض کتبه، و المحقق الثانی فی جملۀ من کتبه، و غیرهم البطلان.

و اسـتدل له: بان النیۀ الاولی اذا زالت و جددت لا تفید لاختلال شـرطها و هو المقارنۀ لاول العمل، و بان للصـلاة هیئۀ اتصالیۀ اعتبرها الشارع فیها، و ینافیها قصد الخروج، و بان الآنات من اجزاء الصـلاة فیجب النیۀ فیها، و بالاجماع علی اعتبار الاسـتدامۀ و هی تنتفی بنیۀ الخروج، و بـان ظـاهر قوله (علیه السـلام) (لا عمل الا بنیـۀ) نظیر «۱» قوله (علیه السـلام) (لاـ صـلاة الا بطهور) عـدم جواز خلو آن من آنات

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب النیۀ حدیث ۱- ۴.

]...[

الصلاة عن النیۀ، و بان البطلان مما تقتضیه قاعدة الاشتغال، و بانه اذا رجع الیها و اتم الصلاة کان من توزیع النیۀ.

و فی الجمیع نظر: امـا الاـول: فلأـن الـدلیل انمـا دل علی اعتبـار النیـۀ لیکون العمـل صادراً عنها، و اما مقارنتها له حتی النیـۀ المجـددة للابعاض فلا دلیل علی اعتبارها.

و أمـا الثانی: فلأن نیـۀ الخروج مع عـدم الاتیان بما هو مخرج عن الصـلاة لا توجب تحقق الخروج بل هو باق علی ما کان متلبسا به، و دعوی انها تبطل حینئذٍ لاجل انه یکون مصـلیا بلا قصـد، مندفعۀ بعدم الدلیل علی اعتبار القصد ما دام یصدق علیه انه مصل، و الدلیل انّما دل علی اعتباره فی اجزائها.

و أما الثالث: فلأن معقد الاجماع اعتبار جمیع الاجزاء عن داع الامر، و هذا غیر اعتبار وجود النیۀ فی جمیع الآنات.

و أما الرابع: فلعدم الدلیل علی کون الآنات من اجزائها.

و أما الخامس: فلعـدم کون ظاهر الحدیث ما ذکر، و اعتبار الطهارة فی الآنات لیس لاجل قوله (علیه السـلام) (لا صـلاة الا بطهور) بل انما یکون لاجل ما دل علی قاطعیۀ الحدث.

و أما السادس: فلأنه لا دلیل علی المنع عن التوزیع بالمعنی المذکور، و انما الممنوع هو نیۀ کل جزء علی نحو الاستقلال.

فتحصل مما ذکرناه: ان الاقوی عدم البطلان بنیۀ الخروج.

و مثله ما لو نوی فعل القاطع، اذ نیته حینئذٍ مستلزمۀ لنیۀ الخروج عن الصلاة، فما عن جماعۀ من القائلین بالبطلان فی صورة نیۀ الخروج من الصحۀ فی هذا المورد، فی غیر محله، و اولی منهما فی عدم البطلان ما لو تردد فی القطع او فعل القاطع ثمّ عزم علی ما نوی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۴۷

]...[

هذا کله فیما اذا لم یأت بشیء من الاجزاء فی حال التردد او العزم علی العدم، و الا فان اتی ببعض الاجزاء بعنوان الجزئیة بطلت صلاته من جهة الزیادة و ان اتی به لا بعنوان الجزئیة ثمّ عاد الی النیة الاولی، فان کان مما یوجب مطلق وجوده البطلان کالرکوع بطلت ایضاً، و کذلک ما کان فعلا کثیراً، و ان لم یکن کذلک فلا تبطل الصلاة، نعم لا یجوز الاقتصار علیه کما لا یخفی وجهه.

حکم الضمیمة المحرمة فی النیة المسألة الخامسة:

الضمائم المنضمة الی قصد الطاعة

اشارة

، اما ان تکون من الامور المحرمة او تکون من الامور الراجحة او تکون من الامور المباحة فها هنا مقامات:

المقام الاول: فی الضمائم المحرمة

، و الکلام فیها یقع فی موردین: الاول: فی الریاء، الثانی: فی غیره.

اما الاول: فلا شبهة فی حرمة قصد الریاء بالعبادة و بطلانها به کما هو المشهور شهرة عظیمة، بل لم ینقل الخلاف الا عن المرتضی.

و تشهد لهما جملة من النصوص: کصحیح زرارة و حمران عن الامام الباقر (علیه السلام): لو ان عبدا عمل عملا یطلب به وجه اللّه تعالی و الدار الآخرة و ادخل فیه رضی احد من الناس کان مشرکا «۱».

و خبر السکونی: قال النبی صلّی اللّه علیه و آله: ان الملک لیصعد بعمل العبد مبتهجا فاذا صعد بحسناته یقول اللّه عز و جل: اجعلوها فی سجین انه لیس ایای اراد به «۲».

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب المقدمة العبادات حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب مقدمة العبادات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۴۸

]...[

و صحیح علی بن جعفر: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: یؤمر برجال الی النار- الی ان قال- فیقول لهم خازن النار: یا اشقیاء ما کان حالکم؟ قالوا: کنا نعمل لغیر اللّه فقیل لنا: خذوا ثوابکم ممن عملتم له «۱». و نحوها غیرها.

و دلالة هذه النصوص علی الحرمة کدلالة بعضها علی البطلان لا تنکر، و حیث ان من لوازم الحرمة البطلان کما حققناه فی محله، فدعوی دلالتها باجمعها علی البطلان فی محلها.

ثمّ ان الریاء فی العمل علی انحاء: احدها: ان یأتی بالعمل لمجرد اراءة الناس، و بطلان العبادة فی هذه الصورة لا یحتاج الی بیان.

الثانی: ان یکون دعیه الی العمل القربة و الریاء، و بطلان عبادة المرائی فی هذه الصورة ایضاً هو الاقوی، من غیر فرق بین ما لو کانا مستقلین فی الداعویة، و ما لو کانا معا و منضما داعیا، و ما لو کان احدهما مستقلًا و الآخر تبعا للنصوص المتقدمة، اذ یصدق فی جمیع الصور الاربع حتی فیما کان الریاء تبعا لإرادة الطاعة انه ادخل فی عمله رضی احد من الناس، فتکون مشمولة لصحیح حمران و زرارة.

الثالث: أن يقصد ببعض الاجزاء الرياء، فلا ريب فى بطلانه، و اما بطلان المركب به فلا شبهة فيه مع الاكتفاء به، و كان من الاجزاء الواجبة و ان تداركه، ففيه وجوه و اقوال: اقواها ان يقال انه ان كان ذلک الجزء من الاقوال يبطل المركب ايضاً: لانه ان قصد بما اتى به رياءً الجزئية فيصدق انه زاد فى صلاته، فيشمله ما دل على ان من زاد فى صلاته فعليه الاعادة.

و ما ذكره بعض المحققين ره من عدم صدق الزيادة بتدارك الجزء الذى وقع باطلا بعد رفع اليد عنه، مع انه لا دليل على ابطال مطلق الزيادة خصوصاً فى مثل

---

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۳۴۹

]...[

المقام الذى يكون الفعل الثانى مؤثرا فى حصول عنوان الزيادة، ضعيف، اذ اتيان الجزء الفاسد بنفسه مصداق للزيادة، تداركه ام لا، و التدارك انما يوجب عدم الاخلال لا عدم صدق الزيادة.

و اضعف منه دعوى انه لا يقال فى الفرض زاد فى صلاته، و انما يقال افسد الجزء، اذ الجزء الفاسد غير مأمور به، فلو اتى به بعنوان انه جزء للصلاة يصدق انه زاد فيها، و ان لم يقصد به الجزئية، و ان كان لا يصدق انه زاد فى صلاته لان الصلاة من المركبات الاعتبارية و لا يزيد شىء فيها، الا اذا أتى به بعنوان انه منها، الا انه يوجب البطلان لاجل كونه مصداقا للكلام، و هو يكون مبطلا للاخبار و الاجماع بناءً على ما هو الحق من شمول النصوص للاقوال المعتبرة فى الصلاة خلافا لبعض المحققين.

و مما ذكرناه ظهر ان الجزء الذى قصد به الرياء ان كان من الافعال فان اتى به بما انه من اجزاء الصلاة يوجب بطلان الصلاة، و الا فلا، الا الركوع و السجود على ما هو الحق من ان زيادتهما مطلقاً توجب البطلان.

الرابع: ان يكون اصل العمل للّه و لكن الرياء قصد فى اختيار خصوصياته، كإتيان الصلاة فى المسجد او فى اول الوقت او جماعة او غيرها من الخصوصيات، و الظاهر بطلان الصلاة فى هذه الصورة ايضاً، اذ الرياء حينئذٍ انما يكون فى الصلاة المقيدة بتلك الخصوصية فتفسد لأجلها، نعم لو كان مقصود المرائى اظهار انه يحب الاقامة فى المسجد مثلا و لكن صلى بداعى القربة صحت صلاته لما حققناه فى محله من جواز اجتماع الامر و النهى فى امثال المورد مما يكون المامور به من مقولة غير ما يكون المنهى عنه منها.

الخامس: ان يكون الرياء فى مقدمات العمل كالمشى الى المسجد و النهوض الى القيام و نحوهما، و الظاهر صحة الصلاة فى هذه الصورة لكون العمل للّه و خلوه عن الرياء، و دعوى كون العمل حينئذٍ مصداقا لمن ادخل فى عمله رضا غيره فيكون

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۳۵۰

]...[

مقتضى عموم النصوص البطلان ضعيفة جدا، اذ ادخال رضا الغير فى العمل انما يكون فيما اذا جعل رضاه غاية للعمل كرضا اللّه تعالى فتدبر.

فلو كان العمل للّه لكن كان بحيث يسره ان يرى الناس اطاعته الواقعية، فالظاهر عدم كونه مصداقا للمرائى، و يكون عمله صحيحا كما تشهد له جملة من النصوص كخبر زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): عن الرجل يعمل الشىء من الخير فيراه انسان فيسره ذلک، قال (عليه السلام): لا بأس ما من احد الا و هو يحب ان يظهر له فى الناس الخير اذا لم يكن صنع ذلک لذلک «۱». و نحوه غيره.

اما المورد الثانى: و هو ما اذا كانت الضميمة حراماً غير الرياء، فان كان ذلک الشىء متحدا مع العمل او مع جزء منه كايذاء الغير

بالصلاة و تفسيقه بها، بطل، لانه حينئذٍ يكون حراماً، و المحرم لا يصح التقرب به، و ان كان خارجا عن العمل مقارنا له صح، الا اذا كان مترتبا عليه على سبيل الغاية بناءً على حرمة الفعل الذى قصد به التوصل الى الحرام، فانه حينئذٍ يكون العمل محرما فيبطل، و كذلک يبطل اذا كان داعى القربة غير مستقل فى الداعوية. و ستعرف وجهه فى المقام الثالث فانتظر.

[المقام الثانى] الضميمة الراجحة

المقام الثانى: اذا كانت الضميمة من الامور الراجحة صح العمل، لان اتيان العمل حينئذٍ يكون صادرا عن داعى الطاعة فيسقط كلا الامرين و ان كانا معا، منضمين محركا و داعيا عليه، اذ لا يعتبر فى صحة العبادة و سقوط امرها سوى صدورها عن قصد الامر، اما اعتبار داعوية كل امر مستقلًا فى سقوط الامر و صحة العبادة

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب مقدمة العبادات حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۳۵۱

]...[

فمما لم يدل عليه دليل. و تشير الى ما ذكرناه الاخبار المتضمنة لبيان كثير من الامور الراجحة من فعل الوضوء و الصلاة مع قصد التعليم و اطالة الركوع للانتظار و غير ذلک من الموارد.

[المقام الثالث] الضميمة المباحة

المقام الثالث: فى الضمائم المباحة، و قد قسمها بعض المحققين ره الى قسمين: الاول: ما له دخل فى اصل العمل، الثانى: ما له دخل فى ترجيح الفرد، و اختار الصحة فى الثانى مطلقاً، و فى الاول فصل بين موارده بما ستعرف، و لكن بما ان الخصوصية ليس لها وجود منحاز فى الخارج، فلا محالة يرجع ما له دخل فى اختيار الفرد الى ما يكون دخيلا فى اصل العمل، فتاتى فيه الصور الآتية، فيجرى فيه ما ستعرف من الصحة و الفساد.

فالاولى ان يقال فى كلا القسمين: ان ذلک الامر المباح تارة: يكون مستقلا وداعى القربة تبعاً، و اخرى: يكون تبعاً وداعى القربة مستقلا، و ثالثة: يكونان مستقلين و لكن لعدم قابلية المحل يسقط كل واحد منهما عن الاستقلال، و رابعة: يكونان معا منضمين داعيا، و يكون كل واحد منهما ناقصا لا يصلح للداعوية.

الظاهر انه لا خلاف فى البطلان فى الصورة الاولى، اذ الظاهر من الادلة و طريقة العقلاء عدم كفاية الاستناد الى داعى الطاعة فى الجملة فى صدق العبادة، بل يمكن ان يقال: ان الاثر الفعلى فى الصورة المذكورة مستند الى الامر المباح فقط، اذ الداعى الضعيف اذا انضم الى الداعى القوى المستقل فى التأثير فى نفسه لا يكون مؤثرا.

و من ذلک تظهر الصحة فى الصورة الثانية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۳۵۲

]...[

و أما الصورة الثالثة: فعن الاكثر: الصحة، و عن المصنف ره فى بعض كتبه تبعا لجماعة، و فخر الدين و الشهيدين و غيرهم: البطلان.

و استدل للصحة: بان المعتبر فى العبودية وصول العبد الى مرتبة يوجب امر المولى تحريک عضلاته نحو الفعل، و فى الصورة

المزبورة و ان كان المؤثر هو كليهما معاً و لكن لا من باب عدم تأثير امر المولى فى نفسه بل من باب عدم قابلية المحل لان يستند الى كل منهما، و هذا المقدار يكفى فى صدق العبادة، و لا يعتبر تخليص الطاعة ان امكن، و بان المعلوم من طريقة العقلاء الاكتفاء فى صدق العبادة بكون امر المولى قابلا للاستقلال فى المحركية.

و لكن الاقوى البطلان، اذ يعتبر فى العبادة استناد الفعل الى داعى الطاعة و صدوره عنه، و لا يكفى صدور الفعل عن عبد تابع لإرادة المولى كما قيل و يشهد له: آية الاخلاص «۱»، و الاجماع على اعتباره فى العبادة.

و دعوى انه موهون بذهاب الاكثر الى الصحة مع الضميمة، مندفعة بان الظاهر انه من قبيل الاجماع على القاعدة، فلا ينافى الخلاف فى بعض المصاديق لكونه عن شبهة فتأمل.

و خبر ابن مسكان فى قول اللّه عز و جل حَنِيفاً مُسْلِماً خالصا مخلصا لا يشوبه شىء «۲».

و مما ذكرناه ظهر أن الاقوى البطلان فى الصورة الرابعة، بل الاظهر فيها البطلان حتى بناءً على الصحة فى الصورة المتقدمة، اذ لو لم نقل باعتبار استناد العمل

---

(۱) سورة البينة آية ۴.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب مقدمة العبادات حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۳۵۳

[...]

الى داعى الطاعة و لكن لا ريب فى اعتبار صلاحية الامر للاستقلال فى الداعوية فى صدق العبادة.

العدول من صلاة الى اخرى

اشارة

المسألة السادسة: لا يجوز العدول من صلاة الى اخرى الا ما ثبت فيه ذلك بدليل خاص، اذ الصلوات حقائق مختلفة و ان اتحد بعضها مع بعض آخر بحسب الصورة كالظهر و العصر كما يكشف عن ذلك ظهور ادلتها فى كون كل منها نوعا من الصلاة، فالصلاة التى عدل عنها غير الصلاة التى عدل اليها، و عليه فالامر المتعلق باحدى الصلاتين غير الامر المتعلق بالاخرى، و الامر الضمنى المتعلق بجزء من احدى الصلاتين غير الامر الضمنى المتعلق بجزء مماثل له من الاخرى، فالاتيان ببعض احداهما بداعى امره، لا يكون امتثالا للامر المتعلق بالبعض المماثل له من الاخرى، و النية اللاحقة لا تجدى فى صيرورته كذلك كما لا يخفى.

و دعوى انه يستكشف من ما ورد فى الموارد الخاصة ان كل فريضة تصلح بالذات لان تحتسب من سابقتها مع الامكان، و حينئذٍ يتعدى عن تلك الموارد الى غيرها، مندفعة بانه يمكن ان تكون فى تلك الموارد خصوصية لاجلها تكون الفريضة صالحة لذلك، و مع احتمال ذلك و عدم الدليل على ما ذكر لا وجه للتعدى.

موارد جواز العدول

نعم يجوز العدول فى موارد خاصة: احدها: اذا دخل فى فريضة فذكر أن عليه فريضة سابقة عليها، كما اذا دخل فى العصر او العشاء قبل الظهر و المغرب عدل بنيته

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۳۵۴

[...]

الیها اذا لم یتجاوز محل العدول بلا خلاف فیه، بل عن غیر واحد، دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له جملة من النصوص: کصحیحة زرارة الطویلة عن الامام الباقر (علیه السلام) و فیها: و ان ذکرت انک لم تصل الاولی و انت فی صلاة العصر و قد صلیت منها رکعتین فانوها الاولی ثمّ صل الرکعتین الباقیتین و قم فصل العصر، و ان کنت قد ذکرت انک لم تصل العصر حتی دخل وقت المغرب و لم تخف فوتها فصل العصر ثمّ صل المغرب، و ان کنت قد صلیت المغرب فقم فصلّ العصر، و ان کنت قد صلیت من المغرب رکعتین ثمّ ذکرت العصر فانوها العصر ثمّ قم فاتمها رکعتین ثمّ تسلم ثمّ تصلی المغرب، و ان کنت قد صلیت العشاء الآخرة و نسیت المغرب فقم و صل المغرب، و ان کنت ذکرتها و قد صلیت من العشاء الآخرة رکعتین او قمت فی الثالثة فانوها المغرب ثمّ سلم ثمّ قم فصل العشاء الآخرة «۱» و نحوها غیرها.

و أما خبر الحسن بن زیاد الصیقل عن سیدنا الصادق (علیه السلام)- فی حدیث- قلت: فانه نسی المغرب حتی صلی رکعتین من العشاء ثمّ ذکر قال (علیه السلام): فلیتم صلاته ثمّ لیقض المغرب «۲» فلضعف سنده و اعراض الاصحاب عنه و معارضته للروایات الصحیحة لا بد من طرحه او تاویله.

ثمّ انه نسب الی المشهور: انه ان قدم العصر او العشاء علی سابقتها سهواً فی الوقت المختص لها بطلت، و لکن الاقوی تبعا لجماعة من المحققین: الصحة لإطلاق الادلة.

و استدل للمشهور: بان موضوع الادلة المتقدمة: هی الصلاة الصحیحة من جمیع الجهات عدا جهة الترتیب، فاذا کانت باطلة لفقد شرط الوقت لا تکون

(۱) الوسائل باب ۶۳ من أبواب المواقیت حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶۳ من أبواب المواقیت حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۵۵

[...]

مشمولة لها، فلا وجه للتمسک بالاطلاق.

و فیه: ان هذا یصح بناءً علی الاختصاص بالمعنی المنسوب الی المشهور، و اما بناءً علی الاختصاص بالمعنی المختار و هو کون الوقت مختصا بالاولی لدی المزاحمة لا عدم صلاحیة الوقت لفعل الثانیة و لو فی بعض الفروض النادرة و قد تقدم تحقیق ذلک فراجع، لا یتم، اذ فی الفرض تکون الثانیة صحیحة من جمیع الجهات حتی من حیث الوقت فتکون مشمولة للادلة، و اما ما ذکره بعضهم وجها للصحة من انه یکشف عن نیة العدول کون ما بیده الصلاة السابقة من اول الامر فلا فوات للوقت علی کلا القولین، فهو خلاف ظاهر الادلة کما لا یخفی.

و لو تجاوز محل العدول کما اذا دخل فی رکوع الرکعة الرابعة من العشاء فذکر أن علیه المغرب بطلت و لا یجوز العدول لانه یستلزم الزیادة المبطلة، و لیس له المضی فی اللاحقة و اتمامها ثمّ الاتیان بالسابقة کما قیل، لانه یستلزم تقدیم رکعة من العشاء علی المغرب عمداً و هو لا یجوز، اذ دلیل الترتیب انما یدل علی لزوم تقدیم السابقة علی جمیع ابعاض اللاحقة.

و حدیث (لا تعاد) «۱» حتی بناءً علی شموله لصورة الذکر فی الاثناء لا یمکن التعویل علیه فی المقام و یحکم بالصحة لاجله، لانه لا یدل علی سقوط شرطیة الترتیب حتی فی حال العمد، فلا دلیل علی جواز تقدیم الرکعة الاخیرة من العشاء علی المغرب، و لا یختص

الحديث بامثال المورد حتى يقال بان شـموله للركعات السابقة يستلزم جوازه صونا عن اللغوية. و سيأتى فى خلل الصلاة توضيح ذلك إن شاء اللّه تعالى.

هذا كله فيما اذا تذكر فى الاثناء، و لو تذكر بعد الفراغ من الثانية انه لم يأت

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب القراءة حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۳۵۶

[...]

بالاولى، فالمشـهور على انه ان اتى بها فى الوقت المختص بطلت، و ان اتى بها فى الوقت المشترك صـحت. و لكن الاظهر فى العصر المقدمـة على الظهر صـحتها و احتسابهـا ظهرا لو كـان به قائل لقوله (عليه السـلام) فى صـحيح زرارة المتقدمـة: اذا نسيت الظهر حتى صليت العصر فذكرتها و انت فى الصلاة او بعد فراغك فانوها الاولى ثمّ صل العصر فانما هى اربع مكان اربع.

و مضـمر الحلبى قال: سألته عن رجل نسـى ان يصلـى الاولى حتى صلى العصر قال (عليه السلام): فليجعل صلاته التى صلى الاولى ثمّ ليستأنف العصر «۱».

فالاحوط الاتيان باربع ركعات بقصـد ما فى الذمـة، و قد عرفت آنفاً انه على المختار فى المراد من الاختصاص لا فرق بين وقوع الثانية فى الوقت المشترك او المختص.

المورد الثانى من موارد جواز العدول: اذا دخل فى الحاضـرة فذكر أن عليه فائتة فانه يجوز له ان يعدل الى الفائتة بلا خلاف، و يشـهد له صـحيح زرارة الطويل، و فيه مضافاً الى ما تقـدم ذكره من قوله (عليه السـلام) و ان كنت قـد صـليت من المغرب ... الى آخره قوله (عليه السـلام): فان كنت قد نسيت العشاء الآخرة حتى صليت الفجر فصل العشاء الآخرة و ان كنت ذكرتها و انت فى الركعة الاولى او الثانية من الغداة فانوها العشاء ثمّ قم فصل الغداة «۲» و نحوه خبر عبد الرحمن البصرى عن مولانا الامام الصادق (عليه السلام) «۳».

الثالث: اذا دخل فى فرضة فائتة فذكر أن عليه فريضة سابقة عليها فالمشهور على انه يعدل بنيته الى السابقة بل بلا خلاف فيه.

(۱) الوسائل باب ۶۳ من أبواب المواقيت حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۶۳ من أبواب المواقيت حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۶۳ من أبواب المواقيت حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۳۵۷

[...]

و اسـتدل له: بالاجماع، و بالغاء خصوصية مورد النصوص و التعدى الى غيره، و باستفادة حكم المورد مما تضمن العدول من الحاضرة إلى الفائتة لان القضاء على ما يظهر من ادلته ليس الا ايجاد ما وجب فى الوقت فى خارجه فيجرى عليه حكمه.

و لكن الاجماع مضافاً الى عدم حجية المنقول منه لا يكون حجة فى امثال المورد، و التعدى عن مورد النصوص قد عرفت ما فيه.

و أما كون القضاء عين الاداء فانما يقتضـى جوا العـدول الـذى هو من احكام الاداء لو كان مقتضـى اطلاق دليله ثبوت جميع الاحكام التكليفيـة او الوضـعية الثابتـة للأداء له، و هو كما ترى، اذ ادلـة القضاء انما تدل على لزوم مماثلة الصـلاة المقضـية للصـلاة التى وجب الاتيان بها فى الوقت فيجب ان يراعى فيها جميع ما يعتبر فيها من الاجزاء و الشرائط.

و أما الاحکام الثابتة لها فهذه الادلة لا- تدل علی ثبوتها للمقضیة، و کون الامر بالقضاء کاشفا عن کون الامر الاول بنحو تعدد المطلوب لو تم لا یقتضی ذلک لاحتمال ان یکون المطلوب الواحد مختلف الحکم باختلاف وقوعه فی وقتین.

و لا یجوز التمسک باستصحاب جواز العدول الثابت له حال ادائها، لانه من الاستصحاب التعلیقی الذی لا نقول بحجیته.

و یترتب علی ما ذکرناه: عدم جواز ترامی العدول فیما لو ذکر بعد ان عدل من فائتة الی سابقتها ان علیه ایضاً فریضة سابقة علی المعدول الیها، فما عن الشهیدین من جوازه فی الفرض، ضعیف، نعم یجوز ذلک فیما لو عدل من حاضرة الی سابقة علیها، کما لو عدل من العصر الی الظهر فذکر أن علیه الصبح، اذ ما دل علی جواز العدول من الحاضرة الی الفائتة لا یختص بالحاضرة التی قصدها من اول الامر.

الرابع العدول من الفریضة الی النافلة یوم الجمعة اذا نسی قراءة الجمعة و قرأ غیرها و تجاوز عن النصف. و سیأتی الکلام فیه فی القراءة إن شاء اللّه تعالی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۵۸

الثانی تکبیرة الاحرام

الخامس: العدول من الفریضة الی النافلة لمن دخل فیها و اقیمت الجماعة. و الکلام فیه موکول الی محله من مبحث الجماعة.

السادس: العدول من القصر الی التمام او بالعکس فی مواضع التخییر.

السابع: العدول من التمام الی القصر اذا قصد الاقامة و شرع فیها ثمّ بدا له و بنی علی عدم الاقامة او تردد فیها.

الثامن: العدول من القصر الی التمام لمن قصد فی اثناء الفریضة اقامة عشرة ایام. و سیأتی الکلام فی هذه الموارد فی صلاة المسافر إن شاء اللّه تعالی.

فی تکبیرة الاحرام

[الثانی: تکبیرة الاحرام]

اشارة

الثانی من افعال الصلاة: تکبیرة الاحرام و تسمی تکبیرة الافتتاح ایضاً لانها مفتاح الصلاة و بها افتتاحها کما فی جملة «۱» من النصوص.

و جزئیتها للصلاة و کونها واجبة مما لا- ریب فیه و لا- خلاف، نعم حکی عن بعض المخالفین: القول بخروجها من الصلاة، و علیه فیتحقق الدخول فی الصلاة بمجرد الشروع فیها، کما لا یخفی، کما انه لا خلاف فی ان حرمة المنافیات انما تکون بعد اتمام التکبیرة، و اورد علیه: بان مقتضی اطلاق ما دل علی حرمة المنافیات فی الصلاة ثبوت حرمتها من اول التکبیرة.

و قد تفصی عن ذلک شیخنا الاعظم الانصاری ره بان الفراغ من التکبیرة کاشف عن کونها جزءاً من الاول جمعا بین المقدمات الثلاث اعنی: حصول التحریم بمجموع التکبیر، و تحریم المنافیات فی الصلاة، و کون جزء الجزء جزءاً فلو اتی بالمنافی

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب تکبیرة الاحرام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۵۹

و هی رکن

فی وسط التکبیرة لا یکون ما اتی به جزء الصلاة فلم یأت بالمنافی فی الصلاة.

اقول: لیس هذا التفصی اولی من ان یقال ان اطلاق ما دل علی حرمة المنافیات وضعا و تکلیفا یقید بما دل علی عدم حرمتها قبل تمامیة التکبیرة.

تکبیرة الاحرام من الارکان

و هی رکن تبطل الصلاة بالاخلال بها عمدا و سهوا بلا خلاف، بل اجماعا کما عن غیر واحد.

و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح زرارة قال: سألت ابا جعفر (علیه السلام) عن الرجل ینسی تکبیرة الافتتاح قال (علیه السلام): یعید «۱».

و صحیح محمد بن مسلم عن احدهما (علیه السلام): فی الذی یذکر انه لم یکبر فی اول صلاته فقال (علیه السلام): اذا استیقن انه لم یکبر فلیعد و لکن کیف یستیقن «۲».

و موثق عمار: سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل سها خلف الامام فلم یفتتح الصلاة قال (علیه السلام): یعید الصلاة و لا صلاة بغیر افتتاح «۳». و نحوها غیرها.

و بازائها طائفتان من النصوص:.

الاولی: ما تدل علی انه لا تبطل الصلاة اذا کان من نیته ان یکبر: کصحیح الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام) قال: سألته عن رجل نسی ان یکبر حتی

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب تکبیرة الإحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب تکبیرة الإحرام حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب تکبیرة الإحرام حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۶۰

]...[

دخل فی الصلاة فقال: أ لیس کان من نیته ان یکبر؟ قلت: نعم، قال (علیه السلام): فلیمض فی صلاته «۱».

و مقتضی الجمع العرفی بین هذا الصحیح و النصوص السابقة، و ان کان حملها علی الاستحباب، اذ تخصیصها به مستلزم لحملها علی الفرد النادر، و لکن لمخالفته للاجماع و اعراض الاصحاب عنه لا بد من طرحه او حمله علی التقیة او حمله علی ارادة التکبیر فی آخر الاقامة من التکبیر فیه.

الثانیة: ما تدل علی انه لو دخل فی الرکوع یمضی فی صلاته و الا فیعید: کموثقة ابی بصیر قال: سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل قام فی الصلاة فنسی ان یکبر فبدأ بالقراءة قال: ان ذکرها و هو قائم قبل ان یرکع فلیکبر، و ان رکع فلیمض فی صلاته «۲». و نحوه غیره.

و لا یخفی انه لا مجال للاعتماد علیها و تقیید النصوص السابقة بها و ان کان هو مما یقتضیه الجمع لاعراض الاصحاب عنها، و لا وجه للجمع بحمل هذه النصوص علی صورة الشک کما عن الشیخ ره، فانه جمع تبرعی لا شاهد له.

فتحصل: ان الاقوی ان ترکها عمدا و سهوا مخل، و فی کون زیادتها ایضاً کذلک وجهان: اقواهما العدم، و نسب الی المشهور: ان زیادتها ایضاً عمدا و سهوا توجب البطلان.

و استدل له: بالاجماع علی انها رکن و الرکن ما یبطل زیادته عمدا و سهوا کنقیصته، و بعموم ما دل علی مبطلیة الزیادة فی الصلاة، و بانها فعل منهی عنه فیکون مبطلا للصلاة.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب تکبیرة الإِحرام حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب تکبیرة الإِحرام حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۶۱

و کذا النیة و صورتها اللّه أکبر

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأن تفسیر الرکن بما ذکر غیر ثابت، و عن جماعة منهم المحقق ره: تفسیره بما یوجب الاخلال به عمدا و سهوا البطلان، و لعل قول المصنف ره فی المقام و کذا النیة اشارة الی ذلک، اذ لا یتصور الزیادة فی النیة بناءً علی تفسیرها بما اخترناه، و اما بناءً علی تفسیرها بالارادة التفصیلیة فزیادتها غیر قادحة بل لعلها راجحة کما قیل، فالمراد بکونها رکنا هو ما ذکرناه.

و أما الثانی: فلأن العموم المزبور مختص بالزیادة العمدیة لحکومة حدیث (لا تعاد) علیه.

و أما الثالث: فان رجع الی ما قبله ففیه ما عرفت و الا فیرد علیه انه لم یدل دلیل علی مبطلیة کل فعل منهی عنه، مع ان کونها فعلًا منهیا عنه ممنوع.

فتحصل: ان الاقوی عدم مبطلیة زیادتها سهوا، نعم فی العمد تکون الزیادة قادحة لعموم ما دل علی قدح الزیادة فی الصلاة.

صورة تکبیرة الاحرام

و صورتها اللّه اکبر و علیه علمائنا کما عن المنتهی لانه المتعارف من التکبیر، و لمرسل الفقیه کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله اتم الناس صلاة و أوجزهم کان اذا دخل فی صلاته قال: اللّه اکبر بسم اللّه الرحمن الرحیم «۱». و یجب التأسی به و متابعته لقوله صلّی اللّه علیه و آله: صلوا کما رایتمونی اصلی «۲».

و دعوی انه بما ان المشار الیه یکون فردا خارجیا، و من المعلوم ان جمیع

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب تکبیرة الإِحرام حدیث ۱۱.

(۲) صحیح البخاری ج ۱ ص ۱۲۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۶۲

و لا یکفی الترجمة مع القدرة و یجب التعلم

الخصوصیات لا تکون دخیلة فی الصلاة، فلا محالة یکون مجملًا فلا یصح الاستدلال به، مندفعة بانه و ان کان مجملًا الا انه یشمل مثل هذا الفعل المعلوم کونه من افعال الصلاة الواجبة، و کان بناء رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله علی الاتیان به بهذه الصورة کما لا یخفی وجهه، و لما فی خبر المجالس: و أما قوله و اللّه اکبر- الی أن قال- لا تفتتح الصلاة الا بها «۱»، و بهما یقید اطلاق ما ورد فی التکبیر لو کان مسوقا للبیان من هذه الجهة مع ان للمنع عن مجالا واسعا و یرفع الید عن اصالة البراءة عن تعین الصورة المذکورة الجاریة فی المقام بناءً علی ما هو الحق من جریانها فی موارد الدوران بین التعیین و التخییر.

و ما ذکره بعض المحققین ره وجها لعدم جریانها فی المقام بان المامور به هو تکبیرة الافتتاح و بها یدخل فی حریم الصلاة و یعلم ان

الصورة المذكورة يتحقق منها هذا المطلوب و تحققه من غيرها مشكوك فيه فيجب الاقتصار عليها ليقطع بفراغ الذمة بعد العلم باشتغالها، انما يرجع الى ما ذكر وجهاً لكون المرجع فى الدوران بين التعيين و التخيير هو الاحتياط، و قد اشبعنا الكلام فى الجواب عنه فى الاصول.

فالعمدة حينئذٍ فى تعين الصورة الخاصة ما ذكرناه، و به يظهر انه لا يكفى الترجمة مع القدرة و يجب التعلم ان لم يتمكن من التلفظ بها بتمرين اللسان على النطق بها صحيحة بلا خلاف لانه مقدمة للاتيان بها الواجب عليه، هذا اذا تمكن من التعلم فى الوقت، و ان قدر عليه قبل الوقت، و علم بانه لا يتمكن منه فى الوقت، يجب التعلم ايضاً بناءً على ما هو الحق من وجوب المقدمات التى يترتب على تركها فوت الواجب المتاخر فى ظرفه و لم يكن القدرة فى ظرفه شرطا للوجوب.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب تكبيرة الإحرام حديث ۱۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۳۶۳

[...]

العاجز عن النطق بالتكبيرة صحيحا

و ان ضاق الوقت او عجز عن تعلم التكبيرة قبل فوات الوقت، فتارة: يقدر على الاتيان بها ملحونة، و اخرى: لا يقدر عليه، فان كان قادرا على ذلك فالاظهر وجوبه كما هو المشهور، بل عن صاحب الجواهر: دعوى الاجماع عليه.

و استدل له: بقاعدة الميسور: و بما دل على ان كل ما غلب اللّه عليه فهو اولى بالعذر، و بقوله (عليه السلام) فى خبر عمار: لا صلاة بغير افتتاح «۱». بتقريب انه بعد القطع بان العاجز مكلف بالصلاة، و المفروض عدم تحققها بغير افتتاح فلا بد و ان يكون متعلق امره هو الذى يقدر عليه و الا يلزم عدم التكليف بالصلاة او التكليف بالمحال.

و فى الجميع نظر: اذ قاعدة الميسور لم يدل دليل على ثبوتها فى الميسور من ما يعتبر فى المركب، و الاخيران لا يدلان على وجوب الملحون تعيينا، و انما يدلان على عدم وجوب الصحيح كما لا يخفى، فالعمدة فى ذلك فحوى ما ورد فى الفأفاء و التمتام و الالثغ و الالتغ «۲».

و ان لم يكن قادرا عليه فهل يجب عليه الاحرام بترجمتها من غير العربية او يسقط منه؟ وجهان: نسب الاول الى علمائنا، و استدل له بعض الاكابر: باطلاق ما دل على أن مفتاح الصلاة التكبير «۳» بدعوى انه و ان قيد ب «اللّه اكبر» الا ان التقييد مختص بحال القدرة، لان العمدة فيه الاجماع فيبقى الاطلاق بحاله فى العجز.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب تكبيرة الإحرام حديث ۷.

(۲) تفسير الصافى سورة مائدة آية ۱۰۱.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب تكبيرة الإحرام حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۴، ص: ۳۶۴

و الاخرس

و فيه: ما عرفت من ان دليل التقييد لا يختص بالاجماع، بل مرسل الفقيه و خبر المجالس يدلان عليه.

و اضعف منه ما ذکره بعض المحققین من الاستدلال له بخبر عمار (لا صلاهٔ بغیر افتتاح) «۱» بتقریب ان حقیقهٔ الصلاهٔ لا تتحقق من دون ذلک، و العاجز عن التکبیرهٔ بعد فرض عدم سقوط الصلاهٔ عنه و استحالهٔ التکلیف بالمحال یعلم بانه مکلف بالافتتاح بشیء آخر، و المتیقن منه الترجمهٔ.

اذ یرد علیه: ان هذا الخبر کسائر النصوص لیس له اطلاق لعدم کونه مسوقا للبیان من هذه الجهه، و علی فرض ثبوته فهو مقید ب «اللّه اکبر»، و مع عدم التمکن منه لا محالهٔ یکون التکلیف به ساقطا، مع ان المراد ب «افتتاح» فیه، هو «اللّه اکبر» کما یشهد له ما تضمن من النصوص من ان، به افتتاحها، فما احتمله صاحب المدارک ره من سقوط التکبیر عمن من شانه هذا، هو الاظهر بحسب القواعد، لو لا الإجماع علی خلافه.

تکبیرهٔ الاخرس

و الاخرس یأتی بالتکبیرهٔ علی قدر الامکان لما تقدم فی العاجز عن تعلم التکبیرهٔ قبل فوات الوقت، و اما قول جعفر بن محمد (علیه السلام) فی موثق مسعدهٔ: و کذلک الاخرس فی القراءهٔ فی الصلاهٔ و التشهد و ما اشبه ذلک فهذا بمنزلهٔ العجم و المحرم لا یراد منه ما یراد من العاقل المتکلم الفصیح «۲» فلا یدل علی وجوب الناقص

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب تکبیرهٔ الإحرام حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۵۹ من أبواب القراءهٔ حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۶۵

یشیر بها مع عقد قلبه و شرطها القیام مع القدرهٔ

علیه، و انما یدل علی عدم وجوب التام فلاحظ.

و ان عجز عن النطق اصلا یشیر بها مع عقد قلبه، و عن غیر واحد: تقیید الاشارهٔ بالاصبع، و عن بعضهم ذلک مع اضافهٔ تحریک اللسان.

و الدلیل لهذا الحکم بعد فرض ان الواجب فی الافتتاح لیس هو معنی التکبیر و هو اظهار کبریائه تعالی بل هو الصیغهٔ الخاصهٔ: خبر السکونی عن الامام الصادق (علیه السلام): تلبیهٔ الاخرس و تشهده و قراءته للقرآن فی الصلاهٔ تحریک لسانه و اشارته باصبعه «۱» بناءً علی انه لا خصوصیهٔ لموارده الثلاثهٔ و انما هو فی مقام بیان اعطاء الضابط کما هو الظاهر، و علیه فیعتبر تحریک اللسان مع الاشارهٔ بالاصبع.

و أما عقد القلب فالدلیل علی اعتباره هو الدلیل علی اعتبار لحاظ المعنی فی الناطق و عدم ذکره فی الخبر انما هو لاجل کونه فی مقام بیان ما یکون بدلا عن اللفظ فالاخرس کغیره لا بد له من القصد الی الصورهٔ المعهودهٔ للتکبیرهٔ سواء عقل معناها ام لاو عوضا عن اللفظ یشیر باصبعه مع تحریک لسانه.

و شرطها القیام مع القدرهٔ فلو کبر قاعدا او منحنیا و لو ببعض التکبیرهٔ بطلت صلاته بلا خلاف الا عن الشیخ فی المبسوط و الخلاف، و عن غیر واحد: دعوی الإجماع علیه.

و یشهد له مضافاً الی ما دل علی اعتباره فی الصلاهٔ الظاهر فی وجوبه فی کل جزء منها موثق عمار: سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل وجب علیه الصلاهٔ- الی ان قال- (علیه السلام): و کذلک ان وجب علیه الصلاهٔ من قیام فنسی حتی افتتح الصلاهٔ و هو قاعد فعلیه ان یقطع صلاته و یقوم فیفتتح الصلاهٔ و هو قائم، و لا یعتد بافتتاحه «۲».

(۱) الوسائل باب ۵۹ من أبواب القراءة حدیث ۱.

(۲) التهذیب ج ۲ ص ۳۵۳ من طبعة النجف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۶۶

و یستحب رفع الیدین بها

رفع الیدین حال التکبیرة

و یستحب رفع الیدین بها بلاـ خلاف، و عن السید الرضی ره: وجوبه فی جمیع التکبیرات، و عن الاسکافی: موافقته فی خصوص تکبیرة الاحرام.

و استدل له بصحیح زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام): اذا اقمت الصلاة فکبرت فارفع یدیک و لا تجاوز بکفیک اذنیک، ای حیال خدیک. «۱».

و صحیح ابن سنان عن الامام الصادق (علیه السلام) فی قول اللّه عز و جل (فصل لربک و انحر) قال (علیه السلام): هو رفع یدیک حذاء وجهک. «۲». و نحوهما غیرهما.

و فیه: انه لا بد من حمل هذه الاخبار علی الاستحباب بقرینة ما فی النصوص من التعلیلات الظاهرة فی الاستحباب، و صحیح علی بن جعفر عن اخیه الامام موسی (علیه السلام): علی الامام ان یرفع یده فی الصلاة لیس علی غیره ان یرفع یده فی الصلاة. «۳» فان عدم وجوبه علی غیر الامام یستلزم عدم وجوبه علی الامام ایضاً لعدم القول بالفصل بینهما.

و دعوی احتمال ارادة الرفع حال القنوت من الرفع فیه، مندفعة بان الظاهر منه ارادة الرفع فیما من شانه ان یرفع به الید، و اظهر مصادیقه التکبیرة.

و لیکن الرفع الی حیال الوجه کما نسب الی الاشهر و یشهد له صحیح زرارة و صحیح ابن سنان المتقدمان.

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب تکبیرة الإِحرام حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب تکبیرة الإِحرام حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب تکبیرة الإِحرام حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۶۷

الی شحمتی الاذن.

او الی اسفل منه، و یشهد له صحیح معاویة: رایت ابا عبد اللّه (علیه السلام) حین افتتح الصلاة یرفع یدیه اسفل من وجهه قلیلا أو إلی النحر «۱».

و یشهد له المرسل عن الامام علی (علیه السلام) فی قوله تعالی فَصَلِّ لِرَبِّکَ وَ انْحَرْ ان معناه رفع یدک الی النحر فی الصلاة «۲».

او الی شحمتی الاذنین و عن المعتبر: الاستدلال له بروایة ابی بصیر عن الامام الصادق (علیه السلام): اذا افتتحت الصلاة فکبرت فلا تجاوز اذنیک. «۳» فتأمل، و یعتبر عدم تجاوز الرفع، الاذنین للنهی عنه فی صحیح زرارة المتقدم.

و کیفیة الرفع ان یبتدأ بالتکبیر بابتداء الرفع و ینتهی بانتهائه کما هو المشهور لقوله (علیه السلام) فی روایة العلل: انما یرفع الیدان

بالتکبیر «۴» و لا یبعد استفادته من سائر النصوص المتضمنهٔ للامر بالرفع فی التکبیر او عند کل تکبیرهٔ او اذا کبرت، حیث ان الظاهر منها اعتبار المقارنهٔ العرفیهٔ، و هی انما تتحقق بالکیفیهٔ المذکورهٔ.

و أما ما عن بعض من تعین کون التکبیرهٔ بعد الرفع قبل الارسال مستندا الی صحیح الحلبی: اذا افتتحت الصلاهٔ فارفع کفیک ثمّ ابسطهما بسطا ثمّ کبر «۵» بدعوی ان (ثمّ) تدل علی التراخی، فضعیف اذ الظاهر انه لم یرد من ثمّ وفاء فی هذه النصوص الترتیب، و الا لزم التنافی بین الصحیح و صحیح زرارهٔ المتقدم حیث رتب رفع الیدین فیه علی التکبیر.

تنبیه: لا ریب فی استحباب ان یضیف الی تکبیرهٔ الاحرام ستاً فیکون

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب تکبیرهٔ الإحرام حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب تکبیرهٔ الإحرام حدیث ۱۵.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب تکبیرهٔ الإحرام حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۹ من أبواب تکبیرهٔ الإحرام حدیث ۱۱.

(۵) الوسائل باب ۸ من أبواب تکبیرهٔ الإحرام حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۶۸

الثالث القیام و هو رکن مع القدرهٔ

المجموع سبعاً، و سیأتی الکلام فیه و فی انه لو اتی بالسبع یتخیر فی تعیین تکبیرهٔ الاحرام فی ایتها شاء، او یحرم بالجمیع، او یتعین اختیار الاولی او اختیار الاخیرهٔ فی مبحث ما یستحب فی الصلاهٔ عند ذکر المصنف ره و تعرضه لهذه المسألهٔ فانتظر.

فی القیام

[الثالث: القیام]

اشارهٔ

الثالث من افعال الصلاهٔ: القیام اجماعا، و تشهد له جملهٔ من النصوص: کمصحح ابی حمزهٔ عن ابی جعفر (علیه السلام) فی قول اللّه عز و جل الَّذِینَ یَذْکُرُونَ اللّهَ قِیاماً وَ قُعُوداً قال (علیه السلام): الصحیح یصلی قائماً و المریض جالساً «۱».

و صحیح زرارهٔ قال ابو جعفر (علیه السلام): و قم منتصبا فان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله قال: من لم یقم صلبه فلا صلاهٔ له «۲». و نحوهما غیرهما.

و هو رکن مع القدرهٔ فی الجملهٔ، فمن ترکه عمدا او سهوا بطلت صلاته، و المصنف ره تبعا لجماعهٔ من الاساطین اطلق ان القیام رکن، و عنه قده فی بعض کتبه التصریح بانه رکن مطلقاً، و استدل له: بالاجماع، و باطلاق ما دل علی وجوبه.

و فیهما نظر: اما الاول: فلأنه لا خلاف فی صحهٔ صلاهٔ ناسی القراءهٔ، مع انه یفوت بعض القیام، و اما الثانی فلحکومهٔ حدیث (لا تعاد) «۳» علیه، و به یقید بصورهٔ العمد.

فالاولی ان یقال: ان القیام حال التکبیر رکن، و کذلک القیام المتصل بالرکوع،

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب القیام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب القیام حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۹ من أبواب القراءة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۶۹

[...]

و القیام حال القراءة و بعد الرکوع واجب غیر رکن، اما الاول: فلما تقدم فی مبحث التکبیر، و اما الثانی: فلا تفاق الاصحاب علی ان الرکوع عن جلوس سهوا موجب للبطلان، و النزاع فی ان وجه البطلان فقد القیام المتصل بالرکوع، او عدم الاتیان بالرکوع عن قیام لا تترتب علیه ثمرة فقهیة.

و أما الثالث: فلأن الاخلال به سهوا بتبع ترک القراءة او مع الاتیان بها لا یوجب البطلان لحدیث (لا تعاد)، و اما وجوبه فلاطلاق ما دل علی وجوب القیام فی الصلاة. و منه یظهر وجه کون القیام بعد الرکوع غیر رکن.

ثمّ انه هل تکون زیادة القیام سهوا کنقیصته موجبة للبطلان فی الجملة ام لا؟ وجهان: اقواهما العدم، اذ زیادة القیام حال التکبیر بتبع زیادته قد عرفت انها لا توجب البطلان، و مستقلا لا تعقل، و کذلک فی حال القراءة علی ما سیاتی فی مبحث القراءة.

و أما القیام المتصل بالرکوع فقد استدل علی مبطلیة زیادته السهویة: بالاجماع علی انه رکن، و بعموم ما دل علی ان من زاد فی صلاته فعلیه الاعادة «۱».

و فیهما نظر: اما الاجماع علی رکنیته فقد عرفت انه لا یدل علی مبطلیة زیادته ایضاً لعدم ثبوت کون معنی الرکن ما یوجب زیادته عمدا و سهوا کنقیصته البطلان.

و أما العموم فلحکومة حدیث (لا تعاد) علیه بناءً علی شموله للزیادة. فالاقوی عدم مبطلیة زیادته سهوا.

ما یعتبر فی القیام

ثمّ انه یعتبر فی القیام امور:

(۱) الوسائل الباب ۱۹ من أبواب الخلل فی الصلاة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۷۰

[...]

الاول: اقامة الصلب، و یعبر عنها بالانتصاب، و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح زرارة: و قم منتصبا فان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله قال: من لم یقم صلبه فلا صلاة له «۱».

و نحوه صحیح ابی بصیر عن الامام الصادق (علیه السلام): عن الامام علی (علیه السلام) و الصلب هو العظم الذی یکون من الکاهل الی آخر الذنب، و اقامته مستلزمة للانتصاب «۲». و علیه فلا یخل بالانتصاب اطراق الراس فلا یجب ترک ذلک کما هو المشهور، و اما مرسل حریز عن ابی جعفر (علیه السلام) قلت له: فَصَلِّ لِرَبِّکَ وَ انْحَرْ قال (علیه السلام): النحر: الاعتدال فی القیام ان یقیم صلبه «۳». فلو سلم کون المراد من النحر فیه، العنق لضعفه فی نفسه و اعراض الاصحاب عنه، یتعین طرحه، مع انه قد فسر النحر باعلی الصدر فی اللغة.

الثانی: الاستقرار بان یکون واقفا ساکنا بلا خلاف فیه، و عن جماعة: دعوی الاجماع علیه.

و یـدل علی اعتبـار الوقوف مضافاً الی الاجماع و ما قیل من دخوله فی مفهوم القیام خبر السـکونی عن ابی عبـد اللّه (علیه السـلام) انه قال فی الرجل یصلی فی موضع ثمّ یرید أن یتقدم قال (علیه السلام): یکف عن القراءة فی مشیه «۴».

و خبر سلیمان بن صالح عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): و لیتمکن فی الاقامة کما یتمکن فی الصلاة «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب القیام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب القیام حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب القیام حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۴۴ من أبواب مکان المصلّی حدیث ۳.

(۵) الوسائل باب ۱۳ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۷۱

[...]

و ارادة الاستحباب منه فی الاقامة لدلیل آخر لا تدل علی عدم لزومه فی الصلاة، مع انه قد عرفت لزومه فیها ایضاً.

و یـدل علی الثـانی مضافاً الی الاجماع و دخوله فی مفهوم القیام: خبر هارون بن حمزة الغنوی الـذی رواه المشایـخ الثلاثـة انه سال ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن الصلاة فی السفینة فقال (علیه السلام): ان کانت محملة ثقیلة اذا قمت فیها لم تتحرک فصل قائماً، و ان کان خفیفة تکفأ فصل قاعدا «۱». لظهوره فی تقدیم الصلاة جالسا مستقرا علی الصلاة قائما متحرکاً، و لو لا وجوبه لم یکن وجه لذلک.

و دعوی ان الظاهر منه ترجیح الصـلاة جالسا بلا انکفاء علی الصـلاة قائما مع الانکفاء فیکون اجنبیا عما نحن فیه، مندفعة بانه لو سـلمنا کون المراد من تکفأ انهـا توجب انقلاب من قـام فیهـا فلا وجه لحمله علی التحرک، الا انه یـدل علی عـدم وجوب الصـلاة قائما فی صورة التحرک مفهوم الجملة الاولی.

و حمـل قوله (علیه السـلام): (لم تتحرک) علی انها لا تکفأ لا شاهـد له فتأمل، مع ان حمل تکفأ علی التحرک بقرینـة الشـرطیة الاولی غیر بعید.

الثـالث: الاسـتقلال علی المشـهور، و اسـتدل لـه: بـدخوله فی مفهـوم القیـام، و بانصـراف مـا دل علی اعتبـار القیـام الیـه، و بجملـة من النصوص: کصـحیح ابن سـنان عن مولانا الصادق (علیه السـلام): لا تسـتند بخمرک و انت تصـلی، و لا تسـتند الی جدار الا ان تکون مریضا «۲». و الخمر: هو ما وراءک من شجر او بناء او غیرهما. و نحوه غیره.

و فی الجمیع نظر: امـا الاـول: فلمنعه، و أما الثانی: فلأن مثل هـذا الانصـراف لا یوجب تقییـد الاطلاق کما حقق فی محله، مع ان للمنع عنه مجالا واسعا، و أما الثالث: فلمعارضة هذه النصوص مع جملة من النصوص الأخر کصحیح علی بن جعفر عن

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب القیام حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب القیام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۷۲

[...]

اخیه موسی (علیه السـلام): انه ساله عن الرجل هل یصـلح له ان یسـتند الی حائط المسـجد و هو یصلی او یضع یده و هو قائم من غیر

مرض و لا علة؟ فقال (علیه السلام): لا بأس «۱».

و موثق ابن بکیر عن الامام الصادق (علیه السلام): سألته عن الرجل یصلی متوکئا علی عصاء او علی حائط؟ قال (علیه السلام): لا بأس «۲». و نحوهما غیرهما.

و حمل هذه النصوص علی الاستناد غیر التام الذی لا یوجب خروج قیامه عن الاستقلال و النصوص الاول علی صورة الاعتماد، جمع تبرعی لا شاهد له، بل الجمع العرفی یقتضی حمل الاول علی الکراهة، اللهم الا ان یقال: ان اعراض الاصحاب عن نصوص الجواز یسقطها عن الحجیة، فتأمل، فما عن ابی الصلاح و جماعة من المتاخرین من جواز الاعتماد علی کراهة غیر موافق للاحتیاط.

الرابع: عدم التفریج الفاحش بین الرجلین، و هذا فی الجملة مما لا شبهة فیه و لا خلاف، انما الکلام فی تحدید ذلک و قد حدده جماعة بما یوجب الخروج عن صدق القیام، و الوجه فی اعتباره حینئذٍ ما دل علی وجوب القیام.

و عن غیر واحد: التحدید بالشبر لصحیح زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام): اذا قمت فی الصلاة فلا تلصق قدمک بالاخری دع بینهما فصلًا اصبعا اقل ذلک الی شبر اکثره «۳» و لکن لاجل اتفاق الاصحاب علی استحباب عدم التفریج بهذا الحد یتعین حمله علی الاستحباب لو کان ظاهرا فی الوجوب.

الخامس: القیام علی رجلین کما عن جماعة التصریح به، و استدل له: بانصراف نصوص القیام الیه، و بانه المعهود من فعل النبی صلّی اللّه علیه و آله و یجب التأسی

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب القیام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب القیام حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب افعال الصلاة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۷۳

[...]

لقوله صلّی اللّه علیه و آله: صلوا کما رایتمونی اصلی «۱».

و بما عن قرب الاسناد عن ابن بکیر عن الإمام الصادق (علیه السلام): ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله بعد ما عظم و ثقل کان یصلی و هو قائم و رفع احدی رجلیه حتی انزل اللّه تعالی طه مٰا أَنْزَلْنٰا عَلَیْکَ الْقُرْآنَ لِتَشْقیٰ فوضعها «۲».

و فی الجمیع نظر: لمنع الانصراف و دلیل التأسی مجمل، اذ لا ریب فی عدم وجوب التأسی فی جمع الخصوصیات المحددة لصلاته صلّی اللّه علیه و آله، و الخبر انما یدل علی عدم اللزوم لا عدم المشروعیة، فاذاً المعتمد اطلاق نصوص القیام.

و مما ذکرناه ظهر انه لا یجب الوقوف علی القدمین بل یجوز علی الاصابع، اذ لا مدرک له سوی الانصراف و انه المعهود، و خبر ابی بصیر عن الامام الباقر (علیه السلام): کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله یقوم علی اطراف رجلیه فانزل اللّه سبحانه طه مٰا أَنْزَلْنٰا عَلَیْکَ الْقُرْآنَ لِتَشْقیٰ «۳» و قد تقدم ما فی الجمیع، نعم لو کان الوقوف علی الاصابع مستلزماً لترک الاستقرار لا یجوز لوجوب الاستقرار.

و أما تسویة الرجلین فی الاعتماد فلا ینبغی الشک فی عدم وجوبها، اذ لا مدرک له سوی بعض ما مر، فما عن جماعة کالشهید ره و صاحب المدارک و غیرهما من وجوب الاعتماد علیهما غیر تام.

نسیان الانتصاب او الاستقلال او الاستقرار

تنبیهات: الاول: اذا ترک الانتصاب، او الاستقرار، او الاستقلال ناسیا،

(۱) صحیح البخاری ج ۱ ص ۱۲۴.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب القیام حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب القیام حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۷۴

[...]

صحت صلاته من غیر فرق بین کون ذلک فی القیام الرکنی و غیره، لحدیث (لا تعاد الصلاة) «۱».

و استدل للبطلان فی القیام الرکنی: بان کل واحد من هذه الامور شرط فی القیام، فاذا انتفی القیام، فاذا کان القیام رکنا بطلت الصلاة لفواته.

و فیه: انه کما یمکن ان تکون هذه الامور شروطا للقیام کذلک یمکن ان تکون شروطا للصلاة، و علیه فلا موجب لتقیید نصوص القیام.

و ان شئت قلت ان تقیّد الصلاة بها، و لو لاجل کونها معتبرة فی القیام معلوم، و تقید القیام بها مشکوک فیه، فیرجع الی اطلاق ادلته، بل لا یبعد دعوی ظهور ادلتها فی اعتبارها فی الصلاة فلاحظ.

و علی ما ذکرناه فانتفائها او انتفاء واحد منها لا یوجب انتفاء القیام.

و أما ما اجاب به بعض المحققین من ان موضوع الرکنیة انما هو ذات القیام لا القیام المشروط فلا یتم ما ذکر، فغیر تام، اذ لو کان کل واحد من هذه الامور شرطا للقیام فلا محالة یکون المامور به هو المشروط لا ذات القیام لتقید اطلاق نصوصه حینئذٍ بما دل علیه، و علیه فیتعین ان یکون الرکن ایضا هو المشروط، اذ غیره لا یکون من اجزاء الصلاة فکیف یکون من ارکانها؟ فالصحیح ما ذکرناه.

و قد استدل بعضهم للبطلان بدخول هذه الامور فی مفهوم القیام، فمع انتفاء احدها ینتفی القیام، فاذا کان ذلک فی القیام الرکنی فلا محالة تبطل الصلاة.

و فیه: ما عرفت من ضعف المبنی.

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب القراءة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۷۵

و لو عجز اعتمد

لو دار الامر بین القیام الاضطراری و الجلوس

التنبیه الثانی: لو دار الامر بین القیام الاضطراری و الجلوس، فهل یقدم الاول باقسامه من کونه مع الاعتماد او مع الانحناء او مع التفریج الفاحش بین الرجلین او مع عدم الاستقرار، او یقدم الثانی، مطلقا، او یفصل بین القسمین الاولین فالقیام یقدم و بین الاخیرین فالجلوس؟ وجوه:.

اقواها الاخیر و ذلک فان المستفاد من صحیح ابن سنان المتقدم فی وجوب الاستقلال انه لو عجز عن القیام مع الاستقلال اعتمد علی ما یتمکن معه من القیام، و دعوی انه انما یدل علی جواز القیام و لا یدل علی وجوبه مندفعة بالاجماع علی التلازم بین جوازه و

وجوبه، و کذلک یستفاد من صحیح علی بن یقطین عن ابی الحسن (علیه السلام) قال: سألته عن السفینة لم یقدر صاحبها علی القیام یصلی فیها و هو جالس یومئ او یسجد؟ قال (علیه السلام): یقوم و ان حنا ظهره «۱».

و أما القیام مع التفریج الفاحش بین الرجلین فقد استدل علی تقدیمه علی الجلوس بعدم معرفة الخلاف فی تقدیمه علیه، و بانه میسور القیام فیکون مقدما علی الجلوس و باستفادته من صحیح ابن یقطین المتقدم.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فواضح، و أما الثانی: فلما مرّ مراراً من عدم حجیة قاعدة المیسور، مضافاً الی انه لم یدل دلیل علی تقدیم میسور القیام علی الجلوس الواجب علی من لم یقدر علی القیام، و اما الثالث: فللفرق بین القیام مع الانحناء، و القیام مع التفریج الفاحش بین الرجلین، و الصحیح انما یدل علی تقدیم الاول علی الجلوس لا الثانی، نعم اطلاقه یشمل تقدیمه مع انحناء الظهر بما یخرجه عن صدق

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب القیام حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۷۶

]...[

القیام، و من هنا توهم استفادة تقدم الثانی علی الجلوس، و لکنه توهم ضعیف للفرق بینهما فتأمل.

و أما القیام الفاقد للاستقرار فالظاهر تقدم الجلوس علیه لخبر هارون المتقدم فی وجوب الاستقرار.

و استدل لتقدم القیام مع عدم الاستقرار علی الجلوس: بعدم معرفة الخلاف فی تقدیمه، و بانه میسور القیام، و باستفادته من صحیح ابن یقطین.

و فی الجمیع ما عرفت مضافاً الی انه مع دلالة الخبر علی تقدیم الجلوس علیه لا یبقی مورد لهذه الادلة.

و دعوی اختصاص الخبر بما اذا کان القیام حرجیا لاضطراب السفینة فلا ـ یدل علی وجوب القعود بمجرد عدم التمکن من حفظ السکون حتی یلحق المورد الثانی به بالاولویة، مندفعة بان اطلاق مفهوم صدره یدل علی تقدیم الجلوس علی القیام مع عدم الاستقرار بجمیع مراتبه، فلا وجه لدعوی الاختصاص بما اذا کان القیام حرجیا، و مورده و ان کان القیام مع عدم السکون الا انه یثبت الحکم فی القیام ماشیا بالاولویة.

فما عن المفید و جماعة من الاکابر من تقدیم الصلاة ماشیا علی الصلاة قاعدا، ضعیف، و استشهد لهم بخبر سلیمان بن حفص المروزی قال الفقیه (علیه السلام): المریض انما یصلی قاعدا اذا صار بالحال التی لا یقدر فیها علی ان یمشی مقدار صلاته الی ان یفرغ قائماً «۱».

و فیه: ان ظاهره تحدید العجز الموجب لجواز الجلوس و لکن لا تعبدا، بل لان الظاهر التلازم بین القدرة علی المشی بمقدار صلاته، و القدرة علی الصلاة واقفا و لو معتمدا علی عصاء او حائط و نحوه، فلا یرد علیه ما اورده بعض الاعاظم من معارضة

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب القیام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۷۷

]...[

الخبر حینئذٍ مع الاخبار الصحیحة المتضمنة لنفی تحدید العجز و ایکال معرفته الی نفس المصلی مع انه لو سلم التعارض فلا یوجب

حمل الخبر علی ارادة ترجیح الصلاة ماشیا علی الصلاة قاعدا مع عدم القرینة علی ارادته منه لا سیما مع تطرق احتمالات اخر فیه. فالاقوی تقدیم الصلاة قاعدا علی الصلاة ماشیا.

دوران الامر بین الامور المعتبرة فی الصلاة

التنبیه الثالث: لو دار الامر بین ترک احد الامرین المعتبرین فی القیام کما لو لم یتمکن من الجمع بین الانتصاب و الاستقلال فعن جماعة من الاکابر: ان اللازم الاخذ بما هو اهم او محتمل الاهمیة و الا فالتخییر.

اقول ذلک یبتنی علی ما بنوا علیه من کون موارد التنافی بین الحکمین الضمنیین من موارد التزاحم، و لکن قد عرفت فی مبحث القبلة ضعف المبنی و انها انما تکون من موارد التعارض، و ذکرنا فی محله ان مرکز التنافی انما هو اطلاق دلیل کل من المعتبرین فی المرکب، و انه لو کان بینهما عموم من وجه یسقط الاطلاقان و یرجع الی الاصل، ففی الفرض یقع التعارض بین اطلاق دلیل الانتصاب و اطلاق دلیل الاستقلال فیتساقطان «۱» و یرجع الی اصالة البراءة عن وجوب کل منهما بالخصوص بناءً علی ما هو الحق من جریانها عند دوران الامر بین التعیین و التخییر، فیثبت التخییر.

و مما ذکرناه فی ذلک المبحث و اشرنا الیه فی المقام یظهر ان الحکم فی عدة من المسائل المعنونة فی المقام فی کلمات الاصحاب هو التخییر:.

منها: ما اذا دار الامر بین مراعاة القیام او احد الامور الاخر المعتبرة فی

---

(۱) قد مر ان المرجع اخبار الترجیح و التخییر و حیث لا مرجع لشیء منهما فیحکم بالتخییر منه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۷۸

]...[

الصلاة کالاستقبال، فما ذکر فی وجه وجوب مراعاة الثانی من اهمیة الاستقبال من القیام کما یشیر الیه حدیث (لا تعاد الصلاة) «۱» حیث استثنی فیه فقد الاستقبال و لم یستثنی فیه فقد القیام مثل ما قیل فی الاشکال علیه اجنبی عن المقام.

و منها: ما اذا قدر علی القیام فی بعض الرکعات دون الجمیع، فما افتی به جماعة من المحققین منهم المحقق النائینی ره و الاستاد من وجوب القیام الی ان یتجدد العجز، فی غیر محله لابتنائه علی کون المورد من موارد التزاحم و حیث ان من مرجحات باب التزاحم سبق الوجود فلا بد من القیام فی الرکعة الاولی ثمّ فی الثانیة فهکذا الی ان یتحقق العجز، و لکنک عرفت ضعف المبنی.

و اضعف منه ما ذکره بعض المحققین فی وجه لزوم تقدیم الاول و هو انه لقدرته علی القیام فی الرکعة الاولی یجب علیه للعمومات، فاذا طرأ العجز یعمل عمل العاجز، اذ یرد علیه: ان وجوب جمیع الاجزاء فی ضمن وجوب الکل انما یتحقق قبل الشروع، فقبل الشروع یقع التعارض بین ما دل علی لزوم القیام فی الرکعة الاولی الشامل لهذا الفرض باطلاقه، اذ المستفاد من النصوص اعتبار القیام فی کل رکعة، بل فی کل جزء منها عدا ما استثنی، مع قطع النظر عن سائر الرکعات و الاجزاء، و بین ما دل علی اعتباره فی الرکعة المترتبة علیها، الشامل باطلاقه لهذا المورد ایضاً فیتساقطان فیرجع الی الاصل، و هو کما عرفت یقتضی التخییر.

و منها: ما اذا دار الامر بین القیام فی اول الرکعة او آخرها، نعم لو دار الأمر بین مراعاة القیام المتصل بالرکوع او القیام فی حال القراءة لزم مراعاة الاول لما تضمن الامر بقیام الجالس فی آخر السورة فتأمل.

و بالجملة: الحکم فی جمیع هذه الموارد هو التخییر، و ما ذکر فی المقام من النقض

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب القراءة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۴، ص: ۳۷۹

فان تعذر صلی قاعداً

و الابرام فی کل مسألـة من هـذه المسائل اجنبی عما هو محل البحث، فلا وجه لاطالـة الکلام فی ذکر ما قیل فی کل مسألـة و الا یراد علیه.

بدلیة الجلوس عن القیام

فان تعذر القیام و لو فی بعض الصـلاة مطلقاً حتی الفاقد للاسـتقلال أو الانتصاب صـلی قاعدا لا مضطجعا، و لا مستلقیا بلا خلاف، بل عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له: جملة من النصوص: کمصحح ابی حمزة عن ابی جعفر (علیه السلام) فی تفسیر قوله تعالی الَّذِینَ یَذْکُرُونَ اللّهَ قِیاماً وَ قُعُوداً وَ عَلی جُنُوبِهِمْ قال (علیه السـلام): الصحیح یصلی قائما و قعودا المریض یصلی جالسا وَ عَلی جُنُوبِهِمْ الذی یکون اضعف من المریض الذی یصلی جالسا «۱».

و صـحیح حمـاد بن عیسـی: سـمعت ابـا عبـد اللّه (علیه السـلام) یقول: کان اهل العراق یسألون ابی عن الصـلاة فی السـفینة فیقول: ان استطعتم ان تخرجوا الی الجدد فافعلوا، فان لم تقدروا فصلوا قیاما، فان لم تقدروا فصلوا قعودا «۲».

و المرسل المروی عن الکافی عن الامام الصادق (علیه السلام): یصلی المریض قائما فان لم یقدر علی ذلک صلی قاعدا «۳».

و صحیح الحلبی- فی حدیث- انه سال ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن الصلاة

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب القیام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب القیام حدیث ۱۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب القیام حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۴، ص: ۳۸۰

]...[

فی السفینة: ان امکنه القیام فلیصل قائما و الا فلیقعد ثمّ یصلی «۱». و نحوها غیرها.

ثمّ ان المراد بالتعـذر عن القیـام المسوغ للصـلاة جالسـا عـدم کونه میسورا له عرفـا لا- تعـذره عقلا- فیجوز الجلوس فی مقـام معـالجة الامراض بلا خلاف.

و تشـهد له جملـة من النصوص: کصـحیح محمـد بن مسـلم: سألت ابا عبد اللّه (علیه السـلام) عن الرجل او المرأة یذهب بصـره فیأتیه الاطباء فیقولون: نداویک شهرا او اربعین یوماً مستلقیا کذلک یصلی فرخص فی ذلک و قال: فمن اضطر غیر باغ و لا عاد فلا اثم علیه «۲».

و خبر الولیـد بن صبیح قال: حممت بالمدینة یوما فی شـهر رمضان فبعث الیّ ابو عبد اللّه (علیه السـلام) بقصـعة فیها خل و زیت و قال (علیه السلام): افطر و صل و انت قاعد «۳». و نحوهما غیرهما.

و أما تشـخیص التعذر العرفی فمعرفته موکولة الی نفس المکلف کما تشهد له جملة من النصوص: کصحیح جمیل: سالت ابا عبد اللّه

(علیه السـلام) ما حـد المرض الـذی یصـلی صاحبه قاعدا؟ فقال (علیه السـلام): ان الرجل لیوعک و یخرج و لکنه اعلم بنفسه اذا قوی فلیقم «۴».

و موثق زرارة: سألت ابا عبد اللّه (علیه السـلام) عن حد المرض الذی یفطر فیه الصائم و یدع الصـلاة من قیام؟ فقال (علیه السلام): بل الانسان علی نفسه بصیرة، هو اعلم بما یطیقه «۵». و نحوهما غیرهما.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب القیام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب القیام حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب القیام حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۶ من أبواب القیام حدیث ۳.

(۵) الوسائل باب ۶ من أبواب القیام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۸۱

و لو عجز صلی مضطجعا

و عن المفیـد- (رحمه اللّه)-: تحدیـده بان لا یتمکن من المشـی بقـدر زمان صـلاته، و استشـهد له: بخبر سـلیمان بن حفص المروزی المتقدم فی ترجیح الصلاة قاعدا علی الصلاة ماشیا «۱». و قد تقدم انه لا یعارض هذه النصوص فراجع.

تنبیه: الظـاهر إعتبـار الامـور المعتبرة فی القیـام من الانتصاب و الاسـتقلال و الاسـتقرار فی الجلوس لإطلاق ادلتها الشامل للجلوس مثل قوله (صـلی اللّه علیه و آله): لا صلاة لمن لم یقم صلبه فی الصلاة «۲». الدال علی وجوب الانتصاب، و قوله (علیه السـلام) فی صحیح ابن سنان: لا تستند الی جدار و انت تصلی «۳». الدال علی اعتبار الاستقلال، و قوله (علیه السلام): و لیتمکن فی الاقامة کما یتمکن فی الصلاة «۴». الدال علی لزوم الاستقرار، مضافاً الی اطلاق معاقد الاجماعات علی وجوبه.

فما عن صاحب الجواهر من الاشکال فی الحکم لاختصاص القیام بالدلیل دون الجلوس، فی غیر محله.

صلاة المضطجع

و لو عجز عن القعود صلی مضطجعا بلا خلاف فیه، و عن المعتبر و المنتهی و کشف اللثام: دعوی الاجماع علیه.

و تشـهد له جملـة من النصـوص: کمصـحح ابی حمزة المتقـدم، و مضـمر سـماعة: سـألته عن المریض لاـ یسـتطیع الجلوس قـال (علیه السلام): فلیصل و هو مضطجع

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب القیام حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب القیام حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب القیام حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۳ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۸۲

]...[

و لیضع علی جبهته شیئاً اذا سجد «۱».

و خبر حماد عن الامام الصادق (علیه السلام): المریض اذا لم یقدر ان یصلی قاعدا یوجه کما یوجه الرجل فی لحده و ینام علی جانبه الایمن ثمّ یومئ بالصلاهٔ، فان لم یقدر علی جانبه الایمن فکیف ما قدر فانه جائز و یستقبل بوجهه القبلهٔ ثمّ یومئ بالصلاهٔ ایماءً «۲».

و مرسل الفقیه: قال رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله): المریض یصلی قائماً فان لم یستطع صلی جالساً فان لم یستطع صلی علی جنبه الایمن فان لم یستطع صلی علی جنبه الایسر فان لم یستطع استلقی و اومأ ایماءً «۳». و جعل وجهه نحو القبلهٔ، و جعل سجوده اخفض من رکوعه. و نحوها غیرها.

و ظاهر هذه النصوص تعین الصلاهٔ مضطجعا، و بها یقید اطلاق ما تضمن ان المریض اذا لم یقدر علی ان یصلی قاعدا، صلی کیف ما قدر.

و أما النصوص المتضمنهٔ انه یصلی مستلقیا کخبر محمد بن ابراهیم عمن حدثه عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) قال: یصلی المریض قائماً، فان لم یقدر علی ذلک صلی قاعداً، فان لم یقدر صلی مستلقیا «۴». و نحوه غیره فان امکن تقییدها بالنصوص المتقدمهٔ و الا فلا بد من طرحها او حملها علی التقیهٔ کما لا یخفی وجهه.

ثمّ ان القائلین بتعین الاضطجاع اختلفوا فی انه هل هو مخیر بین الجانبین و عند تعذر الاضطجاع علی الجانبین استلقی، او انه یتعین الاضطجاع علی الجانب الایمن و اذا عجز عنه اضطجع علی الجانب الایسر و اذا عجز عنه استلقی، او انه اذا عجز

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب القیام حدیث ۵.

(۲) المستدرک باب ۱ من أبواب القیام حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب القیام حدیث ۱۵.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب القیام حدیث ۱۲.

بالایماء

عن الاضطجاع علی الجانب الایمن استلقی و ان عجز عنه اضطجع علی الجانب الایسر، او انه اذا عجز عنه تخیر بین الاستلقاء و الاضطجاع علی الجانب الایسر؟ علی اقوال: و عن الجمل و الوسیلهٔ و الارشاد و غیرها کظاهر المتن هو الاول، و المنسوب الی المشهور هو الثانی و هو الاقوی لمرسل الفقیه المتقدم، و دعوی ضعف سنده لارساله مندفعهٔ بان مرسلات الفقیه بحکم الصحاح لشهادهٔ الصدوق بصحهٔ ما فیه، مع ان عمل الاصحاب یوجب جبر ضعف سنده لو کان.

و به یقید اطلاق ما دل علی التخییر بین الجانبین کموثق سماعهٔ المتقدم، و اطلاق ما دل علی التخییر بین الاضطجاع علی الجانب الایسر و الاستلقاء عند تعذر الاضطجاع علی الجانب الایمن کموثق عمار عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): المریض اذا لم یقد ان یصلی قاعدا کیف قدر صلی، اما ان یوجه فیومی ایماءً، و قال علیه السلام یوجه کما یوجه الرجل فی لحده و ینام علی جنبه الایمن ثمّ یومی بالصلاهٔ ایماءً، فان لم یقدر ان ینام علی جنبه الایمن فکیف ما قدر فانه له جائز و لیستقبل بوجهه جانب القبلهٔ ثمّ یومی بالصلاهٔ ایماءً «۱». و خبر حماد المتقدم.

نعم یعارضه المرسل المروی عن دعائم الاسلام و فیه: فان لم یستطع ان یصلی علی جنبه الایمن صلی مستلقیا «۲». الا انه لضعف سنده لا بد من طرحه.

الایماء للرکوع و السجود

و یجب الاتیان بالرکوع و السجود ان امکن بلا خلاف لإطلاق ادلتهما و ما فی الاخبار من الامر بالایماء منزل علی الغالب فی موردها من عدم امکانه، و مع عدم

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب القیام حدیث ۱۰.

(۲) المستدرک باب ۱ من أبواب القیام حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۸۴

]...[

امکانه یتعین للمضطجع ان یکون رکوعه و سجوده بالایماء بلا خلاف.

و تشهد له جملة من النصوص: منها ما تقدم، و منها خبر ابراهیم الکرخی: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): رجل شیخ کبیر لا یستطیع القیام الی الخلاء لضعفه و لا یمکنه الرکوع و السجود فقال (علیه السلام): لیؤم براسه ایماءً و ان کان له من یرفع الخمرة فلیسجد، فان لم یمکنه ذلک فلیؤم براسه «۱».

و صحیح الحلبی- او حسنه- عن الامام الصادق (علیه السلام) قال: سألته عن المریض الذی لا یستطیع القیام و السجود قال (علیه السلام) یومئ براسه ایماءً «۲» و نحوهما غیرهما.

و المتبادر من الایماء فیها هو الایماء بالراس کما صرح به (علیه السلام) فی صحیح الحلبی و خبر ابراهیم و غیرهما، فلا یشمل تغمیض العینین، و اما مرسل الفقیه عن الامام الصادق (علیه السلام): یصلی المریض قائماً، فان لم یقدر علی ذلک صلی جالسا، فان لم یقدر ان یصلی جالسا صلی مستلقیا، یکبر ثمّ یقرأ، فإذا اراد الرکوع غمض عینیه ثمّ سبح، فاذا سبح فتح عینیه، فیکون فتح عینیه رفع رأسه من الرکوع، فاذا اراد أن یسجد غمض عینیه ثمّ سبح، فاذا سبح فتح عینیه فیکون فتح عینیه رفع رأسه من السجود، ثمّ یتشهد و ینصرف «۳».

و نحوه فی ذلک مرسل محمد بن ابراهیم، و خبر عبد السلام الوارد فی الصلاة فوق الکعبة «۴».

فلکون موردهما المستلقی لا یعتمد علیهما فی المضطجع، و دعوی عدم الفصل

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب القیام حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب القیام حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب القیام حدیث ۱۳.

(۴) الوسائل باب ۱۹ من أبواب القبلة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۸۵

]...[

بینهما لا دلیل علیها.

و بذلک ظهر أن ما نسب الی المشهور من انه مع تعذر الایماء بالراس فبالعینین بتغمیضهما لم یدل علیه دلیل.

و أما المستلقی فعن المشهور: تعین الایماء علیه مع الامکان، و مع عدمه فالتغمیض. و عن القواعد و النهایة و المبسوط و الغنیة و

السرائر و غیرها: انحصار البدل فی المستلقی بالتغمیض و قیل بالتخییر بینهما.

و تشهد للاول: النصوص الآمرة بالایماء کمرسل الفقیه عن النبی صلّی اللّه علیه و آله المتقدم فی صدر المسألة، و لا تعارضها نصوص التغمیض لأخصیتها منها لشمولها لصورتی امکان الایماء و عدمه و اختصاص نصوص الایماء بصورة الامکان، فتخصص نصوص التغمیض بها.

و دعوی اختصاص نصوص التغمیض ایضا بصورة امکانه فتکون من هذه الجهة اخص من نصوص الایماء فیکون التعارض بالعموم من وجه، مندفعة بان المستلقی اذا لم یمکنه تغمیض العینین فلا محالة لا یقدر علی الایماء بالرأس لأنه فی حد ذاته صدور الایماء منه شاق علیه، فاذا فرض انه لمزید الضعف لا یقدر علی التغمیض فلا محالة لا یمکنه الایماء بالراس.

و علیه فالجمع بین النصوص بالحمل علی التخییر غیر صحیح، و مثله القول بانحصار البدل بالتغمیض بدعوی الاقتصار فی النصوص علی ذکره، اذ قد عرفت تضمن جملة من النصوص للایماء.

فتحصل: ان الاقوی ما نسب الی المشهور من تعین الایماء علیه مع الامکان، و مع تعذره فالتغمیض.

بقی الکلام فی امرین: الاول نسب الی الاصحاب انه متی اومأ للرکوع و السجود فلیجعل ایماء سجوده اخفض منه لرکوعه، و یشهد له مرسل الفقیه عن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۸۶

[...]

النبی صلّی اللّه علیه و آله المتقدم، و العلوی المروی عن الفقیه: دخل رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله علی رجل من الانصار و قد شبکته الریح فقال: یا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله کیف اصلی؟ فقال صلّی اللّه علیه و آله: ان استطعتم ان تجلسوه فاجلسوه، و الا فوجهوه الی القبلة و مروه فلیؤمی ایماءً و یجعل السجود اخفض من الرکوع «۱».

و خبر یعقوب بن شعیب عن الامام الصادق (علیه السلام): فی الصلاة فی السفر ماشیا قال (علیه السلام): اومئ ایماءً و اجعل السجود اخفض من الرکوع «۲». و نحوها غیرها.

و عن جماعة من الاصحاب کالمحقق و الشهید الثانیین و سلار و غیرهم: یجب زیادة غمض العین للسجود علی غمضها للرکوع فی التغمیض، و استدل له: بان المراد من الایماء فی النصوص ما یشمل التغمیض، و مقتضی اطلاق الامر بجعله للسجود اخفض وجوبه فیه ایضا، و بانه لیحصل الفرق بین الرکوع و السجود.

و فیهما نظر: اما الاول: فلما عرفت آنفا من ان الایماء لا یعم التغمیض، لا سیما النصوص المتضمنة للأخفضیة لعدم قابلیة الغمض للزیادة الا فی المدة.

و أما الثانی: فلأن الفرق یحصل بالقصد ایضاً.

الواجب هو الایماء المجرد

الثانی: هل یجب لمن اومأ للسجود وضع شیء مما یصح السجود علیه علی جبهته ام لا أو یتخیر بین الوضع و الایماء؟ وجوه و اقوال: بل عن بعض: تعین الوضع.

و استدل له بمرسل الفقیه: سئل عن المریض لا یستطیع الجلوس یصلی و هو

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب القیام حدیث ۱۶.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب القبلة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۸۷

[...]

مضطجع و یضع علی جبهته شیئا اذا سجد؟ قال (علیه السلام): نعم لم یکلف اللّه الا طاقته «۱».

و موثق سماعة: سألته عن المریض لا یستطیع الجلوس قال (علیه السلام): فلیصل و هو مضطجع و لیضع علی جبهته شیئا اذا سجد فانه عنه و لن یکلف اللّه ما لا طاقة له به «۲».

و فیه: انهما لا یدلان علی عدم لزوم الایماء، فلا وجه مع الامر به فی النصوص القول بعدم وجوبه، بل قوله (علیه السلام) فی الموثق: و لیضع علی جبهته شیئاً اذا سجد. ظاهر فی وجوب الایماء ایضاً.

و استدل للقول الثالث: بان نصوص الایماء ظاهرة فی بدلیته مجردا عن الوضع تعیینا، و الخبرین ظاهران فی بدلیة الوضع تعیینا، فیجمع برفع الید عن ظهورهما فی التعیین، و یحملان علی التخییر بشهادة صحیح زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام): سئل عن المریض کیف یسجد؟ فقال: علی خمرة او علی مروحة او علی مسواک یرفعه الیه هو افضل من الایماء «۳».

و خبر الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام): سألته عن المریض اذا لم یستطع القیام و السجود قال (علیه السلام): یومئ برأسه ایماءً و ان یضع جبهته علی الارض احب الی «۴».

و فیه: ان ظهور کل من الطائفتین فی الوجوب التعیینی لا ینکر، الا انه لا منافاة بینهما کی یرفع الید عن ظهورهما فی التعیین، و لیس لهما مفهوم کی یدل کل منهما

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب القیام حدیث ۱۴.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب القیام حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب ما یسجد علیه حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب القیام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۸۸

[...]

علی عدم وجوب غیر ما تضمنه. و خبر الحلبی انما یدل علی افضلیة وضع الجبهة علی الارض مع الایماء عن الایماء المجرد لا أفضلیة وضع الجبهة علیها عن الایماء فلاحظ، و صحیح زرارة انما یدل علی افضلیة السجود علی الارض، المتوقف صدقه علی الایماء عن الایماء المجرد لا أفضلیة وضع شیء من الارض علی الجبهة عن الایماء. فتدبر.

و لظهور الخبرین علی ما عرفت فی استحباب وضع شیء من ما یصح السجود علیه ترفع الید عما ظاهره وجوب ذلک کموثق سماعة المتقدم و یحمل علی الاستحباب فما عن الشهیدین و الکرکی و المقداد من وجوب تقریب ما یصح السجود علیه الی جبهته لا دلیل علیه، و دعوی ان ملاقاة الجبهة له واجبة و لم یدل دلیل علی سقوطها لاجل تعذر غیرها، مندفعة بان الواجب وضع الجبهة علی ما یصح السجود علیه، لا وضعه علیها.

و ما عن المنتهی من دعوی الاجماع علی انه لو عجز عن السجود رفع ما یسجد علیه و لم یجز الایماء الا مع عدمهما او عدم التمکن، محمول علی ما اذا تمکن من الانحناء الکثیر غیر البالغ مقدار الواجب، و اما مورد الایماء بالرأس فغیر داخل تحت معقد الاجماع

لوضوح الخلاف فیه.

فتحصل: ان الاقوی کفایة الایماء المجرد، و تؤید ما اخترناه النصوص المتضمنة للامر بالایماء الواردة فی الابواب المتفرقة من النافلة و الفریضة للماشی و الراکب و العاری و غیرها، حیث انه فی هذه النصوص علی کثرتها لم یشر الی لزوم وضع شیء علی جبهته.

هل یجوز للعاجز البدار

مسألة: العاجز عن القیام تارة یعلم بانه لا یتمکن عنه الی آخر الوقت،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۸۹

[...]

و اخری یعلم بانه یتمکن منه، و ثالثة یشک فی ذلک.

فان علم بعدم التمکن یجوز له البدار باتیان الصلاة مع البدل الاضطراری، و لا یخفی وجهه.

و ان علم بانه یقدر علیه فی آخر الوقت لا یجوز له ذلک، و یتعین علیه التأخیر لإطلاق ادلة القیام.

و دعوی انه یصدق علیه فی اول الوقت العاجز عن القیام فیشمله ادلة البدل الاضطراری، مندفعة بان العاجز فی اول الوقت کالعاجز فی مکان خاص غیر مشمول للنصوص لعدم کونه بالخصوص ظرفاً للواجب، و الظاهر ان الموضوع فی النصوص هو العاجز عن القیام فی الصلاة المأمور بها، لا العاجز عنه فی فرد منها فلاحظ.

و ان شک فی تمکنه منه فی آخر الوقت فهل یجوز له البدار ام لا؟ وجهان: اقواهما الاول بناء علی جریان الاستصحاب فی الامر الاستقبالی و ترتب الاثر علیه بالفعل کما هو الحق، فانه علیه یجری استصحاب عدم التمکن الی آخر الوقت و یترتب علیه جواز البدار، نعم بناءً علی ذلک یکون الجواز حکما ظاهریا، فلو اتی بالصلاة ثمّ تجددت القدرة فی آخر الوقت مع اتساع الوقت للاستئناف یتعین علیه ذلک، لانه حینئذٍ یکشف عن عدم مشروعیة ما اتی به.

و مما ذکرناه ظهر امران الاول: انه لو تجددت القدرة علی القیام فی الاثناء فان کان الوقت یسع للاستیناف وجب له ذلک و الا انتقل الیه و اتم صلاته.

الثانی حکم العاجز عن حالة غیر القیام من جلوس او اضطجاع، فانه لا یصح له الاتیان بما دونها اذا علم بتمکنه منها فی آخر الوقت و فی ضیق الوقت لو شرع فیها و وجد فی الاثناء خفة انتقل الی الحالة المستطاعة کما هو المشهور بین الاصحاب، بل لم ینقل الخلاف عن احد منا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۹۰

الرابع القراءة و یجب الحمد

فی القراءة

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۴، ص: ۳۹۰

[الرابع: القراءة]

اشارة

الرابع من افعال الصلاة: القراءة اجماعا و یجب قراءة سورة الحمد فی صلاة الصبح و الرکعتین الاولیین من سائر الصلوات بلا خلاف، بل عن الخلاف و الوسیلة و الغنیة و التذکرة و غیرها: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد به جملة من النصوص: کصحیح محمد بن مسلم عن ابی جعفر (علیه السلام): سألته عن الذی لا یقرأ فاتحة الکتاب فی صلاته قال (علیه السلام): لا صلاة له الا ان یقرأ بها فی جهر او اخفات «۱».

و خبر ابی بصیر: سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل نسی ام القرآن قال (علیه السلام): ان کان لم یرکع فلیعد ام القرآن «۲» و نحوهما غیرهما.

و فی هذه النصوص و ان لم یعین مورد الحمد الا انه یشهد لکون مورده ما ذکر التسالم علیه لدی المتشرعة علی حسب ما وصل الیهم من صاحب الشرع قولا و فعلا، و ما عن الصدوق باسناده عن الفضل بن شاذان عن الامام الرضا (علیه السلام) انه قال: انما جعل القراءة فی الرکعتین الاولتین و التسبیح فی الاخیرتین للفرق بین ما فرضه اللّه من عنده و بین ما فرضه رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله «۳». فانه بضمیمة ما دل علی وجوب الفاتحة فی کل قراءة مثل ما رواه الصدوق، عن الفضل عن الامام الرضا (علیه السلام) فی حدیث متضمن لبیان حکمة افعال الصلاة: انما امروا بالحمد فی کل قراءة دون سائر السور لانه لیس شیء من القرآن و الکلام جمع فیه من جوامع الخیر

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۹۱

و السورة فی الثنائیة و الاولیین من غیرها

و الحکمة ما جمع فی سورة الحمد «۱» یدل علی المختار.

و المشهور بین الاصحاب انه یجب قراءة السورة الکاملة فی الثنائیة و الاولیین من غیرها بعد الحمد، و عن جماعة من القدماء و المتاخرین: المیل الی عدم الوجوب او تقویته کالاسکافی و الدیلمی و ابن ابی عقیل، و المحقق فی المعتبر و المصنف رحمه اللّه فی المنتهی و صاحب المدارک و السبزواری، و غیرهم و عن بعض: عدم وجوب سورة کاملة و جواز التبعیض.

و تحقیق القول فی المقام یقتضی التکلم فی مقامات: الاول: فی وجوب السورة و لو بعضها فی حال الاختیار و عدم الاستعجال.

الثانی: فی انه هل تجب سورة کاملة ام یجوز التبعیض؟.

الثالث: فی حکمها فی حال الضرورة و الاستعجال فی الفرائض و النوافل.

ادلة وجوب السورة

اما الاول: فقد استدل للوجوب بجملة. من النصوص:.

منها: صحیح الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام): لا بأس بان یقرأ الرجل بفاتحة الکتاب فی الرکعتین الاولیین اذا ما اعجلت به حاجة او تخوف شیئاً «۲» فانه بمفهوم الشرط یدل علی ثبوت البأس فی ترکها فی صورة عدم الاستعجال و الخوف، و من الواضح ان

البأس انما یکون فی ترک الواجب لا المستحب.

و فیه: ان مقتضاه جواز ترک السورة اذا اعجلت المصلی حاجة، و الحاجة بما انها اعم من الضرورة فالرخصة فی الترک فی تلک الحالة تنافی الوجوب فتأمل.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۹۲

]...[

و منها: صحیح منصور قال ابو عبد اللّه (علیه السلام): لا تقرأ فی المکتوبة باقل من سورة و لا بأکثر «۱».

و فیه: ان ظاهره النهی عن القران و التبعیض، و لا ینافی استحبابها.

و منها: حسن عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق (علیه السلام): یجوز للمریض ان یقرأ فی الفریضة فاتحة الکتاب وحدها، و یجوز للصحیح فی قضاء صلاة التطوع باللیل و النهار «۲».

و فیه: ان دلالته علی الوجوب متوقفة علی حجیة مفهوم الوصف، و لا نقول بها.

و منها خبر یحیی بن عمران الهمدانی، کتبت الی ابی جعفر (علیه السلام): جعلت فداک ما تقول فی رجل ابتدأ ببسم اللّه الرحمن الرحیم، فی صلاته وحده فی ام الکتاب فلما صار الی غیر ام الکتاب من السورة ترکها فقال العبّاسی: لیس بذلک بأس؟ فکتب (علیه السلام) بخطه: یعیدها مرتین علی رغم انفه- یعنی العبّاسی- «۳».

و فیه: إن الخبر انما یدل علی جزئیة البسملة للسورة لا وجوب السورة.

و منها: صحیح معاویة بن عمار: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): اقرأ بسم اللّه الرحمن الرحیم فی فاتحة الکتاب؟ قال (علیه السلام) نعم، قلت: فاذا قرأت الفاتحة اقرأ بسم اللّه الرحمن الرحیم مع السورة؟ قال (علیه السلام): نعم «۴».

و فیه: انه لا شبهة فی ظهوره فی وجوب قراءة البسملة فی المقامین، الا انه لا یستلزم وجوب السورة. و بعبارة اخری: انه یدل علی جزئیة البسملة للسورة لا وجوبها الشرعی.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۹۳

]...[

و منها: صحیح محمد بن اسماعیل قال: سألته (علیه السلام): قلت اکون فی طریق مکة فننزل للصلاة فی مواضع فیها الاعراب أ نصلّی المکتوبة علی الارض فنقرأ ام الکتاب وحدها، ام نصلی علی الراحلة فنقرأ فاتحة الکتاب و السورة؟ قال (علیه السلام): اذا خفت فصل علی الراحلة المکتوبة و غیرها، و اذا قرأت الحمد و السورة احب الی و لا أری بالذی فعلت بأسا «۱».

بـدعوی انه لو لا ـ وجوب السورة لمـا جـاز لاجلهـا ترک الواجب من القیام و غیره، و ان الظاهر اعتقاد السائل وجوبها و قـد قرره الامام علیه.

و فیه: ان الظاهر کون الامر بالصلاة علی الراحلة فیه لاجل ثبوت الخوف فی النزول کما یشهد له قوله: فننزل فی مواضع ... الی آخره، و علیه فقـوله (علیه السـلام) فی ذیله: و اذا قرأت الحمـد و السورة احب الیّ ... الی آخره علی خلاـف المـدعی ادل لظهوره فی عـدم وجوب السورة فی الصلاة علی الراحلة، فیکون ذلک ردعا عما اعتقده السائل من وجوبها.

و منها: خبر الفضل بن شاذان المتقدم فی صدر المبحث «۲».

و فیه: انه فی مقام بیان حکمة تقدیم الحمد علی سائر السور، فلا یدل علی وجوب السورة او استحبابها.

و منها: صـحیح محمـد عن احدهما (علیه السـلام) قال: سألته عن الرجل یقرأ السورتین فی الرکعة؟ فقال (علیه السـلام): لا لکل رکعة سورة «۳».

و فیه: ان ظاهره ان المشروع فی کل رکعة سورة واحدة لا أزید، فلا یدل علی وجوبها.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۹۴

]...[

و منها صحیح معاویة: من غلط فی سورة فلیقرأ قل هو اللّه احد ثمّ لیرکع «۱».

و فیه: مضافاً الی معارضته بصحیح زرارة: قلت لابی جعفر (علیه السلام): رجل قرأ سورة فی رکعة فغلط أ یدع المکان الذی غلط فیه و یمضی فی قراءته او یدع تلک السورة و یتحول منها الی غیرها؟ فقال (علیه السلام): کل ذلک لا بأس به، و ان قرأ آیة واحدة فشاء ان یرکع بهـا رکع «۲» ان ظـاهره وجـوب قراءة سورة التوحیـد فی الفرض و لم یقـل به احـد، فلا ـ بـد من صـرفه عن ظـاهره و حمله علی الاستحباب او الاجزاء عن السورة التی غلط فیها.

و منها: صحیح زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام): الوارد فی الماموم المسبوق قرأ فی کل رکعة مما ادرک خلف الامام فی نفسه بام الکتاب و سورة، فان لم یدرک سورة تامة اجزأته ام الکتاب «۳» و هو و ان ورد فی الماموم الا انه لعدم القول بالفصل بینه و بین سائر المصلین یثبت فی غیره.

و فیه: ان ظاهره ارادة بیان عـدم سـقوط السورة عن الماموم المسـبوق الا فیما لم یدرک سورة تامة، و اما کون ثبوتها بنحو الوجوب او الاستحباب فهو ساکت عنه.

و منها: صحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (علیه السلام) قال: سألته عن الذی لا یقرأ بفاتحة الکتاب فی صلاته قال (علیه السلام): لا صـلاة له الا ان یقرأها فی جهر او اخفات قلت: ایهما احب الیک اذا کان خائفا او مستعجلا یقرأ سورة او فاتحـة الکتاب؟ قال (علیه السلام): فاتحة الکتاب «۴» فان هذا السؤال لا یکون الا مع اعتقاد السائل وجوب السورة و الامام (علیه السلام) قد قرره علی ذلک.

---

(۱) الوسائل باب ۴۳ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۴۷ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۹۵

]...[

و فیه: انه یمکن ان یکون سؤال الراوی لاحتماله ان یکون وجوب الحمد مختصا بحال عدم الخوف و الاستعجال، و لاجله سأل عن الاتیان به او بالسورة فی صورة الخوف و الاستعجال.

و عن المنتهی الاستدلال له بانه قد تواتر النقل عن النبی صلّی اللّه علیه و آله انه صلی بالسورة بعد الحمد و دوام علیها، و هو بنفسه مشعر بالوجوب فضلا عن قوله (علیه السلام) (صلوا کما رایتمونی اصلی «۱».

و فیه: ان مداومة النبی صلّی اللّه علیه و آله علیها بنفسها لا تدل علی الوجوب، لانه صلّی اللّه علیه و آله کان مداوما علی کثیر من المستحبات، و النبوی قد عرفت فی بعض المباحث السابقة انه مجمل فراجع.

و استدل ایضا بالاخبار الدالة علی تحریم العدول من الجحد و التوحید الی ما عدا الجمعة و المنافقین یوم الجمعة کصحیح الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام): اذا افتتحت صلاتک بقل هو اللّه احد و انت ترید ان تقرأ بغیرها فامض فیها و لا ترجع «۲» و نحوه غیره.

و فیه: انها تدل علی حرمة العدول لا وجوب السورة فلاحظ.

و بالنصوص الواردة فی بیان کیفیة صلاة الآیات و کمیتها «۳» حیث انه لم یتعرض فیها لوجوب السورة مع وجوبها فیها و لیس الا من جهة الاحالة علی علم السائل بوجوبها کالفاتحة.

و فیه: ان وجوبها فیها انما استفید من دلیل آخر، فلعل عدم تعرضه (علیه السلام) له من جهة الاحالة علی ذلک الدلیل.

(۱) صحیح البخاری ج ۱ ص ۱۲۴.

(۲) الوسائل باب ۶۹ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۷ من أبواب صلاة الکسوف و الآیات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۹۶

]...[

و منه: یظهر سقوط الاستدلال له بما ورد فی صلاة العیدین مع وجوب السورة فیهما.

فتحصل: ان شیئاً من ما استدل به علی وجوب السورة فی الصلاة لا یدل علیه.

و لو تنزلنا عن ذلک و سلمنا دلالة ما تقدم علی الوجوب فلا جل معارضته بما یکون صریحا فی جواز الترک کصحیح الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام): ان فاتحة الکتاب تجوز وحدها و تجزی فی الفریضة «۱».

و صحیح علی بن رئاب عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) قال: سمعته یقول: ان فاتحة الکتاب تجوز وحدها فی الفریضة «۲». یتعین حمله علی الاستحباب.

و الجمع بحمل الصحیحین علی حال الاستعجال او الخوف لا شاهد له، نعم لو تمت دلالة صحیح الحلبی المتقدم فی ادلة وجوب السورة علیه لاختصاصه بحال الاستعجال و الخوف یکون شاهداً للجمع المزبور، و حملهما علی التقیة مع امکان الجمع بینهما و بین النصوص المتقدمة غیر سدید، اذ مجرد موافقة الخبر مع العامة لا یوجب حمله علی التقیة، و لکن مع ذلک کله الافتاء بعدم الوجوب

مع ذهاب اکثر المحققین و الاساطین و من یعتمد علیه الی الوجوب مشکل جدا، و الاحتیاط طریق النجاة.

عدم وجوب السورة الکاملة فی الصلاة

و أما المقام الثانی: فمقتضی نصوص کثیرة جواز، التبعیض: کصحیح عمر ابن یزید: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): یقرأ الرجل السورة الواحدة فی الرکعتین

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۹۷

[...]

من الفریضة؟ فقال لا بأس اذا کانت اکثر من ثلاث آیات «۱».

و صحیح ابان بن عثمان عمن اخبره عن احدهما (علیه السلام) قال: سألته هل تقسم السورة فی الرکعتین؟ فقال (علیه السلام): نعم اقسمها کیف شئت «۲».

و صحیح سعد بن سعد عن الامام الرضا (علیه السلام) قال: سألته عن رجل قرأ فی رکعة الحمد و نصف سورة هل یجزیه فی الثانیة ان لا یقرأ الحمد و یقرأ ما بقی من السورة؟ قال (علیه السلام): یقرأ الحمد و یقرأ ما بقی من السورة «۳».

و صحیح زرارة المتقدم فی ادلة وجوب السورة، و نحوها غیرها من النصوص الکثیرة و فیها جملة من الصحاح.

و قد اورد علیها بایرادات:.

(۱) معارضتها مع صحیح منصور المتقدم الدال بظاهره علی عدم جواز التبعیض، و هو یقدم لمخالفته للعامة.

و فیه: ان الجمع بینها و بین الصحیح یقتضی حمله علی الکراهة، و معه لا- تعارض بینهما، فلا- وجه للرجوع الی مرجحات باب التعارض، و منه یظهر دفع الایراد الثانی و هو انه تعارضها النصوص المتقدمة الدالة علی وجوب السورة الکاملة مضافا الی ما تقدم من عدم الدلیل علیه.

(۲) ان صحیح الحلبی المتقدم الدال علی وجوب السورة فی غیر حال الاستعجال و الخوف لاجل اخصیته یقدم علی هذه النصوص، فتحمل هذه علی حال الاستعجال و الخوف.

و فیه ان مفاده علی فرض تمامیة دلالته علی عدم جواز الاقتصار علی الحمد فی

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴ من القراءة فی الصلاة حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۴ من القراءة فی الصلاة حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۹۸

[...]

غیر حال الضرورة لا ینافی هذه النصوص لأنه لا یدل علی وجوب سورة کاملة.

(۳) معارضتها مع صحیحه الآخر المتقدم الدال علی لزوم المضی فی التوحید لو شرع فیها.

و فیه: ان مفاده ان من اراد الاتیان بسورة کاملة ففی سورة غیر التوحید یجوز العدول، و اما فیها فلیس له ذلک بل لا بد و ان یتمها، و لیس له دلالة علی وجوب السورة الکاملة او استحبابها، و ان شئت قلت: ان الامر بالمضی متوجه الی من یرید الرجوع او المضی فلا یدل علی وجوب المضی مطلقاً، مع ان ظهوره فی الوجوب لو ثبت یحمل علی الاستحباب بقرینة الروایات الصریحة فی جواز التبعیض.

(۴) اعراض المشهور عنها.

و فیه: ان عدم افتائهم بالجواز یمکن ان یکون لبعض ما سبق لا للإعراض عنها.

(۵) موافقتها لجمهور اهل الخلاف، فیتعین حملها علی التقیة.

و فیه ان موافقة العامة انما تکون من مرجحات احدی الحجتین علی الاخری بعد فقد جملة من المرجحات لا من ممیزات الحجة عن اللاحجة.

فتحصل مما ذکرناه: انه علی فرض تسلیم وجوب شیء فی القراءة زائداً علی الحمد لا دلیل علی وجوب سورة کاملة، بل مقتضی النصوص جواز التبعیض کما عن بعض الاساطین الافتاء به، و طریق الاحتیاط معلوم.

موارد سقوط السورة

اما المقام الثالث: فلا یجب قراءة السورة فی حال المرض و الاستعجال و الخوف و نحوها من افراد الضرورة بلا خلاف، و عن غیر واحد دعوی: الاجماع علیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۳۹۹

[...]

و یشهد له فی الاول: حسن ابن سنان المتقدم، و فی الثانی: صحیح الحلبی المتقدم و خبر علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام) قال: سألته عن الرجل یکون مستعجلا یجزیه ان یقرأ فی الفریضة بفاتحة الکتاب وحدها؟ قال (علیه السلام): لا بأس «۱» و نحوهما غیرهما، و فی الثالث: صحیح الحلبی المتقدم فراجع.

ثمّ انه هل یکون ضیق الوقت عن اداء الصلاة بتمامها مع السورة فی الوقت موجبا لسقوطها ام لا؟ وجهان: المشهور بین الاصحاب هو الاول، بل عن البحار: دعوی الاجماع علیه.

و استدل له: بالاصل لعدم الاطلاق لما دل علی وجوب السورة فی الصلاة، و بفحوی ما دل علیه فی المستعجل، فان ادراک الصلاة فی الوقت غرض مطلوب للعقلاء و المتدینین، و بفحوی ما دل علیه فی المأموم المسبوق اذا لم یمهله الامام، و بالاجماع.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأنه علی فرض تسلیم دلالة النصوص المتقدمة علی وجوب السورة دعوی عدم الاطلاق لشیء منها فاسدة لاحظ صحیحی الحلبی و منصور.

و أما الثانی: فلأن کون ادراک مجموع الصلاة فی الوقت غرضا مطلوبا و حاجة تتوقف علی سقوط السورة، و الا فبما ان کونه حاجة فرع الامر به و هو ممتنع مع جزئیة السورة فلا مصلحة فی الفعل و لا وجوب و لا حاجة الی فعل الصلاة، و علیه فلا یمکن ان یکون ادراک الصلاة وجها لسقوط السورة و الا یلزم الدور فتدبر.

و أما الثالث: فلأن سقوطه عن المأموم انما یکون لدرک فضیلة الائتمام، و اما فی المقام فلم یثبت کون ادراک الصلاة فاقدة للسورة حاجة و غرضه مطلوباً کما عرفت.

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۰۰

و لا یجزی الترجمة و یجب التعلم لو لم یحسن مع المکنة

و أما الرابع: فمضافاً الی عدم حجیة المنقول منه یمکن ان یکون افتاء الاصحاب لبعض ما سبق. و حق القول فی المقام یبتنی علی ما حققناه فی مبحث القبلة من ان موارد التنافی بین الاوامر الضمنیة انما تکون من موارد التعارض، و ان مرکز التنافی اطلاق ادلتها، اذ علیه فی المقام یقع التعارض بین اطلاق ما دل علی وجوب السورة و اطلاق ما دل علی لزوم ایقاع تمام الصلاة فی الوقت، فیتعارضان و یتساقطان، فیرجع الی الاصل و هو یقتضی التخییر، کما تقدم، و قضیة ما ذکرناه کون ترکها لدی الضیق رخصة لا عزیمة.

و لا یجزی المصلی عن الفاتحة الترجمة ای ترجمتها بالعربیة و غیرها من اللغات اجماعا لعدم تحقق الامتثال.

حکم من لا یحسن القراءة

و یجب التعلم لو لم یحسن مع المکنة و لو قبل ان یدخل الوقت ان علم بانه لا یتمکن منه بعده، او الائتمام، او متابعة الغیر فی القراءة.

و عن ظاهر الاصحاب: وجوب التعلم تعیینا، و استدل له: بان وجوب القراءة یستدعی وجوب التعلم تحصیلا للواجب، و بان ظاهر نصوص کثیرة وجوب التعلم وجوباً نفسیا تعیینیا، و بالاجماع المنقول عن المعتبر و المنتهی و بان الائتمام او متابعة الغیر یتوقف علی فعل خارج عن تحت القدرة فلا یمکن التخییر بینه و بین التعلم.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأن الاتیان بالواجب لا یتوقف علی التعلم فقط، اذ الواجب یحصل بالائتمام او المتابعة ایضاً، فالقدر المشترک بین الثلاثة المذکورة یکون واجبا.

و أما الثانی فلأن الظاهر من النصوص کون وجوب التعلم طریقیا کما یشهد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۰۱

و مع العجز یصلی بما یحسن

به الخبر الوارد فی تفسیر قوله تعالی فَلِلّٰهِ الْحُجَّةُ الْبٰالِغَةُ فمع فرض القدرة علی الاتیان بصلاة صحیحة من غیر تعلمها لا وجه لوجوبه.

و أما الثالث: فمضافا الی عدم حجیة المنقول منه: یمکن ان یکون المراد وجوبه الغیری، و یکون اطلاق ذلک فی کلامهم کإطلاق وجوب اصل القراءة فی الصلاة فلا ینافی عدم وجوبه تعیینا مع التمکن من الائتمام او المتابعة.

و أما الرابع: فلأن التکلیف بالمتابعة او الائتمام انما یکون بعد تحقق ما هو خارج عن تحت قدرته.

هذا فیما اذا تمکن من التعلم فی الوقت، و ان قدر علیه قبل الوقت مع العلم بعدم التمکن منه فیه، فالوجه فی وجوبه حینئذٍ ما ذکرناه فی الاصول من وجوب ما یترتب علی ترکه فوت الواجب فی ظرفه اذا لم تکن القدرة فی ظرفه شرطا للوجوب.

حکم من لا یحسن القراءة و لا یتمکن من التعلم

ثمّ انه لا خلاف فی الجملة و لا اشکال فی انه مع العجز عن التعلم یصلی بما یحسن ای یقرأ ما تیسر منها و تصح صلاته.

و تحقیق القول فی المقام: ان من لا یحسن القراءة التامة اما ان یحسن الفاتحة وحدها تامة او لا یحسنها ایضا، و علی الثانی: تارة یتمکن من قراءتها ملحونة، و اخری لا یقدر الا علی بعضها، و ثالثة لا یحسن شیئاً منها.

و علی جمیع التقادیر: تارهٔ یکون ذلک عن تقصیر، و اخری یکون عن غیره.

اما الاول: و هو من تمکن من قراءهٔ الفاتحهٔ تامهٔ و لم یکن عدم تمکنه من السورهٔ علی فرض وجوبها عن تقصیر فیجزی فی حقه الحمد وحدها و تصح صلاته لانه مقتضی الجمع بین قوله (علیه السلام) (الصلاهٔ لا تدع بحال) و اصالهٔ البراءهٔ عن وجوب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۰۲

]...[

التعویض عن المجهول لعدم تمامیهٔ شیء من ما استدل به علیه- کما سیمر علیک- و استحالهٔ التکلیف بما لا یطاق، و لکن ذلک فیما اذا لم یتمکن من الائتمام بناءً علی کونه بدلا عن قراءهٔ المأموم او متابعهٔ القارئ و الا فیتعین علیه ذلک. نعم بناءً علی کون الائتمام مسقطا لها لا یعتبر عدم التمکن منه، اذ معنی ذلک اشتراط وجوب القراءهٔ بعدم الائتمام، و علیه فلا مقتضی لوجوبه، و اما اذا کان عدم تمکنه من السورهٔ عن تقصیر فیشکل الحکم بصحهٔ صلاته لانه کان قادرا علی اتیان الصلاهٔ تامهٔ الاجزاء و الشرائط، فاجزاء الناقصهٔ فی حقه یحتاج الی دلیل مفقود، و قوله (علیه السلام) (الصلاهٔ لا تسقط بحال) معناه ان المکلف تجب علیه الصلاهٔ فی جمیع حالاته بحسب وسعه لا انه یجب علیه الصلاهٔ الناقصهٔ بعد ان کان مکلفا بالتامهٔ و صیر ایجادها ممتنعا فی حقه، و معلوم ان القادر علی السورهٔ مکلف بالصلاهٔ معها علی فرض وجوبها.

و أما الثانی: و هو من تمکن من قراءتها مع السورهٔ ملحونهٔ، فان کان عدم تمکنه من الاتیان بالقراءهٔ تامهٔ عن تقصیر فحکمه حکم سابقه، و اما ان لم یکن عن تقصیر فان لم یتمکن من الائتمام او المتابعهٔ یأت بما تیسر و یجزی عنه بلا خلاف لخبر مسعدهٔ ابن صدقهٔ قال: سمعت جعفر بن محمد (علیه السلام) یقول: انک قد تری من المحرم من العجم لا یراد منه ما یراد من العالم الفصیح، و کذلک الاخرس فی القراءهٔ و الصلاهٔ و التشهد و ما اشبه ذلک، فهذا بمنزلهٔ العجم المحرم لا یراد منه ما یراد من العاقل المتکلم الفصیح «۱».

و خبر السکونی عن الامام الصادق (علیه السلام) عن النبی صلّی اللّه علیه و آله: ان الرجل الاعجمی فی امتی لیقرأ القرآن بعجمیته فترفعه الملائکهٔ علی

---

(۱) الوسائل باب ۵۹ من أبواب القراءهٔ فی الصلاهٔ حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۰۳

]...[

عربیته «۱».

و مقتضی اطلاق الخبرین الاجتزاء بها و لو مع التمکن من الائتمام او المتابعهٔ. و دعوی ان الائتمام او المتابعهٔ بدل اختیاری و هذه القراءهٔ بدل اضطراری و لا ینتقل الی الاضطراری مع التمکن من الاختیاری، مندفعهٔ بان مقتضی الخبرین کون القراءهٔ الناقصهٔ فی حق العاجز عن القراءهٔ التامهٔ بمنزلتها فی حق القادر، فکما انه مخیر بین القراءهٔ و الائتمام کذلک العاجز عنها.

فان قلت: ان لازم ذلک عدم وجوب التعلم لان عدم التعلم یجعله موضوعا لوجوب القراءهٔ الناقصهٔ التی هی مثل التامهٔ من دون تفاوت.

قلت: ان من الجائز کون وفاء الناقصهٔ بالمصلحهٔ و کونها مثل التامهٔ فی صورهٔ عدم امکان التعلم.

و أما الثالث: و هو من لم یتمکن الا من اتیان بعض الحمد الصادق علیه القرآن، یجب علیه الاتیان بما تیسر مع عدم التمکن من الائتمام بناءً علی کونه بدلا او المتابعهٔ بلا خلاف، بل عن المعتبر و الذکری و غیرهما: دعوی الاجماع علیه، و ان کان ما استدل به لا

یخلو عن اشکال.

و هل یجب علیه التعویض عن الجزء المجهول کما عن جماعة اختیاره بل نسب الی المشهور، ام لا ـ کما عن المعتبر و المنتهی و التحریر؟ و علی فرض لزومه هل یتعین الاتیان بغیر ما یعلمه بقدر البقیة کما عن الروض نسبته الی المشهور، ام لا؟ وجوه:.

قد استدل للزوم التعویض: بعموم فَاقْرَؤُا (مَا تَیَسَّرَ مِنْهُ «۲»: و بقوله (علیه السلام): لا ـ صلاة الا بفاتحة الکتاب «۳» خرج عنه الصلاة المشتملة علی بدلها، و بخبر

(۱) الوسائل باب ۵۹ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

(۲) سورة المزمل الآیة ۲۰.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب القراءة فی الصلاة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۰۴

]...[

الفضل المتقدم الظاهر فی ان فی قراءة القرآن فی الصلاة مصلحة، و قراءة الفاتحة ذات مصلحة اخری، فتعذر استیفاء احداهما لا یوجب ترک الاخری، و بان ما دل علی البدلیة عند تعذر جمیع الفاتحة دل علی البدلیة عن کل جزء منها، و باصالة الاحتیاط.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلعدم ظهوره فی ارادته فی الصلاة، مع انه لا ریب فی عدم وجوب قراءة ما تیسر فیها و لا فی غیرها، و لهذه القرینة یتعین حمل الامر علی الاستحباب، و علیه فلا وجه لحمله علی الصلاة.

و أما الثانی: فلأنه انما یدل علی لزوم قراءة الفاتحة و بدلیة غیرها عنها تحتاج الی دلیل آخر، و علیه فان کانت جزئیتها باقیة فی حال العجز لزم سقوط الصلاة و الا فیجب الاتیان بغیرها من الاجزاء و الشرائط، و حیث ان مقتضی قوله (علیه السلام) (الصلاة لا تدع بحال) عدم سقوط الصلاة بمجرد العجز عن قراءة الفاتحة، فلا محالة تکون غیر معتبرة فیها، و لزوم شیء آخر عوضا عنها یحتاج الی دلیل مفقود.

و أما الثالث: فلأنه انما یدل علی لزوم القراءة فی الصلاة و هی تتحقق باتیان بعض الفاتحة.

و أما الرابع: فلأنه یدل علی بدلیة غیر الفاتحة عنها عند تعذرها لا تعذر بعضها، فثبوتها فی هذه الحال یحتاج الی دلیل مفقود.

و أما الخامس: فلما حققناه فی محله من ان المرجع فی دوران الامر بین الاقل و الاکثر الارتباطیین هو البراءة.

فتحصل: ان الاقوی عدم لزوم التعویض.

هذا کله اذا لم یکن العجز عن القراءة عن تقصیر، و الا ـ فحکمه حکم سابقیة فی عدم الاجتزاء بالصلاة مع القراءة الناقصة، و علیه فیجب علیه الاتیان بالصلاة معها فی الوقت، و الاتیان بها مع القراءة التامة فی خارجه للعلم الاجمالی بوجوب احداهما فتأمل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۰۵

]...[

و أما الرابع: و هو من لا یحسن شیئاً من القراءة فیقرأ من سائر القرآن کما هو المشهور بین الاصحاب، و یشهد له النبوی: اذا قمت الی الصلاة فان کان معک قرآن فأقرأ به و الّا فاحمد اللّه و هلله و کبره «۱». و ضعف سنده منجبر بنقل الاصحاب له فی کتبهم علی وجه الاعتماد.

و صحیح «۲» ابن سنان عن الصادق (علیه السلام): ان اللّه فرض من الصلاة الرکوع و السجود أ لا تری لو ان رجلا دخل فی الاسلام لا

یحسن ان یقرأ القرآن اجزأه ان یکبر و یسبح و یصلی.

و حمل القرآن فیهما عن خصوص الفاتحهٔ خلاف الظاهر، فهما یدلان علی ان الاجتزاء بالذکر انما یکون عند عدم التمکن من قراءهٔ القرآن و الا فهی تقدم علیه.

و خبر «۳» الفضل المتقدم الدال علی ان ماهیهٔ القراءهٔ مطلوبهٔ فی الصلاهٔ لحکمهٔ عدم هجر القرآن و خصوصیهٔ الفاتحهٔ لحکمهٔ اخری، و مع عدم امکان استیفاء الملاک الثانی لا وجه لعدم استیفاء الاول.

ثمّ ان مقتضی هذه النصوص کفایهٔ ما یسمی قراءهٔ، و لزوم المساواهٔ فی الحروف کما عن المشهور، او فی عدد الآیات مما لم یدل علیه دلیل، و الاصل یقتضی عدمه.

و استدل له: بادلهٔ وجوب التعویض عن الفائت المستلزم لوجوب المساواهٔ هنا بالاولویهٔ القطعیهٔ، اذ لو لم یکتف بثلاث آیات من الفاتحهٔ فکیف بها من غیرها، و بعموم (لا صلاهٔ الا بفاتحهٔ الکتاب) خرج منه الصلاهٔ المشتملهٔ علی ما یساویها، و بان المنساق الی الذهن من الامر بالقراءهٔ بدلا عن الفاتحهٔ لدی الجهل بها انما هو لزوم الاتیان بها بمقدار لا ینقص عن مقدار الفاتحهٔ

---

(۱) سنن البیهقی ج ۲ ص ۳۸۰.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب القراءهٔ فی الصلاهٔ حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب القراءهٔ فی الصلاهٔ حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۰۶

و ان لم یحسن شیئاً کبّر اللّه و هلله

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلما تقدم من عدم الدلیل علی لزوم التعویض.

و أما الثانی: فقد عرفت ما فیه آنفاً.

و أما الثالث: فلان فی ادلهٔ القراءهٔ لیس ما یدل علی بدلیتها عن الفاتحهٔ، مع ان لزوم تساوی البدل و المبدل فی الصفات کالکمیهٔ مما لم یدل علیه دلیل.

و ان لم یحسن شیئا من القرآن کبر اللّه و هلله کما فی المتن، و عن المشهور: زیادهٔ التسبیح، و عن نهایهٔ الاحکام و الذکری: زیادهٔ التحمید، و عن مجمع البرهان: نقص التهلیل، و عن الشیخ فی الخلاف: الاقتصار علی التحمید، و عن الشهید: الاقتصار علی الذکر، و عن جماعهٔ کالاسکافی و الجعفی و استوجهه الشهید (ره) و تبعه المحقق و الشهید الثانیان: الالتزام بتعین التسبیحات الاربع.

و عبائر النصوص ایضا مختلفهٔ ففی صحیح ابن سنان: اجزأه ان یکبّر و یسبح و یصلی «۱». و یحتمل ان یکون المراد من یکبّر فیه تکبیرهٔ الاحرام، فمفاده کفایهٔ التسبیح.

و فی النبوی المتقدم: و الا فاحمد اللّه و هلله و کبّره.

و فی النبوی الآخر: ان رجلا سأل النبی صلّی اللّه علیه و آله فقال: انی لا أستطیع ان احفظ شیئا من القرآن فما ذا اصنع؟ فقال له: قل: سبحان اللّه و الحمد للّه «۲».

و فی آخر: قل: سبحان اللّه و الحمد للّه و لا إله الا اللّه و اللّه اکبر «۳» و العمل به احوط جمعا بین النصوص و الفتاوی، و ان کان الاقوی کفایهٔ مطلق الذکر کما یشهد به اختلاف الاخبار و الفتاوی.

ثمّ انه نسب الی المشهور: لزوم ان یکون الذکر بقدر القراءهٔ، و استدل له

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

(۲) سنن أبی داود ج ۱ ص ۳۰۵ الطبعة الثانیة.

(۳) سنن أبی داود ج ۱ ص ۳۰۵ الطبعة الثانیة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۰۷

و الأخرس یحرک لسانه و یعقد بها قلبه

بالوجوه المذکورة لوجوب المساواة فیمن یحسن قراءة غیر الفاتحة من القرآن و قد عرفت ما فیها.

فالاقوی: عدم الوجوب للاصل و اطلاق ادلة الذکر.

قراءة الاخرس

و الاخرس یحرک لسانه بلا خلاف و یشیر باصبعه کما صرح به غیر واحد و یشهد لهما خبر السکونی عن الامام الصادق (علیه السلام): تلبیة الاخرس و تشهده و قراءته القرآن فی الصلاة تحریک لسانه و اشارته باصبعه «۱».

و یعقد بها قلبه بان یقصد بحرکة اللسان کونها حرکة للقراءة ای الالفاظ المحکیة بها لا معناها، و الوجه فی اعتباره عدم تاتی قصد امتثال الامر المتوجه الیه الا به، لان الحرکة بنفسها تصلح لغیر القراءة.

و اعتبار تطبیق الحرکة علی حروف القراءة جزء فجزء بحیث یکون صوته بمنزلة کلام غیر متمایزة الحروف فی حق من سمع الفاظ القراءة و اتقنها، بل تکلم بها مدة مما لم یدل علیه دلیل، و کون ذلک قراءته لا یقتضیه کما لا یخفی، کما ان الاشکال فی وجوب ما ذکرناه للأخرس الذی لم یعرف ان فی الوجود کلاما و لفظا، فی غیر محله، اذ دعوی عدم امکان ذلک فیه مندفعة بتمکنه من القصد الی ما یفعله الناطق اجمالا، فوجوب عقد قلبه بمعنی آیات القراءة لا وجه له.

فتحصل مما ذکرناه: ان حکم الاخرس باقسامه واحد و هو ان یحرک لسانه و یشیر باصبعه مع عقد قلبه بالالفاظ المحکیة بالقراءة.

(۱) الوسائل باب ۵۹ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۰۸

- و یتخیر فی الثالثة و الرابعة بینها و بین التسبیح اربعا

و مما ذکرناه ظهر ما فی کلام الشیخ الاعظم الانصاری ره فلاحظه.

ما یجب فی الرکعات الاخیرة

و یتخیر المصلی فی الثالثة و الرابعة بینها ای بین قراءة الحمد وحدها و بین التسبیح اربعا بلا خلاف کما عن السرائر و البحار، بل اجماعا کما عن المنتهی و الذکری و الروض و الخلاف و المهذب و جامع المقاصد و غیرها.

و الاخبار به قریبة من المتواتر بل هی متواترة کما عن المعتبر و المنتهی، منها: موثق ابن حنظلة عن الامام الصادق (علیه السلام) قال: سألته عن الرکعتین الاخیرتین ما اصنع فیهما؟ فقال (علیه السلام): ان شئت فاقرأ فاتحة الکتاب و ان شئت فاذکر اللّه فهو فیه سواء، قال: قلت: فأی ذلک افضل؟ فقال: هما و اللّه سواء ان شئت سبحت و ان شئت قرأت «۱». و نحوه غیره.

و أما ما فی التوقیع المروی عن الاحتجاج و کتاب الغیبة عن الحمیری عن صاحب الزمان (علیه السلام): انه کتب الیه یسأله عن

الرکعتین الاخیرتین و قد کثرت فیهما الروایات فبعض یروی ان قراءة الحمد وحدها افضل، و بعض یروی ان التسبیح افضل، فالفضل لأیّهما لنستعمله؟ فاجاب (علیه السلام): قد نسخت قراءة ام الکتاب فی هاتین الرکعتین التسبیح، و الذی نسخ التسبیح قول العالم: کل صلاة لا قراءة فیها فهی خداج الا للعلیل أو من یکثر علیه السهو فیتخوف بطلان الصلاة علیه «۲» فلا بد و ان یحمل علی الافضلیة، بل لعلها الظاهرة منه کما یشهد به ان السؤال وقع عنها بعد المفروغیة عن اصل الجواز، فیکون الجواب ایضاً مسوقاً لبیان ذلک او

(۱) الوسائل باب ۴۲ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۵۱ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۰۹

]...[

حمله علی غیر تلک لئلا ینافی ما سبق.

کما ان ما عن ظاهر الصدوقین و ابن أبی عقیل من تعین التسبیح للنهی عن القراءة فی بعض النصوص الآتیة و للامر بالتسبیح، مصادمة للاجماع و القطعی من النصوص کما فی الجواهر، فلا بد من حمل الامر علی الرخصة و النهی علی ارادة افضلیة التسبیح، و ستعرف ما یقتضیه الجمع بین هذه النصوص و بین ما ینافیها.

ثمّ ان المشهور ثبوت التخییر، لناسی القراءة فی الاولتین، و عن الشیخین: تعین القراءة له، و عن الخلاف: من نسی القراءة فی الاولتین فالقراءة له احوط. و استدل له بصحیح زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام) قلت له الرجل نسی القراءة فی الاولتین و ذکرها فی الاخیرتین فقال (علیه السلام): یقضی القراءة و التکبیر و التسبیح الذی فاته فی الاولتین و لا شیء علیه. «۱».

و فیه: انه خارج عن محل الکلام، اذ الظاهر منه رجحان القضاء بعد التسلیم، نعم بناءً علی ما فی بعض الکتب، من زیادة (فی الاخیرتین) بعد قوله (علیه السلام) (فی الاولتین) یکون للاستدلال به وجه، و ان کان یرد علیه ان الظاهر منه حینئذٍ قضاء ما فی الاولتین فی الأخیرتین من غیر اخلال بما هو وظیفتهما، و علیه فلعدم القائل به منا یحمل علی التقیة، مع ان الزیادة المذکورة لم تثبت.

و بما دل علی انه: لا صلاة الا بفاتحة الکتاب. «۲».

و فیه: انه لا یدل علی لزوم الاتیان بها فی ای موضع من الصلاة شاء، بل مفاده نفی الصلاة عند ترکها فی موضعها المقرر لها شرعا، فیکون اجنبیا عن ما نحن فیه.

و بخبر الحسین بن حماد عن الامام الصادق (علیه السلام) قلت له: اسهو

(۱) الوسائل باب ۳۰ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب القراءة فی الصلاة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۱۰

]...[

عن القراءة فی الرکعة الاولی قال (علیه السلام): اقرأ فی الثانیة، قلت له: اسهو فی الثانیة قال (علیه السلام) اقرأ فی الثالثة، قلت: اسهو فی صلاتی کلها قال (علیه السلام): اذا حفظت الرکوع و السجود فقد تمت صلاتک. «۱».

و فیه: مضافاً الی ضعفه فی نفسه و اعراض الاصحاب عنه: انه معارض بصحیح معاویة بن عمار عن الامام الصادق (علیه السلام) قال:

قلت: الرجل یسهو عن القراءة فی الرکعتین الاولتین فیذکر فی الرکعتین الاخیرتین انه لم یقرأ، قال اتم الرکوع و السجود؟ قلت: نعم قال (علیه السلام): انی اکره ان اجعل آخر صلاتی اولها. «۲».

و موثق ابی بصیر عنه (علیه السلام): ان نسی ان یقرأ فی الاولی و الثانیة اجزأه تسبیح الرکوع و السجود. «۳».

و لا یمکن الجمع بینهما و بین الخبر بحمل الخبر علی الفضل و الاستحباب لظهور الصحیح فی ان النسیان لا یوجب تغیر ما هو وظیفة الاخیرتین، فالخبر معارض بالصحیح و الموثق، و الترجیح معهما لوجوه لا تخفی.

القراءة افضل او التسبیح

ثمّ ان للاصحاب فی ترجیح التسبیح علی القراءة مطلقا کما عن ظاهر الصدوقین و ابن ابی عقیل و الحلی و جماعة من المتأخرین، او القراءة مطلقا کما عن الحلبی و الشهید و صاحب المدارک، او للامام و التسویة فی غیره کما فی الشرائع و عن

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۹ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۱۱

[...]

غیرها: و نسب الی المشهور ان القراءة للامام افضل، او التسبیح للماموم و القراءة للامام، و التساوی للمنفرد کما عن المنتهی اقوال منشأها اختلاف الاخبار.

و یشهد لأفضلیة التسبیح صحیح الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام): اذا قمت فی الرکعتین الاخیرتین لا تقرأ فیهما فقل: الحمد للّه و سبحان اللّه و اللّه اکبر «۱».

و خبر ابن عمران انه سأل أبا عبد اللّه (علیه السلام): لای علة صار التسبیح فی الاخیرتین افضل من القراءة قال (علیه السلام): انما صار التسبیح افضل من القراءة لان النبی صلّی اللّه علیه و آله لما کان فی الاخیرتین ذکر ما رأی من عظمة اللّه عز و جل فدهش فقال: سبحان اللّه و الحمد للّه و لا إله الا اللّه و اللّه اکبر، فلذلک صار التسبیح افضل من القراءة «۲».

و صحیح زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام) انه قال: عشرة رکعات- الی ان قال- فزاد النبی صلّی اللّه علیه و آله سبع رکعات لیس فیهن قراءة «۳». و نحوها غیرها.

الا أنه تعارضها طائفتان من النصوص- احداهما-: ما هو صریح فی المساوات و عدم افضلیة احداهما علی الاخری کموثق ابن حنظلة المتقدم.

ثانیتهما: ما دل علی افضلیة القراءة مطلقا کالتوقیع المروی عن الحمیری المتقدم فی اول المبحث، و خبر محمد بن حکیم: سألت ابا الحسن (علیه السلام): ایما افضل القراءة فی الرکعتین الاخیرتین او التسبیح؟ فقال (علیه السلام): القراءة افضل «۴». و قریب منهما غیرهما.

---

(۱) الوسائل باب ۵۱ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۵۱ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۴۲ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۵۱ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۱۲

]...[

اقول: ان الجمع بین هذه الطوائف یقتضی حمل نصوص افضلیة التسبیح علی الماموم، و نصوص افضلیة القراءة، علی الامام، و نصوص المساواة علی المنفرد بشهادة جملة من النصوص: کصحیح معاویة بن عمار: سألت ابا عبد اللّه عن القراءة خلف الامام فی الرکعتین الاخیرتین فقال (علیه السلام): الامام یقرأ فاتحة الکتاب و من خلفه یسبح، فاذا کنت وحدک فاقرأ فیهما و ان شئت فسبح «۱».

و صحیح منصور عن الامام الصادق (علیه السلام): اذا کنت اماما فاقرأ فی الرکعتین الاخیرتین بفاتحة الکتاب، و ان کنت وحدک فیسعک فعلت او لم تفعل «۲».

و قریب منهما صحیحها زرارة و جمیل.

و ظاهرها و ان کان تعین الفاتحة علی الامام، الا انها تحمل علی الفضل للروایات الصریحة فی عدم التعین کصحیح زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام) انه قال: لا تقرأن فی الرکعتین الاخیرتین من الاربع رکعات المفروضات شیئا اماما کنت او غیر امام قلت: فما اقول فیهما؟ قال (علیه السلام): ان کنت اماما فقل: سبحان اللّه و الحمد للّه و لا إله الا اللّه و اللّه اکبر ثلاث مرات، ثمّ تکبر و ترکع «۳» المحمول علی نفی وجوبها الثابت فی الاولیین، او نفی کونها من حیث انها قراءة معتبرة فیهما، و ان جاز الاتیان بها من حیث انها ذکر و دعاء کما یشهد به صحیح ابن زرارة: سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرکعتین الاخیرتین من الظهر قال: تسبح و تستغفر و ان شئت فاتحة الکتاب فانها تحمید و دعاء «۴» کما ان ظهورها فی تعین التسبیح لا بد و أن ترفع الید عنه للأخبار المتضمنة لأفضلیة التسبیح الدالة علی جواز ترکه و الاتیان بالقراءة.

---

(۱) الوسائل باب ۴۲ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۵۱ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱۱.

(۳) الوسائل باب ۵۱ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۴۲ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۱۳

و صورته سبحان اللّه و الحمد للّه و لا إله إلّا اللّه و اللّه أکبر

و الاشکال: فی الجمع المزبور بظهور بعض النصوص فی افضلیة التسبیح حتی للامام کخبر رجاء بن ابی ضحاک أنه صحب الرضا (علیه السلام) من المدینة الی مرو فکان یسبح فی الاخراوین «۱» و صحیح محمد بن قیس- او موثقة- عن ابی جعفر (علیه السلام) قال: کان امیر المؤمنین (علیه السلام) اذا صلی یقرأ فی الاولتین من صلاته الظهر سرا و یسبح فی الاخیرتین من صلاته الظهر علی نحو من صلاته العشاء ... الی آخره «۲» و تشیر الیه النصوص الدالة علی ان المجعول فی الاخیرتین هو التسبیح، فی غیر محله، اذ خبر رجاء ضعیف السند جدا و الموثق حکایة عمل مجمل لاحتمال ان یکون المراد وقت ما یصلی وحده او خلف من یقرأ خلفه، و النصوص الدالة علی ان المجعول فیهما التسبیح محمولة علی انه مجعول ابتداءً کما عرفت آنفا.

فتحصل مما ذکرناه: ان الاقوی ان الافضل للامام القراءة و للمأموم التسبیح، و للمنفرد هما سواء.

اجزاء المرة من التسبيحات

ثمّ انه لأصحابنا فی تعیین الذکر الواجب فی الاخیرتین کماً و کیفاً اقوال: فعن الشیخین و الفاضلین و الشهیدین و غیرهم: ان صورته سبحان للّه و الحمد للّه و لا إله الا اللّه و اللّه اکبر و یجزی ذلک مرة واحدة، بل عن المقاصد العلیة، انه الاشهر، بل حکی الاجماع علیه فی بعض الطبقات.

و یشهد له صحیح زرارة و فیه: قلت لابی جعفر (علیه السلام): ما یجزی من القول فی الرکعتین الاخیرتین؟ قال: ان تقول: سبحان اللّه و الحمد للّه و لا إله الا اللّه

---

(۱) الوسائل باب ۴۲ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۵۱ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۹.

]...[

و اللّه اکبر، و تکبر و ترکع «۱». و ظهوره فی الاکتفاء بالمرة خصوصا بضمیمة تعرضه (علیه السلام) لبیان تکبیر الرکوع مع عدم السؤال عنه لا ینکر، بل لا یبعد صراحته فی ذلک.

و الایراد علیه بان فی طریقه محمد بن اسماعیل و هو مشترک بین جماعة منهم الضعیف و لا قرینة علی تعیینه، فی غیر محله، اذ مضافاً الی ان الکلینی رحمه اللّه رواه مقتصراً علیه، و الشیخ ذکره فی کتابیه فی صدر الاخبار الواردة فی الباب، و وصفه جماعة من الاساطین منهم المصنف و الشهید و المحقق الثانی بالصحة، بل عن المصنف فی المنتهی: انه و صحیح الحلبی اصح ما بلغنا فی هذا الباب، ان محمد بن اسماعیل هذا یعرف بالبندقی و هو نیسابوری و هو من مشایخ الاجازة، و روی عنه الکلینی رحمه اللّه ما یزید علی خمسمائة حدیث علی ما عن الفوائد النجفیة، و هذا کاشف عن جلالة قدره بل عدالته. هذا مضافاً الی ما فی المدارک من ان الظاهر ان کتب الفضل رحمه اللّه کانت موجودة بعینها فی زمن الکلینی، و ان محمد بن اسماعیل هذا ذکر لمجرد اتصال السند، فالصحیح من حیث السند و الدلالة مما لا مجال للخدشة فیه.

و عن صریح النهایة و الاقتصار و مختصر المصباح و التلخیص و البیان و ظاهر الشرائع و الذکری، لزوم تکرار الذکر المذکور ثلاثا، و فی المدارک: لم نقف له علی مستند و استدل له: بتوقف الیقین بالبراءة من یقین الشغل علی الاتیان به، و باصالة تقارب البدل و المبدل عنه الحاصل فی الفرض، و بفتوی من علم من حالهم عدم ذکر ذلک منهم الا بنص، و بما رواه ابن ادریس فی اول السرائر نقلا عن کتاب حریز عن زرارة عن الباقر (علیه السلام): اذا کنت اماما او وحدک فقل: سبحان اللّه و الحمد للّه و لا إله الا اللّه و اللّه اکبر ثلاث مرات ثمّ تکبّر و ترکع «۲» و بخبر رجاء المتقدم

---

(۱) الوسائل باب ۴۲ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۵۱ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

]...[

و فی الجمیع نظر: اذ اصالهٔ الاحتیاط مضافاً الی انه لا یرجع الیها فی امثال المورد لکونه من دوران الامر بین الاقل و الاکثر الارتباطیین، و المرجع فیه اصالهٔ البراءهٔ انه لا مورد لها بعد دلالهٔ الدلیل علی اجزاء المرهٔ.

و اصالهٔ تقارب البدل و المبدل منه لا أصل لها.

و فتوی الاساطین یمکن ان تکون لبعض ما ذکر.

و خبر زرارهٔ رواه ابن ادریس فی المستطرفات باسقاط التکبیر، و رواه فی الفقیه مثله الا انه زاد فیه بعد التسبیحات، تکملهٔ تسع تسبیحات، و (او وحدک) بعد قوله (علیه السلام): ان کنت اماما. و نسب العلامهٔ رحمه اللّه القول بالتسع الی حریز، و ذکر الخبر شاهدا له.

و علی هذا فالمتعین البناء علی السقوط، اما للوثوق بروایته او لان الاصل فیما دار الامر بین الثبوت و السقوط، یقتضیه، و الجمع بینه حینئذٍ و بین صحیح زرارهٔ یقتضی التخییر بین الاربع و التسع، و لو سلمنا ثبوت التکبیر فالمتعین حمله حینئذٍ علی الاستحباب او الوجوب التخییری للجمع بینه و بین صحیح زرارهٔ المتقدم.

و أما خبر رجاء فقد مر انه ضعیف السند.

و مما ذکرناه ظهر مستند من قال بوجوب تسع تسبیحات کحریز و الصدوقین و ابن ابی عقیل و ابی الصلاح، و ما یمکن ان یورد علیه.

و عن الشیخ فی بعض کتبه، و السید فی جمله و مصباحه و الغنیهٔ و غیرها: لزوم عشر تسبیحات، باثبات التکبیر فی الاخیرهٔ و اسقاطه فی الاولیین، و استدل له: بصحیح زرارهٔ المروی من المستطرفات و الفقیه، بدعوی ان المراد من تکبر غیر تکبیر الرکوع.

و فیه: انه خلاف الظاهر فلاحظ.

و عن الحلبی: القول بکفایهٔ ثلاث تسبیحات، باسقاط التکبیر، و لم ار له

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۱۶

[...]

مستندا.

و عن بعض: الاکتفاء بثلاث تسبیحات باسقاط التهلیل، و یشهد له صحیح الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام): اذا قمت فی الرکعتین الاخیرتین لا تقرأ فیهما فقل: الحمد للّه و سبحان اللّه و اللّه اکبر «۱». و لکن لعدم القائل ممن یعتمد علیه به لا یکون الاعتماد علیه موافقا للاحتیاط.

و عن ابن سعید: الاکتفاء بسبحان اللّه ثلاثا لخبر ابی بصیر عن الامام الصادق (علیه السلام): ادنی ما یجزی من القول فی الرکعتین الاخیرتین ثلاث تسبیحات ان تقول: سبحان اللّه سبحان اللّه سبحان اللّه «۲».

و فیه: ان الخبر ضعیف السند لأن فی طریقه محمد بن علی الهمدانی و هو مشترک بین ابن سمینهٔ الضعیف جدا و غیره.

و عن ابن طاوس و المجلسی: الاجتزاء بمطلق الذکر، و استدل له: بموثق ابن حنظلهٔ المتقدم فی اول المبحث، و بصحیح عبید: سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرکعتین الاخیرتین من الظهر قال (علیه السلام): تسبح و تحمد اللّه و تستغفر لذنبک، فان شئت فاتحهٔ الکتاب فانها تحمید و دعاء «۳» و بصحیح زرارهٔ فی الماموم المسبوق: و فی الاخیرتین لا یقرأ فیهما انما هو تسبیح و تکبیر و تهلیل و دعاء لیس فیهما قراءهٔ «۴». بجعل الواو بمعنی (او).

و فی الجمیع نظر: اذ الذکر فی الموثق الذی ذکر فی آخره التسبیح لا إطلاق له لاحتمال ان یکون المراد التسبیحهٔ الکبری المعروفهٔ کما هو متعارف فیما لا یحسن

---

(۱) الوسائل باب ۵۱ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۴۲ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۴۲ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۴۷ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۱۷

]...[

تکراره فی کل خطاب و له صورة معروفة.

و أما صحیح عبید: فهو لا یدل علی کفایة مطلق الذکر، و انما یدل علی لزوم التحمید و التسبیح، و حیث ان کل من قال بوجوبهما فقد اوجب التهلیل و التکبیر عدا من لا یعبأ بخلافه فهو یؤید القول بالاربع، و حمل الواو علی معنی (او) لا شاهد له و منه یظهر الاشکال فی صحیح زرارة.

و مما ذکرناه: یظهر ضعف الاقوال الاخر مثل التخییر بین جمیع ما فی اخبار الباب و غیره فلا حاجة الی تطویل الکلام فی ذلک.

فتحصل: ان الاقوی هو التخییر بین الاربع و التسع، و الاولی احوط، و الاولی تکرار التسبیحات الاربع ثلاثا فتدبر.

و اولی منه اضافة الاستغفار الیها لصحیح عبید المتقدم، و الظاهر ان المراد منه مطلق الدعاء لا خصوص الاستغفار کما یشیر الیه صحیح ازراره الوارد فی المأموم المسبوق.

و عن جماعة: وجوب الدعاء للصحیحین.

و فیه: انه یتعین حملهما علی الاستحباب لصحیحی زرارة المتقدمین النافیین لوجوب غیر التسبیحات.

الخلل فی القراءة

اشارة

مسائل: الاولی: یجب قراءة الحمد و السورة بناءً علی وجوبها بتمامهما، و لا یجوز الاخلال بشیء من الکلمات و الحروف، او تبدیل حرف بحرف حتی الصاد بالسین ان کان ممنوعاً فی المحاورة اجماعاً کما عن کشف اللثام و غیره، لان الحمد مثلا اسم لمجموع السورة المعینة المنتفیة بانتفاء جزء منها، و کذلک لا یجوز الاخلال بحرکة بناء

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۱۸

]...[

او اعراب او سکون لازم سواء اوجب الاخلال تغیر المعنی ام لم یوجب لخروج اللفظ بفقدان الصورة ایضاً عن کونه قرآنا، اذ لا ریب فی انه کما تکون للقرآن مادة مخصوصة کذلک تکون له صورة خاصة فهی ایضاً مما له دخل فی قوام المسمی و لکن علی وجه لا ینافیه اختلاف الحرکة و السکون الناشی من الوقف او الوصل.

اقسام المد

و أما المد فهو علی اقسام: الاول: ما اذا کان بعد احد حروف المد، و هی: الواو المضموم ما قبلها، و الالف المفتوح ما قبلها، و الیاء المکسور ما قبلها (همزة)، و کان فی کلمة واحدة و یسمی بالمد المتصل مثل: جاء و سوء و جیء و الظاهر عدم لزومه لعدم الشاهد

علیه من اللغة و عدم التعرض له فی علمی النحو و الصرف.

و قد استدل للزومه: بمرفوع ابن مسعود عن النبی صلّی اللّه علیه و آله: ان ابن مسعود کان یقرأ رجلا فقرأ الرجل إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاکِینِ مرسلة، فقال ابن مسعود: ما هکذا اقرأنیها رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فقال: کیف اقرأها یا ابا عبد الرحمن؟ فقال: اقرأنیها إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاکِینِ فمدها، و بانه الثابت عن النبی صلّی اللّه علیه و آله بالطرق المتواترة.

و فیهما نظر: اما المرفوع علی فرض صحة سنده فهو حکایة فعل مجمل لا یمکن استفادة الحکم الکلی منه، و التواتر ممنوع، و دعوی انه بما ان اللازم قراءة ما نزل علی النبی صلّی اللّه علیه و آله و یحتمل ان یکون نزولها مع المد فمقتضی القاعدة رعایته، مندفعة بان اللازم هو قراءة القرآن بمادته و صورته التی لها دخل فی صدق القرآنیة.

و بعبارة اخری: الاتیان بنحو یصدق علیه القرآن، و لا ریب فی ان ما لم یدل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۱۹

[...]

علی دخله فی المسمی دلیل من القواعد العربیة و الروایات لا یضر الاخلال به، و لا یوجب عدم صدق القرآن علیه، و ان شئت فاختبر ذلک من حال من قرأ شعر امرء القیس علی وفق ما تقتضیه القواعد العربیة و لکنه لم یقرأه مع جمیع المحسنات التی انشأ امرء القیس معها، فانه لا ریب فی ان من سلبه عنه یعد کاذبا فی سلبه، و علی هذا فکل ما لا یکون دخیلا فیه بمقتضی القواعد العربیة و لم یدل دلیل علی اعتباره مقتضی القاعدة عدم اعتباره.

القسم الثانی: ما اذا کان احد حروف المدمع الهمزة فی کلمتین و یسمی بالمنفصل، فعدم لزومه واضح، بل سمی عندهم ایضا بالجائز.

القسم الثالث: ما اذا کان بعد احد حروف المد سکون لازم، و یکون الحرف الساکن مدغما فی حرف آخر مثل الضالین و یسمی لازما مشددا و یجب هذا المد بمقدار یتوقف اداء الکلمة علی وضعها الاولی علیه، و اما الزائد علیه فلم یدل علیه دلیل.

القسم الرابع: ما اذا کان بعد احد حروف المد سکون لازم، و کان الساکن غیر مدغم کما فی فواتح السور من ص و ق و نحوهما، و حکمه ظهر مما ذکرناه فی سابقه، کما انه ظهر مما ذکرناه عدم لزوم الامالة و الترقیق و نحوهما مما التزم به القراء.

الادغام الواجب

و أما الادغام فهو علی قسمین: ادغام واجب، و ادغام غیر واجب، و للاول موارد: منها: ما اذا اجتمع مثلان ساکنان فی کلمة واحدة، فقد صرح غیر واحد بوجوبه، و عن فوائد الشرائع، لا نعرف فیه خلافا، و یشهد له: انه یلزم فوات الموالاة بفکه.

و منها: ما اذا کان الاول ساکنا و الثانی متحرکا و لم یکن الاول حرف مد اصلی،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۲۰

[...]

فعن الشافیة و شرحها للرضی وجوبه، و ادعی: ان علیه الاجماع، و الظاهر ان الادغام حینئذٍ من ضروریات النطق.

و منها: ادغام لام التعریف و اللام مع الالف فی اربعة عشر حرفا و هی: التاء و الثاء، و الدال و الذال، و الراء و الزاء، و السین و الشین، و الصاد و الضاد، و الطاء، و الظاء و اللام و النون. و قد صرح غیر واحد بوجوبه، و عن المنتهی و التذکرة: دعوی الاجماع علیه.

و منها: ادغام التنوین و النون الساکنة اذا وقع بعدهما احد حروف (یرملون) کما عن ابن الحاجب و الرضی: التصریح بوجوبه، بل لا خلاف فیه بین القراء، کما انهم اوجبوا اظهارهما اذا وقع بعدهما احد حروف الحلق، و الاخفاء فی البواقی.

و منها: ما اذا اجتمع متقاربان و کان کل منهما ساکنا، او کان الاول کذلک، فانه حکی الاتفاق علی لزومه نحو: اذ ظلموا و قد تبین، و قل ربی.

و منها: ما اذا کان المثلان متحرکین و کانا فی آخر الکلمهٔ و لم یکن الاول منهما مدغما فیه، فانه لا خلاف ظاهراً فی وجوب الادغام فیه فی الفعل او فی الاسم المشابه للفعل غالبا.

و الثانی: و هو الادغام غیر الواجب بالاتفاق، و هو ما اذا کان المتماثلان او المتقاربان متحرکین و لم یکونا فی آخر الکلمهٔ، نحو: ما سلککم فی سقر.

و لا یخفی او وجوب الادغام فی بعض الموارد المتقدمهٔ لا یخلو عن نظر، فالضابط ما ذکرناه فی المد فراجع و منه یظهر حال التشدید و حذف همزهٔ الوصل، و ان نص علی لزوم الثانی اهل العربیهٔ کابن الحاجب و غیره و اما اثبات همزهٔ القطع فلا اشکال فی وجوبه، و الا یلزم الاخلال بالحرف، و قد عرفت عدم جوازه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۲۱

[...]

الوقف بالحرکهٔ و الوصل بالسکون

بقی فی المقام امران: الاول: حکم الوقف بالحرکهٔ و الوصل بالسکون فعن المجلسی رحمه اللّه: اتفاق القراء و اهل العربیهٔ علی عدم جواز الاول: و اختار بعض جوازه لعدم الدلیل علی البطلان مع اتیان الکلمهٔ علی حسب ما یقتضیه وضعها الافرادی و الترکیبی، و اتفاق القراء لا یفید لان مخالفتهم لا توجب الاخلال بالکلام، و لا دلیل علی وجوب قراءهٔ القرآن علی النهج العربی، فمخالفهٔ اهل العربیهٔ لا تضر.

و فیه: ما عرفت من ان الصورهٔ مقومهٔ للقرآن کالمادهٔ، و یخرج اللفظ بفقدانها عن کونه قرآنا، و علیه فالاقوی عدم جوازه لتصریح اهل العربیهٔ بعدم الجواز، فما عن المستند، و الشیخ الاعظم من جوازه ضعیف. و عن الشهید الثانی و کاشف الغطاء: جاز الوصل بالسکون لانه لیس مخالفا لقانون اللغهٔ.

اقول: لا ریب فی ان مقتضی القواعد العربیهٔ عدم جوازه سواء کانت حرکهٔ آخر الکلمهٔ دخیلهٔ فی وضعها کضم تاء انعمت، او کان دخول الحرکهٔ لمقتض آخر کحرکهٔ الدین کما یشهد له استثنائهم خصوص حال الوقف.

و دعوی انه لم یعلم من الواضع فی القسم الثانی انه جعل علی الناس ان لا یتکلموا بهذه الالفاظ مجردهٔ عن الحرکهٔ الا فی حال الوقف بل القدر المسلم انه عند وجود الداعی الی ایجاد الکلمهٔ محرکهٔ یجب مراعاهٔ الحرکهٔ المخصوصهٔ، مندفعهٔ بان الظاهر من کلماتهم وجوب التحریک فی الوصل، و هذا الاتفاق کاشف عن ان الواضع جعل الرفع للفاعل مثلا الا فی حال الوقف، ففی حال الوصل لو قرأ ساکنا یلزم الاخلال بالهیئهٔ المقومهٔ للقرآن.

فتحصل: ان الاقوی عدم جواز الوقف بالحرکهٔ و الوصل بالسکون.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۲۲

[...]

القراءات السبع

الثانی: لا- ینبغی الشک فی جواز القراءة باحدی القراءات السبع، و القراء السبعة هم: نافع، و ابن کثیر، و ابن عامر، و ابو عمرو، و عاصم، و حمزة، و الکسائی. و نسب الی المشهور: وجوب القراءة باحدها.

و استدل له: باتفاق المسلمین علی جواز القراءة بها، و غیرها مختلف فیه، فمقتضی قاعدة الاحتیاط الاتیان باحداها، و بتواترها عن النبی صلّی اللّه علیه و آله، او تواتر جواز القراءة بها عنه صلّی اللّه علیه و آله، و بجملة من النصوص: کمرسل محمد ابن سلیمان عن بعض اصحابه عن ابی الحسن (علیه السلام) قال: قلت له: جعلت فداک انا نسمع الآیات من القرآن لیس هی عندنا کما نسمعها و لا نحسن ان نقراها کما بلغنا عنکم فهل ناثم؟ فقال (علیه السلام): لا إقرءوا کما تعلمتم فسیجیء من یعلمکم «۱».

و خبر سالم بن ابی سلمة قال: قرأ رجل علی ابی عبد اللّه (علیه السلام) و انا استمع حروفا من القرآن لیس علی ما یقرأها الناس فقال ابو عبد اللّه (علیه السلام): کف عن هذه القراءة، اقرأ کما یقرأ الناس حتی یقوم القائم فاذا قام القائم قرأ کتاب اللّه علی حده و اخرج المصحف الذی کتبه علی (علیه السلام) «۲».

و خبر سفیان بن السمط: سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن ترتیل القرآن فقال اقرءوا کما علمتم «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۷۴ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۷۴ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۷۴ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۲۳

[...]

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلما عرفت من ان مقتضی القاعدة کفایة القراءة علی النهج العربی فراجع ما ذکرناه فی المد.

و أما الثانی: فعن جماعة من الاساطین: انکار التواتر عن النبی صلّی اللّه علیه و آله، و تشهد به جملة من النصوص: کصحیح الفضیل: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): ان الناس یقولون ان القرآن نزل علی سبعة احرف؟ فقال (علیه السلام): کذبوا اعداء اللّه و لکنه نزل علی حرف واحد من عند الواحد «۱» و نحوه غیره، و علیه فلا- بد من حمل ما دل علی نزول القرآن علی سبعة احرف علی التقیة او غیرها لئلا ینافی ذلک.

و أما تواتر جواز القراءة بها عنه صلّی اللّه علیه و آله فیدفعه قراءة المسلمین فی اول الاسلام لتاخر ازمنة القراء السبعة، فلا محالة الناس کانوا یقرءون قبل هؤلاء بغیر قراءاتهم.

و أما النصوص، فلأن الظاهر منها المنع من قراءة الزیادات المرویة عنهم، و لا تدل علی ترجیح قراءة علی اخری، نعم هی تدل علی جواز القراءة بما یعلم مخالفته للقرآن المنزل.

فتحصل مما ذکرناه: ان الاقوی جواز القراءة علی النهج العربی، و ان کانت مخالفة للقراءات السبع، اللهم الا ان یرجع الاختلاف الی الاختلاف فی المؤدی، فان القاعدة تقتضی عدم جواز قراءة ما خالف القرآن المنزل کما عرفت، و لکن یخرج عنها بالاجماع علی جواز القراءة بما یتداوله القراء المعتضد بالسیرة القطعیة فی زمانهم علی القراءة به المؤید بالنصوص المتقدمة.

و منه یظهر ان صحیح داود و المعلی بن خنیس قالا: کنا عند ابی عبد اللّه (علیه

---

(۱) اصول الکافی ج ۲ ص ۶۳۰ باب النوادر من کتاب فضل القرآن.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۲۴

[...]

السلام) فقال (علیه السلام): ان کان ابن مسعود لا یقرأ علی قراءتنا فهو ضال «۱». لا بد و ان یحمل علی بعض الوجوه غیر المنافیة لما سبق.

جزئیة البسملة من کل سورة

اشارة

المسألة الثانیة: البسملة آیة من الفاتحة و غیرها، یجب قراءتها، معها و مع السورة التی بعدها بناءً علی وجوب السورة.

اما الاول: فهو قول علمائنا اجمع و اکثر اهل العلم کما فی المدارک، و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح محمد بن مسلم قال: سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن السبع المثانی و القرآن العظیم هی الفاتحة؟ قال: نعم قلت: بسم اللّه الرحمن الرحیم من السبع؟ قال: نعم هی افضلهن «۲» و نحوه غیره.

نعم بعض النصوص یدل علی جواز ترکها کصحیح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (علیه السلام): سألته عن الرجل یکون اماما فیستفتح بالحمد و لا یقرأ بسم اللّه الرحمن الرحیم فقال: لا بأس «۳». و لا یضره. لکنه لا بد و ان یحمل علی التقیة لمعارضته مع النصوص المتقدمة المعتضدة بحکایة الاجماعات القطعیة علی خلافه، و یؤیده فرض السائل المصلی اماما کما لا یخفی.

و أما الثانی: فعلیه الاجماع کما عن جماعة من الاساطین حکایته، و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح معاویة بن عمار: قلت لابی عبد اللّه: اذا قمت الی الصلاة اقرأ بسم اللّه الرحمن الرحیم؟ قال: نعم، قلت: اذا قرأت فاتحة الکتاب اقرأ بسم اللّه

---

(۱) الوسائل باب ۷۴ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۲۵

[...]

الرحمن الرحیم؟ قال: نعم «۱».

و خبر صفوان عن الامام الصادق (علیه السلام): ما انزل اللّه من السماء کتابا الا و فاتحته بسم اللّه الرحمن الرحیم، و انما کان یعرف انقضاء السورة بنزول بسم اللّه الرحمن الرحیم ابتداء للأخری «۲». و نحوهما غیرهما.

فما فی بعض النصوص من جواز ترکها من السورة کصحیح الحلبیین عن الامام الصادق (علیه السلام): انهما سألاه عمن یقرأ بسم اللّه الرحمن الرحیم یرید یقرأ فاتحة الکتاب قال: نعم ان شاء سرا و ان شاء جهراً فقالا: أ فیقرؤها مع السورة الاخری؟ قال: لا «۳». و نحوه غیره لا ینافی جزئیتها منها، بل یؤید ما اخترناه من عدم وجوب السورة الکاملة و جواز التبعیض، و علیه فلا وجه لحمل هذه النصوص علی التقیة کما ذکره جماعة.

تعیین البسملة للسورة

ثمّ انه بعد ما عرفت جزئیتها من کل سورة فاعلم انه یجب تعیین السورة قبل الشروع فیها، و یظهر وجهه بعد بیان مقدمتین: الاولی: ان

قراءة السورة کقراءة القصیدة و نحوها عبارة عن الاتیان بالالفاظ المطابقة لألفاظها، مع اللحاظ الاستعمالی للمقروء و مع عدمه لا تصدق القراءة و الحکایة، و لا یصح ان یقال: قرأت السورة او القصیدة المعدومة، لکون ما اتی به مثلها لا عینها، و هذا بخلاف ما لو أتی بها مع اللحاظ الاستعمالی، فان اللحاظ یوجب نحواً من الاتحاد بینهما، فیصح ان

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱۲.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۲۶

]...[

یقال قرأتها فتدبر.

الثانیة: ان سور القرآن حصص من کلی اللفظ المنزلة علی النبی صلّی اللّه علیه و آله، و کانت مع کل واحدة منها حصة من کلی البسملة.

اذا عرفت هاتین المقدمتین یظهر لک انه لو لم یعین السورة قبل الشروع فیها.

فلا یصدق علی البسملة التی اتی بها قراءة بسملة من البسامل التی تکون کل واحدة منها جزءاً من سورة خاصة، فلو قرأ بعدها سائر آیات التوحید لا یصدق انه قرأ سورة التوحید بتمامها.

و دعوی ان المامور به انما هو الاتیان بسورة علی الاطلاق، فاللازم هو ایجاد ما یصدق علیه ذلک، و حیث انه لو اتی بالبسملة بقصد سورة لا بعینها، و ان لم یصدق علیها جزئیة سورة خاصة لکن لا شبهة فی صدق قراءة القرآن علیها، و یکون المقروء طبیعة البسملة الصادقة علی کل من مصادیقها، فیصح ان یجعلها جزءاً من ای سورة شاء بانضمام الباقی الیها، لانه بعد الانضمام یصدق انه قرأ مجموع هذه الآیات التی هی تمام السورة اما الجزء الاول فقد قرأه علی سبیل الاجمال، و ما عداه تفصیلا، و لا یکون المأمور به اتیان سورة معینة حتی یقال انه لم یقع الجزء الاول علی الوجه الذی تعلق به الطلب، ای بعنوان جزئیته لهذه السورة، مندفعة بان المامور به و ان کان طبیعی السورة الا انه من حیث کونه مرآتاً للمصادیق و هی السور المعینة المشخصة فی الخارج، فالامر بالطبیعی امر بایجاد سورة معینة، و لکن التعیین یکون باختیار المکلف کما لو امر المولی باکرام احد الشخصین، فان امتثاله انما یکون باکرام احدهما المعین، فاذا کان المأمور به اتیان سورة معینة مشخصه فی الخارج و المفروض ان البسملة الماتی بها علی سبیل الاجمال و الابهام لا تکون حکایة عن البسملة المعینة، و انضمام بقیة السورة المشخصة الیها لا یجعلها حکایة عنها، و لا یصدق انه قرأ مجموع الآیات التی هی تمام السورة، فلا تکون السورة الماتی بها منطبقة علی المأمور بها لعدم وقوع الجزء

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۲۷

]...[

الاول منها علی الوجه الذی تعلق به الطلب.

و ان قلت: من قرأ البسملة بقصد سورة لا بعینها بما انها لا تکون خارجة عن القرآن، فلا بد من احد امرین: اما القول بانها جزء سورة معینة، و اما القول بکونها جزءاً للسورة التی یقرأها بعد ذلک. و حیث لا سبیل الی الاول فیتعین الثانی.

قلت: دعوی عدم خروج المقر و عن القرآن ضعیفة، اذ ما هو جزء کل سورة شخص من البسملة، و حکایة الجامع لیست حکایة

لذلک الشخص، فالمقروء هو ما یماثل القرآن لا انه منه.

فتحصل: ان الاقوی لزوم تعیین السورة قبل الشروع فیها، و علیه فلو عین البسملة لسورة ثمّ اراد ان یقرأ غیرها یجب اعادة البسملة لان ما اتی به غیر ما یکون جزءاً للسورة الثانیة.

و عن البحار: عدم لزوم اعادتها و استدل له بوجوه ضعیفة جدا: کالنقض بالکتابة، و بانه یلزم اعتبار النیة فی الالفاظ المشترکة غیرها.

فلو عین البسملة لاحدی السورتین من التوحید و الجحد و لم یدر انها لأیّتهما لا یجوز قراءة غیر هما بناءً علی عدم جواز العدول عنهما الی غیرهما، لانه باتیان البسملة شرع فی احداهما فلا یجوز العدول، و حینئذٍ ان قلنا بجواز العدول من احداهما الی الاخری فیکتفی بقراءة احداهما مع اعادة البسملة لها، فان کانت البسملة المعینة الثانیة هی التی عینها أولا فلا یضر لانه کرر البسملة، و ان کانت غیرها فقد عدل من احداهما الی الاخری.

و أما علی القول بعدم جوازه او عدم شموله للقراءة الماتی بها بعنوان القربة فیاتی بالسورتین معا من دون اعادة البسملة، و یقصد باحداهما الجزئیة و بالاخری القربة المطلقة للعلم بتعین قراءة السورة التی عینها المرددة بینهما.

فلو قرأ البسملة و شک فی انه هل عینها لسورة خاصة ام لا، فان کان ذلک فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۲۸

[...]

اثناء السورة بنی علی التعیین لقاعدة التجاوز و ان کان قبل الاتیان بالباقی یجب اعادة البسملة لای سورة اراد للشک فی الاتیان ببسملتها، فمقتضی قاعدة الاشتغال و الشک فی المحل لزوم اعادتها، و فی المقام فروع اخر و لاجل ظهور حکمها مما ذکرناه اغمضنا عن ذکرها.

العدول من سورة الی اخری

اشارة

المسألة الثالثة: یجوز العدول من سورة الی اخری اختیاراً ما لم یبلغ النصف الامن سورتین الجحد و التوحید فانه لا یجوز ذلک الا فی یوم الجمعة الی الجمعة و المنافقین. فها هنا فروع:.

[جوازه فی الجملة]

الاول: یجوز العدول من کل سورة الی غیرها فی الجملة بلا خلاف ظاهر.

و تشهد له جملة من النصوص: کخبر السکونی عن ابی عبد اللّه: عن الرجل یقوم فی الصلاة یرید أن یقرأ سورة فیقرأ قل هو اللّه احد و قل یا ایها الکافرون فقال (علیه السلام): یرجع من کل سورة إلا من قل هو اللّه احد و قل یا ایها الکافرون «۱».

و صحیح الحلبی: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): رجل قرأ فی الغداة سورة قل هو اللّه احد قال (علیه السلام): لا بأس و من افتتح سورة ثمّ بدالة ان یرجع فی سورة غیرها فلا باس الا من قل هو اللّه احد و لا یرجع منها الی غیرها، و کذلک قل یا ایها الکافرون «۲».

و نحوهما غیرهما.

و ما عن بعض من التردد فی الحکم محتجا بان العدول ابطال للعمل و هو حرام، و بانه یلزم القران بین السورتین و هو منهی عنه، ضعیف، لان ما ذکر اجتهاد فی مقابل

---

(۱) الوسائل باب ۳۵ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۵ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۲۹

]...[

النص فلا یعتنی به.

[لا یجوز العدول من الجحد و التوحید الی غیرهما]

الثانی: لا یجوز العدول من الجحد و التوحید الی غیرهما کما هو المشهور.

و یشهد له صحیحا الحلبی و السکونی المتقدمان، و عن المعتبر: الکراهة، و عن المنتهی و الذخیرة: التوقف فی الحکم، و استدل للجواز: بقوله تعالی فَاقْرَؤُا ما تَیَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ «۱» و بما دل علی جواز العدول منهما الی الجمعة و المنافقین مع استحباب قراءتهما بدعوی انه لو وجب الاتمام لما جاز العدول للاتیان بالمستحب.

و فیهما نظر: اذ الآیة الشریفة: مضافا الی انه لا إطلاق لها، مخصصة بالصحیحین المعتضدین بالشهرة.

و أما الثانی: فیرد علیه انه لا ملازمة بین جواز العدول الیهما و عدم وجوب اتمامها فی صورة عدم العدول، و لا یخفی ان مقتضی اطلاق نصوص المنع عدم جواز العدول من احداهما الی الاخری.

العدول من الجحد و التوحید الی الجمعة و المنافقین

الثالث: یجوز العدول من الجحد و التوحید الی الجمعة و المنافقین فی یوم الجمعة کما هو المشهور.

و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام): اذا افتتحت صلاتک بقل هو اللّه احد و انت ترید ان تقرأ غیرها فامض فیها و لا ترجع الا ان یکون یوم الجمعة فانک ترجع الی الجمعة و المنافقین «۲».

---

(۱) سورة المزمل الآیة ۲۰.

(۲) الوسائل باب ۶۹ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۳۰

]...[

و صحیح محمد بن مسلم عن احدهما (علیه السلام): فی الرجل یرید ان یقرأ سورة الجمعة فی الجمعة فیقرأ قل هو اللّه احد قال (علیه السلام): یرجع الی سورة الجمعة «۱».

و خبر علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام): و سألته عن القراءة فی الجمعة بما یقرأ؟ قال (علیه السلام): بسورة الجمعة و اذا جاءک المنافقون و ان اخذت فی غیرهما و ان کان قل هو اللّه احد فاقطعها من اولها و ارجع الیهما «۲». و نحوها غیرها.

و مورد هذه النصوص و ان کان سورة التوحید الا انه لعدم القول بالفصل بینها و بین سورة الجحد یثبت الحکم فیها ایضاً، بل یمکن ان یقال ان قوله (علیه السلام) فی خبر علی بن جعفر: و ان اخذت فی غیرهما و ان کان قل هو اللّه احد ... الی آخره الظاهر فی ان سورة التوحید اولی من غیرها بعدم العدول یدل علی جواز العدول عنها ایضاً الیهما بالاولویة.

ثمّ ان مقتضی اطلاق الفتاوی عدم اختصاص الحکم بصورة نسیان المکلف حین الشروع فیهما، و یشهد له اطلاق خبر علی بن جعفر المتقدم، و الصحیحان و ان کان موردهما صورة النسیان و لا یشملان صورة العمد الا انهما لا یوجبان تقیید خبر ابن جعفر، فما عن المحقق و الشهید و الثانیین من اختصاص الحکم بالناسی لاختصاص الصحیحین به، ضعیف.

و أما ما ذکره بعض المحققین رحمهم اللّه فی وجه شمول الحکم للعامد: بان عمومات تحریم العدول قد خصصت و خرج منها الفرد الخاص من العدول و لو فی حال، و بقاء دلالتها فی حال آخر یحتاج الی عموم حالی و اذ لیس فلیس، فغیر سدید، اذ العام بما انه من الافعال لا من الجواهر، و معلوم ان کل فعل صادر فی کل حال مغایر

---

(۱) الوسائل باب ۶۹ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶۹ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۳۱

]...[

لما صدر فی حال آخر، فالعدول من السورتین الی الجمعة و المنافقین فی صورة النسیان فرد من العام مغایر للعدول منهما الیهما فی صورة العمد، و مقتضی عموم دلیل المنع عدم الجواز فی کل منهما، لکنه خرج العدول فی حال النسیان، فیبقی العدول فی حال العمد تحت العام. فالعمدة ما ذکرناه.

ثمّ ان الظاهر أن محل جواز العدول یختص بصلاة الجمعة و الظهر و لا یعم العصر فضلا عن صلاة الصبح کما عن الشهیدین و المحقق الثانی التصریح به، و عن الفقیه و المبسوط و السرائر: ان ذلک فی ظهر الجمعة، و عن الحدائق: ان ذلک فی الجمعة لا ظهرها، و عن التذکرة و الروض و غیرهما: ثبوت الحکم فی الجمعة و الظهر و العصر، و عن الجعفی: ثبوته فی الجمعة و الصبح و العشاء لیلتها.

و یرد علی الاخیر ان قوله (علیه السلام) فی صحیح الحلبی و لا ترجع الا ان یکون یوم الجمعة ... الی آخره یدل علی اختصاص الحکم بیوم الجمعة و لا یعم العشاء، کما ان عدم توظیف الجمعة و المنافقین فی الصبح یوجب انصراف الادلة عنها.

و علی الاول: انه لا موجب لتقیید اطلاق صحیح الحلبی الشامل للعصر، اذ خبر ابن جعفر و ان اختص بصلاة الجمعة الا انه لعدم التنافی بینه و بین الصحیح لا یوجب تقیید اطلاقه، و دعوی انصراف الاطلاق الی صلاة الجمعة ممنوعة.

و من ذلک یظهر ضعف القول الثانی و الثالث، و ان الاقوی هو الرابع و هو ثبوت الحکم فی الجمعة و الظهر و العصر فتدبر.

لا یجوز العدول بعد الثلثین

الرابع: لا یجوز العدول فی موارد جوازه اذا بلغ النصف کما هو المشهور، بل بلا خلاف فیه فی الجملة، و عن کاشف العطاء: بقاء التخییر الی الثلثین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۳۲

]...[

و استدل للاول: بمقطوعة البزنطی عن ابی العباس عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): فی الرجل یرید ان یقرأ سورة فیقرأ فی اخری قال (علیه السلام): یرجع الی التی یرید و ان بلغ النصف «۱». بدعوی ان الظاهر منه ان النصف هو اقصی محل یجوز العدول من سورة الی اخری.

و بما فی فقه الرضوی عن العالم (علیه السلام): فان ذکرتها من قبل ان تقرأ نصف سورة فارجع الی سورة الجمعة، و ان لم تذکرها الا بعد ما قرأت نصف سورة فامض فی صلاتک «۲».

و بما عن دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد انه قال: من بدأ بالقراءة فی الصلاة بسورة ثمّ رأی ان یترکها و یأخذ فی غیرها فله ذلک ما لم یأخذ فی نصف السورة الآخر «۳». کما فی نسخة المستند، و (الاخری) کما فی غیرها.

و فی الجمیع نظر: اذ خبر البزنطی: لا- یدل علی عدم جواز العدول بعد تجاوز النصف، اذ غایة ما تدل علیه ان الوصیلة کون بعد النصف هو الفرد الخفی من موارد جواز العدول.

و أما الرضوی: فهو ضعیف السند، بل لم یثبت لنا کون کتاب فقه الرضا من کتب الروایات.

و أما خبر الدعائم: فلا- یدل علی ذلک الا بناءً علی کون عبارته فی نصف السورة الآخر، و الا فان کانت بلفظة الاخری یدل الآخر فیکون اجنبیا عن المقام، بل مفاده حینئذٍ جواز العدول اذا لم یؤخذ من وسط السورة التی یعدل الیها، و حیث لم یثبت الاول فلا یصح الاستدلال به.

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۳.

(۲) المستدرک باب ۲۸ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

(۳) المستدرک باب ۲۷ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۳۳

]...[

و لو سلم تمامیة ما ذکر سنداً و دلالة فهو معارض بما دل علی الجواز کخبر قرب الاسناد عن علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام): عن الرجل اذا اراد سورة فقرأ غیرها هل یصلح له ان یقرأ نصفها ثمّ یرجع الی السورة التی اراد؟ قال (علیه السلام): نعم ما لم یکن قل هو اللّه احد و قل یا ایها الکافرون «۱».

فتحصل: انه لا دلیل علی عدم جواز العدول اذا بلغ النصف، فیرجع الی عموم ما دل علی الجواز، نعم موثق عبید بن زرارة عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): فی الرجل یرید ان یقرأ السورة فیقرأ غیرها قال (علیه السلام): له ان یرجع ما بینه و بین ان یقرأ ثلثیها «۲». یدل علی عدم جواز العدول بعد الثلثین.

و دعوی انه لاعراض الاصحاب عنه لا یعتمد علیه، مندفعة بان عدم عملهم به یمکن ان یکون لاعتقادهم دلالة بعض ما تقدم علی عدم جواز العدول بعد النصف، و تقدیمه علی الموثق لا- للإعراض عنه، فالاقوی ما اختاره کاشف الغطاء رحمه اللّه من بقاء التخییر الی الثلثین.

و بذلک ظهر ضعف ما قواه صاحب الحدائق قدس سره من جواز العدول مطلقا اخذاً باطلاق اغلب الاخبار، اذ یرد علیه: انه لا بد من تقیید الإطلاق بالموثق، نعم بناءً علی سقوطه عن الحجیة بالاعراض یتم ما ذکره قدس سره، و لا یرد علیه ما ذکره بعض المحققین رحمه اللّه: من انه لو کان الموثق مخالفا للاجماع فیقید الاطلاق بالاجماع، اذ الاجماع علی فرض تحققه لا حجیة له، اذ من الممکن ان یکون مدرک المجمعین النصوص المتقدمة، و علیه فلیس اجماعا تعبدیا.

ثمّ انه بناءً علی عدم جواز العدول بعد الثلثین او النصف علی الخلاف السابق،

---

(۱) الوسائل باب ۳۵ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۳۴

[...]

فهل یجوز العدول من الجحد و التوحید الی الجمعة و المنافقین مطلقا کما عن المبسوط و النهایة و التحریر و الارشاد و التذکرة و المنتهی و غیرها ام لا یجوز بعد الثلثین او النصف کما عن السرائر و الدروس و جامع المقاصد و الروض و غیرها؟ وجهان: اقواهما الثانی، اذ نصوص الجواز انما تدل علی دخول الجحد و التوحید فی یوم الجمعة فی موارد جواز العدول، و النصوص المتضمنة للحد انما تدل علی محدودیة جواز العدول فی موارده، و علیه فتکون حاکمة علی نصوص الجواز، و لا أقل من اظهریتها فتقدم علیها، و یؤیده ان النصوص المتضمنة للحد تدل علی عدم جواز العدول من غیر الجحد و التوحید الی الجمعة و المنافقین بعد النصف او الثلثین، فیتعدی الیهما للاولویة.

و مما ذکرناه ظهر ما فی کلام بعض المحققین رحمهم اللّه فی المقام، من ان الدلیل المتضمن للحد خصص بامرین: احدهما: ما دل علی حرمة العدول من الجحد و التوحید، و الثانی: ما دل علی استحباب الرجوع الی الجمعة و المنافقین مطلقا حتی لو کان ما بیده هو التوحید و الجحد، فالقراءة یوم الجمعة خارجة عنه، اذ یرد علیه: ان النسبة بین الدلیل المتضمن للحد و ما دل علی استحباب العدول من ای سورة الی الجمعة و المنافقین عموم من وجه، و لاجل حکومة الاول علی الثانی او اظهریته یقدم علیه، فلا وجه لتقییده بالثانی فتدبر.

العدول فی مورد الضرورة

الخامس: یجوز مع الضرورة العدول بعد بلوغ النصف او الثلثین علی الخلاف فی تحدید الجواز حتی فی الجحد، و التوحید کما صرح به صاحب الجواهر رحمه اللّه و غیره.

و استدل له: بانسباق غیر ذلک من نصوص المنع فیرجع الی الاصل، و هو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۳۵

[...]

یقتضی الجواز.

اقول: حق القول فی المقام انه اما ان یکون تحریم العدول نفسیا، او یکون من باب الارشاد الی المضی، فیکون المضی واجبا او یکون وضعیا، و علی الاخیر. اما ان یکون العدول الی سورة اخری من الموانع، او تکون السورة التی بیده جزءاً معینا. فعلی الاول: یکون المورد من موارد دوران الامر بین المحذورین، اذ العدول حرام، و اتیان سورة کاملة واجب و الحکم فیها هو التخییر.

و دعوی انسباق غیر ذلک من نصوص المنع ممنوعة کما ان دعوی ان الضرورة کما تبیح ترک السورة کذلک تبیح الاقتصار علی بعضها، مندفعة بانها یمکن ان تبیح العدول ایضاً.

و علی الثانی یتعین العدول لعدم المزاحم، اذ المضی لعدم امکانه لا یکون واجبا فلا مزاحم لوجوب الاتیان بسورة کاملة.

و علی الثالث: یکون المورد من موارد التنافی بین الاوامر و النواهی الضمنیة التی عرفت غیر مرة انها من موارد التعارض، فاطلاق دلیل وجوب السورة یعارض اطلاق دلیل المنع عن العدول فیتساقطان و یرجع الی الاصل و هو یقتضی التخییر.

و علی الرابع: یتعین علیه الاقتصار لان السورة التی تکون جزءاً للصلاة منحصرة فیما شرع فیه و غیرها لیس جزءاً، فلا وجه للعدول. و

بذلک یظهر ضعف الاقوال الاخر، فلاحظ.

نذر قراءة سورة معینة

فلو نذر ان یأتی بسورة خاصة فی صلاته فنسی و قرأ غیرها فهل یجوز العدول لو التفت فی الاثناء و کان ما شرع فیه الجحد و التوحید او کان غیرهما و کان بعد بلوغ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۳۶

]...[

الثلثین ام لا؟ وجهان.

اقول: لا- ریب فی ان النذر لا- یوجب انحصار السورة التی تکون جزءاً للصلاة فی السورة المنذورة، فما شرع فیه نسیاناً یکون جزءاً للصلاة و مأمورا به بناءً علی صحة الترتب، و علیه فموضوع حرمة العدول متحقق و حیث ان المعتبر فی انعقاد النذر رجحان متعلقه فی ظرفه و هو مفقود فی الفرض لحرمة العدول، فیکون باطلا.

و دعوی انه کما یعتبر فی صحة النذر رجحان المنذور فی وقته کذلک یعتبر فی حرمة العدول مشروعیة السورة التی شرع فیها، و علیه فلا بد إمّا من البناء علی بطلان النذر، او البناء علی عدم حرمة العدول بدعوی ان صحة النذر توجب رفع مشروعیة الاتمام و امکانه فیجوز لذلک العدول، و لا ریب فی ان الثانی ارجح لتقدم النذر، مندفعة بما عرف آنفاً من ان النذر لا یوجب عدم مشروعیة غیر السورة المنذورة، فعلی فرض صحة النذر لا یکون اتمام السورة التی شرع فیها غیر مشروع کی لا یکون العدول حراما لذلک، فهو لا یکون رافعا لامکان العدول، و لکن اذا کان العدول حراما کما هو کذلک لإطلاق ادلته کانت قراءة السورة المنذورة فی الفرض مرجوحة، و اذا کانت قراءتها مرجوحة بطل النذر فتدبر. فالاقوی عدم جواز العدول فی الفرض.

القراءة من المصحف

المسألة الرابعة: یجوز القراءة من المصحف للقادر الحافظ و غیره کما عن التذکرة و نهایة الاحکام و الشرائع و غیرها، و عن الشهیدین و المحقق الثانی و غیرهم: المنع.

و استدل له: بانه المعهود من فعل النبی صلّی اللّه علیه و آله فیجب التأسی، و بالانصراف، و بانه من قرأ من المصحف تکون صلاته فی معرض البطلان بذهاب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۳۷

]...[

المصحف من یده او عروض ما یمنعه او نحوهما، و بان القراءة من المصحف مکروهة فلا یمکن اتصافها بالوجوب، و بخبر عبد اللّه بن اوفی: ان رجلا سأل النبی صلّی اللّه علیه و آله فقال: انی لا أستطیع ان احفظ شیئاً من القرآن فما ذا اصنع؟ فقال صلّی اللّه علیه و آله له: قل: سبحان اللّه و الحمد للّه «۱». اذ لو جاز القراءة من المصحف لأمره صلّی اللّه علیه و آله بها. و بخبر علی بن جعفر عن اخیه: سألته عن الرجل و المرة یضع المصحف امامه ینظر فیه یقرأ و یصلی قال (علیه السلام): لا یعتد بتلک الصلاة «۲».

و فی الجمیع نظر: اذ یرد علی الاول: ان فعله صلّی اللّه علیه و آله لا یدل علی اللزوم، و دلیل وجوب التأسی قد عرفت انه مجمل، و الثانی ممنوع، و معرضیة الصلاة للبطلان فی صورة القراءة من المصحف ممنوعة، و علی فرضها لا توجب البطلان، و کراهة القراءة من

المصحف لا- تنافی الوجوب لکونها کراهة فی العبادة، و مورد خبر او فی العامی المحض و الا لوجب قراءته من المصحف لتقدمها علی التسبیح اجماعا، و اما خبر ابن جعفر فهو و ان کان ظاهراً فی المنع الا انه لا بد من رفع الید عنه و حمله علی الکراهة للجمع بینه و بین مصحح ابان عن الحسن بن زیاد الصیقل قال: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): ما تقول فی الرجل یصلی و هو ینظر فی المصحف یقرأ فیه یضع السراج قریبا منه؟ فقال (علیه السلام): لا بأس بذلک «۳».

اتحاد الفیل و لإیلاف [کذا الضحی و الانشراح]

المسألة الخامسة: الاظهر اتحاد سورة الفیل و لإیلاف، و کذا و الضحی و الم

---

(۱) سنن أبی داود ج ۱ ص ۳۰۵ الطبعة الثانیة.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴۱ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۳۸

]...[

نشرح، فلا تجزی فی الصلاة احداها بناءً علی وجوب سورة کاملة کما هو المشهور، و عن السرائر و التحریر و نهایة الاحکام و التذکرة و غیرها: نسبته الی علمائنا.

و تشهد له جملة من النصوص: کالمرسل فی الشرائع: روی اصحابنا ان الضحی و أ لم نشرح سورة واحدة و کذا الفیل و لإیلاف «۱».

و المرسل المروی عن مجمع البیان: روی اصحابنا ان الضحی و أ لم نشرح سورة واحدة لتعلق احداهما بالاخری، و لم یفصلوا بینهما ببسم اللّه الرحمن الرحیم، و جمعوا بینهما فی الرکعة الواحدة فی الفریضة، و کذلک القول فی أ لم تر کیف و لایلاف «۲».

و المرسل المحکی عن الهدایة عن الامام الصادق (علیه السلام): و موسع علیک ای سورة فی فرائضک الا اربع و هی: و الضحی و أ لم نشرح فی رکعة لانهما جمیعا سورة واحدة، و لإیلاف و أ لم تر کیف فی رکعة لانهما جمیعا سورة واحدة، و لا ینفرد بواحدة من هذه الاربع سور فی رکعة «۳».

و ما عن کتاب القراءة لأحمد بن محمد بن سیار عن البرقی عن القاسم بن عروة عن ابی العباس عن الامام الصادق (علیه السلام): الضحی و أ لم نشرح سورة واحدة «۴». و نحوه المسند عن شجرة اخی بشر النبال «۵».

و ضعف سند هذه النصوص منجبر بعمل الاصحاب، و یؤیده صحیح زید الشحام: صلی بنا ابو عبد اللّه (علیه السلام) فقرأ الضحی و أ لم نشرح فی رکعة «۶»

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۶.

(۳) الهدایة ص ۳۱ باب ۴۵.

(۴) المستدرک باب ۷ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

(۵) المستدرک باب ۷ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۲.

(۶) الوسائل باب ۱۰ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۳۹

[...]

و اطلاق السورة علی کل واحدة منها فی خبر المفضل عن الامام الصادق (علیه السلام) قال: سمعته یقول: لا تجمع بین سورتین فی رکعة واحدة الا الضحی و أ لم نشرح و الم تر کیف و لإیلاف «۱». انما یکون باعتبار تعددها صورة لا حقیقة لانه الذی یقتضیه الجمع بینه و بین النصوص المتقدمة.

و أما صحیح الشحام الآخر: صلی بنا ابو عبد اللّه (علیه السلام) فقرأ فی الاولی الضحی و فی الثانیة أ لم نشرح «۲». و خبر داود الرقی المنقول عن الخرائج و الجرائح قال: فلما طلع الفجر قام- یعنی الصادق (علیه السلام)- فاذن و اقام و اقامنی عن یمینه و قرأ فی اول رکعة بالحمد و الضحی و فی الثانیة بالحمد و قل هو اللّه احد ثمّ قنت «۳» فمضافاً الی ضعف سند الثانی، هما لا ینافیان ما تقدم بل یؤیدان ما اخترناه من جواز التبعیض و عدم وجوب السورة الکاملة.

و بما ذکرناه ظهر ضعف ما عن المحقق فی المعتبر و جماعة من من تاخر عنه من انه لقائل ان یقول لا نسلم انهما سورة واحدة و ان لزم قراءتهما فی رکعة واحدة.

ثمّ ان الاقوی عدم الفصل بینهما بالبسملة کما هو المنسوب الی الاکثر، و عن التهذیب: عندنا لا یفصل بینهما بالبسملة، و یشهد له مضافاً الی الاصل اذ بعد ثبوت کونهما سورة واحدة الشک فی وجوب البسملة بینهما مورد لأصالة البراءة: المرسل المحکی عن مجمع البیان المتقدم، فما عن جماعة من لزوم قراءتها بینهما ضعیف، و الاستدلال له باصالة الاحتیاط للشک فی قراءة السورة بترکها و بثبوتها فی المصاحف اضعف، اما اصالة الاحتیاط فقد عرفت ان المورد مورد لأصالة البراءة، و اما ثبوتها فی المصاحف فهو اعم من الجزئیة، اذ اثباتها فیها لعله یکون ناشئا عن اعتقاد ان کل

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۴۰

و یجب الجهر فی الصبح و اولتی المغرب و اولتی العشاء و الاخفات فی البواقی

واحدة منها سورة مستقلة، مع ان المحکی عن مصحف ابی سقوطها.

الجهر بالقراءة علی الرجال

اشارة

المسألة السادسة: و یجب علی الرجال الجهر فی الصبح و اولتی المغرب و اولتی العشاء و الاخفات فی البواقی الا الظهر یوم الجمعة فهاهنا فروع:.

الاول: یجب الجهر علی الرجال فی الصبح و المغرب و العشاء، و الاخفات فی الظهرین فی غیر الجمعة کما هو المشهور، و عن الشیخ: دعوی الاجماع علیه، و عن المرتضی رحمه اللّه و ابن الجنید: استحباب ذلک.

و یشهد لوجوب الجهر و الاخفات فی موردیهما: صحیح «۱» زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام): فی رجل جهر فیما لا ینبغی الاجهار

فیه و اخفی فیما لا ینبغی الاخفاء فیه فقال (علیه السلام): ای ذلک فعل متعمداً فقد نقض صلاته و علیه الاعادة، فان فعل ذلک ناسیا او ساهیا او لا یدری فلا شیء علیه و قد تمت صلاته. وجه الشهادة ظهور النقض بالضاد المعجمة فی البطلان، و کذلک الامر بالاعادة. و احتمال ان یکون النقص بالمهملة لا یضر، اذ مقتضی النقص حقیقة بطلان الصلاة لا سیما مع تعقیبه بالامر بالاعادة، مع ان فی الجواهر: ان الموجود فی کتب الفروع و الاصول بالمعجمة.

و صحیحه الآخر عنه (علیه السلام) قلت له: رجل جهر بالقراءة فیما لا ینبغی الجهر فیه او اخفی فیما لا ینبغی الاخفاء فیه و ترک القراءة فیه و ترک القراءة فیما ینبغی القراءة فیه و قرأ فیما لا ینبغی القراءة فیه فقال (علیه السلام): ای ذلک فعل ناسیا

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۴۱

[...]

او ساهیا فلا شیء علیه «۱». فانه بالمفهوم یدل علی عدم جواز ذلک فی صورة العمد.

و استدل لعدم الوجوب: بصحیح ابن جعفر عن اخیه (علیه السلام) قال: سألته عن الرجل یصلی من الفریضة ما یجهر فیه بالقراءة هل علیه ان لا یجهر؟ قال (علیه السلام): ان شاء جهر و ان شاء لم یفعل «۲». و لأجله یحمل ما ظاهره الوجوب علی الاستحباب.

و فیه: اولا: انه لاعراض الاصحاب عنه لا یعتمد علیه، و ثانیا: ان الصحیح الاول لا یصح حمله علی الاستحباب لما فیه من التأکید لا سیّما بملاحظة ان السؤال انما یکون عن الوجوب بعد فرض الرجحان.

و بالایة الشریفة وَ لا تَجْهَرْ بِصَلاتِکَ وَ لا تُخافِتْ بِها وَ ابْتَغِ بَیْنَ ذلِکَ سَبِیلًا «۳».

و فیه: انها فسرت بتفاسیر منها: ان المراد من الجهر المنهی عنه الجهر العالی الزائد عن المتعارف، و من الاخفات ان لا یسمع نفسه.

و یشهد لکون مورد الجهر و الاخفات اللازمین ما ذکرناه مضافا الی انه المتعارف من اول مشروعیة الصلاة الی زماننا جملة من النصوص: کخبر یحیی بن اکثم: انه سأل ابا الحسن (علیه السلام) عن صلاة الفجر لم یجهر فیها بالقراءة و هی صلاة النهار و انما یجهر فی صلاة اللیل فقال (علیه السلام): لان النبی صلّی اللّه علیه و آله کان یغلس بها «۴».

و خبر الفضل بن شاذان عن الامام الرضا (علیه السلام): فی ذکر العلة التی

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۶.

(۳) سورة الاسراء الآیة ۱۰۱.

(۴) الوسائل باب ۲۵ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۴۲

[...]

من اجلها جعل الجهر فی بعض الصلوات دون بعض: من ان الصلوات التی یجهر فیها انما هی فی اوقات مظلمة فوجب ان یجهر فیها- الی ان قال- و اللتان لا یجهر فیهما انما هما بالنهار فی اوقات مضیئة «۱».

الثانی: لا- یجب الجهر و الاخفات فی غیر القراءة فی الرکعتین الاولتین، اما فیما عدا ما هو وظیفة الاخیرتین من القراءة او التسبیح

فالظاهر انه مما لا خلاف فیه، و علیه الاجماع و سیرة المسلمین.

و یشهد له مضافا الی ذلک صحیح علی بن جعفر عن اخیه موسی (علیه السلام): سألته عن الرجل هل یصلح له ان یجهر بالتشهد و القول فی الرکوع و السجود و القنوت؟ قال (علیه السلام): ان شاء جهر و ان شاء لم یجهر «۲». و نحوه صحیح علی بن یقطین عن ابی الحسن موسی (علیه السلام).

و الظاهر کما فهمه الاصحاب: ان ذکر هذه الاشیاء فی الصحیحین انما یکون من باب التمثیل، فیکون الحکم شاملا-لما یماثلها کالتکبیر و التسلیم.

و ان شئت قلت: ان الجمع بینهما و بین ما دل علی ان صلاة اللیل جهریة و صلاة النهار اخفاتیة یقتضی حملهما علی غیر القراءة و اختصاصه بها.

الاخفات فی الرکعتین الاخیرتین

و أما فیما هو وظیفة الاخیرتین فالمشهور بین الاصحاب شهرة عظیمة وجوب الاخفات فیه، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه، و عن التذکرة و ظاهر نهایة الاحکام و التحریر و الموجز و المدارک و البحار و غیرها: القول بالتخییر فی التسبیحات،

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب الرکوع حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۴۳

]...[

و عن جماعة: التوقف فی الحکم.

و یشهد للوجوب فی القراءة: مواظبة النبی صلّی اللّه علیه و آله و الائمة علیهم السلام و المسلمین علیه الکاشفة عن کونها من ما ینبغی الاخفات فیه، فیشملها صحیحا زرارة الدالان علی لزوم الاخفات فیما ینبغی الاخفات فیه.

و استدل له فی التسبیحات: بان مقتضی خبر ابن حنظلة الدال علی التسویة بینها و بین القراءة ثبوت وجوب الاخفات فیها ایضاً و باستمرار سیرة النبی صلّی اللّه علیه و آله و الائمة (علیه السلام) علیه، و بصحیح ابن یقطین: سألت ابا الحسن (علیه السلام) عن الرکعتین اللتین یصمت فیهما الامام أ یقرأ فیهما بالحمد و هو امام یقتدی به؟ فقال (علیه السلام): ان قرأ فلا بأس و ان صمت فلا بأس «۱». بدعوی ارادة الاخفات من الصمت، و ان المراد من الرکعتین، الاخیرتان، فیستفاد منه ان الاخفات فیهما کان متعارفا بین المسلمین و مفروغا عنه وجوبه، و بما دل علی ان صلاة النهار اخفاتیة. فمقتضی اطلاقه وجوب الاخفات فی تسبیحها، فیلحق به تسبیح غیرها لعدم الفصل.

و فی الجمیع نظر: اذ دخوله فی التسویة الدال علیها خبر ابن حنظلة ممنوع، و استمرار سیرة النبی صلّی اللّه علیه و آله لا یدل علی الوجوب، و دلیل التأسی قد عرفت انه مجمل، و المراد من الرکعتین فی الصحیح الاولتان بقرینة تخییر الماموم بین القراءة و ترکها، و ما دل علی ان صلاة النهار اخفاتیة قد عرفت انه محمول علی القراءة.

فالاولی الاستدلال له بما سبق فی القراءة من التمسک بصحیح زرارة الدال علی لزوم الاخفات فی کل مورد ینبغی الاخفات فیه، و دعوی اختصاصه بالقراءة لما

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۴۴

]...[

فی صحیحه الآخر من التخصیص بها، و لانه مقتضی الجمع بینه و بین صحیح ابن یقطین المتقدم المشتمل علی استثناء التشهد و ذکر الرکوع و السجود و القنوت، مندفعة بان التخصیص بها فی صحیحه الآخر انما یکون فی کلام السائل فلا یوجب تقیید کلام الامام (علیه السلام)، و لا تنافی بینه و بین صحیح ابن یقطین کی یجمع بما ذکر.

فتحصل مما ذکرناه: ان الاقوی لزوم الاخفات فیما هو وظیفة الاخیرتین.

الجهر فی ظهر یوم الجمعة

الثالث: یستحب الجهر فی صلاة الجمعة و ظهر یوم الجمعة.

اما فی الاولی: فعن جماعة من الاکابر: حکایة الاجماع علیه، و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام)- فی حدیث-: و القراءة فیها بالجهر «۱».

و صحیح العزرمی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): اذا ادرکت الامام و قد سبقک برکعة فاضف الیها رکعة اخری و اجهر فیها «۲». و نحوهما غیرهما المحمولة علی الاستحباب بقرینة الاجماع المحکی، بل یمکن ان یقال: ان الامر به فیها لوروده مورد توهم الحظر لا یدل علی الوجوب.

و أما فی الثانیة: فهو المشهور، و یشهد له صحیح عمران الحلبی قال: سئل ابو عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یصلی الجمعة اربع رکعات أ یجهر فیها بالقراءة؟ قال (علیه السلام): نعم «۳». و نحوه مصحح الحلبی.

(۱) الوسائل باب ۷۳ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۷۳ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۷۳ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۴۵

]...[

و صحیح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (علیه السلام) قال لنا: صلوا فی السفر صلاة الجمعة جماعة بغیر خطبة و اجهروا بالقراءة فقلت: انه ینکر علینا الجهر بها فی السفر؟ فقال: اجهروا «۱».

و خبر محمد بن مروان سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن صلاة ظهر یوم الجمعة کیف نصلیها فی السفر؟ فقال (علیه السلام): تصلیها فی السفر رکعتین و القراءة فیهما جهر «۲».

و هذه النصوص محمولة علی الاستحباب بقرینة جملة من النصوص الاخر کصحیح جمیل: سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن

الجماعـهٔ یوم الجمعهٔ فی السـفر قال (علیه السـلام): تصـنعون کما تصـنعون فی الظهر و لا یجهر الامام فیها بالقراءهٔ انما یجهر اذا کانت خطبهٔ «۳» و نحوه صحیح ابن مسلم «۴».

بـل دعوی عـدم ظهور النصوص فی الوجوب فی انفسـها غیر بعیـدهٔ، لاـن الامر به فیها لوروده مورد توهم المنع کما یشـیر الیه صـحیح محمـد بن مسـلم الظاهر فی ان الجهر کان امراً منکراً لـدی المسـلمین لا یکون ظاهراً فی الوجوب، فیحمل النهی فی الخبرین علی نفی الوجوب.

و دعوی ان الجمع المزبور لیس جمعا عرفیا، مندفعهٔ بانه بعـد رعایـهٔ القرائن الداخلیـهٔ فی مقام الجمع یظهر کونه عرفیا، و ان ابیت عن ذلک فیتعین الاخـذ بالنصوص الاول لعمل الاصـحاب بها و مخالفتها للعامـهٔ، فیحمل الخبران علی التقیـهٔ کما عن الشـیخ رحمه اللّه، و لکن ذلک لا یوجب القول بالوجوب لما عرفت من عدم

---

(۱) الوسائل باب ۷۳ من أبواب القراءهٔ فی الصلاهٔ حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۷۳ من أبواب القراءهٔ فی الصلاهٔ حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۷۳ من أبواب القراءهٔ فی الصلاهٔ حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۷۳ من أبواب القراءهٔ فی الصلاهٔ حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۴۶

[...]

ظهور النصوص فیه. فالقول بالوجوب ضعیف.

کما ان القول بالمنع کما عن ابن ادریس ترجیحا لنصوصه لاعتضادها باطلاقات الاخفات، ضـعیف لما عرفت من ان الترجیح لنصوص الجواز.

و عن السـید رحمه اللّه: التفصـیل بین الامام فیجهر و غیره فلا، و اسـتدل له: بخبر علی بن جعفر: عمن یصـلی العیـدین وحده و الجمعهٔ هل یجهر فیهما؟ قال (علیه السلام): لا یجهر الا الامام «۱».

و فیه: مضافاً الی ضـعف سـنده فی نفسه و عدم عمل الاصـحاب به: انه معارض بمصـحح الحلبی قال: سألت ابا عبد اللّه (علیه السـلام) عن القراءهٔ فی الجمعهٔ اذا صلیت وحدی اربعا اجهر بالقراءهٔ؟ قال (علیه السلام): نعم «۲» و یتعین الاخذ به لوجوه لا تخفی.

لا جهر علی النساء فی الصلوات الجهریهٔ

الرابع: لا یجب الجهر علی النساء فی الصـلوات الجهریهٔ اجماعا حکاه جماعهٔ. و یشـهد له- مضافاً الی الاصل اذ ما دل علی لزوم الجهر مختص بالرجال و لا یشمل النساء، و لیس المورد من موارد التمسک بقاعدهٔ الاشتراک لان فی المرأهٔ خصوصیهٔ مقتضیهٔ لعدم مطلوبیهٔ الجهر منهـا- خبر علی بن جعفر عن اخیه موسـی (علیه السـلام) قـال: سألته عن النساء هل علیهن الجهر بالقراءهٔ فی الفریضـهٔ قال (علیه السلام): لا الا ان تکون امرأهٔ تؤم النساء فتجهر بقدر ما تسمع قراءتها «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۷۳ من أبواب القراءهٔ فی الصلاهٔ حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۷۳ من أبواب القراءهٔ فی الصلاهٔ حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳۱ من أبواب القراءهٔ فی الصلاهٔ حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۴۷

]...[

المنجبر ضعف سنده بعمل الاصحاب.

و استدل له بان صوتها عورة یحرم اسماعه للاجنبی.

و فیه: مضافاً الی ان لازم هـذا الوجه- ان تم- حرمـة الجهر لا عدم وجوبه ما تقدم فی مبحث الاذان و الاقامة من منع ذلک فراجع. نعم علی فرض تمامیة هذا الوجه الاظهر ما عن الذکری قال: و لو جهرت و سـمعها الأجنبی فالاقرب الفساد. اذ النهی عن الاسماع نهی عن الجهر بـالقراءة لکـونه مصـداقا لـه، و حیـث ان الجهر و الاخفـات یکونـان مـن الاـعراض الانتزاعیـة الـتی لاـوجـود لهـا سـوی وجـود معروضاتها، فالنهی عن الاجهار بالقراءة نهی عن الحصـة الخاصـة من القراءة فتبطل، اذ النهی عن العبادة یوجب الفساد، و فساد القراءة یوجب فساد الصـلاة المشـتملة علیها، اما لو قصـد بها الجزئیـة فلصـدق الزیادة علیها، و اما ان لم یقصد بها الجزئیة فلما دل علی مبطلیة الکلام العمـدی الخارج عنه الـذکر و الدعاء و القرآن غیر المحرمة. فما عن الحدائق من الاشـکال علیه بانه لا وجه للفساد لکون النهی عن امر خارج ضعیف. و اما فی الاخفاتیة فالظاهر وجوب الاخفات علیهن لقاعدة الاشتراک.

الجهر فی موضع الاخفات

الخامس: ان جهر فی موضع الإِخفات، او اخفت فی موضع الجهر ناسیا او جاهلا و لو بالحکم صحت صلاته بلا خلاف فیه فی الجملة. و یشـهد له صـحیح زرارة المتقـدم فی اول المسألـة، و مقتضـی اطلاقه عدم الفرق فیه بین الجاهل بوجوبهما او الجاهل بمحلهما، کمن تخیل ان الصبح اخفاتیة و الظهر جهریة لصدق لا یدری و ان کان ناسیا فی المقامین، فما عن الجواهر من ان شمول الدلیل للثانی محل نظر او منع غیر ظاهر الوجه، کما ان مقتضی اطلاق النص عدم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۴۸

]...[

الفرق بین الجاهل المتنبه للسؤال و غیره، و دعوی انصراف الصحیح الی الثانی ممنوعة.

و لو تـذکر الناسـی او الجاهل قبل الرکوع لا یجب علیه اعادة القراءة، لإطلاق الصـحیح، و عموم حـدیث «۱» (لاـ تعاد) بناءً علی ما هو الحق من عمومه لصورة الجهل، و کذا لو تذکر فی الاثناء لإطلاق النص.

و دعوی اختصاصه بالتـذکر بعد الفراغ من الصـلاة بقرینة قوله (علیه السـلام) (و قد تمت صـلاته) مندفعة بان الظاهر منه ارادة المقدار الواقع منها و لا سیما بملاحظة مقابلته بقوله (علیه السلام) (و علیه الاعادة) فلاحظ.

ثمّ انه قـد یشـکل فی تعقل هـذا الحکم فی الجاهل المقصـر، من جهة ان اعتبار الوصـفین، اما ان یکون منوطا بالعلم او لا یکون، فعلی الاـول: لاـوجه لاسـتحقاق العقوبـة علی المخالفـة، لعـدم کونها مخالفـة للواقع مع ان علیه الاجماع، و علی الثانی: فاما ان یقبل الشارع الصـلاة الفاقـدة لاحـدهما بعـد وجودها بـدلا عن الواجد و یوجب سـقوط الواجب فلا وجه ایضاً لاسـتحقاق العقوبة، و اما ان لا یقبلها فیلزم بطلان الصلاة الفاقدة له.

و بالجملة: لا یجتمع استحقاق العقوبة المتوقف علی مخالفة الواقع مع الصحة المتوقفة علی موافقته.

و قد اجیب عن هذا الاشـکال بوجوه احسـنها منع استحقاق العقاب، و الالتزام بانه فی حال الجهل یکون الحکم الواقعی هو التخییر بین الجهر و الاخفات، فیجزی الاتیان بکل منهما فلا موجب للعقاب عنـد الاتیان باحدهما، و دعوی الاجماع علیه، مندفعة بعدم التعرض له

فی کلمات جماعة من الاصحاب، مع ان المسألة عقلیة لا یکون

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۴۹

]...[

الاجماع فیها حجة، مضافاً الی ان مدرک المجمعین معلوم.

التمییز بین الجهر و الاخفات

الخامس: قد اختلفت عبارات القوم فی التمییز، بین الجهر و الاخفات، فالمصرح به فی کلمات جماعة منهم: ان اقل الجهر ان یسمع غیره القریب منه، و الاخفات ان یکون بحیث یسمع نفسه لو کان سمیعاً، بل عن المنتهی انه لا- خلاف فیه، و عن المعتبر انه اجماع العلماء، و عن البیان: نسبته الی الاصحاب، و عن الحلبی: ان حد الاخفات اعلاه ان تسمع اذناک القراءة و لیس له حد ادنی، و ان لم تسمع اذناه القراءة فلا صلاة له، و ان سمعه من عن یمینه او یساره صار جهراً، و عن تفسیر الراوندی: ان اقل الجهر ان یسمع من یلیک و اکثر الاخفات ان تسمع نفسک، و علی هذا فلا یکون تصادق بینهما مورداً، و عن جماعة آخرین: ان اعلی الاخفات ادنی الجهر و لازمه التصادق بینهما مورداً، و لکن کل ذلک مخالف للعرف و اللغة، بل الاخفات بحیث لا یسمع الغیر عسر جدا، و عن کشف اللثام: عسی ان لا یکون مقدورا.

فالصحیح ما ذکره المحقق رحمه اللّه و جماعة من المتأخرین عنه: من ان مناط الجهر ظهور جوهر الصوت و یلزمه سماع الغیر، و مناط الاخفات عدم ظهوره مقیدا بعدم سماع البعید، و حیث انه لم یرد عن الشارع تحدید لهما فمقتضی القاعدة الرجوع فیهما الی العرف، و مع ذلک الاحوط مراعاة ادنی الاخفات.

نعم: لیس له الاکتفاء بمثل الهمهمة، اذ یعتبر فی صدق القراءة ان یکون بحیث یسمعه نفسه ان کان سمیعا بلا خلاف، بل عن المعتبر و المنتهی: دعوی الاجماع علیه، و یشهد له: حسن زرارة لا یکتب من القراءة و الدعاء الا ما سمع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۵۰

]...[

نفسه «۱» و یقتضیه قوله تعالی وَ لا تُخافِتْ بِها «۲» المفسر فی موثق سماعة: بما دون السمع «۳». و نحوه خبر اسحاق بن عمار «۴».

و دعوی معارضتها بصحیح الحلبی: هل یقرأ الرجل و ثوبه علی فیه؟ قال: لا بأس بذلک اذا سمع الهمهمة «۵».

و صحیح علی بن جعفر: عن الرجل یصلح ان یقرأ فی صلاته و یحرک لسانه بالقراءة فی لهواته من غیر ان یسمع نفسه؟ قال: لا بأس «۶» مندفعة بانه لا بد من حمل الثانی منهما علی ما اذا کان خلف المخالف للادلة الدالة علی انه یجزی من القراءة خلفه مثل حدیث النفس، و اما الاول فهو لا ینافی ما تقدم اذ الهمهمة کما عن القاموس: الصوت الخفی، و بقرینة النصوص المتقدمة یحمل الصحیح علی خصوص الکلام الخفی الذی یسمعه نفسه و غیره اذا کان قریبا فتدبر.

کما انه یعتبر فی الجهر ان لا یخرج عن المعتاد کالصیاح بلا خلاف، و عن بعضهم: دعوی الاجماع علیه، و تشهد له الآیة الشریفة وَ لا تَجْهَرْ بِصَلاتِکَ «۷» بضمیمة موثق سماعة المتضمن لتفسیر الجهر المنهی عنه برفع الصوت شدیدا.

---

(۱) الوسائل باب ۳۳ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

(۲) الاسراء آیة ۱۱.

(۳) الوسائل باب ۳۳ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۳۳ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۶.

(۵) الوسائل باب ۳۳ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۴.

(۶) الوسائل باب ۳۳ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۵.

(۷) سورة الاسراء آیة ۱۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۵۱

و لا یجوز قراءة العزائم فی الفرائض

قراءة العزیمة فی الفریضة

اشارة

المسألـة السابعـة و لاـ یجوز قراءة احـدی سور العزائم فی الفرائض علی المشـهور، بل عن الانتصار و الخلاف و الغنیـة و غیرها: دعوی الاجماع علیه.

و یشهد له خبر زرارة عن احدهما (علیه السلام): قال: لا تقرأ فی المکتوبة بشیء من العزائم فان السجود زیادة فی المکتوبة «۱».

و قد اورد علیه فی المدارک بان فی الطریق القاسم بن عروة و هو مجهول، و عبد اللّه بن بکیر و هو فطحی.

و فیه: ان ابن بکیر موثق و من اصـحاب الاجماع، و اما القاسم فهو و ان اختلفت کلمات الاصحاب فیه الا ان الاظهر کونه حسناً، لکون امامیا مدحه جماعة، هذا مضافاً الی ان ضعف سنده لو کان یجبر بالشهرة العظیمة.

و موثق سماعة: من قرأ اقرأ باسم ربک فاذا ختمها فلیسجد- الی ان قال- و لا تقرأ فی الفریضة اقرأ فی التطوع «۲».

فان قلت: مقتضی الجمع بینهما و بین حسن الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام): انه سئل عن الرجل یقرأ السجدة فی آخر السورة؟ قال (علیه السلام): یسجد ثمّ یقوم فیقرأ فاتحة الکتاب ثمّ یرکع و یسجد «۳» و نحوه غیره حملهما علی الکراهة.

قلت: انهما اخص من هذه النصوص لاختصاصهما بالفریضة فتقید بهما

---

(۱) الوسائل باب ۴۰ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۰ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۳۷ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۵۲

[...]

نصوص الجواز فتختص بالنافلة.

و أما خبر علی بن جعفر عن اخیه (علیه السـلام) قال: سألته عن الرجل یقرأ فی الفریضة سورة النجم أ یرکع بها او یسجد ثمّ یقوم فیقرأ بغیرها؟ قال (علیه السـلام): یسـجد ثمّ یقوم فیقرأ بفاتحة الکتاب و یرکع و ذلک زیادة فی الفریضة و لا یعود یقرأ فی الفریضة بسجدة

«۱». فدلالته علی الجواز و ان کانت لا- تنکر لظهور السؤال فی المفروغیة عن الجواز و قوله (علیه السلام) (و لا- یعود) لا یدل علی الحرمة کی یکون رادعاً عما اعتقده السائل، لان الظاهر منه کون النهی عن العود من جهة الزیادة، و حیث ان الظاهر من قوله: یسجد ...الخ عدم قادحیتها، فلا بد من حمل النهی علی الکراهة، و حمله علی صورة السهو او غیره مناف لقوله (علیه السلام) (لا یعود) و مقتضی الجمع بینه و بین نصوص المنع حملها علی الکراهة، لا انه لاعراض الاصحاب عنه لا یعتمد علیه.

و منه یظهر ما فی خبره الآخر عن اخیه (علیه السلام) قال: سألته عن امام یقرأ السجدة فاحدث قبل ان یسجد کیف یصنع؟ قال (علیه السلام): یقدم غیره فیسجد و یسجدون و ینصرف هو و قد تمت صلاته «۲». فاذاً المعتمد نصوص المنع.

و علیه فالنهی المذکور مع قطع النظر عن التعلیل بان السجود زیادة فی المکتوبة یکون ظاهراً فی الارشاد الی المانعیة، و اما بالنظر الیه فالظاهر منه الارشاد الی حکم العقل بحرمة التسبیب الی مزاحمة الواجبین المضیقین الموجبة لسقوط احدهما، و هما: وجوب اتمام الصلاة و المضی فیها، و وجوب السجود للعزیمة فورا، لانه بمنزلة ترک الساقط اختیارا فتکون قراءتها حراما، فلو اتی بها تبطل الصلاة و لو لم یسجد، اما اذا قصد بها الجزئیة فلصدق الزیادة، و اما ان لم یقصد بها الجزئیة فلان

---

(۱) الوسائل باب ۴۰ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۴۰ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۵۳

]...[

الکلام المحرم و ان کان ذاتاً من الاذکار و اجزاء الصلاة یوجب بطلان الصلاة کما حقق فی محله.

استماع آیة السجدة فی الصلاة

و تتفرع علی ذلک امور: الاول: ان کل ما یوجب وجوب السجود و یکون اختیاریا کالاستماع و السماع الاختیاری یکون حراما لکونه موجبا لسقوط احد الواجبین، و قد عرفت انه بمنزلة ترک الساقط، و لکن شیئا منه غیر القراءة بنفسه لا یوجب بطلان الصلاة بل یکون حاله حال النظر الی الاجنبیة.

و دعوی ان الامر بالسجود بعد الاستماع یوجب فساد الصلاة لکونه امراً بالابطال و لا یعقل معه بقاء الامر بالمضی فی صلاته الذی هو لازم عدم البطلان، مندفعة اولا: بانه لا یظهر من النصوص کون السجود اهم من المضی فی الصلاة لیکون هو المأمور به دونه فیکون الابطال مأموراً به: لما عرفت من ان التعلیل انما یدل علی ان حرمة القراءة انما تکون لاجل کونها سببا لمزاحمة الواجبین المضیقین و لا- یدل علی تقدیم احدهما علی الآخر، بل الظاهر من النصوص الآمرة بالایماء فی الصلاة فی الفروع الآتیة اهمیة الصلاة، فلا امر بالسجدة بعد الاستماع مثلا و منه یظهر الوجه فی فتوی جماعة من الاساطین کالشهید الثانی و غیره من تحریم الاستماع لآیة السجدة و عدم وجوب السجدة فی الصلاة.

و ثانیاً: انه لو سلم اهمیة فوریة السجدة و الامر بها، لکنها لا توجب عدم الامر بالمضی فی الصلاة و لو علی سبیل الترتب، فلو لم یسجد و مضی فی صلاته صحت صلاته فتدبر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۵۴

]...[

قراءة العزیمة سهواً

الثانی: لو قرأ المصلی احدی سور العزائم ساهیا، فاما ان یتذکر بعد الدخول فی الرکوع، او یتذکر بعد قراءة آیة السجدة او یتذکر قبل قراءتها، فان تذکر بعد الدخول فی الرکوع فلا شبهة فی صحة صلاته لحدیث (لا تعاد الصلاة) «۱» و ان تذکر قبل تلاوة الآیة فبناءً علی جواز التبعیض له الاکتفاء بما قرأ و تصح صلاته، و اما بناءً علی عدمه فعلی القول بعدم کون الاتیان ببعض السورة بقصد الجزئیة مبطلًا، کما هو الظاهر من نصوص العدول، فلا تبطل صلاته، و لکن لا بد له من الرجوع الی سورة اخری و یتم صلاته یشیر الیه موثق عمار الآتی.

و ان تذکر بعد قراءتها فان ترتب محذور آخر علی قراءة سورة اخری صحت صلاته بلا اشکال لحدیث (لا تعاد)، و الا ففی وجوب سورة اخری وجهان: اقواهما العدم لما عرفت من ان سورة العزیمة من حیث هی لا توجب البطلان، بل البطلان انما یکون من جهة کونها حراما المختصة حرمتها بغیر حال السهو و النسیان.

و عن البیان: تعین العدول، و قواه صاحب الجواهر ره، و استدل له: باطلاق ما دل علی النهی عن العزیمة الموجب لتقیید وجوب السورة بغیرها من السور.

و فیه: ما تقدم من ان النهی عنها لاجل تعلیله، بان السجود زیادة فی المکتوبة لا یکون ارشادا الی عدم الجزئیة، بل یکون ارشادا الی حکم العقل بالحرمة المختصة بغیر حال النسیان.

ثمّ ان المنسوب الی غیر واحد من الاصحاب انه یومئ بدل السجود عند قراءة آیة السجدة ساهیا، و عن کشف الغطاء: انه یسجد فی الاثناء، و عن جماعة من

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۵۵

]...[

المحققین: انه یؤخر السجود الی ما بعد الفراغ، و قیل: یجمع بین الایماء فی الاثناء و السجود بعد الفراغ.

و الاقوی هو الاول: لخبر ابی بصیر عن الامام الصادق (علیه السلام): ان صلیت مع قوم فقرأ الامام اقرأ باسم ربک او شیئا من العزائم و فرغ من صلاته و لم یسجد فاوم ایماء «۱». و نحوه مضمر سماعة.

و خبر ابن جعفر: عن الرجل یکون فی صلاة فی جماعة فیقرأ انسان السجدة کیف یصنع؟ قال (علیه السلام): یومئ برأسه، قال: و سألته عن الرجل یکون فی صلاة فیقرأ آخر السجدة فقال (علیه السلام): یسجد اذا سمع شیئا من العزائم الاربع ثمّ یقوم فیتم صلاته الا ان یکون فی فریضة فیومئ براسه ایماءً «۲».

و هذه النصوص و ان اختصت بالسماع الا انه یتعدی الی غیره ما عدا القراءة العمدیة التی عرفت حکمها، اذ یستفاد من هذه الاخبار ان من جملة موارد الاضطرار التی یجب فیها الایماء بدلا عن السجود مورد السماع لاجل ان وجوب السجود فوری و اتمام الصلاة اهم، فیتعدی عنه الی ما یماثله.

و عن العلامة الطباطبائی الاشکال فیه، بان مقتضی بدلیة الایماء للسجود کونه بحکمه فی ابطال زیادته.

و فیه: مضافاً الی ان فی مبدلة نقول بالابطال لاجل النص تعبداً، و حیث انه مختص به فلا یتعدی عنه، انه مع دلالة النصوص علی جوازه، و عدم ابطاله لا یعتنی بمثل هذه الوجوه، مع ان احتمال کون الحکمة فی تشریعه هو الفرار عن محذور زیادة السجدة قوی

فکیف یوجب الوقوع فیه؟

(۱) الوسائل باب ۳۸ من أبواب القراءهٔ فی الصلاهٔ حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۳ من أبواب قرائه القرآن حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۵۶

]...[

و مما ذکرناه ظهر ضعف الاقوال الاخر.

المحرّم قراءهٔ آیهٔ السجدهٔ

الثالث: ان المحرّم انما هو قراءهٔ آیهٔ السجدهٔ لانها الموجبهٔ لمزاحمهٔ الواجبین، و حینئذٍ لو قرأ ما عداها من آیات السورهٔ فبناءً علی جواز التبعیض له الاکتفاء بما قرأ و یتم صلاته، و اما بناءً علی عدم فیتعین علیه العدول الی سورهٔ اخری، و الاتیان ببعض السورهٔ بقصد الجزئیهٔ لا یکون مبطلا کما هو الظاهر من نصوص العدول و یشهد له مضافاً الی ذلک موثق عمار عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): عن الرجل یقرأ فی المکتوبهٔ سورهٔ فیها سجدهٔ من العزائم فقال (علیه السلام): اذا بلغ موضع السجدهٔ فلا یقرأها، فان احب ان یرجع فیقرأ سورهٔ غیرها و یدع التی فیها لسجدهٔ «۱».

الرابع:

لو تعذر علیه السجدهٔ

لمرض او تقیهٔ و نحوها فالظاهر جواز قراءتها اختیاراً و یجتزی بها عن السورهٔ الواجبهٔ، اذ النهی بما انه علل بان السجود زیادهٔ فی المکتوبهٔ فیختص بما اذا کانت القراءهٔ موجبهٔ للسجدهٔ، و مع عدم النهی لا مانع من الاجتزاء بها فتدبر.

و دعوی انه عند تعذر السجود یجب الایماء بدلا عنه فهو بحکم مبدلهٔ، قد عرفت ما فیها، کما ان دعوی ان ما دل علی وجوب قراءهٔ سورهٔ کاملهٔ قد تخصص بالاخبار الناهیهٔ عن قراءتها ضعیفهٔ، لان القراءهٔ فی الفرض غیر داخلهٔ فی المخصص، بل هی داخلهٔ تحت العام.

و ما ذکره بعض المحققین من ان کونها محرمهٔ او غیر محرمهٔ من احوال الفرد

(۱) الوسائل باب ۴۰ من أبواب القراءهٔ فی الصلاهٔ حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۵۷

و لا ما یفوت الوقت بقراءته

المخرج و لا یتعدد به افراد العام فلا یبقی للادلهٔ الدالهٔ علی قراءهٔ سورهٔ کاملهٔ بعد ورود التخصیص علیها بالاخبار الناهیهٔ عن قراءهٔ العزیمهٔ دلالهٔ علی ارادتها من تلک الادلهٔ فی غیر حال حرمتها، ضعیف، اذ العام بما انه من الافعال لا من الجواهر، و من المعلوم ان کل فعل صادر فی کل حال مغایر لما صدر فی حال آخر، فالعزیمهٔ المحرمهٔ فرد من العام مغایر للعزیمهٔ غیر المحرمهٔ، و مقتضی العموم اجزاء کل منهما، لکنه خرجت العزیمهٔ المحرمهٔ بخصوصها فتبقی غیر المحرمهٔ تحت العام.

ثمّ ان المعروف بین الاصحاب اختصاص المنع بالفریضة، فیجوز قراءتها فی النافلة، و عن الخلاف: دعوی الاجماع علیه.
و یشهد له مضافاً الی ما عرفت من اختصاص ادلته بها، و بعض نصوص الجواز المحمول علی النافلة: موثق سماعة المتقدم قال: من قرأ اقرأ باسم ربک فاذا ختمها فلیسجد- الی ان قال- و لا تقرأ فی فریضة اقرأ فی التطوع، فیسجد بعد قراءتها و هو فی الصلاة ثمّ یتمها بلا خلاف، و لا یلزم زیادة فی الصلاة لان النص المانع عن السجدة الدال علی انها زیادة مختص بالفریضة، مضافاً الی دلالة الموثق علیه، نعم لو کانت السجدة فی آخر السورة جاز له الرکوع و تأخیر السجدة لخبر وهب بن وهب عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) عن ابیه (علیه السلام) عن علی (علیه السلام) قال: اذا کان آخر السورة السجدة اجزأک ان ترکع بها «۱» و لو سجد ثمّ قام للرکوع یستحب ان یقرأ الفاتحة لیرکع عن قراءة لحسن الحلبی المتقدم.

لا یجوز قراءة ما یفوت الوقت بقراءته

المسألة الثامنة: و لا یجوز قراءة ما یفوت الوقت بقراءته من السور الطوال

(۱) الوسائل باب ۴۴ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۵۸

[...]

بلا خلاف ظاهر، و عن الحدائق نسبته الی الاصحاب، و عن الریاض: نفی الخلاف فیه الا عن بعض المتاخرین.
و استدل له: بانه یلزم من قراءته فوت الصلاة و ترکها عمداً و هو حرام، و بخبر سیف بن عمیرة عن ابی بکر الحضرمی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): لا تقرأ فی الفجر شیئا من الحم «۱». بدعوی ان الظاهر کون النهی لفوت الوقت، و بخبره الآخر عن عامر بن عبد اللّه قال: سمعت ابا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: من قرأ شیئا من ال حم فی صلاة الفجر فاته الوقت «۲».
و فی الجمیع نظر: اما الاول فلأنه یتوقف علی اقتضاء الامر بالشیء للنهی عن ضده و هو خلاف التحقیق، و اما الخبران: فلأن ظاهرهما بقرینة افضاء متعلق النهی الی ترک الواجب هو التحریم المقدمی العرضی فلا یکون تحریما حقیقیا.
ثمّ انه نسب الی المشهور بطلان الصلاة بقراءته، و استدل له بالخبرین المتقدمین بدعوی ان ظاهرهما اما الارشاد الی المانعیة او الحرمة، و علی کلا الفرضین یستفاد البطلان منهما، اما علی الاول: فواضح، و اما علی الثانی: فلان الکلام المحرم و لو کان ذاتا من اجزاء الصلاة موجب للبطلان.
و فیه: ما تقدم من ظهورهما فی التحریم المقدمی، و بانه مکلف بالسورة القصیرة فلو اتی بها ایضاً لزم القران المبطل و الا لزم نقص الجزء المبطل.
و فیه: ان التکلیف الفعلی و ان اختص بالقصیرة و لکن حیث ان الطویلة یکون فیها الملاک فلو اتی بها بداعی الملاک و اقتصر علیها لم تلزم النقیصة، و بان السورة الطویلة لیست جزءاً لعدم امکان التکلیف بفعل لا یسعه الوقت، فالاتیان بها زیادة

(۱) الوسائل باب ۴۴ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۵۹

[...]

عمدیة توجب البطلان.

و فیه: ان عدم کونها جزءاً للمامور به لا یوجب صدق الزیادة المبطلة علیها بعد فرض ثبوت الملاک فیها و اتی بها لا بداعی الامر بل بداعی الملاک.

و ربما یفصل بین ما لو کانت السورة الطویلة موجبة لفوات الوقت قبل ادراک رکعة من الصلاة او بعده فتبطل فی الاول لانها لا تقع اداءً لعدم ادراک رکعة منها فی الوقت و لا قضاءً لعدم الامر بالقضاء حین الشروع فیها، و هذا بخلاف ما لو ادرک رکعة منها فانها تقع اداءً کما عرفت فی مبحث المواقیت.

و فیه: اولا: ان التفصیل فی غیر محله لما عرفت فی ذلک المبحث ان شمول قاعدة من ادرک مشروط بان یکون عدم ادراک تمام الصلاة فی الوقت بغیر الاختیار فلا تشمل المقام.

و ثانیاً: انه لا وجه للحکم بعدم الصحة فی کلا الموردین لو اتی بالصلاة معها بقصد المحبوبیة و الملاک لا بداعی الامر، اذ المستفاد من ادلة القضاء و الاداء وحدة ملاکهما، غایة الامر ایقاع الصلاة فی الوقت ذو ملاک آخر، فلو اتی بها بداعی الملاک صحت، بل تصح لو نوی الجامع بین الامر الادائی و الامر القضائی فتأمل.

و لو قرأها ساهیا او زاعما سعة الوقت او غافلا عن طولها، فان تذکر بعد الفراغ من السورة اتم صلاته، و ان لم یکن قد ادرک رکعة من الوقت و لکن لا یقصد الامر الادائی فیما اذا لم یدرک رکعة من الوقت لعدمه، بل یأتی بها بقصد الملاک او الجامع بین الامرین الادائی و القضائی.

نعم فیما اذا ادرک رکعة فی الوقت یتم صلاته بقصد الامر الادائی لقاعدة من ادرک، و ان تذکر فی الاثناء فان کان فی سعة الوقت جاز له الاقتصار علی ما قرأ بناءً علی جواز التبعیض و وجب العدول الی سورة اخری بناءً علی عدمه، و ان لم یکن ذلک فی سعة الوقت وجب الاقتصار علی ما قرأ بناءً علی جواز التبعیض، و تخیر بین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۶۰

و لا قراءه سورتین بعد الحمد

الاقتصار علیه و العدول الی سورة اخری بناءً علی عدمه لما تقدم من التخییر بین الاتیان بالسورة و عدمه فی ضیق الوقت فراجع.

فی القران بین سورتین او ازید

و المسألة التاسعة: نسب الی المشهور بین القدماء: انه لا یجوز قراءة سورتین او ازید بعد الحمد فی رکعة، و عن الصدوق: انه من دین الامامیة.

و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح منصور بن حازم: قال ابو عبد اللّه (علیه السلام): لا تقرأ فی المکتوبة باقل من سورة و لا بأکثر «۱».

و صحیح محمد بن مسلم عن احدهما (علیه السلام): سألته عن الرجل یقرأ السورتین فی الرکعة؟ قال (علیه السلام): لا لکل سورة رکعة «۲».

و موثق زرارة عن الامام الصادق (علیه السلام): فی الرجل یقرن بین السورتین فی الرکعة ان لکل سورة حقا فأعطها حقها من الرکوع و السجود فقال: ذلک فی الفریضة و اما فی النافلة فلا بأس «۳». و نحوها غیرها.

و فیه: انه لا بد من صرفها عن ظاهرها و حملها علی الکراهة جمعاً بینها و بین ما دل علی الجواز کصحیح علی بن یقطین قال: سألت ابا

الحسن (علیه السلام) عن القران بین السورتین فی النافلة و المکتوبة قال: لا بأس «۴».

و یشهد لهذا الجمع ما رواه ابن ادریس عن زرارة عن الامام الباقر (علیه

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث.

(۴) الوسائل باب ۸ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۶۱

]...[

السلام): لا تقرن بین السورتین فی الفریضة فان ذلک افضل «۱».

فالاقوی هو الجواز مع الکراهة کما عن جماعة کثیرة، بل نسب الی جمهور المتاخرین.

و قد اورد علی القول بالکراهة بعدم معقولیته، اذ القائل بالکراهة یلتزم بوقوع الثانیة عبادة، و المفروض ان ترکها ارجح، اذ لا معنی لکراهتها فی المقام حیث لا بدل لها الا ذلک، فکیف یجتمع هذا المعنی مع العبادیة المتوقفة علی الرجحان؟.

و الحق فی الجواب عنه ما افاده العلامة الانصاری ره من ان النهی التنزیهی فی امثال المقام من العبادات التی لا بدل لها ارشاد الی وجود مصلحة فی الترک ارجح من مصلحة موجودة فی الفعل لاجل کون الترک سببا لعنوان راجح فی نفسه، فکل من الفعل و الترک مستحب فی نفسه، لکن مصلحة الترک ارجح، فلیس النهی لأجل کون الفعل مرجوحاً لمفسدة فیه فینا فی مع عبادیته.

و اشکل علی ذلک العلامة النائینی ره بما حاصله: انه لو کان کل من الفعل و الترک مشتملا علی المصلحة فلا یعقل تعلق الامر بکلیهما لانه من طلب النقیضین، و لا بأحدهما علی سبیل التخییر لانه طلب الحاصل، بل یکون من باب تزاحم الملاکین، فان کان احدهما اقوی یکون الحکم الفعلی علی طبقه و الا فلا یؤثر شیء منهما فی جعل الحکم.

و فیه: ان ما ذکر یتم فیما اذا کانت المصلحة مترتبة علی مطلق وجود الفعل، و اما اذا کانت مترتبة علی حصة خاصة منه کما فی موارد العبادات المکروهة اذ المصلحة مترتبة علی الفعل العبادی فلا محالة یکون من باب تزاحم المستحبین، لان المکلف قادر علی ترکهما و الاتیان بالفعل بلا قصد القربة، و علی هذا لو کان فی الترک مصلحة

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۶۲

]...[

اهم من ما یکون فی الفعل للمولی ان ینهی عن الفعل ارشاداً الی ما فی الترک من مصلحة اهم، و حیث ان هذا النهی لم ینشأ عن المنقصة و الحزازة فی الفعل فلا ینافی مع کون الفعل عبادیا. و تمام الکلام موکول الی محله.

ثمّ انه بناءً علی کون النهی عن القران الزامیا یتعین القول بالبطلان لان ظاهره اما ان یکون مانعیة القران او اشتراط الاتحاد او الحرمة النفسیة، و علی جمیع التقادیر یدل علی البطلان، اما علی الاولین فواضح، و اما علی الاخیر فلما حققناه فی محله من ان الکلام المحرّم موجب لبطلان الصلاة و لو کان ذاتا من اجزائها، و الظاهر تحقق القران بقراءة اکثر من سورة واحدة و لو آیة، و لا یتوقف علی قراءة

سورتین کاملتین لصحیح منصور المتقدم.

ثمّ ان موضوع القران هل هو قراءة السورة الثانیة بقصد الجزئیة ام یکون اعم من ذلک؟ وجهان:.

اقول: ان قراءة السورة الثانیة تتصور علی وجوه:.

(۱) ان تقرأ بقصد الجزئیة بزعم تحقق الامتثال بالمجموع.

(۲) ان یقرأ الزائد بقصد القرآنیة.

(۳) ان یقرأ لاجل احتمال فساد ما قرأه و یکون قراءة الزائد لاجل احراز الصحة الواقعیة.

(۴) ان یقرأ أولا بعض السورة ثمّ یبدو له ان یرجع الی سورة اخری لتکون هی الجزء، و یرفع الید عما قرأه.

اذا عرفت ذلک فاعلم ان القسم الاول: هو القدر المتیقن من الاخبار، و اما الثانی: فلا شبهة فی عدم شمول الاخبار له کما لا یخفی علی من تدبر فیها، و اما الرابع: فمضافاً الی خروجه عن الاخبار تدل علی جوازه روایات کثیرة و قد تقدم الکلام فیه، و اما الثالث: فالظاهر ایضاً عدم شمول الاخبار له، اذ من یقرأ سورة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۶۳

و یستحب الجهر بالبسملة فی الاخفات

اخری احتیاطا لا یقصد ان یکونا معا جزءاً للصلاة بل یقصد انه ان لم یقع الاولی جزءاً فلتکن الثانیة جزءاً.

ثمّ انه لا خلاف فی اختصاص الحکم منعا او کراهة بالفریضة، و یشهد له موثق زرارة قال ابو جعفر (علیه السلام): انما یکره ان تجمع بین السورتین فی الفریضة فاما النافلة فلا باس «۱» (و یؤیده) تشریعه فی نوافل مخصوصة راجع کتب العبادات.

یستحب الجهر بالبسملة

و یستحب فیها امور: الاول الجهر بالبسملة فی مواضع یتعین فی ها الاخفات علی المشهور، و عن الخلاف: دعوی الاجماع علیه، و عن القاضی و الصدوق: وجوبه مطلقا، و عن الحلی: تخصیص الحکم بالاولتین، و عن الاسکافی: تخصیص الحکم بالامام.

و مستند الحکم جملة من النصوص: کصحیح صفوان الجمال: صلیت خلف ابی عبد اللّه (علیه السلام) فکان اذا کانت صلاة لا یجهر فیها جهر ببسم اللّه الرحمن الرحیم و کان یجهر فی السورتین جمیعا «۲».

و ما عن العیون بسنده الحسن کالصحیح الی الفضل بن شاذان عن الرضا (علیه السلام): انه کتب الی المامون: و الاجهار ببسم اللّه الرحمن الرحیم فی جمیع الصلوات سنة «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۱ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۶۴

[...]

و ما فی جملة من النصوص من عده من علامات المؤمن «۱»، و نحوها غیرها.

و ظاهر بعض النصوص استحبابه مطلقا للإمام و غیره، و اختصاص بعضها بالامام لا یوجب تقیید المطلق منها، کما ان مقتضی اطلاق

مثل خبر الفضل عموم الحکم للأولیین و الاخیرتین اذا اختار فیما الحمد، و اختصاص بعض النصوص بالاخفاتیة التی تتعین فیها القراءة لو کان لا یوجب تقیید اطلاق النصوص الخالیة عن القید، و به یرفع الید عن قاعدة الاحتیاط.

و استدل للقول بوجوبه: بخبر الاعمش عن جعفر (علیه السلام) و الاجهار ببسم اللّه الرحمن الرحیم واجب «۲».

و خبر سلیم عن علی (علیه السلام)- فی خطبة طویلة-: و الزمت الناس بالجهر ببسم اللّه الرحمن الرحیم «۳»: و بانهم (علیهم السلام) کانوا یداومون علیه، فلو کان مستحبا لأخلوا به فی بعض الاحیان.

و اورد علی الاول: بان الظاهر منه مطلق الثبوت و لا ظهور له فی الوجوب الاصطلاحی.

و فیه: ان الوجوب انما ینتزع من الامر بشیء و عدم الترخیص فی ترکه، و حیث ان دلالة الخبر علی الامر به لا تنکر فلا بد من حمله علی الوجوب ما لم یثبت جواز ترکه.

و اورد علی الثانی: بعدم تعرضه للصلاة.

و فیه: انه لو لم یکن مختصا بها فلا اقل من کونها القدر المتیقن من اطلاقه.

فالصحیح فی الجواب عنهما: انهما ضعیفان سندا مضافاً الی اعراض الاصحاب

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۵۶ من کتاب المزار.

(۳) روضة الکافی ص ۵۹ الطبع الحدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۶۵

[...]

عنهما، مع ان صحیح الحلبیین عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) انهما سألاه عمن یقرأ بسم اللّه الرحمن الرحیم حین یرید ان یقرأ فاتحة الکتاب قال (علیه السلام): نعم ان شاء سرا و ان شاء جهرا قلت: ا فیقرأها مع السورة الاخری؟ فقال علیه السلام لا «۱» یدل علی الجواز فیجمع بینه و بینهما بحملهما علی الاستحباب، و ما فی ذیل الصحیح من الترخیص فی ترک البسملة فی السورة لا یوجب حمل صدره ایضاً علی التقیة.

فتحصل مما ذکرناه: انه یستحب الجهر بالبسملة فی مواضع یتعین فیها الاخفات مطلقا، نعم لا یستحب بل لا یجوز الجهر بها للماموم الواجب علیه الاخفات بالقراءة لانصراف النصوص عنه فیرجع الی ما دل علی لزوم الاخفات بالقراءة خلف الامام علیه، و یؤیده سقوط الجهر فی موارد وجوب القراءة فتأمل.

[استحباب الاستعاذة قبل الشروع فی القراءة]

الثانی: الاستعاذة قبل الشروع فی القراءة فی الرکعة الاولی علی المشهور، و عن الذکری و کشف اللثام و الخلاف: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح الحلبی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) قال بعد ذکر دعاء التوجه بعد تکبیرة الإحرام: ثمّ تعوذ باللّه من الشیطان الرجیم ثمّ اقرأ فاتحة الکتاب «۲». و نحوه غیره.

و الامر فی هذه النصوص یحمل علی الاستحباب بقرینة الاجماع علیه علی ما حکاه جماعة.

و مرسل الفقیه: کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله اتم الناس صلاة و اوجزهم کان اذا دخل فی صلاته قال: اللّه اکبر بسم اللّه

الرحمن الرحیم «۳».

و خبر فرات عن ابی جعفر (علیه السلام): اذا قرأت بسم اللّه الرحمن الرحیم

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵۷ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵۸ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۶۶

]...[

فلا تبالی ان لا تستعیذ «۱».

ثمّ انه نسب الی الاکثر انه ینبغی الاخفات بالاستعاذة، و عن الخلاف: دعوی الاجماع علیه، و عن التذکرة و ارشاد الجعفریة، ان علیه عمل الائمة (علیهم السلام)، و علیه فیحمل خبر حنان: صلیت خلف ابی عبد اللّه (علیه السلام) المغرب فتعوذ باجهار اعوذ باللّه من الشیطان الرجیم و اعوذ باللّه ان یحضرون «۲». علی الجواز.

و أما صیغتها: فالمشهور بین الاصحاب هی: (اعوذ باللّه من الشیطان الرجیم)، و عن الشهید: هذه الصیغة موضع وفاق، و تضمنها النبوی، و فی النصوص وردت بکیفیات مختلفة، و الجمع بینها یقتضی الحکم بحصول الامتثال بجمیعها، بل و بغیرها مما تتحقق به الاستعاذة باللّه من الشیطان الرجیم، و ان کان الأحوط اختیار احدی تلک الصیغ.

یستحب قراءة بعض السور فی بعض الصلوات

الثالث: قراءة بعض السور الخاصة فی بعض الصلوات بلا خلاف، و لکن اختلفوا فی تعیین ذلک البعض، ففی الشرائع: و منه ای من- المستحبات ان- یقرأ فی الظهرین و المغرب بالسور القصار کالقدر و الجحد، و فی العشاء بالاعلی و الطارق و ما شاکلهما، و فی الصبح بالمزمل و المدثر و ما ماثلهما، و هو المنسوب الی المشهور، و لکن المتعین العمل بما فی صحیح ابن مسلم قلت لابی عبد اللّه: القراءة فی الصلاة شیء موقت؟ قال: لا الا الجمعة تقرأ بالجمعة و المنافقین، فقلت له: فای السور نقرأ فی الصلاة؟ قال (علیه السلام): اما الظهر و العشاء الآخرة تقرأ فیهما سواء و العصر

---

(۱) الوسائل باب ۵۸ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۷ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۶۷

و قراءة الجمعة و المنافقین فی الجمعة و ظهریها

و المغرب سواء، و أما الغداة فاطول، فاما الظهر و العشاء الآخرة فسبح اسم ربک الاعلی و الشمس و ضحیها و نحوهما، و اما العصر و المغرب فاذا جاء نصر اللّه و الهیکم التکاثر و نحوهما، و أما الغداة فعم یتساءلون و هل أتاک حدیث الغاشیة و لا أقسم بیوم القیامة و هل اتی علی الانسان حین من الدهر «۱» و قریب منه صحیح عیسی القمی او حسنه «۲». و ما تضمناه هو المحکی عن جماعة من الاساطین کالمحقق و الشهید و غیرهما. هذا فی غیر الجمعة و لیلتها.

و اما فیهما فیستحب قراءة الجمعة و المنافقین فی الجمعة و ظهریها اما الجمعة و الظهر فقد قیل بوجوب السورتین فیهما، و استدل له بمصحح الحلبی قال: سالت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن القراءة فی الجمعة اذا صلیت وحدی اربعا اجهر بالقراءة؟ فقال (علیه السلام): نعم، و قال: اقرأ بسورة الجمعة و المنافقین یوم الجمعة «۳».

و صحیح ابن مسلم المتقدم، و صحیح منصور عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): لیس فی القراءة شیء موقت الا الجمعة و المنافقین «۴».

و صحیح عمر بن یزید- او حسنه- قال ابو عبد اللّه (علیه السلام): من صلی الجمعة بغیر الجمعة و المنافقین اعاد الصلاة فی سفر او حضر «۵». و نحوها غیرها.

و فیه: انه و ان کان ظهور هذه النصوص فی الوجوب لا ینکر الا انه لا بد من صرفها عن ظاهرها و حملها علی الاستحباب بقرینة ما هو صریح فی الجواز کصحیح علی بن یقطین قال: سألت ابا الحسن (علیه السلام) عن الرجل یقرأ فی صلاة الجمعة

---

(۱) الوسائل باب ۴۸ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۲ و اورد صدره. فی باب ۴۹ منها.

(۲) الوسائل باب ۴۸ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۷۳ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۷۰ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۷۲ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۶۸

]...[

بغیر سورة الجمعة متعمدا قال (علیه السلام): لا بأس «۱».

و خبره الآخر قال: سألت ابا الحسن (علیه السلام) عن الجمعة فی السفر ما اقرأ فیهما؟ قال (علیه السلام): اقرأ فیهما بقل هو اللّه احد «۲». و نحوهما غیرهما.

و یشهد لهذا الجمع مضافاً الی انه جمع عرفی مرفوع. حریز و ربعی عن ابی جعفر (علیه السلام): اذا کان لیلة الجمعة یستحب ان یقرأ فی العتمة سورة الجمعة و اذا جاءک المنافقون، و فی صلاة الصبح مثل ذلک، و فی صلاة الجمعة مثل ذلک و فی صلاة العصر مثل ذلک «۳».

فان قلت: ان من جملة نصوص المقام صحیح عبد اللّه بن سنان عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) قال: سمعته یقول فی صلاة الجمعة: لا بأس بان تقرأ فیهما بغیر الجمعة و المنافقین اذا کنت مستعجلا و هو «۴» اخص من کلتا الطائفتین، و بمنطوقه، یقید ما دل علی الوجوب بغیر صورة الاستعجال، و بمفهومه یقید ما دل علی عدم الوجوب بصورة الاستعجال.

قلت: ان صحیح ابن یقطین یأبی عن هذا الحمل لان السؤال فیه انما یکون عن ترک الجمعة متعمدا ای من غیر عذر، فلا یصح حمل الجواب علی غیر هذا المورد، مع انه لعدم القائل بهذا التفصیل لا یعتمد علیه، مع اختصاصه بصلاة الجمعة فتأمل.

و أما عصر یوم الجمعة فیشهد لاستحبابها فیها: مرفوع حریز المتقدم، و صحیح زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام)- فی حدیث-: اقرأ بسورة الجمعة و المنافقین،

---

(۱) الوسائل باب ۷۱ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷۱ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴۹ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۷۱ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۶۹

]...[

فان قراءتهما سنّة یوم الجمعة فی الغداة و الظهر و العصر «۱».

و أما فی صبح یوم الجمعة فیستحب قراءة الجمعة و التوحید، و تدل علیه: روایات: کخبر حسین بن ابی حمزة قال: قلت: بما اقرأ فی صلاة الفجر یوم الجمعة؟ فقال (علیه السلام): اقرأ فی الاولی بسورة الجمعة، و فی الثانیة بقل هو اللّه احد «۲».

و یظهر من جملة من الاخبار کمرفوعة حریز المتقدمة استحباب المنافقین فی الثانیة، و یظهر من خبر علی بن جعفر عن اخیه موسی قال: رأیت ابی یصلی لیلة الجمعة بسورة الجمعة و المنافقین، و فی الفجر بسورة سبح اسم ربک الاعلی. استحباب قراءة سبح اسم فی الثانیة «۳».

و الکل حسن لعدم المنافاة بینها.

و أما المغرب و العشاء لیلة الجمعة فیستحب فیهما الجمعة و الاعلی، و تشهد له روایات: کخبر منصور بن حازم عن الامام الصادق (علیه السلام) قال: الواجب علی کل مؤمن اذا کان لنا شیعة ان یقرأ لیلة الجمعة بالجمعة و سبح اسم ربک الاعلی، و فی صلاة الظهر بالجمعة و المنافقین. الحدیث. «۴» و قریب منه خبر ابی بصیر «۵»، و خبر البزنطی «۶».

و بعض الروایات یدل علی استحباب المنافقین فی ثانیة العشاء کمرفوعة حریز المتقدمة، کما ان بعض الاخبار یدل علی استحباب التوحید فی ثانیة المغرب کخبر

(۱) الوسائل باب ۴۹ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۴۹ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱۰.

(۳) الوسائل باب ۴۹ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۹.

(۴) الوسائل باب ۴۹ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۸.

(۵) الوسائل باب ۴۹ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۲.

(۶) الوسائل باب ۷۰ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۷۰

و یحرم قول آمین و یبطل

الکنانی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) قال: اذا کان لیلة الجمعة فاقرأ فی المغرب سورة الجمعة و قل هو اللّه احد. الحدیث «۱». و الکل حسن کما تقدم.

تنبیهان

[حرمة قول آمین بعد الحمد]

الاول: المشهور بین الاصحاب انه یحرم قول آمین آخر الحمد، بل عن جماعة من الاساطین: دعوی الاجماع علیه، بل و علی انه یبطل

الصلاة.

و تشهد له: جملة من النصوص: کحسن جمیل عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): اذا کنت خلف امام فقرأ الحمد و فرغ من قراءتها فقل انت: الحمد للّه رب العالمین و لا تقل آمین «۲».

و صحیح معاویة بن وهب: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام). اقول: آمین اذا قال الامام: غیر المغضوب علیهم و لا الضالین؟ قال: هم الیهود و النصاری «۳».

و خبر ابن مسکان عن محمد الحلبی: سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) اقول: اذا فرغت من فاتحة الکتاب آمین؟ قال: لا «۴».

و ظاهر النهی فی امثال المقام و ان کان هو المانعیة او القاطعیة لا الحرمة النفسیة، الا انه یکفی للحکم بمبطلیتها حرمتها النفسیة ایضا بناءً علی ما هو الحق من ان الکلام المحرم مبطل للصلاة مطلقا فلا ینبغی الاشکال فی کونها مبطلة.

و أما صحیح جمیل: سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن قول الناس فی

---

(۱) الوسائل باب ۴۹ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۷ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۷۱

]...[

الصلاة جماعة حین تقرأ فاتحة الکتاب آمین قال: ما احسنها و اخفض الصوت بها «۱». فمضافاً الی انه یحتمل ان یکون بصیغة المتکلم و کلمة (ما) نافیة و (اخفض الصوت بها) بصیغة الماضی من کلام السائل، فلا ینافی النصوص المتقدمة انه لاعراض الاصحاب عنه لا یعتمد علیه.

فتحصل: ان الاقوی مبطلیتها للصلاة، و اما حرمتها فتتوقف علی حرمة ما یقطع به الصلاة هذا.

ثمّ ان مورد النصوص و کثیر من الفتاوی انما هو بعد الفاتحة کما هو المتعارف عند الناس، ففی غیر ذلک لا دلیل علی حرمتها و مبطلیتها، و مقتضی القاعدة العدم لانها دعاء عام فی طلب استجابة جمیع ما یدعی به کقولک: اللهم استجب، و لیست اسما للدعاء، فما عن جماعة من الاکابر من انها مبطلة مطلقا لکونها من کلام الآدمیین ضعیف.

الثانی:

المعوذتان من القرآن

یجوز قراءتهما فی الصلاة، و یدل علیه مضافاً الی الاجماع: خبر «۲» صفوان، و خبر «۳» صابر، الدالان علی ان ابا عبد اللّه (علیه السلام) قرأهما فی صلاته، و خبر منصور بن حازم قال: امرنی ابو عبد اللّه (علیه السلام) ان اقرأ المعوذتین فی المکتوبة «۴». فما فی الفقه الرضوی من التصریح بما ذهب الیه ابن مسعود من عدم کونهما من القرآن، و عدم جواز قراءتهما فی الفرائض لا یلتفت الیه.

تم الجزء الرابع من فقه الصادق علی ید مؤلفه الاقل الجانی محمد صادق الروحانی سنة الف و ثلاثمائة و ثلاث و سبعین هجریة، و یتلوه فی الطبع الجزء الخامس ان

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۴۷ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۷ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۴۷ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۴، ص: ۴۷۲

]...[

شاء اللّه تعالی و الحمد للّه اولا و آخراً.

و قد تم الطبع الثانی فی شهر جمادی الآخرة سنة ۱۳۹۰ هجریة و تم الطبع الثالث فی

الجزء الخامس

اشارة

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

الحمد للّه رب العالمین، و صلی اللّه علی سید رسله محمد و آله الطاهرین.

و بعد:

فهذا هو المجلد الخامس من کتابنا (فقه الصادق) وفقنا لطبعه ثالثا، و المرجو من اللّه تعالی التوفیق لنشر بقیة المجلدات بالتدریج، فانه ولی التوفیق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۹

الخامس: الرکوع، و یجب فی کل رکعة مرة الا فی الکسوف و الآیات، و هو رکن، و یجب ان ینحنی قدراً تصل کفاه الی رکبتیه.

[تتمة کتاب الصلاة]

[تتمة الباب الثانی فی افعال الصلاة]

[تتمة الفصل الاول فی واجبات الصلاة]

[الخامس الرکوع]

اشارة

الخامس من افعال الصلاة الرکوع، و یجب بالضرورة فی کل رکعة بل هو من مقوماتها مرّة واحدة الا فی الکسوف و الآیات فانه یجب فی کل رکعة منها خمس رکوعات علی ما سیاتی فی محله.

و هو رکن فی الصلاة تبطل بالإخلال به عمدا و سهوا للاجماع و الروایات، بل تبطل بزیادته عمدا و سهواً، اما عمدا فلادلة بطلان

الصلاة بالزيادة، و اما سهوا فللإجماع، و لحديث لا تعاد و تفصيل الكلام فى ذلك يأتى فى محله ان شاء اللّه تعالى.

[واجباته]

اشارة

و يجب فيه امور:

الاول: أن ينحنى قدراً تصل كفّاه الى ركبتيه

اشارة

اما وجوب الانحناء فلا ريب فيه لانه عبارة عن الركوع، و أما التحديد المذكور فهو المشهور، و استدل له بصحيح حماد المتضمن لفعل امامنا الصادق (ع) تعليما لحماد، و فيه: ثمّ ركع و ملأ كفيه من ركبتيه- الى ان قال- يا حماد هكذا صل «۱».

و بما رواه الجمهور عن انس قال رسول اللّه (ص): اذا ركعت فضع كفيك على ركبتيك «۲».

و بصحيح زرارة عن الامام الباقر (ع) فى حديث: و تمكن راحتيك من ركبتيك الحديث «۳». و نحوه ما فى صحيحه الآخر عنه (ع) «۴».

و لكن لا بد من حمل هذه النصوص على الاستحباب بقرينة قول الامام الباقر

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب افعال الصلاة حديث ۱.

(۲) المعتبر ص ۱۷۹.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب افعال الصلاة حديث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱ من ابواب الركوع حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۵، ص: ۱۰

[...]

(ع) فى صحيح زرارة و بلّغ باطراف اصابعك عين الركبة «۱».

و قوله فى صحيحه الآخر: فان وصلت اطراف اصابعك فى ركوعك الى ركبتيك اجزأك ذلك، و احب الى ان تمكن كفيك من ركبتيك فتجعل اصابعك فى عين الركبة و تفرج بينها «۲». و نحوهما صحيح معاوية بن عمار و محمد بن مسلم و الحلبى المروى عن المنتهى و المعتبر «۳».

فانها صريحة فى الاكتفاء بان ينحنى بقدر أن يصل اطراف الاصابع التى منها الوسطى الى الركبة، و الظاهر من اطراف الاصابع فيها العموم المجموعى لا الإفرادى كى يعتبر وصول اطراف جميع الاصابع حتى الابهام و الخنصر اليها، فيكفى وصول الواحد و لو كان هو الوسطى اليها.

و ما احتمله فى جامع المقاصد من حمل اطراف الاصابع على الاطراف التى تلى الكف فوصول مجموعها الى الركبة يستلزم وصول الراحة إليها فلا تنافى بين الطائفتين، خلاف الظاهر منها، فلاحظ.

و قد اورد على هذه النصوص بايرادات: (۱) انها مخالفة لفتوى الاصحاب، فلاعراض الاصحاب عنها لا يعتمد عليها.

و فیه: ان الاصحاب لم یتفقوا فی حد الانحناء علی شیء واحد، بل جملة من الاساطین کالعلامة فی المنتهی، و صاحب المسالک و غیرهما ذهبوا الی کفایة وصول الید و اطراف الاصابع الیها و اختار المحقق فی المعتبر و غیره: فی غیره: کفایة وصول الکف الیها، فالاعراض غیر ثابت.

---

(۱) التهذیب: ج ۲ ص ۸۳ من طبعة النجف.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من ابواب الرکوع حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۸ من ابواب الرکوع حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۱

]...[

---

(۲) انه یحتمل ان یکون المراد منها ان وصول اطراف الاصابع الیها یجزی عن وضع الیدین علی الرکبتین، فهی اجنبیة عن تحدید مقدار الانحناء، فلا تصلح لصرف ظهور النصوص الاول.

و فیه: ان الظاهر منها اجزاء وصول اطراف الاصابع الیها فی الخروج عن عهدة التکلیف بالرکوع، لاعن التکلیف بوضع الیدین حاله فتکون ظاهرة فی تحدید مقدار الانحناء.

(۳) انها معارضة بموثق عمار عن ابی عبد اللّه (ع) فی ناسی القنوت قال (ع): و ان ذکره و قد اهوی الی الرکوع قبل ان یضع یدیه علی الرکبتین فلیرجع قائما و لیقنت ثمّ یرکع، و ان وضع یده علی الرکبتین فلیمض فی صلاته «۱».

اذ الظاهر منه انه یرجع ما لم یرکع و ان رکع فلا یرجع، فیدل علی عدم تحقق الرکوع ما لم ینحن بمقدار یبلغ یداه الی الرکبتین.

و فیه: اولا: ان وضع الیدین غیر وضع الراحتین، و دعوی ارادة وضعهما علی النحو المتعارف المعهود فی الصلاة الذی لا ینفک غالباً عن بلوغ الراحتین ممنوعة، اذ الغلبة و التعارف لا توجبان انصراف المطلق الی الغالب و المتعارف.

و ثانیا: انه لیس فی مقام بیان حد الرکوع، فالتصرف فیه اولی.

فتحصل ان المتعین العمل بهذه النصوص، و حمل الطائفة الاولی علی الاستحباب، و یؤیده ما ادعی من الاجماع علی عدم اعتبار الوضع الفعلی، مع ان الظاهر منها وجوبه.

ثمّ ان مقتضی قاعدة المشارکة عدم الفرق بین الرجال و النساء فی حد الانحناء، الا ان الاظهر تبعا لجملة من الاساطین عدم اعتبار الحد المزبور فی رکوعهن

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من ابواب القنوت حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۲

و لو عجز

لصحیح زرارة: فاذا رکعت وضعت یدیها فوق رکبتیها علی فخذیها لئلا تطاطا کثیرا فترفع عجیزتها «۱»: الظاهر بقرینة التعلیل فی انه یکفی فی رکوع المرأة وصول یدیها الی فوق رکبتیها، فلا یعتنی الی ما قیل من انه لا منافاة بین استحباب وضع الیدین فوق الرکبتین و کون انحنائها مساویا لانحناء الرجل.

فروع

[حکم غیر مستوی الخلقة]

الاول: غیر مستوی الخلقة- کقصیر الیدین- یرجع الی المستوی کما هو المشهور، لان الظاهر من النصوص ان بلوغ الیدین لوحظ طریقا الی الحد الخاص من الانحناء، و حیث انه لم یقدّر فی النصوص بالاقل او الاکثر او المتوسط فینزل علی الفرد المتعارف و هو مستوی الخلقة علی ما هو الشأن فی جمیع التحدیدات الشرعیة کما فی تحدید الوجه فی باب الوضوء و نظائره.

فما عن الاردبیلی- ره- من انه لا یبعد القول بالانحناء حتی یصل الیدین الی الرکبتین مطلقا لظاهر الخبر مع عدم المنافی و عدم التعذر ضعیف.

ثمّ انه بما ان المستوی ایضاً متفاوت، فهل یکون لکل حکم نفسه بالنسبة الی یدیه و رکبتیه کما اختاره صاحب الجواهر-، ره- او انه یرجع الی الاکثر انحناءً، او الاقل او المتوسط؟ وجوه: اقواها الاخیر، إذ ظاهر نصوص التحدیدان الحد هو مرتبة خاصة من الانحناء للجمیع و حیث لم یقید بالاقل او الاکثر فتحمل علی ارادة المتوسط، لانه المنصرف الیه. و منه یظهر ضعف الاقوال الاخر.

[لو عجز من الانحناء]

الثانی: و لو عجز من الانحناء علی الوجه المذکور فتارة یتمکن من الانحناء

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب افعال الصلاة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۳

أتی بالممکن و إلا أومأ

. جالسا، و اخری لا یتمکن منه ایضاً، فان لم یتمکن فالمشهور علی انه اتی بالممکن و الا اومأ و عن المعتبر: انه قول علمائنا کافة، و استدل له: بالاجماع و بقاعدة المیسور.

و فیهما نظر: اما الاجماع: فلأن المنقول منه لا سیما فی مثل هذه المسألة المعلوم مدرک المجمعین لا یکون حجة، و اما القاعدة: فلما عرفت فی هذا الکتاب غیر مرة من ان النصوص التی استدل بها علیها- مضافاً الی ضعفها- لا تدل علی عدم سقوط المیسور من الاجزاء بالمعسور منها.

و علی هذا فیتعین العمل بما دل علی بدلیة الایماء عن الرکوع عند عدم القدرة علی الاتیان به.

و أما ان تمکن منه جالسا، فهل یتعین علیه الاتیان به جالسا کما اختاره بعض، او الایماء قائما کما نسب الی المشهور، بل عن المنتهی دعوی الاجماع علیه، او یتخیر بینهما؟ وجوه: استدل للاول: بان الصلاة معه اقرب الی التامة من الصلاة مع الایماء، و بانه لقدرته علی الرکوع جالسا غیر مشمول لما دل علی بدلیة الایماء عن الرکوع.

و استدل للثانی: برجحان القیام الرکنی علی الرکوع.

اقول: الاقوی هو التخییر بینهما لما تقدم منا مراراً من ان مورد التنافی بین الاوامر الضمنیة انما یکون من موارد التعارض لا التزاحم و مقتضی القاعدة «۱» فیه سقوط اطلاق دلیل کل منهما لو کان کما فی المقام، ففی المقام اطلاق دلیل وجوب الرکوع یعارض اطلاق دلیل القیام الرکنی فیتساقطان و یرجع الی اصالة البراءة عن تعین کل منهما علی ما عرفت، فیحکم بالتخییر، و من ذلک یظهر ضعف القولین الآخرین.

---

(۱) قد عرفت مرارا ان المرجع فی تعارض العامین من وجه اخبار الترجیح و التخییر و حیث لا مرجح لشیء منهما فیحکم بالتخییر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۴

[...]

و من ما ذکرناه ظهر انه لو عجز عن الانحناء اصلا اومأ و هو قائم تمکن من الرکوع جالسا ام لم یتمکن، غایة الامر فی صورة التمکن منه یتخیر بینه و بین الرکوع جالسا.

رکوع الجالس

الثالث: المعروف بین الاصحاب فی کیفیة رکوع الجالس کما عن الذکری و جامع المقاصد و الروض و غیرها وجهان: احدهما: ان ینحنی بحیث یصیر بالنسبة الی القاعد المنتصب کالراکع بالنسبة الی القائم المنتصب.

ثانیهما: ان ینحنی بحیث یکون نسبة رکوعه الی سجوده کنسبة رکوع القائم الی سجوده باعتبار اکمل الرکوع و ادناه، فان اکمل رکوع القائم انحناؤه الی ان یستوی ظهره مع مد عنقه فتحاذی جبهته موضع سجوده، و ادناه انحنائه الی ان تصل کفاه الی رکبتیه فیحاذی وجهه او بعضه ما قدام رکبتیه من الارض و لا یبلغ محاذاة موضع سجوده، فاذا روعیت هذه النسبة فی حال الجلوس کان اکمل رکوع القاعد أن ینحنی بحیث تحاذی جبهته مسجده، و ادناه محاذاة وجهه ما قدام رکبتیه.

و فی الجواهر بعد نقل ذلک عن غیر واحد من الاصحاب قال: و الوجهان متقاربان ثمّ اختار الاناطة الی العرف، لانه لم یقدر رکوع الجالس بشیء و له هیئة عرفیة ینصرف الیها الذهن عند اطلاق الامر به من جلوس.

اقول: مع ملاحظة ان للرکوع قائما حدا شرعیا تعبدیا، و لیس هو بلوغ الکفین او اصابع الرکبتین من حیث هو، بل من حیث تحقق مرتبة خاصة من الانحناء به، فهی الحد الشرعی للرکوع یکون المنساق الی الذهن من اطلاق الامر به جالسا اعتبار المرتبة الخاصة من الانحناء المعتبرة فی رکوع القائم فیه و علیه فلا وجه للاحالة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۵

و ان یطمئن بقدر التسبیح

الی العرف، بل یعتبر ان ینحنی ظهره حال الجلوس بمقدار ما کان ینحنی حال القیام، فالصحیح هو التحدید بالوجه الثانی و ان کان الظاهر رجوع الاول الیه ایضاً فلاحظ.

ثمّ ان المحکی عن الشهیدین و المحقق الثانی: لزوم رفع الفخذین، و استدل له: بانه کان واجبا حال القیام، و حیث لا دلیل علی اختصاصه به فالاصل بقائه، و بان تتحقق المشابهة المزبورة و هما کما، تری إذ وجوبه فی حال القیام لیس إلّا من جهة تحقق الهیئة الخاصة به و عدمه بدونه، و حیث انها تتحقق فی حال الجلوس و لو لم یرفع الفخذین فلا وجه لاعتباره.

[الثانی] اعتبار الطمأنینة

و الثانی من واجبات الرکوع ان یطمئن بقدر التسبیح بلا خلاف، و عن المعتبر و المنتهی و الخلاف و غیرها: دعوی الاجماع علیه.

و یشهد له خبر بکر بن محمد الازدی المروی عن قرب الاسناد عن الامام الصادق (ع): اذا رکع فلیتمکن «۱».

و مرسل الذکری عن النبی (ص): ثمّ ارکع حتی تطمئن راکعاً.

و أما صحیح زرارة عن الامام الباقر (ع): بینا رسول اللّه (ص) جالس فی المسجد اذ دخل رجل فقام یصلی فلم یتم رکوعه و سجوده،

فقال (ص) نقر کنقر الغراب لئن مات هذا و هکذا صلاته لیموتن علی غیر دینی «۲». و قریب منه خبر عبد اللّه بن میمون عن ابی عبد اللّه (ع) «۳» فلا یدلان علی ذلک، اذ ظاهر هما لزوم بقائه راکعا

---

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب اعداد الفرائض حدیث ۱۴.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب الرکوع حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۹ من ابواب اعداد الفرائض حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۶

[...]

بمقدار الذکر و لو کان غیر مستقر فالعمدة فی دلیله الخبران، و لکن غایة ما یدلان علیه اعتباره فیه فی الجملة لا بقدر التسبیح، اللهم الا ان یقال ان ظاهر قوله (ص) فی المرسل: ثمّ ارکع حتی تطمئن راکعا ثمّ ارفع رأسک لزوم التمکن من اول الرکوع الی حین رفع الراس فتأمل.

و لو اخل سهوا حتی بالمقدار الذی یتحقق به الرکوع عن استقرار، فبطلان الصلاة و عدمه یبتنیان علی ان تکون الطمأنینة شرطا للرکوع او الصلاة، فعلی الاول تبطل لاستلزام الاخلال بها فوت الرکوع، علی الثانی لا تبطل لقوله (ع): لا تعاد الصلاة الا من خمس «۱».

و لو شک فی ذلک یمکن ان یقال دخلها فی الصلاة معلوم علی ای تقدیر و یشک فی شرطیتها للرکوع فالاصل یقتضی عدمها، و بذلک یدخل فی عموم لا تعاد و یحکم بعدم البطلان، و لو کان مریضا لا یتمکن من الطمأنینة سقطت عنه و علیه ان یرکع بلا طمأنینة بلا خلاف لاختصاص ما یدل علی اعتبارها بحال التمکن.

و لو دار الامر بین الرکوع قائما بلا طمأنینة او جالسا معها، فعن المشهور: تقدیم الاول، و الاقوی هو التخییر، و ذلک لما تقدم مرارا من ان موارد اضطرار المکلف الی ترک احد الشیئین المعتبرین فی الصلاة و عدم التمکن من اتیانهما معا یکون من موارد التعارض لا التزاحم، و قد مر أیضاً ان مقتضی القاعدة فی هذا التعارض انه لو کان لکل من دلیلیهما اطلاق فلا محالة یسقط کل «۲» من الاطلاقین فیرجع الی الاصل، و ترفع خصوصیة کل من الامرین باصالة البراءة فیثبت التخییر، ففی المقام یسقط

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من ابواب القراءة فی الصلاة حدیث ۵.

(۲) و حیث ان الاوجه هو الرجوع الی اخبار الترجیح و هی تقتضی تقدیم الاول لکونه اشهر- فما- افاده المشهور اقوی- منه-

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۷

و ان یسبح مرة واحدة.

اطلاق دلیل اعتبار الطمأنینة و اطلاق دلیل وجوب الرکوع قائما للتعارض بینهما بالعموم من وجه، فیرجع الی الاصل فیثبت التخییر، و ان کان الاحوط اختیار الاول کما لا یخفی وجهه.

[الثالث] اعتبار الذکر فی الرکوع

و الثالث من الواجبات: الذکر اجماعا حکاه جماعة کثیرة، لکن اختلفوا فی تعیینه، فعن الاکثر او المشهور تعین ان یسبح مرة واحدة، بل عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه، و عن المبسوط و اکثر کتب المصنف- ره- و اکثر المتاخرین بل المشهور بینهم: کفایة مطلق

الذکر.

و استدل للاول بجملة من النصوص: کصحیح زرارة عن الباقر (ع) قال: قلت له: ما یجزی من القول فی الرکوع و السجود؟ قال ثلاث تسبیحات فی ترسل و واحدة تامة تجزی «۱».

و صحیح معاویة بن عمار قال: قلت لابی عبد اللّه (ع): اخف ما یکون من التسبیح فی الصلاة؟ قال ثلاث تسبیحات مترسلا تقول سبحان اللّه سبحان اللّه سبحان اللّه «۲». و الظاهر منه ان وجوب التسبیح و تعینه کان امراً مفروغا عنه لدیهم، و نحوهما غیرهما من الروایات الظاهرة فی تعین التسبیح.

و لکن لا بد من رفع الید عن هذا الظهور لاجل ما یدل علی کفایة مطلق الذکر

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب الرکوع حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵ من ابواب الرکوع حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۸

صورتها سبحان ربی العظیم و بحمده

بدلا عن التسبیح و هو صحیح هشام بن الحکم عن ابی عبد اللّه (ع) قال: قلت له: یجزی ان اقول مکان التسبیح فی الرکوع و السجود لا إله الا اللّه و الحمد للّه و اللّه اکبر؟ قال نعم کل هذا ذکر «۱».

و صحیح هشام بن سالم المروی عن التهذیب: انه سأل ابا عبد اللّه (ع) یجزی عنی ان اقول مکان التسبیح فی الرکوع و السجود لا إله الا اللّه و الحمد للّه و اللّه اکبر؟ قال: نعم کل هذا ذکر اللّه «۲».

و عن الکافی نحوه باسقاط لفظ الحمد للّه، و هذان الصحیحان صریحان فی عدم تعین التسبیح و کفایة مطلق الذکر، فلأجلهما تحمل النصوص المتقدمة علی الافضلیة، او علی کون التسبیح الذکر الموظف فی اصل الشرع او بیان احد الافراد.

فتحصل: ان مقتضی الجمع بین الروایات کفایة مطلق الذکر، و دعوی عدم حجیة النصوص الدالة علی عدم لزوم التسبیح تعییناً لاعراض القدماء عنها، مندفعة بافتاء الشیخ بمضمونها و الاستناد الیها و دعوی الحلی نفی الخلاف فیه.

ثمّ انه علی تقدیر تعین التسبیح، فهل یجزی مطلقة کما عن الغنیة، او یتعین التسبیحة الکبری کما عن نهایة الاحکام و هو الظاهر من کلام المصنف فی المقام حیث قال صورتها سبحان ربی العظیم و بحمده، او یتخیر بینها و بین ثلاث صغریات کما هو المشهور بین القائلین بتعین التسبیح، او یتعین ثلاث کبریات؟ وجوه و اقوال اقواها الثالث، لانه مقتضی الجمع بین ما دل علی ان ادنی ما یجزی ثلاث تسبیحات فی ترسل کصحیح معاویة قلت لابی عبد اللّه (ع) اخف ما یکون من التسبیح فی الصلاة؟ قال

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب الرکوع حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من ابواب الرکوع حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۹

]...[

(ع) ثلاث تسبیحات مترسلا تقول: سبحان اللّه سبحان اللّه سبحان اللّه «۱». و نحوه غیره، و بین ما دل علی کفایة الواحدة الکبری کصحیح هشام قال: سالت ابا عبد اللّه (ع) عن القول فی الرکوع و السجود؟ قال (ع) تقول فی الرکوع سبحان ربی العظیم «۲». و نحوه،

غیره هذا مضافاً الی صحیح زرارة المتقدم الصریح فی التخییر بینهما.

و أما ما فی صحیحی ابن یقطین من التصریح بکفایة تسبیحة واحدة فلا ینافی المختار لامکان حملهما علی ارادة الکبری، و لذلک کله یحمل خبر الحضرمی قلت لابی جعفر (ع): ای شیء حد الرکوع و السجود؟ قال (ع): تقول سبحان ربی العظیم و بحمده ثلاثا فی الرکوع، و سبحان ربی الاعلی و بحمده ثلاثا فی السجود فمن نقص واحدة نقص ثلث صلاته، و من نقص اثنتین نقص ثلثی صلاته، و من لم یسبح فلا صلاة له «۳». علی الاستحباب، و یحمل نقص الصلاة فیه علی نقص الفضیلة، و نفی الصلاة علی نفیها.

و أما بناءً علی المختار من کفایة مطلق الذکر فهل یجتزی به مطلقا و لو بمسماه، او لا بد و ان یکون بقدر ثلاث تسبیحات صغریات؟ قولان اقواهما الثانی، اذ مضافاً الی ان ما دل علی کفایة مطلق الذکر، لا إطلاق له کی یتمسک به لاثبات کفایته علی الاطلاق، انه لو سلم اطلاقه لا بد من تقییده بحسن مسمع عن ابی عبد اللّه (ع) لا یجزی الرجل فی صلاته اقل من ثلاث تسبیحات او قدرهن «۴».

و فی خبره الآخر عنه (ع) ایضاً یجزیک عن القول فی الرکوع و السجود ثلاث تسبیحات مترسلا او قدرهن «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب الرکوع حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب الرکوع حدیث ۱- ۵.

(۳) الوسائل باب ۴ من ابواب الرکوع حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۵ من ابواب الرکوع حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۵ من ابواب الرکوع حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۵، ص: ۲۰

و ان ینتصب قائما

فتحصل مما ذکرناه: ان اقل ما یجزی للمختار تسبیحة تامة، و صورتها: سبحان ربی العظیم و بحمده، او یقول سبحان اللّه ثلاثا، او بقدر ذلک من سائر الاذکار.

و ما یظهر من بعض النصوص المتقدمة من عدم جزئیة لفظة (و بحمده) للتسبیحة التامة لا یوجب الالتزام بانها مستحبة کما عن المعتبر و کنز العرفان، بل لا بد و ان یحمل علی المسامحة و التخفیف فی العبارة لانها مذکورة فی اثنتی عشرة روایة اکثرها صحاح، نعم یجزی فی حال الضرورة و المرض واحدة صغری کما هو المشهور، بل عن المعتبر نسبته الی الاصحاب، و یشهد له صحیح معاویة بن عمار عن الامام الصادق (ع) قلت: ادنی ما یجزی المریض من التسبیح؟ قال: تسبیحة واحدة «۱». فان المناسب للمرض ارادة الصغری و لا أقل من الاطلاق و لا دلیل یقید ذلک بالکبری لاختصاص المقید بحال الاختیار، و اصرح منه فی الدلالة علی المدعی قول الامام الصادق (ع) فی ذیل المرسل المحکی عن الهدایة بعد ان قال: فان قلت: سبحان اللّه سبحان اللّه أجزأک، و تسبیحة واحدة تجزی للمعتل و المریض و المستعجل.

[الرابع] الانتصاب بعد الرکوع

و الرابع من الواجبات: ان ینتصب قائما بلا خلاف فیه، بل عن المعتبر و المنتهی و جامع المقاصد و غیرها: دعوی الاجماع علیه.

و یشهد له ما فی صحیح حماد: ثمّ استوی قائما، فلما استمکن من القیام قال: سمع اللّه لمن حمده «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب الرکوع حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب افعال الصلاهٔ حدیث ۱

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۱

[...]

و خبر ابی بصیر عن ابی عبد اللّه (ع) اذا رفعت رأسک من الرکوع فاقم صلبک حتی ترجع مفاصلک «۱».

و ما تضمن کیفیهٔ صلاهٔ النبی (ص) فی المعراج و فیه: ان اللّه تعالی اوحی الیه بعد الرکوع: ان ارفع رأسک من الرکوع «۲» و نحوها غیرها.

نعم لو کان معذورا عن رفع الرأس لمرض او غیره سقط بلا خلاف، کما انه لو نسی فهوی للسجود قبل انتصابه صحت صلاته لعموم حدیث لا تعاد الصلاهٔ، و عن الشیخ فی الخلاف بطلانها لعموم نفی الصلاهٔ بدونه فی الخبر.

و فیه: انّ حدیث لا تعاد حاکم علیه و علی سائر العمومات المثبتهٔ لما یعتبر فی الصلاهٔ.

و لو هوی لِلسجود قبل الانتصاب نسیانا و التفت قبل وضع الجبههٔ علی الارض فعن، غیر واحد منهم المصنف- ره- فی التذکرهٔ و شیخنا المرتضی- ره- و صاحب الجواهر و غیرهم: انه یجب علیه تدارکه، و هو الاقوی لانه لم یتجاوز محله، فالامر به باق لا بد من امتثاله.

و دعوی ان المامور به انما هو رفع الرأس من الرکوع حتی یعتدل قائما و لیس وجوبه مقدمیا للقیام الحاصل عقیبه کی یمکن تدارکه بعد هویه للسجود و خروجه عن حد الراکع، و حیث انه لخروجه عنه لا یمکن تدارک المامور به لمضی محله فلا محالهٔ یکون ساقطا مندفعهٔ: اولا: بانه ما لم یدخل فی السجود اذا رجع الی الرکوع و رفع رأسه منه بما ان رجوعه عود الی الحالهٔ الاولی لا رکوع آخر فلا یکون محله ماضیا، فیجب الرجوع مقدمهٔ لامتثال الامر المتعلق برفع الراس منه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من ابواب الرکوع حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب افعال الصلاهٔ حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۲

[...]

و ثانیاً: انه لو سلم مضی محل رفع الراس بالهوی، الا انه یجب الرجوع لامتثال الامر المتعلق بالقیام عقیبه الثابت بقوله (ع) فی خبر ابی بصیر المتقدم: اذا رفعت رأسک من الرکوع فاقم صلبک. و قوله (ع): ثمّ ارفع رأسک حتی تعتدل قائما. فما عن المبسوط و الذکری من عدم الوجوب معللا بانه حکم بسقوطه و خرج محله ضعیف.

و مما ذکرناه ظهر أَنه لو انحنی بقصد الرکوع فنسی فهوی للسجود کان النسیان قبل الوصول الی حد الرکوع او بعده کان التذکر قبل تجاوز اقصی الحد او بعده فانه فی جمیع هذه الصور یرجع لتدارک ما نقص منه، و دعوی عدم وجوب العود لأن الرکوع قد تحقق و الناقص انما هو الذکر و الطمأنینهٔ و ترکهما یغتفر بالقاعدهٔ الثانویهٔ المستفادهٔ من حدیث (لا تعاد الصلاهٔ الامن خمسهٔ)، مندفعهٔ بان شمول حدیث (لا تعاد) متوقف علی ان یلزم من تدارک ما نقص زیادهٔ فی الصلاهٔ، فلا یشمل مثل المقام مما لا یلزم زیادهٔ فیها.

و بعبارهٔ اخری: المستفاد من الحدیث اغتفار الترک غیر المستند الی العمد، و فی المقام بعد الالتفات و امکان التدارک لو ترک یستند ذلک الی العمد، فلا یکون مشمولا للحدیث فلا بد و ان یرجع للتدارک.

هذا کله فیما اذا لم یدخل فی السجود، و ان دخل فیه فسیأتی الکلام فیه فی محله مفصلا.

ثمّ ان ظاهر النصوص عدم الفرق فی اعتبار رفع الراس من الرکوع بین الفریضة و النافلة، فما عن نهایة الاحکام من انه لو ترک الاعتدال فی الرفع من الرکوع او السجود فی صلاة النافلة عمدا لم تبطل صلاته ضعیف، و قد استدل له بانه لیس رکنا فی الفریضة فکذا فی النافلة.

و فیه ان عدم کونه رکنا لا یوجب جواز الاخلال به عمدا و إلّا لجاز الاخلال بالفاتحة و التشهد و امثالهما، مع انه لا یلتزم به احد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۳

مطمئنا و یستحب التکبیر له

الواجب الخامس: ان یکون فی قیامه بعد الرفع مطمئنا، و هو ان یعتدل قائما و یسکن فیه و لو یسیرا اجماعا محصلا و منقولا.

و قد استدل له: بخبر ابی بصیر: اذا رفعت رأسک من الرکوع فاقم صلبک «۱».

و النبوی: ثمّ ارفع رأسک حتی تعتدل قائما. بدعوی ان المتبادر من هذه العبائر الاستقرار فی حال الاعتدال و اقامة الصلب.

و فیه: ان اقامة الصلب و الاعتدال یلائمان مع الحرکة ایضاً، فالعمدة فیه الاجماع.

هذا تمام الکلام فی واجبات الرکوع.

[مستحبات الرکوع]

التکبیر للرکوع

و یستحب فیه امور: الاول التکبیر له کما هو المشهور شهرة عظیمة و ظاهر التذکرة الاجماع علیه و قیل یجب.

و مستند الحکم الروایات الآمرة بالتکبیر له کصحیحة زرارة عن ابی جعفر (ع) قال: اذا اردت ان ترکع فقل و انت منتصب: اللّه اکبر «۲».

و فی صحیحته الاخری المرویة عن الکافی: اذا اردت ان ترکع و تسجد فارفع یدیک و کبر «۳». و نحوهما غیرهما.

و ظاهر هذه الروایات الوجوب کما ذهب الیه العمانی و الدیلمی، و هو الظاهر من

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من ابواب الرکوع حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب الرکوع حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲ من ابواب الرکوع حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۴

]...[

المرتضی- ره- و نسب الی ابن عقیل.

الا ان المشهور رفعوا الید عن هذا الظهور لاجل اشتمال الروایات الآمرة بالتکبیر علی کثیر من المستحبات و لقوله للمسیء ثمّ اقرأ ما تیسر من القرآن ثمّ ارکع.

و لقوله (ع) فی موثقة ابی بصیر بعد ما ساله عن ادنی ما یجزی من التکبیر: تکبیرة واحدة «۱» و لصحیحة زرارة المرویة عن الفقیه قال ابو جعفر (ع): اذا کنت کبرت فی اول صلاتک بعد الاستفتاح باحدی و عشرین تکبیرة ثمّ نسیت التکبیر کله او لم تکبر اجزأک التکبیر الاول ... الخ «۲». فان الرخصة فی تقدیمها و ترکها عمدا فی مواضعها تدل علی عدم وجوبها، و لخبر الفضل عن الامام الرضا

(ع) المعلل رفع الیدین فی جمیع التکبیر قال (ع) فلما ان کان فی الاستفتاح الذی هو الفرض رفع الیدین احب اللّه تعالی ان تؤدی السنهٔ علی جههٔ ما یؤدی الفرض «۳».

و فی الجمیع نظر: لان اشتمال الروایات الآمرهٔ به علی کثیر من المستحبات لا تکون قرینهٔ علی صرف الامر عن ظاهره و قد تقدم وجهه، و النبوی ضعیف السند لا یعتمد علیه، و اما موثقهٔ ابی بصیر فالظاهر أن السؤال فیها انما یکون عن ادنی ما یجزی من التکبیرهٔ فی افتتاح الصلاهٔ لا فی مجموعها حتی یشمل مثل تکبیر الرکوع، و اما صحیحهٔ زرارهٔ فهی مرویهٔ عن التهذیب بالعطف بالواو فلا یصح الاعتماد علیها و خبر الفضل لیس فی مقام تمییز الواجب عن المستحب کی یستدل به علی عدم وجوب غیر ما یستفتح به.

فتحصل: ان شیئا مما استدل به علی صرف ظاهر الاخبار لا یتم فالاقوی

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب تکبیرهٔ الاحرام حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب تکبیرهٔ الاحرام حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۹ من ابواب تکبیرهٔ الاحرام حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۵

و رفع الیدین به، و وضع یدیه علی رکبتیه مفرجات الاصابع

بحسب الادلهٔ الوجوب، الا ان الافتاء به مشکل لاجل ذهاب الاعاظم قدیما و حدیثا الی الاستحباب.

ثمّ ان المشهور: اعتبار القیام حال التکبیر، و عن الشیخ و الشهید: جواز ان یهوی بالتکبیر.

و یشهد للمشهور: صحیح زرارهٔ المتقدم، و فی صحیح حماد: وضع یدیه حیال وجهه و قال: اللّه اکبر و هو قائم ثمّ رکع.

و استدل لما اختاره الشیخ: بالمطلقات الدالهٔ علی المشروعیهٔ التکبیر غیر المحمولهٔ علی المقید لعدم حمل المطلق علی المقید فی باب المستحبات.

و فیه ما تقدم فی مبحث الاقامهٔ من انه اذا کان دلیل المقید الزامیا و لو ارشادیا فلا محیص عن حمل المطلق علیه و حیث ان الامر بالقیام حال التکبیر ارشاد الی شرطیته فتحمل المطلقات علی المقید فی المقام.

مستحبات الرکوع.

و الثانی:

رفع الیدین به

ای بالتکبیر لصحیحی زرارهٔ و حماد المتقدمین، و قد تقدم الکلام فیه فی مبحث التکبیرهٔ.

و الثالث:

وضع یدیه علی رکبتیه مفرجات الاصابع

اما وضع الیدین علی الرکبتین فقد تقدم الکلام فیه عند ذکر شرائط الرکوع، و اما استحباب تفریج الاصابع فیشهد له صحیح زرارهٔ عن الامام الباقر (ع) و فیه: و فرج اصابعک إذا وضعتها علی رکبتیک. «۱» المحمول علی الاستحباب بقرینهٔ خبر علی بن جعفر عن اخیه الامام

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب الركوع حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۵، ص: ۲۶

و ردهما الى خلفه و تسوية ظهره و مد عنقه و الدعاء و زيادة التسبيح

موسى (ع): سألته عن تفريج الاصابع اسنة هو؟ قال (ع): من شاء فعل و من شاء ترك «۱».

و الرابع:

[رد الركبتين الى خلفه]

ردهما اى الركبتين الى خلفه.

و الخامس:

تسوية ظهره.

و السادس:

مد عنقه

موازيا لظهره.

و يشهد لاستحباب هذه الامور الثلاثة ما فى صحيح حماد: ورد ركبتيه الى خلفه حتى استوى ظهره حتى لو صبت عليه قطرة ماء او دهن لم تزل لاستواء ظهره ورد ركبتيه الى خلفه و نصب عنقه «۲».

و تدل عليه ايضاً صحيحة زرارة عن ابى جعفر (ع) و فيهما: و بلّغ اطراف اصابعك عين الركبة و فرج اصابعك اذا وضعتهما على ركبتيك واقم صلبك و مد عنقك «۳».

و السابع:

الدعاء فيه بالماثور

، و هو ما فى صحيح زرارة عن ابى جعفر (ع): ثمّ اركع و قل: اللهم لك ركعت و لك اسلمت و بك آمنت و عليك توكلت و انت ربى خشع لك قلبى و سمعى و بصرى و شعرى و بشرى و لحمى و دمى و مخى و عصبى و عظامى و ما اقلته قدماى غير مستنكف و لا مستحسر سبحان ربى العظيم و بحمده ثلاث مرات فى ترتيل «۴».

و الثامن:

زيادة التسبيح

بان يسبح بالتسبيحة الكبرى ثلاثاً كما يشهد له

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من ابواب الركوع حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب افعال الصلاة حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب افعال الصلاة حديث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱ من ابواب الركوع حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۲۷

و ان يقول بعد رفع رأسه سمع اللّه لمن حمده

صحيحا زرارة و حماد: او خمسا، و يدل على استحبابه بالخصوص ما عن الفقه الرضوى بعد الامر بالتسبيحة الكبرى ثلاث مرات و ان شئت خمس مرات، او سبعا و يشهد له ما فى خبر هشام: الفريضة من ذلك تسبيحة و السّنة ثلاث و الفضل فى سبع او ازيد «۱». و تدل عليه الروايات الكثيرة الدالة على استحباب تطويل الركوع و، صحيح ابان بن تغلب قال: دخلت على ابى عبد اللّه (ع) و هو يصلى فعددت له فى الركوع و السجود ستين تسبيحة «۲»

[السمعلة]

و التاسع: يستحب ان يقول المصلى اماما كان او ماموما او منفردا بعد رفع رأسه: سمع اللّه لمن حمده كما هو المشهور لقوله (ع) فى صحيحة زرارة: ثمّ قل سمع اللّه لمن حمده و انت منتصب قائم «۳».

و فى خبر ابى بصير عن الامام الصادق (ع): كان يقول بعد رفع رأسه: سمع اللّه لمن حمده «۴». و نحوهما صحيح حماد المتقدم.

و لكن دعوى اختصاصها بالامام و المنفرد غير بعيدة، اما اختصاص الاخيرين فواضح و اما الاول فبقرينة ما فى ذيله من الامر باجهار الصوت، اذ ينبغى للماموم خفض الصوت كما يدل عليه قوله (ع) فى خبر ابى بصير: و لا ينبغى لمن خلف الامام ان يسمعه شيئا مما يقول «۵».

و صحيحة جميل الآتية، بل صحيح محمد بن مسلم عن ابى عبد اللّه (ع) اذا قال الامام سمع اللّه لمن حمده قال خلفه ربنا لك الحمد، و ان كان وحده اماماً او غيره

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب الركوع حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب الركوع حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب الركوع حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۷ من ابواب الركوع حديث ۳.

(۵) الوسائل باب ۵۲ من ابواب صلاة الجماعة حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۲۸

[...]

قال سمع اللّه لم حمده الحمد للّه رب العالمين «۱». بمفهومه يدل على عدم مشروعية هذه الجملة للماموم، فما قواه بعض المتاخرين من اختصاصها بالامام و المنفرد هو القوى بحسب الادلة.

و أما الماموم فيستحب له التحميد مخيراً بين (ربنا لك الحمد) و يدل على استحباب هذه الصيغة صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة آنفا و بين (الحمد للّه رب العالمين)، و يدل على استحباب هذه: ما فى الصحيح عن جميل بن دراج قال: سالت ابا عبد اللّه (ع) قلت: ما يقول الرجل خلف الامام اذا قال سمع اللّه لمن حمده؟ قال: يقول: الحمد للّه رب العالمين و يخفض من الصوت «۲». فان الجمع

بین الصحیحتین یقتضی القول باستحباب التحمید مخیرا بین الصیغتین.

و ما رواه الکلینی باسناده عن المفضل قلت لابی عبد اللّه (ع): جعلت فداک علمنی دعاءً جامعا فقال لی: احمد اللّه فانه لا ینبغی احد یصلی الا دعا لک یقول سمع الله لمن حمده «۳». لا یدل علی استحباب السمعلة لکل احد کی یتمسک باطلاقه لاثبات مشروعیتها للماموم کما عن البحار لعدم کونه فی مقام البیان من هذه الجهة کما لا یخفی.

و لا یخفی انه لو دل الدلیل علی استحبابها له ایضاً فلا وجه لدعوی التخییر بینها و بین التحمید کما ذکره بعض المحققین بدعوی کونهما من قبیل المستحبات المتزاحمة حینئذ اذ لا تنافی بینهما بل یحکم باستحبابهما معا.

العاشر:

التحمید بعد السمعلة

، و اقله الحمد للّه رب العالمین، و یشهد له صحیح ابن مسلم المتقدم.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب الرکوع حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من ابواب الرکوع حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من ابواب الرکوع حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۹

و یکره

الحادی عشر:

الصلاة علی النبی (ص) و آله (ع)

فی الرکوع علی ما علیه السیرة، و یدل علیه ما عن الصدوق فی ثواب الاعمال عن محمد بن یحیی قال: قال ابو جعفر (ع): من قال فی رکوعه و سجوده و قیامه: اللهم صل علی محمد و آل محمد کتب له بمثل الرکوع و السجود و القیام «۱».

و فی الکافی عن ابی حمزة عن ابیه مثله الا انه قال صلّی اللّه علی محمد و آله کتب له «۲». و نحوهما صحیح ابن سنان «۳»، و خبر ابی بصیر «۴».

ما یکره فی الرکوع

اشارة

خاتمة:.

و یکره فی الرکوع امور: الاول:.

ان یطأطئ رأسه بحیث لا یساوی ظهره

لخبر علی بن عقبة: رآنی ابو الحسن بالمدینة و انا اصلی و انکس براسی و اتمدد فی رکوعی فارسل الیّ: لا تفعل «۵». و نحوه غیره.

الثانی:

قراءة القرآن فیه

لخبر السکونی عن الامام علی (ع): سبعة لا- یقرءون القرآن: الراکع، و الساجد، و فی الکنیف، و فی الحمام، و الجنب، و النفساء، و الحائض «۶».

و نحوه غیره.

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من ابواب الرکوع حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من ابواب الرکوع حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من ابواب الرکوع حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲۰ من ابواب الرکوع حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۱۹ من ابواب الرکوع حدیث ۱.

(۶) الوسائل باب ۴۷ من ابواب قراءة القرآن حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۰

ان یرکع و یداه تحت ثیابه

الثالث:

ان یرکع و یداه تحت ثیابه

و ان لم یکن تحتها ثوب آخر بلا خلاف، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه، و یشهد له خبر عمار عن ابی عبد اللّه (ع): سألته عن الرجل یصلی فیدخل یده فی ثوبه، قال (ع): ان کان علیه ثوب آخر ازار او سراویل فلا باس، و ان لم یکن فلا یجوز ذلک «۱». و ظاهره الحرمة، الا انه یرفع الید عن هذا الظهور و یحمل علی الکراهة للاجماع، کما حکی علی عدم الحرمة.

و قد استدل للجواز و عدم الحرمة بصحیحة محمد بن مسلم عن ابی جعفر (ع) قال سألته عن الرجل یصلی و لا یخرج یدیه من ثوبه، قال: ان اخرج یدیه حسن، و ان لم یخرج فلا باس «۲».

و فیه: انها اعم من روایة عمار فتقید بها.

کما ان الاستدلال علی الجواز بما رواه الشیخ باسناده عن الحسن بن علی بن فضال عن رجل قال: قلت لابی عبد اللّه (ع) ان الناس یقولون: ان الرجل اذا صلی و ازاره محلولة و یداه داخلتان فی القمیص انما یصلی عریانا، قال: لا بأس «۳». غیر تام لانه ایضا اعم من خبر عمار، مضافا الی انه یمکن ان یکون المراد من قوله (ع) لا باس نفی الباس عن قول الناس بعدم الجواز، فلاحظ.

و لا یخفی ان مفاد خبر عمار الکراهة فی جمیع حالات الصلاة لا خصوص الرکوع، فتخصیص الحکم به لا وجه له.

---

(۱) الوسائل باب ۴۰ من ابواب لباس المصلی حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۴۰ من ابواب لباس المصلی حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۰ من ابواب لباس المصلی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۱

السادس: السجود و یجب فی کل رکعهٔ سجدتان و هما رکن

فی السجود

[السادس: السجود]

اشارهٔ

السادس من افعال الصلاهٔ: السجود، و یجب فی کل رکعهٔ سجدتان بالاجماع، بل بضرورهٔ من الدین و هما معا لا کل واحدهٔ منهما رکن فی الصلاهٔ، تبطل بالاخلال بهما فی کل رکعهٔ عمدا و سهواً و بزیادتهما، و لا تبطل بالاخلال باحداهما سهواً کما سیأتی تفصیل ذلک فی محله.

و فی المقام اشکال معروف و هو: ان الرکن ما یوجب زیادته و نقیصته البطلان، و فی ما نحن فیه ان کان الرکن مجموع السجدتین فاللازم بطلان الصلاهٔ بنقص واحدهٔ منهما سهوا لانتفاء المجموع بانتفاء البعض، مع انه لا یوجب البطلان، و ان کان الرکن صرف الوجود المتحقق بواحدهٔ منهما فاللازم بطلان الصلاهٔ بزیادهٔ سجدهٔ واحدهٔ و لم یلتزم به احد، و للاصحاب فی التفصی عن هذا الاشکال اجوبهٔ غیر تامهٔ، و حیث لا یترتب علی تحقیق القول فیه ثمرهٔ عملیهٔ فالصفح عن ذکرها اولی، و لکن الذی یخطر بالبال فی الجواب عنه: ان الرکن هو ما یوجب نقیصته البطلان، و اما مبطلیهٔ زیادته فهی لیست ماخوذهٔ فی مفهوم الرکن، و قد تقدم الکلام فی ذلک فی مبحث التکبیرهٔ، نعم هی ملازمهٔ له غالباً، و علیه فنقول فی المقام: ان موضوع الرکنیهٔ هو ماهیهٔ السجدهٔ التی عبر عنها بالسجود فی حدیث لا تعاد و غیره، و کونها فی ضمن الثنتین واجب آخر لا رکن.

و اما قول المصنف- ره- تبعا للاساطین انهما معا رکن فالمراد منه انهما لیستا رکنین بل رکنا واحدا فاثباته لهما انما یکون فی مقابل سلبه عن کل واحدهٔ منهما.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۲

و یجب فی کل سجدهٔ السجود علی سبعهٔ اعضاء الجبههٔ، و الیدین و الرکبتین و إبهامی الرجلین

یجب السجود علی سبعهٔ اعضاء

[واجبات السجود]

اشارهٔ

و یجب فی کل سجدهٔ امور: الاول

السجود علی سبعهٔ اعضاء

اشارهٔ

: الجبههٔ، و الیدین، و الرکبتین و ابهامی الرجلین بلا خلاف، و عن غیر واحد من الاساطین: دعوی الاجماع علیه.

و یشهد له خبر عبد اللّه بن میمون القداح عن جعفر بن محمد (ع): یسجد ابن آدم علی سبعهٔ اعظم: یدیه، و رجلیه، و رکبتیه، و جبهته

«۱».

و صحیح زرارة قال ابو جعفر (ع) قال رسول اللّه (ص): السجود علی سبعة اعظم الجبهة، و الیدین، و الرکبتین، و ابهامی الرجلین... الخ «۲».

و عن الصدوق باسناده عن زرارة نحوه الا انه قال: و الکفین، بدل الیدین.

و صحیح حماد الوارد فی کیفیة صلاة الامام الصادق (ع) لتعلیم حماد: و سجد علی ثمانیة اعظم: الکفین، و الرکبتین، و انامل ابهامی الرجلین، و الجبهة و الانف «۳». و نحوها غیرها.

و عن السید و الحلی و الاسکافی: اعتبار السجود علی مفصل الزندین من الکفین، و لم یعرف مستنده کما صرح به جملة من الاساطین.

و عن جماعة من القدماء التعبیر باصابع الرجلین او اطرافها عوض الابهامین، و استدل لهم بالنصوص المعبرة بالرجلین او باطراف الاصابع.

و فیه: انها مطلقة تقید بالنصوص الدالة علی ان المعتبر وضع الابهامین.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب السجود حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب السجود حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب الصلاة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۳

]...[

حد الجبهة و ما یجب وضعه منها

ثمّ ان الجبهة عبارة عما بین قصاص الشعر الی طرف الانف الاعلی و الحاجبین طولا و ما بین الجبینین عرضا کما صرح به غیر واحد من الفقهاء و اللغویین، و عن کشف الغطاء: انها السطح المحاط من الجانبین بالجبین، و من الاعلی بقصاص الشعر من المنبت المعتاد و من الاسفل بطرف الانف الاعلی و الحاجبین، و لا استقامة للخطوط فیما عدا الجانبین. و نحوه عن غیره.

و الجبین علی ما ذکره فی الصباح ناحیة الجبهة من محاذاة النزعة الی الصدغ، و عن مجمع البحرین الجبین فوق الصدغ.

و لکن یظهر من بعض النصوص کصحیح زرارة عن الامام الباقر (ع): الجبهة کلها ما بین قصاص شعر الراس الی الحاجبین موضع السجود، فایما سقط من ذلک الی الارض أجزأک مقدار الدرهم او مقدار طرف الانملة «۱». و نحوه غیره، اوسعیة الجبهة من ذلک اذ الظاهر منها ان الجبهة السطح المحاط من الاعلی بقصاص الشعر، و من الاسفل بطرف الانف الاعلی، و من الجانبین بما بین منتهی الحاجبین مصعداً الی قصاص الشعر، و لکنه لا یمکن الالتزام بذلک، لانه مضافاً الی عدم مساعدة العرف له، لازم ذلک جواز السجود علی طرفی الحاجب المائلین الی الصدغ، و لا أظن ان یلتزم احد بذلک، مع ان هذه النصوص لیست فی مقام بیان حد الجبهة بل تکون فی مقام بیان عدم لزوم الاستیعاب.

و ذکر بعضهم: ان المتبادر الی الذهن من العبارات المذکورة فی الروایات- و لو

---

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب السجود حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۴

]...[

بواسطة معروفیة الجبهة لدی العرف- لیس إلا ارادة السطح المستوی بینهما لا طرفیه المائلین الی الصدغ الواقعین بین منتهی الحاجبین و القصاص، فانهما خارجان عن حد الجبهة، فعلی هذا تنطبق النصوص علی التفسیر القاموس و غیره.

ثمّ انه یکفی فیها صدق السجود علی مسماها، و لا یعتبر الاستیعاب کما هو المشهور للروایات المتقدمة و غیرها الصریحة فی ذلک، و لا- تنافیها صحیحة علی بن جعفر عن اخیه الامام موسی (ع) قال: سألته عن المرأة تطول قصتها فاذا سجدت وقع بعض جبهتها علی الارض و بعض یغطیه الشعر هل یجوز ذلک؟ قال: لا حتی تضع جبهتها علی الارض «۱». لانه مضافا الی احتمال ان یکون مفادها ان المرأة التی هذه صفتها لا- تطمئن بوضع جبهتها علی الارض الا- ان ترفع الحاجب، غایة الامر انها تکون ظاهرة فی لزوم الاستیعاب، فترفع الید عن هذا الظهور، و یحمل عدم الاجزاء فی الخبر علی عدم الاجزاء فی الفضل بقرینة تلک الروایات الصریحة فی عدم لزوم الاستیعاب و کفایة المسمی، و هذا مضافاً الی انه جمع عرفی یشهد له خبر یزید عن ابی جعفر (ع): الجبهة الی الانف مسجد ای ذلک اصبت به الارض أجزأک و السجود علی کله افضل «۲». فما عن الحلی من وجوب الاستیعاب، ضعیف.

ثمّ لا یخفی انه لا وجه لاعتبار ان لا ینقص فی الجبهة عن الدرهم بعد تصریحه (ع) فی صحیح زرارة المتقدم بکفایة اقل من ذلک، و لا- یعارضه ما فی خبر دعائم الاسلام من اعتباره لقصوره عن المکافئة سندا، مع انه لو تم سنده تعین حمله علی الاستحباب بقرینة صحیح زرارة المتقدم. فما نسب الی کثیر من الاصحاب من اعتبار ان لا یکون اقل منه ضعیف.

(۱) الوسائل باب ۱۴ من ابواب ما یسجد علیه حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۹ من ابواب السجود حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۵

]...[

حدود سایر ما یجب وضعه

و أما الیدان، فالمراد منهما باطنهما من الزندین الی رءوس الاصابع کما هو المشهور، لانه المتبادر من الامر بالسجود علی الید، و ما فی بعض النصوص من التعبیر بالکفین بدل الیدین لا یوجب حمل النصوص باجمعها علی ارادة الراحة لشیوع استعمال الکف فیما دون الزندین الی رءوس الاصابع، حتی قیل انه المتبادر منه.

و لو تنزلنا عن ذلک فلا- اقل من کونه مجملا فیؤخذ بما یکون مبینا و هو الید، و یحمل المجمل علیه فتدبر، و لکن یظهر من الخبر المروی عن تفسیر العیاشی عن ابی جعفر (ع) الوارد فی قطع ید السارق بعد ما حکم (ع) فیه بلزوم القطع من اصول الاصابع علله بان المساجد للّه و ما کان للّه لا یقطع «۱»، ان خصوص الراحة من المساجد، و لا تکون الاصابع داخلة فیها، الا انه لا یعتمد علیه لقصور السند، و لاحتمال ان یکون المراد ان ما کان للّه لا یقطع من اصله بحیث لا یبقی منه شیء فلا ینافی دخول الاصابع فی المساجد.

ثمّ ان الظاهر لزوم الاستیعاب العرفی لانه المتبادر من الامر بوضع الیدین علی الارض، و یشیر الیه خبر ابی بصیر عن ابی عبد اللّه (ع): اذا سجدت فابسط کفیک علی الارض «۲». و ما نسب الی المشهور من الاکتفاء بالمسمی، بل عن غیر واحد: نفی الخلاف فیه لا ینافی ذلک، اذ الظاهر ان مرادهم ان خروج جزء قلیل لا یکون منافیا للاستیعاب المعتبر، فمقتضی اطلاق الادلة لزوم الاستیعاب، و

الاجتزاء بالبعض

---

(۱) المستدرک باب ۴ من ابواب السجود حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من ابواب السجود حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۶

و عدم علو موضع السجود علی القیام بازید من لبنهٔ.

محتاج الی دلیل مفقود، فما عن المنتهی من ان الحمل علی بعض الجبههٔ یحتاج الی دلیل لورود النص فی خصوص الجبههٔ، و التعدی بالاجتزاء بالبعض یحتاج الی دلیل، هو الصحیح.

و أما الابهامان، فعن المحقق و الشهید الثانیین و صاحب المدارک و غیرهم: و الاجتزاء بوضع شیء منهما و لو کان باطنهما او ظاهرهما، و عن المفید و الشیخ و الکلینی و غیرهم: تعین وضع الطرف من کل منهما دون الظاهر و الباطن.

و استدل له بما فی صحیح حماد من انه (ع) سجد علی انامل ابهامی الرجلین بدعوی ان الانملهٔ طرف الاصبع.

و فیه: مضافا الی ما قیل من ان الانملهٔ هی العقدهٔ: ان الصحیح لا یدل علی تعیین الانامل کی یقید به اطلاق ما دل علی لزوم السجود علی الابهامین.

و دعوی انصراف الامر بالسجود علی الابهامین الی الانامل کما تری، فالاقوی الاجتزاء بکل من ظاهر الابهام و باطنه و طرفه.

و أما الرکبتان، فلا یجب الاستیعاب فیهما بلا خلاف و لا إشکال لعدم امکانه. ثمّ ان الظاهر عدم صدق وضع الجبههٔ علی الارض الا مع الاعتماد علیها، فلا یکفی مجرد المماسهٔ، بل دعوی لزوم الاعتماد علی الاعضاء السبعهٔ غیر بعیدهٔ، اذ لا یتحقق السجود علی شیء الا مع الاعتماد علیه،

مساواهٔ موضع الجبههٔ للموقف

اشارهٔ

و الثانی: عدم علو موضع السجود علی القیام بازید من لبنهٔ علی المشهور، بل عن المعتبر و التذکرهٔ و غیرهما: دعوی الاجماع علیه، و ان قدره فی المعتبر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۷

[...]

بالمقدار المعتد به لا باللبنهٔ.

و یشهد له خبر عبد اللّه بن سنان عن ابی عبد اللّه (ع): سألته عن السجود علی الارض المرتفعهٔ، فقال (ع): اذا کان موضع جبهتک مرتفعا عن موضع بدنک قدر لبنهٔ فلا باس «۱».

و اورد علیه بایرادات: (۱) ضعف السند، لان فی طریقه الهندی، و هو مشترک بین جماعهٔ لم یثبت توثیق جمیعهم.

و فیه: ان الظاهر کونه الهیثم بن مسروق لروایهٔ محمد بن علی بن محبوب عنه، و هو ممدوح فی الرجال و له کتاب یروی عنه جماعهٔ من الاجلاء، هذا مضافاً الی ان اعتماد الاصحاب علیه یوجب جبر ضعفه لو کان.

(۲) ان الخبر روی بنحو آخر و فیه: یدیک بالیاءین المثناتین من تحت بدل بدنک بالباء الموحدهٔ و النون.

و فيه: ان استدلال الاعاظم به كاشف عن كون النسخة الاصلية بالباء و النون، و يؤيده ما فى الكافى قال: و فى حديث آخر فى السجود على الارض المرتفعة قال (ع) اذا كان موضع جبهتك مرتفعا عن رجليك قدر لبنة فلا باس. «۲». المظنون كونه المستند المذكور.

(۳) ان مفهومه ثبوت البأس بالزائد على اللبنة و هو اعم من المنع.

و فيه: انه لوقوعه فى جواب السؤال عن جواز السجود على الارض المرتفعة لا ينبغى التأمل فى ظهوره فى المنع.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب السجود حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من ابواب حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۵، ص: ۳۸

[...]

و استدل صاحب المدارك- ره- على المنع من السجود على مطلق المرتفع بصحيح ابن سنان: انه سال ابا عبد اللّه (ع) عن موضع جبهة الساجد ا يكون ارفع من مقامه؟ قال (ع): لاو لكن مستويا «۱».

و فيه انه بقرينة حسنه المتقدم يحمل على ارادة المساواة العرفية التى لا يقدح فيها ارتفاع يسير، و قوله (ع) فى الجواب لا يحمل على المنع عن الارتفاع الذى يعتد به فى العرف، فالجمع بينهما يقتضى البناء على المنع اذا كان الارتفاع ازيد من اللبنة، و الجواز اذا كان بقدرها او اقل.

و بذلك ظهر ان خبرى الحسين بن حماد و صحيح معاوية لو سلم ظهورها فى المنع عن السجود على مطلق المرتفع، يتعين حملها على الزائد على اللبنة.

ثمّ ان جماعة كالشهيدين و المحقق الثانى و غيرهم صرحوا باعتبار عدم كون موضع الجبهة اخفض من الموقف باكثر من لبنة، و استدل له: بموثق عمار عن الامام الصادق (ع): سألته عن المريض أ يحل له ان يقوم على فراشه و يسجد على الارض فقال (ع): اذا كان الفراش غليظا قدر آجرة او اقل استقام له ان يقوم عليه و يسجد على الارض، و ان كان اكثر من ذلك فلا «۲».

و بقوله (ع) فى صحيح ابن سنان المتقدم: و لكن مستويا. و لكن الظاهر من الصحيح ارادة ما يقابل الارتفاع لا الاستواء حقيقة، فالعمدة فيه الموثق، و الخدشة فيه بعدم ظهور نفى الاستقامة فى المنع فى غير محلها، اذ الظاهر منه بقرينة السؤال هو ذلك.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب السجود حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من ابواب السجود حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۵، ص: ۳۹

[...]

و دعوى انه لعدم عمل القدماء به لاقتصارهم على التعرض للارتفاع بل عن التذكرة لو كان مساويا او اخفض جاز اجماعا لا يعتمد عليه، مندفعة بانه مضافاً الى انه يمكن ارادة المثال من الارتفاع فى عبارات الاصحاب، و يكون المراد التفاوت بين الموقف و المسجد انه يحتمل ان يكون عدم افتائهم بالمنع فى صورة الانخفاض لاجل اعتقادهم عدم ظهور نفى الاستقامة فى المنع الذى عرفت ما فيه لا للإعراض عنه، و به يقيد ما باطلاقه يدل على الجواز كخبر محمد بن عبد اللّه عن الامام الرضا (ع): انه ساله عمن يصلى وحده فيكون موضع سجوده اسفل من مقامه، فقال (ع): اذا كان وحده فلا باس «۱».

و اما ما ذكره بعض المحققين- ره-: من ان ما في الخبر من التفصيل بين المنفرد و غيره مما لم ينقل القول به عن واحد فالاولى رد علمه الى اهله فغير سديد، اذ مضافاً الى ان الشرطية تكون مسوقة لبيان تحقق الموضوع، و ليس لها مفهوم، يرد عليه: انه يمكن ان يكون التقييد بالوحدة لاجل التنبيه على اعتبار ان لا يكون مسجد الماموم اخفض من مسجد الامام.

و من جميع ما ذكرناه ظهر ضعف ما عن الاردبيلى و جماعة من المتاخرين عنه من الجواز مطلقا.

المراد من الموقف

ثمّ انه صرح غير واحد: بان موضوع المساواة الجبهة و الموقف، و عن بعضهم:

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب السجود حديث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۰

]...[

التعبير عن الموقف بموضع القيام، و عن كشف الغطاء: المراد من الموقف موضع القيام للصلاة، فلا يصح مع فرض العلو حاله و الانتقال الى المساوى عند السجود و فى الجواهر: ان المراد منه المحل الذى لو اراد الوقوف عن ذلك السجود بلا انتقال وقف عليه من غير فرق بين كونه موضع الابهامين ام لا، و عن غير واحد: ان المراد منه موضع الابهامين لا غير، فلو ادخل مشط قدميه فى محل منخفض بطلت صلاته.

و الذى اختاره: ان المراد منه موضع الركبتين و الابهامين، اذ المراد من موضع البدن فى خبر ابن سنان المتقدم موضع البدن حال الجلوس لا حال القيام و لا حال السجود كى يشمل موضع اليدين، و ذلك لان الظاهر منه كونه فى مقام تحديد الانحناء المعتبر فى السجدة، و حيث ان تساوى موضع اليدين مع موضع الجبهة و عدمه كتساوى موضع القيام مع موضع الجبهة و عدمه لا يوجبان اختلافا فى الانحناء الخاص، فلا يعتبر عدم ارتفاع الموضعين، هذا مضافا الى التصريح فى مرسل الكلينى بالرجلين، مع ان مقابلة موضع البدن بموضع الجبهة تابى عن ارادة موضعه حال السجود كما لا يخفى و ارادة موضعه حال القيام خلاف المقطوع به من الفتوى فيتعين ارادة موضعه حال الجلوس فلو كان فى حال القيام فى موضع، و فى حال السجود صعد على محل مستو مرتفع عن موضع القيام بازيد من لبنة صحت صلاته.

ثمّ ان الظاهر عدم اعتبار ذلك فى باقى المساجد بعضها مع بعض كما هو المنسوب الى المشهور لعدم الدليل عليه، و الاصل يقتضى عدمه، و خبر ابن سنان سواء اريد من موضع البدن فيه موضع الركبتين و الابهامين ام اريد المساجد الستة، انما يدل على اعتبار مساواة الجبهة له لا مساواة بعض المساجد لبعض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۱

]...[

حكم السجود على المرتفع

و لو وضع جبهته على موضع مرتفع ازيد من المقدار المغتفر، فاما ان يكون الارتفاع بمقدار لا يصدق معه السجود عرفا، او يكون بمقدار يصدق ذلك، فعلى الاول: فان وضع عليه بقصد الجزئية و كان ذلك عمديا بطلت صلاته لإطلاق قوله (ع): من زاد فى صلاته

فعلیه الاعادهٔ «۱». و ان کان سهویا صحت لعموم حدیث لا تعاد «۲». و حینئذ جاز رفعها و وضعها ثانیاً کما یجوز جرها.

و دعوی ان المنصرف الی الذهن من السجود المامور به خصوص الوضع المتصل بالهوی فلا یجوز الجر، ضعیفهٔ.

و من ذلک ظهر حکم ما لو لم یکن الوضع بقصد الجزئیهٔ فانه لا تبطل الصلاهٔ به، عمدیا کان الوضع ام سهویا، و فی کلتا الصورتین جاز رفع الجبههٔ و وضعها ثانیا کما یجوز جرها.

و علی الثانی: فان کان اعتبار عدم علو موضع الجبههٔ عن موضع البدن بازید من اللبنهٔ قیداً للسجدهٔ بمعنی عدم تحقق السجدهٔ المامور بها التی هی جزء للصلاهٔ ما لم ینحن الی هذا الحد، فحکمه حکم الصورهٔ الاولی بلا فرق بینهما، فان رفع الجبههٔ و وضعها ثانیا لا یوجب زیادهٔ سجدهٔ شرعیهٔ و ان کان یصدق زیادهٔ سجدهٔ عرفیهٔ اذ دعوی کون المساواهٔ شرطا فی مفهوم السجود عرفاً ضعیفهٔ جدا کما لا یخفی الا ان ادلهٔ مبطلیهٔ زیادهٔ السجدهٔ لا تشمل ما لا یکون سجدهٔ بنظر الشارع، و اما ان کانت

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من ابواب الخلل حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من ابواب القراءهٔ فی الصلاهٔ حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۲

]...[

المساواهٔ من قیود الصلاهٔ حین السجدهٔ فمقتضی القاعدهٔ عدم جواز الرفع و تعین الجر لانه یلزم منه زیادهٔ السجدهٔ عمدا، و هذا بخلاف ما لو جر رأسه فانه لیس فیه تبدیل سجدهٔ باخری بل تبدل حال بحال.

و ما ذکره بعض المحققین- ره- من الالتزام بجواز الرفع حتی بناءً علی کون المساواهٔ قیدا للصلاهٔ بدعوی ان الفعل الاول حال وقوعه لا- یتصف بالزیادهٔ و لکنه لیس بمسقط لطلبه لعدم موافقته له فهو باق فی عهدهٔ التکلیف به فإذا اتی به ثانیا بقصد امتثال امره صح الثانی و صدق علی الاول وقوعه زائدا، و ما دل علی مبطلیهٔ الزیادهٔ لا یتناول مثل هذه الزیادهٔ. انتهی. مندفع، اولا: بالنقض بما لو سجد سجدهٔ صحیحهٔ شرعیهٔ و لم یأت فیها بالذکر فان لازم ما ذکر جواز رفع الراس و الاتیان بسجدهٔ اخری معه فتدبر.

و ثانیا: بالحل، و هو انه لو رفع رأسه و سجد ثانیا تتصف الثانیهٔ بالزیادهٔ فیلزم زیادهٔ السجدهٔ، و یأتی لذلک مزید توضیح فی مبحث الخلل ان شاء اللّه تعالی، و لکن بما ان الظاهر من دلیل السجود علی الارض المرتفعهٔ کونه فی مقام تحدید الانحناء المعتبر فی السجود شرعا کما عرفت، فیکون ظاهرا فی کون عدم العلو من قیود السجدهٔ لا الصلاهٔ.

و علیه فمقتضی القاعدهٔ جواز الرفع مطلقا، و یشهد له- مضافاً الی ذلک- خبر الحسین بن حماد: قلت لابی عبد اللّه (ع): اسجد فتقع جبهتی علی الموضع المرتفع فقال (ع) ارفع رأسک ثمّ ضعه «۱».

و لا یعارضه صحیح معاویهٔ بن عمار عن ابی عبد اللّه (ع): اذا وضعت

---

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب السجود حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۳

و لو تعذر السجود اومأ أو رفع شیئا و سجد علیه. و ان یطمئن بقدر التسبیح

جبهتک علی نبکهٔ فلا ترفعها و لکن جرها «۱».

و صحیح ابن مسکان عن الحسین بن حماد قال له (ع): اضع للسجود فیقع وجهی علی حجر او علی موضع مرتفع احول وجهی الی

مکان مستو؟ فقال (ع) نعم جر وجهک علی الارض من غیر ان ترفعه «۲».

لان الجمع بینهما و بین الخبر یقتضی حمل الامر بالجر فیهما علی الاستحباب، هذا مضافاً الی انه یحتمل فی الصحیح الاول ان یکون لعدم امکان الاعتماد علی الجبهة و فی الثانی ان یکون لاجل ارادة مکان مستو و الذی هو الافضل، و علیه فهما اجنبیان عن ما نحن فیه. و ما فی المدارک من انه لا یعمل بخبر الحسین لان فی سنده ضعفا، فی غیر محله لانجباره بعمل الاصحاب.

و لو تعذر السجود اومأ و عن جماعة منهم المصنف- ره- او رفع شیئا و سجد علیه و قد تقدم الکلام فی ذلک مفصلا فی مبحث القیام فراجع.

و الثالث:

ان یطمئن بقدر التسبیح

اجماعا حکاه جماعة.

و استدل له: بصحیح علی بن یقطین المتقدم فی ذکر الرکوع: و یجزیک واحدة اذا امکنت جبهتک من الارض.

و صحیح علی بن جعفر عن اخیه (ع) قال: سألته عن الرجل یسجد علی الحصی فلا یمکن جبهته من الارض، فقال (ع): یحرک جبهته حتی یتمکن فینحی الحصی عن جبهته و لا یرفع رأسه «۳».

و صحیح الهذلی المروی عن اربعین الشهید عن الامام علی بن الحسین (ع):

---

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب السجود حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من ابواب السجود حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۸ من ابواب السجود حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۴

و ان یسبح مرة واحدة صورتها سبحان ربی الاعلی و بحمده.

فاذا سجدت فمکن جبهتک من الارض و لا تنقر کنقرة الدیک «۱».

و فیه: ان تمکین الجبهة من الارض غیر الاطمئنان بوضعها، بل الظاهر منه الاعتماد علیها، مضافاً الی انه انما تدل هذه النصوص علی لزوم تمکین الجبهة لا سائر اجزاء بدن المصلی، فإذا العمدة فیه هو الاجماع، و علیه فلو تعذرت الطمأنینة سقطت، و لا یسقط الذکر لإطلاق دلیله المقتصر فی تقییده بالطمانینة علی القدر المتیقن الذی انعقد الاجماع علیه و هو صورة التمکن.

الرابع:

الذکر

، و الاقوی کفایة مطلقه و اقل ما یجزی للمختار ان یسبح تسبیحة تامة مرة واحدة صورتها: سبحان ربی الاعلی و بحمده او یقول: سبحان اللّه ثلاثا او بقدر ذلک من سائر الاذکار و الکلام فیه خلافا و استدلالا، و مختارا هو الکلام فی الرکوع الا انه فی التسبیحة الکبری یبدل العظیم بالاعلی کما صرح به فی جملة من النصوص.

الخامس:

رفع الراس منه

بلا خلاف بل عن الوسیلهٔ و الغنیهٔ و المنتهی و غیرها: دعوی الاجماع علیه.

و یشهد له مضافاً الی توقف صدوق السجدهٔ الثانیهٔ و ایجاد سائر افعال الصلاهٔ علیه: صحیح ابی بصیر عن ابی عبد اللّه (ع): و اذا رفعت رأسک من الرکوع فاقم صلبک حتی ترجع مفاصلک و اذا سجدت فاقعد مثل ذلک «۲».

و فی صحیح حماد: رفع رأسه من السجود فلما استوی جالسا قال اللّه اکبر «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب افعال الصلاهٔ حدیث ۱۸.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب افعال الصلاهٔ حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۱ من افعال الصلاهٔ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۵

و ان یجلس بینهما مطمئنا و ان یضع جبهته علی ما یصح السجود علیه.

و فی النبوی: ثمّ اسجد حتی تطمئن ساجدا ثمّ ارفع رأسک حتی تستوی قائما «۱».

و السادس:

ان یجلس بینهما مطمئنا

اجماعا حکاه جماعهٔ، و یشهد له ما فی صحیح حماد المتقدم، و خبر اسحاق بن عمار الحاکی لاول صلاهٔ صلاها رسول اللّه (ص) عن الامام الکاظم (ع): ثمّ قال له: یا محمد اسجد لربک، فخر رسول اللّه (ص) ساجدا، فقال له: قل سبحان ربی الاعلی و بحمده، ففعل ذلک ثلاثا، فقال استو جالسا یا محمد ففعل «۲».

و أما خبر ابی بصیر المتقدم فلا یدل علیه، لان رجوع المفاصل غیر الطمأنینهٔ و لیس لازماً لها.

و السابع:

ان یضع جبهته علی ما یصح السجود علیه

اشارهٔ

من الارض، او ما نبت منها، و قد تقدم الکلام فیه فی بحث المکان فراجع، کما انه قد تقدم هناک اعتبار طهارهٔ محل وضع الجبههٔ و کون ما یسجد علیه مما یستقر الجبههٔ علیه فلا نعید.

لو وضع جبهته علی ما لا یصح السجود علیه

فروع: الاول لو وضع جبهته علی ما لا یصح السجود علیه، یجب علیه الجر، و لا یجوز رفعها کما نص علیه غیر واحد من الاساطین، و عن صاحب الحدائق: جواز الرفع، و نسبه الی الاصحاب.

---

(۱) سنن ابی داود ص: ۱۳۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب افعال الصلاهٔ حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۵، ص: ۴۶

[...]

و مستند الحکم: ما ذکرناه فی مسألة السجود علی المرتفع، و هو ان وضع الجبهة علی موضع خاص ان کان من قیود السجود المأمور بها، فمقتضی القاعدة جواز الرفع، و ان کان من قیود الصلاة فی حال السجدة کالذکر فلا یجوز، و حیث ان الظاهر من الادلة ان اعتبار کون المسجد ارضا او نباتها من قیود المسجد الذی هو قوام السجود، فمقتضی القاعدة جواز الرفع، لانه لا یلزم منه زیادة السجود الصلاتی التی هی موضوع البطلان، فما اختاره صاحب الحدائق- ره- و قواه العلامة الطباطبائی فی منظومته هو الاقوی.

ثمّ انه بناءً علی المنع من الرفع، لو لم یتمکن من الجر فهل یجوز الرفع ام لا؟ وجهان: اختار ثانیهما جملة من الاساطین کصاحب الجواهر و الشیخ الاعظم- قده-.

و استدل له فی الجواهر: بانه یستلزم زیادة السجدة العمدیة لعدم اندراج السجود فی الفرض فی السجدة السهویة لحصول القصد فی کل منهما الا انه سها عما یجب حالها او یشترط فی صحتها و الا لوجب التدارک مع السهو عن الطمأنینة و وضع احد المساجد و نحوهما مما یعتبر فی صحة السجود.

و فیه انه لو کان وضع الجبهة علی ما یصح السجود علیه واجباً حال السجدة، کان ما ذکر تاما، لکنه خلاف ظاهر الادلة، و اما ان کان شرطا فی صحة السجود فلا یتم، اذ السجود الاول وقع غیر مطابق للمأمور به فلا یسقط امره و یجب تدارکه بفعل السجود ثانیا، و حیث انه کان الاول عن سهو فلا یقدح فی صحة الصلاة.

و استدل له الشیخ- ره-: بانه ان کان شرطا مطلقا فاللازم الحکم ببطلان الصلاة فی الفرض، لانه اخل بشرط مطلق هو کالرکن، و یلزم من تدارکه زیادة سجدة، فهو کناسی الرکوع الی ان یسجد و ان لم یکن شرطا مطلقا، فحیث انه یلزم من تدارکه زیادة سجدة و لا دلیل علی وجوب تدارک الشرط، معه فلا یجوز الرفع.

و فیه: ما عرفت من ان السجود الاول لکونه غیر مطابق للمامور به زیادة فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۵، ص: ۴۷

[...]

الصلاة، من غیر فرق بین ان یسجد ثانیاً و ما لم یسجد.

فتحصل مما ذکرناه: ان الاقوی وجوب الرفع فی الفرض، و یؤیده التوقیع المروی عن کتاب الغیبة و احتجاج الطبرسی کتب محمد بن عبد اللّه بن جعفر الحمیری الی الناحیة المقدسة یسأل عن المصلی یکون فی صلاة اللیل فی ظلمة فاذا سجد یغلط بالسجادة و یضع جبهته علی مسح او نطع فاذا رفع رأسه وجد السجادة، هل یعتد بهذه السجدة ام لا یعتد بها؟ فوقع (ع): ما لم یستو جالسا فلا شیء علیه فی رفع رأسه لطلب الخمرة «۱».

لو لصق الطین بالجبهة

الثانی: لو لصق الطین بالجبهة، و بعبارة اخری لو لم ینفصل ما یصح السجود علیه عن الجبهة، فهل تصحّ صلاته کما عن المنتهی و التحریر و الذکری، بل قال الشیخ الاعظم- ره-: یظهر من اقتصار نسبة الخلاف الی المبسوط فی البیان و الذکری عدم الخلاف عن غیره، ام لا؟ وجهان: استدل للثانی: بعدم صدق اسم تعدد وضع الجبهة المتوقف علیه صدق السجدتین، و الظاهر ان مراد المستدل انه لا تتحقق السجدة الا مع وضع الجبهة علی المسجد المنفصل عنها، و بان المتبادر من الامر بالسجود علی ما یصح السجود علیه وضع

جبهته المنفصلة عنه علیه، و بما عن الشیخ باسناده عن علی ابن بجیل انه قال: رایت جعفر بن محمد (ع) کلما سجد فرفع رأسه اخذ الحصی من جبهته فوضعه علی الارض «۲».

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب السجود حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من ابواب السجود حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۸

[...]

و فی الجمیع نظر، اذ مجرد التصاق الجبهة بشیء لا یکفی فی صدق اسم الوضع بل، یعتبر فیه الاعتماد علیه، فلو رفع رأسه من السجود و کان المسجد ملتصقا بالجبهة لا تکون جبهته فی هذه الحال موضوعة علیه فلو سجد ثانیا و اعتمد علیه صدق علیه اسم الوضع ثانیا، فصدق تعدد الوضع المتوقف علیه صدق السجدتین، لا یتوقف علی انفصال الجبهة عن المسجد.

و التبادر ممنوع.

و الخبر لا یدل علی اللزوم لکونه حکایة فعل مجمل.

فتحصل: ان الاقوی هو الصحة و عدم لزوم ازالة الطین الملتصق بالجبهة للسجود ثانیا.

لو کان بجبهته دمل

الثالث: من کان بجبهته دمل او غیره، ان امکن سجوده علی الموضع السلیم و لو بحفر حفیرة وجب بلا خلاف.

و یشهد له: مضافاً الی اطلاق ما دل علی السجود علی الجبهة خبر مصادف: خرج بی دمل فکنت اسجد علی جانب فرأی ابو عبد اللّه (ع) اثره فقال (ع): ما هذا؟ فقلت: لا أستطیع ان اسجد من اجل الدمل فانما اسجد منحرفا، فقال (ع) لی: لا تفعل ذلک و لکن احفر حفیرة و اجعل الدمل فی الحفیرة حتی تقع جبهتک علی الارض «۱».

و ان لم یمکن ذلک فان تعذر وضع احد الجبینین ایضا سجد علی ذقنه بلا خلاف، بل عن الخلاف و غیره: دعوی الاجماع علیه صریحا و ظاهرا.

و یشهد له موثق اسحاق بن عمار المروی عن تفسیر القمی عن ابی عبد اللّه

(۱) الوسائل باب ۱۲ من ابواب السجود حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۹

[...]

(ع) قلت له: رجل بین عینیه قرحة لا یستطیع ان یسجد، قال (ع): یسجد ما بین طرف شعره، فان لم یقدر سجد علی حاجبه الایمن، فان لم یقدر فعلی حاجبه الایسر، فان لم یقدر فعلی ذقنه، قلت: علی ذقنه؟ قال (ع): نعم اما تقرأ کتاب اللّه عز و جل یَخِرُّونَ لِلْأَذْقانِ سُجَّداً «۱».

و خبر علی بن محمد قال: سئل ابو عبد اللّه (ع) عمن بجبهته علّة لا یقدر علی السجود علیها، قال (ع): یضع ذقنه علی الارض، ان اللّه تعالی یقول یَخِرُّونَ لِلْأَذْقانِ سُجَّداً «۲».

و أما ان امکن وضع احد الجبینین فالمشهور بین الاصحاب تعین السجود علی احدهما، بل عن جماعة: نفی الخلاف عنه.

و استدل له: بان الجبهة تشمل الجبینین، فما دل علی ان السجود علیها یدل علی تعین السجود علی احدهما فی المقام، اذ الدلیل الدال علی التقیید بما عداهما یختص بحال الاختیار؛ و بما دل علی الاکتفاء فی السجود بما بین قصاص الشعر الی الحاجبین؛ و بموثق اسحاق المتقدم بناءً علی ان المراد من الحاجب للجبین.

و فی الجمیع نظر: اذ قد عرفت عدم شمول الجبهة للجبین.

و ما دل علی الاکتفاء بالسجود بما بین قصاص الشعر الی الحاجبین مسوق لبیان التحدید الطولی.

و ارادة الجبین من الحاجب غیر ظاهرة، بل الظاهر من الموثق- لا سیما بقرینة السؤال- انه عند تعذر السجدة علی ما بین العینین التی هی الاولی یسجد علی ما بین الحاجب و القصاص الذی یکون داخلا فی الجبهة، و علیه فیحتمل ما فیه من الترتیب

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من ابواب السجود حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من ابواب حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۵۰

و یستحب التکبیر له

علی الاستحباب.

فتحصل ان العمدة فیه الاجماعات المحکیة المعتضدة بعدم نقل الخلاف عن احد، و بها یقید اطلاق خبر علی بن محمد المتقدم فتأمل.

مستحبات السجود

اشارة

و یستحب فیه امور الاول

التکبیر له

ای للأخذ فیه کما هو المشهور.

و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح زرارة او حسنه عن الامام الباقر (ع): اذا اردت ان ترکع و تسجد فارفع یدیک و کبر ثمّ ارکع و اسجد «۱». و هو شامل للسجدة الثانیة کالاولی، و نحوه غیره، و الکلام فی وجوبه و رفع الید حاله هو الکلام فی تکبیر الرکوع فراجع ما ذکرناه.

و هل یعتبر فیه ان یکبر حال الانتصاب من الرکوع قائما او قاعدا کما هو المشهور، ام لا؟ وجهان: استدل للاول: بصحیح حماد: ثمّ کبر (ع) و هو قائم و رفع یدیه حیال وجهه ثمّ سجد «۲».

و فیه مضافاً الی انه لا یصلح لتقیید المطلقات کصحیح زرارة: ثمّ ترفع یدیک بالتکبیر و تخر ساجدا «۳». و صحیحه الآخر: اذا اردت ان تسجد فارفع یدیک بالتکبیر و خرّ ساجدا «۴». یعارضه خبر المعلی عن ابی عبد اللّه (ع): سمعته یقول: کان علی بن الحسین اذا هوی ساجدا انکب و هو یکبر «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب الرکوع حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب افعال الصلاة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب الرکوع حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱ من افعال الصلاة حدیث ۳.

(۵) الوسائل باب ۲۴ من ابواب السجود حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۵۱

و عند رفع الرأس منه و السبق بیدیه الی الارض

و الجمع بینه و بین الصحیح یقتضی الحکم بالتخییر.

و اورد علیه باعراض الاصحاب عنه.

و فیه: انه یمکن ان یکون عدم عملهم به لاعتقادهم عدم امکان الجمع بینه و بین الصحیح، و حیث ان الصحیح ارجح فیقدم لا للإعراض عنه.

و الثانی:

التکبیر عند رفع الراس منه

و یشهد لاستحبابه عند رفع الراس من السجدة الاولی: صحیح حماد: ثمّ رفع رأسه من السجود فلما استوی جالسا قال اللّه اکبر «۱». و لیس ظاهره اعتبار کونه بعد الجلوس مستویا کی یوجب تقیید صحیح زرارة: اذا اردت ان ترکع و تسجد فارفع یدیک و کبر ثمّ ارکع و اسجد «۲».

و لاستحبابه بعد الرفع من الثانیة: ما فی التوقیع المروی عن الاحتجاج و الغیبة للشیخ قال (ع): فانه روی: اذا رفع رأسه من السجدة الثانیة و کبر ثمّ جلس ثمّ قام «۳».

و مرسل المصباح روی: انه اذا کبر للدخول فی فعل من افعال الصلاة ابتدأ بالتکبیر حال ابتدائه و للخروج عنه بعد الانفصال عنه

و الثالث:

السبق بیدیه الی الارض عند الهوی

الی السجود.

و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح محمد بن مسلم قال: رایت ابا عبد اللّه (ع)، یضع یدیه قبل رکبتیه اذا سجد «۴».

و صحیح زرارة قال (ع) فیه: فاذا اردت ان تسجد فارفع یدیک بالتکبیر و خرّ ساجدا و ابدأ بیدیک فضعهما علی الارض قبل رکبتیک «۵».؟ و نحوهما غیرهما.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب افعال الصلاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب الرکوع حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من ابواب السجود حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۱ من ابواب السجود حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۱ من ابواب افعال الصلاة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۵۲

و الارغام بالانف

و ظاهرها و ان کان الوجوب الا انها تحمل علی الاستحباب بقرینهٔ موثق ابی بصیر عن ابی عبد اللّه (ع): لا بأس اذا صلی الرجل ان یضع رکبتیه علی الارض قبل یدیه «۱». و قریب منه صحیح عبد الرحمن «۲»، فما عن الصدوق فی الامالی من وجوبه ضعیف.

الارغام بالانف

و الرابع: الارغام بالانف کما هو المشهور، و عن غیر واحد دعوی الاجماع علیه، و عن ظاهر الصدوق فی الفقیه و الهدایهٔ: و القول بوجوبه.

و هو الاقوی بحسب الروایات کموثق عمار عن جعفر (ع) عن ابیه (ع) قال: قال علی (ع): لا تجزی صلاهٔ لا یصیب الانف ما یصیب الجبین «۳».

و مصحح عبد اللّه بن المغیرة قال: اخبرنی من سمع ابا عبد اللّه (ع) یقول: لا صلاهٔ لمن لم یصب انفه ما یصیب جبینه «۴».

و قیل: یتعین حملهما علی الاستحباب لوجوده: (۱) ما دل علی انه سنهٔ: کصحیح زرارهٔ قال ابو جعفر (ع): قال رسول اللّه (ص): السجود علی سبعهٔ اعظم: الجبههٔ، و الیدین، و الرکبتین، و الابهامین من الرجلین، و ترغم بانفک ارغاما، اما الفرض فهذه السبعهٔ و اما الارغام بالانف فسنهٔ من النبی (ص) «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب السجود حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب السجود حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۴ من ابواب السجود حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۴ من ابواب السجود حدیث ۷.

(۵) الوسائل باب ۴ من ابواب السجود حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۵۳

]...[

و صحیح حماد قال (ع): و وضع الانف علی الارض سنهٔ «۱».

(۲) ما دل علی ان السجود علی سبعهٔ اعظم: کصحیح زرارهٔ المتقدم و نحوه غیره.

(۳) خبر محمد بن مصادف: انما السجود علی الجبههٔ و لیس علی الانف سجود «۲».

(۴) الاجماع المحکی عن الخلاف و الغنیهٔ و المعتبر و التذکرهٔ و غیرها.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأن السنهٔ تطلق علی معنیین: احدهما المندوب، و الثانی ما کان فرضا من النبی (ص) فی مقابل ما کان فرضا فی الکتاب، و لو لم ندع ظهورها فی الثانی- لا سیما عند المقابلهٔ بالفرض و التقیید بمن النبی (ص)- فلا اقل من الاجمال فلا تصلح النصوص المتضمنهٔ للسنهٔ لصرف ما یکون ظاهرا فی الوجوب.

و أما الثانی فلأن غایهٔ ما تدل علیه هذه النصوص عدم کونه جزءاً للسجود و هذا لا ینافی کونه واجبا آخرا و جزءاً للصلاهٔ.

و دعوی انه علی ذلک یکون الفرق بینه و بین السبعة المذکورة من جهتین: احداهما: انها ماخوذة فی السجدة دونه و الثانیة: انها من قبل اللّه تعالی و هو من قبل النبی (ص)، مع ان الظاهر من النصوص المصرحة بانه سنة من النبی (ص) عدم التفاوت بینه و بین سائر المساجد الا من جهة انها فرض اللّه تعالی و هذا سنة من النبی (ص)، مندفعة بان هذه النصوص بما انه لا مفهوم لها و لیست فی مقام الحصر فلا تدل علی عدم الفرق بین الارغام و سائر المساجد من غیر الجهة المتضمنة لها.

و بما ذکرناه ظهر ما فی الثالث، مضافاً الی احتمال ارادة عدم کون الارغام رکنا

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب افعال الصلاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب السجود حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۵۴

[...]

و فی السجود کالجبهة، فیکون کسائر المساجد.

و أما الاجماع: فیمکن ان یکون لبعض ما سبق.

فتحصل: ان الاقوی هو ما ذهب الیه الصدوق، الا ان مخالفة الاعاظم و المحققین مشکلة، و طریق الاحتیاط معلوم.

و لا یخفی ان العناوین المذکورة فی النصوص و ان کانت مختلفة ففی بعضها الارغام، و فی آخر السجود علی الانف، و فی ثالث اصابة الانف ما یصیب الجبین، الا ان الظاهر ان المراد واحد لاجتماع الثلاثة فی صحیح حماد.

ثمّ ان ارغام الانف معناه: وضعه علی الرغام و هو التراب الا ان المحکی عن جماعة من الفقهاء: التصریح بکفایة وضع الانف علی مطلق ما یصح السجود علیه، و هو الاظهر لإطلاق موثق عمار و المرسل المتقدمین، و لما دل علی ان السجود علی الخمرة مستحب، و ما تضمن مواظبتهم علی استعمالها و هی سجادة صغیرة معمولة من السعف، کما ان المتبادر من الموثق و المرسل و ان کان اعتبار المماثلة بین ما یسجد علیه و ما یصیبه الانف الا انه تبادر بدوی یزول بالتامل و به یظهر ان المراد اعتبار کون ما یصیبه الانف، مما یصح السّجود علیه فلاحظ.

و مقتضی اطلاق الانف عدم الفرق بین الطرف الاعلی و الطرف الاسفل کما هو المشهور و عن السید و الحلی: التخصیص بالاول، و استدل له: بخبر عبد اللّه بن الفضل عن ابیه: انه دخل علی الامام الکاظم (ع) و کان یقرض اللحم من جبینه و عرنین انفه من کثرة السجود و العرنین طرف الانف الاعلی «۱».

و فیه: انه لا یدل علی تعیینه کما لا یخفی.

و عن ابن الجنید: التخصیص بالثانی: و استدل بانصراف المطلقات الیه.

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من ابواب السجود حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۵۵

و الدعاء و التسبیح الزائد و الطمأنینة عقیب رفعه من الثانیة.

و فیه: ان انصرافها بدوی منشؤه غلبة الوجود فلا یعبأ به.

الرابع: الدعاء فی السجود.

و یشهد له: خبر عبد اللّه بن هلال المروی عن الکافی: شکوت الی ابی عبد اللّه (ع) تفرق اموالنا و ما دخل علینا، فقال (ع): علیک بالدعاء و انت ساجد، فان اقرب ما یکون العبد الی اللّه تعالی و هو ساجد، قلت: فادعو فی الفریضهٔ و اسمی حاجتی؟ فقال (ع): نعم قد فعل ذلک رسول اللّه (ص) «۱».

و خبر زید الشحام عن ابی جعفر (ع): ادع فی طلب الرزق فی المکتوبهٔ و انت ساجد: یا خیر المسئولین، و یا خیر المعطین، ارزقنی و ارزق عیالی من فضلک فانک ذو الفضل العظیم «۲».

و الخامس:

التسبیح الزائد

علی التسبیحهٔ المجزیهٔ علی حسب ما عرفته فی الرکوع.

جلسهٔ الاستراحهٔ

و السادس: الطمأنینهٔ عقیب رفعه من السجدهٔ الثانیهٔ ای الجلوس عقیبها مطمئنا، و یسمی ذلک بجلسهٔ الاستراحهٔ، و المشهور بین الاصحاب استحبابها، و عن السید و ظاهر جماعهٔ من القدماء کالصدوق و الاسکافی و ابن ابی عقیل: القول بوجوبها، و مال الیه کاشف اللثام و قواه صاحب الحدائق- ره- لظاهر الامر الوارد فی موثقهٔ ابی بصیر عن ابی عبد اللّه (ع) قال: اذا رفعت رأسک فی السجدهٔ الثانیهٔ من

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۵، ص: ۵۵

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب السجود حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من ابواب السجود حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۵۶

]...[

الرکعهٔ الاولی حین ترید ان تقوم فاستو جالسا ثمّ قم «۱». و هی عمدهٔ ما استدل به علی الوجوب.

و أما الروایات الاخر الآمرهٔ بالجلوس المعللهٔ بان من یفعل خلاف ذلک فهو من اهل الجفاء کما فی روایهٔ الشیخ عن الاصبغ «۲»، او بانه وقار المؤمن الخاشع لربه کما فی الخبر المروی عن زید النرسی «۳»، او انه من توقیر الصلاهٔ او ان ذلک من فعلهم (ع) کما فی خبر و الاصبغ ابی بصیر «۴».

او من فعل علی (ع)، فلا تدل علی الوجوب لو لم نقل بظهورها لاجل هذه التعلیلات فی الاستحباب.

و أما الموثقهٔ فهی معارضهٔ بما رواه الشیخ عن زرارهٔ قال: رایت ابا جعفر (ع) و ابا عبد اللّه (ع) اذا رفعا رءوسهما من السجدهٔ الثانیهٔ نهضا و لم یجلسا «۵».

و مقتضی الجمع العرفی بینهما حمل الامر فی الموثقهٔ علی الاستحباب.

فان قلت: ان الظاهر من خبر زرارهٔ بنائهما علی ذلک دائماً، و هو ینافی مع مرجوحیته التی لا ریب فیها، و صراحهٔ الروایات المتعددهٔ

بان بناءهم على الجلوس قبل القيام وعدهم (ع) التارك له من اهل الجفاء.
قلت: هذا لا يوجب الخدشة فى سند الرواية و دلالتها بل يصرف عن ظاهرها و تحمل على رؤية زرارة فعلهما فى وقت من الاوقات، نعم يمكن ان يورد عليه: بان

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب السجود حديث ۳.
(۲) الوسائل باب ۵ من ابواب السجود حديث ۵.
(۳) المستدرك باب ۵ من ابواب السجود حديث ۱.
(۴) الوسائل باب ۱ من ابواب افعال الصلاة حديث ۹.
(۵) الوسائل باب ۵ من ابواب السجود حديث ۲.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۵۷
و الدعاء بينهما

فعلهما عليهما السلام لعله كان فى مورد التقية فلا يدل على الجواز فى غير موردها فتأمل.
و يمكن ان يستدل على الاستحباب بما رواه الشيخ- ره- فى التهذيب عن رحيم قال: قلت لابى الحسن الرضا (ع): جعلت فداك اراك اذ اصليت فرفعت رأسك من السجود فى الركعة الاولى و الثالثة فتستوى جالسا ثمّ تقوم فنصنع كما تصنع؟ قال (ع): لا تنظروا الى ما اصنع انا اصنعوا ما تؤمرون «۱». و هو يدل على عدم الوجوب، لانه يظهر منه ان بناء اصحابه (ع) لم يكن على الفعل بل كانوا يتركونها و هو (ع) قررهم على ذلك و قال لا تنظروا الى فعلنا فانه اعم من الوجوب، اصنعوا ما تؤمرون بمعنى ان فعلكم يكون على النحو الذى امرتم به فان كان الامر وجوبيا لا تتركوه و داوموا على الفعل، و ان كان استحبابيا فانتم مخيرون فى الفعل و الترك.
و عن المنتهى: ان المراد منه لا تفعلوا ما تشاهدون على سبيل الوجوب و لكن اصنعوا ما تؤمرون به، و الامر للوجوب.
و كيف كان: فهو يدل على ان جلسة الاستراحة كانت عند الراوى مستحبة، فلما رأى التزامه (ع) بالفعل توهم وجوبها فردعه (ع) عن توهمه و قرر ما كان يراه من عدم الوجوب.
و بهذا البيان الذى ذكرناه يندفع ما عن جماعة من المحققين- ره- من حمل الرواية على التقية بدعوى انه لا شبهة فى مرجوحية ترك الجلوس، فلم يكن امرهم به و الزامهم فى هذا الخبر بموافقة ذلك الامر الا لاجل التقية، فبقرينة هذه الرواية ترفع اليد عن ظهور الموثقة فى الوجوب و تحمل على الاستحباب.
و السابع:

الدعاء بينهما بالماثور

، و هو ما فى صحيح الحلبى عن ابى عبد اللّه (ع): فاذا رفعت رأسك فقل بين السجدتين: اللهم اغفر لى و ارحمنى و اجرنى و ادفع

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب السجود حديث ۶.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۵۸
و القيام معتمدا على يديه سابقا برفع ركبتيه.

عنی فانی لما انزلت الی من خیر فقیر تبارک اللّه رب العالمین «۱».

الثامن:

الاستغفار بین السجدتین

لما فی صحیح حماد المتقدم: ثمّ رفع رأسه من السجود فلما استوی جالسا قال: اللّه اکبر، و قال استغفر اللّه ربی و اتوب الیه ثمّ کبر.

و التاسع:

القیام معتمدا علی یدیه

لصحیح ابی بکر الحضرمی: اذا قمت من الرکعة فاعتمد علی کفیک «۲».

العاشر:

ان یقوم سابقا برفع رکبتیه قبل یدیه

. و یشهد له مضافاً الی الاجماع المحکی عن جماعة جملة من النصوص: کصحیح ابن مسلم قال: رایت ابا عبد اللّه (ع) یضع یدیه قبل رکبتیه اذا سجد، و اذا اراد ان یقوم رفع رکبتیه قبل یدیه «۳» و نحوه غیره.

الحادی عشر:

ان یصلی علی النبی و آله فی السجدتین

کما عرفته فی الرکوع.

الثانی عشر:

ان یدعو بالماثور حال النهوض الی القیام

، و فی صحیح ابن سنان عن ابی عبد اللّه (ع): اذا قمت من السجود قلت: اللهم بحولک و قوتک اقوم و اقعد و ارکع و اسجد «۴».

و فی صحیحه الآخر عنه (ع): اللهم ربی بحولک و قوتک اقوم و اقعد و ان شئت قلت: و ارکع و اسجد «۵».

و فی خبر سعد الجلاب عنه (ع): کان امیر المؤمنین (ع) یبرأ من القدریة فی

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب السجود حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من ابواب السجود حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب السجود حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۳ من ابواب السجود حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۱۳ من ابواب السجود حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۵۹

و یکره الاقعاء.

کل رکعة و یقول: بحول اللّه و قوته اقوم و اقعد «۱». و نحوه ما فی خبری الحضرمی «۲» و ابی بصیر «۳» و صحیح ابن مسلم «۴».
الثالث عشر:

التورک فی الجلوس بین السجدتین

، و هو ان یجلس علی فخذه الایسر جاعلا ظهر القدم الیمنی فی باطن الیسری، بلا خلاف، و عن التذکرة: دعوی الاجماع علیه.
و یشهد له: ما فی صحیح حماد: ثمّ قعد (ع) علی فخذه الایسر قد وضع قدمه الایمن علی باطن قدمه الایسر و قال ... الخ «۵» و قریب منه خبر ابی بصیر.

مکروهات السجود

اشارة

و یکره فیه امور: الاول

الاقعاء فی الجلوس بین السجدتین

اشارة

کما هو المشهور.
و یشهد له: موثق ابی بصیر عن ابی عبد الله (ع): لا تقع بین السجدتین اقعاءً «۶».
و مضمر معاویة و ابن مسلم و الحلبی المروی عن الخلاف انه (ع) قال: لا تقع بین السجدتین کاقعاء الکلب «۷». و نحوهما غیرهما.
و ظاهرها و ان کان المنع الا انها تحمل علی الکراهة جمعا بینها و بین صحیح زرارة عن الامام الباقر (ع) انه قال: لا بأس بالاقعاء بین السجدتین، و لا ینبغی الاقعاء فی التشهد انما التشهد فی الجلوس و لیس المقعی بجالس «۸».

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من ابواب السجود حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من ابواب السجود حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب افعال الصلاة حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۳ من ابواب السجود حدیث ۷.

(۵) الوسائل باب ۱ من ابواب افعال الصلاة حدیث ۹.

(۶) الوسائل باب ۶ من ابواب السجود حدیث ۱.

(۷) الوسائل باب ۱ من ابواب السجود حدیث ۲.

(۸) الوسائل باب ۶ من ابواب السجود حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۶۰

]...[

و مصحح ابن ابی عمیر عن عمرو بن جمیع قال ابو عبد اللّه (ع): لا بأس بالإقعاء فی الصلاة بین السجدتین و بین الرکعة الاولی و

الثانیـة، و بین الرکعة الثالثة و الرابعة، و اذا اجلسک الامام فی موضع یجب ان تقوم فیه تتجافی، و لا یجوز الاقعاء فی موضع التشـهدین الا من علـة، لان المقعی لیس بجالس انمـا جلس بعضه علی بعض، و الاقعـاء ان یضع الرجل الییه علی عقبیه فی تشـهدیه فاما الاکل مقعیا فلا باس به لان رسول اللّه (ص) قد اکل مقعیا «۱».

و ظاهر هـذین الخبرین المنع عن الاقعاء فی التشـهد کما عن الصـدوق و الشـیخ الالتزام به، اذ مضافا الی انه لا وجه لحمل النهی فیهما علی الکراهة یأبی عنه التفصـیل بین ما بین السـجدتین و التشهد بنفی البأس فی الاول و النهی فی الثانی، مع کراهة الاقعاء فی الاول؛ و لأجل ذلک لو سلم ظهور لا ینبغی فی الکراهة فی نفسه یتعین حمله علی المنع، مع ان للمنع عن ظهوره فیها مجالا واسعا.

و لکن الظـاهر تعین حمـل النهی فیهمـا ایضا علی الکراهـة، و التفصـیل بین الموردین علی شـدة الکراهـة فی الثانی و خفتها فی الاول لظهور التعلیل فی صـحیح زرارة: و ایاک و القعود علی قـدمیک فتتأذی بـذلک و لا تکن قاعدا علی الارض فیکون انما قعد بعضـک علی بعض فلا تصبر للتشهد و الدعاء فی کراهة.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب السجود حدیث ۶.

]...[

معنی الاقعاء

و الاقعاء علی ما نسب الی الفقهاء فی المعتبر و المنتهی و التـذکرة و تاج العروس و غیرها: هو ان یعتمـد بصـدور قدمیه علی الارض و یجلس علی عقبیه.

و فسره اللغویون: بان یجلس علی الیتیه و ینصب ساقیه و یتساند الی ظهره.

و الظاهر ان المنهی عنه هو المعنی الاول لا الثانی و ذلک لوجوه: (۱) اتفاق الفقهاء علیه علی ما حکی.

(۲) ما فی ذیل مصحح ابن ابی عمیر المتقدم من تفسیره به.

(۳) التعلیل فی صحیح زرارة و غیره بان المقعی لیس بجالس و انما قعد بعضه علی بعض.

(۴) مرسل حریز: لا تقع علی قدمیک. اذ الاقعاء علی القدمین یناسب هذا المعنی لا الثانی.

(۵) ان الظاهر ورود هذه النصوص ردا علی العامة، حیث انهم یرون استحبابه بهذا المعنی.

و لا یخفی ان بعض هـذه الوجوه و ان کان فی نفسه لا یدل علی تعین ارادة هذا المعنی منه الا ان ملاحظة مجموعها توجب الاطمئنان بـارادته منهـا دون المعنی الثـانی، و مـا تضـمن تشبیهه باقعاء الکلب لا یکون ظاهرا فی المعنی اللغوی، اذا لمعنی المنسوب الی الفقهاء اشبه به من المعنی المـذکور، اذ الکلب یفترش سـاقیه و فخـذیه کمـا عن الجواهر، فمـا اختاره فی المسـتند من کراهـة الاقعاء بالمعنی الثانی ایضا و استدل له بما تضمن تشبیهه باقعاء الکلب ضعیف.

الثانی:

نفخ موضع السجود

کما نسب الی المشهور، بل عن المنتهی: دعوی

[...]

الاجماع علیه.

و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح ابن مسلم عن الامام الصادق (ع) قلت له: الرجل ینفخ فی الصلاة موضع جبهته؟ قال (ع) لا «۱». و نحوه غیره المحمول کلها علی الکراهة للاجماع علی عدم المنع عنه، و لما فی صحیح لیث قلت لابی عبد اللّه (ع). الرجل یصلی فینفخ فی موضع جبهته فقال (ع): لیس به باس انما یکره ذلک ان یؤذی من الی جانبه «۲». و ظاهره عدم الکراهة من جهة الصلاة و اختصاصها بما اذا کان الی جانبه من یؤذیه ذلک، و به یخصص اطلاق ما تضمن النهی عنه فیها فتأمل.

الثالث:

عدم رفع الیدین من الارض بین السجدتین

لما عن جامع البزنطی عن الامام الرضا (ع) قال سألته عن الرجل یسجد ثمّ لا یرفع یدیه من الارض بل یسجد الثانیة هل یصلح له ذلک؟ قال (ع): ذلک نقص فی صلاته «۳». المحمول علی الکراهة للاجماع علی عدم المنع.

الرابع:

قراءة القرآن فی السجود

لخبر السکونی: سبعة لا یقرءون القرآن: الراکع، و الساجد ... الخ «۴».

و خبر القاسم بن سلام عن النبی (ص) انی قد نهیت عن القراءة فی الرکوع و السجود، فاما الرکوع فعظموا اللّه تعالی فیه، و اما السجود فاکثروا فیه الدعاء «۵». و نحوهما غیرهما.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب السجود حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من ابواب السجود حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من ابواب السجود حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۴۷ من ابواب قراءة القرآن حدیث ۶.

(۵) الوسائل باب ۸ من ابواب الرکوع حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۶۳

[...]

[خاتمة فی] سجود العزیمة

اشارة

خاتمة: یجب السجود علی من قرأ احدی آیاته الاربع فی السور الاربع التی تسمی بالعزائم بلا خلاف، بل عن جماعة کثیرة کالشیخ و المصنف- ره- و الشهید و غیرهم: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له: جملة من النصوص کصحیح الحلبی: قلت لابی عبد اللّه (ع): یقرأ الرجل السجدة و هو علی غیر وضوء؟ قال (ع): یسجد

اذا کانت من العزائم «۱».

و صحیح ابن مسلم عن الامام الباقر (ع): عن الرجل یعلم السورة من العزائم فتعاد علیه مرارا فی المقعد الواحد، قال (ع): علیه ان یسجد کلما سمعها و علی الذی یعلمه ان یسجد «۲». و نحوهما غیرهما.

و کذا یجب علی المستمع لها بلا خلاف، و یشهد له: صحیح ابن مسلم المتقدم و غیره کما سیمر علیک.

و ما یظهر من بعض النصوص من عدم وجوبه علی المستمع اما مطلقا: کموثق عمار عن ابی عبد اللّه (ع): عن الرجل یصلی مع قوم لا یقتدی بهم فیصلی لنفسه و ربما قرءوا آیة من العزائم فلا یسجدون فیها کیف یصنع؟ قال (ع): لا یسجد «۳».

او فی بعض الاوقات: کموثقة الآخر عنه (ع): فی الرجل یسمع السجدة فی الساعة التی لا تستقیم الصلاة فیها قبل غروب الشمس و بعد صلاة الفجر فقال، (ع): لا یسجد «۴». لا یعتمد علیه لعدم القائل بمضمونه، فیتعین حمل هذه النصوص علی التقیة او غیرها کی لا تنافی ما سبق.

---

(۱) الوسائل باب ۴۲ من ابواب قراءة القرآن حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۴۵ من ابواب قراءة القرآن حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳۸ من ابواب القراءة فی الصلاة حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۴۳ من ابواب قراءة القرآن حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۵، ص: ۶۴

]...[

و بالجملة وجوبه علی القارئ و المستمع مما لا خلاف فیه و لا کلام.

انما الخلاف فی وجوبه علی السامع فعن الاکثر: وجوبه علیه و عن جماعة منهم المحقق و المصنف: العدم.

و استدل للاول: باطلاق جملة من النصوص: کخبر ابی بصیر عن ابی عبد اللّه (ع): اذا قرئ شیء من العزائم الاربع فسمعتها فاسجد و ان کنت علی غیر وضوء «۱».

و صحیح ابن مسلم المتقدم، و نحوهما غیرهما.

و فیه انه یتعین صرفها عن ظاهرها فی خصوص السامع: لصحیح ابن سنان قال: سالت ابا عبد اللّه (ع) عن رجل سمع سجدة تُقرأ، قال (ع): لا یسجد الا ان یکون منصتا لقراءته مستمعاً لها او تصلی بصلاته، فاما ان یکون یصلی فی ناحیة اخری و انت تصلی فی ناحیة اخری فلا تسجد لما سمعت «۲».

و قد اورد علیه الشهید بامرین: الاول: ضعف السند لان فی الطریق محمد بن عیسی عن یونس و ابن ولید شیخ ابن بابویه لا یعتمد علی ما تفرد منه محمد بن عیسی عن یونس، الثانی: انه یتضمن وجوب السجدة اذا صلی بصلاة التالی بها و هو غیر مستقیم عندنا، اذ لا یقرأ فی الفریضة علی الاصح و لا تجوز القدوة فی النافلة.

و فی کلیهما نظر: اما الخدشة فی السند: فیدفعها اولا: تصریح الصدوق بان الاصحاب ینکرون قول ابن ولید یقولون من مثل ابی جعفر محمد بن عیسی، و ثانیا: ان الخدشة فی الصحیحة المعمول بها بین الاصحاب لا یلتفت الیها.

و أما المناقشة فی دلالته فمندفعة بان تضمن الخبر لما لا نقول به لا ینافی حجیته فی غیره، و منه یظهر اندفاع ما اورد علیه بان ظاهره التفصیل بین الماموم السامع و غیره،

---

(۱) الوسائل باب ۴۲ من ابواب قراءة القرآن حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴۳ من ابواب قراءة القرآن حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۶۵

[...]

و لم یقل به احد.

ثمّ ان الصحیح لو روده مورد توهم الوجوب لا یستفاد منه الا عدم وجوبه علی السامع، فالجمع بینه و بین النصوص المتقدمة الظاهرة فی الوجوب یقتضی حملها علی الاستحباب.

و مما ذکرناه: ظهر انه لا وجه لتقیید اطلاق النصوص کی یترتب علیه عدم الدلیل علی استحبابه للسامع، فیتمسک بالاتفاق له.

احکام سجود التلاوة

فروع: الاول لا یجب السجود بقراءة بعض الآیة او استماعه و لو لفظ السجدة منها لعدم الدلیل علیه، فیرجع الی الاصل و هو یقتضی العدم.

و دعوی ان الامر علق علی سماع السجدة او قراءتها و المتبادر منها لفظ السجدة لاتمام الآیة، مندفعة بان السجدة فی الاخبار اشارة الی الآیات المعهودة التی قد یعبر عنها بالعزائم قد یعبر بالسجدة، و یدل علی ما ذکرناه ما فی بعض الاخبار: فان کانت ای السجدة فی آخر السورة فلیسجد ثمّ یقوم فیقرأ فاتحة الکتاب «۱». مع ان لفظ السجدة لیس فی شیء من العزائم فی آخر السورة کما هو واضح فلا یجب السجود الا بقراءة تمام الآیة او استماعها، مضافا الی انه لا إطلاق للنصوص کی یتمسک به لورودها فی مقام بیان حکم آخر.

[الثانی: لو تحقق الموجب فسجد ثمّ تحقق فرد آخر]

: لو تحقق الموجب فسجد ثمّ تحقق فرد آخر تجب سجدة اخری، لانه مضافاً الی انه مقتضی لزوم السجدة عقیب هذه الموجبات، و یدل علیه صحیح محمد

(۱) الوسائل باب ۳۷ من ابواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۶۶

[...]

ابن مسلم عن ابی جعفر (ع) قال سألته عن الرجل یتعلم السورة من العزائم فیعاد علیه مرارا فی المقعد الواحد قال (ع): علیه ان یسجد کلما سمعها، و علی الذی یعلمه ایضاً ان یسجد «۱».

فهل تتعدد السجدة بتعدد الموجب اذا المستمع او القارئ السجدة و لم یسجد بعد الموجب الاول عصیانا او نسیانا ام لا وجهان: مقتضی القاعدة هو الاول: لما حققناه فی محله من اصالة عدم تداخل الاسباب.

و ما اورده علی هذا الاصل فی حدائق من ان النصوص الکثیرة الدالة علی انه اذا اجتمعت علیک حقوق اجزأک منها حق واحد تبطل هذا الاصل فی غیر محله، اذ مضافا الی ان تلک النصوص انما وردت فی مورد خاص، فالتعدی عنه یحتاج الی دلیل مفقود، انها انما تدل علی الاجزاء بفعل واحد بعد اجتماع حقوق متعددة، و انه لا یجب امتثال کل منها بایجاد فرد مغایر لما یتحقق به امتثال الآخر

الـذی یعبر عنه بتـداخل المسـببات لا عدم تاثیر الاسـباب الا اثرا واحدا، فعلی فرض التعدی انها تبطل اصالة عدم تداخل المسـببات، و لکن بما ان المختار عـدم تداخل «۲» الاسـباب و المسببات، فمقتضـی القاعدة فی المقام تکرار السجود مع تکرار القراءة او السماع، و یشیر الیه صحیح ابن مسلم المتقدم فتأمل.

[فوریة سجدة التلاوة]

الثالث: المشهور بین الاصحاب ان وجوب السجدة فوری، بل عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه.
و یشـهد له: ما تضـمن الامر بالایماء لو سـمع السـجدة فی الصـلاة، و ما دل علی ان علة المنع عن قراءة العزائم فی الفریضة انها تستلزم زیادة السجود فیها.

---

(۱) الوسائل باب ۴۵ من ابواب قراءة القرآن حدیث ۱.

(۲) قد بنینا اخیرا علی اصالة التداخل- فالعمدة هو الصحیح- منه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۶۷

[...]

و لو ترکها نسـیانا او عصـیانا لا تسـقط اجماعا، و یشـهد له: استصـحاب الوجوب، و صـحیح ابن مسلم عن احدهما (ع) قال: سألته عن الرجل یقرأ السجدة فینساها حتی یرکع و یسجد قال (ع): یسجد اذا ذکر اذا کانت من العزائم «۱». و هو و ان کان مورده النسیان الا انه یستفاد منه حکم صورة الترک عصیانا ایضاً اذ المستفاد منه ان الفوریة مطلوبة بالاستقلال و لیست من قیود المطلوب.

[من سمع السجدة فی الصلاة]

الرابع من سـمع السجدة فی الصلاة اومأ للسجود: لخبر علی بن جعفر عن اخیه (ع): عن الرجل یکون فی صلاة فیقرأ آخر السجدة، قال (ع): یسجد اذا سمع شیئا من العزائم الا ان تکون فی فریضة فیومئ براسه ایماءً «۲».
و قد تقدم تفصیل القول فی ذلک فی مبحث القراءة فی مسأله قراءة العزائم فراجع.

ما یعتبر فی سجود التلاوة

الخامس: تعتبر فی هذا السجود امور: الاول: النیة، لانه عبادة فیدل علی اعتبارها فیه ما دل علی اعتبارها فیها کما عرفت فی مبحث النیة.
الثانی: اباحـة المکان کسـجدة الصـلاة لوحـدة المناط و هو امتناع اجتماع الامر و النهی فیما کان الترکیب بین المامور به و المنهی عنه اتحادیا.
الثالث: وضع الجبهة علی ما یصح السـجود علیه لِإطلاق قوله (ع) فی صـحیح هشام: السـجود لا یجوز الا علی الارض او علی ما انبتت الارض الا ما اکل او لبس

---

(۱) الوسائل باب ۴۴ من ابواب قراءة القرآن حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴۳ من ابواب قراءة القرآن حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۶۸

[...]

و نحوه غیره.

و دعوی معهودیة السجود فی الصلاة و ملحوظیة خصوصیة المسجد فیه فی الشریعة صارفة للمطلقات الی ارادته فی سجود الصلاة ممنوعة.

الرابع: عدم علو المسجد بما زید من لبنة لإطلاق ما دل علیه.

و فی وجوب الذکر فیه وجهان اقواهما الاول، و یشهد له موثق عمار: سئل ابو عبد اللّه (ع) عن الرجل اذا قرأ العزائم کیف یصنع؟ قال (ع): لیس فیها تکبیر اذا سجدت و لا إذا قمت و لکن اذا سجدت قلت ما تقول فی السجود «۱». و المرسل المروی عن دعائم الاسلام و یدعو فی سجوده بما تیسر من الدعاء «۲».

و ظاهر هما وجوب مطلق الذکر و عدم وجوب ذکر مخصوص، فیجمع بینهما و بین ما تضمن الامر باذکار خاصة بحمله علی الاستحباب.

و بما ذکرناه یظهر ضعف ما ذکره بعض المحققین من ان الامر فی جمیع نصوص الباب یدور بین الحمل علی الوجوب المقطوع بعدمه، و الحمل علی الوجوب التخییری البعید جداً عن سیاق کل واحد، فیتعین الحمل علی الاستحباب.

و دعوی انه للاجماع علی عدم وجوب الذکر یحمل الخبران ایضاً علی الافضلیة، مندفعة بان جماعة من اصحابنا لم یتعرضوا فی کتبهم للذکر و الدعاء کالنهایة و التهذیب و الاستبصار و المبسوط و غیرها، و جماعة منهم وقع فی کلامهم الامر به.

و لا یعتبر فیه ما یعتبر فی سجود الصلاة غیر ما مر للاصل، و صحیح الحلبی عن الامام الصادق (ع) قال: سألته عن الرجل یقرأ السجدة و هو علی ظهر دابته، قال (ع): یسجد حیث توجهت به، فان رسول اللّه (ص) کان یصلی علی ناقته و هو

---

(۱) الوسائل باب ۴۶ من ابواب قراءة القرآن حدیث ۳.

(۲) المستدرک باب ۳۵ من ابواب قراءة القرآن حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۵، ص: ۶۹

[...]

مستقبل المدینة یقول اللّه عز و جل فَأَیْنَمٰا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللّٰهِ «۱». و ان کان یشعر باعتبار الاستقبال فیه بقرینة التعلیل الا انه لا یستفاد منه بعد التأمل ازید من الرجحان، اذ یکفی فی صحة التعلیل ذلک فلاحظ.

کما ان جملة من النصوص و ان کان ظاهرها اعتبار الطهارة من حدث الحیض کصحیح عبد الرحمن عن ابی عبد اللّه (ع): سألته عن الحائض هل تقرأ القرآن و تسجد سجدة اذا سمعت السجدة؟ قال (ع): تقرأ و لا تسجد «۲».

و عن الاستبصار: لا تقرأ و لا تسجد و نحوه غیره الا انه یتعین حملها علی الرخصة فی الترک او طرحها لصراحة طائفة من النصوص فی عدم اعتبارها کخبر ابی بصیر المروی عن الکافی و التهذیب: اذا قرئ شیء من العزائم الاربع فسمعتها فاسجد و ان کنت علی غیر وضوء و ان کنت جنبا و ان کانت المرأة لا تصلی «۳».

و فی موثقة الآخر: و الحائض تسجد اذا سمعت السجدة «۴».

فانه ان امکن الجمع بحملهما علی الاستحباب فهو المتعین، و الا فحیث ان الترجیح و هو الاشهریة و مخالفة العامة للخبرین، فیقدمان علی تلک النصوص.

ثمّ ان الظاهر من جملة من النصوص وجوب التکبیر للرفع منه: کصحیح ابن سنان عن ابی عبد اللّه (ع): اذا قرأت شیئا من العزائم التی یسجد فیها فلا تکبر قبل سجودک و لکن تکبر حین ترفع رأسک «۵». و نحوه غیره.

---

(۱) الوسائل باب ۴۹ من ابواب قراءة القرآن حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من ابواب الحیض حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۴۲ من ابواب قراءة القرآن حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۳۸ من ابواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۴۲ من ابواب قراءة القرآن حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۷۰

السابع: التشهد و یجب فی کل ثنائیة مرة و فی الثلاثیة و الرباعیة مرتین

الا انه یتعین حملها علی الاستحباب جمعاً بینها و بین موثق عمار: انه سئل ابو عبد اللّه (ع) عن الرجل اذا قرأ العزائم کیف یصنع؟ قال (ع): لیس فیها تکبیر اذا سجدت و لا إذا قمت، و لکن اذا سجدت قلت ما تقول فی السجود «۱».

فی التشهد

[السابع]

اشارة

السابع من واجبات الصلاة: التشهد و هو یجب فی کل ثنائیة مرة بعد رفع الراس من السجدة الثانیة من الرکعة الثانیة و فی الثلاثیة و الرباعیة مرتین الاولی کما ذکر الثانیة بعد رفع الراس من الرکعة الاخیرة بلا خلاف، بل عن جماعة کثیرة: دعوی الاجماع علیه، بل عن الامالی: انه من دین الامامیة.

و تشهد له مضافاً الی فعل النبی (ص) فی بیان الواجب و امره به روایات کثیرة ستجیء فی غصون هذا الباب، کذا فی المدارک، و دعوی. انه یظهر من جملة من النصوص عدم کونه من واجبات الصلاة و کونه مستحبا کموثق عبید بن زرارة قلت: لابی عبد اللّه (ع): الرجل یحدث بعد ما یرفع رأسه من السجود الاخیر، فقال (ع): تمت صلاته و انما التشهد سنة فی الصلاة فیتوضأ و یجلس مکانه او مکانا نظیفا فیتشهد «۲». و نحوه غیره، مندفعة بان غایة ما تدل علیه هذه النصوص عدم قادحیة الحدث فی الصورة المفروضة و هی صورة الاضطرار لا عدم وجوبه و سیاتی ان شاء اللّه تعالی فی المبطلات التعرض لهذه المسألة فانتظر.

---

(۱) الوسائل باب ۴۶ من ابواب قراءة القرآن حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من ابواب التشهد حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۷۱

و یجب فیه الجلوس بقدره و الشهادتان.

واجبات التشهد

اشارهٔ

و یجب فیه امور: الاول:

الجلوس بقدره

ای ما دام متشاغلا بالتشهد اجماعاً کما فی المدارک.
و تشهد له اخبار مستفیضهٔ: کصحیح محمد بن مسلم قلت: لابی عبد اللّه (ع) التشهد فی الصلاهٔ، قال: مرتین، قلت کیف مرتین؟ قال (ع): اذا استویت جالسا فقل: اشهد ان لا إله الا اللّه وحده لا شریک له و اشهد ان محمداً عبده و رسوله ثمّ تنصرف «۱». و نحوه غیره.
الثانی:

الطمأنینهٔ فیه

للاجماع المحکی عن جامع المقاصد و المفاتیح و غیرهما.
و و الثالث:

الشهادتان

بلا خلاف، بل عن الغنیهٔ و التذکرهٔ و مجمع البرهان: دعوی الاجماع علیه.
و تشهد له جملهٔ من النصوص: کخبر سورهٔ بن کلب المروی عن الکافی: سالت ابا جعفر (ع) عن ادنی ما یجزی من التشهد؟ فقال (ع): الشهادتان «۲» و صحیح محمد المتقدم و غیرهما.
و عن المقنع: اقل ما یجزی فی التشهد أن تقول الشهادتین او بسم اللّه و باللّه ثمّ تسلم.
و استدل له بصحیح الفضلاء عن ابی عبد اللّه (ع) فی حدیث طویل حاک لصلاهٔ النبی (ص) فی المعراج: فألهمنی اللّه تعالی ان قلت بسم اللّه و باللّه و لا إله الا اللّه

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب التشهد حدیث ۴.
(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب التشهد حدیث ۵.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۷۲
و الصلاهٔ علی النبی (ص)

و الاسماء الحسنی کلها للّه، فقال: یا محمد صل علیک و علی اهل بیتک «۱».
و فیه: مضافا الی انه لا یطابق الدعوی لاعراض الاصحاب عنه لا یعتمد علیه، و منه یظهر ما فی خبر بکر بن حبیب: سالت ابا جعفر عن التشهد فقال: لو کان کما یقولون واجبا علی الناس هلکوا انما کان القوم یقولون أیسر ما یعلمون، اذا حمدت اللّه اجزأ عنک «۲». و نحوه خبره الآخر «۳»، و خبر حبیب الخثعمی «۴»، مع احتمال ورودها لنفی وجوب التحیات و الاذکار و الادعیهٔ المقترنهٔ بالشهادتین.
و عن الجعفی: الاجتزاء بشهادهٔ واحدهٔ، و استدل له بصحیح زرارهٔ قال: قلت لابی جعفر (ع): ما یجزی من القول فی التشهد فی

الركعتين الاولتين؟ قال (ع): ان تقول اشهد ان لا إله الا اللّه وحده لا شريك له. الحديث «۵»، و لكنه لعدم العمل به يطرح او يحمل على التقية مع عدم مطابقته لدعواه.

و الرابع:

الصلاة على النبى– ص–

فى التشهدين.

و يدل عليه مضافاً الى الاجماعات المنقولة المستفيضة، بل الاجماع المحصل، ما عن الشيخ باسناده عن حماد بن عيسى عن حريز عن ابى بصير و زرارة جميعا عن ابى عبد اللّه (ع) انه قال: من تمام الصوم و اعطاء الزكاة كما ان الصلاة على النبى (ص) من تمام الصلاة، و من صام و لم يؤدها فلا صوم له اذا تركها معتمدا، و من صلى و لم يصل على النبى (ص) و ترك و ذلك معتمدا فلا صلاة له، ان اللّه تعالى بدأ بها قبل الزكاة فقال قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكّی وَ ذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلّی «۶».

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب افعال الصلاة حديث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۵ من ابواب التشهد حديث ۳– ۱– ۲.

(۳) الوسائل باب ۵ من ابواب التشهد حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۵ من ابواب التشهد حديث ۲.

(۵) الوسائل باب ۴ من ابواب التشهد حديث ۱.

(۶) الوسائل باب ۱۰ من ابواب التشهد الحديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۷۳

و آله عليهم السّلام.

و مقتضى التشبيه كون الحكم فى المشبه به مفروغا عنه مسلما، و حمل الحكم فى المشبه على المبالغة بواسطة الروايات الدالة على عدم بطلان الصوم بعدم اعطاء الزكاة لا يوجب وهنا فى دلالته على المدعى، فما عن جملة من المحققين من انه على خلاف المطلوب ادل، لان مقتضى التشبيه عدم بطلان الصلاة بتركها ضعيف، و نحوه صحيح ابى بصير عن زرارة عن الامام الصادق (ع) «۱»، و لكنها انما يدلان على وجوبها فى الصلاة لا وجوبها فى كل من التشهدين، اللهم الا ان يقال: انهما بضميمة الاجماع على انها لو كانت واجبة فى الصلاة فموردها التشهد يدلان على المطلوب، و موثق عبد الملك عن ابى عبد اللّه (ع): التشهد فى ركعتين الاولتين: الحمد للّه اشهد ان لا إله الا اللّه وحده لا شريك له، و اشهد ان محمداً عبده و رسوله اللهم صلى على محمد و آل محمد و تقبل شفاعته و ارفع درجته «۲». و اشتماله على التحميد و الدعاء الاخير المستحبين بقرينة الادلة الاخر لا يوجب حمل الامر بها ايضاً على الاستحباب، كما ان كونه فى التشهد الاول لا يضر بالاستدلال لعدم الفصل بينه و بين التشهد الثانى.

و بازاء هذه النصوص روايات تدل على عدم الوجوب: كصحيح محمد بن مسلم المتقدم فى وجوب الجلوس فى التشهد، و نحوه، غيره، و الجمع بين الطائفتين و ان كان يقتضى حمل النصوص الاول على الاستحباب الا ان عدم عمل الاصحاب بالثانية مانع عن الاعتماد عليها، فلا بد من تاويلها او طرحها.

و الخامس:

اضافة آله (ع) الى النبى (ص)

. و یشهد له مضافاً الی الاجماع المحکی عن الناصریات و المبسوط و الخلاف و غیرها، موثق الاحول المتقدم، و ما دل علی عدم الاجتزاء بالصلاة علی النبی (ص) ما لم

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب التشهد حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب التشهد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۷۴

و أقله أشهد ان لا إله الا اللّه و اشهد ان محمدا رسول اللّه

ینضم الیه الصلاة علی آله، بل یظهر من بعض تلک النصوص ان الاکتفاء بالصلاة علیه یوجب البعد عن رحمة اللّه کخبر ابان بن تغلب عن ابی جعفر عن آبائه قال: قال رسول اللّه (ص) من صلی علی و لم یصل علی آلی لم یجد ریح الجنة و ریحها یوجد من مسیرة خمسمائة عام «۱».

و صحیح ابن سنان عن ابی عبد اللّه (ع): قال رسول اللّه (ص) ذات یوم لأمیر المؤمنین (ع): أ لا ابشرک؟ قال: بلی- الی ان قال (ص)- و اذا صلی علی و لم یتبع بالصلاة علی اهل بیتی کان بینها و بین السموات سبعون حجابا و یقول اللّه تبارک و تعالی: لا لبیک و لا سعدیک یا ملائکتی لا تصعدوا دعاءه ان لم یلحق بالنبی عترته، فلا یزال محجوبا حتی یلحق بی اهل بیتی «۲». و نحوهما غیرهما.

کیفیة الشهادتین

و اقله ای اقل ما یجزی من الشهادتین: اشهد ان لا إله الا اللّه و اشهد ان محمدا رسول اللّه کما هو المنسوب الی المشهور او الاشهر، و عن جماعة: یجب ضم وحده لا شریک له فی الاولی، و تبدیل رسول اللّه بعبده و رسوله فی الثانیة، بل عن ظاهر المعتبر و الروض: انه المشهور، و عن المقنعة: عدم تعین الجملة الاولی فی الاولی و تعین الثانیة فی الثانیة، و الاقوی هو القول الثانی لصحیح محمد من مسلم المتقدم فی وجوب الجلوس، و موثق عبد الملک المتقدم فی وجوب الصلاة علی النبی (ص).

و استدل للاول: بخبر الحسن بن الجهم عن ابی الحسن (ع): عن رجل صلی

---

(۱) الوسائل باب ۴۲ من ابواب الذکر حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۴۲ من ابواب حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۷۵

اللهم صلی علی محمد و آل محمد

الظهر و العصر فاحدث حین جلس فی الرابعة، قال (ع): ان کان قال: اشهد ان لا إله الا اللّه و اشهد ان محمدا رسول اللّه (ص) فلا یعد، و ان کان لم یتشهد قبل ان یحدث فلیعد «۱». و بإطلاق ما دل علی الاکتفاء بالشهادتین کخبر سورة: سالت ابا جعفر (ع) عن ادنی ما یجزی من التشهد؟ قال: الشهادتان «۲». و نحوه غیره.

و فیهما نظر: اما الاول فمضافا الی ان المحکی عن بعض نسخه سقوط کلمة اشهد الثانیة، انه متضمن لما لا نقول به و هو صحة الصلاة مع الحدث بعد الشهادتین قبل التسلیم و الصلاة علی النبی، و بطلانها مع الحدث بعد السجدتین قبل الشهادتین او فی اثنائهما، اذ هذا

التفصيل مخالف للاجماع، هذا مع انه لكونه مسوقا لبيان عدم البطلان مع الحدث بعد الشهادتين لا يأبى عن حمله على ان المراد التلفظ بمضمون هاتين الجملتين بالعبارة المتعارفة لديهم.

و أما الثانى: فمضافاً الى ان تلك النصوص انما هى فى مقام بيان عدم وجوب ما زاد على الشهادتين فلا اطلاق لها من هذه الجهة انه لو ثبت الاطلاق تعين تقييده بصحيح ابن مسلم و موثق الاحول المتقدمين.

و مما ذكرناه ظهر ضعف القول الاخير.

ثمّ ان المشهور بين الاصحاب على ما نسب اليهم وجوب الصلاة بالصيغة المذكورة فى المتن و هى اللهم صلى على محمد و آل محمد و عن صريح بعض ظاهر كثير: الاجتزاء بكل ما يصدق عليه الصلاة على النبى و آله و لو بمثل صلى اللّه عليه و آله، و الاول اقوى لموثق عبد الملك المتقدم فى وجوب الصلاة على النبى (ص)، و قد عرفت ان اشتماله على بعض المستحبات لا ينافى دلالته على وجوبها: و للنبوى: اذا

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب قواطع الصلاة حديث ۶.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب التشهد حديث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۷۶

[...]

تشهد احدكم فى الصلاة فليقل: اللهم صلى على محمد و آل محمد.

و استدل للثانى: بإطلاق ما دل على وجوب الصلاة على النبى (ص)؛ و بان الموجود فى حديث الفضلاء الحاكى لصلاة رسول اللّه (ص) فى المعراج: صلى اللّه علىّ و على اهل بيتى.

و فيهما نظر: اما الاول فلأنه لو سلم الاطلاق لا بد من تقييده بما تقدم، مع ان للمنع عن الاطلاق مجالا واسعا، اذ النصوص المتضمنة للامر بها واردة فى مقام بيان حكم آخر فلا اطلاق لها.

و أما الثانى: فلأنه لم يذكر قبل الصلاة على النبى فيه التشهد فراجع.

مسألة [فى استحباب الصلاة على النبى عند ذكر اسمه]

المشهور: استحباب الصلاة على النبى (ص) و آله (ع) عند ذكر اسمه الشريف للمتكلم و السامع، و عن جماعة منهم المصنف- ره- فى المنتهى: دعوى الاجماع عليه و ذهب جماعة الى وجوبها.

و استدل له: بجملة من النصوص: كصحيح زرارة الامام الباقر (ع): اذا اذنت فافصح بالالف و الهاء و صل على النبى كلما ذكرته او ذكره ذاكر فى الاذان و غيره «۱».

و خبر محمد بن هارون المروى عن الكافى عن ابى عبد اللّه (ع): اذا صلى احدكم و لم يذكر النبى (ص) فى صلاته يسلك صلاته غير سبيل الجنة، قال: قال رسول اللّه (ص): من ذكرت عنده فلم يصل على فدخل النار فابعده اللّه، و قال (ص): من

---

(۱) الوسائل باب ۴۲ من ابواب الاذان و الاقامة حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۷۷

[...]

ذکرت عنده فنسی ان یصلی علی خُطئ طریق الجنة «۱».

و خبر محمد بن محمد المفید فی المقنعة عن الامام الباقر (ع) فی حدیث: ان رسول اللّه (ص) قال: قال لی جبرئیل (ع): من ذکرت عنده فلم یصل علیک فابعده اللّه، قلت آمین «۲». و نحوها غیرها.

و فیه: انه یتعین حمل هذه النصوص علی الاستحباب اذ دعوی الاجماع علیه مستفیضة؛ مع انها لو کانت واجبة لاشتهر وجوبها لعموم البلوی بها، مضافا الی خلو الادعیة الموظفة و القصص المنقولة عن المعصومین علیهم السلام عنها و عدم تعلیمها للمؤذنین، و لا یخفی ان هذه النصوص و ان اختصت بالصلاة علیه و لکن ضمّ الصلاة علی الآل الیها انما یکون لما دل علی ان الصلاة علیه (ص) فی کل مورد تکون موضوعاً لحکم یکون المراد منها الصلاة علیه و علی و آله کما عرفت.

فروع: الاول: الاظهر عدم اختصاص الحکم بذکر اسمه المختص به (ص)، بل یعم ذکره (ص) بکنیته او لقبه او الضمیر الراجع الیه کما عن المحدث الکاشانی التصریح به لعموم قوله (ص) من ذکرت عنده و دعوی انصرافه الی ما اذا کان الذکر بذکر اسمه المختص به او الصفات و الکنی و الالقاب المختصة به ممنوعة، فما عن شیخنا البهائی و المحقق النائینی- قده- من القول بالاختصاص ضعیف.

الثانی: الاقوی لزوم تکرار الصلاة بتکرار الذکر سواء صلی بعد کل ذکر ام لم یصل لما تقدم فی وجه وجوب تکرار سجوده التلاوة عند تکرار موجبه، فراجع. فما عن المحقق النائینی من اختصاص التکرار بما اذا کرر الذکر مع تخلل الصلاة غیر تام.

الثالث: مقتضی اطلاق النصوص و الفتاوی شمول الحکم لحال الصلاة کغیره.

الرابع: یمتثل هذا الامر بالصلاة علیه و آله بای صیغة کانت للاطلاق.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب التشهد حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴۲ من ابواب الذکر حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۷۸

و یستحب ان یجلس متورکا و ان یدعو بعد الواجب

مستحبات التشهد

اشارة

و یستحب فیه امور: منها:

(ان یجلس) فیه متورکا

بلا خلاف، بل عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه.

و یشهد له صحیح حماد: ثمّ قعد علی فخذه الایسر قد وضع قدمه الایمن علی باطن قدمه الایسر «۱».

و صحیح زرارة: و اذا قعدت فی تشهدک فألصق رکبتیک بالارض و فرج بینهما شیئا و لیکن ظاهر قدمک الیسری علی الارض و ظاهر قدمک الیمنی علی باطن قدمک الیسری و ألیتاک علی الارض و اطراف ابهامک الیمنی علی الارض «۲». و نحوهما غیرهما.

و منها: ان یقول قبل التشهد: الحمد للّه، کما فی موثق عبد الملک المتقدم، او یقول: بسم اللّه و باللّه و الحمد اللّه و خیر الاسماء للّه کما فی موثق ابی بصیر «۳». المتضمن لجملة من المستحبات.

و منها:

ان یدعو بعد الواجب

بان یقول: و تقبل شفاعته و ارفع درجته فی التشهد الاول کما فی موثق عبد الملک «۴».

و منها: ان یقول بعد التشهد الاول حین القیام عنه بحول اللّه و قوته اقوم و اقعد کما فی صحیح محمد بن مسلم «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب افعال الصلاهٔ حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب افعال الصلاهٔ حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳ من ابواب التشهد حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۳ من ابواب التشهد حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۱۴ من ابواب التشهد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۷۹

[...]

حکم من لا یحسن التشهد

مسألـهٔ: من لاـ یحسن التشـهد اما ان یقـدر علی التعلم او لا و علی الثانی: فاما ان یقـدر علی الاتیان بالملحون ام لاو علی الثانی: فاما ان یقدر علی الترجمهٔ او لا، و علی الثانی: فاما ان یقدر علی الذکر او لا.

اما الاول: فیجب علیه التعلم تحصیلا للواجب.

و أما الثانی: فیجب علیه الاتیان بما یقدر علیه من الملحون بلا خلاف، و یشهد له خبر مسعدهٔ: سمعت جعفر بن محمد (ع) یقول: انک قد تری من المحرم من العجم لا یراد منه ما یراد من العالم الفصیح، و کذلک الاخرس فی القراءهٔ فی الصلاهٔ و التشهد و ما اشبه ذلک فهذا بمنزلهٔ العجم و المحرم لا یراد منه ما یراد من العاقل المتکلم الفصیح «۱».

و أما الثـالث: فهـل یجب علیه الترجمـهٔ کمـا صـرح به جماعـهٔ، ام لاـ کما هو ظاهر آخرین کالمحقق فی الشـرائع و غیره؟ وجهان: اسـتدل للاول: بإطلاق ما دل علی وجوب التشـهد فی الصـلاهٔ، اذ ما دل علی تقییـده بالصورهٔ الخاصهٔ مختص بحال القدرهٔ، و بانه مما یقتضیه قاعدهٔ المیسور.

و فیهما نظر: اما الاول: فلأن مقتضـی اطلاق ما دل علی التقیید الشامل لحال العجز المقدم علی اطلاق ما دل علی وجوبه فی الصلاهٔ ان المطلوب فی حال العجز لیس مطلق الشـهادهٔ بالتوحید و الرسالهٔ و اسـتحالهٔ التکلیف بما لا یطاق لا تقتضـی وجوب الترجمهٔ بل لازمها سقوط التکلیف به رأسا.

و أما الثانی: فلما عرفت فی هذا الکتاب مرارا من عدم الدلیل علی القاعدهٔ.

---

(۱) الوسائل باب ۵۹ من ابواب القراءهٔ فی الصلاهٔ حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۸۰

[...]

فتحصل: ان الاقوی سقوطه فی الفرض.

و أما الرابع: فعن جماعة منهم الشهید- ره-: وجوب التحمید علیه بقدره، و استدل له: بخبر حبیب الخثعمی عن ابی جعفر (ع): اذا جلس الرجل للتشهد فحمد اللّه تعالی اجزأه «۱».

و خبر بکر بن حبیب قال: سالت ابا جعفر (ع) عن التشهد، فقال (ع) لو کان کما یقولون واجبا علی الناس هلکوا، انما کان القوم یقولون ایسر ما یعلمون، اذا حمدت اللّه تعالی اجزأ عنک «۲».

و فیه: ان الظاهر منهما اجزاء التحمید عن التحیات و الاذکار المقترنة بالتشهد.

و بفحوی صحیح ابن سنان عن الامام الصادق (ع): ان اللّه فرض من الصلاة الرکوع و السجود أ لا تری لو ان رجلا دخل فی الاسلام لا یحسن ان یقرأ القرآن اجزاه ان یکبر و یسبح و یصلی «۳» بدعوی انه اذا وجب الذکر بدلا عن القراءة التی حکایة محضة وجب بدلا عن التشهد بالاولویة.

و فیه: ان هذا استحسان لا یمکن جعله مدرک الحکم، فالاقوی السقوط لأصالة البراءة.

و أما الخامس: فعدم وجوب شیء علیه لا یحتاج الی بیان.

فهل یجب الجلوس بقدر التشهد فی موارد سقوطه کما صرح به جماعة ام لا؟ وجهان: استدل للاول: بان الجلوس احد الواجبین فلا وجه لسقوطه بسقوط الآخر.

و فیه: ان الظاهر من ادلته وجوبه قیداً للتشهد، فلا محالة یسقط بسقوطه لا سیما مع عدم حجیة قاعدة المیسور.

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب التشهد حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵ من ابواب التشهد حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳ من ابواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۸۱

الثامن: التسلیم و فی وجوبه خلاف

فی التسلیم

[الثامن: التسلیم]

اشارة

الثامن من افعال الصلاة: التسلیم، و فی وجوبه خلاف و الاظهر الوجوب وفاقا لکثیر من الفقهاء من القدماء و المتاخرین، و فی الجواهر: بل لعله هو الذی استقر علیه المذهب فی عصرنا و ما راهقه، و قد ذهب جماعة کثیرة منهم المصنف- ره- فی القواعد الی الاستحباب، و مستند القولین الاخبار.

و قد استدل القائلون بالوجوب. بکثیر من الروایات منها: روایات التحلیل: کخبر القداح المروی فی الکافی مسندا عن ابی عبد اللّه قال: قال رسول اللّه (ص): افتتاح الصلاة الوضوء، و تحریمها التکبیر و تحلیلها التسلیم «۱».

و عن الفقیه و الهدایة و التهذیب: مرسلا عن الامام علی (ع): افتتاح الصلاة الوضوء، و تحریمها التکبیر و تحلیلها التسلیم «۲».

و فی العلل و العیون: باسناده عن الفضل بن شاذان عن الامام الرضا (ع): انما جعل التسلیم تحلیل الصلاة و لم یجعل بدلها (بدله خ) تبکیرا او تسبیحا او ضربا آخر، لانه لما کان الدخول فی الصلاة تحریم الکلام ... الخ «۳».

و عن العلل: بسنده عن المفضل بن عمر قال: سالت ابا عبد اللّه (ع) عن العلة التی من اجلها وجب التسلیم فی الصلاة؟ قال: لانه تحلیل الصلاة الحدیث «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب التسلیم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب التسلیم حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب التسلیم حدیث ۱۰.

(۴) الوسائل باب ۱ من ابواب التسلیم حدیث ۱۱.

]...[

و عن العیون: باسناده عن الفضل بن شاذان عن الرضا (ع) فی کتابه الی المأمون: و لا یجوز ان تقول فی التشهد الاول السلام علینا و علی عباد اللّه الصالحین لان تحلیل الصلاة التسلیم، فاذا قلت هذا فقد سلمت «۱».

و عن الخصال: عن الاعمش عن جعفر بن محمد (ع) بعین هذه الروایة و لکن بابدال لا یجوز ان تقول الی یقال «۲».

و روایة عبد اللّه بن الفضل الهاشمی قال: سالت ابا عبد اللّه (ع) عن معنی التسلیم فی الصلاة؟ قال: التسلیم علامة الامن و تحلیل الصلاة «۳».

و المرسل المروی عن علی بن الحسین (ع) قیل له: ما تحریمها؟ قال: التکبیر، و قیل ما تحلیلها؟ قال: التسلیم «۴».

اقول: لا یمکن الخدشة فی سنده هذه الروایات لاستفاضتها، و استدلال الاعاظم کالسید و ابن زهرة و امثالهما بها؛ و کونها مرویة فی الکافی و التهذیب الی غیر ذلک مما یوجب الاطمئنان بصدور هذا المضمون عنهم (ع).

و تقریب الاستدلال بها علی المدعی انها انما تدل علی انحصار التحلیل بالتسلیم لکونها مسوقة لبیان ان التحلیل بای شیء یتحقق و لوقوع التسلیم جوابا فی المرسل الاخیر، و لان المصدر المضاف یفید السریان، و الاطلاق و لا یکون مهملا حتی یجوز أن یکون خبره اخص من وجه منه نحو زید قائم، بل لا بد و ان یکون خبره مساویا أو أعم، مضافاً الی ان بعض الاخبار المتقدمة صریح فی الحصر کما لا یخفی بل

---

(۱) عیون الاخبار ص: ۲۶۶ و الحدیث طویل.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب التسلیم حدیث ۱۳.

(۴) المستدرک باب ۵ من ابواب افعال الصلاة حدیث ۵.

]...[

تقابل التسلیم بالتکبیر یفید الحصر حیث ان التحریم منحصر بالتکبیر و لازم التقابل انحصار التحلیل به و قد یوجه الحصر بان تقدیم

الخبر یفیـد الحصـر و هو مبنی علی ان لا یکون اضافة المصدر الی معموله اضافة محضة، و هو خلاف ما ذهب الیه المحققون من اهل العربیة.

و کیف کان: فظهور الاخبار فی الحصـر لا ینکر، فیسـتفاد منها وجوب التسلیم و جزئیته اما الاول: فلان مقتضی الحصر حرمة المنافیات قبله و توقف جوازها و عدم بطلان الصلاة بها علی الاتیان به، فیجب حفظا للصلاة عن الفساد.

و أما دلالتهـا علی الجزئیـة للصـلاة فلانهـا مقتضـی الجمع بین هـذه الاخبـار و الاخبـار الدالـة علی حرمـة المنافیات اذا وقعت فی اثناء الصلاة، مضافا الی ان ظاهر کون التکبیر تحریما و التسلیم تحلیلا انهما جزءان للصلاة.

و منها الروایات الدالة علی ان آخر الصـلاة التسـلیم: مثل ما رواه الکلینی – ره– بسـنده عن ابی بصـیر قال: سمعت ابا عبد اللّه (ع) یقول فی رجل صـلی الصـبح فلما جلس فی الرکعتین قبل ان یتشـهد رعف قال فلیخرج و لیغسل انفه ثمّ لیرجع فلیتم صلاته فان آخر الصلاة التسلیم «۱». و نحوه غیره.

و ظاهرهـا جزئیته لها، و انه معتبر فی ماهیتها التی امر بها، فتـدل الروایـة علی انه جزء وجوبی لها، مضافا الی ان الامر بالرجوع و الاتمام فی خبر ابی بصـیر امر وجوبی لوقوع الرعـاف قبل التشـهد، فتعلیله بان آخر الصـلاة التسـلیم یـدل علی وجوب الاتیان به و الا لما صـح جعله علة.

و منها الاخبار «۲» الآمرة به الواردة فیمن یصلی خلف الامام و الامام یطیل

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب التشهد حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۶۴ من ابواب صلاة الجماعة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۸۴

[...]

تشهده، و فی باب الخلل و غیرهما من الموارد.

و قد یسـتدل علی وجوب التسـلیم: بالروایات الدالة علی فساد صـلاة المسافر بالاتمام معللا بانه زیادة فی الصلاة «۱»، بتقریب انه لو لم یکن التسلیم واجبا لم یقدح الاتیان بالرکعتین بعد التشهد، لان ما وقع بعد الصلاة لا یضر بها قطعا.

و فیه: انه لا یعتبر فی صـدق الزیادة فی الصـلاة کون التسـلیم جزءاً وجوبیا، و عـدم کون التشـهد آخر الاجزاء الواجبة، بل تصدق ما لو اتی بالزائـد بعد الصـلاة بقصد لحوقه بالماتی به کالزیادة فی الطواف، و عدم بطلان الصـلاة بالاتیان بالزائد بعد التسـلیم انما هو لاجل الاخبار.

ادلة عدم وجوب التسلیم

و اسـتدل القائلون بالندب: بصـحیحة علی بن جعفر عن اخیه موسی (ع) قال سألته عن الرجل یصلی خلف الامام فیطول الامام بالتشهد فیاخذ الرجل البول او یتخوف علی شیء یفوت او یعرض له وجع کیف یصنع؟ قال یتشهد هو و ینصرف و یدع الامام «۲».

و فیه اولا: ان هـذه الروایـة مرویـة عن الفقیه و عن موضع آخر من التهـذیب انه قال: یسـلم و ینصـرف. فحینئذ تکون ادل علی خلاف مطلوبهم.

و ثانیا: ان الخصم لا یقول بجواز الانصراف بعد الشهادتین فکما یقید بالصلاة علی النبی (ص) یصح التقیید بالسلام.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب صلاة المسافر.

(۲) الوسائل باب ۶۴ من ابواب صلاة الجماعة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۸۵

]...[

و بصحیح الفضلاء عن ابی جعفر (ع) قال: اذا فرغ من الشهادتین، فقد مضت صلاته فان کان مستعجلا فی امر یخاف ان یفوته فسلم و انصرف اجزأه «۱».

و فیه: ان ذیل الصحیحة من اقوی ما یدل علی وجوب التسلیم، فانه یدل علی وجوبه حتی فی حال الاستعجال، فیتعین حمل قوله (ع) (مضت صلاته) علی ما لا ینافی وجوب التسلیم کإرادة المضی باعتبار عدم وجوب التحیات.

و بصحیح محمد بن مسلم عن الامام جعفر الصادق (ع): اذا استویت جالسا فقل: اشهد ان لا إله الا اللّه وحده لا شریک له، و اشهد ان محمدا عبده و رسوله ثمّ تنصرف «۲».

و فیه مضافاً الی خلوه عن ذکر الصلاة علی النبی (ص)، ان المراد من الانصراف فیه التسلیم بقرینة جملة من النصوص: کصحیح الحلبی عن الامام الصادق (ع): اذا قلت: السلام علینا و علی عباد اللّه الصالحین فقد انصرفت «۳».

و صحیح ابن مسلم المتقدم: اذا انصرفت من الصلاة فانصرف عن یمینک «۴». و نحوهما غیرهما، و للامر به، و بذلک یظهر جواب آخر عن الاستدلال له بصحیح علی بن جعفر المتقدم.

و بموثق یونس بن یعقوب: قلت لابی الحسن (ع): صلیت بقوم صلاة فقعدت للتشهد ثمّ قمت فنسیت ان اسلم علیهم فقالوا: ما سلمت علینا، فقال (ع): أ لم تسلم و انت جالس؟ قلت بلی، قال (ع): لا بأس علیک و لو نسیت حتی قالوا لک.

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب التشهد حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب التشهد حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۴ من ابواب التسلیم حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲ من ابواب التسلیم حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۸۶

]...[

ذلک استقبلتهم بوجهک فقلت السلام علیکم «۱».

و فیه: انه مختص بحال النسیان، و عدم وجوبه فی تلک الحال لا یلازم عدم وجوبه مطلقا لعدم کونه جزءاً رکنیا، مع ان الظاهر منه نسیان السلام الاخیر، فلا یدل علی عدم وجوب الجامع بینه و بین السلام الثانی کما لا یخفی.

و بالنصوص الدالة علی عدم بطلان الصلاة بوقوع الحدث و الالتفات قبل التسلیم: کصحیح زرارة عن الامام الباقر (ع) قال: سألته عن الرجل یصلی ثمّ یجلس فیحدث قبل ان یسلم قال (ع): تمت صلاته «۲».

و حسن الحلبی عن الامام الصادق (ع): اذا التفت فی صلاة مکتوبة من غیر فراغ فاعد الصلاة اذا کان الالتفات فاحشا، و ان کنت قد تشهدت فلا تعد «۳» و نحوهما غیرهما.

و فیه: ان هذا الحکم لا یختص بخصوص السلام بل ثابت فی التشهد ایضاً بمقتضی الاخبار الاخر، و الفرق انما هو فی وجوب قضائه

بعد الصلاة، و اما من حیث عدم بطلان الصلاة بوقوع الحدث فهما مشترکان.

و هذه الروایات لا تنافی وجوب التسلیم و التشهد لاختصاصها بحال الاضطرار و السهو، و فی هذین الموردین لو لم تکن الروایات الخاصة لکنا ملتزمین ایضاً بعدم بطلان الصلاة، و ذلک لان مقتضی حدیث لا تعاد ان نقصان الصلاة من حیث التشهد و التسلیم ان لم یکن عمدیا غیر موجب للبطلان، بل الصلاة محکومة بالصحة، و ما نحن فیه کذلک لان المتروک لا یمکن تدارکه، فترکه غیر مستند الی العمد فلا

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب التسلیم حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب التسلیم حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۳ من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۸۷

[...]

یوجب انفصاله عن الصلاة بطلانها.

فان قیل: ان لازم المستثنی فی حدیث لا تعاد و هو لزوم اعادة الصلاة من ناحیة الخمسة التی منها الطهور بطلان الصلاة فیما نحن فیه لوقوع الحدث فی وسط الصلاة، و بعبارة اخری: شمول المستثنی منه للتشهد، و التسلیم متوقف علی عدم امکان اتصالهما بالصلاة و خروج المصلی عن الصلاة، و هما متوقفان علی وقوع المبطل کما لا یخفی، فوقوع المبطل متقدم رتبة علی شمول المستثنی منه لهما بمرتبتین، ففی المرتبة السابقة علی الحکم بانه لا تعاد الصلاة من التشهد و التسلیم التی هی مرتبة موضوع هذا الحکم یحکم ببطلان الصلاة من جهة وقوع الحدث فی وسط الصلاة.

و بالجملة: رتبة وقوع المبطل متقدمة علی الخروج من الصلاة ففی تلک المرتبة یکون الحدث واقعا فی وسط الصلاة فتکون محکومة بالبطلان.

اجبنا عنه بان الحدث و امثاله قواطع للصلاة، لا ان اعدامها ماخوذة فیها بمعنی انها توجب عدم اتصال الاجزاء اللاحقة بالسابقة، فان کان عدم اتصالها و نقصان الصلاة منها موجبا للبطلان تبطل الصلاة، و الا فلا فعلی هذا مقتضی المستثنی عدم اتصال التشهد و السلام بالاجزاء السابقة، و هذا لا یوجب البطلان، اذ بمقتضی المستثنی منه یسقط اعتبار اتصالهما بها و لا تبطل بنقصانهما.

و لو تنزلنا عن ذلک و سلمنا انها مبطلة لها فی انفسها، فلا یوجب الحدث فی المقام البطلان، اذ موضوع البطلان وقوعه فی اثناء الصلاة فلا بد من تحقق الموضوع خارجا لیترتب علیه الحکم، و فی المقام الخروج عن الصلاة الذی هو موضوع عدم الاعادة و المبطل یتحققان فی الخارج فی زمان واحد، ففی زمان تحقق الحدث یتحقق الخروج عن الصلاة، و فی نفس ذلک الزمان یحکم بعدم الاعادة و سقوط جزئیة التشهد و السلام بنحو الاتصال، فلا وجه للحکم بالبطلان، و کون الحکم بعدم الاعادة متأخرا رتبة لا یکفی فی الحکم بالبطلان بل لا بد من التأخر الزمانی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۸۸

[...]

فتحصل مما ذکرناه: ان مقتضی القاعدة فی ما لو وقع الحدث سهوا او اضطراراً قبل التشهد او السلام هو الحکم بصحة الصلاة و مضیها حتی بناءً علی القول بوجوبهما و جزئیتهما، فالروایات الخاصة انما تکون موافقة للاصل فلا تدل علی عدم وجوب السلام کما لا تدل

علی عدم وجوب التشهد.

و مما حققناه ظهر ما فی کلام المحقق الهمدانی- ره- من حمل الروایات علی التقیة او ارتکاب التاویل فیها بدعوی انه لا یمکن الالتزام بمضمونها.

کما انه ظهر من ما ذکرناه عدم تمامیة ما ذکره بعض المحققین- ره-: من ان مقتضی الجمع بین الروایات الدالة علی عدم بطلان الصلاة بوقوع الحدث قبل السلام و ما یدل علی وجوب التسلیم، کونه واجبا خارجا عن اجزاء الصلاة لا واجبا نفسیا مستقلا، بل واجبا غیریا، و یکون جزء المرکب المامور به لا جزء الصلاة، فیکون المامور به مرکبا من الصلاة و ما هو خارج عنها فلو ترکه عمدا لم یأت بالمأمور به، و قبله لا یجوز ارتکاب المحرمات عمدا و سهوا بالنسبة الی بعضها، و اما ارتکاب بعضها سهوا فلیس بمبطل من جهة الادلة، ثمّ قال: ان بذلک یحصل الائتلاف بین ما یدل علی وجوب التسلیم و کونه محللا، و ما یدل علی ان الحدث بعد التشهد لیس مبطلا للصلاة و ما یدل علی انه اذا فرغ من التشهد تمت الصلاة و مضت.

و لا یخفی ما فیه علی من تدبر فی ما ذکرناه.

فتحصل من مجموع ما ذکرناه: جزئیة السلام للصلاة و وجوبه، و ان شیئا مما استدل به علی عدم الوجوب لیس بتام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۵، ص: ۸۹

و صورته السلام علینا و علی عباد اللّه الصالحین أو السلام علیکم و رحمة اللّه و برکاته.

صورة التسلیم

و صورته ای صورة التسلیم الذی یتحقق به الانصراف عن الصلاة السلام علینا و علی عباد اللّه الصالحین، او السلام علیکم و رحمة اللّه و برکاته و أما السلام علی النبی (ص) فالمشهور عدم وجوبه، و عن الجعفی فی الفاخر و کنز العرفان: وجوبه.

و استدل له: بالآیة الشریفة یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَیْهِ وَ سَلِّمُوا تَسْلِیماً «۱». بانضمام الاجماع علی عدم وجوبه فی غیر حال الصلاة.

و فیه مضافا الی احتمال ارادة الانقیاد من التسلیم فیها، ان عدم وجوبه فی غیر حال الصلاة لا یدل علی وجوبه فی حالها لامکان ارادة الندب من الامر به مع انه لو سلم ظهورها فی الوجوب تعین حملها علی الاستحباب بقرینة ما دل علی عدم وجوبه فی الصلاة کما سیمرّ علیک و بالامر به فی خبر أبی بکر الحضرمی عن ابی عبد اللّه (ع): تسلم واحدة و لا تلتفت، قل السلام علیک ایها النبی و رحمة اللّه و برکاته السلام علیکم «۲».

و خبر ابی بصیر المتقدم.

و فیه: انه محمول علی الاستحباب للاجماع علی عدم وجوبه و لما دل علی عدم وجوب التسلیم الا ما یتحقق به الانصراف کصحیح الفضلاء المتقدم و غیره.

و أما الصیغتان المتقدمتان: و هما السلام علینا و علی عباد اللّه الصالحین، و السلام علیکم و رحمة اللّه، و برکاته، فالمنسوب الی المشهور: ان الواجب احداهما علی التخییر،

---

(۱) سورة الاحزاب آیة ۵۶.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب التسلیم حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۵، ص: ۹۰

[...]

و عن المنتهى: نفى الخلاف فى عدم وجوب الاتيان بهما، و نسب الى جماعة كثيرة: تعين الثانية، و عن ابن سعيد: تعين الاولى، و عن ابن طاوس: انه يخرج من الصلاة بالاولى، و مع ذلك يجب الاتيان بالثانية.

و الاول اقوى، و تشهد لمحللية الاولى جملة من النصوص: كصحيح الحلبى عن الامام الصادق (ع): كلما ذكرت اللّه عز و جل به و النبى (ص) فهو من الصلاة، و ان قلت السلام علينا و على عباد اللّه الصالحين فقد انصرفت «۱».

و خبر ابى كهمس عن ابى عبد اللّه (ع) قال سألته عن الركعتين الاولتين اذا جلست فيهما للتشهد فقلت و انا جالس: السلام عليك ايها النبى و رحمة اللّه و بركاته انصراف هو؟ قال (ع): لا و لكن اذا قلت: السلام علينا و على عباد اللّه الصالحين فهو الانصراف «۲». و نحوهما غيرهما.

فالقول بتعين الثانية للمحللية ضعيف.

و يشهد لمحللية الثانية: خبر ابى بكر عن ابى عبد اللّه (ع) قال: قلت له: انى اصلى بقوم، فقال: تسلم واحدة و لا تلتفت، قل: السلام عليك ايها النبى و رحمة اللّه و بركاته السلام عليكم «۳».

و ما عن جامع البزنطى عن ابن ابى يعفور قال: سالت ابا عبد اللّه (ع) عن تسليم الامام و هو مستقبل القبلة، قال (ع): يقول: السلام عليكم «۴».

مضافا الى اطلاقات التسليم التى لو لم يكن المراد منها خصوص هذه الصيغة

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب التسليم حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب التسليم حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲ من ابواب التسليم حديث ۹.

(۴) الوسائل باب ۲ من ابواب التسليم حديث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۹۱

]...[

فلا اقل من كونها مشمولة لها، فالقول بتعين الاولى للمحللية ضعيف.

و مما ذكرناه فى وجه محللية كل واحدة منهما ظهران القول بلزوم الجمع بينهما ايضا ضعيف.

بقى الكلام فيما اختاره ابن طاوس و بعض المتاخرين من حصول الانصراف بالاولى، و وجوب الاتيان بالثانية، فقد استدل له بما رواه ابن اذينة و غيره عن الامام الصادق (ع) فى وصف صلاة النبى (ص) فى السماء: انه لما صلى امره اللّه ان يقول للملائكة: السلام عليكم و رحمة اللّه و بركاته «۱».

و بصحيح ابن مسلم المتقدم فى ادلة وجوب التسليم: إذا فرغ من الشهادتين فقد مضت صلاته و ان كان مستعجلا فى امر يخاف ان يفوته فسلم و انصرف اجزأه.

و بما ورد فى نسيان التشهد الذى تضمن الامر بالتسليم بعد تمامية الصلاة الظاهر فى ارادة الثانية كصحيح سليمان بن خالد عن الامام الصادق (ع): و ان لم يذكر حتى يركع فليتم الصلاة حتى اذا فرغ فليسلم و ليسجد سجدتى السهو «۲» و فيه: مضافاً الى ان خبر المعراج لم يذكر فيه الاولى، و وجوب الثانية فى هذا الفرض لا- يلازم وجوبها مطلقا، و ظاهر صحيح ابن مسلم ان المراد من التسليم و الانصراف فيه شىء واحد لا ان المراد من التسليم الصيغة الاولى و من الانصراف الثانية، انه ان اريد انه و ان تحقق الانصراف بالاولى

للروایات الا انه لا یحل المنافیات الا بعد الثانیة، فیدفعه ان الاخبار الدالة علی تحقق الانصراف بالاولی ظاهرة فی انه لا شیء علیه بعده و یمضی فی حاجته مضافا الی ان قول ابی عبد اللّه (ع) فی خبر الاعمش: لا یقال فی التشهد الاول السلام علینا الی ان قال لان تحلیل الصلاة هو

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب افعال الصلاة حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب افعال الصلاة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۹۲

[...]

التسلیم فاذا قلت هذا فقد سلمت «۱».

و تعلیل الامام الرضا (ع) فی ما کتبه الی المامون للمنع عن الاولی فی التشهد الاول: بان تحلیل الصلاة التسلیم فاذا قلت هذا فقد سلمت «۲». صریحان فی ان تحقق الخروج بالصیغة الاولی انما هو لکونها مصداقاً للتحلیل.

فالقول بتحقق الانصراف بالاولی، و کون الثانیة تحلیلا کما عن صاحب الحدائق ضعیف، و ان ارید حصول الانصراف بالاولی و کونها تحلیلا، و مع ذلک یجب الاتیان بالثانیة، فیدفعه ان ظاهر خبر الفضل بن شاذان «۳» المشتمل علی ان علة وجوب التسلیم فی الصلاة انه تحلیل الصلاة، و غیر ذلک من الروایات الظاهرة فی ان الشارع لم یوجب تسلیما غیر ما جعله تحلیلا للصلاة عدم وجوب التسلیم الثانی مع فرض حصول التحلیل بالاول، فالقول بوجوب الصیغة الثانیة بعد الاولی ضعیف، فمقتضی الجمع بین الاخبار ما اخترناه من ان کلا منهما واجب تخییری.

مسائل الاولی:

اذا اختار الاولی یستحب الاتیان بالثانیة

لما تضمن الامر بها المحمول علی الاستحباب بقرینة ما تقدم، مضافاً الی ورود الجمع بینهما بهذه الکیفیة فی جملة من النصوص.

ثمّ انه هل تکون الثانیة حینئذ من الاجزاء المستحبة او تکون من المستحبات المستقلة عقیب الصلاة، و علی فرض کونها من الاجزاء هل تکون جزء المحلل بمعنی ان المجموع یقع محللا، او جزءاً للصلاة مع فرض کون الاولی محللة؟ وجوه.

(۱) الوسائل باب ۲۹ من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۲۰.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من ابواب التشهد حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من ابواب التشهد حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۹۳

[...]

تدفع القول بانها جزء للصلاة مع کون الاولی محللة الاخبار الواردة فی الاولی الدالة علی انه تنقطع الصلاة بالاتیان بها، و هو ینافی بقاء جزء آخر منها، کما ان القول بکون الثانیة جزء المحلل یدفعه ان ظاهر الاخبار حصول التحلیل بالاولی، و معه لا یبقی محل لتاثیر الثانیة فی الحلیة اللهم الا ان یلتزم بانها من مکملات الاولی، الا انه تدفعه ایضا بعض الاخبار الآمرة بها بعد الحکم بحصول الانقطاع

بالاولی کخبر ابی بصیر، فلا یمکن الالتزام بجزئیتها للصلاة، فتکون من الامور الخارجة عنها مستحبة بعدها، و اما لو اختار الثانیة فاستحباب الاتیان بالاولی محل تامل اذ لم یدل علیه دلیل.

الثانیة:

یکفی فی الصیغة الثانیة (السلام علیکم)

کما نسب الی الاکثر لروایة الحضرمی عن الامام الصادق (ع) قال: قلت له: انی اصلی بقوم فقال: تسلم واحدة و لا تلتفت قل: السلام علیک ایها النبی و رحمة اللّه و برکاته السلام علیکم «۱».

و خبر عبد اللّه بن ابی یعفور قال: سالت ابا عبد اللّه (ع) عن تسلیم الامام و هو مستقبل القبلة، قال: یقول السلام علیکم «۲».

و استدل علی لزوم اضافة و رحمة اللّه او مع زیادة و برکاته: بصحیحة علی بن جعفر الحاکیة لصلاة الامام الکاظم (ع) «۳». و خبر ابن اذینة الحاکی لصلاة النبی (ص) فی المعراج «۴».

و فیه انه لا یستفاد منهما سوی الرجحان لأعمیة الفعل عن الوجوب.

و أما ما فی ذیل خبر دعائم الاسلام: تقول: السلام علیکم و رحمة اللّه السلام

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب التسلیم حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب التسلیم حدیث ۱۱.

(۳) الوسائل باب ۲ من ابواب التسلیم حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱ من ابواب افعال الصلاة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۹۴

]...[

علیکم و رحمة اللّه «۱». فلا یعتمد علیه لضعف سنده.

و دعوی ان الاقتصار علی السلام علیکم فی النصوص یکون للاکتفاء بذکر البعض عن ذکر الکل، مندفعة بانها خالیة عن الشاهد.

لا یعتبر نیة الخروج

الثالثة: لا یعتبر فی السلام المخرج نیة الخروج من الصلاة، و لا عدم قصد عدم الخروج، لإطلاق الادلة، و لان ظاهر جملة من النصوص: ان الخروج و التحلیل من احکام السلام بما هو مثل ما عن کتاب الامام الرضا (ع) الی المأمون: و لا یجوز أن تقول فی التشهد الاول السلام علینا و علی عباد اللّه الصالحین، لان تحلیل الصلاة التسلیم، فاذا قلت هذا فقد سلمت «۲». و نحوه غیره، و ما ذکر فی وجه اعتبار قصد الخروج بانه مناقض للصلاة لانه کلام آدمی، فلو لم یقترن به ما یصرفه الی التحلیل کان مناقضا لها کما عن الذکری، مندفع بانه لو وقع فی الاثناء یکون مناقضا لها مطلقا، و اما لو وقع فی محله فهو تحلیل بحکم الشارع و لو لم یقصد الخروج.

ثمّ انه یختلف الحکم فی عدة فروع باعتبار قصد الخروج و عدم اعتباره منها ما لو قصد بالثانیة الخروج، فبناء علی المختار یخرج عن الصلاة بالاولی، و اما الثانیة فان قصد امرها الا انه جهلا بالحکم قصد بها الخروج فقد امتثل امرها، و یکون قصده لغواً و ان لم یقصد امرها بان یقصد خصوص الصیغة التی جعلت مخرجة عن الصلاة بعد الاولی، فحیث ان ما قصده لا واقع له، و ما له واقع لم یقصده فلا تقع امتثالا

(۱) المستدرک باب ۴ من ابواب التسلیم حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من ابواب التشهد حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۹۵

و یستحب أن یسلم المنفرد الی القبلة و یومئ بمؤخر عینیه الی یمینه.

لامرها.

و أما بناءً علی اعتبار قصد الخروج، فبناء علی تعین الاولی للخروج تبطل الصلاة فی الفرض لزیادة الاولی لأنه لم یأت بها مع ما یعتبر فیها و هو قصد الخروج، فتقع زائدة، و زیادة الثانیة ایضا کما لا یخفی.

و أما بناءً علی تعین الثانیة للخروج فتصح الصلاة، لان ما یعتبر فیه قصد الخروج قد قصد، و ما لم یقصد الخروج به و هو الاولی لا یعتبر فیه ذلک.

و أما بناءً علی التخییر و مشروعیة الاخری، فالصلاة صحیحة کما هو واضح، اما بناءً علی عدم مشروعیة الاخری فتبطل من جهة الزیادة کما لا یخفی وجهه.

و ان قصد الخروج بالاولی و اتی بالثانیة ایضا، فعلی المختار تصح الصلاة، لان قصد الخروج لیس بمضر، و اما بناءً علی لزوم قصد الخروج فبناء علی تعین الاولی للخروج او التخییر، فصحة الصلاة واضحة و اما بناءً علی تعین الثانیة للخروج، فالصلاة باطلة لزیادة الاولی ان کان قصده الخروج بالاولی مضرا بقصد امتثال امرها و الا فتصح الصلاة کما تقدم.

و مما ذکرناه ظهر حکم ما لو نوی الخروج بهما او لم ینو الخروج بشیء منها، فلا نطیل الکلام فی بیان حکمهما.

مستحبات التسلیم

الرابعة: و یستحب ان یسلم المنفرد تسلیمة واحدة الی القبلة و یومئ بمؤخر عینیه الی یمینه.

اما استحباب تسلیمة واحدة الی القبلة فهو المشهور بین الاصحاب، و یدل علیه، قول ابی عبد اللّه (ع) فی صحیحة عبد الحمید بن عواض: ان کنت

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۹۶

و الإِمام (یومی الی یمینه) بصفحة وجهه و الماموم (یومی بصفحة وجهه) الی یمینه و یساره ... إن

تؤم قوما اجزأک تسلیمة واحدة عن یمینک، و ان کنت مع امام فتسلیمتین، و ان کنت وحدک فواحدة مستقبل القبلة «۱».

و أما صحیحة علی بن جعفر قال: رایت اخوتی موسی و اسحاق و محمد بنی جعفر یسلمون فی الصلاة عن الیمین و عن الشمال: السلام علیکم و رحمة اللّه و برکاته و السلام علیکم و رحمة اللّه و برکاته «۲». فیمکن حملها علی رؤیته لهم فی حال کونهم مامومین لا منفردین، فتأمل.

و لکن قد ینافیه خبر ابی بصیر عن الامام الصادق (ع): اذا کنت وحدک فسلم تسلیمة واحدة عن یمینک «۳».

و یمکن الجمع بینهما بحملهما علی التخییر، و علی فرض التعارض تقدم صحیحة عبد الحمید لأصحیة سندها و اشهریتها فاستحباب تسلیمة واحدة للمنفرد مستقبل القبلة بحسب الادلة لا ینبغی التشکیک فیه و اما استحباب ان یومئ بمؤخر عینیه الی یمینه فتشهد له الشهرة بین العلماء، و لعلها تکفی فی اثبات الاستحباب.

و الامام يسلم تسليمة واحدة و يومئ الى يمينه بصفحة وجهه لصحيحة عبد الحميد المتقدمة، و ما فى عدة من الروايات «۴» من ان الامام يسلم تسليمة واحدة مستقبل القبلة لا ينافيها، اذ تحمل الصحيحة على الالتفات اليسير غير المنافى لصدق الاستقبال.

و اما المأموم فيسلم واحدة و يومئ بصفحة وجهه الى يمينه و يساره ان

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب التسليم حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب التسليم حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲ من ابواب التسليم حديث ۱۲.

(۴) الوسائل باب ۲ من ابواب التسليم حديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۵، ص: ۹۷

كان على يساره احد الفصل الثانى: فى مندوبات الصلاة، و هى خمسة: الاول: التوجه بسبع تكبيرات بينها ثلاثة ادعية

كان على يساره احد) لروايات مثل ما رواه الكلينى فى الصحيح عن ابى بصير قال: قال ابو عبد اللّه (ع): اذا كنت فى صف فسلم تسليمة عن يمينك، و تسليمة عن يسارك، لان عن يسارك، من يسلم عليك «۱».

و ما فى بعض الروايات من انه يسلم تسليمتين «۲». بلا تقييد يحمل على صورة كون احدٍ على اليسار لعدم الاطلاق له من هذه الجهة، مضافاً الى الروايات المصرحة بانه ان لم يكن على يساره احد يسلم واحدة عن يمينه.

و أما ما فى بعض روايات اخر من ان وظيفته ليست الا تسليمة واحدة كقوله (ع) فى صحيحة زرارة و غيره: يسلم تسليمة واحدة اماما كان او غيره «۳». فيحمل على نفى تاكد الاستحباب، او يحمل على غير الماموم اى المنفرد.

ثمّ ان هذه الاحكام مختصة بالتسليمة الاخيرة كما هو المشهور بين الاصحاب و لا يخفى وجهه على من امعن النظر فى روايات الباب.

مندوبات الصلاة

الفصل الثانى: فى مندوبات الصلاة

اشارة

زيادة على ما سمعته فى المواضع المخصوصة و هى كثيرة ذكر المصنف- ره- منها خمسة:

الاول: التوجه بسبع تكبيرات بينهما ثلاثة ادعية

اشارة

بان يكبر ثلاثا ثمّ يدعو، ثمّ يكبر اثنين ثمّ

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب التسليم حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب التسليم.

(۳) الوسائل باب ۲ من ابواب التسلیم حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۹۸

[...]

یدعو، ثمّ یکبر اثنین ثمّ یدعو، لقول الامام الصادق (ع) فی حسنهٔ الحلبی: اذا افتتحت الصلاهٔ فارفع یدیک ثمّ ابسطهما بسطاً ثمّ کبر ثلاث تکبیرات ثمّ قل: اللهم انت الملک الحق لا إله الا انت سبحانک انی ظلمت نفسی فاغفر لی ذنبی انه لا یغفر الذنوب الا انت ثمّ کبر تکبیرتین، ثمّ قل: لبیک و سعدیک، و الخیر فی یدیک، و الشر لیس الیک، و المهدی من هدیت، لا ملجأ منک الا الیک، سبحانک و حنانیک، تبارکت و تعالیت، سبحانک رب البیت، ثمّ کبر تکبیرتین، ثمّ تقول: وجهت وجهی للذی فطر السموات و الارض عالم الغیب و الشهادهٔ حنیفا مسلما و ما انا من المشرکین، ان صلاتی و نسکی و محیای و مماتی للّه رب العالمین لا شریک له و بذلک امرت و انا من المسلمین «۱».

و فی الخبر المروی عن شرح النفلیهٔ: تقول عقیب السادسهٔ یا محسن قد اتاک المسیء الخ «۲».

و لا یخفی ان الاتیان بالتکبیرات السبع علی النهج المزبور انما هو مستحب، و لا یجب ازید من تکبیرهٔ واحدهٔ للاحرام کما هو صریح الروایات الکثیرهٔ کخبر زرارهٔ عن ابی جعفر (ع) قال: ادنی ما یجزی من التکبیرهٔ فی التوجه الی الصلاهٔ تکبیرهٔ واحدهٔ و ثلاث تکبیرات و خمس و سبع افضل «۳».

و خبر ابی بصیر عن ابی عبد اللّه (ع) قال: اذا افتتحت و کبرت ان شئت فواحدهٔ، و ان شئت ثلاثا، و ان شئت خمسا، و ان شئت سبعا، و کل ذلک مجز عنک «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب تکبیرهٔ الاحرام حدیث ۱.

(۲) المستدرک باب ۶ من ابواب تکبیرهٔ الاحرام حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۷ من ابواب تکبیرهٔ الاحرام حدیث ۹.

(۴) الوسائل باب ۱۲ من ابواب تکبیرهٔ الاحرام حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۹۹

[...]

و ما رواه الشیخ باسناده عن زید الشحام قال: قلت لابی عبد اللّه (ع): الافتتاح، فقال: تکبیرهٔ تجزیک، قلت فالسبع؟ قال ذلک الفضل «۱».

و هذه الروایات تدل علی عدم وجوب ازید من تکبیرهٔ واحدهٔ، و افضلیهٔ السبع، و ان منها تکبیرهٔ الاحرام و هذا لا کلام فیه انما الکلام یقع فی موردین.

ما به الافتتاح من التکبیرات

الاول: فی ان الافتتاح هل یحصل بمجموع ما یختاره من التکبیرات، او ان الذی تفتتح به الصلاهٔ تکبیرهٔ واحدهٔ و البقیهٔ خارجهٔ عن الواجب مطلوبهٔ بطلب ندبی.

اقول: لا ینبغی التأمل فی ان ظاهر عدهٔ من روایات الباب ان الافتتاح یحصل بمجموع ما یختاره کما افتی به والد المجلسی- ره-

فلاحظ صحیحة زید الشحام المتقدمة، و روایة ابن سنان عن ابی عبد اللّه (ع) قال (ع): الامام تجزیه تکبیرة واحدة، و تجزیک ثلاثا مترسلا اذا کنت وحدک «۲».

و خبر ابی بصیر المتقدم، و غیر ذلک من الروایات، الا انه ینبغی رفع الید عن هذا الظهور لا لما قیل من عدم تصور التخییر بین الاقل و الاکثر خصوصا اذا کان الاقل وجوده منحازا فی الخارج عما یلحقه من الاجزاء الاخر کما فی المقام، فانه یندفع بان التخییر بین الاقل و الاکثر ممکن باخذ الاقل بشرط لا کما حققناه فی الاصول، بل الوجه فی رفع الید عن ظهور الاخبار عدم معروفیة هذا القول بین الاصحاب، بل

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب تکبیرة الاحرام حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب تکبیرة الاحرام حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۰۰

[...]

المعروف خلافه، و لا یبعد دعوی شهادة بعض الاخبار لما ذهب الیه الاصحاب کصحیحة الحلبی: فاذا کنت اماما یجزیک ان تکبر واحدة تجهر فیها و تسرّ ستاً «۱». لا- شعارها او دلالتها علی ان ما یجهر به هو بالخصوص تکبیرة الافتتاح دون ما عداه، فما ذهب الیه المشهور منهم المصنف- ره- من ان واحدة منها تکبیرة الاحرام هو المتبع.

المورد الثانی: فی انه علی المشهور هل یتعین ان یجعل الاولی افتتاحا کما عن جماعة من المتاخرین، او الاخیرة کما هو ظاهر جماعة من القدماء، او یتخیر فی السبع ایتها شاء جعلها تکبیرة الافتتاح؟ وجوه: و قد استدل للاول: بروایتین واردتین فی سبب زیادة ست تکبیرات، و فی احداهما: ان الحسین (ع) کان الی جنب النبی (ص) فافتتح رسول الله (ص) فلم یحر الحسین (ع) بالتکبیر، ثمّ کبر رسول اللّه (ص) فلم یحر الحسین، فلم یزل رسول اللّه (ص) یکبر و یعالج الحسین حتی کمل سبع تکبیرات فاحار الحسین فقال ابو عبد اللّه: فصارت سنة «۲».

و فی الاخری و هی صحیحة زرارة: فافتتح رسول اللّه (ص) الصلاة فکبر الحسین (ع)، فلما سمع رسول اللّه (ص) تکبیره عاد فکبر الحسین (ع) حتی کبر رسول اللّه (ص) سبع تکبیرات و کبر الحسین (ع) فجرت بذلک السنة «۳».

و تقریب الاستدلال بهما: ان ما کبره (ص) اولا هو تکبیرة الاحرام، و التکبیرات الاخر انما وقعت لتمرین الحسین (ع) علی التکلم.

و فیه: ان افتتاح الصلاة بالاولی انما کان قبل تشریع السبع، و اما بعد ما شرع

(۱) الوسائل باب ۱۲ من ابواب تکبیرة الاحرام حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۷ من ابواب تکبیرة الاحرام حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۷ من ابواب تکبیرة الاحرام حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۰۱

[...]

فهل یتعین جعلها تکبیرة الاحرام فهو اول الکلام.

و قد استدل بعض المحققین علی تعین الاولی: بما حاصله: ان مقتضی الاطلاق بعد الاجماع علی حصول الافتتاح بواحدة منها عدم اعتبار خصوصیة زائدة عن طبیعة التکبیرة الماتی بها للافتتاح، فلا بد و ان یحصل الافتتاح بالاولی لانه ما دام لم یوجد المسمی فی الخارج یحب ایجاد المسمی، فمتی وجد سقط الوجوب، فیتصف بعده سائر الافراد بالاستحباب، اذ الامر الوجوبی و الاستحبابی لا یتنجزان معا اذا کان متعلقهما طبیعة واحدة بلحاظ افرادها المتعددة، فلا محالة ما یوجد فی الخارج او لا یتصف بالوجوب، و ما زاد علیه بالاستحباب.

و فیه: انه اذا تعلق امر وجوبی و استحبابی بطبیعة واحدة فکما یکون ایجاد المسمی بایجاد فرد منها واجبا، کذلک ایجادها بایجاد فرد آخر منها مستحب، فما یقع فی الخارج اولا کما یصلح لان یکون مصداقا لما هو واجب کذلک یصلح لان یکون مصداقاً لما هو مستحب، فحیث لا- یمکن صیرورة فرد واحد امتثالا لهما معا و وقوعه امتثالًا لاحدهما دون الآخر ترجیح بلا مرجح، فلا محالة فی وقوعه امتثالا- لاحدهما یحتاج الی القصد و التعیین کما هو الحال فی کل فعل یکون قابلا للوقوع امتثالا لامرین، کالرکعتین القابلتین للوقوع مصداقا لفریضة الصبح و نافلتها، و لذا تری تسالم الفقهاء علی لزوم تمییز تکبیرة الاحرام بالقصد، و لیس الوجه فی ذلک مغایرة تکبیرة الاحرام لغیرها من التکبیرات السبع، و لها خصوصیة زائدة کما عن بعض المحققین- ره- فانه یکفی فی دفعه الاطلاقات، بل الوجه فیه ما ذکرناه، فتعین الاولی للافتتاح لا وجه له.

و قد استدل لتعین الاخیرة للافتتاح: بروایة ابی بصیر المتقدمة، و فیها بعد ذکر الدعاء بعد التکبیرات الثلاث بقوله: اللهم انت الملک الحق ... الخ، و الدعاء عقیب الاثنتین بقوله: لبیک و سعدیک ... الخ، و عقیب السادسة: یا محسن قد اتاک المسیء. الخ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۰۲

الثانی: القنوت.

قال (ع): ثمّ تکبر للاحرام.

و بما فی الفقه الرضوی: و اعلم ان السابعة هی الفریضة و هی تکبیرة الافتتاح و بها تحریم الصلاة «۱».

و دلالتهما علی ما ادعی من کون الاخیرة تکبیرة الاحرام لا تنکر، الا انه لا یعتمد علیهما لضعف سندیهما، اللهم الا ان یقال بانجباره بعمل القدماء من الاصحاب بهما، بل و قد ادعی الاجماع علی تعینها فی الغنیة فتأمل.

فتحصل مما ذکرناه: ان شیئاً مما استدل به علی تعین الاولی او الاخیرة للافتتاح لا یتم، فالاقوی هو التخییر فی جعل ایتها شاء تکبیرة الافتتاح، بل لا یبعد القول بالاکتفاء بالقصد الاجمالی بواحدة من السبع، و ان کان الاحوط جعلها الاخیرة کما لا یخفی وجهه.

تنبیه: مقتضی اطلاق کثیر من النصوص و الفتاوی عدم اختصاص استحباب الاستفتاح بسبع تکبیرات بالفرائض، بل یعم النوافل ایضاً.

فی القنوت

الثانی: القنوت

اشارة

و هو الدعاء الشامل للثناء علی اللّه تعالی بالتسبیح و التهلیل فی الموضع المخصوص، و لا شبهة و لا خلاف فی مشروعیته، بل فی الجواهر: لا خلاف بین المسلمین فی مشروعیته فی الصلاة فی الجملة، و لکن الاصحاب اختلفوا فی انه مستحب او واجب، و المشهور

او الاشهر هو الاول، بل المحکی عن المعتبر و المنتهی: دعوی الاجماع علیه، و عن ابن عقیل: وجوبه فی

(۱) فقه الرضا (ع) ص: ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۰۳

]...[

الفرائض الجهریة، و عن الصدوق: الوجوب فی جمیع الصلوات، و مال الیه فی الحبل المتین.

و استدل لوجوبه بجملة من النصوص المتضمنة للامر به و النافیة للصلاة بدونه: مثل ما رواه فی الکافی باسناده عن الحرث بن المغیرة قال: قال ابو عبد اللّه (ع): اقنت فی کل رکعتین فریضة او نافلة قبل الرکوع «۱».

و موثق زرارة عن الامام الباقر (ع): القنوت فی کل الصلوات «۲». و نحوهما غیرهما.

و فیه: انه یتعین حمل هذه النصوص علی الاستحباب بقرینة صحیح البزنطی عن الامام الرضا (ع) قال: قال ابو جعفر (ع) فی القنوت: ان شئت فاقنت و ان شئت فلا تقنت، قال ابو الحسن (ع) و اذا کانت التقیة فلا تقنت، و انا اتقلد هذا «۳». و روایة الصحیح بطریق آخر: القنوت فی الفجر ... الخ لا تضر بالاستدلال لاحتمال تعدد الحدیث، مع انه ایضا بضمیمة عدم الفصل بین الفجر و غیرها یدل علی المطلوب، و النصوص الآتی بعضها الدالة علی انه لا قنوت فی غیر الجهریة.

و یؤید عدم الوجوب صحیح وهب عن ابی عبد اللّه (ع): القنوت فی الجمعة و العشاء و العتمة و الوتر و الغداة، فمن ترک القنوت رغبة عنه فلا صلاة له «۴». اذا الظاهر من تعلیق نفی الصلاة علی ترکه رغبة عنه انه لا بأس بترکه من حیث هو، و بالآیة الشریفة وَ قُومُوا لِلّهِ قانِتِینَ «۵».

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب القنوت حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب القنوت حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴ من ابواب القنوت حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲ من ابواب القنوت حدیث ۲.

(۵) سورة البقرة آیة: ۲۳۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۰۴

]...[

و فیه: ان المراد من القنوت فیها لیس القنوت المصطلح کما یظهر لمن تدبر فیها و فی الروایات الواردة فی تفسیرها.

و أما القائلون بوجوبه فی الجهریة فقد استدلوا له بجملة من النصوص: کصحیح وهب المتقدم، و صحیح سعد عن الامام الرضا (ع) قال: سألته عن القنوت هل یقنت فی الصلوات کلها ام فیما یجهر فیه بالقراءة؟ قال: لیس القنوت الا فی الغداة و الجمعة و الوتر و المغرب «۱». و نحوهما غیرهما.

و فیه: ان هذه النصوص محمولة علی الاستحباب لصحیح البزنطی المتقدم الدال علی عدم وجوبه فی الفجر، و خبر عبد الملک: قلت لابی عبد اللّه (ع): قنوت الجمعة فی الرکعة الاولی قبل الرکوع و فی الثانیة بعد الرکوع؟ قال (ع) لی: لا قبل و لا بعد «۲» لعدم احتمال الفصل بین الفجر و الجمعة و غیرهما و لموثق یونس قال: سالت ابا عبد اللّه (ع) عن القنوت فی ای صلاة اقنت؟ قال (ع): لا تقنت الا

فی الفجر «۳».

فتحصل: ان الاقوی استحبابه فی جمیع الصلوات.

و عن جماعة من المحققین کالمصنف- ره- و الشیخ و الشهیدین و غیرهم: انه یتاکد فی الجهریة.

و استدل له: بالنصوص المتقدم بعضها المتضمنة للامر به، و ثبوته فی خصوص الجهریة المحمولة علی تاکد الاستحباب بقرینة ما دل علی استحبابه فی جمیع الصلوات، و عدم وجوبه فیها.

و فیه: ان عدة من النصوص تدل علی ان التخصیص بالجهریة انما یکون

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب القنوت حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب القنوت حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲ من ابواب القنوت حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۰۵

و هو فی کل ثانیة قبل الرکوع و بعد القراءة

. لاجل التقیة کموثق ابی بصیر قال سالت ابا عبد اللّه (ع) عن القنوت، فقال: فیما یجهر فیه بالقراءة قال: فقلت له: انی سالت اباک عن ذلک فقال لی فی الخمس کلها، فقال: رحم اللّه ابی، ان اصحاب ابی اتوه فسألوه فاخبرهم بالحق، ثمّ اتونی شکاکا فافتیتهم بالتقیة «۱». و نحوه غیره.

محل القنوت

و هو فی کل صلاة مرة واحدة فی الرکعة الثانیة قبل الرکوع و بعد القراءة کما هو المشهور، بل عن الخلاف و الغنیة و التذکرة: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح زرارة عن الامام الباقر (ع): القنوت فی کل صلاة فی الرکعة الثانیة قبل الرکوع «۲».

و صحیح معاویة بن عمار عن الامام الصادق (ع): ما اعرف قنوتا الا قبل الرکوع «۳». و نحوهما غیرهما.

و عن المحقق و الشهید الثانی: التخییر بین قبل الرکوع و بعده، و استدل له بما رواه معمر بن یحیی عن ابی جعفر (ع): القنوت قبل الرکوع، و ان شئت بعده «۴».

و فیه: انه معارض بالروایات المتقدمة الدالة علی ان مورده قبل الرکوع، و هی تقدم لوجوه لا تخفی، و یحمل الخبر علی التقیة کما عن الشیخ- قده-.

و دعوی ان الجمع بین النصوص الاول و الخبر یقتضی حملها علی الافضلیة و معه لا وجه لحمله علی التقیة، مندفعة بان الجمع المزبور بالنسبة الی صحیح معاویة بعید جداً، فلاحظ.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب القنوت حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب القنوت حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳ من ابواب القنوت حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۳ من ابواب القنوت حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۰۶

[...]

ما یعتبر فی القنوت

اشارة

یعتبر فیه امور: الاول: رفع الیـدین، بل عن کشف اللثام دخوله فی مفهوم القنوت. و یشـهد له خبر محمد بن سـلیمان: کتبت الی الفقیه اسـاله عن القنوت؟ فقال: اذا کانت ضـرورة شدیـدة فلا ترفع الیـدین، و قل ثلاث مرات: بسم اللّه الرحمن الرحیم «۱». فان تعلیق جواز ترکه علی الضرورة الشدیدة یدل علی اعتباره فیه.

و موثق عمـار: قلت لأبی عبـد اللّه (ع): اخاف ان اقنت و خلفی مخالفون، فقال: رفعک یـدیک یجزی یعنی رفعهما کانک ترکع «۲». فان الاجتزاء به فی مقام التقیة یناسب کونه من مقومات القنوت.

و الاولی ان یکون الرفع به تلقاء وجهه مبسوطتین یستقبل ببطونهما السماء کما هو المتعارف لدی المتشرعة.

و یشـهد له مضافا الی السـیرة القطعیة ما رواه فی الذکری عن ابن سنان عن الامام الصادق (ع): ترفع یدیک حیال وجهک، و ان شئت تحت ثوبک و تتلقی ببطونهما السماء «۳».

الثانی: یعتبر فیه الاتیان بشیء من الذکر و الدعاء و المناجاة، و لا یعتبر فیه ذکر مخصوص.

و یشهد لهما صحیح اسماعیل بن الفضل سالت ابا عبد اللّه (ع) عن القنوت و ما یقال فیه، قال (ع) ما قضی اللّه علی لسانک، و لا أعلم فیه شیئا موقتا «۴». و نحوه غیره.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من ابواب القنوت حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من ابواب القنوت حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من ابواب القنوت حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۹ من ابواب القنوت حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۰۷

[...]

و الاولی ان لا یکون اقل من ثلاث تسبیحات لخبر ابن ابی سماک عن ابی عبد اللّه (ع) و فیه: یجزی من القنوت ثلاث تسبیحات «۱».

و اولی منه ان لا یکون اقـل من خمس تسبیحـات لمـا فی خبر ابی بصـیر عن الامـام الصـادق (ع): سـألته عن ادنی القنوت قال خمس تسبیحات «۲».

و اولی منه ان یقرأ الادعیة الواردة عن المعصومین (ع)، و الافضل کلمات الفرج.

لا یجوز القنوت بالفارسیة

و لا یخفی انه اختلف الاصحاب فی جواز القنوت بالفارسیة و تحقق وظیفة القنوت بها.

فعن جماعة من القدماء الجواز، بل عن جامع المقاصد: لا نعلم قائلا بالمنع سوی سعد بن عبد اللّه، و قیل: بالمنع:.

و استدل للجواز: بما دل علی جواز الدعاء بکل ما یناجی به الرب، و ان کل ما یذکر به اللّه تعالی و النبی فهو من الصلاة: کالمرسل عن الامام الصادق (ع): کلما ناجیت به ربک فی الصلاة فلیس بکلام «۳».

و صحیح الحلبی: کلما ذکرت اللّه عز و جل به و النبی (ص) فهو من الصلاة «۴» و نحوهما غیرهما.

و بما دل علی نفی التوقیت فی القنوت «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب القنوت حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب القنوت حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۳ من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۹ من ابواب القنوت حدیث ۲- ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۰۸

و یقضیه لو نسیه بعد الرکوع.

و باصالة البراءة من المانعیة فی جوازه بها بعد عدم شمول ما دل علی قادحیة الکلام عمدا لذلک.

و فی الجمیع نظر: اما الاولان: فلانه بقرینة کون الاقوال الصلاتیة عربیة تکون تلک النصوص منصرفة الی خصوص العربیة و لا تشمل غیرها.

و أما الاصل: فلأنه یکون الدعاء بغیر العربیة بعد انصراف الدعاء فی النصوص الی العربی داخلا فی الکلام الذی دل الدلیل علی قادحیته.

فتحصل: ان الاقوی المنع.

الثالث: القیام بلا خلاف، و یشهد له موثق عمار عن ابی عبد اللّه (ع): عن الرجل ینسی القنوت فی الوتر او غیر الوتر، قال (ع): لیس علیه شیء، و ان ذکره و قد اهوی الی الرکوع قبل ان یضع یدیه علی الرکبتین فلیرجع قائما و لیقنت ثمّ لیرکع «۱».

مسألة و یقضیه ای و یقضی القنوت لو نسیه بعد الرکوع ان تذکر بعد الدخول فیه بلا خلاف.

و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح زرارة و محمد بن مسلم قال: سألنا ابا جعفر (ع) عن الرجل ینسی القنوت حتی یرکع، قال (ع): یقنت بعد الرکوع فان لم یذکر فلا شیء علیه «۲». و نحوه موثق عبید «۳».

و لا یعارضهما صحیح معاویة قال سألته عن الرجل ینسی القنوت حتی یرکع أ یقنت؟ قال (ع): لا «۴» لتعین حمله علی نفی الوجوب، او تاکد الاستحباب او شیء

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من ابواب القنوت حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من ابواب القنوت حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من ابواب القنوت حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۸ من ابواب القنوت حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۰۹

الثالث نظره فی حال قیامه الی موضع سجوده. و فی حال قنوته الی باطن کفیه

آخر مما لا ینافی ما سبق، او یطرح، و لا یخفی وجهه.

و ان تذکر قبل الوصول الی حد الرکوع رجع الی القیام و اتی به لموثق عمار المتقدم.

و ان تذکر بعد الدخول فی السجود او بعد الصلاة قضاه بعد الصلاة لصحیح ابی بصیر: سمعته یذکر عند ابی عبد اللّه (ع) قال فی الرجل اذا سها فی القنوت: قنت بعد ما ینصرف و هو جالس «۱».

و صحیح زرارة: قلت لابی جعفر (ع): رجل نسی القنوت فذکر و هو فی بعض الطریق، فقال (ع): لیستقبل القبلة ثمّ لیقله «۲» الثالث من مندوبات الصلاة: ان یکون (نظره فی حال قیامه الی موضع سجوده) لصحیح زرارة او حسنه عن الباقر (ع): اذا استقبلت القبلة بوجهک فلا تقلب وجهک الی ان قال (ع) و اخشع ببصرک و لا ترفعه الی السماء، و لیکن حذاء وجهک فی موضع سجودک «۳». و نحوه صحیحه الآخر.

و فی حال قنوته الی باطن کفیه و الدلیل علیه ما دل علی کراهة النظر الی غیر موضع السجود کخبر غیاث عن جعفر عن ابیه (ع) عن علی (ع): لا تجاوز بطرفک فی الصلاة موضع سجودک. فتأمل.

و ما دل علی کراهة التغمیض کخبر مسمع عن ابی عبد اللّه (ع) عن آبائه (ع): ان رسول اللّه (ص) نهی ان یغمض الرجل عینیه فی الصلاة «۴»

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من ابواب القنوت حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من ابواب القنوت حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من ابواب القیام حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۶ من ابواب القیام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۱۰

و فی رکوعه الی بین رجلیه و فی سجوده الی طرف انفه و فی جلوسه الی حجره. الرابع: وضع الیدین قائما علی فخذیه بحذاء رکبتیه و قانتا تلقاء وجهه و راکعا علی رکبتیه و ساجدا بحذاء اذنیه و جالسا علی فخذیه

فان مقتضی الجمع بین هذین الدلیلین استحباب ذلک.

و فی رکوعه الی بین رجلیه) لقوله (ع) فی صحیحة زرارة: فاذا رکعت الی ان قال و لیکن نظرک إلی ما بین قدمیک «۱».

و فی حال سجوده الی طرف انفه، و یدل علیه ما عن الفقه الرضوی انه قال: و یکون بصرک فی وقت سجودک الی انفک و بین السجدتین فی حجرک و کذلک فی وقت التشهد «۲» و ضعف سنده منجبر بعمل الاصحاب به، مضافاً الی کفایته فی امثال المقام فتأمل.

فظهر انه یستحب ان یکون نظره (فی حال جلوسه الی حجره).

الرابع من مستحبات الصلاة:

وضع الیدین قائما علی فخذیه بحذاء رکبتیه...

. و یدل علیه قوله (ع) فی صحیحة زرارة: اذا قمت للصلاة الی ان قال و ارسل یدیک و لا تشبک اصابعک و لیکونا علی فخذیک قبالة رکبتیک «۳».

و قانتاً تلقاء وجهه کما تقدم تحقیقه فی القنوت.

و راکعا علی رکبتیه کما تقدم تحقیقه فی الرکوع.

و ساجدا بحذاء اذنیه لقوله (ع) فی صحیحة زرارة: و لا تلزق کفیک رکبتیک

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب افعال الصلاة حدیث ۳.

(۳) فقه الرضا (ع) ص: ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۵، ص: ۱۱۱

الخامس: التعقیب و اقله تسبیح الزهراء علیها السّلام و لا حصر لأکثره و یستحب ان یأتی فیه بالمنقول

و لا تدنهما من وجهک بین ذلک حیال منکبیک، و لا تجعلهما بین یدی رکبتیک و لکن تحرفیهما عن ذلک شیئا «۱».

و جالسا علی فخذیه لما روی عن النبی (ص): انه کان اذا قعد یدعو یضع یده الیمنی علی فخذه الیمنی و یده الیسری علی فخذه الیسری «۲» فتأمل.

الخامس من مندوبات الصلاة:

التعقیب

و قد اجمع العلماء علی استحبابه.

و تدل علیه روایات کثیرة و اقله ای ما لا ینبغی ترکه لتاکد استحبابه تسبیح الزهراء علیها السّلام.

و الظاهر من کلمات الاصحاب ان افضلیته مفروغ عنها لدیهم، و الاخبار الدالة علیها کثیرة کخبر صالح بن عقبة عن جعفر (ع) انه قال: ما عبد اللّه بشیء افضل من تسبیح فاطمة (ع) و لو کان شیء افضل منه لنحله رسول اللّه (ص) فاطمة (ع) «۳». الی غیر ذلک من الروایات الکثیرة الدالة علی افضلیته.

و لا حصر لأکثره بل یستحب الدعاء لأمر الدنیا و الآخرة بما امکن، کما یدل علیه قوله (ع) فی خبر مسعدة المروی عن قرب الاسناد: اذا قضیت الصلاة بعد ان تسلم و انت جالس فانصب فی الدعاء من امر الدنیا و الآخرة «۴». و غیر ذلک من الروایات الواردة بهذا المضمون، و یستحب ان یأتی فیه بالمنقول و هو فی غایة الکثرة کما یظهر لمن راجع محلها.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من افعال الصلاة حدیث ۳.

(۲) التذکرة ج: ۱ ص: ۱۲۸.

(۳) الوسائل باب ۹ من ابواب التعقیب حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱ من ابواب التعقیب حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۵، ص: ۱۱۲

الفصل الثالث فی قواطع الصلاة- و یبطلها کل نواقض الطهارة و ان کان سهوا.

نواقض الطهارة تبطل الصلاة

الفصل الثالث: فی القواطع

اشارهٔ

، و یبطلها امور:

[نواقض الطهارهٔ تبطل الصلاهٔ]

الاول: کل نواقض الطهارهٔ و ان کان سهوا بلا خلاف فیه فی حال العمد، بل عن المعتبر و التذکرهٔ و الروض و غیرها: دعوی الاجماع علیه، و علیه فالنصوص «۱» الواردهٔ فی عدم قادحیهٔ الحدث تحمل علی التقیهٔ لاعراض الاصحاب عنها، الا انه وقع الخلاف فی الحدث الواقع بعد السجدهٔ الاخیرهٔ، فالمشهور انه یبطل الصلاهٔ، و عن الصدوق و المجلسی عدم مبطلیته.

و تشهد له جملهٔ من النصوص: کصحیح زرارهٔ او حسنه عن ابی جعفر (ع): فی الرجل یحدث بعد ان یرفع رأسه من السجدهٔ الاخیرهٔ و قبل ان یتشهد، قال: ینصرف و یتوضأ فان شاء رجع الی المسجد و ان شاء ففی بیته و ان شاء حیث شاء قعد فتشهد ثمّ یسلم و ان کان الحدث بعد الشهادتین فقد مضت صلاته «۲».

و موثقهٔ عبید بن زرارهٔ قال: قلت لابی عبد اللّه (ع): الرجل یحدث بعد ما یرفع رأسه من السجود الاخیر، قال: تمت صلاته انما التشهد سنهٔ فی الصلاهٔ فلیتوضأ و یجلس مکانه او مکانا نظیفا فیتشهد «۳». و غیرهما من الروایات الواردهٔ بهذا المضمون.

و هذه الروایات لو تمت دلالتها علی ان الحدث بعد السجدهٔ الاخیرهٔ و لو کان عمدیا لا یبطل الصلاهٔ، فبما انها اخص من ما یدل علی مبطلیهٔ الحدث، فتقدم و لاجلها یحمل الامر بالاعادهٔ فی خبر ابن الجهم علی الاستحباب، فینحصر الجواب

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب قواطع الصلاهٔ.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من ابواب التشهد حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من ابواب التشهد حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۱۳

[...]

باعراض الاصحاب عنها و موافقتها للتقیهٔ.

و لکن یمکن دعوی اختصاصها بصورهٔ عدم کون الحدث عمدیا، اما لظهورها فیها، او لحملها علیها للاجماع علی مبطلیهٔ الحدث اذا کان عمدیا و لو بعد السجدهٔ الاخیرهٔ، فتنطبق الروایات علی هذا علی القاعدهٔ التی ذکرناها فی التسلیم من عدم مبطلیهٔ الحدث الواقع بعد السجدهٔ الاخیرهٔ ان لم یکن عمدیا، فلا وجه حینئذ لحملها علی التقیهٔ او القول برد علمها الی اهلها.

و أما اذا کان الحدث الواقع فی اثناء الصلاهٔ قبل السجدتین الاخیرتین فی غیر حال العمد فلا خلاف فی مبطلیته للصلاهٔ اذا کان الناقض مما یوجب الغسل، و اما ما یوجب الوضوء ففیه خلاف، و المشهور انه کالعمد مبطل للصلاهٔ وقع سهواً او بغیر اختیار، و عن السید و الشیخ: انه لو احدث بما یوجب الوضوء سهوا تطهر و بنی علی ما مضی من صلاته و عن غیر واحد: ان المراد من السهو فی کلامهما غیر الاختیار لا السهو عن کونه فی الصلاهٔ مع اختیاریهٔ الحدث.

(و کیف کان: فالاقوی ما هو المشهور، و هو مبطلیته فی غیر حال العمد و الاختیار مطلقا.

و تـدل علیه روایات: کموثقـهٔ عمار عن ابی عبد اللّه (ع) قال: سـئل عن الرجل یکون فی صـلاته فیخرج منه حب القرع کیف یصـنع؟ قال: ان کان خرج نظیفاً من العـذرهٔ فلیس علیه شـیء و لم ینقض وضوءه، و ان خرج متلطخا بالعـذرهٔ فعلیه ان یعیـد الوضوء و ان کان فی صلاته قطع الصلاهٔ و اعاد الوضوء و الصلاهٔ «۱».

و خبر علی بن جعفر عن اخیه الامام موسـی (ع) قال: سألته عن الرجل یکون فی الصلاهٔ فیعلم ان ریحا قد خرجت فلا یجد ریحها و لا یسمع صوتها قال: یعید الوضوء

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب نواقض الوضوء من کتاب الطهارهٔ حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۱۴

[...]

و الصلاهٔ و لا یعتد بشیء مما صلی اذا علم ذلک یقینا «۱».

و خبر الحسـین بن حماد عن ابی عبد اللّه (ع) قال: اذا احس الرجل ان بثوبه بللا و هو یصلی فلیاخذ ذکره بطرف ثوبه فلیمسه بفخذه و ان کان بللا یعرف فلیتوضأ و لیعد الصلاهٔ و ان لم یکن بللا فذلک من الشیطان «۲».

و لعل اختصاص هذه النصوص بغیر حال العمد واضح.

و اسـتدل للقول بعـدم البطلاـن بصـحیحهٔ الفضـل بن یسار قال: قلت لابی جعفر (ع): اکون فی الصـلاهٔ فاجـد غمزا فی بطنی او اذی او ضربانا، فقال: انصـرف ثمّ توضأ و ابن علی ما مضـی من صـلاتک ما لم تنقض الصـلاهٔ بالکلام متعمـداً، و ان تکلمت ناسـیا فلا شـیء علیک فهو بمنزلهٔ من تکلم فی الصلاهٔ ناسیا، قلت: فان قلب وجهه عن القبلهٔ؟ قال: نعم و ان قلب وجهه عن القبلهٔ «۳».

اذ الظاهر ان المراد الانصراف لقضاء الحاجهٔ.

و خبر القماط: سـمعت رجلا یسأل ابا عبد اللّه (ع) عن رجل وجد غمزاً فی بطنه او اذی او عصراً من البول و هو فی صلاهٔ المکتوبهٔ فی الرکعـهٔ الاولی او الثانیـهٔ او الثالثـهٔ او الرابعـهٔ، فقال: اذا اصاب شـیئا من ذلک فلا باس بان یخرج لحاجته تلک فیتوضأ ثمّ ینصـرف الی مصـلاه الذی کان یصلی فیه فیبنی علی صلاته من الموضع الذی خرج منه لحاجته ما لم ینقض الصلاهٔ بالکلام، قال: قلت: و ان التفت یمینا و شمالا او ولی عن القبلهٔ؟ قال: نعم کل ذلک واسع انما هو بمنزلهٔ رجل سها فانصرف فی رکعهٔ او رکعتین او ثلاثهٔ من المکتوبهٔ فانما علیه ان یبنی علی صلاته، ثمّ ذکر سهو النبی «۴».

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب قواطع الصلاهٔ حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب قواطع الصلاهٔ حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱ من قواطع الصلاهٔ حدیث ۹.

(۴) الوسائل باب ۱ من قواطع الصلاهٔ حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۱۵

[...]

و فیه: ان ظاهرهما عـدم مبطلیـهٔ الحـدث فی حال العمـد، فیتعین حملهما علی التقیـهٔ، و یؤیـده اشـتمال الثانی علی سـهو النبی (ص) او طرحهما، مع انه لو سلم ظهورهما فی عدم مبطلیهٔ الحدث فی غیر حال العمد یکونان معارضین لما تقدم، و هو یقدم لوجوه غیر خفیهٔ.

و بما ورد فی المتیمم الذی یصیب الماء فی اثناء صلاته بعد ان صار محدثا: کصحیح زرارهٔ و محمد بن مسلم عن احدهما (ع) قال: سألته عن رجل دخل فی الصلاهٔ و هو متیمم فصلی رکعهٔ ثمّ احدث فاصاب الماء، قال (ع): یخرج و یتوضأ ثمّ یبنی علی ما مضی من صلاته التی صلی بالتیمم «۱».

و قال المحقق: هذه الروایهٔ متکررهٔ فی الکتب باسانید مختلفهٔ واصلها محمد بن مسلم.

و فیه ان الصحیح مختص بالمتیمم، و مع احتمال اختصاصه به کما ذهب الیه المفید و الشیخ فی النهایهٔ و المبسوط و ابن ابی عقیل لا وجه للتعدی عنه الی المتوضیٔ مع انه لو سلم التعدی یتعین طرحه لمعارضته للنصوص المتقدمهٔ، و هی تقدم لوجوه لا تخفی.

و بما دل علی عدم مبطلیهٔ الحدث الواقع بعد السجدهٔ.

و فیه: ما عرفت من ان عدم مبطلیهٔ ما وقع بعد السجدهٔ الاخیرهٔ فی غیر حال العمد مما تقتضیه القاعدهٔ فلا وجه للتعدی عنه الی ما قبل السجدتین.

فتحصل: ان الاقوی ان الحدث مبطل للصلاهٔ مطلقا.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب قواطع الصلاهٔ حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۱۶

و تعمد الالتفات الی ما ورائه.

تعمد الالتفات عن القبلهٔ

اشارهٔ

و الثانی من قواطع الصلاهٔ: تعمد الالتفات الی ما ورائه بلا خلاف فیه فی الجملهٔ و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه.

و دعوی عدم معقولیهٔ جعل القاطعیهٔ و المانعیهٔ له مع کون الاستقبال شرطا، اذ جعل احد الضدین مانعا مع کون الآخر شرطا لغو، لانه فی فرض وجود المانع حینئذ یکون الشرط مفقودا فلا محالهٔ یستند عدم المعلول الی عدم الشرط فلا یوجد مورد یستند عدم المعلول الی وجود المانع، مندفعهٔ بان شرطیهٔ الاستقبال لا تقتضی بطلان الصلاهٔ فی صورهٔ الانحراف عن القبلهٔ فی الآنات المتخللهٔ لما عرفت من ان ظاهر ادلهٔ اعتباره اعتباره فی حال الاشتغال بافعال الصلاهٔ، و هذا بخلاف جعل القاطعیهٔ للانحراف عن القبلهٔ فانها تقتضی بطلانها فی صورهٔ الانحراف فی الآنات، فلا یلزم لغویهٔ جعل القاطعیهٔ له، ثمّ ان الالتفات تارهٔ یکون إلی ما بین المشرق و المغرب، و اخری یکون الیهما، و ثالثهٔ یکون الی الوراء. و علی التقادیر الثلاثهٔ تارهٔ یکون بجمیع البدن، و اخری یکون بالوجه، و علی التقادیر الستهٔ اما عمدی او سهوی.

الالتفات بتمام البدن

. اقول: الاقوی ان الالتفات بتمام البدن ان کان عمدیا یوجب البطلان مطلقا کما هو المشهور بین الاصحاب، بل عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له جملهٔ من النصوص کصحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (ع): سألته عن الرجل یلتفت فی صلاته؟ قال (ع) لا «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب قواطع الصلاهٔ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۱۷

[...]

و موثق ابی بصیر عن الامام الصادق (ع): ان تکلمت او صرفت وجهک عن القبلة فاعد الصلاة «۱».

و صحیح زرارة عن الامام الباقر (ع): الالتفات یقطع الصلاة اذا کان بکله «۲».

و لا- یعارضها خبر عبد الملک: سالت ابا عبد اللّه (ع) عن الالتفات فی الصلاة أ یقطع الصلاة؟ فقال (ع): لا و ما احب ان یفعل «۳». لقصوره عن المکافئة فلا بد و ان یطرح او یحمل علی ما لا ینافیها.

و قیل: یختص القاطعیة بما اذا کان الی الخلف، و استدل له بخبر علی بن جعفر عن اخیه (ع) قال: سألته عن الرجل یلتفت فی صلاته هل یقطع ذلک صلاته؟ قال: اذا کانت الفریضة و التفت الی خلفه فقد قطع صلاته فیعید ما صلی و لا یعتد به، و ان کانت نافلة لم یقطع ذلک صلاته «۴». و نحوه غیره.

و فیه: ان الظاهر من الشرطیة فی الخبرین بقرینة ما فی ذیلهما من قوله (ع) و ان کانت نافلة الخ..) کونها مسوقة لبیان الفرق بین الفریضة و النافلة لا لبیان الفرق بین الالتفات الی الخلف و غیره حتی تدل علی انه إن لم یکن الالتفات الی الخلف فلا تبطل الصلاة فلاحظ.

و بمصحح الحلبی عن مولانا الصادق (ع): اذا التفت فی صلاة مکتوبة من غیر فراغ فاعد الصلاة اذا کان الالتفات فاحشا «۵». و نحوه غیره، بدعوی ان مفهومه عدم قاطعیة الالتفات الیسیر، و هو ما اذا کان الی ما بین النقطتین او الیهما.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۳ من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۳ من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۸.

(۵) الوسائل باب ۳ من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۱۸

[...]

و فیه ان یمکن ان یکون المراد من الالتفات الفاحش ما ذکر، و یمکن ان یکون الالتفات بمقادیم البدن، و یمکن ان یکون الالتفات الموجب لخروج المصلی عن کونه مستقبلا عرفا فی مقابل الالتفات الیسیر غیر الموجب لذلک، و مع تطرق هذه الاحتمالات فیه و عدم ظهوره فی الاول لو لم ندع ظهوره فی الاخیر لا وجه للاستدلال به.

و أما ان کان الالتفات بتمام البدن سهویا، فالمشهور بین الاصحاب: انه ان کان الی ما بین المشرق و المغرب فلا شیء علیه، و ان کان الیهما اعاد فی الوقت دون خارجه و ان کان الی الخلف اعاد مطلقا.

و عن غیر واحد: اختصاص المبطلیة بصورة العمد، و الذی اختاره هو لزوم الاعادة فی جمیع صور السهو الثلاث لإطلاق النصوص المتقدمة لا سیما صحیح زرارة فانها ظاهرة فی ان الالتفات یکون من القواطع مطلقا، و لخبر محمد بن مسلم عن احدهما (ع): انه سئل عن رجل دخل مع الامام فی صلاته و قد سبقه الامام برکعة فلما فرغ الامام خرج مع الناس ثمّ ذکر انه فاتته رکعة، قال (ع): یعید رکعة واحدة یجوز له ذلک اذا لم یحول وجهه، فاذا حول وجهه عن القبلة استقبل الصلاة استقبالا «۱» و ظاهر هذه الروایة مبطلیة الانحراف

عن القبلة و لو مع عدم الاتیان بشیء من الافعال فی حال السهو و النسیان.

و قد استدل لما نسب الی المشهور: بان مقتضی ما دل علی ان ما بین المشرق و المغرب قبلة «۲». الحاکم علی المطلقات الواردة فی هذا الباب عدم لزوم الاعادة فی الصورة الاولی، کما ان مقتضی ما دل علی التفصیل بین الوقت و خارجه من النصوص

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من ابواب القبلة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۱۹

]...[

الواردة فی باب القبلة «۱». وجوب الاعادة فی الاول و عدم وجوب القضاء فی الثانی فی الصورة الثانیة.

و فیه: ما تقدم فی تلک المسألة من اختصاص تلک النصوص بصورة التحری و انصرافها عن صورة السهو و النسیان، فراجع.

و استدل للقول الاخیر: بحدیث رفع الخطاء و النسیان و السهو «۲».

و فیه: مضافا الی ان خبر ابن مسلم لأخصیته یقدم علیه، ما ذکرناه فی هذا الکتاب غیر مرة من ان حدیث الرفع لا یرفع التکلیف المتعلق بالجزء او الشرط او المانع لو نسی المکلف فترک الجزء او الشرط او اوجد المانع فی فرد: لعدم تعلق النسیان بما تعلق به التکلیف، اذ متعلق التکلیف لیس هو الفرد الذی شرع فیه بل هو الطبیعی.

فان قلت: ان ما ذکرت یتم فی الاجزاء و الشرائط و لا یتم فی الموانع، اذ یمکن ان یقال فیها انه لو نسی المکلف و التفت فی الصلاة عن القبلة، مقتضی حدیث الرفع ان هذا الالتفات لیس بالتفات شرعا فلا یکون مبطلا.

قلت: ان لسان حدیث الرفع لو کان رفع ما تعلق به النسیان بعنوانه الاولی کان ذلک تاما، و لکن بما ان لسانه رفع الشیء بعنوانه الثانوی الطارئ کالنسیان فلا مناص عن الالتزام بان المرفوع هو الفعل المعنون بهذا العنوان فی عالم التشریع، و معنی ذلک هو رفع الحکم الثابت له بعنوانه الاولی و لیس هو الا التکلیف الضمنی الذی یکون رفعه برفع الحکم المتعلق بما یکون منشأ انتزاعه و هو المرکب، فتکون النتیجة عدم کون المجموع متعلقاً للتکلیف، و حیث لا دلیل علی ثبوته فی الاجزاء

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب القبلة.

(۲) الوسائل باب ۵۵ من ابواب جهاد النفس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۲۰

]...[

الباقیة کی یجتزی بها و لا یکون متعلق التکلیف و هو الطبیعی متعلقا للنسیان کی یرتفع التکلیف رأسا، فلا مناص عن الحکم بلزوم الاعادة. و تمام الکلام فی ذلک موکول الی محله.

و مما ذکرناه یظهر حکم الالتفات القهری و انه یوجب البطلان مطلقا الا اذا کان الاکراه علیه او الاضطرار به مستوعبا للوقت کما لا یخفی علی من تدبر فیما ذکرناه.

الالتفات بالوجه

هذا کله اذا کان الالتفات بکل البدن، و اما ان کان بالوجه فقط فالمشهور بین الاصحاب انه ان کان إلی ما بین المشرق و المغرب او الیهما فلا یجب علیه الاعادهٔ عمدا کان او سهوا، نعم یکره ذلک فی صورهٔ العمد و ان کان الی الخلف یجب الاعادهٔ فی الوقت و القضاء فی خارجه.

اقول: ما ذهب الیه المشهور من ان الالتفات بالوجه الی النقطتین او الی ما بینهما لا یکون قاطعا هو الاقوی لعدم الدلیل علی قاطعیته، بل صحیح ابن جعفر: عن الرجل یکون فی صلاته فیظن ان ثوبه قد انخرق او اصابه شیء هل یصلح له ان ینظر فیه او یمسه؟ قال. ان کان فی مقدم ثوبه او جانبیه فلا باس، و ان کان فی مؤخره فلا یلتفت فانه لا یصلح «۱». یدل علی عدم قادحیته.

و عن الفخر و الالفیهٔ: قادحیته مطلقا، و عن المدارک و المفاتیح: المیل الیه.

و استدل له: باطلاق ما دل علی اعتبار الاستقبال «۲». و باطلاق ما دل علی ان الالتفات عن القبلهٔ من القواطع «۳»، و بموثق ابی بصیر عن الامام الصادق (ع): ان تکلمت او صرفت وجهک عن القبلهٔ فاعد الصلاهٔ «۴» و فی معناه غیره.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب قواطع الصلاهٔ.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب قواطع الصلاهٔ.

(۳) الوسائل باب ۳ من ابواب قواطع الصلاهٔ.

(۴) الوسائل باب ۳ من ابواب قواطع الصلاهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۲۱

و الکلام

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلان المتبادر منه الاستقبال بمقادیم البدن، مع انه یدل علی اعتبار الاستقبال فی الافعال الصلاتیهٔ لا الأکوان المتخللهٔ.

و أما الثانی: فلأنه یقید بما دل علی قدحه اذا کان بکل البدن کصحیح زرارهٔ المتقدم، مع ان تلک النصوص منصرفهٔ الی ما اذا کان الالتفات بتمام البدن.

و أما الثالث: فلأن الظاهر ان المراد من الوجه فیه هو المراد من الوجه فی الآیهٔ الشریفهٔ فَوَلِّ وَجْهَکَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرامِ* و هو مقادیم البدن.

فتحصل: انه لا دلیل علی قاطعیهٔ الالتفات فی الصورتین، و اما کراهته فالظاهر اتفاق العلماء علیها، و لکن لا دلیل علیها غیره.

و أما الالتفات بالوجه الی الخلف فالظاهر امتناع وقوعه، و علی فرض امکانه الاقوی جوازه للاصل.

و استدل للمنع: بخبر ابن جعفر المتقدم و قد عرفت انصرافه الی الالتفات بمقادیم البدن، و بقوله (ع) فی صحیحه المتقدم (و ان کان فی مؤخره فلا یلتفت فانه لا یصلح) انه لما عرفت من امتناع الالتفات بالوجه الی الخلف یدل علی قاطعیهٔ الالتفات اذا کان بمقادیم البدن لا بالوجه فقط، و اظن ان المشهور التزموا بالمنع لاجل ان الالتفات بالوجه الی الخلف لا یمکن الا مع الانحراف عن القبلهٔ بمقادیم البدن و علیه فیکون المنع فی محله.

تعمد الکلام فی الصلاهٔ

اشارهٔ

و الثالث من قواطع الصلاهٔ: تعمد الکلام بلا خلاف، بل عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له جملة من النصوص: کصحیحة محمد بن مسلم عن الامام الباقر (ع)
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۲۲
بحرفین فصاعداً

قال: سألته عن الرجل یأخذه الرعاف او القی فی الصلاة کیف یصنع؟ قال: ینتقل فیغسل انفه و یعود فی الصلاة، و ان تکلم فلیعد «۱».
و موثق ابی بصیر عن الامام الصادق (ع) قال: ان تکلمت او صرفت وجهک عن القبلة فاعد الصلاة «۲». و نحوهما غیرهما، و هذا مما لا کلام فیه.
انما الکلام فی تشخیص الموضوع، فالظاهر تحققه بحرفین و لو مهملین فصاعداً کما هو المشهور، بل عن الحدائق: دعوی الاجماع علیه، او بحرف واحد ان کان مفهما للمعنی کما عن الشهید و جماعة من المتاخرین عنه.
و یشهد لتحققه بالاول مضافا الی صدق الکلام بذلک عرفا و لغة ما دل علی ان من ان فی صلاته فقد تکلم «۳»، حیث ان الظاهر منه ان المدار علی صدق مطلق الکلام، و الدلیل علی تحققه بحرف واحد ان کونه مفهما معنی یقوم مقام الحرف الآخر فیصدق علیه الکلام، فما عن القواعد و التذکرة و النهایة و الدروس من التردد فی مبطلیته ضعیف.
و أما الحرف الواحد غیر المفهم فلا یکون مصداقا للکلام بلا خلاف و لا یکون مبطلا اجماعا.
مسائل

[اختصاص مبطلیة الکلام بغیر الدعاء و القرآن و الذکر]

الاولی: لا إشکال و لا خلاف فی اختصاص مبطلیة الکلام بما لیس بدعاء

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۴.
(۲) الوسائل باب ۲۵ من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۱.
(۳) الوسائل باب ۲۵ من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۴.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۲۳
[...]

و لا قرآن و لا ذکر فلا باس بالذکر و الدعاء و قراءة القرآن فی جمیع احوال الصلاة سواء قصد بها التقرب فقط او اتی بها لغرض یترتب علیها.
و یشهد للاول صحیح علی بن مهزیار عن مولانا الباقر (ع) قال: سألته عن الرجل یتکلم فی صلاة الفریضة بکل شیء یناجی به ربه؟ قال (ع): نعم «۱» و نحوه غیره.
و للثانی: صحیح علی بن جعفر عن اخیه الامام موسی (ع) قال: سألته عن الرجل یکون فی صلاته و إلی جنبه رجل راقد فیرید أن یوقظه فیسبح و یرفع صوته لا یرید الا ان یستیقظ الرجل ا یقطع ذلک صلاته أومأ علیه؟ قال: لا یقطع ذلک صلاته و لا شیء علیه و سألته عن الرجل یکون فی صلاته فیستأذن انسان علی الباب فیسبح و یرفع صوته و یسمع جاریته فتأتیه فیریها بیده ان علی الباب انسانا هل یقطع ذلک صلاته و ما علیه؟ لا بأس لا یقطع ذلک صلاته «۲». و هذا فی الجملة مما لا کلام فیه و لا إشکال.
انما الکلام یقع فی انه هل یعتبر فی استثناء تلک الامور ان لا تکون محرمة ام لا؟ فاقول: المشهور بین الاصحاب اعتبار ذلک و هو

الاقوى، اذ مقتضى عموم ما دل على مبطلية التكلم مبطلية كل ما يصدق عليه الكلام و لو كان دعاءً او قرآنا او ذكراً و انما خرجت عنه الثلاثة المزبورة اذا كانت غير محرمة لاختصاص دليل خروجها بهذه الصورة، فالمحرمة منها غير داخلة فى المستثنى فلا محالة تكون باقية تحت المستثنى منه.

و دعوى ان ما دل على خروجها على قسمين: الاول ما يكون لسانه جواز الذكر

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب قواطع الصلاة حديث ۶- ۹.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من ابواب قواطع الصلاة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۲۴

]...[

او الدعاء او قراءة القرآن فى الصلاة كصحيح ابن مهزيار المتقدم، الثانى: ما يكون لسانه نفى الكلام عنها كقوله (ع): كل ما ناجيت به ربك فى الصلاة فليس بكلام.

و اختصاص القسم الاول بغير المحرمة لا إشكال فيه، و اما القسم الثانى فالظاهر شموله للمحرمة و غيرها مندفعة بانه لا إطلاق له من هذه الجهة ليتمسك به لاثبات عدم مبطلية ما اتى به على وجه محرم، و ان شئت قلت: انه منصرف الى ما يكون مباحا.

و دعوى انصراف ما دل على قاطعية الكلام الى كلام الآدميين المغاير بالنوع لأذكار الصلاة مندفعة بانها دعوى لا شاهد لها، و لذا لو لم يكن دليل على خروج الثلاثة المذكورة عن تحت العام لحكمنا بمبطليتها، و الشاهد له عدم استدلال احد من العلماء على جوازها بالانصراف و انما يستدلون عليه بالادلة المجوزة.

و بالجملة: المستفاد من الاخبار مبطلية الكلام مطلقا، و انما خرج عنه القرآن و الذكر و الدعاء و السائغة، و يبقى غيرها تحت العام فيحكم بمبطليته.

ثمّ ان ما ذكرناه من جواز قراءة القرآن او الذكر لغرض يترتب عليه انما هو فيما اذا استعمل الذكر او القرآن فى معناه لكن يكون داعيه فى الاستعمال ذلك الغرض و اما اذا استعمله فيما هو مقصوده فالاقوى: عدم جوازه لخروجه عن الذكر و القرآن، اما خروجه عن الاول فواضح و اما عن الثانى فلأن القرآن اسم للكلام المعهود المعرب عما اراده للّه تعالى.

[لو تكلم فى الصلاة ساهيا]

المسألة الثانية: لو تكلم فى الصلاة ساهيا فالمشهور عدم بطلان الصلاة به، بل عن المنتهى: عليه علمائنا.

و تشهد له جملة: من النصوص: كصحيح زرارة عن مولانا الباقر (ع) قال فى الرجل يسهو فى الركعتين و يتكلم: يتم ما بقى من صلاته تكلم او لم يتكلم و لا شىء عليه «۱». و نحوه غيره.

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۲۵

و القهقهة.

[لو اكره على التكلم او اضطر اليه]

المسألـة الثالثـة: لو اکره علی التکلم فی الصـلاة او اضـطر الیه فهـل تبطـل الصـلاة مطلقـا او لاـ تبطل کـذلک، او یفصل بین ما لو کان الاکراه او الاضطرار مستوعبا للوقت فلا تبطل، و بین ما لم یکن کذلک فتبطل؟ وجوه اقواها الاخیر لما حققناه فی محله من ان حدیث الرفع یشمل الاضطرار و الاکراه المتعلقین بایجاد المانع اذا کانا مستوعبین للوقت.

و منه یظهر القول الثانی اذ لا دلیل علیه سوی حدیث الرفع.

و استدل للقول الاول: بان المستفاد من الادلهٔ لا سیما بضمیمهٔ التفصیل بین التکلم ناسیا و عامدا ان التکلم عمدا مناف بالذات للصلاهٔ و لو کـان بغیر الاختیـار، و إلیه یرجع ما ذکره المصـنف- ره- فی التـذکرهٔ دلیلا علیه بان التکلم مناف للصـلاهٔ فاسـتوی الاختیار فیه و عدمه کالحدث.

و فیه: ان حدیث الرفع حاکم علی عمومات ادلهٔ التکالیف و اطلاقاتها فیقدم علی جمیعها، و منها ما دل علی قاطعیهٔ التکلم.

القهقههٔ فی الصلاهٔ

اشارهٔ

و الرابع من قواطع الصلاهٔ: القهقههٔ بلا خلاف فیه فی الجملهٔ، بل عن التذکرهٔ و المنتهی و غیرهما: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له جملهٔ من النصوص: کصحیح زرارهٔ او حسنه عن الامام الصادق (ع): القهقههٔ لا تنقض الوضوء و تنقض الصلاهٔ «۱».

و مضمر ابن ابی عمیر المروی عن الکافی عن رهط سمعوه یقول: ان التبسم

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب قواطع الصلاهٔ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۲۶

[...]

فی الصلاهٔ لا ینقض الصلاهٔ و لا ینقض الوضوء انما یقطع الضحک الذی فیه القهقههٔ «۱». و غیر ذلک من الروایات.

و القهقههٔ علی ما فسـرها اکثر اللغویین، الترجیع فی الضحک و شدته، او الاغراق و المبالغهٔ فیه، و یناسبه لفظ القهقههٔ کما لا یخفی: و قد فسـرها بعضهم بالضحک المشتمل علی الصوت و ان لم یکن فیه ترجیع و شدهٔ و منهم من فسرها بالضحک ظنا منه ان التبسم لیس من افراد الضـحک و حیث لا یثبت بکلام بعض اللغویین المعنی الاعم لجواز ان یکون تفسیرا بالاعم کما یصدر کثیرا من اللغویین فلا یعارض ذلک کلام من عـداه ممن صـرح بانها للأخص، و علی هذا فاسـتفادهٔ قاطعیهٔ الضـحک المشـتمل علی الصوت ان لم یکن فیه ترجیع و شدهٔ من النصوص الدالهٔ علی قاطعیهٔ القهقههٔ فی غایهٔ الاشکال، فمقتضی الاصل کونه قاطعا للصلاهٔ.

و قـد اسـتدل جماعـهٔ من المحققین علی مبطلیـهٔ الضـحک الـذی فیه صوت بلاـ ترجیع بموثق سـماعهٔ: سـألته عن الضـحک هل یقطع الصـلاهٔ؟ قال (ع) اما التبسم فلا یقطع الصـلاهٔ و اما القهقههٔ فهی تقطع الصـلاهٔ «۲»: بـدعوی انه ظـاهر فی کونه فی مقام بیان تمام افراد الضـحک و علیه فاما ان یکون المراد من التبسم ما یقابل القهقهـهٔ سواء کان مع الصوت او بدونه او یکون المراد بها ما یقابل التبسم و حیث ان استعمال القهقههٔ فیما عدا التبسم اقرب الی الحقیقهٔ من استعماله فیما عداها فهو المتعین.

و فیه: ان کون الاول اقرب الی الحقیقهٔ لا یوجب ظهور القهقههٔ فی الاعم کی یخرج عن الاصل.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب قواطع الصلاهٔ حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۷ من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۲۷

[...]

فروع

الاول: قد ظهر مما ذکرناه انه لو منع نفسه عن اظهار الضحک و ان امتلأ جوفه ضحکا بحیث احمر و ارتعش لا تبطل صلاته لاختصاص القاطعیة بالقهقهة.

الثانی: لو اضطر الی القهقهة سواء کان مختارا فی ایجاد مقدماتها، ام لو یکن تبطل الصلاة بها: لان الضحک قهرا من اوضح افراد القهقهة، و هو القدر المتیقن من ادلة قاطعیتها، و لانها غالبا تحدث من التعجب العارض للنفس من غیر ان یسبقه عزم و ارادة، فالغالب انها تحدث قهرا فلا یمکن تخصیص الاخبار بغیر هذا الفرد.

و من ذلک یظهر عدم صحة التمسک بحدیث الرفع للحکم بعدم قاطعیة هذا الفرد من القهقهة حتی بناءً علی عموم الحدیث لامثال المورد، لان الادلة الدالة علی القاطعیة تکون بحکم الاخص من الحدیث فیخصص بها، فما ذکره المصنف- ره- فی التذکرة من قاطعیة القهقهة حتی القهری منها و نسبه الی العلماء اجمع هو القوی.

الثالث: القهقهة سهواً لا تبطل الصلاة، و قد ادعی المصنف- ره- فی التذکرة و جماعة من الاعاظم الاجماع علیه، و الوجه فی ذلک حدیث (لا تعاد) حیث انه یدل علی ان الخلل الواقع فی الصلاة سهوا لا یوجب الاعادة و البطلان، و ما ذکره المحقق الهمدانی- ره- فی وجه عدم القاطعیة من عدم الاطلاق لبعض النصوص و انصراف ماله اطلاق عن السهو لان فرض حصولها فی اثناء الصلاة من غیر ان یلتفت المصلی حین تلبسه بها الی وقوعها فی اثناء الصلاة کما هو المراد من حصولها سهوا فرض نادر یمکن دعوی الانصراف عنه، مندفع بان الانصراف الناشئ من غلبة الوجود لا یکون مانعا عن التمسک بالاطلاق لکونه بدویاً زائلا بادنی التفات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۲۸

و الفعل الکثیر الخارج عنها.

الماحی لصورة الصلاة

و الخامس من قواطع الصلاة: الفعل الکثیر الخارج عنها بلا خلاف فیه، بل عن المعتبر و المنتهی و جامع المقاصد: دعوی اتفاق العلماء علیه، و یشهد له: ان للصلاة عند المتشرّعة بحسب ما ارتکز فی اذهانهم الذی تلقوه من الشارع هیئة اتصالیة یقطعها بعض الافعال و یوجب خروج المصلی عن کونه مصلیا، و الاجماع، و جملة من النصوص الواردة فی قاطعیة بعض الافعال کموثق عمار قال: سالت ابا عبد اللّه (ع) عن الرجل یکون فی الصلاة فیقرأ فیری حیة بحیاله یجوز ان یتناولها فیقتلها؟ فقال (ع): ان کان بینه و بینها خطوة واحدة فلیخط و لیقتلها و الا فلا «۱».

و صحیح حریز عن ابی عبد اللّه (ع) قال: اذا کنت فی صلاة الفریضة فرأیت غلاما لک قد ابق او غریما لک علیه مال او حیة تخافها علی نفسک فاقطع الصلاة و اتبع غلامک او غریمک و اقتل الحیة «۲».

فانه یستفاد من هذه النصوص ان بعض الافعال یوجب بطلان الصلاة و یکون قاطعا لها، و المتیقن منها الفعل الماحی للصلاة.

و بما ذکرناه ظهر ضابط الفعل الکثیر الذی حکموا بقاطعیته و هو ما یوجب الخروج عن کونه مصلیا کما صرح به غیر واحد کالحلی و

الشهیدین و المحقق الثانی و غیرهم.

و لو قطع العرف بکون فعل ماحیا للصلاة فلا اشکال، اما لو شک فی ذلک

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۲۹

و البکاء لأمور الدنیا.

فیرجع الی الاستصحاب بناءً علی ما هو الحق من ان للصلاة هیئة اتصالیة یعبر عنها بالصورة الصلاتیة، کما تشهد له مضافاً الی السیرة الارتکازیة النصوص المعبرة عن عدة اشیاء بالقاطع.

و دعوی عدم معقولیة الهیئة الاتصالیة للمرکب سواء ارید بها الجزء الصوری حقیقة او اعتبارا، اما حقیقة فلأن الصلاة مرکبة من مقولات عرضیة متباینة و الاعراض بسائط لیس لها صورة و مادة فضلا من ان یکون لمجموعها صورة، و اما اعتبارا فلأنه مع تخلل هذا المسمی بالقاطع لا- یتحقق العنوان الاعتباری من رأس لانه فرض انطباقه علی المجموع فلا واحد حتی یقطعه، مندفعة بان المراد من الهیئة الاتصالیة هو الامر الاعتباری الذی یتحقق بمجرد الشروع فی الصلاة و یکون باقیا الی آخرها ما لم یتخلل بینها قاطع لاما ینطبق علی المجموع فتدبر، و اما بناءً علی عدم ثبوتها للصلاة فیرجع الی البراءة.

ثمّ انه یمکن ان یکون فعل ماحیا لصورة الصلاة فی حال العمد دون السهو، فتختص قاطعیته بحال العمد، و اما اذا کان فعل فی حال السهو ایضاً ماحیا لصورة الصلاة فتبطل لان الفرض عدم قابلیة الاجزاء اللاحقة للانضمام الی ما قبلها من الاجزاء، فبعد الالتفات لیس له الاتیان بالاجزاء الباقیة.

و من هذا البیان ظهر عدم کون المورد من موارد التمسک بحدیث لا تعاد نعم لو التفت بعد تمامیة الصلاة تصح الصلاة للحدیث فتأمل.

فی البکاء

[البکاء لأمور الدنیا]

و السادس من القواطع: البکاء لأمور الدنیا من ذهاب مال او فوت محبوب او امثال ذلک و الدلیل علی ذلک ما رواه الشیخ فی التهذیب باسناده عن النعمان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۳۰

[...]

بن عبد السلام عن ابی حنیفة قال: سالت ابا عبد اللّه (ع) عن البکاء فی الصلاة أ یقطع الصلاة؟ فقال: ان بکی لذکر جنة او نار فذلک هو افضل الاعمال فی الصلاة، و ان ذکر میتا له فصلاته فاسدة «۱». و ضعف سند الروایة منجبر بعمل الاصحاب حیث ان المشهور بینهم هو القاطعیة، بل فی التذکرة نسبها الی علمائنا.

فروع: الاول: هل یختص الحکم بما کان مشتملا علی الصوت، ام یعم مجرد خروج الدمع؟ وجهان: اقواهما الاول، اذ البکاء بالمد الذی هو المسئول عنه مختص بما له صوت کما صرح به جماعة من اللغویین. فالجواب منزل علیه و لو شک فی وضعه للاعم، او

شك فى ان اللفظ الوراد فى الرواية بالمد أو القصر يقتصر فى الحكم على المتيقن و هو ماله صوت كما هو واضح.

الثانى: من اضطر الى البكاء او اكره عليه، ان لم يكن الاضطرار و الاكراه فى مجموع الوقت تبطل صلاته لإطلاق ما يدل على قاطعية البكاء للصلاة، و دعوى الحكم بالصحة لاجل حديث الرفع فاسدة لعدم شمول حديث الرفع لامثال المقام لما تقدم من اختصاصه بما اذا كان الاضطرار و الاكراه مستوعبين للوقت المضروب للعمل، لان المامور به ليس هو الفرد فلا يكون الاضطرار و الاكراه بالبكاء اضطرار او اكراها بالمامور به حتى يرفع بالحديث قاطعيته، و اما ان كانا مستوعبين للوقت فالاقوى عدم مبطليته لحديث الرفع.

الثالث: من بكى ناسيا بان لم يلتفت الى كونه فى الصلاة لا تبطل صلاته لا لحديث الرفع بل لحديث لا تعاد الدال على ان الخلل الواقع فى الصلاة سهوا من غير ناحية الخمسة المذكورة فيه لا يوجب الاعادة.

الرابع: ان المذكور فى الرواية و ان كان من مصاديق فوت المحبوب الا انه

---

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب قواطع الصلاة حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۱۳۱

و التكفير.

لا سبيل الى توهم الاختصاص به، و عدم شمولها لحصول المكروه، لان الظاهر انه (ع) فى مقام بيان ان البكاء لأمر يرجع الى امور الآخرة من افضل الاعمال، و لما يرجع الى امر دنيوى مبطل للصلاة، نعم لا يبعد عدم شمولها لطلب سعة الرزق من اللّه تعالى كما لا يخفى.

التكتف و التكفير

و السابع من قواطع الصلاة: التكفير و هو وضع احدى اليدين على الاخرى، و لا اختصاص له بوضع اليمنى على اليسرى و ذلك لان الظاهر من روايات الباب النهى عن العمل الذى كان متعرفا عند الفرس و اتباعهم فى مقام التأدب و الخضوع، مضافا الى التصريح بالعموم فى بعض الروايات.

و كيف كان فالمشهور بين الاصحاب مبطلية التكفير و عن جماعة: دعوى الاجماع عليه و هو الاقوى.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح زرارة او حسنه عن الامام الباقر (ع): و لا تكفر فانما يفعل ذلك المجوس «۱» و نحوه صحيح حريز عن رجل عنه (ع) «۲».

و صحيح محمد بن مسلم عن احدهما (ع) قال: قلت له: الرجل يضع يده فى الصلاة اليمنى على اليسرى، قال: ذلك التكفير فلا تفعل «۳». و نحوها غيرها.

و ظاهر النهى فى هذه الروايات ارادة المنع الغيرى الناشى عن مانعية الفعل

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من ابواب قواطع الصلاة حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من ابواب قواطع الصلاة حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من ابواب قواطع الصلاة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۱۳۲

[...]

كما هى المتبادرة من النهى عن شيء فى المركبات الاعتبارية، و الذى ذكر مانعا لاستفادة القاطعية من هذه الروايات امور: (۱) ذكره فى صحيحة زرارة فى عداد جملة من المكروهات، و يشعر ذلك بل يدل على انه مكروه لاحرام و لا قاطع.

(۲) خبر على بن جعفر عن اخيه موسى (ع) قال: قال على بن الحسين (ع): وضع الرجل احدى يديه على الاخرى عمل ليس فى الصلاة عمل «۱». حيث ان ظاهر ذلك مبطلية كل عمل خارجى، و حيث لا سبيل الى الالتزام به فلا بد و ان يحمل على الكراهة، او على ان المراد العمل على انه من الصلاة لا مطلق العمل فى اثنائها.

(۳) التعليل له فى بعض الروايات «۲» بما يذكر نظيره للمكروهات و هو انه من افعال المجوس لان كل فعل من افعالهم ليس بحرام.

(۴) قول الامام الكاظم (ع) فى خبر على بن جعفر فى مقام بيان حكم وضع احدى اليدين على الاخرى: لا يصلح ذلك فان فعل فلا يعودن «۳». حيث ان نفى الصلاحية يشعر بالكراهة، كما ان النهى عن العود و عدم الامر بالاعادة مما يدل عليها.

و لكن شيئا من ذلك لا يصلح لان يكون قرينة لصرف ظهور النهى الوارد فى خبر محمد بن مسلم، لان ذكره فى عداد المكروهات لا يدل على انه منها، و قوله (ع): انه عمل و ليس فى الصلاة عمل لو سلم كون المراد منه العمل على انه من الصلاة لا مفهوم له ليدل على عدم مبطلية نفس العمل، و تعليل النهى بانه من فعل المجوس لا يدل على انه ليس بحرام، و قوله (ع) (لا يصلح) غايته عدم الظهور فى الحرمة لا الظهور فى عدمها، و عدم الامر بالاعادة لا يدل على عدم وجوبها.

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من ابواب قواطع الصلاة حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من ابواب قواطع الصلاة حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من ابواب قواطع الصلاة حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۵، ص: ۱۳۳

]...[

فتحصل: ان شيئا من ما ذكر لا يدل على عدم الحرمة ليرفع به اليد عن ظهور النهى فى الحرمة الغيرية و اما خبر اسحاق بن عمار المروى عن تفسير العياشى عن ابى عبد اللّه (ع) قال: قلت له: أ يضع الرجل يده على ذراعه قال: لا بأس «۱». فيرد عليه اولا: انه مختص بالوضع على الذراع، و ثانيا: انه لاعراض المشهور عنه لا يعتمد عليه.

فتحصل من مجموع ما ذكرناه: ان القول بالكراهة ضعيف، و اضعف منه. القول بالحرمة النفسية دون الابطال لما تقدم من ان النهى عن شيء فى المركب المامور به ظاهر فى مبطليته و مانعيته.

ثمّ ان الحكم لا يشمل وضع احدى اليدين على الاخرى لحك موضع او دفع الم لعدم صدق التكتف و التكفير عليه لما عرفت من ان الظاهر ان المنهى عنه العمل الذى كان متعارفا عند الفرس فى مقام الخضوع، فلا يعم مطلق الوضع.

و بما ذكرناه يظهر انه لا فرق فى المبطلية بين وضع اليد على الكفّ او الساعد او الذراع فما عن التذكرة من التردّد فى مبطلية وضع اليد على الساعد لإطلاق التكفير و اصالة الاباحة منظور فيه، لانه بعد صدق التكفير عليه لا وجه لأصالة الاباحة لعدم الرجوع اليها مع الدليل، اللهم الا ان يكون مراده اطلاق التكفير بمعناه اللغوى عليه، و عدم ثبوت كونه مما كان متعارفا عند الفرس فى مقام الخضوع و الاخبار انما تنهى عنه لاعن كل تكفير فمقتضى اصالة الاباحة جوازه فتأمل.

و قد ذكره الفقهاء فى عداد القواطع الاكل و الشرب، مع انه لا دليل يدل على مبطليتهما بمسماهما بل الظاهر انهما يوجبان البطلان اذا انطبق عليهما الفعل الكثير كما صرح به فى الذكرى.

و الاستدلال علی مبطلیتهما مطلقا بالاجماع المنقول مخدوش لعدم حجیته،

---

(۱) المستدرک باب ۱۴ من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۵، ص: ۱۳۴

و یکره الالتفات یمینا و شمالا و التثاؤب و التمطی و الفرقعة و العبث

خصوصا مع معروفیة الخلاف و احتمال اسِتنادهم الی صدق عنوان الفعل الکثیر علیهما کما ان دعوی معروفیة ابطالهما للصلاة بین المتشرعة الکاشفة عن تلقیهم من صاحب الشرع یدا بید مندفعة بعدم تسلیم معروفیته فی زمان الشارع، و هذه المعروفیة فی زماننا نشأت من فتوی الفقهاء فی هذه الاعصار، فالاقوی عدم ابطالهما لها اذا لم یکونا منافیین لبقائه عرفا متشاغلا بفعل الصلاة فیعتبر الکثرة فیهما بان یکونا بمقدار یسمی فاعلهما فی حال التلبس بهما آکلا و شارباً لا مصلیا و لکن مع ذلک کله الافتاء بجوازهما اذا کانا بمقدار یطلق علیهما عرفا اسم الاکل و الشرب و ان لم یکونا ماحیین لصورة الصلاة و لم ینطبق علیهما فعل الکثیر یحتاج الی الجرأة فالاحتیاط بالترک لا یترک.

مکروهات الصلاة

و یکره فیها امور: الاول: الالتفات یمینا و شمالا ان لم یخرج عن حد الاستقبال المعتبر فی الصلاة و الا فتبطل کما تقدم و الدلیل علی کراهته خبر عبد الملک قال: سالت ابا عبد اللّه (ع) عن الالتفات فی الصلاة أ یقطع الصلاة؟ فقال: لاو ما احب ان یفعل «۱». و یحمل علی غیر الفاحش جمعا بینه و بین الروایات الدالة علی مبطلیة الفاحش منه.

و الثانی: التثاؤب و و الثالث: التمطی و الرابع: الفرقعة و الخامس: العبث.

و تدل علی کراهة هذه الامور جملة من الروایات: کصحیحة زرارة عن ابی

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۵، ص: ۱۳۵

و الاقعاء و التمخط و البصاق و نفخ موضع السجود و التأوه و مدافعة الاخبثین.

جعفر (ع) قال: اذا قمت الی الصلاة الی ان قال و لا تعبث فیها بیدک و لا برأسک و لا بلحیتک و لا تحدث نفسک و لا تتثأب و لا تتمط الحدیث «۱». و نحوها غیرها.

و السادس: الاقعاء و قد تقدم تفصیل ذلک فی بحث السجود فراجع.

السابع و الثامن التمخّط و البصاق و تدل علی کراهة الثانی روایة ابی بصیر قال: قال ابو عبد اللّه (ع): اذا قمت الی الصلاة الی ان قال و لا تتمخط و لا تبزق الحدیث «۲».

و أما الاول و ان لم یدل دلیل علیه الا انه یمکن استفادة الکراهة مما یدل علی کراهة البصاق بالاولویة.

و و التاسع: نفخ موضع السجود، و تدل علیه روایات منها ما عن الکافی باسناده عن محمد بن مسلم عن ابی عبد الله (ع) قال: قلت له: الرجل ینفخ فی الصلاة موضع جبهته؟ فقال: لا «۳».

و فی خبر المروی عن الفقیه قال: و نهی ان ینفخ فی طعام او شراب او ینفخ فی موضع السجود «۴». و نحوهما غیرهما المحمولة علی

الکراهة لما عرفت فی مبحث السجود.

و العاشر: التأوه بحرف واحد، و لا دلیل علی کراهته سوی فتوی الاعاظم، و ما ذکر دلیلا علیها من کونه عبثا او قریبا من الکلام واضح المنع.

و الحادی عشر: مدافعة الاخبثین ای البول و الغائط، و تدل علیه روایات

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب افعال الصلاة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب افعال الصلاة حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۷ من ابواب السجود حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۷ من ابواب السجود حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۳۶

و یحرم قطع الصلاة لغیر ضرورة.

کروایة ابی بکر الحضرمی عن ابیه عن ابی عبد اللّه (ع) قال: ان رسول اللّه (ص) قال: لا تصل و انت تجد شیئا من الاخبثین «۱».

و صحیحة هشام بن الحکم عن ابی عبد اللّه (ع) المرویة عن الوافی: لا صلاة لحاقن و لا حاقب «۲». و نقل عن التهذیب انه نقلها: لا صلاة لحاقن و لا حاقنة. و قد فسرهما فی الوافی بان المراد من الحاقن حابس البول، و بالحاقب: حابس الغائط.

و ظاهر الروایتین و ان کان الحرمة الا انه یحمل، النهی فیهما علی الکراهة، و النفی علی نفی الصحة، لانه مضافاً الی عدم الخلاف فی عدم الحرمة تدل علیه صحیحة عبد الرحمن بن الحجاج قال: سالت ابا عبد اللّه (ع) عن الرجل یصیبه الغمز فی بطنه و هو یستطیع ان یصبر علیه ا یصلی علی تلک الحالة او لا یصلی؟ قال: فقال: ان احتمل الصبر و لم یخف اعجالا عن الصلاة فلیصل و لیصبر «۳».

[مسائل]

یحرم قطع الصلاة

مسائل و الاولی یحرم قطع الصلاة لغیر ضرورة بلا خلاف، و عن جماعة: دعوی الاجماع علیه.

و قد استدل علیه بامور (۱) ما عن المصنف- ره- فی بعض کتبه ان الاتمام واجب، و هو ینافی القطع فیحرم.

(۲) ما عنه ایضا قوله تعالی لَا تُبْطِلُوا أَعْمٰالَکُمْ «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۸ من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۸ من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۱.

(۴) سورة محمد (ص) آیة: ۳۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۳۷

[...]

---

(۳) ما یدل علی النهی عن الالتفات و غیره من المنافیات.

(۴) ما یدل علی ان تحریمها التکبیر و تحلیلها التسلیم «۱».

و فی الجمیع نظر اما الاول: فلأن وجوب اتمام الصلاة اول الکلام فکیف یستدل به علی حرمة القطع.

و اما الثانی: فلأنه لا یفهم منه العرف حرمة رفع الید عن شیء من الاعمال من العبادات و المعاملات، مضافاً الی ان حمل الآیة علی هذا المعنی یستلزم تخصیص الاکثر المستهجن، بل الظاهر ان المراد منه النهی عن اتباع العمل بما یحبط اجره، فان الابطال بمقتضی وضع باب الافعال حقیقته احداث البطلان فی العمل و جعله باطلًا، فیکون نظیر لَا تُبْطِلُوا صَدَقَاتِکُمْ بِالْمَنِّ وَ الْأَذَی و تشهد له الروایات التی استدل بها الامام (ع) فیها بهذه الآیة الشریفة للنهی عن ارسال النیران لتحرق الشجرات المغروسة فی الجنة بقول (الحمد للّه و لا إله الا اللّه) فتختص الآیة حینئذٍ بالشرک و بعض المعاصی الموجب لإحباط الاجر علی قول، قال العلامة الانصاری- ره- بالی انی سمعت او وجدت ورود الروایة فی تفسیر الآیة و لا تبطلوا اعمالکم بالشرک.

و أما الثالث: فیرد علیه: ان المتبادر من هذه النواهی المانعیة لا الحرمة.

و أما الرابع: فیرده انه یکفی فی اطلاق التحریم و التحلیل المنع الشرطی، و یشهد لإرادته من نصوص التحریم و التحلیل فی المقام شمولها لما یجوز قطعه کالنافلة.

و دعوی عدم صحة الاطلاق لمجرد المنع الشرطی و الا لصح هذا الاطلاق فی سائر المرکبات الشرعیة مثل الوضوء و الغسل و نحوهما مما یکون له فی الشرع منافیات مع انه لم یعهد فی لسان الشرع هذا الاطلاق الا فی باب الصلاة و الاحرام و هذا یدل علی ان المراد الحرمة التکلیفیة، مندفعة بان عدم اطلاقهما فی الموارد الاخر

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب التسلیم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۳۸

]...[

لا- یدل علی عدم صحة الاطلاق، و هذا مضافا الی ما فی الجواهر من احتمال ارادة الافتتاح و الاختتام من التحریم و التحلیل، و لا یخفی ان من امعن النظر فی روایات الباب یقوی فی نظره هذا الاحتمال و اللّه العالم.

و قد استدل بعض المحققین- ره- علی حرمة القطع بالروایات المعلقة جواز القطع علی بعض الامور کالخوف من الحیة و نحوه «۱». بدعوی انه یستفاد منها ان جواز القطع، ای عدم حرمته لیس من آثار الصلاة من حیث ذاتها، و الا لکان التعلیق علی الامر الخارج غلطاً فمن استناده الی الامور المذکورة یستفاد انه مع قطع النظر عن الامور الخارجیة یحرم قطع الصلاة.

و فیه: ان هذا الاستدلال یبتنی علی حجیة مفهوم الوصف، و هذا التقریب عین التقریب لحجیته.

و اما ما تضمن الامر بالاتمام و النهی عن القطع کصحیح معاویة: سالت ابا عبد اللّه (ع) عن الرعاف أ ینقض الوضوء؟ قال (ع): لو ان رجلا رعف فی صلاته و کان عنده ماء او من یشیر الیه بماء فیتناوله فمال براسه فغسله فلیبن علی صلاته و لا یقطعها «۲». و نحوه غیره فظاهر فی الارشاد الی الصحة.

فتحصل: انه لا دلیل علی حرمة قطع الصلاة سوی الاجماع، الا انه لا ینبغی التوقف فیها.

ثمّ انه لاجل انحصار الدلیل بالاجماع یقتصر علی المتیقن و هو الفریضة الاصلیة الواجبة علیه فعلا اختیارا بلا ضرورة عرفیة، و اما الصلاة النافلة العارض لها الوجوب بنذر و شبهه، و الفریضة الاصلیة المعادة استحبابا و الصلاة الماتی بها نیابة

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من ابواب قواطع الصلاة و غیره

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۳۹

[...]

عن الغیر، فالاقوی عدم حرمة قطعها لعدم الدلیل علیها، فیرجع الی اصالة البراءة.

ثمّ انه یجوز القطع اذا خاف المصلی تلف مال، او فوات غریم، او تردی، طفل، او ما شابه ذلک من مواقع الضرورة العرفیة دینیة کانت ام دنیویة، بل قد یجب اذا کان ما یخاف منه مما یجب حفظه و بلغ الخوف الی مرتبة الظن، و الوجوب فی هذا المورد انما هو لاجل ما یدل علی وجوب ذلک فی غیر حال الصلاة، و لا تکون الصلاة مانعة عن تنجز التکلیف المضیق المضاد متعلقه لها لتقدم المضیق علی الموسع عند التزاحم کما حقق فی محله.

و أما اذا کان الخوف دون ذلک، او کان ما یخاف منه مما لا یجب شرعا التحرز من ضرره فیجوز القطع و ذلک لانه مضافا الی ما عرفت من انه لا دلیل علی حرمة القطع سوی الاجماع القاصر عن شمول مواقع الضرورة، تدل علی الجواز عدة من الروایات مثل ما رواه الصدوق فی الصحیح عن حریز بن عبد اللّه عن ابی عبد اللّه (ع) قال: اذا کنت فی صلاة الفریضة فرأیت غلاما لک قد ابق او غریما لک علیه مال او حیة تتخوفها علی نفسک فاقطع الصلاة فاتبع غلامک او غریمک و اقتل الحیة ... الخ «۱».

و فی موثقة سماعة قلت: فیکون فی الصلاة الفریضة فتغلب علیه دابة او تغلب دابته فیخاف ان تذهب او یصیب منها عنتا، فقال: لا بأس بان یقطع صلاته و یتحرز و یعود الی صلاته «۲». الی غیر ذلک من الروایات.

ثمّ ان المحکی عن الشهید فی الذکری انه قال: و حیث یتعین القطع لو استمر بطلت صلاته للنهی المفسد للعبادة.

(۱) الوسائل باب ۲۱ من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۴۰

و فی عقص الشعر للرجل قولان.

و قد اورد علیه صاحب الحدائق- ره- بانه مبنی علی استلزام الامر بالشیء النهی عن ضده، و الظاهر منه فی غیر موضع من کتابه المذکور عدم القول به، و بعض المحققین- ره- بعد تحسینه هذا الاعتراض ذکر لفتوی الشهید- ره- وجها آخر و هو ان مقتضی صحیحة حریز وجوب قطع الصلاة و ابطالها لان فیها (فاقطع الصلاة و اتبع غلامک ... الخ) و هو یناقض المضی، و الامر بالشیء یقتضی النهی عن نقیضه و ان لم یقتضی النهی عن ضده الخاص.

و فیه: ان الامر فی تلک الصحیحة لوروده فی مقام توهم الحظر ارید به بیان الرخصة لا الوجوب، فما اورده صاحب الحدائق علی الشهید- ره- وجیه.

عقص الشعر

و الثانیة: فی عقص الشعر للرجل قولان: فعن الشیخ فی جملة من کتبه: القول بالحرمة و بطلان الصلاة به، و عن الشهید فی الذکری: موافقته و هو المنسوب الی ظاهر عبارة المفید و المشهور بین الاصحاب عدم حرمته و عدم بطلان الصلاة به.

و استدل للاول: بخبر مصادف عن ابی عبد اللّه (ع): فی رجل صلی صلاة فریضة و هو معقوص الشعر، قال یعید صلاته «۱».

و ما ادعاه الشیخ فی الخلاف من الاجماع علی بطلان الصلاة به.

و فیهما نظر: اما الثانی: فلأن الاجماع المنقول لیس بحجة لا سیما مع ذهاب المشهور الی خلافه.

و أما الاول: فلان الخبر ضعیف السند لضعف مصادف، هذا مضافا الی ان هذا

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من ابواب لباس المصلی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۴۱

و یجوز تسمیت العاطس.

الحکم الذی یستبعده العقول مع عموم الابتلاء به لو کان لاشتهر، فالاقوی عدم ابطاله للصلاة، کما ان الاظهر کراهته و استحباب اعادة الصلاة الواقعة معه لخبر دعائم الاسلام عن علی (ع) انه قال: نهانی رسول اللّه (ص) عن اربع: عن تقلیب الحصی فی الصلاة، و ان اصلی و انا عاقص رأسی من خلفی ... الخ «۱». فان ظاهره الکراهة کما لا یخفی.

و مقتضی ذلک و ما تقدم من عدم قابلیة خبر مصادف لاثبات المبطلیة کون الامر باعادة الصلاة فی خبر مصادف استحبابیا و لکن الاحتیاط مع ذلک مما لا ینبغی ترکه، و الظاهر ان المراد بعقص الشعر علی ما یستفاد من کلمات اللغویین و الاصحاب- ره-: جمع الشعر فی وسط الراس و ضفره ولیه.

ثمّ ان هذا الحکم مختص بالرجال و لا یشمل النساء لاختصاص دلیله بهم، و دلیل قاعدة المشارکة منحصر فی الاجماع القاصر عن اثبات المشارکة فی امثال المقام مما تحقق الاجماع علی عدمها.

تسمیت العاطس

. الثالثة: و یجوز تسمیت العاطس بلا خلاف فیه، و یدل علیه ما یدل علی جواز الدعاء فی الصلاة لانه دعاء، و من ذلک یظهر استحبابه لانه بعد کونه سائغا فی الصلاة من حیث انه دعاء، فیشمله ما یدل علی استحباب تسمیت العاطس.

و قد استشکل المحقق الهمدانی- ره- فی هذا الحکم: بان الدعاء الذی دلت الادلة علی جوازه فی الصلاة هو الدعاء الذی یتحقق به المناجاة مع اللّه تعالی

---

(۱) المستدرک باب ۲۷ من ابواب لباس المصلی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۴۲

ورد السلام.

لا ـ المکالمة مع المخلوقین، و حیث انه کلام مع المخلوقین، و غیر مشمول لما یدل علی جواز الدعاء فی الصلاة، فهو من مصادیق الکلام المبطل، فلا وجه لجوازه و عدم قاطعیته للصلاة، و النسبة بین ما یدل علی استحبابه و بین ما یدل علی مبطلیة الکلام و ان کان عموما من وجه الا انه غیر مجد لعدم المعارضة بینهما، کما لا معارضة بین اطلاق ما دل علی استحباب تشییع جنازة المؤمن و بین ما دل علی قاطعیة الفعل الکثیر.

و یرد علیه: ان بعض ما یدل علی جواز الدعاء فی الصلاة و ان کان مختصا بما تتحقق به المناجاة مع الرب، الا ان بعضها مطلق یدل علی جواز الدعاء مطلقا و اطلاقه یشمل الدعاء للغیر کخبر عبد اللّه بن سیابة قال: قلت لابی عبد اللّه (ع): ادعو اللّه و انا ساجد؟ فقال:

نعم فادع للدنیا و الآخرة فانه رب الدنیا و الآخرة «۱». و هو و ان کان مختصا بحال السجدة الا انه لعدم الفصل یثبت الحکم فی غیر حال السجدة ایضا.

فالحق ان ما علیه الاصحاب من جواز تسمیت العاطس و استحبابه معللا بانه دعاء سائغ فی نفسه فی الصلاة فیشمله ما یدل علی استحبابه هو الاقوی.

رد السلام فی الصلاة

اشارة

الرابعة: و یجوز رد السلام فی الصلاة بلا خلاف، بل یجب، و التعبیر بالجواز فی کلمات الفقهاء انما هو لبیان عدم القاطعیة فیلحقه حکمه الثابت له بالادلة و هو الوجوب، فعلی هذا فلا خلاف فی وجوب رد السلام.

و الدلیل علیه الاخبار المستفیضة الدالة علی ذلک: کموثقة سماعة عن ابی عبد اللّه (ع) قال سألته عن الرجل یسلّم علیه و هو فی الصلاة، قال: یرد یقول سلام علیکم و لا یقل: و علیکم السلام، فان رسول اللّه (ص) کان قائما یصلی فمر عمار بن

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب السجود حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۴۳

]...[

یاسر فسلم علیه فرد علیه النبی (ص) هکذا «۱».

و صحیحة محمد بن مسلم: سأل ابا جعفر (ع) عن الرجل یسلّم علی القوم فی الصلاة، فقال اذا سلّم علیک مسلم و انت فی الصلاة فسلم علیه تقول: السلام علیک، و اشر باصبعک «۲».

و خبر عبد اللّه بن الحسن المروی عن قرب الاسناد عن علی بن جعفر عن اخیه الامام موسی (ع) قال: سألته عن الرجل یکون فی الصلاة فیسلم علیه الرجل هل یصلح له ان یرد؟ قال نعم یقول: السلام علیک، فیشیر باصبعه «۳».

و ما فی هاتین الروایتین من الامر بالاشارة بالاصبع محمول علی الاستحباب لعدم توقف الرد علیهما، و استبعاد کونها واجبة وجوبا مستقلا، و عدم التزام احد بلزومها و صحیحة محمد بن مسلم قال: دخلت علی ابی جعفر (ع) و هو فی الصلاة فقلت: السلام علیک فقال: السلام علیک، فقلت: کیف اصبحت؟ فسکت، فلما انصرف قلت: ا یرد السلام و هو فی الصلاة؟ فقال: نعم مثل ما قیل له «۴».

و صحیحة منصور بن حازم عن ابی عبد اللّه (ع) قال: اذا سلّم علیک الرجل و انت تصلی قال: ترد علیه خفیا کما قال «۵».

و عن الشهید فی الذکری انه قال روی البزنطی عن الامام الباقر (ع) قال: اذا دخلت المسجد و الناس یصلون فسلّم علیهم، و اذا سلم علیک فاردد فانی افعله، و ان عمار بن یاسر مر علی رسول اللّه (ص) و هو یصلی فقال: السلام علیک یا رسول

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۱۶ من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۱۶ من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۵، ص: ۱۴۴

[...]

اللّه و رحمة اللّه و برکاته، فرد علیه السلام «۱». و نحوها غیرها.

نعم فی خبر مسعدة المروی عن الخصال عن جعفر بن محمد عن ابیه (ع) قال: لا تسلموا علی الیهود الی ان قال و لا علی المصلی انه لا یستطیع ان یرد السلام «۲» لکنه لا ینبغی الالتفات الیه لوجوه عدیدة لا تخفی.

و بالجملة: وجوب رد السلام علی المصلی لا ینبغی الشک فیه.

انما الکلام یقع فی موردین: الاول: ظاهر موثقة سماعة تعین قول سلام علیکم فی الرد، و ظاهر صحیحة محمد بن مسلم و خبر ابن جعفر تعین السلام علیک، فیتحقق بینهما التنافی، و لکن الظاهر ان الصیغتین الواردتین فیهما تحملان علی التمثیل، و المقصود الاحتراز عن تقدیم الظرف المتعارف فی مقام الجواب کما یشهد له قوله (ع) فی الموثقة (و لا یقول و علیکم السلام) فالذی یظهر من هذه الروایات الثلاث بعد الجمع بینها عدم جواز تقدیم الظرف فی رد السلام و جواز ما سوی ذلک من الصیغ الاربع الواردة فی الاخبار المتعارفة عند الناس یعنی سلام علیکم و علیک و السلام علیکم و علیک.

الثانی: ان ظاهر خبر محمد بن مسلم و صحیحة ابن حازم اعتبار المماثلة التامة حتی فی الافراد و الجمع و التذکیر و التأنیث و تقدیم الظرف و تاخیره، و ظاهر الموثقة و صحیحة محمد بن مسلم اعتبار عدم جواز تقدیم الظرف مطلقا، فیتحقق بینهما التنافی فیما لو سلّم المسلم بغیر الصیغ الاربع.

اقول: ان قلنا بعدم وجوب رد السلام و الواقع بغیر الصیغ الاربع، و عدم الجواز فی الصلاة فارتفاع التنافی واضح کما لا یخفی، و أما بناءً علی وجوبه مع تحقق موضوع السلام

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من ابواب قواطع الصلاة- و لکن فی الوسائل- اثبت بدل مسعدة مصدق بن صدقة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۵، ص: ۱۴۵

[...]

عرفاً و لو بصیغة علیکم السلام، فالتنافی و ان کان ظاهراً الا انه لا بد من الجمع، لانه یمکن بان یقال: بما ان السلام یقع غالبا باحدی الصیغ الاربع، فیحمل المثل علی ارادة المماثلة من حیث کونه بعبارة السلام لا- الجواب، و کون هذا الجمع عرفیا یظهر بعد ضم الروایات المتنافیة بحسب بادی النظر بعضها الی بعض، و فرضها کلاما واحدا صادرا من امام واحد الذی هو المعیار فی کون الجمع عرفیا.

و قد یقال بعدم اولویة هذا الجمع من ان یجمع بینها بحمل ما یدل علی تعین ان یکون الرد باحدی الصیغ الاربع علی ارادة الرد بالمثل، و تنزیل اطلاقها علی ما لو وقع السلام بخصوص الصیغة الواردة فیها، و یدفع هذا القول النهی عن تقدیم الظرف فی الموثقة، و حمله علی الغالب لمخالفته للصیغة التی یقع بها السلام غالبا بعید، فانه لا وجه حینئذٍ لتخصیصه بالذکر اذ المخالفة کما تحصل بذلک تحصل بالتعریف و التنکیر هذا مضافاً الی ان حمل کل واحدٍ من الأخبار الثلاثة الدالة علی تعین صیغةٍ خاصة علی ما لو وقع السلام باللفظ المماثل الوارد فیها بعید جدا مع ان قوله (ع) فی ذیل الموثقة: فرد علیه النبی (ص) هکذا فی انه (ص) رد سلام عمار بصیغة سلام علیکم، مع انه سلّم علیه بصیغة السلام علیک کما تدل علیه روایة البزنطی المتقدمة.

فتحصل مما ذكرناه انه يعتبر فى رد السلام فى الصلاة ان يكون باحدى الصيغ الاربع و لا يجوز رد السلام بتقديم الظرف و لو سلم المصلى مع تقديم الظرف، و لا يعتبر شىء ازيد من ذلك.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۴۶

[...]

فروع

الاول: لو سلم احد على جماعة منهم المصلى فرده غيره، فحيث ان وجوب رد السلام كفائى و سقوطه عند رد بعضهم رخصة كما يظهر من الروايات، فهل يجوز للمصلى الجواب ام لا؟ وجهان: اقواهما الثانى، لانه كلام مبطل للصلاة خرج الرد الذى يكون واجبا و بقى غيره تحت العام، و منه يظهر ضعف ما استدل به للاول و هو اطلاق الادلة كما ظهر حكم زيادة و رحمة اللّه و بركاته.

الثانى: لو ترك رد السلام فحيث ان وجوبه فورى بلا خلاف، و هو المتبادر من الامر بالجواب عقيب السلام، فلو سكت الى ان فات محل الرد ثمّ شرع فى الصلاة فلا اشكال فى الصحة كما لا يخفى، و اما ان مضى فى صلاته فالقول بالفساد مبنى على اقتضاء الامر بالشىء للنهى عن ضده او على احتياج العبادة الى الامر مع عدم تصحيح الترتب، و كلا المبنيين فاسدان كما حققناه فى محله، فمقتضى القاعدة الصحة فى الفرض ايضا.

الثالث: لو كان المسلّم صبياً مميزاً يجب رد سلامه ايضاً لإطلاق الادلة، كما انه لو كان الصبى داخلا فى جماعة منهم المصلى فسلم عليهم واحد و رده الصبى المميز يسقط الرد عن المصلى لإطلاق الادلة.

و دعوى ان المتبادر من ما يدل على الاجتزاء برد واحد منهم ارادة واحد ممن وجب عليه الرد فلا يشمل الصبى مندفعة بانها دعوى بلا وجه اذ الظاهر ان المراد منه واحد من الجماعة التى سلم عليهم و منهم الصبى، و لا دخل بوجوب الرد عليهم فيما يظهر من الاخبار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۴۷

و الدعاء بالمباح

و الخامسة: يجوز ان يدعو المصلى ب الدعاء بالمباح و تدل عليه جملة من الروايات مضافاً الى عدم الخلاف فيه: كصحيحة الحلبى عن ابى عبد اللّه (ع) قال: كلما ذكرت اللّه عز و جل به و النبى (ص) فهو من الصلاة «۱».

و خبر عبد الرحمن بن سيابة قال: قلت لابى عبد اللّه (ع): ادعو اللّه و انا ساجد؟ فقال: نعم فادع للدنيا و الآخرة فانه رب الدنيا و الآخرة «۲». و غير ذلك من الروايات.

و لا يجوز طلب شىء محرم فى الصلاة و غيرها، و قد ادعى المصنف- ره- فى المنتهى الاجماع عليه، فيكون دعاءً محرما، فلو فعل ذلك فى الصلاة بطلت لما تقدم فى قاطعية الكلام من مبطلية الدعاء المحرم للصلاة فراجع.

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من ابواب قواطع الصلاة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من ابواب السجود حديث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۴۸

الباب الثالث: فى بقية الصلوات و فيه فصول: الفصل الاول: فى الجمعة و هى ركعتان عوض الظهر

فی صلاة الجمعة بِسمِ اللّه الرّحمنِ الرّحیم الحمد للّه رب العالمین و الصلاة علی اشرف مخلوقاته محمد و آله الطاهرین.

الباب الثالث: فی بقیة الصلوات

اشارة

، و فیه فصول:

[الفصل] الاول: فی صلاة الجمعة

اشارة

، و هی رکعتان کالصبح فیما عدا ما ستعرف عوض الظهر ای یسقط معهما الظهر، بل هی ظهر بعینها فی یوم الجمعة کما تدل علیه اخبار مستفیضة کصحیحة محمد بن مسلم عن احدهما (ع): قال سألته عن اناس فی قریة هل یصلون الجمعة جماعة؟ قال: نعم یصلون اربعا اذا لم یکن من یخطب بهم «۱» و غیر ذلک من الروایات الدالة علی ان صلاة الظهر یوم الجمعة اربع رکعات اذا لم یکن من یخطب بهم و الا فرکعتان.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۴۹

و وقتها من زوال الشمس.

وقت صلاة الجمعة

اشارة

و وقتها من زوال الشمس الذی هو اول صلاة الظهر کما عرفته فی.

محله فلا تصح قبل الزوال بلا خلاف فیه عن احد، و عن الشیخ فی الخلاف: انه اسند القول بجواز ان یصلی الجمعة عند قیام الشمس الی المرتضی- ره- و یدل علی ما اخترناه تبعا للمشهور ظاهر الکتاب و الروایات المستفیضة کصحیحة ابن سنان عن ابی اللّه (ع) قال: وقت صلاة الجمعة عند الزوال «۱».

و خبر محمد بن ابی عمیر قال: سالت ابا عبد اللّه (ع) عن الصلاة یوم الجمعة فقال: نزل بها جبرئیل مضیقة اذا زالت الشمس فصلها «۲».

و روایة علی بن جعفر عن اخیه (ع) قال: سألته عن الزوال یوم الجمعة ما حده قال اذا قامت الشمس صل الرکعتین فاذا زالت الشمس فصل الفریضة «۳» و نحوهما غیرهما.

و أما القول المنسوب الی السید- ره- فقد استدل له بصحیحة ابن سنان عن ابی عبد اللّه (ع): لا صلاة نصف النهار الا یوم الجمعة «۴».

و فیه: اولا: ان الظاهر ان المراد بنصف النهار اول الوقت حین تزول الشمس، و ثانیا: انه لو سلم ظهورها فیما ادعی لا بد من التصرف

فیها و حملها علی ما ذکر للروایات المتقدمة.

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۸ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۱۶.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۱۶.

(۴) الوسائل باب ۸ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۵۰

الی ان یصیر ظل کل شیء مثله.

و استدل المصنف- ره- فی التذکرة و المنتهی علیه بما رواه العامة عن وکیع الاسلمی قال: شهدت الجمعة مع ابی بکر فکانت صلاته و خطبته قبل نصف النهار «۱».

و فیه: ان فعل ابی بکر مضافا الی مخالفته لفعل رسول اللّه (ص) لیس بحجة.

و بخبر سلمة بن اکوع قال: کنا نصلی مع النبی (ص) صلاة الجمعة ثمّ ننصرف و لیس للحیطان فی «۲».

و فیه: انه لم یثبت من طرقنا.

و یمتد وقتها الی ان یصیر ظل کل شیء مثله لدی الاکثر بل عن المصنف- ره- فی المنتهی: دعوی الاجماع علیه، و عن الشهید فی الدروس: القول بامتداد وقتها بامتداد وقت الظهر، و عن السید ابن زهرة و ابی الصلاح، القول بان وقتها من الزوال بمقدار ما یتسع للاذان و الخطبتین و صلاة الجمعة، و حکی عن الجعفی: ان وقتها ساعة من النهار ای الزوال، و عن المجلسیین: تحدید وقتها من الزوال الی ان یبلغ الظل الحادث قدمین.

و منشأ الاختلاف اختلاف الاخبار.

و یدل علی القول المحکی عن ابن زهرة و غیره الروایات الدالة علی ان صلاة الجمعة من التکالیف المضیقة: کصحیحة زرارة و فیها قوله (ع): فان صلاة الجمعة من الامر المضیق انما لها وقت واحد حین تزول و وقت العصر یوم الجمعة وقت الظهر فی سائر الایام «۳».

و نحوها غیرها، لکن هذه الروایات لا تنافی قول الجعفی، اذ الخطبتان و الاذان و صلاة الجمعة بآدابها المقررة فی الشریعة تحتاج عادة الی هذا المقدار من الزمان.

(۱) صحیح مسلم ج: ۳ ص: ۹.

(۲) صحیح مسلم ج: ۳ ص: ۹.

(۳) الوسائل باب ۸ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۵۱

[...]

و یدل علی قول الجعفی مضافا الی ذلک ما عن الشیخ فی المصباح عن حریز عن زرارة عن ابی جعفر (ع) قال: اول وقت الجمعة ساعة تزول الشمس الی ان تمضی ساعة فحافظ علیها ... الخ «۱».

و استدل علی القول المحکی عن المجلسیین بالروایات الدالة علی ان وقت العصر فی یوم الجمعة وقت الظهر فی سائر الایام کصحیحة

زرارة المتقدمة، لانه یستفاد منها ان الوقت المجعول للنافلة فی سائر الایام و هو القدمان جعل فی یوم الجمعة وقتا لفریضتها، و لکن بما ان تحدید وقت النافلة بقدمین او بذراع تحدید تقریبی فلا ینافی تقدیره بساعة.

فتحصل مما ذکرناه: ان ما اختاره الجعفی هو القوی.

و لکن یظهر لمن تدبر فی الروایات الظاهرة فی بادی النظر فیما قویناه ان المراد من وقت الجمعة المحدود بالساعة لیس وقتها الذی تفوت بفواته الصلاة، بل وقتها الذی ینبغی فعلها فیه، فلاحظ خبر ابن ابی عمیر: سالت ابا عبد اللّه (ع) عن الصلاة، یوم الجمعة، فقال: نزل بها جبرئیل مضیقة اذا زالت الشمس فصلها، قال: قلت: اذا زالت الشمس صلیت رکعتین ثمّ صلیتها، فقال ابو عبد الله (ع): اما انا فاذا زالت الشمس لم ابدأ بشیء قبل المکتوبة «۲».

فان الظاهر ان المراد بصلاة یوم الجمعة فی هذه الروایة هی فریضة الظهر لا الجمعة خاصة، لانه (ع) فی ذلک العصر کان یصلی الظهر فی یوم الجمعة کما لا یخفی.

و روایة اسماعیل عن أبی عبد اللّه (ع) قال: سألته عن وقت الصلاة فجعل لکل صلاة وقتین إلا الجمعة فی السفر و الحضر، فانه

---

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۱۹.

(۲) الوسائل باب ۸ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۱۶.

]...[

قال وقتها اذا زالت الشمس «۱». اذ الجمعة فی السفر لا تکون إلا ظهراً، فهذا کاشف عن کون المراد من الجمعة فی مثل هذه الاخبار اعم من الظهر، فعلی هذا دعوی کون المراد من الجمعة فی سائر الاخبار الدالة علی تضیق وقتها خصوص الجمعة المصطلحة فی غایة الاشکال، خصوصا بضمیمة ان اطلاق الجمعة علی الاعم شائع فی الاخبار، و علی هذا فحیث لا ریب فی ان وقت الظهر فی یوم الجمعة یمتد بامتداد وقتها فی سائر الایام و لیس وقتها مضیقا بحیث یفوت بفوات الوقت المجعول فی هذه الاخبار للجمعة فلا محیص عن القول بان المراد من تضیق وقت الجمعة تاکد استحباب المبادرة الیها نظیر الروایات الدالة علی ان وقت المغرب مضیق، و ینقضی بذهاب الشفق.

و بالجملة استفادة ضیق وقت الصلاة الجمعة من الروایات المتقدمة بحیث یفوت وقتها بالتاخیر عنه مع ان المراد منها اعم من الظهر التی هی لیست کذلک جزما مشکلة، و علیه فالقول المنسوب الی الشهید- ره- هو القوی لعموم ما دل علی ان صلاتی الظهر و العصر لا تفوتان الی مغیب الشمس.

و أما القول المنسوب الی المشهور فقد استدل له بالروایات الدالة علی ان لها وقتا واحدا حین تزول الشمس «۲»، بتقریب ان هذه الروایات ظاهرة فی ان وقت الجمعة اضیق من وقت الظهر فی سائر الایام فیدور الامر بین ان یکون المراد من الوقت الواحد اول الوقت او یکون المراد الوقت الاول من وقتی الظهر الذی هو من حین ما تزول الشمس الی ان یصیر ظل کل شیء مثله، و الثانی اقوی، لانه لا ریب فی ان المراد من السعی الیها الواجب علی المکلفین لیس خصوص السعی، بل اعم

---

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۱۸.

(۲) الوسائل باب ۸ من ابواب صلاة الجمعة.

[...]

منه و من المقـدمات التی یتوقف علیها فعل الصـلاة کالطهارة، و هـذا لا یجتمع مع الضـیق الحقیقی، کما لا یخفی فهذا کاشف عن ان المراد من قوله (ع) حین تزول الشـمس بیـان اول الوقت لاـ حصـره به، فلاـ تعرض فی هـذه الاخبـار لبیان آخره فهو موکول الی ما هو معهود فی الشـریعة من امتـداد الوقت الاـول الی ان یصـیر ظـل کـل شـیء مثله. فتأمـل فی اطراف ما ذکرناه یظهر لک ما هو الحق فی المقام.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۵، ص: ۱۵۳

لو خرج وقت الجمعة و هو فیها

فروع: الاـول: لو خرج الوقت و هو فیهـا فهـل یجب اتمامهـا جمعـة و لو لم یـدرک رکعـة بل یکفی التلبس بها فی الوقت و لو بتکبیرة الاـحرام، او یتمهـا جمعـة بشـرط ادراک الرکعـة او تبطـل مطلقا ما لم یقع جمیعها فی الوقت؟ وجوه: اقواها الثانی، و هو المنسوب الی المشـهور لعموم من ادرک رکعـة من الوقت فقد ادرک الوقت کله «۱»، و خصوص من ادرک من الجمعـة رکعـة فقد ادرک الجمعة «۲». فالجمعة کسائر الصـلوات فی ذلک فالقول ببطلانها مطلقا ضـعیف کالقول بالصحة و لو بالتلبّس بالتکبیر، نعم- فی- خصوص من کان ذلک ابتداء الوجوب فی حقه بحیث صار واجدا لشرائط الوجوب و هو غیر مدرک الا لرکعة منها کلام قد تقدم تحقیقه فراجع.
و قـد تعلل الصـحة و وجوب اتمام الجمعـة و لو بالتلبس بالتکبیر بانها اسـتجمعت الشـرائط و انعقـدت جمعـة فیجب اتمامها للنهی عن ابطال العمل.

(۱) الوسائل باب ۳۰ من ابواب المواقیت.
(۲) الوسائل باب ۲۶ من ابواب صلاة الجمعة.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۵۴

[...]

و فیه: ان من الشرائط وفاء الوقت و عدم قصوره عن ادائها، فجواز فعلها فی خارج الوقت یحتاج الی دلیل مفقود.
ثمّ لاـ یخفی انه لاـ فرق فیما اخترناه بین ما لو دخل فیها بزعم الاتساع فانکشف بعـد التلبس بها خلافه، و بین ما لو علم قبل الصـلاة ان الوقت غیر متسع و انما یدرک رکعة منها فی الوقت لعموم من ادرک، فتفصـیل المحقق فی الشرائع بین الفرعین حیث حکم فی الاول بوجوب اتمامها جمعة، و فی الثانی بانه فاتت الجمعة و یصلی ظهرا غیر تام.
و قـد یوجه کلاـم المحقق- ره- کمـا من بعض المحققین- ره- بـان قاعـدة من ادرک تکلیف عـذری مجعولـة للمضـطر کغیرهـا من التکالیف العذریـة، و المتبادر من الاخبار التی یسـتفاد منها وجوب الظهر عنـد عـدم التمکن من الجمعة ارادة الجمعة الاختیاریة الواقعة فی وقتها لا العذریـة فیتجه حینئـذ التفکیک بین المسألتین بالالتزام فی هذا الفرع بفوت الجمعة بخلاف المسألة السابقة فانه حیث زعم سعة الوقت و دخل فی الجمعة دخولا مشروعا لم یجز له ابطالها بعد ان وسع الشارع وقتها.
و فیه: اولا: انه لو تم ما ذکر من المبنی لا یتجه التفصیل بین الفرعین، اذ من شرع فیها بزعم سعة الوقت و لم یکن الوقت متسعا واقعا لم

یـدرک الجمعـة الاختیاریـة، و لو کان مکلفا بالاتمام فانما هو تکلیف عـذری، فبناء علی ان یکون المسـتفاد من الاخبار وجوب الظهر عند عدم التمکن من الجمعة الاختیاریة لا بد من الحکم ببطلانها فلا وجه للتفصیل بین المسألتین.

و ثانیا: ان المبنی غیر تام، اذ المسـتفاد من الاخبار ان من لم یـدرک الجمعـة یجب علیه الظهر و الا فیجب الاتیان بها، و علیه فحیث ان مقتضـی قاعـدة من ادرک توسـعة الوقت و صـدق ادراکها بادراک رکعـة منها، فلا محالـة تکون القاعدة حاکمة علی تلک الاخبار و موجبة لتوسعة موضوعها، فلا محالة تقدم علیها فالاقوی هی الصحة فی کلا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۵۵

]...[

الفرعین فیما لو ادرک رکعة منها فی الوقت.

الثانی:

لو لم یکن شرائط الجمعة مجتمعة فی اول الوقت

فان علم بعدم اجتماعها حتی یخرج الوقت یجوز له التعجیل باتیان الظهر، و یجتزی بها للاجماع و الاخبار «۱».

الدالـة علی ان من لم یتمکن من الجمعـة مکلف باتیـان الظهر، و ان علم باجتماعها قبل خروج الوقت لا یجوز له ذلک، لان مشـروعیة الظهر مشروطة بعدم التمکن من الجمعة فی ذلک الیوم علی ما یستفاد من الاخبار.

و أمـا ان شک فی الاجتماع و عـدمه فهل یجوز له البـدار ام یجب الصبر الی ان یظهر الحال؟ وجهان بل قولان: اقواهما الاول بناءً علی ما هو الحق من جریان الاستصـحاب فی الامور الاسـتقبالیة، فانه علی هـذا یستصـحب عـدم التمکن من الجمعة الی آخر الوقت، فیتنجز التکلیف بالظهر و یأتی بها، نعم یکون جواز البدار حینئذ ظاهریا کما لا یخفی.

ادراک الامام فی الرکعة الثانیة

الثالث: لو صلی الامام فی الوقت الذی یسعها و لکن الماموم لم یحضر الخطبة و اول الصلاة و لکنه ادرک مع الامام رکعة صلی جمعة بلا خلاف فیه، و فی الجواهر: الاجماع علیه بقسمیه.

و تشـهد له جملة من النصوص: کصـحیحة عبد الرحمن العزرمی عن ابی عبد اللّه (ع) قال: اذا ادرکت الامام یوم الجمعة و قد سـبقک برکعة فاضف الیها رکعة اخری

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من ابواب صلاة الجمعة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۵۶

]...[

و اجهر بها، و ان ادرکته و هو یتشهد فصل اربعا «۱». و غیر ذلک من الروایات.

و أما صـحیحة ابن سـنان عن ابی عبـد اللّه (ع) قال: لا تکون الجمعة الا لمن ادرک الخطبتین «۲». الظاهرة فی نفی الحقیقـة فحیث انها قابلـة للحمـل علی ارادة نفی الکمـال فلا تصـلح لمعارضـة النصوص الصـریحة فی خلافها مضافا الی ما فیها من احتمال التقیـة لحکایة القول بمضمونها عن عمر بن الخطاب، فعلی فرض المعارضة تقدم تلک الروایات.

ثمّ انه لا ریب فی تحقق ادراک الرکعة بالدخول فی الصلاة قبل تکبیر الرکوع بلا خلاف فیه، و أما لو ادرک الامام راکعا فی الثانیة ففیه خلاف، و المشهور بین الاصحاب: تحقق ادراک الرکعة به، و قیل: یعتبر ادراک تکبیر الرکوع، و حکی عن المصنف- ره- فی التذکرة انه اعتبر ذکر الماموم قبل الرفع الامام رأسه، و کلامه فی التذکرة مناف لذلک و هو یصرح بما اختاره المشهور.

و استدل للاول بجملة من الاخبار: کصحیحة الحلبی عن ابی عبد اللّه (ع) انه قال: اذا ادرکت الامام و قد رکع فکبرت و رکعت قبل ان یرفع رأسه فقد ادرکت الرکعة، و ان رفع الامام رأسه قبل ان ترکع فقد فاتتک الرکعة «۳». و غیر ذلک من الروایات الصریحة فی ذلک.

و فیه: ان خبر الحلبی عن الامام الصادق (ع): اذا ادرکت الامام قبل ان یرکع الرکعة الاخیرة فقد ادرکت الصلاة فان انت أدرکته بعد ما رکع فهی اربع بمنزلة الظهر «۴». الظاهر فی اعتبار ادراک الامام قبل الرکوع فی الجمعة اخص من هذه

(۱) الوسائل باب ۲۶ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۲۶ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۲۶ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۱.

[...]

النصوص، فتخصص به.

و دعوی انه لا- یمکن تخصیص المطلقات الواردة فی باب الجماعة الصائحة فی کفایة ادراک الامام راکعا فی صحة الجماعة به مندفعة بانها لا تکون نصاً فی الجمعة کی لا یمکن تخصیصها به.

فان قلت: انه یحتمل ان یکون المراد من قوله (ع) (و قد رکع) انه قد رفع رأسه من الرکوع، و علیه فلا یعارض تلک النصوص.

قلت: ان هذا الاحتمال ضعیف لا یعبأ به لظهوره لا سیما بقرینة صدر الخبر فی التلبس بالرکوع، مع ان قوله (ع): اذا ادرکت الامام قبل ان یرکع ... الخ یدل بالمفهوم علی انه اذا لم یدرکه قبل الرکوع فلم یدرک الصلاة.

فتحصل: ان الاقوی اعتبار ادراک الامام قبل ان یرکع.

و بما ذکرناه؟ ظهر ان قوله (ع) فی مکاتبة الحمیری: اذا لحق مع الامام من تسبیح الرکوع تسبیحة واحدة اعتد بتلک الرکعة «۱». لکونه اعم من خبر الحلبی یخصص به.

و لو ادرک الامام رکعة منها فی الوقت فشرع فیها بناءً علی مشروعیته کما هو الحق و لم یدرکه الماموم الا فی الرکعة الثانیة الواقعة فی خارج وقتها الاختیاری فهل یشرع للماموم الدخول معه فیها ام لا؟ وجهان بل قولان قد استدل للاول بان الوقت الذی حدده الشارع لها انما هو بالنسبة الی نفس صلاة الجمعة التی تقام فی البلد لا بالنسبة الی الصلاة الصادرة من آحاد المکلفین، و بالنسبة الیهم لم یحدد الشارع وقتا لها الا الادراک مع الامام رکعة و بقصور ما یدل علی التوقیت عن الشمول للماموم المسبوق، و بالنسبة الیه مقتضی السیرة عدم مراعاة شیء سوی ادراکه للجماعة.

(۱) الوسائل باب ۴۵ من ابواب صلاة الجماعة حدیث ۵.

و شروطها السلطان العادل او من نصبه.

و فيهما نظر: اما الاول: فلأنه ان اريـد عـدم شـمول ما يدل على التوقيت للماموم المسـبوق فهو كما ترى، و ان أريد اثبات نفى شـرطية الوقت لصـلاته باطلاق ما يدل على ان من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادرك الجمعة، ففيه انه ليس له اطلاق مسوق لبيان هذه الجهة ليتمسك به و يرفع شرطية الوقت لصلاة الماموم.

و أما الثاني: فلأن دعوى السيرة مع ندرة هذا الفرض عجيبة.

فالاقوى: عدم مشروعية الجمعة فى الفرض على الماموم لخروج وقتها بالنسبة اليه.

اشتراط وجوب الجمعة بالسلطان العادل

[شرائط وجوب الجمعة]

اشارة

و لا ريب فى ان لوجوب الجمعة و صحتها شروطا، اما شروط وجوبها فهى امور:.

[الشرط] الاول السلطان العادل او من نصبه

اشارة

لها بلا خلاف محقق بين قـدماء اصـحابنا، و قـد تواتر نقل اجماعهم عليه من رؤساء المـذهب كالشـيخ فى الخلاف حيث قال: و ايضـا عليه اجمـاع الفرقـة، فـانهم لاـ يختلفون فى ان من شـروط الجمعـة الامام او أمره و كـذا المحقق فى المعتبر و العلامـة فى بعض كتبه و غيرهم من علمائنا، فما عن بعض المتاخرين من نسبة الخلاف فيه الى كثير من القدماء خطأ و اشتباه، و ذهب جماعة من المتاخرين تبعا للشهيد الثانى الى نفى الاشتراط و انها واجبة عينا فى زمان الغيبة.

ثمّ ان القـائلين بالاشتراط بين من يقول بسـقوط التكليف التعيينى مع فقـد الشـرط مع مشـروعية اقامتها و هو الاشـهر، و من يقول بعـدم مشروعية اقامتها مع فقده ثمّ ان من يقول بالاستحباب بين من اختار انها تجب عينا بعد الانعقاد و بين من ذهب الى بقاء استحبابه بعده.

و مستند الحكم انما هو الروايات الواردة فى الباب، و قبل الشروع فيها لا بأس

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۱۵۹

[...]

بتاسيس الاصل ليكون هو المرجع عند فقد الدليل.

فـاقول: لـو شـك فى مشـروعيتها و لم يـدل دليـل على وجوبهـا عينـا او وجـوب الظهر كـذلك فـان لم يحتمـل التخيير فمقتضـى العلم الاجمالى بوجوب احداهما لزوم الاتيان بهما، و ما ذكره بعض المعاصـرين من انحلال هذا العلم بدعوى ان وجوب الظهر تعيينا اما من حين الزوال او من بعـد مضـى وقت الجمعـة على تقـدير عـدم الاتيان بها معلوم و وجوب الجمعة مشـكوك فيه يدفع بالاصل، فاسد اذ العلم الاجمـالى المزبـور ينحـل الى علمين اجمـاليين، احـدهما: العلم بوجوب الظهر من حين الزوال الى آخر وقت الجمعـة، او الجمعة كذلك، و ثانيهما: العلم بوجوب الظهر من بعد مضى وقت الجمعة او الجمعة، و العلم الاجمالى الاول لا ينحل بما ذكر كما لا يخفى.

و ان شـئت قلت: ان العلم الاجمالى بوجوب احـداهما ما دام وقت الجمعة يكون باقيا لا يكون منحلا، و لكن مع ذلك يمكن ان يقال:

ان مقتضـی الاطلاقـات وجوب الظهر تعیینا لکل احـد خرج عنه من تجب علیه الجمعـۀ، او تکون هی مشـروعۀ له، فعلی هـذا مقتضـی اصالۀ عدم مشـروعیتها- مع عدم حضور الامام (ع)- وجوب الظهر، و یکون هذا الاصل حاکما علی قاعدة الشـغل کما لا یخفی، و ان احتمـل التخییر ایضـا، فحیث ان الامـر یـدور بین التعیین و التخییر و المختار أنّ المتبع فی هـذه المورد اصالـۀ التخییر فیحکم فی المقام بالتخییر، و ان کل واحدة منهما واجبۀ بالوجوب التخییری.

و ممـا ذکرناه ظهر حکم ما لو علم مشـروعیتها و شک فی وجوبها تعیینا، فان مقتضـی الاصل عـدمه. اذا عرفت هـذا فلنرجع الی ما هو المقصود و هو ما یستفاد من الآیات و الاخبار فی المقام، فاقول: قد استدل للوجوب العینی بالکتاب و السنۀ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۶۰

[...]

ادلۀ وجوبها العینی

اما الکتاب: فقوله تعالی یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا إِذا نُودِیَ لِلصَّلاةِ مِنْ یَوْمِ الْجُمُعَۀِ فَاسْعَوْا إِلی ذِکْرِ اللَّهِ وَ ذَرُوا الْبَیْعَ «۱» و تقریب الاستدلال به واضح.

و فیه: ان الآیۀ الشریفۀ لیست فی مقام بیان وجوب الانعقاد، بل فی مقام بیان وجوب السعی الیها بعده، فعلی هذا لو سلمنا ان المراد من ذکر اللّه لیس هو النبی (ص)- و ان ورد التفسیر بذلک- بل هو الجمعۀ الا أنه لا ریب فی عدم وجوب السـعی الی مطلق الصـلاة التی ینادی لها یوم الجمعـۀ فلا محالـۀ اللام یکون للعهد، و علیه فالامر یدور بین ان یکون اشارة الی الصـلاة الخاصۀ التی کان النبی (ص)، او المنصوبون من قبله یقیمونهـا فی عصـر نزول الآیـۀ و علیه فعـدم دلالتهـا علی الوجوب عنـد عـدم حضور المعصوم السـلطان او نائبه واضـح. و بین ان یکون اشارة الی الجمعـۀ التی انعقـدت مشـروعۀ فتـدل علی وجوب السـعی الیها بعـد الانعقاد کـذلک کما هو خیرة جماعۀ منهم سیدنا الاستاد.

و علی کل حال لا تدل علی وجوب الانعقاد، و حیث انها مجملۀ فلا تصح الاستدلال بها لوجوب السعی بعد الانعقاد.

و أمـا الاخبـار: فمنها صـحیحۀ زرارة قال: قلت لابی جعفر (ع): علی من تجب الجمعـۀ؟ قال: علی سـبعۀ نفر من المسـلمین، و لا جمعۀ لاقل من خمسۀ من المسلمین احدهم الامام، فاذا اجتمع سبعۀ و لم یخافوا امهم بعضهم و خطبهم «۲».

---

(۱) سورة الجمعۀ آیۀ: ۹.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب صلاة الجمعۀ الحدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۶۱

[...]

و فیه: ان الاستدلال بها لو کان بلحاظ صدرها فیرد علیه: ان الظاهر کونه مسوقا لبیان العدد الذی یشترط فی الوجوب، و لیس فی مقام بیان عدد اشتراط شیء آخر فاحتمال اشتراط مشروعیتها او وجوبها عینا بان یقیمها الامام او نائبه لا یدفع بذلک مضافا الی ان قوله (ع) (احدهم الامام) مشعر بالاشتراط، لان المراد منه فی هذه الروایات علی ما ستعرف انما هو المعصوم.

و ان کـان الاسـتدلال بلحاظ ذیلها فیرد علیه: اولا: انّا لا نعلم ان یکون قوله: فاذا اجتمع ... الـخ من کلام الامام (ع) بل نحتمل قویا ان یکون فتوی الصـدوق- ره- ذکرها فی ذیل الروایـۀ کما هو دأبه- ره- کما لا یخفی علی من تتبع فی کتبه، و قد اصـر علی عدم کونه

من کلامه (ع) بعض اعاظم العصر الذی هو من المحققین و المتتبعین، و ادعی: انی مطمئن بذلک.

و ثانیا: انه یمکن ان یکون المراد بأَمَّهُم بعضهم البعض المعهود عندهم لا مطلقه، و یکون المقصود منه دفع توهم اعتبار کون السبعة الذین یتعین بهم موضوع الوجوب ما عدا الامام فلا یمکن الاستدلال بها علی عدم اشتراط مشروعیتها بان یقیمها السلطان العادل او نائبه.

و منها: صحیحته الاخری عن ابی جعفر (ع) قال: انما فرض اللّه عز و جل علی الناس من الجمعة الی الجمعة خمسا و ثلاثین صلاة منها صلاة واحدة فرضها اللّه عز و جل فی جماعة و هی الجمعة، و وضعها عن تسعة: عن الصغیر، و الکبیر، و المجنون، و المسافر، و العبد، و المرأة، و المریض، و الاعمی، و من کان علی رأس فرسخین «۱».

و فیه: ان هذه الروایة انما تکون مسوقة لبیان وجوبها علی سبیل الاجمال، و انه یشترط فیها الجماعة، و لیست فی مقام بیان جمیع ما یشترط فیها کی یتمسک باطلاقها

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۱.

[...]

لنفی اشتراط شیء آخر فیها.

و منها: صحیحة ابی بصیر و محمد بن مسلم عن ابی عبد اللّه (ع) قال: ان اللّه عز و جل فرض فی کل سبعة ایام خمسا و ثلاثین صلاة منها صلاة واجبة علی کل مسلم ان یشهدها الا خمسة ... الخ «۱».

و فیه انّها انما تکون مسوقة لبیان انه علی من تجب الحضور، و علی من لا تجب و لا تکون فی مقام بیان شرائطها حتی یدفع احتمال اشتراطها بان یقیمها الامام بالاطلاق.

و بما ذکرناه ظهر ضعف الاستدلال علیه بصحیح منصور عن ابی عبد اللّه (ع): قال یجمع القوم یوم الجمعة اذا کانوا خمسة فما زادوا، فان کانوا اقل من خمسة فلا جمعة لهم، و الجمعة واجبة علی کل احد لا یعذر الناس فیها الا خمسة: المرأة و المملوک و المسافر و المریض و الصبی «۲».

و صحیح عمرو بن یزید عن الامام الصادق (ع): اذا کانوا سبعة یوم الجمعة فلیصلوا فی جماعة «۳».

و قول الامام علی (ع) فی خطبته: و الجمعة واجبة علی کل مؤمن إلا علی الصبی الخ «۴».

و النبوی: الجمعة حق واجب علی کل مسلم الا اربعة «۵».

و غیرها مما یقرب هذا المضمون، فانها مسوقة لبیان العدد الذی یعتبر فی

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۱۴.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۲ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۱۰.

(۴) الوسائل باب ۱ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۶.

(۵) الوسائل باب ۱ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۲۱.

[...]

وجوبها او تنعقد به الجمعة، و انها لا تجب علی طوائف، و لیست فی مقام بیان کل ما یشترط فی وجوبها، فلا اطلاق لها لیتمسک به و یدفع احتمال اشتراط الامام او نائبه.

و منها صحیح ابی بصیر و محمد بن مسلم عن ابی جعفر (ع): من ترک الجمعة ثلاث جمع متوالیة طبع اللّه علی قلبه «۱».

و فیه: ان استفادة وجوب الفعل من الدلیل المتکفل لبیان ترتب العقاب علی ترکه انما یکون فیما لم یدل دلیل آخر علی وجوبه، و الا فلا یدل ذلک علی الوجوب و الفرق بینهما واضح. لان العقاب علی ترک فعل المباح لا یصح فلا محالة یکون الاخبار عن ترتبه علی ترک فعل لا دلیل علی وجوبه اخباراً عن وجوبه بالالتزام و هذا بخلاف ما ثبت وجوبه بدلیل آخر فان الاخبار عن ترتب عقاب خاص علی ترکه لا- محذور فیه و علیه ففیما نحن فیه بما ان وجوب الجمعة علی سبیل الاجمال کان معلوما و ثابتا بالادلة الاخر فی زمان صدور الخبر فقوله (ع) طبع اللّه الخ لا- یستفاد منه الوجوب و لا- یکون فی مقام بیانه کی یتمسک باطلاقه لدفع ما یحتمل شرطیته لوجوبها.

و منه یظهر ضعف الاستشهاد له بقوله (ص) فی روایة من ترک ثلث جمع تهاوناً بها طبع اللّه علی قلبه «۲». و فی اخری من ترک ثلث جمع متعمدا من غیر علة طبع اللّه علی قلبه بخاتم النفاق «۳». مع ان من ترکها لاجل عدم ثبوت وجوبها او مشروعیتها لا یصدق انه ترکها متهاوناً او متعمدا من غیر علة.

و منها صحیحة الفضل بن عبد الملک قال سمعت ابا عبد اللّه (ع) یقول اذا کان قوم فی قریة صلوا الجمعة اربع رکعات فان کان لهم من یخطب لهم جمعوا اذا کانوا

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۱۵.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۲۵.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۲۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۶۴

[...]

خمس نفر «۱» و فیه ان المراد بمن یخطب هو المنصوب من قبل السلطان العادل لا کل من یقدر علی ان یخطب و ذلک لوجهین (۱) ان کان من یتمکن من اتیان الصلاة صحیحة بحیث یجوز الاقتداء به یکون متمکنا من الاتیان باقل المجزئ من الخطبتین فلو کان المراد بمن یخطب فی الخبر من یقدر علیه کن التفصیل بین وجوده و عدمه و الامر بالجمعة فی الاول و الجماعة فی الثانی فی غیر محله (۲) انه لو لم یکن وجوب الجمعة مشروطا بان یقیمها شخص خاص لکان معرفة الخطبة من المقدمات الوجودیة للواجب المطلق فکان یجب علی کل واحد منهم تحصیلها کفائیا فلا- یصح تعلیق وجوبها علی من یخطب کما لا- یخفی و مما ذکرناه فی هذه الصحیحة ظهر ضعف الاستشهاد له بصحیحة محمد بن مسلم عن احدهما (ع) قال: سألته عن اناس فی قریة هل یصلون الجمعة جماعة؟ قال: نعم و یصلون و اربعا اذا لم یکن من یخطب «۲».

و منها صحیحة زرارة قال: حثنا ابو عبد اللّه (ع) علی صلاة الجمعة حتی ظننت انه یرید ان ناتیه، فقلت: نغدو علیک؟ فقال: لا إنما عنیت عندکم «۳».

و فیه: ان هذه الصحیحة من اقوی الادلة علی عدم الوجوب لوجوه:.

(۱) ان الحث علی شیء ظاهر فی استحبابه.

(۲) ان ظاهر الصحیحة ان زرارة و سائر اصحاب الصادق (ع) کانوا تارکین لها مع کونهم قادرین علی اقامتها علی وجه لا یتوجه الیهم الضرر من المخالفین کما یکشف عنه حث ابی عبد اللّه (ع) علی الفعل، و هذا یکشف عن عدم وجوبها و الا لم یکن مخفیا علی زرارة الذی هو الراوی لجملة من النصوص التی توهم دلالتها علی

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۶۵

[...]

الوجوب.

(۳) قوله: حتی ظنت ... الخ لظهوره فی انه کان المغروس فی اذهان اصحاب الائمة کون اقامتها من وظائف السلطان العادل.

و من ما ذکرناه فی هذه الروایة ظهر عدم تمامیة الاستشهاد له بموثقة ابن بکیر عن زرارة عن عبد الملک عن ابی جعفر (ع): مثلك یهلك و لم یصل فریضة فرضها اللّه، قال: قلت: کیف اصنع؟ قال: صلّوا جماعة- یعنی صلاة الجمعة «۱» - فان هذه الروایة ایضا واضحة الدلالة علی ان اصحاب الائمة (ع) کانوا یعتقدون انه لا جمعة الا مع الامام فلاحظ.

و مما ذکرناه فی هذه الروایات ظهر حال بقیة الاخبار التی ذکروها عند تعداد ادلتهم.

فتحصل: ان شیئا من ما استدل باطلاق علی عدم اشتراط وجوبها بان یقیمها من بیده امور المسلمین او نائبه لا یدل علیه.

ادلة اشتراط السلطان العادل

و لو تنزلنا عن ذلک و سلمنا ثبوت الاطلاق فیتعین تقییده بما یدل علی الاشتراط و هو امران:.

الاول: الاجماع المدعی فی کلمات کثیر من الاعاظم.

و نوقش فیه: بانه مع وجود هذا الخلاف العظیم کیف یبقی مجال دعواه.

و فیه: انه لو کان وجه حجیة الاجماع قاعدة اللطف لکانت هذه المناقشة

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۶۶

[...]

صحیحة، و لکن لیست هذه ملاک حجیته بل هو استکشاف رأی المعصوم بطریق الحدس من فتوی اساطین الفن المتبحرین فی صنعتهم، و هذا یختلف باختلاف الموارد، ففیما نحن فیه بما ان الجمعة لو کانت واجبة مع عدم الامام او نائبه لما کان یختفی علی احد من العوام لکثرة الابتلاء بها، و لصار من ضروریات الدین، فمن وجود الخلاف فیه فضلا عن اشتهار القول بعدم وجوبها او عدم مشروعیتها یستکشف رأی المعصوم (ع) بالحدس.

الثانی: طوائف من الاخبار: منها الروایات الدالـة علی عـدم وجوب السـعی الیها علی من بعـد عنها بفرسـخین: کخبر الفضل عن الامام الرضا (ع): انما وجبت الجمعة علی من یکون علی فرسخین لا أکثر «۱».

و صـحیحة زرارة عـن ابی جعفر (ع): الجمعـة واجبـة علی من ان صـلی الغـداة فی اهله ادرک الجمعـة «۲». و غیرهمـا مما یقرب هـذا المضمون.

و تقریب الاسـتدلال بها انها تدل علی سـقوطها عمن بعد عنها بفرسـخین، فلو کانت الجمعة واجبة من غیر اشتراط بان یقیمها السـلطان العادل او نائبه لکان الواجب علیهم الاجتماع و اقامة الجمعة فی محالهم.

و دعوی انها فی مقام بیان حکم عابری السبیل و نحوهم فیکون عدم الوجوب لاجل عدم وجود عدة اشخاص من المسلمین ینعقد بهم الجمعـة، مندفعـة بان الظاهر ان هـذه الروایات مسوقـة لبیان حکم سـکنة البراری و الامصار البعیدة عن المصـر الذی تقام فیه الجمعة و القری کما لا یخفی علی المتدبر فیها.

و دعوی تنزیلها علی مورد عدم وجود من یصلح للامامة لعدم احراز عدالته او

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۶۷

]...[

عـدم معرفته الخطبـة مندفعـة بان الغالب وجود ائمة الجماعة فی تلک الاماکن کما تشـهد به بعض تلک الاخبار، کما انه قد عرفت ان الغـالب تمکن من یقرأ الصـلاة الاتیـان باقل المجزی من الخطبتین مضافاً الی انه علی تقـدیر الوجوب العینی یصـیر معرفـة الخطبـة من المقدمات الوجودیة فیجب تحصیلها.

و مما ذکرناه ظهر فساد الاستدلال بهذه الروایات علی القول بالوجوب العینی.

و منه ظهر ایضـاً ان من تلـک الطوائف الروایـات الدالـة علی عـدم وجوبها علی اهل القری کروایـة حفص عن جعفر عن ابیه (ع) قال: لیس علی اهل القری جمعة «۱». و صحیحة محمد بن مسلم المتقدمة التی ذکرناها فی عداد ما استدل به علی الوجوب «۲».

و موثقة ابن بکیر قال: سالت ابا عبد اللّه (ع) عن قوم فی قریة لیس لهـم من یجمع بهـم أ یصلون الظهر یوم الجمعة فی جماعة؟ قال: نعم اذا لم یخافوا «۳».

و خبر طلحة عن علی (ع): لا جمعة الا فی مصر تقام فیه الحدود «۴».

و منهـا الروایـات الدالـة علی ان الصـلاة رکعتین انمـا هی فیمـا اذا کانت مع الامام الصـریحة فی ارادة من بیـده الامر لا إمام الجماعـة: کموثقـة سـماعة قـال: سـالت ابا عبـد اللّه (ع) عن الصـلاة یوم الجمعـة، فقال: اما مع الامام فرکعتان، و اما لمن صـلی وحـده فهی اربع رکعات، و ان صلوا جماعة «۵». و نحوها موثقته الاخری و غیرها.

و منها ما یدل علی ان اقامة الجمعة من مناصب ولی المسلمین: کالخبر المروی

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۱ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۳ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۳.

(۵) الوسائل باب ۵ من ابواب صلاة الجمعة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۶۸

[...]

عن دعائم الاسلام عن علی (ع) انه قال: لا یصلح الحکم و لا الحدود و لا الجمعة الا للامام او من یقیمه الامام «۱».

و المروی عن الاشعثیات مرسلا: ان الجمعة و الحکومة لامام المسلمین «۲».

و عن رسالة الفاضل بن عصفور مرسلا عنهم (ع): ان الجمعة لنا و الجماعة لشیعتنا «۳».

و روی عنهم (ع): لنا الخمس و لنا الانفال و لنا الجمعة و لنا صفوة المال «۴».

و النبوی: اربع للولاة الفیء و الحدود و الجمعة و الصدقات «۵».

و فی آخر: ان الجمعة و الحکومة لامام المسلمین.

و عن الجعفریات باسناده الی علی بن الحسین (ع) عن ابیه: ان علیا (ع) قال: لا یصح الحکم و لا الحدود و لا الجمعة و الا بامام «۶».

و فی الصحیفة السجادیة فی دعاء الجمعة و ثانی العیدین: اللهم ان هذا المقام لخلفائک و اصفیائک، و مواضع امنائک، فی الدرجة الرفیعة التی اختصصتهم بها قد ابتزوها، و انت المقدر لذلک- الی ان قال- حتی عاد صفوتک و خلفائک مغلوبین مقهورین مبتزین، یرون حکمک مبدلا- الی ان قال- اللهم العن اعداءهم من الاولین و الآخرین و من رضی بفعالهم و اشیاعهم و اتباعهم «۷».

فتحصل مما ذکرناه: ان القول بالوجوب العینی ضعیف غایته و انه لا یتعین فعلها بدون السلطان العادل او نائبه لا قبل الاجتماع و لا بعده.

(۱) المستدرک باب ۵ من ابواب صلاة الجمعة.

(۲) المستدرک باب ۵ من ابواب صلاة الجمعة.

(۳) المستدرک باب ۵ من ابواب صلاة الجمعة.

(۴) المستدرک باب ۵ من ابواب صلاة الجمعة.

(۵) راجع الکتب الفقهیة.

(۶) المستدرک باب ۵ من ابواب صلاة الجمعة.

(۷) ص: ۲۸۱ رقم الدعاء: ۴۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۶۹

[...]

ثمّ ان مقتضی ما ذکرناه من ادلة الوجوب لا إطلاق لها، و انه لو ثبت تعین تقییده بما دل علی الاشتراط عدم مشروعیتها و انها تکون حراما بدون الامام او نائبه کما هو مختار جماعة من القدماء و المتاخرین لعدم الدلیل علی المشروعیة سوی ما دل علی الوجوب.

و قد استدل للقول بالاستحباب بصحیحة زرارة المتقدمة التی ورد فیها الحث علی فعلها، و صحیحته الاخری المتضمنة لقوله (ع): فاذا اجتمع سبعة و لم یخافوا امهم بعضهم: و روایة عبد الملک المتقدمة، و بما دل علی جواز اقامتها لاهل القریة التی فیها جمع من المسلمین، و بالروایات الواردة فی کیفیة الجمعة و احکامها فی زمان قصور ایدیهم الشریفة کخبر عمر بن حنظلة: قلت لابی عبد اللّه

(ع): القنوت یوم الجمعة فقال (ع): انت رسولی الیهم فی هذا، اذا صلیتم جماعة ففی الرکعة الاولی، و اذا صلیتم وحدانا ففی الرکعة الثانیة «۱». و نحوه غیره، حیث ان الظاهر منها ارادة بیان ذلک للرواة و اصحابهم (ع) لیصلوا حال التمکن و عدم التقیة.

و فی الجمیع نظر: اما صحیحة زرارة: فلأن حثه (ع) علی فعلها یمکن ان یکون اذناً فی اقامتها او مقترنا معه.

و أما صحیحه الثانی: فلما تقدم من عدم ثبوت کون فاذا اجتمع ... الخ من کلامه (ع) و احتمال ارادة البعض المعین من بعضهم فراجع.

و أما خبر عبد الملک: فلأن قوله (ع) فیه: صلوا جماعة. یکون اذانا فی اقامتها، فلا یدل علی مشروعیتها مع عدم الاذن.

و أما ما دل علی جواز اقامتها لاهل القریة: فلأنه قید الجواز فیه بما اذا کان لهم من یخطب لهم، و عرفت ان المراد منه المنصوب من قبل الامام (ع) لا کل من یقدر

---

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب القنوت حدیث ۵.

]...[

علی ان یخطب، فلا یدل علی مشروعیة اقامتها بغیر امام منصوب.

و أما النصوص الواردة فی کیفیة الجمعة و بعض احکامها: فلأنها لا تدل علی عدم اشتراط المشروعیة بان یقیمها السلطان العادل او نائبه لورودها فی مقام بیان حکم آخر، و ان کانت مشعرة بذلک، فالاحتیاط باتیان الظهر بعد الاتیان بها لا یترک.

ولایة الفقیه

ثمّ انه قد یتوهم انه و ان سلم کون اقامة الجمعة من مناصب الامام علیه السّلام الا ان الادلة الدالة علی عموم ولایة الفقیه و انه نائب الامام (ع) تدل علی التوسعة، و ان الشرط اعم من ان یقیمها الامام (ع) او نائبه و هو الفقیه.

و بعبارة اخری: ما یدل علی ان ما للامام من المناصب یکون للفقیه فی زمان الغیبة یدل علی ان للفقیه اقامة الجمعة.

اقول شیء مما توهم ان یکون دلیلا علی النیابة بهذا المعنی لا یدل علیها و ذلک فان الاخبار الواردة فی شأن العلماء مثل ما عن الصفار فی بصائر الدرجات، و المفید فی الاختصاص: ان العلماء ورثة الانبیاء، ان الانبیاء لم یورثوا دیناراً و لا درهما و لکن ورثوا العلم، فمن اخذ منه اخذ بحظ وافر «۱».

و ما عن الغوالی عن النبی (ص): الفقهاء امناء الرسل «۲». و غیرهما مما یقرب هذا المضمون لا تدل علی ازید من لزوم اخذ الاحکام منهم کما یظهر لمن تدبر فیها.

و أما ما عن التحریر انه (ص) قال: علماء امتی کانبیاء بنی اسرائیل قبلی «۳».

---

(۱) المستدرک باب ۸ من ابواب صفات القاضی حدیث ۲۵.

(۲) المستدرک باب ۱۱ من ابواب صفات القاضی حدیث ۵۰.

(۳) المستدرک باب ۱۱ من ابواب صفات القاضی حدیث ۳۰ و بمضمونه اخبار اخر.

]...[

فلاجل التشبیه بسائر الانبیاء لا نفس النبی (ص) یکون ظاهراً فیما هو ظاهر غیره مما تقدم.

و أما ما عن تحف العقول عن علی بن الحسین: مجاری الامور و الاحکام علی ایدی العلماء بالله الامناء علی حلاله و حرامه «۱». فیرد علی الاستدلال به: اولا: ان الظاهر ان المراد بالعلماء الائمة (ع)، فانهم العلماء باللّه، و اما الفقهاء فهو العلماء بالاحکام الشرعیة.

و ثانیا: انه بقرینة قوله (ع): الامناء علی حلاله و حرامه. یکون مختصا بالاحکام الشرعیة و ظاهرا فی انهم المرجع للاحکام.

و بذلک ظهر ضعف الاستشهاد بما روی عن النبی (ص) بطرق عدیدة انه قال: اللهم ارحم خلفائی- ثلاثا- قیل: یا رسول اللّه و من خلفائک؟ قال: الذین یأتون من بعدی یروون حدیثی و سنتی «۲».

و أما قوله فی مقبولة ابن حنظلة: قد جعلته حاکما «۳». و فی مشهورة ابی خدیجة: جعلته علیکم قاضیا «۴». فلا یفهم منهما الا ان له وظیفة الحکم، و فصل الخصومة و غیر ذلک مما یکون وظیفة القضاة، فلا یدلان علی قیامه مقام الامام فی اقامة الجمعة.

و أما التوقیع المروی عن صاحب الزمان عجل اللّه فرجه: و اما الحوادث الواقعة فارجعوا فیها الی رواة احادیثنا فانهم حجتی علیکم و انا حجة اللّه «۵».

(۱) المستدرک باب ۱۱ من ابواب صفات القاضی حدیث ۲۹- ۱۶.

(۲) الوسائل باب ۸ من ابواب صفات القاضی حدیث ۵۰ و ۵۳- و باب ۱۱- منها حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من ابواب صفات القاضی حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من ابواب صفات القاضی حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۱۱ من ابواب صفات القاضی حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۷۲

]...[

فقد ادعی العلامة الانصاری- ره-: ان دلالته علی عموم النیابة واضحة، فان المراد من الحوادث ظاهرا مطلق الامور التی لا بد من الرجوع فیها عقلا او عرفا او شرعاً الی الرئیس مثل النظر فی اموال القاصرین و اقامة الجمعة، و اما تخصیصها بخصوص المسائل الشرعیة فبعید من وجوه: منها: ان الظاهر وکول نفس الحادثة الیه لیباشر امرها مباشرة او استنابة لا الرجوع فی حکمها الیه، و منها: التعلیل بانهم حجتی علیکم و انا حجة اللّه، فانه انما یناسب الامور التی یکون المرجع فیها هو الرأی و النظر، فکان هذا منصب ولاة الامام (ع) من قبل نفسه لا انه واجب من قبل اللّه سبحانه علی الفقیه، و الا کان المناسب ان یقول انهم حجج اللّه علیکم و منها: ان وجوب الرجوع الی العلماء فی المسائل الشرعیة من البدیهیات و لیس مما یخفی علی اسحاق بن یعقوب حتی یکتبه فی عداد مسائل اشکلت علیه.

اقول: فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأنه فرق واضح بین التعبیر بارجاع الشیء الی شخص و بین التعبیر بالرجوع فیه الیه، فان الظاهر من الاول ایکال نفسه الیه، و من الثانی الرجوع فی حکمه الیه، و فی التوقیع حیث یکون بالثانی فلا محالة یکون ظاهرا فی الرجوع الیهم فی الاحکام الشرعیة.

و أما الثانی: فلأن العلماء بما انهم یتلقون الاحکام من الائمة (ع)، و هم من اللّه تعالی، فحجیة قولهم تکون طولیة، فلذا یصح القول بانهم حجة من قبل الائمة (ع) لا من قبل اللّه تعالی فی مقام بیان انهم مراجع للاحکام الشرعیة.

و أما الثالث: فلأن دأب الرواة انما هو السؤال عن الامور حتی ما کان من الواضحات، مضافا الی ان من المحتمل ان السؤال کان عن

الخصوصيات كاشتراط الرجوع بان يكون من يرجع اليه اعلم من غيره، فيكون جوابه (ع) دليلا على عدم اشتراطه بشىء، و يؤيده استدلال بعض به على عدم وجوب تقليد الاعلم.

فتحصل: ان التوقيع الشريف لا يدل على ازيد من وجوب الرجوع الى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۱۷۳

و العدد هو خمسة نفر احدهم الامام.

الفقهاء فى مسائل الشرعية، هذا مضافا الى انه لو سلم دلالته التوقيع على انه لا بد من الرجوع الى الفقيه فى مطلق الامور التى يرجع فيها الى الرئيس، فغاية ما يدل عليه انما هو وجوب ايكال المعروف المأذون فيه اليه لتقع خصوصياته عن نظره و رأيه، و اما مشروعية تصرف خاص فى نفس او مال او عرض او فعل خاص كاقامة الجمعة فالتوقيع لا يدل عليها.

فانقدح من جميع ما ذكرناه انه لا دليل عن ان الفقيه منصوب من قبل الامام (ع) لما يعم مثل اقامة الجمعة، و منه يظهر انه على فرض مشروعية الجمعة فى زمان الغيبة لا وجه للقول باختصاص جواز اقامتها بالفقيه كما عن المحقق الثانى- ره-، و قد اشبعنا الكلام فى ولاية الفقيه فى الجزء الرابع عشر من هذا الشرح فانتظر.

فى اشتراط العدد

و الشرط الثانى: العدد

بلا خلاف فيه، و انما الخلاف فى المقدار المعتبر منه، فعن المشهور هو خمسة نفر احدهم الامام، و عن الصدوق و الشيخ و القاضى و غيرهم: انه سبعة.

و منشأ الاختلاف اختلاف الاخبار، فمنها ما يدل على انعقادها بخمسة: كصحيحة زرارة: لا تكون الخطبة و الجمعة و صلاة ركعتين على اقل من خمسة رهط الامام احدهم «۱». و نحوها غيرها.

و منها ما يدل على اعتبار السبعة كصحيحة محمد بن مسلم عن الامام الباقر (ع): تجب الجمعة على سبعة نفر من المسلمين و لا تجب على اقل منهم ... الخ «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب صلاة الجمعة حديث (۲).

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب صلاة الجمعة حديث ۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۱۷۴

و الخطبتان و هما

و منها ما يدل على الاكتفاء باحد الامرين: كخبر ابى العباس عن ابى عبد اللّه (ع) قال: ادنى ما يجزى فى الجمعة سبعة او خمسة ادناه «۱».

و صحيحة زرارة قال: قلت لابى جعفر (ع): على من تجب الجمعة؟ فقال: تجب على سبعة نفر من المسلمين، و لا جمعة لاقل من خمسة من المسلمين احدهم الامام «۲». و نحوهما غيرهما.

و مقتضى الجمع بين الاخبار كون السبعة شرطا للوجوب و الخمسة للمشروعية، فتحمل اخبار الخمسة على بيان المشروعية، و اخبار السبعة على الوجوب.

و ما ذکره المحقق الیزدی- ره- تبعا لصاحب الجواهر- ره- من ان الاخبار المذکورة واردة فی زمان قصور ید الامام (ع) فلا یصح الحمل المزبور علی مذهب من لا یقول بالوجوب التعیینی فی زمن قصور ید الامام (ع)، فالمتعین حملها علی مرتبتی الفضل، مخدوش بان هذه الاخبار انما وردت لبیان حکم وضعی و هو الاشتراط، و اخبار السبعة تدل علی اشتراط الوجوب بها، و عدم وجوبها فی زمن قصور ید الامام لفقدان شرط آخر للوجوب و هو ان یقیمها السلطان العادل، و مشروعیة اقامتها فی هذا الحال لدلیل آخر لا تنافی ذلک کما لا یخفی علی المتدبر.

فی اشتراط الخطبتین

و الشرط الثالث: الخطبتان

و هما لیستا من الشرائط، بل هما کنفس الصلاة یجب ایجادهما عند تحقق شرائط الوجوب، فهما من شرائط الصحة، و لا تصح الجمعة بدونهما

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۵، ص: ۱۷۵

حمد اللّه تعالی و الصلاة علی النبی و آله و الوعظ و قراءة سورة خفیفة من القرآن.

بلا خلاف فیه، عندنا و تدل علیه الروایات المستفیضة، فلا یعبأ الی ما عن بعض اهل الخلاف من الاجتزاء بخطبة واحدة او بلا خطبة.

و یجب فی کل واحدة منهما حمد اللّه تعالی بلا خلاف، بل عن الخلاف: دعوی الاجماع علیه.

و تدل علیه اخبار کموثقة سماعة عن ابی عبد اللّه (ع) قال: ینبغی للامام الذی یخطب بالناس یوم الجمعة ان یلبس عمامة فی الشتاء و الصیف و یتردی ببرد یمنیة او عدنی و یخطب بالناس و هو قائم یحمد اللّه و یثنی علیه ثمّ یوصی بتقوی الله ثمّ یقرأ سورة من القرآن صغیرة ثمّ یجلس ثمّ یقوم فیحمد اللّه و یثنی علیه و یصلی علی النبی و آله و علی أئمة المسلمین و یستغفر للمؤمنین و المؤمنات... الخ «۱».

و عن الاکثر: انه یعتبر فی کل منهما الصلاة علی النبی و آله، و عن التذکرة و الخلاف: دعوی الاجماع علیه، و عن المحقق فی المعتبر و النافع و السید و الحلی: عدم وجوبها فی الاولی.

اقول: حیث ان ما یمکن الاستدلال به لاعتبارها سوی الاجماع المنقول منحصر بموثقة سماعة و هی تدل علی وجوبها فی الثانیة فقط، فالقول المحکی عن السید و المحقق و الحلی هو الاقوی و طریق الاحتیاط معلوم.

و یجب ایضا لدی الاکثر فی کل منهما الوعظ و قراءة سورة خفیفة من القرآن و الذی یدل الدلیل علیه انما هو وجوب الوعظ و قراءة السورة فی الاولی، و اما وجوبها فی الثانیة فلم یدل دلیل علیه، لان عمدة الدلیل هی الموثقة المتقدمة،

---

(۱) اورد صدره فی الوسائل باب ۲۴ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۱ و ذیله فی باب ۲۵ منها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۵، ص: ۱۷۶

و الجماعة و ان لا یکون هناک جمعة اخری بینهما اقل من ثلاثة امیال.

و اما الروايات «۱» الحاكية للخطب التى انشأها الائمة (ع) فلا يستفاد منها الوجوب كما لا يخفى، و مع ذلك الاحتياط باتيانهما فى كل منهما لا يترك.

و الشرط الرابع الجماعة

فلا تصح فرادى بلا شبهة، بل كاد أن يكون من ضروريات الدين، و النصوص الدالة عليه مستفيضة «۲»، نعم وقع الخلاف فى انه لو دخلوا فى الصلاة فانفض العدد المعتبر، فهل تبطل الصلاة او انه يجب الاتمام جمعة او ظهرا؟ و الاقوى هو الاول، لأن ظاهر الادلة اشتراطها فى جميع الصلاة، و ارتكاب التاويل فيما دل على ان اللّه فرضها فى الجماعة على ارادتها فى البعض فى غاية البعد، و الاستدلال لوجوب المضى بما يدل على النهى عن ابطال العمل كما ترى، كما ان الاستدلال له بقوله (ع): من ادرك ركعة من الجماعة فليضف اليها اخرى «۳». ضعيف، اذ المتبادر منه ارادة بيان حكم الماموم المسبوق، فلا دخل له بما نحن فيه.

و الشرط الخامس: ان لا يكون هناك جمعة اخرى

بينهما اقل من ثلاثة اميال بلا خلاف على الظاهر فيه بيننا، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.
و تدل عليه حسنة محمد بن مسلم عن ابى جعفر (ع) قال: يكون بين الجماعتين ثلاثة اميال، يعنى لا تكون جمعة الا فيما بينه و بين ثلاثة اميال، و ليس تكون جمعة الا بخطبة، قال: فاذا كان بين الجماعتين ثلاثة اميال فلا باس ان يجمع هؤلاء و يجمع هؤلاء «۴». و قريب منها موثقته «۵»، فعلى هذا لو اقترنت الجمعتان فى اقل من الحد المذكور بطلتا لان الحكم بصحتهما معاً ينافى اشتراط الوحدة: و احداهما دون الاخرى ترجيح

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من ابواب صلاة الجمعة.

(۲) الوسائل باب ۲ و ۳ من ابواب صلاة الجمعة.

(۳) الوسائل باب ۲۶ من ابواب صلاة الجمعة.

(۴) الوسائل باب ۷ من ابواب صلاة الجمعة حديث ۱- ۲.

(۵) الوسائل باب ۷ من ابواب صلاة الجمعة حديث ۱- ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۱۷۷

و تجب مع الشروط على كل مكلف حر ذكر سليم من المرض و العمى و العرج و ان لا- يكون هماً و لا مسافرا و لو كان بينه و بين الجمعة ازيد من فرسخين لم يجب الحضور

بلا مرجح.

و لو سبقت احداهما و لو بتكبيرة الاحرام بطلت المتاخرة بلا خلاف، و اما السابقة فقد حكى الاجماع على صحتها، و قد استدل عليه المحقق الهمدانى- ره-: بان المتبادر من النص و الاجماع انما هو اعتبار الفصل بين الجمعتين الصحيحتين، فالثانية غير صالحة للمانعية عن صحة الاولى.

و فيه: انه ان اريد من اعتبار الفصل بين الصحيحتين الصحيحتان من جميع الجهات فهو غير معقول، و ان اريد الصحيحتان من غير ناحية الاجتماع فكما ان السابقة صحيحة كذلك اللاحقة.

و الاقوى ابتناء صحة السابقة، و فسادها على ان المانع فى كل صلاة جمع المكلف اياها مع صلاة اخرى او مجرد اجتماعهما، فعلى

الاول تصح لان الجمع فی الفرض مستند الی اللاحقة، و علی الثانی تبطل لان لکل منهما دخلا فی بقاء الاجتماع، و ظاهر النصوص هو الاول فلاحظ.

من تجب علیه الجمعة

اشارة

و تجب الجمعة مع الشرائط علی کل مکلف حر سلیم من المرض و العمی و العرج و ان لا یکون هما و لا مسافرا و لو کان بینه و بین الجمعة ازید من فرسخین لم یجب الحضور کما هو المشهور.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۷۸

]...[

و تشهد لذلک کله جملة من النصوص: کصحیح زرارة عن الامام الباقر (ع): انما فرض اللّه عز و جل علی الناس من الجمعة الی الجمعة خمسا و ثلاثین صلاة منها صلاة واحدة فرضها اللّه فی جماعة و هی الجمعة، و وضعها عن تسعة: عن الصغیر و الکبیر و المجنون و المسافر و العبد و المرأة و المریض و الاعمی و من کان علی رأس فرسخین «۱». و نحوه غیره.

انما الکلام یقع فی جهات: الاولی: لیس فی شیء من النصوص التعرض للعرج الا ما عن المصباح مرسلا، و قد روی ان العرج عذر، و لکن لضعف سنده لا یعتمد علیه.

و دعوی انجباره بالشهرة مندفعة بانه صرح جماعة بانه اذا لم یکن مقعدا یجب علیه الحضور، بل عن التذکرة ان معقد الاجماع ما اذا بلغ حد الاقعاد، و فی هذه الصورة عمومات ادلة نفی الحرج تدل علی عدم الوجوب، و علیه فلا طریق الی احراز استناد الاصحاب الی المرسل کی ینجبر به ضعفه.

و دعوی اندراجه فی المرض کما تری، فالاقوی عدم صحة عده من جملة الاعذار المسقطة للتکلیف.

الثانیة: مقتضی اطلاق النصوص سقوط الجمعة عمن استثنی فی النصوص و ان لم یکن السعی الیها حرجیا، فما عن غیر واحد من اعتبار المشقة العرفیة فی المریض و الشیخ الکبیر ضعیف، و دعوی انصراف اطلاقات الادلة لمناسبة الحکم و الموضوع الیها مندفعة بان غایة ما تقتضیه المناسبة اعتبار الحرج النوعی فی الشیخ و المریض و ان لم یکن لبعض الافراد حرجیا.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۷۹

]...[

لو تکلف الحضور للجمعة من لا تجب علیه

مسائل: الاولی: من لا تجب علیه الجمعة لو تکلف الحضور فهل تجب علیه الجمعة بعده ام لا، و علی الثانی فهل تصح و تجزی عن الظهر ام لا؟ وجوه و اقوال: المشهور بین الاصحاب هو الثانی بل عن المدارک: انه مقطوع به بین الاصحاب، و لکن الاقوی هو الاخیر، لان الظاهر من قوله (ع) فی صحیح زرارة المتقدم: منها صلاة واحدة فرضها اللّه فی جماعة و هی الجمعة و وضعها عن تسعة. ان الجمعة غیر مشروعة فی حق التسعة، لان الروایة صریحة فی وضع الجمعة و سقوطها عن التسعة، و ظهور الوضع و السقوط فی نفی

المشروعية غير قابل الانكار.

و دعوى صاحب الجواهر- ره-: ان الاطلاقات غير منحصرة فيما يدل على الوجوب المنافى للسقوط بل فيها ما لا ينافيه، مندفعة بان هذه الرواية و ما شابهها حاكمة على جميع الاطلاقات و مخصصة للحكم الثابت للجمعة بغير المذكورين فيها.

و ان شئت قلت: ان هذه الروايات تدل على عدم وجوبها على المذكورين فيها، فهم غير مندرجين فى الاطلاقات الدالة على الوجوب.

و دعوى انها لا- تصلح ان تكون مخصصة للروايات الكثيرة الواردة فى الحث عليها مندفعة بان تلك الروايات بعضها متكفل لبيان ترتب الثواب على السعى الى الجمعة و الاجتماع اليها، و هو لا يكون فى مقام التشريع حتى يؤخذ باطلاقه، و بعضها و ان كان مسوقا لبيان المشروعية فى زمن قصور يد الامام (ع) على كلام مر، الا ان الظاهر انه يدل على المشروعية لمن تكون الجمعة واجبةً عليه عند حضور السلطان العادل فلا يشمل المذكورين فى الصحيحة.

نعم من كان بينه و بين الجمعة ازيد من الفرسخين- الذى لا يجب عليه الحضور

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۱۸۰

[...]

كما تقدم- لو حضر تجب عليه الجمعة، فانه بحضوره يتبدل العنوان الماخوذ فى الموضوع كالمسافر الذى يصير حاضرا.

و قد استدل لوجوب الجمعة على المذكورين اذا حضروا برواية حفص بن غياث قال: سمعت بعض مواليهم سال ابن ابى ليلى عن الجمعة هل تجب على العبد و المرأة و المسافر؟ فقال ابن ابى ليلى: لا تجب الجمعة على احد منهم، فقال: ما تقول ان حضر واحد منهم الجمعة مع الامام فصلاها معه هل تجزيه تلك الصلاة عن ظهر يومه؟ فقال: نعم، فقال له الرجل: فكيف يجزى- الى ان قال- الجواب عن ذلك ان الله عز و جل فرض على جميع المؤمنين و المؤمنات و رخص المرأة و المسافر و العبد أن لا يأتوها فلما حضروها سقطت الرخصة و لزمهم الفرض الاول، فمن اجل ذلك اجزأ عنهم، فقلت: عمن هذا؟ فقال: عن مولانا ابى عبد اللّه (ع) «۱».

و هذه الرواية واضحة الدلالة على وجوبها على المرأة و العبد و المسافر اذا حضروا، و ان الساقط عنهم هو السعى اليها لا الجمعة من حيث هى.

و اورد عليها: بانها ضعيفة السند لوجهين: الاول: ان حفص عامى المذهب، الثانى: انها مرسلة عن بعض غير معروف.

و فيهما نظر: اما الاول: فلأن حفص موثق، و عن الشيخ فى العدة: انه عملت الطائفة بما رواه حفص.

و أما الثانى، فلأن ابن غياث لا يروى عن بعض الموالى، بل يروى الخبر عن ابن ابى ليلى، و هو عن ابى عبد اللّه فلاحظ.

و لكن يرد عليه: ان ما تضمنته الرواية من الوجوب على المرأة مخالف لما عليه اتفاق فقهاء الامصار على ما صرح به الشيخ، مع معارضتها فيها بخبر ابى همام عن

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من ابواب صلاة الجمعة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۱۸۱

و لو فاتت وجبت الظهر

ابى الحسن (ع) قال: اذا صلت المرأة فى المسجد مع الامام يوم الجمعة ركعتين فقد نقصت صلاتها «۱». فيتعين طرحها.

و أما خبر على بن جعفر المروى عن قرب الاسناد انه سأل اخاه عن النساء هل عليهن من صلاة العيدين و الجمعة ما على الرجل؟ فقال: نعم «۲». فهو معارض بالروايات الكثيرة المتضمنة لانه ليس على النساء الجمعة و لا العيدان.

و الجمع بینه و بین تلک النصوص بحمله علی ما بعد السعی جمع تبرعی لا شاهد له، کما ان الجمع بحملها علی نفی الوجوب و حمل الخبر علی المشروعیة فیثبت قول المشهور لیس جمعا عرفیا کما لا یخفی.

و بما ذکرناه یظهر ضعف الاستشهاد له بخبر سماعة عن الامام الصادق (ع) عن ابیه (ع): ای مسافر صلی الجمعة رغبة فیها و حباً لها اعطاه اللّه عز و جل اجر مائة جمعة للمقیم «۳». فانه لمعارضته بالمعتبرة المستفیضة الدالة علی ان المطلوب من المسافر الظهر لا الجمعة لا بد من طرحه.

الثانیة:

و لو فاتت الجمعة وجبت الظهر

بلا خلاف فیه، بل اجماعا کما صرح به غیر واحد.

و استدل له بحسنة الحلبی قال: سالت عمن لم یدرک الخطبة یوم الجمعة؟ قال: یصلی رکعتین فان فاتته الصلاة فلم یدرکها فلیصل اربعا «۴». و قریب منها صحیحة عبد الرحمن «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۲۶ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۳.

(۵) الوسائل باب ۲۶ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۸۲

و یجب ایقاع الخطبتین بعد الزوال

و فیه: ان الخبرین انما وردا فی الماموم غیر المدرک مع الامام فیدلان علی انه لا جمعة بعد الجمعة، و لا یشملان ما لو فاتت بفوات وقتها، الا انه فی هذه المسألة ایضاً لا یقضی جمعة بل یصلی اربعا للاجماع.

ما یعتبر فی الخطبتین

اشارة

الثالثة: فیما یعتبر فی الخطبتین، و فیها فروع:

[وجوب ایقاع الخطبتین بعد الزوال]

الاول: حکی عن جماعة کالسید و ابن ابی عقیل و ابی الصلاح، بل عن الذکری: نسبته الی المعظم، و عن ظاهر الغنیة: الاجماع علیه انه یجب ایقاع الخطبتین بعد الزوال، و لکن الاقوی تبعا للشیخ فی المبسوط و النهایة و المحقق فی المعتبر و الشرائع و جماعة من المتاخرین عنه: انه یجوز ایقاعهما قبل زوال الشمس حتی اذا فرغ زالت، و تدل علیه صحیحة ابن سنان عن ابی عبد اللّه (ع) قال: کان رسول اللّه (ص) یصلی الجمعة حین تزول الشمس قدر شراک و یخطب فی الظل الاول فیقول جبرئیل: یا محمد قد زالت الشمس فانزل و صل «۱».

و دعوى اجمالها لاحتمال ان يكون تاخير الصلاة عن الزوال بقدر شراك لتلبسه باداء الواجب من الخطبة، مندفعة بان ظاهر الخبر وقوع تمام الخطبة فى الظل الاول قبل زوال الشمس فلاحظ.

كما ان دعوى احتمال ارادة الفيء الزائد على ظل المقياس من الظل الاول، مندفعة بانها مخالفة لظهور الخبر و تؤيد المختار الروايات الدالة على توقيت الجمعة بالزوال المستلزم لجواز تقديم الخطبتين.

و استدل للاول بقوله تعالى إِذا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلى ذِكْرِ اللّهِ «۲» حيث اوجب السعى بعد النداء، فلا يجب قبله، و بما رواه محمد بن مسلم

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من ابواب صلاة الجمعة حديث ۱.

(۲) سورة الجمعة آية: ۹.

قبلها.

فى الحسن قال: سألته عن الجمعة؟ فقال: اذان و اقامة، يخرج الامام بعد الاذان فيصعد المنبر و يخطب «۱».

و فيهما نظر: اما الاول: فلأن الاستدلال به يتوقف على امور لم يثبت شيء منها: الاول: كون المراد بالنداء الاذان، الثانى: عدم مشروعية الاذان فى يوم الجمعة قبل الزوال، الثالث: كون المراد بذكر اللّه الخطبة او الصلاة مع مقدماتها.

و اما الثانى: فلأن قوله: يخرج الامام ... الخ جملة خبرية و هى لا تدل على الوجوب، مع ان عدم مشروعية الاذان قبل الزوال فى يوم الجمعة محل تامل، بل عن الذخيرة: الجزم بالمنع عنه، مضافا الى انه لم يثبت ان يكون المراد بالاذان ما شرع للصلاة بل لعله اريد منه مجرد التنبيه و الاعلام لجلب الناس الى استماع الخطبة، هذا كله مضافا الى انه لو سلم تمامية دلالته على ما استدل به له لمعارضته بصحيحة ابن سنان المتقدمة يتعين حمله على ما لا ينافيها و هو ارادة الاعلام لجلب الناس بالاذان او غيرها كما لا يخفى.

فتحصل: ان الاقوى جواز تقديمهما على الزوال.

[ايقاع الخطبتين قبل الصلاة]

الثانى: المشهور بين الاصحاب لزوم ايقاع خطبتى الجمعة قبلها، و عن الصدوق لزوم تقديم الصلاة عليهما.

و تشهد لما اختاره المشهور النصوص المستفيضة المشتملة لبيان الكيفية كموثق سماعة المتقدم، و استدل الصدوق لما ذهب اليه بانهما بدل الركعتين الاخيرتين فيجب الاتيان بهما بعد الصلاة، و بالمرسل عن الامام الصادق (ع): اول من قدم الخطبة يوم الجمعة عثمان «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من ابواب صلاة الجمعة حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من ابواب صلاة الجمعة حديث ۳.

و قيام الخطيب مع القدرة.

و فيهما نظر: اما الاول: فواضح، و اما الثانى: فلأنه لارساله و اعراض المشهور عنه لا يمكن الاعتماد عليه مع معارضته بالمعتبرة

المستفیضة المقدمة علیه لوجوه، فلو بدأ بالصلاة و اخر الخطبة لم تصح الا ان یعیدها بعد الخطبتین اللتین اتی بهما بقصد الخروج عن عهدة ما تعلق بهما.

و هل البطلان مختص بالعامد او یعم الناسی؟ قولان: اقواهما الاول، لعموم حدیث (لا تعاد الصلاة) «۱». و دعوی انصرافه عن صلاة الجمعة لم اعرف وجهها.

و دعوی انه لتضیق وقت الجمعة لا یمکن التمسک بحدیث لا تعاد اذ الاخلال بما اعتبر فیها لا یوجب الاعادة قطعا، مندفعة بان لا تعاد ارشاد الی الصحة، فاعتبار قابلیة الصلاة للاعادة غیر مرتبط بما هو مفاد الحدیث.

[قیام الخطیب مع القدرة]

و الثالث یعتبر فی الخطبة قیام الخطیب مع القدرة اجماعا.

و یشهد له جملة من النصوص: کموثقة سماعة المتقدمة و فیها: یخطب و هو قائم الی ان قال ثمّ یجلس ثمّ یقوم فیحمد اللّه.

و خبر ابی بصیر: انه سئل عن الجمعة کیف یخطب الامام قال (ع): یخطب قائما ان اللّه یقول وَ تَرَکُوکَ قائِماً «۲» و صحیح معاویة بن وهب عن الامام الصادق (ع): ان اول من خطب و هو جالس معاویة الی ان قال ثمّ قال الخطبة و هو قائم خطبتان یجلس بینهما «۳».

و اما مع العجز، فبالنسبة الی زماننا لا ریب فی عدم جواز ان یخطب الامام جالسا، بل لغیره التصدی کما لا یخفی وجهه، و ان لم یکن هناک غیره ممن یجوز امامته

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من ابواب القراءة فی الصلاة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۸۵

و یستحب فیهما الطهارة

او استخلافه للخطبة فمقتضی القاعدة تعین الظهر علیه، و ذلک لان المستفاد من الاخبار شرطیة القیام للخطبة مطلقا، و لازمه سقوط التکلیف بالجمعة لعدم القدرة علی الاتیان بها جامعة للاجزاء و الشرائط.

و لکن المشهور ذهبوا الی سقوط اعتباره، و لعل مستندهم قاعدة المیسور، و انصراف ما دل علی القیام الی صورة القدرة، فتبقی اطلاقات الامر بالخطبة بالنسبة الی حال العجز سلیمة عن المقید.

و فی کلیهما نظر: اما الاول: فلان التمسک بقاعدة المیسور فی الواجب الذی لا یقدر المکلف علی اتیان جمیع اجزائه و شرائطه لا یصح اذا کان مما له البدل کما فی المقام، فانه لا یدور الامر فیه بین سقوط اصل التکلیف و الاتیان بالمیسور بل حینئذ یتعین البدل، ففی المقام بعد فرض عدم التمکن من الاتیان بالجمعة مع جمیع اجزائها و شرائطها یتعین علیه الظهر لا الإتیان بالجمعة الناقصة، مضافا الی ما عرفت غیر مرة من عدم حجیة قاعدة المیسور.

و اما الثانی: فلأن دعوی الانصراف فی امثال المقام مما یکون الدلیل متکفلا لبیان الشرط و الجزء لا تسمع کما هو واضح.

[استحباب الطهارة فی الخطبتین]

الرابع: و یستحب فیهما ای فی الخطبتین الطهارة و عن الشیخ فی المبسوط و الخلاف: القول بالاشتراط.

و استدل له بوجوه: اقواها صحیحة عبد اللّه بن سنان عن ابی عبد اللّه (ع) قال: و انما جعلت الجمعة رکعتین من اجل الخطبتین، فهی صلاة حتی ینزل الامام «۱».

و مقتضی تنزیلهما منزلة الصلاة ترتب احکامها علیهما، و منها شرطیة الطهارة.

و فیه: ان ظهور تنزیل شیء منزلة آخر فی کونه بلحاظ تمام الآثار مما لا ینکر،

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۸۶

و ان یکون الخطیب بلیغا مواظبا علی الصلاة مرتدیا معتمدا علی شیء و الاصغاء الیه

الا ان ذلک فیما لم یکن فی الکلام قرینة صارفة عنه او ما یصلح للقرینیة کما فی المقام، فان تفریع قوله فهی صلاة علی قصر الصلاة لاجل الخطبتین موجب لظهوره فی ارادة ان الخطبة بذاتها جاریة مجری الصلاة و منزلة منزلتها فی اداء التکلیف، و بهذه الملاحظة اطلق علیها اسم الصلاة لا بملاحظة احکامها، فالاقوی عدم الاشتراط و ان کان علی هذا لا دلیل علی استحبابها ایضا، الا ان الاحتیاط حسن فی کل حال.

[صفات الخطیب]

و ان یکون الخطیب بلیغاً فان للکلام البلیغ اثرا فی النفوس مواظبا علی الصلاة فی اول اوقاتها لیکون له وقع فی النفوس فتکون موعظته اوقع فی القلوب.

مرتدیا ببرد معتمدا علی شیء لصحیحة عمر بن یزید عن ابی عبد اللّه (ع) قال: اذا کانوا سبعة یوم الجمعة فلیصلوا فی جماعة و لیلبس البرد و العمامة و لیتوکأ علی قوس او عصا ... الخ «۱».

و خبر سماعة قال: قال ابو عبد اللّه (ع): ینبغی للامام الذی یخطب بالناس یوم الجمعة ان یلبس عمامة فی الشتاء و الصیف و یرتدی ببرد یمنیة او عدنی «۲».

[وجوب الاصغاء الیهما]

و فی وجوب الاصغاء الیهما قولان: نسب الی الاکثر بل المشهور الوجوب.

و قد استدل له بما عن دعائم الاسلام مرسلا عن امیر المؤمنین (ع) انه قال: یستقبل الناس الامام بوجوههم و یصغون الیه «۳».

و بما روی فی قوله تعالی وَ إِذا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَ أَنْصِتُوا انه ورد فی الخطبة و بانتفاء فائدة الخطبة بدونه خصوصا الوعظ منها الذی لا قائل بالفصل

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۱.

(۳) المستدرک باب ۱۲ من ابواب صلاة الجمعة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۸۷

مسائل: الاولی: الاذان الثانی بدعة الثانیة: یحرم البیع بعد النداء

بینه و بین غیره.

و بفحوی النصوص «۱» الآمرة بالصمت حال الخطبة و الناهیة عن الکلام، فانها تدل علی ان المقصود بهذا الاجتماع انما هو الاتعاظ و الاستماع.

و بان المتبادر من الامر بان یخطب الامام و یعظهم انما هو ارادته علی حسب ما جرت العادة فی مثله من حیث الاسماع و الاستماع. و کل واحد من هذه الادلة و ان کان للمناقشة فیه مجال واسع الا ان ملاحظة مجموعها توجب التوقف فی الحکم بعدم الوجوب.

مسائل

[الأذان الثانی بدعة]

الاولی: الأذان الثانی فی یوم الجمعة المسمی فی عرفهم بالاذان الثالث بدعة لعدم الدلیل علی مشروعیته، و لخبر حفص بن غیاث عن جعفر عن ابیه (ع) انه قال: الاذان الثالث یوم الجمعة بدعة «۲».

[حرمة البیع بعد النداء]

الثانیة: یحرم البیع یوم الجمعة بعد النداء اجماعا، و تدل علیه الآیة الشریفة یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا إِذا نُودِیَ لِلصَّلاةِ مِنْ یَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلی ذِکْرِ اللّهِ وَ ذَرُوا الْبَیْعَ «۳» و ظاهر الآیة الشریفة تعلق زجر مولوی استقلالی به لاجل کونه منافیا للسعی الواجب، و یؤیده تعقیبها بقوله ذلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ فعلی هذا لا وجه للتخطی عن موردها لامکان ان یکون للبیع خصوصیة مقتضیة لتحریمه، فلا وجه

(۱) الوسائل باب ۱۴ من ابواب صلاة الجمعة.

(۲) الوسائل باب ۴۹ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۱.

(۳) سورة الجمعة آیة: ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۸۸

و ینعقد، الثالثة لو امکن الاجتماع حال الغیبة استحبت الجمعة، الرابعة: و یستحب التنفل بعشرین رکعة.

للقول بتحریم سائر العقود، و تختص الحرمة بالبیع المنافی المفوت کما لا یخفی وجهه.

و لکنه لو باع ینعقد البیع و لا یکون فاسدا لما حققناه فی الاصول من ان النهی التحریمی النفسی المتعلق بالمعاملة لا یوجب فسادها سواء تعلق بالاعتبار القائم بالمتعاملین ام تعلق باظهار هما ذلک بمظهر خارجی من لفظ او غیره، لان الزجر عن تحقق المتعلق لا یدل علی عدم امضائه علی تقدیر التحقق.

الثالثة:

[لو امکن الاجتماع حال الغیبة استحبت الجمعة]

و قد تقدم الکلام فی هذه المسألة مفصلا فی مسألة اشتراط السلطان العادل فراجع.

[الرابعة: فی آداب الجمعة]

یستحب التنفل بعشرین رکعة زیادة عن کل یوم باربع رکعات تعظیما لذلک الیوم کما ورد التعلیل بذلک فی بعض الروایات.

و تدل علیه اخبار مستفیضة بل قد یظهر من بعضها استحباب التنفل باثنتین و عشرین رکعة و الاقوال و الاخبار مختلفة بالنسبة الی ازمنة وقوعها، فمنها: خبر احمد بن محمد ابن ابی نصر قال: قال ابو الحسن (ع): الصلاة النافلة یوم الجمعة ست رکعات بکرة، و ست رکعات صدر النهار، و رکعتان اذا زالت الشمس، ثمّ صل الفریضة، ثمّ صل بعدها ست رکعات «۱» و قریب منه عدة روایات اخر.

و منها: خبر زریق عن ابی عبد اللّه (ع) قال: کان ربما یقدم عشرین رکعة یوم الجمعة فی صدر النهار ... الخ «۲» الی غیر ذلک من الروایات المختلفة، و لکن بما ان المقام المسامحة فلا حاجة لنا الی البحث عن کیفیة الجمع بینها، و ترجیح بعضها علی بعض و العمل بالکل حسن.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۱۳.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۸۹

و حلق الرأس، وقص الاظفار، واخذ الشارب، و المشی بسکینة و وقار، و تنظیف البدن، و التطیب و الدعاء و الجهر بالقراءة

و حلق الرأس و الظاهر انه لا مستند له سوی فتوی بعض الأکابر و لعله بضمیمة کونه من الزینة المحبوبة یوم الجمعة یکفی فی الحکم بالاستحباب.

وقص الاظفار واخذ الشارب لصحیحة حفص بن البختری عن ابی عبد اللّه (ع) قال: اخذ الشارب و الاظفار من الجمعة الی الجمعة امان من الجذام و روی ابن سنان عنه (ع) قال: من اخذ من شاربه و قلم من اظفاره و غسل رأسه بالخطمی یوم الجمعة کان کمن عتق نسمة «۱».

و المشی بسکینة و وقار و تنظیف البدن و التطیب و تسریح اللحیة لروایة هشام قال: قال ابو عبد اللّه (ع): لیتزین احدکم یوم الجمعة یغتسل و یتطیب و یسرح لحیته و یلبس انظف ثیابه و لیتهیأ للجمعة و لیکن علیه فی ذلک الیوم السکینة و الوقار ... الخ «۲».

و الدعاء امام توجهه الی المسجد بما رواه ابو حمزة الثمالی عن ابی جعفر (ع) قال: ادع فی العیدین و یوم الجمعة اذا تهیات للخروج بهذا الدعاء تقول: اللهم من تهیأ ... الخ «۳».

خاتمة: فی بیان حکم الجهر بالقراءة فی صلاة الجمعة.

فأقول: لا شبهة و لا خلاف فی رجحانه للاخبار المستفیضة کصحیحة عمر بن یزید عن ابی عبد اللّه (ع) قال: لیقعد قعدة بین الخطبتین و یجهر بالقراءة «۴».

و صحیحة جمیل عن ابی عبد اللّه (ع): و لا یجهر الامام فیها بالقراءة ای فی

---

(۱) الوسائل باب ۳۳ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۴۷ من ابواب صلاة الجمعة حدیث ۲.

(۳) التهذیب ج: ۳ ص: ۱۴۲ طبعة النجف.

(۴) الوسائل باب ۷۳ من ابواب القراءة فی الصلاة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۹۰

الفصل الثانی: فی صلاة العیدین و هی واجبة جماعة بشروط الجمعة.

الظهر و انما یجهر اذا کانت خطبة «۱».

و صحیحة محمد بن مسلم قال: سألته عن صلاة الجمعة فی السفر قال: تصنعون کما تصنعون فی الظهر و لا یجهر الامام فیها بالقراءة و انما یجهر اذا کانت خطبة «۲» الی غیر ذلک من الروایات الصریحة فی ذلک.

و ظاهر هذه الاخبار انما هو وجوب الجهر فیها، و لیس شیء یدل علی عدم الوجوب سوی الاجماعات المنقولة، و لا یبعد دعوی حجیتها فی امثال المقام مما تکون الروایات المستفیضة دالة علی شیء و لا تکون روایة معارضة لها، و مع ذلک الاصحاب غیر ملتزمین به، فانه یستکشف من ذلک بطریق الحدس رأی الامام (ع) کما لا یخفی.

هذا تمام الکلام فی صلاة الجمعة و الحمد للّه اولا و آخرا.

الفصل الثانی: فی صلاة العیدین

اشارة

و هی واجبة جماعة بشروط الجمعة اما وجوبها فی الجملة فمما لا شبهة فیه،

و یشهد له مضافا الی عدم الخلاف فیه: الکتاب و السنة، اما الکتاب: فقوله تعالی قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَکّی وَ ذَکَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلّی «۳» المفسر فی النصوص: بان المراد من الصلاة فیه صلاة العیدین.

و قوله تعالی فَصَلِّ لِرَبِّکَ وَ انْحَرْ «۴» فی الصافی عن تفسیر للعامة: ان المراد بالصلاة صلاة العیدین.

(۱) الوسائل باب ۷۳ من ابواب القراءة فی الصلاة حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۷۳ من ابواب القراءة فی الصلاة حدیث ۹.

(۳) سورة الاعلی آیة: ۱۴ و ۱۵.

(۴) سورة الکوثر آیة: ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۹۱

]...[

و أما السنة: فکثیرة کصحیحة جمیل قال: سالت ابا عبد اللّه (ع) عن التکبیر فی العیدین، قال: سبع و خمس، قال: صلاة العیدین فریضة «۱».

و عنه ایضا فی الصحیح قال: صلاة العیدین فریضة، و صلاة الکسوف فریضة «۲». و نحوهما غیرهما.

و أما اشتراط لزومها بحضور السلطان العادل فهو المشهور بین الاصحاب، و قد استدل له بان النبی (ص) صلاها مع شرائط الجمعة فیجب الوقوف علی صورة فعله، و بما دل علی اعتبار الامام فیها الظاهر فی امام الاصل لا إمام الجماعة کصحیح زرارة عن الامام الباقر (ع): من لم یصل مع الامام فی جماعة یوم العید فلا صلاة له و لا قضاء علیه «۳».

و صحیح ابن مسلم عن احدهما (ع): عن الصلاة یوم الفطر و الاضحی فقال: لیس صلاة الا مع امام «۴».

و موثق سماعة عن الامام الصادق (ع): لا صلاة فی العیدین الا مع الامام فان صلیت وحدک فلا باس «۵». و نحوها غیرها، بدعوی ان لفظ الامام مضافا الی ظهوره فی نفسه فی امام الاصل بما انه فی جملة من النصوص معرف باللام فظهوره فی ارادة المعصوم (ع) منه

واضح، مع ان حمل الامام فى موثق سماعة على امام الجماعة ينافى قوله (ع): فان صليت وحدك فلا باس: و بقصور ادلة وجوبها عن اثباته مع عدم حضوره

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب صلاة العيد حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب صلاة العيد حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲ من ابواب صلاة العيد حديث ۳.

(۴) الوسائل باب ۲ من ابواب صلاة العيد حديث ۴.

(۵) الوسائل باب ۲ من ابواب صلاة العيد حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۱۹۲

]...[

(ع) لانها غير مسوقة الا لبيان اصل المشروعية فليس لها اطلاق من جهة اعتبار كونها مع الامام كى يتمسك به لنفى الاشتراط.

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلأن فعله (ص) لا يدل على ازيد من ان كونها كذلك من افراد المطلوب، و لا يدل على تعينه، و قوله (ص): صلوا كما رايتمونى اصلى «۱». مضافا الى عدم شموله لغير اليومية قد عرفت انه مجمل.

و أما الثانى: فلأن ظهور الامام فى امام الاصل فى نفسه لا سيما مع اقترانه فى بعضها بالجماعة و مقابلتها بالمنفرد غير مسلم، و كونه معرفا باللام فى بعضها لا يكون قرينة لإرادته منه لامكان ارادة الجنس منه، و حمل الامام على مطلق من يؤتم به فى موثق سماعة لا ينافى قوله (ع): فان صليت ... الخ اذ هو يمكن ان يكون قرينة لحمل لا على نفى الكمال.

و أما الثالث: فلمنع عدم الاطلاق لأدلة الوجوب لاحظ صحيح جميل المتقدم.

فالمتجه ان يستدل له بموثق سماعة عن الامام الصادق (ع) قال: قلت له: متى نذبح؟ قال: اذا انصرف الامام، قلت: فاذا كنت فى ارض ليس فيها امام فاصلى بهم جماعة؟ قال: اذا استقلّت الشمس، و قال: لا بأس بان تصلى وحدك و لا صلاة الا مع امام «۲» - اذ المراد من الامام فيه الامام بالحق لقول السائل اذا كنت فى ارض ليس فيها امام لوجود امام الجماعة، كما يشهد له قوله: فاصلى بهم جماعة.

فالاقوى اعتبار حضور الامام فى وجوبها و يؤيده صحيح ابن مسلم عن الامام الباقر (ع) قال الناس لامير المؤمنين (ع): أ لا تخلّف رجلا يصلى فى العيدين؟ فقال:

---

(۱) صحيح البخارى ج: ۱ ص: ۱۲۴ و ۱۲۵.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب صلاة العيد حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۱۹۳

]...[

لا اخالف السنة «۱».

و خبر عبد اللّه بن ذبيان عن ابى جعفر (ع) قال: يا عبد اللّه ما من يوم عيد للمسلمين اضحى و لا فطر الا و يجدد اللّه لآل محمد (ع) فيه حزنا، قال: قلت: و لم؟ قال: انهم يرون حقهم فى ايدى غيرهم «۲».

فتحصل مما ذكرناه: ان ما اختاره جماعة منهم صاحب الحدائق- ره- من وجوبها فى زمان الغيبة ايضا على الجامع و المنفرد ضعيف.

و أما اعتبار الجماعة فتدل علیه مضافا الی صحیحی زرارة و ابن مسلم المتقدمین روایة محمد بن قیس عن جعفر بن محمد (ع) قال انما الصلاة یوم العید علی من خرج الی الجبانة، و من لم یخرج فلیس علیه صلاة «۳». و نحوها غیرها.

و أما شرطیة العدد فتدل علیها صحیحة الحلبی عن ابی عبد اللّه (ع) انه قال فی صلاة العیدین: اذا کان القوم خمسة او سبعة فانهم یجمعون الصلاة کما یصنعون یوم الجمعة «۴».

و أما اعتبار سائر الشروط المعتبرة فی وجوب الجمعة فی وجوبها فتشهد له جملة من النصوص، و حیث ان شیئا منها مما لا خلاف فی اعتباره فلا وجه لاطالة الکلام فیها هذا فی شروط الوجوب.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب صلاة العیدین حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من ابواب صلاة العید حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲ من ابواب صلاة العید حدیث ۹.

(۴) الوسائل باب ۳۹ من ابواب صلاة العید حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۹۴

[...]

شروط صحتها

و أما شروط صحتها فقد عرفت انه یعتبر فی صحة الجمعة: الخطبتان، و الوحدة. اما الخطبتان فسیأتی الکلام فیهما، اما الوحدة فالمشهور بین الاصحاب اعتبارها، و عن المصنف فی التذکرة و النهایة: التوقف فیه، و تبعه صاحب المدارک- ره-.

و استدل لاعتبارها: بانه لم ینقل عن النبی (ص) انه صلی فی زمانه عیدان فی بلد، و بما دل علی ان علیا (ع) لم یخلّف رجلا لیصلی بالناس فی العیدین معللا بانی لا أخالف السنة کصحیح ابن مسلم عن الامام الباقر (ع) قال الناس لامیر المؤمنین (ع): أ لا تخلّف رجلا یصلی العیدین؟ فقال: لا أخالف السنة «۱». و نحوه غیره.

و فیهما نظر: اذ عدم انعقاد جماعتین فی زمان النبی (ص) لا یدل علی عدم المشروعیة و اعتبار الوحدة.

و أما النصوص: فهی اجنبیة عن المدعی، اذ الظاهر ان الناس قالوا لعلی (ع): خلّف رجلا نصلی العیدین فی المسجد کی یصلی معه کل من یصعب علیه الخروج الی الصحراء کما یصرح به خبر الدعائم عن علی انه قیل: لو امرت من یصلی بضعفاء الناس یوم العید فی المسجد، قال (ع): اکره ان استن سنة لم یسنها رسول اللّه: (ص) «۲».

و علیه فجوابه (ع) یدل علی ان المسنون فی صلاة العیدین الخروج الی الصحراء.

فتحصل ان الاقوی عدم اعتبارها، و لو سلم دلالة النصوص علی اعتبارها

---

(۱) البحار ج: ۱۸ الصلاة ص: ۸۶۳.

(۲) المستدرک باب ۱۴ من ابواب صلاة العید حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۹۵

و مع فقدها تستحب جماعة و فرادی.

فحيث انها مختصة بزمان الحضور فلا تدل على اعتبارها حتى مع كون الصلاتين مندوبتين.

و مع فقدها اى الشروط سقط الوجوبُ و تستحب جماعة و فرادى كما هو المنسوب الى الاكثر.

و تشهد لاستحباب الاتيان بها فرادى جملة من الروايات: كصحيحة ابن سنان عن ابى عبد اللّه (ع): من لم يشهد جماعة المسلمين فى العيدين فليغتسل و ليتطيب بما وجد و ليصل وحده كما يصلى فى الجماعة «۱».

و رواية منصور عنه (ع) قال: مرض ابى يوم الاضحى فصلى فى بيته ركعتين ثمّ ضحى «۲» الى غير ذلك من الروايات الآمرة بفعلها وحده المحمولة على الاستحباب بقرينة غيرها من الروايات الدالة على شرطية حضور الامام و الاجتماع للوجوب. و أما الروايات النافية الصلاة بدون الامام «۳» فمحمولة على نفى الوجوب للنصوص المتقدمة الصريحة فى الجواز.

و اما استحباب الاتيان بها جماعة فقد استدل له بوجوه: كعموم قوله (ع) فى صحيحة الحلبى: اذا كان القوم خمسة او سبعة فانهم يجمعون الصلاة كما يجمعون فى الجمعة «۴». و قوله فى خبر ابى قرة: صلهما ركعتين فى جماعة و غير جماعة و عمل جمهور الامامية، و اجماع علمائهم علية، و تقرير الامام (ع) فى موثق سماعة المتقدم.

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلأن الصحيحة واردة فى مقام بيان اعتبار التعدد

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب صلاة العيد حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب صلاة العيد حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲ من ابواب صلاة العيد.

(۴) الوسائل باب ۳۹ من ابواب صلاة العيد حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۵، ص: ۱۹۶

و وقتها بعد طلوع الشمس الى الزوال.

فلا اطلاق لها من هذه الجهة، و بذلك ظهرت المناقشة فى قوله (ع): صلهما ركعتين فى جماعة و غير جماعة. فانه لورود اطلاقه مورد حكم آخر و هو بيان عدد ركعاتها على اى تقدير لا يدل على شرعية الجماعة فى حال الغيبة.

و أما عمل الجمهور: فهو مستند الى فتوى علمائهم.

و أما الاجماع: فمضافاً الى عدم حجية المنقول منه، لا يكون حجة فى المقام لاحتمال استنادهم الى الوجوه التى عرفت ما فيها.

و أما الموثق: فقوله (ع): لا بأس بان تصلى وحدك و لا صلاة الا بالامام. يكفى فى الردع عن ان يصلى بهم جماعة.

و قد استدل له بعض الاكابر: بالعمومات الواردة فى الحث على الصلاة جماعة، و يرد عليه: انه سياتى فى محله انه لا إطلاق لها ليتمسك به لاستحبابها حتى فى امثال المقام.

فتحصل: انه لا دليل على استحبابها جماعة فلا بد من الرجوع الى الاصل و هو يقتضى العدم، و يؤيده صحيح ابن سنان المتقدم الامر بان يصلى وحده، فما عن المرتضى- ره- و ابى الصلاح و كثير من القدماء و المتاخرين من انها مع فقد الشرائط لا تستحب جماعة هو الاقوى.

وقت صلاة العيدين

و وقتها بعد طلوع الشمس الى الزوال على المشهور، بل فى التذكرة: دعوى الاجماع عليه.

و تدل على ان اول وقتها طلوع الشمس صحيحة زرارة او- حسنته- قال ابو جعفر (ع): ليس يوم الفطر و لا يوم الاضحى اذان و لا إقامة

و اذا نهما طلوع الشمس

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۹۷

و لا تقضی لو فاتت

اذا طلعت خرجوا «۱». و المتبادر من تنزیل الطلوع منزلهٔ الاذان انما هو التنزیل فی کونه اعلاما بدخول الوقت، و نحوها غیرها.

فما نسب الی جماعهٔ من القدماء من التصریح بان وقتها انبساط الشمس لا بد من حمله علی ارادهٔ وقت الفضیلهٔ، و الا فهو مردود بالنص.

و تدل علی انتهاء وقتها بالزوال صحیحهٔ محمد بن قیس عن ابی جعفر (ع) قال: اذا شهد عند الامام شاهدان انهما رأیا الهلال منذ ثلاثین یوما امر الامام بالافطار فی ذلک الیوم اذا کانا شهدا قبل زوال الشمس، فان شهدا بعد زوال الشمس امر الامام بافطار ذلک الیوم و اخر الصلاهٔ الی الغد فصلی بهم «۲». و بها یقید اطلاق قوله (ع) فی مرفوعهٔ محمد بن احمد: اذا اصبح الناس صیاما و لم یروا الهلال و جاء قوم عدول یشهدون علی الرؤیهٔ فلیفطروا و لیخرجوا من الغد ... الخ «۳» بما اذا کان ذلک بعد الزوال.

و لا تقضی لو فاتت علی ما هو المنسوب الی اکثر الاصحاب.

و استدل له بقول ابی جعفر (ع) فی صحیحهٔ زرارهٔ او- حسنته-: من لم یصل مع الامام فی جماعهٔ فلا صلاهٔ له و لا قضاء علیه «۴».

و فیه: ان مفاده عدم وجوب الصلاهٔ علی من فاتته الصلاهٔ فی مورد وجوبها و لو مع بقاء الوقت، و هذا لا ینافی استحبابها ما دام بقاء الوقت و بعد خروجه.

و عن جماعهٔ: ثبوت القضاء و یشهد له صحیح قیس، و مرفوع محمد المتقدمان.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب صلاهٔ العید حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۹ من ابواب صلاهٔ العید حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲ من ابواب صلاهٔ العید حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۲ من ابواب صلاهٔ العید حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۱۹۸

و هی رکعتان یقرأ فی الاولی الحمد.

و المناقشهٔ فیهما باعراض المشهور عنهما، و موافقتهما للعامهٔ فی غیر محلها، لان کثیراً من الاصحاب افتوا بمضمونهما، و مجرد الموافقهٔ للعامهٔ غیر مقتض للطرح، لانها من مرجحات احدی الحجتین علی الاخری لا من ممیزات الحجهٔ عن غیرها، نعم الروایتان مختصتان بما اذا لم یثبت العید الا بعد فوات وقت الصلاهٔ، الا انه یثبت فیما لو ثبت قبل فوات الوقت و لکن لم یؤت بها عمدا او نسیاناً بعدم القول بالفصل.

فالاقوی تبعا لجماعهٔ من القدماء و المتأخرین استحباب قضائها مطلقا.

کیفیهٔ صلاهٔ العیدین

ثمّ انه یقع الکلام فی بیان کیفیتها و هی رکعتان اجماعا یقرأ فی الاولی الحمد بعد ان یکبر للاحرام لانه لا صلاهٔ بغیر افتتاح.

و یشهد لوجوب الحمد ما دل علی انه لا صلاهٔ الا بفاتحهٔ الکتاب «۱»، مضافا الی دلالهٔ الاخبار التی یأتی بعضها علیه.

و تجب فيها السورة بلا خلاف لصحيح اسماعيل الجعفى عن ابى جعفر (ع): فى صلاة العيدين قال يكبر واحدة يفتتح بها الصلاة ثمّ يقرأ ام الكتاب و سورة، ثمّ يكبر خمسا يقنت بينهن، ثمّ يكبر واحدة و يركع بها، ثمّ يقوم فيقرأ ام الكتاب و سورة يقرأ فى الاولى سبح اسم ربك الاعلى، و فى الثانية و الشمس و ضحيها، ثمّ يكبر اربعا و يقنت بينهن، ثمّ يركع بالخامسة «۲».

و ما فيه من الامر بسورة خاصة يحمل على الفضل لقوله (ع) فى صحيحة جميل

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب القراءة فى الصلاة.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من ابواب صلاة العيد حديث ۱۰.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۱۹۹

و الاعلى ثمّ يكبر خمسا يقنت بينها ثمّ يكبر السادسة للركوع و يسجد سجدتين ثمّ يقوم فيقرأ الحمد و الشمس ثمّ يكبر اربعا و يقنت بينهما ثمّ يكبر الخامسة للركوع و يسجد سجدتين.

فى جواب السؤال عما يقرأ فيهما: و الشمس و ضحيها، و هل أتاك حديث الغاشية و اشباههما «۱».

و بذلك يظهر ان الافضل ان يقرأ فى الاولى الاعلى، ثمّ يكبّر خمسا و يقنت بينها اى عقيب كل تكبيرة قنوتا و التعبير بكلمة بينهما انما هو لمتابعة النصوص.

ثمّ يكبر السادسة للركوع و يسجد سجدتين ثمّ يقوم فيقرأ الحمد و سورة، و الافضل ان تكون هى و الشمس ثمّ يكبّر اربعا ثمّ يكبّر الخامسة للركوع و يسجد سجدتين كما يدل على جميع ذلك خبر اسماعيل المتقدم و غيره من الروايات، فيكون الزائد عن المعتاد من التكبيرة تسعاً، خمس منها فى الاولى و اربع فى الثانية و هى غير تكبيرة الاحرام و تكبيرتى الركوعين، و معها يكون المجموع اثنتى عشرة تكبيرة.

و قد استدل لعدم وجوبها: بصحيحة زرارة قال: ان عبد الملك بن اعين سأل ابا جعفر (ع) عن الصلاة فى العيدين فقال: الصلاة فيهما سواء يكبر الامام تكبيرة الصلاة قائما كما يصنع فى الفريضة ثمّ يزيد فى الركعة الاولى ثلاث تكبيرات، و فى الاخرى ثلاثاً سوى تكبيرة الصلاة و الركوع و السجود ان شاء ثلاثاً و ان شاء خمسا و ان شاء سبعا بعد ان يلحق ذلك الى الوتر «۲». فانها صريحة فى عدم وجوب التكبيرات بالنهج المذكور فيها ترفع اليد عن ظهور تلك الاخبار فى الوجوب و تحمل على الاستحباب.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب صلاة العيد حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من ابواب صلاة العيد حديث ۱۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۲۰۰

و يستحب الاصحار بها و الخروج حافيا بسكينة و وقار.

و فيه: ان ظاهرها وجوب الثلاث و لا قائل به، مضافا الى اعراض المشهور عنها و موافقتها لمذهب العامة، فيتعين الاخذ بظاهر الاخبار ورد علم الصحيح الى اهله، فما عن المفيد- ره- فى المقنعة من انه من اخل بالتكبيرات التسع لم يكن مأثوما ضعيف.

و عن ابن الجنيد انه اختار ان التكبير فى الاولى قبل القراءة و فى الثانية بعدها، و استدل له: بجملة من النصوص: كصحيح ابن سنان عن الصادق (ع): التكبير فى العيدين فى الاولى سبع قبل القراءة، و فى الاخيرة خمس بعد القراءة «۱». و نحوه غيره.

و فيه: انها معارضة بالنصوص المتقدمة، و هى تقدم لانها اشتهرت بين الاصحاب و مخالفة للعامة.

مستحبات صلاة العیدین

اشارة

و یستحب فی هذه الصلاة امور: الاول:

الاصحار بها

بمعنی فعلها فی الصحراء.

و تشهد لاستحبابه مضافا الی الاجماع اخبار کثیرة: کصحیح علی بن رئاب عن ابی بصیر عن ابی عبد اللّه (ع) قال: لا ینبغی ان یصلی صلاة العید فی مسجد مسقف و لا فی بیت انما یصلی فی الصحراء او فی مکان بارز «۲». الی غیر ذلک من الروایات المستفیضة.

الثانی و الثالث:

الخروج حافیا بسکینة و وقار

. و یشهد لهما و لغیرهما من السنن و الآداب حدیث «۳» خروج الرضا (ع) الی صلاة

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب صلاة العید حدیث ۱۸.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من ابواب صلاة العید حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من ابواب صلاة العید حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۵، ص: ۲۰۱

و ان یطعم قبل خروجه فی الفطر و بعده فی الاضحی مما یضحی به و التکبیر عقیب اربع صلوات اولها المغرب و آخرها العید فی الفطر.

العید بامر المامون المروی عن الکافی و غیره.

و الرابع

ان یطعم قبل خروجه فی الفطر و بعد عوده فی الاضحی

مما یضحی به اجماعا، بل فی المنتهی: انه قول عامة اهل العلم.

و تدل علیه روایات کثیرة: کروایة جراح المدائنی عن ابی عبد اللّه (ع) قال: اطعم یوم الفطر قبل ان تصلی و لا تطعم یوم الاضحی حتی ینصرف الامام «۱» و نحوها غیرها.

و الخامس:

التکبیر عقیب اربع صلوات

اولها المغرب و آخرها العید فی الفطر کما هو المشهور، و عن الصدوق: ضم الظهرین الیها، و عن ابن الجنید: ضم النوافل ایضا، و حکی عن السید: القول بالوجوب.

و تشـهد لما اختاره المشـهور مضافا الی نقل الاجماع علیه الروایات الکثیرة: کروایة سـعید النقاش المرویة عن الکافی قال: قال ابو عبد اللّه (ع): اما ان فی الفطر تکبیراً و لکنه مسـنون، قال: قلت: و این هو؟ قال: فی لیلـة الفطر فی المغرب و العشاء الآخرة و فی الفجر و فی صلاـة العیـد: قـال: قلت: کیف اقول؟ قـال: تقول: اللّه اکبر اللّه اکبر، لاـ إله الاـ اللّه و اللّه اکبر، اللّه اکبر و للّه الحمـد، اللّه اکبر علی ما هدانا، و الحمد للّه علی ما ابلانا، وَ لِتُکْمِلُوا الْعِدَّةَ یعنی فی الصیام وَ لِتُکَبِّرُوا اللّهَ عَلی ما هَداکُمْ «۲».

و هـذه الروایـة لاجـل مـا فیهـا من التصـریح بوقوعهـا امتثالاـ للامر بالتکبیر الوارد فی الکتاب تکون نصاً فی ان المراد من المسـنون هو المستحب لاما ثبت وجوبه

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۵، ص: ۲۰۱

(۱) الوسائل باب ۱۲ من ابواب صلاة العید حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من ابواب صلاة العید حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۰۲

و فی الاضحی عقیب خمسة عشرة اولها ظهر العید لمن کان بمنی و فی غیرها عقیب عشرة

بغیر الکتاب.

و استدل للوجوب بالآیة الشـریفة وَ لِتُکَبِّرُوا اللّهَ عَلی ما هَداکُمْ «۱» و بجملـة من النصوص: کخبر الفضـل بن شاذان عن الرضا (ع) فی کتابه الی المأمون: و التکبیر فی العیدین واجب فی الفطر فی دبر خمس صـلوات، و یبدأ فی دبر صـلاة المغرب لیلة الفطر «۲». و نحوه غیره.

و فیهما نظر: اذ الآیة الشریفة: قد فسرت فی خبر سعید المتقدم باستحباب التکبیر علی النهج المزبور.

و الوجوب فی النصوص لو سـلم ظهوره فی الوجوب المصـطلح، یتعین حمله علی تأکـد الاسـتحباب لخبر سـعید الـذی هو کالنص فی الاستحباب.

ثمّ ان مقتضـی الجمع بین خبر الفضل و ما یدل علی اسـتحبابه عقیب صـلاة العید هو اسـتحباب التکبیر عقیب الفرائض الیومیة و صلاة العید، فما اختاره الصدوق- ره- هو الاقوی، و اما القول المنسوب الی ابن الجنید فمما لم یعرف مستنده.

و السادس:

ان یکبر فی الاضحی عقیب خمس عشرة

اولها الظهر یوم العید لمن کان بمنی و آخرها الفجر من الیوم الثالث عشـر و فی غیرها عقیب عشرة اولها الظهر المزبور و آخرها الفجر من الیوم الثانی عشر.

و تشـهد له جملة من النصوص: کصحیحة محمد بن مسلم- او حسنته- قال: سالت ابا عبد اللّه (ع) عن قول اللّه عز و جل وَ اذْکُرُوا اللّهَ فِی أَیّامٍ مَعْدُوداتٍ قال: التکبیر فی ایام التشریق من صلاة الظهر من یوم النحر الی الصلاة الفجر من

(۱) سورة البقرة آیة: ۱۸۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب صلاة العید حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۰۳

مسائل: الاولی: یکره التنفل قبلها و بعدها الا فی مسجد النبی (ص) قبل خروجه

الیوم الثالث، و فی الامصار عشر صلوات ... الخ «۱» و غیرها من الروایات.

و ظاهرها و ان کان وجوب التکبیر الا انه یرفع الید عن هذا الظاهر بشهادة صحیحة علی بن جعفر عن اخیه موسی (ع) قال: سألته عن التکبیر ایام التشریق واجب هو؟ قال: یستحب فان نسی فلیس علیه شیء «۲». فما عن السید و الشیخ و ابن الجنید من القول بالوجوب ضعیف.

مسائل اربع

[یکره التنفل قبلها و بعدها]

الاولی: یکره التنفل قبلها ای قبل الصلاة و بعدها الی الزوال الا فی مسجد النبی (ص) فانه یستحب ان یصلی فیه رکعتین قبل خروجه الی صلاة العید بلا خلاف یعتد به فی شیء من ذلک نصا و فتوی کما فی الجواهر، بل فی الخلاف: الاجماع علیه.

و یدل علی الکراهة صحیح زرارة عن ابی عبد اللّه (ع) قال: صلاة العید مع الامام سنة و لیس قبلها و لا بعدها صلاة ذلک الیوم الی الزوال. و بسند آخر نحوه و زاد: فان فاتک الوتر فی لیلتک قضیته بعد الزوال «۳».

و صحیحة زرارة عن التهذیب عن ابی جعفر (ع) قال: لا تقض وتر لیلتک ان کان فاتتک حتی تصلی الزوال فی یوم العیدین «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من ابواب صلاة العید حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من ابواب صلاة العید حدیث ۱۰.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب صلاة العید حدیث ۲- ۳.

(۴) الوسائل باب ۷ من ابواب صلاة العید حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۰۴

الثانیة: قیل التکبیر الزائد واجب و کذا القنوت

و هاتان الروایتان من جهة دلالتهما علی عدم قضاء الوتر تکونان نصین فی ارادة مطلق النافلة حتی قضاء الرواتب، و لا یمکن حملهما علی ارادة نفی شرعیة صلاة علی سبیل التوظیف و ظاهرهما و ان کان الحرمة الا ان شیوع وقوع التعبیر بمثله بالنسبة الی المکروهات یمنع عن هذا الظهور، و لذا لم یفهم الاصحاب منهما الحرمة.

و یدل علی استثناء الرکعتین فی مسجد النبی (ص) خبر محمد بن الفضل الهاشمی عن ابی عبد اللّه (ع): یصلی فی مسجد رسول اللّه (ص) فی العید قبل ان یخرج الی المصلی لیس ذلک الا بالمدینة لان رسول اللّه (ص) فعله «۱».

الثانیة:

قیل: التکبیر الزائد واجب

و قد مر الکلام فیه مفصلا و عرفت انه لو لم یکن اقوی فهو احوط.

و كـذا القنوت و هو المنسوب الى المشـهور، بل عن الانتصار: دعوى الاجماع عليه للامر به فى جملـة من النصوص كصـحيح الجعفى المتقدم و نحوه غيره.
و عن الشيخ و المحقق و ابن سـعيد و الفاضل: القول بالاسـتحباب، و استدل له: بخلو عدة من الروايات الواردة فى بيان الكيفية عنه، و عدم ظهور ما تعرض له فيه لشـهادة سوقها بتعلق الغرض ببيان ما هو اعم من الواجب و المندوب، و موثقة سماعة: ينبغى ان يتضرع بين كل تكبيرتين و يدعو اللّه. لان ينبغى ظاهر فى الاستحباب.
و فى الجميع نظر: اما خلو بعض الروايات عنه: فلا يدل على عدم الوجوب لانه لا مفهوم له.
و أمـا دعوى عـدم ظهور الروايـات المتعرضـة له فهى مكابرة، إذ لا وجه لها سوى اشـتمالها على ما ليس بواجب، و هو لا يوجب عـدم ظهورها فى وجوبه خصوصا و الروايات المتعرضة له خاصة.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب صلاة العيد حديث ۱۰.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۲۰۵

الثالثة: تجب الخطبتان بعدها الرابعة: يحرم السفر بعد طلوع الشمس قبلها و يكره قبله

و لفظ ينبغى فى موثقة سـماعة بملاحظة اشـتمالها على ما هو واجب قطعا كتقديم الصـلاة على الخطبة لا يكون ظاهرا فى الاسـتحباب. فالأقوى هو الوجوب هذا.
الثالثة:

تجب الخطبتان بعدها

بلا خلاف فيه بيننا اما اصل وجوب الخطبتين فلما يسـتفاد من الاخبار لا سـيما النصوص المتعرضـة لبيان محلها فى العيدين من ان هذه الصلاة و صلاة الجمعة من سنخ واحد من حيث الشرائط، فكما يشترط فيها الخطبتان كذلك يشترط فى هذه و الا فالروايات المتعرضة لهما لا تدل على وجوبهما فى المقام لورودها مورد حكم آخر.
و أما محلهما فالروايات الدالة على انه بعد الصلاة مستفيضة كصحيحة محمد ابن مسلم عن احدهما (ع) فى صلاة العيدين قال: الصلاة قبل الخطبتين «۱». و نحوها غيرها.
الرابعة:

يحرم السفر بعد طلوع الشمس قبلها

مع اجتماع شـروط وجوبها لتعين صـلاة العيد عليه، فليس له ايجاد ما هو سـبب لفواتها من غير ضرورة شرعية او حاجة مبيحة لتركها، و اما فى مثل زماننا فحيث لا تكون واجبة فلا يحرم السفر كما لا يخفى.
و يكره قبله بعـد الفجر كما هو المشـهور، و تـدل عليه صـحيحة ابى بصـير عن ابى عبـد اللّه (ع) قال: اذا اردت الشـخوص فى يوم عيد فانفجر الصـبح و انت فى البلد فلا تخرج حتى تشـهد ذلك العيد «۲». و ظاهرها و ان كان الحرمـة الا انها تحمل على الكراهـة لدعوى اتفاق الاصحاب على عدم الحرمة، و اختصاصها بما اذا كانت العيد

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب صلاة العيد حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۷ من ابواب صلاة العید حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۰۶

الفصل الثالث: فی صلاة الکسوف و تجب عند کسوف الشمس و خسوف القمر

واجبة غیر محتاج الی البیان.

هذا تمام الکلام فیما یتعلق بصلاة العیدین، و الحمد للّه اولا و آخراً و ظاهراً و باطنا.

صلاة الآیات

الفصل الثالث: فی صلاة الآیات

اشارة

و قد تضاف الی الکسوف و هی فریضة علی کل مکلف اجماعا.

و تدل علیه مضافاً الی ذلک روایات کثیرة ان لم تکن متواترة مثل ما رواه الصدوق باسناده عن جمیل بن دارج عن ابی عبد اللّه (ع) قال: صلاة العیدین فریضة و صلاة الکسوف فریضة «۱».

و ما رواه الشیخ باسناده عنه ایضا عن ابی عبد الله (ع) قال: صلاة الکسوف فریضة الی غیر ذلک من الروایات الدالة علیه.

و لا فرق فی هذا الحکم بین الرجال و النساء، لانه مضافاً الی قاعدة الاشتراک یدل علیه خصوص خبر علی بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر (ع) قال: سألته عن النساء هل علی من عرف منهن صلاة النافلة و صلاة اللیل و صلاة الکسوف ما علی الرجال؟ قال (ع): نعم «۲».

و کیف کان فیقع الکلام فی سببها و کیفیتها و وقتها و حکمها.

[المقام الاول فی اسبابها]

اما الاول: ف تجب عند کسوف الشمس و خسوف القمر و المراد انطماس نورهما کلا او بعضاً بای سبب کان.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۰۷

و الزلزلة و الریاح المخوفة و غیرها من اخاویف السماء

و تدل علیه مضافا الی عدم الخلاف فیه روایات مثل خبر علی بن عبد اللّه المروی عن الکافی قال: سمعت ابا الحسن موسی (ع) یقول: انه لما قبض ابراهیم ابن رسول اللّه (ص) جرت فیه ثلاث سنن، اما واحدة فانه لما مات انکسف الشمس فقال الناس: انکسف الشمس لفقد ابن رسول اللّه (ص)، فصعد رسول اللّه (ص) المنبر فحمد اللّه و اثنی علیه ثمّ قال: یا ایها الناس ان الشمس و القمر آیتان من آیات اللّه یجریان بامره مطیعان له لا ینکسفان لموت احد و لا لحیاته فاذا انکسفتا او واحدة منهما فصلوا، ثمّ نزل فصلی بالناس صلاة الکسوف «۱». و غیر ذلک من الروایات.

و مقتضی اطلاقها شمول الحکم لانکساف الشمس بباقی الکواکب غیر القمر، و لو کان بنحو لا یظهر الا لبعض الناس فانه یجب علیه الصلاة و علی غیره ان اطمأنوا به.

و کذا تجب عند الزلزلة بلا نقل خلاف عن احد بل عن جماعة: دعوی الاجماع علیه.

و یدل علیه خبر الدیلمی المروی فی العلل قال: سالت ابا عبد الله (ع) عن الزلزلة ما هی؟ قال: آیة- الی ان قال- فیحرک ذلک الملک عروق تلک الارض التی امره اللّه فتحرک باهلها، قال: قلت: فإذا کان ذلک فما اصنع؟ قال: صل صلاة الکسوف «۲». و عن الفقیه: نحوه، و ضعف سنده منجبر بعمل الاصحاب.

و کذا تجب عند الریاح المخوفة و غیرها من اخاویف السماء کما هو المشهور بین الاصحاب، بل عن الخلاف: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له صحیحة محمد بن مسلم و زرارة قالا: قلنا لابی جعفر (ع) أ رأیت

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۰۸

رکعتان تشتمل کل رکعة علی خمس رکوعات و سجدتین.

هذه الریاح و الظلم التی تکون هل یصلی لها؟ فقال (ع): کل اخاویف السماء من ظلمة او ریح او فزع فصل له صلاة الکسوف حتی تسکن «۱».

و دعوی انه یحتمل ان یکون السؤال سؤالا عن المشروعیة لا الوجوب فلا یدل الجواب علی الوجوب، مندفعة بان ظاهر السؤال لکونه بالجملة الخبریة هو السؤال عن الوجوب.

ثمّ ان الظاهر من اخاویف السماء المخوفات الحادثة فوق الارض لا المنسوبة الی خالق السماء، فما یظهر منها فی الارض کخروج النار من الارض لا یستفاد حکمه منها، الا انه یمکن الاستدلال لوجوب الصلاة عنده بمفهوم العلة الواردة فی خبر «۲» الفضل بن شاذان عن الامام الرضا (ع) قال: انما جعل للکسوف صلاة لانه من آیات اللّه لا یدری أ لرحمة ظهرت ام لعذاب.

و خبر الدعائم عن جعفر بن محمد (ع) قال: یصلی فی الرجفة و الزلزلة و الریح العظیمة و الظلمة و الآیة تحدث و ما کان مثل ذلک کما یصلی فی صلاة کسوف الشمس و القمر سواء «۳».

و دعوی تقییدهما بمخوف سمائی مندفعة بانه لا تنافی بینهما و بین الصحیح المتقدم کی یقیدان به فلیتأمل.

[المقام الثانی فی] کیفیة صلاة الآیات

اشارة

اما المقام الثانی: ففی بیان کیفیتها، و هی اجمالا: رکعتان تشتمل کل رکعة علی خمس رکوعات و سجدتین بلا خلاف فی ذلک بیننا.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۳.

(۳) المستدرک باب ۲ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۰۹

و کیفیتها: ان ینوی، و یکبر، و یقرأ الحمد و سورة او بعضها، ثمّ یرکع، ثمّ ینتصب، فان کان اتم السورة قرأ الحمد ثانیا و سورة او بعضها، و هکذا الی ان یرکع خمسا و ان لم یکن أتمها اکتفی بتمامها عن الفاتحة، فاذا رکع خمسا کبر و سجد سجدتین ثمّ قام و صنع ثانیاً کما صنع اولًا و تشهد و سلم

و تدل علی اعتبار عشر رکوعات روایات سیمرّ بعضها علیک، نعم ورد فی بعض الأخبار جواز الاکتفاء باربع رکوعات «۱»، و فی آخر بثمان «۲»، لکنهما لاعراض الاصحاب عنهما ساقطان عن الحجیة فلا یصلحان لمعارضة ما یدل علی اعتبار العشر.

ثمّ انه بملاحظة دخول السجدة فی ماهیة الرکعة المصطلحة یقال: انها رکعتان کما اشتهر ذلک فی کلمات المتاخرین، و ورد ایضاً کذلک فی بعض النصوص، فلو شک فی عدد رکوعاتها یرجع الی الاصل، و لا تشملها ادلة الشکوک، بل مقتضی الاصل هو البناء علی الاقل حتی بناءً علی کونها عشر رکعات لاختصاص ادلة البناء علی الاکثر، و ادلة البطلان بالشک فی الاولیین بالرکعة المشتملة علی السجدة کما یستفاد من الادلة.

و تفصیل کیفیتها: ان ینوی و یکبر و یقرأ الحمد و سورة او بعضها ثمّ یرکع ثمّ ینتصب، فان کان اتم السورة قرأ الحمد ثانیاً و سورة او بعضها، و هکذا الی ان یرکع خمسا، و ان لم یکن اتمها اکتفی بتمامها عن الفاتحة، فاذا رکع خمسا کبر و سجد سجدتین ثمّ قام و صنع ثانیاً کما صنع اولا و تشهد و سلم و هاتان الکیفیتان لا خلاف ظاهرا فی کونهما مجزیتان، و یشهد لذلک جملة من النصوص: مثل ما رواه الشیخ فی الصحیح عن عمر بن اذینة عن رهط عن الامامین الباقر (ع)

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۷ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۱۰

]...[

و الصادق (ع)، و منهم من رواه عن احدهما: ان صلاة کسوف الشمس و القمر و الرجفة و الزلزلة عشر رکعات و اربع سجدات صلاها رسول اللّه (ص) و الناس خلفه فی کسوف الشمس- الی ان قال- تبدأ فتکبر بافتتاح الصلاة، ثمّ تقرأ ام الکتاب و سورة، ثمّ ترکع ثمّ ترفع رأسک من الرکوع فتقرأ ام الکتاب و سورة، ثمّ ترکع الثانیة، ثمّ ترفع رأسک من الرکوع فتقرأ ام الکتاب و سورة، ثمّ ترکع الثالثة، ثمّ ترفع رأسک من الرکوع فتقرأ ام الکتاب و سورة، ثمّ ترکع الرابعة، ثمّ ترفع رأسک من الرکوع فتقرأ ام الکتاب و سورة، ثمّ ترکع الخامسة، فاذا رفعت رأسک قلت: سمع الله لمن حمده، ثمّ تخر ساجداً فتسجد سجدتین ثمّ تقوم فتصنع مثل ما صنعت فی الاولی، قال: قلت: و ان قرأ سورة واحدة فی الخمس رکعات ففرقها بینها؟ قال اجزأته ام القرآن فی اول مرة: فإن قرأ خمس سور فمع کل سورة ام الکتاب «۱».

و فی صحیح الحلبی: و ان شئت قرأت سورة فی کل رکعة، و ان شئت قرأت نصف سورة فی کل رکعة، فاذا قرأت سورة فی کل رکعة فاقرأ فاتحة الکتاب، و ان قرأت نصف سورة أجزأک ان لاـ تقرأ فاتحة الکتاب الا فی اول رکعة حتی تستأنف اخری «۲» و نحوهما غیرهما.

فروع

الاول: لو رکع عن اکمال سورة وجبت الفاتحة فی القیام بعده کما هو المشهور.

و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح البزنطی عن الامام الرضا (ع) قال:

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من ابواب صلاة السوف و الآیات حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۱۱

]...[

و سألته عن القراءة فی صلاة الکسوف هل یقرأ فی کل رکعة بفاتحة الکتاب؟ قال لی: اذا اختتمت سورة و بدأت باخری فاقرأ بفاتحة الکتاب، و ان قرأت سورة فی رکعتین او ثلاث فلا تقرأ بفاتحة الکتاب حتی تختم السورة و لا تقل ... الخ «۱» و نحوه صحیح ابن جعفر، و قریب منهما غیرهما.

و عن الحلی: عدم وجوبها، و استدل له بخبر عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق (ع): انکسفت الشمس فی عهد رسول اللّه (ص) فصلی رکعتین فقرأ سورة ثمّ رکع فأطال الرکوع ثمّ رفع رأسه فقرأ سورة ثمّ رکع فعل ذلک خمس مرات «۲». و بما دل علی ان الفاتحة تجب فی کل رکعة مرة.

و فیهما نظر: اما الاول: فلأنه لو تمت دلالته لدل علی عدم لزوم الفاتحة حتی فی القیام الاول، و حیث لا ریب فی لزومها فیه فلا بد اما من طرحه او حمله علی ان ترک ذکر الفاتحة انما یکون لمعهودیة اعتبارها و عدم الحاجة الی ذکرها.

و منه یظهر عدم صحة الاستدلال لهذا القول بخبر ابی بصیر المتضمن انه یقرأ فی کل رکعة مثل سورة یس و النور و ان لم یحسن یقرأ ستین آیة «۳» و اما الثانی: فلأن تلک النصوص لا تدل علی عدم لزوم الزائد علی فاتحة واحدة کی تعارض ما سبق، مع انه لو تمت دلالتها یقید اطلاقها بما سبق.

هذا کله فیما اذا رکع عن اکمال سورة، و اما ان رکع عن بعضها فلا اشکال و لا خلاف فی عدم وجوب الفاتحة فی القیام بعده، و تشهد له النصوص المتقدمة، انما الکلام فی ان ترک الحمد هل هو عزیمة ام رخصة؟.

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۱۳.

(۲) لم یذکر فی کتب الحدیث و قد رواه الشهید فی محکی الذکری.

(۳) الوسائل باب ۷ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۱۲

]...[

اقول: الاقوی تبعا للمشهور انه عزیمة للنهی عنه فی طائفة من الاخبار، و استدل شیخنا المرتضی- ره- لکونه رخصة: بان النهی عنه لکونه فی مقابل الامر به مع اکمال السورة لا یستفاد منه ازید من عدم الوجوب.

و فیه: ان المقابلة بنفسها لا توجب حمل النهی علی الرخصة، و التعبیر بالاجزاء فی صحیحی الحلبی و الرهط لا یکون قرینة علیه.

الثانی: لا بد من الاتیان بفاتحة الکتاب فی کل من الخمس رکعات الواقعتین قبل السجدتین بلا خلاف فیه، و یشهد له ما دل علی اعتبار الفاتحة فی ابتداء القراءة فی کل رکعة، اذ المستفاد من النصوص ان صلاة الآیات رکعتان کل رکعة خمس رکوعات، لاحظ

خبر ابن سنان المتقدم، و خبر ابن میمون «۱»، و خبر ابی البختری «۲»، و صحیح الحلبی المتقدم: و ان قرأت نصف سورة أجزأك ان لا تقرأ فاتحة الکتاب الا فی اول رکعة حتی تستأنف اخری «۳». فما عن التذکرة: من انه یحتمل ان یقرأ من الموضع الذی انتهی الیه اولا من غیر ان یقرأ الحمد، ضعیف.

الثالث: الظاهر انه لو لم یتم السورة فی القیام الاول فیجوز له ان یتمها فی القیام الثانی فیکون قد قرأ سورة فی قیامین، و یشهد له صحیح البزنطی المتقدم: و نحوه غیره، فما عن الذکری و النهایة من احتمال حصر التبعیض فی توزیع سورة علی الخمس لم اعرف وجهه.

الرابع: المشهور بین الاصحاب علی ما نسب الیهم: وجوب اتمام سورة فی کل رکعة، و عن کشف اللثام: عدم وجوبه.

و استدل للاول: بما دل علی وجوب سورة کاملة فی کل رکعة، و بما فی صحیح

---

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۷ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۱۳

[...]

الرهط من تعین تکرار الفاتحة و السورة فی کل قیام و الاجتزاء عنه بسورة مفرقة علی الخمسة قیامات مع الاتیان بالحمد فی الاول «۱».

و فیهما نظر: اما الاول: فلما عرفت من عدم وجوب سورة کاملة فی کل رکعة. راجع بحث القراءة.

و أما الثانی: فلأن صدر الصحیح الظاهر فی تعین تکرار الفاتحة و السورة فی کل قیام محمول علی الفضیلة بقرینة ذیله و سائر النصوص و ذیله انما یکون مسوقا لبیان عدم جواز تکرار الفاتحة مع عدم اکمال السورة، فلا یدل علی تعین قراءة السورة التامة فی کل رکعة، و الا لدل علی حصر التبعیض فی توزیع سورة علی الخمس، فالاقوی ما ذهب الیه فی کشف اللثام.

و یشهد له مضافا الی انه مما یقتضیه الاصل اطلاقات النصوص کصحیح الحلبی: و ان شئت قرأت نصف سورة «۲»، و علیه فلا تجب القراءة علیه فی صورة التبعیض من حیث قطع، فما عن الشهیدین من جواز القراءة من ای موضع شاء فیها و جواز رفضها و قراءة غیرها من السور هو الاقوی.

و عن جماعة: وجوبها من حیث قطع، و استدل له بما فی صحیح زرارة و محمد: فان نقصت من السورة شیئاً فاقرأ من حیث نقصت و لا تقرأ فاتحة الکتاب «۳».

و فیه: ان الامر به فیه لو روده مورد توهم الحظر لاحتمال عدم الاجتزاء بالبعض لا یستفاد منه ازید من الجواز.

الخامس: یعتبر فی هذه الصلاة ما یعتبر فی الیومیة سواء کان اعتباره فیها بما

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۷ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۱۴

و یستحب ان یقرأ فیها السور الطوال و مساواة الرکوع للقیام

انها صلاة او لم یثبت وجه ثبوته، اما الاول: فواضح اذ صلاة الآیات صلاة ایضا، و اما الثانی: فلأن مقتضی عدم البیان الاعتماد علی ما ذکر فی الیومیة، نعم ما ثبت فیها بعنوان انها صلاة خاصة لا یعتبر فی صلاة الآیات اذ التعدی حینئذ یحتاج الی دلیل و هو مفقود.

مستحبات هذه الصلاة

اشارة

و یستحب فیها امور: الاول

ان یقرأ فیها السور الطوال

لقول ابی جعفر (ع) فی صحیحة زرارة و محمد بن مسلم: و یستحب ان یقرأ فیها الکهف و الحجر الا ان یکون اماما یشق علی من خلفه ... الخ «۱».

و قوله (ع) فی خبر ابی بصیر: تقرأ فی کل رکعة منها مثل سورة یس و النور و یکون رکوعک مثل قراءتک ... الخ «۲».

و قول جعفر بن محمد فی خبر الدعائم و یقرأ بفاتحة الکتاب و سورة طویلة «۳» و الامر فیهما بقراءة السور الطوال یحمل علی الاستحباب بقرینة سائر الروایات کما یظهر لمن راجعها.

و الثانی:

مساواة الرکوع للقیام

و المراد ان یکون رکوعه بمقدار زمان قراءته، و یدل علیه خبر ابی بصیر المتقدم، و قوله (ع) فی المرسل المروی عن الدعائم:

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب صلاة الکسوف حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۷ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۲.

(۳) المستدرک باب ۶ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۱۵

و الجماعة و الاعادة مع بقاء الوقت

ثمّ یرکع فیلبث راکعا مثل ما قرأ «۱».

و الثالث:

الجماعة

و یدل علیه مضافا الی عدم الخلاف فیه، بل عن التذکرة: دعوی الاجماع علیه النصوص الحاکیة لفعل المعصومین علیهم السلام، و فی خبر روح بن عبد الرحیم عن ابی عبد اللّه (ع) عن صلاة الکسوف تصلی جماعة؟ فقال (ع): جماعة و غیر جماعة «۲». و نحوه خبر محمد بن یحیی عن الامام الرضا (ع) «۳».

و مقتضی اطلاق النصوص عدم الفرق بین احتراق القرص و عدمه، فما عن الصدوقین من عدم الجواز مع عدمه ضعیف، کما ان

مقتضی اطلاقها عدم الفرق بین الاداء و القضاء.

و عن ظاهر الصدوقین: وجوب الجماعة فی صورة الاحتراق و استدل له بخبر ابن ابی یعفور: اذا انکسفت الشمس و القمر فانکسف کلها فانه ینبغی للناس ان یفزعوا الی امام یصلی بهم، و ایهما انکسف بعضه فانه یجزی الرجل ان یصلی وحده «۴».

و فیه: انه لاشتماله علی لفظ ینبغی لا یکون ظاهراً فی الوجوب، بل لا یستفاد منه ازید من تاکد الاستحباب، ثمّ ان مقتضی عدم البیان و السکوت عن کیفیتها الاتکال علی بیانها فی الیومیة.

و علیه فکما یتحمل الامام فی الیومیة القراءة عن المأمومین کذلک فی المقام.

و الرابع:

الاعادة مع بقاء الوقت

کما هو المشهور.

و یشهد له: صحیح معاویة بن عمار عن الامام الصادق (ع): اذا فرغت قبل ان ینجلی فاعد «۵». و هذا و ان کان ظاهره الوجوب کما هو المنسوب الی ابی الصلاح

---

(۱) المستدرک باب ۶ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۲ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۸ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۱۶

و التکبیر عند الانتصاب من الرکوع الا فی الخامس و العاشر فانه یقول سمع اللّه لمن حمده و القنوت خمس مرات.

و الدیلمی الا انه لا بد من حمله علی الاستحباب لموثقة عمار: فان احببت ان تصلی فتفرغ من صلاتک قبل ان یذهب الکسوف فهو جائز «۱».

و قوله (ع) فی صحیحة زرارة و محمد بن مسلم المتقدمة: فان فرغت قبل ان ینجلی فاقعد و ادع اللّه حتی ینجلی. فما عن الحلی من نفی الاستحباب ضعیف غایته.

و الخامس:

التکبیر

عند الهوی لکل رکوع و عند الانتصاب من الرکوع الا ـ فی الخامس و العاشر فانه یقول: سمع اللّه لمن حمده و هو المشهور بین الاصحاب.

و یشهد له ما فی صحیحة زرارة و محمد بن مسلم: تفتتح الصلاة بتکبیرة و ترکع بتکبیره و ترفع رأسک بتکبیرة الا فی الخامسة التی تسجد فیها تقول: سمع اللّه لمن حمده فیها «۲».

و قوله (ع) فی صحیح الحلبی: و لا تقل: سمع اللّه لمن حمده فی رفع رأسک من الرکوع الا فی الرکعة التی ترید ان تسجد فیها «۳».

و السادس:

القنوت خمس مرات

کل قنوت منها عنـد کل رکوع ثان بعـد الفراغ من القراءة بلا خلاف، و یـدل علیه قوله (ع) فی صـحیحة زرارة و محمـد ابن مسـلم: و تقنت فی کل رکعتین قبل الرکوع «۴».

و قوله (ع) فی صـحیح الرهـط: و القنوت فی الرکعـة الثانیـة قبـل الرکوع اذا فرغت من القراءة ثمّ تقنت فی الرابعـة مثـل ذلـک ثمّ فی السادسة ثمّ فی الثامنة ثمّ فی العاشرة «۵».

و یجوز الاقتصار علی قنوتین احدهما قبل الرکوع الخامس، و الثانی قبل

---

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۷ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۷ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۷ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۶.

(۵) الوسائل باب ۷ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۱۷

و وقت الکسوف و الخسوف من حین ابتدائه الی ابتداء الانجلاء.

الرکوع العاشـر کما عن کثیر من الاصـحاب التصـریح به، و یشـهد له مرسل الصدوق قال: و ان لم یقنت الا فی الخامسة و العاشرة فانه جائز لورود الخبر به «۱».

و یجوز الاقتصار علی الثانی منهما کما عن الشیخ و ابنی حمزة و سعید و الشهید و غیرهم، و لم یرد به نص، الا انه یمکن استفادته من نفس هـذه الاخبار، اذ بما ان هـذه القنوتات مسـتحبة، و الظاهر عدم توقف مطلوبیة کل واحد منها علی الاتیان بالآخر، فیجوز الاقتصار علی بعضها، و یستفاد ایضا من ما دل علی اتحاد القنوت فی الرکعتین لانه کما عرفت انها رکعتان

وقت صلاة الآیات و

المقام الثالث: فی وقتها

،. اقول وقت: صـلاة الآیات فی- الکسوف و الخسوف من حین ابتـدائه- بلا خلاف بیننا، بل فی الجواهر: بلا خلاف بین العامـة فضـلا عن الخاصة.

و تشـهد له مضافا الی ذلک عدة من الروایات: کصـحیحة جمیل عن ابی عبد اللّه (ع): وقت صـلاة الکسوف فی الساعة التی تنکسـف «۲» و نحوها غیرها.

ثمّ لا ریب فی انها موقتـة، و یـدل علی ذلک مضافا الی عدم الخلاف فیه اغلب روایات الباب کما یظهر لمن راجعها، انما الخلاف فی ان وقتها یمتـد الی حین انتهاء انجلائه کما اختاره المحقق و غیره، بل نسب الی اکثر المتاخرین و متاخریهم او ان وقتها یمتد الی ابتداء الانجلاء کما هو المنسوب الی جل السلف، و الاظهر هو الاول،

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۱۸

[...]

و تشهد له صحیحة الرهط: ان رسول اللّه (ص) صلاها فی کسوف الشمس و الناس خلفه ففرغ حین فرغ و قد انجلی کسوفها «۱».

و موثقة عمار عن الامام الصادق (ع) قال: ان صلیت الکسوف الی ان یذهب الکسوف عن الشمس و القمر و تطول فی صلاتک فان ذلک افضل «۲». اذ ذهاب الکسوف عنهما انما یکون بتمام الانجلاء.

و بذلک یظهر صحة الاستدلال له بصحیحة معاویة بن عمار: قال: قال ابو عبد اللّه (ع): صلاة الکسوف اذا فرغت قبل الانجلاء فاعد «۳». اذ المتبادر منه تمام الانجلاء.

و المستفاد من هذه النصوص استمرار وقتها الی تمام الانجلاء، فتترتب علیه آثاره من جواز التأخیر الی ما بعد الشروع فی الانجلاء و غیره.

و استدل للقول الآخر بوجوه: احسنها صحیحة حماد عن ابی عبد اللّه (ع) قال: ذکرنا انکساف القمر و ما یلقی الناس من شدته، قال: فقال ابو عبد اللّه (ع): اذا انجلی منه شیء فقد انجلی «۴». بدعوی ان المنساق من تنزیل الشارع انجلاء البعض منزلة انجلاء الکل ارادته من حیث الاثر، و اثره الشرعی انما هو کونه غایة لوقت الصلاة.

و فیه: ان ما ذکر من ان الظاهر من التنزیل ارادته من حیث الاثر الشرعی و ان کان تاما الا انه فیما لم یکن فی الکلام قرینة صارفة الی ارادة غیره کما فی المقام فان قوله و ما یلقی الناس من شدته یوجب ظهور جوابه (ع) فی ارادة التساوی فی

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۸ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۸ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۴ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۱۹

و فی غیرهما مدته

. ازالة الشدة الحاصلة بسببه لا المساواة من حیث الحکم الشرعی، ثمّ ان الوقت المفروض هل هو وقت لمجموع العمل او للتلبس به، وجهان: اقواهما الاول لان ظاهر بعض الاخبار الدالة علی التوقیت هو ذلک کما لا یخفی.

و أما قوله (ع) فی صحیح زرارة و ابن مسلم: فان انجلی قبل ان تفرغ من صلاتک فاتم ما بقی «۱». فحیث انه وارد مورد حکم آخر و هو انه لو شرع فیها باعتقاد بقاء الوقت ثمّ اتفق الانجلاء فلا یجب علیه رفع الید عن صلاته، فلا یدل علی جواز تأخیرها عمدا، و علیه فلو قصر الوقت عن فعل الصلاة سقطت لاستحالة التکلیف بما لا یطاق، و قاعدة من ادرک تختص بما اذا کان الوقت مساویا او ازید، و لا تشمل المورد.

فما عن المجلسی من القول بالوجوب فی الفرض، و عن الذخیرة: المیل الیه، ضعیف هذا فی الکسوفین.

و اما فی غیرهما فقد اختار المصنف- ره- ان وقتها مدته ای مدة السبب کما هو الاشهر، بل المشهور بین القائلین بالوجوب و المحکی

عن الوسیلة و المنتهی و الدروس و کثیر من المتأخرین: بقاء وقتها ما دام العمر، و فی التذکرة: کل آیة یضیق وقتها عن العبادة یکون وقتها دائماً، و اما ما نقص عن فعلها وقتا دون آخر فان وقتها مدة الفعل.

اقول: تحقیق القول فی المقام: انه فی ما یضیق وقته عن العبادة دائما او غالباً، کالصیحة و الرعدة و نحوهما لا محیص عن الالتزام باوسعیة وقتها من وقت الآیة، و الا یلزم التکلیف بما لا یطاق، و اما فی ما لا یکون کذلک کالریح و الظلمة و نظائرهما، فالاقوی انه لا وقت لها لإطلاق حسن الفضل المتقدم، و صحیح یزید و معاویة عن

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۲۰

]...[

الامامین الباقر (ع) و الصادق (ع) قالا: اذا وقع الکسوف او بعض هذه الآیات فصلها ما لم تتخوف ان یذهب وقت الفریضة «۱».

و استدل للتوقیت: بصحیح زرارة و محمد المتقدم، فان قوله (ع) فی ذیله (حتی یسکن) یدل علی التوقیت سواء کان قیداً للهیئة او المادة، ام علة غائیة للوجوب کما لا یخفی.

و فیه: ان الظاهر کون هذه العلة من قبیل بیان الحکم المقتضیة للتشریع التی لا یجب فیها الاطراد، إذ لا یصح جعله علة غائیة للوجوب، لانه لا شبهة فی مشروعیة الصلاة حتی مع العلم بانه لا یسکن او العلم بانه یسکن و لو لم یصل، و کذلک لا یصح جعله علة للصّلاة لعدم وجوب ان یستمر فی الصلاة الی ان یسکن، کما ان جعله قیدا للهیئة ایضاً لا یصح لانه یسقط بالامتثال قبل السکون، و حمله علی انه قید للوقت خلاف الظاهر، و علی ذلک فالامر الوارد فی هذا الصحیح ایضا یدل علی عدم التوقیت.

فتحصل: ان الاقوی عدم اختصاص وجوبها بوقت وجود الآیة.

و قد استدل جماعة من الاساطین للقول المختار: بالاستصحاب، و هو استصحاب بقاء الوجوب المعلوم تعلقه بالصلاة المشکوک بقائه بعد مضی وقت الآیة.

و فیه: ان الشک فی وجوبها بعد مضی مدة الآیة مسبب عن الشک فی الجعل بنحو یکون باقیا بعد وقتها، و حیث ان وجوبها بعد الوقت لم یکن فی اول الشریعة قطعا مجعولا فیشک فی جعله، فیستصحب عدم الجعل، و یثبت به عدم الوجوب بناءً علی ما حققناه فی محله من ان استصحاب عدم الجعل یجری و یثبت به عدم المجعول.

و دعوی ان جعل الوجوب للصلاة معلوم، اما الی الابد او ما دام وجود الآیة، و علیه فاستصحاب عدم جعله الی الابد یعارض استصحاب عدم جعله فی خصوص

---

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۲۱

و فی الزلزلة مدة العمر

وقت الآیة، فیتساقطان فیرجع الی الاصل المحکوم و هو استصحاب بقاء الوجوب، مندفعة بعدم جریان استصحاب عدم جعله فی خصوص وقت الآیة، اذ وجوبها فی ذلک الوقت معلوم علی کل حال.

و لکن مع ذلک کله یمکن ان یقال: ان اصالة عدم وجوبها عینا وقت الآیة تجری، و ذلک لان وجوبها کذلک غیر معلوم، حیث ان

عدم الوجوب بنفسه من الآثار الشرعیة، فلا یحتاج فی جریان استصحابه الی شیء سوی الاثر العقلی لیخرج بذلک عن اللغویة، و فی المقام الاثر العقلی موجود و هو عدم العقاب لترک الصلاة فی ذلک الوقت فیجری هذا الاستصحاب، و یعارض مع استصحاب عدم جعله ما دام العمر، فیتساقطان فیرجع الی الاستصحاب بقاء الوجوب المتعلق بها فی وقت وجود الآیة. فتدبر فی اطراف ما ذکرناه فانه دقیق.

فظهر مما ذکرناه: ان القول ببقاء وقتها ما دام العمر هو الاظهر.

و اما فی الزلزلة فلا ینبغی التأمل فی ان وقتها مدة العمر، لانه مضافا الی ان ذلک مما یقتضیه الاستصحاب، یدل علیه اطلاق ادلته و انتفاء ما یقتضی تقییده بوقت خاص، و الظاهر ان ذلک مما لا خلاف فیه.

و لا یخفی انه فی الموارد التی اخترنا عدم التوقیت یجب المبادرة الی الاتیان بالصلاة، و یشهد له فی الزلزلة خبر سلیمان عن ابی عبد اللّه (ع) قلت: فاذا کان ذلک فما اصنع؟ قال (ع): صل صلاة الکسوف «۱». اذ الظاهر منه وجوب المبادرة الیها فی تلک الساعة، و اما فی غیرها فلانه منصرف ادلتها، بل هو الظاهر من حسن الفضل المعلل للصلاة بصرف شر الآیة.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۲۲

و لو فاتته عمدا او نسیانا قضاها

موارد وجوب قضاء صلاة الآیات

المقام الرابع: فی بعض احکامها

اشارة

و نذکر ذلک فی طی مسائل:

[موارد وجوب قضاء صلاة الآیات]

الاولی لو فاتته الصلاة فان کان عمدا قضاها بلا خلاف ظاهر، من غیر فرق بین احتراق القرص کله او بعضه.

و یشهد له موثق عمار عن ابی عبد اللّه (ع): ان لم تعلم حتی یذهب الکسوف ثمّ علمت بعد ذلک فلیس علیک صلاة الکسوف، و ان اعلمک احد و انت نائم فعلمت ثمّ غلبت عینک فلم تصل فعلیک قضائها «۱». لانه اما ان یکون شاملا لذی العذر و غیره، او یکون بقرینة قوله (ع): ثمّ غلبت ... الخ مختصا بالاول، فیدل علی لزوم القضاء للعامد بالفحوی، و نحوه مرسل حریز الآتی.

و بهما یقید اطلاق ما دل علی عدم وجوب القضاء مطلقاً کخبر الحلبی عن ابی عبد (ع) قال: سألته عن صلاة الکسوف تقضی اذا فاتتنا؟ قال (ع): لیس فیها قضاء و قد کان فی ایدینا انها تقضی «۲» و نحوه غیره.

و یشهد له لدی احتراق تمام القرص: فحوی النصوص الدالة علی وجوب القضاء علی الجاهل، و لدی احتراق بعضه ما دل علی وجوب القضاء علی الناسی.

و ان فاتته نسیانا قضاها حتی لو احترق بعض القرص کما هو المشهور.

و یشهد له مضافا الی موثق عمار المتقدم مرسل الکافی: اذا علم بالکسوف

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب صلاهٔ الکسوف و الآیات حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من ابواب صلاهٔ الکسوف و الآیات حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۲۳

و لو کان جاهلا فان کان قد احترق القرص کله قضی و إلا فلا.

و نسی ان یصلی فعلیه القضاء الی ان قال هذا اذا لم یحترق کله «۱».

و منه یظهر ضعف ما عن بعض من عدم وجوب القضاء مع عدم احتراق تمام القرص، و ما اورده صاحب المدارک علی الموثق باشتمال سنده علی الفطحیهٔ و علی المرسل بالارسال ضعیف لما حققناه فی محله من حجیهٔ الخبر الموثق و المنجبر بعمل الاصحاب.

و لو فاتت الصلاهٔ و کان جاهلا فان کان قد احترق کله قضی و الا فلا کما هو المشهور، و عن التذکرهٔ: انه مذهب الاصحاب عدا المفید.

و تشهد له جملهٔ من النصوص: کصحیح زرارهٔ و محمد بن مسلم عن الامام الصادق (ع): اذا انکسفت الشمس کلها و احترقت و لم تعلم ثمّ علمت بعد ذلک فعلیک القضاء، و ان لم یحترق کلها فلیس علیک قضاء «۲».

و صحیح محمد بن مسلم و الفضیل بن یسار قالا قلنا لابی جعفر (ع): أ تقضی صلاهٔ الکسوف و من اذا اصبح فعلم و اذا امسی فعلم؟ قال (ع): ان کان القرصان احترقا کلهما قضیت، و ان کان قد احترق بعضهما فلیس علیک قضاء «۳» و نحوهما غیرهما.

و بها یقید ما هو ناف للقضاء مطلقاً کخبر الحلبی المتقدم، کما انه یقید بها ما یدل علی عدم وجوب القضاء علی الجاهل مطلقا کموثق عمار المتقدم، و ما دل علی وجوبه کذلک کمرسل حریز: اذا انکسف القمر فاستیقظ الرجل فکسل ان یصلی فلیغتسل من غدو و لیقض الصلاهٔ و ان لم یستیقظ و لم یعلم بانکساف القمر فلیس علیه الا القضاء

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب صلاهٔ الکسوف و الآیات حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من ابواب صلاهٔ الکسوف و الآیات حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من ابواب صلاهٔ الکسوف و الآیات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۲۴

و لو اتفقت وقت حاضرهٔ تخیر.

بغیر غسل «۱».

هذا کله فی الکسوفین، و اما فی سائر الآیات فبناء علی المختار من عدم کون وجوب صلاهٔ الآیات غیر الکسوفین موقتا، لا إشکال فی وجوب الاتیان بها مع التأخیر فی جمیع الصور المذکورهٔ، کما انه بناءً علی القول بالتوقیت لا إشکال فی عدم وجوب الاتیان بها بعد مضی الوقت لعدم الدلیل علی الوجوب، و اما مع الشک فی ذلک فیرجع الی الاستصحاب الوجوب الثابت فی الزمان المتصل بالآیهٔ. و قد تقدم الکلام فیه فراجع.

حدوث الآیهٔ فی وقت الفریضهٔ

و المسألهٔ الثانیهٔ: لو اتفقت الآیهٔ فی وقت فریضهٔ حاضرهٔ تخیر فی تقدیم ایتهما شاء کما هو المشهور علی ما نسب الیهم، و عن السید و العمانی و الآبی و الحلی: وجوب تقدیم صلاهٔ الکسوف، و عن الصدوقین و الشیخ و ابنی حمزهٔ و البراج: وجوب تقدیم الفریضهٔ.

و الاقوی هو الاول، اذ کل منهما بما انها من الواجبات الموسعة فیجوز تاخیرها و الاشتغال بغیرها.

و یشهد لجواز الاتیان بصلاة الکسوف فی الفرض مضافا الی ذلک صحیح محمد ابن مسلم و یرید عن الامامین الباقر (ع) و الصادق (ع) قالا: اذا وقع الکسوف او بعض هذه الآیات فصلها ما لم تتخوف ان یذهب وقت الفریضة، فان تخوفت فابدأ بالفریضة و اقطع ما کنت فیه صلاة الکسوف، فاذا فرغت من الفریضة فارجع الی حیث

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۲۵

[...]

کنت قطعت و احتسب بما مضی «۱». اذ هو کالنص فی اختصاص المنع عن ایقاع صلاة الکسوف بصورة خوف فوت الفریضة، فانه یجوز الاتیان بها فی وقتها الموسع.

و استشهد للقول الاخیر: بصحیح محمد بن مسلم عن احدهما (ع): سألته عن صلاة الکسوف فی وقت الفریضة فقال (ع): ابدأ بالفریضة «۲». و نحوه خبر الدعائم «۳».

و فیه: مضافا الی ان الامر فیه لو رودة مورد توهم الحظر لا یستفاد منه ازید من الجواز، انه لو سلم ظهوره فی الوجوب یتعین حمله علی الفضیلة، او حمل وقت الفریضة فیه علی الوقت الذی یخاف فوت الفریضة لو اتی بصلاة الآیات فیه لاجل الصحیح المتقدم الصریح فی جواز تقدیم صلاة الکسوف.

و بصحیح ابی ایوب عن ابی عبد اللّه (ع): عن صلاة الکسوف قبل ان تغیب الشمس و تخشی فوت الفریضة فقال (ع): اقطعوها وصلوا الفریضة و عودوا الی صلاتکم «۴». بدعوی انه ظاهر فی وجوب قطع صلاة الکسوف فی اول وقت العشاء الآخرة، و هو یستلزم عدم جواز الشروع فیها فی اول الوقت.

و دعوی انه یحتمل ان یکون المراد بالفریضة فیه صلاة العصر فیدل علی لزوم القطع فیما اذا تضیق وقت الفریضة و هو مما لا کلام فیه، مندفعة بان هذا الاحتمال خلاف الظاهر، اذ لو کان هذا المعنی هو المراد کان المناسب ان یقول: قبل العصر، بدل: قبل ان تغیب الشمس، فلاحظ.

و فیه: ان المتبادر الی الذهن بقرینة کون الفریضة فی اول وقتها مستحبا

---

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۵ من ابواب صلاة الکسوف حدیث ۱.

(۳) المستدرک باب ۴ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۵ من ابواب صلاة الکسوف و الآیات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۲۶

ما لم تتضیق احداهما و لو تضیقتا قدم الحاضرة.

استحباب القطع لاجل تدارک الفضیلة لا عدم جواز اتمامها.

و بصحیح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (ع) قلت له: جعلت فداک ربما ابتلینا بالکسوف بعد المغرب قبل العشاء الآخرة، فان

صلينا الكسوف خشينا ان تفوتنا الفريضة، فقال (ع): اذا خشيت ذلك فاقطع صلاتك و اقض فريضتك ثمّ عد فيها «۱».

و فيه: ان خوف فوت الفريضة انما يكون فى آخر وقتها، و عليه فان اريد بوقتها الوقت الفضلى فيرد عليه ما اوردناه على سابقه، و ان اريد به وقت الاجزاء فيدل بالمفهوم على جواز الاتيان بصلاة الآيات ما لم يخش فوت الفريضة.

و استدل للقول الثانى: بقوله (ع) فى صحيح ابن مسلم و بريد المتقدم: فصلها ما لم تتخوف ان يذهب وقت الفريضة.

و فيه: ان الامر بها بقرينة مقابلته بالامر بقطعها فى صورة خوف فوت الفريضة لا يفهم منه الا الجواز.

فتحصل: ان الاقوى هو التخيير بين تقديم ايتهما شاء ما لم تتضيق احداهما، و الا فتكون المضيقة اولى من الموسعة سواء كانت الحاضرة او الكسوف بلا خلاف ظاهر، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، لان الموسع لا يصلح لان يزاحم المضيق، و يشهد له فيما اذا كانت المضيقة هى الحاضرة، مضافا الى ذلك النصوص المتقدمة فلاحظ.

و لو تضيقتا قدم الحاضرة كما هو المشهور، بل عن التنقيح: دعوى الاجماع عليه، و لعله لأهميتها المستفادة من نصوص الباب، بل يمكن الاستدلال له بما يدل باطلاقه على تقديم الحاضرة لو خاف فوتها، حيث انه لم يقيد بما اذا لم يخف فوت

---

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۲۲۷

[...]

صلاة الآيات.

ثمّ انه قد ورد فى جملة من نصوص «۱» الباب الامر بقطع صلاة الكسوف و الاتيان بالحاضرة ثمّ العود اليها و البناء على ما مضى، و قد نسب الى المشهور: التزامهم بذلك، و ما عن الشهيد- ره- من الاشكال فى ذلك بان البناء بعد تخلل الصلاة الاجنبية لم يعهد من الشارع تجويزه فى غير هذا الموضع، ينبغى ان يعد من الغرائب، اذ القواعد العامة لا تعارض النص الخاص. فالاقوى صحة البناء على ما مضى.

و هل يجوز لدى العلم بضيق الوقت عن مجموع الصلاتين التلبس بصلاة الكسوف و قطعها ثمّ العود اليها بعد الحاضرة، ام لا يجوز ذلك بل يختص بما اذا دخل فيها بزعم السعة ثمّ انكشف خلافه و لو ظنا؟ وجهان: لا يبعد دعوى اظهرية الاول، لانه مضافا الى ان مقتضى اطلاق الروايات عدم اعتبار هذا الشرط، يمكن دعوى اختصاص صحيحة ابن مسلم المتقدمة بصورة علم المسائل بعروض الضيق فى الاثناء، لان قول السائل: ربما ابتلينا بالكسوف ... الى آخره ظاهر فى ان خشية السائل انما كانت قبل التلبس بصلاة الآيات، فعلى هذا يكون دلالة قوله (ع): اذا خشيت ذلك فاقطع الصلاة. على جواز التلبس بها مع العلم بضيق الوقت عن مجموع الصلاتين، او مع خوف ذلك ظاهرة.

[لو زاحمت الفريضة فعل الكسوف فى ضيق وقتهما]

الثالثة: لو زاحمت الفريضة فعل الكسوف فى ضيق وقتهما فاما ان يكون القرص محترقا كله، او لم يحترق الا بعضه، اما فى الاول: فلا اشكال فى وجوب قضاء الكسوف مطلقا، و لا يخفى وجهه على من رجع ما ذكرناه، و اما فى الثانى: فان كان تاخيرهما الى الوقت الضيق باختياره قضاها ايضا لما دل على ان من تركها عمدا يجب عليه القضاء.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۲۸

و لا قضاء مع عدم التفریط.

و أما ان لم یکن تاخیرهما باختیاره فهل یجب علیه القضاء مطلقا ام لا یجب کذلک، ام یفصل بین ما اذا لم یکن التکلیف بها ثابتا قبل الوقت الضیق کما اذا کان مجنونا فلا یجب، و بین ما اذا کان اصل التکلیف ثابتا و لکن کان معذورا فی ترکها لجهل او غیره فیجب؟ وجوه: اقواها الاول، و یشهد له: اطلاق موثق عمار المتقدم الدال علی ان من ترک صلاة الکسوف و لم یکن جاهلا یجب علیه القضاء و لو کان معذورا فی ترکها.

و بما ذکرناه ظهر ضعف ما ذکره المصنف- ره- من انه لا قضاء مع عدم التفریط.

فی صلاة الاستئجار

الفصل الرابع: فی صلاة الاستئجار

اشارة

: یجوز الاستئجار للصلاة عن الاموات اذا فاتت منهم کما هو المشهور، و عن غیر واحد کالشهید و المحقق و غیرها: دعوی الاجماع علیه، و عن المفاتیح و الکفایة: التردد فیه، و عن الذخیرة: لم اجد به تصریحا فی کلام القدماء. و الاقوی: ما هو المشهور، اذ الصلاة عن المیت عمل مشروع یرجع نفعها الی الغیر، فتکون الاجارة فیها نافذة.

اما الاول: فیشهد له: النصوص الدالة علی انتفاع المیت بما یفعله الاحیاء: و هی کثیرة، مثل ما عن الشیخ باسناده الی محمد بن عمر بن یزید قال: قلت لابی عبد الله (ع): یصلی عن المیت؟ فقال: نعم حتی انه یکون فی ضیق فیوسع علیه ذلک الضیق ثمّ یؤتی فیقال له: خفف عنک هذا الضیق بصلاة فلان اخیک «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من ابواب قضاء الصلوات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۲۹

[...]

و خبر الحسن بن محبوب عن الامام الصادق (ع): یدخل علی المیت فی قبره الصلاة و الصوم و الحج و الصدقة و البر و الدعاء، و یکتب اجره للذی فعله و للمیت «۱».

و ما عن الشیخ باسناده الی عمار بن موسی عن الامام الصادق (ع): فی الرجل یکون علیه صلاة او صوم هل یجوز له ان یقضیه غیر عارف؟ قال: لا یقضیه الا مسلم عارف «۲».

و عن علی بن یقطین عن الامام الکاظم (ع): فی الرجل یتصدق عن المیت او یصوم و یصلی و یعتق؟ قال: کل: ذلک حسن یدخل منفعته علی المیت «۳». و نحوها غیرها.

و مقتضی اطلاق هذه النصوص انتفاع المیت من عمل کل من صدر عنه بعنوان المیت، فتوقف بعض المحققین فی شمول الادلة للعمل الصادر عن الاجیر لم اعرف وجهه.

و بالجملة: المستفاد من هذه النصوص ان ما یکون ثابتا فی ذمة المیت لا یعتبر فیه المباشرة، بل یکفی ایجاد العمل فی الخارج متقربا

الی اللّه تعالی.

و أما الثانی: فلعموم دلیل صحة العقود، و اطلاق دلیل صحة الاجارة و غیرهما مما یدل علی جواز اخذ المال فی قابل الافعال الاخر التی یرجع نفعها الی الغیر.

و استدل لعدم جواز الاستئجار بوجوه:.

الاول: ان شمول عمومات صحة العقود، متوقف علی احراز قابلیة المحل، و لو شک فیها کما فی المقام لا یصح التمسک بها.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من ابواب قضاء الصلوات حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من ابواب قضاء الصلوات حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من ابواب قضاء الصلوات حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۳۰

]...[

و فیه: ان احتمال عدم قابلیة المحل لا یعتنی به مع اطلاقها المقامی المقتضی للرجوع الی العرف فی احرازها، اذ یکون بناء العرف علی ان کل فعل یرجع نفعه الی الغیر قابل لذلک فراجع.

الثانی: ان الصلاة و سائر العبادات تتوقف فائدتها للغیر علی وقوعها طاعة للّه، فینافی مع ایقاعها للغیر عوضاً عمّا یأخذه من الاجر.

و فیه إنه لا- یعتبر فی صحة العبادة و وقوع الفعل عبادة ان یکون قصد القربة غایة الغایات، بل یکفی کون الداعی ذلک و لو کان داعی الداعی غیره، و علیه فلو کان اخذ الاجرة فی طول قصد الأمر لم یکن منافیا مع عبادیة العبادة.

الثالث: ما ذکره بعض مشایخنا: من ان تعلق الامر الاجاری بما یعتبر فیه الخلوص لا یمکن، اذ تعلقه یقتضی امکان جعله داعیا، و لا یمکن ذلک مع التحفظ علی الاخلاص المعتبر فی متعلقه، و مع عدم امکان تعلق الامر المعاملی لا معنی لصحة المعاملة، فاعتبار قصد الخلوص فی متعلق الاجارة مانع بنفسه من صحتها لصیرورة متعلقها ممتنعا، و علیه فاخذ الاجرة علی الصلاة لاعتبار القربة فیها لا ینبغی الاشکال فی عدم جوازه.

و فیه: ان المنافی للخلوص هو ان تکون الاجرة داعیا للعمل، و هو لا یکون معتبرا فی صحة الاجارة، اذ المعتبر فی تعلق الامر الاجاری کسائر الاوامر امکان جعله داعیا، و هو لا ینافی الخلوص.

و دعوی ان الامر بالاجارة توصلی فلا یکون قصده موجبا لاتصاف العمل بالعبادة، مندفعة بان الامر التوصلی لا یتوقف سقوطه علی اتیان العمل بقصد الامتثال، و لکن لو اتی به بقصد الامتثال لا شبهة فی وقوعه عبادة، مع ان کون الامر بالوفاء بالاجارة توصلیا مطلقا ممنوع، بل الظاهر انه تابع لمتعلقه.

الرابع: ما ذکره بعض الاعاظم: و هو انه کما لا یمکن اجتماع الملکین و اجتماع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۳۱

]...[

الطلبین کذلک یمتنع اجتماع طلب مع الملکیة، فلو فرضنا تعلق الطلب الشرعی بشیء کالصلاة عن المیت فلا یجوز صیرورته ملکا للغیر.

و فیه: ان ذلک تام فی ما اذا کانا فی عرض واحد، و اما اذا کانا طولیین فلا محذور فی الاجتماع حتی فی الطلبین، کأن یأمر الوالدة

بشیء و یأمر الوالد باطاعة امرها فتأمل. و فی المقام بما ان ملکیة المستاجر انما تکون فی طول الطلب الشرعی، فلا محذور فیه.

الخامس: حسن عمران الوارد فی فساد الدنیا و اضمحلال الدین و فیه: قال (ع): و رأیت الاذان بالاجرة، و الصلاة بالاجر. و ظهوره فی الحرمة لا ینکر، و حرمة العبادة توجب فسادها.

و فیه: ان قوله (ع) (و الصلاة بالاجر) «۱» مجمل یحتمل ان یکون المراد اخذ امام الجماعة الاجرة علی صلاته بالناس، فیکون مفاده مفاد الصحیح المروی عن کتاب الشهادات و فیه قال (ع): لا تصل خلف من ینبغی علی الاذان و الصلاة بالناس اجراً و لا تقبل شهادته «۲». و علیه فیکون الحسن اجنبیا عما نحن فیه.

و مما ذکرناه ظهر ضعف ما عن المفاتیح من التردد فیه معللا بعدم النص و عدم حجیة القیاس علی الحج او علی التبرع.

ثمّ انه لو صلی الاجیر عن المیت تفرغ ذمته کما هو المشهور، اذ ظاهر نصوص النیابة ان ما یصدر من النائب یکون بمنزلة عمل المنوب عنه، و عن الانتصار و الغنیة و المختلف: منع صحة النیابة، و ان المراد من قولنا: یقضی ولی المیت عنه، انه یقضی عن نفسه، و نسبته الی المیت باعتبار انه السبب فی وجوب القضاء.

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من ابواب الامر و النهی من کتاب الامر بالمعروف.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من ابواب کتاب الشهادات حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۳۲

]...[

و استدل له: بالاصل، اذ لا ریب فی ان ما فی ذمة المیت انما هو الصلاة التی کانت واجبة علیه تعیینا، و الشک فی صحة النیابة مرجعه الی الشک فی سقوط ما فی ذمته بفعل الغیر و الاصل یقتضی عدمه، و بقوله تعالی وَ أَنْ لَیسَ لِلْإِنْسانِ إِلّا ما سَعی «۱»، و بما دل علی انه اذا مات المؤمن انقطع عمله الا من ثلاث ... الخ «۲».

و فیه: ان شیئا من هذه الامور لا یقاوم ما سبق، بل یجب الخروج عنها به.

نعم هاهنا اشکال عقلی، و هو ان متعلق الخطاب اما ان یکون فعل النائب، او یکون فعل المنوب عنه، فعلی الاول: لا یکون مفرغا لذمة المنوب عنه، بل یکون مفرغا لذمة نفسه.

و علی الثانی: لا یتأتی التقرب بفعله، فلا یکون ایضا مفرغا لذمة المنوب عنه.

و الجواب عنه یتوقف علی بیان حقیقة النیابة و بیان نحو تعلق التکلیف بما ثبت جواز الاستنابة فیه، و انه من ای قسم من الاقسام المتصورة فی التکالیف.

فاقول: ان التکلیف بفعل النائب الذی هو الموجب لفراغ الذمة لا الاستنابة لیس عبارة عن ایجاب الصلاة علی المنوب عنه علی نحو التخییر بین ان یفعله هو او نائبه لیکون فعل النائب من اطراف الواجب التخییری، اذ لا معنی لکون الشخص مکلفا بفعل الغیر، و لو علی وجه التخییر بین فعله و فعل غیره لکونه خارجا عن تحت قدرته، مع ان التکلیف بفعل الغیر انما یکون فی طول التکلیف المتوجه الی المنوب عنه، اذ بعد توجهه الیه یصح لغیره النیابة عنه، فما فی طول الشیء کیف یمکن ان یکون فی عرضه.

کما انه لیس عبارة عن ایجابها علیه علی نحو الواجب الکفائی، اذ الوجوب

---

(۱) سورة النجم آیة: ۳۹.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب کتاب الوقوف و الصدقات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۳۳

]...[

فیه متوجه الی جمیع المکلفین، فکل من اتی بالمامور به فقد اتی بما هو الواجب علی نفسه، و هذا بخلاف النائب، فانه یأتی بما هو واجب علی المنوب عنه، و یقصد تفریغ ذمته، و لو لم یقصد ذلک فتکون ذمة المیت باقیة علی ما اشتغلت به.

کما ان تشریعها علی النائب و المتبرع لیس عبارة عن ایجاب الصلاة علی المنوب عنه اعم من ان یکون بفعل نفسه او غیره المنزل بدنه منزلة بدن المنوب عنه، اذ مضافا الی ان التنزیل مما لا یخطر ببال النائب و المنوب عنه، انه تنزیل ادعائی لا حقیقی، فلا بد و ان یکون ذلک صادرا ممن بیده جعل الآثار، و الا فلا یکاد یترتب علیه الاثر، أ لا تری انه لو نزل زید نفسه منزلة عمرو لا یترتب علیه وجوب الانفاق علی زوجته و غیره من الآثار و الاحکام الثابتة لعمرو بل حقیقة النیابة تنزیل فعل النائب منزلة فعل المنوب عنه، فالعمل الواجب علی المیت فیه جهتان: الاولی: انه مما یرید المولی تحققه فی الخارج مع قطع النظر عن مصدرها، الثانی: انه مما یرید الشارع ان یضیف الی المیت و لو بان یأتی به متبرع، فالنائب مهما تصور الفعل الماتی به عن المیت وجده ذا ملاک موجب للامر، فیجوز له الاتیان به قاصدا التقرب بذلک الملاک، فیقع عبادة و یوجب سقوط ما فی ذمة المیت.

و بما ان ما فیه الملاک و هو الفعل یکون للمنوب عنه فهو المستحق للثواب باتیان النائب لا النائب، و منه تظهر امور: (۱) ان الفعل الصادر عن النائب موجب لقرب المنوب عنه و فراغ ذمته، و انه لا یکون مقربا للنائب، و ان ما توهم من انحصار موجب القرب بالفعل الصادر ممن یتقرب بذلک الفعل ضعیف.

(۲) انه یعتبر فی فراغ ذمة المیت ان یکون حین وقوعه للمنوب عنه من غیر فرق بین ان یکون المیت مالکا له قبل الاتیان به بعقد اجارة او غیره او لا.

(۳) انه لا یکفی فی تفریغ ذمة المیت اتیان العمل و اهداء ثوابه الیه، بل لا بد و ان یقصد اتیان ما علی المیت.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۳۴

]...[

لو آجر نفسه فمات

مسائل الاولی: اذا آجر نفسه لصلاة فمات قبل الاتیان بها، فان اشترط المباشرة، فهل تبطل الاجارة بالنسبة الی ما بقی علیه ام لا؟ وجهان: اقواهما الاول، اذ الظاهر من اشتراط المباشرة ان مورد عقد الاجارة منافع من اجر نفسه، فبموته ینعدم الموضوع کما لو ماتت الدابة المستاجرة، و علیه فان قبض مال الاجارة فتشتغل ذمته به و یکون کسائر دیونه، و ان لم یشترط المباشرة فما بقی من تلک الصلوات یکون باقیا فی ذمة المیت، فان کان له ترکة یجب استئجاره من ترکته لانه من قبیل دین الناس، و ان لم یکن له ترکة فلا یجب علی الورثة الاستیجار لانه لا یلزم لهم اداء دیون المیت من اموالهم.

نعم یجوز تفریغ ذمته من باب الزکاة بلا خلاف، بل عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه، و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح عبد الرحمن بن الحجاج قال: سالت ابا الحسن (ع) عن رجل عالم فاضل توفی و ترک علیه دینا لم یکن بمفسد و لا مسرف و لا معروف بالمسألة هل یقضی عنه من الزکاة الف و الفان؟ قال: نعم «۱». و نحوه غیره، کما انه یجوز بالتبرع و لا یخفی وجهه.

(۱) الوسائل باب ۴۵ من ابواب المستحقین للزکاة حدیث ۱ من کتاب الزکاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۳۵

]...[

الصلاة تخرج من اصل التركة

الثانيـة: يجب على من عليه صـلاة ان يوصـى بها، اذ يجب بحكم العقل التسبيب الى تحقق الفعل و تحصـيل ملاكه الملزم، و دعوى ان التكليف ينقطع بـالموت، مندفعـة بـان ذمـة من عليه الصـلاة لاـ تفرغ بـالموت الاـ ان يصـلى عنه متبرع او اجير، و عليه فيجب عليه قبل الموت التسبيب الى ذلك.

و هل الواجب على الوصـى اخراجها من الاصل ام لا؟ وجهان بل قولان، استـدل للاول: بانها دين اللّه لتصـريح جملة من النصوص به: كخبر حريز عن زرارة عن الامـام الباقر (ع) قلت له: رجل عليه دين صـلاة قام يقضـيه فخاف ان يـدركه الصبح و لم يصل صـلاة ليلته تلك، قال (ع): يؤخر القضاء و يصلى صلاة ليلته تلك «۱».

و خبر حماد عن ابى عبد اللّه (ع): اذا جاء وقت الصـلاة فلا تؤخر بشـىء صـلها و استرح منها فانها دين اللّه «۲». فيشملها ما دل على ان دين الميت يخرج من الاصل، بل بعض النصوص يدل على ان دين اللّه احق ان يقضـى كالخبر «۳» الوارد فى قصة الخثعمية حيث انها سالت رسول اللّه (ص) قالت له: ان ابى ادركته فريضـة الحـج شيخا زمنا لا يسـتطيع ان يحج ان حججت عنه ينفعه ذلك؟ فقال (ص) لها: أ رأيت لو كان على ابيك دين فقضيته ينفعه ذلك؟ قالت: نعم، قال (ص): فدين اللّه احق بالقضاء.

و فيه ان الادلة الدالة على اخراج الدين من الاصل مختصة بالدين المالى و لا

---

(۱) الوسائل باب ۶۱ من ابواب المواقيت الحديث ۹ من كتاب الصلاة.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من ابواب قضاء الصلوات حديث ۲۵.

(۳) راجع الـذكرى الحكم الخامس من احكام الاموات و قريب منه فى التـذكرة فى مسألـة عـدم وجوب الحج على الفقير و الزمن- و فى المستدرك باب ۱۸ من ابواب وجوب الحج و شرائطه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۳۶

]...[

تشمل الديون البدنية.

فان قلت: ان مقتضـى عموم التنزيل ثبوت جميع احكام المنزل عليه للمنزل، فتلك النصوص و ان اختصت بالدين المالى الا ان مقتضى تنزيل الصلاة منزلته ثبوت جميع احكامه لها منها لزوم اخراجه من الاصل.

قلت: ان المراد من الادلـة ليس تنزيل الصـلاة منزلـة الـدين، بل المراد انها دين حقيقة و تكون الذمة مشـغولة بها، و حيث لا دليل على لزوم اخراج كـل دين من الاصل فلا وجه للحكم باخراجها منه، مع ان ظهور التنزيل فى كونه بلحاظ جميع الآثار و ان كان لا ينكر إلا أنّه فيما لم يكن قرينة على كونه بلحاظ اثر خاص، و فى المقام الظاهر من النصوص كون التنزيل بلحاظ لزوم الاداء فلاحظ.

و بما ذكرناه ظهر ضعف الاستشهاد له بما دل على أن دين اللّه احق بالقضاء.

فالاولى الاستشهاد له بما ورد فى اداء دين المقتول عمدا من ديته من التعليل بانه احق بديته من غيره «۱»، اذ مقتضى احقيته لزوم تفريغ ذمته بصرفها.

و دعوى انه انما يقتضـى الاحقيهٔ فيما لو كان فى ذمهٔ الميت مال، و الصـلاهٔ ليست من الاموال لانها لم تجب على المكلف بما انها من الاموال بل بما انها عبادهٔ مخصوصهٔ غير ملحوظ فيها حيثيهٔ الماليهٔ مندفعهٔ بانه انما يقتضى الاحقيهٔ فى كل ما اشتغلت ذمته به، المتوقف تفريغ ذمته منه على صرف المال من غير فرق بين كونه من الاموال او من الواجبات البدنيهٔ، اذ لا وجه للتقييد فلاحظ.

فتحصـل ممـا ذكرنـاه: ان الاـقوى لزوم اخراجهـا من الاصـل، و على ما اخترناه لو كان عليه الصـلاهٔ الاستئجارى و فوائت من نفسه فان وفت التركهٔ بها فلا اشكال، و الا ففى تقديم الاستئجارى و عدمه وجهان: استدل للاول بانه من قبيل دين الناس

---

(۱) الوسائل باب ۵۹ من ابواب القصاص فى النفس حديث ۲ و بمضمونه اخبار اخر فى ذلك الباب و فى باب ۲۴ من ابواب الدين و القرض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۲۳۷

[...]

، و بان الواجبات البدنيهٔ لا تخرج من الاصل فلا تزاحم الواجب الاستئجارى.

و فيهمـا نظر: امـا الاـول: فلأنه من الامور المشـهورهٔ التى لا أصل لها، بل المشـهور بين الفقهاء فى المزاحمـهٔ بين الحـج و الزكاهٔ عـدم تقديم الزكاهٔ، و اما الثانى: فلما عرفت آنفا من ان الصلاهٔ تخرج من الاصل.

فالاقوى هو التوزيع بالحصص.

[جواز استئجار غير البالغ]

الثالثـهٔ: الاقوى جواز استئجار غير البالغ باذن وليه لإطلاق ادلهٔ النيابهٔ، و اسـتدل لعدم جوازه بان عبادات الصبى ليست شـرعيهٔ بل تكون تمرينيهٔ، و بان ادلهٔ النيابهٔ قاصرهٔ عن شموله.

و فيهما نظر: اما الاول: فلما عرفت فى هذا الكتاب غير مرهٔ من ان عباداته شرعيه، و اما الثانى: فلأن مقتضى اطلاق ادلتها جواز نيابهٔ غير البالغ ايضاً.

[حكم استئجار ذوى الاعذار]

الرابعهٔ: هل يجوز استئجار ذوى الاعذار مطلقاً ام لا يجوز كذلك، ام يفصل بين ما اذا كان ما فات من الميت ايضاً كذلك فيجوز و الا فلا يجوز؟ وجوه: و تحقيق القول فى هذه المسألهٔ ان الفائت من الميت ان كان صلاهٔ المختار فالاقوى عدم جوازه الا مع تعذر استئجار المختار، و ذلك لان ادلهٔ الابدال الاضطراريهٔ تختص بصورهٔ تعذر الفعل الاختيارى راجع ما ذكرناه فى بدليهٔ الجلوس عن القيام، و قد عرفت ان مورد البدل الاضطرارى هو ما اذا لم يعلم بزوال العذر، و الا فلا يجوز البدار.

و أما ان كان الفائت من الميت الناقص لا التام، فبناء على ان الواجب فى القضاء هو التام، لو تمكن منه كما هو الاقوى على ما ستعرف فحكمه حكم سابقه، و الا فيجوز استئجار ذى العذر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۲۳۸

[...]

الاجير يعمل على طبق تكليف نفسه

الخامسـۀ: هل یعتبر فی صـلاة النائب جمیع ما كان معتبراً فی فعل المیت، ام لا؟ وجهان: اقواهما الثانی، اذ ما یكون معتبراً فی فعله علی قسمین: الاول: ما یعتبر فیه مع قطع النظر عن حال المباشر كالقصر و الاتمام و نحوهما.

الثانی ما یعتبر فیه بلحاظ حال المؤدی كالاخفات للمرأة فی غیر الصـلوات الاخفاتیـۀ، فان اعتبار الاخفات فی المرأة انما یكون بلحاظ ان المباشر امرأة كستر جمیع بدنها، و اللازم فی القسم الاول مراعاة حال المیت، لان تدارك الفائتۀ لا یحصل الا بمراعاة تلك الامور. و فی القسم الثـانی مراعـاة حـال المباشـر، فلو كـان النـائب رجلا و المیت امرأة یجب علیه الجهر فی الجهریـۀ لإطلاق ما دل علی لزوم الجهر فی الجهریۀ الشامل لحال النیابۀ.

[لو اطلق، یجب علی الاجیر الصلاة علی مقتضی تكلیف نفسه]

السادسۀ: لو اطلق الاجارة، یجب علی الاجیر الاتیان بالصلاة علی مقتضی تكلیف نفسه سواء كانت الاجارة علی الصلاة عن عمرو مثلا ام كانت علی تفریغ ذمته اذ بما ان مقتضـی الاطلاق هو الاتیان بالصـلاة صـحیحۀ، و الصـحیح بنظر الاجیر هو ما یقتضیه تكلیف نفسه، فمقتضی الاطلاق هو الرجوع الی نظر الاجیر.

و منه یظهر ضـعف مـا توهم من ان الاجـارة اذا كـانت علی تفریغ ذمـۀ عمرو یجب العمل بمقتضـی تكلیف عمرو اذ لا یعلم الفراغ الا بـذلك، لان الاجیر اذا عمل بوظیفته فیعلم بفراغ ذمـۀ عمرو، لانه بمقتضـی الاجتهاد او التقلید یری ان الصـلاة المأمور بها الواجبۀ علی عامۀ المكلفین هی ما یقتضـیه تكلیف نفسه، مثلا لو كان الواجب علی المیت التسبیحات الاربع ثلاثا، و الاجیر یری عدم وجوبها، ففی نظر الاجیر الصلاة التی تكون فی ذمۀ عمرو هی الصلاة المشتملۀ علی التسبیحات

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۳۹

[...]

الاربع مرة واحدة.

نعم یصح الاجارة علی العمل بمقتضـی تكلیف المیت او غیره، لان العمل حینئذ مما یترتب علیه منفعۀ مقصودة یصح بذل المال بازائه الا اذا كان الاجیر یعلم علما وجدانیا ببطلانه، فانه حینئذ لا یتأتی منه قصد القربۀ.

[لزوم مراعاة الشروط المعتبرة فی الاداء]

السابعـۀ: لاـ شـبهۀ فی لزوم مراعاة الشـروط المعتبرة فی الاداء للاجیر، اذ تـدارك الصـلاة الفائتـۀ لا یحصل الا بـذلك، و اما الشـروط المعتبرة فی القضـاء غیر المعتبرة فی الاـداء كـالترتیب بین الفوائت علی القول به فهـل یجب مراعاتها للأجیر ام لا؟ وجهان: قـد اسـتدل للثـانی: بـان الاجیر انما یكون نائبا عن المیت فی الاداء و لا یفعل القضاء الـذی كان واجبا علی المیت، و ادلـۀ تلك الشـروط مختصـۀ بالقضاء عن النفس.

و فیه: اولاـ: ان مقتضـی اطلاق الادلـۀ اعتبارها فی القضاء مطلقا، و ثانیا: ان النائب یفعل ما یكون فی ذمـۀ المیت و هو القضاء. فالاقوی اعتبارها فی القضاء عن الغیر.

فی قضاء الولی

الفصل الخامس: فی قضاء الولی

اشارة

. و الكلام فيه يقع فى مقامات:.

(۱) فى المقضى.

(۲) فى المقضى عنه.

(۳) فى القاضى.

(۴) فى احكام القضاء.

[المقام الاول فى المقضى]

اما المقام الاول: فالمشهور بين الاصحاب انه يقضى جميع ما فات عن الميت،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۲۴۰

[...]

و عن الغنية: دعوى الاجماع عليه، و عن المحقق و الشهيدين و عميد الدين: يقضى ما فاته لعذر، و عن الحلى و ابن سعيد: لا يقضى الا ما فاته فى مرض الموت.

و الاقوى ما هو المشهور لإطلاق النصوص: كصحيح حفص بن البخترى عن ابى عبد اللّه (ع): فى الرجل يموت و عليه صلاة او صيام، قال (ع): يقضى عنه اولى الناس بميراثه، قلت: فان كان اولى الناس به امرأة؟ قال (ع): لا الا الرجال «۱».

و خبر محمد بن ابى عمير عن الامام الصادق (ع): فى الرجل يموت و عليه صلاة او صوم، فقال (ع): يقضيه اولى الناس به «۲». و نحوهما غيرهما.

و استدل للقول الثانى: بانصراف النصوص اليه لندرة الترك العمدى من المسلم.

و فيه: مضافاً الى عدم تسليم ندرته، انه ممنوع، اذ ندرة الوجود لا توجب الانصراف، و بان المتعمد، مؤاخذ بذنبه فلا يناسب مؤاخذة الولى به لقوله تعالى وَ لا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرى* «۳».

و فيه: انه يتعين الخروج عن الآية لو سلم دلالتها على ذلك بالنصوص المتقدمة، مع ان للمنع عن دلالتها مجالا واسعا.

و بخبر ابن سنان عن الامام الصادق (ع): الصلاة التى دخل وقتها قبل ان يموت الميت يقضى عنه اولى الناس به «۴».

و فيه: انه لا مفهوم له فلا يوجب تقييد المطلقات، و الظاهر انه لا منشأ للقول

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من ابواب احكام شهر رمضان حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من ابواب قضاء الصلوات حديث ۶.

(۳) سورة النجم آية: ۳۸.

(۴) الوسائل باب ۱۲ من ابواب قضاء الصلوات حديث ۱۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۲۴۱

[...]

الاخیر سوی بعض ما تقدم الذی عرفت ما فیه.

ثمّ ان المشهور بین الاصحاب: وجوب قضاء الصلاهٔ تعینا، و عن السیدین و العمانی: التخییر بینه و بین الصدقهٔ، و لم نظفر له بمستند، و الذی ورد فی الصدقهٔ انما هو بالنسبهٔ الی النوافل کما فی الحدائق.

ثمّ انه یجب علی الولی قضاء ما فات عن المیت من صلاهٔ نفسه لاما وجب علیه بالاستئجار او الولایهٔ او نحوهما لانصراف النصوص الیها فتأمل.

[المقام الثانی] فی المقضی عنه

و أما الثانی: فالمشهور بین الاصحاب علی ما نسب الیهم: هو الرجل، و عن جماعهٔ کالحلی و المحقق و الشهید الثانیین و غیرهم: الحاق المرأهٔ به.

و یشهد للثانی: خبر ابن سنان المتقدم، لان اطلاق المیت یشمل المرأهٔ ایضاً، و ما دل علی وجوب قضاء الولی الصوم عنها کمصحح ابی حمزهٔ: عن امرأهٔ مرضت فی شهر رمضان او طمثت او سافرت فماتت قبل خروج شهر رمضان هل یقضی عنها؟ قال (ع): اما الطمث و المرض فلا و اما السفر فنعم «۱». و نحوه غیره.

و اورد علیهما: اما فی الاول: فبأنه مسوق لبیان حکم آخر و هو تعیین محل القضاء عن المیت فلا یصح التمسک باطلاق لفظ المیت لعدم کونه فی مقام البیان من هذه الجهة.

و فیه: ان الظاهر منه کونه وارداً فی مقام بیان الوظیفهٔ الفعلیهٔ، و علیه فلا یکون مهملا من هذه الجههٔ ایضا.

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من ابواب احکام شهر رمضان حدیث ۴.

]...[

و أما فی الثانی: فبعدم کونه فی الصلاهٔ.

و فیه: انه یثبت فیها بضمیمهٔ عدم الفرق بین الصلاهٔ و الصوم.

و استدل للاول: بانصراف الخبر المذکور الی الرجل، و باختصاص اکثر النصوص به. و لکن الانصراف غیر تام، و کون مورد اکثر النصوص هو الرجل لا یوجب تقیید ما یکون مطلقا.

فتحصل: ان الاقوی الحاق المرأهٔ بالرجل.

و هل یشترط فی المقضی عنه الحریهٔ ام لا؟ وجهان بل قولان: اختار اولهما الفخر.

و استدل له: بانصراف النصوص عن العبد، و بان الاولی بالعبد هو سیده، و لا خلاف فی عدم وجوب القضاء علیه.

و فیهما نظر: اما الاول: فلأنه ممنوع، و اما الثانی: فلأن الظاهر من النصوص ارادهٔ اولی الناس به من الاقارب، و من هو اشد علاقهٔ من غیره الموجبهٔ اشدیتها لأولویته بالارث لو اجتمع سائر شروط الارث، و بانه مقتضی قولهم (ع): فعلی ولیه ان یتصدق عنه من ترکته. اذ الضمیر بما انه یرجع الی غیر العبد، فهو یقتضی التخصیص.

و فیه: ان الخبر المشتمل علی هذا لو سلم اختصاصه بغیر العبد الا انه لا یوجب تقیید النصوص المطلقهٔ غیر المشتملهٔ علیه.

فتحصل: ان الاقوی عدم اعتبار الحریهٔ.

[...]

[المقام الثالث] فی القاضی

و أما المقام الثالث: و هو فی القاضی، فعن الشیخ و اکثر المتاخرین عنه: انه الولد الاکبر، و عن المفید: انه ان لم یکن له ولد من الرجال قضی عنه اکبر اولیائه من اهله، و ان لم یکن فمن النساء.

اقول: المستفاد من النصوص عدم وجوبه علی النساء، و عدم اختصاص التکلیف بالولد الاکبر.

اما الاول: فلصحیح حفص المتقدم و فیه: قلت: فان کان اولی الناس به امراة؟ قال (ع): لا الا الرجل. و نحوه غیره.

و أما الثانی: فلاطلاق قوله (ع) فی صحیح حفص المتقدم: یقضی عنه اولی الناس بمیراثه. فان اطلاقه یشمل جمیع الطبقة الاولی، و مع عدمها جمیع الطبقة الثانیة، و هکذا بالنسبة الی غیرها من الطبقات.

و دعوی ان المراد منه الولد، اذ المراد بأولی الناس الاولی من کل من وجد و یفرض وجوده، و المراد بالمیراث هو سنخ المیراث و لو بلحاظ بعض المراتب، و لا شبهة فی ان اولی الناس بالمیراث علی هذا هو الولد الذکر، اذ اولویة غیره من الطبقات انما تکون اضافیة بلحاظ الموجودین حین الموت، و اولویة الاب فی بعض الموارد لکونه اکثر سهما من الولد، کما لو اجتمع له اب مع عشرة اولاد انما تکون بلحاظ اصل التوارث، و مقتضی اطلاقه و ان کان عدم اختصاص التکلیف بالاکبر الا انه یتعین تقییده بمکاتبة الصفار الی العسکری (ع): رجل مات و علیه قضاء من شهر رمضان عشرة ایام و له ولیان هل یجوز لهما ان یقضیا عنه جمیعا خمسة ایام احد الولیین و خمسة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۴۴

[...]

ایام الآخر؟ فوقع (ع): یقضی عنه اکبر ولییه عشرة ایام ولاءً ان شاء اللّه «۱». بناءً علی عدم الفرق بین الصلاة و الصوم، مندفعة بان الظاهر من قوله (اولی الناس بمیراثه) الا لأولویة الفعلیة بلحاظ اصل التوارث. و یشهد له مضافا الی انه الظاهر منه: امران: الاول: انه لو کان المراد منه الولد لما کان وجه للتعبیر عنه بذلک: الثانی: انه لو کان المراد منه الولد الاکبر لما کان حینئذ مورد للسؤال و الجواب المذکورین فی ذیل الصحیح قلت: فان کان اولی الناس به امرأة؟ قال (ع): لا الا الرجل.

فان قلت: انه لا بد من تقیید اطلاق الصحیح بقوله (ع): فی موثق ابی بصیر (یقضی عنه افضل اهل بیته) لان الافضل میراثا بلحاظ الحباء هو الولد الاکبر.

قلت: ان المراد من قوله (ع) (افضل اهل بیته) لو کان الافضل میراثا کان ما ذکر تاما، و لکنه خلاف الظاهر.

و أما قوله (ع) فی خبر ابن سنان یقضی عنه اولی الناس به «۲» فالمراد منه الاکثر نصیبا لا خصوص الولد الاکبر کما هو الظاهر منه، و یشهد له مضافا الی ذلک صحیح الکناسی عن ابی جعفر (ع): ابنک اولی بک من ابن ابنک، و ابن ابنک اولی من اخیک، قال: و اخوک لابیک و امک اولی بک من اخیک لابیک، و اخوک لابیک اولی بک من اخیک لامک ... الخ «۳».

فتحصل مما ذکرناه. انه لا اختصاص لهذا الحکم بالولد الاکبر، نعم بما ان الولد یکون سهمه غالبا ازید من غیره من الوراث، و الولد الاکبر یکون نصیبه ازید من غیره لاختصاص الحبوة به، فیجب علیه مع وجوده القضاء عن ابیه. و اما مع فقده

(۱) الوسائل باب ۲۳ من ابواب احکام شهر رمضان حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من ابواب قضاء الصلوات حدیث ۱۸.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب موجبات الارث حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۴۵

[...]

فیجب علی غیره من الوراث علی ترتیب الطبقات.

فما ذکره المفید- ره- من انه مع فقد الولد یقضی عنه اکبر اولیائه من اهله، هو القوی و اما ما ذکره- ره- من انه ان لم یکن فمن النساء فقد عرفت ضعفه.

و دعوی انه لاعراض الاصحاب عن هذه النصوص الکاشف عن قرینة علی خلاف ظاهرها الموجب لإجمالها لا یصح الاعتماد علیها فیرجع الی الاصل النافی للوجوب علی غیر الولد الاکبر، مندفعة بعدم ثبوت الاعراض الکاشف عن وجود القرینة لافتاء جماعة من القدماء و المتاخرین کإبن الجنید و ابن بابویه و صاحب المدارک و صاحب الحدائق و غیرهم بما تضمنته النصوص، مع ان عدم افتاء غیرهم به یمکن ان یکون لما ذکرناه او بعضه الذی عرفت ما فیه. فاذاً لا وجه لرفع الید عن ظاهر النصوص.

[المقام الرابع] احکام القضاء

اشارة

و أما المقام الرابع: ففی احکام القضاء، و هی امور: الاول: لو تساوی الولدان فی السن، فهل یسقط القضاء عنهما کما عن الحلی- ره-، ام یجب علیهما بالتقسیط کما عن الاکثر، او بنحو الواجب الکفائی کما عن القاضی؟ وجوه: قد استدل للاوّل: بان الموضوع هو الولد الاکبر، و مع عدم وجوده کما هو المفروض یسقط الحکم لا محالة.

و فیه: مضافا الی ان الاکبر لم یؤخذ فی لسان الدلیل موضوعا و انما قلنا بوجوبه علیه لکونه نصیبا من غیره، و مکاتبة الصفار المتقدمة بما انها واردة فی الصوم و تدل علی عدم جواز فعله من غیر الاکبر، و هو مما لم یلتزم به احد، لا یعتمد علیها، انه لو سلم کونه موضوعا فانما هو فی مورد اجتماع الاکبر و الاصغر لا مطلقا، اذ لا مقید لإطلاق الادلة فی غیر هذا الفرض.

و استدل للاخیر: بان الولی الذی هو الموضوع انما اخذ بنحو صرف الوجود

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۴۶

[...]

الصادق علی القلیل و الکثیر، و لازمه و ان کان وجوب القضاء علی کل واحد عینا الا انه حیث یکون تفریغ ذمة المیت مما لا یقبل التعدد فینقلب الوجوب کفائیا.

و فیه: ان الولی اذا کان متعدداً یکون ظاهر تکلیفهم بقضاء عدة صلوات من المیت وجوب قضائها علیهم بالتوزیع، و ان شئت فاختبر ذلک من حال الموالی و العبید العرفیة، فانه لو امر المولی عبیده جمیعا بکنس المسجد لا یتوقف احد فی ان ذلک انما یجب علیهم بالتقسیط.

و لو تنزلنا عن ذلک و سلمنا عدم ظهوره فی ذلک، فما ذکره الشیخ الاعظم الانصاری- ره- بقوله: لان الوجوب علی الجنس اعم من التوزیع و من الوجوب الکفائی، فالاصل عدم تکلیف کل منهما بازید من حصته و لو علی طریق الکفایة، تام.

فتحصل مما ذکرناه: ان القول بالتقسیط هو الاقوی.

الثانى: يسقط القضاء عن الولى بفعل الغير، و عن الحلى و جماعة: عدم السقوط.

و استدل له: بان الظاهر من التكليف صدور المكلف به عن المكلف بالمباشرة.

و دعوى ان الظاهر منه ايجاب العمل على المكلف اعم من المباشرة و التسبيب، مندفعة بان الاستنابة لا توجب صيرورة عمل النائب الذى لا- يكون فى نفسه عملا للمستنيب لوساطة ارادته عملا له، فمقتضى القاعدة عدم سقوط الواجب بفعل الغير مع الاستنابة او بدونها، بان النيابة عن الحى لا تكون مشروعة، بمكاتبة الصفار المتقدمة فإنها تدل على عدم جواز قضاء غير الاكبر.

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلأن دليل وجوب القضاء على الولى كسائر الادلة المتكفلة لبيان الاحكام لا- يقضى حفظ موضوع الوجوب، و عليه فلا- ينافى ادلة استحباب تبرع غير الولى بالقضاء فان اتيان غير الولى بالقضاء يوجب فراغ ذمة الميت، و مع انتفاء الموضوع و هو اشتغال ذمة الميت، يمتنع بقاء الوجوب على الولى،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۲۴۷

]...[

فيكون وجوب القضاء على الولى مشروطاً بعدم فعل الغير.

و أما الثانى: فلأن المتبرع يكون نائبا عن الميت لا الحى، و سقوط الوجوب عن الولى ليس لتحقق متعلقه بل لانعدام موضوعه.

و أما المكاتبة: فمضافا الى ورودها فى الصوم، انها معارضة مع مرسل الفقيه عن الامام الصادق (ع): اذا مات الرجل و عليه صوم شهر رمضان فليقض عنه من شاء من اهل بيته «۱».

و الجمع بينهما يقتضى حمل المكاتبة على ارادة انه يجب على الاكبر القضاء دون غيره، و حمل المرسل على ارادة مشروعية القضاء لغيره فلاحظ.

فتحصل: ان الاقوى جواز ان يتبرع المتبرع بالقضاء على الميت و يوجب ذلك السقوط عن الولى، و عليه فيجوز أن يستأجر الولى من فى ذمته من القضاء عن الميت لعموم ادلة صحة العقود و الاجارة.

الايصاء بالاستئجار عنه

كما انه يجوز ان يوصى الميت بالاستئجار عنه، او يوصى بان يصلى عنه الوصى لعمومات نفوذ الوصية، فهل الوصية النافذة الموجبة لوجوب ما اوصى به على الوصى توجب سقوط الوجوب عن الولى كما عن الشهيدين و صاحب الموجز و شارحه و صاحب الذخيرة، ام لا؟ وجهان: قد استدل للاول الشيخ الاعظم- ره- بانه بعد فرض وجوب العمل بوصيته لا يجب الفعل الواحد عينا على مكلفين، و ارجاعه الى الوجوب الكفائى مخالفة لظاهر التكليفين، و الحكم بالوجوب على الولى مناف لفرض

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من ابواب احكام شهر رمضان حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۲۴۸

]...[

نفوذ الوصية، فان التحقيق ان دليل وجوب العمل بالوصية حاكم على ادلة مثل هذا الحكم، اعنى الوجوب على الولى، و الا فكل واقعة قبل تعلق الوصية بها لها حكم غير ما تقتضيه الوصية. انتهى كلامه الشريف.

و فيه: اولا: ان الحكم بالوجوب على الولى ليس منافيا لنفوذ الوصية، كما لا ينافى دليل مشروعية التبرع كما عرفت، و انما يكون منافيا

لکون وجوب العمل علی الوصی وجوبا عینیا، فبما ان الواجب الواحد لا یجب عینا علی مکلفین، فالجمع بین التکلیفین یقتضی الحکم بالوجوب الکفائی لا طرح احدهما و العمل بالآخر؟ لاحظ نظائره فی العرفیات.

و ثانیا: ان ما ذکره- ره- من حکومة دلیل وجوب الوصیة علی دلیل الوجوب علی الولی لم اعرف وجهه، اذ کل واحد من الدلیلین یثبت وجوب تفریغ ذمة المیت، و لا یکون احدهما متعرضا لبیان حال الآخر من التصرف فی الحکم المستفاد منه او موضوعه او متعلقه کما لا یخفی، و مع عدمه کیف یکون حاکما علیه، و عدم بقاء المورد للوصیة مع عدم تقدیم ادلتها لا یوجب الحکومة، مع ان حکم الواقعة قبل تعلق الوصیة ان لم یکن الزامیا لا یکون مانعا عن الوجوب علی الوصی عینا، بل مع الوجوب علی الوصی حکمها یکون باقیا کما کان بالنسبة الی من کان متوجها الیه، و هذا بخلاف ما اذا کان حکمها الوجوب علی غیره فان ظاهر التکلیفین هو الوجوب الکفائی.

و دعوی قصور ادلة الوجوب علی الولی عن صورة الوصیة لعدم عموم او اطلاق لها بالاضافة الی العناوین الثانویة، مندفعة بان العناوین الثانویة علی قسمین: منها: ما یکون عنوانا للحکم ککونه معلوما او مجهولا، و منها ما یکون عنوانا للموضوع کتعلق الوصیّة به او عدمه، و ما یمتنع ان یکون الدلیل المتکفل لبیان الحکم مطلقا بالنسبة الیه هو الاول لا الثانی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۴۹

[...]

فتحصل مما ذکرناه: ان الاقوی هو القول بالوجوب الکفائی.

الثالث: لا یعتبر فی الولی ان یکون واجداً لشرائط التکلیف عند الموت، فلو کان الولی غیر بالغ عنده یجب علیه القضاء، و ذلک لما حققناه فی محله من ان التخصیص اذا کان من اول الامر یرجع الی العام بعد مضی زمان التخصیص، و لیس مورداً للاستصحاب، من غیر فرق بین ما اذا اخذ فی دلیل الدال علی الحکم عموم الازمان افرادیا او اخذ لبیان الاستمرار، و علیه ففی المقام و ان لم یشمل الدلیل الولی حین الموت لکونه صبیا، الا انه یشمله بعد ما صار بالغا.

و منه یظهر انه ان کان احد الاولاد اکبر بالسن و الآخر بالبلوغ فمن یجب علیه القضاء هو الاول، لان الحبوة تکون له فهو اولی الناس به.

و عن کشف الغطاء و حاشیة الارشاد و الایضاح و غیرها: ان الولی هو الاکبر بالبلوغ و استدل له: بان المراد من الاولی الاولی بحسب النوع، و الاولویة النوعیة حاصلة للبالغ فیلزم تعلق التکلیف به، و بانه اکبر عرفا.

و فیهما نظر: اما الاول: فلأن فرض الکلام هو اختصاص الحکم بالاکبر، اما للاجماع او لکونه اولی الناس به او لمکاتبة الصفار، و اما الثانی: فلعدم تسلیم کونه اکبر.

فلو تساووا فی السن و کان احدهم اکبر بالبلوغ، فبناء علی ما هو الحق من انه فی صورة تعدد الاولیاء یقسط القضاء علیهم، لا یجب علی البالغ ازید من حصته، و لا یخفی وجهه علی من تدبر فیما ذکرناه.

الرابع: لو تبرع بالقضاء عن المیت متبرع، او صلی عنه الاجیر او الوصی، فان کانت الصلاة علی مقتضی تکلیف الولی سقط الوجوب علی الولی لما عرفت، و الا فالاجتزاء بها لا یخلو عن اشکال، اذ فی نظر الولی لا تکون الصلاة الماتی بها صحیحة، فلا وجه للاجتزاء بها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۵۰

الباب الرابع: فی الصلوات المندوبة، فمنها: صلاة الاستسقاء، و هی مؤکدة عند قلة المیاه. و کیفیتها مثل صلاة العید

صلاة الاستسقاء

الباب الرابع: فی الصلوات المندوبة

اشارة

. و هی علی قسمین: الاول: النوافل الیومیة و قد تقدم الکلام فیها، الثانی: غیرها و هی صلوات، و انما نذکر فی المقام جملة منها تبعا للمصنف- ره-.

فمنها

صلاة الاستسقاء

اشارة

و هی مستبحة مؤکدة عند قلة المیاه بلا خلاف، بل عن جماعة کثیرة: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له مضافا الی ذلک النصوص الکثیرة الواردة فی بیان کیفیتها و ما یعتبر فیها واصل مشروعیتها و المتکفلة لبیان خطبهم علیهم السلام فیها، و قد ادعی صاحب الجواهر- ره- تواتر الروایات الدالة علی مشروعیتها.

[کیفیتها]

و اما- کیفیتها: فهی مثل کیفیة صلاة العید فی الجواهر اجماعا محکیا عن الخلاف و التذکرة و المنتهی، و یشهد له حسن هشام بن الحکم عن الامام الصادق (ع): سألته عن صلاة الاستسقاء فقال (ع): مثل صلاة العیدین یقرأ فیهما و یکبر کما یقرأ و یکبر فیها، یخرج الامام فیبرز الی مکان نظیف فی سکینة و وقار و خشوع و مسألة، و یبرز معه الناس فیحمد اللّه و یثنی علیه و یجتهد فی الدعاء و یکثر من التسبیح و التهلیل و التکبیر، و یصلی مثل صلاة العیدین رکعتین فی دعاء و مسألة و اجتهاد، فاذا سلّم الامام قلب ثوبه و جعل الجانب الذی علی المنکب الایمن علی المنکب الایسر و الذی علی الایسر علی الایمن، فان النبی (ص) کذلک صنع «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب صلاة الاستسقاء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۵۱

الا انه یقنت لسؤال توفیر المیاه و الاستعطاف به.

و یستحب بالماثور، و ان یصوم الناس ثلاثا، و الخروج یوم الاثنین أو الجمعة و التفریق بین الاطفال و امهاتهم، و تحویل الرداء

و نحوه غیره.

و مقتضی اطلاق المماثلة مماثلتها لصلاة العیدین من جمیع الجهات الا انه یقنت لسؤال توفیر المیاه و الاستعطاف به لانه هو المحرک نحو هذه الصلاة، و حیث انه لم یرد فی القنوت دعاء مخصوص فیتخیر فی الاتیان من الادعیة بما شاء.

[مستحباتها]

اشارة

و یستحب فی هذه الصلاة امور: الاول:

ان یدعو بالمأثور

ای ما نقل عنهم فی الموارد المناسبة للمقام اذ لم یرد فیه دعاء بالخصوص.

و الثانی:

ان یصوم الناس ثلاثا

. و یشهد له: خبر السراج عن ابی عبد اللّه (ع): قل له ای لمحمد بن خالد: لیس الاستسقاء هکذا، فقل له: یخرج فیخطب بالناس و یأمرهم بالصیام الیوم و غدا و یخرج بهم یوم الثالث و هم صیام ... الخ «۱».

و الثالث:

الخروج یوم الثالث

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۵، ص: ۲۵۱

لخبر حماد المتقدم آنفا.

الرابع:

الخروج یوم الجمعة او الاثنین

، اما استحباب ان یکون الخروج یوم الاثنین فیشهد له امر ابی عبد اللّه (ع) محمد بن خالد به، فانه علی ما فی خبر مرة بعد ان سأل الامام (ع): متی یخرج، قال (ع): یوم الاثنین «۲».

اما الخروج یوم الجمعة ففی الجواهر: لم نقف علی ما یدل علی استحبابه، و لکنه لا بأس بالقول به لشرفه و کونه محلا لاجابة الدعاء.

و الخامس

التفریق بین الاطفال و امهاتهم

لانه یستوجب الرحمة و الرأفة.

و السادس

تحویل الامام الرداء

اذا صعد المنبر بعد الصلاة فیجعل ما علی

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب صلاة الاستسقاء حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب صلاة الاستسقاء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۵۲

و تکبیر الامام بعدها مائة مستقبل القبلة، و التسبیح کذلک یمینا، و التهلیل یسارا و التحمید تلقاء الناس و متابعتهم له و المعاودة مع تاخیر الاجابة.

یمینه علی یساره و بالعکس. و یشهد له خبر مرة مولی محمد بن خالد المروی عن الکافی عن ابی عبد اللّه علیه السلام: یُخرج المنبر ثمّ یخرج یمشی الی ان قال یصلی بالناس رکعتین بغیر اذان و لا إقامة ثمّ یصعد المنبر فیقلب رداءه فیجعل الذی علی یمینه علی یساره و الذی علی یساره علی یمینه، ثمّ یستقبل القبلة فیکبّر اللّه مائة تکبیرة رافعا صوته، ثمّ یلتفت الی الناس عن یمینه فیسبح اللّه مائة تسبیحة رافعا صوته، ثمّ یلتفت الی الناس عن یساره فیهلل اللّه مائة تهلیلة رافعا صوته، ثمّ یستقبل الناس فیحمد اللّه مائة تحمیدة ... الخ «۱».

[تکبیر الامام بعدها و کذلک التسبیح و التهلیل و التحمید]

و منه یعرف انه یستحب ان یکبّر الامام بعدها مائة مستقبل القبلة، و التسبیح کذلک یمینا و التهلیل کذلک یسارا و التحمید ایضاً مائة مرة تلقاء الناس و الاولی متابعتهم له ای متابعة المأمومین للامام فی الذکر کما صرح به غیر واحد، لان ذکر اللّه حسن فی کل حال، و لان المتابعة ابلغ فی الخشوع و ارجی لتحصیل المقصود.

و الثامن

المعاودة مع تاخیر الاجابة

فی الجواهر اجماعا محکیا عن المعتبر و التذکرة، هو الحجة فی المقام، و یمکن استفادته من الادلة باعتبار ان المقصود و المراد من تلک الافعال لم یحصل، و لان المتعارف فی السائلین تکرار السؤال اذا لم یجابوا باول مرة.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب صلاة الاستسقاء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۵۳

و منها: نافلة رمضان و هی الف رکعة

نافلة رمضان

و منها نافلة شهر رمضان زیادة علی النوافل المرتبة، و المشهور بین الاصحاب شهرة عظیمة استحباب هذه الصلاة، بل عن التذکرة: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له نصوص کثیرة: کخبر ابی بصیر انه سال ابا عبد اللّه (ع): أ یزید الرجل الصلاة فی رمضان؟ قال (ع): نعم ان رسول اللّه (ص) قد زاد فی رمضان فی الصلاة «۱». و نحوه غیره.

فما یدل علی نفی الزیادهٔ علی النوافل المرتبهٔ فی رمضان لا بد من تأویله او طرحه.

و هی الف رکعهٔ علی المشهور، و تشهد له جملهٔ من النصوص: کخبر المفضل بن عمر عن ابی عبد اللّه (ع) انه قال: تصلی فی شهر رمضان زیادهٔ الف رکعهٔ؟ قلت: و من یقدر علی ذلک؟ قال: لیس حیث تذهب، أ لیس تصلی فی شهر رمضان زیادهٔ الف رکعهٔ فی تسع عشرهٔ منه فی کل لیلهٔ عشرین رکعهٔ، و فی لیلهٔ تسع عشرهٔ مائهٔ رکعهٔ و فی لیلهٔ احدی و عشرین مائهٔ رکعهٔ و فی لیلهٔ ثلاث عشرین و مائهٔ رکعهٔ، و تصلی فی ثمان لیال منه فی العشر الاواخر من کل لیلهٔ ثلاثین رکعهٔ، فهذه تسع مائهٔ و عشرون رکعهٔ؟ قال: قلت: جعلنی اللّه فداک فرجت عنی الی ان قال فکیف تمام الالف رکعهٔ؟ فقال: تصلی فی کل یوم جمعهٔ فی شهر رمضان اربع رکعات لامیر المؤمنین، و تصلی رکعتین لابنهٔ

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب نافلهٔ شهر رمضان حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۵۴

فی لیلهٔ عشرین

محمد (ص)، و تصلی بعد الرکعتین اربع رکعات لجعفر الطیار، و تصلی فی کل لیلهٔ الجمعهٔ فی العشر الاواخر لامیر المؤمنین (ع) عشرین رکعهٔ، و تصلی فی عشیهٔ الجمعهٔ لیلهٔ السبت عشرین رکعهٔ لابنهٔ محمد (ص) الخ «۱» و نحوه غیره.

و أما کیفیهٔ توزیع الالف علی الشهر: فهو ان یصلی فی کل لیلهٔ من العشرتین الاولتین عشرین رکعهٔ بلا خلاف، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له نصوص مستفیضهٔ، ثمان رکعات بعد المغرب، و اثنتی عشرهٔ رکعهٔ بعد العشاء کما هو الاشهر، و عن الشیخ فی النهایهٔ و المحقق فی المعتبر و غیرهما: انه مخیر بین ذلک و بین جعل اثنتی عشرهٔ رکعهٔ بعد المغرب و ثمان بعد العشاء، و هو الاقوی، لانه مما یقتضیه الجمع بین مکاتبهٔ الحسن بن علی عن ابیه ابی جعفر (ع): صل فی اول شهر رمضان فی عشرین لیلهٔ عشرین رکعهٔ، صل منها ما بین المغرب العتمهٔ ثمانی رکعات، و بعد العشاء اثنتی عشرهٔ رکعهٔ «۲». و نحوها خبر ابن مطهر «۳»، و خبر ابی بصیر «۴». و روایهٔ مسعدهٔ «۵» و غیرها، و بین موثق سماعهٔ سألته عن رمضان کم یصلی فیه؟ فقال کما یصلّی فی غیره الا ان لرمضان علی سائر الشهور من الفضل ما ینبغی للعبد ان یزید فی تطوعه، فان احب و قوی علی ذلک ان یزید فی اول الشهر عشرین لیلهٔ کل لیلهٔ عشرین رکعهٔ، سوی ما کان یصلی قبل ذلک، یصلی من هذه العشرین اثنتی عشرهٔ رکعهٔ بین المغرب و العتمهٔ، و ثمان رکعات بعد العتمهٔ. الحدیث «۶»

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب نافلهٔ شهر رمضان حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من ابواب نافلهٔ شهر رمضان حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۷ من ابواب نافلهٔ شهر رمضان حدیث ۱۰.

(۴) الوسائل باب ۷ من ابواب نافلهٔ شهر رمضان حدیث ۵.

(۵) الوسائل باب ۷ من ابواب نافلهٔ شهر رمضان حدیث ۲.

(۶) الوسائل باب ۷ من ابواب نافلهٔ شهر رمضان حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۵۵

و فی لیالی الافراد زیادهٔ مائهٔ و فی العشر الاواخر زیادهٔ عشر

و یصلی فی لیالی الافراد الثلاث ای تسعة عشر واحدی و عشرین و ثلاثة و عشرین فی کل لیلة زیادة علی ذلک مائة رکعة کما صرح به غیر واحد، و لکن الاقوی تبعا لجماعة: انه مخیر بین ذلک و بین ان یقتصر فی لیالی الافراد علی المائة حسب، و یصلی فی کل جمعة عشر رکعات بصلاة علی و فاطمة، و جعفر، و فی آخر جمعة عشرین بصلاة علی، و فی عشیة تلک الجمعة عشرین بصلاة فاطمة، لانه مما یقتضیه الجمع بین خبر المفضل المتقدم، و ما دل علی الامر بالمائة فی کل لیلة من لیالی الافراد «۱»، و ما دل علی الامر بالاتیان فیها بما یؤتی فی سائر اللیالی «۲» فتدبر.

و یصلی فی العشر الاواخر زیادة علی عشرین رکعة عشر رکعات)، و بعبارة اخری: یصلی فی کل لیلة منها ثلاثین رکعة بلا خلاف فیه، و یتخیر بین ان یصلی ثمان رکعات بعد المغرب و الباقی بعد العشاء، و بین ان یصلی اثنتین و عشرین رکعة بعد المغرب و ثمان رکعات بعد العتمة، لانه مما یقتضیه الجمع بین مکاتبة الحسن المتقدمة عن ابی جعفر (ع)، و فی العشر الاواخر ثمان رکعات بین المغرب و العتمة، و اثنتین و عشرین رکعة بعد العتمة. و نحوها غیرها، و بین خبر مسعدة عن ابی عبد اللّه (ع)- فی حدیث-: و یصلی فی العشر الاواخر فی کل لیلة ثلاثین رکعة، اثنتی عشرة منها بعد المغرب، و ثمانی عشرة منها بعد العشاء الآخرة «۳». و نحوه غیره، و بین موثق سماعة: فاذا بقی من رمضان عشر لیال فلیصل ثلاثین رکعة فی کل لیلة سوی هذه الثلاث عشرة رکعة، یصلی بین المغرب و العشاء اثنتین و عشرین رکعة، و ثمان رکعات بعد العتمة «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب نافلة شهر رمضان.

(۲) الوسائل باب ۷ من ابواب نافلة شهر رمضان.

(۳) الوسائل باب ۷ من ابواب نافلة شهر رمضان حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۷ من ابواب نافلة شهر رمضان حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۵۶

و منها: صلاة لیلة الفطر و یوم الغدیر و لیلة نصف شعبان و لیلة المبعث. و یومه

و منها

صلاة لیلة الفطر

، و یدل علیه ما رواه السیاری مرفوعا الی امیر المؤمنین (ع) قال: قال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله من صلی لیلة الفطر رکعتین یقرأ فی اول رکعة منهما الحمد مرة و قل هو اللّه احد الف مرة، و فی الرکعة الثانیة الحمد مرة و قل هو اللّه احد مرة واحدة، لم یسأل اللّه تعالی شیئا الا اعطاه ایاه «۱». و منه تعرف کیفیتها.

و و منها

صلاة یوم الغدیر

، یدل علیه خبر العبدی عن الامام الصادق (ع): ان من صلی فیه رکعتین یغتسل عند زوال الشمس من قبل ان تزول مقدار نصف ساعة

سال اللّه عز و جل یقرأ فی کل رکعـة سورة الحمـد مرة، و عشـر مرات قل هو اللّه احد، و عشـر مرات آیة الکرسـی، و عشـر مرات ان انزلناه، عـدلت عند اللّه عز و جل مائة الف حجة، و مائة الف عمرة، و ما سأل اللّه عز و جل حاجة من حوائج الدنیا و حوائج الآخرة الا قضیت کائنا ما کانت الحاجة. الحدیث «۲»، و نحوه غیره.

و منها

صلاة لیلة النصف من شعبان

، و عن المصـباح انه رواها ثلاثون رجلا من الثقات، و قـد وردت فی هـذه اللیلـة صـلوات عدیدة، و من اراد الاطلاع علیها فلیطلب من مظانها.

و منها

صلاة لیلة المبعث و یومه

بلا خلاف فیه، و تشـهد له جملة من النصوص: کخبر صالح بن عقبة عن ابی الحسن (ع) انه قال: صل لیلة سبع و عشرین من رجب ای وقت شـئت من اللیل اثنتی عشرة رکعة تقرأ فی کل رکعة الحمد و المعوذتین و قل هو اللّه احد اربع مرات، فاذا فرغت قلت و انت فی مکانک اربع مرات،

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب بقیة الصلوات المندوبة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب بقیة الصلوات المندوبة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۵۷

و صلاة علی (ع) و فاطمة (ع)

لا اله الا اللّه و اللّه اکبر، و الحمد للّه، و سبحان اللّه، و لا حول و لا قوة الا باللّه، ثمّ ادع بما احببت «۱».

و خبر علی بن محمد رفعه فی حدیث قال قال ابو عبد اللّه (ع): یوم سـبعة و عشـرین من رجب نبئ فیه رسول اللّه (ص)، من صـلی فیه ای وقت شاء اثنتی عشرة رکعة یقرأ فی کل رکعة بام القرآن و سورة ما تیسر، فاذا فرغ و سلم جلس مکانه ثمّ قرأ ام القرآن اربع مرات و المعوذات الثلاث کـل واحـدة اربع مرات، فـاذا فرغ و هو فی مکـانه قال: لا إله الا اللّه و اللّه اکبر، و الحمـد للّه، و سـبحان اللّه، و لا حول و لا قوة الا باللّه اربع مرات، ثمّ تقول: اللّه اللّه ربی لا أشرک به شیئاً اربع مرات، ثمّ یدعو فلا یدعو بشیء الا استجیب له فی کل حاجة الا ان یدعو فی جائحة قوم قطیعة رحم «۲».

و منها (

صلاة علی- ع

-) و هی اربع رکعات بتشـهدین و تسـلیمتین، یقرأ فی کل رکعة الحمد و خمسـین مرة قل هو اللّه احد لخبر المفضل عن ابی عبد اللّه

(ع): فاما صلاة امیر المؤمنین (ع): فانه یقرأ فیها بالحمد فی کل رکعة و خمسین مرة قل هو اللّه احد «۳». و فی هذا الخبر و ان لم یصرح بالتشهدین و التسلیمتین الا ان ذلک انما یکون لاجل ان ما دل علی الصلوات الخاصة مسوق لبیان ما به یمتاز عن غیرها، و حیث ان تثنیة النوافل واضحة، فاعتبار التشهدین و التسلیمتین فیها لا یحتاج الی بیان.

و منها

صلاة فاطمة علیها السلام

) و هی علی ما فی خبر المفضل المتقدم: رکعتان تقرأ فی اول رکعة الحمد و انا انزلناه مائة مرة، و فی الرکعة الثانیة الحمد و قل هو اللّه احد مائة مرة، فاذا سلّمت تسبح تسبیحها.

---

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب بقیة الصلوات المندوبة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۹ من ابواب بقیة الصلوات حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۷ من ابواب نافلة شهر رمضان حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۵۸

و جعفر (ع).

و منها

صلاة جعفر – ع –

التی تظافرت الاخبار الدالة علی استحبابها، و عن المنتهی: دعوی الاجماع علیه، و هی اربع رکعات بلا خلاف بتسلیمتین کما هو المشهور، و عن المقنع: بتسلیمة واحدة.

و لدلیل علی ما اختاره المشهور ما ذکرناه فی صلاة علی (ع) لکونها بتسلیمتین، و استدل للثانی: بصحیح ابن الریان قال: کتبت الی الماضی الاخیر اساله عن رجل صلی صلاة جعفر رکعتین ثمّ تعجله عن الرکعتین الاخیرتین حاجة او یقطع ذلک بحادث یحدث ا یجوز له ان یتمها اذا فرغ من حاجة و ان قام عن مجلسه، ام لا یحتسب بذلک یستانف الصلاة و یصلی الاربع رکعات کلها فی مقام واحد؟ فکتب: بلی ان قطعه عن ذلک امر لا بد منه فلیقطع ثمّ لیرجع فلیبن علی ما بقی منها «۱».

و فیه: انه لا یدل علی ازید من انه لا ینبغی الفصل بین اداء الاربع بزمان او نحوه اختیاراً کما افتی به الشهیدان.

و کیفیتها: ان یقرأ فی کل رکعة الحمد و سورة، ثمّ یقول: سبحان اللّه و الحمد للّه و لا إله الا اللّه و اللّه اکبر خمس عشر مرة، ثمّ یرکع و یقوله عشر مرات، و هکذا یقوله عشراً بعد رفع الراس من الرکوع، و فی السجود، و بعد رفع الراس منه، و فی سجوده ثانیا، و بعد الرفع منه کما نص علی ذلک کله فی خبر ابی بصیر «۲» و غیره. و لاجله یحمل خبر المفضل «۳»، و خبر ابراهیم «۴»، المتضمنان للامر باذا زلزلت فی الرکعة الاولی، و بالعادیات فی الثانیة، و باذا جاء نصر اللّه فی الثالثة، و بالاخلاص فی الرابعة علی الفضل. و تمام البحث فی هذه الصلاة و غیرها من الصلوات المندوبة و ما یقال فیها و بعدها موکول الی محله.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب صلاة جعفر حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب صلاة جعفر حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۷ من ابواب نافلة شهر رمضان حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲ من ابواب صلاة جعفر حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۵، ص: ۲۵۹

الباب الخامس فى السهو: من ترك شيئاً من واجبات الصلاة عمداً بطلت صلاته.

الباب الخامس: فى السهو

اشارة

و هو يطلق على معان، و الانسب بالمقام: ارادة التضييع و التوانى و عدم الاعتدال منه، فيشمل الترك عن عمد أو نسيان، و هو واضح، و الشك فان الشك فى جزء من اجزاء الصلاة او شرط منها مثلا يوجب خروج الصلاة عن حد الاعتدال.

ثمّ انه تارة يقطع بوجود السهو و الخلل فى الصلاة، و اخرى يشك فى ذلك، فالكلام يقع فى مقامين: الاول: فيما لو قطع به، و هو قد يكون عن عمد و علم بالحكم و الموضوع، و قد يكون عن عمد مع الجهل بالحكم او الموضوع او بهما، و قد يكون عن نسيان.

ثمّ ان الخلل تارة يكون بالزيادة، و اخرى يكون بالنقيصة، و الزيادة اما بصلاة مستقلة، او بركعة، او بجزء ركنى او غير ركنى، و النقيصة اما تكون بشرط ركنى او غير ركنى، او جزء كذلك او بكيفية، او بركعة.

و تنقيح القول فى المقام انما يكون برسم مسائل و التكلم فى كل منها بما يقتضيه وضع الكتاب.

لو ترك شيئاً من الواجبات عمدا

مسألة- ۱- من ترك شيئاً من واجبات الصلاة عمداً بطلت صلاته من غير فرق بين كون ما اخل به شرطاً او جزءاً او كيفية بلا خلاف و لا كلام لو كان عالماً بالحكم و الموضوع، بل هو من البديهيات، اذ المراد بالبطلان ان كان ما يقابل الصحة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۵، ص: ۲۶۰

و ان كان جاهلا عدا الجهر و الاخفات فقد عذر لو جهلهما.

بمعنى مطابقة الماتى به لما هو طرف اعتبار الشارع او حكمه يكون هو من القضايا التى قياساتها معها، و ان كان ما يقابل الصحة بمعنى سقوط الاعادة و القضاء فهو يكون على القاعدة، اذ سقوط الطلب المتعلق بشى‌ء بالاتيان بشى‌ء آخر يحتاج الى دليل آخر.

ثمّ انه لا- يخفى ان الحكم بالبطلان فى الفرض انما هو فيما لا- يمكن تدارك ما اخل به، و الا فلا وجه للبطلان من هذه الجهة، اذ مجرد العزم على الاخلال لا يوجب البطلان، و قد اشبعنا الكلام فى ذلك فى الجزء الرابع من هذا الشرح فى مبحث النية.

و كذلك يحكم بالبطلان فى صورة الاخلال بشى‌ء من واجبات الصلاة مع مضى محل التدارك ان كان جاهلا بالحكم عن تقصير، اذ الادلة المتضمنة لاعتبار ذلك فى المأمور به و ان كان لا يمكن التمسك باطلاقها لاعتباره فى حال الجهل، لانه اذا امتنع التقييد بصورة

العلم لما امكن التمسك بإطلاقه كما حقق فى محله، الا انه قد ثبت بمقتضى الادلة اشتراك العالمين مع الجاهلين فى الاحكام، و لازم الاشتراك المزبور مبطلية الاخلال بما اعتبر فى المأمور به، و ليس هناك ما يدل على الصحة لما ستعرف من عدم شمول حديث (لا تعاد الصلاة) «۱» لصورة الجهل عن تقصير.

نعم يختص ذلك بما عدا الجهر و الاخفات فانه قد ورد الدليل على انه فقد عذر لو جهلهما و قد تقدم الكلام فى هذه المسألة فى مبحث القراءة.

و أما ان كان جاهلا به عن قصور كالمجتهد المخطئ و مقلديه، او كان جاهلا بالموضوع فان كان ما اخل به الذى مضى محل تداركه من الخمسة المستثناة فى حديث (لا تعاد الصلاة) بطلت صلاته، و الا صحت لما ستعرف من شمول الحديث للجاهل

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من ابواب القراءة فى الصلاة حديث ۵ و باب ۱ من ابواب قواطع الصلاة حديث ۴- و غيرهما من الابواب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۶۱

و كذلك لو فعل ما يجب تركه عمدا.

ان لم يكن مقصراً فانتظر و ما ذكرناه انما هو فيما لو ترك ما يجب فعله.

و كذلك لو فعل ما يجب تركه عمداً كالتكلم و القهقهة و نحوهما، فان فعل شيئاً من ذلك عن علم بالحكم و الموضوع بطلت الصلاة، و كذلك ان فعله عن جهل بالحكم ان كان عن تقصير، و الا صحت.

حكم الزيادة العمدية

مسألة- ۲- لو اتى بما لم يؤخذ عدمه فى الصلاة و لم يكن وجوده دخيلًا فيها فهل يوجب ذلك بطلان الصلاة ام لا؟ و الكلام فيها يقع فى مقامين:.

الاول: فيما تقتضيه القاعدة الاولية:.

الثانى: فيما تقتضيه القاعدة الثانوية فى خصوص الصلاة.

و قبل التكلم فى المقامين لا- بد من تحقيق مفهوم الزيادة، و الكلام فيه يقع فى جهتين: الاولى: فى انه هل يمكن تحقق الزيادة فى المركبات الاعتبارية ام لا، الثانية: فى اعتبار قصد الزيادة فى تحقق الزيادة و عدمه.

اما الجهة الاولى: فقد يقال باستحالة تحقق الزيادة حقيقة و ان كانت متحققة بالمسامحة العرفية، لان الزائد إن لم يكن من سنخ ما اعتبر جزءاً او شرطا للمركب الاعتبارى لما صدق عليه الزيادة كما هو الشأن فى غير المركب الاعتبارى، أ لا ترى ان الدهن الذى اضيف اليه مقدار من الدبس لا يصح ان يقال انه زاد فيه و ان كان يصدق عنوان الزيادة على ما فى الظرف، و ان كان من سنخه، فان كان ذلك الجزء الذى من سنخ الزائد ماخوذا على نحو اللابشرط من غير تقييد بالوجود الواحد، فحيث ان كل من اتى بفرد من طبيعى ذلك الجزء كان مصداقا للمأمور به كان المأتى به واحدا ام متعددا، فلا زيادة هناك و ان كان مأخوذا بشرط لاعن الوجودات المتأخرة فالاتيان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۶۲

[...]

به مرة اخرى موجب لفقد قيد الجزء المستلزم لنقصه، مثلاـ اذا اعتبر الركوع غير الملحوق بمثله جزءاً من الصلاة، فلو لحقه مثله لم يتحقق ما هو جزء للصلاة.

و الجواب عن ذلك: ان اعتبار لا بشرطية الجزء انما يكون على وجهين: الاول: اخذ طبيعة الجزء فى المتعلق بنحو تصدق على الواحد و المتعدد، الثانى: اخذه بنحو اللابشرط القسمى اى لا مقترنا بلحوق مثله و لا مقترنا بعدمه. و فى الاول: لا يتصور الزيادة فان كل ما فرض وجوده يكون دخيلاـ فى الجزء و يكون من موارد التخيير بين الاقل و الاكثر، و اما فى الثانى: فحيث ان الجزء حينئذ صرف وجود الطبيعة المنطبق على اول الوجودات، فالوجود الثانى غير دخيل فيه و لا مانع عن تحققه، و حينئذ فتتحقق الزيادة به، و بذلك يظهر انه تصدق الزيادة اذا كان الزائد غير مسانخ بما اعتبر فى المأمور به، مع ان عدم صدق الزيادة بالدقة الفلسفية لا يترتب عليه اثر بعد صدقها عرفا و تبعية الاحكام للصدق العرفى.

و أما الجهة الثانية، فالظاهر اعتبار قصد كون المأتى به من اجزاء المامور به فى الزيادة، اذ المركب الاعتبارى كالصلاة مركب من وجودات متباينة، و وحدته انما تكون بالاعتبار، و لا يكاد تتحقق الا بالقصد، و لذا لا تحرم تلك الافعال و الاذكار الخاصة المجردة عن قصد الصلاتية على الحائض، فما لم يأت بشىء بقصد الصلاتية لا يصير جزءاً و لا زيادة فيها، و على فرض الاتيان به كذلك تصدق الزيادة من غير فرق بين ان يكون ذلك عن جهل بالحكم او التشريع، و من غير فرق ايضا بين ان يقصد الامتثال بمجموع الزائد و المزيد فيه و عدمه كما لا يخفى، و من غير فرق بين كون الماتى به من جنس احد اجزاء المأمور به و بين كونه من غير سنخ تلك الاجزاء.

فما عن المحقق النائينى- ره- من انه لا يعتبر فى صدق الزيادة على ما كان من جنس احد اجزاء العمل قصد كونه منه، ضعيف، و من غير فرق ايضاً بين ان يعتد بالزائد بان يعده من اجزاء صلاته ايضاً- كالاصل- و بين ما لو اتى بجزء ثمّ رفع اليد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۲۶۳

]...[

عنه و اتى بفرد آخر، اذا وقع الاول صحيحا.

و دعوى ان رفع اليد عن الجزء كهدم البناء و الاسقاط فى الخارجيات، مندفعة بانه لا أثر لرفع اليد و لا يوجب عود الامر بحاله فلا يكون بمنزلة الهدم، نعم اذا وقع الاول فاسدا لا يصدق الزيادة بالاتيان به ثانياً. ثمّ ان فى خصوص الركوع و السجود كلاما سيأتى فى المسألة الآتية.

اذا عرفت هذا فاعلم ان الزيادة العمدية ان اوجبت الاخلال بقصد الامر، كما اذا قصد المكلف امتثال خصوص الامر المتعلق بالمشتمل على الزائد، لا إشكال فى بطلان الصلاة من جهة ان ما قصده من الامر لا واقع له، و ما له واقع لم يقصده، و كذلك لا إشكال فى البطلان ان اوجبت الاخلال بالهيئة الاتصالية، و الاـ كما اذا قصد المكلف امتثال الامر الفعلى و انما اتى بالزائد خطأً لاعتقاد كونه المامور به، او تشريعا فى التطبيق غير المنافى للتقرب بامتثال الامر الموجود و لم تكن مخلّةً بالهيئة الاتصالية لم تبطل الصلاة، لا من جهة عدم قصد الامر و هو واضح، و لا من جهة اعتبار عدمها فى الصلاة، اذ مقتضى حديث الرفع عدم الاعتبار ما لم يقم عليه دليل بالخصوص.

و ان شئت قلت: انه اذا لم يكن المكلف الآتى بالعمل مع الزيادة مشرعا فى الامر بالمشتمل على الزائد و بانيا على صدور الامر من الشارع متعلق بما يعم الزائد آتيا بما بنى على تعلق الامر به اعمالاـ لبنائه، بل كان بانياً على ان المامور به بالامر الواقعى منطبق على الماتى به، و انما اتى بالعمل المشتمل على الزائد بداعى الامر الواقعى، او كان بانياً على ان الماتى به مطابق للمأمور به من دون تصرف فى الامر لا أصلًا و لا تطبيقاً او كان بانياً على انبعاث وجوب غيرى عن الامر الواقعى بالاضافة الى الزائد، او كان بانياً على الاقتضاء من

قبل الامر الواقعی بالاضافهٔ الیه، لم تبطل الصلاهٔ من ناحیهٔ قصد الامر، و المفروض عدم بطلانها من ناحیهٔ اخری، فمقتضی القاعدهٔ الاولیهٔ عدم مبطلیهٔ الزیادهٔ العمدیهٔ ما لم توجب الاخلال بقصد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۶۴

[...]

الامر و لا بالهیئهٔ الاتصالیهٔ المعتبرهٔ فی الصلاهٔ.

و أما القاعدهٔ الثانویهٔ، فقد دلت النصوص علی مبطلیهٔ الزیادهٔ العمدیهٔ للصلاهٔ مطلقاً کما هو المشهور بین الاصحاب ففی صحیح ابی بصیر عن الامام الصادق (ع): من زاد فی صلاته فعلیه الاعادهٔ «۱».

و اورد علی الاستدلال به بوجهین: الاول: ما افاده بعض المعاصرین و هو انه منصرف الی زیادهٔ الرکعهٔ، او محمول علی ذلک بقرینهٔ ما دل علی عدم قدح زیادهٔ الجزء سهواً الموجب لرفع الید عن اطلاقه علی کل حال، و الظاهر ان مراده بذلک ما افاده المحقق الهمدانی- ره- فی الایراد علی الصحیح و هو: ان الزیادات السهویهٔ خارجهٔ عن هذا الحکم، و علیه فیدور الامر بین ارادهٔ الزیادهٔ العمدیهٔ منه، و بین ارادهٔ زیادهٔ الارکان او الزیادهٔ فی الرکعات، و حیث ان حصول الزیادهٔ عمداً نادر، و کون زیادهٔ الرکعهٔ هو الفرد الواضح مما یطلق علیه ان زاد فی صلاته، فلو لم یکن الحدیث منصرفاً الی الثانی لا ریب فی اجماله، و المتیقن هو ذلک.

و فیه: ان مقتضی الصحیح مبطلیهٔ کل زیادهٔ کانت هی الرکعهٔ او الرکن او غیرهما، من غیر فرق بین العمد و السهو، من غیر فرق بین العلم و الجهل- خرج عن هذا العموم زیادهٔ غیر الارکان ان کانت سهویهٔ- و قد حقق محله ان العام حجهٔ فی غیر افراد المخصص، فالباقی تحته زیادهٔ الارکان و الرکعهٔ مطلقاً، و زیادهٔ غیرهما ان کانت عمدیهٔ، و لا یدور الامر بعد التخصیص بین ارادهٔ العمد و بین ارادهٔ زیادهٔ الارکان او الرکعهٔ کی یتم ما ذکره.

الثانی: ما افاده المحقق الیزدی- ره- و هو: ان الزیادهٔ فی الصلاهٔ اما ان تکون من قبیل الزیادهٔ فی العمر فیکون المقدر الذی جعلت الصلاهٔ ظرفا له هو الصلاهٔ

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاهٔ حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۶۵

[...]

فینحصر المورد بما اذا کان الزائد مقداراً یطلق علیه الصلاهٔ مستقلا کالرکعهٔ، و اما ان یکون المقدر شیئاً من الصلاهٔ سواء کان رکعهٔ ام غیرها، و اما ان یکون مطلق الشیء لا یبعد ظهور اللفظ فی الاول و لا أقل من الاحتمال، فالقدر المتیقن من الحدیث بطلان الصلاهٔ بزیادهٔ الرکعهٔ.

و فیه: ان مقتضی الاطلاق هو الثالث، و ان شئت قلت: ان حذف المتعلق یفید العموم، فعدم التصریح بالزائد یوجب اطلاق الخبر و ارادهٔ کل زیادهٔ. و دعوی ان الاخذ باطلاقه خلاف الاجماع- فلا یمکن، مندفعهٔ بانه بواسطهٔ الاجماع و الروایات یقید اطلاقه بالزیادهٔ السهویهٔ فی غیر الارکان، و لا مانع من الاخذ باطلاقه فی غیر هذا المورد.

و یمکن ان یستدل له بمصحح زرارهٔ عن احدهما علیهما السلام: لا- تقرأ فی المکتوبهٔ بشیء من العزائم، فان السجود زیادهٔ فی المکتوبهٔ «۱». اذ لو لم تکن الزیادهٔ مطلقا مبطلهٔ لما صح هذا التعلیل، أ لا تری انه لو قال: الفقاع خمرهٔ استصغرها الناس فی مقام بیان الحرمهٔ لما صح ذلک اذا لم یکن الخمر حراما.

و الا یراد علیه کما عن المحقق الهمدانی و تبعه غیره: بان هذا التعلیل لا یخلو من اجمال لان سجدة العزیمة لیست زیادة فی الصلاة لعدم قصد الجزئیة بها، یندفع بان لسان هذا الحدیث لسان الحکومة، و یدل علی ان مطلق وجود السجود زیادة و ان لم یقصد به الجزئیة.

و بذلک ظهر صحة الاستدلال بالتعلیل فی خبر الاعمش عن جعفر بن محمد (ع) فی حدیث شرایع الدین: و من لم یقصر فی السفر لم تجز صلاته لانه زاد فی فرض اللّه عز و جل «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۴۰ من ابواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من ابواب صلاة المسافر حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۶۶

[...]

و دعوی حمله علی ارادة الزیادة علی ما افترضه اللّه سبحانه من الرکعتین لا مطلق الزیادة، مندفعة بان ذلک خلاف الاطلاق لا یصار الیه.

فان قلت: انه لو حمل الخبر علی مطلق الزیادة لزم حمله علی غیر صورة السهو کی یناسبه التعلیل و هو غیر ممکن لا غیر الساهی اما عالم او جاهل، و الجاهل معذور فی هذه المسألة، و العالم لا یزید فی صلاته الا نادرا، فلا بد من حمل الخبر علی الناسی الذی ستعرف ان مطلق الزیادة غیر مبطلة بالنسبة الیه.

قلت: ان ما ذکر انما هو فی الحکم المعلل، و الکلام انما هو فی العلة، و هی بالدلالة الالتزامیة بالتقریب المتقدم تدل علی مبطلیة کل زیادة و لا اختصاص لها بهذه المسألة کی یقال ان الجاهل فیها معذور، فهی باطلاقها تدل علی مبطلیة کل زیادة خرج ما خرج و بقی الباقی تحت العام بلا توجه معذور الیه: و دعوی ضعف سنده مندفعة بانجباره بشهرة الحکم بین المتاخرین.

و استدل له ایضاً: بقوله (ع) فی خبر عبد اللّه بن محمد: الطواف المفروض اذا زدت علیه مثل الصلاة المفروضة اذا زدت علیها فعلیک الاعادة «۱». و تقریب الاستدلال به ان ظهور هذا الخبر فی ارادة الحاقهما. بشیء من جنسهما بما یزید علی الحد الذی جعله الشارع الاقدس لهما و ان کان لا ینکر، الا انه یشمل زیادة خطوة علی الطواف و قیام بلا رکوع علی الصلاة، و لا یختص بزیادة شوط و رکعة، فیتم فیما عدا ذلک، ای الزیادة فی الاثناء بعدم القول بالفصل.

و هناک روایات اخر استدل بها لهذا القول، و لکن لعدم تمامیة دلالتها اغمضت عن ذکرها.

فتحصل: ان الاظهر مبطلیة کل زیادة عمدیة للصلاة، و ما یظهر من جماعة منهم

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من ابواب الطواف حدیث ۱۱ من کتاب الحج.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۶۷

اما الناسی: فان ترک رکنا أتی به ان کان فی محله و الا أعاد.

المصنف- ره- حیث اقتصر علی بیان قدح زیادة الرکوع و لم یتعرضوا لقدح کل زیادة. عدم مبطلیة مطلق الزیادة العمدیة، ضعیف.

حکم النقیصة سهواً

اشارة

مسألة ۳- ما ذکرناه فی المسألة الاولی من بطلان الصلاة بترک شیء من اجزائها انما هو فی حق العامد و اما الناسی فان ترک رکنا اتی به ان کان فی محله السهوی بلا کلام، اما اذا لم یأت بشیء من الاجزاء فواضح، و اما اذا اتی به فبما انه واقع علی خلاف المامور به یقع زائداً، فلا بد من اتیان المنسی و ما بعده، و الزیادة التی هذه حالها لا تبطل کما ستعرف و الا ای و ان تجاوز محله اعاد و هذا من القضایا التی قیاساتها معها، اذ المراد بالرکن ما ثبت ان نقصه و لو سهواً یوجب البطلان.

فالمهم انما هو التکلم فی ذلک و تعیین ما هو رکن من اجزاء الصلاة.

فاقول: لا کلام فیما ورد فیه دلیل خاص دال علی رکنیته بهذا المعنی کتکبیرة الاحرام، و القیام المتصل بالرکوع، و الرکوع السجدتین، اما الاولان فلما تقدم فی الجزء الرابع من هذا الشرح.

حکم الاخلال بالرکوع

و أما الاخیران فیشهد لبطلان الصلاة بالاخلال بهما سهواً حدیث (لا تعاد الصلاة الآتی، و جملة من النصوص الآتیة المتضمنة انه اذا اخل بالرکوع حتی سجد، او اخل بالسجدتین حتی دخل فی الرکوع، بطلت صلاته. و سیأتی التعرض للمسألتین مفصلا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۶۸

[...]

و أما النصوص التی یظهر منها شدة الاهتمام بهما و انهما معتبران فی قوام ماهیة الصلاة کخبر الحلبی عن الامام الصادق (ع): الصلاة ثلاثة اثلاث: ثلث طهور، و ثلث رکوع، و ثلث سجود «۱». و نحوه غیره، التی استدل بها المحقق الهمدانی- ره- لذلک فلا تدل علیه، لانها تدل علی اخذ صرف وجود الرکوع و السجود فی ماهیة الصلاة لا جمیع الرکوعات و السجدات کی یتم الاستدلال بها، مع انه لا یستفاد منها ازید من الجزئیة و هذا مما لا کلام فیه.

و بازاء هذه الادلة جملة من النصوص، و هی تدل علی عدم بطلان الصلاة بالاخلال بهما: کصحیح العیص بن القاسم عن الامام الصادق (ع): عن رجل نسی رکعة من صلاته حتی فرغ منها ثمّ ذکر انه لم یرکع، قال (ع): یقوم فیرکع و یسجد سجدتی السهو «۲».

و خبر عمار عنه (ع): عن رجل ینسی الرکوع او سجدة هل علیه سجدتا السهو؟ قال (ع): لا قد اتم الصلاة «۳». و نحوهما خبر حکم بن حکیم «۴»، و روایة عبد اللّه بن سنان «۵».

و لکن لأعراض الاصحاب عنها لا بد من طرحها ورد علمها الی اهله هذا کله فیما اذا تذکر بعد الصلاة.

و أما ان تذکر فی الاثناء، فالکلام فیه یقع اولا: فی الرکوع، ثمّ فی السجدتین.

اما الرکوع: فالمشهور بین الاصحاب: بطلان الصلاة فیما اذا کان التذکر بعد

---

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب الرکوع حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۲۶ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۳ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۶.

(۵) الوسائل باب ۲۶ من ابواب الخلل و الواقع فی الصلاة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۵، ص: ۲۶۹

[...]

الدخول فی السجدة، و استدل له. بصحیح رفاعة عن الامام الصادق (ع): عن رجل ینسی ان یرکع حتی یسجد و یقوم، قال (ع): یستقبل «۱». و الظاهر من الاستقبال استقبال الصلاة من اولها لا من حیث اخل بها ای الرکعة التی ترک رکوعها، کما ان الظاهر من القیام هو القیام من السجدة، فیشمل القیام عن السجدة الاولی.

و بموثق اسحاق بن عمار عن الکاظم (ع): عن الرجل ینسی ان یرکع، قال (ع): یستقبل حتی یضع کل شیء من ذلک موضعه «۲».

و بخبر ابی بصیر عن الامام الباقر (ع): عن الرجل ینسی ان یرکع، قال (ع): علیه الاعادة «۳».

و فی المقام اقوال اخر: احدها: عدم بطلان الصلاة بترکه بل یأتی به اینما تذکر و لو بعد السجدتین من غیر فرق بین ما اذا کان ذلک فی الرکعة الاولی او الثانیة، او احدی الاخیرتین، و اسند هذا القول الشیخ- ره- الی بعض اصحابنا، و عن المنتهی: اسناده الی الشیخ- قده-.

ثانیها: عدم بطلانها اذا کان فی غیر الرکعة الاولی و هو المنسوب الی ابن جنید و علی بن بابویه.

ثالثها: عدم البطلان اذا کان فی الاخیرتین من الرباعیة، و هو المنسوب الی الشیخ- قده-.

و استدل للاول: بما عن الشیخ فی التهذیب باسناده عن محمد بن مسلم عن الباقر (ع): فی رجل شک بعد ما سجد انه لم یرکع، قال: فان استیقن فلیلق السجدتین

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب الرکوع حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من ابواب الرکوع حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من ابواب الرکوع حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۵، ص: ۲۷۰

[...]

اللتین لا رکعة لهما فیبنی علی صلاته علی التمام، فان کان لم یستیقن الا بعد ما فرغ و انصرف فلیتم الصلاة برکعة و سجدتین و لا شیء علیه «۱».

و رواه الصدوق بطریق صحیح عنه (ع) قال بعد قول السائل انه لم یرکع: یمضی فی صلاته حتی یستیقن انه لم یرکع، فان استیقن انه لم یرکع فلیلق السجدتین اللتین لا رکوع لهما و یبنی علی صلاته علی التمام، فان کان لم یستیقن الا بعد ما فرغ و انصرف فلیقم و لیصل رکعة و سجدتین و لا شیء علیه «۲».

و اورد علیه: تارة: بمعارضته مع النصوص الآمرة بالاعادة، و علیه فیطرح او یحمل علی النافلة.

و اخری: بما عن سید الریاض بانه متضمن لأنه اذا استیقن بعد الصلاة ترک الرکوع یصلی رکعة مع سجدتین بعد الانصراف، و هذا مما لم یقل به احد.

و فیهما نظر: اما الاول: فلأن الجمع بین الطائفتین یقتضی حمل الامر بالاستئناف علی الاستحباب، اللهم الا ان یقال: ان قوله (ع) علیه الاعادة فی خبر ابی بصیر، مع قوله (ع) فی الصحیح و یبنی علی صلاته علی التمام بنظر العرف متنافیان لا یمکن الجمع بینهما.

و أما الثانی: فلأن القائل بالتلفیق مطلقا یقول بذلک.

فالحق فى الجواب ان يقال: انه لاعراض الاصحاب عنه لا يعتمد عليه، مضافاً الى ان النصوص المتقدمة المعارضة له لأشهريتها تقدم عليه كما قيل.

و أما الشيخ- قده- فقد استدل لما اختاره: بانه مقتضى الجمع بين صحيح ابن مسلم و صحيح العيص المتقدم، و بين النصوص الآمرة بالاعادة، فانه تحمل تلك

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب الركوع حديث ٢.

(٢) الفقيه ج: ١ ص: ١١۶ السرائر ص: ۴٣٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ٢٧١

[...]

النصوص على الركعتين الاولتين، و هذان على الاخيرتين. و وجه هذا الجمع بحسب الظاهر هوما دل من الاخبار على ان السهو فى الاخيرتين دون الاولتين.

اقول: يرد عليه: ان هذا الجمع تبرعى لا شاهد له و ما دل على انه لا سهو الا فى الاخيرتين، مضافا الى ان المراد بالسهو فيه هو الشك لا يصلح شاهداً للجمع إلّا على القول بانقلاب النسبة الذى لا نقول به كما لا يخفى، مع ان الصحيحين غير معمول بهما، فلا بد من طرحهما.

و أما القول الوسط: فيشهد له ما عن الفقه الرضوى: و ان نسيت الركوع بعد ما سجدت من الركعة الاولى فاعد صلاتك، لانه اذا لم تصح لك الاولى لم تصح صلاتك، و ان كان الركوع من الركعة الثانية او الثالثة فاحذف السجدتين و اجعلها اعنى الثالثة ثانية و الرابعة ثالثة «١».

و لكن يرد عليه: ما تقدم منا مرارا من عدم حجية الفقه الرضوى.

فتحصل: ان ما هو المشهور بين الاصحاب هو الاظهر.

ثمّ ان فى المقام نزاعا آخراً و هو: ان تجاوز الركوع هل هو بالدخول فى السجدة الثانية كما عن سيد المدارك، ام بالدخول فى السجدة الاولى كما هو المشهور؟.

اقول: مقتضى القاعدة و ان كان ما افاده السيد- ره-: اذ ما لم يدخل فى السجدة الثانية لو رجع و اتى بالركوع لا يلزم منه شىء اذ زيادة السجدة الواحدة كزيادة القراءة لا تضر إن لم تكن عن عمد كما ستعرف، الا ان مقتضى اطلاق النصوص المتقدمة المقيد بما اذا لم يكن التذكر قبل الدخول فى السجدة هو القول الثانى و بها يخرج عن القاعدة.

و قد استدل للاول مضافا الى ما مر بموثق ابى بصير عن الامام الصادق (ع):

(١) المستدرك باب ٩ من ابواب الركوع حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ٢٧٢

[...]

اذا ايقن الرجل انه ترك ركعة من الصلاة و قد سجد سجدتين او ترك الركوع استأنف الصلاة «١». بتقريب ان الخبر بمفهومه يدل على انه اذا لم يتيقن ترك الركوع بعد السجدتين لا يجب الاستئناف و ان تيقن قبل السجدتين، و به يقيد اطلاق النصوص المتقدمة.

و اجاب عنه صاحب الجواهر- ره- بوجهین: الاول: ان مطلقات الباب لا تقبل التقیید و آبیة عنه، الثانی: ان الخبر لا مفهوم له، لان توهم المفهوم اما ناش عن القید- اعنی قوله: و قد سجد سجدتین- او من کلمة الشرط- اعنی اذا ایقن- و شیء منهما لا یصلح منشئاً له، اما الاول: فلعدم حجیة مفهوم القید، و اما الثانی: فلأن ما هو ذو حکم و هو المتیقن لم یدخل علیه اداة الشرط، و ما دخل علیه الاداة اعنی الیقین لا حکم له.

اقول: یرد علی الوجه الاول: مضافا الی عدم ظهور الوجه لهذه الدعوی: ان اطلاق الخبرین الاخیرین قد قید بما اذا نسی الرکوع و تذکر قبل الدخول فی السجدة الاولی قطعا، و أی فرق بین هذا التقیید و التقیید بما اذ تذکر قبل الدخول فی الثانیة.

و أما الثانی فلأن الیقین انما یکون ماخوذا علی وجه الطریقیة، و علیه فکأنما المدخول هو المتیقن نفسه.

فالحق فی الجواب ان یقال: انه لعدم افتاء المشهور بما یقتضیه اطلاق مفهومه لا یعتمد علیه، فتأمل فانه یمکن ان یکون عدم افتائهم بما یقتضیه الاطلاق من جهة ما ذکره صاحب الجواهر- ره- او غیر ذلک فالاعراض غیر ثابت، و الاحتیاط سبیل النجاة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب الرکوع حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۷۳

]...[

حکم الاخلال بالسجدتین

و أما السجدتان، فان تذکر فی الاثناء انه لم یأت بهما فالمشهور: انه ان دخل فی الرکوع و تذکر اعاد صلاته، و الظاهر وجود الاقوال الثلاثة المتقدمة فی المسألة السابقة فی هذه المسألة.

و کیف کان: فقد استدل للمشهور بوجوه: الاول: خبر البزنطی: سألت ابا الحسن (ع) عن رجل یصلی رکعتین ثمّ ذکر فی الثانیة و هو راکع انه ترک سجدة فی الاولی، قال: کان ابو الحسن (ع) یقول: اذا ترک السجدة فی الرکعة الاولی فلم یدر أ واحدة او اثنتین استقبلت حتی یصح لک ثنتان، و اذا کان فی الثالثة و الرابعة ترکت سجدة بعد ان تکون قد حفظت الرکوع اعدت السجود «۱».

بتقریب انه یدل علی بطلان الصلاة مع الشک فی کون المتروک سجدة او سجدتین، فمع العلم بکون المنسی اثنتین البطلان اولی.

و فیه: مع اختصاصه بالرکعة الاولی، انه مع الشک المزبور یحتمل کون الرکوع صحیحا، اذ لو کان المنسی سجدة واحدة کان الرکوع صحیحاً، فلا یمکن احراز صحة الصلاة بالعود و اتیان السجدة لاحتمال زیادة الرکوع، و هذا بخلاف ما لو علم بأن المنسی اثنتان فان الرکوع لیس بصحیح قطعاً، اضف الیه انه مع العود فی صورة الشک ان اتی بواحدة یحتمل النقص، و ان اتی بثنتین یحتمل الزیادة فلا اولویة.

الثانی: النصوص «۲» المستفیضة الدالة علی ان ناسی السجدة الواحدة اذا تذکر

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من ابواب السجود حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من ابواب السجود.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۷۴

]...[

فی الرکوع یقضیها، و فی بعضها التعلیل بذلک، فاذا کان محل تدارک السجدة ماضیا بالدخول فی الرکوع فمع کون المنسی ثنتین لا مناص عن البناء علی البطلان لنقص الصلاة من السجدتین.

و فیه: ان مضی محل التدارک لو کانت واحدة لعله من جهة کون الرکوع صحیحا، و اما فی المقام فالرکوع زائد و باطل قطعاً.

الثالث: ما دل من الاجماع و النص و منه حدیث لا تعاد «۱» علی بطلان الصلاة بزیادة الرکوع، و علیه فان مضی ناسی السجدتین فی صلاته بطلت لنقص صلاته من السجدتین، و ان عاد و اتی بهما و لم یأت بالرکوع نقصت صلاته من الرکوع و لزم خلاف الترتیب و ان اتی به ایضاً فقد زاد رکوعا.

و فیه: ما سیأتی من ان تلک النصوص لا تشمل مثل هذه الزیادة الناشئة من رفع الید عن الجزء المأتی به فاسدا.

الرابع: خبر معلی بن خنیس عن ابی الحسن الماضی (ع): فی الرجل ینسی السجدة من صلاته قال (ع): اذا ذکرها قبل رکوعه سجدها و بنی علی صلاته ثمّ سجد سجدتی السهو بعد انصرافه، و ان ذکرها بعد رکوعه اعاد الصلاة.

و نسیان السجدة فی الاولتین و الاخیرتین سواء، «۲» و مقتضی اطلاق الخبر و ان کان بطلان الصلاة بترک سجدة واحدة الا انه من جهة المستفیضة الدالة علی انه لا تعاد الصلاة من سجدة واحدة یحمل الخبر علی ارادة الجنس من السجدة، فیقید اطلاقه بها او علی انه اطلقت علی السجدتین باعتبار انهما معا جزء واحد.

و اورد علیه: تارة: بضعف معلی و اخری: بمعارضته بخبر عبد اللّه بن سنان: ان

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من ابواب القراءة فی الصلاة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من ابواب السجود حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۷۵

]...[

نسیت شیئا من الصلاة رکوعا او سجودا او تکبیرا ثمّ ذکرت فاصنع الذی فاتک سواء (سهوا) «۱». و قد استدل به کل من القائلین بعدم البطلان مطلقاً، و القائلین باختصاصه بالاولیین، و قد مر تقریب استدلالهما به و بما شاکله.

اقول: الاظهر أن المعلی ثقة، و یعتمد علی روایته لتصریح جمع من ائمة الرجال بذلک، و لورود روایات فی مدحه، و النسبة بین الخبرین عموم مطلق فیقید اطلاق خبر ابن سنان بخبر معلی، و لکن یرد علیه: انه مرسل، فان علی بن اسماعیل یرویه عن رجل عن معلی.

فالصحیح ان یستدل له بما سیاتی من مبطلیة زیادة الرکوع مطلقا. و نقص السجدتین، و فی هذه الصلاة الامر یدور بینهما، فیعلم تفصیلا بالبطلان.

[الاخلال بباقی الواجبات]

اشارة

هذا کله فیما ثبتت رکنیته، و اما ما لم تثبت رکنیته و لا عدمها بالدلیل و انما ثبتت جزئیته او شرطیته للصلاة، و شک فی انه هل تبطل الصلاة بفقدانه فی حال النسیان ام لا، فتنقیح القول فیه یقتضی التکلم فی مقامات:.

(۱) فیما یقتضیه الاصل اللفظی.

(۲) فیما یقتضیه الاصل العملی.

(۳) فیما تقتضیه القاعدة الثانویة فی خصوص الصلاة.

و قبل الشروع بالبحث فیها. لا بد من تقدیم مقدمة، و هی: انه هل یصح تکلیف الناسی بغیر ما نسیه من الاجزاء و الشرائط ام لا؟

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۷۶

]...[

[مقدمة فی] امکان تکلیف الناسی بغیر ما نسیه

فقد ذهب جماعة منهم الشیخ الاعظم- ره- الی عدم امکانه و استحالته من جهة عدم امکان فعلیة ذلک الحکم، فانه ان لم یلتفت الی نسیانه لاـ یمکن انبعاثه عنه، و اذا لم یمکن ذلک لما امکن البعث، و ان التفت الیه انقلب الی الذاکر فلا یصیر الحکم الثابت للناسی فعلیا فی حقه علی کل تقدیر، و اذا امتنع ذلک امتنع الجعل.

و ذکروا فی الجواب عن ذلک وجوها امتنها ما افاده المحقق الخراسانی- ره- و هو: انه یمکن ذلک بان یوجه التکلیف بعدة من الاجزاء الی عامة المکلفین، و بالنسبة الی بقیة الاجزاء و الشرائط یوجه الامر بکل واحد منها الی خصوص الذاکرین، فتختص جزئیته او شرطیته بحال الذکر و لا یعم حال النسیان.

و اورد علیه تارة: بأنه لا تعین للمنسی حتی یؤمر بما عداه مطلقا و به مقیدا بالالتفات فلا بد من الالتزام بتعدد البعث بعدد ما یتصور من انحاء نسیان الجزء اطلاقا و تقییداً.

و اخری: بان الناسی لعدم توجهه الی کونه ناسیا یقصد الامر المتوجه الی الذاکرین فما قصده لا واقع له و ما له واقع لم یقصده.

و فیهما نظر: اما الاول: فلانه لا محذور فی کون التکلیف بغیر ما یتقوم به العمل مقیدا بالالتفات.

و أما الثانی: فلأن الناسی و ان کان یعتقد مماثلة امره لأمر الذاکرین و لکنه لاجل قصده امتثال الامر الفعلی المتوجه الیه و وجود امر فعلی کذلک لا یضر ذلک بصحة عمله، بل یکون من قبیل الخطأ فی التطبیق.

و أما الاجوبة الاخر فبیانها موکول الی محلها فی الاصول.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۷۷

]...[

[المقام الاول] ثبوت الجزئیة فی حال النسیان و عدمه

اذا عرفت هذه المقدمة فیقع الکلام فی المقامات الثلاثة:.

اما المقام الاول: فملخص القول فیه: انه ان کان لدلیل الجزئیة او الشرطیة اطلاق یشمل حال النسیان فیؤخذ به و یحکم بالجزئیة او الشرطیة المطلقة سواء کان لدلیل الواجب اطلاق ام لا، اما علی الثانی فواضح، و اما علی الاول فلتقدم اطلاق المقید علی اطلاق دلیل المطلق، و معه لا شک فی الاعتبار کی یرجع الی البراءة، و لازم الاطلاق المزبور لیس ثبوت الامر بما هو مرکب من المنسی فی حال النسیان کی یقال انه مستحیل عقلاـ بل حیث ان معناه ثبوت الجزئیة او الشرطیة فی جمیع الازمنة و الآنات التی امر فیها بالمرکب فلازمه سقوط الامر عند نسیان الجزء او الشرط، فالفاقد فاسد.

ثمّ انه لا- فرق فیما ذکرناه بین ان یکون الـدلیل المثبت للجزئیـة او الشـرطیة بلسان الامر به او بغیر ذلک، اذ الاوامر المتعلقـة بالاجزاء و الشرائط لیست او امر بعثیة حتی یقال انها مقیدة بحال الذکر عقلا لاشتراط التکلیف بها، بل تکون ارشادا الی الجزئیة او الشرطیة.

فـان قلت: ان ما ذکرت یتم لو لا حـدیث رفع النسـیان «۱»، و الا- فهو من جهـة کون الرفع بالاضافـة الی غیر مـا لا- یعلمون رفعا واقعیا. یکون حاکما علی اطلاقات الادلة المثبتة للاحکام فی ظرف النسیان و موجبا لإلغاء الجزئیة و الشرطیة و به یثبت

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۲ و باب ۵۶ من ابواب جهاد النفس و غیرهما من الابواب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۷۸

]...[

صحة الماتی به و مطابقته للمامور به.

قلت: ان حدیث رفع النسـیان لا یصـلح الا لرفع الامر من المنسـی، و حیث انه ضـمنی فلا یمکن رفعه الا برفع الامر بالمرکب منه و من غیره، و لا یصلح لاثبات الامر بغیر المنسی، مضافا الی ان نسیان جزء او شرط فی فرد من الواجب لیس مورداً لحدیث الرفع، اذ ما تعلق به النسـیان حینئـذ غیر مـا هو متعلق الامـر، فـان متعلق الامـر هو الجـامع و الطبیعی، و المفروض انه لم یطرأ علیه النسـیان، و ما طرأ علیه ذلک و هو الفرد لیس متعلقا للامر، و معلوم ان الحدیث انما یرفع الحکم اذا کان متعلق النسیان و الحکم شیئا واحدا.

فتحصل: انه بحدیث الرفع لا یمکن اثبات وجوب بقیة الاجزاء غیر المنسـی، نعم فی خصوص الصـلاة اذا کان النسـیان مستوعبا للوقت یثبت ذلک بعد ما یرفع بالحدیث الامر بالمرکب من المنسی و غیره بما دل علی ان الصلاة لا تسقط بحال.

و ان لم یکن لـدلیل الجزئیـة او الشـرطیة اطلاق و کان لدلیل الواجب اطلاق فیؤخذ به و یحکم بعدم کون المنسـی جزءاً او شـرطا فی حال النسیان اقتصارا فی تقیید اطلاق دلیل الواجب بخصوص حال الذکر.

و ان لم یکن لدلیل الواجب ایضاً اطلاق فلا بد من الرجوع الی ما یقتضیه الاصل العملی، و هو المقام الثانی من البحث.

[المقام الثانی] مقتضی الاصل العملی عند الشک فی الجزئیة

فقد ذهب المحقق الخراسانی- ره- الی جریان البراءة عن جزئیة المنسـی او شرطیته، و ان به یثبت صحة المأتی به، و الحق هو التفصیل بین موارد التکالیف الانحلالیة و بین موارد التکالیف المتعلقة وجود الطبیعة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۷۹

]...[

اما فی المورد الاول: فمقتضـی حدیث الرفع عدم الامر بشیء، و ذلک لانه اذا امر المولی عبده بالوقوف فی محل خاص من اول طلوع الشـمس الی الزوال و نسـی العبـد الوقوف فی ساعـة منه، و شک فی ان جزئیـة الوقوف فی هـذه الساعـة هل هی مطلقة، فیسـقط الامر بـالوقوف فی الساعـات المتـاخرة، ام مختصـة بحال الـذکر فیکون الامر به باقیا، فالشک فیه یرجع الی الشک فی التکلیف بالاتیان بغیر المنسی، فتجری فیه البراءة، فلا یجب علیه الاتیان بغیر المنسی.

و أما فی المورد الثانی: کما لو نسـی الاتیان بجزء من الصـلاة المامور بها فی فرد منها، فحیث ان التکلیف باصل طبیعی الصـلاة الواقعة فی جزء من الوقت المقرر لها معلوم، و الشک فی اطلاق الجزئیة یرجع الی جواز الاکتفاء بالماتی به و عدمه، فبناء علی اسـتحالة توجه الخطاب الی الناسی فالماتی به غیر مأمور به قطعا، فالشک فی جواز الاجتزاء و عدمه ناش عن الشک فی وفائه بالغرض، فلا مناص عن

الرجوع الی قاعدة الاشتغال، فتلزم الاعادة.

و أما بناءً علی امکانه کما عرفت فیکون المقام من موارد دوران الامر بین الاقل و الاکثر للعلم بتعلق التکلیف بالصلاة مثلا و العلم بجزئیه السورة مثلا فی حال الذکر و الشک فی جزئیتها فی حال النسیان، فالواجب مردد بین ان یکون خصوص الصلاة المشتملة علی السورة او الجامع بینها، و بین الفاقدة لها فی حال النسیان فالأمر یئول الی العلم بالقدر الجامع و الشک فی اعتبار السورة علی الاطلاق، فیرجع الی البراءة بناءً علی جریانها فی موارد دوران الامر بین الاقل و الاکثر کما هو الحق و یحکم بعدم جزئیة المنسی و مطابقة المأتی به للمامور به.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۸۰

[...]

[المقام الثالث] مقتضی القاعدة الثانویة عند الشک فی الجزئیة

اشارة

و أما المقام الثالث: فقد وردت نصوص فی باب الصلاة تدل علی صحة الصلاة اذا اخل بجملة من الاجزاء و الشرائط نسیانا، و عمدة تلک النصوص صحیح زرارة عن ابی جعفر (ع)، و حیث ان هذا الحدیث الشریف هو الاصل فی هذا الباب و متضمن لحکم جملة من الفروع، فلا بد لنا من نقله ثمّ التکلم فی دلالته کی یتضح مقدار ما یستفاد منه.

حدیث لا تعاد

روی المشایخ الثلاثة- باسانیدهم- الی زرارة عن الامام الباقر (ع) انه قال: لا تعاد الصلاة الا من خمس: الطهور، و الوقت، و القبلة، و الرکوع، و السجود، ثمّ قال: القراءة سنّة و التشهد سنة، و لا تنقض السنة الفریضة «۱».

و الخبر صحیح معتمد علیه عند الاصحاب، فلا اشکال فیه من حیث السند و اما من حیث الدلالة فالکلام فیه یقع فی جهات: الاولی: قد یتوهم کون الحدیث وارداً فی مقام بیان ماهیة الصلاة و ما یعتبر فیها، و یدل علی انه لا یعتبر فیها سوی الخمسة المذکورة، فکلما ثبت اعتباره بدلیل آخر یکون خارجا عنه بالتخصیص، و لو شک فی اعتبار شیء فیه مقتضی اطلاق الحدیث العدم، و علیه فیکون معناه المطابقی ان الصلاة لا تعاد من ناحیة الاخلال بما یتوهم اعتباره فیها الا من خمس، و مدلوله

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب قواطع الصلاة حدیث ۴ و غیره من الابواب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۸۱

[...]

الالتزامی ان ما توهم اعتباره فیها، و لاجله یتوهم لزوم الاعادة عند الاخلال به لا یکون معتبرا سوی الخمسة المذکورة.

و اجاب عنه بعض الاکابر: بان الصحیح آبٍ عن التخصیص لو روده مورد التحدید، و الحمل علی المعنی المزبور موجب لو رده التخصیص علیه، مع ان لازمه تخصیص الاکثر اذ ما ثبت من الاجزاء و الشرائط للصلاة اکثر بمراتب مما ذکر فی الحدیث.

و فیهما نظر: اما الاول: فلأنه مع ورود الحدیث مورد بیان اجزاء المامور به و شرائطه لا یکون آبیا عن تخصیص.

و أما الثانی: فلأن الحدیث متضمن لجملتین الاولی: عدم لزوم الاعادة من ناحیة غیر الخمسة، الثانیة: لزومها من ناحیتها. و ما دل علی

اعتبار شیء آخر فیها غیر الخمسة المذکورة انما یکون مخصصا للاولی لا الثانیة، فلا یلزم تخصیص الاکثر.

فالصحیح ان یورد علیه: بان الحدیث انما یدل علی عدم لزوم الاعادة، فالمفروض فی موضوعه الاتیان بالمامور به المتوقف علی ثبوت اصل ماهیة الصلاة بحسب الجعل من ناحیة الشارع، فهو فی مقام بیان ما یکون متأخرا عن ماهیة الصلاة بحسب الجعل بمرتبتین، فکیف یمکن الالتزام بکونه واردا فی مقام بیانها.

فاذاً لا محیص عن حمل الحدیث علی ما فهمه الاصحاب، و یکون ظاهرا فیه و هو ارادة بیان حکم الاخلال بما ثبت اعتباره فیها.

الصحیح لا یشمل العامد

الثانیة: نسب الی المشهور اختصاص الخبر بما عدا العامد، و انه لا یشمل العامد مطلقا، و عن جماعة منهم سید المدارک و المحقق المیرزا محمد تقی الشیرازی:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۸۲

]...[

شموله له سواء کان عالما ام جاهلا غایة الامر خرج العالم بالاجماع، و عن الشیخ الاعظم: عدم شموله للعالم بالحکم و الجاهل به عن تقصیر و شموله للجاهل به عن قصور.

و الاقوی عدم شموله للعالم و الجاهل المحتمل لعدم انطباق المأمور به علی الماتی به و شموله لما عداهما من الناسی و الجاهل بالحکم عن قصور و الجاهل بالموضوع، و الکلام فی هذه الجهة یقع فی موارد:.

الاول: فی شموله للعامد و عدمه، و قد استدل الشیخ الاعظم- ره- لعدم الشمول: بانه مناف مع ما یحکم به العقل من لزوم الامتثال بل تصور کون الشیء معتبراً فیها یوجب القطع بان الاخلال به عمدا موجب للبطلان بلا احتیاج الی الاستدلال و ترتیب القیاس، ثمّ قال: و منه یظهر ما فی کلمات جماعة منهم السید فی المدارک من الاستدلال بالاجماع، لان المسألة غیر متعلقة بالشارع فلا تکون محلا للاجماع الذی هو کاشف عن الحجة الشرعیة، و قد ذکر بعض المحققین- ره- هذا الوجه ببیان آخر و حاصله: انه یلزم من شموله للعالم الخلف، لان عدم لزوم الاعادة مع الاخلال مطلقا حتی فی حال العمد خلف و مناف مع فرض اعتباره فی الصلاة الذی هو مفروغ عنه، لأنّ لازمه لزوم الامتثال المستلزم للزوم الاعادة عند الاخلال به فی الجملة و لو عند الاخلال العمدی به.

و اورد علیه المحقق الشیرازی- ره-: اولا: بالنقض ببعض افعال الحج حیث انهم یفتون بصحته مع ترک بعض اجزائه الواجبة غیر الرکنیة عمداً، و ثانیا: بالحل و هو انه یمکن تصویر ذلک بالالتزام بامرین: احدهما متعلق بالخمسة المذکورة فی الحدیث و غیرها مما ثبت رکنیته کالتکبیر و نحوه، ثانیهما: متعلق بتلک الاجزاء ایضا و الاجزاء الاخر المفروض وجوبها، فهناک امران: امر بالبعض، و امر آخر بالکل المشتمل علی تلک الاجزاء و غیرها نظیر ما لو نذر الاتیان بالصلاة المشتملة علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۸۳

]...[

الاجزاء المستحبة، فان الامر الصلاتی الوجوبی متعلق باصل الصلاة، و الامر النذری متعلق بها و بغیرها من الاجزاء المستحبة، فلو اتی بالصلاة مع الاخلال ببعض ما یعتبر فی الامر الثانی عمدا یسقط کلا الامرین، اما الامر الاول: فلاتیان متعلقه، و اما الامر الثانی: فلعدم القدرة علی امتثاله لعدم بقاء مورد له بعد سقوط الامر الاول لفرض ان مورده عین مورد الاول مع زیادات من الاجزاء و الشرائط الیه، فبعد سقوط الامر الاول لا یبقی مورد للامر الثانی لانتفاء الکل بانتفاء الجزء، و مع ذلک یکون عاصیا بالنسبة الی الامر الثانی، و مطیعا

بالنسبة الى الاول، نظیر ما اذا ترک بعض الاجزاء المستحبة فی الفرض فانه یسقط کلا الامرین ای الامر بالصلاة و الامر الندری المتعلق بها، مشتملة علی الاجزاء الندبیة، و یکون عاصیا بالنسبة الى الامر الندری مطیعا بالنسبة الى الامر الصلاتی.

فتحصل: انه لا منافاة بین وجوب امور فی الصلاة غیر الخمسة المستثناة، و عدم وجوب الاعادة بترکها فی الصلاة عمدا.

و فیه: ان ما ذکره- قده- و ان کان دقیقا و لکن یرد علیه ما اشار هو- قده- الیه من ان ما ذکر لا یرفع المنافاة بما للحدیث من الظهور، و هو تمامیة الصلاة و حصول الغرض کما لا یخفی، مع انه مناف لظهور جمیع ادلة الامور المعتبرة فی الصلاة کقوله (ع): لا صلاة الا بفاتحة الکتاب و غیره، فان الظاهر منها کون المامور به شیئاً واحدا، و هذه الامور معتبرة فیه، و لازم ذلک عدم الصحة و لزوم الاعادة مع الاخلال بشیء منها عمدا فتدبر.

و یشهد لعدم شموله للعالم مضافا الى ذلک: ان ظاهر الصحیح هو نفی الاعادة علی من کانت الاعادة لازمة علیه مع عدم الدلیل من جهة انکشاف الخلاف المتأخر، بحیث لولاه لما کان یعید صلاته، و لا شبهة فی انه علی هذا لا یشمل العالم کما لا یخفی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۸۴

]...[

و أما ما استدل به بعض المحققین- ره- من ان نفی الاعادة انما یصح فی مورد امکن الامر بالاعادة، و هو انما یصح فیما اذا لم یکن الامر الاول باقیا و الا فلکونه کافیا فی المحرکیة و الباعثیة لا یحتاج الى الامر بالاعادة بل لا یصح الامر بها للزوم اجتماع المثلین، و علیه فیختص الحدیث بصورة النسیان و الاضطرار، و لا یشمل صورة العلم لان الامر بالاعادة لا یصح فیها، فغیر سدید، لان مورد نفی الاعادة و ان کان فیما اذا امکن الامر بالاعادة، و لکن لا ینحصر بما اذا امکن الامر بها مولویا نفسیا بل یصح فیما اذا امکن الامر بها و لو ارشاداً الى بقاء الامر الاول کما هو الشأن فی اغلب موارد الامر بالاعادة، بل الظاهر من الحدیث من جهة وروده فی مقام بیان سقوط الامر اختصاصه بما اذا صح الامر بها ارشادیا کما لا یخفی، و علیه فیشمل الحدیث صورة العلم لو لا ما ذکرناه.

الحدیث لا یشمل الجاهل المقصر

المورد الثانی: فی شمول الحدیث للجاهل المقصر و عدمه، فعن الشیخ الاعظم- ره- الاستدلال للعدم: بان الصحیح مسوق لبیان حکم من له امر واقعا فیدل علی انه مکلف فی زمان المعذوریة بالناقص، و حیث ان المقصر یرتفع عنه الخطاب واقعا بمعصیته و الا لما استحق العقاب و لما کان مقصرا، فلا یشمله الصحیح، و لا یقاس المقام بالجاهل المقصر فی مسالة الجهر و الاخفات فانه فی تلک المسألة یکون ما دل علی معذوریة الجاهل کاشفا عن حدوث خطاب جدید بعد ارتفاع الخطاب الاول، و هذا بخلاف المقام حیث لا کاشف عن حدوث خطاب آخر.

و فیه: اولا: ان الحدیث یدل علی الاجتزاء بالناقص لا علی انه مأمور به کما ستعرف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۸۵

]...[

و ثانیاً: انه لو سلم دلالته علی الامر به فحیث ان اطلاقه یشمل الجاهل المقصر کما هو المفروض، فیدل علی ان الامر بالناقص متوجه الیه کغیره.

و بالجملة: کون الجاهل المقصر مستحقا للعقاب و سقوط التکلیف بالتام عنه بالعصیان غیر مربوطین بما هو مفاد الحدیث من صحة الفاقد و لا منافیین لها.

و من مـا ذکرنـاه فی المورد الاول ظهر ان ما استدل به بعض المحققین لعدم شمـوله له من ان مورد نفی الاعادة ما اذا صح الامر بها المختص بما اذا لم یکن الامر الاول باقیا، فلا یشمل الجاهل غیر تام، فالصحیح ان یستدل له بان الظاهر من الحدیث وروده فی مقام بیان نفی الاعادة فیما اذا ترک الاجزاء غیر الرکنیة عن عذر لا فیما اذا ترک ما کان التکلیف المتعلق به منجزا غیر معذور فی مخالفته، و علیه فلا یشمل المقصر مطلقاً.

و یشهد لعدم شموله للمقصر المحتمل لعدم انطباق المأتی به علی المأمور به: ما ذکرناه فی وجه عدم شموله للعامد من ان ظاهر الصحیح عدم لزوم الاعادة علی من کانت الاعادة لازمة علیه لو لا الدلیل من جهة انکشاف الخلاف بحیث لولاه لما کان یعید الصلاة.

ثمّ انه علی فرض الشمول لا بد من تقییده بالاجماع علی أن حکمه حکم العالم.

فتحصل: ان الاقوی اختصاص الحدیث بغیر الجاهل المقصر.

الحدیث یشمل الجاهل القاصر

المورد الثالث: فی شمول الحدیث للجاهل القاصر و عدمه، فقد استدل للثانی بوجهین: الاول: ما تقدم من بعض المحققین من ان مورد الحدیث ما اذا صح الامر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۸۶

[...]

بالصلاة الواجدة للمتروک و هو انما یکون فیما اذا لم یکن الامر الاول باقیا فلا یشمل الجاهل.

و فیه: ما عرفت فی الموردین الاولین، فلا نعید.

الثانی: ما ذکره بعض المحققین- ره- فی کتاب صلاته و حاصله: ان ظاهر الصحیحة الحکم بالصحة الواقعیة و مقتضاها عدم کون المتروک جزءاً او شرطا، و لا یعقل ان یقید الجزئیة و الشرطیة بالعلم بهما بحیث لو صار عالما بعد مهما بالجهل المرکب لما کان الجزء جزءاً و الشرط شرطا الا علی نحو التصویب المجمع علی بطلانه.

و فیه: ان الظاهر من الحدیث علی ما عرفت لیس عدم کون التام هو المامور به الواقعی، بل غایة ما یدل علیه الحدیث ان ترک غیر الخمسة المذکورة فیها لا یکون موجبا للاعادة و ان کان حین العمل ماموراً باتیان التام، مع انه لا ریب فی ان الجاهل معذور فی مسألتی الجهر و الاخفات و القصر و الاتمام، و هو- قده- ملتزم بذلک، فکما انه فی تینک المسألتین لا یلزم التصویب المجمع علی بطلانه، فکذلک فی المقام.

فتحصل مما ذکرناه: ان الاظهر شمول الحدیث للجاهل القاصر، سواء کان الجهل بالحکم او الموضوع.

شمول الحدیث للزیادة

الثالثة: فی بیان شمول الحدیث للزیادة و عدمه: ربما یقال کما عن بعض اجلة عصرنا: ان الظاهر من الحدیث بقرینة استثناء الخمسة المذکورة فیه انه لا تعاد الصلاة من قبل نقص کل جزء وجودی من اجزائها الا الخمسة، فلا یدل علی ان نقص الجزء العدمی سواء کان عدم زیادة الجزء او غیره لا یوجب الاعادة.

و فیه: ان کون المستثنی من الوجودیات لا یوجب ان یکون المستثنی منه ایضا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۸۷

[...]

کذلک مع کونه فی نفسه ظاهرا فی الاعم منها من جهة ان الصلاة مرکبة من الاجزاء الوجودیة و العدمیة، و هی المأخوذة فی لسان الدلیل و استند لا تعاد الیها مع حذف المتعلق الذی هو دلیل العموم، أ لا تری انه لو قال المولی: اکرم العلماء الا زیداً، و کان زید من الاصولیین لا یتوهم احد اختصاص الخطاب فی المستثنی منه ایضا بالاصولیین.

و فی مقابل هذا القول قد ادعی ان الظاهر من الحدیث انه لا تعاد الصلاة بسبب نقص جزء او شرط او زیادة شیء منهما الا الخمسة.

و یرد علیه: ما ذکره بعض مشایخنا- قده- من انه دلیل اولا علی تقدیر الزیادة و النقص بعنوانهما، فلا یصح تعلقهما ثانیا بالخمسة، إذ لا یتصور الزیادة فی غیر الرکوع و السجود منها، و جعل الزیادة باعتبار المجموع لا یصح لان المستثنی کل واحد من الخمسة، فلم یبق من محتملات الحدیث الا اثنان: احدهما: انه لا تعاد الصلاة من قبل نقص کل جزء من اجزائها اعم من الوجودی و العدمی کعدم الزیادة المأخوذ شرطا فی الصلاة، ثانیهما: انه لا تعاد الصلاة بسبب الخلل من ناحیة الاجزاء الا بالخلل من قبل الخمسة.

و الفرق بین الاحتمالین انه علی الاول یدل علی ان نقص الجزء العدمی سواء کان عدم زیادة الرکن او غیره لا یوجب الاعادة، لان المستثنی نقص الخمسة، و الزیادة حینئذ نقص فی الصلاة لمکان اعتبار عدمها فیها لا انها نقص فی الرکوع.

و علی الثانی: یدل علی ان الخلل من ناحیة الرکوع و السجود و غیرهما من الخمسة یوجب الاعادة دون غیرها سواء کان من جهة زیادتهما اذا اخذ عدمها شرطا فی الصلاة، او کان من جهة نقصهما، فزیادة الرکوع او السجود ایضاً موجبة للاعادة و لا یبعد دعوی ارجحیة الاول کما ادعاها بعض مشایخنا- قده- لزیادة عنایة فی الثانی باعتبار الخلل الصادق علی الزیادة و النقص بخلاف اعتبار النقص، فان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۸۸

]...[

المرکب المطلوب ایجاده یعاد من قبل ترکه لا من قبل وجوده، فهو لا یحتاج الی عنایة زائدة علی ترک ما یجب تحصیله، و ان ابیت عما ذکرناه فلا اقل من الاجمال فلا یدل الحدیث علی صحة الصلاة مع زیادة الرکوع او السجود و لا علی فسادها، و علی کل یدل علی ان زیادة غیرهما لا توجب فساد الصلاة.

حدیث لا تعاد شامل للشروط و الموانع

الرابعة: هل الحکم بعدم الاعادة یختص بالاجزاء ام یعمها و الشرائط و لا یشمل الموانع ام یعمها ایضاً؟ وجوه و اقوال: اقواها، الاخیر، لانه استند لا تعاد الی الصلاة المرکبة من الامور الوجودیة و العدمیة، و لم یقید بنقص شیء خاص منها، بل حذف المتعلق و هو دلیل العموم، و عرفت ان استثناء الوجودیات لا یوجب الاختصاص.

و دعوی ان اول ما یلحظ من المرکب المقید بالامور الوجودیة و العدمیة هو نفس الامور التی یلتئم منها الکل، و هی التی یعبر عنها عند اهل المعقول (بالاجزاء بالاسر) ثمّ یلاحظ تقیدها بالقیود الوجودیة، ثمّ بالامور العدمیة، فمرتبة الاجزاء متقدمة علی الشرائط و الموانع فی الاعتبار، کما ان مرتبة الشرائط متقدمة علی الموانع، و علیه فبما ان المستثنی منه لا یکون ظاهراً فی العموم مع قطع النظر عن الاستثناء، فالمتیقن ارادة الاجزاء، و لکن بقرینة استثناء الشرائط یعلم ارادتها ایضا فی المستثنی، منه، و اما الموانع فلیس علی ارادتها دلیل، فالصحیح دلیل علی القول الوسط، مندفعة بما عرفت من ان حذف المتعلق دلیل العموم، و تقدم رتبة الاجزاء علی الشرائط، و رتبة الشرط علی المانع لا یوجب التقیید و الاختصاص، اذ هذا الترتیب انما یکون فی مرتبة الجعل و الاعتبار، و اما فی الحکم الذی تضمنه الحدیث و هو عدم البطلان من ناحیة نقص بعض ما یعتبر فی الصلاة فلا تفاوت بینها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۸۹

[...]

المراد من الاعادة

الخامسـة: لاـ خلاـف فی ان المراد بالاعادة فی الجملتین ما یعم القضاء، و لعل وجهه ان معنی الاعادة عرفا و فی عرف الشارع: انما هو اتیـان الفعـل ثانیـا من غیر فرق بین اتیـانه فی الوقت او فی خـارجه کمـا یظهر لمن راجع العرف و النصوص المتضـمنة للاعـادة و نفیها الواردة فی الابواب المتفرقة، مع انه لو سلم کون المراد بها فی الحدیث معناها المعروف عند الفقهاء و هو اتیان الفعل ثانیا فی وقته فی مقابـل القضـاء، فحیث ان الحـدیث یـدل علی ان ما اتی به المکلف و ان کان ناقصا لکنه هو المکلف به، فلا فوت حتی یجب القضاء فتأمل، مضافا الی امکان دعوی الاولویة.

[الاخلال بما عدا الخمسة المستثناة لا یوجب فساد الصلاة]

و السادسـة الظاهر من الصـحیح من جهـة کثرة اسـتعمال الاعادة فی الاستئناف لو لم نـدع ظهورها فی نفسـها فیه، و تعلیل الحکم بعدم الاعادة بان القراءة سـنّة ان الاخلال بما عدا الخمسة المسـتثناة لا یوجب فساد الصـلاة حین الاخلال، لا انه لا یوجب ذلک اذا انکشف بعد تمامیة الصلاة.

و بعبارة اخری: کون الانکشاف قبل تمامیة الصلاة او بعدها لا یکون دخیلا فی هذا الحکم.

المراد بالطهور

السابعة: لا شـبهة و لا خلاف فی شـمول الطهور فی الحدیث للطهارة الحدثیة، و انما الخلاف و الکلام فی شموله للطهارة الخبثیة، فقد نسب الی المشهور: عدم شموله لها، و هو الاقوی، اذ الظاهر کون الطهور اسم الآلة، فالمراد منه ما یتطهر به

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۹۰

[...]

کالسـحور و الفطور، و حیث ان اسـتعمال الطهور فی الطهارة الحدثیـة فی نفسه لازم بخلافه فی الطهارة الخبثیـة اذ ما لم یتنجس یجوز الصلاة فیه، و لو لم یستعمل المطهر، و الظاهر منه کون استعمال الطهور من الامور المعتبرة فی الصلاة مطلقا فلا محالة یختص الحدیث بالطهارة الحدثیـة، و بذلک یظهر اختصاصه بها بناءً علی ما عن بعض من ان المراد به المطهر، و ما عن آخر انه الطاهر المطهر، کما انه یکون الصحیح ظاهراً فی الاختصاص بناءً علی ان یکون الطهور اسم مصدر لطهر من غیر فرق بین ان یقرأ بالضم کالوضوء، او ان یقرأ بالفتح، لان الظاهر من التطهر رفع الحدث کما لا یخفی.

هذا تمام الکلام فی المباحث المهمة المتعلقة بهذا الخبر الشریف الذی هو الاصل فی استنباط الاصل الثانوی فی هذا الباب، و بقی فیه مباحث تعرضنا لها فی هذا الجزء و سائر الاجزاء، فظهر مما ذکرناه: ان الاخلال سهواً بغیر الخمسة المذکورة فی حدیث لا تعاد الصلاة لا یضر بصحة الصلاة، و کذلک لو کان عن جهل غیر تقصیری.

حکم الزیادة السهویة

مسألة ۴: فى بيان حكم الزيادة السهوية، و قد تقدم ان مقتضى القاعدة الاولية عدم بطلان الصلاة بالزيادة، و اما بحسب النصوص الواردة فى المقام فبالنسبة الى غير الاركان. صحيح لا تعاد يدل على عدم البطلان، و اما بالاضافة الى الاركان فقد تقدم انه يدل على عدم البطلان و لا أقل من اجماله و عدم دلالته على البطلان و لا على عدمه، و هناك طائفتان من النصوص تدلان على عدم البطلان فى غير الاركان:.

الاولى: ما وردت فى الزيادة السهوية: كقوله (ع) فى خبر سفيان بن السمط:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۲۹۱

[...]

تسجد سجدتى السهو لكل زيادة تدخل عليك او نقصان «۱».

و هذه الطائفة و ان لم تكن متكفلة لبيان حكمين: احدهما: نفى وجوب الاعادة للزيادة، و الثانى: وجوب السجدة لكل زيادة بل هى متضمنة لحكم الزيادة السهوية من حيث وجوب سجدتى السهو فى فرض احراز صحة الصلاة و عدم مانعية الزيادة من الخارج و ساكتة عن بيان مورد صحة الصلاة، الا أنها تدل بالالتزام على ان كل زيادة سهوية لا توجب البطلان و هذا بضميمة عدم الفرق بين الاجزاء يوجب ثبوت عدم مبطلية الزيادة فى غير الاركان مطلقا.

الثانية: ما تدل على عدم اعادة الصلاة من سجدة واحدة: كقول الامام الصادق (ع) فى صحيح منصور: لا يعيد صلاة من سجدة و يعيدها من ركعة. «۲» الوارد فيمن زاد سجدة نسيانا، فانه بضميمة القطع بعدم الفرق فى الاجزاء غير الركنية بين السجدة الواحدة و غيرها يدل على ذلك.

و قد استدل لمبطلية الزيادة السهوية مطلقا بطائفتين من النصوص: الاولى: ما تدل على بطلان الصلاة بالزيادة مطلقاً: كقوله (ع) فى صحيح ابى بصير المتقدم: من زاد فى صلاته فعليه الاعادة «۳». و نحوه غيره مما تقدم.

الثانية ما تكون مختصة بالزيادة السهوية: كخبر زرارة و بكير عن ابى جعفر (ع) اذا استيقن انه قد زاد فى صلاته المكتوبة لم يعتد بها و استقبل صلاته استقبالًا «۴».

اقول: اما الطائفة الاولى: فلا بد من تخصيصها بالعامد لأخصية بعض

(۱) الوسائل باب ۳۲ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الركوع حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۹ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۲۹۲

[...]

النصوص المتقدمة الدالة على عدم مبطلية الزيادة السهوية عنها، و اما حديث (لا تعاد): فالنسبة بينه و بين هذه النصوص و ان كانت عموما من وجه لاختصاصه بغير العامد و اختصاص هذه بالزيادة، الا انه لحكومة حديث لا تعاد الصلاة على ادلة الاجزاء و الشرائط و الموانع التى منها ادلة مبطلية الزيادة، يقدم الحديث، اذ لا تلاحظ النسبة بين الحاكم و المحكوم، فعلى القول بدلالة حديث لا تعاد

علی عـدم مبطلیـة الزیادة السـهویة حتی فی الارکان کانت النتیجـة عـدم مبطلیة زیادة الرکن ایضاً و ان کانت سـهویة، و اما علی القول بعـدم دلالـته علی ذلـک فی الارکـان فتبقی زیـادة الرکن داخلـة تحت تلک النصوص، و علی فرض الاجمال الحکم ذلک ایضاً، لان اجمال المخصص و الحاکم لا یسری الی العام، و المحکوم فی فرض الانفصال کما فی المقام.

و أما الطائفة الثانیة: فهی علی المختار من شـمول الحدیث لزیادة الارکان و دلالته علی عدم مبطلیتها تکون اخص من الحدیث و تقدم علیه، غایة الامر هی تخصـص فی غیر الارکان بالطائفتین الاخیرتین الدالتین علی عدم مبطلیة زیادة غیر الرکن سهواً، و به یندفع ما قیل من انه للاجماع علی عـدم الفصل بین الزیادة السـهویة و النقیصـة السـهویة لو قدمت الطائفة الدالة علی مبطلیة الزیادة السـهویة لا یبقی لحدیث لا تعاد مورد.

و أما علی القول بدلالته علی مبطلیة زیادة الرکن، فحیث ان النسبة بین عقد المستثنی منه الدال علی عدم مبطلیة زیادة غیر الرکن و بین هـذه النصوص الدالة علی مبطلیة الزیادة السـهویة مطلقا عموم من وجه لاختصاص الحدیث بغیر الارکان و عمومه للزیادة و النقیصة، و حـدیث لا تعاد الصـلاة حاکم علی ادلـة الاجزاء و الشـرائط و الموانع، یقـدم الحـدیث و تکون النتیجة ایضا مبطلیة الزیادة السـهویة فی الارکان و عدمها فی غیرها.

و هکذا علی القول باجمال حدیث لا تعاد من هذه الجهة، فان لازم الاجمال

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۹۳

[...]

دلالـته علی مبطلیـة الزیـادة فی الارکـان، ففیهـا یرجع إلی ما دل علی مبطلیـة الزیادة السـهویة مطلقاً کما لا یخفی فالجمع بین نصوص الباب یقتضی القول بمبطلیة الزیادة السهویّة فی الأرکان و عدمها فی غیرها.

ثمّ انه ربما یورد علی خبر زرارة و بکیر- بامرین: الاول: انه ضـعیف السـند، الثانی: ما افاده المحقق الهمدانی- ره- و هو انه فی نسـخة الکافی هکذا: اذا استیقن انه زاد فی المکتوبة رکعة لم یعتد بها. و صاحب الکافی اضبط من صاحب التهذیب، و لا أقل من الاجمال و المتیقن منه زیادة الرکعة، و علیه فلا معارض لحدیث لا تعاد و لا مخصص له-.

و لکن یمکن دفع الاول: بان الخبر حسن کالصـحیح بابراهیم بن هاشـم، و یمکن دفع الثانی: بان فی الکافی روایتین: احداهما: فی باب السـهو فی الرکوع عن علی بن ابراهیم عن ابیه عن ابن عمیر عن عمر بن اذینة عن زرارة عن الامام الباقر (ع): اذا استیقن انه قد زاد فی الصلاة المکتوبة رکعة لم یعتد بها و استقبل الصلاة استقبالا.

ثانیتهمـا: فی بـاب السـهو فی الاـربع و الخمس بعین هـذا الاسـناد مع زیادة بکیر و ضـمه الی زرارة- و هی ما اسـتدللنا بها و ذکرناها- المختلفة مع هذه فی الجملة، و صاحب التهذیب انما روی الثانیة دون الاولی، و لکن مع ذلک کله من المستبعد جدا کونهما روایتین، و علیه فمبطلیة زیادة الرکن سهوا محل اشکال و تامل، الا ان الاحتیاط سبیل النجاة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۹۴

[...]

تردد المنسی بین الرکن و غیره

مسألة ۵: اذا تردد المنسـی بین الرکن فتکون الصـلاة باطلة، و بین غیره فتکون صـحیحة کما لو علم بنقصان مردد بین کون الناقص هو

الرکوع، او سجدة واحدة، او دار امر المنسی بین کونه هو الرکوع او القراءة و محل الکلام انما هو ما لو کان لکل واحد من اطراف العلم الاجمالی اثر، و الا فان لم یکن لفوت غیر الرکن الذی هو طرف العلم اثر یکون الاصل ای قاعدة التجاوز جاریة فی الرکن بلا معارض، ففی الفرض تارة یکون محل التدارک بالاضافة الی کل من طرفی العلم ماضیا کما اذا علم بعد الدخول فی رکوع الرکعة الثانیة انه اما ترک رکوع الرکعة الثانیة او سجدة واحدة منها، و اخری لا یکون کذلک فالکلام یقع فی موضعین:.

الاول: فیما اذا مضی محل التدارک بالاضافة الیهما: فاعلم ان فی المسألة اقوالا.

: (۱) ما اختاره سید العروة- ره-، و هو بطلان الصلاة-.

(۲) ما اختاره جمع من محشی العروة و هو لزوم الجمع بین الاعادة و ترتیب اثر فوت غیر الرکن.

(۳) ما اختاره المحقق العراقی- ره- و هو التفصیل بین ما لو تذکر بعد الصلاة فیجب الاعادة، و بین ما لو تذکر فی اثنائها فصلاته صحیحة و یجب ترتیب اثر فوت غیر الرکن.

(۴) ما اختاره جمع من المحققین و هو الصحة و لزوم ترتیب اثر ترک غیر الرکن مطلقا. و ستعرف انه الاقوی.

و قد استدل للاول: بان قاعدة التجاوز فی نفسها تجری فی کل من طرفی العلم فتسقط بالمعارضة فیرجع الی استصحاب عدم الاتیان بالرکن المقتضی لبطلان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۹۵

[...]

الصلاة، و لکن الاظهر ان قاعدة التجاوز الجاریة فی الرکن غیر معارضة بالجاریة فی غیره عند الدوران بعد ما کان اثر فوت الرکن بطلان الصلاة، و اثر ترک غیره عدم تمامیتها، و لزوم ضم شیء آخر الیها من قضاء ذلک الجزء و نحوه، و ذلک لان جریان القاعدة المتممة متوقف علی احراز ان الصلاة صحیحة من سائر الجهات، اذ فوت الجزء من الصلاة الباطلة لا أثر له، فما لم تجر القاعدة المصححة لا مورد القاعدة المتممة، و بعد جریانها لا تجری هی ایضاً للتعارض.

و بعبارة واضحة: ان القاعدة المتممة لا تجری علی کل تقدیر، اذ مع جریان القاعدة المصححة لا تجری للتعارض، و مع عدم جریانها لا تجری لعدم احراز الصحة، و علی ذلک فتجری قاعدة التجاوز فی الرکن و یحکم بصحة الصلاة، و فی الطرف الآخر یرجع الی اصالة عدم الاتیان به، فلا بد من ترتیب اثر ترکه بعد الصلاة. و بهذا ظهر مدرک القول الرابع.

و قد استدل للقول الثانی: بانه بعد تعارض قاعدة التجاوز الجاریة فی الرکن مع قاعدة التجاوز الجاریة فی غیره و تساقطهما، و تعارض استصحاب عدم اتیان الرکن مع استصحاب عدم اتیان غیره و تساقطهما، لا بد من الرجوع الی ما یقتضیه العلم الاجمالی بلزوم اعادة الصلاة، او لزوم ترتیب اثر فوت غیر الرکن و هو الجمع بینهما.

اقول: یرد علیه مضافا. الی ما عرفت من عدم تعارض قاعدتی التجاوز: انه لو سلم تعارضهما یتعین الرجوع الی استصحاب عدم الاتیان بالرکن الموجب للبطلان، و لا یعارضه الاصل فی غیره، لان الاستصحاب الجاری فی الرکن الموجب لبطلان الصلاة یوجب انعدام موضوع الاصل الجاری فی غیره، فان موضوعه الصلاة الصحیحة، اذ لا أثر للفوت فی الصلاة الباطلة فیکون من قبیل الاصل السببی فیجری هو خاصة، مع ان عدم اتیان غیر الرکن علی طبق امره معلوم وجدانا اما لترکه او لبطلان الصلاة بعدم اتیان الرکن، و معه لا مورد للاستصحاب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۹۶

[...]

و قـد استـدل للقول الثالث: بانه اذا کان التـذکر بعد الصـلاة فمقتضـی الاستصـحاب بعد تساقط قاعدة التجاوز فی الاطراف لزوم اعادة الصـلاة، و ان کـان فی الاثنـاء تجری قاعـدة التجـاوز فی الرکن بلاـ معارض لعـدم جریانها فی غیر الرکن للعلم بعـدم سـقوط امره، اما لبطلان الصلاة او لعدم الاتیان به، فلا بد من اتمام الصلاة و ترتیب اثر فوت غیر الرکن.

و فیه: انه لم یظهر لنـا وجه الفرق بین الصورتین، فـان مـا ذکر فی الثانیـة بعینه جـار فی الاولی، مع انه قـد عرفت ان قاعـدة التجاوز فی الرکن لا معارض لها.

فتحصل: ان الاظهر صحة الصلاة و لزوم ترتیب اثر فوت غیر الرکن.

الموضع الثانی: فیما لو تذکر و لم یمض المحل علی التقدیرین: و فیه صور:.

الاولی: ان یکون المحل الشـکی بالاضافة الیهما باقیا، فمقتضـی قاعدة الشک فی المحل الاتیان بهما، و دعوی انه من جهة العلم باتیان احـدهما لو اتی بهما یحصل له العلم الاجمالی بزیادة الرکن فالصـلاة باطلة، و زیادة غیر الرکن فسـجدة السـهو لازمة، و مقتضـی العلم الاجمـالی لزوم ترتیب الاـثرین، مندفعـة بانه لو سـلم مبطلیـة الزیادة فی الرکن عن غیر عمـد، و لزوم سـجدة السـهو لکل زیادة، مع انه ستعرف مـا فی الثـانی و عرفت مـا فی الاول، و لا تعارض بین اصالـة عـدم زیادة الرکن و اصالـة عـدم زیادة غیره، اذ الاولی مصـححة للصلاة، و الثانیة متممة، و قد مر آنفا عدم تعارض مثل هذین الاصلین فتجری الاولی بلا معارض و لا تجری الثانیة.

الصورة الثانیـة: ما اذا کان المحل الشـکی باقیا بالاضافـة الی احدهما دون الآخر فتجری قاعدة التجاوز فیما مضـی محله بلا معارض، و بمقتضی مفهوم دلیل القاعدة لا بد من الاتیان بما یکون محله باقیا.

الصورة الثالثـة: ما اذا کان المحل الشـکی بالاضافـة الیهما ماضـیا مع بقاء المحل الـذکری بالاضافـة الیهما، کما اذا کان فی القیام فعلم بفوت السجدتین او

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۲۹۷

و لو زاد رکوعا عمدا أو سهوا اعاد.

التشـهد من الرکعـة التی قـام عنهـا، فحیث انه یعلم بعـدم کون قیـامه هـذا مامورا به لوقوعه قبل التشـهد او لبطلان الصـلاة فحکم هـذه الصورة حکم الصورة الاولی.

الصورة الرابعـة: ما اذا کان المحل الشـکی بالاضافـة الیهما ماضـیا مع بقاء المحل الـذکری بالاضافة الی احدهما، فان کان الباقی محله الـذکری هو الرکن تعـارض قاعـدة التجـاوز بالاضافـة الیهمـا، اذ لیس اثر عـدم الاتیـان بالرکن حینئـذ هو البطلان کی یقال ان قاعـدة التجـاوز الجاریـة فی غیره لاـ تعـارض قاعـدة التجاوز فیه، فیرجع الی اصالـة عـدم الاتیان بهما، فلا بـد من الرجوع و الاتیان بالرکن فی محله، و ترتیب اثر ترک غیر الرکن، و ان کان الماضـی محله الذکری هو الرکن فتجری قاعدة التجاوز فیه بلا معارض لما تقدم، و فی غیر الرکن یرجع الی اصالة عدم الاتیان فلا بد من الرجوع و الاتیان به.

و لا یخفی ان المسألة معنونة مفصلا فی رسالة فروع العلم الاجمالی التی حررها العالم الفاضل التقی رکن الاسلام و مفخرة هذه الایام الحاج الشیخ غلام حسین الطسوجی- ادام اللّه فضله- من تقریر ابحاثی.

حکم زیادة الرکوع - او السجدتین

مسألة ۶: و لو زاد رکوعا او سـجدتین عمدا او سـهوا اعاد الصلاة علی المشهور بین الاصحاب فی جمیع ذلک، بل عن مجمع البرهان: دعوی الاجماع علیه، و عن المدارک انه لا یعلم فیه مخالفا، و عن الریاض: نفی الخلاف فیه.

اقول: اما زيادتهما عمداً فلا اشكال بحسب الادلة فى مبطليتها، انما الكلام فى موردين: الاول: انه هل يعتبر فى صدق الزيادة فيهما ما يعتبر فى غيرهما من قصد كون الزائد من الصلاة، ام لا يعتبر ذلك بل تصدق الزيادة و ان لم يقصد ذلك؟ و فيه وجهان:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۲۹۸

]...[

اظهرهما الثانى، و ذلك لحسن زرارة عن احد هما عليهما السلام: لا تقرأ فى المكتوبة بشىء من العزائم فان السجود زيادة فى المكتوبة «۱». فانه يدل على ان السجدة التى لم يؤت بها بعنوان الصلاة بل اتى بها بعنوان التلاوة تكون زيادة فى المكتوبة، و ان لم تكن حقيقة كذلك لما عرفت من اعتبار القصد فى صدقها، الا انه للتعبد الشرعى نلتزم به فى هذا المورد، فاذا ثبت ذلك فى السجدة تثبت فى الركوع بالاولوية القطعية.

و يترتب على ذلك عدم جواز اقحام الصلاة فى الصلاة فى غير الموارد المنصوصة، اذ الركوع و السجود و ان لم يؤت بهما بقصد الصلاة الاولى تصدق الزيادة عليهما فتوجبان البطلان. و سيأتى ان شاء اللّه تعالى تمام الكلام فى ذلك.

المورد الثانى: فى بطلان الصلاة بزيادة الركوع او السجدتين سهوا:.

و قد استدل له بعموم ما دلّ على قدح الزيادة و بما دل على قدح الزيادة السهوية، و بصحيح منصور عن الامام الصادق (ع): عن رجل صلى فذكر انه زاد سجدة. قال (ع): لا يعيد صلاة من سجدة و يعيدها من ركعة «۲». و نحوه خبر عبيد بن زرارة «۳»، بتقريب ان الركعة انما تطلق فى الاخبار على كل من الركعة التامة و الركوع، و عليه ففى الخبرين بقرينة المقابلة بالسجود تكون ظاهرة فى الركوع، و بالاجماع على ركنيتهما بناءً على تفسير الركن بما تبطل الصلاة بالاخلال به زيادة او نقيصة عمداً- او سهوا-.

اقول: اما الاولان: فقد مر فى المسألة الرابعة ما فيهما، و عرفت مقتضى الجمع بينهما و بين سائر النصوص، و ان مبطلية زيادة الركن سهوا احوط.

---

(۱) الوسائل باب ۴۰ من ابواب القراءة فى الصلاة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الركوع حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الركوع حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۲۹۹

]...[

و أما الخبران: فظهورهما فى ارادة الركوع غير ثابت، لانه لو اريد بهما ما يشمل السجدتين لما كان منافياً للمقابلة بالسجدة كما لا يخفى، فالمتيقن ارادة ما يشمل السجدتين.

و أما الاخير: فيرد عليه: ان المحكى عن جماعة تفسير الركن بما تبطل الصلاة بنقصه عمدا أو سهوا.

فتحصل: انه لا دليل على بطلان الصلاة بزيادتهما سهواً، نعم هو احوط، و قد عرفت ان الاحتياط لزومى.

حكم زيادة الركعة

اشارة

مسألة ۷: المشهور بین الاصحاب انه تبطل الصلاة بزیادة الرکعة سهوا، و انها کزیادتها عمدا، و عن جماعة من الاصحاب منهم ابن الجنید و الشیخ فی التهذیب و المحقق فی المعتبر و المصنف فی بعض کتبه و الشهید فی الالفیة و غیرهم فی غیرها: انه ان جلس عقیب الرابعة بمقدار التشهد لم تبطل صلاته- تشهد ام لا- کما عن جمع منهم، او اذا تشهد کما عن آخرین.

و تنقیح القول فی المقام بالبحث فی موردین: الاول: فیما تقتضیه القاعدة، الثانی: فی مقتضی النصوص الخاصة.

[ما تقتضیه القاعدة]

اما المورد الاول: فالحق انها تقتضی الصحة، و عدم البطلان مطلقا حتی بناءً علی مبطلیة زیادة الرکن سهوا، و ذلک لان وجه البطلان فی المقام انما هو وقوع الرکن فی اثناء الصلاة و منعه عن اتصال الاجزاء الباقیة من التشهد و السلام بالاجزاء السابقة، و هذا لا یتم لان مقتضی حدیث لا تعاد الصلاة «۱» ان نقصان الصلاة من

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من ابواب القراءة فی الصلاة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۵، ص: ۳۰۰

[...]

ناحیة التشهد و السلام ان لم یکن عمدیا غیر موجب للبطلان، بل الصلاة محکومة بالصحة.

فان قلت: ان لازم المستثنی فی الحدیث و هو لزوم الاعادة من ناحیة الاخلال بالخمسة التی منها الرکوع بطلان الصلاة فی المقام لوقوع الرکوع فی اثناء الصلاة، و بعبارة اخری: شمول المستثنی منه للتشهد و السلام متوقف علی عدم امکان اتصالهما بالصلاة و خروج المصلی عنها، و هما متوقفان علی وقوع المبطل کما هو واضح، فوقوع المبطل متقدم رتبة علی شمول المستثنی منه لهما بمرتبتین، ففی المرتبة السابقة علی الحکم بعدم الاعادة من ناحیة التشهد و التسلیم التی هی مرتبة موضوع هذا الحکم یحکم ببطلان الصلاة من جهة وقوع الرکوع فی وسط الصلاة.

و بالجملة: رتبة وقوع المبطل متقدمة علی خروج من الصلاة، ففی تلک المرتبة یکون الرکوع واقعا فی وسط الصلاة فتکون محکومة بالبطلان.

قلت: مع الاغماض عما ذکرناه من عدم دلالة الحدیث علی مبطلیة زیادة الرکوع و السجود اذا کانت سهویة، انه لو سلم ذلک لا یوجب الرکوع و السجود فی المقام البطلان، اذ موضوع البطلان وقوعهما فی اثناء الصلاة، فلا بد من تحقق الموضوع خارجا لیترتب علیه الحکم، و فی المقام الخروج عن الصلاة الذی هو موضوع عدم الاعادة، و المبطل یتحققان فی الخارج فی زمان واحد، ففی زمان وجود الرکوع یتحقق الخروج عن الصلاة، و فی نفس ذلک الزمان یحکم بعدم الاعادة و سقوط جزئیة التشهد و التسلیم بنحو الاتصال، فلا وجه للحکم بالبطلان، و کون الحکم بالاعادة متأخرا رتبة لا یکفی فی الحکم بالبطلان، بل لا بد من التأخر الزمانی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۵، ص: ۳۰۱

[...]

ما یقتضیه النصوص الخاصة

و أما المورد الثانی: فقد استدل للقول بالبطلان بطوائف من النصوص: الاولی: ما تدل علی مبطلیة مطلق الزیادة او الزیادة السهویة، و

قد تقدمت.

و فیه: انه ببرکة حدیث لا تعاد الصلاة یحکم بسقوط جزئیة التشهد و السلام فی حال النسیان، و وقوع الرکعة بعد الفراغ من الصلاة و مثل هذه الزیادة لا یبطل قطعا.

الثانیة: ما تدل علی انه لا تعاد الصلاة من سجدة و انما تعاد من رکعة.

و فیه: ان المراد بالرکعة بقرینة المقابلة هو الرکوع، فتدل علی مبطلیة الرکوع و ان وقع فی الصلاة سهوا، و فی المقام و ان وقع الرکوع الا انه بعد تمامیة الصلاة لا فی اثنائها و قد مر انه لا یبطل.

الثالثة: خبر الاعمش المتقدم: و من لم یقصر فی السفر لم تجز صلاته لانه قد زاد فی فرض اللّه عز و جل.

و فیه: اولاـ انه مختص بالثنائیة و عدم الفصل غیر ثابت، و ثانیا: انه من جهة ما فیه من التعلیل یختص بغیر حال السهو، اذ فی تلک الحال تسقط جزئیة التشهد و السلام فتکون الزیادة بعد الصلاة، اذ العلة تختص کما تعمم.

الرابعة: خبر زید الشحام: سألته عن الرجل یصلی العصر ست رکعات او خمس رکعات قال (ع): ان استیقن انه صلی خمسا اوستا فلیعد «۱».

و فیه: مضافا الی اضماره انه ضعیف السند، لان فی سنده ابی جمیلة و هو مجهول.

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۰۲

]...[

الخامسة: مصحح زرارة و بکیر عن ابی جعفر (ع): اذا استیقن انه زاد فی صلاته المکتوبة رکعة لم یعتد بها و استقبل صلاته استقبالًا اذا کان قد استیقن یقینا «۱»: و لا بأس به.

و بازاء هذا الخبر طائفتان من الاخبار: الاولی: ما تدل علی الصحة مطلقاً: کخبر عمرو بن خالد عن زید بن علی عن آبائه عن علی علیهم السلام قال: صلی بنا رسول اللّه (ص) الظهر خمس رکعات ثمّ انفتل فقال له القوم: یا رسول اللّه هل زید فی الصلاة شیء؟ قال: و ما ذاک؟ قالوا صلیت بنا خمس رکعات، قال: فاستقبل القبلة و کبر و هو جالس ثمّ سجد سجدتین لیس فیهما قراءة و لا رکوع ثمّ سلم و کان یقول هما المرغمتان «۲».

و فیه: اولا: انه ضعیف السند لان فی طریقه الحسین بن علوان و هو عامی لم یوثق، و ثانیا: انه مشتمل علی سهو النبی (ص) و لا نقول به، و ثالثا: انه یمکن ان یکون الحاصل له (ص) بعد اعلامهم الشک لا الیقین، فیکون اجنبیا عن المقام.

الثانیة: ما تدل علی التفصیل: کصحیح زرارة عن الامام الباقر (ع): عن رجل صلی خمسا قال: ان کان قد جلس فی الرابعة قدر التشهد فقد تمت صلاته «۳». و مثله صحیح جمیل بن دراج «۴».

و خبر محمد بن مسلم عنه (ع): عن رجل استیقن بعد ما صلی الظهر انه صلی خمساً: قال و کیف استیقن؟ قلت: علم قال: ان کان علم انه کان جلس فی الرابعة

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۱۹ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۰۳

]...[

فصلاة الظهر تامة فلیقم فلیضف الی الرکعة الخامسة رکعة و سجدتین فتکونان رکعتین نافلة و لا شیء علیه «۱». و نحوها غیرها.

و قد قیل فی الجمع بینها و بین ما دل علی البطلان وجوه: منها: تقدیم ما دل علی البطلان من جهة موافقة ما دل علی التفصیل للعامة، ذهب الیه جمع من المحققین.

و فیه: ان مجرد الموافقة لهم لا یوجب طرح الخبر، فان ذلک موجب لترجیح احدی الحجتین علی الاخری بعد فقد جملة من المرجحات لا من ممیزات الحجة عن اللاحجة.

و منها: العمل بهما من دون ان یقید ما دل علی البطلان بما دل علی التفصیل، و لا یترتب علیه محذور و ذلک یبتنی علی بیان امرین:

الاول: ان المراد بالجلوس بقدر التشهد فی النصوص هو فعل التشهد لا الجلوس محضا و ذلک لوجوه:.

(۱) انه شاع فی الاخبار الکنایة عن التشهد بالجلوس، ففی صحیح الفضیل: فی الرجل یصلی رکعتین من المکتوبة فیقوم قبل ان یجلس بینهما قال: فلیجلس ما لم یرکع. و نحوه غیره مما هو کثیر.

(۲) انه من المستبعد جدا احراز انه جلس بعد الرابعة بمقدار التشهد من دون ان یتشهد، بل فعل التشهد من لوازم ذلک الجلوس عادة.

(۳) ان المأخوذ فی جملة من النصوص کخبر ابن مسلم المتقدم هو الجلوس، و حیث انه لا یمکن الاخذ باطلاق الجلوس و لو آنا ما، فیدور الامر بین تقییده و حمله علی المعهود الذهنی ای الجلوس المعهود فی الصلاة و هو المشتمل علی التشهد و الثانی اولی.

الثانی: ان السلام و ان کان واجباً الا انه جزء للمرکب المامور به لا للصلاة

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۰۴

]...[

کما تقدم تفصیله فی مبحث التسلیم و علی هذا فالطائفة الثانیة تدل علی ان الزیادة اذا کانت بعد التشهد لا تضر، و الوجه فیه انها حینئذ زیادة فی المرکب لا فی الصلاة، و الطائفة الاولی تدل علی مبطلیة الزیادة فی الصلاة فلا تنافی بین الطائفتین.

اقول: ان ما ذکر اولا و ان کان تاما الا ان الثانی لا یتم کما تقدم فی الجزء الرابع من هذا الشرح.

و منها: انه بعد حمل الجلوس علی ارادة الجلوس لفعل التشهد یحمل علی ارادة ما یشمل السلام ایضاً لما شاع فی الاخبار من اطلاق التشهد علی ما یعمه، و علیه فحیث لا ریب فی ان زیادة الرکعة بعد السلام لا تبطل الصلاة بل لا تکون زیادة فی الصلاة فلا منافاة بین الطائفتین.

و فیه: انه حیث من المستبعد جدا هو زیادة الرکعة بعد السلام، اذ الزیادة سهوا انما یکون منشأها بحسب الغالب تخیل عدم تمامیة الصلاة، و علیه فحمل الجلوس علی ما یعم التسلیم لا یصح.

فالحق ان مقتضی قاعدة حمل المطلق علی المقید هو تقیید اطلاق الطائفة الاولی بالثانیة.

و دعوی اعراض الاصحاب عنها مندفعة باختیار جماعة من القدماء و المتاخرین القول بمضمونها، و لکن من جهة عدم افتاء الاکثر بل المشهور بمضمون الطائفة الثانیة مع انها صحاح و کثیرة و بمرأی منهم و منظر، و قانون حمل المطلق علی المقید من الواضحات، لا

یترک الاحتیاط فانه سبیل النجاة.

ثمّ انه علی القول بالصحة لو علم بانه جلس قدر التشهد لو شک فی ذلک، مقتضی القاعدة هو البناء علی عدم التشهد، فانه و ان کان شاکاً فیه و قد مضی محله بالدخول فی المبطل، الا انه من جهة کونه محرزا لغفلته عن ذلک لا تجری قاعدة التجاوز فلا بد من الاتیان به، و مع ذلک شاک فی زیادة الرکعة المبطلة و الاصل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۰۵

و لو نقص من الصلاة رکعة أو رکعتین سهوا

عدمها، فیتشهد و یتم صلاته، اللهم الا ان یقال انه عالم بعدم الامر بالتشهد، اما للاتیان به او لبطلان الصلاة بزیادة الرکعة.

و علی ای تقدیر یدل علی صحة الصلاة فی الفرض و لزوم الاتیان بالتشهد صحیح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (ع): عن رجل صلی الظهر خمساً قال: ان کان لا یدری جلس فی الرابعة ام لم یجلس فلیجعل اربع رکعات منها الظهر و یجلس و یتشهد ثمّ یصلی و هو جالس رکعتین و اربع سجدات و یضیفها الی الخامسة فتکون نافلة «۱».

و اورد علیه صاحب الحدائق: بانه حیث یکون التشهد مشکوکا فیه فمقتضی قاعدة التجاوز البناء علی الاتیان به، فلا محالة یکون المراد من التشهد المامور به تشهد النافلة، فالأنسب ذکره بعد الرکعتین من جلوس، و قد عرفت ما فیه، و اما ما تضمنه الحدیث من الامر بصلاة رکعتین من جلوس، و ضمهما الی الخامسة فالظاهر انه استحبابی.

حکم نسیان الرکعة فما زاد

مسألة ۸: (و لو نقص من الصلاة رکعة او رکعتین سهوا) فان ذکرها بعد التسلیم قبل فعل ما یبطل الصلاة عمدا قام و اتم صلاته، اذ لا وجه لبطلان صلاته سوی توهم ان السلام مخرج و مانع عن اتصال ما بعده بما قبله، و هو توهم فاسد، فان السلام المخرج هو الواقع فی محله، و اما الواقع فی غیر موضعه فلا یکون مخرجا،

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۰۶

و لم یذکر حتی تکلم أو

و الشاهد علیه حدیث (لا تعاد الصلاة) «۱» مضافا الی دلالة جملة من النصوص علیه کصحیح العیص عن الامام الصادق (ع): عن الرجل نسی رکعة من صلاته حتی فرغ منها ثمّ ذکر انه لم یرکع قال (ع): یقوم فیرکع و یسجد سجدتین «۲».

و خبر الحضرمی قال صلیت باصحابی المغرب فلما ان صلیت رکعتین سلمت- الی ان قال- ثمّ قال: - ای مولانا الصادق (ع)- انما یجزیک ان تقوم و ترکع رکعة «۳». و نحوهما غیرهما، فما عن ظاهر الحلبی من القول بوجوب الاعادة- ضعیف.

و ان لم یذکر حتی تکلم أو اتی بشیء مثله مما یبطل الصلاة عمدا لا سهوا فقد اختلفت کلماتهم فیه، فعن النهایة و الجمل و العقود و الوسیلة و المهذب و الغنیة و فی المتن و غیرها: وجوب الاعادة، و عن الغنیة: دعوی الاجماع علیه، و المشهور بین الاصحاب: هو القول بالصحة و انه لا تبطل الصلاة بذلک، و حکی عن بعض الاصحاب: القول بوجوب الاعادة فی غیر الرباعیة.

و قد استدل للاول: بالاجماع المحکی عن الغنیة، و بمرسل المبسوط حیث قال: متی اعتقد انه فرغ من الصلاة لشبهة ثمّ تکلم عامدا

فانه لا تفسد صلاته- الی ان قال- و قد روی انه اذا کان عامدا قطع الصلاهٔ، و بانه لیس ساهیا فی الکلام بل کلامه عمدی و لذا، یصح لو کان عقدا او ایقاعا.

و فی الکل نظر: اما الاول فلوهنه بذهاب الاکثر الی الصحهٔ، و اما الثانی: فلأنه مرسل یعمل به روایه، و اما الثالث: فلأن کلامه فی الصلاهٔ سهوی من جههٔ غفلته عن وقوعه فیها، و مثل هذا لا یوجب البطلان لصحیح ابن الحجاج عن ابی عبد اللّه (ع):

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من ابواب القراءهٔ فی الصلاهٔ حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من ابواب الرکوع حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاهٔ حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۰۷

]...[

عن الرجل یتکلم ناسیا فی الصلاهٔ یقول: اقیموا صفوفکم قال (ع): یتم صلاته «۱». مع انه لو سلم عدم صدق الکلام السهوی علیه حیث انه معتقد لخروجه عن الصلاهٔ فیکون جاهلا بکون کلامه هذا واقعا فی اثنا الصلاهٔ، فمقتضی حدیث (لا تعاد الصلاهٔ) صحهٔ صلاته و عدم بطلانها بناءً علی ما تقدم من شمول الحدیث للجاهل بالموضوع ایضا، فظهر أن مقتضی القاعدهٔ هی صحهٔ.

و یشهد لها مضافا الی ذلک جملهٔ من النصوص: کصحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (ع): فی رجل صلی رکعتین من المکتوبهٔ فسلم و هو یری انه قد اتم الصلاهٔ و قد تکلم ثمّ ذکرانه لم یصل غیر رکعتین فقال (ع): یتم ما بقی من صلاته و لا شیء علیه «۲».

و صحیح زرارهٔ عن ابی جعفر (ع): فی الرجل یسهو فی الرکعتین و یتکلم قال (ع): یتم ما بقی من صلاته تکلم او لم یتکلم و لا شیء علیه «۳». اذ الظاهر منه السهو فی عدد الرکعات و انه یزعم فی الرکعتین انه اخر صلاته فیخرج منها و یتکلم، و نحوهما غیرهما.

و اشتمال جملهٔ من نصوص الباب علی قصهٔ ذی الشمالین و سهو النبی (ص) الذی لا نقول به و مخالف لمذهبنا لا یمنع عن الاستدلال بما لیس فیه ذلک، و اما القول الاخیر فالظاهر ان مستنده هوما دل علی وجوب حفظ الاولیین و الثنائیهٔ و الثلاثیهٔ من السهو، و لکن ستعرف ان المراد به الشک فی عدد الرکعات.

فتحصل: ان الاظهر هی الصحهٔ.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاهٔ حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاهٔ حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۳ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاهٔ حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۰۸

استدبر القبلهٔ اعاد

و ان لم یذکر النقص حتی استدبر القبلهٔ أو أتی بغیره مما یبطل الصلاهٔ و لو سهوا اعاد کما هو المشهور شهرهٔ عظیمهٔ کادت ان تکون اجماعا، بل هو اجماع، اذ لم ینقل الخلاف الا عن الصدوق فی کتاب المقنع، و هو غیر ثابت.

و یشهد له مضافا الی ان ذلک مقتضی القاعدهٔ لفرض وقوع المبطل فی اثناء الصلاهٔ جملهٔ من النصوص: کصحیح جمیل عن الامام الصادق (ع): عن رجل صلی رکعتین ثمّ قام قال: یستقبل قلت: فما یروی الناس- فذکرت له حدیث ذی الشمالین- فقال: ان رسول

اللّه (ص) لم یبرح من مکانه و لو برح استقبل «۱». و نحوه موثقا سماعة و ابی بصیر «۲».

و مقتضـی اطلاقها و ان کان البطلان بمجرد الانتقال من الموضع الا انها تحمل علی ما اذا فعل المبطل السـهوی من الاستدبار و الفصل الماحی للصورة بقرینة النصوص المتقدمة فی الصورة السابقة بضمیمة عدم الفصل بین التکلم و غیره مما ینافی الصلاة عمدا لا سهوا.

و بـازاء هـذه النصوص طائفتـان من الاخبار: الاولی: ما تـدل علی الصـحة اذا انتقل من موضـعه ثمّ تـذکر و اطلاقها یشـمل صورة فعل المبطل: کصـحیح عبید بن زرارة عن مولانا الصادق (ع): عن رجل صـلی رکعة من الغداة ثمّ انصـرف و خرج فی حوائجه ثمّ ذکر انه صلی رکعة قال: یتم ما بقی «۳». و نحوه موثقة «۴».

و صـحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (ع): سأل عن رجل دخل مع الامام فی صلاته و قد سبقه برکعة فلما فرغ خرج مع الناس ثمّ ذکر بعد ذلک انه فاتته رکعة قال (ع): یعیدها رکعة واحدة «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۷- ۱۱- ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۷- ۱۱- ۱۰.

(۳) الوسائل باب ۶ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۳- ۴.

(۴) الوسائل باب ۶ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۳- ۴.

(۵) الوسائل باب ۳ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۰۹

]...[

الثانیـة: ما تدل علی الصـحة فی صورة فعل المبطل السـهوی: کصـحیح زرارة عن ابی جعفر "ع: "عن رجل صـلی بالکوفة رکعتین ثمّ ذکر و هو بمکة او بالمدینة او بالبصرة او ببلدة من البلدان انه صلی رکعتین قال: یصلی رکعتین «۱».

و موثق عمار عن ابی عبد اللّه (ع): فی الرجل یذکر بعد ما قام و تکلم و مضـی فی حوائجه انه انما صـلی رکعتین من الظهر و العصر و العتمة و المغرب قال: یبنی علی صلاته و یتمها و لو بلغ الصین «۲».

اما الطائفة الاولی: فقد قیل فی وجه الجمع بینها و بین نصوص البطلان انها تحمل علی صورة عدم صدور المبطل السهوی منه.

و فیه: انه لو ثبت تذییل صحیح محمد بن مسلم کما عن الشیخ- ره- بقوله (ع): یجوز له ذلک اذا لم یحول وجهه عن القبلة فاذا حول وجهه عن القبلة فعلیه ان یستقبل الصلاة استقبالا. کان ذلک شاهدا علی هذا الجمع و الا فهما متعارضان و هذا جمع لا شاهد له.

و أما الطائفة الثانیة: فقد قیل فی الجمع بینها و بین نصوص البطلان وجوه:

(۱) ما عن المدارک: بحمل هذه علی الجواز و ما تضمن الاستئناف علی الاستحباب.

و فیه: ان الجمع بین الروایات لا یجوز بای نحو امکن، بل لا بد و ان یکون الجمع عرفیا، و ملاکه علی ما تکرر منافی هذا الشرح انه لو سمع العرف کلا المتنافیین من متکلم واحـد فی مجلس واحـد لم یروهما متنافیین، بل کان احـدهما قرینـة علی الآخر عنـدهم بحسـب المتفاهم العرفی، و اخبار الباب لیست کذلک کما لا یخفی علی الناظر المنصف.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱۹.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۲۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۱۰

و لو صلى على مكان مغصوب او فى ثوب مغصوب أو نجس أو سجد عليه مع العلم اعاد.

---

(۲) ما عن الشيخ- ره- فى كتابى الاخبار: بحمل نصوص الصحة على النافلة.

و فيه: انه حمل لا شاهد عليه.

(۳) ما عنه ايضاً: من حمل هذه النصوص على ما اذا لم يتيقن الترك بل ظن بذلك.

و فيه: انه مناف لظهورها لو لم يكن منافيا لصريح بعضها.

و أما ما عن المجلسى- ره- و جملة من المتأخرين من حمل هذه النصوص على التقية، فهو مبنى على جواز حمل النصوص على التقية و لو لم يوجد القائل بما تضمنته من المخالفين، و هذا غير صحيح فان الحمل على التقية انما يكون عند التعارض و فقد جملة من المرجحات مع كون احد المتعارضين موافقا للعامة دون الآخر، و الا فلا وجه للحمل عليها.

فالصحيح ان نصوص الباب من الاخبار المتعارضة لا يمكن الجمع بينها بوجه، و لا بد من الرجوع الى المرجحات و اولها الشهرة و هى توجب تقديم نصوص الاستئناف. فما عن المشهور من لزوم الاستئناف هو الاظهر.

الخلل فى المقدمات

مسألة ۹: فى الخلل فى المقدمات كالستر و القبلة و الطهارة و نحوها.

و قد اشبعنا الكلام فى ذلك فى الجزء الرابع من هذا الشرح، و انما نشير الى ما اخترناه هناك من جهة تعرض المصنف- ره- لجملة منها.

و لو صلى فى مكان مغصوب او ثوب مغصوب او نجس او سجد عليه مع العلم اعاد بلا كلام لما ذكرناه فى مبحث مكان المصلى و لباسه، و كذلك لو كان عن

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج‌۵، ص: ۳۱۱

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۵، ص: ۳۱۱

و لو صلى بغير طهارة اعاد مطلقا أو قبل الوقت أو مستدبر القبلة اعاد

جهل بالحكم عن تقصير.

و لو صلى على مكان مغصوب جهلا- بالغصبية او نسيانا او جهلا- بالحكم عن قصور، او فى ثوب مغصوب كذلك صحت صلاته لحديث لا تعاد الصلاة.

و لو صلى فى الثوب النجس جهلا بالحكم، و كان الجهل عن قصور صحت للحديث، و كذلك ان كان عن جهل بالموضوع صحت لما تقدم فى محله، كما انه ظهر هناك انه لو صلى فيه نسيانا فان انكشف الخلاف فى الوقت اعاد- و الا فلا-.

و لو صلى بغير طهارة اعاد مطلقاً اما اذا صلى كذلك عالما عامدا فواضح، و اما ان صلى نسيانا او عن جهل فلقول ابى جعفر (ع) فى صحيح زرارة: لا تعاد الصلاة الا من خمسة: الوقت و الطهور ... الخ «۱».

أو صلى قبل الوقت فان كان ذلك عن عمد اعاد، و ان كان نسيانا او معتقدا دخول الوقت فان وقعت بتمامها قبل الوقت اعاد لحديث

(لا ـ تعاد)، و کـذلک ان وقع بعضـها فی الوقت و کـان ذلـک عن غفلـهٔ أو نسـیان، و اما ان وقع بعضـها فیه و کان دخوله فیها لاعتقاد دخول الوقت صحت صلاته لخبر اسماعیل بن ریاح- المتقدم فی محله-.

أو صلی مستدبر القبلهٔ اعاد و قد اشبعنا الکلام فی ذلک فی مبحث القبلهٔ و القواطع.

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من ابواب القراءهٔ فی الصلاهٔ حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۱۲

و ان کان غیر رکن فله اقسام: الاول: ما لا حکم له و هو من نسی القراءهٔ حتی رکع.

حکم نسیان غیر الرکن

اشارهٔ

مسالهٔ ۱۰: فی بیان حکم نسیان غیر الرکن.

و ان کان ما اخل به غیر رکن لم تبطل صلاته اجماعا کما عن الجواهر و غیره، و یشهد له: حدیث لا تعاد الصلاهٔ المتقدم، و النصوص الآتیهٔ الدالهٔ علی انه اذا حفظ الرکوع و السجود فقد تمت صلاته، و اما بلحاظ وجوب شیء آخر علیه فقد قسمه المصنف کغیره.

و قال: فله اقسام:

الاول: ما لا حکم له

ای لا یجب علیه شیء بنسیانه من قضاء او سجدتی السهو و هو من نسی القراءهٔ حتی رکع.

و تشـهد له جملهٔ من النصوص: کصـحیح زرارهٔ عن احدهما (ع): ان اللّه عز و جل فرض الرکوع و السـجود و جعل القراءهٔ سـنّهٔ، فمن ترک القراءهٔ متعمداً اعاد الصلاهٔ و من نسی فلا شیء علیه «۱». و نحوه غیره.

ثمّ انه وقع الکلام فی المقام موضعین: الاول: انه اذا قلنا بوجوب سجدتی السهو لکل زیادهٔ و نقیصهٔ، هل تجب السجدهٔ لنقصان القراءهٔ ام لا؟.

اقول: الظاهر وجوبهما علی هذا المسلک، فان النسبهٔ بین قوله (ع)-: و من نسی القراءهٔ فقد تمت صلاته و لا شیء علیه. و بین قوله (ع) فی المرسل: تسجد سجدتی السهو فی کل زیادهٔ تدخل علیک او نقصان «۲». عموم من وجه لأعمیهٔ الاول من حیث

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ من ابواب القراءهٔ فی الصلاهٔ حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاهٔ حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۱۳

أو الجهر أو الاخفات

نفی کل شـیء و اخصـیته من حیث الاختصاص بالقراءهٔ، و اعمیهٔ الثانی من حیث شـموله لغیر القراءهٔ و اخصـیته من حیث الاختصاص بسـجدهٔ السـهو، و لکن بمـا ان دلالـهٔ الثـانی تکون بـالعموم و دلالـهٔ الاول تکون بالاطلاق یقـدم الثانی لما حققناه فی محله من انه فی

موارد المخالفـة بـالعموم من وجه اذا کان احـدهما عاما و الآخر مطلقا یقـدم الاول: و سیأتی الکلام فی تحقیق المبنی و انه هل تجب السجدة لکل زیادة و نقیصة ام لا.

و أما مـا نسب الی المحقق النـائینی- ره- من دعوی اخصیـة اخبـار البـاب عن اخبار سـجدتی السـهو فتکون مخصـصة لها. بتقریب ان نصوص الباب متضـمنة لانه لا شـیء علیه بعـد الحکم بتمامیـة الصـلاة فلا یکون المراد به نفی الاعادة فیبقی له موردان: احـدهما: نفی وجوب قضاء القراءة، ثانیهما: نفی وجوب سـجدتی السـهو، و حیث ان حملها علی ارادة نفی القضاء بعید لدلالة اخبار قضاء التشـهد و السـجدة و الواحـدة علی ان ما یجب قضائه منحصر بهما مع قیام الاجماع علی ذلک ایضا، فینحصـر المنفی فی هذه الاخبار بسـجدتی السـهو، فتکون اخص من ما دل علی وجوب سـجدة السـهو لکل زیادة و نقیصة فیخصـص بها، فغیر تام، و ذلک لان دلالتها علی عدم وجوب قضاء القراءة لا تنافی دلالة غیرها علی ذلک ایضا حتی یکون ذلک قرینة عدم دلالتها علیه: فالصحیح ما ذکرناه.

الثانی: ان من نسـی القراءة حتی رکع هل یجب علیه اختیار القراءة فی الرکعات اللاحقة فان نسیها فی الثانیة قرأها فی الثالثة ام لا یجب ذلک؟ فیه خلاف، و قد حققنا المسألة فی الجزء الرابع من هذا الشرح فی مبحث ما یجب فی الرکعات الاخیرة.

او الجهر او الاخفات فی موضعهما کما عرفته فی الجزء الرابع من هذا الشرح فی مبحث الجهر و الاخفات من القراءة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۱۴

أو تسبیح الرکوع أو طمأنینته حتی ینتصب او رفع الرأس منه أو طمأنینته أو تسبیح السجود أو طمأنینته او احدی الاعضاء السبعة

(او تسبیـح الرکوع) و یشـهد له خبر علی بن یقطین قـال: سألت ابا الحسن الاول عن رجل نسـی تسبیحـة فی رکوعه و سـجوده قال: لا بأس بذلک «۱».

و خبر القداح عن جعفر عن ابیه: ان علیا (ع) سئل عن رجل رکع و لم یسبح ناسیا قال (ع) تمت صلاته «۲».

او طمأنینته حتی ینتصب: لما تقدم فی محله من ان ما یدل علی اشتراطها فی الرکوع قاصر عن الدلالة علیه فی غیر حال التذکر.

أو رفع الرأس منه او طمأنینته) بلا خلاف فیهما، و یشهد له حدیث (لا تعاد الصلاة).

او تسبیح السجود کما یشهد له خبر علی بن یقطین المتقدم.

او طمأنینته لقصور ما دل علی اعتبارها فیه عن شمول لغیر حال التذکر.

او بوضع احدی الاعضاء السـبعة علی الارض، من غیر فرق بین الجبهة و غیرها علی ما یظهر من المتن و غیره، و لکن صـرح غیر واحد بان هذا فی غیر الجبهة، و اما فیها فنسـیان السـجود علیها انما یوجب الاخلال بالسـجود، فان اخل بها فی السـجدتین بطلت الصلاة و الا فیلحقه حکم نسیان سجدة واحدة: و هذا مبنی علی کون وضع الجبهة من مقومات مفهوم السجود.

فلا بـد من تنقیح المبنی کی یتضح الحکم فی هذا المقام، فاقول: ان ما اخل به مما اعتبر فی السـجود علی اقسام: منها: ما یکون داخلا فی مفهومه و لا یصدق بدونه، و الظاهر ان الانحناء الخاص من هذا القبیل، اذ الظاهر من دلیله ان ما تضمنه من

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من ابواب الرکوع حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من ابواب الرکوع حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۱۵

أو رفع الرأس منه أو طمـأنینته فی الرفع منها أو طمأنینـة الجلوس فی التشـهد الثانی ما یوجب التلافی فمن ذکرانه لم یقرأ الحمـد و هو فی السورة قرأ الحمد و اعاد السورة.

التحدید راجع الی تعیین المفهوم و تخطئة العرف فی التطبیق علی ما هو خارج عن الحد.

و منها: ما اعتبر فی السجود شرعا، و لعل کون وضع الجبهة منه.

و منها: ما هو من قیود الصلاة حال السجدة و تکون هی محلا له کالذکر، و لو شک فی ذلک و لم یحرز انه من قیود الصلاة فی حال السجدة او من قیود السجدة فیعامل معه معاملة قید الصلاة، و ذلک لان قیدیته للصلاة معلومة و یشک فی تقیید السجود به، و الاصل یقتضی العدم، فان کان ما اخل به من قبیل الاول لزم ترتیب اثر فوت السجدة و هو واضح.

کذلک ان کان من قبیل الثانی، فان ما تضمن ان السجدة الواحدة تقضی ان ترکت نسیانا، و ما دل علی اعادة الصلاة بنسیان السجدتین کحدیث لا تعاد الصلاة ظاهر ان فی ارادة السجدة الشرعیة لا المسمی العرفی.

و ان کان من قبیل الثالث، صحت الصلاة لحدیث لا تعاد.

او رفع الرأس منه ای اکماله کما صرح به فی القواعد لا نسیان الرفع بالمرة و الا فلا یتحقق نسیان الرفع مع تحقق السجدتین، و ما عن المسالک من حصول التعدد بالنیة واضح الدفع لانه بالنیة لا یصدق انه سجد مرتین او طمأنینته فی الرفع منهما- او طمأنینة الجلوس فی التشهد کل ذلک لحدیث لا تعاد الصلاة.

[الثانی] ما یتدارک من غیر سجدة السهو

اشارة

الثانی: ما یوجب التلافی من دون سجود السهو فمن ذکر انه لم یقرأ الحمد و هو فی السورة او بعدها قبل ان یرکع قرأ الحمد و اعاد السورة بلا خلاف لانه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۱۶

[...]

مقتضی القاعدة، فان السورة واقعة فی غیر محلها فتکون زائدة فیجب ان یقرأ الحمد لبقاء محله ثمّ الاتیان بالسورة بناءً علی وجوب السورة فی الصلاة.

فان قلت: ان الترتیب بین الاجزاء من شرائط الصلاة لا من شرائطها، فاذا اتی بالسورة قبل الحمد فلم یخل بالسورة بل هی وقعت علی طبق امرها، و انما اخل بالترتیب بینها و بین الحمد المعتبر فی الصلاة، و حیث انه لا یمکن تدارکه الا باعادة الصلاة، فمقتضی حدیث (لا تعاد الصلاة) «۱» صحتها و سقوط شرطیة الترتیب، فلا بد من الاتیان بالفاتحة بعدها و یجتزی بذلک، نعم اذا بقی من السورة شیء اتمها بعدها.

قلت: ان السورة المامور بها هی السورة الخاصة لا طبیعتها ای الواقعة بعد الحمد، فالترتیب شرط فیها، و علیه- فحیث ان محلها باق فلا بد من الاتیان بها بعد الفاتحة- و فی وجوب الاتیان بما اتی به نسیانا- و عدمه کلام سیأتی.

و یشهد لوجوب قراءة الحمد: خبر ابی بصیر عن الامام الصادق (ع): عن رجل نسی ام القرآن قال: ان کان لم یرکع فلیعد ام القرآن «۲». و نحوه موثق سماعة «۳».

و قد یتوهم- دلالة خبر علی بن جعفر عن اخیه (ع): عن الرجل افتتح الصلاة فقرأ سورة قبل فاتحة الکتاب ثمّ ذکر بعد ما فرغ من السورة قال: بمضی فی صلاته و یقرأ فاتحة الکتاب فیما یستقبل «۴». علی عدم وجوب الاتیان بالفاتحة فی هذه الرکعة و انه یکتفی باتیانها فی الرکعة اللاحقة، لکنه توهم فاسد، فان الظاهر کونه مسوقا لبیان کیفیة المضی دفعا لتوهم مضی محل فاتحة الکتاب، لانه قبل

(۱) الوسائل باب ۲۹ من ابواب القراءة فی الصلاة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من ابواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۸ من ابواب القراءة فی الصلاة حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۲۸ من ابواب القراءة فی الصلاة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۱۷

[...]

السورة، فکانه قال: یمضی فی صلاته بالابتداء من الفاتحة، و بهذا یظهر دفع توهم آخر و هو دلالته علی عدم لزوم الاتیان بالسورة نظرا الی عدم التعرض لها.

فالاظهر لزوم استئناف الحمد ثمّ الاتیان بالسورة بعده، و هل تجب علیه سجدة السهو ام لا؟ وجهان: مبنیان علی لزومها لکل زیادة و نقیصة و عدمه.

ثمّ ان المشهور بین الاصحاب: ان له ان یقرأ بعد الحمد غیر السورة التی اتی بها نسیانا قبله، کما ان له الاتیان بها، و عن المبسوط و الارشاد: تعین الاتیان بما اتی به قبله.

و استدل له فی مقابل اطلاق ادلة وجوب السورة علی القول به المقتضی للتخییر: بما عن الفقه الرضوی: و ان نسیت الحمد حتی قرأت السورة ثمّ ذکرت قبل ان ترکع فاقرأ الحمد و أعد السورة «۱». و بتقریب ان اللام للعهد الذکری، و تکون اشارةً الی لزوم إعادة ما قرأ أولًا و بأن السورة انّما تتعین بارادتها لا بالشروع فیها و علیه فالسورة التی اتی بها بما انها مرادة تتعین، و بما عن المحقق النائینی- ره- من العثور علی روایة تدل علی التعین بالتعیین قبل الشروع.

و فی الکل نظر: اما الاول: فلعدم حجیته مضافا الی ان الظاهر من اللام کونها للجنس و لا صارف عن هذا الظهور فی الخبر، بل الظاهر ان اللام فی قوله اعد السورة کاللام فی قوله قرأت السورة، فکما انها لیست للعهد فکذلک هذه.

و أما الثانی: فلانه دعوی بلا شاهد.

و أما الثالث: فلعدم حجیته للارسال.

فالاظهر ان له الاتیان بغیر ما اتی به اولا.

(۱) المستدرک باب ۲۳ من ابواب القراءة فی الصلاة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۱۸

و من ذکر ترک الرکوع قبل السجود رکع.

لو تذکر ترک الرکوع قبل السجود

و من ذکر ترک الرکوع قبل الدخول فی السجود قام و رکع اجماعا کما عن غیر واحد.

و یشهد له: الامر بالرکوع لم یمتثل و محله باق یمکن امتثاله فلا بد من ذلک و زیادة الهوی علی فرض کونه من اجزاء الصلاة لا من مقدماتها و ان کان ذلک خلاف التحقیق. بما انها زیادة سهویة لا توجب البطلان لعموم- حدیث (لا تعاد الصلاة) «۱».

و أما صحیح ابن سنان: اذا نسیت شیئاً من الصلاة رکوعا او سجودا او تکبیراً فاقض الذی فاتک سهوا «۲». الذی استدل به لهذا القول بحمله علی ما قبل فوات المحل للاجماع علی عدم مشروعیة قضائها بعد الصلاة، فرد علمه الی اهله، اولی من هذا التأویل کما افاده بعض المحققین- ره- و قد استدل لبطلان الصلاة فی الفرض: بما دل علی مبطلیة نسیان الرکوع من النص و الاجماع.

و فیه: اولا: ان الهوی الی السجود لیس من الاجزاء فما لم یدخل فی السجود یکون محل الرکوع غیر متجاوز فلا یصدق نسیان الرکوع.

و ثانیا: ان المستفاد من الادلة ان نقصان الصلاة من الرکوع و لو کان ترکه عن نسیان یوجب البطلان فی مقابل نقصانها من غیر الارکان، لا ان نسیانه من حیث هو من المبطلات، و فی المقام بما انه یمکن تدارک الرکوع فلا وجه لبطلان الصلاة.

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من ابواب القراءة فی الصلاة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۱۹

]...[

ثمّ ان الکلام فی هذا المقام وقع فی موضعین: الاول: فیما لو نسی الرکوع و تذکر بعد تحقق مسمی السجود، فالمنسوب الی المشهور بطلان الصلاة، بل صاحب الجواهر- ره- لم یقف علی من فصل بین السجدة الواحدة و السجدتین سوی ما یظهر من صاحب المدارک و تبعه صاحب الحدائق من المناقشة فی البطلان.

اقول: مقتضی القاعدة هی الصحة، فان السجدة الواحدة لوقوعها قبل الرکوع زائدة، و حیث ان زیادتها غیر عمدیة فلا توجب البطلان.

و قد استدل للبطلان: باطلاق ما دل علی فساد الصلاة بنسیان الرکوع اذا تذکر بعد ما یسجد کصحیح رفاعة: سألته عن رجل نسی ان یرکع حتی یسجد و یقوم قال (ع): یستقبل «۱».

و موثق اسحاق بن عمار: سألت ابا ابراهیم (ع) عن الرجل ینسی ان یرکع قال (ع): یستقبل حتی یضع کل شیء من ذلک موضعه «۲».

و خبر ابی بصیر: اذا ایقن الرجل انه ترک رکعة من الصلاة و قد سجد سجدتین و ترک الرکوع استأنف الصلاة «۳».

و باطلاق ما دل علی بطلان الصلاة بنسیان الرکوع کخبر ابی بصیر عن الامام الباقر (ع): عن رجل ینسی ان یرکع قال (ع): علیه الاعادة «۴».

و فیهما نظر: اما الاول فلأن تلک النصوص ظاهرة فی ارادة التذکر بعد السجدتین، اما الاخیر فواضح و اما الاول: فبقرینة قوله: و یقوم، و اما الثانی: فلدلالته

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب الرکوع حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من ابواب الرکوع حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من ابواب الرکوع حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من ابواب الرکوع حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۲۰

]...[

بمقتضی التعلیل علی ان البطلان انما هو فیما لا یمکن وضع کل جزء فی محله، و فی المقام یمکن ذلک.

و أما الثانی: فلظهوره فی نسیان الرکوع فی تمام المحل، مع انه لو سلم دلالته علی ذلک لا بد من تقییده بالتعلیل فی موثق اسحاق، فالاظهر عدم بطلان الصلاهٔ فی الفرض.

الموضع الثانی: انه لو انحنی بقصد الرکوع فنسی فی الاثناء فهوی للسجود، و ملخص القول فیه: انه تارهٔ یکون نسیانه قبل الوصول الی حد الرکوع، و اخری یکون بعده، و علی التقدیرین تارهٔ یتذکر قبل التجاوز عن اقصی الحد، و اخری بعده فهاهنا صور اربع:.

الاولی: ما اذا طرأ النسیان قبل الوصول الی الحد و تذکر بعد التجاوز عن اقصاه لا کلام فی وجوب العود لإتیان الرکوع و فی جواز انتصابه قائما بقصد الرکوع، انما الکلام فی انه هل یجب العود الی القیام، ام یجوز ان یعود الی محل النسیان منحنیاً ثمّ الانحناء بقصد الرکوع الی حده، ام یجوز ان یعود الی حد الرکوع؟.

وجه الاول: امران: احدهما: ان الرکوع الواجب هو المعنی الفعلی المصدری، فالواجب هو من اول الانحناء عن القیام الی البلوغ الی حد الرکوع، و ان الملفق من السابق و اللاحق لیس رکوعا واحدا عن اعتدال قیامی، فعلی ذلک لا یکفی العود الی الرکوع و لا إلی محل النسیان.

ثانیهما: ان القیام المتصل بالرکوع الذی هو من الارکان هو الذی لم یفصل بینه و بین الرکوع، و فی المقام بما انه وقع بینهما فصل فلا بد من القیام کی یتحقق القیام المتصل بالرکوع.

و وجه الثانی: ان الرکوع الواجب و ان کان هو المعنی الفعلی المصدری، الا انه یکفی الملفق من السابق و اللاحق، و ان القیام المتصل بالرکوع هو القیام المتصل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۲۱

]...[

بمطلق الانحناء و ان لم یصل الی حد الرکوع.

و وجه الثالث: ان الواجب من الرکوع هو المعنی الهیئی الاسم المصدری، و ان الهوی مقدمهٔ له، و علی هذا فلا یعتبر اتصال القیام بالرکوع لتحقق الفصل بینهما قهرا، و الاظهر هو الاخیر.

و بما ذکرناه یظهر حکم الصورهٔ الثانیهٔ و هی ما لو طرأ النسیان قبل الوصول الی حد الرکوع و تذکر قبل التجاوز عن اقصی الحد.

الصورهٔ الثالثهٔ: اما لو طرأ النسیان بعد الوصول الی حد الرکوع و تذکر بعد التجاوز عن اقصی الحد، فهل یجب علیه القیام و الرکوع عنه، ام یجب العود الی حد الرکوع متقوسا و یأتی بالذکر و یراعی فیه سائر الشرائط کما عن بعض، ام یجب علیه ان یهوی الی السجود و لا یعود الی الرکوع کما لعله الظاهر من الجواهر؟ وجوه: وجه الاول: ان الرکوع لیس عبارهٔ عن الوصول الی ذلک الحد، بل یعتبر فی صدقه انتهاء الانحناء و الهوی الی الحد الشرعی، و علیه ففی الفرض لم یتحقق فیجب العود الیه، و حیث ان القیام السابق لیس متصلا بالرکوع لو عاد الی حد الرکوع متقوسا، فیجب علیه القیام و الرکوع منه، مع ان الرکوع اسم للانحناء الحاصل عن اعتدال قیامی، فلو نهض منحنیا لا یقال انه رکع.

و وجه الثانی: ان الرکوع اسم للمعنی الهیئی الاسم المصدری فیکفی النهوض الیه منحنیا.

و وجه الثالث: ان الرکوع لا یعتبر فی صدقه انتهاء الانحناء و الهوی الی الحد الشرعی، بل یکفی فی صدقه الوصول الی ذلک الحد، و علیه- فحیث انه تحقق و لیس المنسی الا واجبات الرکوع من الذکر و الطمأنینهٔ و غیرهما التی یخرج محلها بالخروج عن الرکوع فلا یضر السهو عنه- لعموم حدیث لا تعاد الصلاهٔ «۱» بعد کونها من

(۱) الوسائل باب ۲۹ من ابواب القراءة فی الصلاة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۲۲

و من ذکر بعد القیام ترک سجدة قعد و سجد.

قیود الصلاة حاله لا من قیوده، و الأظهر هو الاخیر لان اعتبار الانتهاء الی الحد فی صدق الرکوع مما لم یدل دلیل علیه، و مقتضی الاصل عدمه بناءً علی ما هو الحق من جریان البراءة فی الاقل و الاکثر. و الاستشهاد لاعتباره فیه- بانه لا یقال للهاوی للسجود انه رکع و لیس ذلک الا لعدم الانتهاء، فاسد، فان عدم صدقه علیه انما هو لاعتبار القصد فی مفهومه.

و اضعف الاقوال القول الثانی، اذ مع فرض عدم صدق الرکوع علی الماتی به لو عاد الی حد الرکوع متقوسا و ان سلم صدق الرکوع من جهة انه سلم للمعنی الهیئی الاسم المصدری، الا انه لعدم تحقق القیام المتصل بالرکوع لا بد من العود الی القیام فتدبر.

لو ذکر بعد القیام ترک السجدة

. و من ذکر بعد القیام ترک سجدة قعد و سجد بلا خلاف فی لزوم العود الی السجود و صحة صلاته، لانه لا یلزم من العود الیه زیادة مبطلة، فمقتضی القاعدة هو ذلک.

و تشهد له مضافا الی ذلک جملة من النصوص: کصحیح اسماعیل بن جابر عن الامام الصادق (ع): فی رجل نسی ان یسجد سجدة من الثانیة حتی قام فذکر و هو قائم انه لم یسجد قال: فلیسجد ما لم یرکع، فاذا رکع و ذکر بعد رکوعه انه لم یسجد فلیمض علی صلاته حتی یسلم ثمّ یسجدها فانها قضاء «۱». و نحوه صحیح ابی بصیر «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من ابواب السجود حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من ابواب السجود حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۲۳

[...]

انما الکلام فی المقام وقع فی مواضع: الاول: انه اذا کان المنسی سجدتین، فعن ظاهر غیر واحد من القدماء کالمفید فی المقنعة و ابی الصلاح و ابن ادریس: القول ببطلان الصلاة، و لو تذکر قبل الرکوع، و المشهور بین الاصحاب هی الصحة، و هی الاظهر لما تقدم من بقاء المحل و عدم لزوم الزیادة المبطلة من العود و الاتیان بهما، مضافا الی اطلاق خبر المعلی الآتی.

و استدل للبطلان بالنصوص «۱» الدالة علی بطلان الصلاة بنسیان السجود خرج منها نسیان سجدة واحدة نصا و اجماعا و بقی الباقی.

و فیه: ما تقدم فی نسیان الرکوع من انها لا تدل علی مبطلیة النسیان من حیث هو، بل المبطل نقصان الصلاة عن السجدتین فراجع.

الموضع الثانی: انه ان علم نسیان سجدة واحدة، فهل یجب علیه ان یقعد و یسجد کما هو الظاهر المتن ام لا یجب الجلوس مطلقا بل یجوز ان یهوی الی السجود بلا احتیاج الی الجلوس ام یفصل بین ما اذا علم بالجلوس بعد السجدة الاولی فلا یجب علیه الجلوس، و بین ما اذا علم بعدمه او شک فیه فیجب علیه الجلوس؟ وجوه: و حق القول فی المقام ان یقال: انه ان علم بعدم الجلوس بعد الاولی وجب علیه ان یقعد لانه من اجزاء الصلاة و محله باق فیجب الاتیان به.

و قد استدل لعدم وجوبه باطلاق صحیح اسماعیل المتقدم، فانه حکم فیه بوجوب الاتیان بالسجدة من دون تعرض للزوم الجلوس بلا استفصال عن کون ترک السجدة الثانیة مع ترک الجلوس بین السجدتین او مع الاتیان به و لو کان الجلوس مع ترکه واجبا لزم

التعرض له، و بتعذر الجلوس الواجب فان الجلوس المقید بکون طرفیه السجدتان من غیر تخلل شیء بینه و بینهما هو الواجب، و علیه ففی الفرض بما ان

(۱) الوسائل باب ۱۴ من ابواب السجود.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۲۴

و یسجد سجدتی السهو.

القیام تخلل فیتعذر الجلوس الواجب فلا محالهٔ یکون ساقطا.

و فیهما نظر: اما الاول: فلعدم کون المقام مورداً للتمسک بترک الاستفصال، فان الجلوس غیر السجود و المسئول عنه هو الثانی دون الاول، و لیس ترک الجلوس لازما غالبیا لترک السجدهٔ، و علیه فعدم التعرض له لا یدل علی عدم وجوبه لو علم بترکه.

و أما الثانی: فلأن الواجب من الجلوس لم یثبت تقییده بالقید المزبور، و الاصل عدمه، مع ان الظاهر عدم اعتباره لجواز الخروج عن الجلوس بالحرکهٔ یمنهٔ و یسرهٔ بما لا یعد من افعال الصلاهٔ بین السجدتین قطعا.

و ان علم بالجلوس بعد الاولی لا یجب الجلوس و ان کان جلوسه بعدها لاعتقاد کونها الثانیهٔ و انها جلسهٔ الاستراحهٔ، اذ الجلوس بین السجدتین و بعدهما لیسا حقیقتین متغایرتین کی یکون المعتبر فی کل منهما عنوانا قصدیا کالظهریهٔ و العصریهٔ، و علیه فان اتی به و لو باعتقاد انه بعد الثانیهٔ فقد اتی بالمامور به، و یکون الخطأ فی التطبیق فلا یجب اعادته.

و ان شک فی الجلوس بعدها، فحیث انه فی حال القیام تذکر ترک السجدهٔ الثانیهٔ فیکون قیامه زائدا و لا یکون من اجزاء الصلاهٔ، فبالنسبهٔ الی الجلوس یکون الشک شکاً فی المحل فیجب الاتیان به.

فتحصل: ان الاظهر هو القول الثالث.

و الموضع الثالث: هل یجب علیه- ان یسجد سجدتی السهو کما فی المتن، ام لا کما هو خیرهٔ جمع من الاساطین؟ وجهان: اقواهما الثانی: لما دل علی عدم وجوبهما لنسیان السجدهٔ، و ان ذکر بعد مضی محل التدارک- کصحیح ابی بصیر و خبر محمد بن منصور و موثق مصدق الآتیهٔ فی القسم الثالث، و ستعرف انها حجهٔ فی موردها، و التعدی عنه واضح، و لما دل علی انه لا یجب سجدهٔ السهو علی من حفظ سهوه و اتمه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۲۵

و کذا لو ذکر ترک التشهد

کموثق سماعهٔ «۱».

و قد استدل لوجوبهما بخبر معلی بن خنیس عن ابی الحسن (ع): فی الرجل ینسی السجدهٔ من صلاته قال: اذا ذکرها قبل رکوعه سجدها و بنی علی صلاته ثمّ سجد سجدتی السهو بعد انصرافه، و ان ذکرها بعد رکوعه اعاد الصلاهٔ «۲».

و فیه: انه ضعیف السند للارسال فتأمل. نعم لا بأس بالقول باستحبابهما لقاعدهٔ التسامح.

لو ذکر قبل الدخول فی الرکن ترک التشهد

. و کذا ای یجب التلافی لو ذکر ترک التشهد قبل ان یرکع بلا خلاف فیه.

و یشهد له مضافا الی ان ذلک مقتضی القاعدهٔ فان محله باق و ما اتی به من القیام و غیره زیادهٔ غیر عمدیهٔ لا تبطل الصلاهٔ جملهٔ من

النصوص: کصحیح الحلبی- او حسنه- عن الامام الصادق (ع) قال: اذا قمت فی الرکعتین من الظهر و من غیرها و لم تتشهد فیهما فذکرت ذلک فی الرکعهٔ الثالثهٔ قبل ان ترکع فاجلس و تشهد و قم فاتم صلاتک «۳». و نحوه صحیحا ابن ابی یعفور «۴» و سلیمان بن خالد «۵».

و لا یجب سجدهٔ السهو للاصل و عموم بعض الاخبار الدال علی انه لا سهو علی من حفظ سهوه و اتمه، و خصوص خبر الحلبی عن الامام الصادق (ع): عن الرجل

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاهٔ حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من ابواب السجود حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۹ من ابواب التشهد حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۷ من ابواب التشهد حدیث ۳.

(۵) الوسائل باب ۷ من ابواب التشهد حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۲۶

و لو ذکر بعد التسلیم ترک التشهد أو الصلاهٔ علی النبی علیه السلام قضاه

یسهو فی الصلاهٔ فینسی التشهد قال: یرجع فیتشهد قلت: لیسجد سجدتی السهو؟ قال: لیس فی هذا سجدتا السهو «۱».

و لو ذکر بعد التسلیم ترک التشهد او الصلاهٔ علی النبی- ص- قضاه ای اتی به، و یشهد له فی التشهد صحیح محمد بن مسلم عن احدهما (ع): فی الرجل یفرغ من صلاته و قد نسی التشهد حتی ینصرف فقال: ان کان قریبا رجع الی مکانه فتشهد و الا طلب مکانا نظیفا فتشهد فیه «۲».

و لکن لا یستفاد من هذا الخبر أن ما یأتی به یکون تلافیاً ام قضاءً ففی هذا لا بد من الرجوع الی القواعد و علیه فاذا لم یکن آتیا بما یبطل مطلق وجوده یکون سلامه واقعا فی غیر محله و محل التشهد باق فیأتی به کذلک و یتم صلاته، و ان کان آتیا به قضاه.

و بما ذکرناه ظهر أنه لو ترک الصلاهٔ علی النبی (ص) قضاها ای اتی بها و بما بعدها لو تذکر قبل ان یأتی بما یبطل مطلق وجوده، و ان کان بعده لا شیء علیه و تکون صلاته صحیحهٔ لحدیث لا تعاد الصلاهٔ.

و قد استدل لوجوب قضائها فی الفرض الاخیر: بانه مأمور بالاتیان بها و لم یأت بها فیبقی فی عهدته التکلیف الی ان یخرج منه بفعلها و بان التشهد یقضی بالنص فکذا ابعاضه، و بان مقتضی الاصل فساد الصلاهٔ بترکها لانها من اجزائها، و لکن ثبت بالاجماع صحهٔ الصلاهٔ مع القضاء بدونه لم یحرز کون المأتی به مبرئاً، فمقتضی الاصل وجوب القضاء.

---

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب التشهد حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۷ من ابواب التشهد حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۲۷

الثالث.

و فی الکل نظر: اما الاول: فلأن الصلاهٔ علی النبی واجبهٔ فی التشهد و قد فات محلها و القضاء یحتاج الی امر جدید و هو منتف.

و أما الثانی: فلمنع الملازمهٔ.

و أما الثالث: فلأن مقتضى حديث لا تعاد الصلاة صحة الصلاة بتركها ان كان عن غير عمد. فالاظهر عدم وجوب قضائها.

[الثالث] ما يتدارك مع سجدتی السهو

اشارة

. الثالث ما يتدارك مع سجدتى السهو عند المشهور، فقد ذكروا لذلك موردين:.

الاول: ما اذا تذكر ترك السجدة الواحدة بعد الدخول فى الركوع.

الثانى: ما لو ذكر التشهد بعد الدخول فى الركن.

[اذا تذكر ترک السجدة الواحدة بعد الدخول فی الرکوع]

اما المورد الاول: فالكلام فيه يقع فى جهات:.

الاولى: هل يوجب نسيان السجدة الواحدة بطلان الصلاة مطلقا كما عن العمانى و الكلينى، ام يوجب البطلان اذا كانت من الاولين كما عن المفيد و الشيخ، ام لا ـ يوجب ذلك بل الصلاة محكومة بالصحة و انما يجب قضائها بعد الصلاة كما هو المشهور بين الاصحاب؟ وجوه: اقواها الثالث، و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح ابى بصير عن مولانا الصادق (ع): من نسى ان يسجد سجدة واحدة فذكرها و هو قائم قال (ع): سجدها اذا ذكرها ما لم يركع، فان كان قد ركع فليمض على صلاته، فاذا انصرف قضاها و ليس عليه سهو «۱».

و صحيح اسماعيل بن جابر عن ابى عبد اللّه (ع): فى رجل نسى ان يسجد

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من ابواب السجود حديث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۵، ص: ۳۲۸

[...]

السجدة الثانية حتى قام فذكر و هو قائم انه لم يسجد- قال (ع): فليسجد ما لم يركع، فاذا ركع فذكر بعد ركوعه انه لم يسجد فليمض على صلاته حتى يسلم ثمّ يسجدها فانها قضاء «۱». و نحوهما- موثق الساباطى «۲»، و خبر على بن جعفر «۳».

و استدل للقول الاول: بخبر معلى بن خنيس المتقدم، عن ابى الحسن الماضى (ع)- فى حديث-: و ان ذكرها بعد ركوعه اعاد الصلاة، و نسيان السجدة فى الأولیين و الاخيرتين سواء.

و اورد عليه: بان المعلى ضعيف فى نفسه، مع- انه قتل فى حياة الامام الصادق (ع) فكيف يروى عن الامام الكاظم (ع)، و بانه مرسل-.

و لكن يمكن دفع الاول: بان الروايات فى مدحه كثيرة و هى تدل على عدالته، و ما- تضمن ذمه من النصوص يدل على عدالته قبل اذاعته السر الموجبة لقتله، فالاخبار متفقة على سبق عدالته و وثاقته و جلالة قدره، مع ان الشيخ عدله، و عليه- فلا يعتنى بتضعيف ابن الغضائرى و النجاشى و المصنف- ره- اياه.

و يمكن دفع الثانى: بانه لا مانع من روايته عنه فى زمان حياة ابيه و ان كان طفلا صغيرا.

و يمكن دفع الثالث: بانه معمول به عند الاصحاب.

و الحق فى الجواب عنه: انه اما ان يكون ظاهرا فى نسيان السجدة المامور بها- و هى اثنتان- او يكون مطلقا شاملا لنسيانهما و نسيان واحدة منهما، فيقيد اطلاقه بالنصوص المتقدمة.

(۱) الوسائل باب ۱۴ من ابواب السجود حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من ابواب السجود حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من ابواب السجود حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۲۹

[...]

و استدل للقول الثانی: بصحیح البزنطی عن الامام الرضا (ع): عن رجل یصلی رکعتین ثمّ ذکر فی الثانیة و هو راکع انه ترک السجدة فی الاولی قال: کان ابو الحسن (ع) یقول: اذا ترک السجدة فی الرکعة الاولی فلم یدر واحدة او ثنتین استقبلت الصلاة حتی یصح لک ثنتان، و اذا کان فی الثالثة او الرابعة فترکت سجدة بعد ان تکون قد حفظت الرکوع اعدت السجود «۱». و هو و ان اختص بالرکعة الاولی الا انه یثبت فی الثانیة لعدم الفصل.

و بالاخبار الدالة علی انه لا سهو فی الاولیین: کخبر ابی بصیر عن الامام الصادق (ع): اذا سهوت فی الرکعتین الاولتین فاعدهما «۲».

و حسن الحسن بن علی عن الامام الرضا (ع): الاعادة فی الرکعتین الاولیین و السهو فی الرکعتین الاخیرتین «۳». و نحوهما غیرهما، و جماعة من الاصحاب عملوا بعمومها و اوجبوا الاعادة بوقوع السهو فی شیء من الاولیین سجودا کان او غیره، و قد تقدم بعض مواردها.

و لکن یرد علی الاول: انه مجمل و مضطرب، فان فی الکافی روایته مع زیادة لفظ الصلاة بعد استقبلت، و ابدال (الفاء) فی: فلم یدر (بالواو) و الاقتصار علی ما قبل و اذا کان فی الثالثة ... الخ.

و قد ذکروا فی بیان المراد من الجملة الاولی وجوها لعل امتنها ان یکون المراد من (و لم یدر واحدة او ثنتین الشک فی الرکعة الواحدة و الاثنتین لا فی السجدة، و علیه فالحکم بالاعادة انما هو لاجل الشک فی الاولیین، و لا ربط له بالمقام، و هذا و ان لم یکن

(۱) الوسائل باب ۱۴ من ابواب السجود حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱۵.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۳۰

[...]

ملائما مع سؤال السائل الا ان هذا لازم علی جمیع الوجوه، اذ فرض الشک فی الواحدة و الاثنتین ارید به الشک فی الرکعة او السجدة غیر ما هو فرض السائل فلاحظ و تدبر.

مع انه لو تمت دلالته لا بد من صرفه عن ظاهره لما هو صریح فی الصحة حتی اذا کان المنسی من الرکعتین الأولتین کخبر محمد بن منصور عن الذی ینسی السجدة الثانیة من الرکعة الثانیة او شک فیها فقال (ع): اذا خفت الا تکون وضعت جبهتک الا مرة واحدة فاذا سلمت سجدت واحدة و تضع جبهتک مرة و لیس علیک سهو «۱».

و خبر جعفر بن بشیر: عن رجل ذکر انه لم یسجد فی الرکعتین الأولتین الا سجدة و هو فی التشهد الاول قال (ع): فلیسجدها ثمّ ینهض و اذا ذکره و هو فی التشهد الثانی قبل ان یسلم فلیسجدها ثمّ یسلم ثمّ یسجد سجدتی السهو «۲».

و خبر معلی المتضمن لاستواء نسیان السجدة فی الاولیین الاخیرتین «۳» فتأمل، فان الخبرین الاولین لا یخلو ان عن الاشکال الا ان فی الاخیر کفایة. و بذلک یظهر الجواب عن الوجه الثانی فان تلک النصوص لو تمت دلالتها وجب تقییدها بخبر معلی، مع انها مسوقة لبیان حکم الشک فی الرکعات و لیست فی مقام بیان حکم السهو فی الاجزاء.

فتحصل: ان ما ذهب الیه المشهور اظهر.

الجهة الثانیة: فی محل قضاء السجدة، و المشهور انه بعد الصلاة و عن المفید فی الرسالة الغریة انه قال: اذا ذکر بعد الرکوع فلیسجد فی الثانیة ثلاث سجدات واحدة منها قضاء، و عن ابی الحسن علی بن بابویه: ان السجدة المنسیة من الرکعة الاولی

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من ابواب السجود حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من ابواب السجود حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من ابواب السجود حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۳۱

]...[

تقضی فی الرکعة الثالثة، و سجود الثانیة اذا ذکرت بعد الرکوع الثالثة یقضی فی الرکعة الرابعة، و سجود الثالثة یقضی بعد التسلیم. و عن الاسکافی: انه ان ایقن بترک السجدة بعد رکوعه فی الثالثة سجدها قبل سلامه.

و ما اختاره المشهور اظهر، و تشهد له النصوص المتقدمة.

و أما ما حکی عن المفید فقد اعترف غیر واحد بعدم العثور علی مستنده، و قد استدل بعضهم له: باطلاق صحیح ابن ابی یعفور عن الامام الصادق (ع): اذا نسی الرجل سجدة و ایقن انه قد ترکها فلیسجدها بعد ما یقعد قبل ان یسلم «۱». بدعوی ان اطلاقه یشمل القعود فی الثانیة.

و فیه: ان کالصریح فی ارادة القعود فی الرکعة الاخیرة، بل و فی کون السجدة بعد التشهد قبل السلام، و لذلک حمله فی محکی المدارک علی ما ذهب الیه من استحباب التسلیم، و علی ذلک فهو اجنبی عن ذلک، و حیث انه غیر معمول به فیطرح.

و أما ما عن ابن بابویه، فمستنده ما عن «۲» الفقه الرضوی: فان نسیت السجدة من الرکعة الاولی ثمّ ذکرت فی الثانیة من قبل ان ترکع فارسل نفسک و اسجدها ثمّ قم الی الثالثة واعد القراءة فان ذکرتها بعد ما رکعت فاقضها فی الرکعة الثالثة ... الخ.

و فیه: ما تکرر منا من عدم حجیة ما فی الفقه الرضوی.

و أما ما عن الاسکافی فقد استدل له: بخبر ابن ابی یعفور المتقدم، و خبر جعفر بن بشیر الآتی، و حیث انهما لم یعمل بهما فلا یعتمد علیهما.

فتحصل: ان الاظهر ما هو المشهور.

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من ابواب السجود حدیث ۱.

(۲) المستدرک باب ۱۲ من ابواب السجود حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۳۲

]...[

الجهة الثالثة: هل تجب سجدة السهو لنسیان السجدة کما هو المشهور، بل فی الجواهر: شهرة کادت تکون اجماعا، بل فی المنتهی: علیه الاجماع، ام لا تجب کما عن الصدوقین و العمانی و المفید و اکثر المتاخرین؟ وجهان: و استدل للاول: بما دل علی وجوبها لکل زیادة و نقیصة «۱»، و بما دل علی وجوبها لمطلق السهو «۲»، و بخبر جعفر بن بشیر عن احدهم علیهم السلام: انه سئل عن رجل ذکر انه لم یسجد فی الرکعتین الأولتین الا سجدة و هو فی التشهد الاول قال: فلیسجدها ثمّ لینهض، و اذا ذکره و هو فی التشهد الثانی قبل ان یسلم فلیسجدها ثمّ یسلم ثمّ یسجد سجدتی السهو «۳».

و فی الکل نظر: اما الاولان: فلأنهما لو تما لزم تقیید اطلاقهما بالنصوص الدالة علی عدم وجوبهما کصحیح ابی بصیر عن الامام الصادق (ع): عمن نسی ان یسجد سجدة واحدة: فان کان قد رکع فلیمض علی صلاته فاذا انصرف قضاها و لیس علیه سهو «۴». و نحوه خبر محمد بن منصور «۵».

و موثق عمار عن الامام الصادق (ع): عن الرجل ینسی الرکوع او ینسی سجدة هل سجدتا السهو؟ قال (ع): لا قد اتم الصلاة «۶».

و عدم العمل بجزء منه لمعارض اقوی لا یسقطه عن الحجیة فیما عداه، و اما خبر جعفر فلأنه مع قطع النظر عن سنده، لو تمت دلالته لا بد من صرفه عن ظاهره و حمله علی الاستحباب بقرینة ما مر. فالاظهر عدم وجوبها.

(۱) الوسائل باب ۳۲ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من ابواب السجود حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من ابواب السجود حدیث ۶.

(۵) الوسائل باب ۱۴ من ابواب السجود حدیث ۴.

(۶) الوسائل باب ۲۶ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۳۳

]...[

قضاء التشهد

. و أما المورد الثانی: فالمشهور بین الاصحاب: صحة الصلاة و لزوم قضائه بعدها، و عن الصدوقین و المفید فی الغریة و صاحب الحدائق القول بانه یجزی التشهد الذی فی سجدتی السهو عن القضاء، و عن الکاتب: القول ببطلان الصلاة.

و یشهد للمشهور صحیح محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام: فی الرجل یفرغ من صلاته و قد نسی التشهد حتی ینصرف، فقال (ع): ان کان قریبا رجع الی مکانه فتشهد، و الا طلب مکانا نظیفا فتشهد فیه «۱». و اطلاقه یشمل نسیان التشهد الاول، و اما اطلاقه بالنسبة الی ما بعد صدور المنافی فسیأتی الکلام فیه.

و خبر علی بن حمزة قال: قال ابو عبد اللّه (ع): اذا قمت فی الرکعتین الأولتین و لم تتشهد فذکرت قبل ان ترکع فاقعد فتشهد، و ان لم تذکر حتی ترکع فامض فی صلاتک کما انت فاذا انصرفت سجدت سجدتین لا رکوع فیهما ثمّ تتشهد التشهد الذی فاتک «۲». و دلالته علی ما هو المشهور واضحة، و اما تقدیم سجدتی السهو علیه فسیأتی الکلام فیه.

و أما الاستدلال له بالاجماع و بعموم ما دل علی وجوب قضاء ما یفوت من الصلاة کصحیح ابن سنان عن الامام الصادق (ع) اذا نسیت شیئاً من الصلاة رکوعاً او سجودا او تکبیرا ثمّ ذکرت فاقض- او فاصنع الذی فاتک سهوا- او سواء «۳» -

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب التشهد حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۶ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۳۴

]...[

و نحوه صحیح حکم «۱» و خبر الحلبی «۲» - فغیر تام اما الاجماع فلاستناد الاصحاب الی ما مر فلیس اجماعا تعبدیا، و اما النصوص فلم یعمل بعمومها بل و بما فیها من التکبیرة و الرکوع و حملها علی السجدة و التشهد کما تری، فلا بد من طرحها اورد علمها الی اهلها، فالعمدة الاخبار الخاصة.

و اورد علی الاستدلال بها: ان صحیح محمد ظاهر فی وجوب قضاء التشهد الاخیر، و لا أقل من قابلیة حمله علیه، فیحمل بقرینة ما هو ظاهر فی عدم وجوب قضاء الاول علیه، و خبر علی و ان کان ظاهرا فیه الا انه بقرینة تقدیم السجدتین و ما دل علی عدم وجوب القضاء یحمل التشهد فیه علی تشهد سجدة السهو «۳».

و أما النصوص المستفاد منها عدم الوجوب، فهی ما بین ما باطلاقه یدل علیه: کصحیح سلیمان بن خالد عن الامام الصادق (ع): عن الرجل نسی ان یجلس فی الرکعتین الأوّلتین فقال: ان ذکر قبل ان یرکع فلیجلس، و ان لم یذکر حتی یرکع فلیتم صلاته حتی اذا فرغ فلیسلم و یسجد سجدتی السهو و نحوه صحاح ابن ابی یعفور «۴» و الفضیل بن یسار «۵» و ابن سنان «۶» و الحلبی «۷» و حسن الحسین بن ابی العلاء «۸».

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۹ من ابواب التشهد حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۷ من ابواب التشهد حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۷ من ابواب التشهد حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۹ من ابواب التشهد حدیث ۱.

(۶) الوسائل باب ۷ من ابواب التشهد حدیث ۴.

(۷) الوسائل باب ۹ من ابواب التشهد حدیث ۳.

(۸) الوسائل باب ۷ من ابواب التشهد حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۳۵

]...[

و بین ما فیه اشعار بذلک: کموثق ابی بصیر: عن الرجل ینسی ان یتشهد قال (ع): یسجد سجدتین یتشهد فیهما «۱». فان فیه ایماءً بان تشهد سجدة السهو بدل عن تشهد الصلاة.

و بین ما هو ظاهر فی ذلک کالفقه الرضوی «۲».

اقول: اما النصوص المطلقة: فهی تقید بما دل علی وجوب القضاء کما هو الشأن فی جمیع موارد المطلق و المقید، و اما ما فیه اشعار

بالبدلیة: فهو غیر کونه دالا علیها فلا یعتمد علیه، و أما الفقه الرضوی فقد مر غیر مرة انه غیر حجة، و علیه فلا وجه لرفع الید عن اطلاق صحیح محمد و عن خبر علی بن حمزة مضافا الی عدم امکان حمل خبر علی علی تشهد السجدة لقوله (ع): ثمّ تتشهد التشهد الذی فاتک.

و بما ذکرناه ظهر أن القول الثانی ضعیف لا دلیل علیه.

و قد استدل للثالث: بموثق عمار عن الامام الصادق (ع): ان نسی رجل التشهد فی الصلاة فذکر انه قال بسم اللّه و باللّه فقط جازت صلاته و ان لم یذکر شیئاً من التشهد اعاد الصلاة «۳». و نحوه خبر علی بن جعفر «۴».

و لکن لصراحة النصوص المتقدمة فی الصحة ترفع الید عن ظهورهما و یحملان علی الاستحباب، و ان لم یکن هذا الجمع عرفیا یتعین طرحهما ورد علمهما الی اهلهما. ثمّ ان المشهور بین الاصحاب لزوم سجدة السهو لنسیان التشهد، و عن الخلاف و الغنیة: دعوی الاجماع علیه، و عن ظاهر ابن ابی عقیل و الشیخ فی الجمل

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب التشهد حدیث ۶.

(۲) المستدرک باب ۵ من ابواب التشهد حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۷ من ابواب التشهد حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۷ من ابواب التشهد حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۳۶

]...[

و الاقتصاد و ابی الصلاح: العدم حیث لم یذکروه فیما یوجب سجدة السهو، و عن الذخیرة: التردد فیه.

و الاول اقوی للنصوص المتقدمة، و ظاهر خبر علی بن حمزة و ان کان لزوم تقدیم السجدة علی قضاء التشهد الا ان المشهور خلافه، و سیأتی الکلام فیه.

و مدرک القول الثانی: عدم ظهور الامر الوارد فی الاخبار فی الوجوب، و لاجله تردد فی الذخیرة و هو کما تری.

ثمّ انه ربما یقال: بانه لو نسی بعض التشهد وجب قضائه، و استدل له: بعموم ما دل علی قضاء اجزاء الصلاة کصحیحی ابن سنان و حکم المتقدمین، و بانه اذا وجب قضاء الجمیع وجب قضاء البعض.

و فیهما نظر: اما الاول: فلما تقدم من انه لم یعمل بعموم تلک الاخبار، فان البناء علی عمومها یستلزم القول بتخصیص الاکثر.

و أما الثانی: فبمنع الملازمة. فالاظهر عدم وجوب قضائه.

الشک فی الصلاة المقام الثانی:

فیما اذا شک فی وجود الخلل

اشارة

. و فیه فصول:.

(۱) فی الشک فی اصل الصلاة.

(۲) فی الشک فی الرکعات الموجب للبطلان.

(۳) فی الشک فی اجزاء الصلاة و شروطها.

(۴) فی الظن بعدد الرکعات و اجزاء الصلاة.

(۵) فی الشک فی الرکعات الموجب لصلاة الاحتیاط او شیء آخر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۳۷

[...]

---

(۶) فی الشک الذی لا اعتبار به.

[الفصل الاول فی الشک فی اصل الصلاة]

اما الفصل الاول ففیه مسائل:.

الاولی: اذا شک فی انه صلی ام لا- فان کان الوقت باقیا اتی به، و ان انقضی الوقت لم یلتفت و بنی علی انه صلی بلا خلاف، بل الظاهر جماعة: کونهما من المسلمات.

و یشهد لکلا الحکمین مصحح زرارة و الفضیل عن ابی جعفر (ع): متی استیقنت او شککت فی وقت فریضة انک لم تصلها او فی وقت فوتها انک لم تصلها صلیتها، و ان شککت بعد ما خرج وقت الفوت و قد دخل حائل فلا اعادة علیک من شیء حتی تستیقن، فان استیقنتها فعلیک ان تصلیها فی ای حال کنت «۱».

الثانیة: لو علم انه صلی العصر و لم یدر انه صلی الظهر ام لا، ففی العروة: الاحوط الاتیان بها، بل لا یخلو عن قوة و تبعه اکثر المحشین. و قد استدل المحقق الیزدی- ره- علی عدم لزوم الاتیان بها بقوله و یحتمل عدم الاعتناء بناءً علی کون المحل الملحوظ فی الدلیل اعم من المحل العادی، و حیث ان مختاره هذا المبنی فیعلم من ذلک بنائه علی عدم لزوم الاتیان بها، و بعض المعاصرین جعل جریان قاعدة التجاوز مفروغاً عنه، و انما جعل مورد النقض و الابرام ان القاعدة تثبت وجود المشکوک فیه بلحاظ صحة الفعل المتجاوز، او انها تثبت آثار وجوده من غیر هذه الجهة ثمّ هو یختار الثانی.

اقول: ستعرف فی الفصل الثالث ان قاعدة التجاوز لا تجری الا فی صورة التجاوز عن المحل الشرعی فی موارد الشک فی الوجود، و لا- یکفی التجاوز عن المحل العادی، و علیه فلا تجری فی المقام، اذ محل الظهر الشرعی انما هو قبل العصر فی صورة التذکر لا مع عدمه، و اما- لو فرضنا جریانها فلا اظن التردید من احد فی انها

---

(۱) الوسائل باب ۶۰ من ابواب المواقیت حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۳۸

[...]

تثبت آثار وجود المشکوک فیه من جمیع الجهات، فمقتضی القاعدة لزوم الاتیان بها- الا انه یدل علی عدم لزوم الاتیان بها ما عن مستطرفات السرائر عن کتاب حریز عن زرارة عن ابی جعفر (ع): اذا جاء یقین بعد حائل قضاه و مضی علی الیقین و یقضی الحائل و الشک جمیعا، فان شک فی الظهر فیما بینه و بین ان یصلی العصر قضاها و ان دخله الشک بعد ان یصلی العصر فقد مضت الا ان یستیقن، لان العصر حائل فیما بینه و بین الظهر فلا یدع الحائل لما کان من الشک الا بیقین «۱».

و دعوی انه معارض مع صحیح زرارة و الفضیل المتقدم الدال علی لزوم الاتیان مع الشک فی الوقت و النسبة عموم من وجه

فیتساقطان فیرجع الی قاعدة الاشتغال، مندفعة بان النسبة و ان کانت عموما من وجه- لان خبر السرائر اعم من الشک فی الوقت و خارجه، و صحیح زرارة و الفضیل اعم من الشک فی الاولی من المترتبتین و غیره- الا انه لأظهریة الاول یقدم هو و ذلک فانه لو قدم الصحیح لزم عدم المورد لقوله فی الخبر (لان العصر حائل) و عدم مدخلیته فی الحکم، و هذا بخلاف ما لو قدم الخبر، و علیه فالجمع العرفی یقتضی تقدیم الخبر، فالاظهر عدم لزوم الاتیان بها بمقتضی هذا الخبر، و هو و ان کان مختصا بالظهرین الا انه یثبت الحکم فی العشاءین لعدم القول بالفصل.

الثالثة: اذا بقی من الوقت مقدار اربع رکعات و شک فی اتیان الظهر، فان علم باتیان العصر لم یلتفت بهذا الشک لما تقدم فی المسألة السابقة، و ان علم بعدم الاتیان بها او شک فی الاتیان المحکوم بالعدم فبناء علی القول باختصاص آخر الوقت بالعصر کما هو المشهور بنی علی الاتیان بها لکونه من الشک بعد مضی الوقت، و اما بناءً علی القول بعدم الاختصاص کما اخترناه فلیس من الشک بعد الوقت فلا بد

---

(۱) الوسائل باب ۶۰ من ابواب المواقیت حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۳۹

[...]

من الاتیان بها بعد العصر، اللهم الا ان یقال: قوله (ع) فی صحیح زرارة و الفضیل (و ان شککت بعد ما خرج وقت الفوت و قد دخل حائل) لیس مختصا بخروج الوقت رأسا بل یشمل ما لو خرج الوقت الذی یکون مامورا بالاتیان بالصلاة المشکوک فیها، و علیه ففی المقام خرج وقت الظهر بهذا المعنی فتجری فیها قاعدة الحیلولة، و یمکن ان یقال بجریان قاعدة التجاوز و الحکم بانه اتی بها.

الرابعة: اذا بقی من الوقت مقدار رکعة و شک فی اتیان الصلاة- فهل یجب علیه الاعتناء بهذا الشک بواسطة دلیل تنزیل الوقت، ام لا یعتنی به من جهة ان التنزیل لیس ناظرا الی تنزیل الشک منزلة الشک فی الوقت، مع ان التنزیل انما وقع لمن لم یدرک الصلاة فی الوقت الاختیاری و هو مشکوک فیه بل مقتضی الاخذ بالقاعدة لتحقق موضوعها مع قطع النظر عن هذا التنزیل ادراک المکلف المذکور مجموع الصلاة فی الوقت المجعول للمختار فیخرج به عن موضوع دلیل تنزیل الوقت.

اقول: اما ما ذکر فی وجه عدم الاعتناء اولا فیرد علیه: ان مقتضی اطلاق دلیل التنزیل ترتیب جمیع آثار بقاء الوقت منها هذا الاثر.

و أما ما ذکر فی وجهه ثانیاً فیرد علیه: ان عدم ادراک الصلاة فی الوقت الاختیاری و ان کان مشکوکا فیه الا انه یجری استصحاب عدم الاتیان و یثبت به ذلک.

و أما ما ذکر فی وجهه ثالثاً فیرد علیه: ان دلیل تنزیل الوقت الجاری مع قطع النظر عن القاعدة یوجب رفع موضوع القاعدة، فکل من الدلیلین یصلح لرفع موضوع الاخر فلا محالة یتساقطان للتعارض.

لا- یقال: ان دلیل التنزیل انما یصلح لذلک بضمیمة الاستصحاب- ای استصحاب عدم الاتیان بالصلاة- و لا ریب فی ان القاعدة حاکمة علی الاصل.

فانه یقال: انه لو جری بما انه ینقح الموضوع و یوجب بضمیمة دلیل التنزیل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۴۰

الشک ان کان فی عدد الثنائیة.

ارتفاع موضوع القاعدة، فلا- وجه للقول بتقدم القاعدة علیه، فعلی هذا لا- مناص عن التساقط و الرجوع الی الاصول العملیة و هی

تقتضی لزوم الاتیان بها ان کان موضوع القضاء عدم الاتیان، و ان کان الموضوع هو الفوت غیر الثابت باصالة عدم الاتیان فالأصل و هو اصل البراءة یقتضی عدم لزوم الاتیان بها. فتدبر فیما ذکرناه فانه دقیق.

الخامسة: لو شک فی اثناء صلاة العصر انه هل صلی الظهر ام لا، فان کان ذلک فی الوقت المختص بالعصر بنی علی الاتیان بها لکونه شکا فی الشیء بعد تجاوز محله الشرعی، و ان کان فی الوقت المشترک فقاعدة التجاوز لا تجری لما تقدم فی المسألة الثانیة، بل- مقتضی اصالة عدم الاتیان بالظهر و مفهوم قاعدة التجاوز بضمیمة اخبار العدول ان یعدل بنیته الی الظهر، الا انه یمکن القول بعدم الاعتناء بشکه لانه مقتضی اطلاق مفهوم قوله (ع) فی الخبر المروی عن مستطرفات السرائر المتقدم فی المسألة الثانیة- فان شک فی الظهر فیما بینه و بین ان یصلی العصر قضاها بل هو مقتضی اطلاق منطوق قوله (ع) فیه بعد ذلک و ان دخله الشک بعد ان یصلی العصر فقد مضت اما لان قوله بعد ان یصلی العصر بنفسه یشمل ما لو شرع فیها او انه محمول علی ذلک من جهة کونه تصریحا بمفهوم الجملة الاولی فتأمل.

حکم الشک فی عدد الثنائیة

الفصل الثانی: فی الشکوک فی الرکعات الباطلة

اشارة

. و فیه مسائل:

[لو کان الشک فی عدد الثنائیة]

اشارة

الاولی: الشک ان کان فی عدد الثنائیة اعاد الصلاة اذا کانت فریضة کالصبح و صلاة المسافر اجماعا کما عن التذکرة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۴۱

]...[

و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح «۱» العلاء عن ابی عبد اللّه (ع): عن الرجل یشک فی الفجر قال (ع): یعید، قلت: المغرب؟ قال (ع): نعم و الوتر و الجمعة. من غیر ان اسأله.

و موثق سماعة: عن السهو فی صلاة الغداة فقال (ع): اذا لم تدر واحدة صلیت ام ثنتین فاعد الصلاة من اولها، و الجمعة ایضاً اذا سها فیها الامام فعلیه ان یعید الصلاة لانها رکعتان «۲».

و خبر عبد اللّه بن الفضل الهاشمی عن الامام الصادق (ع): عن رجل لم یدر أ واحدة صلی او ثنتین فقال (ع) له یعید الصلاة «۳».

و خبر الجعفی و ابن ابی یعفور عن الامام الباقر (ع) و الامام الصادق (ع): اذا لم تدر أ واحدة صلیت او ثنتین فاستقبل «۴». و نحوها غیرها.

ثمّ ان مقتضی اطلاق جمله من هذه النصوص کالثلاثة الاخیرة سیما الموثق منها لما فیه من التعلیل عموم الحکم لکل ثنائیة، ثمّ ان جملةً منها و ان اختصت بالنقیصة لاحظ خبری الهاشمی و الجعفی و الموثق الا ان جملة اخری منها کصحیح العلاء و غیره باطلاقها تعم الزیادة، و هی و ان کانت فی الغداة و الجمعة و لکن لعدم الفصل بینهما و بین غیرهما یثبت ذلک فی الجمیع.

فالمتحصل من النصوص بعد ضم بعضها الی بعض بضمیمة عدم الفصل ثبوت هذا الحکم لکل من الزیادة و النقیصة فی کل ثنائیة،

نعم خرجت عنها النافلة و سیأتی تنقیح القول فیها.

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۱ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۴۲

]...[

و عن الصدوق: القول بالتخییر بین الاعادة و البناء علی الاقل، و صاحب الحدائق ینکر هذا و یدعی انه موافق للمشهور، و عن الوحید: الجزم بفساد. نقل ذلک عن الصدوق.

و کیف کان: فقد استدل لهذا القول: بانه مقتضی الجمع بین النصوص المتقدمة و النصوص الآمرة بالبناء علی الاقل کموثق عبد اللّه ابن ابی یعفور عن مولانا الصادق (ع): عن الرجل لا یدری ا رکعتین صلی ام واحدة قال (ع): یتم رکعة «۱». و نحوه خبرا الحسین بن ابی العلاء «۲»، و عبد الرحمن بن الحجاج «۳».

و فیه: ان الامر باعادة الصلاة و استقبالها. لیس امرا نفسیا بل انما هو ارشاد الی بطلان الصلاة، و علیه فلا معنی للتخییر بینه و بین البناء علی الاقل، نعم یمکن الجمع بوجه آخر و هو الالتزام بتعین البناء علی الاقل و استحباب اعادة الصلاة.

لکنه ایضا یمکن الخدشة فیه من جهة ان العرف اذا عرض علیهم قوله (ع) فی موثق ابن ابی یعفور (یتم رکعة) مع قوله (ع) فی موثق سماعة (علیه ان یعید لانه رکعتان) و ما ورد من ان عشر رکعات التی من فرض اللّه لا یدخل فیهن سهو، یرون التهافت بینهما بنحو لا یمکن الجمع، و علیه فالطائفتان متعارضتان و الترجیح مع الطائفة الاولی للشهرة و مخالفة العامة.

و ان ابیت عن ذلک فهذه النصوص لا یعتمد علیها لاعراض الاصحاب عنه، و اما ما تضمن البناء علی الاکثر و الاتیان بصلاة الاحتیاط کموثق عمار: عن رجل لم یدر صلی الفجر رکعتین او رکعة قال (ع): یتشهد و ینصرف ثمّ یقوم فیصلی رکعة

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۲۲.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۲۱.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۲۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۴۳

]...[

...الخ «۱» فلم یعمل احد به فیطرح، مضافا الی معارضته مع ما هو ارجح، منه فمبطلیة الشک فی عدد الثنائیة لا تنکر.

تنبیهات.

ثمّ انه ینبغی التنبیه علی امور.

[المراد بالیقین و الحفظ و التثبت]

الاول: ان المراد بالیقین و الحفظ و التثبت الواردة فی نصوص الباب کقوله (ع) فی صحیح ابن مسلم: یستقبل حتی یستیقن انه قد اتم «۲». و قوله (ع) فی خبر زرارة: اعاد حتی یحفظ و یکون علی یقین «۳». و قوله (ع) فی خبر ابی بصیر: فأعدهما حتی تثبتهما «۴». و یحتمل ان یکون احد امور، و توضیحها یتوقف علی بیان مقدمة و هی: انه تارة: تکون صورة الشیء حاضرة لدی الذهن و الذهن ملتفت الی ذلک، و هذا یسمی بالادراک المرکب.

و اخری: تکون الصورة حاضرة و لکن الذهن غیر ملتفت الیها الا انه لو التفت لوجدها حاضرة، و هذا یسمی بالادراک البسیط.

و ثالثة: تکون حاضرة و الذهن غیر ملتفت الیها و لو التفت و تفحص عنها فی خزانة النفس لوجدها و بدون التفحص فی الخزانة لا یجدها، و هذا یسمی بالسهو.

و رابعة: تکون زائلة عن الذهن و لا یلتفت الیها بالتفحص فی الخزانة بل یحتاج

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۴۴

[...]

الی ادراک جدید، و هذا یسمی بالنسیان.

و خامسة: یکون الذهن مرددا بین الطرفین، و هو یسمی بالشک.

اذا عرفت هذه المقدمة فاعلم: ان المراد بالحفظ و الیقین و التثبت لیس هو خصوص الادراک المرکب لتعسره بل تعذره غالبا، بل و لا الإدراک البسیط، بل المراد بها ما یعم حضور صورة الشیء لدی النفس، و ان کان التفات الذهن الیها محتاجا الی التفحص فی خزانة النفس.

الامر الثانی:

هل الشک بنفسه من المبطلات

کالحدث ام لا، فلو تروی و زال قبل فعل المنافی صحت الصلاة؟ وجهان بل قولان: المشهور بین الاصحاب هو الثانی، و عن بعض اختیار الاول، و استدل له: باطلاق الامر بالاعادة عند الشک.

و یرد علیه: اولا: ما عرفت من انه اذا کانت الصورة حاضرة لدی الذهن و کان الذهن غیر ملتفت الیها و لکن کان بحیث لو تفحص عنها فی الخزانة النفس لوجدها الذی هو حقیقة التروی، کان ذلک هو الیقین و الحفظ و التثبت، و لا یصدق علیه الشک.

و ثانیا: انه لو سلم صدق الشک علی هذه الحالة، لکن الظاهر من الروایات شرطیة الحفظ و الیقین لا قاطعیة الشک.

و ثالثا: ان الشک لو کان اعم من ما ذکرناه لغة لا ریب فی انصرافه الی الشک المستقر، و علیه فلو دلت النصوص علی قاطعیته لما بطلت الصلاة فی الفرض کما هو واضح.

الامر الثالث:

اذا عرض الشک هل یجب التروی

، و هو کما عرفت عبارة عن التأمل فی خزانة النفس، ام لا؟ وجهان: قال صاحب الجواهر- ره- و فی وجوبه و عدمه قولان. یقضی بثانیهما الاصل و اطلاق الادلة.

اقول: بناءً علی ما عرفت من ظهور الادلة فی ارادة الشک المستقر بعد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۴۵

[...]

التروی لا- مطلقه لا- إشکال فی وجوبه حینئذ و اما بناءً علی ظهوره فی ارادة مطلقة، فحیث انه إن تروی و زال الشک تکون الصلاة صحیحة لحصول الشرط و هو الیقین، لو تروی و لم یزل بطلت الصلاة، و هذا مشکوک فیه، فمقتضی اصالة البراءة عدم حرمة رفع الید عما بیده.

و بعبارة اخری: وجوب التروی علی هذا المسلک لا وجه له سوی مقدمیته لتحصیل الیقین الذی هو شرط لصحة الصلاة، و حیث ان تمکنه من ذلک مشکوک فیه فلا- محالة یشک فی وجوبه بتبعه یشک فی وجوب التروی و الاصل عدمه، اللهم. الا ان یقال: انه لا تجری اصالة البراءة فی موارد الشک فی القدرة، و علیه فیجب التروی علی کل تقدیر، فتدبر فانه دقیق.

فتحصل: ان الاظهر وجوبه.

ثمّ انه ان تروی و لم یحصل له الیقین فهل یجب علیه البقاء فی حال الصلاة الی ان یحصل الفصل الطویل مطلقا، ام یجوز الاستئناف کذلک، ام یفصل بین ما لو علم بزوال الشک لو صبر او شک فیه فیجب الصبر، و بین ما لو علم بعدم زواله فیجوز الاستئناف؟ وجوه: اقواها الاخیر.

اما فیما علم بعدم زوال الشک لو صبر فلأنه علی الفرض عالم بفساد الصلاة لعدم التمکن من تحصیل شرطه، فیجوز له الاستئناف، و اما لو علم بزواله فلأنه علی الفرض متمکن من اتمام الصلاة صحیحة فلا- وجه لجواز ابطالها، و اما لو شک فی ذلک فحیث انه من موارد الشک فی القدرة علی اتمام الصلاة و المختار عدم جریان البراءة فی موارد الشک فی القدرة، فلا یجوز الاستئناف، بل مقتضی القاعدة لزوم الصبر.

فتحصل: انه یجب التروی الی ان تنمحی صورة الصلاة او یحصل الیأس من العلم بعدد الرکعات.

[هل یقوم الامارة مقام القطع]

الامر الرابع: اذا أقام امارة دالة علی عدد الرکعات او ظن بها فهل یقوم ذلک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۴۶

[...]

مقام القطع بها فتصح صلاته، ام یلحقه حکم الشک؟ وجهان مبنیان علی ان الیقین بالعدد الماخوذ شرطا لصحة الصلاة هل هو مأخوذ فی الموضوع علی وجه الطریقیة، او انه مأخوذ علی وجه الصفتیة؟ و علی الاول تکون الامارات قائمة مقامه، و لیس کذلک علی الثانی کما حققناه ذلک فی الاصول فی حاشیتنا علی الکفایة.

اقول: الظاهر هو الاول اذا الیقین و الاحراز حقیقة نوریة محضة، بل حقیقته حقیقة الطریقیة و المرآتیة لا انه شیء لازمه الطریقیة و الانکشاف، و لهذا اذا رتب حکم علی یقین کان ظاهره ثبوته له بما انه طریق و کاشف لا بما هو صفة خاصة، اذ لو ارید اثبات حکم

له بما هو صفة خاصة لزم قطع النظر عن طریقیته و صرفه عما هو علیه، و هذا یحتاج الی عنایة زائدة، و اما التعبیر بالحفظ فی بعض النصوص فلو لم یکن بنفسه ظاهرا فی ذلک لا ریب فی عدم کونه ظاهرا فی الخلاف کی یکون معارضا لهذا الظاهر، و علیه فالاظهر قیام الامارات فی هذا الباب مقام الیقین.

و دعوی ان لازم ذلک قیام الاستصحاب مقام الیقین فی المقام، مندفعة بان اخذ الیقین فی الموضوع ان کان من حیث اقتضائه الجری العملی علی وفق ما تعلق به القطع لا من حیث انه انکشاف للواقع، کان الاستصحاب و غیره من الاصول المحرزة قائمة مقامه، و لیس المدعی ذلک، فانا ندعی ظهوره فی انه مأخوذ فی الموضوع بما انه انکشاف للواقع و قد حقق فی محله عدم قیام الاصول المحرزة مقام القطع الماخوذ فی الموضوع علی هذا النحو، مضافا الی ما ستعرف من عدم حجیة الاستصحاب فی الشک فی الرکعات.

[عدم جواز المضی فی الصلاة فی حالة الشک و الترديد]

اشارة

الامر الخامس: لازم اعتبار احراز العدد فی الثنائیة فی صحة الصلاة عدم جواز المضی فی الصلاة فی حالة الشک و الترديد، مضافا الی التصریح به فی خبر ابن ابی یعفور، و یترتب علی هذا امران: الاول: انه لو مضی فی صلاته و الحال هذه بطلت صلاته لکونه زیادة عمدیة، الثانی: ان ما افاده سید العروة من انه لو شک بین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۴۷

[...]

الواحدة و الاثنتین و نحوه من الشکوک الباطلة، و کان فی السجدة مثلا- و علم انه لو رفع رأسه لا تفوت عنه الامارات الدالة علی الطرفین جاز له التأخیر الی رفع الرأس غیر تام.

[حکم الشک فی الصلاة المقصورة فی مواطن التخییر]

الامر السادس: فی حکم الشک فی الصلاة المقصورة فی مواضع التخییر و فیه صور:.

الاولی: ما اذا کان ناویا للتمام، لا کلام فی صحة الصلاة اذا کان الشک من الشکوک الصحیحة فی الرباعیة.

الثانیة: ما اذا کان ناویا للقصر و شک فی الرکعات بشک یکون من الشکوک الصحیحة فی الرباعیة کما اذا شک بین الاثنتین و الثلاث مثلا، ففی العروة: بطلت و لیس له العدول الی التمام و البناء علی الاکثر، و قد تبع فی ذلک صاحب الجواهر- ره- و جمعا من الاصحاب.

اقول: بناءً علی کون الشک فی عدد الثنائیة بنفسه مبطلا کالحدث یتم ذلک، کما انه یتم علی القول بعدم جواز العدول من القصر الی التمام، و اما بناء علی عدم کونه مبطلا- کما اخترناه- و جواز العدول کما سیأتی تحقیق القول فیه، فالاظهر ان له العدول و البناء علی الاکثر، اذ بذلک یخرج الشک عن الشکوک الباطلة و یدخل فی الشکوک الصحیحة.

و دعوی ان جواز العدول انما یکون فیما اذا کانت الصلاة المعدول عنها صحیحة، و فی المقام لیست کذلک فان المعدول عنها لم تحرز صحتها، مندفعة بان المعدول عنها وقعت صحیحة الی حین حدوث الشک، و المفروض ان الشک لم یبطلها،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۴۸

[...]

و انما لا یجوز المضی مع الشک فیها، و هذا بخلاف ما لو عدل عنها الی التمام فله الاتمام بالعدول الی التمام.

فان قلت: انه لو کان العدول من القصر الی التمام جائزاً فی الفرض لزم صحة الصلاة الثنائیة الادائیة الواقعة فیها الشک اذا تمکن من العدول الی القضائیة الفائتة قلت: لا أری محذوراً فی الالتزام بذلک و ان ادعی المحقق النائینی- ره- انه باطل قطعا، ثمّ انه هل یجب العدول علی هذا کما عن العلامة الطباطبائی ام لا؟ وجهان: قد استدل للاول: بانه ان لم یعدل بطلت الصلاة فیکون البطلان بفعله و اختیاره فیشمله ما دل علی حرمة ابطال الصلاة، و بامتناع التخییر بین الصحیح و الفاسد.

و لکن الاظهر هو الثانی لقصور ادلة حرمه قطع الصلاة عن الشمول للمقام لعدم الاطلاق لدلیلها، و لیس لازم القول بجواز الابطال و عدم وجوب العدول التخییر بین الصحیح و الفاسد، بل لازمه التخییر بین رفع الید عما بیده و استئناف صلاة اخری، و بین العدول عنه الی التمام و اتمامه، و لا محذور فی ذلک، فالاظهر عدم وجوب العدول.

الصورة الثالثة: ان لا یکون ناویا لشیء من القصر و التمام، بل دخل فی الصلاة بانیا علی ان یقصد بعد التشهد بناءً علی صحة الصلاة من دون قصد احدهما، و الاظهر فی هذه الصورة جواز الاتمام کما یظهر مما ذکرناه فی الصورة الثانیة، بل الظاهر وجوبه لانه مشغول بصلاة لا یتمکن من اتمامها علی تقدیر و یتمکن علی تقدیر آخر بلا احتیاج فی ذلک الی العدول، فتشملها ادلة حرمة قطع الصلاة کما لا یخفی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۴۹

أو الثلاثیة.

حکم الشک فی عدد الثلاثیة

. المسألة الثانیة: ما اشار الیه المصنف بقوله او الثلاثیة، و نخبة القول فی المقام: ان الشک فی الثلاثیة من الشکوک الباطلة علی المشهور شهرة عظیمة، بل عن جماعة: دعوی الاجماع علیه، و نسب الی والد الصدوق- ره-: القول بجواز البناء علی الاقل، و انکر صاحب الحدائق ذلک و ادعی انه موافق للقوم. و یؤیده جعل الصدوق ما هو المشهور فی محکی الامالی من دین الامامیة الذی یجب الاقرار به.

و کیف کان: فیشهد للمشهور جملة من النصوص: کصحیح العلاء و موثق سماعة المتقدمین فی المسألة الاولی، و نحوهما فی الدلالة علی المشهور مضمر سماعة «۱» و خبر ابن مسلم «۲».

و أما موثق عمار عن الامام الصادق (ع): عن رجل شک فی المغرب فلم یدر رکعتین صلی ام ثلاثة قال (ع): یسلم ثمّ یقوم فیضیف الیها رکعة، ثمّ قال: هذا و اللّه مما لا یقضی ابدا «۳». و نحوه خبره الآخر «۴» فلعدم عمل الاصحاب بهما یطرحان، مضافا الی انهما معارضان لما هو ظاهر فی البطلان، و ان المغرب لا یدخلها الشک بنحو لا یمکن الجمع العرفی بین الطائفتین کما یظهر لمن تدبر فیهما و جمعهما فی کلام واحد، و حیث ان الطائفة الدالة علی البطلان ارجح فلا محالة تقدم و تطرح هذه النصوص.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱۱.

(۴) الوسائل باب ۲ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۵۰

أو فی الاولیین من الرباعیهٔ اعاد.

حکم الشک فی الاولیین من الرباعیهٔ

اشارهٔ

. المسألهٔ الثالثهٔ: ما ذکره بقوله او فی الاولیین من الرباعیهٔ اعاد اجماعا کما عن غیر واحد نقله.

و تشهد له جملهٔ من النصوص: کصحیح رفاعهٔ عن الامام الصادق (ع): عن رجل لا یدری صلی رکعهٔ ام ثنتین قال (ع): یعید «۱».

و خبر عبد الملک قال: اذا لم تحفظ الرکعتین الأولتین فاعد صلاتک «۲».

و خبر ابی بصیر عن مولانا الصادق (ع): اذا سهوت فی الرکعتین الاولیین فاعدهما حتی تثبتهما «۳». و نحوها غیرها.

و منها النصوص «۴» المتضمنهٔ ان عشر رکعات التی من فرض اللّه لا یدخل فیهن سهو.

و منها ما «۵» ورد فی الشک بین الواحدهٔ و الاثنتین المتقدم بعضها.

و عن الصدوق: القول بالتخییر بین البناء علی الاقل و الاستئناف، و استدل له: بانه مقتضی الجمع بین هذه النصوص و بین النصوص الدالهٔ علی البناء علی الاقل کخبر الحسین بن ابی العلاء «۶» و موثق ابن ابی یعفور «۷» و خبر عبد الرحمن بن الحجاج «۸». و لکن قد عرفت فی المسألهٔ الاولی ما یرد علی هذا الجمع و انه لا بد من

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاهٔ حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاهٔ حدیث ۱۳.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاهٔ حدیث ۱۵.

(۴) الوسائل باب ۱ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاهٔ.

(۵) الوسائل باب ۱ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاهٔ.

(۶) الوسائل باب ۱ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاهٔ حدیث ۲۰.

(۷) الوسائل باب ۱ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاهٔ حدیث ۲۲.

(۸) الوسائل باب ۱ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاهٔ حدیث ۲۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۵۱

[...]

طرح هذه النصوص.

و عن والده موافقهٔ المشهور فی المرهٔ الاولی من الشک، و الحکم بالاعادهٔ، و فی المرهٔ الثانیهٔ الحکم بالبناء علی الاقل، و لا مدرک له سوی ما عن الفقه الرضوی و قد عرفت غیر مرهٔ عدم حجیته لا سیما مع معارضته بما هو اصح منه، و عدم عمل الاصحاب به.

ما به یحرز الرکعتان

ثمّ انه وقع الخلاف فیما به یحرز الرکعتان کی تبطل الصلاهٔ مع الشک اذا کان قبل احرازهما، فعن المحقق فی المسائل البغدادیهٔ، و ابن طاوس فی البشری: ان اکمال الرکعهٔ یتحقق بالرکوع، و احتمله الشهید فی الذکری، و استدل له بان الرکعهٔ واحدهٔ الرکوع، و بما

ورد فى صلاة الآيات انها عشر ركعات «۱».

و فيهما نظر: اما الاول: فلأن كون الركعة واحدة الركوع لا ينافى ثبوت حقيقة شرعية او متشرعية لها فيما يشمل السجدتين.

و أما الثانى: فلأن اطلاقها على الركوع لا يوجب صرف هذا الظهور اى ظهورها عند المتشرعة فيما يشمل السجدة.

و عن بعض: انه انما يكون بالدخول فى السجدة الاولى، و استدل له: بان نسيان باقى الاجزاء الى رفع الرأس من الثانية لا يوجب البطلان و لا تكون هى من فرض اللّه الذى لا يقع فيه الشك بل من فرض النبى (ص)، فاذا دخل فى السجدة الاولى فقد تم فرض اللّه، و الدليل انما دل على لزوم احراز ما فرضه اللّه و ان بدونه

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۳۵۲

[...]

تبطل الصلاة و لم يدل دليل على لزوم احراز ما فرضه النبى (ص).

و فيه: ان خروج الاجزاء الباقية عن فرض اللّه اعم من خروجها من الركعة و الدليل انما دل على لزوم احراز الركعتين و ان الشك قبله مبطل لا على لزوم احراز ما فرضه اللّه تعالى.

و عن الشهيد فى الذكرى: ان اكمال الركعة انما يتحقق بوضع الجبهة فى السجدة الثانية.

و استدل له: بان ترك الذكر نسيانا يغتفر، و بان الذكر ليس من مقومات السجدة.

و فيهما نظر: لان اغتفار الذكر يختص بحال النسيان، و عدم كونه من مقومات السجدة اعم من عدم كونه فى حال الذكر الذى هو واجب قطعا من مقومات الركعة.

و عن الشهيد الاول فى بعض كتبه، و الشهيد الثانى فى جملة من كتبه: انه يتحقق باتمام الذكر الواجب من السجدة الثانية و لو لم يحصل رفع الرأس منها. و مال اليه المحقق الثانى، و اختاره سيد العروة و المحقق النائينى و جمع من محشى العروة.

و استدل له: بان ما هو الواجب من الركعة انما هو مقدار السجود الذى يؤتى فيه بالذكر الواجب فى السجدة الثانية مع الاتيان بالذكر، و اما الرفع فهو ليس منها و لا من محققاتها، بل و بقى فى السجود الى الابد يصدق عليه انه اتى بما كان عليه من الركعة فيكون الرفع لاجل احراز ما بقى من الصلاة لا لأجل احراز ما قد اتى به منها، و اطالة الذكر و ان كانت موجبة لصدق السجود الطويل على سجوده الموجب لصدق بقائه على الركعة الا انها لا تنافى صدق احراز الركعة.

و فيه: انه لو ثبت كون رفع الراس غير واجب شرعاً و انما يجب عقلا مقدمة للاتيان بسائر الأجزاء، او كونه غير داخل فى الركعة التى سجد لها ثمّ ما ذكر، و اما بناءً على كونه واجبا كما تقدم فى محله فى الجزء الرابع من هذا الشرح و كونه من اجزاء

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۳۵۳

[...]

الركعة فلا يتم.

و بهذا يظهر مدرك ما اختاره المشهور و هو ان اكمال الركعة انما يكون برفع الرأس من الثانية.

و استدل له: مضافا الى ما عرفت بوجهين: الاول: انه لا ريب فى انه لو بقى فى السجدة الثانية بازيد من مقدار الواجب لكان المقدار الزائد من الركعة، فما دام لم يخرج من السجدة برفع الرأس منها لا يكون محرزا للاولين و لما تمت الركعتان، و قد دل الدليل على

لزوم الاحراز فی جمیع حالات الاولیین.

و فیه: ان الخروج عن الرکعتین غیر احرازهما، و الذی یعتبر فیه الرفع هو الاول دون الثانی.

الثانی: الاستصحاب و لهم فیه تقریبان: احدهما: استصحاب مبطلیة الشک لانه قبل السجدة الثانیة کان مبطلا و یشک فیه بعد الدخول فیها و الاتیان بالذکر الواجب فیستصحب بقائها.

و فیه: اولاـ انه لاجل الشک فی الموضوع لاـ مورد للاستصحاب، و ثانیا: ان المختار عدم جریان الاستصحاب فی الاحکام الکلیة الشرعیة کما اشرنا الی وجهه فی هذا الشرح مرارا.

ثانیهما: استصحاب بقاء الرکعة و لا بأس به لو شک فی ان الرفع الواجب هل هو من اجزاء الرکعة ام لا.

فتحصل: ان ما ذهب الیه المشهور اظهر، و یؤیده بل یدل علیه الخبر عن احدهما علیهما السلام: فی رجل لا یدری اثنتین صلی ام ثلاثا قال (ع): ان دخله الشک بعد دخوله فی الثالثة مضی فی الثالثة ثمّ صلی الاخری و لا شیء علیه «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱.

و کذا اذا لم یعلم کم صلی.

و الایراد علیه کما عن المحقق النائینی- ره- بان ظاهره غیر معمول به من حیث اعتباره الدخول فی الثالثة لصحة الصلاة مع الشک بعد رفع الرأس من السجدة الثانیة قطعا و ان لم یدخل فی الثالثة، فی غیر محله، فان مقتضی اطلاق مفهومه و ان کان مبطلیة الشک قبل الدخول فی الثالثة، الا انه یقید بما ثبت قطعا صحة الصلاة بعد رفع الرأس من الثانیة قبل الدخول فی الثالثة.

اذا لم یدر کم صلی

اشارة

المسألة الرابعة: و کذا تجب الاعادة اذا لم یعلم کم صلی علی المشهور، بل عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه.

و یشهد له ما دل علی مبطلیة الشک فی الاولیین فتأمل، و خبر صفوان عن ابی الحسن (ع): ان کنت لا تدری کم صلیت و لم یقع وهمک علی شیء فاعد الصلاة «۱». و نحوه غیره.

و عن ابن بابویه: اذا شککت فلم تدر واحدة صلیت ام اثنین او ثلاثا ام اربعا صلیت رکعة من قیام و رکعتین من جلوس.

و استدل له: بعموم ما دل علی البناء علی الاکثر «۲». و بصحیح ابن یقطین عن ابی الحسن (ع): عن الرجل لا یدری کم صلی واحدة ام اثنین او ثلاثا قال (ع) یبنی علی الجزم و یسجد سجدتی السهو «۳». و نحوه خبرا سهل و ابن مصعب.

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۶.

]...[

و لکن یرد علی الاول: مضافا الی عدم جواز التمسک بعمومه کما سیمر علیک: انه لو ثبت عمومه بنحو یشمل المقام لا بد من تخصیصه بالنصوص المشار الیها.

و یرد علی الثانی: انه غیر منطبق علی ما اختاره ابن بابویه، لان رکعتین من جلوس بمنزلة رکعة فلا یکون ما ذکر تدارکا للنقص، مضافا الی معارضته بما هو ارجح منه کما لا یخفی.

ثمّ ان الاشکال علی القوم بانه لا فرق بین هذه المسألة و المسألة المتقدمة فکیف عنونوا الفقهاء هذه المسألة فی قبالها، و الجواب عنه، لا یهمّنا بعد وضوح الحکم، فلا وجه لاطالة الکلام فی ذلک.

الاستصحاب لا یجری فی الشک فی الرکعات

ثمّ انه لا بد من بیان الاصل فی الشکوک غیر المنصوصة کی یتضح حکم جملة من صور الشک، کما لو شک بین الثلاث و الست او الازید و غیر ذلک من الصور المذکورة فی العروة و غیرها.

اقول: الاظهر ان الاصل هو البطلان لقاعدة الاشتغال بعد عدم جریان استصحاب عدم الزیادة علی العدد المتیقن، اما عدم جریان الاصل المزبور فالوجه فیه ما دل علی لزوم اعادة الصلاة اذا لم یدر کم صلی، فانه باطلاقه یدل علی لزوم الاعادة فی کل شک فی عدد الرکعات و عدم جریان الاستصحاب المزبور.

و دعوی اختصاصه بصورة تکثر الاحتمالات، او بما اذا لم یحرز الاولیان، مندفعة بان ذلک تقیید بلا وجه، و علیه فهده النصوص تدل علی سقوط الاستصحاب فی عدد الرکعات، و ان الاصل هو البطلان.

و ربما یتوهم ان بازاء هذه الاخبار طائفتین من النصوص.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۵۶

]...[

الاولی: ما دل علی البناء علی الاقل: کمصحح اسحاق بن عمار قال: قال لی ابو الحسن الاول (ع): اذا شککت فابن علی الیقین قلت: هذا اصل؟ قال (ع): نعم «۱».

و فیه: انه لیس فی المصحح ما یوجب تقیید متعلق الشک بخصوص الصلاة، فغایة ما هناک کون هذه الموثقة کبقیة الروایات الدالة علی حجیة الاستصحاب فتقید بما تضمن الامر بالاعادة لمن لا یدری کم صلی.

و أما الایراد علیه بانه ینافی ما دل علی ان الاصل هو البناء علی الاکثر و اتمام ما ظن نقصه بعد السلام، فمندفع بعد التنافی بینهما، فان المصحح یدل علی لزوم البناء علی عدم اتیان الاکثر الذی هو مقتضی الاستصحاب، و اما ان تکلیفه الفعلی هل هو الاتیان بالزائد متصلا او منفصلا فهو اجنبی عنه و یرجع ذلک الی النصوص الآمرة بالبناء علی الاکثر، فلیس مفاد المصحح منافیا لأدلة وجوب البناء علی الاکثر نعم لو لم تکن تلک الادلة کان مقتضی الجعل الاولی الاتیان بالزائد متصلا، الا ان تلک الادلة تخصصها فالصحیح ما ذکرناه.

الثانیة: ما تدل علی البناء علی الاکثر: کموثق عمار عن الامام الصادق (ع) انه قال: یا عمار اجمع لک السهو کله فی کلمتین متی شککت فخذ بالاکثر فاذا سلمت فاتم ما ظننت انک قد نقصت «۲».

و فیه: انه مختص بما اذا کان الاکثر صحیحا و کان الشک فی الصحة ناشئا عن الشک فی النقیصة و لذا امر باتمام ما ظن نقصه بعد السلام.

فتحصل: ان مقتضی الروایات مبطلیة الشک فی عدد الرکعات اذا لم یکن

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاهٔ حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۸ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاهٔ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۵۷

[...]

منصوصا و عدم جریان الاستصحاب فیها، ثمّ انه قد استدل لعدم جریانه بوجوه اخر:.

الاول: ما عن بعض المحققین: و هو ان اصالهٔ عدم الزیادهٔ لا تثبت کون ما بیده هی الرکعهٔ التی شک فی الزیادهٔ علیها، مثلا اذا شک فی بین الاثنتین و الخمس لا یثبت الاصل المزبور کون الرکعهٔ التی جلس فیها هی الثانیهٔ الا علی القول بالاصل المثبت، و اذا لم یحرز ذلک لم یحرز کون التشهد الاول فی الثانیهٔ و التشهد الثانی و السلام فی الرابعهٔ، مع انه لا بد من احراز ذلک، اذ الواجب من التشهد ما کان فی الثانیهٔ و الرابعهٔ.

و فیه: ان محل التشهد و ان کان بعد اکمال السجدتین من الثانیهٔ و الرابعهٔ، الا انه لیس لاجل اخذ الرابعهٔ مثلا بعنوانها دخیلهٔ فی الموضوع بل غایهٔ ما یستفاد من النصوص ان للتشهد محلا معینا و هو بعد الرابعهٔ مثلا، بمعنی انه یجب الاتیان به کسائر اجزاء الصلاهٔ مرتبا علی ما اعتبر الاتیان به قبله و متصلا به و علیه فلو شک فی اتیان الخامسهٔ مثلاـ یستصحب عدمها، و یحرز بضم التعبد الی الوجدان ان هذا هو محل التشهد، و لو لا ذلک لزم عدم جریان استصحاب عدم تحقق المبطل لو شک فیه کما لا یخفی.

الوجه الثانی: ان عدم الزیادهٔ المتیقن سابقا هو عدم وجود الرکعهٔ المشکوک وجودها علی نحو مفاد لیس التامهٔ، و ما یراد اثباته عدم الزیادهٔ علی حسب مفاد لیس الناقصهٔ، مثلا لو شک بین الاربع و السبع استصحاب عدم الزیادهٔ بنحو مفاد لیس التامهٔ لا یفید بل لا بد و ان یثبت اتیان اربع رکعات لیست مزید فیها رکعهٔ، و هذا لا یثبت بالاصل المزبور الا علی القول بالاصل المثبت.

و فیه: ان العدم الوصفی ای العدم علی حسب مفاد لیس الناقصهٔ متیقن ضرورهٔ انه بعد تمام الرکعهٔ الرابعهٔ ای رفع الرأس من السجدهٔ الثانیهٔ یقطع بالاربع لیست مزید فیها برکعهٔ فیستصحب ذلک، مع انه لم یدل دلیل علی احراز العدم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۵۸

و ان کان فی فعل انتقل عنه لم یلتفت.

النعتی فی الصلاهٔ، بل غایهٔ ما یدل علیه الدلیل الاتیان بالاربع و عدم الزیادهٔ علیها برکعهٔ.

الوجه الثالث: ان اصالهٔ عدم الزیادهٔ لا تثبت انطباق الصلاهٔ المامور بها علی الماتی بها، لانه لیس اثرا شرعیا و هذا مما یلزم احرازه.

و فیه: ان اللازم احراز الاتیان باجزاء الصلاهٔ و شرائطها باجمعها، و لا یعتبر زائداً علی ذلک شیء، فاذا شک بین الثلاث و الست یجری الاصل و یترتب علیه لزوم الاتیان برکعهٔ اخری تتمیما للاربع، و بضم الوجدان الی الاصل یحرز اتیان الصلاهٔ باجزائها و شرائطها، و الاجزاء حینئذ یترتب علیه قهرا.

الوجه الرابع: ما دل علی البناء علی الاکثر، و قد تقدم انه مختص بما اذا کان الاکثر صحیحاً. فاذاً الصحیح فی وجه سقوط هذا الاصل ما ذکرناه فراجع.

حکم الشک فی الافعال

الفصل الثالث: فی الشک فی اجزاء الصلاهٔ و شرائطها

اشارة

. و ان کان الشک فی فعل قد انتقل عنه لم یلتفت بلا خلاف فی ذلک فی الجملة، بل علیه الاجماع کما عن جماعة.

(و تشهد له) جملة من النصوص: کصحیح زرارة: قلت لابی عبد اللّه (ع): رجل شک فی الاذان و قد دخل فی الاقامة، قال (ع): یمضی قلت: رجل شک فی الاذان و الاقامة و قد کبر قال (ع): یمضی، قلت: رجل شک فی التکبیر و قد قرأ قال (ع): یمضی، قلت: رجل شک فی القراءة و قد رکع قال (ع): یمضی، قلت: شک فی الرکوع و قد سجد قال (ع): یمضی، ثمّ قال (ع): یا زرارة اذا خرجت من شیء ثمّ دخلت فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۵۹

[...]

غیره فشککک لیس بشیء «۱».

و صحیح اسماعیل بن جابر عن مولانا الصادق (ع): ان شک فی الرکوع بعد ما سجد فلیمض، و ان شک فی السجود بعد ما قام فلیمض، کل شیء شک فیه مما قد جاوزه و دخل فی غیره فلیمض علیه «۲».

و موثق محمد بن مسلم عن الامام الباقر (ع): کل ما شککت فیه مما قد مضی فامضه کما هو «۳».

و صحیح عبد الرحمن عن الامام الصادق (ع): فی رجل اهوی الی السجود فلم یدر ارکع ام لم یرکع قال (ع): قد رکع «۴».

و موثق ابن ابی یعفور عن سیدنا الصادق (ع): انما الشک اذا کنت فی شیء لم تجزه «۵». و نحوها غیرها.

فاصل الحکم مما لا ینبغی التوقف فیه.

و أما تنقیح القول فی قاعدة التجاوز المستفادة من هذه النصوص فیقتضی التکلم فی مواضع.

و لیعلم قبل الشروع فی البحث فی هذه المواضع ان جملة من المباحث الراجعة الیها مثل ان هذه القاعدة من المسائل الاصولیة او الفقهیة، و انها هل تکون من الامارات المثبتة لوقوع المشکوک فیه ام من الاصول التعبدیة، و انها هل تکون حجة فی مثبتاتها ام لا؟ و وجه تقدمها علی الاصول و انها مع قاعدة الفراغ هل تکون قاعدة

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الرکوع حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۳ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الرکوع حدیث ۶.

(۵) الوسائل باب ۴۲ من ابواب الوضوء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۶۰

[...]

واحدة ام تکون غیرها، و المجعول فی کل منهما شیء غیر ما هو المجعول فی الاخری، و انها هل تکون عامة لجمیع الابواب ام مختصة بباب الصلاة لعدم دخلها فی المقام اغمضنا عن ذکرها، و قد اشبعنا الکلام فیها فی رسالة (القواعد الثلاث) المطبوعة، بل البحث فی المقام انما یکون فی مواضع مربوطة بکتاب الصلاة.

القاعدة تجری فی الرکعتین الاولیین

الموضع الاول: المشهور بین الاصحاب عدم اختصاص القاعدة بالرکعتین الاخیرتین و جریانها فی الاولیین من غیر فرق بین کون المشکوک فیه من الارکان ام غیرها.

و عن الشیخین و جماعة: اختصاصها بالاخیرتین، و عن المصنف- ره- فی التذکرة: انها لا تجری فی الارکان من الاولیین. و الاظهر هو الاول لإطلاق جملة من ما تقدم من النصوص و صراحة بعضها کصحیح زرارة فی اعتبار القاعدة فی الاولیین و فی الارکان منها.

و استدل لما ذهب الیه الشیخان: بما دل من النصوص علی ان الشک فی الاولیین موجب للبطلان، و انه لا بد من سلامتهما عن السهو کخبر ابی بصیر عن الامام الصادق (ع): اذا سهوت فی الأوّلتین فاعدهما حتی تثبتهما «۱». و نحوه غیره، و مقتضی اطلاقها اعتبار سلامة الاولیین حتی من الشک فی الافعال.

و اجاب عنه المحققان الهمدانی و النائینی: بان تلک النصوص منصرفة الی الشک فی الرکعات و لا تشمل الشک فی الافعال.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱۵.

و فیه: انها تدل علی اعتبار حفظ الرکعتین و الرکعة اسم لمجموع اجزاء معینة، فالشک فی تحقق واحد منها شک فی تحقق الرکعة و موجب لعدم احرازهما.

و لکن یرد علی هذا الدلیل: ان صحیح زرارة اخص من هذه النصوص فیقدم علیها، مع ان النسبة بین هذه النصوص و بین دلیل قاعدة التجاوز و ان کانت عموما من وجه، الا انه من جهة ان دلالة ذلک انما تکون بالعموم، و دلالة هذه بالاطلاق فلا بد من تقدیمه.

و بما ذکرناه ظهر ضعف ما نسب الی المصنف- ره- لصراحة صحیح زرارة فی الرکن من الرکعة الاولی، و استدل له: بان الشک فی الرکن شک فی الرکعة بخلاف ما اذا کان المشکوک فیه غیر رکن.

و فیه مضافا الی ما عرفت: انه لا وجه للتفصیل بین الرکن و غیره، فان الشک فی غیره ایضا شک فی الرکعة.

یعتبر الدخول فی الغیر فی جریانها

الثانی: هل یعتبر الدخول فی الغیر فی جریان القاعدة ام لا؟ و علی الاول فهل یعتبر الدخول فی الغیر الخاص ام یکفی الدخول فی مطلق الغیر؟.

اقول: فی موارد الشک فی الوجود کما لو شک فی وجود الرکوع یعتبر الدخول فی الغیر المترتب الشرعی لا لأخذ ذلک فی دلیلها بل لان التجاوز المعتبر فی جریانها حتی بناءً علی المختار من وحدة قاعدة التجاوز و الفراغ لا یتحقق فی تلک الموارد الّا بالدخول فی الغیر، و الا فلا یصدق التجاوز عنه بعد کون الشک فی اصل الوجود، ففی موارد الشک فی الوجود یعتبر الدخول فی الغیر المترتب الشرعی، و لازم ذلک هو اعتبار التجاوز عن المحل الذی جعل محلا للشیء شرعا و عدم کفایة التجاوز عن ما صار

محلا للشیء بمقتضی العادة النوعیة او الشخصیة.

و فی رسائل الشیخ الاعظم- ره- فی الموضع الثانی: ان المراد بمحل الفعل المشکوک فی وجوده هی المرتبة المقررة له بحکم العقل او بوضع الشارع او غیره و لو کان نفس المکلف من جهة اعتیاده باتیان ذلک المشکوک فی ذلک المحل، ثمّ قال: هذا کله مما لا إشکال فیه الا الاخیر، فانه ربما یتخیل انصراف اطلاق الاخبار الی غیره. مع ان فتح هذا الباب بالنسبة الی العادة یوجب مخالفة اطلاقات کثیرة، فمن اعتاد الصلاة فی اول وقتها او مع الجماعة فشک فی فعلها بعد ذلک فلا یجب علیه الفعل، و کذا من اعتاد فعل شیء بعد الفراغ من الصلاة فرأی نفسه فیه و شک فی فعل الصلاة، و کذا من اعتاد الوضوء بعد الحدث بلا فصل یعتد به او قبل دخول الوقت للتهیؤ فشک بعد ذلک فی الوضوء الی غیر ذلک من الفروع التی یبعد التزام الفقیه بها.

و اشکل علیه المحقق الیزدی فی درره: بان الامثلة المذکورة جلها من قبیل العادة الشخصیة، و المراد من محل الشیء ما صار محلا له شرعا او بمقتضی العادة النوعیة، و أما ما صار محلا له بمقتضی العادة الشخصیة فلا یشمله لفظ محل الشیء إذ إضافة المحل الی الشیء بقول مطلق لا تصح بمجرد تحقق العادة لشخص خاص بخلاف ما لو کانت العادة بحسب النوع، و اما ما افاده من المخالفة للاطلاقات فیرد علیه انها لا تدل إلّا علی وجوب الاتیان بالفعل، و اما لو شک فی انه وجد ام لا فلا تدل علی عدم الایجاد، نعم قاعدة الاشتغال تقتضی وجوب الاتیان ما لم یقطع بالامتثال، و کذلک استصحاب عدم الاتیان، و علی فرض تمامیة نصوص الباب تکون قاعدة التجاوز مقدمة علیهما.

اقول: یرد علی الشیخ الاعظم- ره- ان الاخبار لا تشمل فی انفسها موارد التجاوز عن المحل العادی حتی نلتجئ فی اخراجها الی ما افاده من مخالفة الاطلاقات، اذ لیس الموضوع فی شیء من الاخبار التجاوز عن محل الشیء حتی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۶۳

[...]

یقال بشموله لذلک، بل الموضوع فیها هو التجاوز عن الشیء و مضیه و الخروج عنه، و لکن حیث انه فی موارد الشک فی اصل الوجود لا معنی لذلک، فنلتزم بان المراد التجاوز عن محله.

و بعبارة اخری: یعتبر أن یکون بحیث لو ارید الاتیان به لوقع علی غیر الوجه المأمور به، و لا ریب ان ذلک یتوقف علی التجاوز عن المحل الشرعی فقط.

و بهذا یظهر أنّ ما استدل به المحقق الیزدی لما اختاره من کفایة التجاوز عن المحل العادی بحسب النوع من انه لیس فی الادلة ما یدل علی التقیید بخصوص المحل الشرعی، و ان اضافه المحل الی الشیء بقول مطلق تصح مع تحقق العادة النوعیة، ینبغی ان یعد من غرائب الکلام.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۵، ص: ۳۶۳

و أما ما اورده علی الشیخ الاعظم حیث ذکر ان اجراء القاعدة فی الموارد المذکورة، مستلزم للمخالفة للاطلاقات الکثیرة بان اجرائها مستلزم للمخالفة لقاعدة الاشتغال و الاستصحاب لا للإطلاقات، فیرد علیه ان الظاهر أن مراد الشیخ- قده- من هذه الجملة ان الالتزام بکفایة التجاوز عن المحل العادی فی جریانها یستلزم تأسیس فقه جدید و یوجب الالتزام بمسائل خلاف الاجماع و الضرورة، فلا وجه لدعوی انه لا محذور فی جریانها.

فتحصل: ان الاظهر اعتبار التجاوز عن المحل الشرعی فی موارد الشک فی اصل الوجود.

و أما فی موارد الشک فی الصحة، فحیث ان التجاوز عن المشکوک فیه ملازم للدخول فی امر مغایر له فلا مخالة یعتبر الدخول فی

الغير من دون اعتبار قيد فيه عقلى او شرعى، فلو قيل باعتبار قيد فيه لا بد و ان يذكر له دليل، و الا فمقتضى اطلاق موثق ابن مسلم و غيره عدم الاعتبار.

و فى المقام قولان آخران: احدهما: اعتبار الدخول فى الغير الوجودى و لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۳۶۴

[...]

يكتفى بالسكوت المجرد اختاره المحقق النائينى- ره- ثانيهما اعتبار الدخول فى الغير الشرعى الذى له عنوان مستقل.

و استدل للاول بوجهين: الاول: ان المطلقات لا إطلاق لها، و القدر المتيقن منها ذلك، و ذكروا فى توجيه ذلك امورا:

منها: ان صدق الطبيعة المأخوذة فى الدليل على افرادها اذا كان بنحو التشكيك، و يكون بالقياس الى بعضها بالظهور و بالقياس الى الآخر بالخفاء، و لا يثبت الحكم الا للافراد الظاهرة، أ لا ترى ان صدق الحيوان على الانسان انما يكون بحسب المتفاهم العرفى بالخفاء، و لذلك التزمنا بانصراف ما دل على عدم جواز الصلاة فى شيء من اجزاء الحيوان الذى لا يؤكل لحمه عن اجزاء الانسان، و حيث ان صدق التجاوز و المضى و الفراغ بعد الدخول فى الغير الوجودى ظاهر بالقياس الى ما لم يدخل فيه، فلا محالة ينصرف الدليل اليه.

و فيه: ان ما ذكر من الضابط انما يتم بالنسبة الى الافراد التى يكون صدق الماهية عليها بالخفاء بحيث لا يراها العرف من مصاديقها، و ضرورى ان الامر فى المقام ليس كذلك، غاية الامر صدق التجاوز مع الدخول فى الغير الوجودى اظهر، و لكن الاظهرية ليست ملاك الانصراف.

و منها: ان القدر المتيقن فى مقام التخاطب فى الادلة هو خصوص ما اذا تحقق هناك دخول فى الغير الوجودى، فلا يصح التمسك بالاطلاق مع وجوده.

و فيه: اولا: ان القدر المتيقن لو سلم مانعيته عن التمسك بالاطلاق فانما هو فيما اذا كان القدر المتيقن فى مقام التخاطب لا مطلقه، و فى المقام ليس كذلك، غاية الامر وجود القدر المتيقن من الخارج.

و ثانيا: ما حققناه فى محله من ان القدر المتيقن فى مقام التخاطب ايضا لا يكون مانعا عن التمسك بالاطلاق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۳۶۵

[...]

و ثالثا: ان الادلة لا تنحصر بالمطلقات بل فيها العمومات، و قد حقق فى محله ان اداة العموم ما كان منها من قبيل (كل) و (اى) بانفسها متكلفة لتسرية الحكم الى جميع افراد ما يصلح ان ينطبق عليه مدخولها من دون حاجة الى اجراء مقدمات الحكمة فى مدخولها.

و منها: ان غلبة وجود الشك فى الصحة فى خصوص ما اذا كان داخلا فى الغير الوجودى تمنع عن التمسك بالاطلاق فى غيره.

و فيه: اولا: ان الغلبة لا توجب الانصراف.

و ثانيا: لا ينحصر الدليل بالمطلقات.

فتحصل: ان مقتضى المطلقات و العمومات عدم اعتبار هذا القيد فيه.

الوجه الثانى: ما اعتمد عليه المحقق النائينى- ره- و هو: ان مقتضى الاطلاقات و ان كان عدم اعتبار الدخول فى الغير، الا ان ظاهر جملة من النصوص كموثق ابن ابى يعفور «۱» و غيره هو اعتبار الدخول فى الغير، اذ الظاهر من قوله (ع) (و قد صرت فى حالة اخرى)

و قوله (ع) (دخلت فی غیره) و نحو ذلک مما ورد فی الاخبار هو الاشتغال بامر وجودی مغایر لحال الاشتغال بالمرکب، فلا بد من حمل المطلق علی المقید.

اقول: یرد علیه: إن غایة ما یستفاد من المقیدات اعتبار الدخول فی مطلق الغیر الذی عرفت انه ملازم لصدق عنوان التجاوز و المضی و الفراغ، و ظهورها فی اعتبار الدخول فی امر وجودی ممنوع، فاذاً لا تنافی بین المطلقات و المقیدات، و مفاد الجمیع واحد و هو کفایة الدخول فی مطلق الغیر. و بذلک ظهر انه لا تنافی بین صدر موثق ابن ابی یعفور الدال علی اعتبار الدخول فی الغیر، و ذیله المقتصر علی مجرد التجاوز لتلازم

---

(۱) الوسائل باب ۴۲ من ابواب الوضوء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۶۶

]...[

العنوانین.

و استدل للقول الآخر و هو اعتبار الدخول فی الغیر الذی له عنوان مستقل بوجوه.

الاول: قوله (ع) فی صحیح زرارة: فاذا قمت من الوضوء و فرغت منه و قد صرت فی حال اخری فی الصلاة او غیرها «۱». فانه یدل علی اعتبار الدخول فی عبادة مترتبة علی الوضوء مثل الصلاة و غیرها.

و فیه اولا: ان الصحیح مختص بالوضوء، و التعدی یحتاج الی دلیل، و عدم الفصل غیر ثابت لا سیما بعد ملاحظة عدم جریان القاعدة فی اثنائه و جریانها فی اثناء غیره.

و ثانیا: ان هذه الشرطیة معارضة مع الشرطیة الاولی المذکورة فی صدره و هی قوله (ع): اذا کنت قاعدا علی وضوئک فلم تدر اغسلت ذراعیک ام لا- فأعد علیهما- الی أن قال- ما دمت فی حال الوضوء. و الظاهر و لا أقل من المحتمل کون الثانیة تصریحا بمفهوم الاولی، و بعبارة اخری: فی صدر الصحیح علق الاعتناء بالشک علی الاشتغال بالوضوء، فاما یؤخذ بمفهوم الصدر اذ التصرف فی الذیل اولی من التصرف فی الصدر، او یتعارضان فیحکم بالاجمال و الرجوع الی العمومات و المطلقات.

و ثالثا: ان قوله (ع) فی حال اخری ارید به بحسب الظاهر مطلق غیر حال الوضوء، و یؤیده قوله (ع) من الصلاة او غیرها اذا لو کان المراد هی الحال المخصوصة کان الاولی ان یقال او نحوها بدل او غیرها.

الوجه الثانی: وقوع التعلیق علی الدخول فی الغیر فی صحیحی اسماعیل و زرارة، و المنساق الی الذهن من الغیر فی امثال المقام ارادة فعل آخر من افعال الصلاة

---

(۱) الوسائل باب ۴۲ من ابواب الوضوء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۶۷

]...[

مما له استقلال بالملاحظة لا مطلق الغیر، و یؤید ذلک وقوع التمثیل فی صدر الصحیح بالشک فی الرکوع بعد ما سجد، و فی السجود بعد ما قام، فلو کان الهوی الی السجود و النهوض الی القیام کافیین لکانا اولی بالتمثیل، فیستکشف من ذلک ان المراد بالغیر المذکور فی الذیل لیس مطلقه بل ما کان من هذا القبیل.

و فیه: انه لا وجه لدعوی الانسباق المزبور الا احد امرین: احدهما: انصراف الشیء فی قوله (ع) کل شیء شک فی بادی النظر الی ما یکون له عنوان مستقل، فینسبق ذلک الی الذهن من لفظ الغیر بقرینة ما یماثله.

ثانیهما: التمثیل بالسجود و القیام.

و شیء منهما لا یصلح لذلک، اما الاول: فلأنه انصراف بدوی یزول بعد الالتفات الی عدم قصور لفظ الشیء عن الشمول لابعاض الاجزاء.

و بالجملة: مقتضی عموم لفظ الغیر شموله لمطلق ما یغایر المشکوک فیه، و دعوی الانصراف لا تسمع.

و أما الثانی: فلأن التمثیل بهما لا بالهوی و النهوض انما یکون لاجل عدم کونهما من اجزاء الصلاة، و قد مر انه یعتبر الدخول فی الغیر المترتب الشرعی فی موارد الشک فی اصل الوجود، او لاجل ان الغالب حصول الشک فی هذه الحال، و هذا لا یوجب تقیید اطلاق ما فی ذیلهما من الکبری الکلیة.

الوجه الثالث: وقوع العطف بثم الظاهرة فی التراخی فی صحیح زرارة اذا خرجت من شیء ثمّ دخلت فی غیره اذ لو کان الدخول فی مطلق الغیر کافیا لکان ذلک من لوازم الخروج. فلم یکن المناسب بثم.

و فیه: انه ان ارید بذلک ان العطف بثم ظاهر فی ارادة قسم خاص من الغیر و هو ما یکون منفصلا عن المشکوک فیه، فیرد علیه: انه لا فاصل بین التکبیرة و القراءة اللتین وقع التصریح بهما فی صدر الصحیح، و ان ارید به اعتبار المباینة الذاتیة، و هذه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۶۸

]...[

کما تشمل الغیر الذی له عنوان مستقل کذلک تشمل غیره کما لا یخفی، و الظاهر کونه عطف تفسیر، و لعله المتبادر الی الذهن بعد الالتفات الی ان الدخول فی الغیر من مقومات صدق مضی المشکوک فیه.

فتحصل: انه لیس شیء یدل علی اعتبار امر زائد علی صدق عنوان التجاوز، و هو فی موارد الشک فی الوجود لا یصدق الا بعد الدخول فی الغیر المترتب الشرعی، و فی موارد الشک فی الصحة یصدق بالدخول فی مطلق الغیر، و هذا الاختلاف انما نشأ من اختلاف المصادیق و الا فالمفهوم المعلق علیه الحکم واحد. و من ذلک یظهر جریان قاعدة الفراغ فی موارد الشک فی صحة الجزء ایضا و لا یختص بمورد الشک فی صحة المرکب علی ما هو صریح المحقق النائینی- ره- فلو شک فی صحة التکبیرة بعد الفراغ منها و قبل الدخول فی القراءة تجری القاعدة فیها و لا یتوقف جریانها علی الدخول فی القراءة.

القاعدة تجری فی الاجزاء غیر المستقلة

الثالث هل یختص جریان قاعدة التجاوز بالاجزاء المستقلة بالتبویب، ام تجری فی اجزاء الاجزاء؟ قولان: اختار اولهما المحقق النائینی- ره- تبعا للشهید الثانی- ره- و الاظهر هو الثانی: لان مقتضی اطلاق ادلتها و عمومها جریان القاعدة فی کل مشکوک فیه، کانت قاعدة الفراغ و التجاوز قاعدة واحدة ام متعددة، فلو شک فی آیة بعد الدخول فی آیة اخری لا یعتنی به و یمضی فی صلاته.

و قد استدل المحقق النائینی- ره- لما اختاره: بان قاعدة التجاوز مختصة بباب الصلاة، اذ اطلاق الادلة و عمومها بعد ما لم یمکن شمولهما للاجزاء و للمرکبات فی عرض واحد، و الا لزم الجمع بین لحاظ المتأخر و المتقدم فی لحاظ واحد، و هو ممتنع،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۶۹

]...[

و اختصاصهما بالمرکبات، فدخول الاجزاء فی عموم الشیء فی عرض دخول الکل لا یمکن الا بعنایة التعبد و التنزیل، و حینئذ فلا بد من الاقتصار علی مورد التنزیل، و المقدار الذی قام الدلیل علیه هی الاجزاء المستقلة بالتبویب، اذ الدلیل علیه هو صحیحا زرارة و اسماعیل المختص صدرهما بالاجزاء المستقلة الموجب ذلک لتضییق مصب عموم الشیء و اطلاق الغیر المذکورین فی الذیل.

اقول: یرد علیه: اولا: انه لا مانع من شمول الادلة للمرکبات و اجزائها فی عرض واحد، اذ المانع المتوهم لیس الا لزوم ذلک الجمع بین لحاظ المرکب شیئا المستلزم ذلک للحاظ الاجزاء تبعا لاندکاک شیئیة الجزء فی شیئیة الکل، و بین لحاظ الجزء شیئا مستقلا، و هو محال و بعبارة اخری: لحاظ الجزء فی نفسه سابق فی الرتبة علی لحاظ المرکب منه و من غیره من الاجزاء، فکیف یمکن الجمع بین الشیئین اللذین هما فی مرتبتین فی عرض واحد و الحکم علیهما فی دلیل واحد، و هو توهم فاسد، اذ لا مانع من الجمع بین المتقدم و المتأخر فی دلیل واحد و لحاظهما فی عرض واحد بجامع ینطبق علیهما، و کون احدهما سابقا فی الرتبة علی الآخر، و کون لحاظه مندکا فی لحاظه، لا ینافی الجمع بینهما فی لحاظ آخر.

و ان شئت قلت: ان اللحاظ الآخر هو لحاظ الطبیعة الجامعة بینهما المعراة عن جمیع الخصوصیات، و اندکاک لحاظ الجزء فی لحاظ الکل انما هو فیما اذا لوحظت الخصوصیة کما هو واضح لمن راجع نظائر المقام، أ لا تری ان قولنا: کل عمل اختیاری فهو مسبوق بالارادة، یشمل المرکبات و الاجزاء فی عرض واحد، و کذلک کل ممکن یحتاج فی وجوده الی العلة الی غیر ذلک من الموارد.

مع انه یمکن ان یقال:: ان الملحوظ فی موارد الشک فی المرکبات انما هو الاجزاء و الشرائط و عدم الموانع المعتبرة فی المامور به دون المرکبات، اذ الشک فی صحة المرکب لا یتصور الا بالشک فی وجود جزءٍ او شرط او عدم مانع، و علیه فالمتعبد به هو وجود

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۷۰

[...]

الجزء او الشرط او عدم المانع. و تمام الکلام فی محله.

و ثانیا: انه لو تم ذلک ای عدم شمول دلیل واحد للمرکبات و الاجزاء- لما کان وجه لدعوی اختصاص الصحیحین بالاجزاء المستقلة، اذ الامثلة المذکورة فی صدرهما و ان کانت من هذا القبیل الا ان العبرة باطلاق الدلیل و عمومه، و قد تقدم انه لا قصور فی شمول ذیلهما لاجزاء الاجزاء ایضا، و لذا تری انه لم یتوقف احد فی اجراء القاعدة لو شک فی الحمد و هو فی السورة مع ان المذکور فی الصحیح هی القراءة، بل اقول: ان مقتضی اطلاق الدلیل و عمومه جریان القاعدة فی الشک فی صدر الآیة بعد الدخول فی ذیلها المخالف له مفهوما کما قد یتفق ذلک فی الآیات الطوال، نعم. شمولها لاجزاء الکلمة الواحدة او الکلام الواحد العرفی کالمبتدأ و الخبر مشکل، اذ لا یبعد دعوی ان اهل العرف یرون ذلک من الشک قبل التجاوز لا بعده فتدبر.

لا یکفی الدخول فی الهوی و النهوض فی جریان القاعدة

اشارة

الرابع: هل یکفی الدخول فی الهوی الی السجود فی عدم الاعتناء بالشک فی الرکوع و الدخول فی النهوض الی القیام فی جریان القاعدة فی الشک فی السجود ام لا؟ ام یفصل بین الفرعین فیکفی الاول دون الثانی؟ وجوه و اقوال.

اقول: یقع الکلام تارة: فیما یقتضیه القواعد، و اخری: فی ما یقتضیه النص الخاص.

اما من حیث القواعد، فکفایة الدخول فیهما و عدمها مبتنیان علی کون الهوی و النهوض من اجزاء الصلاة و کونهما من مقدماتها، اذ علی الاول: تجری القاعدة بعد الدخول فیهما لما تقدم من عدم اعتبار شیء فی جریان القاعدة سوی الدخول فی الغیر المترتب الشرعی فی موارد الشک فی الوجود، و علی الثانی: لا تجری، نعم اذا شک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۷۱

[...]

فی صحة الرکوع او السجود- و هو فی الهوی او النهوض- تجری القاعدة لما تقدم من عدم اعتبار الدخول فی الغیر الخاص فی جریان القاعدة فی موارد الشک فی الصحة، لکن ذلک خارج عن فرض المسألة، لان محل الکلام الشک فی الوجود، و حیث ان المختار عدم کونهما من اجزاء الصلاة لعدم الدلیل علیه، بل ربما یقال ان لابدیة الاتیان بهما لتوقف السجود و القیام علیهما تمنع من تعلق الامر الشرعی بهما، فانه یکون من الطلب اللغو غیر المحتاج الیه، فالاظهر عدم کفایة الدخول فیهما فی عدم الاعتناء بالشک فی الرکوع و السجود. هذا بحسب القاعدة.

و أما حیث النص الخاص فقد یقال کما عن سید المدارک- ره-: ان مقتضی مصحح عبد الرحمن بن ابی عبد اللّه: قلت لابی عبد اللّه (ع): رجل اهوی الی السجود فلم یدر ارکع ام لم یرکع قال (ع): قد رکع قلت: فرجل نهض من سجوده فشک قبل ان یستوی قائما فلم یدر اسجد ام لم یسجد قال (ع): یسجد «۱». هو التفصیل بین الفرعین، و انه یکفی الدخول فی الهوی فی عدم الاعتناء بالشک فی الرکوع، و لا یکفی الدخول فی النهوض فی عدم الاعتناء بالشک فی السجود.

و اورد علیه امران: الاول: ما عن صاحب الحدائق- ره- هو: ان القول بالتفصیل جمع بین المتناقضین، لانهما ان کانا من الاجزاء فتجری القاعدة فی الفرعین و الا فلا تجری فیهما.

و فیه: انه لا دلیل علی الملازمة بین الفرعین، و ما ذکره- ره- و ان کان بحسب القاعدة مما لا ریب فیه الا انه مع ورود النص بالتفصیل و عدم الدلیل علی الملازمة بین الفرعین لا مناص عن الالتزام به.

الثانی: ما عن المحقق النائینی- ره- و هو: ان دلالة المصحح علی کفایة

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الرکوع حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۷۲

[...]

الدخول فی الهوی غیر المنتهی الی السجود انما تکون بالاطلاق و هو یقید بصحیح اسماعیل: فان شک فی الرکوع بعد ما سجد فلیمض، و ان شک فی السجود بعد ما قام فلیمض کل شیء شک فیه و قد جاوزه فلیمض علیه «۱». الذی هو کالصریح فی عدم کفایة الدخول فی الهوی غیر المنتهی الی السجود، اذ تحدید جریان القاعدة بما اذا تحقق الدخول فی السجود مع کونه متأخراً عن الهوی یدل علی عدم الاعتبار بالدخول فی الهوی.

و فیه: ما عرفت من ان العبرة انما هی بعموم الجواب و اطلاقه لا بخصوص الامثلة الواردة فی الخبر قبل اعطاء الضابطة، لا سیما فی مثل هذه الامثلة الواقعة فی سؤال الراوی لا- فی جواب الامام (ع)، و علیه فجوابه (ع) و ان کان لا یشمل الهوی- کما تقدم- الا انه غیر مناف لثبوت عدم الاعتناء فیه ایضا بدلیل آخر.

و بالجملة خبر اسماعیل لا یدل علی عدم کفایة الدخول فی الهوی کی یوجب تقیید المصحح.

و الصحیح فی الجواب عن المدارک: ان الظاهر من المصحح فرض السؤال فی الشک فی الرکوع بعد الدخول فی السجود، و ذلک للتعبیر بالفعل الماضی الظاهر فی التحقق و المضی و تعدیته بالی السجود لا- بمن القیام، فان ذلک یوجب ظهور الکلام فی تحقق الهوی المنتهی الی السجود و مضیه، الملازم ذلک للدخول فی السجود، نعم لو کان المذکور فی المصحح یهوی بصیغة المضارع، او

کـان اهوی من قیامه، کان الخبر ظاهرا فیما ذکره، لکنه لیس کـذلک و لو تنزلنا عن ذلک فلا اقل من اجمال الخبر و عـدم ظهوره فی خلاف ما تقتضیه القاعدهٔ الاولیهٔ من وجوب الاعتناء ما لم یدخل فی السجود.

(۱) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الرکوع حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۷۳

[...]

فتحصل: ان الاظهر عدم کفایهٔ الدخول فی الهوی و النهوض فی عدم الاعتناء بالشک فی الرکوع و السجود.

الشک فی الرکوع بعد الانتصاب

بقی فی المقام فرع مناسب لهـذه المسألـهٔ، و هو: انه لو شک المصـلی فی الرکوع بعـد انتصابه من الانحناء، بان شک فی انه وصل الی حـد الرکوع فقـام، او لم یصـل الیه، فهـل تجری القاعـدهٔ فیه ام لاـ؟ وجهـان: اقواهما الاول، و ذلک لان الانتصاب من الاجزاء الواجبهٔ للصـلاهٔ بعد الرکوع فیکون الشک المزبور شـکاً فی الرکوع بعد الدخول فی الغیر المترتب الشرعی، فتجری القاعدهٔ فیه، مضافا الی انه یدل علیه صـحیح الفضـیل: قلت لابی عبد اللّه (ع): اسـتقم قائما فلا ادری أ رکعت ام لا- قال (ع): بلی قد رکعت فامض فی صلاتک فان ذلک من الشیطان «۱».

فما عن الحـدائق من وجوب الاعتناء بهـذا الشک و لزوم الاتیان بالرکوع فی الفرض نصاً و فتوی، اشـتباه منه- قـده-، و خلط بین هـذا الفرع و فرع آخر و هو ما اذا شک فی الرکوع و هو قائم مع عـدم احراز الانحناء اصـلا، فان المفتی به فی هـذا الفرع وجوب الرکوع و هو مطابق للنص و القاعدهٔ، لکنه اجنبی عن محل الکلام.

(۱) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الرکوع حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۷۴

[...]

حکم الشک فی الجزء الاخیر

الخامس: اذا کان المشـکوک فیه هو الجزء الاخیر فقـد یقال بعـدم جریان القاعـدهٔ فی العمل المرکب منه و من غیره للشک فی تحقق الفراغ منه.

اقول: تحقیق القول فی المقام: ان الشک فیه تارهٔ. یکون قبل الاتیان بالمنافی العمـدی و السـهوی، و اخری. یکون بعـد الاتیان بالمنافی العمدی و السهوی، و ثالثهٔ یکون بعد الاتیان بالمنافی العمدی.

و علی الاول: فقد یکون ذلک بعد الدخول فی امر مترتب علی المشکوک فیه شرعا کما لو شک فی التسلیم و هو مشغول بالتعقیب و نحوه. و قد یکون قبله.

اما فی الصورهٔ الاولی: و هی ما لو شک فیه بعد الدخول فی امر مترتب شرعی، فلا ینبغی التأمل فی جریان قاعدهٔ التجاوز فی خصوص الجزء الاـخیر، اذ الشـک انما یکون فیما تجاوز و مضـی باعتبار مضـی محله و تجاوزه. هـذا بناءً علی المختار من وحـدهٔ القاعـدتین او

تعددهما مع کون قاعدة التجاوز عامة لجمیع الابواب.

و أما علی القول بالتعدد و اختصاص قاعدة التجاوز بباب الصلاة، فقد یتوهم عدم جریان القاعدة فیه اذا کان المشکوک فیه غیر الصلاة، کما لو شک فی الجزء الاخیر من الوضوء، اما عدم جریان قاعدة التجاوز فیه فواضح، و اما عدم جریان قاعدة الفراغ و ان اعتقد الفراغ آناً ما فلأن اثبات الفراغ بالیقین الزائل غیر ظاهر الوجه، و نفس الیقین الزائل لا یکون حجة.

و بالجملة الفراغ مشکوک فیه فلا تجری، لکنه توهم فاسد، فان المراد بالفراغ الفراغ البنائی، اذ إرادة الفراغ الحقیقی تستلزم عدم حجیة القاعدة رأسا لأنه مع عدم احرازه لا مورد لجریانها، و مع احرازه لا شک فیه: هذا فیما اذا اعتقد الفراغ و لو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۷۵

]...[

آناً ما. و أما اذا لم یحرز ذلک فحیث ان المأخوذ فی ادلتها هو الانصراف و المضی، و هما یصدقان فی الفرض، فتجری القاعدة فیه.

و أما فی الصورة الثانیة: و هی ما لو شک فیه و لم یدخل فی الغیر المترتب و لم یأت بالمنافی حتی السکوت الطویل، فان اعتقد الفراغ و لو آناً ما تجری القاعدة فیه کما اختاره صاحب الجواهر- ره- اذ المراد من الفراغ هو الفراغ البنائی لا الحقیقی کما تقدم آنفا، فانکار الشیخ الاعظم- ره- ذلک فی غیر محله. و ان لم یعتقد الفراغ و لو آناً ما لا تجری القاعدة لعدم صدق التجاوز و المضی.

و اما فی الصورة الثالثة: و هی ما لو شک فیه بعد الاتیان بما یوجب مطلق وجوده البطلان کما لو شک فی التسلیم بعد الاستدبار، فقد یقال: انه لا تجری القاعدة حینئذ لاختصاصها بما اذا دخل فی الامر المترتب الشرعی، و لا یکون المنافی مترتبا علی الجزء الاخیر شرعا، لکنه غیر تام، اذ لم یرد دلیل دال علی اعتبار الدخول فی الامر المترتب، و انما التزمنا به من جهة انه لا یصدق التجاوز بدونه، و حیث انه مع الاتیان بالمنافی المزبور یصدق التجاوز، اذ لو ارید الاتیان به لوقع علی خلاف الوجه المامور به شرعا، فتجری القاعدة فیه.

و أما فی الصورة الرابعة: و هی ما لو شک فیه بعد الاتیان بالمنافی العمدی دون السهوی کما لو شک فی التسلیم بعد التکلم، فالاظهر عدم جریان القاعدة لعدم صدق التجاوز و المضی، اذ لو اتی به لوقع علی الوجه المامور به الشرعی.

و دعوی ان محل التسلیم قبل فعل المنافی العمدی ایضا فبعد الاتیان به یصدق التجاوز، مندفعة بعدم کونه کذلک، اذ لو تکلم قبله سهوا لا تبطل الصلاة. فما عن المحقق النائینی- ره- من جریان القاعدة فی هذه الصورة فی غیر محله.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۷۶

]...[

حکم الشک فی الشیء مع احراز الغفلة

اشارة

السادس: اذا شک بعد الفراغ من العمل فی صحته و فساده فقد یکون محرزا للغفلة حال العمل عن رعایة المشکوک فیه، و قد یکون محرزا للغفلة قبل ترقب الاتیان بالمشکوک فیه مع احتمال التذکر حینه، و قد یکون غیر محرز لذلک ایضا.

اما فی الفرض الاول: فالاظهر خلافا لجمع من الاساطین کالمحققین النائینی- ره- و صاحب الدرر و غیرهما- و تبعا لجمع من المحققین عدم جریان القاعدة فیه، و ذلک لان القاعدة کما حقق فی محله لیست من الاصول التعبدیة، بل هی من الامارات النوعیة لوقوع المشکوک فیه کما هو المستفاد من التعلیل بالاذکریة و الاقربیة الی الحق، و علیه- فحیث لا أماریة فی الفرض و لا یحتمل الاذکریة فلا تجری القاعدة.

فان قلت: ان مقتضی عموم قوله (ع): کل شیء شک فیه و قد جاوزه ... الخ و غیره من النصوص جریانها فی الفرض.

قلت: انه یخصص بالعلة المنصوصة، مع ان مقام الاثبات تابع لمقام الثبوت، فاذا لم یکن هناک ملاک الطریقیة لا یعقل الحکم بالمضی بعنوان تتمیم الکشف و امضاء الطریق، ولیت شعری ان من التزم بکونها من الامارات کالمحقق النائینی- ره- کیف بنی علی جریانها فی الفرض و حمل التعلیل بالاذکریة علی الحکمة لا العلة؟.

و قد استدل المحقق الیزدی- ره- تبعا لصاحب الجواهر- ره- علی ان قوله (ع): هو حین یتوضأ اذکر ... الخ لیس من قبیل العلة بل من قبیل حکمة التشریع، فلا مقید لإطلاق الادلة. بامرین: الاول: خلو سائر المطلقات مع کونها فی مقام البیان عن ذکر تلک العلة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۷۷

]...[

الثانی: ما رواه ثقة الاسلام عن العدة عن احمد بن محمد عن علی بن الحکم عن الحسین بن ابی العلاء قال: سألت ابا عبد اللّه (ع) عن الخاتم اذا اغتسلت قال علیه السلام: حوله من مکانه، و قال فی الوضوء: تدیره فان نسیت حتی تقوم فی الصلاة فلا آمرک ان تعید الصلاة «۱». و تبعهما فی الوجه الثانی بعض المعاصرین.

اقول: مضافا الی ما تقدم آنفا من کونها من الامارات و معه لا یعقل شمول الادلة للفرض: انه یرد علی الوجه الاول: ان ذکر ما یوجب تقیید اطلاق الادلة فی دلیل منفصل غیر عزیز فی الفقه، بل غالب المقیدات مذکورة فی دلیل منفصل مع کون المطلقات فی مقام البیان، و الا لما انعقد الاطلاق.

و یرد علی الوجه الثانی امران: احدهما: ان الظاهر کون السؤال و الجواب واردین علی الخاتم الوسیع الذی یصل الماء تحته قطعا و یکون الجواب دالا علی استحباب التحویل و الادارة فی الفرض کما هو المشهور بین الاصحاب، بل عن المعتبر: هو مذهب فقهائنا رضوان اللّه علیهم. و لو ابیت عن ظهور الروایة فی ذلک فلا اقل من الاجمال.

الثانی: انه لو سلم ورودهما فی مورد الشک فی وصول الماء تحت الخاتم الا ان الخبر لا یدل علی صحة الوضوء و الغسل، و انما یدل علی صحة الصلاة و عدم وجوب اعادتها، فتکون الروایة دالة علی ان الاخلال فی الصلاة بالطهارة نسیانا کالاخلال بالقراءة و نحوها لا یوجب البطلان، فتکون معارضة لحدیث لا تعاد الصلاة «۲» المقدم علیها لوجوه لا تخفی. و العلم بان الصلاة تعاد من ناحیة الطهارة لا یوجب ظهور الروایة فی ارادة صحة الوضوء کما لا یخفی.

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من ابواب الوضوء حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من ابواب القراءة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۷۸

]...[

و أما فی الفرض الثانی: فالاقوی هو الجریان، لان ملاک الطریقة موجود فیه، اذ المرید لمرکب یکون غالبا غافلا عن کثیر من الاجزاء و الشرائط تفصیلا قبل العمل، و لکن الالتفات الاجمالی الارتکازی یوجب الاتیان بکل جزء فی محله، فالغالب عند تعلق الارادة باتیان المرکب هو الاتیان بالاجزاء فی محالها، و ان لم یلتفت الیها تفصیلا قبل العمل، و العمومات و المطلقات تشمله، و التعلیل بالاذکریة ایضا شامل له، اذ لا وجه لتخصیصه بالذکر التفصیلی فی اول العمل، بل یشمل الذکر الاجمالی الارتکازی الموجب لإتیان الجزء فی محله، فملاک الطریقیة موجود، و الادلة فی مقام الاثبات تشمله، فتجری القاعدة فیه.

اذا کانت صورة العمل محفوظة

و أما الفرض الثالث: ففیه صورتان: الاولی: ما اذا لم تکن صورة العمل محفوظـة و لاجله شک فی انطباق المامور به علی الماتی به، و هذه الصورة هی القدر المتیقن من موارد القاعدة من غیر فرق بین کون الشـبهة موضوعیة کما لو شک بعد الصـلاة فی انه رکع فیها ام لا- و بین- کونها حکمیـة کما اذا علم بانه صـلی بلا سورة و احتمل ان یکون ذلک لاجل تقلیـده من یفتی بعـدم وجوب السورة، فانه تجری القاعـدة و یحکم بصـحة الصـلاة لاحتمـال اسـتنادها الی حکم ظـاهری، المـوجب ذلـک لعـدم وجوب الاعـادة و القضـاء و ان انکشف الخلاف. و من هـذا القبیل ما اذا صـلی بلا تقلیـد و اجتهاد ثمّ شک فی صـحة ما اتی به من الصـلوات من جهة احتمال رعایة الاحتیاط و الاتیان بکل ما یحتمل وجوبه من الاجزاء و الشـرائط، فانه تجری القاعدة فیها، اذ لا یعبر فی جریانها معلومیة الحکم الواقعی او الظاهری بعینه، بل المیزان هو احتمال الاتیان بما هو وظیفته و هو متحقق فی الفرض لاحتمال رعایة الاحتیاط.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۷۹

[...]

و أما الصورة الثانیـة: و هی ما اذا کانت صورة العمل محفوظـة کما لو علم انه صـلی الی جهة معینة احتمل کونها هی القبلة، او علم انه توضأ بمائع خاص و شک فی کونه ماءً او غیره، فالاظهر عـدم جریان القاعدة فیها، اذ لا أماریة فی هذه الصورة. و بعبارة اخری: انه مع معلومیـة المأتی به و الشک فی موضوع واقعی و انه یکون منطبقا علی الماتی به ام لا لا طریقیه للمطابقة و لکونه علی وفق الماتی به و علیه، فالادلـة لا تشـمل هـذه الصورة، اذا مضافا الی ان التعلیل بالاذکریـة موجب لتقیید اطلاقها الشامل فی نفسه للمقام، انه لاجل عدم الکاشفیة الناقصة لا یعقل الحکم بالمضی بعنوان الکاشفیة و امضاء الطریق لتبعیة مقام الاثبات لمقام الثبوت، و نظیر ذلک فی الشبهات الحکمیـة ما اذا توضأ بماء الورد ثمّ شک فی صـحة الوضوء به، فاللازم حینئذ اما اعادة الوضوء او الفحص عن حکم المسألة ثمّ العمل بما یقتضیه تکلیفه.

و بالجملـة: المیزان فی جریان القاعدة هو کون الشک فی الانطباق ناشـئاً عن الجهل بکیفیة الماتی به، و اما مع انحفاظ صورة العمل و کون الشک فی سرایة الامر الی هذا الماتی به الخارجی فلا تجری القاعدة، من غیر فرق بین الشبهات الموضوعیة و الحکمیة.

حکم الشک فی الاخلال العمدی

السابع: اذا شک فی صحة العمل السابق و فساده من جهة احتمال الخلل العمدی فهل تجری فیه قاعدة الفراغ ام لا؟.

اقول: ان مقتضی اطلاق الادلة جریانها فیه، الا ان التعلیل بالاذکریة یوجب اختصاص الادلة بصورة احتمال الترک عن غفلة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۸۰

[...]

و دعوی ان فی قوله علیه السّلام (هو حین یتوضأ اذکر) «۱» کبری کلیـة مطویة، و هی ان الاذکر لا یترک، و یکون القیاس بصـغراه و کبراه تعبـداً بعدم الترک العمدی السـهوی جمیعا، مندفعة بانه یمکن ان یکون عدم الترک العمدی مفروغا عنه، فاراد (ع) بذلک سـد احتمال الترک السهوی.

و الغریب ان المحقق النائینی- ره- مع التزامه بان الاذکریة المذکورة علة للحکم من قبیل حکمة التشریع لا العلة، التزم فی المقام بعدم جریان القاعدة مستندا الی التعلیل المذکور.

فان قلت: ان المستفاد من مجموع الادلـة بعـد ضم بعضـها الى بعض هو التعبـد بما يقتضـيه طبع كل احد قصد الاتيان بفعل مركب، و كان في مقام الامتثال، و هو كما يقتضـى عـدم الترك السـهوى، كـذلك يقتضـى عـدم الترك العمـدى فتجرى القاعـدة عنـد احتمال الترك العمدى، كما تجرى عند احتمال الترك السهوى.

قلت: ان هـذا ان كـان استدلالا بـالنصوص فيرد عليه مـا تقـدم آنفـا، و ان كان اسـتدلالا ببناء العقلاء فيرد عليه انه لم يثبت بنائهم على ذلك. فتأمل.

و ان كان استدلالا بظهور حال المسلم، فيرد عليه انه لا دليل على حجيته في المقام فالاظهر عدم جريان القاعدة في المقام، الا انه- بناءً على ما حققناه في محله من جريان اصالة الصحة في عمل الشخص نفسه تجرى تلك في المقام و يحكم بالصحة.

---

(۱) الوسائل باب ۴۲ من ابواب الوضوء حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۵، ص: ۳۸۱

]...[

حكم الشك في الشرائط

الثامن: لا ريب و لا كلام في جريان القاعدة لو شك في صحة العمل و فساده لاجل احتمال الاخلال بشرط من الشروط بعد الفراغ من العمل، كما لو شك بعد الصلاة في انه كان متطهرا ام لا.

انما الكلام فيما اذا حدث الشك في الاثناء، و مخلص القول فيه: ان للشروط اقساما.

الاول: ما يكون بوجوده المتقـدم على العمل شـرطا لصـحته كالاقامة بالقياس الى الصـلاة على القول باشتراط صـحة الصـلاة بها، و في مثل ذلك تجرى قاعدة التجاوز في نفس الشـرط للتجاوز عنه بمضى محله و يحكم بتحققه، فلو كان شرطا لصحة عمل آخر له الاتيان به من دون اعادة الشرط.

و دعوى ان المتعبد به وجود الشرط لما بيده لا مطلق وجوده فيها، ان المتعبد به لو كان وجدان المشروط لشرطه تم ما ذكر، و لكن اذا كان نفس وجود الشرط فلا يتم كما لا يخفى.

فـان قلت: انه بنـاءً على مـا بنيتم عليه من ان الشـرط في الصـلاة و غيرهـا من العبـادات المشـروطة بالطهـارة هو نفس الوضوء لا ـ الأمر الحاصل منه، لازم ما ذكر في المقام انه لو شك و هو في الصـلاة في الوضوء قبلها جريان القاعدة فيه فله اتمام الصـلاة و اتيان سائر ما يشترط بالطهارة من دون ان يعيد وضوءه، و حيث انه لم يفت احد بذلك فيستكشف فساد احد المبنيين.

قلت: انا لم نلتزم بان الشرط هي الغسلات و المسحات بوجودها الآنى الحقيقى المتصرم، بل التزمنا بان الشارع الاقدس اعتبر بقاء تلك الافعال و ان كانت منعدمة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۵، ص: ۳۸۲

]...[

حقيقـة ما دام لم يتحقق الناقص لمصـلحة تـدعو الى اعتباره، و عليه فشـرط كل عبادة مشـروطة بالطهارة حصـة خاصـة من ذلك الامر الاعتبـارى المسـتمر الملازمـة لهـا و التوأمـة معها، فيخرج الشك في الطهارة في اثناء الصـلاة عن الشك في وجود الشـرط المتقـدم و يدخل في الصورة الثانية، و سياتى حكمها ان شاء اللّه تعالى.

فان قلت: ان من هـذا القبیل ما لو شک فی الاتیان بصـلاهٔ الظهر و هو فی اثناء العصـر فمقتضـی قاعـدهٔ التجاوز هو البناء علی تحققها و عدم لزوم شیء علیه سوی اتمام ما بیده.

قلت: ان تقدم صـلاهٔ الظهر علی صـلاهٔ العصـر انما یکون شرطا ذکریا لا واقعیا، و علیه فلا یحرز التجاوز عنها بالدخول فی العصر لبقاء محلهـا الشـرعی، فمقتضـی القاعـدهٔ لزوم الابطـال و اتیان الظهر ثمّ العصـر بعـدها لو لا اخبار العـدول، نعم بناءً علی کفایـهٔ التجاوز عن المحل العادی فی اجراءِ القاعدهٔ جرت فی المقام، لکن قد عرفت انها بمراحل عن الواقع.

القسم الثـانی: مـا اذا کـان الشـیء بوجوده المسـتمر المقارن للعمل شـرطا له مع کون المشـروط هو نفس المرکب بما له من الاجزاء و الآنات المتخللهٔ بینها کالطهارهٔ و الاسـتقبال و ما شابههما بالقیاس الی الصلاهٔ، و فی هذا القسم لا مجال لجریان القاعدهٔ لا بالقیاس الی نفس الشرط و لا بالقیاس الی المشروط اما بالقیاس الی نفس الشرط فلأن ما هو شرط بالنسبهٔ الی الآن الذی هو فیه و ما بعده لیس هو وجوده المتقدم بل وجوده المقارن، فهو لم یتجاوز محله.

و أمـا بالقیـاس الی المشـروط فلعـدم تجاوزه لفرض کونه مشـغولا به و فی الاثناء و لا یتوهم فی المقام انه تجری القاعـدهٔ بالنسـبهٔ الی الاجزاء السابقـهٔ فاذا احرز الشـرط للاجزاء اللاحقـهٔ و ضم الوجـدان الی القاعدهٔ فقد احرز تحقق المأمور به، فان المفروض شـرطیهٔ فی جمیع الآنات و فی حال الشک، و فی تلک الحال لم یحرز الشرط لا وجدانا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۸۳

[...]

و لا تعبدا.

فان قلت: ان ذلک یتم بالقیاس الی الاسـتقبال و نحوه، و لا یتم فی الطهارهٔ و شـبهها مما لها سبب شرعی و هو الوضوء مثلا الذی لا بد و ان یکون مقدما علی الصـلاهٔ، فانه اذا شک فی تحققه قبلها و هو فی الاثناء تجری القاعدهٔ فی الوضوء لفرض التجاوز عن محله، فاذا جرت و احرز تحقق السبب فی ظرفه المقرر له شرعا یرتفع الشک فی بقاء الطهارهٔ.

قلت: ان ذلـک یتم لو شـک فی صـحهٔ الوضوء و فساده مع احراز اصل وجوده لما تقـدم من عـدم اعتبار شـیء فی جریان القاعـدهٔ فی موارد الشک فی اصل الوجود سوی الفراغ منه و الـدخول فی حالـهٔ مغایرهٔ للمشکوک فیه، و لا یتم فی مورد الشک فی اصل الوجود الذی هو المفروض فی هذا الامر لما تقدم من اعتبار التجاوز عن المحل الشـرعی، اذ محل الوضوء شرعاً لیس قبل الصلاهٔ بل هو محله العقلی من جهـهٔ اعتبار مقارنهٔ الصـلاهٔ للطهارهٔ، اذ حینئذ لا مناص عقلا الا تقدیم الوضوء و الا ففی کل مورد وقع الوضوء فقد وقع فی محله نعم بناءً علی کفایـهٔ التجاوز عن المحل العادی فی جریانها تجری القاعـدهٔ فی الوضوء و یحکم بتحققه، لکن عرفت انها بمراحل عن الواقع.

القسم الثـالث: مـا ذا کان الشـیء شـرطا مقارنا للاجزاء من دون دخله فی الآنات المتخللـهٔ کاعتبار اقتران القراءهٔ بالاسـتقرار، و فی مثل ذلک تجری القاعدهٔ فی المشـروط المأتی به لفرض الشک فی صـحته و فساده، و قد مر انه فی هذا المورد لا یعتبر فی جریان القاعدهٔ الدخول فی الغیر المترتب الشـرعی فیحکم بصحته، فبالنسبهٔ الی الاجزاء اللاحقهٔ اذا احرز تحقق الشرط یتم عمله، نعم. اذا کان مشغولا بجزء فشک لا تجری القاعدهٔ فیه لکونه من الشک فی المحل فلا بد من اعادته.

بقی فی المقام حکم ما اذا شک فی تحقق النیهٔ و ما اذا شک فی تحقق الموالاهٔ، اما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۸۴

[...]

النیة: فان ارید بها قصد القربة فلا یعتنی بهذا الشک سواء کان فی الاثناء او بعد الفراغ، و تجری القاعدة فی المشروط بها لکون الشک فیه شکاً فی الصحة بعد احراز اصل الوجود الذی لا- یعتبر فی جریان القاعدة فیه سوی کون الشاک فی حالة مغایرة لحال المشکوک فیه، و ان ارید بها القصد الذی یدور علیه تحقق ذات المامور به فی الخارج کما اذا شک فی انه صلی بقصد الصلاة ام بقصد التعلیم، فان کان الشک بعد الفراغ لا تجری فیه القاعدة لکون الشک فی اصل تحقق المامور به لا فی صحته و فساده، و حیث انه لم یدخل فی الغیر المترتب فلا- تجری القاعدة، و ان کان فی الاثناء فان کان رأی نفسه فی حال الشک قاصدا للصلاة تجری القاعدة فی الاجزاء السابقة لفرض کون الشک فی الوجود بعد الدخول فی الغیر المترتب الشرعی، و الا فلا تجری لانه بالنسبة الی ما بیده شک فی المحل، و بالنسبة الی الاجزاءِ السابقة لم یحرز الدخول فی الغیر المترتب.

و بما ذکرناه ظهر حکم ما اذا ارید بها الاختیار.

و أما الموالاة. فهی علی قسمین: الاول ما یکون معتبراً فی اجزاء الصلاة المستقلة کالتکبیرة و القراءة و الرکوع و نحوها، و فی هذا القسم تجری القاعدة فی المشروط بها اذا کان الشک بعد الفراغ منه سواء کان ذلک تمام العمل ام بعضه، نعم اذا شک فی تحققها بین ما تقدم و بین ما هو مشغول به لا- تجری القاعدة لکون الشک حینئذ فی المحل، الا انه یمکن احراز الصحة باستصحاب بقاء الموالاة و عدم تحقق الفصل الموجب للبطلان.

الثانی: ما یکون معتبراً بین اجزاء الکلمة الواحدة، و اعتبار هذا القسم عقلی، و من جهة عدم تحقق ذات المامور به بخلاف القسم الاول الذی یکون اعتباره شرعیا، و فی هذا القسم لا تجری القاعدة الا فیما اذا دخل فی الغیر المترتب الشرعی لرجوع الشک فیه الی الشک فی اصل الوجود، فلو کان هذا الشک فی الجزء الاخیر یلحقه ما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۸۵

و الا اتی به فان ذکر أنه قد فعله استأنف ان کان رکنا و الا فلا.

تقدم فیما اذا شک فی الجزء الاخیر من الاحکام باختلاف الصور فراجع.

هذا کله فیما اذا کان الشک فی فعل قد انتقل عنه، و قد عرفت انه لم یلتفت و الا ای و ان کان ذلک فی موضعه اتی به بلا خلاف.

و تشهد له مضافا الی قاعدة الاشتغال و الاستصحاب جملة من النصوص: کموثق ابن ابی یعفور المتقدم: انما الشک اذا کنت فی شیء لم تجزه.

و صحیح عبد الرحمن: قلت لابی عبد اللّه (ع): رجل رفع رأسه من السجود فشک قبل ان یستوی جالسا فلم یدر اسجد ام لم یسجد قال (ع): یسجد «۱».

و صحیح عمران الحلبی: الرجل یشک و هو قائم فلا یدری ارکع ام لا- قال (ع): فلیرکع «۲». و نحوه صحیح ابی بصیر «۳».

و بها یقید اطلاق صحیح ابی بصیر: فی الرجل لا یدری ارکع ام لم یرکع قال (ع): یرکع «۴».

و صحیح الحلبی: عن رجل سها فلم یدر سجد سجدة ام ثنتین قال (ع): یسجد اخری «۵».

فرع: اذا شک فی فعل قبل الدخول فی غیره فاتی به فان ذکرانه کان قد فعله استأنف الصلاة ان کان المأتی به رکنا و الا فلا، و ذلک لما تقدم من مبطلیة زیادة الرکن، و ان کان عن غیر عمد علی اشکال تقدم، و مجرد الامر الظاهری به لا یوجب تخصیص تلک الادلة الدالة.

علی وجوب اعادة الصلاة لزیادة الرکن، و عرفت ایضا ان زیادة غیر الرکن لا توجب البطلان ان لم تکن عمدیة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من ابواب السجود حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من ابواب الركوع حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من ابواب الركوع حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۲ من ابواب الركوع حديث ۳.

(۵) الوسائل باب ۱۵ من ابواب السجود حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۸۶

]...[

حکم الظن فی عدد الرکعات

الفصل الرابع: فى الظن بعدد الركعات، و اجزاء الصلاة

اشارة

. و الكلام فيه يقع فى مقامين:

[المقام] الاول: فى الظن بعدد الركعات

. و الكلام فيه تارة يقع فى الاخيرتين، و اخرى فى الاولتين و ما بحكمهما.

اما بالنسبة الى الاخيرتين: فالظاهر انه لا خلاف و لا إشكال فى حجيته و اعتباره مطلقا سواء كان ابتدائيا ام بعد التروى، و فى الرياض: حكاية الاجماع عليه من جماعة.

و تشهد له جملة من الروايات: كصحيح الحلبى عن الامام الصادق (ع): ان كنت لا تدرى ثلاثا صليت ام اربعا و لم يذهب وهمك الى شيء فسلم- الى ان قال- و ان ذهب وهمك الى الثلاث فقم فصل الركعة الرابعة و لا تسجد سجدتى السهو، و ان ذهب وهمك الى الاربع فتشهد و سلم ثمّ اسجد سجدتى السهو «۱».

و صحيح عبد الرحمن بن سيابة و ابى العباس: اذا لم تدر ثلاثا صليت او اربعا و وقع رأيك على الثلاث فابن على الثلاث، و ان وقع رأيك على الاربع فسلم و انصرف «۲». و نحوهما غيرهما. و هى و ان وردت فى موارد خاصة الا انه يتم دلالتها على عموم الدعوى بعدم القول بالفصل.

و بازاء هذه الروايات نصوص كصحيح ابن مسلم: فيمن لا يدرى ثلاثا صلى ام اربعا: فان كان اكثر وهمه الى الاربع تشهد و سلم ثمّ قرأ فاتحة الكتاب و ركع و سجد

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۸۷

]...[

ثمّ قرأ و سجد سجدتين و تشهد و سلم «۱». و نحوه غيره.

فان كان الجمع بحمل هذه على الاستحباب عرفيا فهو، و الا فيتعين ذلك او طرحها لاعراض الاصحاب عنها على هذا و عملهم

بالطائفة الاولی.

و أما بالنسبة الی الاولتین: فالمشهور بین الاصحاب: اعتباره، و عن ابن ادریس: عدم الحجیة، و وافقه صاحب الحدائق- ره-.

و یشهد للمشهور: مفهوم صحیح صفوان عن ابی الحسن (ع): ان کنت لا تدری کم صلیت و لم یقع وهمک علی شیء فاعد الصلاة «۲». و هو یدل علی حجیة الظن فیهما مطلقا، او یدل علیها عند تکثر المحتملات و یثبت فی غیر هذا المورد بالاولویة القطعیة.

و اورد علی الاستدلال به امران: الاول: ما ذکره صاحب الحدائق- ره- و هو: ان هذا الخبر شامل للرکعتین الاخیرتین فیکون اعم مما دل علی لزوم حفظ الاولتین و سلامتهما عن السهو.

و اجیب عنه: بان الخبر لتضمنه الامر بالاعادة یکون منطوقه مختصا بالاولتین فلا یمکن صرف مفهومه الی ما یشمل الاخیرتین.

و فیه: ما تقدم من ان الخبر عام شامل للاخیرتین و الازید ایضا، و علیه بنینا علی ان الاصل فی الشکوک البطلان خرج ما خرج، غایة الامر المنطوق خصص بواسطة ادلة الشکوک الصحیحة بالنسبة الیها، و اما غیرها فباق تحته، فلا وجه لتخصیص المفهوم بالاولتین.

و الحق فی الجواب عن هذا الایراد یتوقف علی بیان امور.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۸۸

]...[

۱- ان الحکم بثبوت ما تعلق الظن به او الامر بالعمل بالظن بحسب المتفاهم العرفی یکون ارشادا الی حجیته، و احتمال کون الاخذ بالطرف الراجح تعبدا صرفا خلاف الظاهر، و لذا لم یتوقف احد فی ان الامر بالعمل بالخبر الواحد الذی اشتمل علیه عدة من ادلة حجیته انما یکون ارشادا الی حجیته.

۲- ان الحجیة عبارة عن تتمیم الکشف و جعل ما لیس بعلم علما کما حقق فی محله.

۳- ما تقدم من ان الاحراز و الحفظ الماخوذ فی الموضوع بالنسبة الی الاولتین انما یکون علی وجه الطریقیة لا الموضوعیة.

۴- ان الامارات بادلة اعتبارها تقوم مقام العلم الماخوذ فی الموضوع علی وجه الطریقیة.

اذا عرفت هذه الامور تظهر لک حکومة صحیح صفوان علی تلک النصوص فیقدم علیها، و لا یلزم من تقدیمه عدم بقاء المورد لها فیلزم لغویتها کما هو واضح.

فتدبر حتی لا تبادر بالاشکال.

و بما ذکرناه اندفع الایراد الثانی الذی اورده بعض المحققین و هو انه یحتمل ان یکون المراد من الصحیح التردد بین الاحتمالات کثیرة اعم من ان یکون قدر متیقن فی البین او لا فتکون النسبة بینه و بین الادلة الدالة علی اعتبار العلم فی الاولتین عموما من وجه، و لا یستفاد من الصحیح اعتبار الظن من باب الطریقیة لاحتمال ان یکون اعتباره من حیث انه صفة قائمة بالنفس فی مقابل الشک، فلا وجه لتقدیمه علیها فتدبر.

فتحصل: ان الاظهر اعتبار الظن سواء کان فی الرکعتین الاولتین- او فی الاخیرتین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۸۹

]...[

حكم الظن بالافعال

المقام الثاني: في حكم الظن بالافعال

: المشهور بين الاصحاب على ما نسب اليهم الشيخ الاعظم- ره-: اعتبار الظن بالافعال.

و استدل له: بالنبويين المرويين عن الذكرى: اذا شك احدكم فى الصلاة فلينظر احرى ذلك الى الصواب فليبن عليه، و هما و ان كانا ضعيفين سندا الا انه لاعتماد الاصحاب عليهما يكونان حجة فى المقام بناءً على حجية الخبر الضعيف المنجبر بعمل الاصحاب.

و دعوى انه يحتمل ان يكون فى الصلاة متعلقا بالشك بمعنى تعلق الشك بالصلاة، مندفعة بكونه خلاف الظاهر، فان الظاهر منه كونه ظرفا للشك بمعنى وقوع الشك فى حال الصلاة، و حيث لم يقيد من حيث المتعلق بالركعات، فمقتضى اطلاقهما ثبوت الحجية للظن بالافعال ايضا، و بفحوى ما دل على حجيته فى الركعات لا سيما الاولتين.

و تقريب الاستدلال بالفحوى وجوه احدها: انه لو كان الظن معتبراً فى الركعة التى ليست الا مجموع الافعال كان بالحجية فى ابعاضها اولى.

ثانيها: انه اذا اعتبر الظن فى الاوليين اللذين هما فرض اللّه كما هو المفروض فاعتباره فى مثل القراءة التى هى سنة اولى، و لا فرق بين القراءة و الاركان قطعا.

ثالثها: انه اذا اعتبر الظن فى الركعة التى لا تسقط بحال، فاعتباره فى مثل السورة التى تسقط بمجرد الاستعجال اولى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۳۹۰

]...[

و باخبار «۱» رجوع المـاموم الى الامام و بالعكس، و اخبار «۲» حفظ الصلاة بالحصى و الخاتم، اذ لا ريب فى عدم حصول العلم فى هذه الصور.

و بانه المناسب لشرع الصلاة التى هى كثيرة الافعال.

و بانه لو فرضنا المصلى شاكا بين الاثنين و الثلاث و كان شاكا فى انه فعل السجدة من الركعة التى هو متلبس بها اولا و ظن انه لو فعل السجدة كانت الركعة المتلبس بها ثالثة و ظن انه فعل الثالثة، فهل ترى انه يأخذ بظنه بان الركعة ثالثة لأدلة اعتبار الظن فى الركعات و لا يأخذ بظنه بتحقق السجدة.

و برواية اسحاق اذا ذهب وهمك الى التمام ابدأ فى كل صلاة فاسجد سجدتين بغير ركوع «۳».

و فى الجميع نظر: لان النبويين لا ينجبران بمجرد موافقتهما لفتوى الاصحاب (ر ض)، بل لا بد من الاستناد اليهما فى الفتوى و هو غير ثابت.

و الفحوى غير ظاهرة.

و اخبار رجوع الامام و الماموم لو سلم شمولها لرجوع احدهما الى الآخر فى الافعال مع ان فيه تاملا لا تدل على حجية مطلق الظن، كما ان حجية خبر الواحد لا تدل عليها.

و بذلك ظهر الاشكال فى اخبار الحفظ بالحصى و الخاتم على فرض شمولها للظن و شمولها للافعال مع انها غير ثابتين و مجرد المناسبة لا تصلح لاثبات الاحكام الشرعية، و لا أرى ما يمنع عن الالتزام فى الصورة المفروضة بحجية الظن بان الركعة

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة.

(۳) الوسائل باب ۷ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۹۱

فلو شک فیما زاد علی الاولیین فی الرباعیة و لا ظن بنی علی الزائد و احتاط.

ثالثة و عدم حجیة الظن بتحقق السجدة.

و مجرد الاستبعاد لا یکون مدرکا للحکم الشرعی.

و روایة اسحاق ظاهر فی الظن بعد الفراغ کما لا- یخفی مضافا الی اشتمالها علی وجوب سجدتی السهو الذی لا قائل به، و فیها مناقشات اخر تظهر لمن تدبر فیها.

فتحصل: ان شیئا مما استدل به علی حجیة الظن المتعلق بالافعال لا یدل علیها، فالقوی ان حکمه حکم الشک، و لکن الإنصاف ان منع الفحوی مشکل، و الاحتیاط سبیل النجاة.

الشک الموجب لصلاة الاحتیاط

الفصل الخامس: فی الشک فی الرکعات الموجب لصلاة الاحتیاط

اشارة

. فاعلم: ان الشک فی الرباعیة بعد احراز الاولیین تارة: یکون طرفه اثنان کالشک بین الثلاث و الاربع، و اخری: یکون ازید کالشک بین الاثنتین و الثلاث و الاربع و علی کلا التقدیرین قد یکون الشک فی اعداد الرباعیة، و قد یکون بینها و بین الزیادة عنها کالشک بین الاربع و الخمس، و قد یکون فی طرف الزیادة کالشک بین الخمس و الست. فالکلام یقع فی مقامات:.

[المقام] الاول: فی الشک فی اعداد الرباعیة

اشارة

، و صوره اربع:، الشک بین الاثنتین و الثلاث، الشک بین الاثنتین و الاربع، الشک بین الثلاث و الاربع، الشک بین الاثنتین و الثلاث و الاربع، و الحکم فی جمیع الصور ما ذکره المصنف- ره- بقوله فلو شک فیما زاد علی الاولیین فی الرباعیة و لا ظن بنی علی الزائد و احتاط.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۹۲

[...]

و تشهد له جملة من الروایات کموثق عمار عن مولانا الصادق (ع): یا عمار اجمع لک السهو کله فی کلمتین: متی شککت فخذ بالاکثر، فاذا سلمت فاتم (فاتمم) ما ظننت انک نقصت «۱».

و المراد من السهو هو الشک، و من جمعه فی کلمتین هو جمع حکمه ای البناءِ علی الاکثر.

و موثقة الآخر عنه (ع): کلما دخل علیک من الشک فی صلاتک فاعمل علی الاکثر قال: فاذا انصرفت فاتم ما ظننت انک نقصت «۲».

و موثقة الثالث قال: سألت ابا عبد اللّه (ع) عن شیء من السهو فی الصلوات فقال: أ لا اعلمک شیئا اذا فعلته و ذکرت انک اتممت او نقصت لم یکن علیک شیء؟ قلت: بلی قال (ع): اذا سهوت فابن علی الاکثر، فاذا فرغت و سلمت فقم فصل ما ظننت انک نقصت، فان کنت قد اتممت لم یکن علیک شیء، و ان ذکرت انک نقصت کان ما صلیت تمام ما نقصت «۳».

و تنقیح البحث فیما یستفاد من هذه الموثقات انما هو فی ضمن امور:

الاول: ان هذه الاخبار مختصة بالشک فی اعداد الرباعیة و لا تشمل ما اذا کان بینها و بین الزیادة عنها، و لاما یکون فی طرف الزیادة محضا للامر بالبناء علی الاکثر، و هذا لا یصح فی المقامین الاخیرین، لان البناء علی الاکثر فیهما موجب للبطلان، مع ان عدم التعرض فیها لاحتمال الزیادة یوجب اختصاصها بهذا المقام.

الثانی: ان هذه النصوص انما تقتضی لزوم مطابقة المأتی به من صلاة الاحتیاط

---

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۸ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۹۳

]...[

- مع ما یحتمل نقصه فی الرکعة و فی الاجزاء و الشرائط، الا انه یدل علی خلاف هذا النصوص الخاصة التی ستمر علیک.

الثالث: لا إشکال فی ان هذا الحکم ای لزوم البناء علی الاکثر و الاتیان بصلاة الاحتیاط- لیس حکما ظاهریا لا أماریا و لا أصلیا اذ لازم ذلک عدم الاجزاء لو انکشف نقص الصلاة، و قد صرح فی هذه النصوص بانه لو تذکر النقص لم یکن علیه شیء فیستکشف من ذلک انه حکم واقعی مجعول للشاک، و ان تکلیف الشاک واقعا علی تقدیر النقص هو الاتیان بالرکعة المفصولة.

و قد نسب الی المحقق النائینی- ره-: ان هذا الحکم منحل الی حکمین و هما: وجوب البناء علی الاکثر- و الاتیان بصلاة الاحتیاط، و انه لا ریب فی ان الحکم الثانی حکم واقعی مجعول رعایة لاحتمال النقص بمعنی انه لو کانت الصلاة ناقصة کانت هذه جابرة للنقص، و لو کانت تامة کانت زائدة، و اما الحکم الاول فلا اشکال فی کونه حکما ظاهریا لکونه حکمها فی ظرف الشک، و حیث انه اخذ فی موضوعه الشک فلا ینبغی التوقف فی کونه حکماً ظاهریا اصلیا لا أماریا.

اقول: نفس البرهان الذی ذکرناه لکون الحکم الثانی حکما واقعیا یقتضی کون هذا الحکم- ای البناء علی الاکثر و ترتیب آثار الاکثر- حکما واقعیا، فانه لم یتوقف فقیه فی انه لو تذکر النقص لا یجب علیه قضاء التشهد لو شک بین الاثنتین و الثلاث و لا غیر ذلک من آثار النقص، فیستکشف من ذلک کونه ایضا حکما واقعیا، بمعنی ان الشارع الاقدس انما جعل وظیفة ثانویة للشاک فی عدد الرکعات و راعی فیها کلّا من النقص و الزیادة و رعایة للاول جعل الاحتیاط، و رعایة للثانی حکم بالبناء علی الاکثر بمعنی ترتیب آثاره.

ثمّ انه بعد ما عرفت من ان الحکم بالبناء علی الاکثر لیس حکما اماریا، و انما هو حکم بترتیب آثار الاکثر، فاعلم ان ما کان من الآثار مترتبا شرعا علی الاکثر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۹۴

]...[

کعدم وجوب التشهد فیما بیده من الرکعة لو کان شاکا بین الاثنتین و الثلاث یکون ثابتا، کما ان الآثار الشرعیة المترتبة علی عدم الاقل تکون مترتبة مثلا- لو شک بین الثلاث و الاربع فی حال القیام و علم بانه ترک سجدة من الرکعة الثانیة، فانه لو کان ما بیده الرکعة الثالثة یجب علیه شرعا العود الی السجدة بمعنی ان یجلس و یسجد، و لو کانت هی الرابعة یجب علیه المضی و قضائها بعد الصلاة، فان المضی و فوات محل التدارک لیس من الآثار الشرعیة للاکثر، بل من آثار عدم کونها الاقل، و لکن یترتب ذلک ایضا، اذ معنی البناء علی الاکثر کالبناء علی الاربع فی الفرض- هو البناء علی عدم کونها ثالثة، فتثبت آثار عدم الثالثة و منها فوات محل السجدة.

و هذا کله مما لا ینبغی التوقف فیه، انما الکلام فی الآثار و اللوازم الاتفاقیة غیر الشرعیة، کما لو علم بانه علی تقدیر الاکثر ترک رکنا فی الرکعة الاولی من صلاته مثلا، فهل یترتب هذه الآثار و لازمه بطلان صلاته فی الفرض، ام لا یترتب، ام یفصل بین ما اذا کان لازم ترتیب تلک الآثار هو بطلان الصلاة کما فی الفرض فلا، و بین ما اذا کان لازمه الصحة کما لو علم بانه علی تقدیر الثلاث ترک رکنا فی الرکعة الاولی فیترتب؟ وجوه: الاظهر عدم ترتیبها مطلقا، فإنه بعد ما عرفت من ان هذا الحکم لیس حکما اماریا و انما هو حکم ثانوی مدلوله ترتیب آثار البناء علی الاکثر، فیما هو من الآثار الشرعیة لذلک یترتب و الا فلا، ففی المثالین لا یترتب ترک الرکوع فی الاول و عدمه فی الثانی، بل فی الموردین یرجع الی قاعدة التجاوز.

الا- انه فی المثالین خصوصیة اخری توجب الحکم ببطلان الصلاة، اما فی الثانی فلأنه یعتبر فی جریان اصالة الاکثر ان تکون صلاة الاحتیاط جابرة للنقص علی تقدیره، و فی المقام لیس کذلک، اذ علی تقدیر النقص تکون الصلاة باطلة لنفس الرکوع و لا تکون صلاة الاحتیاط جابرة.

و ان شئت قلت: انه یعلم بعدم الامر بصلاة الاحتیاط اما لتمامیة الصلاة، او

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۹۵

فمن شک بین الاثنتین و الثلاث

لبطلانها بترک الرکوع.

و أما فی الاول: فلانه یعتبر فی هذا الاصل مضافا الی ما عرفت صحة الصلاة و تمامیتها من سائر الجهات علی تقدیر الاکثر، فاذا فرض بطلان الصلاة علی هذا التقدیر کما هو المفروض فلا تکون مشمولة له.

هذا ما یستفاد من الموثقات، و اما ما یستفاد من الادلة الخاصة فی الصور الاربع المتقدمة فیحتاج الی التکلم فی کل واحدة منها.

حکم الشک بین الاثنتین و الثلاث

الصورة الاولی: ما ذکره- ره- بقوله فمن شک بین الاثنتین و الثلاث و المشهور بین الاصحاب: انه ان کان بعد اکمال السجدتین یبنی علی الثلاث و یأتی بالرابعة ثمّ یأتی بصلاة الاحتیاط مخیرا بین رکعة من قیام و رکعتین من جلوس. فها هنا دعویان: احداهما: البناء علی الاکثر، ثانیتهما: التخییر فی صلاة الاحتیاط بین رکعة من قیام و رکعتین من جلوس.

اما الدعوی الاولی: فتشهد لها الموثقات المتقدمة و خبر العلاء المروی عن قرب الاسناد: عن الصادق (ع): فی رجل صلی رکعتین و شک فی الثالثة قال (ع): یبنی علی الیقین: فاذا فرغ تشهد و قام قائما فصلی رکعة بفاتحة الکتاب «۱». اذ المراد بالبناء علی الیقین البناء علی کون المشکوک فیه متیقنا بشهادة الامر بصلاة الاحتیاط، و بعبارة اخری: قاعدة البناء علی الیقین، ای الاکثر المعبر به عنه فی الاخبار، و صحیح محمد بن مسلم: و من سها فلم یدر ثلاثا صلی ام اربعا و اعتدل شکه قال یقوم فیتم ثمّ

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاهٔ حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۹۶

]...[

یجلس و یتشهد و یسلم و یصلی رکعتین و اربع سجدات و هو جالس «۱». و اورد علیه تارهٔ بانه مقطوع، و اخری بانه وارد فی الشک بین الثلاث و الاربع، فیکون اجنبیا عن المقام.

و لکن یرد الاول: ان من الضروری ان محمد بن مسلم لا یسأل عن غیر الامام، لا سیما مع نقله.

و یرد الثانی: ان ظاهر السؤال و ان کان ذلک، الا انه بقرینهٔ الجواب لا بد من الحمل علی ارادهٔ الشک بین الثلاث و الاربع قبل التلبس بالرکعهٔ، بان یشک فی حال الجلوس فی ان الرکعهٔ التی یرید الدخول فیها هل هی ثالثهٔ ام رابعهٔ، و ذلک لانه ان شک بین الثلاث و الاربع حقیقهٔ فلا یخلو ام ان یکون ذلک فی حال الجلوس او فی حال القیام، فان کان فی حال الجلوس یجب علیه اتمام صلاته لا القیام و اضافهٔ رکعهٔ الیها، و ان کان فی حال القیام یتم صلاته. و علی کلا التقدیرین لا یلائم ذلک مع امره علیه السّلام بالقیام و اتمام الصلاهٔ، فلا مناص عن الحمل علی ما ذکرناه.

و فی المقام اقوال اخر: احدها: ما عن المقنع و هو: مبطلیهٔ هذا الشک، و استدل له: بصحیح عبید عن الامام الصادق (ع): عن رجل لم یدر ا رکعتین صلی ام ثلاثا قال: (ع): یعید قلت: أ لیس یقال لا یعید الصلاهٔ فقیه؟ قال: انما ذلک فی الثلاث و الاربع «۲».

و فیه: انه مطلق شامل لما قبل اکمال السجدتین، فیحمل بقرینهٔ ما تقدم علی هذا المورد، و یکون المراد من الثلاث و الاربع علی هذا الثالثهٔ و الرابعهٔ، و ان ابیت عن ذلک و اصررت علی انه یعارض ما تقدم فلا بد من طرحه لعدم عمل الاصحاب به فی مقابل ما تقدم.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاهٔ حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۹ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاهٔ حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۳۹۷

]...[

ثانیها: ما عن الفقیه: و هو تجویز البناء علی الاقل، و استدل له: بان هذا مما یقتضیه الجمع بین ما تقدم و بین ما دل بظاهره علی البناء علی الاقل کموثق عمار عن ابی الحسن الاول: اذا شککت فابن علی الیقین قال: قلت: هذا اصل؟ قال (ع): نعم «۱».

و فیه: ما تقدم فی بیان الاصل فی الشکوک من ان هذا الموثق غیر مناف لأدلهٔ وجوب البناء علی الاکثر فراجع.

ثالثها: ما عن بعضهم: و هو التخییر بین البناء علی الاقل مع التشهد فی کل رکعهٔ و البناء علی الاکثر، و المستند فی هذا ما عن الرضوی غیر الحجهٔ عندنا.

و أما الدعوی الثانیهٔ: و هی التخییر فی صلاهٔ الاحتیاط بین رکعهٔ من قیام و رکعتین من جلوس فقد استدل لها بوجوه: منها: ما دل علی التخییر فی الشک بین الثلاث و الاربع «۲»، فانه شامل بنفسه للمقام، فان من شک بین الاثنتین و الثلاث لا محالهٔ یشک فی ان الرکعهٔ التی بعدها هل هی ثالثهٔ ام رابعهٔ.

و فیه: ان الظاهر ان موضوع تلک الاخبار الشک المتعلق بالثلاث و الاربع ابتداءً لا بتوسط تعلقه بالاثنتین و الثلاث.

و منها: ذلک الدلیل بضمیمهٔ تنقیح المناط او عدم القول بالفصل، اما الاول: فلأن المناط فی الشک بین الثلاث و الاربع هو احتمال نقص الرکعهٔ، و هذا بعینه موجود فی الشک بین الاثنتین و الثلاث، و اما الثانی: فواضح.

و فيه: ان المناط غير محرز، و افتاء الاصحاب فى المقام لعله مستند الى وجوه الاخر.

---

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ۲- ۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۵، ص: ۳۹۸

[...]

و منها: ان الجمع بين الموثقات و خبر العلاء المقتضية لتعين الركعة من قيام، و بين صحيح ابن مسلم الدال على تعين الركعتين جالسا يقتضى الحكم بالتخيير.

و فيه: انه ان اريد بذلك ان هذا هو مقتضى الجمع العرفى بينهما، فيرد عليه: انهما بحسب المتفاهم العرفى متنافيان و لا يمكن الجمع بينهما.

و ان اريد به انه بعد التعارض و الرجوع الى اخبار الترجيح و التخيير حيث لا مرجح لاحدهما يحكم بالتخيير، فيرد عليه: ان التخيير بين الخبرين انما يكون فى المسألة الاصولية و يكون ذلك بدويا لا استمراريا، فبعد الاخذ باحدهما بتعيين ذلك.

و منها: انه بعد البناء على الثلاث اذا قام و اضاف ركعة يحدث له الشك بين الثلاث و الاربع وجدانا، و العبرة فى تتالى الشكوك على الشك الاخير فيلحقه حكم الشك بين الثلاث و الاربع و هو التخيير، و هذا هو المنسوب الى المحقق النائينى- ره-.

و فيه: ان لازم هذا الوجه لغوية جعل الحكم للشك بين الاثنين و الثلاث، اذ لو لم يضف ركعة بطلت صلاته، و ان اضاف لحقه حكم الشك بين الثلاث و الاربع.

و بالجملة بعد ملاحظة انقلاب الشك بين الاثنين و الثلاث الى الثلاث و الاربع دائما اذا ورد دليل متضمن لبيان حكم للاول لا مناص عن الالتزام بان العبرة به لا بالشك الاخير و الا لزم لغويته، و الغريب انه- قده- اورد على نفسه بانه على هذا تقع المعارضة بين حكم الشك بين الاثنين و الثلاث، و بين حكم الشك بين الثلاث و الاربع، لانه قبل القيام كان محكوما بالحكم الاول، و بعده يصير محكوما بالثانى.

و اجاب عنه: بانه لا معارضة بينهما فانه بعد طروء الشك الثانى يزول حكم الاول لانقلاب الموضوع، فان جعل مثل هذا الحكم الذى يزول قبل العمل به دائما لانقلاب موضوعه لغو.

فتحصل: انه لا دليل على القول بالتخيير، فاذاً الاحوط اختيار ما دل على الركعة قائما و العمل به دائما و احوط منه الجمع بينهما بتقديم الركعة من قيام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۵، ص: ۳۹۹

أو بين الثلاث و الاربع بنى على الاكثر فاذا سلّم صلى ركعة من قيام او ركعتين من جلوس.

حكم الشك بين الثلاث و الاربع

الصورة الثانية: ما ذكره المصنف بقوله او بين الثلاث و الاربع كان الشك فى حال القيام او بعده من الحالات الى ما بعد اكمال السجدتين بنى على الاكثر، فاذا سلم صلى ركعة من قيام او ركعتين من جلوس كما هو المشهور و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، فها هنا ايضا دعويان: الاولى انه يبنى على الاكثر: و تشهد له مضافا الى ما تقدم من الموثقات: جملة من النصوص: كحسن ابن

ابی العلاء عن الامام الصادق (ع): اذا استوی فی الثلاث و الاربع سلم وصلی رکعتین و اربع سجدات بفاتحة الکتاب و هو جالس... الخ «۱».

و مقتضی اطلاقه شمول الحکم لجمیع الحالات، فما افاده صاحب الجواهر- ره من اختصاص نصوص الباب بما بعد اکمال السجدتین و انما یعم الحکم بضمیمة الاجماع و عدم الفصل، فی غیر محله، فان جملة منها و ان کانت کما افاده الا ان جملة منها، منها هذا الحسن مطلقة.

و صحیح الحلبی عن الامام الصادق (ع): ان کنت لا تدری ثلاثا صلیت ام اربعا و لم یذهب وهمک الی شیء فسلم ثمّ صل رکعتین و انت جالس تقرأ فیهما بام الکتاب «۲». و نحوهما غیرهما.

ثمّ انه قد یقال: انه یعارض هذه النصوص صحیح زرارة عن احدهما (علیهما

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۰۰

]...[

السّلام): اذا لم یدر فی ثلاث هو او اربع و قد احرز الثلاث قام فاضاف الیها اخری و لا شیء علیه و لا ینقض الیقین بالشک و لا یدخل الشک فی الیقین و لا یخلط احدهما بالآخر و لکن ینقض الشک بالیقین و یتم علی الیقین فیبنی علیه و لا یعتد بالشک فی حال من الحالات «۱». فانه یدل علی لزوم البناء علی الاقل، و اجراء الاستصحاب فی عدم الاتیان بالرابعة و الاتیان بها متصلة.

و اجابوا عنه باجوبة: الاول: ما عن الشیخ الاعظم- ره- و هو: ان الظاهر منه و لا أقل من المحتمل ارادة وجوب تحصیل الیقین بعدد الرکعات بان یکون المراد بالیقین الیقین بالفراغ، و کذلک المراد من الشک الشک فیه، فیکون المراد وجوب تحصیل الیقین بالبراءة بالبناء علی الاکثر، و فعل صلاة مستقلة قابلة لتدارک ما یحتمل نقصه، و لا ینبغی الاقتصار علی الشک بالفراغ.

و فیه: اولا: ان الیقین بالفراغ لم یذکر قبل کی تکون هذه اشارة الیه و ثانیا: ان معنی (لا ینقض) ابقاء الیقین الموجود لا إیجاده، و ما ذکره- ره- یرجع الی الامر بتحصیل الیقین.

الجواب الثانی: ما افاده المحقق الخراسانی- ره- و هو: ان المراد بالیقین الیقین بعدم الاتیان بالرکعة الرابعة، فهذا یقتضی الاتیان بها، و مقتضی اطلاقها لزوم الاتیان بها متصلة، و قد قام الدلیل علی التقیید و انه لا بد و ان یؤتی بها مفصولة.

و فیه: ان صلاة الاحتیاط ان کانت صلاة مستقلة امر بها لان تکون جابرة لمصلحة الصلاة علی تقدیر نقصها، فلا یعقل ترتب لزومها علی استصحاب عدم الاتیان بالرابعة، فانه من قبیل استصحاب شیء و التعبد بشیء آخر کاستصحاب عدالة زید و التعبد بآثار عدالة عمرو و ان کانت جزءاً علی تقدیر النقص فحیث ان

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۰۱

]...[

الصلاة المامور بها عند عدم الشک هی الصلاة مع تکبیرة واحدة و تسلیمة کذلک فاستصحاب عدم الاتیان بالرابعة و بقاء الامر بمثل

هذه الصلاة لاثبات الامر بما یکون مشتملا علی تسلیمتین و تکبیرتین، یکون من قبیل استصحاب شیء و التعبد بشیء آخر اذ صیرورة شیء جزءاً للمرکب الاعتباری لا تعقل الا بتغیر امره و تبدله.

و ان شئت قلت: ان الاستصحاب انما یجری لترتیب آثار المتیقن فی ظرف الشک و اما ترتیب آثار نفس الشک فغیر مربوط بالاستصحاب، و علیه ففی المقام ان ارید استصحاب عدم الاتیان بالرابعة و ترتیب آثار الیقین بذلک فیلزم اتیانها متصلة، و هو مناف للروایات المتقدمة، و ان ارید ترتیب آثار الشک و هو البناء علی الاکثر و اتیان صلاة الاحتیاط فهو غیر مربوط بالاستصحاب.

الثالث: ما عن المحقق النائینی – ره – و هو: ان الاستصحاب انما یقتضی الاتیان بالرابعة لان مجراه عدم الاتیان بها، و اما ان تکلیفه الاتیان بها موصولة او منفصلة فالاستصحاب اجنبی عن ذلک، نعم الاتیان بالرکعة منفصلة ینافی الادلة الاولیة الدالة علی لزوم الاتیان بالرکعات متصلة، فادلة البناء علی الاکثر غیر منافیة حتی لإطلاق دلیل الاستصحاب من الصحیح و غیره.

و فیه: ما تقدم من ان الاستصحاب یقتضی الاتیان بها متصلة فراجع ما ذکرناه.

و دعوی ان الاتیان بالرکعة منفصلة مترتبة علی شیئین احدهما: الشک بین الثلاث و الاربع، و ثانیهما: عدم الاتیان بالرابعة فالاستصحاب انما یجری لتنقیح جزء الموضوع، مندفعة بان هذا الحکم تمام موضوعه الشک و لیس لعدم الاتیان بالرابعة دخل فیه، بل لا یمکن کونه جزء الموضوع، اذ علیه یتوقف تنجزه علی احراز فعلیة موضوعه، و جزءا الموضوع المشار الیهما لا یعقل احراز فعلیتهما، اذ لو احرز عدم الاتیان بالرابعة لا یبقی شک کما لا یخفی.

الجواب الرابع: ما ذکره المحقق الاصفهانی – ره – و یمکن استظهاره من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۰۲

[...]

الفصول ایضاً، و هو: ان الیقین المحقق هنا هو الیقین بالثلاث لا بشرط فی قبال الثلاث بشرط لا الذی هو احد طرفی الشک و الثلاث بشرط شیء الذی هو الطرف الآخر، و الاخذ بکل من طرفی الشک فیه محذور النقص بلا جابر، او الزیادة بلا تدارک بخلاف رعایة الیقین بالثلاث لا بشرط، فانها لا تمکن الا بالوجه الذی قرره الامام (ع) من الاتمام علی ما احرز و اضافة رکعة منفصلة، و اما اضافة رکعة متصلة فانها من مقتضیات الیقین بشرط لاو المفروض انه لا بشرط.

و فیه: انه یعتبر فی جریان الاستصحاب وحدة المشکوک فیه و المتیقن، و بهذا التقریب المتیقن هو ثلاث رکعات، و المشکوک فیه الرکعة الرابعة.

فالصحیح فی الجواب عن الصحیح هو الالتزام بانه وارد فی مقام بیان قاعدة کلیة و هی التی استشهد بها الامام (ع) و اهتم بها، و اما تطبیقها علی المورد فهو یکون تقیة و تمام الکلام فی ذلک موکول الی محله فی الاصول، فما عن الصدوق من التخییر بین البناء علی الاقل و البناء علی الاکثر ضعیف.

الدعوی الثانیة: انه مخیر فی صلاة الاحتیاط بین رکعتین جالسا و رکعة قائماً، و عن العمانی الجعفی: تعین الجلوس، و عن بعض القدماء: تعین القیام و الاظهر هو الاول، فان اکثر نصوص الباب الواردة فی خصوص هذه الصورة و ان تضمنت للرکعتین جالسا، الا ان خبر جمیل عن الامام الصادق (ع): اذا اعتدل الوهم فی الثلاث و الاربع فهو بالخیار ان شاء صلی رکعة و هو قائم و ان شاء صلی رکعتین و اربع سجدات و هو جالس صریح فی التخییر فیحمل الامر بالرکعتین فی هذه النصوص علی الفضیلة، و ضعف سنده منجبر بعمل الاصحاب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۰۳

و من شک بین الاثنتین و الاربع بنی علی الاربع وصلی رکعتین من قیام.

حکم الشک بین الاثنتین و الاربع

و الصورة الثالثة: من شک بین الاثنتین و الاربع بعد احراز الاثنتین بنی علی الاربع و تشهد و سلم وصلی رکعتین من قیام کما هو المشهور بین الاصحاب شهرة عظیمة.

و تشهد له مضافا الی الموثقات جملة من النصوص: کصحیح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (ع): عن رجل صلی رکعتین فلا یدری رکعتین هی ام اربع قال (ع): یسلم ثمّ یقوم فیصلی رکعتین بفاتحة الکتاب و یتشهد و ینصرف و لیس علیه شیء «۱».

و صحیح الحلبی عنه (ع): اذا لم تدر اثنتین صلیت ام اربعا و لم یذهب وهمک الی شیء فسلم ثمّ صل رکعتین و اربع سجدات تقرأ فیهما بام القرآن ثمّ تتشهد و تسلم، فان کنت انما صلیت رکعتین کانتا هاتان تمام الاربع، و ان کنت صلیت اربعا کانتا هاتان نافلة «۲».

و نحوهما غیرهما.

و بازاء هذه النصوص طائفتان من الاخبار:

الاولی: ما ظاهرها البناء علی الاقل: کخبر ابی بصیر عن الامام الصادق (ع): اذا لم تدر اربعا صلیت ام رکعتین فقم و ارکع رکعتین ثمّ سلم و اسجد سجدتین و انت جالس ثمّ سلم بعدهما «۳». و نحوه صحیح بکیر المروی عن المحاسن «۴».

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۰۴

و من شک بین الاثنتین و الثلاث و الاربع بنی علی الاربع وصلی رکعتین من قیام و رکعتین من جلوس.

و لکن الجمع بین هذه الطائفة و بین ما تقدم یقتضی القول بتعین اتیان الرکعتین مفصولة لا متصلة، و اما ما فیهما من الامر بسجدتی السهو فمحمول علی الاستحباب لصراحة ما تقدم فی عدم وجوب شیء علیه.

الثانیة: ما ظاهرها مبطلیة هذا الشک: کصحیح العلاء عن محمد بن مسلم: عن الرجل لا یدری صلی رکعتین ام اربعا قال (ع): یعید الصلاة «۱».

و لکن لا بد من طرحه او حمله علی صورة عدم اکمال السجدتین حال الشک، او حمله علی الاستحباب لعدم عمل الاصحاب به، و لمعارضته مع ما تقدم فما ذکره المشهور هو المنصور، ثمّ انه فی هذه الصورة النصوص و الفتاوی متفقة علی الرکعتین قائما.

حکم الشک بین الاثنتین و الثلاث و الاربع

الصورة الرابعة: هی ما ذکره بقوله و من شک بین الاثنتین و الثلاث و الاربع و المشهور فی حکمها- انه یبنی علی الاربع فاذا سلم صلی رکعتین من قیام و رکعتین من جلوس و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه، و عن ابن الجنید: انه مجوز البناء علی الاقل، و قد تقدم الکلام فیه و عرفت ضعف هذا القول.

و عن الصدوق و أبی علی: انه یبنی علی الاربع فاذا سلم یصلی رکعة من قیام و رکعتین من جلوس، و قواه فی محکی الذکری و

غیرها من حیث الاعتبار، و فی محکی اللمعة: انه قریب، و عن ظاهر المفید فی الغریة و الدیلمی فی المراسم و ابی العباس فی

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۰۵

]...[

الموجز: تعین الرکعة قائما بدل الرکعتین جالسا، و عن التذکرة و المختلف و العلامة الطباطبائی: التخییر بین الرکعتین جالسا و رکعة قائما-.

و الاظهر هو الاول لشهادة بعض النصوص به کمرسل ابن ابی عمیر عن الامام الصادق (ع): فی رجل صلی فلم یدر اثنتین صلی ام ثلاثا ام اربعا قال (ع): یقوم فیصلی رکعتین من قیام و یسلم ثمّ یصلی رکعتین من جلوس و یسلم، فان کان صلی اربعا کانت الرکعتان نافلة و الا تمت الاربع «۱». و دلالته علی المشهور واضحة و من حیث السند ایضا لا کلام فیه لان مرسله لا یرسل الا عن ثقة، مضافا الی عمل المشهور به.

و استدل لما ذهب الیه الصدوقان و ابن الجنید: بصحیح عبد الرحمن بن الحجاج عن الامام الکاظم (ع) قال: قلت لابی عبد اللّه (ع): رجل لا یدری اثنتین صلی ام ثلاثا ام اربعا فقال: یصلی رکعة من قیام (علی ما فی نسخة من الفقیه) ثمّ یصلی رکعتین و هو جالس «۲». و نحوه ما عن الفقه الرضوی «۳»، و بانه موافق للاعتبار، فانه ان کانت صلاته تامة فهی، و ان کانت ثلاث رکعات کانت الرکعة قائما او رکعتین جالسا جابرة للنقص، و لو کانت رکعتین کانت الرکعة قائمة منضمة الی الرکعتین جالسا جابرة للنقص.

و فیهما نظر: اما الصحیح: فلأنه مروی فی نسخة اخری (یصلی رکعتین من قیام) بدل (یصلی رکعة من قیام) بل قیل انها هی المشهورة ضبطا، فلا یصح الاستدلال به لهذا القول.

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱.

(۳) المستدرک باب ۱۳ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۰۶

]...[

و دعوی انه لا بد من الحکم بالتخییر عند الاختلاف فی نقل الحدیث کما فی الحدیثین المتعارضین، مندفعة بان الترجیح و التخییر من آثار الخبرین المتعارضین لا الخبر الواحد المروی بطریقین، علی انه لو سلم ذلک فی هذا المورد ایضا لما کان مربوطا بالمقام مما یکون الاختلاف من النساخ لا من الراوی. و تمام الکلام فی محله.

بل لا یبعد دعوی اصحیة النقل الثانی لموافقته لفتوی المشهور و للمرسل، و لان الشهید قوی هذا القول معللا بموافقته للاعتبار، و لو کان الخبر کما ذکر کان اولی بالذکر، و لان الصدوق- ره- نفسه بعد ذکر الصحیح و خبری علی بن حمزة و سهل بن الیسع: فیمن لا یدری أ واحدة صلی ام ثنتین ام ثلاثا ام اربعا قال: و قد روی: انه یصلی رکعة من قیام و رکعتین من جلوس، و لیست هذه الاخبار مختلفة صاحب السهو بالخیار بای خبر اخذ منها فهو مصیب فان ظاهره ان ما رواه مرسلا یغایر مضمونه مع کل واحدة من الروایات التی رواها مسندا، فیکشف ذلک عن صحة النسخة التی فیها لفظ الرکعتین، و علیه فهذا الصحیح یدل علی المشهور لا علی هذا

القول.

و أما نفس هذه المرسلهٔ التی رواها الصدوق فلارسالها و اعراض الاصحاب عنها لا یعتمد علیها، و اما ما عن الفقه الرضوی فقد مر غیر مرهٔ انه لا یعتمد علیه، و اما الوجه الاعتباری المزبور فالاعتماد علیه اجتهاد فی قابل النص.

و قد استدل لتعین الرکعهٔ قائما بدل الرکعتین جالسا: بالموثقات المتقدمهٔ المتضمنهٔ انه یبنی علی الاکثر و یتم ما ظن نقصه، فانه اذا اتی برکعتین قائما و رکعهٔ قائما یحصل الجبر علی کل تقدیر، اذ لو کانت صلاته اثنتین تکون الرکعتین جابرهٔ لنقصها، و لو کانت ثلاثا تکون الرکعهٔ قائمهٔ مقام الرابعهٔ.

و فیه: ان مرسل ابن ابی عمیر من جههٔ انه لا یرسل الا عن ثقهٔ، مضافا الی عمل الاصحاب به، یقدم علی الموثقات، لانه اخص مطلق منها فیقدم تقدم المقید علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۰۷

[...]

المطلق، و معه لا وجه للاعتماد علیها.

و قد استدل للتخییر بین الرکعهٔ قائما و الرکعتین جالسا بوجهین: الاول: انه مقتضی الجمع بین الموثقات الظاهرهٔ فی تعین الرکعهٔ قائما، و المرسل الظاهر فی تعین الرکعتین من جلوس.

و فیه: ما تقدم من تقدم المرسل.

الثانی: ان هذا الشک مرکب من البسائط، و هی الشک بین الاثنتین و الثلاث، و الشک بین الثلاث و الاربع، و الشک بین الاثنتین و الاربع، فلا یزید علی ما وجب لکل واحد لو کان مستقلا، فیتعین علیه العمل بوظائف الشکوک المذکورهٔ و هی الاحتیاط برکعتین قائما للشک بین الاثنتین و الاربع، و رکعتین جالسا، او رکعهٔ قائما للشکین الآخرین.

و فیه: ان هذا الوجه و ان تم لو لم یکن دلیل فی البین و لکن بما انه (ع) بیّن حکم هذا الشک و ظاهر ما بیّن تعین الرکعتین جالسا، فلا مورد لهذا الاستدلال.

فتحصل: ان ما ذهب الیه المشهور من تعین الرکعتین قائما و رکعتین جالسا هو الاظهر، ثمّ ان ظاهر النص تعین تقدیم الرکعتین قائما کما هو المشهور، فما عن السید من التخییر فی تقدیم ایهما شاء لا وجه له.

حکم الشک بین اعداد الرباعیهٔ و ما زاد

المقام الثانی: لو کان الشک بین اعداد الرباعیهٔ و بین ما زاد عنها

اشارهٔ

. و الصور المتصورهٔ هنا کثیرهٔ، فانه قد یکون الشک بسیطا، و قد یکون مرکبا.

و علی التقدیرین قد یکون طرفی الشک التمام و الزیادهٔ، و قد یکونا النقیصهٔ و الزیادهٔ، و قد یکونا النقیصهٔ و التمام الزیادهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۰۸

[...]

و علی جمیع التقادیر تارهٔ یکون الشک فی حال القیام، و اخری فی حال الرکوع الی ما بعد السجدتین، و عن الشهید- قده- انهاء الصور فی هذا المقام الی مأتین و خمس و عشرین، و لا یهمّنا التعرض لها بعد ما عرفت من ان الاصل فی الشکوک المبطلیهٔ، و المهم

انما هو بیان الصور التی یکون الشک فیها من الشکوک الصحیحة، او قیل بکونه منها، و هی خمس:.

حکم الشک بین الاربع و الخمس

احداها: الشک بین الاربع و الخمس، و لها فروض احدها بعد اکمال السجدتین.

و المشهور بین الاصحاب: انه یبنی علی الاربع و یتم صلاته ثمّ یأتی بسجدتی السهو، و عن الخلاف: بطلان الصلاة، و عن الصدوق: وجوب رکعتین جالسا بعد السلام.

و الاول اظهر لدلالة جملة من النصوص علیه: کخبر عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق (ع): اذا کنت لا تدری اربعا صلیت او خمسا فاسجد سجدتی السهو بعد تسلیمک ثمّ سلم بعدهما «۱». و نحوه صحیح الحلبی «۲»، و خبر ابی بصیر عنه (ع) «۳».

و اختصاص هذه النصوص بما بعد اکمال السجدتین انما هو للتعبیر بکلمة (صلیت) الظاهرة فی تحقق الرکعة، و اما ما عن الخلاف فلم اظفر بمستنده.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۰۹

]...[

و أما ما عن الصدوق فقد استدل له: بمضمر الشحام: سألته عن رجل صلی العصر ست رکعات او خمس رکعات قال (ع): ان استیقن انه صلی خمسا اوستا فلیعد، و ان کان لا یدری ازاد أم نقص فلیکبر و هو جالس ثمّ لیرکع رکعتین یقرأ فیهما بفاتحة الکتاب «۱». و لکن لإضماره و ضعفه فی نفسه و اعراض الاصحاب عنه لا یعتمد علیه.

ثمّ ان ظاهر النصوص و الفتاوی وجوب سجدتی السهو فی هذا الموضع، و عن جماعة: القول بالعدم، و الروایات المتقدمة حجة علیهم.

ثانیها: الشک بین الاربع و الخمس فی حال القیام.

و المشهور بین الاصحاب: انه یجب علیه هدم القیام و الجلوس و العمل عمل الشک بین الثلاث و الاربع و سجدة السهو لمکان القیام، و عن الحدائق: نفی الخلاف عنه.

و یشهد له: اطلاق ما دل علی حکم الشک بین الثلاث و الاربع لصدق الشاک بین الثلاث و الاربع علیه فعلا بالنسبة الی الرکعة التی قام عنها، و مقتضی تلک الاخبار زیادة القیام لان ما بیده تکون خامسة بنائیة.

و بعبارة اخری: تلک الادلة تدل علی لزوم فعل التشهد و التسلیم، فالقیام زائد فیجب هدمه، و بما ان زیادته غیر عمدیة فلا توجب بطلان الصلاة، فاذا سلم یعمل بوظیفة الشک بین الثلاث و الاربع و یسجد سجدة السهو علی القول بوجوبها لزیادة القیام.

و قد استدل بعضهم له: بانه من جهة عدم التمکن من احراز صحة الصلاة لو اتمها یجب علیه هدم القیام، فاذا هدم یرجح شکه الی ما بین الثلاث و الاربع فلا بد من الاتیان بوظیفته.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۱۰

]...[

و فیه: انه لو لم یحکم بزیادهٔ القیام لما افاد الهدم شیئا، و زیادته فرع شمول ادلهٔ البناء علی الاربع له.

و استدل الشیخ الاعظم- ره- له: باطلاق ادلهٔ البناء علی الاکثر کالموثقات، فان مقتضاه البناء علی ان ما بیده خامسهٔ، و حیث لم یدخل فی رکوعها فیرفع الید عنها و یتم صلاته علی الاربع و یأتی بعد السلام بما یحتمل النقص.

و فیه: ان الظاهر منها انما هو البناء علی الاکثر فیما کان الاکثر جزءا للصلاهٔ لا زائدا یجب رفع الید عنه، فالصحیح ما ذکرناه.

ثالثها: الشک بین الاربع و الخمس بعد الدخول فی الرکوع الی قبل اکمال السجدتین.

و المشهور بین الاصحاب: بطلان الصلاهٔ، و فیها اقوال اخر: منها انه یتم الصلاهٔ و یعمل بوظیفهٔ الشک بین الاربع و الخمس.

و منها: انه یتمها و لا شیء علیه.

و منها: غیر ذلک مما لا یهمّنا التعرض له.

و الاظهر هو الاول لما عرفت من ان الاصل فی الشکوک البطلان الا ما خرج، و هذا الشک لا یکون منصوصا و لا یمکن ارجاعه الی احد الشکوک المنصوصهٔ.

و قد استدل للبطلان بوجه آخر: و هو ان ادلهٔ البناء علی الاکثر عند الشک بین الثلاث و الاربع تشمل المقام من جههٔ الشک فی ان الرکعهٔ السابقهٔ علی ما بیده هل هی الثالثهٔ او الرابعهٔ، و لازمها البناء علی انها الرابعهٔ، و مقتضی ذلک زیادهٔ ما بیده فتکون هذه خامسهٔ بنائیهٔ تبطل الصلاهٔ بها للرکوع.

و فیه: ان ادلهٔ البناء علی الاربع لورودها فی مقام تصحیح العمل تختص بما اذا کان البناء علی الاربع موجبا لصحهٔ الصلاهٔ، و لا تشمل المقام الذی یکون لازم البناءِ علیها بطلان الصلاهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۱۱

]...[

و استدل للقول الثانی: باطلاق ما دل علی ان من شک بین الاربع و الخمس یبنی علی الاربع و یتم صلاته و یسجد سجدتی السهو.

و فیه: ما تقدم من اختصاص تلک النصوص بما بعد اکمال السجدتین.

و استدل للقول الثالث: باستصحاب عدم الخامسهٔ بناءً علی جریانه فی رکعات الصلاهٔ مطلقا او فی غیر الاولیین و الاخیرتین کما نسب الی المحقق النائینی- ره-.

و اورد علیه المحقق النائینی علی ما نسب الیه: بانه لا یثبت ان ما بقی من الصلاهٔ یکون من الرابعهٔ، و هو عند الشک فی کونه من الرابعهٔ او الخامسهٔ شاک فی ان ما بقی من اجزاء هذه الرکعهٔ هل هو من الرابعهٔ ام لا.

و فیه: ان اثر هذا الاستصحاب انما هو عدم بطلان الصلاهٔ بزیادهٔ الرکعهٔ، و اما بالنسبهٔ الی ما بقی من اجزاء الصلاهٔ- ای السجدتین- حیث انه شاک فی الاتیان بسجدتی الرکعهٔ الرابعهٔ فیجری فیه استصحاب آخر و هو عدم الاتیان بهما فیأتی بهما و یتم صلاته، و لا یتوقف ذلک علی اثبات بقاء محلهما کی یقال ان الاستصحاب بالنسبهٔ الیه مثبت، و لا ینافی هذا مع ادلهٔ البناء علی الاکثر من جههٔ ان البناء علی عدم الاتیان بهما مع کون الشک فیهما من حیث الشک فی الرابعهٔ لا فیهما انفسهما مع احراز کونه فی الرابعهٔ عبارهٔ عن البناء علی عدم الاتیان بالرابعهٔ عند الشک فی الاتیان بها، مع انه کان ماموراً بالبناء علی الاتیان بها عند الشک فی الاتیان بها جزءاً او کلا.

وجه عدم المنافاة ان ادلة البناء علی الاکثر قد مر انها من حیث اقتضاء البناء علی الاکثر فی المقام البطلان لا تشمل المقام، و البناء علی الاربع انما هو عند الشک فی الثلاث و الاربع لا عند الشک فی الاربع و الخمس، فاذاً لا بد من البناء علی الصحة، فالحق فی الجواب عن هذا الوجه ما تقدم من عدم جریان الاستصحاب فی اعداد رکعات الصلاة مطلقا.

فتحصل: ان الاظهر هو البطلان لعدم المصحح مع الشک فی الصحة و الفساد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۱۲

[...]

حکم الشک بین الاربع و الست

الثانیة: الشک بین الاربع و الست بعد اکمال السجدتین.

و عن المحقق النائینی- ره- انه یبنی علی الاربع و یتم صلاته و لا شیء علیه، و استدل له: بمفهوم خبر زید الشحام: سألته عن رجل صلی العصر ست رکعات او خمس رکعات قال (ع): اذا استیقن انه صلی خمسا او ستا فلیعد «۱».

فان مفهومه انه لا یجب الاعادة اذا لم یستیقن ذلک.

و فیه: اولا: ان الخبر ضعیف السند لان الراوی عن زید الشحام ابو جمیلة، و هو اما مجهول او ضعیف.

و ثانیا: ان ذیل الخبر متضمن لبیان المفهوم و هو: و ان کان لا یدری ازاد أم نقص فلیکبر و هو جالس ثمّ لیرکع رکعتین یقرأ فیهما بفاتحة الکتاب. و قد عرفت انه لعدم عمل الاصحاب به لا بد من طرحه، و فیه مناقشات اخر لا یهمّنا التعرض لها. فالظهر هو البناء علی عدم الصحة.

و أما الشک بین الاربع و الست بعد الرکوع فحکمه ایضا البطلان و الکلام فیه هو الکلام فی الشک بین الاربع و الخمس فراجع.

و أما الشک بین الاربع و الست فی حال القیام، فالحکم بوجوب هدم القیام و الصحة یبتنی علی القول بصحة الصلاة اذا شک بین الثلاث و الخمس بعد اکمال السجدتین کما عن المحقق السید الشیرازی القول بها.

و محصل ما ذکر فی وجه ذلک: ان لهذا العلم الاجمالی بالنقیصة او الزیادة طرفین:

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۱۳

[...]

احدهما: کون الرکعة ثالثة، ثانیهما: کونها خامسة، اما احتمال کونها خامسة فمدفوع باستصحاب العدم، و اما احتمال کونها ثالثة فلا بد من الاتیان بالرکعة مفصولة لا متصلة، فلو اتم صلاته و اتی برکعة مفصولة یقطع بالامتثال لان احتمال الزیادة منفی بالاصل، و احتمال النقص مجبور بالرکعة المفصولة.

و فیه: ان صحة الصلاة بجبر النقص بالرکعة المفصولة متوقفة علی ثبوت الدلیل و هو انما یدل علی ان الوظیفة ذلک بعد البناء علی الاربع، و مع القطع بعدم کون ما بیده رابعة لا معنی للبناء علیها و لو عملا، مع انه قد عرفت عدم جریان الاستصحاب فی رکعات الصلاة. فالاظهر هو البطلان فی الاصل و الفرع.

حکم الشک بین الاربع و الخمس و الست

الثالثة: الشک بین الاربع و الخمس و الست.

و لها ایضا صور، لانه تارة یکون الشک بعد اکمال السجدتین و اخری فی حال القیام، و ثالثة بعد الدخول فی الرکوع الی قبل الاکمال و قد حکم المحقق النائینی- ره- بالصحة فی الصورتین الاولیین.

اما فی الاولی: فقد استدل له: بالاستصحاب، و بمفهوم خبر زید الشحام المتقدم.

و فیهما نظر: اما الاول: فلما تقدم من عدم جریانه فی رکعات الصلاة، و اما الثانی: فلما تقدم من انه لا یعتمد علیه لوجوه.

و أما فی الصورة الثانیة فقد افاد: انه یجب علیه هدم القیام و اتمام الصلاة ثمّ الاتیان بوظیفة الشک بین الثلاث و الاربع، و الاتیان بسجدتی السهو لکونه شاکا فی الرکعة السابقة علی هذه الرکعة لترددها بین الثلاث و الاربع و الخمس و حکم الشک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۱۴

]...[

المزبور هو ذلک.

اقول: ما افاده من تفرع حکم هذا الشک علی الشک بین الثلاث و الاربع و الخمس و ان کان متینا، الا ان ما ذکره من ان حکم الشک المذکور ذلک لا یتم کما سیمر علیک فانتظر. فالاظهر ان حکم هذا الشک فی جمیع فروضه البطلان.

حکم الشک بین الثلاث و الخمس

الرابعة الشک بین الثلاث و الخمس.

فان کان ذلک فی حال القیام یجب علیه هدم القیام لکونه شاکا فی ان الرکعة التی قام عنها هی الثانیة او الرابعة، فتکون وظیفته البناء علی الاربع، و لازم ذلک زیادة القیام فیهدمه و یعمل بوظیفة الشاک بین الاثنتین و الاربع. و قد تقدم.

و ان کان بعد الدخول فی الرکوع الی آخر الصلاة فالحکم هو البطلان لعدم کونه بنفسه من الشکوک المنصوصة و لا یکون راجعا الی احدها، فلا بد من البناء علی البطلان.

حکم الشک بین الثلاث و الاربع و الخمس

الخامسة: الشک بین الثلاث و الاربع و الخمس.

و لها ایضا فروض: الاول: کون الشک فی حال القیام، و حکمه حینئذ الصحة و وجوب هدم القیام لکونه شاکا فی ان الرکعة السابقة علی ما بیده. هی الثانیة او الثالثة او الرابعة، و قد مر وظیفة هذا الشاک، فیهدم القیام و یأتی بوظیفته و تصح صلاته و لا شیء علیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۱۵

]...[

الثانی: کون ذلک بعد اکمال السجدتین، فعن المشهور: البناء علی الصحة و تعین البناء علی الاربع و الاتیان بوظیفة الشاک بین الثلاث و الاربع، و الاربع و الخمس.

و استدل له: بالقطع بعدم تأثیر الهیئة الاجتماعیة فی الشکوک، فالشک فی المرکب تابع لبسائطه.

و فیه: اولا: ان دعوی انصراف ادلة الشکوک الی صور انفراد کل شک عن غیره غیر بعیدة، و ثانیا: ان من الشکوک التی ترکب منها

هذا الشک هو الشک بین الثلاث و الخمس، و قد مر ان حکمه البطلان.

و دعوی: ان استصحاب عدم الخامسهٔ یوجب الصحهٔ من هذه الجههٔ ایضا، مندفعهٔ بعدم جریانه کما مر. فالاظهر هو البطلان، و به یظهر حکم الفرض الثالث.

و قد ظهر مما ذکرناه حکم سائر الصور المفروضهٔ فی هذا المقام.

حکم الشک فیما زاد علی اعداد الرباعیهٔ

المقام الثالث: فی حکم الشک فی طرف الزیادهٔ عن اعداد الرباعیهٔ

. و صوره ایضا کثیرهٔ، الا ان صورهٔ واحدهٔ منها ترجع الی المنصوص و البقیهٔ محکومهٔ بالبطلان، و هی ما لو شک بین الخمس و الست فی حال القیام، فانه یهدم قیامه و یتم صلاته و یأتی بوظیفهٔ الشاک بین الاربع و الخمس کما مر توضیح ذلک، نعم بناءً علی ما اختاره المحقق النائینی- ره- من ان حکم الشک بین الاربع و الخمس و الست، و حکم الشک بین الاربع و الست هو البناء علی الاربع صورتان متفرعتان علیهما محکومتان بالصحهٔ: احداهما الشک بین الخمس و الست و السبع فی حال القیام، فانه یهدم القیام و یکون من جههٔ الشک بین الاربع و الخمس و الست مامورا بالبناء علی الاربع، ثانیتهما: الشک بین الخمس و السبع فی حال القیام، و لکن قد مران حکم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۱۶

[...]

الاصلین البطلان فکذلک الفرعان.

بعض فروع الشکوک الصحیحهٔ

اشارهٔ

ثمّ ان هاهنا فروعاً لا بد من التعرض لها:.

الاول:

فی فرض الشک بین الثلاث و الاربع

، اذا علم فی حال القیام انه ترک سجدهٔ من الرکعهٔ السابقهٔ بطلت الصلاهٔ، لا لما ذکره سید العروهٔ من انه یجب علیه هدم القیام لتدارک السجدهٔ المنسیهٔ فیرجع شکه الی ما قبل الاکمال، بل لأنّ القیام بما انه واقع قبل السجدهٔ و تذکر ذلک قبل الدخول فی الرکن یکون زائداً و فی غیر محله، و حیث انه لم یسجد سجدهٔ الرکعهٔ التی قام عنها فلا محالهٔ یکون شکه هذا شکا قبل احراز الاولیین، و قد تقدم ان مثل هذا الشک مبطل للصلاهٔ و لو تذکر ذلک بعد الدخول فی الرکوع صحت صلاته، لان جزئیهٔ السجدهٔ الثانیهٔ للرکعهٔ الثانیهٔ ساقطهٔ فی هذا الفرض، فیکون الشک بعد احراز الاولیین.

الثانی:

فی الشکوک التی یعتبر فیها اکمال السجدتین

کالشک بین الاثنتین و الثلاث، و الشک بین الاثنتین و الاربع، و الشک بین الاثنتین و الثلاث و الاربع، اذا شک فی اتیان السجدتین او

احداهما و عدمه، فان کان ذلک قبل الدخول فی القیام او التشهد بطلت صلاته، لانه محکوم بعدم الاتیان بالمشکوک فیه فیکون شکه فی الرکعات قبل الاکمال، و ان کان الشک فی حال التشهد ففی العروة: لم تبطل لانه محکوم بالاتیان شرعا فیکون بعد الاکمال.

اقول: الاظهر هی الصحة فی الشک بین الاثنتین و الاربع، و البطلان فی غیره، اما البطلان فی غیره: فلأن التشهد لم یحرز وقوعه فی محله، اذ لعل ما بیده الثالثة فالتشهد فی غیر محله فلم یحرز الدخول فی الغیر المترتب الشرعی فلا تجری قاعدة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۱۷

[...]

التجاوز فی السجدة، بل مقتضی اصالة عدم الاتیان بها کون الشک قبل الاکمال، و علی ای تقدیر لم یحرز کون الشک بعد الاکمال، و بعد احراز الاولیین فلا محالة یکون محکوما بالبطلان، مع انه فی صورة الشک بین الاثنتین و الثلاث لا یعقل شمول دلیل البناء علی الثلاث، لانه یلزم منه عدم الشمول، و ما یلزم من وجوده عدمه محال، فانه لو شمله الدلیل یکون التشهد محکوما بالزیادة، فاذا حکم بزیادة التشهد یکون الشک فی السجدة قبل الدخول فی الغیر، و ذلک الدلیل لا یشمل ما قبل اکمال السجدتین کما تقدم.

و أما الصحة فی ذلک الفرض: فلأن التشهد علی ای تقدیر مأمور به و واقع فی محله، فالسجدة بمقتضی- قاعدة التجاوز- محکومة بالاتیان فیکون الشک بعد الاکمال فتشمله ادلة البناء علی الاکثر فتدبر. فانی لم ار من فصل بین هذه الفروض.

و بما ذکرناه تظهر المناقشة فیما ذکره الاعاظم فی المقام، فلا نطیل بذکره و ما یرد علیه.

و ان کان الشک فی حال القیام، فحیث ان القیام واقع فی محله فالشک فی اتیان السجدة لا یعتنی به، بل هی محکومة بالاتیان فتشمله ادلة البناء علی الاکثر، ثمّ انه فی الموارد التی حکمنا فیها بالصحة لا فرق بین مقارنة حدوث الشکین او تقدم احدهما علی الآخر.

و ربما یقال فی فرض تقدم الشک فی الرکعات: بما انه لا تکون السجدة بحکم الشارع محکومة بالاتیان بها حین الشک و یحتمل واقعا و لو بعد عروض الشک عدم الاتیان بها فیکون الشک قبل احراز الاولیین.

و فیه: ان موضوع ادلة البناء علی الاکثر الشک بعد احراز الاولیین، و هذا متحقق اما قبل الشک فی اتیانها فللعلم، و اما بعده فلقاعدة التجاوز، و لا یکون الموضوع الشک بعد تحقق السجدتین واقعا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۱۸

[...]

الشک فی ان حالته ظن او شک

الثالث: لو شک فی حالته، فان شک فی ان الحالة الفعلیة هل هو ظن او شک کما ربما یتفق لبعض الناس لخفاء ما به الامتیاز بین الحالین او لانکماش النفس عن التوجه لبعض العوارض او لغیر ذلک، ففی العروة: کان ذلک شکا، و اورد علیه بعض المعاصرین: بان کلًا من الشک و الظن علی خلاف الاصل، فلا یمکن اثبات احدهما بعینه بالاصل، بل الواجب الرجوع الی قواعد العلم الاجمالی.

و حق القول فی المقام ان یقال: انه لو کان ذلک فی الشکوک الموجبة للبطلان کما لو شک فی انه شاک بین الواحدة و الاثنتین او ظان باحداهما، لا بد من ترتیب اثر الشک و هو البطلان لعدم احراز کونه ظانا.

لا یقال: انه لا بد علیه من اتمام ما بیده، بان یعامل معاملة الظن ثمّ یستأنف للعلم بتحقق احدهما و لکل منهما حکم یخصه من الاتمام او الاستئناف فیجب الجمع بینهما قضاءً للعلم الاجمالی.

فانه یقال: انه لا مانع فی امثال المقام من قطع الصلاة، و لا یجب الاتمام لما تقدم فی الجزء الرابع من هذا الشرح من ان عمدة مدرک حرمة قطع الصلاة الاجماع و القدر المتیقن منه حرمته فی الصلاة التی یجوز للمکلف الاقتصار علیها فی مقام الامتثال، فقطعها علی ای تقدیر جائز.

و لو کان ذلک فی الشکوک الصحیحة فان اتحدا فی تتمیم الصلاة کما لو شک فی انه شاک بین الثلاث و الاربع، او ظان بالاربع، یتمها ثمّ یأتی بوظیفة الشاک و لا شیء علیه، و ان لم یتحدا کما لو شک فی انه شاک بینهما او ظان بالثلاث فلا محالة یحصل له العلم الاجمالی بوجوب رکعة متصلة او مفصولة، فحیث لا یمکن له الامتثال القطعی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۱۹

[...]

فله ان یرفع الید عن ما بیده و یستأنف الصلاة، و لا یجب علیه الاخذ باحد طرفی الشک، اعنی معاملة الشک او الظن، ثمّ استئناف الصلاة کما عن بعض المحققین لما عرفت من عدم حرمة قطع الصلاة فی امثال المورد.

و ان حصل له حالة فی اثناء الصلاة و جری علی مقتضاها ثمّ بعد ذلک قبل الفراغ لم یدر انه کان شکا او ظنا، فان کان فعلا ظانا او شاکا بنی علیه لان العبرة بالحالة الموجودة بالفعل و لا أثر لما کانت: و ربما یقال: انه ان حدثت الحالة قبل السجدتین ثمّ بعد الاکمال شک فی انها شک لتبطل صلاته من جهة المضی علی الشک المؤدی الی زیادة الرکن، أو انها ظن کی تصح صلاته اشکل الحکم المذکور اذا کانت حالته الفعلیة الشک و کان الشک مما یعتبر فی عدم مبطلیته اکمال السجدتین.

و لا- یمکن دفع هذا الاحتمال باجراء قاعدة التجاوز فی السجدتین، لانه لا یثبت بها کون الشک حادثا بعد الاکمال الاعلی القول بالاصل المثبت، و اذا لم یثبت ذلک و احتمل کون الشک حادثا قبل الاکمال باطلا، اذ لم ینص علیه بحکم، و کونه شاکا بعد اکمال السجدتین لا یجدی فی دخوله فی الشکوک الصحیحة، اذ العبرة فی الدخول فیها حال الحدوث لا البقاء.

و فیه: ان الموضوع فی ادلة الشکوک الصحیحة الشک بعد الاکمال غیر المتحقق قبله، فاذا کان فعلا شاکا و جری استصحاب عدم وجود الشک قبل الاکمال تحقق الموضوع فتشمله ادلة البناء علی الاکثر.

و ان علم بعد الفراغ من الصلاة انه طرأت له حالة تردد بین الاثنتین و الثلاث و انه بنی علی الثلاث و شک فی انه حصل له الظن به، او کان من باب البناء فی الشک، فقد یقال بوجوب صلاة الاحتیاط علیه، لان صلاة الاحتیاط انما تکون جابرة للنقص علی تقدیر النقص، و علیه فمقتضی قاعدة الاشتغال الاتیان بها و لا مورد لتوهم ان هذا شک بعد الفراغ فلا یعتنی به، لانه یندفع بانه لم یحرز من حیث انه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۲۰

[...]

شک فی عدد الرکعات کونه حادثا بعد الصلاة، و لعله کان فی الاثناء.

و فیه: انه یجری فیه ما ذکرناه فی سابقه، مع ان صلاة الاحتیاط امر بها بامر آخر غیر الامر المتعلق بالرکعة الاخیرة المتصلة، و علیه فدعوی ان ذلک الامر سقط قطعاً و الشک انما هو فی حدوث امر آخر فیکون المورد من موارد اصالة البراءة قریبة، فالاظهر عدم وجوبها.

حکم انقلاب الشک

الرابع: اذا انقلب شکه، فان کان ذلک فی الاثناء کما لو شک بین الثلاث و الاربع مثلا فبنی علی الاربع ثمّ بعد ذلک انقلب شکه الی

الظن بالثلاث او بالاربع، او انقلب الی الشک بین الاثنتین و الاربع بنی علی ما انقلب الیه، و الظاهر انه لا خلاف فیه، و الوجه فیه ان الظاهر من النصوص ان حکم کل شک او ظن یدور مداره وجودا و عدما حدوثا و بقاءً، فلو انقلب شک الی شک آخر ینقلب الحکم ایضا.

و أما اذا انقلب الشک الی شک آخر بعد الفراغ من الصلاة، فان لم یکن الانقلاب موجبا للعلم بالزیادة او النقیصة او احداهما، ففی العروة: الاقوی عدم وجوب شیء علیه، لان الشک الاول قد زال و الشک الثانی بعد الصلاة فلا یلتفت الیه.

و اورد علیه المحقق الیزدی- ره- بان دلیل الشک بعد الفراغ لا یشمل المقام لانصرافه الی الفراغ بعنوان آخر الرکعات واقعا، و بعبارة اخری انه ینصرف الی الاتیان بالجزء الاخیر بتخیل انه الجزء الاخیر، و ما اتی به المصلی من السلام فی الفرض لیس بعنوان انه الجزء الاخیر ثمّ قال: انه لیس داخلا فی الشک قبل الفراغ، فان الشک قبل الفراغ عبارة عن الشک الذی حصل للمصلی قبل السلام المحتمل کونه تحلیلا للصلاة و جزءاً اخیرا منها، و ان کان من المحتمل وقوعه سهوا ایضا، و علیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۲۱

[...]

فلو اتی بالنقیصة المحتملة موصولة برأت ذمته یقینا، فانه لو کانت صلاته تامة لم تضر الزیادة بواسطة الفصل بالسلام الواقع فی محله، و ان کانت ناقصة یکون ما اتی به متمما لها، و بعد انحصار العلاج بذلک یجب، فان الاشتغال الیقینی یوجب البراءة الیقینیة.

و فیه: ان الشک قبل الفراغ، بعنوانه لیس موضوعا لحکم، بل موضوع ادلة الشکوک الصحیحة هو الشک، و قد خرج عن ذلک الشک بعد الفراغ، فالموضوع هو الشک الذی لا یکون شکا بعد الفراغ، و حیث ان المفروض انه لیس شکا بعد الفراغ لما افاده، و بعبارة اخری لان السلام لم یقع بعنوان الفراغ من الصلاة بل بعنوان مجامع، مع احتمال عدم الفراغ فلا یوجب الفراغ، فلا مانع من شمول دلیل الشک للشک بعد السلام فی الفرض: فما افاده من عدم شمول دلیل الشک بعد الفراغ للمقام و ان کان متینا فی بعض الصور کما ستعرف، الا ان ما افاده من عدم شمول دلیل الشک قبل الفراغ له لا یتم.

و الحق هو التفصیل بین ما اذا کان التسلیم بعنوان انه آخر اجزاء الصلاة کما لو شک بین الاربع و الخمس و بنی علی الاربع و اتم صلاته ثمّ شک بین الثلاث و الاربع، و فی مثل ذلک تجری قاعدة الفراغ بالنسبة الی الشک الثانی، و الشک الاول قد زال فلا یجب علیه شیء، و هکذا اذا کان التسلیم لا بهذا العنوان و لکن بعد الفراغ احرز ذلک کما لو شک بین الثلاث، و الاربع فبنی علی الاربع و اتم صلاته ثمّ انقلب شکه الی الشک بین الاربع و الخمس، فان الشک الاول قد زال و الثانی حادث بعد الفراغ، و بین ما اذا کان لا بهذا العنوان و لم یحرز ذلک کما لو شک بین الثلاث و الاربع ثمّ انقلب شکه الی الشک بین الاثنتین و الاربع، فان الشک الاول و ان زال الا ان الشک الثانی بما انه لیس بعد الفراغ کما تقدم فیشمله دلیل ذلک فیجب علیه ان یعمل بوظیفة الشاک بین الاثنتین و الاربع.

هذا کله فیما اذا لم یوجب الانقلاب العلم بالزیادة او النقیصة و اما اذا اوجب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۲۲

[...]

العلم بالزیادة کما لو شک بین الاثنتین و الثلاث و بنی علی الثلاث و اتی برکعة اخری موصولة ثمّ انقلب شکه الی الشک بین الخمس و الست، فلا ریب فی بطلان الصلاة لما تقدم من مبطلیتها مطلقا.

و أما اذا اوجب العلم بالنقیصة کما لو انقلب الشک بین الثلاث و الاربع الی الشک بین الاثنین و الثلاث فحکمه حکم من تبدل شکه فی اثناء الصلاة الی شک آخر للعلم بوقوع السلام فی غیر محله و انه فی الصلاة فعلا.

و مما ذکرناه فی هذه الصور یظهر انه لو انقلب الشک البسیط الی الشک المرکب مما وقع فی الصلاهٔ و غیره کما لو انقلب الشک بین الاثنتین و الاربع الی الشک بین الاثنین و الثلاث و الاربع، فان کان الشک المنقلب الیه من الشکوک المنصوص علی صحتها کما فی المثال فیشمله دلیله، و ان کان من الشکوک الباطلهٔ فیحکم بالبطلان الا اذا اتی بالسلام بعنوان انه آخر اجزاء الصلاهٔ، او احرز ذلک بعد فانه فی هاتین الصورتین لا یجب علیه شیء.

و الظاهر انه مما ذکرناه ظهر حکم جمیع الصور المتصورهٔ فی المقام، فلا وجه لاطالهٔ الکلام فیها.

لو شک المصلی جالسا احد الشکوک الصحیحهٔ

الخامس: اذا عرض احد الشکوک الصحیحهٔ للمضطر الذی یصلی جالسا من جههٔ العجز عن القیام، فالظاهر ان حکمه حکم من یصلی قائما، اذ ادلهٔ العلاج جملهٔ منها و ان اختصت بالمختار لتضمنها للامر بالقیام و اتمام الصلاهٔ او التخییر فی العلاج بین الجلوس و القیام، الا ان ادلهٔ بدلیهٔ الجلوس عن القیام تدل علی ان الصلاهٔ جالسا فی حق العاجز بمنزلهٔ الصلاهٔ قائما فی حق المختار بما لها من الاحکام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۲۳

]...[

و علی هذا فلو کان شکه موجبا للتخییر بین الرکعهٔ قائما، او رکعتین جالسا فی صلاهٔ المختار، فهل یتعین علی المضطر الرکعتان جالسا من جههٔ عدم شمول ادلهٔ بدلیهٔ الجلوس للمقام و اختصاصها بصورهٔ تعین القیام من جههٔ ان احد فردی التخییر ممتنع فی حقه فیتعین علیه الآخر، ام یتعین علیه الرکعهٔ جالسا لإطلاق ادلهٔ بدلیهٔ الجلوس و عدم الاطلاق لأدلهٔ التخییر بین الرکعهٔ و الرکعتین فانها مختصهٔ بمن تکون الرکعتان جالسا رکعهٔ له، و لا یشمل من یعد الرکعتان له رکعتین، ام یتخیر بینهما لإطلاق ادلهٔ البدلیهٔ و ادلهٔ التخییر؟ وجوه و اقوال:.

اقواها الاول: لانصراف ادلهٔ بدلیهٔ الجلوس عن القیام المجعول علی التخییر، لان الجلوس بدل اضطراری، و مع امکان الاتیان بالبدل الاختیاری لا وجه للانتقال الی البدل الاضطراری، نعم لو صلی جالسا ثمّ تمکن من القیام فی صلاهٔ الاحتیاط فیعمل کما یعمل فی الصلاهٔ قائما لعدم شمول ادلهٔ بدلیهٔ الجلوس قطعا.

السادس: لا یجوز فی الشکوک الصحیحهٔ قطع الصلاهٔ و استئنافها لحرمهٔ قطع الصلاهٔ المحکومهٔ بالصحهٔ، فعلی هذا لو اتی بالمنافی فی اثنائها و استأنف تکون صلاته صحیحهٔ، و لو استأنف قبل الاتیان بالمنافی فبناء علی عدم جواز تبدیل الامتثال کما هو الاقوی لا تصح الصلاتان، اما الاولی فللإتیان بالمنافی فی اثنائها، و اما الثانیهٔ فلعدم الامر بالاجزاء المأتی بها لوقوعها صحیحهٔ: و هکذا الحال لو استأنف بعد الاتیان بالصلاهٔ قبل الاتیان بالمنافی و قبل ان یأتی بصلاهٔ الاحتیاط، و اما ان اتی بالمنافی ایضا فالصحهٔ فی الثانیهٔ تبتنی علی ان یکون الاتیان بالمنافی بین الصلاهٔ الاصلیهٔ و صلاهٔ الاحتیاط موجبا لبطلانها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۲۴

مسائل: الاولی: لا سهو علی من کثر سهوه و تواتر.

حکم شک کثیر الشک

الفصل السادس: فی الشکوک التی لا اعتبار بها

اشارهٔ

:. و فیه مسائل:

[لا اعتبار بالشک بعد التجاوز عنه]

الاولی: لا اعتبار بالشک فی الشیء بعد التجاوز عنه و بعد الفراغ عن العمل، و قد تقدم الکلام فیه.

[الشک فی الصلاة بعد الوقت]

الثانیة: الشک فی الصلاة بعد الوقت لا یعتنی به و قد مر.

[حکم شک کثیر الشک]

اشارة

الثالثة: لا شک لکثیر الشک، و هو المعبر عنه فی جملة من کلمات الفقهاء- رضوان اللّه تعالی علیهم- بانه- لا سهو علی من کثر سهوه و تواتر.

و لا خلاف و لا کلام فی اصل الحکم فی الجملة و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (ع): اذا کثر علیک السهو فامض فی صلاتک فانه یوشک ان یدعک انما هو من الشیطان «۱». و نحوه مرسلا ابن سنان و من لا یحضر عن الامام الرضا (ع) «۲».

و حسن زرارة و ابی بصیر او صحیحهما قالا: قلنا له: الرجل یشک کثیرا فی صلاته حتی لا یدری کم صلی و لاما بقی علیه قال (ع): یعید قلنا: یکثر علیه ذلک کلما عاد شک قال (ع): یمضی فی شکه، ثمّ قال (ع): لا تعودوا الخبیث من انفسکم بنقض الصلاة فتطمعوه، فان الشیطان خبیث معتاد لما عود به، فلیمض احدکم فی الوهم و لا یکثرن نقض الصلاة فانه اذا فعل ذلک مرات لم یعد الیه الشک، قال زرارة:

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۳- ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۲۵

[...]

ثمّ قال: انما یرید الخبیث ان یطاع فاذا عصی لم یعد الی احدکم «۱».

و موثق عمار عن الامام الصادق (ع): فی الرجل یکثر علیه الوهم فی الصلاة فیشک فی الرکوع فلا یدری ارکع ام لا و یشک فی السجود فلا یدری اسجد ام لا فقال (ع): لا یسجد و لا یرکع یمضی فی صلاته حتی یستیقن یقینا «۲».

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۵، ص: ۴۲۵

و الکلام فی هذه المسألة و ما یستفاد من هذه الاخبار یقع فی امور:

[عدم ترتیب آثار الشک]

الاول: ان الظاهر من المضی فی الصلاة البناء علی وقوع المشکوک فیه و عدم ترتیب آثار الشک کان اثره البطلان کالشک فی الاولیین، او لاحتیاط او سجدتی السهو، کالشک فی الاخیرتین، و الشک بین الاربع و الخمس، او لزوم الاتیان بالمشکوک فیه کالشک فی فعل قبل التجاوز عنه.

و بعبارة اخری: الظاهر من المضی هو البناء علی الصحة و وقوع المشکوک فیه مع عدم الاتیان بموجب الشک من الاحتیاط و غیره، و ذلک لظهور الامر بالمضی فی الصلاة و عدم الاعتناء بالشک فی ذلک، مضافا الی دلالة الموثق علیه و ذلک لوجهین: الاول: صراحته فی انه لا یرکع و لا یسجد، و هو و ان اختص بالشک فی الافعال الا انه لا ریب فی ان ذکرها من باب المثال و لا خصوصیة لها، الثانی: انه (ع) بعد حکمه بعدم الرکوع و السجود قال یمضی فی صلاته فیعلم من ذلک ان المراد من یمضی فی صلاته ما ذکرناه.

و بهذا ظهر اندفاع ما قیل من ان هذه النصوص مجملة و غایة ما یستفاد منها ان شک کثیر الشک لا یبطل الصلاة و لا تکون متعرضة لما هو التکلیف بالنسبة الی المشکوک فیه من انه یبنی علی وقوعه، او انه یجب صلاة الاحتیاط او سجدتا السهو

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۲۶

[...]

بعد الصلاة ام لا.

ثمّ انه بالتقریب المتقدم ظهر انه لو کان طرفی الشک التمام و الزیادة یبنی علی التمام، و یمکن تقریب دلالة النصوص علی ذلک بوجه آخر: و هو ان الشک مرکب من احتمالین، فان کان کل منهما اقتضائیا کما لو علم اجمالا انه اما زاد ام نقص فهو خارج عن مورد النصوص، و ان کان احدهما اقتضائیا دون الآخر کان معنی عدم الاعتناء بالشک و المضی فی الصلاة عدم ترتیب اثر الاحتمال الذی له اقتضاء، فلو شک بین الثلاث و الاربع یبنی علی الاربع لان الاحتمال الاقتضائی هو احتمال الثلاث، و لو شک بین الاثنتین و الثلاث فی الثنائیة یبنی علی الاثنتین لان الاحتمال الاقتضائی هو احتمال الثلاث.

[عدم الاعتناء بالشک حکم تعیینی الزامی]

الثانی: ان الظاهر من النصوص و الفتاوی ان هذا الحکم- ای المضی فی الصلاة و عدم الاعتناء بالشک- حکم تعیینی الزامی، فلو شک بین الثلاث و الاربع یجب البناء علی الاربع، و لو شک فی الرکوع یجب البناء علی وقوعه، فلو اتی به و الحال هذه بطلت الصلاة لزیادة الرکن، و لو کان الشک فی الاولیین لا یجوز له رفع الید عما بیده و استئناف الصلاة، و الوجه فیه موثق عمار بالتقریبین المتقدمین و الامر بالمضی و عدم الاعتناء بالشک.

و عن الشهید- قده-، و المحقق الاردبیلی- ره-: التخییر بین ذلک و بین الاخذ بمقتضی الشک من الاستئناف او صلاة الاحتیاط او غیرهما.

و استدل له: بان ذلک مقتضی الجمع بین صدر حسن ابی بصیر و زرارة المتضمن للامر بالاعادة بعد السؤال عمن کثر شکه، و بین ذیله المتضمن للامر بالمضی و عدم الاعتناء بالشک، فان کلا منهما و ان کان ظاهرا فی نفسه فی تعین ما تضمنه الا ان الجمع بینهما انما یکون بالبناء علی التخییر.

و فیه: ان الکثرة المفروضة فی الصدر لیست کثرة افراد الشک، بل کثرة اطرافه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۲۷

[...]

کما یشهد له قوله (حتی لا یدری کم صلی) و الکثرة المفروضة فی الذیل هی کثرة الافراد التی هی محل الکلام فی المقام.

و عن المحقق الثانی فی الرسالة السهویة: التخییر بین البناء علی الاقل و بین البناء علی وقوع المشکوک فیه.

و استدل له: بان غایة ما یستفاد من النصوص عدم ترتیب آثار الشک علیه، و انه لا بد و ان یمضی فی صلاته، و هذا کما یلائم مع البناء علی وقوع المشکوک فیه، کذلک یلائم مع البناء علی الاقل.

و فیه: ما تقدم فی الامر الاول من ظهور الادلة فی الاول فراجع.

[حکم کثیر السهو و النسیان]

الثالث: وقع الخلاف بین الاعلام بعد اتفاقهم علی عدم اعتناء کثیر الشک بشکه. انه هل یکون کثیر السهو و النسیان ایضاً کذلک فلا یعتنی بنسیانه ام لا؟ المنسوب الی الاکثر هو الثانی، و عن الشهید الثانی الاول، و استدل للشهید بالاخبار المذکورة فیها السهو، اذ هو اما بمعنی النسیان او بمعنی یشمله.

و استدل للقول الآخر بوجهین: الاول: انه لم یرد بالسهو فی النصوص معناه الحقیقی و هو النسیان قطعا، لان کثیر الشک لا یعتنی بشکه بلا- کلام، فیدور الامر بین حمله علی خصوص الشک او الاعم منه و من السهو، و لا ظهور اللفظ فی احد المجازین الا ان الشک متیقن علی کل حال.

و فیه: ان روایات الباب قسمان منها: ما تضمن ذکر السهو، و منها: ما تضمن ذکر الشک، فلا موجب لرفع الید عن ظهور القسم الاول.

الثانی: ان القول بالشمول مستلزم لتاسیس فقه جدید، اذ لا یمکن القول بان کثیر السهو عن الرکعة مثلا یکتفی بالصلاة الناقصة مع قطع بنقصان صلاته، و هذا بخلاف کثیر الشک فانه لا مانع من اکتفاء الشارع بالاطاعة الاحتمالیة.

و فیه: ان بطلان الصلاة فی مثل الفرض لیس اثر السهو کی یقال ان اخبار

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۲۸

[...]

الباب تدل علی عدم ترتبه، بل هو من جهة عدم مطابقة المأتی به للمامور به و بقاء الامر بالصلاة، بل اثر النسیان انما هو سجدة السهو و نحوها، و الالتزام بعدم وجوبها لا یستلزم تاسیس فقه جدید.

فالصحیح ان یستدل له بوجوه ان لم یتم دلالة کل واحد منها مستقلا لا ریب فی دلالتها باجمعها علی ذلک:.

(۱) ان السهو فی نصوص الخلل استعمل فی الشک کثیرا بحیث لم یبق له ظهور فی معناه الحقیقی و هو النسیان، فالادلة الدالة علی وجوب التدارک او سجدة السهو لا حاکم لها.

(۲) التعلیل للمضی فی الصلاة عند کثرة السهو فی صحیح ابن مسلم بانه انما هو من الشیطان، اذ ما ینشأ من وسوسة الشیطان و یزول بعدم الاعتناء به و یزداد بالاعتناء انما هو الشک لا النسیان.

(۳) ان التعبیر بالمضی یلائم مع الشک الموجب للوقوف، و بعبارة اخری: ان الظاهر من النص بیان حکم تلک الحالة، فانه متضمن للمضی لا لعدم الاعادة، و من الواضح ان الناسی لا یصح تکلیفه کما حقق فی محله، فالاظهر عدم الحاق کثیر النسیان بکثیر الشک

فی هذا الحکم.

[فی الشکوک التی لا حکم لها بانفسها]

الرابع: فی الشکوک التی لا حکم لها بانفسها کالشک بین الاربع و الخمس فی حال القیام، فانه یجب فیه هدم القیام لاجل الشک فی ان الرکعهٔ السابقهٔ عما بیده هل هی رابعهٔ ام ثالثهٔ، و حکمه وجوب البناء علی الاربع، هل یجب علیه البناء علی احد طرفی الشک و هو الاربع فی المثال و اتمام الصلاهٔ بلا اتیان شیء بعد الصلاهٔ، ام یجب هدم القیام و البناء علی احد طرفی الشک؟ وجهان: المنسوب الی الشیخ الاعظم– ره– الثانی، و ذکر فی وجهه ان دلیل شک کثیر الشک حاکم علی ادلهٔ الشکوک، و اذا لم یکن الحاکم فی مورد ورود المحکوم لزم لغویته، و حیث ان الشک بین الاربع و الخمس لا حکم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۲۹

[...]

له بنفسه، و الحکم انما هو للرکعهٔ السابقهٔ علی ما بیده، فلا مناص عن هدم القیام.

و فیه: ان ادلهٔ هذا الشک انما تدل علی تعین البناء علی الصرفهٔ مطلقاً و عدم الاعتناء بالشک کان له حکم بالخصوص ام کان مندرجاً تحت الادلهٔ العامهٔ، و مقتضی ذلک المضی فی صلاته من دون ان یعمل شیئاً مما یقتضیه الشک، فاذا جلس کان ذلک اعتناءً من جهته فلیس له ذلک.

و بعبارهٔ اخری: اخبار الباب علی طائفتین: الاولی: ما لسانه نفی الشک عنه، الثانیهٔ: ما تضمن الامر بالمضی. و مقتضی الثانیهٔ ما ذکرناه، و ان کان ما افاده تم فی الاولی.

[لو کان کثیر الشک فی بعض الاحوال]

الخامس: اذا کان کثیر الشک فی فعل او افعال، فهل یعامل معه معاملهٔ کثیر الشک و لو فی فعل آخر لم یکثر شکه فیه کما عن المدارک، ام یختص الحکم بما کثر الشک فیه، ام یفصل بین ما اذا کان کثیر الشک فی افعال من الصلاهٔ التی لا یکون جامع لما فیه الکثرهٔ اقرب من الصلاهٔ و یقال بانه کثیر الشک فی الصلاهٔ فحکمه حکم کثیر الشک فی جمیع الصلاهٔ، و بین ما اذا کان کثیر الشک فی بعض افعالها او رکعاتها فحکمه حکم کثیر الشک فی خصوص ما کثر الشک فیه کما عن المحقق النائینی؟ وجوه: اظهرها الثانی لانه المتبادر من النصوص و لو بمناسبهٔ الحکم و الموضوع لا سیما بملاحظهٔ ما فیها من العلهٔ.

[اذا کان کثیر الشک فیما لا حکم له]

السادس: اذا کان کثیر الشک فیما لا حکم له لعارض و هو وجود امارهٔ موجبهٔ لإلغاء الشک، کما اذا کان الامام کثیر الشک فی عدد رکعات الصلاهٔ فی صلاهٔ الجماعهٔ خاصهٔ مع حفظ الماموم اولا حکم له فی نفسه کالشک فی فعل الرکوع بعد تجاوز المحل و شک فیه مع عدم ذلک العارض کما لو شک الامام مع عدم حفظ الماموم، او شک فی الرکوع قبل التجاوز عنه فهل یجب الاعتناء بشکه مطلقا ام لا یجب کذلک ام یفصل بین الاول فالثانی و الثانی فالاول؟ وجوه: اقواها الثانی، فان فی صدق موضوع کثیر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۳۰

[...]

الشک لا ـ فرق بین ثبوت الحکم للشک و عدمه، و علیه فهو بما انه یصدق فی الموردین فیترتب علیه حکمه، عدم ثبوت الحکم للشکوک السابقهٔ علیه لا یوجب عدم ترتب حکم کثیر الشک.

و دعوی ان الشک فی المحل مع الشک بعد التجاوز عنه نوعان مغایران فلو کان کثیر الشک فی الثانی لا یسری حکمه الی الاول، مندفعهٔ بان الموضوع هو الشک فی الرکوع او السجود، مثلا، و هذا قد یکون فی المحل و قد یکون بعد التجاوز عنه، و بعبارهٔ اخری: هذان من حالات الشک الواحد لا أنهما نوعان.

[لو کان شکه فی اصل الصلاهٔ او الطهارهٔ]

السابع: لا إشکال فی شمول هذا الحکم بالنسبهٔ الی رکعات الصلاهٔ و اجزائها و شرائطها الداخلیهٔ و شرائطها الخارجیهٔ اذا کان ذلک فی اثناء الصلاهٔ، انما الاشکال موردین: الاول: ما لو کان کثیر الشک فی اصل الصلاهٔ و لم یصل ذلک الی حد الوسواس.

الثانی: ما اذا شک فی الشرائط الخارجیهٔ کالطهارهٔ قبل الصلاهٔ، فان النصوص بظاهرها لا تشملهما کما هو ظاهر، عموم العلهٔ یوجب ثبوته، و اما الاجماع و نفی العسر و الحرج فلا یمکن الاستدلال بهما کما لا یخفی.

[لا یجب علی کثیر الشک حفظ الصلاهٔ و ضبطها]

الثامن: الظاهر انه لا یجب علی کثیر الشک حفظ الصلاهٔ عنه و ضبطها بنصب قیم او بالحصی او بالخاتم و نحو ذلک، کما لا یجب التخفیف لا لما نسب الی المحقق النائینی – ره – من ان ذلک اعتناء بالشک و مقتضی النصوص عدم الاعتناء به، فان الاعتناء بالشک عبارهٔ عن ترتیب اثر الشک، و اما المنع عن تحققه فلیس هو اعتناءً به، بل لإطلاق الادلهٔ مع عدم دلیل علی الوجوب، فان قوله (ع) فی خبر الخثعمی احص صلاتک بالحصی او احفظها بالحصی «۱». ظاهر فی الارشاد الی بیان علاج

(۱) الوسائل باب ۲۸ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاهٔ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۳۱

]...[

السهو بقرینهٔ السؤال قال: شکوت الی ابی عبد اللّه (ع) کثرهٔ السهو فی الصلاهٔ، و قوله علیه السلام فی موثق الحلبی الوارد فی کثیر السهو: ادرج صلاتک ادراجا «۱». محمول علی الاستحباب بقرینهٔ قول الامام الصادق (ع) فی خبر عمران الحلبی: ینبغی تخفیف الصلاهٔ من اجل السهو «۲». و قوله (ع) فی خبر حبیب بن المعلی لا ـ بأس به «۳» فی جواب السائل قال له: انی رجل کثیر السهو فما احفظ صلاتی الا بخاتم احوله من مکان الی مکان.

حد الکثرهٔ

التاسع: فی الحد الذی تتحقق به الکثرهٔ.

فعن المشهور: ان المرجع فیه العرف، و عن ابن حمزهٔ ان حده ان یسهو ثلاث مرات متوالیات، عن الحلی: حده ان یسهو فی شیء واحد او فریضهٔ واحدهٔ ثلاث مرات او فی اکثر الخمس، ای الشک فیه، فیسقط فی الفریضهٔ الرابعهٔ.

و عن غیرهم غیر ذلک من الاقوال، و لا یهمّنا التعرض لها انما المهم البحث عما یستفاد من الأدلهٔ، و الکلام فی ذلک یقع فی مقامین:

الاول: فیما یستفاد من النص الخاص.

الثانی: فیما یستفاد من الادلة العامة.

اما المقام الاول: فقد ورد فی المقام خبر واحد و هو صحیح محمد بن ابی عمیر

(۱) الوسائل باب ۲۲ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۸ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۳۲

]...[

عن محمد بن ابی حمزة عن الامام الصادق (ع): اذا کان الرجل ممن یسهو فی کل ثلاث فهو ممن کثر علیه السهو «۱». و الاکثر ذهبوا الی انه مجمل و لذلک التجئوا الی تعیین مفهومه بحسب نظر العرف.

اقول: ینبغی التکلم فی موردین: الاول: فی ان الخبر هل له مفهوم ام لا.

الثانی: فی بیان المراد من الشرطیة، و انها هل تکون مجملة ام مبینة، فان لم یکن له مفهوم او کانت الشرطیة مجملة یتم ما ذهب الیه الاکثر.

اما المورد الاول: فقد یقال کما افاده بعض المعاصرین: ان قوله (ع) فی الجزاء: فهو ممن ... الخ کالصریح فی وجود فرد آخر له فیتعین لاجله البناء علی کون القضیة مسوقة للمنطوق لا غیر، فیکون مفادها جعل فرد لکثیر السهو.

و فیه: ان فی الشرط لو کان: اذا کان الرجل یسهو ... الخ کان ما ذکر تاما، و لکن لاجل ان فیه: ان کان الرجل ممن یسهو ... الخ فلا یتم هذا الاستظهار کما لا یخفی، فالحق ان القضیة کسائر القضایا الواردة فی مقام التحدید لها مفهوم.

و أما المورد الثانی: فالاحتمالات و ان کثرت فیها الا ان الاظهر منها کون المصلی علی حالة لا یمضی علیه ثلاث صلوات الا و یشک فی واحدة منها لا أقول: انه ظاهر فی انه یعتبر حصول السهو فی کل ثلاث صلوات الی آخر العمر کی یورد علیه بانه لا یحصل العلم بذلک الا بعد العمر، کما لا أقول: بظهوره فی اعتبار فعلیة السهو فی کل ثلاث صلوات، بل اقول: انه لاجل التعبیر بفعل المضارع فی قوله یسهو و تصدیره بلفظ کان ظاهر فی ارادة ان یکون المصلی بحال توجب تلک الحال الشک فی کل ثلاث صلوات مرة فلو لم یشک فی صلوات ثلاث متوالیات لعارض کحفظ الرکعات بالحصی و الخاتم لما زال عنه حکم کثیر الشک، فأول شک یحصل له یلحقه

(۱) الوسائل باب ۱۶ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة الحدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۳۳

و لا علی الامام او المأموم اذا حفظ علیه الآخر.

حکم کثیر الشک ان کانت تلک الحال موجودة.

و أما المقام الثانی: فالظاهر ان مفهوم هذا العنوان عند العرف لیس باوسع مما یستفاد من النص الخاص، فلا وجه لاطالة الکلام فی ذلک.

و بما ذکرناه ظهر ما فی کلمات القوم فی المقام فلا نطیل بذکرها.

ثمّ انه لو احرز ذلک فلا کلام، و لو شک فی حصول هذه الحالة له و عدمه یبنی علی عدمه للاستصحاب، کما انه لو شک فی زوالها بعد الحصول یبنی علی بقائها کما هو واضح، ثمّ انه اذا کان حصول هذه الحالة لا من ناحیة القاءِ الشیطان بل لضعف فی قوة الحافظة او لطرو عارض من هم، او غضب او نحو ذلک فالظاهر عدم لحوق حکم کثیر الشک له لما فی النصوص من التعلیلات فان الشک حینئذ لا یکون من الشیطان، و لا یکون عدم الاعتناء به موجبا لزواله.

لا اعتبار بشک کل من الامام و الماموم مع حفظ الآخر

المسألة الرابعة: و لا سهو علی الامام أو الماموم اذا حفظ علیه الآخر بلا خلاف فیه فی الجملة، و عن المدارک انه مما قطع به الاصحاب.

و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح ابن جعفر عن اخیه (ع): عن الرجل یصلی خلف الامام لا یدری کم صلی هل علیه سهو؟ قال (ع): لا «۱».

و صحیح حفص عن الامام الصادق (ع): لیس علی الامام سهو و لا علی من خلف الامام سهو «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۳۴

]...[

و مرسل یونس المروی عن الکافی و التهذیب عن الصادق (ع): لیس علی الامام سهو اذا حفظ علیه من خلفه سهوه باتفاق منهم، و لیس علی من خلف الامام سهو اذا لم یسه الامام «۱».

فاصل الحکم مما لا کلام فیه، انما الکلام یقع فی امور:

الاول: مقتضی اطلاق النصوص عدم الفرق فی رجوع الامام الی الماموم بین کونه رجلا او امرأة، متحدا ام متعددا، بالغا او صبیا، بناءً علی شرعیة عباداته، او عادلا او فاسقا کما هو المشهور بین الاصحاب.

و لا یخفی ان الشرط لعدم الاعتناء انما هو حفظ الماموم لا إخباره بالحفظ، فلا بد من احراز ذلک من فعله او قوله، فلو کان فاسقا و احتمل کذبه فی اخباره بالحفظ و لم یحرز ذلک لا یعتمد علی قوله لما عرفت من ان المأخوذ فی الادلة حفظ الماموم لا إخباره به، فما عن المحقق النائینی- ره- من ان مقتضی اطلاق الاخبار حجیة اخباره بالحفظ مطلقا و ان کان فاسقا، غیر صحیح، اذ لیس فی شیء من النصوص حجیة اخباره.

و اضعف منه استدلاله له بان العبرة فی الرجوع ملاک الحفظ و هو عنایة وحدة صلاة الامام و الماموم فی الجماعة فکأن صلاتهما معاً صلاة واحدة، فاذا کان احدهما حافظا تکون عنایة الوحدة موجبة لتحقق الحفظ المعتبر فی صلاة غیر الحافظ ایضا.

فانه یرد علیه: مضافا الی ان ذلک وجه اعتباری استحسانی لا شاهد له من الاخبار، انه لو تم فانما هو فیما اذا احرز الحفظ لا اما اذا اخبر به.

و دعوی ان النصوص منصرفة الی الرجل البالغ من جهة الغلبة، مندفعة بمنعها اولا، و عدم کونها منشأ للانصراف الموجب لتقیید الاطلاقات ثانیا، کما ان

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۳۵

]...[

دعوی ان الظاهر المرسل اختصاص جواز الرجوع بما اذا کان الماموم متعددا فیقید به اطلاق الصحیحین، مندفعة بان ذلک انما یکون من جهة وروده جوابا عن فرض التعدد فی مورده. فتدبر.

الثانی: لا إشکال و لا کلام فی ان الشاک منهما یرجع الی المتیقن، و المتیقن منهما لا یرجع الی الآخر، انما الکلام و الخلاف وقع فی صورتین: الاولی فی ان الظان منهما هل یرجع الی المتیقن کما عن المیسیة و المقاصد العلیة و الروض و الروضة و فی العروة و غیرها، ام لا یرجع الیه کما عن جماعة؟ و الاظهر هو الثانی، اذ الدلیل انما یدل علی ان الشاک یرجع الی الحافظ، و الظان بواسطة دلیل حجیة الظن فی هذا المقام لیس بشاک بل حافظ.

و قد استدل للاول بوجوه:.

(۱) ان النسبة بین ادلة حجیة الظن، و ادلة الرجوع الی الحافظ عموم من وجه و الجمع العرفی یقتضی تقدیم الثانیة لظهورها فی ان المورد لها خصوصیة.

و فیه: ان ادلة حجیة الظن تکون حاکمة علیها، و تدل علی ان الظان لیس بساه و لا شاک بل حافظ، و معها کیف تقدم علیها.

(۲) دعوی انصراف الحفظ الی الحفظ القطعی و الظان لا یکون حفظه کذلک فیجب علیه الرجوع الی القاطع.

و فیه: اولا: ان فردیة الظن للحفظ انما تکون بجعل من الشارع و تعبد منه و جعله ایاه من افراد الحفظ، و معه کیف یدعی انصراف الحفظ عنه المتوقف علی عدم صدق الموضوع علی الفرد الخفی منه عند العرف فتدبر فانه دقیق.

و ثانیا: ان لازم هذا الوجه عدم قیام الامارات مقام القطع المأخوذ فی الموضوع علی وجه الطریقیة لعین هذا الوجه، و قد اشبعنا الکلام فی ذلک فی حاشیتنا علی الکفایة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۳۶

]...[

و ثالثا: ان مجرد انصراف الحفظ الی الحفظ القطعی لا یفید، فان من یجب علیه الرجوع لیس هو غیر الحافظ کی یقال انه یصدق علی الظان، بل هو فی الادلة الساهی و غیر العالم، و علیه فحیث ان ادلة حجیة الظن توجب خروج الظان عن تحت هذین العنوانین فلا مورد لرجوعه الی القاطع.

(۳) ان ملاک رجوع کل من الامام و الماموم الی الآخر هو وحدة صلاتهما کما مر، و حیث ان القطع و الظن اذا اجتمعا فی مورد واحد یجب اتباع القطع لکونه اقوی، فیجب علی الظان فی المقام العمل بحفظ الآخر.

و فیه: مضافا الی ما تقدم من فساد المبنی، ان اجتماع الظن و القطع فی مورد واحد محال فکیف یؤخذ لزوم العمل بالقطع مفروغا عنه.

(۴) انه فی مرسل یونس المتقدم مع فرض الراوی میل الامام الی بعض المامومین فی السؤال، حکم (ع) برجوعه الی المامومین فی فرض الاتفاق، فهو یدل علی رجوع الامام اذا کان ظانا الی المامومین فیثبت فی العکس بعدم الفصل.

و فیه: ان جوابه (ع) لیس عن فرض السؤال، فانه فرض اختلاف المامومین و هو (ع) اجاب ببیان حکم صورة الاتفاق، مع انه یحتمل ان یکون المراد به ترجیح احدی الطائفتین للرجوع الیهم لا حدوث رجحان ظنی عنده موافقا مع احداهما.

فتحصل: ان الاظهر عدم رجوع الظان الی المتیقن.

الثانیة: فی ان الشاک هل یرجع الی الظان ام لا؟ و قد استدل للثانی: بالوجه الثانی المتقدم فی الصورة الاولی، و بان دلیل حجیة الظن انما یدل علی حجیته بلحاظ عمل الظان و لا یدل علی تنزیله منزلة العلم بلحاظ عمل غیر الظان، و بان الموجود فی الکافی و التهذیب عنه روایة مرسل یونس هکذا (لیس علی الامام سهو اذا حفظ علیه من خلفه بایقان منهم).

و فی الکل نظر: اما الاول: فلما تقدم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۳۷

[...]

و أما الثانی: فلأن دلیل رجوع الشاک الی الحافظ یوجب التوسعة فی دلیل حجیة الظن، و یدل علی حجیة حفظه الذی هو حجة فی عمل نفسه، لغیره.

و أما الثالث: فلأن الیقین کالحفظ یوجب دلیل حجیة الظن کون الظن فردا تعبدیا منه، مضافا الی ان الاولی ما عن الفقیه روایته هکذا باتقان منهم لانه المناسب لذیل الخبر. فالاظهر رجوع الشاک الظان.

الامر الثالث: لا- إشکال فی رجوع الشاک من الامام و الماموم الی الحافظ منهما عند الشک فی الاخیرتین، و انما الکلام وقع فی موردین:.

الاول: فی الشک فی الاولیین: و استدل لعدم الرجوع فیه بما دل علی لزوم الحفظ فی الاولیین، و ان الشک فیهما مبطل.

و فیه: ان النسبة بین نصوص الباب، و بین تلک الاخبار و ان کانت عموما من وجه، الا- انها تکون حاکمة علی ما دل علی مبطلیة الشک فی الاولتین لانها بلسان نفی السهو و الشک مع حفظ الآخر فراجع.

المورد الثانی: فی الشک فی الافعال: فعن المدارک: نسبة الرجوع فیه الی الاصحاب، و قد توقف فیه جماعة منهم صاحب الجواهر- ره-، و افتی جماعة منهم سید العروة و جمع من محشیها: بالعدم، و قد استدل للاول بامور:.

الاول: اطلاق قوله (ع) فی صحیح حفص: لیس علی الامام سهو و لا علی من خلف الامام سهو.

و فیه: انه محمول علی ارادة الشک فی عدد الرکعات لوجوه:.

(۱) من جهة سائر الفقرات فتأمل.

(۲) ان السهو لم یستعمل فی معناه الحقیقی بل ارید به المعنی المجازی و هو الشک فحینئذ یدور الامر بین ارادة مطلق الشک او الشک فی الرکعات و المتیقن الثانی.

(۳) ان السهو فی هذه النصوص التی هی بلسان واحد مثل: لا سهو فی المغرب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۳۸

[...]

و الصبح و نحوه هو خصوص الشک فی الرکعات.

الثانی ما نفی عن دعواه البعد المحقق الهمدانی- ره- و استجوده المحقق النائینی- ره- و هو انه یفهم من تعلیق نفی السهو علی الامام بکون من خلفه حافظا علیه سهوه، ان مناط هذا الحکم قیام حفظ المامومین مقام حفظ الامام، و کذا حفظ الامام مقام حفظ المامومین، و العبرة بعموم العلة.

و فیه: انه لم یعلل الحکم بعدم الاعتناء بکون الآخر حافظا کی یتمسک بعموم العلة بل انما حکم بعدم الاعتناء مع حفظ الآخر فهو جزء الموضوع لا العلة للحکم.

الثالث: ان حکم الاجزاء یستفاد بالاولویة، و یرد علیه منع الفحوی.

فتحصل: ان الاظهر عدم الرجوع فیه.

الامر الرابع: اذا کان الماموم واحدا ام متعددا مع کونهم متفقین فی الحفظ لا کلام فی رجوع الامام الیه، و اما لو اختلف المامومون فی الحفظ بان کان بعضهم یری کون الرکعة ثالثة، و بعضهم یری کونها رابعة، فالمشهور بین الاصحاب انه لا یرجع حینئذ و الوجه فیه قوله (ع) فی خبر یونس المتقدم (لیس علی الامام سهو اذا حفظ علیه من خلفه باتفاق منهم) و قوله (ع) فی ذیله (فاذا اختلف علی الامام من خلفه فعلیه و علیهم فی الاحتیاط و الاعادة الاخذ بالجزم) علی ما عن اکثر نسخ الفقیه و عن نسخ الکافی و التهذیب بعد قوله فی الاحتیاط (الاعادة و الاخذ بالجزم) بادخال کلمة الواو علی الاخذ دون الاعادة.

فعلی الاول یکون المراد: انه علی الامام و الماموم فی صلاة الاحتیاط و اعادة الصلاة الاخذ بالجزم بمعنی ان کلا منهما یجب علیه العمل بوظیفته، و لیس هذا مورد الرجوع.

و علی الثانی: یکون المراد: انه فی مقام الاحتیاط علی کل منهما اعادة الصلاة و الاخذ بالجزم ای الاتیان بصلاة الاحتیاط فیما یوجب الاعادة و صلاة الاحتیاط،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۳۹

]...[

و علی کل تقدیر یدل علی المطلوب، و انه لیس للامام التخییر فی الرجوع الی ایهما شاء فی صورة الاختلاف، و علی ما قدمناه من احتمال ان یکون المراد بقول السائل: و الامام مائل مع احدهما انه یری وجود مرجح مع احدی الطائفتین و للأخذ بقول احدهما یدل هذا علی عدم جواز الرجوع الی بعضهم، و ان کان لحفظه مرجح.

و لو کان المامومون مختلفین فی کون بعضهم و لو واحدا منهم علی یقین و الباقون علی الشک رجع الامام الی المتیقن منهم کما هو الاشهر لإطلاق الادلة، و استدل للقول بعدم جواز الرجوع: بمرسل یونس المتقدم، و تقریب الاستدلال به من وجهین: الاول: انه یدل علی عدم جواز الرجوع فی صورة الاختلاف و المفروض اختلاف المامومین.

الثانی: انه اعتبر فیه فی الرجوع الاتفاق و المفروض عدمه، و بانه مع اختلافهم فی الحفظ و الشک کما یصدق علیهم کونهم حافظین یصدق علیهم انهم شاکون ایضا.

و فی الکل نظر: اما الاول: فلان الظاهر منه فی نفسه و بقرینة السؤال هو الاختلاف فی الحفظ، اذ فی صورة کون بعضهم متیقنا و الآخرین شاکین لا یصدق عرفا انهم مختلفون لعدم الخلاف بینهم.

و أما الثانی: فلأن المراد به بقرینة الذیل و الصدر عدم الاختلاف، مع انه لو ارید به اتفاقهم فی الحفظ لا یمتنع غالبا الرجوع لعدم احراز الشرط غالبا کما هو واضح.

و أما الثالث: فلأنه ان کان المعتبر حفظ جمیعهم لما صدق ما هو الموضوع فی الفرض، و الا لما صدق نقیضه. فتدبر.

فالاظهر ما هو الاشهر.

ثمّ انه بعد رجوع الامام الی المتیقن من المامومین هل یرجع الشاک منهم الی الامام ام لا؟ وجهان: قد استدل للثانی: بان حفظ من یرجع الامام الیه لا یکون طریقا للشاک بل انما هو جزء للموضوع المترتب علیه الحکم التعبدی الشرعی، بان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۴۰

]...[

ظاهر ما دل علی رجوع کل من الامام و المأموم الی الآخر مع حفظه هو اعتبار کونه حافظا من قبل نفسه، و بالحفظ الداخلی لا الخارجی.

و یمکن دفع الاول: بان ظاهر الامر بالعمل بالحفظ و الظن و نحوهما مما له طریقیه ناقصة بقرینة الارتکاز العقلائی هو جعل الحجیة له و تتمیم کشفه، و انه من قبیل الطریق التام، أ لا تری انه یستفاد من الامر بالعمل بخبر الثقة حجیته، و هکذا غیره مما له طریقیه ناقصة، و حفظ المأموم بالنسبة الی الامام من هذا القبیل، و یکون کأخباره و قوله، فالامر بالعمل به لا سیما بلسان نفی الشک ظاهر فی جعل الحجیة و الطریقیة له و علیه فهو محرز تعبداً فیرجع المأموم الشاک الیه.

و أما الثانی: فیمکن دفعه بان ظاهر الدلیل و ان کان ذلک الا ان الحفظ و الاحراز التعبدی بدلیل تعبده یصیر من افراد الموضوع بالحکومة، فالاظهر هو الرجوع الیه.

ثمّ انه هل یجوز رجوع المأموم الشاک الی المأموم المتیقن ام لا؟ وجهان: قد استدل للاول: بان صلاة الجماعة عن الامام و المأمومین بمنزلة صلاة واحدة، فمن حیث وحدتهما یکفی فیها حفظ واحد و لو من بعض المأمومین.

و فیه: ما تقدم من ان هذا وجه استحسانی لا یعتمد علیه فی الاحکام الشرعیة التعبدیة.

و اذا کان الامام و المأمومون کلهم شاکین، فاما ان یکون شکهم متحدا کما اذا شک الجمیع بین الثلاث و الاربع، و اما ان یکونوا مختلفین فی الشک مع عدم وجود قدر مشترک بین الشکین و عدم رابط بینهما کما اذا شک الامام بین الاثنتین و الثلاث، و المأموم شک بین الاربع و الخمس، و اما ان یکونوا مختلفین فی الشک مع وجود رابط بین الشکین کما اذا شک الامام بین الاثنتین و الثلاث، و المأموم شک بین الثلاث و الاربع.

اما الصورة الاولی: فحکمها واضح، فانه یعمل الجمیع عمل ذلک الشک مع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۴۱

[...]

بقاء القدوة، و فی جواز القدوة فی صلاة الاحتیاط کلام محرر فی مبحث الجماعة.

و أما الصورة الثانیة: فحکمها عمل کل منهما بما هو وظیفة شکه و وجوب قصد الانفراد من دون رجوع احدهما الی الآخر للعلم بخطائه، فان من شک بین الاثنتین و الثلاث عالم بعدم کون الرکعة رابعة، کما ان من شک بین الاربع و الخمس عالم بعدم کونها ثالثة، و مع کیف یمکن بقاء القدوة.

و أما الصورة الثالثة: فعن المحقق المجلسی- ره- ان المشهور بین الاصحاب رجوعهما الی القدر المشترک، فعن جماعة منهم المحقق النائینی- ره- العدم و وجوب الانفراد علیهما.

و استدل للاول: بان الشاک بین الاثنتین و الثلاث حافظ لعدم الاربع، فالشاک بین الثلاث و الاربع یرجع الیه فی ذلک و یبنی علی الثلاث، و الشاک بین الثلاث و الاربع حافظ لعدم کون الرکعة ثانیة و تحقق الثلاث، فالشاک بین الاثنتین و الثلاث یرجع الیه فیبنیان علی الرکعة ثالثة و یتمان صلاتهما.

و اورد علیه: بان الحفظ المعتبر فی من یرجع الیه و ان کان یصدق بحسب التحلیل العقلی مع الاختلاط بالشک، الا انه بحسب المتفاهم العرفی لا یصدق الا علی الحفظ الساذج عن الشک، و لا یقال عرفا لمن شک بین الثلاث و الاربع انه حافظ للرکعة باعتبار قطعه بتحقق الثلاث، و حیث ان الخطابات الشرعیة منزلة علی التفاهم العرفی فلا یجوز الرجوع فی المقام.

و فیه: انه و ان لم یصدق علیه الحافظ للرکعة الا انه یصدق علیه الحافظ لتحقق الثلاث لعلمه به، و مجرد تقارن ذلک مع الشک فی شیء آخر و هو تحقق الاربع لا یمنع عن صدقه علیه، أ لا تری انه لو کان حافظا لعدد الرکعات شاکا فی افعالها و ان لم یصدق علیه

الحافظ لصلاته الا انه یصدق علیه الحافظ لرکعاتها، و لذا یجوز الرجوع الیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۴۲

و لا سهو فی سهو.

و بالجملهٔ: عدم صدق الحفظ بالنسبهٔ الی المجموع من المتیقن و المشکوک فیه لا ینافی صدق الحفظ بالاضافهٔ الی المتیقن.

و علیه فظاهر الادلهٔ بما انه رجوع الشاک من کل من الامام و الماموم الی الآخر اذا کان حافظا لما هو مورد شکه و ان کان هو شاکا فی شیء آخر لا محالهٔ یجوز رجوع کل منهما فی هذه الصورهٔ الی الآخر لکون کل منهما حافظا لما هو مورد شک الآخر.

السهو فی السهو لا یلتفت الیه

المسألهٔ الخامسهٔ: و المشهور بین الاصحاب: انه لا سهو فی سهو، بل هذه الکلمهٔ فی الجملهٔ مجمع علیها، و الاصل فیها تضمن بعض النصوص لها، ففی صحیح حفص المتقدم عن الامام الصادق (ع): و لا علی السهو سهو «۱».

و فی مرسل یونس المتقدم عنه (ع): لیس علی الامام سهو اذا حفظ علیه من خلفه سهوه باتفاق منهم، و لیس علی من خلف الامام سهو اذا لم یسه الامام، و لا سهو فی سهو و لیس فی المغرب و الفجر سهو «۲».

و قد اختلفت کلمات الفقهاء فی بیان المراد منها، و منشأ الاختلاف تطرق احتمالات کثیرهٔ فی معناها، فان المراد من السهو فی الموضعین یحتمل ان یکون هو النسیان، و ان یکون هو الشک، و ان یکون هو الجامع بینهما، و ان یکون المراد من الاول بعض هذه المعانی، و من الآخر بعض آخر. فتحصل من المجموع تسع صور حاصلهٔ من ضرب الثلاث فی الثلاث، و علی کل تقدیر فاما ان یقدر مضاف فی الموضعین، اولا

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاهٔ حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاهٔ حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۴۳

]...[

یقدر فیهما، او یقدر فی احدهما دون الآخر، ثمّ المضاف المقدر یحتمل امورا، و علی هذا فترتقی الاحتمالات الی مراتب کثیرهٔ، و المدعی ان المراد من السهو الاول موجب الشک بالفتح لا مطلقا، بل خصوص صلاهٔ الاحتیاط اما بتقدیر المضاف، او بارادهٔ ذلک من السهو کما فی قوله (ع): اجمع لک السهو کله فی کلمتین و من السهو الثانی ایضا ذلک، فیکون المتحصل انه لا صلاهٔ احتیاط فی الشک فی رکعات صلاهٔ الاحتیاط، و الوجه فی ذلک: ان المراد من السهو لیس هو النسیان و لا الجامع بینه و بین الشک، بل المراد خصوص الشک بقرینهٔ السیاق فی النصوص، فان المراد به فی سائر الفقرات المذکورهٔ فیها ذلک، و کثرهٔ استعمال السهو فی الشک کما یظهر لمن راجع النصوص الواردهٔ فی الشکوک المبطلهٔ، و الشکوک الصحیحهٔ، و ما ورد فی کثرهٔ الشک، و ما ورد فی ضبط عدد الرکعات بالحصی و غیر ذلک من الموارد، حتی قیل ان ارادهٔ معناه اللغوی منه تحتاج الی القرینهٔ، بل الظاهر و لا- أقل من المحتمل ارادهٔ خصوص الشک فی الرکعات منه، و علی ذلک فاکثر الاحتمالات تکون ملغاهٔ.

ثمّ ان المراد من السهو الثانی: هو موجب الشک بالفتح اما بتقدیر ذلک او بارادهٔ عمل الشک منه لا الشک نفسه لعدم امکان ارادته منه فی خبر حفَص و لا علی السهو سهو، اذ الظرف اما ان یکون لغوا متعلقا بالسهو او یکون مستقرا خبر لیس و علی کل حال لا تصح

ارادة الشک منه کما لا یخفی، فیکون المراد موجب السهو و هی صلاة الاحتیاط.

لا- یقال: ان موجب الشک امور منها: صلاة الاحتیاط، و منها: سجدة السهو، و منها: الاتیان بالمشکوک فیه اذا لم یتجاوز محله، فلا وجه للتخصیص بصلاة الاحتیاط.

فانه یقال: ان الاتیان بالمشکوک فیه لیس موجب الشک، بل انما یقتضیه الامر بالصلاة مع ذلک الجزء فانه یقتضی لزوم الاتیان به ما لم یحصل العلم بالفراغ، و اما سجدة السهو فهی و ان کانت موجبة الشک کما فی مورد الشک بین الاربع و الخمس،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۴۴

[...]

الا انه من جهة دوران الامر بین ارادة موجب الشک منه بتقدیر الموجب، و بین ارادة العمل السهوی منه الذی هو صلاة الاحتیاط، و عدم المرجح لاحدهما یکون المتیقن هی صلاة الاحتیاط.

و أما السهو الاول فلا کلام فی ان المنفی لیس هو الشک نفسه بل عمله، و ما یترتب علیه، و علیه فیحتمل ان یکون نفیه من جهة کونه کالشک فی المغرب، بمعنی بطلانها بطروء الشک فی رکعاتها فیکون من قبیل لیس فی المغرب سهو، و یحتمل ان یکون نفیه من جهة کونها کالنافلة بمعنی ثبوت التخییر فیها بین البناء علی الاقل او الاکثر، الا- ان یکون البناء علی الاکثر مبطلا فیجب البناء علی الاقل، و یحتمل ان یکون نفیه من جهة کون الشک فیها من قبیل شک کثیر الشک فلا یعتنی به و یبنی علی الاکثر، و الاظهر هو الاخیر.

اما کونه مبطلا فیدفعه ان صلاة الاحتیاط بدل عن الرکعتین الاخیرتین اللتین لا یعتبر فیهما الحفظ، و لا یکون الشک فیهما مبطلا، فهی اولی بعدم مبطلیة الشک فیها.

لا اقول: ان هذه الاولویة بنفسها دلیل للحکم حتی یقال بعدم ثبوتها علی وجه القطع، بل اقول: ان هذه الاولویة تصیر منشأ لاستفادة عدم الاعتناء بالشک فی صلاة الاحتیاط من قوله (ع) لا سهو فی سهو، و لا علی السهو سهو مضافا الی ان کلمة علی ظاهر فی ارادة نفی الوقوع فی الکلفة بسبب السهو.

و أما تعین البناء علی الاکثر لا التخییر بینه و بین الاقل فلأن الظاهر من الخبر هو نفی ما یکون جابرا فی الاخیرتین عن صلاة الاحتیاط، و لازم هذا اشتراکها معها فی البناء علی الاکثر، ثمّ ان المنفی خصوص صلاة الاحتیاط کما یظهر لمن راجع ما ذکرناه من ارادتها بالخصوص من السهو الثانی.

بقی الکلام فی ان الشک فی صلاة الاحتیاط تارة یکون فی وجودها، و اخری فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۴۵

الثانیة: من سها فی النافلة بنی علی الاقل و ان بنی علی الاکثر جاز.

رکعاتها، و ثالثة فی اجزائها و شرائطها و الاظهر- و لا أقل من المتیقن- هو ارادة خصوص الشک فی الرکعات بقرینة السیاق.

فتحصل من مجموع ما ذکرناه: ان المراد من هذه الکلمة الواقعة فی النصوص انه لا- صلاة احتیاط فی الشک فی رکعات صلاة الاحتیاط، و انه یجب البناء علی الصرفة فیها.

حکم الشک فی النافلة

المسألة السادسة: و هی الثانیة فی المتن من سها فی النافلة بنی علی الاقل، و ان بنی علی الاکثر جاز و بعبارة اخری: یتخیر بین البناء

على الاقل و البناء على الاكثر كما هو المشهور بين الاصحاب، بل عن جماعة: دعوى الاجماع عليه.

هـذا من حيث الفتوى، و اما من حيث الدليل فقد افاد المحقق اليزدى- ره- انه لا دليل عليه، و صاحب الحدائق و المدارك قالا: انه لا دليل على البناء على الاكثر.

اقول: النصوص الواردة فى المقام ثلاثـة: الاول: حسن ابن البخترى المتقدم: و لا سـهو فى نافلة «۱». و قـد يقال: ان المنفى فيه هو عمل السهو، اعنى صلاة الاحتياط من غير دلالة له على كون الوظيفة هو البناء على الاقل او الاكثر او البطلان.

و لكن يرد عليه: انه بمناسبة الحكم و الموضوع من جهة كونهـا نافلـة يتسامـح فيها. و الاجماع و غيره مما دل على عـدم بطلان النافلة بالشـك فيهـا كخبر الخصال الآتى الحاصر لاـ يبطله السـهو فى خمس صلوات، و ان المنفى ليس خصوص صـلاة الاحتياط بل كل احكام الشك منها مبطلية الشك فى عدد الثنائية يكون الحسن ظاهرا فى عدم

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۴۴۶

]...[

مبطليته، و انه لاـ يعتنى «۱» به و له الاخذ بالاحتمال الذى تصح معه الصلاة كان هو الاقل او الاكثر، فالمستفاد من الحسن هو التخيير المزبور.

الثانى: صحيح محمد بن مسلم عن احدهما (ع) قـال: سـألته عن السـهو فى النافلـة فقال (ع): ليس عليك شـىء كما فى نسخـة- او (سهو)- كما فى نسخة اخرى.

و هذا يدل على عدم ثبوت شىء من احكام الشك عليه، فتكون النتيجة هو التخيير بين البناء على الاقل او الاكثر.

الثالث: مرسل الكلينى: و روى: انه اذا سها فى النافلة بنى على الاقل «۲».

و هو و ان كان ظاهرا فى تعينه، و لكن لاجل عدم صحة سنده لا يصلح لاثبات حكم لزومى، نعم يكون بضميمة اخبار من بلغ صالحا لاثبات استحبابه و افضلية البناء على الاقل.

فتحصل: ان المستفاد من النصوص ما افتى به المشهور من التخيير و افضلية البناء على الاقل.

ثمّ انه ينبغى التنبيه على امور: الاول: ان مقتضـى اطلاق النصوص و الفتاوى عـدم الفرق فى النافلـة بين كونها ثنائيـة كما هو الغالب، او ثلاثية، او رباعية كصلاة الاعرابى، او وحدانية كمفردة الوتر ففى الجميع يتخير المكلف بين البناء على الاقل او الاكثر.

نعم فى خصوص صـلاة الوتر البطلان لو لـم يكن اقوى لا ريب فى انه احوط لصـحيح العلاء عن الامام الصادق (ع): عن الرجل يشك فى الفجر قال (ع): يعيد،

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۵، ص: ۴۴۷

]...[

قلت المغرب؟ قال: نعم الوتر و الجمعة- من غير ان اسأله- «۱».

و فی حدیث الاربعمائة المروی عن الخصال: لا- یکون السهو فی خمس: فی الوتر، و الجمعة، و الرکعتین الاولیین من کل صلاة مکتوبة، و فی الصبح، و المغرب «۲».

و قد حملها صاحب الوسائل- ره- علی الاستحباب، و المحقق الهمدانی- ره- حملهما علی الغالب من الشک فی اصل الوجود، و کلاهما کما تری، اذ الاول لا شاهد له، و الثانی ینافیه قوله (ع) (یعید) و لکن من جهة ما قیل من ذهاب المشهور الی عدم البطلان التوقف فی الافتاء حسن.

الثانی: اختلفت کلمات القوم فی النفل العارض علیه الفرض و الفرض الطارئ علیه النفل علی اقوال: منها: ان المدار علی الفرض و النفل الفعلیین، فالفرض الطارئ علیه النفل بحکم النفل، و النفل الطارئ علیه الفرض بحکم الفرض.

و منها: ان المدار علی الاصلیین، فالاول بحکم الفرض، و الثانی بحکم النفل.

و منها: ان المدار علی اجتماع النفل الاصلی و الفعلی معا، فهما معا بحکم الفرض.

اقول: الظاهر من النصوص هی النافلة الفعلیة کما هو الشأن فی کل عنوان اخذ فی موضوع الحکم، و ما عن الجواهر من انه یکفی حدوث مبدأ الاشتقاق فی بقاء الحکم و لو بعد ارتفاع نفلیته بطرو الفرض، یندفع بما حققناه فی حاشیتنا علی الکفایة من ان المشتق حقیقة فی خصوص المتلبس لا الأعم منه و ممن انقضی عنه المبدأ، کما ان الظاهر منها الصلاة المتصفة بالنفل بعنوان انها صلاة، فما عرضها الفرض لا بهذا العنوان تکون باقیة تحت هذه الادلة.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۴۸

]...[

و علی ذلک فالنافلة المنذورة و ما وجبت بامر الوالد و شبهه تکون مشمولة لهذا الحکم، اذ الصلاة فی هذه الموارد بعنوانها لیست بواجبة، بل الوجوب عارض لها بما انها تعلق بها النذر، و العنوان الذی عرض له الوجوب اجنبی عن عنوان الصلاة و ان اتحدا وجودا فی الخارج، و کذلک صلاة العید المستحبة فی زمان الغیبة و شبهها من الصلوات التی تکون مستحبة بعنوان انها صلاة مشمولة لهذا الحکم.

فتحصل: ان المدار علی النفل الفعلی سواء أ کان اصلیا اما طارئا و لکن بشرط کون النفل طارئا علی الصلاة بعنوانها لا علی عنوان متحد معها وجودا.

الثالث: الظاهر اختصاص الحکم المذکور بالشک فی عدد الرکعات، و اما لو شک فی افعالها فحکمه حکم الشک فی افعال الفریضة لما تقدم فی المسألة الرابعة فراجع.

الرابع: تغتفر زیادة الرکن فی النافلة اذا لم تکن عمدیة و یشهد له مضافا الی اختصاص مدرک مبطلیتها بالفریضة خبر «۱» الصیقل عن الصادق (ع): فی الرجل یصلی الرکعتین من الوتر ثمّ یقوم فینسی التشهد حتی یرکع فیذکر و هو راکع- قال (ع): یجلس من رکوعه یتشهد ثمّ یقوم فیتم قال: قلت: أ لیس قلت فی الفریضة اذا ذکره بعد ما رکع مضی فی صلاته ثمّ سجد سجدتی السهو بعد ما ینصرف یتشهد فیهما؟ قال (ع): لیس النافلة مثل الفریضة.

و اورد علیه: بانه یجب الفصل بین الشفع و الوتر بالسلام، فتکون الثالثة من صلاة اخری، فلا تکون زیادة فی الاولی کی تدل علی عدم قدح الزیادة الرکنیة.

و اجیب: بانه قوله (ع) لیس النافلة کالفریضة یأبی عن ذلک، اذ لو حمل علی کون الرکعة الثالثة صلاة اخری لم یکن فرق بین النافلة و الفریضة فی ذلک.

---

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب التشهد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۵، ص: ۴۴۹

]...[

و فیه: ان زیادة الرکوع و لو اتی به لا بقصد هذه الصلاة مبطلة للفریضة، فلو حمل الخبر علی ذلک و انه لا یبطل النافلة ثبت الفرق بینهما، فغایة ما یستفاد من الخبران زیادة الرکوع الذی لم یؤت به بقصد کونه من اجزاء المزید فیه لا تبطل النافلة اذا لم تکن عمدیة فلا یثبت به عدم المبطلیة مطلقا، اللهم الا ان یقال: ان الخبر مشتمل علی بیان حکمین: الاول: جواز الاتیان بالشفع و الوتر متصلتین، الثانی: عدم مبطلیة الزیادة الرکنیة، و من حیث اشتماله علی بیان الاول یکون کسائر الروایات الدالة علی ذلک معارضا بما یدل علی لزوم الفصل بالتسلیم و اما من حیث اشتماله علی الثانی فلا- یکون معارضها بشیء فلا- وجه لطرح الخبر بقول مطلق، کما لا وجه للاقتصار علی مورده لعدم القول بالفصل.

و یدل علی ذلک فی الجملة حسن الحلبی: عن الرجل سها فی رکعتین من النافلة فلم یجلس بینهما حتی قام فرکع فی الثالثة قال (ع): یدع رکعة و یجلس و یتشهد و یسلم ثمّ یستانف الصلاة «۱» فانه یدل علی ان الرکوع المأتی به بقصد الصلاة الثانیة لا یبطل الصلاة و لا- یمنع عن لحوق التشهد بما قبله من الاجزاء، و لعله بضمیمة عدم القول بالفصل یثبت ذلک فی سائر الموارد، و لکن فی النقیصة حیث لا دلیل علی عدم المبطلیة و مقتضی حدیث لا تعاد ذلک، فالاظهر ان حکمها فی ذلک حکم الفریضة.

الخامس: الظاهر ان حکم الظن فی رکعات النافلة حکمه فی الفریضة لإطلاق ما دل علی حجیته فی الرکعات و عدم شمول نصوص الباب له، اذ المراد بالسهو اما الشک او عمله، و علی کل تقدیر لا یشمل الظن المعتبر.

تم الجزء الخامس من کتابنا (فقه الصادق) و یتلوه فی الطبع الجزء السادس و الحمد للّه اولا و آخرا.

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۴.

الجزء السادس

اشارة

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

الحمد للّه رب العالمین وصلی اللّه علی سید رسله فی العالمین محمد المصطفی و عترته الطاهرین،.

و بعد فهذا هو الجزء السادس من کتابنا فقه الصادق و قد وفّقنا لطبعه، و أرجو من اللّه سبحانه التوفیق لنشر بقیة المجلّدات بالتدریج فإنّه ولی التوفیق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۹

]...[

[تتمة کتاب الصلاة]

[تتمة الباب الخامس فی السهو]

خاتمة مشتملة علی فوائد

الاولی: فی صلاة الاحتیاط

اشارة

. و تنقیح القول فیها فی ضمن مسائل:.

[ما یعتبر فی هذه الصلاة]

الاولی: یعتبر فی هذه الصلاة جمیع ما یعتبر فی الصلاة فی الجملة و لو کان بعضاً من الصلاة کالستر، و الاستقبال، و الطهارة بالضرورة؛ لأنها صلاة.

و منها: النیة فتعتبر فیها علی نحو ما تعتبر فی سائر الصلوات.

فهل یعتبر فیها التکبیر کما هو المشهور شهرة عظیمة، بل عن الدرّة دعوی الإِجماع علیه، ام لا یعتبر کما یظهر عن الراوندی القول به؟.

قد استدل للاول: بأنها تکون معرضةً لکونها نافلة فلا بد و أن یؤتی بها علی وجه یصح أن تقع نافلة، و لا یصح ذلک إذا لم یکبر؛ إذ لا صلاة بغیر افتتاح.

و استدل للثانی، بأنها تکون معرضةً لوقوعها جزءاً من الصلاة، فلا بد و أن یؤتی بها علی وجه یصح أن تقع کذلک و لا یصح ذلک إذا کبّر فإنه علی تقدیر النقص تکون التکبیرة زیادة فی الصلاة مبطلة.

و بخلوّ النصوص الآمرة بها عنها مع اشتمالها علی بیان الفاتحة و التشهد و التسلیم، و المقام مقام البیان، و هذا دلیل عدم الوجوب.

أقول: ستعرف أنها صلاة مبتدأة وجبت لأجل احتمال نقص الصلاة المشکوک فیها، و علیه فیکون الأمر بها کما فی سائر الموارد التی ورد فیها الأمر برکعتین جالساً

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۰

[...]

أو قائماً من غیر تعرض للتکبیر اعتماداً علی وجوبه فی کل صلاة؛ لما دلّ علی أنه لا صلاة بغیر افتتاح، فخلوّ المطلقات عنها لا یدلّ علی عدم وجوبها.

هذا مضافاً الی الإِجماع المحکی، مع أنه یدل علیه خبر «۱» زید الشحام المتقدم «و إن کان لا یدری أزاد أم نقص فلیکبر و هو جالس ثمّ یرکع» الخ و ضعف سنده، منجبر بعمل الأصحاب، مع أنّ الأمر بالسلام بضمیمة ما دلّ علی أنّ تحلیلها التسلیم و تحریمها التکبیر یکفی فی الحکم بوجوبها، فالأظهر وجوبها.

و یتعین فیها فاتحة الکتاب، کما هو المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة، لأنه لا صلاة إلّا بفاتحة الکتاب، و للأمر بها فی النصوص الخاصة.

فما عن المفید و الحلبی من التخییر بینها و بین التسبیح لأنّها قائمة مقام ثالثة أو رابعة فیثبت فیها التخییر. ضعیف، لأنه اجتهاد فی مقابل

النص.

و لیس فیها سورة إجماعاً، کما عن النهایة؛ لخلوّ النصوص عنها مع تعرّضها للفاتحة و لا قنوت لخلوّ الأخبار عنه.

و الأحوط الإِخفات فی القراءة فیها لذهاب جماعة الی تعیّنه و إن کان مقتضی القاعدة التخییر فیها بین الجهر و الإِخفات، لإِطلاق الأدلة، و عدم الدلیل علی تعیّن الإِخفات.

هذا فی غیر البسملة، و أمّا فیها فیستحب الجهر؛ لإِطلاق ما دلّ علی استحبابه فیها.

[هل هی صلاة مستقلة؟]

الثانیة: أنّ هذه الصلاة هل هی صلاة مستقلة، کما اختاره ابن إدریس و جماعة،

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۱

[...]

و معنی استقلالها: أنّ حکمة تشریع هذه الصلاة جبر النقص الواقع فی الصلاة الأصلیة بملاکها، کما أنّ حکمة تشریع الرواتب ذلک، أو أنّ وظیفة المکلّف انقلبت الی صلاتین مستقلّتین و هما الصلاة البنائیة، و الاحتیاطیة، و لا ترتبط إحداهما بالاخری إلّا من جهة وحدة التکلیف نظیر صلاة جعفر (ع) فیکون الجابر نفسها لا ملاکها، أم تکون جزءاً للصلاة الأصلیة بمعنی انقلاب الصلاة الرباعیة من کیفیة الی کیفیة اخری من جهة زیادة التکبیرة و تعیّن الفاتحة و غیر ذلک، کما نسب الی ظاهر الأکثر أو المشهور، أم تکون متوسّطةً بین الجزئیة و الاستقلال، بمعنی أنّ التکلیف علی حسب جعله الأولی یکون باقیاً فی الذمة إلّا أنّ الإِتیان بصلاة الاحتیاط علی تقدیر النقص تجزی عن الرکعة المتصلة الباقیة فی الذمة- و هو المنسوب الی المصنّف ره، و ولده، و المحقّق النائینی ره؟ وجوه.

و الأظهر هو الأول؛ إذ یرد علی الوجه الأخیر: أنّ بقاء التکلیف الواقعی بإتیان الرکعة الرابعة متصلة علی تقدیر النقص مع عدم جواز الإِتیان بها کذلک ممّا لا یمکن الالتزام به، فلا محالة یکون التکلیف منقلباً فیدور الأمر بین الأولین.

و یرد: علی الوجه الثانی: أنّ الظاهر من الأخبار الآمرة بالبناء علی الأکثر و الخروج عن الصلاة بالتسلیم ثمّ الأمر بالقیام و الصلاة رکعة أو رکعتین کونها صلاة مبتدأة، لا کونها جزءاً للصلاة الأصلیة.

و عمدة الثمرة المترتبة علی هذا النزاع إنّما هو إخلال المنافی و عدمه، و فیه أقوال:

(۱): إنّه لا یحرم لا وضعاً و لا تکلیفاً.

(۲): إنّه یحرم کذلک.

(۳): إنّه یحرم تکلیفاً لا وضعاً.

و الأظهر هو الأول لأنّه بعد کونها صلاة مستقلة لا وجه لحرمة المنافی بینها و بین الصلاة الاصلیة، کما لا وجه لوجوب المبادرة الیها، نعم بناءً علی کونها جزءاً کان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۲

[...]

حراماً إلّا أنّه عرفت ضعف المبنی.

و قد استدلّ للقول الثانی بالإجماع کما ادّعاه الشهید الثانی و غیره.

و بخبر ابن أبی یعفور «۱» الدالّ علی أنّ التکلم بین الصلاهٔ الأصلیهٔ و صلاهٔ الاحتیاط موجب لسجود السهو.

و فیهما نظر، أمّا الأول؛ فلعدم حجیهٔ الإجماع المنقول لا سیما مع معلومیهٔ مدرک المُجمعین. فإنّ من أفتی بالإخلال إنّما استند الی کون صلاهٔ الاحتیاط جزءاً للصلاهٔ البنائیهٔ و لا أقلّ من احتمال استنادهم الی ذلک، و قد عرفت ضعف المبنی.

و أما الثانی؛ فلاحتمال أن یکون المراد به التکلّم فی أثناء صلاهٔ الاحتیاط لا فیهما بینها و بین الصلاهٔ البنائیهٔ فراجعه.

و قد استدلّ للقول الثالث بأنّ النصوص إنّما تضمّنت ترتّب صلاهٔ الاحتیاط بالفاء، ففی خبر أبی بصیر «إذا لم تدر أربعاً صلّیت أم رکعتین فقم و ارکع» فهی تدلّ علی لزوم تعقّبها بلا تخلّل بینهما- و إن کان الآن الواقع بینهما خارجاً عن الصلاتین.

و فیه أوّلًا أنّه أخصّ من المدعی لأنّه لا ینافی مع التکلّم فی ضمن القیام الیها.

و ثانیاً: أنّ الفاء إنّما تکون فاء الجزاء لا العطف و هی تقتضی ترتّب الطلب علی الشرط رتبهٔ فالأقوی بحسب الأدلّهٔ ما قوّاه الشیخ الأعظم- ره- من عدم بطلانها بإیقاع المنافی بین الصلاتین إلّا أنّ الاحتیاط بالإعادهٔ بعد الإتیان بصلاهٔ الاحتیاط فی هذا المورد لا یترک.

و علی ما قوّیناه، لو زاد فیها ما یوجب بطلانها کزیادهٔ الرکعهٔ أو الرکن لاطّراد أدلّهٔ البطلان لا یقتضی ذلک إعادهٔ الصلاهٔ، بل لا بد من إعادتها فقط، بخلاف القول الآخر،

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاهٔ حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۳

]...[

[لو شکّ فی اتیان صلاهٔ الاحتیاط بعد العلم بوجوبها]

الثالثهٔ: لو شکّ فی إتیان صلاهٔ الاحتیاط بعد العلم بوجوبها، فإن کان بعد الوقت المضروب لها و هو وقت الفریضهٔ المشکوک فیها لا یعتنی به؛ لعموم ما دلّ علی أنّ الوقت حائل.

و إن کان فی الوقت، فان کان قبل الدخول فی الغیر المترتب الشرعی و قبل الإتیان بالمنافی أتی بها، و قد تقدّم أن قوله (ع): «لا سهو فی سهو» لا یدلّ علی عدم الاعتناء بالشک فی أصل وجود صلاهٔ الاحتیاط.

و کذلک لو کان بعد الإتیان بالمنافی بناءً علی ما اخترناه فی المقام من عدم مبطلیهٔ المنافی الواقع بینها و بین الصلاهٔ الأصلیهٔ، و ما حقّقناه فی مبحث قاعدهٔ التجاوز من عدم جریانها عند الشک فی الوجود ما لم یتجاوز عن المحل الشرعی، و أنّ التجاوز عن المحل العادی؛ لا یفید، فراجع.

نعم لو دخل فی الغیر المترتّب الشرعی لم یلتفت الیه؛ لقاعدهٔ التجاوز.

و هل یکون الدخول فی صلاهٔ العصر إذا کان المشکوک فیها صلاهٔ الاحتیاط الواجبهٔ للشک فی صلاهٔ الظهر أم لا؟ کلام تقدّم تحقیقه فی الفصل الأول فی فصول الشک، فراجع.

و لو شک فی عدد رکعاتها بنی علی الصرفهٔ؛ لما تقدّم عند شرح قوله (ع): «لا سهو فی سهو».

[لو شرع فی صلاهٔ اخری قبل الإتیان بصلاهٔ الاحتیاط]

الرابعة: لو شرع فی صلاة اخری قبل الإتیان بصلاة الاحتیاط فإمّا أن یکون عن عمد أو عن سهو، فإن کان عن عمد، فإن کانت تلک الصلاة مترتّبة علی الصلاة الأصلیة بطلت ما شرع فیها؛ لأنّ صلاة الاحتیاط و إن کانت صلاة مستقلة- کما عرفت- إلّا إنّها لکونها تابعة للصلاة الأصلیة تکون بحکمها فی الترتب، فتأمّل.

و علیه فعلی القول بعدم إخلال المنافی الواقع بین الصلاة الأصلیة و صلاة الاحتیاط یأتی بصلاة الاحتیاط و تتمّ صلاته الاولی، و علی القول بالإِخلال بطلت و لا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۴

[...]

بدّ من إعادة الأصلیة.

هذا إذا کان ذلک فی سعة الوقت، و إن کان فی المضیق صحّت ما شرع فیها و لا یخفی وجهه.

و إن کانت غیر مترتّبة علیها صحّت ما شرع فیها إلّا علی القول بحرمة المنافی.

و إن کان عن سهو فتارة یکون ما شرع فیها مترتّبة علی الصلاة الأصلیة، و اخری تکون غیر مترتّبة علیها.

أمّا الصورة الأولی، فإن تذکّر قبل الدخول فی الرکن قطعها و أتی بصلاة الاحتیاط، و إن تذکّر بعد الدخول فیه ففیها وجوه:.

(۱) العدول منها الی صلاة الاحتیاط إن کان محلّ العدول باقیاً، و إلّا فیتمّ ما بیده و تصحّ، ثمّ یأتی بصلاة الاحتیاط أو الصلاة الأصلیة.

(۲) صحة الصلاة التی بیده مطلقاً.

(۳) بطلانها کذلک.

(۴) صحّتها إذا کان فی المضیق، و بطلانها إذا کان فی السعة، و هناک وجوه اخر.

و قد استدلّ للأول بأنّه إن کان محل العدول باقیاً فمقتضی أدلّته هو ذلک، و إلّا فمقتضی حدیث «لا تعاد الصلاة» «۱» الدالّ علی أنّ الترتیب شرط ذکری صحة ما بیده، و بعد إتمامها فإن بنینا علی أنّ المنافی بین صلاة الاحتیاط و الصلاة الأصلیة یخلّ بها، و بنینا علی عدم جواز إقحام الصلاة فی الصلاة لزم إعادة الأصلیة، و إلّا فیأتی بصلاة الاحتیاط و یتمّ صلاته.

و یرد علیه أوّلًا: أنّ العدول من صلاة الی اخری إنّما یکون علی خلاف

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۵

[...]

القاعدة، کما عرفته فی الجزء الرابع من هذا الشرح، و الأدلّة الواردة فیه لا تشمل المقام فلا وجه للعدول.

و ثانیاً: أن حدیث «لا تعاد الصلاة» إنّما یدلّ علی سقوط شرطیة المنسی فی خصوص الأجزاء السابقة التی اتی بها فی حال النسیان، و أما بالنسبة الی ما یؤتی به بعد الالتفات فلا یدلّ الحدیث علیه.

و بعبارة اخری: إنّ دلیل الترتیب إنّما یدلّ علی اعتباره بین جمیع أجزاء الصلاتین بمعنی أنّه یعتبر وقوع الثانیة بما لها من الأجزاء بأجمعها بعد الاولی، و علیه فالأجزاء الباقیة التی یؤتی بها قبل صلاة الاحتیاط عمداً لا دلیل علی صحّتها، و حدیث «لا تعاد» لا یشملها.

و استدلّ للثانی بما ذکر وجهاً للأول فی صورة مضی محلّ العدول فیرد علیه ما أوردناه ثانیاً علیه، فالأظهر هو القول الرابع.

فلو کان فی السعة بطلت الصلاة التی بیده لفقد الترتیب فتأمل و إن کان فی المضیق صحّت لسقوط شرطیته فی هذه الحال، و بعد

تمامیتها یأتی بصلاة الاحتیاط بناءً علی عدم إخلال المنافی، و أمّا بناءً علی إخلاله فیأتی بالأصلیّة.
و دعوی أنّ الصلاة الثانیة حیث لم یؤت بها بقصد أنّها من الصلاة الأولی فلا تصدق الزیادة علیها فلا وجه لبطلان الاولی؛ مندفعة بأنّه فی خصوص الرکوع و السجود لا یعتبر فی مُبطلیتهما إتیانهما بقصد أنّهما من أجزاء الصلاة کما عرفته مفصّلًا سواء أتی بهما مستقلّاً أم فی ضمن صلاة اخری، و علی ذلک بنینا علی عدم جواز إقحام الصلاة فی الصلاة و لو نسیاناً.
و أما الصورة الثانیة فإن تذکّر بعد الدخول فی الرکن، فإن قلنا بحرمة المنافی بین الصلاة الأصلیة و صلاة الاحتیاط تکلیفاً و عدمها وضعاً، و کان من جملة الأجزاء الباقیة ما هو من الأرکان بطلت الصلاة التی بیده لحرمة المنافی- و هو الرکن فی المقام
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۶
]...[

- تکلیفاً، و النهی عن العبادة یوجب فسادها فیقطعها و یتمّ صلاته السابقة بإتیان صلاة الاحتیاط.
و إن قلنا بعدم حرمته صحّت.
و إن قلنا بإخلال المنافی فعلی القول بجواز اقحام الصلاة فی الصلاة یتخیّر فی المقام بین إتمام ما بیده ثمّ الإتیان بصلاة الاحتیاط، و بین الإتیان بصلاة الاحتیاط فی أثنائها ثمّ إتمامها.
و أما علی القول بعدم جوازه فإن کان التذکّر قبل الدخول فی الرکن قطعها و أتی بصلاة الاحتیاط، و إن کان بعده فحیث إن الأولی بطلت بذلک فیتم ما بیده ثمّ یستأنف الاولی.

[لو تبیّن تمامیة الصلاة]

الخامسة: لو تبیّن تمامیة الصلاة، فإن کان ذلک بعد صلاة الاحتیاط یحسب صلاة الاحتیاط نافلة، کما هو صریح النصوص.
و إن کان قبلها لا یجب علیه الإتیان بها؛ لأنّ وجوب الإتیان حکم للشاک و وظیفة ظاهریة مجعولة فی ظرف الشک.
و إن کان ذلک فی الأثناء جاز قطعها لکونها نافلة، و إتمامها.
و لو اختار الاتمام فهل یتعیّن ضم رکعة اخری الیها إن کانت رکعة واحدة کما ذهب الیه سید العروة، أم یجوز إتمامها رکعة کما نسب الی المحقّق النائینی ره؟ وجهان.
استدلّ للأول بما دلّ علی أنه لا تشرع النافلة رکعة إلّا الوتر.
و فیه: أنّ نفس دلیل الاحتیاط المتضمّن لوقوعها نافلة علی تقدیر تمامیة الصلاة یدلّ علی مشروعیتها فی المقام، فالأظهر هو الثانی.

[لو تذکّر نقص الصلاة]

السادسة: لو تذکّر نقص الصلاة، فتارة یظهر النقص المحتمل، کما لو شک بین الثلاث و الاربع فظهر أنّها ثلاث، و اخری یظهر النقص أزید ممّا کان محتملًا، کما لو شک بین الثلاث و الأربع فتبین کونها رکعتین، و ثالثة یظهر النقص أقلّ من المحتمل،
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۷
]...[

کما لو شک بین الاثنتین و الأربع فبنی علی الأربع ثمّ تبیّن کون صلاته ثلاث رکعات.
أما الصورة الاولی، فإن کان ظهور الحال بعد إتیان صلاة الاحتیاط فلا إشکال فی الصحة، سواء کانت صلاة الاحتیاط مخالفة مع

الصلاهٔ الأصلیهٔ فی الکم و الکیف معاً أو فی الکیف وحده، أم لم تکن کذلک، و من غیر فرق بین تخلل صلاهٔ الاحتیاط غیر المحتاج الیها بین الأصلیهٔ و صلاهٔ الاحتیاط، کما إذا شک بین الاثنتین و الثلاث و الأربع، فبنی علی الأربع، و أتی برکعتین قائماً و رکعتین جالساً مقدّماً للقیامی، ثمّ تبیّن کونها ثلاث رکعات، و الوجه فی ذلک التصریح به فی النصوص، و مقتضی إطلاقها عدم الفرق بین الصُّور.

و إن کان ذلک قبل الإتیان بها ففیه أقوال و وجوه:.

(۱) بطلان الصلاهٔ.

(۲) صحتها و وجوب الإتیان بصلاهٔ الاحتیاط، کما لو لم یظهر النقص.

(۳) صحتها و لزوم الإتیان بالنقص متصلًا، و عدم جواز الإتیان بصلاهٔ الاحتیاط.

و قد استدلّ للاول بأنّ مقتضی القاعدهٔ الأوّلیهٔ بطلان الصلاهٔ بوقوع السلام فی غیر محلّه سهواً لمن سلّم فی غیر الأخیرهٔ؛ إذ السهو ابتداءً یقع عن الرکعهٔ الأخیرهٔ لا السلام فی الثالثهٔ مثلًا، و حیث إنّ السهو عن الرکعهٔ غیر مغتفر لکونها من عقد المستثنی من «لا تعاد» تجب الإعادهٔ.

و النص الدالّ علی تدارک الرکعهٔ المنسیهٔ اذا سلّم فی غیر الأخیرهٔ لا یشمل المقام؛ لأنّ مورده ما اذا سلّم فی غیر الأخیرهٔ عن سهو، و فی المقام السلام یقع عمداً و بحکم الشارع.

و فیه أوّلًا: أنّ مقتضی القاعدهٔ هی الصحهٔ؛ لأنّ ما دلّ علی بطلان الصلاهٔ بالسهو عن الرکعهٔ لا یدلّ علی مبطلیهٔ السهو من حیث هو، بل إنّما یدلّ علی أنّ نقص

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۸

[...]

الصلاهٔ عنها یوجب البطلان، و بما أنّ مقتضی حدیث «لا تعاد الصلاهٔ» عدم مانعیهٔ السلام عن لحوق الرکعهٔ الأخیرهٔ بالرکعات السابقهٔ، فلو أتی بها متصلهٔ لما کان وجه لبطلانها.

و ثانیاً: أنه یمکن أن یقال: إنّ النص المشار الیه یدلّ علی عدم البطلان فی المقام بطریق أولی؛ إذ السلام الواقع خطأً و اشتباهاً بتخیل تمامیهٔ الصلاهٔ إذا لم یوجب البطلان، فما یقع بأمر من الشارع أولی منه بذلک، فالأظهر أنّه لا تبطل الصلاهٔ.

و استدلّ للثانی بأنّ موضوع وجوب البناء علی الأکثر و الإتیان بصلاهٔ الاحتیاط لیس هو الشک المستمر و إلّا لزم القول بأنّ من لم یَدر أنّ شکّه یستمر أو یزول لیس له البناء علی الأکثر، و المضیّ فی صلاته، و هو بدیهی الفساد، و علیه فالموضوع متحقق و لا بد من ترتیب أثره.

و بأنّ مقتضی استصحاب بقاء وجوب صلاهٔ الاحتیاط ذلک.

و لکن یرد علی الأول: أنّه لا ریب فی ظهور کل دلیل فی دوران الحکم الذی تضمّنه وجوداً و عدماً مدار وجود ما أخذ موضوعاً له فی ذلک الدلیل وجوداً و عدماً حدوثاً و بقاءً، و لیس لازم ذلک ما ذکر فإنّه فی الفرض یجری استصحاب بقاء الشک بناءً علی ما هو الحقّ من جریان الاستصحاب فی الامور الاستقبالیهٔ إذا کان یترتّب علیه الأثر فعلًا.

و یرد علی الثانی: مضافاً الی أنّ المختار عدم جریان الاستصحاب فی الأحکام الکلیهٔ، أنه لا یجری فی المقام؛ لتبدّل الموضوع و هو الشک.

فظهر ممّا ذکرناه أنّ الأقوی هو القول الثالث هذا اذا لم یکن آتیاً بما یبطل الصلاهٔ مطلق وجوده و إلّا فالأظهر هو البطلان کما هو واضح.

و إن كـان ذلک فی الأثناء فليس له إتمام صـلاة الاحتياط بهـذا العنوان؛ لما عرفت من أنّ هـذا الحكم موضوعه الشک و مع تبـدّله لا معنی لبقائه، و عليه فبناء علی ما

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۹

[...]

اخترناه من أنّ صـلاة الاحتياط صـلاة مسـتقلّة لا يمكن جعلها تمام الصـلاة الأصـلية و إن كانت موافقـة للنقص فی الكم و الكيف؛ إذ إجزاء مـا أتی به بعنوان صـلاة عن صـلاة اخری يحتـاج الی دليـل مفقود، إذ الـدليل إنّمـا دلّ علی الإِجزاء لو ظهر بعـد تماميـة صـلاة الاحتياط.

و دعوی: أنّها و إن كانت صـلاة مبتـدأة إلّا أنّها لمّا شُـرعت لجبر نقص الصـلاة كان المأتی به مجزئاً عن الصـلاة لا محالة؛ مندفعة بأنّه أنّمـا التزمنـا بـالجبر من جهـة تبـدّل الحكم الواقعی فی ظرف الشـک، فـإذا فرضـنا انقلابـه الی الحكم الأول فالإِجزاء يحتاج الی دليل، فيتعيّن رفع اليـد عنها، فحينئـذ إن أتی بالركن بطلت صـلاته الأصـلية، و إلّا فإن أتی بالمنافی العمدی و السـهوی بين صـلاة الاحتياط و الأصـلية فكذلک و إلّا فيأتی بالأجزاء الباقية من صلاته الأصلية و تصحّ صلاته، و ما أتی به من الزيادات من التسليم و التكبير و القراءة بما أنّها ليست عمدية لا تكون مبطلةً للصلاة؛ لحديث «لا تعاد الصلاة».

و أما الصورة الثانية و هی ما لو تذكّر النقص أزيد ممّا كان محتملًا، فإن كان التذكّر قبل صـلاة الاحتياط أو فی أثنائها فالحكم ما ذكر فی الصورة الاـولی، و إن كـان بعـد صـلاة الاحتيـاط فالأـظهر بطلاـن صـلاته؛ إذ تـدارک النقص لاـ يمكن للفصـل بصـلاة الاحتيـاط المتضمّنة ما يوجب مطلق وجوده البطلان.

نعم علی القول بجواز إقحام الصلاة فی الصلاة لا مانع من ذلک، لكن عرفت ضعف المبنی، و جعل صلاة الاحتياط جزءاً من الصلاة و إتمامهـا بوصـل ركعـة اخری اليها؛ لا يمكن علی المختار من أنّها صـلاة مسـتقلّة؛ إذ وقوع ما أتی به بعنوان صـلاة جزءاً لصـلاة اخری يحتاج الی دليل مفقود فلا مناص عن الحكم ببطلان الصلاة.

و ممّا ذكرناه ظهر حكم الصورة الثالثة فلا وجه للاعادة.

[لو شک فی أفعال صلاة الاحتياط]

السابعة: أنّه قد تقدّم حكم الشک فی عدد ركعاتها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۰

[...]

و أمّـا لو شک فی أفعالها فحكمه حكم الشک فی أفعال الصـلاة فی سائر الموارد؛ لما تقـدّم من أن قوله (ع): «لا سـهو فی سـهو» إنّما يختص بالشک فی ركعاتها، و كذلک فی السهو الموجب لسجدة السهو.

[الثانية] فی قضاء الأجزاء المنسية

الفائـدة الثانيـة: فی قضاء الأجزاء المنسـية التی يجب قضاؤها و هی التشـهد و السـجدة الواحدة، و قد تقدّم فی أحكام السـهو جملة من أحكامهما، و بقی جملة اخری.

منها: أنّه یعتبر فیهما جمیع ما یعتبر فی سجود الصلاهٔ و تشهدها من الطهارهٔ و الاستقبال و ستر العورهٔ و نحوها بلا خلاف؛ إذ الظاهر من أدلهٔ قضائهما لزوم موافقهٔ القضاء مع الأداء فی الکیفیهٔ و الأجزاء و الشرائط، و بذلک یظهر اعتبار الذکر فی السجدهٔ، و الشهادتین، و الصلاهٔ علی محمد و آله فی التشهد.

و منها: أنّه لو تخلّل المنافی بین الصلاهٔ و بینهما فهل یخلّ وجوده مطلقاً، أم لا یخل کذلک أم یفصّل بین وقوعه قبل التذکّر فلا یضرّ، و بین ما اذا وقع بعده فیضرّ؟ وجوه و أقوال أظهرها الثانی، و ذلک لوجوه:.

(۱) أنّ غایهٔ ما یدلّ علیه الدلیل وجوب الإتیان بالمنسی و هو کما یلائم مع الجزئیهٔ یلائم مع کون قضاء الجزء أمراً خارجاً عن الصلاهٔ موجباً لحصول ملاک المنسی، و علیه فلا دلیل علی إخلال المنافی، و الأصل عدمه.

(۲) أنه لو سلّم جزئیتهما، و لکن حیث إنّ الشارع الأقدس جعل محلّهما بعد الفراغ من الصلاهٔ فمقتضی إطلاق أدلهٔ مُخرجیهٔ السلام و مُحلّلیته عدم إخلال المنافی.

(۳) موثّق عمّار عن الامام الصادق (ع) فی نسیان السجدهٔ قال، قلت: فإن لم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۱

]...[

یذکر بعد ذلک؟ قال (ع): «یقضی ما فاته إذا ذکر» «۱».

و صحیح محمد بن مسلم، الوارد فی نسیان التشهد: «إن کان قریباً رجع الی مکانه فتشهد و إلّا طلب مکاناً نظیفاً فتشهد فیه» «۲» فإنّ ظاهرهما و لو بواسطهٔ عدم الاستفصال وجوب قضائهما و لو مع الفصل الطویل أو الفعل الکثیر الماحی لصورهٔ الصلاهٔ، بل لا یبعد دعوی فوق الظهور؛ إذ من البعید جداً عدم صدور المنافی فی الموردین، کما لا یخفی.

و قد استدلّ للقول الأول: بأنّ الأجزاء المنسیهٔ لم تخرج عن الجزئیهٔ بسبب النسیان بل اخّر موضعها، فالمنافی الواقع بینها و بین الصلاهٔ واقع فی أثناء الصلاهٔ فیوجب البطلان.

و الجواب: عنه ما تقدّم فی الوجهین الأولین للمختار، بل الثالث.

و أما القول الثالث المنسوب الی الفخر و جماعهٔ، فقد استدلّ له بأنّه مقتضی الجمع بین صدر الموثّق المتقدّم فی رجل ینسی سجدهٔ فیذکرها بعد ما رکع «یمضی فی صلاته و لا یسجد فإذا سلّم سجد» و ذیله المتقدّم، بدعوی أنّ ظاهر الصدر کون ما یأتی به بعد السلام جزءاً للصلاهٔ؛ لظهور الأمر المتعلّق بالجزء أو الشرط فی المرکّب الاعتباری فی الوجوب الوضعی، و لازم ذلک إخلال المنافی إلّا أنّ ذیله یدلّ علی عدم البأس فیما إذا کان التذکّر بعد تخلّل المنافی، فالجمع بینهما یقتضی الالتزام بذلک.

و فیه ما تقدّم فی الوجه الثانی للمختار، فراجع، فالأظهر عدم إخلال المنافی مطلقاً.

و منها: أنّه لو کان علیه صلاهٔ الاحتیاط و قضاء الأجزاء المنسیهٔ فهل یتعیّن

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب السجود حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب التشهد حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۲

]...[

تقدیم الاحتیاط أم یتخیّر بین تقدیم أیّهما شاء؟ وجهان.

و قـد اسـتدلّ للأول بأنّ أدلّة القضاء إنّما تدلّ على القضاء بعد الفراغ من الصـلاة و هو إنّما يكون بعد صـلاة الاحتياط، فإنّه لو أتى بها قبل صلاة الاحتياط لم يحرز وقوعها فى محلها.

و فيه أنّ غاية ما يسـتفاد من النصوص أنّ محلّ قضائها بعد السلام المخرج من الصلاة، و عليه فبناء على المختار من أنّ صلاة الاحتياط صلاة مبتـدأة لا مانع من الإتيان بها بعـد السـلام من الصـلاة البنائيـة من غير فرق بين القول بإخلال المنافى الواقع بين الصـلاة البنائية و الاحتياطيـة و عـدمه، أمّـا على الثـانى فواضـح، و أمّـا على الأـول؛ فلأنّ الأجزاء المأتى بها فى محالّها بأمر من الشارع لا يوجب البطلان فتأمّل، فالأظهر هو التخيير بينهما.

و منها: أنّه لو نسـى قضاء الجزء المنسـى حتى دخل فى صـلاة العصـر، فان قلنا بأنّه من إجزاء الصلاة أخّر موضعه، فإن كان المنسى هو التشهد أتى به فى أثناء صلاة العصر و لا يوجب بطلانها؛ لعدم صدق الزيادة عليه لعدم الإتيان به بقصد صلاة العصر.

و إن كان هى السـجدة فحيث إنّها مطلق وجودها زيادة فى المكتوبة فلو أتى بها بطلت صـلاة العصـر، و حيث إنّ مقتضى أدلّة الترتيب لزوم إيقاع العصـر بعد صـلاة الظهر بجميع أجزائها منها هذه السجدة فما مضى من أجزاء العصر و إن وقعت صحيحة؛ لحديث «لا تعاد الصلاة» «۱» إلّا أنّ الأجزاء الباقيـة حيث تقع قبل جزء من أجزاء الظهر عمـداً فلا محالـة تكون فاسدةً فيتعيّن رفع اليد عنها و قضاؤها ثمّ إعادة العصر.

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب القراءة فى الصلاة حديث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۳

]...[

و أما إن قلنا بأنّه ليس بجزء فإن كان المنسى هو التشهد تخيّر بين الإتيان به فى الأثناء و الإتيان به بعد تمامية العصر إلّا إذا قلنا بوجوب المبـادرة الى قضـائه تكليفاً، فإنّه يتعين عليه الإتيان به فى الأثناءِ و لو عصـى و أتم صـلاته تمت؛ إذ الأمر بالشـىء لا يقتضـى النهى عن ضدّه، بل هو ايضاً مأمور به بالترتّب.

و إن كـان هى السـجدة فعلى القول بوجوب المبـادرة يتخير بين قطع الصـلاة و الإتيان بها و بين أن يأتى بها بعـد الصـلاة؛ للتزاحم بين الواجبتين مع عدم المرجّح، و أمّا على القول بعدم وجوب المبادرة فيتعيّن إتمام العصر ثمّ قضاؤها.

و منها: أنّه لو تعدد المنسـى من السـجدة أو التشـهد و وجب الإتيان به مرّتين لا يجب ملاحظة الترتيب بأن يقضـى أوّلًا ما فات أوّلًا؛ إذ ترتّب الأجزاء الفائتـة فى المحلّ لا يلازم ترتّبها خارج المحلّ لا سيّما بناءً على عـدم الجزئية، و سبق الوجوب على القول به لا يوجب السبق فى الامتثال بعد اشتراكهما فى زمان الامتثال.

و أمّـا التعيين فقـد يقـال بعـدم لزومه أيضـاً؛ لأـنّ لزوم التعيين فرع التعيّن واقعاً، و المفروض فى المقام عـدمه و بالجملـة فى الواجبات المتعـدّدة المتّحـدة حقيقتهـا التى يكون تعـدّدها بلحـاظ تعـدّد الوجود فقـط، كمـا فيمـا نحن فيه حيث إنّه لا امتياز بين أفرادها لا يعتبر التعيين فى مقام الامتثال.

و لكن يمكن أن يقال: إنّه بعد فرض تعدّد الأمر و تعدّد المأمور به، فلو أتى بواحدة من السجدة فحيث إنّها صالحة لوقوعها امتثالًا لكلٍّ من الأمرين و سـقوط كليهما بـذلك لا يمكن، و سـقوط أحدهما المعيّن دون الآخر ترجيح بلا مرجّح، و أحدهما لا بعينه لا مهيئة له و لا وجود، فلا محالة لا تقع امتثالًا لشىء منهما، و على هذا فيعتبر التعيين كى يمكن الامتثال.

و دعوى عـدم إمكـانه؛ لعـدم التعيّن. فاسـدة، إذ التعيّن الخارجى غير الـدخيل فى متعلق الأمر موجود فإنّه يمكن أن يعيّن المبـدل منه، فالأظهر لزوم التعيين دون

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۴

الثالثة

الترتیب.

فیما یجب به سجود السهو الکلام غیر العمدی الفائدة- الثالثة:

[الثالثة] فی سجود السهو

اشارة

و تنقیح القول فیها بالبحث فی مسائل:.

الأولی فی موجباته

اشارة

، و هی امور:

الأول: الکلام غیر العمدی

، المشهور بین الأصحاب کونه منها، و عن غیر واحد دعوی الإجماع علیه.

و استدل له بالنصوص المتضمّنة لأنّ النبی (ص) سها یوماً و سلّم فی الرکعة الخامسة، و سألوه عن ذلک و تکلّم معهم، ثمّ سجد السجدتین بعد إتمام الصلاة لمکان الکلام «۱».

و فیه أنّها مخالفة لأصول المذهب، و لما دلّ علی أنّه (ص) لم یسجد سجدتی السهو و لم یسجدهما فقیه أی الإمام.

و أیضاً استدلّ له بموثّق عمار الآتی فی الموجب الثانی، فقال (ع): «لیس علیه سجدتا السهو حتی یتکلّم بشیء «۲»».

و فیه أنّ المراد بالتکلّم فیه بقرینة صدره: الإتیان بشیء من أجزاء الصلاة لا الکلام الآدمی، و لا أقلّ من احتمال ذلک فیتعیّن حمله علی الاستحباب کما سیأتی.

و لکن یشهد بالوجوب صحیح ابن الحجّاج عن الامام الصادق (ع) عن الرجل یتکلّم ناسیاً فی الصلاة یقول: أقیموا صفوفکم، فقال (ع): «یتم صلاته ثمّ

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاة.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۵

[...]

یسجد سجدتین» الحدیث «۱»، و معلوم أنّه لا خصوصیة للقول المزبور.

و صحیح ابن أبی یعفور عنه (ع) فی الشک بین الاثنین و الثلاث «و إن تکلّم فلیسجد سجدتی السهو» «۲» و نحوهما و غیرهما. و بإزاء هذه النصوص أخبار تدلّ علی عدم الوجوب، و استند الیها الصدوقان و غیرهما کصحیح زرارة عن الإمام الباقر (ع) فی الرجل یسهو فی الرکعتین فیتکلّم، فقال (ع): «یتم ما بقی من صلاته تکلّم أم لم یتکلم و لا شیء علیه «۳»».

و صحیح محمد بن مسلم عنه (ع) فی رجل صلی من المکتوبة فسلّم و هو یری أنّه قد أتم الصلاة و تکلّم ثمّ ذکر أنّه لم یصلّ غیر رکعتین، فقال (ع): (أتم ما بقی من صلاته و لا شیء علیه «۴»).

و قیل فی الجمع بین الطائفتین وجوه:.

منها: حمل الثانیة علی نفی الإثم خاصة.

و فیه: مضافاً الی أنه لا مجال لتوهّم الإثم مع السهو، أنّ الحمل علیه یحتاج الی قرینة مفقودة.

و منها: حملها علی نفی الإعادة.

و فیه: مضافاً الی أنّه یلزم الالتزام بکونه تاکیداً للجملة السابقة و هی قوله (ع) «أتم» الخ، أنّ حمل المطلق علی فرد خاص یحتاج الی دلیل.

و منها: ما ذکره المحقّق الهمدانی- ره- و هو حمل الاولی علی التکلم فی الأثناء ساهیاً، کما هو موردها، و حمل الثانیة علی التکلّم خطأً بزعم الفراغ، کما هو صریح مورد

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۳ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۶

من تکلّم ساهیاً أو قام فی حال القعود أو قعد فی حال القیام

صحیح محمد.

و فیه: مضافاً الی أنّ أحداً من الأصحاب لم یلتزم بهذا التفصیل، أنّ مورد صحیح زرارة، أیضاً التکلّم فی الأثناء ساهیاً.

و منها: حمل الاولی علی الاستحباب بقرینة الثانیة.

و فیه أنّها أخصّ من الثانیة فإنّها تدلّ علی عدم وجوب شیء علیه أعم من الإعادة و السجدة و غیرهما، و الاولی تدلّ علی وجوب السجدة خاصة، فأحسن وجوه الجمع ما فی الجواهر من تقیید إطلاق الثانیة بالأولی.

و دعوی أنّ الفرد الواضح الذی یتوهّم ثبوته فی مثل المقام إنّما هو سجود السهو، فصرف عموم الشیء الی ما عداه لیس بأهون من حمل الأمر المتعلّق به علی الاستحباب؛ مندفعة بأنّ صیرورة ذلک فرداً واضحاً إنّما هی فی أمثال زماننا لا فی عصر صدور هذه الأخبار.

فالمتحصل: أنّ من تکلّم ساهیاً یجب علیه سجود السهو.

و لو تکلّم جاهلًا بکونه کلاماً بل بتخیّل أنّه قرآن أو ذکر، أو دعاء، فقد یتوهّم أنّه لا- یجب علیه سجود السهو؛ لاختصاص الأدلّة بالسهو و الخطأ.

و لکن یمکن أن یقال: مضافاً الی أنّ المستفاد من الأدلّة أنّ الکلام غیر العمدی موجب للسجود، أنّ صحیح ابن أبی یعفور مطلق شامل لصورة الجهل فلاحظه.

[الثانی] العقود فی حال القیام و العکس

الموجب الثانی: سهو القیام فی موضع القعود أو العکس.

فعن أکثر المحقّقین أنّ من قام فی حال القعود أو قعد فی حال القیام یجب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۷

[...]

علیه سجدتا السهو.

و استدلّ له بصحیح معاویة بن عمار عن الرجل یسهو فیقوم فی حال قعود أو یقعد فی حال قیام، قال (ع): «یسجد سجدتین بعد التسلیم و هما المرغمتان ترغمان الشیطان» «۱».

و بموثّق عمار عن الامام الصادق (ع) عن السهو ما یجب فیه سجدتا السهو، فقال (ع): «إذا أردت أن تقعد فقمت أو أردت أن تقوم فقعدت أو أردت أن تقرأ فسبّحت أو أردت أن تسبّح فقرأت فعلیک سجدتا السهو و لیس فی شیء ممّا تتمّ به الصلاة سهو» «۲».

و یرد علی الاستدلال بهما امور:.

أحدها: أنّ فی ذیل الموثّق جملتین تعارضاهما:.

الاولی: قوله: و عن الرجل إذا أراد أن یقعد فقام ثمّ ذکر من قبل أن یقدم شیئاً أو یحدث شیئاً، فقال (ع): «لیس علیه سجدتا السهو حتی یتکلّم بشیء».

الثانیة: قوله (ع) «و لیس فی شیء مما تتمّ به الصلاة سهو» فإنّ ظاهره أنّه مع تدارک المنسی فی الصلاة لا تجب السجدة.

ثانیها: أنّ القیام فی موضع القعود بحسب الطبع و الغالب إمّا أن یکون بین السجدتین، أو بعدهما قبل الإتیان بالتشهد، و فی هذین الموردین یلازم ذلک نسیان السجدة الأخیرة أو التشهد، و قد دلّت النصوص علی أنّه لو نسی أحدهما فتذکّر قبل أن یرکع و رجع و تدارک المنسی لا یجب السجدة، کما مرّ تقریب دلالتها علیه فی محله، و علیه فهذه النصوص تعارض الخبرین و تقدّم علیهما لوجوه لا تخفی، منها: الشهرة.

ثالثها: ما أفاده المحقق فی المعتبر ره، فإنّه- قدّس سرّه- بعد ما استشکل فی

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب الخلل حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۸

أو سلّم قبل الإکمال وجب علیه سجدتا السهو

الاستدلال بخبر عمار نظراً الی أنّه نادر متفرد به و هو فطحی، قال: و یعارضه ما رواه سماعة عن أبی عبد اللّه (ع) قال: «من حفظ سهوه فأتمه فلیس علیه سجدتا السهو «۱» فتحصّل أنّه لا تجب السجدة فی هذا المورد أیضا، کما هو المحکی عن الشیخین و الکلینی و علی بن بابویه و ابن أبی عقیل و ابن الجنید و المحقّق و ابن عمّه، و هو اختیار المصنف- ره- فی محکی المنتهی، خلافاً لجماعة آخرین کالصدوق و المرتضی و سلّار و أبی الصلاح و ابن البراج و ابن حمزة و ابن إدریس و المصنّف ره.

[الثالث] السلام فی غیر محله

الموجب الثالث: السلام فی غیر محلّه، کما هو المشهور شهرة عظیمة.

قال قدّس سره: أو سلّم قبل الإکمال وجب علیه سجدتا السهو.

و استدلّ له بوجوه:.

الأول: ما عن المصنف- ره- فی المختلف بأنّه کلام غیر مشروع صدر نسیاناً من المصلّی فیدخل فی مطلق الکلام.

و احتج علی ذلک فی بعض کتبه بصحیح سعید الأعرج المتضمّن سهو النبی (ص) «۲».

و فیه: أن المتبادر الی الذهن ممّا دلّ علی أنّ الکلام غیر العمدی موجب لسجدتی السهو سیّما بضمیمة ما فیه من القرائن لاحظ، صحیح ابن الحجاج «۳» و خبر

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱۶.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۹

]...[

ابن أبی یعفور «۱» المتقدّمین هو التکلّم بغیر ما هو من سنخ أجزاء الصلاة، و أمّا صحیح سعید فهو مخالف لُاصول المذهب، و معارض بصحیح زرارة الدالّ علی أنّ النبی (ص) لم یسجد سجدتی السهو قط.

الثانی: ما عن المحقق- ره- فی المعتبر و هو موثّق عمار عن الامام الصادق (ع) عن رجل صلّی ثلاث رکعات و هو یظنّ أنّها أربع فلمّا سلّم ذکر أنّها ثلاث، قال (ع): «یبنی علی صلاته متی ما ذکر و یصلّی رکعة و یتشهد و یسلّم و یسجد سجدتی السهود» «۲».

و فیه: أنّه غیر ظاهر فی کون السجدة للسلام فی غیر موضعه، و لعلّها إنّما تکون للقعود فی موضع القیام أو للتشهد أو لغیر ذلک.

و دعوی أنّ عدم وجوبها فی تلک الموارد یصلح قرینة لکونها للسلام لظهور الامر فی الوجوب مندفعة بأنّه کما یصلح لذلک یصلح قرینة لکون الأمر للاستحباب.

و ان شئت قلت: إنّ الأمر فیه یدور بین حمل الأمر علی الاستحباب و بین حمل الموثّق علی إرادة ثبوتها لخصوص السلام، و لو لم یکن الأول أظهر لا یکون الثانی کذلک، فلا یصح الاستدلال به للوجوب.

الثالث: صحیح العیص عن الإمام الصادق (ع) عن رجل نسی رکعة من صلاته حتی فرغ منها ثمّ ذکر أنّه لم یرکع، قال (ع): «یقوم فیرکع و یسجد سجدتین» «۳».

و فیه: أنّه غیر ظاهر فی إرادة سجدتی السهو، بل لا یبعد دعوی ظهوره فی إرادة سجود الصلاة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱۴.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب الخلل حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۰

و کذا تجبان علی من شک بین الأربع و الخمس فإنّه یبنی علی الأربع و یسجدهما

. الرابع: أنه زیادهٔ فی الصلاهٔ، و قد دلّ الدلیل علی أنّ کلّ زیادهٔ سهویهٔ موجبهٔ لسجدتی السهو.
و فیه: ما سیأتی فی محلّه من منع الکبری.
الخامس: ما عن الفقه الرضوی من الأمر بها فی هذا المورد.
و فیه أنّه غیر حجّهٔ کما مرّ مراراً، فالمتحصل أنّه لا دلیل علی وجوبها فی هذا المورد.
و مقتضـی الأصل، و إطلاق صحیح محمد بن مسلم فی رجل صلی رکعتین من المکتوبهٔ فسلم و هو یری أنّه قد اتم الصلاهٔ و تکلم ثمّ ذکر انه لم یصل غیر رکعتین فقال (ع) یتم ما بقی من صـلاته و لا شـیء علیه «۱» و نحوه خبر علی بن النعمـان الرازی «۲»، و خبر زید الشحام «۳»، هو مـا ذهب إلیه الکلینی و الصـدوقان، و ظـاهر غیرهـم کالعمانی و السـید و الـدیلمی و ابنی حمزهٔ و زهرهٔ و غیرهم و هو عدم الوجوب.

الرابع: الشک بین الأربع و الخمس

فقد مرّ، و عرفت أنّ ما ذکره المصنف- ره- بقوله: و کذا تجبان علی من شک بین الأربع و الخمس فإنّه یبنی علی الأربع و یسجدهما تام.

الخامس: نسیان السجدهٔ الواحدهٔ

، و قد مر عدم وجوبهما فیه.

السادس: نسیان التشهد

، و قد مرّ الکلام فیه.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاهٔ حدیث ۳.
(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب الخلل حدیث ۷.
(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب الخلل حدیث ۱.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۱
]...[

الزیادهٔ أو النقیصهٔ غیر المبطلهٔ

و قد وردت الأخبار بوجوبهما فی موارد و عمل بها فی الجملهٔ.
منها: ما لو تیقّن بالزیادهٔ أو النقیصهٔ غیر المبطلهٔ، و عن المصنف- ره- و کثیر من المتأخّرین وجوبهما فیه.
و لکن الظاهر أنّ من تقدم علیه إمّا لم یفت به، أو علی فرض الإِفتاء به القائل به شاذ؛ إذ الشیخ- قده- نسبه الی بعض أصحابنا.
و عن الدروس بعد نقل ذلک عنه قال: لم نظفر بقائله.
و کیف کان فقد استدلّ له بوجوه.:
الأول: ما رواه ابن أبی عمیر عن بعض أصحابنا عن سـفیان بن السـمط عن أبی عبد اللّه (ع) «تسـجد سجدتی السهو لکلّ زیادهٔ تدخل

علیک أو نقصان» «۱» و بما أنّ ابن أبی عمیر من أصحاب الإِجماع، و مراسیله فی حکم المسانید، و کتابه کان یعتمد علیه فی عصر الإِمام الرضا (ع) فهو من حیث السند لا إشکال فیه، و کذا من حیث الدلالة؛ فإن قوله: «سجدتی السهو» قرینة علی کون المراد من الزیادة و النقیصة غیر العمدیتین.

و فیه، أوّلًا: أنّ الأصحاب مع کون الروایة بمرئی منهم و منظر لم یعملوا بها، و هو موهن لها و مسقط إیّاها عن الحجیة.

و ثانیاً أنّه فی کثیر من الموارد دلّت النصوص علی عدم الوجوب.

منها: نسیان السجدة و التذکر قبل الرکوع.

و منها: نسیان التشهد و التذکر قبل أن یرکع.

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۲

[...]

و منها: نسیان القراءة فی الصلاة.

و منها: الجهر فی موضع الإِخفات و العکس.

و منها: نسیان ذکر الرکوع.

و منها: غیر ذلک، و قد تقدّمت أکثرها.

و الالتزام بالتخصیص مستلزم لتخصیص الأکثر المستهجن، فعلی فرض صحة السند یحمل الخبر علی الاستحباب.

الثانی: صحیح الحلبی عن الامام الصادق (ع) «إذا لم تدر أربعا صلّیت أو خمساً أم نقصت أم زدت فتشهد و سلّم و اسجد سجدتین بغیر رکوع و لا قراءة تتشهد فیهما تشهداً خفیفاً» «۱» بتقریب أنّ المعطوف علیه إمّا فعل الشرط أو معموله، فعلی الأول دلالته علی المقام واضحة، و علی الثانی فإن حملناه علی العلم الإجمالی فکذلک؛ إذ العلم الإِجمالی إذا لم یکن طرفاه ذوی أثر لما ترتّب علیه الأثر، و إن حملناه علی الشک فیثبت فی صورة العلم بأحدهما بالأولویة القطعیة.

و فیه أوّلًا: أنّه لا یکون عطفاً علی فعل الشرط؛ إذ کلمة «أم» إن کانت متصلة یشترط فیها وقوعها بعد همزة التسویة، کقوله تعالی: سَوٰاءٌ عَلَیْهِمْ أَ أَنْذَرْتَهُمْ أَمْ لَمْ تُنْذِرْهُمْ* أو بعد همزة مغنیة عن «أی» مثل: أ جاء زید أم عمرو؛ و عدم ثبوت هذا الشرط فی المقام واضح و «أم» المنقطعة بمعنی الإِضراب لا سبیل لها فی الفرض، فتکون عطفاً علی المعمول أی «أربعاً».

و علیه فإن کانت متصلة کان معنی الخبر: أنّه إن شککت أنک صلّیت أربعاً أو خمساً أو أقلّ من الأربع أو أزید من الخمس یجب علیک سجدتا السهو؛ و معلوم أنّ أحداً من الأصحاب لم یفت بذلک.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۳

[...]

و إن کانت منقطعة کان معناه ثبوت سجدتی السهو فی کلّ مورد شک فی الزیادة و النقیصة، و هو بإطلاقه غیر معمول به، و الالتزام بالتخصیص مستلزم للالتزام بتخصیص الأکثر.

و ثانیاً: أنّ الظاهر منه بقرینـة السـیاق أنّ المراد بالنقص و الزیادة النقص برکعة و الزیادة بها، فیوافق الخبر مع مذهب العامة، و أصـحابنا غیر ملتزمین به.

و ثالثاً: أنّ الأولویـة ممنوعـة؛ لظهوره فی أنّ الموضوع هو الشک لا الوصـفین فیکون نظیر ما دلّ علی وجوبها عند الشک بین الأربع و الخمس.

الثالث: صـحیح زرارة عن الامام الباقر (ع) عن رسول اللّه (ص): «إذا شک أحدکم فی صلاته فلم یدر زاد فی صلاته أم نقص فلیسجد سجدتین و هو جالس و سمّاهما رسول اللّه (ص) المرغمتین «۱»».

و تقریب الاستدلال به: أنّ المراد إمّا الشک فی التعیین مع العلم الإِجمالی، و إمّا الشک فی تحقّق الزیادة أو النقیصة، و علی کلّ تقدیر یدلّ علی المطلوب، کما تقدّم فی سابقه.

و فیه أوّلًا: منع الأولویة کما تقدّم.

و ثانیاً: أنّه لا یعمل به فی مورده کما سیأتی فی المورد الآتی.

و ثالثاً: أنّ الظاهر من الخبر إرادة زیادة الرکعـة أو نقصـها، و علیه فإن اریـد به العلم الإِجمالی فالحکم فیه بطلان الصـلاة، و إن ارید به الشک فإطلاقه غیر معمول به عندنا، کما هو واضح.

الرابع: صـحیح الفضیل عن الامام الصادق (ع) «و إنّما السهو علی من لم یدر زاد فی صلاته أم نقص «۲»» و تقریب الاستدلال به ما فی سابقیه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الخلل حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۴

]...[

و یرد علیه الإِیراد ان الأولان اللذان أوردناهما علی صحیح زرارة دون الأخیر کما لا یخفی.

الخامس: صـحیح صفوان عنه (ع) عن سجدتی السهو، فقال (ع): «إذا نقصت فقبل التسلیم، و إذا زدت فبعده» «۱» و نحوه صحیح سعد «۲».

و فیه أنّهما واردان فی مقام بیان محلّ السـجدة و لا یـدلّان علی أنّها واجبـة أم مسـتحبة فالمتحصّل أنّ الأظهر عـدم الوجوب و إن کان الأحوط ذلک.

لو شک فی الزیادة و النقیصة

و منها: الشک فی کل زیادة و نقیصة.

فعن المختلف وجوبها فی هذا المورد.

و عن الشهید فی الروض المیل الیه.

و استدلّ له بصحاح الحلبی و زرارة و الفضیل و موثّق سماعة المتقدمة.

و فیه: أنّ هـذه النصوص الشاملـة للشـک فی عـدد الرکعات و الأفعال فی المحلّ و بعـد مُضـیّه لم یعمل بما لها من العموم، بل الخارج عنها أکثر من الباقی قطعاً؛ إذ فی کثیر من موارد الشک لا یجب سـجدة السهو، کالشک بعد التجاوز، و الشک فی عدد الرکعات کان

مـن الشـكوك الصـحيحة أو الباطلـة، و عليه فحمـل الأمـر بهـا على الاسـتحباب أولى من إبقـائه على مـا هـو ظـاهر فيه من الوجـوب و تخصيص هذه الموارد، فالأظهر عدم وجوبها فى هذا المورد.

و منها: ما عن الصدوقين من وجوبها لكلّ شك ظنّ بالأكثر و بنى عليه.

---

(١) الوسائل باب ۵ من أبواب الخلل الواقع فى الصلاة الحديث ۶ و ۴.

(٢) الوسائل باب ۵ من أبواب الخلل الواقع فى الصلاة الحديث ۶ و ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۳۵

]...[

و استدلّ له بخبر إسحاق بن عمار عن الامام الصادق (ع) «إذا ذهب وهمك الى التمام أبداً فى كل صلاة فاسجد سجدتين بغير ركوع أ فهمت؟» قلت: نعم «۱» و لكن لاعراض الأصحاب عنه لا يعتمد عليه.

بعض أحكام سجود السهو- تداخل الأسباب

الثانية: فى بيان جملة من أحكام سجود السهو

اشارة

. و تنقيح القول فى طى مباحث:.

[هل يجب تكرار السجود بتكرر الموجب؟]

الأول: هل يجب تكرار السجود بتكرّر الموجب مطلقاً أم لا يجب كذلك، بل يكفى سجدتا السهو و إن تكرّر الموجب، أم يفصّل بين ما اذا تكرّر الموجب من أنواع فالأول، و بين ما اذا تكرّر من نوع واحـد فالثانى؟ وجوه مبنيـة على الوجوه و الأقوال فى مسالـة التداخل فى الأسباب.

و الأظهر عندنا هو التداخل مطلقاً، غاية الأمر التداخل المصـطلح فيما اذا اختلفت الأسباب بحسب الأفراد، و التداخل بالالتزام بالوجوب الأكيد فيما اذا اختلفت بحسب الأنواع.

أمّا فى الأول؛ فلأنّه مع تعدد السبب من جنس واحد لم يوجد إلّا السبب الواحد.

و ما ذكره المحقق الخراسانى- ره- بأنّ مقتضـى إطلاق الشـرط هو حـدوث الوجوب عنـد كلّ مرة تحقّق لو وجـد مرّات. يرد عليه أنّ غاية ما يقتضيه الإِطلاق هو عدم خصوصية لفرد دون آخر، و أمّا أنّ المأخوذ سبباً و شرطاً هل هى الطبيعة السارية

---

(١) الوسائل باب ۷ من أبواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۳۶

]...[

أم هو صـرف الوجود؟ فهو لا يدلّ عليه، بل يمكن أن يقال: إنّ الإِطلاق الذى هو رفض القيود إنّما يقتضـى كون الشـرط و السبب هو صرف وجود الطبيعة؛ إذ ملاحظتها بنحو الطبيعة السارية تحتاج الى عناية زائدة.

و بالجملة كما أنّ مقتضى الإطلاق فى متعلّقات التكاليف كون المطلوب صرف وجود الطبيعة كذلك يكون مقتضاه كون السبب و الشرط هو صرف الوجود فى الأسباب الشرعية.

و بهذا يندفع ما ذكره المحقق النائينى- ره- من أنّ القضية الشرطية ترجع الى القضية الحقيقة فينحل الحكم فيها الى أحكام عديدة حسب تعدّد الشرط.

وجه الاندفاع: أنّ ذلك يتوقّف على إثبات كون السبب مأخوذاً بنحو الطبيعة السارية و إلّا فلا يتمّ، و قد عرفت ما فى المبنى.

و أما فى الثانى؛ فلأنّه إذا تعدّد الشرط و اتّحد الجزاء- الالتزام بحدوث الأثر عند وجود كل شرط إلّا أنّه هو الحكم عند الشرط الأول، و تأكّده عند الشرط الثانى، مثلًا: إذا ورد: اذا بلت فتوضأ. و ورد: اذا نمت فتوضّأ فبال المكلّف ثمّ نام، يكون المتحقّق عند البول وجوب الوضوء، و عند النوم تأكّد ذلك الوجوب لا يلزم منه التصرف فى شىء من الظهورات، و هذا بخلاف الالتزام بتقييد إطلاق المادة فى كلّ من القضيتين بفرد غير الفرد الذى اريد من المادة الواقعة فى حيّز الخطاب الآخر الذى يكون لازمه عدم التداخل، فإنّه يتوقف على تقييد إطلاق المادة فى كلّ من القضيتين-.

و دعوى أنه يلزم منه التصرف فى ظهور الحكم فى كونه تأسيسياً مندفعة بأنّ ذلك لا يستلزم كون شىء من القضيتين فى غير مقام إنشاء الطلب و جعل الحكم، بل نقول: إنّ الحكم المجعول فى كلّ منهما إن حدث فى محلّ فارغ عن مثله يكون تأسيسيّاً، و إن حدث فى محلّ مشغول بمثله فهو تأكيد، و تمام الكلام فى ذلك موكول الى محلّه فى الاصول.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۳۷

]...[

و على ذلك فالأقوى فى المقام عدم تكرّر السجود بتكرّر الموجب مطلقاً.

و يؤيده، بل يشهد به على بعض الأقوال- موثّق عمار عن الامام الصادق (ع) عن رجل صلّى ثلاث ركعات فظنّ أنّها أربع فسلم ثمّ ذكر أنّها ثلاث، قال «يبنى على صلاته و يصلّى ركعة و يتشهد و يسلّم و يسجد سجدتى السهو» «۱» فإنّه على قول كثير من الفقهاء فى مفروض السؤال تحقّق موجبات لسجود السهو؛ فإنّه جلس فى موضع القيام، و تشهد، و سلّم فى غير موضعه، فهذه موجبات ثلاثة له، مع أنّه (ع) لم يأمره إلّا بسجود واحد، و لكن قد عرفت الاختلاف و الكلام فى كل واحد من المواضع الثلاثة، فالعمدة ما ذكرناه من أنه مقتضى القاعدة.

و به يظهر أنّ ما أسّسه السيد فى ملحقات العروة فى المسائل المتعلّقة بالعدّة من أصالة التداخل فى الأسباب ينافى ما ذكره فى هذه المسألة.

و أما النبوى المروى عن الذكرى «لكلّ سهو سجدتان» «۲» فلإرساله و عدم نقله من طرقنا لا يعتمد عليه.

الترتيب بين هذا السجود و بين صلاة الاحتياط و قضاء الأجزاء

الثانى: اختلفت كلمات القوم فى وجوب الترتيب بينه و بين صلاة الاحتياط و قضاء الأجزاء المنسية، على أقوال.

و حيث عرفت أنّ صلاة الاحتياط صلاة مبتدأة و الأجزاء المنسية واجبة لتدارك الأجزاء المنسية لا أنّها أجزاء اخر مواضعها، و لهذا بنينا على التخيير فى تقديم صلاة

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ۱۴.

(۲) فى سنن أبى داود ج ... ص ۳۷۴- لكل سهو سجدتان بعد ما يسلّم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۸

[...]

الاحتیاط علی الأجزاء المنسیة، و العکس، فالأظهر فی المقام هو التخییر بین تقدیم سجود السهو علیهما و تقدیمهما علیه، و تقدیم إحداهما علیه، و تأخیر الاخری عنه کما لا یخفی.

و استدلّ المحقق النائینی ره- علی ما نسب إلیه- لوجوب تقدیم الأجزاء المنسیة علی سجدتی السهو بوجهین:.

الأول: الأخبار الواردة فی قضاء الأجزاء المنسیة و السجود للسهو عنها، فإنّها تدلّ علی الترتیب بینها و بین السجود لها، فیثبت ذلک فی السجود لغیرها بالقطع بعدم التفاوت بینه و بین السجود الواجب بسبب نسیان تلک الأجزاء.

الثانی: أنّ قضاء الأجزاء المنسیة إنّما وجب بسبب فوات الأجزاء فی محالّها، و السجود إنّما وجب بسبب السهو الواقع فی الصلاة، فسبب الأول الجزء الداخل فی الصلاة، و سبب الثانی أمر أجنبی عنها، فالأول بحسب الاعتبار مقدَّم علی الثانی، فیقدَّم القضاء علی السجود.

و لکن یرد علی الأول: أن ظاهر خبر علی بن حمزة المتقدّم فی نسیان التشهد: کون سجود السهو للتشهد المنسی قبله لا بعده، و الجمع یقتضی التخییر بینهما.

و یرد علی الثانی: أنّه وجه اعتباری جعله مدرکاً للحکم الشرعی من مثل هذا الفقیه الماهر من الغرائب، فالأظهر هو التخییر فی الابتداء بأی واحد منها شاء.

هذا بناءً علی عدم وجوب المبادرة الی واحد منها، أو وجوبها الی جمیعها، و إلّا فیجب تقدیم ما یجب المبادرة الیه.

یجب الإتیان به فوراً- و مع ترکه لا تبطل الصلاة

الثالث: المشهور بین الأصحاب أنه یجب الإِتیان بسجدة السهو فوراً، و عن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۹

[...]

غیر واحد دعوی الإِجماع علیه.

و یمکن أن یستدلّ له بالنصوص المتضمّنة للأمر بها و هو جالس کصحیح الفضیل «أو قبل أن یقول، أو قبل أن یتکلّم» «۱» کما فی صحیحی ابن أبی یعفور «۲»، و الحلبی «۳» - و خبر القداح «۴» فإنّ الظاهر منها بحسب المتفاهم العرفی ورودها فی مقام بیان ضیق وقت هذه السجدة المستلزم للزوم الإِتیان بها فوراً و أنّ التحدید بذلک إنّما یکون للجری مجری الغالب- و لعل هذا بضمیمة الإِجماع المحکی یکفی فی الحکم بوجوب المبادرة.

و أمّا موثّق عمار عن الامام الصادق (ع) عن الرجل یسهو فی صلاته فلا یذکر ذلک حتی یصلّی الفجر کیف یصنع؟ قال: «لا یسجد سجدتی السهو حتی تطلع الشمس» «۵» الدالّ علی عدم لزوم الفوریة فلا عراض الأصحاب عنه و عدم القائل به کما عن الحدائق لا یعتمد علیه، فالقول بوجوب المبادرة لو لم یکن أقوی لا ریب فی أنّه أحوط.

الرابع: إذا لم یأت بهما عمداً، فهل تبطل الصلاة

، کما عن الشیخ فی الخلاف و المحقّق فی المعتبر، و الوحید فی شرح المفاتیح و شرح المدارک، بل عن الشرح نسبته الی ظاهر غیره

من الأصحاب، أم لا تبطل الصلاة كما هو المشهور بين الأصحاب؟ وجهان.

قد استدلّ للأول: بأنّ ظاهر الأمر الوارد فى مورد بيان الجزئية و الشرطية هو

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب التشهد حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب التشهد حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب التشهد حديث ۳.

(۴) الوسائل باب ۵ من أبواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ۳.

(۵) الوسائل باب ۳۲ من أبواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۴۰

[...]

ذلك لا النفسية و بقاعدة الاشتغال، و بأنّ المتبادر من إيجاب شىء عند وقوع خلل كونه تداركاً و علاجاً، فإذا لم يأت بهما لم يكن آتياً بالمأمور به على وجهه.

و فى الكلّ نظر.

أمّا الأول؛ فلأنّه فرق بين الأمر بشىء قبل المركب أو فى أثنائه و بين الأمر به بعد الفراغ منه و الأمر فى المورد الأول ظاهر فى الجزئية أو الشرطية، و لا يكون ظاهراً فيها فى المورد الثانى، فإن شئت فاختبر ذلك من الأمر بدعاء مخصوص فى السجدة الأخيرة، و الأمر به بعد الصلاة.

و أمّا الثانى؛ فلأنّه إذا دار أمر الواجب بين كونه نفسياً و كونه كذلك و شرطاً لصحة واجب آخر أيضاً تجرى البراءة عن الشرطية و لا مورد لقاعدة الشغل.

و أمّا الثالث؛ فلأنّ الأمر بشىء عند وقوع خلل، لا يكون ظاهراً فى دخله فى ذلك الشىء كى يوجب الإِخلال به عدم إتيان المأمور به على وجهه، فالأظهر عدم بطلان الصلاة بتركهما.

و يؤيده بعض «۱» النصوص المتضمن أنّ الأمر بهما لمحض إرغام الشيطان، و أنّه مجازاة له على ايقاعه المصلّى فى السهو.

الخامس:

لو لم يأت بهما فوراً

، لم يسقط الأمر بهما بالعصيان بل يجب الإِتيان بهما بعد ذلك كان عدم الإِتيان عمدياً أم سهوياً.

أمّا فى صورة السهو؛ فلموثّق عمّار عن الامام الصادق (ع) عن الرجل إذا سها فى الصلاة فينسى أن يسجد سجدتى السهو، قال (ع): «يسجدهما متى ذكر» «۲».

و أمّا فى صورة العمد؛ فلأن المستفاد من الموثّق الوارد فى صورة السهو أنّ وجوب المبادرة الى فعلهما إنّما يكون تكليفياً لا شرطياً لبيان توقيتهما كما لا يخفى، مع

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب الخلل حديث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۱

[...]

أنّ دلیل الفوریة لا ظهور له فی التوقیت فی نفسه.

السادس:

هل یقدح فعل المنافی بینهما و بین الصلاة

کما عن ظاهر جماعة أم لا کما لعلّه المشهور؟ وجهان.

استدل للأول بالأمر بإیقاعهما قبل الکلام فی بعض النصوص بدعوی أنّ ذکر الکلام من جهة أنّه أحد الأفراد الغالبة للمنافی.

و فیه ما تقدّم من أنّ هذه النصوص تکون فی مقام بیان وجوب المبادرة إلیهما لا فی مقام بیان قدح المنافی.

و إن شئت قلت: إنّ النهی عن الکلام قبل فعلهما و ان کان ظاهراً فی قدحه فی صحتهما إلّا أنّ الأمر بفعلهما قبل وجوده لا یکون ظاهراً فی ذلک، بل یکون ظاهراً فی وجوب المبادرة و التوقیت بالمعنی المتقدم فالأظهر هو عدم القدح.

لو سجد للکلام فبان ان الموجب غیره

السابع: لو سجد للکلام فبان أنّ الموجب غیره، ففی العروة: فإن کان علی وجه التقیید وجبت الإِعادة، و إن کان من باب الاشتباه فی التطبیق أجزأ.

و استدل له بعض المعاصرین بأنّه إن کان علی وجه التقیید بطل التعبد به لانتفاء المقید بانتفاء قیده، و إن کان من باب الاشتباه فی التطبیق تحقّق الامتثال بالأمر الواقعی و إن أخطأ فی وصفه.

أقول: الأظهر الإِجزاء فی الموردین: إذ المیزان فی صحة العبادة الإِتیان بذات المأمور به بجمیع قیوده متقرباً الی اللّه تعالی، و لا یعتبر فیها شیء آخر، و لو نقص من ذلک شیء لم تصح، فلو صلی فی أول الوقت بتخیّل أنه آخر الوقت صحّت صلاته و إن کان ذلک علی وجه التقیید؛ لأنّ قصده ذلک لیس من المبطلات، و المفروض إتیان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۲

[...]

الصلاة تامة متقرباً الی اللّه تعالی.

و لو صلّی صلاة العصر بتخیّل أنّه صلّی الظهر لم تصح بحسب القاعدة و إن کان قصد الأمر بالعصر من باب الاشتباه لاختلاف حقیقة الصلاتین، و علی ذلک ففی المقام بما أنّ سجود السهو حقیقة واحدة و لا اختلاف فیه من حیث الموجب و السبب، فمن قصد سجود السهو للکلام فبان أنّ الموجب غیره فقد أتی بالمأمور به بجمیع ما یعتبر فیه متقرباً الی اللّه تعالی، فیصح و إن کان علی وجه التقیید.

و دعوی: أنّه إذا قیّد سجوده بما هو موجب الکلام فسجوده ذلک لا یکون مقصوداً إذا لم یکن هو الموجب. مندفعة بأنّه اذا لم یکن هذا العنوان دخیلًا فی المأمور به کما عرفت، فمن قصد هذا العنوان و تعلّقت إرادته بإیجاده فقد انبعث عنها إرادة اخری الی مُعَنونة، و یکون المُعَنون مقصوداً.

فإن قلت: إنّه إذا قصد شخص الأمر بالسجود الذی أوجبه الکلام و کان فی الواقع فرد آخر من الأمر، فما قصد لم یکن له واقع، و ما له واقع لم یقصد.

قلت: إنّه فی صحة العبادة لا یعتبر أزید من الإضافة الی المولی علی غیر وجه التشریع، و لم یدلّ دلیل علی اعتبار أزید من ذلک و هذا متحقَّق فی المقام فتدبر، فتحصّل أنّ الأظهر الإِجزاء مطلقاً.

الثامن:

إذا شک فی أنّه سجد سجدتین أو واحدة

بنی علی الأقل إن کان فی المحلّ، و إن کان بعد مضی محلّها کما اذا شک فی ذلک و هو فی التشهد لم یعتن، و ذلک لقاعدة التجاوز و قاعدة الشک فی المحل المتقدم تحقیق القول فیهما.

و قد یقال: إنّه یبنی علی الأکثر فی المورد الأول؛ لقوله علیه السلام: «لا سهو فی سهو» «۱» و لکن عرفت اختصاصه بصلاة الاحتیاط.

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث (۲).

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۳

]...[

التاسع:

اذا شک فی الإتیان بهما بعد العلم بوجوبهما

من جهة احتمال عروض النسیان وجب الإِتیان بهما و إن طالت المدة؛ للاستصحاب و قاعدة الاشتغال.

و قد یقال: إنّه اذا کان ذلک بعد مضیّ الوقت لم یلتفت؛ إلحاقاً لهما بالصلاة؛ و هو کما تری، فالأظهر لزوم الإِتیان بهما مطلقاً.

شرائط هذا السجود و موانعه المسألة

الثالثة: فی شرائط هذا السجود و موانعه

. و محصّل القول فی المقام: أنّ فی اعتبار ما یعتبر من الشرائط و الموانع فی سجود الصلاة کالستر و الطهارة و عدم لبس الحریر و نحو ذلک فی هذا السجود أقوال، ثالثها: التفصیل بین ما کان لدلیل اعتباره فی سجود الصلاة إطلاق یشمل کل سجود، مثل ما دلّ علی لزوم وضع الجبهة علی الأرض لا سیما ما اشتمل منه علی التعلیل بأنّ الناس عبید ما یأکلون و یلبسون، فإنّه ظاهر فی اعتباره فی السجود مطلقاً، و کذا ما دلّ علی أنّ السجود علی سبعة أعظم، و کذا ما دلّ علی اعتبار عدم علو الجبهة عن الموضع بأزید من لبنة، فیعتبر فیه، و ما لیس لدلیله هذا الاطلاق فلا یعتبر.

و قد استدل للأول بانسباق اعتبارها من جهة أنّه مکمل للصلاة و جابر لها و بأنّه یعتبر فیه الفوریة، و هذا یناسب مع بقاء شرائط الصلاة، و بقاعدة الاشتغال و لکن یرد علی الأول: أنّه لیس جابراً للصلاة و مکملًا لها، و إنّما وجب لِإرغام الشیطان، مع أنّ مکملیته لها لا توجب اعتبار ما یعتبر فی الصلاة فیه و به یظهر ما فی الثانی.

و أما الثالث فقد حقّق فی محلّه أنّ المرجع عند الشک فی اعتبار شیء فی واجب هو اصل البراءة لا قاعدة الاشتغال، فظهر أنّ الأظهر هو القول الأخیر، و قد تقدم وجهه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۴

الرابعة: سجدتا السهو بعد الصلاة

و لکن بما أنّ ظاهر بعض الفقهاء أنّ اعتبار جمیع ما یعتبر فی الصلاة فیه من المسلّمات بینهم، فالأحوط رعایتها.

محلّ هذا السجود المسألة

الرابعة: فی محل هذا السجود، و اجزائه، و کیفیته

[محله]

أمّا الأول فالمشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة ما فی المتن، قال قده: سجدتا السهو بعد الصلاة.

و یشهد له جملة من النصوص، کصحیح ابن الحجاج عن الامام الصادق (ع) قال، فقلت: سجدتا السهو قبل التسلیم هما أم بعد؟ قال (ع): «بعد» «۱» و نحوه غیره من النصوص الکثیرة.

و أمّا خبر أبی الجارود عن الامام الباقر (ع) قال، قلت له: متی أسجد سجدتی السهو؟ قال (ع): «قبل التسلیم فإنک إذا سلمت فقد ذهبت حرمة صلاتک» «۲» فلا یصلح للاعتماد علیه؛ لضعفه فی نفسه لأبی الجارود و إعراض الأصحاب عنه.

و عن قوم من أصحابنا التفصیل، بین ما اذا کانتا للزیادة فقبل التسلیم، و بین ما اذا کانتا للنقصان فبعده.

و یشهد له صحیح سعد بن سعد الأشعری عن الامام الرضا (ع) فی سجدتی السهو: «و اذا نقصت قبل التسلیم، و إذا زدت فبعده» «۳» و نحوه صحیح صفوان

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب الخلل حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۵

]...[

الجمال «۱».

و لکن یرد علیهما: أنهما معارضان مع ما ورد فی ناسی التشهد الذی هو فی مورد النقص المصرح بانهما بعد التسلیم، و الترجیح مع هذه النصوص لوجوه غیر خفیة، و الجمع بینهما بالقول بالتخییر لیس جمعاً عرفیا، مع أنّه لا قائل به.

أجزاؤه

اشارة

أما اجزاؤه فهی امور:

الأول: التکبیرة

، و المشهور بین الأصحاب استحبابها مطلقاً.

و عن ظاهر المبسوط الوجوب؛ لخبر عمرو بن خالد عن زید عن آبائه علیهم السلام عن الامام علی (ع) المتضمّن لسهو النبی (ص)،

قال: «فاستقبل القبلة و كبر و هو جالس ثمّ سجد سجدتين» الخ «۲».

و فيه: مضافاً الى اشتماله على سهو النبى (ص) و لا نقول به، أنّه حكاية فعل لا تدل على الوجوب.

مع أنّ موثق عمار عن سجدتى السهو هل فيهما تسبيح أو تكبير؟ فقال (ع): «لا إنّما هما سجدتان فقط، فان كان الذى سها الامام كبر إذا سجد و اذا رفع رأسه ليعلم من خلفه أنّه قد سها و ليس عليه أن يسبّح فيهما و لا فيهما تشهّد بعد السجدتين» «۳» يدلّ على عدم مطلوبيتها حتى للإِمام؛ لظهوره فى أنّ الأمر بالتكبير إنّما هو لإِعلام المأمومين لا أنّه وظيفة فى السجدة، و على أى تقدير يدلّ على عدم

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ۹.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۶

]...[

مطلوبيتها لغير الإِمام، و على هذا فالقول بالاستحباب أيضاً لا شاهد له، فالمتعين الإِتيان بها برجاء المطلوبية أو تركها.

الثانى: النية

، و لا شبهة فى اعتبارها فيه؛ لأنّه عبادة، و لا ريب فى أنه يعتبر فيها النية.

كيفية السجدتين

الثالث: السجدتان

، فهل يجب فيهما الذكر كما هو المشهور بين الأصحاب، أم لا يجب كما هو المحكى عن المعتبر و النافع و المنتهى و المختلف؟ وجهان، اقواهما: الثانى؛ لموثق عمار «۱» المتقدم الصريح فى عدم الوجوب.

و دعوى: أنّه لاعراض المشهور عنه من جهة إفتائهم بوجوب الذكر لا يعتمد عليه مندفعة: بأنّ إفتاءهم به لعله لأجل ترجيح ما أمر به فيهما عليه، لا إعراضاً عنه.

و استدلّ للوجوب بما رواه المشايخ الثلاثة- فى الحسن- عن الحلبى عن الامام الصادق (ع).

ففى الكافى: قال: «تقول فى سجدتى السهو: بسم اللّه و باللّه اللهم صلّ على محمد و آل محمد.

و قال الحلبى: و سمعته مرة اخرى يقول: بسم اللّه و باللّه السلام عليك أيها النبى و رحمة اللّه و بركاته «۲».

و فى التهذيب: سمعت أبا عبد اللّه (ع) يقول فى سجدتى السهو: بسم اللّه و باللّه وصلى اللّه على محمد و آل محمد. قال: و سمعته مرة اخرى يقول: فيهما: بسم اللّه و باللّه

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ۱.

(۲) الفروع ج ۱ ص ۹۹، التهذيب ج ۱ ص ۱۹۱ الفقيه ج ۱ ص ۱۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۷

[...]

و السلام علیک أیها النبی و رحمة اللّه و برکاته «۱».

و فی الفقیه: أنّه قال، یقول فی سجدتی السهو: بسم اللّه و باللّه و صلّی اللّه علی محمد و آل محمد قال: و سمعته مرة اخری یقول: بسم اللّه و باللّه السلام علیک أیها النبی و رحمة اللّه و برکاته «۲».

و قد نقل عن بعض النسخ تبدیل الظاهر فی قوله: و آل محمد بالضمیر.

و فیه- مضافاً الی أنّ المروی عن التهذیب هکذا: سمعت أبا عبد اللّه (ع) یقول فی سجدتی السهو: بسم اللّه الخ، و هو أنسب بقول الحلبی: و سمعته مرة اخری یقول. کما لا یخفی، و علیه فهو فی نفسه لا یدل علی الوجوب؛ لکونه حکایة فعل فتأمل- أنّه لو سلّم ظهوره فی الوجوب لا بدّ من حمله علی الاستحباب جمعاً بینه و بین الموثّق المتقدم.

و دعوی أنّ الجمع المزبور لیس عرفیا؛ لوضوح التعارض بین قوله: «تقول فی سجدتی» الخ، و قوله (ع): و لیس علیه أن یسبح فیهما» مندفعة بان الموثّق لوروده فی مقام بیان ما یجب فیهما لا یکون ظاهراً فی أزید من نفی الوجوب، فالجمع بینه و بین الحسن یکون بما اشرنا الیه.

و دعوی أنّ المنفی فی الموثق إنّما هو التسبیح فلا یشمل الذکر المخصوص. مندفعة بأنّ فیه: إنّما هی سجدتان فقط.

و لکن الانصاف أن دعوی التعارض بینهما بنحو لا یمکن الجمع العرفی بینهما غیر بعیدة، و الترجیح مع الحسن، فالأحوط عدم ترک الذکر فیهما.

و علی تقدیر القول بالوجوب هل یتعین الذکر المخصوص کما عن جماعة، أم یکفی مطلق الذکر کما عن المبسوط و غیره؟ وجهان، أقواهما: الأول؛ إذ الدلیل علی

---

(۱) الفروع ج ۱ ص ۹۹، التهذیب ج ۱ ص ۱۹۱، الفقیه ج ۱ ص ۱۱۵.

(۲) الفروع ج ۱ ص ۹۹، التهذیب ج ۱ ص ۱۹۱، الفقیه ج ۱ ص ۱۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۸

و یقول فیهما: بسم اللّه و باللّه اللّهم صلّ علی محمّد و آل محمّد، أو: السلام علیک أیها النبی و رحمة اللّه و برکاته

اعتبار الذکر مختص بما اشتمل علی الذکر المخصوص.

و الأظهر هو التخییر بین الصیغتین بمعنی أنّ له أن یقول فیهما: بسم اللّه و باللّه اللّهم صلّ علی محمّد و آل محمّد أو یقول: بسم اللّه و باللّه السلام علیک أیها النبی و رحمة اللّه و برکاته.

و ذلک؛ لأن خبر الحلبی المتضمّن للکیفیتین یدل علی التخییر- کان ما رواه فی الموردین نقل فعله (ع) فتأمل أو أمره بالکیفیتین، أو کان أحدهما نقل فعل و الآخر نقل قول، کما لا یخفی.

و أما ما فی بعض الکلمات من الجمع بین الکیفیتین فلم یظهر وجهه.

و لو اختار الصیغة الاولی لا بد له من الجمع بین المحتملات الستة المتقدمة، فانّ کلًّا من المشایخ نقلها بکیفیة خاصة، و لو اضیف الیها ما عن بعض النسخ من تبدیل الظاهر بالضمیر تکون المحتملات ستة، و حیث إن اختلاف النسخ لیس بمنزلة الروایات المتعددة فی الحکم بالترجیح أو التخییر، بل من قبیل اشتباه الحجة باللاحجةّ فیتعیّن الجمع بین المحتملات.

اللهم الّا أن یقال: انّ ما عن بعض النسخ من التبدیل بالضمیر لا یعتمد علیه فی مقابل النسخ المتعددة المشهورة، کما انّ تصدیر آل

محمـد بکلمـة علی لا ـ یضـر حتی مع عـدم وجودهـا فی الأصـل، سـیما مع أصالـة عـدم الزیادة المعول علیها عنـد التعارض بینها و بین النقیصة و علیه فلو جمع بین ما نقلناه عن الکافی و عن التهذیب یکفی.

و دعوی أنّ الجمع مخالف للاحتیاط من جهة الزیادة مندفعة بما تقدم من عدم قدحها، فلا محذور فی الجمع من هذه الجهة.

و لو اختار الصیغة الثانیة فقد یقال: انّ الأظهر جواز الإِتیان بها بدون کلمة (واو) لأنّ الکلینی اضبط من الشیخ، و لکن یعارض ذلک ما اسّس فی محله من تقدم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۹

[...]

أصالة عدم الزیادة، فالمتعین الجمع.

لا یقال: ان ما ذکر فی الصیغة الاولی من عدم مضریة الزیادة یلزم منه البناء علی کفایة الإِتیان بها مع کلمة (واو).

فإنه یقال: انّه فی تلک الصیغة من إضافة کلمة (علی) لا یلزم حذف شیء آخر. بخلاف هذه الصیغة فانّه یلزم من إضافتها، إلغاء کلمة (الف) و عدم التکلم بها.

التشهد و حکمه و کیفیته

الرابع: التشهد

، لا کلام و لا خلاف فی جزئیته و اعتباره.

إنّما الکلام فیه فی أنّه هل یکون واجباً کما هو المشهور شهرة عظیمة، بل عن المعتبر و المنتهی الإِجماع علیه، أم یکون مستحباً؟ ظاهر جملة من النصوص هو الأول لاحظ موثق أبی بصیر- «یسـجد سجدتین یتشهد فیهما» «۱» و خبر الحسن الصـیقل عن أبی عبد اللّه، قال قلت: أ لیس قلت فی الفریضة إذا ذکره بعد ما رکع مضی فی صلاته ثمّ سجد سجدتی السهو بعد ما ینصرف یتشهد فیهما؟ قال: «لیس النافلة مثل الفریضة» «۲» و صحیح الحلبی عنه (ع) «و اسجد سجدتین بغیر رکوع و لا قراءة فتشهد فیهما تشهداً خفیفاً» «۳».

و لکن قد یقال: إنّه یتعین صـرفها عن ظاهرها و حملها علی الاستحباب؛ لخبر أبی بصیر عن ابی عبد اللّه (ع) «إذا لم تدر خمساً صلّیت أم أربعاً فاسجد سجدتی

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب التشهد حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب التشهد حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۵۰

ثمّ یتشهد خفیاً

السهو بعد تسلیمک و أنت جالس، ثمّ سلم بعدهما» «۱» فان عدم ذکر التشهد مع التعرض للسلام دلیل عدم وجوبه.

و لخبر علی بن حمزة عنه (ع) فی ناسـی التشـهد «فاذا انصـرفت سـجدت سـجدتین لا رکوع فیهما ثمّ تتشـهد التشهد الذی فاتک» «۲» حیث أمر فیه بالتشهد فیهما التشهد الذی فاتک.

و لموثق عمار المتقدم.

و لکن خبر ابی بصیر و إن کان مشعراً بعدم الوجوب لا یصلح معارضاً لما هو ظاهر فیه.

و خبر علی بن حمزة لم یعمل بظاهره.

و موثق عمار قد مر حاله، فاذاً الأحوط البناء عملًا علی الوجوب.

ثمّ إنّه لا کلام فی أنّه یتشهد تشهداً خفیفاً لأن نصوص الباب جملة منها مقیّدة بالخفیف، و مقتضی حمل المطلق علی المقیّد البناء علی ذلک.

إنّما الکلام فی بیان المراد من التشهد الخفیف، و أنه هل یکون عبارة عن التشهد المعهود فی الصلاة، و اطلاق الخفیف علیه انما هو فی قبال التشهدات المفصّلة أم یکون عبارة عن: أشهد أن لا إله الا اللّه، أشهد أنّ محمداً رسول اللّه، اللهم صلّ علی محمد و آل محمد؟ الأظهر هو الأول؛ إذ لا کلام فی أنّه لیس للشارع الأقدس اصطلاح خاص فی الخفیف فی المقام، و حیث انّ الظاهر من النصوص انمّا هو الإلزام بالمشروع لا تشریع کیفیة خاصة فیه، و ما هو مشروع فی الصلاة من التشهد الخفیف هو: أشهد أن لا إله الا اللّه وحده لا شریک له، و أشهد أنّ محمداً عبده و رسوله اللهم صلّ علی محمد و آل محمد. و لا یکون أخفّ من ذلک مشروعاً کما تقدّم، فیتعین البناء

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۵۱

و یسلّم

علی وجوب المعهود فی الصلاة فی المقام.

مع أنّه أحوط؛ لأنّ المراد من النصوص و إن کان هو الخفیف بالمعنی الآخر إلّا أنّها إنّما تدلّ علی عدم مشروعیة الزیادة علی الخفیف لا علی مانعیة الزیادة، و علیه فالإتیان بالمعهود بقصد أنّه المأمور به أو مشتمل علیه یکون مجزئاً قطعاً بعد فرض عدم مبطلیة الزیادة فیهما کما تقدم.

فتحصل أن البناء علی لزوم التشهد المتعارف فی الصلاة لو لم یکن أظهر لا شبهة فی أنّه أحوط.

[السلام فیه]

الخامس: لا خلاف و لا کلام فی أنّه یسلّم و عن غیر واحد دعوی الإجماع علیه.

و یشهد به صحیح ابن سنان عن الإمام الصادق (ع) «اذا کنت لا تدری أربعاً صلّیت أم خمساً فاسجد سجدتی السهو بعد تسلیمک ثمّ سلم بعدهما» «۱» و نحوه موثق ابی بصیر «۲».

و الکلام فی معارضتهما مع موثق عمار ما تقدم فی التشهد، فإذاً الأحوط الوجوب، و هما و إن وردا فی مورد خاص، إلّا أنه یثبت فی سائر الموارد بعدم القول بالفصل.

و کیفیة السلام ما تقدم فی سلام الصلاة؛ لأن الظاهر من الأمر به مع عدم بیان کیفیة خاصة فیه هو السلام المعهود فی الصلاة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۵۲

[...]

فصل: فى صلاة القضاء

هل القضاء بالأمر الأول أو بأمر جديد؟

لا إشكال و لا خلاف فى وجوب قضاء الفائتة اليومية، بل هو من الضروريات فى الجملة.

و تنقيح الكلام فى المقام يقتضى البحث فى مسائل:.

الاولى: فى أنه هل يكون القضاء بالأمر الأول أو بأمر جديد؟ و الكلام فى هذه المسألة يقع فى موردين: أحدهما: فى مقام الثبوت، ثانيهما: فى مقام الإِثبات.

أمّا المورد الأول فالصور المعقولة أربع:.

(۱) أن يكون هناك مصلحتان إحداهما مترتبة على الفعل، و الثانية مترتبة على إيقاعه فى الوقت، و بتبع ذلك يكون هناك أمران: أحدهما متعلق بالفعل، و الآخر بإيقاعه فى الوقت.

(۲) أن تكون المصلحة المترتبة على الفعل فى الوقت واحدة، و الأمر المتعلق به واحداً، و لكن بعد مُضى الوقت توجد مصلحة اخرى فى الفعل موجبة للأمر به فى خارج الوقت.

(۳) عين هذه الصورة مع كون المصلحة المترتبة عليه فى خارج الوقت مرتبة ضعيفة من المترتبة على الفعل فى الوقت.

(۴) كون المصلحة واحدة مع عدم المصلحة فى الفعل فى خارج الوقت اصلًا. و فى الصورة الاولى يكون القضاء واجباً بالأمر الأول، و فى الصورة الثانية و الثالثة يكون واجباً بأمر جديد، و فى الصورة الرابعة لا يجب أصلًا.

و أمّا المورد الثانى فالكلام فيه يقع تارة فيما يقتضيه الاصول العلمية، و اخرى فى مقتضى الأدلة الاجتهادية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۵۳

[...]

أمّا الاصول فان علم أنّ الواجب بنحو وحدة المطلوب لا تعدده و لكن شك فى أنّه هل يجب القضاء لأجل حدوث مصلحة اخرى، أم لا؟ لا سبيل جريان الاستصحاب؛ لأنه ان اريد استصحاب شخص الوجوب الثابت له فى الوقت فهو متيقن الارتفاع بتبع ارتفاع المصلحة و إن اريد استصحاب بقاء الكلى فهو من قبيل القسم الثالث من أقسام الكلّى، و المختار عدم جريان الاستصحاب فيه كما حقّق فى محله.

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج۶، ص: ۵۳

و أمّا إذا شك فى أنّه بنحو تعدد المطلوب أو وحدته، فقد يقال:؟ انّه يجرى الاستصحاب فيه؛ لأنه من قبيل القسم الثانى من أقسام الاستصحاب الكلى؛ اذ لو كان بنحو تعدد المطلوب يكون الوجوب المتعلق بالفعل باقيا بعد الوقت، و لو كان بنحو وحدة المطلوب

کان أمده آخر الوقت فیکون الحادث مردداً بین الطویل و القصیر، و علیه فیجری الاستصحاب فیه بناءً علی جریانه فی القسم الثانی من أقسام الکلی.

و لکن یرد علیه أوّلًا: ان الحق عـدم جریان الاستصـحاب فی الأحکام مطلقاً؛ لکونه محکوماً لاستصـحاب عـدم الجعل، فلا یجری هـذا الأصل.

و ثانیا: أنّ الثابت فی محله انّ استصحاب عدم حدوث الفرد الطویل غیر المعارض باصالة عدم الفرد القصیر فی الأحکام و المجعولات الشرعیة یجری، و یترتب علیه ارتفاع الکلّی و عـدم بقائه و لیس باب المجعولات الشرعیة من قبیل الموجودات الخارجیة حتی یکون الأصل المزبور بالنسبة الی ارتفاع الکلی مثبتاً، و تمام الکلام فی محلّه، فیتعین الرجوع فی جمیع الموارد الی أصالة البراءة.

و أمّا الـدلیل الاجتهادی، فانّ ورد أمر بالمقیـد فلا ظهور له و لا إطلاق فی ثبوت الوجوب بعـد الوقت، بل ظاهره عـدم بقائه و ان کان التوقیت بدلیل منفصل فان کان لدلیل التوقیت إطلاق فلا محالة یقید اطلاق الدلیل الأول، و تکون النتیجة ثبوت

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۵۴

[...]

الوجوب للموقت مطلقاً، و لازم ذلک ارتفاعه بمضی الوقت، و إن لم یکن له اطلاق فحیث ان المتیقن من دلیل التوقیت هو تقیید الاطلاق فی صورة التمکن من اتیان العمل فی الوقت، امّا العاجز فاطلاق الـدلیل بالنسبة الیه بلا مقیـد فیؤخذ به و یثبت وجوب القضاء فی حقه بالإِطلاق، ثمّ یلحق به المتمکن العاصی بضمیمة عدم الفصل.

یجب قضاء الفائت مطلقاً

المسألة الثانیة- بعد ما عرفت من أنّ وجوب قضاء الفوائت الیومیة فی الجملة من الضروریات- یقع الکلام فی أنّه هل یکون دلیل ثانوی یدل علی وجوب قضاء الفائت مطلقاً إلّا ما خرج بالدلیل أم لا؟.

أقول: یمکن الاستدلال للوجوب بوجوه:.

(۱) الإِجماع، فانّ الظاهر أنّ هذا من المسلّمیّات عندهم.

(۲) استفادة ذلک من النصوص الخاصة الواردة فی موارد خاصة من الحائض التی طهرت قبل خروج الوقت، و الناسی و النائم و غیر ذلک التی ستمرّ علیک جملة منها.

(۳)- بعض النصوص کصحیح زرارة و الفضیل أو حسنهما عن الامام الباقر (ع)- فی حدیث «متی استیقنت أو شککت فی وقتها أنّک لم تصلّها أو فی وقت فوتها أنّک لم تصلّها صلیتها، و إن شککت بعد ما خرج وقت الفوت و قد دخل حائل فلا إعادة علیک من شک حتی تستیقن، فإن استیقنت فعلیک أن تصلّیها فی أی حالة کنت» «۱» و الظاهر أنّ المراد من وقتها وقت الفضیلة، و من وقت الفوت وقت الإِجزاء

---

(۱) الوسائل باب ۶۰ من أبواب المواقیت حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۵۵

[...]

فالمتحصل من الحسن أنّ من تيقّن ترك الصلاة فى وقت الفضيلة أو الإجزاء، أو شك فيه، أتى به، و من شك فيه بعد الوقت لا شيء عليه، و من تيقن يجب عليه القضاء فيدل الحسن على وجوب قضاء الفائت من اليومية مطلقاً خرج ما خرج.

و دعوى أنّ الحسن وارد فى مقام بيان عدم الاعتناء بالشك بعد الوقت، و أنّ المعيار اليقين بالترك، و ليس فى مقام تشريع القضاء؛ كى يتمسك بإطلاقه مندفعة بأنّه (ع) بعد بيان هذا الحكم قال: «فان استيقنت فعليك» الخ، و ظهور هذه الجملة فى الإطلاق لا ينبغى إنكاره. فتدبر.

و هل الموضوع، هو الفريضة الواجبة فى وقتها، أم ما كان فيها ملاك الوجوب و إن لم يكن هناك طلب فى الوقت لفقد ما يتوقف فعلّية الطلب عليه عقلًا كالقدرة، أم الصلاة و إن لم يكن فيها ملاك الوجوب أصلًا من جهة فقد القيود المعتبرة فيه شرعاً؟ ظاهر الحسن هو الأخير؛ فانّ متعلّق اليقين فى قوله (ع): «و ان استيقنت» بقرينة ما تقدم ترك الصلاة، و عدم الإتيان بها كان ذلك لعذر شرعى أم عقلى، أولا عن عذر، فمقتضى إطلاق الحسن وجوب قضاء الصلاة اليومية إذا تركت مطلقاً، غاية الأمر خرج عن ذلك موارد ستمر عليك، و ستعرف الجامع بينها.

و قد استدل لذلك بجملة من النصوص الاخر و هى ما بين ضعيف السند و قاصر الدلالة.

لو أخلّ بما يعتبر فى الصلاة

الثالثة: لا فرق فى وجوب القضاء بين ترك الصلاة رأساً أو الإخلال بشيء من أجزائها أو شرائطها الموجب لبطلان الصلاة؛ إذ المعيار ترك الصلاة المأمور بها، و هو كما يكون بتركها رأساً يكون بالإخلال بما يعتبر فيها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۵۶

الخامسة: المكلّف اذا أخلّ بالصلاة عمداً أو سهواً أو فاتته بنوم أو بسكر و كان مسلماً قضى و ان كان مغمى عليه جميع الوقت أو كان كافراً فلا قضاء، و المرتد يقضى، و لو لم يجد ما يتطهر به من الماء و التراب سقطت أداء و قضاءً.

و قد فصّل بعضهم فى الإخلال بالامور المعتبرة فى الصلاة بين ما ثبت اعتباره بدليل اجتهادى و بين ما ثبت اعتباره بقاعدة الشغل، فأوجب القضاء فى الأول؛ لما مرّ دون الثانى من جهة أنّ القضاء إنّما يكون بأمر جديد، فلا يتنجّز التكليف به إلّا بعد إحراز الفوت الذى انيط به التكليف، و هو فى هذا المورد مشكوك فيه؛ لأنّ الإخلال بما يؤتى به من باب الاحتياط لا- يوجب الجزم بحصول الفوت، و استصحاب عدم الإتيان بالمأمور به فى الوقت لا يثبت عنوان الفوت، مع انّه من قبيل الاستصحاب فى المفهوم المردّد.

و فيه: أنّ الموضوع ليس عنواناً وجودياً، بل ترك المأمور به كما تقدّم، فاستصحابه لا يكون مثبتاً، و قد عرفت فى هذا الشرح مراراً أنّ الأظهر جريان الاستصحاب فى الشبهات المفهومية.

موارد ثبوت وجوب القضاء بدليل خاص الخامسة:

فى بيان موارد ثبوت وجوب القضاء، و موارد ثبوت عدمه

[موارد ثبوت وجوب القضاء بدليل خاص]

قال قده: المكلّف اذا أخلّ بالصلاة عمداً، أو سهواً، أو فاتته بنوم أو بسكر و كان مسلماً قضى و ان كان مغمى عليه جميع الوقت أو كان كافراً فلا قضاء، و المرتد يقضى، و لو لم يجد ما يتطهر به من الماء و التراب سقطت أداء و قضاءً.

أقول: ينبغى التكلم فى موضعين: الأول: فى موارد ثبوت وجوب القضاء بدليل خاص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۵۷

]...[

الثانى: فى موارد ثبوت عدمه.

أما الموضع الأول، فقد دلّ الدليل على ذلك فى موارد:.

منها: ما لو تركها عمداً و الدليل على وجوبه فى هذا المورد: مضافاً الى الإجماع، بل الضرورة، ما ورد فى الحائض التى طهرت فى آخر الوقت الدال على وجوب القضاء عليها لو أخرت الصلاة مسامحة «۱» فانّ المستفاد منه أن تضييع الصلاة موجب لوجوب القضاء من غير فرق بين الرجل و المرأة، و صلاة الظهر و غيرها.

و منها: ما لو تركها سهواً، و يشهد لوجوبه: حسن زرارة المتقدم و حسنه الآخر عن الامام الباقر (ع) عن رجل صلى بغير طهور أو نسى صلوات لم يصلها أو نام عنها، قال (ع): «يقضيها إذا ذكرها فى أىّ ساعة ذكرها من ليل أو نهار» «۲» و نحوهما غيرهما من النصوص الكثيرة.

و منها: ما لو نام عن الصلاة حتى انقضى الوقت؛ للحسنين المتقدّمين و غيرهما من النصوص.

و عن المبسوط و الذكرى و الميسية و المسالك: لو كان النوم على خلاف العادة فالظاهر التحاقه بالإغماء.

و استدلّ له بانصراف النصوص الى النوم العادى و عدم ثبوت اطلاق القضاء.

و فيه: مضافاً الى ما تقدم من وجود الاطلاق، انّ العادة لا توجب الانصراف المقيد للإطلاق.

نعم يمكن أن يستدل على عدم وجوب القضاء للنوم الغالب بما فى جملة من نصوص المغمى عليه الآتية «كلّما غلب اللّه تعالى عليه» الخ؛ لأنه سيأتى تعين الأخذ

---

(۱) الوسائل باب ۴۹ من أبواب الحيض.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب قضاء الصلوات حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۵۸

]...[

بعموم العلة.

و لكن فى خصوص المقام من جهة عدم القائل بذلك، و أنّ النوم من الأعذار العادية الجارية على مقتضى الطبع، و ظاهر التعليل ارادة الأعذار الاتفاقية كما قيل، و أخبار نوم النبى صلّى اللّه عليه و آله المختصة بالنوم من قبل اللّه تعالى كما وقع التصريح به فى بعض النصوص، لا يمكن التمسك بالعموم، فالقول بوجوب القضاء مطلقاً اظهر.

و قد نسب الى جماعة تبعاً للشيخ- قده- أنّه يجب أن يصوم- من نام عن العتمة فلم يقم الى بعد انتصاف الليل- فى نهار تلك الليلة.

و يشهد له خبر عبد اللّه بن المغيرة عمن حدثه عن الامام الصادق (ع) فى رجل نام عن العتمة فلم يقم الى بعد انتصاف الليل، قال (ع): «يصليها و يصبح صائماً» «۱».

و لكن لجهالة عبد اللّه و ارسال الخبر لا يعتمد عليه.

نعم لا بأس بالقول باستحبابه كما هو المشهور لأخبار «من بلغ».

و بذلک یظهر اندفاع ما یتوهّم من انّ الأصحاب أفتوا بمطلوبیهٔ الصوم فضعف الخبر ینجبر بعمل الأصحاب.

وجه الاندفاع: أنهم أفتوا بالاستحباب لقاعدهٔ التسامح لا للاعتماد علی الخبر، و إلّا لأفتوا بالوجوب.

و منها: ما لو صلی بغیر طهور.

و یشهد لوجوب القضاء فی هذا المورد جملهٔ من النصوص المتقدم بعضها.

صرح الفقهاء بوجوب القضاء علی من فاتته الصلاهٔ بسکر و علی المرتد، و لکن

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب المواقیت حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۵۹

[...]

لا خصوصیهٔ فیهما، و انّما یجب القضاء للعموم المتقدم، و ستعرف القول بعدم وجوبه علی من شرب المسکر مکرهاً أو مضطراً أو نحو ذلک من الأعذار، فانتظر.

[موارد عدم وجوب القضاء]

اشارهٔ

الصلاهٔ التی ترکت فی حال الجنون.

و أما الموضع الثانی، فمن موارد عدم وجوب القضاء:

الصلاهٔ التی ترکت فی حال الصغر

. و منها:

الصلاهٔ التی ترکت فی حال الجنون

، و عدم وجوبه فی الموردین مجمع علیه بین الأصحاب، بل لعلّه من الضروریات، و هذا ممّا لا کلام فیه.

انّما الکلام فی ما إذا کان الجنون بفعله، فعن الشهیدین و جماعهٔ وجوب القضاء علیه، و ادّعی الشهید- قده- الاجماع علیه.

و استدل له بمفهوم قوله (ع): کلّما غلب اللّه علیه. الی آخره «۱».

و فیه مـا سـیأتی فی محله من أنه لا مفهوم له فالأولی الاسـتدلال له بالعموم المتقـدم، خرج عنه ما اذا کان الجنون بآفـهٔ سـماویهٔ و بقی الباقی.

و دعوی أنّ اطلاق معاقـد الاجماعات المـدّعاهٔ علی عـدم وجوبه علی المجنون یشـمل هذا الجنون أیضاً. مندفعهٔ بأنه لا سبیل الی هذه الدعوی بعد تصـریح جماعهٔ منهم بالوجوب، مع أنّه یمکن أن یقال: انّ مسـتند القول بعدم وجوب القضاء علی المجنون إنّما هو عموم قوله (ع): کلما غلب اللّه علیه الی آخر، و هذا مختص بما إذا کان الجنون بآفهٔ سماویهٔ.

و دعوی أنّ مقتضی حدیث رفع القلم عن المجنون «۲». عدم وجوب الأداء

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب قضاء الصلوات حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمة العبادات حدیث ۱۱- و باب ۳۶ من أبواب القصاص فی النفس. حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۶۰

]...[

علیه، و بتبعه لا ـ یجب القضـاء. مندفعـة بانّ وجوب القضاء لیس تابعاً لوجوب الاداء بالفعل، و لـذا یجب علی النائم القضاء، و لا یجب علیه الأداء، فالأظهر هو وجوب القضاء علیه اذا کان الجنون بفعله.

و منها:

الصلاة التی ترکت للإِغماء

المستوعب للوقت کما هو المشهور، و عن الغنیة دعوی الإِجماع علیه.

و یشـهد له نصوص کثیرة کصحیح أیوب بن نوح قال: کتبت الی أبی الحسن (ع) عن المغمی علیه یوماً أو أکثر هل یقضی ما فاته من الصلاة أم لا؟ فکتب (ع) لا یقضی الصوم و لا یقضی الصلاة «۱».

و صـحیح الفضل بن شاذان عن الامام الرضا (ع) فی حـدیث قال: و کذلک کلّما غلب اللّه علیه مثل المغمی علیه یغمی علیه فی یوم و لیلة فلا یجب علیه قضاء الصلوات کما قال الامام الصادق (ع): کلما غلب اللّه علی العبد فهو أعذر له «۲».

و خبر موسـی بن بکر الـذی رواه الصـدوق فی محکی الخصـال بسـنده عنه، قـال، قلت لأـبی عبـد اللّه (ع): الرجل یغمی علیه الیوم أو الیومین أو الثلاثة أو الأربعة أو أکثر من ذلک کم یقضـی من صـلاته؟ فقال أ لا اخبرک بما یجمع لک هذا و أشـباهه، کلّما غلب اللّه عز و جل من أمر فاللّه أعـذر لعبـده. قال: و زاد فیه غیره: انّ أبا عبـد اللّه (ع) قال: و هـذا من الأبواب التی یفتح من کل باب منها ألف باب «۳».

و عن ابن سنان عن الامام الصادق (ع): کلما غلب اللّه علیه فلیس علی صاحبه شیء «۴» و نحوها غیرها من النصوص.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب قضاء الصلوات حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب قضاء الصلوات حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب قضاء الصلوات حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۳ من أبواب قضاء الصلوات حدیث ۲۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۶۱

]...[

و بازاء هذه النصوص طوائف من الأخبار.

منها: ما ظاهره وجوب القضاء علیه مطلقاً کحسن محمد بن مسلم عن الامام الباقر (ع) عن الرجل یغمی علیه ثمّ یفیق، قال (ع): یقضی ما فاته «۱»، و نحوه صحاح ابن حازم و رفاعة و ابن سنان «۲» و غیرها.

و منهـا: ما ظاهره وجوب القضاء اذا کان الإِغماء ثلاثـة أیام کموثق سـماعة عن المریض یغمی علیه إذا جاز علیه ثلاثة ایام فلیس علیه قضاء و ان اغمی علیه ثلاثة أیام فعلیه قضاء الصلاة فیهن «۳».

و منهـا: ما ظاهره وجوب قضاء ثلاثـة ایام فیما جازها کخبر أبی بصـیر قلت لابی جعفر (ع): رجل اغمی علیه شـهراً. أ یقضـی شـیئاً من

صلاته؟ قال (ع): یقضی منها ثلاثة أیام «۴».

و منها ما دل علی أنه یقضی صلاة یوم واحد کصحیح حفص عن الامام الصادق (ع): یقضی صلاة یوم «۵».

و لکنها لا- تمنع من العمل بتلک النصوص؛ لصراحتها فی عدم الوجوب فی جمیع الموارد التی تکون هذه النصوص ظاهرة فی الوجوب فیها.

مع أنّ الطائفة الثانیة صریحة فی عدم وجوب القضاء إذا جاز ثلاثة ایام، و قد دلت الطائفة الثالثة علی وجوبه، فالجمع العرفی بینها یقتضی حمل هذه النصوص بأجمعها علی الاستحباب، و ما فیها من الاختلاف علی اختلاف مراتب الفضیلة.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب قضاء الصلوات حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب قضاء الصلوات حدیث ۳- ۴- ۱.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب قضاء الصلوات حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۴ من أبواب قضاء الصلوات حدیث ۱۱.

(۵) الوسائل باب ۴ من أبواب قضاء الصلوات حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۶۲

]...[

و یشیر إلیه خبر ابی کهمس عن الامام الصادق (ع) و سال عن المغمی علیه أ یقضی ما ترکه من الصلاة؟ فقال (ع): أما أنا و ولدی و أهلی فنفعل ذلک «۱». و نحوه خبر منصور «۲».

و مقتضی إطلاق بعض النصوص و الفتاوی کصریح بعض عدم الفرق فی المغمی علیه بین کون الاغماء باختیاره أو بآفة سماویة.

و عن الشهید- ره- فی الذکری وجوب القضاء علیه فیما کان الاغماء باختیاره، و نسبه الی الأصحاب، و وافقه بعض المتأخرین.

و استدل له بانصراف النصوص الی الغالب المتعارف و هو ما اذا کان الإغماء بآفة سماویة، و بالتعلیل فی النصوص بأنه کلما غلب اللّه علیه فهو أولی بالعذر بتقریب: أنّه یدل علی اختصاص الحکم بمورد ثبوت العلة و هو کون العذر الموجب لفوات الصلاة من قبل اللّه تعالی دون المکلف.

و لکن یرد علی الأول: أنّ الانصراف الناشئ عن قلة وجود فرد لا یصلح لتقیید الإطلاق.

و یرد علی الثانی: أنّ العلة و ان کانت تعمم و تخصّص إلّا انّ الجملة المشار الیها لیست علّةً مصرّحة بل هی کبری کلّیة شاملة للمورد یستفاد منها العلیة، نظیر ما اذا ورد کل مسکر حرام فی الجواب عن السؤال عن حکم الخمر، أو بعد بیان حکمها فانّه و إن کان یستفاد منه حکم کل مسکر، إلّا أنّه لا یدل علی عدم حرمة غیر المسکر و ان کان خمراً، ففی المقام و ان کان یستفاد من تلک الفقرة أنّ کل عذر کان من قبل اللّه تعالی لا یجب القضاء معه، إلّا أنّه لا یستفاد منها وجوب القضاء إذا کان العذر بفعله،

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب قضاء الصلوات حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب قضاء الصلوات حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۶۳

]...[

کی توجب تقیید إطلاق النصوص الدالّة علی عدم الوجوب علیه.

و مقتضی عموم هذه الجملة أنّ کل عذر مانع عن أداء الصلاة فی وقتها إذا لم یکن من قبله و باختیاره، کما اذا شرب المسکر بغیر اختیاره و صار سکراناً ففات منه الصلاة لا یجب معه القضاء.

و ما ذکره بعض المعاصرین من أنّه لا إطلاق لذلک بنحو یکون قاعدة کلیة فی مقابل عموم القضاء، اذ لیس ما یقتضی العموم من قرینة لفظیة أو حالیة أو عقلیة لعدم ورود الکلام لبیان ذلک، بل هو فی مقام الإشارة إلیها فی الجملة. غریب؛ فانّه مضافاً الی صلاحیة لفظة «کلّ» فی نفسها لذلک، أنّ بعض نصوص الباب مسوق لبیان هذه الکلیة لتکون قانوناً کلیاً، و ینفتح منه ألف باب، راجع خبر موسی بن بکر «۱»، و صحیح الفضل «۲».

و دعوی أنّ ذلک یتم فی موارد لم یدل دلیل بإطلاقه علی وجوب القضاء، و لا یتم فی ما ثبت فیه ذلک، فان النسبة حینئذ عموم من وجه فلا وجه لتقدیم هذه فیها أنّ المحقق فی محله أنه فی تعارض العامین من وجه اذا کانت دلالة أحدهما علی حکم المجمع بالعموم و دلالة الآخر بالإطلاق یکون الأول مقدماً، و علیه فهذه تقدّم علی إطلاق دلیل وجوب القضاء.

و منها:

الحائض و النفساء

اشارة

، و قد تقدم الکلام فیهما، و فی الفروع المربوطة بالمقام فی الجزء الثانی من هذا الشرح فی مبحث الحیض مفصلًا.

إنّما الکلام فی المقام فی أنّه اذا کان حصول الحیض باختیاره و بفعله فهل یجب علیها القضاء، کما عن بعض المحققین- ره- أم لا یجب؟

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب قضاء الصلوات حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب قضاء الصلوات حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۶۴

]...[

و قد استدل للأول بمفهوم قوله (ع): کلما غلب اللّه علیه الخ.

و فیه أولا: ما تقدم من أنّه لا مفهوم له؛ لعدم کونه من قبیل العلة کی یدعی ظهوره فی الانحصار فراجع.

و ثانیاً: أنه لو سلم کونه علةً منحصرة لا وجه لتقیید اطلاق نصوص الباب به، و ذلک لأنّ التعدی عن عموم العلة إنّما یصح بالإضافة الی منطوقها لا المفهوم، فلو قیل: لا تأکل الرمان لأنه حامض یتعدی عن مورد العلة فی المنطوق، و یقال: إنّه لا یجوز أکل کل حامض، و لکنه لا یتعدی عن مفهومها، و لا یحکم بجواز أکل فاکهة اخری إذا لم تکن حامضة، فلا یصح فی المقام التعدی عن مورد مفهوم العلة المزبورة و الحکم بوجوب القضاء علی الحائض.

٪ لا یجب القضاء علی الکافر و منها:

الصلاة التی ترکت فی حال الکفر الأصلی

اشارة

فلا یجب علیه القضاء لو أسلم إجماعاً، حکاه جماعة، بل قیل: إنّه من الضروریات.

و استدل له: بالنبوی المشهور الإِسلام یجب ما قبله رواه أبو الفرج الاصبهانی، و ابن هشام فی سیرته فی حکایة إسلام مغیرة بن شعبة، و ابن سعد فی کتابه: الطبقات الکبیر. فی قصة إسلام مغیرة و غدره برفقائه، و علی بن ابراهیم فی تفسیره فی ذیل الآیة الکریمة: وَ قالُوا لَنْ نُؤْمِنَ لَکَ حَتّی تَفْجُرَ لَنا مِنَ الْأَرْضِ یَنْبُوعاً فی قصة إسلام عبد اللّه أخی ام سلمة، و روی فی السیرة الحلبیة فی المجلد الثالث ص ۱۰۵ فی قصة إسلام أخی عثمان، و فیها أیضاً ص ۱۰۶ من المجلد المذکور فی إسلام هبار، و فی الخصائص الکبری ج ۱ ص ۲۴۹، و رواه الطبرانی مع زیادة: و الهجرة تجب قبلها. و فی مجمع البحرین مع زیادة قوله (ص): و التوبة تجب ما قبلها من الکفر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۶۵

[...]

و المعاصی و الذنوب.

و فیه: أنّ الظاهر منه لا سیما بعد ملاحظة ذیله أنّ الاسلام یجب الکفر و یقطعه لا انه یجب ما ثبت فی حال الکفر.

فالاولی الاستدلال له بما فی المرتضوی المروی فی البحار فی ج ۹ باب قضایا أمیر المؤمنین (ع) فیمن طلّق امرأته فی الشرک تطلیقة و فی الإسلام تطلیقتین: هدم الاسلام ما کان قبله هی عندک علی واحدة.

و ما عن مناقب شهرآشوب فیمن طلق زوجته فی الشرک تطلیقة و فی الاسلام تطلیقة، قال علی (ع): هدم الاسلام ما کان قبله هی عندک علی واحدة «۱».

و الایراد علیه بالإِرسال فی غیر محله بعد کونه مشهوراً بین الأصحاب فلا إشکال فی الحکم فتوی.

إنّما الاشکال فی تصویر تکلیف الکافر بالقضاء و سقوطه عنه بالإِسلام؛ و ذلک لأنه فی حال الکفر لا تصح الصلاة منه، بل لو أراد أن یأتی بالصلاة لا بد له من الإسلام، و لو أسلم سقط عنه التکلیف، فالأمر بالقضاء بالنسبة الیه لا یصلح للداعویة، و لذا اختار سید المدارک- ره- أنّه غیر مخاطب بالقضاء و ان کان مخاطباً بغیره من التکالیف.

أقول: الأظهر أنه یکون معاقباً علی ترک قضاء الصلاة إلّا اذا أسلم، و لکن لا یکون مکلفاً بتکلیف فعلی متوجه إلیه حال الکفر.

توضیح ذلک: أنّ فی الصلاة الأدائیة بالنسبة إلیه مصلحة ملزمة داعیة الی إیجابها و فی القضاء أیضاً مصلحة ملزمة علی تقدیر عدم الأداء کالمسلم و هو یتمکن فی الوقت من أن یُسلم و یأتی بالأداء، أو علی فرض ترکها فی الوقت یأتی بها فی خارج

---

(۱) البحار ج ۹ فی باب قضایا امیر المؤمنین (علیه السلام).

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۶۶

[...]

الوقت قضاءً و علیه فإذا لم یسلم فی الوقت و مضی فبعده و إن کان لا یتمکن من القضاء إلّا أنّ ذلک إنّما یکون بسوء اختیاره، و قد ثبت فی محله أنّ الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار عقاباً و إن نافاه خطاباً، فیعاقب علی عدم القضاء، و إن أسلم فلا یعاقب علی ذلک؛ لأنّ الإسلام یهدم ما قبله، و لعلّ ما ذکرناه هو مراد السید فی المدارک حیث التزم بأنّ الکافر غیر مکلف بالقضاء فلا إیراد علیه.

و ربما اورد علیه بأنه ان ارید أنه لا فائدة فی تکلیف الکافر بالقضاء ففیه أنّ فائدته العقاب علی ترکه، و إن ارید امتناعه فی نفسه ففیه أنّه یتم لو کلف بالقضاء بشرط بقائه علی الکفر لکنه لیس کذلک.

و فيه أنّ العقاب ليس أثر التكليف و الغرض الداعى اليه، بل الغرض من التكليف هو صيرورته داعياً الى الفعل أو زاجراً عنه، فمع عدم التمكن من الفعل لا معنى لجعله.

بقى الكلام فى أمرين:

[هل يجب على المرتد قضاء ما فات منه حال ردته؟]

الأول: أنّ المرتد هل يجب عليه قضاء ما فات منه حال ردته بعد عوده الى الاسلام، أم لا، أم يفصّل بين المرتد الملى فيجب، و الفطرى فلا يجب؟ وجوه، بل أقوال.

يشهد للأول عموم دليل القضاء.

و استدل للثانى: بانه كافر فيشمله ما دل على عدم الوجوب على الكافر.

و فيه: أن المدرك لنفى القضاء على الكافر، إمّا الإِجماع، أو قوله (ع): هدم الاسلام ما كان قبله أما الأول فعدم شموله للمرتد واضح؛ لذهاب جمع الى الوجوب، أمّا الثانى؛ فلأنّ ظاهره أن الهادم إسلام من كان كافراً قبله بقول مطلق، و لا يشمل من كان مسلماً ثمّ كفر.

و استدل للثالث بأنّ المرتد الفطرى لا يقبل إسلامه كما دلت النصوص عليه، فهو لا يتمكن من القضاء؛ لأنّ شرط صحته الإسلام، فلا يكون مأموراً به.

[...]

و فيه: ما ذكرناه فى الجزء الأول من هذا الشرح فى مطهّرية الإسلام من أنّ إسلام المرتد الفطرى يقبل؛ فراجع.

فتحصل أنّ الأظهر أنّ المرتد بعد إسلامه يقضى ما فات منه زمان ردته و تصح الصلاة منه.

قضاء الصلاة على المخالف الثانى:

هل يجب على المخالف قضاء الصلاة بعد استبصاره أم لا؟

. أقول: تارة لا يأتى بالصلاة أصلًا، و اخرى يأتى بها على وجه يوافق مذهبه و مذهبنا من غير جهة الولاية، و ثالثة يأتى بها على وجه يخالف مذهبه و مذهبنا، و رابعة يأتى بها على وجه يخالف مذهبنا و يوافق مذهبه، و خامسة يأتى بها على العكس، و المشهور بين الأصحاب- على ما نسب اليهم- عدم وجوب قضاء ما أتى به على وفق مذهبه، و وجوب قضاء ما سوى ذلك، و هناك أقوال اخر.

و الأظهر: أنّه لا يقضى لو صلّى على وجه يوافق مذهبه أو مذهبنا، و يجب القضاء عليه لو لم يصل أو صلّى على وجه يخالف مذهبه و مذهبنا.

و يشهد له: صحيح الفضلاء عن الصادقين عليهما السلام أنّهما قالا فى الرجل يكون فى بعض هذه الأهواء الحرورية و المرجئة و العثمانية و القدرية ثمّ يتوب و يعرف هذا الأمر و يحسن رأيه أ يعيد كل صلاة صلاها أو زكاة أو حج، أو ليس عليه إعادة شىء من ذلك؟ قال (ع): ليس عليه إعادة شىء من ذلك غير الزكاة فانّه لا بد و أن يؤديها لأنّه وضع الزكاة فى غير موضعها و إنما موضعها أهل الولاية «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ۲ كتاب الزكاة.

[...]

و صحیح العجلی عن الامام الصادق (ع) فی حدیث قال: کل عمل عمله و هو فی حال نصبه و ضلالته ثمّ منّ اللّه تعالی علیه و عَرفه الولایة فانّه یؤجر علیه إلّا الزکاة فانّه یعیدها لأنه وضعها فی غیر مواضعها لأنها لأهل الولایة، و أمّا الصلاة و الحج و الصیام فلیس علیه قضاء «۱» و نحوهما غیرهما.

فانّ هذه النصوص لأجل غلبة مخالفة صلاة المخالف للمذهب تشمل ما لو کان صلاته علی وفق مذهبه، و من جهة ترک الاستفصال تشمل ما لو کان علی وفق المذهب، و لکنّها لا تشمل ما لو کان علی خلاف مذهبنا و مذهبه؛ لانصرافها عن ذلک، فیکون المرجع عموم ما دل علی وجوب القضاء، و کذلک لو ترکها رأساً.

و أمّا خبر عمار الساباطی، قال سلیمان بن خالد لأبی عبد اللّه (ع) و أنا جالس: إنّی منذ عرفت هذا الأمر اصلی فی کل یوم صلاتین أقضی ما فاتنی قبل معرفتی؛ قال (ع): لا تفعل فإنّ الحال التی کنت علیها أعظم من ترک ما ترکت من الصلاة «۲». فلا یدل علی عدم وجوب القضاء علیه مطلقاً، کما توهم؛ لأنّ من الجائز أن یکون المراد من قول الراوی: ما فاتنی. و من قوله (ع): من ترک ما ترکته ترک الصلاة الصحیحة الواقعیة؛ إذ من المستبعد جداً ترک الصلاة رأساً من سلیمان مع جلالة قدره حتی قبل الاستبصار، فینطبق مفاده علی سائر الروایات مع أنّه ضعیف السند، و القول بسقوط القضاء مطلقاً شاذ.

و مقتضی إطلاق صحیح الفضلاء و غیره أنّه لو صلّی و استبصر فی الوقت لا یجب الاعادة، و لا ینافیها قوله (ع) فی صحیح العجلی: فلیس علیه قضاء، لعدم دلالته علی اختصاص نصوص الاجزاء بالقضاء، فالقول بوجوب الاعادة ضعیف.

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب مقدمة العبادات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب مقدمة العبادات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۶۹

السادسة: اذا دخل وقت الفریضة و علیه فائتة تخیّر بینهما

و منها:

صلاة فاقد الطهورین

، و قد تقدم الکلام فیه فی الجزء الثالث من هذا الشرح فی مبحث التیمم، فراجع.

و لو طرأ أحد الأعذار الموجبة لعدم وجوب الصلاة أداء و قضاءً کالحیض و الجنون و غیرهما و قد مضی من الوقت مقدار أداء الصلاة و لم یصل فهل یجب القضاء أم لا؟.

أقول: تنقیح القول فی ذلک و فیما إذا زال و قد بقی من الوقت مقدار الصلاة مذکور فی الجزء الثانی من هذا الشرح فی مبحث الحیض فی أحکامه، و قد أشبعنا الکلام فی الموردین فلا وجه للاعادة.

المواسعة و المضایقة

اشارة

السادسة: اذا دخل وقت الفریضة و علیه فائتة تخیّر بینهما: و لا یجب تقدیم الفائتة علی الحاضرة سواء کانت لیوم حاضر أم فائت، کما

لعلّه المشهور بین الفقهاء.

ثمّ إنّه لا بأس بالتعرض لمسألة اخری قبل هذه المسألة التی توهم ابتناء هذه المسألة علیها.

و هی أنّه هل یجب المبادرة الی فعل القضاء أی الاتیان به فوراً أم لا؟.

و بعبارة اخری: هل الأمر بالقضاء مبنی علی المضایقة أو المواسعة؟ فالمحکی عن جماعة من الفقهاء الأساطین کالسید و الحلّی و الحلبی و ظاهر المفید و الدیلمی و غیرهم القول بوجوب قضاء الفائتة فوراً، و عدم جواز التأخیر حتی حکی عن بعضهم المنع من الأکل و الشرب إلّا بمقدار الضرورة، و عن المفید و الحلیّ دعوی الإجماع علیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۷۰

]...[

و المشهور بین الأصحاب فی کل طبقة من طبقات فقهائنا من المتقدمین و المتأخرین عدم وجوب فعل القضاء فوراً و جواز التأخیر، و فیهم من کثر اتباعه، و من هو من أجلاء أصحاب الأئمة علیهم السلام و لا ـ یصدر إلّا بأمرهم، و من أدرک الغیبتین کما یظهر لمن راجع الکتب المصنفة فی هذه المسألة.

و هناک أقوال اخر، و مع ذلک فدعوی شهرة القول بالمضایقة، بل دعوی الإجماع علیها من العجائب.

و کیف کان فقد استدل للقول بالمضایقة بوجوه:

الأول: الأصل، و المراد به أصالة الاحتیاط؛ إذ مع المبادرة یکون مأموناً من المؤاخذة و العقاب، و لو أخّر لا یأمن ذلک، خصوصاً مع احتمال طروّ العذر.

و فیه: أنّ المحقق فی محله المتّفق علیه بین المجتهدین و الأخباریین عدم وجوب الاحتیاط فی الشبهة الوجوبیة، بل المرجع فیها اصالة البراءة.

الثانی: إطلاق أوامر القضاء بناءً علی أنها للفور إمّا لغةً کما عن الشیخ و جماعة، أو شرعاً کما عن السید، و إمّا عرفاً کما عن بعض.

و فیه: أنّ المحقق فی محله فی الاصول عدم کون الأمر للفور.

الثالث: قوله تعالی أَقِمِ الصَّلٰاةَ لِذِکْرِی «۱» فعن بعض الفقهاء و الزمخشری أنّ المراد بقوله: لِذِکْرِی أی لذکر الصلاة بعد نسیانها؛ لقوله (ص): من نام عن صلاة أو نسیها فلیصلّها إذا ذکرها «۲».

و إنّما قال: لِذِکْرِی و لم یقل لذکرها إمّا لأنّه إذا ذکر الصلاة ذکر اللّه، أو لحذف المضاف أی لذکر صلاتی، أو لأنّ خلق الذکر و النسیان منه تعالی.

و الطبرسی- ره- بعد نقل جملة من معانی الآیة نقل هذا المعنی، و نسبه الی

---

(۱) سورة طه آیة ۱۴.

(۲) المستدرک باب ۱ من أبواب قضاء الصلوات حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۷۱

]...[

أکثر المفسّرین، و قال: هو المروی عن أبی جعفر (ع) «۱».

و عن الذکری: أنّه قال کثیر من المفسّرین أنها فی الفائتة.

و فیه أنّه إن ارید الاستدلال بالآیة نفسها فیرد علیه عدم ظهورها فی ذلک سیّما بعد ملاحظة کون الخطاب متوجّهاً الی موسی علی نبینا و آله و علیه السلام فی أول نیله الی مقام النبوة بعد قوله تعالی: إِنَّنِی أَنَا اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنَا فَاعْبُدْنِی.

مع أنّ الاصل عدم التقدیر و کونه إذا ذکر الصلاة و إن کان یذکر اللّه تعالی إلّا أنّ الکلام فی العکس.

و لعل الأقرب سیما بعد ملاحظة عطف الأمر بها علی الأمر بعبادته کون اللام للتعلیل و متعلّقاً بأحد الفعلین أی: فاعبدنی و أقم الصلاة. علی طریق التنازع، أی تجب العبادة و الصلاة لوجوب ذکری لاستلزامهما إیّاه.

و یحتمل قریباً أن یکون المراد: لذکری خاصة لا تشوبه بذکر غیری أو أمر باقامة الصلاة لتکون ذاکراً لی غیر ناس، و اللّه سبحانه أعلم.

و إن ارید الاستدلال بالنصوص المفسّرة فسیأتی الکلام فیها.

الرابع: النصوص الواردة فی تفسیر الآیة الشریفة کصحیح زرارة الوارد فی نوم النبی (ص) عن صلاة الصبح، و فیه قوله (ع): من نسی شیئاً من الصلوات فلیصلّها إذا ذکرها، إن اللّه تعالی یقول أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِکْرِی «۲».

و قریب منه ما عن دعائم الاسلام «۳».

و کروایة اخری لزرارة عن الامام الباقر (ع): إذا فاتتک صلاة فذکرتها فی وقت

---

(۱) مجمع البیان سورة طه آیة ۱۴.

(۲) الوسائل باب ۶۱ من أبواب المواقیت حدیث ۶.

(۳) المستدرک باب ۴۶ من أبواب المواقیت حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۷۲

]...[

آخر، فان کنت تعلم أنّک إذا صلّیت التی فاتتک کنت من الاخری فی وقت فابدأ بالتی فاتتک فان اللّه عز و جلّ یقول أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِکْرِی «۱».

أقول إن قوله (ع) فی الصحیح: فلیصلها اذا ذکرها یحتمل وجوهاً.

(۱) أن یکون فی مقام توقیت القضاء بحدوث الذکر.

(۲): کون التذکر شرطاً لوجوبه.

(۳): کونه فی مقام بیان أنّه لا یشترط فی القضاء شیء سوی رفع العذر، و أنّه إنّما یصیر التکلیف به منجّزاً عند ارتفاعه.

(۴) کونه فی مقام بیان وجوب المبادرة.

و لو لم یکن فی نفسه ظاهراً فی المعنی الثالث و لا بضمیمة صدره المتضمّن لتقدیمه (ص) النافلة علی قضاء صلاة الفجر و ارتحاله عن مقامه و غیر ذلک ممّا ینافی الفوریة، لا ریب فی عدم ظهوره فی الرابع، فلا یصح الاستدلال به مضافاً الی اشتماله علی نوم النبی (ص) عن الصلاة الواجبة المنافی لمرتبة النبوة.

و بما ذکرناه ظهر ما فی النبوی مضافاً الی ضعف سنده.

و أمّا خبر زرارة فهو لو تمّت دلالته یدلّ علی لزوم الترتیب بین الفائتة و الحاضرة لا المضایقة و وجوب المبادرة.

الخامس: الأخبار الدالة علی الأمر بالقضاء عند ذکره مثل: ما عن السرائر فی الخبر المجمع علیه بین جمیع الامة «من نام عن صلاة أو نسیها فوقتها حین یذکرها» «۲».

و خبر نعمان عن الامام الصادق (ع) عن رجل فاته شیء من الصلاة فذکر

(۱) الوسائل باب ۶۲ من أبواب المواقیت حدیث ۲.

(۲) سنن البیهقی ج ۲ ص ۲۱۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۷۳

]...[

عند طلوع الشمس و عند غروبها، قال (ع): فلیصلّ حین ذکر «۱» و قریب منهما صحیحا زرارة «۲» و معاویة بن عمار «۳» و موثقة سماعة «۴».

و خبر یعقوب بن شعیب عن الامام الصادق (ع) عن الرجل ینام عن الغداة حتی تبزغ الشمس أ یصلّی حین یستیقظ أو ینتظر حتی تنبسط الشمس؟ فقال (ع): حین یستیقظ «۵».

اقول: یرد علی غیر الأخیر منها ما تقدم فی صحیح زرارة، و حاصله: أن الظاهر منها و لا أقل من المحتمل ورودها فی مقام بیان وجوب الإِتیان بالقضاء بعد زوال العذر، و لا وجه لحملها علی الفوریة بالمعنی الذی یقول به أهل المضایقة لکونه خلاف الظاهر، و أما الأخیر فظاهره أنّه لا مانع من القضاء فی الأوقات المذکورة.

السادس: ما دلّ علی عدم جواز الاشتغال بغیر القضاء کصحیح أبی ولاد الوارد فیمن رجع عن قصد السفر بعد ما صلی قصراً «و ان کنت لم تسر فی یومک الذی خرجت فیه بریداً فإنّ علیک أن تقضی کل صلاة صلیتها فی یومک ذلک بالتقصیر بتمام من قبل أن تؤمّ من مکانک ذلک «۶».

و صحیح زرارة عن الامام الباقر (ع) عن رجل صلی بغیر طهور أو نسی صلاة لم یصلها أو نام عنها، فقال: یقضیها اذا ذکرها فی أیّ ساعة ذکرها من لیل أو نهار، فإذا دخل وقت صلاة و لم یتم ما فاته فلیقض ما لم یتخوف أن یذهب وقت هذه الصلاة

(۱) الوسائل باب ۳۹ من أبواب المواقیت حدیث ۱۶.

(۲) الوسائل باب ۳۹ من أبواب المواقیت حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب قضاء الصلوات حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۳۹ من أبواب قضاء الصلوات حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۶۱ من أبواب المواقیت حدیث ۲.

(۶) الوسائل باب ۵ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۷۴

]...[

التی قد حضرت، و هذه أحقّ بوقتها فلیصلها فاذا قضاها فلیصل ما قد فاته ممّا قد مضی، و لا یتطوع برکعة حتی یقضی الفریضة کلّها «۱».

أقول: یرد علی صحیح أبی ولّاد أنه لا بد من حمله علی الاستحباب أو طرحه؛ إذ لم ینقل القول بوجوب القضاء فی الفرض عن أحد، بل ورد النص علی عدم الوجوب و الاجتزاء بالصلاة قصراً التی أتی بها.

و أمّا صحيح زرارة فمواضع الاستدلال به فقرات منه.

إحداها: قوله (ع): يقضيها إذا ذكرها. و قد عرفت الجواب عمّا تضمّن ذلك فراجع.

ثانيتها: قوله (ع) فى أىّ ساعة ذكرها.

و فيه أن هـذه الفقرة مسوقـة لبيـان عـدم توقيت القضاء بوقت معيّن و أنه يجوز قضاء الفرائض فى كل وقت من ليل أو نهار أو سـفر أو حضر، و لا يدلّ على وجوب المبادرة.

ثالثتها: قوله (ع): فإذا دخل وقت صلاة و لم يتم ما فاته فليقض ما لم يتخوف الى آخره.

و فيه: أنّ هذه الفقرة فى مقام بيان الترتيب بين الفائتة و الحاضرة، و سيأتى الكلام فيه، و أجنبية عن المقام.

رابعتها: قوله (ع): و لا يتطوع بركعة حتى يقضى الفريضة كلّها.

و فيه: أنه يدل على عدم جواز التطوع لمن عليه فائتة، و قد تقدّم الكلام فى هذه المسألة فى الجزء الرابع من هذا الشرح مفصّلًا فراجع.

و بما ذكرناه فى هذه النصوص ظهر ما فى بعض نصوص اخر الذى استدل به

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب قضاء الصلوات حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۷۵

]...[

لهذا القول.

و قد استدل للمواسعة بوجوه:

الأول: الأصل، و قرره صاحب الجواهر- ره- بوجهين: أحدهما: استصحاب عدم وجوب العدول عليه لو كان الذكر فى الأثناء، و جواز فعلها قبل التذكر، و يتم بعدم القول بالفصل.

ثانيهما: أصالة البراءة عن التعجيل؛ لأنه تكليف زائد على أصل الوجوب و الصحة المتيقن ثبوتهما على القولين، لأن القائل بالتضييق لا ينكرهما فى ثانى الأوقات مع الترك فى أوّلهما و إن أثم.

ثمّ أورد على نفسه بأنّه لا يثبت بهذا الأصل التوسعة المقومة للوجوب مقابل الفورية.

و أجاب عنه: بأنّ المقصود نفى التكليف بالفورية لا إثبات التوسعة.

و نقل عن بعض الأساطين الإيراد عليه بأنّ توجه التكليف بالقضاء عنـد فوت الفريضـة فى وقتها معلوم، و اللازم على المكلف الخروج عن عهـدة ذلـك، و حيث يحتمـل أن لا- يبقى على التمكّن من الاتيـان به لو أخّره عن أول أوقات الإمكان، فلا يجرى هـذا الأصل؛ و توهّم استصـحاب بقاء المكلف و عـدم زوال و تمكنه بعروض موت و نحوه: منـدفع بعـدم كون المستصـحب حكماً شـرعياً و لا مترتّباً عليه شيء من الآثار الشرعية.

و فيه أوّلًا: النقض بالواجبات الموسعة كصلاة الظهر؛ فإنّ مقتضى هذا البرهان عدم جواز تأخيرها عن أول الوقت.

و ثانيـاً: بالحـلّ، و هو أنّ بقاء المكلف و تمكنه فيما بعـد من الأزمنـة المتأخّرة جزء للموضوع و دخيل فى الحكم بجواز التأخير، فالحقّ تمامية هذا الوجه، لكنّها تتوقّف على

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۷۶

]...[

عدم دلیل علی المضایقة.

الوجه الثانی: لزوم العسر و الحرج المنفیین فی الشریعة، بل التکلیف بما لا یطاق عادة فی بعض الأحیان.

و فیه أولًا: أنه لو سلّم ففیما إذا کان الفوائت کثیرة لا مطلقاً.

و ثانیاً: أنّ لازمه لزوم المبادرة ما لم یطرأ هذا العنوان؛ إذ المنفی هو العسر و الحرج الشخصیین لا النوعیین.

الوجه الثالث: سیرة المسلمین من الخلف و السلف إذ قلّ من یتّفق فراغ ذمته من الفائتة و لو لأجل ترک التقلید أو الإخلال بقید من القیود، و مع ذلک ینامون و یجلسون و یصلون فی أول الأوقات مع أنّ المشهور بینهم أنّ الأمر بالشیء یقتضی النهی عن ضدّه.

و فیه: أنّ سیرة العوام الناشئة عن قلّة المبالاة بالدین لا تفید، و سیرة العلماء سیّما القائلین بانّ الأمر بالشیء یقتضی النهی عن ضدّه غیر ثابتة.

الوجه الرابع: النصوص و هی کثیرة، و قد سرد صاحب الجواهر- ره- أکثرها، و هی علی طوائف من ناحیة اختلاف مضامینها.

منها: ما تضمّن الأمر بالقضاء مع کلّ صلاة صلاة، کخبر جابر بن عبد اللّه، قال رجل: یا رسول اللّه (ص) کیف أقضی؟ قال: صلّ مع کلّ صلاة مثلها، قال: یا رسول اللّه (ص) قبل أم بعد؟ قال: قبل «۱». و نحوه خبر إسماعیل بن جابر «۲» و خبر عمّار «۳».

و منها: ما تضمن أنّه یقضیها أیّ ساعة شاء المکلف، کصحیح الحلبی عن الامام

---

(۱) المستدرک باب ۱ من أبواب قضاء الصلوات حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب قضاء الصلوات حدیث ۱۵.

(۳) الوسائل باب ۳۱ من أبواب مقدمة العبادات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۷۷

[...]

الصادق (ع) عن رجل فاتته صلاة النهار متی یقضیها؟ قال (ع): متی شاء إن شاء بعد المغرب و إن شاء بعد العشاء «۱».

و صحیح الحسین بن أبی العلاء عنه (ع): اقض صلاة النهار أیّ ساعة شئت من لیل أو نهار و کل ذلک سواء «۲».

و نحوهما صحیح محمد بن مسلم «۳»، و صحیح ابن أبی یعفور «۴» و خبر عنبسة العابد «۵» و المرسل «۶».

و منها: أخبار التعریس کصحیح زرارة المتقدم، و صحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه (ع) أنّ رسول اللّه (ص) رقد فغلبته عیناه فلم یستیقظ حتی أذاه حرّ الشمس، ثمّ استیقظ فعاد نادیة ساعة و رکع رکعتین ثمّ صلّی الصبح «۷»، و نحوهما غیرهما.

و قد تقدم الکلام فیما أورد علی هذه النصوص من منافاتها للمذهب و الجواب عنها فراجع.

و منها: ما دل علی جواز تقدیم الحاضرة علی الفائتة فی السعة کخبر أبی بصیر فیمن نام و لم یصلّ المغرب و العشاء قال (ع): و إن استیقظ بعد الفجر فلیبدأ فلیصلّ

---

(۱) الوسائل باب ۳۹ من أبواب المواقیت حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۳۹ من أبواب المواقیت حدیث ۱۳.

(۳) الوسائل باب ۳۹ من أبواب المواقیت حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۳۹ من أبواب المواقیت حدیث ۱۲.

(۵) الوسائل باب ۵۷ من أبواب المواقیت حدیث ۲.

(۶) الوسائل باب ۵۷ من أبواب المواقیت حدیث ۴.

(۷) الوسائل باب ۶۱ من أبواب المواقیت حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۷۸

[...]

الفجر ثمّ المغرب ثمّ العشاء قبل طلوع الشمس «۱». و نحوه صحیحا ابنی مسکان «۲» و سنان «۳» و ما عن رسالة السید ابن طاوس عن کتاب الحسین بن سعید «۴»، و ما عن أصل الحلبی «۵».

و دلالتها علی المطلوب واضحة؛ إذ الأمر بتقدیم الفجر فی السعة یدلّ علی جواز تأخیر القضاء عن الحاضرة فی الوقت الموسّع لها.

و منها: ما دل علی جواز التطوع لمن علیه فائتة فی الموارد المخصوصة.

و منها: خبر عمار بن موسی عن أبی عبد اللّه (ع) عن الرجل ینام عن الفجر حتی تطلع الشمس و هو فی سفر کیف یصنع أ یجوز له ان یقضی بالنهار؟ قال (ع): لا یقضی صلاة نافلة و لا فریضة بالنهار و لا تجوز له و لا تثبت له و لکن یؤخّرها فیقضیها باللیل «۶».

و الظاهر أنّ النهی عن قضائها بالنهار انّما هو لأجل کون المسافر فی النهار علی الراحلة دون اللیل، و لو کان القضاء مضیقاً لم یجز التأخیر الی اللیل، و لکان (ع) یأمر بالقضاء بأن یستقر و یقضی.

و منها: قوله (ع) فی ذیل صحیح زرارة الطویل الآتی فی المسألة الآتیة بعد الحکم بتأخیر العشاءین لو خاف فوت الغداة ان قدمهما، و سؤال الراوی لم ذلک؟. لأنک لست تخاف فوتهما «۷». الی غیر ذلک من النصوص، فالمتحصّل أنّه لا ینبغی التوقّف فی

---

(۱) الوسائل باب ۶۲ من أبواب المواقیت حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۶۲ من أبواب المواقیت حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۶۲ من أبواب المواقیت حدیث ۴.

(۴) المستدرک باب ۴۸ من أبواب المواقیت حدیث ۴.

(۵) المستدرک باب ۱ من أبواب قضاء الصلوات حدیث ۵.

(۶) الوسائل باب ۲ من أبواب قضاء الصلوات حدیث ۶.

(۷) الوسائل باب ۶۳ من أبواب المواقیت حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۷۹

[...]

الحکم بالمواسعة.

لا یجب تقدیم الفائتة علی الحاضرة

إذا عرفت هذه المسألة فلنشرع فی تلک المسألة، و هی أنه هل یجوز لمن علیه فائتة تقدیم الحاضرة، أم یجب تقدیم الفائتة ما لم یتضیّق وقت الحاضرة؟.

فعن کثیر من القدماء و المتأخرین عدم الوجوب، بل هو المنسوب الی المشهور، و هؤلاء بعد اتّفاقهم علی ذلک بین من ظاهره وجوب تقدیم الحاضرة، کما عن ظاهر جماعة من القدماء، و بین من یظهر منه استحبابه، کما عن أبی علی الصوری، و بین من نصّ: علی

استحباب تقدیم الفائتة و بین من یظهر منه التخییر المحض.

و عن الشیخ و الإسکافی و السیدین و الحلبی و الحلی وجوب تقدیم الفائتة علی الحاضرة مطلقاً ما لم یتضیّق وقت الحاضرة؛ و قد نسب هذا القول الی المشهور، بل عن الخلاف و الغنیة و غیرهما و دعوی الإِجماع علیه.

و عن المحقّق فی المعتبر و غیره التفصیل بین فائتة واحدة و فوائت متعدّدة، فاعتبر الترتیب فی الأول دون الثانی.

و عن المصنف- ره- فی المختلف التفصیل بین ما إذا ذکر الفائتة فی یوم الفوات و بین ما لو لم یذکرها حتی یمضی ذلک الیوم، فأوجب تقدیم الفائتة فی الأول و جوز تأخیرها فی الثانی، و فی المسألة اقوال اخر لا یهمّنا ذکرها، بل المهم بیان ما یستفاد من الأدلة.

و الأظهر بحسبها هو التخییر و عدم وجوب تقدیم الفائتة، و یشهد له- مضافاً الی الأصل و إطلاق دلیل الحاضرة النافی لاعتبار ما شک فی اعتباره- جملة من النصوص الخاصة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۸۰

]...[

منها: ما تقدم من أخبار أبی بصیر و ابنی مسکان و سنان، و ما عن رسالة السید ابن طاوس.

و ما عن أصل الحلبی المتضمنة للأمر بتقدیم الفجر علی المغرب و العشاء فی سعة الوقت، المحمول علی غیر اللزوم للنصوص المتقدمة.

و منها: ما تقدم من النصوص الثلاثة المتضمّنة أنه یقضی مع کل صلاة صلاة.

و منها: خبر عمار المتقدم.

و منها: ما ذکره الجعفی فی الفاخر- الذی ذکر فی خطبته أنّه لا یروی فیه إلّا ما أجمع علیه و صح عنده من قول الأئمة علیهم السلام و الصلوات الفائتات تقضی ما لم یدخل علیه وقت صلاة، فإذا دخل علیه وقت صلاة بدأ بالتی دخل وقتها و قضی الفائتة متی أحبّ.

و منها: خبر جمیل عن الامام الصادق (ع) فیمن فاته الاولی و العصر و المغرب و ذکرها عند العشاء الآخرة «یبدأ بالوقت الذی هو فیه فانه لا یأمن الموت فیکون قد ترک صلاة فریضة فی وقت قد دخلت ثمّ یقضی ما فاته الاولی فالأولی» «۱».

و منها خبر عیص بن القاسم عنه (ع) فیمن نسی أو نام عن الصلاة حتی دخل وقت صلاة اخری، ان کان صلاة الاولی فلیبدأ بها، و ان کانت صلاة العصر فلیصلّ العشاء ثمّ یصلّی العصر «۲».

و منها: غیر ذلک من الأخبار.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب قضاء الصلوات حدیث ۵.

(۲) المستدرک باب ۱ من أبواب قضاء الصلوات حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۸۱

]...[

ادلة اعتبار الترتیب

و استدل للقول باعتبار الترتیب مطلقاً بالإِجماع، و الأصل.

و ما دل علی المضایقة بناءً علی اقتضاء الأمر بالشیء للنهی عن ضدّه، و دلالة النهی علی الفساد.

مضافاً الی الاجماع المرکّب و عدم القول بالفصل بینها بین القول بوجوب تقدیم الفائتهٔ و بالنبوی (لا صلاهٔ لمن علیه صلاهٔ) «۱».

و بالأخبار الخاصهٔ الآتیهٔ.

أقول: أمّا الإِجماع- فمضافاً الی عـدم حجیـهٔ المنقول منه لا سیما مع مخالفهٔ من تقدم ذکره- أنّه لمعلومیهٔ مدرک المُجمعین لا یعتمد علیه.

و أما الأصل، فمضافاً الی انه لا یرجع إلیه مع الـدلیل و قـد عرفت وجوده، أنّ الأصل عنـد الشک فی اعتبار شـیء فی العبادهٔ البراءهٔ لا الاحتیاط.

و أما أخبار المضایقـهٔ فقد عرفت أنها محمولهٔ علی الاستحباب، مع أن الأمر بالشـیء لا یقتضـی النهی عن ضدّه، بل و لا عدم الأمر به حتی بنحو الترتّب، کما حقّق فی محله.

و الإجماع المرکّب غیر ثابت.

و أما النبوی، فمضافاً الی ضـعف سنده أنّ الظاهر أنّ الصلاهٔ المنفیهٔ هی النافلهٔ لا الفریضهٔ، و إلّا فکما أنّه یصدق لمن یجب علیه الفائتهٔ أنّ علیه صلاهٔ، یصدق لمن تجب علیه الحاضرهٔ أنّ علیه صلاهٔ.

و أما الأخبار الخاصهٔ فمنها: حسن زرارهٔ الذی هو کالصحیح عن أبی جعفر (ع)

---

(۱) المستدرک باب ۴۶ من أبواب المواقیت حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۸۲

]...[

اذا نسیت صـلاهٔ أو صلیتها بغیر وضوء و کان علیک قضاء صلوات فابدأ باولاهن فأذّن لها و أقم ثمّ صلها ثمّ صل ما بعدها بإقامهٔ اقامهٔ لکل صـلاهٔ. و قال، قال أبو جعفر (ع): «و ان کنت قد صلیت الظهر و قد فاتتک الغداهٔ فذکرتها فصلّ الغداهٔ أیّ ساعهٔ ذکرتها و لو بعد العصـر، و متی ما ذکرت صـلاهٔ فاتتک صـلیتها. و قال: إن نسـیت الظهر حتی صلّیت العصر و ذکرتها و أنت فی الصلاهٔ أو بعد فراغک فانوها الاولی، ثمّ صلّ العصـر فإنّما هی أربع مکان اربع، و إن ذکرت أنّک لم تصلّ الاولی و أنت فی صـلاهٔ العصـر و قد صـلّیت منها رکعتین فانوهـا الاـولی، ثمّ صـلّ الرکعتین البـاقیتین و قم و صـل العصر و ان کنت قـد ذکرت أنـک لم تصل العصـر حتی دخل وقت المغرب و لم تخف فوتهـا فصل العصـر ثمّ صل المغرب، و إن کنت قـد صـلّیت المغرب فقم فصل العصـر، و إن کنت قـد صـلّیت من المغرب رکعتین ثمّ ذکرت العصـر فانوها العصـر ثمّ قم فاتمّها رکعتین ثمّ سـلّم ثمّ صل المغرب، و ان کنت قد صلیت العشاء الآخرهٔ و نسـیت المغرب فقم فصلّ المغرب و ان کنت ذکرتها و قد صـلّیت من العشاء الآخرهٔ رکعتین أو قمت فی الثالثهٔ فانوها المغرب ثمّ سـلّم ثمّ قم فصـل العشـاء الآـخرهٔ، و إن کنت قـد نسـیت العشاء الآخرهٔ حتی صـلیت الفجر فصل العشاء الآخرهٔ و ان کنت ذکرتها و أنت فی الرکعـهٔ الاـولی أو فی الثانیـهٔ من الغـداهٔ فانوها العشاء ثمّ قم فصل الغـداهٔ و أذّن و أقم و ان کانت المغرب و العشاء الآخرهٔ قـد فاتتاک جمیعاً فابـدأ بهما قبل أن تصـلی الغـدهٔ ابـدأ بالمغرب ثمّ العشاء، فان خشـیت أن تفوتک الغداهٔ إن بدأت بهما فابدأ بالمغرب ثمّ صـل الغـداهٔ ثمّ صل العشاء، و إن خشـیت أن تفوتک الغـداهٔ إن بـدأت بالمغرب فصل الغـداهٔ ثمّ صل المغرب و العشاء ابدأ باولاهما لأنّهما جمیعاً قضاء أیّهما ذکرت فلا تصلهما إلّا بعد شعاع الشمس. قال، قلت: و لم ذلک؟ قال: لأنک لست تخاف فوتها» «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۶۳ من أبواب المواقیت حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۸۳

[...]

اقول: - مضافاً الی أنّ الظاهر منه کما قیل إنّ ما ذکر فیه من الترتیب ذکر متفرعاً علی الأمر بالمبادرة الی فعل الفائتة متی ذکرها فلیس محط النظر فیها وجوب الترتیب بین الفائتة و الحاضرة من حیث هو تعبداً، و حیث عرفت أنّ الأمر بالمضایقة إنّما یکون علی سبیل الاستحباب لا الوجوب، فکذا ما یتفرع علیه من الترتیب فتدبر.

و مضافاً الی أنّه لو تمّت دلالته لکان شاهداً لما ذهب الیه المصنف- ره- فی محکی المختلف- إنّ مواضع توهّم الدلالة فیه فقرات:

إحداها: قوله (ع): و إن کنت قد ذکرت أنک لم تصل العصر حتی دخل وقت المغرب و لم تخف فوتها فصل العصر ثمّ صل المغرب.

و فیه: أنّ الظاهر منه کون التذکر أول وقت المغرب، و بدیهی أنّ وقت الإجزاء لا یفوت بإتیان العصر فلا محالة ارید بوقت المغرب وقت الفضیلة لا الإجزاء، فهو یدل علی جواز الإتیان بالمغرب قبل قضاء العصر إذا تضیّق وقت الفضیلة لها، و ان کان فی سعة من وقت الإجزاء، فهو دلیل علی عدم اعتبار الترتیب.

ثانیتها: قوله (ع): و إن کنت قد صلّیت من المغرب رکعتین ثمّ ذکرت العصر فانوها العصر.

و فیه: أنّ الأمر بالعدول الی العصر لوروده مورد توهّم الحظر من جهة أنّ العدول مخالف للقواعد العامة لا یستفاد منه الوجوب- و یؤید عدم الوجوب ما ذکرناه فی الجملة السابقة إذ لا یمکن القول بعدم وجوب تقدیم الفائتة فی وقت الإجزاء للحاضرة لو تذکّر قبل الشروع فیها و وجوب العدول لو تذکّر فی الأثناء.

ثالثتها: قوله (ع): و إن کنت قد ذکرتها- یعنی العشاء الآخرة- و أنت فی الرکعة الاولی أو الثانیة من الغداة فانوها العشاء.

و فیه: أنّه لا بد من حمل هذا الأمر علی الجواز أو الاستحباب، لما ذکر فی الفقرة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۸۴

[...]

السابقة، و لعدم القول بالفصل بین العدول من الغداة الی العشاء، و بین العدول من المغرب الی العصر.

رابعتها: قوله (ع): و إن کانت المغرب و العشاء قد فاتتاک جمیعاً فابدأ بهما قبل أن تصلّی الغداة- الی أن قال- و إن خشیت أن تفوتک الغداة إن بدأت بالمغرب فصلّ الغداة ثمّ صلّ المغرب و العشاء.

و فیه: - مضافاً الی أنه بعد حمل الأمر بإتیان العصر قبل المغرب علی الرجحان أو الجواز لا یبقی وجه لدعوی إرادة الوجوب من هذا الأمر- أنّ الظاهر من خوف فوت الغداة الذی قیّد به تقدیم المغرب و العشاء- فوات وقت فضیلتها- سیما بعد حمل وقت المغرب علی الفضیلة.

مضافاً الی أنّ الجمع بین هذا الصحیح و بین الصحیح الآخر الآمر بتقدیم الغداة علیهما قبل طلوع الشمس المتقدّم فی المسألة السابقة یقتضی حمل خوف الفوت علی ذلک، فیدلّ الصحیح علی رجحان البدأة بالغداة لو خاف فوت وقت الفضیلة و إن کان فی سعة من وقت الإجزاء، فهذه الفقرة أیضاً أدلّ علی خلاف هذا القول.

و منها: خبره الآخر عن الامام الباقر (ع): اذا فاتتک صلاة فذکرتها فی وقت اخری فان کنت تعلم أنک إذا صلّیت التی فاتتک کنت من الاخری فی وقت فابدأ بالتی فاتتک، فان اللّه عز و جل یقول: أَقِمِ الصَّلٰاةَ لِذِکْرِی و ان کنت تعلم أنّک اذا صلّیت التی فاتتک، فاتتک التی بعدها فابدأ بالتی أنت فی وقتها فصلّها ثمّ أقم الاخری «۱».

قال فی محکی الحبل المتین: و قد دلّ هذا الحدیث علی ترتّب مطلق الفائتة علی

---

(۱) الوسائل باب ۶۲ من أبواب المواقیت حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۸۵

[...]

الحاضرة، کما یقول أصحاب المضایقة. انتهی.

اقول: یرد علیه أولا: أنّه مجهول لأنّ فی طریقه القاسم بن عروة.

و ثانیاً: أنّ الظاهر من الأمر بالبدأة بالفائتة بملاحظة التعلیل کونه بلحاظ حال الفائتة فلا یدلّ علی شرطیة تأخّر الحاضرة عنها فی صحة الحاضرة کما لا یخفی.

و ثالثاً: أنّه یمکن أن یقال: إنّ الأمر بها لوروده مورد توهم الحظر لامتناع الإِتیان بغیر صاحبة الوقت ارتکاز الأولویة فعل الحاضرة فی وقتها لا یدلّ علی الوجوب.

و منها: حسنة الثالث عنه (ع) فی رجل صلّی بغیر طهور أو نسی صلاة لم یصلها «یقضیها اذا ذکرها- الی أن قال- فاذا دخل وقت صلاة و لم یتم ما فاته فلیقض ما لم یتخوّف أن یذهب وقت هذه الصلاة التی قد حضرت و هذه أحق بوقتها فلیصلّها فإذا قضاها فلیصلّ ما قد فاته ممّا قد مضی «۱».

و فیه أولًا انه لو تمّت دلالته لدلّ علی ما ذهب الیه المحقق.

و ثانیاً: أنّها لا تتم من جهة أنّ المفروض فیه وحدة الفائتة و قد اشتغل بقضائها فدخل وقت صلاة اخری و هو فیها، و من البدیهی أنّ إتمام صلاة واحدة لا یوجب فوات وقت الإِجزاء للصلاة التی دخل وقتها فی الأثناء، فلا محالة یکون المراد وقت الفضیلة، فیکون المستفاد منه أنّ الإِتیان بالحاضرة فی وقت فضیلتها إذا تضیّق أرجح من المبادرة الی فعل الفائتة و ان کان فی سعة من وقت الإِجزاء، و علیه فلا بدّ من حمل الأمر بالفائتة عند عدم خوف فوت وقت الفضیلة علی الاستحباب، کما لا یخفی.

و منها: خبر البصری عن الامام الصادق (ع) عن رجل نسی صلاة حتی دخل وقت صلاة اخری، فقال (ع): إذا نسی الصلاة أو نام عنها صلّی حین یذکرها، فإذ

(۱) الوسائل باب ۶۲ من أبواب المواقیت حدیث ۱ و باب ۲ من أبواب قضاء الصلوات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۸۶

[...]

ذکرها و هو فی الصلاة بدأ بالتی نسی، و إن ذکرها مع إمام فی صلاة المغرب أتمها برکعة ثمّ صلّی المغرب، ثمّ صلّی العتمة بعدها. الحدیث «۱».

و فیه أولًا: أنّه ضعیف علی المشهور کما فی مرآة العقول، و الظاهر أنّه لمعلّی بن محمد.

و ثانیاً: أنّه مختص بالفائتة الواحدة.

و ثالثاً: أنّ الأمر فیه لوروده مورد توهّم الحظر لا یستفاد منه الوجوب.

و رابعاً: أنّ الظاهر منه تفرع الأمر بالبدأة علی ما فی صدرها من المضایقة التی التزمنا فیها بالاستحباب، فلا یدلّ علی الشرطیة التعبدیة، فتأمّل.

و منها: خبر معمر بن یحیی عنه (ع) عن رجل صلی علی غیر القبلة ثمّ تبیّن له القبلة و قد دخل وقت صلاة اخری، قال (ع): یعیدها قبل

أن يصلّى هذه التى دخل وقتها إلّا أن يخاف فوت التى دخل وقتها «۲».

و فيه أولًا: أنّه ضعيف السند، كما أفاده بعض المحققين ره.

و ثانياً: أنّه معارض بالمستفيضة الدالّة على عدم وجوب إعادة الصلاة الواقعة على غير القبلة لو تبيّن خطأه بعد خروج الوقت، فيدور الأمر بين حمله على إرادة الوقت المختص بالظهر و المغرب، أو حمله على الاستحباب، و على التقديرين لا يدلّ على وجوب الترتيب، أمّا على الثانى فواضح، و أمّا على الأول فهو إنّما يدلّ على الترتيب بين المترتّبتين فى وقتهما، و هذا ممّا لا إشكال فيه.

و ثالثاً: أنه إنّما يكون فى الفائتة الواحدة.

و رابعاً: ما أوردناه على خبر زرارة الثالث- ثانياً-.

---

(۱) الوسائل باب ۶۳ من أبواب المواقيت حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب القبلة حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۸۷

]...[

و منها: خبر أبى بصير عن رجل نسى الظهر حتى دخل وقت العصر، قال (ع): يبدأ بالظهر و كذلك الصلوات تبدأ بالتى نسيت إلّا أن تخاف أن يخرج وقت الصلاة فتبدأ بالتى أنت فى وقتها، ثمّ تصلّى التى نسيت «۱».

و فيه أولًا: أنّه ضعيف السند لسهل بن زياد.

و ثانياً: أن الظاهر منه تعدّد وقت الظهرين و العشاءين، و عليه فقوله (ع): تبدأ بالتى نسيت إلّا أن تخاف أن يخرج وقت الصلاة اريد به خروج الوقت المختص بالمغرب- مثلًا- المغاير لوقت العشاء، و حيث إنّ المختار أنّه وقت للفضيلة لا الإجزاء فيدلّ الخبر على جواز البدأة بالمغرب- مثلًا- عند خوف وقت الفضيلة لها مع سعة وقت الإجزاء فهو على عدم اعتبار الترتيب أدلّ.

و منها: خبر صفوان الذى هو كالصحيح عن أبى الحسن (ع) عن رجل نسى الظهر حتى غربت الشمس و قد كان صلّى العصر، فقال: كان أبو جعفر (ع) أو كان أبى (ع) يقول: إن أمكنه أن يصلّيها قبل أن تفوته المغرب بدأ بها، و إلّا صلّى المغرب ثمّ صلّاها «۲».

و فيه: أنّ ظهوره فى كون المراد من فوت المغرب فوت وقت الفضيلة لا ينكر، و حيث إنّه يدلّ على جواز تقديم المغرب فى صورة فوت وقت الفضيلة مع سعة وقت الإجزاء فيدل على عدم اعتبار الترتيب، مع أنّه مختص بفائتة واحدة، و فى المقام بعض روايات اخر ضعيف السند و قاصر الدلالة.

فتحصل أنّ شيئاً ممّا استدلّ به على هذا القول لا يدلّ عليه.

كما أنه ظهر مدرك القولين الآخرين الذين اختار أحدهما المصنّف- ره- فى المختلف، و الثانى المحقّق فى بعض كتبه و ضعفه.

---

(۱) الوسائل باب ۶۲ من أبواب المواقيت حديث ۸.

(۲) الوسائل باب ۶۲ من أبواب المواقيت حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۸۸

و ان تضيّقت الحاضرة تعينت

كما أنه ظهر مدرك سائر الأقوال، و أنّ الأظهر عدم اعتبار الترتيب مطلقاً.

لو أغمضنا النظر عمّا ذکرناه و سلّمنا دلالـة ما تقدّم علی القول باعتبار الترتیب، فحیث إنّ هذه النصوص معارضة بالنصوص المتقدمة الصریح بعضها، و الظاهر آخر فی عدم الاعتبار حتی بالنسبة الی فائتة واحدة و فوائت یوم واحد، فلا بد من حملها علی الاستحباب أو الجواز أو غیر ذلک ممّا یکون مقتضی الجمع العرفی بین النصوص.

و لو أبیت عن کون ذلک جمعاً عرفیاً، فالترجیح لنصوص عدم الاعتبار؛ لکونها أشهر فتوی، و لموافقتها لإطلاقات الکتاب، کقوله تعالی أَقِمِ الصَّلاةَ لِدُلُوکِ الی آخره، المقتضیة لعدم الاعتبار و لمخالفتها للعامة، بل قیل: إنّها أصحّ سنداً.

و علی فرض التکافؤ فان قلنا فی تعارض الخبرین فی صورة عدم المرجح بالتخییر کما هو الحقّ جاز اختیار ما یدل علی عدم الاعتبار فیکون هو الحجة، و إن قلنا بالتساقط فیتساقطان و یرجع الی إطلاقات أدلة القضاء المقتضیة لعدم الاعتبار، فتحصل أنّ الأظهر عدم اعتبار الترتیب.

کما أنّه ظهر عدم وجوب تقدیم الحاضرة لکثیر من النصوص المتقدمة.

بقی الکلام فی أنه هل یستحب تقدیم الفائتة أو الحاضرة، أو یتخیّر بینهما؟.

أقول: الظاهر من مجموع النصوص أنه یستحب تقدیم الفائتة لا من جهة اعتبار الترتیب، بل من جهة استحباب التعجیل الی فعلها ما لم یزاحم مع مستحب آخر أهمّ منه و هو إیقاع الصلاة فی وقت الفضیلة فتدبر.

هذا کلّه ما لم یتضیق وقت الحاضرة «و» أمّا إن تضیّقت الحاضرة ف تعیّنت و لا بد من الإتیان بها، کما هو الشأن فی الواجبین المتزاحمین إذا تضیّق وقت أحدهما دون الآخر، مضافاً الی دلالة بعض النصوص المتقدمة علیه.

ثمّ إنّ هاهنا فروعاً اخر متفرعة علی القول بالترتیب و المضایقة و حیث تبیّن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۸۹

السابعة: الفوائت تترتب کالحواضر.

ضعف المبنی فلا وجه لتطویل الکلام فی تلک الفروع.

الترتیب فی قضاء الفوائت

اشارة

السابعة: الفوائت التی یعتبر الترتیب فی أدائها کالظهرین و العشاءین تترتّب کالحواضر بلا خلاف، بل إجماعاً.

و یشهد له ما یدل علی اعتبار جمیع ما یعتبر فی الحاضرة فی الفائتة فإنّ الترتیب من جملتها.

إنّما الکلام فی اعتبار الترتیب فی الفوائت فی غیر هذا المورد، بمعنی قضاء السابق فی الفوات علی اللاحق، و هکذا، فالمنسوب الی المشهور شهرة عظیمة اعتبار ذلک، بل عن الخلاف و المعتبر و التذکرة و غیرها دعوی الإجماع علیه.

و استدل له بوجوه:

منها: الإجماع.

و فیه: أنه لمعلومیة مدرک المُجمعین لا یعتمد علیه.

و منها: التأسّی بالمحکی عن التذکرة و المنتهی من فعل النبی (ص) یوم الخندق.

و فیه: أنه لم یثبت عنه (ص) بطریق معتبر؛ کی یتاسّی به، مع انه لو ثبت غیر ظاهر الوجه، و لا کلام فی کونه شرطاً للتأسی.

و منها: النبوی المشهور من فاتته فریضة فلیقضها کما فاتته «۱» بدعوی أنه یدل علی لزوم قضاء الفائت کما فات، و حیث إنّ الثانیة فاتت بعد الاولی، و هکذا کلّما

(۱) لم نعثر علی هـذا اللفـظ فی شـیء من الأخبار، نعم یسـتفاد ذلک من صـحیح زرارة المـذکور فی الوسائل باب ۶ من أبواب قضاء الصلوات حدیث ۱ و مضمونه فی کثیر من الاخبار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۹۰

]...[

فاتت فاتت مترتّبة فلا بد من رعایة هذه الجهة أیضاً فی القضاء.

و فیه أولًا: أنّه ضعیف السند.

و ثانیاً: أنّه یدلّ علی لزوم رعایة القیود المعتبرة فی الأداء فی القضاء لا علی لزوم رعایة کلّ ما قارن الأداء و لو کان من الامور الاتفاقیة مثلًا: إذا کان صائماً فی ذلک الیوم لا یعتبر ذلک فی القضاء و هذا واضح، و المقام من هذا القبیل کما لا یخفی.

و منها: حسن زرارة المتقـدم عن الامام الباقر (ع): إذا نسیت صـلاة أو صـلّیتها بغیر وضوء و کان علیک قضاء صـلوات فابدأ باولاهن، فاذّن لها و أقم ثمّ صـلها ثمّ صلّ ما بعـدها باقامـة إقامة لکل صـلاة- الی أن قال- و إن کانت المغرب و العشاء قد فاتتاک جمیعاً فابدأ بهما قبل أن تصلی الغداة ابدأ بالمغرب ثمّ العشاء «۱».

و فیه: أنّ الاستدلال إن کان بصدر الروایة، فیرد علیه أنّ المراد من قوله (ع): أولاهن، هو اولاهن قضاءً لا فواتاً، و الشاهد علیه امور: الأول: عدم التعرض للترتیب بین ما عدا الاولی من الصلوات، و بعبارة اخری لا یدل علی لزوم البدأة بالأول فالأول کما هو المطلوب.

الثانی: أنّه لو کان المراد أولاهنّ فواتاً کان المناسب تصدیر أذّن بالواو لا بالفاء الظاهرة فی التفسیر کما لا یخفی.

الثـالث: خبر ابن مسـلم عن الامام الصادق (ع) عن رجل صـلّی الصـلوات و هو جنب الیوم و الیومین و الثلاثـة ثمّ ذکر بعـد ذلک، قال (ع): یتطهر و یـؤذّن و یقیم فی اولاـهن ثمّ یصـلی و یقیم بعـد ذلـک فی کـل صـلاة «۲». حیث إنّ هـذه الصـحیحة متّحدة مع الحسـن موضوعاً، و جوابه (ع) ظاهر بل صـریح فی کون المراد الأذان لأولاهن شروعاً لا غیر، فمفاد هذه الفقرة: أنّ من یقضی صلوات یؤذّن و یقیم للُاولی و یقیم لما بعدها.

(۱) الوسائل باب ۶۳ من أبواب المواقیت حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب قضاء الصلوات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۹۱

]...[

و إن کـان الاسـتدلال بـذیلها: و إن کـانت المغرب. الی آخره فیرد علیه: أنّ مورده الفوائت المترتبـة فی الأداء التی لا شـبهة فی اعتبار الترتیب بینها قضاءً فلا وجه للتعدی الی غیر هذا المورد مع احتمال الفصل.

و بذلک ظهر الجواب عن الاستدلال لهذا القول بصحیحی ابنی مسکان و سنان «۱»، و موثّق أبی بصیر «۲».

و منها: خبر جمیل عن مولانا الصادق (ع) قال، قلت: یفوت الرجل الاولی و العصر و المغرب و یذکر عند العشاء، قال (ع): یبدأ بصلاة الوقت الذی هو فیه فانّه لا یأمن من الموت فیکون قد ترک الفریضة فی وقت قد دخل ثمّ یقضی ما فاته الأول فالأول «۳».

و فیه أولًـا: أنه ضـعیف السـند؛ لأـنّ الوشّـاء رواه عن رجل عن جمیل، و کون الراوی عن الرجل هو الوشاء و الراوی عنه ابن عیسـی لا یکفی فی الجبر، کما أنّ ذکر الروایة فی نوادر ابن عیسی لا یکفی و إن کان کتابه هذا معتبراً و الأصحاب اعتمدوا علیه.

و المحقق- ره- فی المعتبر و إن رواه عن جمیل و یحتمل أن یکون ذلک من جهـۀ وجود أصـله عنـده لکنّه لا یجدی مجرّد الاحتمال فی الاعتماد علی الخبر.

و ثانیـاً: أنّ الظـاهر منه کون الوقت الـذی تـذکّر عنـده غیر مختص بالعشاء لتعلیله لزوم الإتیان بها بانّه لا یأمن من الموت لا باختصاص الوقت بالعشاء، و علیه فحیث إنّه یتعین حینئـذ الاتیان أو لا بالمغرب فلا بد و أن یکون المراد من قوله: یبدأ بالوقت الذی هو فیه البدأة بالمغرب، بل هذا هو صریح ما فی بعض النسخ، بدل

---

(۱) الوسائل باب ۶۲ من أبواب المواقیت حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۶۲ من أبواب المواقیت حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۶۲ من أبواب المواقیت حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۹۲

]...[

عنـد العشاء- بعد العشاء و حینئذ فیکون المراد ممّا فاته فی قوله (ع): یقضـی ما فاته، هو الظهر و العصـر، و قد عرفت أن اعتبار الترتیب فی قضائهما ممّا لا کلام فیه.

نعم یشکل ذلک بأنه لا یناسب قوله بعد ذلک: الأول فالأول. إذ مقتضی ذلک کون الفائت أکثر من اثنین.

فالمتحصّل أنّه لا دلیل الاعتبار الترتیب، و مقتضی الإِطلاق و الأصل عدم اعتباره و إن کان الاحتیاط سبیل النجاة.

لا یعتبر الترتیب فی الفوائت اذا جهل الترتیب

ثمّ إنّه لو قلنا باعتبار الترتیب فهل یختص ذلک بصورة العلم بالترتیب أم یعم ما إذا جهله؟ قولان، ذهب الأکثر الی الأول.

و استدل للاعتبار بوجهین:

أحدهما: إطلاق دلیل الاعتبار.

و اورد علیه باختصاصه بصورة العلم أمّا اختصاص غیر صـدر روایـۀ زرارة فواضـح، و أما اختصاصه، فلأنّ الظاهر من الخطاب بالابتداء بالاـولی توجّهه الی من یتمکن من ذلـک، و لاـ یکون ذلـک إلّا مع العلم بالترتیب، لاحظ نظائره، مثلًا لو قال: أکرم أولًا أول من دخل بیتی. لا إشکال فی أنه یصح ذلک إذا علم المکلف بأول من دخل، و هکذا.

و فیه: أنّه یتم ذلـک إذا کان المورد ممّا لا یمکن الابتـداء به إلّا مع العلم، کما فی المثال، و أمّا إذا أمکن بالاحتیاط و التکرار کما فی المقام فلا یتمّ.

و أمّا دعوی اعتبار العلم فی کل حکم وضعی استفید من الأمر و إلّا یلزم التکلیف بالمحال، فواضح الدفع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۹۳

]...[

و ربّما یقال: إنّ مقتضی الإِطلاق و إن کان ذلک، إلّا أنّ مقتضی قاعدة نفی الحرج سقوط التکلیف به فی حال الجهل.

و فیه: أنّ لازمها سقوط التکلیف إذا لزم الحرج لا مطلقاً؛ لأنّ المنفی هو الحرج الشخصی.

و أمّا ما فی الجواهر من أنّ المراد نفیه فی الدین أی فی الأحکام الشرعیۀ لا فیما یوجبه العقل لدی الاشتباه مقدمۀ للقطع بالامتثال؛ فیرد

عليه ما ذكرناه فى محلّه من أنّ المنفى كل حكم نشأ منه الحرج، و من تلك الأحكام اعتبار الترتيب فى بعض الصور.

ثانيهما: استصحاب وجوب الترتيب فى ما لو عرض النسيان بعد العلم بالترتيب فيتم فى غيره بعدم القول بالفصل؟.

و فيه أولًا: أنّ المختار عدم جريان الاستصحاب فى الأحكام.

و ثانياً: أنه يمكن أن يقال بأن الأصل عدم الاعتبار فيما لم يكن مسبوقاً بالعلم، فيتم فيه بعدم القول بالفصل، و الاستصحاب و إن كان حاكماً على أصل البراءة إلّا أنه فيما إذا كانا فى مورد واحد لا فى مثل المقام، فتدبر.

و أمّا ما فى تقرير بعض الأساطين من الاستدلال لعدم الوجوب بحديث رفع النسيان «۱»، و أنّ الناس فى سعة ما لا يعلمون «۲». فمن سهو القلم؛ فإنّه فى محل البحث التكليف معلوم، و المكلف به مردّد بين امور فلا مجرى لهما.

فالمتحصل أنّ إطلاق الدليل يدل على اعتباره فى حال الجهل أيضاً.

---

(۱) الوسائل باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس كتاب الجهاد.

(۲) لم نقف على هذا النص، و مضمونه فى باب ۲۳ من كتاب اللقطة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۹۴

الثامنة: من فاتته فريضة و لم يعلم ما هى صلى ثلاثاً و أربعاً و اثنتين.

فرع

: بناءً على ما اخترناه من عدم اعتبار الترتيب لا إشكال فيما لو تولاه عنه غيره، فيجوز استنابة أشخاص متعدّدين عن ميت واحد فى زمان واحد، و أمّا على القول الآخر فهل يجب مراعاة الترتيب اذا كان المتولّى غيره كما فى الجواهر و عن غيرها، أم لا- كما فى الحدائق؟ وجهان قد استدل للأول بأنّ الغير إنّما يؤدّى التكليف المتوجّه الى المنوب عنه، و الفرض أنّه كان عليه ذلك مرتّباً، فمن أدّاه غير مرتّب لم يكن مجزئاً.

و استدلّ المحقق الهمدانى للثانى بما حاصله: أنّ المنوب عنه إنّما توجّه اليه تكليفان: ادائى و قضائى، و الترتيب إنّما اعتبر فى الثانى دون الأول، و الواجب على النائب تدارك ما فات من الصلوات الأدائية فهو تدارك لأصل الفائت دون تداركه و المفروض عدم اعتبار الترتيب فى أصل الفائت، و دليل الترتيب إنّما يدل على اعتباره فى تدارك المنوب عنه، فليس فى البين ما يدل على اعتباره فى تدارك النائب.

ثمّ قال: اللهم إلّا أن يدعى أنّ المنساق منه كونه مسوقاً لبيان كيفية قضاء الفوائت من حيث هو من دون مدخلية لأشخاص الفاعلين كما ليس ببعيد، و على هذا فيجب مراعاة الترتيب فى تدارك النائب أيضاً.

عدم العلم بتعداد ركعات الفريضة الفائتة

الثامنة: من فاتته فريضة و لم يعلم ما هى صلّى ثلاثاً و أربعاً و اثنتين كما هو المشهور، و عن غير واحد دعوى الإِجماع عليه.

و يشهد له: مرفوع الحسين بن سعيد عن أبى عبد اللّه (ع) عن رجل نسى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۹۵

التاسعة: الحاضر، يقضى ما فاته فى السفر قصرا و المسافر يقضى ما فاته فى الحضر تماماً.

صلاة من الصلوات لا یدری أیّتها هی، قال (ع): یصلّی ثلاثة و اربعة و رکعتین، فإن کانت الظهر أو العصر أو العشاء فقد صلّی أربعاً، و إن کان المغرب و الغداة فقد صلی «۱».

و قریب منه مرسل ابن سباط «۲» المنجبر ضعف سندهما بعمل الأصحاب، و مقتضاهما التخییر فی الرباعیة بین الجهر و الإِخفات.

کیفیة قضاء الفوائت حضرا و سفرا

اشارة

التاسعة: الحاضر یقضی ما فاته فی السفر قصراً و المسافر یقضی ما فاته فی الحضر تماماً بلا خلاف معتد به، و عن المدارک أنّه مذهب العلماء کافة إلّا من شذّ.

و یشهد له: حسن زرارة أو صحیحه، قلت له: رجل فاتته من صلاة السفر فذکرها فی الحضر، فقال (ع): یقضی ما فاته کما فاته إن کانت صلاة السفر أدّها فی الحضر مثلها، و إن کانت صلاة الحضر فلیقض فی السفر صلاة الحضر کما فاتته «۳». و نحوه غیره.

و لو حصل الفوات فی أماکن التخییر فهل یثبت التخییر فی القضاء مطلقاً کما عن جماعة منهم: المحقق الثانی و صاحب الجواهر، أو بشرط إیقاعه فی تلک الأماکن، أم یتعیّن القصر کما لعلّه المشهور؟ وجوه و احتمالات.

و قد استدل للتخییر مطلقاً بأمرین:

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب قضاء الصلوات حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب قضاء الصلوات حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب قضاء الصلوات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۹۶

[...]

الأول: أنّ دلیل القضاء إنّما یدل علی أنّ القضاء تابع للأداء فی الاحکام و الامور المعتبرة فیه، فإذا کان التخییر ثابتاً فی الأداء ثبت فی القضاء.

و اورد علیه: بأنّ الفائتة إنّما هی صلاة السفر التی شرّعت بالذات مقصورةً، و التمام إنّما یکون بدلًا عن القصر لمصلحة اقتضت ذلک نظیر الأبدال الاضطراریة التی اقتضاها الاضطرار، فلا مدخلیة له بأوصاف الفعل کمّاً و کیفاً حتی یجب رعایته فی القضاء.

و بعبارة اخری: موضوع وجوب القضاء فوات الواجب الأصلی لا البدلی.

و فیه: أنّه إن ارید بذلک أنّ الواجب هی صلاة القصر و لو أتی بالتمام یجتزی به بدلًا عن الواجب فهذا ممّا لا أتصور له معنی معقولًا؛ إذ لو کان یجتزی به لا محالة یکون أحد طرفی التخییر، و هذا واضح بعد فرض أنّ الأمر لا یدعو إلّا الی ما تعلق به، و لا یسقط إلّا باتیان متعلقه لکونه بعثاً نحوه.

و إن ارید أنّ الواجب هو إحداهما و لکن المقصود الأصلی هی مصلحة القصر و مصلحة التمام بدل عنها، فهذا لا یقتضی عدم رعایة هذا القید؛ إذ المکلف به فی القضاء هو رعایة أحکام الأداء لا المصلحة.

الثانی: استصحاب الاجتزاء بالتمام.

و فیه: أنّ هذا إنّما کان فی الأداء الذی له أمر مختص به، فإسراؤه الی القضاء الذی له أمر، آخر لیس من الاستصحاب، و لو سلم وحدة الموضوع بنظر العرف فهذا إنّما یقتضی الوجه الثانی و هو التخییر لو أوقعه فی تلک الأماکن لا مطلقاً کما لا یخفی.

و استدل لتعیّن القصر بامور:

منها: ما تقدم.

و منها: أصالة التعیین لدوران الأمر بین التعیین و التخییر.

و فیه: – مضافاً الی أنه لا یرجع الی الأصل مع الدلیل – أنّ الأصل عند

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۹۷

[...]

الدوران المزبور التخییر لا التعیین.

و منهـا: مـا افاده بعض المعاصـرین و هو أنّ نصوص التخییر فی تلک الأماکن و إن کانت ظاهرةً فی الوجوب التخییری، إلّا أنّ ظاهرها مشروعیة التمام فی ظرف الإتیان به لا مشروعیته بقول مطلق کالقصر، فمع عدم الإِتیان به لا تشریع و لا فوت إلا للقصر.

و فیه: أنّ معنی الوجوب التخییری مشـروعیته التمام قبل الإِتیان به، و إن ارید أنّه قبل الإِتیان یجب تعیناً القصـر، و لکن بالإِتیان بالتمام یتبدل التکلیف. فهو کما تری، فالأظهر بحسب الأدلة جواز التمام.

و لکن الانصـاف أنّ القول بتعین القصـر لو لم یکن أقوی لا ـ شـبهة فی کونه أحوط من جهـة أنّ الظاهر من النصوص أنّ عدلیـة التمام للقصـر فی الأـداء إنّمـا هی لخصوصـیة فی المکـان، و علیه فصـلاة التمـام فی غیر تلـک الأماکن لیست قضاءً للتمام فی تلک الأماکن لفقـدها خصوصـیة اخری غیر الوقت فلاـ تکون قضـاءً؛ إذ القضاء عبارة عن إتیان الفائت بما له من الخصوصـیات سوی الوقت، و علیه فیتعین القصر.

لا یقال: إنّ لازم ما ذکرت هو تعین القصر إذا أتی به فی غیر تلک الأماکن لاما إذا أتی به فیها.

فانّه یقال: إنّ الخصوصیة بحسب ما یستفاد من النصوص مختصة بالأداء، و لذا لم یفت أحد بالتخییر فی القضاء فیها إن کان الفوت فی غیرها من الأماکن، فتلک الخصوصیة لا یمکن رعایتها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۹۸

[...]

اذا کان فی أول الوقت حاضراً و فی آخره مسافراً أو بالعکس

بقی فی المقام فرع لا بد من التنبیه علیه، و هو أنّه لو کان أول الوقت مثلًا حاضـراً و آخره مسافراً أو بالعکس ففاتته الصلاة، فان قلنا فی المسألة الآتیة فی صـلاة المسافر بأنّ المدار فی التقصـیر و الإِتمام فی الأداء علی کون المکلف فی أول الوقت مسافراً أو حاضـراً، فعلی الأول یقصر و ان کان حین الأداء حاضراً، و علی الثانی یتم و إن صار مسافراً، لا یبقی مجال لهذا البحث کما هو واضح.

و أمّا إن بنینا علی أنّهما تابعان لعنوانی المسافر و الحاضـر، و ما دام حاضـراً یجب علیه التمام، و اذا سافر یتبدل تکلیفه الی القصر، فهل العبرة فی القضـاء بحال الفوات و هو آخر الوقت، کما اختاره المحقق فی الشـرائع، و صاحب الجواهر، و نسب الی المشـهور خصوصـاً بین المتأخرین، أم بحال الوجوب أی: أول الوقت، کما عن الشـیخ المفید، و ابن بابویه، و الشـیخ فی المبسوط، و السید فی مصباحه، و الحلی فی سرائره، و الاسکافی، بل عن المبسوط: أنه الموافق لإِجماع أصحابنا، أم یجب التمام إذا تعین فی وقت من الأوقات، کما عن الشهید– ره– أم یتخیر فی القضاء مطلقاً، کما اختاره فی العروة، و تبعه بعض المحشین؟ وجوه.

و قـد اسـتدل للثـانی بالإِجمـاع، و بأنّ الفائت هو ما خوطب به فی الحال الاولی لأنه لو صـلاها حینئـذ کان یصـلیها کـذلک فیجب أن

یقضیها کما فاتته.

و بخبر موسی بن بکیر عن زرارة عن الامام الباقر (ع) عن رجل دخل وقت الصلاة و هو فی السفر فأخّر الصلاة حتی قدم و هو یرید أن یصلیها إذا قدم الی أهله فنسی حین قدم الی أهله أن یصلیها حتی ذهب وقتها، قال (ع): یصلیها رکعتین صلاة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۹۹

[...]

المسافر لأن الوقت دخل و هو مسافر کان ینبغی أن یصلی عند ذلک «۱».

و فی الجمیع نظر، أمّا الإجماع؛ فلعدم ثبوته، و عدم کونه تعبدیاً علی فرض الثبوت.

و أما الثانی؛ فلأنّ اقتضاء تادیتها کذلک لو فعل فی أول الوقت ذلک بعد سقوطه عنه و الانتقال الی بدله ممنوع.

و أمّا الثالث فقد اورد علیه بامور:

منها: أنه ضعیف السند لموسی بن بکیر.

و فیه: أنّه و ان کان واقفیاً إلّا أنّ له کتاباً یرویه عنه جماعة من الفضلاء منهم من أجمعت العصابة علی تصحیح ما یصح عنهم کابن أبی عمیر و صفوان، فلا وجه لرفع الید عن روایته.

و منها: أنه أشبه بالروایات الدالة علی أنّ العبرة فی الأداء بحال الوجوب فیشکل لذلک العمل به؛ لمعارضته بغیره ممّا یجب تقدیمه علیه.

و فیه: أنّ أشبهیته بها غیر ظاهر الوجه.

و منها: أنّ التعلیل فیه مشعر بإرادة الأفضلیة فیکون مؤیداً للقول بالتخییر.

و فیه: أنه لا وجه لرفع الید عن ظهور قوله (ع): یصلیها رکعتین. لهذا الاشعار، بل الصحیح الإیراد علیه باعراض المشهور عنه و عدم استناد من أفتی بمضمونه إلیه.

و قد استدل للقول بالتخییر فی العروة بأنّ المکلف به فی الوقت لم یکن هو التمام و لا القصر، بل الجامع بینهما، فإنّه فی قطعة من الزمان کان مکلّفاً بالتمام، و فی قطعة من الوقت کان مکلّفاً بالقصر، فعند القضاء یجب علیه الإتیان بأحد الأمرین من القصر أو التمام.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب قضاء الصلوات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۰۰

العاشرة: یستحب قضاء النوافل المرتبة،

و أیّده بعضهم بأنه فاتت من إحدی الصلاتین فلا وجه لانتساب الفوت الی ما تعیّن علیه فی آخر الوقت و لاما تعیّن علیه فی أوله لأن الواجب الموسّع الذی له افراد تدریجیة نسبته الی کل واحد منها عین نسبته الی الآخر، فتطبیقه بلحاظ الفوت علی أحدهما بعینه ترجیح بلا مرجّح، فلا بدّ و أن یکون فوته بلحاظ جمیع أفراده، و حیث إنّ بعضها تمام و بعضها قصر فیکون فوته بفوت جمیعها لا بفوت أحدهما.

و فیه: أنّ لازم هذا البیان هو لزوم الجمع بین القصر و التمام لصدق الفائت علی کلّ منهما، و لا وجه للتخییر إلا بدعوی ثبوت الوجوب التخییری لهما فی الأداء و هی کما تری؛ إذ ما دام کان مسافراً کان یجب علیه القصر معیّناً، و ما دام کان حاضراً کان یجب علیه التمام کذلک.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۶، ص: ۱۰۰

و الأظهر هو الأول؛ لأنّ القضاء إنّما یدور مدار الفوت و هو إنّما یتحقّق بترک الصلاة فی آخر وقتها، إذ لو اتی بها فیه لما صدق علیها هذا العنوان.

فإن قلت: إنّه لو کان آتیاً بها فی أول الوقت لما صدق علی ترکها فی آخره الفوت أیضاً فکیف ینسب الفوت الی ترک ما وجب علیه آخر الوقت!؟.

قلت: إنّ ما ذکر بحسب الدقة العقلیة و إن کان تامّاً؛ فإنّ أجزاء الوقت لیست موضوعات متعددة لوجوبات عدیدة، بل وجوب واحد متعلّق بالصلاة فی وقت موسّع، فالملحوظ فی صدق الفوت ترک الفعل فی مجموع الوقت المضروب له لا خصوص جزئه الأخیر، إلّا أنّه بحسب لمتفاهم العرفی لا- یلاحظ فی هذا المقام إلّا الجزء الأخیر دون ما قبله من أجزاء الوقت الذی للمکلّف ترک الصلاة فیها بإذن من الشارع الأقدس، و لکن الأحوط الجمع بعد ملاحظة خبر موسی المتقدم بضمیمة ما ذکرناه فی وجه المختار احتیاطاً لا یترک کما لا یخفی وجهه.

[استحباب قضاء النوافل المرتّبة]

العاشرة: یستحب قضاء النوافل المرتّبة إجماعاً کما عن غیر واحد، و یشهد له جملة من النصوص.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۰۱

و لو فاتت بمرض استحب ان یتصدق عن کلّ رکعتین بمدّ، و ان لم یتمکن فعن کلّ یوم.

الباب السادس: فی صلاة الجماعة و هی واجبة فی الجمعة و العیدین بالشرائط،

و لو فاتت بمرض أو غیره و عجز عن قضائها استحب أن یتصدّق عن کل رکعتین بمدّ، و إن لم یتمکن فعن کل یوم کذا ذکره الأصحاب، و لیس فیما بأیدینا من النصوص ما یدل علی هذا الترتیب إلّا أنّه من المستبعد جدّاً أن لا یکون بذلک روایة، و یدل علی استحباب الصدقة بترتیب آخر خبر ابن سنان «۱» و العمل بالکلّ حسن.

الباب السادس: فی صلاة الجماعة

اشارة

و هی واجبة فی الجمعة و العیدین بالشرائط التی تقررت فی محلّها.

و یشهد له: - مضافاً الی عدم الخلاف فیه- جملة من النصوص، کصحیح زرارة عن الامام الباقر (ع): فرض اللّه علی الناس من الجمعة الی الجمعة خمساً و ثلاثین صلاة منها: صلاة واحدة فرضها اللّه عز و جل فی جماعة و هی الجمعة «۲».

و صحیحه الآخر عنه (ع) من لم یصل مع الإمام فی جماعة یوم العید فلا صلاة له و لا قضاء علیه «۳». و نحوهما غیرهما، و قد تقدم الکلام فی ذلک مفصّلًا فی الجزء الرابع من هذا الشرح.

و لا یجب الجماعة بالأصل لا شرعاً و لا شرطاً فی غیرهما إجماعاً.

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب اعداد الفرائض حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب صلاة الجمعة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب صلاة العید حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۰۲

و مستحبّة فی الفرائض الباقیة.

و یشهد له: صحیح زرارة المتقدم آنفاً، و غیره من النصوص الواردة فی الجمعة.

و مستحبة فی الفرائض الباقیة کما هو المشهور و عن المصنف- ره- فی المنتهی، و الشهید فی الذکری علیه ظاهر الإِجماع.

أقول: لا إشکال فی استحبابها فی الفرائض الحاضرة الیومیة، بل لعله من ضروریات الدین.

و یشهد به: النصوص الکثیرة الواردة فی مشروعیتها و فضیلتها، مضافاً الی النصوص الخاصة الواردة فی خصوص کل واحدة منها، و بالجملة استحباب الجماعة فی الیومیة الحاضرة ممّا لا شبهة فیه.

و کذلک لا ینبغی التوقف فی مشروعیتها فی الفوائت.

و یشهد له: - مضافاً الی استفادته من أدلّة القضاء الدّالة علی أنّ الصلاة إذا مضی وقتها و لم یؤت بها یجب الإِتیان بها بما لها من الأجزاء و الشرائط و الأحکام الواجبة و المستحبة خارج الوقت، و أنّ الفرق بین الأداء و القضاء إنّما هو فی خصوص الإِتیان فی الوقت و فی خارجه- إجماع المسلمین کما عن الذکری، و المستفیضة الواردة فی قضاء النبی (ص) و أصحابه صلاة الصبح جماعة «۱».

و بعض النصوص الواردة فی العدول من الحاضرة الی الفائتة الدال علی مشروعیة الجماعة فی الفائتة فیما إذا کان المأموم هو القاضی دون الإِمام کخبر عبد الرحمن: و ان ذکرها مع إمام فی صلاة المغرب أتمّها برکعة، ثمّ صلی المغرب «۲».

و خبر إسحاق بن عمار عن الامام الصادق (ع) قال، قلت له: تقام الصلاة و قد صلیت، فقال: صل و اجعلها لما فات «۳».

(۱) الوسائل باب ۶۱ من أبواب المواقیت حدیث ۶ و غیره من الأبواب.

(۲) الوسائل باب ۶۳ من أبواب المواقیت حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۵۵ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۰۳

]...[

و کذلک لا کلام فی استحبابها فی صلاة الآیات و الأموات، للنصوص الخاصة الواردة فیهما المتقدمة فی الجزء الرابع من هذا الشرح.

لا دلیل علی مشروعیتها فی مطلق الفرائض

إنّما الکلام فی مشروعیتها فی مطلق الفرائض کالطواف و نحوه، و قد استدل لها بوجوه:.

الأول: النصوص الواردة فی باب الجماعة غیر المختصة بالیومیة، لاحظ صحیح ابن سنان «الصلاة جماعة تفضل علی صلاة الفذ بأربع و عشرین درجة» «۱» و خبر ابن أبی یعفور «لا صلاة لمن لا یصلی فی المسجد مع المسلمین إلّا من علّة» «۲» و نحوهما غیرهما.

و فیه أنّ تلک النصوص واردهٔ فی مقام: بیان شیء آخر من الثواب المترتب علی الجماعهٔ المشروعهٔ، و الذم علی تارکها، و نحو ذلک فلا إطلاق لها من هذه الجههٔ.

الوجه الثانی: أنه لإِفتاء المشهور بالاستحباب یدخل ذلک فی موضوع أخبار «من بلغ» و یثبت الاستحباب ببرکهٔ تلک النصوص.

و فیه: أن تلک الأخبار مختصهٔ بما إذا تضمن استحباب الشیء روایهٔ ضعیفهٔ، و لا تشمل إفتاء الفقهاء به.

و أما ما أجاب به المحقق الیزدی- ره- بأن الجماعهٔ فی الواجبات علی تقدیر مشروعیتها لیست من الامور المستحبهٔ، بل هی مصداق للواجب، و أفضل الفردین منه، فلا یمکن اثبات مشروعیتها بالاحتمال، و الدلیل الضعیف.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۰۴

]...[

فیرد علیه: أن الجماعهٔ بنفسها عمل و هی غیر الصلاهٔ، نعم یترتب علی الجماعهٔ فی الصلاهٔ أحکام و آثار ملحقهٔ بالصلاهٔ، فاذا دل الدلیل الضعیف علی استحبابها و ثبت ذلک بأخبار «من بلغ» الدالهٔ علی الاستحباب بالنحو الذی تکفله الدلیل الضعیف، ترتب علیه أحکام الجماعهٔ فالصحیح ما ذکرناه.

الوجه الثالث: صحیح زرارهٔ و الفضیل، قلنا له: الصلاهٔ فی جماعهٔ فریضهٔ هی؟ فقال (ع): الصلاهٔ فریضهٔ و لیس الاجتماع بمفروض فی الصلوات کلها، و لکنها سنهٔ، من ترکه رغبهٔ عنها و عن جماعهٔ المؤمنین من غیر علهٔ فلا صلاهٔ له «۱».

و أورد علیه بإیرادات:

أحدها: أن السؤال فیه ظاهر فی أن المشروعیهٔ کانت مفروغاً عنها و إنّما السؤال عن کونها فریضهٔ فلا یکون الجواب وارداً، لبیان المشروعیهٔ؛ کی یتمسک بإطلاقه.

و فیه: أنّ السؤال لیس ظاهراً فی ذلک؛ إذ لیس إلا متضمناً للسؤال عن کونها فریضهٔ، و لعله لم تکن المشروعیهٔ مفروغاً عنها عندهما، فتأمّل.

و علی أی تقدیر لو کان الجواب وارداً لبیان نفی کونها فریضهٔ لما کان وجه لقوله (ع) بعد نفی الوجوب: و لکنّها سنهٔ فهذه الجملهٔ إمّا أن تکون قرینهً علی أنّ السؤال کان عن المشروعیهٔ أیضاً، أو تکون تفضلًا محضاً، و علی کل حال واردهٔ لبیان الاستحباب، فلا مانع من التمسک باطلاقه.

اللهم إلّا أن یقال: إنّه (ع) لما بین عدم کونها فریضهٔ أراد ان یبین أنها من المستحبات الأکیدهٔ، کی لا یترکها السائل،

ثانیها: ما نسب الی المحقق النائینی- ره- و هو أن ظاهر قوله (ع): و لیس

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۰۵

]...[

الاجتماع بمفروض فی الصلوات کلها. کونه علی نحو سلب العموم علی النحو العام المجموعی بمعنی أن یکون سلب الفرض عن

الجماعة بالنسبة الی مجموع الفرائض بحیث لا ینافیه ثبوت الفرض فی الجمعة و العیدین، و هکذا الکلام فی قوله (ع): و لکنها سنة. لأنّ الظاهر اثبات السنة فیما نفی عنه الفرض، فاذا لم یکن الفرض منفیاً عن جمیع الفرائض لم تکن السنة ثابتة فی جمیعها.

و فیه: أوّلًا: أنّه لا وجه لدعوی ظهور الجملة الاولی فی کونها علی نحو سلب العموم؛ إذ ذلک یتم فیما إذا کان النفی وارداً علی العموم، و کان العموم منفیاً، کما فی قول القائل: ما کل ما یتمنی المرء یدرکه؛ و أمّا اذا کان المنفی شیئاً آخر کما فی المقام فإنّ المنفی هو کونها فریضة، فلا فرق بینه و بین إثبات ذلک الشیء فی تلک الموارد فکما أنّه فی مورد الأثبات یحمل علی کونه علی النحو العام الاستغراقی ما لم یثبت خلافه، فکذلک فی مورد النفی، و بالجملة لم یظهر لی الفرق بین إثبات شیء علی العام و بین نفیه عنه؛ کی یحمل الأول علی العالم الاستغراقی، و الثانی علی المجموعی.

و ثانیاً: أنّه لو تم ذلک فی الجملة الاولی لم یتم فی الثانیة؛ إذ لازم کونها علی النحو العام المجموعی کون استحباب الجماعة فی جمیع الصلوات التی شرّعت الجماعة فیها حکماً واحداً له امتثال واحد، و مخالفة واحدة، و هذا ممّا یقطع بخلافه، فلا مناص عن حمله علی العام الاستغراقی.

الایراد الثالث: أنّ قوله (ع) الصلاة فریضة. لم یرد منه مطلق الصلوات و إلّا لزم تخصیص الأکثر، مضافاً الی أنّ ذلک خلاف ظاهره، بل المراد الصلوات الیومیة للانصراف، و لا أقلّ من اجماله، و هذا هو المتیقن منه.

و علیه فقوله (ع): و لکنها سنّة إنّما یدل علی استحباب الجماعة فی الصلوات الیومیة لا فی کل صلاة واجبة، و هو متین.

فتحصل أنّه لا دلیل علی مشروعیة الجماعة فی غیر الفرائض الیومیة إلّا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۰۶

]...[

الآیات و صلاة الأموات.

و أمّا فی مثل صلاة الطواف التی لم یرد نص خاص فی مشروعیة الجماعة فیها فلا بد من الرجوع الی الأصل و هو أصالة عدم مشروعیة الجماعة.

و به یظهر حال النافلة المنذورة، مع أن مقتضی النصوص المتضمّنة عدم مشروعیة الجماعة فی النافلة الظاهرة فی إرادة النافلة بالأصل- و إن عرضها وصف الوجوب؛ لانطباق عنوان آخر علیها- عدم مشروعیتها فیها.

و أمّا رکعات الاحتیاط، فعلی القول بأنّها من الواجبات المستقلة وجبت لأجل احتمال نقص الصلاة التی وقع الشک فیها، و جابرة لنقصها، أو متوسطة بین الجزئیة و الاستقلال لا تشرع الجماعة فیها؛ لما تقدّم من عدم الدلیل علی مشروعیتها فی غیر الخمس الیومیة.

و أما علی القول بأنّها بأنفسها أجزاء من الصلاة علی تقدیر النقص فان لم یکن مقتدیاً فی أصل صلاته لا إشکال فی عدم ثبوت مشروعیة الجماعة فیها حینئذٍ؛ فانّه لو اقتدی بها و کانت فی الواقع جزءاً لزم تحقق الائتمام فی أثناء الصلاة و هو لا یجوز.

و إن کان مقتدیاً فی أصل صلاته فامّا أن یختلف الإمام و المأموم فی الشک أو یتفقان فیه، فان اختلفا فیه، فان لم یمکن إبقاء القدوة الی آخر الصلاة کما إذا شک المأموم بین الاثنین و الثلاث و الإمام شک بین الأربع و الخمس، فحکمه حکم سابقه لزوال القدوة.

و إن أمکن ذلک کما إذا شک الإمام بین الاثنین و الأربع و المأموم شکّ بین الثلاث و الأربع فإنّهما یبنیان علی الأربع، ثمّ یأتی کلّ منهما بما هو وظیفته، فالأظهر عدم جواز الائتمام؛ لقطع المأموم بأن الوظیفة الواقعیة لیست رکعتین من قیام، و بعبارة اخری: هو قاطع بعدم النقص رکعتین و معه لیس له الاقتداء به.

و أمّا ان اتّفقا فی الشک کما اذا شکّا بین الثلث و الأربع فیمکن أن یقال بجواز

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۰۷

[...]

الاقتـداء علی هذا المبنی، فإنّه لو کانت صـلاتهما ناقصة کان المأموم مقتدیاً فیما هو جزء من صـلاته بما هو من أجزاء صـلاة الإمام، و تکون هذه القدوة من أول الصلاة، و إلّا فتقعان معاً زائدتین.

و لکن مضافاً الی ضعف المبنی یلزم من ذلک فسادها علی تقدیر الزیادة؛ لعدم مشروعیة الجماعة فی النافلة، مع أنّ ظاهر النصوص أنّ الوظیفة هو الإتیان بما یقع جزءاً علی تقدیر النقص، و نافلة علی تقدیر الکمال لا زائداً فتحصل أنّ الأظهر عدم مشروعیة الجماعة فیها.

الجماعة الواجبة بالعرض

اشارة

تنبیه:

تجب الجماعة بالعرض فی موارد. هکذا قیل.

الأول: ما لو لم یحسن القراءة

. و فی العروة: أنه إن ضاق الوقت عن تعلّم القراءة مع قدرته علیه یجب الائتمام، و إمّا إذا کان عاجزاً فلا یجب علیه حضور الجماعة.

و عن الجواهر التفصیل بین مـا إذا کان ترک التعلم عن تقصیر فیجب الائتمام، و بین ما اذا کان للعجز عنه أو لعـدم من یتعلم منه الی آخر الوقت فلا یجب.

و قیل لا یجب مطلقاً.

أقول: لعـلّ مـا ذهب الیه صـاحب الجواهر- ره- أقوی، و ذلـک لأنه فی موارد ترک التعلم لاـعن تقصـیر یسـقط وجوب القراءة التامة للعجز عنها، و تکون القراءة الملحونـة اذا تمکّن منها، و الناقصـة إذا لم یقـدر إلا علی بعضـها و قراءة شـیء من القرآن إذا لم یقدر إلا علیه، و الذکر مع عدم القدرة علیه أیضاً، علی تفصیل تقدّم فی مبحث

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۰۸

[...]

القراءة ابدالًا عن القراءة الکاملة بمقتضی الروایات المتقدمة فی تلک المسألة، و مقتضی إطلاقها ذلک حتی مع التمکّن من الائتمام.

فان قلت: إن الائتمام أحد فردی الواجب الأولی فیجب تعییناً عند عدم التمکن من الفرد الآخر الذی هو طرف التخییر، و لا ینتهی الأمر مع التمکن الی المراتب الناقصة.

قلت: إنّه إن قلنا بأن الائتمام مسـقط لوجوب القراءة المعتبرة فی الصـلاة- کما لعلّه الظاهر من الأدلّـة- لا وجه لتعیّنه بعـد فرض سـقوط الأمر بالقراءة التامة، و بدلیة شیء آخر منها کما هو واضح.

و ان قلنا بأنه بدل فمقتضی إطلاق أدلّة البدلیة الشامل لصورة التمکن من الائتمام: أن کلّ مرتبة من مراتب القراءة طرف للتخییر بینها و بین الائتمام، فالقادر مخیَّر بین القراءة التامة و الائتمام، و العاجز مخیّر بین الناقصة و الائتمام، و هکذا.

و بهـذا البیان یظهر عـدم تمامیـة ما قیل علی القول بالبدلیة من أنّ الائتمام بدل اختیاری، و المراتب الناقصة أبدال اضـطراریة، لا ینتقل الی الاضطراری مع التمکن من الاختیاری.

فإنّه یرد علیه: أنّ مقتضی إطلاق الأدلّة بدلیتها عنها حتی مع التمکّن من الائتمام، و لازم ذلک کون تلک المراتب بالنسبة الی العاجزین بمنزلة التامة فی حق القادر، فکما أنّه مخیّر بین القراءة و الائتمام کذلک هؤلاء.

و أما فی موارد ترک التعلّم عن تقصیر، فإن قلنا بانصراف تلک النصوص الی صورة عدم التقصیر فلا کلام و أمّا إن قلنا بإطلاقها فحیث لا- کلام فی وجوب التعلّم و استحقاق العقاب بترکه و ان امتنعت فی ظرفها؛ لأنّ الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار عقاباً و إن کان ینافیه خطاباً، و من البدیهی انّه لو ائتمّ لما استحق العقاب،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۰۹

[...]

فانّ ترک القراءة بترک التعلم یوجب العقاب علی تقدیر ترک الائتمام و إلّا فلم یترک واجباً فعلیاً؛ کی یستحق العقاب، فتدبر، فیجب الائتمام عقلًا فراراً من استحقاق العقاب.

[الثانی] الجماعة المنذورة

الثانی: ما إذا نذر الإتیان بالصلاة جماعة، فانها تجب حینئذ.

ثمّ إنه لو خالف و صلّی فرادی هل تصح صلاته أم لا وجهان.

و استدلّ للثانی بأنّ الأمر بالجماعة یقتضی النهی عن الفرادی، و لا أقل من عدم الأمر بها لأنهما ضدان، و النهی عن العبادة موجب لفسادها.

و بأنّ مفاد قول الناذر: للّه علیّ أن أفعل کذا. جعل حق وضعی له تعالی، و مقتضی أدلّة نفوذ النذر ثبوت ذلک فیکون الفعل المنذور للّه تعالی، و مقتضی ما دلّ علی سلطنة کل أحد علی أمواله و حقوقه قصور سلطنة الناذر عن کلّ ما ینافی المنذور، فاذا لم یکن للناذر سلطنة علی الصلاة فرادی؛ لمنافاتها للصلاة جماعة کانت هی محرمة و باطلة.

و بأن نذر الصلاة جماعة مرجعه الی تعیین ما فی الذمة فی صلاة الجماعة، و عدم الاتیان بفرد منه إلّا الصلاة جماعة، و علیه فیحرم الصلاة فرادی لکونها تفویتاً للمنذور الذی هو متعلق حقّ اللّه سبحانه، فیشملها ما دلّ علی حرمة التصرف فی مال الغیر و حقّه بلا إذن من صاحبه.

و فی الکلّ نظر، أمّا الأول؛ فلما حقق فی محله من أنّ الأمر بالشیء لا یقتضی النهی عن ضدّه، و أنّه یمکن تصویر تعلق الأمر به أیضاً بنحو الترتّب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۱۰

[...]

و أما الأخیران؛ فلأنّه لیس مفاد صیغة النذر تملیک شیء للّه و لا إثبات حق وضعی له، بل لیس مفادها سوی الالتزام بالمنذور، و علی ذلک فلا مورد لهذین الوجهین أصلًا.

مضافاً الی عدم تمامیة الأول منهما حتی علی ذلک المسلک؛ فإنّ ما دل علی سلطنة الناس علی أموالهم و حقوقهم إنّما یدل علی عدم سلطنة الغیر علیها لا- علی عدم سلطنته علی کل ما ینافیها، فتحصل أنّ الأظهر أنه لو خالف وصلی فرادی صحت صلاته، و وجبت حینئذٍ الکفارة ان کان متعمداً.

الثالث: ما اذا کان ترک الوسواس موقوفاً علیها

، ذکره فی العروة.

أقول: إن کان الوسواس موجباً لبطلان الصلاة تم ما ذکره و الا فیرد علیه: أنّه لا دلیل علی ذلک، و لا علی حرمة الوسواس؛ کی تجب الجماعة فراراً عن ذلک.

الرابع: ما اذا ضاق الوقت عن ادراک الرکعة إلّا بالجماعة

، و الوجه فی وجوبها: ما دلّ علی وجوب إیقاع الصلاة فی الوقت بضمیمة قاعدة «من أدرک».

الخامس ما اذا أمر أحد الوالدین بها

. أقول: إنّه فی الموارد التی یکون ترک الاطاعة ایذاءً لهما و عقوقاً تجب الاطاعة للآیة الشریفة الدالة علی حرمة إیذائهما بالمفهوم فَلا تَقُلْ لَهُما أُفٍّ «۱» فتأمل، و للنصوص الکثیرة المتضمنة أنّ العقوق من الکبائر «۲»، و فی غیر ذلک لا دلیل علی وجوب الاطاعة.

و الاستدلال له بقوله تعالی: وَ قَضی رَبُّکَ أَلّا تَعْبُدُوا إِلّا إِیّاهُ وَ بِالْوالِدَیْنِ

---

(۱) الاسراء آیة ۲۴.

(۲) الوسائل باب ۴۶ من أبواب جهاد النفس و ما یناسبه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۱۱

[...]

إِحْساناً «۱» بدعوی أنّ إطاعتهما إحسان غیر تام؛ إذ لا یجب کل ما یعد إحساناً قطعاً سیما و قد فسرت الآیة الشریفة فی حسن أبی ولاد بان یحسن صحبتهما و ان یکلفهما أن یسألاه شیئاً ممّا یحتاجون الیه و إن کانا مستغنیین «۲» و لا یمکن الالتزام بوجوب ذلک.

کما انّ الاستدلال له بخبر محمد بن مروان عن الامام الصادق (ع) فی الوالدین: و إن أمراک أن تخرج من أهلک و مالک فافعل فانّ ذلک من الایمان «۳» فی غیر محله؛ إذ لا یجب الاطاعة فی مورد الخبر یقیناً، فلا بد من حمله علی الاستحباب، و یؤیده بل یشهد له التعلیل المذکور فیه، و قد استدلّ له بوجوه اخر ضعیفة جدّاً، فالأظهر عدم وجوبها فی غیر ذینک الموردین.

ثمّ إنّ الجماعة الواجبة فی هذه الموارد إنّما یکون وجوبها شرعیاً لا شرطیاً، فتصح الصلاة فرادی بناءً علی عدم اقتضاء الأمر بالشیء للنهی عن ضده.

الجماعة لا تشرع فی النافلة

اشارة

و لا تشرع الجماعة فی شیء من النوافل إلّا ما استثنی ممّا سیأتی التعرض له، و عن المنتهی و الذکری و کنز العرفان دعوی الاجماع علیه.

و یشهد له: - مضافاً الی أصالة عدم المشروعیة لما تقدم من عدم الدلیل علی مشروعیة الجماعة فی الصلوات مطلقاً، و أنّ الأصل هو العدم- أنّه یستفاد العموم من بعض ما ورد فی المنع عن الجماعة فی نافلة شهر رمضان، کقول الامام علی (ع) فی خبر

(۱) الإسراء الآیة ۲۵.

(۲) اصول الکافی ج ۲ باب البر بالوالدین من أبواب کتاب الایمان و الکفر حدیث ۱- ۲.

(۳) اصول الکافی ج ۲ باب البر بالوالدین من أبواب کتاب الایمان و الکفر حدیث ۱- ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۱۲

]...[

سلیم بن قیس: و انی أعلمتهم بان اجتماعهم فی النوافل بدعة «۱». فان دعوی کون اللام للعهد و الاشارة الی ما فی صدر الخبر المختص بنوافل شهر رمضان و إن کانت لیست بعیدة، إلّا أنّه من جهة ظهور اللام فی نفسها فی کونها للجنس- و تقدم فرد من أفراد الطبیعة لا ینافی مع إرادة الجنس منها کی یکون قرینةً للتصرف فی ظهورها- یحمل علی إرادة الجنس منها.

و أما ما عن التنقیح مرسلًا عن علی (ع) أنّه قال: لا جماعة فی نافلة. الذی استدل به لهذا القول، فمن المحتمل قویاً کونه هو الخبر المتقدم الذی استفدنا العموم منه، فلیس خبراً آخر، و یکون هو مؤیداً لتمامیة الاستفادة المزبورة.

و خبر محمد بن سلیمان عن الامام الرضا (ع) عن النبی (ص) أنّه قال: إنّ هذه الصلاة- أی نافلة شهر رمضان- نافلة و لن تجتمع للنافلة- الی أن قال- و اعلموا أنه لا جماعة فی نافلة «۲».

و مورد الاستدلال به جملتان:.

الاولی: قوله: و لن تجتمع. الی آخره، فان الظاهر منه کونه من قبیل کبری کلیة لقوله: هذه الصلاة نافلة.

الثانیة: قوله: لا جماعة فی نافلة.

و یشهد له أیضاً الخبر المعتبر المحکی عن الفضل بن شاذان عن الامام الرضا (ع) فی کتابه الی المأمون «لا یجوز أن یصلی تطوع فی جماعة لأن ذلک بدعة و کلّ بدعة ضلالة و کل ضلالة فی النار» «۳» و نحوه خبر الأعمش «۴».

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب نافلة شهر رمضان حدیث ۴ من کتاب الصلاة.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب نافلة شهر رمضان حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب نافلة شهر رمضان حدیث ۵- ۶.

(۴) الوسائل باب ۲۰ من أبواب نافلة شهر رمضان حدیث ۵- ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۱۳

]...[

و عن المدارک و الذخیرة المیل الی الجواز.

و استدلّ له بصحیح هشام عن الصادق (ع) عن المرأة تؤمّ النساء، قال: تؤمهن فی النافلة، و أمّا المکتوبة فلا «۱».

و نحوه صحیحا الحلبی و سلیمان بن خالد «۲»، و صحیح عبد الرحمن عن أبی عبد اللّه علیه السلام «صلّ بأهلک فی رمضان الفریضة و النافلة فإنّی أفعله» «۳».

و لکن یرد علیها: أنّها معارضة بالنصوص المتقدمة لا سیما النصوص «۴» الواردة فی نافلة شهر رمضان التی هی متعددة، و فیها الصحاح، و یکون التعارض علی وجه لا یمکن الجمع بینهما کما لا یخفی، فلا بد من الرجوع الی المرجّحات و هی مع نصوص المنع؛

لكونها أشهر و مخالفهٔ للعامهٔ، فالأظهر عدم مشروعيهٔ الجماعهٔ فى النافلهٔ.

هذا فى النافلهٔ بالأصل، و أمّا النافلهٔ بالعرض كالصلاهٔ المعادهٔ جماعهٔ، و المتبرع بها عن الغير، و المأتى بها من جههٔ الاحتياط الاستحبابى فلا بأس بالجماعهٔ فيها.

أمّا الاولى؛ فللنصوص الخاصهٔ الواردهٔ فيها.

و أمّا الثانيهٔ؛ فلأنّ دليل التبرع إنّما يدل على استحباب الإتيان بما فى ذمهٔ الميت بما لها من الأجزاء و الشرائط و الموانع و الأحكام، أ لا ترى أنّه لاـ يتوقف أحد فى اعتبار جميع ما هو معتبر فيها فى المتبرع بها، مع أنّه لا إطلاق لدليل كل واحد من تلك الامور، و ليس ذلك إلّا من جههٔ ما ذكرناه، و عليه فكما تكون الجماعهٔ مشروعهٔ فى صلاهٔ الميت نفسها كذلك تكون مشروعهٔ فى المتبرّع بها.

و أمّا الثالث: فلأنّها ليست صلاهٔ اخرى غير الصلاهٔ اليوميهٔ، بل المحرك إنّما

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب نافلهٔ شهر رمضان حديث ۱- ۹- ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب نافلهٔ شهر رمضان حديث ۱- ۹- ۱۲.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ حديث ۳ ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب نافلهٔ شهر رمضان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۱۱۴

و العيدين مع اختلال الشرائط و الاستسقاء

هو الأمر الوجوبى المحتمل تعلقه بها بما لها من الكيفيهٔ و لو جماعهٔ.

[الموارد المستثناهٔ]

اشارهٔ

و قد استثنى من الكليهٔ المزبورهٔ موارد:

منها:

صلاهٔ العيدين مع اختلال الشرائط

و قد تقدم الكلام فيها فى الجزء الرابع من هذا الشرح، و عرفت أنّ الأظهر عدم مشروعيهٔ الجماعهٔ فيها.

و منها:

صلاهٔ الاستسقاء

و قد مرّ الكلام فيها فى ذلك الجزء.

الجماعهٔ فى صلاهٔ الغدير و منها:

صلاهٔ الغدير

، فعن المشهور جواز القدوهٔ فيها، بل عن أبى الصلاح أنّ ذلك من وكيد السنن.

و استدل له بمرسل أبی الصلاح «۱»، و ما عن المقنعة من حکایة أنّ النبی (ص) قبل نصب علی (ع) بالخلافة صلّی رکعتین بالجماعة.
و احتمال کونها صلاة الظهر. مندفع بأنّ النصب کان قبل الزوال علی ما فی بعض النصوص.
و هذان الخبران و إن کان لا یثبت بهما المشروعیة فی أنفسهما إلّا أنه وقع الکلام فی إثباتها بهما بضمیمة دلیل التسامح «۲».
فعن الجواهر و المحقق النائینی و بتبعهما بعض المعاصرین العدم.
و ذهب المحقق الهمدانی- ره- الی إثباتها بهما بواسطة دلیل التسامح.
و قد استدل علی الأول بوجوه:

(۱) الکافی ص ۱۶۰ الطبع الحدیث، و الاشارة من الجوامع الفقهیة ص ۸۲.
(۲) المقنعة ص ۳۴.

]...[

الاول أنّ أخبار «۱» «من بلغ» إنّما تدلّ علی ترتب الثواب علی مجرد الانقیاد، فلا طریق لِإثبات المشروعیة.
و فیه: ما حقّقناه فی حاشیتنا علی الکفایة من دلالتها علی استحباب العمل الذی بلغ علیه الثواب.
الثانی: أنّ أخبار «من بلغ» إنّما تجری حیث لا دلیل علی نفی المشروعیة، و فی المقام دلّت النصوص و الأصل علی عدمها.
و فیه: أنّه بعد ثبوت استحبابها بأخبار «من بلغ» تخرج عن موضوع تلک الأدلة، و ینتفی موضوع عدم المشروعیة.
و بعبارة اخری أنّ الفعل المشرع به لا- یکون حراماً ذاتاً، و انّما المحرم هو التشریع المرتفع ببرکة أخبار «من بلغ» و لو لا ذلک لما أمکن إثبات استحباب شیء ممّا ورد الدلیل علی استحبابه التعبدی بها.
الثالث: ما نسب الی المحقق النائینی- ره- و هو أنّ الأدلّة إنّما تدل علی ان الجماعة فی النافلة بدعة، و البدعة عبارة عن فعل ما أراد الشارع عدمه، و هی من المحرمات الذاتیة کشرب الخمر، و معلوم أنّ أخبار «من بلغ» لا تصلح لِإثبات مشروعیة ما دل الدلیل و لو بعمومه أو إطلاقه علی حرمته ذاتاً.
و فیه: أنّ ما ذکر من عدم دلالة الأخبار علی استحباب ما ثبت حرمته بالدلیل و إن کان لا یبعد لظهور أخبار «من بلغ» فیما إذا کان المورد ممّا بلغ علیه الثواب فقط، و لا تشمل ما إذا ثبت العقاب علیه بدلیل معتبر، إلّا أنّ ما ذکره من أن الفعل الذی یبدع به حرام ذاتاً محلّ إشکال و منع؛ فانّ البدعة کالتشریع.

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب مقدمة العبادات.

]...[

و لعل الفرق بینهما استعمال البدعة فیما جعل فی الدین فی زمرة الأحکام مع عدم کونه منها، و هذا بخلاف التشریع فإنّه عبارة عن عقد القلب و البناء علی کون شیء من الدین و الجری علی وفقه عملًا مع عدم کونه کذلک.
و بالجملة، لا دلیل علی حرمة البدعة أی الفعل الّذی یبدع به ذاتاً کی تصبر الجماعة فی النافلة محرمة ذاتاً، فلا تکون مورداً لأخبار «من بلغ».

الرابع: أنّ أحكام الجماعة إنّما تكون مترتبة على الجماعة المستحبة ذاتاً، و لا تكون مترتبة على ما ثبت استحبابها عرضاً لعنوان البلوغ الذى هو عنوان ثانوى.

و فيه: أنّ الأخبار إنّما تدل على ثبوت الاستحباب بالنحو الذى يدل عليه الخبر الضعيف، مثلًا لو دل الخبر الضعيف على استحباب الاستعاذة قبل القراءة، فببركة أخبار «من بلغ» يثبت جزئيتها الاستحبابية لا الاستحباب الاستقلالى، و فى المقام بما أنّ المرسل يدلّ على ثبوت مشروعية الجماعة بالنحو الذى تكون مشروعةً فى سائر الموارد تثبت ذلك ببركة أخبار «من بلغ» لا شىء آخر.

فتحصل ممّا ذكرناه أنّ الأظهر مشروعية الجماعة فى صلاة الغدير، فتدبر فى أطراف ما ذكرناه.

ضابط ما يصح الايتمام فيه من الصلوات و ما لا يصح

تنبيه: فى بيان ضابط ما يصح الائتمام فيه من الصلوات و ما لا يصح.

فاعلم أنّ المشهور بين الأصحاب صحته فى كل من الصلوات اليومية بمن يصلى الاخرى أيةً منها كانت و إن اختلف الفرضان عدداً كالقصر و الاتمام، و نوعاً

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۱۱۷

]...[

كالظهر و العصر، و صنفاً كالأداء و القضاء، و كيفية كالجهر و الاخفات، بل لم ينقل الخلاف فى شىء من ذلك إلّا ما حكى عن والد الصدوق من منع اقتداء المسافر بالحاضر و عكسه، و عن الصدوق من منع الاقتداء فى العصر بظهر الإمام إلّا أن يتوهّمها العصر و لم يثبت ما نسب اليهما، و عن المنتهى و التذكرة و غيرهما دعوى الإجماع على ذلك.

و يشهد له: إطلاق قوله (ع) فى حسن زرارة و الفضيل أو صحيحهما المتقدم: و ليس الاجتماع بمفروض فى الصلوات كلّها و لكنه سنّة.

و دعوى أنّ عمومه إنّما هو بالنسبة الى أنواع الفرائض دون أحوالها؛ اذ ليس له إطلاق أحوالى فلا ينافيه اشتراط صحة الجماعة فى كلّ فريضة بوقوع الائتمام بمثله لا بما يخالفه. مندفعة بأنّه بعد فرض تسليم كونه فى مقام البيان و عدم كونه فى مقام بيان حكم آخر، و لذا يسلم المدّعى عمومه بالنسبة الى أنواع الفرائض، لا وجه لدعوى عدم ثبوت الإطلاق الأحوالى له.

و يشهد له أيضاً: خبر عبد الرحمن البصرى عن الامام الصادق (ع) فيمن نسى صلاة حتى دخل وقت صلاة اخرى، قال (ع): و إن ذكرها مع إمام فى صلاة المغرب أتمّها بركعة ثمّ صلى المغرب. الخبر «۱» فإنّه يدلّ على جواز القدوة بعد التذكر، مع أنّ صلاة المأموم حينئذٍ غير صلاة الإمام نوعاً و صنفاً و كيفيةً، بل و ربّما عدداً كما لا يخفى.

و يشهد له أيضاً فيما اذا اختلفا فى القصر و الاتمام، و فى النوع صحيح ابن مسلم فى المسافر، قال (ع): و إن صلّى معهم الظهر فليجعل الأولتين الظهر و الأخيرتين

---

(۱) الوسائل باب ۶۳ من أبواب المواقيت حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۱۱۸

]...[

العصر «۱» فإنّه يدلّ على جواز اقتداء المسافر صلاة عصره بصلاة ظهر الإمام الحاضر.

و نحوه موثّق الفضل «۲» و هو متضمن لجواز اقتداء الحاضر بالمسافر أيضاً كما سيمرّ عليك.

و يشهد له أيضاً فيما اذا اختلفا صنفاً: خبر إسحاق قلت لأبى عبد اللّه (ع): تقام الصلاة و قد صليت، فقال (ع): صلّ و اجعلها لما فات «۳».

و فى بعض فروض الاختلاف و إن لم يرد نص خاص إلّا أنّه فى المطلقات، و فى النصوص الخاصة الواردة فى الموارد المخصوصة بضميمة إلغاء الخصوصية، لا سيما مع السيرة القطعية، و ذهاب المشهور الى صحة الجماعة فى جميع الفروض كفاية، فالحكم فى جميع فروض الاختلاف فى اليومية خالٍ عن الإشكال.

و أما ما حكى عن والد الصدوق من المنع عن اقتداء المسافر بالحاضر و عكسه فقد استدلّ له بموثّق الفضل بن عبد الملك عن الامام الصادق (ع): لا يؤم الحضرى المسافر و لا المسافر الحضرى فإن ابتلى بشيء من ذلك فأمّ قوماً حضريين فاذا أتم الركعتين سلّم ثمّ أخذ بيد بعضهم فقدمهم و أمهم، و إذا صلى المسافر خلف قوم حضور فليتم صلاته ركعتين و يسلّم، و إن صلى معهم الظهر فليجعل الأولتين الظهر و الأخيرتين العصر «۴».

و خبر أبى بصير: لا يصلى المسافر مع المقيم فان صلى فلينصرف فى الركعتين «۵».

أقول يرد عليهما: أن النهى فيهما محمول على الكراهة بقرينة ما فى ذيلهما من

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۱- ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۶.

(۳) الوسائل باب ۵۵ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۸ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۶.

(۵) الوسائل باب ۱۸ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۱۱۹

[...]

التصريح بالجواز و بيان الوظيفة فى صورة الاقتداء.

مضافاً: الى أنّ بعض الصحاح المتقدمة وارد فى هذا المورد، و يدل على الجواز كصحيح ابن مسلم.

و أمّا ما عن الصدوق من المنع عن الاقتداء فى العصر بظهر الإمام الّا أن يتوهمها العصر ثمّ يعلم انّها كانت الظهر، فقد استدل له فى محكى الذكرى بأنّ العصر لا تصح إلا بعد الظهر، فاذا صلّاها خلف من يصلى الظهر فكأنّه قد صلى العصر مع الظهر مع أنّها بعدها، ثمّ قال: إنه خيال ضعيف؛ لأن عصر المصلى مترتبة على ظهر نفسه لا على ظهر إمامه.

أقول: يرد عليه- مضافاً الى ذلك- أنّه لا يعتنى بمثل هذه الوجوه الاعتبارية فى إثبات الحكم الشرعى، لا سيما و قد ورد النص على جواز القدوة فى هذا المورد، كصحيحى ابن مسلم و حمّاد المتقدّمين، و ليس نظر الصدوق على فرض الافتاء بذلك الى هذا الوجه قطعاً.

و ربما يستدل له بصحيح على بن جعفر عن أخيه (ع) عن إمام كان فى الظهر فقامت امرأة بحياله تصلى معه و هى تحسب أنها العصر هل يفسد ذلك على القوم و ما حال المرأة فى صلاتها معهم و قد كانت صلت الظهر؟ قال (ع): لا يفسد ذلك على القوم، و يعيد المرأة صلاتها «۱».

و بخبر سلیم قال سألته عن الرجل یکون مؤذن قوم و إمامهم یکون فی طریق مکـة أو غیر ذلک فیصلی بهم العصر فی وقتها فیدخل الرجل الذی لا یعرف فیری أنّها الاولی أ فتجزیه أنّها العصر؟ قال: لا «۲».

(۱) الوسائل باب ۵۳ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵۳ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۲۰

[...]

و بمرسل الکلینی فی حدیث: فان علم أنّهم فی صلاة العصر و لم یکن صلی الاولی فلا یدخل معهم «۱».

و فی الجمیع نظر، أمّا الأولان فلأنهما مخالفان لما نقل عن الصدوق من الحکم بالصحة لو توهم أنها العصر، فیصح أن یقال: إنه لم یُفت أحد من الفقهاء بمضمونهما.

مع أنهما معارضان للنصوص الخاصة المتقدمة الدالة علی الجواز المعمول بها بین الأصحاب و المعتبرة فی أنفسها، و موافقان لمذهب العامة.

و علیه فإمّا أن یطرحان، أو یحملان علی خلاف ظاهرهما، فیحمل الأول علی ما حمله علیه صاحب الوسائل، قال: یمکن أن یکون المانع هنا محاذاتها للرجال أو تقدمها علیهم أو غیر ذلک، و یحمل الثانی علی إرادة أنها لا تجزیه عن العصر بمجرد نیة الامام، مع أنّ الحکم بالإعادة فی الأول یحتمل فی نفسه أن یکون من جهة عدم تأخرها عن الإمام، فلا ظهور له فی المقام.

و أما الثالث؛ فهو ضعیف السند، غیر معمول به، معارض بما هو أصح منه و أشهر، فیحمل علی إرادة عدم الدخول معهم بنیة العصر، هذا کله فیما إذا کانت الصلاتان فریضتین.

و کذلک یجوز الاقتداء اذا کانت صلاة الإمام فریضة فعلیة، و صلاة الماموم نافلة بالعرض، کإعادة الفریضة ندباً احتیاطاً أداء أو قضاءً، أو لإدراک فضیلة الجماعة، أو تبرعاً عن المیت کما تقدم تفصیل ذلک کله، و بما ذکرناه هناک یظهر حکم عکس هذه الصورة، و حکم اقتداء المتنفل بالمتنفل.

نعم فی خصوص إعادة الصلاة احتیاطاً، لا یجوز الاقتداء فی الصورتین الأخیرتین؛ لعدم إحراز کون الإمام مصلیاً، إلّا اذا کان احتیاطهما من جهة واحدة کما

(۱) الوسائل باب ۵۳ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۲۱

و تنعقد باثنین فصاعداً

لا یخفی.

و ان کانت الصلاتان مختلفی النوع و النظم، کالیومیة و الآیات فلا یجوز الاقتداء فی شیء منهما بالاخری؛ لعدم الدلیل علی مشروعیة الجماعة فی هذا المورد؛ فانّ الدلیل إنما دل علی جواز الاقتداء فی صورة الاتحاد نظماً، کالیومیة بالیومیة، و الآیات بالآیات و إما فی غیر ذلک فلا دلیل علیه، و الأصل یقتضی العدم.

و أمّا اذا کانتا مختلفی النوع، متحدی النظم کالیومیة و الطواف، فحیث عرفت عدم مشروعیة الجماعة فی الطواف، مضافاً الی عدم

الإِطلاق لدليل شرعية الجماعة بحيث يشمل موارد الاختلاف بهذا النحو، فالأظهر عدم الجواز.

فيما تنعقد به الجماعة

و تنعقد الجماعة فى غير الجمعة و العيدين باثنين فصاعداً أحدهما الإِمام، و الآخر المأموم بلا خلاف فيه، بل عن جماعة دعوى الإِجماع عليه.

و يشهد له: نصوص كثيرة كصحيح زرارة أو حسنه عن أبى عبد اللّه (ع) قال، فقلت: الرجلان يكونان جماعة، فقال: «نعم و يقوم الرجل عن يمين المرأة» «۱».

و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (ع) «الرجلان يؤم أحدهما صاحبه» «۲» و نحوهما غيرهما.

و لا فرق فى الاثنين الذين ينعقد بهما الجماعة بين كونهما رجلين، أو امرأتين، أو كون الامام رجلًا و الماموم امرأة، بلا خلاف و لا إشكال فى الرجلين و الرجل و المرأة؛

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۱۲۲

]...[

لورود النص فى الموردين.

أما فى المورد الأول فما تقدم.

و أما فى المورد الثانى فخبر الصيقل عن الامام الصادق (ع) قال: سألته كم أقل ما تكون الجماعة؟ قال: «رجل و امرأة» «۱».

إنّما الاشكال فى المورد الثالث فانّه قد يتوهم أنّ مقتضى خبر الصيقل عدم الانعقاد بامرأتين.

و لكنه يمكن دفعه بأنه يدلّ على مشروعيتها فى هذا المورد إطلاقات الجماعة و النصوص المتقدمة بعد الغاء الخصوصية لو ثبت جواز كونها إماماً، و سيأتى تنقيح المسألة فيما سيأتى.

و أمّا خبر الصيقل- فمضافاً الى احتمال كونه كسائر النصوص التى استدل بها على عدم جواز إمامة المرأة المحمولة على غير ظاهرها كما سيأتى- أنّه يمكن أن يكون العدول عن ذكر الامرأتين فى أقل ما تنعقد به الجماعة هو قلّة وجود هذا الفرد، فتدبر فلا إشكال فى الحكم من هذه الجهة.

و لا فرق أيضاً بين أن يكونا بالغين، أو يكون المأموم صبياً مميزاً.

و يشهد للثانى: النصوص الواردة فى أنّ اول جماعة انعقدت كانت من النبى (ص) و أمير المؤمنين (ع) و على عليه السلام فى ذلك الوقت كان صبياً «۲».

و خبر أبى البخترى عن جعفر قال: إن علياً قال: «الصبى عن يمين الرجل فى الصلاة اذا ضبط الصف جماعة» «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۱۲.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۲۳

[...]

و أما إمامة الصبی لمثله، أو للبالغ فسیأتی تنقیح القول فیها فی شرائط إمام الجماعة.

و أما فی الجمعة و العیدین فیعتبر أکثر من اثنین بلا- کلام و لا إشکال و إن وقع الخلاف فی اعتبار الخمسة أو السبعة، کما فصّلنا الکلام فیه فی مبحث صلاة الجمعة و العیدین فی الجزء الرابع من هذا الشرح.

حکم الشک فی شرائط الجماعة

فصل: فیما یشترط فی الجماعة

[حکم الشک فی شرائط الجماعة]

و قبل الشروع فی بیان الشرائط لا بد من تأسیس الأصل فی القیود المشکوک اعتبارها فی الجماعة؛ کی یرجع الیه عند عدم الدلیل علی أحد الطرفین، فأقول: إنّ المشکوک اعتباره تارة یکون ممّا یحتمل دخله فیها شرعاً مع عدم الدلیل علیه، و اخری یکون ممّا یحتمل دخله فیها عرفاً، و ثالثة یشک فی اندراجه تحت العنوان المذکور فی الدلیل، ثمّ إنه تارة یشک فی انعقاد الجماعة مع فقده حدوثاً و اخری یشک فیه بقاءً.

فان کان ما یحتمل اعتباره غیر معتبر فیها عرفاً و شک فی اعتباره شرعاً مع عدم الدلیل علیه فیمکن القول بعدم اعتباره؛ لوجوه:

(۱) قوله (ع) فی صحیح زرارة و الفضیل المتقدم فی صدر المبحث: «و لکنها سنة» بناءً علی ما تقدم من وروده فی مقام البیان لا أصل التشریع، فانّ مقتضی إطلاقه اللفظی عدم الاعتبار.

(۲) الإطلاق المقامی، إذ القید ممّا یغفل عنه العامة و الجماعة، یبتلی بها عامة الناس، فعدم التعرض له فی الأخبار یوجب القطع بعدم دخله، و إلّا لزم الإخلال

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۲۴

[...]

بالغرض.

(۳) أصالة البراءة عن دخل القید فیها بناءً علی جریانها فی الأقلّ و الأکثر.

و اورد علی الأخیر بوجوه.

الاول: ما أفاده المحقق الیزدی- ره- بأن أصالة البراءة إنّما تجری حیث لا دلیل علی عدم صحة العمل مع فقد المشکوک فیه، و فی المقام الدلیل موجود، و هو عموم لا صلاة إلّا بفاتحة الکتاب فإنّه یقتضی بطلان کل صلاة فاقدة للفاتحة، خرج عنه الجماعة الواقعیة، فاذا شک فی اعتبار قید فیها فالعموم المذکور یقتضی بطلان تلک الصلاة لو ترک القراءة فیها، و بهذا العموم یستکشف عدم کونها من أفراد الجماعة الواقعیة، فانّها لو کانت منها کانت القراءة ساقطة.

و فیه: أن الخارج عن العموم المذکور الجماعة المشروعة، فاذا جرت اصالة البراءة عن اعتبار القید المشکوک فیه و ثبتت مشروعیة الجماعة الفاقدة له دخلت تلک الصلاة فی المخصص، و معه لا مورد للرجوع الی العموم.

و بعبارة اخری: إنّ الأصل إنّما یبیّن حال الفاقد و یـدخله فی عنوان المخصـص، فلا یعقل مانعیـة العموم الـذی هو حجّة فی غیر مورد صدق عنوان المخصص عن جریانه.

و إن شـئت قلت: إنّ موضوع العموم المـذکور الصـلاة التی لاـ تکون جماعـة، و الأصل إنّما یجری و ینقّـح به الموضوع مع أنّ العموم المذکور لو کان جاریاً فی نفسه لما دل علی عدم کون هذه الجماعة مشـروعة؛ لعدم حجیته فی هذا المدلول الالتزامی، فلا وجه لمنعه عن جریانه.

الوجه الثانی: اختصاص حدیث الرفع بالأحکام التکلیفیة و عدم جریانه فی الأحکام الوضعیة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۲۵

[...]

و فیه: – مضافاً الی عمومه لها کما حقّقناه فی محلّه– أنّ دلیل البراءة لا یختص به، و فی غیره کالاستصحاب و نحوه غنی و کفایة.

الوجه الثالث: ما اسـتند الیه بعض المعاصـرین، و حاصله أنّ البراءة و إن کانت تجری عند دوران الأمر بین الأقل و الأکثر، إلّا انّ ذلک فی غیر بـاب الأسباب و المحصـلات، و فی ذلـک البـاب لا تجری البراءة لو شک فی جزئیـة شـیء أو شـرطیته للسـبب و المحصل، و لذلک أوجبوا الاحتیاط عند الشک فی جزئیة شـیء أو شـرطیته للوضوء أو الغسل أو التیمم إذا کان الموضوع هو الطهارة الحاصلة من أحدها، و لم یکتفوا فی البناء علی حصـلوها بالرجوع الی البراءة فی نفی الجزئیة أو الشـرطیة المشـکوک فیها، و المقام من هذا القبیل؛ فإنّ انعقاد الجماعة إنّما یکون بجعل الامامة للامام من المأموم فی ظرف اجتماع الشـرائط فاذا شک فی جزئیة شـیء أو شـرطیته للامام أو المأموم أو الائتمام فقد شک فی الانعقاد الملازم للشک فی حصول الامامة و المأمومیة، و الأصل العدم فی جمیع ذلک.

و بعبارة اخری: الشک فی المقام فی ترتیب الأثر علی الجعل المذکور، و مقتضی الأصل عدمه.

و یرد علیه أوّلًا: ان الجماعـة و المأمومیـة و الإمامیـة إنّما تکون بجعل المأموم ذلک، و بنیة الاقتداء بالامام فی الصـلاة المعینة، و جمیع هـذه العناوین توجـد بوجود هذا القصد و الاعتبار، و لیست لها وجودات منحازة عن ذلک مسبّبة عنه؛ کی یجری فی المقام ما ذکروه فی باب الأسباب و المحصّلات.

و ان شـئت قلت: إنّ الموجود الخارجی و ما هو مسـتحب إنّما هو نیـة المأموم الائتمام فی الصـلاة بامام خاص، فاذا تحقق ذلک یصـیر المأموم مأموماً لکونه ناویاً للاقتداء، و الامام اماماً باعتبار کونه مقتدی، و الصلاة جماعة باعتبار نیة الائتمام فیها،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۲۶

[...]

فاذا رتب الحکم فی الـدلیل علی المأموم یکون المراد به من نوی الاقتـداء لا أنّ لهـذه العناوین وجودات مسـتقلة منحازة، أ لا تری انه إذا فرضـنا ترتب الأثر علی کون الانسان مصـلیاً کجواز الائتمام به، لا یشک أحد فی أنّه اذا شک فی جزئیة شیء للصلاة یجری البراءة عنه، و یترتب علی الآتی بالفاقـد له آثار المصـلّی، مع أن هـذا البرهان تجری فیه، و المقام کذلک؛ فإنّ کونه مصـلیاً کصـیرورة الامام إماماً و المأموم مأموماً، و فی أمثال هذا المورد لا شک فی جریان البراءة.

و ثانیـاً: أنّه قـد حققنـا فی محله أنّ الشـک فی المحصل فیما اذا کان بیانه وظیفـة الشارع المقـدس إنّما یکون موضوعاً لجریان البراءة، فالأظهر جریان البراءة.

و بما ذکرناه ظهر أنّه لو شک فی اعتبار شـیء فیها من جهـة الشک فی انـدراجه تحت العنوان المذکور فی الدلیل، لا مانع من الحکم بعـدم اعتبـاره لأجـل البراءة کمـا هو الشـأن فی جمیع موارد الشـک فی دخول شـیء تحت العنوان المـذکور فی الـدلیل فی الواجبات

کالشک فی کون شیء مما لا یؤکل لحمه بشبهة مصداقیة أو مفهومیة، فلو شک فی مانعیة الساتر بین المأمومین الواقفین فی جناحی الباب مع اتصالهم بمن کان واقفاً بحیال الباب، لا مانع من الرجوع الی البراءة.

و لو شک فی اعتبار شیء فی الجماعة من جهة الشک فی دخله فیها عرفاً فلا مورد للرجوع الی إطلاق أدلّة الجماعة؛ لعدم إحراز صدق الموضوع معه، نعم لا مانع من الرجوع الی البراءة بالتقریب المتقدم.

و لو شک فی انعقاد الجماعة بقاءً، فان شک فیه من جهة الشک فی قاطعیة الموجود، فبناء علی ثبوت الهیئة الاتصالیة للجماعة کالاصلاة، أو للصلاة جماعة یجری استصحاب بقاء الجماعة.

و إشکال عدم معقولیة ثبوت الهیئة الاتصالیة؛ ذکرناه فی الجزء الخامس من هذا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۲۷

[...]

الشرح فی مبحث قاطعیة الماحی لصورة الصلاة مع جوابه مفصّلًا، فراجع.

و إن شکّ من جهة فقد ما یحتمل شرطیته أو وجود ما یحتمل مانعیته، فان علم بذلک من أول الصلاة لیس له الدخول فیها ما لم یحرز صحة الجماعة بدلیل أو أصل، و إلّا کما إذا فرضنا حصول البُعد القهری فی أثناء الصلاة بینه و بین الإمام و لم یکن یتخیل ذلک من الأول بمقدار یشک فی بقاء القدوة، فبناء علی ثبوت الهیئة الاتصالیة یجری الاستصحاب.

و دعوی أنّ المتّصف بالجماعة إنّما هو الأجزاء السابقة، و المشکوک فیه إنّما هو الأجزاء اللاحقة، فهذا لیس من الاستصحاب بشیء مندفعة بانّ الموجود بما أنه واحد بنظر العرف من جهة تلک الهیئة الاتصالیة التی تکون متحققة بتحقق بعض امور تدریجیة و تقوم بمجموعها یکتفی به فی جریان الاستصحاب.

اعتبار نیة الجماعة اذا عرفت هذا، فاعلم أنّهم ذکروا للجماعة شروطاً.

[الشرط] الأول: نیة الاقتداء

اشارة

و الکلام فی هذا الشرط یقع فی مقامین: الأول: فی نیة الإمام الإمامة، الثانی: فی نیة المأموم الاقتداء.

أما المقام الاول فالمشهور بین الأصحاب هو التفصیل بین الجماعة الواجبة کما فی صلاة الجمعة و ما بحکمها کالجماعة فی المعادة استحباباً المتوقفة صحّتها علیها، فیحتاج الی نیة الإمامة، و بین ما اذا کانت مستحبة لا یتوقف صحتها علیه فلا یحتاج الی ذلک.

نعم لو أراد درک الثواب لا بد له من هذه النیة، فلا بد لنا من التکلم فی کلٍ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۲۸

[...]

من الموردین.

اقول: أمّا فی الجماعة المستحبة فلا شبهة فی أنّها تنعقد مع عدم نیة الإمام الإمامة، و أنّ نیة الائتمام کما توجب صیرورة المأموم مأموماً کذلک تصیر سبباً لصیرورة الإمام إماماً؛ لأنّ الإمام من یأتم به غیره و إن لم یعرض نفسه لذلک، و هذا هو المشهور بین الأصحاب، و عن ظاهر المنتهی دعوی الاتفاق علیه.

و هل یتوقف استحقاق الامام الثواب علیها، کما عن ظاهر الأکثر، أم لا، کما عن المحقق الأردبیلی ره؟ وجهان، اقواهما: الثانی إذ بعد

فرض دلالـة النصوص علی ترتب الثواب علی صـلاة الإمـام، و کون الامامـة ممّـا یحصـل بفعل الغیر و المفروض تحققها لا أری وجهاً لاعتبار قصـدها فی ترتب الثواب إلّا ما افاده بعض من أنّ الثواب مترتب علی الفعل الصادر عن الاختیار و ما افاده الشـیخ الأعظم- ره- من أن الثواب مترتب علی امتثال أوامر الجماعة و الصلاة بالناس و المفروض عدم حصول امتثالها.

و لکن یرد علی الأـول: أنّ الثواب لا سـیما هـذه المراتب منه من باب الفضل و الرحمـة الواسـعة، فلا محـذور فی ترتبه علی العمل غیر الاختیـاری، مع أنّ أصـل الصـلاة بمـا أنّها صادرة عن اختیار، فصـیرورة ثواب إحـدی الصـلاتین أزیـد من الاخری بواسـطة العمل غیر الاختیاری الصادر من الغیر- و هو قـدوة الغیر- لا محذور فیها أصـلًا، کیف و هذا لازم علی کلّ حال؛ إذ کل ما ازداد المأمومون ازداد ثواب الإمام، مع أنه ربما لا یلتفت الی ذلک فضلًا عن قصده.

و یرد علی الثانی: أنّ الثواب إنّما رتب علی الصـلاة بالناس لا علی امتثال أمرها، مع أنّه إنما یکون بأن یصـلی و یمکن نفسه من اقتـداء الغیر به، و ستعرف أنّ غیر ذلک لیس شیء تحت اختیاره، کی یتمکن من قصده، فالأظهر عدم توقفه علی نیة الإمامة.

و أما فی الجماعة الواجبة، فالمنسوب الی المشهور لزوم قصد الإمامة، بل الشیخ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۲۹

[...]

الأـعظم- ره- تبعاً للشـهید و المحقق الثانی- خلافاً للمحق الأردبیلی و صاحبی المـدارک و الـذخیرة- اختار عـدم کفایـة نیـة الجماعة اجمالا فی ضمن نیة اصل نوع الصلاة التی اخذ فیها الجماعة و لزوم نیتها تفصیلا.

و اسـتدل له: بأنّ الجماعـة مقومـة لها فیلزم من انتفائها انتفاء الصـلاة، و استحسـنه الشـیخ الأعظم- ره- و اسـتدل هو- قده- علی اعتبار قصـدها تفصـیلًا بـانّ الجماعـة لیست کسائر الشـروط غیر المتوقف تحققها علی القصـد؛ کی یکتفی فی حصولها بقصـد أصل الصـلاة المأخوذة فیها الجماعة، بل لا بد فی تحققها من قصدها.

أقول: یرد علیه: أنّ الجماعـة و إمامة الإمام و مأمومیة المأموم کلّها و إن کانت قصدیة إلّا أنّها باجمعها تتحقق نیة المأموم القدوة، فکما أنّ مـأمومیته تتحقق بـذلک کـذلک إمامة الإمـام، فهی خارجـة عن تحت قـدرة الإمـام؛ لأنّه فعل الغیر، و الإمامـة تحصل به فلا یعقل قصدها منه فضلًا عن اعتباره.

و الغریب أن الشـیخ الأعظم یصرح قبل هذا باسطر أن الجماعة و الإمامة تتحققان بنیة المأموم القدوة، و مع ذلک استحسن هذا الوجه؛ إذ بعد کونها ممّا یتحقق بفعل المأموم فأی ربط لها بالإمام؛ کی یجب قصدها.

فان قلت: فعلی هذا لا یجب علیه الإمامة فی صلاة الجمعة؛ لعدم کونها باختیاره.

قلت: یجب علیه أن یصلی الجمعة إذا احرز وجود العدد الذی ینعقد به الجمعة، و یکون حاله فی هذه الصلاة حال بعض المأمومین مع بعض.

فتحصّل أنّ الأظهر عدم اعتبار نیة الامام الإمامة مطلقاً.

و أمّـا المقـام الثـانی، فالظـاهر أنه لا خلاف فی اعتبار نیـة المأموم القـدوة فی انعقاد الجماعـة، و فی الجواهر: بل هو مجمع علیه؛ و عن المنتهی: أنّه قول کل من یحفظ عنه العلم، و هو الأظهر، لأن القدوة و الجماعة من العناوین القصدیة لا تتحققان إلّا بالنیة،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۳۰

[...]

و هو الظاهر من النبوی المشـهور إنّما جعل الإمام إماماً لیؤتم به فان ظاهر ذلک أنّه یعتبر نیة الائتمام و جعل المأموم الإمامة للإمام ونیة

متابعته بعنوان کونه إماماً لا مجرد نیهٔ المتابعهٔ له فی الأفعال، و هذا واضح جداً.

فلو أخلّ المأموم بـذلک، فان اتی فی صـلاته بما هو وظیفـهٔ المنفرد صـحت صـلاته و ان الزم نفسه بمتابعـهٔ الإِمام فی الأفعال؛ فان هذا الإلزام و هذه المتابعهٔ لیسا من موانع الصـلاهٔ، فلا وجه لبطلان الصلاهٔ مع الإِتیان بما هو وظیفهٔ المنفرد و ما عن القواعد: لو تابع بغیر نیهٔ بطلت صلاته. لا بد من حمله علی إرادهٔ البطلان لو مضی فی صلاته علی أحکام الجماعهٔ.

و دعوی أنّ الجماعهٔ مقومهٔ للصـلاهٔ و منوعهٔ لها، فلو صـلی جماعهٔ مع عدم نیهٔ الاقتداء بطلت الجماعهٔ و لزم من بطلانها بطلان الصلاهٔ. مندفعهٔ بانّه لا دلیل علی ذلک، بل یمکن دعوی الاتفاق علی خلافه، و سیأتی تمام الکلام فی ذلک قریباً.

فروع بقی فی المقام فروع لا بد من التعرض لها.

[وجوب وحدهٔ الإمام]

اشارهٔ

الأول: یجب وحدهٔ الإِمام إجماعاً، فلو کان بین یدیه اثنان مثلًا فنوی الائتمام بهما أو بأحدهما و لم یعین، لم تنعقد الجماعهٔ.

و یشهد له فی الاول: - مضافاً الی الاجماع و انصراف أدلّهٔ الجماعهٔ عنه- ظهور أدلّهٔ أحکام الجماعهٔ فی ترتبها عند وحدهٔ الامام.

و یشهد له فی الثانی: - مضافاً الی ذلک کلّه- أنّ أحدهما المبهم و لا وجود له و لا مهیهٔ فکیف یعقل تعلق علاقهٔ الجماعهٔ به.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۳۱

]...[

و هل تنعقد لو نوی الاقتداء بأحدهما المعین المردّد عنده أم لا، أم یفصّل بین الموارد؟ وجوه، أقواها: الأخیر، و هو أنّه لو نوی الاقتداء بمن جعل معرفهٔ عنواناً منطبقاً علیه خاصهٔ حین النیهٔ کما لو انعقدت جماعتان و یعلم أنّ إحداهما لزید و لکن لا یمیزها إلّا أنه یعلم أنه لـدی افتراق أحـدهما عن الآخر یمیز مقتـداه بصوت مؤذنه مثلًا، و یتمکن من متابعته فی أفعاله انعقـدت الجماعـهٔ؛ لکونه مقتـدیاً بإمام معین، و تردده بین شخصـین فی نفسه لا یقدح فی ذلک؛ لعدم الدلیل علی اعتبار تمییز الإِمام تفصیلًا، و الأصحاب لم یحکموا بلزومه، و الأصل یقتضی عدمه، بل کثیراً ما لدی کثرهٔ الجماعهٔ یشتبه شخص الإِمام علی من بَعُد عنه، و یتردد بین متعدد.

و علیه فلا وجه لما استشکله صاحب الجواهر- ره- معلّلًا بالشک فی شمول الأدلهٔ له.

و لو نوی الاقتداء بمن جعل معرفه عنواناً منطبقاً علیه فی المستقبل، کمن یسلم قبل صاحبه مثلًا لم تنعقد لدخوله فی معقد الاجماعات المحکیهٔ.

و أولی منه بعدم الانعقاد ما لو نوی الاقتداء باحدهما و کان من قصده تعیینه بعد ذلک، بل هذا فی الحقیقهٔ اقتداء بأحدهما المردد.

الجماعهٔ من الکیفیات الطاریهٔ لا من القیود المنوعهٔ

و لو نوی الائتمـام فی هـذه الموارد وصـلی، فتارهٔ یأتی بما هو وظیفـهٔ المنفرد، و اخری، یخل به، فإن أتی بجمیع ما هو وظیفـهٔ المنفرد فهل تصح صلاته فرادی، أو تبطل الصلاهٔ أیضاً؟ وجهان، و قبل بیان ما هو الحق عندنا لا بد من بیان أمرین:

الأول: أنّ الجماعهٔ من الکیفیات الطارئهٔ علی الصلاهٔ کایقاعها فی المسجد، لا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۳۲

]...[

من القيود المنوعة لها كالظهرية و العصرية، و القصرية و التمامية، فانّ معنى كون شيء مقوماً عدم خروجه عن حقيقته و داخلًا فى مهيته، مثلًا: صلاة الظهر و العصر صلاتان مختلفتان، فانّ كلًا منهما مقيدة بأمر قصدى غير الاخرى، و كذلك صلاة القصر و التمام فانّ الاولى متخصّصة بخصوصيّة كونها بشرط لاعن الزيادة، و الثانية متخصصة بخصوصية كونها بشرطها، و معلوم أنّ صلاة الفرادى ليست كذلك أى لم يعتبر الشارع فيها أمراً قصدياً؛ لأنّها تتحقق و لو لم يقصد الفرادى، و لم يؤخذ فيها خصوصية خارجية؛ فإنّ الفرادى ليست هى الصلاة بشرط لاعن الجماعة، بل هى عبارة عن عدم الجماعة.

و لو تنزّلنا عن ذلك، فلا أقلّ من الشك، و الأصل يقتضى العدم كما هو واضح.

و أما الجماعة فهى خصوصية موجبة لأفضلية الصلاة الواجبة، تكون مستحبة و مطلوبة للشارع، نظير إيقاع الصلاة فى المسجد، فالأمر بصلاة الجماعة و الفرادى إنّما هما من قبيل تعلّق أمر وجوبى بطبيعة على الإطلاق و أمر ندبى بايجادها على كيفية مخصوصة، فلو أراد امتثال الأمر الثانى لا بد من القصد الى تلك الخصوصية إن كانت قصديةً كالجماعة و إلّا فيقع امتثالًا للأمر بالطبيعة.

الأمر الثانى: أنّه قد وقع الخلاف فى أن شرائط الجماعة هل هى شرائط لها، أم للصلاة حالها، أم يفصل بين شرائط انعقاد الجماعة عرفاً و الشرائط التعبدية، و القول بكون الاولى شرائطها و الثانية شرائط الصلاة حالها؟

و الأظهر هو الأول؛ فإنّ مقتضى ظهور الأدلة المتضمنة لبيانها ذلك، مضافاً الى أنّه ممّا يقتضيه الأصل؛ إذ بعد ما لا ريب فى اعتبارها فى الجماعة- بمعنى بطلانها مع فقدها- يشك فى تقييد الصلاة بها، و الأصل يقتضى العدم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۱۳۳

]...[

و أمّا ما فى صحيح زرارة من نفى الصلاة مع وجود الحائل «۱» الذى هو منشأ القول بالتفصيل نظراً الى نفى الصلاة عن المأمومين عند فقد شرط الجماعة، فمحمول على الغالب من الإخلال بالقراءة و شبهه، أو على إرادة الصلاة التى قصدوها أى الصلاة جماعة.

بطلان الجماعة لا يوجب بطلان الصلاة

إذا عرفت هذين الأمرين، فاعلم أنّه فى كل مورد بطلت الجماعة لفقد شرط من شروطها لو لم يخل بما هو وظيفة المنفرد صحت صلاته؛ لأنّ بطلان الجماعة- بعد عدم كونها منوعة، و عدم لزوم قصد الفرادى و عدم كون شرائطها شرائط الصلاة- لا يوجب نقصاً فى الصلاة من حيث هى صلاة فلا وجه لبطلانها، إلّا دعوى مُبطلية قصد الائتمام؛ و هى غير ثابتة، و الأصل العدم، فتكون صلاته واجدة لجميع الأجزاء و الشرائط، فاقدة للموانع، فتصح.

نعم إذا قصد التشريع، فى أمر الصلاة- بأن لا يقصد إلّا أمراً يشرعه هو و هو الأمر المتعلق بالصلاة التى يشرع فيها الائتمام باثنين- بطلت صلاته بناءً على ما هو الحق من سراية حرمة التشريع الى العمل الخارجى.

و أما إذا شرع فى أمر الائتمام بأن قصد امتثال الأمر بالائتمام باثنين، فالظاهر عدم بطلان الصلاة؛ إذ موضوع التشريع حينئذٍ نفسه الاقتداء لا الصلاة المقتدى بها، فتدبّر.

و إذا أخل بما هو وظيفة المنفرد، فانّ كان ذلك عن علم و عمد، أو عن جهل

---

(۱) راجع الوسائل باب ۶۲ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۱۳۴

]...[

تقصیری بطلت صلاته، و إلّا فان کان الاخلال بالقراءهٔ صحت صلاته؛ لحدیث «۱» «لا- تعاد» بناءً علی عدم اختصاصه بالناسی کما تقدم.

و إن کان بزیادهٔ الرکوع فالأحوط الإعادهٔ؛ لما تقدم من أنّ زیادهٔ الرکوع عن غیر علم و عمد و إن کان مقتضی الحدیث عدم مبطلیتها إلا أنّ الاحتیاط بالاعادهٔ لا یترک فراجع.

نعم فی خصوص مورد التداعی فی الائتمام کلام سیأتی إن شاء اللّه تعالی.

و قد حکم الشیخ الأعظم- قده- فیما لو نوی الائتمام بشخص فبان غیر إمام کالمأموم أو غیر مصلّ، بأنه إن حصل منه ما یوجب بطلان صلاهٔ المنفرد و عدّ منه ترک القراءهٔ بطلت صلاته.

و قد استدل- ره- بعموم قوله: لا صلاهٔ إلّا بفاتحهٔ الکتاب «۲».

و بخبر السکونی الوارد فی الرجلین المتداعیین للمأمومیهٔ الدال علی بطلان صلاتهما «۳»، فان کلًا منهما قد نوی الائتمام بمن تبین أنّه غیر إمام.

ثمّ ذکر معارضته مع صحیح زرارهٔ المروی فی الکتب الثلاثهٔ فیمن یصلی مع قوم مصلین غیر ناوٍ للصلاهٔ ثمّ أحدث الإمام فأخذ بید الرجل فقدمه علیهم، قال: «تجزئ القوم صلاتهم» «۴» المعتضد بما ورد فی إمام تبین کونه یهودیاً «۵»؛ فانّ الیهودی غیر مصل فی الحقیقهٔ.

و أجاب عن المعارضهٔ: بتخصیص الصحیحهٔ و ما فی معناها بما إذا تحققت صورهٔ

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب القراءهٔ حدیث ۵.

(۲) المستدرک باب ۱ من أبواب القراءهٔ فی الصلاهٔ حدیث ۵ و بمضمونه اخبار کثیرهٔ فی الوسائل.

(۳) الوسائل باب ۲۹ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۳۹ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۳۷ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۳۵

]...[

الامامهٔ و المأمومیهٔ، و حکم ببطلان الصلاهٔ فیما لو انکشف عدم الإمامهٔ و المأمومیهٔ و لو بحسب الصورهٔ کما اذا اقتدی بمن تبین أنّه مأموم أو غائب أو مشغول بغیر الصلاهٔ.

أقول یرد علیه أوّلًا: أنّه لا وجه للتمسک بعموم لا صلاهٔ فانّه کسائر أدلّهٔ الأجزاء و الشرائط محکوم لحدیث «لا تعاد الصلاهٔ» «۱».

و ثانیاً: أنّ حمل الصحیحهٔ التی تکون علی مقتضی القاعدهٔ علی صورهٔ تحقق صورهٔ الامامهٔ و المأمومیهٔ مع عدم احتمال دخل ذلک فی الصحهٔ لیس باولی من حمل خبر السکونی علی مورده، بل المتعین ذلک.

استدل المحقق الیزدی- ره- انتصاراً للشیخ- قده- للبطلان فی ما زعم تحقق الجماعهٔ و انکشف عدمها: بانّه لا یعید من قبل ترک القراءهٔ سهواً؛ کی یشمله حدیث «لا تعاد» لأن عموم (لا صلاهٔ إلّا بفاتحهٔ الکتاب) لم یخصص بالنسبهٔ الی الجماعهٔ، بل هی أیضاً محتاجهٔ الی القراءهٔ، غایهٔ الأمر قیام قراءهٔ الإمام مقام قراءته.

و علی ذلک فالتارک للقراءهٔ إن کان ترکه لزعم أنّها لیست فی عهدته، کمن زعم الفراغ منها فانکشف الخلاف صحت صلاته؛

لعموم حدیث «لا تعاد» الدال علی سقوط القراءة.

و إن کان ترکه لزعم کون قراءة من زعمه إماماً مسقطة لقراءته کما فی الفرض بطلت صلاته؛ لأنّ ما یدلّ علی العفو عن القراءة موردها الأول، فمقتضی عموم لا صلاة إلّا بفاتحة الکتاب البطلان.

و محصّل دعواه یرجع الی اختصاص حدیث «لا- تعاد» بما اذا ترک القراءة غیر ملتفت الی أن علیه القراءة، و أمّا من یعلم بانّ علیه القراءة و ترکها بزعم کفایة قراءة الغیر فهو داخل فیمن ترکها عمداً.

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۳۶

]...[

ثمّ قال: إنّه خرج عن ذلک صورة تحقق صورة الإمامیة و المأمومیة بمقتضی صحیح زرارة و خبر الاقتداء بالیهودی.

و فیه: ما تقدم فی بحث الخلل من أنّ حدیث «لا- تعاد» لیس مختصاً بصورة السهو، بل مقتضی إطلاقه سقوط اعتبار غیر الخمسة المذکورة فیه فی الصلاة إن لم یکن ترکه مع الالتفات الی عدم جواز ترکه و لزوم إتیانه به، ففی المقام بما أنّ التارک للقراءة یترکها بزعم جوازه له لکفایة قراءة الغیر عن قراءته، فمقتضی الحدیث صحة صلاته و سقوط جزئیة القراءة- فالمتحصل صحة صلاة من ترک القراءة بزعم تحقق الجماعة إلّا فی مورد التداعی فی الائتمام.

لو شک فی نیة الایتمام

الثانی: لو شک فی أنّه نوی الائتمام أم لا، فان کان ذلک بعد الفراغ من الصلاة لا کلام فی الصحة، و إنّما الکلام فیما لو کان الشک فی أثناء الصلاة.

أقول: تارة یعلم أنّه کان من نیته الجماعة و قام لها و شک فی الائتمام لاحتمال الغفلة، و اخری یعلم أنّه دخل فی الصلاة بهذه النیة و شک فی نیته الانفراد فی الاثناء، و ثالثة لا یعلم شیئاً منهما.

أما فی الصورة الاولی، فقد یقال بأنّه لا یلتفت الی الشک، و علیه ترتیب آثار الجماعة، لا سیما اذا لم یکن مشغولًا بوظیفة المنفرد.

و استدل له المحقق الهمدانی- ره- بأنه یکفی فی النیة الموجبة لصحة العبادة الداعی الباقی فی النفس المسمی فی عرف الفقهاء بالاستدامة الحکمیة الذی هو من أثر الإرادة السابقة، و علیه فإن لم یحتمل انفساخ عزمه فلا کلام، و إلا فیجری أصالة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۳۷

]...[

بقائه، و یحکم بانعقاد الجماعة.

و لا یعارض هذا الأصل فی ما اذا کان مشغولًا بوظیفة المنفرد أصالة عدم صدور وظیفة المنفرد خطأً لأنه لا یثبت به انفساخ العزم السابق.

و لعله الی هذا نظر الشهید- ره- فی الذکری، حیث قال: یمکن بناؤه علی ما قام الیه.

فما أفاده بعض المعاصرین فی توجیه کلام الشهید- ره- من دلالة النصوص «۱». الدالة علی البناء علی ما قام إلیه علیه، ثمّ أورد علیه بأنّ ظاهر تلک النصوص وجوب البناء علی ما افتتح الصلاة علیه و هو فی المقام مشکوک فیه غیر تام، کما أنّه یمکن أن یکون الی

هذا الوجه نظر الشيخ الأعظم- ره- حيث قال: و يحتمل قوياً البناء على ما قام عليه فيبنى على الجماعة.

و لكن يرد على هـذا الوجه: أنّ الائتمام من العناوين القصديـة، و يتوقف تحققه على القصـد، و من المعلوم أنّ قصـد الائتمام حين قام إنّما هو قصـد على أن يوجد هذا العنوان بالقصد اليه حين الصـلاة، لا أنّه قبل الشـروع قاصد لهذا العنوان، و عليه فاستصـحاب بقاء هذا القصد لا يثبت قصد الائتمام حين الصلاة إلّا على القول بالأصل المثبت.

مع أنّه لو سـلّم وحـدة القصـدين و لكن حيث إنّ اعتبـار هـذا القصـد إنّمـا هو لأجـل أن يتحقق عنوان الجماعـة الـذى هو من العناوين الثانويـة المسبب عن القصـد المنطبق على الصـلاة، و لا يمكن إثبات تحقق العنوان بهذا القصد إلا على القول بالأصل المثبت، فحكم هذه الصورة حكم الصورة الثالثة، و سيأتى الكلام فيها.

و أمّا فى الصورة الثانية فمقتضى استصحاب بقاء الجماعة تعين البناء على

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب النية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۱۳۸

]...[

وجودها فيجرى على ذلك، و لا يبعد دعوى شمول ما دل على أنّ الصلاة على ما افتتحت لهذا المورد أيضاً.

و أما فى الصورة الثالثة، فعن جماعة من الأساطين كالشيخ الأعظم- ره- و السيد فى العروة، و غيرهما أنّه لا يلتفت الى الشك، و يبنى على تحقق الجماعة لو كان بحيث يظهر عليه آثار الائتمام كالإنصات فى الجهرية، و التسبيح فى الإخفاتية، و نحوهما.

و فيه: أنّ هـذا يبتنى على حجيـة ظهور الحال فى الحكم بتحقق الجماعـة فعلًا و هى غير ثابتة، نعم إذا رأى نفسه مقتدياً فعلًا و شك فى أنّه نوى الائتمام من الأول أم لا يبنى على تحقق الجماعـة من الأول و يلحقها حكمها؛ لجريان قاعـدة التجاوز بالنسـبة الى الجماعـة فى الأجزاء السابقة لمضى محلّها بالدخول فى الغير المترتب و هى الجماعة فى ما بيده فعلًا من الأجزاء.

و الايراد على ذلك- كما أفاده المحقق صاحب الـدرر- ره- بأنّ القاعـدة إنّما تجرى و تكون حاكمة على استصـحاب العدم فى مورد كان مقتضـى الاستصـحاب لزوم الاتيان بالمشـكوك فيه فى محله إذا كان باقياً، أو بعد العمل، أو لزم منه الاتيان بشـىء آخر كسـجدة السهو، و استصـحاب عـدم نيـة الاقتـداء لا- يقتضـى لزوم العود الى نيـة الاقتـداء و قطع الصـلاة ممّن دخـل فيهـا على النحو الصـحيح، فاستصـحاب عدم نية الاقتداء ليس له حاكم غير صـحيح؛ فإنّه لا يعتبر فى جريان قاعدة التجاوز بعد تحقق موضعها و هو التجاوز الذى لا- يصـدق فى موارد الشـك فى الوجود إلّا بعـد الـدخول فى الغير المترتب، و لـذا بنينـا على عـدم جريانهـا فيما اذا لم يكن فعلًا ناوياً للاقتداء، سوى ترتب أثر عليها؛ و هذا فى المقام موجود؛ فإنّها لو جرت و بنينا على تحقق الجماعة له ترتيب آثارها الى آخر الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۱۳۹

]...[

فتحصل ممّا ذكرناه: أنّه لو شك فى الائتمام، فان كان ناوياً للجماعـة أول الصـلاة و أحرز ذلك، أو رأى نفسه مقتـدياً فعلًا و شك فى أنّه نوى الائتمام من الأول أم لا، بنى على تحققها، و إلّا فمقتضى أصالة عدم نية الائتمام البناء على العدم، و عليه إتمام الصلاة فرادى.

اذا نوى الاقتداء بشخص فبان غيره

الفرع الثالث: اذا اقتدى بشخص باعتقاد أنّه زيد فبان أنه عمرو، فتارة يقتدى بهذا الحاضر، و يعتقد أنّه زيد فبان عمرواً، و اخرى يقتدى

بزید معتقداً أنّ هذا الحاضر زید، و علی التقدیرین تارة یکون عمرو عادلًا، و اخری لا یکون کذلک.

و الکلام یقع فی مقامین: الأول: فی صورتی کونه عادلًا.

الثانی: فیما إذا کان غیر عادل.

أمّا المقام الأول، فالمنسوب الی المشهور صحة الجماعة فی الصورة الأولی و فسادها فی الثانیة.

و استدلوا له: بأنّه فی الصورة الاولی تصح الجماعة من جهة موافقة من قصد الاقتداء به للواقع، و إنّما الخطاء یکون فی أمر مقارن مع المقصود، و فی الصورة الثانیة لا تصح؛ لأنّ من قصد الاقتداء به لا واقع له، و من له واقع لم یقصد الائتمام به.

و أورد علی کل ممّا ذکروه فی الفرعین، أما ما ذکروه فی الفرع الثانی فأورد علیه الشیخ الأعظم و المحقق الهمدانی بإیرادین:

الأول أن الائتمام علاقة خارجیة لا یعقل تعلقه بمفهوم (زید) بل بالشخص الخارجی الذی اعتقده زیداً، و هو هذا الحاضر، فاعتقاد صدق عنوان (زید) علی هذا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۴۰

[...]

الحاضر سبب لقصد الائتمام بهذا الشخص الحاضر بعینه لا غیر.

و توضیح ما أفاده: أنّه اذا تعلق الانشاء بکلی یمکن تقییده کما إذا باع منّاً من الحنطة المقیدة بقید خاص، و إن تعلق بشخص خارجی، فلا یمکن تقییده، نعم هو قابل للتعلیق کما إذا باع الحنطة الخارجیة إن کانت متصفة بوصف خاص، و أمّا الأفعال الخارجیة فهی غیر قابلة للتعلق بالکلی، بل لا ـ بد و ان تتعلق بالموجود الخارجی، و مع التعلق به لا تقبل التعلیق أیضاً، مثلًا الضرب لا یتعلق إلّا بالشخص الخارجی، و مع تعلقه به لا یقبل التعلیق بحیث یقع الضرب علیه علی تقدیر خاص دون جمیع التقادیر، و ما نحن فیه من هذا القبیل؛ فان الائتمام الذی هو عبارة عن ربط الصلاة بصلاة هذا الشخص الخارجی یکون کالضرب إذا تحقق لا یعقل تحققه علی تقدیر دون تقدیر، و لا یتصور أن یکون اقتداء بهذا الشخص الخارجی علی تقدیر کونه زیداً، بل کونه زیداً لا محالة یکون من قبیل الداعی للاقتداء بهذا الحاضر، و تخلف الداعی لا یوجب عدم تحقق الفعل الناشئ عنه بعد فرض تحققه.

و لکن یرد علیه: أنّ الفعل الخارجی علی قسمین:

الأول: ما لا یعتبر فی تحققه القصد کالضرب.

الثانی: ما یعتبر فیه ذلک کالبیع.

أمّا القسم الأول فهو إن تعلق بالشخص الخارجی لا یعقل فیه التعلیق.

و أمّا القسم الثانی فیتصور فیه ذلک، فلو باع الموجود الخارجی معلقاً علی کونه ثوباً حریراً فبان کونه غیره یبطل البیع؛ لعدم تحققه، و الائتمام من هذا القبیل؛ لما تقدم من أنّه یعتبر فی تحققه القصد و لا یتحقق بدونه.

الایراد الثانی: أنّه اذا قصد الاقتداء بزید و اعتقد أن زیداً هو هذا الشخص الحاضر، فقد قصد الاقتداء بزید من حیث هو أوّلًا و بالذات، و قصد الاقتداء بهذا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۴۱

[...]

الشخص الحاضر ثانیاً و بالعرض من حیث إنّه زید، فان قصد إیقاع فعل علی عنوان یستتبع قصد إیقاعه علی عنوان آخر متحد معه فی اعتقاد القاصد فانّ من قصد إهانة زید من حیث هو مع علمه بانّه ابن عمرو فأهان ابن عمر و یصدق أنّه قصد إهانة ابن عمرو و لو من

حيث إنّه زيد لا من حيث هو، فإذا تبين أن ابن عمرو لم يكن زيداً يصدق أنّه أهانه بالقصد، و مثل هذا القصد التبعى يكفى فى صحة الاقتداء؛ إذ لا دليل على اعتبار أزيد من ذلك.

و فيه أوّلًا: النقض بما اذا باع شيئاً خارجياً يعتقد أنّه عبد فبان أنّه حمار، فإن مقتضى هذا البرهان صحة البيع؛ إذ قصد البيع قد تعلق بهذا الموجود الخارجى ثانياً و بالعرض بعين التقريب المتقدم، مع أنّه لا شبهة فى البطلان حتى عنده- قده- إذ هو ملتزم بانتفاء القصد بانتفاء القيد.

و ثانياً: بالحلّ، و هو أنّ القصد الى الائتمام بهذا الشخص الحاضر كان معلقاً على كونه زيداً فلو تبين كونه غير زيد يكون قصد الائتمام به منتفياً بناءً على ما عرفت من تصوير التعليق فيه.

فتحصل: أنّ ما ذكره المشهور فى هذا الفرع من بطلان الجماعة حقّ.

و لا يخفى أنّ الجماعة و إن بطلت لكنه لا وجه لبطلان الصلاة، كما عرفت سابقاً، فما هو المنسوب الى المشهور من بطلان الصلاة ممّا لا وجه له.

و أما ما ذكروه فى الفرع الأول من صحة الجماعة فأورد عليه بابتناء ذلك على ترجيح الاشارة على الاسم فى مقام المعارضة و هو غير ثابت، و لذا تردد فيه بعض، و لم يرجح أحدهما.

و حكى عن المصنف- ره- و جماعة من المتأخرين عنه الحكم بالبطلان فيه.

و فيه: أنّ ما ذكروه من ابتناء المسألة على تقديم الإشارة على الاسم أو عكسه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۱۴۲

]...[

محل نظر، بل منع؛ فإنّ تلك القاعدة إنّما يرجع اليها لتشخيص ما قصده اللّافظ أوّلًا و بالذات لموضوع حكمه، و هذا لا ربط له بما نحن فيه ممّا يكون القصد معلوماً و هو الاقتداء بهذا الحاضر، و أنّ اعتقاد أنّه زيد إمّا من قبيل الداعى الى الصلاة خلفه، أو من قبيل المقارنات الاتفاقية، و على أيّ تقدير تصح الجماعة لتحقق القصد الى الامام المعين، فظهر أنّ ما ذكره المشهور من التفصيل بين الفرعين فى صحة الجماعة فى أحدهما دون الآخر هو الحق و إن كان ما ذكروه من بطلان الصلاة فيما إذا بطلت الجماعة غير صحيح.

و أمّا المقام الثانى، و هو ما اذا لم يكن عمرو، عادلًا، ففى الصورة التى حكمنا فيها ببطلان الجماعة لا كلام فى بطلانها فى المقام، و أمّا فى الصورة التى حكمنا فيها بصحتها و هى ما لو نوى الاقتداء بهذا الحاضر معتقداً أنّه زيد فبان عمرو، فهل تصح فى المقام، أم لا؟.

اقول: يبتنى هذه المسألة على ما سيأتى عند بيان أحكام الجماعة من أنّه لو اقتدى بشخص ثمّ تبين أنّه فاسق أو كافر، فإن قلنا بصحة الجماعة فيها نقول بها فى المقام، و إن قلنا بالبطلان فيها نقول به فى المقام أيضاً بلا فرق بين المسألتين.

و دعوى أنّه فى المقام إذا اقتدى بالحاضر باعتقاد أنّه زيد و إن كان اقتداءً به على كل تقدير إلّا أنّ إحراز عدالة المقتدى الذى اعتبر فى صحة الاقتداء لم يكن فى المثال؛ لأنّ المقتدى هو الشخص القائم فى المحراب مع تجريده عن كونه زيداً، و الذى اعتقد عدالته هو زيد بعنوان أنّه زيد لا الشخص المجرد عن كونه زيداً، كما عن المحقق اليزدى ره مندفعة بأنّه لمّا أحرز عدالة زيد و اعتقد أنّه هذا القائم فى المحراب لا محالة يكون محرزاً لعدالة هذا القائم إذ الإِحراز لا يقبل التقييد و لا التعليق، كما لا يخفى، فالأظهر عدم الفرق بين كون عمر و عادلًا أو غير عادل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۱۴۳

]...[

حکم التداعی فی الامامة و المامومیة

الفرع الرابع: لو صلی اثنان فقال کلٌّ منهما: کنت الإمام. صحت صلاتهما معاً فرادی إجماعاً، کما عن المنتهی.

و لو قال کلٌّ منهما: کنت المأموم بطلت صلاتهما.

و یشهد للحکمین: خبر السکونی عن الامام الصادق (ع) عن أمیر المؤمنین (ع) فی رجلین اختلفا، فقال أحدهما: کنت إمامک، و قال الآخر: کنت إمامک. فقال (ع): «صلاتهما تامة» قلت: فإن قال کلٌّ واحد منهما: کنت ائتمّ بک. قال «صلاتهما فاسدة و لیستأنفا» «۱».

و المناقشة فیه: بضعف السند کما عن سید المدارک؛ فی غیر محلّها لوجهین. الأول أنّه لا وجه لتوهم ذلک سوی وجود النوفلی و السکونی فی الطریق، و ذلک لا یوجب قدحاً فی السند؛ لاعتبار روایاتهما.

أما الأول- و هو الحسین بن یزید، فقد وردت فیه مدائح تدل علی اعتبار روایاته، کروایة جماعة من القمیین عنه و إکثارهم من الروایة عنه و قولهم فیه: إنّه سدید الروایة، مقبول الروایة، و کثیر الروایة، و کونه ذا کتاب، و عن السید الداماد أنّه لم یقدح فیه أحد من أئمة الرجال، و قد اعتمد علی روایاته المحقق فی المعتبر و غیره، و الشیخ و غیرهما من عظماء الأصحاب.

و أما الثانی- و هو إسماعیل بن أبی زیاد- فعن الشیخ فی العدة و غیره فی غیرها دعوی إجماع الإمامیة علی العملِ بروایاته، و قد وثّقه صریحاً جماعة کالمحقق فی المسائل الغریة.

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۴۴

]...[

الوجه الثانی: عمل الأصحاب ب هذا الخبر فلو کان ضعیفاً فهو منجبر بعمل الأصحاب، فلا إشکال فی الخبر من حیث السند، و أمّا من حیث الدلالة فمقتضی إطلاقه البطلان فی الفرض الثانی و إن أتی کلٌّ منهما بما هو وظیفة المنفرد.

و إن شئت قلت: إنّ الخبر فی مقام بیان قدح قصد المأمومیة و عدم قدح قصد الإمامة، و لازم ذلک هو البطلان فی الصورة الاولی أی قصد المأمومیّة مطلقاً، و الصحّة فیما إذا قصد الإمامة مع إتیان کلّ منهما بما هو وظیفة المنفرد، و أما مع إخلال کلّ منهما أو أحدهما بذلک فالأظهر البطلان؛ لعدم تعرض الروایة لحکم غیر جهة قصد الإمامة کما لا یخفی.

و لو شکّا فیما اضمراه ففیه صُور:

الاولی: أن یشک فی نیة صاحبه مع إحراز نیة نفسه.

الثانیة: عکس ذلک.

الثالثة: أن یشک فی نیة کلّ منهما.

أمّا فی الصورة الاولی، فإن کان قصده الإمامة فلا کلام فی صحة صلاته قصد صاحبه الإمامة أو المأمومیة، و إن کان قصده المأمومیة فحیث إنّ الشک فی صحة صلاته و جماعته یکون ناشئاً عن الشک فی نیة صاحبه المأمومیة أو الإمامة إذ علی الأول تبطلان بخلافه علی الثانی، فلا مورد لجریان قاعدة الفراغ فی المأتی به؛ لما تقدم فی مبحث الشکوک من أنّ قاعدة الفراغ من الأمارات النوعیة لوقوع المشکوک فیه فی ظرفه فیختص جریانها بما اذا کان الشک فی النقص أو الزیادة من جهة احتمال الغفلة، فلا تکون القاعدة شاملة للمقام ممّا یکون منشأ الشک فعل الغیر الخارج عن تحت قدرة هذا الشخص و التفاته.

نعم لا بأس بالاستدلال للصحة بأصالة عدم قصد صاحبه المأمومیة، و لا تعارض بأصالة عدم قصده الإمامة لعدم الأثر لها، فیثبت بها

صحة الصلاة ما لم یأت

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۴۵

[...]

بما یبطل الصلاة مطلق وجوده.

و أما فی الصورة الثانیة، فإن علم أنّ صاحبه نوی الامامة صحت صلاته قصد الإمامة أو الائتمام.

و هل تصح الجماعة أم لا؟ وجهان، و قد تقدم الکلام فی هذا مفصّلًا.

و ان علم أنه قصد الائتمام، و شک فی قصد نفسه و بالتبع یشک فی صحة الصلاة و الجماعة معاً فالمرجع لإثبات صحة الصلاة، أصالة عدم الائتمام بالتقریب المتقدم، بل یثبت بهذا الأصل صحة الجماعة أیضاً.

اللهم: إلّا أن یقال: إنّ ترتب انعقاد الجماعة علی نیة ائتمام أحدهما دون الآخر لیس ترتباً شرعیاً، و علیه فلا تثبت الجماعة بالأصل، فما أفاده بعض من إثبات صحتها أیضاً به ضعیف.

و بما ذکرناه ظهر حکم الصورة الثالثة، و حکم ما اذا کان الشک فی الأثناء.

نقل النیة من إمام الی إمام آخر

الخامس: المشهور بین الأصحاب عدم جواز نقل نیته من إمام الی إمام آخر اختیاراً.

و عن التذکرة و النهایة الجواز.

و عن الذکری احتماله إذا کان المنتقل الیه أفضل.

أقول: یمکن الاستدلال للجواز بطریقین:

الأول أنه قد وردت نصوص کثیرة دالة علی جواز العدول لو عرض للإمام ما یمنعه من إتمام صلاته «۱»، و سیأتی التعرض لتلک المسألة، فیمکن الاستدلال بتلک

---

(۱) الوسائل باب ۷۲ من أبواب صلاة الجماعة و غیره من الأبواب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۴۶

[...]

النصوص للمقام بالغاء الخصوصیة.

الثانی: أنّه ستعرف فی الفرع الآتی أنّ مقتضی القاعدة جواز العدول من الانفراد الی الائتمام، کما ستعرف جواز العدول من الائتمام الی الانفراد، و علی ذلک فلا وجه للقول بعدم الجواز فی المقام؛ إذ فی المقام عدول من الائتمام الی الانفراد و منه الی الائتمام.

و لکن إلغاء خصوصیة المورد فی نصوص العدول إذا عرض للإمام مانع غیر ظاهر، و جواز العدول من الانفراد الی الائتمام سیأتی التأمّل فیه، و مثل هذه الجماعة بعیدة عن الطریقة المألوفة، فشمول الإطلاق لها غیر ظاهر، و الشک إنّما هو فی مشروعیة الجماعة الثانیة فلا مورد لإجراء الأصل الذی أسّسناه، فعدم العدول أحوط.

و أما استصحاب جواز الائتمام بالثانی فغیر جارٍ؛ إذ المتیقن إنّما هو جواز الاقتداء به من ابتداء الصلاة، و المشکوک فیه الائتمام به فی الأثناء.

الدخول فی الجماعة فی الاثناء

السادس: هل یجوز للمنفرد العدول الی الائتمام فی الأثناء أم لا؟ قولان، یمکن الاستدلال للأول بوجهین:
الأول: أنّ من جملة النصوص الواردة فی أنّ الإمام إذا طرأ علیه عذر من الإتمام جاز للمأمومین تقدیم إمام آخر: ما یدل علی جواز استخلاف الأجنبی، و هو صحیح جمیل عن الامام الصادق (ع) فی رجل أمّ قوماً علی غیر وضوء فانصرف فقدم رجلًا
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۴۷
]...[

و لم یدر المقدم ما صلی الإمام قبله؟ قال: یذکره من خلفه «۱».
و صحیح زرارة عن أحدهما (ع) عن إمام أمَّ قوماً فذکر أنّه لم یکن علی وضوء فانصرف و أخذ بید رجل و ادخله و قدمه و لم یعلم الذی قدمه ما صلّی القوم؟ قال: یصلی بهم فان أخطأ سبح القوم به و بنی علی صلاة الذی کان قبله «۲» و ظهورهما فی استخلاف الأجنبی لا ینکر، و سیأتی فی تلک المسألة تمام الکلام فی هذه الجهة.
و علیه فهما یدلّان علی جواز العدول من الانفراد الی الائتمام إذ استخلاف الأجنبی لیس کاستخلاف احد المأمومین؛ کی یمکن أن یقال: بأنّ المأموم الذی صار إماماً بما أنّه کان مع القوم من أول صلاتهم کانت الجماعة معه کأنّه من الابتداء، بل الجماعة معه جماعة مستقلة و المفروض مشروعیتها من بعد اضمحلال الجماعة الاولی، و صیرورة الصلاة فرادی فیستفاد منهما جواز العدول من الانفراد الی الائتمام.
الوجه الثانی: أن المستفاد من النصوص کما ستعرف فی الفرع الآتی مشروعیة الجماعة فی أبعاض الصلاة و أجزائها بمعنی تحقق الجماعة بین أبعاض صلاتی المأموم و الإمام، و علیه فإمّا نفس هذه النصوص یستفاد منها المشروعیة من غیر فرق بین کون الجماعة فی الابتداء أو فی الأثناء، أو أن ذلک یوجب أن یکون المراد من الصلاة المذکورة فی صحیح زرارة و الفضیل المتقدم فی أول الجماعة الذی بنینا علی ثبوت الإطلاق له ما یعم أجزاءها فمقتضی إطلاقه حینئذٍ مشروعیة هذه الجماعة.
و لکن یمکن أن یرد الوجه الأول: بأن الخبرین لاشتمالهما علی اقامة الأجنبی مقام الإمام فی الإتیان بما بقی من صلاته من غیر زیادة و نقیصة، کما هو الظاهر منهما لا سیما الثانی- و سیأتی لذلک مزید توضیح- و هذا ممّا لم یلتزم به أحد من الأصحاب

---

(۱) الوسائل باب ۴۰ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۲.
(۲) الوسائل باب ۴۰ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۴.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۴۸
]...[

- لا یعتمد علیهما-.
مع أنه یمکن أن یقال: لعلّه لموارد عروض المانع للإمام خصوصیة فی هذا الحکم.
و علی هذا فلا یصح الاستدلال بهما و لا بإطلاق سائر النصوص المقتضی لجواز استخلاف الأجنبی.
و أما الوجه الثانی فیمکن أن یورد علیه بأنّ ما دلّ علی مشروعیة الجماعة فی أبعاض الصلاة مختص بالابتداء، و لا یوجب ذلک التوسعة فی الصلاة المجعولة موضوعة فی صحیح الفضیل و زرارة کی یتمسک بإطلاقه، فإذاً الأحوط هو عدم العدول من الانفراد الی

الائتمام.

العدول من الایتمام الی الانفراد

السابع: هل یجوز قصد الانفراد فی الأثناء کما هو المشهور بین الأصحاب، بل عن غیر واحد دعوی نفی الخلاف فیه و الإِجماع علیه، أم لا یجوز؟.

اقول: یقع الکلام أولًا فی أن نیهٔ الانفراد هل تضرّ بصحهٔ الجماعهٔ أم لا؟ ثمّ فی أنها هل توجب بطلان الصلاهٔ ام لا؟.

أما المقام الأول فیقع الکلام فیه فی موضعین:

الأول: فیما إذا بدا له العدول الی الانفراد بعد ما کان عازماً علی الائتمام الی آخر صلاهٔ الإِمام.

الثانی: ما اذا کان عازماً علی الائتمام فی بعض الصلاهٔ.

أما الموضع الأول فقد استدل لصحهٔ الجماعهٔ فیه بالأصل؛ فإنّ مقتضی الأصل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۴۹

[...]

فی المستحب جواز رفع الید عنه و عدم وجوبه بالشروع فیه.

و باستصحاب جواز الانفراد.

و باستصحاب الصحهٔ و عدم بطلانها بنیهٔ الانفراد.

و بظهور أدلهٔ مشروعیهٔ الجماعهٔ فی استحبابها ابتداءً و استدامهٔ.

و بما ورد فی الموارد المتفرقهٔ من جواز المفارقهٔ.

و قد نوقش فی الجمیع.

أما الأصل؛ فلأنّ عدم وجوبها بالشروع فیها أعم من انعقادها و صحتها، أ لا تری أن صلاهٔ النافلهٔ لا یجب إتمامها و لکن لو قطعها لما صح المقدار المأتی به منها.

و استصحاب جواز الانفراد لا یجری؛ إذ المتیقن هو الانفراد من الأول، و المشکوک فیه هو الانفراد فی الأثناء مع أنّ الجواز التکلیفی غیر الجواز الوضعی و محل الکلام هو الثانی، و المتیقن هو الأول.

و استصحاب الصحهٔ لا یجری إذ الصحهٔ التأهلیهٔ المتیقنهٔ لا شک فیها، و الصحهٔ الفعلیهٔ لا یقین بها.

و ادلهٔ مشروعیهٔ الجماعهٔ و إن کانت دالهٔ علی عدم وجوبها بعد الشروع فیها إلا أنّها لا تدل علی صحتها و مشروعیتها فی بعض الصلاهٔ.

و ما ورد فی الموارد المتفرقهٔ لاختصاصه بصورهٔ عروض مانع من إتمام الإِمام صلاته لا یشمل المقام.

و لکن یمکن الاستدلال لمشروعیتها فی الفرض و جواز الانفراد- مضافاً الی ما ستعرف من صحهٔ الجماعهٔ فیما اذا کان من نیته الانفراد من أول الصلاهٔ- بصحیح الحلبی عن الامام الصادق (ع) فی الرجل یکون خلف الإِمام فیطیل الامام التشهد،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۵۰

[...]

فقال: یسلم من خلفه و یمضی فی حاجته إن أحبّ «۱». فانّه یدل علی جواز الانفراد فی حال تشهد الإِمام.

و دعوى أنه يدل على جواز تقديم السلام بمعنى عدم لزوم المتابعة فيه فتكون القدوة باقيةً الى آخر السلام فيخرج بالسلام عن الجماعة لا بنية الانفراد مندفعة بأنّه لا معنى لقصد الانفراد إلّا قصد التقدم على الإمام بالتسليم.

و بعبارة اخرى: من يعلم أنّ بالتسليم يخرج من الصلاة و الجماعة و يعتمد الإتيان به قبل الإمام يكون ذلك قصداً لانفراد به، فتدبر.

و أما الموضع الثانى، فيشهد لجواز الدخول فى الجماعة مع العزم على أن ينفرد فى الاثناء اختياراً، و مشروعية مثل هذه الجماعة: النصوص الكثيرة الآتى طرف منها- الواردة فى المسبوق و فى ائتمام المتمّ بالمقصّر، و الاقتداء فى الرباعية بالثلاثية و الثنائية، و شرعية صلاة ذات الرقاع و نحو ذلك؛ فانّ مقتضاها أن الجماعة كما تستحب فى تمام الصلاة تستحب فى أبعاضها، و أنّ مطلوبيتها إنّما تكون من قبيل تعدّد المطلوب، بمعنى أنه لا تكون مشروعيتها فى كل ركعة مشروطة ببقائه مأموماً الى آخر الصلاة، و لازم ذلك- بضميمة ما تقدم من أن الجماعة و الفرادى ليستا حقيقتين متغايرتين كالظهر و العصر، بل الجماعة كيفية طارئة على الصلاة كالمسجدية- جواز الانفراد و إن كان عازماً عليه من الأول.

و دعوى أنّ تلك النصوص إنّما وردت فى مقام الضرورة أو انتهاء صلاة الإمام الموجب لحصول الانفراد قهراً، فلا يستفاد منها كون الجماعة بنحو تعدد المطلوب بالمعنى الذى ذكرت. مندفعة بانّ الضرورة و المفارقة القهرية إنّما تصح عذراً للانفراد

---

(۱) الوسائل باب ۶۴ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۱۵۱

]...[

فى الأثناء لا لجواز الجماعة فى ركعة أو ركعتين مثلًا ما لم يكن للجماعة فيها مرتبة من المطلوبية.

و يؤيده ما ورد من أنّ تكبيرة مع الإمام تعدل كذا، و ركعة تعدل كذا، و سجدة تعدل كذا «۱»، فانّ ظاهر ذلك مطلوبية الجماعة فى كل جزء مستقلّا.

و أما ما أفاده المحقق اليزدى- ره- فى المقام من أنّه فى القسم الأول- أى ما لو بدا له الانفراد- تشمله أدلة الائتمام، فيصير الدخول بذلك مشروعاً فيلحقه أحكام الائتمام، و فى القسم الثانى- أى ما لو كان بانياً عليه من الأول- شمول ادلة الجماعة له محلّ تأمل. فغير ظاهر الوجه؛ اذ لو شملت ادلة الجماعة للجماعة فى بعض الصلاة فهو فى القسمين، و إلّا فكذلك.

أما المقام الثانى، فعلى القول بصحة الجماعة لا كلام فى صحة الصلاة.

و أما على القول بعدم صحتها، فان أتى بما هو وظيفة المنفرد و صحّت صلاته سواء كان ناوياً للانفراد من الأول، أم بدا له ذلك.

أمّا فى الثانى؛ فلأنّه لا وجه للحكم ببطلان الصلاة إلّا مبطلية قصد الائتمام فى بعضها، أو كون الجماعة منوّعة، و شيء منهما لا يصلح لذلك.

أما الأول؛ فلأن الأصل عدم المبطلية.

و أما الثانى فلما تقدّم من أنّ الجماعة كيفية طارئة كالمسجدية.

و أما فى المورد الأول؛ فلأنه لا وجه لتوهّم بطلان الصلاة، مضافاً الى ما عرفت سوى أنه اذا قصد بالجماعة الأمر يكون تشريعاً محرّماً.

و فيه: أنّه لو سلّم سراية حرمة التشريع الى الفعل الخارجى، نقول: إنّ الجماعة هى الكيفية الطارئة و لها وجود آخر غير الصلاة تتحقق بقصد الائتمام فلا وجه لسراية

---

(۱) المستدرك باب ۱ من أبواب صلاة الجماعة.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۶، ص: ۱۵۲

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۵۲

]...[

الحرمة الی الصلاة.

و إن أخلّ بوظیفة المنفرد فان فعل ما یوجب مطلق وجوده البطلان بطلت الصلاة، و إلّا کما لو ترک القراءة، فإن کان ناویاً للانفراد من الأول بطلت صلاته أیضاً، فإنّ ترک القراءة حینئذٍ عمدی أو عن جهل تقصیری فلا مورد لحدیث لا تعاد الصلاة.

و إن بدا له ذلک بعد، فقد یقال: إنّ مقتضـی حدیث لا تعاد. صـحة الصلاة، إلّا أنّ فی شموله للمقام تأمّلًا؛ فانّ نقص صلاته حینئذٍ من حیث القراءة إنّمـا یکون مسـتنداً الیه باختیـاره و عمـده بقصـده الانفراد، إذ لو لم یقصـد ذلک لما نقصت الصـلاة من هـذا الجهـة، و الحدیث مختص بما إذا انحصر الإتیان بالصلاة تامة بالإعادة، و فی المقام لا ینحصر بذلک.

تنبیهات

اشارة

و ینبغی التنبیه علی امور:

[جواز نیة الانفراد فی جمیع احوال الصلاة]

الأول: یجوز نیـة الانفراد فی جمیع أحوال الصـلاة، و لا یعتبر الـدخول معه فی رکن، فلو أدرکه فی أثنـاء القراءة و فارقه قبل الرکوع صحّ، کما صرّح به جمع من الأساطین.

و احتمـل بعضـهم توقف انعقاد الجماعـة علی إدراک رکوع الرکعـة الاولی؛ لما دلّ من النصوص علی عـدم الإدراک إذا لم یـدرک الرکوع.

و فیه: أنّ تلـک النصوص ظـاهرة فی ابتـداء الجماعـة لا من حصـل منه ذلـک و اتصف بوصف المأمومیـة و تحمل الإمام القراءة عنه، فالأظهر هو الأول؛ لأن الجماعة بمقتضی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۵۳

]...[

ما تقدم مستحبة فی کل جزء من اجزاء الصلاة.

مع أنّ صـحیح عبـد الرحمن بن الحجـاج عن أبی الحسن (ع) فی رجـل صـلّی جماعـة یوم الجمعـة فلما رکع الامام و ألجأه الناس الی جدار أو اسـطوانة فلم یقدر علی الرکوع و لا السـجود حتی رفع القوم رءوسـهم أ یرکع ثمّ یسـجد ثمّ یحلق بالصف و قد قام القوم، أو کیف یصنع؟ قال (ع): یرکع و یسجد ثمّ یقوم فی الصف و لا بأس بذلک «۱». و نحوه خبره الآخر «۲» کافیان فی المقام، فإنّ دلالتهما علی عدم اعتبار إدراک رکوع الإمام واضحة.

[اذا نوى الانفراد قبل الركوع]

الثانی: اذا نوى الانفراد قبل الركوع، ففيه اقوال:

(۱) أنه يجرى عليه حكم المنفرد من محل نيته كـان ذلـك بعـد القراءة أو فى أثنائها، فان كان بعـد القراءة لا يجب عليه القراءة، و إن كان فى أثنائها يأتى بما بقى منها، اختاره فى الجواهر، و نسبه الى جماعة، و تبعه سيد العروة و جمع من محشيها.

(۲) أنّه إن كان بعد القراءة لا يجب عليه شـىء، و إن كان فى أثنائها تجب عليه إعادة السورة التى انفرد فيها، و هو المحكى عن الغرية و التذكرة و تعليق الإِرشاد و المسالك و نهاية الأحكام.

(۳) ما عن بعض، و هو وجوب القراءة مطلقاً، و استوجهه فى محكى الذكرى.

و الأظهر هو الأول؛ لإِطلاق أدلة الضـمان و الإِجزاء، فانه يقتضى إجزاء قراءة الإِمام عن قراءة المأموم و لو بعد ما انفرد، و لذا لم يشك احد فى أنّه لو انفرد بعد الركوع لا يعامل مع القراءة معاملة تاركها، و لو كانت أدلّة الضمان مختصة بحال كونه مأموما لزم ذلك.

و استدل للقول الثانی: بأنّ السورة الواحدة شیء واحد لا يتجزى.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب صلاة الجمعة حديث ۱- ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب صلاة الجمعة حديث ۱- ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۵۴

و لا تصح مع حائل بين الإمام و المأموم يمنع المشاهدة

و هو كما ترى.

و استدل للقول الثالث بانّ الأدلة إنّما تدل على سقوط القراءة عن الماموم و عليه فاذا نوى الانفراد و المحل باقٍ يجب الاتيان بها.

و فيه: مـا تقـدم من أن مفادها إجزاء قراءة الإِمام عن قراءة المأموم، و ضـمانه قراءته، و عليه فاذا كان فی حال قراءة الإِمام مأموماً فكأنّه قرأ بنفسه.

[اذا نوى الانفراد فى الأثناء فهل يجوز له العود]

الثالث: اذا نوى الانفراد فى الأثناء، فهل يجوز له العود الى الائتمام بلا فصل، أو مطلقاً، أم لا يجوز؟ وجوه و الوجه فى جواز العود اليه. أمـا جواز العـدول الى الائتمـام فى الأثناء مطلقاً، أو جواز العـدول من إمام الى إمام آخر لا سـيما إذا لم يكن الثانی أجنبياً ای كان من المـأمومين، اذ لو جاز فى هـذا المورد يجوز العود الى الإِمام الأول، لا سـيما اذا كان ذلك بلا فصل، و قـد تقـدم الكلام ما فى هـذين الوجهين، فاذاً الأحوط عدم العود.

و هكـذا فيما اذا تردد فى الانفراد و عـدمه فانّه من جهـة أنّ الائتمام متقوم بالقصـد فمع الترديـد ينعـدم الائتمام لا محالة فيكون حكمه حكم ما اذا نوى الانفراد.

فى اعتبار عدم الحائل بين الإمام و المأموم و الثانی من الشرائط:

[الشرط الثانی] أن لا يكون بين الإِمام و المأموم حائل

اشارة

، و لا تصح مع حائل بین الإمام و المأموم یمنع المشاهدة بلا خلاف فیه فی الجملة، و عن جماعة دعوی الإجماع علیه.

و دلیلهم له حسن زرارة أو صحیحه عن الامام الباقر (ع) المروی فی الکافی: إن صلی قوم و بینهم و بین الإمام ما لا یتخطی فلیس ذلک الإمام لهم بإمام. و أی صف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۵۵

]...[

کان أهله یصلون بصلاة إمام و بینهم و بین الصف الذی یتقدمهم قدر ما لا یتخطی فلیس تلک لهم بصلاة، فان کان بینهم سترة أو جدار فلیست تلک لهم بصلاة إلّا من کان من حیال الباب. قال، و قال: هذه المقاصیر لم تکن فی زمان أحد من الناس و إنّما أحدثها الجبّارون، لیست لمن صلی خلفها مقتدیاً بصلاة من فیها صلاة «۱».

قال: و قال أبو جعفر (ع): ینبغی أن تکون الصفوف تامة متواصلة بعضها الی بعض لا یکون بین الصفّین ما لا یتخطی یکون قدر ذلک مسقط جسد الانسان «۲».

و قد استدل بالجملة الاولی منه لهذا الحکم: بدعوی ظهور ما لا یتخطی فی إرادة الارتفاع، بأن یکون العلو بمقدار لا یمکن طیه بخطوة واحدة، بل یحتاج الی خطوة للصعود علیه أو غیر ذلک، کما عن بعضهم، أو أنه یحمل علیه بقرینة قوله (ع) بعد ذلک: فان کان بینهم. الی آخره، فانه ظاهر فی کونه تفریعاً علی ما سبق؛ إذ علی هذا لا یناسب مع إرادة العرض، کما عن المحقق الیزدی.

و لکن یرد علیه- مضافاً الی ظهور ما لا یتخطی أو قدر ما لا یتخطی فی ارادة المسافة- أن ذیل الخبر صریح فی ذلک، و هو قوله: یکون قدر ذلک مسقط. الی آخر، و علیه فیتعین البناء علی أنّ قوله: فان کان سترة. الی آخر فی مقام بیان مانع مستقل، و لا یکون تفریعاً علی ما سبق، مع أنّ المحکی عن بعض نسخ الوافی بالواو فالصحیح الاستدلال بهذه الجملة للحکم و دعوی أنّه مختص بما بین المأمومین أنفسهم، و لا یعم ما بین المأموم و الإمام. مندفعة بانّ الضمیر فی بینهم إنّما یرجع الی جمیع من تقدم و هم: الإمام و المأمومون و اهل الصف و الصف الذی یتقدمهم.

فان قلت: إنّ الخبر مروی فی الوسائل هکذا: و إن صلی قوم بینهم و بین الإمام

---

(۱) الفروع ج ۱ ص ۱۰۷.

(۲) الوسائل باب ۶۲ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۵۶

الا فی المرأة

سترة أو جدار. الی آخره و علیه فلا یعم ما بین المأمومین أنفسهم.

قلت: ان الوسائل إنّما یروی الخبر عن الکافی و التهذیب و الفقیه و الموجود فیها ما تقدم.

فتحصل أن المستفاد من الخبر اعتبار عدم الحائل بین الإمام و المأمومین و بین المأمومین أنفسهم.

و لا یعارضه موثق ابن الجهم عن الإمام الرضا (ع) عن الرجل یصلی بالقوم فی مکان ضیق و یکون بینهم و بینه ستر أ یجوز أن یصلی بهم؟ قال (ع) نعم «۱» لأن فی بعض النسخ: شبر بدل ستر و هو أنسب بفرض کون المکان ضیقاً، مضافاً الی أنّه یتعین طرحه علی التقدیر الآخر لاعراض الأصحاب عنه.

فروع:

[اختصاص الحکم بالرجال فقط]

الأول: أنّ هذا الحکم الذی ذکرناه إنّما هو فی الرجال و إلّا فعدم اعتبار عدم الحائل فی المرأة فی الجملة ممّا لا إشکال فیه و لا خلاف، إلّا عن الحلی؛ لموثق عمار عن الامام الصادق (ع) عن الرجل یصلی بالقوم و خلفه دار فیها نساء هل یجوز أن یصلین خلفه؟ قال (ع): نعم إن کان الإمام أسفل منهن. قلت: فان بینهن و بینه حائطاً أو طریقاً، قال (ع): لا بأس «۲».
و لو کانت مقتدیةً بالمرأة فهل یعتبر عدم الحائل کما عن الاصحاب، أم لا؟ وجهان من إطلاق الصحیح و من أن الظاهر من قوله (ع): فان کان بینهم سترة. الی

---

(۱) الوسائل باب ۵۹ من أبواب صلاة الجمعة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۶۰ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۳

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۵۷

]...[

آخره، کون مصب الصحیح الرجال، و حیث إن استفادة الحکم للنساء فی بعض الموارد مع کون الخطاب متوجهاً الی الرجال انّما هو بواسطة العلم بعدم خصوصیة الذکوریة، و فی المقام یحتمل تلک.
مضافاً الی معارضة ذلک فی الصحیح بجریان مثله فی الموثق، فلا مناص عن الرجوع الی ما یقتضیه القواعد، و قد عرفت فی أول هذا المبحث أنها تقتضی عدم اعتبار کلّ ما شک فی اعتباره مع عدم الدلیل علیه، و الظاهر أولویة الوجه الأول؛ إذ الإتیان بالضمیر المذکر إنّما هو للتغلیب کما فی سائر الموارد.

[هل یبطل الصلاة بوجود الحائل فی بعض احوال الصلاة]

الثانی: إذا کان الحائل فی بعض أحوال الصلاة من قیام أو قعود أو رکوع أو سجود، فهل تبطل الجماعة أم لا؟ وجهان، بل قولان.
قد استدل للأول بالإطلاق.
و اورد علیه- کما عن المحقق النائینی- بانّ الظاهر من قوله (ع): فان کان بینهم سترة أو جدار. هو استمرار وجود الستر فی جمیع أحوال الصلاة؛ لأنّه حال لقوله: صلی قوم. فیصیر المعنی صلوا فی حال وجود الحائل، و اوضح أنّه لو کان الحائل فی حال الجلوس فقط لا یصدق قوله: صلوا فی حال وجود الحائل.
و فیه أوّلًا: النقض بأکثر موانع الصلاة؛ فانّ أدلتها تتضمن النهی عن الصلاة معها، أو بطلانها مع وجودها.
و ثانیاً بالحل و هو: أنّ الصلاة مرکبة اعتباریة تدریجی الوجود و بتبعها تکون الجماعة کذلک، و علیه فاذا دل دلیل علی اعتبار شیء او عدمه فیها، أو بطلانها مع وجود یدور الأمر فی بادئ النظر بین کونه معتبراً فی المجموع من حیث المجموع فلا یقدح وجوده فی بعض الحالات، و بین کونه معتبراً فی الجمیع بمعنی اعتباره فی حال التلبس بکل جزء من أجزائها، فیقدح وجوده و لو فی حال من الحالات، و لکن الظاهر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۵۸

]...[

هو الثانی؛ لأن اخذه بالاعتبار الأول یحتاج الی عنایة زائدة، فتدبر، فالأظهر هو الأول.

و بما ذکرناه ظهر حکم ما اذا کان الحائل بنفسه قصیراً لا یمنع عن المشاهدة إلّا فی بعض احوال الصلاة کالجلوس، فانّ الأظهر فیه المنع.

نعم ما کان یمنع المشاهدة فی حال السجود کما إذا کان بمقدار شبر او اقل کعتبة الباب لا بأس به بلا خلاف ظاهر و إن حکی عن المصابیح الإِشکال فیه؛ لعدم صدق السترة و الجدار علیه عرفاً، کما هو واضح.

[لو کان الحائل مما یتحقق معه المشاهدة]

الثالث: اذا کان الحائل ممّا یتحقق معه المشاهدة فی حال الصلاة، کما اذا کان زجاجاً، أو کان فیه ثقوب، او کان شباکاً، هل یکون مانعاً ام لا؟ وجهان مبنیان علی أن ما فی الحسن المتقدم من جعل الجدار مقابلًا للسترة، هل هو باعتبار ذات الساتر بمعنی أنّ الساتر قد یکون جداراً و قد یکون غیره.

و بعبارة اخری: تارة یکون موضوعاً للستر، و اخری لا یکون کذلک و إن کان ممّا یستر، أم هو باعتبار أصل الستر؟ فیکون الجدار بنفسه من حیث هو مناطاً للحکم سواء تحقق به الستر أم لا؛ إذ علی الأول لا بأس به لعدم الستر و عدم المنع عن المشاهد؛ و علی الثانی فیه بأس؛ لصدق الجدار و الحائل و الثانی أظهر؛ إذ الظاهر من تعلیق الحکم علی الجدار، و ذکره فی مقابل السترة إنّما هو إرادة معنی آخر غیر الساتر، و الظاهر إرادة مطلق الحائل و إن لم یمنع عن المشاهدة.

و أما دعوی انصراف الجدار عن مثل الشبابیک و الزجاج. فممنوعة، فالأظهر هو المنع.

و قد استدل للمنع عن الاقتداء خلف الشبابیک بوجهین آخرین:

أحدهما: عموم المقاصیر فی الحسن المتقدم؛ فانّ إطلاقها یشمل ما إذا جعلت

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۵۹

[...]

مشبکة.

و فیه: أنّ الظاهر کونها إشارة الی المقاصیر الموجودة فی ذلک الزمان، و کونها أو بعضها مشبکة غیر معلوم، مع أنه لو سلم کونها للاشارة الی الجنس یکون ذلک بملاحظة افرادها التی أحدثها الجبارون.

و بعبارة اخری: ما کان من سنخ ما تعارف حدوثه فی عصرهم.

الثانی: عموم ما لا یتخطی بتقریب: أنّ لما لا یتخطی فردین: أحدهما: ما لا یمکن طیّه بخطوة. ثانیهما: ما لا یتخطی للحائل.

و فیه: ما تقدم من ظهور الخبر، بل صراحته فی إرادة البُعد.

حکم جماعة من بجناحی من یکون بحیال الباب

الرابع: لو کان الحائل بین الإِمام و بعض المأمومین أو بین بعض الصف اللاحق و الصف السابق إلا أنّ من هو خلف الحائل متصل بفاقده، کما إذا کان الإِمام فی المحراب الداخل، و کان بعض المأمومین واقفاً بحیال الباب من الصف الأول الی آخر الصفوف، و الآخرون علی یمین من بحیال الباب أو شماله؛ لا إشکال فی صحة جماعة من بحیال الباب کما صرّح بها فی الحسن المتقدم، فهل یصح جماعة الباقین أم لا؟ وجهان.

و قد اختلفت فیه أقوال القوم، و تشتت فیه کلماتهم.

فعن القواعد: لو صلى الإمام فى محراب داخل صحت صلاة من يشاهده من الصف الأول خاصة و صلاة الصفوف الباقية أجمع؛ لأنّهم يشاهدون من يشاهده.

و عن الدروس: و لو صلى فى محراب داخل بطلت صلاة الجناحين من الصف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۱۶۰

[...]

الأول خاصة، و قريب منهما غيرهما.

و عن صريح جماعة ظاهر آخرين خلاف ذلك، و انّه يكفى مشاهدة من يشاهد الامام و لو بوسائط سواء كان فى صفه أو فى الصف المتقدم عليه، بل لعل هذا هو المشهور بين الأصحاب.

و كيف كان، فالكلام يقع فى موردين:

الأول: فى أنّه هل يعتبر عدم الحائل بين كلّ مأموم و بين الإمام، أم يكفى عدم الحائل بين المأموم و بين مأموم آخر لا حائل بينه و بين الإمام و إن كان بينه و بين الإمام حائل؟.

الثانى فى أنّه هل يعتبر المشاهدة القدامية بين المأموم و الإمام و المأمومين بعضهم مع بعض، أم يكفى مطلق المشاهدة و لو كانت يمينية أو يسارية بأن يكون مشاهداً من على يمينه أو يساره؟ و قد وقع الخلاف فى كل منهما.

أمّا الأول، فقد استدل لاعتبار عدم الحائل بين كل مأموم و الإمام بان الضمير فى قوله (ع): فان كان بينهم سترة أو جدار فليس «۱» الى آخره يرجع الى المأمومين فتكون جملة (و بين الإمام) مقدرة، فتكون النتيجة أنّه إن كان بين المأمومين و بين الإمام سترة أو جدار فليس تلك لهم بصلاة، و ظاهر ذلك اعتبار عدم الحائل بين كل مأموم و بين الإمام.

و فيه: أنّ الظاهر رجوع الضمير الى ما اريد منها فى الفقرتين السابقتين على هذه الفقرة و قد تضمنت إحداهما لاعتبار عدم البُعد بين الإمام و المأموم، و الثانية لاعتبار عدم البعد بين المأمومين بعضهم مع بعض، فكان هذه الفقرة إجمال ما فصل فى تينك الفقرتين، و متضمنة لبيان اعتبار عدم الحائل على النحو الذى اعتبر عدم

---

(۱) الفروع ج ۱ ص ۱۰۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۱۶۱

[...]

البعد فتكون ظاهرة فى إرادة أن لا يكون بين المأموم و بين الإمام، أو من هو منشأ لاتصاله بالإمام حائل، فمن هذه الجهة لا إشكال فى صحة جماعة من بجناحى من يكون بحيال الباب.

و أما الثانى: فعن جماعة عدم الاكتفاء بالمشاهدة اليمينية و اليسارية، و اعتبار المشاهدة القدامية.

و استدل لهم بقوله (ع)- فى الحسن المتقدم-: و أن كان بينهم سترة أو جدار فليس تلك لهم بصلاة إلّا من كان بحيال الباب.

و تقريب الاستدلال به من وجهين:

أحدهما: أنّ المستثنى هو خصوص الشخص المصلّى بحيال الباب فى قبال جانبيه ممّن كان على يمينه و يساره.

و ثانيهما: أنّ الاستثناء إنّما يكون عن قوله (ع): و هذه المقاصير لم تكن فى زمن احد من الناس. قدّم عليه، فيكون هكذا: و ليس لمن صلى خلفها بصلاة من فيها صلاة إلّا من كان بحيال الباب.

و لکن یرد علی التقریب الأول: - مضافاً الی أن لازمه بطلان صلاة جمیع الصفوف المتأخّرة إلا من کان بحیال الباب؛ لأنه إذا حکم ببطلان طرفی الصف الأول لعدم الاکتفاء بالمشاهدة الیمینیة و الیساریة لزم الحکم ببطلان طرفی الصف الثانی لحیلولة طرفی الصف الاول بینهم و بین من هو بحیال الباب فلا یمکن لهم المشاهدة إلا من الیمین و الیسار، و هذا ممّا لم یلتزم به احد من الأصحاب؛ فانهم صرحوا بصحة جماعة الصفوف المتأخرة أجمع- أنّ المستثنی یحتمل أن یکون الصف الکائن بحیال الباب فی مقابل الصفوف الواقعة عن جانبیه لا خصوص الشخص الواقف بحیال الباب.

و یشهد له: أنّ موضوع الحکم فی الفقرة السابقة علی الفقرة المذکورة الصف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۶۲

[...]

و یحتمل أن یکون الشخص الواقف بحیال الباب.

فعلی الأول عدم دلالته علی ما استدل به له واضح، بل یدل علی العکس کما لا یخفی.

و أما علی الثانی، فحیث إنّ المستثنی منه- کما عرفت- کل من لا یکون بینه و بین من هو متصل به و واسطة فی اتصاله بالإمام.

و بعبارة اخری: من یحکم بصحة اقتدائه حائل فلا- محالة یکون المستثنی من ذلک من جهة خروجه عن ذلک موضوعاً، فیکون المستثنی فی قبال من هو وراء الحائل الذی یکون بینه و بین من اتّصل به حائل، لا فی قبال جانبیه ممّن کان علی یمینه و یساره.

و یرد علی التقریب الثانی، أولًا: أنّ کون الاستثناء عن قوله (ع): و هذه المقاصیر. الی آخره خلاف الظاهر جداً.

و ثانیاً: أنّه لو کان استثناء عنه، فالمستثنی منه لیس من یصلی فی طرفی الصف المنعقد فی قدام الباب الذی لیس بینه و بین من هو واقف بحیال الباب حائل، بل من یصلی خلف حائطی جناحیه؛ لقوله: لیس لمن صلی خلفها حیث قصر البطلان علی من یصلی خلف المقاصیر.

فتحصل: أن هذه الجملة لا تنافی ما قدمناه، فالأظهر صحة جماعة من بجناحی من یکون بحیال الباب.

الخامس:

لو شک فی وجود الحائل

، فان کان مسبوقاً بالعدم بنی علی عدمه للاستصحاب.

و دعوی: أنه لا- یثبت به اتصاف صلاة المأموم بان لا یکون بینه و بین من یتقدمه سترة أو جدار الذی هو معتبر فی صحة الجماعة.

مندفعة بأنّه لا یستفاد من الحسن أکثر من مانعیة الحائل، و علیه فیجری فیه الأصل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۶۳

و لا مع علو الإمام فی المکان بما یعتد به

و به یظهر أنّه لو لم یکن مسبوقاً بالعدم و إن لم یجر الاستصحاب إلّا أنّه تجری أصالة البراءة بناءً علی جریانها فی الشبهات الموضوعیة التحریمیة الضمنیة، و ببرکتها یحکم بصحة الجماعة.

و بعبارة اخری: قد عرفت فی أول هذا البحث أنّ مقتضی الأصل عدم اعتبار کلّ ما شکّ فی اعتباره فی الجماعة وجوداً أو عدماً، کانت الشبهة موضوعیةً أو حکمیةً.

و بما ذکرناه ظهر ضعف ما فی العروة من التفصیل بین سبق عدمه و عدمه، فحکم فی الأول بإجراء الأصل، و اعتبر فی الثانی الاطمینان

بعدمه.

و أضعف منه التفصيل بين حدوث الشك فى الأثناء، و حدوثه قبل الدخول فيها، و الحكم فى الأول بجريان الاستصحاب، و فى الثانى بعدمه.

فى اعتبار عدم العلوّ و

[الشرط] الثالث: عدم علو مكان الإِمام عن المأموم

، ف لا تنعقد الجماعة مع علوّ الإمام فى المكان بما يعتد به على المشهور، بل عن جماعة دعوى الإِجماع عليه.

و عن الشيخ فى الخلاف القول بالكراهة مدعياً عليه الإِجماع، و وافقه صاحبا المدارك و الذخيرة و غيرهما.

و فى الشرائع و غيرها التردد فى الحكم.

ثمّ إنّ القائلين بالمنع على طوائف.

منهم: من قدر العلوّ المانع بالشبر و أزيد، و هو المنسوب الى المشهور.

و منهم: من قدّره بالمعتد به. و الظاهر رجوعه الى الأول، كما يشهد له أنّ بعضهم جمع بينهما.

و منهم: من قدره بما لا يتخطى، و هو المحكى عن الدروس و الموجز الحاوى

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۶۴

]...[

و الجعفرية و غيرها.

و قـد استـدل جمع منهم لهـذا الحكم بحسن زرارة المتقـدم، بـدعوى: أنّ المراد بـالموصول فى مـا لا يتخطى هو مطلق البعـد الـذى لا يمكن طيه بخطوة كان قائماً على الأرض أو مبسوطاً فيها.

و لكنه خلاف الظاهر جداً؛ فانّ الظاهر منه البُعد المبسوط فى الأرض.

و يؤيـده أنّه لو حمـل على ما ذكر لزم التخصـيص حينئـذٍ فى الروايـة من جهـة أنّ العُلوّ الـذى لا يتخطى ليس مانعاً بالنسبة الى موقف المأموم.

فالصـحيح أن يسـتدل له بمفهوم موثق عمّار المتقدم فى مسألة اعتبار عدم الحائل، و هو و إن كان مقتضـى إطلاقه عدم انعقاد الجماعة بما إذا كان الإِمام مساوياً للمأموم فى الموقف، لكنّه فى هذا المورد يقيد بما ستعرف.

و بموثقه الآخر عن الإمام الصادق (ع) عن الرجل يصـلى بقوم و هم فى موضع أسـفل من موضـعه الذى يصلى فيه، فقال (ع): إن كان الإِمام على شـبه الدكان أو على موضع أرفع من موضـعهم لم تجز صـلاتهم، و إن كان أرفع منهم بقدر إصبع أو أكثر أو أقل، اذا كان الارتفـاع ببطن مسـيل كما فى الكافى، و عن بعض نسـخ التهـذيب أو يقطع مسـيلا كما عن بعض نسـخه الآخر، أو بقـدر شبر كما عن نسخة ثالثة أو بقدر يسير كما عن نسخة رابعة، أو يقطع سبيلا كما عن الفقيه. فان كان أرضاً مبسوطة و كان فى موضع منها ارتفاع فقام الإِمام فى الموضع المرتفع و قام من خلفه أسفل منه و الأرض مبسوطة إلّا أنهم فى موضع منحدر فلا بأس. انتهى «۱».

و أورد عليه سيد المدارك بأنّه ضعيف السند، متهافت المتن، قاصرة الدلالة فلا يسوغ التعويل عليه فى حكم مخالف للأصل.

---

(۱) الوسائل باب ۶۳ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۶۵

[...]

و فیه: أنه موثق حجة لا سیما اذا کان لعمّار الذی ادّعی الاجماع علی العمل بروایاته، و التهافت لیس فی محل الاستدلال به، و دلالته تامة کما ستعرف.

و مجمل القول فیه: أنّه یدلّ علی ثبوت البأس اذا کان علو الإمام علی وجه التسنیم أو التسریح الشبیه به اذا کان بقدر الشبر و أزید، و عدم ثبوت البأس اذا کان أقل من الشبر، أو کان العلو علی وجه الانحدار فلنا دعاو ثلاث:

الاولی: دلالته علی ثبوت البأس اذا کان العلوّ تسنیماً و بقدر الشبر.

و الدلیل علیه: أنّ کلمة ان فی قوله (ع): و ان کان أرفع. الی آخره، شرطیة لا وصلیة و إلّا لزم المنع عن ارتفاع الإمام و لو کان أقلّ من إصبع و هو بدیهی الفساد. مضافاً الی أنّ هذا لا یلائم لعطف أو اکثر علیه؛ لأنها لو کانت وصلیةً تکون مسوقةً لبیان الفرد الخفی، مع أنّه ورد فی بعض النسخ بالفاء.

و أما جزاؤها فلیس قوله (ع): فان کان أرضاً الی آخره، و إلّا لزم المنع عن الارتفاع باقل من إصبع فی غیر الأرض المبسوطة و هو خلاف الضرورة، بل هو إما محذوف و هو قوله: جاز؛ أو موجود و هو قوله: لا بأس.

و علی ذلک فعلی نسخة الشبر دلالته علی المدعی واضحة، و أما علی سائر النسخ؛ فلأن المتبادر من قوله (ع): و إن کان ارفع منهم بقدر إصبع. الی آخره، أو المتیقن منه إرادة ما یقرب من إصبع غایته الی الشبر.

الثانیة: دلالته علی عدم البأس بما اذا کان العُلو أقل من الشبر، و تلک بناءً علی نسخة الشبر واضحة، و أمّا علی سائر النسخ، فان قلنا بان المتبادر منه ما یکون غایته الشبر فکذلک، و إلّا فللشک، فیتمسک لعدم مانعیته باطلاقات أدلة الجماعة، و الأصل.

الثالثة: دلالته علی عدم مانعیة العُلو اذا کان علی وجه الانحدار حیث یکون العلو تدریجیاً علی وجه لا ینافی صدق انبساط الأرض، و الدلیل علیه: ذیل الموثق، هذا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۶۶

و یجوز العکس و لا یتباعد المأموم بالخارج عن العادة من دون صفوف

فی علو الإمام، و عرفت اعتبار عدمه.

و یجوز العکس أی لا بأس بعلو المأموم علی الإمام و لو بکثیر بلا خلاف ظاهر فیه، و عن جماعة دعوی الاجماع علیه.

و یشهد له قوله (ع) فی ذیل الموثق المتقدم: و إن کان الرجل فوق بیت أو غیر ذلک دکاناً کان أم غیره و کان الإمام یصلی علی الأرض أسفل منه جاز للرجل أن یصلی خلفه و یقتدی بصلاته و إن کان أرفع منه بشیء کثیر، و نحوه موثقة الآخر المتقدم، و خبر علی بن جعفر.

و لا یعارضها: خبر محمد بن عبد اللّه عن الرضا (ع) عن الإمام یصلی فی موضع و الذین خلفه یصلون فی موضع أسفل منه، أو یصلی فی موضع و الذین خلفه فی موضع أرفع منه، قال (ع): یکون مکانهم مستویاً «۱» لتعین حمله علی الأفضلیة جمعاً.

فی اعتبار عدم التباعد

[الشرط الرابع: عدم التباعد الخارج عن العادة عن الإمام]

و الرابع: أن لا یتباعد المأموم عن الإمام أو من تقدمه من المأمومین بالخارج عن العادة من دون أن یکون بینهما صفوف متصلة علی المشهور بین الأصحاب نقلًا و تحصیلًا شهرة کادت أن تکون إجماعاً، بل هو کذلک فی ظاهر التذکرة. کذا فی الجواهر.

و ما عن المبسوط من أنّه إذا كان بينهما ثلاثمائة ذراع صحت الجماعة، و عن التذكرة احتماله، لم يتحقق صاحب الجواهر- ره- حكاية ذلك عنهما.

و كيف كان فلا شبهة في ذلك؛ لعدم صدق الجماعة و الاجتماع مع البعد المفرط،

(۱) الوسائل باب ۶۳ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۶، ص: ۱۶۷

[...]

و هذا ممّا لا كلام فيه.

إنّما الكلام في أنه اذا كان بينهما قدر ما لا يتخطى هل تنعقد الجماعة أم لا؟ المنسوب الى المشهور هو الأول.

و عن الغنية الثاني و ادعى عليه الإجماع و عن أبي الصلاح و جماعة من المتأخرين كأصحاب المدارك و المفاتيح و الحدائق و غيرهم، و ظاهر السيد و الكليني و الصدوق موافقته.

و يشهد له: حسن زرارة المتقدم: إن صلى قوم و بينهم و بين الإمام ما لا يتخطى فليس ذلك الإمام لهم بإمام، و أيّ صف كان أهله يصلون بصلاة الإمام و بينهم و بين الصف الذي يتقدمهم قدر ما لا يتخطى فليس تلك لهم بصلاة- الى أن قال- و أيّما امرأة صلت خلف إمام و بينها و بينه ما لا يتخطى فليس تلك بصلاة «۱» و ظاهر الفقرات الثلاث اعتبار ذلك لظهور النفي في نفي الصحة.

و اورد على الاستدلال به بإيرادات:

الاول: أنّ النفي قد تعارف إرادة نفي الكمال منه، فلعله اريد منه ذلك في المقام.

و فيه: أنه مع ذلك ظاهر في نفي الصحة، و يؤيده في المقام اقترانه بحكم الحائل.

الثاني: أنّ الحسن مذيل بقوله (ع): ينبغي للصفوف أن تكون تامة متواصلة بعضها الى بعض، و لا يكون بين الصفين ما لا يتخطى يكون ذلك قدر مسقط جسد الانسان إذا سجد. فانّ كلمة ينبغي ظاهرة في الاستحباب، بل لا شبهة في إرادته بالنسبة الى كون الصفوف تامة، و حيث إنّ قوله (ع): و لا يكون بين الصفين. عطف على مدخول ينبغي و ظاهر في إرادة بيان ضدّ التواصل، فيكون المتحصل من هذه الجملة أنّه يستحب تواصل الصفوف بأن يكون بينها قدر ما يتخطى كقدر مسقط

(۱) الوسائل باب ۶۲ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۶، ص: ۱۶۸

[...]

جسد الانسان اذا سجد، فانه في هذه الصورة لا يتحقق شيء من البُعد، بل يكون سجوده عند عقب من تقدمه و تتصل الصفوف، و على ذلك فبما أنّ الخبر يشهد بعضه على بعض فتكون الجمل الثلاث في الصدر محمولة على الاستحباب.

و فيه أولًا: أنّ و لا يكون عطف على كلمة ينبغي لا على مدخولها.

و ثانياً: أنّ ظهور ينبغي في ارادة الاستحباب بنحو يصلح أن يكون صارفاً عن ظهور النفي في نفي الصحة غير ثابت.

الثالث: أنّ الظاهر من الجمل اعتبار أن لا يكون بين الموقفين أزيد من ما لا يتخطى، فيتعين حملها على الاستحباب لا سيما بعد تفسيره في الذيل بانّ المراد قدر مسقط جسد الانسان اذا سجد، فانّه لا يتحقق شيء من البُعد في هذه الصورة، بل يكون سجوده عند عقب من

تقدمه کما هو واضح، و بدیهی اغتفار أزید من ذلک.

و فیه: أن الظاهر إرادة ما بین موقف المتقدم و مسجد المتأخر، و ذلک من جهة ظهوره فی إرادة ما لا یتخطی باعتبار المحل الذی یکون مصلی الانسان و هو الفضاء الذی یتمکن فیه من الإِتیان بجمیع أفعال الصلاة.

و یشهد له: – مضافاً الی ذلک– أنّ الظاهر من تواصل الصفوف تواصلها بلحاظ حال السجود فکذلک یکون المراد من و لا یکون بین الصفین ذلک کما لا یخفی، و علی ذلک فلا موجب للحمل علی الاستحباب.

الرابع: أنّ الموصول فیما لا یتخطی مجمل و مردد بین البعد الذی لا یتخطی و بین العلو الذی لا یتخطی، أو الحائل الذی لا یتخطی، فلا یتم الاستدلال.

و فیه: ما تقدم فی الحائل من أنّ الخبر کالصریح فی إرادة البعد و المسافة، فراجع.

الخامس: أنّه یعارض موثق عمار المتقدم فی ائتمام المرأة مع الحائل المصرح بانّه یجوز للنساء أن یصلین خلف الإِمام فی دار بینهن و بینه حائط أو طریق، فانّه و إن ورد فی المرأة إلّا أنه لعدم القول بالفصل بینها و بین الرجل یتحقق التنافی بینه و بین الحسن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۶۹

]...[

الموجب ذلک لحمله علی الفضیلة.

و فیه: أنّه حیث یکون الموثق وارداً فی مقام بیان عدم مانعیة الحائل و الطریق، و قابل للحمل علی ما إذا لم یکن بین مسجد المرأة و موقف الإِمام قدر ما لا یتخطی فالمتعین ذلک؛ لعدم الإِطلاق له من هذه الجهة.

السادس: إعراض الأصحاب عن الحسن.

و فیه: أنّهم حملوه علی الاستحباب؛ لما تقدم، فالخبر لیس معرضاً عنه، فالأظهر اعتبار أن لا یکون بین موقف المتقدم و مسجد المتأخّر أزید من ما لا یتخطی، أی لا یمکن طیّه بخطوة.

و لا یبعد دعوی أنّ هذا المقدار من الفصل یعد بعداً فی العادة مخلًا بهیئة الجماعة، و علیها فلا نزاع و لا کلام فی البین.

و یمکن أن یستشهد للمختار بصحیح ابن سنان عن الامام الصادق (ع): أقل ما یکون بینک و بین القبلة مربض عنز و أکثر ما یکون مربض فرس «۱» بناءً علی أنّ المراد بالقبلة الصف المتقدم أو الإِمام، کما عن المجلسی و غیره، و لا یخفی دلالته علی هذا.

بقی فی المقام امور:

الأول: الظاهر عدم اختصاص هذا الشرط بابتداء الصلاة، بل هو معتبر ابتداءً و استدامةً، کما هو المشهور بین الأصحاب علی ما نسب الیهم– خلافاً لما عن الشهید– قده– فی قواعده، فانه نسب الیه القول بکونه شرطاً فی الابتداء فقط، و تبعه بعض من تأخر عنه– للحسن المتقدم فانّه یدل باطلاقه علی اعتبار هذا الشرط فی جمیع حالات الصلاة.

---

(۱) الوسائل باب ۶۲ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۷۰

]...[

الثانی: لو کانت الصفوف متصلة و أهلها متهیئون للجماعة هل یجوز للبعید أن یُحرم قبل القریب أم یعتبر فی إحرامه أن یکون متأخّراً عن إحرام من یتصل به؟ وجهان أقواهما الأول؛ فانه و ان کان مقتضی ظاهر الدلیل اللفظی هو الثانی إلّا أنه للسیرة القطعیة المستمرة

الى زمان المعصوم (ع) المستكشف استمرارها بالبرهان- إذ لو اعتبر عدم دخول البعيد فى الجماعة إلّا بعد إحرام القريب و إحرازه ذلك المستلزم ذلك للترتيب فى الأحرام لامتنع لحوق الجميع بالإِمام فى الجماعات الكثيرة كالجماعات المنعقدة فى أواخر عصر رسول اللّه (ص)- لا بد من الالتزام بكفاية تهيّؤ المتقدم للإِحرام.

الثالث: لو انتهى صلاة من فى الصف المتقدم الذى هو واسطة فى اتصال المتأخر فعرض البعد فى الأثناء فلا كلام فى صيرورته منفرداً لو لم يعد المتقدم الى الجماعة بلا فصل.

إنّما الكلام فى أنّه لو عاد إليها بلا- فصل فهل تكون الجماعة باقية أم لا؟ وجهان، لا يبعد دعوى اظهرية الأول من جهة أنّ البعد العارض فى الفرض نظير الحائل غير المستقر تكون الأدلة الدالة على مانعية البعد منصرفة عنه، و لا- أقلّ من الشك، فالمرجع استصحاب بقاء الجماعة.

يعتبر عدم تقدّم المأموم على الإمام

[الشرط] الخامس: أن لا يتقدم المأموم على الامام

اشارة

، و هذا الشرط ممّا أجمع الأصحاب عليه صريحاً و ظاهراً، حكاه جماعة من الأساطين، و هو كافٍ فيه، بل الحكم المزبور من الامور المسلمة عند المتشرعة من الصدر الأول على وجه كاد أن يلحق بالضروريات، و يساعده الاعتبار فلا مورد لاطالة الكلام فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۱۷۱

[...]

إنّما الكلام فى أنه هل يعتبر التأخّر عنه أم يجوز مساواته معه؟ فالمشهور بين الأصحاب- على ما نسب اليهم- الثانى، و عن التذكرة دعوى الإِجماع عليه.

و قد استدل له بوجوه:

(۱) الإِجماع.

و فيه: أن المحصل منه غير حاصل، و المنقول منه ليس بحجة، مع أنّ مدرك المجمعين سيأتى و ستعرف عدم صحة الاستدلال به فلا يكون الإِجماع على فرض ثبوته تعبدياً.

(۲) إطلاق ادلة الجماعة.

(۳) أصالة البراءة عن اعتباره.

و هذان الوجهان يتمان اذا لم يدل دليل بالخصوص على اعتبار التأخّر.

(۴) إطلاق الأمر بوقوف المأموم الواحد عن يمين الإِمام فى النص «۱» و هو كثير.

و فيه: أنّ هذه النصوص ليست فى مقام بيان هذا الحكم؛ كى يمكن أن يتمسك باطلاقها، بل فى مقام بيان حكم آخر، فيمكن أن يكون المراد بها ما يقابل الخلف فلا ينافيه التقدم بمقدار يسير.

و بذلك يظهر ما فى الوجه.

(۵) و هو إطلاق الإِذن بالوقوف حذاء الإِمام اذا لم يجد فى الصف مكاناً.

(۶) حكم أمير المؤمنين (ع) بصحة صلاة المختلفين فى دعوى كل منهما الإِمامة؛ «۲» إذ لا يكون هذه الدعوى إلّا مع التساوى.

و فيه: أنّه يدل على صحة الصلاة لا الجماعة و هو موافق للقاعدة غير منافٍ

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب صلاة الجماعة.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۱۷۲

]...[

لاعتبار التقدم.

(۷) إطلاق الأمر بقيام المرأة فى وسط النساء لو صلين جماعة، و فى بعض تلك النصوص النهى عن تقدمها عليهن.

و فيه: أن التمسك باطلاق الأمر بقيامها وسطاً فى غير محله بعد عدم ورودها فى مقام بيان هذا الحكم.

و أما النهى عن تقدمها فالظاهر إرادة التقدم على النهج المتعارف فى الجماعة من وقوف الإمام بين يدى المأمومين.

و به يظهر ما فى الوجه (۸) و هو الأمر بتقدم الإمام فيما إذا كانوا ثلاثة فما فوق بدعوى أنّه يدل على عدم لزومه إذا كانوا اثنين.

(۹) ما دل على أنه اذا دخل جماعة المسجد قبل أن يتفرق جميع من فيه و أرادوا أن يصلوا جماعة لا يبدو بهم إمامهم.

و فيه: - مضافاً الى ما تقدم من عدم الإطلاق له- أنّ فى قوله (ع): و لا يبدو.

نسخة اخرى و هى: و لا يبدر، بالراء المهملة.

و قد استدل لاعتبار التأخر و لو قليلًا بوجوه:

الأول: الأصل.

و قد عرفت أنّ الأصل فى المقام البراءة لا الاشتغال، مضافاً الى اطلاق الادلة.

الثانى: الأمر بتقدم الإمام اذا كان المأموم أزيد من واحد.

و فيه: أنّ هذا الأمر محمول على الاستحباب قطعاً؛ إذ المراد بالتقدم فى هذه النصوص وقوف الإمام فى صف و المأمومين فى صف آخر، و لا شبهة فى عدم لزوم ذلك.

الثالث: التوقيع المروى عن الحميرى على ما عن الاحتجاج الوارد فى السجود على القبر و الصلاة عند قبورهم عليهم السلام: و أمّا الصلاة فانّها خلفه يجعله

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۱۷۳

]...[

الإمام، و لا يجوز أن يصلى بين يديه و لاعن يمينه و لاعن شماله لأن الإمام لا يتقدم عليه و لا يساوى «۱» بتقريب: أن المراد من الإمام فى التعليل إمام الجماعة لا إمام الأصل، و إلا لزم اتّحاد العلة و المعلول، و هو كما ترى.

و فيه أوّلًا: أنّه مرسل بالنسبة الينا و إن كان مسنداً عند مصنفه، و حذف الاسناد رعايةً للاختصار.

و ثانياً: أنّ الخبر محكى عن الفقيه هكذا: و لا يجوز أن يصلى بين يديه لأن الإمام لا يتقدم عليه و يصلى عن يمينه و شماله. و لا شبهة فى أن الفقيه أضبط من الاحتجاج.

و لو سلم تساويهما فى ذلك فحيث إن الخبر واحد قطعاً فهو من قبيل اشتباه الحجة باللّاحجة لا من قبيل تعارض الخبرين، فلا يصح الاستدلال به للإجمال.

و ثالثاً: أنه يجوز حمل الإمام فى التعليل على إمام الاصل من دون أن يلزم المحذور المتقدم بأن يكون المراد: أنّ الإمام فى حال حياته

و مماته، و فى حال الصلاة و غيرها لا يتقدم عليه. و هذا الاحتمال لو لم يكن أظهر ممّا قيل لا أقل من تساويه معه فيصير الخبر من هذه الجهة مجملًا.

الرابع: النصوص «۲» الواردة فى كيفية صلاة العراة جماعة الآمرة بتقدم الإمام على المأمومين بركبتيه، و ظهورها فى الوجوب غير قابل للانكار؛ إذ- مضافاً الى ظهورها فى نفسها فيه- أنّ الأمر به فى مثل هذه الحالة التى لو لا لزوم التقدم لكان الأولى الأمر بالتساوى لكونه أحفظ و أستر، لا يتوقف فى حمله على الوجوب، و هذا الوجه تام.

و يؤيده معهودية تقدم الِإمام فى الجماعات و مناسبة ذلك مع عنوان الِإمامة، فالأظهر لزوم تقدم الِإمام، و مقدار التقدم موكول الى العرف.

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب مكان المصلّى حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵۱ من أبواب لباس المصلّى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۱۷۴

]...[

ثمّ إن المعتبر تقدم الِإمام على المأموم فى جميع حالات الصلاة؛ لما تقدم فى الشرط السابق.

الجماعة حول الكعبة

ثمّ إنّه لا بأس بالتنبيه على أمرين مناسبين للمقام:

الأول: أنه هل تجوز الجماعة بالاستدارة حول الكعبة كما عن الاسكافى و الشهيدين و المحقق الثانى و غيرهم، بل عن الذكرى الِإجماع عليه أم لا تجوز كما عن القواعد و المنتهى؟ وجهان.

و عن جماعة الاستشكال فيه.

و قد استدل للأول بانّ ما دل على اعتبار تقدم الِإمام على المأموم إنّما يراد به تقدمه عليه بلحاظ الكعبة الشريفة، أو بلحاظ الدائرة المفروضة حولها التى يكون مركزها وسط الكعبة، و عليه فحيث إنّه يمكن التقدم بلحاظهما فى الجماعة بالاستدارة فلا بد من البناء على صحتها.

و بأنّ ما دلّ على اعتبار التقدم مختص بما اذا كان استقبال الِإمام و المأموم الى جهة واحدة، و فى صورة الاستدارة لا دليل على اعتبار التقدم، و الأصل يقتضى عدمه. و بالِإجماع.

و فى الكل نظر، أما الأول؛ فلأنه- مضافاً الى ان لازم ما ذكر أن لا تكون الجماعة مشروعةً فى الكعبة؛ لعدم إمكان فرض التقدم بذلك اللحاظ- أنه خلاف الظاهر؛ فان المنساق الى الذهن مما دل على اعتبار التقدم هو التقدم فى الجهة.

و أما الثانى؛ فلأنه- مضافاً الى أنّ لازمه مشروعية الجماعة داخل الكعبة مع كون قفا كلّ منهما الى الآخر- أنّه خلاف إطلاق الدليل.

و أما الثالث؛ فلعدم ثبوته أوّلًا، و عدم كونه تعبديّاً ثانياً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۱۷۵

]...[

و بما ذكرناه يظهر مدرك القول الآخر و لكن الأظهر الصحة؛ لما عن الذكرى من ثبوت السيرة عليه فى عصر المعصومين عليهم

السلام من دون إنکار أحد منهم.

ثمّ إنّ الظاهر علی ما حکی أنّ بناء المجوزین لهذه الجماعة علی اعتبار عدم تقدم المأموم علی الإمام، غایة الأمر صریح جماعة منهم، و ظاهر آخرین اعتبار عدم التقدم بلحاظ الکعبة الشریفة.

و ظاهر جماعة منهم اعتباره بلحاظ الدائرة المفروضة حولها التی یکون مرکزها وسط الکعبة و هما و إن توافقا فی الدائرة الحقیقیة حولها- إلّا أنّه ربما ینفک کلٌّ منهما من الآخر فی بعض الفروض.

و حق القول فی المقام: أنّ اعتبار عدم تقدم المأموم علی الإمام لما کان مدرکه الارتکاز و الإجماع و الضرورة لا یبعد دعوی اعتباره فی هذه الجماعة، و لازمه کفایة أحد الأمرین؛ إذ فی ما اذا لم یکن متقدماً بأحد اللحاظین و متقدماً بلحاظ آخر حیث إنّه لا دلیل علی اعتبار العدم بلحاظه أیضاً، و مقتضی الإطلاقات و الأصل عدم اعتباره فیبنی علی الصحة.

و أما اعتبار التقدم فحیث إنّ دلیله لا یشمل هذه الجماعة الثابتة مشروعیتها بالسیرة کما تقدم، فلا بد فیها من الرجوع الی الإطلاق و الأصل المقتضیین لعدم اعتباره.

و بما ذکرناه یظهر ما فی کلمات القوم فی المقام

[صحة الصلاة فی موارد بطلان الجماعة اذا لم یخل بوظیفة المنفرد]

الثانی: أنّه قد تقدّم أنه فی موارد بطلان الجماعة إذا لم یخل بوظیفة المنفرد صحت صلاته، و کذلک اذا أخل بوظیفته و لم یکن الإخلال عن علم و عمد، أو عن جهل تقصیری، و لم یکن ما أخل به ممّا یوجب بطلان الصلاة مطلق الإخلال به و إن لم یکن عمدیاً.

و علیه فان أخل باحد هذه الشروط عن غیر عمد و علم صحت صلاته إذ لم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۷۶

و لو أدرک الإمام راکعاً ادرک الرکعة و الا فلا

یأت بما یوجب البطلان مطلق وجوده و ان بطلت الجماعة؛ لأنّها شروط واقعیة لها کما هو ظاهر النصوص.

و ما فی بعض النصوص من نفی الصلاة عن فاقد بعض تلک الشروط. ارید به فی نفسه أو بواسطة حدیث «لا تعاد» الصلاة المقصودة أی الجماعة، أو نفی الصلاة فی صورة العلم و العمد، کما یظهر لمن راجع ما ذکرناه فی تلک المسألة مفصلًا.

[فصل] فیما تدرک به الرکعة [و الجماعة]

اشارة

فصل: فیما تدرک به الرکعة و ما تدرک به الجماعة، فالکلام فی هذا الفصل یقع فی مقامین:

الاول فیما تدرک به الرکعة.

الثانی: فیما تدرک به الجماعة.

[المقام الأول: فیما تدرک به الرکعة]

اشارة

أمّا المقام الأول، فالمشهور بین الأصحاب أنّه لو أدرک الإمام راکعاً أدرک الرکعة و إلّا فلا.

و عن المصنف- ره- فی التذکرة و نهایة الإِحکام أنّه یشترط فیه الذکر قبل أن یخرج الإِمام عن حدّ الراکع.

و عن الشیخین و القاضی- أنه لا تدرک الرکعة إلّا بادراک تکبیرة الرکوع.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص فانّها علی طوائف ثلاث:

الاولی ما هو ظاهر فیما ذهب إلیه المشهور کصحیح الحلبی عن الامام الصادق (ع): إذا أدرکت الإِمام و قد رکع فکبرت و رکعت قبل أن یرفع الإِمام رأسه فقد أدرکت الرکعة، و ان رفع رأسه قبل أن ترکع فقد فاتتک الرکعة «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۴۵ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۷۷

]...[

و هذا فی الدلالة علی عدم اعتبار إدراک تکبیرة الرکوع و أن إدراک الرکعة یکون بادراک الرکوع یکون مثل ما دل علی أنّ من خاف أن یرفع الامام رأسه جاز له أن یرکع فی مکانه و یمشی راکعاً أو بعد سجوده. و ما دل علی استحباب إطالة الإِمام رکوعه اذا أحس بمن یرید الاقتداء به.

و بعبارة اخری: یکون صریحاً فیه.

و أمّا فی الدلالة لی عدم اعتبار الذکر قبل أن یرفع الإِمام رأسه فلیس هکذا، نعم هو ظاهر فیه.

لا یقال: إنّه یدل علی ادراک الرکعة بصرف الإِتیان بالتکبیرة قبل رفع الإِمام رأسه و إن لم یجتمع معه فی الرکوع فی زمان، و هذا ممّا لم یقل به أحد، فلا بد من طرحه.

فإنّه یقال: إنّ الشرطیة الاولی و إن کانت ظاهرة فی ذلک إلّا أنّ ظاهر قوله (ع) بعدها: و إن رفع رأسه. الی آخره هو اعتبار إدراک الرکوع، إذ الظاهر منه الأخذ فی الرفع، و أیضاً الظاهر کونه مفهوماً للشرطیة الاولی، فتدبّر.

و صحیح سلیمان بن خالد عنه (ع) فی الرجل اذا ادرک الإِمام و هو راکع و کبر الرجل و هو مقیم صلبه ثمّ رکع قبل أن یرفع الإِمام رأسه فقد أدرک الرکعة «۱» و نحوهما خبر زید، «۲» و قریب منهما خبرا معاویة بن میسرة «۳» و شریح «۴».

الثانیة: ما هو ظاهر فی القول الثالث کصحیح محمد بن مسلم عن الإِمام الباقر (ع): إن لم تدرک القوم قبل أن یکبر الإِمام للرکعة فلا تدخل معهم فی تلک الرکعة «۵»؛ إذ لو لا اعتبار إدراک تکبیرة الرکوع لما کان مورد للنهی عن الدخول فی

---

(۱) الوسائل باب ۴۵ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۵ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۴۵ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۴۵ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۴۴ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۷۸

]...[

الجماعة.

و دعوى أنّ من المحتمل إرادة الجماعة مع المخالفين و يشهد له: التعبير بلفظ القوم، فالوجه فى النهى عن الدخول حينئذٍ عدم اجزاء قراءتهم عن قراءته. مندفعة بانه لم يعتبر فيه إدراك القراءة، و إنما اعتبر إدراك تكبيرة الركوع، فهذا الاحتمال خلاف الظاهر، كما أنّ احتمال إرادة الكراهة من النهى فيه خلاف الظاهر.

و صحيحه الآخر عن الامام الباقر (ع): اذا أدركت التكبيرة قبل أن يركع الإمام فقد ادركت الصلاة «۱».

و صحيحه الثالث: لا تعتد بالركعة التى لم تشهد تكبيرها مع الامام «۲».

و المراد بالركعة هو الركوع؛ لما عرفت من إطلاقها عليه، و لو لا عدم إدراك الركعة مع عدم إدراك تكبيرة الركوع لما صح النهى عن الاعتداد بتلك الركعة.

و صحيح الحلبى أو حسنه عن الامام الصادق (ع) فى الجمعة: إذا ادركت الإمام قبل أن يركع الركعة الأخيرة فقد ادركت الصلاة، فان ادركته بعد ما ركع فهى الظهر أربع ركعات «۳».

و اورد عليه: بأنه يحتمل أن يكون المراد من الشرطية الاولى: قبل أن يتمها؛ و من الثانية: بعد الفراغ عنها.

و فيه: أنّ هذا خلاف الظاهر كما لا يخفى.

و ذكروا فى الجمع بين الطائفتين وجهين:

الأول: حمل الثانية على الكراهة.

و اورد عليه: بانه إن كان المراد من الكراهة كونها أقلّ ثواباً بالنسبة الى صلاة

---

(۱) الوسائل باب ۴۴ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲۶ من أبواب صلاة الجمعة حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۱۷۹

]...[

المنفرد فهذا راجع الى عدم استحباب الجماعة بهذا النحو أصلًا.

و إن كان المراد كونها أقلّ ثواباً بالنسبة الى الجماعة التى أدرك تكبيرة الإمام؛ فيرد عليه أنّ هذا لا يوجب النهى عن الدخول فى هذه الجماعة الموجب لتفويتها.

و يمكن أن يجاب عن الإيراد: بأنّ المراد رجحان تأخير الائتمام الى ما بعد و لو فى حال التشهد إن أراد إدراك فضيلة الجماعة.

الثانى: أن يحمل الطائفة الاولى على ما اذا لم يدرك الإمام إلا فى الركوع و الثانية على ما اذا ادركه قبله.

أقول: فى كلا الوجهين نظر.

أمّا الأول؛ فلأن بعض روايات ابن مسلم كصحيحه الثانى غير قابل للحمل على ذلك؛ فانّ لسانه لسان عدم إدراك الصلاة لا النهى عن الدخول.

و أمّا الثانى؛ فللإجماع على عدم الفرق بين الصورتين.

فالحق أنّ الطائفتين متعارضتان لا يمكن الجمع بينهما بوجه، و لا بد من الرجوع الى المرجحات و هى مع الطائفة الاولى؛ لكونها أشهر حتى أن الشيخ- ره- ادعى فى بعض كتبه- كما نقل- الإجماع على ادراك الركعة بادراك ركوع الإمام، بل هى مشهورة، و الطائفة

الثانیة شاذة نادرة فیتعین العمل بالاولی.

الثالثة: التوقیع المروی عن الاحتجاج عن مولانا الحجة (ع) أنّ الحمیری کتب إلیه و سأله عن الرجل یلحق الامام و هو راکع فیرکع معه و یحتسب بتلک الرکعة، فانّ بعض أصحابنا قال: إن لم یسمع تکبیرة الرکوع فلیس له أن یعتد بتلک الرکعة. فأجاب (ع) إذا لحق مع الإِمام من تسبیح الرکوع تسبیحة واحدة اعتد بتلک الرکعة و إن لم یسمع تکبیرة الرکوع «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۴۵ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۸۰

[...]

و الظاهر أنّ هذا مدرک القول الثانی.

و لکن یرد علیه أوّلًا: أنّ التوقیع الشریف لضعفه فی نفسه و إعراض الأصحاب عنه لا یعتمد علیه.

و ثانیاً: أنّ النصوص المتقدمة کالصریحة- خصوصاً بعضها- فی إدراک الرکعة بادراک الرکوع خاصة، و عدم اعتبار ادراک الذکر و علیه فلا بد من تقیید مفهوم الشرطیة، أو رفع الید عن مفهومها، و إن لم یکن شیء منها جمعاً عرفیاً فلا بد من طرحه، فتحصل أنّ الأظهر ما هو المشهور.

تنبیهات و ینبغی التنبیه علی امور:

[صور معیة المأموم مع الامام فی الرکوع]

الأول: أن لمعیة المأموم مع الإِمام فی الرکوع التی هی مناط إدراک الرکعة علی ما تقدم صُوراً:

(۱) معیتهما فی حال وقوف کلیهما فی الرکوع.

(۲) معیتهما فی حال وقوف الإِمام و هوی المأموم بأن کان الإِمام حین وصول المأموم الی حد الرکوع واقفاً و لکن حین انتهاء هویه الی الرکوع أخذ الإِمام فی الرفع، و فی هذه الصورة تارة یقف المأموم فی الرکوع قبل أن یخرج الامام عن حد الرکوع، و اخری لا یقف.

(۳) معیتهما فی حال هُویّ المأموم و نهوض الامام بان اقترن وصول المأموم الی حد الرکوع مع أخذ الامام فی رفع الرأس عنه.

أما الصورة الاولی فهی لا إشکال فیها کما تقدم.

و أما الصورة الثانیة فان قلنا: ان الرکوع اسم للمعنی الهیئی الاسم المصدری،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۸۱

[...]

أو قلنا أنه یعتبر فی صدقة انتهاء الانحناء و الهوی الی الحد و لا یکفی فیه مجرد الوصول الی ذلک الحد فلا کلام فی أنّه لا یعتد بتلک الرکعة و تکون فائتةً.

و ذلک؛ لأن ظاهر قوله فی صحیح سلیمان: ثمّ رکع قبل أن یرفع الإِمام رأسه بقرینة التعبیر بفعل الماضی اعتبار تحقق رکوع المأموم المتوقف علی الوقوف و القرار قبل أن یرفع الإِمام رأسه أی یشرع فی الرفع.

و إن قلنا: إنه یکفی فی صدق الرکوع الوصول الی الحدّ الشرعی و لا یعتبر انتهاء الانحناء کما لعله الأظهر، فقد یقال: إنّه لا یعتد بتلک

الرکعة و ذلک؛ لوجوه.

الأول: انصراف الرکوع الی الرکوع بالمعنی الاسم المصدری، و هو عبارة عن القرار فی حال الانحناء المخصوص.

الثانی: أنّ الظاهر منه الرکوع الشرعی أی الرکوع مع ما یعتبر فیه شرعاً من الشرائط التی منها الاستقرار و القرار، فلا یعتد بتلک الرکعة.

الثالث: التوقیع الشریف المتقدم بدعوی: کون تسبیح الرکوع المذکور فیه کنایة عن کون الإمام مستقراً فی الرکوع.

و فی الجمیع نظر.

أمّا الأول؛ فلأنّه لا وجه لهذا الانصراف و لا مستند له.

و أما الثانی؛ فلأنّ الخطابات الشرعیة حیث إنّها القیت الی العرف فلا بد من حملها علی إرادة المفاهیم العرفیة فالموضوع هو الرکوع العرفی لا الشرعی.

و أمّا الثالث؛ فلما تقدم، فالاظهر علی هذا المسلک صحة الجماعة و إدراک الرکعة فی الفرض، و لکن الاحتیاط سبیل النجاة.

و أما الصورة الثالثة، فحیث إنّ الظاهر من الخبر المشار إلیه اعتبار تحقق رکوع المأموم من جهة التعبیر بصیغة الماضی قبل شروع الإمام فی الرفع من جهة التعبیر بالمضارع، فیشکل الحکم بالاعتداد بتلک الرکعة حتی علی المسلک الأخیر فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۸۲

[...]

حقیقة الرکوع المتقدم فی الصورة الثانیة لفرض عدم القبلیة و اقتران وصول المأموم الی حد الرکوع مع أخذ الإمام فی الرفع.

فما عن الروض و المسالک و المدارک و غیرها من فوات الرکعة فی هذه الصورة هو الصحیح.

و ما ذکره بعض المعاصرین من أنّ المراد بالرفع الرفع عن حد الرکوع الشرعی لاعن حدّ شخص الرکوع المأتی به للامام. خلاف الظاهر جدّاً؛ فانّه لم یذکر فی الخبر قبل أن یرفع الامام رأسه عن الرکوع، بل فیه: قبل أن یرفع الإمام رأسه. و ظاهر ذلک قبل أن یرفع الامام عمّا هو متلبس به، فتدبر فانّه دقیق.

[عدم اعتبار إدراک الرکوع إذا أدرک الجماعة قبل القراءة أو فی أثنائها]

الثانی: أنّه قد تقدم فی مسألة العدول من الائتمام الی الانفراد المذکورة فی مسائل الشرط الأول من شرائط الجماعة أنّه لا یعتبر إدراک الرکوع اذا أدرک المأموم الإمام قبل القراءة أو فی أثنائها، و أنّ ما اشتهر من أنّه یعتبر ادراک الرکوع فی ادراک الرکعة و دلت النصوص علیه إنّما هو فی ابتداء الجماعة لا- من حصل منه تلک و اتصف بوصف المأمومیة و تحمل الامام القراءة عنه، و استشهدنا له بصحیح ابن الحجاج، فراجع.

إنّما الکلام فی المقام فی أنّ اعتبار إدراک جزء من أجزاء الرکعة الی أن ینتهی الی إدراک الرکوع هل یختص بالرکعة الاولی کما فی العروة و عن الشیخ الأعظم- ره- فلو لم یدرک المأموم الإمام فی الرکعة الثانیة بعد ما ادرکه فی الأولی حتی رفع الإمام رأسه عن الرکوع صحت صلاته و جماعته و تحتسب له رکعة، أم یعتبر ذلک فی جمیع الرکعات کما هو المشهور، بل عن ظاهر جامع المقاصد و کشف اللثام و مفتاح الکرامة و غیرها الاتفاق علیه؟ وجهان.

استدلّ للثانی بالاجماع، و بأصالة عدم ادراک الرکعة و بأنّ المستفاد من صحیح الحلبی-: اذا أدرکت الإمام و قد رکع فکبرت و رکعت قبل ان یرفع الامام رأسه فقد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۸۳

[...]

أدرکت الرکعة، و إن رفع رأسه قبل أن ترکع فقد فاتتک الرکعة «۱». بالغاء خصوصیة المورد، أو بأنّه یستأنس من تعلیق الحکم بادراک الرکعة علی إدراک الرکوع- عدم اختصاص هذا الحکم بالرکعة الاولی.

و فی الکل نظر.

أما الأول؛ فلعدم ثبوت کونه تعبدیاً لو ثبت.

و أما الثانی؛ فلأنه اذا جاز وضعاً التأخر عن الإِمام فی الائتمام کما هو المفروض و قد مرّ وجهه فلا شک فی إدراک الرکعة ما لم یدل دلیل علی اعتبار درک الرکوع، فاذا أتی بما هو وظیفته فی تلک الرکعة و المفروض بقاء الائتمام فلا محالة یکون مدرکاً للرکعة، فلا مورد لجریان الأصل.

و أمّا الثالث؛ فلأن الغاء خصوصیة المورد غیر ظاهر الوجه، و الاستیناس لا یکون حجةً ما لم یصل الی حد الظهور، فالأظهر عدم الاعتبار، فلو زوحم المأموم عن السجود مع الامام فی الرکعة الاولی و لم یلتحق بالرکعة الثانیة حتی رفع الإِمام رأسه من رکوعها و قام و أتی بما هو وظیفته تصح جماعته و تحتسب تلک له رکعة ثانیة.

لو رکع بتخیّل إدراک الإمام راکعاً

الثالث: لو رکع بتخیل إدراک الإِمام راکعاً و لم یدرک ففی العروة و عن النجاة: بطلت صلاته. و تبعهما جمع من المحققین و عن المحقق النائینی- ره-: صحت صلاته، فیجب علیه إمّا الانفراد أو الصبر الی أن یدخل الإمام فی الرکعة اللاحقة.

و ذهب بعض المعاصرین الی الصحة و انفراده قهراً.

(۱) الوسائل باب ۴۵ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۸۴

]...[

و قد استدل للاول بزیادة الرکوع التی لم یثبت اغتفارها.

و اورد علیه تارة بانّ زیادة الرکوع إنّما هی فی مقام المتابعة و لو لم تتحقق المتابعة الفعلیة و هی مغتفرة، و لذا لو سبق المأموم الإِمام فی رفع الراس من الرکوع فعاد إلیه للمتابعة و لم یدرک رکوع الإِمام لم تبطل صلاته، مع أنّ رکوعه الثانی زیادة فی مورد المتابعة بلا تحقق المتابعة الفعلیة، و هذا هو الذی ذکر مدرکاً للقول الثانی.

و اخری بأن زیادة الرکوع مبتنیة علی عدم سقوط القراءة، إذ لو بنی علی سقوطها لحدیث «لا تعاد» فالرکوع فی محله، و لا موجب للبطلان، و هذا هو الذی ذکر وجهاً للثالث.

أقول: إن النصوص الدالة علی أنّ من فاته الرکوع فقد فاتته الرکعة. تدل علی أنّه لیس له الاعتداد بهذه الرکعة، فالقول الثالث لا یمکن المصیر الیه.

و أمّا اغتفار زیادة الرکوع للوجه المذکور؛ فیرد علیه: أنّ تلک النصوص إنّما وردت فی مورد خاص و هو الإتیان بالرکوع الثانی لأجل المتابعة و الکلام فی انه لو لم تتحقق المتابعة هل تبطل الصلاة ام لا سیأتی و علی کل تقدیر لا یصح الاستدلال بها للمقام إلّا مع إحراز عدم الخصوصیة.

و یمکن أن یستدل لهذا القول- أی القول الثانی- بخبر حفص بن غیاث عن الامام الصادق (ع) فی رجل ادرک الجمعة و قد ازدحم

الناس و کبر مع الإمام و رکع و لم یقدر علی السجود و قام الإمام و الناس بالرکعة الثانیة و قام هذا معهم فرکع الإمام و لم یقدر هذا علی الرکوع فی الرکعة الثانیة من الزحام، و قدر علی السجود کیف یصنع؟ قال أبو عبد اللّه (ع): أما الرکعة الاولی فهی الی عند الرکوع تامة، فلما لم یسجد لها حتی دخل فی الرکعة الثانیة لم یکن له ذلک، فلما سجد فی الثانیة فان کان نوی هاتین السجدتین للرکعة الاولی فقد تمت له الاولی، فاذا سلّم الامام قام فصلی رکعة یسجد فیها ثمّ یتشهد و یسلم، و إن کان لم ینو السجدتین للرکعة الاولی لم تجز عنه الاولی و لا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۸۵

[...]

الثانیة، و علیه أن یسجد سجدتین و ینوی بهما للرکعة الاولی، و علیه بعد ذلک رکعة تامة یسجد فیها «۱».

و عن الذکری: أنّه لا بأس بالعمل بهذه الروایة؛ لاشتهارها بین الأصحاب، و ضعف الراوی لا یضر مع الاشتهار.

أقول: الأظهر کون الراوی أیضاً ثقة.

و تقریب الاستدلال به: أنّه یدل علی ان السجدتین الواقعتین لا ـ بنیة الاولی زیادة مغتفرة، و بضمیمة عدم الفصل بین السجدتین و الرکوع یثبت عدم مضریة الرکوع أیضاً.

و علیه فبما أنّ المختار علی ما سیظهر: جواز الائتمام بعد الرکوع و تحقق الجماعة، غایة الأمر لا تحتسب تلک رکعة حیث إنّه لا وجه لبطلان هذه الصلاة سوی زیادة الرکوع و المفروض أنّها مغتفرة فیکون وظیفة هذا الشخص وظیفة من لحق الإمام بعد الرکوع، و ستأتی.

لو شک فی إدراک الإمام راکعاً

الرابع: لو شک فی إدراک الإمام راکعاً، ففیه صورتان:

الاولی: ما لو کبر و رکع ثمّ شک فی ادراکه و عدمه.

الثانیة: ما لو شک فی الادراک قبل التکبیر.

أما فی الصورة الاولی، فالمشهور بین الأصحاب- علی ما نسب الیهم- البناء علی عدم الادراک، بل عن المصنف- ره- فی المنتهی دعوی الاجماع علیه من جهة

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب صلاة الجمعة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۸۶

[...]

استصحاب عدم الادراک.

و ربما یقال: إنّه یحکم بالادراک لأجل استصحاب بقاء الإمام راکعاً الی حین رکوع المأموم.

أقول: حق القول فی المقام أنه لو کان موضوع الحکم هو اجتماع المأموم مع الإمام فی الرکوع فی زمان واحد من دون دخل لوصف و عنوان متحصل من ذلک، فالأظهر جریان الاستصحاب فی رکوع الإمام؛ فانّ موضوع الحکم علی الفرض مرکب من جزءین: أحدهما و هو رکوع المأموم محرز بالوجدان و الجزء الآخر و هو رکوع الامام فی ذلک الزمان یجری الأصل فیه، فبضم الوجدان الی

الأصل یثبت الموضوع، و یترتب علیه حكمه و هو صحهٔ الائتمام و تحققه.

و دعوی: أنّ مقتضی أصالهٔ عدم تحقق المركب من حیث هو مركب عدم ترتب الحكم. مندفعهٔ لا بما أفاده المحقق النائینی- ره- من أنّ الشك فی بقاء عدم المركب مسبب من الشك فی وجود أجزائه، فاذا جری الأصل فیها لا تصل النوبهٔ الی جریان الأصل فی المسبب فانّه یرد علیه: أنّ السببیهٔ فی المقام لیست شرعیهً، فلا یكون الأصل فی السبب حاكماً علی الأصل فی المسبب.

بل لأنّ المركب من حیث إنّه مركب بوصف الاجتماع لا یكون موضوعاً للحكم و، إنما هو مترتب علی ذوات الأجزاء المجتمعهٔ، و لا شك فیها بعد ضم الوجدان الی الأصل.

و لا فرق فیما ذكرناه بن ما لو جهل تاریخ الركوعین و ما لو علم تاریخ أحدهما بناءً علی ما حققناه فی الاصول من جریان الأصل فی كل من معلوم التاریخ و مجهوله.

و أمّا لو كان الأثر مترتباً علی ركوع المأموم قبل أن یرفع الامام رأسه بحیث یحدث له صفهٔ القبلیهٔ، فالحقّ عدم جریان الأصل المزبور؛ فانّ تلك الصفهٔ لا تثبت باستصحاب بقاء كون الإمام راكعاً إلّا علی القول بالأصل المثبت، و حیث إن ظاهر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۸۷

[...]

النصوص هو الثانی، لاحظ قوله (ع) فی صحیح ابن خالد: إذا أدرك الامام و هو راكع و كبر الرجل و هو مقیم صلبه ثمّ ركع قبل أن یرفع الإمام رأسه فقد أدرك الركعهٔ «۱» فانّه لو لم یكن هذا العنوان دخیلًا لما عبّر به، فالأظهر هو القول الأول.

و أما فی الصورهٔ الثانیهٔ ففی العروهٔ الأحوط عدم الدخول إلّا مع الاطمینان بإدراك ركوع الامام.

و الظاهر أن مراده الدخول فی الركوع و المضی فی صلاته جماعهٔ لا- فی الصلاهٔ؛ فانّ الدخول فی الصلاهٔ جائز مع العلم بعدم الادراك، غایهٔ الأمر مع العلم بذلك لا یجوز دخوله فی الركوع، و كیف كان فمنشأ الجواز فی هذا الفرع و عدمه هو ما عرفت فی الصورهٔ الاولی.

و قد نسب الی المحقق النائینی- ره- القول بعدم جواز الدخول فی الركوع فی هذه الصورهٔ حتی بناءً علی القول بدرك الركوع فی الاولی؛ لعدم جریان الاستصحاب المزبور فی المقام، و ذلك لوجهین: الأول: عدم جریان الاستصحاب فی الأمر المستقبل رأسا؛ لانصراف أدلته عن شمولها لما إذا كان المشكوك فیه فی المستقبل بحیث لا یبقی الشك و فیه فی موطن وجوده.

فیه: أنّه بناءً علی ما هو الحق من جریان الاستصحاب فی الامور الاستقبالیهٔ إذا كان الأثر مترتباً علیه فعلًا كما هو المفروض، لا فرق بین بقاء الشك فی موطن وجوده و عدمه، و الانصراف لا وجه له، و أغلب الامور الاستقبالیهٔ التی یجری الاستصحاب فیها من هذا القبیل، مثلًا لو أراد استیجار زید لعمل خاص فی مدهٔ معینهٔ و شك فی بقائه الی آخر تلك المدهٔ لا شبههٔ فی جریان الاستصحاب فی بقاء حیاته،

---

(۱) الوسائل باب ۴۵ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۸۸

[...]

مع أنه لا یبقی الشك فیه فی موطنه.

الثانی: أنّه یعتبر فی جواز الإتیان بالركوع تحقق الاطمینان بادراك ركوع الامام تكویناً، و بالاستصحاب لا یثبت صفهٔ الاطمینان ببقاء

الامام فی الرکوع تکویناً، و مع عدم حصوله لا ینفع إجراؤه بشیء اصلًا.

ثمّ قال: إنّ المختار عندنا و ان کان قیام الاصول المحرزة مقام القطع الموضوعی المأخوذ علی وجه الطریقیة إلّا أنّه لا ینفع فی مثل المقام المعتبر فیه صفة الاطمینان التکوینی.

أقول: یرد علیه أولًا: أنه لم یؤخذ فی شیء من النصوص صفة الاطمینان دخیلة فی هذا الحکم، بل الموضوع إدراک رکوع الإمام لا الاطمینان بادراکه، راجع النصوص، فالاطمینان لا محالة یکون طریقیاً محضاً، و الاستصحاب یقوم مقام القطع الطریقی المحض بلا کلام.

و ثانیاً: أنّه لو سلم أخذه فی الموضوع فلا وجه لمنع قیام الاستصحاب مقامه فی خصوص المقام، و ذلک لأنّ القطع فی کل مورد اخذ فی الموضوع ظاهر فی کون المأخوذ هو القطع الوجدانی، و الأمارات و الاصول المحرزة علی القول بقیامها مقامه توجب توسعة الموضوع و إلّا لم تکن من الحکومة بشیء.

و بالجملة الاحتیاج الی البحث عن قیام الأمارات مقام القطع الموضوعی إنّما هو من جهة ظهور الدلیل فی نفسه فی إرادة الوجدانی منه، و إلّا فلو کان الموضوع فی نفسه هو الأعم لم یکن الأمارات قائمة مقام القطع، و لم تکن من باب الحکومة؛ إذ الموضوع بنفسه شامل لها، فالأظهر عدم الفرق بین الصورتین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۸۹

[...]

[المقام الثانی] فیما تدرک به الجماعة

أمّا المقام الثانی فالکلام فیه تارة یقع فیما لو أدرکه بعد رفع رأسه من الرکوع الی ما بعد السجدة الثانیة، و اخری فیما لو أدرکه فی التشهد.

أما المورد الأول، فالمشهور بین الأصحاب أنّه یجوز له الدخول فی الجماعة، و هی تدرک به بأن یکبر بنیة القدوة.

و عن المصنف- ره- فی المختلف التوقف فیه.

و یشهد للمشهور جملة من النصوص کخبر المعلی بن خنیس عن الامام الصادق (ع): اذا سبقک الامام برکعة فأدرکته و قد رفع رأسه فاسجد معه و لا تعتد بها «۱».

و صحیح محمد بن مسلم، قلت له: متی یکون یدرک الصلاة مع الإمام؟ قال (ع): إذا أدرک الإمام و هو فی السجدة الأخیرة من صلاته فهو مدرک لفضل الصلاة مع الامام «۲».

و اورد علی الاستدلال بهما تارة بأنه یحتمل فیهما إرادة أحد امور:

منها: الدخول مع الامام فی الصلاة و متابعته فی الفعل.

و منها: مجرد الحضور و الإمام فی هذه الحال.:

و منها مجرد متابعته فیما یجده متلبساً به من السجود و نحوه. و الاستدلال بهما یتوقف علی ارادة الأول و هی غیر ظاهرة.

و اخری بانّه یعارضهما خبر البصری عن الامام الصادق (ع) فی حدیث: إذا

---

(۱) الوسائل باب ۴۹ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴۹ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۹۰

[...]

وجدت الامام ساجداً فاثبت مکانک حتی یرفع رأسه «۱»؛ و ثالثة بضعف المعلّی.

و لکن یدفع الأول: أن الاحتمال الثانی خلاف صریح خبر المعلی، و الاحتمال الثالث خلاف الظاهر، بل الظاهر منهما هو الأول، کما یظهر لمن تدبر فیهما، و لاحظ سائر نصوص الباب الواردة فیمن ادرک الِإمام فی الرکوع أو فی التشهد التی وقع فیها مثل هذا التعبیر مع ما فیها من الشواهد الموجبة لصراحتها فی إرادة ذلک الاحتمال.

و یدفع الثانی: أنّ خبر البصری مجهول.

و یندفع الثالث بما حققناه فی محله من أنّ روایات المعلی یعتمد علیها مع أنّ فی الصحیح کفایةً.

و أما سائر النصوص التی استدل بها فی المقام و هی خبر معاویة بن شریح «۲» و النبوی «۳» و خبر دعائم الاسلام «۴» و غیرها فلا یعتمد علیها.

أما الأول؛ فلأنّ فی طریقه سعد بن عبد اللّه و هو صحابی مجهول.

و أما الثانی؛ فلأن راویه أبو هریرة.

و أما الثالث؛ فلعدم ثبوت وثاقة مؤلف ذلک الکتاب.

و عن المصنف- ره- التعلیل لتوقفه فی جواز الدخول بلزوم زیادة الرکن و هو السجدتان و بالنهی عن الدخول فی الرکعة عند فوات تکبیرها فی صحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (ع) المتقدم.

و فیهما نظر: أما الأول؛ فلأنه لا یمنع من الدخول مع الانتظار، مع أنه لا یکون محذوراً بناءً علی ما هو المشهور من وجوب الاستئناف.

---

(۱) الوسائل باب ۴۹ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۴۹ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۴۹ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۷.

(۴) المستدرک باب ۴۵ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۹۱

[...]

مضافاً الی أنه لا یعتمد علی مثل هذا الوجه فی مقابل النصوص، مع أنّه قد عرفت عدم مبطلیة السجود الماتی به للمتابعة.

و أما الثانی فقد تقدم فی المقام الأول أنه لا بد من رفع الید عن ظاهره؛ للنصوص الصریحة فی جواز الدخول فی حال رکوع الِإمام فتحصل أنّ الأظهر جواز الدخول فی تلک الحال.

ثمّ إنّه اذا دخل فهل یجب علیه أن یصبر الی أن یرفع الِإمام رأسه عن السجدة الثانیة فیتابعه بعد ذلک، أم یتابعه فی السجدتین و یکتفی بهذا التکبیر لصلاته، أم یتابعه فیهما ثمّ یستأنف الصلاة، أم یتخیر بین الأولین؟ وجوه و أقوال، المنسوب الی المشهور الثالث.

و عن صریح جماعة من القدماء و ظاهر آخرین عدم لزوم إعادة التکبیر.

و الأظهر الثانی؛ للخبرین المتقدمین.

و استدل للأول بخبر البصری المتقدم.

و فیه ما عرفت من ضعف سنده.

و استدل للثالث بما دل علی مبطلیة الزیادة لا سیما اذا کان الزائد الرکن، و بأن الضمیر فی (لا تعتد بها) فی خبر المعلی المتقدم یرجع الی الصلاة.

و یرد علی الأول: أنّ زیادة الرکن للمتابعة لا تضر کما تقدم، لا سیما و قد دلت النصوص الخاصة فی المقام علی لزومها.

و یرد علی الثانی: أنّ الظاهر من الخبر رجوع الضمیر الی الرکعة، لا سیما بعد ملاحظة سائر النصوص المتضمنة لمثل هذا المضمون، و أنّ الاعتداد بالرکعة مظنة التوهم لادراک الإمام فیها کما لو أدرکه فی الرکوع.

و استدل للأخیر، بانّه مقتضی الجمع بین الخبرین و خبر البصری. و قد عرفت ما فی خبر البصری.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۹۲

[...]

نعم لا بأس بالاستدلال له بأن الأمر بالسجود فی الخبرین لوروده مورد توهم الحظر لا یستفاد منه أزید من جواز المتابعة و استحبابها، ففی الانتظار و الصبر یرجع الی ما یقتضیه القواعد و هو الجواز کما لا یخفی.

فتحصل أنّ الأظهر جواز الدخول و المتابعة، أو الانتظار، و لکن الاحتیاط بترک الدخول فی الصلاة قبل أن یرفع الإمام رأسه من السجدتین أو ترک متابعته فیهما، أو المضی فی الصلاة ثمّ الإعادة لا ینبغی ترکه؛ لذهاب المشهور- علی ما نسب الیهم- الی عدم جواز المتابعة أو استئناف الصلاة لو تابع و إن أنکر صاحب الجواهر- ره- ذلک.

و بما ذکرناه ظهر حکم فرع آخر و هو: ما لو نوی و کبر فرفع الإمام رأسه قبل أن یرکع، و أنّ له أن ینفرد و أن ینتظر الی أن یفرغ الإمام عمّا بیده من الرکعة فیتابعه فی الرکعة اللاحقة و یجعلها الاولی له، و أن یتابعه فی السجدتین ثمّ یقول بقیامه و لا یعتد بما اتی به من السجدة.

و الغریب أنّ المحقق النائینی- علی ما نسب الیه- اختار ما اخترناه فی الفرع الأول و فی الفرع الثانی اختار تعین الانتظار لو بقی علی القدوة، مع أنّ ما دل علی جواز المتابعة فی السجدة فی الأول یدل علیه فی الثانی، بل هما فی الحقیقة متحدان موضوعاً و حکماً، غایة الأمر فی الثانی کان یتخیل المأموم درک الرکوع.

و أغرب منه استدلاله للمتابعة بقوله (ع): فاذا رکع فارکع، فاذا سجد فاسجد. ثمّ الإشکال علیه، مع أنه یدل علیها ما تقدم من خبری المعلی و ابن مسلم، مضافاً الی ما تقدم ممّا یدلّ علی عدم مبطلیة الزیادة إن کانت للمتابعة.

و أما فی المورد الثانی- و هوما لو أدرکه بعد رفع رأسه من السجدة الثانیة و هو فی التشهد- فیجوز له الدخول معه علی المشهور شهرة عظیمة فی التشهد الثانی، بل لم ینقل الخلاف إلّا عن المدارک حیث جعل أقصی إدراک الجماعة بادراک الامام فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۹۳

[...]

السجدة الأخیرة.

و الأول أظهر؛ لإطلاق ادلة الرخصة فی الدخول، و فحوی ما دل علی جوازه فی المورد الأول.

و موثق عمار عن الامام الصادق (ع) عن رجل یدرک الإمام و هو قاعد یتشهد و لیس خلفه إلا رجل واحد عن یمینه، قال (ع): لا یتقدم الإمام و لا یتأخّر الرجل و لکن یقعد الذی یدخل معه خلف الإمام فإذا سلّم الإمام قام الرجل فاتمّ صلاته «۱».

و موثقة الآخر عن رجل أدرک الإمام و هو جالس بعد الرکعتین، قال (ع): یفتتح الصلاة و لا یقعد مع الإمام حتی یقوم «۲».

و استدل لما ذهب الیه فی المدارک بظاهر صحیح محمد بن مسلم المتقدم، فانّ مفهومه: إذا رفع الإمام رأسه من السجدة الأخیرة فاتت الجماعة، و بانتهاء محل القدوة بناءً علی عدم وجوب المتابعة فی الأقوال.

و فیهما نظر واضح، أمّا الأول؛ فلأن الجمع بین الموثق و الصحیح یقتضی حمل الصحیح علی إرادة إدراک فضل الرکعة مع الإمام بإدراکه فی السجدة الأخیرة، و لا یبعد دعوی ظهور الصحیح فی نفسه فی ذلک، و حمل الموثق علی إرادة درک الفضل فی الجملة، و علی أی تقدیر لیس مفهوم الصحیح عدم جواز الدخول، بل عدم إدراک فضل الصلاة مع الإمام.

و أما الثانی؛ فلأنه لا یقاوم مع النص، فالأظهر جواز الدخول معه.

و هل یجب الجلوس أم لا؟ وجهان، بل وجوه، أظهرها: التفصیل بین التشهدین جمعاً بین الموثقین حیث إنّ الأول یأمر بالجلوس فی التشهد الثانی، و الثانی ینهی عنه فی التشهد الأول.

---

(۱) الوسائل باب ۴۹ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴۹ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۹۴

[...]

و به یظهر عدم التعارض بینهما إلّا بضمیمة عدم الفصل غیر الثابت.

ثمّ إنه علی فرض الجلوس هل یتشهد أم لا؟ فعن جملة من الکتب منها المعتبر و المنتهی و التذکرة إن شاء تشهد، و لکن النصوص و کثیراً من کلمات العلماء الأساطین خالیة عن التصریح به، فالمتعین الإتیان به بعنوان الذکر المطلق، و فی جملة من النصوص التشهد برکة.

و لو سلّم الإمام و قام المأموم فهل یجب علیه استئناف التکبیر کما عن المحقق فی النافع، أم لا یجب کما هو المشهور، و عن غیر واحد دعوی الاجماع علیه؟ وجهان، أقواهما: الثانی؛ لفحوی ما تقدم فی المورد الأول.

و لعدم الموجب للاعادة بعد عدم الاتیان بما یبطل الصلاة؛ لما ستعرف من عدم صدق الزیادة علی التشهد المأتی به.

و لقوله (ع) فی موثق عمار المتقدم: قام الرجل فأتم صلاته.

و استدل للأول بخبر ابن المغیرة: کان منصور بن حازم یقول: إذا أتیت الإمام و هو جالس قد صلّی الرکعتین فکبر ثمّ اجلس فاذا قمت فکبر «۱».

و بأنّ الجلوس زیادة فی الصلاة لم یعلم اغتفارها فی المقام؛ لقصور الأدلة عن إفادة عدم الاستئناف هنا أیضاً.

و یرد الاول: أنّه غیر منسوب الی المعصوم (ع)، و عدم وجدان العامل به کما عن الریاض.

و یرد الثانی: أنّ الجلوس المأتی به لا بعنوان أنّه من أجزاء الصلاة لا یصدق علیه الزیادة؛ لما عرفت من توقف صدقها علی ما یؤتی به فی المرکب الاعتباری علی الاتیان به بقصد أنه منه، مضافاً الی الأمر به فی الموثق، و قوله (ع) فیه: فاتم صلاته بعده. الظاهر فی عدم البطلان، فالأظهر عدم لزوم استئناف التکبیرة.

---

(۱) الفقیه ج ۱ ص ۲۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۹۵

و لا یقرأ المأموم مع المرضی

القراءة فی الإخفاتیة

فصل: فی أحكام الجماعة، مضافاً الی ما مر

اشارة

فی المسائل المتقدمة، و هی امور، و نخبة القول فی المقام بالبحث فی موارد:

[المورد الأول قراءة المأموم مع الإمام]

اشارة

الأول: قال قده: و لا یقرأ المأموم مع المرضی.

اقول: إن كلمات القوم فی هذه المسألة متشتتة حتی قیل: لم نقف علی الخلاف فی مسألة فی الفقه یبلغ ما فی هذه من الأقوال. و منشأ اختلاف الأقوال اختلاف النصوص، و تنقیح الكلام، بالبحث فی مسائل:

[القراءة فی الاخفاتیة]

المسألة الاولی: فی حكم القراءة فی أولتی الاخفاتیة، لا كلام فی عدم وجوب القراءة فیهما، إنّما الكلام فی أنها مكروهة كما هو المنسوب الی المشهور، أم غیر جائزة كما عن ظاهر المقنع و الغنیة و السرائر و المتن و المسالك و جماعة من متأخّری المتأخرین.

و الأظهر هو الأول؛ لأنه مقتضی الجمع بین النصوص المتضمنة للمنع- كصحیح ابن سنان عن الامام الصادق (ع): إذا كنت خلف الامام فی صلاة لا یجهر فیها بالقراءة حتی یفرغ و كان الرجل مأموناً علی القرآن فلا تقرأ خلفه فی الأولتین «۱».

و صحیح عبد الرحمن بن الحجاج عنه (ع): أمّا الصلاة التی لا یجهر فیها بالقراءة فان ذلك جعل الیه فلا تقرأ خلفه «۲».

و صحیح زرارة عن الامام الباقر (ع): إن كنت خلف إمام فلا تقرأن شیئاً فی الأولتین و أنصت لقراءته «۳». و نحوها غیرها- و بین النصوص الصریحة فی الجواز

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۳۱ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۹۶

]...[

كصحیح علی بن یقطین عن ابی الحسن (ع) عن الركعتین اللتین یصمت فیهما الإمام أ یقرأ فیهما بالحمد و هو إمام یقتدی به؟ فقال (ع): إن قرأت فلا بأس، و إن سكت فلا بأس «۱» فانّ المراد من الصمت هو الاخفات؛ لتعذر إرادة معناه الحقیقی منه، كما أنّ المراد من الركعتین اللتین یصمت فیهما الاولیان لا الأخیرتان و ذلك لوجهین:

(۱) قوله (ع): و إن سکت فلا بأس.

(۲) ما قیل: إن الجهر و الاخفات حیث اطلقا یراد منهما ما یکون فی الأولتین، و علی ذلک فهو صریح فی الجواز.

و خبر المرافقی و البصری عن الامام الصادق (ع) عن القراءهٔ خلف الامام، فقال (ع): إذا کنت خلف الامام تتولاه و تثق به فانه یجزیک قراءته، و إن أحببت أن تقرأ فاقرأ فیما یخافت فیه «۲» و ضعف سنده منجبر بالشهرهٔ فتأمل.

و یؤید الجواز، بل یشهد به: صحیح سلیمان بن خالد، قلت للصادق (ع): أ یقرأ الرجل فی الاولی و العصر خلف الإمام و هو لا یعلم أنّه یقرأ؟ فقال (ع): لا ینبغی له أن یقرأ یکله الی الامام «۳» فان المراد من قوله: و هو لا یعلم، الی آخره، الکنایهٔ عن عدم سماع قراءته لا الشک فی قراءته؛ إذ إرادهٔ الشک فی القراءهٔ لاحتمال ترک القراءهٔ عمداً تنافی مع کونه إماماً مرضیاً المستکشف من قوله (ع): یکله الی الامام.

و إرادهٔ الشک فیها لاحتمال ترکها نسیاناً أو اشتباهاً ابعد؛ لکونه محکوماً بالقراءهٔ حینئذٍ للأصل.

و ارادته منه مع حمل الصحیح علی خصوص الأخیرتین اللتین یکون الإمام فیهما مخیّراً بین القراءهٔ و التسبیح أبعد؛ اذ لا وجه حینئذٍ لقصر مورد السؤال علی

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ حدیث ۱۵.

(۳) الوسائل باب ۳۱ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۹۷

]...[

خصوص الظهرین، و علیه فهو من جهۀ کلمهٔ لا ینبغی یشهد بالجواز، فالأظهر هو الکراهۀ.

حکم القراءهٔ فی الأولتین من الجهریهٔ

المسألهٔ الثانیهٔ: فی حکم القراءهٔ فی الأولتین من الجهریهٔ.

و الکلام فیها یقع فی موردین: الأول: فیما اذا سمع قراءهٔ الإمام. الثانی: فیما اذا لم یسمع.

أما فی المورد الأول- فالظاهر أنه لا خلاف فی مرجوحیهٔ القراءهٔ، إنّما الکلام فی أنها محرمهٔ کما عن ظاهر جماعهٔ من القدماء و صریح کثیر من المتأخرین، أم مکروههٔ کما هو المنسوب الی الأشهر.

و الأظهر: هو الأول.

و یشهد له: جملهٔ من النصوص کصحیح زرارهٔ عن الامام الباقر (ع): ان کنت خلف إمام فلا تقرأنّ شیئاً فی الأولتین، و أنصت لقراءته و لا تقرأنّ شیئاً فی الأخیرتین- فان اللّه عز و جل یقول للمؤمنین: وَ إِذا قُرِئَ الْقُرْآنُ یعنی فی الفریضهٔ خلف الامام فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَ أَنْصِتُوا لَعَلَّکُمْ تُرْحَمُونَ «۱».

و صحیحه الآخر عن الامام الباقر (ع) کان أمیر المؤمنین (ع) یقول: من قرأ خلف إمام یأتم به فمات بعث علی غیر الفطرهٔ «۲».

و صحیحه الثالث- أو حسنه- عن أحدهما علیهما السلام: إذا کنت خلف إمام

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۹۸

[...]

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۶، ص: ۱۹۸

تأتم به فأنصت و سبح فی نفسک «۱».

و صحیح قتیبة أو حسنه عن الامام الصادق (ع) الوارد فیما یجهر فیه بالقراءة و ان کنت تسمع الهمهمة فلا تقرأ «۲». و نحوها غیرها و ظاهر هذه النصوص المنع.

و استدل للقول بالکراهة بوجوه:

الأول: أن النهی فی هذه النصوص علل بالإنصات، و بعبارة اخری: صریح بعضها أنّ النهی عنها إنّما یکون بملاحظة مطلوبیة الإنصات، و حیث لا ریب فی أنّ الإنصات لیس بواجب فلا مناص عن حمل النهی علی الکراهة؛ لعدم امکان الالتزام بحرمة شیء لاجل التوصل الی مستحب.

و فیه أولًا: أنّه لم یعلل النهی عنها فی شیء من الأخبار بالإنصات، بل فی بعضها جمع بین الأمر بالإنصات و النهی عن القراءة و هذا لا یدل علی أنّ الأول علة للثانی.

و تطبیقه (ع) فی صحیح زرارة الآیة الشریفة یمکن أن یکون بلحاظ الأمر بالإنصات لا بلحاظ النهی عن القراءة کما هو کذلک فی خبر المرافقی.

و ثانیاً: أنّ الانصات المأمور به: السکوت عن القراءة لاعن کل شیء؛ لقوله (ع) فی صحیح زرارة أو حسنه: فانصت و سبح فی نفسک. و علیه فیکون الأمر به باقیاً علی ظاهره من اللزوم.

و ثالثاً: أنه لو سلّم کونه علةً فیمکن أن یکون من قبیل الحکمة لا العلة المنصوصة.

الثانی: ورود النهی عنها فی مورد توهم الوجوب فلا ظهور له فی الحرمة.

و فیه: أنّ ظهوره فیها لا ینکر، لاحظ قوله (ع) فی صحیح زرارة المتقدم: من

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۱۹۹

[...]

قرأ خلف إمام یأتمّ به فمات بعث علی غیر الفطرة.

الثالث: قوله (ع) فی موثق سماعة: إذا سمع صوته فهو یجزیه فانّ لفظ الاجزاء مشعر بالجواز.

و فیه: أنّ الاجزاء مشعر بعدم المشروعیة، و یشهد لإرادته منه- مضافاً الی ذلک- ما فیه من الشرطیة الثانیة: و اذا لم یسمع صوته قرأ لنفسه. إذ لو حملت الاولی علی الجواز کان مفاد الثانیة وجوب القراءة مع عدم السماع، فتأمّل.

الرابع: أنّ فی جملـة من الروایات جمع الجهریـة و الإخفاتیـة فی النهی عن القراءة فیهما، و حیث إنّه قام الـدلیل علی إرادة الکراهة منه بالنسبة الی الاخفاتیة فلا بد من حمله علیها بالإضافة الی الجهریة أیضاً و إلّا لزم استعمال اللفظ فی معنیین أو عموم المجاز.

و فیه: أنّه قـد حققنا فی حاشـیتنا علی الکفایة أنّ الحرمة و الکراهة خارجتان عن الموضوع له و المسـتعمل فیه، بل النهی فی الموردین یسـتعمل فی معنی واحد و هما تنتزعان من الترخیص فی الفعل و عدمه، فإرادة الحرمة منه بالنسـبة الی الجهریة و الکراهة بالإضافة الی الإخفاتیة لا توجب استعمال اللفظ فی غیر ما وضع له و لا فی معنیین.

فتحصل أنّ الأظهر عدم جواز القراءة اذا سمع قراءة الإمام و لو همهمته.

و أمّا فی المورد الثانی فلا خلاف فی جواز القراءة، إنّما الکلام فی أنّها هل تکون واجبـة کما عن ظاهر المبسوط و التهـذیب و النهایة و الغنیة و غیرها، أم تکون مستحبة کما هو المنسوب الی المشهور، أم تکون مباحة کما عن الراوندی و ابن نما و القاضی؟.

فقد استدل للأول بجملة من النصوص کصحیح الحلبی و فیه بعد النهی عن القراءة قال (ع): إلّا أن تکون صلاة تجهر فیها بالقراءة و لم تسمع فاقرأ «۱».

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱.

[...]

و صحیح ابن الحجاج الوارد فی الجهریة: و إن لم تسمع فاقرأ «۱». و نحوهما غیرهما.

و فیه: أنّ ظاهر هذه النصوص و ان کان هو الوجوب إلّا أنّه لا بد من رفع الید عنه، و حملها علی الاسـتحباب؛ لصراحة بعض النصوص فی جواز الترک کصـحیح علی ابن یقطین عن أبی الحسن (ع) عن الرجل یصلی خلف إمام یقتدی به فی صلاة یجهر فیها بالقراءة فلا یسمع القراءة، قال (ع): لا بأس إن صمت و إن قرأ «۲».

فالجمع بین الطائفتین یقتضی القول بالاستحباب.

و استدل للقول الأخیر بأنّ الأمر بالقراءة فی تلک النصوص لو روده مورد توهّم الحظر لا یستفاد منه أزید من الجواز.

و فیه: مـا حقق فی محله من أنّ الأـمر بالعبادة فی مورد توهم الحظر محمول علی إرادة الاسـتحباب، فلو تم القول بورود الأمر فی هـذه النصوص مورد توهم الحظر یحمل علی الاستحباب، فالأظهر هو القول باستحباب القراءة فی هذا المورد.

حکم القراءة فی الأخیرتین من الإخفاتیة

المسألـة الثالثة: فی حکم القراءة فی الأخیرتین من الإخفاتیة، فقد اختلفت فیها کلمات القوم و کثرت اقوالهم، و الذی یهمّنا البحث عنه فی المقـام إنّمـا هو فی أنه هـل لا یجب علی المأموم شـیء من القراءة و التسبیـح فی الأخیرتین من الإخفاتیـة کما عن السـید فی ظاهر کلامه و أبنـاء إدریس و حمزة و السـعید و المصـنف- ره- فی محکی المنتهی، أم لاـ یجوز شـیء منهمـا کما عن الحلّی، أم لا یجوز القراءة خاصة و یتعین التسبیح کما عن ظاهر

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱۱.

[...]

غير واحد، أم يتخير بينهما؟.

و أما أنّه على القول بالتخيير هل يكون الأفضل هو التسبيح أو القراءة أو هما سواء؟ فقد أشبعنا الكلام فيه فى مبحث القراءة فى الجزء الرابع من هذا الشرح.

اقول: الأظهر هو الأخير؛ لإطلاق أدلة التخيير.

و صحيح ابن سنان المتقدم: و يجزيك التسبيح فى الأخيرتين. فانّ ظهور الإِجزاء فى عدم تعينه و كفاية كل منهما لا ينكر.

و استدل للقول الأول بجملة من النصوص.

منها: ما دلّ على النهى عن القراءة خلف الإِمام و أنّه ضامن لقراءة من خلفه «۱».

و فيه أوّلًا: أنّ الظاهر من هذه النصوص إرادة القراءة فى الأولتين اللتين يتعين فيهما تلك لا الأخيرتين اللتين لم يتعلق الوجوب فيهما بالقراءة خاصة.

و ثانياً: أنّ النهى عن القراءة فيهما لا يقتضى عدم وجوب شىء عليه حتى التسبيح، فإنّ الواجب التخييرى إذا تعذر بعض أطرافه أو تعلّق النهى به تعين الآخر، فلازم هذا لو تم تعيّن التسبيح لا عدم وجوب شىء عليه.

و منها: خبر ابن سنان المروى عن المعتبر عن الامام الصادق (ع): إذا كان مأموناً على القرآن فلا تقرا خلفه فى الأخيرتين «۲».

و فيه أوّلًا: أنّ المظنون كما عن جملة من الأساطين أنّه عين صحيح ابن سنان المتقدم فى أول المبحث، و فيه: فى الأولتين بدل فى الأخيرتين و يكون السهو من المحقق فى روايته، و لو لم يتم ذلك فهو مرسل لا يعتمد عليه.

و ثانياً: أنه يدل على النهى عن القراءة فلا يدل على عدم وجوب التسبيح عليه.

و منها: صحيح زرارة المتقدم: و إن كنت خلف إمام فلا تقرأنّ شيئاً فى الأولتين،

(۱) الوسائل باب ۳۰ من أبواب صلاة الجماعة.

(۲) المستدرك باب ۲۷ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۲۰۲

[...]

و أنصت لقرأته و لا تقرأن شيئاً فى الأخيرتين- الى أن قال- فالأخيرتان تبعان للأولتين.

و فيه: - مضافاً الى أنّ مورده الجهرية فلا وجه للتعدى الى الاخفاتية- أنّه إنّما يدل على النهى عن القراءة و لا يدل على عدم وجوب التسبيح.

و منها: صحيح ابن يقطين المتقدم بدعوى: أنّ الركعتين اللتين يصمت فيهما الإِمام هما الأخيرتان.

و فيه: ما عرفت من اختصاصه بالأولتين من الاخفاتية.

و منها: صحيح ابن خالد المتقدم بدعوى: أنّ المراد: من لا يعلم أنه يقرأ لا يدرى أنّه يقرأ أو يسبح، فيكون مختصاً بالأخيرتين، فجوابه (ع) بقوله: لا ينبغى له أن يقرأ. يدل على عدم الوجوب.

و فيه: ما تقدم من أنّ المراد به: عدم السماع. فراجع.

و منها: مرسل السيد و الحلى، فعن الأول و أمّا الاخريان فالأولى أن يقرأ فيهما أو يسبح، و روى أنّه ليس عليه ذلك «۱».

و عن الثانی قریب منه «۲».

و فیه: أنّهما لِإرسالهما لا یعتمد علیهما، فتحصل أنّ القول بعدم وجوب شیء فیهما ضعیف.

و أضعف منه القول بعدم الجواز؛ لأن مدرکه بعض ما تقدم.

و أما القول بتعین التسبیح و عدم جواز القراءة فبعض النصوص و إن کان ظاهراً فیه إلّا أنّ الجمع بینه و بین غیره کصحیح ابن سنان یقتضی الحمل علی الاستحباب و الأفضلیة کما مر تفصیله فی مبحث القراءة، فراجع.

---

(۱) المستدرک باب ۲۸ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۰۳

[...]

حکم القراءة فی الأخیرتین من الجهریة

اشارة

المسألة الرابعة: فی حکم القراءة فی الأخیرتین من الجهریة، و الأحوط فیهما للمأموم اختیار التسبیح، و ذلک لأنّ صحیح زرارة المتقدم الدال علی النهی عن القراءة مختص بالجهریة- و هو أخصّ من صحیح ابن سنان و غیره «۱» ممّا دل علی التخییر أو تضمن الأمر بالقراءة کخبر أبی خدیجة «۲»، فالجمع بین النصوص یوجب البناء علی تعین التسبیح فی الجهریة، و لکن لعدم القول بالفصل لا یمکن الالتزام بذلک، و الاحتیاط سبیل النجاة.

فتحصل أنّ الأظهر ثبوت التخییر فی الإِخفاتیة مع أفضلیة التسبیح، و أنّ الأحوط فی الجهریة اختیاره، بل لا ینبغی ترکه.

تنبیهات و ینبغی التنبیه علی امور:

[جواز الاشتغال بالتسبیح عند ترک القراءة فی الأولتین من الإخفاتیة]

الأول: لا کلام فی جواز الاشتغال بالتسبیح و التحمید و الصلاة علی النبی و آله (ص) عند ترک القراءة فی الأولتین من الإِخفاتیة؛ لشهادة جملة من النصوص به، ففی خبر علی بن جعفر عن أخیه (ع) عن رجل صلی خلف إمام یقتدی به فی الظهر و العصر یقرأ، قال (ع): لا و لکن یسبح و یحمد ربه و یصلی علی نبیه (ص) «۳».

و فی صحیح بکر بن محمد: إنّی أکره للمؤمن أن یصلی خلف الإِمام صلاة لا

---

(۱) الوسائل باب ۵۱ و ۴۲ من أبواب القراءة فی الصلاة.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۳۲ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۰۴

[...]

یجهر فیها بالقراءة فیقوم کأنّه جماد، قلت: جعلت فداک فیصنع ما ذا؟ قال (ع): یسبح «۱».

و أمّا فی الاولیین من الجهریة فلا کلام أیضاً فی الجواز مع عدم سماع القراءة للعمومات و عدم مانع عن شمولها.

و أما مع السماع فقد اختلفت النصوص فیه.

فمنها: ما ظاهره لزوم الانصات للقراءة کصحیح زرارة: و انصت لقراءته «۲».

و منها: ما دل علی جواز الاشتغال بالدعاء کصحیح أبی المعزاء، کنت عند أبی عبد اللّه (ع) فسأله حفص الکلبی، فقال: إنّی أکون خلف الإِمام و هو یجهر بالقراءة فأدعو و اتعوذ، قال (ع): نعم فادع «۳».

و منها: ما تضمن الجمع بینهما کحسن زرارة أو صحیحه: فأنصت و سبح فی نفسک «۴».

و الجمع بین النصوص یقتضی تخصیص الأول بصورة السماع؛ إذ لا معنی لوجوب الانصات مع عدم السماع، و الثانی علی صورة عدم السماع لأخصیة الأول عنه، و الثالث علی إرادة حدیث النفس من التسبیح فی النفس کما هو ظاهر لا الذکر الخفی، و الإِجماع علی عدم لزوم الانصات لا ینافی ما ذکرناه، فتدبر.

[المراد من السماع المعلق علیه الحکم]

الثانی: المراد من السماع المعلق علیه الحکم فی هذه النصوص هو: السماع الفعلی فی مقابل عدمه کذلک من غیر فرق بین استناده الی بُعد المأموم عن الإِمام أو کونه أصمّ أو غیر ذلک من موانع السماع؛ لأنّ الظاهر من کل عنوان مأخوذ فی الدلیل

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳۲ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۳۱ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۰۵

[...]

دخل فعلیته فی الحکم، و حمله علی إرادة الشأنی منه یحتاج الی قرینة مفقودة فی المقام.

[لو سمع بعض قراءة الامام و لم یسمع بعضها]

الثالث: اذا سمع بعض قراءة الامام و لم یسمع بعضها، ففیه وجوه و أقوال:

(۱) جواز القراءة مطلقاً.

(۲) عدم جوازه کذلک.

(۳) التفصیل بین المقدار الذی یسمعه فلا یجوز، و المقدار الذی لم یسمعه فیجوز.

و استدل للأول بانصراف النصوص الی سماع الکلّ، فلو لم یسمع الجمیع لا یسقط شیء منها.

و استدل للثانی بانّ جواز القراءة علق علی عدم السماع، و مقتضی إطلاقه عدم سماع شیء منها، فمع سماع البعض لم یتحقق الموضوع فلا یجوز القراءة.

و استدل للثالث بانّ السماع مطلق و یکون القراءة مقیدة بما سمع.

و الأوجه هو الثانی، فانّه علق عـدم الجواز فی بعض النصوص علی عـدم السـماع و لو الهمهمهٔ، فانّ سـماع الهمهمهٔ غالباً یکون بسـماع البعض فتأمل، و الاحتیاط سبیل النجاهٔ.

[لو شک فی سماع القراءهٔ]

الرابع: لو شک فی سماع القراءهٔ، أو کون المسموع صوت الإمام أو غیره لا یبعد القول بجواز القراءهٔ من جههٔ استصحاب عدم السماع. و کون المتیقن عـدم السـماع لعدم القراءهٔ، و المشـکوک فیه عدم السـماع مع فرض القراءهٔ لا یوجب تعدد المشکوک فیه و المتیقن؛ کی لا یجری الاستصحاب؛ لما حقق فی محلّه من جریان الأصل فی العدم الأزلی.
و دعوی: أنّ السـماع فی الفرض الثانی معلوم، و إنّما الشک فی تعلقه بصوت الإمام فلا یجری فیه الأصل مندفعهٔ بانّ الأصل یجری فی تعلقه بصوت الإمام علی المختار من جریان الأصل فی العدم الأزلی، مع أنّ استصحاب عدم تحقق المقیّد أی
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۰۶
[...]

عدم سـماع صوت الإمام یجری، و لا یعارضه اصالهٔ عدم سـماع صوت غیره، لعدم جریانها فی نفسـها لعدم الأثر، فالأظهر جواز القراءهٔ حینئذٍ.

[عدم وجوب الطمأنینهٔ علی المأموم حال قراءهٔ الامام]

الخامس: لا یجب علی المأموم الطمأنینهٔ حال قراءهٔ الامام، و ذلک لوجهین:
الأول: ظهور ما دل علی ضمان الإمام للقراءهٔ فی ضمانه لها بما یتبعها من الشرائط التی منها الطمأنینهٔ حالها.
الثانی: أنّ دلیل الطمأنینهٔ مختص بقراءهٔ نفسه فهو فی نفسه لا یشمل حال قراءهٔ الإمام.
فهل یجب علیه القیام من أول قیام الإمام، أم یجب علیه ذلک و لو بأن یلحقه فی آخر قیامه، أم لا یجب علیه أصلًا؟ وجوه.
وجه الأـول: لزوم متـابعته فانّه علیه یجب تحقیقاً لها أن یقوم مع الإمام من حین قیامه، و ما دل علی أنه لو ادرک الامام فی آخر القراءهٔ فقد ادرک ما قبله، مختص باول الشروع فی الجماعهٔ، أو مع المعذوریهٔ فی ترک المتابعهٔ.
و وجه الثـانی: أنّه و إن کـان لا تجب المتابعـهٔ، إلّا أنه بما أنّ القیام و لو مسـماه بنفسه شـرط للصلاهٔ و لا دلیل علی ضـمان الإمام لغیر القراءهٔ فلا بد من الاتیان به.
و وجه الثالث: کون القیام من شرائط القراءهٔ لا الصلاهٔ فالإمام ضامن له بتبع ضمانه للقراءهٔ.

فی القراءهٔ خلف المخالف

السادس: فی حکم القراءهٔ خلف من لا یعتد بقراءته کالمخالفین.
اقول: قد ورد فی کثیر من الأخبار «۱» الحث علی الصلاهٔ مع المخالف، و فی

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۰۷
[...]

بعضها: من صلی معهم فی الصف الاول کان کمن صلی خلف رسول اللّه (ص) فی الصف الأول. و فی آخر: أنّ المصلی معهم فی الصف الأول کالشاهر سیفه فی سبیل اللّه، فلا إشکال فی مطلوبیتها.

إنّما الکلام فی حکم القراءة حینئذٍ، و المشهور بین الأصحاب، أنّه تجب القراءة التامة عند الإمکان، و مع عدم التمکن یکتفی منها بحدیث النفس، و مع عدم التمکن أصلًا تسقط القراءة، و إن تمکن من إتیان بعضها أتی بها خاصة و تسقط البقیة.

و هذا هو المستفاد من النصوص کصحیح الحلبی عن الصادق (ع): إذا صلیت خلف إمام لا یقتدی به فاقرأ خلفه سمعت قراءته أو لم تسمع «۱». و هذا یدل علی وجوب القراءة مع الإمکان.

و صحیح علی بن یقطین عن أبی الحسن (ع) عن الرجل یصلی خلف من لا یقتدی به بصلاته و الإمام یجهر بالقراءة، قال (ع): اقرأ لنفسک و إن لم تسمع نفسک فلا بأس «۲» و هذا یدل علی أنّه مع عدم إمکان القراءة بشرائطها یأتی بها فاقدة لها؛ إذ المراد بالسماع بالنفس ما یتحقق به مصداق القراءة و إن لم یسمع باذنیه، و المفروض فیه کون الصلاة جهریة.

و صحیح ابی بصیر قال: قلت لأبی جعفر (ع): من لا أقتدی به فی الصلاة، قال: افرغ قبل أن یفرغ فانّک فی حصار، فان فرغ قبلک فاقطع القراءة و ارکع معه «۳». و هذا یدل علی الاکتفاء ببعض القراءة مع عدم إمکان الاتیان بالتامة.

و خبر أحمد بن عائذ، قال، قلت لأبی الحسن (ع): إنی ادخل مع هؤلاء فی صلاة المغرب فیعجلونی الی ما اؤذّن و اقیم فلا اقرا شیئاً حتی اذا رکعوا و أرکع معهم أ یجزینی

---

(۱) الوسائل باب ۳۳ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۳۳ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳۴ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۰۸

و لا یتقدّمه فی الأفعال.

ذلک؟ قال: نعم «۱». و هذا یدل علی سقوط القراءة مع عدم الإمکان رأساً.

و قریب منها غیرها.

فما یظهر منه سقوط القراءة خلفه محمول علی صورة عدم التمکن.

ثمّ إنّ الظاهر من هذه النصوص- من جهة ظهورها فی أنّ ما یؤتی به خلف المخالف هی الصلاة التی وظیفته، لا سیما بعد بیان وظیفة المأموم فی القراءة- الاجتزاء بالمأتی به و عدم وجوب الإعادة أو القضاء،

[المورد الثانی] لا یجوز تقدم المأموم فی الأفعال

اشارة

المورد الثانی: لا إشکال و لا خلاف فی وجوب متابعة المأموم للإمام فی الجملة و تنقیح البحث فی ذلک بالتکلّم فی مقامین: الأول: فی المتابعة فی الأفعال. الثانی: فی الأقوال.

[المقام الأول: المتابعة فی الافعال]

اشارة

أما المقام الأول، فلا خلاف فی أنّه لا یجوز أن یتقدمه فی الأفعال و نقل الإجماع علیه مستفیض.

و یشهد له: - مضافاً الی الإِجماع- النبویان المشهوران: أحدهما: إنّما جعل الإِمام إماماً لیؤتمّ به فاذا رکع فارکعوا و اذا سجد فاسجدوا «۲».

ثانیهما: أما یخشی الذی یرفع رأسه و الإِمام ساجد أن یحوّل اللّه رأسه رأس الحمار «۳». فان الظاهر منهما لا سیما الأول أنّ ذکر الرکوع و السجود من باب المثال کما هو واضح.

---

(۱) المستدرک باب ۳۰ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۲.

(۲) المستدرک باب ۳۹ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱.

(۳) لم أعثر علیه فی کتب الحدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۰۹

]...[

و نوقش فیهما: بانّهما ضعیفان سنداً و بأنّ الظاهر من الأول بقرینة السیاق النهی عن التأخّر الفاحش دون عدم التقدم، و بأنّ المحتمل من الثانی إرادة الکراهة.

و لکن یدفع الأول اعتماد الأصحاب علیهما و تلقیهم إیّاهما سیّما الأول بالقبول.

و یدفع الثانی أنّ تفریع قوله: فاذا رکع. الی آخره، علی قوله: إنّما جعل الإمام إماماً لیؤتمّ به یوجب ظهوره فی اعتبار عدم کلّ ما ینافی الائتمام و القدوة فی صحة الجماعة و منه التقدم.

و یمکن أن یستدل له أیضاً: بما دل علی وجوب الانتظار لو فرغ المأموم عن القراءة قبل الإِمام «۱»، و بما دل علی العود الی الرکوع أو السجود لو رفع المأموم رأسه قبل الإِمام «۲» إذ لو لم یکن عدم التقدم مأموراً به لما أمر بذلک، فهذا فی الجملة ممّا لا إشکال فیه، إنّما الکلام فی هذا المقام فی مواضع:

الأول: فی أنّه هل المتابعة الواجبة هی عدم التقدم المجامع للمقارنة، أو هی خصوص التأخّر؟.

الثانی: فی أنه هل تجب المتابعة فی کل فعل من أفعال الصلاة علی سبیل الاستغراق، أو فی معظم أفعالها.

الثالث: هل یجوز التأخّر الفاحش أم لا؟.

الرابع: فی أنّ وجوب المتابعة شرطی أو نفسی، و علی أی تقدیر ما ذا یترتب علی ترکها.

الخامس: فی أنه لو تقدّم فی فعل سهواً فما ذا وظیفته؟.

أما الموضع الأول، فالمشهور بین الأصحاب أنّ المتابعة اللازمة هی عدم التقدم، و أنه یجوز المقارنة فی الأفعال، بل عن الفخر و غیره دعوی الإِجماع علیه.

---

(۱) الوسائل باب ۳۵ من أبواب صلاة الجماعة.

(۲) الوسائل باب ۴۸ من أبواب صلاة الجماعة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۱۰

]...[

و عن إرشاد الجعفرية لزوم التأخر، و مال اليه صاحب الحدائق رحمه الله.

و استدل لجواز المقارنة بوجهين:

الأول: أنّ الظاهر من صدر النبوى الأول أنّ الغرض الائتمام، و هو يتحقق عرفاً بإتيان الفعل مقارناً للإمام بقصد المتابعة، و القضايا المذكورة بعده تفريعاً عليه لا ظهور لها من جهة التفريع فى اعتبار التأخّر.

و بالجملة الظاهر من النبوى أنّ الأمر بالركوع و السجود إذا ركع الإمام أو سجد إنّما يكون من جهة مطلوبية الائتمام الذى هو الغاية من جعل الامامة المتحقق مع المقارنة، فمقتضى إطلاق الغاية جواز المقارنة.

و أورد عليه المحقق اليزدى بانّ هذا يتم لو كان النبوى مسوقاً لبيان مطلوبية الائتمام فيكون التفريعات المذكورة فى الخبر من قبيل بيان صغريات الائتمام، و ليس كذلك كيف و أنّ الائتمام غير واجب قطعاً، و المتابعة واجبة كما ذكره الأصحاب، فلا محالة يكون الصدر فى مقام بيان أنّ الائتمام غرض للشارع، و يكون الذيل فى مقام بيان شىء آخر و هو أنّ من اراد تحصيل هذا الغرض يجب عليه أن يأتى بالأفعال بالنحو المذكور فى الذيل، و حيث إنّ الذيل ظاهر فى نفسه فى التأخر فيدل النبوى على اعتباره.

و فيه أولًا: أنّ الصدر لا يتضمن الأمر بالجماعة؛ كى يقال: إنّه استحبابى، و إنّما يتضمن الأمر بالائتمام بمعنى المتابعة للإمام بعد فرض إرادة الجماعة، و الائتمام بهذا المعنى واجب، و ما فى ذيله تفريع عليه و حيث إنّ ظهور العلة و الأصل مقدم على ظهور المعلول و الفرع فلا يبقى للذيل ظهور فى لزوم التأخّر بعد ظهور الصدر فى جواز المقارنة، فالمتبع ظهور الصدر.

و ثانياً: أنّ الذيل أيضاً لا ظهور له فى اعتبار التأخّر؛ إذ لا منشأ لهذه الدعوى سوى ما ذكره المحقق المذكور و هو أنّ الأمر بالركوع و السجود إنّما رتب على تحقق

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۲۱۱

[...]

هذين الفعلين من الإمام كما يستفاد من إتيان الشرط بصيغة الماضى و ظهوره فى لزوم إتيانهما بعد تحققهما من الإمام مما لا ينكر.

و هو غير صحيح؛ فانّ هيئة فعل الماضى لم توضع للنسبة التحققية فى الزمان الماضى، و إنّما وضعت للنسبة المذكورة مجردةً عن الزمان الماضى.

نعم صدق الإخبار معه يتوقف على وقوع المخبر به فى الزمان الماضى، فالدلالة على الزمان الماضى إنّما هى فى الإخبار لا فى الإنشاء، و لذا يكون الجزاء و الشرط فى القضايا الشرعية- مثل: اذا زالت الشمس وجب الطهور و الصلاة و غيره- متقارنين فى الزمان، و منها هذه القضية، فالأظهر أنّ النبوى يدل على كفاية التقارن.

الثانى: ما عن قرب الاسناد فى الرجل يصلى أله أن يكبر قبل الإمام؟ قال (ع): لا يكبر إلّا مع الإمام «۱». بضميمة عدم القول بالفصل بين جواز المقارنة فى التكبيرة و جوازها فى الأفعال، فالأظهر جواز المقارنة و إن كان الأحوط التأخّر.

و أما الموضع الثانى، فالظاهر من النبوى وجوب المتابعة فى كل فعل من الأفعال؛ إذ الظاهر منه أنّه تجب المتابعة فى الصلاة التى هى فعل تدريجى بمتابعة الإمام فى افعالها المتدرجة، فإذا لم يتابعه فى فعل واحد صدق عليه أنّه مشغول بالصلاة و لم يتابع الإمام فى هذا الحين.

و يؤيد ذلك ما دل على أنّ المأموم لو رفع رأسه عن السجود أو الركوع قبل الإمام نسياناً عاد اليه؛ إذ لو لم تكن المتابعة لازمة فى كلّ فعل على سبيل الاستغراق لما كان وجه لذلك.

(۱) البحار ج ۱۸ الصلاة ص ۶۲۷ و الوسائل باب ۱۶ من أبواب صلاة الجنازة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۱۲

حکم التأخّر فی الأفعال

و أما الثالث و هو حکم تأخر المأموم عن الامام فی الافعال، فأقول: - بعد ما لا کلام من أحد فی جواز التأخر عنه بقلیل، بل عن بعض تعینه کما عرفت، و أنّه لا مانع من التأخر فی الأفعال القصیرة التی یعسر المحافظة فیها علی الاجتماع مع الإِمام کالقیام بعد الرکوع و الجلوس بین السجدتین و عقیب الثانیة وقع الکلام فی التأخر عنه فی الأفعال الطویلة کالقیام و الرکوع و السجود بالتأخر المعبر عنه فی کلماتهم بالتأخر الفاحش و هو ما اذا أدی ذلک الی فراغ الامام من فعله قبل فعل المأموم.

و المشهور بینهم عدم جوازه، بل عن جماعة و دعوی الاجماع علیه.

و یشهد له: أنه لو تأخّر عنه فان بقی علی ما هو علیه من الحالة حتی یصل الإِمام فی الرکعة اللاحقة الی مثل ذلک الفعل و إن صدق علیه المتابعة و الائتمام عرفاً بمعنی عدم ذهاب هذا العنوان إلّا أنه لو أتی بذلک الفعل لما صدق علیه عنوان المتابعة و الائتمام عرفاً و علیه فالنبوی المتقدم یدل علی عدم جوازه.

و یمکن أن یستشهد له أیضاً بما دلّ علی لزوم ترک السورة و اللحوق برکوع الإِمام لو کان لا یلحق برکوعه لو قرأها کصحیح زرارة عن الامام الباقر (ع): إن ادرک من الظهر أو العصر أو العشاء رکعتین و فاتته رکعتان قرأ فی کل رکعة ممّا ادرک خلف الامام فی نفسه بامّ الکتاب و سورة، فان لم یدرک السورة تامة أجزأه امّ الکتاب «۱». و نحوه غیره، و لو لا لزوم ادراک رکوع الامام لما کان وجه للزوم ترک السورة.

و دعوی: أنّه لا یستفاد منها إلّا کون ترک السورة رخصة، فحیث لا کلام

(۱) الوسائل باب ۴۷ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۱۳

]...[

فی مطلوبیة ادراک الرکوع فیکون ذلک من جهة جواز ترک السورة لدرک المصلحة لا سیما علی المختار من عدم وجوب السورة مندفعة بأنّ ظاهر النصوص کون ترکها عزیمة لا رخصة، فلاحظ و تدبر، فالأظهر عدم جواز التأخّر الفاحش.

وجوب المتابعة تعبدی

و أما الرابع، فالمشهور بین الأصحاب کون وجوبها تعبدیاً لا تبطل الجماعة بترکها، و إنما یترتب علیه الاثم خاصة، بل عن جماعة نسبته الی الأصحاب.

و عن جماعة کون وجوبها شرطیاً لصحة الجماعة.

و عن الشیخ فی المبسوط و الصدوق و الحلی أنّها شرط لصحة الصلاة.

اقول: یقع الکلام فی موردین:

الأول: فی أنّ وجوبها شرطی أو تعبدی.

الثانی: فیما یترتب علی ترکها علی کلّ من المسلکین.

أمّا الأول فقد استدل لكون وجوبها شرطياً بظاهر النبوى المتقدم؛ فانّ الأمر بالأفعال المذكورة و إن كان يمكن أن يكون نفسياً لكن الظاهر من الأوامر المتعلقة باجزاء المركب أو قيوده كونها لبيان الجزئية أو الشرطية.

و فيه: أنّ الظاهر من صدر النبوى كون المتابعة غاية لجعل الإمام إماماً و الائتمام به فلا تكون شرطاً لها، و هذا هو المستفاد من مجموع الأدلة؛ إذ الظاهر أنّ الامامة من جملة الامور الاعتبارية الوضعية الحاصلة بجعل المأموم له ذلك بلحاظ الأفعال الصلاتية، فبعد ما جعل ذلك كان مقتضى إمامته متابعته له فى الأفعال، و على ذلك فلا يعتنى الى ظهور ذيله المتضمن للقضايا المذكورة بعده تفريعاً عليه، فانّ ظهور العلة مقدم على ظهور المعلول.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۱۴

]...[

و يمكن أن يستشهد له مضافاً الى ذلك بانّ فى جملة من النصوص الآتية الأمر بالعود لتحصيل المتابعة فيما إذا ركع أو سجد قبل الإمام، أو رفع رأسه عن الركوع و السجود قبله. فانّه إن كانت المتابعة شرطاً للجماعة فى الصلاة أو فى ذلك الجزء لما كان وجه للزوم العود؛ فانّ الفائت على هذا المسلك لا يتدارك كما لا يخفى، و هذا بخلاف كون وجوبها تعبدياً.

و أما الثانى، فعلى القول بشرطيتها للقدوة لزم بطلان الجماعة بتركها لانتفاء المشروط بانتفاء شروطه.

و ما أفاده المحقق الهمدانى- ره- من أنّ به تبطل القدوة فى خصوص الجزء الذى تركت المتابعة فيه دون غيره من الأجزاء السابقة و اللاحقة التى أتى بها مقتدياً بإمامه فتصح الجماعة فيما عداه من الأجزاء؛ إذ لا دليل على اشتراط صحة الجماعة فى كل جزء بصحتها فى سابقه أو لاحقه، بل الأدلة قاضية بخلافه، فانّه بذلك لا يسلب عنه عنوان المأمومية- فيه أنّ القدوة أمر واحد مستمر لا أنّها بالنسبة الى كل جزء ملحوظة مستقلًا، و عليه فبطلانها فى جزء يستلزم انعدامها رأساً، فعودها يحتاج الى دليل آخر مفقود، بل الدليل قاضٍ بخلافه، و هوما دل على عدم جواز العدول من الانفراد الى الجماعة، و بذلك ظهر ما يترتب على تركها لو كانت شرطاً للصلاة.

و أما على القول بانّ وجوبها تعبدى لا شرطى، فان تركها فى جميع الأفعال أو معظمها بحيث لزم منه ذهاب هيئة الجماعة فى ارتكاز المتشرعة الكاشف عن ذهابها شرعاً بطلت جماعته و إلّا، فلا يترتب عليه سوى الاثم.

و استدل لبطلان الصلاة بتركها بانّ الفعل الجارى على خلاف المتابعة مضاد للفعل الجارى على وفقها، فعلى القول بانّ الأمر بالشىء يقتضى النهى عن ضدّه يلزم من حرمة ترك المتابعة فساد الصلاة حينئذٍ كما لا يخفى.

و فيه ما حقق فى محله من ضعف المبنى، و أنّ الأمر بالشىء لا يقتضى النهى عن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۱۵

]...[

ضده و لا عدم الأمر به بناءً على تصحيح الترتب.

و أما الخامس، فمقتضى القاعدة بناءً على ما تقدم من كون وجوب المتابعة تعبدياً صحّة الصلاة و الجماعة و لزوم الانتظار و عدم وجوب العود لتحصيل المتابعة، بل عدم جوازه؛ إذ لو اتى بذلك الجزء الذى قدم فيه على الامام كالتشهد بقصد الجزئية بطلت الصلاة للزيادة و إلا فلا تحصل المتابعة، إلّا أنه قد وردت روايات خاصة فى موردين على خلاف ذلك، أحدهما: ما لو رفع رأسه من الركوع أو السجود. ثانيهما: ما لو اهوى الى أحدهما كذلك.

تغتفر زيادة الركن لأجل المتابعة

و ملخّص القول فیهما: أنّ فی المسألة الاولی طائفتین من الأخبار:

الاولی: ما یـدل علی لزوم العود و المتابعـة کصـحیح علی بن یقطین عن أبی الحسن (ع) عن الرجل یرکع مع الِامام یقتـدی به ثمّ یرفع رأسه قبل الِامام، قال (ع): یعید برکوعه معه «۱». و نحوه بأدنی اختلاف خبر سهل الأشعری عنه (ع) «۲».

و صـحیح الفضیل عن أبی عبد اللّه (ع) عن رجل صلی مع إمام یأتم به ثمّ رفع رأسه من السجود قبل أن یرفع الِامام رأسه من السجود، قال (ع): فلیسجد «۳». و قریب منه موثق ابن فضال «۴».

الثانیة: ما یدل علی وجوب البقاء کموثق غیاث، قال: سُئل أبو عبد اللّه عن

(۱) الوسائل باب ۴۸ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴۸ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴۸ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۴۸ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۱۶

[...]

الرجل یرفع رأسه من الرکوع قبل الِامام أ یعود فیرکع إذا أبطأ الامام و یرفع رأسه معه؟ قال (ع): لا «۱».

و قد جمع المشهور بینهما بحمل الاولی علی صورة السهو، و حمل الثانیة علی صورة العمد.

و اورد علیهم بأنه جمع تبرعی لا شاهد له، بل مقتضی الجمع العرفی حمل الموثق علی نفی الوجوب و الطائفة الاولی علی الفضل.

اقول: الحق مـا ذهب الیه المشـهور، و ذلک لاختصاص الطائفـة الاولی بنفسـها بالسـهو؛ لأنّ الغالب عـدم رفع المأموم رأسه قبل الِامام عمداً مع عدم جوازه.

و بعبارة اخری: من یصلی الجماعة لدرک الفضل لا یفعل الحرام فی أثنائها.

و إن شئت قلت: إنّ حمل تلک الطائفة علی صورة العمد بعید جدّاً، فتکون مختصة بصورة السهو فی نفسها.

و علیه فإن قلنا بظهور الثانیة فی العمد فلا کلام، و إلّا فتحمل علی تلک الصورة حملًا للمطلق علی المقید.

و یمکن أن یوجه مقالـة المشـهور بـأنّه لو سـلم کون النسـبة بین الطـائفتین هو التبـاین، و لکن للِاجماع علی وجوب الاعادة فی صورة السهو تنقلب النسبة و تصیر الثانیة أخص من الاولی فیقید إطلاقها بها، و لکن هذا یتوقف علی القول بانقلاب النسبة.

و أما ما ذکره المورد فی مقام الجمع بانّ الاولی تحمل علی الفضل. فیرد علیه: أنّ هـذا لیس جمعاً عرفیاً، إذ الطائفـة الثانیـة لیست دالة علی الجواز، بل هی ظاهرة فی عدم الجواز فلا محالة لا تکون قرینة لصرف ظهور الاولی، فتحصل أنّ الأظهر ما هو المشهور.

(۱) الوسائل باب ۴۸ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۱۷

[...]

بقی فرعان:

الأول: لو ترک الِإعادة فی صورة السهو أثم و صحت صلاته و جماعته؛ لما عرفت من أنّ الاخلال بالمتابعة لا یوجب البطلان.

و دعوی أنّ الأمر بالعود للمتابعة کالأمر بسائر ما یعتبر فی المرکب الاعتباری ظاهر فی کونه معتبراً فی الجماع فترکه یوجب بطلان الجماعة. مندفعة بانّ الأمر فی نفسه فی امثال المقام و إن کان ظاهراً فیما ذکر؛ إلّا أنه فی خصوص المقام قرینة صارفة و هی وجوب المتابعة تعبداً، فلا یستفاد من الأمر فی هذا المورد لسوی أنّ وظیفة المأموم رعایةً للمتابعة العود، فاشتراط الصلاة أو الجماعة به مشکوک فیه یدفع بالأصل.

مع أنه یمکن أن یقال: إنّ المستفاد من نصوص العود لیس إلّا جوازه؛ لورود الأمر فیها مورد توهّم المنع، و لا تکون ظاهرة فی الوجوب، و إنّما نحکم بالوجوب لأدلة المتابعة، و قد مرّ أنّ وجوبها تعبدی لا شرطی، فتأمل.

الثانی: لو رفع المأموم رأسه قبل الذکر الواجب، فان کان عمدیاً بطلت صلاته؛ للاخلال بالذکر، نعم علی القول بجواز العود کلام سیأتی.

و أن کان سهویاً، فهل تبطل صلاته لو ترک العود من جهة استلزامه ترک الذکر الواجب؛ لأنّه لو عاد لیأتی بالذکر، أم لا من جهة فوات محلّ الذکر، أم یفصل بین کون الإخلال بالذکر عمدیاً فتبطل صلاته، و بین کونه مع الغفلة فتصح؟ وجوه، أقواها: الأخیر.

و ذلک یظهر بعد بیان أمر و هو: أنّ الرکوع أو السجود المأتی به للمتابعة لیس بنفسه من أجزاء الصلاة، و لا یتصل المأتی به بما أتی به أوّلًا فیکون هو و ما قبله رکوعاً واحداً، بل هو واجب نفسی، و لذا لا یضر الإخلال به و لو کان عاصیاً، و علی هذا فمحل الذکر لا محالة یکون فائتاً؛ لأنّ محلّه الرکوع الذی هو من أجزاء الصلاة، فان کان ترک الذکر عمدیاً بطلت الصلاة؛ للإخلال به و إلّا صحت و إن لم یعد، بل لو عاد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۱۸

]...[

لیس له الإتیان بالذکر الذی هو من الأجزاء.

لو رکع أو سجد قبل الإمام

المسألة الثانیة: اذا رکع أو سجد قبل الامام، فان کان عمداً لا یجوز له المتابعة لاستلزامها الزیادة غیر المغتفرة.

و هل تصح صلاته أم لا، أم یفصل بین ما لو رکع قبل تمامیة قراءة الامام فلا تصح، و بین ما لو رکع بعدها فتصح؟ وجوه أقواها: الأخیر.

و ذلک: لأنّه إذا کان ذلک قبل تمامیة قراءة الامام فحیث إنّ الرکوع غیر مأمور به فانّ الرکوع المأمور به هو الرکوع بعد قراءة نفسه أو قراءة من هو ضامن لقراءته ففی أثنائها لا أمر بالرکوع زیادة مبطلة، و إن کان بعدها صحت صلاته من جهة أنّه لا وجه للبطلان سوی ترک المتابعة، و قد مرّ أنّه لا یوجب البطلان.

و إن کان سهواً فلا إشکال فی عدم بطلان الصلاة و الجماعة و إن کان فی أثناء قراءة الامام؛ لأنّ اعتبار القراءة مخصوص بحال الذکر بمقتضی حدیث «لا تعاد الصلاة» و مقتضی القاعدة عدم جواز العود للمتابعة؛ لاستلزامه الزیادة العمدیة إلّا أنه یدل علی الجواز موثق ابن فضال، قال: کتبت الی ابی الحسن الرضا (ع) فی الرجل کان خلف إمام یأتم به فیرکع قبل أن یرکع الامام و هو یظن أنّ الامام قد رکع فلما رآه لم یرکع رفع رأسه ثمّ اعاد الرکوع مع الإمام أ یفسد ذلک علیه صلاته أم تجوز تلک الرکعة؟ فکتب (ع) تتم صلاته و لا تفسد صلاته بما صنع «۱».

و مورده و ان کان هو الظان إلّا أنّه یتعدی الی الناسی الشریک معه فی المعذوریة

---

(۱) الوسائل باب ۴۸ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۲۱۹

[...]

فى هذا الفصل، كما أنّ مورده و إن كان هو الركوع إلّا أنه لعدم الفصل بينه و بين السجود يثبت فيه أيضاً فلا إشكال فى الجواز.

إنّما الكلام فى فرعين:

الأول هل يجب العود أم لا؟.

و قد استدل للأول بانّ الموثق و إن كان لا يدل على الوجوب، و لا يستفاد منه أزيد من الجواز إلّا أنّه إذا ثبت جوازه وجب للمتابعة.

و فيه: أنّه لو كان الركوع الثانى من أجزاء الصلاة تم ذلك، و إلّا فلا، لأنّ دليل وجوب المتابعة مختص بالأفعال الصلاتية، فتأمل.

الثانى: هل الركوع الصلاتى هو الأول أو الثانى أو هما معاً؟ وجوه اقواها: الأول، و ذلك لأن ركوعه الأول قد وقع فى محله كما هو المفروض فيكون ركوعاً صلاتياً، و كون الثانى ركوعاً صلاتياً يحتاج الى دليل آخر و ليس، فانّ ما دل على المتابعة لا نظر له الى ذلك، و عليه فيجب عليه الذكر فى الأول دون الثانى، كما أنّه يترتب على ذلك عدم بطلان الجماعة لو ترك العود و إن كان ركوعه فى أثناء قراءة الامام، كما لا يخفى.

المتابعة فى تكبيرة الإحرام

المقام الثانى: فى المتابعة فى الأقوال

اشارة

، و الكلام فيه يقع فى مواضع: (۱) فى المتابعة فى تكبيرة الإحرام.

(۲) فى المتابعة فى غيرها من الأقوال.

(۳) فى التسليم.

[المتابعة فى تكبيرة الاحرام]

أما الأول، فلا ريب و لا خلاف فى جواز التأخّر الفاحش.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۲۲۰

[...]

و ما يظهر من خبر قرب الاسناد المتقدم «لا يكبر إلّا مع الإِمام» «۱» من عدم جواز التأخّر لا بد من تأويله بارادة عدم التقدم، و الا فقد اتفقت النصوص و الفتاوى على جواز ذلك، كما لا ينبغى التوقف فى عدم جواز التقدم؛ لعدم تحقق الاقتداء مع عدم الامام، و لخبر قرب الاسناد.

إنّما الكلام فى أنه هل يجوز المقارنة، أم يشترط التأخّر فيها، و على الثانى فهل يعتبر عدم الشروع فيها إلا بعد فراغ الامام منها كما اختاره صاحب الجواهر، أم يكفى التأخّر عن أوّلها؟ و الأظهر هو الأول؛ لعدم الدليل على اعتبار التأخّر، و لخبر قرب الاسناد.

و قد استدل لعدم جواز المقارنة بوجوه:

الأول: أنّه يعتبر فى صحة الجماعة و انعقادها الاقتداء بالمصلى، فما دام لم يكبر لا يكون مصلياً عرفاً.

و فيه: أنّ الـدليل إنّما دلّ على اقتـداء المأموم بالإِمام فى صـلاته و الائتمام به، و لا يتوقّف صـدق ذلك على صدق اسم المصلّى عليه عرفاً.

مع أنّ لازم هـذا الوجه الذى استـدل به للقول الثانى هو القول الثالث؛ إذ التكبيرة من أجزاء الصـلاة فبالشـروع فيها يصدق الشروع فى الصلاة، فيصدق عليه المصلّى و إن لم يفرغ عنها.

الثانى: عدم صدق التبعية و الائتمام مع المقارنة الحقيقية.

و فيه: أنّه دعوى فاسـدة؛ فإنّ التبعيـة تصـدق عرفاً مع المقارنـة الحقيقيـة. الثالث: الخبر المروى عن أبى سـعيد الخـدرى عن رسول اللّه (ص): إذا قمتم الى الصلاة فاعدلوا صفوفكم و أقيموها و سوّوا الفُرج، و إذا قال إمامكم: اللّه أكبر.

---

(۱) البحار ج ۱۸ الصلاة ص ۶۲۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۲۲۱

]...[

فقولوا: اللّه أكبر؛ و إذا قال: سمع اللّه لمن حمده فقولوا: اللّهم ربّنا. الى آخره «۱».

و فيه: إنّ منشأ تخيّل دلالته على لزوم التأخّر أحد أمرين: إمّا انّ الأمر بالتكبيرة علّق فيه على تحقّق التكبير من الإِمام المستفاد من إتيان الشرط بصيغة الماضى، و إمّا أنّ الجزاء صدّر بالفاء الدالّة على التأخّر، و شىء منهما لا يتمّ.

أمّا الأول؛ فلما تقدم فى المتابعة فى الأفعال.

و أمّا الثانى؛ فلأنّ فاء الجزاء لا تدلّ على التأخّر الزمانى.

الرابع قوله (ع) فى النبوى المتقدم: فإذا كبّر فكبّروا.

و فيه: – مضافاً الى عدم دلالته على لزوم التأخّر؛ لما سبق– أنّ اعتماد الأصحاب على النسخة المتضمّنة لهذه الجملة لم يثبت فلا يعتمد عليها، فتحصّل أنّ الأظهر جواز المقارنة.

المتابعة فى سائر الأقوال

و أما الموضع الثانى، فالمنسوب الى المشهور جواز التقدّم فى الأقوال على الإِمام.

و عن الدروس و الجعفرية عدم جوازه.

و استدل له بإِطلاقات معاقـد الإِجماعات المحكيـة على لزوم المتابعة، و بالنبوى المتقدم بدعوى: أنّ ذكر التكبيرة فيه إنّما هو من باب المثال كذكر الركوع و السجود الذين هما مثال للأفعال، و بأنّ مقتضى إمامة الإِمام متابعته و عدم التقدّم عليه.

و فى الكلّ نظر.

أما الأول؛ فلأنّه لا مجال للتمسك بها بعد تصريح الأكثر بخلافها.

و أما الثانى؛ فلما تقدّم من أنّ النسخة المتضمنة لقوله (عليه السلام): فإذا كبّر فكبّروا. لم يثبت اعتماد الأصحاب عليها.

---

(۱) الوسائل باب ۷۰ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۲۲۲

]...[

مع أنه یحتمل الاختصاص بالتکبیرة من جهة أنّه لیس هناک صلاة قبلها؛ کی تنعقد الجماعة، بخلاف سائِر الأقوال.
و أمّا الثالث؛ فلأنّ المغروس فی أذهان المتشرعة أنّ الإمامة المجعولة للإمام إنّما تکون بلحاظ الأفعال دون الأقوال المردّدة بین ما لا یجب الإتیان به للمأموم کالقراءة، و بین ما یکون الرّاجح فیه مخالفة المأموم للإمام کالوظیفة المجعولة فی الرکعتین الأخیرتین، و بین ما یکون المأموم مخیّراً بین أن یختار الفرد الذی اختاره الإمام و أن یختار غیره کذکر الرکوع و السجود، فالأظهر هو عدم وجوب المتابعة.
و یؤیّده عدم وجوب إسماع الإمام للمأمومین إیّاها، بل لا ـ یمکن فی کثیر من الموارد، و لو تنزّلنا عن ذلک و شککنا فی اعتباره مقتضی الأصل الذی أسّسناه هو العدم.

[المتابعة فی التسلیم]

و أما الموضع الثالث، فقد یقال بعدم جواز التقدم فی التسلیم قیاساً له بالتکبیر، و لکنه مع الفارق؛ إذ مضافاً الی الخصوصیة المشار إلیها فی التکبیرة المفقودة فی التسلیمة یشهد لجواز التقدم فیها صحیح الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام) فی الرجل یکون خلف الإمام فیطیل الإمام التشهد، فقال (علیه السلام): یسلّم من خلفه و یمضی لحاجته إن أحبّ «۱».
و صحیح ابی المعزا عنه (علیه السلام) «۲» المعمول به بین الأصحاب کما عن الروض فی الرجل یصلّی خلف إمام فیسلّم قبل الإمام، قال: (علیه السلام): لیس بذلک بأس.
و ما ذکره المحقق الهمدانی- ره- من حملهما علی صورة قصد الانفراد بدفعه الإطلاق و ترک الاستفصال.

(۱) الوسائل باب ۶۴ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۳.
(۲) الوسائل باب ۶۴ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۴.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۲۳
و لا بد من نیة الائتمام و یجوز مع اختلافهما فی الفرض و إذا کان المأموم واحداً استحب أن یقف عن یمینه و إن کانوا جماعة فخلفه إلّا العاری فإنّه یجلس وسطهم، و کذا المرأة،

[المورد] الثالث: [لزوم نیة الائتمام للمأموم]

قالوا: و لا بدّ للمأموم من نیة الائتمام و فی الجواهر: بل هو مجمع علیه و قد مرّ تفصیل القول فی ذلک فی شرائط الجماعة، فراجع.

[المورد] الرابع: [جواز ائتمام المفترض بالمفترض]

و یجوز أن یأتم المفترض بالمفترض مع اختلافهما فی الفرض کما هو المشهور بین الأصحاب، و قد تقدم تفصیل القول فی ذلک فی أول مبحث الجماعة عند بیان ضابط ما یصح الائتمام فیه من الصلوات و ما لا یصح.

[المورد] الخامس: [محل وقوف المأمومین]

و اذا کان المأموم واحداً استحب أن یقف عن یمینه أی یمین الإمام لا خلفه و لا یساره و إن کانوا جماعة فخلفه لا یمینه و لا یساره

کما هو المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة، بل لم ینقل الخلاف عن أحد سوی صاحب الحدائق و ظاهر أبی علی.

و مستند الحکم جملة من النصوص کصحیح محمد بن مسلم عن أحدهما علیهما السلام: الرجلان یؤم أحدهما صاحبه یقوم عن یمینه فإن کانوا أکثر من ذلک قاموا خلفه «۱» و نحوه غیره.

و ظاهر النصوص فی بادئ النظر و إن کان هو الوجوب إلّا أنّه بـدوی یزول بملاحظة القرائن الداخلیة و الخارجیة، و لذا فهم المشـهور منها ذلک.

و ینبغی أن یستثنی من استحباب الوقوف خلف الإمام موردان:

الأول مـا ذکره المصـنّف- ره- بقوله: إلّا العاری فإنّه یجلس وسـطهم و قـد تقـدّم الکلام فی ذلک فی مبحث لباس المصلّی مفصّـلًا، فراجع.

الثانی: ما أفاده بقوله: و کذا المرأة لو أمّت النسا فإنّها تقوم فی وسط الصف.

و یشهد له: کثیر من النصوص کمرسل ابن بکیر عن الإمام الصادق (علیه

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۲۴

و لو صلّین مع الرجال تأخّرن عنهم و یعتبر فی الإمام التکلیف

السلام) عن المرأة تؤم النساء: قال (علیه السلام): نعم تقوم وسطاً بینهن و لا تتقدّمهن «۱». و نحوه غیره.

و ظاهر الأخبار فی أنفسـها و إن کان هو الوجوب إلّا أنّه لعـدم إفتاء أحد به، و ورود النصوص مورد توهّم رجحان التقدّم و غیر ذلک من القرائن تحمل علی الاستحباب.

و لو صـلّین مع الرجـال تـأخّرن عنهم للأمر به فی جملـة من النصوص کصـحیح هشام عن الإمام الصادق (علیه السـلام): الرجل اذا أم المرأة کانت خلفه عن یمینه سجودها مع رکبتیه «۲». و نحوه غیره.

و هـذه الأخبار و إن کانت ظاهرة فی وجوب التأخّر إلّا أنّه یشـکل البناء علیه بناءً علی عدم حرمة محاذاة الرجل للمرأة فی الصـلاة کما بینا علیه؛ لما یظهر من کلماتهم من التسالم علی عدم الفرق بین المقامین، و عن غیر واحد دعوی ذلک صریحاً.

مضافاً الی مـا فی نفس هـذه الأخبـار من الاختلاـف فی تحدیـد المقـدار المعتبر من التأخّر و غیر ذلک من القرائن الصارفـة عن هـذا الظهور، و علیه فعدم الوجوب أقوی و الاحتیاط طریق النجاة.

فی شرائط الإمام

فصل: فی شرائط الإمام

اشارة

. و یعتبر فی الإمام امور:

الأول: التکلیف

أی یعتبر أن یکون عاقلًا بالغاً، أما اعتبار کونه عاقلًا فموضع وفاق.

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب مكان المصلى حديث ۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۲۲۵

[...]

و يشهد له: - مضافاً الى ذلك و إلى أنّه لا عبادة للمجنون- صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) عن أمير المؤمنين (عليه السلام): لا يصلّين أحدكم خلف المجنون ولد الزنا «۱». و نحوه غيره.

و لو كان أدوارياً فالمعروف جواز الائتمام به حال إفاقته؛ لعدم صدق المجنون عليه فى تلك الحالة.

و قيل: بالمنع و استدلّ له بأنّه المتيقّن إرادته من النصوص؛ إذ غيره لا يحتاج الى التعرّض له و بإمكان عروضه حال الصلاة، و بأنّه لا يؤمن احتلامه حال الجنون.

و الكلّ كما ترى، فالأظهر هو الجواز.

و أما اعتبار كونه بالغاً، فهو المشهور بين الأصحاب و هو بناءً على عدم شرعية عبادات الصبى واضح، و أمّا بناءً على شرعيتها كما قوّيناها فيشهد لاعتباره مضافاً الى انصراف ادلّة الجماعة الى المكلّفين: خبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه أن علياً (عليه السلام) كان يقول: لا بأس أن يؤذّن الغلام قبل أن يحتلم، و لا يؤمّ حتى يحتلم، فإن أمّ جازت صلاته و فسدت صلاة من خلفه «۲» المنجبر ضعف سنده بعمل الأصحاب.

و عن الشيخ فى الخلاف: تجويز إمامة المراهق.

و يشهد له خبر طلحة عن جعفر عن أبيه عن على (عليه السلام): لا بأس أن يؤذّن الغلام الذى لم يحتلم و أن يؤم «۳». و نحوه خبر غياث «۴».

و موثّق سماعة عن الإِمام الصادق (عليه السلام): يجوز صدقة الغلام و عتقه

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۷.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۸.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۲۲۶

و العدالة

و يؤمّ الناس إذا كان له عشر سنين «۱».

و لكن يرد على الأولين: - مضافاً الى ضعف السند- أنّهما معارضان لخبر إسحاق المعمول به بين الأصحاب.

و يرد على الثالث: - مضافاً الى عدم القائل بمضمونه، و وهنه بالإِعراض لا سيما مع اشتماله على جواز صدقته و عتقه المخالف لفتوى القوم و الاصول و الأدلة- أنّه أيضاً معارض مع خبر إسحاق؛ إذ حمل قوله (عليه السلام): قبل أن يحتلم. على ما قبل عشر سنين لا يصح، و خبر إسحاق مقدّم، فالأظهر هو المنع فيه.

الثانی: الإیمان

؛ أی کونه معترفاً بإمامة الأئمة الاثنی عشر علیهم السلام، و اعتباره ممّا لا ریب فیه، و نقل الإجماع علیه من جماعة.

و یشهد له: نصوص کثیرة کصحیح زرارة عن أبی جعفر (علیه السلام) عن الصلاة خلف المخالفین، فقال (علیه السلام): ما هم عندی إلّا بمنزلة الجدر «۲».

و صحیح البرقی قال: کتبت الی أبی جعفر (علیه السلام) أ یجوز الصلاة خلف من وقف علی أبیک وجدک؟ فأجاب علیه (علیه السلام) لا تصلّ وراءه «۳».

فی شرطیة العدالة و

الثالث: العدالة

اشارة

و اعتبارها فیه ممّا لا خلاف فیه، بل هو المقطوع به فی کلام الأصحاب کما فی المدارک، و عن غیر واحد دعوی الإجماع علیه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۲۷

]...[

و یشهد له: کثیر من النصوص، منها: مضمر سماعة، قال: سألته عن رجل کان یصلّی فخرج الإمام و قد صلّی الرجل رکعة من صلاة الفریضة، قال: إن کان إماماً عدلًا فلیصلّ رکعة اخری و ینصرف و یجعلها تطوّعاً و لیدخل مع الإمام فی صلاته، و إن لم یکن إمام عدل فلیبن علی صلاته کما هو الی آخره «۱».

و منها: النصوص المتضمنة للنهی عن الصلاة خلف شارب الخمر و النبیذ، و الأغلف معلّلا بأنّه ضیّع من السنة أعظمها، و المجاهر بالفسق و الفاجر و نحو ذلک «۲».

و منها: النصوص المتضمنة لأنّه یصلّی خلف من یثق بدینه «۳» إذ المراد بالوثوق بدیانته إحراز صلاحه، و بالجملة فاعتبارها فیه ممّا لا ینبغی التوقف فیه.

و هل یجوز لمن یعرف نفسه بعدم العدالة أن یتصدّی للإمامة أم لا؟ و حقّ القول فیه یقتضی التکلّم فی موضعین: الأول فی الجواز الوضعی. الثانی فی التکلیفی.

أما الأول، فالأظهر عدم الجواز بمعنی أنّ الإمام إذا علم بعدم عدالة نفسه لا تکون الجماعة منعقدة، و لیس له ترتیب آثارها، و ذلک لاعتبار العدالة، و ستعرف أنّها أمر واقعی یکون حسن الظاهر کاشفاً عنه و طریقاً الیه، فمع کون الإمام فاسقاً لا یکون الائتمام متحقّقاً و إن کان صلاة المأموم صحیحة لو کان محرزاً لعدالته، فلو کان ذلک معلوماً للإمام فهو عالم بعدم تحقّق الائتمام و الجماعة فکیف یرتّب آثارها.

و أمّا الثانی، فقد استدلّ علی عدم الجواز بما عن مستطرفات السرائر نقلًا عن کتاب السیاری، قلت لأبی جعفر (علیه السلام): قوم من

موالیک یجتمعون فتحضـر الصلاهٔ فیقدّم بعضهم فیصلّی بهم جماعهٔ، فقال (علیه السلام): إن کان الذی یؤمّهم لیس بینه و بین اللّه طلبهٔ فلیفعل «۴».

(۱) الوسائل باب ۵۶ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۱- ۱۲- ۱۳ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ.

(۳) الوسائل باب ۱۱- ۱۲- ۱۳ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ.

(۴) ذکر صدره فی الوسائل باب ۱۱ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ حدیث ۱۲، و ذیله فی باب ۲۷ منها حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۲۸

[...]

و فیه أوّلًا: أنّه ضعیف السند؛ لأنّ أئمهٔ الرجال ضعّفوا السیاری.

و ثانیاً: أنّه نـاظر الی الحکم الوضـعی، و قـد ادّعی بعض المحقّقین- ره- أنّ المراد منه أنّ من کـان ذا نفس قدسـیهٔ بحیث لاـ یکـون مقصوده من التقدم إلّا الإتیان بالوظیفهٔ من دون أن یحدث له نشاط من جههٔ الترأس علیهم فلیصلّ بهم و إلّا فلیدع.

أقول: و یشـهد لذلک: قوله (علیه السلام) بعد السؤال مرهٔ ثانیهٔ: إن کانت قلوبهم کلّها واحدهٔ الی آخره فإنّ قلوب المؤمنین إنّما تتوجّه الی أداء الوظیفهٔ، فلو کان قلب من یتقدم أیضاً کذلک فلیتقدّم، و علی هذا فیکون اجنبیاً عن المقام، فتحصّل: انّه لا دلیل علی الحرمهٔ، و الأصل یقتضی الجواز.

و فی المقام ابحاث دقیقـهٔ علمیـهٔ نافعـهٔ، و قـد اسـتوفینا الکلام فیها حین تـدریس المباحث المتعلقـهٔ بالاجتهاد و التقلیـد، و قـد تصدّی لتحریرهـا و إخراجهـا الی عـالم الظهور أحـد الأفاضل من الحاضـرین للبحث، و حیث إنّ ما کتبه و حرّره من تقریره أبحاثی فی ذلک الکتاب کان وافیاً بما نقّحناه و مؤدّیاً لما حقّقناه فلذا أذکر فی المقام عین ما کتبه فی مبحث العدالهٔ قال:.

[المقام الأول] مفهوم العدالهٔ

اشارهٔ

. أقول: تحقیق القول فی هذه المسألهٔ یقتضی التکلّم فی مقامات.

الأول: فی بیان مفهوم العدالهٔ.

الثانی: فی بیان الطریق الیها.

الثالث: فی تنبیهات هذه المسألهٔ.

أما المقام الأول فالعدالهٔ لغهً: الاستواء و الاستقامهٔ. أو ما یقاربهما مفهوماً کما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۲۹

[...]

صرّح به غیر واحد، بل ممّا لا خلاف فیه.

و إنّما الخلاف بین الأصحاب فی بیان ما هو المراد من لفظها الواقع فی کلمات الشارع و فیه أقوال:

الأول: مـا هو المشـهور بین العلّامـهٔ و من تـأخّر عنه، و هو أنّها کیفیـهٔ نفسانیـهٔ باعثـهٔ علی ملازمـهٔ التقوی، و إن اختلفوا فی التعبیر عنها

بالكيفية، أو الحالة، أو الملكة، بل نسب هذا القول الى المشهور، بل الى العلماء، أو الفقهاء، أو المؤالف و المخالف.

الثانى: أنّها عبارة عن مجرد ترك المعاصى، أو خصوص الكبائر، و هو المحكى عن السرائر و أبى الصلاح، و عن المحقق المجلسى و السبزوارى: أن هذا هو الأشهر فى معناها.

الثالث: ما عن المقنعة و النهاية و الوسيلة و الصدوق من أنها الاجتناب عن المعاصى عن ملكة.

الرابع: أنّها الإِسلام و عدم ظهور الفسق؛ و هو المحكى عن ابن الجنيد و المفيد فى كتاب الاشراف.

الخامس: أنها حسن الظاهر نسب الى جماعة.

و الشيخ الأعظم- قده- فى رسالة العدالة قال: الظاهر رجوع القول الأول الى الثالث؛ إذ لا كلام فى زوال العدالة بارتكاب الكبيرة و يحدث الفسق، و حينئذٍ إن بقيت الملكة ثبت اعتبار الاجتناب الفعلى فى العدالة، و ان ارتفعت ثبت ملازمة الملكة للاجتناب الفعلى فمراد الأولين من الملكة الباعثة على الاجتناب الباعثة فعلًا لاما من شأنها أن تبعث و لو تخلّف عنها البعث لغلبة الهوى و نحوها.

و فيه: أنّه لا كلام فى أنّ ارتكاب الكبيرة حتى على القول الأول مضرٌّ بالعدالة إلّا أنّ ذلك لا يوجب تساوى القولين إذ من كان فيه ملكة العدالة و لم يرتكب الكبيرة لعدم الابتلاء بها كما اذا بلغ صاحب الملكة قبل أن يبتلى بها أو لم يرتكبها لا للملكة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۲۳۰

[...]

بل لحياء من الناس و نحوه، فإنّه على القول الأول عادل، و على الثالث ليس بعادل.

ثمّ إنّ الشيخ أشكل فى جعل الأخيرين- و هما: حسن الظاهر و عدم ظهور الفسق- نفس العدالة بأنّه يقتضى كون العدالة من الامور التى يكون وجودها الواقعى عين وجودها الذهنى، و هو لا يجامع مع كون ضدّها- أعنى الفسق- أمراً واقعياً لا دخل للذهن فيه، و حينئذٍ لو ارتكب الشخص المعاصى فى علم اللّه من دون أن يعلمه أحد يلزم كونه عادلًا واقعا؛ لأنّ فيه حسن الظاهر، و لم يظهر الفسق منه لأحد، و فاسقاً واقعاً؛ لأنّه ارتكب المعصية خفاءً، مع أنه لا يمكن الالتزام به.

و فيه: إن الشيخ- قده- فرض كون الفسق أمراً واقعيا، ثمّ أشكل عليه ذلك مع أنه على هذين القولين فى العدالة ليس كذلك؛ لأنه ضدّ العدالة فليس هو أيضاً أمراً واقعياً، و من كان فى علم اللّه مرتكباً للكبيرة مع عدم ظهور ذلك لأحد لا يكون فاسقاً واقعاً و إن كان عاصياً.

و أورد بعض آخر على كون العدالة هو حسن الظاهر بأنّه يلزم أن تكون العدالة من الأوصاف ذات الإِضافة، و يكون شخص واحد عادلًا عند من حسن ظاهره عنده، و فاسقاً عند من لم يكن له حسن الظاهر عنده.

و يرد عليه: أنّه ليس بمحذور و يلتزم به هذا القائل، أ لا ترى أنّ من يقول بأنّ حسن الظاهر طريق الى العدالة يقول بطريقيته عند من كان له حسن الظاهر عنده، و يترتب عليه آثار العدالة دون المطلع على ارتكابه المعصية.

أدلّة كون العدالة هى حسن الظاهر

و قد استدلّ على كون العدالة هى حسن الظاهر بوجوه:

الأول: أنّ ذلك هو مقتضى الجمع بين ما دلّ على اعتبار العدالة فى إمام الجماعة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۲۳۱

[...]

الظاهر فی کونها شرطاً واقعیاً و ما دل علی صحة الصلاة بعد ما ظهر الفسق من الإمام، فإنّه یستفاد منهما أنّ العدالة أمر ظاهری غیر قابل لانکشاف الخلاف لا ملکة واقعیة.

و فیه أولا: أنّ الدلیل إنّما یدلّ علی صحة الصلاة لا صحة الائتمام و صحّة الصلاة غالباً تکون علی القاعدة لحدیث «لا تعاد الصلاة إلّا من خمس» «۱» بناءً علی عدم اختصاص الحدیث بالناسی کما هو الحقّ عندنا.

و ثانیاً: أنّ تعیین موضوع الحکم بذلک بعد إمکان کون العدالة شرطاً علمیاً لصحة الائتمام، أو الالتزام بإجزاء الأمر الظاهری للإِجزاء، و بعد دلالة الدلیل علی عدم کون العدالة هی حسن الظاهر لا یصح فلا أقلّ یکون مجملًا و تعیین أحدها من بینها یحتاج الی الدلیل.

الثانی: أنّ ذلک مقتضی الجمع بین ما دلّ علی اعتبار العدالة فی قبول الشهادة «۲»، و بین ما دلّ علی أنّ حسن الظاهر شرط فی قبول الشهادة «۳»، فیستفاد من ذلک أنّ العدالة هی حسن الظاهر لعدم کونهما شرطین متغایرین.

و فیه: أنّ غایة ما یدلّ علیه الطائفة الثانیة أنّ حسن الظاهر کافٍ فی ترتیب أحکام العدالة، و هذا یلائم مع کونه طریقاً الیها، بل الظاهر من جملة منها ذلک، لاحظ قوله (علیه السلام): من عامل الناس فلم یظلمهم و حدثهم فلم یکذبهم و وعدهم فلم یخلفهم فهو ممّن حرمت غیبته و کملت مروته و ظهر عدله و وجبت اخوته «۴» فإنّه رتّب فیه ظهور العدالة علی حسن الظاهر.

و صحیح ابن أبی یعفور الآتی بعد تفسیر العدالة بما هو ظاهر فی کونها أمراً

---

(۱) الوسائل باب باب ۲۹ من أبواب القراءة فی الصلاة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۳۰ و ۳۲ و غیرهما من أبواب کتاب الشهادات.

(۳) الوسائل باب ۴۱ من أبواب الشهادات.

(۴) الوسائل باب ۴۱ من أبواب الشهادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۳۲

]...[

واقعیاً، و الدلالة علی ذلک کلّه: أن یکون ساترا لجمیع عیوبه «۱» فإن ستر العیوب هو حسن الظاهر و نحوهما غیرهما.

الثالث: أنّ المشهور بین الأصحاب تقدیم الجارح علی المعدِّل عند التعارض، و قد علّلوا ذلک بأنّ فی ذلک تصدیقاً لهما؛ لأنّ المعدِّل یقول: بأنی لم أر منه شیئاً. و الجارح یشهد بالرؤیة، فتقدیم قول الجارح ملائم مع تصدیق المعدِّل، و بدیهی أنّ هذا لا یلائم إلّا مع القول بأنّ العدالة هی حسن الظاهر و غیر ملائم مع کونها من الامور الواقعیة.

و فیه أولًا: أنّه لم یرد آیة و لا روایة علی تقدیم قول الجارح معلّلا بالتعلیل المذکور، فإن لم یتمّ الوجه المذکور علی تقدیر القول بأنّ العدالة من الامور الواقعیة لا یعتمد علیه، لا أنّه یجعل دلیلًا علی أنّ العدالة من الامور الظاهریة.

و ثانیا: أنّ هذا التعلیل یلائم مع کون العدالة هی الملکة مع اعتبار عدم صدور الکبیرة منه، إمّا لأخذه قیداً فیها، أو لدلیل خارجی، إذ لو احرز وجود الملکة یکفی فی الحکم بتحقّق الجزء الآخر أصالة العدم أو أصالة الصحة، و علیه فشهادة الجارح تکون حاکمةً علی شهادة المعدِّل؛ لأنّ الجارح یدّعی العلم بصدور الکبیرة، و المعدِّل لا یدعی العلم بعدمه، و إنّما یشهد به اعتماداً علی الأصل، و لا یعارض الأصل مع الدلیل، و لا یدّعی الجارح عدم الملکة حتی یتعارضان، بل ربّما یعترف بها، بل یدّعی صدور الکبیرة کما عرفت، و علیه فیتمّ ما ذکروه من أنّ العمل بشهادة الجارح تصدیق لهما.

و ثالثاً: أنّ شهادة المعدِّل ربّما تکون لحسن الظاهر الکاشف عن الملکة لا العلم بوجودها.

الرابع: قوله (علیه السلام) فی روایة علقمة: فمن لم تره بعینک یرتکب ذنباً و لم

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۲۳۳

]...[

يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من أهل العدالة و الستر، و شهادته مقبولة و إن كان فى نفسه مذنباً «۱» فإنّه صريح فى أنّ الذنب المستتر به غير منافٍ للعدالة، فالعبرة فى عدالة الرجل بكون ظاهره ظاهراً مأموناً.

و فيه أوّلًا: أنّ الظاهر منه إرادة بيان العدالة عند الشخص فى مرحلة الظاهر و ليس ذلك إلّا ببيان ما هو الطريق اليها، كما لا يخفى على المتأمّل المنصف.

و ثانياً: أنّ الجمع بينه و بين ما دلّ على طريقية حسن الظاهر إنّما يكون بالالتزام بذلك.

و بعد ما عرفت من عدم الدليل على كون العدالة حسن الظاهر أو الإِسلام مع عدم ظهور الفسق، فاعلم أنّ مقتضى النصوص- المتقدم بعضها، الآتى بعضها الآخر التى تكون متضمّنة لطريقية حسن الظاهر- كون العدالة من الامور الواقعية، مع أنّ هذا يناسب مع مفهومها اللغوى المرتكز فى الأذهان و هى: الاستقامة، فإنّ الاستقامة العملية إنّما تكون بعدم الفسق واقعاً لا عدم ظهوره للناس، فهذان القولان ساقطان.

أدلّة كون العدالة هى مجرد ترك المعاصى

و قد استدلّ للقول بأنّ العدالة هى مجرد ترك المعاصى، و عدم اعتبار الملكة فيها بأمرين:

الأول: ما عن المولى الأعظم الوحيد البهبهانى- ره- من أنّ حصول الملكة بالنسبة الى كلّ المعاصى إنّما يكون فى غاية الندرة إن فرض تحقّقه، و بديهى أنّ العدالة

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب كتاب الشهادات حديث ۱۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۲۳۴

]...[

ممّا تعم به البلوى، و تكثر اليه الحاجات فى العبادات و المعاملات، فلو كان الأمر كما يقولون لزم اختلال النظام، مع أنّ القطع حاصل بأنّه لم يكن فى زمان المعصومين عليهم السلام على هذا النهج، أ لا ترى أنّه ورد فى الأخبار أنّ إمام الجماعة إذا أحدث أو حدث له مانع آخر أخذ بيد آخر و أقامه مقامه.

و وافقه السيد الصدر- ره- فى محكى شرح الوافية، و أوضحه بأنّ الوسط بين البلادة و الجربزة يسمّى حكمة، و بين إفراط الشهوة و تفريطها هى العفة، و بين الظلم و الانظلام هى الشجاعة، فإذا اعتدلت هذه القوى حصلت كيفية واحدة شبيهة بالمزاج، و بعد حصولها يلزمها التقوى و المروة، و هذه الصفة الحميدة تكون فى الأوحدى الذى لا يسمع الدهر مثله إلّا نادراً، و الاحتياج الى العدالة عام لازم فى كلّ طائفة من كلّ فرقة من سكّان البر و البحر حفظاً لنظام الشريعة.

أقول: إنّ المراد من الملكة التى فسّرت العدالة بها ليس ما أفاده السيد الصدر- ره- فإنّ ما ذكره هى العدالة الأخلاقية، حيث إنّ علماء الأخلاق فسّروها بأنّها ملكة يقتدر بها العقل العملى على تعديل القوى الثلاث من العاقلة و الشهوية و الغضبية على حسب ما يقتضيه

العقل النظری، و لذا قیل: العدالة عند علماء الأخلاق کاعتدال المزاج فی القالب، و هذه لیست معتبرة فی العدالة التی هی موضوع للأحکام الشرعیة، لأنّها کما قیل: قلّما توجد إلّا فی الأوحدی فی کلّ عصر و مصر؛ بل المراد بها الحالة الواحدة الحاصلة للنفس من خشیة اللّه باعثة علی فعل الواجبات و ترک المحرمات.

توضیح ذلک: أنّ تارک المحرّمات، تارة یترکها لعدم الابتلاء بها، و اخری للدواعی النفسانیة، و ثالثة لحصول حالة الخوف عند کلّ معصیة بحیث إنّه بعد ذلک یری من نفسه عدم تأبیها عن ارتکابه، و لکن عند الابتلاء بفرد آخر یحصل له فرد آخر من الخوف یمنع عن ارتکابه، و رابعة یکون لوجود حالة وجدانیّة مستمرة باعثة الی ترک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۳۵

]...[

المحرمات و فعل الواجبات، و أثر ذلک: أنّه فی حال عدم صدور المعصیة و عدم الابتلاء بها یفرح بعدم ارتکابه المعصیة حین الابتلاء و یکون بانیاً علی عدم ارتکابها عند الابتلاء بها کلّما توجه لذلک، و هذه الرابعة هی المراد من ملکة العدالة.

ثمّ إنّ هذه الصفة النفسانیة کسائر الصفات النفسانیة و الأعراض الخارجیة ذات مراتب مختلفة أعلاها مرتبة العصمة، و أدناها العدالة المعتبرة فی إمام الجماعة و قبول الشهادة و نحوهما، و هی الحالة الباعثة فی الحال المتعارف للإنسان و إن کانت بحیث یغلب علیها إذا کان مقتضی المعصیة أقوی منها فی الاقتضاء، کما إذا عرضت له حالة کأنّه لا یملک نفسه من مخالفة الشهوة و الغضب لغلبة القوة الشهویة و الغضبیة، و لکن مع وجود تلک الحالة یندم من ذلک، و علی هذا یحمل ما قیل من أنّ المعصیة تصدر من ذی الملکة کثیراً، و هذه الصفة لیست نادرة فی الناس کما ذکره الوحید البهبهانی- قده- بحیث یلزم من إناطة الأحکام بها اختلال النظام، بل هی کثیرة.

الأمر الثانی: أنّ الحکم بزوال العدالة عند عروض ما ینافیها من المعصیة و رجوعها بمجرد التوبة أقوی شاهد علی أنّ العدالة لیست هی الملکة.

و فیه: أنّ العدالة عند القائلین بأنها الملکة لیست هی الملکة المجردة، بل هی مقیّدة بعدم عروض ما ینافیها، فعند عروضه تنعدم العدالة و ان کانت الملکة باقیة، و أمّا رجوعها بالتوبة فهو إنّما یکون لأجل ما دلّ من النصوص علی أنّ التائب من ذنبه کمن لا ذنب له؛ ففی الحقیقة العدالة عندهم عبارة عن الملکة مع عدم کون الشخص مأخوذاً بالمعصیة،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۳۶

]...[

أدلّة اعتبار الملکة فی العدالة و الجواب عنها

و قد استدلّ علی اعتبار الملکة فی العدالة فی رسالة الشیخ الأعظم- ره- بوجوه:

الأول: الأصل؛ و الظاهر أنّ مراده منه أنّ العدالة مع ثبوت الملکة قطعیة و مع عدمها مشکوک فیها، و الأصل عدمها.

و فیه: أنّ هذا لو تمّ فإنّما هو إذا لم یقم دلیل علی أحد الطرفین، و ستعرف وجوده.

الثانی الاتفاق المنقول المعتضد بالشهرة المحقّقة.

و فیه أولًا: أنّه قد عرفت الأقوال فی المسألة، فلا یعتمد الی هذه الدعوی.

و ثانیا: أنّه لو ثبت هذا الإِجماع لم یکن إجماعاً تعبدیاً کاشفاً عن رأی المعصوم (علیه السلام).

الثالث: الأخبار الدالّة على اعتبار الوثوق بدين إمام الجماعة و ورعه «۱».

مع العلم بأنّه لا يحصل الوثوق بمجرد تركه المعاصى فى جميع ما مضى من عمره ما لم يعلم أو يظنّ فيه ملكة الترك.

و فيه أولًا: أنّه كما يمكن حصول الوثوق بتركه المعاصى فى جميع ما مضى من عمره كذلك يمكن حصوله بتركه إيّاها فى المستقبل لداعٍ نفسانى مستمر.

و ثانياً: أنّ ملكة فعل الواجبات و ترك المعاصى ربّما تكون هى التدين و الخوف من العقوبة، و اخرى تكون هى داعٍ آخر من كونه محبوباً عند الناس أو غير مذموم

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب صلاة الجماعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۲۳۷

[...]

و معروفاً بالديانة و الصلاح، و مع وجود الثانية يحصل الوثوق بتركه المعاصى، مع أنّها ليست عدالة بناءً على القول بكونها ملكة باعثة على فعل الواجبات و ترك المحرمات.

و أمّا ما أفاده المحقّق الأصفهانى- ره- من أنه اذا ترك المعصية فى زمان يجديه الاستصحاب فى ما بعده لترتيب الآثار فيرد عليه: أنّ هذا إنّما يتمّ بالنسبة الى ترك المحرّمات، و أمّا بالنسبة الى فعل الواجبات فغير مجدٍ.

الرابع: النصوص الدالّة على اعتبار المأمونية و العفة و الصيانة و الصلاح و غيرها من الصفات النفسانية فى الشاهد «۱» مع الإِجماع على عدم اعتبارها زيادة على العدالة.

أقول إنّ المأمونية معناها كون غيره فى أمن منه فيجرى فيها ما ذكرناه فى الوثوق، و أمّا العفة فسيأتى الكلام فيها فانتظر، و أمّا الصيانة فتتحقّق بصيانة الجوارح و حفظها عن ارتكاب المعاصى، و أما الصلاح فعدم كونه ملكة أوضح من غيره كما لا يخفى.

الخامس: صحيح ابن أبى يعفور قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم و عليهم؟ فقال (عليه السلام): إن تعرفوه بالستر و العفاف و كف البطن و الفرج و اليد و اللسان، و يعرف باجتناب الكبائر التى أوعد اللّه عليها النار من شرب الخمر و الزنا و عقوق الوالدين و الفرار من الزحف و غير ذلك، و الدلالة على ذلك أن يكون ساتراً لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته و عيوبه و تفتيش ما وراء ذلك، و يجب عليهم تزكيته و إظهار عدالته فى الناس الحديث «۲».

و تقريب الاستدلال به: أنّ صدر الحديث فى مقام تعريف العدالة اشتمل على

(۱) الوسائل باب ۳۰ و ۳۲ و ۴۱ من أبواب كتاب الشهادات.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من أبواب كتاب الشهادات حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۲۳۸

[...]

ما هو من الصفات النفسانية و هو العفاف، فإنّ الظاهر منه الصفة النفسانية و هى الاستحياء من اللّه تعالى، فلا يجوز أن يكون أخص من العدالة، بل لا بد أن يكون مساوياً لها أو أعمّ.

و دعوی: أنّ الظاهر من الحدیث کونه فی مقام بیان معرفهٔ الطریق الی العدالهٔ بعد کونها واضحهٔ بحسب المفهوم لاعن تعیین مفهومها مندفعهٔ بأنّه یتعین حمله علی السؤال عن حقیقتها..

و بعبارهٔ اخری: یتعین حمله علی المعرّف المنطقی لا المعرّف الشرعی لوجهین:

الأول: قوله (علیه السلام): و الدلالهٔ علی ذلک کلّه الی آخره، فإنّه صریح فی کونه فی مقام بیان الطریق، فإن ارید به بیان الطریق الی العدالهٔ فحمل الأول- أی الستر و العفاف- علی بیان الطریق الیها أیضاً لغو، لکونه أخصّ، لأنه قد یکون ساتراً لعیوبه الظاهرهٔ و لیس بستیر و عفیف، و إن ارید به بیان الطریق الی الأول حتی یکون الطریق الی الطریق فهو أیضاً یلزم منه لغویهٔ الطریق الأول؛ إذ لا حاجهٔ غالباً الی ذکر إمارهٔ تذکر لها إمارهٔ اخری.

الثانی: أنّه لو جعله معرفاً شرعیاً کان لازمه حمل الصفات المذکورهٔ علی مجرد ملکاتها فتکون ملکاتها معرفهٔ و طریقاً الی العدالهٔ التی لا تکون هی حینئذٍ إلّا نفس اجتناب المعاصی، و هذا بعید غایته؛ لأن طریقیهٔ ملکهٔ ترک المعاصی لترکها لیست أمراً مجهولًا عند العقلاء حتی یحتاج الی السؤال فلا بد من حمل تلک الصفات علی کونها معرفاً منطقیاً.

و أضاف الیها بعض الأعاظم وجهاً آخر و هو: أنّ الستر و العفاف المذکورین فیه من سنخ الملکات و کفّ البطن و الفرج من سنخ الأفعال فلو کان ذلک طریقاً الی العدالهٔ لزم کون العدالهٔ أمراً آخر وراء ما ذکر؛ و هذا ممّا لم یقل به أحد.

و قد اورد علی ما ذکرناه بوجوه:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۳۹

]...[

الأول: ما أفاده المحقق الاصفهانی- ره- و هو أنّ العفهٔ إنّما هی اعتدال القوهٔ البهیمیهٔ و هی إنّما تکون باعثهٔ علی ترک المعاصی المناسبهٔ مع القوهٔ البهیمیهٔ، و لا- یعقل أن تکون باعثهٔ علی ترک جمیع الکبائر المناسبهٔ للقوهٔ البهیمیهٔ و غیرها من القوی و إتیان الواجبات، فهی بهذا المعنی لازم أعم للملکهٔ المقصودهٔ هنا، و علیه فلا مناص من الالتزام بعدم إرادهٔ هذا المعنی منها فی الصحیح، و حملها علی إرادهٔ معنی آخر فلا وجه لجعلها من الصفات النفسانیهٔ.

و فیه: أنّ العفهٔ عند علماء الأخلاق عبارهٔ عن اعتدال القوهٔ البهیمیهٔ خاصهٔ، و لکن فی عرف المتشرعهٔ و بحسب المتفاهم العرفی و تصریح اللغویین معناها أعمّ من ذلک و هو الامتناع عن جمیع المعاصی و منها: ترک الواجبات.

مضافاً الی أنّ العفهٔ لم تذکر وحدها فی التعریف، بل هی مع الستر الذی فسَّره الشیخ الأعظم بالاستحیاء من اللّه تعالی.

الثانی: ما أفاده المحقق صاحب الدرر- قده- و هو أنّ تلک العناوین و ان کانت مشتملهٔ علی الملکهٔ، فإنّه لا یقال: رجل ستیر. أو عفیف. إلّا بالنسبهٔ الی من کان الستر و العفاف ملکهٔ له، و لکنها لا تدلّ علی الملکهٔ الخاصهٔ التی هی الدیانهٔ لِإمکان أن تکون من جههٔ اخری مثل کونه محبوباً عند الناس أو غیر مذموم أو غیر ذلک.

أقول: توضیحاً لما أفاده أنّ الحالهٔ النفسانیهٔ الباعثهٔ علی فعل الواجبات و ترک المحرمات، تارهٔ تکون وجود فضائل نفسانیهٔ مضادّهٔ للرذائل النفسانیهٔ المقتضیهٔ لفعل ما یناسبها، و اخری: تکون هی الخشیهٔ من اللّه استشعاراً لعظمته، و ثالثهٔ: تکون هی الاستحیاء من اللّه، و رابعهٔ: تکون هی الخوف من العقاب، و خامسهٔ: تکون هی الخوف ممّا یترتب علی فعل الکبیرهٔ من زوال محبوبیته عند الناس أو غیر ذلک، کما یشیر الیه ما ورد من أنّ من ترک شرب الخمر لغیر اللّه تعالی سقاه اللّه من الرحیق المختوم، فقال

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۴۰

]...[

الراوی: فکیف یترکه لغیر اللّه، قال (علیه السلام): صیانة لنفسه، و جمیع هذه تکون من أقسام الملکة حتی الأخیرة إلّا أنها لیست ملکة الدیانة، کیف و هی فی الغالب تکون رذیلة أو کبیرة من تدلیس أو ریاء أو سمعة أو طلب الجاه و نحو ذلک، و علی ذلک فالعناوین المذکورة و إن کانت مشتملة علی الملکة إلّا أنها لأعمّیة تلک الملکة من ملکة الدیانة یمکن جعلها طریقاً تعبدیاً الی ثبوت العدالة فلا موجب لرفع الید عن ظاهر السؤال.

و فیه: مضافاً الی أنّه لو سلّم کون العفة من الملکات لا ریب فی ظهورها فی ملکة الدیانة لا الملکة التی بنفسها رذیلة- أنّ الباعث لفعل الواجبات و ترک المحرمات حتی الخفیة منها کالریاء لا یکون إلّا ملکة الدیانة التی أدنی مراتبها الخوف من العقاب، و أمّا الخوف من ترتّب مفسدة اخری علی فعل الکبیرة من زوال محبوبیته عند الناس و ما ضاهاها فإنّما یجدی داعیاً فی المعاصی الظاهریة لا الخفیة، فالملکة الباعثة لفعل الواجبات ترک المحرمات برمتها لیست إلّا ملکة الدیانة.

الثالث: أنّ المذکورات فی صدر الحدیث لیس شیء منها من الصفات النفسانیة.

أمّا العفاف الذی عمدة نظر الشیخ- ره- الیه؛ فلأن کونه فضیلة للقوة الشهویة اصطلاح أخلاقی و إلّا فهو فی اللغة و المتفاهم العرفی عبارة عن الامتناع و الکفّ عن ما لا یحلّ أو لا یجمل و فی الحدیث: أفضل العبادة العفاف أی کفّ النفس عن المحرمات و عن سؤال الناس و فی جملة من الروایات: من عفّ بطنه و فرجه أی صانهما عن المحرمات.

و فی الدعاء: اللّهم حصّن فرجی و اعفه.

و بالجملة من لاحظ هذه الکلمة فی الروایات و الأدعیة و الاستعمالات العرفیة یظهر له عدم کونها من الصفات النفسانیة، بل هی من عناوین الفعل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۴۱

]...[

و أما الستر فقد صرَّح الشیخ الأعظم- ره- بأنه مرادف للعفاف فیجری فیه ما ذکرناه فی العفاف و إن شئت قلت: إنّ الستر مقابل الظهور، و عدم کونه من الصفات النفسانیة واضح.

فإن قلت: قد ذکر الستر فی الحدیث مرّتین: الاولی: فی صدر الحدیث. الثانیة: فی الذیل و هو قوله (علیه السلام): و الدلالة علی ذلک کلّه أن یکون ساتراً. الی آخره، فلو حمل الستر فی الذیل أیضاً علی ما حمل الأول علیه لزم اتّحاد الدلیل و المدلول فلا بد من حمله علی ما یرادف الحیاء.

قلت: إنّ عدم اتّحاد الدلیل و المدلول لا یتوقف علی الالتزام بذلک فإنّه یمکن دفع هذا المحذور بأن یقال: إنّ الستر فی کلا الموردین یحمل علی معناه اللغوی و هو مقابل الظهور غایة الأمر فی المدلول محمول علی عدم ظهور آثار الرذائل النفسانیة فی الخارج المساوق لعدم فعلیتها و تحقّقها فی الخارج، و فی الدلیل محمول علی عدم إظهاره للناس.

و أمّا الکفّ فقد قال الشیخ الأعظم- ره- فی کتاب الصلاة فی مبحث الجماعة: إنّ المراد تحقّقه علی وجه یکون من الأوصاف الثابتة للشخص لا من الأفعال الحادثة الصادرة عنه فی زمان من الأزمنة، و لا یکون ذلک إلّا مع الحالة الموجبة.

و فیه: - مضافاً الی رجوعه- قده- فی ذیل کلامه و التزامه بأنّ الکفّ مساوق للاجتناب- یرد علیه: أنّه لا حقیقة للکفّ سوی الاجتناب عن اختیار، و أما کون الداعی الیه هی ملکة الدیانة أو غیرها فلا یمکن استفادته من هذا اللفظ، مع أنّه لو سلّم عدم صدق الکفّ إلّا مع وجود الحالة الموجبة لا یختص ذلک بما إذا کانت تلک الحالة حالة واحدة مستمرة التی هی ملکة العدالة، بل یصدق مع حالة خوف حاصله علی سبیل الاتّفاق تمنعه عن الإقدام علی المعصیة فتحصّل أنّ شیئاً من هذه الامور لیست من الصفات النفسانیة فحقیقة العدالة لیست إلّا اجتناب المعاصی و إتیان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۴۲

[...]

الواجبات.

أقول: ما ذکرناه و إن کان متیناً غایته إلّا أنّ إتیان جمیع الواجبات و ترک جمیع المحرمات حتی الخفیة منها کالریاء حیث لا یکون إلّا مع داعٍ الهیّ و هی ملکة الدیانة، و أما الحیاء من الناس فهو إنّما یکون داعیاً لترک المعاصی الظاهرة، بل لو کان الداعی غیر إلهی یکون بحسب الغالب نفسه من الکبائر من تدلیس و نحوه، فلا یترتّب علی هذا البحث ثمرة.

إن قلت: إنّ لازم ما ذکر کون الشخص أوان بلوغه عادلًا إذا لم یصدر عنه فعل الحرام، و أتی بالواجبات.

قلت: العدالة التی هی بمعنی الاستقامة العملیة علی جادة الشرع و عدم الانحراف یمیناً و یساراً تتوقّف علی الابتلاء بالمعصیة و وجود الداعی إلیها لیصیر سالکاً کی یصدق علیه کونه مستقیماً إذ غیر السالک لا یصدق علیه ذلک کما لا یخفی و کذلک بحسب تفسیرها فی الصحیح؛ إذ العفة و الستر و الکفّ لا تصدق إلّا مع الابتلاء و وجود الداعی أو کونه مع حال تقتضی تلک الحالة ترک المعصیة و إن ابتلی بها.

[المقام الثانی] طرق معرفة العدالة

اشارة

المقام الثانی: فی بیان طرق معرفة العدالة و ما توهّم طریقیته و هی بعد العلم الحاصل من المصاحبة أو الشیاع أو غیرهما امور: منها

الإسلام مع عدم ظهور الفسق

. و قد استدلّ لطریقیته بوجوه:

الأول: الإِجماع القولی و العملی، کما ادّعاه الشیخ- قده- فی الخلاف.

و فیه أوّلًا: أنّه لا سبیل الی دعوی الإِجماع مع ما فی کلماتهم من الاختلاف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۴۳

[...]

و ثانیاً: أنّ مدرک المجمعین بما أنّه معلوم لا یعتمد علیه و إن ثبت الإِجماع.

الثانی: أصالة عدم الفسق.

و فیه: أنّ الفسق یتحقّق بفعل المحرَّم و ترک الواجب و هو فی الأول مسبوق بالعدم، و فی الثانی لیس کذلک، بل مقتضی الاستصحاب عدمه.

و إن شئت قلت: إن العدالة حادثة و لا تثبت باستصحاب أمر عدمی و هو عدم الفسق.

الثالث: أصالة الصحة فی أقوال المسلمین و أفعالهم و هی تقتضی الحکم بأنه لم یصدر فسق فیکون عدلًا لعدم الواسطة بینهما.

و فیه: أنّ لأصالة الصحة معنیین:

الأول: حمل فعل المسلم و قوله علی الوجه الحسن الذی دلّت النصوص علیه.

الثانی: أنه إذا صدر فعل قابل لوقوعه علی وجه یترتّب علیه الأثر، و علی وجه فاسد یحمل علی الأول و یبنی علیه؛ و هی بکلا معنییها أجنبیة عن المقام.

أما المعنی الأول؛ فلأنّ تلک النصوص إنّما تکون فی مقام بیان عدم اتّهام المسلم و عدم سوء الظن به لا الالتزام بکون الصادر منه حسن واقعاً.

و أمّا المعنی الثانی؛ فلأنّه إنّما یتمّ فی ما إذا صدر فعل قابل لوقوعه علی وجهین لا فی مثل المقام ممّا یکون الشک فی أصل صدور الفعل.

الرابع: أن الظاهر من حال المسلم أنّه لا یترک الواجبات و لا یفعل المحرّمات. و فیه: أنه ان کان منشأ ذلک هی الغلبة فیرد علیه أولًا: أنّ الغلبة مع الفسّاق.

و ثانیاً: أنّها لا تفید سوی الظن، و هو لا یغنی من الحقّ شیئاً و إن کان منشؤه غیر ذلک فعلی المستدلّ البیان.

الخامس: قاعدة المقتضی و المانع بدعوی: أنّ التدیّن و الاعتراف بصدق النبی صلّی اللّه علیه و آله و صحّة شریعته مقتضٍ لفعل ما امر به و ترک ما نهی عنه، فإذا شکّ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۴۴

[...]

فی تحقّق المقتضی بعد الشک فی وجود المانع یبنی علیه.

و فیه أوّلًا: أنّ تلک القاعدة لا مدرک لها.

و ثانیاً: أنّ الاعتراف بالنبوة و صحة الشریعة لیس مقتضیاً لذلک و إنّما المقتضی له الخوف من العقاب.

السادس: أنه لو لم یکتف بالإسلام و عدم ظهور الفسق لم ینظم الأحکام للحکّام خصوصاً فی المُدن الکبیرة و القاضی القادم الیها من بعید.

و فیه: أن هذا یتمّ إذا اعتبرنا حصول العلم بها و الوثوق، و أمّا لو اکتفینا بحسن الظاهر فلا یلزم ذلک کما لا یخفی.

السابع: إطلاق قوله تعالی: وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِیدَیْنِ مِنْ رِجالِکُمْ «۱» بتقریب: إنّه یدلّ علی الاکتفاء بشهادة کلّ أحد و قد قید إطلاقه بدلیل منفصل أنّه یعتبر فی الشاهد العدالة، فمن علم فسقه یردّ شهادته و من لم یعلم یؤخذ بإطلاق الآیة الشریفة.

و فیه: أنّ هذا یتمّ اذا جاز التمسّک بالعام فی الشبهة المصداقیة، و أمّا علی المختار من عدم جوازه فلا یتمّ کما لا یخفی.

الثامن: أخبار مستفیضة:

أحدها: صحیح حریز عن الإمام الصادق (علیه السلام) فی أربعة شهدوا علی رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان و لم یعدل الآخران فقال إذا کانوا أربعة من المسلمین لیس یعرفون بشهادة الزور اجیزت شهادتهم جمیعاً و اقیم الحدّ علی الذی شهدوا علیه، إنّما علیهم أن یشهدوا بما أبصروا و علموا و علی الوالی أن یجیز شهادتهم إلّا أن یکونوا معروفین بالفسق «۲».

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۶، ص: ۲۴۴

---

(۱) سورة البقرة ۲۸۲.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من أبواب کتاب الشهادات حدیث ۱۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۴۵

[...]

ثانیها: خبر علقمة عنه (علیه السلام) عمّن یقبل شهادته و من لا یقبل فقال: یا علقمة لو لم تقبل شهادة المقترفین للذنوب لما قبلت إلّا شهادة الأنبیاء و الأوصیاء (علیهم السلام) لأنّهم المعصومون دون سائر الخلق فمن لم تره بعینک یرتکب ذنباً و لم یشهد علیه بذلک شاهدان فهو من أهل العدالة و الستر، و شهادته مقبولة و إن کان فی نفسه مذنباً «۱».

ثالثها: خبر العلا بن سیابة عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن شهادة من یلعب بالحمام، قال (علیه السلام): لا بأس به إذا کان لا یعرف بفسق «۲».

رابعها: ما عن الإمام علی (علیه السلام): أنه قال لشریح: و اعلم أن المسلمین عدول بعضهم علی بعض إلّا مجلوداً بحدّ لم یتب منه أو معروفاً بشهادة الزور أو ظنین «۳».

خامسها: حسن البزنطی عن أبی الحسن (علیه السلام) عمّن أشهدنا صبیین علی الطلاق أ یکون طلاقاً؟ فقال (علیه السلام): من ولد علی الفطرة اجیزت شهادته علی الطلاق بعد أن یعرف منه خیر «۴».

سادسها: خبر ابن المغیرة «۵». و هو متّحد المضمون مع الحسن.

و هناک روایات اخر استدلّ بها لهذا القول، و لکن لوضوح فساد الاستدلال بها أغمضنا عن ذکرها.

أقول: الجواب عن ذلک وجهان:

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب کتاب الشهادات حدیث ۱۳.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من أبواب کتاب الشهادات حدیث ۲۳.

(۳) الوسائل باب ۴۱ من أبواب کتاب الشهادات حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۴۱ من أبواب کتاب الشهادات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۴۶

[...]

الأول: أنه لو تمّت دلالتها لا بدّ من صرفها عن ظاهرها و حملها علی إرادة ما یجتمع مع اعتبار حسن الظاهر؛ لما ستعرف من النصوص الدالّة علی اعتبار ذلک.

الوجه الثانی: أنه لا تتمّ دلالتها علی هذا القول فی أنفسها.

أما الأول؛ فلأن الظاهر أنّ المراد من عدم معروفیته بالفسق عدم معروفیته حتی عند المعاشرین معه و هذا یلازم مع حسن الظاهر.

و أما الثانی؛ فلأنّ صدره و إن تضمّن قبول شهادة المقترف بالذنب إلّا أنّ ذیله المتضمّن لقوله (علیه السلام): فهو من أهل العدالة و الستر و شهادته مقبولة و إن کان فی نفسه مذنباً. یدلّ علی اعتبار حسن الظاهر و یوجب تقیید الصدر بما إذا کان ذنبه مستوراً لا یعرفه أهله و محلّته.

و أما الثالث؛ فلما ذکرناه فی الأول.

و أما الرابع؛ فلأنه مجمل و قد استثنی منه الظنین و هو کلّ فاسق کما یشیر الیه صحیح أبی بصیر عن الإمام الصادق (علیه السلام) قلت:

فالفاسق و الخائن؛ قال (علیه السلام): هذا یدخل فی الظنین «۱».

و أما الأخیران؛ فلأنّه (علیه السـلام) فی الجواب اقتصـر علی بیان الحکم الکلی و هو أنّه تقبل شهادهٔ من کان معروفاً بالخیر و الصلاح، و لیس ذلک إلّا حسن الظاهر؛ و الجواب بما لا ینطبق علی السؤال لعلّه من جهۀ التقیۀ.

طریقیۀ حسن الظاهر و منها

حسن الظاهر

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ من أبواب کتاب الشهادات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۴۷

[...]

و یشهد لاعتباره و کفایته جملۀ من النصوص.

منها: صحیح ابن أبی یعفور «۱» المتقدم.

و الدلالـۀ علی ذلـک کله أن یکون سـاتراً لجمیع عیوبه حتی یحرم علی المسـلمین مـا وراء ذلـک من عثراته و عیوبه و تفتیش ما وراء ذلـک، و یجب علیهم تزکیته و إظهـار عـدالته فی النـاس، و یکون منه التعاهـد للصـلوات الخمس اذا واظب علیهن، و حفـظ مواقیتهن بحضور جماعـۀ من المسـلمین، و أن لاـ یتخلّف عن جمـاعتهم فی مصـلّاهم إلّا من علّـۀ، فإذا کان کـذلک لازماً لمصـلّاه عنـد حضور الصـلوات الخمس، فإذا سـئل فی قبیلته و محلّته، قالوا: ما رأینا منه إلّا خیراً مواظباً علی الصـلوات متعاهداً لأوقاتها فی مصلّاه، فإنّ ذلک یجیز شهادته و عدالته بین المسلمین. الحدیث. و هو صریح فی ذلک و متضمن لبیان المراد من حسن الظاهر.

لا یقال: إنّه اعتبر فیه عدم التخلف عن جماعۀ المسلمین و هو غیر معتبر قطعاً.

فـإنّه یقـال: إنه (علیه السـلام) علّـل ذلـک فی ذیل الخبر بأنّه لیس یمکن الشـهادهٔ علی الرجل بأنه یصـلّی إذا کان لا یحضـر مصـلّاه، و یتعاهد جماعۀ المسلمین، و إنّما جعل الجماعۀ و الاجتماع الی الصلاهٔ؛ لکی یعرف من یصلّی و من لا یصلّی الی آخره.

و منها: مرسل یونس عن الإمام الصادق (علیه السلام): إذا کان ظاهر الرجل ظاهراً مأموناً جازت شهادته و لا یسأل عن باطنه «۲».

و منها: ما فی الخصال عن النبی صـلّی اللّه علیه و آله: من عامل الناس فلم یظلمهم، و حـدثهم فلم یکذبهم، و وعدهم فلم یخلفهم فهو ممّن کملت مروّته و ظهرت عدالته «۳». و نحوه خبر سماعۀ.

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من أبواب کتاب الشهادات حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۴۱ من أبواب کتاب الشهادات حدیث ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۴۸

[...]

و منها: ما فی جملۀ من النصوص المتقدم بعضها: إذا لم یعرف بالفسق و قریب منها غیرها.

و قـد اورد علی ذلـک تـارهٔ بـأنّ حسن الظـاهر ذات مراتب أولی مرتبته مجهول الحـال و آخر مرتبته المعصوم، فأیّ مرتبـۀ منها جعلت

طریقاً الی ثبوت العدالة.

و اخری: بأنّ الظاهر و الباطن إضافیان فالظاهر لأهل البلد باطن بالنسبة الی غیرهم، و الظاهر لأهل المحلّة باطن لباقی أهل البلد و الظاهر للجیران باطن لباقی أهل المحلّة، و الظاهر لأهل البیت باطن للجیران، و الظاهر لزوجة الشخص باطن لغیرها و قد تکون السلسلة بالعکس.

أقول: إنّ الضابط هو ما ذکره (علیه السلام) فی صحیح ابن أبی یعفور «۱»، و حاصله: أنّ الشخص إذا کان بالإضافة الی من عاشره و خالطه بالنسبة الی غیر ما یکون التفتیش عنه منهیاً عنه فاعلًا لما وجب علیه و تارکاً لما نهی عنه، فهو حسن الظاهر.

و قد عبّر عن هذا فی النصوص، تارة بکونه ساتراً لعیوبه من جهة أنّه لم یظهر منه لمن عاشره عیب شرعی.

و اخری بکون ظاهره ظاهرا مأموناً من جهة أنه لم یظهر منه لمعاشریه خیانة شرعیة.

و ثالثة بغیر ذلک و هذا طریق شرعی الی العدالة و کلّ من أحرز ذلک بمعاشرته معه أو أحرزه لمعاشرة یجب علیه ترتیب آثار العدالة و إن کان عند غیره غیر محرز، فلو کان الشخص معاشراً لأهل بیته خاصة و کان عند معاشرته معهم لا یظهر منه عیب شرعی یکون هو حسن الظاهر فهم و کلّ من أحرز هذا المعنی منه علیهم ترتیب آثار

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب کتاب الشهادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۴۹

]...[

العدالة دون غیرهم.

و مقتضی إطلاق هذه النصوص کفایة حسن الظاهر و لو لم یفد الظن الفعلی فضلًا عن الوثوق به، بل الظاهر من النصوص عدم اعتبار ذلک مع قطع النظر عن الإطلاق، لاحظ قوله (علیه السلام) فی مرسل یونس: و لا یسأل عن باطنه «۱» فإنّ الظاهر منه أنه لا یلتفت الی الباطن بعد کون ظاهره حسناً، و قوله (علیه السلام) فیه: اذا کان ظاهره ظاهراً مأموناً لتوصیف الظاهر بالمأمونیة، و قوله (علیه السلام) فی صحیح ابن أبی یعور: حتی یحرم علی المسلمین التفتیش عمّا وراء ذلک من عثراته و عیوبه.

و بالجملة من تدبّر فی النصوص یظهر له أنّها تدلّ علی عدم اعتبار إفادة الظن بالإطلاق و غیره.

و نسب الی المشهور اعتبار إفادة حسن الظاهر الظن الفعلی بالعدالة الواقعیة، و قد اختاره الشیخ الأعظم- ره- فی موضع من کتاب الصلاة، و استدلّ له بوجهین:

الأوّل: انصراف النصوص الی صورة إفادته للظن بدعوی ورود الأخبار مورد الغالب و فیه: أنّ الغلبة ممنوعة، مع إنّ الانصراف الناشئ عن غلبة الوجود لا یصلح لتقیید الإطلاق.

الثانی قوله (علیه السلام) فی خبر الکرخی: من صلّی خمس صلوات فی الیوم و اللیلة فی جماعة فظنّوا به خیراً و أجیزوا شهادته «۲».

بدعوی: أنّه یدلّ علی أن اعتبار هذا السبب إنّما هو لکونه مظنة الخیر.

و فیه: أنّ الأمر بترتیب الأثر بلسان الأمر بتحصیل الظن بنفسه دلیل علی عدم

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب کتاب الشهادات حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من أبواب کتاب الشهادات حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۵۰

[...]

اعتبار حصول الظن، و إلّا فالظنّ عند حصول السبب لیس أمراً اختیاریاً قابلًا لتعلّق التكلیف به.

و ان شئت قلت: إنّه یدلّ علی أنّ حضور الشخص فی الجماعة فی الصلوات الخمس بمنزلة الظن، و یكون طریقاً الی العدالة، لا أنّ طریقیته منوطة بحصول الظن،.

و عن جماعة منهم الشیخ الأعظم- ره- فی رسالة العدالة اعتبار الوثوق بها.

و استدلّ له: بالانصراف، و بقوله- (علیه السلام) فی مرسل یونس: فإذا كان ظاهره ظاهراً مأمونا «۱» بتقریب أنّ المراد به كون ظاهره موجباً للوثوق بباطنه، و بعبارة اخری: كون ظاهره موجباً لحصول الأمن الفعلی، و معلوم إنّه مساوق للوثوق بباطنه.

و بأنه یقیّد اطلاق هذه الروایات بما ورد فی الجماعة و الشهادة ممّا دلّ علی اعتبار الوثاقة بالأمانة و الورع فی الإمام و الشاهد مثل قوله (علیه السلام): لا تصلّ إلّا خلف من تثق بدینه و أمانته «۲» و نحوه غیره بدعوی: أنّ ظاهر هذه الأدلّة اعتبار الوثوق من باب الموضوعیة لا من باب الطریقیة و الكاشفیة، فإذا كان كذلك فلا ینفع الطریق غیر المفید للوثوق.

و فی الكلّ نظر.

أمّا الأول؛ فلما تقدم.

و أما الثانی؛ فلأنّ الظاهر من الخبر- كما تقدّم- إرادة مأمونیة ظاهره بمعنی عدم ظهور ما یوجب الخیانة شرعاً عند المعاشرة معه؛ إذ حینئذٍ تتصف أفعاله الظاهرة بالأمانة و عدم الخیانة.

و إما الثالث؛ فلأنّ هذه الأدلّة- كسائر الأدلّة التی اخذ فیها العلم أو الوثوق

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب كتاب الشهادة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۵۱

[...]

فی الموضوع- ظاهرها اعتباره من باب الطریقیة و الكاشفیة، و علیه فأدلّة حسن الظاهر تكون حاكمة علیها كحكومة سائر أدلّة الطرق و الأمارات كالبینة علیها.

مع أنه لو التزمنا بأخذ الوثوق من باب الموضوعیة فحیث إنّ الدلیل مختص بالائتمام فیكون هذا شرطاً آخر فی الجماعة و یكون خارجاً عن محلّ الكلام.

فتحصّل: أنّ الأظهر كون حسن الظاهر طریقاً تعبدیاً لا یعتبر فیه الوثوق أو الظّن بالعدالة الواقعیة، فما أفاده جماعة من اعتبار حصول العلم أو الظنّ ممّا لا شاهد له.

طریقیة الشهادة و منها:

الشهادة

اشارة

، لا ریب فی طریقیتها فی الجملة، و تحقیق القول فیها بالتكلّم فی موارد:

[شهادة العدلین]

الأول: لا إشکال و لا خلاف فی طریقیة شهادة العدلین بعدالته.

و یشهد لها- مضافاً الی عموم بعض أدلّتها عموما المتقدم- بعض نصوص الباب المتضمن أنّ النبی صلّی اللّه علیه و آله کان یبعث رجلین من أصحابه لتزکیة الشهود المجهولین فیعمل بقولهما جرحاً و تعدیلًا «۱» و هو و إن ورد فی خصوص مورد حکم الحاکم إلّا أنّ الظاهر بواسطة القرائن الداخلیة و الخارجیة إلغاء الخصوصیة.

و قد استدلّ لها الشیخ الأعظم- ره- بوجهین آخرین:

أحدهما: ما دلّ علی قبول شهادة القابلة إذا سأل عنها فعدلت.

ثانیهما: فحوی ما دلّ علی اعتبارها فی الجرح مثل قوله (علیه السلام): من لم

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب کیفیة الحکم و أحکام الدعوی حدیث ۱ من کتاب القضاء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۵۲

[...]

تره بعینک یرتکب معصیة و لم یشهد علیه شاهدان فهو من أهل الستر و العدالة.

و فیهما نظر.

أما الأول؛ فلعدم التعرض فیه لما یثبت به العدالة و أنّه شهادة العدلین، أو الشیاع المفید للقطع، أو غیرهما.

لا یقال: إنّ مقتضی إطلاق قوله (علیه السلام): فعدلت ثبوتها بشهادة العدلین.

فانه یقال: إنّ من المقطوع به عدم إرادة الإطلاق منه بحیث یدلّ علی ثبوتها بالتعدیل بأیّ وجه کان.

و أمّا الثانی؛ فلأنّه إن ارید بالفحوی أنّ الخبر یدلّ علی ثبوت العدالة بعدم شهادة الشاهدین بفسقه، فثبوتها بشهادتهما بالعدالة أولی من ذلک.

فیرد علیه: ما تقدم من أنّ الخبر إمّا ظاهر بنفسه أو بضمیمة سائر النصوص فی کونه بصدد جعل الطریقیة لحسن الظاهر، لاحظ ما تقدّم، و علیه فلا أولویة محرزة کما لا یخفی.

و إن ارید بها أنّه یدلّ علی ثبوت الفسق بشهادة شاهدین فیدلّ بالأولویة علی ثبوت العدالة بها. فیرد علیه: منع الأولویة کیف و إنّ إحراز الفسق أسهل بمراتب من إحراز العدالة، بل إحرازها فی غایة الصعوبة، فتدبر، فالصحیح ما ذکرناه.

ثمّ إنّها هل تکون معتبرة تعبداً حتی لو کان الظن علی خلافها، أو یشترط عدم الظن علی خلافها، أو یشترط إفادتها الظن؟ وجوه مبنیة علی ملاحظة إطلاق أدلّة اعتبارها- و انصرافها الی صورة إفادة الظن أو صورة عدم الظن بالخلاف، کذا فی رسالة العدالة للشیخ الأعظم.

أقول: بناءً علی ما افاده- ره- فی وجه اعتبار إفادة حسن الظاهر الوثوق فی حجیته من دعوی انصراف الأدلّة، و تقیید إطلاق الأدلّة بما ورد فی صلاة الجماعة ممّا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۵۳

[...]

دل علی اعتبار الوثاقة بالأمانة و الورع، لا بدّ له من اعتبار إفادة الوثوق فی المقام، أمّا علی الأول فواضح، و أمّا علی الثانی، فلأنّه إذا کان الوثوق معتبراً من باب الموضوعیة، فلا ینفع الطریق غیر المفید للوثوق و لو کان بینة، و لکن بما أنّ الانصراف ممنوع، و ظاهر الأدلة اعتبار الوثوق من باب الطریقیة، فالأظهر حجیتها مطلقاً.

و فصّل الشیخ الأعظم- ره- فی المقام بین ما اذا کان احتمال الخلاف مستنداً الی احتمال تعمّد الکذب فلا یعتنی به و لو کان مظنوناً، و بین ما إذا کان احتمال الخلاف مستنداً الی احتمال الخطأ و الاشتباه فیعتبر الظن بالوفاق.

و استدلّ للشق الأول بأنّ ظاهر أدلّة حجیة الخبر عدم الاعتناء باحتمال تعمّد الکذب، و مقتضی إطلاقها عدم الاعتناء به حتی مع الظن بالخلاف.

و استدل لما ذهب إلیه فی الشق الثانی بأنّ احتمال خطأ المخبر إنّما ینفیه ظاهر حال المخبر المعتبر عند کافة العقلاء، و هو إنّما یختصّ بما إذا کان احتمال الخطأ موهوماً لندرة صدوره منه.

أقول: أمّا ما استدلّ به فی الشق الأول، فیرد علیه: أن ظاهر أدلّة حجیة البینة عدم الاعتناء بکلا الاحتمالین، فتأمّل.

و أما ما استدلّ به فی الشق الثانی، فیرد علیه: أن أصالة عدم الخطأ تکون ممّا علیه بناء العقلاء حتی مع الظن بالخلاف، أ لا تری أنّ الکلام الصادر من المتکلّم یتطرق فیه هذا الاحتمال، و مع ذلک یکون ظهوره متبعاً و إن لم یظن بالوفاق، و لیس للعبد الاعتذار عن مخالفة ظهور کلام المولی بعدم الظن بالوفاق، أو بالظن بالخلاف، فالأظهر حجیتها مطلقاً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۵۴

[...]

شهادة العدل الواحد

المورد الثانی: شهادة العدل الواحد تثبت بها العدالة؛ لما عرفت فی المسألة العشرین من حجیة الخبر الواحد فی الموضوعات.

و قد استدلّ لعدم حجیته فی المقام بما ورد من إرسال النبی صلّی اللّه علیه و آله رجلین من أصحابه صلّی اللّه علیه و آله لتحقیق حال الشهود من أهل محلّتهم و قبیلتهم «۱» و لو کانت شهادة الواحد کافیة لما أرسل رجلین.

و فیه أولًا: أنّ الخبر ضعیف السند.

و ثانیاً: أنّ فعله أعمّ من اللزوم و التعین کما هو واضح.

ثبوت العدالة بالشهادة الفعلیة

المورد الثالث: هل تثبت العدالة بالشهادة الفعلیة بمعنی أن یفعل العدلان فعلًا یدلّ علی عدالته کأن یقتدیا به، أم لا؟ و قد جزم الشهید- قده- فی محکی الدروس بالأول، و هو الأظهر؛ لصدق النبأ و الخبر علی الفعل کالقول لکونه منبئاً و مخبراً عمّا فی ضمیر الفاعل، و لأجله یتّصف بالصدق و الکذب، فیشمله ما دلّ علی حجیة البینة و خبر الواحد.

و أوضح من ذلک شمول بناء العقلاء الذی هو عمدة أدلّة حجیة الخبر للفعل، فما عن الشیخ الأعظم- قده- من انصراف الأدلّة بأجمعها الی القول. ضعیف.

و أضعف منه ما أفاده بقوله من أنّ إرادة تصدیقه فی مطلق ما یدلّک و ینبئک علیه

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب کیفیة الحکم و أحکام الدعوی حدیث ۱ من کتاب القضاء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۵۵

[...]

و یرشدک الیه واضح، فإنّ هذا لا وجه له سوی المناط و هو غیر قطعی.

و یؤید ما ذکرناه إنّه لم یتأمل أحد فی العمل بتعدیلات أهل الرجال المکتوبة فی کتبهم؛ إذ لو اختصت الأدلة بالقول لم یکن دلیل علی حجیة المکتوبات.

و دعوی: الفرق بینهما بأن الکتابة حیث إنّها نقش القول المخصوص بما له من المعنی فهی خبر و روایة و نبأ- بوجوده الکتبی- و هذا بخلاف الفعل فإنّه یدلّ علی المعنی فقط، و لیس وجوداً للخبر و الحدیث. مندفعة بأنّ الوجود الکتبی غیر الوجود الخارجی، و ترتیب أثر الثانی علی الأول یحتاج الی دلیل آخر، و مجرد المسامحة العرفیة و العنایة لا یجدی کما لا یخفی.

و قد استدلّ المحقق الأصفهانی- ره- لعدم الاکتفاء بالشهادة الفعلیة بأنّ الفعل لا یکون إلّا کاشفاً عن اعتقاد الفاعل بالعدالة؛ لأن عدالتهما لا تقتضی أزید من ذلک، و هذا بخلاف القول فإنّه من جهة وضع الألفاظ لنفس المعانی الواقعیة کاشف عن الواقع، فلا یقاس الفعل فی کیفیة الدلالة علی نفس المعنی بالقول، فلا یکون الفعل حینئذٍ دالّا علی أمر ذی أثر بحسب المورد؛ لأنّ جواز الاقتداء و أشباهه مرتبة علی العدالة لا علی اعتقاد المخبر بالعدالة.

و فیه: ما حقّقناه فی مبحث الوضع من أنّ حقیقته التعهد بذکر اللفظ عند إرادة تفهیم المعنی، و علیه فلا یکون اللفظ أیضاً کاشفاً عن المعنی الواقعی، بل عن إرادة تفهیمه، فلا فرق بین القول و الفعل، فالأظهر حجیة الشهادة الفعلیة.

الشیاع الظنی

و منها: الشیاع الظنی، و هو إخبار جماعة یفید الظن بالعدالة، و الکلام فیه فی مقامین:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۵۶

[...]

الأول: فی حجیته فی کلّ مورد یعسر إقامة البینة علیه و العلم به، أو فی جمیع الموارد.

الثانی: فی حجیته فی خصوص المقام.

أما المقام الأول، فقد استدلّ لحجیته بوجوه:

الأول: مرسل یونس عن الإمام الصادق (علیه السلام) قال: سألته عن البینة اذا أقیمت علی الحقّ أ یحلّ للقاضی أن یقضی بقول البینة من غیر مسألة اذا لم یعرفهم؟ قال، فقال (علیه السلام): خمسة أشیاء یجب الأخذ فیها بظاهر الحکم: الولایات، و المناکح، و الذبائح، و المواریث، و الشهادات، فإذا کان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته و لا یسأل عن باطنه «۱» بتقریب: أنّ المراد من الحکم هی النسبة الخبریة، و ظهور هذه النسبة عبارة عن الشیوع و الاستفاضة، فیدلّ المرسل علی أنّه یجوز الأخذ بهذا الظهور الخبری فی هذه الامور الخمسة.

و فیه: أنّ الظاهر منه إرادة النسبة من الحکم لا الخبریة، و ظهور النسبة عبارة عن ظهور الحال، و هو غیر ظهور الخبر عنها و شیوعه، أ لا تری أنّه ربما تکون عدالة زید أو ولدیته لعمر و ظاهرة، و لکن الخبر عنها لیس شائعاً.

و الشاهد علی إرادة ذلک من الحکم- مضافاً الی ظهوره فی ذلک- قوله (علیه السلام) فی ذیل المرسل: فإذا کان ظاهره الی آخره، فإنّه صریح فی أنّ الظاهر فی قبال الباطن.

و عن بعض نسخ التهذیب: ظاهر الحال بدل ظاهر الحکم و علیه فالأمر أوضح، فیکون المتحصل من الخبر: أنّه فی هذه الموارد الخمسة یجوز الأخذ بظاهر الحال، ففی مورد الشهادات مثلًا إذا کان الشاهد ظاهر الصلاح عند الناس تقبل

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب الشهادات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۵۷

]...[

شهادته.

الثانی: صحیح حریز المتضمن لقصة إسماعیل، و فیه: فقال إسماعیل: یا أبه إنّی لم أره یشرب الخمر إنی سمعت الناس یقولون، فقال (علیه السلام): یا بنی إن اللّه عز و جل یقول فی کتابه: یُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَ یُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِینَ یقول: یصدق اللّه و یصدق للمؤمنین، فاذا شهد عندک المؤمنون فصدقهم، و لا تأتمن شارب الخمر «۱» بتقریب: أنه (علیه السلام) أمر بترتیب آثار الواقع علی مجرد قول الناس الذی هو عبارة عن الشیاع، و جعل (علیه السلام) من یقول الناس إنه یشرب الخمر شارب الخمر.

و فیه: أنّ المأمور به لیس ترتیب آثار الواقع بأجمعها، بل خصوص ما ینفع المخبر الیه، و لا یضر المخبر عنه.

و بعبارة اخری: أنه لا ملازمة بین تصدیق المخبر المأمور به فی الخبر و بین العمل علی طبق قوله.

و یشهد لما ذکرناه قوله (علیه السلام) فی خبر آخر: کذّب سمعک و بصرک عن أخیک، فإن شهد عندک خمسون قسامة أنّه قال قولًا و قال: لم أقله. فصدّقه و کذّبهم.

فإنّه أمر بتکذیب خمسین قسامة و تصدیق قول الواحد، و لیس ذلک إلّا لما ذکرناه، فتدبر.

الثالث: أنّ الظن الحاصل من الشیاع أقوی من الظن الحاصل من البینة العادلة.

و فیه: أنّه لم یثبت کون ملاک حجیة البینة إفادتها الظن، بل الثابت خلافه، کما تقدم.

الرابع: إجراء دلیل الانسداد فی کلّ ما یعسر إقامة البینة علیه کالنسب

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب کتاب الودیعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۵۸

]...[

و الوقف بتقریب: أنّ تحصیل العلم فیها عسر، و کذلک البینة العادلة، و یلزم من إجراء الأصل من أصالة عدم النسب أو عدم الوقف الوقوع فی خلاف الواقع کثیراً، و الاحتیاط متعذر أو متعسر، فلا مناص عن التنزل الی الظن؛ لقبح ترجیح المرجوح علی الراجح.

و فیه: أن المقدمة الثانیة لا تفید ما لم ینضم الیها أنّ الوقوع فی خلاف الواقع مناف لغرض الشارع؛ إذ لو لم یحرز ذلک کما فی باب الطهارة لما کان محذور من إجراء الأصل، و حیث إنّ هذا غیر ثابت فلا یتمّ هذا الدلیل، فتحصّل أنه لا دلیل علی حجیة الشیاع الظنی مطلقاً و لا فی کلّ ما یعسر إقامة البینة علیه.

أمّا المقام الثانی، فقد استدلّ الشیخ الأعظم- قده- فی کتاب الصلاة فی مسأله العدالة علی حجیته فی خصوص المقام بوجوه:

(۱) ما استدلّ به علی حجیة مطلق الظن بالعدالة.

(۲) ذیل روایة ابن أبی یعفور، و هو قوله: فإذا سئل عنه فی قبیلته و محلّته قالوا: ما رأینا منه إلّا خیراً.

(۳) ما روى أنّ النبى صلّى اللّه عليه و آله كان يبعث رجلين لتحقيق حال الشهود المجهولين من أهل محلّتهم و قبيلتهم، و كان صلّى اللّه عليه و آله يقبل قولهما إذا رجعا بخبر. «۱».

(۴) السيرة المستمرة الجارية فى ترتيب آثار العدالة على الشخص بمجرد التسامع و التظافر، فإنّ الخلق الكثير يقتدون بالإمام فى الصلاة و لم يشهد عند كلّ أحد عدلان على عدالة الإمام، بل لم يحصل لهم إلّا الظن بالتسامع و نحو ذلك، و أيّده بقوله (عليه السلام): من ولد على الفطرة و عرف بالصلاح «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱ من أبواب القضاء.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من أبواب كتاب الشهادات حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۲۵۹

]...[

أقول: و فى الكل مناقشة.

أمّا الأول؛ فلما سيأتى من عدم الدليل عليها.

و أما الثاني؛ فلأنّ الظاهر من ذيل الصحيح و هو قوله (عليه السلام): و يكون منه التعاهد للصلوات الخمس إذا واظب عليهنّ و حفظ مواقيتهنّ بحضور جماعة المسلمين، و أن لا يتخلّف عن جماعتهم فى مصلّاهم إلّا من علّة، فاذا كان كذلك لازماً لمصلّاه عند حضور الصلوات الخمس فإذا سئل عنه فى قبيلته و محلّته قالوا: ما رأينا منه إلّا خيراً مواظباً على الصلوات متعاهداً لأوقاتها فى مصلاه فان ذلك يجيز شهادته و عدالته بين المسلمين «۱» إنّما هو سوقه لبيان طريق للعدالة نافع لمن ليس له معاشرة مع شخص إلّا فى أوقات حضور الصلاة مع الجماعة، و أنّ حضوره للجماعة دليل شرعاً على كونه تاركاً لما نهى اللّه تعالى عنه، و عاملًا بكلّ ما أمر اللّه تعالى به، فيكون قوله (عليه السلام): فإذا سئل الى آخر، غاية مترتبة على لزوم مصلّاه، و تعاهده لحضوره الجماعة، و يكون المراد منه: أنّ من تعاهد لذلك يكون لا محالة مذكوراً بالخير بين الناس و حسن الظاهر عندهم، و يشعر بذلك تصديره بالفاء و بعبارة اخرى: أنّ هذه الجملة من الرواية فى مقام جعل الطريقية للتعاهد لحضور الجماعات، و أن ذلك يوجب كونه حسن الظاهر بين المسلمين، قوله (عليه السلام): فإنّ ذلك يجيز شهادته. جواب لقوله: فإذا كان كذلك الى آخره، لا لقوله: فإذا سئل عنه، فيكون المتحصّل منه: إنّه إن تعاهد الصلوات صار بحيث اذا سئل عنه قالوا ما رأينا منه إلّا خيراً فإنّه يجيز شهادته.

و إن أبيت إلّا عن كون المراد بقوله: فإذا سئل الى آخر، كون خبر خيره و صلاحه و عدالته شائعاً، و جعل ذلك طريقاً لثبوت العدالة، فهو لم يجعل وحده طريقاً،

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب كتاب الشهادات حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۲۶۰

]...[

بل مع التعاهد لحضور الجماعات فلا يمكن الاستدلال به للمقام، كما هو واضح.

و أما الثالث فلأنّه ضعيف السند، مع أنّ الظاهر أنّ المراد به قبول شهادة الرجلين إذا أخبرا بكون الشاهد المجهول ظاهر الصلاح عند قومه لا أنّ الشائع عندهم كونه صالحاً،

و أمّا الرابع؛ فلأنّ ثبوت السیرة من المتشرعین المبالین بأمر الدین و اتّصالها بزمان المعصومین (علیهم السلام) علی ترتیب آثار العدالة بمجرّد الشیاع الظنی ممنوع.

و أما الأخیر؛ فلأنّ المعروف بالصلاح غیر ظهور خبر صلاحه، هذا لو کان المراد به معروفیته بالصّلاح بین الناس.

و یمکن أن یکون المراد به معرفة من یرید ترتیب الآثار صلاحه، و علیه فعدم إشعاره بما ادّعی أوضح، فالأظهر أنّ الشیاع الظنی لیس من طرق ثبوت العدالة.

الوثوق بالعدالة

و منها: الوثوق بالعدالة.

و قد استدل الشیخ الأعظم، لطریقیته: بقوله (علیه السلام): لا تصلّ إلّا خلف من تثق بدینه «۱».

و بقوله (علیه السلام): إذا کان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته «۲»، بتقریب: أنّ ظاهره کون ظاهره موجباً للوثوق بباطنه.

و بقوله (علیه السلام): من عامل الناس فلم یظلمهم الی آخره بتقریب «۳» أنّه

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من أبواب کتاب الشهادات حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۹.

]...[

لا یجب اخوّة غیر الثقة المعتمد، فقوله فی ذیله: وجبت اخوته یدلّ علی اعتبار حصول الوثوق.

و بأنّه المتیقّن من جمیع الإِطلاقات الدالّة علی حسن الظاهر.

و فی الکلّ مناقشة.

أما الأول؛ فلاختصاصه بصلاة الجماعة، و المدعی أعم من ذلک.

و ما قیل من أنّه لا_ إطلاق له فلعلّه الوثوق الخاص و الحاصل من البینة أو الطریق المعتبر الآخر و إن کان یرد علی من التزم بتقیید حجیة تلک الطرق بصورة إفادتها الوثوق، و لکن لا یرد علی ما اخترناه من حجیتها مطلقاً؛ إذ علیه لو التزم بإرادة الوثوق الخاص لزم اللغویة أو تقیید أدلّة تلک الطرق بما اذا أفاد الوثوق، کما لا یخفی.

و أما الثانی، فلما مرّ من أنّ ظاهره إرادة کون ظاهره ظاهراً مأموناً من حیث عدم ظهور الخیانة منه شرعاً عند المخالفة، فراجع.

مع أنّه لو تمّ ما ذکرناه فإنّما یدلّ علی طریقیة حسن الظاهر الموجب للوثوق لا الوثوق المطلق.

و به یظهر ما فی الأخیرین، مضافاً الی انّه یرد علی الأول منهما؛ أنّ الظاهر منه وجوب اخوّة من له ظاهر حسن و إن لم یوثق به و لم یدلّ دلیل علی عدم وجوب اخوّة غیر الثقة المعتمد.

و یرد علی ثانیهما: أنّ تلک الأدلّة إنّما تدلّ علی طریقیة حسن الظاهر من غیر دخل لحصول الوثوق منه فیها.

فالصحیح أن یستدلّ لحجیته ببناء العقلاء علی العمل مع الوثوق معاملة العلم، و لذا قیل: إنّه علم عادی، و لازم هذا حجیته فی جمیع الموارد.

[...]

الظن بالعدالة

اشارة

و منها: الظن بالعدالة، و قد استدلّ على طريقيته لثبوتها بوجهين:

الأول: أنّ باب العلم بالعدالة منسدّ، و لا يجوز الرجوع فى جميع موارد الجهل بها الى أصالة عدمها، و إلّا لبطل أكثر الحقوق، بل ما قام للمسلمين سوق، فيتعيّن الرجوع فيها الى الظن.

و فيه: أنّ ذلك يتمّ لو لم يجعل الشارع طريقاً تعبدياً اليها، و قد جعل ذلك لما تقدّم من حجية حسن الظاهر و غيره، و معه لا يتمّ المقدّمة الاولى؛ إذ باب العلم و إن كان منسدّاً إلّا أنّ باب العلمى مفتوح.

الثانى: خبر الكرخى عن الإمام الصادق (عليه السلام): من صلّى خمس صلوات فى اليوم و الليلة فى جماعة فظنّوا به خيراً و أجيزوا شهادته «۱».

و فى خبر آخر: فظنّوا به كلّ خير «۲».

و الإيراد عليهما بضعف السند فى غير محلّه؛ إذ الأخير و إن كان مرسلًا، إلّا أنّ الأول مسند، و المشهور و إن كان هو ضعفه إلّا أنّ الأظهر خلافه.

و تقريب الاستدلال بهما: أنّ الأمر بالظّنّ لا يعقل؛ لأنّه عند حصوله سببه خارج عن تحت الاختيار فيدلّان بدلالة الاقتضاء على أنّ الظن بكون الرجل من أهل الخير و الصلاح سبب لترتّب أحكامه، و أنّ حضور الجماعة بمنزلته.

و فيه انّهما لورودهما فى مقام بيان حكم المنزل لا المنزل عليه لا إطلاق لهما من تلك الجهة، و عليه فلا بد من الأخذ بالمتيقن، و هو حجّية خصوص الظن القوى المعبّر عنه عرفاً بالوثوق، فتحصّل أنّه لا دليل على طريقية الظن.

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب كتاب الشهادات حديث ۱۲.

(۲) المستدرك باب ۳۵ من أبواب كتاب الشهادات حديث ۱ من كتاب القضاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۲۶۳

[...]

تعديل الشخص بقيام الطريق الى عدالته

تتميم: هل يجوز تعديل الشخص بمجرد قيام الطريق الى عدالته عنده من حسن الظاهر و البينة و غيرهما أم لا؟ وجهان؛ أقواهما الأول؛ و ذلك لوجوه:

الأول: أنه و إن كان لا- كلام فى أنّ المأخوذ فى موضوع جواز الشهادة هو العلم بالمشهود به للنصوص الكثيرة الدالّة عليه، إلّا أنّ الظاهر منها أنّ العلم مأخوذ على وجه الطريقية لا على وجه الصفتية، خلافاً للشيخ الأعظم ره؛ إذ الظاهر منها أن النظر فيها الى ثبوت الواقع لا تحقّق هذا الوصف من حيث هو، و عليه فبناءً على ما اخترناه تبعاً للشيخ الأعظم- ره- من قيام الطرق و الأمارات بأدلّة اعتبارها مقام القطع الطريقى المحض، و المأخوذ فى الموضوع على وجه الطريقية تجوز الشهادة مستندة الى أيّة أمارة قائمة على الشىء، بل

بناءً على ما حقّقناه من قيام الأصول المحرزة مقام القطع المأخوذ فى الموضوع من حيث إنّه مقتضٍ للبناء العملى، و الجرى على وفق ما تعلّق القطع به لا من حيث إنّه انكشاف للواقع، تجوز الشهادة مستندة الى الاستصحاب إذا ثبت كون العلم المأخوذ فى الشهادة مأخوذاً على هذا النحو، و على ذلك فالنصوص الدالّة على جواز الشهادة- مستندة الى الاستصحاب الذى عقد لها فى الوسائل باباً فى كتاب الشهادات- يمكن تطبيقها على القواعد، و كيف كان فلا ينبغى التوقف فى جواز الشهادة مستندة الى الأمارة.

و بما ذكرناه ظهر ضعف ما فى ملحقات العروة مستدلّا على عدم جواز الشهادة بالملك مستندة اليها بأنّه لاعتبار العلم فى الشهادة لا يجوز ذلك، بل الشهادة مستندة إليها تدليس محرّم.

الثانى: قوله (عليه السلام) فى موثّق حفص الوارد فى مقام بيان جواز الشهادة بالملك مستندة الى اليد: فمن أين جاز لك أن تشتريه و يصير ملكاً لك؟ ثمّ تقول بعد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۲۶۴

[...]

الملك: هو لى و تحلف عليه و لا- يجوز أن تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك «۱» فإنّ ظاهر ذلك هو التلازم بين جواز ترتيب الأثر فى عمل نفسه و جواز الشهادة به لغيره.

الثالث: النصوص الخاصة الواردة فى المقام.

ففى صحيح ابن أبى يعفور المتقدم بعد قوله (عليه السلام): و الدليل على ذلك كلّه أن يكون ساتراً الى آخره و يجب عليهم تزكيته و إظهار عدالته.

و أيضاً فيه: (و لو لا ذلك لم يكن لأحد أن يشهد بالصلاح «۲».

و فى خبر الخصال بعد قوله (عليه السلام): إذا حدّثهم فلم يكذبهم. الى آخره، وجب أن يظهروا فى الناس عدالته «۳».

و فى الخبر المتضمن إرسال النبى صلّى اللّه عليه و آله رجلين من أصحابه لتحقيق حال الشهود: أنّهما ربّما كانا يرجعان بخير لما رأوا من ذكرهم بالخير فى قبيلتهم، و كان النبى صلّى الله عليه و آله يقبل ذلك منهما «۴».

و هذه النصوص و إن كان موردها حسن الظاهر و الشياع إلّا أنّه يثبت فى غيرهما من الأمارات بضميمة عدم القول بالفصل، فالأظهر جواز تعديل الشخص بقيام الطريق على عدالته، بل الأظهر جوازه لو استصحب عدالته.

[المقام الثالث: فى بيان أمور]

لا يعتبر المروة فى العدالة

أمّا المقام الثالث فهو فى بيان امور:

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب كيفية الحكم و احكام الدعوى حديث ۲ كتاب القضاء

(۲) الوسائل باب ۴۱ من أبواب كتاب الشهادات حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۱ من أبواب كتاب الشهادات حديث ۱۶.

(۴) الوسائل باب ۶ من أبواب كيفية الحكم حيث ۱ من كتاب القضاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۲۶۵

[...]

الأول: إنّ المشهور بين من تأخّر عن العلّامة اعتبار المروة فى مفهوم العدالة حيث عرّفوها بأنّها هيئة راسخة تبعث على ملازمة التقوى و المروة، و هو الذى يلوح من عبارة المبسوط. كذا فى رسالة العدالة للشيخ الأعظم ره.

و فى الجواهر: ففى الذخيرة و الكفاية دعوى الشهرة على اعتبارها فى عدالة الشاهد و الإمام، بل عن الماحوزية نقل حكاية الإجماع على ذلك، و ظاهر المفاتيح أنّ المشهور جعلها جزءاً من مفهوم العدالة.

و عن صريح جماعة و ظاهر آخرين كالمفيد و الحلّى و الصدوقين و المحقّق فى الشرائع و النافع، و العلّامة فى الإرشاد، و ولده فى موضع من الإيضاح، و الشهيد فى نكت الإرشاد، و غيرهم: عدم اعتبار المروة فى العدالة، بل هو المنسوب الى المشهور بين من تقدّم على العلّامة، و هو الذى اختاره جمع من محقّقى من تأخّر عن الشيخ الأعظم ره.

أقول: قول الفصل فى المقام أنّ المروة تطلق على معنيين:

الأول: معناها اللغوى و هى الانسانية أو ما يقاربها، فإنّها من المرء و هو يطلق على الرجل و المرأة، فما فى المنجد و عن الصحاح من تفسيرها بالرجولية او كمالها خطأ و اشتباه.

و المراد من الانسانية فى المقام هو ما يقتضى الاعتدال فى القوى الثلاث: العاقلة و الشهوية و الغضبية؛ إذ الانسان إذا وافق قوته الغضبية كان سبعاً، كما أنّه إذا وافق قوته الشهوية كان بهيمةً، فالمروة هى الصفة الجامعة لمكارم الأخلاق و محاسن الآداب؛ و ركوب المروة بهذا المعنى من فضائل النفس و ركوب منا فيها منبعث عن رذيلة نفسانية، و هى بهذا المعنى لا تعتبر فى العدالة قطعاً، لما مرّ من عدم اعتبار العدالة الأخلاقية المرادفة لهذا المعنى، و أنّها غير العدالة الشرعية.

و على هذا يحمل ما ورد فى بعض النصوص من أنّ ستة من المروة: ثلاثة فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۲۶۶

]...[

الحضر، و ثلاثة فى السفر، أما التى فى الحضر: فتلاوة القرآن و عمارة المسجد و اتخاذ الإخوان فى اللّه، و أمّا التى فى السفر: فبذل الزاد و حسن الخلق و المزاح فى غير المعاصى «۱».

و قريب منه غيره، و كذا ما فى خبر هشام عن الإمام الكاظم (عليه السلام) لا دين لمن لا مروة له، و لا مروة لمن لا عقل له «۲» إذ من لا عقل له ليس له ما به يمتاز فعل ما ينبغى عن فعل ما لا ينبغى، فليس له الصفة المعبّر عنها بالانسانية، و من ليس له تلك ليس له دين، و بالجملة المروة التى استعملت فى النصوص اريد بها هذا المعنى.

الثانى: ما هو المصطلح فى هذا الباب، و هو أن لا يفعل ما يتنفر النفوس عنه عادة، و يختلف ذلك باختلاف الأشخاص و الأزمنة و الأمكنة، و خلاف المروة بهذا المعنى تارة يستلزم الطعن فى عرض الرجل كما اذا لبس رئيس الشيعة أقبح لباس الجندى من غير داعٍ الى ذلك و خرج الى السوق، و اخرى يقتضى نقصان عقل فاعله، و ثالثة لا يوجب شيئاً من ذلك، و إنّما يكون ممّا يستهجن عادة من دون قبح شرعى أو عقلى فيه كالأكل فى السوق و نحوه.

أما الأولان فلا كلام فى منافاتهما للعدالة، أما الأول؛ فللأمر بحفظ العرض، و أمّا الثانى فواضح.

و أما الأخير فقد استدلّ على منافاته للعدالة و أخذ المروة فى مفهومها بوجوه.

منها: أنّ منافيات المروة منافية لمعنى العدالة التى هى عرفاً و لغةً: الاستواء و الاستقامة، فإذا كان الرجل بحيث لا يبالى بالأشياء المنكرة عرفاً لا يعدّ من أهل الاستقامة لديهم فلا يشمله ما اخذ فى موضوعه العدالة.

و فيه: أنّ العدالة الشرعية هى الاستقامة على جادة الشرع و عدم الميل عنها

(۱) الوسائل باب ۴۹ من أبواب آداب السفر حدیث ۱۲ من کتاب الحج.

(۲) اصول الکافی ج ۱ ص ۱۹ الطبع الجدید.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۶۷

[...]

یمیناً و یساراً لا مطلق الاستقامۀ، فخلاف المروۀ لا ینافی هذه العدالۀ.

نعم ربما یکشف ذلک عن رذیلۀ نفسانیۀ کقصر الهمۀ و نحوه فهو ینافی العدالۀ الأخلاقیۀ التی عرفت أنّها أخصّ من العدالۀ الشرعیۀ.

و منها: قوله (علیه السلام) فی صحیح ابن أبی یعفور: إن تعرفوه بالستر «۱» بتقریب: أنّ المراد منه ستر العیوب الشرعیۀ و العرفیۀ.

و فیه: أنّه بعد ما لا ریب فی عدم إرادۀ ستر کلّ شیء و إرادۀ ستر العیوب، لا محالۀ یکون المراد منه ستر العیوب الشرعیۀ؛ لأنّه المتبادر منه کما لا یخفی.

و منها: قوله (علیه السلام) فیه: و کفّ البطن و الفرج و الید و اللسان بناءً علی أنّ منافیات المروۀ غالباً من شهوات الجوارح.

و فیه: أنّ المراد بکفّ الجوارح لیس کفّها عن کلّ ما تشتهیه حتی المباحات، بل المراد کفّها عن المحرّمات و المعاصی.

و منها: قوله (علیه السلام) فی الصحیح: و الدلالۀ علی ذلک أن یکون ساتراً لجمیع عیوبه. فإنّ ارتکاب منافیات المروۀ عیب فی العرف.

و فیه: أنّه لا ینبغی التوقف فی عدم إرادۀ کلّ ما یعدّ منقصۀ من العیوب، و إلّا لزم تخصیص الأکثر، فلا محالۀ یکون المراد بها العیوب الشرعیۀ.

مضافاً الی أنّها المنساق منها عند إطلاقها فی کلمات الشارع الأقدس.

مع أنّه لو تمّت دلالۀ هذه الفقرۀ کان لازمها دخلها فی الطریق المثبت لها لا فی مفهومها، کما لا یخفی.

فتحصّل: أنّ الأظهر عدم اعتبار المروۀ فی مفهوم العدالۀ.

و قد یقال: إنّ رکوبها معتبر فی طریقیۀ حسن الظاهر، و مع فقدها لا یکون

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب کتاب الشهادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۶۸

[...]

حسن الظاهر کاشفاً، فإنّ فعل منافی المروۀ یکشف عن قلّۀ المبالاۀ بالدین بحیث لا یوثق معه بالتحرز عن الکبائر.

و فیه أولًا: ما تقدّم من طریقیۀ حسن الظاهر و إن لم یفد الظن الشخصی، فضلًا عن الوثوق، و علیه فلا وجه لاعتباره کما هو واضح.

و ثانیاً: أن عدم المبالاۀ بعادات الناس لا یکشف عن عدم المبالاۀ فی الدین.

و لو أغمضنا عن جمیع ما ذکرناه و سلّمنا ظهور ما تقدّم فی اعتبارها فی العدالۀ أو طریقها لا مناص عن صرفها عن ظاهرها؛ إذ قوله (علیه السلام) فی خبر علقمۀ: فمن لم تره بعینک یرتکب ذنباً و لم یشهد علیه بذلک شاهدان فهو من أهل العدالۀ و الستر و شهادته مقبولۀ «۱» یکون حاکماً علیها.

و یؤیده جملۀ من النصوص الواردۀ فی باب الشهادات الدالّۀ علی کفایۀ الاجتناب عن العیوب الشرعیۀ کصحیح حریز: إذا کانوا أربعۀ

من المسلمین لیس یعرفون بشهادة الزور اجیزت شهادتهم. و نحوه غیره، فالأقوی عدم اعتبارها فی العدالة و لا فی طریقها.

کلام فی الکبیرة و الصغیرة

اشارة

الأمر الثانی: قد اشتهر بینهم التفصیل بین الکبیرة و الصغیرة، و أنّ الکبیرة فعلها منافٍ للعدالة مطلقاً، و أنّ الصغیرة لا تنافیها إلّا مع الإصرار، و الکلام فی هذا الأمر یقع فی جهات:

[انقسام المعاصی الی کبائر و صغائر]

الاولی: نسب الی المشهور انقسام المعاصی الی کبائر و صغائر.

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب کتاب الشهادات حدیث ۱۳.

[...]

و عن مفتاح الکرامة نسبته الی قاطبة المتأخّرین.

و عن مجمع البرهان نسبته الی العلماء.

و عن جماعة من الأصحاب منهم: المفید و القاضی و التقی و الشیخ فی العدة و الطبرسی و الحلّی إنکار ذلک، و أنّ کل معصیة کبیرة، و الاختلاف بالکبر و الصغر إنّما هو بالإضافة الی معصیة اخری، و نسب الشیخ ذلک الی الأصحاب، و کذلک الطبرسی فی المجمع.

و عن الحلّی بعد ذکر کلام الشیخ فی المبسوط الظاهر فی انقسام الذنوب الی کبائر و صغائر: (هذا القول لم یذهب الیه- ره- إلّا فی هذا الکتاب، و لا ذهب الیه أحد من أصحابنا لأنّه لا صغائر عندنا فی المعاصی إلّا بالإضافة الی غیرها).

و قد استدلّ للأول بقوله تعالی: إن تجتنبوا کبائر ما تنهون عنه نکفر عنکم سیئاتکم «۱».

و بالأخبار الصحیحة الصریحة فی ذلک کصحیح ابن أبی یعفور المتقدم: (و یعرف باجتناب الکبائر التی أوعد اللّه علیها النار) «۲».

و حسن ابن محبوب قال: کتب معی بعض أصحابنا الی أبی الحسن (علیه السلام) یسأله عن الکبائر کم هی و ما هی؟ فکتب «الکبائر من اجتنب ما وعد اللّه علیه النار کفّر عنه سیئاته إذا کان مؤمناً» «۳».

و بأخبار محمد بن مسلم «۴» و أبی بصیر «۵» و الحلبی «۶» و عبید بن زرارة «۷» و مسعدة بن صدقة «۸» و عبد العظیم بن عبد اللّه الحسنی «۹» الواردة فی تعداد الکبائر و غیر ذلک من

---

(۱) النساء الآیة ۳۵.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من أبواب کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۶ من أبواب جهاد النفس حدیث ۱- ۶- ۱۶.

(۴) الوسائل باب ۴۶ من أبواب جهاد النفس حدیث ۱- ۶- ۱۶.

(۵) الوسائل باب ۴۶ من أبواب جهاد النفس حدیث ۱- ۶- ۱۶.

(۶) الوسائل باب ۴۴ من أبواب جهاد النفس حدیث ۵، و باب ۴۵ منها حدیث ۳۲.
(۷) الوسائل باب ۴۶ من أبواب جهاد النفس حدیث ۲۴- ۱۳- ۲.
(۸) الوسائل باب ۴۶ من أبواب جهاد النفس حدیث ۲۴- ۱۳- ۲.
(۹) الوسائل باب ۴۶ من أبواب جهاد النفس حدیث ۲۴- ۱۳- ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۷۰

]...[

النصوص.

أقول: أما الآیة الشریفة فیمکن أن یقال: إنّ المراد بالکبائر فیها: جمیع المعاصی، و المراد من السیئات المکفر عنها: سیئات المؤمنین قبل نزول الآیة، فیکون المتحصل من الآیة: إنکم إذا اجتنبتم هذه الکبائر التی ذکرناها فی هذه السورة نکفّر عنکم ما وقع منها منکم فی الماضی، کقوله تعالی: قُلْ لِلَّذِینَ کَفَرُوا إِنْ یَنْتَهُوا یُغْفَرْ لَهُمْ ما قَدْ سَلَفَ.

و یمکن أن یکون المراد بها: أنّکم إذا عزمتم علی اجتناب جمیع المعاصی و اجتنبتموها کفّرنا عنکم سیئاتکم السابقة علیه.

و یحتمل أن یکون المراد بالسیئات: نیة المعصیة، فیکون المراد: إن تجتنبوا جمیع المعاصی نکفّر ما نویتم فعله من المعاصی.

قال الشهید فی محکی القواعد: لا یؤثّر نیة المعصیة عقاباً و لا ذماً ما لم یتلبس بها و هو ممّا ثبت فی الأخبار العفو عنه.

و یحتمل أن یکون المراد بالکبائر: المعاصی التی لم یستغفر منها، و مقابلها ما تاب عنه.

ففی حسن ابن أبی عمیر عن الامام الکاظم (علیه السلام): من اجتنب الکبائر من المؤمنین لم یسأل عن الصغائر، قال اللّه تعالی: إِنْ تَجْتَنِبُوا الی أن قال (علیه السلام): قال النبی صلّی اللّه علیه و آله لا کبیر مع الاستغفار، و لا صغیر مع الاصرار «۱» و قد فسّر (علیه السلام) فیه الإصرار بأنّ من لم یندم علیها کان مصراً و المصرّ لا یغفر له.

و یشهد لإرادة جمیع المعاصی من الکبائر- مضافاً الی الحسن و ما هو مثله

(۱) الوسائل باب ۴۷ من أبواب جهاد النفس حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۷۱

]...[

مضموناً- ما دلّ علی أنّ کل معصیة کبیرة أو شدیدة، ففی موثّق زرارة عن الإمام الباقر (علیه السلام) الذنوب کلّها شدیدة «۱».

و ما دل علی التحذیر من استحقار الذنب معلّلا بأنّه قد یکون غضب اللّه فیه، ففی النبوی: و لا یستقلن أحدکم شیئاً من المعاصی فإنّه لا یدری فی أیّها سخط اللّه «۲». و نحوه غیره.

و ما دلّ علی أنّ الکبائر ما أوعد اللّه علیه النار کحسن ابن محبوب المتقدم، بضمیمة الآیة الشریفة: وَ مَنْ یَعْصِ اللّهَ وَ رَسُولَهُ فَإِنَّ لَهُ نارَ جَهَنَّمَ «۳» فإنّها متضمنة للإیعاد علی کلّ معصیة بالنار.

و بما ذکرناه ظهر الجواب عن صحیح ابن أبی یعفور، و حسن ابن محبوب، و حمل هذه النصوص علی إرادة الإیعاد علی شیء بالخصوص خلاف الظاهر یحتاج الی قرینة، مع أنّ من جملة ما ذکر فی صحیح عبد العظیم من الکبائر ما لم یتوعّد اللّه علیه النار بالخصوص، فإنّ جملة منها لم یتعرض القرآن لعقوبتها، ککتمان الشهادة، و جملة منها نطق الکتاب بعقوبات اخر علیها غیر النار کأکل الربا و الغلول و السحر و غیرها.

و أما النصوص المتضمنة لتعداد الکبائر فهی من جهة ما فیها من الاختلاف علی خلاف المطلوب أدلّ، و قد عقد فی الوسائل فی کتاب الجهاد باباً لتعیین الکبائر اشتملت نصوصه علی أربعین أو أکثر، و هی مختلفة فی عددها و ستمرّ علیک.

فتحصّل ممّا ذکرناه أنّ الأظهر أنّ کلّ ذنب کبیر، و أنّ الاختلاف بالکبر و الصغر إنّما هو بالإِضافة الی معصیة اخری.

---

(۱) الوسائل باب ۴۰ من أبواب جهاد النفس حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴۳ من أبواب جهاد النفس حدیث ۱۱.

(۳) النساء آیة ۱۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۷۲

[...]

ما به تمتاز الکبیرة عن الصغیرة

الجهة الثانیة- علی القول بانقسام المعاصی الی الکبائر و الصغائر- بما ذا تمتاز الکبیرة عن الصغیرة شرعاً؟ و قد ذکر الشیخ الأعظم- ره- أنّها تمتاز بامور:

الأول: النص المعتبر علی أنها کبیرة، کما ورد فی بعض المعاصی «۱».

الثانی: النص المعتبر علی أنّها ممّا أوجب اللّه علیه النار.

الثالث: النص فی الکتاب الکریم علی ثبوت العقاب علیها بالخصوص.

الرابع: دلالة العقل و النقل علی أشدّیة معصیتها ممّا ثبت کونه من الکبیرة أو مساواتها معه.

الخامس أن یرد النص بعدم قبول شهادة علیه.

أقول: المناط الواقعی لکون معصیة کبیرة کون مفسدتها قویة الموجب ذلک لکون مبغوضیتها شدیدة المترتب علی ذلک کون العقوبة المترتبة علیها عظیمة.

و أما الکاشف عن ذلک فی مقام الإِثبات، فالضابط الکلی الذی ذکر فی النصوص هو أنّ کلّ ما أوعد اللّه علیه النار فهو کبیر.

و فی جملة من الصحاح هو: کلّ ما أوجب اللّه علیه النار «۲».

و قد یقال: إنّ الأول أخص من الثانی من جهة أنّ إیجابه تعالی العقاب و إثباته کما یصدق مع إیجابه نفسه کذلک یصدق لو جعل العقاب من النبی أو الإِمام بتفویض منه تعالی الیهما، و هذا بخلاف الإِیعاد و الإِخبار فإنّ إیعاد کلّ من اللّه تعالی و المعصوم (علیه السلام) إیعاده بنفسه لا إیعاد من قبل غیره، و علی ذلک فالضابط الثانی أعم من الأول.

---

(۱) الوسائل باب ۴۵ من أبواب جهاد النفس.

(۲) الوسائل باب ۴۶ من أبواب جهاد النفس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۷۳

[...]

و لکن لو اخذ بالظاهر کان ظاهر الثانی إیضاً إیجاب اللّه تعالی بلا واسطة، و لو بنی علی التصرف أمکن التصرف فی الأول بجعل

إيعاده تعالى أعم من إيعاده بنفسه أو بإخبار المعصوم (عليه السلام) عن إيعاد اللّه تعالى، فالحقّ أنّهما ضابط واحد.
ثمّ إنّ المراد بإيعاد اللّه تعالى و إيجابه هو المعنى الاعم، لأنّه مقتضى الجمع بين هذه النصوص و بين صحيح عبد العظيم الحسنى المروى عن الكافى و غيره؛ لاستدلاله (عليه السلام) فيه على كون ترك الصلاة من الكبائر بأنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله قال: من ترك الصلاة متعمداً فقد برئ من ذمة اللّه و ذمة رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله «۱».
اللّهم إلّا أن يقال: إنّ المراد من إيعاد اللّه أعمّ من إيعاده تعالى بنفسه فى الكتاب صريحاً أو بضمّ بعض الآيات الى بعض، ففى المثال المقصود من الصحيح إثبات الكبرى لما فى الكتاب وَ نَسُوقُ الْمُجْرِمِينَ إِلىٰ جَهَنَّمَ وِرْداً لا يَمْلِكُونَ الشَّفٰاعَةَ إِلّا مَنِ اتَّخَذَ عِنْدَ الرَّحْمٰنِ عَهْداً «۲».
إذ من خرج عن ذمة اللّه لا عهد له منه تعالى،.
و الجمع بين الصحيح المشار إليه و بين النصوص المتضمنة لأنّ الضابط فى معرفة الكبائر إيعاد اللّه عليها النار- لما فيه من عدّ جملة من المعاصى من الكبائر التى نص فى الكتاب بترتيب عقوبات اخر عليها، كما يظهر لمن راجعه- يقتضى حمل النار على العذاب الاخروى.
فتحصل أنّ الضابط فى معرفة الكبيرة أن يقال: إنّها كلّ ما أوعد اللّه و لو بواسطة النبى أو الإمام عليه العذاب الاخروى، و على ذلك فسائر الامور التى ذكرها الشيخ الأعظم فى مقام الضابط غير الأخير ترجع الى الأول.

---

(۱) الوسائل باب ۴۶ من أبواب جهاد النفس حديث ۲.
(۲) سورة مريم- الآية ۹۱.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۲۷۴
[...]

أمّا الثانى و الثالث فواضح.
و أما الرابع فلأنّه اذا ثبت أشدية معصية ممّا أوعد اللّه تعالى عليه لا محالة تكون هى ممّا أوعد اللّه عليه بالفحوى.
و أما الأخير فهو ليس ميزاناً، أمّا بناءً على كون فعل الصغيرة مضرّاً بالعدالة فواضح، و أما بناءً على عدم إضراره بها؛ فلأنّ تلك النصوص تدلّ على أنّ المعصية الفلانية كالفسق مانعة عن قبول الشهادة، و ليس المانع منحصراً فى الفسق؛ كى تدلّ على أنّ تلك المعصية موجبة للفسق فتكون كبيرةً.
فتحصّل أنّ الضابط الوحيد هو ما فى جملة من النصوص، و هو كون الفعل ممّا أوعد اللّه تعالى عليه النار،.

يعتبر فى العدالة اجتناب جميع المعاصى

الجهة الثالثة: المعروف بين القائلين بانقسام الذنوب الى الكبائر و الصغائر أنّ فعل الصغيرة لا يقدح فى العدالة بل فى كتاب الصلاة للشيخ الأعظم- ره- دعوى إجماعهم عليه.
و قد استدلّ لذلك بوجوه:
الأول: أنّ الآية الشريفة «۱» تدلّ على تكفير الصغائر باجتناب الكبائر، و عليه ففعل الصغيرة من المجتنب عن الكبائر دائماً من المقتضى المقرون بالمانع فلا يؤثّر، و هو أولى من التوبة؛ لأنّها رفع و هذا دفع.
توضيح ذلك: أنّه لا إشكال فى أنّ فعل المعصية لا يكون موجباً لعدم اتّصاف

(۱) سورة النساء آیة ۳۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۷۵

[...]

الفاعل بالعدالة لو تاب و ندم، بل إنّما یکون موجباً لذلک ما دام هو مطالب بتلک المعصیة، فإذا فرضنا رفع المطالبة لا مانع من اتّصاف الفاعل بالعدالة، و لهذا لا کلام فی أنّ المعصیة التی تاب عنها لا تکون موجبة؛ لعدم اتّصاف الفاعل بالعدالة، و علی هذا فبما أنّ فعل الصغیرة من المجتنب عن الکبائر لا یکون معصیة یکون فاعلها مطالباً بها، بل هو لا یطالب بتلک المعصیة فلا یضر هو بالعدالة و لا یوجب ارتفاعها.

و إن شئت قلت: إنّ المعصیة التی لا توجب البعد عن المولی کالصغیرة لا تکون سبباً لرفع العدالة.

و فیه: أنّ غایة ما یمکن استفادته من الآیة و الروایة علی فرض صحة انقسام الذنوب إنّما هو عدم العقاب علی فعل الصغیرة من المجتنب عن الکبائر، فیکون سبیل هذه الآیة سبیل ما دلّ علی تکفیر الأعمال الصالحة للسیئات من غیر فرق بین الکبائر و الصغائر، و لا تدلّ علی عدم مبغوضیة الفعل و لا علی عدم کونه موجباً للبُعد عن اللّه تعالی، و لا علی عدم کونه موجباً للانحراف عن جادة الشرع، و عدم العدالة إنما یدور مدار ذلک لا مدار العقاب، فلا یکون من المقتضی المقرون بالمانع و هذا بخلاف التوبة فإنّها توجب اتصاف فاعل المعصیة بالعدالة؛ لما دل علی أنّ التائب من الذنب کمن لا ذنب له، فهی توجب عود الفاعل الی جادة الشرع بعد الانحراف عنها، و علیه فلا وجه لقیاس احدهما بالآخر.

الوجه الثانی: قوله (علیه السلام) فی صحیح ابن أبی یعفور فی مقام تعریف مفهوم العدالة: و تعرف باجتناب الکبائر التی أوعد اللّه علیها النار «۱».

أقول: قوله (علیه السلام): و تعرف الی آخره، إمّا أن یکون معرّفا للعدالة أو لمعرّفها أو تتمة له، و علی کلّ تقدیر لا یصح الاستدلال به.

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب کتاب الشهادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۷۶

[...]

أما علی الثانی؛ فلأنّه علیه لا یدلّ إلّا علی أنّ اجتناب الکبائر طریق الی ثبوت العدالة، و أمّا أنها بأیّ شیء تثبت فلا بدّ فیه من الرجوع الی صدر الصحیح، و هو بإطلاقه یدلّ علی أنّ حقیقة العدالة ستر جمیع المعاصی.

و أمّا علی الثالث؛ فلأنّه بعد ذکر الستر و العفاف الذین عرفت أنّ مقتضی إطلاقهما ترک جمیع العیوب الشرعیة بعدم فعلها، فذکر ذلک إمّا لشدّة الاهتمام بالمعاصی الکبیرة، أو للتنبیه علی التلازم الغالبی بین ترک جمیع الکبائر و بین ترک جمیع المعاصی.

و لعل السر فیه: أن المعاصی الکبیرة غالباً مقرونة بالدواعی النفسانیة و القوی الحیوانیة دون الصغائر، فمن کانت درجة إیمانه بحدّ توجب ترک جمیع الکبائر لا- محالة یترک الصغائر التی یکفی فی ترکها أولی درجة الإیمان، فلا یدلّ علی عدم إضرار الصغیرة بالعدالة.

و أمّا علی الأول؛ فلأنّه و إن کان یمکن تصحیحه بنحو لا- یرد علیه ما أورده الشیخ الأعظم- ره- بقوله: إمّا أن یراد من المعرّفین

کلیهما معنی واحد، و إمّا أن یراد من کلٍّ منهما معنی، و علی الأول یلزم التکرار، و علی الثانی یلزم تغایر الشارحین لمفهوم واحد، بأن یقال: إنّ الستر و العفاف و الکفّ من العناوین التولیدیـة من ترک المعاصـی مع وجود الـداعی بمدافعهٔ الهوی و ترجیح جانب الترک علی الفعل.

و بعبارهٔ اخری من حفظ النفس و صونه عن الانحراف عن جادهٔ الشرع.

و علیه فالمعرّف الأول هو العنوان التولیدی، و الثانی هو المُعَنون، فیکون المتحصَّل من الصـحیح أنّ الاستقامهٔ العملیهٔ علی جادهٔ الشرع تعرف بأحـد الأمرین المتلازمین: إمّا الصون المتقـدم رتبـهٔ علی الاجتناب، أو بنفس الاجتناب الّا أنّه یتعیّن علی هـذا التصـرف فیه بأن یقـال: إنّ التعبیر باجتنـاب الکبـائر إنّما یکون للملازمـهٔ الغالبیـهٔ بین ترکها و ترک جمیع المعاصـی؛ لما فی صـدر الصـحیح من تفسـیر العدالهٔ بالستر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۷۷

[...]

الذی هو عنوان لعدم فعل شـیء من المعاصی، و لمفهوم قوله فی خبر علقمهٔ: فمن لم تره بعینک یرتکب ذنباً و لا أقلّ من الإِجمال فلا یصح الاستدلال به.

الثـالث: مـا یسـتفاد من کلمـات بعض أکـابر المحققین و هو: أنّ الـذنوب التی لیست فی أنظار أهل الشـرع کبیرهٔ یتسامحون فی أمرها فکثیراً ما لا یلتفتون الی حرمتها حال الارتکاب، أو یلتفتون الیها و لکن یکتفون فی ارتکابها بأعـذار عرفیهٔ کالخروج عن مجلس الغیبهٔ حیاءً، فالظاهر أنّ ذلک لا ینافی اتّصافه بالفعل عرفاً بکونه من أهل الستر و العفاف، و هذا بخلاف الکبائر.

و استشـهد له بأنّ المتبادر من إطلاق کون الرجل عدلًا فی الدین لیس إلّا إرادهٔ کونه کافّاً نفسه عن مطلق ما یراه معصـیهٔ، و مجتنباً عن کل ما هو کبیر، و لم یظهر من صحیح ابن أبی یعفور و لا من غیره من الأخبار ما ینافی ذلک، فمن شهد أهل العرف الذین القی الیهم الخطـاب بإشـهاد ذوی عـدل منهـم بکـونه موصوفـا بهـذه الصـفهٔ جری علیـه حکمـه و إن کـانت شـهادتهم بـذلک مبنیـهٔ علی بعض المسامحات المغتفرهٔ لدیهم کسائر الموضوعات التی تعلّق بها حکم شرعی ممّا یتحمل المسامحات العرفیهٔ.

و فیه: أنّ المسامحـات العرفیـهٔ فی تطبیق المفهوم علی المصـداق تضـرب علی الجـدار، و لا ـ یعتنی بهـا، فبعـد کون مفهوم العدالـهٔ هو الاسـتقامهٔ علی جادهٔ الشرع مسامحهٔ أهل العرف فی کون الانحراف الیسیر استقامهٔ لا یعتنی بها، مع أنه فی صدر کلامه یُقرّ بأنّ صدور الصـغیرهٔ إذا کان عن عمد و التفات تفصـیلی الی حرمتها کالکبیرهٔ منافٍ للعدالهٔ، و علیه فلا وجه لما أفاده من أنّ أهل العرف یکتفون فی ارتکابها بأعذار عرفیهٔ کما لا یخفی.

فتحصّل أنّ الأظهر کون فعل الصغیرهٔ مضراً بالعدالهٔ کالکبیرهٔ علی فرض صحهٔ الانقسام الیهما.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۷۸

[...]

الإصرار علی الصغائر

اشارة

الجهة الرابعة: المشـهور أنّ الإِصـرار علی الصغائر من الکبائر، و الکلام فی هذه الجهة یقع فی موردین: الأول فی حکم الاصرار. الثانی فی موضوعه.

[حكم الإصرار]

أما المورد الأول، فقد استدل الشيخ الأعظم- ره- على كونه من الكبائر بوجوه:

منها: قوله (عليه السلام): لا صغير مع الإِصرار و لا كبير مع الاستغفار. و هو فى خبرى ابن سنان «۱» و ابن أبى عمير، «۲» و حديث المناهى «۳».

و تقريب الاستدلال به: أنّ النفى فى الصغيرة راجع الى خصوص وصف الصغيرية و إن كان فى الكبيرة راجعاً الى نفى ذاتها حكما.

و فيه: أنّه لا يدلّ على أنّ الإِصرار بنفسه من الكبائر و إن كان المصر اليه من الصغائر؛ لأنّه إنّما ينفى الصغيرة ذاتها أو وصف صغرها، و عليه فلا بد من الالتزام بأنّ النفى فيه أيضاً راجع الى نفى ذاتها حكماً لا إلى وصف الصغيرية، و ذلك لوجوه:

الأول: وحدة السياق.

الثانى: أنّ الشىء لا ينقلب عمّا هو عليه، فالصغيرة بسبب الإِصرار لا تنقلب كبيرة كما أنّ مفسدتها الضعيفة بسببه لا تنقلب قوية كى تصير كبيرة.

الثالث: عدم التزام أحد بذلك، فإنّهم إنّما التزموا بأنّ الإِصرار من حيث إنّه أمن من مكر اللّه بنفسه من الكبائر لا أنه يصير سبباً لكون المصر اليه من الكبائر، فهذه الجملة تدلّ على أنّ الإِصرار يوجب رفع أثر الصغيرة و هو التكفير باجتناب

---

(۱) الوسائل باب ۴۸ من أبواب جهاد النفس حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴۷ من أبواب جهاد النفس حديث ۱۱.

(۳) الوسائل باب ۴۳ من أبواب جهاد النفس حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۲۷۹

[...]

الكبائر، و هذا لا يلازم كون الإصرار بنفسه محرماً فضلًا عن كونه من الكبائر كى يستدلّ به عليه، فتدبّر.

و منها قول أبى جعفر (عليه السلام) فى خبر تحف العقول: الإِصرار على الذنب أمن من مكر الله و فَلا يَأْمَنُ مَكْرَ اللّهِ إِلَّا الْقَوْمُ الْخاسِرُونَ «۱» بضميمة ما ورد: أنّ الأمن من مكر اللّه من الكبائر «۲».

و فيه مع الإِغماض عمّا فى سنده، أنّه مختص بالإِصرار على الكبائر؛ إذ الإِصرار على الصغيرة بعد كونها مكفّرة باجتناب الكبائر و عدم مؤاخذة الشارع على فعلها لا يكون أمناً من أخذه تعالى فيتّحد مفاده مع ما فى حسن ابن أبى عمير عن الإِمام الكاظم (عليه السلام) و المصرّ لا يغفر له؛ لأنه غير مؤمن لعقوبة ما ارتكب و لو كان مؤمناً بالعقوبة لندم «۳». و يختصّ بالإِصرار على الكبائر.

و منها قوله (عليه السلام) فى الحسن كالصحيح الى الفضل بن شاذان فى تعداد الكبائر: و الإِصرار على صغائر الذنوب «۴».

و فيه: أنّ الموجود فى هذا الخبر: و الإِصرار على الذنوب. لا و الإِصرار على صغائر الذنوب و إنّما تكون هذه العبارة فى خبر الأعمش «۵».

و عليه فأقول:: أما ما فى الحسن فمقتضى إطلاقه و إن كان كون الإِصرار على الصغيرة أيضاً من الكبائر إلّا أنّه للتعليل لذلك فى حسن ابن أبى عمير و خبر (تحف العقول) بما يختص بالإِصرار على الكبائر كما عرفت يختص هذا أيضاً به، كما لا يخفى.

و أمّا ما فى خبر الأعمش الاستدلال به على القول بعدم كونه من الكبائر أولى؛

---

(۱) تحف العقول ص ۴۲۳ (ط ۲).

(۲) الوسائل باب ۴۶ من أبواب جهاد النفس.

(۳) التوحید لابن بابویه- ص ۴۱۸.

(۴) الوسائل باب ۴۶ من أبواب جهاد النفس حدیث ۳۳- ۳۶.

(۵) الوسائل باب ۴۶ من أبواب جهاد النفس حدیث ۳۳- ۳۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۸۰

]...[

لأنّ فی الخبر هکذا: قال (علیه السلام): و الکبائر محرمهٔ و هی الشرک باللّه و قتل النفس- الی أن قال- و الملاهی التی تصدّ عن ذکر اللّه عزّ و جلّ مکروههٔ کالغناء و ضرب الأوتار و الإصرار علی صغائر الذنوب؛ و معلوم أنّ تغییر التعبیر و إطلاق مکروههٔ علی هذه المعاصی و محرمهٔ علی الکبائر آیهٔ اختلافهما فی مراتب المبغوضیهٔ فلا یدلّ علی أنّها أیضاً من الکبائر.

فتحصّل أنّه لا دلیل علی کون الإِصرار علی الصغائر من الکبائر.

موضوع الإصرار

أما المورد الثانی فقد اختلفت کلماتهم فی بیان الإِصرار موضوعاً من حیث إنّه بمعنی فعل المعصیهٔ مع عدم التوبهٔ، أو بمعنی فعلها مع العزم علی العود، أو بمعنی الاکثار من فعلها، أو المداومهٔ علیه، أو غیر ذلک.

و الحقّ فی المقام أن یقال: إنّ الإِصرار فی اللغهٔ بمعنی الإِقامهٔ و المداومهٔ و الملازمهٔ.

فعن الجوهری: أصررت علی الشيء: أی: أقمت و دمت.

و عن النهایهٔ: أصرَّ علی الشیء یصرّ إصراراً: إذ لزمه و داومه و ثبت علیه.

و عن القاموس: أصرّ علی الأمر: لزم. و قریب منها کلمات غیرهم.

و الظاهر أنه لیس للشارع فیه حقیقهٔ شرعیهٔ أو متشرعیهٔ، بل استعماله فی کلمات الشارع الأقدس إنّما یکون فی معناه اللغوی.

و علیه فالظاهر أنّه لو فعل الذنب و لم یتب منه یصدق الإِصرار و ذلک؛ لأنه یکون للذنب آثار و توابع باقیهٔ من الانحراف عن جادهٔ الشرع، و البُعد عن اللّه تعالی و استحقاق العقوبهٔ علی فعله و ابقاؤها و إعدامها بید المذنب، فإنّه إن تاب صار کمن لا ذنب له، و إلّا تکون باقیهً فلو لم یتب یصدق أنّه أقام علی الذنب و لزمه و داومه و ثبت

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۸۱

]...[

علیه.

و یشهد لما ذکرناه- مضافاً الی ما عرفت- جملهٔ من النصوص المتقدمهٔ کقوله صلّی اللّه علیه و آله: ما أصرّ من استغفر فإنّ مفهومه: أنّ من لم یستغفر فقد أصرّ.

و قول الباقر (علیه السلام) فی خبر جابر: الإِصرار هو أن یذنب الذنب فلا یستغفر اللّه و لا یحدث نفسه بالتوبهٔ فذلک الإِصرار «۱».

و قول الإمام الکاظم (علیه السلام) فی حسن ابن أبی عمیر: و من لم یندم علیها کان مصرّاً «۲».

و قد عدّ فی حدیث جنود العقل و الجهل منها: التوبهٔ و جعل ضدّها الإِصرار.

فتحصل أنّه کلّ من أذنب و لم یندم و لم یتب کان مصرّاً، و إنّ تاب ثمّ عاد الیه لا یصدق الإِصرار؛ إذ التوبهٔ توجب صیرورهٔ الأول

كأن لم يكن، و على ذلك فلو سلّم صحة انقسام الذنوب الى الصغائر و الكبائر و تمّ ما هو المشهور من أنّ الإِصرار على الصغائر من الكبائر لم تبق ثمرة لثبوت الصغائر، كما لا يخفى.

و أما ما أفاده المحقق الأصفهانى - ره- من أنّ الصغيرة إذا صدرت من المجتنب للكبائر تكون حال صدورها مقرونة بالمانع عن تأثيرها فى العقوبة، فلا محالة لا تؤثّر فى العقوبة حتى تحتاج الى التوبة فى رفعها، فلا يتحقق الإِصرار إلّا بفعلها مرة بعد اولى و كرة بعد اخرى، لا بعدم الندم حيث إنّ الذنب مكفّر على الفرض فيكون كما اذا تخلّلت التوبة المانعة من تحقّق الإِصرار، و حيث إنّ هذه الصورة هى مورد الكلام فيصح لنا أن نقول: إنّ الإِصرار على الصغائر فيما يهمّنا الكلام فيه هو فعل الشىء مرة بعد اولى و كرة بعد اخرى من دون تحقّقه بعدم الندم، أو العزم على العود فيرد عليه: أنّ غاية ما ثبت من الأدلّة على فرض صحة انقسام الذنوب الى الكبائر

---

(۱) الوسائل باب ۴۸ من أبواب جهاد النفس حديث ۴.

(۲) التوحيد ص ۴۱۸

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۲۸۲

[...]

و الصغائر هو عدم العقاب على الصغيرة، و أما سائر آثار الذنب فهى ثابتة لها، و لأجلها يصدق الإِصرار، و يكون للتوبة مجال، و تشمله أدلّة وجوب التوبة.

و يؤكد ذلك إطلاق النصوص المتقدمة و قياس تكفير الصغيرة باجتناب الكبائر بتخلّل التوبة مع الفارق؛ إذ فى التوبة ورد النص بأنّ التائب من الذنب كمن لا ذنب له فلا يبقى شىء من آثار الذنب، و هذا بخلاف التكفير باجتناب الكبائر و بالأعمال الصالحة.

و أضعف من ذلك: ما ذكره بعض فى وجه ما اختاره الشيخ الأعظم- ره- الملتزم بأنّه يصدق الإِصرار مع العزم على العود من أن مستنده فى اعتباره العزم فى مقابل إطلاق النصوص المقتضى لكفاية عدم الندم هو هذا الوجه الذى استند اليه المحقق الاصفهانى- قده- بضميمة أنّ صورة العزم على العود الى المعصية خارجة عمّا ذكر سابقاً من قوله (عليه السلام) من اجتنب الكبائر لم يسأل عن الصغائر.

فإنّه يرد عليه- مضافاً الى ما تقدّم- أنّه لا وجه لدعوى خروج الصورة المفروضة عن تحت تلك الأدلة.

و أضعف من ذلك تفصيله- ره- بين ما اذا كان العزم على المعصية مستمرّاً من حين ارتكاب الصغيرة فلا يعتبر اتّحاد المعصية سنخاً و نوعاً، و ما إذا حدث بعد فعلها قبل التوبة فيعتبر الاتّحاد، فإنّه- ره- استدلّ له فى مقابل إطلاق النصوص بأنّ العرف يأباه أى أنّه مع عدم اتّحاد المعصية و عدم العزم عليه من زمان الفعل السابق لا يصدق الاصرار عرفاً؛ فإنّ غاية ما قيل فى توجيه كلامه- ره- أنّ الإِصرار لا بدّ فيه من نحو من الاتّحاد، إمّا اتّحاد المعزوم عليه مع الماتى به، أو استمرار العزم و وحدته الاتّصالية من المتلبس بالمعصية.

و يرد عليه- على فرض تسليم المبنى من اعتبار العزم فى صدق الإِصرار- أنّ المراد بالمعصية التى نسب إليها الإِصرار إمّا أن يكون ذات ما هو معصية أى: شرب

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۲۸۳

[...]

الخمر و الزنا، أو يكون بعنوان أنه معصية.

أمّا علی الأول؛ فلأنه لیس هناک اتّحاد و إن عزم علیه من حین ارتکاب المعصیة السابقة، فإنّ العزم علی فعل لیس إصراراً علی الفعل الآخر.

و أمّا علی الثانی فیصدق الإصرار و إن لم یکن العزم مستمراً من الأول.

و أضعف من ذلک کلّه اعتبار فعل المعصیة مرة بعد اولی و کرة بعد اخری، فتدبّر. فی أطراف ما ذکرناه، کی لا تتبادر بالإشکال.

خاتمة فی التوبة

اشارة

و الکلام یقع أولًا فی حقیقتها ثمّ فی حکمها.

[حقیقة التوبة]

أمّا حقیقتها فی الرجوع لغة و تنسب الی العبد و إلی اللّه سبحانه فتوبة العبد رجوعه عن المعصیة الی الطاعة و البعد عن اللّه الی القرب الیه، و توبة اللّه تعالی: الرجوع عن العقوبة الی اللطف و التفضل.

و فی الاصطلاح: ذکر لها مراتب:

(۱) الرجوع العلمی، و هو الرجوع من الجهل الغرور الی العلم و الإقرار أی معرفة ضرر الذنوب و أنّها حجاب بین العبد و محبوبه، و سموم قاتله لمن یباشرها.

(۲) الرجوع من المسرة الی ضدّها.

(۳) الرجوع من الفرح بالظفر علی المعصیة الی التألّم من فوات المحبوب و التأسّف من فعل الذنوب، و هذا التألّم و التأسّف یعبَّر عنه بالندم.

(۴) الرجوع الی العزم الی عدم العود الی المعصیة أبداً، و لیس المراد به القصد و الإرادة؛ کی یقال: إنّه لا یتحقّق إلّا بعد الوثوق بحصول ما عزم علیه، بل المراد به البناء الملائم مع عدم الوثوق به.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۸۴

[...]

(۵) الرجوع الی طلب المغفرة و عفوه تعالی عنه طلباً قلبیا، و هذه المراتب الأربع من مراتب التوبة الحالیة.

(۶) الرجوع الی الاستقامة العملیة أی من فعل المعصیة الی ترکها فی الحال.

(۷) الرجوع الی التدارک و التلافی لما فات من قضاء أو إیفاء للحقوق.

و لکن الظاهر أنّ المرتبتین الأولتین المتلازمتین فی التحقّق من مقدّمات التوبة المسقطة لعقوبة ما صدر منه، بل هما من توابع الإیمان باللّه و برسوله، و قد اشیر الی ذلک فی جملة من النصوص.

ففی الخبر: ما من مؤمن أذنب ذنباً إلّا ساءه ذلک.

و فی خبر آخر: من سرّته حسنته و ساءته سیئته فهو مؤمن «۱» و نحوهما غیرهما.

و أمّا ما فی خبر یونس عن الإمام الصادق (علیه السلام) من أذنب ذنباً فعلم أنّ اللّه مطلع علیه إن شاء عذّبه و إن شاء غفر له، غفر له و إن لم یستغفر «۲» فمضافاً الی ضعف سنده أنّه لا بدّ من تأویله الی إرادة العلم الذی یؤثر فی النفس و یثمر العمل و إلّا فکلّ مسلم یقرّ بهذه الامور، فیلزم عدم عقاب مسلم.

هذا مضافاً الی النصوص الاخر الّتی ستمر علیک.

و أما المرتبتان الأخیرتان فهما من ثمرات التوبهٔ لا أنّهما داخلتان فی حقیقتها.

و أما المرتبهٔ الثالثهٔ فقد دلّت النصوص علی أنّها التوبهٔ.

فعن النبی صلّی اللّه علیه و آله الندامهٔ توبهٔ «۳».

و فی خبر أبان عن الإِمام الصادق (علیه السلام): ما من عبد أذنب ذنباً فندم

---

(۱) الوسائل باب ۸۳ من أبواب جهاد النفس حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸۲ من أبواب جهاد النفس حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۸۳ من أبواب جهاد النفس حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۸۵

]...[

علیه إلا غفر اللّه له قبل أن یستغفر «۱».

و فی خبر ثالث: کفی بالندم توبهٔ «۲». و نحوها غیرها، و ظاهرٌ أنها أدنی المراتب.

و أما المرتبـهٔ الرابعـهٔ فمضافاً الی ملازمتها فی التحقّق لهـذه المرتبهٔ، یشـهد لاعتبارها فیها: ما فی الخبر الوارد فی مقام بیان حقیقهٔ التوبهٔ «۳» تصدیق القلب و إضمار أن لا تعود الی الذنب الذی استغفر منه.

و أمّـا المرتبـهٔ الخامسـهٔ فهی لاـ تعتبر فی التوبـهٔ، و قـد جعلت هی فی الآیـات و الروایـات غیر التوبـهٔ، ففی غیر موضع من سورهٔ هود وَ اسْتَغْفِرُوا رَبَّکُمْ ثُمَّ تُوبُوا إِلَیْهِ.

و فی الحدیث المشهور الوارد لتعداد جنود العقل و الجهل المروی فی الکافی عدّهما جندین، و کذلک فی سائر النصوص.

و أما النصوص المتضمّنهٔ أنّ دواء الذنوب الاستغفار «۴» و نحو ذلک فالمراد بالاستغفار فیها التوبهٔ؛ لصدقه علیها لأنّها موجبهٔ للغفران و العفو.

فتحصّل أنّ حقیقهٔ التوبهٔ الندامهٔ و العزم علی عدم العود الی المعصیهٔ.

حکم التوبهٔ

أمّا حکم التوبهٔ فقد استدلّ فی التجرید علی وجوبها بأمرین:

الأول: أنّها دافعهٔ للضرر الذی هو العقاب أو الخوف منه و دفع الضرر واجب.

---

(۱) الوسائل باب ۸۳ من أبواب جهاد النفس حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۸۲ من أبواب جهاد النفس حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۸۷ من أبواب جهاد النفس حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۸۵ من أبواب جهاد النفس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۸۶

]...[

الثانی أنّا نعلم قطعاً وجوب النـدم علی فعل القبیـح أو الإخلال بالواجب، و اعترف بهما شارح التجریـد، و لعلّه الی الثانی نظر الشیخ الأعظم- ره- حیث قال: فالظاهر أنّه حکم بوجوبه عقلًا کلّ من قال بالحسن و القبح العقلیین.

أقول: تنقیح القول فی المقام- بعد ما عرفت من أنّ مورد البحث هو النـدم و العزم علی عـدم العود الی المعصیة أبـداً، و أمّا سائر المراتب فبعضها من المعارف الواجبة کالمرتبة الاولی، و بعضها واجب من حیث نفسه لا- من حیث إسقاط العقاب کالمرتبتین الأخیرتین، و بعضها و هو طلب المغفرة سیأتی التعرّض لبیان حکمه- أنّ الوجه الأول الذی استدلّ به فی التجرید لا- یستفاد منه الوجوب الجعلی الشرعی؛ فإنّ حکم العقل بوجوب دفع الضرر لیس إلّا هو درکه أنّه لو لم یدفعه لترتّب، و مثل هذا الحکم العقلی الذی یکون المدرک العقلانی هو ترتّب العقاب لا- یکون منشئاً للحکم الشرعی، و یکون نظیر الحکم بوجوب الطاعة و حرمة المعصیة.

و أمّا الوجه الثانی فیرد علیه أنّه إن کان المراد درک العقل حسن التوبة من جهة أنّ بها یدفع الضرر فمآله الی الوجه الأول الذی عرفت ما فیه.

و إن ارید به أنّ العقل یری حسن الندامة و العزم علی عدم العود الی المعصیة مع قطع النظر عن ذلک فیرد علیه: أنّ هذا لیس بنحو یستکشف منه وجوب ذلک کما لا یستکشف من درکه قبح العزم علی المعصیة حرمته، و لذا لا شیء علی العزم علیها و إن کان من مساوی الأخلاق.

و أما الآیات و الروایات الآمرة بالتوبة فهی غیر ظاهرة فی الوجوب المولوی الشرعی من جهة الحکم العقلی المتقدم و ما فیها من التعلیل بدفع العقاب،.

و قد یقال: إنّ عدم التوبة من حیث اندراجه تحت الأمن من مکر اللّه تعالی الذی عدّ من الکبائر یکون محرّماً شرعیاً، و لکن لیس عدم الندم و عدم العزم علی عدم العود دائماً کذلک کما لا یخفی، فالحقّ أنّ وجوب التوبة وجوب إرشادی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۸۷

و طهارة المولد

یعتبر طهارة المولد

[الرابع: طهارة المولد]

و الرابع ممّا یعتبر فی امام الجماعة: طهارة المولد علی ما عبّر بها الأصحاب، لا خلاف فی اعتبار هذا الشرط، و عن غیر واحد دعوی الإجماع علیه.

و یشهد له: جملة من النصوص کصحیح زرارة عن الإمام الباقر (علیه السلام): قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): لا یصلّین أحدکم خلف المجنون و ولد الزنا «۱».

و خبر أبی بصیر عن الإمام الصادق (علیه السلام): خمسة لا یؤمّون الناس علی کلّ حال، و عدّ منهم: المجنون و ولد الزنا «۲»، و قریب منهما غیرهما من النصوص.

و لو شک فی کونه ابن الزنا أم طاهر المولد، فهل یجوز الاقتداء به أم لا؟ وجهان مبنیان علی أنّ الشرط أمر وجودی و هو طهارة المولد، فلا أصل یحرز وجوده، فلا یصح الاقتداء مع الشک أو أنه أمر عدمی بمعنی أنّ کونه ولد الزنا مانع فیحرز ذلک بالأصل و هو استصحاب عدم کونه عن زنا بناءً علی جریانه فی العدم الأزلی، فیجوز الاقتداء مع الشک.

و الأظهر هو الثانی حیث إنّ المذکور فی النصوص هو ذلک.

و ما أفاده المحقق الهمدانی- ره- تبعاً للشهید- من أنّه علی الأول أیضاً یجوز الاقتداء، لأصالة طهارة المولد و کونه عن نکاح صحیح فإنّها معول علیها عند العقلاء و المتشرعة- یتم فی جملة من الموارد، و لا یتم فی جمیع موارده، مثلًا فی لقیط دار الحرب الذی لم یحرز کونه طاهر المولد لا أظن بناء العقلاء و المتشرعة علی کونه کذلک.

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۸۸

و لا یؤمّ القاعد القائم

فی إمامة القاعد القائم

الخامس: أن لا یکون قاعداً للقائمین

، و بعبارة اخری: أن لا یؤمّ القاعد القائم علی المشهور، و عن جماعة منهم الشیخ و المصنف- ره- دعوی الإجماع علیه.

و یشهد له: مرسل الصدوق عن الإمام الباقر (علیه السلام) قال: إنّ رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله صلّی بأصحابه جالساً فلمّا فرغ قال صلّی اللّه علیه و آله: لا یؤمّن أحدکم بعدی جالساً «۱» و قد ادّعی صاحب الجواهر- ره- انّ هذا الخبر مروی عند الخاصة و العامة.

و ما رواه الشیخ عن السکونی عن الإمام الصادق (علیه السلام) عن أبیه (علیه السلام) عن أمیر المؤمنین (علیه السلام): لا یؤمّ المقیّد المطلقین، و لا صاحب الفالج الأصحاء، و لا صاحب التیمم المتوضئین «۲».

و ما عن الشعبی عن علی (علیه السلام): لا یؤمّ المقیّد المطلقین «۳».

و دلالتها علی المنع واضحة، و ضعف السند ینجبر بالشهرة فلا إشکال فی الحکم.

إنّما الکلام فی أنه هل یختص هذا الحکم بمورد النص کما عن الشیخ، أم یتعدّی الی کلّ ناقص و کامل کما عن جماعة، أم یفصّل بین ما اذا اختلفا فی الأفعال کالاضطجاع و القیام فیتعدّی الیه، و بین ما اذا اتّفقا فیها کما فی إمامة المتیمّم للمتوضّئ فلا یتعدّی؟ وجوه.

و قد استدلّ للتعمیم بوجوه.

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۲ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۸۹

[...]

(۱) ما أفاده الشیخ الأعظم- ره- و هو وحدة المناط و هو کما تری؛ لعدم إحرازه.

(۲) استقراء الموارد الجزئیة.

(۳) انصراف أدلّة الجماعة الی الائتمام بمن لا یکون صلاته من حیث هی أنقص من صلاة المأموم، و هما أضعف من الأول.
(۴) أنّ الشک فی الصحة کافٍ فی الحکم بالعدم لأصالة عدم الانعقاد.
و فیه ما تقدم منّا فی أول هذا المبحث من أنّ الأصل فی کلّ ما شک فی اعتباره فی الجماعة هو عدم الاعتبار.
(۵) ما عن الإیضاح و هو: أنّ الائتمام هیئة اجتماعیة یقتضی أن تکون الصلاة مشترکة بین الإمام و المأموم، و أنّ صلاة الإمام هی الأصل. أقول- مضافاً الی أنّه لو تمّ لکان مختصاً بالأفعال؛ و لا یشمل الأقوال و الشرائط کالوضوء کما لا یخفی- أنّه لا یتمّ فیها أیضاً فإنّ حقیقة الائتمام إنّما هی الإتیان بأفعال الصلاة مربوطة بما یأتی به الإمام من الأفعال، و فی تحقّق هذا المعنی لا فرق بین کون صلاة الإمام کاملة أم ناقصة فإذاً لا دلیل علی التعمیم، فیدور الأمر بین الأول و الثالث، و مقتضی القواعد و إن کان هو الأول إلّا أنّ صحیح جمیل فی إمام قوم أجنب و لیس معه من الماء ما یکفیه للغسل و معهم ما یتوضّئون به أ یتوضأ بعضهم و یصلّی بهم؟ قال (علیه السلام): لا و لکن یتیمّم الجنب و یصلّی بهم فإنّ اللّه جعل التراب طهوراً «۱» یدل علی أن الائتمام یجوز فی صورة کون صلاة الإمام مع البدل الاضطراری بلا اختصاص للطهور و ذلک للتعلیل، إلّا أنّه لا یستفاد منه الجواز حتی مع الاختلاف فی الأفعال کالاضطجاع و القیام، فإنّ المحذور المتوهّم فی هذا الفرض لیس من ناحیة نقصان صلاة الامام و کمال صلاة

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱.

[...]

المأموم خاصة، بل هنا یکون المحذور المتوهّم شیئاً آخر، و هو عدم اتّفاق الامام و المأموم فی جمیع أحوال الصلاة.
و قد یتوهّم عدم جواز إمامة القاعد للقاعدین؛ لإطلاق المرسل المتقدّم.
و لکنه فاسد؛ إذ لو سلّم الاطلاق و لم ندّع انصرافه عن الفرض لا بدّ من تقییده بصحیح ابن سنان الوارد فی جماعة العراة الدالّ علی الجواز فی الفرض.
فی إمامة الامّی

السادس: أن لا یکون الإمام امّیاً

أی لا- یحسن القراءة أو أبعاضها کما صرّح به غیر واحد، و عن الریاض: عدم الخلاف فیه بینهم اذا کان یؤمّ بقارئ و عن جماعة: دعوی الإجماع علیه.
و یمکن أن یستشهد له بوجوه:
الأول: ما أفاده المصنف- ره- و هو أنّ المستفاد من النصوص المتضمنة أنّ الإمام بقراءته ضامن لقراءة من خلفه، و أنّ المأموم یکل قراءته الی الإمام و یجزیک قراءته «۱» أنّ الأخبار الناهیة عن القراءة خلف الإمام «۲» لیست مخصّصة لما دلّ علی أنه لا صلاة إلّا بفاتحة الکتاب «۳» بل یکون النهی لتحمل الإمام القراءة عنه، و علیه فمع عجزه لا- یتحقّق التحمل فتفسد صلاة المأموم لخلوّه عن القراءة مع قدرته علیها، و عدم تحمّل الإمام عنه.
فان قلت: إنّ غایة ما یقتضیه هذا الوجه عدم سقوط القراءة عن المأموم لا

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ من أبواب صلاة الجماعة.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب صلاة الجماعة.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب القراءة فی الصلاة.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۶، ص: ۲۹۱

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۹۱

و لا الأمی القارئ و لا المئوف اللسان صحیحه،

عدم جواز الائتمام إلّا بناءً علی حجیة العام فی عکس نقیضه.

قلت: إنّ المستفاد من الأخبار و الإجماع الملازمة بین صحة الجماعة و سقوط القراءة و مع عدم سقوطها لا- وجه للحکم بصحة الجماعة.

الثانی: ما دلّ من النصوص علی اشتراط کون الإمام مأموناً علی القرآن کمصحّح عبد اللّه بن سنان عن الإمام الصادق (علیه السلام): إذا کنت خلف الإمام فی صلاة لا- یجهر فیها بالقراءة حتی یفرغ و کان الرجل مأموناً علی القرآن فلا تقرأ خلفه فی الأوّلتین. و قال: یجزیک التسبیح فی الأخیرتین «۱» فإنّه یدلّ علی وجوب القراءة خلف غیر المأمون علی القرآن و لو من جهة الامیّة أو اللحن، بل الظاهر الاختصاص بهاتین الجهتین و لا یکون ناظراً الی ترک القراءة عصیاناً، فیکون الخبر فی مقام بیان اعتبار العدالة، و الظاهر أنّ وجوب القراءة خلف الإمام کنایة عن عدم جواز الاقتداء به.

الثالث: ما دلّ علی أنّه لا بأس بإمامة العبد اذا کان قارئاً کخبر أبی البختری «۲»؛ فإنّه بمفهومه یدلّ علی عدم جواز إمامته إذا کان امّیّاً، و بملاحظة انصراف القراءة فی المنطوق یظهر وجه دلالة المفهوم علی عدم جواز الاقتداء مع اللحن أیضاً.

فتحصّل ممّا ذکرناه أنّه لا یؤمّ الامی القارئ و لا المئوف اللسان صحیحه و لو تشارکا فی الامیّة أو اللحن جاز الائتمام إجماعاً.

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب صلاة الجماعة ۹.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۹۲

و لا المرأة رجلًا و لا خنثی

فی إمامة المرأة و

السابع: الذکورة إذا کان المأموم رجلًا

ف لا یؤمّ المرأة رجلًا إجماعاً، حکاه جماعة.

و الشاهد به مرسل دعائم الاسلام عن الإمام علی (علیه السلام): لا- تؤمّ المرأة الرجال، و لا تؤمّ الخنثی الرجال «۱» و ضعف سنده منجبر بالعمل.

و به یظهر أنّه لا تؤمّ الخنثی الرجال، و لا المرأة الخنثی.

و هل یجوز أن تؤمّ المرأة النساء فی الفریضة کما هو المشهور، بل عن جماعة دعوی الإجماع علیه، أم لا یجوز، کما عن أبی علی و

علم الهدى و جماعهٔ من المتأخّرين؟ وجهان، يشهد للمشهور: جملهٔ من النصوص كموثّق ابن بكير عن بعض أصحابنا عن الصادق (عليه السلام) فى المرأهٔ تؤمّ النساء، قال (عليه السلام): نعم تقوم وسطاً بينهن و لا تتقدّمهن «۲».

و موثق سماعهٔ عنه (عليه السلام) عن المرأهٔ تؤمّ النساء، فقال (عليه السلام): لا بأس به «۳».

و المنساق الى الذهن منهما إرادهٔ الجماعهٔ فى الفريضهٔ التى تعم بها البلوى لا مثل صلاهٔ الاستسقاء من النوافل التى يجوز الاجتماع فيها.

و خبر الحسن بن زياد الصيقل، سئل أبو عبد الله (عليه السلام) كيف تصلّى النساء على الجنائز- الى أن قال- ففى صلاهٔ المكتوبهٔ أ يؤمّ بعضهن بعضاً؟ قال (عليه

---

(۱) المستدرك باب ۱۸ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ حديث ۱۰.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ حديث ۱۱.

[...]

السلام): نعم «۱».

و يظهر من الأخبار- الواردهٔ فى بيان أحكام اخر كرفع الصوت بالقراءهٔ- المفروغيهٔ عن جواز إمامتها.

و بإزاء هذه الأخبار نصوص تدلّ على المنع فى الفريضهٔ كصحيح هشام قال: سأل أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن المرأهٔ هل تؤم النساء؟ قال (عليه السلام): تؤمّهن فى النافلهٔ، فأمّا المكتوبهٔ فلا «۲» و نحوه غيره.

و قيل فى مقام الجمع: وجوه:

الأول: تخصيص الاولى بالثانيهٔ و البناء على المنع فى الفريضهٔ و الجواز فى النافلهٔ، كما ذهب اليه الجماعهٔ المتقدم ذكرهم.

و فيه ما عرفت من إباء نصوص الجواز، عن الحمل على النافلهٔ.

الثانى: حمل وصفى المكتوبهٔ و النافلهٔ على الجماعهٔ، فيكون مفاد الروايات المانعهٔ عدم جواز، إمامتها فى الجماعهٔ الواجبهٔ كصلاهٔ الجمعهٔ، و مفاد المجوّزهٔ جوازها فى ما يستحب فيه الجماعهٔ كاليوميهٔ.

و فيه: أنّ هذا مخالف للمعهود من هذين اللفظين، مع أنّه لا يصح ذلك فى صحيح زرارهٔ عن المرأهٔ تؤم النساء، قال (عليه السلام): لا إلّا على الميت «۳».

الثالث: تقديم أخبار المنع لأصحّيهٔ سندها.

و فيه: أنه يتمّ بناءً على تعذّر الجمع العرفى، و لكنه ممكن بحمل نصوص المنع على الكراههٔ.

فتحصّل أنّ الأظهر جواز إمامتها على الكراههٔ.

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ حديث ۳.

و الهاشمى، و صاحب المسجد أولى

الإمام الراتب أولى بالإمامة

و الهاشمى و صاحب المسجد و المنزل أولى بالإمامة، كما هو المشهور على ما نسب اليهم، بل بلا خلاف فى الأخيرين، و عن غير واحد دعوى الإجماع على ذلك.

أمّا الأول فيدلّ على أولويته ما عن النبى صلّى اللّه عليه و آله بطريق غير معلوم: قدّموا قريشاً و لا تتقدّموها؛ فإنّه تثبت به الأولوية لقاعدة التسامح.

و أما الثانى أى صاحب المسجد الراتب فيه، فيشهد لأولويته: ما عن كتاب دعائم الإسلام عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: يؤمّكم أكثركم نوراً- و النور القرآن- و كلّ أهل مسجد أحقّ بالصلاة فى مسجدهم «۱».

و عن جعفر بن محمد (عليه السلام): يؤمّ القوم أقدمهم هجرةً الى الإيمان- الى أن قال- و صاحب المسجد أحقّ بمسجده «۲» و نحوه ما عن الفقه الرضوى «۳».

و أمّا الثالث فيشهد لأولويته خبر أبى عبيدة عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن النبى صلّى اللّه عليه و آله فى حديث: و لا يتقدمنّ أحدكم الرجل فى منزله «۴» فأصل الحكم ممّا لا ريب فيه؛ إذ هذه النصوص و إن كانت ضعيفة الاسناد، إلّا أنّه لأخبار «من بلغ» و لعمل الأصحاب بها يعتمد عليها، إنّما الكلام فى امور:

الأول: أنّ أولوية صاحب المسجد هل هى على نحو الإطلاق أم لا؟ و الأظهر هو الثانى؛ إذ لا مانع من إمامة غيره فى غير وقت إمامته، و لا فى وقته فى غير مكان

---

(۱) المستدرك باب ۲۵ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۱.

(۲) المستدرك باب ۲۵ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۲.

(۳) المستدرك باب ۲۵ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۳.

(۴) الوسائل باب ۲۸ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۲۹۵

]...[

إمامته، بل فى محلّ آخر من ذلك المسجد إذا لم يكن مزاحماً مع الراتب.

فلو سبقه الغير فى ذلك المكان فى يوم هل يكون صاحب المسجد أولى أم السابق؟ وجهان، ذهب الى الثانى المحقّق النائينى- ره- بدعوى: أنّ إمامته فى الأيام الماضية لا توجب أحقيّته بالإمامة فى هذا اليوم إذا كان مسبوقاً بغيره فى هذا اليوم إذ الوقف لمن سبق.

و فيه: أنّ لازم ذلك إلغاء خصوصية صاحب المسجد، و هو خلاف ما تقدم.

مع أنّ مورد الكلام ليس وقف الراتب فى شخص ذلك المكان الذى سبقه غيره؛ كى يستدلّ بما دلّ على أنّ الوقف لمن سبق، بل هو ائتمام الناس به فى ذلك المسجد و إن كان واقفاً فى مكان آخر، فالأظهر أولوية صاحب المسجد.

الثانى: أنّ هذه الأولوية هل هى على وجه اللزوم و الايجاب فلا يجوز لغير الراتب مزاحمة الراتب، أم تكون على سبيل الاستحباب و الفضيلة؟ وجهان، المشهور بين الأصحاب هو الثانى، و هو الأظهر؛ لأنّ مستند هذه الأولوية ضعيف السند، و هو بضميمة أخبار «من

بلغ» يصلح لإثبات الاستحباب، و لا يصلح لإثبات الوجوب.

لا يقال: إنّ ضعف سنده منجبر بعمل الأصحاب.

فإنّه يقال: إنّ عملهم به لعلّه لقاعدة التسامح لا للاعتماد عليه.

الثالث: الظاهر أنّ هذه الأولوية سياسة أدبية ناشئة من مراعاة حقّهم الذى هو أشبه شىء بحق السبق و الأحقية الثابتة لأولياء الميّت بالنسبة الى تجهيزاته لا ـ لفضيلة ذاتية كما صرّح به فى الجواهر و غيرها، فلو أذن صاحب المسجد أو المنزل لغيره جاز، و انتفت المرجوحية.

الرابع: المراد من صاحب المنزل الساكن فيه و إن لم يكن مالكاً لعينه، بل يكفى فيه ملك المنفعة، كما صرّح به غير واحد، كذا فى الجواهر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۲۹۶

و يقدّم الأقرأ فالأفقه، فالأقدم هجرة، فالأسن فالأصبح، و يكره أن يأتم الحاضر بالمسافر و المتطهّر بالمتيمّم،

مراتب الأئمة

إذا اتّفق المأمومون على إمام فهو، و إن اختلفوا فأراد كلٌّ منهم تقديم شخص يقدّم الأقرأ أى الأجود قراءة فالأفقه فالأقدم هجرة فالأسن فالأصبح وجهاً كما فى الفقه الرضوى.

و لكن يظهر من بعض الأخبار خلاف هذا الترتيب، ففى خبر أبى عبيدة عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال- إنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله قال: يتقدم القوم أقرأهم للقرآن فإن كانوا فى القراءة سواء فأقدمهم هجرة، فان كانوا فى الهجرة سواء فأكبرهم سنّاً فإن كانوا فى السنّ سواء فليؤمّهم أعلمهم بالسنة و أفقههم فى الدين «۱».

و لا ينبغى التوقّف فى تقديم خبر ابى عبيدة على الرضوى.

نعم يظهر من الأخبار الواردة فى فضل الصلاة خلف العالم و عدم أهلية غيره للتقدّم عليه: أنّ الأفقه مقدّم على غيره مطلقاً، و حيث إنّ أصل الترجيح ليس بلازم فلا وجه لإِطالة الكلام فى بيان ما به يجمع بين النصوص.

من يكره الائتمام به

(و يكره أن يأتم الحاضر بالمسافر) و بالعكس على المشهور كما فى الجواهر، و قد تقدّم تفصيل القول فيه فى أول هذا المبحث عند بيان ضابط ما يصح الائتمام فيه من الصلاة و ما لا يصح، و عرفت أنّ الأظهر الكراهة.

و يكره أيضاً أن يأتم المتطهّر بالمتيمّم كما هو المشهور بين الأصحاب،

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۲۹۷

و السليم بالأجذم و الأبرص،

بل عن منتهى المصنف- ره- إنّا لا نعرف فيه خلافاً إلّا ما حكى عن محمد بن الحسن الشيبانى من المنع.

أقول: إنّ ظاهر خبر عباد عن الامام الصادق (عليه السلام): لا يصلّى المتيمّم بقوم متوضّئين «۱». و نحوه خبر السكونى «۲»، و إن كان

هو المنع إلّا أنّه يتعين حملهما على الكراهة بواسطة النصوص الكثيرة الصريحة في الجواز، كصحيح جميل المتقدم.

و موثّق ابن بكير: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل أجنب ثمّ تيمّم فأمّنا و نحن طهور، فقال: لا بأس به «۳». و نحوهما غيرهما.

و يكره أيضاً أن يأتم السليم بالأجذم و الأبرص على المشهور بين المتأخّرين.

و عن الانتصار: ممّا انفردت به الإمامية كراهة إمامة الأبرص و الأجذم.

و عن ظاهر جملة من القدماء المنع.

و الأول أظهر؛ فإنّه و إن كان المنع ظاهر جملة من النصوص كحسن زرارة أو صحيحه عن أمير المؤمنين (عليه السلام): لا يصلّين أحدكم خلف المجذوم و الأبرص. الحديث «۴» و نحوه غيره، إلّا أنّه يتعيّن حملها على الكراهة جمعاً بينها و بين النصوص الصريحة في الجواز، كخبر عبد اللّه بن يزيد عن الامام الصادق (عليه السلام) عن المجذوم و الأبرص يؤمّان المسلمين، قال (عليه السلام): نعم «۵» و نحوه صحيح حسين بن أبي العلاء «۶».

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۵ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۶.

(۵) الوسائل باب ۱۵ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۱.

(۶) الوسائل باب ۱۵ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۶، ص: ۲۹۸

و المحدود بعد توبته و الأغلف،

و يكره أيضاً أن يؤمّ المحدود بعد توبته كما هو المشهور بين المتأخّرين، أمّا قبلها فلا يجوز؛ لفسقه، إذ الحدّ لا يوجب صيرورته عادلًا و إن كان مكفّراً لذنوبه.

و أمّا بعدها فعن جماعة من القدماء المنع عن الاقتداء به.

و يشهد له: جملة من النصوص كصحيح محمد بن مسلم عن الإِمام الباقر (عليه السلام): خمسة لا يؤمّون الناس، و عدّ منهم: المحدود «۱» و نحوه غيره.

و لكن المشهور بين المتأخّرين الكراهة، و استدلّوا لها بمفهوم بعض الأخبار الدالّة على أنّ خمسة لا يؤمّون الناس، و لم يعدّ منهم المحدود، و بأولويته من الكافر إذا أسلم، و بقولهم عليهم السلام: لا تصلّ إلّا خلف من تثق بدينه «۲».

و في الجميع نظر.

أما الأول. فلأنّ مفهوم العدد ليس حجة، مع أنّه يقيّد بما دلّ على المنع خلف المحدود لأخصيّته منه.

و أما الثاني فلمنع الأولوية.

و أما الثالث؛ فلأنّه لا إطلاق له من هذه الجهة؛ كي يدلّ على عدم اعتبار شيء آخر، و على فرض التنزّل و تسليم دلالته على ذلك يقيّد بما دلّ على المنع، فالأقوى هو ما عليه جماعة من القدماء من المنع.

و كذا يكره ان يؤمّ الأغلف المعذور في تركه الختان كما صرّح به غير واحد، للنهي عنه في خبري أصبغ بن نباتة «۳» و عبد اللّه بن طلحة «۴» و هما لضعف سنديهما لا يصلحان لإِثبات المنع، فتأمّل، فإنّ ثبوت الكراهة بهما حينئذٍ لا يخلو عن تأمّل،

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ حدیث ۶.

(۴) المستدرک باب ۱۲ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۲۹۹

و یکره إمامهٔ من یکرهه المأمومون و الأعرابی بالمهاجرین.

لا ـ سیما و فی خبر عمرو ابن خالـد عن الامـام علی (علیه السـلام) بعـد قوله (علیه السلام): الأـغلف لا یؤمّ القوم- الی أن قال- إلّا أن یکون ترک ذلک خوفاً علی نفسه «۱» فإذاً لا دلیل علی الکراههٔ.

و کـذا یکره إمامـهٔ من یکرهه المأمومون کما هو المشـهور؛ لخبر عبـد الملک ابن عمیر عن أبی عبد اللّه (علیه السـلام): أربعهٔ لا تقبل لهم صـلاهٔ، و عـدّ منهم: من یکرهه المـأمومون «۲» و نحـوه خـبر ابن أبی یعفـور «۳». و النبـوی «۴» و ظاهرهـا الکراهـهٔ، و حملها علی المخالف لا وجه له.

و کذا یکره عند المشهور بین المتأخّرین أن یؤمّ الأعرابی بالمهاجر.

و عن جماعهٔ من القدماء المنع.

أقول الجمود علی ظواهر النصوص یقتضـی البنـاء علی المنع، إلّا إذا هاجر، ففی صـحیح زرارهٔ أو حسـنه: و الأعرابی لا یؤمّ المهاجرین «۵» و نحوه خبرا أبی بصیر «۶» و عبد الله بن طلحهٔ «۷».

و فی صحیح محمد بن مسلم خمسهٔ لا یؤمّون الناس، و عدّ منهم: الأعرابی «۸».

و دعوی أنّ الأعرابی غالباً لا یکون جامعاً لشـرائط الإمامـهٔ و لو من باب القصور، و یکون الأخبار مختصـهٔ بهـذا المورد، فلا دلیل علی الکراههٔ أو المنع بقول

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۷ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲۷ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۲۷ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۱۵ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ حدیث ۶.

(۶) الوسائل باب ۱۵ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ حدیث ۳.

(۷) المستدرک باب ۱۳ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ حدیث.

(۸) الوسائل باب ۱۵ من أبواب صلاهٔ الجماعهٔ حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۰۰

مسائل: الاولی: لو أحدث الامام استناب و لو مات أو أغمی علیه قدّموا إماماً

مطلق. و إن کانت قریبهً إلّا أنّ الاحتیاط سبیل النجاهٔ.

[مسائل مهمة فی الجماعة]

العدول من إمام الی آخر

و قد بقی مسائل مهمة من الجماعة:

الاولی: لو أحدث الإمام استناب کما فی جملة من النصوص، کصحیح سلیمان عن الإمام الصادق (علیه السلام) عن رجل یؤمّ القوم فیحدث و یقدم رجلًا قد سبق برکعة کیف یصنع؟ قال (علیه السلام): لا یقدّم رجلًا قد سبق برکعة و لکن یأخذ بید غیره فیقدّمه «۱».

و لو مات الإمام أو اغمی علیه قدّموا إماماً.

و یشهد له فی الاول: صحیح الحلبی عن الإمام الصادق (علیه السلام) عن رجل أمّ قوماً فصلّی بهم رکعة ثمّ مات، قال (علیه السلام): یقدّمون رجلًا آخر و یعتدون بالرکعة و یطرحون المیت خلفهم «۲» و نحوه غیره.

و أمّا فی الاغماء فلیس نص خاص دالّ علیه، إلّا أنّ الظاهر تسالم الأصحاب علی عموم الحکم لکلّ عذر موجب لخروج الإمام عن أهلیة الإمامة.

و یمکن استفادة ذلک من النصوص الخاصة الواردة فی الأعذار الطارئة للإمام من الحدث و الرعاف و الأذی فی البطن و دخول الامام فی الصلاة علی غیر طهارة نسیاناً و ما لو کان الإمام مسافراً «۳»؛ إذ التدبّر فیها یوجب القطع بعدم اختصاص

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۳ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۰ و ۴۱ و ۷۲ من أبواب صلاة الجماعة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۰۱

[...]

الحکم بالأعذار المنصوصة و أنّه عام لکلّ عذر مانع للإمام عن إتمام صلاته کالاستدبار أو الموت أو نحوهما، أو عن الإمامة إمّا لإتمام صلاته أو لفقد بعض شرائط الإمامة أو لتذکّر کونه جنباً أو علی غیر وضوء.

بقی الکلام فی امور:

الأول: أنّه لا فرق فی هذه الموارد بین استخلاف أحد المأمومین أو الأجنبی لإطلاق النصوص بل صریح بعضها کخبر زرارة عن أحدهما (علیه السلام) عن إمام أمّ قوماً فذکر أنّه لم یکن علی وضوء فانصرف و أخذ بید رجل و أدخله فقدّمه و لم یعلم الذی قدّم ما صلّی القوم فقال (علیه السلام): یصلّی بهم فإن أخطأ سبح القوم به و بنی علی صلاة الذی کان قبله «۱» و قریب منه صحیح جمیل «۲».

الثانی: أنّه لا فرق علی الظاهر بین أن یستخلفه الإمام أو یقدّمه المأمومون أو یتقدّم بنفسه للإطلاق.

و لصحیح علی بن جعفر عن أخیه (علیه السلام) عن الإمام أحدث فانصرف و لم یقدّم أحداً ما حال القوم، قال (علیه السلام): لا صلاة لهم بالإمام فلیقدّم بعضهم. الحدیث «۳».

الثالث: أنّ المراد من استخلاف الأجنبی لیس هو إقامته مقامه فی الإتیان بما بقی من أجزاء الصلاة؛ إذ لیس هذه صلاة فلا وجه للبناء علی صحّة الائتمام بل المراد به أن یأتی بصلاته و المأمومون یرتبطون بها بقیة صلاتهم، و الظاهر أنّ هذا واضح لا یحتاج الی إطالة الکلام فیه کما صنعه بعض الأساطین.

الرابع: لو فعل الِإمام المبطل اختیاراً فهل یجوز الاستنابة کما عن التذکرة

(۱) الوسائل باب ۴۰ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۴۰ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۷۲ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۰۲

الثانیة اذا دخل الامام و هو فی نافلة قطعها،

و فی الشرائع و غیرهما، أم لا؟ وجهان مبنیان علی فهم خصوصیة العذر فی هذا الحکم أو عدمه و الاحتیاط سبیل النجاة.

إقامة الجماعة فی أثناء الصلاة

الثانیة- إذا دخل الإمام و هو أی المأموم فی نافلة قطعها و استأنف مع الإمام الفریضة بلا خلاف فیه فی الجملة، بل عن غیر واحد دعوی الِإجماع علیه.

و یشهد له: - مضافاً الی أنّ ذلک ممّا تقتضیه القواعد بناءً علی جواز قطع النافلة کما قوّیناه؛ فإنّه لا یرتاب أحد بعد التدبّر فی النصوص الواردة فی فضل الجماعة أهمیّتها من النافلة- صحیح عمرو بن یزید أنّه سئل أبو عبد اللّه (علیه السلام) عن الروایة التی یروون أنّه لا- یتطوع فی وقت فریضة ما حدّ هذا الوقت؟ قال (علیه السلام): إذا أخذ المقیم فی الِإقامة فقال: إنّ الناس یختلفون فی الإقامة؛ فقال المقیم: الذی یصلّی معه «۱».

و دعوی اختصاصه بالابتداء و لا یشمل إدامة ما شرع فیه مندفعة بأنّ ذلک خلاف الِإطلاق؛ إذ الظاهر من لا یتطوع النهی عن التلبس بالتطوع کان فی الابتداء أو الاستدامة.

ثمّ أن مورد هذا الحکم هل هو ما إذا خاف فوات آخر ما یجزی فی انعقاد أول الجماعة بأن خشی عدم إدراک رکوع الرکعة الاولی کما هو الظاهر من کلمات القوم أم مطلق إدراک فضیلة الجماعة لو بإدراک رکعة من آخرها کما عن الأردبیلی، أم مطلق فوات شیء منها حتی الجزء الأول من الفاتحة، و إلی ذلک یرجع ما عن جماعة من

(۱) الوسائل باب ۴۴ من أبواب الأذان و الإقامة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۰۳

و لو کان فی فریضة أتمها نافلة

الأصحاب من الحکم باستحباب القطع بعد أن أحرم الإمام؟ وجوه أقواها الأخیر بل یستحب القطع فی حال إقامة الِإمام قبل أن یحرم؛ لصحیح عمرو بن یزید المتقدم.

و لو کان فی فریضة و أحرم الِإمام نقل بنیته الی النفل و أتمّها نافلة علی المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة، بل عن بعض نفی خلاف صریح فیه.

و یشهد به: صحیح سلیمان بن خالد عن الصادق (علیه السلام) عن رجل دخل المسجد فافتتح الصلاة فبینما هو قائم یصلّی إذ أذّن المؤذّن و أقام الصلاة، قال (علیه السلام): فلیصلّ رکعتین ثمّ لیستأنف الصلاة مع الِإمام و لتکن الرکعتان تطوّعاً «۱» و نحوه موثّق

سماعة «۲» و ظهورهما فی الاستحباب لا ینکر و هذا ممّا لا کلام فیه.

إنّما الکلام فی امور:

الأول: أنّه لاختصاص الخبرین بما اذا لم یتجاوز محلّ العدول لا یجوز القطع لو تجاوز عنه کما لو دخل فی رکوع الرکعة الثالثة.

الثانی: أنّه لو عدل الیها هل یجوز قطعها أم لا؟ وجهان، الأقوی هو الأول و ذلک لوجوه.

الأول: أنّه مقتضی الأصل بناءً علی جواز قطع النافلة.

الثانی: أنه لو عدل الیها یشمله صحیح عمرو بن یزید المتقدم الدالّ علی استحباب قطع النافلة لدرک الجماعة.

الثالث: أنّ عمدة مدرک حرمة القطع: الإجماع. و المتیقّن منه غیر المقام.

و قد استدلّ لعدم جواز القطع بوجهین:

الأول: استصحاب حرمة القطع الثابتة قبل العدول الیها.

و فیه: – مضافاً الی أن الاستصحاب فی الأحکام لا یجری کما أشرنا الیه فی هذا

---

(۱) الوسائل باب ۵۶ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۶ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۰۴

و لو کان إمام الأصل قطعها و تابعه الثالثة لو خاف الداخل فوات الرکعة و مشی و لحق بهم

الشرح غیر مرة– أنّه فی المقام مانع آخر عن جریانه و هو تبدّل الموضوع.

و دعوی أنّ العدول الی النافلة إنّما یکون بعد الإتمام لأقبله مندفعة بأنّ ذلک خلاف المنساق من الخبرین.

الثانی: الأمر بالإِتمام رکعتین فی الخبرین و ظاهره اللزوم.

و فیه: أنّ ظاهره رجحان العدول الی النافلة و إن شئت قلت: بعد ما لا ریب فی عدم لزوم العدول الی النافلة لجواز إتمامها فریضة لا مناص عن حمل الأمر به علی رجحان العدول الیها فالأظهر تبعاً لجماعة من الأساطین جواز قطعها بعد العدول.

و الثالث: المشهور بین الأصحاب: أنّه لو کان إمام الأصل قطعها و تابعه.

و استدل له بالأصل؛ و لنعم ما قیل: من أنّه مع حضوره (علیه السلام) و التمکّن من السؤال عنه لا مورد لهذا البحث.

لو خاف فوات الرکعة

الثالثة: لو خاف الداخل فوات الرکعة رکع و مشی و لحق بهم بلا خلاف فی أصل الحکم فی الجملة، و عن جماعة دعوی الإِجماع علیه.

و یشهد له: جملة من النصوص کصحیح محمد بن مسلم عن أحدهما علیهما السلام عن الرجل یدخل المسجد فیخاف أن تفوته الرکعة، فقال (علیه السلام): یرکع قبل أن یبلغ القوم، و یمشی و هو راکع حتی یبلغهم «۱».

و صحیح عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه عن الإِمام الصادق (علیه السلام): اذا

---

(۱) الوسائل باب ۴۶ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۰۵

[...]

دخلت المسجد و الإمام راکع فظننت أنک إن مشیت الیه رفع رأسه قبل أن تدرکه فکبّروا رکع فإذا رفع رأسه فاسجد مکانک، فإذا قام فالحق بالصف، فإذا جلس فاجلس مکانک، فإذا قام فالحق بالصف «۱».

و صحیح إسحاق قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): أدخل المسجد و قد رکع الإمام فأرکع برکوعه و أنا وحدی و أسجد فإذا رفعت رأسی أیّ شیء أصنع؟ قال (علیه السلام): قم فاذهب إلیهم و إن کانوا قیاماً فقم معهم و إن کانوا جلوساً فاجلس معهم «۲» و نحوها غیرها.

و لا بدّ من التنبیه علی امور:

الأول: أنّ النصوص و إن تضمّنت المشی حال الرکوع و حال القیام الی الثانیة أو الثالثة إلّا أنّ الظاهر جواز المشی بعده أو فی سجوده أو بعده أو بینهما و ذلک لوجهین:

أحدهما: إنّ ذلک مقتضی القواعد؛ إذ لو جاز المشی حال الرکوع و جاز فی حال القیام الی الثانیة بمعنی جواز کونه علی حاله الی حین القیام عدم جواز المشی فیما بین السجدتین لا بدّ و أن یکون إمّا لعدم جواز البقاء علی تلک الحالة الی ذلک الموضع أو قدح المشی فی الصلاة، أو قدحه فی الجماعة و الأول ینـدفع بصریح النصوص الدالّة علی المشی حال القیام و الثانی یندفع بما دلّ علی جواز المشی فیها الی القبلة و الثالث یندفع بالأصل.

ثانیهما: إلغاء خصوصیة المورد.

الثانی: أنّ مناط الحکم و موضوعه هو خوف الفوت الملائم مع الاحتمال أیضاً لصحیح ابن مسلم المتقدم، و لا یعارضه صحیح عبد الرحمن المعلّق فیه الحکم علی الظن؛ لعدم

---

(۱) الوسائل باب ۴۶ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴۶ من أبواب صلاة الجماعة ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۰۶

[...]

المفهوم له.

الثالث: هل یختص جواز الاقتداء فی مکانه بما إذا لم یکن هناک مانع من موانع الاقتداء کالبُعد المانع عنه و الحائل و غیرهما، فیکون هذا الحکم مستثنی من کراهة انفراد الانسان بالصف وحده، کما عن التذکرة و الذکری و البیان و الروض و المسالک و جامع المقاصد و غیرها، بل عن مفتاح الکرامة: اتّفاق الأصحاب علیه أم لا بل، یصح مطلقاً، أم یفصّل بین البُعد المانع من صحة الاقتداء فی غیر المورد و غیره من الموانع فیصح فی الأول خاصة کما عن الشیخ الأعظم- ره- و جمع من المحقّقین؟ وجوه أقواها الأخیر فلنا دعویان: الاولی: الجواز مع البعد الثانیة عدم الجواز مع وجود سائر الموانع.

أمّا الاولی فقد استدلّ لها المحقّق الیزدی بظهور الأمر باللحوق فی الوجوب؛ إذ لو لا البُعد المانع عن الاقتداء لم یجب المشی بل جاز أن یصلّی فی مکانه.

و بأنّ الأمر بالالتحاق بالصف بعد القیام و إن لم یلحق فی القیام الأول ففی القیام الثانی لا یوافق إلّا مع کونه غیر متصل علی نحو یصحّ الاقتداء فی غیر هذه الصورة.

و لکن یمکن الجواب عن الأول: بأنّه و إن کان الأمر ظاهراً فی الوجوب إلّا أنّ النصوص الدالّـة علی جواز أن یقف المأموم فی صـف وحده تصلح لصرف هذا الظهور.

و یمکن الجواب عن الثانی: بأنّه یمکن أن یکون المأموم واقفاً خلف صف طویل یحتاج الالتحاق به الی مشی کثیر.

فالصـحیح أن یسـتدل لها: بأنّ الظاهر من قوله (علیه السـلام): قبل أن یبلغ القوم فی صحیح ابن مسلم، و قوله (علیه السلام): قم فاذهب الیهم فی صحیح اسحاق، و قوله (علیه السلام): فإذا قام فالحق بالصف بُعده المانع فی غیر المقام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۰۷

[...]

و أما الدعوی الثانیة فقد استدلّ لها الشیخ الأعظم- ره- بعموم أدلّة منعها.

ثمّ أورد علی نفسه بوقوع التعارض بینها و بین إطلاقات المسألة.

و أجـاب عنه: بـأن العمومـات و الإطلاقات تتساقط للتعارض، و لیس فی أدلّـة الجماعـة إطلاق؛ کی یکون هو المرجع، و الأصل عـدم المشروعیة.

أقول: یرد علیه أولا: أنّه لو کان لروایات الباب إطلاق کان مقـدّما علی إطلاقات أدلّة الموانع؛ لحکومة نصوص الباب علی تلک الأدلة فإنّها فی مقام بیان تنزیل هذه الجماعة منزلة الجماعة المشروعة.

و ثانیاً: أنه لو تساقط الإطلاقات کان المرجع إطلاق أدلّـة الجماعـة إذا کان یصدق القدوة عرفاً مع ذلک المانع؛ لما عرفت من وجوده: و لو سلّم عدمه فیکفی فی المقام أصالة عدم المانعیة؛ لما تقدم من جریانها عند الشک فی مانعیة شیء عنها.

فالصـحیح أن یقـال: إنّ النصوص غیر واردة فی مقـام البیـان من تلـک الجهـات، فلاـ إطلاـق لهـا بالنسـبة الی تلـک الموانع، فالمرجع إطلاقات أدلّة منعها.

الرابع: أنّه هل یجب جرّ الرجلین حال المشی کما عن جماعة، أم لا یجب، بل یجوز المشی المتعارف کما هو المنسوب الی المشهور؟ وجهان أقواهما الثانی؛ لإطلاق النصوص.

و استدلّ للأول بمرسل الفقیه، روی: أنه یمشی فی الصلاة یجرّ رجلیه و لا یتخطّی.

و فیه: أنّه ضعیف السند و معرض عنه عند المشهور، فلا یصلح أن یکون مدرکاً إلّا لحکم استحبابی بضمیمة أخبار «من بلغ».

الخـامس: أنّه هـل یجوز المشـی الی الصف حـال الاشـتغال بالـذکر الواجب فی الرکوع، أو القراءة فی القیام، أم لا یجوز؟ وجهان، بل قولان لا یبعد الأول؛ للأمر بالمشی حال الرکوع فی صحیح ابن مسلم، فإنّ ظاهره لا سیّما بعد ملاحظة قلّة زمان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۰۸

الرابعة: لو فاته بعض الصلاة، دخل مع الإمام و جعل ما یدرکه أول صلاته فإذا سلّم الإمام قام و أتمّ الصلاة

الرکوع کما هو المفروض: المشی حال الاشتغال بالذکر، و لکن الأحوط لزوماً ترک المشی حال الاشتغال به.

و دعوی: انّ مقتضی إطلاق النصوص جوازه مندفعة بما تقدّم من عدم تعرض النصوص لغیر جهة البُعد، و أنّ المحکم أدلّة الموانع.

فان قلت: إنّ عمدة دلیل اعتبار الطمأنینة حال الذکر: الإجماع و المتیقّن منه غیر المقام.

قلت إنّ دلیل اعتبارها حال القراءة و حال الرکوع هی النصوص لا الإجماع خاصة.

السادس: أنّ هـذا الحکم هل هو مختص بالمسـجد، أم یعم غیره؟ وجهان، أقواهما: الثانی؛ لأنّ النصوص و إن اشـتملت علی المسـجد، إلّا أنّ الظـاهر منهـا أن تمام الموضوع خوف فوت الرکعـة بلا دخل لعنوان المسـجد فی هـذا الحکم، و إنّما عبر به؛ لأنّ الغالب انعقاد

الجماعة فیه.

فی المأموم المسبوق

الرابعة: لو فاته مع الإِمام بعض الصلاة دخل مع الإمام و صلّی و جعل ما یدرکه أول صلاته، فإذا سلّم الإمام قام و أتمّ الصلاة علی حسب ما اقتضاه تکلیفه لو کان منفرداً بلا خلاف معتد به بیننا، و عن غیر واحد دعوی الإِجماع علیه.

و یشهد له: جملة من النصوص کصحیح الحلبی عن مولانا الصادق (علیه السلام): إذا فاتک شیء مع الإِمام فاجعل أول صلاتک ما استقبلت منها، و لا تجعل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۰۹

[...]

أول صلاتک آخرها «۱». و نحوه غیره، فأصل الحکم ممّا لا إشکال فیه و لا کلام.

إنّما الکلام فی امور:

الأول: إذا أدرک الإِمام فی الأخیرتین هل یجب علیه فیهما القراءة کما عن المرتضی و الشیخ فی التهذیبین و ظاهر النهایة و المبسوط و ابن زهرة و الحلبی و جماعة من متأخّری المتأخّرین، أم لا تجب، بل هی مستحبة کما عن المنتهی و التذکرة و المختلف و النفلیة و الفوائد الملیة و السرائر؟ وجهان.

أظهرهما: الأول؛ للأمر بالقراءة فی جملة من النصوص کصحیح زرارة عن سیّدنا الباقر (علیه السلام): إذا أدرک الرجل بعض الصلاة وفاته بعض خلف إمام یحتسب بالصلاة خلفه جعل أول ما أدرک أول صلاته، إن أدرک من الظهر أو من العصر أو من العشاء رکعتین و فاته رکعتان قرأ فی کل رکعة ممّا أدرک خلف إمام فی نفسه بامّ الکتاب و سورة، فإن لم یدرک السورة تامة أجزأته أُمّ الکتاب- الی أن قال- و إن أدرک رکعة قرأ فیها خلف الإِمام. الحدیث «۲».

و صحیح عبد الرحمن بن الحجاج عن الإِمام الصادق (علیه السلام) عن الرجل یدرک الرکعتین الأخیرتین من الصلاة کیف یصنع بالقراءة؟ فقال (علیه السلام): اقرأ فیهما فإنّهما لک الأولتان، و لا تجعل أول صلاتک آخرها «۳».

و صحیح عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه عنه (علیه السلام): إذا سبقک الإِمام برکعة فأدرکت القراءة الأخیرة قرأت فی الثالثة من صلاته و هی ثنتان لک، فإن لم تدرک معه إلّا رکعة واحدة قرأت فیها و فی التی تلیها، و إن سبقک برکعة جلست فی الثانیة

---

(۱) الوسائل باب ۴۷ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۷ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۴۷ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۱۰

[...]

لک و الثالثة له حتی تعتدل الصفوف قیاماً «۱». و نحوها غیرها.

و قد استدلّ للقول الثانی بأنّ الأمر فی هذه النصوص بالقراءة یحمل علی إرادة الاستحباب، و ذلک لما دلّ من النصوص علی سقوط القراءة عن المأموم و إن الإِمام ضامن لقراءة المأموم و لخلوّ کلام الأکثر عن التعرّض لذلک.

و باشتمال تلک النصوص علی ما لیس بلازم کترک القراءة فی الاخیرتین، و التجافی فی الشهد فإنّه یحمل الأمر علی غیر اللزوم لوحدة السیاق.

و فی الکلّ نظر.

أما الأول؛ فلأن تلک النصوص مختصة بالمأموم حال قراءة الإمام، و لذا لا شک لأحد فی عدم سقوطها لو أدرکه فی التشهد الأخیر، مع أنّه لو سلّم إطلاقها لا بدّ من تقییده بالنصوص المتقدمة.

و أما الثانی؛ فلعدم شهادته بعدم الوجوب.

و أما الثالث؛ فلأن بعض النصوص غیر مشتمل علی ما أشیر الیه، کموثق عمار، مع أنّ ذلک لا یصلح لرفع الید عن ظهور الأمر فی الوجوب بعد کون الوجوب و الاستحباب خارجین عن حریم الموضوع له و المستعمل فیه، و کونهما منتزعین من الترخیص فی ترک المأمور به و عدمه، فتحصّل أنّ الأظهر هو الوجوب.

الثانی: إذا لم یمهله الإمام لقراءة السورة اکتفی بالحمد خاصة بلا خلاف.

و یشهد به: صحیح زرارة المتقدم.

و المراد من عدم الإمهال المجوّز لترک السورة: دخول الإمام فی الرکوع قبل شروع المأموم فی السورة؛ إذ الظاهر من قوله (علیه السلام): فان لم یدرک السورة التامة أجزأه ام الکتاب. عدم إدراکها علی النحو المتعارف فی الجماعة من کون وضع

---

(۱) الوسائل باب ۴۷ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۱۱

]...[

المصلّین علی هیئة واحدة من القیام و الرکوع و غیرهما من الأفعال.

نعم الأحوط أن یقرأها إذا أمکنه إتمام السورة و اللحوق بآخر رکوع الإمام.

و لو أعجله الإمام عن الحمد إیضاً فهل یجب علیه الإتیان به بتمامه و اللحوق بالإمام فی السجود، أم یجوز ترک ما لم یمهله الإمام؟ قولان، لا یبعد القول الثانی؛ لصحیح معاویة عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یدرک آخر صلاة الإمام و هو أوّل صلاة الرجل فلا یمهله حتی یقرأ فیقضی القراءة فی آخر صلاته؟ قال (علیه السلام): نعم «۱».

و دلالته علی سقوطه فی الفرض ظاهر حیث إنّه (علیه السلام) قرّر الراوی علی ترک القراءة عند عدم إمهال الإمام.

فان قلت: إنه متضمن لما لا نقول به و هو قضاء القراءة آخر الصلاة فلا بدّ من طرحه.

قلت: أولًا إنّه یمکن أن یکون المراد بقضاء القراءة آخر الصلاة اختیارها فی الأخیرتین علی التسبیح، فجوابه (علیه السلام) یدلّ علی رجحانه.

و ثانیاً: أنّ إجمال هذه الفقرة منه أو ظهورها فیما لا نقول به لا یضرّ بالاستدلال بصدر الخبر.

ثمّ إنّ الخبر فی بادئ النظر و إن کان مختصّاً بصورة عدم الشروع فی القراءة أصلًا، إلّا أنّه یمکن أن یقال: إنّه بعد التدبّر فیه یظهر شموله لما إذا شرع فیها و لم یمهله الإمام لإتمامها بأن یکون المراد القراءة الموظّفة.

مع أنّه لو سلّم الاختصاص یتعدّی عن مورده الی الفرض الثانی بإلغاء خصوصیة المورد،

---

(۱) الوسائل باب ۴۷ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۳۱۲

[...]

و يؤيده مفهوم الخبر المحكى عن دعائم الإِسلام مرسلًا عن أمير المؤمنين (عليه السلام): و ليقرأ فيما بينه و بين نفسه إن أمهله الإِمام.

و عن الباقر (عليه السلام): فاقرأ لنفسك بفاتحة الكتاب إن أمهلك الإِمام أو ما أدركت أن تقرأ.

و عن المحقّق النائينى- ره- الاستدلال له بأنّ وجوب القراءة مزاحم مع وجوب متابعة الإِمام فى أفعاله، و حيث إنّ الثانى أهم؛ لعدم معهودية ترك المتابعة فى الركوع بمزاحمة واجب من الواجبات الكاشف عن أهمية إدراكه على ما يزاحمه فيقدم.

و فيه: أنّه لا تزاحم بينهما؛ فإنّه يمكن له أن لا يخالف شيئاً منهما بأن ينفرد فى صلاته، و لو لم يجز قصد الانفراد اختياراً لا كلام فى جوازه فى أمثال هذا المقام.

مع أن أهمية الثانى غير ثابتة، و ما ذكر فى وجهه غير ظاهر، فالصحيح ما ذكرناه، و مع ذلك كله الأحوط من حيث صحة الصلاة إتمام القراءة، و اللحوق به فى السجود، و من جميع الجهات قصد الانفراد.

الثالث: إذا أدرك الإِمام فى الركعة الثانية يستحب له متابعته فى القنوت؛ لموثّق عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه عن الإِمام الصادق (عليه السلام) فى الرجل يدخل فى الركعة الأخيرة من الغداة مع الإِمام، فقنت الإِمام أيقنت معه؟ قال (عليه السلام): نعم و يجزيه من القنوت لنفسه «۱».

و ظاهر عدم استحباب القنوت فى الركعة الثانية له، و هو و إن كان مورده الغداة إلّا أنّه لإِلغاء خصوصية الغداة يستفاد منه الاستحباب بالكلية.

الرابع: هل يجب متابعة الإِمام فى التشهد إن لم يكن موضع تشهّد للمأموم، أم لا-؟ وجهان، قد استدلّ للأول بما دلّ على وجوب المتابعة، و بقوله (عليه السلام) فى

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب القنوت حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۳۱۳

[...]

خبر على بن جعفر الوارد فى المأموم المسبوق بركعتين فى المغرب: يقعد فيهن جميعاً «۱».

و لكن يرد على الأول: أنّ المتابعة واجبة فى أفعال صلاة المأموم الواجبة عليه، و لا دليل على وجوبها فى كل ما يفعله من الأفعال و لو لم يكن واجباً على المأموم من حيث هو.

و يرد على الثانى: أنّه وارد فى مقام بيان وجوب التشهد فى الثانية و الثالثة، و عدم سقوطه فيهما بالجلوس فى الاولى، و لا يدل على أنّ ما أتى به تبعاً للإِمام كان واجباً عليه، كما يشهد به السؤال: الرجل يدرك ركعة من المغرب كيف يصنع حين يقوم يقضى أ يقعد فى الثانية و الثالثة؟ فالأظهر عدم الوجوب و جواز بقائه ساجداً الى أن يقوم.

نعم يجوز ذلك؛ لخبر إسحاق بن يزيد، قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): جعلت فداك يسبقنى الإِمام بركعة فيكون لى واحدة و له ثنتان أ فأتشهّد كلّما قعدت؟ قال (عليه السلام): نعم فإنّما التشهد بركة «۲». و نحوه موثّق الحسين بن المختار «۳»، و غيره.

و هل يجب عليه التجافى فيه أم لا؟ وجهان.

يشهد للأول: قوله (عليه السلام) فى صحيح الحلبى: من أجلسه الإِمام فى موضع يجب أن يقوم فيه يتجافى و أقعى إقعاءً و لم يجلس

متمکناً «۴».

و قوله (علیه السلام) فی صحیح ابن الحجاج: یتجافی و لا یتمکن من القعود «۵».

و استدلّ للثانی بأنّه بما أنّ التجافی لیس من أفراد الجلوس حقیقة أو انصرافاً و لأجله لا یمکن حمل القعود المذکور فی بعض النصوص المتقدم علیه، فلا محالة یحمل الأمر به علی الاستحباب جمعاً بین النصوص.

---

(۱) الوسائل باب ۶۶ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۴- ۲- ۱.

(۲) الوسائل باب ۶۶ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۴- ۲- ۱.

(۳) الوسائل باب ۶۶ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۴- ۲- ۱.

(۴) الوسائل باب ۶۷ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۶۷ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۱۴

]...[

و فیه: أنّ الظاهر صدقه علیه، و یؤیده قوله (علیه السلام): و لا یتمکن من القعود و لو کان التجافی غیر القعود لکان یقول: و لا یقعد.، فالقول بوجوب التجافی لو لم یکن أقوی لا ریب فی أنّه أحوط.

و لو جلس أی تابعه فی هذا الفعل یستحب له أن یتشهد للأمر به فی خبری إسحاق و ابن المختار المتقدّمین المحمول علی الندب بلا خلاف.

و یشهد له قوله (علیه السلام): إنّما التشهد برکة.

الخامس یجب الإخفات فی القراءة خلف الإمام؛ لقوله (علیه السلام) فی صحیح زرارة المتقدم: قرأ فی کل رکعة ممّا أدرک خلف الإمام فی نفسه بامّ الکتاب و سورة. لأنّ ظهور الجملة الخبریة فی الوجوب لا ینکر.

و هل یجب الإخفات بالبسملة إیضاً أم یستحب الجهر بها؟ الظاهر هو الأول؛ لما دلّ علی وجوب الإخفات فی القراءة الشاملة لها، و ما دلّ علی استحباب الجهر بالبسملة بین ما لا إطلاق له و ما یکون ضعیف السند.

السادس: إذا أدرک مع الإمام الرکعتین الأخیرتین و سبّح الإمام و لم یقرأ المأموم فیهما لعدم تیسرها له، فالمشهور بقاء التخییر بین الفاتحة و التسبیح فی الأخیرتین له، و عن بعض القول بوجوب القراءة هنا فی رکعة.

و استدل له بما دلّ علی أنّه لا صلاة إلّا بفاتحة الکتاب.

و بمرسل أحمد بن النضر فی الرجل إذا فاته مع الامام رکعتان- یقرأ بفاتحة الکتاب فی کلّ رکعة «۱».

و بصحیح معاویة عن الصادق (علیه السلام) عن الرجل یدرک آخر صلاة الإمام و هو أوّل صلاة الرجل فلا یمهله حتی یقرأ فیقضی القراءة فی آخر صلاته، قال

---

(۱) الوسائل باب ۴۷ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۱۵

]...[

(عليه السلام): نعم «۱».

و لكن يرد على الأول: ما تقدم فى الجزء الرابع من هـذا الشرح فى مسألـة من نسـى القراءة فى الأولتين، و قـد بيّنا هناك ضـعف هذا الوجه.

و يرد على الثانى: – مضافاً الى إرساله– أنّ ظاهره وجوب الفاتحـة فى كل ركعة و هو لا ينطبق على المدّعى، فحينئذٍ هو كسائر ما يدلّ بظاهره على تعيّن الفاتحة فى الأخيرتين، و قد تقدم الكلام فيها مفصّلا فى الجزء الرابع من هذا الشرح.

و يرد على الثـالث: – مضافـاً إلى إجمـاله– أنّ مـورده مـا لـو أدرك ركعـة من صـلاة الإمـام، و وجـوب الفاتحـة فى هـذه الصـورة فى الأخيرتين ممّا لم يقل به أحد، فهذا إيضاً لا ينطبق مفاده على المدّعى، فإذاً الأظهر بقاء التخيير؛ لإطلاق أدلّته.

اختلاف الامام و الماموم اجتهاداً او تقليدا

(الخامسـة): هل يجوز اقتداء المجتهد أو مقلّده بمجتهد آخر أو بمقلّده المخالف له فى الفروع مع اسـتعماله محلّ الخلاف فى الصـلاة أم لاـ أم هناك تفصـيل؟ وجوه؟ أقواها: الأخير؛ فإنّه إذا كان المخلّ به فى صـلاة الإمام من الفعل أو الترك بنظر المأموم ممّا لا يخلّ مطلق وجوده، و إنّمـا يخـلّ بهـا إذا كـان عمـدياً و عن علم أو جهل تقصـيرى– و هى جميع الأجزاء و الشـرائط و الموانع غير الخمسـة المسـتثناة فى حديث (لا تعاد الصـلاة) «۲» بناءً على ما تقـدم من شـموله للموانع أيضاً– صـحّت صـلاته و قدوته؛ لما تقدم من شـمول الحـديث– أى: حـديث لاـ تعاد الصـلاة– للجاهل القاصـر أيضاً و انّ مفاده صـحة الصـلاة حين الإتيان بها؛ إذ عليه تكون صـلاة الإمام صحيحة حتى

---

(۱) الوسائل باب ۴۷ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب القراءة فى الصلاة حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۳۱۶

]...[

عند المأموم فيصح الاقتداء به، فلو تستّر الإمام بسنجاب و نحوه ممّا يرى المأموم عدم جوازه يجوز الائتمام به.

و يسـتفاد ذلـك من صـحيح جميـل أيضـاً فى إمـام قوم أجنب و ليس معه من المـاء مـا يكفيه للغسل و معهم ما يتوضّـئون به أ يتوضّـأ بعضهم و يصلّى بهم؟ قال (عليه السلام): لا و لكن يتيمّم الجنب و يصلّى بهم فإنّ اللّه جعل التراب طهوراً «۱» فإنّه بعموم علّته يدلّ على أنه يجوز الائتمام لو كانت صلاة الإمام صحيحة و إن كانت ناقصة.

هـذا فى غير مـا يتعلق بـالقراءة فى الركعتين الأولتين، و أمّا فيما يتعلّق بالقراءة فيهما فى مورد تحمّل الإمام عن المأموم فيشـكل الحكم بالصحة كما تقدّم فى شرائط إمام الجماعة.

و أمّيا إن كـان المخـلّ به ممّيا يوجب بطلاـن الصـلاة مطلق وجوده، كمـا إذا كـان الإمـام يرى بقـاء وقت العشاءين الى طلوع الفجر، و المأموم يرى انتهاء وقتهما بانتصاف الليل، فأراد المأموم أن يقتدى فى صلاة قضائه بالإمام المصلّى أداءً بعد انتصاف الليل فالأظهر عدم جواز الائتمام؛ فإنّ ما يفعله الإمام بنظر المأموم صورة صـلاة ليست بصـلاة فى الواقع، و المشـروع إنّما هو الاقتداء بالمصلّى و هو ليس بمصلّ حقيقة باعتقاد المأموم، و لا فرق فيما ذكرناه بين ما إذا ثبت بطلان صلاة الإمام لديه بدليل قطعى أو ظنى.

اذا تبيّن بطلان الجماعة

السادسة اذا ثبت أنّ الإمام کافر أو فاسق أو علی غیر طهارة، فتارة یکون

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۱۷

[...]

ذلک بعد الصلاة، و اخری یکون فی أثنائها، فالکلام یقع فی موضعین:

الأول: لو کان ذلک بعد الصلاة صحّت صلاته و بطلت قدوته، فلنا دعویان:

الاولی: صحّة الصلاة.

الثانیة: بطلان القدوة. أمّا الاولی فیشهد لها: جملة من النصوص کمرسل ابن أبی عمیر عن الإمام الصادق (علیه السلام) فی قوم خرجوا من خراسان أو بعض الجبال و کان یؤمّهم رجل فلمّا صاروا الی الکوفة علموا أنّه یهودی، قال (علیه السلام): لا یعیدون «۱». و نحوه غیره.

و هی و إن وردت فی الکفر إلّا أنه یثبت فی الفسق أیضاً بالأولویة و الإجماع المرکّب.

و صحیح الحلبی: من صلّی بقوم و هو جنب أو علی غیر وضوء فعلیه الإعادة، و لیس علیهم أن یعیدوا، و لیس علیه أن یُعلمهم «۲». و نحوه غیره.

و عن الاسکافی و علم الهدی: وجوب الإعادة.

و استدلّ له بصحیح معاویة، قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): أ یضمن الإمام صلاة الفریضة فإنّ هؤلاء یزعمون أنّه یضمن؛ فقال (علیه السلام): لا یضمن أی شیء یضمن إلّا أن یصلّی بهم جنباً أو علی غیر طهر «۳» فإنّ مقتضی الاستثناء بطلان صلاة المأموم فی تلک الصورة؛ إذ لو کانت صلاتهم صحیحة لم یفت منهم شیء حتی یکون الإمام ضامناً.

و بقوله (علیه السلام) فی خبر الدعائم: فإذا فسد صلاة الإمام فسد صلاة

(۱) الوسائل باب ۳۷ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳۶ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۱۸

[...]

المأمومین «۱».

و بما عن نوادر الراوندی: من صلّی بالناس و هو جنب أعاد هو و أعاد الناس «۲».

و فی الکلّ نظر.

أمّا الأخیران؛ فلأنّهما ضعیفان سنداً.

و أمّا الأول؛ فلأنه مختص بخصوص فقد الطهارة، مع أنّه معارض بالنصوص المتقدمة فیحمل علی الاستحباب، مضافاً الی أنه یمکن أن یکون المراد منه- کما قیل أنّ الإمام متعهد للمأمومین بأن یصلّی علی طهر، و إن لم یفعل فإن کان عمدیاً أثم، و إلّا فهو معذور، و

یترتب علیه لزوم إعلام المأمومین لو تبیّن للإمام حاله فی الأثناء، و هذا لا ربط له بصحة صلاة المأمومین و عدمها، فالقول بوجوب الإعادة ضعیف.

و مقتضی إطلاق النصوص و ترک الاستفصال صحة صلاة المأموم و إن ارتکب ما لا یغتفر للمنفرد کما لو زاد رکناً أو نحوه ممّا یخلّ بصلاة المنفرد للمتابعة.

و دعوی: أنّها واردة فی مقام نفی اقتضاء فساد صلاة الإمام لبطلان صلاة المأموم من غیر تعرض فیها لغیر ذلک. مندفعة بأنها فی مقام صحّة صلاة المأموم التی یؤتی بها علی حسب ما یقتضیه أدلّة الجماعة و دعوی: معارضتها مع دلیل قدح ذلک فی صحة الصلاة فتحمل هذه النصوص علی ما لو لم یزد رکناً أو نحوه ممّا یخلّ بصلاة المنفرد جمعاً بین الأدلّة مندفعة بان هذه النصوص علی فرض تسلیم إطلاقها تکون حاکمة علی تلک الأدلة کما لا یخفی.

و أما الدعوی الثانیة فیشهد لها: ما دلّ علی اعتبار کون الإمام عادلًا مسلماً، و کونه مصلّیاً؛ فأنّ هذه الأدلة تقتضی بطلانها مع فقد أحد هذه القیود، و النصوص المتقدمة، غایة ما یستفاد منها صحّة الصلاة، و لا تدل علی صحة القدوة.

---

(۱) المستدرک باب ۳۲ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۲.

(۲) المستدرک باب ۳۲ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۱۹

[...]

الموضع الثانی: لو ثبت کون الإمام کافراً، أو فاسقاً، أو علی غیر طهارة فی الأثناء نوی الانفراد و صحّت صلاته؛ لصحیح زرارة عن رجل صلّی بقوم رکعتین ثمّ أخبرهم أنّه لیس علی وضوء، قال (علیه السلام): یتم القوم صلاتهم فإنّه لیس علی الإمام ضمان «۱».

و قیل: یستأنف صلاته؛ لما عن المنتهی من أن فی روایة حماد عن الحلبی یستقبلون صلاتهم إذا أخبرهم الإمام فی الأثناء أنّه لم یکن علی طهارة.

و فیه: أنّ الروایة لم نعثر علیها فی الکتب المعتمدة کما اعترف به جماعة منهم: صاحب الحدائق- ره- مع أنّها معرض عنها عند الأصحاب.

مضافاً الی أنّه علی فرض وجودها و حجّیتها لا بدّ من حملها علی الاستحباب جمعاً بینها و بین الصحیح المتقدم، فالقول بوجوب الإعادة ضعیف.

یستحب اعادة الصلاة جماعة

اشارة

الثامنة: لا خلاف علی الظاهر فی أنّه یستحب أن یعید المنفرد صلاته التی صلّاها إذا وجد من یصلّی تلک الصلاة جماعةً إماماً کان أو ماموماً، و عن غیر واحد دعوی الإجماع علیه.

و یشهد له: جملة من النصوص کصحیح ابن بزیع قال: کتبت الی أبی الحسن (علیه السلام) إنّی أحضر المساجد مع جیرانی و غیرهم فیأمروننی بالصلاة بهم و قد صلّیت قبل أن آتیهم و ربّما صلّی خلفی من یقتدی بصلاتی و المستضعف و الجاهل فأکره أن أتقدّم و قد صلّیت لحال من یصلّی بصلاتی ممن سمّیت لک فمرنی فی ذلک بأمرک

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۲۰

]...[

انتهی الیه و أعمل به إن شاء اللّه تعالی؛ فکتب (علیه السلام) صلّ بهم «۱».

و صحیح هشام بن سالم عن الإمام الصادق (علیه السلام) عن الرجل یصلّی الصلاة وحده ثمّ یجد جماعة قال (علیه السلام): یصلّی معهم و یجعلها الفریضة إن شاء «۲» و نحوهما غیرهما، فاستحباب إعادة المنفرد إماماً أو مأموماً لا إشکال فیه، کما لا إشکال فی عدم استحباب إعادة المنفرد أو المأموم أو الإمام منفرداً، و کذلک لا ینبغی التوقف فی عدم استحباب إعادة الإمام مأموماً.

إنّما الکلام فی صور ثلاث: الاولی: إعادة الإمام إماماً الثانیة: إعادة المأموم إماماً الثالثة إعادة المأموم مأموماً.

أمّا الصورة الأولی فعن المحقّق النائینی جوازه.

و استدلّ له بإطلاق صحیح ابن بزیع المتقدم بدعوی: أنّ إطلاق قوله: و قد صلّیت قبل أن آتیهم یشمل ما إذا کان صلّی جماعة.

أقول: هذا حسن، و الإیراد علیه ببعد إقامة الجماعة فی غیر المسجد مع تمکّنه من حضور مساجد جیرانه من غیر تقیة. غیر تام؛ فإنّه لا بُعد فی ذلک فی تلک الأزمنة، کما لا یخفی، فالأظهر جوازه.

و أما الصورة الثانیة، فعن غیر واحد منهم الشیخ الأعظم- ره- جوازه.

و استدل له بما روی أنّ معاذاً کان یصلّی مع النبی صلّی اللّه علیه و آله ثمّ یرجع فیصلّی بقومه «۳».

و بما عن عوالی اللآلی عن فخر المحققین- ره- عن والده المصنف- ره- روی

---

(۱) الوسائل باب ۵۴ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۵۴ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱.

(۳) المستدرک باب ۴۳ من أبواب صلاة الجماعة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۲۱

]...[

أن أعرابیاً جاء الی المسجد و قد فرغ النبی صلّی اللّه علیه و آله و اصحابه من الصلاة فقال أ لا رجل یتصدق علی هذا فیصلی معه فقام شخص فأعاد صلاته و صلّی به «۱».

و اورد علیهما: بضعف السند.

أقول: إنّ أخبار «من بلغ» «۲» تصلح لإثبات الاستحباب و إن کان الخبران ضعیفین.

و دعوی: أنه لا یمکن حینئذٍ ترتیب آثار الجماعة علی مثل هذه الجماعة الثابت استحبابها بأخبار من بلغ مندفعة بما تقدم فی أول مبحث الجماعة، مع أنّ إطلاق صحیح ابن بزیع المتقدم لا بأس بالتمسک به.

و أما الصورة الثالثة فعن جماعة منهم: الشهیدان جوازه، و هو الأظهر؛ لإطلاق جملة من النصوص.

منها: صحیح الحلبی عن الإمام الصادق (علیه السلام): إذا صلّیت و أنت فی المسجد و اقیمت الصلاة، فإن شئت فأخرج، و إن شئت فصلّ معهم «۳».

و منها: غیره فتحصّل ممّا ذکرناه: أنّ الأظهر استحباب الإعادة فی صور خمس، و عدمه فی أربع،

بقی فی المقام امور.

[اختصاص جواز الإعادة بالمرة الاولی]

الأول: أنّ جواز الإِعادة فی موارده إنّما یختص بالمرة الاولی، و لا دلیل علی جوازها مراراً، و الأصل یقتضی عدم الجواز.

(۱) المستدرک باب ۴۳ من أبواب صلاة الجماعة.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب مقدمة العبادات.

(۳) الوسائل باب ۵۴ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۲۲

]...[

فی تبدیل الامتثال

الثانی: هل یتعین فی المعادة نیـة الندب، أم یجوز نیة الوجوب؟ قولان، المنسوب الی جماعة منهم: الشـهیدان هو الثانی، و ظاهر الأکثر هو الأول.

و قد استدلّ لجواز نیة الوجوب بصحیح هشام المتقدم: و یجعلها الفریضة إن شاء «۱».

و بما فی بعض النصوص: یختار اللّه أحبّهما الیه «۲».

و بما فی مرسل الفقیه: یحسب له أفضلهما و أتمّهما «۳».

و اعترض علی ذلک الشـیخ الأعظم- ره- بأنّ الفعل الأول قد وقع علی جهة الوجوب مسـتجمعاً لشرائط إسقاط الواجب فلا یعقل نفی الوجوب عنه، و لا وجوب آخر حتی یقع الفعل الثانی علیه.

و أجاب عنه المحقّق الهمدانی- ره- تشـییداً لأرکان ما اسـتدلّ به علی هذا القول بما حاصله: إنّ تبدیل الامتثال و إن کان لا یجوز فی نفسه إلّا أنّ ذلک ما لم یدلّ دلیل علی جوازه، و حیث إنّ المفروض دلالة الدلیل علیه فی المقام فلا محذور فی الالتزام به.

أقول: إنّ مفاد أخبار الباب اسـتحباب الإِعادة فی نفسـها مثل ما دلّ علی اسـتحباب إعادة صـلاة الآیات ما دامت الآیة باقیة، فیکون کلّ فرد امتثالًا لأمر غیر ما یکون الآخر امتثالًا له، و لیس من باب تبدیل الامتثال.

(۱) الوسائل باب ۵۴ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۴ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۱۰.

(۳) الوسائل باب ۵۴ من أبواب صلاة الجماعة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۲۳

]...[

و الذی دعی الجماعة الی الالتزام بدلالتها علی جواز تبدیل الامتثال إنّما هو تضمّن تلک النصوص لجمل ثلاث، ما صرّحوا بذلک فی الوجه الذی استدلّوا به فی المقام.

إحداها قوله (عليه السلام) يحسب له أفضلهما و أتمّهما. كما في مرسل الفقيه «۱».

الثانية: قوله (عليه السلام): يختار اللّه أحبّهما اليه. كما في خبر أبي بصير «۲».

الثالثة: قوله (عليه السلام) يجعلها الفريضة كما في صحيح هشام «۳»، و غيره.

و لكن شيئاً منها لا يدلّ على ذلك.

أما الاولى؛ فلأنّ الظاهر من المرسل المتضمن لها وروده في الصلاة مع المخالفين، فيكون نظير طائفة من النصوص الواردة في الباب الدالّة على استحباب الإعادة مع المخالفين، و المستفاد من مجموعها أنّها لا تحسب صلاة و لو نافلة، بل في بعضها: التصريح بأنّه يجعلها تسبيحاً و ذكراً «۴»؛ و في آخر: اريهم ان اسجد و ما اسجد «۵» فهو خارج عن مورد البحث و أجنبي عن تبديل الامتثال، بل المراد من هذه الجملة حينئذٍ أنّ الصلاة معهم تقية؛ لما فيها من المصالح أفضل العملين له أي الصلاة الثانية و إن كانت صورية أفضل من الاولى الحقيقية للمصالح العظيمة، و عليه فيتعين قراءة أفضلهما و أتمّهما بالنصب لا بالرفع كما لا يخفى.

و الشاهد على كون المرسل من هذه النصوص: أنّ الظاهر كونه تتمة رواية رواها عن الإِمام الصادق (عليه السلام) الواردة في الصلاة معهم على ما هو صريحها،

---

(۱) الوسائل باب ۵۴ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۵۴ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۱۰.

(۳) الوسائل باب ۵۴ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۶ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۵.

(۵) الوسائل باب ۶ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۶، ص: ۳۲۴

]...[

قال رجل للصادق (عليه السلام): إنّي اصلّي في أهلي ثمّ أخرج الى المسجد فيقدّموني، فقال (عليه السلام): تقدّم لا عليك و صلّ بهم «۱» و في خبر آخر: و صلّ بهم لا صلّى اللّه عليهم «۲».

و أما الجملة الثانية؛ فلأنّ المراد منها- على الظاهر و لا أقلّ من المحتمل- هو أن اللّه تعالى يعطي الثواب على الصلاة الكاملة منهما الواقعتين بداعي امتثال أمرين: وجوبي و ندبي، لا أنّ الصلاة التي تكون أحبّ هي المسقطة للأمر الوجوبي، و أنّها التي يستقر عليها الامتثال و المحصّلة للغرض الأقصى.

و الشاهد على ذلك قوله (عليه السلام): أحبّهما اليه الظاهر في اشتراكهما في المحبوبية؛ إذ القائل بتبديل الامتثال لا يلتزم بذلك.

و أما الجملة الثالثة، ففيهما احتمالات.

الأول: أن يكون المراد بها الإِتيان بالثانية بعنوان القضاء عمّا في الذمة من الصلوات الفاسدة، أو التي لم يؤت بها.

و يؤيده قوله (عليه السلام) في صحيح هشام: يجعلها الفريضة إن شاء «۳».

الثاني: ما ذكره شيخ الطائفة و هو أنّ المراد بها أنّ من يصلّي و لم يفرغ من صلاته و وجد جماعة فله أن يجعلها نافلة ثمّ يصلّي الفريضة جماعة.

و أيّده الوحيد بأنّ ذلك هو ظاهر صيغة المضارع، و أنّ راوي هذا الخبر روى هذا المعنى الذي ذكره الشيخ عن سليمان بن خالد عن الامام الصادق (عليه السلام) «۴».

(۱) الوسائل باب ۵۴ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۵۴ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۶.

(۳) الوسائل باب ۵۴ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۵۶ من أبواب صلاة الجماعة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۳۲۵

[...]

الثالث: أن يكون المراد بها ما ذكره بعض المحقّقين- ره- و هو أنّه يجعلها فريضة ذاتية من ظهر أو عصر أو نحوهما ممّا أدّاها سابقاً لا نافلة ذاتية حيث لا جماعة فيها، و على أيّ تقدير تكون أجنبية عمّا استدل بها له.

و يشهد لعدم كون نصوص الإعادة فى مقام بيان جواز تبديل الامتثال: ما فى بعضها: فإنّ له صلاة اخرى، مضافاً الى عدم معقوليته ثبوتاً؛ إذ الأمر إن كان باقياً بعد الإتيان بفرد فبما أنّه إيجابى يجب الإتيان به ثانياً، و إلّا فلا موجب للإتيان به:.

و نسب الى المحقق العراقى فى توجيه نصوص الإعادة كلام لا بأس بنقله تتميماً للبحث و هو أنّ الأمر بالشىء إمّا أن يكون لاشتماله على الغرض و المصلحة، و إمّا أن يكون لكونه مقدمة لما فيه الغرض الأقصى، و على الثانى فتارة يكون ما فيه الغرض- و هو ذو المقدمة- فعل المكلّف كالصلاة بالإضافة الى مقدماتها مثل الوضوء و نحوه، و اخرى يكون هو فعل المولى، و على الثانى، فقد يكون من أفعاله الجوارحية كأمر المولى عبده بإحضار الماء ليشربه، و قد يكون من أفعاله الجوانحية كأمر المولى عبده بإعادة الصلاة جماعة ليختار أحبّ الصلاتين اليه، و على ذلك فبناءً على القول باختصاص الوجوب بالمقدّمة الموصلة إذا أتى العبد بفردين من أفراد الواجب فى الأقسام المذكورة غير الأول طولًا فأيهما الذى يترتب عليه ما فيه الغرض هو المصداق للواجب، فيقع الآخر لغواً، فلو صلّى فرادى ثمّ جماعة و اختار المولى الثانية فى مقام ترتّب الثواب على إطاعته تقع الثانية مصداقاً للواجب دون الاولى، بل هى تقع غير واجبة.

و فيه: أنّ ما التزم به- قده- من عدم ترتّب غرض على الصلاة فى نفسها و إنّما امر بها لأجل كونها مقدّمة لاختيار المولى إيّاها فى مقام ترتب الثواب- التزام بعدم كون هذا الحكم تابعاً للمصلحة و هو منافٍ لمسلك العدلية.

مع أنه قد وردت نصوص كثيرة دالّة على أنّ فى خصوص الصلاة مصالحاً

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۳۲۶

[...]

و أغراضاً من الانتهاء عن الفحشاء و المنكر و غير ذلك.

مضافاً الى ما عرفت من دلالة هذه النصوص بأنفسها على وقوع كلّ من الصلاتين على صفة المحبوبية.

فتحصّل ممّا ذكرناه عدم جواز تبديل الامتثال، و أنّ نصوص الإعادة أجنبية عن ذلك، و عليه فإيراد الشيخ الأعظم- ره- على الشهيدين فى محلّه فالأظهر تعين قصد الندب.

القيد و الداعى

الثالث: لو ظهر بطلان الاولى فهل تكون الثانية المأتى بها بعنوان الإعادة مجزية عنها و مسقطة لأمرها، أم لا، أم يفصّل بين ما اذا كان

قاصداً لامتثال الأمر الواقعی المتوجه الیه فی تلک الحال بالصلاة و إن اعتقد أنّه الأمر بالمعادة منها، و بین ما اذا کان قاصداً للأمر الذی یعتقده بنحو التقیید فتصح فی الأول دون الثانی؟ وجوه:

أقواها: الأول إذ المیزان فی صحة العبادة الإتیان بذات المأمور به بجمیع قیوده متقرباً الی اللّه تعالی، و لا یعتبر فیها شیء آخر، و لو نقصت عن ذلک لا تصحّ، فلو صلّی فی أول الوقت بتخیل أنّه آخر الوقت صحّت صلاته و إن کان ذلک علی وجه التقیید؛ لأنّ قصده ذلک لا یکون أحد المبطلات، و المفروض إتیان الصلاة تامة متقرباً الی اللّه تعالی.

و لو صلّی صلاة العصر بتخیل أنّه صلّی الظهر لم تصح علی القاعدة و إن کان قصد الأمر بالعصر علی نحو الداعی؛ لأنّ حقیقة صلاة العصر تغایر حقیقة صلاة الظهر، کما یکشف عن ذلک اختلاف أحکامهما، فإذا لم یقصد حقیقة إحداهما و قصد الاخری لا تقع عنها؛ لعدم تحققها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۲۷

[...]

و بالجملة المیزان فی الصحة هو ما ذکرناه من غیر فرق بین الداعی و القید، و علی ذلک فبما أنّ المستفاد من النصوص أنّ الصلاة الأصلیة و المعادة حقیقة واحدة، و أنّ اختلاف الآثار إنّما یکون من جهة اختلاف حالات المصلّی؛ إذ ربما یکون مصلّیاً قبل هذه الصلاة، و ربما یکون غیر مصلٍّ. و علی الأول تکون صلاته معادة، و علی الثانی تکون أصلیة، و هذا لا یوجب الاختلاف فی الحقیقة، و حینئذٍ فمن قصد الأمر بالمعادة و کان فی الواقع غیر مصلٍ فقد أتی بالصلاة المأمور بها بجمیع قیودها متقرباً الی اللّه تعالی، فتکون مجزیة و ان کان قصده الأمر بالمعادة علی وجه التقیید.

و استدلّ للقول الثانی بأنّه اذا قید صلاته بالمعادة و قصد الإتیان بها کذلک، فإذا لم تکن معادة فصلاته هذه لا تکون مقصودة.

و فیه: أنه إذا لم یکن هذا العنوان دخیلًا فی المأمور به، بل کان من العناوین المنطبقة علیها من جهة وقوعها بعد صلاة اخری فمن قصد هذا العنوان و تعلّقت إرادته بإیجاده فقد انبعثت عنها إرادة اخری الی مُعَنونه فذات الصلاة مقصودة بتبع إرادة المعادة.

و استدلّ للقول الثالث: بأنّه إذا کان قاصداً لامتثال الأمر الفعلی المتوجه الیه فهو قاصد لامتثال الأمر بالصلاة الأصلیة، و لا ینافیه اعتقاد کونه الأمر بالمعادة؛ إذ الخطا فی اعتقاد الصفة مع عدم أخذها قیداً فی الموضوع لا یمنع من قصد ذات الموصوف و تحقّقه و اتّصافه بوصف یغایر ذلک الوصف.

و أما اذا کان قصده امتثال الأمر بالمعادة منها بنحو التقیید فبما أنّه بانتفاء القید ینتفی المقیّد فلا یکون ممتثلًا للأمر الواقعی المتوجه الیه.

و بعبارة اخری: ما قصد لا واقع له و ما له واقع لم یقصد، و هذا بخلاف الصورة الاولی؛ فإنّه علی الفرض قاصد لامتثال الأمر الواقعی.

و قد ظهر ممّا ذکرناه فی وجه المختار الجواب عن ذلک، فلاحظ و تدبّر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۲۸

یستحب عمارة المسجد مکشوفة،

فتحصّل أنّ ما عن جماعة- منهم: الشیخ و المحقق من الحکم بالصحة فی الصورتین فی ما هو نظیر المقام- هو الأقوی.

[خاتمة] فی أحکام المساجد

اشارة

خاتمة تتعلّق بالمساجد، و المراد بالمسجد المكان الموقوف على كافة المسلمين للصلاة فيه، و لو وقفه على أن يصلّى فيه طائفة خاصة فهل يبطل الوقف من أصله كما عن فخر المحققين و المحقق الثانى و غيرهما، أم يبطل التخصيص و يصح الوقف كما عن المصنف- ره- فى باب الوقف من القواعد، أم يصحّان معاً كما عن المصنف- ره- تقويته فى التذكرة؟ وجوه سيأتى التعرض لهذه المسألة فى كتاب الوقف انشاء اللّه تعالى.

يستحب عمارة المساجد بضرورة من الدين لقوله تعالى: إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ «۱».

و يستحب أن تكون المساجد مكشوفة لحسن عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق (علیه السلام): إنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله بنى مسجده بالسميط، ثمّ إن المسلمين كثروا فقالوا: يا رسول اللّه لو أمرت بالمسجد، فزيد فيه و بناه بالسعيدة، ثمّ إنّ المسلمين كثروا فقالوا: يا رسول اللّه لو أمرت بالمسجد، فزيد، فيه فقال: نعم فأمر به فزيد فيه و بنى جداره بالانثى و الذكر، ثمّ اشتدّ عليهم الحرّ فقالوا: يا رسول اللّه لو أمرت بالمسجد فظلّل، فقال: نعم فأمر به فاقيمت فيه سوارى من جذوع النخل- الى أن قال- فقالوا: يا رسول اللّه لو أمرت بالمسجد فطين، فقال لهم رسول

---

(۱) التوبة الآية ۱۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۲۹

و الميضاة على أبوابها، و المنارة مع حائطها،

اللّه صلّى اللّه عليه و آله: لا عريش كعريش موسى، و لم يزل كذلك حتى قبض صلّى اللّه عليه و آله «۱».

و لكنه لا يدلّ على استحباب كونها مكشوفة، لوجهين:

الأول: أنه ينهى عن التسقيف فظاهره مرجوحية ذلك، و ترك المكروه ليس بمستحب.

الثانى: أنه يدلّ على مرجوحية التسقيف خاصة، و عدم البأس بالتظليل.

و أمّا حسن الحلبى أو صحيحه عن الامام الصادق (علیه السلام) عن المساجد المظلّلة أ تكره الصلاة فيها؟ فقال: نعم و لكن لا يضرّكم اليوم و لو قد كان العدل لرأيتم كيف يصنع فى ذلك «۲» فمضافاً الى عدم تعرضه لحكم بناء المسجد و إنّما هو فى مقام بيان حكم الصلاة، أنّه لو اغمض عن ذلك يتعين حمله على إرادة التظليل بالنحو المتعارف من كونه بالتسقيف؛ جمعاً بينه و بين حسن ابن سنان، فالأظهر كراهة التسقيف خاصة.

و يستحب أيضاً أن يكون الميضاة على أبوابها و المراد بها المطهرة.

و مستند استحباب ذلك: خبر عبد الحميد عن أبى إبراهيم (علیه السلام) عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: جنّبوا مساجدكم صبيانكم و مجانينكم و شراءكم و بيعكم، و اجعلوا مطاهركم على أبواب مساجدكم «۳».

و المشهور بين الأصحاب- على ما نسب اليهم- استحباب أن تكون المنارة مع حائطها لا فى وسطها.

و استدلّ له المصنف- ره- فى بعض كتبه- على ما نقل- بأنّ فيه التوسعة و رفع

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب أحكام المساجد حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب أحكام المساجد حديث ۲.

(۳) ذكره صدره فى الوسائل باب ۲۷ و ذيله باب ۲۵ من أبواب أحكام المساجد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۳۰

و الإسراج فیها، و إعادة المستهدم و یجوز استعمال آلته فی غیره منها

الحجاب بین المصلّین. و هو کما تری.

و یستحب ایضاً الإسراج فیها لقوله صلّی اللّه علیه و آله: من أسرج فی مسجد من مساجد اللّه سراجاً لم یزل الملائکة و حملة العرش یستغفرون له ما دام فی ذلک المسجد ضوء من ذلک السراج «۱».

و کذا یستحب اعادة المستهدم لعموم ما دلّ علی استحباب عمارة المساجد.

فی جواز استعمال آلات المساجد

و یجوز استعمال آلته فی غیره منها مع استغنائه عنها أو تعذّر استعمالها فیه لاستیلاء الخراب علیه بلا خلاف فیه.

و ظاهر جماعة منهم المصنف- ره- فی المتن الجواز مطلقاً، و قد استدلّوا لهذا الحکم بوجوه:

منها: أنّ المساجد للّه و ما کان للّه فهو لولیه، فله التصرف فیه علی حسب المصلحة کباقی ما کان له.

و فیه أولًا: أنّ المساجد موقوفة علی أن یصلّی فیها للّه لا أنّها موضوعة للّه تعالی.

و ثانیاً: أنّ الولی هو الإمام (علیه السلام) و جواز تصرّفه فیها کیف ما شاء ممّا لا کلام فیه، إنّما الکلام فی جواز التصرف لغیره.

و منها: أنّ المساجد جمیعها للّه فهی فی الحقیقة کمسجد واحد فلا بأس بإصلاح بعضها ببعض للمصلحة و نحوها.

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب أحکام المساجد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۳۱

]...[

و فیه: أنّ مقتضی قولهم علیهم السلام: الوقوف علی حسب ما یوقفها أهلها «۱» الاقتصار علی التصرف علی النحو الذی أوقفها أهلها، فإذا کان الوقف علی مسجد خاص فالتصرف فیه بالصرف فی مسجد آخر خلاف ذلک فلا یجوز، و کون الجهة واحدة لا یقتضی کون المجموع مسجداً واحداً کما هو واضح.

و منها: أنّ ترک التصرف فیها تضییع لها بخلاف صرفها الی مسجد آخر، فإنّه حفظ لوقفیتها علی الجهة التی تعلّق بها غرض الواقف.

و فیه: أنّه لا دلیل علی جواز العمل علی وفق غرض الواقف، بل الدلیل دلّ علی لزوم العمل علی وفق الوقف، و علیه فإن لم یستغن ذلک المسجد الموقوف له عن تلک الآلات لا ینبغی التوقّف فی عدم جواز استعمالها فی غیره، و إلا فحکمها حکم الوقف الذی تعذّر الانتفاع به فی الجهة التی وقف لها، و المشهور بین الأصحاب أنه یصرف فی وجهه البر.

و هناک أقوال اخر، و تمام الکلام فی محلّه.

فتحصّل: أنّ ما وقف لمسجد لا یجوز استعماله فی مسجد آخر مع عد استغنائه عنه و إمکان استعماله فیه، و أمّا مع الاستغناء فیصرف فی وجوه البرّ بلا اختصاص له بمسجد آخر.

ثمّ إنّه لا فرق فی ما ذکرناه بین کون الآلات من قبیل الأحجار و الأخشاب و غیر ذلک ممّا هو من أجزاء المسجد، و بین کونها من قبیل الفرش و السراج کما لا یخفی.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب احکام الوقوف و الصدقات من کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۳۲

و یحرم زخرفتها

فی زخرفة المساجد و نقشها بالصور

و المنسوب الی المشهور أنّه یحرم زخرفتها.

و ظاهر ما عن الدروس من نسبة الحرمة الی القیل عدم صحة النسبة.

و عن جماعة من المتأخّرین الکراهة.

و عن الدروس القول باستحباب ترکها.

و قد استدلّ للحرمة بانّها بدعة لم تکن فی عهد رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، و بأنّها إسراف، و بالشهرة الفتوائیة.

و لکن یرد علی الأول: أنه إن وقعت الزخرفة بعنوان أنّها من الدین و لم ینطبق علیها عنوان تعظیم الشعائر و نحوه ممّا یوجب مطلوبیتها کانت بدعةً و محرّمةً بالحرمة التشریعیة، و هو لیس محلّ الکلام.

و أمّا مجرد الفعل من دون إدخاله فی الدین أو معه من جهة انطباق عنوان عام راجح علیه، فلا یکون بدعة و إن لم یکن فی عهد رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله کیف و کثیر من الامور فی زماننا لم تکن فی عهد رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله.

و یرد علی الثانی: أنّ الغالب تعلّق غرض عقلائی بها کتعظیم الشعائر، و معه لا یصدق علیها الإِسراف.

و یرد علی الثالث: - مضافاً الی عدم ثبوتها- أنّها لیست بحجة، فالأظهر عدم الحرمة.

و استدلّ للقول بالکراهة: بما فی وصیة ابن مسعود المرویة عن المکارم للطبرسی فی مقام الذم: و یزخرفون المساجد «۱».

---

(۱) مکارم الأخلاق ص ۵۲۶ الفصل الرابع من الباب الثانی عشر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۳۳

و نقشها بالصور

و بما فی الغرویّین للهروی أنّ فی الحدیث: لم یدخل النبی الکعبة حتی أمر بالزخرف فنحّی «۱».

و لکن لضعف سندیهما و عدم ثبوت اعتماد الأصحاب علیهما لا یصلحان لإثبات ذلک.

و دعوی: کفایتهما لإثبات ذلک بواسطة أخبار «من بلغ» مندفعة بأنّها مختصة بالمستحبات.

و لعلّ القائل باستحباب ترک الزخرفة فهم من الخبر الثانی استحباب ترکها فبواسطة أخبار «من بلغ» حکم بذلک.

ثمّ إنّ المراد بالزخرفة علی ما عن المدارک و غیرها النقش بالزخرف و هو الذهب.

و عن غیر واحد من اللغویین تفسیرها بمطلق التزیین، و حیث عرفت عدم الدلیل علی حرمتها، بل و لا علی کراهتها فلا یهمّنا اطالة الکلام فی هذه الجهة.

و المنسوب الی المشهور حرمة نقشها بالصور.

و قد استدلّ لذلک بالبدعة، و بخبر عمرو بن جمیع عن الامام الصادق (علیه السلام) عن الصلاة فی المساجد المصورة، فقال: أکره ذلک و لکن لا یضرکم ذلک الیوم و لو قام العدل لرأیتم کیف یصنع فی ذلک. «۲».

و بأن تصویر المساجد الموجب لکراهة الصلاة فیها و لو فی جزء منها تصرّف غیر مأذون فیه مورث لمنقصة فیها بلحاظ الجهة الملحوظة للواقف فی و قفیتها؛ لأنه یوجب صیرورة الصلاة الواقعة فیها ذات منقصة فهو مضرّ بحال الوقف و الموقوف علیهم و بما تعلّق به غرض الواقف فلا یجوز.

---

(۱) سنن البیهقی ج ۵ ص ۱۵۸.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب أحکام المساجد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۳۴

و اخذها أو بعضها فی ملک أو طریق، و إدخال النجاسة الیها و إخراج الحصی منها و یعاد لو

و فی الکلّ نظر.

أما الأول؛ فلما تقدم آنفاً.

و أمّا الثانی؛ فلأنه ضعیف السند، مع أنه لا یدلّ علی الحرمة، مضافاً الی أنه متعرض لحال الصلاة لا التصویر.

و أما الثالث- فمضافاً الی أخصّیته عن المدّعی کما لا یخفی- لازمه حرمة إضرام النار فی المسجد و وقوفه قبال المصلّین و غیرهما ممّا یوجب کراهة الصلاة، مع أنّ تصویر المسجد لا یوجب نقصاً فی الصلاة من حیث وقوعها فی المسجد، و إنّما یکون موجباً للنقص من جهة اخری فلا ینافی ذلک مع ما تعلّق به غرض الواقف.

و لکن بما أنّ کثیراً من الأساطین أفتوا بالحرمة و فیهم من لا- یعمل إلّا بالقطعیات و من یعلم شدة اهتمامه فی مدارک الأحکام کالشهید و من یکون فتاویه متون الأخبار غالباً کالشیخ فی النهایة فالاحتیاط بترکه ممّا لا ینبغی ترکه.

و کذا یحرم أخذها أو بعضها فی ملک أو طریق بحیث ینمحی آثار المسجدیة أولا یمکن استعمالها فیما اعدّت له لمنافاته لمقتضی الوقفیة علی الجهة الخاصة.

و لا یجوز إدخال النجاسة الیها و قد تقدم تفصیل ذلک فی الجزء الثالث من هذا الشرح.

فی إخراج الحصی منها

و قد ذکر جماعة من الأساطین منهم: المصنّف- ره- أنّ من جملة المحرّمات إخراج الحصی منها أی أخذه بحیث ینقطع علاقة اختصاصه بالمسجد و یعاد لو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۳۵

اخرج

اخرج.

و ذهب جماعة اخری الی القول بالکراهة، منهم: المصنّف- ره- فی عدّة من کتبه علی ما حکی.

و قد استدلّ للحرمة بکونه من أجزاء الوقف، و مقتضاه حرمة إتلافه، و وجوب إعادته الیه قضاءً للوقفیة.

و بخبر وهب عن جعفر عن أبیه (علیه السلام): إذا أخرج أحدکم الحصاة من المسجد فلیردّها مکانها أو فی مسجد آخر فإنّها تسبّح «۱» إذ لو لم یحرم الإِخراج لم یجب الردّ کما هو مقتضی الأمر به.

و بما رواه الشیخ باسناده عن زید الشحام، قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): أخرج من المسجد حصاة؟ قال: فردّها أو اطرحها فی

مسجد «۲».

و بخبر معاویة بن عمار، قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): إنّی أخذت سكاً من سک المقام و تراباً من تراب البیت و سبع حصیات، فقال: بئس ما صنعت، أمّا التراب و الحصی فردّه «۳».

و لكن قد یشكل فی الوجه الأول: بأنّ ما ذكر من اقتضاء الوقفیة ذلک ممنوع؛ إذ أخذ ما لا یعتدّ به عرفاً الملتحق بعد الانفصال بالقمامة إذا كان من توابع الانتفاع به كالطین المتلاصق بباطن الرجل من أرض المسجد فی أیام المطر، و الحصاة التی تدخل فی ثیاب من یصلّی فیها، أو تنفصل عن أرض المسجد بكنسها ممّا لا ینبغی الارتیاب فی عدم منافاته للوقف، كما یشهد لذلک: السیرة القطعیة.

و أما أخذ هذه الأجزاء استقلالًا لا تبعاً كأخذ مقدار یسیر من تراب الأرض

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب احكام المساجد حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من أبواب احكام المساجد حدیث ۳.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج‌۶، ص: ۳۳۵

(۳) الوسائل باب ۲۶ من أبواب احكام المساجد حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۶، ص: ۳۳۶

و یكره تعلیتها، و الشرف، و المحاریب فی حائطها،

الموقوفة للتبرک أو للتیمّم منه أو استعماله فی غسل الإناء فالظاهر أیضاً عدم منافاته لمقتضی الوقفیة؛ لأنّ الظاهر من وقف شیء خاص إنّما هو إرادة حبس مسمّاه الذی لا یقدح فیه الاختلافات الیسیرة العارضة له، و لعلّ علیه السیرة المستمرة.

و فی الروایة الاولی: بضعف السند، و باشتمالها علی التعلیل بالتسبیح الملائم للكراهة، و لذا استدلّ لها للقول بالكراهة.

و فی الثانیة: بأنّ موردها الحصاة الداخلة فی الثوب- علی ما فی الكافی- قد عرفت أنّ وجوب ردّ تلک الحصاة ممّا یخالف السیرة القطعیة، و ما ثبت من جواز إزالتها بالكنس، مع أنّه لا یدلّ علی الوجوب لتضمنه التخییر بین ردّها و طرحها فی مسجد آخر.

و یرد علی الثالثة: انّها مشتملة علی التفصیل بین السک الذی هو المسمار و بین تراب البیت و الحصاة، مع أنّ ردّه أولی من ردّهما فلا تصلح هی أیضاً للحكم بالحرمة.

مكروهات المساجد

و یكره تعلیتها كما نص علیه كثیر من الأصحاب.

و استدلّ له بأنّ حائط مسجد رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله كان قامة، و بكونها معرضاً للاطّلاع علی عورات الناس. و هما كما تری.

و كذا یكره أن یعمل لها الشرف و هو ما یبنی فی أعلی الجدران؛ لقول علی (علیه السلام) فی خبر طلحة: أنّ المساجد تبنی جمّاً لا تشرف «۱».

و ذكروا إیضاً أنه یكره جعل المحاریب فی حائطها.

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب احكام المساجد حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۳۷

و جعلها طریقاً، و البیع فیها، و الشراء، و التعریف و إقامة الحدود و إنشاد الشعر

و استدلّ له بخبر طلحة عن علی (علیه السلام) أنّه کان یکسر المحاریب إذا رآها فی المساجد، و یقول: کأنها مذابح الیهود «۱».

و فیه: انّ التعبیر بالکسر قرینة لإرادة المحاریب المتخذة مستقلّة فی المساجد لا الداخلة فی حائطها مثلًا؛ لأنها القابلة للکسر دونها، و لعلّ المراد منها المقاصیر التی أحدثها الجبّارون، فالخبر أجنبی عن المدّعی، فالقول بالکراهة لا وجه له.

و یکره أیضاً جعلها طریقاً أی استطراقها مع بقاء هیئة المسجدیة لا أخذها طریقاً فإنّه حرام کما عرفت.

و یدلّ علی الکراهة قول النبی صلّی اللّه علیه و آله فی خبر المناهی: لا تجعلوا المساجد طرقاً حتی تصلّوا فیها رکعتین. و ظاهره ارتفاع الکراهة بالصلاة.

و أشکل علیه صاحب الجواهر- ره- بعدم ثبوت اعتبار الخبر، و کون الکراهة قابلة للمسامحة غیر مقتضٍ للمسامحة فی رافعها و فیه: أنّ الدلیل علی رفع الکراهة لو کان منفصلا عمّا دلّ علی الکراهة کان هذا الکلام متیناً، و أمّا حیث إنّهما ذکرا فی روایة واحدة متصلین فهی لا تدلّ علی الکراهة فی صورة صلاة رکعتین، بل علی الکراهة مع عدمها، فلا وجه للقول بالکراهة حتی مع الصّلاة.

و یکره البیع فیها و الشراء و التعریف و إقامة الحدود و إنشاد الشعر؛ لخبر علی بن أسباط عن بعض رجاله، قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): جنّبوا مساجدکم البیع و الشراء و المجانین و الصبیان و الأحکام و الضالّة و الحدود و رفع الصوت «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب احکام المساجد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۷ من أبواب احکام المساجد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۳۸

و عمل الصنائع، و النوم، و البصاق،

و خبر عبد الحمید عن أبی إبراهیم (علیه السلام) قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: جنّبوا مساجدکم صبیانکم و مجانینکم و شراءکم و بیعکم «۱» و نحوهما غیرهما.

و ظاهرها مع أنها بلسان الأمر هو الکراهة لأنّها المنساق الی الذهن من الأمر بالاجتناب عن شیء، کما لا یخفی.

و یکره أیضاً عمل الصنائع لصحیح محمد بن مسلم عن أحدهما علیهما السلام: نهی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله عن سلّ السیف فی المسجد، و عن بری النبل فی المسجد، و قال: إنّما بنی لغیر ذلک «۲» فإنّ مقتضی التعلیل هو الکراهة مطلقاً.

و نسب الی المشهور کراهة النوم فیها.

و استدل لها بوجوه بیّنة الضعف، بل جملة من النصوص الواردة فی النوم فی المسجدین تدلّ علی عدم الکراهة.

لاحظ: صحیح زرارة، قلت لأبی جعفر (علیه السلام): ما تقول فی النوم فی المساجد؟ فقال (علیه السلام): لا بأس به إلّا فی المسجدین: مسجد النبی و المسجد الحرام. قال: و کان یأخذ بیدی فی بعض اللیل فیتنحی ناحیة ثمّ یجلس فنتحدث فی المسجد الحرام فربّما نام هو و نمت، فقلت له فی ذلک، فقال: إنّما یکره أن ینام فی المسجد الحرام الذی کان علی عهد رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، فأمّا النوم فی هذا الموضع فلیس به بأس «۳». و قریب منه غیره.

و یکره البصاق فیها، و إن فعله ستره بالتراب؛ لخبر غیاث عن جعفر عن أبیه أن علیاً (علیه السلام) قال: البزاق خطیئة و کفّارته دفنه «۴» و لا ینافیه خبر

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب احکام المساجد حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب احکام المساجد حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من أبواب احکام المساجد حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۹ من أبواب احکام المساجد حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۳۹

و تمکین المجانین و إنفاذ الأحکام،

ابن سنان و نحوه ممّا یدلّ علی الجواز، کما لا یخفی.

و کذا یکره تمکین المجانین لمرسل ابن أسباط و خبر عبد الحمید المتقدمین.

مستحبات المساجد

و قد اختلفت کلماتهم فی إنفاذ الأحکام.

فعن جمع کراهته، و عن جماعة من القدماء استحبابه.

و استدل للأول بعموم العلّة فی صحیح ابن مسلم المتقدم من أنّها بنیت لغیر ذلک، و بالمرسل المتقدم، و بأنّ الترافع یفضی الی التشاجر و رفع الأصوات و الخوض بالباطل، و قد نهی عن جمیع ذلک بالخصوص.

و لکن ذکر الشیخ- ره- أنه لا خلاف فی انّ النبی صلّی اللّه علیه و آله کان یقضی فی المسجد، و لو کان مکروهاً لما فعله، و کذلک کان علی (علیه السلام) یقضی فی الکوفة فی الجامع، و دکة القضاء معروفة الی یومنا هذا، و هو إجماع الصحابة انتهی.

و فی کشف اللثام عن بعض الکتب مرسلًا، أنّه بلغ أمیر المؤمنین (علیه السلام) أنّ شریحاً یقضی فی بیته، فقال: یا شریح اجلس فی المسجد فإنّه أعدل بین الناس.

و لأنه وهن بالقاضی أن یجلس فی بیته، مضافاً الی أنّ المرسل ضعیف السند، و عموم العلّة لا یشمل مثل هذا الحکم الذی هو من الطاعات و العبادات التی محلّها المساجد، و تشاجر المتحاکمین و رفع أصواتهم و نحو ذلک مع نهیهم و تکلیفهم بترکها لا تقتضی مرجوحیة إنفاذ الحکم فی نفسه الذی هو مستحب أو واجب، فالقول بجوازه بل استحبابه فی المسجد- کما هو ظاهر المحکی عن الشیخین و سلّار و غیرهم من القدماء- هو الأقوی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۴۰

و یستحب تقدیم الرجل الیمنی دخولًا و الیسری خروجاً، و الدعاء فیهما و کنسها. الباب السابع: فی صلاة الخوف

و یستحب تقدیم الرجل الیمنی دخولًا و الیسری خروجاً لخبر یونس عنهم (علیهم السلام): الفضل فی دخول المسجد أن تبدأ برجلک الیمنی إذا دخلت و بالیسری إذا خرجت «۱».

و کذا یستحب الدعاء فیهما لخبر عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق (علیه السلام): إذا دخلت المسجد فصّل علی النبی صلّی اللّه علیه و آله، و إذا خرجت فافعل ذلک «۲» و للتأسّی بفعل رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله المحکی فی خبر عبد اللّه بن الحسن «۳» و لموثّق سماعة «۴».

و یستحب أیضاً کنسها و هو جمع القمامة و إخراجها من المسجد؛ لما فیه من تعظیم الشعائر و ترغیب المتردّدین الموجب لحفظها عن

الاندراس.

و لخبر سلام بن غانم أنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله قال: من قمّ مسجداً کتب اللّه له عتق رقبة و من أخرج منه ما یقذی عیناً کتب اللّه عزّ، و جلّ له کفلین من رحمته «۵».

الباب السابع: فی صلاة الخوف و المطاردة

[فی صلاة الخوف]

اشارة

أما الاولی فهی ثابتة بالکتاب و السنة و الإجماع، و هی غیر مختصة بالنبی صلّی اللّه علیه و آله و من کان معه حال الخوف؛ لظاهر الآیة الشریفة، و بعض النصوص،

---

(۱) البحار ج ۴۰ ص ۲۷۷ من طبعة طهران.

(۲) الوسائل باب ۴۰ من أبواب احکام المساجد حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۱ من أبواب احکام المساجد حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۳۹ من أبواب احکام المساجد حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۳۲ من أبواب احکام المساجد حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۴۱

و هی مقصورة سفراً و حضراً جماعة و فرادی

و الإجماع.

و هی مقصورة فی الکم سفراً و حضراً جماعة و فرادی کما عن الأکثر، بل المشهور.

و عن جماعة منهم: الشیخ فی المبسوط: أنّها إنّما تقصر فی السفر و فی الحضر إذا صلّیت جماعة، و إذا صلّیت فرادی لا تقصر.

و عن المعتبر أنّه نقل عن بعض الأصحاب انّها إنّما تقصر فی السفر خاصة.

و الأول أظهر، و یشهد له من الکتاب: قوله تعالی وَ إِذٰا ضَرَبْتُمْ فِی الْأَرْضِ فَلَیْسَ عَلَیْکُمْ جُنٰاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلٰاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ یَفْتِنَکُمُ الَّذِینَ کَفَرُوا «۱» و ذلک؛ لأنّ الشرطین المذکورین فی الآیة- أعنی السفر و الخوف- إمّا أن یکون کلٌّ منهما شرطاً مستقلًا، فأیّهما حصل وجب القصر، أو یکونا معاً شرطاً أی مجموع الأمرین، و إمّا أن یکون السفر شرطاً و إنّما ذکر الخوف للجری مجری الغالب؛ فإنّهم کانوا یخافون الأعداء فی عامة أسفارهم، و إمّا أن یکون الخوف شرطاً و ذکر السفر إنّما یکون للجری مجری الغالب؛ إذ الغالب عدم حصول الخوف الموجب لقصر الصلاة ما داموا مستقرّین فی أوطانهم، لا سبیل الی الالتزام بالثانی؛ فإنّ لازمه الإتمام لو فقد أحدهما و هو باطل بالإجماع و غیره من الأدلة.

و أیضاً لا وجه للالتزام بالثالث لقوله تعالی فی الآیة المتأخرة عن هذه الآیة: وَ إِذٰا کُنْتَ فِیهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلٰاةَ فَلْتَقُمْ طٰائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَکَ وَ لْیَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ «۲» فإنّها علی الظاهر مسوقة لبیان کیفیة صلاة الخوف، مع عدم التعرض فیها له، و إنّما فهم ذلک من إرجاع الضمیر الی المذکورین فی الآیة الاولی، فیستکشف من ذلک أنّ موضوع الحکم لشرعیة القصر فی الآیة الاولی هم الخائفون

من العدو، و أنّ ذکر الخوف

---

(۱) النساء الآیة ۱۰۲.

(۲) النساء الآیة ۱۰۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۴۲

[...]

لیس للجری مجری الغالب، فیدور الأمر بین الأول و الرابع، و علی کلّ التقدیرین تدلّ علی المطلوب کما لا یخفی، و مقتضی إطلاق الآیة عدم الفرق بین السفر و الحضر و الفرادی و الجماعة.

و من السنّة: صحیح زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام) قال، قلت له: صلاة الخوف و صلاة السفر تقصران جمیعاً؟ قال (علیه السلام): نعم و صلاة الخوف أحقّ أن تقصر من صلاة السفر لأنّ فیها خوفاً «۱».

و دعوی: احتمال إرادة القصر فی الکیفیة منه واهیة جدّاً.

و مقتضی إطلاقه، و عموم العلّة المذکورة فیه عدم الفرق بین السفر و الحضر و الفرادی و الجماعة.

و حسن محمد بن عذافر من الامام الصادق (علیه السلام): إذا جالت الخیل تضطرب السیوف أجزأه تکبیرتان «۲» و من المعلوم أنّ التکبیرة بدل عن الرکعة و هو وارد فی خصوص الفرادی کما لا یخفی.

و خبر ابن المغیرة عنه (علیه السلام): أقلّ ما یجزی عن حدّ المسایفة من التکبیر تکبیرتان لکلّ صلاة إلّا المغرب فإنّ لها ثلاثاً «۳».

و المتبادر الی الذهن من الأدلّة مشروعیة التقصیر فی المواضع التی یکون الخوف فیها مقتضیاً للتخفیف، فلو کان فی محلّ الخوف من غیر أن یقتضی ذلک تخفیف الصلاة، کما لو التجأ الی البقاء فی منزل الأعداء و لم یتفاوت حاله بین اشتغاله بالصلاة و عدمه فلا یشرع له التقصیر.

و الظاهر أن المراد من القصر هو الذی یراد منه فی حقّ المسافر، فلا یقصر

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب صلاة الخوف و المطاردة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب صلاة الخوف و المطاردة حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب صلاة الخوف و المطاردة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۴۳

و شروطها ثلاثة، أن یکون فی المسلمین کثرة یمکنهم الافتراق قسمین یقاوم کل قسم العدو، و ان یکون فی العدو کثرة یحصل معها الخوف، و أن یکون العدو فی خلاف جهة القبلة

فی الثنائیة و الثلاثیة.

و یشهد له: الأخبار الواردة فی کیفیة الإتیان بها جماعة الآتیة.

و خبر ابن المغیرة المتقدم.

و ما یظهر من صحیح حریز عن الصادق (علیه السلام) من القصر فی الثنائیة أیضاً، لإعراض الأصحاب عنه، و معارضته بما هو أشهر منه لا بدّ من طرحه أو تأویله.

شروط هذه الصلاة و کیفیتها و کیفیة صلاة الخوف فرادی ظاهرة.

و أما کیفیتها جماعة فهی ثلاث مأثورة: صلاة بطن النخل، و صلاة عسفان، و صلاة ذات الرقاع و المصنف- ره- لم یتعرّض إلّا للثالثة، و لعلّه لضعف مستند الأولین.

و تنقیح القول فی المقام یقتضی التکلّم فی مواضع ثلاثة:

الأول

فی شروطها

و هی ثلاثة.

أحدها: أن یکون فی المسلمین کثرة یمکنهم الافتراق قسمین یقاوم کلّ قسم منهم العدوّ إذ مع قصورهم عن ذلک لا- یجوز لهم الجماعة کذلک؛ لاستلزامها الإخلال بالحراسة.

(و) الثانی: أن یکون فی العدوّ کثرة یحصل معها الخوف، و إلّا انتفی المسوّغ للکیفیة المزبورة بناءً علی عدم جوازها اختیاراً.

و الثالث: أن یکون العدو فی خلاف جهة القبلة.

عن المدارک: هذا الشرط مقطوع به فی کلام أکثر الأصحاب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۴۴

و کیفیتها: أن یصلّی الإمام رکعة، و یقف فی الثانیة حتی یتمّوا و یسلّموا فیجیء الباقون، فیصلّی بهم الثانیة، و یقف فی التشهد حتی یلحقوه فیسلّم بهم،

و استدلّوا له بأنّ النبی (صلّی اللّه علیه و آله) إنّما صلّاها کذلک فیجب متابعته.

و لکن الأقوی تبعاً للمصنف- ره- فی التذکرة عدم اعتبار هذا الشرط؛ لأنّ فعل النبی صلّی اللّه علیه و آله وقع اتّفاقاً لا أنّه شرط، و لا مانع من فعلها بدونه، فلا وجه لتقیید الأدلّة.

و الثانی من المواضع:

فی کیفیتها

و هی إن کانت ثنائیة أن یصلّی الإِمام بالأولی رکعة و یقوم الی الثانیة، و یتمّ من خلفه الصلاة فرادی رعایةً لحقّ الآخرین، و یشهد به: الأخبار، و الإِمام یقف فی الثانیة حی یتمّوا و یسلّموا و یستقبلوا العدوّ فیجیء الباقون فیصلّی بهم الثانیة و یقف فی التشهد و یُطیله حتی یلحقوه فیسلّم بهم.

و الظاهر أنّ هذه الکیفیة متفق علیها بین الأصحاب.

و یشهد بها: النصوص کصحیح «۱» الحلبی أو حسنه عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن صلاة الخوف، قال: یقوم الإِمام و یجیء طائفة من أصحابه فیقیمون خلفه و طائفة بإزاء العدوّ فیصلّی بهم الإِمام رکعة ثمّ یقوم و یقومون معه فیمثّل قائماً و یصلّی هم الرکعة الثانیة، ثمّ یسلّم بعضهم علی بعض ثمّ ینصرفون فیقومون فی مقام أصحابهم، و یجیء الآخرون فیقومون خلف الإِمام فیصلّی بهم الرکعة الثانیة ثمّ یجلس الإِمام فیقومون هم فیصلّون رکعة اخری ثمّ یسلّم علیه فینصرفون بتسلیمه و نحوه غیره.

ثمّ إنّ الظاهر منه أنّ الإِمام لا ینتظر الطائفة الثانیة إلّا بالتسلیم، إلّا أنّ

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب صلاة الخوف و المطاردة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۴۵

و إن كانت ثلاثية صلّى بالأولى ركعة و بالثانية ركعتين، أو بالعكس.

الظاهر جواز، انتظارهم فی التشهد كما یشهد له: خبر «۱» الحمیری المروی عن قرب الاسناد كما أنّ الظاهر عدم وجوب الانتظار و جواز مفارقتهم إیّاه، لصحیح «۲» عبد الرحمن.

و إن كانت الصلاة ثلاثیة فهو بالخیار صلّی بالأولی ركعة و بالثانیة ركعتین أو بالعكس كما صرّح به غیر واحد، و عن المنتهی نسبته الی علمائنا؛ لورود الأخبار بكلّ من الكیفیتین، و الجمع بینها یقتضی القول بالتخییر.

فممّا یدلّ علی الاولی صحیح زرارة عن الامام الصادق (علیه السلام) صلاة الخوف المغرب یصلّی بالأوّلین ركعة و یقضون ركعتین و یصلّی بالآخرین ركعتین و یقضون ركعة «۳». و نحوه غیره.

و ممّا یدل علی الثانیة: صحیح الفضلاء عن الامام الباقر (علیه السلام): إذا كانت صلاة المغرب فی الخوف فرقهم فرقتین فیصلّی بفرقة ركعتین ثمّ جلس بهم ثمّ أشار الیهم بیده فقام كلّ انسان منهم فصلّی ركعة ثمّ سلّموا و قاموا مقام أصحابهم و جاءت الطائفة الاخری فكبّروا و دخلوا فی الصلاة و قام الإمام فصلّی بهم ركعة ثمّ سلّم ثمّ قام كلّ رجل منهم فصلّی- الی أن قال- فصار للأولین التكبیر و افتتاح الصلاة و للآخرین التسلیم «۴».

و الأفضل اختیار الكیفیة الاولی؛ لكثرة الروایات الواردة فیها، و التأسّی بفعل أمیر المؤمنین (علیه السلام) لیلة الهریر.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب صلاة الخوف و المطاردة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب صلاة الخوف و المطاردة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب صلاة الخوف و المطاردة حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب صلاة الخوف و المطاردة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۴۶

و یجب أخذ السلاح ما لم یمنع شیئاً من الواجبات فیؤخذ مع الضرورة و صلاة شدة الخوف بحسب الإمكان واقفاً أو ماشیاً أو راكباً

فی بیان أحكامها

الثالث من المواضع: فی بیان أحكامها.

و المهمّ منها واحد و هو أنه یجب أخذ السلاح كالخنجر و السیف من آلات الدفع كما هو المنسوب الی الأكثر؛ لظاهر الآیة الشریفة وَ لْیَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَ أَسْلِحَتَهُمْ هذا فی ما لم یمنع شیئاً من الواجبات و إلّا فإن أمن من الضرر لا یجوز أخذه لانصراف الآیة الشریفة الی الغالب المتعارف حیث كانوا یتمكّنون مع أخذه من الإتیان بجمیع واجبات الصلاة، فلا مجوّز للإخلال بذلك الواجب، و إن لم یأمن من الضرر یجوز له أخذ السلاح تحرّزاً عنه، و لا بأس حینئذٍ بترك ما یمنع عنه أخذ السلاح من واجبات الصلاة كما لا یخفی وجهه، و هذا هو مراد المصنف- ره- بقوله: فیؤخذ مع الضرورة.

فی صلاة المطاردة

و أما صلاهٔ المطاردهٔ و تسمّی صلاهٔ شدهٔ الخوف مثل أن ینتهی الحال الی المعانقهٔ و المراماهٔ و المسایفهٔ و نحو ذلک، فهی مشارکهٔ مع صلاهٔ الخوف فی قصر الکم؛ لکونها من أفراد الخوف، إلّا أنّها یخالفها فی الکیفیهٔ؛ لأنّه اذا لم یسع المکلّف أن یأتی بالصلاهٔ علی حسب ما تقدّم یصلّی بحسب الإمکان واقفاً أو ماشیاً أو راکباً لما عرفت من أنّ اعتبار هذه الامور إنّما یکون صورهٔ التمکن، و إلّا فالصلاهٔ لا تدع بحال.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۴۷

و یسجد علی قربوس سرجه و إلّا أومأ و یستقبل القبلهٔ ما أمکن

و و لو صلّی راکباً و لم یتمکن من النزول للسجود یسجد علی قربوس سرجه.

و فی الجواهر هو معقد إجماع المنتهی، بل و الغنیهٔ علی الظاهر.

و ما فی نصوص الباب من إطلاق الأمر بالإِیماء جارٍ مجری الغالب من تعسّر السجود علیه و هو بهذه الحال، و علیه مراعاهٔ ما یصح السجود علیه مع الامکان.

هذا مع التمکن، و إلّا أومأ إیماءً؛ لقوله فی صیح الفضلاء: یصلّی کل انسان منهم بالإِیماء «۱».

و لقول الصادق (علیه السلام) فی خبر سماعهٔ: و اذا کانوا وقوفاً لا یقدرون علی الجماعهٔ فالصلاهٔ إیماءً «۲» و نحوهما غیرهما.

و یستقبل القبلهٔ ما أمکن و صلّی مع التعذر للاستقبال حتی بالتکبیرهٔ الی أیّ الجهات أمکن؛ لصحیح زرارهٔ و محمد بن مسلم و فضیل عن الامام الباقر (علیه السلام) قال فی صلاهٔ الخوف عند المطاردهٔ و المناوشهٔ:: یصلّی کل انسان منهم بالإِیماء حیث کان وجهه و إن کانت المسایفهٔ و المعانقهٔ و تلاحم القتال فإنّ أمیر المؤمنین (علیه السلام) لیلهٔ صفین- و هی لیلهٔ الهریر- لم یکن صلاتهم الظهر و العصر و المغرب و العشاء عند وقت کل صلاهٔ إلّا التکبیر و التهلیل و التسبیح و التحمید و الدعاء، فکانت تلک صلاتهم لم یأمرهم بإعادهٔ الصلاهٔ «۳»، المعتضد بالاتفاق، و بالتدبر فی باقی روایات الباب.

فاحتمال وجوب الاستقبال فی التکبیرهٔ و إن خشی؛ لظاهر صحیح زرارهٔ عن الباقر (علیه السلام) و فیه: لا یدور الی القبلهٔ و لکن أینما دارت به دابته غیر انّه یستقبل القبلهٔ بأول تکبیرهٔ حین یتوجّه ضعیف؛ لوجوب حمله علی صورهٔ التمکن من

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب صلاهٔ الخوف و المطاردهٔ حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب صلاهٔ الخوف المطاردهٔ حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب صلاهٔ الخوف و المطاردهٔ حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۴۸

و لو لم یتمکن من الإیماء صلّی بالتسبیح عوض کلّ رکعهٔ: سبحان اللّه و الحمد للّه و لا إله إلّا اللّه و اللّه اکبر و الموتحل و الغریق یصلّیان ایماءً و لا یقصران إلّا مع السفر أو الخوف.

الاستقبال فیها، و إلّا فیسقط اعتباره مع التعذر بلا ریب.

و لو لم یتمکن من الإیماء صلّی بالتسبیح و یسقط الرکوع و السجود، و یقول عوض کلّ رکعهٔ: سبحان اللّه و الحمد للّه و لا إله إلّا اللّه و اللّه اکبر لصحیح الفضلاء المتقدم، و ظاهره و إن کان اعتبار الدعاء أیضاً إلّا أنّه لا خلاف فی عدم وجوبه، بل ادّعی غیر واحد الإِجماع علی کفایهٔ الإِتیان بالصیغهٔ المذکورهٔ بدلًا عن کل رکعهٔ، و إنّما الإشکال فی الإِجزاء بأقلّ منها.

و الظاهر من خبر البصری کفایة التکبیر و التهلیل. و من مرسل ابن المغیرة و حسن بن عذافر المتقدمین کفایة التکبیر.

و لکن بما أنّ الفتاوی علی ما قیل- متظافرة بتعینها، و یمکن حمل التکبیر علی إرادة جنسه الشامل للتسبیحات الأربع، فالأحوط عدم الاجتزاء بأقلّ منها، و الأولی إضافة الدعاء الیها تأسیاً بالمحکی «۱» من فعل أمیر المؤمنین (علیه السلام).

تتمة [فی صلاة الموتحل و الغریق]

و الموتحل و الغریق یصلّیان بحسب الإمکان؛ إذا لصلاة لا تدع بحال، و یؤمیان للرکوع و السجود إیماءً کما تقدّم فی مبحث القیام و لا یقصران إلّا مع السفر أو الخوف بلا خلاف کما عن الریاض؛ لأنّ الأصل فی الصلاة التمام، و لو خاف من استیلاء الغرق لو أتمّ صلاته و کان ذلک فی ضیق الوقت یجوز له الترک أی ترک الصلاة.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب صلاة الخوف و المطاردة حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۴۹

الباب الثامن: فی صلاة المسافر یسقط فی السفر من کلّ رباعیة رکعتان بشروط

و قد یقال بوجوب القصر علیه، و استدلّ له بعموم الخوف الموجب للقصر لمثله، و باستفادة حکمه منه بتنقیح المناط.

و لکن یرد علی الأول: أنّه لو سلّم التعمیم فی الخوف، و البناء علی أنّ ما فی النصوص من التعبیر باللص و السبع من قبیل التمثیل لا لخصوصیة فیهما فإنّما هو بالنسبة الی ما کان من هذا القبیل لا مثل خوف فوات الوقت أو وقوع حائط و نحو ذلک کما لا یخفی.

و یرد علی الثانی: عدم القطع بالمناط فی مثل هذا الحکم التعبدی.

الباب الثامن فی صلاة المسافر

اشارة

لا إشکال و لا خلاف فی أنه یسقط فی السفر من کلّ رباعیة رکعتان بشروط تأتی، و فی أن السقوط عزیمة لا رخصة.

و یشهد لهما: - مضافاً الی الإجماع- جملة من النصوص کصحیح زرارة و محمد بن مسلم، قلنا لأبی جعفر (علیه السلام): ما تقول فی الصلاة فی السفر کیف هی و کم هی؟ فقال (علیه السلام): إن اللّه عزّ و جلّ یقول: وَ إِذا ضَرَبْتُمْ فِی الْأَرْضِ فَلَیْسَ عَلَیْکُمْ جُناحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلاةِ فصار التقصیر فی السفر واجباً کوجوب التمام فی الحضر. قالا: قلنا: قال اللّه عزّ و جل لَیْسَ عَلَیْکُمْ جُناحٌ* و لم یقل افعلوا. فکیف أوجب ذلک؟ فقال (علیه السلام): أو لیس قد قال اللّه عزّ و جلّ فی الصفا و المروة: فَمَنْ حَجَّ الْبَیْتَ أَوِ اعْتَمَرَ فَلا جُناحَ عَلَیْهِ أَنْ یَطَّوَّفَ بِهِما أ لا ترون أنّ الطواف بهما واجب مفروض لأن اللّه عزّ و جلّ ذکره فی کتابه، و صنعه نبیه صلّی اللّه علیه و آله، و کذلک التقصیر فی السفر شیء صنعه النبی صلّی اللّه علیه و آله- الی أن قال- و الصلاة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۵۰

خمسة أحدها:

فی السفر الفریضة رکعتان إلّا المغرب فإنّها ثلاث لیس فیها تقصیر. الحدیث «۱» و نحوه غیره، فلا وجه للتکلّم فی تفسیر الآیة الشریفة و شرح الجناح المذکور فیها.

و تنقیح الکلام فی هذا الباب إنّما هو بالتکلّم فی فصول: الأول: فی الشروط الثانی: فی أحکام صلاة المسافر. الثالث: فی قواطع السفر.

[الفصل الأول: فی الشروط]

اشارة

أما الأول، فشروطه ستة، و ما فی المتن من أنها خمسة ستعرف وجهه عند ذکر الشرط الثانی الذی هو الأول فی المتن.

أحدها: المسافة

اشارة

بلا خلاف فیه، بل علیه إجماع علماء الإِسلام کافة، بل هو ضروری.

حد المسافة

: و هی ثمانیة فراسخ بلا خلاف فیه بیننا.

و عن داود الظاهری: الاکتفاء بمجرد الضرب فی الأرض.

و عن بعض العامة: اعتبار ضرب ثلاثة أیام.

و یشهد للمختار: جملة کثیرة من النصوص کموثّق سماعة فی کم یقصر الصلاة؟ قال (علیه السلام): فی مسیرة یوم و ذلک بریدان و هما ثمانیة فراسخ «۲».

و صحیح أبی أیوب عن الامام الصادق (علیه السلام) عن التقصیر، فقال فی بریدین أو بیاض یوم «۳».

و صحیح الکاهلی عن الامام الصادق (علیه السلام): التقصیر فی الصلاة برید

---

(۱) الفقیه ج ۱ ص ۲۷۸ و الوسائل باب ۲۲ و غیره من أبواب صلاة المسافر.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۵۱

[...]

فی برید اربعة و عشرون میلا «۱» - و نحوها غیرها الآتی بعضه.

و لا یعارضها ما تضمن تحدیدها بمسیرة یوم و لیلة کصحیح زکریا بن آدم عن أبی الحسن (علیه السلام) التقصیر فی مسیر یوم و لیلة «۲» - و صحیح البزنطی عن الإِمام الرضا (علیه السلام) عن الرجل یرید السفر فی کم یقصّر؟ قال (علیه السلام): فی ثلاثة برد «۳».

و خبر أبی بصیر عن الامام الصادق (علیه السلام): لا بأس للمسافر أن یتمّ الصلاة فی سفره مسیرة یومین «۴» لقصورها عن المکافئة

معها من وجوه لا تخفی فتحمل علی التقیة، أو تطرح، أو تؤوّل، و تحمل علی ما لا ینافی الأولة.

إنّما الکلام فی المقام یقع فی موارد.

[حده مسیرة یوم أو ثمانیة فراسخ]

الأول: أنّه فی بعض نصوص الباب حـدّدت المسافـة بمسـیرة یوم، فهل یکون التحدید بذلک بثمانیة فراسخ فی عرض واحد بحیث اذا حصل کلّ واحد منهما تحصل المسافة و لو مع عدم حصول الآخر، أو أنّ أحدهما فی طول الآخر و أنّ المدار علیه و الآخر طریق الیه، أو أنّ المدار علیهما معاً و یعتبر تحقّقهما؟.

أقول: نصوص الباب علی طوائف.

منها: ما تضمّن التحدید بالثمانیة کصحیح الکاهلی و غیره.

و منها: ما تضمّن التحدید بمسیرة یوم کصحیح علی بن یقطین «۵».

و منها: ما ظاهره کفایة أحدهما کصحیح أبی أیوب المتقدم عن الإِمام الصادق

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۱۰.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۹.

(۵) الوسائل باب ۱ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۱۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۵۲

[...]

(علیه السلام) عن التقصیر فقال: فی بریدین أو بیاض یوم و نحوه غیره، فإنّها من جهة التعبیر فیها ب «أو» العاطفة ظاهرة فی ذلک.

و منها: ما هو مفسّر لجمیع ذلک، و یـدلّ علی أنّ المـدار علی الثمانیة خاصة و إنّما حدّدت بمسـیرة یوم من جهة کونها طریقاً إلیها، و أنّ السیر الذی علّق علیه الحکم یوافق دائماً مع الثمانیة کخبر الفضل بن شاذان عن الامام الرضا (علیه السلام): و إنّما وجب التقصیر فی ثمانیة فراسخ لا أقل من ذلک و لا أکثر لأن ثمانیة فراسخ مسیرة یوم للعامة و القوافل و الأثقال فوجب التقصیر فی مسیرة یوم «۱».

و موثق سماعة عن المسافر فی کم یقصر الصلاة؟ قال: فی مسیر یوم و ذلک بریدان و هما ثمانیة فراسخ «۲».

و صـحیح زرارة و محمـد بن مسـلم المتقدم: سافر رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله الی ذی خشب و هی مسـیرة یوم الی المدینة یکون الیها بریدان أربعة و عشرون میلًا فقصّر و أفطر فصارت سنة.

و خبر عبـد الرحمن بن الحجاج عن أبی عبد اللّه (علیه السـلام) قال: قلت له کم أدنی ما یقصِّر فیه الصـلاة؟ فقال: جرت السـنة ببیاض یوم. فقلت له: إنّ بیاض الیوم یختلف یسـیر الرجل خمسـة عشـر فرسـخاً فی یوم، و یسـیر الآخر أربعـة فراسـخ و خمسة فراسخ فی یوم، فقال: إنّه لیس الی ذلک ینظر أما رأیت سـیر هذه الأثقال بین مکة و المدینة ثمّ أومأ بیده أربعة و عشرین میلًا یکون ثمانیة فراسخ «۳».

و نحوهـا غیرهـا؛ فإنّ المسـتفاد من هـذه النصوص أنّ التحدیـد بمسـیرة یوم لیس لاعتبار تحقّقها بالفعل، بل إنّما هو لأجل کون ذلک حدّاً لمقدار من البعد و المسافة الموجبة للقصر، و أنّ المسافة

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب صلاهٔ المسافر حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب صلاهٔ المسافر حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب صلاهٔ المسافر حدیث ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۵۳

]...[

– التی هی ثمانیهٔ فراسخ – إن وقعت فی یوم واحد بالسیر المتعارف توجب شغل یومه، فتحصّل: أنّ المدار علی الثمانیهٔ.

[مقدار البرید و الفرسخ]

المورد الثانی: لا کلام فی أنّ البرید أربعهٔ فراسخ، و الفرسخ ثلاثهٔ أمیال، کما صرّح بهما فی النصوص، إنّما الکلام فی تحدید المیل، فالمشهور بین الأصحاب أنه أربعهٔ آلاف ذراع.

و عن المدارک: أنّه ممّا قطع به الأصحاب.

و یشهد له: أنه المعروف بین اللغویین و العرف و الفقهاء.

و لا ینافیه ما عن القدماء من أهل الهیئهٔ من أنه ثلاثهٔ آلاف ذراع، لأنّ الذراع فی کلماتهم ارید به اثنتان و ثلاثون اصبعاً، و ما هو فی العرف و اللغهٔ: أربع و عشرون إصبعاً، فثلاثهٔ آلاف ذراع فی کلمات القدماء هی أربعهٔ آلاف فی کلمات القوم.

کما أنه لا ـ یعارضه قول الإمام الصادق (علیه السلام) فی مرسل الخزاز من أن کلّ میل ثلاثهٔ آلاف و خمسمائهٔ ذراع «۱»؛ لارساله و هجره بین الأصحاب.

و أمّا ما فی کلام اللغویین من أنّ المیل هو مدّ البصر من الأرض فلعدم انضباطه لا یعتمد علیه.

و بما ذکرناه ظهر حدّ الذراع فلا مورد لتطویل الکلام فیه.

حکم المسافهٔ التلفیقیهٔ

المورد الثالث: لا إشکال فی وجوب القصر فی الثمانیهٔ الامتدادیهٔ بأن کان من مبدأ سیره الی مقصده ثمانیهٔ فراسخ، کما لا إشکال فی تعین التمام إذا کان أقلّ من

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب صلاهٔ المسافر حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۵۴

]...[

الثمانیهٔ الملفّقهٔ.

إنّما الکلام فیما اذا کان أربعهٔ فراسخ أو أزید الی ما دون الثمانیهٔ، و فیه أقوال: الأول: ما عن ظاهر الکلینی و هو وجوب القصر و إن لم یرد الرجوع مطلقاً، و منشأ هذا الاستظهار نقله الروایات الواردهٔ فی الأربعهٔ فقط.

الثانی: ما عن ابن زهرهٔ و أبی الصلاح و هو تعین التمام مطلقاً.

الثالث: ما هو المشهور بین الأصحاب – علی ما نسب إلیهم – و هو تعین القصر إذا اراد الرجوع لیومه، و التخییر بین القصر و التمام إذا

لم یرد الرجوع لیومه.

الرابع: ما عن جماعة منهم المصنّف- ره- فی بعض کتبه، و هو تعیّن التمام اذا لم یرد الرجوع لیومه، و تعیّن القصر اذا أراد ذلک.

الخامس: ما عن الشیخ و جماعة من المتأخرین و هو التخییر بین القصر و التمام مطلقاً، و هناک أقوال اخر.

و منشأ تشتّت الأقوال اختلاف الأخبار، فلا بدّ أولًا من نقل جملة منها، ثمّ بیان ما یستفاد منها و هی علی طوائف:

الاولی: ما تقدم ممّا یدل علی اعتبار الثمانیة الظاهرة فی الامتدادیة.

الثانیة: ما دل علی تحدید المسافة بأربعة فراسخ کصحیح زرارة عن الإمام الباقر (علیه السلام) قال: التقصیر فی برید و البرید أربعة فراسخ «۱».

و صحیح زید الشحام عن الإمام الصادق (علیه السلام): یقصر الرجل الصلاة فی مسیرة اثنی عشر میلًا. «۲» و نحوهما غیرهما.

الثالثة: ما یدلّ علی اعتبار الأربعة مقیدة بضم الإیاب الی الذهاب مطلقاً من دون تقیید بکون ذلک لیومه کصحیح معاویة، قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام):

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۳.

[...]

أدنی ما یقصر فیه المسافر؟ فقال (علیه السلام): برید ذاهباً و برید جائیاً «۱».

و صحیح زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام) عن التقصیر، فقال: برید ذاهب و برید جائی. قال و کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله اذا أتی ذباباً قصّر و ذباب علی برید، و إنّما فعل ذلک لأنه اذا رجع کان سفره بریدین ثمانیة فراسخ «۲». و نحوهما غیرهما.

الرابعة: ما یدلّ علی ضم الإیاب الی الذهاب فی غیر یومه کصحیح معاویة بن عمار، قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): إنّ أهل مکة یتمون الصلاة بعرفات. قال (علیه السلام): ویلهم- أو ویحهم- و أی سفر أشدّ منه لا یتمّ أو لا یتمّوا «۳».

و موثق معاویة بن عمار، قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): فی کم اقصّر الصلاة؟ فقال: فی برید، أ لا تری إنّ أهل مکة اذا خرجوا الی عرفة کان علیهم التقصیر «۴». و نحوهما غیرهما ممّا ورد فی وجوب التقصیر علی أهل مکة فی خروجهم الی عرفات.

و خبر إسحاق المروی عن العلل و غیرها عن أبی الحسن (علیه السلام) فی قوم خرجوا فی سفر و تخلّف عنهم رجل و بقوا ینتظرونه حیث قال (علیه السلام): إن کانوا بلغوا مسیرة أربعة فراسخ فلیقیموا علی تقصیرهم أقاموا أم انصرفوا، و إن کانوا ساروا أقلّ من أربعة فراسخ فلیتمّوا الصلاة ما أقاموا، و إذا مضوا فلیقصّروا. ثمّ قال (علیه السلام): هل تدری کیف صار هکذا؟ قلت: لا. قال (علیه السلام): لأن التقصیر فی بریدین و لا یکون التقصیر فی أقلّ من ذلک فاذا کانوا قد ساروا بریدا و أرادوا أن

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۱۴.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۳ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۵.

]...[

ینصرفوا کانوا قد ساروا سفر التقصیر الحدیث «۱».

الخامسهٔ: ما یدلّ علی ضم الإِیاب الی الذهاب لیومه کموثّق ابن مسلم عن الامام الباقر (علیه السلام) فی حدیث: إنّه ذهب بریداً و رجع بریداً فقد شغل یومه «۲».

السادسهٔ: ما یدلّ علی تعیّن التمام مع طی ما دون الثمانیهٔ کصحیح عمران بن محمد، قلت لأبی جعفر الثانی: جعلت فداک إنّ لی ضیعهٔ علی خمسهٔ عشر میلًا خمسهٔ فراسخ فربّما خرجت الیها فاقیم فیها ثلاثهٔ ایام أو خمسه أیام أو سبعهٔ أیام فأُتمّ الصلاهٔ أم اقصر؟ قال (علیه السلام): قصّر فی الطریق و أتمّ فی الضیعهٔ «۳».

و صحیح ابن الحجاج عن الامام الصادق (علیه السلام) عن التقصیر فی الصلاهٔ، فقلت له: إنّ لی ضیعهٔ قریبهٔ من الکوفهٔ هی بمنزلهٔ القادسیهٔ من الکوفهٔ فربّما عرضت لی حاجهٔ انتفع بها أو یضرنی القعود منها فی رمضان فأکره الخروج الیها لأنّی لا أدری أصوم أو أفطر. فقال (علیه السلام) لی: فاخرج و أتمّ الصلاهٔ و صُم فإنّی قد رأیت القادسیهٔ، و القادسیهٔ خمسهٔ عشر میلًا من الکوفهٔ «۴». و نحوهما غیرهما.

هذه هی النصوص الواردهٔ فی المقام.

ثمّ إنه یقع الکلام فی موردین: الأول: فیما یستفاد من هذه الأخبار. الثانی فی مستند سائر الأقوال.

أما الأول: فلا ینبغی التوقّف فی أنّ الطائفهٔ الثانیهٔ یقید إطلاقها بالطائفهٔ الثالثهٔ و الرابعهٔ و الخامسهٔ، و تلک الطوائف الثلاث لا تعارض بینها؛ إذ الطائفهٔ الثالثهٔ تدلّ علی القصر فی الثمانیهٔ الملفّقهٔ مطلقاً سواء کان الإِیاب لیومه أو لغیر یومه، و کلّ

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب صلاهٔ المسافر حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب صلاهٔ المسافر حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب صلاهٔ المسافر حدیث ۱۴.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من أبواب صلاهٔ المسافر حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۵۷

]...[

من الطائفهٔ الرابعهٔ و الخامسهٔ متضمّنهٔ لحکم قسم من إطلاق هذه الطائفهٔ فلا تعارض بینها.

و أما الطائفهٔ السادسهٔ فجملهٔ منها قاصرهٔ سنداً، و جملهٔ اخری منها قاصرهٔ دلالهٔ؛ إذ الأمر بالإِتمام فی خبر ابن الحجاج یحتمل أن یکون لأجل کون ضیعته بحکم الوطن، أو لعلّه کان عازماً علی الإِقامهٔ فیها.

مضافاً الی معارضته فی مورده لمرسل ابن بکیر الآمر بالتقصیر لمن خرج من الکوفهٔ الی القادسیهٔ و الأمر بالإِتمام فی صحیح ابن عمران لأجل الأمر فیه بالقصر فی الطریق، و هما لا یجتمعان علی جمیع الأقوال یحمل علی التقیهٔ لموافقته لمذهب العامهٔ، فیکون هو من أدلّهٔ القول بتعیّن القصر، و بذلک یظهر الخدشهٔ فی سائر الروایات التی قریبهٔ من هذه المضامین.

بقی الکلام فی النسبهٔ بین الطائفهٔ الاولی و الطوائف الثلاث، أی: الثالثهٔ و الرابعهٔ و الخامسهٔ، و الظاهر أن النسبهٔ هی حکومهٔ الطوائف علی الاولی.

لاحظ التعلیل فی خبر إسحاق الصریح فی تفسیر الثمانیهٔ، و قوله (علیه السلام) فی موثق ابن مسلم: اذا ذهب بریداً و رجع بریداً فقد

شغل یومه فی مقام دفع تعجّب الراوی من کون البرید موجباً للقصر الدالّ علی أنّ العبرة فی الثمانیة لیست بخصوص الامتدادیة، بل الأعم منها و من التلفیقیة، و کذا غیرهما من النصوص.

و بهذا البیان یندفع ما ذکره جدّی العلّامة- أعلی اللّه مقامه- إشکالًا علی الحکومة بأنّ اعتبار التلفیق فی أخبار الثمانیة ممّا لا وجه له و إن أمکن فی أخبار مسیرة یوم لأنّ مسافة ثمانیة فراسخ عبارة عن البُعد الخاص و هی غیر قابلة لأن تکون أربعة، فإن الثمانیة لا تصیر أربعة علی أیّ وجه اعتبرت، ضرورة أنّ البعد المقدّر المحدود بالثمانیة من مکان خاص الی منتهی الحدّ لا یعقل أن یکون أربعة، فإذا ذهب الی أربعة و رجع یکون البُعد أربعة لا ثمانیة، فاعتبار التعمیم فی الثمانیة بالممتدة و الملفّقة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۵۸

[...]

ممّا لا یتصور له وجه معقول انتهی.

وجه الاندفاع: أنّه و إن کان ظاهر أخبار الثمانیة اعتبار البعد الخاص الی منتهی الحدّ إلّا أنّه یرفع الید عن هذا الظهور بواسطة تلک الطوائف المفسّرة لها، و تحمل علی معنی یشمل الثمانیة الملفّقة ایضاً.

ثمّ إنّه- قده- جمع بین النصوص بنحو آخر لا یخلو ایراده عن فائدة، و هو أنّ التعارض الثابت بین أخبار الثمانیة و الأربعة مع الانضمام إنّما هو باعتبار المفهوم المستفاد من سیاق التحدید حیث إنّ ظاهر الاولی قاضٍ بانحصار سبب القصر فی الثمانیة و ظاهر الثانیة فی الأربعة مع ضمّ الإیاب الی الذهاب دون غیرها، و مع اعتبار الانضمام تخرج النسبة بین السببین عن الأقلّ و الأکثر، بل تکون النسبة بینهما التباین، فعلی هذا یقیّد مفهوم کلٍ منهما بمنطوق الآخر علی ما تقتضیه القاعدة، فیکون کلٌّ واحدة منهما سبباً مستقلًا کسائر موارد تعدّد الأسباب، و هو حسن و دقیق لو لم یتمّ ما ذکرناه من الحکومة.

فالمتحصّل من النصوص هو تعیّن القصر فی المسافة بالثمانیة التلفیقیة سواء أراد الرجوع لیومه أم لم یرد ذلک.

و أما المورد الثانی، فقد استدلّ لما ذهب الیه الکلینی بالطائفة الثانیة من النصوص، و قد عرفت أنّ إطلاقها یقیّد بغیرها من الطوائف.

و استدلّ للقول الثانی بالطائفة الاولی من النصوص بدعوی: معارضتها مع الطوائف الاخر و تقدّمها علیها؛ و بالطائفة السادسة من الأخبار.

أقول: یرد علی الأول: ما تقدم من حکومة الطوائف الاخر علی الاولی.

مضافاً الی ما ذکره جدّی العلّامة علی فرض تسلیم التعارض.

و یرد علی الثانی: ما ذکرناه من أنّها ما بین ضعیف السند و قاصرة الدلالة.

و استدل للقول الثالث المنسوب الی المشهور- فیما إذا أراد الرجوع لیومه- بما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۵۹

[...]

أسلفناه، و فیما اذا لم یرد الرجوع لیومه بأنّ فی المسألة روایتین، و الجمع بینهما یقتضی القول بالتخییر، کما فی محکی الدروس.

و فیه: أنّه قد تقدّم ما یقتضیه الجمع بین الأخبار.

و استدلّ للقول الرابع الذی أختاره جماعة من الأساطین کالمرتضی و الحلّی، و جدّی، و الشیخ الأعظم- فیما إذا أراد الرجوع لیومه- بما تقدم، و فیما لم یرد الرجوع لیومه بوجوه:

الأول: ما ذکره جدّی العلّامة- ره- و هو أنّ إعراض الأصحاب عن أخبار القصر- التی تکون قویة سنداً و دلالةً بحیث لم ینقل القول

بمضمونها عن أحد الى زمان العمانى مع أنّها نصب عينهم- كاشف عن ريب فيها و موجب لوهنها و عدم صحة الاستدلال بها.

و توهّم أنّهم ذهبوا الى التخيير، بل ربما قيل: هو المشهور بين القدماء، و هذا عمل منهم بتلك الأخبار فلا إعراض من الجميع: فاسد، إذ المتدبّر فيها يرى أنّ جملة منها آبية عن هذا الحمل، فالقول بالتخيير أيضاً طرح لها.

و فيه: أنّ إفتاء المشهور بالتخيير عمل بها، و القول بإبائها عن هذا الجمع إيراد عليهم بعدم كون ذلك جمعاً عرفياً لا أنّه دليل لطرحهم الأخبار و إعراضهم عنها.

مع أنّ الأخبار الآمرة بالتقصير لتظافرها و تكاثرها لا يتطرّق اليها بالنظر الى مجموعها احتمال عدم الصدور، فلا يجوز طرح جميعها.

مع أنه لو سلّم ذلك فيما هو صريح فى وجوب القصر على غير مريد الرجوع ليومه لا يتم فيما يدلّ بإطلاقه عليه كما لا يخفى.

الثانى: ما أفاده جدى- ره- أيضاً، و هو أنّ هذه الأخبار معارضة بروايات دالّة على تعيّن التمام، و الترجيح مع هذه الروايات و هى الشهرة، و على تقدير تسليم التكافؤ فالمرجع هو العام الفوق و هو ما يقضى بالتمام لما دون الثمانية دون ما يقضى بالقصر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۳۶۰

[...]

مطلقاً فإنّه مقيّد بما يدلّ على وجوبه لمريد الرجوع ليومه.

و فيه: ما تقدم من أنّ تلك النصوص ما بين ضعيف السند و قاصرة الدلالة، مع أنّ المشهور بين الأصحاب ليس هو تعيّن التمام.

الثالث: ما عن الشيخ الأعظم- ره- و هو أنّ الأمر فيما كان الإياب لغير يومه يدور بين تعيّن التمام أو التخيير بينه و بين القصر، فيكون التمام هو القدر المتيقّن فيجب الأخذ به، كما فى كلّ مورد يدور الأمر بين التعيين و التخيير.

و فيه أولًا: أنّ هناك شقّاً ثالثاً و هو الأقوى بحسب الأدلّة و هو تعيّن القصر، فلا قدر متيقّن فى البين.

و ثانياً: أنّ الرجوع الى أصالة التعيين لو تمّ فإنّما هو فيما لم يكن دليل و قد عرفت وجوده.

الرابع: التعليل الوارد فى ذيل موثّق سماعة للقصر فى البريد بأنّه إذا رجع بريداً فقد شغل يومه، فإنّه يدلّ على اعتبار شغل اليوم بالفعل فى القصر، و مع عدمه يجب التمام.

و فيه: أنّ الظاهر من التعليل كونه فى مقام مجرد التقدير؛ فإنّه وارد فى مقام رفع تعجب السائل من تحديد القصر بالبريد، و أنّه مع الرجوع يكون صغرى للكبرى المرتكزة فى ذهن السائل من اعتبار ثمانية فراسخ المعبّر عنها فى بعض النصوص بمسيرة يوم، فالتعليل المزبور ظاهر فى عدم دخل لشغل اليوم فى هذا الحكم.

و يشهد له: - مضافاً اليه- التعليل للقصر فى المورد فى صحيح زرارة بأنّه إذا رجع كان سفره بريدين ثمانية فراسخ، فإنّ المراد منهما واحد، و سيأتى زيادة توضيح لذلك فى بعض المسائل الآتية.

و استدلّ للقول الخامس بأنّه مقتضى الجمع بين النصوص الآمرة بالقصر و نصوص الثمانية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۳۶۱

[...]

و فيه: أنه إن اريد التخيير فى المسألة الفرعية. فيرد عليه: أنّ هذا جمع تبرعى لا شاهد له، بل بعض أخبار التقصير الوارد فى خروج أهل مكة الى عرفات يأبى عن هذا الحمل؛ لاشتماله على التوبيخ و الإِنكار بالويل و الويح على ترك التقصير.

و حمل التوبيخ فيها على الالتزام بالإِتمام و عدم مشروعية التقصير- ردّاً على أهل مكة حيث إنّهم كانوا ملتزمين به لما سنّه الثالث و تبعه الامراء كما نطق به صحيح زرارة- خلاف ظاهرها، كما يظهر لمن راجعها.

و إن ارید به التخییر فی المسألة الاصولیة، فیرد علیه: أنّ الالتزام بذلک فرع التعارض، و عدم إمکان الجمع بوجه، و عدم وجود المرجّح لشیء من المتعارضین، و قد عرفت ما فی جمیع هذه المبانی.

فتحصّل ممّا ذکرناه أنّ الأظهر هو تعیّن القصر فی الثمانیة الملفّقة سواء أ کان الإیاب لیومه أم لم یکن.

هذا کلّه فیما اذا کان کلٌّ من الذهاب و الإیاب أربعة فراسخ، و إن کان الذهاب أقلّ من تلک مع کون الجمیع ثمانیة فراسخ کما اذا کان الذهاب فرسخین و الإیاب ستة، فالمنسوب الی المشهور تعیّن التمام.

و عن الشیخ الأعظم أنّ حکم ذلک حکم ما لو کان کلٌّ منهما أربعة لو لم یقم إجماع علی خلافه.

و قد استدلّ له: بالتعلیل فی موثّق ابن مسلم المتقدم؛ فإنّ العبرة بعموم العلّة المنصوصة، و قد علّل (علیه السلام) وجوب القصر فی برید جائیاً و برید ذاهباً: بأنّه إذا ذهب بریداً و رجع بریداً فقد شغل یومه «۱» فکلّ ما کان شاغلًا للیوم من المسیر ثمانیة فراسخ یثبت فیه التقصیر سواء کان التلفیق من أربعة من الطرفین أو من ثلاثة

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۶۲

[...]

ذاهباً و خمسة جائیاً.

أقول: لا ینبغی التوقّف فی کونه من قبیل الحکمة لا العلّة التی یدور الحکم مدارها، و إلّا لزم الاکتفاء فی القصر بالتردد میلًا ذاهباً و آیباً أربعة و عشرین مرة، و هذا ممّا لم یلتزم به متفقه فضلًا عن فقیه، فیعلم من ذلک أنّه یعتبر فی القصر- مضافاً الی ذلک- البُعد عن الوطن المحدود بحد خاص، و قد عیّنه الشارع الأقدس فی النصوص و هو الثمانیة الامتدادیة، و الأربعة اذا رجع، فثبوت القصر فی الأقلّ من الأربعة مخالف لتلک النصوص، بل لو ثبت عموم العلّة لا بد من تخصیصه بنصوص الأربعة المصرّح فیها بأنّ الأربعة أدنی ما یقصّر فیها، و فی خبر العلل المتقدم التصریح بوجوب التمام اذا کان الذهاب أقلّ من أربعة فالأظهر ما هو المشهور بین الأصحاب.

و إن کان الذهاب أکثر من الأربعة و الإیاب أقلّ منها کما اذا ذهب ستة فراسخ و رجع فرسخین، فهل یقصّر أم لا؟ وجهان، أقواهما الثانی: من جهة أنّ مقتضی نصوص الثمانیة هو عدم کفایة أقلّ منها، و قد خرجنا عن حکمها لحکومة نصوص التلفیق علیها، فلا بدّ من الاقتصار علی مقدار مدلول دلیل الحاکم، و هو إنّما یکون فی الملفّقة من الذهاب أربعة فراسخ و الإیاب کذلک، ففی غیر هذا المورد یرجع الی مفهوم نصوص الثمانیة.

مع أنه قد صرّح فی بعض نصوص التلفیق بأنّ أدنی ما یقصّر فیه المسافر: برید ذاهباً و برید جائیاً، کصحیح معاویة المتقدم «۱».

و أما عموم التعلیل فقد عرفت ما فیه، فتحصّل أنّ الأظهر عدم جواز القصر إذا کان الذهاب أو الإیاب أقلّ من أربعة فراسخ و إن کان المجموع ثمانیة.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۶۳

[...]

فی تعیین مبدأ المسافة

الرابع: اختلفت کلماتهم فی تعیین مبدأ المسافة، فعن جماعة، بل المشهور: أنّ مبدأها سور البلد أو آخر البیوت فیما لا سور له فی البلدان الصغار و المتوسطات و آخر المحلّة فی البلدان الکبار الخارقة للعادة.

و عن الصدوق: أنّ مبدأها الدار و المنزل.

و عن ظاهر الشهید- ره- أنّ مبدأها الخروج عن حدّ الترخّص.

أقول: الظاهر أن المبدأ آخر البلد مطلقاً.

و یشهد له أمران: الأول: أنّ الانسان إذا خرج من منزله و لم یخرج من بلده لا یصدق علیه اسم المسافر المعتبر فی المسافة.

الثانی: أنّه من جهة خلوّ الأخبار و النصوص الواردة فی تحدید المسافة عن الإشارة الی المبدأ لا مناص عن البناء علی أنّ العبرة بنظر العرف، و لا شک فی أنّ المبدأ عندهم آخر البلد، و لذا تری أنّه عند السؤال عنهم عن حدّ المسافة الی مکان خاص؛ یجیبون بالجواب الذی یذکرونه عند السؤال عن المسافة بین البلد و ذلک المکان، و هذه آیة أنّ العبرة عندهم بآخر البلد، و ما ذکرناه لا فرق فیه بین البلاد العظیمة و غیرها.

و دعوی: أنّ المسافة الواقعة فی البلاد الکبار بنفسها ملحوظة لدی العرف، و یکون کلّ محلّة من محلّاتها ملحوظة علی سبیل الاستقلال فی تحدیداتهم، فالعبرة إنّما تکون بالخروج عن المحلّة ممنوعة.

و أظن أنّ الذی أفتی به قدماء الأصحاب من أنّ العبرة فی البلاد العظیمة بآخر المحلّة لا ینطبق علی فتوی المتأخرین التی نسبناها الی المشهور؛ لأنّ جمعاً منهم حدّدوا البلد العظیم بما اذا کان بین محلّاته انفصالًا بأن لا تکون المحلّات متصلًا بعضها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۶۴

[...]

ببعض، و تری أنّ هذا الضابط لا ینطبق علی کثیر من البلاد التی یعدّونها من البلاد العظیمة کطهران و بغداد و نحوهما.

و استدلّ لما عن الصدوق بالنصوص المتضمنة لذکر المنزل، کموثّق عمار: لا یکون مسافراً حتی یسیر من منزله أو قریته ثمانیة فراسخ.

و خبر المروزی: فإذا خرج الرجل من منزله أو قریته ثمانیة فراسخ، و نحوهما غیرهما.

و فیه: – مضافاً الی أنّه لا إطلاق لها من هذه الجهة؛ لورودها مورد حکم آخر– انه من المحتمل أن یکون المراد من المنزل محلّ الإقامة.

و بعبارة اخری: یحتمل أن یکون المراد من المنزل ما هو أوسع من البیت؛ و یشهد له عطف الضیعة و القریة علیه فی بعض النصوص.

و استدلّ لما عن ظاهر الشهید بأنّ الشخص إنّما یصیر مسافراً شرعاً بالخروج عن حدّ الترخّص و قبل الخروج لا یصدق علیه ذلک و لذا لا یقصّر.

و فیه: أنّه مبدأ لحکم السفر لا لموضوعه، فتحصّل: أنّ العبرة بآخر البلد مطلقاً.

فی المسافة المستدیرة

الخامس اذا کان المسافة مستدیرة، فتارة لیس له مقصد فی البین، و اخری یکون له مقصد فی البین.

أما فی الصورة الاولی، فالکلام یقع فی موردین:

الأول: فی أنّ هذه المسافة هل هی ملفّقة من الذهاب و الإیاب، أم تکون امتدادیة؟

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۶۵

]...[

الثانی: فی أنّ القوس المطوی یحسب من الثمانیة أم لا؟.

أما المورد الأول فالظاهر أنّها مسافة ملفّقة لا امتدادیة، و ذلک لأنّ المعیار فی الذهاب التباعد عن مبدأ السیر و الوصول الی حدّ معین و فی الإِیاب الحرکة من ذلک الموضع الی مبدأ السیر، و هذان العنوانان یصدقان فی المسافة المستدیرة، و یکون مبدأ الذهاب الخروج من البلد و منتهاه النقطة المسامتة لمبدإ الحرکة، و مبدأ الإِیاب تلک النقطة و منتهاه مبدأ الحرکة.

و بهذا البیان یندفع ما قیل: من أنّ کلّ جزء من أجزاء المسافة المستدیرة علی حدّ سواء فی کونه مقصوداً بالسیر إلیه و التعدّی منه تبعاً لمقصده الأصلی و هی الإِحاطة بمجموعها فی السیر، فتکون هذه ملحقة بالمسافة الامتدادیة.

و أما المورد الثانی، فالأظهر احتساب القوس منها، فلو کان مجموع الدائرة تسعة فراسخ یکون ذهابه أربعة فراسخ و نصفاً و کذلک إیابه، لا ثلاثة فراسخ کما هو کذلک علی المسلک الآخر؛ إذ المعیار فی القصر لیس هو البُعد عن المنزل؛ کی یقال: إنّه فی الفرض یکون من منزله الی النقطة المسامتة بمقدار ثلاثة فراسخ، بل المعیار مقدار السیر، و لذا لا شک فی أنه إذا کان للبلد طریقان و کان الأبعد منهما مسافة فسلک الأبعد یقصّر مع أنّه لا یصدق أنّه بعد عن محلّه هذا المقدار.

و علی ذلک فمن مشی من منزله الی النقطة المسامتة له فی الفرض فقد سار من منزله أربعة فراسخ و نصفاً و إیابه ایضاً یکون بهذا المقدار، و إذا انضمّ الإِیاب إلیه یتمّ ملاک القصر.

و أما فی الصورة الثانیة، فإن کان ذلک علی نصف الدائرة فلا کلام، و کذلک إن کان علی قوس أقلّ من النصف و کان بالغاً أربعة فراسخ، و إن کان علی قوس أقلّ من أربعة، فبناءً علی المختار من اعتبار کون الذهاب أربعة فراسخ، فهل یکون الذهاب فی الفرض منتهاه المقصد و الإِیاب منه الی البلد فلا یقصّر، أو یکون منتهی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۶۶

]...[

الذهاب النقطة المسامتة لمبدإ الحرکة فیقصّر؟ وجهان لا یخلو ثانیهما عن قوة؛ إذ المعیار فی الذهاب التباعد عن مبدأ السیر، و هذا متحقّق فیما بین المنزل و النقطة المسامتة لمبدإ الحرکة، و لا یصدق الشروع فی الإِیاب إلّا مع التجاوز عن تلک النقطة.

و لکن مع ذلک کلّه ربّما یدّعی فی الفرض و سابقه انصراف النصوص عن مثل هذه المسافة فلا ینبغی ترک الاحتیاط بالجمع بین القصر و التمام.

طرق ثبوت المسافة

السادس: لا کلام فی ثبوت المسافة بالعلم؛ لأن حجّیته ذاتیة.

و بالبینة؛ لما دلّ علی حجیتها فی الموضوعات مطلقاً.

و بخبر الواحد علی الأظهر؛ لما حقّقنا فی حاشیتنا علی الکفایة من حجّیته فی الموضوعات کالأحکام.

و فی ثبوتها بالشیاع غیر المفید للعلم قولان، أظهرهما: العدم: لعدم الدلیل علی حجیته.

و نسب الی المحقق النائینی- ره- القول بالثبوت، و استدلّ له بأنّ المسافة تقریبیة لا تحقیقیة فیکتفی فیها بالشیاع الظنی و الشهرة فی حصول التقریب بهما.

و فیه: أنّه إن ارید بهما ما یفید العلم بالمسافة التقریبیة و إن أفاد الظن بالتحقیقیة فهو متین؛ إلّا أنه خارج عن محلّ البحث، و إن ارید

بهما ما یفید الظن بالتقریبیة فالحقّ عدم الثبوت؛ لعدم الدلیل علی حجیتهما.

ثمّ إنّه لو لم یکن شیء من الأمارات المثبتة للمسافة و شکّ فیها و کانت الحالة السابقة العلم بعدم المسافة، فهل یجب الجمع بین القصر و التمام، أم یجب التمام؟ وجهان، قد استدلّ للأول بالعلم الإجمالی بوجوب أحدهما و هو یقتضی الجمع بینهما.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۶۷

[...]

و فیه: أنّ مقتضی استصحاب عدم تحقّق المسافة و عدم کونه مسافراً شرعیاً البقاء علی التمام.

و دعوی أنّ موضوع التمام إنّما هو الحاضر و المقیم، و إثبات أحد هذین العنوانین بالأصل من قبیل الأصل المثبت. مندفعة بأنّ الموضوع لیس خصوص من ذکر، کیف و قد ثبت وجوب التمام علی کثیر من أفراد المسافرین، مع أنّ ذلک العنوان الوجودی المفروض أی الحاضر بنفسه مسبوق بالوجود فیستصحب ذلک، و لا حاجة الی إثباته باستصحاب عدم المسافة و السفر، فالأظهر البقاء علی التمام حتی تثبت المسافة.

و أمّا الاستدلال له بأنّه فی مورد تعلیق حکم علی أمر وجودی- کالترخیص الثابت لمال الغیر عند طیب نفسه- نفس الدلیل المثبت له بالدلالة الالتزامیة العرفیة یدلّ علی ثبوته فی مرحلة إحراز موضوعه، و علیه ففی المقام بما أنّ وجوب القصر رتّب علی السفر الذی هو أمر وجودی، فیستکشف من دلیله دخل إحراز السفر فی ثبوته، فمع عدم الإِحراز و الشک یبنی علی التمام.

فیرد علیه ما ذکرناه فی هذا الشرح غیر مرة من عدم تمامیة هذه الکبری الکلیة، بل المستفاد من الدلیل لیس إلّا ترتّب الحکم علی الموضوع النفس الأمری الواقعی بلا دخل للإِحراز فیه.

مع أنّها لو تمت فإنّما هی فی الاحکام الترخیصیة المعلّقة علی الامور الوجودیة لا غیرها و وجوب القصر لیس منها، فالصحیح ما ذکرناه.

ثمّ إنّه إذا شک فی المسافة فهل یجب الفحص عنها اذا لم یکن عسراً، أم یجوز الرجوع الأصل بدونه؟ وجهان اختار الشیخ الأعظم- ره- الأول، و تبعه المحقّق النائینی ره.

و استدلّ له بوجهین: الأول ما عن الشیخ- ره- و هو أنّ وجوب القصر علّق علی المسافة النفس الأمریة فیجب مع الشک رعایة لتحصیل الواقع إمّا الجمع أو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۶۸

قصد المسافة و هی ثمانیة فراسخ أو أربعة مع قصد العود فی یومه

الفحص، و الأول منتفٍ هنا إجماعاً فیتعیّن الثانی.

و فیه: أنّ المنتفی بالإِجماع تعیّن الجمع لا التخییر بینه و بین الفحص، فلا یتعین الفحص، مع أنّه قد عرفت أنّ بالاستصحاب یحرز عدم تحقّق المسافة، و یترتّب علیه وجوب التمام.

الثانی: ما عن المحقق النائینی- ره- و هو: أنّ الفحص المتوقف علی الاستعلام و السؤال بحیث یتبین ظناً أو علماً بسبب السؤال لیس من الفحص القائم علی عدم وجوبه الإِجماع؛ لأنه عبارة عن تحصیل مقدمات غیر حاصلة لکی یحصل منها العلم، و السؤال لیس من هذا القبیل.

و فیه: أنّ مدرک عدم وجوب الفحص لیس هو الإِجماع، بل إطلاق أدلّة الاصول الشامل لما قبل الفحص.

نعم خرج عنه بعض الموارد الذی یلزم من العمل بالأصل المخالفة القطعیة الکثیرة المعلوم عدم جوازها شرعاً المستکشف منه وجوب

الاحتياط كالاستطاعة و النصاب فى الزكاة، و ليس المورد من تلك الموارد، فالأظهر عدم وجوب الفحص.

فى اعتبار قصد المسافة

[الثانى: قصد المسافة]

اشارة

الثاني: و هو الأول فى المتن قصـد المسافة و هى ثمانية فراسخ كما مرّ، أو أربعة مع قصد العود فى يومه أو غير يومه و اعتبار هذا القيد ممّا لا خلاف فيه، بل عليه لِإجماع بقسـميه كما عن الجواهر و غيرها، بل قيل: إن هـذا هو معنى اعتبار المسافة؛ إذ لا يعتبر قطعها أجمع نصّاً و فتوى فى صـحة التقصير، فالمدار على قصدها، و لعلّه لذا لم يذكر فى القواعد و فى المتن المسافة شرطاً فى قبال قصدها، و إنّما ذكر قصد المسافة المحدودة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۳۶۹

[...]

و كيف كان فيـدل على اعتباره- مضافاً الى ما تقـدم- خبر صـفوان عن الامام الرضا (عليه السـلام) عن رجل خرج من بغـداد يريد أن يلحق رجلًا رأس ميل فلم يزل يتبعه حتى بلغ النهروان و هى أربعة فراسخ من بغداد أ يفطر اذا أراد الرجوع و يقصّر؟ قال (عليه السلام): لا يقصّر و لا يفطر لأنه خرج من منزله و ليس يريد السفر ثمانية فراسخ، و إنّما خرج يريد أن يلحق صاحبه فى بعض الطريق فتمادى به السير الى الموضع الذى بلغه «۱» الحديث.

و موثّق عمار عن الِإمام الصادق (عليه السـلام) عن الرجل يخرج فى حاجـة فيسـير خمسـة أو سـتة فيأتى قريـة فينزل فيها ثمّ يخرج منها فيسـير خمسـة فراسخ أو ستة فراسخ و يأتى قرية فينزل فيها ثمّ يخرج منها فيسـير خمسة فراسخ اخرى أو سـتة فراسخ لا يجوز ذلك ثمّ ينزل فى ذلك الموضع، قال (عليه السـلام): لا يكون مسافراً حتى يسـير من منزله أو قريته ثمانيـة فراسـخ فليتمّ الصـلاة «۲». فإنّ الظاهر بقرينة السؤال اعتبار قصد السير ثمانية فراسخ، فهذا الحكم ممّا لا كلام فيه.

إنّما الكلام وقع فى امور:

[هل ينصرف النصوص إلى المسافة الذهابية؟]

الأول: إنّ ما ذكرناه من أنّه لا يقصّر فيما إذا سار ثمانية فراسخ مع عدم القصد إنّما هو فى الذهاب، و أمّا فى الِإياب الى منزله إذا كان ثمانية فراسخ فيقصر لتحقّق شرائط القصر.

و دعوى انصراف النصوص الى المسافة الذهابية، غير مسموعة.

و يشـهد له: - مضافاً الى ذلك- موثّق عمار عن الامام الصادق (عليه السـلام) عن الرجل يخرج فى حاجة و هو لا يريد السـفر فيمضى فى ذلك فيتمادى به المضى حتى تمضى به ثمانية فراسخ كيف يصنع فى صلاته؟ قال (عليه السلام): يقصّر و لا يتمّ

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب صلاة المسافر حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب صلاة المسافر حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۳۷۰

[...]

الصلاهٔ حتی یرجع الی منزله «۱».

لو اخرج الی المسافهٔ

الثانی: أنه لا إشکال فی وجوب القصر إذا کان مکرهاً علی السفر أو مضطراً الیه؛ لتحقّق القصد المعتبر فی السفر الموجب للقصر.

و یدلّ علیه النص و الِإجماع و فعل المعصومین علیهم السلام فی بعض أسفارهم مع کونهم مکرهین فیه.

و دعوی: أنّ مقتضی حدیث الرفع الحاکم علی جمیع الأدلّهٔ هو عدم وجوب القصر و وجوب التمام. مندفعهٔ أولًا: بأنّ ما اشیر الیه من الأدلّهٔ علی وجوب القصر لأخصیتها تقدّم علی الحدیث.

و ثانیاً: بأنّ الحدیث لا یشمل الأحکام المجعولهٔ إرفاقاً و امتناناً علی الامّهٔ کوجوب القصر علی المسافر کما حقّق فی محلّه.

و أما إذا اخرج المسافهٔ بأن القی فی السفینهٔ من دون اختیاره و سار به مع علمه بأنه یسار به الی آخر المسافهٔ فهل یقصّر أم لا؟ وجهان قد استدلّ للثانی بانّه یعتبر فی الحکم بالقصر قصد المسافهٔ کما تقدم، و هو مفقود فی المقام.

و فیه: أنّ مدرک هذا الشرط ان کان هو الِإجماع و الأخبار المتقدمهٔ فهی لا تدلّ علی اعتبار أزید من العلم و توطین النفس علی قطع المسافهٔ، و کذا إن کان هو النصوص التی عبّر فیها بلفظ الفعل مثل قوله (علیه السلام): اذا ذهب بریداً و جاء بریداً لما حقّقناه فی محلّه من أنّ مادهٔ الفعل لا تکون منصرفهٔ الی الفعل الاختیاری، کما أنّ

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب صلاهٔ المسافر حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۷۱

[...]

هیئته غیر منصرفهٔ الیه، فمع عدم دخل الِإرادهٔ فی موضوع له شیء منهما لا وجه لدعوی ظهورها فی ذلک.

و إن کان المدرک هوما دلّ علی اعتبار التبییت بالسفر کذیل خبر صفوان المتقدم فیرد علیه: أنّه کما یمکن أن یکون اعتبار القصد من حیث کونه فعلًا للنفس و لازم ذلک ما ذکر، یمکن أن یکون اعتباره من حیث إنّه یترتب علیه الانفعال و هو توطین النفس و لازمه القصر فی الفرض کما لا یخفی.

و حیث إنّه فی نفسه غیر ظاهر فی شیء منهما فلا بدّ فی تقیید إطلاق دلیل القصر من الاقتصار علی المتیقّن، فاعتبار شیء زائداً علی العلم و توطین النفس لا شاهد له، بل الِإطلاقات تدل علی العدم.

و یشهد لوجوب القصر فی الفرض: - مضافاً الی ذلک- ما ذکره جدّی العلّامهٔ- أعلی اللّه مقامه- و هو أنه بعد التأمل فی کلمات الأصحاب و فحاوی الأخبار یظهر أنّ المراد من القصد فی المقام هو مجرد الاعتقاد سواء کان باختیار منه أم لم یکن.

و بعبارهٔ اخری: إنّ الموضوع لوجوب القصر هو البُعد الخاص مع اعتقاده بتحقّق ذلک سواء کان باختیاره أم لا، و لذا تری أنّ الجلّ بل الکلّ صرّحوا بأن الخارج من هذا القید هو المتحیر و نحوه ممّن لیس له علم بتحقّق البُعد الخاص منه.

و یشهد له: أنّهم لم یذکروا اعتبار العلم شرطاً آخر بل اقتصروا بذکر القصد.

و خبر إسحاق بن عمار عن أبی الحسن (علیه السلام) الوارد فی قوم خرجوا فی السفر و تخلّف منهم واحد، قال (علیه السلام): بلی إنّما قصّروا فی ذلک الموضع لأنّهم لم یشکوا فی مسیرهم و أنّ السیر یجد بهم. الحدیث. «۱».

و دعوی ضعف سنده فاسدهٔ، لأنّه معمول به فی غیر هذا الفرع، فالأظهر-

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۷۲

]...[

کما هو المشهور بل المجمع علیه کما قیل- وجوب القصر، و الاحتیاط طریق النجاة.

لا یعتبر قصد المسافة الشخصیة

الثالث: هل یعتبر قصد شخص مسافة معینة، أم یکفی قصد القدر المشترک المنطبق علی المسافات؟ وجهان، نسب الی الشهید- ره- الأول.

و حقّ القول: التکلّم فی صورتین:

الاولی: ما اذا کان ناویاً للمسافة الشخصیة المعینة ثمّ بعد سیر مقدار منها عدل الی مسافة اخری تکون بانضمام ما مضی المقدار مسافة.

و الأظهر فی هذه الصورة وجوب القصر، و ذلک لوجهین:

الأول: أنّ ما دلّ علی اعتبار قصد المسافة المتقدم و ما دلّ علی أنّه بالعدول عن القصد لا یقصّر کالإِجماع و خبر إسحاق المتقدّم لا یدلّان علی أزید من اعتبار قصد القدر المشترک، و أنّه لو عدل عن قصد المسافة بالمرة لا یقصّر، و فی غیر ذلک لا بدّ من الرجوع الی إطلاق أدلّة القصر فی المسافة.

و بهذا البیان یظهر اندفاع ما قیل من أنّ المقدار من المسافة المعدول الیه لم یکن مقصوداً من الأول، و إنّما قصده ثانیاً بعد العدول عن الأول، مع أنّ ظاهر الأدلّة اعتبار کون الجمیع بقصد واحد، کما أنّه ظهر اندفاع ما قیل من أنّ المسافة الاولی بالرجوع عنها بطلت، و المقصد الثانی لم یبلغ المسافة.

الثانی: دلالة جملة من النصوص علیه کصحیح أبی ولّاد قال، قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): إنّی کنت خرجت من الکوفة فی سفینة الی قصر ابن أبی هبیرة و هو من الکوفة علی نحو من عشرین فرسخاً فی الماء فسرت یومی ذلک اقصّر الصلاة ثم بدا لی فی اللیل الرجوع الی الکوفة فلم أدرِ اصلّی فی رجوعی بتقصیر أم بتمام، و کیف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۷۳

]...[

کان ینبغی أن أصنع؟ فقال: إن کنت سرت فی یومک الذی خرجت فیه بریداً، فکان علیک حین رجعت أن تصلّی بالتقصیر لأنک کنت مسافراً الی أن تصیر الی منزلک «۱» الحدیث. و نحوه غیره.

و هی و إن وردت فی العدول من المسافة الامتدادیة الی الملفّقة؛ إلّا أنه یثبت فی غیره فإنّه یستفاد منها أنّ العدول من المسافة المعینة الی غیرها لا یضرّ.

و الغریب أنّ المقدس البغدادی فی خصوص مورد النصوص حکم بوجوب التمام علی ما نسب الیه.

الصورة الثانیة: ما لو کان من الأول ناویاً للقدر المشترک من الأول کما إذا قصد أحد المکانین المشترکین فی بعض الطریق و أوکل التعیین الی الوصول الی آخر الحد المشترک، فالأظهر فیها التقصیر، و لم ینقل عن أحد القول بالتمام فیها، و یشهد له: إطلاق أدلّة القصر.

لو تردّد فی الأثناء

الرابع: لو قصد مسافة ثمّ تردّد فی أثنائها فعاد الی الجزم، فإن كان ما بقی مسافة و لو ملفقة فلا إشكال. و إلّا فان لم يقطع شيئاً من الطريق فی حال التردّد يقصّر؛ لأنّ مقتضی إطلاق أدلّة القصر عدم قدح التردّد فی الأثناء بمعنی عدم اقتضائه ارتفاع أثر السفر بمجرد حدوثه؛ لأنّ ما دلّ علی قدح التردّد إنّما يدلّ علی قدحه حال وجوده.

و دعوی أنّ المرجع بعد زوال التردّد إنّما هو استصحاب حكم الخاص لا ـ الرجوع الی العام. مندفعة بما حقّقناه فی محلّه من عدم جريان الاستصحاب فی

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب صلاة المسافر حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۷۴

]...[

الأحكام، و أنّ المرجع هو عموم العام مطلقاً، لا سيما و إنّ الظاهر من الأدلّة أن ثبوت كلٍّ من القصر و التمام فی مورديهما إنّما هو فی كل زمان مع قطع النظر عن ثبوته فيما قبله، كما يظهر لمن تدبّر فی الروايات.

و يشهد له: – مضافاً الی ذلک– خبر إسحاق بن عمار: و إن كانوا ساروا أقلّ من أربعة فراسخ فليتمّوا الصلاة ما أقاموا فإذا مضوا فليقصّروا «۱».

و أمّا إن عاد الی الجزم بعد قطع شیء من الطريق، فإن لم يكن ما بقی بعد العود الی الجزم مع ما قطعه حال الجزم أولًا بمقدار المسافة لم يقصّر؛ لأنّ الظاهر من الأدلّة اعتبار كون مجموع المسافة صادرة عن قصد قطعها.

و إن كان بمقدار المسافة كما إذا كان سفره عشرين فرسخاً فسار فی حال الجزم أولًا أربعة فراسخ فتردّد و سار فی تلك الحال أثنی عشر فرسخاً، ثمّ عاد الی الجزم فسار أربعة فراسخ فالظاهر أنّه يقصّر؛ لأنّه يصدق أنه قطع ثمانية فراسخ عن قصد.

و دعوی: ظهور الأخبار– كخبری صفوان و عمّار– فی أنّ الموضوع هی الثمانية المتصلة مندفعة بعدم كونها مسوقة إلّا لبيان أنّه لا يعتد بقطع المسافة الواقعة عن غير قصد أو عن قصدين مستقلّين، و لا تدلّ علی اعتبار الاتّصال زائداً علی ذلك.

هذا، مضافاً الی خبر إسحاق المتقدم.

حكم التابع فی السفر

الخامس: لا إشكال و لا كلام فی أن التابع لغيره فی السفر كالمستقلّ فيه إذا قصد المسافة يقصّر، إنّما الكلام فی هذا الأمر وقع فی فروع.

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب صلاة المسافر حديث ۱۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۷۵

]...[

منها: أنّه إذا شكّ التابع و لم يعلم أنّ المتبوع فی سفره قاصد للمسافة أم لا، فهل يجب عليه السؤال أم يتم صلاته؟ وجهان، من إطلاق

الأدلّة الدالة على عدم القصر مع عدم قصد المسافة، و من دعوى انصراف النصوص عن مثل هذا الجهل الذى يرتفع مع السؤال، و عليه فيجب عليه الجمع بين القصر و التمام، أو السؤال ثمّ العمل بوظيفته.

و منها: أنه هل يجب على المتبوع اخبار التابع بقصده المسافة أو غيرها، أم لا؟ وجهان، أقواهما الثانى؛ لعدم الدليل على الوجوب.

و منها: أنه لو اعتقد التابع عدم قصد المتبوع المسافة أو شكّ فيه ثمّ بعد قطع مقدار من المسافة علم أنّه قاصد لها و إن كان الباقى مسافة فلا إشكال، و إن لم يكن كذلك فهل يقصّر أم لا؟ وجهان مبنيان على أنّ المقام من قبيل قصد مكان معيّن الذى هو مسافة و هو لا يعلم به، أم من قبيل قصد مكان غريمه المردّد بين كونه مسافة أو أقلّ منها، إذ على الأول يكون المكان المعيّن الذى يكون مسافة مقصوداً فهو قاصد للمسافة، و على الثانى يكون كلّ واحد من الأمكنة معلوماً من حيث المسافة و عدمها، و الترديد إنّما هو فى المقصد فهو غير قاصد للمسافة فلا يقصّر، و الظاهر هو الثانى؛ فان التابع و إن قصد السير الى ما قصده المتبوع إلّا أنه من جهة جهله بالمقصد و تردّده بين الأمكنة المعلوم كون أيّها مسافة لا محالة يكون غير قاصد للمسافة، فما فى العروة من الحكم بوجوب القصر غير تام.

و منها: أنّه اذا لم يكن التابع مطاوعاً لقصد المتبوع فتارة يعلم بوجود مقتضى التبعة و إنّما يعلم أو يشكّ فيها من جهة العلم بوجود المانع من دوام السفر أو يشكّ فيه، و اخرى لا يعلم بوجوده كالزوجة تعزم على الرجوع لو طلّقت قبل المسافة و هى تعلم بذلك أو يشكّ الظاهر: عدم القصر فى الصورتين؛ لعدم قصد المسافة.

و دعوى: أنّ كلّ قاصد لأمر تدريجى كالإقامة و قطع المسافة و الصلاة و نحوها لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۳۷۶

]...[

يكاد يقطع بانتهائه الى آخره؛ لتطرّق احتمال طروّ العجز من المرض و الموت و نحوهما، و مع ذلك نرى بالوجدان أنّ احتمال هذه الامور لا يمنع عن تمشّى القصد على فعل من أحد أصلًا، فيستكشف من ذلك أنّ احتمال وجود المانع لا ينافى مع القصد، ففى الصورة الاولى ما لم يقطع بطروّ المانع لا يتمّ، بل يبنى على القصر، و لعلّه لذلك أفتى فى العروة بالقصر فى هذه الصورة. مندفعة بأنّ احتمال طروّ المانع ربما يكون احتمالًا عقلائياً منشؤه حضور مبادئ تحقّق ذلك الأمر لديه بحيث يحتمل احتمالًا عادياً بتحقّقه، و ربّما يكون الاحتمال غير عقلائى و لا يكون مبادئ تحقّقه حاضراً لديه، ففى المورد الأول لا يتحقق القصد، و فى الثانى يتحقّق؛ لأنه لا يعتبر فى تحقّق القصد سوى الاطمينان، و على ذلك ففى الصورتين إذا كان احتمال طروّ المانع أو عدم المقتضى احتمالًا عقلائياً يتمّ؛ لعدم تمشّى القصد، و إن كان احتمالًا غير عقلائى يقصّر، فالتفصيل بين الصورتين ضعيف، و أضعف منه البناء على القصر فى الصورتين مطلقاً.

إذا صلّى قصراً ثمّ عدل عن القصد

السادس: اذا صلّى قصراً قبل العدول عن قصد المسافة ثمّ عدل عنه، فهل تجب الإعادة مطلقاً، أم لا تجب كذلك كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، أم يعيد فى الوقت دون خارجه كما عن الشيخ فى الاستبصار؟ وجوه أقواها: الثانى؛ لصحيح زرارة عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يخرج مع القوم فى السفر يريده فدخل عليه الوقت و قد خرج من القربة على فرسخين فصلّوا و انصرف بعضهم فى حاجة فلم يقض له الخروج ما يصنع بالصلاة التى كان صلّاها ركعتين؟ قال (عليه السلام): تمّت صلاته و لا يعيد «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۷۷

الثانی أن لا ینقطع سفره ببلد له فیه

و استدلّ للقول الأول بخبر المروزی: و إن کان قصّر ثمّ رجع عن نیته أعاد الصلاة «۱».

و صحیح أبی ولّاد المتقدم: و إن کنت لم تسر فی یومک الذی خرجت بریداً فإنّ علیک أن تقضی کلّ صلاة صلّیتها فی یومک ذلک بالتقصیر بتمام من قبل أن تؤمّ من مکانک «۲».

و فیه أنه لِإعراض المشهور عن ظاهرهما لا یعتمد علیهما، مضافاً الی معارضتهما بما هو صریح فی عدم وجوب الإِعادة.

و استدلّ للقول الثالث: بأنّه مقتضی الجمع بن الطائفتین.

و فیه: - مضافاً الی أنه جمع تبرعی لا شاهد له- أنّ صحیح أبی ولّاد ظاهر فی وجوب القضاء، لا یمکن حمله علی الإِعادة خاصة، و لو أغمضنا عمّا ذکرناه من إعراض الأصحاب عن الطائفة الثانیة، فإن أمکن الجمع عرفاً بحمل الثانیة، علی الاستحباب فهو، و إلّا فلا بدّ من ترجیح الأولی للشهرة، و لعلّ الثانی أقوی؛ فإنّ قوله (علیه السلام) فی صحیح زرارة: لا یعید مع قوله (علیه السلام) فی خبر المروزی: أعاد الصلاة. یعدّان بنظر العرف من المتعارضین، و لا یری أهل العرف أحدهما قرینة علی الآخر، فالأظهر عدم وجوب الإِعادة و القضاء، و عدم استحبابهما.

الوصول الی الوطن قاطع للسفر

[الثالث: عدم الوصول الی الوطن]

اشارة

الشرط الثالث، و هو الثانی فی المتن: أن لا یکون من قصده فی اول السیر أو فی أثنائه أن ینقطع سفره قبل بلوغ الثمانیة بالمرور علی وطنه أو ببلد له فیه

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۷۸

ملک قد استوطنه ستة أشهر فصاعداً أو عزم علی اقامة عشرة ایام

ملک قد استوطنه ستة أشهر فصاعداً بناءً علی تحقّق الوطنیة بذلک- کما هو المشهور، و سیأتی تحقیقه فی فصل القواطع إن شاء اللّه تعالی- أو إقامة عشرة أیام، فلو کان من قصده المرور علی وطنه أو عزم علی إقامة عشرة أیام أتم بلا خلاف معتد به فها هنا مسألتان:

[التمام فی صورة المرور بالوطن]

الاولی: اذا انقطع سفره بالمرور علی الوطن أتمّ کما هو المشهور شهرة عظیمة.

و الشاهد علیه: أنّ بالمرور علیه یخرج عن عنوان المسافر؛ إذ المأخوذ فی مفهوم السفر الغیبوبة عن الوطن فالحاضر فیه لا یعدّ مسافراً، فمن قصد من حین الشروع فی السفر أن یمرّ قبل الثمانیة بوطنه لا یکون قاصداً للمسافة، و کون مجموع ما قبل الوطن و ما بعده مسافة

لا یجدی بعد تخلّله بقصده أن یصیر حاضراً فیما بینهما.

فما عن المستند من أنّ العرف لا- یفرّقون بین ما إذا مرّ بمنزله الذی یتوطّنه سیّما إذا مرّ راکباً سیّما عن حوالیه، و بین ما اذا لم یمرّ ضعیف.

و بما ذکرناه ظهر أنّ المدرک لوجوب التمام علیه هی الأدلّة الدالّة علی وجوبه لکلّ مکلّف غیر مسافر بالسفر الخاص، و معه لا حاجة الی التمسّک باستصحاب التمام، بل هو غیر جارٍ فی نفسه بناءً علی عدم حجیته فی الأحکام کما حقّق فی محلّه.

الاقامة قاطعة للسفر

الثانیة: إذا کان من قصده الإِقامة عشرة ایام قبل بلوغ الثمانیة، یتمّ فی الطریق أیضاً.

و الوجه فی ذلک: ما تقدم فی المسألة السابقة بضمیمة أنّ الإِقامة قاطعة للسفر نفسه شرعاً لا لحکمه.

و یشهد لذلک- أی لکون الإِقامة قاطعة للسفر- صحیح زرارة عن الإِمام

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۷۹

[...]

الباقر (علیه السلام): من قدم قبل الترویة بعشرة أیام وجب علیه إتمام الصلاة و هو بمنزلة أهل مکة، فإذا خرج الی منی وجب علیه التقصیر، فإذا زار البیت اتمّ الصلاة، و علیه إتمام الصلاة إذا رجع الی منی حتی ینفر «۱» لعموم المنزلة.

و اورد علیه بوجوه.

الأول: ما فی الجواهر و هو انصراف إرادة خصوص التمام من المنزلة فیه.

و فیه أولًا: أن الانصراف غیر ظاهر.

و ثانیاً: ان عطف ذلک علی قوله (علیه السلام): وجب علیه إتمام الصلاة یشهد بإرادة العموم و إلّا لزم البناء علی کونه تاکیداً لما قبله، و هو خلاف الظاهر، بل الظاهر سوقه لبیان حکم آخر.

و ثالثاً: أنّ تفریع وجوب القصر علیه بالخروج الی منی علی قوله: بمنزلة أهل مکة، ظاهر فی إرادة انقطاع السفر، و أنّ القصر یحتاج الی سفر جدید.

الثانی: أنّ لازم عموم المنزلة وجوب الإِتمام علیه لو مرّ علی المحلّ الذی أقام فیه دفعة واحدة، و لم یلتزم بذلک فقیه، و هو دلیل عدم إرادة العموم منه.

و فیه: أولًا أنّ فی الصحیح نزّل المقیم منزلة الأهل لا محلّ الاقامة منزلة الوطن و من الواضح أنّ الحکم یدور مدار العنوان المأخوذ فی الدلیل موضوعاً حدوثاً و بقاءً، و هو فی المقام المقیم، فإذا خرج و سافر فقد زال هذا العنوان، فلو رجع إلیه لا یصدق علیه عنوان المقیم ما لم یقصد إقامة عشرة أیام، فلا وجه للحکم بوجوب الإِتمام علیه.

و ثانیاً: أنّه لو کان المنزّل و المنزّل علیه محلّ الإِقامة و الوطن أمکن الجواب عنه بأنّه کالوطن یسقط حکمه بالإِعراض، و سیأتی لذلک زیادة توضیح إن شاء اللّه تعالی.

الثالث: ما أفاده بعض المعاصرین و هو أنّ الصحیح صریح فی أنّ محلّ الإِقامة

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۸۰

[...]

بمنزلة الوطن إذا سافر عنه قصّر، و إذا رجع اليه أتم، و لم يلتزم بذلك أحد، و هذا يوهن دلالته و يوجب كونه ممّا يردّ علمه الى أهله، و التفكيك فى الحجية بين دلالاته بحيث ينفع فيما نحن فيه بعيد عن المذاق العرفى.

و فيه: أنّ معنى الصحيح- و اللّه أعلم، و لا أقلّ من المحتمل إرادة- ما ذكره فى الوافى، و محصّله: أنّه إنّما وجب التمام إن قدم بمكة لقصده إقامة عشرة أيام، و إنّما وجب عليه التقصير إذا خرج الى منى؛ لأنه يذهب الى عرفات، و إنّما أتم الصلاة إذا زار البيت؛ لأنّ الإتمام بمكة أحبّ من التقصير، و إنّما عليه الإتمام إذا رجع الى منى؛ لأنّه قدم مكة لطواف الزيارة و كان فى عزمه الإقامة فيها بعد الفراغ من الحج، كما يكون فى الأكثر، و منى من مكة أقلّ من بريد، فيدلّ الصحيح على أنّ إرادة ما دون المسافة لا تنافى عزم الإقامة، فالحقّ دلالة الصحيح على ذلك.

و قد استدل الشيخ الأعظم- ره- له بصحيح أبى ولّاد عن الإمام الصادق (عليه السلام) فيمن قصد الإقامة و صلّى صلاة تامة ثمّ عدل عن قصد الإقامة: إن كنت دخلت المدينة و حين صلّيت بها صلاة فريضة واحدة بتمام فليس لك أن تقصّر حتى تخرج منها «۱» بدعوى: ظهوره فى إرادة الخروج الى وطنه، و لا بأس به، لكن الأولى فى تقريب دلالته: أن يقال بظهوره فى إرادة الارتحال و المسافرة فى مقابل الإقامة، و سيأتى لذلك زيادة توضيح.

و يمكن أن يستدلّ له أيضاً بصحيح صفوان عن إسحاق بن عمّار عن أبى الحسن (عليه السلام) عن أهل مكة إذا زاروا عليهم إتمام الصلاة؟ قال (عليه السلام): المقيم بمكة الى شهر بمنزلتهم «۲» فإنه و إن ورد فى من يقيم الى شهر متردّداً إلّا أنّه اذا ثبت كون ذلك قاطعاً للسفر بالتقريب المتقدم فى الصحيح الأول- ثبت فى من قصد

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب صلاة المسافر حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب صلاة المسافر حديث ۱۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۳۸۱

[...]

إقامة عشرة ايام؛ لعدم الفصل.

و قد استدلّ له بعض المعاصرين بصحيح ابن جعفر عن أخيه (عليه السلام) عن الرجل يدركه شهر رمضان فى السفر فيقيم الأيام فى المكان عليه صوم؟ قال (عليه السلام): لا، حتى يجمع على مقام عشرة أيام، و إذا أجمع على مقام عشرة أيام صام و أتم الصلاة.

قال: و سألته عن الرجل يكون عليه أيام من شهر رمضان و هو مسافر يقضى اذا أقام فى المكان؟ قال (عليه السلام): لا حتى يجمع على مقام عشرة أيام «۱». بدعوى: أنّ ظاهر السؤال فى الموردين كون منشئه تخيّل أنّ المراد بالمسافر ما يقابل المقيم و الحاضر معاً، لاما يقابل الحاضر فقط، و لأجل ذلك سأل عن جواز الصوم فى حال الإقامة؛ فيكون جوابه (عليه السلام) ظاهراً فى الإقرار على ذلك إذا كانت مدة الإقامة عشرة أيام.

أقول: ذكر ذلك بعنوان التأييد لا بأس به، و أمّا الدلالة فلا.

و يؤيّده أيضاً أدلّة وجوب التمام عليه بقرينة مناسبة الحكم و الموضوع؛ فإنّها مشعرة بكون التمام بعناية خروجه بالإقامة عن عنوان المسافر و تسالم الأصحاب على ذلك، فقاطعية الإقامة للسفر نفسه لا لحكمه ممّا لا ينكر.

بقى فى المقام فرعان:

الأول: أنّه لو كان متردداً من حين تلبّسه بالسير فى المرور بوطنه أو إقامة عشرة أيام فى أثناء المسافة لم يقصّر؛ لعدم قصد المسافة الواحدة المتصلة.

و ما أفاده المحقق الهمدانى- ره- من أنّ المانع عن التقصير إنّما هو الجزم بإقامة العشرة، و التردّد فيها لا أثر له شرعاً، فمن خرج من منزله و هو يريد أن يسير ثمانية

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب صلاة المسافر حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۳۸۲

و لو قصد المسافة و له على رأسها منزل قصّر فى طريقه خاصة.

الثالث إباحة السفر فلو كان عاصياً بسفره لم يقصّر

فراسخ فقد وجب عليه التقصير ما لم يجمع على أن يقيم عشرة ايام، فالمدار فى التقصير على قصد المسافة مجرّداً عن العزم على الإِقامة فى أثنائها لا بالعزم على عدمها؛ كى يكون التردّد فى الإِقامة منافياً لتحقّق شرط التقصير. ضعيف؛ إذ مانعية الجزم بإقامة العشرة إنّما تكون لأجل اعتبار قصد المسافة المعينة المنافى مع الجزم بالإِقامة فى اثناء السفر، و هذا الملاك موجود بعينه فى ما لو تردّد فى الإِقامة فى أثنائها أيضاً كما لا يخفى، فما نفى عنه البعد فى الجواهر من عدم الترخّص هو القوى.

الثانى: لو قصد المسافة و له على رأسها منزل و يكون ذلك وطنه أو يريد الإِقامة فيه عشرة أيام قصر فى طريقه خاصة و قد ظهر وجهه ممّا سبق.

و يشهد له: - مضافاً اليه- موثّق ابن بكير عن الامام الصادق (عليه السلام) فى الرجل يخرج من منزله يريد منزلًا له آخر أو ضيعة له اخرى، قال (عليه السلام): إن كان بينه و بين منزله أو ضيعته التى يؤمّ بريدان قصّر، و إن كان دون ذلك أتم «۱».

يعتبر إباحة السفر

[الرابع: إباحة السفر]

اشارة

الرابع من الشروط، و هو الثالث فى المتن إباحة السفر فلو كان عاصياً بسفره لم يقصّر بلا خلاف فيه فى الجملة، و عن غير واحد دعوى الإِجماع عليه و يشهد له جملة من النصوص الآتية.

و حقّ القول فى المقام أنّ السفر الذى يعصى فيه على أقسام خمسة:

(۱) أن يكون السفر بنفسه و بما أنّه طى للمسافة حراماً، كالفرار من الزحف

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب صلاة المسافر حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۳۸۳

]...[

و إباق العبد و سفر الزوجة بدون إذن الزوج و سفر الولد مع نهى الوالد و نحو ذلك.

(۲) أن يكون السفر حراماً لكن لا- من حيث إنّه طى للمسافة، بل من جهة انطباق عنوان آخر عليه، كالسفر مع الركوب على الدابة

المغصوبة؛ فإنّ السفر حرام من جهة کونه تصرفاً فی مال الغیر لا بما أنّه طی للمسافة.

(۳) أن یکون غایة السفر أمراً محرّماً، کما إذا سافر لقتل نفس محترمة أو للسرقة أو للزنا أو نحو ذلک.

(۴) أن یکون السفر مستلزماً للمعصیة و ترک واجب، کما إذا کان مدیوناً و سافر مع مطالبة الدیان و إمکان الأداء فی الحضر دون السفر و نحو ذلک.

(۵) أن یکون السفر ملازماً اتفاقیا للمعصیة مثل الغیبة و شرب الخمر و غیرهما من المعاصی الواقعة حال السفر و لیس السفر لأجلها.

أما القسم الأول فظاهر المشهور أنّه یتمّ فیه.

و عن الشهید– ره– التنظر فیه.

و یشهد للمشهور: صحیح عمار بن مروان عن الامام الصادق (علیه السلام): من سافر قصّر و أفطر إلّا أن یکون رجلًا سفره الی صید أو فی معصیة اللّه تعالی أو رسولًا لمن یعصی اللّه أو فی طلب عدوّ أو شحناء أو سعایة أو ضرر علی قوم من المسلمین «۱». فإنّ ظاهر قوله: فی معصیة اللّه. أن یکون السفر بنفسه حراماً.

مضافاً الی أنّ عطف قوله (علیه السلام): أو رسولًا الی آخره– علی ما سبق– قرینة لِإرادة السفر الذی یکون معصیة بنفسه من تلک الفقرة.

و احتمال: أن یکون کلمة (فی) بمعنی (الی) أو اللام أو السببیة فیکون المراد منها ما کان لغایة محرّمة خلاف الظاهر لا یصار الیه إلّا مع القرینة إذ دعوی أنّ

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۸۴

]...[

الظاهر من قوله (علیه السلام)؛ فی معصیة اللّه کونه عطفاً علی قوله: الی صید فیکون المراد سفره فی معصیة، و ظاهره کون المعصیة غیر السفر، فإنّ السفر المعصیة غیر السفر فی المعصیة الذی هو من قبیل السعی فی الحاجة. مندفعة بأنّ إرادة السفر الذی یکون غایته المعصیة من هذه الفقرة خلاف الظاهر؛ إذ ذلک یکون سفراً فی طریق المعصیة لا فی المعصیة، و الفرق بین التعبیرین واضح.

و موثّق– سماعة: و من سافر قصّر الصلاة و أفطر إلّا أن یکون رجلًا مشیعاً لسلطان جائر أو خرج الی صید. «۱» فإنّ السفر الذی یتحقق به التشییع و یکون بهذا القصد حرام بنفسه.

و قد استدلّ له بأخبار اخر.

أحدها: مرسل ابن أبی عمیر عن الامام الصادق (علیه السلام): لا یفطر الرجل فی شهر رمضان إلا فی سبیل حق «۲».

و أشکل علیه جدی العلّامة– ره– بأنّ الظاهر من (سبیل حق) ما یکون ذو السبیل و ذو الطریق حقّاً دون نفس السبیل، فلا ینافیه حرمته النفسیة.

الثانی: ما ورد فی المتصید المتضمن أنّه یجب علیه التمام معلّلًا بأنّ التصیّد مسیر باطل «۳».

و فیه: أنّه لعدم إمکان الأخذ بإطلاقه یحمل علی الحکمة للتشریع فلا یتعدّی عن مورده، مع أنّ المسیر الباطل ما کان غایة المسیر باطلة لا نفسه.

الثالث: موثق عبید بن زرارة عن الامام الصادق (علیه السلام) عن الرجل

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۴.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۶، ص: ۳۸۴

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۸۵

]...[

یخرج الی الصید أ یقصّر أو یتمّ؟ قال (علیه السلام): یتمّ لأنه لیس بمسیر حق «۱» بدعوی: أنه بعموم علّته یدل علی أنّه کلّ ما لیس بمسیر حق یجب فیه التمام سواء لم یکن بنفسه سائغاً أو کان لغایة محرّمة.

و الجواب عنه ما تقدّم فی الأول.

و أما القسم الثانی، فالأظهر وجوب التمام فیه أیضاً؛ للأدلّة المتقدمة فی القسم الأول، فإنّها بإطلاقها تدلّ علی وجوب التمام فی کل سفر کان حراماً سواء کانت حرمته بما أنّه طی للمسافة أو من جهة انطباق عنوان آخر علیه الموجود بوجوه لا بوجود آخر، فلو رکب دابة مغصوبة و سافر أتمّ فی سفره.

و دعوی: اختصاص النصوص بما إذا کان السفر حراماً بما هو سفر، فلا تشمل ما حرم لعنوان آخر منطبق علیه کما عن المحققین النائینی و الیزدی رحمهما اللّه لا تسمع؛ سیما مع أنّ جملة من الموارد التی التزموا فیها بوجوب التمام- و کونها مشمولة للنصوص، بل فیها التصریح بوجوب التمام فی بعضها- من قبیل الثانی کالسفر المضر بالبدن فإنّ حرمته إنّما تکون من جهة کونه مضرّاً، و سفر الولد مع نهی الوالد، و سفر الزوجة بدون إذن زوجها، بل أغلب الموارد التی التزموا فیها بوجوب التمام من قبیل الثانی، فالأظهر وجوب التمام فیه أیضاً.

و أما القسم الثالث، و هو ما اذا کانت غایة السفر- التی هی فعل اختیاری بالمباشرة- محرّمة، کما إذا سافر لقتل نفس محترمة أو للسرقة، فالظاهر أنّ وجوب التمام فیه اتّفاقی.

و یشهد له: جملة من النصوص المتقدم بعضها فی القسم الأول.

و أما القسم الرابع، ففیه وجوه و أقوال ثالثها: ما فی العروة، و هو التفصیل بین

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۸۶

]...[

ما إذا کان السفر لأجل التوصل الی ترک الواجب فیجب التمام، و بین ما إذا لم یکن کذلک فیقصّر.

رابعها: التفصیل بین ما اذا کان السفر علّة تامة لترکه مثل ما اذا کان ترک الواجب متوقّفاً علی السفر بحیث لو ترک السفر لتحقّق منه الواجب قهراً، و بین ما لم یکن کذلک، بل کان بحیث لو ترک السفر أمکن ترک الواجب، فیجب التمام فی الأول دون الثانی. اختاره المحقق النائینی- ره- علی ما نسب الیه.

و استدلّ للقول بوجوب التمام مطلقاً: بأنّ هذا السفر حرام فیشمله ما دلّ علی لزوم التمام فی السفر المحرّم.

و الوجه فی حرمته امور:

الأول: أنّ ترک السفر مقدمهٔ للواجب و مقدمهٔ الواجب واجبهٔ فالسفر المستلزم لترک الواجب معصیهٔ للّه تعالی فیجب التمام فیه.

و فیه: أنّ ترک أحد الضدّین لیس مقدمهٔ للضدّ الآخر.

الثانی: ما عن الحلی- ره- من الإِجماع علی أنّ مستلزم المحرَّم محرَّم، فالسفر المستلزم لترک الواجب محرّم.

و فیه أنّه إجماع منقول فلا یکون حجهٔ.

الثالث: ما عن قواعد الشهید- ره- من أنّ قوله تعالی وَ لا تَسُبُّوا الَّذِینَ یَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللّهِ فَیَسُبُّوا اللّهَ «۱» الی آخره. یدل علی حرمهٔ ما یکون سبباً لفعل الحرام، فالسفر المزبور حرام.

و فیه أولًا: أنه یحتمل اختصاص الآیهٔ الشریفهٔ بموردها کما لا یخفی.

و ثانیاً: انّه یدلّ علی حرمهٔ التسبیب لفعل الغیر الحرام، و لا ربط له بالتسبیب

---

(۱) الانعام آیهٔ ۱۰۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۸۷

]...[

لفعل الإِنسان نفسه.

و استدلّ للثالث: بأنّ فعل شیء للتوصّل الی ترک الواجب معصیهٔ للّه تعالی، فالسفر المستلزم لترک الواجب سفر معصیهٔ فیجب التمام فیه.

و فیه: أنّه لو تمّ فإنّما هو فیما اذا کان ذلک الفعل علهٔ تامهٔ لترک الواجب لا مطلقا، مع أنّه لا یتمّ؛ إذ الفعل المزبور و إن کان یعاقب علیه بملاک العقاب علی المقدمات المفوّتهٔ کما حقّق فی محلّه، إلّا أنّه لا یکون حراماً؛ کی یکون السفر معصیهٔ للّه تعالی، و بذلک ظهر مدرک القول الرابع، فالأظهر وجوب القصر فیه.

و أما القسم الخامس، فالظاهر أنّ وجوب القصر فیه ممّا لا خلاف فیه؛ لإِطلاق أدلّهٔ التقصیر بعد عدم شمول دلیل المقیّد لمثله کما هو واضح.

حکم الرجوع من سفر المعصیهٔ

فروع:

الأول: المشهور بین الأصحاب- علی ما نسب الیهم- أنّ الإِیاب عن سفر المعصیهٔ اذا کان بنفسه مسافهٔ لا یکون بحکم سفر المعصیهٔ، بل یقصّر فیه بمعنی أنّه یلحقه حکم نفسه إن طاعهً فطاعهٔ و إن معصیهً فمعصیهٔ.

و عن المحقّق القمی و بعض الأعیان: أنّه یکون بحکم سفر المعصیهٔ.

و فی العروهٔ لم یستبعد ذلک مع عدم التوبهٔ.

أقول: إنّه تارهٔ یکون الإِیاب غیر ملحوظ مستقلّا عرفاً، بل یعدّ رجوعه من تتمهٔ سفره الذی یکون معصیهٔ أو لغایهٔ کذلک کما اذا رجع مع عدم البقاء فی المقصد مدّهٔ و لم یتب، و اخری یکون ملحوظاً بالاستقلال کما اذا تاب و رجع، أو بقی مدهٔ فی المقصد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۸۸

[...]

ففی الأول لا یبعد القول بالتمام؛ لأنّ العود یعدّ جزءاً من سفر المعصیة.

و یؤیـده ما ورد من الأخبار الدالّة علی لعن الزوجة الناشـزة الخارجة من بیتها بدون إذن زوجها ذهاباً و إیاباً «۱» مع أنّها فی الإِیاب فی طریق الطاعة لا المعصیة.

و ما ورد من الأخبار المسـتفیضة فی أجر الزائرین لقبورهم علیهم السلام ذهاباً و إیابا «۲» فإنّهما یشعران بتبعیة الإِیاب للذهاب، و عدم لحاظ الإِیاب مستقلّا.

و فی الثانی یقصِّـر بلا کلام من جهـة أنّ رجوعه مسافة مسـتقلّة لدی العرف غیر محرّمة فلا بدّ من القصـر فیه، و الأحوط فی الموردین الجمع، بل لا یترک فی المورد الأول.

یعتبر إباحة السفر ابتداءً و استدامةً

اشارة

الثانی: أنّ إباحة السفر کما تکون شرطاً فی الابتداء هل تکون شرطاً فی الاستدامة أم لا؟.

و تفصیل القول فی المقام: أنه تارة یقع الکلام فی حکم الصلاة حال العزم علی المعصیة، و اخری فی حکمها بعد ما رجع الی الطاعة.

[حکم الصلاة حال العزم علی المعصیة]

أما المقام الأول، فالکلام فیه یقع فی موضعین:

الأول: فیما اذا عزم علی المعصیة و قطع الطریق بهذا العزم.

الثانی: فیما اذا عزم علیها و لکن لم یلتبس بعدُ بالضرب فی الأرض.

أما الموضع الأول فالظاهر أنّه لا خلاف و لا کلام فی أنه یتمّ فی تلک الحال و إن کان ما قطعه من دون قصـد المعصـیة مسافات؛ لأنّ ذلک مقتضی دلیل وجوب التمام فی سفر المعصیة، کان ذلک مقیّداً؛ لإِطلاق حکم الترخص بخصوص حال غیر المعصیة،

(۱) الوسائل باب ۸۰ من أبواب مقدمات النکاح و آدابه.

(۲) راجع الوسائل، أبواب المزار من کتاب الحج.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۸۹

[...]

أم کان مخصّصا لأدلّة الترخص بخصوص غیر سفر المعصیة.

أمّا علی الأول فواضح.

و أما علی الثانی؛ فلأنّ المراد من تقییـد الموضوع لیس تقیید إطلاق خصوص المسافة الموجبة لوجوب القصر، بل المراد تقیید السـفر الذی یقصّر فیه و لو بعد طی المسافة، و بعد تقیید الموضوع کذلک لا وجه لتوهّم وجوب القصر علیه کما لا یخفی.

و أمّا الموضع الثانی، ففیه وجوه و أقوال.

(۱) أنّه یتم فی تلک الحال مطلقاً اختاره الشیخ الأعظم ره.

(۲) أنّه یقصّر فیها ما دام لم یتلبس بالضرب فی الأرض مطلقاً.

(۳) التفصیل بین قبل قطع المسافة فیجب التمام حین العزم، و بین بعد قطعها فلا یتمّ اختاره المحقق النائینی- ره- علی ما نسب الیه.

و استدلّ للأول الشیخ الأعظم- ره- بأمرین:

الأول: انّه یعتبر فی الترخص فی السفر کون المصلّی متلبّساً بالسفر المباح و إن کان فی حال الوقوف و البیتوتة؛ لأنّ هذا هو المستفاد من النصوص بعد ضمّ بعضها ببعض، و من قطع الطریق علی الإباحة و عدل الی المعصیة یصدق علیه أنّه متلبّس بالسفر الذی لیس بحقّ؛ لأن السابق و إن کان سفراً مستقلّا مباحاً إلّا أنه قد انقضی التلبس به مع فرض اعتباره مستقلّا، کما أنّ المقدار الباقی لم یتحقّق التلبس به، فالذی یصح دعوی التلبّس به فعلًا هو المجموع من الماضی و الباقی الملحوظ سفراً واحداً، و لا یخفی أنّه سفر باطل.

الثانی: أنّ المستفاد من روایة الفضل «۱» الواردة فی علّة التقصیر: أنّ تقصیر الصلاة فی المنزل لأجل الجزء المتأخّر من السفر لا المتقدّم، فإذا عزم علی العصیان

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۱۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۹۰

]...[

فحیث إنّ السیر الواقع بعد هذا الحین یقصّر فیه فکذلک فی هذه الحال.

أقول: فی کلا الوجهین نظر.

أما الأول؛ فلأنّ لازم هذا الوجه أنّه من علم بأنّ سفره المتلبس به قطعة منه مباحة، و قطعة اخری منه تقع علی وجهِ الحرام، و القطعة المباحة منه تبلغ المسافة لا یقصّر فی القطعة المباحة لأنّه متلبّس بالسفر الذی لیس بحقّ.

و الحل: أنّ الجمع بین الأدلّة یقتضی القول بأنّ المسافر یقصّر ما لم یتلبّس بسفر المعصیة، ففی حال التلبّس بسفر المباح یقصّر و إن کان یعلم بانقلاب سفره الی الحرام، ففی المقام ما لم یتلبّس بسفر الحرام یقصّر، و العزم علی سفر المعصیة لیس سفر المعصیة.

و أما الثانی؛ فلأنّ الروایة المشار الیها لا تدلّ علی ذلک، و علی فرض الدلالة لا یمکن الالتزام به، کیف و إلّا لزم البناء علی وجوب القصر علی من خرج عن حدّ الترخص لا بعزم السفر ثمّ عزم علیه و إن لم یتلبس بعدُ بالضرب فی الأرض، مع أنّه لا یقول به أحد، و کذلک لزم البناء علی وجوب القصر أو التمام فی مواضع لم یُفتِ به أحد.

فالحقّ أن یقال: إنّه اذا کان ما قطعه قبل العزم علی المعصیة مسافة یقصّر فی حال العزم علی العصیان؛ لما تقدّم من أنّ المستفاد من النصوص: أنّ المسافر یقصّر ما لم یتلبّس بسفر المعصیة، و العزم علی سفر المعصیة لیس سفر المعصیة.

و أما إن کان ما قطعه قبل العزم لا تبلغ مسافة لا یقصّر، بل یتمّ؛ لأنّ الموجب للقصر هو نیة السفر السائغ، و من عزم علی العصیان فهو غیر ناوٍ للسفر الموجب للقصر، فیکون هذا الشخص من قبیل من عزم فی أثناء المسافة علی عدم السفر، فالوجه فی وجوب التمام علیه حینئذٍ عدم المقتضی، و انتفاء ما یوجب القصر، فتحصّل: أنّ الأظهر هو القول الثالث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۹۱

]...[

لو رجع الی الطاعة بعد قصد المعصیة

و أما المقام الثانى، فإن عزم على المعصية فى الأثناء ثمّ رجع الى الطاعة، فان كان ما بقى من سفره بمقدار المسافة و لو ملفّقة، فلا كلام فى وجوب القصر عليه، و ان لم يكن الباقى بنفسه مسافة و لكن كان بضميمة ما مضى من السير مسافة فهل يجب عليه فيه القصر أو التمام؟ وجهان.

و تفصيل القول فى المقام يقتضى التكلّم فى صور:

الاولى: ما اذا لم يكن سيره الواقع على الإباحة بمقدار المسافة و لكن كان مجموع ذلك و ما قطعه على الحرام بمقدارها، كما اذا سافر من منزله بقصد الطاعة و سار بهذا القصد ثلاثة فراسخ ثمّ عدل الى قصد المعصية فقطع ثلاثة فراسخ بهذا القصد ثمّ رجع الى الطاعة فسار فرسخين، و الأظهر فى هذه الصورة أنه لا يقصّر.

و ذلك؛ لأنّ القطعة المتلبّسة بالمعصية خارجة عن موضوع السفر الذى يقصّر فيه لاعن حكم السفر؛ كى لا يضرّ خروجها بتحقّق المسافة الموجبة للقصر فى القطعة المتلبسة بالطاعة، فالسفر الذى يقصّر فيه هو السفر غير الباطل البالغ حدّ المسافة.

و الوجه فى ذلك: أنّه ممّا يقتضيه الجمع بين ما دلّ على أنّه يقصّر فى البريدين، و ما دلّ على اشتراط الطاعة فى السفر الذى يقصّر فيه كقوله (عليه السلام) فى صحيح عمّار المتقدم: من سافر قصّر و أفطر إلّا أن يكون رجلًا سفره الى صيد «۱» و نحوه غيره، و عليه فلا يقصّر؛ لعدم تحقّق موضوع القصر.

و ربما يقال بوجوب القصر فى الفرض و أنّ القطعة المتلبّسة بالمعصية خارجة عن حكم السفر؛ لخبر أحمد بن محمد السيارى عن بعض أهل العسكر، قال: خرج عن

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب صلاة المسافر حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۳۹۲

]...[

أبى الحسن (عليه السلام) أنّ صاحب الصيد يقصّر ما دام على الجادة، فإذا عدل عن الجادة أتم، فإذا رجع اليها قصّر «۱». بدعوى: أنّ المراد من العدول عن الطريق هو العدول عن طريق الطاعة، و من الرجوع اليها هو العود الى الطاعة بعد الخروج عنها.

و فيه أولًا: أنه ضعيف السند؛ لأنّ السيارى ضعيف الحديث، فاسد المذهب، كما عن النجاشى و غيره، مضافاً الى جهالة من روى عنه.

و ثانياً: أنّه يحتمل أن يكون المراد به بيان حكم من سافر بغير قصد الصيد ثم عدل عن الطريق يمنة أو يسرة للصيد، كما ذكره الشيخ- ره- فيدلّ الخبر حينئذٍ على أنّ الخارج عن الطريق بعنوان المعصية لا يحتسب مقدار سيره فى الخارج عن المسافة، و عليه فهو أجنبى عن المقام.

الثانية: ما اذا كان ما بقى من المسير على الإباحة بضميمة ما مضى من المسير قبل العزم على المعصية بقدر المسافة أو أكثر، و كان رجوعه الى الطاعة قبل التلبّس بالمعصية؛ و الأظهر فى هذه الصورة انّه يقصّر.

و ذلك فيما اذا كان ما مضى من مسيره بقدر المسافة واضح؛ لما عرفت من أنّه يقصّر حتى فى حال العزم على المعصية.

و أمّا اذا كان ما مضى أقلّ من المسافة؛ فلأنّ عدم ضمّ ما بقى الى ما مضى لا بدّ و أن يكون لأحد امور: إمّا من جهة قاطعية نية المعصية و العزم عليها، أو من جهة اعتبار عدم تخلّل العزم المذكور، أو من جهة اعتبار بقاء شخص القصد، و شىء منها لم يدلّ عليه دليل فهو مسافر يقصّر فى سفره، و يكون حاله حال من عزم على قطع المسافة ثمّ فى الأثناء عزم على العدم ثمّ رجع الى قصده الأول، فكما أنّ هناك يقصّر كذلك فى المقام.

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۹۳

]...[

الصورة الثالثة: ما اذا عزم علی المعصیة فی الأثناء و قطع شیئاً من المسافة ثمّ رجع الی الطاعة و کان ما بقی من مسیره مع ما مضی من سفره علی الإِباحة و الطاعة أولا بمقدار المسافة فهل یقصّر کما عن الصدوقین و الشیخ و المحقق و جماعة آخرین، أم لا یقصّر و لا ینضمّ ما بقی بما مضی من جهة تخلّل سفر المعصیة بینهما، کما هو المنسوب الی المشهور؟ وجهان أقواهما: الأول؛ لما عرفت فی الشرط الثالث من أنّه لا یعتبر الاتّصال فی المسافة.

و استدلّ للثانی بوجهین:

الأول: انصراف مطلقات أدلّة القصر الی ما کانت المسافة غیر متخلّلة بالقطعة التی یجب التمام فیها.

و فیه: انّه لو سلّم هذا الانصراف فهو بدوی لا یعتمد علیه.

الثانی: أنّ القطعة التی طواها مع العزم علی المعصیة تکون من قبیل الإِقامة و العبور علی الوطن قاطعة للسفر.

و فیه: أنّ قاطعیتها تحتاج الی دلیل مفقود، و الأصل عدمها، فالأظهر أنّه یقصّر.

و بما ذکرناه ظهر أنّ إیراد بعض المعاصرین علی المشهور من أنّ فتواهم فیما لو عدل الی المعصیة من وجوب التمام و إن قطع مسافات لا تلائم مع فتواهم فیما لو عدل الی الطاعة و لا تبتنیان علی مبنی واحد. غیر وارد؛ لأنّه یمکن أن یکون مبنی فتواهم فی مسألة العدول الی المعصیة ما اخترناه من کون سفر المعصیة خارجاً عن موضوع وجوب القصر، و فی هذه المسألة یکون مبناها عدم اعتبار الاتّصال فی المسافة بحیث ینافیها التخلّل المزبور فلا تنافی بین الحکمین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۹۴

]...[

حکم الغایة الملفقة من الطاعة و المعصیة

الثالث: لو کانت غایة السفر ملفّقة من الطاعة و المعصیة، فتارة یقصد مسافة معیّنة لغایة مباحة، و مسافة اخری لغایة محرّمة، کما اذا سافر من النجف الی کربلاء للزیارة، و من کربلاء الی بغداد لغایة محرّمة، و اخری یقصد مسافة معیّنة للغایتین.

أما الصورة الاولی فالظاهر أنّه لا ینبغی التأمّل فی وجوب القصر فی المسافة الاولی و التمام فی الثانیة إلّا إذا کان قصده من الأول أن یسافر الی بغداد من طریق کربلاء؛ فانّه یکون حینئذٍ سیره ما بین النجف و کربلاء لغایتین: إحداهما مباحة، و الاخری محرّمة فیلحقه حکم الصورة الثانیة.

و أما الصورة الثانیة فلا یبعد القول بأنّه یقصّر فیه سواء أ کان کلا الداعیین مستقلّین بحیث لو لم یکن أحدهما کان الآخر کافیاً فی الباعثیة، أم کان کلٌّ منهما جزءاً للباعث بحیث لو لم یکن الآخر لما کان باعثاً، أم کان داعی المعصیة مستقلًا وداعی المباح تبعاً.

و الوجه فی ذلک: أنّ المتیقّن من النصوص الموجبة لتقیید إطلاق أدلّة القصر کون السفر سفر المعصیة أی ممحّضاً لتلک، و فی غیر هذا المورد لا بدّ من الرجوع الی إطلاق أدلّة الترخّص.

و قد استدلّ لوجوب التمام فی هذه الصورة بوجوه:

منها: ما عن المحقّق النائینی- ره- و حاصله: أنّ حرمة السفر مقتضیة لوجوب التمام، و إباحته لا تقتضی وجوب القصر، بل تکون لا

اقتضاء، و من المعلوم أنّه فى موارد اجتماع المقتضى مع اللامقتضى يكون الحكم مع المقتضى.

و فيه: أنّه إن ثبت كون الحرمة حتى فى مثل المقام مقتضية لوجوب التمام تمّ ما ذكر، و لكن الكلام الآن فى ذلك، و المدّعى أنّ المستفاد من النصوص كون الحرمة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۳۹۵

]...[

مقتضية فيما اذا كان السفر ممحّضاً فى سفر المعصية لا مطلقاً.

و منها: ما عن المحقّق اليزدى و هو أنّ المعيار فى لزوم التمام- على ما يستفاد من تعليله فى بعض النصوص بأنّه مسير باطل «۱»، و من الخبر الوارد فى السفر بقصد الصيد الدالّ على أنّ من خرج لطلب الفضول لا يقصّر و لا كرامة «۲» بضميمة مناسبة الحكم و الموضوع كون المسير مسيراً باطلًا، و أنّه على خلاف رضاء اللّه جلّ جلاله، و هذا يصدق فى المقام.

و فيه: انّ المراد بالباطل إن كان هو الباطل العرفى فلا ريب فى أنّ السفر لغاية مباحة مقصودة للعقلاء ليس سفراً باطلًا و إن ضمّ اليه داعى المعصية.

و إن كان المراد الباطل الشرعى فسبيل هذه النصوص سبيل غيرها، و قد تقدّم حاله.

و منها: ما أفاده الاستاذ الأعظم فى حاشيته على العروة، و هو: أنّ السفر للغايتين ليس بمسير حقّ فلا يقصّر فيه.

و فيه: أنّ المراد من مسير حقّ ليس إلّا ما لا يكون سفر المعصية، و إلّا فلا ريب فى عدم اعتبار أزيد من ذلك، فحال ما تضمّن هذه الجملة حال غيره من النصوص، فالأظهر بحسب النصوص أنّه يقصّر فيه، و لكن الأحوط احتياطاً لا يترك الجمع بين القصر و التمام.

هذا كلّه فيما إذا لم يكن داعى الطاعة ضعيفاً جداً بحيث لا يستند السفر عرفاً إلّا الى المعصية، و إلّا فلا ريب فى أنّه يتمّ فيه، و لا يخفى وجهه.

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب صلاة المسافر حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب صلاة المسافر حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۳۹۶

]...[

حكم الصلاة فى سفر الصيد

الرابع: المحكى عن جماعة إدخال سفر الصيد لغير التجارة و لغير قوته و قوت عياله فى سفر المعصية.

و عن المقدّس البغدادى القول بإباحته، و إنكار حرمته أشدّ الإنكار.

أقول: يقع الكلام فى موردين: الأول فى حرمته. الثانى فى حكم الصلاة فيه.

أما الأول، فالظاهر عدم الدليل على حرمته؛ لأنّ النصوص التى استدلّ بها على الحرمة بعضها ضعيف السند، و بعضها الآخر لا يدلّ على الحرمة؛ فإنّه و إن تضمّن أنّه من اللهو و الباطل و ما شابه ذلك إلّا أنّه قد حقّقنا فى الجزء الأول من حاشيتنا على المكاسب عدم حرمة كلّ لهو و باطل، و تمام الكلام فى محلّ آخر.

و أما المورد الثانى، فلا خلاف فى أنّه يتم الصلاة فيه فى الجملة.

و ملخّص القول فیه: أنّ النصوص الواردهٔ فی المقام علی طوائف.

الاولی: ما دلّ علی وجوب القصـر فی سفر الصید مطلقاً. کصحیح العیص عن الامام الصادق (علیه السلام) عن الرجل یتصیّد، فقال: إن کان یدور حوله فلا یقصّـِر، و إن کان تجاوز الوقت فلیقصّر «۱» و نحوه صحیح صفوان «۲». فإنّ الظاهر أنّ المراد بالدوران حوله عدم الخروج الی حد المسافهٔ و من (تجاوز الوقت) البُعد عن منزله بقدر المسافهٔ.

الثانیهٔ: ما دلّ علی وجوب التمام فیه مطلقاً کصحیح عمّار المتقدم: من سافر قصّر و أفطر إلّا أن یکون سفره الی صید. و نحوه غیره.

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب صلاهٔ المسافر حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب صلاهٔ المسافر حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۹۷

]...[

الثالثهٔ: ما دلّ علی اختصاص وجوب التمام بالصید للّهو کصحیح زرارهٔ عن الامام الباقر (علیه السلام): فی حدیث: إنّما خرج فی لهو لا یقصر «۱».

و موثّق ابن بکیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یتصید الیوم و الیومین و الثلاثهٔ أ یقصّر الصلاهٔ؟ قال (علیه السلام): لا إلّا أن یشیّع الرجل أخاه فی الدین فإن التصیّد الصید مسیر باطل لا یقصّر الصلاهٔ فیه «۲» و نحوهما غیرهما.

الرابعـهٔ: ما دل علی لزوم القصـر فی الصـید لقوته و قوت عیاله، کمرسل محمـد ابن عمران القمی عن أبی عبد اللّه (علیه السـلام) قال، قلت له: الرجل یخرج الی الصـید مسیرهٔ یوم أو یومین أو ثلاثهٔ یقصّر أو یتمّ؟ فقال: إنّ خرج لقوته و قوت عیاله فلیفطر أو لیقصّر، و إن خرج لطلب الفضول فلا و لا کرامهٔ «۳».

الخامسـهٔ: مـا دلّ علی أنّه لاـ یقصّـِر فی الصـید للتجـارهٔ، و هو ما عن الفقه الرضوی و إذا کان صـیده للتجارهٔ فعلیه التمام فی الصـلاهٔ و القصر فی الصوم «۴».

و المرسل الذی رواه الشـیخ و الحلّی: و إن کان التجارهٔ دون الحاجهٔ روی أصحابنا بأجمعهم أنه یتمّ الصلاهٔ و یفطر الصوم، و کل سفر التقصیر فی الصوم وجب تقصیر الصلاهٔ فیه إلّا هذه المسألهٔ فحسب للإِجماع علیه «۵».

السادسهٔ: ما دل علی أنّه یقصّـِر فی سفر الصید اذا استمر ثلاثهٔ أیام، و یتمّ اذا لم یکن کذلک کخبر أبی بصیر عن الامام الصادق (علیه السلام): لیس علی صاحب الصید تقصیر ثلاثهٔ أیام، و إذا جاوز الثلاثهٔ لزمه «۶». هذه هی جمیع نصوص الباب.

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب صلاهٔ المسافر حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب صلاهٔ المسافر حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب صلاهٔ المسافر حدیث ۵.

(۴) المستدرک باب ۷ من أبواب صلاهٔ المسافر حدیث ۲.

(۵) راجع النهایهٔ و المبسوط و السرائر و غیرها.

(۶) الوسائل باب ۹ من أبواب صلاهٔ المسافر حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۳۹۸

]...[

أمّا الطائفة الأخيرة فلإِعراض الأصحاب عنها و عدم افتاء أحد بمضمونها سوى الاسكافى لا بدّ من طرحها.

و أمّا الخامسة، فهى ضعيفة سنداً.

أما الفقه الرضوى؛ فلعدم ثبوت كونه كتاب رواية- كما أشبعنا الكلام فيه فى حاشيتنا على المكاسب- لا يعتمد عليه، مع أنّ المحكى عن كتاب صومه أنّه قال: إذا كان صيده للتجارة فعليه التمام.

و أمّا المرسل فحاله ظاهر، مضافاً الى أنّ الظاهر منه كونه نقلًا للفتوى لا للرواية؛ لقوله فى ذيله: للإجماع عليه؛ إذ لو كان المنقول رواية كان الأولى التعليل بورود النص به فلا يعتمد عليه.

و أمّا الطائفتان: الثالثة، و الرابعة اللتان لا تعارض بينهما بأنفسهما كما لا يخفى، فهما تقيّدان إطلاق الطائفة الاولى، و تقيّد انها بالسفر للصيد لغير اللهو، كما تقيّدان إطلاق الطائفة الثانية، و تقيّد انها بالصيد اللّهو، فيكون المستفاد من النصوص- بعد ضمّ بعضها الى بعض- أنّه يجب التمام فى سفر الصيد للّهو، و القصر فى الصيد للتجارة أو للقوت.

و لكن بما أنّ المشهور بين المتقدمين من الأصحاب أنه لا يقصّر فى سفر الصيد للتجارة و إن كان يفطر الصوم فيه، مع أنّه لا دليل لهذه الفتوى، بل النصوص كما عرفت تدلّ على خلافها، لا سيما و فى النصوص الصحيحة التلازم بين الإِفطار و القصر، و هم مقيّدون بعدم الإفتاء مع عدم الدليل، فيعلم أنّه كان هناك رواية دالّة على هذه الفتوى لم تصل الينا، فالاحتياط بالجمع بين القصر و التمام فى سفر الصيد للتجارة ممّا لا ينبغى تركه، و اللّه تعالى أعلم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۳۹۹

]...[

لو نذر الإتمام فى يوم فسافر فيه

الخامس: إذا نذر أن يتمّ الصلاة فى يوم معين أو يصوم يوماً معيناً وجب عليه الإقامة و الوفاء بالنذر.

و لو خالف و سافر فهل يقصّر فيه أو يتمّ؟ وجهان، استدلّ المحقق اليزدى على القصر بأنّ الموضوع فى أدلّة لزوم القصر على المسافر السفر المباح مع قطع النظر عمّا يطرأ عليه من جهة الحكم، و الحرمة الطارئة على مثل هذا السفر إنّما جاءت من قبل حكم السفر و هو لزوم القصر، فعدم إجراء عموم دليل القصر فى الموضوع تخصيص بلا وجه، و إذا وجب القصر بمقتضى العمومات يصير السفر محرَّماً لكونه مفوّتاً للواجب المطلق، و لكن لا يمكن إجراء دليل لزوم التمام فى مثل هذا السفر المحرَّم؛ لأنّ حرمته إنما جاءت من قبل لزوم القصر، فلا يمكن أن يكون مثل هذه الحرمة موجباً للزوم التمام.

اقول: بما أنّ عدم السفر معتبر شرعاً فى إتمام الصّلاة و الصوم فالناذر لأن يتمّ صلاته أو يصوم فى يوم معين لا محالة ينحلّ نذره الى نذر شرطه أيضاً و هو ترك السفر، و إلّا كان النذر باطلًا لعدم مشروعية المنذور، و مع نذر ترك السفر يكون السفر معصية و قد عرفت لزوم التمام فى سفر المعصية.

و بهذا البيان ينحلّ الإِشكال المعروف فى المقام، و هو أنّه إذا وجب التمام فى هذا السفر لا يكون حراماً؛ إذ لا منشأ لحرمته سوى كونه موجباً لفوات الواجب و هو التمام، و مع عدم حرمته يجب فيه القصر فيلزم من حرمة هذا السفر عدم حرمته، و من إباحته عدم إباحته.

وجه الانحلال: أنّ حرمة السفر ليست لأجل وجوب الاتمام، بل إنّما تكون لأجل نذر تركه، و لكن الأقوى وجوب القصر فى هذا السفر، و ذلك لأنّ شرط إتمام

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۰۰

الرابع أن لا یکون سفره أکثر من حضره کالملاح و المکاری و الراعی و البدوی و الذی یدور فی تجارته

الصلاة و الصوم لیس هو ترک السفر، بل هو الإِقامة المضادّة للسفر، فحرمة السفر تبتنی علی أن یکون ما یستلزم ترک الواجب حراماً، و قد عرفت ضعف المبنی.

مع أنه یدلّ علی لزوم القصر خبر عبد اللّه بن جندب، قال: سمعت من زرارة عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، أنّه سأله عن رجل جعل علی نفسه نذر صوم فحضرته نیة فی زیارة أبی عبد اللّه (علیه السلام)، قال (علیه السلام): یخرج و لا یصوم فی الطریق، فإذا رجع قضی ذلک «۱». و قریب منه غیره.

فی حکم کثیر السفر

[الخامس: ان لا یکون السفر عمله]

اشارة

الخامس من الشروط، و هو الرابع فی المتن: أن لا یکون السفر عمله بلا خلاف فی هذا الشرط فی الجملة و إن اختلفت تعابیر القوم عن هذا الشرط، فعبّر المعظم بأن لا یکون سفره أکثر من حضره و آخر بأن لا یکون کثیر السفر، و ثالث بما عبرناه، الی غیر ذلک من التعابیر.

و لکن الموجود فی النصوص إنّما هو عنوانان.

أحدهما: عدم کون السفر عملًا له کالملاح و المکاری و الراعی و البدوی و الذی یدور فی تجارته.

و ثانیهما: أن لا یکون ممّن بیته معه.

ففی صحیح زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام): أربعة قد یجب علیهم التمام فی السفر کانوا أو حضر: المکاری و الکری و الراعی و الاشتقان؛ لأنّه عملهم «۲» و مثله

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۵ کتاب الصوم.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۰۱

[...]

خبر ابن أبی عمیر بزیادة: الملاح «۱».

و مقتضی تعلیل الحکم بأنّه عملهم، عدم اختصاص الحکم بالمذکورین فی الحدیث، بل دوران الحکم مدار صدق عنوان کون السفر عملًا له.

و فی مضمر إسحاق بعد السؤال عن الملّاحین و الأعراب هل علیهم تقصیر؟ قال (علیه السلام): لا بیوتهم معهم «۲».

و مرسل سلیمان بن جعفر الجعفری عن الامام الصادق (علیه السلام) الأعراب لا یقصّرون و ذلک إنّ منازلهم معهم «۳» و قریب من هذه النصوص غیرها.

و المستفاد من هذه النصوص دوران وجوب التمام مدار أحد العنوانین، إمّا کون السفر عملًا له، أو کونه ممّن بیته معه، و النسبة بین

العنوانین عموم من وجه؛ لتصادقهما علی البدوی الذی له وطن یستقر فیه فی فصل الشتاء ثمّ یسافر عنه فی بقیة السنة مع بیته، و افتراق الأول فی التاجر الذی یدور بتجارته و الجابی یدور فی جبایته و غیرهما، و افتراق الثانی فی البدوی الذی لیس له وطن یستقر فیه، و لیس فی النصوص لفظ کثیر السفر و ما شابهه، و علیه فلو صدق علی شخص کثیر السفر کما لو صدر منه أسفار متعددة متوالیة من باب الاتّفاق، و لکن لم یکن السفر عمله و لم یکن بیته معه لا یتمّ صلاته، و بالجملة الموضوع هو أحد الأمرین المتقدّمین.

فی حکم من اتخذ السفر عملا له فی السفر الاول

بقی التنبیه علی امور:

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۰۲

]...[

الأول: أنّ من اتّخذ السفر عملًا له کما لو اشتری دواباً و استعملها فی المکاراة بقصد التحرّف بها و المواظبة علیها هل یتمّ صلاته فی سفره الأول أم لا؟ وجهان، مقتضی إطلاق النصوص الأول؛ فإنّه یصدق علیه فی ذلک السفر أیضاً أنّه عمله، کما هو الشأن فی سائر المبادئ مثلًا البقّال یصدق علی من اتّخذه حرفته مع شروعه فیه، و هکذا غیره.

و بالجملة صدق هذا العنوان بمجرد الشروع ممّا لا ینبغی إنکاره، و علیه فمقتضی إطلاق الأخبار التمام فی السفر الأول.

و قد استدلّ للقول بوجوب القصر فیه بوجوه.

الأول: الإِجماع علی اعتبار الکثرة غیر الصادقة علی السفر الأول.

و فیه: أنّه غیر ثابت.

الثانی: اعتبار التکرّر فی صدق الاتّخاذ. و قد عرفت آنفاً ما فیه.

الثالث: ما عن المحقق النائینی- ره- و هو أنّه سیأتی أنّ الإِقامة عشرة أیّام فی وطنه مطلقاً أو فی غیر وطنه مع قصد الإِقامة فی أثناء تلبّسه بعمل السفر قاطعة لحکم الإِتمام و موجبة لوجوب القصر علیه بعد شروعه فی السفر الذی ینشؤه بعد الإِقامة، فإذا کان هذا حال السفر بعد الإِقامة، فثبوت ذلک فی السفر الأول بعد الشروع فی عمل السفر أولی.

و فیه أولًا: أنّه لو کانت أولویة فإنّما هی فیما لو شرع فی عمل السفر و هو فی بلده و محلّ إقامته، و لا تکون فیما لو شرع فیه و هو فی السفر، کما لو سافر الی خراسان زائراً، و هیأ الأسباب هناک و صار مکاریاً و سافر.

و ثانیاً: أنّها لا تتمّ فإنّ عدم الإِقامة عشرة أیام فی محلّ فی الأثناء شرط فی التمام تضمنه النصوص، و ملاکه غیر معلوم؛ کی یثبت هذا الحکم فی ما قبل الشروع أیضاً، فتأمّل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۰۳

]...[

الرابع: أنّ فی جملة «۱» من النصوص قیّد الموضوع بالاختلاف و هو لا یتحقق بالسفر الأول.

و فیه: أنّ الظاهر منه بقرینة التعبیر بلفظة یختلف بصیغة المضارع إرادة الحرفة المأخوذة فی مفهوم المکاری و نحوه، و إن أبیت عن ذلک فتحمل علیها لأجل التعلیل بأنّه عملهم، فالأظهر وجوب التمام فی السفر الأول.

ثمّ علی فرض اعتبار التکرر هل یجب التکرر مرّات فیتم فی السفر الثالث، أم یتمّ فی السفر الثانی، وجهان مبنیان علی صدق الاختلاف بالتکرر مرّتین أم یعتبر فی صدقه التکرر مرات، لا یبعد أظهریة الأول.

و علی فرض اعتبار التکرر فی صدق الاختلاف هل یعتبر فی صدقه الرجوع فی کل سفر الی ما خرج عنه من وطنه أو مقرّه، أم یصدق مع انقطاع السفر بما یوجب تمام الصلاة، أم یصدق مع عدم الرجوع الی وطنه أو مأواه، و عدم حدوث ما یوجب إتمام الصلاة کما اذا سافر من النجف الی کربلاء، ثمّ آجر دابته الی بغداد و هکذا؟ وجوه أقواها: الأول؛ لأنه لا یصدق الاختلاف الذی هو بمعنی آمد و شد إلّا بذلک کما لا یخفی، و لکن الذی یسهل الخطب عدم اعتبار التکرر فی صدقه أصلًا.

[حکم المکاری اذا جدّ به السیر]

الثانی: أنّ فی جملة من النصوص أنّ المکاری اذا جدّ به السیر یقصّر کصحیح ابن مسلم عن أحدهما علیهما السلام: المکاری و الجمال اذا جدّ بهما السیر فلیقصّر «۲» و نحوه غیره.

و عن ظاهر الکلینی و الشیخ فی التهذیب الإفتاء بمضمونها.

و لکن المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة عدم الفرق بین من جدّ فی سفره و غیره حتی أنّ الشیخ- ره- فی کتبه الفتوائیة وافقهم فی ذلک، و لأجل ذلک لا یعتمد

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۱- ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۰۴

[...]

علیها.

و قد اختلفوا فی المراد من جدَّ به السیر علی أقوال:

(۱) ما عن الکلینی- ره- و الشیخ فی التهذیب، و هو جعل المنزلین منزلًا واحداً (۲) ما عن المدارک و الذخیرة و الحدائق و هو زیادة السیر علی القدر المتعارف بنحو یحصل منه جهد و مشقّة و إن لم یبلغ جعل المنزلین منزلًا.

(۳) ما عن الذکری، و هو إنشاء سفر غیر صنعته.

(۴) ما عن المختلف و هو السفر بعد إقامة عشرة أیام.

(۵) ما عن الریاض و هو قصد المسافة قبل تحقق الکثرة.

(۶) ما عن بعض المتأخّرین و هو قصد المسافة لمن کان شغله فی السفر دون المسافة.

أقول: جمیع هذه المعانی خلاف الظاهر لا یصار الی شیء منها مع عدم الدلیل إلّا الثانی؛ فإنّه الظاهر منه بحسب المتفاهم العرفی فهو المتعیّن.

و استدلّ للأول بمرسل عمران بن محمد: و الجمّال و المکاری إذا جدّ بهما السیر فلیقصّرا فیما بین المنزلین و یتمّا فی المنزل «۱» و لکن لِإرساله لا یعتمد علیه.

[من كان السفر عمله، إذا أنشأ سفراً غير عمله]

الثالث: من كان السفر عمله، إذا أنشأ سفراً آخر غير ما هو عمله، فتارة يكون سفره سفر الشغل إمّا بتبديل نوع السفر الذى عمله بسفر آخر مثل صيرورة المكارى ملّاحاً، أو بتغيير صنفه، كما لو ان شغله كراء الدابة فى سفر غير الزيارة، ثمّ كراها فى سفر الزيارة، و اخرى يكون غير سفر الشغل، ففى الصورة الاولى يتمّ فى سفره؛ لما عرفت من وجوب التمام فى سفر الشغل مطلقاً، و فى الصورة الثانية يقصّر؛ لأنّ المستفاد من الأخبار لا سيما بملاحظة ما فيها من التعليل بأنّ

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب صلاة المسافر حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۴۰۵

[...]

السفر عملهم، اختصاص الحكم بالسفر الذى يكون عملًا للمسافر، فلو سافر غير ذلك السفر يقصّر.

و يشير اليه صحيح ابن مسلم: ليس على الملّاحين فى سفينتهم تقصير «۱» حيث خصّ الحكم بالسفينة.

[لو سافر بالمسافة من كان شغله التردد الى ما دون المسافة]

الرابع: من كان شغله التردّد الى ما دون المسافة كالحطّاب لو سافر بالمسافة و لو للاحتطاب يقصّر؛ لأنّ الظاهر من الأدلّة كون الموضوع فى هذا الحكم كون السفر الموجب للقصر الذى هو سفر شرعى عملًا له، و هذا الشخص لا يكون عمله السفر، بل غيره، فما عن الموجز الحاوى من وجوب التمام، و فى العروة الميل اليه فى بعض الفروض ضعيف.

ما يعتبر فى وجوب التمام على المسافر

الخامس: يعتبر فى وجوب التمام على المسافر امور:

(۱) صدق كون السفر عملًا له.

(۲) البناء على المزاولة مرة بعد اخرى لأنّه مضافاً الى دخل ذلك فى عملية السفر، يشهد لاعتباره التقييد بالاختلاف فى النصوص.

(۳) عدم الإِقامة عشرة أيام فى أثناء سفره و إلّا فلا يتمّ فى السفر الأول، كما ستعرف، و لا يعتبر شيء زائداً على ذلك.

و عليه فلا فرق بين اتّخاذ السفر حرفة له فى تمام السنة و بين اتّخاذه حرفة فى بعضها، كمن كان عمله المكاراة فى الشتاء خاصة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صلاة المسافر حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۴۰۶

[...]

فما عن الجواهر من احتمال وجوب القصر فى الثانى؛ لأنّ المتيقّن الأول فيبقى غيره على أدلّة القصر غير تام إذ بعد إطلاق الدليل لا وجه للاقتصار على المتيقن.

و يشير الى ما اخترناه ما ورد من التمام على الجابى و الاشتقان بناءً على أنّه أمين البيدر، فإنّ عمليتهما للسفر إنّما تكون فى أوقات

مخصوصة.

فهل يجب القصر على الحملدارية الذين يستعملون السفر فى خصوص أشهر الحج، كما عن الجواهر و فى العروة و غيرهما، أم يجب عليهم التمام؟ وجهان.

قد استدلّ للأول بعدم صدق عملية السفر المبنى صدقها على المزاولة مرة بعد اخرى على نحو لا يكون له فترة طويلة غير معتادة لمن يزاول تلك الحرفة أو الصنعة.

و بصحيح هشام عن الامام الصادق (عليه السلام): المكارى و الجمّال الذى يختلف و ليس له مقام يتمّ الصلاة. الحديث «۱». فإنّه ظاهر فى خروج الجمّال الذى ليس له إلّا سفر واحد فى طول السنة عن موضوع النصوص.

و بمكاتبة محمد بن جزك الى أبى الحسن (عليه السلام): إنّ لى جمالًا ولى قوام عليها و لست أخرج فيها إلّا فى طريق مكة لرغبتى فى الحج أو فى الندرة الى بعض المواضع فما يجب علىّ إذا أنا خرجت معهم أن أعمل، أ يجب علىّ التقصير فى الصلاة و الصيام فى السفر أو التمام؟ فوقّع (عليه السلام) «إذا كنت لا تلزمها و لا تخرج معها فى كلّ سفر إلّا الى مكة فعليك تقصير و إفطار «۲».

و فى الكل نظر.

أما الأول؛ فلأنّه و إن اعتبر فى صدق عملية السفر المزاولة مرّة بعد اخرى، و لكن لا يعتبر تلك أن تكون فى سنة واحدة فمن شغله ذلك فى السنوات العديدة سيّما من هو بعيد عن مكة الذى يكون سفره فى أشهر من السنة يصدق عليه هذا العنوان.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صلاة المسافر حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب صلاة المسافر حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۴۰۷

و الضابط من لا يقيم فى بلده عشرة أيام و لو أقام احد هؤلاء فى بلده أو بلد غير بلده عشرة قصّر إذا خرج

و أما الثانى؛ فلما سيأتى فى الأمر الآتى.

و أما الثالث؛ فلأنّ مورده: من ليس شغله السفر. و هذا غير الحملدارية كما لا يخفى، فالحملدارية يتمّون صلاتهم فى السفر إذا لم يكن سفرهم ذلك بعد إقامة عشرة أيام كما هو الغالب فيهم و إلّا فيقصّرون.

إقامة عشرة ايام قاطعة لعملية السفر

الخامس: يعتبر فى استمرار من شغله على التمام أن لا يقيم فى بلده أو غيره عشرة أيام، و الظاهر أنّ الى هذا نظر المصنف- ره- فى قوله: و الضابط من لا يقيم فى بلده عشرة ايام و لو أقام أحد هؤلاء أى الأفراد الذين عملهم السفر فى بلده أو بلد غيره عشرة أيام قصّر إذا خرج بلا خلاف فيه فى الجملة.

و عن المدارك هذا الشرط مقطوع به فى كلمات الأصحاب.

و يشهد له: مرسل يونس بن عبد الرحمن عن الامام الصادق (عليه السلام) عن حدّ المكارى الذى يصوم و يتمّ، قال (عليه السلام): أيّما مكار أقام فى منزله أو فى البلد الذى يدخله أقلّ من عشرة ايام وجب عليه الصيام و التمام أبداً و إن كان مقامه فى منزله أو فى البلد الذى يدخله أكثر من عشرة أيام فعليه التقصير و الإِفطار «۱».

و أورد عليه بإيرادات:

الأول: أنه ضعيف السند للإِرسال.

و فیه أولًا: أنّ المرسل یونس و هو علی ما قیل من أصحاب الإِجماع

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۰۸

]...[

و ثانیاً: أنّ الشیخ- ره- روی هذا الخبر عن کتاب نوادر الحکمة و لم یستثن القمّیون من روایاته مثله، فهذا یدلّ علی اعتمادهم علیه.

و ثالثاً: أنّ الأصحاب اعتمدوا علیه و استندوا الیه و عملوا به، فلو کان هناک ضعف فهو منجبر بالعمل.

و بذلک یظهر دفع الإِشکال الثانی- و هو ضعف سنده بإسماعیل بن مرار- مضافاً الی أنّه محلّ وثوق.

الثالث: أنّ ظاهره عدم اعتبار النیة فی الإِقامة فی غیر بلده و هو مخالف للمشهور.

و فیه: أنّه لو سلّم ذلک فإن کان لفتوی المشهور باعتبارها دلیل فهو المقیّد لإِطلاقه،، و إلّا فلا، و سیأتی الکلام فی ذلک.

الرابع: أنّه یدلّ علی اعتبار أکثر من عشرة أیام و هو ینافی المدّعی.

و فیه أنّ الظاهر منه بقرینة قوله: أقلّ من عشرة أیام. إرادة العشرة أو أکثر، نظیر قوله تعالی: فَإِنْ کُنَّ نِسٰاءً فَوْقَ اثْنَتَیْنِ «۱» و هذا التعبیر شائع فی الآثار و الأخبار.

و قد استدلّ له بروایتین اخریین:

إحداهما صحیح هشام بن الحکم عن الامام الصادق (علیه السلام): المکاری و الجمّال الذی یختلف و لیس له مقام یتمّ الصلاة و یصوم شهر رمضان) «۲». بتقریب أنّه یدلّ علی أنّ من له المقام لا یتمّ الصلاة و الظاهر من المقام الذی هو ضدّ السفر هو ما یوجب التمام من حیث کونه ضدّ السفر و هو فی غیر البلد إنّما یکون بإقامة عشرة أیام، و فی البلد و إن کان مطلقاً إلّا انّه

---

(۱) النساء آیة ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۰۹

]...[

یراد به فی المقام إقامة العشرة إمّا لأنّها المتبادرة منه عند الإِطلاق فی النص و الفتوی، أو للإِجماع علی عدم التقصیر بإقامة ما دونها أو لأنّ البناء علی إطلاقه یوجب التقصیر لکلّ مکارٍ غالباً لتحقّق الإِقامة فی الجملة و لو بعض یوم، و ذلک ممّا لا یمکن الالتزام به أو لأنّه یقیّد إطلاقه بما فی خبر یونس المتقدم بإقامة العشرة، فیکون المستفاد منه حینئذٍ انّ إقامة العشرة قاطعة لعملیة السفر.

و فیه: انّه یحتمل فی الصحیح معنیان آخران:

الأول: أنّ المراد به ما ینافی مفهوم المکاری عرفاً، و الشاهد علی هذا الاحتمال عطفه علی الاختلاف.

الثانی: أنّ المراد به أنّ المکاری و الجمّال لیسا کسائر المسافرین یقصّران مع عدم إقامة العشرة، بل هما یتمّان صلاتهما و إن لم یقیما عشرة أیام، و علی هذین الاحتمالین هو أجنبی عن المقام.

ثانیتهما: روایة عبد اللّه بن سنان التی رواها الشیخ بسند غیر صحیح عن الامام الصادق (علیه السلام): المکاری اذا لم یستقر فی منزله إلّا خمسة أیام أو أقلّ قصّر فی سفره بالنهار و أتمّ صلاة اللیل، و علیه صیام شهر رمضان، فإن کان له مقام فی البلد الذی یذهب الیه

عشرة أيام أو أكثر قصّر فى سفره و أفطر «۱».

و عن الصدوق فى الفقيه روايتها فى الصحيح هكذا: فإن كان له مقام فى البلد الذى يذهب اليه عشرة أيام أو أكثر و ينصرف الى منزله، و يكون له مقام عشرة أيام أو اكثر قصّر فى سفره و أفطر.

أقول: هذه الروايهٔ- على رواية الشيخ- ذيلها و إن كان يدلّ على المطلوب،

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب صلاهٔ المسافر حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۴۱۰

]...[

إلّا أنّها لضعف سندها و اشتمال صدرها على ما لا يقول به الأصحاب- و هو التفصيل بين الصلوات النهارية و الليلية- لا يعتمد عليها.

و أمّا على رواية الصدوق، فمن حيث السند لا كلام فيها، و أمّا من حيث الدلالهٔ فصدرها غير معمول به؛ لما تقدم، و ذيلها لم يعمل به من جههٔ ظهوره فى اشتراط الإِقامهٔ فى البلد أيضاً فى وجوب القصر بحيث تكون الإقامهٔ فى البلد الذى يذهب اليه، و فى بلده بعد الانصراف اليه معاً دخيلتين فى وجوب القصر، و هذا ممّا لم يلتزم به أحد، فلا بدّ من ردّ علمها الى قائلها صلوات اللّه عليه، فالعمدهٔ مرسل يونس المتقدم.

القاطع نفس الإقامهٔ و إن لم تكن عن قصد

بقى فى المقام امور: الأول: هل القاطع نفس الإقامهٔ الخارجيهٔ مطلقاً و إن لم تكن عن قصد، كما عن النافع و ظاهر من تقدّم عن الفاضلين حيث نسب إلحاق العشرهٔ المنويّهٔ بالعشرهٔ البلديهٔ الى الفاضلين و من تأخّر عنهما، المشعر بعدم ذكر لها فيمن تقدّم عليهم، أم تكون العبرهٔ بتحقّق إقامهٔ العشرهٔ الموجبهٔ لإِتمام الصلاهٔ معها، و هى إقامهٔ العشرهٔ فى البلد مطلقاً، و فى غير البلد اذا كانت مع القصد أو بعد الثلاثين كما هو المنسوب الى المشهور؟ وجهان.

يشهد للأول: إطلاق مرسل يونس المتقدم.

و استدلّ للثانى بوجوه.

الأول: ما عن المحقق النائينى- ره- و هو أنّ الإقامهٔ لمّا كانت مصدر المزيد ادخل فى مفهومها القيام عن قصد و عليه فالمرسل يدلّ على أنّ القاطع هى الإقامهٔ المنويهٔ مطلقاً و إن كانت فى البلد، و إنّما تلحق بها الإقامهٔ غير المنويهٔ فى البلد بالإجماع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۴۱۱

]...[

أو بتنقيح المناط.

و فيه: أنّ إقامهٔ العشرهٔ عن قصد فى قبال القيام لاعن اختيار غير الإِقامهٔ عن علم بالقيام عشرهٔ أيام، و الدليل المزبور لو تمّ فإنّما يدلّ على الأول، و المدعى هو الثانى.

الثانى: ما أفاده المحقق اليزدى و هو أنّ الكلام مسوق لبيان الإقامهٔ التى تكون مانعهٔ لتحقّق وصف العمليهٔ و تحديدها بعشرهٔ ايام، فيفهم بواسطهٔ تلك المناسبهٔ أنّ الإقامهٔ فى تلك المدّهٔ فى غير منزله مشروطهٔ بما اذا كان مثل وطنه حتى تكون إقامته فى تلك المدهٔ موجبهٔ لتلبّسه بما ينافى السفر؛ إذ لا يمكن أن تكون الإِقامهٔ غير المخرجهٔ عن كونه مسافراً مانعهٔ عن تحقّق الكثرهٔ، فيعتبر فيها النيهٔ و

القصد، و إلى ذلك يرجع ما عن الشهيد- ره- و المجلسى.

و فيه: أنّ الظاهر منه كون الإقامة قاطعة لحكم عملية السفر فى السفر بعد الإقامة لا ـ للموضوع، و ذلك لجعل المقسم فى الخبر المكارى، و عليه فَلا يعلم أنّ القاطع هى الإِقامة مطلقاً، أو الإِقامة المخرجة عن كونه مسافراً، فلا بدّ من اتّباع ظاهر الدليل، و قد عرفت أنّه يقتضى البناء على الأول.

الثالث: ما عن الشهيد الثانى فى الروض، و المحدّث المجلسى، و هو الإِجماع على عدم اعتبار العشرة المتردّد فيها فى غير البلد.

و فيه: - مضافاً الى ما عرفت من أنّه لم يعلم من حال من تقدّم على الفاضلين الإِفتاء بذلك، و هذا إجماع منقول لا يعتمد عليه- أنّه يمكن أن يكون مستند المُجمعين ما تقدّم ذكره، فلا يكون إجماعاً تعبدياً، فالأظهر كون المدار على إقامة العشرة مطلقاً.

[عدم اختصاص الحكم بالمكارى]

الثانى: أنّه فى المرسل و إن ذكر المكارى خاصة، إلّا أنّ الظاهر- كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة- عدم اختصاص الحكم به، و ثبوته فى كلّ من شغله السفر من الأصناف المزبورة- و فى الجواهر- بعد انّ صرّح بعدم الاختصاص

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۴۱۲

]...[

-: بلا خلاف محقّق أجده فيه و إن اختص النصّ بالأول؛ لعموم معقد الإِجماع، و القطع بعدم الفرق بعد أن كان المناط عملية السفر المنقطع حكمها بإقامة العشرة؛ و هو حسن.

كثير السفر يتم فى السفر الثانى بعد الإقامة

الثالث: إذا انقطع حكم من كان السفر عمله بالإِقامة، لا كلام فى انّه يقصّر فى السفر الأول، إنّما الكلام فى السفر الثانى، و فيه قولان.

ذهب جماعة منهم: الحلّى، و سيد المدارك، و صاحب الرياض و صاحب الجواهر، و فى العروة و غيرها، الى أنّه يتمّ فى الثانى.

و عن الشهيدين و المحقّق الثانى و غيرهم العود الى التمام فى السفر الثالث.

و استدلّ للثانى بوجوه:

منها: أنّه بالإِقامة يخرج عن موضوع وجوب التمام، فبعد العود الى السفر يكون كالمبتدئ بشغل السفر، و حيث إنّ المعتبر فى وجوب التمام على المبتدئ التكرّر، فيجب أن يتكرّر منه السفر ثانياً حتى يصير موضوعاً لوجوب التمام.

و غاية ما قيل فى وجه خروجه بالإِقامة عن موضوع وجوب التمام: أن الظاهر من مرسل يونس كون السؤال عن حدّ الموضوع، فقوله (عليه السلام) فى مقام الجواب: أيمّا مكارٍ أقام فى منزله. الى آخره، ظاهر فى أنّ الموضوع، لوجوب التمام مقيّد بعدم الإِقامة فى أثناء السفر فيها يخرج عن الموضوع.

و فيه: أنّه لا كلام فى أنّ موضوع وجوب التمام مقيّد بعدم الإِقامة، كان عدم الإِقامة فى ظاهر الدليل مأخوذاً جزءاً للموضوع أو شرطاً للحكم؛ لأنّ قيود الحكم فى القضايا الحقيقية ترجع الى الموضوع لا محالة، و إنّما الكلام فى أنه هل يخرج بالإِقامة عن كونه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۴۱۳

]...[

ممّن شغله السفر أم لا؟ و المرسل لا يدلّ على ذلك؛ إذ السؤال إنّما يكون عن حدّ المكارى الذى يتمّ و يصوم لاعن حدّ المكارى

مطلقاً، بل جوابه (علیه السلام) المفروض فیه صدق المکاری علی المقیم و غیره یدلّ علی عدم خروجه بالإِقامة عن هذا العنوان.

مع أنه لو فرض إجماله من هذه الجهة یکفی فی الحکم بوجوب التمام إطلاق ما دلّ علی وجوب التمام علی من عمله السفر الشامل له، فإنّه اذا کان المخصّص مجملًا لا بدّ من الرجوع الی إطلاق العام، فی غیر مورد المتیقن، مضافاً الی ما عرفت من عدم اعتبار التکرر فی المبتدئ.

و منها: صحیح هشام المتقدم حیث إنّه یتضمّن لاعتبار الاختلاف مع عدم المقام، و لا یصدق ذلک إلّا فی السفر الثالث.

و فیه: ما عرفت من أنّه أجنبی عن المقام، مع أنّه قد مرّ أنّ الاختلاف لیس هو تکرّر السفر، بل هو عبارة عن الحرفة المأخوذة فی مفهوم المکاری و الجمّال و غیرهما من العناوین.

و منها: استصحاب القصر الثابت فی حقّه بعد الإِقامة الحاکم علی استصحاب التمام الثابت له حالکونه فی منزله أو ما هو فی حکمه.

و فیه: أنّه لا یجری لتبدّل الموضوع؛ فإنّ المتیقّن هو القصر فی السفر الأول، و المشکوک فیه القصر فی السفر الثانی.

مضافاً الی ما أشرنا الیه فی هذا الشرح مراراً من عدم جریان الاستصحاب فی الأحکام الکلیة.

فتحصّل أنّ الأظهر وجوب التمام فی السفر الثانی بعد الإِقامة، و الدلیل علیه المرسل بالتقریب المتقدم.

و یمکن أن یذکر وجه آخر لدلالته علیه و هو أنّه إنّما یدلّ علی وجوب القصر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۱۴

الخامس أن یتواری عنه جدران بلده أو یخفی اذان مصره فلا یترخص قبل ذلک

علی من سافر عن الإِقامة المذکورة، و التمام علی من سافر لاعنها، و إطلاق ما دلّ علی وجوب التمام علی من شغله السفر.

فی اعتبار الوصول الی حد الترخص

[السادس: الوصول الی حد الترخص]

اشارة

الشرط السادس، و هو الخامس فی الکتاب: الوصول الی حدّ الترخّص ب أن یصل الی مکان یتواری عنه جدران بلده أو یخفی أذان مصره، فلا یترخّص قبل ذلک بلا خلاف معتدّ به فیه فی الجملة.

و یشهد له: جملة من النصوص کصحیح محمد بن مسلم، قال، قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) رجل یرید السفر متی یقصّر؟ قال (علیه السلام) اذا تواری من البیوت «۱».

و صحیح ابن سنان عنه (علیه السلام) عن التقصیر، قال (علیه السلام): إذا کنت فی الموضع الذی تسمع فیه الأذان فأتمّ، و إذا کنت فی الموضع الذی لا تسمع فیه الأذان فقصّر، و اذا قدمت من سفرک فمثل ذلک «۲». و نحوهما غیرهما من النصوص المعتبرة.

و عن علی بن بابویه: أنه یقصّر بمجرّد الخروج عن المنزل.

و استدلّ له بمرسل ابنه عن الامام الصادق (علیه السلام): اذا خرجت من منزلک فقصّر الی أن تعود إلیه «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۷ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۱۵

[...]

و خبر علی بن یقطین عن أبی الحسن (علیه السلام) فی الرجل یسافر فی شهر رمضان، قال (علیه السلام): إذا حدّث نفسه فی اللیل بالسفر أفطر إذا خرج من منزله «۱».

و لکن الخبرین لشذوذهما و عدم عمل الأصحاب بهما- حتی ابن بابویه لعدم صحّة النسبة کما قیل- یطرحان إن لم یمکن تقیید إطلاقهما بالنصوص المتقدّم، و إلّا فالأمر واضح.

و تنقیح البحث فی المقام بالتکلّم فی امور:

[العبرة فی حد الترخص]

الأول: أنّ العبرة فی حد الترخص هل هو بتواری الجدران و خفاء الأذان معاً، کما هو الظاهر من المشهور بین القدماء، أم یکتفی بأحد الأمرین، کما عن المشهور بین المتأخرین، أم یتعیّن الأول، کما عن الصدوق فی المقنع، أم یتعیّن الثانی، کما عن المفید؟ وجوه.

أقول: تارة یقع الکلام علی القول بشرطیة خفاء الأذان و تواری البیوت من حیث هما، کما هو مقتضی الجمود علی ظواهر النصوص، و اخری یقع الکلام علی القول بأنّ الشرط هو البُعد الخاص و لوحظ خفاء الأذان و تواری البیوت معرِّفین له و أمارتین لذلک الحدّ من البُعد.

أمّا علی الأول، فحیث إنّ النصوص علی قسمین، قسم تضمّن أنّ العبرة بخفاء الأذان، و مفهومه أنّه مع عدم الخفاء یتمّ، و قسم تضمّن أنّ العبرة بتواری البیوت، و مفهومه أنّه یتمّ مع عدم تواری البیوت، و ذلک بناءً علی ظهور الجملة الشرطیة فی المفهوم کما هو الحقّ، فلا محالة یقع التنافی بین النصوص و فی رفع التنافی فی أمثال المقام ذکروا وجوهاً.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۱۰ من کتاب الصوم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۱۶

[...]

---

(۱) رفع الید عن المفهوم فیهما، و نتیجته الاکتفاء بأحد الأمرین.

(۲) أن یقیّد إطلاق مفهوم کلّ منهما بمنطوق الآخر.

(۳) أن یقیّد إطلاق کلّ من الشرطین المذکورین فی القضیتین بإثبات العدل له، فیکون وجود أحدهما کافیاً فی ثبوت الجزاء.

(۴) أن یقید إطلاق کلّ من الشرطین بانضمامه الی الشرط الآخر، فیکون الشرط مجموع الأمرین أی: خفاء الأذان و خفاء الجدران؛ فإذا خفیا وجب القصر و إلّا فلا و إن خفی أحدهما.

(۵) أن یکون الشرط هو الجامع بین الأمرین، فکلّ واحد من الشرطین المذکورین فی القضیتین محقّق له.

(۶) رفع الید عن المفهوم فی خصوص أحدهما و إبقاء الآخر علی مفهومه.

أما الوجه الأول، فقد استدلّ له بأنّ ثبوت المفهوم للقضیة الشرطیة تابع لثبوت الخصوصیة المستتبعة له، و هی إفادة الکلام للحصر، و حیث إنّ الفهوم بنفسه لیس مدلولًا للکلام حتی یتصرف فیه، بل لا بدّ من التصرف فی المنطوق بدلالته علی تلک الخصوصیة، فلا محالة یقع التعارض بین دلالة کلّ منطوق علی الثبوت عند الثبوت، و دلالة الآخر علی الحصر، و بما أنّ دلالة المنطوقین علی الثبوت عند الثبوت أقوی من دلالتهما علی تلک الخصوصیة، فتسقط دلالة کلّ منهما علی تلک الخصوصیة، فلا یثبت المفهوم لهما.

لا یقال: إنّه یرفع الید عن دلالتهما علی تلک الخصوصیة فی بعض المدلول لا فی جمیعه.

فإنّه یقال: إنّ تلک الخصوصیة بسیطة فإمّا أن تؤخذ فی المنطوق أولا، فالتبعیض بأخذها فیه فی الجملة ممّا لا یعقل.

و فیه انّ التقیید إن کان مستلزماً للتصرّف فی الاستعمال ان هذا الوجه متعیناً،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۱۷

[...]

و لکن بما أنّ التقیید لا یستلزم التصرف فیه، بل یوجب التصرف فی المراد الجدّی، مثلًا: لو قال: أکرم العلماء ثمّ قال: لا تکرم زیداً. یکون المستعمل فیه فی الأول الجمیع لا العلماء غیر زید، و الخاص إنّما یوجب التصرف فی المراد الجدّی، و بسببه یحکم بعدم إرادة تمام المدلول فی العام بالإرادة الجدّیة، و فی المقام کلٌّ من المنطوقین استعمل فیما وضع له، و یدلّ علی الثبوت عند الثبوت مع الحصر، إلّا أنّه لا بدّ من التصرّف فی مدلوله الثانی و الالتزام بعدم کونه بتمامه مراداً جدّیا، و التبعیض فی ذلک المقام بالالتزام بإرادة الحصر بالنسبة الی غیر هذا الفرد ممّا لا محذور فیه، فتدبّر فإنّه دقیق.

و أما الوجه الثانی فیدفعه: أنّ المفهوم من المدالیل الالتزامیة، و الدلالة علیه دلالة عقلیة، و التخصیص فی الدلالة العقلیة غیر معقول؛ إذ الحکم العقلی غیر قابل لذلک.

و أما الوجه الخامس، فقد استدلّ له المحقّق الخراسانی- ره- بأنّ الامور المتعدّدة بما هی مختلفة لا یمکن أن یکون کلٌّ منها مؤثّراً فی الواحد؛ للزوم الربط الخاص بین العلّة و المعلول، و لا یکاد یکون الواحد بما هو واحد مرتبطاً بالاثنین بما هما اثنان، فلا بد من المصیر الی أنّ الشرط فی الحقیقة واحد و هو المشترک بین الشرطین.

و فیه: انّه فی باب الأحکام الشرعیة لیس تأثیر و تأثّر و علّیة حتی یجری ذلک، مع أنّه لو التزمنا بالوجه الثالث و هو کون المجموع شرطاً لا مجال لهذا الوجه.

و أمّا الوجه السادس، فیرد علیه: أنّ به لا یرتفع التنافی؛ إذ هو إنّما یکون بین مفهوم کلّ منهما مع منطوق الآخر، لأنّ مفهوم کلّ منهما انتفاء الجزاء عند انتفاء الشرط المأخوذ فیه، و هذا ینافی ثبوته عند ثبوت الشرط الآخر، و علیه فلو رفع الید عن الفهوم فی أحدهما یبقی التنافی بین مفهوم الآخر و منطوق هذا.

فیدور الأمر بین الوجه الثالث و هو تقیید إطلاق کلّ من الشرطین بإثبات العدل له، و بین الوجه الرابع و هو تقیید إطلاق کلّ منهما بانضمامه الی الشرط الآخر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۱۸

[...]

و بعبارة اخری: یدور الأمر بین تقیید الإِطلاق المقابل للعطف بکلمة (أو) و بین تقیید الإِطلاق المقابل للعطف بکلمة واو.

و الأظهر هو الأول، و الوجه فیه یبتنی علی بیان مقدّمة نافعة فی کثیر من المقامات، و هی: أنّ المیزان الکلّی الذی یعمل به فی موارد المعارضة هو أنّه إذا کان للمتعارضین ظهورات عدیدة لا بدّ من ملاحظة أنّ أیاً منها طرف للمعارضة، ثمّ العلاج برفع الید عنه أو عن طرفه، و أما رفع الید عن الظهور الآخر الذی لیس طرفاً للمعارضة فممّا لا وجه له و إن ارتفعت المعارضة به مثلًا: إذا ورد: أکرم العلماء ثمّ ورد لا- یجب إکرام زید العالم فحیث إنّ طرف المعارضة هو ظهور الأول فی العموم فالمتعیّن هو رفع الید عنه خاصة و إن کان ترتفع المعارضة برفع الید عن ظهوره فی الوجوب و حمله علی إرادة الاستحباب.

إذا عرفت هذه المقدمة، فاعلم أنّه فی المقام بما أنّ التعارض إنّما یکون بین مفهوم کلّ من القضیتین و بین منطوق الاخری، و کلٌّ من

المنطوقين أخصّ من مفهوم الاخرى فيتعيّن تقييده، و لكن حيث إنّه لا يعقل التصرف فى المفهوم نفسه؛ لما تقدّم، فلا بدّ من رفع اليد عن ملزوم المفهوم بمقدار يرتفع به التعارض؛ إذ الضرورات تتقدّر بقدرها، و هو إنّما يكون بتقييد إطلاق المنطوق المقابل للتقييد بكلمة (أو) و أمّا رفع اليد عن إطلاق المنطوق المقابل للعطف بكلمة واو، و هو و إن كان يرتفع به التعارض إلّا أنّه لا موجب لهذا التصرف.

و إن شئت قلت: إنّ التعارض إنّما يكون بين دلالة كلّ من القضيتين على الثبوت عند الثبوت و بين إطلاق دلالة الاخرى على الحصر بالنسبة الى جميع الامور، فلا بد من تقييد إطلاق دلالة كلّ منهما على الحصر بدلالة الاخرى على الثبوت عند الثبوت، فتكون النتيجة أنّ الشرط هو أحد الأمرين، و هذا معنى تقييد الإِطلاق المقابل للعطف بكلمة أو و التعارض و إن كان يرتفع بجعل المجموع شرطاً واحداً

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۱۹

]...[

و تقييد الإِطلاق المقابل للعطف بكلمة واو، إلّا أنّه لعدم كونه طرفاً للمعارضة لا وجه لرفع التعارض به.

فتحصّل أنّ اللازم على هذا القول هو الاكتفاء بأحدهما فى ثبوت وجوب القصر، و لكن ستعرف تطابق الأمرين دائماً.

و أما على الثانى فحقّ القول فيه يتوقّف على بيان امور:

الأول: أنّه فى نصوص الباب جعل الميزان توارى الشخص و خفائه عن البيوت، و الأصحاب إنّما عبّروا عنه بتوارى البيوت عنه، و من الواضح الفرق بينهما؛ فإنّ الشخص لمكان صغر جثّته يكون أسرع خفاءً من البيوت.

و وجه تعبيرهم بذلك- على ما فى بعض كلماتهم-: أنّ الأول يحتاج الى تقدير الإِبصار للبيوت، مع انّه لا يناسب جعله حينئذٍ أمارةً للمسافر يعمل على طبقها.

و لكن الحقّ إبقاء النصوص على ما هى عليه من الظهور، و المراد بها توارى الشخص عن أهل البيوت الملازم لتوارى أهلها عنه.

الثانى: أنّ سماع الأذان له مراتب: الاولى منها: سماع الأذان بحيث يتميّز فصوله و حروفه، و الأخيرة سماع الهمهمة، و ما بينها مراتب.

و الظاهر أنّ المراد به هو سماعه بحيث يمتاز الصوت الأذانى عن غيره؛ لأنّه المنساق الى الذهن منه، فلا يعتبر تمييز فصوله فضلًا عن حروفه، و لا يكفى سماع صوت ما بحيث لا يمتاز أذانيته، لأنّ المتبادر الى الذهن منه سماع الأذان بما هو أذان، كما أنّ توارى الشخص له مراتب، إلّا أنّ الظاهر منه توارى أهل البيوت عن الشخص بما هم أهل، فلا يعتبر توارى الشخص بما هو جسم، و لا يكفى تواريه بحيث لا يمتاز الرجل عن المرأة.

الثالث: أنّ هاتين الأمارتين فى المقام ليستا بحيث تتطابقان تارة و تختلفان اخرى، بل لو كانت مسافة إحداهما أنقص من الاخرى فهى كذلك أبداً، و لو كانتا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۲۰

]...[

متطابقتين فكذلك.

الرابع: أنّ المدار فى عين الرائى و اذن السامع المتوسّط فى الرؤية و السماع؛ لأنّه المعتاد المنصرف اليه التقدير.

الخامس: أنّ المعتبر فى الأذان كونه على مرتفع معتاد فى أذان ذلك البلد، فإنّ التقدير إذا كان بأمر مختلف الافراد يكون مقتضى إطلاقه تعيّن المعتاد.

السادس: یعتبر کون الأذان فی آخر البلد من ناحیة المسافر؛ إذ لیس للاذان محل معین کی ینصرف الاطلاق الیه و علیه- فالمعتبر ما ذکرناه.

اذا عرفت هذه الامور تعرف أنّه لا اختلاف بین الأمارتین، بل هما متطابقتان دائماً، و إنّما جعلتا معاً تسهیلًا للمکلّف، فلا وجه لملاحظة المعارضة بینهما و أنّه هل یعتبر اجتماعهما أم یکفی وجود إحداهما فلو تحقّقت إحداهما کفت فی الحکم بالقصر و إن لم یحرز الاخری فتحصّل أنّ الأظهر الاکتفاء بأحد الأمرین علی المسلکین.

حکم القصر ینقطع بالرجوع الی حد الترخص

الأمر الثانی: المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة انّه فی العود عن السفر ینقطع حکم السفر بالوصول الی حدّ الترخص.

و عن علی بن بابویه و السید المرتضی و أبی علی أنّه یقصّر فی العود ما لم یدخل منزله.

و عن الحدائق جعله الأظهر.

و عن المدارک و الذخیرة التخییر بین القصر و التمام بعد الوصول الی حدّ الترخص قبل دخول منزله.

و عن المحقق الأردبیلی أنّه حسن لو وجد القائل به.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۲۱

[...]

و أما النصوص الواردة فی المقام فهی علی طائفتین.

الاولی: ما یدل علی القول الأول کصحیح ابن سنان المتقدم: اذا کنت فی الموضع الذی تسمع فیه الأذان فأتمّ، و إذا کنت فی الموضع الذی لا تسمع فیه الأذان فقصّر و إذا قدمت من سفرک فمثل ذلک.

و صحیح حماد عن الامام الصادق (علیه السلام): إذا سمع الأذان أتمّ المسافر «۱».

الثانیة: ما یدلّ علی القول الثانی کصحیح العیص عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): لا یزال المسافر مقصّراً حتی یدخل بیته «۲».

و موثّق إسحاق بن عمار عن أبی إبراهیم (علیه السلام) عن الرجل یکون مسافراً ثمّ یدخل و یقدم و یدخل بیوت الکوفة أ یتمّ الصلاة، أم یکون مقصّراً حتی یدخل أهله؟ قال (علیه السلام): بل یکون مقصّراً حتی یدخل أهله «۳» و نحوهما غیرهما.

و قد ذکروا فی وجه الجمع أمرین:

الأول: أنّ الجمع یقتضی البناء علی التخییر.

و فیه: أنّ هذا لیس جمعاً عرفیاً.

الثانی: ما عن الشیخ- ره- من توجیه الثانیة بنحو لا تنافی الاولی بأن یکون المراد من الوصول الی البیت الوصول الی محلّ الترخص.

و فیه: أنّ موثّق إسحاق غیر قابل لهذا الحمل، فالأولی أن یقال: إنّ الطائفة الثانیة لِإعراض الأصحاب عنها لا یرکن إلیها.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۷ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۲۲

[...]

لا يقال: إنّ جماعة أفتوا على طبقها.

فإنّه يقال: إنّ أكثرهم من المتأخّرين، و العبرة فى الوهن و الجبر بإعراض القدماء و عملهم، فالمعتمد هى الطائفة الاولى، فالأظهر أنّه يتمّ إذا وصل الى حدّ الترخّص.

لا يختص اعتبار حدّ الترخّص بالوطن

الأمر الثالث: فى اعتبار الوصول الى حدّ الترخص بالنسبة الى محلّ الإِقامة المنويّة، و المحلّ الذى بقى فيه متردّداً ثلاثين يوماً دخولًا و خروجاً، وجوه و أقوال.

أقول: تنقيح القول بالتكلّم فى موارد أربعة:

الأول: فى اعتباره بالنسبة الى محلّ الإِقامة خروجاً، و المنسوب الى الأكثر أنّه يتمّ ما لم يصل الى ذلك الحدّ، و هو الأظهر؛ لإِطلاق صحيح ابن سنان المتقدّم آنفاً.

و دعوى: انصرافه الى خصوص الوطن. لا تسمع؛ لأنّه لا وجه له.

و دعوى: أنّ إطلاق هذا الصحيح لا يصلح أن يكون مخصّصاً لعموم أدلّة وجوب القصر على المسافر؛ لأنّ ملاك تقديم الخاص على العام هو أظهريته منه، فإذا كان ظهور العام فى فرد أقوى من ظهور الخاص فيه يقدّم العام و المقام كذلك؛ فإنّ ظهور أدلّة القصر فى وجوبه على المقيم الخارج للسفر غير الواصل الى حدّ الترخص أقوى من ظهور دليل اعتبار حدّ الترخّص فلا محالة تقدّم تلك الأدلّة مندفعة بأنّ إطلاق دليل المقيّد مقدّم على إطلاق دليل المطلق مطلقاً.

و إن شئت قلت: إنّ دلالة الصحيح على اعتبار حدّ الترخّص فى الفردين- أى المتوطن و المقيم- إنّما تكون على حدّ سواء، فلا وجه للقول بتقديم الخاصّ على العام فى أحدهما دون الآخر.

و بالجملة لو سلّم شمول أدلّة اعتبار حدّ الترخّص للمقيم أيضاً لا وجه لتقديم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۴۲۳

و مع حصول الشرائط يجب التقصير

أدلّة القصر عليها.

و يمكن أن يستدلّ له- مضافاً الى ذلك- بما دلّ على أنّ الإقامة قاطعة للسفر لا لحكمه؛ اذ عليه مقتضى عموم التنزيل مساواته لأهل البلد فى جميع الأحكام منها: اعتبار حدّ الترخّص فى وجوب القصر.

الثانى: فى اعتباره بالنسبة الى المتردّد ثلاثين يوماً خروجاً، و الأظهر أيضاً اعتباره؛ لإِطلاق الصحيح المتقدم.

الثالث: فى اعتباره بالنسبة الى محلّ الإِقامة دخولًا.

و فيه إشكال ينشأ من إطلاق قوله (عليه السلام) فى صحيح ابن سنان: و اذا قدمت من سفرك فمثل ذلك «۱». و من دعوى اختصاصه بالمتوطّن من جهة أنّ القدوم من السفر لا يتحقّق إلّا بالوصول الى الوطن، أو بالدخول فى محلّ الإِقامة و قصدها، فما لم يدخل البلد و لم يقصد الإِقامة يكون مسافراً لا قادماً من السفر.

الرابع: فى اعتباره بالنسبة الى المتردّد ثلاثين يوماً دخولًا، و الأظهر عدم الاعتبار لأنّه يجب القصر بعد مقامه فى البلد فضلًا عن قبل وصوله. هذا تمام الكلام فى شرائط القصر.

التخيير فى الأماكن الأربعة

الفصل الثانی: فی أحکام صلاة المسافر

اشارة

مضافاً الی ما مرّ فی المسائل السابقة.

و هی امور:

[التخییر فی الأماکن الأربعة]

اشارة

الأول: أنّه مع حصول الشرائط الستة یجب التقصیر معیناً کما عرفت

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۲۴

إلّا فی حرم اللّه و حرم رسوله صلّی اللّه علیه و آله و مسجد الکوفة و الحائر علی ساکنه السلام فإنّه یتخیّر

إلّا أن یکون المسافر فی أحد المواطن الأربعة: حرم اللّه تعالی و حرم رسوله صلّی اللّه علیه و آله و مسجد الکوفة و الحائر الحسینی علی ساکنه السلام و التحیة فإنّه یتخیّر فی هذه المواطن بین القصر و التمام، کما هو المشهور شهرة عظیمة.

و عن الصدوق و جماعة من المتأخّرین منهم: صاحب المصابیح تعیّن القصر.

و عن الشیخ المفید و السید المرتضی- قدّس سرّهما- تعیّن التمام.

و منشأ الخلاف اختلاف الأخبار، فإنّها علی طوائف: -.

الاولی: - ما تضمّن الأمر بالإتمام کصحیح ابن الحجاج عن الامام الصادق (علیه السلام) عن التمام بمکة و المدینة، فقال (علیه السلام): أتمّ و إن لم تصل فیهما إلّا صلاة واحدة «۱». و نحوه غیره.

الثانیة: ما تضمّن أنّ التمام فی تلک المواطن من مخزون علم اللّه تعالی کصحیح حماد بن عیسی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) من مخزون علم اللّه: الإتمام فی أربعة مواطن «۲». و نحوه غیره.

الثالثة: ما تضمّن الأمر بالقصر کصحیح ابن بزیع عن الامام الرضا (علیه السلام) عن الصلاة بمکة و المدینة تقصیر أو تمام؟ فقال (علیه السلام): قصر ما لم تعزم علی مقام عشرة أیام «۳».

و صحیح معاویة بن وهب عن الامام الصادق (علیه السلام) عن التقصیر فی الحرمین و التمام، قال (علیه السلام): لا تتمّ حتی تجمع علی مقام عشرة أیام؛ فقلت: إنّ أصحابنا رووا عنک أنّک أمرتهم بالتمام. فقال إنّ أصحابک کانوا یدخلون المسجد

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۳۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۲۵

[...]

فیصلّون و یأخذون نعالهم فیخرجون و الناس یستقبلونهم یدخلون المسجد فأمرتهم بالتمام «۱». و نحوهما غیرهما.

الرابعة: ما دلّ علی التخییر بین القصر و التمام، و أفضلیة التمام کصحیح علی بن یقطین عن أبی إبراهیم (علیه السلام) عن التقصیر بمکة، فقال (علیه السلام) أتمّ و لیس بواجب إلّا أنّی احبّ لک ما احبّ لنفسی «۲».

و خبر عمران بن حمران، قلت لأبی الحسن (علیه السلام): اقصّر فی المسجد الحرام أو اتمّ؟ قال (علیه السلام): إن قصّرت فلک و إن أتممت فخیر و زیادة الخیر خیر «۳». و نحوهما غیرهما.

ثمّ إنّ جملة من نصوص الباب و إن وردت فی الحرمین أو خصوص مکة إلّا أنّه لعدم القول بالفصل الحکم فی الجمیع واحد.

أما الطائفة الاولی، فهی غیر قابلة للحمل علی إرادة التمام بعد الإقامة، فیکون الأمر به أمراً بها لتضمّنها الأمر به لو صلّی صلاة واحدة، أو مارّاً، أو حین یدخل الی غیر ذلک من الألفاظ التی تکون فیها و تجعلها نصاً فی إرادة العموم، و لکن لا یستفاد منها أزید من أفضلیة التمام لورود الأمر فیها مورد توهّم الحظر، و کذلک لا یستفاد من الثانیة أزید من أفضلیة التمام فتنطبق مفادهما علی الطائفة الرابعة.

و لو سلّم ظهورهما فی الوجوب یرفع الید عنه لصراحة الطائفة الرابعة فی عدم الوجوب، و لأجلها یرفع الید عن ظهور الأمر بالقصر فی الطائفة الثالثة، و یحمل علی إرادة الجواز، أو علی إرادة بیان الحکم للمخاطبین المبتلین بمخالطة المخالفین الذین لا یرون خصوصیة لهذه الأماکن.

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۳۴.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۱۹.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۲۶

[...]

و بعبارة اخری: یکون الأمر بالقصر لأجل انطباق عنوان آخر علیه و هو خوف الوقوع فی خلاف التقیة، کما یومئ الیه قوله (علیه السلام) فی حسن ابن الحجاج عن أبی الحسن (علیه السلام): کنت أنا و من مضی من آبائی إذا وردنا مکة أتممنا الصلاة و استترنا من الناس «۱».

و لو سلّمت المعارضة بین النصوص الآمرة بالقصر، و نصوص التمام بنحو لا یمکن الجمع بینهما تقدّم الثانیة الموافقة للمشهور و المخالفة للعامة.

و من الغریب ما أفاده العلّامة الطباطبائی- ره- فی محکی مصابیحه بعد اختیاره تعین القصر، من أنّ نصوص التّمام موافقة للعامة و صدرت تقیة، و القصر مذهب أکثر الفقهاء المتقدمین.

و استدلّ لدعواه الاولی بصحیح معاویة المتقدم المتضمّن أنّ الأمر بالتمام کان لأجل حملهم علی التقیة.

و استدلّ لدعواه الثانیة بخبری علی بن مهزیار «۲» و أیوب بن نوح «۳» المتضمّن أوّلهما لإشارة فقهاء الأصحاب علیه بالتقصیر و المتضمّن ثانیهما لأن صفوان و ابن أبی عمیر و جمیع الأصحاب کانوا یقصّرون.

أقول: یرد علی ما ذکره أولًا: أنّ نصوص التّمام کالصریحة فی کونها علی خلاف التقیة، لاحظ الطائفة الثانیة، و قوله (علیه السلام) فی

صحیح ابن الحجاج المتقدم: کنت أنا و آبائی إذا وردنا مکة أتممنا الصلاة و استترنا من الناس.
و یرد علی خبر ابن مهزیـار: أنّ ذیله صـریح فی أفضـلیة التمـام؛ و علی خبر أیوب أنّه متضـمّن لکون عملهم علی القصـر لاـ مـذهبهم، فالحقّ فی المقام ما ذکرناه.

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۴.

(۳) المستدرک باب ۱۸ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۲۷

[...]

المراد من الأماکن الاربعة

ثمّ إنّه یقع الکلام فی تحدید الأماکن الأربعة التی یتخیّر فیها المسافر بین القصر و التمام.
أقول: امّا الحرمان أی: حرم اللّه و حرم رسوله صلّی اللّه علیه و آله فعن المشهور إرادة البلدین منهما أی: مکة و المدینة.
و عن الحلیّ اختصاص الحکم بالمسجدین.
و عن الشیخ ثبوت الحکم، فی المکانین المقدّسین المحدود کلٌّ منهما بخمسة فراسخ.
و منشأ الخلاف: اختلاف النصوص فبعضـها قد عبّر بالحرمین، و بعضـها بمکة و المدینة، و بعضـها بالمسـجدین، و مقتضی القاعدة فی مقـام الجمع بین المطلق و المقیـد المثبتین الأخـذ بـالمطلق و حمـل المقیّـد علی بیـان أفضـل الأفراد إذا لم یکن المقیـد وارداً فی مقام التحدید.
و علیه ففی المقام بما أنّ ما تضـمّن المسـجدین لیس فی مقام التحدیـد فلا مانع من الأخذ بإطلاق ما تضـمّن البلدین، و أمّا ما تضـمّن الحرمین. فمضافاً الی ضـعفه فی نفسه، و إعراض الأصحاب عنه لو سلّم أعمیّة الحرم من البلد، أنّه مجمل فی نفسه یحمل علی المبیّن و هو البلـد، مع أنّه قـد فسر الحرمین بالبلـدین، لاحظ صـحیح علی بن مهزیار؛ فإنّه بعد حکمه (علیه السـلام) بالإتمام فی الحرمین، قال: فقلت: أیّ شیء تعنی بالحرمین؟ فقال (علیه السلام): مکة و المدینة، فتحصّل أنّ الأظهر ما هو المشهور بین الأصحاب.
و أما الثالث، فمقتضی کثیر من الروایات اختصاص الحکم بمسجد الکوفة.
و لکن عن جماعة منهم: المحقّق فی کتاب له فی السفر ثبوت الحکم فی الکوفة
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۲۸

[...]

من غیر اختصاص بالمسجد.
و استدلّ لهم بوجهین:
الأول: خبر زیاد القندی عن أبی الحسن (علیه السلام): أتمّ الصلاة فی الحرمین و بالکوفة و عند قبر الحسین «۱».
و فیه: أنّه ضعیف السند؛ لمحمد بن عمران المدائنی و زیاد القندی علی تأمّل فی الثانی.
الثانی: أنّ بعض النصوص تضمّن التعبیر بحرم أمیر المؤمنین (علیه السلام) کمصحَّح حماد بن عیسی عن الامام الصادق (علیه السلام):

من مخزون علم اللّه الإتمام فى أربعة مواطن: حرم اللّه، و حرم رسوله صلّى اللّه عليه و آله، و حرم أمير المؤمنين (عليه السلام)، و حرم الحسين بن على (عليه السلام) «۲» و نحوه مرسل المصباح، و قد دلّت جملة من النصوص على أنّ الكوفة حرم أمير المؤمنين (عليه السلام) «۳».

و فيه: انّ هذه النصوص إنّما تضمّنت تطبيق حرمه على الكوفة لا تفسيره بها، و فى بعض النصوص جعل مكة حرمه (عليه السلام) و أيضاً، و من مصاديق الحرم: البقعة المباركة التى وقع فيها ضريحه المنوَّر، و حيث إنّ الحرم بما له من المعنى العام لم يؤخذ فى موضوع الحكم قطعاً و إنّما الموضوع فرد منه و لا معيّن له، فلا بدّ من الاقتصار على المتيقّن أو الرجوع الى سائر النصوص المبيّنة المتضمّنة للمسجد.

و دعوى: عدم القول بالفصل بين كون المدار فى الأولين على البلدين، و بين كونه المدار فى المقام كما ترى، فإذاً الأقوى الاقتصار على خصوص المسجد.

و أما الرابع، فالروايات المتعرضة للحكم فيه مختلفة من حيث التعبير، ففى

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب صلاة المسافر حديث ۱۳.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب صلاة المسافر حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۴ من أبواب احكام المساجد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۴۲۹

]...[

بعضها عبّر بحرم الحسين (عليه السلام) «۱» و فى آخر بعند قبر الحسين (عليه السلام) «۲»، و فى ثالث بحائر الحسين «۳».

أما الأول، فقد مرّ أنّه مجمل غير ظاهر المراد، و مرفوع ابن العباس المحدّد له بخمسة فراسخ، و مرسل البصرى المحدّد له بفرسخ فى فرسخ من أربع جوانب القبر لضعف «۴» سنديهما لا يعتمد عليهما.

و صحيح اسحاق بن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): إنّ لموضع قبر الحسين (عليه السلام) حرمة معروفة من عرفها و استجار بها اجر قلت: صف لى موضعها. قال (عليه السلام): امسح من موضع قبره اليوم خمسة و عشرين ذراعاً من ناحية رأسه، و خمسة و عشرين ذراعاً من ناحية رجليه. الى آخره، «۵» لا تعلق له بالمقام؛ كى يستدلّ به، و على ذلك فلا بدّ من الاقتصار على المتيقّن، و الأخذ به و هو أطراف الضريح المقدس.

و به يظهر الحال فى الثانى.

و أمّا الحائر فهو أيضاً مجمل، فعن المفيد- ره- أنّ الحائر محيط بهم إلا العباس (عليه السلام).

و عن السرائر ما دار سور المسجد و المشهد عليه دون ما دار سور البلد عليه.

و عن بعض أنّه مجموع الصحن الشريف.

و عن بعض أنّه القبة السامية.

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب صلاة المسافر حديث ۱۴.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب صلاة المسافر حديث ۱۳.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من أبواب صلاة المسافر حديث ۲۷.

(۴) الوسائل باب ۶۷ من أبواب المزار و ما يناسبه من كتاب الحج حديث ۲.

(۵) الوسائل باب ۶۷ من أبواب المزار حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۴۳۰

و لو اتم فى غيرها عمداً أعاد

و عن بعض أنّه الروضة المقدّسة.

و عن المجلسى أنّه مجموع الصحن القديم.

نعم يمكن أن يستفاد من خبر حسين بن ثوير الوارد فى آداب الزيارة-: و عليك بالتكبير- الى أن قال: حتى تصير الى باب الحائر- الى أن قال- ثمّ اخط عشر خطوة ثمّ قف الى أخره- أنّ الحائر أكثر من عشر خطوات.

اللّهم إلّا أن يقال: إنّه لا ظهور له فى اتّصال باب الحائر به، فلا يستفاد منه إلّا أن الحائر ليس أزيد ممّا اشتمل على الحضرة الشريفة، و على ذلك فلا بدّ من الاقتصار على المتيقّن و هو ما يسمّى الآن حرماً أعنى الحضرة الشريفة.

لو أتم المسافر

اشارة

الثانى: و لو أتم المسافر مع استكمال الشرائط المتقدمة للقصر فى غيرها أى غير المواطن الأربعة، فإمّا أن يكون عن عمد أو عن جهل أو عن نسيان، فهاهنا مقامات:

[المقام] الأول: لو أتمّ فى موضع القصر عمداً

و عن علم أعاد فى الوقت و خارجه بلا خلاف فيه.

و يشهد له: - مضافاً الى أنّ ذلك ممّا يقتضيه القاعدة لمخالفة المأتى به للمأمور به مع عدم الدليل على الإِجزاء- جملة من النصوص كصحيح زرارة و محمد بن مسلم، قالا: قلنا لأبى جعفر (عليه السلام): رجل صلّى فى السفر أربعاً أ يعيد أم لا؟ قال (عليه السلام): إن كان قرأت عليه آية التقصير و فسّرت له فصلّى أربعاً أعاد، و إن لم يكن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۴۳۱

و الجاهل لا يعيد

قرأت عليه و لم يعلمها فلا إعادة عليه «۱».

و المراد بقراءة آية التقصير و تفسيرها له بقرينة قوله (عليه السلام) فى ذيله: و لم يعلمها إرادة العلم بتحتّم القصر. و نحوه غيره.

و أما النصوص المفصّلة بين الوقت و خارجه «۲» فهى ظاهرة فى غير العالم العامد كما ستقف عليه.

المقام الثانى: لو أتمّ فى موضع القصر جهلًا

. و ملخّص القول فيه: أنّ الجاهل إمّا أن يكون جاهلًا بالحكم بأن لم يلتفت أصلًا الى أنّ المسافر يجب عليه القصر، و إما أن يكون متردّداً فى ذلك، و إمّا ان يكون جاهلًا بالموضوع مع علمه بالحكم كما إذا اعتقد عدم كون مقصده مسافة، و إمّا أن يكون جاهلًا ببعض الخصوصيات مثل أنّ السفر الى أربعة فراسخ مع قصد الرجوع يوجب القصر.

فإن کان جاهلًا بالحکم لا یعید فی الوقت و لا فی خارجه، کما هو المشهور شهرهٔ عظیمهٔ؛ لصحیح زرارهٔ و محمد المتقدم المخصّص لعموم ما دلّ علی مُبطلیهٔ الزیادهٔ.

و فی المقام قولان آخران:

أحدهما: ما عن العمانی و هو أنه یعید مطلقاً.

و استدلّ له بعموم ما دلّ علی مُبطلیهٔ الزیادهٔ «۳».

و بالمروی عن الخصال: و من لم یقصّر فی السفر لم تجز صلاته لأنّه قد زاد فی

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب صلاهٔ المسافر حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب صلاهٔ المسافر.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاهٔ حدیث ۲.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۶، ص: ۴۳۲

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۳۲

[...]

فرض اللّه عز و جل «۱».

و بصحیح الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام) قال، قلت له: صلّیت الظهر أربع رکعات و أنا فی سفر؛ قال (علیه السلام): أعد «۲».

و لکن یرد علی الکلّ: أنّ الصحیح المتقدم أخصّ منها فیقدّم علیها.

و دعوی: أنّ النسبهٔ بینه و بین صحیح الحلبی عموم من وجه لاختصاص صحیح الحلبی بصلاهٔ الظهر، فیتساقطان؛ مندفعهٔ بأنّ الظاهر عدم الخصوصیهٔ للظهر و ان التعبیر بها من جههٔ وقوع الابتلاء بها أو من باب المثال، و المراد إتیان الصلاهٔ الرباعیهٔ تماماً فی السفر، مع أنّه لو سلّم الاختصاص لا ریب فی أظهریهٔ الصحیح فی دلالته علی عدم وجوب الإِعادهٔ علی الجاهل.

ثانیهما: ما عن الحلبی و الاسکافی، و هو أنّه یعید فی الوقت دون خارجه.

و استدلّ له بصحیح العیص عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل صلّی و هو مسافر فأتمّ الصلاهٔ، قال (علیه السلام): إن کان فی وقت فلیعد، و إن کان الوقت قد مضی فلا «۳».

و فیه: أنّه لو سلّم کون النسبهٔ بین هذا الصحیح و بین صحیح زرارهٔ و محمد المتقدم عموماً من وجه، و اغمض النظر عمّا قیل من ظهوره فی الناسی، لا ینبغی التأمّل فی تقدیم صحیح زرارهٔ؛ لأنّ حمله علی إرادهٔ عدم وجوب الإِعادهٔ فی خارج الوقت أبعد من حمل هذا الصحیح علی غیر الجاهل أی الناسی، و ذلک لوجهین:

الأول: أنّ لازمه کونه متعرضاً لخصوص حکم خارج الوقت دون داخله؛ و هو کما تری.

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب صلاهٔ المسافر حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب صلاهٔ المسافر حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من أبواب صلاهٔ المسافر حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۳۳

[...]

الثانی: أنّ إطلاق لفظة الإعادة علی القضاء خاصة خلاف المتعارف.

و بعبارة اخری: أنها ظاهرة فی الأداء و إن کانت تطلق علی القضاء أیضاً و علیه فیقدّم صحیح زرارة، و یحمل صحیح العیص علی خصوص الناسی.

و إن کان متردّداً فحکمه حکم العالم؛ لعدم شمول ما دلّ علی عدم إعادة الجاهل له.

و إن کان الجاهل جاهلًا بالموضوع، ففی وجوب الإعادة أو القضاء علیه، و عدمه وجهان، أقواهما: الأول کما هو مقتضی القاعدة، و إطلاق صحیح الحلبی المتقدم، و صدر صحیح زرارة.

و قد استدلّ للثانی بوجوه:

(۱) أنّ إطلاق ذیل صحیح زرارة و محمد یشمله.

و فیه: انّ قوله (علیه السلام) فیه: و إن لم یکن قرأت علیه و لم یعلمها ظاهر فی الجهل بأصل الحکم، کما لا یخفی.

(۲) أنّ مناط الإجزاء فی مورد الجهل بالحکم الذی یدور ذلک مداره هو الجهل الموجود فی المقام.

و فیه: أنّ هذا غیر ثابت.

(۳) أنّ إحراز الموضوع فی أمثال المقام الذی فوّض الی المکلّف موضوعی لا طریقی، و علیه فلا بد من البناء علی الصحة فی المقام.

و فیه: أنّ الظاهر کون الإحراز طریقاً محضاً لا موضوعاً.

(۴) أنّ موافقة الأمر الظاهری تقتضی الإجزاء.

و فیه: ما حقّق فی محلّه من عدم إجزاء الحکم الظاهری عن الواقعی، فتحصّل أنّ الأظهر لزوم الإعادة أو القضاء.

و بذلک کلّه ظهر حکم ما لو کان جاهلًا ببعض خصوصیات حکم القصر؛ فإنّ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۳۴

و الناسی یعید فی الوقت لا خارجه

الظاهر من صحیح زرارة المتقدم إرادة العلم بأصل وجوب القصر لا العلم بجمیع خصوصیات أحکامه.

فإن قلت: إنّ مقتضی إطلاق صحیح العیص المتقدم الشامل للموردین الأخیرین عدم وجوب القضاء لو علم بعد مضی الوقت.

قلت: مضافاً الی ما قیل من اختصاصه بالناسی و قوّیناه سابقاً، أنّه لو سلّم عمومه لغیر الناسی تکون النسبة بینه و بین صحیح زرارة عموماً من وجه فیتساقط إطلاقهما و یرجع الی ما تقتضیه القاعدة و قد عرفت أنّه الإعادة أو القضاء.

لو أتم المسافر نسیاناً

المقام الثالث: فی الناسی

فلو صلّی تماماً ناسیاً للسفر یعید فی الوقت و لا یجب علیه القضاء اذا کان التذکر فی خارجه کما هو المشهور، و عن غیر واحد دعوی الإجماع علیه.

و یشهد له: جملة من النصوص کصحیح العیص المتقدم الذی عرفت اختصاصه بالناسی.

و خبر أبی بصیر عن الامام الصادق (علیه السلام) عن الرجل ینسی فیصلّی بالسفر أربع رکعات؛ قال (علیه السلام): إن ذکر فی ذلک

اليوم فليعد، و إن لم يذكر حتى يمضى ذلك اليوم فلا إعادة عليه «۱».

و ظاهر الجواب بنفسه و إن كان اختصاص الحكم بالظهرين لاختصاص اليوم بالنهار إلّا أنّه لعدم القول بالفصل و لإِطلاق السؤال، و لصحيح العيص يحمل اليوم

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب صلاة المسافر حيث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۴۳۵

و لو سافر بعد دخول الوقت قصر مع بقاء الوقت

على إرادة الوقت، فيشمل الحكم للعشاء أيضاً.

و ما دلّ على أنّ المسافر إذا أتمّ أعاد الشامل بإطلاقه للناسى كصحيح الحلبى المتقدم يقيد إطلاقه بهذه النصوص.

و قد وقع الخلاف فى حكم ناسى الحكم، و أنّه هل يكون كناسى السفر فيعيد فى الوقت دون خارجه، أم كجاهل الحكم فلا يعيد مطلقاً، أم هو كالعالم فيعيد كذلك؟ و الأظهر الأول: لإطلاق السؤال و الجواب فى خبر أبى بصير.

و دعوى: انصرافه الى نسيان الموضوع. ممنوعة إذ لا منشأ له سوى الغلبة غير الموجبة للانصراف.

و أضعف من ذلك دعوى: أنّ المتيقّن من النص و الفتوى هو نسيان الموضوع.

بقى فى المقام أمر، و هو أنّه لو قصّر من وظيفته التمام، ففى غير صورة الجهل يعيد فى الوقت و خارجه، كما هو مقتضى القاعدة، و لا دليل على الخروج عنها.

و أما فى صورة الجهل فمقتضى بعض النصوص عدم وجوب الإِعادة أو القضاء عليه، و هو صحيح منصور عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا أتيت بلدة فأزمعت المقام عشرة أيام فأتمّ الصلاة و إن تركه رجل جاهلًا فليس عليه إعادة «۱».

و اورد عليه بإعراض المشهور عنه؛ و لكن لم يثبت ذلك؛ لأنّ مجرد عدم التعرّض لمضمونه لا يدلّ على الإِعراض الموهن، و الاحتياط سبيل النجاة.

العبرة بحال الأداء لا حال الوجوب

الثالث: و لو سافر بعد دخول الوقت قصّر مع بقاء الوقت اعتباراً بحال

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب صلاة المسافر حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۴۳۶

[...]

الأداء، كما عن المفيد و ابن إدريس و السيد و ابن بابويه و كثير من المتأخّرين، بل هو المنسوب الى المشهور.

و عن السرائر الإِجماع عليه.

و عن الصدوق و العمّانى و جماعة ممّن تأخّر عنهما: أنّه يتم اعتباراً بحال الوجوب.

و عن الشيخ فى الخلاف أنّه يتخيّر بينهما.

و عن الشيخ فى النهاية و الصدوق فى الفقيه أنّه يتمّ فى السعة و يقصّر فى الضيق.

و منشأ الاختلاف: اختلاف النصوص و اختلاف الأنظار في الجمع بينها.

و يدلّ على أنّ العبرة بحال الأداء: جملة من النصوص كصحيح إسماعيل بن جابر، قال، قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): يدخل علىّ وقت الصلاة و أنا فى السفر فلا اصلّى حتى أدخل أهلى. فقال (عليه السلام): صلّ و أتمّ الصلاة، فقلت: فدخل علىّ وقت الصلاة و أنا فى أهلى اريد السفر فلا اصلّى حتى أخرج فقال (عليه السلام): فصلِّ و قصِّر، فإن لم تفعل فقد خالفت و اللّه رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله «۱». و نحوه غيره.

و يشهد لكون العبرة بحال الوجوب: جملة اخرى من الأخبار كصحيح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يدخل من سفره و قد دخل وقت الصلاة و هو فى الطريق، فقال (عليه السلام): يصلّى ركعتين و إن خرج الى سفره و قد دخل وقت الصلاة فليصلّ أربعاً «۲».

و صحيح زرارة عن أحدهما عليهما السلام: إذا دخل على الرجل وقت صلاة و هو مقيم ثمّ سافر صلّى تلك الصلاة التى دخل وقتها عليه و هو مقيم أربع ركعات فى سفره «۳» و نحوهما غيرهما.

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب صلاة المسافر حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب صلاة المسافر حديث ۵.

(۳) الوسائل باب ۲۱ من أبواب صلاة المسافر حدث ۱۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۴۳۷

و لو دخل من السفر بعد دخول الوقت اتم

و قد ذكروا فى مقام الجمع بينهما وجوهاً.

(۱) ما عن المصنف- ره- فى التذكرة و هو حمل الاولى على ما لو خرج بعد الزوال قبل مضى زمان يسع الطهارة و الصلاة تامة.

و فيه: أنّ قوله (عليه السلام) فى صحيح ابن جابر: فلا اصلّى حتى أخرج. ظاهر فى صورة تمكّنه من الإِتيان بها تماماً، مع أنّه تصرّف فى الطائفتين بلا شاهد.

(۲) ما عن الشيخ من حمل الاولى على الاستحباب و الثانية على الإِجزاء؛ و الظاهر أنّ مراده ما ذكره فى محكى الخلاف من الالتزام بالتخيير مع أفضلية القصر.

و فيه: - مضافاً الى كونه جمعاً تبرعياً- أنّه يأباه صحيح إسماعيل المتضمن أنّه لو لم يقصّر فقد خالف رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله مؤكّداً ذلك بالقسم.

(۳) ما عن الصدوق و الشيخ فى النهاية و هو حمل الاولى على صورة سعة الوقت، و الثانية على ضيقه.

و فيه: - مضافاً الى كونه جمعاً غير عرفى- يأبى عنه كثير من أخبار الباب كما يظهر لمن لاحظها.

فالأظهر أنّهما متعارضتان لا يمكن الجمع بينهما، فلا بدّ من الرجوع الى المرجّحات و هى تقتضى تقديم الاولى لأشهريتها و موافقتها لعموم ما دلّ على وجوب القصر على المسافر، و مخالفتها للعامة، و على هذا فلا تصل النوبة الى ما قيل من البناء على التخيير بمعنى التخيير فى المسألة الاصولية، فإنّه إنّما يكون عن عدم المرجّح لأحد المتعارضين، فالأقوى تعيّن القصر عليه.

و ممّا ذكرناه ظهر أنّه لو دخل من السفر بعد دخول الوقت أتم لما تقدّم من تعارض النصوص، و أنّ الترجيح مع ما دلّ على أنّ العبرة بحال الأداء.

و قد استشهد للتخيير فى هذا الفرع- مضافاً الى ما تقدم- بصحيح منصور ابن حازم عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا كان فى سفر

فدخل علیه وقت الصلاة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۳۸

]...[

قبل أن یدخل أهله فسار حتی یدخل أهله فإن شاء قصّر و ان شاء أتمّ و الإتمام أحبّ الی «۱».

و فیه: - مضافاً الی عدم عمل الأصحاب به فی مورده، و معارضته بصحیح إسماعیل المتقدم الذی عرفت صراحته فی تحتّم الإِتمام فی هـذا الفرع- أنه یحتمـل أن یکون المراد التخییر بین أن یصـلّی فی الطریق قصـراً، و بین أن یـدخل أهله فیصـلّی تماماً، کما هو صـریح صحیح محمد بن مسلم.

و اسـتدلّ للقول بالتفصـیل المتقدم فی الفرع السابق بموثّق إسـحاق عن أبی الحسن (علیه السـلام) فی الرجل یقدم من سـفره فی وقت الصلاة: إن کان لا یخاف فوت الوقت فلیتم، و إن کان یخاف فوت الوقت فلیقصّر «۲».

و فیه: - مضافاً الی إباء جملة من النصوص عن هذا الحمل کما تقدّم- أنّه یحتمل أن یکون المراد به: إن کان فی سعة فلیدخل ولیتم، و إن کان یخاف الضیق فلیقصّر فی الطریق. فتحصّل: أنّ الأظهر العبرة بحال الأداء مطلقاً.

فصل فی قواطع السفر

الفصل الثالث: فی قواطع السفر موضوعاً أو حکماً

اشارة

، و هی امور:

أحدها: الوطن

اشارة

، فإنّ المرور علیه قاطع للسـفر و موجب للتمام ما دام فیه، و یحتاج فی العود الی القصـر قصـد مسافـة جدیـدة، کما تقـدم تفصـیله فی الفصل الأول.

و إنّما الکلام فی المقام یقع فی أقسام الوطن، فإنّ الأصـحاب- رضوان اللّه علیهم- قسّموه الی ثلاثة أقسام: أصلی و اتّخاذی و شرعی، فلا بد من التکلّم فی مواضع ثلاثة:

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۳۹

]...[

الأول:

فی الوطن الأصلی

، و المراد به المحلّ الذی کان محلّه و محلّ آبائه و قرارهم بحیث ینسب الیه، و صدق الوطن علی هذا ممّا لا ریب فیه.

الوطن العرفی الثانی:

فی الوطن الاتّخاذی

، و المراد به المحلّ الذی أخذه وطناً لنفسه، و وجوب التمام فی هذا الموضع- کسابقه- إنّما هو لصدق الحاضر علیه، و هو مقابل للمسافر المأخوذ فی أدلّهٔ القصر، فیکون باقیاً تحت ما دلّ علی وجوب التمام.

و للنصوص الخاصهٔ الدالّهٔ علی أنّ المدار فی التمام علی الاستیطان کصحیح الحلبی عن مولانا الصادق (علیه السلام) فی الرجل یسافر فیمرّ بالمنزل له فی الطریق یتمّ الصلاهٔ أو یقصّر؟ قال (علیه السلام): یقصّر إنّما هو المنزل الذی توطّنه «۱».

و صحیح علی بن یقطین عن أبی الحسن (علیه السلام) فیمن له ضیاع و منازل: کلّ منزل من منازلک لا تستوطنه فعلیک فیه التقصیر «۲» و نحوهما غیرهما.

و لما دلّ من الأخبار علی أنّ الواجب علی أهل کلّ بلد التمام فیه کموثّق إسحاق عن أهل مکهٔ إذا زاروا أ علیهم إتمام الصلاهٔ؟ قال (علیه السلام): نعم «۳». و نحوه غیره؛ إذ من أخذ محلّا وطناً له یصدق علیه عرفاً أنّه من أهل ذلک المحلّ.

و قد استدلّ لوجوب التمام بوجهین آخرین:

أحدهما: طوائف من النصوص، منها: ما دلّ علی أنّ من دخل أهله یتمّ کصحیح إسماعیل المتقدم: یدخل علیَّ وقت الصلاهٔ و أنا فی السفر فلا اصلّی حتی أدخل علی

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب صلاهٔ المسافر حدیث ۸ لکن رواه عن حماد عنه (علیه السلام).

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب صلاهٔ المسافر حدیث ۱۰.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب صلاهٔ المسافر حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۴۰

]...[

أهلی، فقال: صلّ و أتمّ الصلاهٔ- و نحوه غیره.

و منها: ما ورد فی حدّ الترخّص من اعتبار البیت و الأهل و ما ماثل ذلک «۱».

و منها: ما ورد فی من سافر بعد دخول الوقت و هو عند أهله و لم یصلّ «۲».

و منها: ما ورد فی علّهٔ القصر «۳».

و لکن یرد علی الجمیع: انّها واردهٔ فی مقام بیان أحکام اخر من وظیفهٔ الداخل فی الوطن بعد دخول الوقت، و وظیفهٔ الخارج عنه بعده، و حدّ الترخّص، فلا وجه للتمسّک بإطلاقاتها فی المقام.

الثانی: أنّه لو لم یکن الوطن العرفی معتبراً لزم أن یکون غالب الناس مسافرین مقصّرین فی جمیع أوقاتهم من یوم تولّدهم الی أن یموتوا، و هو بدیهی البطلان.

و فیه: أنّه إن ارید به لزومه للقصر علی الخارج عن الوطن العرفی المارّ علیه من دون قصد إقامهٔ عشرهٔ أیام، فمن الضروری أنّ هذا قلیل المصداق لا یترتّب محذور علی الالتزام بوجوب القصر علیه.

و إن ارید به استلزامه للقصر علی من أقام فیه، فالملازمۀ فاسدۀ فإنّ الغالب قاصدون للإِقامۀ عشرۀ أیّام فی أوطانهم العرفیۀ، فالصحیح ما ذکرناه.

و قد وقع الکلام فی المقام فی جهات:

الاولی: انّه- بعد ما لا ریب فی أنه لا یعتبر فی الوطن الأصلی حصول ملک له فیه و إلّا لزم القصر علی کثیر من المتوطّنین الذین لا ملک لهم فی أوطانهم و هو بدیهی البطلان- هل یعتبر ذلک فی الوطن الاتخاذی، أم یعتبر وجود منزل مختص به و لو بغیر

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب صلاۀ المسافر.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب صلاۀ المسافر.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب صلاۀ المسافر.

]...[

اختصاص الملکیۀ، أم لا یعتبر شیء منهما؟ وجوه، ثالثها المشهور بین الأصحاب، بل عن الجواهر نفی الخلاف فیه.

و یشهد له: إطلاق الأدلّۀ.

و استدلّ لاعتبار حصول الملک له بصحیح ابن بزیع عن الامام الرضا (علیه السلام) عن الرجل یقصّر فی ضیعته، فقال (علیه السلام): لا بأس ما لم ینو مقام عشرۀ ایام إلّا أن یکون له فیها منزل یستوطنه فقلت: ما الاستیطان؟ فقال (علیه السلام): أن یکون له فیه منزل یقیم فیه ستۀ أشهر، فإذا کان کذلک یتمّ فیها متی دخلها «۱».

و فیه: أنّ المنزل أولًا وصف بالاستیطان فیکون هذا آیۀ أنّ ذکر المنزل فی تفسیر الاستیطان إنّما هو لتمهید ذکر الإقامۀ فیکون حاصل الجواب: أن استیطان المنزل إنّما هو الإقامۀ فیه ستۀ أشهر.

الثانیۀ: هل یعتبر الإقامۀ ستۀ أشهر کما عن ظاهر المحقق فی کتابیه، و الشهیدین فی الذکری و الروضۀ، و أکثر من تأخّر عنهما، أم لا یعتبر ذلک و إنّما یعتبر الإِقامۀ فیه بمقدار یصدق أنّه وطنه عرفاً کما فی العروۀ و غیرها، أم یکفی مجرّد النیۀ کما عن الشیخ الأکبر فی بغیۀ الطالب و عن الجواهر أنّه لا یخلو عن قوۀ؟ وجوه:

قد استدلّ للأول بصحیح ابن بزیع المتقدم بتقریب: انّه فسّر (علیه السلام) فیه مطلق الاستیطان الوارد فی الروایات بإقامۀ المدۀ.

و بما عن الذکری من أنّ الأقرب الاشتراط لیتحقّق الاستیطان الشرعی مع العرفی.

و بما عن المدارک من أنّ الاستیطان علی هذا الوجه إذا کان معتبراً مع الملک

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب صلاۀ المسافر حدیث ۱۱.

]...[

فمع عدمه أولی.

و فی الکلّ نظر.

أمّا الأول؛ فلأنّ الاستدلال به یتوقّف علی أن یکون (یقیم) بمعنی الماضی، و ستعرف ما فی ذلک فانتظر.

و أما الثانی؛ فلأنّه لا ملزم لتحقّق أحدهما مع الآخر.

و أما الثالث؛ فلمنع الأولویة، و اعتباره فی الشرعی للدلیل لا یلازم مع اعتباره فی العرفی، و الأظهر هو الثانی؛ إذ مجرّد النیة إنّما یکون نیة الاستیطان، و لا یصدق علیه الاستیطان.

الثالثة: لا إشکال فی إمکان تعدّد الوطن العرفی، و إنّما الکلام فی أنّه هل یعتبر أن یقیم ستة أشهر فی کلّ سنة، فلیس له اتّخاذ أزید من وطنین، أم لا یعتبر ذلک؟.

و قد یقال بالأول؛ لصحیح ابن بزیع المتقدم.

و لکن یرد علیه: أنّ التقیید بستة أشهر فیه إنّما هو منزّل علی الغالب فإنّ الغالب فی ذی منزلین الذی هو مورد الصحیح أنّه یقیم فی کلّ منهما ستة أشهر.

و یؤیده: أنّه لو لا سؤال الراوی ثانیاً عن معنی الاستیطان لکان مکتفیاً فی الجواب بما ذکره أولًا من إطلاق الاستیطان، فیستکشف من ذلک أنّ المناط صدق هذا العنوان.

و لکن الانصاف أنّ صدق الوطن علی ذی أوطان ثلاثة فما فوق لا- یخلو عن إشکال، فاللازم الأخذ بالمتیقّن و هو ذو منزلین غیر الوطن الأصلی، نعم لا یعتبر تساوی الإقامة فی المنزلین کما لا یخفی وجهه.

الرابعة: لا یعتبر فی صدق الاستیطان و الوطن قصد البقاء فی محلّ ما دام العمر، بل لو کان من قصده البقاء فیه فی مدة طویلة کعشرین سنة مثلًا یصدق الاستیطان، فإن المکان الذی استوطنه عبارة عن المکان الذی أعدّه لأن یحلّ فیه لا علی سبیل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۴۳

]...[

المسافرة، بل حلول الشخص فی مستقره و محلّه، و علی ذلک فالطلاب المجتمعون فی النجف الأشرف أو قم بقصد تحصیل العلم ما داموا لم یهاجروا عن تلک البلدة لا یصدق علیهم عنوان المسافر، بل ذلک المکان یکون وطناً له فیتمّون فیه مطلقاً، و لکن الاحتیاط سبیل النجاة.

الخامسة: إذا أعرض عن وطنه الأصلی أو الاتّخاذی انقطع حکمه کان له ملک فیه أم لم یکن، أمّا فی الصورة الثانیة فالظاهر أنّه لا کلام فیه.

و یشهد له: عموم ما دلّ علی أنّ المسافر یقصّر صلاته.

و حسن زرارة بابن هاشم «۱» المتضمّن أن النبی صلّی اللّه علیه و آله و الخلفاء بعده أقاموا ثلاثة ایام بمنی و قصّروا الصلاة.

و أمّا فی الصورة الاولی؛ فلأنّ غایة ما قیل فی وجه عدم الانقطاع هو ما فی صلاة الشیخ الأعظم- ره- و هو فحوی ما سیجیء من الحکم فی الوطن الشرعی، فإنّ استیطان ستة أشهر فی سنة واحدة إذا کان موجباً للوطنیة ما دام الملک فالوطن الأصلی مع بقاء الملک بقاء حکمه کذلک بالأولویة القطعیة.

و لکن یرد علیه- علی فرض ثبوته فی الأصل- أنه قیاس مع الفارق؛ فإنّ الوطن الشرعی لمّا کان قوامه بالملک اتّجه القول ببقائه و لو مع الهجر، و أما الوطن الأصلی، أو الاتّخاذی فلا یعتبر فیه ملک، و وجوده و عدمه بالإضافة الیه علی حدّ سواء، فجهة الوطنیة فیهما مختلفة، و لا مانع من أن یکون الهجر فی الأول غیر مانع عن ثبوت الوطنیة الشرعیة، لتحقّق مقوّمها أعنی الملک، و مانعاً عنه فی الوطن الأصلی أو الاتّخاذی؛ لعدم دخل الملک فیه، و لعلّه لذلک أمر بالتأمّل.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۴۴

[...]

الوطن الشرعی الثالث:

فی الوطن الشرعی

اشارة

، و هو عند المشهور بین المتأخّرین: کلّ منزل قد أقام فیه ستة أشهر مع ثبوت ملک له فیه: کذا فی صلاة الشیخ الأعظم ره.

و ربّما ینسب الی المشهور اعتبار کون ذلک المحل وطناً اتّخاذیاً له أعرض عنه.

و عن بعضهم مطلق الوطن المعرض عنه.

و قد استدلّ لثبوت الوطن الشرعی بامور:

الأول و هو عمدتها: صحیح ابن بزیع عن الامام الرضا (علیه السلام) عن الرجل یقصِّر فی ضیعته، قال (علیه السلام): لا بأس ما لم ینو مقام عشرة أیام إلّا أن یکون له فیها منزل یستوطنه قلت: و ما الاستیطان؟ قال (علیه السلام): أن یکون له منزل یقیم فیه ستة أشهر، فإذا کان کذلک یتمّ فیها متی دخلها «۱».

و تقریب الاستدلال به: أنّ (یقیم) و إن کان بصیغة المضارع إلا أنّه بمعنی الماضی، فیکون قوله: یقیم فیه ستة أشهر. أقام فیه هذه المدة. فیدلّ الخبر علی تحقّق الوطن بذلک.

و اورد علیه: بأنّ هذا خلاف الظاهر؛ فإنّ حمل المضارع علی إرادة الماضی خلاف الظاهر، فالمراد منه اعتبار کونه ممّا بنی علی الإِقامة فیه دائماً فی کلّ سنة، و هذا المعنی هو الذی حکی عن الصدوق، و استظهره جماعة من متأخّری المتأخّرین.

و اجیب عنه تأییداً للمشهور بوجوه:

الأول: کما فی صلاة الشیخ الأعظم- ره- و حاصله: أنّ اتّخاذ منزل وطناً لیس أمراً تدریجی الوجود، بل هو آنی فلا یتصور فیه سوی الماضی و الاستقبال؛ إذ بعد

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۴۵

[...]

الاتّخاذ لا یصدق إلّا أنّه اتّخذه، و قبله لا یصدق إلّا أنّه سیتّخذ، و المفروض أنّه آنی، فلا یصدق التلبّس بانقضاء شیء منه و بقاء شیء آخر منه، و حیث لم یرد منه الاستقبال فلا محالة یکون المراد منه الماضی، و بعد حمل یستوطن علی معنی استوطن لزم حمل یقیم الذی فسّر الاستیطان به علی معنی أقام إذ الاستیطان فی الماضی لا یعقل أن یکون بالإِقامة فی المستقبل، فیکون مفاد الروایة: أنّ الاستیطان عبارة عن إقامة ستة أشهر فی مکان له ملک، و هذا هو المراد من الوطن الشرعی.

و فیه: انّ قوله (علیه السلام): أن یکون له منزل یقیم فیه الی آخره، من جهة توصیف المنزل بالإِقامة ظاهر فی الاعداد و التجدد و الفعلیة فی کلّ سنة، و کونه تفسیرا لاتّخاذ الوطن لا ینافی ذلک؛ إذ هو و إن کان أمراً قصدیاً، و بهذا الاعتبار لا یتصوّر فیه سوی الماضی و الاستقبال؛ إلّا أنّ الذی وقع فی تفسیره إنّما هو القصد علی المقام فیه فی کلّ سنة ستّة أشهر، لا الإِقامة فیما بعد، فیکون مفاد

الروایة: أنّ أخذ محلّ وطناً إنّما یکون بالقصد علی أن یقیم فیه کل سنة ستة أشهر، و هذا هو الوطن العرفی المتقدم.

الوجه الثانی: أنّ حمل الصحیح علی إرادة الوطن العرفی بالتقریب المتقدم لا یصح؛ فإنّ الوطن بذلک المعنی أمر معلوم لدی العرف فکیف یسأل السائل مع جلالة شأنه عنه، فیستکشف من ذلک أنّ للاستیطان معنی آخر مراداً للشارع، و یکون السؤال و الجواب واردین لبیانه و هو الوطن الشرعی.

و فیه: أنّه لمّا کان المفروض فی الصحیح أنّ للسائل وطناً آخر غیر الضیعة و أنّها لم تکن مقراً دائمیاً له، و مع ذلک الإمام (علیه السلام) حکم بالتمام علی فرض الاستیطان سأل السائل عن الاستیطان فی الضیعة التی لیست مقره الدائمی، فأجابه (علیه السلام) بأنّه یکفی فی صدق الوطن البناء علی الإقامة ستة أشهر فی کلّ سنة فیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۴۶

]...[

مع أنّ السؤال عن الامور الواضحة لیس بعزیز فی الأخبار.

الوجه الثالث: أنّ ظاهر الصحیح اعتبار الملک و المنزل، فلو حمل الاستیطان علی الفعلی المساوق للعرفی لزم مخالفة الإجماع؛ إذ لا یعتبر فی الوطن العرفی الملک إجماعاً، فلا بدّ و أن یحمل علی الماضی فیثبت مطلوب المشهور.

و فیه: ما تقدّم فی الموضع الأول فی الجهة الاولی، مع أنّ الإجماع علی عدم اعتبار المنزل لا یصلح قرینة لرفع الید عن ظهور الاستیطان فی الفعلی و إنّما یوجب رفع الید عن ظهور الخبر فی اعتباره لو کان ظاهراً فیه.

الأمر الثانی ما ذکره جدّی العلّامة- ره- و إن استشکل فیه- قده- و هو أنّ النصوص المتضمّنة للوطن قسمان:

الأول: ما دل علی لزوم التمام فی الضیعة مطلقاً کصحیح إسماعیل بن الفضل عن الامام الصادق (علیه السلام) عن الرجل یسافر من أرض الی أرض و إنّما ینزل قراه و ضیعته، قال: إذا نزلت قراک و أرضک فأتمّ الصلاة، و إذا کنت فی غیر أرضک فقصّر «۱». و نحوه غیره.

الثانی: ما دلّ علی لزوم القصر فیها مطلقاً کخبر عبد اللّه بن سنان عنه (علیه السلام): من أتی ضیعة له ثمّ لم یرد المقام عشرة أیام قصّر، و إن أراد المقام عشرة أیام أتمّ الصلاة «۲». و نحوه غیره.

و التعارض بین القسمین إنّما هو فیما اذا اتّخذ الضیعة وطناً عرفیاً شرعیاً؛ إذ لا إشکال و لا کلام- نصّاً و فتوی- فی خروج ما اذا اتّخذها وطناً عرفیاً عن الثانی و دخوله فی الأول، کما لا کلام فی خروج ما اذا مرّ بالضیعة من دون أن یأخذها وطناً عرفیاً

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۴۷

]...[

أو شرعیاً عن الأول و دخوله فی الثانی، و یرتفع التعارض بدخول مورد التعارض فی أحد القسمین، لکن لو قلنا بدخوله تحت القسم الثانی- أعنی ما دل علی القصر- لزم حمل الاطلاقات الکثیرة الدالّة علی التمام علی الفرد النادر، و هو أخذ الضیعة وطناً عرفیاً دائمیاً لنفسه، و هذا بخلاف ما لو قلنا بدخوله تحت القسم الأول؛ فإنّه یوجب حمل کلّ من القسمین علی الفرد المتعارف الشائع فیتعین ذلک؛ لأنّه یوجب أقوائیة الأول فی مورد التعارض.

و فیه: انّ مجرد الأقوائیهٔ لا یصلح شاهداً للجمع، بل الجمع المقبول هو الجمع العرفی، و من الواضح أنّ هذین القسمین لو القیا الی العرف لا یرون أحدهما قرینهٔ علی الآخر، بل یرونهما متعارضین.

و الظاهر أنّ فی المقام قسماً ثالثاً یشهد للجمع بینهما، و هوما دلّ علی حصر التمام فی المنزل الذی توطّنه، و أنّ المناط الاستیطان کصحیح الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام) فی الرجل یسافر فیمرّ بالمنزل له فی الطریق یتمّ الصلاهٔ أم یقصّر، قال (علیه السلام): یقصّر إنّما هو المنزل الذی توطّنه «۱». و نحوه غیره، و هذا القسم یوجب حمل القسم الأول علی المنزل الذی اتّخذه وطناً عرفیاً.

و فی المقام امور اخر استندوا الیها فی إثبات الوطن الشرعی؛ لأجل وضوح فسادها أغمضنا عن ذکرها، فتحصّل؛ أنّ الوطن الشرعی غیر ثابت، و أنّ المدار فی التمام علی تحقّق مفهوم الاستیطان عرفاً.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب صلاهٔ المسافر حدیث ۸ لکن رواه عن حماد عنه (علیه السلام).

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۴۸

]...[

ما یعتبر فی الوطن الشرعی علی القول به ثمّ إنّ هاهنا اموراً لا بدّ من التنبیه علیها علی القول بثبوت الوطن الشرعی:

[هل تکفی الإقامهٔ ستهٔ أشهر علی أیّ وجه اتّفقت؟]

الأول: أنّه هل تکفی الإقامهٔ ستهٔ أشهر علی أیّ وجه اتّفقت أم یعتبر فیها کونها عن قصد التوطّن فیعتبر فی الوطن الشرعی استیطانه الدائمی أوّلًا، ثمّ مضی ستهٔ أشهر مقارناً لاستمرار ذلک القصد، ثمّ الأعراض عن ذلک المکان؟ وجهان، بل قولان:

و منهما یحدث وجه ثالث و هو اعتبار الاستیطان الدائمی أوّلًا ثمّ إقامهٔ ستهٔ أشهر علی أیّ وجه اتّفقت.

و منشأ الخلاف: الاختلاف فی أنّ الستهٔ فی قوله (علیه السلام) فی صحیح ابن بزیع فی جواب السؤال عن الاستیطان: أن یکون له منزل یقیم فیه ستهٔ أشهر «۱». قید للوطن المأخوذ فی الاستیطان، أو للاتّخاذ المأخوذ فیه بمقتضی صیغهٔ الاستفعال؛ إذ علی الأول یکون المراد اتّخاذ المنزل مقرّ ستهٔ أشهر له، و علی الثانی یکون المراد اتّخاذ المنزل فی ستهٔ أشهر وطناً و مقراً دائمیاً له.

و الأظهر هو الأول؛ فإنّ القید فی الصحیح إنّما یرجع الی الإقامهٔ لا الوطن، و قد فسر فیه الاستیطان بالإقامهٔ ستهٔ أشهر.

اللّهم إلّا أن یقال: إنّ ظاهره اعتبار کون الإقامهٔ ستهٔ أشهر فی منزل له، و الظاهر من کون مکان منزلًا له کونه مقرّه المأخوذ وطناً له، و قد صرّح بذلک فی صحیح علی بن یقطین: کلّ منزل لا تستوطنه فلیس لک بمنزل «۲». فالأظهر اعتبار

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب صلاهٔ المسافر حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب صلاهٔ المسافر حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۴۹

]...[

کونها عن قصد التوطّن.

[هل یعتبر أن یکون له فیه ملک عین؟]

الثانی: أنّه هل یعتبر فی الوطن الشرعی أن یکون له فیه ملک عین أم یکفی إقامة ستة أشهر فی منزل له و لو کان علی نحو الاختصاص؟ قولان:

قد استدلّ للأول بقوله (علیه السلام) فی صحیح ابن بزیع: إلّا أن یکون له منزل یقیم فیه «۱».

و تقریب الاستدلال به وجهان:

الأول: أن اللام إذا کان متعلّقها قابلًا للجدة الاعتباریة تکون ظاهرة فی الملک.

الثانی: ما افاده الشیخ الأعظم- ره- و هو أنّه لو لم یرد منها ملکیة المنزل لم یکن وجه فی اعتبار المنزل فی الاستیطان فی الضیعة؛ لأنّ الاستیطان فیها لا یکون إلّا فی منزل، فکان یکفی قوله: إلا أن یستوطنه.

و فیهما نظر:

أما الأول؛ فلأنّ اللام لا تفید إلّا الاختصاص خصوصاً بالنسبة الی المنازل فإنّها تفید الاختصاص من حیث النزول.

و أما الثانی؛ فلما مرّ فی الجهة الاولی من الموضع الأول.

و قد یستدلّ له بموثّق عمار عن مولانا الصادق (علیه السلام) فی الرجل یخرج فی سفر فیمرّ بقریة له أو دار فینزل فیها قال (علیه السلام) یتمّ الصلاة و لو لم یکن له إلّا نخلة واحدة و لا یقصّر و لیصم إذا حضره الصوم و هو فیها «۲».

و الصحیح: أن یستدلّ له بالنصوص المتضمّنة؛ لأنّ المدار علی الملک «۳»؛

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب صلاة المسافر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۵۰

و لو نوی المسافر إقامة عشرة ایام أتم

بالتقریب المتقدم فی الجواب عمّا استدلّ به جدّی العلامة للوطن الشرعی فالأظهر اعتباره.

[اعتبار التوالی فی الستة أشهر]

الثالث: یعتبر فی إقامة ستة أشهر أن تکون متوالیة لأنّ الظاهر من تقدیر شیء قابل للاستمرار و الدوام بجعل مقدار من الزمان ظرفاً له هو اعتبار وحدته و عدم انفصال بعض أجزائه عن بعض أ لا تری أنّه لو أمر المولی عبده بالجلوس ثلاث ساعات فی المسجد لا یشکّ أحد فی ظهوره فی إرادة الجلوس مستمراً فلو جلس ساعة فی أول النهار وساعة فی وسطه وساعة فی آخره لا یکون ممتثلًا له.

بقی امور؛ لأجل وضوحها أغمضنا عن بیانها.

من القواطع: الإقامة عشرة أیام

[الثانی: العزم علی إقامة عشرة أیام متوالیات]

اشارة

الثانی من قواطع السفر: العزم علی إقامة عشرة أیام متوالیات فی مکان واحد و قد تقدّم تنقیح القول فیه فی شروط القصر، و عرفت أنّه قاطع للسفر لا لحکمه، و قد تقدّم أیضاً أنّه لا کلام و لا إشکال فی أنّه لو نوی المسافر إقامة عشرة أیام فی مکان أتمّ صلاته.

و یشهد له: النصوص البالغة حدّ التواتر «۱» فلا مورد لإِطالة الکلام فی أصل المسألة، و إنّما یقع البحث فی المقام فی امور:

[تخصیص البلد و الضیعة کان من باب التمثیل]

الأول: أنّ ما فی جملة من النصوص من تخصیص البلد و الضیعة بالذکر إنّما یکون من باب التمثیل و لا دخل لهما فی الحکم؛ لإطلاق بعض النصوص الاخر کصحیح زرارة: إذا دخلت أرضاً فأیقنت أن لک بها مقام عشرة أیام فأتمّ الصلاة «۲».

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب صلاة المسافر.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۵۱

]...[

[المراد بنیة الإقامة]

الثانی: أنّ المراد بنیة الإِقامة فی کلمات الفقهاء لیس هو القصد الخاص المعبَّر عنه فی کلماتهم بالنیة المعتبر فی تحقّقها الاختیار، بل المراد بها الجزم بالبقاء و لو بأسباب قهریة؛ لأنه- مضافاً الی وضوحه- یشهد له صحیح زرارة المتقدم و غیره، و المراد بالجزم هو ما لا ینافیه الاحتمالات البعیدة التی لا ینظر الیها فی العرف و العادة.

[اشتراط وحدة محلّ الإقامة]

الثالث: یشترط وحدة محلّ الإقامة بلا خلاف؛ لظهور الأدلّة فی اعتبار الاقامة الواحدة المستمرة و من عزم علی إقامة عشرة أیام فی بلدین بأن یقیم فی کلّ بلد خمساً لا یقال فی حقّه أنّه عازم علی إقامة عشرة أیام فی أرض.

و لا ینافیه موثّق عبد الرحمن بن الحجاج، قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الرجل تکون له الضیاع بعضها قریب من بعض یخرج فیقیم فیها أ یتمّ أو یقصّر؟ قال (علیه السلام): یتم «۱».

و عن الشیخ و الصدوق نحوه إلّا أنّه قال (یطوف) بدل (یقیم) لأنه یحتمل أن یکون المراد منه ما دلّ علیه بعض النصوص من وجوب التمام فی الضیعة، و قد تقدّم الکلام فیه فیکون أجنبیاً عمّا نحن فیه.

و قد وقع الکلام بین الأعلام فی بیان المراد من الوحدة المعتبرة فی محلّ الإقامة إذ لا ریب فی أنّ المراد لیس الوحدة الحقیقیة؛ کی ینافیها تردّد المقیم فی البلد من داره الی المسجد و لا الوحدة الاعتباریة لاختلافها جدّاً مثلًا البلاد المتعددة الکثیرة تکون واحدة ببعض الاعتبارات مثل ایران.

و ما ذکره بعض من أن المراد: الوحدة الاعتباریة بلحاظ عنوان الإقامة، فإذا کانت الأمکنة المتعدّدة حقیقة بنحو لا یکون تعدّدها موجباً لتعدّد الإِقامة عرفاً فیها کانت مکاناً واحداً بذلک الاعتبار، و إن کانت موجبة لتعدّد الإقامة عرفاً کانت متعددة

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۵۲

]...[

يرد عليه: أنّ وحدة الإقامة و تعدّدها تابعة لوحدة محلّها و تعدّده، فلا وجه لتعريفها بها.

و بعبارة اخرى: أنّ هذا تعريف بأمر مجهول؛ إذ ملاك وحدة الإقامة- و هى الكون فى المحلّ- و تعدّدها لم يظهر بعدُ، فالاولى هو الإيكال الى العرف، بمعنى أنّ المراد منها هو الوحدة الملحوظة فى الوطن بمعنى أنّه لو فرضنا كون ذلك المحلّ وطناً له يعدّ بنظر العرف واحداً، و على هذا فلا بدّ من ملاحظة خصوصيات الأمكنة، مثلًا: لا تلاحظ بلاد العراق بما هى وطناً للشخص، بل بلد منه فلا تكون بهذا اللحاظ واحدة بخلاف محلّات البلد فإنّه فى هذا اللحاظ لا تعدّ كلّ محلّة بما هى فى قبال الاخرى، بل المجموع يعدّ مكاناً واحداً، فالمعتبر فى محلّ الإقامة هو الوحدة بهذا المعنى.

و إن شئت قلت: إنّ المراد منها هو المحلّ الذى لو اضيف الإقامة اليه و قيل: إنّ فلاناً أقام فى هذا المحلّ لا تكون النسبة مجملة بنظر العرف، مثلًا: لو قيل: إنّ زيداً أقام فى إيران شهراً يكون ذلك مجملًا عندهم، و لا يصح عندهم السكوت عليه، بل يسألون فى أىّ بلد منه، و هذا بخلاف ما لو اضيفت الإقامة الى البلد.

قصد الخروج عن السور لا ينافى الإقامة

الرابع: وقع الخلاف بين الأعلام فى أنّ نية الخروج عن خطّة سور البلد أو عن حدّ الترخّص هل تنافى قصد إقامة العشرة فيعتبر عدمها أم لا؟.

و ليعلم أن هاهنا مسألتين:

الاولى: منافاة قصد الخروج لقصد إقامة العشرة فى ابتداء الإقامة.

الثانية: منافاته له فى أثنائها.

أما المسألة الاولى، ففيها أقوال:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۴۵۳

[...]

(۱) أنه يعتبر قصد عدم الخروج عن خطة سور البلد و لوالى ما دون حدّ الترخّص نسب ذلك الى الفاضل التونى و ظاهر الحدائق اشتهار هذا القول فى عصره.

(۲) أنّه يعتبر قصد عدم الخروج الى ما فوق حدّ الترخّص، و الظاهر أنّ هذا هو المشهور بين الأصحاب، بل هو المتّفق عليه الى زمان الفخر.

(۳) أنّه لا- يضرّ قصد الخروج الى ما دون المسافة. نسب ذلك الى فخر المحقّقين، و اختاره الكاشانى و نسب الى الاستاذ الأكبر و اختاره جمع من المتأخّرين عنه و لكنهم اعتبروا الرجوع ليومه أو ليلته.

و أمّا نسبة هذا القول الى المصنف- ره- فهى خطأ و اشتباه و خلط بين هذه المسألة و المسألة الثانية كما أنّ هذا الوهم أوجب الاستدلال ببعض ما لا ربط له بالمقام.

و كيف كان فقد استدلّ للأول بأنّ هذا هو معنى الإقامة فى البلد حقيقة؛ إذ البلد اسم لمجتمع دور، و ما أحاط به سوره، و عليه فلا بدّ من الالتزام بمنافاة قصد الخروج عنه و لو الى ما دون حدّ الترخّص لقصد إقامة عشرة أيّام فى البلد.

و فيه: أنّا لا ندّعى أنّ للبلد حقيقة شرعية، و حدّه خفاء الأذان و الجدران، كى يرد عليه ما فى الجواهر و مصباح الفقيه من منع ذلك، بل ندّعى أنّ ما دون حدّ الترخّص من توابع البلد عرفاً و لا يعدّ عند العرف مغايراً لمحلّ الإقامة؛ فانّ من يسمع أذان البلد و يرى

جدرانه لا- یکون غائباً عن البلد و مرتحلًا و ذاهباً عنه، بل یکون حاضراً فیه، و علیه فلا وجه للمنع عن قصد الخروج الی ما دون حدّ الترخّص، فهذا القول فی غایهٔ الضعف.

و لا فرق فیما ذکرناه بین المکث الطویل و القصیر.

و بما ذکرناه ظهر مدرک القول الثانی المؤلّف من دعویین: إحداهما: عدم مُضریّهٔ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۵۴

[...]

قصد الخروج الی ما دون حدّ الترخّص الثانیهٔ: اعتبار قصد عدم الخروج عن حدّ الترخّص الی ما دون المسافهٔ، فالدعوی الاولی تثبت بما اورد علی الاستدلال للقول الأول، و الدعوی الثانیهٔ تثبت بذلک الدلیل من جههٔ أنّ ما فوق حدّ الترخّص مغایر للبلد، فقصد الخروج الیه ینافی قصد الإقامهٔ.

و إن شئت قلت: إنّ القول بعدم اعتبار قصد عدم التجاوز عن حدّ الترخّص یتوقّف علی أحد امور: إمّا القول بأنّ الإِقامهٔ عبارهٔ عن کون المحلّ مقرّاً له و محطّاً لرحله کی لا ینافیه قصد الخروج، و إمّا القول بعدم اعتبار التوالی فی العشرهٔ فلا یضرّ قصد الخروج إذا قصد الإِضافهٔ الی العشرهٔ بمقدار یقصد الخروج الی الخارج، و إمّا القول بعدم اعتبار وحدهٔ محلّ الإِقامهٔ.

و الکلّ فاسد.

أما الأول: فلأنّ الإِقامهٔ فی بلد فی مدهٔ من الزمان عبارهٔ عن بقائه فیه متعطلا، عمّا هو شغل المسافرین فی کلّ یوم من طی مرحلهٔ قصیرهٔ أو طویلهٔ.

و بعبارهٔ اخری: الإِقامهٔ عبارهٔ عن الحضور فی المحلّ و عدم الغیبوبهٔ عنه.

و أمّا الثانی؛ فلأنّه لا خلاف فی اعتبار التوالی، و الشاهد علیه نصوص التحدید بأجمعها؛ إذ الظاهر من تقدیر شیء قابل للاستمرار و الدوام بجعل مقدار من الزمان ظرفاً له هو اعتبار وحدته و عدم انفصال بعض أجزائه عن بعض، أ لا- تری أنّه لو أمر المولی عبد بالجلوس ثلاث ساعات فی محلّ خاص لا یشکّ أحد فی ظهوره فی إرادهٔ الجلوس مستمراً.

و أما الثالث؛ فلما عرفت من اعتبار وحدهٔ محلّ الإِقامهٔ مفصّلًا فی الأمر الثالث.

و قد استدلّ للقول الثالث- فیما اذا رجع لیومه أو لیلته- بوجهین:

الأول: أنّ الموضوع هی الإِقامهٔ العرفیهٔ و هی لا تنافی مع هذا المقدار من الخروج.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۵۵

[...]

و فیه: أنّه إن ارید بالإقامهٔ العرفیهٔ، أنّه یرجع الی العرف فی تعیین مفهوم الإقامهٔ فهو ممّا لا ریب فیه إلّا أنّ الإِقامهٔ عندهم إلّا ما ذکرناه آنفاً.

و إن ارید بها الرجوع إلیهم فی تطبیق المفهوم علی المصداق، و أنّه یراعی المسامحات العرفیهٔ فی هذا المقام فهو فاسد؛ إذ المسامحات العرفیهٔ فی هذا المقام تضرب علی الجدار.

الثانی: أنّ حقیقهٔ الإقامهٔ لیست إلّا کون المحلّ مقرّاً له و محطّاً لرحله، و بدیهی أنّ هذا لا ینافی مع الخروج المذکور.

و فیه: ما عرفت ما فیه آنفاً.

و استدلّ للقول الثالث- و هو عدم الإِضرار مطلقاً- بجملهٔ من النصوص.

منهـا: خبر محمـد بن إبراهيم الحضـينى قـال: اسـتأمرت أبـا جعفر (عليه السـلام) فى الإتمـام و التقصـير، قال (عليه السـلام): إذا دخلت الحرمين فانو عشـرة أيام و أتمّ الصـلاة، فقلت له: إنّى أقدم مكة قبل التروية بيوم أو يومين أو ثلاثة. قال (عليه السـلام): انو مقام عشـرة أيام و أتمّ الصلاة «۱».

و تقريب الاسـتدلال به: انّه حين القصد فى الفرض لا محالة يكون قاصداً للخروج الى عرفات للحج قبل مضىّ العشرة فيدلّ الخبر على عدم مضريته.

و فيه أولًا: أنّ الخبر ضعيف السند؛ لعدم ثبوت وثاقة محمد بن إبراهيم و لا حسنه.

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب صلاة المسافر حديث ۱۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۴۵۶

]...[

و ثانياً أنّ تماميـة الاسـتدلال به تتوقّف على عدم كون عرفات مسافة و لو لمن لا يرجع من يومه، و إلّا فالخبر مما اتفق الأصـحاب على طرحه و عـدم العمل به، و الثابت خلافه. و بعبارة اخرى: الاسـتدلال به يتوقّف على عـدم كون عرفات على أربعـة فراسـخ من مكة، أو عدم كون الأربعة مع عدم الرجوع ليومه مسافة و إلّا فالخبر لم يعمل به أحد.

اللّهم إلّا أن يقال: إنّ الأصـحاب إنّما أفتوا بمضـرّية قصد الخروج الى المسافة التى يتعيّن فيها القصر، و لم يتعرّضوا لقصد المسافة التى تكون المكلّف فيها بالخيار بين القصر و التمام كما فى الأربعة مع مبيت ليلة.

و ثالثاً: يحتمل دخل خصوص مكـة فى هـذا الحكم أى وجوب الإتمام لو نوى مثل هـذه الإقامـة المتخلّلة بقطع هـذه المسافة كما أنّ أصل جواز، الإتمام أو رجحانه للمسافر مختصّ بها.

و لعلّه الى هذا نظر الشيخ- ره- على ما نقل عنه صاحب الحدائق، حيث حكم باعتبار النية مع علم عدم الإقامة فى مكة خاصة.

و منها: صـحيح زرارة عن الباقر (عليه السلام): من قدم قبل التروية بعشرة أيام وجب عليه إتمام الصلاة و هو بمنزلة أهل مكة فإذا خرج الى منى وجب عليه التقصير، فإذا زار البيت أتمّ الصلاة و عليه إتمام الصلاة إذا رجع الى منى حتى ينفر «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب صلاة المسافر حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۴۵۷

]...[

و تقريب الاستدلال به- على ما فى الوافى-: أنّه لا يتمّ حكمه (عليه السلام) بوجوب الاتمام بعد قضائه نسك عرفات، و رجوعه لزيارة البيت بعد هدم إقامته الاولى بخروجه اليها إلّا بأن يكون قد نوى الإقامة فيه بعد الحج كما هو المعتاد على ما قيل، و لذا ترك التقيد به فى النص و إتمامه حينئذٍ بمعنى لا يتمّ إلّا إذا قلنا بعدم منافاة قصد مثل ذلك فى ابتداء الإقامة لها.

و فيه أنّه لو سلّم هذا التأويل مع أنّه لا شاهد له، فغاية ما يدلّ عليه الصحيح أنّ الخروج الى ما دون المسافة بعد تحقّق الإقامة لا يضرّ، و هذا هو الفرع الآتى و لا إشعار له بقصده ذلك من ابتداء الإقامة الذى هو محلّ الكلام، فتأمّل، فالعمدة أنّه تأويل لا شاهد له.

و منهـا: موثّق إسـحاق بن عمـار عن أبى الحسن (عليه السـلام) عن أهل مكـة إذا زاروا عليهم إتمام الصـلاة؟ قال (عليه السـلام): نعم، المقيم بمكة الى شـهر بمنزلتهم «۱» بتقريب: أنّه اريـد به ما لو نوى الإقامـة قبل الخروج الى عرفات و بعـده، و يكون تخصـيص الشـهر

بالذكر لاشتماله على الإقامتين اللتين يتمّ بهما التشبيه بأهله فى وجوب الإتمام عليه.

و فيه: - مضافاً الى أنّ هذا تأويل لا شاهد له- أنّه لو تمّ لا بدّ من طرح الموثّق لاشتماله على عدم مضريّة قصد الخروج الى عرفات، أو الالتزام باختصاصه بمكة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب صلاة المسافر حيث ۱۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۴۵۸

]...[

فتحصّل ممّا ذكرناه أنه يعتبر فى قصد الإقامة قصد عدم الخروج الى ما فوق حدّ الترخّص.

إذا بدا للمقيم الخروج الى ما دون المسافة

الصورة الاولى

و أمّا المسألة الثانية، و هى ما اذا تحقّقت الإقامة و تمّت العشرة، أو صلّى صلاة رباعية تامة و بدا للمقيم الخروج الى ما دون المسافة و لو ملفّقة، فلها صُور:

الاولى: ما اذا خرج الى ما دون المسافة مع العزم على العود الى محلّ الإقامة أو الى محلّ آخر و إقامة عشرة مستأنفة، كما اذا خرج من النجف الى الكوفة مع العزم على العود اليه و إقامة عشرة أيام فيه، أو العزم على إقامة العشرة فى محلّ آخر ممّا يكون بينه و بين النجف أقلّ من مسافة، المشهور بين الأصحاب فى هذه الصورة أنّه يتمّ فى الذهاب و المقصد و الاياب، و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه.

و عن صاحب المحصول معاصر صاحب الجواهر، و بعض من تقدّم عليه، و الشيخ محمد طه نجف: أنّه يجب عليه القصر من حين الخروج الى أن ينتهى الى محلّ قصد الإقامة.

و الأول أقوى؛ لما عرفت من أنّ الإقامة قاطعة للسفر موضوعاً، فالقصر يحتاج الى إنشاء سفر جديد و هو غير حاصل فى الفرض.

و استدلّ للقول الآخر بوجهين:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۴۵۹

]...[

الأول: إنّ الإقامة قاطعة للسفر حكماً لا موضوعاً، فالمقيم فى محلّ مسافر فيه، غاية الأمر يتمّ، فإذا خرج يكون مقتضى العمومات الدالّة على وجوب القصر على المسافر وجوبه عليه.

و بعبارة اخرى: يتصل السير الواقع بعد الإقامة بما قبلها فيكون مسافراً يجب عليه القصر.

و فيه: ما عرفت فى شروط القصر مفصّلًا من أنّ الإقامة قاطعة للسفر موضوعاً لا حكماً.

و أمّا ما أجاب به بعض المعاصرين- تبعاً للمحقّق النائينى- ره- من انّه لو سلّم كونها قاطعة لحكم السفر تعيّن أيضاً البناء على التمام؛ لأنّه اذا ورد عام و كان الزمان قيداً للحكم نفسه و كان الحكم تحت الزمان و لم يكن قيداً للمتعلّق- كما فى المقام- فإنّ المستفاد من آية التقصير «۱» بضميمة ما ورد «۲» من الأخبار فى تفسيرها: أنّ الزمان ظرف للحكم، و خصّص ذلك فى زمان ثمّ بعد مضى ذلك الزمان شكّ فى بقاء حكم المخصّص و عدمه يكون المرجع استصحاب حكم المخصّص لا عموم العام، ففى المقام بعد خروج المقيم

فی حـال إقـامته عن حکم المسافر یشک فی أنّه اذا خرج عنه الی ما دون المسافـۀ هل یکون حکم التمام باقیاً أم لا؟ یستصـحب حکم التمام، و لا یرجع الی عموم أدلّۀ القصر- ففاسد؛ لما حقّقناه فی محلّه فی الاصول من أنّ المرجع فی جمیع موارد

---

(۱) سورة النساء آیة ۱۰۲.

(۲) الوسائل باب ۲۲ و ۱۷ و ۱ من أبواب صلاة المسافر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۶۰

]...[

هـذه الکـبری الکلیـۀ هـو عمـوم العـام، و لاـ یرجع فی شـیء من الموارد الی استصـحاب حکم المخصّـِص؛ إذا المختـار عـدم جریـان الاستصـحاب فی الأحکام؛ لکونه محکوماً لاستصحاب عدم الجعل، فعلی القول بکون الإِقامۀ قاطعۀ للسفر حکماً لا مناص عن الرجوع الی عموم أدلّۀ القصر إذا خرج عن محلّ الإِقامۀ، فالحقّ فی الجواب ما ذکرناه.

الثـانی: صـحیح أبی ولاـد، قـال: قلت لأـبی عبـد اللّه (علیه السـلام): إنّی کنت نویت حین دخلت المدینـۀ أن اقیم بها عشـرة أیام و اتمّ الصـلاة، ثمّ بدا لی بعد أن لا أُقیم بها فما تری لی اتمّ ام اقصّـِر؟ قال (علیه السـلام): إن کنت دخلت المدینۀ و صلّیت بها صلاة فریضۀ واحدة بتمام فلیس لک أن تقصّـِر حتی تخرج منها، و إن کنت حین دخلتها علی نیتک المقام فلم تصلّ صلاة فیها فریضۀ واحدة بتمام حتی بدا لک أن لا تقیم فأنت فی تلک الحال بالخیار. الحدیث «۱» بدعوی: أنّ مقتضی إطلاق الخروج ذلک.

و فیه: أنّ الخروج المجعـول غایـۀ للحکم ظـاهر بقرینـۀ الصـدر و ذیـل الخبر فی إرادة الارتحـال و المفارقـۀ لاـ مطلق الخروج، و علیه فمقتضی إطلاق المنطوق عدم القصر ما لم ینشأ سفراً جدیداً.

الصورة الثانیۀ و الثالثۀ

الصورة الثانیـۀ: أن یکون عازماً علی عدم العود الی محلّ الاقامۀ قبل أن یصل الی مقصده، و حکمه وجوب القصـر بلا خلاف اذا کان من محلّ إقامته الی مقصده مسافۀ، أو کان مجموع ذلک و الرجوع منه الی محلّ الإِقامۀ أو بلد آخر مسافۀ؛ لما دلّ

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۶۱

]...[

علی وجوب القصـر علی المسافر، إذ المفروض أنّه بخروجه عن محلّ الإقامـۀ قاصد للسـفر الجدید، غایۀ الأمر فی الفرض الأول یکون السیر ممتداً مستقیماً، و فی الثانی یکون ممتداً غیر مستقیم، و فی الثالث یکون ملفّقاً کما لا یخفی.

الصورة الثالثـۀ: أن یکون عازماً علی العود الی محلّ الإِقامـۀ من دون قصـد إقامۀ مسـتأنفۀ لکن من حیث إنّه منزل من منازله فی سـفره الجدید.

و قد اختلفت کلمات المتأخّرین فی المقام، و أما القدماء منهم الی زمان الشیخ- ره- فلم یتعرّضوا للمسألۀ.

فعن جماعـۀ- کالشیـخ و المصـنف فی کثیر من کتبه و غیرهمـا، بـل عن الشـهید نسبته الی المتـأخّرین- أن حکمه وجوب القصـر فی الذهاب و المقصد و محلّ الإِقامۀ و الإِیاب الیه.

و عن المصنّف فى جواب المسائل المهنائية و ولده و جمع من متأخّرى المتأخّرين: أنّه يتم فى الجميع.

و عن جماعة كالشهيد فى جملة من كتبه، و المحقق الثانى و غيرهما أنّه يتم فى الذهاب و المقصد، و يقصّر من حين الإِياب؛ و اختاره الاستاذ الأعظم.

أقول: حقّ القول فى المقام يقتضى التكلّم فى موضعين: الأول فى الذهاب و به يظهر حال المقصد الثانى: فى الإِياب و محلّ الإقامة.

أما الموضع الأول فقد استدلّ لوجوب القصر فيه بوجوه:

منها: أنّ الإِقامة قاطعة لحكم السفر لا لموضوعه، فبعد خروجه عن محلّ إقامته تبطل إقامته، فيتّصل سفره من حين الخروج عن ذلك المحلّ الى ما قبل دخوله فيه فيقصّر.

و فيه: ما تقدّم من أنّ الإِقامة قاطعة للسفر موضوعاً لا حكماً.

و منها: أنّ المسافة الملفّقة و إن كان الذهاب أقلّ من أربعة فراسخ كافية فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۴۶۲

[...]

الحكم بالقصر، و فى المقام بما أنّ الخارج الى ما دون المسافة يكون ابتداء سفره من حين خروجه عن محلّ إقامته يكون بخروجه عنه محكوماً بوجوب القصر و إن كان ذهابه أقلّ من أربعة فراسخ.

و فيه: ما تقدّم من اعتبار كون الذهاب أربعة و ما فوقها، و عدم كفاية التلفيق فيما إذا كان الذهاب أقلّ من ذلك.

و دعوى: أنّ ذلك فى غير ما إذا كان الذهاب بنفسه مسافة، و لكنه انقطع لاحقه عن سابقه بإقامة و نحوها، و أما فى هذه الصورة فتكفى. مندفعة بأنّ الإِقامة بما أنّها قاطعة للسفر موضوعاً فلا يكون الذهاب بنفسه مسافة كما هو واضح.

و توهّم أنّ مدرك عدم كفاية التلفيق فيما اذا كان الذهاب أقلّ من الأربعة فى مقابل المطلقات إنّما هو الإِجماع، و المتيقّن منه غير المورد، فاسد؛ فإنّ مدرك ذلك ظهور نصوص الأربعة فراجع، و هى تقتضى عدم الاكتفاء بالتلفيق فى هذا الفرض أيضاً.

و منها: أنّ الذهاب الذى أقلّ من أربعة فراسخ و إن لم يحتسب جزءاً من المسافة الموجبة للقصر بمقتضى الأدلّة إلّا أنّه اذا كان الإِياب بنفسه مسافة، لا مانع من ثبوت حكم السفر من أول الشروع فى الذهاب؛ فإنّ موضوع القصر السفر المشتمل على قطع الثمانية و هو يثبت من أول الشروع فيه و التلبس به، ففى المقام به أنّ المفروض كون الإِياب بنفسه، مسافة فمن أول الشروع فى السفر المشتمل عليه- أى من أول الخروج عن محلّ إقامته- يجب عليه القصر.

و فيه: أنّ الظاهر من الأدلّة إنّما هو وجوب القصر من أول الشروع فى قطع المسافة الموجبة للقصر. فتحصّل أنّ القول بالقصر فى الذهاب ضعيف فيتمّ فيه، و به يظهر أنّه يتمّ فى المقصد أيضاً.

و أمّا الموضع الثانى فمقتضى أدلّة القصر لزوم التقصير عليه فإنّه قاصد للمسافة و سفر جديد، و محلّ الإِقامة كأحد منازله الواقعة فى طريقه، فلا يكون العبور

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۴۶۳

[...]

اليه قاطعاً لسفره.

و قد استدلّ لوجوب التمام عليه فيهما- أى فى الإِياب و محلّ الإِقامة- بوجهين:

أحدهما: أنّ الإِقامة قاطعة للسفر موضوعاً ففى ثبوت القصر لا بد من قصد السفر عن محلّ الإِقامة بحيث يكون الكون فيه خارجاً عنه،

و هـذا إنّما ینطبق علی الخروج عن محلّ الإقامـة کلیـة بعـد العود الیه، و لا ینطبق علی الإیاب الیه، و إلّا لزم کون المرور بمحلّ الإقامة جزءاً من السفر عنه و هو باطل.

و فیه: أنّ الإقامة و إن کانت قاطعة للسفر موضوعاً لا حکماً إلّا انّ لازم ذلک لیس کون محلّ الإقامة ممّا یضرّ المرور الیه الی الأبد، بل ما دام لم یرتحل عنه و لم یبطل عنوان الإقامة عرفاً بالإعراض عن الإقامة فیه و سلب العلاقة عنه، و بعبارة اخری: ما لم یسافر عنه، فعلی هـذا بما أنّ الخارج عنه الی ما دون المسافـة فی الفرض قاصد للسـفر الجدید و منشأ له فهو بخروجه متلبّس بالسـفر، و عوده الی محلّ إقامته إنّما یکون من قبیل المرور علی سائر منازله فی سفره الجدید، فلا وجه لوجوب التمام علیه.

ثانیهما: أنّ مقتضـی إطلاق قوله (علیه السلام) فی صحیح أبی ولّاد المتقدم: فلیس لک أن تقصّر حتی تخرج منها هو تعیّن التمام ما لم یخرج عن محلّ الإقامة مسافراً بحیث یکون خط السیر خارجه.

و فیه: أنّ الصـحیح إنّمـا یـدلّ علی لزوم التمـام ما لم یخرج مسافراً، و لا یـدلّ علی اعتبار کون خط السـیر فی خارجه، و المفروض انّه بالخروج عن محلّ الإقامـة الی ما دون المسافـة یخرج عنه مسافراً و لا یعود الیه إلّا کمروره علی سائر منازله، فالأظهر لزوم القصـر علیه فی الإیاب و محلّ الإقامة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۶۴

]...[

الصورة الرابعة

الرابعـة: أن یکون عازمـاً علی العود الیه من حیث إنّه محـلّ إقـامته بـأن لاـ یکون حین الخروج معرضـاً عنه، بل أراد القضاء حاجته فی خارجه و العود الیه ثمّ إنشاء السفر منه و لو بعد یومین أو یوم، بل أو أقلّ.

و قـد اختلفت کلمات الأصـحاب فی هـذه الصورة أیضـاً، و لهم فیهم أقوال ثلاثـة، و تنقیـح القول فی المقام أیضاً بالتکلّم فی موردین: الأول فی الذهاب و المقصد. الثانی فی الإیاب و محلّ الاقامة.

أما الأول، فقد استدلّ لوجوب القصر فیهما بما استدلّ به علی وجوبه فیهما فی الصورة السابقة.

و الجواب عنه- مضافاً الی ما عرفت- ما سـتعرف من عـدم کونه بالخروج عنه محلّ إقامته مسافراً و متلبّساً بالسـیر الموجب للقصـر، فلا ینبغی التوقّف فی التمام.

و أما المورد الثانی، فالأظهر فیهما التمام أیضاً؛ لعدم کونه مسافراً و متلبساً بالسـیر السـفری الموجب للقصر بالإیاب، بل مبدأ سفره إنّما هو الخروج ثانیاً عن محلّ الإقامة، فلا قصر علیه فی الإیاب و محلّ الاقامة.

و یشهـد له: - مضافـاً الی العمومات «۱» الدالّـة علی وجوب التمـام علی المقیم عشـرة أیام ما لم یسافر- إطلاق قوله (علیه السـلام) فی صحیح «۲» زرارة: حتی ینفر.

و قد استدلّ لوجوب القصر علیه فیهما بوجهین:

الأول: ما عن الشیخ الأعظم- ره- و هو أنّ مناط التقصیر شرعاً لیس صدق

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب صلاة المسافر.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۶۵

[...]

السفر الی محلّ حتی یقال: إنّه غیر متلبس بالسفر الفلانی. بل العنوان فی الأدلّهٔ من قصد مسیر ثمانیهٔ فراسخ غیرنا و لإقامهٔ عشرهٔ أیام فی أثنائه و تلبّس بجزء من تلک المسافهٔ، و من البیّن أنّ من یعود الی محلّ إقامته فی الفرض یصدق علیه هذا العنوان؛ لکونه قاصداً للخروج عنه الی بلد یکون مسافهٔ و إن لم یصدق علیه المسافر الی ذلک البلد.

و فیه: أنّ الموضوع فی الأدلّهٔ إنّما هو السفر البالغ حد ثمانیهٔ فراسخ لا مطلق السیر، و قد صرّح بذلک جماعهٔ.

فعن المحقق الأردبیلی فی مجمع البرهان أنه قال فی المسألهٔ: و بالجملهٔ الحکم تابع لقصده، فإن صدق علیه عرفاً أنه مسافر و تحقّقت شرائط القصر قصّر و إلّا أتم و نحوه کلام غیره.

الثانی ما ذکره بعض المعاصرین، و هو: أنّ عدم صدق السفر الی ذلک البلد الذی بینه و بین محلّ الإقامهٔ مسافهٔ من حین السیر من المقصد مبنی علی المسامحهٔ؛ إذ لا ینبغی التأمّل فی کون المسافر عند شروعه فی الایاب قاصداً للسفر الی ذلک البلد حقیقهٔ، غایهٔ الأمر أنّه بلحاظ کونه لمّا لم یقض وطره من محلّ الإقامهٔ یقال بنحو من العنایهٔ: أنّه ذاهب الی محلّ الإقامهٔ لا إلی بلده، و هذا المقدار لا یدور علیه الحکم، فلا یکون هذا المقام فی هذا الموضع قاطعاً للسفر.

ثمّ نظر المقام بما اذا خرج من وطنه لحاجهٔ له فی موضع علی رأس ثلاثهٔ فراسخ لکنه لا یتمکّن من النزول فیه عند الوصول إلیه لعدم وقوف القطار فیه مثلًا، بل کان یقف علی رأس أربعهٔ فراسخ فإنّه اذا وقف القطار علی رأس الأربعهٔ فرجع الی مقصده یقال عند شروعه فی الرجوع الیه: إنّه قاصد السفر الی المقصد لا إلی بلده.

مع أنّه لا یظنّ من أحد التوقّف فی وجوب القصر علیه فی الذهاب و الإیاب؛ لما ذکرناه من کونه قاصداً للرجوع الی بلده حقیقهٔ و إن کان یمرّ بمقصده.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۶۶

[...]

استشهد لما أفاده بأمرین:

أحدهما: اتّفاق النص و الفتوی علی انحصار قواطع السفر بالمرور بالوطن و الإقامهٔ عشراً و التردّد ثلاثین یوماً.

الثانی: أن من ضروریات نصوص الإقامهٔ أنّ الإقامهٔ دون عشرهٔ فی الضیاع و القری المملوکهٔ لا تقطع السفر و لا تقدح فی اتّصال السفر ما قبلها بما بعدها علی أیّ نحو کانت، فکیف یکون المقام فی موضع الإقامهٔ قاطعاً فی المقام.

أقول: یرد علیه: أنّ السیر فی المقام الی ذلک البلد بنظر العرف فردان، و حیث إنّ قطعهٔ منه سیر الی محلّ الإقامهٔ، و قطعهٔ منه الی الخارج، و لیس واحداً؛ کی یکون له حکم واحد.

و ان شئت قلت: إنّ الایاب بما أنّه عود الی محلّ الإقامهٔ لا یقصّر فیه.

و ما نظره للمقام لا مساس له به؛ اذ فی المثال یجب القصر لکونه مسافراً ثمانیهٔ فراسخ غیر قاصر للإقامهٔ فی أثنائه، و فی المقام و إن کان یسیر ثمانیهٔ فراسخ إلّا أنّه لا یقصّر فی الإیاب الی محلّ الإقامهٔ من حیث إنّ هذا السیر یقطع بالتوقّف فی محلّ الإقامهٔ الذی یکون المقام فیه قاطعاً للسفر.

و یرد علی الوجه الأول الذی أفاده: أنّ النص و الفتوی و إن کانا متّفقین علی انحصار القواطع بما ذکر إلّا أنّ المدعی أنّه بعد کون الإقامهٔ قاطعهٔ للسفر ما لم یقصد السیر منه الی ثمانیهٔ فراسخ لا یبطل حکمها، ففی الحقیقهٔ لا مقتضی لوجوب القصر.

و ان شئت قلت: إنّ من جملهٔ القواطع الإقامهٔ، و هی ما لم تبطل کما تکون قاطعهٔ حدوثاً تکون مانعهٔ بقاءً أیضاً.

و بذلك يظهر الجواب عن الوجه الثانى الذى ذكره، فإنّ المقام فى الضياع المملوكة دون العشرة مع عدم ثبوت وطنيتها لا يكون مانعاً عن إجراء حكم السفر؛ لانحصار القواطع بما ذكر، و هذا بخلاف المقام فى محلّ الإِقامة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۴۶۷

[...]

فتحصّل أنّ الأظهر وجوب التمام فى الإِياب أيضاً.

الصورة الخامسة

الصورة الخامسة: أن يكون عازماً على العود الى محلّ الإِقامة لكن مع التردّد فى الإِقامة بعد العود و عدمها.

فعن جماعة كسيد المدارك و المحقق و السبزوارى و الاستاذ الأكبر البهبهاني- ره- و غيرهم أنّه يتمّ فى الذهاب و الإِياب.

و عن الغرية و إرشاد الجعفرية و فوائد الشرائع و حاشية الإِرشاد أنّه يقصّر.

و عن المحقق الثانى أنّ فيه وجهين.

أقول: أمّا الذهاب فوجوب التمام فيه بعد وجوبه فيه فى الصورتين السابقتين واضح، و أمّا فى الإِياب فعلى القول بوجوب التمام فيه فى تينك الصورتين يتمّ، و على القول بوجوب القصر يقصّر كما لا يخفى.

و أما على المختار من وجوب القصر فى الاولى منهما و التمام فى الثانية فيتمّ فيه فى هذه الصورة؛ إذا لتردّد فى الإقامة فى محلّ الإقامة تردّد فى السفر الموجب للقصر، و معه لا بد من التمام؛ إذ فى ثبوت القصر لا بدّ من العزم على السفر كما تقدّم فى محلّه.

الصورة السادسة و السابعة

الصورة السادسة: أن يكون عازماً على العود مع الذهول عن الإِقامة و عدمها فعلى القول بوجوب التمام فى الصورتين: الثالثة و الرابعة أو القصر فيهما لا كلام فيه فى المقام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۴۶۸

[...]

و أما على المختار من التفصيل، فان كان مع ذهوله عن الإِقامة ذاهلًا عن المسافرة منه بعد العود أيضاً فالحكم فيه هو التمام؛ لعدم كونه قاصداً للسفر الذى هو الموضوع لوجوب القصر، و إن كان غير ذاهل عنه (ان تصور الذهول عن الإِقامة مع عدم الذهول عن المسافرة) فالحكم هو القصر لكونه قاصداً للسفر.

اللّهم إلّا أن يقال: إنّه و ان كان قاصداً للسفر إلّا أن الموضوع للقصر هو السفر غير المنقطع بالإِقامة فى المحل، و هذا غير مقصود على كل تقدير، فالأظهر وجوب التمام على المختار مطلقاً.

الصورة السابعة: أن يكون متردّدا فى العود و عدمه أو ذاهلًا عنه، ففيها فروض؛ إذ ربّما يكون على فرض عدم العود قاصداً للإِقامة فى المقصد، و ربّما يكون قاصداً للسفر الى أهله، و على التقدير الثانى تارة يكون على تقدير العود قاصداً للإِقامة فى المحلّ، و اخرى يكون قاصداً للسفر الى أهله منه، و ثالثة يكون متردّداً فى ذلك. و الضابط الكلّى- الذى به يظهر الحكم فى جميع الفروض على المختار الذى عرفته فى الصورة الثالثة و الرابعة- أنه إن كان تردّده فى العود و عدمه أو غفلته عنه تردّداً فى السفر الموجب للقصر، أى غير المنقطع بالمقام فى محلّ الإِقامة من حيث إنّه محلّ إقامته يتمّ، و إلّا فيقصّر.

و منه یظهر أن الحکم فی الفرض الثالث هو القصر، و فی سائر الفروض هو التمام.

المراد بالیوم فی المقام

الخامس: هل المراد بالیوم فی المقام ما یشمل اللیل، أم المراد به النهار، و علی الثانی هل المعتبر فیه من طلوع الشمس، أم من طلوع الفجر؟ وجوه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۶۹

]...[

یندفع الوجه الأول بأنّ الیوم اسم للنهار لغةً و عرفاً، و غلبة استعماله فیما یشمل اللیل لا تصلح أن تکون قرینة لِإرادة الأعمّ منه.

و دعوی: أنّ المراد به فی المقام ما یدخل فیه اللیل؛ لأنّه لازم اعتبار الاستمرار مندفعة بأنّه إنّما یقتضی دخول اللیالی المتوسطة دون اللیلة الاولی و الأخیرة.

و یندفع الوجه الثالث بأنّ بین الطلوعین لا یکون داخلًا فی الیوم عرفاً، مضافاً الی ما دلّ علی خروجه عن اللیل و النهار، و دخوله فیه فی الاعتکاف إنّما هو من جهة اعتبار الصوم فیه، فالأقوی هو الوجه الثانی.

ثمّ إنّه لا- ینبغی التوقّف فی کفایة التلفیق، و لا- یعتبر عشرة أیام کاملة بلا تکسّر، کما هو الأشهر، لأنّ الظاهر من التحدید بالیوم أو الشهر أو ما ماثلهما هو إرادة المقدار من الزمان کما یظهر لمن راجع العرف فی المورد التی یقدّر بالأیام و الشهور.

لا یقال: إنّ نصوص التحدید إن حملت علی محض المقدار فلازمه الاکتفاء بالتلفیق و لو من اللیل أیضاً، و إن حملت علی الیوم التام علی نحو الموضوعیة فلازمه عدم الاکتفاء بالنهار الملفّق.

فإنّه یقال: إنّ ظهور النصوص فی موضوعیة النهار لا ینکر، إلّا أنّ الظاهر منها إرادة الیوم التام علی نحو الطریقیة الی الساعات النهاریة، و علیه فلا یجتزی باللیل و یجتزی بالنهار الملفّق، و بما ذکرناه ظهر ما فی کلمات القوم فی المقام.

العدول عن قصد الإقامة بعد العزم علیها

اشارة

السادس: إذا عزم علی الإِقامة ثمّ عدل عن قصده قبل إتمام إقامة العشرة، فإن کان صلّی مع العزم المذکور رباعیة تامة بعد قصد الإِقامة بقی علی التمام ما دام فی ذلک المحلّ، و إلّا رجع الی القصر، کما هو المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة، بل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۷۰

]...[

بلا خلاف کما عن غیر واحد.

و یشهد للحکمین: صحیح أبی ولّاد الحناط، قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): إنّی کنت نویت حین دخلت المدینة أن اقیم بها عشرة أیام و أتمّ الصلاة، ثمّ بدا لی بعد أن لا أُقیم بها فما تری لی اتمّ أم اقصّر؟ قال (علیه السلام): إن کنت دخلت المدینة و حین صلّیت بها صلاة فریضة واحدة بتمام فلیس لک أن تقصّر حتی تخرج منها، و إن کنت حین دخلتها علی نیّتک التمام فلم تصلّ فیها صلاة فریضة واحدة بتمام حتی بدا لک أن لا تقیم فأنت فی تلک الحال بالخیار إن شئت فانو المقام عشراً و أتمّ، و إن لم تنو المقام عشراً فقصر ما بینک و بین شهر، فإذا مضی لک شهر فأتم الصلاة «۱».

و لا- یعارضه خبر حمزة بن عبد اللّه الجعفری، قال لمّا أن نفرت من منی نویت المقام بمکة فأتممت الصلاة حتی جاءنی خبر من المنزل فلم أجد بدّاً من المصیر الی المنزل و لم أدر اتمّ أم اقصّر، و أبو الحسن (علیه السلام) یومئذٍ بمکة فأتیته فقصصت علیه القصة، قال (علیه السلام): ارجع الی التقصیر «۲» لإعراض الأصحاب عنه فأصل الحکم فی الجملة ممّا لا ریب فیه.

إنّما الکلام یقع فی امور:

[عدم الفرق بین العزم علی السفر و التردّد فیه]

الأول: إنّه لا فرق فی هذا الحکم بین العزم علی السفر و بین التردّد فیه؛ لإطلاق الصحیح.

و دعوی: اختصاصه بالأول و الوجه فیه حینئذٍ کونه مسافراً بسفر جدید و هذا بخلاف صورة التردد، من جهة کون أبی ولاد عراقیاً و کونه عازماً علی السفر. مندفعة بأنّ جوابه (علیه السلام) مطلق، بل صریح فی ثبوت هذا الحکم فی صورة التردّد؛

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۷۱

[...]

لقوله (علیه السلام): فقصّر ما بینک و بین شهر، مع أنّ السفر الجدید إنّما یوجب القصر لو تلبّس به لاما لو عزم علیه، فالوجه فی القصر یکون منحصراً فی بطلان الإقامة و الرجوع الی السفر السابق، و علیه فلا فرق بین کون السیر الواقع بعد ذلک مسافة و عدمها.

فما عن الشهیدین من احتمال اشتراط المسافة معلّلًا بأنّ الإقامة تقطع السفر فیبطل حکم ما سبق کما لو وصل الی وطنه. ضعیف؛ لأنّه یشبه الاجتهاد فی مقابل النص، و هو صحیح أبی ولّاد.

العبرة فی البقاء علی التمام باتیان رباعیة تامة

الثانی: أنّ ظاهر الصحیح انّ العبرة فی البقاء علی التمام بالإتیان بخصوص الفریضة الرباعیة التامة، و یترتّب علی ذلک امور.

منها: أنّه لو شرع فی الرباعیة و لکن لم یتمّها فعدل عن قصد الإقامة فإنّه یرجع الی القصر و إن دخل فی رکوع الرکعة الثالثة.

و دعوی: أنّ قوله (علیه السلام): و صلّیت بها صلاة فریضة واحدة بتمام، و إن کان فی بادئ النظر ظاهراً فی انقضاء الصلاة و الإتیان بها بتمامها إلّا أنّه بعد التأمّل یظهر أنّه بدوی یزول؛ لأنّ استعمال الماضی فی المعنی التلبّسی أمر عرفی شائع، فالمراد هو التلبّس بصلاة رباعیة، مندفعة بأنّ هذا خلاف الظاهر لا یصار الیه من دون قرینة.

و دعوی: أنّ الصحیح منصرف عن الفرض فیرجع فیه الی ما دلّ علی وجوب التمام علی من قصد الإقامة و لو حدوثاً، و هو ما تضمّن إناطة الحکم بوجوب التمام علی العزم الظاهر فی موضوعیته لهذا الحکم، و کونه تمام الموضوع مندفعة بمنع الانصراف لعدم المنشأ له.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۷۲

[...]

و قد یقال: إنّه فی خصوص صورة الدخول فی رکوع الرکعة الثالثة یمکن أن یستدلّ للبقاء علی التمام بوجهین:

الأول: أنّه یلزم من وجوب القصر إبطال ما بیده من الصلاهٔ و هو حرام.

و فیه: أنّ لازمه بطلان الصلاهٔ من جههٔ تبدّل الحکم، و لا یکون ذلک إبطالًا منهیاً عنه.

الثانی: أنّه غیر مندرج تحت قوله (علیه السلام): و إن شئت فانو المقام و أتمّ لأنه لا یتصوّر التخییر بین القصر و التمام فی الفرض، فلا محالهٔ یکون مشمولًا للشرطیهٔ الاولی.

و فیه: أنه یتمکن من القصر الاستیناف، فتحصّل أنّ الأظهر أنه یلحقه حکم المسافر ما لم یتمّ صلاته الرباعیهٔ.

و أمّا الصلاهٔ التی بیده فإن دخل فی رکوع الرکعهٔ الثالثهٔ بطلت؛ لعدم إمکان تصحیحها، و إن دخل فی قیام الثالثهٔ نقض القیام، و إن کان قبله أتمّها رکعتین.

و منها: أنه لو قصد الإقامهٔ و أتی بغیر الفریضهٔ الرباعیهٔ ممّا لا یجوز فعله للمسافر کالنوافل فإنّه یرجع الی القصر؛ لاختصاص الصحیح بالفریضهٔ، و التعدّی عنها الی غیرها یحتاج الی العلم بعدم خصوصیهٔ الفریضهٔ فی الحکم، فیکون الموضوع کلّ ما لا یجوز، له الدخول فیه للمسافر، أو کون إرادهٔ العام من الخاص أمراً عرفیاً ارتکازیاً، و کلاهما کما تری.

و دعوی: أنّه حیث لا سبیل الی الحکم بفساد ما أتی به من النافلهٔ للأمر بها، فلا محالهٔ یحکم بالصحهٔ، و لا وجه له سوی صحّهٔ الإقامهٔ و الخروج عن کونه مسافراً، فیحتاج جواز، التقصیر الی مسافهٔ جدیدهٔ، و لا یکفی فیه العدول عن نیهٔ الإقامهٔ، مندفعهٔ بأنّ هذا اجتهاد فی مقابل النص؛ إذ مقتضی الصحیح الرجوع الی القصر.

و منها: ما لو صام واجباً بعد قصد الإقامهٔ ثمّ عدل عنها، فإنّه یرجع الی التقصیر؛

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۷۳

]...[

لإطلاق الصحیح.

و عن الروض: الاستدلال للبقاء علی التمام فیما اذا عدل عن قصده بعد الزوال بأنّ هذا الصائم إن سافر لا یمکن الحکم ببطلان صومه و وجوب الإفطار علیه؛ للعمومات و الإطلاقات الدالّهٔ علی أنّ الصائم إذا سافر بعد الزوال یجب علیه الإتمام، و علیه فإن قلنا ببطلان الإقامهٔ لزم وقوع الصوم الواجب سفراً بغیر نیهٔ الإقامهٔ و هو لا- یجوز، إجماعاً إلّا ما استثنی مثل النذر، فلا مناص عن البناء علی بقاء الإقامهٔ.

و فیه: أنّا نختار صحهٔ الصوم فی الفرض من جههٔ أنّ العدول عن الإقامهٔ ناقل من حین العدول لا أنّه کاشف عن عدم تحقّق الإقامهٔ القاطعهٔ للسفر من الأول؛ لأنّ ذلک مقتضی ما دلّ علی أنّ عزم الإقامهٔ قاطع للسفر، إذ غایهٔ ما ثبت تقییده بدلیل منفصل و هو صحیح أبی ولاد- أنّ العدول عنه قبل الإتیان برباعیهٔ تامهٔ یوجب إجراء حکم المسافر علیه، و أما أنّ ذلک من جههٔ تقیید العزم القاطع للسفر بکونه متعقباً بالصلاهٔ التامهٔ فلا یستفاد منه.

و من الممکن أن یکون العزم قاطعاً للسفر، و العدول موجباً للرجوع الی حکم السفر السابق، و علیه فلا وجه للبناء علی الکشف، و لا یترتب علی صحته محذور، إذ الصوم فی الفرض لا یکون واقعاً بتمامه فی السفر، بل ما کان منه بعد الزوال، و هذا لا محذور فیه.

و منها: ما لو عدل بعد الإتیان بفریضهٔ غیر رباعیهٔ مثل الصبح، أو برباعیهٔ قضاءً لا أداءً، فانه یرجع الی القصر، و ذلک لظهور الصحیح فی إناطهٔ البقاء علی التمام بالإتیان برباعیهٔ تامهٔ مترتبهٔ علی الإقامهٔ، و معلوم أنّ فریضهٔ من الفرائض غیر الرباعیهٔ أو الرباعیهٔ القضائیهٔ لا تکون مترتّبهٔ علی الإقامهٔ و لا یؤتی بها بما هی وظیفهٔ المقیم فلا یشملها هذا الحکم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۷۴

]...[

لو عدل عن الإقامة بعد استقرار التمام فى الذمة

الثالث: لو عـدل عن الإِقامة و لم يأت بالصـلاة الرباعية التامة حتى خرج الوقت، فهل يجب عليه البقاء على التمام كما عن جُلّ الفقهاء، أم يكون فى حكم من لم يصلّ فريضة تامة؟ وجهان ظاهر الصحيح فى بادئ النظر هو الثانى؛ فإنّه ظاهر فى كون الموضوع فعل الصلاة التامة، و الاكتفاء باستقرارها فى الذمة يحتاج الى دليل آخر.

و غايـة مـا قيـل فى مقابل هـذا الظهور هو ما أفاده المحقّق النائينى- ره- على ما نسب اليه من أنّ الصـحيح مـذيّل بأنّه لو لم ينو المقام عشـرة يقصّر بينه و بين شهر، و لا شبهة فى أنّه إذا لم ينو المقام يجب عليه كلّ ما يجب على المسافر من غير اختصاص بالقصر، فيكون ذكر القصـر من باب المثال، و أنّ المراد ما هو وظيفـة المسافر، فمن هذا يسـتكشف أنّ المراد بالصـلاة التامة التى علّق عليها البقاء على التمام أيضاً هو وظيفة الحاضر و إنّ ذكر الصلاة التامة من باب المثال.

و لكن يرد عليه: انّ مجرد ذلك لا يصلح قرينة لصرف ظهور صدر الصحيح فإذاً الأظهر هو الرجوع الى القصر.

لو عدل عن الاقامة و شک فى الاتيان بالرباعية

الرابع: إذا عزم على الاقامـة ثمّ عـدل عنها و شك فى الإِتيان بالصـلاة التامـة قبل العـدول فلا محالـة يحصل له العلم الإِجمالى بوجوب القصر عليه أو التمام، و لازمه الجمع بينهما، إلّا أنّ الكلام فى أنّه هل ينحلّ هذا العلم أم لا؟ و تنقيح البحث: أنّ فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۴۷۵

[...]

المسألة صُوراً:

الاولى: أن يعلم بإتيان الصـلاة الرباعيـة و لكن شك فى صـحتها و فسادها، و فى هذه الصورة لا ريب فى الانحلال و لزوم التمام عليه؛ لأنّ مقتضى قاعدة «۱» الفراغ الحكم بصحة الصلاة و ترتيب آثارِ الصحة عليها منها: وجوب التمام فى الفرض.

الثانيـة: أن يشك فى إتيان الصـلاة بعـد خروج الوقت، و الأظهر فى هذه الصورة أيضاً البقاء على التمام؛ لأنّ مقتضـى قاعدة «۲» الوقت حائل، البناء على تحقّق الصلاة فيترتّب عليه جميع الآثار منها: هذا الأثر.

و استدلّ لعدم الانحلال و عدم البقاء على التمام بوجهين:

الأول: مـا أفاده المحقق اليزدى و هو أنّ مقتضـى الشك بعـد انقضاء الوقت و إن كان الحكم بوقوعها شـرعاً لكن لا يثبت بـذلك أنّ العدول المزبور واقع فى حال إيجاد الرباعية.

و فيه: أنّ الموضـوع لوجوب التمـام ليس هو العـدول الواقع فى تلـك الحـال؛ كى يقـال: إنّه لا يثبت بـإجراء قاعـدة الوقت حائـل، بل الموضوع مركّب من العزم على الإِقامـة و الإِتيان بالصـلاة التمام، و حيث إنّ أحـد جزئى الموضوع محرز بالوجدان و الآخر بالتعبد فلا مناص من ترتيب الأثر.

و بذلك يظهر أنه لا فرق بين كون هذه القاعدة من الأمارات أو الاصول المحرزة أو غير المحرزة.

الثـانى: أنّ قاعـدة الشـك بعـد خروج الوقت يحتمـل اختصاصـها بنفى الإِعادة للاقتصار فى دليلها و هو صـحيح زرارة و الفضـيل على ذلك.

---

(۱) المستفاد من الأخبار الواردة فی باب ۲۳ و ۲۷ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاة، و فی باب ۱۳ من أبواب الرکوع و ۴۲ من أبواب الوضوء.

(۲) المستفادة من الأخبار الواردة فی باب ۶۰ من أبواب المواقیت.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۷۶

و لو

و فیه: أنّ الظاهر من مثل هذه الجملة- أی المتضمّنة لنفی الإعادة- بحسب المتفاهم العرفی هو البناء علی الوجود، لاحظ نظائرها.

الثالثة: أن یعلم بالعدول عن الإقامة و الإتیان بصلاة رباعیة، و لکن شک فی المتقدّم منهما، و فی هذه الصورة یمکن البناء علی وجوب التمام؛ لوجهین:

أحدهما: انّ موضوع ذلک العزم علی الإقامة، و إتیان الصلاة الرباعیة الصحیحة، و حیث إنّ أحد جزئی الموضوع محرز بالوجدان- و هو العزم- و الآخر محرز بالتعبد- و هو إتیان الصلاة- لأنّ مقتضی قاعدة الفراغ صحتها، فیترتّب الأثر.

اللّهم إلّا أن یقال: إنّ الجزء الثانی إنّما هو الإتیان بالرباعیة فی حال العزم علی الإقامة، و هذا القید لا یحرز بالتعبد المزبور.

ثانیهما: أنّ العزم علی الإقامة موجب لانقطاع السفر و خروج المقیم عن کونه مسافراً، و لکن العدول عنها قبل الإتیان بالرباعیة یوجب انهدام أثر القاطع من حینه، و علیه فلا مانع من استصحاب عدم تحقّق موجب القصر، إذ یشک فی أنّ العدول قبل الإتیان بالرباعیة فیوجب القصر، أو بعده فلا یوجبه، و مقتضی الأصل عدم تحقّق الموجب.

و یمکن أن یورد علی هذا الوجه: بأنّ موضوع التمام لیس هو العزم المجرد، بل مع الإتیان برباعیة فی تلک الحال، و هذا لا یثبت بالأصل المزبور إلّا علی القول بالأصل المثبت، فإذاً لا دلیل علی انحلال العلم الإجمالی المتقدم فی هذه الصورة، و مقتضاه الجمع بین القصر و التمام.

من القواطع التردد ثلاثین یوماً

[الثالث: الإقامة ثلاثین یوماً متردداً]

و الثالث من القواطع: الإقامة ثلاثین یوماً متردداً ف لو بقی المسافر فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۶، ص: ۴۷۷

لم ینو قصّر الی ثلاثین یوماً ثمّ یتمّ.

مکان و لم ینو إقامة عشرة أیام قصّر الی ثلاثین یوماً ثمّ یتمّ بعد ذلک ما دام فی ذلک المکان و لو کان ناویاً للخروج بعد ساعة، کما هو المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة، بل عن غیر واحد دعوی الإجماع علیه.

و یشهد له: نصوص کثیرة مستفیضة- إن لم تکن متواترة- الصریحة فی ذلک کصحیح «۱» أبی ولّاد المتقدم فی المبحث السابق.

و صحیح زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام): و إن لم تدر ما مقامک بها تقول: غداً أخرج أو بعد غد فقصّر ما بینک و بین أن یمضی شهر، فإذا تمّ لک شهر فأتم الصلاة و إن أردت أن تخرج من ساعتک «۲» و نحوهما غیرهما.

و لا یعارضها خبر حنان عن أبیه عن الامام الباقر (علیه السلام): إذا دخلت البلدة فقلت: الیوم أخرج أو غداً أخرج فاستتممت عشراً فأتم «۳» لقصوره عن المکافئة لها من وجوه لا تخفی فأصل الحکم ممّا لا کلام فیه.

إنّما الکلام فی امور:

الأول: هل الإقامة فى محلّ ثلاثين يوماً متردّداً قاطعة للسفر موضوعاً فيترتّب عليها جميع أحكام الوطن، فيحتاج القصر الى إنشاء سفر جديد منه، أو قاطعة له حكماً فلا يترتّب عليها سوى وجوب التمام ما دام فى ذلك المحل؟ وجهان، أقواهما: الأول؛ لصحيح صفوان عن إسحاق بن عمّار عن أبى الحسن (عليه السلام) عن أهل مكة إذا زاروا عليهم إتمام الصلاة؟ قال (عليه السلام) نعم، المقيم بمكة الى شهر بمنزلتهم «۴» فإنّه ظاهر فى عموم المنزلة، بل لا يبعد دعوى استظهار ذلك من نصوص

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب صلاة المسافر حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب صلاة المسافر حديث ۹.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب صلاة المسافر حديث ۱۴.

(۴) الوسائل باب ۱۵ من أبواب صلاة المسافر حديث ۱۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۴۷۸

]...[

الباب أيضاً، بتقريب أنّه بعد ما لا ريب فى أنّ المقيم فى بلد مدة طويلة لا يصدق عليه المسافر، فقد حدّد الشارع ذلك فيما اذا كان المقام مع العزم بعشرة أيام، و فى ما اذا كان مع التردد بثلاثين يوماً.

و يؤكده وحدة لسان النصوص فى الإقامة و البقاء ثلاثين يوماً متردّداً، فقد نزّل فيها المقيم عشرة أيام مع العزم، و المقيم ثلاثين يوماً مع التردّد منزلة أهل البلد، فالأظهر- تبعاً للمشهور، بل عن الشهيد الثانى مساواة الإقامة ثلاثين يوماً متردّداً للإقامة عشرة أيام فى حكاية الإجماعات على قاطعيتها للسفر موضوعاً كونها قاطعة لموضوع السفر لا حكمه.

الثانى: أنّ الموجود فى أكثر النصوص و فى عبارات الأكثر هو تعليق الحكم المزبور على الشهر، و فى خصوص صحيح ابن أبى أيوب و أكثر عبارات المتأخّرين ذكر الثلاثين، و لهذا وقع الكلام فى أنّ المدار على إقامة الشهر الهلالى مطلقاً، أو على إقامة ثلاثين يوماً كذلك، أو يفصّل بين ما اذا كان مبدأ الإقامة أول الشهر فالمدار على الهلالى، و بين ما اذا كان مبدئها فى أثناء الهلالى فالمدار على إقامة الثلاثين؟ المشهور بين الأصحاب هو الثانى، و عن مجمع البرهان: اختيار الثالث، و تبعه غير واحد.

و حقّ القول فى المقام: أنّه، بعد ما لا ريب و لا كلام فى أنّه لا يعتبر الشهر بمعنى ما بين الهلالين و إلّا لزم اختصاص النصوص و الحكم بما اذا وقع التردّد فى أول آنات الشهر و هو بديهى البطلان، بل لو كان المدار على الشهر كان اللازم إرادة المقدار منه بحيث يكتفى بالملفّق، يدور الأمر فى مقام الجمع بين النصوص بحمل خبر الثلاثين على ما اذا كان مبدأ الإقامة فى أثناء الهلالى، و نصوص الشهر على ما اذا كان مبدؤها أول الشهر فيثبت القول الثالث، و بين حمل الثلاثين على إرادة الشهر من جهة أنّ الشهر الكامل هو ذلك، فيثبت القول الأول، و بين حمل الشهر على إرادة الثلاثين فيثبت الثانى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۶، ص: ۴۷۹

]...[

و الأظهر هو الأخير، و ذلك لأنّه بعد وضوح فساد الأول- إذ مضافاً الى كونه جمعاً تبرعياً لا شاهد له- أنّ حمل نصوص الشهر على إرادة ما بين الهلالين لازمه اختصاصه بما اذا كان مبدأ الإقامة أول آنات الشهر من دون تعرّض لكونه من ثانى آنات اليوم الأول من الشهر، و هو كما ترى يتعين حمل الشهر على إرادة المقدار منه- و عليه فمقتضى حمل المطلق على المقيد حمل الشهر على إرادة الثلاثين لأنّ للشهر الهلالى فردين: أحدهما: ثلاثون يوماً، ثانيهما: تسعة و عشرون، فكذلك للمقدار منه، و مقتضى إطلاق الشهر

الاکتفاء بکل منهما، و لکن خبر الثلاثین یقیّده بالفرد الکامل و هو الثلاثون، فالأظهر هو القول الثانی.

الثالث: یعتبر الوحدهٔ فی محل الإِقامهٔ و التوالی بین الأیام التی یقیم فیها متردّداً؛ لما مرّ فی المبحث السابق، فلو تردّد فی أمکنهٔ متعددهٔ لا ینقطع به السفر، کما أنّه لو توقّف متردّداً شهراً فی ضمن شهرین لا ینقطع السفر.

الرابع: أنّ ما ذکرناه من الصُّور و الأحکام للخروج الی ما دون المسافهٔ بعد العزم علی الاقامهٔ و تحقّقها تجری فی المقام بعد الإِقامهٔ ثلاثین یوماً، لأنّه بعد کونها قاطعهٔ للسفر موضوعاً کما عرفت لا فرق بینها و بین إقامهٔ العشرهٔ فی تلک الأحکام.

هذا تمام الکلام فی مباحث الصلاهٔ، و قد وقع الفراغ منها فی یوم الثامن عشر من شهر جمادی الثانیهٔ من شهور سنهٔ الواحد و السبعین بعد الألف و الثلاثمائهٔ من الهجرهٔ النبویهٔ علی مهاجرها أفضل الصلاهٔ و السلام فی البلدهٔ الطیبهٔ قم المشرفهٔ.

و قد کرّرت النظر فی المباحث المندرجهٔ فی هذا الجزء من أوله الی آخره، و کان ختامه فی یوم الثلاثاء الرابع عشر من شهر رمضان المبارک من شهور سنهٔ ثمان و سبعین و ثلاثمائهٔ بعد الألف من الهجرهٔ النبویهٔ، و الحمد للّه أوّلًا و آخراً.

الجزء السابع

اشارهٔ

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

الحمد للّه رب العالمین، و افضل صلواته علی جامع علوم الأولین و الآخرین محمد و آله الطیبین الطاهرین.

و بعد:

فهذا هو الجزء السابع من کتابنا (فقه الصادق) و قد وفقنا لطبعه، و ارجو من اللّه تعالی التوفیق لنشر بقیهٔ المجلدات بالتدریج فانه ولی التوفیق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۹

کتاب الزکاهٔ

کتاب الزکاهٔ

اشارهٔ

و هی اما مصدر زکی کرضی اذ انما، او مصدر زکی اذا طهر، او اسم مصدر لباب التفعیل.

فالزکاهٔ بمعنی التذکیهٔ و لا یهمّنا البحث فی ذلک، کما لا یهمّنا البحث فی انه هل ارید بها نفس المال و العین، او نفس الفعل.

و فی عرف اهل الشرع: اسم للحق المعروف عندهم المعلوم ثبوته لدیهم، بنص الکتاب و السنهٔ المتواترهٔ، قال اللّه تعالی خُذْ مِنْ أَمْوالِهِمْ صَدَقَهً تُطَهِّرُهُمْ وَ تُزَکِّیهِمْ بِها وَ صَلِّ عَلَیْهِمْ إِنَّ صَلاتَکَ سَکَنٌ لَهُمْ «۱» و هذه اوضح آیهٔ وردت فی تشریعها بمساعدهٔ الاخبار، ففی صحیح عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق (علیه السلام): لما نزلت آیهٔ الزکاهٔ خُذْ مِنْ أَمْوالِهِمْ صَدَقَهً تُطَهِّرُهُمْ وَ تُزَکِّیهِمْ بِها فی شهر رمضان فامر رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله منادیه فنادی فی الناس: ان اللّه تبارک و تعالی قد فرض علیکم الزکاهٔ کما فرض علیکم الصلاهٔ- الی ان قال- ثمّ لم یتعرض لشیء من اموالهم حتی حال علیهم الحول من قابل فصاموا و افطروا فأمر منادیه فنادی فی المسلمین: ایها المسلمون زکوا اموالکم تقبل صلاتکم، قال: ثمّ وجه عمال الصدقهٔ و عمال الطسوق: «۲».

و ظاهر الخبر انها اول آیهٔ نزلت فی تشریع الزکاهٔ، و هی اجلی من سائر الآیات

(۱) سورة التوبة آیة ۱۰۳

(۲) الوسائل باب من ابواب ما یجب فیه الزکاة- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۰

و هی قسمان زکاة المال و زکاة الفطرة و هنا ابواب الاول فی شرائط الوجوب و وقته انما تجب زکاة المال علی البالغ العاقل الحر المالک للنصاب المتمکن من التصرف

المشتملة علی الامر بالزکاة.

فما عن المحقق الأردبیلی فی زبدة البیان من جعل سائر الآیات مستند التشریع دونها و انها انما سیقت لبیان وجوب الاخذ نظرا الی شان نزولها فی جماعة خاصة تخلفوا عن رسول اللّه صلی الله علیه و آله فی بعض الغزوات و هم أبو لبابة و اصحابه ثمّ تابوا و بذلوا اموالهم مع اشعار تخصیص الخطاب و ضمیر الجمع بذلک، فی غیر محله.

و کیف کان: فثبوت وجوبها مما لا کلام فیه، بل هو من ضروریات الدین، فلا وجه لاطالة الکلام فی المقام.

[الباب الاول: فی شرائط الوجوب و وقته]

شرائط الوجوب

اشارة

و هی قسمان زکاة المال و زکاة الفطرة، و هنا ابواب: الباب الاول: فی شرائط الوجوب و وقته.

اما الاول: ف انما تجب زکاة المال علی البالغ العاقل الحر المالک للنصاب المتمکن من التصرف فها هنا مباحث:

[المبحث] الاول: یعتبر فی وجوبها البلوغ

اشارة

، فلا تجب علی غیر البالغ بلا خلاف فیه فی النقدین، و هو المشهور فی الغلات و المواشی کما عن جماعة، بل عن سید الریاض: انه خیرة المتاخرین کافة، و جماعة من اعاظم القدماء، و عن المقنعة و النهایة و الخلاف و المبسوط و الوسیلة و غیرها: وجوب الزکاة فی الغلات و المواشی، و عن الناصریات: انه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۱

]...[

مذهب اکثر اصحابنا، و عن الخلاف: الاجماع علیه.

و حق القول فی المقام یقتضی البحث فی موردین: الاول: فی بیان انه هل یدل حدیث رفع القلم عن الصبی «۱» علی عدم ثبوتها ام لا؟

الثانی: فی مفاد النصوص الخاصة.

اما الاول: فان کان وجوب الزکاة حکما تکلیفیا صرفا، ای ما جعله الشارع الاقدس هو ذلک خاصة و ان انتزع منه حکم وضعی، فلا ینبغی التوقف فی ان مقتضی الحدیث عدم وجوبها علی غیر البالغ لما حققناه فی حاشیتنا علی مکاسب الشیخ الاعظم رحمه اللّه من عموم الحدیث لجمیع الآثار و عدم اختصاصه برفع قلم المؤاخذة، و ان کان المجعول حقا او مالا فی اموالهم لا یصلح الحدیث لرفعه، اذ الحدیث یختص بما اذا کان الحکم و الاثر مترتبا علی فعل المکلف بما هو و لا یعم مثل النجاسة المترتبة علی عنوان الملاقاة اذا لاقی بدنه مع شیء نجس، و علیه فلا یشمل الحدیث الزکاة المسببة عن بلوغ المال النصاب کما لا یخفی.

و لا فرق فیما ذکرناه بین کون وجوب الأداء ایضاً مجعولًا ام لا، کما لا فرق بین ان یکون احد المجعولین تابعا للآخر و عدمه، و حیث ان الظاهر من الادلة کما سیأتی ان شاء اللّه تعالی هو الثانی، فلا وجه للتمسک بحدیث رفع القلم عن الصبی.

و اما الثانی: فالنصوص الواردة فی المقام- غیر ما دل علی وجوب الزکاة فی النقدین و الغلات و المواشی الشامل باطلاقه لغیر البالغ- علی طوائف:

الاولی: ما تدل علی عدم الزکاة علی مال الیتیم: کصحیح زرارة عن الامام

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب مقدمة العبادات و باب ۳۶- من ابواب القصاص فی النفس.

[...]

الباقر (علیه السلام): لیس فی مال الیتیم زکاة «۱».

و موثق یونس بن یعقوب عن الامام الصادق (علیه السلام) قال: ارسلت الیه: ان لی اخوة صغاراً فمتی تجب علی اموالهم الزکاة؟ قال (علیه السلام): اذا وجبت علیهم الصلاة وجبت علیهم الزکاة «۲». و نحوها غیرها.

فانها بضمیمة ما دل من النصوص علی بقاء الیتم الی البلوغ تدل علی ذلک. الثانیة: ما تدل علی عدم وجوبها فی النقدین و وجوبها فی الغلات و المواشی: و هو صحیح زرارة و محمد بن مسلم عن الامامین الباقر (علیه السلام): و الصادق (علیه السلام) انهما قالا: لیس علی مال الیتیم فی الدین و المال الصامت شیء، فاما الغلات فعلیها الصدقة واجبة «۳». و هو و ان اختص بالغلات الا انه لعدم الفصل بینها و بین المواشی یثبت فیها ایضاً.

الثالثة: ما یدل علی عدم وجوبها فی الغلات: و هو ما رواه الشیخ عن أبی بصیر بطریق موثق بابن فضال عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) انه سمعه یقول: لیس فی مال الیتیم زکاة، و لیس علیه صلاة، و لیس علی جمیع غلاته من نخل او زرع او غلة زکاة، و ان بلغ الیتیم فلیس علیه لما مضی زکاة، و لا علیه لما یستقبل حتی یدرک، فاذا ادرک کانت علیه زکاة واحدة و کان علیه مثل ما علی غیره من الناس «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۱- من ابواب من تجب علیه الزکاة- حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۱- من ابواب من تجب علیه الزکاة- حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱- من ابواب من تجب علیه الزکاة- حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱- من ابواب من تجب علیه الزکاة- حدیث ۱۱.

[...]

اقول: الجمع بین ما دل علی وجوب الزکاة و بین الطائفۀ الاولی، یقتضی تقیید اطلاقه بها، اذ النسبۀ بین ما دل علی وجوب الزکاة فی کل من النقدین و الغلات و المواشی و تلک الطائفۀ و ان کانت عموما من وجه الا انه حیث لا وجه لتقدیمها علی بعض دون بعض و نسبتها مع المجموع عموم مطلق، فلا محالۀ تقدم علی الجمیع.

و مجرد قیام دلیل خاص علی عدم وجوبها فی النقدین لا یصلح للترجیح کما هو واضح، نعم الطائفۀ الثانیۀ لأخصیتها عن هذه الطائفۀ تقدم علیها، فتکون النتیجۀ عدم وجوبها علیه فی النقدین و وجوبها فی الغلات و المواشی.

و اما الطائفۀ الثالثۀ: فحیث ان الخبر مروی عن الکافی بطریق صحیح عن حریز عن أبی بصیر عنه (علیه السلام) هکذا: لیس علی مال الیتیم زکاة و ان بلغ الیتیم فلیس علیه لما مضی زکاة ... إلی آخر ما ذکر بتفاوت یسیر «۱»، و لا یحتمل تعدد الروایۀ، و الکلینی اضبط من الشیخ، و الشیخ رحمه اللّه ربما یدرج فی الخبر فتواه فلا یعتمد علی ذلک الخبر فلا صارف عن ظهور الطائفۀ الثانیۀ فی الوجوب. فالاظهر: وجوبها علی غیر البالغ فی الغلات و المواشی دون النقدین، فیجب ایتاؤها علی الولی کسائر حقوق الناس الثابتۀ فی مال الصبی او فی ذمته.

هل یعتبر ابتداء الحول من حین البلوغ

و علی القول بعدم وجوب الزکاة فی النقدین علی الصبی، هل یعتبر ابتداء الحول من حین البلوغ کما هو المشهور بین الاصحاب بل نفی عنه الخلاف و ادعی علیه

---

(۱) فروع الکافی جلد ۱- ص ۵۴۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۴

[...]

الاجماع، ام یکفی صیرورته بالغا آخر الحول کما عن بعض متأخری المتاخرین؟ وجهان، قد استدل للاول بوجوه:

الاول: اصالۀ البراءۀ.

و فیه: انه انما یرجع الیها مع عدم الدلیل علی احد الطرفین.

الثانی: حدیث رفع القلم عن الصبی «۱».

و فیه: مضافا الی ما تقدم من انه لا وجه للتمسک بذلک الحدیث فی المقام، انه بناءً علی التمسک به لا وجه للاستدلال به فی خصوص هذه المسألۀ، لان تعلق الخطاب به فی الفرض انما هو بعد البلوغ، و قبله لا یتوجه الیه خطاب کی یرفعه.

الثالث: ما عن الحدائق و غیرها، و هو ان المستفاد من اخبار الحول بعد التأمل فیها انه لا بد فی وجوب الزکاة علی المکلف ان یحول الحول علی النصاب عنده و فی یده کما فی روایات الدین و روایات المال الغائب، و المتبادر من کونه عنده و فی یده هو التصرف فیه کیف شاء، و هو المشار الیه بامکان التصرف، و لا ریب فی ان المال بالنسبۀ الی الطفل محجور علیه و لیس عنده و لا فی یده. و بالجملۀ: اعتبار امکان التصرف و انه لا بد و ان یحول الحول علیه متمکنا من التصرف فیه ینفی وجوب الزکاة فی الصورة المفروضۀ حتی یبلغ الصبی و یحول علیه الحول فی یده.

و فیه: ان اعتبار امکان التصرف لا یلازم المباشرۀ من المالک، بل یتم بامکان التصرف ممن هو بمنزلته کالوکیل و الولی و نحوهما

فان یدهما ید المالک، و یؤید ذلک بل یشهد له استحباب الزکاة علی الطفل فیما یتجر له، فان اعتبار امکان التصرف

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب مقدمة العبادات و باب ۳۶ من ابواب القصاص فی النفس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۵

[...]

شرط فیه ایضاً، مع ان ما ذکر یستلزم ارجاع اشتراط البلوغ الی اشتراط التمکن من التصرف فیتحد الشرطان و هو لا یلائم صریح کلمات القوم من التعدد و التغایر. الرابع: قوله (علیه السلام) فی خبر أبی بصیر المتقدم فلیس علیه لما مضی زکاة بدعوی ان ظاهره انه غیر مخاطب بالزکاة بالنسبة الی الاموال التی ملکها قبل البلوغ اعم من ان یکون قد حال علیه احوال او حول تام علی یده او مضی علیها حول الا ایاما قلائل، فان لفظ ما یشمل الجمیع.

و فیه: ان من المحتمل لو لم یکن المظنون من جهة تفریع هذه الجملة علی الجملة السابقة علیها النافیة للزکاة علی جمیع غلاته ان یکون المراد من لفظ ما) الغلات المذکورة فی صدر الخبر، و یکون المراد من الادراک بلوغ الحد الذی تجب عنده الزکاة، و علیه فالخبر اجنبی عن المقام فتأمل، مضافا الی ان شمول ما للحول الناقص محل تامل.

الخامس: ما دل علی انه لا زکاة فی مال الیتیم، بتقریب ان الظاهر منه تقیید الموضوع و ان موضوع الزکاة مال البالغ، و بعبارة اخری: ان الظاهر منه سلب الاهلیة و القابلیة و ان مال الیتیم لا یصلح ان یصیر سببا للزکاة نظرا الی ان النفی فی امثال المقام متوجه الی الحقیقة، و ظاهر ما دل علی اعتبار حول الحول علی ما هو موضوع لها، و علیه فلو بلغ الصبی فی اثناء الحول لم تجب الزکاة علیه و الا لزم کون مال الیتیم منشئاً و قابلًا لتعلق الزکاة، و بعبارة اخری: لم تجب علیه الزکاة لعدم مضی الحول علی ما هو موضوع لها، و هو متین، فیعتبر ابتداء الحول من حین البلوغ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۶

[...]

[المبحث الثانی] یعتبر العقل فی وجوب الزکاة

المبحث الثانی: یعتبر فی وجوب الزکاة العقل فلا زکاة فی مال المجنون بلا خلاف فیه فی الجملة، فقد نسب الی الاکثر بل المشهور ان حکم المجنون حکم الصبی.

و استدل له: بالاستقراء لاشتراکهما فی الاحکام غالباً، و لکنه لا یفید الاطمئنان بالتسویة، فاذاً ما افاده صاحب الجواهر رحمه اللّه من انه لا دلیل معتد به علی هذه التسویة الا مصادرات لا ینبغی للفقیه الرکون الیها، حق، فلا بد من ملاحظة الادلة.

فقد استدل لاعتبار العقل بوجوه: الاول: حدیث رفع القلم، و قد تقدم فی المبحث السابق انه لا یرجع الیه فی المقام.

الثانی: الاصل بعد قصور ادلة الزکاة عن شمول مال المجنون، اذ ما کان منها مسوقاً لبیان الحکم التکلیفی فهو مخصوص بالعاقلین لحدیث رفع القلم، و ما کان منها مسوقاً لبیان الحکم الوضعی وارد مورد حکم آخر لا یصح التمسک به لاثباتها علی المجنون.

و فیه: انه لو منع الاطلاق فی بعضها لا سبیل الی منعه فی جمیعها.

الثالث: النصوص الخاصة، فروی عبد الرحمن بن الحجاج فی الصحیح قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): امرأة من اهلنا مختلطة أ

علیها زکاة؟ فقال (علیه السلام): ان کان عمل به فعلیها زکاة و ان لم یعمل به فلا «۱».

(۱) الوسائل باب ۳- من ابواب من تجب علیه الزکاة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۷

[...]

و روی موسی بن بکر عن أبی الحسن (علیه السلام) عن امرأة مصابة و لها مال فی ید أخیها هل علیه زکاة؟ فقال: ان کان اخوها یتجر به فعلیه زکاة «۱».

و اورد علی الاستدلال بهما: بان المنساق من الخبرین خصوصاً ثانیهما ورودهما فی المال الصامت، فاستفادة نفی الزکاة فی مواشیه و غلاته ما لم یتجر بهما من اطلاق هذین الخبرین لا تخلو من نظر.

و اجیب عنه: بان عدم العمل المصرح به فی الصحیح و المفهوم فی الخبر اعم من عدم القابلیة فیشمل الجمیع.

و لکن یمکن ان یقال بظهور عدم العمل فی عدم العمل فیما هو قابل له، و علیه فحکم المجنون حکم الصبی فی انه لا زکاة علیه فی النقدین و انها تثبت علیه فی الغلات و المواشی، و لعله الی ذلک نظر المشهور فی الحکم بالتسویة، و الکلام فی اعتبار ابتداء الحول بعد العقل و عدمه هو الکلام فی الصبی فراجع. و به یظهر حال الجنون الادواری.

[المبحث الثالث] الحریة من شرائط وجوب الزکاة

المبحث الثالث: یعتبر فی وجوب الزکاة الحریة، فلا زکاة علی العبد علی المشهور بین الاصحاب.

اقول: ان مورد الکلام فی هذا المبحث انما هو فی ان العبد هل یملک شیئاً ام لا؟ و انه علی فرض الملکیة او عدمها هل علیه زکاة ام لا؟

(۱) الوسائل باب- ۳- من ابواب من تجب علیه الزکاة حدیث- ۲

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۸

[...]

و فی کلا الموردین کلمات القوم مختلفة و الروایات الواردة علی انحاء مختلفة، و لکن من حیث عدم الموضوع لهذا البحث لعدم وجود العبد فی هذا الزمان الاغماض عن اطالة البحث فی ذلک اولی.

[المبحث الرابع] الملکیة شرط لوجوب الزکاة

المبحث الرابع: یعتبر فی وجوبها ان یکون مالکاً باتفاق العلماء کما عن المعتبر و المنتهی.

و تشهد له- مضافاً الی وضوحه- جملة من النصوص: کصحیح الکنانی عن الامام الصادق (علیه السلام)- فی حدیث-: انما الزکاة علی صاحب المال «۱». و نحوه غیره.

و هذا مما لا كلام فيه، انما الكلام فيما رتبوه على ذلك و هو امور:

احدها: انه لا- تجب الزكاة فى الموهوب قبل القبض، و لا إشكال فى ذلك سواء جعلنا القبض ناقلًا ام كاشفاً عن تحقق الملكية من حين العقد.

اما على الاول: فلعدم حصول الملك، و أما على الثانى: فللمنع من التصرف. نعم على القول الثانى لا يكون هذا متفرعاً على هذا الشرط، فهل تجب فى الموهوب بناءً على كون القبض شرطاً للزوم الهبة دون صحتها ام لا؟ وجهان: اقواهما الاول من جهة ان الظاهر ان مراد من قال بانه شرط فى اللزوم كونه شرطاً فى الملكية على الكشف كما صرح به كاشف الغطاء، اذ بعد القبض يجوز الرجوع فى الهبة عند

---

(۱) الوسائل باب ۹- من ابواب من تجب عليه الزكاة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۱۹

]...[

الكل الا فى مواضع خاصة.

فروع: الاول: لو رجع الواهب فى اثناء الحول لا زكاة عليهما لاعتبار حول تمام الحول عند المالك.

الثانى: لو رجع الواهب بعد حول الحول و تمكن المتهب من اداء الزكاة و لكن تسامح فيه و لم يؤد شيئاً فالظاهر انه لا إشكال فى وجوب الزكاة.

انما الكلام فى ان المتولى للإخراج عند التشاح هل هو المتهب كما اختاره جدى العلامة رحمه اللّه نظراً الى ان العبرة فيه بحال تعلق الوجوب و يساعده الاستصحاب بناءً على جريانه فى الاحكام و اطلاق دليل لزوم الزكاة على من تعلق بماله، او الواهب كما عن المحقق الرشتى رحمه اللّه او الحاكم؟ وجوه.

قد استدل للثانى: بان المستفاد من الاخبار انما هو مراعاة حال المالك و الارفاق به بحيث يصدق قوله لو ادعى الاداء من دون مطالبة بينة و نحوها، و لا ريب فى ان المالك حال الاداء هو الواهب فينبغى ان يكون هو المتولى للإخراج، و بان العبرة بحال الاداء.

و فيهما نظر: اما الاول: فلأنه وجه اعتبارى لا يصلح مدركاً للحكم الشرعى. و اما الثانى: فلأنه مصادرة.

و استدل للثالث: بان الحاكم هو المرجع فى مصالح العامة.

و فيه: انه انما يتم ذلك مع عدم الدليل على تعيين المتولى، و قد عرفت وجوده. و الايراد على ما ذكر وجهاً لكون المتولى هو المتهب بان المتيقن من الاطلاقات انما هو اخراج من كان مالكاً حال التعلق و الاداء، و الاستصحاب لا يجرى لتبدل الموضوع و هو المالك، فى غير محله، فانّه لا يعتبر المالكية حين الاداء قطعاً، و لذا لو تلف المال باجمعه بعد الحول و المسامحة فى اداء الزكاة يجب ايتاؤها مع انه ليس مالكاً حين

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۲۰

]...[

الاداء فالاظهر هو الاول، و لا يضمنه المتهب لان هذا الاستحقاق جارٍ مجرى الاتلاف. الثالث: لو رجع بعد حول الحول و قبل التمكن من الاداء، فعن المنتهى و غيره: وجوب الزكاة، و عن التذكرة و كشف الالتباس و غيرهما: عدم الوجوب.

و الاول اظهر من جهة انه بحول الحول تتعلق الزكاة بالمال، و التمكن من الاداء شرط فى الحكم التكليفى و يجدى فى ضمانه للفقراء

مع التفريط لا في الحكم الوضعى و الظاهر ان هذا مراد من استدل له بان التمكن من الاداء شرط في الضمان لا في الوجوب.

الثاني: انه لا تجب الزكاة في الموصى به قبل القبول بناءً على كون القبول مما تتوقف عليه الملكية لعدم حصولها قبله، نعم على القول بعدم توقفها عليه كما هو ليس ببعيد، و سيأتى، فوجوب الزكاة لا يتوقف عليه، و لا تجب ايضاً قبل الوفاة سواء قلنا بكون الموت ناقلًا ام كاشفاً كما تقدم في الامر السابق، و ما في العروة من انه لا تجب الزكاة قبل القبض، الظاهر انه سهو من قلمه الشريف، اذ لم يقل احد بكونه شرطاً للملكية.

الثالث: لا تجب الزكاة في القرض قبل القبض لانه جزء السبب المملك، بل و قبل التصرف بناءً على اعتبار التصرف.

المبحث الخامس: يعتبر في وجوب الزكاة النصاب

على تفصيل يأتى.

[المبحث السادس:] يعتبر التمكن من التصرف في وجوب الزكاة

اشارة

المبحث السادس: يعتبر في وجوب الزكاة التمكن من التصرف في تمام الحول

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۷، ص: ۲۱

[...]

بلا خلاف فيه كما عن الحدائق، بل اجماعاً كما عن الشيخ الاعظم رحمه اللّه.

و تنقيح القول في المقام يقتضى البحث في جهات:

الاولى: في اثبات اشتراطه في الجملة.

الثانية: في اعتباره في تمام الحول.

الثالثة: في اعتباره في تمام الاجناس.

الرابعة: في بيان المراد من هذا الشرط من حيث جميع اقسام التمكن أو في الجملة و غير ذلك و بيان ما يتفرع عليه.

[الجهة الاولى: في اثبات اشتراطه في الجملة]

أما الجهة الاولى: فقد استدل له بوجوه: الاول: الاجماع.

و فيه: ان مدرك المجمعين معلوم فلا يستند اليه في الحكم.

الثاني: ما عن تذكرة المصنف رحمه اللّه، و هو انه لو وجبت الزكاة في النصاب مع عدم التمكن من التصرف فيه عقلًا أو شرعاً للزم وجوب الاخراج من غيره، و هو معلوم البطلان لان الزكاة انما تجب في العين.

و فيه: اولًا إنا نمنع الملازمة لامكان وجوبها فيها مع عدم لزوم اخراجها من غيرها، بل يصبر حتى يحصل له التمكن من اخراجها من نفس العين.

و ثانياً: نمنع بطلان التالى، اذ لا امتناع في تعلق الزكاة بمال و لزوم اخراجها من غيره بدلًا، و قد حكى عن احد قولى الشيخ رحمه اللّه

فی المرهون انه تجب الزکاة فیه و تخرج من غیره.

الثالث: جملة من النصوص: کصحیح ابن سنان عن الامام الصادق (علیه السلام): لا صدقة علی الدین و لا علی المال الغائب عنک حتی یقع فی یدیک «۱».

(۱) الوسائل باب ۵- من ابواب من تجب علیه الزکاة حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۲

]...[

و صحیح إبراهیم بن أبی محمد عن أبی الحسن الرضا (علیه السلام): عن الرجل یکن له الودیعة و الدین فلا یصل إلیهما ثمّ یأخذهما متی تجب علیه الزکاة؟ قال (علیه السلام): اذا اخذهما ثمّ یحول علیه الحول یزکی «۱».

و خبر زرارة عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): فی رجل ماله عنه غائب لا یقدر علی اخذه قال (علیه السلام): فلا زکاة علیه حتی یخرج فاذا خرج زکاه لعام واحد «۲». و نحوها غیرها.

و اورد علیها بوجوه:

(۱) انها انما تدل علی عدم الزکاة فی موارد خاصة فلا یمکن استفادة حکم کلی منها.

و فیه: مضافاً الی الغاء الخصوصیات ان بعض النصوص بنفسه ظاهر فی العموم، لاحظ التعلیل فی حسن سدیر، لانه کان غائباً عنه و ان کان احتبسه.

(۲) ما عن سید المدارک و تبعه غیره: من ان هذه النصوص تدل علی سقوط الزکاة فی المال الغائب الذی لا یقدر صاحبه علی اخذه لا- علی اعتبار التمکن من التصرف. و حاصله: ان مفادها اعتبار کون المال تحت الید فعلًا، و النسبة بین ذلک و بین التمکن من التصرف عموم من وجه لتحقق الاول دون الثانی فی المرهون الذی تحت ید الراهن، مع کونه ممنوعاً من التصرف و الثانی دون الاول فیما یمکن التصرف فیه بالاتلاف مع عدم کونه تحت یده.

(۱) الوسائل باب- ۶- من ابواب من تجب علیه الزکاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵- من ابواب من تجب علیه الزکاة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۳

]...[

و فیه: ان المراد من کونه تحت یده بعد القطع بعدم ارادة معناه الحقیقی منه کونه تحت استیلائه الفعلی و سلطنته التامة بحیث یکون متمکناً من التصرفات الناقلة فی الجملة، و اما اعتبار الحضور الفعلی فغیر ثابت، و سیأتی الکلام فیه.

و یؤید ما ذکرناه فهم الاصحاب و ظهور بعض الروایات کروایة الدین و بعض نصوص الغائب حیث قید النفی بعدم القدرة علی الاخذ.

(۳) انه ان ارید التمکن من جمیع التصرفات لزم سقوط الزکاة مع عدم التمکن من بعض التصرفات لمانع من بیع العین شرعی کما لو نذر عدمه، او قهری کما لو منعه مانع قاهر عنه، أو غیره، و لا یمکن الالتزام به، و ان ارید التمکن من بعض التصرفات فاکثر ما مثلوا به لغیر المتمکن منه کالمغصوب و المجحود و الغائب تکون مما تجب فیه الزکاة لانه یمکن نقل العین الی الغاصب و الجاحد بالهبة و

نقل الغائب الی شخص حاضر.

و اجاب عنه الشیخ الاعظم رحمه اللّه: بان المراد هو کون المال بحیث یتمکن صاحبه عقلًا و شرعاً من التصرف فیه علی وجه الاقباض و التسلیم و الدفع الی الغیر بحیث یکون من شانه بعد حول الحول ان یکلف بدفع حصة منه الی المستحقین لان هذا التمکن شرط فی آخر الحول الذی هو أول وقت الوجوب قطعاً، فلو لم یکن معتبراً فی تمامه لزم توقف الوجوب مضافاً الی کونه فی یده تمام الحول الی شیء آخر.

و فیه: اولًا: انه لا یندفع الاشکال بذلک، اذ لو ارید تمکنه من جمیع التصرفات الناقلة التی یعتبر فیها الاقباض و المتلفة لزم عدم وجوب الزکاة فی ما لو منع من بعض التصرفات، و ان ارید تمکنه منها فی الجملة لزم وجوبها فی کثیر من تلک الامثلة المشار الیها، اللهم الا ان تستثنی منها الانشاءات الشرعیة، و لکن ذلک اقتراح لا منشأ له.

و ثانیاً: ان العلة المذکورة علیلة، فان فی المقام امرین: احدهما ثبوت الزکاة فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۴

[...]

المال، ثانیهما وجوب دفعها الی مصرفها، و التمکن من الدفع فی آخر الحول شرط فی وجوب الدفع لا فی ثبوت الزکاة فی المال، و التمکن من التصرف فی تمام الحول شرط فی ثبوتها فلا یلزم من کون التمکن من التصرف فی تمام الحول بمعنی آخر کون الشرط امرین فتأمل.

و الحق فی الجواب ان یقال: ان المستفاد من مجموع النصوص اعتبار القدرة علی الاخذ و التمکن من التصرف الخارجی القائم به من اتلاف و نحوه، بحیث لا یکون قصور فی المال مانع عن ذلک، لاحظ خبر زرارة حیث تضمن ان المناط فی سقوط الزکاة علی المال الغائب عدم القدرة علی اخذه، و انه لو کان یقدر علیه وجبت الزکاة فیه، و کذلک غیره فاذاً لا انتقاض علیها.

و لا یخفی ان هذه النصوص انما هی فی موارد عدم التمکن الخارجی و سریان الحکم الی عدم التمکن الشرعی یتوقف علی الغاء الخصوصیة، اللهم الا ان یقال ان اطلاق قوله (علیه السلام): لا یقدر فی خبر زرارة، و قوله لا یصل فی صحیح ابن أبی محمود شامل له ایضاً.

الجهة الثانیة: فی اعتبار هذا الشرط فی تمام الحول

، و الظاهر انه مما لا خلاف فیه فیما یعتبر فیه الحول، و یشهد له مصحح إسحاق بن عمار عن أبی ابراهیم (علیه السلام): عن الرجل یکون له الولد فیغیب بعض ولده فلا یدری این هو و مات الرجل کیف یصنع بمیراث الغائب من ابیه؟ قال (علیه السلام): یعزل حتی یجئ قلت: فعلی ماله زکاة؟ قال (علیه السلام): لا حتی یجئ قلت: فاذا هو جاء أ یزکیه؟ فقال (علیه السلام): لا حتی یحول علیه الحول فی یده «۱». و نحوه غیره.

---

(۱) الوسائل باب ۵- من ابواب من تجب علیه الزکاة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۵

[...]

[الجهة الثالثة] اعتبار التمکن من التصرف لا یختص بالنقدین

الجهة الثالثة: هل یختص ذلک بالنقدین المعتبر فیهما حول الحول أم یعم غیرهما من الاجناس کالغلات؟.

اقول: لسائر الاجناس حالتان الاولی: حال بدو الصلاح او انعقاد الحب علی تفصیل یأتی فی محله التی هی حال تعلق الوجوب.

الثانیة: حال صیرورة التمر تمراً أو أوان انفصاله و انحصاد الزرع، التی هی حال وجوب الاداء، لا إشکال فی عدم وجوب الزکاة اذا غصبت قبل بدو الصلاح أو بعده بدون تقصیر المالک و لم تعد الیه ابدا، و لا فی وجوبها اذا عادت الیه قبل حال تعلق الوجوب أی بدو الصلاح.

انما الکلام فیما لو غصبت قبل تعلق الوجوب ثمّ عادت الیه بعده قبل وصول زمان الاداء فعن جماعة منهم المحقق و الشهید فی المسالک: اعتبار الشرط المزبور فیها، بل عن ظاهر المسالک: کونه من المسلمات، و استشکل فیه فی محکی التذکرة بعدم وضوح المأخذ لظهور الاخبار فیما یعتبر فیه الحول، قال: فلو قیل بوجوب الزکاة فی الغلات متی تمکن المالک من التصرف فی النصاب لم یکن بعیداً، و وافقه غیره.

و استدل للاول بوجوه:

(۱) اطلاقات معاقد الاجماعات، فانها شاملة لها.

و فیه: منع الاطلاق، بل هی ظاهرة فی الحولیات کنا لا یخفی علی من لاحظها لاقتران بعضها بالنقدین و بعض آخر باستقبال الحول و تجدده، و فی بعض آخر اعتبار

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۶

]...[

القبض.

(۲) الاولویة، فانه اذا اعتبر التمکن من التصرف فی تمام الحول فیما یعتبر فیه حول الحول فیعتبر فی غیره بالنسبة الی زمان التعلق بطریق اولی.

و فیه: انه مع عدم احراز المناط لا سبیل الی دعوی الاولویة.

(۳) ان المستفاد من نصوص الزکاة الحکم التکلیفی و الوضع یکون تابعاً له، و لا ریب فی ان تعلق التکلیف مشروط بالتمکن من امتثاله فعند عدمه لا یتحقق التکلیف، و کذا ما یتبعه.

و فیه: اولًا: لا نسلم اشتراط التکلیف بالتمکن، و قد اشبعنا الکلام فی ذلک فی الاصول، و ثانیاً: ان تبعیة الحکم الوضعی للتکلیفی غیر ثابتة، بل هو ایضاً مستقل فی الجعل و مستفاد من النصوص.

(۴) قوله (علیه السلام) فی صحیح ابن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) و لا علی المال الغائب عنک حتی یقع فی یدیک «۱» فان اطلاقه یشمل الغلات.

و فیه: ان الظاهر منه نفی الفعلیة، فهو بمفهوم الغایة یدل علی وجوب الزکاة بعد القدرة علیه مطلقاً خرج عنه ما یعتبر فیه الحول بالدلیل فیبقی الباقی فتأمل، مع ان الظاهر منه خصوص ما یعتبر فیه الحول بقرینة ذکر الوقوع فی الید و اعتبار القبض فتأمل.

(۵) عموم العلة المنصوصة فی حسن سدیر لانه کان غائباً عنه و ان کان احتبسه «۲» فانه یدل علی عدم تعلق الزکاة بالمدفون غیر المتمکن من التصرف فیه،

---

(۱) الوسائل باب ۵- من ابواب من تجب علیه الزکاة حدیث ۶

(۲) الوسائل باب ۵- من ابواب من تجب علیه الزکاة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۷

و یستحب لمن اتجر فی مال الطفل من اولیائه اخراجها عنه

و ظاهره انه لا- یصلح سبباً لتعلق الزکاة، اذ التعلیل لیس لخصوص نفی الحکم التکلیفی بل المراد نفی السببیة للزکاة، فیکون عدم التمکن منشئاً لعدم تعلق الزکاة من غیر فرق بین النقدین و الغلات، و لا بأس به، و الاحتیاط سبیل النجاة.

الجهة الرابعة: [فی بیان المراد من هذا الشرط]

ان عدم التمکن من التصرف ربما یکون من ناحیة المالک، و ربما یکون من ناحیة المال. و علی التقدیر الاول: اما یکون داخلیاً، او یکون خارجیاً، و التقدیر الثانی ایضاً ذو صور.

و علی کل تقدیر فهل العبرة فی هذا الشرط بالتمکن الفعلی ام یکفی القدرة الشأنیة، و من هنا وقع الاختلاف فی الفروع المترتبة علی هذا الشرط و صار هذا الاختلاف موجباً لذکر الفروع و اختلف فیها انظارهم.

و قبل التعرض لتلک الفروع ینبغی تقدیم مسألة تبعاً للمصنف، (و) هی انه:

إذا اتجر الولی بمال الطفل أخرج زکاته

اشارة

یستحب لمن أتجر فی مال الطفل من أولیائه اخراجها عنه.

و الکلام فی المقام فی مسائل:

الاولی: فی حکم زکاته: فالمشهور استحباب الاخراج، و عن المعتبر و المنتهی و غیرهما: دعوی الاجماع علیه، و نسب الی المفید رحمه اللّه: القول بالوجوب، و عن الشیخ: توجیه کلامه بما یرجع الی الاستحباب، و علیه فلا- قائل بالوجوب، و عن الحلی: عدم الجواز، و استجوده السید فی المدارک.

و استدل للاول بجملة من النصوص: کمصحح ابن مسلم عن الامام الصادق (علیه السلام): هل علی مال الیتیم زکاة؟ قال (علیه السلام): لا الا ان تتجر به أو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۸

]...[

تعمل به «۱».

و موثق یونس بن یعقوب عنه (علیه السلام)- فی حدیث-: اذا اتجر به فزکه «۲». و نحوهما غیرهما.

و اورد علیها بایرادات:

منها: ما عن المدارک: و هو ضعف السند.

و فیه مضافاً الی استفاضتها انها مشتملة علی الصحاح و الموثق و الحسن بابن هاشم الذی هو فی قوة الصحیح، بل هو فی غیر موضع من کتابه علی ما قیل قد اعتمد علیها.

و منها: انها موافقة للعامة، فمحمولة علی التقیة.

و فیه: ان مجرد الموافقة لهم لا ـ یوجب الحمل علی التقیة، بل هی من مرجحات احدی الحجتین علی الاخری بعد فقد جملة من المرجحات، مضافاً الی ان بعضها مشتمل علی نفی الوجوب عن اصل المال، و ثبوتها عند التجارة کالمصحح المتقدم، و هو مخالف لمذهبهم.

و منها: ان ظاهرها الوجوب، و حملها علی الاستحباب یحتاج الی قرینة، و اجاب عن ذلک المحقق الهمدانی رحمه اللّه: بانها معارضة بالاخبار الکثیرة فی مطلق مال التجارة الصریحة فی نفی الوجوب.

و فیه: ان نصوص الباب اخص من تلک الاخبار فتقدم علیها، و لا تصلح هی لصرف ظهور هذه الاخبار، و مجرد ورود نظیر هذه الاخبار فی مطلق مال التجارة

---

(۱) الوسائل باب ۲- من ابواب من تجب علیه الزکاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱- من ابواب من تجب علیه الزکاة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۹

]...[

و خصوص تجارة البالغین الظاهر فی الوجوب المحمول علی الاستحباب جمعاً لا یکفی فی حمل هذه علی الاستحباب کما لا یخفی. فالحق فی الجواب ان یقال: ان الاجماع علی عدم الوجوب یصلح ان یکون قرینة لصرف هذه الاخبار عن ظاهرها و حملها علی الاستحباب، فالاظهر هو الاستحباب. الثانیة: لا شبهة فی ان الربح للطفل، و یشهد به: الکتاب، و السنة، و الاجماع، مضافاً الی قضیة القاعدة: ان النماء تابع لأصل المال.

الثالثة: لو طرأ الخسران فالمحکی عن جماعة: انه علی الولی مطلقاً: لأصالة الضمان، و کونه غیر ماذون فی الاتلاف، و صریح بعض الاساطین: انه علی الطفل نظراً الی قاعدة الاحسان حیث ان الولی محسن للطفل و ما علی المحسنین من سبیل، و ان اذن الشارع فی التصرف کما هو المفروض کإذن المالک رافع للضمان.

و الحق فی المقام یقتضی البحث فی موردین: الاول: فیما تقتضیه القواعد، الثانی: فیما تقتضیه النصوص الخاصة.

اما المورد الاول: فالحق هو ما افاده جدی العلامة اعلی اللّه مقامه و هو التفصیل، اذ الخسران ربما یحصل من جهة تلف سماوی حال کون مال التجارة تحت یده، و قد یکون من جهة خطأ الولی کما لو باع مال الصبی نسیة لمن اعتقد انه ملی ثمّ تبین انه مفلس، و قد یکون من جهة اتلاف الاجنبی کأن ارسل مال الصبی الی بلد لاجل التجارة فسرق فی اثناء الطریق.

فلو کان الخسران علی الوجه الاول فالقاعدة تقتضی کونه علی الطفل، لان الولی کان مأذوناً فی وضع یده علیه فلا ضمان علیه لان یده ید امانی، و لو کان الخسران علی الوجه الثانی فالضمان علی الولی، لان تصرف الولی فی مال الصبی باذن الشارع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۰

]...[

یکون کتصرف الطبیب فی بدنه باذنه، فکما ان جنایته فی بدنه مضمنة و لو کانت غیر مقصودة له بل کان غرضه الاصلاح، فکذلک الخسران الحاصل فی ماله بتصرف الولی و السر فیه انه ماذون فی الاتجار و تحصیل الانتفاع، فالاذن متعلق بهذا العنوان دون الاتلاف و الاضرار، فاتلافه و لو نسبیاً لا یکون متعلقاً للأذن و قضیة القاعدة الضمان و کذا لو کان الخسران علی الوجه الثالث فان الاذن فیه متعلق بعنوان مغایر لسبب الضمان فلا یکون مجدیاً فی رفعه، و لکن قد یتطرق الاشکال فی بعض الصور فلا بد من التأمل فی تطبیقها

علی ما تقتضیه القاعدة.

و اما المورد الثانی: فقد ورد فی المقام روایتان: احداهما: روایة أبی الربیع عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن الرجل یکون فی یدیه مال لأخ له یتیم و هو وصیه أ یصلح له ان یعمل به؟ قال (علیه السلام): نعم کما یعمل بمال غیره و الربح بینهما قال: قلت: فهل علیه ضمان؟ قال (علیه السلام): لا إذا کان ناظراً له «۱».

و الایراد علیها بان ابا الربیع لم یوثقه احد، فی غیر محله بعد ان فی سند الخبر حسن بن محبوب الذی هو من اصحاب الاجماع.

الثانیة: روایة سعید السمان قال: سمعت ابا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: لیس فی مال الیتیم زکاة الا ان یتجر به، فان اتجر به فالربح للیتیم، و ان وضع فعلی الذی یتجر به «۲».

و الظاهر من الثانیة هو الخسران علی الوجه الثانی، او الاعم منه و الثالث، و الظاهر من الاولی الخسران علی الوجه الاول. و ان ابیت عنه فهی مطلقة شاملة للجمیع فیقید اطلاقها بالثانیة.

---

(۱) الوسائل باب ۲- من ابواب من تجب علیه الزکاة حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۲- من ابواب من تجب علیه الزکاة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۱

[...]

فروع

الاول:

لا یدخل الحمل فی غیر البالغ، فلا یستحب اخراج زکاة مال تجارته بلا خلاف، و عن الایضاح: دعوی الاجماع علیه.

و یشهد له: ظهور الادلة فی المولود لأخذ الیتیم فی موضوعها، و المناسبة العرفیة المقتضیة للتعدی غیر ثابتة، و التعدی من ما دل علی عدم وجوب الزکاة علی الصبی الی الجنین انما یکون للاولویة، بل یمکن دعوی شموله له لأخذ غیر البالغ الشامل له فی الموضوع.

الثانی:

ان المتولی لاخراج الزکاة انما هو الولی لا لعدم قابلیة الصبی لتوجه الخطاب الیه فانه قابل لذلک و لذلک بنینا علی شرعیة عباداته، بل لما دل علی عدم جواز امر الصبی حتی یبلغ «۱»، فانه یشمل عطایاه الشاملة لاعطائه الزکاة فیتولاه الولی لان ذلک احدی جهات ولایته، و مع غیبته یتولاه الحاکم الشرعی لانه ولی من لا ولی له، و الغائب بمنزلة المعدوم لعجزه عن القیام بشئون الولایة.

الثالث

: اذا تعدد الولی جاز لکل منهم ذلک، لان کلا منهم ولی مستقل، هذا اذا لم تکن الولایة ثابتة بالوصیة، و الا کما لو اوصی لصغاره بثلاثة او ازید و جعلهم قیماً علیهم، فالمتعین هو اتباع الوصیة من حیث اعتبار اجتماع الاولیاء و استقلال کل منهم فی التصرف، و لو تشاحوا فی الاخراج فان کان کل منهم ولیاً مستقلًا قدم من یرید الاخراج، بمعنی انه لو اخرج لیس لغیره المنع عنه و الا فان اتفقا فی الاخراج فهو و الا فیتولاه الحاکم من قبل الممتنع، و علی ای حال لم یظهر لی وجه ما عن کشف

---

(۱) الوسائل باب ۱۴- من ابواب عقد البیع و شروطه- و باب ۲- من ابواب کتاب الحجر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۲

و المال الغائب اذا لم یتمکن صاحبه منه لا تجب فیه

الغطاء من التوزیع علیهم.

اذا عرفت ذلک فلنرجع الی ما وعدنا ذکره من

الفروع المتفرعة علی اعتبار التمکن من التصرف فی وجوب الزکاة

اشارة

، و هی فروع.

[الفرع الاول] لا زکاة فی المال الغائب

الفرع الاول: و المال الغائب اذا لم یتمکن صاحبه منه بان کان خارجاً عن تحت سلطنته و اختیاره لا تجب الزکاة فیه بلا خلاف فیه علی الظاهر، و تشهد له جملة من النصوص المتقدم بعضها انما الکلام فی امور:

احدها: ان المحکی عن الذخیرة: نفی البعد من کون الغیبة بنفسها موجبة لسقوط الزکاة و ان کان یتمکن من التصرف فیه، و استظهر ذلک من الارشاد.

و استدل له: باطلاق اکثر اخبار الباب، و الاصل. و لکن یرد علی الاول: ان اطلاقها یقید بموثق زرارة: فی رجل ماله عنه غائب لا یقدر علی اخذه قال (علیه السلام): فلا زکاة علیه حتی یخرج، فاذا خرج زکاه لعام واحد، فان کان یدعه متعمداً و هو یقدر علی اخذه فعلیه الزکاة «۱». فانه یدل علی ان مجرد الغیبة المقابلة للحضور لا یکون مانعاً عن وجوب الزکاة، بل المیزان کونه بنحو لا یقدر علی اخذه مضافاً الی القطع بعدم ذلک، اذ لا سبیل الی الالتزام بان من کانت له زروع او مواش متفرقة فی القری و الضیاع لا تجب علیه زکاتها حیث لم یحضر عند کل واحد منها طول سنته.

و اما الثانی: فیرد علیه: انه لا مسرح له مع وجود الدلیل.

فتحصل: ان المناط هو عدم التمکن من التصرف.

---

(۱) الوسائل باب ۵- من ابواب من تجب علیه الزکاة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۳

[...]

ثانیها: ان المرجع فی الغیبة و عدم القدرة علی الاخذ و عدم کون المال فی الید هو العرف، فلا عبرة بالعجز عن بعض التصرفات مع صدقه، و لا بالعجز عن جمیعها فی زمان قصیر مع صدقه، و المعنی العرفی اعم من الاستیلاء الفعلی و اخص من القدرة العقلیة، و لو شک فی مورد فی صدق عدم القدرة العرفیة و عدمه فان کان ذلک للشک فی سعة المفهوم و ضیقه یتعین الرجوع الی عموم ما دل علی الوجوب فانه خصص بما اذا لم یتمکن من التصرف، و القدر المتیقن من دلیل المخصص غیر المورد، و فیه یرجع الی عموم العام کما هو الشأن فی جمیع موارد اجمال المخصص مفهوماً المردد بین الاقل و الاکثر اذا کان المخصص منفصلًا.

هذا مع عدم احراز الحالة السابقة، و الا فليعمل بها بناءً على ما هو الحق من جريان الاستصحاب فى الشبهة المفهومية، و ان كان ذلك لعارض خارجى فلا سبيل الى الرجوع اليه لعدم جواز التمسك بالعام فى الشبهة المصداقية، و لا إلى قاعدة المقتضى و المانع لعدم حجيتها، بل ان كان له حالة سابقة يعمل بها للاستصحاب و الا فيرجع الى اصالة البراءة و يبنى على عدم الوجوب.

ثالثها: انه قد صرح بعض المتاخرين بان ابتداء الحول يعتبر من حين تحقق التخلص ان شرع فيه اول الامكان، و الا فبعد مضى زمان يمكن فيه التخلص، فلو توقف حصول الاستيلاء على المال الغائب على مضى زمان كما لو احتاج الى السير الى بلد فيه ماله او يبعث اليه وكيله و نحوه بالمدة المزبورة الى زمان حصول الاستيلاء مستثناة من الحول.

و عن الشيخ الاعظم رحمه اللّه: نفى البأس عنه فى بعض تحقيقاته، و ارتضاه فيما نقل عنه، و استدل له: بان التمكن يحصل بذلك و اورد عليه: بانه لا إشكال فى كفاية القدرة مع الواسطة و لذا لا يقدح الزمان اليسير فى ذلك كأن كان ماله فى الدار و هو فى

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۴

[...]

السوق مع انه غير قادر فعلًا على الاستيلاء، و عليه فلا بد من احتساب الزمان من ابتداء السير لصدق التمكن مع الواسطة.

و فيه: انه قد عرفت ان المناط صدق القدرة و التمكن عرفا، و لا ريب فى ان الزمان المفروض ظرف لحصول القدرة و التمكن، فالصدق العرفى انما يتحقق باعتبار انقضاء ذلك الزمان، فمضى زمان السير يكون من قبيل المقدمات الوجودية باعتبار مظروفه اى السير.

و بالجملة: لا شبهة فى ان الصدق العرفى انما هو باعتبار قدرته على ايجاد الاسباب، و اذا استلزم وجود السبب كالسير مثلًا انقضاء الزمان يكون ذلك ظرفاً له، فلا جرم يكون حصوله شرطاً لوجود القدرة عرفاً، و بدون انقضائه لم يتحقق شرط الوجوب، و ما ذكر من الشاهد بالنقض بزمان يسير مدفوع بانه مما يتسامح فيه عرفاً و لا يلتفت اليه فى نظرهم.

رابعها: ان جمعاً من الاساطين ذهبوا الى الحاق الوكيل بالمالك فاوجبوا الزكاة فى المال الغائب عن المالك اذا كان فى يد وكيله، و ظاهرهم ذلك حتى اذا لم يقدر المالك على التصرف فيه واخذه، و المحكى عن جماعة الاقتصار على المالك.

و استدل للثانى: باطلاق بعض الاخبار، و عمومه الناشئ من ترك الاستفصال، و بنصوص تخلف النفقة عند الاهل المصرحة بنفى الزكاة عند الغيبة مع كون الاهل وكيلًا فى الضبط.

و يمكن الجواب عن الاول: بانه يصدق التمكن عرفا بتمكن وكيله.

و عن الثانى: اولًا: بالنقض بما اذا تمكن المالك من التصرف فيه، فان ظاهر تلك النصوص نفى الزكاة فى هذه الصورة ايضاً، و هذه الجماعة لا يلتزمون به، و ثانياً: انه يكون خصوص النفقة خارجاً عن تحت القاعدة بالدليل نظراً الى كونها فى معرض

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۵

و لو مضت عليه احوال كذلك استحب اخراج زكاة حول عنه بعد وجوده

الاتلاف، او لعله اخرجها عن ملكه بالتعيين، فلا يصح الاستناد اليها فى مفروض المقام.

هذا غاية ما يقال فى وجه القول الاول، و لكن الانصاف انه تارة يعد تمكن الوكيل تمكن المالك عرفاً كما اذا صح له التقليب و اتلافه بنحو من الانحاء على وجه يكون مما يصلح لاخراج بعضه زكاة، فالاظهر الالحاق، و اخرى لا يعد تمكنه تمكن المالك، فالاقوى عدم الالحاق اذ المناط صدق هذا العنوان.

خامسها: ذهب جمع من الاصحاب الى انه لو انقطع المالك عن ماله يجب عليه الزكاة.

و استدل له: بان الظاهر من الادلهٔ هو اعتبار عدم قصور فی المال اما لعدم حدوث تمام التمکن فیه کالارث الذی لم یصل الی الوارث، أو لحدوث مانع فیه، اما لتعلق حق شرعی به، أو ید عرفی، أو غیبهٔ منقطعهٔ، لا عدم قصور المالک عن التصرف فیه لمرض أو حبس أو غیرهما.

و یرد علیه: ما ذکره جـدی العلامهٔ رحمه اللّه و هو: انه لا فرق بین الصورتین اذا تحقق المناط، اعنی عدم التمکن من التصـرف و عدم القدرهٔ علی الاخذ، فان اطلاقه فی معقد الاجماع و ظاهر الروایهٔ یشـملها، و لو قلنا بشمول الاخبار الواردهٔ فی تخلف النفقهٔ لمثل المقام و جعلها من فروع الغیبهٔ کما هو صریح الاخبار و کلمات الاصحاب لکانت المسألهٔ خالیهٔ عن الاشکال لضرورهٔ صراحتها و ورودها فی مقام غیبهٔ المالک عن المال دون العکس.

سادسـها: مـا ذکره المصـنف رحمه اللّه بقـوله (و لو مضت علیه احوال کـذلک اسـتحب اخراج زکـاهٔ حول عنه بعـد وجوده) هـذا هو المشهور بین الاصحاب.

و عن المنتهی: نسبته الی علمائنا، و عن ظاهر النهایهٔ: اطلاق الامر بالاخراج

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۶

[...]

الظاهر فی الوجوب، و عن الریاض: حکایته عن نادر من المتاخرین.

و الاول اظهر، لانه مقتضـی الجمع بین قوله (علیه السـلام) فی موثق زرارهٔ المتقـدم فاذا خرج زکاه لعام واحد «۱» و قوله (علیه السلام) فی حسن سدیر الصـیر فی المتقدم فی المال المدفون ثلاث سنین و لا یعلم صاحبه موضعه یزکیه لسنهٔ واحدهٔ «۲»، و بین ما هو صریح فی نفی الوجوب کصـحیح إبراهیم بن أبی محمود عن الامام الرضا (علیه السـلام) فی الودیعـهٔ التی لا یصل مالکها إلیها اذا اخـذها ثمّ یحول علیه الحول یزکی «۳» فی الجواب عن زمان وجوب الزکاهٔ، و موثق إسـحاق المتقـدم فی میراث الغائب من ابیه یعزل حتی یجئ قلت: فعلی ماله زکاهٔ؟ قال (علیه السـلام) لا حتی یجئ قلت: فاذا جاء هو یزکیه؟ قال (علیه السـلام): لا حتی یحول علیه الحول فی یده «۴» و نحوهما غیرهما.

فان مقتضی الجمع بین الطائفتین البناء علی الاستحباب.

ثمّ ان المحکی عن ظاهر جماعهٔ: استحباب الزکاهٔ مع العود لسنهٔ واحدهٔ، و لا بأس به لإطلاق موثق زرارهٔ.

---

(۱) الوسائل باب ۵- من ابواب من تجب علیه الزکاهٔ حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۵- من ابواب من تجب علیه الزکاهٔ حدیث. ۱

(۳) الوسائل باب ۶- من ابواب من تجب علیه الزکاهٔ حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۵- من ابواب من تجب علیه الزکاهٔ حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۷

و لا زکاهٔ فی الدین

[الفرع الثانی] لا زکاهٔ فی الدین

الفرع الثـانی: (و لاـ زکـاهٔ فی الـدین) حـتی یقبضه بلاـ خلاـف فیه علی الظـاهر اذا لم یمکن استیفـائه من المـدیون، عـدا مـا یظهر من

المبسوط حیث حکی عن بعض اصحابنا: انه یخرج لسنة واحدة اذا لم یکن مؤجلًا.

و تشهد له: جملة من النصوص: کصحیح ابن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) لا صدقة علی الدین و لا علی المال الغائب عنک حتی یقع فی یدک «۱». و مصحح إسحاق: قلت لأبی إبراهیم: الدین علیه زکاة؟ قال (علیه السلام): لا حتی یقبضه قلت: فاذا قبضه ا یزکیه؟ قال (علیه السلام): لا حتی یحول علیه الحول فی یده «۲». و نحوهما غیرهما.

انما الکلام فی صورة التمکن من الاستیفاء و القبض، فعن السید فی الجمل و غیرها، و الشیخین فی المقنعة و المبسوط و الخلاف و غیرهم: القول بالوجوب، و المشهور بین الاصحاب: عدم الوجوب، و هم بین من یقول بالاستحباب و بین من ینفیه.

و منشأ الخلاف اختلاف الاخبار و هی علی طوائف:

الاولی: ما تدل علی عدم الوجوب فی الدین مطلقا و قد تقدم بعضها.

الثانیة: ما تدل علی عدم الوجوب فی خصوص ما اذا امکن الاستیفاء: کخبر علی بن جعفر عن أخیه (علیه السلام) المروی عن قرب الاسناد و عن کتاب ابن جعفر: عن الدین یکون علی القوم المیاسیر اذا شاء قبضه صاحبه هل علیه زکاة؟ قال (علیه

---

(۱) الوسائل باب ۵- من ابواب من تجب علیه الزکاة حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۶- من ابواب من تجب علیه الزکاة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۸

]...[

السلام): لا- حتی یقبضه و یحول علیه الحول «۱». الثالثة: ما تدل علی الوجوب فی الدین مطلقاً: کصحیح الکنانی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): فی الرجل ینسئ أو یعین فلا- یزال ماله دیناً کیف یصنع فی زکاته؟ قال (علیه السلام): یزکیه و لا یزکی ما علیه من الدین انما الزکاة علی صاحب المال «۲». و نحوه خبر قرب الاسناد عن علی بن جعفر عن اخیه موسی (علیه السلام) «۳». الرابعة: ما تدل علی الوجوب فیما اذا تمکن من الاستیفاء: کخبر عبد العزیز عن الامام الصادق (علیه السلام): عن الرجل یکون له الدین ا یزکیه؟ قال (علیه السلام): کل دین یدعه هو اذا اراد اخذه فعلیه زکاته و ما کان لا یقدر علی اخذه فلیس علیه زکاة «۴». و نحوه خبر عمر بن یزید عنه (علیه السلام) «۵».

اقول: الطائفة الاخیرة ضعیفة سنداً، اما الاول فلمیسرة و عبد العزیز، و اما الثانی فلعمر بن یزید، و کذلک الطائفة الثانیة لعدم ثبوت وثاقة عبد الحسن راوی الخبر، و اما الطائفتان الاولی و الثالثة فالظاهر انه لا یمکن الجمع بینهما بحمل الثانیة علی الاستحباب لعدم کونه جمعاً عرفیاً، بل العرف یرون التعارض بین قوله (علیه السلام) لا فی جواب أ یزکیه، و قوله (علیه السلام) یزکیه، و الترجیح مع الاولی لانها اصح سنداً و أشهر، فتکون النتیجة سقوط الزکاة مطلقاً نعم لا بأس بالقول بالاستحباب فیما اذا تمکن من الاستیفاء للطائفة الرابعة بضمیمة قاعدة التسامح.

---

(۱) الوسائل باب ۶- من ابواب من تجب علیه الزکاة حدیث ۱۵.

(۲) الوسائل باب ۹- من ابواب من تجب علیه الزکاة حدیث. ۱

(۳) الوسائل باب ۹- من ابواب من تجب علیه الزکاة حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۶- من ابواب من تجب علیه الزکاة حدیث ۵.

(۵) الوسائل باب ۶- من ابواب من تجب علیه الزکاة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۹

[...]

و بما ذکرناه یظهر ما فی کلمات القوم المذکورهٔ فی مقام الجمع بین هذه النصوص.

فرع: قال فی محکی المبسوط بعد اختیاره وجوب الزکاهٔ فی الدین: اذا استأجر بأربعین شاهٔ فی الذمهٔ لم یلزم الاجیر الزکاهٔ لان الغنم لا تجب فیها الزکاهٔ الا اذا کانت سائمهٔ، و ما فی الذمهٔ لا یکون بسائمهٔ.

و اورد علیه المصنف: بانهم ذکروا فی السلم فی الحیوان التعرض لکونه لحم راعیهٔ او معلوفهٔ، فاذا جاز ان یثبت فی الذمهٔ لحم راعیهٔ جاز ان یثبت راعیهٔ، و استجوده غیره، و فصل بعضهم بین ما اذا قلنا بان السوم امر وجودی و هو اکلها من مال اللّه المباح، و بین ما اذا قلنا انه امر عدمی و هو عدم العلف، و ما ذکره الشیخ یتم علی الثانی.

اقول: الحق عدم الوجوب مطلقا، لان السوم و ان کان عدمیاً الا انه عدم الملکهٔ، و علیه فهو کان وجودیاً أو عدمیاً لا یعتبر بالنسبهٔ الی ما فی الذمهٔ، و ما ذکره المصنف رحمه اللّه من النقض بالسلم مندفع بان ذکر الوصف فیه انما هو لتنویع الکلی و تشخیصه و یلزمه تحققه عند الاداء، و هذا لا دخل له بالمقام من اعتباره متعلقاً للحکم الشرعی بحیث یعتبر بما فی الذمهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۰

و زکاهٔ القرض علی المقترض ان ترک بحاله حولا

[الفرع الثالث] زکاهٔ القرض علی المقترض

الفرع الثالث: و زکاهٔ القرض علی المقترض ان ترک بحاله حولًا لا المقرض، فلو اقترض نصاباً من احد الاعیان الزکویهٔ و بقی عنده سنهٔ وجب علیه الزکاهٔ بلا خلاف کما عن السرائر و غیرها، بل عن التنقیح: نسبته الی الاصحاب.

و تشهد للحکمین جملهٔ من النصوص: کصحیح زرارهٔ: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): رجل دفع الی رجل مالًا قرضاً علی من زکاته علی المقرض أو علی المقترض؟ قال: (علیه السلام): لا بل زکاتها ان کانت موضوعهٔ عنده حولًا علی المقترض «۱». و صحیح یعقوب بن شعیب: سالت ابا عبد اللّه عن الرجل یقرض المال للرجل السنهٔ و السنتین و الثلاث أو ما شاء اللّه علی من الزکاهٔ علی المقرض أو علی المستقرض؟ فقال (علیه السلام): علی المستقرض لان له نفعه و علیه زکاته «۲». و نحوهما غیرهما.

و قد استثنوا من ذلک ما اذا تبرع المقرض باداء الزکاهٔ عنه، فانه لا زکاهٔ حینئذ علی المقترض، و عن الشهید رحمه اللّه فی الدروس و البیان: اعتبار اذن المقترض فی الاجزاء فلا یجزی بدونه، و عن بعض: حمله علی صورهٔ الاشتراط. فتنقیح الکلام بالبحث فی موارد:

(۱) فی انه هل یجزی اداء المقرض فی الجملهٔ ام لا؟.

(۲) فی انه هل یعتبر اذنه ام لا؟.

---

(۱) الوسائل باب (۷)- من ابواب من تجب علیه الزکاهٔ حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷- من أبواب من تجب علیه الزکاهٔ حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۱

[...]

---

(۳) فی صحة الشرط المذکور.

(۴) فی لزومه.

(۵) فی اداء الاجنبی.

اما الاول: فیشهد للاجزاء صحیح منصور بن حازم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): فی رجل استقرض مالًا فحال علیه الحول و هو عنده قال (علیه السلام): ان کان الذی اقرضه یؤدی زکاته فلا زکاة علیه، و ان کان لا یؤدی ادی المستقرض «۱». و قد استدل المصنف رحمه اللّه و غیره له: بانه بمنزلة الدین، و سقوطه بالتبرع لا کلام فیه.

و اورد علیه بایرادین: الاول: ان ایتاءها عبادة و النیابة فیها عن الحی ممنوعة. و فیه: انه قام الاجماع و الاخبار علی الغاء المباشرة فی باب الزکاة من جهة اتفاقهما علی جواز التوکیل فی ادائها، و علیه فلا مانع من النیابة فی ادائها.

الثانی: ان الزکاة متعلقة بالعین، و یکون لاهلها مشارکة مع المالک فی العین بقدر حصتهم، فمقتضی القاعدة عدم کفایة فعل المتبرع و عدم سقوط حق الفقراء من عین المال بعد فرض مشارکتهم مع المالک، و قیام الدلیل علی جواز اداء المالک مالا آخر بدلا لا یقتضی التعدی الی غیر المالک، فان قضیة البدلیة خروج البدل عن ملک من یدخل فیه المبدل، و هذا غیر ثابت بالنسبة الی الاجنبی. و بعبارة اخری: ان غایة ما ثبت بالدلیل ان للمالک ولایة التبدیل، فایتاء غیره بدله یحتاج الی دلیل، و هذا الوجه یتم بناءً علی تعلقها بالعین، و سیأتی الکلام فی المبنی.

و اما الثانی: فمقتضی اطلاق الصحیح المتقدم عدم اعتبار اذنه.

---

(۱) الوسائل باب ۷- من ابواب من تجب علیه الزکاة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۲

]...[

و استدل لاعتباره: بان اداء الزکاة عبادة فلا بد من صدوره عن المالک بالمباشرة أو التسبیب کی ینتسب العمل الیه.

و فیه: اولًا: انه اجتهاد فی مقابل النص، کیف و کون فعل الغیر مسقطاً و لو بلا اذن غیر عزیز فی الشرع کإسقاط فعل الامام قراءة المأموم من دون اعتبار اذنه فیه اتّفاقاً، و ثانیاً: انه لو تم ما ذکر لما کان الاذن کافیاً فی صحة النسبة و کان اللازم حینئذ قصد النیابة.

و اما الثالث: فعن الدروس و حواشی القواعد و الموجز و شرحه: فساد الشرط و العقد معاً، و عن المشهور: فساد الاول خاصة، و عن الشیخ فی بعض کتبه: صحتهما معاً.

و قد استدل لفساد الشرط: بانه شرط مخالف للکتاب و السنة، اما لما ذکره المصنف رحمه من انه حق علیه یفتقر الی النیة فلا یتعلق بغیره بالشرط، و إلیه یؤول ما ذکره غیر واحد من انه اشتراط للعبادة علی غیر من وجبت علیه، و اما لان الادلة دلت علی ثبوتها علی المالک فی ماله الخاص الزکوی فاشتراط ثبوتها علی غیر المالک أو فی غیر المال الزکوی مخالفة لتلک الادلة، و بان الشرط فی القرض باطل لانه موجب للربا، و بان عقد القرض جائز فالشرط لا یجب الوفاء به، و بانه یلزم من صحته تعلق وجوب الاداء بکل منهما عیناً بالنسبة الی واحد شخصی.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلما عرفت من جواز النیابة فی الاداء، و علیه فان شرط الاداء فی مقام العمل لا توجه خطاب الزکاة الیه لا یکون هذا الشرط خلاف الکتاب و السنة، نعم لو شرط سقوط خطاب الزکاة عنه و توجهه الی المقرض کان ذلک خلاف الکتاب و السنة. و لعله بما ذکرناه یتصالح بین الطرفین القائل احدهما بانه شرط مخالف للکتاب و السنة، و القائل آخر بانه شرط سائغ فی نفسه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۳

[...]

و اما الثانی: فلأن الشرط فی القرض یوجب الربا ان کان علی المقترض لاما اذا کان علی المقرض کما فی المقام.

و اما الثالث: فلأن عقد القرض لازم، مع انه لو کان جائزاً لما کان منافیاً للزوم العمل بالشرط ما دام لم یفسخ، نعم لو فسخ رجع الشرط بقاءً الی کونه ابتدائیاً لا یجب الوفاء به بناءً علی عدم لزوم العمل بالشرط الابتدائی بقاءً ایضاً.

و اما الرابع: فلأن متعلق أحد التکلیفین ادائه عن المالک، و متعلق الآخر ادائه عن المنوب عنه، و لا مانع من الالتزام بثبوتهما بنحو الترتب، فالاظهر صحة الشرط المذکور.

و استدل لفساد العقد: بان الشرط الفاسد مفسد للعقد.

و فیه: مضافاً الی ما عرفت من عدم فساده: الشرط الفاسد لا یفسد العقد لما حققناه فی حاشیتنا علی المکاسب.

و یؤید ما اخترناه صحیح ابن سنان: سمعت ابا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: باع أبی من هشام بن عبد الملک ارضاً بکذا و کذا الف دینار و اشترط علیه زکاة ذلک المال عشر سنین «۱».

و صحیح الحلبی عنه (علیه السلام): باع أبی من سلیمان بن عبد الملک و اشترط علیه فی بیعه ان یزکی هذا المال من عنده لست سنین «۲». فتأمل.

---

(۱) الوسائل باب ۱۸- من ابواب زکاة الذهب و الفضة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۸- من ابواب زکاة الذهب و الفضة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۴

[...]

[الفرع الرابع] لا زکاة فی المغصوب

الفرع الرابع: لا زکاة فی المال المغصوب بلا خلاف فیه فی الجملة لما تقدم من اعتبار التمکن من التصرف فی وجوب الزکاة المفقود فی الفرض، انما الکلام فی انه اذا کان قادراً علی اخذه بالاسباب و الحیل هل تتعلق به الزکاة لوجود القدرة الشأنیة علی التصرف فیه کما عن غیر واحد من المتأخرین، ام لا تتعلق به لان الشرط هو الاستیلاء الفعلی الحاصل بکونه تحت تصرفه فعلًا المفقود فی المقام کما هو ظاهر معاقد الاجماعات؟ وجهان.

و الاظهر هو الاول، لان ظاهر عمدة النصوص المتضمنة لکونه عنده او فی یده او یقع فی یده و ان کان اعتبار الاستیلاء الفعلی الا ان قوله (علیه السلام) فی موثق زرارة المتقدم فان کان یدعه متعمداً و هو یقدر علی اخذه فعلیه الزکاة لکل ما مر من السنین «۱» ظاهر فی کفایة الاستیلاء الشأنی، و به ترفع الید عن ظهور النصوص المتقدمة فی الاستیلاء الفعلی.

و عن الشیخ الاعظم رحمه اللّه: انه یمکن المناقشة فی هذا الجمع بان هذا لیس باولی من ابقاء ما تقدم علی ظاهره و حمل الموثق، اما علی القدرة علی الاخذ الحاصلة علی الوجه المتعارف من التوکیل فی القبض و نحوه لا إیجاد الاسباب، ثمّ اید هذا الحمل بان تقیید المال الغائب فی ادلة نفی الزکاة بما لا یقدر علی التسلط علیه و التمکن و لو ببذل بعضه لرفع الموانع تقیید بالفرد النادر لضرورة قلة وجود مثل ذلک، أو علی خصوص الدین بناءً علی ما یأتی من عدم الزکاة فیه الا استحباباً.

---

(۱) الوسائل باب ۵- من ابواب من تجب علیه الزکاة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۵

[...]

و قد استند فی الحمل الاخیر الی ملاحظة کثرة ما یدل علی اعتبار الید الفعلیة من الصحاح و غیرها، و لاجلها ضعف مقاومة الموثق لها و مال الی ان المرجع حینئذ عمومات نفی الزکاة فی المال الغائب علی وجه الاطلاق و بقول مطلق.

اقول: فیما افاده قدس سره مواقع للنظر: احدها: ما مال الیه من الرجوع الی العام الفوق علی فرض تکافؤ الجمعین، فانه یرد علیه: انه عند تعارض الروایات یتعین الرجوع الی المرجحات، و مع فقدها یحکم بالتخییر و لا وجه للرجوع الی العام و الترجیح مع النصوص الاول و هو الشهرة.

ثانیها: ما افاده من ان المرجع عموم ما دل علی نفی الزکاة فی المال الغائب، فانه یرد علیه: ان تلک الادلة ایضاً ظاهرة فی اعتبار الید الفعلیة، فانه ستعرف ان الغیبة من حیث هی لیست موضوعة الحکم بل اخذت فی الموضوع کنایة عن عدم الاستیلاء، فسبیل هذه النصوص سبیل ما تقدم من الاخبار، و تکون طرف المعارضة حینئذ بل المرجع هو عموم ما دل علی وجوب الزکاة المقتصر فی تخصیصه بما اذا لم تکن هناک قدرة شأنیة.

ثالثها: ما افاده من ان هذا الجمع لیس باولی من التصرف فی الموثق، فانه یرد علیه انه لا یبقی تردید فی اولویة ذلک الجمع لو جمعنا الطائفتین و فرضنا صدورهما عن شخص واحد فی مجلس کذلک کما لو قال لا زکاة فی المال الغائب حتی یقع فی یدک و لکن ان قدرت علی اخذه فعلیک الزکاة، فان الثانی قرینة عند العرف علی الاول.

فتحصل: ان الاظهر هو الوجوب مع القدرة الشأنیة.

و یترتب علی ما ذکرناه امور:

(۱) انه لو کان تمکنه من استرداد المغصوب ببذل بعضه واخذ الباقی او بمال آخر یجب الزکاة فی المقدار الباقی کما هو صریح جماعة لصدق القدرة علی الاخذ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۶

[...]

و ما افاده المحقق البهبهانی من ان الظاهر منه القدرة علی الاخذ و المال بحاله لا ان ترفع الید عن بعضه و یضیعه علی نفسه الا ان یکون اولی من تضییع الکل علیه عقلًا و شرعاً حالًا و عاقبة، خلاف اطلاق الموثق لا یستند الیه.

(۲) لو توقف الاسترداد علی الاستعانة بظالم یکون متمکناً الا اذا کان هناک مشقة و حرج فانه لا یصدق القدرة علی الاخذ عرفاً حینئذ، و عن الشهید: التردد فی کونه متمکناً مع تصریحه بانه بالاستعانة بالعادل یکون متمکناً، و وجهه بعض الاساطین بان العادل حیث انه من الاسباب التی شرعها اللّه لرد المظالم و اوجب علیه ذلک فهو بمنزلة الوکیل الامین من طرف المال بل الولی من طرف الغاصب و المالک، فقدرته بمنزلة قدرة المالک، بخلاف الظالم الذی لیس له التوسل به الا من حیث الاضطرار، فهو من قبیل السبب الی التمکن.

و فیه: اولًا: ان الظالم ایضا یجب علیه رد المظالم و یجوز للمالک الرجوع الیه، فلا فرق بینهما، و ثانیاً: ان المیزان اذا کان ما ذکرناه لا فرق بین الموردین.

(۳) لو رخص الغاصب للمالک تصرفه فی المغصوب مع کونه فی ید الغاصب، فلو کان مورد رفع المنع مجرد اخراج الزکاة لا شبهة

فی انه غیر مجد لبقائه علی ما کان علیه من عدم التمکن، و ان کان مورد الترخیص مطلق التصرفات و انما الثابت من قبل الغاصب مجرد کون المال تحت یده مع کون المالک متمکناً من جمیع التصرفات وجب اخراج الزکاة، اذ انه و ان لم یکن المال فی یده الا ان المیزان هو التمکن من التصرفات الموجود فی الفرض.

و بما ذکرناه: ظهر حکم المجحود، فانه ان امکن تخلیصه و لو باقامة البینة فالظاهر تحقق الشرط و الا فلا تجب لفقد الشرط.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۷

[...]

[الفرع الخامس] لا زکاة فی المرهون

الفرع الخامس: لا تجب الزکاة فی الرهن علی المشهور بین الاصحاب علی ما نسب الیهم الشیخ رحمه اللّه، و عنه رحمه اللّه فی موضع آخر من المبسوط: ثبوت الزکاة فیه مطلقاً، و تبعه جمع، و عن الخلاف: التفصیل بین تمکن الراهن من الفک فالثانی، و عدمه فالاول، و تبعه جمع من المتاخرین.

اقول: لا ینبغی التوقف فی عدم وجوبها فی حال عدم التمکن من الفک لما تقدم من اعتبار التمکن و القدرة علی الاخذ.

انما الکلام فی صورة التمکن من الفک، فقد استدل للنفی: بعدم صدق التمکن معه و ان قدر علی الفک الذی تحصل بعده صفة التمکن.

و فیه: انه انما یتجه هذا علی مسلک من یری اعتبار الاستیلاء الفعلی و عدم کفایة مطلق القدرة، و قد عرفت ضعف المبنی.

و ربما یستدل له بوجه آخر و هو: ان الحقوق المتعلقة قد لا توجب نقصاً فی المال اصلًا کحق الامساک للعین للبائع قبل اقباض المشتری ثمنه، فان هذا الحق لا یوجب نقصاً فی المبیع، بل یجوز جمیع التصرفات من دون اذن من البائع، و قد توجب نقصاً فیه مع کون الحق المتعلق به حق تملک کالمال المنذور و قد توجب نقصاً فیه مع عدم کونه حق تملک کحق المرتهن، و لا إشکال فی ان الاول غیر مانع من تعلق الزکاة، کما لا إشکال فی مانعیة الثانی، و اما الثالث فیمکن ان یذکر فی وجه مانعیته ان الزکاة انما تتعلق بشیء یکون المالک متمکناً من ادائها من عین ذلک الشیء و المالک لا یتمکن من ادائها من عین المرهون، و تمکنه من الفک غیر مجد لانه فی حال الرهن غیر قابل لتعلق الزکاة به لکونه غیر تام الملکیة و تحصیل الموضوع الذی تتعلق به الزکاة غیر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۸

[...]

لازم، کما ان تحصیل المال غیر لازم، و هذا بخلاف نحو المغصوب فان ملکیته غیر ناقصة، و الموضوع قابل لتعلق الزکاة، و انما المانع امر خارج، فمع تمکنه من رفعه تتعلق به الزکاة، و اما المرهون فهو بنفسه غیر قابل، و تحصیل القابلیة غیر لازم:

و هذا الوجه نقله جدی العلامة من شیخه و هو حسن، و قد اورد علیه بایرادات بینة الفساد، فالاظهر هو النفی مطلقاً.

[الفرع السادس] لا زکاة فی الوقف

الفرع السادس: لا زکاة فی الوقف بلا خلاف سواء أ کان الوقف عاماً او خاصا لانتفاء التمکن من التصرف و لعدم صدق الملکیة عرفاً، و بعبارة اخری: لنقص ملکیته بالذات و کونها منتزعة من قصر منفعته علی الموقوف من غیر ان یکون له حق فی التصرف فی عینه و مثله خارج عن منصرف ادلة الزکاة، و مع الاغماض عما ذکرناه ما ذکره بعض من معارضة ادلة وجوب الزکاة لأدلة الوقوف ثمّ

الرجوع الی اصالهٔ عدم الوجوب، لا بأس به.

و اما نمائها ای نماء العین الموقوفهٔ، ففی الوقف الخاص تثبت الزکاهٔ مع فرض وجود النصاب و سائر الشرائط، فلو کان وقفاً علی اشخاص محصورین فان کانت حصهٔ کل واحد معینهٔ من حیث الکمیهٔ اعتبرت الشرائط من الحول فیما یعتبر فیه و النصاب فی الغلات فی سهم کل واحد قبل القسمهٔ، و ان کانت کمیهٔ الاعطاء موکولهٔ الی نظر الناظر اعتبرت الشرائط بعد القسمهٔ، اذ لا یملکه الا بعدها.

و اما فی الوقف العام، کالوقف علی المساجد و القناطر و المشاهد فلا زکاهٔ فی نمائه، کما لا زکاهٔ فی مال بیت المال، لانه لا مالک معین له، و خطاب الزکاهٔ غیر موجه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۹

و مع هلال الثانی عشر تجب مع بقاء الشرائط فی کمال الحول و لا یجوز التأخیر مع المکنهٔ

الی النوع.

هذا کله فیما اذا لم یشترط فی النماء کونه وقفاً، و الا فلا اشکال فی عدم وجوب الزکاهٔ فیه حتی فی الوقف للخاص.

وقت وجوب اخراج الزکاهٔ

فصل:

سیأتی فی شرائط وجوب الزکاهٔ فی المواشی ان وقت تعلق الوجوب فیما یعتبر فیه الحول حولانه بدخول الشهر الثانی عشر و انه مع هلال الثانی عشر تجب مع بقاء الشرائط فی کمال الحول انما الکلام فی المقام فی امور:

الاول: ان الوجوب بعد تحققه هل هو فوری ام لا، ام یفصل بین الاخراج و لو بالعزل فیجب فوراً و بین الدفع فلا یجب؟ و علی الاول: فهل هو مع الامکان مطلقا کما هو ظاهر المتن قال و لا یجوز التأخیر مع المکنهٔ، أو عند عدم انتظار الافضل او البسط علی الاصناف کما عن الدروس، أو عند عدم انتظار الافضل أو الاحوج او معتاد الطلب کما عن البیان، أو اذا لم یکن التأخیر للبسط علی الاصناف خاصهٔ بشرط دفع نصیب الموجودین فوراً کما عن جملهٔ من کتب المصنف رحمه اللّه؟

و علی الثانی: فهل هو مطلق أو الی شهر أو شهرین کما عن الشیخین و مال الیه الشهید الثانی؟ وجوه و اقوال.

و اما نصوص الباب فهی علی طوائف.

الاولی: ما ظاهره الفوریهٔ فی الاعطاء مطلقاً: کخبر أبی بصیر عن الامام

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۵۰

[...]

الصادق (علیه السلام): اذا اردت ان تعطی زکاتک قبل حلها بشهر او شهرین فلا بأس و لیس لک ان تؤخرها بعد حلها «۱».

و الظاهر ان هذا هو مدرک القول الاول.

الثانیهٔ: ما ظاهرها الفوریهٔ فی الاخراج و العزل: کصحیح سعد بن سعد عن الامام الرضا (علیه السلام): عن الرجل تحل علیه الزکاهٔ فی السنهٔ فی ثلاث اوقات أ یؤخرها حتی یدفعها فی وقت واحد؟ فقال (علیه السلام): متی حلت اخرجها «۲».

و الظاهر ان هذا هو مدرک القول بالتفصیل، فان الجواب بفوریهٔ العزل فی هذا المقام ظاهر فی عدم الفوریهٔ فی الاعطاء.

الثالثهٔ: ما ظاهرها جواز التأخیر فی الاعطاء مطلقاً: کصحیح معاویهٔ بن عمار: الرجل تحل علیه الزکاهٔ فی شهر رمضان فیؤخرها الی المحرم قال (علیه السلام): لا بأس قلت: فانها لا تحل علیه الا فی المحرم فیعجلها فی شهر رمضان؟ قال (علیه السلام): لا بأس «۳».

و لعل هذه بضمیمهٔ الطائفهٔ الثانیهٔ مدرک القول بالتفصیل.

الرابعهٔ: ما ظاهرها جواز التأخیر فی صورهٔ العزل و عدمه: کموثق یونس: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): زکاتی تحل علیّ فی شهر أ یصلح لی ان احبس منها شیئاً مخافهٔ ان یجیئنی من یسألنی یکون عندی عدهٔ؟ فقال (علیه السلام): اذا حال الحول فاخرجها من مالک لا تخلطها بشیء ثمّ اعطها کیف شئت قال: قلت: فان انا کتبتها

(۱) الوسائل باب ۴۹- من ابواب المستحقین للزکاهٔ حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۵۲- من ابواب المستحقین للزکاهٔ حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۹- من ابواب المستحقین للزکاهٔ حدیث ۹.

[...]

و اثبتها یستقیم لی؟ قال (علیه السلام): نعم لا یضرک «۱».

الخامسهٔ ما ظاهرها جواز التأخیر الی شهرین: کصحیح حماد: لا بأس بتعجیل الزکاهٔ شهرین و تأخیرها شهرین «۲».

اما خبر أبی بصیر فهو ضعیف السند لقاسم بن محمد الجوهری، و اما الطائفهٔ الثالثهٔ و الخامسهٔ فهما لا تنافیان مع الرابعهٔ، نعم الطائفهٔ الثانیهٔ ربما یتوهم تعارضها معها، لکن الجمع العرفی یقتضی البناء علی افضلیهٔ الاخراج و العزل.

و دعوی ان الجمع بین النصوص المتواترهٔ الدالهٔ علی عدم جواز حبس الزکاهٔ و منعها عن اهلها و بین ما تقدم یقتضی البناء علی المنع مع عدم انتظار المستحق و الجواز مع انتظاره، مندفعهٔ بان تلک النصوص- لا سیما بعد ورود هذه الاخبار- انما تکون دالهٔ علی المنع من الحبس و عدم الاعطاء رأسا لا المنع عن التأخیر فیه فلاحظها.

فتحصل: ان الاظهر جواز التأخیر مطلقاً، و لکن بما ان النصوص المجوزهٔ للتأخیر مختصهٔ بصور انتظار الافضل، و ارادهٔ البسط علی الاصناف، و انتظار معتاد الطلب و غیر ذلک من موارد الاعذار العرفیهٔ، و مطالبهٔ المستحقین بشاهد الحال ثابتهٔ، و قد ورد ان الزکاهٔ مجعولهٔ قوتاً للفقراء و معونهٔ لهم، فالاحوط لزوماً لو لم یکن اظهر عدم التأخیر الا فی الموارد الاعذار العرفیهٔ، کما ان الاحوط فی تلک الموارد- ای موارد الاعذار غیر البالغهٔ حد اباحهٔ المحظور کعدم المستحق- عدم التأخیر المطلق، فلا یؤخر زکاته اربع سنین مثلًا لانتظار الافضل أو نحو ذلک من الامور الراجحهٔ شرعاً أو عرفاً، فالقدر المسلم هو جواز التأخیر الی قریب السنهٔ الآتیهٔ فی موارد الاعذار

(۱) الوسائل باب ۵۲- من ابواب المستحقین للزکاهٔ حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴۹- من ابواب المستحقین للزکاهٔ حدیث ۱۱.

فیضمن

العرفیهٔ.

و لو أخر فی الاداء فتلفت، فان کان ذلک فی مورد عدم جواز التأخیر فلا اشکال و لا کلام فی الضمان، و علیه فلا کلام فی ما افاده المصنف رحمه اللّه بقوله فیضمن تفریعاً علی قوله و لا یجوز التأخیر، کما انه لا کلام فی عدم الضمان ان کان ذلک لضرورهٔ کعدم

المستحق او عدم التمکن من الدفع، و النصوص الدالة علیه کثیرة.

انما الکلام فی الاعذار المسوغة للتأخیر کالتعمیم أو انتظار المستحق، فالظاهر هو الضمان، و ذلک لان القاعدة و ان کانت تقتضی عدم الضمان من جهة انه مأذون فی التأخیر فیدل علی عدم الضمان ما دل علی عدم ضمان الامین، الا انه یشهد للضمان- مضافاً الی ما عن ظاهر المنتهی و التذکرة من الاجماع علیه- حسن «۱» ابن مسلم: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): رجل بعث بزکاة ماله لیقسم فضاعت هل علیه ضمانها حتی تقسم؟ فقال (علیه السلام): اذا وجد لها موضعاً فلم یدفعها إلیه. فهو لها ضامن حتی یدفعها، و ان لم یجد لها من یدفعها الیه فبعث بها الی اهلها فلیس علیه ضمان لانها قد خرجت عن یده، و کذلک الوصی الذی یوصی الیه یکون ضامناً لما دفع الیه اذا وجد ربه الذی امر بدفعه الیه، فان لم یجد فلیس علیه ضمان «۲».

و صحیح زرارة عن الامام الصادق (علیه السلام): عن الرجل بعث الیه اخ بزکاة یقسمها فضاعت فقال: لیس علی الرسول و لا علی المؤدی ضمان، قلت: فان لم یجد لها أهلا- ففسدت و تغیرت أ یضمنها؟ قال (علیه السلام): لا و لکن ان عرف لها اهلًا فعطبت أو فسدت فهو لها ضامن حتی یخرجها «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۳۹- من ابواب المستحقین للزکاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۹- من ابواب المستحقین للزکاة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳۹- من ابواب المستحقین للزکاة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۵۳

و لا تقدیمها قبل وقت الوجوب

و بهما یقید اطلاق ما دل علی عدم الضمان و یختص هو بصورة عدم التمکن. و لو لم یکن المستحق موجوداً و لکن امکن صرفها فی سائر المصارف فهل یکون ضامناً ان تلفت ام لا؟ وجهان: یشهد للثانی: ما قیل من ان حمل نصوص عدم الضمان علی ما اذا لم یمکن الصرف فی سائر المصارف ایضاً حمل علی الفرد النادر، مع ان قوله فی الحسن فلم یدفعها الیه، و قوله فی الصحیح ان عرفت لها اهلًا ظاهر ان فی ان موضوع الحکم هو ما اذا لم یتمکن من الاداء الی المستحق، و ان امکن صرفها فی سائر المصارف فالاظهر هو عدم الضمان.

تقدیم الزکاة قبل وقت الوجوب

و الثانی: المشهور بین الاصحاب شهرة عظیمة انه لا یجوز تقدیمها قبل وقت الوجوب و عن ابن أبی عقیل و سلار: الجواز.

و یشهد للاول: مضافاً الی الاصل فانه قبل حولان الحول الذی هو شرط وجوب الزکاة لا أمر بها و مع عدمه لا یعقل کونه امتثالًا للامر: حسن زرارة قال: قلت لأبی جعفر (علیه السلام): أ یزکی الرجل ماله اذا مضی ثلث السنة؟ قال (علیه السلام): لا أ یصلی الاولی قبل الزوال «۱».

و حسن عمر بن یزید: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الرجل یکون عنده المال أ یزکیه اذا مضی نصف السنة؟ فقال (علیه السلام): لاو لکن حتی یحول علیه الحول و یحل علیه انه لیس لأحد ان یصلی صلاة الا لوقتها و کذلک الزکاة و لا یصوم

---

(۱) الوسائل باب ۵۱- من ابواب المستحقین للزکاة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۵۴

فان دفع کان قرضا له استعادته و احتسابه منها مع بقائه علی الاستحقاق و تحقق الوجوب

احد شهر رمضان الا شهره الا قضاءً و کل فریضة انما تؤدی اذا حلت «۱». و بازاء هذه النصوص اخبار مستفیضة، بل عن العمانی: دعوی تواترها ظاهرة فی جواز التعجیل بل صریحة فیه، و قد تقدمت جملة منها فی مسألة الفوریة.

و حملها علی القرض ثمّ الاحتساب مضافاً الی عدم الشاهد علیه یأباه التقیید فی جملة منها بمدة معینة، اذ الاعطاء علی وجه القرض یجوز قبل سنین، و قد نسب الی الشیخ قدس سره: ان صحیح الاحول: فی رجل عجل زکاة ماله ثمّ ایسر المعطی قبل رأس السنة قال (علیه السلام): یعید المعطی الزکاة «۲». شاهد لهذا الجمع بدعوی انه لو لم یکن المراد بالتعجیل القرض و جاز تقدیم الزکاة بعنوانها لما وجب علیه الاعادة اذا ایسر المعطی عند حلول الوقت.

و فیه: انه یمکن ان یکون بقاء القابض علی صفة الاستحقاق الی زمان الوجوب معتبراً فی جواز التعجیل، اما لانها صدقة مستقلة مسقطة للزکاة عند حلول الحول فیعتبر فیها هذا القید، او لانها زکاة و یعتبر فیها فی هذا المورد ما لا یعتبر فی غیره و هو بقائه علی صفة الاستحقاق.

فالحق انهما متعارضتان و لا ـ یمکن الجمع بینهما، و الترجیح مع النصوص الاول، فتحمل الاخیرة علی التقیة او تطرح، فالاظهر عدم جواز التقدیم.

فان دفع الیه فان لم یقصد عنوان القرض کان المال باقیاً علی ملکه، اذ المفروض عدم صحته زکاة و عدم قصد غیرها، و ان قصد عنوان القرض کان قرضاً له استعادته أو احتسابه منها مع بقائه علی (صفة) الاستحقاق و تحقق الوجوب

---

(۱) الوسائل باب ۵۱- من ابواب المستحقین للزکاة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵۰- من ابواب المستحقین للزکاة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۵۵

فی المال

فی المال بلا خلاف ظاهر.

و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح ابن الحجاج عن أبی الحسن الاول (علیه السلام): عن دین لی علی قوم قد طال حبسه عندهم لا یقدرون علی قضائه و هم مستوجبون للزکاة هل لی ان ادعه فاحتسب به علیهم من الزکاة؟ قال (علیه السلام): نعم «۱».

و خبر عقبة بن خالد قال له عثمان بن عمران: انی رجل موسر و یجیئنی الرجل و یسألنی الشیء و لیس هو ابان زکاتی فقال له ابو عبد اللّه (علیه السلام): القرض عندنا بثمانیة عشر و الصدقة بعشرة، و ما ذا علیک اذا کنت موسراً کما تقول اعطیته، فاذا کان ابان زکاتک احتسبت بها من الزکاة «۲» و نحوهما غیرهما.

ثمّ انه یجوز الاحتساب بعد القرض و ان کان الفقیر میتاً لصحیح ابن أبی عمیر عن هیثم الصیرفی و غیره عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): القرض الواحد بثمانیة عشر و ان مات احتسب بها من الزکاة «۳». و نحوه غیره.

و هل یعتبر فی المیت ان لا تکون له ترکة تفی بدینه کما عن المبسوط و الوسیلة و التذکرة و البیان و المدارک و غیرها، ام لا یعتبر بل یجوز الاحتساب مطلقاً کما عن المختلف و ظاهر المنتهی و نهایة الشیخ و المحقق فی الشرائع و الشهید؟ وجهان: اقواهما الاول، لان اطلاق النصوص و ان کان مقتضیاً للقول الثانی الا انه یتعین تقییده بحسن زرارة: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): رجل حلت علیه الزکاة و مات ابوه

(۱) الوسائل باب ۴۶- من ابواب المستحقین للزکاة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴۹- من ابواب المستحقین للزکاة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴۹- من ابواب المستحقین للزکاة حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۵۶

و لا یجوز نقلها عن بلدها مع وجود المستحق فیه و یضمن و لو عدم نقل و لا ضمان

و علیه دین أ یؤدی زکاته فی دین ابیه و للابن مال کثیر؟ فقال (علیه السلام): ان کان اورثه مالًا ثمّ ظهر علیه دین لم یعلم به یومئذ فیقضیه عنه قضاه عنه من جمیع المیراث و لم یقضه من زکاته، و ان لم یکن اورثه مالًا لم یکن احد احق لزکاته من دین ابیه فاذا اداها فی دین ابیه علی هذه الحال اجزأت عنه «۱».

و هو و ان کان مورده القضاء عن المیت لا الاحتساب الا ان الظاهر ان المسألتین من باب واحد، و یتعدی عنه الی المقام.

نقل الزکاة من بلدها

الثالث: و لا یجوز نقلها عن بلدها مع وجود المستحق فیه و یضمن و لو عدم نقل و لا ضمان فهاهنا مسائل:

الاولی: لا خلاف ظاهراً فی جواز نقل الزکاة من بلدها الی غیره مع عدم وجود المستحق فیه.

و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح ضریس سأل المدائنی ابا جعفر فقال: ان لنا زکاة نخرجها من اموالنا ففیمن نضعها؟ فقال (علیه السلام): فی اهل ولایتک، فقال: انی فی بلاد لیس فیها احد من اولیائک فقال (علیه السلام): ابعث بها الی بلدهم تدفع الیهم، و لا تدفعها الی قوم ان دعوتهم غدا الی امرک لم یجیبوک و کان و اللّه الذبح «۲». و نحوه غیره. و یأتی فی المسألة الآتیة ما یشهد به ایضاً.

(۱) الوسائل باب ۱۸- من ابواب المستحقین للزکاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵- من ابواب المستحقین للزکاة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۵۷

[...]

و هل یجب النقل حینئذ ام لا؟ وجهان: قد استدل للاول: بالامر به فی الصحیح.

و اورد علیه: بان الامر فی مقام توهم الحظر، و بان المقصود منه المنع من اعطائه لغیر الموالی، و بان الامر ارشادی لبیان طریق الایصال الی المستحق لا مولوی تعبدی.

و لکن یمکن دفع الاول و الثالث: بانهما خلاف الظاهر لا یصار الی شیء منهما بلا قرینة. و یمکن دفع الثانی: بان المنع من اعطائه لغیر الموالی انما یکون بقوله (علیه السلام): و لا تدفعها ... الخ و یمکن ان یستدل له: بتوقف الاداء الواجب علیه، و بان لا یلزم تضییع الحق علی مستحقه المعلوم من مذاق الشارع تحریمه.

ثمّ ان هذا کله فی صورة عدم رجاء الوجود بعد ذلک، و اما مع الرجاء فلا یبعد القول بعدم الوجوب، اذ التأخیر فی هذه الصورة- مضافاً الی دلالة خبر الحداد علی جوازه، و إلی اختصاص الصحیح بصورة الیاس- یشهد لجوازه ما تقدم من جواز التأخیر فی الاداء

فی موارد الاعذار العرفیهٔ، و من جملتها ذلک، فالاظهر جواز النقل و الحفظ الی ان یوجد.

الثانیهٔ: انه هل یکون ضامناً لو تلفت ام لا؟ اظهرهما الثانی للنصوص الکثیرهٔ المتقدم بعضها فی الفرع الاول، و قد عرفت انه لو لم یجد من یدفع الیه و امکن صرفها فی سائر المصارف الاظهر عدم الضمان، کما ان الاظهر عدم الضمان مع کون من یدفع الیه مرجو الوجود، اذ الظاهر من النصوص ان المعیار فی عدم الضمان عدم امکان الدفع سواء أ کان یرجی حضوره ام لا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۵۸

[...]

الثالثهٔ: هل یجوز نقل الزکاهٔ من بلدها مع وجود المستحق فیه کما عن جماعهٔ منهم الشیخان و الحلبی و ابنا زهرهٔ و حمزهٔ و المصنف فی جملهٔ من کتبه و الشهیدان فی بعض کتبهما بل هو المنسوب الی اکثر المتاخرین، ام لا یجوز کما فی المتن و غیره، بل عن الحدائق: نسبته الی المشهور، بل عن التذکرهٔ. دعوی الاجماع علیه؟ وجهان.

قد استدل للثانی بوجوه:

(۱) منافاته للفوریهٔ.

(۲) انه تغریر للمال و تعریض له للتلف.

(۳) ما دل علی مداومته صلّی اللّه علیه و آله علی تقسیم صدقهٔ اهل البوادی علیهم و صدقهٔ اهل الحضر علیهم.

(۴) صحیح الحلبی: لا تحل صدقهٔ المهاجرین للاعراب و لا صدقهٔ الاعراب فی المهاجرین «۱» (۵) ما دل علی الضمان بالنقل مع وجود المستحق «۲».

(۶) الاجماع المحکی عن التذکرهٔ.

اقول: ان هذه الوجوه- سوی الاجماع- لو تمت لا تصلح مدرکاً للحکم فی مقابل النصوص الآتیهٔ الدالهٔ علی الجواز، مع انها لا تتم، اما الاول: فلعدم لزوم الفوریهٔ بنحو ینافی مع النقل الذی یکون السفر بها شروعاً فی الاخراج.

و اما الثانی: فلأن تعریضه للتلف یقتضی البناء علی الضمان لا عدم الجواز مع انه اخص من المدعی، اذ لیس کل نقل معرضا للتلف.

---

(۱) الوسائل باب ۳۸- من ابواب المستحقین للزکاهٔ حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۹- من ابواب المستحقین للزکاهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۵۹

[...]

و اما الثالث: فلأن مداومته صلّی اللّه علیه و آله لم تکن علی سبیل الوجوب، کیف و قد دل الدلیل علی نفی التوقیت و التوظیف، مع انه صلّی اللّه علیه و آله کان ینصب العمال و الجباهٔ للصدقات، مع انه اخص من المدعی اذ ربما یکون النقل من الاعراب الی الاعراب و من المهاجرین الیهم. و به یظهر الجواب عن الصحیح.

و اما الخامس: فلأن الضمان لا یلازم عدم الجواز.

و اما السادس: فلعدم ثبوته لا سیما بعد افتاء حاکیه بخلافه فی کتابه الآخر، مع انه یمکن ان یکون مستند المجمعین ما تقدم فلا یکون اجماعاً تعبدیاً کاشفاً عن رأی المعصوم (علیه السلام).

فالاظهر هو الجواز للاصل، و لشهادهٔ جملهٔ من النصوص به: کصحیح هشام عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): فی الرجل یعطی الزکاهٔ

یقسمها أله ان یخرج الشیء منها من البلدهٔ التی هو فیها الی غیرها؟ فقال (علیه السلام): لا بأس «۱».
و صحیح احمد بن حمزهٔ عن أبی الحسن الثالث (علیه السلام): عن الرجل یخرج زکاته من بلد الی بلد آخر و یصرفها فی اخوانه فهل یجوز ذلک؟ قال (علیه السلام): نعم «۲». و نحوهما غیرهما.
الرابعهٔ: لا خلاف فی الضمان لو تلفت بالنقل، و تشهد له النصوص المتقدم بعضها، و قد تقدم تنقیح القول فی ذلک فلا نعید.

---

(۱) الوسائل باب ۳۷- من ابواب المستحقین للزکاهٔ حدیث ۱.
(۲) الوسائل باب ۳۷- من ابواب المستحقین للزکاهٔ حدیث ۴.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۶۰
و لا بد من النیهٔ عند الاخراج

یعتبر فی الزکاهٔ نیهٔ القربهٔ

(و لا بد من النیهٔ عند الاخراج) بلا کلام، اذ الفعل غیر الصادر عن الارادهٔ و النیهٔ لا یتصف بالحسن و القبح، و لا یتعلق به الامر و النهی.
و هل تعتبر فیها القربهٔ و الاخلاص ام لا؟ وجهان: اظهرهما الاول للاجماع علیه بقسمیه کما ادعاه صاحب الجواهر رحمه اللّه و غیره.
و اما الکلام فی کون نیهٔ القربهٔ شرطاً للزکاهٔ او جزءاً، و الکلام فی ان الداعی القربی منحصر فی الامر و المحبوبیهٔ ام لا، و بیان مراتب غایات الامتثال، فقد تقدمت فی کتاب الصلاهٔ فی الجزء الرابع من هذا الشرح فلا نعید.
و یعتبر فیها التعیین لاعتبار قصد الخصوصیات المأخوذهٔ فی متعلق الامر، غایهٔ الامر انه فی صورهٔ وحدهٔ الواجب تکفی نیهٔ ما فی الذمهٔ أو الامر الخاص لکونه قصداً للخصوصیات اجمالًا، و هذا المقدار یکفی، فلو کان ما علیه متعدداً کما اذا کان علیه خمس و زکاهٔ و هو هاشمی فاعطی هاشمیاً او کان علیه زکاهٔ و کفارهٔ، او کان علیه زکاهٔ المال و الفطرهٔ وجب التعیین، و ذلک لوجهین: الاول: ان الظاهر من الادلهٔ اخذ العناوین الخاصهٔ فی الموضوع فلا یمکن امتثال الاوامر لا بقصدها، الثانی: ان اعطاء المال کما یصلح ان یقع امتثالًا لاحدهما یصلح ان یقع امتثالًا للآخر، فلا بد فی وقوعه امتثالًا لاحدهما المعین من قصده کی لا یلزم الترجیح بلا مرجح.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۶۱
[...]

التوکیل فی اداء الزکاهٔ

و فی المقام مسائل مناسبهٔ لهذا المبحث: الاولی: انه یجوز للمالک التوکیل فی اداء الزکاهٔ، کما یجوز له التوکیل فی الایصال بلا خلاف فیهما.
و تشهد لهما جملهٔ کثیرهٔ من النصوص کموثق سعید: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الرجل یعطی الزکاهٔ فیقسمها فی اصحابه أ یأخذ منها شیئاً؟ قال (علیه السلام): نعم «۱».
و ظاهر ذلک التوکیل فی الایصال.

و موثق ابن یقطین عن أبی الحسن (علیه السلام): ان کان ثقة فمره ان یضعها فی مواضعها و ان لم یکن ثقة فخذها انت وضعها فی مواضعها «۲».

و ظاهر ذلک التوکیل فی الاداء. و نحوهما غیرهما.

و هی روایات کثیرة: منها ما ورد فی نقل الزکاة من بلدها الی آخر «۳» و منها نصوص شراء العبید «۴» و منها نصوص الامر بایصالها الی مستحقیها. و نحو ذلک. و فی التوکیل فی الاداء الذی حقیقته النیابة عن المالک فی اداء العبادة نظیر النائب فی الصلاة ینوی الوکیل حین الدفع الی الفقیر عن المالک لکونه المؤدی للزکاة، و لا تجب علی المالک النیة لا حین الدفع الی الفقیر و لا حین الدفع الی الوکیل، و الاحوط

---

(۱) الوسائل باب ۴۰- من ابواب المستحقین للزکاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۵- من ابواب المستحقین للزکاة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳۷- من ابواب المستحقین للزکاة.

(۴) الوسائل باب ۴۳- من ابواب المستحقین للزکاة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۶۲

[...]

ان ینوی هو ایضاً، لکن حین الدفع الی الفقیر، لانه به یکون الاعطاء للزکاة، و لا وجه للنیة حین الدفع الی الوکیل لعدم کونه موضوع الوجوب العبادی.

و فی التوکیل فی الایصال یتولی المالک للنیة حین دفع الوکیل الی الفقیر فانه الموضوع للوجوب العبادی.

لا یجب نقل الزکاة الی الفقیه

الثانیة: یجوز للمالک ان یتولی بنفسه أو وکیله بلا خلاف فیه فی الجملة، خلافاً للمفید و الحلبی فاوجبا الدفع الی الامام مع الحضور و إلی الفقیه مع الغیبة، و عن ابن زهرة و القاضی: الاقتصار علی وجوب الدفع مع الحضور.

و تشهد للمشهور اخبار کثیرة واردة فی انواع المستحقین و شرائطهم و فی نقلها و عزلها و غیر ذلک، و فی بعضها رد الامام (علیه السلام) الزکاة الی مالکها لیخرجها بنفسه و قال (علیه السلام): انما یکون هذا اذا قام قائمنا فانه یقسم بالسویة و یعدل فی خلق الرحمن البر و الفاجر.

و استدل للمفید و الحلبی: بقوله تعالی (خُذْ مِنْ أَمْوالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَ تُزَكِّيهِمْ بِها) «۱» اذ وجوب الأخذ یستلزم وجوب الدفع.

و اورد علیه: بعدم دلالتها علی کون الصدقة من الزکاة لجواز ارجاعه الی المال الذی اخرجوه من اموالهم کفارة لتخلفهم عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و هم الآخرون المرجون لأمر اللّه کما فی سابق الآیة.

---

(۱) سورة التوبة: آیة ۱۰۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۶۳

[...]

و فیه: ما تقـدم فی اول هذا الکتاب من ان هذه الآیة بمساعدة الاخبار أوضح آیة وردت فی تشـریع الزکاة فراجع، و الحق فی الجواب، ان یقال: انها تـدل علی لزوم الـدفع بعـد المطالبـة، و لا کلام فی وجوبه بعد مطالبته صـلّی اللّه علیه و آله، و الکلام انما هو فی وجوب الـدفع قبلهـا، مع ان الاخبـار الظـاهرة فی جواز تولی المالک للإخراج فوق حـد الاحصاء، و النزاع فی اختصاصـها بزمان الغیبـة و زمان قصور ایدی الأئمة علیهم السلام و عمومها لزمان بسط ایدیهم لا یترتب علیه الأثر، فالاغماض عنه اولی.

قـال الشـیخ الأعظم رحمه اللّه: و لو طلبها الفقیه فمقتضـی ادلـة النیابـة العامـة وجوب الـدفع: لان منعه رد علیه و الراد علیه راد علی اللّه تعالی کما فی مقبولة ابن حنظلة «۱»، و لقوله (علیه السـلام) فی التوقیع الشریف الوارد فی وجوب الرجوع فی الوقائع الحادثة الی رواة الاحادیث قال: فانهم حجتی علیکم و انا حجة اللّه «۲»: انتهی.

أقول: قـد تقـدم فی الجزء الرابع من هـذا الشـرح فی مبحث صـلاة الجمعـة انه لا دلیل علی النیابـة العامـة، و ان المقبولـة مختصة بباب الخصومات، و التوقیع مختص بباب الاحکام فراجع.

فالاـظهر عـدم وجوب الـدفع الیه، کما ان الاظهر جواز الـدفع الیه، و ان لم یکن بعنوان التوکیل فی الاداء او فی الایصال، فانه ولی عام علی الفقراء.

و هل یستحب ذلک ام لا؟ وجهان: قد استدل للاول: بفتوی جماعة بالاستحباب، و بانه ابصر بمواقعها.

و لکن یرد علی الاـول: ان فتوی الفقیه لیست من موارد قاعـدة التسامـح. و یرد علی الثـانی: انه غیر مطرد بل ربما یکون المالک ابصـر بمواقعها.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱- من ابواب صفات القاضی حدیث ۹- ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱- من ابواب صفات القاضی حدیث ۹- ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۶۴

]...[

الزکاة متعلقة بالعین

الثالثة: فی متعلق الزکاة و کیفیة تعلقها:.

اقول: الکلام فیها یقع فی جهات:.

الاولی: فی انها متعلقة بالعین او بالذمة.

الثانیة: فی انه علی فرض تعلقها بالعین هل هی متعلقة بها بما لها من المالیة ام متعلقة بها بما لها من الخصوصیات الشخصیة.

الثالثة: فی ان ثبوتها فی العین هل یکون بنحو الملکیة او یکون حقاً متعلقاً بالعین.

الرابعة: فی انه علی القول بکونها بنحو الملکیة هل تکون شرکة ارباب الزکاة مع المالک علی وجه الاشاعة، او الکلی فی المعین.

الخامسة: فی انه علی القول بکونها حقاً هل هی من قبیل حق الجنایة او من قبیل حق الرهانة ام من قبیل غیرهما.

اما الجهة الاولی: فالمشـهور بین الاصـحاب شـهرة عظیمة: انها متعلقة بالعین و ان جاز دفعها من غیرها، و عن التذکرة و المنتهی: نسبته الی علمائنا، و نسب الی بعض تعلقها بالذمة.

و تشـهد للاول: ظواهر الادلـة من الکتاب و السـنة، اما الاول: فقوله تعالی (خُذْ مِنْ أَمْوالِهِمْ صَدَقَةً) «۱» بنـاءً علی ان المراد من اموالهم الزکویة، فیکون الامر بالاخذ منها مستلزماً لتعلقها بالعین، اذ الحکم الشرعی اذا تعلق بعین خاصة

(۱) سورة التوبة آیة ۱۰۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۶۵

]...[

من الاعیان یستفاد منه ثبوت الحق فیها: و به تظهر دلالة قوله تعالی (و فِی أَمْوالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ) «۱».

و اما الاخبار فهی کثیرة:

منها ما یدل علی الشرکة: کموثق أبی المعزا: ان اللّه تبارک و تعالی اشرک بین الاغنیاء و الفقراء فی الاموال فلیس لهم ان یصرفوا الی غیر شرکائهم «۲». و منها ما یدل علی انه اذا باع النصاب قبل اداء الزکاة وجبت علی المشتری و یرجع بها الی البائع: کصحیح عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه عن الامام الصادق (علیه السلام): عن رجل لم یزک ابله أو شاته عامین فباعها علی من اشتراها ان یزکیها لما مضی؟ قال (علیه السلام): نعم یؤخذ منه زکاتها و یتبع بها البائع أو یؤدی زکاتها البائع «۳». اذ لو لا تعلقها بالعین لما کان وجه لتعلقها بالمشتری.

و منها ما یدل علی تصنیف المال الزکوی و تصدیعه ثمّ تخییر المالک الی ان یبقی ما فیه حق اللّه: کمصحح برید بن معاویة قال: سمعت ابا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: بعث أمیر المؤمنین (علیه السلام) مصدقاً الی بادیة الکوفة- الی ان قال (علیه السلام) له- فاذا اتیت ماله فلا تدخله الا باذنه فان اکثره له- الی ان قال (علیه السلام)- فاصدع المال صدعین ثمّ خیره ای الصدعین شاء فایهما اختار فلا تعرض له ثمّ اصدع الباقی صدعین ثمّ خیره ... إلخ «۴». و بهذا المضمون ما عن نهج البلاغة،

(۱) سورة المعارج آیة ۲۴.

(۲) الوسائل باب ۲- من ابواب المستحقین للزکاة حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۲- من ابواب زکاة الانعام حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۴- من ابواب زکاة الانعام حدیث ۱.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۷، ص: ۶۶

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۶۶

]...[

و لا یخفی ان فیهما دلالة من وجهین احدهما: التعلیل بان اکثره له فانه صریح فی ان اقله لیس له بل للفقراء، ثانیهما: الامر بالتصدیع.

و منها ما یدل علی العزل و تقسیط الربح لو اتجر بالزکوی: کخبر أبی حمزة عن أبی جعفر (علیه السلام): عن الزکاة تجب علیَّ فی مواضع لا- یمکننی ان اؤدیها قال (علیه السلام): اعزلها فان اتجرت بها فانت لها ضامن و لها الربح، و ان نویت فی حال ما عزلتها من غیر ان تشغلها فی تجارة فلیس علیک شیء، فان لم تعزلها فاتجرت بها فی جملة مالک فلها تقسیطها من الربح و لا وضیعة علیها «۱».

و هو ایضاً یدل علی المطلوب من وجهین: من حیث الامر بالعزل و تقسیط الربح مع عدمه، فانه لو لم تکن العین ملکاً للفقراء لما کان وجه للتقسیط.

و منها النصوص الکثیرة المتضمنة للفظ اخراج الزکاة فان الاخراج من شیء انما یکون مع دخوله فیه.

و قد استدل له بوجهین آخرین: احدهما: ما عن التذکرة: و هو انه لو وجبت الزکاة فی الذمة لتکررت فی النصاب الواحد بتکرر الحول لعدم انثلام النصاب، و لم تقدم علی الدین مع بقاء عین النصاب اذا قصرت الترکة، و لم تسقط بتلف النصاب من غیر تفریط، و لم یجز للساعی تتبع العین لو باعها المالک، و هذه اللوازم باطلة اتفاقاً و کذا الملزوم.

اقول: بیان الملازمة اما فی الاول: فلأنه لو فرضنا عنده اربعین شاة و لم یزک حتی مضی علیه عامان فمقتضی تعلقها بالذمة لزوم اعطاء شیاه متعددة بتعدد السنة، اذ النصاب المجتمع لجمیع شرائط الزکاة موجود فی کل منهما و قد اتفقت کلماتهم علی

(۱) الوسائل باب ۵۲- من ابواب المستحقین الزکاة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۶۷

]...[

عدم وجوب ازید من شاة واحدة، و هذا کاشف عن تعلقها بالعین، اذ فی العام الاول ینثلم النصاب لاجل کون واحد من الاربعین ملکاً للفقراء فلا یبقی عنده بعد ذلک العام نصاب تام.

و اما فی الثانی: فلأنها لو کانت متعلقة بالذمة لکانت فی عرض سائر دیون المیت، و لا یبقی لتقدیمها علی سائر الدیون وجه.

و اما الاخیران فالملازمة فیهما ظاهرة، و لا یخفی: ان هذا یتم لو کان بطلان اللوازم مسلماً عند الجمیع حتی القائل بالذمة، و الا لم یکن وجه للتمسک به. الثانی: النصوص المسوقة لبیان الفریضة فی النصب المعبرة بلفظة فی الظاهرة فی الظرفیة الدالة علی دخولها فیها المساوق ذلک للعینیة کقولهم علیهم السلام (فیما سقت السماء العشر و فیما سقی بالدوالی نصف العشر «۱».

و اورد علیه: بان الظرفیة المترائیة فیها لیست حقیقیة بل انما هی ظرفیة اعتباریة، و لم یثبت کون لفظة فی حقیقة فیها بل غایة ما ثبت کونها حقیقة فی الظرفیة الحسیة، و حینئذ فیدور الامر بین الحمل علی الظرفیة الاعتباریة أو السببیة، و لا معین لإحداهما، مع انه یرد علیه ان ذلک لو تم فانما هو فیما لو کان الفریضة من جنس النصاب، و اما ما لیس کذلک کما فی قوله فی خمس من الابل شاة فالاظهر فیه السببیة دون الظرفیة.

و قد استدل للقول الثانی: بقوله (علیه السلام) فی خمس من الإبل شاة «۲» و نحوه مما کانت الفریضة فیه لیست من جنس النصاب، فان الظرفیة غیر متصورة

(۱) الوسائل باب ۴- من ابواب زکاة الغلات.

(۲) الوسائل باب ۲- من ابواب زکاة الانعام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۶۸

]...[

فیها، فیتعین الحمل علی السببیة، و علیها تحمل باقی الخطابات ایضاً لان الجمیع من واد واحد.

و فیه: اولًا: ان السببیة تلائم مع ثبوت الحق فی المال، و ثانیاً: ان هذه لا تصلح للمقاومة مع ما سبق الصریح فی تعلقها بالعین، و ثالثاً: ان اعتبار التسبیب معارض بامکان ارتکاب مجاز آخر و هو تقدیر مقدار قیمة شاة و نحوه، و لا ترجیح للاول.

و ربما یتمسک له: بانه لو وجبت فی العین لجاز الزام المالک بالاداء منها، و لا یجوز له ابدالها بالقیمة، و لمنع من التصرف حتی

یخرج الفرض، و للزم علیه التقسیم، و کـذا القرعة و اللوازم کلها باطلة اتفاقاً، فکذلک الملزوم. و فیه: اولًا: سـیأتی توجیه انطباقها علی القول بالملکیة، و ثانیاً: ان هذه اللوازم لا تنافی تعلقها بالعین علی وجه الاستیثاق الذی هو احد الاقوال.

و عن الشـهید فی البیان: احتمال التفصـیل بین تعلقها بالذمـة فی نصب الابل الخمسـة فقط، و تعلقها بالعین فی غیرها. و اسـتدل له: بانه مقتضی ظواهر النصوص المتقدمة، و ما ورد فی الابل المحمول علی السببیة.

و یرد علیه وجهان من الوجوه الثلاثة التی اوردناها علی الاستدلال الاول: للقول بتعلقها بالذمة.

و عن الفاضل النراقی: تعمیم التعلق بالذمـة الی کل ما لیست الفریضة فیه من جنس النصاب کالشاة من الابل و بنت المخاض من بنات اللبون و التبیع من المسنات و نحو ذلک. و اظن ان مدرکه و الجواب عنه ظاهر ان مما قدمناه. فالاظهر تعلقها بالعین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۶۹

[...]

الزکاة متعلقة بمالیة العین

اما الجهـة الثانیة: و هی انه هل هی متعلقة بالعین بما لها من المالیة، ام متعلقة بها بما لها من الخصوصـیات الشخصـیة؟ الظاهر هو الاول لما دل علی جواز اداء القیمة و عدم وجوب الاداء من نفس العین و ان لم یرض الفقیر به، و ان ما یؤدیه المالک من غیر العین زکاة لا بـد لها فلا یـدفع ذلک بان له ولایـة التبـدیل، لاحظ النصوص الواردة فی احتساب الدین من الزکاة و فی اداء المقرض زکاة القرض و غیرهما، و انه لا یکون ممنوعاً من التصـرف حتی یخرج الزکاة، و لا یلزم علیه التقسـیم و القرعـة، اذ لو کانت متعلقـة بالعین بما لها من الخصوصـیات لم تکن هذه الاحکام ثابتة، بل کان یجوز الزام المالک بالاداء منها و لم یجز له الابدال بالقیمة، و لمنع من التصرف فیه الا بعـد الاخراج، و کان یجب علیه التقسـیم أو القرعـة. فیسـتکشف من هـذه الاحکام انها متعلقة بالعین بما لها من المالیة، و یمکن ان یستظهر ذلک من الآیة الشریفة خُذْ مِنْ أَمْوالِهِمْ صَدَقَةً «۱» اذ الظاهر منها وجوب الزکاة فی الاموال من حیث انها اموال.

ثبوت الزکاة فی العین انما یکون بنحو الحقیة لا الملکیة

و اما الجهـة الثالثـة: و هی انه هل یکون ثبوت الزکاة فی العین بنحو الملکیة، ام یکون بنحو الحقیة؟ الظاهر من کلمات الاصـحاب کما عن التذکرة هو الاول، و عن

---

(۱) سورة التوبة آیة ۱۰۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۷۰

[...]

ایضاح الفخر: نسبته الیهم، و عن جمع من الاساطین منهم المصنف رحمه اللّه فی التذکرة: اختیار الثانی، و یشعر به کلام الشهید الثانی فی المسالک، و تردد فیه فی محکی البیان.

و استدل للاول بوجوه:

الاول: ظواهر النصوص المشتملة علی لفظة فی الظاهرة فی الظرفیة مثل قوله (علیه السلام) فی اربعین شاة شاة و نحو ذلک، فان ظاهرها

ارادهٔ الجزء الحال فی الجمیع.

و فیه: مضافاً الی ما تقدم من عدم ظهورها فی الظرفیهٔ: انه لو سلم ذلک یمکن ان یکون الظرف لغواً متعلقاً بفعل مقدر مثل یجب، فیکون مدخول کلمهٔ فی ظرفاً لذلک الفعل.

و یشهد لکون الظرف لغواً لا ـ مستقراً متعلقاً بکائن: التصریح بالفعل فی جملهٔ من النصوص، ففی صحیح زرارهٔ: و جعل رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله الصدقهٔ فی کل شیء انبتت الارض ... الخ «۱» و فی صحیح الفضلاء: فرض اللّه عز و جل الزکاهٔ مع الصلاهٔ فی الاموال. «۲» و نحوهما غیرهما.

و علیه فلا تدل علی ظرفیهٔ النصاب لنفس الزکاهٔ.

مع انه لو سلم ذلک، فحیث انه لا ریب فی ان الظرف غیر المظروف فیکون ظاهرها کون الزکاهٔ شیئاً موضوعاً علی المال خارجاً عنه فیتعین ان تکون حقاً قائماً فی العین، مع انه لو سلمت الظرفیهٔ و اغمض عما ذکرناه فهی غیر ظاهرهٔ فی ظرفیهٔ الکل للجزء، بل یجوز ان تکون من ظرفیهٔ موضوع الحق للحق.

---

(۱) الوسائل باب ۹- من ابواب ما تجب فیه الزکاهٔ حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۸- من ابواب ما تجب علیه الزکاهٔ حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۷۱

[...]

مع انه لو اغمض عن جمیع ذلک، بما ان فی المقام طائفتین اخریین من النصوص: احداهما: ما تضمن لحرف الاستعلاء بدل حرف الظرفیهٔ، ففی صحیح الفضلاء: انما الصدقهٔ علی السائمهٔ الراعیهٔ «۱». و فی صحیح رفاعهٔ: اذا اجتمع مائتا درهم فحال علیها الحول فان علیها الزکاهٔ «۲». و نحوهما غیرهما، و ظاهر هذه کون الزکاهٔ شیئاً موضوعاً علی المال خارجاً عنه.

ثانیتهما: ما تضمن للحرفین معاً کصحیح زرارهٔ: انما الصدقهٔ علی السائمهٔ المرسلهٔ فی مرجها عامها الذی یقتنیها فیه الرجل فاما ما سوی ذلک فلیس فیه شیء «۳». و نحوه غیره.

فلا بد من الجمع بین النصوص، و هو یقتضی البناء علی کون الزکاهٔ حقاً متعلقاً للعین.

الثانی: ما تضمن امر امیر المؤمنین (علیه السلام) مصدقه بقسمهٔ المال نصفین الی ان یبقی ما فیه وفاء لحق اللّه تعالی فان القسمهٔ من لوازم الملکیهٔ، مضافاً الی قوله (علیه السلام) فان اکثره له الدال علی ان اقله لیس له.

و فیه: اولًا: قوله (علیه السلام) فی ذیله حتی یبقی ما فیه وفاء لحق اللّه فی ماله ظاهر فی ان الزکاهٔ حق و خارج عن المال متعلق به لا انه جزء منه، و هو یصلح لحمل قوله اکثره له علی ان الاکثر لا یکون متعلقاً لحق اللّه و موضوع لسلطنته المطلقهٔ بخلاف الاقل، و امره بالتصدیع انما هو لتعیین ما فیه وفاء لحق اللّه فی ماله.

---

(۱) الوسائل باب ۷- من ابواب زکاهٔ الانعام حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲- من ابواب زکاهٔ الذهب و الفضهٔ حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۷- من ابواب زکاهٔ الأنعام حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۷۲

[...]

و ثانیاً: انه لو سلم ظهوره فی الملکیة یعارضه خبر غیاث عن جعفر عن أبیه (علیه السلام): کان علی صلوات اللّه علیه اذا بعث مصدقه قال له: اذا اتیت علی رب المال فقل: تصدق رحمک اللّه مما أعطاک اللّه، فان ولی عنک فلا تراجعه «۱». الظاهر فی ان الزکاة ما امر بالتصدق به لا انه تعالی اخرجها بالفعل عن ملک مالکها. و الجمع یقتضی البناء علی ما ذکرناه.

الثالث: النصوص المتضمنة ان اللّه تعالی جعل للفقراء فی اموال الاغنیاء ما یکفیهم: کحسن عبد اللّه بن مسکان و غیر واحد عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: ان اللّه جعل للفقراء فی مال الاغنیاء ما یکفیهم و لو لا ذلک لزادهم «۲». و فیه: انه کما یحتمل ان یکون المراد بما العین فتدل علی الملکیة، یحتمل ان یکون المراد به الحق، فتدل علی الحقیة. و لعل بعض تلک النصوص کصحیح ابن سنان یکون اظهر فی الثانی فراجع.

الرابع: ما یدل علی العزل و تقسیط الربح لو اتجر بالزکوی: کخبر أبی حمزة المتقدم فی الجهة الاولی.

و فیه: انه ان کان الاستدلال به بلحاظ الامر بالعزل، فیرد علیه: ان العزل کما یکون لکون بعض المال ملکاً للغیر، کذلک یکون من جهة کونه متعلقاً لحقه، و ان کان بلحاظ تقسیط الربح فیرد علیه: ان الظاهر عدم بناء الاصحاب علی العمل به، کیف و قد دلت النصوص علی صحة بیع النصاب و انه یبقی لزومه بالنسبة الی مقدار الزکاة مراعی بان یؤدی زکاتها البائع من مال آخر کصحیح عبد الرحمن المتقدم، اذ هی تدل

---

(۱) الوسائل باب ۵۵- من ابواب المستحقین للزکاة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱- من ابواب ما تجب فیه الزکاة حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۷۳

[...]

علی عدم استحقاقه للربح، مع ان الجمع بینه و بین ما دل علی انها بنحو الحقیة یقتضی البناء علی کونه حکماً تعبدیاً محضاً.

الخامس: موثق أبی المعزا المتقدم فی الجهة الاولی.

و فیه: انه قابل للحمل علی الشرکة بمعنی یجتمع مع جعل الحق و لا أقل من تعین صرفه الی ذلک لما تقدم.

فتحصل: ان الاظهر کون ثبوتها فی العین علی نحو الحقیة لا الملکیة.

و یؤید المختار بل تشهد له امور اخر غیر ما تقدم: منها: ما تقدم من الفروع التی تمسک بها القائل بالذمة من جواز اخراج الزکاة من غیر العین، و جواز تصرف المالک فی النصاب بعد تعلق الزکاة، و عدم لزوم التخییر و القرعة، فانها کلها منافیة للقول بالاستحقاق و الشرکة، و لذا لم یلتزم بشیء منها احد فی الشرکة الحقیقیة فی غیر المقام، فیستکشف منها ان تعلقها لیس علی وجه الاستحقاق بل انما هو علی وجه الاستیثاق.

و منها: ان تعلقها لو کان بنحو الملکیة لم یتصور ذلک فی الزکاة المستحبة کزکاة ما عدا الغلات الاربع من المکیلات و زکاة الدین و نحوهما، مع انه لا ریب فی اتحاد سیاق تعلقها بالعین فی الواجبة و المستحبة کما هو الظاهر من مورد اتفاقهم علی تقسیمها الی الواجبة و المستحبة، فان الظاهر منه اتحادهما من حیث الماهیة، بل قد اشتمل بعض النصوص ایضاً علی بیان ثبوت الزکاة فی الواجب و المستحب معاً کخبر ابی مریم و غیره، فلا مناص عن الالتزام بکون المراد من ثبوت الزکاة فیها کونها متعلقة لحق الفقیر الناشئ من ایجاب الشارع او ندبه التصدق بشیء منها علیه کغیرها من الحقوق الثابتة للفقراء فی اموال الاغنیاء المبینة فی الاخبار.

و منها: ان تعلقها بها لو کان علی وجه الملکیة کان النماء للفریضة تابعاً لها و کان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۷۴

]...[

المالک ضامناً لمنافعها سواء استوفاها ام لا کما هو الشأن فی سائر الاموال المشترکهٔ اذا غصبها احد الشریکین، و التالی باطل اجماعاً، و تشهد له کثیر من النصوص: منها: ما ورد فی بیان تکلیف المصدق فی کیفیهٔ اخذ الصدقات الدال علی انه لیس للمصدق ان یطالب اکثر من المفروضهٔ فی ماله «۱»، مع ان العادهٔ قاضیهٔ بان المصدق لم یکن یرد فی محل الصدقات فی اول زمان حول الحول علی ملک الجمیع، فربما کان زمان وروده متأخراً عن زمان تعلق الوجوب بالنسبهٔ الی کثیر منهم بشهر او شهرین او ازید، و بدیهی ان الانعام لا تخلو فی یوم من نماء متصل او منفصل، فلو کان النماء للفقراء کان علی الساعی مطالبته مع الفریضهٔ.

و منها: صحیح عبد الرحمن المتقدم الدال علی صحهٔ بیع الابل و الغنم التی لم یزکها صاحبها عامین و ان بقی لزومها بالنسبهٔ الی مقدار الزکاهٔ مراعی بان یؤدی زکاتها البائع من مال آخر، اذ عدم التعرض فی السؤال و الجواب للنماء- مع ان الابل و الغنم فی عامین لا تنفکان عن النماء و الاقتصار علی اخراج الزکاهٔ- دلیل عدم ضمان النماء.

و منها غیر ذلک.

ثمّ انه بعد ما عرفت من ان تعلقها بالعین لیس علی وجه الملکیهٔ لا- یبقی مورد للنزاع فی انه هل یکون ذلک علی وجه الاشاعهٔ أو الکلی فی المعین، فالبحث فی هذه الجههٔ یکون ملغاهٔ.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴- من ابواب زکاهٔ الأنعام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۷۵

]...[

الزکاهٔ فی العین انما تکون من قبیل حق الجنایهٔ

و اما الجههٔ الخامسهٔ: فالکلام فیها یقع فی موردین:

الاول: فی انه هل ینحصر الحق المتعلق بالعین بحق الرهانهٔ و الجنایهٔ فلا یکون هناک ثالث ام لا؟

الثانی: فی تعیین ان الزکاهٔ من ای قسم من الحقوق أما الاول: فقد یقال: ان ظاهر کلمات الاصحاب فی الموارد المتفرقهٔ حصر الحق المتعلق بالمال فیهما کقولهم فی مسالهٔ تعلق الدین بالترکهٔ: انه تعلق رهنی، حتی لا- یجوز للورثهٔ التصرف کما هو المنسوب الی المشهور، او ارش جنایهٔ فیجوز: و عن الشیخ قدس سره: ان الحصر بینهما عقلی، و الوجه فیه: ان الحق اما یتعلق ابتداءً بالذمهٔ ثمّ یتعلق بالعین کالاول، أو لا بل یتعلق بنفس العین من دون اعتبار تعلق بالذمهٔ کالثانی، و لیس بین النفی و الاثبات ما یصلح ان یکون مغایراً لهما بحسب الماهیهٔ.

و عن الفخر و المحقق الثانی: منع الانحصار، و وافقهما غیرهما، و عن بعض الاساطین فی مسالهٔ الدین: التصریح بان تعلقه بالترکهٔ تعلق مستقل لا یدخل فی احد التعلقین لضرورهٔ خروجه عن موضوعهما فلا یشمله دلیلهما، و هو الاظهر، اذ ما ذکر فی وجه الانحصار لا یقتضی نفی الثالث، لان ما یتعلق بالعین ربما یکون تعلیقیاً کحق الجنایهٔ، فان استقراره علی رقبهٔ العبد الجانی معلق علی عدم فدیهٔ المولی و ربما یکون تنجیزیاً کما فی منذور الصدقهٔ، اعنی من نذر ان یتصدق بمال.

و اما المورد الثانی: فالدلیل و الاصل یقتضیان عدم کونه تنجیزیاً، اما الاول فهو ما دل علی جواز تبدیل المالک، و اما الثانی فلأن

اصل البراءهٔ یوافق المشروط لو دار الامر بینه و بین التنجیز، فیدور الامر بین کونه من قبیل حق الرهانهٔ او حق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۷۶

و اما الضـمان فشرطه اثنان الاسلام و امکان الاداء فالکافر یسقط عنه بعد اسلامه و من لم یتمکن من اخراجها مع الوجوب اذا تلفت لم یضمنها

الجنایـهٔ، و الاـظهر هو الاـخیر لما دل من النصوص و الفتاوی علی عـدم ضـمان الزکاهٔ بتلف النصاب، اذ لو کانت فی الذمـهٔ لا موجب لبراءهٔ الذمهٔ عنها بمجرد تلف النصاب، کما ان تلف الرهن لا یوجب براءهٔ ذمهٔ الراهن من الدین.

فتحصل من مجموع ما ذکرناه: ان تعلق الزکاهٔ بالعین انما یکون من قبیل تعلق حق الجنایهٔ کما هو محتمل عبارهٔ الشهید رحمه اللّه.

و الظـاهر انه الی مـا ذکرناه یرجع ما افاده الشـیخ الاعظم فی المقام، قال: و یمکن ان یقال ان معنی تعلق الزکاهٔ بالعین هو ان اللّه تعالی اوجب علی المکلف اخراج الجزء المعین من المال، فیکون شـیء من العین حقاً للفقراء، بمعنی استحقاقهم ان یدفع الیهم و عدم جواز التصـرف فیه بوجه آخر لاـ بمعنی ملکهم له بمجرد حلول الحول، الا ان الشارع قـد اذن للمالک فی اخراج هـذا الحق من غیر العین، و حینئـذ فان اخرجه من غیرها فله ذلک، و ان لم یخرجه من العین و لا من غیرها فللساعی بیع العین، لان الحق قد ثبت فالثابت فی العین حق للفقراء لا ملک لهم، فلو لم یخرجه المالک من المال و لا من غیره اخرجه الساعی من المال لا من غیره، إذ لا تسلط له علی غیره، فان حق الفقراء فی النصاب. انتهی.

شرط الضمان

و اما الضمان فشرطه اثنان: الاسلام، و امکان الاداء، فالکافر یسقط عنه بعد اسلامه، و من لم یتمکن من إخراجها مع الوجوب اذا تلفت لم یضمنها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۷۷

[...]

فهاهنا فروع:

الاول: ان المسلم اذا أخر اداء الزکاهٔ بعد وجوبه و کان متمکناً منه یکون ضامناً.

الثانی: انه مع عدم امکان الاداء لا یکون ضامناً. و قد تقدم الکلام فیهما فی مسألهٔ جواز التأخیر.

الثالث: ان الکافر اذا اسلم یسقط عنه الزکاهٔ.

و الکلام فیه یقع فی جهات:

الاولی: فی انه هل یکون الکافر مکلفاً باداء الزکاهٔ و تکون تلک ثابتهٔ فی ماله ام لا؟

الثانیهٔ: فی انه هل تصح منه اذا اداها ام لا؟

الثالثهٔ: فی انه ان اسلم هل تسقط الزکاهٔ ام لا؟

الرابعهٔ: فی انه اذا تلفت هل هو ضامن لها ام لا؟

الکافر تجب علیه الزکاهٔ

اما الجهة الاولی: فالمشهور بین الاصحاب شهرة عظیمة: کونه مکلفا بادائها، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه و حیث ان هذه المسألة من جزئیات المسألة المعروفة من کونهم مکلفین بالفروع کتکلیفهم بالاصول، فالاولی صرف الکلام الی البحث فی تلک المسألة، فاقول: الظاهر انه لا خلاف بیننا الا ما عن شرذمة من الاخباریین: انهم مکلفون بها، و عن المنتهی دعوی نفی الخلاف فیه، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۷۸

[...]

و یشهد له: الکتاب، و السنة.

اما الکتاب: فآیات منه و هی بین طائفتین.

الاولی: عمومات الخطابات التکلیفیة و اطلاقات آیات الاحکام- مثال قوله تعالی وَ لِلّهِ عَلَی النّاسِ حِجُّ الْبَیْتِ مَنِ اسْتَطاعَ إِلَیْهِ سَبِیلًا «۱» و نحو ذلک- فانها عامة للکافرین و المشرکین.

الثانیة: خصوص ما ورد فی حق الکفار و المشرکین- کقوله تعالی وَ وَیْلٌ لِلْمُشْرِکِینَ الَّذِینَ لا یُؤْتُونَ الزَّکاةَ «۲» و قوله تعالی (قالُوا لَمْ نَکُ مِنَ الْمُصَلِّینَ وَ لَمْ نَکُ نُطْعِمُ الْمِسْکِینَ) «۳» و قوله تعالی (فَلا صَدَّقَ وَ لا صَلّی) «۴». و اورد علیها بایرادات.

الاول: ان ذلک تکلیف بما لا یطاق، اذ تکلیف الجاهل بما هو جاهل به تصورا او تصدیقا عین التکلیف بما لا یطاق.

الثانی: ان جملة من آیات الاحکام مختصة بالمؤمنین کقوله تعالی (یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) «۵» و ما ورد بعنوان یا ایها الناس و هو الاقل یحمل علیها حملا للمطلق علی المقید، و العام علی الخاص و یتم فی الباقی لعدم القول بالفصل.

الثالث: ان جملة من النصوص تدل علی توقف التکلیف علی الاقرار و التصدیق بالشهادتین: کصحیح زرارة عن الامام الباقر (ع) قال: قلت له: اخبرنی

---

(۱) سورة آل عمران آیة ۹۸.

(۲) سورة فصلت آیة ۷ و ۸.

(۳) سورة المدثر آیة ۴۴ و ۴۵.

(۴) سورة القیامة آیة ۳۲.

(۵) سورة المائدة آیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۷۹

[...]

عن معرفة الامام منکم واجبة علی جمیع الخلق؟ فقال: ان اللّه بعث محمدا صلّی اللّه علیه و آله الی الناس اجمعین رسولا و حجة للّه علی خلقه فی ارضه فمن آمن باللّه و بمحمد رسول اللّه و صدقه فان معرفة الامام منا واجبة علیه و من لم یؤمن باللّه و رسوله و لم یتبعه و لم یصدقه و یعرف حقهما فکیف یجب علیه معرفة الامام و هو لا یؤمن باللّه و رسوله و یعرف حقهما «۱» فانه اذا لم یجب معرفة الامام قبل معرفة الایمان باللّه و برسوله فبطریق الاولی لا تکون سائر التکالیف ثابتة فی حقه.

و خبر ابان بن تغلب عن الامام الصادق (علیه السلام) فی تفسیر قوله تعالی (وَیْلٌ لِلْمُشْرِکِینَ الَّذِینَ لا یُؤْتُونَ الزَّکاةَ) قال (ع): أ تری ان اللّه عز و جل طلب من المشرکین زکاة اموالهم و هم یشرکون به حیث یقول وَ وَیْلٌ لِلْمُشْرِکِینَ الآیة، انما دعی اللّه للایمان به فاذا

آمنوا باللّه و برسوله افترض علیهم الفرض «۲». و ما عن الاحتجاج عن أمیر المؤمنین (علیه السلام): فکان اول ما قیدهم به الاقرار بالوحدانیة و الربوبیة و الشهادة ان لا إله الا اللّه فلما اقروا بذلک تلاه بالاقرار لنبیه صلّی اللّه علیه و آله و سلم بنبوته و الشهادة بالرسالة فلما القاه لذلک فرض علیهم الصلاة ثمّ الصوم ثمّ الحج.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلانه لا یتم بالنسبة الی من احتمل وجود النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم و ان له احکاما، مع انه ان ارید به ان الجهل بالاحکام مانع عن فعلیتها و توجهها فهو مضافا الی انه غیر مختص بالکافر و یجری فی المسلم فاسد، کیف و قد ادعی الشیخ الاعظم تواتر الاخبار علی اشتراک الاحکام بین العالم

---

(۱) اصول الکافی ج ۱- ص ۱۸۰- باب معرفة الامام.

(۲) تفسیر علی بن ابراهیم ص ۳۲۱ فی ذیل الآیة الکریمة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۸۰

[...]

و الجاهل و قد اثبتنا فی الاصول عدم معقولیة اختصاصها بالعالم، و ان ارید به ان الجهل بالاصول مانع عن التکلیف بالفروع فهو یحتاج الی دلیل.

و اما الثانی: فلانه لیس المقام مقام حمل المطلق علی المقید لعدم التنافی بینهما کما هو واضح.

و اما الثالث: فلان صحیح زرارة مورده الاصول و خبر الواحد لا یجدی فیها، و دعوی کونه لبیان کیفیة التقدیم و التأخیر و هذه الجهة لیست من الاصول کما تری، ضرورة انه لا یترتب علیها اثر عملی کما لا یخفی، و الاخیرین ضعیفان سندا.

و اجاب عنها جدی العلامة ره: بان سیاق الاخبار المذکورة انما هو فی بیان الترتیب بلحاظ الامر بالمعروف من حیث تقدیم الاهم فالاهم، قال: و لو لم یکن هذا الاحتمال اظهر فلا اقل من التساوی فیطرأ الإجمال انتهی.

و حملها الفاضل النراقی علی ارادة الترتیب فی المطلوب لا الطلب، و اجیب عنها باجوبة اخر الاغماض عنها اولی.

و بما ذکرناه ظهرت دلالة الاخبار المتضمنة لبیان الاحکام علی تکلیفهم بالفروع. و عن المصنف ره: الاستدلال له بان الکفر لا یصلح للمانعیة، حیث ان الکافر متمکن من الاتیان بالایمان او لا حتی یصیر متمکنا من الفروع، و هذا بظاهره غیر تام، اذ مجرد عدم المنع لا یکفی فی اثبات المطلوب، و لکن الظاهران مراده ان المقتضی ثابت بمقتضی ظواهر الآیات و الأخبار، و المانع مفقود لهذا الوجه العقلی فیثبت المطلوب.

فتحصل: انه لا مورد للتردید فی تکلیفهم بالفروع، و یشهد لکونهم مکلفین بالزکاة مضافاً الی ذلک خصوص الآیة الشریفة (وَ وَیْلٌ لِلْمُشْرِکِینَ الَّذِینَ لا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۸۱

[...]

یُؤْتُونَ الزَّکاةَ) «۱» و ما ورد من تقبیل النبی صلّی اللّه علیه و آله خیبر و انه جعل علیهم فی حصصهم سوی قبالة الارض العشر و نصف العشر «۲».

لا تصح الزکاة منه اذا اداها

و اما الجهـة الثانيـة: فالظاهر انه لا خلاف فى عدم صـحة ادائها منه لما عرفت من انها من العبادات، و قد تسالموا لاشتراطها بالايمان. و قـد اسـتدلوا لعـدم صـحة عبادة الكافر بوجهين آخرين: احـدهما ما عن المحقق فى المعتبر و غيره: بانها مشـروطة بنيـة القربة، و هى لا تصـح من الكافر، و لما كان ذلك قابلا للمناقشة من جهة ان الكافر المعتقد باللّه يتمكن من قصد القربة، نعم من لا يعتقد به لا يتمكن من ذلـك، قيـده المحقق الاـردبيلى ره بقوله بحيث يمكن ترتب اثرها، يعنى ان المراد من قصـد القربـة بحيث يمكن ترتب اثرها و هو الثواب عليها، و هو لا يمكن فى الكافر مع خلوده فى النار.

و لكن يرد على هذا الوجه: ان المسلم هو اعتبار قصد التقرب، و اما اعتبار حصول القرب و ترتب الثواب عليه فلم يدل عليه دليل.

ثانيهمـا: ما دل من الآيات كقوله تعالى وَ مٰا مَنَعَهُمْ أَنْ تُقْبَلَ مِنْهُمْ نَفَقٰاتُهُمْ إِلّٰا أَنَّهُمْ كَفَرُوا «۳» و غيره و النصوص المستفيضة الدالة على عدم قبول العبادة من غير الموالى للائمة عليهم السلام، و ان الولاية شرط قبول الاعمال «۴».

---

(۱) سورة فصلت آية ۷ و ۸.

(۲) الوسائل باب ۸ من ابواب كتاب المزارعة.

(۳) سورة التوبة آية ۵۴.

(۴) الوسائل باب ۲۹ من ابواب مقدمة العبادات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۸۲

]...[

و فيه: ان الكلام انما هو فى الصحة لا فى القبول، و الفرق بينهما واضح، فالعمدة ما ذكرناه.

بقى فى المقام امران: احدهما: انه ربما يستشـكل فى ثبوت الوجوب على الكافر مع عدم الصـحة بانه ان اريد وجوب ادائها حال الكفر فهو تكليف بما لا يصح، و ان اريد بعد الاسلام فهو مناف لبنائهم على سقوطها بالاسلام.

اقول: هـذا الاشـكال انمـا يختص بـالحكم التكليفى و لاـ يرد على وجوبهـا الوضـعى، اذ يترتب على تعلقها بالمال فى حال الكفر جواز انتزاعها منه كما ستعرف فى الامر الثانى فتأمل.

و اما وجوبها التكليفى فالمراد به كون الكافر معاقباً على ترك ادائها الا اذا اسـلم، و لكن لا يكون مكلفا بتكليف فعلى متوجه اليه حال الكفر، و قد اوضحناه فى الجزء السادس من هذا الشرح فى مبحث قضاء الصلوات فراجع.

ثانيهمـا: انه هـل للامام (عليه السـلام) او نائبه اخـذ الزكاة منه قهرا اذ الحاكم الشـرعى لولايته على الفقراء له استيفاء اموالهم و اسـتنقاذ حقوقهم كمـا عن المسالـك و غيرهـا ام لاـ؟ اظهرهما الثانى، اذ بعـد فرض كون المعتبر فى اداء الزكاة قصـد القربـة غير المتمشـى من الكافر لا دليل على جواز اجباره بالاداء او الأخـذ منه و الـدليل الدال على صـحة الاجبار مختص بالمسـلم المتمكن من اتيان ذلك فى غير حالة الاجبار، و لا يشمل الكافر الذى لا يتمكن فى غير حالة الاجبار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۸۳

]...[

الاسلام يسقط الزكاة الواجبة

و اما الجهة الثالثة: و هى انه هل تسقط الزكاة الواجبة بالاسلام أم لا؟ فالمشهور بين الاصحاب مسقطية الاسلام.

و استدل لها: بما رواه فی مجمع البحرین: الاسلام یجب ما قبله، و التوبة تجب ما قبلها من الکفر، و المعاصی و الذنوب «۱».

و فیه: ان الظاهر منه لا سیما بعد ملاحظة ذیله أن الاسلام یجب الکفر و یقطعه لا أنه یجب ما ثبت فی حال الکفر.

فالأولی الاستدلال له بما عن مناقب ابن شهرآشوب: فیمن طلق زوجته فی الشرک تطلیقة و فی الاسلام تطلیقة قال علی علیه السلام: هدم الاسلام ما کان قبله هی عندک علی واحدة «۲».

و الایراد علیه بالارسال فی غیر محله بعد کونه مشهوراً بین الاصحاب.

و أورد علی الاستدلال به فی المقام: انه فرق بین الزکاة و غیرها من العبادات، إذ هی انما تکون من حقوق الناس کما وقع فی الاخبار التصریح به، و الحقوق المالیة للغیر الثابتة علی الکافر قد یتامل أو یمنع عن کونها مشمولة للحدیث. و الجواب عنه یتوقف علی بیان مقدمة و هی: ان الامور الصالحة للجب علی انحاء: احدها ما یکون من حقوق اللّه المختصة به کالعبادات البدنیة و قضائها.

---

(۱) مجمع البحرین کتاب الباء باب ما أوله الجیم فی لغة جیب و قد مر فی الجزء السادس فی مبحث قضاء الصلاة مصادر الحدیث.

(۲) البحار ج ۹ فی باب قضایا امیر المؤمنین (ع) نقلا عن المناقب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۸۴

]...[

ثانیها ما یکون من الحقوق المختصة بالعباد کالدیون و الغرامات و نحوها. ثالثها: ما یکون مشترکا کالکفارات و الزکاة و الخمس و نحوها. اذا عرفت هذه فاعلم: ان القسم الاول لا ریب فی کونه مشمولا لحدیث الجب، کما انه لا ینبغی الاشکال فی عدم الحکم بالجب فی القسم الثانی، لان هذه الامور ثابتة علیه لا بشرع الاسلام و ثبوتها، و لا دخل له بما یأتی من قبل الاسلام حتی یوجب جبها، بل هی ثابتة علی کل تقدیر فلا وجه لسقوطها بالاسلام، مضافا الی دعوی الاجماع علیه، و یؤیده ان الحدیث وارد مورد الامتنان و لا منة فی اسقاط حق الغیر من دون جبران، و اما القسم الثالث فالظاهر شمول الحدیث له، لان ثبوته من جهة الاسلام فیصح جبه. فرع: المرتد هل یجب علیه اداء الزکاة الواجبة علیه حال ردته بعد عوده الی الاسلام ام لا، ام یفصل بین المرتد الملی فیجب و الفطری فلا یجب؟ وجوه:

یشهد للاول: عموم أدلّة الزکاة.

و استدل للثانی: بانه کافر فیشمله ما دل علی سقوطها عن الکافر باسلامه.

و فیه: ان الظاهر من الحدیث ان الهادم اسلام من کان کافرا قبله بقول مطلق، و لا یشمل من کان مسلما ثمّ کفر.

و استدل للثالث: بان المرتد الفطری لا یقبل اسلامه فهو غیر متمکن من الاداء فلا یکون مامورا به.

و فیه: ما حققناه فی الجزء الثالث من هذا الشرح فی مطهریة الاسلام من قبول اسلام المرتد الفطری، فالاظهر عدم سقوطها عنه مطلقا، و اما المخالف فقد دلت النصوص علی عدم السقوط عنه فراجعها «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب مقدمة العبادات و باب ۲ من أبواب المستحقین للزکاة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۸۵

الباب الثانی فیما تجب فیه الزکاة و هی تسعة اصناف لا غیر

لا یضمن الکافر اذا تلفت

و اما الجهـة الرابعة: و هی انه اذا تلفت هل یکون ضامنا لها ام لا؟ صـرح کثیر من الاصـحاب بالثانی، و الظاهر انه من جهة عدم تمکنه من الاـداء، و قـد مر ان التمکن من الاـداء شـرط الضـمان، و لکنه یتم فی صورة التلف، و محـل الکلاـم مـا یعم صورة الاتلاـف، و قد اتفقت کلماتهم علی ان اتلاف المسلم یوجب الضمان مطلقا من دون اعتبار الشرط المزبور. فالاظهر بحسب الادلة هو الضمان فی هذه الصورة، و لکن بعد فرض سقوطه بالاسلام تقل فائدة هذا البحث، فالاغماض عن الاطالة اولی.

[الباب الثانی] فی الاجناس التی تتعلق بها الزکاة

اشارة

الباب الثانی: فیما تجب فیه الزکاة، و هی تسعة أصناف لا غیر إما وجوبها فی التسعة فلا خلاف فیه فتوی و نصاً، بل هو من ضروریات الفقه ان لم یکن من ضـروریات الدین، و اما عدم وجوبها فی غیرها فهو المشـهور بین الاصحاب شهرة عظیمة، و لم ینقل الخلاف فیه إلا عن یونس و ابن الجنید.

و تشـهد للمشـهور اخبار متظافرة: کصـحیح الفضـلاء عن الامامین الصادقین علیهما السـلام: فرض اللّه الزکاة مع الصـلاة فی الاموال و سنها رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله و سلم فی تسعة اشیاء و عفی عما سواهن: فی الذهب و الفضة و الابل و البقر و الغنم و الحنطة، و الشعیر و التمر و الزبیب، و عفی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم عما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۸۶

[...]

سوی ذلک «۱».

و صحیح ابن سنان «۲» المتقدم فی أول الکتاب، و موثق زرارة عن الامام الباقر علیه السلام: عن صدقات الاموال فقال علیه السلام: فی تسعة أشیاء لیس فی غیرها شیء: فی الذهب و الفضة و الحنطة و الشعیر و التمر و الزبیب و الإبل و البقر و الغنم السائمة، و هی الراعیة «۳». و نحوها غیرها.

و بازاء هذه الاخبار، نصوص تدل علی ثبوتها فی غیرها: کصـحیح محمد بن مسـلم- أو حسـنه-: عن الحب ما یزکی منه؟ فقال: البر و الشعیر و الذرة و الدخن و الأرز و السلت و العدس و السمسم، کل هذا یزکی و اشباهه «۴».

و عن زرارة فی الصحیح مثله، و قال: کل ما کیل بالصاع فبلغ الاوساق فعلیه الزکاة، و قال: جعل رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم الصدقة فی کل شیء انبتت الأرض إلا ما کان فی الخضر و البقول و کل شیء یفسد من یومه «۵».

و موثق ابی بصـیر قـال: قلت لابی عبـد اللّه علیه السـلام: هل فی الارز شـیء؟ فقال: نعم، ثمّ قال: ان المدینـة لم تکن یومئـذ ارض ارز فیقـال فیه و لکنه قـد جعل فیه و کیف لا یکون فیه و عامـة خراج العراق منه «۶». و نحوها غیرها. و قـد نسب إلی المشـهور: أن الجمع بین الطائفتین یقتضی البناء علی

---

(۱) الوسائل باب ۸- من ابواب ما تجب فیه الزکاة حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۸- من ابواب ما تجب فیه الزکاة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۸- من ابواب ما تجب فیه الزکاة حدیث ۹.

(۴) الوسائل باب ۹- من ابواب ما تجب فيه الزكاة حديث ۴.

(۵) الوسائل باب ۹- من ابواب ما تجب فيه الزكاة حديث ۵.

(۶) الوسائل باب ۹- من ابواب ما تجب فيه الزكاة حديث ۱۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۸۷

و ينضمها ثلاثة فصول الاول النعم تجب الزكاة فی النعم الثلاثة، الابل، و البقر و الغنم بشروط اربعة النصاب و السوم

الاستحباب.

و فيه: ان هذا الجمع لا يتم فی جميعها، اذ العرف يرون التهافت بين قوله عليه السلام فی بعض نصوص النفی ليس فی شیء مما انبتت الأرض من الأرز و الذرة و الحمص و العدس و سائر الحبوب و الفواكه شیء غير هذه الاربعة و قولهم عليهم السلام فی النصوص المثبتة الصدقة فی كل شیء أنبتت الأرض و غير ذلك من التعابير، و لا يرون احدهما قرينة على الأخر.

و عن يونس: حمل الاخبار الحاصرة فی التسعة على صدر الاسلام، و ما دل على ثبوتها فی الجميع على ما بعد ذلك.

و فيه: ان جل الاخبار الحاصرة آبية عن هذا الجمع كما لا يخفى، فالاظهر انهما متعارضتان و الترجيح مع الأولى.

[الفصل الأول] زكاة الانعام

اشارة

و ينضمها ثلاثة فصول: الاول: النعم و قد عرفت انه تجب الزكاة فی النعم الثلاثة: - الابل- و البقر- و الغنم و الكلام يقع فی مقامات:

الاول: فی الشرائط، و الأظهر انه تجب الزكاة فيها بشروط اربعة. الاول: النصاب لا خلاف فی اعتباره، بل عليه اجماع المسلمين.

و الثانی: السوم اجماعا حكاه جماعة، و يشهد له جملة من النصوص: كصحيح زرارة: ليس على ما يعلف شیء انما الصدقة على السائمة المرسلة فی مرجها عامها الذی يقتنيها فيه الرجل فاما ما سوى ذلك فليس فيه شیء «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۷- من ابواب زكاة الانعام حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۸۸

[...]

و صحيح الفضلاء فی زكاة الابل: و ليس على العوامل شیء انما ذلك على السائمة الراعية «۱».

و فی زكاة البقر: و لا على العوامل شیء و انما الصدقة على السائمة الراعية «۲». و نحوها غيرها.

و هل السوم شرط أو العلف مانع؟ فيه خلاف، و تظهر الثمرة فی فروع:

- منها-: ما اذا كان الزكوی واسطة بين الامرين كالسخال فانها ليست بسائمة و لا معلوفة.

فعلى القول بالشرطية لا تجب فيها الزكاة لفقد الشرط، و على القول بالمانعية تجب لعدم المانع.

و منها: ما اذا كان عدد النصاب دينا فی الذمة بناءً على القول بتعلق الزكاة بما فی الذمة وجوبا او استحبابا، فان قلنا بمانعية العلوفة ثبت الحكم فيها لعدمها، و ان قلنا بشرطية السوم لا يثبت لان ما فی الذمة لا يكون سائما.

و منها غیر ذلک من الفروع.

و الاظهر هو شرطیهٔ السوم لظهور قوله (ع): انما الصدقهٔ فی السائمهٔ الراعیهٔ. فی ذلک، و لا یعارضه قوله (علیه السلام): لیس علی ما یعلف شیء. لتعقبه ایضا بقوله: انما الصدقهٔ علی السائمهٔ الراعیهٔ. لان هذا یوهن ظهور صدره فی مانعیهٔ العلوفهٔ.

---

(۱) الوسائل باب ۷- من ابواب زکاهٔ الانعام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷- من ابواب زکاهٔ الانعام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۸۹

و الحول و ان لا تکون عوامل

و اما القول بالمانعیهٔ من جههٔ استفادهٔ المناط من الاخبار و ان الملحوظ اعتبار الرفق بالمالک من حیث صرف المؤنهٔ و تحمل مخارج الانعام و لازم ذلک القول بمانعیهٔ العلوفهٔ فمردود بان هذا هو حکمهٔ هذا الحکم، و الکلام انما هو فیما جعله الشارع برعایهٔ هذه الحکمهٔ الملائمهٔ مع کل من القولین.

و اما الکلام فی کیفیهٔ اعتباره بالنسبهٔ الی تمام الحول او اکثره، و الکلام فی بیان معنی السوم و المراد منه فموکولان الی المحل الذی یتعرض المصنف ره لهما.

و الثالث: الحول و هو معتبر فی الانعام و النقدین مما تجب فیه الزکاهٔ و فی مال التجارهٔ و الخیل مما تستحب فیه بلا خلاف فی ذلک نصا و فتوی، بل عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه، و النصوص الدالهٔ علیه متظافرهٔ لاحظ صحیح الفضلاء عن الامامین الصادقین علیهما السلام: لیس علی العوامل من الابل و البقر شیء- الی ان قال- و کل ما لم یحلّ علیه الحول عند ربه فلا شیء علیه فاذا حال علیه الحول وجب علیه «۱». و نحوه غیره و اما الکلام فی حده سیأتی عند تعرض المصنف ره له.

و الرابع: ان لا تکون عوامل اجماعا.

و تشهد له جملهٔ من النصوص، و قد تقدم بعضها فی الشرطین السابقین، و لا یعارضها مضمر اسحاق بن عمار: عن الابل تکون للجمال او تکون فی بعض الامصار أ تجری الزکاهٔ کما تجری علی السائمهٔ فی البریهٔ؟ فقال (علیه السلام): نعم «۲». و نحوه غیره وجه عدم المعارضهٔ قابلیتها للحمل علی الاستحباب، و علی فرض عدم القابلیهٔ

---

(۱) الوسائل باب ۸- من ابواب زکاهٔ الانعام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷- من ابواب زکاهٔ الانعام حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۹۰

[...]

یتعین طرحها.

و ظاهر المتن و غیره کون العمل مانعا، و قد یظهر من بعض جریان الخلاف المتقدم فی السوم من حیث انه شرط او العلف مانع هنا، و اورد علیه: بان عدم العمل لا یصلح ان یکون شرطا لعدم کونه امرا وجودیا، و لکن یمکن الانتصار له بان مراده انه هل یکون العمل مانعا، او الارسال شرطا؟ و الاظهر هو الاول کما هو ظاهر النصوص.

و حیث یکون قیاس العوامل کونها جمع عاملهٔ، فقد توهم اختصاص هذا الشرط بالنسبهٔ الی الانثی من الابل و البقر و غیرهما دون

الذکور، و لکن الظاهر اتفاق الاصحاب علی عدم الفرق بینهما، فیمکن منع اطراد القیاس مطلقا حتی فی اللغة، او یعم الحکم من جهة عدم القول بالفصل، و عدم التصریح به انما هو لوضوحه و عدم الخلاف، او یقال ثبوت هذا الحکم فی الذکور بالاولویة فانه اذا کانت الانـاث مشروطة بهـذا الشـرط الموجب للتخفیف علی المالـک مع کونها مبـدأ للنماء و معرضا للانتفاعات من حیث الحمل و اللبن و غیرهما فالذکور اولی بمراعاة التخفیف.

و الکلام فی کیفیة اعتباره فی تمام الحول سیاتی، فانتظر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۹۱

[...]

لا تعتبر الانوثة

و ظـاهر المتن و غیره و صـریح جمع آخرین: عـدم اعتبار شـیء آخر غیر ما ذکر، و عن سـلار: اعتبار الانوثـة. و قـد اسـتدل له بوجوه: الاول ان قوله (علیه السلام): فی خمس من الابل شاة «۱». یشهد به باعتبار تذکیر العدد و الجواب عنه ما نقله المحقق الهمدانی ره عن ابن هشام:

و یعتبر التذکیر و التأنیث مع اسـمی الجنس و الجمع بحسب حالهما باعتبار عود الضـمیر علیهما تذکیرا و تأنیثا، فیعطی العدد عکس ما یسـتحقه ضـمیرهما، فان کان ضمیرهما مذکرا انث العدد، و ان کان مؤنثا ذکر، فتقول فی اسم الجنس: ثلاثة من الغنم عندی بالتاء فی ثلاثـة، لانک تقول: غنم کثیر، بالتذکیر للضـمیر المسـتتر فی کثیر، و ثلاث من البط بترک التاء لانک تقول بط کثیرة بالتانیث للضـمیر المستتر فی کثیرة، و تقول: ثلاثة من البقر، بالتاء او ثلاث بترکها لان ضمیر البقر یجوز فیه التذکیر و التأنیث باعتبارین: و ذلک لان فی البقر لغتین التذکیر و التأنیث قال اللّه تعالی ان البقر تشابه علینا بتذکیر الضمیر و قرأ تشابهت انتهی.

و به یظهر الجواب عن الوجه الثانی و هو قوله (علیه السلام) فی الاخبار: فاذا زادت واحدة، حیث وصف مفردها بالواحدة.

الثالث: قوله (علیه السلام) فی صحیح عبد الرحمن بن الحجاج: فی خمس قلائص شاة. الحدیث، اذ القلوص لا یطلق الا علی الاناث.

و فیه: اوّلًا: أنّه لا مفهوم له کی یدل علی عدم ثبوتها فی غیر الاناث فیقید به

---

(۱) الوسائل باب ۲- من ابواب زکاة الانعام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۹۲

فنصاب الابل اثنا عشـر: خمس و فیها شاة، ثمّ عشـر و فیها شاتان، ثمّ خمس عشـرة و فیها ثلاث شـیاه، ثمّ عشـرون و فیها اربع شیاه، ثمّ خمس و عشرون و فیها خمس شیاه، ثمّ ست و عشرون و فیها بنت مخاض، ثمّ ست و ثلاثون و فیها بنت لبون ثمّ ست و اربعون و فیها حقة ثمّ احدی و سـتون و فیها جذعة ثمّ ست و سـبعون و فیها بنت لبون، ثمّ احدی و تسـعون و فیها حقتان، ثمّ مائة و واحدة ففی کل خمسین حقة و فی کل اربعین بنت لبون بالغاً ما بلغ

الاطلاقات، و ثانیا: ان تخصیص القلائص بالذکر انما یکون للجری مجری الغالب من عدم ابقاء الجمال معطلة مرسلة فی مرجها عامها. و یشهد له: تعلیله (علیه السلام) فی صحیح ابن عمیر لعدم الاخذ من الذکور شیئا بقوله: لانه ظهر یحمل علیها. فانه کالصریح فی انه لا فرق بین الذکور و الاناث، و ان مناط عدم الاخذ کونها عوامل.

و استدل له ببعض وجوه ضعیفة اخر لوضوح فساده اغمضنا عن ذکره فالاظهر عدم اعتبار هذا الشرط لاتفاق الاصحاب و اطلاقات الاخبار.

نصب الابل

اشارة

اذا عرفت الشرائط اجمالاـ فیقع الکلام فی تفصیل کل واحد منها، و الکلام فی الشرط الاول یقع فی موارد: الاول: فی نصب الابل، الثانی: فی نصب البقر، الثالث: فی نصب الغنم.

اما الاول: فنصاب الابل اثنا عشر: خمس و فیها شاة، ثمّ عشر و فیها شاتان، ثمّ خمس عشرة و فیها ثلاث شیاه، ثمّ عشرون و فیها اربع شیاه، ثمّ خمس و عشرون و فیها خمس شیاه، ثمّ ست و عشرون و فیها بنت مخاض، ثمّ ست و ثلاثون و فیها بنت لبون ثمّ ست و اربعون و فیها حقة ثمّ احدی و ستون و فیها جذعة ثمّ ست و سبعون و فیها بنت لبون، ثمّ احدی و تسعون و فیها حقتان، ثمّ مائة و واحدة ففی کل خمسین حقة و فی کل اربعین بنت لبون بالغاً ما بلغ علی المشهور فی الجمیع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۹۳

]...[

و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام) لیس فیما دون الخمس من الابل شیء فاذا کانت خمسا ففیها شاة الی عشرة، فاذا کانت عشرا ففیها شاتان، فاذا بلغت خمسة عشر ففیها ثلاث من الغنم، فاذا بلغت عشرین ففیها اربع من الغنم، فاذا بلغت خمسا و عشرین ففیها خمس من الغنم، فاذا زادت واحدة ففیها ابنة مخاض الی خمس و ثلاثین، فان لم یکن عنده ابنة مخاض فابن لبون ذکر، فان زادت علی خمس و ثلاثین بواحدة ففیها بنت لبون الی خمس و اربعین، فان زادت واحدة ففیها حقة، و انما سمیت حقة لانها استحقت ان یرکب ظهرها الی ستین فان زادت واحدة ففیها جذعة الی خمس و سبعین، فان زادت واحدة ففیها ابنتا لبون الی تسعین، فان زادت واحدة فحقتان الی عشرین و مائة، فان زادت علی العشرین و المائة واحدة ففی کل خمسین حقة، و فی کل اربعین ابنة لبون «۱» و نحوه غیره.

و قد وقع الخلاف فی مواضع: منها: ما عن ابن ابی عقیل من اسقاط النصاب السادس و ایجاب بنت المخاض فی خمس و عشرین الی ست و ثلثین، و هو قول الجمهور، و مدرکه حسن الفضلاء عن الامامین الصادقین علیهما السلام قالا فی صدقة الابل: فی کل خمس شاة الی ان تبلغ خمسا و عشرین، فاذا بلغت ذلک ففیها ابنة مخاض، ثمّ لیس فیها شیء حتی تبلغ خمسا و ثلاثین الحدیث «۲».

و عن الشیخ فی التهذیب: الجواب عنه تارة بالاضمار فکانه اراد و زادت واحدة، و انما لم یذکر فی اللفظ لعلمه بفهم المخاطب، و اخری بحمله علی التقیة، و عن المعتبر، المناقشة فی الجواب الاول بان الاضمار بعید فی التاویل، و عن التذکرة: الانتصار للشیخ بان هذا التاویل مما یجب المصیر الیه و ان کان بعیداً استنادا الی قرینة داخلیة مستفادة من نفس الروایة فان الروایة المزبورة مشتملة علی جمیع

---

(۱) الوسائل باب ۲- من ابواب زکاة الانعام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲- من ابواب زکاة الانعام حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۹۴

[...]

النصب مع عدم ذكر الواحدة فيها ايضا اضمارها واجب فى جميع هذه الاعداد نظراً الى اتفاق العلماء كافة عليها فينبغى اضمارها هنا.

اقول: و يؤيـد الاضـمار ما فى الوسائل عن الصدوق فى معانى الاخبار عن ابيه عن سـعد بن عبد اللّه عن ابراهيم بن هاشم عن حماد بن عيسى روايته عن بعض النسخ الصحيحة: فاذا بلغت خمسا و عشرين فان زادت واحدة ففيها بنت مخاض «۱».

و هكـذا من حيث زيادة الواحدة الى آخر النصب، و قد حقق فى محله انه ان دار الامر بين الزيادة و النقيصة الاصل يقتضـى البناء على وجود الزيادة، و عليه فيتعين العمل بما رواه الصدوق و هو يدل على المشهور ايضاً.

و منها: ما عن ابن الجنيـد على ما عن مختلف المصـنف رحمه اللّه و هو: أنه اذا بلغت خمساً و عشـرين ففيها بنت مخاض انثى، فان لم تكن فى الابـل فـابن لبون ذكر، فـان لم يكن فخمس شـياه، و عن الانتصـار: ان ابن الجنيـد عول فى هـذا المـذهب على بعض الاخبار المروية عن ائمتنا، و حيث ان ذلك الخبر لم يصل الينا و لم يفت احد من الاصحاب بمضمونه فلا يعتمد عليه.

و منها: ما عن الصدوقين رحمه اللّه: و هو الخلاف فى النصاب العاشـر، و انه ليس فيها بعد بلوغها إحدى و ستين شىء الى ثمانين، فان زادت واحدة ففيها انثى، و لا مسـتند لهما سوى ما عن الفقه الرضوى، و قد مر غير مرة أنه لا يكون حجة فضلا عن صلاحيته لمعارضة ما سبق.

و منها: ما عن الانتصار من الخلاف فى النصاب الاخير بجعله مائة و ثلاثين و فيها حقـة و ابنتا لبون، و اسـتدل لمذهبه: بالاجماع، و هو مع ضعفه فى نفسه موهون بما عنه فى

---

(۱) الوسائل باب ۲- من ابواب زكاة الانعام حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۹۵

[...]

الناصريات من دعوى الاجماع على خلافه، و مثله ما عن الخلاف و السرائر و غيرهما.

كيفية الحساب بالاربعين و الخمسين

و منها: ما وقع الخلاف بالنسبة إلى النصاب الكلى من جهة أن التخيير بين العد بالخمسـين و بالاربعين هل يكون مسـتمراً مطلقا فله ان يعد المائة و الواحدة و العشـرين بالخمسـين فيدفع حقتين، و ان يعد المائة و الخمسـين بالاربعين فيدفع ثلاث بنت لبون، ام لا يتخير إلا إذا امكـن العـد بكـل مـن العـددين كالمـائتين المنقسـمة الى خمس اربعينـات و اربـع خمسـينات، ففى المثـال الأول يتعيـن الحسـاب بالاربعين، و فى الثانى بالخمسـين، و فى المائـة و الثلاثين بكل منهما فيـدفع حقة و ابنى لبون لانقسامها إلى خمسـين و اربعينين، و عن الشـهيد فى فوائد القواعد: نسـبة الأول الى ظاهر الاصـحاب الصـريح فى الاشتهار، و لكن الشيخ الاعظم صرح: بان نسبة هذا القول الى ظاهر الاصـحاب غير مقرونة بالصواب، و قد نقل عبارات كثير من الاصـحاب من المتقدمين و المتاخرين المصرحة بالاجماع و الاتفاق على القول الثـانى، و عن بعض الاسـاطين: اختيار قول ثالث و هو وجوب مراعاة المطابق منهما، بل لو لم يحصل إلا بهما لوحظا معا، و يتخير مع عـدم المطابقـة بشـىء، و لاـ يجب حينئـذ مراعاة الاقل عفوا، و كـذا يتخير مع المطابقـة لكل منهما اولهما حتى أن له حساب البعض باحدهما و الباقى بالآخر.

و استدل للاول بوجوه: الاول: الاصل، فان المرجع عند دوران الامر بين التعيين و التخيير هو التخيير، و لكنه يرجع إليه عند فقد الدليل.

الثانی: اطلاق قولهما علیهما السلام فی صحیح الفضلاء: فاذا زادت واحدة علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۹۶

]...[

عشرین و مائة ففی کل خمس حقة و فی کل اربعین ابنة لبون. و کذا صحیح زرارة.

و تقریب الاستدلال بهما: ان مقتضی الجمود علی ظاهر اللفظ بمقتضی العطف بلفظة و لو هو الجمع فی کل نصاب بان یدفع فی النصاب المذکور حقتین باعتبار الخمسین و ثلاث بنت لبون ایضا باعتبار الاربعین، و لما کان الجمع بینهما باطلا بالاجماع فلا بد اما من جعل الواو بمعنی او فیثبت التخییر، أو تقدیر لفظ بعده حتی یدل علیه. کقول: و انت مخیر بینهما، علی حسب ما تقتضیه دلالة الاقتضاء.

و یمکن تقریب استفادة التخییر منهما بوجه آخر افاده جدی العلامة رحمه اللّه و هو: ان القائلین بالتعیین یلتزمون بالتخییر فی مورد تطابق السببین کما فی مائتین، و حینئذ یسأل عنهم الدلیل علیه فی ذلک المورد و کیفیة استفادته من ظواهر الاخبار، فان کان الوجه فیه استفادة التبادل منها و اعتبار الاهمال فی احد السببین أو کلیهما دون الاطلاق و العموم فلا ریب فی ان هذا الاعتبار سار فی جمیع الموارد و لا اختصاص له بخصوص مورد التطابق، و ان کان الوجه فیه قضیة اطلاق سببیة کل من السببین و تزاحمهما فی ذلک المورد و لاجله یحکم العقل بالتخییر دفعاً للتزاحم فلا شبهة فی ان هذا التزاحم بمقتضی اطلاق السببین یلزم فی جمیع الموارد و لا وجه للاختصاص. و توهم ان اطلاق الخمسین یختص بما یعده الخمسون فقط و کذلک اطلاق الاربعین، فینحصر مورد التزاحم بصورة التطابق، مدفوع بان هذا التخصیص خارج عن ظواهر الاخبار و لم ینهض علیه شیء مما یصلح للاعتماد علیه، مع ان المقصود اتمام المطلوب نظرا إلی ظواهر الاخبار و صحة دلالتها بانفسها بلا تکلف خارجی. انتهی، و هو حسن.

الثالث: انه لو لم نقل بالتخییر لزم تخصیص المورد فی الصحاح المتقدمة فانها فی المائة و الاحدی و العشرین مصرحة بالتخییر، و علی القول بالتعیین لا بد فیها من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۹۷

]...[

تعین العد بالاربعین فقط و لم تکن موردا للعد بالخمسین، و لا ریب فی ان اخراج المورد مستهجن.

و اجاب عنه جمع من المحققین: بان ذکر الاربعین و الخمسین فی النصوص لم یکن حکما لخصوص المائة و الاحدی و العشرین، بل هو حکم مطلق النصاب الکلی بعد انقضاء النصب الشخصیة، فکانه قال: اذا خرجت العدد من النصب الشخصیة فحکمه ان فی کل اربعین بنت لبون، و فی کل خمسین حقة، فهذا حکم لکلی النصاب الکلی، و لا بد من العمل فیه علی حسب ما تقتضیه القاعدة.

و فیه: ان هذا لو تم فی جملة منها غیر المصرحة بزیادة الواحدة کما فی صحیح عبد الرحمن: فاذا کثرت الابل الحدیث «۱» لما تم فی ما تضمن زیادة الواحدة علی المائة و العشرین کما فی الصحیحین المتقدمین اذ لو لم یکن هذا العدد بنفسه مورداً لهذا الحکم لما کان وجه للتصریح بزیادة الواحدة، فلازم ذلک اعتبارهما فی خصوص هذه المرتبة أیضاً، فتدبر فانه جدیر به.

الرابع: الاقتصار علی الخمسین فی صحیحی ابی بصیر و عبد الرحمن «۲» اذ الاقتصار علی ذکر الخمسین ظاهر فی صحة اعتبارها فی جمیع افراد النصاب الکلی.

و اجابوا عنه: مضافاً الی ما تقدم: بانه یحتمل معنیین: احدهما: انه یکفی فی کل خمسین حقة، و هذا مبنی الاستدلال.

ثانیهما: انه یجب فی کل خمسین حقة، فیختص بکل ما یعده الخمسون أو یکون الخمسون اقل عفواً لعدم التعین فی غیرهما، و لا

دلیل علی تعیین الأول.

---

(۱) الوسائل باب ۲- من ابواب زکاة الانعام حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲- من ابواب زکاة الانعام حدیث ۵ و ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۹۸

]...[

و فیه: ان ظهور الکلام فی جواز الاعتبار بها فی جمیع افراده یعین الحمل علی الاول.

و قد استدل للقول الثانی بوجوه: الاول: الاصل، و هو اصالهٔ الاشتغال و قاعدته فانها تقتضی الیقین فی صورهٔ الانطباق، و کذا اذا کان احدهما اقل عفواً.

و فیه: ما تقدم من ان الاصل عند دوران الامر بین التعیین و التخییر هو البراءهٔ.

و قد یجاب عنه: بانه لو بنینا علی اصالهٔ التعیین فی غیر المقام لتعین البناء علی جریان اصالهٔ البراءهٔ فی المقام من جههٔ ان ظاهر الجل فی غیر الانعام و الاکثر فیها جواز تبدیل العین بالقیمهٔ، فالمالک مخیر بین دفع البدل و المبدل، و لا شبههٔ فی انه عند اداء القیمهٔ یحصل الشک بین الاقل و الاکثر الاستقلالین کما فی مسألهٔ الدین، و مقتضی الاصل فیه البراءهٔ اتفاقاً.

و فیه: ان التردد فی القیمهٔ انما هو من جههٔ التردد فی العین لکونها بدلا عنها، و المحکم فی مثل ذلک هو اعتبار ما یقتضیه الاصل فی المبدل فتدبر.

الثانی: الاجماعات المنقولهٔ فی کلمات غیر واحد من الاعلام کالسید- و الشیخ و الحلی و العلامهٔ و غیرهم.

و فیه: انه لاحتمال استناد المجمعین إلی ظواهر الاخبار المتقدمهٔ و عدم ثبوت اجماع تعبدی لو ثبت اصله لا یعتمد علیها.

الثالث: تصریح بعض الحاکین للاجماع بانه المروی عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم و الائمهٔ علیهم السلام.

و فیه: اولًا: انه یحتمل ان یکون مراده النصوص المتقدمهٔ.

و ثانیاً: انه لارساله لا یعتمد علیه.

و ثالثاً: انه لو ثبت کون مراده غیر تلک النصوص و اغمض عن المناقشهٔ فیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۹۹

]...[

بالارسال انه لعدم نقل متن الخبر و احتمال ان یکون متنه بنحو لا یستفاد منه. ذلک لا وجه للاستناد إلیه.

الرابع: اتفاقهم علی وجوب العد باقل النصابین عفوا فی نصاب البقر، مع ان الروایهٔ الواردهٔ فیه ایضاً فی کل ثلاثین تبیع و فی کل اربعین مسنهٔ «۱». فیستکشف من ذلک اعتباره هنا ایضاً.

و فیه: ان النصاب هناک لیس کلیا بل الخبر المشتمل علی بیان نصبها مبین لکل حد منها بالخصوص فرضا خاصا کما سیأتی، فاین هذا من مفروض المقام، مع ان الملازمهٔ ممنوعهٔ.

الخامس: انه علی القول بالتخییر یلزم کون زیادهٔ العدد موجبهٔ لنقصان الفریضهٔ، اذ لو کان العدد مائتین و خمسین فالفریضهٔ خمس حقق، و لو زاد علیها عشرا جاز بمقتضی التخییر اربع حقق و بنت لبون، و العفو عن الباقی، فصارت الزیادهٔ موجبهٔ لنقصان حق الفقراء، و هذه قرینهٔ عقلیهٔ علی بطلانه.

و فیه: اولا: ان الصغری ممنوعة، اذ فی العدد الاول لا یتعین خمس حقق علی القول بالتخییر بل بتخییر بینها و بین اربع حقق و بنت لبون، فالفریضة فیها تکون مساویة معها فی العدد الثانی.

و ثانیا: ان العقل لا مسرح له فی الموازین الشرعیة، و کفاک شاهد اقضیة ابان فی حکم الاصابع.

السادس: ما عن الشیخ الاعظم ره و هو: ان ظاهر المراد من الخمسین

(۱) الوسائل باب ۴- من ابواب زکاة الانعام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۰۰

]...[

و الاربعین فی قولهم ففی کل خمسین حقة، و فی کل اربعین بنت لبون «۱» ان کل قطعة افرزت من الابل اذا کانت خمسین فیها حقة، و اذا کانت اربعین فیها بنت لبون، فلو کان العدد مائة و ثلاثین فمقتضی الجملة المذکورة وجوب دفع بنتی لبون فی ثمانین منها و یبقی خمسون ففیها حقة، و لو عزل مائة و جعل لها حقتان و اسقط الثلاثون عفواً لزم طرح قوله فی کل اربعین بنت لبون من غیر تخصیص، اذ لو عمل به لم یکن الثلاثون عفوا بل کان جزءاً من النصاب، و کذا لو کانت مائة و احدی و عشرین فان مقتضی الجملة المذکورة وجوب ثلاث بنت لبون فیها، و لا یلزم من ذلک طرح قوله علیه السلام فی کل خمسین حقة اذ بعد ملاحظة العدد ثلاثة مصادیق للاربعین لا یبقی ما یفرز محلا للخمسین بخلاف العکس.

و فیه: ان الطرح للدلیل انما یلزم لو حصل موضوع تام له، و مع ذلک لم یعمل به، کما لو فرض العدد مائة و أربعین و بنی علی العد بالخمسین فقط بقی بعد عد خمسین اربعون، فلو لم یدفع عنها بنت لبون لزم طرح قوله علیه السلام فی کل اربعین بنت لبون- لا فی مثل المائة و الثلاثین، اذ الزائد علی عد خمسین ثلاثون، و هی لیست موضوعا لبنت لبون، و مجرد انه لو عد بالاربعین لا یلزم العفو الا بالنسبة الا بالنسبة الی عشرة، لا یکفی فی لزوم الطرح لو عد بالخمسین.

السابع: ما عن المحقق و الشهید الثانیین، و غیرهما و هو: ان الجملة المذکورة تدل علی ان فی کل خمسین حقة، و فی کل اربعین بنت لبون، فیشمل عموم الاول کل ما یطابق الخمسین دون الاربعین، فلا بد من عده بها، و العموم الثانی یشمل کل ما یطابق الاربعین دون الخمسین فیجب عده بها، و کذا بالنسبة الی اوفق السببین من

(۱) الوسائل باب ۲- من ابواب زکاة الانعام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۰۱

]...[

جهة قلة العفو و الاکثر استیعاباً.

و فیه: انه بعد دلالة الدلیل علی العفو عما زاد علی المعدود بای العددین عد، کل من الجملتین عمومها یشمل ما یطابق الاخری کما لا یخفی، و فی المقام وجوه اخر ضعفها ظاهر.

و بما ذکرناه: ظهر ضعف القول الثالث، فالاقوی هو الاول ای التخییر مطلقا.

الخیار للمالک

و ینبغی التنبیه علی امور:

الاول: ان التخییر فی المقام هل هو للمالک او للساعی؟ وجهان: اوجههما الاول کما هو المشهور بین الاصحاب، بل عن التذکرة و المنتهی: نسبته الی العلماء، اذ الساعی انما یستحق ما یکون المالک مکلفا باعطائه، فاذا کان تکلیفه تخییریا فله ان یدفع الی الساعی ما شاء، و لیس للساعی الا ان یقول: ادفع الی ما آمرک اللّه به، و هو احد هما، مضافا الی ما یظهر من الاخبار المرویة فی آداب المتصدق.

الثانی: فی النصاب السادس اذا لم یکن عنده بنت مخاض یجزی عنها ابن لبون بلا خلاف. و یشهد له صحیحا زرارة و ابی بصیر المتقدمان «۱» و هل یجزی عنها اختیاراً کما نسب الی المشهور و قواه صاحب الجواهر، ام لا کما هو ظاهر کل من علق اجزاءه علی عدم وجدان بنت المخاض؟ وجهان: استدل للاول: بان علو السن یقوم مقام الانوثة، و بان المنسبق الی الذهن عدم ارادة الشرط حقیقة من النص

---

(۱) الوسائل باب ۲- من ابواب زکاة الانعام حدیث ۱- ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۰۲

[...]

و الا لزم عدم الاکتفاء به اذا لم تکن موجودة عنده حال الوجوب و وجدت بعده بناءً علی ان الشرط عدم کونها عنده حال الوجوب.

و فیهما نظر: اما الاول: فلعدم الدلیل علی قیامه مقامها؟

(و أمّا الثانی: فلمنع الانسباق، و التعلیل المذکور یرد علیه انه لو قلنا بالاجزاء فی الفرض فانما هو من جهة ان ابن لبون یدل عن بنت المخاض، فمع وجود المبدل منه یکون هو اولی بالاجزاءِ من بدله. فالاظهر هو الثانی کما هو ظاهر النصوص.

الثالث: هل الواحدة الزائدة علی المائة و العشرین بعد القطع باعتبارها فی تحقق النصاب تکون شرطا فی وجوب الفریضة، أو جزءاً من موردها؟ وجهان: استدل للاول: بظهور قوله علیه السلام فی کل اربعین ابنة لبون «۱» فانه ظاهر فی ان مورد الحق انما هو ثلاث اربعینات، فالواحدة خارجة منها.

و فیه: ان هذه الجملة مسوقة لبیان ما لا بد و ان یخرج من غیر تعلق غرض ببیان تمام المورد. و بعبارة اخری: انها مسوقة لبیان الضابط فی کیفیة الاخراج و تعیین المخرج لا تعیین محل المخرج، فلا یقدح ترک التعرض للمورد الحقیقی له، و الاظهر هو الاول، فان اعتبار النصاب بزیادة الواحدة ظاهر فی کون المجموع مورداً للفریضة، لا سیما بناءً علی ما حققناه فی الاصول من رجوع القضیة الشرطیة المسوقة لبیان الاحکام إلی القضیة الحقیقیة و ان الشرائط الماخوذة فیها تکون قیوداً للموضوع، فقوله فان زادت علی المائة و العشرین واحدة فی قوة ان یقول فی المائة و الاحدی و العشرین) و لا ریب فی ظهوره فیما ذکرناه.

و قد فرعوا علی هذا النزاع احتساب جزء منه علی الفقیر لو تلفت الواحدة

---

(۱) الوسائل باب ۲- من ابواب زکاة الانعام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۰۳

و أما البقر فلها نصابان احدهما ثلاثون و فیه تبیع او تبیعة و الثانی اربعون و فیه مسنة

بعد الحلول من دون تفریط علی القول بالجزئیة و عدم احتسابه علی القول بالشرطیة، و هذا یبتنی علی ما هو ظاهر المشهور من ان

تلف ما فوق النصاب من مراتب العفو لا یوجب نقصاً فی الفریضة، و سیأتی تحقیق القول فی المبنی ان شاء اللّه تعالی.

نصاب البقر

و اما البقر فلها نصابان احدهما: ثلاثون، و فیه تبیع أو تبیعة، و الثانی: اربعون و فیه مسنة علی المشهور.

و یشهد لذلک صحیح الفضلاء عن الصادقین علیهما السلام قال: فی البقر فی کل ثلاثین بقرة تبیع حولی، و لیس فی أقل من ذلک شیء، و فی اربعین بقرة مسنة و لیس فیما بین الثلاثین الی الاربعین شیء حتی تبلغ الاربعین فاذا بلغت اربعین ففیها بقرة مسنة، و لیس فیما بین الاربعین الی الستین شیء، فاذا بلغت ستین ففیها تبیعان إلی السبعین فاذا بلغت السبعین ففیها تبیع و مسنة الی الثمانین، فاذا بلغت ثمانین ففی کل اربعین مسنة إلی تسعین، فاذا بلغت تسعین ففیها ثلاث تبایع حولیات فاذا بلغت عشرین و مائة ففی کل اربعین مسنة، ثمّ ترجع البقر علی اسنانها و لیس علی النیف شیء و لا علی الکسور شیء الحدیث «۱». لا یقال: ان ظاهر هذا الصحیح تعین التبیع فی النصاب الاول، فاجزاء التبیعة یحتاج إلی دلیل آخر، فما افاده ابن عقیل و الصدوقان و المفید من عدم الاجزاء هو

(۱) الوسائل باب ۴- من ابواب زکاة الانعام حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۰۴

[...]

الاظهر.

فانه یقال: انه یتعین البناء علی التخییر للنصوص الاخر، مثل ما رواه المحقق من طریق الاصحاب خبر الفضلاء عنهما قالا: فی البقر فی کل ثلاثین تبیع أو تبیعة. الحدیث «۱».

و خبر الاعمش المروی عن الخصال: و تجب الزکاة علی البقر اذا بلغت ثلاثین بقرة تبیعة حولیة «۲». و نحوهما غیرهما، و هی بضمیمة فتوی الاصحاب و ادعائهم دلالة الأحادیث علی ذلک تکفی فی اثبات المطلوب.

و ظاهر النصوص تعین المسنة فی النصاب الثانی کما هو المشهور بین الأصحاب، و قیل: یجزی المسن، و عن المنتهی الاجتزاء به اذا لم یکن عنده الا ذکورا، و علله: بان الزکاة مواساة فلا یکلف غیر ما عنده.

و فیه: ان اطلاق النص یقتضی تعین المسنة فی الفرض المزبور، و العلة التی ذکرها للاجتزاء بالمسن لا تصلح مدرکا للحکم الشرعی بعد عدم وضوح المناطات، و قد نسب الی الاصحاب: ان التبیع هو ما دخل فی السنة الثانیة، و المسنة ما دخلت فی السنة الثالثة.

و قد استدل للاول: بتوصیف التبیع فی الصحیح المتقدم بالحولی، و بصحیح ابن حمران عن الصادق (علیه السلام): التبیع ما دخل فی الثانیة.

و استدل للثانی: بما عن المبسوط من الروایة عن النبی صلّی اللّه علیه و آله: المسنة هی الثنیة فصاعدا.

(۱) ص ۲۶۰.

(۲) الوسائل باب ۱۰- من ابواب ما تجب فیه الزکاة ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۰۵

و اما الغنم ففیها خمسة نصب اربعون و فیها شاة ثمّ مائة و احدی و عشرون ففیها شاتان ثمّ مائتان و واحدة ففیها ثلاث شیاه ثمّ ثلاثمائة

و واحدة ففیها اربع شیاه ثمّ اربعمائة ففی کل مائة شاة بالغاً ما بلغت

اقول: الادلة المذکورة و ان کانت قابلة للمناقشة الا ان تسالم الاصحاب علی ذلک یکفی فی ثبوت الحکم کما لا یخفی.

ثمّ ان ظاهر الصحیح المتقدم تعین العد بالمطابق من العددین او الاکثر استیعابا، بل لو لم یحصل الا بهما لوحظا معا، ففی الستین یتعین بالثلاثین، و فی الثمانین بالاربعین، و فی السبعین بهما معا، نعم یتخیر لو کان الاستیعاب حاصلا بکل منهما کالمائة و العشرین فیتخیر بین العد بثلاث اربعینات، و بین العد باربع ثلاثینات تبیعات، و الاقتصار علی الثلاث مسنات فی الصحیح المتقدم محمول علی ارادة احد فردی التخییر بقرینة قوله (علیه السلام) فی صدر الصحیح فی البقر فی کل ثلاثین بقرة تبیع فانه بقرینة لفظ کل ظاهر فی بیان النصاب الکلی.

و بذلک یظهر ان ما افاده الشیخ الاعظم ره تبعا لسید المدارک و الشهید الثانی فی المسالک من ارجاع النصابین الی نصاب واحد کلی هو الصحیح.

نصب الغنم

و اما الغنم: ففیها خمسة نصب: اربعون و فیها شاة، ثمّ مائة و احدی و عشرون و فیها شاتان، ثمّ مائتان و واحدة ففیها ثلاث شیاه، ثمّ ثلاثمائة و واحدة ففیها اربع شیاه، ثمّ اربعمائة ففی کل مائة شاة بالغاً ما بلغت و هذا هو الاشهر.

و یشهد له صحیح الفضلاء: فی کل اربعین شاة شاة و لیس فیما دون الاربعین شیء ثمّ لیس فیها شیء حتی تبلغ عشرین و مائة، فاذا بلغت عشرین و مائة ففیها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۰۶

[...]

مثل ذلک شاة واحدة، فاذا زادت علی مائة و عشرین ففیها شاتان و لیس فیها اکثر من شاتین حتی تبلغ مائتین، فاذا بلغت المائتین ففیها مثل ذلک فاذا زادت علی المائتین شاة واحدة ففیها ثلاث شیاه ثمّ لیس فیها شیء اکثر من ذلک حتی تبلغ ثلاثمائة، فاذا بلغت ثلاثمائة شاة ففیها مثل ذلک ثلاث شیاه، فاذا زادت واحدة ففیها اربع شیاه حتی تبلغ اربعمائة، فاذا تمت اربعمائة کان علی کل مائة شاة و سقط الامر الاول «۱».

ثمّ أنّه فی المسألة خلافات ضعیفة لا جدوی فی التعرض لها، و عمدة الخلاف بین الاصحاب انما هو فی النصاب الرابع، اذ المحکی عن جمع من الاساطین کالمفید و المرتضی و ابن بابویه و ابن ابی عقیل و سلار و ابنی حمزة و ادریس: ان الواجب فی الثلاثمائة و واحدة ثلاث شیاه، و انه لا یتغیر الفرض من مائتین و واحدة حتی تبلغ اربعمائة، ففی الحقیقة هؤلاء یسقطون النصاب الرابع و یرون ان النصاب الرابع هو النصاب الکلی و محله ثلاثمائة و واحدة فی قبال القول الآخر الذی هو الاشهر و هو ما عرفت.

و منشأ الاختلاف انما هو اختلاف الخبرین الذین یکون احدهما مستنداً لجمع و الآخر مستنداً لجمع آخر و هما: صحیح الفضلاء المتقدم، و صحیح محمد بن قیس عن الصادق (علیه السلام): لیس فیما دون الاربعین من الغنم شیء، فاذا کانت اربعین ففیها شاة الی عشرین و مائة، فاذا زادت واحدة ففیها شاتان الی المائتین، فاذا زادت واحدة ففیها ثلث من الغنم الی ثلاثمائة، فاذا کثرت الغنم ففی کل مائة شاة «۲». و قد ذکروا فی ترجیح صحیح الفضلاء وجوها:

---

(۱) الوسائل باب ۶- من ابواب زکاة الانعام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶- من ابواب زکاة الانعام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۰۷

]...[

الاول: ان خبر ابن قیس ساکت عن النصاب الرابع، بل هو بعد بیان النصاب الثالث المغیا ببلوغ العدد ثلاثمائة لم یبین النصاب الذی بعده، و الکلام الذی بعده یقتضی اناطة الحکم بثبوت وصف الکثرة، و فرض زیادة الواحدة لیس من الکثیرة فی شیء فلا یتناوله الحکم، و صحیح الفضلاء متضمن لبیانه فیؤخذ به. و فیه ان خبر ابن قیس ایضا مسوق للبیان و یکون ظاهراً فی ان مورد النصاب الکلی ثلاثمائة فما زاد، و الشاهد به امران: احدهما: تعقیب المغیی بقوله: فاذا کثرت، فان حرف الفاء ظاهر فی الاتصال و العطف بلا مهلة فیصیر معناه انه بعد التجاوز عن ثلاثمائة یکون الحکم علی الوجه الکلی من اعتبار کل مائة شاة.

الثانی: انه لو لم یکن مسوقا لبیان النصاب الرابع اعنی ثلاثمائة و واحدة و حمل علی النصاب الکلی فی اربعمائة و ما فوقها من دون تعرض لبیان حکم الرابع مع فرض ثبوته واقعا، للزم الطفرة المستهجنة فی مقام بیان الحکم.

الثانی: ما افاده جدی العلامة ره و هو: ان صحیح الفضلاء نص فی تعیین النصاب الرابع، و صحیح ابن قیس ظاهر فی نفیه، و لا مناص عن تقدیم النص علی الظاهر بمقتضی القاعدة المقررة فی محلها.

و فیه: انه لم یدل دلیل علی تقدیم النص علی الظاهر، بل تقدیمه علیه انما یکون من جهة ان اهل العرف یرون الاول قرینة علی الثانی، فاذا فرضنا انه فی مورد رأی العرف انهما متعارضان کما فی المقام فلا وجه لتقدیمه علیه.

الثالث: انه یتعین طرح خبر ابن قیس لأشهریة معارضه و موافقته للعامة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۰۸

و ما لا- یتعلق به الزکاة و هو ما بین النصابین فی الابل شنقا و فی البقرة وقصا فی الغنم عفوا و اما السوم و هو شرط فی الجمیع طول الحول

اسماء العفو

و ما لا یتعلق به الزکاة و هو ما بین النصابین بلا خلاف کما هو ظاهر النصوص المزبورة، لاحظ قوله علیه السلام فی صحیح الفضلاء عند ذکر فریضة کل نصاب: ثمّ لیس فیها شیء حتی تبلغ النصاب الآخر، و قوله: و لیس علی النیف شیء و لا علی الکسور شیء، الی غیر ذلک من اقوالهم علیهم السلام، فما یظهر منه کون الزائد علی کل نصاب الی النصاب الآخر داخلا فی مورد الفریضة لا بد من حمله علی ما لا ینافی صراحة هذه الجملات یسمی: فی الابل شنقا و فی البقر و قصا و فی الغنم عفوا و المراد بالجمیع ما لا تتعلق به الفریضة مما قبل النصاب و ما بین النصابین کما صرح به اهل الفن.

یشترط السوم طول الحول

و اما السوم و هو شرط فی الجمیع کما تقدم، انما الکلام فی المقام یقع فی مقامین: الاول: فی کیفیة اعتباره بالنسبة الی تمام الحول او

اکثره و إلیه اشار المصنف ره بقوله طول الحول.

ثانیهما: فی بیان معنی السوم و المراد منه.

اما المقام الاول: ففیه اقوال:

(۱) اعتباره فی تمام الحول بحیث لو علفها فی زمان یسیر یستانف الحول

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۰۹

]...[

باستئناف السوم، و هذا ظاهر المصنف ره هنا و اختاره فی محکی القواعد و نهایة الاحکام و الموجز و ایضاح النافع و غیرها.

(۲) ما عن ابی علی و الشیخ فی الخلاف و المبسوط و هو اعتبار الاغلب بان تکون فی اغلب ایام الحول سائمة، و مع التساوی یسقط وجوب الزکاة.

(۳) اعتبار صدق الاسم عرفا، و هو ظاهر المصنف ره فی محکی التذکرة و التحریر، و اختاره المحقق الاردبیلی و صاحب المدارک و جمع من المتاخرین، و عن الحدائق: الظاهر انه المشهور بین المتاخرین.

و استدل للاول: بان المستفاد من ادلة اعتبار السوم و شرطیته مع ادلة اشتراط الحول هو اعتباره فی تمام الحول علی وجه الاستیعاب نظیر سائر الشرائط المعتبرة کالملکیة و النصاب.

و فیه: اولا: انه لا یعتبر السوم تمام الحول، کیف و هو ینام و یشرب و یسکن، بل یعتبران تکون سائمة فی تمام الحول کما هو ظاهر الاخبار المعلقة للحکم علی السائمة دون السوم، و من المعلوم انه لا یعتبر فی صدق السائمة التلبس بالسوم، اذ الغنم مثلا اذا سامت الی حد یصدق علیها عرفا انها سائمة، فکما یصدق علیها فی حال السوم انها سائمة، و فی حال النوم و المرض و الشرب انها سائمة، کذلک یصدق علیها هذا العنوان، حال اشتغالها بالاعتلاف ما لم یبلغ الاعتلاف حدا یضر بصدق هذا العنوان، و الحد الموجب لصدق السائمة موکول الی العرف.

و بالجملة: الظاهر من السائمة طول الحول هو کون الحیوان متصفا بهذا الوصف بحسب ما جرت العادة علی السوم، و هذا مما لا ینافیه الامساک عن السوم و لا التلبس بضده من مثل النوم و الشرب و غیرهما، و لا العلف الیسیر لعارض.

و ثانیا: انه لو سلم کون الشرط هو السوم فی تمام الحول لا السائمة فی الحول

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۱۰

فلو اعتلفت اثناء

المتبادر منه هو السوم فی تمام الحول بحسب العادة غیر المنافی للنوم و الشرب و العلف الیسیر فی بعض الحول.

و ان شئت قلت: ان الظاهر کون الشرط هو السوم الحولی بنحو النسبة، و لا ریب ان اعتبار هذا علی وجه الاضافة یستلزم تحققه و لو مع تخلل یوم نظیر قولهم مسیرة یوم مع تخلل السکنات الحاصلة للمسافر فی اثناء السیر لاجل التغذی و غیره من سائر قضاء حوائجه، بل و کذا الحال فی سائر النسب الاضافیة الدائرة فی المحاورات علی اختلاف اعتباراتها.

و بالجملة: بعد جریان العادة باعتلاف السائمة بالعلف الیسیر فی بعض أیام السنة لعارض إذا علق الحکم علی هذا العنوان مع عدم التنبیه علی اعتبار عدم العلف الیسیر یکون الظاهر منه عدم مضریته.

فتحصل مما ذکرناه: مدرک القول الثالث.

و قد استدل للثانی: بان اسم السوم لا یزول بالعلف الیسیر، و بانه لو اعتبر السوم فی جمیع الحول لما وجبت الا فی الاقل، و بان الاغلب

معتبر فی سقی الغلات فكذا السوم.

و لكن يرد علی الاول: ان العلف اليسير و ان كان لا يضر بصدق الاسم لكنه لا يقتضی اعتبار الاغلب، اذ غيره قد لا يكون يسيرا.

و يرد علی الثانی: منع الملازمة، و منع بطلان اللازم.

و يرد علی الثالث: انه قياس. فالاظهر هو القول الثالث، و ظهر من مطاوی ما ذكرناه تحقيق الصدق العرفی، فراجع و تدبر.

و اما المقام الثانی: فهو الذی اشار اليه المصنف ره بقوله: فلو اعتلفت أثناء

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۱۱

الحول من نفسها أو اعلفها مالكها استأنف الحول بعد العود الی السوم و اما الحول فهو شرط فی الجميع و هو اثنا عشر شهرا و بدخول الثانی عشر تجب الزكاة

الحول من نفسها او اعلفها مالكها استأنف الحول بعد العود الی السوم.

و ظاهر هذه العبارة كصريح محكی التذكرة و الشهيدين الحاق ما اعلفها الغير بغير اذن مالكها بالسائمة.

و استدل له: بعدم المؤنة علی المالك، من غير فرق بين كون ذلك من مال المالك او من غيره اما فی الثانی فواضح، و اما فی الاول فلثبوت الضمان.

و لكن يرد عليه: انه لا يعتمد علی مثل هذه العلة المستنبطة فی تقييد المطلقات، فالمدار علی صدق السائمة، و يضر به الاعتلاف كان من مال المالك او من مال غيره، كان المعلف هو المالك او غيره، مع اذنه او بدونه، كان هناك معلف او اعتلفت هی بنفسها. كما ان السائمة يجب فيها الزكاة سواء توقف السوم علی صرف مال لمصانعة ظالم او استيجار راع و نحوه ام لا.

و لكن مع ذلك كله قد يشكل فی بعض الفروض كما لو اشتری او استأجر ارضا ذات كلاء فرعی غنمه فيها، و لا يبعد دعوی صدق السائمة عليها. فتدبر.

يكفی الدخول فی الشهر الثانی عشر

و اما الحول فهو شرط فی الجميع كما تقدم و هو اثنا عشر شهرا و بدخول الثانی عشر تجب الزكاة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه كما فی محكی الجواهر، و عن غير واحد: دعوی الاجماع عليه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۱۲

[...]

و يشهد له: مصحح زرارة و محمد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام) فی حديث-: اذا دخل الشهر الثانی عشر فقد حال عليه الحول و وجبت عليه فيها الزكاة «۱».

و لا تعارضه نصوص «۲» الحول الظاهرة فی اعتبار مضی اثنی عشر شهراً تاما لكونه مفسرا لها و مبينا للمراد من حول الحول.

انما الكلام فی المقام فی ان هذا الوجوب هل هو وجوب مستقر او يكون متزلزلا- الی ان يكمل الثانی عشر، فان بقی المال علی الشرائط كشف عن استقرار الوجوب بالاول و ان اختلت كلا او بعضاً انكشف عدم كونها واجبة. ظاهر المشهور و صريح كثير منهم الاول، و عن الشهيدين و المحقق الكركی و الميسی و غيرهم الميل الی الثانی.

و اورد سيد المدارك علی جده: بان هذا النزاع من مخترعاته و ليس فی كلام الاصحاب منه اثر.

و قد رده جدی العلامة ره انتصاراً للشهید ره بما حاصله: ان حقیقة الخلاف انما تکون ثابتة فی کلمات جمع من الاعلام، لکن تعبیرهم لیس بعنوان التزلزل و الاستقرار بل بعنوان آخر ملازم له و هو ان الثانی عشر من الحول الاول او الثانی، فان التزلزل مستلزم للاول، و الاستقرار للثانی، فعلی هذا یکون مجرد التعبیر بالاستقرار و التزلزل من مبدعات المسالک، و اما حقیقة الخلاف فهی واقعة بینهم بعنوان مرادف، و هذا هو الظاهر من المسالک.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲- من ابواب زکاة الذهب و الفضة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸- من ابواب زکاة الانعام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۱۳

]...[

و کیف کان: فقد استدل للقول بالتزلزل بوجوه.

الاول: ما عن المسالک و هو ان دلیل الوجوب بدخول الشهر الثانی عشر منحصر بالاجماع لان خبر زرارة و محمد بن مسلم المتقدم ضعیف السند لإبراهیم بن هاشم، و ظاهر بقیة النصوص اعتبار الحول الکامل بتمام الثانی عشر و المتیقن من الاجماع هو هذا النحو من الوجوب.

و فیه: ان الخبر صحیح لما حقق فی محله من تصحیح خبر ابن هاشم.

الثانی: ما ذکره المحدث الکاشانی ره من انکار دلالة الخبر علی اصل الوجوب، بل علی حرمة الفرار من التکلیف بالزکاة بعد استقرارها فی المال ببلوغ هذا الحد، قال: لعل المراد بوجود الزکاة و حول الحول برؤیة هلال الثانی عشر الوجوب و الحول لمرید الفرار بمعنی انه لا یجوز الفرار حین استقرار الزکاة فی المال بذلک، کیف و الحول معناه معروف، و الاخبار باطلاقه مستفیضة، و لو حملناه علی استقرار الزکاة فلا یجوز تقیید ما ثبت بالضرورة من الدین بمثل هذا الخبر الواحد الذی فیه ما فیه، و انما یستقیم بوجه من التکلیف انتهی.

اقول: ان قوله (علیه السلام) فی الصحیح: إذا دخل الشهر الثانی عشر فقد حال علیه الحول. یکون حاکما علی النصوص و مبینا للمراد منها، و قوله (علیه السلام) بعده: و وجبت علیه فیها الزکاة. ظاهر فی الوجوب، و حمله علی ارادة حرمة التفویت و اتلاف متعلق الزکاة خلاف الظاهر، کما ان حمله علی ارادة خصوص تعلق التکلیف بالزکاة دون سائر الشرائط المعتبرة فی تمام الحول، فیثبت به الوجوب مراعی بعدم اختلال سائر الشرائط الی تمام السنة، خلاف ظاهر الجملة الاولی.

الثالث: انه لو فرضنا صدور قوله (علیه السلام) الظاهر فی وجوب الزکاة بدخول الشهر الثانی عشر مع ما دل علی اعتبار الحول و اشتراطه الظاهر فی تمام السنة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۱۴

]...[

فی تمام السنة فی مجلس واحد بان قال الامام (علیه السلام) یشترط فی وجوب الزکاة حول الحول، ثمّ قال و بدخول الثانی عشر تجب الزکاة، لا ریب فی ان العرف یفهمون منهما انه یکون مضی تمام الثانی عشر من باب الشرط المتاخر، و بذلک یجمعون بین الجملتین نظیر جمعهم بین ما دل علی اعتبار القدرة علی اتیان تمام اجزاء الصلاة فی وجوبها، و ما دل علی وجوبها بدخول الوقت فانهم یجمعون بینهما بارادة کونها من قبیل الشرط المتاخر.

اقول: یرد علیه مـا افـاده جـدی العلامـهٔ ره من ان الصـحیح مشـتمل علی جملـتین، و هـذا یتم اذا لوحـظ مجرد الحکم بوجوب الزکـاهٔ بدخول الثانی عشـر مع ادلهٔ اعتبار الحول، و لکن اذا لوحظ هذه الادلهٔ مع قوله (علیه السلام) فیه: اذا دخل الشهر الثانی الثانی عشر فقد حال علیه الحول. لما تم هذا الجمع و حیث ان الجملهٔ المتضمنهٔ للوجوب متفرعهٔ علی هذه فلا یتم هذا الوجه.

الرابع: ان لفظ الحول و کذا العام و السـنهٔ المتکرر ذکرها عند بیان شـرائط الزکاهٔ عرفا و لغهٔ و شـرعا عبارهٔ عن تمام السـنهٔ، فقوله علیه السلام فی الصحیح المزبور اذا دخل الشهر الثانی عشر فقد حال الحول مبنی علی التوسعهٔ بتنزیل التلبس بالجزء منزلهٔ اتمامه، و المتبادر من هـذا التنزیـل ارادته من حیث شـرطیته لتنجز التکلیف بالزکـاهٔ لا فی جمیع الآثار، فلا ینافیه اعتبار بقاء المال جامعا لشـرائط النصاب الی تمام الحول فی اصل تحقق التکلیف.

و فیه: ان مقتضی اطلاق دلیل الحاکم المبین للمراد من الحول هو التنزیل بلحاظ جمیع الآثار.

الخامس: ان قوله علیه السلام فی صحیح عبد اللّه بن سنان المتقدم فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۱۵

]...[

اول کتاب الزکاهٔ الوارد فی تفسیر الآیهٔ الشـریفهٔ (خُذْ مِنْ أَمْوالِهِمْ صَدَقَهً تُطَهِّرُهُمْ وَ تُزَکِّیهِمْ بِها) «۱»: ثمّ لم یتعرض لشیء من اموالهم حتی حال علیهم الحول من قابل فصاموا أو افطروا فامر منادیه فنادی فی المسـلمین: زکوا اموالکم تقبل صـلاتکم «۲». یدل علی اعتبار تمام الاثنی عشـر، اذ النداء الاول کان فی رمضان، و به یظهر انه لا یصح الجواب عنه بما اجیب عن سائر اخبار اشتراط الحول، لانه لما ذکرناه صریح فی اعتبار مضی تمام الثانی عشر.

و الحق فی الجواب ان یقـال: انه ان امکن حمله علی ارادهٔ احتساب الثانی عشـر من العام الاول لا الثانی کما عن بعض الاساطین فهو و الا فیقع التعارض بینه و بین الصحیح المتقدم، و الترجیح معه لوجوه لا تخفی.

السـادس: انه لو حمـل الصـحیح علی ارادهٔ الوجوب المسـتقر لزم تاخیر البیان عن وقت الحاجـهٔ، فان المطلقات الواردهٔ عن المعصومین علیهم السـلام إلی زمان الصادق علیه السـلام کلها تـدل علی اشتراط تمام الحول، و لم یعهـد من احـد القول بالوجوب بدخول الشـهر الثانی عشـر فی تلک المدهٔ، فلو کان الوجوب فی الصحیح للاستقرار و کان بیانا لتلک المطلقات للزم تاخیر البیان عن وقت الحاجهٔ. و فیه: اولاـ النقض بسـائر المطلقات و المقیـدات، فان اکثر المقیـدات للمطلقات الصادرهٔ عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم و الائمهٔ بعده صادرهٔ عن الصادقین علیهما السلام.

و ثانیا: بالحل، و هو ان الممنوع تاخیر البیان عن وقت الحاجهٔ، و اما صدور

---

(۱) سورهٔ التوبهٔ الآیهٔ ۱۰۳.

(۲) الوسائل باب ۱- من ابواب من تجب فیه الزکاهٔ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۱۶

]...[

الاحکـام علی وجه التدریـج علی حسب مـا تقتضیه المصـلحهٔ باختلاف الازمان و الاشـخاص فغیر منکر، بل ینبغی ان یعتمـد علیه فی توجیه الاحکام الصادرهٔ تدریجا فی ازمنهٔ الائمهٔ المتاخرین علیهم السلام.

و ثالثـا: ان هـذا المحـذور یرد علی کـل حـال و ان حمل علی الوجوب التزلزلی کما لا یخفی، و فی المقام وجوه ضـعیفهٔ اخر لوضوح

ضعفها اغمضت عن ذکرها.

و قد ظهر مما ذکرناه مدرک القول بالاستقرار، و انه الاظهر.

الشهر الثانی عشر یحسب من العام الثانی

ثمّ أنه بناءً علی ما عرفت من استقرار الوجوب بدخول الشهر الثانی عشر یقع الکلام فی ان الشهر الثانی عشر هل هو محسوب من الحول الاول بمعنی انه یبتدأ الحول الثانی من بعد تمامه، ام هو محسوب من الحول الثانی؟ و قد ذکر غیر واحد انه علی القول بالاستقرار یتعین البناء علی احتسابه من الحول الثانی. لکن المحقق الاردبیلی رحمه اللّه مع قوله بالاستقرار بنی علی احتسابه من الاول و استدل له بامرین:

الاول: انه یجمع بین ما دل علی اشتراط الحول و وجوب الزکاة بدخول الثانی عشر، و ما دل علی انه تجب الزکاة فی کل سنة، المستفاد منه بمساعدة مقام التحدید وجوبها فی کل سنة مرة، بان المراد من الاول کفایة الدخول فی الشهر الاخیر فی تحقق الوجوب و استقراره، و من الثانی کون تمام السنة ظرفا للحکم بمعنی انه لیس له ما عدا حکم واحد فی تمام السنة وجوب آخر فیکون الثانی عشر عفواً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۱۷

و لو ثلم النصاب قبل الحول سقط الوجوب

الثانی: خبر خالد بن الحجاج الکرخی عن الامام الصادق (علیه السلام): عن الزکاة فقال: انظر شهراً من السنة فانو ان تؤدی زکاتک فیه، فاذا دخل ذلک الشهر فانظر ما نص یعنی ما حصل فی یدک من مالک فزکه، و اذا حال الحول من الشهر الذی زکیت فیه فاستقبل بمثل ما صنعت لیس علیک اکثر منه «۱». فان ظاهره ان ابتداء الحول بعد ذلک الشهر فالاظهر انه محسوب من العام الاول بالمعنی المتقدم.

لو اختل بعض الشروط فی اثناء الحول

فروع احدها: و لو ثلم النصاب قبل الحول سقط الوجوب و بعبارة اخری لو نقص النصاب فی اثناء الحول بطل الحول فیه اتفاقاً، و لم ینقل الخلاف فیه.

ثانیها: انه لو عاوضها بجنسها او مثلها هل یبطل الحول کما هو اشهر القولین، ام لا یبطل کما عن الشیخ فی المبسوط و فخر المحققین؟ وجهان.

قد استدل للثانی: بما عن فخر المحققین من استناد الشیخ الی الروایة، ثمّ استند الی صدق الاسم و ظاهرهما التعدد.

و لقد اجاد جدی ره حیث قال: ان الشیخ فی المبسوط لم یستند الی دلیل اصلا، و عنه فی الخلاف الاستناد الی العمومات، و مرجعه الی التمسک بصدق الاسم، و لقد اجاد فی التذکرة حیث جعلهما واحدا.

و کیف کان: فقد رموه بقوس واحد بان کلا منهما لم یحل علیه الحول مع انه

---

(۱) الوسائل باب ۱۳- من ابواب زکاة الذهب و الفضة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۱۸

و لو قصد الفرار

شرط فی الوجوب، و غایة ما افید فی الانتصار لهذا الوجه ان الموصول فی قوله (علیه السلام): ما حال علیه الحول یجب فیه الزکاة. مبهم، و یحتمل ان یکون المراد به النصاب، فمفاده ان کل نصاب حال علیه الحول یجب فیه الزکاة، و هذا یصدق فی المثال المفروض کونه مالکا لأربعین شاة فی تمام الحول بعد فرض النصاب طارئا لنفس الجنس.

و لکن یرد علیه: ان النصاب المطلق مع عدم تعلقه بشیء لیس موضوع الحکم، بل مع عروضه بمحل فیکون المراد المال المعدود بعدد خاص، فیتوجه الایراد المتقدم. فالاظهر هو بطلان الحول.

ثالثها: ما اشار الیه بقوله و لو قصد الفرار ای یبطل الحول و ان کان التعویض بقصد الفرار، و هذا هو المشهور مطلقا کما عن التذکرة او بین خصوص المتاخرین، و عن المشهور بین المتقدمین: عدم البطلان.

و منشأ الاختلاف: اختلاف النصوص، فان طائفة منها ظاهرة فی الوجوب و عدم البطلان: کموثق معاویة بن عمار عن الامام الصادق (علیه السلام): فی الرجل یجعل لاهله الحلی فرارا من الزکاة: ان کان فر به من الزکاة فعلیه الزکاة، و ان کان انما فعله لیتجمل به فلیس علیه زکاة «۱».

و موثق محمد بن مسلم عنه (علیه السلام): عن الحلی فیها زکاة؟ قال (علیه السلام): لا الا ما فر به من الزکاة «۲».

و طائفة اخری بازائها ظاهرة فی عدم الوجوب و البطلان: کحسن عمر بن

---

(۱) الوسائل باب ۱۱- من ابواب زکاة الذهب و الفضة حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۱- من ابواب زکاة الذهب و الفضة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۱۹

[...]

یزید «۱»، و صحیح زرارة «۲» و غیرهما من النصوص الکثیرة. و قد جمعوا بینهما: تارة: بحمل الاولی علی الاستحباب.

و اخری: بحملها علی السنة الاولی و الثانیة علی السنین المتاخرة.

و ثالثة: بحملها علی ما بعد حول الحول لا فی اثنائه بشهادة موثق زرارة عن الامام الصادق (علیه السلام) قال: قلت له: ان اباک (علیه السلام) قال: من فر بها من الزکاة فعلیه ان یؤدیها فقال (علیه السلام): صدق ابی ان علیه ان یؤدی ما وجب علیه و ما لم یجب علیه فلا شیء علیه منه «۳».

و رابعة: بحملها علی التقیة، و لا بأس ببعضها. فالاظهر البطلان.

لو تجدد الملک فی اثناء حول احد النصب

رابعها: انه اذا حدث الملک فی اثناء حول احد النصب مع کونه من جنسه فهل له حول ام لا-؟ تحقیق القول فی المقام: ان الصور المتصورة متعددة:

منها: ان یکون ما ملکه نصابا مستقلا علی کل حال کان ولدت خمس من الابل فی أثناء حولها خمسا، او ملکها کذلک من غیر

الانتاج، فالظاهر عدم الخلاف بيننا فى اعتبار الحول بالنسبة الى كل من النصابين بنفسه من دون اعتبار انضمامه مع الآخر. و يشهد له- مضافا الى الاجماع و القاعدة و عموم الاخبار- خصوص النصوص التى استدل بها صاحب المستند فانها صريحة الدلالة على المقام.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱- من ابواب زكاة الذهب و الفضة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲- من ابواب زكاة الذهب و الفضة حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۱- من ابواب زكاة الذهب و الفضة حديث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۲۰

]...[

و منها: ان لا يكون المتجدد نصابا مستقلا على كل حال و لا مكملا لنصاب بل يكون نصابا فى بعض الاحوال كما اذا ولدت له اربعون من الغنم اربعين، اذ الاربعين بعد الاربعين ليست نصابا، و لا مكملة لنصاب آخر لعدم كون الثمانين نصابا، نعم هى نصاب فى حال الانفراد: فالمحكى عن المصنف ره فى جملة من كتبه و ثانى الشهيدين و غيرهما: انه لا يجب عليه الا شاة واحدة و الزيادة تكون عفوا، و عن المعتبر: احتمال وجوب شاة اخرى عند تمام حول الاربعين الثانية.

و استدل له بوجهين: الاول: انها نصاب كامل وجبت الزكاة فيها مع الانفراد، و كذلك فى صورة الانضمام.

و فيه: ان الاربعين انما تكون نصابا فى صورة الانفراد و ليست كك فى صورة الانضمام، فالقياس يكون مع الفارق.

الثانى: قوله (علیه السلام): فى كل اربعين شاة شاة.

و فيه: انه قد خصص هذا العموم بصورة الانفراد لما دل على انه ليس فى الغنم شىء بعد الاربعين حتى تبلغ مائة و احدى و عشرين.

و دعوى اختصاص المخصص بالزيادة على النصاب الاول المقارنة معه فى ابتداء الملك دون المتجدد فى الاثناء، مندفعة بان قوله (علیه السلام) حتى تبلغ لو لم يكن ظاهرا فى المتجدد فلا اقل من الاطلاق.

و منها: ان تكون الزيادة المتجددة فى الاثناء مكملة للنصاب الثانى، و تكميل النصاب انما يكون على اقسام.

(۱) ان تكون الزيادة مكملة فقط كما لو كان عنده ثلاثون بقرة فولدت له إحدى عشرة.

(۲) ان تكون مكملة مع كونها نصابا فى مرتبتها، كما لو كان عنده عشرون

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۲۱

]...[

من الابل فولدت له سبعاً، اذ السبع مكملة للنصاب السادس الموجب لوجوب بنت مخاض، مع انها مشتملة على نصاب مستقل فى مرتبة التكميل نظرا الى اشتمالها على الخمسة و هى نصاب مستقل نصاب مستقل بعد العشرين لتعلق الشاة بها.

(۳) ان تكون مكملة و لا تكون مشتملة على نصاب مستقل فى مرتبة التكميل و لكن تكون نصابا فى بعض الموارد كما لو كان عنده ثمانون من الغنم فولدت له اثنين و اربعين، اذ الزيادة مكملة للنصاب و لا تكون نصابا فى مرتبة التكميل و لكنها نصاب فى حال الانفراد.

اما القسم الاول ففيه وجوه و اقوال:

(۱) سقوط اعتبار النصاب الاول و صيرورة الجميع نصابا، و يعتبر الحول من حين حدوث الزيادة.

(۲) وجوب زكاة كل منهما عند انتهاء حوله فيخرج عند انتهاء حول الاول تبيعا، و عند انتهاء الثانى مسنة.

(۳) انه لا یبتدأ حول الزائد حتی ینتهی الحول الاول ثمّ یستانف حول واحد للجمیع، و هذا هو المنسوب الی المشهور.

(۴) وجوب فریضهٔ النصاب الاول بحلول حوله، و وجوب جزء من فریضهٔ النصاب الثانی عند حلول حوله ایضا، فاذا تم الحول الثانی للنصاب الاول اکمل فریضهٔ النصاب الثانی، و هکذا مثلا فی المثال یجب علیه تبیع عند حلول الحول علی الثلاثین، و ربع مسنهٔ عند حلول الحول للزیادهٔ، و ثلاثهٔ ارباع مسنهٔ عند حلول الحول الثانی علی الثلاثین، و هکذا اختاره المصنف ره فی جملهٔ من کتبه.

و قد استدل للاول بوجهین: احدهما: ان اطلاق حکم النصاب الاول لا یشمل المقام لانصرافه الی غیره مما لم یضم الیه النصاب المتاخر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۲۲

[...]

و فیه: ان الانصراف ممنوع مع انه یمکن معارضته معارضته بدعوی انصراف اطلاق النصاب المتجدد ایضا الی غیر هذه الصورهٔ.

الثانی: ان النصاب المتدرج فی نصاب آخر یکون ملغی من حیث الاثر، و علیه فإذا کان عنده فی ابتداء الحول ثلاثون بقرهٔ و هی سبب لوجوب تبیع بشرط بقائها بشرائط التأثیر حتی یحول علیها الحول، فاذا بلغت فی اثناء الحول اربعین صارت جزءً لنصاب فریضتها مسنهٔ و الذی کان مقتضیا لإیجاب تبیع لم یبق علی اقتضائه بعد صیرورته جزءا من نصاب آخر فلا مناص عن البناء علی سقوط حول الاول.

و فیه: ان غایهٔ ما ثبت بالدلیل فی مقابل الادلهٔ المقتضیهٔ لتاثیر کل من النصب و لو عند الاجتماع ان المال لا یزکی مرتین، و انه اذا کان احد النصب داخلا فی الآخر یرفع الید عن الاقل و یکون المؤثر الفعلی هو الاکثر و تجب فریضتها خاصهٔ التی هی فریضهٔ المجموع، و یحصل بادائها الخروج عن عهدهٔ الحق المتعلق بالجمیع، و علیه فاذا لم یکن ذلک النصاب جامعا لشرائط التأثیر لا یصلح ان یکون مانعا عن تاثیر النصاب الاقل فی ایجاب فریضهٔ، فعند حول الثلاثین بما انها غیر داخلهٔ تحت نصاب آخر جامع للشرائط التی من جملتها حول الحول لا مانع عن وجوب فریضتها.

و استدل للثانی: بان اطلاق کل من النصابین یقتضی ذلک، و ما دل علی انه لا ثنیا فی الصدقهٔ مختص بما اذا اجتمع النصابان ابتداء.

و فیه: انه لا إجمال لما دل علی انه لا ثنیا فی الصدقهٔ، و لا یکون مختصا بما ذکر، کما لا خلاف فی عمومه و لذا لم یثبت وجود قائل بهذا القول.

و استدل للقول الثالث: بظهور ادلهٔ النصاب المتاخر فی غیر المفروض، و بوجوب اخراج زکاهٔ الاول عند تمام حوله لوجود المقتضی، و هو اندراجه فی الادلهٔ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۲۳

[...]

و انتفاء المانع، و متی وجب اخراج زکاته منفردا امتنع اعتباره منضما الی غیره فی ذلک الحول للاصل، و قوله (علیه السلام): لا ثنیا فی الصدقهٔ و قول الامام الباقر (علیه السلام): لا یزکی المال من وجهین فی عام واحد.

اقول: اما الوجه الاول: فیمکن دفعه بمعارضته بادعاء ظهور ادلهٔ النصاب الاول ایضا فی غیر المفروض، و اما الوجه الثانی: فهو جید.

و قد اورد علیه: بان الفرار عن تثنیهٔ الصدقهٔ کما یمکن بما ذکر یمکن باهمال النصاب الاول فیثبت به القول الاول: و لکن قد عرفت الجواب عن ذلک عند ذکر ادلهٔ القول الاول فراجع.

و استدل للقول الرابع: بان الجمع بین ما یدل علی وجوب التبیع فی رأس حول الثلاثین و وجوب المسنهٔ فی رأس حول الاربعین بعد

تعارضهما من جهة ما دل علی عدم تعدد الزکاة فی عام واحد فی مال واحد لا یصح الا بهذا الوجه.

و لا یخفی ان هذا الوجه یتم بناء علی ثبوت احد الامرین: احدهما: ما افاده الشیخ الاعظم ره بقوله: ان هذا الجمع حسن لو استفید من ادلة الفریضة فی النصاب کون حول الحول علی کل جزء من النصاب سببا لوجوب حصة من الفریضة و لو لم یکن مثلها فی مثله، و هو کما افاده ره بعید من مدلول اللفظ، بل الظاهر توقف الوجوب فی کل جزء علی مصاحبة الوجوب فی غیره توقف معیة لا توقف دور کما فی الایضاح.

ثانیهما: کون الاصل فی تعارض حقوق الناس هو الجمع بینهما مهما امکن کما ادعاه بعض الاساطین فیتعدی منه الی مطلق اذا وقع التعارض بین اسبابها، و المقام من مصادیقها، و لکن هذا لأصل غیر ثابت، بل الثابت خلافه کما ادعاه الشیخ الاعظم ره.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۲۴

]...[

فتحصل من مجموع ما ذکرناه: ان ما اختاره المشهور هو الاظهر بحسب الادلة هذا کله فی القسم الاول.

و اما القسم الثانی: و هو ما اذا کان الملک الجدید نصابا مستقلا و مکملا للنصاب اللاحق، فعن الجواهر: ان مقتضی اطلاق الاصحاب ان لها حولا بانفرادها، و الحقه السید فی العروة الوثقی بالقسم الاول، و لکن الاظهر هو الحاقه بالصورة الاولی لما تقدم فی الادلة فی تلک الصورة، و لا- مانع عنه سوی تخیل شمول دلیل النصاب السادس من لزوم بنت مخاض فی ست و عشرین، فان مقتضی عمومه اعتباره بعد انقضاء حول الملک الاول و جعل المجموع نصابا واحدا کما اخترناه تبعا للمشهور و فی القسم الاول، و لکنه لا یصلح للمنع اذ الزیادة هنا مؤثرة فی فریضتها فی بقیة حول الملک الاول و لیست مهملة کما کانت کذلک فی ذلک القسم، فعند انقضاء حول الملک الاول لیس هناک عدد منطبق علی النصاب الثانی من دون مزاحم، اذ الزیادة المکملة المؤثرة فی فریضتها لا تصلح ان تکون جزء المؤثر له، و هذا بخلاف القسم الاول اذ لزیادة هناک من جهة عدم انطباق شیء من النصب علیها لم تکن مؤثرة فی شیء بل کانت عفوا، فعند تمامیة حول الملک الاول یتحقق النصاب الثانی فیترتب علیه اثره، فالاظهر ان للملک الجدید حولا بانفراده فی هذا القسم.

و اما القسم الثالث: و هو ما لو کان الملک الجدید مکملا للنصاب اللاحق مع کونه نصابا فی حال الانفراد، فالاظهر الحاقه بالقسم الاول الذی یکون الجدید مکملا- فقط لما عرفت فی الصورة الثانیة من ان کون عدد نصاباً فی حال الانفراد دون حال الضمیمة لا یوجب تغییر الحکم و یکون بنفسه عفوا، فاذا تم حول الملک الاول و انطبق علی المجموع النصاب اللاحق لحقه حکمه.

تتمیم: قال جدی العلامة ره: و اعلم ان الفاضل النراقی ره قد ذکر الأصل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۲۵

و لو کان بعده لم یسقط

کلی مسألة: تجدد الملک فی اثناء الحول جملة من «۱» الاخبار و شطرا من الآثار الواردة عن الأئمة الاطهار علیهم السلام و تمسک بها فی بعض الفروض الخلافیة، و الانصاف ان اکثرها غیر نافعة للمقام و لا دالة علی المرام، اقواها روایة ابی بصیر «۲» و هی مضافا الی اختصاصها بمسألة القرض و الدین ظاهرها الاختصاص بالفرض غیر الخلافی، اعنی ما اذا کان المتجدد فی الاثناء نصابا مستقلا غیر مکمل کخمس من الابل بعد الخمس، کیف و لو اخذ بظاهر عمومه للزم الحکم بلزوم الزکاة لکل زیادة فی الاثناء مطلقا حتی فیما کان الاتفاق علی خلافه، فلذا اما یصرف الی الاول او یحکم بالاجمال فلا تنفع لمورد الخلاف انتهی.

اذا تلف بعض النصاب بعد الحول

خامسها: ما اشار اليه بقوله: و لو كان بعده لم يسقط اى اذا كان التلف من النصاب بعد الحول لم يسقط.

و ملخّص القول فى المقام: انه لو حال الحول و تلف من النصاب شيء فان كان ذلك بتفريط المالك و لو بتاخير الاداء مع عدم المسوغ للتاخير يكون ضامنا، و ان لم يكن ذلك عن تفريط بل اخر فى الاداء لعدم المستحق او لعدم التمكن من الدفع اليه سقط من الفريضة بنسبة التالف بلا خلاف و لا إشكال فى ذلك كله.

و لو تلف النصاب كله بلا تفريط سقط الكل، و يشهد له- مضافا الى ما

---

(۱) الوسائل باب ۱۶- من ابواب زكاة الذهب و الفضة.

(۲) الوسائل باب ۶- من ابواب من تجب عليه الزكاة حديث ۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۱۲۶

مسائل الاولى الشاة الماخوذة فى الزكاة اقلها الجذع من الضان و الثنى من المعز

عرفت- المرسل عن الامام الصادق (عليه السلام): فى الرجل يكون له ابل أو بقر أو غنم أو متاع فيحول عليها الحول فتموت الابل و البقر و الغنم و يحترق المتاع قال (عليه السلام): ليس عليه شيء «۱».

و قد تقدم فى مسألة وقت وجوب اخراج الزكاة ماله نفع بالمقام فراجع.

اللهم الا ان يقال: ان النصوص المذكورة فى تلك المسألة مختصة بتلف الزكاة لا النصاب، و عليه فثبوت الضمان بناءً على القول بجواز التأخير الذى لا يكون منطبقا على قواعد باب الضمان، اذ مع اذن الشارع الاقدس فى التأخير لا تكون اليد يد ضمان يحتاج الى دليل آخر مفقود و المسألة محتاجة الى التأمل، و الاحتياط سبيل النجاة.

اقل الشاة الجذع و الثنى

مسائل: الاولى: الشاة الماخوذة فى الزكاة اقلها الجذع من الضان و الثنى من المعز كما عن المشهور، بل عن الغنية و الخلاف: دعوى الاجماع عليه.

و يشهد له: ما عن المعتبر عن سويد بن غفلة قال: اتانا مصدق رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم و قال: نهينا ان ناخذ المراضع و امرنا ان ناخذ الجذعة و الثنية «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۱۲- من ابواب زكاة الانعام حديث ۲.

(۲) سنن النسائى ج ۵ ص ۳۰ و سنن ابى داود ج ۲ ص ۱۴۷ و لكن ليس فى الثانى الجملة الثانية و انما ذكر مضمونها فى خبر مسلم بن شعبة المروى فى سنن ابى داود ج ۲ ص ۱۳۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۱۲۷

[...]

و المرسل المروى عن غوالى اللئالى عن النبى صلّى اللّه علیه و آله و سلم: انه امر عامله أن یأخذ الجذع من الضان و الثنى من المعز «۱» و الظاهر اتحادهما.

و اورد علیه بایرادات:

(۱) ضعف السند.

و فیه: انه منجبر بعمل الاصحاب و استدلا لهم به فى كتب الاستدلال.

(۲) ان الآمر فیه غیر معلوم و لعله أحد الصحابة-.

و فیه ان الظاهر من الحدیث كون المرجع فى قال الثانى هو المصدق، فیكون ظاهراً فى كون الامر هو النبى صلّى اللّه علیه و آله و سلم: و ان نهینا و امرنا یكونان مبنیین للفاعل لا للمفعول.

(۳) انه متضمن لقضیة شخصیة فلا عموم له.

و فیه: انه معلوم عدم خصوصیة للمورد.

(۴) انه ظاهر فى تعینهما و لم یفت الاصحاب بذلك فانهم قالوا: انهما اقل المجزى..

و فیه انه ظاهر فى التعین من ناحیة الاقل لقوله: نهینا ان ناخذ المراضع.

(۵) انه لو كان هذا الخبر مستند المشهور لكانوا معتبرین للانوثة، مع ان بناءهم على عدم اعتبارها، مع انه لیس فى الروایة دلالة على ارادته فى الغنم، فلعل موردها البقر و الابل.

و فیه: ان الحبر مروى عن موضع من التذكرة ارسل عن سوید بن غفلة انه قال: اتانا مصدق رسول اللّه صلّى اللّه علیه و آله و سلم فقال: امرنا ان ناخذ الجذع من الضان و الثنى من المعز.

---

(۱) الاستبصار ج ۲- ص ۲۳ الرقم ۶۲- طبع النجف.

قمّى، سید صادق حسینى روحانى، فقه الصادق علیه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانى)؛ ج۷، ص: ۱۲۸

فقه الصادق علیه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۱۲۸

و یجزى الذكر و الانثى و بنت المخاض و التبیع هو الذى كمل حولا و بنت اللبون و المسنة ما كمل الحولین و الحقة ما كملت ثلاثا و دخلت فى الرابعة و الجذعة ما دخلت فى الخامسة

فتحصل: انه لا قصور فیه من حیث السند و الدلالة.

ثمّ ان المشهور بین الفقهاء: ان المراد بالجذع ما كمل له سبعة اشهر، و الثنى من المعز ما كملت له سنة، بل عن محشى الروضة: انه لا یعرف قولا غیره، و عن المصنف رحمه اللّه: انما یجذع ابن سبعة اشهر اذا كان ابواه شابین، و اذا كانا هرمین لم یجذع حتى یستكمل ثمانیة اشهر، كما ان المنسوب إلیه: ان الثنى من المعز ما دخل فى الثالثة، و عن جمع من أهل اللغة: ان الجذع ولد الشاة فى السنة الثانیة، و ان الثنى ما دخل فى السنة الثالثة.

و هناك اقوال اخر، و حیث انه لا دلیل یصلح ان یستند إلیه فى تعیین شىء من تلك المعانى فالافتاء مشكل، و لكن بما ان الاقل هو ما اختاره الفقهاء فبعد الرجوع الى الاصل یكون علیه الفتوى كما لا یخفى، و اما ما عن بعضهم من تفسیر الجذع بما له ستة اشهر فممّا لا یلتفت إلیه فى مقابل قول جل الفقهاء و اللغویین.

و یجزی الـذکر و الانثی لإطلاق الادلهٔ و بنت المخاض، و التبیع هو الذی کمل حولا، و بنت اللبون و المسـنهٔ ما کمل حولین، و الحقهٔ ما کملت ثلاثاً و دخلت فی الرابعهٔ، و الجذعهٔ ما دخلت فی الخامسهٔ علی المشهور فی الجمیع.

و قد تقدم الکلام فیما هو مورد الخلاف من هؤلاء فراجع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۲۹

الثانیهٔ لا تؤخذ المریضهٔ و لا الهرمهٔ و لا الوالدهٔ و لا ذات العوار

لا تؤخذ المریضهٔ فی الزکاهٔ

الثانیهٔ: لا خلاف ظاهراً فی انه لا تؤخذ المریضهٔ فی الفریضهٔ مطلقاً و لا الهرمهٔ و هی البالغهٔ اقصی الکبر و لا الوالدهٔ و هی القریبهٔ العهد بالولادهٔ و لا ذات العوار.

و یشهد له: صحیح محمد بن قیس عن الامام الصادق (علیه السلام): و لا تؤخذ هرمهٔ و لا ذات عوار الا ان یشاء المصدق. «۱»

و صحیح ابی بصیر الوارد فی زکاهٔ الابل المتقدم: و لا تؤخذ هرمهٔ و لا ذات عوار الا ان یشاء المصدق و یعد صغیرها و کبیرها «۲».

و هما و ان اختصا بالهرمهٔ و ذات العوار، الا ان الظاهر استفادهٔ حکم المریضهٔ منهما، اما لکون المرض من افراد العیب او بالفحوی.

و موثق سماعهٔ: لا تؤخذ الاکولهٔ، و الاکولهٔ الکبیرهٔ من الشاهٔ تکون فی الغنم، و لا والدهٔ و لا الکبش الفحل «۳».

و هـذا یـدل علی حکم الوالـدهٔ، و یمکن اسـتفادهٔ حکمها من ما دل علی حکم المریضهٔ لکونها نفساء فهی مریضهٔ، و لذا لا یقام الحد علی النفساء.

و دعوی ان الصحیح الاول وارد فی نصاب الغنم، و الثانی فی نصاب الابل فلا

(۱) الاستبصار ج ۲- ص ۲۳ الرقم ۶۲- طبع النجف.

(۲) الوسائل باب ۱۰- من ابواب زکاهٔ الانعام حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۰- من ابواب زکاهٔ الانعام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۳۰

و لا تعد الاکولهٔ و لا فحل الضراب

یستفاد منهما حکم الانعام الثلاثهٔ باجمعها، مندفعهٔ بانه بعد وضوح المناط و عدم القول بالفصل لا سبیل الی هذه الدعوی.

و قد یتوهم دلالهٔ الصحیحین علی جواز اخذها للمصدق مطلقا لما فیهما من التعلیق علی مشیئته.

و فیه انهما لا یـدلان علی جواز مشـیئته مطلقا، فیقتصـر علی ما اذا رأی الساعی المصـلحهٔ فی اخـذها کما اذا کان ذات العوار اغلی من غیرها و اسمن او ارادها لنفسه بدلا عن حقه، مع انه یمکن بان یقرأ المصدق بالفتح فیکون دفعها حینئذ من باب دفع القیمهٔ-.

و لا یخفی، ان المنع من اخـذها انما هو فیما اذا کان فی النصاب غیرها، و اما لو کان کله کـذلک فلا خلاف بین الاصـحاب فی جواز الاخـذ، و سیأتی تمام الکلام فیه. و قـد صـرح جمع من الاصـحاب: بانه لا تعـد الاکولـهٔ و هی السـمینهٔ المعدهٔ للاکل، و لا ینافی هذا التفسیر ما فی موثق سماعهٔ من تفسیرها بالکبیرهٔ، اذ الظاهر ان المراد بالکبیرهٔ فی الخبر هو هذا بقرینهٔ تفسیرها بذلک فی اللغهٔ.

و لا فحل الضراب من النصاب، و لکن المنسوب الی المشهور: عدهما منه.

و استدل للاول: بصحیح عبد الرحمن: لیس فی الاکیلة و لا فی الربی التی تربی اثنین و لا شاة لبن و لا فحل الغنم صدقة. «۱»

و اورد علیه بایرادات:

منها: انه غیر صریح فی ذلک و یحتمل ان یکون المراد بنفی الصدقة فیها عدم اخذها فی الصدقة لا عدم تعلق الزکاة بها، و یعین ذلک اتفاق الاصحاب ظاهرا علی عد

---

(۱) الوسائل باب ۱۰- من ابواب زکاة الانعام حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۳۱

و لو کانت ابله مراضا اخذ منها

شاة اللبن و الربی.

و فیه: انه و ان لم یکن صریحاً فی المدعی الا انه ظاهر فیه و لا یعتبر فی الدلیل الصراحة، و اما الاتفاق المزبور فهو غیر ثابت و علی فرض ثبوته و العمل به فی مقابل الخبر فانما هو فی مورد الاتفاق لا فی غیر ذلک المورد.

و منها: ان المذکورات فی الخبر تکون غالباً غیر مرسلة مرجها عامها فتکون واردة مورد الغالب من عدم تحقق شرط الزکاة ای السوم محضا.

و فیه: ان مقتضی اطلاقه عدم الفرق بین الافراد الغالبة و غیرها.

و منها: دعوی الانصراف الی غیر السائمة و هی کما تری، فالاظهر انهما لا تعدان من النصاب و لو کانت ابله او غیرها من الانعام کلها مراضا او هرمات او ذوات عوار اخذ منها بلا خلاف، و عن المصنف ره فی المنتهی: نسبته الی علمائنا. و یشهد له النصوص «۱» الواردة فی آداب المصدق، و ما دل علی النهی عن اخذ الهرمة و ذات العوار مختص بما اذا لم تکن کلها کذلک للانصراف.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴- من ابواب زکاة الانعام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۳۲

الثالثة من وجب علیه بنت مخاض و عنده بنت لبون دفعها و استعاد شاتین او عشرین درهما و لو کان بالعکس دفع بنت مخاض و معها شاتین او عشرین درهما و کذا و الحقة و الجذعة

الابدال

الثالثة: فی الابدال من وجب علیه بنت مخاض و عنده بنت لبون دفعها واخذ شاتین او عشرین درهما، و لو کان بالعکس دفع بنت مخاض و معها شاتین او عشرین درهما، و کذا الحقة و الجذعة بلا خلاف و فی التذکرة: دعوی الاجماع علی الجمیع، و الضابط الکلی ان من وجب علیه سن و لیست عنده و عنده اعلی منها بمرتبة کان له دفعها و استعادة الجبر بینهما و هو شاتان او عشرون درهما، و ان کانت ما عنده اخفض بسن دفع معها شاتین او عشرین درهما.

و یشهد له: صحیح زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام) فی حدیث زکاة الابل: و کل من وجبت علیه جذعة و لم تکن عنده و کانت عنده حقة دفعها و دفع معها شاتین او عشرین درهماً، و من وجبت علیه حقة و لم تکن عنده و کانت عنده ابنة مخاض دفعها واخذ من

المصدق شاتين او عشرين درهماً، و من وجبت عليه حقة و لم تكن عنده و كانت عنده ابنة لبون دفعها و دفع معها شاتين او عشرين درهما، و من وجبت عليه ابنة لبون و لم تكن عنده و كانت عنده حقة دفعها و اعطاه المصدق شاتين أو عشرين درهما، و من وجبت عليه ابنة لبون و لم تكن عنده و كانت عنده ابنة مخاض دفعها و اعطى معها شاتين او عشرين درهما، و من وجبت عليه ابنة مخاض و لم تكن عنده و كانت عنده ابنة لبون دفعها و اعطاه المصدق شاتين او عشرين درهما، و من وجبت عليه ابنة مخاض و لم تكن عنده و كان عنده ابن لبون ذكر فانه يقبل منه ابن لبون و ليس يدفع معه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۱۳۳

[...]

شيئا «۱» و نحوه غيره.

و عن الصدوقين و الجعفى: ان التفاوت بين بنت المخاض و بنت اللبون شاة، و لا مستند لهم سوى الرضوى «۲»، و عرفت مرارا انه ليس بحجة، و على فرض حجيته لا يصلح لمعارضة ما تقدم.

و عن المصنف ره فى بعض كتبه و الشهيدين و غيرهم: القول بجواز الاكتفاء بشاة و عشرة دراهم.

و فيه: انه ان اريد بذلك دفع القيمة فهو خروج عن الفرض، مع انه لا وجه للتخصيص، و ان اريد به الدفع على وجه الفريضة فهو مما لا شاهد له، فلا بد من الاقتصار على ما يدل عليه النصوص و هو ما عرفت.

و بما ذكرناه يظهر امران: الاول: انه لو تفاوت الاسنان بازيد و درجة واحدة لم يتضاعف التقدير الشرعى و رجع فى التقاص الى القيمة السوقية كما هو المشهور بين الاصحاب اقتصاراً فيما خالف الاصل على المتيقن نصا و فتوى.

الثانى: ان الخيار فى دفع الاعلى واخذ الجبر او الادنى و اعطائه الى المالك لا إلى الساعى، لانه موظف باخذ ما عينه الشارع.

---

(۱) الوسائل باب ۱۳- من ابواب زكاة الانعام حديث ۱.

(۲) المستدرك باب ۱۱- من ابواب زكاة الانعام حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۱۳۴

و ابن اللبون يساوى بنت المخاض الرابعة لا يجب اخراج العين بل يجوز دفع القيمة

و ابن اللبون يساوى بنت المخاض بمعنى انه عند دفعه بدلا عنها لا يؤخذ الجبر بلا خلاف. و يشهد له الصحيح المتقدم، و اما الكلام فى انه هل يكون جواز دفعه بدلا عنها مختصا بصورة الاضطرار ام يجوز فى حال الاختيار ايضا فقد تقدم مفصلا فراجع.

تبديل المالک الفريضة بالقيمة

الرابعة لا- يجب اخراج العين بل يجوز دفع القيمة هذا الحكم فى غير الانعام مما لا خلاف فيه، بل عن المعتبر و التذكرة و غيرهما: دعوى الاجماع عليه.

و يشهد له: صحيح البرقى: كتبت الى ابى جعفر الثانى (عليه السلام): هل يجوز ان اخرج عما يجب فى الحرث من الحنطة أو الشعير و ما يجب على الذهب دراهم قيمة ما يسوى ام لا يجوز الا ان يخرج من كل شىء ما فيه؟ فاجاب (عليه السلام): ايما تيسر يخرج «۱».

و صحيح على بن جعفر: عن الرجل يعطى عن زكاته عن الدراهم دنانير و عن الدنانير دراهم بالقيمة ا يحل ذلك؟ قال (عليه السلام):

لا بأس به «۲». و نحوهما غیرهما. و اما فی الانعام: فالمشهور بین الاصحاب: جوازه ایضا، بل عن الخلاف و

(۱) الوسائل باب ۱۴- من ابواب زکاة الذهب و الفضة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴- من ابواب زکاة الذهب و الفضة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۳۵

]...[

الغنیة و غیرهما: دعوی الاجماع علیه و عن المفید و الاسکافی: عدم الجواز فیها، و مال الیه المحقق فی محکی المعتبر، و وافقهم فی التقویة او المیل جمع من المتاخرین کصاحبی المدارک و الذخیرة و غیرهما.

و یشهد للاول: خبر یونس بن یعقوب المروی عن قرب الاسناد قال: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): عیال المسلمین اعطیهم من الزکاة فاشتری لهم منها ثیابا و طعاما و اری ان ذلک خیر لهم فقال (علیه السلام): لا بأس «۱». فان مقتضی ترک الاستفصال ثبوت هذا الحکم فی جمیع الاقسام.

و اورد علیه: تارة بضعف السند، و اخری بقصور الدلالة فانه انما یدل علی الاشتراء بعد الاعطاء.

و لکن یدفع الاول: انه لا منشأ لدعوی الضعف سوی وجود محمد بن الولید فی السند و هو مشترک بین الثقة و الضعیف، و الظاهر ان المراد به البجلی الثقة لروایته عن یونس.

و یدفع الثانی: ان الظاهر منه الشراء من الزکاة قبل دفعها الیهم لا بعد الدفع و الاخذ منهم، و قوله فاشتری لهم تفسیر لقوله اعطیهم و یکون المراد ان الاعطاء انما یکون بهذه الکیفیة، ای الاعطاء بعد الاشتراء. و یمکن ان یستشهد له بما دل علی جواز احتساب الدین الذی له علی الفقیر مما علیه من الزکاة الشامل باطلاقه لجمیع الاقسام، و یؤیده ان لم یکن دلیلا علیه صحیح البرقی المتقدم، فان السؤال فیه و ان وقع عن الحرث و الذهب و لکن سوقه من جهة قوله الا ان یخرج من کل شیء ما فیه یشهد بانهما ذکرا من باب التمثیل، فیستفاد من قوله (علیه السلام) ایما تیسر

(۱) الوسائل باب ۱۴- من ابواب زکاة الذهب و الفضة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۳۶

]...[

عموم الجواز فی الجمیع، و ما ورد فی آداب الساعی من الارفاق بالمالک و انه اذا اخرجها فلیقسمها فیمن یرید فاذا قامت علی ثمن فان صاحبها فهو احق به، اذ المستفاد منه انه اذا کانت القیمة السوقیة معلومة و دفعها المالک الی الساعی لیس له الامتناع عن قبولها، و ما ذکره المصنف ره من ان المقصود بالزکاة سد الخلة و دفع الحاجة و هذا حاصل بدفع القیمة بل هو قد یکون انفع، و الفحوی فانه اذا جاز دفع القیمة فی المثلیات ففی القیمیات اولی، الی غیر ذلک من المؤیدات.

فتحصل ان الاظهر جواز دفع القیمة مطلقا.

و ینبغی التنبیه علی امور.

الاول: انه بناءً علی جواز دفع القیمة هل یتعین دفع الدراهم او الدنانیر کما عن الکافی و اختاره جمع من الاعلام، ام یجوز الدفع من غیر النقدین ایضا؟ وجهان: یشهد للثانی: خبر قرب الاسناد المتقدم، و استدل للاول بخبر سعید بن عمر عن الامام الصادق (علیه

السلام) قال: قلت: ا يشترى الرجل من الزكاة الثياب و السويق و الدقيق و البطيخ و العنب فيقسمه؟ قال (عليه السلام): لا يعطيهم الا الدراهم كما امر الله تعالى. «۱»

و فيه: اولًا: انه ضعيف السند، و ثانياً: انه لا يعمل به فى مورده و هو زكاة الدراهم فضلا عن غيره.

الثانى: لا فرق فى جواز دفع القيمة بين كون المدفوع اليه الامام او نائبه او احد الفقراء: لاتحاد المدرك، فالتفصيل كما عن بعض فى غير محله. الثالث: المدار فى وقت القيمة على وقت الاداء سواء كانت العين موجودة ام تالفة، اما فى الاول، فلان المتيقن مما دل على جواز دفع القيمة بعد كون ذلك خلاف الاصل، اذ الزكاة متعلقة

---

(۱) الوسائل باب ۱۴- من ابواب زكاة الذهب و الفضة حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۱۳۷

الفصل الثانى فى زكاة الذهب و الفضة تجب الزكاة بشروط الحول

بالعين لا الذمة هو دفع قيمة العين وقت الاخراج لا مطلقا.

و اما ما افاده المصنف ره فى محكى التذكرة من انه انما تعتبر القيمة وقت الاخراج ان لم تقوم الزكاة على نفسه، و لو قومها و ضمن القيمة ثمّ زاد السوق او انخفض قبل الاخراج فالوجه وجوب ما ضمنه خاصة دون الزائد او الناقص.

فيرد عليه: انه لا دليل على مشروعية الضمان بالتقويم لعدم شهادة النصوص بها و لا دليل غيرها.

و اما فى الثانى: فلما حققناه فى محله من ان القيمة التى يجب دفعها فى باب الضمان غير المعاوضى قيمة وقت الاداء راجع حاشيتنا على مكاسب الشيخ الاعظم ره.

[الفصل الثانى] فى زكاة النقدين

اشارة

الفصل الثانى، فى زكاة الذهب و الفضة: تجب الزكاة فيهما اجماعا، بل هو من الضروريات، و لكنه مشروط بشروط مضافا الى ما مر من الشرائط العامة:

الاول: الحول بان يكون النصاب موجودا فيه اجمع بلا خلاف فيه.

و تشهد له جملة من النصوص: كمصحح زرارة: قلت لابى جعفر (عليه السلام): رجل كان عنده مائتا درهم غير درهم احد عشر شهراً ثمّ اصاب درهما بعد ذلك فى الشهر الثانى عشر و كملت عنده مائتا درهم أ عليه زكاتها؟ قال (عليه السلام): لا، حتى يحول عليه الحول و هى مائتا درهم، فان كانت مائة و خمسين درهما فاصاب خمسين بعد ان مضى شهر فلا زكاة عليه حتى يحول على المائتين الحول قلت له (عليه السلام): فان كانت عنده مائتا درهم غير درهم فمضى عليها ايام فقبل ان ينقضى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۱۳۸

و قد مضى و النصاب و كونهما مضروبين بسكة المعاملة

الشهر ثمّ اصاب درهما فاتى على الدراهم مع الدرهم حول أ عليه زكاة؟ قال (عليه السلام): نعم و ان لم يمض عليها جميعا الحول فلا

شیء علیه «۱». و نحوه غیره.

و قد مضی ان مضی الحول انما یکون بالدخول فی الشهر الثانی عشر فراجع.

و الثانی: النصاب بلا خلاف فیه، و عن بعض: انه ضروری.

و تشهد له النصوص الآتی بعضها.

و الثالث: کونهما مضروبین بسکهٔ المعاملهٔ بلا خلاف فیه، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه.

و یشهد له: صحیح علی بن یقطین- او حسنه بابراهیم بن هاشم- عن ابی ابراهیم (علیه السلام) قال: قلت له: انه یجتمع عندی الشیء الکثیر قیمته فیبقی نحوا من سنهٔ ا نزکیه؟ فقال (علیه السلام): کل ما لم یحل علیه الحول فلیس فیه علیک زکاهٔ، و کل ما لم یکن رکازا فلیس علیک فیه شیء قلت: و ما الرکاز؟ قال (علیه السلام): الصامت المنقوش ثمّ قال (علیه السلام): اذا اردت ذلک فاسبکه فانه لیس فی سبائک الذهب و نقار الفضهٔ شیء من الزکاهٔ. «۲»

و الصامت هو الذهب و الفضهٔ کما عن القاموس.

و موثق جمیل بن دراج عن ابی عبد اللّه و ابی الحسن علیهما السلام انهما قالا: لیس فی التبر زکاهٔ انما هی علی الدراهم و الدنانیر «۳».

فاصل الاشتراط مما لا کلام فیه.

انما الکلام فی فروع:

الاول: اذا ضربت سکهٔ للمعاملهٔ و لکن لم یتعامل بها اصلا فعن المشهور انه

---

(۱) الوسائل باب ۶- من ابواب زکاهٔ الذهب و الفضهٔ حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸- من ابواب زکاهٔ الذهب و الفضهٔ حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۸- من ابواب زکاهٔ الذهب و الفضهٔ حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۳۹

]...[

لا تجب الزکاهٔ فیها لأصالهٔ البراءهٔ و عدم تحقق شرط الوجوب و هو المعاملهٔ.

و فیه: ان المیزان صدق الدرهم او الدینار، و الظاهر صدقهما بمجرد الصلاحیهٔ و القابلیهٔ لان یعامل معهما.

و ان شئت قلت: انه لا یعتبر وقوع المعاملهٔ علی کل فرد من افراد المسکوک قطعا، و وقوعها فیه بحسب النوع باعتبار وقوعها فی بعض الافراد مما لم یدل علیه دلیل، فالاظهر هو الاکتفاء بالشأنیهٔ و الصلاحیهٔ.

الثانی: انه ان خرج النقد عن رواج المعاملهٔ بعد ما کان مما یتعامل به سابقا فهل تجب الزکاهٔ فیه کما عن جماعهٔ التصریح به، و عن بعض: نفی الخلاف عنه اذ المدار علی صدق الدرهم أو الدینار، و هذا مما لا- یختلف فیه الحال بین بقائهما علی ما کانا علیه من المعاملهٔ بهما، و بین هجرهما و سقوط سکتهما عن الاعتبار، ام لا تجب لما فی خبر علی بن یقطین من تعلیل عدم وجوب الزکاهٔ فی السبائک بقوله (علیه السلام): أ لا تری ان المنفعهٔ قد ذهبت فلذلک لا تجب الزکاهٔ. اذ الظاهر ان المراد بالمنفعهٔ الغرض المقصود من اقتناء الدراهم و الدنانیر، فان مقتضی عموم العلهٔ عدم وجوب الزکاهٔ فی المهجورهٔ؟ وجهان: اقواهما بحسب الدلیل الثانی، و لکن مخالفهٔ القوم مشکلهٔ و الاحتیاط سبیل النجاهٔ.

الثالث: اذا صار النقدان ممسوحین بحیث انعدم النقش- فهل تجب الزکاهٔ فیهما مطلقاً ام لا تجب کما عن جماعهٔ، ام یفصل بین رواج المعاملهٔ بهما فتجب و بین عدمه فلا تجب؟ وجوه.

اقول: اما فی صورهٔ هجر المعاملـهٔ فلا ینبغی التوقف فی عدم الوجوب لما تقدم فی الفرع السابق و لعدم صدق الدرهم و الدینار علیهما الا بناءً علی کون المشتق حقیقهٔ فی الاعم، و اما فی صورهٔ المعاملهٔ بهما فان احرز عدم صدق الدراهم و الدینار

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۴۰

و نصاب الذهب عشرون دینارا ففیه نصف دینار

علیهما فلا کلام فی عدم الوجوب و الا سواء احرز الصدق او شک فیه.

قد یقال بالوجوب، اما فی الاول فلاطلاق الأدلهٔ، و اما فی الثانی فلذلک بضمیمهٔ الاستصحاب، ای استصحاب بقاء العنوانین.

و لکن یمکن المناقشـهٔ فیه: بان فی الصـحیح قید ما تجب: فیه الزکاهٔ بالمنقوش، و حمله علی ارادهٔ ما اعد للمعاملهٔ معه لیس باولی من ابقائه علی ظاهره و تقیید اطلاقه بالنصوص الاخر الدالهٔ علی اعتبار صدق الدرهم و الدینار. فالاظهر هو عدم الوجوب مطلقا.

نصب النقدین

و نصاب الذهب عشرون دینارا ففیه نصف دینار علی المشهور بین الاصحاب شهرهٔ عظیمهٔ، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه.

و تشـهد له جملهٔ من النصوص: کصـحیح الحسین بن بشار عن ابی الحسن (علیه السلام) قال: فی الذهب فی کل عشرین دینارا نصف دینار فان نقص فلا زکاهٔ فیه «۱».

و موثق علی بن عقبـهٔ وعدهٔ من الاصـحاب عن الامامین الصادقین علیهما السـلام انهما قالا: لیس فیما دون العشـرین مثقالا من الذهب شیء، فاذا کملت عشرین مثقالا ففیها نصف مثقال الی اربعهٔ و عشرین، فاذا کملت اربعهٔ و عشرین ففیها ثلاثهٔ اخماس دینار الی ثمانیهٔ و عشرین، فعلی هذا الحساب کلما زاد اربعهٔ «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۱- من ابواب زکاهٔ الذهب و الفضهٔ حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱- من ابواب زکاهٔ الذهب و الفضهٔ حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۴۱

ثمّ اربعـهٔ دنـانیر ففیهـا قیراطـان و هکـذا دائما و لا یجب فیما نقص عن عشـرین و لاعن اربعـهٔ شـیء و نصاب الفضـهٔ مائتا درهم ففیها خمسهٔ دراهم ثمّ اربعون ففیها درهم و لا شیء فیما نقص عن المائتین و لاعن الاربعین

و نحوهما غیرهما.

و بازاء هذه النصوص موثق الفضـلاء عن الامامین الصادقین علیهما السلام قالا فی الذهب: فی کل اربعین مثقالا- مثقال الی ان قالا- و لیس فی اقل من اربعین مثقالا شـیء «۱». و نحوه صحیح زرارهٔ «۲»، و قد عمل بمضـمونهما ابنا بابویه و جماعهٔ، و قد حمل الاصحاب هذین الخبرین علی محامل و هی و ان کانت بعیدهٔ الا انه لا بأس بها بعد تعین طرحهما من جهhٔ عدم عمل المشـهور بهما، فالاظهر ان النصاب الاول عشـرون دینارا و فیها نصف دینار. ثمّ اربعـهٔ دنانیر و فیها قیراطان و هکذا دائما اجماعا کما عن غیر واحد نقله. و تشـهد لـذلک کله جملهٔ من النصوص المتقدم بعضـها. و لا یجب فیما نقص عن عشـرین و لاعن اربعهٔ شـیء و هذا کله مما لا ینبغی التوقف فیه، و فی العروهٔ: فـاذا اخرج بعـد البلوغ الی عشـرین فمـا زاد من کل اربعین واحـدا فقـد ادی ما علیه، و فی بعض الاوقات زاد ما علیه بقلیل، فلا باس باختیار هـذا الوجه من جههٔ السـهولهٔ. و نصاب الفضهٔ مائتا درهم ففیها خمسهٔ دراهم ثمّ اربعون ففیها درهم، و لا شـیء

فیما نقص عن مائتین و لاعن اربعین بلا خلاف فی شیء من ذلک.

و تشهد له جملهٔ من النصوص: کصحیح الحسین بن بشار: سالت ابا الحسن (علیه السلام) فی کم وضع رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله الزکاهٔ؟ فقال (علیه السلام):

(۱) الوسائل باب ۱- من ابواب زکاهٔ الذهب و الفضهٔ حدیث ۱۳.

(۲) الوسائل باب ۱- من ابواب زکاهٔ الذهب و الفضهٔ حدیث ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۴۲

[...]

فی کل مائتی دراهم خمسهٔ دراهم، و ان نقصت فلا زکاهٔ فیها «۱».

و موثق الفضلاء عن السیدین الصادقین علیهما السلام قالا: فی الورق فی کل مائتین خمسهٔ دراهم، و لا فی اقل من مائتی درهم شیء، و لیس فی النیف شیء حتی یتم اربعون فیکون فیه واحد «۲». و نحوهما غیرهما. هذا کله مما لا کلام فیه. انما الکلام فی المقام وقع فی موارد.

وزن الدینار و الدرهم

الاول: انه لا کلام فی ان الدینار مثقال شرعی کما صرح به غیر واحد، و تشهد به ملاحظهٔ نصوص الباب المعبرهٔ تارهٔ بالدینار، و اخری بالمثقال.

و المثقال الشرعی: عشرون قیراطا علی المشهور، بل حکی الاتفاق علیه.

و اما القیراط: فعن المجمع انه ثلاث حبات من الشعیر، فیکون الدینار بحسب الشعیر عبارهٔ عن ستین حبهٔ.

و عن المصباح: ان الدینار وزان احدی و سبعین شعیرهٔ تقریبا، بناءً علی ان الدانق ثمان حبات و خمس حبهٔ، و ان قیل الدانق ثمان حبات فالدینار ثمان و ستون و اربعهٔ اسباع حبهٔ.

و عن المستند: ان الدینار سبعون حبهٔ تقریباً علی ما حصله بالوجدان بعد التدقیق و الاختلاف بین هذه التحدیدات واضح. و قد صرحوا بان

(۱) الوسائل باب ۲- من ابواب زکاهٔ الذهب و الفضهٔ حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲- من ابواب زکاهٔ الذهب و الفضهٔ حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۴۳

[...]

المثقال الشرعی ثلاثهٔ ارباع الصیرفی، بل نفی المجلسی ره عنه الشک فی رسالته فی الاوزان، و والده فی حلیهٔ المتقین، و المثقال الصیرفی علی ما صرحوا به یساوی ثلاثهٔ و تسعین حبهٔ من حبات الشعیر، و علیه یصیر المثقال الشرعی مساویاً لتسعهٔ و ستین و ثلاثین من حبهٔ الشعیر، و هذا لا یلائم شیئا مما تقدم. ثمّ ان المحکی عن بعض اهل الفن: ان المثقال الشرعی یساوی ثمان عشرهٔ حمصهٔ، و

الحمصة تساوی اربع حبات الشعیر، و هذا ایضا لا ینطبق علی ما تقدم، و الجمع بحمل الاختلاف علی اختلاف الشعیرات من حیث الخفة و الثقل لا دلیل علیه، فعلی هذا حصول العلم بوزن الدینار بحسب وزن الحبات امر مشکل، و مقتضی الاصول الاخذ بالاکثر.

و اما الدرهم: فهو سبعة اعشار المثقال الشرعی بلا خلاف فیه بینهم، فکل عشرة دراهم سبعة مثاقیل شرعیة، و عن ظاهر الخلاف: دعوی اجماع الامة علیه، و عن رسالة المجلسی ره: انه مما لا شک فیه و مما اتفقت العامة و الخاصة علیه، فیاتی فیه الاختلاف المتقدم فی الدینار.

و فیه اشکال من جهة اخری و هی انه قال فی محکی الذکری: ان الدرهم البغلی منسوب الی رأس البغل، ضربه الثانی فی ولایته بسکة کسرویة، و وزنه ثمانیة دوانیق، و البغلیة کانت تسمی قبل الاسلام بالکسرویة، فحدث لها هذا الاسم فی الاسلام، و الوزن بحاله، و جرت فی المعاملة مع الطبریة و هی اربعة دوانیق، فلما کان زمن عبد الملک جمع بینهما و اتخذ الدرهم منهما و استقر امر الاسلام علی ستة دوانیق. و عن محکی البیان: و المعتبر فی الدینار بزنة المثقال، و هو ما اختلف فی الاسلام و لا قبله، و فی الدرهم استقر علیه فی زمن بنی امیة باشارة زین العابدین (ع) بضم البغلی و

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۴۴

]...[

الطبری و قسمهما نصفین و صار الدرهم ستة دوانیق. وجه الاشکال انه اذا کان استقرار الدرهم علی ستة دوانیق فی زمان عبد الملک و لم یکن قبله کذلک فلم یحمل الدرهم فی النصوص المرویة عن النبی (ص) و الوصی (ع) علی ذلک، و یؤید الاشکال خبر الخثعمی الحاکی کتابة المنصور الی عامله بالمدینة ان یسأل اهلها عن الخمسة فی الزکاة من المائتین کیف صارت وزن سبعة «۱»، و قد تفصوا عن هذا الاشکال بامور احسنها ما افاده المصنف ره فی محکی التحریر من ان حدوث ذلک کان فی زمان النبی (ص). و یؤیده ما عن المجمع من ان درهم اهل مکة ستة دوانیق، و یؤیده ایضا ان النصوص المرویة عن الائمة علیهم السلام بعد زمان عبد الملک متضمنة لذلک ایضا بلا- تنبیه علی تفاوت وزن الدرهم، فلا ینبغی التوقف فی اتحاد الدرهم الذی قدرت به المقادیر فی النصوص مع الدرهم الذی هو ستة دوانیق.

لو اختلفت الموازین

الثانی: اذا اختلفت الموازین فبلغ بعضها حد النصاب دون الآخر، فان کان الاختلاف فاحشاً لا خلاف بینهم فی عدم الاخذ بالاقل و عدم وجوب الزکاة و ان کان الاختلاف یسیرا و کان بما جرت به العادة فعن غیر واحد کالمحقق فی المعتبر و غیره فی غیره: وجوب الزکاة و ان المدار علی الاقل و ان النقص مما یتسامح فیه، و عن جماعة منهم الشیخ فی الخلاف، و المصنف ره فی التذکرة: عدم الوجوب. و استدل للاول بوجوه:

---

(۱) فروع الکافی ج ۱- ص ۵۰۷ المطبوعة عام ۱۳۷۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۴۵

]...[

الاول: حصول الظن فعلا و لو نوعا ببلوغ النصاب من جهة انطباقه علی الاقل، و الظن فی مثل المقام حجة لانسداد باب العلم فیه غالبا.

و فیه: منع حصول الظن اولًا، و منع حجیته ثانیاً لعـدم المحـذور فی اجراء اصالهٔ البراءهٔ عن الوجوب فی الاقل. الثانی: انه مقتضـی حمل فعل المسـلم علی الصـحهٔ، اذ لو فرضنا ان المیزان هو الوزن الزائد لزم فساد فعل من یعامل بالناقص. و فیه اولا: ان مثبتات اصالهٔ الصحهٔ لیست بحجهٔ و قد اشبعنا الکلام فی ذلک فی رسالهٔ القواعد الثلاث.

و ثانیا: انه یعارض هـذا الاصل الاصل الجاری فی الاخـذ و الشـراء، فانه اذا کان المیزان علی الناقص لزم فساد اخـذه بالتقریب المتقدم فیتعارضان و یتساقطان. الثالث: ما عن المسالک من اغتفار مثل ذلک فی المعاملهٔ.

و فیه: ان ذلک عندهم مبنی علی المسامحهٔ، و المسامحات العرفیهٔ فی تطبیق المفاهیم علی المصادیق تضرب علی الجدار.

الرابع: صدق بلوغ النصاب بهذا المیزان، و هو کاف فی وجوب الزکاهٔ.

و فیه: ان الـدرهم و الـدینار و سـائر اسـماء المقـادیر اسام لأصول مضـبوطهٔ محـدودهٔ فی الواقع بحـدود غیر قابلـهٔ للزیادهٔ و النقیصـهٔ، و موازین البلاد طرق الی معرفتها فما کان منها یعتمـد علیه عنـد العرف و العقلاء لاطمئنانهم باصابته یعتمـد علیه و الا فلا فمع الاختلاف لا وجه للاعتماد علی الاقل.

الخـامس: مـا افـاده جـدی العلامـهٔ قـال: ان متعلق الحکم بمقتضـی جمود ظـاهر اللفـظ و ان کـان نفس ذلـک الـدینار المعین بـالوزن الشخصـی الواقعی، لکن لذلک الوزن الشخصـی امارات و طرق عند العرف و هی المثاقیل المتداولهٔ عندهم، فبمساعدهٔ المقام یصرف اطلاق الحکم الی تلک الامارات نظراً الی تعذر الوصول الی ذلک الشخصی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۴۶

و لا السبائک و لا الحلی و ان قصد الفرار قبل الحول و بعده تجب

غالباً- الی ان قال- فیتجه التمسک بالاطلاق.

و فیه: انه لو کان ذلک الامر الواقعی الماخوذ موضوعاً مما لا قـدر متیقن له صح ما افاده، و لکن بما ان له فرداً متیقنا و هو الاکثر لعدم اخذه بشرط لا، فلا یتم ذلک کما لا یخفی.

فتحصل: ان الاظهر هو القول الثانی للاصل

لا تجب الزکاهٔ فی السبائک و الحلی

الثالث: و لا تجب الزکاهٔ فی السبائک و لا الحلی و ان قصد الفرار قبل الحول و بعده تجب.

فها هنا فروع:

منها: انه لا تجب الزکاهٔ فی السبائک التی هی جمع السبیکهٔ و هی قطعهٔ من الذهب فقط او الفضهٔ او الاعم منهما- بلا خلاف، و یشهد له عدم صدق الدرهم و الدینار علیها، مضافا الی النصوص الخاصهٔ.

و منها: انه لا تجب الزکاهٔ فی الحلی محللا کان کالسوار للمرأهٔ، و حلیهٔ السـیف للرجل، او محرما کالخلخال للرجل، و المنطقهٔ للمرأهٔ، و کالا و انی المتخـذهٔ من الـذهب و الفضـهٔ بلا خلاف، و عن تـذکرهٔ المصـنف: دعوی الاجماع علیه و تشـهد له جملهٔ من النصوص: کصحیح الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام): عن الحلی فیه زکاهٔ؟ قال (علیه السلام) لا «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۹- من ابواب زکاهٔ الذهب و الفضهٔ حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۴۷

[...]

و حسن رفاعة: سـمعت ابا عبد اللّه (علیه السـلام) و ساله بعضـهم عن الحلی فیه زکاة؟ فقال (علیه السـلام): لاو لو بلغ مائة الف «۱». و نحوهما غیرهما.

و منهـا: أنه اذا عمـل النقـدین کـذلک فرارا قبـل حول الحول فهـل یجب الزکـاة کمـا عن الصـدوقین و ابنی زهرة و حمزة و الحلبی و غیرهم، أم لا کما عن المشـهور؟ وجهان منشؤهما اختلاف النصوص، و قـد تقـدم الکلام فی ذلک فی زکاة الانعام فراجع. و منها: انه اذا عملهما کـذلک بعد حول الحول وجبت الزکاة اجماعاً و لم تسـقط عنه لعموم ادلتها، و لا یعارضـها ما دل علی عدم وجوب الزکاة فی الحلی و السبائل، اذ هو یدل علی عدم الوجوب لا سقوطه بعد تحققه.

الدراهم و الدنانیر المغشوشة فیها زکاة

بقی فی المقام مسائل لا بد من التعرض لها.

الاولی: تتعلق الزکـاة بالـدراهم و الـدنانیر المغشوشـة اذا بلغ خالصـهما النصـاب بلا خلاف ظاهر، و لیس المسـتند الادلـة العامـة حتی یستشـکل فیه، بانها تـدل علی وجوبها فی الذهب و الفضة المسـکوکین دراهم و دنانیر، و من المعلوم ان المسـکوک فی الفرض لیس بدرهم و لا دینار، وجودهما فی المسکوک منهما و من غیرهما لا یکفی فی ثبوت الحکم و شمول الادلة.

بل المستند خبر زید الصائغ قال: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): انی کنت فی قریة من قری خراسان یقال لها

(۱) الوسائل باب ۹- من ابواب زکاة الذهب و الفضة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۴۸

[...]

بخـاری فرأیت فیهـا دراهم تعمل ثلث فضـة و ثلث مساو ثلث رصاصا و کانت تجوز عنـدهم و کنت اعملها و انفقها فقال ابو عبـد اللّه علیه السـلام: لاـ بـأس بـذلک اذا کـان تجوز عنـدهم، فقلت: ا رأیت أن حال علیها الحول و هی عنـدی و فیها ما تجب علی فیه الزکاة ازکیها؟ قال علیه السلام: نعم انما هو مالک قلت: فان اخرجتها الی بلدة لا ینفق فیها مثلها فبقیت عندی حتی حال علیها الحول ازکیها؟ قال علیه السـلام: ان کنت تعرف ان فیها من الفضـة الخالصـة ما یجب علیک فیه الزکاة فزک ما کان لک فیها من الفضـة الخالصـة من فضـة ودع مـا سوی ذلـک من الخبیث قلت: و ان کنت لا أعلم ما فیها من الفضـة الخالصـة إلا انی اعلم ان فیها ما تجب فیه الزکاة قال علیه السـلام: فاسـبکها حتی تخلص الفضة و یحترق الخبیث ثمّ تزکی ما خلص من الفضة لسنة واحدة «۱». و ضعفه منجبر بالعمل، فلا اشکال فی الحکم.

الدراهم المغشوشة بغیر الذهب

الثانیـة: اذا کان عنـده دراهم مغشوشـة بغیر الـذهب فتارة یعرف قـدر ما فیها من الفضة، و اخری لا یعرف، فان عرف لا کلام، و ان لم یعرف فتارة یشک فی بلوغ الصافی من الفضة حد النصاب، و اخری یعلم بتحقق النصاب و تعلق الزکاة و یشک فی المقدار.

اما فی الصورة الثانیة: فإن اخرج عن جملتها من الجیاد احتیاطا جاز

---

(۱) الوسائل باب ۷- من ابواب زکاة الذهب و الفضة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۴۹

[...]

للعلم بـالبراءة، و ان مـاکس الزم تصـفیتها جمیعـاً، أو مـا یعلم منه الحال فی الجمیع لیعرف قـدر الواجب کما نسب الی الأکثر، بل عن المحقق الاردبیلی: الاجماع علیه. و یشهد له خبر زید الصائغ المتقدم.

و اما فی الصورة الاولی: فالاظهر عدم الوجوب، بل عن المسالک: لا قائل بالوجوب. و یشهد له: الاصل.

و دعوی ان هـذه التکـالیف غیر مشـروطة بـالعلم بها بل هی مطلقـة بالنسـبة الی حصول العلم بها فهو یکون واجبا باعتبار کونه مقـدمة للواجب المطلق فلا بـد فی المقام من التصـفیة حتی یحصل العلم، مندفعـة بانها و ان لم تکن مشـروطة بالعلم إلا ان تنجز وجوب هـذه المقدمـة کتنجز وجوب سـائر المقـدمات متوقف علی تنجز تلـک التکـالیف، فاذا جری الاصل فیها و حکم بعـدم التنجز فلا سبیل إلی دعوی تنجز وجوب المقدمة. و تمام الکلام فی محله.

فـان قلت: انه فی مثـل هـذه الموارد التی یحصـل کثیراً مـا من الرجوع إلی الاـصول النافیـة للتکلیف من غیر فحص الوقوع فی مخـالفة التکلیف یجب الفحص.

قلت: أنه لم یدل دلیل علی ذلک لیقید به اطلاق ادلة الاصول.

لا یقال ان خبر زید المتقدم یدل علی الوجوب.

فانه یقال: انه مختص بالصورة الثانیة، و التعدی یحتاج الی دلیل مفقود فالاظهر عدم الوجوب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۵۰

[...]

الدراهم المغشوشة بالذهب

الثالثة إذا کـانت عنـده دراهم مغشوشـة بالـذهب، أو دنـانیر مغشوشـة بالفضـة، فان علم بقصـر کل من الجنسـین عن النصاب لم یجبر بالجنس الآخر بلا خلاف فیه، و عن بعض: دعوی الاجماع علیه.

و تشـهد له جملة من النصوص: کصـحیح زرارة قال: قلت لابی عبد اللّه علیه السـلام: رجل عنده مائة درهم و تسعة و تسعون درهما و تسـعة و ثلاثون دینارا ا یزکیهما؟ فقال علیه السـلام: لا لیس علیه شیء من الزکاة فی الدراهم و لا فی الدنانیر حتی تتم. الحدیث «۱» و نحوه غیره.

و موردها و ان کان غیر صورة الغش الا ان الجواب عام مضافا الی عـدم القول بالفصل، مع انه یکفی فی هـذا عموم الادلـة الدالة علی اعتبار بلوغ النصاب فی کل جزء، و ان شک فی ذلک لم یجب علیه شیء للاصل.

و ان علم بلوغ احـدهما او کلیهما حـد النصاب وجبت فی البالغ منهما او فیهما- لما تقـدم فی المسألة الاولی، فان علم الحال فهو و الا فـان علم بلوغ احـدهما مرددا حـد النصـاب، فـان اراد اخراج الفریضـة وجب الجمع قضـاءً للعلم الاجمـالی، و ان اراد اخراج القیمـة له

الاکتفاء باخراج الاقل و اجراء البراءة عن الزائد کما هو الشأن فی جمیع موارد دوران الامر بین الاقل و الاکثر، و عدم کون القیمة بنفسها أولا و بالذات متعلقة للتکلیف لا ینافی اعمال قواعد ذلک الباب لو أراد اخراجها. و نظیر ذلک ما اذا علم بانه اتلف مال الغیر المردد بین ما تکون قیمته تومانا او ما یکون قیمته تومانین، فالذمة

---

(۱) الوسائل باب ۱- من ابواب زکاة الذهب و الفضة حدیث ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۵۱

[...]

و ان اشتغلت بالتالف الی حین الاداء و هو مردد بین المتباینین الا انه اذا اراد دفع القیمة له اجراء الاصل بالنسبة الی التومان الثانی، مع ان القیمة لیست أولا و بالذات متعلقة للتکلیف.

و ان علم بلوغ کلیهما حد النصاب مع اکثریة احدهما مردداً، فان اراد اخراج الفریضة وجب اخراج الاکثر من کل منهما او التصفیة و تعیین مقدار کل منهما، و ان اراد اخراج القیمة فمقتضی القاعدة و ان کان جواز اخراج المتیقن، الا انه یدل علی لزوم التصفیة ان لم یخرج من کل منهما الاکثر خبر زید الصائغ المتقدم.

و بما ذکرناه یظهر حکم بقیة الصور و الفروض المتصورة فی المقام.

النفقة المتروکة للأهل

الرابعة: اذا ترک نفقة لاهله مما تتعلق به الزکاة و بقی الی آخر السنة بمقدار النصاب لم تجب علیه اذا کان غائبا، و تجب لو کان حاضراً کما هو المشهور شهرة عظیمة، بل لم ینقل الخلاف الا عن ابن ادریس.

و تشهد له جملة من النصوص: کموثق ابی بصیر عن الامام الصادق (علیه السلام): عن الرجل یخلف ثلاثة آلاف درهم نفقة سنتین علیه زکاة؟ قال: ان کان شاهدا فعلیها زکاة، و ان کان غائبا فلیس فیها شیء «۱».

و مرسل ابن ابی عمیر عن بعض اصحابه عنه (علیه السلام): فی رجل وضع لعیاله الف درهم نفقة فحال علیها الحول قال (علیه السلام): ان کان مقیما زکاه و ان

---

(۱) الوسائل باب ۱۷- من ابواب زکاة الذهب و الفضة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۵۲

[...]

کان غائبا لم یزکه «۱». و نحوهما موثق اسحاق «۲» -.

و مقتضی اطلاقها عدم الفرق فی الغائب بین تمکنه من التصرف فیما خلف بنفسه، او تمکن وکیله منه، و بین عدم التمکن.

و یمکن ان یستشهد له مضافا الی ذلک بان من دفع المال الی الغیر لینفقه فی نفقته و غاب عنه خرج عرفاً عن مصداق کونه عنده المعتبر فی تعلق الزکاة، و لکن مع ذلک الالتزام بالسقوط مع تمکنه من التصرف فیما خلف غیر خال عن الاشکال، اذ عدم صدق عنده فی هذا المورد قد عرفت فی مسألة عدم وجوب الزکاة فی المال الغائب ما فیه، و النسبة بین هذه النصوص و بین موثق زرارة

المتقدم فی تلک المسألة فان کان یدعه متعمداً و هو یقدر علی اخذه فعلیه الزکاة «۳» الدال علی وجوب الزکاة مع التمکن من التصرف عموم من وجه، و حیث ان دلالة کل منهما علی حکم المجمع بالاطلاق فیتساقطان و یرجع الی عموم ادلة الزکاة و الاحتیاط سبیل النجاة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷- من ابواب زکاة الذهب و الفضة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۷- من ابواب زکاة الذهب و الفضة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵- من ابواب من تجب علیه الزکاة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۵۳

الفصل الثالث: فی زکاة الغلات تجب الزکاة فی اربعة اجناس منها و هی: الحنطة و الشعیر و التمر و الزبیب و لا تجب فیما عداها، و انما تجب فیها بشرطین: الاول: النصاب و هو فی کل واحد منها خمسة اوسق و کل وسق ستون صاعا

[الفصل الثالث] زکاة الغلات

اشارة

الفصل الثالث: فی زکاة الغلات: تجب الزکاة فی اربعة اجناس منها و هی: الحنطة و الشعیر و التمر و الزبیب، و لا تجب فیما عداها کما تقدم فی اول هذا الباب. و انما تجب فیها بشرطین.

[النصاب]

الأول: النصاب بلا خلاف و لا إشکال و النصوص الدالة علیه متواترة.

و هو فی کل واحد منها خمسة اوسق و کل وسق ستون صاعا بلا خلاف فیهما فتوی و نصا، ففی صحیح زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام): ما انبتت الارض من الحنطة و الشعیر و التمر و الزبیب ما بلغ خمسة اوساق و الوسق ستون صاعا فذلک ثلاثمائة صاع ففیه العشر، و ما کان منها یسقی بالرشاء و الدوالی و النواضح ففیه نصف العشر، و ما سقت السماء او السیح او کان بعلا ففیه العشر تامّاً، و لیس فیما دون الثلاثمائة صاع شیء و لیس فیما انبتت الأرض شیء الا فی هذه الاربعة أشیاء «۱».

و فی صحیح الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام): لیس فیما دون خمسة اوساق شیء و الوسق ستون صاعا «۲». و نحوهما غیرهما.

---

(۱) الوسائل باب ۱- من ابواب زکاة الغلات حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱- من ابواب زکاة الغلات حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۵۴

کل صاع اربعة امداد کل مد رطلان و ربع بالعراقی

و اما ما فی بعض النصوص من ان النصاب وسق کالمرسل عن ابن سنان «۱» و صحیح الحلبی، او وسقان «۲» - کما فی خبر ابی بصیر «۳»، و ما فی بعضها الآخر من انه لا- نصاب لها، فلاعراض الاصحاب عنها و عدم عملهم بها، مضافا الی معارضتها مع النصوص المستفیضة المعمول بها، لا بد من طرحها او حملها علی الاستحباب او غیره کما هو واضح.

کل صاع اربعة امداد کل مد رطلان و ربع بالعراقی فیکون کل صاع تسعة ارطال بالعراقی و ستة بالمدنی کما هو المشهور شهرة عظیمة، و عن الخلاف: دعوی اجماع الفرقة المحقة علی کون الصاع تسعة ارطال بالعراقی.

و تشهد له جملة من النصوص: کمکاتبة جعفر بن ابراهیم بن محمد الهمدانی الی ابی الحسن (علیه السلام): جعلت فداک ان اصحابنا اختلفوا فی الصاع بعضهم یقول الفطرة بصاع المدنی، و بعضهم یقول بصاع العراقی قال: فکتب الی: الصاع بستة ارطال بالمدنی و تسعة ارطال بالعراقی، قال: و اخبرنی انه یکون بالوزن الفا و مائة و سبعین وزنة- درهما- «۴».

و خبر ابراهیم بن محمد: ان ابا الحسن صاحب العسکر (علیه السلام) کتب الیه- فی حدیث: الفطرة علیک و علی الناس- الی ان قال- تدفعه وزنا ستة ارطال برطل المدینة، و الرطل مائة و خمسة و سبعون درهما، تکون الفطرة الفا و مائة و سبعین

---

(۱) الوسائل باب ۳- من ابواب زکاة الغلات حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱- من ابواب زکاة الغلات حدیث ۱۰.

(۳) الوسائل باب ۳- من ابواب زکاة الغلات حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۷- من ابواب زکاة الفطرة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۵۵

]...[

درهما «۱».

و صحیح زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام): کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله یتوضأ بمد و یغتسل بصاع، و الصاع ستة ارطال، یعنی ارطال المدینة تکون تسعة ارطال بالعراقی «۲» و الظاهر ان قوله یعنی من کلام الشیخ ره.

و صحیح ابن سنان الوارد فی الفطرة حیث قال فیه: صاع من تمر او صاع من شعیر، و الصاع اربعة امداد «۳». و نحوها غیرها من النصوص الواردة فی المقام و فی الفطرة.

و عن البزنطی- من قدماء اصحابنا-: ان الصاع خمسة امداد، و ان المد رطل و ربع و استدل له بموثق سماعة: عن الماء الذی یجزی للغسل قال: اغتسل رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله بصاع و توضأ بمد، و کان الصاع علی عهده خمسة امداد، و کان المد قدر رطل و ثلث أواق «۴».

و فیه مضافا الی ضعف المستند للاعراض و معارضته بما تقدم: انه مجمل لعدم تبین المراد من الاواق.

و الرطل العراقی مائة و ثلاثون درهما کما هو المشهور شهرة عظیمة، و تشهد له مکاتبة جعفر و روایة ابراهیم المتقدمتان، اذ لو کان الصاع الفا و مائة

---

(۱) الوسائل باب ۷- من ابواب زکاة الفطرة حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۵۰- من ابواب الوضوء حدیث ۱- من کتاب الطهارة.

(۳) الوسائل باب ۶- من ابواب زکاة الفطرة حدیث ۱۲.

(۴) الوسائل باب ۵۰- من ابواب الوضوء حدیث- ۴- من کتاب الطهارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۵۶

[...]

و سبعین درهما. کان تسعه و هو الرطل العراقی مائة و ثلاثین درهما.

و عن المصنف رحمه اللّه فی بعض کتبه: انه مائة و ثمانیة و عشرون درهما و اربعة اسباع، و لم یعرف مستنده.

و عن المجلسی رحمه اللّه: و کانه کان عند وصوله إلی هذا الموضع ناظرا فی کتب العامة و تبعهم فیه ذاهلا عن مخالفة نفسه فی المواضع الاخر و مخالفة الاخبار و اقوال سائر الاصحاب.

و الدرهم نصف مثقال شرعی و خمسه، فکل عشرة دراهم سبعة مثاقیل، فیکون الصاع ثمانمائة و تسعة عشر مثقالًا شرعیاً، و حیث ان المثقال الشرعی ثلاثة ارباع الصیرفی فیکون الصاع ستمائة و اربعة عشر مثقالًا صیرفیاً و ربع مثقال صیرفی. و بهذا الحساب یعرف النصاب وزناً بجمیع الاوزان.

تذییل: و قد اشکل علی ما ذکرناه من حد النصاب و تعیین مقداره بالصاع و الوزن معا من جهتین.

الاولی: ان الجنس الواحد قد یبلغ النصاب باحد التقدیرین دون الآخر فیتوجه الاشکال فی الحکم بالوجوب.

ثانیتهما: ان الاجناس الاربعة الزکویة تختلف من حیث الخفة و الثقل، فصاع بعض منها ینقص عن صاع من الآخر بحسب الوزن، بل ربما یختلف جنس واحد باعتبار تغیر الحالات کالحنطة و دقیقها، فتقدیر صاع من کل منها لا یطابق للوزن المزبور، بل فیها غایة الاختلاف، فتقدیر الصاع فی الاجناس الاربعة بالوزن المزبور علی وجه ینطبق علی الجمیع غیر صحیح.

و قد ذکروا فی دفع الاشکال وجوها اکثرها بینة الفساد، و احسنها ما افاده

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۵۷

[...]

جدی العلامة رحمه اللّه قال: و ربما یتراءی فی بادئ الرأی کون المدار علی الصاع و الکیل دون الوزن و ان الاعتبار انما هو بالحجم دون الخفة و الثقل نظراً الی ان المستفاد من الاخبار کون المدار فی الحجاز فی زمان النبی صلّی اللّه علیه و آله علی ذلک کما هو المعمول به عندهم. الآن ایضا فی کثیر من الاشیاء، و ادعاءِ أن الاصل هو الوزن کما صرح به شیخنا تبعا لمن تقدم مما لم ینهض علیه دلیل، فعلی هذا لا بد من توهین ما اشتمل علی التحدید بالوزن سندا أو دلالة، لکنه بعید من ظواهر کلمات الاصحاب، بل الاقوی بملاحظة ظهور اعراضهم عن اعتبار خصوص الکیل مع کثرة الاخبار الدالة علیه تحکیم اخبار الوزن مع قوة دلالتها و اضبطیتها مضافاً إلی عدم امکان معرفة الصاع فی مثل هذا الزمان، و رفع الید عن اخبار الوزن مع وضوح دلالتها اصعب عن صرف ظواهر اخبار الصاع کما لا یخفی علی المتدرب. انتهی.

ثمّ ان الاظهر کما صرح به الاصحاب ان هذا التحدید علی التحقیق دون التقریب للاصل و لصحیح زرارة عن الامام الباقر علیه السلام: و لیس فیما دون الثلاثمائة صاع شیء «۱».

و لصحیح زرارة و بکیر: فان کان من کل صنف خمسة أو ساق غیر شیء و ان قل فلیس فیه شیء، و ان نقص البر و الشعیر و التمر و الزبیب أو نقص من خمسة أوساق صاع أو بعض صاع فلیس فیه شیء «۲». و المسامحات العرفیة فی هذه المقامات تضرب علی الجدار کما تقدم، فلو

---

(۱) الوسائل باب ۱- من ابواب زکاة الغلات حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱- من ابواب زکاة الغلات حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۵۸

فیجب العشر ان سقی سیحا او بعلا او عذیا و ان سقی بالقرب و الدوالی و النواضح فنصف العشر

نقص من النصاب و لو بیسیر و بما یغتفر لدی العرف فی معاملاتهم غالبا لم تجب الزکاة.

مقدار الزکاة

هذا کله فی مقدار النصاب، و اما مقدار الزکاة فیجب العشر ان سقی سیحا او بعلا أو عذیا، و ان سقی بالقرب و الدوالی و النواضح ف فیه نصف العشر بلا خلاف فیه علی الظاهر، بل عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح زرارة و بکیر عن الامام الباقر علیه السلام فی الزکاة: ما کان یعالج بالرشا و الدوالی و النضح ففیه نصف العشر، و ان کان یسقی من غیر علاج بنهر أو عین أو بعل أو سماء ففیه العشر کاملا «۱» و نحوه غیره.

و هذا الحکم من الاحکام الواضحة فلا- یحتاج الی التطویل، انما الکلام فی تنقیح الموضوع، و قبل بیانه لا بد من تاسیس الاصل لیکون هو المرجع عند الشک.

اما الاصل العملی: فیوافق نصف العشر من جهة اصالة براءة الذمة عما زاد علی نصف العشر.

و اما الاصل اللفظی: فعن المستند: انه یرجع الی اطلاق ادلة العشر او عمومها

---

(۱) الوسائل باب ۴- من ابواب زکاة الغلات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۵۹

]...[

فی موارد الشک، و هو یبتنی علی وجود هذا النحو من العموم او الاطلاق و علی کون المورد من موارد التمسک بالعام.

اما الاول: فالظاهر وجوده و هو قول الباقر (علیه السلام) فی صحیح زرارة: ما انبتت الارض من الحنطة و الشعیر و التمر و الزبیب ما بلغ خمسة اوساق و الوسق ستون صاعا فذلک ثلاثمائة صاع ففیه العشر الحدیث «۱».

و اما الثانی: فالظاهر عدم کونه مرجعا لا- لما قیل من انه تمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة، فانه یرد علیه: ان محل الکلام موارد الشک من جهة عدم تبین موضوع الحکم و اجمال مفهوم المخصص، و لا لما قیل من ان المخصص المجمل اذا کان متصلا یسری اجماله الی العام فلا یجوز التمسک به، فانه یرد علیه: ان ما اتصل بهذا العام لیس مجملا حیث انه قال (علیه السلام) بعد ذلک: (و ما کان منه یسقی بالرشاء و الدوالی و النواضح ففیه نصف العشر و انما الاجمال لو کان فانما هو فی الضابط الکلی المستفاد من سائر النصوص، بل لان هذا العام نوع فی نفس هذا الخبر الی نوعین و قسم الی قسمین، فانه (علیه السلام) بعد ما نقلناه من المخصص قال: و ما سقت السماء او السیح او کان بعلا- ففیه العشر تاما و فی مثل ذلک لا- یجوز التمسک بالعام، فان هذا النحو من التنویع و التخصیص یکشف عن ارادة نوع خاص من العام و لا یبقی للعام ظهور فی العموم فلا یصح التمسک به فی موارد الشک فتدبر.

اذا عرفت هذا فاعلم: ان الضابط المستفاد من النصوص هو ما تضمنه الصحیحان: احدهما: صحیح زرارة و بکیر عن الباقر (علیه

السلام) المتقدم: ما كان يعالج بالرشاء و الدوالى و النضح ففيه نصف العشر، و ان كان يسقى من غير علاج بنهر

(۱) الوسائل باب ۱- من ابواب زكاة الغلات حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۱۶۰

ثمّ كل ما ذا زاد بالحساب و ان قل

او عين او بعل او سماء ففيه العشر كاملا. و قريب منه الآخر و المستفاد منهما: ان ما يسقى بعلاج موضوع لنصف العشر و ما يسقى بغير علاج موضوع للعشر، و هذا العنوان العام و ان لم يؤخذ فى سائر النصوص و انما ذكرت الامثلة الخاصة فيها الا أنها لا تنافى هذين الصحيحين و لا تصلح قرينة لحمل اطلاق عنوان العام على الغالب كى يكون المدار على الامثلة المذكورة، و على ذلك فالضابط ما يعالج و ما لا يعالج، فما يسقى بعلاج من الاسباب المستحدثة موضوع لنصف العشر.

هذا ما يستفاد من الاخبار، و اما كلمات الاصحاب فالضابط التى ذكر فيها هو احتياج ترقية الماء الى الارض الى آلة من دولاب و نحوه و عدمه، و هذا ينطبق على ما يستفاد من الاخبار.

ثمّ ان النصاب الذى حددناه انما هو من ناحية اقل الحد و الا فكل ما زاد تجب فيه الزكاة بالحساب و ان قل اى فيما يسقى بعلاج نصف العشر. و فيما يسقى بغير علاج العشر بلا خلاف فى ذلك. و يشهد له اطلاق النصوص الدالة على ان فيما انبتت الارض من الغلات الاربع إذا بلغ خمسة اوساق الزكاة «۱».

(۱) الوسائل باب ۱- من ابواب زكاة الغلات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۱۶۱

بعد اخراج المؤن كلها من بذر و غيره

تجب الزكاة بعد اخراج المؤن

و انما تجب الزكاة بعد اخراج المؤن كلها من بذر و غيره على ما نسب الى الاكثر، بل عن جماعة: دعوى كونه المشهور شهرة عظيمة خلافا لما عن الشيخ فى الخلاف و موضع من المبسوط و يحيى بن سعيد، و تبعهما جمع من محققى المتاخرين منهم: الشهيد الثانى فى فوائد القواعد، و سبطه فى المدارك، و نجله فى شرح الاستبصار، و صاحب الذخيرة.

و استدلوا للاول بوجوه.

الاول: الاصل.

و فيه: ان مقتضى اطلاقات ادلة العشر و نصفه وجوب الزكاة فى البالغ حد النصاب قبل اخراج المؤنة، و لا وجه للرجوع الى الاصل فى مقابل الاطلاقات.

الثانى: الاجماع.

و فيه: اولا: انه غير ثابت، و ثانيا: انه لمعلومية المدرك لا يعتمد عليه. الثالث: قاعدة نفى الضرر.

و فيه: انه لا مجال للرجوع اليها فى مثل هذا الحكم الذى هو ضررى فى نفسه.

الرابع: قاعدة نفی العسر و الحرج.

و فیه: منع ذلک صغری.

الخامس: ما فی بعض نسخ الفقه الرضوی: و لیس فی الحنطة و الشعیر شیء الی ان یبلغ خمسة اوسق- الی ان قال- فاذا بلغ ذلک و حصل بغیر بقدر خراج

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۶۲

[...]

السلطان و مئونة العمارة و القریة اخرج منه العشر «۱».

و فیه: ان الفقه الرضوی لیس بحجة، مضافا الی اختلاف نسخه فی المقام، مع اجمال متنه.

السادس: قوله تعالی وَ یَسْئَلُونَکَ مٰا ذٰا یُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ «۲».

و قوله تعالی خُذِ الْعَفْوَ «۳».

و العفو: هو الزائد عن المئونة.

و فیه: اولا: ان الظاهر من الآیتین اخذ الزائد لا أخذ عشره او نصف عشرة، فلا ربط لهما بالمقام.

و ثانیا: ان محل البحث مئونة الزرع لا مئونة المالک لعدم استثنائها قطعاً.

السابع: ان النصاب مشترک بین المالک و الفقراء فلا یختصّ احدهما بالخسارة علیه کغیره من الاموال المشترکة، فاذا ثبت ذلک فی المؤن المتاخرة ثبت فی المتقدمة بعدم القول بالفصل.

و فیه: اولا: ما تقدم من ان تعلق الزکاة بالمال لیس علی وجه الشرکة.

و ثانیا: ان الاجماع المرکب ای القول بعدم الفصل غیر ثابت، بل بما ان اخراج المئونة انما یکون حینئذ من جهة اقتضاء الامانة بقائها ذلک لا مورد للقول بعدم الفصل، اذ استثناء ذلک لیس لاجل کونها مئونة بل من جهة اخری منطبقة علیها غیر ثابتة فی غیرها. فتدبر فإنه دقیق.

---

(۱) المستدرک باب ۶- من ابواب زکاة الغلات حدیث ۱.

(۲) سورة البقرة الآیة ۲۱۶.

(۳) سورة الاعراف الآیة ۱۹۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۶۳

[...]

الثامن: قول أبی جعفر علیه السلام فی حسن الفضلاء فی تفسیر قوله تعالی (و آتوا حقه یوم حصاده): و هذا من الصدقة، یعطی المسکین القبضة بعد القبضة، و من الجذاذ الحفنة حتی یفرغ، و لا یترک و یعطی للحارث اجرا معلوما، و یترک من النخل معافارة و أم جعرور، و یترک للحارس یکون فی الحائط العذق و العذقان و الثلاثة لحفظه ایاه «۱» و قریب منه ما فی حسن محمد بن مسلم.

و هما و ان اختصا بمئونة الحارس الا انه یتم فی الجمیع لما عن المصنف ره فی المنتهی من عدم القائل بالفرق بین مئونة الحارس و غیرها، مضافا الی عموم التعلیل.

و اورد علیه: بانه لا یظهر من الروایة کون المتروک للحارس انما هو المئونة و من باب الاجرة، بل من الجائز ان یکون ذلک حقاً

استحبابیاً او وجوبیاً غیر اجرته، بل قد یدعی انه الظاهر و الا لقال علیه السلام: و یترک للمالک المقدار المساوی لما عینه للحارس قلیلا کان او کثیرا من عین الغلهٔ او من غیرها کما لا یخفی، و لذلک رواها الکلینی فی الکافی فی باب حق الحصاد و الجذاذ.

مع ان غایهٔ ما یستفاد من الخبرین ترک هذا القدر للحارس لا انه لا یزکی ذلک، فیمکن ان یکون المراد انه کما یخرج الحصاد او العشر کذلک للحارس ایضا من غیر تعرض لاخراج العشر منه و عدمه، بل لا دلالهٔ و لا إشعار فی الروایهٔ الاولی الی کون الترک لعدم اخراج العشر اصلا. و هذان الایرادان ذکرهما صاحب المستند و تبعه غیره.

و لکن یمکن دفعهما بان الخبر الثانی ظاهر فی الاستثناء و عدم تعلق الزکاهٔ، فان قوله علیه السلام یترک معا فارهٔ و أم جعرور لا یزکیان ظاهر الدلالهٔ علی نفی الزکاهٔ عنهما،

---

(۱) اورد صدره فی الوسائل- باب ۱۳- من ابواب زکاهٔ الغلات- حدیث ۱ و ذیله فی باب ۸ منها حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۶۴

]...[

و بقرینهٔ السیاق یکون هذا هو المراد من قوله یترک للحارس، مضافا الی ظهور قوله علیه السلام فی الخبر الاول یترک للحارس قدرا معلوما فی الاستثناء من جههٔ انه لو لم یکن المقصود ذلک لما کان للتصریح به فائدهٔ لمعلومیهٔ لزوم اداء اجرته المعینهٔ.

فالحق ان یورد علیه باختصاص الخبرین بالمئونهٔ اللاحقهٔ، و فی التعدی عنها الی السابقهٔ کلام قد تقدم فی سابقه.

التاسع: قوله علیه السلام فی حسن ابی بصیر و محمد عن ابی جعفر علیه السلام: و لیس علی جمیع ما اخرج اللّه منها العشر، انما علیک العشر فیما یحصل فی یدک بعد مقاسمته لک «۱».

و تقریب الاستدلال به من وجهین: احدهما: ما عن الشیخ ره من ان ظاهر الخبر اخراج العشر بعد المقاسمهٔ، و لما کانت المقاسمهٔ مع السلطان کسائر الشرکاء بعد اخراج المئونهٔ علی ما هو قضیهٔ عادهٔ الناس، فلا جرم یکون اخراج العشر بعد اخراج المؤن ایضا علی حسب استمرار العادهٔ.

و فیه: انه لم یثبت کون العادهٔ جاریهٔ علی اخراج المئونهٔ قبل مقاسمهٔ السلطان.

ثانیهما: ما عن المحقق القمی ره من ان الظاهر من قوله یحصل فی یدک ما یصیر مملوکا له و یعود الیه و ما یقابل المئونهٔ لیس مما حصل فی یده ضرورهٔ ظهوره فی حصوله فی یده بحیث لم یکن خارجاً عنه.

و فیه: ان الظاهر من الخبر ما وصل الیه بعد المقاسمهٔ، و هو یصدق علی المجموع من دون اخراج المؤن.

و قد استدل لهذا القول بوجوه اخر واضحهٔ المناقشهٔ لا حاجهٔ الی ذکرها.

---

(۱) الوسائل- باب ۷- من ابواب زکاهٔ الغلات- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۶۵

]...[

و قد استدل للقول الثانی بوجوه.

منها: اطلاق نصوص العشر و نصف العشر.

و اورد علیه بعدم کون تلک النصوص فی مقام البیان من جههٔ الشرائط فلا وجه للتمسک باطلاقها لرفع اعتبار ما شک فی اعتباره.

و فیه: ان تلک النصوص علی طوائف: منها: ما تضمن مقدار الواجب بلا تعرض لشیء آخر، و منها: ما دل علی اعتبار العشر او وجوب الزکاة بعد ذکر النصاب، و منها: قوله علیه السلام فی الحسن المتقدم انما علیک العشر فیما یحصل فی یدک بعد مقاسمته لک.

و الاشکال المذکور لو تم فی الاولی لا یتم فی الاخیرتین لا سیما الثانیة منهما کما لا یخفی علی من راجعها.

و قد استدل لهذا القول بوجوه اخر ضعیفة، فان منها جملة روایات- ضعیفة سندا و قاصرة دلالة، و منها بعض استحسانات لا تصلح مدرکا للحکم الشرعی، و منها غیر ذلک مما هو بین الفساد، فالعمدة هی اطلاق الادلة.

فالمتحصل الی هنا- استثناء المؤن المتأخرة دون السابقة، و لکن لما ادعی المنصف ره الاجماع علی عدم الفرق- و هذه المسألة مما تعم به البلوی، و قد اشتهر بین اصحاب الائمة خلافا للعامة استثنائها مطلقا الکاشف ذلک عن تلقیهم ایاه عن الائمة علیهم السلام، و قد افتی به من بنائه علی ان لا یذکر فی کتابه الا ما روی عن الائمة علیهم السلام- کان البناء علی الاستثناء مطلقا قویا جدا، و یؤیده ما تقدم من الوجوه التی ضعفناها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۶۶

]...[

اعتبار النصاب بعد اخراج المؤونة او قبله

بقی فی المقام امران.

الاول: انه بناءً علی استثناء المؤونة هل یکون اعتبار النصاب قبل اخراجها، فما نقص عن النصاب باستثنائها یزکی و ان قل اذا کان المجموع نصابا ام بعد المؤونة فلا زکاة فیما نقص عن النصاب باستثنائها، ام یفصل بین ما سبق علی الوجوب کالسقی و الحرث فیعتبر النصاب بعده، و ما تأخر عنه کالحصاد فیعتبر قبله؟ وجوه: المنسوب الی المشهور هو الثانی، و قد استدل له بوجوه ضعیفة تقدم بعضها.

و امتن ما قیل فی وجهه هو ما افاده الشیخ الاعظم ره و تبعه غیره، و حاصله: ان قوله علیه السلام فی صحیح زرارة: ما انبتت الارض من الحنطة و الشعیر و التمر و الزبیب ما بلغ خمسة اوساق و الوسق ستون صاعا فذلک ثلاثمائة صاع ففیه العشر «۱».

بعد ملاحظة دلیل الاستثناء یحتمل ان یراد به ان ما بلغ هذا المقدار بعد المؤونة ففیه العشر، و یحتمل ان یراد به ان ما بلغ هذا المقدار ففیه العشر بعد وضع المؤونة.

و الاحتمال الاول اظهر لظهور قوله ففیه العشر فی کون العشر فی مجموعه بان یکون الواجب عشر المجموع، اعنی ثلاثین صاعا لا ان الثابت فیه عشر ما بقی بعد المؤونة.

و أورد علیه المحقق الهمدانی ره: بان هذا لیس اولی من العکس بجعل ما دل علی استثناء المؤونة مقیداً لإطلاق فیه العشر بما بعد وضع المؤونة ابقاءً لظاهر ما دل علی اعتبار النصاب علی ظاهره من الاطلاق، حیث ان ظاهره اذا بلغ مجموع ما

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب زکاة الغلات- حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۶۷

]...[

انبتت الارض خمسة اوسق الباقی منه بعد اخراج المؤن، فلیس ارتکاب احد التقییدین باهون من الآخر، فالاحتمالان متکافئان و

المرجع حینئذ الاصول العملیة و هی براءة الذمة عن وجوب الزکاة فیما نقص عن خمسة اوسق بعد اخراج المئونة عنه.

اقول: یرد علیهما ان المتعین هو ابقاء اطلاق دلیل سببیة النصاب علی حاله و رفع الید عن اطلاق قوله ففیه العشر و ذلک لعدم حجیته علی کل حال، اما لو جعل القید قیداً له فواضح، و أما لو قید الاطلاق الاول فلعدم بقاء الموضوع له، فعدم حجیته معلوم، اما للتخصیص او للتخصص، فیتعین ابقاء الاطلاق الاول علی حاله، فیعتبر النصاب قبل المئونة.

و دعوی انه مستلزم للتقیید اذ قد لا یبقی من النصاب شیء بعد وضع المئونة و هو مناف لإطلاق الحکم بان ما بلغ النصاب ففیه الزکاة، مندفعة بان اطلاقه منزل علی الغالب من عدم استیعاب المئونة للجمیع، فمقتضی القاعدة هو القول الاول، و لکن من الحسن المتقدم الدال علی استثناء اجرة الحارس یمکن استفادة کون استثناء المئونة قبل اعتبار النصاب، لان قوله علیه السلام و یترک معافارة و أم جعرور لا- یزکیان یدل علی نفی الزکاة عنهما و عدم اعتبارهما من النصاب، و بقرینة السیاق و ظهور اتحاد المراد من یترک یکون المراد من ترکهما للحارس نفی الزکاة و عدم اعتباره من النصاب، اللهم الا ان یقال: ان غایة ما یستفاد منه ان الاجر المعین للحارس لا یزکی، و لا دلالة فیه علی اعتبار النصاب بعده، فالاظهر انه یعتبر النصاب قبل اخراج المئونة.

و قد استدل للقول الاخیر: بما تقدم فی کلام المشهور بالنسبة الی المؤن السابقة، و بقاعدة الشرکة بالنسبة الی المؤن اللاحقة بناءً علی ان اصل استثناء المؤن اللاحقة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۶۸

[...]

کان لاجل تلک القاعدة، و ان ما دل علی استثناؤها مطلقا منزل علی السابقة، و قد تقدم ما فی کلا شقی هذا الوجه فراجع.

ما المراد من المئونة المستثناة

الثانی: فی بیان المراد من المؤنة المستثناة.

فقد یقال: ان المرجع فیها العرف کما هو الشأن فی سائر المفاهیم العرفیة.

و فیه: انه لم یؤخذ هذا العنوان فی الدلیل المستند لهذا الاستثناء فلا وجه للرجوع الی العرف فی تشخیصه، و هناک اقوال اخر و لاجل عدم وضوح مستندها اغمضنا عن ذکرها.

و احسن ما قیل فی المقام ما عن الشهید الثانی ره فی المسالک و الروضة و هو: ان المراد بالمئونة ما یغرمه المالک علی الغلة مما یتکرر کل سنة عادة و ان کان قبل عامه کأجرة الفلاحة و الحرث و السقی و اجرة الارض و ان کانت غصبا و لم ینو اعطائه مالکها أجرها و مئونة الاجیر و ما نقص بسببه من الآلات و العوامل حتی ثیاب المالک و نحوها الی آخر ما ذکره.

و یظهر من بعض الاساطین و الشیخ الاعظم ره دخول ما لا- یتکرر ایضا، و یمکن الجمع بین کلماتهم: بان یکون مراد الشهید بما یتکرر الاحتراز عن مثل حفر الآباری و کری الانهار و نحوها مما یعد عرفا من اسباب عمارة الارض، فالمستنبط من الادلة و کلمات القوم ان المراد بالمئونة المستثناة ما یخسره علی الزرع، بمعنی انه لو لم یحصل من الزرع شیء لما کان فی مقابل ما انفقه علیه شیء، بل لا یکون فی مقابله الا الزرع کأجرة الحارس، و لو کان فی مقابله مع انتفاء الزرع عین من الاعیان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۶۹

[...]

او شـیء له مالیة کالارض التی اشتراها للزرع و الانهار الکبار التی حفرها التی تعد بها الاراضـی من الحیة فی مقابل المیتة غیر المقابلة للزرع و نحوهما فلا یعـد من المئونـة، ای مئونة الزرع فالضابط ما ینفقه علی نفس هذه الزراعة من مثل البذر و اجرة الحرث و نحوهما مما لا یبقی بازائه مال بعد استیفاء الحاصل.

و لو شک فی مورد انه من المئونة ام لا، فان قلنا بوجود اطلاق لأدلة الزکاة وجبت الزکاة فیه لان دلیل الاسـتثناء لا إطلاق له فلا بد فیه من الاقتصار علی المتیقن و الاخذ فی مورد الشک باطلاق دلیل الزکاة، و أما ان قلنا بانه لیس فی الادلة ماله اطلاق او عموم یدل علی ثبوت الزکاة فیما یقابل المئونة لم تجب الزکاة لأصالة البراءة، و قد عرفت ان الاظهر هو الاول-

تجب الزکاة بعد حصة السلطان

مسألة: لا خلاف کما عن الخلاف و المنتهی و المعتبر و الریاض: ان الزکاة انما تجب بعد اخراج حصة السلطان فی الجملة-

و یشـهد له صـحیح ابی بصـیر و محمـد عن أبی جعفر علیه السـلام انهمـا قالا له: هـذه الارض التی یزارع اهلها ما تری فیها؟ فقال علیه السـلام: کل ارض دفعها الیک السـلطان فما حرثته فیها فعلیک مما اخرج اللّه منها الذی قاطعک علیه، و لیس علی جمیع ما اخرج اللّه منها العشر، انما علیک العشر فیما یحصل فی یدک بعد مقاسمته لک «۱».

---

(۱) الوسائل- باب ۷- من ابواب زکاة الغلات- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۷۰

[...]

و خبر صفوان البزنطی: و علی المتقبلین سوی قبالة الارض العشر و نصف العشر فی حصصهم «۱». و نحوهما غیرهما.

انمـا الکلام فی موارد: الاول: فی ان هـذا الحکم هل یختص بما یأخـذه السـلطان باسم المقاسـمة- الـذی یکون خروجه علی القاعـدة ایضا- لان الحصة التی یأخذها السـلطان باسم المقاسمة تکون کالحصة من المزارعة التی یستحقها مالک الارض و لا تدخل تلک فی ملک المتقبل فلا زکاة فیها، ام یعم ما یأخـذه باسم الخراج الـذی هو لـدی التحقیق عبارة عن اجرة الارض المتعلقـة بذمـة المسـتأجر و یکون حاصل نمائها جمیعه للمتقبل علی ما صرّح به جماعة؟ وجهان: قد استدل للثانی بشمول النصوص له-

و اورد علیه: بان مورد النصوص الحصة المختصة بالمقاسمة.

اقول: هـذا الایراد و ان کان یتم فی الصـحیح اذ لا وجه لتوهم العموم فیه سوی ان عموم الموصول فی قوله علیه السـلام الذی قاطعک علیه شامل للحصة و الخراج فیکون قوله علیه السلام بعد مقاسمته ایضا عاما لهما لمساعدة السیاق علیه لظهور اتحاد المراد منهما، و هو فاسـد لظهور قوله مما اخرج اللّه منهما الـذی قاطعک علیه فی خصوص الحصة من الاجناس یخرجها اللّه من الارض، فلا ظهور له فی مطلق مـا یجعل علیها، مع انه لو سـلم عموم الموصول یمکن منع اتحاد المراد، اذ صـدر الخبر مسوق لبیان حکم و له موضوع خاص و ذیله مسوق لبیان حکم آخر له موضوع خاص، فلا وجه لاعتبار الاتحاد.

مع انه لو اغمض عن ذلک ایضا یدور الامر بین التصرف فی الموصول بحمله

---

(۱) الوسائل- باب ۷- من ابواب زکاة الغلات- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۷۱

[...]

على خصوص الحصة، و بين التصرف فى المقاسمة، بحملها على ارادة الاعم منها و من الخراج، و لا أولوية لاحدهما على الآخر، الا ان خبر صفوان و البزنطى عام، اذ حصر العشر و نصفه فى خصوص حصصهم بعد استثناء قبالة الارض على وجه الاطلاق الشاملة للحصة و النقد ظاهر فى انتفائه عنهما.

و دعوى ان استثناء القبالة يقتضى ان تكون من جنس المستثنى منه فتختص بالحصة و المقاسمة، مندفعة بانه لا ظهور له فى ذلك اذ هو عليه السلام بحسب الظاهر بصدد بيان ان القبالة كانت هى الحصة او النقد لا يكفى اخراجها عن الزكاة و انّه سوى هذا الحق حق آخر، و الحق الآخر هو الذى يكون فى حصصهم.

و دعوى ظهوره فى الحصة من جهة التعبير بحصصهم، مندفعة بان هذا التعبير انما يكون من جهة ان كل متقبل يجب عليه الزكاة فى حصته اذا بلغت النصاب و لا يلاحظ المجموع.

فان قلت: ان فى سند هذا الخبر على بن أحمد بن اشيم و هو غير ظاهر الحال.

قلت: ان رواية أحمد بن محمد بن عيسى عنه تدل على وثاقته، فالانصاف ان هذا الخبر يصلح مستندا للقول بالتعميم، و تؤيده فتاوى القوم.

الثانى: الظاهر اختصاص هذا الحكم بالاراضى الخراجية التى هى ملك للمسلمين و يكون امر التصرف فيها الى الامام عليه السلام او المأذون من قبله- كان الآخذ للخراج السلطان العادل او غيره ممن يكون مستوليا على البلاد و يكون وضع سلطنته و مملكته على اخذ الخراج بعنوانه الشرعى- فما يؤخذ من غير تلك الاراضى او منها مع كون الاخذ غير من ذكر لا يكون مشمولا للنصوص، نعم هو من افراد المئونة فيكون مستثنى من الزكاة و لكن يعتبر النصاب قبل اخراجه كما هو الشأن فى سائر افراد المئونة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۱۷۲

[...]

هذا فيما اذا كان الظلم عاما، و أما اذا كان شخصيا فصدق مئونة الزرع عليه مشكوك فيه، و عليه فان اخذ من نفس الغلة يكون ذلك من قبيل غصب العين الزكوية الذى لا ضمان فيه للزكاة، و ان اخذ من غيرها فالاحوط الضمان. فتدبر فان صدق المئونة عليه اشبه، و الاحتياط سبيل النجاة.

الثالث: لا إشكال عندنا فى ان ما يأخذه السلطان باسم الخراج و المقاسمة لا يجزى عن الزكاة، و عن الغنية و التذكرة: دعوى الاجماع عليه.

و يشهد له الخبران المتقدمان، و بازائهما نصوص تدل على جواز الاحتساب و انه لا يجب الزكاة بعده: كصحيح رفاعة عن الامام الصادق عليه السلام: عن الرجل يرث الارض او يشتريها فيؤدى خراجها الى السلطان هل عليه فيها عشر؟ قال (ع): لا «۱» و نحوه غيره.

و لكن لاعراض الاصحاب عنها لا بد من طرحها أو حملها على التقية أو حملها على ما لا ينافى النصوص المتقدمة.

الرابع: ان ما يأخذه المخالف باسم الزكاة هل يجزى عن الزكاة ام لا؟ قولان: ذهب الى كل جماعة، و منشؤهما اختلاف النصوص:

فمنها ما يدل على جواز الاحتساب: كصحيح يعقوب بن شعيب عن أبى عبد اللّه عليه السلام: عن العشور التى تؤخذ من الرجل أ يحتسب بها من زكاته؟ قال: نعم ان شاء «۲».

و صحيح سليمان بن خالد عن أبى عبد اللّه عليه السلام انه سمعه يقول: ان

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب زکاة الغلات- حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۷۳

[...]

اصحاب ابی اتوه فسألوه عما یأخذ السلطان فرق لهم و انه لیعلم ان الزکاة لا تحل الا لاهلها فامرهم ان یحتسبوا به، فجال فکری و اللّه لهم فقلت له: یا ابه انهم ان سمعوا ذلک لم یزک احد فقال: یا بنی حق احب اللّه ان یظهره «۱». و نحوهما غیرهما. و منها ما یدل علی عدم جواز الاحتساب: و هو صحیح زید الشحام قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام جعلت فداک ان هؤلاء المصدقین یأتونا و یأخذون منا الصدقة فنعطیهم ایاها ا تجزی عنا؟ فقال: لا إنما هؤلاء قوم غصبوکم- او قال ظلموکم- اموالکم و انما الصدقة لاهلها «۲».

و قد جمع الشیخ ره بینهما بحمل الثانیة علی الاستحباب.

و فیه: ان ذلک یتم لو کان من الجمع العرفی و ضابطة فرض المتعارضین صادرین فی مجلس واحد من متکلم واحد، و مع ذلک یری العرف احدهما قرینة علی الآخر، و فی المقام اذا جمعنا قوله علیه السلام نعم فی جواب ا یحتسب و قوله علیه السلام لا) فی جواب أ یجزی لا- سیما مع تذییله بقوله: انما هؤلاء قوم ظلموکم ... الخ، لا ریب فی ان العرف یرونهما متهافتین و لا یرون الاول قرینة علی الثانی فهذا لیس جمعا عرفیا، و عن الحدائق: حملها علی ما اذا تمکن من عدم الاعطاء و مع ذلک اعطاها، و استظهره من سیاق الصحیح، و لعل منشأ استظهاره قوله فنعطیهم و هو کما تری فهما متعارضتان لا یمکن الجمع بینهما، و الترجیح مع الثانیة لأشهریتها فتوی، و یعضدها عموم ما دل علی وجوب الزکاة علی المخالف اذا استبصر معللا بانه وضعها فی غیر موضعها و ان موضعها اهل الولایة.

(۱) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۷۴

و لو سقی بهما اعتبر بالاغلب و لو تساویا قسط

ثمّ انه قد یتوهم الاجزاء فی صورة الاجبار من جهة الاکراه، و لکنه فاسد، لان ادلة نفی الاکراه انما ترفع الحکم و لا تصلح لاثبات الاجزاء، نعم لا یجب علیه اعطاء زکاة ما اخذه السلطان من جهة ان هذا من قبیل التلف الذی لا یوجب الضمان.

مقدار زکاة ما یسقی بالسماء و الدوالی

مسألة: و لو سقی بهما ای بالسماء و الدوالی اعتبر بالاغلب بلا نقل خلاف، و ظاهر التذکرة: دعوی الاجماع علیه.

و لو تساویا قسط واخذ من نصفه العشر و من نصفه نصف العشر اجماعا کما عن جماعة.

و یشهد للحکمین حسن معاویة بن شریح عن الامام الصادق علیه السلام: فیما سقت السماء و الانهار او کان بعلا فالعشر، و اما ما سقت السواقی و الدوالی فنصف العشر، فقلت له: فالارض تکون عندنا تسقی بالدوالی ثمّ یزید الماء و تسقی سیحا، فقال علیه السلام: ان ذا لیکون عندکم کذلک؟ قلت: نعم قال علیه السلام: النصف و النصف نصف بنصف العشر و نصف بالعشر، فقلت: الارض تسقی

بالدوالی ثمّ یزید الماء فتسقی السقیة و السقیتین سیحا قال علیه السلام: و کم تسقی السقیة و السقیتین سیحا؟ قلت فی ثلاثین لیلة او اربعین لیلة و قد مکث قبل ذلک فی الارض ستة اشهر او سبعة اشهر قال علیه السلام: نصف العشر «۱».

و هل یکفی فی الاکثریة المعتبرة فی المقام مطلقها ام المدار علی الاکثریة العرفیة

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب زکاة الغلات- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۷۵

[...]

بان تکون الزیادة فی احدهما بمقدار یعتنی بها عند العرف، ام تعتبر الاکثریة الملحقة للنادر بالمعدوم بان یکون غیر الاکثر بمقدار لا یعتد به عرفا؟ وجوه، نسب کل من الاولین الی المشهور، و عن الجواهر و نجاة العباد: اختیار الاخیر، و تبعهما جمع من الاساطین منهم سید العروة، و المنسوب الی القوم انهم حملوا صدر الحسن علی صورة التساوی، و ذیله علی صورة الاختلاف، و علیه فیدل الخبر علی ان الحکم عند الاختلاف مطلقا یکون للاغلب.

و لکن یرد علی ذلک: ان فی السؤال لم یفرض التساوی، بل ظاهره السؤال عن حکم صورة الاشتراک مطلقا، فجوابه علیه السلام یکون عاما لجمیع الصور، و یؤیده ان فرض احراز التساوی فرض نادر.

و ما احتمله الشیخ الاعظم من ان قوله علیهم السلام النصف و النصف مبتدأ و قوله علیه السلام نصف بنصف العشر ... الخ خبر له فیکون معناه: ان النصف المستقی بالدوالی و النصف المستقی سیحا اولهما بنصف العشر و الثانی بالعشر فیختص الجواب بالتساوی خلاف الظاهر جدا کما لا یخفی، فلا ینبغی التوقف فی العموم و قد خرج عن تحت هذا العموم مورد السؤال الثانی و هو علی ما یظهر منه ما اذا کانت الکثرة بحد توجب عد النادر بالنسبة الیها کالمعدوم، اذ السقیة و السقیتان بالنسبة الی ستة اشهر کالمعدوم، و بقیت الصور الاخر تحت العموم سواء کانا متساویین ام لا، و یؤیده انه لو حمل الصدر علی صورة التساوی و الذیل علی ما استظهرناه لما کان للحکم فی غیر المتساوی ما لم یبلغ الیها دلیل من الاخبار.

و قد ادعی صاحب الجواهر ره انه یمکن ان یکون المراد بالاکثر فی الفتاوی ایضا هذا النحو من الکثرة و من التساوی فیها ما عداها، و لکنه یرد علیه ما افاده جدی العلامة ره من انهم فی مسألة السائمة و المعلوفة قد اوردا علی الشیخ ره حیث

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۷۶

[...]

زعم کون الحکم فیهما تابعا للاغلب بانه قاس تلک المسألة علی مسألة السقی، فلو کان مرادهم بالاکثر هذا المعنی لما کان للایراد وقع اصلا، فانهم معترفون هناک بکفایة الصدق العرفی دون الاغلب و هنا بکفایة الغلبة، و من هنا ینشأ اشکال و هو ان هذا القول لشذوذه و مخالفة الاصحاب له یکون موهونا.

و لکن یمکن دفعه بانه لو اغمض عن الخبر کان الحکم ایضا ذلک، اذ اطلاق ما دل علی ان ما سقت السماء ففیه العشر و ما سقی بالدوالی ففیه نصف العشر لا یشمل صور الاشتراک اصلا، فلا بد فیها من الرجوع الی اصالة البراءة فیما عدا المتیقن من مورد الاجماع علی ثبوت الزکاة و مقدارها، و مقتضاها ینطبق علی ما ذکرناه کما لا یخفی.

فتحصل: ان الأظهر هو القول الاخیر.

و علی القول بکون المدار فی الحکمین المذکورین هو ما ذهب الیه المشهور من الاکثریة و المساواة هل المعیار فی الاکثریة الاکثریة

زمانا کما عن جماعة منهم المصنف ره فی المنتهی و الشهید الثانی فی المسالک، او عددا کما عن جماعة آخرین منهم السید فی المدارک و شیخه فی مجمع البرهان بل نسب الی ظاهر الاکثر، او نموا و نفعا کما عن المصنف ره و فی القواعد و التذکرة و اول الشهیدین و الکرکی و الشهید الثانی فی حاشیة الارشاد، بل عن حواشی القواعد: انه الاشهر؟ وجوه.

و عن المستند: زیادة قولین آخرین: احدهما: اعتبار العدد بشرط التساوی فی النفع و الا فالنفع، ثانیهما: اعتبار الزمان بالشرط المزبور، لکن المعروف من الاقوال هی الثلاثة المتقدمة.

اقول: ظاهر النص من جهة قوله علیه السلام: و کم تسقی السقیة و السقیتین ... الخ هو الاول، و دعوی انه یمکن ان یکون استفصاله علیه السلام عن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۷۷

الثانی: ان ینمو فی ملکه فلو انتقلت الیه بالبیع أو الهبة او غیرهما لم تجب الزکاة ان کان نقلها بعد بدو الصلاح و ان کان قبله وجبت

زمان تحقق السقیة و السقیتین جاریا مجری العادة من کون اکثریة الزمان علامة اکثریة العدد، فاستفصاله حقیقة تؤل الی الاستفصال عن عدد السقیات بالاولی، فیکون دلیلا علی القول الثانی، مندفعة بانه خلاف الظاهر لا یصار الیه بلا قرینة.

و دعوی ان المنساق من قول القائل: ما سقی بالسیح ففیه کذا، و ما سقی بالدوالی ففیه کذا، ارادة السقی الذی یتقوم به تعیش الزرع و حیاته، و الا فرب سقی لا فائدة فیه للزرع، بل قد یکون مضرا، فاراد علیه السلام من الاستفصال هذا المعنی، فیکون ذلک دلیلا علی القول الثالث، مندفعة بانه و ان کان بحسب الاعتبار کذلک الا انه لیس بنحو یوجب ظهور الخبر فیه، و رفع الید عما هو ظاهر فیه بنفسه، فالاظهر هو القول الاول.

اعتبار التملک بالزراعة

الشرط الثانی: ان ینمو فی ملکه، فلو انتقل الیه بالبیع او الهبة أو غیرهما لم تجب الزکاة ان کان نقلها بعد بدو الصلاح، و ان کان قبله وجبت بلا خلاف فیه، و علیه اجماع الامة و ان اختلفت تعابیرهم عن هذا الشرط، و لا یهمّنا التعرض لها بعد معلومیة المراد.

و الدلیل علی اعتبار ذلک- مضافا الی الاجماع- ان المستفاد من الادلة اعتبار الملکیة حین تعلق الزکاة بالعین، ای وقت بلوغها الحد الذی- تتعلق بها الزکاة اذ لو لم تکن فی ذلک الحین مملوکة لما توجه الیه التکلیف بالزکاة- و بعد ما صارت ملکا له لا دلیل علی وجوبها علیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۷۸

و یتعلق الزکاة بالغلات اذا اشتدت و فی الثمار اذا بدا صلاحها

وقت تعلق الزکاة بالغلات

و تتعلق الزکاة بالغلات ان کانت غلة اذا اشتدت، و فی الثمار اذا بد اصلاحها.

ای عند اصفرارها و احمرارها علی المشهور علی ما نسب الیهم المصنف ره فی محکی المختلف، و غیره فی غیره، و عن التنقیح: لم نعلم قائلا بخلاف ذلک الی زمان المحقق، و عن المحقق: ان الحد الذی تتعلق به الزکاة من الاجناس الاربعة ان یسمی حنطة او شعیرا

أو تمرا او زبیبا، و عن المصنف ره: حکایته عن بعض اصحابنا، و عن منتهاه: حکایته عن والده، و عن مفتاح الکرامة: و قد یفوح ذلک من المقنع و الهدایة و کتاب الاشراف و المقنعة و الغنیة و الاشارة و غیرها، و افتی به صریحا جمع من متأخری المتأخرین.

و الظاهر ان محل الخلاف انما هو التمر و الزبیب، اذ فی الحنطة و الشعیر یصدق الاسم مع الاشتداد، و لذا حکی عن ایضاح النافع: ان المحقق یوافق المشهور فی الحبوب.

و المعروف فی مورد الخلاف اختلافهم علی قولین کما عرفت، و یظهر من بعض تفصیل فی خصوص العنب، فاختار تعلق الوجوب به فی حال العنبیة لا من حین انعقاد الحصرم، فهو فیه موافق لکل من القولین من وجه و مخالف لهما کذلک.

و قد استدل للمشهور بوجوه:

منها: النصوص الکثیرة الدالة علی وجوب الزکاة فی تسعة اشیاء منها: الحنطة و الشعیر و التمر و الزبیب، و دلالتها علی حکم الحنطة و الشعیر واضحة، و قد مر انه لا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۷۹

[...]

خلاف فیهما حقیقة.

و اما التمر و الزبیب: فعن المصنف: تقریب دلالتها علی الحکم فیهما: ان البسر یسمی بالتمر لان اهل اللغة صرحوا بذلک کما صرحوا بان الرطب نوع من التمر، و هذا الدلیل و ان اختص بالتمر الا انه یتم القول فی العنب بعدم القول بالفصل.

و فیه: اولا: ان جمعا من اللغویین صرحوا بخلاف ذلک، بل عن المصباح: اجماع اهل اللغة علی ان التمر اسم للیابس من تمر النخل کالزبیب من ثمر الکرم.

و ثانیا: ان ذلک لو تم بحسب اللغة لم یتم بحسب العرف العام، فان ظاهرهم عدم تسمیة البسر تمرا.

و عن المصنف ره فی المختلف: الاعتراف بعدم تسمیة البسر تمرا فی العرف، و العرف العام مقدم علی اللغة عند جمهور المحققین.

و منها: قوله علیه السلام فی صحیح سلیمان بن خالد: لیس فی النخل صدقة حتی یبلغ خمسة اوساق و العنب مثل ذلک حتی یکون خمسة اوساق زبیبا «۱». و نحوه خبر الحلبی «۲».

و تقریب الاستدلال بهما من وجهین: الاول: ان المقدر فیهما بدلالة الاقتضاء ثمرة النخل و هی تعم البسر.

الثانی: ان ذیلهما یدل علی ثبوت الزکاة فی العنب اذا بلغ خمسة اوسق لو قدر زبیبا فیتم فیما عداه بعدم القول بالفصل.

و لکن یرد علی الاول: ان تلک الجملة من الخبرین مسوقة لبیان شرطیة

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب زکاة الغلات- حدیث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب زکاة الغلات- حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۸۰

[...]

النصاب دون زمان الوجوب فلا اطلاق لها من هذه الجهة، مع ان المقدر یحتمل ان یکون نفس التمر.

و دعوی انه لو کان المراد منه التمر وحده لاما قبله لما کان وجه للعدول عن التمر الی النخل لانه لا یسوغ الا للأخصریة او الاظهریة او حکمة اخری هی بالمراعاة احری، و لا شیء من ذلک بموجود فی المقام، مندفعة بانه یمکن ان تکون النکتة فی العدول التنبیه علی

اعتبار حصول النماء فی الملک فی ثبوت الزکاة لا مطلق تملکه.

و یرد علی الثانی: ان قوله علیه السلام خمسة اوساق زبیبا کما یحتمل ان یکون المراد به کونه کذلک بالقوة بان یکون بمقدار لو جف لکان خمسة اوساق کذلک یحتمل ان یکون المراد کونه کذلک بالفعل ای خمسة اوساق من الزبیب، و الثانی و ان کان خلاف الظاهر من جهة اخذ لفظ العنب فی الموضوع لزوال وصف العنبیة عند اتصافه بصفة الزبیبیة الا ان الاول ایضا خلاف الظاهر من جهة ظهور الکلام فی الفعلیة دون الشأنیة، و حیث لا مرجح لاحدهما فلا محالة یصیر مجملا، و معلوم انه علی الثانی لا یدل علی المدعی، مع انه جعل الموضوع فیه العنب لا الحصرم کما هو المدعی.

و منها: ان مقتضی العمومات وجوب الزکاة فیما سقته السماء مطلقا، و ما دل علی حصرها فی الاجناس المعلومة مسوق لبیان الاجناس التی تتعلق الزکاة بها فی مقابل غیرها، فهی تدل علی وجوبها فی الاجناس الاربعة بجمیع حالاتها.

و فیه: ان تلک النصوص واردة فی مقام بیان مقدار الفریضة دون الاجناس التی تتعلق بها، مع انه لو سلم کونها فی مقام بیانها لا شبهة فی عدم کونها مسوقة لبیان حالات الاجناس، فلا اطلاق لها من هذه الجهة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۸۱

]...[

و منها: نصوص «۱» الخرص علی المالک، اذ الخرص علی ما صرح به الاصحاب انما یکون فی حال البسریة و العنبیة.

و فیه: اولا: انه یمکن ان یکون الخرص مختصا بما کان تمرا علی النخل.

و ثانیا: ان الغرض من الخرص انما هو اسقاط قول المالک لو ادعی فی حال التمریة النقصان او التلف او نحوهما لا تحدید زمان الوجوب، مع انه لم یثبت کون خرص مبعوث النبی صلّی اللّه علیه و آله مبتنیا علی خرص تمام الثمرة، فیجوز ان یکون بخرص المقدار المتعارف بقائه الی ان یصیر تمراً، و قد ورد عنه صلّی اللّه علیه و آله انه کان اذا بعث الخارص قال: خففوا علی الناس فان المال مال العریة و الواطئة و الآکلة.

و منها: صحیح سعد بن سعد الاشعری عن ابی الحسن الرضا علیه السلام: عن الزکاة فی الحنطة و الشعیر و التمر و الزبیب متی تجب علی صاحبها؟ قال علیه السلام: اذا ما صرم و اذا خرص «۲».

و قد صرح الاصحاب بان زمان الخرص من حین بدو الصلاح.

و فیه: اولا: انه لا ظهور للخبر فی وروده فی مقام بیان وقت تعلق الزکاة، و یمکن وروده فی مقام بیان وقت الاخراج.

و ثانیا: انه عطف الخرص علی الصرم بالواو، و ظاهره کون وقتهما جمیعا وقت الوجوب، و اقرب المحامل بعد عدم ارادة ذلک ان یحمل علی ارادة ان وقت الوجوب هو وقت الصرم ان صرم و الا یخرص علی صاحبه فتجب علیه الزکاة حینئذ فلا بد من

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب زکاة الغلات- و باب ۱۹- من تلک الابواب.

(۲) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب زکاة الغلات- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۸۲

]...[

ان یکون وقت الخرص هو الوقت المناسب للصرم.

و منها: صحیحه الآخر عن العنب هل علیه زکاة او انما تجب علیه اذا صیره زبیبا؟ قال علیه السلام: نعم اذا خرصه اخرج زکاته «۱».

و فیه: اولا: ان ظاهره المفروغیة عن عدم وجوب الزکاة قبل ان یصیر عنبا و هو خلاف المشهور.

و ثانیا: ان فی بعض النسخ الواو بدل او فیکون السؤال عن استحباب اخراج الزکاة قبل زمان وجوبها و یکون الجواب ظاهرا فی ذلک.

و ثالثا: انه بعد ما لا کلام فی عدم العمل بظاهره و هو تعلیق الحکم علی الخرص یحتمل ان یکون ذلک کنایة عن العنب الذی یبقیه و لا یکون معدا للأکل، فان بعض اقسامه معد للاکل و بعضا آخر للبقاء و صیرورته زبیبا، فهو کنایة عن الثانی، فلا دلالة فیه علی تعلقه بعنوان العنب.

و رابعا: انه یحتمل ان یکون الخرص بالحاء المهملة من حرص المرعی اذا لم یترک منه شیئا، و یکون ذلک کنایةً عن صرمه زبیبا.

و منها: خبر ابی بصیر: لا یکون فی الحب و لا فی النخل و لا فی العنب زکاة حتی تبلغ وسقین و الوسق ستون صاعا.

و فیه: اولا: انه مما لم یعمل به احد لجعله النصاب وسقین.

و ثانیا: انه غیر متعرض الا لبیان النصاب، فلا اطلاق له من الجهة الأخری کی یتمسک به.

و ثالثا: انه یدل علی وجوبها فی العنب دون الحصرم.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب زکاة الغلات- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۸۳

[...]

و منها: انه لو کانت الزکاة مقصورة علی التمر و الزبیب لأدی ذلک الی ضیاع الزکاة لامکان احتیالهم بجعل العنب و الرطب دبسا و خلا، و هو کما تری.

فتحصل: ان شیئا مما استدل به علی المشهور لا یدل علیه.

و قد جعل سید العروة تبعا لابی علی و المدارک المعیار صدق العنب، و الظاهر ان مدرکهم صحیحا سعد و سلیمان بن خالد المتقدمان، و قد عرفت ما فیهما.

فالاظهر: ان المدار علی صدق اسماء المذکورات من الحنطة و الشعیر و التمر و الزبیب للنصوص الحاصرة للزکاة فیما انبتت الارض فی الحنطة و الشعیر و التمر و الزبیب.

و ما ذکرناه من الخلاف انما هو فی وقت تعلق وجوب الزکاة، و اما المناط فی اعتبار النصاب فلا کلام بینهم فی انه الیابس من المذکورات، فلو کان الرطب منها بقدر النصاب لکن ینقص عنه بعد الیبس و الجفاف فلا زکاة.

و عن المصنف ره فی المنتهی و التذکرة: دعوی الاجماع علیه، و یشهد له فی خصوص العنب صحیح سلیمان بن خالد المتقدم: و العنب مثل ذلک حتی یبلغ خمسة اوساق زبیبا «۱».

فراجع ما ذکرناه فیه و یتم فی غیره بعدم الفصل.

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب زکاة الغلات- حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۸۴

و وقت الاخراج عند التصفیة و جذ الثمرة

وقت الاخراج

و وقت الاخراج فی الغلة عند التصفیة و فی التمر و الزبیب عند جذ الثمرة بلا خلاف فیه، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه.

و هـذا مما لا کلام فیه، انما الکلام فی انه بعـد فرض کون مقتضـی الاصل فوریـة وجوب الاخراج فی غیر الموارد الاعذار العرفیة کما تقدم فی مبحث وقت وجوب اخراج الزکاة فما الوجه فی جواز التأخیر فی المقام؟

لا یقال: ان التأخیر انما یلزم علی المشهور، و اما علی القول بان التعلق انما یکون فی وقت التسمیة فلا یلزم ذلک.

فانه یقال: ان التسمیة فی الزرع تتحقق قبل الحصاد فضلا عن التصفیة، و فی النخل ایضا قد تتحقق قبل الاجتذاذ.

و یمکن ان یسـتدل له- مضافا الی الاجماع و تسالم القوم علیه- بان المنساق الی الـذهن من ادلة الزکاة وجوب صـرف الحصة المعینة للفقیر فی حاصل الزراعات و ثمرة النخل و الکرم عند وصول اوان تقسـیمها بین الشرکاء عادة، و من المعلوم ان جفاف التمر و الزبیب انما یکون تدریجیاً، فما لم یستکمل الجمیع و لم یبلغ أوان جمع الحاصل یجوز تاخیر اخراج الزکاة.

و بالجملة: الظاهر من ادلتها ان حال الفقیر حال سائر الشـرکاء، فکما ان التقسـیم بینهم انما یکون فی ذلک الوقت کذلک لزوم اخراج الزکاة ایضا یکون فی ذلک الحین.

و بخبر ابی مریم عن الامام الصادق علیه السلام فی قول اللّه عز و جل و آتوا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۸۵

و ان اجتمعت اجناس مختلفة ینقص کل جنس عن النصاب لم یضم بعضه الی بعض

حقه یوم حصاده: تعطی المسکین یوم حصادک الضغث ثمّ اذا وقع فی البیدر ثمّ اذا وقع فی الصاع العشر و نصف العشر «۱».

اذ الظاهر من قوله اذا وقع فی الصاع کونه کنایة عن بلوغ اوان القسمة الذی هو بعد التصفیة و تجفیف الثمرة.

ثمّ انه بناءً علی جواز التأخیر یقع الکلام فی حـده، و الظاهر من معقد الاجماع و الخبر انما هو التصـفیة و الجذ، و مقتضـی الوجه الذی ذکرناه کونه وقت التصـفیة- و ان لم یصف- فلو اخرها عن وقتها المعتاد لا لعذر اتجه الالتزام بتحقق الضـمان کما صرح به جمع. فاذا اجتمعت اجناس مختلفة ینقص کل جنس عن النصاب لم یضم بعضه الی بعض کما تقدم الکلام فیه.

لو باع النصاب او بعضه

هاهنا مسائل لا بد من التعرض لها:

الاولی: فی التصـرف فی النصاب او بعضه، لا إشـکال فی التصـرفات غیر المنافیـة للحق بناءً علی ما هو الحق من ان تعلقها بالعین، انما یکون من قبیـل تعلق حق الجنایـة، کمـا لا ـ إشـکال فی ان التصـرف المتلف للعین یکون منافیـا للحق، و امـا التصـرف المخرج لها عن الملک فاما ان یکون تصرفا فی جمیع النصاب او یکون تصرفا فی بعضه.

اما الاول: فالظاهر جوازه، اذ مقتضـی اطلاق النصوص ان هـذا الحق متعلق بالعین مطلقا لا بما انه ملک للمالک، لان ذلک تقییـد زائد یحتاج الی دلیل، و علیه فالبیع

---

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب زکاة الغلات- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۸۶

[...]

مثلا لیس تصرفا فی موضوع الحق لبقاء موضوعه و لو فی غیر ملک المالک، فیکون البیع صحیحا، و المستحق یتبع العین اینما انتقلت، فاذا اخذ الزکاهٔ من العین یتبع المشتری بها البائع.

و علی هذا یحمل ما فی صحیح عبد الرحمن البصری: فی من لم یزک ابله او شاته عامین فباعها قال علیه السلام: تؤخذ منه زکاتها و یتبع بها البائع «۱»: لا علی فساد البیع فی مقدار الزکاهٔ.

و یمکن ان یقال بصحهٔ البیع و انتقال الحق الی الثمن بناءً علی ما عرفت من انها متعلقهٔ بالعین لا بما لها من الخصوصیات الشخصیهٔ بل بما لها من المالیهٔ، فتأمل فان الصحیح یرد هذا الاحتمال.

نعم لا إشکال فی انه اذا ادی المالک زکاتها من مال آخر تسقط عن العین للتصریح بذلک فی صحیح البصری.

و اما الثانی: فقد یتوهم ان ظاهر قولهم علیهم السلام علیه الزکاهٔ ان هذا الحق مستوعب لجمیع المال فحکم التصرف فی بعض النصاب حکم التصرف فی جمیعه، و لکن المستفاد من النصوص بعد ضم بعضها ببعض و ضم مناسبهٔ الحکم و الموضوع الیها ان الحق قائم بمقداره من المال لا أزید، مضافا الی ان المتیقن ذلک و لا دلیل علی ازید منه، و ظهور ما ذکر فی ذلک ممنوع، فیجوز التصرف فی بعضه بجمیع انحاء التصرفات بلا مانع و محذور.

و اما خبر ابی حمزهٔ: فان اتجرت بها فانت لها ضامن و لها الربح، و ان نویت فی حال ما عزلتها من غیر ان تشغلها فی تجارهٔ فلیس علیک شیء، فان لم تعزلها فاتجرت

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب زکاهٔ الانعام- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۸۷

[...]

بها فی جملهٔ مالک فلها بقسطها من الربح و لا وضیعهٔ علیها فقد مر ما فیه فی مبحث الزکاهٔ متعلقهٔ بالعین فراجع.

یجوز للمالک عزل الزکاهٔ

المسألهٔ الثانیهٔ: یجوز للمالک عزل الزکاهٔ بلا خلاف فیه فی الجملهٔ.

و تشهد له جملهٔ من النصوص: کصحیح ابی بصیر عن ابی جعفر علیه السلام: اذا اخرج الرجل الزکاهٔ من ماله ثمّ سماها لقوم فضاعت او ارسل بها الیهم فضاعت فلا شیء علیه «۱».

و صحیح ابن سنان: فی الرجل یخرج زکاته فیقسم بعضها و یبقی بعضا یلتمس لها المواضع فیکون بین اوله و آخره ثلاثهٔ اشهر قال علیه السلام: لا بأس «۲». و نحوهما غیرهما.

انما الکلام فی موردین: الاول: انه هل یجوز عزلها من مال آخر ام لا؟ و الاظهر هو الاول، لان ذلک مما یقتضیه الجمع بین النصوص المتقدمهٔ و بین ما دل من النصوص علی جواز دفع القیمهٔ، فان المستفاد من الطائفتین ان ما یدفع زکاهٔ من العین او القیمهٔ یجوز عزله.

الثانی: انه هل یختص جواز العزل بصورهٔ عدم المستحق کما عن ظاهر الشرائع، ام یعم صورهٔ وجوده ایضا کما عن المصنف ره فی المنتهی و التذکرهٔ و غیره؟ وجهان: اقواهما الثانی لصحیح ابن سنان المتقدم و موثق یونس بن یعقوب عن الامام

(۱) الوسائل- باب ۳۹- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۵۳- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۸۸

]...[

الصادق علیه السلام: زکاتی تحل علیّ فی شهر ا یصلح لی ان احبس منها شیئا مخافة ان یجیئنی من یسألنی یکون عندی عدة؟ فقال علیه السلام: اذا حال الحول فاخرجها؟ من مالک لا تخلطها بشیء ثمّ اعطها کیف شئت قال: قلت: فان انا کتبتها و اثبتها یستقیم لی؟ قال علیه السلام: نعم لا یضرک «۱».

ثمّ انه ان تلفت و الحال هذه هل یکون ضامنا ام لا؟ فقد تقدم الکلام فیه مفصلا فی مبحث وقت وجوب اخراج الزکاة.

یجوز للساعی خرص ثمر النخل و الکرم

المسألة الثالثة لا خلاف فی جواز الخرص فی الجملة، بل عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له نصوص: کخبر ابی بصیر عن الامام الصادق فی قول اللّه تعالی یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا أَنْفِقُوا (...* الآیة قال علیه السلام: کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله اذا امر بالنخل ان یزکی یجیء قوم بالوان من التمر و هو من أردی التمر یؤدونه من زکاتهم تمراً یقال له الجعرور و المعافارة قلیلة اللحاء عظیمة النوی، و کان بعضهم یجیء بها عن التمر الجید فقال: لا تخرصوا هاتین التمرتین و لا تجیئوا منها بشیء، و فی ذلک نزل وَ لا تَیَمَّمُوا الْخَبِیثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَ لَسْتُمْ بِآخِذِیهِ إِلّا أَنْ تُغْمِضُوا فِیهِ و الاغماض ان یأخذ هاتین التمرتین «۲».

و نحوه غیره.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۷، ص: ۱۸۸

(۱) الوسائل- باب ۵۲- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۹- من ابواب زکاة الغلات- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۸۹

]...[

انما الکلام فی موارد: الاول فی انه هل الخرص معاملة خاصة، ام هو عبارة عن تخمین مقدار الزکاة و فائدته جواز الاعتماد علیه بلا حاجة الی الکیل و الوزن؟ وجهان: اظهرهما الثانی لعدم الدلیل علی الاول، و مادة الخرص مناسبة للثانی، نعم لو جیء بصیغة الصلح لا کلام.

الثانی: ان وقته انما هو بعد تعلق الوجوب لظهور النص فی ان المراد منه خرص الزکاة الواجبة، و فی صحیح سعد المتقدم اذا خرصه اخرج زکاته، و ما دل علی ان النبی صلّی اللّه علیه و آله کان یبعث عبد اللّه بن رواحة خارصا للنخل حین یطیب لا یکون ظاهرا فی

کون الخرص کان فی حین بدو الصلاح کی ینافی ما تقدم بناءً علی المختار من تعلق الوجوب بالتسمیة کما لا یخفی.

الثالث: هل یجوز خرص الزرع کما هو المنسوب الی المشهور، ام لا کما عن المعتبر و المنتهی و التحریر و غیرهما؟ وجهان.

قد استدل للثانی بانه یجب الاقتصار فی ما خالف القواعد علی مورد النص، و بانه قد یخفی لاستتاره فلا یمکن خرصه، و بان الحاجة فی النخل و الکرم تامة لاحتیاج اهلها الی تناولها بخلاف الفریک فان الحاجة الیه قلیلة.

و اورد علیها: بان مقتضی اطلاق صحیح سعد المتقدم: عن الزکاة فی الحنطة و الشعیر و التمر و الزبیب متی تجب علی صاحبها؟ قال علیه السلام: اذا ما صرم و اذا خرص ثبوته فی الزرع ایضا، و معه لا یعتنی الی الوجوه المشار الیها.

و لکن یمکن دفعه: بانه لا إطلاق له من هذه الجهة، و بعبارة اخری: لا یدل علی ثبوت الخرص فی جمیع المذکورات، و لعله مختص ببعضها.

نعم لو لم یکن مقرونا بقوله: اذا ما صرم کان للاستدلال به مجال، و لکن بما انه مقرون به و الصرم یکون فی الجمیع، و لیس الخبر فی مقام البیان من هذه الجهة، فلا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۹۰

]...[

یصح التمسک به علی القول بثبوته فی جمیع المذکورات.

فالاظهر: عدم الثبوت اقتصارا فیما خالف القواعد علی المقدار المتیقن.

الرابع هل یختص جواز الخرص بالساعی من قبل الحاکم الشرعی، ام یجوز من المالک بنفسه اذا کان من اهل الخبرة، او بغیره من عدل او عدلین کما عن الفاضلین و الشهید و غیرهم؟ وجهان.

قد استدل للثانی: بمعلومیة عدم خصوصیة خرص الساعی، و باطلاق قوله علیه السلام فی صحیح «۱» سعد المتقدم اذا ما صرم و اذا خرص، و باطلاق قوله علیه السلام فی صحیحه «۲» الآخر اذا خرصه اخرج زکاته و لکن یرد علی الاول: ان العلم بعدم الخصوصیة غیر حاصل، و علی الخبرین: ان اطلاقهما وارد فی مقام بیان حکم آخر، فیتعین الاقتصار علی المتیقن و هو خرص الساعی.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲ من ابواب زکاة الغلات- حدیث ۲- ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۲ من ابواب زکاة الغلات- حدیث ۲- ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۹۱

الفصل الرابع فیما یستحب فیه الزکاة یستحب الزکاة فی مال التجارة

[الفصل الرابع] ما یستحب فیه الزکاة

اشارة

الفصل الرابع: فیما تستحب فیه الزکاة و هو امور: احدها: مال التجارة و البحث فیه یقع فی مواضع: الاول: فی حکمه، الثانی: فی موضوعه، الثالث: فی شرائطه، الرابع: فی الاحکام المترتبة علیه.

اما الاول: فالمشهور بین الاصحاب: انه تستحب الزکاة فی مال التجارة، و عن ابن بابویه فی الفقیه: الوجوب، و عن ابن ابی عقیل: نسبته الی طائفة من الاصحاب، و استظهر بعض من کلام الشیخ و ظاهر الحدائق نفی الاستحباب ایضا، و استظهره من المحدث الکاشانی ره.

و منشأ الاختلاف وجود طائفتین من النصوص:

الاولی: ما تدل علی عدم الوجوب: کصحیح زرارة قال: کنت قاعدا عند ابی جعفر علیه السلام و لیس عنده غیر ابنه جعفر علیهما السلام فقال: یا زرارة ان ابا ذر و عثمان تنازعا علی عهد رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فقال عثمان: کل مال من ذهب او فضة یدار به و یعمل به و یتجر به ففیه زکاة اذا حال علیه الحول، فقال ابو ذر: اما ما یتجر به او دیر و عمل به فلیس فیه زکاة انما الزکاة فیه اذا کان رکازاً او کنزا موضوعا، فاذا حال علیه الحول ففیه الزکاة، فاختصما فی ذلک الی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فقال: القول ما قال ابو ذر.

فقال ابو عبد اللّه علیه السلام لابیه: ما ترید الا ان یخرج مثل هذا فیکف الناس ان یعطوا فقرائهم و مساکینهم فقال ابوه علیه السلام: الیک عنی لا أجد منها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۹۲

[...]

بدا «۱».

و موثق ابن بکیر و عبید و جماعة من اصحابنا قالوا: قال ابو عبد اللّه علیه السلام: لیس فی المال المضطرب زکاة، فقال له اسماعیل ابنه: یا ابه جعلت فداک اهلکت فقراء اصحابک، فقال: ای بنی حق راد اللّه ان یخرجه فخرج «۲» و نحوهما غیرهما، مضافا الی مفهوم الاخبار الحاصرة وجوب الزکاة فی التسعة.

الثانیة: ما ظاهرها الوجوب: کحسن محمد بن مسلم عن الامام الصادق علیه السلام: عن رجل اشتری متاعا و کسد علیه و قد زکی ماله قبل ان یشتری المتاع متی یزکیه؟ فقال: ان کان امسک متاعه یبتغی به رأس ماله فلیس علیه زکاة، فان کان حبسه بعد ما یجد رأس ماله فعلیه الزکاة بعد ما امسکه بعد رأس المال «۳».

و صحیح اسماعیل بن عبد الخالق قال: ساله سعید الأعرج و انا حاضر اسمع فقال: انا نکبس الزیت و السمن نطلب به التجارة فربما مکث عندنا السنة و السنتین هل علیه زکاة؟ قال: فقال علیه السلام: ان کنت تربح فیه شیئا او تجد رأس مالک فعلیک زکاته، و ان کنت انما تربص به لأنک لا تجد الا وضیعة فلیس علیک زکاة حتی یصیر ذهباً أو فضةً، فاذا صار ذهباً او فضة فزکه للسنة التی اتجرت فیها «۴». و نحوهما غیرهما، مضافاً الی المستفیضة المتقدمة فی اول الکتاب الواردة فی مال الیتیم و المجنون.

و الاصحاب قدس اللّه اسرارهم جمعوا بین الطائفتین بحمل الثانیة علی الاستحباب.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب ما تجب فیه الزکاة و ما تستحب فیه- حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب ما تجب فیه الزکاة و ما تستحب فیه- حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب ما تجب فیه الزکاة و ما تستحب فیه- حدیث ۳.

(۴) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب ما تجب فیه الزکاة و ما تستحب فیه- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۹۳

[...]

و القائلون بالوجوب اخذوا بظاهرها، و النافون للاستحباب حملوها علی التقیة.

اقول: اما الحمل علی التقیة فیأباه امران: الاول: ما تقدم فی الاتجار بمال الیتیم من اشتمال نصوصه علی ما یخالف العامة و هو نفی الوجوب عن اصل المال و ثبوته عند التجارة.

الثانی: ان بیان مثل هذا الحکم مع عدم السؤال و عدم وجود ملجإ آخر من جهة ان زکاة مال التجارة مما لا یعلم بتحقق شرائطه غالبا الا مالکه لا محالة یکون فی مقام اظهار الواقع لا التقیة، فلا مناص عن الاخذ بنصوص الثبوت، و حیث ان الطائفة الاولی کالنص فی عدم الوجوب فالجمع یقتضی البناء علی الاستحباب، فتأمّل فان فی ذلک مجالا للکلام.

موضوعه

و اما الثانی: ففی الشرائع و غیرها: هو المال الذی ملک بعقد معاوضة و قصد به الاکتساب عند التملک.

و حق القول فیه: ان القیود التی وقع الکلام فی اعتبارها فی موضوع هذا الحکم امور:

احدها: انه هل یعتبر ان یکون انتقال المال الیه بعقد المعاوضة، ام یکفی الانتقال الیه بمثل الهبة او الصلح المجانی او الارث؟ وجهان: المشهور بین الاصحاب هو الاول، و مال صاحب الجواهر ره الی الثانی اذا کان مع نیة التجارة به و کان هو کذلک عند المنتقل الیه، و اختاره جمع.

اقول: ان المنساق الی الذهن من مال التجارة هو المال الذی استعمل فی عمل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۹۴

]...[

التجارة بان بدل بمال آخر بقصد الاکتساب، کیف و هل ینکر احد ظهور مال الاجارة فی المال بعد تحقق الاجارة، فکذلک مال التجارة، و ان ابیت عن ذلک فلا اشکال فی ان الموضوع الماخوذ فی نصوص الباب و هو المال الذی عملت به او اتجر به او ما شابه هذه التعابیر ذلک، فلا یصدق مال التجارة علی المال المنتقل الیه بعقد هبة او ارث و ان کان من نیته التجارة به، من غیر فرق فی ذلک بین کونه کذلک عند المنتقل عنه و عدمه.

و قد استدل للثانی ای للقول بکفایة النیة: بخبر شعیب عن الامام الصادق علیه السلام: کل شیء جر علیک المال فزکه، و کل شیء ورثته او وهب لک فاستقبل به «۱».

و بخبر خالد بن الحجاج عنه علیه السلام: عن الزکاة فقال: ما کان من تجارة فی یدک فیها فضل لیس یمنعک من بیعها الا لتزداد فضلا عن فضلک فزکه، و ما کان من تجارة فی یدک فیها نقصان فذلک شیء آخر «۲».

و بخبر محمد بن مسلم: کل ما عملت به فعلیک فیه الزکاة اذا حال علیه الحول، قال یونس: تفسیره ان کل ما عمل به للتجارة من حیوان و غیره فعلیه فیه الزکاة «۳».

و بموثق سماعة عنه علیه السلام: لیس علی الرقیق زکاة الا رقیق یبتغی به التجارة، فانه من المال الذی یزکی «۴».

و بالنبوی: امرنا صلّی اللّه علیه و آله ان نخرج الصدقة مما یعد للبیع اذ بالنیة

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب زکاة الذهب و الفضة- حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب ما تجب فیه الزکاة و تستحب فیه- حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب ما تجب فیه الزکاة و تستحب فیه- حدیث ۸.

(۴) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب ما تجب فیه الزکاة و ما تستحب فیه- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۹۵

[...]

یصیر معدا للبیع «۱».

و بصدق مال التجارة علی المنتقل بعقد هبة بل بارث مع نیة التجارة به اذا کان هو کذلک عند المنتقل منه، و بان رأس المال الموجود فی النصوص لا یعتبر فیه کونه من مالک العین اذ المراد به ثمن المتاع فی نفسه و ان کان من الواهب و المورث.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأن المراد بالخبر بعد ما لم یکن مطلق الجر هو تحقق المعاملة و حصول المعاوضة.

و اما الثانی: فلأن العمل ظاهر فی المعاوضة.

و اما الثالث: فلأن قوله لتزداد فضلا ظاهر فی زیادة السعر علی رأس ماله الذی عاوض علیه.

و اما الرابع: فلأنه ظاهر فی ارادة العبد الذی أرید بتملکه الاتجار لا الخدمة، مع انه لا إطلاق له من حیث العقد الایجابی لکونه مسوقا لبیان العقد السلبی.

و اما الخامس: فلأنه ضعیف السند.

و اما السادس: فلمنع صدق التجارة بمجرد النیة کما عرفت.

و اما السابع: فلأن الظاهر من رأس المال ما کان للمالک لا ثمن المتاع فی نفسه، مع انه لو کان المراد منه ذلک لزم التعارض فی التطبیق اذا کان رأس ماله عند المنتقل الیه غیر رأس ماله عند المنتقل منه.

فتحصل: ان الاظهر اعتبار کون المال هو المال المتجر به، و بعبارة اخری: انه لا یکفی النیة فی ذلک.

ثانیها: هل یعتبر قصد الاسترباح بالمعاوضة کما هو المشهور، بل عن المدارک،

---

(۱) سنن البیهقی ج ۴ ص ۱۴۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۹۶

[...]

نسبته الی علمائنا، و عن المعتبر: انه موضع وفاق، ام لا یعتبر ذلک کما عن الجواهر و فی العروة و غیرهما؟ وجهان.

قد استدل للثانی بوجوه:

(۱) اطلاق الادلة.

و فیه: ان الموضوع فی الادلة هو المال الذی اتجر به او عمل به او نحو ذلک، هذه العناوین لا تصدق مع قصد الاقتناء، و یتوقف صدقها علی قصد الاسترباح و الاستنماء.

(۲) صدق التجارة علیه عرفا بذلک، و هو کما تری.

(۳) انه کما تقدح نیة القنیة فی التجارة اتفاقا تقدح نیة التجارة فی القنیة.

و فیه: ان موضوع الزکاة لیس هو ما لم یتخذه للقنیة کی یجدی قدح نیة التجارة فی القنیة فی اثبات المدعی کما لا یخفی.

(۴) ان بعض النصوص لم یشتمل علی التجارة و لا علی ما یؤدی مؤداها کموثق سماعة: عن الرجل یکون عنده المتاع موضوعا

فیمکث عنده السنة و السنتین و اکثر من ذلک قال علیه السلام: لیس علیه زکاة حتی یبیعه الا ان یکون قد اعطی به رأس ماله فیمنعه من ذلک التماس الفضل، فاذا هو فعل ذلک وجبت فیه الزکاة «۱». و نحوه غیره.

و لکن یرد علیه: ان الظاهر من رأس المال ما بدل بمال آخر بقصد الاسترباح کما لا یخفی.

و به یظهر ضعف الاستشهاد بعموم حسن محمد- بن مسلم المتقدم و غیره

---

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب ما تجب فیه الزکاة و ما تستحب فیه- حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۹۷

بشرط الحول و ان یطلب برأس المال او بزیادة فی الحول کله و بلوغ قیمته النصاب

لاشتمالها علی رأس المال، فالاظهر اعتبار عدم کون قصده القنیة.

ثالثهما: هل یعتبر ان یکون ما یتجر به من الاعیان کما عن المقنعة و غیرها ام یکفی ان یکون من المنافع کما عن المسالک التصریح به؟ وجهان یشهد للثانی: عموم قوله علیه السلام فی خبر ابن مسلم المتقدم: کل ما عملت به فعلیک فیه الزکاة اذا حال علیه الحول.

و استدل للاول: باشتمال جملة من النصوص علی المتاع أو نحوه غیر الشامل للمنافع.

و فیه: انه لا مفهوم لها کی یوجب تخصیص العموم المزبور، فالاظهر هو العموم.

فی الشرائط

و اما الثالث: فالمعروف بین الاصحاب ان استحباب الزکاة فی هذا المورد مشروط بشروط ذکرها المصنف ره بقوله الحول، و ان یطلب برأس المال او بزیادة فی الحول کله، و بلوغ قیمته النصاب (و اضاف الیها بعضهم غیرها-

و تحقیق القول فی المقام ان ما ذکره شرطاً امور:

احدها: بلوغه حد نصاب احد النقدین بلا خلاف اجده فیه، بل عن ظاهر التذکرة و غیرها: الاجماع علیه، بل عن صریح نهایة الاحکام ذلک، بل فی المعتبر و محکی المنتهی و کشف الالتباس و غیرها: انه قول علماء الاسلام، و کذا فی الجواهر، و فی الحدائق: هو مجمع علیه بین الخاصة و العامة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۱۹۸

]...[

و قد استدل له بوجوه: منها: الاصل.

و فیه: انه لا یرجع الیه مع اطلاق النصوص.

منها: ان خلو النصوص عن اعتبار النصاب مع معهودیته فی النقدین یکون دالا علی اعتبار نصابهما.

و فیه: ان خلوها کما یلائم مع ذلک یلائم مع عدم الاعتبار رأسا فلا بد من متابعة ظواهر النصوص.

و منها: الروایات الدالة علی شرعیة هذه الزکاة حیث انها زکاة المال المتحرک فی التجارة المحفوظة مالیته فی ضمن ابداله الذی یکون فی الغالب من جنس النقدین فلا ینسبق الی الذهن الا ارادة زکاة الدینار و الدرهم المستعمل فی التجارة.

و فیه: منع الانسباق المذکور و منها: صحیح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (ع): عن الذهب کم فیه من الزکاة؟ قال: اذا بلغ قیمته

مائتی درهم «۱». بناءً علی ان المراد الذهب المتجر به.

و فیه: ان الظاهر السؤال عن الزکاة الثابتة فی الذهب بما هو ذهب لا بما هو متجر به.

و منها: اطلاق ما دل علی انه لا- زکاة فی الذهب اذا لم یبلغ عشرین دیناراً، و لا فی الفضة اذا لم تبلغ مائتی درهم، الشامل للزکاة الواجبة و المستحبة، و یتم الحکم فی غیرهما بعدم القول بالفصل.

و فیه: ما تقدم فی سابقه.

و منها: خبر اسحاق بن عمار عن ابی ابراهیم علیه السلام قال: قلت له:

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب زکاة الذهب و الفضة- حدیث ۲.

]...[

تسعون و مائة درهم و تسعة عشر دینارا ا علیها فی الزکاة شیء؟ فقال علیه السلام: اذا اجتمع الذهب و الفضة فبلغ ذلک مائتی درهم ففیها الزکاة لان عین المال الدراهم و کل ما خلا الدراهم من ذهب او متاع فهو عرض مردود ذلک الی الدراهم فی الزکاة و الدیات «۱».

و فیه: ان صدر الخبر لم یعمل به، و ذیله من قبیل الکبری الکلیة المنطبقة علی صدره فتأمل، فاذاً العمدة فی المقام هو الاجماع، و لا بأس بذکر هذه الوجوه مؤیدة للمطلب.

و به یظهر انه کالنقدین فی النصاب الثانی ایضا، اذ لم یعرف فیه تامل الا من الشهید الثانی فی فوائد القواعد، و رده سبطه فی محکی المدارک: بان الدلیل علی اعتبار الثانی هو الدلیل علی اعتبار الاول.

الشرط الثانی مضی الحول من حین التکسب بلا خلاف فیه.

و یشهد له صحیح محمد بن مسلم: عن الرجل توضع عنده الاموال یعمل بها فقال علیه السلام: اذا حال علیه الحول فلیزکها «۲». و نحوه غیره.

الشرط الثالث: بقاء قصد الاکتساب طول الحول، و الظاهر انه لا خلاف یعرف فی اعتباره، و دلیله دلیل اعتبار مضی الحول، اذ الظاهر منه اعتبار حول الحول علی المال بما له من الخصوصیات المعتبرة فیه، و قد عرفت ان منها قصد الاسترباح.

الشرط الرابع: بقاء رأس المال بعینه طول الحول، یعنی بقاء عین السلعة المعاوض علیها بقصد الاسترباح. نسب اعتبار ذلک الی الشیخین و المحقق و المدارک

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب زکاة الذهب و الفضة- حدیث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب ما تجب فیه الزکاة- حدیث ۳.

]...[

و الذخیرة و غیرهما، و لا یهمّنا اطالة الکلام فی صحة النسبة و عدمها، انما المهم البحث عن الدلیل، فقد استدل له: بانه مال تثبت فیه الزکاة فیعتبر بقاؤه کغیره، و بانه مع التبدل تکون الثانیة غیر الاولی فلا تجب فیها الزکاة لانه لا زکاة فی مال حتی یحول علیه الحول.

اقول: ان نصوص الباب انما تتضمن ثبوت الزکاة فی المال الذی یتجر به او یعمل به او نحو ذلک، و معلوم ان المراد بما یتجر به لیس خصوص السلعة التی عوض علیها، فان التاجر یدفعها الی طرفه و یأخذ بدلها، بل المراد به تلک بلحاظ مالیتها الساریة فیها و فی ابدالها، فالموضوع هو المال المتقلب فی التجارة لا خصوص ما اشتراه للتجارة.

و ما فی بعض النصوص الواردة فی المتاع الذی یمکث عند صاحبه انه ان طلب برأس ماله او بزیادة ففیه الزکاة لا ینافی ذلک، اذ لا مفهوم له کی یدل علی عدم ثبوتها فی غیر مورد السؤال، فالاظهر ما هو المشهور من عدم اعتبار الحول فی نفس السلعة، نعم یعتبر فی المال الذی یتجر به باعتبار مالیته.

الشرط الخامس: ان یطلب برأس المال او زیادة طول الحول، ای لا ینقص قیمته السوقیة بلا خلاف فی ذلک، بل عن المعتبر و المنتهی و غیرهما: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح محمد بن مسلم عن الامام الصادق علیه السلام: عن رجل اشتری متاعا و کسد علیه متاعه و قد زکی ماله قبل ان یشتری المتاع متی یزکیه؟ فقال: ان کان امسک متاعه یبتغی به رأس ماله فلیس علیه زکاة، و ان کان حبسه بعد ما یجد رأس ماله فعلیه الزکاة بعد ما امسکه بعد رأس

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۰۱

[...]

المال «۱». و نحوه غیره.

فلو کان رأس ماله مائة دینار فنقصت قیمته السوقیة و لو حبة من قیراط لم تستحب الزکاة، نعم اذا مضی و هو علی النقیصة احوال زکّاه لسنة واحدة استحبابا لما رواه الشیخ باسناده عن العلاء عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: قلت له: المتاع لا أصیب به رأس المال علیَّ فیه الزکاة؟ قال: لا قلت: امسکه سنتین ثمّ ابیعه ما ذا علیَّ؟ قال: سنة واحدة «۲». و نحوه غیره.

الزکاة فی المقام ایضا متعلقة بالعین

و اما الرابع: فتنقیح القول فیه بالبحث فی مسائل:

الاولی: المشهور کما عن جماعة ان الزکاة فی المقام تتعلق بالقیمة لا بالعین، بل عن المفاتیح: نسبته الی اصحابنا.

و قد استدل له: بان النصاب معتبر بالقیمة، و بمنافاة الاستحباب لملک العین، و بان موضوع الزکاة مال التجارة من حیث انه مال بلا دخل للخصوصیات فیها فالموضوع نفس المالیة، و باستصحاب خلو العین عن الحق، و بقوله علیه السلام فی موثق اسحاق: کل ما عدا الاجناس فهو مردود الی الدراهم و الدنانیر «۳».

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلانه اعم من المدعی.

و اما الثانی: فلأنه ان کان منافیا لملک العین کان منافیا لملک القیمة ایضا.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب ما تجب فیه الزکاة- حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب ما تجب فیه الزکاة- حدیث ۹.

(۳) الخلاف ج ۱ ص ۳۴۵ الطبعة الثانیة عام ۱۳۷۷ کتاب الزکاة المسألة ۱۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۰۲

[...]

و اما الثالث: فلأن مقتضاه تعلقها بالعین بما لها من المالیـة لا بما هو خارج عن العین، و قـد مر ان الامر فی جمیع موارد الزکاة کذلک فراجع.

و اما الرابع: فلأنه معارض باستصحاب ملک القیمة.

و اما الخامس: فلا جماله. و الحق انها متعلقة بالعین کما فی الزکاة الواجبة، لأن مساق ادلتها مساق ادلة الزکاة الواجبة، لاحظ قوله علیه السلام کل مال عملت به اذا حال علیه الحول ففیه الزکاة. و نحوه غیره.

اذا کان مال التجارة من النصب الزکویة

المسألـة الثانیـة: اذا کـان مـال التجـارة من النصب الزکویـة مثـل اربعین شـاة او ثلاثین بقرة او عشـرین دیناراً او نحو ذلک، و اجتمعت شرائط کلتیهما لا تجتمع الزکاتان بلا خلاف، بل عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه.

و یشهد له: النبوی: لا ثنیا فی الصدقة «۱».

و مصـحح زرارة: قلت لاـبی عبـد اللّه علیه السـلام: رجل دفع الی رجل مالا قرضا علی من زکاته علی المقرض او علی المقترض؟ قال علیه السـلام: لا بل زکاتها ان کانت موضوعة عنده حولًا علی المقترض، قلت: فلیس علی المقرض زکاتها؟ قال علیه السـلام: لا یزکی المال من وجهین فی عام واحد «۲».

و علی هذا فهل تکون الزکاة المستحبة ساقطة کما هو المشهور شهرة عظیمة،

(۱) النهایة لابن الاثیر مادة ثنی وثنی علی وزن الی.

(۲) الوسائل- باب ۷- من ابواب من تجب علیه الزکاة- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۰۳

[...]

ام الواجبة؟ وجهان: قد استدل للاول: بان الواجب مقدم علی الندب.

و اورد علیهم صاحب الجواهر بما حاصله: ان هذا البرهان یتم فی المتزاحمین و لا یکون تاما فی المتعارضین، و المقام من قبیل الثانی.

و هو جیـد، فـان تقـدم دلیـل الحکم الالـزامی علی دلیل الحکم غیر الالزامی انما یتم فی موارد: الاول: فی المتزاحمین، الثانی: فیما اذا کـان دلیـل الحکم غیر الالزامی مشـروطاً بان لا یلزم من موافقته مخالفـة الحکم الالزامی، الثالث: ما اذا کان الحکم غیر الالزامی مترتبا علی الشیء بعنوانه الاولی و الحکم الالزامی متعلقا به بعنوانه الثانوی.

و اما فی غیر هـذه الموارد- فلا وجه لـدعوی تقـدم دلیل الحکم الالزامی الا دعوی احـد امور ثلاثة علی سبیل منع الخلو. احدها: عدم ثبوت الاطلاق لدلیل الحکم غیر الالزامی بنحو یشمل مورد الحکم الالزامی، ثانیها. انصرافه عن هذا المورد، ثالثها: ظهوره فی تقیید ما تضـمنه من الحکم بعـدم المخالفـة للحکم الالـزامی، و الجمیع کمـا تری. و امـا دعوی ان مقتضـیات الاحکـام غیر الالزامیـة لا تصـلح لمزاحمة مقتضیات الاحکام الالزامیة، فمندفعة بان هذا اجنبی عن المقام، اذ هو یکون فیما اذا ثبت المقتضـیان، و هو فی المقام معلوم العدم، فیتعین الرجـوع الی قواعـد التعـارض و هی فی موارد التعـارض بین العـامین من وجه ان کـان دلالـة کـل منهمـا لحکم المورد

بالاطلاق تقتضـی التساقط و الرجوع الی الاصل العملی و هو البراءة، الا ان الظاهر تسالم الاصحاب علی عدم سقوط الزکاة فی الفرض رأسا، و علیه فیتعین البناء علی عدم سقوط الزکاة الواجبة کما هو المعروف بینهم و الله العالم.

و ان شئت قلت: ان الاصحاب تسالموا علی سقوط زکاة التجارة عند اجتماعها مع المالیة، فلا مقید لإطلاق دلیل زکاة المال.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۰۴

[...]

زکاة التجارة فی باب المضاربة

المسألـة الثالثـة: اذا ظهر فی مـال المضاربـة الربـح. کانت زکاة الاصل علی رب المال مع بلوغه النصاب بلا کلام لانفراده بملکه، و اما زکاة الربح فالکلام فیها تارة یقع فی حصة المالک من الربح، و اخری فی حصة العامل.

اما حصة المالک: فقد یتوهم عدم ثبوت الزکاة فیها من جهة ان الربح من حیث هو لیس مندرجا فی موضوع ادلة زکاة التجارة، لانه لا یصـدق علیه مـال اتجر به او عمـل به او غیر ذلـک من العنـاوین الماخوذة فی الموضوع فی الادلـة، و لکن یرد علیه: ان المراد من مال التجارة هو المال الـذی وردت التجارة علیه و هو رأس المال، و انما یصـدق هـذا العنوان علی المتاع لبـدلیته عنه، و علیه فالربـح ایضـا یصدق علیه هذا العنوان بهذه العنایة، فلا اشـکال فی شمول ادلة زکاة التجارة له، فاذا لم یکن رأس المال بالغا حد النصاب لا بضمیمة الربـح ضم الیه الربـح و یکون مبـدأ الحول حین ظهور الربح، و اما لو کان رأس المال بالغاً حد النصاب الاول فیکفی فی ثبوت الزکاة فی الربح بلوغه النصاب الثانی و لو بضـمیمة مقدار العفو من رأس المال، فهل یکفی مضی حول الاصل ام یعتبر مضی الحول من حین ظهوره؟ وجهان بل قولان فقد استدل للاول: بانه انما تتعلق الزکاة بالربح من جهة کونه جزءاً من الجملة التی دیر رأس المال الیها، فهو لا یکون ملحوظا مستقلا بل تبعا للاصل، فیتبعه فی الحول ایضا.

و فیه: انه ان لم یلاحظ باستقلاله لم یکن وجه للحاظه نصابا ثانیا، و ان لوحظ کـذلک لا بد من لحاظ الشـرائط باجمعها بالاضافة الیه نفسه، و لا فرق بین مضی الحول و سائر الشرائط، فالاظهر هو القول الثانی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۰۵

[...]

و اما حصـة العامل: فالمنسوب الی المشـهور ثبوت الزکاة فیها اذا بلغت النصاب، و عن المحقق الکرکی: عـدم ثبوت الزکاة فیها و تبعه غیره.

و استدل للثانی بوجوه:

(۱) انها من قبیل اجرة المثل، و علی فرض کونها من قبیل الحصة انما یملکها العامل بعد القسمة.

و فیه: ان هذا خلاف المشهور، فان المشهور انها من قبیل الحصة و انها تملک بالظهور.

(۲) انها وقایة لرأس المال فلا تکون ملکا طلقا.

و فیه: ان کونها وقایة معناه کونها فی معرض الزوال و الانتفاء لا کونها غیر طلق.

(۳) انه لا یجوز له التصرف فیها ما لم تقسم، فلیس فیها الزکاة لفقد هذا الشرط، ای التمکن من التصرف.

و فیه: ان المنع عن التصرف الناشی من الشرکة لا یقدح فی ثبوت الزکاة، لانه یتمکن من التصرف بالتمکن من القسمة مهما اراد.

(۴) ان حصـهٔ العامل لا تکون مندرجـهٔ فی موضوع ادلـهٔ زکاهٔ التجارهٔ لعـدم کونها مالًا اتجر به او عمل به، بل هی بنفسـها ربح التجارهٔ المتعلقهٔ بمال الغیر و قد ملکه العامل بعقد المضاربهٔ لا بالتجارهٔ.

و فیه: ما تقدم من ان الموضوع هو مال التجارهٔ اعم من العین و المنفعهٔ، و عمل العامل من قبیل الثانی، فالمضاربهٔ قسم من التجارهٔ علی العمل.

(۵) موثق سـماعهٔ الآتی: عن الرجل یربح فی السـنهٔ خمسمائهٔ و ستمائهٔ و سبعمائهٔ هی نفقته واصل المال مضاربهٔ قال علیه السلام: لیس علیه فی الربح زکاهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۰۶

و یقوم بالنقدین

و فیه: ان ظاهر قوله علیه السلام نفقته عدم حول الحول علیها کما لا یخفی.

فتحصل: ان الأظهر ثبوت الزکاهٔ فیها-.

یقوم المتاع بالنقدین

المسألـهٔ الرابعـهٔ: و یقوم المتاع لمعرفـهٔ مقـدار مالیته بالنقدین لانهما هما الاصل الممحض فی المالیهٔ و بملاحظتهما یعرف مقدار مالیهٔ الاشیاء فی باب الغرامات و غیره.

و اذا کـانت السـلعهٔ تبلغ النصـاب باحـد النقـدین دون الآـخر فهـل تتعلق الزکـاهٔ بهـا ام لا، ام یکون العبرهٔ بخصوص الـدراهم ام بالنقد الغالب؟ وجوه: نسب الی المشهور اختیار الاول.

و یشهد له: حصول النصاب الذی هو الشرط فی ثبوتها، و ان شئت قلت: ان عمومات ادلهٔ زکاهٔ مال التجارهٔ تقتضی ثبوتها و ان لم تبلغ النصاب، و قد خرج عن ذلک ما نقص عن مائتی درهم و عشـرین دینارا، و اما ما نقص عن احدهما دون الآخر فهو مشکوک الخروج و یکون باقیا تحتها، و لکن هذا یتوقف علی ثبوت العموم لها من هذه الجههٔ، و الا فالمتیقن ثبوت الزکاهٔ فیما بلغ النصاب بهما معا و ما نقص عن احدهما مشکوک ثبوتها فیه و المرجع اصالهٔ البراءهٔ.

و اما موثق اسـحاق المتقدم و کل ما خلا الدرهم من ذهب او متاع فهو عرض مردود ذلک الی الدراهم فی الزکاهٔ و الدیات، الذی هو مسـتند الوجه الثالث، فلعدم عمل الاصـحاب به لا بد من طرحه، اللهم الا ان یقال: ان نصاب الدراهم بمقتضی العادهٔ هو الادنی فیکون القول باعتباره بالخصوص موافقا مع ما هو المشهور.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۰۷

و یستحب فی الخیل بشرط الحول و السوم و الانوثهٔ

فالقول الاول لو لم یکن اظهر لا ریب فی انه احوط.

هـذا فیمـا اذا کان رأس ماله من غیر النقـدین، و اما لو کان من احـدهما فهناک قول آخر مشـهور بین المتاخرین و هو: ان الاعتبار بما اشتری به نظرا الی ان المتبادر الی الـذهن من دلیل وجوب الزکاهٔ فی مال التجارهٔ ارادهٔ زکاهٔ ذلک المال المحفوظ مالیته فی تقلباته، و هذا و ان کان قویا الا ان الاول أحوط.

استحباب الزکاة فی الخیل

الثانی من الموارد التی یستحب الزکاة فیها- ما ذکره المصنف ره بقوله-: و یستحب فی الخیل بشرط الحول و السوم و الانوثة بلا خلاف فی شیء من ذلک.

و یشهد له: صحیح زرارة: قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: هل فی البغال شیء؟ فقال علیه السلام: لا فقلت: فکیف صار علی الخیل و لم یصر علی البغال؟ فقال علیه السلام: لان البغال لا تلقح و الخیل الاناث ینتجن، و لیس علی الخیل الذکور شیء قلت: فما فی الحمیر؟ قال علیه السلام: لیس فیها شیء «۱».

و صحیح زرارة و محمد عنهما علیهما السلام قالا: وضع امیر المؤمنین علیه السلام علی الخیل العتاق الراعیة فی کل فرس فی کل عام دینارین، و جعل علی البراذین دینارا «۲» -.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب ما تجب فیه الزکاة- حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب ما تجب فیه الزکاة و ما تستحب فیه- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۰۸

فیخرج عن العتیق دیناران و عن البرذون دینار واحد و یستحب فیما تخرج الارض عدا الاجناس الاربعة من الحبوب بشرط حصول شرائط الوجوب فی الغلات و یخرج کما یخرج منها الباب الثالث فی المستحق للزکاة و هم ثمانیة اصناف الاول الثانی:

و هما مضافا الی عدم ظهورهما فی انفسهما فی الوجوب، محمولان علی الاستحباب للاجماع و لخبر زرارة عن احدهما (ع): لیس فی شیء من الحیوان زکاة غیر هذه الاصناف الثلاثة: الابل و البقر و الغنم «۱». و نحوه غیره من النصوص الحاصرة للزکاة الواجبة فیما عداها، و دلالتها علی اعتبار الشروط المشار الیها واضحة.

فیخرج عن العتیق و هو ما کان ابواه عربیین دیناران، و عن البرذون و هو خلافه دینار واحد لصحیح الفاضلین المتقدم آنفا. و الثالث: یستحب- فیما یخرج من الارض عدا الاجناس الاربعة من الحبوبات بشرط حصول شرائط الوجوب فی الغلات و یخرج کما یخرج منها و قد تقدم الکلام فی ذلک فی مبحث ما تجب فیه الزکاة فراجع.

[الباب الثالث فی اصناف المستحقین و اوصافهم]

فی اصناف المستحقین

اشارة

الباب الثالث: فی المستحق للزکاة، و هم ثمانیة اصناف بالنص و الاجماع فی محکی المنتهی تارة، و لا خلاف فیه بین المسلمین اخری، و باجماع المسلمین فی التذکرة، بل الاجماع ظاهر الغنیة ایضا او صریحها کذا فی الجواهر، و قریب منه ما عن غیرها، و لکن فی الشرائع عدها سبعة. و منشأ الخلاف الاختلاف فی اتحاد الفقیر و المسکین و تغایرهما، و ستعرف الحق فیه. الاول و الثانی:

---

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب ما تجب فیه الزکاة و ما تستحب فیه- حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۰۹

الفقراء و المساکین

الفقراء و المساکین

اشارة

و قد اختلف الاصحاب فی ترادف هذین اللفظین و تغایرهما علی اقوال، و ربما یرتقی مجموعها الی ثلاثة عشر اصولها سبعة:

(۱) ما عن جمع منهم المحقق ره و هو: الترادف و الاتحاد من حیث المفهوم.

(۲) ما عن ظاهر بعض الاساطین و هو: الاتحاد من حیث المصداق دون المفهوم.

(۳) ما عن المصنف ره فی المنتهی و هو: التغایر من حیث العموم و الخصوص، و کون الفقیر اعم.

(۴) ما احتمله بعض و هو: اعمیة المسکین من الفقیر.

(۵) انهما فی الآیة الشریفة و نظائرها مما اجتمعت فیه الکلمتان متغایران، ولدی انفراد کل منهما عن الآخر متساویان فی الصدق.

(۶) انهما متغایران و الفقیر اسوأ حالا من المسکین.

(۷) تغایرهما مع اسوئیة المسکین ثمّ ان القائلین بالتغایر علی احد الوجهین اختلفوا فیما یتحقق به التغایر، فقیل: انه الفقیر هو المتعفف الذی لا یسأل، و المسکین هو الذی یسأل، و هو المحکی عن ابن عباس و جماعة، و قیل: بالعکس کما عن الشیخ ابی علی الطبرسی، و قیل الفقیر هو المزمن المحتاج، و المسکین هو الصحیح المحتاج، و هو الذی اختاره الصدوق علی ما نسب الیه، و عن بعض المفسرین: الفقراء المهاجرون، و المساکین غیر المهاجرین.

هذه هی اقوال المسألة، و المشهور بین الاصحاب تغایرهما عند الاجتماع، و اسوئیة المسکین عن الفقیر، و ترادفهما عند الانفراد.

اقول: الاظهر هو تغایرهما و اسوئیة المسکین من الفقیر حالا، و ذلک لصحیح أبی بصیر: قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: قول اللّه تعالی انما الصدقات للفقراء

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۱۰

[...]

و المساکین قال علیه السلام: الفقیر الذی لا یسأل الناس، و المسکین اجهد منه، و البائس اجهدهم «۱».

و صحیح محمد بن مسلم عن احدهما علیه السلام: انه ساله عن الفقیر و المسکین فقال علیه السلام: الفقیر الذی لا یسأل، و المسکین الذی هو اجهد منه الذی یسأل «۲».

و دعوی انهما واردان لتفسیر المسکین و الفقیر فی آیة الزکاة، مندفعة بعدم القرینة علی ذلک لا سیما فی الصحیح الثانی.

و قد استدل للاقوال الاخر بوجوه ضعفها واضح، مع ان هذا الخلاف لا تترتب علیه ثمرة فی المقام بناءً علی عدم وجوب البسط علی اصناف المستحقین کما ستعرف، فالاولی صرف عنان الکلام الی بیان الحد المسوغ لتناول الزکاة فی هذین الصنفین فانه المهم فی المقام.

حد الفقر و المسکنة المسوغ لتناول الزکاة

و الظاهر انه لا- خلاف عندهم فی انه متی تحقق عدم الغنی استحق صاحبه الزکاة، کما انه لا کلام فی انه متی تحقق الغنی او ما فی حکمه تحرم الزکاة، و انما وقع الخلاف بین الاصحاب فیما یتحقق به عدم الغنی من جهات:

الاولی: من حیث ان المدار فی عدم الغنی علی عدم تملک مئونة السنة، او علی

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۱۱

]...[

عدم تملک احد النصب الزکویة. فالمشهور بین الاصحاب هو الاول، و عن الشیخ فی الخلاف: اختیار الثانی، و نسب ذلک الی المفید و السید، و علیه فمن ملک خمسة اوسق من الشعیر لا تفی بمئونة سنته لا یجوز له تناول الزکاة.

و عن المفاتیح اختیار قول ثالث و هو: ان الفقیر من لم یقدر علی کفایته و کفایة من یلزمه من عیاله عادة علی الدوام بربح مال او غلة او صنعة حاکیا له عن المبسوط.

و الاظهر هو الاول، و یشهد له: صحیح ابی بصیر: سمعت ابا عبد اللّه علیه السلام یقول: یأخذ الزکاة صاحب السبعمائة اذا لم یجد غیره قلت: فان صاحب السبعمائة تجب علیه الزکاة؟ قال علیه السلام: زکاته صدقة علی عیاله و لا یأخذها الا ان یکون اذا اعتمد علی السبعمائة انفذها فی اقل من سنة فهذا یأخذها و لا تحل الزکاة لمن کان محترفا و عنده ما تجب فیه الزکاة ان یأخذ الزکاة «۱».

و صحیح علی بن اسماعیل عن ابی الحسن علیه السلام: عن السائل عنده قوت یوم أ له ان یسأل، قال علیه السلام: یأخذ و عنده قوت شهر ما یکفیه لسنة من الزکاة، لانها انما هو من سنة الی سنة «۲».

اذ الظاهر من العلة ان الزکاة انما شرعت لئلا یبقی محتاج فی السنة، و ان المدار فیها السنة کما لا یخفی.

و مرسل یونس بن عمار: سمعت الصادق علیه السلام یقول: تحرم الزکاة علی من عنده قوت السنة، و تجب الفطرة علی من عنده قوت السنة «۳» -.

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۷.

(۳) الوسائل- باب ۸- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۱۲

]...[

اذا لوصف له مفهوم اذا کان الکلام فی مقام التحدید کما لا یخفی، و تشهد له ایضا النصوص الآتیة، فان الظاهر من اطلاق الکفایة و القوت فیها انها بلحاظ السنة.

و استدل للقول الثانی بجملة من النصوص:

منها: النبوی المروی مضمونه فی نصوصنا ایضا، قال صلّی اللّه علیه و آله لمعاذ حین بعثه الی الیمن: انک تأتی قوما اهل کتاب فادعهم الی شهادة ان لا- إله الا- اللّه و ان محمداً رسول اللّه، فان هم اطاعوا لذلک فاعلمهم ان اللّه تعالی قد فرض علیهم صدقة تؤخذ من

اغنیائهم فترد علی فقرائهم «۱».

و تقریب دلالته علی هذا القول انه جعل الغنی من تجب علیه الزکاة، و مقتضاه ان من لا تجب علیه الزکاة لیس بغنی فیکون فقیرا.

و فیه: ما عن تذکرة المصنف ره من انه مسوق لبیان الحکم دون المصرف، فلا دلالة له علی المطلوب، مع ان غایة ما هناک استعمال الغنی فی المالک للنصاب، و هو اعم من الحقیقة، و لیس وارد البیان تفسیر الغنی و الفقیر کی یصح الاستدلال به.

و منها: صحیح زرارة: لا تحل لمن کان عنده اربعون درهما یحول علیها الحول ان یأخذها و ان اخذها اخذها حراما «۲».

و عن المحقق الاردبیلی ره الاستدلال به.

و فیه: ان اربعین درهما لیست من النصب، لان النصاب الاول مائتا درهم فلا ینطبق علی الدعوی، فلا بد اما من الحمل علی النصاب الثانی او علی صورة عدم الحاجة بحیث تزید علی نفقته، و الثانی اظهر بقرینة قوله علیه السلام یحول علیها

---

(۱) سنن البیهقی ج ۴- ص ۹۶.

(۲) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۱۳

و هم الذین لا یملکون قوت سنتهم لهم و لعیالهم

الحول.

و منها: ما فی ذیل صحیح ابی بصیر المتقدم: و لا تحل الزکاة لمن کان محترفا و عنده ما تجب فیه الزکاة یأخذ الزکاة «۱» - و فیه: انه یدل علی تحریم الاخذ لذی الحرفة مع وجود النصاب عنده، و الظاهر ان المراد بالحرفة هو التکسب و التجارة، و المراد مما یجب فیه هو رأس ماله بان یکون رأس ماله الذی یکتسب به بمقدار نصاب احد النقدین، و علیه فهو اجنبی عن المقام.

و استدل للقول الثالث: بان من لم یکن له حرفة او ممر معیشة واف بمئونته عادة علی سبیل الاستمرار لا یعد فی العرف غنیا، و ان کان بالفعل مالکا لما یفی بمئونة سنة او سنتین.

و فیه: مضافا الی ان هذا الشخص یعد فی العرف غنیا، انه لا یقاوم النصوص المتقدمة-.

فتحصل: ان الاظهر ان الفقراء و المساکین- هم الذین لا یملکون قوت سنتهم لهم و لعیالهم.

رأس المال لا یمنع عن اخذ الزکاة

الجهة الثانیة: من حیث ان قوت السنة یعتبر من جمیع ما یملکه من الاصل و النماء، او من خصوص النماء وجهان: و قد نسب المقدس الاردبیلی الاول الی الاصحاب، لکنه تامل فیه، و عن بعض المتاخرین: نسبته الی المشهور. و لکن المستشعر من المدارک و الذخیرة کون الثانی مقتضی اطلاق کلام المحقق فی الشرائع و عامة المتاخرین.

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۱۴

[...]

و کیف کان: فقد استدل للقول الثانی: باطلاق النصوص الدالة علی ان حد الفقر الذی یجوز معه اخذ الزکاة ان لا یملک مئونة السنة

له و لعیاله المطلقة من حیث کون ذلک من النماء او من رأس المال: کصحیح علی بن اسماعیل «۱»، و مرسل یونس «۲» المتقدمین، و بصحیح ابی بصیر المتقدم «۳».

قال المقدس الاردبیلی بعد نقله: و هذا مع اعتبار سنده صریح فی اشتراط الکفایة سنة و انه لا یجوز لصاحب السبعمائة الا مع عدم کفایتها له سنة، و انه لو کفت لم یأخذ، و ان لم یقدر علی ان یعیش بربحه.

و بخبر سماعة عن الامام الصادق علیه السلام: قد تحل الزکاة لصاحب السبعمائة و تحرم علی صاحب الخمسین درهما، فقلت له: و کیف یکون هذا؟ فقال: اذا کان صاحب السبعمائة له عیال کثیر فلو قسمها بینهم لم یکفه، فلیعف عنها نفسه و لیاخذها لعیاله، و اما صاحب الخمسین فانه یحرم علیه اذا کان وحده و هو محترف یعمل بها و هو یصیب منها ما یکفیه.

قال المقدس: و فی قوله: فلو قسمها ... الخ «۴» دلالة علی انه لو کفی لم یأخذ، و لو لم یبق منها و لم یربح ما یکفیه.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلانه یتعین تقیید اطلاق هذه النصوص بطائفة اخری من النصوص صریحة فی ان العبرة بالربح و الفائدة و النماء دون رأس المال: کصحیح معاویة بن وهب عن الصادق علیه السلام: عن الرجل یکون له ثلاثمائة

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۱۰.

(۳) الوسائل- باب ۸- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۱.

(۴) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۱۵

]...[

درهم او اربعمائة درهم و له عیال و هو یحترف فلا یصیب نفقته فیها أ یکسب فیاکلها و لا یأخذ الزکاة، او یأخذ الزکاة؟ قال علیه السلام: لا بل ینظر الی فضلها فیقوت بها نفسه و من وسعه ذلک من عیاله و یأخذ البقیة من الزکاة و یتصرف بهذه لا ینفقها «۱».

و نحوه خبر هارون و غیره.

و دعوی انه یجوز ان یکون المراد اخذ الزکاة لنفس الاشخاص الذین لم یسعهم ذلک ان کانوا بانفسهم فقراء لا لنفسه و صرفها فی نفقتهم کی ینافیه کونه غنیا، مندفعة بان ظاهر قوله و یأخذ البقیة هو اخذها لنفسه و صرفها فی نفقتهم کما لا یخفی.

و دعوی ان هذه النصوص اعم من الاولی من جهة اخری و هی کفایة رأس المال لکفایة السنة فتتعارضان فیما اذا کان رأس المال کافیا لقوت السنة فلا وجه لتقدیم الثانیة، مندفعة بان صحیح معاویة مختص بمورد الکفایة، حیث نص الراوی باکلها و عدم اخذ الزکاة، فلو لم تکن تکفیه لما کان لعدم الاخذ وجه، فهذه اخص من الاولی.

و اما الاخیران فلأن الظاهر منهما ان السبعمائة لیست برأس المال للتجارة بقرینة المقابلة للمحترف، فالاظهر ان رأس المال یکون مستثنی مما یحصل به الکفایة.

و ینبغی التنبیه علی امور:

الاول: ان استثناء رأس المال انما هو بالنسبة الی من یستنمی بماله فعلا کما عن التذکرة و غیرها، و اما اذا لم یکن کذلک و کان عنده مال یکفی لسنته و ان کان نماؤه علی تقدیر الاسترباح غیر واف بذلک، فالظاهر انه لا یجوز له اخذ الزکاة، فالعبرة

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۱۶

[...]

بالاستنماء الفعلی مع عدم کفایة النماء لا عدمها شانا، و النصوص المتقدمة ظاهرة الدلالة علی ذلک.

الثانی اذا کان رأس المال کثیرا کافیا لسنین عدیدة و لکن نمائه لم یکن وافیا بجمیع مصارفه، فعن بعض الاساطین و الشیخ الاعظم ره: عدم جواز اخذه الزکاة.

و قد افاد جدی العلامة ره فی وجه ذلک: ان الاخبار الصادرة لبیان الحکم المذکور لیست مشتملة علی بیان موضوع کلی کی یتجه الاخذ بمقتضی العموم و یحکم باطراد الحکم، بل المصرح به فیها خصوص من کان له ثمانمائة او سبعمائة او اربعمائة او ثلاثمائة درهم و ما دون ذلک، و هذه المقدرات و ان کانت من باب التمثیل دون التحدید لکن غایة ما یستفاد منها اسراء الحکم صعودا و نزولا الی ما یقرب منها لا مطلقا، و هو جید، و یؤیده صدق الغنی علیه سیما اذا کان رأس المال کافیا لصاحبه ما دام العمر بحیث لا یحتمل ان یکون التصرف فیه بالاخراجات العادیة موجبا لان یصیر المالک فی معرض الاحتیاج الی الغیر.

الثالث: قد مر ان المیزان فی کفایة الربح و عدمها الفعلیة دون الشأنیة، فکما انه اذا لم یکن ربح ماله کافیا لمئونته غالبا و اتفق فی بعض السنین لبعض العوارض الکفایة لا یجوز له اخذ الزکاة فی تلک السنة، فکذلک اذا کان ربح ماله کافیا لمئونته غالبا و اتفق فی بعض السنین لبعض العوارض عدم الکفایة یجوز له الاخذ فی تلک السنة، فما عن بعض الاساطین من عدم الجواز ضعیف.

من کان ذا صنعة او کسب تحصل منهما المئونة

الجهة الثالثة: الظاهر عدم الخلاف فی انه من کان ذا صنعة او کسب تحصل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۱۷

و یکون عاجزا عن تحصیل الکفایة بالصنعة

منهما المئونة لا یجوز له اخذ الزکاة، عدا ما عن الخلاف حیث حکی عن بعض اصحابنا جواز الدفع للمکتسب من غیر اشتراط القصور فی کسبه، و هو مع شذوذه محجوج بالاخبار المتقدم بعضها الآتی بعضها الآخر.

انما الکلام و الاشکال فی انه هل یعتبر فی جواز الاخذ ان یکون عاجزا عن تحصیل الکفایة بالصنعة فلا یجوز للقادر علی الاکتساب الاخذ و ان کان غیر مشتغل به فعلا کما فی المتن و المحکی عن المقنعة و الغنیة و السرائر و غیرها، بل هو المنسوب الی المشهور، بل قیل انه مما لا خلاف فیه أم لا یعتبر ذلک فیجوز له الاخذ کما عن النهایة و التحریر و الدروس و البیان؟

یشهد للاول: مصحح زرارة عن الامام الباقر علیه السلام: سمعته یقول: ان الصدقة لا تحل لمحترف و لا لذی مرة سوی قوی، فتنزهوا عنها «۱».

و ما عن الجواهر: من انه ظاهر فی الجواز بقرینة قوله علیه السلام فتنزهوا عنها یرد علیه: ان ظهوره فی الکراهة غیر ثابت، لا سیما مع ظهور لا تحل فی عدم الجواز.

و صحیحه عنه علیه السلام: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: لا تحل الصدقة لغنی و لا لذی مرة سوی و لا لمحترف و لا لقوی، قلنا: ما معنی هذا؟ قال علیه السلام: لا یحل له ان یأخذها و هو یقدر ان یکف نفسه عنها «۲». و نحوهما غیرهما، مضافا الی عدم صدق الفقیر علی هذا الشخص بل هو غنی عرفا.

و قد استدل للثانی: بصحیح معاویة بن وهب: قلت لابی عبد اللّه علیه السلام:

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۱۸

[...]

یروون عن النبی صلّی اللّه علیه و آله ان الصدقة لا تحل لغنی و لا لذی مرة سوی، فقال: لا تصلح لغنی «۱». اذ الاقتصار علی ذکر الغنی ظاهر فی الاقتصار فی المنع علیه.

و بما عن الفقیه من قوله: و فی حدیث آخر عن الامام الصادق علیه السلام انه قال: قد قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: لا تحل الصدقة لغنی و لم یقل و لا لذی مرة سوی «۲».

و بما عساه یظهر من بعض من الاجماع علی جواز اعطاء ذی الصنعة اذا اعرض عنها.

و بالسیرة علی الاعطاء.

و باطلاق الادلة.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلان الاقتصار علی ذکر الغنی یمکن ان یکون لعدم الاحتیاج الی ذکر و لا لذی ... الخ لدخوله فیه، اذ الغنی قد یکون بالفعل و قد یکون بالقوة، مع ان الصحیح یدل علی ان ما صدر عن النبی صلّی اللّه علیه و آله انما هو الجزء الاول، و لم یصدر الثانی عنه، و لا یدل علی عدم کونه فی الواقع کذلک کی ینافی مع ما تقدم.

و بذلک یظهر ما فی الثانی، مضافا الی انه یحتمل قویا ان یکون ما رواه الصدوق بعینه صحیح معاویة، و یکون و لم یقل ... الخ من کلام الصدوق.

و اما الثالث: فلعدم ثبوت الاجماع، بل ظاهر جماعة من الاعاظم مخالفته.

و اما الرابع: فلان السیرة ممنوعة، مع ان هذه السیرة التی هی سیرة المتشرعة انما تکون حجة اذا احرز اتصالها الی زمان المعصوم، و هو غیر ثابت علی فرض ثبوت

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۱۹

[...]

اصلها.

و اما الخامس: فان اطلاق الادلة یقید بما سبق.

فتحصل: ان الاظهر ان من کان ذا صنعة او کسب تحصل منهما المئونة لا یجوز له اخذ الزکاة.

فروع:

الاول: صرح غیر واحد: بان المعتبر فی المعتبر فی القدرة علی الاکتساب و الصنعة کونهما لا یقین بحاله غیر منافیین لشأنه، فلا یکلف الرفیع ببیع الحطب و الحشیش و الحرث و الکنس و نحوها، و هو کذلک، فانه المستفاد من نصوص استثناء العبد و الخادم، سیما و فی

بعضها تعليل عدم بيع الدار بانها عزه و مسقط رأسه، و عدم بيع الخادم بانه يقيه الحر و البرد و يصون وجهه و وجه عياله.

و يؤيده ما دل على كراهة اعلام المؤمن المرتفع بكون المدفوع زكاة معللا بقوله عليه السلام لا تذل المؤمن. و لا شبهة فى ان منع الرفيع من الزكاة و الجائه الى ما لا يليق بحاله من المكاسب اشد اذلالا.

و اما ادلة نفى الحرج و العسر فلا يصح الاستدلال بها فى المقام لانها فى مقام بيان نفى تشريع الحكم الحرجى، و لا تصلح لاثبات الحكم الذى يلزم من عدمه الحرج و العسر كما حقق فى محله.

الثانى: لو لم يكن له صنعة فعلا و لكنه قادر على تعلمها، فهل يجوز له ترك التعلم واخذ الزكاة كما صرح به الشيخ الاعظم ره لصدق عدم كونه قادرا على ما يكف به نفسه اذ المتبادر منه القوة القريبة، و الا فقلما يخلو فقير من القوة البعيدة للتكسب، ام لا يجوز الا ما دام كونه مشغولا بالمقدمات و لم تحصل له الملكة؟ وجهان: اظهرهما الاول لصدق الفقير عليه فعلا، نعم اذا كان التعلم سهلا بنحو

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۲۲۰

[...]

يصدق عرفا كونه قادرا بالفعل على التعيش بلا حاجة الى الزكاة لم يجز له الاخذ، و لا يخفى وجهه.

الثالث: لو ترك المحترف حرفته فاحتاج فى زمان لا يقدر عليها، كما لو ترك العمل فى الشتاء و احتاج فى الصيف، او ترك العمل فى النهار و احتاج فى الليل، فهل يجوز له اخذ الزكاة، ام لا كما عن المستند و الشيخ الاعظم ره، ام يفصل بين كون ذلك منه عمديا فلا يجوز و بين عدم كونه كذلك فيجوز، ام لا يجوز اعطائها اياه من سهم الفقراء، و انما تعطى اياه من سهم سبيل اللّه كما اختاره جدى العلامة ره؟ وجوه:

اقواها الاول لصدق الفقير عليه فى آن حاجته.

و استدل للثانى: بصدق المحترف عليه، و بالاجماع.

و لكن يرد على الاول: ان صحيح معاوية «۱» يدل على ان نفى الجواز منوط بكونه غنيا لا بكونه ذى مرة، و كذلك خبر هارون «۲»، و قد فسر المحترف و ذو مرة فى خبر زرارة بمن يقدر على كف نفسه عنها «۳». فالمعيار هذا العنوان لا صدق المحترف و عدمه.

و يرد على الثانى: انه غير ثابت.

و استدل للثالث: بان الممتنع بالاختيار لا ينافى الاختيار- و فيه: ان ذلك انما هو بالنسبة الى العقاب لا غيره، و مدرك القول الاخير معلوم

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۸- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۲۲۱

[...]

المشتغل بطلب العلم يأخذ الزكاة

الرابع: لو اشتغل القادر على الكسب بطلب العلم المانع عنه، فتارة يكون ذلك مما يجب تعلمه، و اخرى يكون مما يستحب، و ثالثة

یکون مما لا یجب و لا یستحب.

و اما فی الصورة الاولی: فالظاهر انه لا خلاف بینهم فی جواز الاخذ و ترک التکسب، اذا لوجوب یوجب صدق کونه غیر قادر علی ان یکف نفسه عنها لان المراد من القدرة اعم من التکوینیة و التشریعیة.

و لکن قد یناقش فی تحقق الصغری فیما اذا کان التکسب لاجل حفظ نفسه، فان وجوب تحصیل العلم علیه فی مثل ذلک ممنوع لتوقفه علی جواز اخذ الزکاة بترک التکسب، و هو یتوقف علی وجوبه، و الا فالواجب علیه التکسب لحفظ نفسه، فلا دلیل علی وجوب تحصیل العلم فی مثل الفرض حتی یتجه له اخذ الزکاة مقدمة له لاستلزامه الدور.

و ان ابیت عن ذلک نقول: یدور الامر بین وجوب التکسب لحفظ النفس و تحصیل العلم الواجب، فیتزاحم الواجبان، و الاول هو الاهم، نعم لو ثبتت اهمیة الثانی اتجه جواز الاخذ، و کذا لو کان وجوب التکسب لاجل النفقة علی عیاله، فان مراعاة اهم الواجبین هنا لازمة.

و یمکن دفعه بان وجوب حفظ النفس لا یقتضی وجوب التکسب لعدم انحصار الحفظ به، اذ لو کان طلب العلم موجبا لانتفاء القدرة جاز اخذ الزکاة فتحفظ بها بلا حاجة الی التکسب.

و اما الصورة الثانیة: فعن صریح الذخیرة و ظاهر محکی نهایة الاحکام

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۲۲

[...]

و المهذب البارع: عدم جواز الاخذ، و نسب الی ظاهر حواشی القواعد ایضا، و عن ظاهر المنتهی و التحریر و الدروس و البیان و المسالک و المدارک و الروضة و غیرها: الجواز.

و استدل للثانی: بان الامر به استحبابا یستلزم طلب ترک الحرفة و هو یستلزم جواز اخذ الزکاة.

و فیه: انه ان ارید بذلک ان الامر الاستحبابی یوجب صدق العاجز عن التکسب علیه، فهو ممنوع، و ان ارید انه مع عدم صدقه یجوز، فیرد علیه: انه بعد ما لم یکن ما دل علی حرمة اخذ الزکاة للمحترف و المکتسب مشروطا بشرط، الالتزام بجوازه هنا، یتوقف علی تقدیم الحکم غیر اللزومی علی اللزومی عند التزاحم، و هو کما تری، مع ان الامر به استحبابا لا یستلزم طلب ترک الحرفة کما حقق فی مبحث الضد من الاصول، فالاظهر عدم جواز الاخذ لصدق الغنی و المحترف و القادر علی ما یکف به نفسه، و لا دلیل علی التخصیص، هذا بالاضافة الی سهم الفقراء، و اما اعطائها ایاه من سهم سبیل اللّه فالظاهر انه لا إشکال فیه بناءً علی ما سیاتی من ان موضوعه کل قربة، فانه لا شبهة فی کونه من طرق القربة. و سیأتی تمام الکلام فی ذلک.

و بما ذکرناه ظهر حکم الصورة الثالثة، و انه لا یجوز الأخذ کما لا یخفی علی من لاحظ ما ذکرناه.

المقدار الذی یعطی للفقیر من الزکاة

مسائل: الاولی: - فی المقدار الذی یعطی للفقیر من الزکاة.

المشهور بین الاصحاب شهرة عظیمة: انه یعطی ایاه من مقدار مئونة سنة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۲۳

[...]

دفعة، بل یجوز جعله غنیاً عرفیا، بل عن المنتهی: یجوز ان یعطی الفقیر ما یغنیه و ما یزید علی غناه، و هو قول علمائنا اجمع، و قیل: انه

لا یعطی اياه ازید من مقدار مئونة سنة، و عن جمع منهم الشهید فی البیان: انه یعطی ذو الکسب ما یتمم کفایته، و غیره یعطی بمقدار یجعله غنیا بل ازید.

و قد استدل للاول: بالاجماع، و باطلاق ادلة الزکاة الاولیة، و بجملة من النصوص الخاصة: کموثق عمار عن الامام الصادق علیه السلام: سئل کم یعطی الرجل من الزکاة؟ قال: قال ابو جعفر علیه السلام: اذا اعطیت فاغنه «۱». و نحوه صحیح سعید بن غزوان «۲». و موثقا اسحاق «۳» و غیرها؟ و خبر بشر بن بشار: قلت للرجل یعنی- ابا الحسن علیه السلام: ما حد المؤمن الذی یعطی الزکاة قال علیه السلام: یعطی المؤمن ثلاثة آلاف ثمّ قال علیه السلام: و عشرة آلاف، و یعطی الفاجر بقدر لان المؤمن ینفقها فی طاعة اللّه تعالی و الفاجر فی معصیة اللّه تعالی «۴».

و لکن یرد علی الاول: انه لم یثبت کونه اجماعا تعبدیا، کیف و قد استدل المفتون بذلک بالنصوص المشار الیها.

و یرد علی الثانی: ان الادلة لا إطلاق لها من هذه الجهة لعدم ورودها فی مقام بیان المقدار المخرج، مع انه لو سلم الاطلاق یتعین تقییده بما سیأتی من النصوص.

و یرد علی الثالث: ان نصوص الاغناء غیر ظاهرة فی ذلک، اما لما عن کشف اللثام من ان الاغناء حاصل باعطاء مقدار سنة واحدة و الزائد زائد علی الاغناء،

---

(۱) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۴۲- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۳- ۷.

(۴) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۲۴

]...[

و دعوی ان المنساق من الاغناء المامور به فی تلک الاخبار هو الاغناء العرفی و لا أقل من کونه المنصرف الیه، مندفعة بعدم القرینة علی التخصیص بالعرفی، و قد عرفت اتفاقهم علی ان الزکاة لغیر الغنی و هو من لا یملک قوت سنة.

او لما احتمله الشیخ الاعظم ره من ان یکون المراد اغنائه بالدفع الواحد حتی لا یقع المؤمن فی ذل الطلب ثانیا فی هذه السنة.

و خبر بشیر ضعیف بالارسال، و اما خبر ابی بصیر الدال علی انه یعطی ما یتصدق به و یحج فهو غیر ظاهر فی سهم الفقراء.

فاذاً لا دلیل علی جواز الاعطاء ازید من الکفایة.

و یشهد لعدم الجواز طائفتان من النصوص: الاولی: ما ورد فی الفقیر: کصحیح علی بن إسماعیل الدغشی المروی عن العلل قال: سألت ابا الحسن علیه السلام عن السائل و عنده قوت یوم ا یحل له ان یسأل، و ان اعطی شیئا من قبل ان یسأل یحل له ان یقبله؟ قال علیه السلام: یأخذ و عنده قوت شهر ما یکفیه لسنته من الزکاة لانها انما هی من سنة الی سنة «۱». و نحوه خبر عبد الرحمن بن الحجاج «۲».

الثانیة: ما ورد فی من له رأس مال یقصر ربحه عن مئونة سنة: کصحیح معاویة بن وهب المتقدم المصرح فی ذیله بان المحترف اذا لم یکفه الفضل یأخذ البقیة من الزکاة «۳».

و الایراد علیه کما عن المدارک بانه لا یدل علی عدم جواز اخذ الزائد، مندفع

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۹.

(۳) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۲۵

و یعطی صاحب دار السکنی و عبد الخدمة و فرس الرکوب

بانه یدل علیه لو روده مورد التحدید و بیان المقدار.

کما ان الایراد علیه بان من الجائز ان تکون العبارة هکذا و یأخذ للبقیة من الزکاة فیکون فی مقام بیان المصرف لا المقدار کما عن الشیخ الاعظم ره، مندفع بانه مخالف لظاهر جل النسخ، و نحوه موثق سماعة «۱» و خبر هارون «۲» المتقدمان- فالاظهر بحسب الادلة عدم جواز اخذ الزائد علی مئونة السنة مطلقا، سیما لذی الکسب القاصر، و لکن المانع عن الافتاء ذهاب المشهور کما عرفت الی الجواز، و الاحتیاط سبیل النجاة.

ما لا یمنع وجوده من اخذ الزکاة

الثانیة: و یعطی الزکاة صاحب دار السکنی و عبد الخدمة و فرس الرکوب بلا خلاف فیه، بل الظاهر ان ذکر الثلاثة من باب التمثیل لکل ما یحتاج الیه من اثاث البیت و کتب العلم و غیر ذلک مما تمس الحاجة الیه، و لا یخرج صاحبه بملکه عن حد الفقر.

و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح عمر بن اذینة عن غیر واحد- عن الصادقین علیهما السلام: انهما سئلا عن الرجل له دار او خادم او عبد ا یقبل الزکاة؟ قالا: نعم ان الدار و الخادم لیسا بمال «۳».

و خبر إسماعیل بن عبد العزیز عن ابیه قال: دخلت انا و أبو بصیر علی ابی

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۹- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۲۶

[...]

عبد اللّه علیه السلام: فقال له ابو بصیر- الی ان قال- قال: جعلت فداک له دار تسوی اربعة آلاف درهم و له جاریة و له غلام یستقی علی الجمل کل یوم ما بین الدرهمین الی الاربعة سوی علف الجمل و له عیال أ له ان یأخذ الزکاة؟ قال: نعم، قال: و له هذه العروض؟ فقال: یا ابا محمد فتأمرنی ان آمره ببیع داره و هی عزه و مسقط رأسه، او ببیع خادمه الذی یقیه الحر و البرد و یصون وجهه و وجه عیاله، او آمره ان یبیع غلامه و جمله و هو معیشته و قوته، بل یأخذ الزکاة فهی له حلال و لا یبیع داره و لا غلامه و لا جمله «۱».

فلو کان فاقدا للمذکورات مع الحاجة اخذ الزکاة لشرائها کما عن سید المدارک، و فی العروة: لانها من النفقة، و هل یجوز ذلک مع ارتفاع الحاجة بغیر الشراء ایضا کما لو قدر علی الاستئجار مثلا ام لا؟ وجهان: لا یبعد البناء علی الثانی لان من یکون واجدا لما یفی بمئونة سنته و اجرة ما یحتاج الیه من المسکن و الخادم و نحوهما و لم یکن الاستئجار منافیا لعزه و شرفه لا یعد فقیرا، بل هو غنی.

و لو کان عنده من المذکورات و بعضها ازید من مقدار حاجته بحسب حاله، و کان الزائد مقدار مئونهٔ سنته، فهل یجوز له اخذ الزکاهٔ ام لا؟ وجهان: و الاوجه منهما التفصیل بین ما اذا کان الزائد بحکم مال مستقل خارج عن محل سکناه فلا یجوز، و بین غیره فیجوز، و لا یخفی وجهه.

احتساب الزکاهٔ علی المدین

الثالثهٔ: لو کان له دین علی الفقیر جاز احتسابه زکاهٔ بلا خلاف فیه فی الجملهٔ.

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب المستحقین للزکاهٔ- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۲۷

]...[

و یشهد له جملهٔ من النصوص: کصحیح ابن الحجاج عن ابی الحسن الاول علیه السلام: عن دین لی علی قوم قد طال حبسه عندهم لا یقدرون علی قضائه و هم مستوجبون للزکاهٔ هل لی ان ادعه فاحتسب به علیهم من الزکاهٔ؟ قال علیه السلام: نعم «۱».

و صحیح ابن ابی عمیر عن هیثم الصیرفی و غیره عن ابی عبد اللّه علیه السلام: القرض الواحد بثمانیهٔ عشر و ان مات احتسب بها من الزکاهٔ «۲». و نحوهما غیرهما.

و لا فرق فی ذلک بین کون المدین حیا او میتا لورود جملهٔ من النصوص فی الاول و جملهٔ منها فی الثانی، و لو کان للمیت ترکهٔ تفی بدینه فهل یجوز الاحتساب کما عن المختلف و ظاهر المنتهی و نهایهٔ الشیخ ره و الحلی و المحقق فی الشرائع و الشهید، ام لا یجوز کما عن المبسوط و الوسیلهٔ و التذکرهٔ و التحریر و الدروس و البیان و المدارک و غیرها؟ وجهان.

یشهد للثانی: حسن زرارهٔ: قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: رجل حلت علیه الزکاهٔ و مات ابوه و علیه دین ا یؤدی زکاته فی دین ابیه و للابن مال کثیر فقال علیه السلام: ان کان ابوه اورثه مالا ثمّ ظهر علیه دین لم یعلم به یومئذ فیقضیه عنه قضاه عنه من جمیع المیراث و لم یقضه من زکاته، و ان لم یکن اورثه مالا لم یکن احد احق بزکاته من دین ابیه فاذا اداها فی دین ابیه علی هذه الحال اجزأت عنه «۳». و به یقید إطلاق النصوص المتقدمهٔ.

---

(۱) الوسائل- باب ۴۶- من ابواب المستحقین للزکاهٔ- حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۴۹- من ابواب المستحقین للزکاهٔ- حدیث ۸.

(۳) الوسائل- باب ۸- من ابواب المستحقین للزکاهٔ- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۲۸

]...[

ثمّ ان المحکی عن المسالک و الروضهٔ: ان ذلک فیما اذا امکن الاستیفاء من الترکهٔ، و الا- کما لو امتنع الورثهٔ او غیرهم فیجوز الاحتساب، و لا وجه له فی مقابل اطلاق حسن زرارهٔ، الا دعوی الانصراف الی صورهٔ اقدام الورثهٔ علی الوفاء، و هی کما تری.

لا یجب اعلام الفقیر ان المدفوع الیه زکاهٔ

الرابعة: لا یحب اعلام الفقیر ان المدفوع الیه زکاة کما هو المشهور، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه.

و یشهد له: حسن ابی بصیر: قلت لابی جعفر علیه السلام: الرجل من اصحابنا یستحیی ان یأخذ من الزکاة فاعطیه من الزکاة و لا أسمّی له انها من الزکاة؟ فقال علیه السلام: اعطه و لا تسم له و لا تذل المؤمن «۱».

و حیث ان مورده المستحیی من اخذ الزکاة و انه لا یأخذ اذا علم انها زکاة فیجوز الدفع و ان کان مقرونا بما یتخیل الفقیر انها لیست زکاة، و لو نصب الدافع قرینة علی انها لیست زکاة بحیث یکون اعتقاد المستحیی من اخذ الزکاة مستندا الی ما نصبه الدافع من القول او الفعل فالمعروف انه ملحق بذلک، و هو کذلک، فان مورد الخبر و ان کان عدم الاعلام الا انه لا فرق فیما هو المناط فی باب الوضعیات المتقومة بالقصود بین الاعلام و عدمه، فاذا کان قصد الخلاف غیر مضر لم یکن فرق بین الصورتین.

---

(۱) الوسائل- باب ۵۸- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۲۹

[...]

مع ان العمومات التی یستفاد منها ان الفقراء مصرف الزکاة کافیة، مضافا الی اطلاق قوله علیه السلام: فی موثق سماعة: فاذا هی وصلت الی الفقیر فهی بمنزلة ماله یصنع بها ما شاء «۱».

و تؤیده طوائف من النصوص: منها ما دل علی انها بمنزلة الدین و ان الفرق بینهما انما هو من جهة لزوم نیة التعیین و التقرب من ناحیة الدافع «۲»، و منها ما ورد من انه یجوز احتساب الزکاة علی المدین کان حیا او میتا «۳»، و منها ما دل علی جواز اعطاء الایتام و الشراء لهم بقیمتها ما یحتاجون الیه من غیر توقف علی قبض اولیائهم بعنوان انها زکاة «۴».

فالمتحصل من مجموع الادلة: ان نیة القابض عند الاخذ غیر الزکاة لا تنافی کونها زکاة.

نعم فی مصحح ابن مسلم: قلت لابی جعفر علیه السلام: الرجل یکون محتاجا فیبعث الیه بالصدقة فلا یقبلها علی وجه الصدقة یأخذه من ذلک ذمام و استحیاء و انقباض ا فنعطیها ایاه علی غیر ذلک الوجه و هی منا صدقة؟ فقال علیه السلام: لا، اذا کانت زکاة فله ان یقبلها، و ان لم یقبلها علی وجه الزکاة فلا تعطها ایاه، و ما ینبغی له ان یستحیا مما فرض اللّه عز و جل انما هی فریضة اللّه فلا یستحیی منها «۵».

و هو لا ینافی ما تقدم، فان قوله علیه السلام لا جواب عن اعطائها علی

---

(۱) الوسائل- باب ۴۱- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲۱- من ابواب المستحقین للزکاة.

(۳) الوسائل- باب ۴۶- من ابواب المستحقین للزکاة.

(۴) الوسائل- باب ۶- من ابواب المستحقین للزکاة.

(۵) الوسائل- باب ۵۸- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۳۰

[...]

وجه غیر الزکاة بحیث یکون العنوان المغایر مقصودا للدافع، و اما قوله: فان لم یقبلها علی وجه الزکاة ... الخ فهو ایضا قابل للحمل

علی ارادة النهی عن اعطائها علی غیر وجه الزکاة، و اما قوله علیه السلام: و ما ینبغی له ... الخ فهو بظاهره غیر معمول به، اذ لا ریب فی حسن الحیاء من مذلة الفقر، فیحمل علی ارادة التنفر النفسی من الزکاة، و ان ابیت عن ذلک فخبر ابن مسلم محمول لو لم یکن ظاهرا فیه علی صورة قصد القابض عنوانا آخر غیر الزکاة، و حسن ابی بصیر یختص بصورة عدم قصد الخلاف.

فیکون المتحصل- انه لا- یجوز ما لم یقصد القابض عنوانا آخر غیر الزکاة، فلو قصد الزکاة أو لم یقصدها بل قصد مجرد التملک صح، و هذا هو الاظهر.

مدعی الفقر یعطی الزکاة

الخامسة: لو ادعی الفقر، فان عرف صدقه او کذبه عومل بما عرف منه، و لو جهل الامران فمع سبق الفقر یعطی من غیر یمین، و مع سبق الغنی او الجهل بالحالة السابقة فان کان عادلا او ثقة فی النقل یعطی من غیر یمین ایضا بناءً علی المختار من ان خبر الواحد حجة فی الموضوعات ایضا، و ان لم یثبت ذلک فالمشهور بین الاصحاب جواز الاعطاء بمجرد دعوی الفقر من دون حاجة الی بینة او یمین، بل عن المصنف فی کتبه الثلاثة انه موضع وفاق.

و استدل لذلک بوجوه: الاول: ما عن المصنف ره فی المنتهی و هو انه ادعی ما یوافق الاصل و هو عدم المال-

و فیه: مضافا الی عدم اطراده، ان هذا انما یجدی فی مقام الترافع لا فی حجیة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۳۱

]...[

قوله فی غیر ذلک الباب کما هو واضح، بل فی ذلک الباب غایة ما یقتضیه هذا الوجه ان وظیفة الیمین لا البینة.

الثانی: ما عنه قده و هو: ان الاصل عدالة المسلم، فکان قوله مقبولا.

و فیه: انه بعد فرض کون العدالة صفة واقعیة و عدم کون ظهور الاسلام مع عدم تبین الفسق طریقا الیها اصالة العدالة ممنوعة.

الثالث: اصالة الصحة فی دعوی المسلم-

و فیه: ما حققناه فی رسالة القواعد الثلاث من قصور ادلة اصالة الصحة عن الشمول لمثل ذلک.

الرابع: ما عن معتبر المحقق ره و حاصله: ان دعواه الفقر من الدعوی بلا معارض، و هی مقبولة.

و فیه: ان ذلک انما هو فیما اذا کان المال فی یده، و اما اذا کان فی ید الغیر و هو مأمور بایصاله الی اهله فسماع دعواه مع عدم ثبوت موضوع الحکم بها یحتاج الی دلیل آخر.

الخامس: ما افاده المحقق الهمدانی ره و هو: ان اخبار الشخص بفقره کأخباره بسائر حالاته من الصحة و المرض یکون معتبرا عرفا و شرعا و الا فلا طریق لمعرفة حاجة المحتاجین فی الغالب سوی اخبارهم فلو لم یقبل دعوی الفقر من اهله لتعذر علیه غالبا اقامة البینة علیه او اثباته بطریق آخر، اذ الاطلاع علی فقر الغیر من غیر استکشافه من ظاهر حال مدعیه او مقاله فی الغالب من قبیل علم الغیب.

و فیه: ان الفقر و الغنی من الصفات الظاهرة فی الغالب، و اقامة البینة علیهما سهلة، و لذا یکلف مدعی الاعسار بالاثبات اذا علم له اصل مال.

السادس: السیرة القطعیة علی العمل بقوله: استند الیها بعض المعاصرین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۳۲

]...[

و فیه: ان ثبوتها مع عدم کونه ثقهٔ و عدم حصول الاطمئنان بواسطهٔ القرائن غیر مسلم.
السابع: ما عن الحدائق: من ان ادلهٔ وجوب البینهٔ و الیمین موردها الدعاوی لانه المنساق من قوله علیه السلام: البینهٔ للمدعی و الیمین علی من انکر.
و فیه: ان الاستدلال لیس بتلک الادلهٔ کی یرد علیه ذلک، بل انما هو بان موضوع الحکم هو الفقیر فلا بد من ثبوت ذلک فی ترتب الحکم، و مجرد الدعوی لا تکون مثبتهٔ. الثامن: ما استند الیه الشیخ الاعظم ره و هو: ان تکلیفه باقامهٔ البینهٔ حرج علیه.
و فیه: ان اثبات الفقر لیس فی الغالب حرجیا، و لو فرض فی مورد کذلک لا تصلح ادلهٔ نفی الحرج لاثبات قبول قوله بلا مثبت، لانها نافیهٔ للحکم و لا تصلح للاثبات کما مر غیر مرهٔ.
التاسع: ما یستفاد مما ورد من نذر للکعبهٔ او اهدی الیها من انه یباع و یؤخذ ثمنه و ینادی علی الحجر ألا هل من منقطع نفدت نفقته او قطع علیه فیات فلان بن فلان فیعطی الاول فالاول حتی ینفد الثمن-.
و فیه: ان نصوصه واردهٔ فی مقام بیان المصرف، مع ان حجیهٔ اخباره فی مورد لا- تلازم حجیته فی جمیع الموارد. العاشر: خبر عبد الرحمن العزرمی عن الامام الصادق علیه السلام: جاء رجل الی الحسن علیه السلام و الحسین علیه السلام و هما جالسان علی الصفا فسألهما فقالا: ان الصدقهٔ لا تحل الا فی دین موجع او غرم مفظع او فقر مدقع، ففیک شیء من هذا قال نعم، فاعطیاه «۱» -.
و فیه: اولا: انه قضیهٔ فی واقعهٔ فلعله حصل لهما العلم من قوله.

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب المستحقین للزکاهٔ- حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۳۳

]...[

و ثانیا: ان مورده الصدقهٔ المندوبهٔ التی لا یترتب علی عدم کونه فقیرا شیء بخلاف الزکاهٔ التی هی واجبهٔ لا تسقط الا باعطائها الفقیر.
و به یظهر حال مصحح عامر بن جذاعهٔ: رجل اتی ابا عبد اللّه علیه السلام فقال: یا ابا عبد اللّه قرض الی میسرهٔ فقال ابو عبد اللّه علیه السلام: الی غلهٔ تدرک؟ قال: لا، قال: الی تجارهٔ تؤوب؟ قال: لا، قال علیه السلام: فإلی عقدهٔ تباع؟ قال: لا، فقال ابو عبد اللّه علیه السلام: فانت ممن جعل اللّه له فی اموالنا حقا، ثمّ دعا بکیس فیه دراهم. الحدیث «۱».
و هناک وجوه ضعیفهٔ اخر واضح فسادها.
فتحصل: انه لا دلیل علی قبول قوله: ان لم یکن ثقهٔ و لم یحصل الوثوق من اخباره، فالاظهر عدم حجیته- ثمّ ان المحکی عن الشیخ ره: تصدیقه بالیمین، و لکن یرد علیه: ان مورد الیمین هو ما یتوقف قطع الخصومهٔ علیه، و لذلک لا یمین فی الحد.
و دعوی انه یمکن ان یکون نظر الشیخ ره الی النصوص الدالهٔ علی ان من حلف لکم باللّه فصدقوه، مندفعهٔ بانه لو ثبت حجیهٔ خبر الحالف مطلقا لزم تاسیس فقه جدید، بل الظاهر اختصاص تلک النصوص ایضا بمقام المخاصمهٔ لظهورها فی الحلف الذی یکون مستحقا له. فراجع و تأمل.

اذا تبین کون قابض الزکاهٔ غنیا

السادسهٔ: اذا دفعها علی انه فقیر فبان غنیا، فان کانت العین باقیهٔ ارتجعها کان القابض عالما بانها زکاهٔ ام جاهلا به، اما اذا کان عالما فواضح، و اما ان کان

---

(۱) الوسائل- باب ۷- من ابواب ما تجب فیه الزکاة و ما تستحب فیه- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۳۴

]...[

جاهلا به فلانها لا تصیر ملکا له، و ان صرفها الیه علی وجه الصلة و الهدیة لفرض انه قاصد لعنوان الزکاة و اظهار خلاف ما نواه، و ان کان یوجب عدم عقاب القابض علی تصرفه فیها الا انه لا یوجب صیرورتها ملکا له، اذ العقود تابعة للقصود.

فما عن المحقق من القطع بعدم جواز الارتجاع معللا بان الظاهر کونها صدقة ای مندوبة، غیر تام، اذ الظاهر انما یستند الیه مع عدم انکشاف الواقع، و الکلام انما هو فیما لو انکشف. کما ان ما عن المصنف ره من تعلیل عدم الجواز بان الدفع محتمل للوجوب و التطوع، لا یمکن المساعدة علیه.

و ان کانت العین تالفة، فان کان القابض عالما بکونها زکاة ضمنها لعموم علی الید من غیر فرق بین ان یکون عالما بحرمة الزکاة علیه ام جاهلا بها، اذ الجهل بالحکم الشرعی لا یوجب رفع الضمان، و ان کان جاهلا بانها زکاة لم یضمنها لکونه مغرورا. و ان تعذر ارتجاعها او تلفت بلا ضمان او معه و لم یتمکن الدافع من اخذ العوض- فان کان الدافع هو الامام او المجتهد او المأذون منه لم یکن علیه ضمان کما هو المشهور شهرة عظیمة، لان یده ید امانیة و هو من المحسنین فلا یتعقبه ضمان ما لم یکن هناک تعد و تفریط. و بعبارة اخری: اذا کان الدافع عاملا بوظیفته یکون دفعه المال مرخصا فیه من قبل الشارع الاقدس الذی یکون ترخیصه اقوی من اذن المالک، و معه لا مجال للبناء علی ضمانه. و اما ان کان الدافع هو المالک ففی المسألة اقوال:

(۱) ما عن جمع و هو عدم الضمان- (۲)- ما عن المفید و الحلبی و صاحب الجواهر و الشیخ الاعظم ره و المحقق الهمدانی ره و هو الضمان و عدم الاجزاء.

(۳) ما هو المنسوب الی المشهور و هو التفصیل بین ما اذا اجتهد فاعطی فلا ضمان، و بین ما اذا اعطی اعتمادا علی مجرد دعوی الفقر أو اصالة عدم المال فیضمن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۳۵

]...[

(۴) التفصیل بین ما لو کانت معزولة فلا یضمن، و بین ما اذا لم تکن کذلک فعلیه الضمان.

و قد استدل للاول: بقاعدة الاجزاء، و بان الموضوع الظاهری موضوع للحکم الواقعی، فالفقیر الثابت فقره مصرف الزکاة و ان لم یکن فقیرا فی الواقع، و بصحیح عبید عن الامام الصادق علیه السلام- فی حدیث- قال: قلت له: فانه لم یعلم اهلها فادفعها الی من لیس هو لها باهل و قد کان طلب و اجتهد ثمّ علم بعد ذلک سوء ما صنع؟ قال علیه السلام: لیس علیه ان یؤدیها مرة اخری «۱». و قریب منه صحیح زرارة «۲».

و فی کل نظر: اما الاول: فلما حقق فی محله من ان امتثال الامر الظاهری لا یکون مجزیاً عن الواقع.

و اما الثانی: فلان ظاهر الادلة کون الموضوع هو الواجد للصفات الخاصة واقعا.

و اما الثالث: فلان ظاهر صدر الخبرین من حیث توصیف الرجل فیهما بالعارف هو الدفع الی غیر العارف، فهما غیر مربوطین بالمقام.

و دعوی الفحوی غیر مسموعة، کیف و قد ادعی الاجماع علی الاجزاء اذا تبین الخطاء عدا شرط الفقر، مع انه من الجائز ان یکون السؤال عن الدفع الی غیر الاهل عالما بعدم کونه اهلا لعدم التمکن من الاهل بعد الطلب و الاجتهاد کما فهمه سید المدارک، فلا ربط لهما بالمقام، مضافا الی انه لو سلم ورودهما فی مقام بیان حکم الدفع الی غیر الاهل جهلا و عدم اختصاصهما بغیر العارف لا بد

من تقیید اطلاقهما بمرسل الحسین بن عثمان عمن ذکره عن ابی عبد اللّه علیه السلام: فی رجل یعطی

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۳۶

[...]

زکاة ماله رجلا و هو یری انه معسر فوجده موسرا قال علیه السلام: لا یجزی عنه «۱» -.

و دعوی ان النسبة بینهما عموم وجه فیتعارضان فی مورد الاشتباه فی الاهلیة من حیث الفقر مع الاجتهاد، مندفعة بان المفروض فی المرسل الاجتهاد او نتیجته لقوله و هو یری انه معسر مع انه لو سلم کون النسبة عموما من وجه فلا محالة یتعارضان فی مورد الاجتماع و یتساقطان لفرض کون دلالة کل منهما بالاطلاق، فیرجع الی القواعد المقتضیة للضمان کما ستعرف.

فان قلت: انه مرسل لا یعتمد علیه.

قلت: بعد کون الراوی ابن ابی عمیر الذی قیل انه لا یروی الا عن ثقة لا إشکال فیه من حیث السند.

و بما ذکرناه ظهر ضعف القول الثالث، اذ لا مستند له سوی الصحیحین الذین عرفت ما فیهما.

و اما القول الرابع: فهو و ان کان بحسب القواعد متیناً بناءً علی تعین الزکاة بالعزل لفرض عدم التفریط فی ایصالها الی اهلها و جریه علی القواعد الشرعیة الظاهریة، الا ان مقتضی اطلاق المرسل عدم الفرق بین الصورتین.

فتحصل: ان الاظهر هو الضمان مطلقا، و یؤیده بل یشهد له عموم ما دل علی انها کالدین، و ان الموضوع من الزکاة فی غیر موضعها بمنزلة العدم. و بما ذکرناه ظهر انه لو دفع الزکاة الی غنی جاهلا بحرمتها علیه، او متعمدا، استرجعها مع البقاء، او عوضها مع التلف، و مع عدم الامکان تکون علیه مرة اخری. و کذلک الکلام فی تخلف بقیة الصفات، و لکن قد ادعی الاجماع علی عدم الضمان فیها، فان ثبت الاجماع و الا فالمتجه هو الضمان. نعم فی خصوص تخلف شرط الایمان یمکن القول بعدم الضمان للصحیحین المتقدمین فتأمل.

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۳۷

الثالث العاملون و هم السعاة للصدقات

[العاملون علیها]

من المستحقین للزکاة العامل) الثالث من الاصناف: العاملون و هم السعاة للصدقات ای الساعون فی تحصیلها و تحصینها باخذها و ضبطها و حسابها و ایصالها الی الامام علیه السلام او نائبه او الی الفقراء علی حسب اذنه، بلا کلام فی شیء من ذلک کله، انما الکلام فی خصوص من عمله قسمتها و تفریقها بین المستحقین، فان صاحب الجواهر استشکل فی کونه من مصادیق العامل استنادا الی المرسل المروی عن تفسیر علی بن ابراهیم، و هو کما تری، فالمعتمد هو اطلاق الآیة الشریفة الشامل له.

و تمام الکلام بالبحث فی مواضع:

الاول: ان المشهور بین الاصحاب: ان الامام او نائبه مخیر بین ان یقرر لهم جعالهٔ مقدرهٔ او اجرهٔ عن مدهٔ مقدرهٔ، و بین ان لا یجعل لهم شیئا من ذلک فیعطیهم ما یراه.

اقول: لا إشکال فی الاخیر، اذ مضافا الی استفادته من الآیهٔ الشریفهٔ «۱» یشهد له صحیح الحلبی عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: قلت له: ما یعطی المصدق؟ قال: ما یری الامام و لا یقدر له شیء «۲».

و اما الجعل له بعنوان المعاوضهٔ فربما یستشکل فیه من وجوه:

الاول: ان ظاهر الآیهٔ الشریفهٔ و لا سیما بقرینهٔ السیاق کون استحقاق

---

(۱) سورهٔ التوبهٔ- آیهٔ ۶۱.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب المستحقین للزکاهٔ- حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۳۸

]...[

العامل منها بجعل الشارع فیعطی مجانا، لا بجعل الامام بعنوان المعاوضهٔ-.

و فیه: ان الآیهٔ الشریفهٔ انما تدل علی ان العامل من المستحقین للزکاهٔ، و اما انه هل هو ممن یستحق الزکاهٔ مجانا او انه احتراما لعمله جعله الشارع ذا حق فی الزکاهٔ فالآیهٔ لا تدل علیه، و علی الثانی لا مانع من جعله شیئا معینا له بعنوان المعاوضهٔ.

الثانی: قوله علیه السلام فی الصحیح: و لا یقدر له شیء.

و فیه: ان ظاهره عدم التقدیر له فی اصل الشرع لا انه لا یجوز التقدیر له.

الثالث: ان الاصحاب اتفقوا علی اعتبار شروط خاصهٔ فیه، و لا ینبغی التأمل فی جواز استئجار من یفقد جمیع هذه الشروط اذا احتیج الی عمله کالراعی و السائس و البیطار.

و فیه: انه لا بد من ملاحظهٔ ادلهٔ تلک الشروط، فان کان مقتضاها اعتبارها فیه حتی فی صورهٔ المعاوضهٔ لزم البناء علیه و تخصیص اطلاق ادلهٔ الاجارهٔ و الجعالهٔ بها، و الا فلا محذور فی الالتزام بعدم اعتبارها فیه، فالاظهر هو التخییر.

الثانی: ان الاصحاب ذکروا انه یعتبر فی العامل شروط، و جمع منهم اضافوا الیها شروطا اخر. و مجموع ما ذکروه: التکلیف بالبلوغ، و العقل، و الایمان، و العدالهٔ و الحریهٔ، و ان لا یکون هاشمیاً و ان یکون عارفا بالمسائل المتعلقهٔ بعمله، و ان یکون فقیها-.

اقول: - اما الثلاثهٔ الاولی: فالعمدهٔ فیها الاجماع، و الا فسائر الوجوه التی ذکروها بینهٔ الضعف.

و اما الحریهٔ: فقد استدل لاعتبارها المحقق: بان العامل یستحق نصیبا من الزکاهٔ و العبد لا یملک و المولی لم یعمل.

و اورد علیه سید المدارک: بان عمل العبد کعمل المولی، و هو حسن سیما لو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۳۹

]...[

بنینا علی ان العبد یملک اذا کان باذن سیده، و الصحیح ان یستدل له: باطلاق قوله علیه السلام فی خبر اسحاق بن عمار: و لا یعطی العبد من الزکاهٔ شیئا «۱».

و اما اعتبار ان لا یکون هاشمیا فیشهد له: صحیح العیص بن القاسم عن الامام الصادق علیه السلام قال: ان ناسا من بنی هاشم اتوا

رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فسألوه ان یستعملهم علی صدقات المواشی و قالوا: یکون لنا هذا السهم الذی جعله اللّه عز و جل للعاملین علیها فنحن اولی به فقال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: یا بنی عبد المطلب ان الصدقة لا تحل لی و لا لکم. الحدیث «۲».

و اما اعتبار ان یکون عارفا بالمسائل المتعلقة بعمله فقد استدل له: بتوقف العمل علیه.

و لکن یرد علیه: انه یمکن له الاحتیاط، فاذاً لا دلیل علی اعتباره، کما لا دلیل علی اعتبار الفقاهة الذی ذکره جمع، و الاصل یقتضی عدم اعتبارهما.

الثالث: المشهور بین الاصحاب: عدم سقوط هذا القسم فی زمان الغیبة مع بسط ید نائبه علیه السلام فی بعض الاقطار، و عن النهایة: سقوطه و لم یظهر وجه له سوی تفسیر العاملین بالسعاة من قبل الامام فی بعض «۳» النصوص و بعض الکلمات، و هو کما تری، اذ التعبیر بالامام علیه السلام انما هو من باب کونه الولی الاصلی.

و ان شئت قلت: انه لا مفهوم لذلک النص کی یدل علی ان غیر هذا الشخص لیس بعامل فیوجب تقیید اطلاق الآیة الشریفة و سائر النصوص.

---

(۱) الوسائل- باب ۴۴- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۲۹- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۱- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۴۰

الرابع المؤلفة قلوبهم و هم الذین یستمالون للجهاد و ان کانوا کفارا

المؤلفة قلوبهم

الرابع من الأصناف المؤلفة قلوبهم و قد اختلفت کلماتهم فی شرح المؤلفة قلوبهم، فالمحکی عن المبسوط و الخلاف و غیرهما: اختصاص المؤلفة بالکفار، بل استظهر انه المشهور، بل عن الخلاف: دعوی الاجماع علیه و فی المتن: هم الذین یستمالون للجهاد و ان کانوا کفارا وافق فی ذلک جمعا و تبعهم آخرون کالمفید و غیره، فانهم ذهبوا الی انهم مسلمون و کافرون، و عن الاسکافی: اختصاصهم بالمنافقین، و فی الحدائق ره: المؤلفة قلوبهم قوم مسلمون قد اقروا بالاسلام و دخلوا فیه لکنه لم یستقر فی قلوبهم و لم یثبت ثبوتا راسخا فامر اللّه تعالی نبیه بتالفهم بالمال لکی تقوی عزائمهم و تشتد قلوبهم علی البقاء علی هذا الدین، فالتالیف انما هو لاجل البقاء علی الدین و الثبات علیه لا لما زعموه من الجهاد.

و قد سبقه فی ذلک المفید ره فی کتاب الاشراف، قال فیه: هم الداخلون فی الایمان علی وجه یخاف علیهم معه مفارقته و یزیل عنهم بذلک دواعی الارتیاب.

و الظاهر ان جماعة منهم الشهید الاول فی محکی حواشی القواعد ملتزمون بذلک، و یمکن ارجاع کلام الاسکافی الیه. و کیف کان: فالذی یستفاد من النصوص هو هذا القول الاخیر، ففی مصحح زرارة عن الامام الباقر علیه السلام: عن قول اللّه تعالی المؤلفة قلوبهم قال علیه السلام: هم قوم وحدوا اللّه عز و جل و خلعوا عبادة من یعبد من دون اللّه عز و جل و شهدوا ان لا إله الا اللّه و ان محمدا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و هم فی ذلک شکاکون فی بعض ما جاء به محمد صلّی اللّه علیه و آله، فامر اللّه نبیه ان یتألفهم بالمال و العطاء لکی یحسن اسلامهم و یثبتوا علی دینهم الذی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۴۱

[...]

دخلوا فیه و اقروا به، و ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله یوم حنین تالف رؤساء العرب من قریش و سائر مضر منهم ابو سفیان بن حرب و عیینة بن حصین الفزاری و اشباههم من الناس فغضبت الانصار «۱». الحدیث. و نحوه خبره الآخر عنه علیه السلام «۲» و مرسلا القمی «۳» و ابن بکیر «۴»، و به یظهر المراد مما فی خبر زرارة الثالث عنه علیه السلام: المؤلفة قلوبهم لم یکونوا قط اکثر منهم الیوم «۵». و اورد صاحب الجواهر ره علیه بایرادات:

(۱) منافاته لإطلاق الآیة.

و فیه: ان النصوص مفسرة لها و حاکمة علیها لا معارضة.

(۲) انه طرح لمعقد الاجماع.

و فیه: ان الاقوال فی المسألة متعددة و کلمات القوم فی المقام مضطربة، و قد تقدم التزام جمع بهذا القول.

(۳) ظهور بعض تلک النصوص فی غیر المسلم.

و فیه: انه ممنوع.

(۴) ان فی حاشیة الارشاد لولد الکرکی المروی: انهم قوم کفار.

و فیه: انه مرسل لا یعتمد علیه و به یظهر حال ما بعده.

(۵) و هو انه قد ارسل فی الدعائم: و المؤلفة قوم یتألفون علی الاسلام من رؤساء القبائل کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله یعطیهم لیتالفهم و یکون ذلک فی کل زمان اذا احتاج الی ذلک الامام، مع ان غایته الاطلاق فیقید بما سبق.

(۱)- الاصول ج ۲ ص ۴۱۱ و ۴۱۲.

(۲)- الاصول ج ۲ ص ۴۱۱ و ۴۱۲.

(۳) تفسیر القمی ص ۲۷۴ و الوسائل- باب ۱- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۷.

(۴)- الاصول ج ۲ ص ۴۱۱ و ۴۱۲.

(۵)- الاصول ج ۲ ص ۴۱۱ و ۴۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۴۲

الخامس: فی الرقاب

(۶) ان هذا مخالف للصحیح او الحسن عن زرارة و محمد: انهما قالا لابی عبد اللّه علیه السلام: ا رأیت قول اللّه تعالی انما الصدقات ...الخ اکل هؤلاء یعطی و ان کان لا یعرف؟ فقال علیه السلام: ان الامام یعطی هؤلاء جمیعا لانهم یقرون له بالطاعة قال زرارة: قلت: فان کانوا لا یعرفون؟ فقال: یا زرارة لو کان یعطی من یعرف دون من لا یعرف لم یوجد لها موضع، و انما یعطی من لا یعرف لیرغب فی الدین فیثبت علیه، فاما الیوم فلا تعطها و اصحابک الا من یعرف، فمن وجدت من هؤلاء المسلمین عارفا فاعطه دون الناس، ثمّ قال: سهم المؤلفة و سهم الرقاب عام، و الباقی خاص «۱» -.

و فیه: ان الجملات الاولی من الخبر ظاهرة فی المسلم، و اما قوله سهم المؤلفة عام فمن الجائز ان یکون المراد العموم للمسلم غیر العارف، و ان ابیت عن ذلک فهو مطلق یقید بما سبق. فتحصل: ان سهم المؤلفة انما هو لضعفاء الاعتقاد الذین دخلوا فی الاسلام و لم

یثبت فی قلوبهم و یخاف علیهم ان یعادوا الی الکفر فیتالفون بها للثبات علی الاسلام، و اما التألیف للجهاد- کان المؤلف مسلما ام کافرا- فهو غیر مربوط بهذا السهم، نعم یجوز اعطاء هؤلاء من باب کون ذلک تشییداً للدین. و سیأتی تمام الکلام فیه.

فی الرقاب

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۷، ص: ۲۴۲

الخامس: فی الرقاب، و قد وقع الخلاف فی بیان المراد منها، فعن بعض: انهم صنف واحد و هم المکاتبون، و عن آخرین منهم ظاهر المصنف ره فی المتن حیث

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۴۳

و هم المکاتبون و العبید الذین فی الشدة

قال: و هم المکاتبون و العبید الذین فی الشدة انهم صنفان، و عن الاشهر او المشهور: هم ثلاثة: الصنفان المتقدمان، و مطلق عتق العبد مع عدم وجود المستحق للزکاة، و عن بعض: اضافة قسم رابع، و هو من وجب علیه کفارة و لم یجد، فانه یعتق عنه.

و عن المفید و المصنف و ولده و غیر واحد من المتاخرین: القول بعدم اختصاص الرقاب بمن ذکر بل جواز صرف الزکاة فی فکها و لو فی غیر تلک الموارد.

یشهد للاخیر: اطلاق الآیة الشریفة «۱»، و اما خبر ایوب بن الحر أخی ادیم بن الحر المروی عن العلل: قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: مملوک یعرف هذا الامر الذی نحن علیه اشتریه من الزکاة فاعتقه؟ قال: اشتره و اعتقه قلت: فان هو مات و ترک مالا؟ فقال: میراثه لاهل الزکاة لانه اشتری بسهمهم (بمالهم) «۲».

و خبر ابی محمد الوابشی عن الامام الصادق علیه السلام قال: سأله بعض اصحابنا عن رجل اشتری اباه من الزکاة زکاة ماله قال علیه السلام: اشتری خیر رقبة لا بأس بذلک «۳».

فهما لا یدلان علی هذا القول، اذ لیس فیهما ما یشهد بان الشراء یکون من سهم الرقاب، اذ یمکن ان یکون من سهم سبیل اللّه بناءً علی عمومه لذلک.

اللهم الا ان یقال: علی هذا تقل فائدة هذا البحث بعد ما تقرر فی محله من عدم وجوب البسط علی الاصناف، فانه بمقتضی هذین الخبرین و غیرهما یجوز صرف الزکاة فی فک الرقاب مطلقا، و علی فرض عدم دخول الجمیع فی هذا الموضوع الخاص

---

(۱) سورة التوبة الآیة ۶۱.

(۲) الوسائل- باب ۴۳- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۳.

(۳) الوسائل- باب ۱۹- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۴۴

السادس: الغارمون و هم المدینون

انـدرج ما یصـرف فی سـهم سبیل اللّه، و هذا بضـمیمهٔ عدم الموضوع لهذا الصـنف فی زماننا- یوجبان الاغماض عن اطالهٔ البحث فی المقام. و اللّه العالم.

[الغارمین]

المراد من الغارمین

السادس من الاصـناف: الغارمون بلا خلاف، بل الکتاب و السـنهٔ و الاجماع بقسـمیه دالـهٔ علی ذلک، و هم لغـهٔ: المـدینون، و کذلک شرعا، غایهٔ الامر اعتبر فیهم قیودا فی المقام.

و تنقیح الکلام بالبحث فی مواضع: الاول: لا خلاف بینهم فی ان من کان موسراً و کان عنده ما یفی بدیونه و مئونته لم یقض عنه و لا یکون مصرفا لهذا السهم.

و استدل له: مضافا الی الاجماع: بجملـهٔ من النصوص: کخبر محمد بن سـلیمان فی تفسـیر قوله تعالی (و إن کان ذو عسـرهٔ فنظرهٔ إلی میسـرهٔ) قال علیه السـلام: نعم ینتظر بقدر ما ینتهی خبره الی الامام علیه السـلام فیقضی عنه ما علیه من سهم الغارمین اذا کان انفقه فی طاعهٔ اللّه تعالی، فان کان انفقه فی معصیهٔ اللّه فلا شیء علی الامام «۱».

و ما عن القمی فی تفسیره مرسلا عن العالم: و الغارمین قد وقعت علیهم دیون انفقوها فی طاعهٔ اللّه من غیر اسراف، فیجب علی الامام ان یقضی عنهم و یفکهم من مال الصدقات «۲».

و صـحیح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابی الحسن علیه السلام: عن رجل عارف فاضل توفی و ترک دینا لم یکن بمفسد و لا مسرف و لا معروف بالمسألهٔ هل

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب الدین و القرض- حدیث ۳- من کتاب التجارهٔ.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب المستحقین للزکاهٔ- حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۴۵

[...]

یقضی عنه من الزکاهٔ الالف و الالفان؟ قال علیه السلام: نعم «۱». و نحوها غیرها-.

و لکن یرد علیه: ان هـذه الاخبار ما بین مطلق غیر مختص بالعاجز عن الاداء، و ما هو مورده العاجز، الا انه لا یـدل علی عدم کون غیر هـذا الشـخص من الغارمین کی یقیـد اطلاق الآیهٔ به، و بهذا یظهر اندفاع ما اورده صاحب الحدائق علی القوم بانهم کیف لم یسـتدلوا علی اعتبار هذا بهذه النصوص-.

و ربما یستدل له: بحسن زرارهٔ: قلت لأبی عبد اللّه علیه السـلام: رجل حلت علیه الزکاهٔ و مات ابوه و علیه دین ا یؤدی زکاته فی دین ابیه و للابن مال کثیر؟ فقال علیه السلام: ان کان ابوه اورثه مالا ثمّ ظهر علیه دین لم یعلم به یومئذ فیقضیه عنه قضاه من جمیع المیراث و یقضیه من زکاته، و ان لم یکن اورثه مالا لم یکن احـد أحق بزکاته من دین ابیه فاذا اداها فی دین ابیه علی هذه الحال اجزأت عنه «۲» -.

و فیه: انه لیس فی الحسن ما یشهد بان هذا انما یکون من سهم الغارمین.

فالصحیح ان یستدل له- مضافا الی الاجماع- بقوله (ص): لا تحل الصدقة لغنی «۳»، و بانه المستفاد من ادلة الزکاة الموضوعة لسد خلة المحتاجین لا لصلة الاغنیاء، ثمّ انه قد اختلفت کلماتهم فی بیان هذا الشرط، فعن جماعة: التصریح باعتبار العجز عن الاداء، و عن آخرین: اعتبار الفقر.

ثمّ بعد ذلک وقع نزاع فی انه هل النسبة بین العنوانین عموم من وجه- نظرا الی ان الفقیر فی عرفهم من لا یملک مئونة السنة و ان کان متمکنا من وفاء دینه، و العاجز عن الاداء ربما یکون له کسب او مال یفی بمئونته- او ان الفقر أخص من العجز

---

(۱) الوسائل- باب ۴۶- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۸- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۱.

(۳) سنن البیهقی ج ۷- ص ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۴۶

]...[

عن اداء الدین کما افاده الشیخ الاعظم ره.

اقول: ان الفقیر لیس خصوص من لا یملک قوت السنة، بل اعم منه، و ممن هو مالک له، و لکنه غیر متمکن من اداء دینه، اذا دائه من جملة مئونة السنة، بل قد یکون اهم بقیة المؤن، و علیه فالفقیر اعم من غیر المتمکن عن اداء الدین، اذ کل من لا یتمکن من اداء دینه فقیر، و لیس کل فقیر غیر متمکن من الاداء، فلو لم یکن المدیون عاجزا عن اداء الدین و لم یکن فقیرا لا کلام فی انه لا یستحق من هذا السهم، و لو کان عاجزا عنه و مالکا لقوت السنة استحق منه علی القولین لکونه فقیرا و عاجزا.

و لو کان فقیرا و لم یکن عاجزا عن اداء الدین بان کان بالفعل مالکا لمقدار من المال یفی بمئونة سنته ان لم یؤد دینه و یتمکن من اداء دینه منه لکن بعده لا یفی بمئونة سنته، فیمکن البناء علی استحقاقه من هذا السهم، اذ المتیقن من الدلیل المقید لإطلاق الآیة الشریفة هو العاجز عن اداء دینه بالعجز العرفی، و هو من لیس عنده زائدا عما یحتاج الیه فی نفقته اللازمة علیه ما یصرفه فی دینه، فمثل الشخص المفروض غیر متمکن من اداء دینه، فعلی هذا یکون العنوانان متساویین فی خصوص المقام.

فما عن الحلی من عدم جواز اخذ الزکاة ما لم یصرف ما عنده فی وفاء دینه لا من سهم الغارمین لعدم کونه عاجزا عن اداء دینه- و لا من سهم الفقراء لعدم کونه فقیرا بالفعل، ضعیف، بل یجوز تناولها من کل من السهمین.

و اما خبر سماعة عن الامام الصادق علیه السلام: عن الرجل منا یکون عنده الشیء یتبلغ به و علیه دین ا یطعمه عیاله حتی یأتیه اللّه بمیسرة فیقضی دینه، او یستقرض علی ظهره فی جدب الزمان و شدة المکاسب، او یقضی بما عنده دینه و یقبل الصدقة؟ قال علیه السلام: یقضی بما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۴۷

فی غیر معصیة اللّه تعالی

عنده و یقبل الصدقة «۱». فلا یدل علی عدم جواز تناول الزکاة قبل اداء الدین، فان الظاهر ان محط السؤال ان المال المحتاج الیه فی نفقته هل هو من مستثنیات الدین ام لا؟ و علی الثانی فهل یصیر بعد الاداء من المستحقین للزکاة ام لاو لا ربط له بالمقام؟

ان قلت: فعلی ما ذکرت بما ذا یفترق هذا السهم عن سهم الفقراء، و ما وجه المقابلة بینهما؟

قلت: ان قلنا باختصاص سهم الفقراء بنحو التملیک فالفرق واضح، اذ فی سهم الفقراء یعتبر القبول، و فی هذا السهم لا یعتبر، بل یکون اداء الدین بنفسه من المصارف التی لا یتوقف صرف الزکاة فیها علی قبول الفقیر، بل و لا علی وجوده کما اذا کان الغارم میتا.

و ان قلنا بجواز صرفه فی مصلحة الفقیر، فالفرق حینئذ اختصاص هذا السهم بجهة خاصة، و سهم الفقراء یکون حینئذ مصرفه غیر وفاء الدین بقرینة المقابلة.

الثانی: لا خلاف بینهم فی اعتبار ان یکون الدین فی غیر معصیة اللّه تعالی بل عن الخلاف و التذکرة: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له النصوص المتقدمة فی الموضع الاول کخبر محمد بن سلیمان و مرسل القمی و غیرهما، المنجبر ضعفها بالعمل.

ثمّ انه بناءً علی ما تقدم یجوز اعطاء المدین فی المعصیة من سهم الفقراء ان عجز عن الوفاء، و ما یظهر فی بادی النظر من خبر سلیمان من عدم جواز اعطائه من الزکاة مطلقا لا یعتمد علیه لضعف سنده و لاحتمال اختصاصه بسهم الغارمین،

---

(۱) الوسائل- باب ۴۷- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۴۸

]...[

من غیر فرق فیما بنینا علیه بین ان یتوب و عدمه بناءً علی عدم اعتبار العدالة فی الفقیر.

الثالث: لو شک فی انه صرفه فی المعصیة ام لا، فعن الاکثر- بل المشهور-: جواز الاعطاء، و عن الشیخ فی النهایة و غیره فی غیرها: عدم جواز الاعطاء.

و الاول اظهر، اذ المستفاد من النصوص بعد ضم بعضها الی بعض اعتبار عدم المعصیة لا اعتبار الانفاق فی الطاعة.

و ان شئت قلت: ان ما کان منها صحیح السند ظاهره ذلک، و ما یکون ظاهره اعتبار الانفاق فی الطاعة لضعفه لا یعتمد علیه، و علیه فاصالة عدم صرف الدین فی المعصیة، و اصالة الصحة فی فعل المسلم تثبتان الموضوع و توجبان صحة التمسک بعموم ادلة جواز صرف الزکاة فی اداء الدین فتدبر.

و قد استدل للثانی تارة: بان الانفاق فی الطاعة شرط و هو لا یحرز بالاصل.

و فیه: ما عرفت.

و اخری: بان فی خبر محمد بن سلیمان المتقدم: قلت: فما لهذا الرجل الذی ائتمنه و هو لا یعلم فیما انفقه فی طاعة اللّه عز و جل ام فی معصیته؟ قال علیه السلام: یسعی له فی ماله و یرده علیه و هو صاغر «۱».

و فیه: ان السؤال لیس عن تکلیف الدافع، بل عما یستحقه صاحب الدین، فانه بعد سماعه الحکم من الامام علیه السلام تحیر نظرا الی ان الدائن غیر الدخیل فی معصیة المدیون العاجز عن اداء دینه کیف یجوز عن حقه فاجابه علیه السلام بان علی المدیون السعی فی ماله و رده الیه و هو صاغر، فما فی کلامه من فرض عدم العلم انما هو اشارة الی ما ذکرناه و یکون مبالغة فی عدم صدور فعل من الدائن یناسب حرمانه، فالاظهر جواز الاعطاء.

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب الدین و القرض- حدیث کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۴۹

]...[

فروع

بقى فى المقام فروع: الاول: اذا كان الدين مؤجلا فهل يجوز ادائه من هذا السهم قبل حلول اجله ام لا؟ وجهان: من اطلاق النص و الفتوى، و من ان المؤجل لا يعد من النفقات الا بعد الحلول فينصرف الدليل عنه. و الاول اظهر كما لا يخفى.

الثانى: لو كان كسوبا متمكنا من اداء دينه من كسبه فعن نهاية الاحكام: احتمال الاعطاء بخلاف الفقير و المسكين لان حاجتهما تتحقق يوما فيوما، و الكسوب يحصل فى كل يوم ما يكفيه، و حاجة الغارم حاصلة فى الحال لثبوت الدين فى ذمته، و انما يقدر على ما يقضى به الدين على التدريج، و احتمال المنع تنزيلا للقدرة على التكسب منزلة القدرة على المال.

اقول: احتمال الجواز اقوى اذا كان يصدق الحاجة و العجز عن الاداء كما اذا كان حالا غير مؤجل، من غير فرق بين المطالبة و عدمها. و دعوى انصراف الدليل الى صورة وقوع المديون فى ضيق المطالبة كما يشير اليه التعبير بالفك فى مرسل القمى «۱»، مندفعة بانه لا وجه له، و المراد بالفك فى المرسل افراغ الذمة، و احتمال المنع اقوى اذا كان بنحو لا يصدق ذلك، كما اذا كان دينه بنحو يصير حالا بالتدريج و هو يقدر على اداء كل مقدار منه صار كذلك، و لا يخفى وجهه.

الثالث: قد طفحت كلماتهم: بانه لو كان للمالك دين على الفقير جاز ان يقاصه به من الزكاة، و كذا لو كان الغارم ميتا جاز ان يقضى عنه و ان يقاص به.

و المراد بالمقاصة كما صرح به الشهيدان و غيرهما: ان يحتسب ما عنده من

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۲۵۰

]...[

الزكاة للمديون فتكون له ثمّ يأخذها وفاءً عما عليه من الدين.

و قد اورد على جواز المقاصة سيد المدارك: بانه مع عدم قبول المديون و عدم قبضه و عدم ولاية للداين عليه كيف يحكم بذلك؟ و فيه: ان هذا بحسب القواعد و ان كان تاما الا انه لا مجال له بعد ورود النص المعتبر بذلك، ففى موثق سماعة: فى الرجل يكون له الدين على رجل فقير يريد ان يعطيه من الزكاة قال عليه السلام: ان كان الفقير عنده وفاء بما كان عليه من دين من عرض من دار او متاع من متاع البيت او يعالج عملا يتقلب فيها بوجهه فهو يرجو ان يأخذ منه ماله عنده من دينه فلا باس ان يقاصه بما اراد ان يعطيه من الزكاة او يحتسب بها، فان لم يكن عند الفقير وفاء و لا يرجو ان يأخذ منه شيئا فيعطيه من الزكاة و لا يقاصه بشيء من الزكاة «۱».

و ما فى الخبر من التفصيل كالامر بالاعطاء من زكاته لخصوص هذا الشخص البالغ فقره حد اليأس عن قدرته على الاداء محمول على الاستحباب، و لا فرق فيما ذكرناه بين الحى و الميت كما تقدم تفصيل الكلام فى ذلك من هذه الجهة و من جهة انه يعتبر فى احتساب الزكاة عن الميت قصور تركته عن الوفاء به. فراجع.

الرابع: لو كان الدين على من تجب نفقته على من تجب الزكاة عليه جاز ان يقضى عنه حيا و ميتا و ان يقاص به بلا خلاف.

و يشهد له: موثق اسحاق عن الامام الصادق عليه السلام: عن رجل على ابيه دين و لابنه مئونة ا يعطى اباه من زكاته يقضى دينه؟ قال: نعم، و من احق من ابيه «۲». و نحوه غيره.

---

(۱) الوسائل- باب ۴۶- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱۸- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۵۱

السابع: فی سبیل اللّه و هو کل مصلحة او قربة کالجهاد و الحج و بناء القناطر و المساجد

و ما فی جملة النصوص من المنع عن اعطاء الزکاة لابیه و امه «۱» و غیرهما محمول علی ارادة اعطائهم للنفقة الواجبة، و قضاء الدین لا یلزمه اتفاقا کما ادعاه صاحب الجواهر.

سبیل اللّه

جمیع سبل الخیر السابع: فی سبیل اللّه، و هل هو الجهاد خاصة کما عن المفید و سلار و صاحب الاشارة و الشیخ فی النهایة، او جمیع سبل الخیر اذا کانت من المصالح العامة الدینیة کما عن بعض الاساطین، ام جمیع سبل الخیر، و بعبارة اخری کل مصلحة او قربة کالجهاد و الحج و بناء القناطر و المساجد کما هو المشهور، بل عن الخلاف و الغنیة الاجماع علیه؟ وجوه. یشهد للاخیر: مضافا الی اطلاق الآیة الشریفة، اذ السبیل هو الطریق فاذا اضیف الی اللّه سبحانه کان عبارة عن کل ما یکون وسیلة الی تحصیل رضا اللّه و ثوابه: جملة من النصوص: مثل ما رواه علی بن ابراهیم فی تفسیره عن العالم علیه السلام. قال: و فی سبیل اللّه قوم یخرجون الی الجهاد و لیس عندهم ما یحجون به، او فی جمیع سبل الخیر، فعلی الامام ان یعطیهم من مال الصدقات حتی یقووا علی الحج و الجهاد «۲».
و صحیح علی بن یقطین: قلت لابی الحسن الاول علیه السلام: یکون عندی المال من الزکاة أ فاحج به موالی و اقاربی؟ قال: نعم «۳».

---

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب المستحقین للزکاة.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۷.

(۳) الوسائل- باب ۴۲- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۵۲

]...[

و صحیح جمیل عن الامام الصادق علیه السلام: عن الصرورة أ یحجه الرجل من الزکاة؟ قال: نعم «۱». و نحوها غیرها.
و غیر المرسل و ان اختص بالحج الا ان الظاهر انه من باب المثال، اذ لا قائل بالفصل بینه و بین سائر سبل الخیر.
و اما خبر الحسن بن راشد عن ابی الحسن العسکری علیه السلام: عن رجل اوصی بمال فی سبیل اللّه فقال: سبیل اللّه شیعتنا «۲». فلا ینافی ما ذکرناه، اذ الظاهر انه وارد فی بیان افضل المصادیق لا انحصار سبیل اللّه فیما یصرف الی الشیعة، اذ لا شاهد فی الخبر علی الحصر.
و قد استدل للاول: بالانصراف، و بخبر یونس بن یعقوب: فیمن اوصی عند موته ان یعطی شیء فی سبیل اللّه و کان لا یعرف هذا الامر فقال ابو عبد اللّه علیه السلام: لو ان رجلا اوصی الی بوصیة ان اضع فی یهودی او نصرانی لوضعته فیهما، ان اللّه عز و جل یقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه علی الذین یبدلونه فانظر الی ما یخرج الی هذا الوجه یعنی الثغور فابعثوا به الیه «۳».
و لکن یرد علی الاول: انه ممنوع، مضافا الی النصوص المتقدمة.
و یرد علی الثانی: اولا: انه لا دلالة فی الخبر علی کون سبیل اللّه منحصرا بذلک الوجه، بل هو یلائم مع کونه احد المصادیق.

و ثانیا: ان المتبع فی باب الوصیهٔ عرف الموصی و قصده.

و ثالثا: انه لو سلم دلالته علی ذلک کان معارضا مع ما دل علی ان الوصیهٔ فی سبیل اللّه تصرف فی مطلق الشیعهٔ، و ما دل علی ان سبیل اللّه مطلق سبل الخیر و ان

(۱) الوسائل- باب ۴۲- من ابواب المستحقین للزکاهٔ- حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۳۲- من ابواب المستحقین للزکاهٔ- حدیث ۴- ۱.

(۳) الوسائل- باب ۳۳- من ابواب کتاب الوصایا- حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۵۳

[...]

افضلها الحج.

و هل یشترط الحاجهٔ الی الزکاهٔ فی مصرف هذا السهم کما عن المدارک و غیرها، ام لا؟ وجهان یشهد للاول: ما ورد من ان الصدقهٔ لا تحل لغنی «۱». بتقریب انه یدل علی ان الزکاهٔ لا تعطی بمن هو غنی عنها فی المصرف الذی تعطی لاجله، فلا یعطی الزکاهٔ للمعاش لمن لا یحتاج الیها فی معاشه، و لا لأداء الدین لمن لا یحتاج الیها فیه، و لا لسبل الخیر لمن لا یحتاج الیها فیها.

و بهذا البیان یظهر عدم مراعاهٔ النسبهٔ بینه و بین اطلاق دلیل فی سبیل اللّه، و ما ورد من انه یقسم الزکاهٔ علی الاصناف بقدر ما یستغنون «۲»، اذ ظاهر ذلک عدم حصول الغنی قبله، و حسن «۳» زرارهٔ المتقدم المتضمن لاعتبار العجز عن اداء الدین فی اعطاء المدیون و المنع عن اعطاء القادر، اذ المنع من الاعطاء مطلقا ظاهر فی ارادهٔ عدم جواز الاعطاء و لو من سهم سبیل اللّه، و مرسل القمی المتقدم، و اضف الی ذلک استمرار السیرهٔ علی النکیر علی من اعطی الزکاهٔ لمن لا یحتاج الیها ما ذکرناه من اعتبار الحاجهٔ انما هو فی الدفع الی من یرید بنفسه فعل الخیر کالحج فیعینه بدفعها الیه، و اما اذا کان مقصوده حصول الفعل فی الخارج من حیث انه سبیل من سبل الخیر کما اذا کان قصده ازدیاد الحجاج تعظیما للدین و الشعائر و لم یکن للمباشر بنفسه داع الی العمل، فالظاهر عدم اعتبار الحاجهٔ، اذ المصرف حینئذ هو ذلک العمل الخیر لا- الفاعل، فیکون من قبیل الصرف فی التسبیلات العامهٔ کالمضایف و الخانات و العمارات المعدهٔ للزوار و الحجاج التی یجوز للاغنیاء ایضا الانتفاع بها، فما فی العروهٔ من ان الاقوی جواز دفع هذا السهم فی کل قربهٔ مع عدم تمکن المدفوع الیه من

(۱) سنن البیهقی ج ۷- ص ۱۵.

(۲) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب المستحقین للزکاهٔ- و باب ۲۸ منها- حدیث ۳.

(۳) الوسائل- باب ۱۸- من ابواب المستحقین للزکاهٔ- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۵۴

[...]

فعلها بغیر الزکاهٔ، بل مع تمکنه ایضا لکن مع عدم اقدامه الا بهذا الوجه، هو الصحیح، و ان کان البناء علی الجواز حتی مع وجود الداعی له، ان کان المصرف هو ذلک الفعل و تلک الجهۀ الخاصهٔ لا الفاعل کما افتی به الشیخ الاعظم قویا، و لا ینافی مع ما دل علی عدم حلیهٔ الزکاهٔ للاغنیاء، اذ المزکی لا- یصرف صدقته علی الغنی بل فی تحصیل امر قربی و سبیل الخیر، و لکن الاحتیاط سبیل

النجاة.

و هل یعتبر الفقر بان لا یکون مالکا لقوت سنته ام لا؟ وجهان: اقواهما الثانی لعدم الدلیل علی اعتباره بعد ما عرفت من معنی لا تحل الصدقة لغنی و ما شابهه من النصوص.

و قد استدلوا علی اعتباره بوجوه لو تمت دلالتها لدلت علی اعتبار الحاجة الیها فی ذلک العمل لا علی اعتبار الفقر بمعنی عدم مالکیة قوت السنة، و لعل مراد المشهور القائلین باعتبار الفقر هو الفقر فی ذلک السبیل فیرجع کلامهم الی ما ذکرناه، و اللّه العالم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۵۵

الثامن: ابن السبیل و هو المنقطع به فی الغربة و ان کان غنیاً فی بلده.

ابن السبیل

الثامن: ابن السبیل و هو علی ما فی المتن و غیره المنقطع به فی سفره بذهاب نفقته او نفادها او نحو ذلک فی الغربة و ان کان غنیا فی بلده بلا خلاف فیه فی الجملة و لا إشکال.

و فی مرسل القمی: و ابن السبیل ابناء الطریق الذین یکونون فی الاسفار فی طاعة اللّه تعالی فیقطع علیهم و یذهب مالهم، فعلی الامام ان یردهم الی اوطانهم من مال الصدقات. و تنقیح الکلام بالبحث فی موارد:

الاول: ان الموضوع هو ابن السبیل الذی یتوقف صدقه بحسب المتفاهم العرفی علی السفر، و لکن لا یعتبر السفر الشرعی بل یکفی السفر العرفی فلا یقدح عدم قطع المسافة و لا إقامة العشرة و لا التردد ثلاثین یوما و لا غیر ذلک من موانع التقصیر، فما قیل من عدم جواز الاعطاء بغیر المسافر الشرعی- دعوی بلا بینة- الثانی: نسب الی المشهور: اشتراط عدم تمکنه من الاستدانة او بیع شیء من امواله مثلا، و عن المدارک: اعتبار عجزه عن التصرف فی امواله ببیع و نحوه دون الاستدانة، و عن المعتبر: عدم اعتبار العجز عن شیء منهما، و عن المسالک: المیل الیه، و الاظهر هو الاول اذا کانت الاستدانة او البیع امرا میسوراً له کأغلب التجار المعروفین فی البلاد النائیة و ذلک لوجهین: (۱) عدم صدق ابن السبیل المتقوم عرفا بالحاجة و الاحتیاج.

(۲) ما دل علی انه لا تحل الصدقة لغنی «۱» بالتقریب المتقدم، و یؤیده المرسل، اذ الانقطاع کنایة عن عدم التمکن من السیر.

---

(۱) سنن البیهقی ج ۷- ص ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۵۶

و الضیف اذا کان سفرهما مباحا

و اما اذا کانت الاستدانة او البیع امراً غیر میسور عرفا بان کان حرجیا او مخالفة لشأنه، فالاظهر انه یعطی من الزکاة کما لا یخفی وجهه.

و الثالث: قد صرح غیر واحد: بان الضیف ایضا من المصارف، و لکن اختلفوا، فمنهم من اطلقه کما فی المتن، و منهم من قیده بکونه محتاجا الی الضیافة، و المفید قیده بکونه محتاجا الیها فی السفر.

اقول: الضیف من حیث هو لا یصدق علیه ابن السبیل، و معه لا وجه لجعله مصرفا، و ما فی کلماتهم من نسبته الی روایة لا یکون مما یعتمد علیه فی الافتاء. فالاظهر عدم کونه مصرف هذا السهم.

الرابع: لا خلاف ظاهرا فی اشتراط ان لا یکون سفره فی معصیة، و یشهد له: مرسل القمی «۱» المتقدم المنجبر ضعفه بالعمل، و ما فیه من اعتبار کون السفر فی طاعة اللّه یکون المراد به ما یقابل سفر المعصیة فیعم المباح ایضا.

فما عن الاسکافی من اعتبار کون السفر فی طاعة اللّه غیر تام، کما ان استشکال صاحب الحدائق ره فیه فی غیر محله، فما ذکره المصنف ره بقوله (اذا کان سفرهما مباحا) تام.

الخامس: المنقول عن الاسکافی و الشهید فی الدروس و اللمعة: القول باندراج المرید للسفر الذی لیس له نفقة السفر فی ابن السبیل.

و یرد علیهما: ان ذلک مناف لما یفهم من ابن السبیل بحسب المتفاهم العرفی، فان صدقه یتوقف علی التلبس بالسفر.

نعم المیزان هو السفر العرفی لا الشرعی، فمن هو فی محل اقامته و یرید العود الی وطنه اذا تمت نفقته یکون من افراد ابن السبیل، و ما دل علی قاطعیة الاقامة

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۵۷

[...]

للسفر لا حکومة له علی ادلة ابن السبیل کما لا یخفی، فلو تلبس بالسفر من لیس عنده مئونة السفر اندرج بعد مسافرته فی ابن السبیل، و یشمله اطلاق دلیل ابن السبیل. و ما فی المرسل من التعبیر بذهاب المال یکون المراد به الحاجة فی الرجوع کما هو واضح-.

السادس: ان ابن السبیل انما یعطی من الزکاة قدر الکفایة اللائقة بحاله من النقدین او العروض الی ان یصل الی بلده بعد قضاء وطره من سفره او یصل الی محل یمکنه تحصیل مئونة السبیل فیه، اذ الآیة «۱» الشریفة ظاهرة فی ان المصرف هو هذه الجهة ای جهة السبیل لا الشخص، نظیر الغارمین و الرقاب. فلو دفع الیه مقدار و فضل منه شیء فهل یعاد کما هو المشهور، ام لا یرتجع کما عن الخلاف، ام یفرق بین النقدین و العروض، و النقد یعاد و العروض لا یعاد کما عن المصنف ره؟ وجوه. اقواها الاول لما عرفت من ظهور الآیة فی ان المصرف هی الجهة، فلو زاد علیها شیء لا بد من اعادته.

و استدل للثانی: بانه یملکه بالقبض، فما یفضل منه بعد الوصول الی بلده لیس الا کما یفضل فی ید الفقیر من مال الصدقة بعد صیرورته غنیا.

و فیه: ان ما یملکه الفقیر غیر مقدر بقدر خاص بخلاف ما یملکه ابن السبیل فانه یملک ما یوصله الی بلده.

و استدل للثالث: بان المزکی انما یملک المستحق عین ما دفعه الیه، و المنافع تابعة، و الواجب علی المستحق رد ما زاد من العین، و لا زیادة فی غیر النقدین الا فی المنافع، و لا أثر لها مع ملکیة تمام العین.

و فیه: انه اذا کان المصرف هی الجهة فلا محالة تکون ملکیة ابن السبیل للعین ملکیة متزلزلة، و هی تنفسخ بمجرد الاستغناء. و ان شئت قلت: ان المستحق فی

---

(۱) سورة التوبة الآیة ۶۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۵۸

و یعتبر فی الأولین الایمان

الحقیقة نفس الجهة لا ذو الجهة.

اوصاف المستحقین

اشارة

و یعتبر فی الولیین امور:

الاول – الایمان

اشارة

یعنی الاسلام و الولایة للائمة الاثنی عشر علیهم السلام، فلا تعطی الکافر بجمیع اقسامه، و لا لمن یعتقد خلاف الحق من فرق المسلمین بلا خلاف فیه علی الظاهر، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه. و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح الفضلاء عن الامامین الصادقین علیهما السلام انهما قالا فی الرجل یکون فی بعض هذه الاهواء الحروریة و المرجئة و العثمانیة و القدریة ثمّ یتوب و یعرف هذا الامر و یحسن رأیه ا یعید کل صلاة صلاها او صوم او زکاة او حج او لیس علیه اعادة شیء من ذلک؟ قال علیه السلام: لیس علیه اعادة شیء من ذلک غیر الزکاة، و لا بد ان یؤدیها لانه وضع الزکاة فی غیر موضعها، و انما موضعها اهل الولایة «۱».

و صحیح العجلی عن الامام الصادق علیه السلام– فی حدیث– کل عمل عمله و هو فی حال نصبه و ضلالته ثمّ من اللّه علیه و عرفه الولایة فانه یؤجر علیه الا الزکاة فانه یعیدها لانه وضعها فی غیر موضعها لانها لاهل الولایة «۲». و نحوهما غیرهما من النصوص المستفیضة. و تمام الکلام بالبحث فی مواضع:

الاول: لو شک فی اسلام الفقیر او ولایته لا یجوز الدفع الیه، و ذلک لأصالة عدم الایمان لانه امر وجودی مسبوق بالعدم–.

و دعوی ان ذلک العدم لیس کفرا لکونه من قبیل عدم الملکة و العدم عما من

---

(۱) الوسائل– باب ۳– من ابواب المستحقین للزکاة– حدیث ۲.

(۲) الوسائل– باب ۳– من ابواب المستحقین للزکاة– حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۵۹

]...[

شأنه ان یکون مسلما لیس له حالة سابقة حال الصغر، مندفعة بان هذا لا یوجب تعدد المشکوک فیه و المتیقن بل هما شیء واحد، غایة الامر العدم حال کونه متیقنا لم یکن ینطبق علیه الکفر، و فی حال کونه مشکوکا فیه ینطبق علیه ذلک، و هذا لا یوجب تعدد الموضوع کی لا یکون ابقائه استصحابا–.

و دعوی ان الاسلام هو مقتضی الاصل الثانوی الثابت بحدیث الفطرة «۱» –، مندفعة بانه مضافا الی ضعفه قد ادعی صاحب الجواهر ره فی کتاب اللقطة اعراض الاصحاب عنه، فیحمل علی ما حمله علیه بعض الاصحاب من ان کل مولود لو بقی و صار ممیزا یصیر مسلما بالطبع، الا ان یمنع مانع–.

و دعوی ان ذلک یتم فی غیر ارض المؤمنین، و اما فیها فهی امارة للایمان، مندفعة بان هذا یتم فی الاسلام لما حققناه فی الجزء

الثالث من هذا الشرح من اماريتها لكون من فيها مسلما، و لم يثبت فى الايمان ذلك.

الثانى: لا إشكال فى ان ذلك، اى اعتبار الايمان، انما هو غير المؤلفة قلوبهم، و اما هم فلا يعتبر فيهم الايمان بناءً على تفسير المؤلفة بالكفار، و اما بناءً على ما اخترناه فحكمهم حكم سائر الاصناف.

و عن المدارك و المسالك: الحاق بعض افراد سبيل اللّه، و لعلهما ارادا الغازى

---

(۱) اصول الكافى ج ۲- من طبعه طهران.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۲۶۰

[...]

كما صرح به صاحب الوسيلة، و عن بعض مشايخ الشيخ الاعظم ره: استثناء مطلق سبيل الله و عن الغنية: الحاق العاملين بالمؤلفة، و المنسوب الى ظاهر جماعة: اختصاص هذا الشرط بالفقراء و المساكين.

و التحقيق: ان مقتضى اطلاق النصوص- المتقدم بعضها المانعة عن صرف الزكاة الى غير اهل الولاية- هو عدم جواز الصرف من شىء من السهام فى غير اهل الولاية حتى من سهم سبيل اللّه اذا كان صرفا فيه، و اما لو كان صرفا فى الحقيقة فى المصلحة كما اذا قام المخالف بمصلحة كالغزو و نحوه، فالظاهر جوازه لخروج ذلك عن منصرف النصوص المانعة.

و بعبارة اخرى: اذا كان الفعل مع مباشرة المخالف سبيلا و قربة بان لم يكن من العبادات بل كان من الامور المحصلة للغرض من اى فاعل صدر كالغزو، و اراد الدافع من الزكاة مجرد وجود ذلك، يجوز الدفع من سهم سبيل اللّه، اذ الفعل حينئذ هو الذى صرف فيه الزكاة، نظير بناء القناطر و المساجد، و الفاعل له بمنزلة الآلة، فلا تشمله الاخبار المانعة، لانها تمنع عن وضعها فى المخالف، و فى الفرض انما توضع فى تحصيل الفعل المذكور من الخارج.

و بهذا يظهر عدم منافاة ذلك للحصر فى قوله انما موضعها اهل الولاية لان ذلك انما هو فى غير ما يصرف فى المصالح كما هو واضح.

الثالث: مع عدم وجود المؤمن و سبيل اللّه تحفظ الزكاة الى حال التمكن من احدهما و لا تعطى المخالف فضلا عن الكافر على المشهور، و فى الجواهر: بلا خلاف اجده فيه، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه.

و يشهد له- مضافا الى اطلاق ادلة المنع- خصوص خبر ابراهيم الاوسى عن الامام الرضا عليه السلام: سمعت ابى يقول: كنت عند ابى عليه السلام يوما فاتاه رجل فقال: انى رجل من اهل الرى ولى زكاة فإلى من ادفعها؟ فقال عليه السلام: الينا، فقال: أ ليس الصدقة محرمة عليكم، فقال عليه السلام: بلى اذا دفعتها الى شيعتنا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۲۶۱

[...]

فقد دفعتها الينا، فقال: انى لا اعرف لها احد، فقال: انتظر بها سنة، قال: فان لم اصب لها احداً؟ قال عليه السلام: انتظر بها سنتين، حتى بلغ اربع سنين، ثمّ قال له: ان لم تصب لها احدا فصرها صررا و اطرحها فى البحر فان اللّه تعالى حرم اموالنا و اموال شيعتنا على عدونا «۱» -.

و الظاهر ان ما فى ذيلها من الامر بالقائها فى البحر كناية عن ان اتلافها عند التعذر من صرفها فى الشيعة اولى من ايصالها الى المخالفين.

و اما خبر یعقوب بن شعیب الحداد عن العبد الصالح علیه السلام قال: قلت له: الرجل منا یکون فی ارض منقطعة کیف یصنع بزکاة ماله؟ فقال علیه السلام: یضعها فی اخوانه و اهل ولایته، قلت: فان لم یحضره منهم فیها احد؟ قال: یبعث بها الیهم قلت: فان لم یجد من یحملها الیهم؟ قال علیه السلام: یدفعها الی من لا ینصب قلت: فغیرهم؟ قال علیه السلام: ما لغیرهم الا الحجر «۲». فلضعف سنده کما عن المعتبر، و شذوذه کما عن المنتهی مطروح او محمول علی ما لا ینافی ما تقدم.

الرابع: المشهور بین الاصحاب- علی ما نسب الیهم-: عدم الفرق بین زکاة المال الفطرة، و عن جماعة منهم الشیخ و اتباعه و المحقق فی الشرائع: انه مع عدم وجود المؤمن یجوز دفع الفطرة الی المستضعف المستحق، ای غیر المعاند للحق من المخالفین.

و یشهد للاول: اطلاق الاخبار ففی مصحح اسماعیل بن سعد عن الامام الرضا علیه السلام: عن الزکاة هل توضع فیمن لا یعرف؟ قال علیه السلام: لاو لا زکاة الفطرة «۳». و نحوه غیره. و بازاء هذه النصوص طائفتان من الاخبار:

الاولی: ما ظاهرها الجواز مطلقا: کصحیح علی بن یقطین عن ابی الحسن

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۸.

(۲) الوسائل- باب ۵- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۷.

(۳) الوسائل- باب ۵- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۶۲

]...[

الاول علیه السلام: عن زکاة الفطرة ا یصلح ان تعطی الجیران و الظؤرة ممن لا یعرف و لا ینصب؟ فقال علیه السلام: لا بأس بذلک اذا کان محتاجا «۱».

و موثق اسحاق بن عمار عن ابی ابراهیم علیه السلام: عن صدقة الفطرة اعطیها غیر اهل ولایتی من فقراء جیرانی؟ قال علیه السلام: نعم الجیران احق بها لمکان الشهرة «۲» -. و نحوهما غیرهما.

الثانیة: ما تدل علی الجواز عند عدم وجود المؤمن: کموثق الفضیل عن الامام الصادق علیه السلام قال: کان جدی یعطی فطرته الضعفاء و من لا یجد و من لا یتولی، فقال: و قال ابو عبد اللّه: هی لاهلها الا ان لا تجدهم، فان لم تجدهم فلمن لا ینصب و لا تنقل من ارض الی ارض، و قال: الامام یضعها حیث یشاء یصنع فیها ما یری «۳» -. و نحوه غیره.

اما الاولی: فمقتضی القاعدة و ان کان الجمع بینها و بین ما تقدم بالبناء علی مرجوحیة اعطائها ایاهم، و لکن لعدم افتاء احد بذلک، و لما فی بعضها من امارة التقیة و هو قوله علیه السلام فی موثق اسحاق لمکان الشهرة اذ المراد به علی الظاهر ان الامر بالاعطاء انما هو للتحرز عن ان یشهر بینهم کونه رافضیا، یتعین حملها علی الاعطاء فی مکان التقیة. و اللّه العالم.

و اما الثانیة: فالجمع العرفی یقتضی تقیید اطلاق ما تقدم بها، و حیث ان الاصحاب لم یعرضوا عنها و افتوا بمضمونها فالاشبه بحسب القواعد هو البناء علی ذلک، و اللّه العالم، فالقول الثانی اظهر.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۶.

(۲) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۶۳

و یعطی اولاد المؤمنین

سهم الفقراء یعطی لأطفال المؤمنین

و یعطی الزکاة اولاد المؤمنین بلا خلاف فیه، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه.
و تشهد له نصوص کثیرة: کمصحح ابی بصیر: قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: الرجل یموت و یترک العیال ا یعطون من الزکاة؟ قال علیه السلام: نعم حتی ینشئوا و یبلغوا و یسألوا من این کانوا یعیشون اذا قطع ذلک عنهم، فقلت: انهم لا یعرفون فقال: یحفظ فیهم میتهم، و یحبب الیهم دین ابیهم، فلا یلبثون ان یهتموا بدین ابیهم، و اذ بلغوا و عدلوا الی غیرکم فلا تعطوهم «۱».
و خبر یونس بن یعقوب عن الامام الصادق علیه السلام قال: له عیال المسلمین اعطیهم من الزکاة فاشتری لهم منها ثیابا و طعاما و اری ان ذلک خیر لهم، قال: فقال علیه السلام: لا بأس «۲». و نحوهما غیرهما و اختصاصها باولاد المؤمنین ظاهر.
ثمّ ان اعطاء الزکاة للطفل یکون باحد وجهین: و اما بالصرف علیهم مباشرة، او بالتملیک. و یشهد للاول- مضافا الی عدم الدلیل علی لزوم التملیک لا فی سهم الفقراء و لا فی غیره و اطلاق الادلة ینفیه- خبر یونس المتقدم، و اما الثانی: فلا کلام فیه.
انما الکلام فی انه هل یعتبر الدفع الی الولی او الی الطفل مع اذنه، و لو دفع الیه بدون اذنه لا یکفی کما عن جماعة منهم المصنف ره فی التذکرة، ام لا یعتبر ذلک بل یجوز الدفع الیه کما عن بعض؟ وجهان. و قد استدل السید ره فی حاشیته علی المکاسب: علی ان قبض الصبی یترتب علیه الاثر و لا یعتبر فیه اذن الولی بوجوه:

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۱.
(۲) الوسائل- باب ۶- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۶۴

و لو اعطی المخالف مثله اعاد مع الاستبصار

---

(۱) السیرة علیه فی الصدقات.
و فیه: ان المتیقن منها اعطائها باذن الولی.
(۲) اطلاق نصوص الکفارة الدالة علی جواز اعطائها بید الصغیر.
و فیه: ان تلک النصوص واردة فی مقام بیان حکم آخر لا یصح الاستدلال باطلاقها من هذه الجهة، و به یظهر ما فی الوجه الثالث و هو ما ورد فی الزکاة الدال علی جواز اعطائها بالصغیر. و الحق ان قبض الصبی من حیث هو باستقلاله لا یترتب علیه الاثر و لا عبرة به لما دل علی عدم جواز امر الصبی «۱» -، و اما قبضه مع اذن الولی فالظاهر کفایته لان ذلک قبض منه و استیلاء علی المال، اذ القبض الذی یترتب علیه الاثر عبارة عن الاستیلاء علی المال المتحقق فی الفرض.
و ما افاده المصنف ره من ان ذلک تضییع لمال الصبی فلا یجوز و ان اذن الولی، غیر تام لعدم کونه تضییعا بل اقباض للولی.
فتحصل: ان الاظهر کفایة الدفع الیه، لکن مع اذن الولی لا بدونه و مورد النصوص ما لو کان الاب مؤمناً، فلو کان ابوه مخالفاً او کافراً و امه مؤمنة لا دلیل علی جواز اعطائه، و ما عن البیان و المسالک و فی العروة من اعطائها ایاه نظرا الی انه یلحق باشرف الابوین غیر تام.
و لو اعطی المخالف مثله اعاد مع الاستبصار بلا خلاف، بل عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه.

ثمّ ان ظاهر التعلیل انه لو اعطاها فقراء الشیعهٔ او صرفها الی جههٔ من الجهات التی یجوز صرف الزکاهٔ فیها لم یجب علیه اعادتها. و دعوی انه یعارضه اطلاق الحکم المعلل، مندفعهٔ بحکومهٔ العلهٔ علیه، فما هو

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب کتاب الحجر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۶۵

- و ان لا یکونوا واجبی النفقهٔ علیه من الابوین و ان علوا و الاولاد و ان نزلوا و الزوجهٔ و المملوک

ظاهر المتن و غیره من عدم وجوب الاعادهٔ حینئذ هو الاظهر.

[ان لا یکونوا واجبی النفقهٔ]

اشارهٔ

حکم دفع الزکاهٔ لواجبی النفقهٔ و الثانی: ان لا یکونوا واجبی النفقهٔ علیه من الابوین و ان علوا و الاولاد و ان نزلوا و الزوجهٔ و المملوک اجماعا کما عن غیر واحد اذا کان المنفق قادرا و باذلا. و تشهد له: جملهٔ من النصوص: کصحیح ابن الحجاج عن الامام الصادق علیه السلام: خمسهٔ لا یعطون من الزکاهٔ شیئا: الاب و الام و الوالد و المملوک و المرأهٔ انه عیاله لازمون له «۱».

و مصحح اسحاق بن عمار عن ابی الحسن موسی علیه السلام قلت: فمن الذی یلزمنی من ذوی قرابتی حتی لا أحتسب الزکاهٔ علیهم؟ قال علیه السلام: ابوک و امک قلت: ابی و امی؟. قال (ع) الوالدان و الولد «۲» و نحوهما غیرهما.

و بازائها مکاتبهٔ عمران «۳»، و المرسل عن محمد بن جزک «۴»، و هما یدلان علی جواز اعطائها للولد، و لذا اختار کاشف الغطاء ان هذا الحکم فی غیر الزوجهٔ و المملوک علی الندب جمعاً بین النصوص، و لکن لاعراض الاصحاب عنهما لا یعتمد علیهما، مضافا الی ارسال الثانی.

ثمّ ان تنقیح القول فی المقام بالبحث فی جهات:

---

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب المستحقین للزکاهٔ- حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب المستحقین للزکاهٔ- حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب المستحقین للزکاهٔ- حدیث ۳.

(۴) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب المستحقین للزکاهٔ- حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۶۶

[...]

الاشکال فی تحقق الفقر مع بذل النفقهٔ

الاولی: یجوز لمن تجب نفقته علی غیره ان یأخذ الزکاهٔ من غیر من تجب علیه اذا لم یکن قادرا علی انفاقه او کان قادرا و لکن لم یکن باذلا کما صرح به غیر واحد، بل ظاهر المدارک: دعوی الاجماع علیه و یقتضیه اطلاق الادلهٔ.

و اما اذا کان باذلا فهل یجوز الاخذ کما عن جماعة منهم المصنف ره فی جملة من کتبه، و الشهید فی الدروس و البیان، و المحقق الثانی فی فوائد الشرائع، و السید فی المدارک، ام لا یجوز کما عن التذکرة و مجمع البرهان و شرح المفاتیح؟ وجهان. قد استدل للاول: بوجهین: احدهما: صحیح ابن الحجاج عن ابی الحسن الاول: عن الرجل یکون ابوه او عمه او اخوه یکفیه مئونته ا یأخذ من الزکاة فیوسع به ان کانوا لا یوسعون علیه فی کل ما یحتاج الیه؟ فقال علیه السلام: لا بأس «۱».

و فیه: انه لا ـ یخرج عن الفقر بالانفاق، فکما یجب علی القریب الانفاق علیه لکونه فقیرا، کذلک یجوز لغیره دفع الزکاة الیه. و بعبارة اخری: الفقر موضوع لوجوب الانفاق و جواز دفع الزکاة، فکما لا ـ ینتفی الفقر ببذل الزکاة بحیث یخرج عن کونه موضوعا لوجوب الانفاق، کذلک لا ینتفی ببذل النفقة بحیث یخرج عن موضوع الزکاة، و اجاب عنه الشیخ الاعظم ره: بان موضوع وجوب الانفاق هو عدم القدرة علی مئونة نفسه، و هذا حاصل و ان تکفله رجل من باب الزکاة، و اما جواز دفع الزکاة فموضوعه الحاجة و الفقر و یرتفع بتملکه علی غیره المئونة و لو بالتکلیف ببذلها، فموضوع الزکاة یرتفع بالانفاق الواجب بخلاف العکس.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۶۷

]...[

و فیه: انه کما لا ـ یصدق الفقیر علی من یجب نفقته علی غیره مع بذله، و لذا لا ـ یصدق الفقیر علی اولاد الاغنیاء من دون الثروة، کذلک لا یصدق غیر القادر علی النفقة مع جواز دفع الزکاة الیه و دفعها فی الخارج، فکل منهما یصلح لرفع موضوع الاخر. و بذلک یظهر ما فی الاستدلال المزبور و لکن الذی یدفع الاشکال: ان ادلة الانفاق لا إطلاق لشیء منها کی یستدل به علی وجوبه عند الشک لعدم ورودها فی مقام البیان من هذه الجهة، فلا بد من الاقتصار علی المتیقن، فلا دلیل علی وجوبه فی الفرض، ای فرض بذل الزکاة و عدم المانع من التعیش بها، فدلیل الزکاة یصلح حاکما علی دلیل وجوب الانفاق و یوجب ارتفاعه. نعم لو بذل و الحال هذه لا یجوز له اخذ الزکاة لانتفاء الفقر بذلک، اللهم الا ان یمتنع عن قبول البذل و الهبة لان له ذلک. و بما ذکرناه تظهر امور الاول: انه لا فرق بین ان یکون لهذا الذی یجب نفقته علی غیره عیال غیر واجبی النفقة علی ذلک الغیر و عدمه، اذ فی الصورتین دلیل الزکاة یقدم علی دلیل الانفاق، کما انه فی الصورتین لو بذله ما یکفیه و قبل لیس له قبول الزکاة، و له الامتناع عن قبول البذل فی الصورتین لیقبل الزکاة.

الثانی: انه لا فرق فی البذل بین ان یکون مِن من تجب نفقته علیه، و بین ان یکون من غیره، اذ فی الفرضین له الامتناع عن قبول البذل فیاخذ الزکاة، و له قبوله فلا یأخذ.

الثالث: عدم الاشکال فی ما استقر علیه العمل فی هذه الاعصار من اعطاء الحقوق و الکفارات و غیرها للعیال صغیرهم و کبیرهم، مع ان اکثر الصغار تجب نفقتهم علی غیرهم.

لا یقال: انه لا بد من البناء علی عدم جواز اخذ الزکاة للنصوص المتقدم بعضها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۶۸

]...[

فانه یقال: انها مختصة باعطاء المنفق الزکاة، و التعدی یحتاج الی دلیل آخر. بقی فی المقام فروع: منها: ان ما ذکرناه انها هو فی غیر زوجة الموسر الباذل، و اما فیها فالظاهر انه لا خلاف فی عدم الدفع الیها، و ادعی صاحب الجواهر ره امکان تحصیل الاجماع علیه. و

الظاهر ان الفرق بینها و بین غیرها من الاقرباء عدم وجوب الانفاق مع بذل الزکاة فی سائر الاقرباء، و وجوبه مع بذلها فیها. و منها: انه یجوز دفع الزکاة الی الزوجة المتمتع بها غیر الواجب نفقتها علی الزوج بالشرط او نحوه، و عن بعض: المنع لإطلاق بعض نصوص المنع.

و فیه: ان ما فیها من التعلیل بلزوم النفقة حاکم علی هذا الاطلاق. و منها: انه اذا کانت الزوجة ناشزة و کانت نفقتها ساقطة هل یجوز دفع الزکاة الیها ام لا؟ وجهان: فعن المعتبر: دعوی الاجماع علی الثانی.

اقول: و هو الاظهر لا لإطلاق النصوص لما مر من اشتمالها علی التعلیل بلزوم الانفاق المستلزم ذلک لعدم شمول ما تضمنه من الحکم للغیر مورد لزومها، بل لانها من جهة تمکنها من تحصیل النفقة بترک النشوز لا یصدق علیها الفقیر، فلا یجوز لها اخذها.

و منها: انه اذا عال باحد تبرعا جاز له دفع زکاته له فضلا عن غیره اجماعا کما عن المدارک لإطلاق الادلة، و اما خبر ابی خدیجة: لا تعطی الزکاة احدا ممن تعول «۱»: فمحمول علی واجبی النفقة لو لم یکن ظاهرا فیه.

و منها: انه یجوز للزوجة ان تدفع زکاتها الی زوجه لإطلاق الادلة، و عن الصدوق: المنع عنه، و لم یظهر وجهه، ثمّ علی فرض الدفع یجوز له ان یصرفها فی نفقتها بان ینفقها علیها، و ما عن الاسکافی من المنع غیر ظاهر الوجه. الجهة الثانیة: انه انما لا یجوز إعطاء الزکاة لواجبی النفقة

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۶۹

]...[

من سهم الفقراء و لاجل الفقر، و اما من غیره من السهام کسهم الغارمین اذا کان منهم او سبیل اللّه او ابن السبیل او الرقاب اذا کان من احد المذکورات فالظاهر انه لا خلاف فی جوازه، و عن الذخیرة: انه مقطوع به بین الاصحاب.

و یشهد له: عموم الادلة، و نصوص المنع لا تشمله، کما ان ما فیها من العلة غیر شاملة له، و ما دل علی جواز قضاء دین الاب من سهم الغارمین و اشتراء الاب من سهم الرقاب-.

لا یجوز دفع الزکاة لواجبی النفقة له للتوسعة

الجهة الثالثة: هل یجوز اعطاء زکاته لواجبی النفقة له للتوسعة کما عن المحقق و الشهید الثانیین و غیرهما، ام لا یجوز؟.

اقول: الکلام یقع فی موردین: الاول: فی التوسعة الموجبة لکون النفقة لائقة بحاله، کما اذا کان فی معیشته بحسب شانه فتور بدون الاخذ.

الثانی: فی التوسعة الزائدة علی النفقة اللائقة.

اما الاول: فقد استدل الشیخ الاعظم للجواز: باطلاق الادلة بضمیمة دعوی انصراف ما دل علی المنع بصورة قیام المنفق بالانفاق اللائق، و بموثق سماعة عن الامام الصادق علیه السلام: عن الرجل یکون له الف درهم یعمل بها و قد وجب علیه فیها الزکاة و یکون فضله الذی یکسب بماله کفاف عیاله لطعامهم و کسوتهم و لا یسعه لادامهم و انما هو ما یقوته فی الطعام و الکسوة قال علیه السلام: فلینظر الی زکاة ماله ذلک فلیخرج منها شیئا قل او کثر فیعطیه بعض من تحل له الزکاة و لیعد بما بقی من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۷۰

]...[

الزكاة على عياله فليشتر بذلك ادامهم و ما يصلحهم من طعامهم «۱». و نحوه صحيح صفوان عن إسحاق بن عمار «۲».

اقول: اما الوجه الاول فيرد عليه: ان الانصراف ممنوع، كيف و قد علل بانهم عياله لازمون له لا بقيام المنفق بالانفاق، و ان شئت قلت: ان المنع ليس بواسطة صيرورتهم اغنياء كى تصح الدعوى المزبورة بل من جهة لزوم الانفاق فتدبر-.

و دعوى اختصاصها بالدفع للقوت اللازم و لا تشمل الدفع للتوسعة من جهة التعليل، فيها ان ظاهر التعليل ان اللزوم مانع عن اعطائهم شيئا من الزكاة و لو للتوسعة.

و يرد على الوجه الثانى: ان مورد الخبرين صورة عدم القدرة على الانفاق اللازم و انه يدفع الزكاة لتتميمه لا للتوسعة، و هذا اجنبى عن المقام، فان محل الكلام هو الدفع للتوسعة مع قدرته على الانفاق اللازم، مع ان موردهما زكاة مال التجارة، و التعدى منها الى الزكاة الواجبة غير ظاهر الوجه، فالاظهر عدم الجواز.

و اما الثانى: اى الاعطاء للتوسعة الزائدة على النفقة اللائقة، فعن ظاهر جماعة جوازه.

و استدل له بوجهين: الاول: صحيح ابن الحجاج عن ابى الحسن الاول عليه السلام: عن الرجل يكون ابوه او عمه او اخوه يكفيه مئونته ا يأخذ من الزكاة فيوسع به ان كانوا لا يوسعون عليه فى كل ما يحتاج اليه؟ فقال عليه السلام: لا بأس «۳».

و فيه: ان مورده اخذ الزكاة من غير المنفق مع عدم قيام المنفق بكل ما يحتاج

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۲۷۱

[...]

اليه الذى عرفت جوازه فلا ربط له بالمقام.

الثانى: خبر ابى بصير: عن رجل من اصحابنا له ثمانمائة درهم و هو رجل خفاف و له عيال كثير أ له ان يأخذ من الزكاة الى ان قال فقلت: فعليه فى ماله زكاة تلزمه؟ قال عليه السلام: بلى قلت: كيف يصنع؟ قال عليه السلام: يوسع بها على عياله فى طعامهم و كسوتهم و يبقى منها شيئا يناله غيرهم «۱». بدعوى انه من جهة ما فى صدره من فرض زيادة الربح عن القوت يكون ظاهرا فى التوسعة، و صريحة اعطاء المنفق.

و فيه: ان مورده زكاة مال التجارة، و التعدى مع احتمال الفصل يحتاج الى دليل فالاظهر عدم جوازه ايضا لإطلاق ادلة المنع فراجع.

لو عجز من يجب النفقة عليه عن الانفاق

الجهة الرابعة: اذا عجز من تجب النفقة عليه عن الانفاق فهل يجوز له دفع زكاته لواجبى نفقته، ام لا يجوز، ام يفصل بين العجز عن اعطاء تمامه فلا يجوز، و بين العجز عن اتمام ما يجب عليه فيجوز؟ وجوه و اقوال اظهرها الاول، لان نصوص المنع من جهة ما فيها من التعليل بانهم لازمون له و انه يجبر على نفقتهم تختص بصورة وجوب الانفاق الساقط فى الفرض لعدم القدرة، فلا مقيد لإطلاق الادلة بعد صدق الفقير عليه.

و استدل للثانى: باطلاق الاخبار و معاقد الاجماعات المانعة من دفع الزكاة الى واجبى النفقة.

و فیه: ان النصوص من جهة ما فیها من التعلیل مختصة بما اذا کان الانفاق

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۷۲

و ان لا یکونوا هاشمیین اذا کان المعطی من غیرهم و تمکنوا من الخمس و تحل للهاشمی المندوبة و یجوز اعطاء موالیهم

واجبا.

و استدل للثالث: ای الجواز فی صورة العجز عن الاتمام بالنصوص الواردة فی التوسعة المتقدمة فی الجهة الثالثة، بدعوی شمولها للتتمة لانها ایضا نوع من التوسعة.

اقول: قد مر ان جملة منها مختصة بالتتمة و لا تکون شاملة للتوسعة، و هی و ان کان موردها العجز عن الاتمام الا انها علی الجواز فی صورة العجز عن التمام بالفحوی، فالاظهر هو الجواز فی الصورتین.

[الثالث: ان لا یکونوا هاشمیین]

اشارة

أخذ الهاشمی للزکاة و الثالث: ان لا یکونوا هاشمیین اذا کان المعطی من غیرهم و تمکنوا من الخمس و تحل للهاشمیین المندوبة و یجوز اعطاء موالیهم.

فها هنا مسائل:

الاولی: لا إشکال فی تحریم زکاة غیر الهاشمی علی الهاشمی، و فی التذکرة و عن غیرها: دعوی اجماع المسلمین علیه.

و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق علیه السلام: لا تحل الصدقة لولد العباس و لا لنظرائهم من بنی هاشم «۱» -.

و مصحح الفضلاء عن السیدین الصادقین علیهما السلام: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: ان الصدقة اوساخ ایدی الناس و ان اللّه تعالی قد حرم علی منها و من غیرها ما قد حرمه، و ان الصدقة لا تحل لبنی عبد المطلب «۲». و نحوهما غیرهما.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۹- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۲۹- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۷۳

[...]

و اما ما رواه الصدوق عن ابی خدیجة سالم بن مکرم الجمال عن ابی عبد اللّه صلّی اللّه علیه و آله قال: اعطوا الزکاة من ارادها من بنی هاشم فانها تحل لهم، و انما تحرم علی النبی صلّی اللّه علیه و آله و علی الامام الذی من بعده و علی الائمة (ع) «۱».

فلعدم عمل القوم به و معارضته مع ما تقدم یتعین طرحه او حمله علی صورة الاضطرار.

الثانیة: المشهور بین الاصحاب: انه لا تحرم الصدقة المفروضة علی بنی المطلب اخی هاشم، بل عن الخلاف: دعوی الاجماع علیه، و

عن المفید فی الغریهٔ: تحریم الزکاهٔ علیهم ایضا، و هو منقول عن ابن الجنید.

و یشهد للاول: عموم الآیهٔ الشریفهٔ، خرج عنه من انتسب بهاشم و بقی الباقی، و قول الامام الکاظم علیه السلام فی مرسل حماد الطویل: من کانت امه من بنی هاشم و ابوه من سائر قریش فان الصدقات تحل له «۲» -.

و استدل للثانی: بموثق زرارهٔ عن الامام الصادق علیه السلام: لو کان العدل ما احتاج هاشمی و لا مطلبی الی صدقهٔ، ان اللّه جعل لهم فی کتابه ما کان فیه سعتهم «۳» -.

و بالنبوی قال صلّی اللّه علیه و آله و سلم: انا و بنی المطلب لم نفرق فی جاهلیهٔ و لا إسلام، نحن و هم شیء واحد «۴».

و بانهم قرابهٔ النبی صلّی اللّه علیه و آله فیدخلون فی ذوی القربی المستحقین للخمس فیحرم علیهم الزکاهٔ.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۹- من ابواب المستحقین للزکاهٔ- حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب المستحقین للزکاهٔ- حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۳۳- من ابواب المستحقین للزکاهٔ- حدیث ۱.

(۴) کنز العمال ج ۷ ص ۱۴۰ الرقم ۱۲۳۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۷۴

]...[

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلانه من الجائز ان یکون المراد بالمطلب فی الموثق من انتسب الی عبد المطلب، فان النسبهٔ الی مثله قد تکون بالنسبهٔ الی الجزء الثانی حذرا من الالتباس کما فی منافی، بل عن المبرد: انه ان کان المضاف یعرف بالمضاف الیه و المضاف الیه معروف بنفسه، فالقیاس حذف الاول و النسبهٔ الی الثانی، و المقام من هذا القبیل کما اعترف به نجم الائمهٔ.

لا یقال: انه علی هذا یلزم عطف الشیء علی مرادفه.

فانه یقال: لا محذور فی ذلک، اذ العطف التفسیری شائع قال اللّه تعالی لَا تَرَی فِیهَا عِوَجاً وَ لَا أَمْتاً «۱» و معلوم ان هاشم لم یعقب الا من عبد المطلب.

و اما الثانی: فهو نبوی ضعیف.

و اما الثالث: فلان ذوی القربی هم الائمهٔ علیهم السلام کما سیاتی فی کتاب الخمس، فالاظهر حلیهٔ الصدقهٔ لبنی المطلب أخی هاشم.

الثالثهٔ: صرح جماعهٔ: بانه لا فرق بین سهم الفقراء و غیره من السهام حتی سهم العاملین و سبیل اللّه فی حرمتها علی الهاشمی اذا کانت الزکاهٔ من غیره.

یشهد له: اطلاق الادلهٔ، و فی صحیح العیص عن الامام الصادق علیه السلام: ان ناسا من بنی هاشم اتوا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فسألوه ان یستعملهم علی صدقات المواشی و قالوا: یکون لنا هذا السهم الذی جعل اللّه عز و جل للعاملین علیها فنحن اولی به فقال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: یا بنی عبد المطلب- (هاشم) ان الصدقهٔ لا تحل لی و لا لکم و لکنی قد وعدت الشفاعهٔ. الحدیث «۲» -.

و لکن المنساق من النصوص- سیما بواسطهٔ ما فیها من التعلیل بانها اوساخ

---

(۱) سورهٔ طه الآیهٔ ۱۰۷.

(۲) الوسائل- باب ۲۹- من ابواب المستحقین للزکاهٔ- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۷۵

[...]

ایدی الناس- عدم الحرمة فی سهم الرقاب و الغارمین و سبیل اللّه اذا صرف فی المصالح العامة کالمدارس، و اراد الهاشمی التصرف فیها، اما الاولان: فلان ذینک السهمین یصرفان فی فک الرقاب و افراغ الذمة و لا یصرفان فیهم، و اما الاخیر: فلأن الزکاة تصرف فی الجهة لا فی الشخص و هو انما ینتفع بها و النصوص لا تدل علی المنع عنه.

الرابعة: لا خلاف علی الظاهر فی جواز اخذ الهاشمی الزکاة من الهاشمی.

و تشهد له جملة من النصوص: کخبر اسماعیل بن الفضل الهاشمی: سألت ابا عبد اللّه علیه السلام عن الصدقة التی حرمت علی بنی هاشم ما هی؟ قال: هی الزکاة قلت: فتحل صدقة بعضهم علی بعض؟ قال علیه السلام: نعم «۱».

و موثق زرارة عنه (ع) قال: قلت له: صدقات بنی هاشم بعضهم علی بعض تحل لهم؟ فقال: نعم، صدقة الرسول تحل لجمیع الناس من بنی هاشم و غیرهم و صدقات بعضهم علی بعض تحل لهم و لا تحل لهم صدقات انسان غریب «۲». و نحوهما غیرهما.

(۱) الوسائل- باب ۳۲- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۳۲- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۷۶

[...]

الهاشمی یأخذ الزکاة إذا لم یکفه الخمس

الخامسة: لا خلاف بین الاصحاب علی ما نقله غیر واحد فی جواز اعطائهم من الصدقة الواجبة عند قصور الخمس عن کفایتهم، کذا فی الحدائق، و عن المنتهی: ان فتوی علمائنا اجمع علی تناول الزکاة مع قصور الخمس عن کفایتهم، و عن المعتبر: قال علمائنا، اذا منع الهاشمیون من الخمس حلت لهم الصدقة، و نحوها کلمات غیرهم.

و مدرک الحکم موثق زرارة عن الامام الصادق علیه السلام: انه لو کان العدل ما احتاج هاشمی و لا مطلبی الی صدقة، ان اللّه جعل لهم فی کتابه ما کان فیه سعتهم- ثمّ قال- ان الرجل اذا لم یجد شیئا حلت له المیتة، و الصدقة لا تحل لأحد منهم الا ان لا یجد شیئا و یکون ممن یحل المیتة «۱».

و اما باقی الوجوه من قبیل قصور ادلة التحریم لمثل الفرض فیبقی عموم ادلة الزکاة بحاله، و ان المتیقن من الخروج عن خبر ابی خدیجة المتقدم الدال علی جواز اخذ الهاشمی الزکاة هو حال التمکن من الخمس فیبقی غیره، و ان الخمس عوض عن الزکاة، فاذا سقط ما عوضوا به لم تحرم علیهم الصدقة، فواضحة الفساد، اما الاول: فلان ادلة التحریم مطلقة، و اما الثانی: فلما تقدم من تعین طرح خبر ابی خدیجة و اما الثالث: فلأن المعاوضة انما تکون فی الحکم لا فی غیره.

و ظاهرا لموثق اعتبار الضرورة المبیحة لأکل المیتة، فلو لم یتمکن من اخذ الخمس و لکن تمکن مما یجوز اخذه کزکاة مثله و الصدقات المندوبة بل الواجبة علی القول بجواز اخذها، لیس له اخذ الزکاة، بل ظاهره اعتبار شدة الحاجة فی جواز

(۱) الوسائل- باب ۳۳- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۷۷

]...[

التناول، و هذا لا یلائم مع فتاوی القوم، فانها متضمنة لجواز اخذها بمجرد عدم التمکن من الخمس، بل ظاهر الشرائع ان عدم تملک قوت السنة یسوغ اخذ الزکاة.

و دعوی ان صدر الموثق ظاهر فی کفایة قصور الخمس وحده عنها، و ظاهر ذیله مخالف للاجماع اذ لا یعتبر فی جواز التناول هذه المرتبة من الاضطرار قطعا و اجماعا فلا بد من البناء علی ان الکلام الوارد فی مقام التحلیل قد تم عند قوله سعتهم، و ما بعده کلام منفصل غیر موجب لتقیید الصدر، مندفعة بان منطوق صدره انه لو کان العدل لم یکن احد من الهاشمیین محتاجا، فمفهومه انه حیث لا عدل فیحتاج بعض الهاشمیین الی الصدقة، و اما من هو هل هو من لا یتمکن من اخذ الخمس خاصة او المضطر، فهو لا یدل علیه، فلا بد من الاقتصار علی المتیقن، و هو صورة الاضطرار، و یمکن حمل کلمات القوم ایضا علی ذلک بان یقال: ان ذکرهم الخمس فی کلماتهم من باب المثال لکل ما یصح لهم اخذه، فالاظهر اعتبار الاضطرار.

هذا کله فی حال التناول، و اما المقدار المتناول: فعن الاکثر: عدم التقدیر بقدر بل یجوز اخذه بمقدار یصیر غنیا، و عن الدروس و جامع المقاصد: انه یأخذ بمقدار کفایة السنة، و عن ابن فهد و المحقق و الشهید الثانیین: انه یأخذ بقدر قوت یوم و لیلة، و عن کشف الرموز: انه یأخذ بمقدار الرمق.

و استدل للاول: بان الدلیل المسوغ للتناول لیس فی مقام بیان هذه الجهة فیرجع فیها الی ما دل بعمومه علی جواز اغناء من یستحق الزکاة.

و فیه: ان ظاهر الموثق و معاقد الاجماعات: انما هو اشتراط الاخذ بقصور الخمس، فحینئذ لا بد من ملاحظة القاصر فان احرز القصور فی تمام السنة جاز اخذ مئونة السنة، و ان احرز القصور یوما و لیلة جاز أخذ مئونتهما، و هکذا.

و بذلک یظهر ما هو المختار عندنا، فلا حاجة الی نقل ما استدل به علی سائر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۷۸

]...[

الاقوال، اللهم الا ان یقال: ان المتیقن من النص و الفتوی اشتراط الاخذ بالضرورة و الاضطرار فیجوز بمقدار ترتفع به الضرورة فیتعین الاقتصار علی مقدار قوت یوم و لیلة، لان ضابط التعیش فی العرف و الشرع من حیث الاکل علی ما یستفاد من باب النفقات هو التقوت یوما فیوما، و من حیث الکسوة عند الحاجة الیها، نعم اذا علم انه لا یتمکن من اخذها ان لم یأخذ مئونة سنته مرة واحدة و علم بعدم تمکنه من سائر ما یسوغ له اخذه جاز له اخذ مقدار مئونة السنة کما لا یخفی.

یحل للهاشمی غیر زکاة المال الواجبة

السادسة: یجوز للهاشمی اخذ الصدقة المندوبة من هاشمی و غیره، بلا خلاف اجده فیه بیننا کما اعترف به غیر واحد، بل الاجماع بقسمیه علیه، و المحکی منه صریحا و ظاهرا فوق الاستفاضة، کذا فی الجواهر.

و یشهد له: مصحح جعفر بن ابراهیم الهاشمی عن الصادق علیه السلام قلت له: ا تحل الصدقة لبنی هاشم؟ فقال علیه السلام: انما (تلک) الصدقة الواجبة علی الناس لا تحل لنا، فاما غیر ذلک فلیس به بأس؟ و لو کان کذلک ما استطاعوا ان یخرجوا الی مکة هذه المیاه عامتها صدقة «۱». و نحوه غیره و بها یقید اطلاق ما دل حرمة الصدقة علی الهاشمی «۲». و اما ما اشتهر من حکایة منع سیدتنا

زینب و أم کلثوم علیهما السلام السبایا عن

---

(۱) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۲۹- من ابواب المستحقین للزکاة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۷۹

]...[

اخذ صدقات اهل الکوفة معللتین بکونها صدقة، فیمکن حمله علی الکراهة او الحرمة اذا کان الدفع علی وجه المهانة نظرا الی ان اهل الکوفة کانوا یدفعون الیهم الفداء المقصود بها دفع البلیة.

و اما ما فی نهج البلاغة: اصله ام زکاة ام صدقة فذلک محرم علینا اهل البیت «۱» الظاهر فی تحریم الصدقة المقابلة للزکاة، فهو مختص باهل البیت علیهم السلام و لا یشمل غیرهم من بنی هاشم.

و اما خبر ابراهیم بن محمد بن عبد اللّه الجعفری: کنا نمر و نحن صبیان فنشرب من ماء فی المسجد من ماء الصدقة فدعانا جعفر بن محمد فقال علیه السلام: یا بنی لا تشربوا من هذا الماء و اشربوا من مائی «۲». فلا یدل علی الحرمة لعدم کون المخاطبین بالغین.

و هل یجوز له اخذ الصدقة الواجبة غیر الزکاة کما عن المصنف فی القواعد، و المقداد فی التنقیح، و المحقق الثانی فی جامع المقاصد، و الشهید الثانی فی الروضة و المسالک، و غیرهم فی غیرها، ام یکون المنع عاما لجمیع افراد الصدقة الواجبة کما عن السید و الشیخ و المحقق و المصنف فی جملة من کتبه؟ وجهان.

قد استدل للثانی: باطلاق ما دل علی حرمة الصدقة له، و بالاجماع، و بمصحح الهاشمی المتقدم.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلانه یتعین تقییده بخبر زید الشحام عن سیدنا الصادق علیه السلام: عن الصدقة التی حرمت علیهم فقال علیه السلام: هی الزکاة المفروضة، و لم تحرم علینا صدقة بعضنا علی بعض «۳». و نحوه خبر اسماعیل بن

---

(۱) المستدرک- باب ۱۶- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۸.

(۲) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۳۲- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۸۰

]...[

الفضل الهاشمی «۱».

و دعوی انهما ضعیفان سندا لان فی طریق الاول مفضل بن صالح، و فی طریق الثانی قاسم بن محمد، مندفعة بانجبار ضعف سندیهما بعمل من عرفت، مع ان بعض تلک النصوص متضمن للتعلیل بانها اوساخ الناس و ذلک مختص بالزکاة.

و اما الثانی: فهو ممنوع.

و اما الثالث: فلأن الظاهر من الصدقة الواجبة الزکاة لانها لکثرتها و کثرة الابتلاء بها تری کانها واجبة علی جمیع الناس بخلاف غیرها من الصدقات الواجبة کالکفارة، و لا أقل من الاجمال و المتیقن منها الزکاة، و لکن مع ذلک فی النفس شیئا، فالاحتیاط لا یترک.

و علی القول بحرمة الواجبة مطلقا، فالظاهر خروج المنذورة و الموصی بها و الصدقة بمجهول المالک و نحوها لعدم تعلق الوجوب

فیها بالصدقة، بل بعنوان آخر، و الصدقة بعنوانها موضوع للامر الاستحبابی، اذا لوجوب فی المنذورة تعلق بالوفاء بالنذر، و فی الموصی بها بالعمل بالوصیة، و فی الصدقة بمجهول المالک بالنیابة عن المالک.

السابعة: الظاهر انه لا خلاف فی جواز اعطاء الصدقة لموالی بنی هاشم، و المراد بهم علی ما فی التذکرة من اعتقه هاشمی.

و تشهد له عموم الادلة، و صحیح سعید بن عبد اللّه الاعرج قال: قلت لابی عبد اللّه (ع): تحل الصدقة لموالی بنی هاشم؟ فقال: نعم «۲». و نحوه غیره.

و اما موثق زرارة عنه (ع)- فی حدیث- قال: موالیهم منهم و لا تحل الصدقة

---

(۱) الوسائل- باب ۳۲- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۳۴- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۸۱

]...[

من الغریب لموالیهم، و لا بأس بصدقات موالیهم علیهم «۱» -. فمحمول علی الکراهة جمعا بینه و بین غیره.

فرع، من شک فی کونه هاشمیا یعطی الزکاة ما لم تکن هناک امارة مثبتة لکونه هاشمیا من البینة و خبر الثقة و الشیاع المفید للاطمئنان، و اقرار موجب لمؤاخذته له باقراره، لأصالة عدم الانتساب.

و فی طهارة الشیخ الاعظم: انها الاصل المعمول علیه لدی العلماء فی جمیع المقامات. انما الاشکال فی تعیین وجه عمل العقلاء و العلماء به، و الظاهر انه هو الاستصحاب- ای استصحاب عدم انتساب هذا الشخص الی هذه القبیلة- و قد اشبعت الکلام فیه فی الجزء الثانی من هذا الشرح فی مبحث الحیض فراجع.

[الرابع: العدالة]

اعتبار العدالة الرابع: العدالة.

و قد اعتبرها المشایخ الثلاثة و اتباعهم، بل ربما نسب الی المشهور بین القدماء شهرة عظیمة، بل عن ظاهر السیدین او صریحهما: دعوی الاجماع علیه، و عن الاسکافی، و السید فی الانتصار و الجمل، و الشیخ فی الاقتصار: اعتبار مجانبة الکبائر، و فی العروة: یعتبران لا یکون ممن یکون الدفع الیه اعانة علی الاثم و اغراءً بالقبیح، فلا یجوز اعطائها لمن یصرفها فی المعاصی خصوصا اذا کان ترکه ردعا له عنها، و عن جمهور المتاخرین او عامتهم: القول بعدم اعتبار شیء من ذلک، و هو المحکی عن ابنی بابویه و سلار.

---

(۱) الوسائل- باب ۳۴- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۸۲

]...[

و قد استدل للاول: بالاجماع، و بالاحتیاط، و بکل ظاهر من سنة «۱» او قرآن «۲» تضمن المنع عن معونة الفساق، و بأن الفاسق لیس بمؤمن لمقابلته بالمؤمن مفهوما و حکما، قال اللّه تعالی أ فَمَنْ کانَ مُؤْمِناً کَمَنْ کانَ فاسِقاً «۳».

و الجمیع کما تری اذ الاجماع غیر متحقق کما عرفت و لا یکون تعبدیا علی فرض تحققه-.

و الاحتیاط لا یکون لازما فی مقابل اطلاق الدلیل و عمومه.

و ما دل علی المنع عن معونة الظالم او الفاسق انما یدل علی معونته فی فسقه و ظلمه و الا فلا ریب فی جواز معونته فی فعل المباحات و المستحبات.

و المؤمن الذی هو موضوع هذا الحکم هو المعتقد بامامة الائمة الاثنی عشر، و هذا یشمل الفاسق ایضا.

و المراد بالفاسق فی الآیة الکافر بقرینة الحکم بخلوده فی النار فی الآیة التی بعدها.

و استدل للثانی: بخبر داود الصرمی قال: سألته عن شارب الخمر یعطی من الزکاة شیئا؟ قال علیه السلام: لا بدعوی عدم القول بالفصل بینه و بین غیره من الکبائر «۴» -.

و فیه: مضافا الی ضعف سنده لجهالة حال السائل، و اضماره، و عدم ثبوت الانجبار، و اختصاصه بشارب الخمر، و عدم احراز عدم الفصل: انه یدل علی المنع عن اعطاء المدمن فی شربها لا مطلق من شربها.

---

(۱) الوسائل- باب ۴۲- من ابواب ما یکتسب به من کتاب التجارة.

(۲) سورة المائدة- الآیة ۳.

(۳) سورة السجدة- الآیة ۲۰.

(۴) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۸۳

[...]

و قد استدل له بوجوه أخر ضعیفة لا یهمّنا التعرض لها.

و اما القول الثالث: فقد استدل له: بما دل علی حرمة الاعانة علی الاثم «۱»، و بما دل علی وجوب دفع المنکر.

و لکن یرد علی الاول: انه لو سلم حرمة الاعانة علی الاثم، صدق الاعانة مع عدم کون الفعل من المقدمات الفاعلیة لفعله محل اشکال کما حققناه ذلک کله فی حاشیتنا علی المکاسب.

و یرد علی الثانی: ان دفع المنکر لا دلیل علی وجوبه، مع ان عدم الاعطاء لا یکون دفعا له دائما-.

فتحصل: انه لا شیء فی مقابل اطلاق الادلة، و خصوص ما دل علی جواز اعطائها للفاسق کالمرسل الذی رواه فی العلل قلت للرجل- یعنی ابا الحسن علیه السلام-: ما حد المؤمن الذی یعطی من الزکاة؟ قال علیه السلام: یعطی المؤمن ثلاثة آلاف، ثمّ قال: او عشرة آلاف، و یعطی الفاجر بقدر لان المؤمن ینفقها فی طاعة اللّه و الفاجر فی معصیة اللّه «۲».

و حسن الحلبی عن الامام الصادق علیه السلام بعد ما سأله انسان فقال: انی کنت انیل البهیمة من زکاة مالی حتی سمعتک تقول فیهم فاعطیهم ام اکف؟ قال علیه السلام: بل اعطهم، فان اللّه حرم اهل هذا الامر علی النار «۳». فالاظهر عدم اعتبار شیء من تلک الامور.

و یؤیده ما دل علی انه لو لم یکن تقصیر فی اداء الزکاة لما کان یبقی فقیر و

---

(۱) سورة المائدة- الآیة ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۵- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۱۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۸۴

و یجوز تخصیص واحد بها اجمع

استغنی الجمیع، و من المعلوم انه لو کانت العدالهٔ شرطا لبقی اغلب المحتاجین سیما ابناء السبیل علی فقرهم و احتیاجهم و محرومین عن الزکاهٔ، فالاظهر عدم اعتبارها.

نعم الاحوط فیما اذا کان ترک الاعطاء ردعا عن المعصیهٔ الترک بل لا یترک، و فی خصوص العاملین کلام تقدم.

لا یجب بسط الزکاهٔ علی الاصناف

فصل: فی بقیهٔ احکام الزکاهٔ.

و قد تقدمت جملهٔ منها، و عمدهٔ ما بقی مسألتان:

الاولی: یجوز تخصیص صنف واحد بل شخص واحد من بعض الاصناف بها اجمع بلا خلاف اجده فیه بیننا، بل الاجماع بقسمیه علیه، کذا فی الجواهر، و فی الحدائق: الحکم اتفاقی نصا و فتوی، و نحوهما کلمات غیرهما من الاصحاب.

و مستند الحکم نصوص مستفیضهٔ او متواترهٔ، و فیها الصحیح و الحسن و غیرهما، کحسن عبد الکریم الهاشمی عن ابی عبد اللّه علیه السلام: کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله یقسم صدقهٔ اهل البوادی فی اهل البوادی، و صدقهٔ اهل الحضر فی اهل الحضر، و لا یقسمها بینهم بالسویهٔ و انما یقسمها علی قدر ما یحضرها منهم و ما یری، و لیس علیه فی ذلک شیء موقت موظف، و انما یصنع ذلک بما یری علی قدر من یحضرها منهم «۱». و نحوه غیره-.

و منها: ما تقدم فی شراء العبد و وفاء دین الاب و غیر ذلک، فکما ان الحکم

---

(۱) الوسائل- باب ۲۸- من ابواب المستحقین للزکاهٔ- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۸۵

و المستحب تقسیطها علی الاصناف و اقل ما یعطی الفقیر ما یجب فی النصاب الاول

من حیث الفتوی لا کلام فیه کذلک من حیث المدرک، و لاجل هذه النصوص و الاخبار الدالهٔ علی انه لو لم یکن تقصیر فی اداء الزکاهٔ لاستغنی الجمیع من ان ابن السبیل نادر و فک الرقاب اقل یحمل اللام فی الآیهٔ الشریفهٔ علی ارادهٔ المصرفیهٔ لا الملک.

و المستحب تقسیطها علی الاصناف بلا خلاف ظاهر، و قد صرح غیر واحد: بعدم العثور علی مدرک هذا الحکم.

و قد استدل له: بتعمیم النفع، و بمراعاهٔ ظاهر الآیهٔ، و بان فیه التخلص عن الخلاف، و بحصول الاجزاء یقینا: و الکل کما تری.

اقل ما یعطی من الزکاهٔ

الثانیهٔ: و اقل ما یعطی الفقیر ما یجب فی النصاب الاول و هو خمسهٔ دراهم او عشرهٔ قراریط کما عن الشیخین و الصدوقین و المرتضی و ابن زهرهٔ و الحلبی و غیرهم، بل عن الانتصار و الغنیهٔ: الاجماع علیه.

و تنقیح القول فی المقام یقتضی البحث فی جهات:

الاولی: ان هذا الحکم هل هو علی سبیل الوجوب او الاستحباب.

الثانیة: فی تعیین الحد-.

الثالثة: فی انه هل یختص بالفضة او الذهب، ام یعمهما و لا یکون ثابتا فی غیرهما، ام یعم الجمیع؟

الرابعة: فی انه علی فرض التعدی الی غیر النقدین، هل هو بلحاظ القیمة فی النقدین زادت او نقصت عما یجب فی النصاب الاول، او الثانی من موضوع الزکاة،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۸۶

]...[

او بلحاظ ما یجب فی النصاب الاول او الثانی منه فلا یدفع الی الفقیر اقل من شاة من نصاب الابل و الغنم؟

اما الجهة الاولی: فظاهر جملة من العبارات الاول، بل لعله الاکثر، الا ان المصنف ره فی التذکرة قال: و ما قلناه علی الاستحباب لا الوجوب اجماعا.

و الاظهر عدم الوجوب، و البناء علی الاستحباب او کراهة اعطاء الاقل، لان ذلک مقتضی الجمع بین النصوص الظاهرة فی الوجوب کصحیح ابی ولّاد عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سمعته یقول: لا یعطی احد من الزکاة اقل من خمسة دراهم و هو اقل ما فرض اللّه عز و جل من الزکاة فی اموال المسلمین، فلا تعطوا احدا من الزکاة اقل من خمسة دراهم فصاعدا «۱».

و خبر معاویة بن عمار و عبد اللّه بن بکیر عن ابی عبد اللّه (ع): لا یجوز ان یدفع من الزکاة اقل من خمسة دراهم فانها اقل الزکاة «۲».

و بین النصوص الصریحة فی عدم الوجوب: کصحیح محمد بن ابی الصهبان: کتبت الی الصادق علیه السلام الظاهر ان مراده احد العسکرین علیهما السلام لان الرجل من اصحاب ابی الحسن الهادی علیه السلام: هل یجوز لی یا سیدی ان اعطی الرجل من اخوانی من الزکاة الدرهمین و الثلاثة الدراهم فقد اشتبه ذلک علی؟ فکتب علیه السلام: ذلک جائز «۳».

و صحیح محمد بن عبد الجبار: ان بعض اصحابنا کتب علی یدی احمد بن اسحاق الی علی بن محمد العسکری علیه السلام: اعطی الرجل من اخوانی من

---

(۱) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۸۷

]...[

الزکاة الدرهمین و الثلاثة؟ الثلاثة؟ فکتب: افعل ان شاء اللّه تعالی «۱».

المعتضدة بما فی حسن عبد الکریم الهاشمی و غیره من نفی التوقیت، و یؤید عدم الوجوب ما فی نصوص الوجوب من التعلیل بان ذلک اقل فرضا، فانه یناسب مع الرجحان لا اللزوم.

و دعوی ان الطائفة الثانیة تحمل علی التقیة لان نفی التحدید مذهب العامة، فیها ان الحمل علی التقیة انما هو فیما اذا تعارض الخبر ان بنحو لم یمکن الجمع بینهما، و مع امکانه لا وجه للحمل علی التقیة.

کما ان دعوی ان المکاتبتین لا تنفیان التقدیر الثانی، مندفعة بان التقدیر الثانی لا دلیل علیه- کما ستعرف- فیکفی فی نفیه الاطلاق.

و لکن الانصاف ان کون ما ذکرناه من الجمع عرفیا مما لیس بذلک الوضوح، اذ لو جمعنا قوله علیه السلام: لا یجوز ان یدفع ... الخ

مع قوله علیه السلام: ذلک جائز.

لقائل ان یقول: ان العرف یرونهما متنافیین و لا یرون احدهما قرینة علی الآخر، فلا بد من اعمال قواعد التعارض، فاذا کان عدم الوجوب اشهر کما افاده المصنف ره تقدم نصوصه، و الا فتقدم نصوص الوجوب لمخالفتها للعامة، و الاحتیاط سبیل النجاة.

و اما الجهة الثانیة: فالاظهر ان حده ما یجب فی النصاب الاول لصحیح ابی ولاد و خبر معاویة المتقدمین.

و اما ما عن الاسکافی و سلار و غیرهما من ان اقله ما یجب فی النصاب الثانی و هو قیراطان او درهم، فلم اجد له دلیلا کما صرح بذلک صاحب الجواهر ره.

و اما الجهة الثالثة: فعن المقنعة: الاقتصار علیه فی الفضة، و عن ابن بابویه:

---

(۱) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۸۸

و لا حد للکثرة

الاقتصار علیه فی الذهب، و عن الاکثر النص علی عمومه لهما، و قیل: انه یتعدی الی غیر النقدین.

اقول: النص مختص بالفضة، لاحظ صحیح ابی ولاد و خبر معاویة، و التعدی یحتاج الی الغاء الخصوصیة و الا فمقتضی الاطلاق و الاصل عدم التقدیر فی غیرها. و الانصاف ان التعدی غیر ظاهر الوجه، سیما بواسطة ما فی الخبرین من التعلیل، فان اقل الفرض فی الفضة انما یکون هذا الحد لا فی غیرها من الاجناس الزکویة کالابل مثلا.

و اما الجهة الرابعة: فمبنی القولین: ان خمسة دراهم هل هی محمولة علی القیمة او علی کونها مثالا لما یجب فی النصاب الاول؟ و لا یبعد ارجحیة الاول، هذا کله فی بیان الحد من ناحیة الاقل.

و اما من ناحیة الاکثر: فالمشهور بین الاصحاب: انه لا حد للکثرة: و قد تقدم الکلام فی ذلک مفصلا فی الصنف الاول و الثانی من اصناف المستحقین، و عرفت ان جواز اعطائها ازید من مئونة السنة محل اشکال و منع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۸۹

الباب الرابع فی زکاة الفطرة و هی واجبة

فی زکاة الفطرة

الباب الرابع: فی زکاة الفطرة

اشارة

. و الفطرة اما بمعنی الخلقة و هی الهیئة الحاصلة للمخلوق من خلقه کالجلسة، فزکاة الفطرة ای زکاة البدن من جهة انها تحفظه عن الموت، فعن الامام الصادق علیه السلام انه قال لوکیله: اذهب فاعط عن عیالنا الفطرة اجمعهم و لا تدع منهم احدا، فانک ان ترکت منهم انسانا تخوفت علیه الفوت قلت: و ما الفوت؟ قال علیه السلام: الموت «۱».

و اما بمعنی الدین، ای زکاة الاسلام، من جهة انها من أرکانه و من شعائره.

و اما بمعنی الافطار لکون وجوبها یوم الفطر، او ان بها یقبل الصوم، ففی صحیح ابی بصیر زرارة: ان من تمام الصوم اعطاء الزکاة کما

ان الصلاة كما ان الصلاة على النبى (ص) من تمام الصلاة، لانه من صام و لم يؤد الزكاة فلا صوم له اذا تركها متعمدا، و لا صلاة له اذا ترك الصلاة على النبى (ص)، ان اللّه تعالى قد بدأ بها قبل الصلاة و قال قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكّى وَ ذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلّى «۲».

و المراد بالزكاة فى هذا الخبر زكاة الفطرة كما يستفاد من بعض الاخبار المفسرة للآية.

(و هى واجبة) باجماع من المسلمين الا من اصحاب مالك، بل وجوبها من ضروريات الدين و يشهد به الثلاثة، ثمّ انه حيث يكون وجوبها مشروطا بشرائط و ما يخرج عنه مخصوص باجناس مقدرة بوزن خاص، و هى ايضا مخصوصة بوقت

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب زكاة الفطرة- حديث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۵- من ابواب زكاة الفطرة- حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۷، ص: ۲۹۰

على المكلف الحر الغنى و هو مالك قوت سنته

معين و مصرفها اشخاص خاصة.

فتنقيح البحث فيها فى ضمن فصول:

الفصل الاول: فى شرائط وجوبها

اشارة

. شرائط وجوبها قال قده: و هى واجبة على المكلف الحر الغنى و هو مالك قوت سنته.

فالشروط التى اعتبرها ثلاثة:

الاول: التكليف

. فلا تجب على الصبى و المجنون. الظاهر انه لا خلاف فيه، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.

و استدل له: بحديث رفع القلم عن الصبى «۱»، و بما رواه المفيد عن عبد الرحمن بن الحجاج عن مولانا الصادق عليه السلام: تجب الفطرة على كل من تجب عليه الزكاة «۲».

و حيث انه لا تثبت الزكاة على مال غير المكلف فكذلك الفطرة.

و فيهما نظر: اما الاول: فلما تقدم فى مبحث اعتبار البلوغ فى ثبوت الزكاة من ان حديث الرفع لا يصلح لرفع الحق او المال الثابت بدليله، فراجع.

و اما الثانى: فلانه يتوقف على ثبوت المفهوم له و لو من جهة كونه فى مقام

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب مقدمة العبادات.

(۲) الوسائل- باب ۴- من ابواب زكاة الفطرة- حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۹۱

[...]

التحدید، و هو غیر ظاهر، مضافا الی ما تقدم من ثبوت الزکاة علی غیر البالغ و المجنون فی الغلات و المواشی.

فالحق ان یستدل له بالنسبة الی البلوغ: بصحیح محمد بن القاسم بن الفضیل: انه کتب الی ابی الحسن الرضا علیه السلام یسأله عن الوصی یزکی زکاة الفطرة عن الیتامی اذا کان لهم مال؟ فکتب علیه السلام: لا زکاة علی یتیم «۱».

و بالنسبة الی العقل بعدم القول بالفصل بینه و بین البلوغ.

و مقتضی اطلاق الصحیح سقوطها عنهما بالنسبة الی عیالهما ایضا، نعم فی خصوص المملوک یمکن القول بعدم السقوط لما فی ذیل الصحیح السابق: انه کتب الیه علیه السلام عن المملوک یموت عنه مولاه و هو عنه غائب فی بلدة اخری و فی یده مال لمولاه و تحضر الفطرة أ یزکی عن نفسه من مال مولاه و قد صار للیتامی؟ قال علیه السلام: نعم.

الا ان صاحب الجواهر ره ادعی عدم العامل به، و علیه فلا یصلح ان یکون مدرکا للحکم.

و قد صرح المعظم: بان فی حکم غیر المکلف المغمی علیه، و استشکل فیه سید المدارک ره الا اذا کان الاغماء مستوعبا لوقت الوجوب، و اورد علیه صاحب الجواهر: بانه یکفی الاصل بعد ظهور الادلة فی اعتبار حصول الشرائط عند الهلال. اقول: غایة ما یمکن ان یقال فی توجیه ما ذهب الیه المعظم: ان المستفاد من النصوص و الفتاوی: ان المغمی علیه لیس اهلا للتکلیف بمعنی عدم تعلق التکلیف به و لو بالقوة کما یتعلق بالنائم و الساهی، و لذا لا خلاف بینهم علی الظاهر فی بطلان الوکالة اذا عرض الاغماء للوکیل او الموکل، و علی هذا فالمغمی علیه کالصبی و

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۹۲

[...]

المجنون لا مقتضی للتکلیف بالنسبة الیه بخلاف النائم و الناسی، و علیه فیکون المغمی علیه ملحقا بالمجنون و الصبی فی الاحکام.

و لکن یرد علیه: اولا: انه لا دلیل علی اعتبار التکلیف و لو بالقوة فی ثبوتها کی یتم ذلک، بل الدلیل کان مختصا بالصبی، و انما الحقنا به المجنون بواسطة عدم القول بالفصل.

و ثانیا: ان ما ذکر وجه اعتباری محض لم یشهد به دلیل معتبر، و لعله لذلک استشکل صاحب المدارک فی الحکم، و اما المورد الذی استثناه فالظاهر ان الوجه فیه: ان اجتماع شروط تنجز التکلیف من القدرة و الالتفات و غیرهما ضروری الاعتبار فی جزء الوقت، فالاغماء المستوعب مانع عن توجه الخطاب، و به یندفع ایراد صاحب الجواهر ره، و لکن یرد علیه: ان هذا یتم بالنسبة الی الحکم التکلیفی لا الوضعی، فإلحاق المغمی علیه بالصبی و المجنون لا یخلو عن اشکال، الا اذا ثبت الاجماع التعبدی و هو محل تأمل.

الثانی: الحریة

. و عن جماعة: دعوی الاجماع علی اعتبارها، و هو علی القول بان العبد لا یملک واضح، فانه حینئذ فاقد للغنی الذی هو شرط، و اما علی القول بانه یملک فحیث انه فی غیر المکاتب یشترط اذن المولی فی الانفاق علی نفسه من ماله فهو فی الحقیقة عیال للمولی

فیجب علی مولاه نفقته، و اما المکاتب فقد ورد النص علی ان زکاته علی نفسه، ففی صحیح ابن جعفر: عن المکاتب هل علیه فطرة شهر رمضان او عن من کاتبه و تجوز شهادته، قال علیه السلام: الفطرة علیه و لا تجوز شهادته «۱».

و لا یضر اشتماله علی عدم قبول الشهادة، اذ لا مانع من التفکیک بین الجملات فی الحجیة، مع ان المحکی عن الصدوق حمله علی الانکار، و ما دل علی ان

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۹۳

[...]

الرجل یؤدی زکاة الفطرة عن مکاتبه «۱».

ظاهرا و محمول علی صورة العیلولة.

من الشرائط الغنی

الثالث: الغنی

. و الکلام فیه تارة: فی اصل اعتباره، و اخری: فی ما به یتحقق الغنی.

اما الاول: فالمشهور اعتباره، و لم ار من خالفهم، و تشهد له النصوص الکثیرة: کصحیح الحلبی عن الامام الصادق علیه السلام: عن رجل یأخذ من الزکاة علیه صدقة الفطرة؟ قال علیه السلام: لا «۲».

و خبر اسحاق بن المبارک: قلت لابی ابراهیم علیه السلام: علی الرجل المحتاج صدقة الفطرة؟ قال علیه السلام: لیس علیه فطرة «۳». و نحوهما غیرهما.

و لا یعارضها مصحح زرارة: قلت: الفقیر الذی یتصدق علیه هل علیه صدقة الفطرة؟ قال علیه السلام: نعم یعطی مما یتصدق به علیه «۴». و نحوه غیره لتعین حمل هذه النصوص علی الاستحباب ان کان ذلک جمعا عرفیا و الا فالطرح.

و اما المورد الثانی: فالمشهور بین الاصحاب: انه یتحقق بملک قوت سنة له و لعیاله له بالتفصیل المتقدم فی زکاة المال، و عن الاسکافی: انه یتحقق بملک مئونته و مئونة عیاله لیومه و لیلته، و عن جماعة منهم الشیخ و الحلی: ان الغنی یتحقق بملک نصاب من النصب الزکویة، و عن الشیخ: الحاق قیمتها، و عن ظاهر الحلی: الاجماع

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۲- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۳.

(۴) الوسائل- باب ۳- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۹۴

[...]

علی ما ادعاه.

و الاول اظهر و ذلک لوجهین: الاول: ان النصوص المتقدم بعضـها تدل علی التلازم بین جواز اخذ الزکاهٔ و عدم وجوب الفطرهٔ، و قد تقدم انه یجوز اخذها لمن لا یملک قوت السنهٔ.

الثانی: خبر یونس بن عمار الذی رواه المفید فی محکی المقنعهٔ عن ابی عبد اللّه علیه السـلام: تحرم الزکاهٔ علی من عنده قوت السنهٔ و تجب الفطرهٔ علی من عنده قوت السنهٔ «۱».

و اسـتدل للشیخ و الحلی: بما تقدم فی زکاهٔ المال من تحقق الغنی بذلک بضـمیمهٔ ما دل علی مقابلهٔ الغنی للفقیر فی الزکاتین کقوله علیه السلام: امرت ان آخذ الصدقهٔ من اغنیائکم و ادفع الی فقرائکم.

و فیه: ما تقدم فی ذلک المبحث من عدم تمامیهٔ المبنی فراجع.

و هل یعتبر فی الوجوب کونه مالکا مقدار الزکاهٔ زائداً علی مئونهٔ السـنهٔ کما عن جماعهٔ منهم المصـنف ره و الشـهید و المحقق الثانی فی حاشیهٔ الشرائع، ام لا یعتبر ذلک کما عن جماعهٔ آخرین منهم الشهید الثانی بل هو المنسوب الی اطلاق الفتوی؟ وجهان.

قـد اسـتدل للاول: بـانه لو وجبت مع عـدمه انقلب فقیرا فیلزم منه انتفـاء موضوعه، و بانه لو وجبت حینئـذ، لجاز اخـذها لتحقق شـرط المستحق فیلزم ان یکون ممن یأخـذها و ممن حلت علیه، فقـد ورد: انه اذا حلت له لم تحـل علیه، و من حلت علیه لم تحـل له، و بان حدوث الفقر مانع عنها کوجوده.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأن الفقر المترتب علی الاداء المتاخر عن

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب زکاهٔ الفطرهٔ- حدیث ۱۱.

الوجوب کیف ینافی الغنی الماخوذ فی المرتبهٔ السابقهٔ علی الحکم کی یصلح ان یکون موجبا لانتفاء الموضوع.

و اما الثانی: فلانه یرد علیه: اولا: النقض بانه ان لم تجب علیه لم تحل له لفرض غناه، و قـد دل النصوص علی وجوبها علی من لا تحل له الزکاهٔ.

و ثانیا: الحل و هو ان الماخوذ فی الموضوع الغنی و عـدم الحلیـهٔ مع قطع النظر عن هـذا الحکم، و به یظهر ما فی الثالث، فالاظهر عدم الاعتبار لإطلاق النص.

و الکلام فی وجوبها علی الکافر و عـدمه و علی فرض الوجوب هل یصح ادائها منه ام لا؟ و علی فرض الاسـلام هل تسـقط منه ام لا؟ هو الکلام فی زکاهٔ المال فراجع.

و یسـتحب للفقیر اخراجها ایضا للنصوص المتقدم بعضـها المحمولهٔ علی الاستحباب، و ان لم یکن عنده الا صاع یتصدق به علی عیاله ثمّ یتصدق به علی الاجنبی او یرد الی المصدق الاول او یرد الی بعضهم سواء کان هو المصدق الاول ام غیره لموثق اسحاق بن عمار: قلت لابی عبـد اللّه (ع): الرجل لا یکون عنـده شـیء من الفطرهٔ الا ما یؤدی عن نفسه وحدها أ یعطیه غریبا او یأکل هو و عیاله؟ فقال: یعطی بعض عیاله ثمّ یعطی الآخر عن نفسه یترددونها بینهم فتکون عنهم جمیعا فطرهٔ واحدهٔ «۱».

و لو کان فیهم الصغیر و المجنون فهل یتولی الولی الاخذ له و الاعطاء نظرا الی اطلاق النص، ام لیس له الاعطاء عنه نظرا الی انه لیس النص فی مقـام البیان من هـذه الجهـهٔ، و حیث ان اعطاء الولی خلاف مصـلحهٔ المولی علیه فلا یجوز للاصل؟ وجهان اقواهما الاول، و ذلک لانه بعد فرض غلبهٔ وجود الصبی فی العیال، دعوی عدم کون النص واردا فی مقام البیان من هذه الجههٔ غریبهٔ.

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۹۶

فی کل سنة عند هلال شوال

وقت وجوبها

الفصل الثانی: فی وقت وجوبها

اشارة

. و الکلام فیه یقع فی مواضع:

[الموضع] الاول: فی مبدأ وقت الوجوب

، و المشهور بین المتاخرین: انها انما تجب فی کل سنة عند هلال شوال و هو المحکی عن جماعة من القدماء منهم الشیخ فی الجمل و الاقتصار و ابنا حمزة و ادریس، و عن الاسکافی و المفید و السید و الشیخ فی المبسوط و الخلاف و النهایة و القاضی و الحلبی و سلار و غیرهم: ان وقت الوجوب طلوع الفجر یوم العید، و ظاهر ابن زهرة: الاجماع علیه، و اختاره جمع من المتاخرین.

و قد استدل للاول: بصحیح معاویة بن عمار عن الامام الصادق علیه السلام: عن مولود ولد لیلة الفطر علیه فطرة؟ قال علیه السلام: لا قد خرج الشهر، و سألته عن یهودی اسلم لیلة الفطر علیه فطرة؟ قال علیه السلام: لا «۱».

و مصححة عنه علیه السلام: فی المولود یولد لیلة الفطر- و الیهودی و النصرانی یسلم لیلة الفطر قال علیه السلام: لیس علیهم فطرة، و لیس الفطرة الا علی من ادرک الشهر «۲».

و تقریب الاستدلال بهما علی ما فی الحدائق: انهما انما یدلان علی ان وجوبها منوط بمن یمضی علیه جزء من شهر رمضان و یهل علیه هلال شوال مستکملا

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۹۷

]...[

لشرائط الوجوب، کالمولود یولد، و الکافر یسلم، و العبد یشتری، و الفقیر یصیر غنیا، و الصغیر یبلغ، و المعال یبقی فی العیلولة، و لو لم یتجدد شیء من هذه المذکورات الا بعد الهلال فانه لا یتعلق به الوجوب.

اقول: لا ریب فی انهما انما یدلان علی ان ادراک الجزء الآخر من الشهر مستکملا لشرائط الوجوب دخیل فی الوجوب، و اما ان مبدأ وقت الوجوب هل هو غروب لیلة الفطر، او طلوع فجر یومه، فهما ساکتان عنه، اما الاول فلعدم اشتماله علی الوجوب فضلا عن وقته، و اما الثانی- فلعدم کونه فی مقام بیان هذه الجهة، فمن الممکن ان یکون ادراک الشهر سببا لحدوث الوجوب بطلوع الفجر.

و قد استدل للثانی: بصحیح العیص عن ابی عبد اللّه علیه السلام: عن الفطرة متی هی؟ فقال (ع): قبل الصلاة یوم الفطر قلت: فان بقی منه شیء بعد الصلاة؟ قال علیه السلام: لا بأس نحن نعطی عیالنا منه ثمّ یبقی فنقسمه «۱».

و اورد علیه بایرادات: الاول: ما افاده الشیخ الاعظم ره و هو: ان دلالته مبنیة علی وجوب تقدیمها علی الصلاة، اذ لو استحب تعین حمل التوظیف المستفاد من الصحیح علی الاستحباب بالنسبة الی یوم الفطر ایضا.

و فیه: ان فی الخبر قیدین: احدهما: متضمن لبیان التوظیف من حیث الزمان، و هو قوله یوم الفطر و الثانی: التوظیف من حیث الزمانی و هو قوله قبل الصلاة) و حمل احدهما علی الاستحباب لقرینة خارجیة لا یلازم حمل الآخر علیه و ان کان الکلام دالا علیهما بدلالة واحدة لما حقق فی محله من ان الوجوب و الاستحباب خارجان عن حریم الموضوع له و المستعمل فیه، و انما هما ینتزعان من الترخیص فی الترک و عدمه، فاذا ورد الترخیص فی ترک احدهما دون الآخر یبنی علی استحباب

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۹۸

]...[

الاول و وجوب الثانی.

الثانی: ان قبل الصلاة کما یعم عند طلوع الفجر بلا فصل کذلک یعم قبله القریب منه و لا قائل بالفرق.

و فیه: ان مورد الاستدلال قوله علیه السلام یوم الفطر لا قوله قبل الصلاة.

الثالث: انه لا بد من حمله علی ارادة الافضلیة جمعا بقرینة خبر الفضلا: یعطی یوم الفطر افضل و هو فی سعة ان یخرجها فی اول یوم من شهر رمضان.

و فیه: ان الخبر یدل علی افضلیة الاعطاء یوم العید عن التعجیل به، و هذا غیر مربوط بالمقام.

فالحق ان یورد علیه: بان الصحیح اما ظاهر فی کونه فی مقام بیان وقت الاخراج لا ـ الوجوب، او قابل للحمل علیه، و لا مانع من اختلاف وقتیهما.

و قد یستدل لهذا القول: بخبر ابراهیم بن میمون (منصور): قال ابو عبد اللّه علیه السلام: الفطرة اعطیت قبل ان تخرج الی العید فهی فطرة، و ان کان بعد ما تخرج الی العید فهی صدقة «۱».

و فیه: مضافا الی ما تقدم فی سابقه: انه لیس فی مقام بیان التوظیف من حیث المبدأ.

فتحصل: ان شیئا من نصوص الباب لیس فی مقام بیان الوجوب، اذ الطائفة الاولی: تدل علی اعتبار اجتماع الشرائط فی آخر جزء من شهر رمضان، و الثانیة: تدل علی ان مبدأ وقت الاخراج طلوع الفجر، فیتعین الرجوع فی ذلک الی الاصل و هو یقتضی عدم الوجوب الی طلوع الفجر، الا ان یتحقق اجماع علی ان المبدأ غروب

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۲۹۹

و تتضیق عند صلاة العید

لیلة الفطر، و قد ادعاه جماعة و جعلوا النزاع المزبور فی وقت الاخراج.

آخر وقت وجوب الاخراج

الموضع الثانی: فی آخر وقت وجوب الاخراج

. فعن السید و الشیخین و الصدوقین و الدیلمی و الحلبی و جماعة من المتاخرین: انه صلاة العید، و اختاره المصنف ره فی المتن قال: و تتضیق عند صلاة العید، و عن التذکرة: نسبته الی علمائنا و عن الاسکافی: ان آخره زوال الشمس، و عن المختلف: استقرابه، و عن البیان و الدروس: اختیاره، و عن المنتهی: ان آخره آخر النهار، و قواه سید المدارک، و استقربه الفاضل الخراسانی.

اما النصوص فهی علی طوائف: منها: ما یدل علی ان آخر وقته صلاة العید: کخبر ابراهیم بن میمون (منصور) المتقدم، و نحوه خبر علی بن طاوس فی الاقبال «۱»، و خبر سالم بن مکرم الجمال «۲».

و منها: ما یدل علی ان آخر الوقت صلاة العید فی صورة عدم العزل و اما مع العزل فیخرجها متی شاء: کموثق اسحاق بن عمار عن ابی عبد اللّه علیه السلام: اذا عزلتها فلا یضرک متی ما اعطیتها قبل الصلاة او بعد الصلاة «۳». و نحوه خبر المروزی «۴».

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۸.

(۳) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۴.

(۴) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۰۰

[...]

و منها: ما یدل علی جواز تاخیرها عن الصلاة و مقتضی اطلاقها جواز التأخیر الی غروب الشمس: کصحیح العیص المتقدم: فان بقی منه شیء بعد الصلاة؟ قال علیه السلام: لا بأس. و هذه الجملة منه تصلح صارفة لظهور صدره فی الوجوب و موجبة لحمله علی الاستحباب، و مصحح ابن سنان: و اعطاء الفطرة قبل الصلاة افضل و بعد الصلاة صدقة «۱». اذ الظاهر من الأفضلیة الاستحباب.

و منها: ما یدل علی ان آخر وقتها الزوال فی صورة عدم العزل: کخبر الاحمسی عن الامام الصادق علیه السلام: ادّ الفطرة عن کل حر و مملوک- الی ان قال- قلت: أقبل الصلاة او بعدها؟ قال علیه السلام: ان اخرجتها قبل الظهر فهی فطرة، و ان اخرجتها بعد الظهر فهی صدقة، و لا یجزیک قلت: فاصلی الفجر و اعزلها فتمکث یوما او بعض یوم آخر ثمّ أتصدق بها؟ قال علیه السلام: لا بأس هی فطرة اذا اخرجتها قبل الصلاة «۲».

اقول: فی صورة العزل لا کلام و اما فی صورة عدمه فبعد طرح خبر الاحمسی لضعف سنده- من جهة اهمال الاحمسی و الانصاری الراوی عنه غیر ظاهر التوثیق- یقع التعارض بین الطائفتین الاولتین الدالتین علی عدم جواز التأخیر عن الصلاة، و بین الطائفة الثالثة

الصریحة فی جواز التأخیر، و الجمع العرفی یقتضی حمل الاولتین علی الاستحباب و الافضلیة، فالجمع بین النصوص یقتضی البناء علی ان آخره آخر النهار صلی العید ام لم یصل، و ان کان الحکم فی صورة عدم الصلاة اوضح لعدم شمول نصوص التوقیت بها لهذه الصورة.

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۵- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۱۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۰۱

و یجوز تقدیمها فی رمضان

[الموضع الثالث] تقدیم الفطرة علی وقتها

و الثالث: یجوز تقدیمها فی رمضان کما عن الصدوقین و الشیخ و غیرهم، بل هو المنسوب الی المشهور لصحیح الفضلاء عن السیدین الصادقین علیهما السلام انهما قالا: علی الرجل ان یعطی عن کل من یعول من حر و عبد و صغیر و کبیر یعطی یوم الفطر قبل الصلاة فهو افضل و هو فی سعة ان یعطیها من اول یوم یدخل من شهر رمضان الی آخره «۱» -.

و اورد علیه بایرادین: الاول: انه قابل للحمل علی القرض.

و فیه: انه بواسطة تخصیص ذلک برمضان و ظهور الضمیر فی قوله یعطیها فی الرجوع الی نفس الفطرة، و جعل الحکم من باب السعة و الرخصة فی مقابل الفضیلة بعید جدا کما لا یخفی.

الثانی: ان فی ذیله ما لم یلتزم به احد، و هو کفایة نصف الصاع.

و فیه: ان التفکیک بین جملات الروایة فی الحجیة غیر عزیز، و عن الشیخین و ابی الصلاح و ابن ادریس: عدم جواز التقدیم الا علی سبیل القرض، بل عن المدارک: نسبته الی المشهور.

و استدل له: بان اشتغال الذمة بها انما هو بعد رمضان، فاداؤها فیه اداء لما لم یجب، و بالنصوص المتضمنة ان لها وقتا معلوما و هو من غروب لیلة الفطر او طلوع فجر یومه «۲»، و بما ورد فی زکاة المال من المنع عن تعجیلها قبل حولان الحول معللا بقوله

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۰۲

و لا تؤخر عن العید الا لعذر و لو فاتت قضیت

علیه السلام: لا تصلی الاولی قبل الزوال و ان کان فریضة انما تؤدی اذا حلت «۱».

و فی الجمیع نظر: اذ الاول: لا یقاوم النص.

و الثانی: فی مقام بیان الوقت الاصلی المضروب غیر المنافی للتقدیم بعنوان التعجیل.

و الثالث: یقید اطلاقه بصحیح الفضلاء، فالاظهر جواز التقدیم-.

[الموضع الرابع] تاخیر الفطرة عن وقتها

و الرابع: لا- تؤخر الفطرة عن العید الا- لعذر مسوغ لمخالفة التکلیف لأدلة التوقیت المتقدمة انما الکلام فیما افاده بقوله: و لو فاتت قضیت.

فقد وقع الخلاف فی سقوطها بخروج الوقت، فعن الشیخ و المصنف فی جملة من کتبه، و الحلی و جماعة من المتاخرین: عدم سقوطها، و عن الصدوق و المفید و الحلبی و القاضی و ابن زهرة و المحقق و جمع من المتاخرین: السقوط.

و اختلف الاولون علی قولین: الاول: انه اداء، ذهب إلیه الحلی-.

الثانی: انه قضاء، اختاره غیره.

و قد استدل لعدم السقوط: بالاستصحاب، و لکن علی ما حققناه فی محله من عدم جریان الاستصحاب عند الشک فی بقاء الحکم الکلی الشرعی لا مجری له، و المتعین هو الرجوع الی البراءة المقتضیة لعدم الوجوب، اللهم الا ان یقال: ان ذلک انما هو فی وجوب الاداء و اما المال الذی فی الذمة فلا مانع من استصحاب بقائه، لکنه

(۱) الوسائل- باب ۵۱- من ابواب المستحقین للزکاة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۰۳

[...]

یتوقف علی استفادة ثبوتها فی الذمة مع قطع النظر عن التکلیف بالاخراج، و هو یحتاج الی تامل زائد.

و بان المستفاد من العمومات ان اداء الفطرة مطلوب مطلق، و ما دل علی التوقیت لا یقید ذلک بل انما هو متضمن لبیان مطلوب آخر.

و فیه: ان ظاهر ادلة التوقیت ان المراد بالفطرة سؤالا و جوابا هی التی وجبت بالاخبار المطلقة، فکانها بیان لوقت ذلک الواجب الذی تکون العمومات متضمنة لبیان اصل وجوبه، و علیه فیتعین تقیید العمومات بها، و یؤیده الاتفاق علی انه لیس فی ادائها فی الوقت امتثالان احدهما للمطلق و الآخر للمقید، و انه لا یتعدد العقاب بترک ادائها.

و بصحیح زرارة عن الامام الصادق علیه السلام: فی رجل اخرج فطرته فیعزلها حتی یجد لها اهلا فقال علیه السلام: اذا اخرجها من ضمانه فقد برأ و الا فهو ضامن لها حتی یؤدیها الی اربابها «۱».

و فیه: ان الظاهر- و لا- أقل من المحتمل- رجوع الضمیر فی (اخرجها من ضمانه الی الفطرة المعزولة، و معنی اخراجها من ضمانه اخراجها الی المستحق، فقوله و الا فهو ضامن لها معناه انه فی عهدته إلی الاداء، مع انه لو سلم کون الجملة الثانیة فی مقام بیان حکم صورة عدم العزل فغایة ما یستفاد منه انه مع العزل یخرج عن الضمان، و مع عدمه ضامن لها حتی یؤدیها فی وقتها المضروب لها.

فتحصل: انه لا دلیل علی عدم السقوط بعد خروج الوقت، و طریق الاحتیاط معلوم، ثمّ ان مقتضی الادلة المشار الیها کونه أداء لا قضاءً کما لا یخفی، و الاحوط عدم

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۰۴

و لو عزلها ثمّ تلفت من غیر تفریط فلا ضمان و لا یجوز نقلها عن بلده مع وجود المستحق.

التعرض للأداء او القضاء.

[الموضع الخامس] عزل الفطرة و نقلها بعد العزل

الخامس: و لو عزلها ثمّ تلفت من غیر تفریط فلا ضمان و لا یجوز نقلها عن بلده مع وجود المستحق فهاهنا فروع:

(۱) یجوز عزلها فی مال مخصوص من الاجناس او غیرها بقیمتها بلا خلاف.

و یشهد له صحیح زرارة «۱» و موثق اسحاق «۲» المتقدمان و غیرهما، و فی مرسل ابن ابی عمیر: اذا عزلتها و انت تطلب بها الموضع او تنتظر بها رجلا فلا بأس «۳».

(۲) مقتضی القواعد وجوب ادائها فورا بعد العزل و ان لم یخرج وقت الفطرة، اذ الوقت وقت اداء الفطرة لا وقت اداء الامانة، و لکن دلت النصوص منها صحیح العیص و موثق اسحاق المتقدمان علی جواز التأخیر و لو خرج الوقت، و ان فائدة العزل ذلک، و لازم ذلک عدم الضمان لو تلفت من غیر تفریط علی ما عرفت فی زکاة المال فراجع.

(۳) صرح غیر واحد: بانه لا یجوز نقلها عن بلده مع وجود المستحق.

و یشهد له: موثق الفضیل عن الامام الصادق علیه السلام: کان جدی علیه السلام یعطی فطرته الضعفاء و من لا یجد و من لا یتولی، و قال ابو عبد اللّه: هی لاهلها الا ان لا تجدهم، فان لم تجدهم فلمن لا ینصب و لا تنقل من ارض الی ارض «۴».

---

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۲- ۴.

(۲) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۲- ۴.

(۳) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۵.

(۴) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۰۵

]...[

و مکاتبة علی بن بلال قال: کتبت الیه: هل یجوز ان یکون الرجل فی بلدة و رجل آخر من اخوانه فی بلدة اخری یحتاج ان یوجه له فطرة ام لا؟ فکتب علیه السلام: یقسم الفطرة علی من حضر و لا یوجه ذلک الی بلدة اخری و ان لم یجد موافقا «۱».

و لکن الذی یوجب التوقف فی الافتاء بناء الاصحاب علی عدم الفرق بین الفطرة و زکاة المال، فیدل علی جواز نقلها ما دل علی جواز نقل زکاة المال، و الاحتیاط لا بد رعایته فی المقام، و اما انه هل یکون ضامنا لو نقلها و تلفت ام لا ففیه کلام تقدم فی زکاة المال. فراجع.

جنسها و قدرها

الفصل الثالث: فی قدرها و جنسها

اشارة

. و الكلام فى هذا الفصل يقع فى مقامين:

[المقام] الاول: فى الجنس الواجب اخراجه

. الثانى: فى بيان مقدار ما يخرج.

اما المقام الاول: فقد اختلفت فيه كلمات الاصحاب اختلافا كثيرا فعن الصدوقين و العمانى: الاقتصار على الغلات الاربع- اى الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب- و عن المدارك: اضافة الاقط اليها، و عن الاسكافى و الحلبى و الحلى: اضافة الذرة اليها، و عن الذخيرة: اضافة الارز و الاقط، و عن الشيخ فى المبسوط و الخلاف: اضافة الارز و الاقط و اللبن، مدعيا ثبوت الاجماع على اجزاء السبعة و عدم الدليل

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب زكاة الفطرة- حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۳۰۶

]...[

على اجزاء غيرها، و عن الدروس: ان ظاهر الاكثر الاقتصار على هذه السبعة، و عن كثير: انه القوت الغالب، و نسب الى المشهور بين المتاخرين، بل عن المعتبر و المنتهى: دعوى الاجماع عليه، و عن المفيد و السيد: انه فضلة اقوات اهل الامصار على اختلاف اقواتها فى النوع.

و اما النصوص فهى على طوائف:

منها: ما اقتصر على الحنطة و الشعير: كصحيح عبد اللّه بن سنان: صاع من حنطة او صاع من شعير «۱».

و منهما: ما اضاف اليهما الاقط: كخبر عبد اللّه بن المغيرة: يعطى من الحنطة صاع و من الشعير و من الاقط صاع «۲».

و منها: ما اضاف اليهما التمر «۳».

و منها: ما اضاف اليهما التمر و الزبيب: كصحيح الحلبى عن الصادق عليه السلام قال: صدقة الفطرة- الى ان قال- عن كل انسان صاع من حنطة او شعير او صاع من تمر او صاع من زبيب لفقراء المسلمين «۴». و نحوه غيره.

و منها: ما تضمن ذكر الحنطة و التمر «۵».

و منها: ما تضمن ذكر الحنطة و التمر و الزبيب «۶».

---

(۱) الاستبصار ج ۲ ص ۴۷ الرقم ۱۵۵.

(۲) الوسائل- باب ۶- من ابواب زكاة الفطرة- حديث ۱۱- ۳.

(۳) الوسائل- باب ۶- من ابواب زكاة الفطرة- حديث ۱۵.

(۴) الوسائل- باب ۶- من ابواب زكاة الفطرة- حديث ۱۱.

(۵) الوسائل- باب ۶- من ابواب زكاة الفطرة- حديث ۱۲.

(۶) الوسائل- باب ۶- من ابواب زكاة الفطرة- حديث ۱۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۳۰۷

]...[

و منها: ما تضمن ذکر الشعیر و التمر و الزبیب: کصحیح معاویة «۱».

و منها: ما اشتمل علی الشعیر و التمر و الزبیب: و الذرة «۲».

و منها: ما دل علی کفایة السلت و السویق: کخبر محمد بن مسلم «۳».

و منها: ما دل علی الاکتفاء باللبن: کمصحح زرارة «۴».

و لا تنافی بین هذه النصوص لعدم المفهوم لشیء منها، فمقتضی المجموع البناء علی کفایة جمیع ما تضمنته- و هی الغلات الاربع و الاقط و الذرة و السلت و السویق و اللبن- و ان لم تکن قوتا.

و فی المقام روایات اخر تدل علی ان المیزان هو القوت الغالب: کمصحح زرارة عن الامام الصادق علیه السلام: الفطرة علی کل قوم مما یغذون عیالهم من لبن او زبیب أو غیره «۵». و نحوه مرسل یونس «۶».

و مکاتبة ابراهیم بن محمد الهمدانی عن ابی الحسن العسکری (ع): ان الفطرة صاع من قوت بلدک علی اهل مکة و الیمن و الطائف و اطراف الشام و الیمامة و البحرین و العراقین و فارس و الاهواز و کرمان تمر، و علی اهل اوساط الشام زبیب، و علی اهل الجزیرة و الموصل و الجبال کلها بر او شعیر، و علی اهل طبرستان الارز، و علی اهل خراسان البر الا اهل مرو و الری فعلیهم الزبیب، و علی اهل مصر البر، و من سوی

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۸.

(۲) الوسائل- باب ۶- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۱۰.

(۳) الوسائل- باب ۶- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۱۳.

(۴) الوسائل- باب ۸- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۱.

(۵) الوسائل- باب ۸- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۱.

(۶) الوسائل- باب ۸- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۰۸

]...[

ذلک فعلیهم ما غلب قوتهم، و من سکن البوادی من الاعراب فعلیهم الاقط «۱».

و الکلام یقع اولا: فیما یستفاد من هذه النصوص، ثمّ فی الجمع بینها و بین النصوص الاول.

اما الجهة الاولی: فالمستفاد من المصحح الاکتفاء بما هو قوت فی الجملة غالبا و ان لم یقتصر علیه فی القوت، بل و کان الغالب فی القوت غیره، و ذلک من جهة قوله (من لبن او زبیب لعدم کونهما مما یقتصر علیه فی القوت بل و لا مما غلب، و علیه یحمل المرسل، و لا تعارضه المکاتبة لعدم العمل بما فیها من التفصیل، بل تعین التمر لما ذکر من الاقطار خلاف الضرورة.

ثمّ ان ظاهر مرسل یونس الفطرة علی کل من اقتات قوتا، فعلیه ان یؤدی من ذلک القوت- اعتبار کونه قوتا للمخرج- و ظاهر المکاتبة اعتبار کون الشیء قوتا بالبلد، و المصحح قابل للحمل علی کل منهما، بل لا یبعد ظهوره فی الثانی، و الجمع بینهما یقتضی البناء علی کفایة کل منهما.

و اما الجهة الثانیة: فمقتضی اطلاق النصوص المتقدمة کفایة الاخراج عن الاجناس التی تضمنتها و ان لم تکن قوتا للمخرج، و مقتضی

هـذا النصوص ان العبرة بالقوت کان من تلک الاجناس او من غیرها، و النسـبة عموم من وجه، و حیث ان تلک النصوص لا تدل علی الحصـر و تعین کون المخرج منها فهی لا تنافی هـذه النصوص، و اما هـذه فبما انها تـدل علی اعتبار کونها قوتا، فیوجب تقییـد اطلاق تلک فتکون النتیجة ان المیزان هو القوت الغالب کان من الاجناس المتقدمة ام غیرها. فتدبر.

و الظاهر عدم کفایة الدقیق و الخبز، و ذلک لان الظاهر من القوت اصل الجنس

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۰۹

و قدرها تسعة ارطال بالعراقی من الحنطة و الشعیر و التمر و الزبیب و الارز و الاقط.

هکذا قیل، و لان المذکور فی النصوص هی الاصول و لو کانت الفروع کافیة کانت اولی بالذکر، و لما فی مصحح عمر بن یزید عن ابی عبـد اللّه (ع) قال: سألته تعطی الفطرة دقیقا مکان الحنطـة؟ قال (ع): لا بأس یکون اجر طحنه بقـدر ما بین الحنطـة و الدقیق «۱». اذ ظاهره کون الدقیق من باب القیمة، و الا لم یجز دفع ما نقص وزنا عن الصاع اجماعا.

المقدار الواجب اخراجه صاع

المقام الثانی: فی المقدار الواجب اخراجه

. و الکلام فیه یقع اولا: فی الاقوات غیر اللبن، ثمّ فیه.

اما الاول: فالمشـهور بین الاصحاب: ان قدرها تسعة ارطال بالعراقی التی هی صاع من الحنطة و الشعیر و التمر و الزبیب و الارز و الاقط و غیر تلک مما یخرج فطرة.

و فی الجواهر: الاجماع بقسمیه علیه.

و تشهد له نصوص مستفیضة ان لم تکن متواترة، و فیها الصحاح «۲»، و قد تقدمت جملة منها لا ضرورة الی اعادتها و لا التطویل بنقل غیرها. نعم بازائها نصوص تدل علی کفایة نصف الصاع «۳»، و قد حملها الشیخ ره علی التقیة و استحسنه غیره، و هو

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۶- من ابواب زکاة الفطرة.

(۳) الوسائل- باب ۶- من ابواب زکاة الفطرة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۱۰

و من اللبن أربعة أرطال بالمدنی

حسن.

و تشـهد له النصوص المتضـمنة ان السنّة کانت جاریة بصاع الی زمان عثمان، و فی ذلک الزمان، و بعده فی زمان معاویة جعل نصف صاع من الحنطة بازاء صاع من تمر و «۱» تابعهما الناس علی ذلک. فنصوص النصف خرجت وفاقا لهم.

و اما الثانی: فالمحکی عن المبسوط و المصباح و مختصره و الاقتصاد و الجمل و النهایة و التهذیب و الاستبصار و النافع و التذکرة و

غیرها و فی الشرائع و المتن: انه یتصدق من اللبن اربعة ارطال.

و هم اختلفوا فی تفسیرها، ففسرها قوم کالشیخ فی جملة من کتبه و ابن حمزة و ابن ادریس و المصنف فی المتن بالمدنی فتکون ستة ارطال بالعراقی، و عن جماعة منهم تفسیرها بالعراقی.

و قد استدل لکون المقدار الواجب اخراجه من اللبن اربعة ارطال بمرفوع ابراهیم بن هاشم عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن رجل فی البادیة لا یمکنه الفطرة قال علیه السلام: یتصدق باربعة ارطال من لبن «۲». بدعوی ان ضعف سنده منجبر بعمل من عرفت.

و فیه: اولا: انه مختص بمن لا یتمکن من الفطرة فلا یکون مربوطا بالمقام-.

و ثانیا: انه یعارضه العموم الآبی عن التخصیص کخبر جعفر بن معروف: کتبت الی ابی بکر الرازی فی زکاة الفطرة و سألناه ان یکتب ذلک الی مولانا، یعنی علی بن محمد الهادی علیه السلام فکتب: ان ذلک قد خرج لعلی بن مهزیار انه یخرج

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب زکاة الفطرة.

(۲) الوسائل- باب ۷- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۱۱

و افضلها التمر

من کل شیء التمر و البر و غیره صاع و لیس عندنا بعد جوابه علینا فی ذلک اختلاف «۱»: المعتضد بما ورد فی خصوص الاقط الذی یکون اللبن اولی منه بالتقدیر المذکور الدال علی لزوم الصاع.

و استدل لکون الارطال الاربعة الکافیة فیه انما هی اربعة بالمدنی: بمکاتبة محمد بن الریان: کتبت الی الرجل اسأله عن الفطرة و زکاتها کم تؤدی؟ فکتب: اربعة ارطال بالمدنی «۲».

و فیه انها غیر مختصة باللبن، بل هی تدل علی کفایة اربعة ارطال فی مطلق الاجناس، فتعارض مع نصوص الصاع و الترجیح معها، و الجمع بینها بحمل المکاتبة علی اللبن تبرعی لا شاهد له.

فتحصل: ان الاظهر ان المقدار الواجب اخراجه من اللبن ایضا هو الصاع.

[مسائل]

الافضل اخراج التمر ثمّ الزبیب

مسائل: و الاولی افضلها ای افضل الاجناس التمر کما عن الاکثر.

و تشهد له نصوص کثیرة ففی خبر الشحام عن ابی عبد اللّه (ع): لان اعطی صاعا من تمر احب الی من ان اعطی صاعاً من ذهب فی الفطرة «۳».

و فی صحیح هشام عنه (ع): التمر فی الفطرة افضل من غیره لانه اسرع منفعة و ذلک انه اذا وقع فی ید صاحبه أکل منه «۴». و نحوهما غیرهما.

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۷- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۶.

(۴) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۱۲

ثمّ الزبیب ثمّ ما یغلب علی قوت السنة و یجوز اخراج القیمة

ثمّ الزبیب کما عن الاکثر، و یشهد له التعلیل فی صحیح هشام، و هو و ان اقتضی مساواته مع التمر الا ان اختصاصه بما سمعت من النصوص کاف فی زیادة فضیلته.

ثمّ ما یغلب علی قوت السنة لنفسه کما عن الاکثر لمکاتبة الهمدانی الی العسکری علیه السلام المتقدمة «۱»، هذا اذا لم یکن هناک مرجح من کون غیرها اصلح بحال الفقیر و انفع له و الا فهو الافضل للتعلیل فی صحیح هشام المتقدم.

لا یجزی الصاع الملفق

الثانیة: لا یجزی الصاع الملفق من جنسین بان یخرج نصف صاع من الحنطة و نصفا من الشعیر مثلا کما فی الجواهر و غیرها، لخروجه عن کل من الاصول، و قد دلت النصوص علی اعتبار کونها صاعا من احد تلک الاصول.

و دعوی انه بناءً علی ان المیزان هو القوت الغالب المستلزم لحمل اخبار التنصیص علی الحنطة و الشعیر علی انها من باب اظهر الافراد، لا بد من البناء علی الاجزاء، مندفعة بان الظاهر من اخبار القوت بضمیمة اخبار الصاع انها صاع من کل جنس من الاجناس التی تکون قوتا، فاعطاء صاع من الجنسین لا یکون مشمولا لها، فالاظهر عدم الاجزاء.

الاجتزاء بالقیمة

الثالثة: و یجوز اخراج القیمة مع التمکن من الاجناس بلا خلاف

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۱۳

[...]

اجده فیه، و دعوی الاجماع علیه مستفیضة کالنصوص، فهذا مما لا کلام فیه.

انما الکلام فی انه هل یتعین ان تکون القیمة من الاثمان ای الدراهم و الدنانیر و ما بحکمهما، ام لا فرق بینها و بین غیرها من الاجناس الاخر؟

و قد استدل للثانی: باطلاق موثق اسحاق عن الامام الصادق علیه السلام لا بأس بالقیمة فی الفطرة «۱».

و بما دل علی جواز اعطاء القیمة من غیر النقدین فی زکاة المال «۲» بناءً علی عدم الفرق بینها و بین المقام.

و بانه المستفاد من التعلیل فی بعض نصوص الباب المقیدة بالدرهم بانه انفع.

و اورد علی الاول بانصرافه الی النقدین.

و اجاب عنه الشیخ الاعظم ره بان الظاهر منه انه لا بأس باخراج الشیء بقیمة الاصول، فیکون ظاهرا فی غیر الدراهم و الدنانیر.

و فیه: ان الظاهر منه انه لا بأس باخراج القیمة نفسها.

و یرد علی الثانی: ان عدم الفرق بین البابین حتی فی هذه الاحکام غیر ثابت و فساد الثالث واضح.

فاذاً لا دلیل تطمئن النفس به یدل علی کفایة القیمة من غیر الاثمان، فالاحوط عدم الاکتفاء به، و یؤیده ان نصوص الباب مع کثرتها مقیدة بالدرهم فراجعها.

و لم یرد من الشارع الاقدس تقدیر لعوض الواجب، بل الثابت فی النصوص

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۹.

(۲) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب زکاة الذهب و الفضة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۱۴

]...[

اطلاق الاجتزاء بالقیمة، و مقتضاه کما فی غیر المقام الرجوع الی القیمة السوقیة- کما هو المشهور بین الاصحاب، و نسب فی الشرائع التقدیر بدرهم الی قوم و بثلثی درهم الی قوم آخرین، و فی الجواهر: لم نعرف قائل شیء منهما و لا مستنده، ثمّ نقل عن المقنعة: سئل عن الصادق (ع) عن مقدار القیمة فقال: درهم فی الغلاء و الرخص و روی: ان اقل القیمة فی الرخص ثلثا درهم «۱».

و عن الاستبصار روایة خبر اسحاق بن عمار عن الامام الصادق علیه السلام: لا بأس ان یعطیه قیمتها درهما «۲».

و لکن یرد علی مرسلی المفید: انهما ضعیفان سنداً لم یعمل راویهما بهما.

و یرد علی خبر اسحاق: ان من المحتمل ان یکون المراد من الدرهم الجنس، بل هو الظاهر و اللّه العالم.

مع انه لو اغمضنا عن ذلک کله یعارضها خبر سلیمان بن جعفر المروزی:

سمعته یقول: ان لم تجد من تضع الفطرة فیه فاعزلها تلک الساعة قبل الصلاة و الصدقة بصاع من تمر أو قیمته فی تلک البلاد دراهم «۳».

و المدار قیمة وقت الاخراج لا وقت الوجوب لما تقدم فی زکاة المال، کما انه ظهر مما ذکرناه هناک ان المعتبر قیمة بلد الاخراج، و یشهد له ایضا خبر المروزی المتقدم.

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۱۴.

(۲) الوسائل- باب ۹- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۱۱.

(۳) الوسائل- باب ۹- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۱۵

و یجب ان یخرجها عن نفسه و عن من یعوله من مسلم و کافر حر و عبد و صغیر و کبیر و ان کان متبرعا بالعیلولة

فیمن تجب عنه الفطرة

الفصل الرابع: فیمن تجب عنه الفطرة

اشارة

. و مع اجتماع الشرائط یجب ان یخرجها عن نفسه و عن جمیع من یعوله من مسلم و کافر حر و عبد و صغیر و کبیر و ان کان متبرعا بالعیلولة بلا خلاف.

و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له نصوص کثیرة: کصحیح ابن سنان عن الامام الصادق (ع): فی صدقة الفطرة: تصدق عن جمیع من تعول من صغیر او کبیر حر او مملوک «۱».

و مصححة عنه (ع): کل من ضممت الی عیالک من حر أو مملوک فعلیک ان تؤدی الفطرة عنه «۲».

و صحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر علیه السلام: عما یجب علی الرجل فی اهله من صدقة الفطرة؟ قال علیه السلام: تصدق عن جمیع من تعول من حر او عبد او صغیر او کبیر «۳».

و صحیح عمر بن یزید: سألت ابا عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یکون عنده الضیف من اخوانه فیحضر یوم الفطر یؤدی عنه الفطرة؟ فقال علیه السلام: نعم

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب زکاة الفطرة مع اختلاف یسیر- حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل- باب ۵- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۸.

(۳) الوسائل- باب ۵- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۱۶

]...[

الفطرة واجبة علی کل من یعول من ذکر او انثی صغیر او کبیر حر او مملوک «۱»: و نحوها غیرها.

و موضوع الحکم لیس هو خصوص العیال کی یدعی اختصاصه بمن یعوله مدة و ینفق علیه فی تلک المدة، بل الموضوع ان یکون ممن یعوله و لو فی وقت، ای ممن تحمل معاشه، ففی الخبر تفسیر من یعول بمن ینفق علیه صاع من تمر، فالعیال و من ضم الیهم یجب اخراجها عنهم کما صرح بذلک فی مصحح ابن سنان المتقدم.

و اما صحیح ابن الحجاج: عن رجل ینفق علی رجل لیس من عیاله الا ـ انه یتکلف له نفقته و کسوته ا تکون علیه فطرته؟ قال علیه السلام: لا، انما تکون فطرته علی عیاله صدقة دونه، و قال علیه السلام: العیال الولد و المملوک و الزوجة و أم الولد «۲».

فلا ـ ینافی ما ذکرناه، اذ توهم التنافی ان کان من ناحیة ما فی ذیله من حصر العیال فی الاربعة فیرده انه لا ظهور له فی الحصر، بل الظاهر منه بیان المصادیق الظاهرة، و ان کان من ناحیة قوله ینفق علی رجل لیس من عیاله الصریح فی اعمیة الانفاق عن العیلولة فیرده ان الانفاق علی شخص ربما یکون مع کون المنفق علیه تابعا للمنفق و من متعلقیه فی شئون معاشه، و ربما یکون بدون ذلک، کما لو اعطی الانسان مالا الی شخص بمقدار نفقته- بعنوان الهبة او غیره- و فی الاول یصدق انه ممن یعوله او ضم الی عیاله، و فی الثانی لا یصدق، و الصحیح انما یدل علی عدم الوجوب فی المورد الثانی، و لهذا لا ـ تجب فطرة محصلی الحوزة العلمیة و عیالاتهم علی الرئیس المتصدی لامرهم و الانفاق علیهم. و اللّه العالم.

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۵- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۱۷

[...]

الضیف

و تمام الکلام بالبحث فی مواضع:

الاول: فی الضیف، فقد اختلفت کلماتهم فیه، فعن الشیخ و السید: اعتبار الضیافة طول الشهر، و عن المفید: الاکتفاء بالنصف الاخیر، و عن جماعة: الاجتزاء بالعشر الاخیرة، و عن بعضهم: الاجتزاء باللیلتین الاخیرتین، و عن المصنف ره: الاجتزاء باللیلة الاخیرة، و عن جماعة منهم الشهید الثانی ره: الاجتزاء بصدق الضیف فی جزء من الزمان قبل الهلال، و عن بعض: اعتبار صدق العیلولة.

اقول: ان الضیف لا یکون ضیفا الا مع کونه ممن یعوله بالمعنی المتقدم لهذا العنوان، و لا یعتبر فیه صدق کونه من عیاله، و حیث عرفت ان موضوع الحکم هو من یعوله، فیظهر لک انه لا یعتبر فیه سوی صدق الضیف، و ما فی صحیح عمر بن یزید من قوله علیه السلام: نعم الفطرة واجبة علی کل من یعول «۱». و یؤید ذلک بل یشهد به، فانه علیه السلام فی مقام الجواب لم یکتف ببیان حکم الضیف خاصة بل اشار الی وجهه و هو دخوله فیمن یعوله.

فالمتحصل من النصوص: ان الضیف ان کان ممن یعیش بنفقته تجب الصدقة عنه، و الا فلا.

و الظاهر عدم الفرق فی الضیف بین ان ینزل بنفسه او یکون مع سبق الدعوة للعشاء او الافطار فی الولیمة.

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۱۸

[...]

و دعوی ان الثانی لیس له التابعیة للمنفق بخلاف الاول فلا یصدق انه ممن یعوله، کما تری، و اضعف منها دعوی ان الداعی انما یتعهد بخصوص طعامه و شرابه دون بقیة الجهات بخلاف الضیف النازل.

و یعتبر فی وجوب الفطرة عن الضیف نزوله قبل غروب الشمس لیلة الفطر، فلو نزل بعده لا تجب الزکاة عنه لما عرفت من دلالة النصوص علی اعتبار اجتماع الشرائط فی آخر جزء من نهار الیوم الآخر من رمضان، لاحظ صحیح معاویة عن الامام الصادق (ع): عن مولود ولد لیلة الفطر علیه فطرة قال (ع): لا قد خرج الشهر «۱».

و ما رواه فی محکی الفقیه عنه: فی المولود یولد لیلة الفطر و الیهودی و النصرانی یسلم لیلة الفطر قال (ع): لیس علیهم فطرة، لیس الفطرة الا علی من ادرک الشهر «۲».

حکم فطرة الزوجة

الثانی: فی فطرة الزوجة.

و هی اما تکون واجبة النفقة، او لا تجب نفقتها لنشوز او نحوه، فان کانت واجبة النفقة فمع العیلولة لا کلام فی کون فطرتها علی الزوج، کما انه اذا عالها غیره کانت فطرتها علیه، و اما اذا لم یعلها احد فالمشهور بین الاصحاب ان فطرتها علی زوجها.

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب زکاهٔ الفطرهٔ- حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب زکاهٔ الفطرهٔ- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۱۹

]...[

و استدل له: باطلاق بعض النصوص کموثق اسحاق عن الفطرهٔ قال (ع): الواجب علیک ان تعطی عن نفسک و ابیک و امک و ولدک و امرأتک و خادمک «۱». بدعوی انه یدل علی ان فطرهٔ واجبی النفقهٔ علی من وجبت النفقهٔ علیه، و ان وجوب النفقهٔ کالعیلولهٔ سبب لکون الفطرهٔ علی غیره.

و به یظهر ان هذا لا ینافی النصوص الدالهٔ علی ان العیلولهٔ هی الضابط و المیزان فی هذا الباب، فان تلک النصوص لا مفهوم لها تدل به علی عدم الثبوت مع عدم العیلولهٔ.

و صحیح ابن الحجاج المتقدم: العیال الولد و المملوک و الزوجهٔ و أم الولد «۲».

و بان الفطرهٔ بما انها زکاهٔ البدن و یخاف بترکها الموت فهی من المؤن التی یجب علی المنفق تحملها عن واجبی النفقهٔ.

و لکن یرد علی الموثق: انه لو اخذ باطلاقه و بنی علی وجوب فطرهٔ الزوجهٔ علی الزوج مع عدم العیلولهٔ، لزم البناء علی ان فطرهٔ الوالد علی الولد، و کذلک العکس مع کونها علی انفسهما، و هذا مما لا یمکن الالتزام به، فیتعین حمل الموثق علی ارادهٔ صورهٔ العیلولهٔ.

و یرد علی الصحیح: انه من جههٔ ذکر الاربعهٔ تمییزاً للعیال عن غیرهم، مع کون الجمیع ینفق علیهم لا فی مقام التعبد بان هؤلاء عیال مطلقا، عدم دلالته لهذا القول واضح.

و اما الاخیر فیرد علیه: انه ان فرض توجه الوجوب الیها لا صارف له عنها

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب زکاهٔ الفطرهٔ- حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۵- من ابواب زکاهٔ الفطرهٔ- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۲۰

]...[

الیه، و مع فرض عدم توجهه الیها لا وجوب حتی تکون من المئونهٔ.

فالاظهر انها کسائر واجبی النفقهٔ لا تجب فطرتها علی الزوج مع عدم العیلولهٔ. و به یظهر حکم ما اذا لم تجب نفقتها، فانها ان کانت من عیاله وجبت فطرتها علیه کغیرها، و الا فلا.

فما عن الحلی من الوجوب علیه مع عدم العیلولهٔ ضعیف، و الاجماع الذی ادعاه علی ذلک دفعه المحقق فی محکی المعتبر بقوله: ما عرفنا احدا من فقهاء الاسلام- فضلا عن الامامیهٔ- اوجب الفطرهٔ عن الزوجهٔ من حیث هی، بل لیس تجب فطرهٔ الا عمن تجب مئونته او تبرع بها علیه-.

من وجبت فطرته علی غیره

الثالث: من وجبت فطرته على غيره سقطت عنه بلا خلاف ظاهر الا عن الحلى من وجوب الفطرة على الضيف و المضيف ورد بعموم قوله لا ثنيا فى صدقة.

و الاولى دفعه بنفس الادلة الدالة على ان فطرة الضيف على المضيف، فانها ظاهرة فى وحدة الفطرة و ان المضيف يتحملها عن الضيف.

و بما ذكرناه ظهر مدرك هذا الحكم.

و لو لم يخرجها من وجبت عليه عصيانا او نسيانا، فهل يجب عليه ان يخرجها عن نفسه كما عن ظاهر الارشاد و احتمله فى محكى المسالك، ام لا؟ وجهان.

قد استدل للاول بوجهين: الاول: ان المستفاد من الادلة ان المعيل مكلّف بدفع الفطرة الثابتة على المعال عنه، فالمكلف به افراغ ذمة المعال.

و فيه: ان هذا خلاف ظاهر الادلة، فانها تتضمن وجوب الفطرة عن العيال على

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۳۲۱

[...]

المعيل، و الظاهر ذلك توجه التكليف اليه ابتداءً.

الثانى: ان الجمع بين ما دل على لزوم فطرة كل احد على نفسه، و بين ما دل على ان لكل انسان فطرة واحدة يقتضى الالتزام يكون الوجوب عليهما من قبيل الوجوب الكفائى الذى يكون الواجب فيه واحدا، و الواجب عليه متعددا، و عليه فاذا لم يخرجها المعيل يجب اخراجها على العيال تعيينا.

و فيه: ان الجمع بين تلك الطوائف يقتضى البناء على تقييد اطلاق الاولى بالطائفة الثانية التى هى اخص منها، فالاظهر عدم وجوبها على العيال.

و لو كان المعيل فقيرا و المعال غنيا، فهل تجب على المعال اخراجها عن نفسه ام لا؟ وجهان: الاقوى هو الاول تبعا لجماعة منهم الحلى و المحقق و الشيخ الاعظم، لان عموم ما دل على وجوب الفطرة على كل احد انما خصص بما اذا وجبت فطرة العيال على المعيل، و اما اذا لم تجب عليه فالعموم المشار اليه هو المحكم.

فما عن الشيخ ره من سقوطها عن الزوجة الموسرة و ان كان الزوج معسرا و قواه الفخر ره مستندا الى عدم الدليل على الثبوت و الاصل يقتضى عدمه، غير تام لما عرفت من وجود الدليل، اللهم الا ان يقال: ان العمومات فى الزوجة خصصت بما دل على ان فطرتها على الزوج، فانه يدل على خروج الزوجة عن عمومات وجوب الفطرة باصل الشرع.

و لكن يدفعه ان المخصص انما هو ما تضمن ان فطرة الزوجة واجبة على الزوج، ففى صورة عدم وجوبها عليه يكون المتبع هو العمومات لعدم شمول المخصص لها.

و حينئذ لو تكلف المعيل الفقير بالاخراج فهل تسقط عن العيال ام لا؟ وجهان مبنيان على استحبابها على الفقير و ان كان العيال اغنياء و عدمه، اذ على الاول تسقط

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۳۲۲

و يجب فيها النية و ايصالها الى مستحق زكاة المال

لانه لا ثنيا فى الصدقة، و على الثانى لا تسقط لقاعدة الاشتغال بعد عدم الدليل على السقوط، و حيث ان الاستحباب غير ثابت فالاظهر

عدم السقوط.

مصرف زکاة الفطرة

الفصل الخامس: فی مصرف زکاة الفطرة

اشارة

. و قبل التعرض له لا بأس بالتعرض لفرع ذکره المصنف ره فی المقام، قال: و یجب فیها النیة.

اقول: ان النیة معنی القصد الموجب لصیرورة الفعل اختیاریا اعتبارها واضح، اذ الفعل غیر الاختیاری لا یکون متعلقا للتکلیف، فسقوط التکلیف به خلاف ظاهر الادلة.

و اما النیة بمعنی قصد القربة فقد استدل لاعتبارها بما استدل به علی ان الاصل فی الواجبات کونها عبادیة من الآیات و الروایات و غیرهما، و قد حقق فی محله عدم دلالتها علیه، بل الاصل کونها توصلیة.

فالصحیح ان یستدل له بالاجماع علی کونها من العبادات، و اعتبار قصد القربة فیها واضح، و اما الکلام فی انها شرط او جزء، و ان الداعی القربی منحصر فی الامر و المحبوبیة ام لا، و بیان مراتب غایات الامتثال، فقد تقدم فی الجزء الربع من هذا الشرح مفصلا اذا عرفت هذا فاعلم ان الکلام فی هذا الفصل یقع فی مواضع:

[الموضع الاول: تعیین ایصالها الی مستحق زکاة المال]

و الاول: المشهور بین الاصحاب: انه یتعین ایصالها الی مستحق زکاة المال.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۲۳

[...]

فیعتبر فیه الایمان لإطلاق ما دل علی ان الزکاة لاهل الولایة «۱»، و لما رواه اسماعیل بن سعد عن الامام الرضا علیه السلام: عن الزکاة هل توضع فیمن لا یعرف؟ قال: لاو لا زکاة الفطرة «۲».

و عن الشیخ و اتباعه: انه یجوز اعطائها للمستضعفین من اهل الخلاف عند عدم وجود المؤمنین.

و یشهد له: موثق الفضیل عن الامام الصادق علیه السلام: کان جدی علیه السلام یعطی فطرته الضعفاء و من لا یجد و من لا یتولی، و قال ابو عبد اللّه (ابوه): هی لاهلها الا ان لا تجدهم، فان لم تجدهم فلمن لا ینصب، و لا تنقل من ارض الی ارض الحدیث «۳». و نحوه غیره.

و بها یقید اطلاق ما دل علی عدم جواز اعطائها لغیر المؤمن، فیختص بما اذا کان المؤمن موجودا فی بلده، بل مقتضی اطلاق نصوص القید جواز اعطائها لغیر الناصب من المخالف و ان لم یکن مستضعفا.

[الموضع الثانی ان مصرفها مصرف زکاة المال]

الثـانى: المشهـور بين الاصـحاب: ان مصـرفها مصـرف زكـاة المـال، بـل عن المـدارك: انه مقطوع به فى كلامـهم، و عن الاصـبهانى: الاجماع عليه، و عن المعتبر و المنتهى: اختصاص مصـرفها فيما عدا العاملين و المؤلفة قلوبهم، و الظاهر ان ذلك منهما لبنائهما على انه لا سـهم لهمـا فى زمان الغيبـة فهما غير مخالفين للقوم، و عن المفيـد: اختصاصـها بالمساكين، لكن لا يساعـده محكى عبارة المقنعـة، فالظاهر انه لا خلاف فى

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب المستحقين للزكاة.

(۲) الوسائل- باب ۵- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب زكاة الفطرة- حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۳۲۴

[...]

المسألة.

و يشهد للمشهور: قوله تعالى إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ ... الخ «۱» سيما بملاحظة الصحيح «۲» انه نزلت الزكاة و ليس للناس اموال و انما كانت الفطرة.

و لكن يظهر من جملة من النصوص اختصاصها بالفقراء، كصحيح الحلبى: ان زكاة الفطرة لفقراء المسلمين «۳». و نحوه غيره.

اللهم الا ان يقال: ان غير صحيح الحلبى من النصوص لورودها فى مقام بيان وصف المستحق الذى يجوز اعطائها اياه لا تدل على الحصر كما لا يخفى على من راجعها، و اما صحيح الحلبى فهو ايضا قابل للحمل على ذلك لو لم يكن ظاهرا فيه.

فالاظهر ان مصرفها مصرف زكاة الفطرة، و الاحوط الاقتصار على الفقراء و المساكين.

[الموضع الثالث] تحرم فطرة غير الهاشمى على الهاشمى

الموضع الثالث: المشهور بين الاصحاب: انه تحرم فطرة غير الهاشمى على الهاشمى، و فى الحدائق: من غير خلاف يعرف، و قد ادعى الاجماع عليه.

و يشهد له: اطلاق ما دل على حرمة الزكاة- او الزكاة المفروضة- او الصدقة الواجبة عليه اذا كانت من غير الهاشمى «۴».

---

(۱) سورة التوبة الآية ۶۱.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب زكاة الفطرة- حديث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب زكاة الفطرة- حديث ۱.

(۴) الوسائل- باب ۲۹- و ۳۱- من ابواب المستحقين للزكاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۳۲۵

[...]

انما الكلام فى انه اذا كان المعيل هاشميا دون المعال او انعكس، فهل المدار على المعيل فيجوز دفع فطرة المعال الهاشمى فى الاول

دون الثانی کما فی الجواهر، او علی المعال فلا یجوز الدفع فی الاول و یجوز فی الثانی کما فی الحدائق، ام یکفی فی الجواز کون احدهما غیر هاشمی فیجوز الدفع فی الصورتین، ام یعتبر فی جواز الدفع کون کلیهما هاشمیین؟ وجوه.

قد استدل للاول: بان المخاطب بهذا الخطاب و من اشتغلت ذمته بذلک هو المعیل، اذ المعال کالمال تجب الصدقة عنه و یرجع نفع الصدقة الیه، و الظاهر من صدقة الهاشمی و کذا غیر الهاشمی الصدقة الواجبة علیه التی اشتغلت ذمته بها لا صدقة من وجبت عنه. فتدبر فالمدار علی المعیل.

و استدل فی الحدائق للثانی: بان الزکاة انما تضاف الی المعال، و انما تجب علی المعیل دفع زکاة العیال، و الظاهر من الادلة ان الزکاة المضافة الی غیر الهاشمی لا تحل للهاشمی. ثمّ استشهد لدعواه الاولی ببعض النصوص المتضمنة لانتساب الفطرة الی العیال، ثمّ نظر المسألة بما اذا دفع المقرض زکاة المال عن المقترض بشرط، ثمّ ایده بالتعلیل بان الزکاة اوساخ ایدی الناس، فان هذه العلة تناسب کون المدار علی المعال لانه فداء عنه.

اقول: لا إشکال فی ان الزکاة تنسب الی المعال، و تکون فداءً عنه، الا ان الظاهر من الادلة ان الصدقة المضافة الی غیر الهاشمی بنفسها لا من جهة عود نفعها الیه تحرم علی الهاشمی، و هذا انما یکون فی الصدقة الواجبة علیه، و اما التی یعود نفعها الیه فهی لیست منتسبة الیه بنفسها بل ثمرتها تکون له.

و استدل للثالث: بان الزکاة تنسب الی کل منهما من جهة کونها واجبة علیهما بنحو الواجب الکفائی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۲۶

و الأفضل صرفهما الی الامام علیه السلام

و فیه: ما عرفت من ضعف المبنی.

و اما الرابع: فالظاهر انه لا منشأ له سوی الاحتیاط.

فتحصل: ان الاظهر ان المدار علی المعیل.

[الموضع الرابع] دفع الزکاة الی الفقیه

الرابع: یجوز للمالک ان یتولی دفع الزکاة مباشرة او توکیلا، و عن المنتهی: انه لا خلاف فیه بین العلماء.

و تشهد له جملة من النصوص المتقدمة المتضمنة لإیصال المالک ایاها الی المستحقین من اهل بلده المؤیدة بما تقدم فی زکاة المال.

و الافضل صرفهما ای صرف زکاة المال و زکاة الفطرة الی الامام علیه السلام.

اما زکاة المال فلما تقدم، و اما الفطرة فیشهد لأفضلیة صرفها الی الامام قوله علیه السلام فی موثق الفضیل: الامام یضعها حیث یشاء و یصنع فیها ما رأی «۱».

و خبر ابی علی بن راشد: عن الفطرة لمن هی؟ قال علیه السلام: للامام قال: قلت: فاخبر اصحابی؟ قال علیه السلام: نعم من اردت ان تظهره منهم و قال علیه السلام: لا بأس بان تعطی و تحمل ثمن ذلک ورقا «۲».

و لعل المراد بذیله التخییر بین الاعطاء بنفسه و بین حمل الثمن للامام.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۹- من ابواب زکاة الفطرة- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۲۷

و مع غیبته الی المامون من فقهاء الامامیهٔ و لا یعطی الفقیر اقل من صاع.

هذا فی صورهٔ عدم المطالبهٔ، و اما لو طالب فالاظهر وجوب الدفع الیه لما تقدم فی زکاهٔ المال.

و مع غیبته الافضل صرفها الی المامون من فقهاء الامامیهٔ کما صرح به غیر واحد.

و استدل لاستحباب ذلک ابتداءً، و وجوبه مع المطالبهٔ بما استدل به علی استحباب صرف زکاهٔ المال ابتداءً، و وجوبه مع الطلب، فالبحث فی تلک المسألهٔ یغنینا عن البحث فی المقام.

و اما الاستدلال للاستحباب فی المقام بموثق الفضیل و خبر ابی علی المتقدمین، فغریب لظهورهما فی امام الاصل.

[الموضع الخامس] اقل ما یدفع الی الفقیر

الخامس: و لا یعطی الفقیر اقل من صاع کما هو المشهور بین الاصحاب، و عن المختلف: نسبته الی علمائنا.

و یشهد له مرسل الحسین بن سعید عن الامام الصادق علیه السلام: لا تعط احدا اقل من رأس «۱».

و مرسل الفقیه: لا بأس بان تدفع عن نفسک و عمن تعول الی واحد، و لا یجوز ان تدفع ما یلزم واحدا الی نفسین. بناءً علی ان و لا یجوز ... الخ «۲» جزءاً من الخبر کما

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب زکاهٔ الفطرهٔ- حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب زکاهٔ الفطرهٔ- حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۲۸

[...]

فهمه صاحب الوسائل لا من کلامه کما فهمه صاحب الوافی و استظهره فی الحدائق.

و ضعف سندیهما منجبر بالعمل.

و عن جماعهٔ منهم المحقق و الشهید ان: جواز ان یدفع الیه اقل من صاع.

و استدل لهم: باطلاق الادلهٔ بعد تضعیف مستند المشهور بالارسال، و بصحیح صفوان عن اسحاق بن المبارک عن ابی ابراهیم: عن صدقهٔ الفطرهٔ قلت: اجعلها فضهٔ و اعطیها رجلا واحدا او اثنین؟ قال (ع): یفرقها احب الی، قلت: اعطی الرجل الواحد ثلاثهٔ اصوع و اربعهٔ اصوع؟ قال (ع): نعم «۱».

و بالنصوص المتضمنهٔ لقسمهٔ النبی (ص) صدقات اهل الحضر و البادیهٔ المتضمنهٔ: انه لیس فی ذلک شیء موقت «۲».

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلما عرفت من انجبار الضعف بالعمل و یصلح هو لتقیید الاطلاقات.

و اما الثانی: فلأنه مطلق، اذ لم یصرح فیه بان ما یفرق صدقهٔ واحدهٔ، بل قابل للحمل علی المتعدد، و یؤیده قوله احب الی اذ لا ریب فی عدم احبیهٔ تفریق صاع واحد، اذ من افتی بالجواز ملتزم بافضلیهٔ اعطاء صاع واحد لفقیر واحد.

و اما الثالث: فلأن تلک النصوص ایضا مطلقهٔ، فالاظهر انه لا یدفع الی الفقیر اقل من صاع.

ثمّ ان مقتضی اطلاق المرسلین ثبوت هذا الحکم فی صورهٔ اجتماع جماعهٔ لا یسعهم ذلک، الا انه صرح غیر واحد: بالجواز فی هذه

الصورة، و عللوه بان فيه تعميما

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب زكاة الفطرة- حديث ۱ مع اختلاف يسير.

(۲) الوسائل- باب ۲۸- من ابواب المستحقين للزكاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۷، ص: ۳۲۹

و لا حد لأكثره و يستحب اختصاص القرابة بها ثمّ الجيران و يستحب للفقير اخراجها

للنفع، و بان فى منع البعض اذية المؤمن فجاز التشريك بينهم حينئذ و هما كما ترى لا يصلحان لرفع اليد عن اطلاق الدليل.

و لا حد لأكثره فيجوز ان يعطى فقير واحد ازيد من صاع، بل الى حد الغنى بلا خلاف، و تشهد له جملة من النصوص و قد تقدمت جملة منها، و قد تقدم ان الغنى هو من يملك مئونة سنته، و قد مر فى اصناف المستحقين للزكاة ما يظهر منه الاشكال و المنع من اعطائه ازيد من مئونة السنة. فراجع.

السادس: و يستحب اختصاص القرابة بها كغيرها من الصدقات لقوله صلّى اللّه عليه و آله: لا صدقة و ذو رحم محتاج «۱». و قوله عليه السلام: على ذى الرحم الكاشح «۲». فى جواب من سأله اى الصدقة افضل، و نحوهما غيرهما.

ثمّ الجيران لقوله عليه السلام: جيران الصدقة احق بها «۳». و لعل وجه تقديم القرابة على الجيران ما ذكره بعضهم من ان علاقة القرابة اقوى من علاقة الجوار. فتأمل.

و ينبغى ترجيح اهل الفضل فى الدين و العلم لقول ابى جعفر عليه السلام: اعطهم على الهجرة فى الدين و الفقه و العقل «۴».

و يستحب للفقير اخراجها و قد تقدم فى الفصل الاول تنقيح القول فى ذلك و الحمد للّه كما هو اهله.

(۱) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب الصدقة- حديث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب الصدقة- حديث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب الصدقة.

(۴) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۷، ص: ۳۳۰

[...]

و قد فرغ من كتاب الزكاة فى اليوم السادس عشر من شهر رمضان من السنة التاسعة و السبعين بعد الالف و الثلاثمائة ه.

مؤلفه الاحقر محمد صادق الحسينى الروحانى فى بلدة قم المشرفة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۷، ص: ۳۳۱

الباب الخامس: فى الخمس

بسم الله الرحمن الرحيم

[الباب الخامس] كتاب الخمس

اشارة

الحمد للّه رب العالمین و الصلاة و السلام علی اشرف سفرائه محمد و آله الطاهرین.

(الباب الخامس: فی الخمس).

و هو لغة: رابع الکسور، و شرعا: حق مالی محدود برابع الکسور فرضه اللّه علی عباده للحجة و قبیله.

و دعوی انه لیس له حقیقة شرعیة و لا متشرعیة بل المعنی المعهود عند المتشرعة هو احد مصادیق معناه اللغوی، مندفعة بان الخمس عند المتشرعة یستعمل فی هذا الفرد الذی له مصرف خاص بلا قرینة، و حیث ان استعمال اللفظ الموضوع للکلی فی الفرد- لا سیما مع تقیده بقید خاص- یکون مجازا فیستکشف من استعمال الخمس فی المعنی المعهود بلا قرینة ثبوت حقیقة شرعیة او تشرعیة له، لذا نلتزم فی الموارد التی ورد الامر فیها باخراج الخمس کالحلال المختلط بالحرام بان مصرفه مصرف سائر اقسام الخمس کما سیمر علیک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۳۲

]...[

الدنیا و ما فیها للامام (ع)

و قبل الشروع فی مقاصد هذا الباب لا- بأس بالتنبیه علی امر و هو: انه یظهر من جملة من النصوص ان الدنیا و ما فیها للحجة علیه السلام، و ان له التصرف فیها کیف ما شاء، لاحظ مکاتبة ابن الریان الی العسکری علیه السلام قال: کتبت الیه: روی لنا ان لیس لرسول اللّه (ص) من الدنیا الا الخمس، فجاء الجواب: ان الدنیا و ما علیها لرسول اللّه (ص) «۱».

و مرسل احمد بن محمد بن عبد اللّه الدنیا و ما فیها للّه و لرسوله و لنا فمن غلب علی شیء منها فلیتق اللّه. الحدیث) «۲».

و خبر ابی بصیر عن الامام الصادق علیه السلام قلت له: اما علی الامام زکاة؟ فقال: احلت یا ابا محمد اما علمت ان الدنیا و الآخرة للامام علیه السلام یضعها حیث یشاء و یدفعها الی من یشاء ... الخ «۳». و نحوها غیرها.

و اورد علیها: بان هذه النصوص مصادمة للضرورة و للکتاب و السنة، حیث انهما یدلان علی ثبوت الخمس، و لو کان الدنیا و ما فیها للحجة لما کان لجعل الخمس مورد.

و فیه: ان الظاهر من هذه الاخبار ثبوت السلطنة الثابتة للّه تعالی علی اموال الناس من غیر جعل جاعل للرسول صلّی اللّه علیه و آله و الامام علیه السلام بالجعل،

---

(۱) اصول الکافی ج ۱- ص ۴۰۹- باب ان الارض کلها للامام (ع)- حدیث ۶.

(۲) اصول الکافی ج ۱- ص ۴۰۸- باب ان الارض کلها للامام (ع)- حدیث ۲.

(۳) الاصول ج ۱- ص ۴۰۹- حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۳۳

]...[

و هذا المعنی من الملکیة لا ینافی مع ملکیة الناس. و ان شئت فعبر عن ذلک باولویة الحجة بالتصرف فیها من المالکین لها، و هذه

الملكية اقوى من ملكية ما يملكه العبد لسيده.

و يؤيد ذلك مخاصمة ابن ابى عمير مع ابى مالك فى ان الدنيا و ما فيها للامام عليه السلام و هجره هشاما بعد ما حكم لابى مالك من عدم كونها له، اذ لا يظن بابن ابى عمير التزامه بملكيتها له عليه السلام بنحو لا تجامع مالكية سائر الناس و التزام الائمة عليهم السلام بالتجنب عما فى ايدى الناس و عدم استباحة شىء من ذلك الا بسبب لا ينافى ذلك لعدم دلالته على عدم كونه لهم واقعا، و لذا تصرف الامام موسى بن جعفر عليه السلام فى بستان مخالفه مع تصريحه بعدم رضاه بذلك، و استرضائه بعد ذلك لا يوجب جواز التصرف قبله، و لم يكن ذلك الا لما ذكرناه.

و كيف كان فوجب الخمس فى الجملة مما لا ريب فيه و لا كلام، قال اللّه تعالى وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِى الْقُرْبى وَ الْيَتامى وَ الْمَساكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللّهِ ... الخ «۱».

و النصوص الدالة عليه متواترة سيمر عليك جملة منها ان شاء اللّه تعالى، و تنقيح القول فى المقام بالبحث فى فصول:

---

(۱) الانفال آية ۴۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۳۳۴

[...]

ما يجب فيه الخمس- غنائم دار الحرب

الاول: فيما يجب فيه الخمس

اشارة

(هو واجب فى) سبعة اشياء بناءً على وجوبه فى الارض التى اشتراها الذمى من المسلم، و فى الحلال المختلط بالحرام كما هو الاقوى على ما ستعرف:

احدها: غنائم دار الحرب

اشارة

اذا كان باذن الامام عليه السلام من غير خلاف فيه كما عن ظاهر الغنية او صريحها، و فى المدارك: هذا الحكم مجمع عليه بين المسلمين.

و تشهد له- الآية الشريفة- وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِى الْقُرْبى وَ الْيَتامى وَ الْمَساكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ «۱» اذ هى القدر المتيقّن مما اريد من- الآية الكريمة، و اما الكلام فى تفسير الغنيمة و انه هل اريد بها كل ما استفيد او خصوص ما اخذ من الكفار مع القتال فسيأتى فى خمس الارباح ان شاء اللّه تعالى-.

و كثير من الاخبار، لاحظ خبر ابى بصير عن الامام الباقر عليه السلام انه قال: كل شىء قوتل عليه على شهادة ان لا إله الا اللّه و ان محمداً رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله فان لنا خمسه و لا يحل لأحد ان يشترى من الخمس شيئاً حتى يصل الينا حقنا «۲».

و مرسل حما عن العبد الصالح الخمس من خمسهٔ اشیاء من الغنائم و من الکنوز الحدیث «۳» و نحوهما غیرهما.

---

(۱) الانفال آیهٔ ۴۱.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۴ و ۵.

(۳) الوسائل- باب ۲- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۴ و ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۳۵

]...[

الخمس فی الغنائم التی حواها العسکر و ما لم یحوه

و قد وقع الکلام فی موارد: منها: ان ظاهر کلمات جماعهٔ من الاصحاب و صریح جمع آخرین ان الغنیمهٔ التی یجب فیها الخمس هی جمیع اموال اهل الحرب مما ینقل و یحول و غیره حواها العسکر او لم یحوها، بل ظاهر المدارک اجماع المسلمین علیه، و خالفهم صاحب الحدائق ره و اختار اختصاصه بالمال المنقول و تبعه بعض من تاخر عنه.

و استدل له بوجوه: (۱) انحصار مخرج الخمس فی غنیمتهم علی ما هو صریح الآیهٔ الشریفهٔ حیث اضاف الخمس الی ما اضافه الی الغانمین، فلا تشمل الآیهٔ- الاراضی التی اتفقوا علی انها فیء للمسلمین قاطبهٔ ممن وجد منهم ذلک الیوم و من یتجدد الی یوم القیامهٔ.

(۲) ما فی الحدائق، و هو انه لا دلیل علی التعمیم سوی ظاهر الآیهٔ الشریفهٔ، فان الظاهر من الروایات کصحیح ربعی الآتی و غیره المتضمنهٔ قسمهٔ الخمس اختصاص ذلک بالاموال المنقولهٔ، و لیس فیها ما یدل علی دخول الارض و نحوها، اما الآیهٔ فیمکن تخصیصها بما دلت علیه هذه الاخبار.

(۳) ان مقتضی اطلاق ما دل علی ان ارض الخراج فیء للمسلمین عدم ثبوت الخمس فیها، و حیث ان اطلاق الخاص مقدم علی عموم العام فیقدم ذلک علی عموم الآیهٔ الشریفهٔ.

(۴) الاخبار الواردهٔ فی احکام الاراضی الخراجیهٔ «۱»، فانه لا تعرض فی شیء

---

(۱) الوسائل- باب ۷۲- من ابواب جهاد العدو.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۳۶

]...[

منها لوجوب الخمس مع ذکر الزکاهٔ فیها، و لو کان ثابتا فیها لکان اولی بالذکر.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأنّ مقتضی اطلاق الآیهٔ ثبوت الخمس فیما یضاف الی الغانمین و لو بما انهم من المسلمین، و لا یختص بما یضاف الیهم بما انهم من المقاتلین، فالاراضی بما انها فیء لهم بما هم مسلمون تشملها الآیهٔ الکریمهٔ.

و اما الثانی: فلأنه مضافا الی ان مقتضی جملهٔ من النصوص ایضا ثبوت الخمس فیها و لا یختص دلیل الثبوت بالآیهٔ کما ادعاه ره- لاحظ خبر ابی بصیر المتقدم، و مرسل حماد بن عیسی عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح علیه السلام: الخمس من خمسهٔ اشیاء من الغنائم و الغوص و من الکنوز و من المعادن و الملاحهٔ. الحدیث «۱»، و نحوهما غیرهما- ان النصوص المختصهٔ بالاموال المنقولهٔ لا مفهوم لها کی تدل علی عدم ثبوت الخمس فی غیرها فتخصص بها الآیهٔ الشریفهٔ، و منطوقها لا یعارضها، فلا وجه لتقیید اطلاقها.

و اما الثالث: فلأن الظاهر من تلک النصوص ورودها فی مقام بیان ان الاراضی تغایر غیرها من الغنائم المختصة بالمقاتلین، فانها فیء للمسلمین.

و اما کون ذلک قبل اخراج الخمس او بعده فهی ساکتة عنه، مع انه لو سلم ثبوت الاطلاق لها من هذه الجهة فلا ریب فی اظهریة آیة الخمس عنها فتقدم علیها بناءً علی ما حققناه فی التعادل و الترجیح من زبدة الاصول تبعا للعلامة الانصاری ره من ان اطلاق الخاص لا یقدم علی العام مطلقا، بل فیما اذا کان اظهر، و فی المقام بما ان الامر بالعکس فیقدم اطلاق العام.

و اما الرابع: فظهور تلک النصوص فی عدم وجوب اخراج الخمس بعد الخراج

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۳۷

[...]

و ان کان لا ینکر الا ان من الممکن کون ذلک ارفاقا بالشیعة و اجتزاء بما یأخذه السلطان باسم الخراج، کالاجتزاء بما یأخذه باسم الزکاة و الخمس.

فتحصل: ان الاقوی هو التعمیم.

اباحة خمس غنائم دار الحرب

ثمّ ان الاصحاب بعد اتفاقهم علی ثبوت هذا الخمس اختلفوا فی انه هل ابیح ذلک للشیعة فی زمان الغیبة ام لا؟ ذهب الشیخ فی محکی التهذیب الی الاول، و القائلون بعدم الاباحة اختلفوا فی انه هل یخرج الخمس من حاصلها- اختاره المصنف ره فی محکی التحریر- او یفرز من العین- و عن التذکرة حکایة ذلک عن الشیخ ره- ام یتخیر بین افراز الخمس من عین الارض او من حاصلها کل سنة- و عن الشرائع و القواعد اختیاره-؟

و استدل للتحلیل: بروایات احلال الائمة علیهم السلام حقوقهم لشیعتهم «۱»، و بقوله علیه السلام فی صحیح عمر بن یزید: و کل ما کان فی ایدی شیعتنا من الارض فهم فیه محللون یحل لهم ذلک الی ان یقوم قائمنا فیجبیهم طسق ما کان فی ایدیهم و یترک الارض فی ایدیهم، و اما ما کان فی ایدی غیرهم فان کسبهم من الارض حرام علیهم حتی یقوم قائمنا فیأخذ الارض من ایدیهم و یخرجهم عنها صغرة «۲».

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب الانفال.

(۲) اصول الکافی ج ۱- ص ۴۰۸ باب الارض کلها للامام (ع)- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۳۸

[...]

و لکن نصوص التحلیل سیمر علیک عدم تمامیة الاستدلال بها.

و اما الصحیح: فظاهره وروده فی مقام بیان حکم ما کان من الانفال لا مطلقا، مع انه لو سلم اطلاقه یتعین تقییده بذلک للاجماع علی عدم جواز التصرف فی ارض الخراج من غیر اداء خراجه الی السلطان او نائب الامام، و ظاهره جواز ذلک، و عرفت آنفا ان مقتضی ما

ورد فی بیـان احکـام ارض الخراج عـدم وجوب الخمس علی من تقبلهـا اذا ادی خراجهـا، و الاـ فیجب افراز الخمس من عینها کسائر الموارد.

یجب الخمس بعد اخراج المؤن

الثـانی: صـرح جماعـهٔ منهـم المحقـق و صـاحب الجـواهر ره: انه انمـا یجب الخمس بعـد اخراج المـؤن الـتی انفقت علی الغنیمـهٔ بعد تحصیلها، بل ظاهر الجواهر فی کتاب الجهاد دعوی الاجماع علیه.

و عن الشیخ فی الخلاف و الشهیدین و غیرهم: العدم. و استدل له: باطلاق الآیهٔ الشریفهٔ.

و اجیب عنه: تارهٔ: بان الاطلاق لا نظر فیه الی هذه الجهه کی یعول علیه.

و اخری: بلزوم تقییده بما دل من النصوص علی ان الخمس بعد المئونهٔ.

و ثالثهٔ: بموافقهٔ الاخراج للعدل، اذ المفروض کون المئونهٔ علی جمیع الغنیمهٔ.

و رابعهٔ: بان الغنیمهٔ لا تصدق علی ما هو مأخوذ من المال الا بعد اخراجها.

و لکن یمکن ان یجاب عن الاول: بان مقتضـی اطلاق الآیـهٔ وجوب الخمس فی جمیع ما یغنم، و صـرف مقدار منه فی حفظ الباقی لا یوجب عدم شمول الآیهٔ له.

و عن الثانی: بان الظاهر من تلک النصوص کونها فی مقام بیان استثناء المؤن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۳۹

]...[

السابقهٔ علی التحصیل التی لا إشکال فی عدم استثنائها فی المقام.

و عن الثالث: بان مجرد الموافقهٔ للعدل لا یصلح ان یکون مستنداً لحکم الا ان یرجع الی ما نذکره.

و عن الرابع: بان الغنیمهٔ حین حصولها کانت تصدق علی الجمیع، و ما یصـرف فیها بعد تحصـیلها لا یوجب عدم صدقها علی ما یقابله کما لا یخفی.

فالصـحیح ان یقال: ان الحرب اذا کان باذن الامام (علیه السلام)- کما هو المفروض- فالغنائم الماخوذهٔ من دار الحرب خمسها للحجهٔ (علیه السـلام) و قبیله، فلا محالهٔ یکون المغنم ماذونا من قبله (علیه السلام) فی الانفاق علیها بحفظ و حمل و رعی و نحوها، فلا محالهٔ یوزع المؤن علی الجمیع فلا وجه لاختصاصها ببعضها.

و دعوی ان هـذا یتم علی مسـلک القوم القـائلین بـان الخمس انمـا یتعلق بالعین علی نحو الاشاعـهٔ او الکلی فی المعین، و اما بناءً علی المسـلک الحـق من کـون تعلقه علی نحـو الحـق فی العین فلاـ یتم، اذ المئونـهٔ انمـا تکون علی العین لاـ علی الحق، مندفعـهٔ بـان مئونهٔ موضوع الحق تکون مئونته کما هو واضح، فالاقوی هو القول الاول.

الثالث من الغنائم: الفـداء الذی یؤخذ من اهل الحرب کما عن الدروس و المسالک و الروضهٔ و کشف الغطاء و الجواهر و غیرها، لأنه بدل ما اغتنم فیصدق علیه الغنیمهٔ.

و دعوی اختصـاص صـدق الغنیمـهٔ بالمعنی الاخص علی ما لو کان بعـد الغلبـهٔ فلا تشـمل ما کان بـدونها، کما تری، اذ لا إشـکال فی اعتبار القتال فی صدقها، و لذا لا تصدق علی الجزیهٔ، و لکن اعتبار الغلبهٔ لا شاهد له.

و بما ذکرناه یظهر حکم ما صولح علیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۴۰

]...[

یعتبر فی المغتنم ان لا یکون غصبا

الرابع: یعتبر فی المغتنم ان لا یکون غصبا من محترم المال و الا فیجب رده الی صاحبه کما هو المشهور، و الدلیل علیه هو ما دل علی احترام ماله، و خبر طربال عن الامام الباقر علیه السلام المروی عن کتاب المشیخة: فی رجل کان له جاریة فاغار علیه المشرکون فاخذوها منه ثمّ ان المسلمین بعد غزوهم اخذوها فیما غنموا منها: ان کانت فی الغنائم و اقام البینة علی ان المشرکین اغاروا علیهم فاخذوها منه ردت علیه «۱». و نحوه غیره.

و عن الشیخ فی النهایة: کونه للمقاتلة مع غرامة الامام علیه السلام لأربابه الاثمان من بیت المال.

و استدل له: بما فی مرسل هشام بن سالم عن الامام الصادق علیه السلام: فی السبی یأخذ العدو من المسلمین ثمّ ان المسلمین اخذوهم منهم بعد القتال: و اما الممالیک فانهم یقامون فی سهام المسلمین فیباعون و یعطی موالیهم قیمة اثمانهم من بیت مال المسلمین «۲».

و فیه: انه لمعارضته مع جملة من النصوص التی منها خبره الآخر الدالة علی ان المسلم احق بماله اینما وجده یتعین حمله علی ما لو لم یصبهم الا بعد تفرق الناس و تقسیم جمیع الغنائم. کما یشهد لذلک بعض النصوص، و ان کان مقتضی بعضها

(۱) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب جهاد العدو حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب جهاد العدو حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۴۱

]...[

خلاف ذلک، و تمام الکلام فی محله من کتاب الجهاد.

و اما اذا کان مغصوبا من غیر محترم المال فحکمه حکم امواله لإطلاق الادلة.

الخامس: نسب الی ظاهر التذکرة: ان السلب اذا جعل للسالب لا یجب اخراج خمسه و عن الشیخ فی الخلاف و الشهیدین: انه یخرج الخمس مقدما علیه، و فی الجواهر: احتماله.

و الاول اقوی بناءً علی ما هو الحق من عدم کون السلب للمقاتل ما لم یجعل له اذ حینئذ یکون هو کسائر الجعائل لا یجب اخراج خمسه لمرسل حماد عن العبد الصالح علیه السلام- فی حدیث- قال: و للامام صفو المال- الی ان قال- و له ان یسد بذلک المال جمیع ما ینوبه من مثل اعطاء المؤلفة قلوبهم و غیر ذلک مما ینوبه، فان بقی بعد ذلک شیء اخرج الخمس منه فقسمه فی اهله. الحدیث «۱».

و لا یضر ارساله بعد کون المرسل من اصحاب الاجماع، و به یقید اطلاق الآیة الکریمة الذی استدل به الشیخ ره.

السادس: لا یعتبر فی وجوب الخمس فی الغنائم بلوغ النصاب عشرین دینارا لإطلاق الادلة، فما عن المفید من اعتبار ذلک لا وجه له.

هذا کله اذا کانت الحرب باذن الامام علیه السلام، و اما ان کان بغیر اذنه فسیأتی حکمه فی مبحث الانفال ان شاء اللّه تعالی.

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الانفال- حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۴۲

[...]

ما یؤخذ من الکفار بالسرقة او الغیلة

بقی فی المقام امور لا بد من التنبیه علیها:

الاول: ما یؤخذ من الکفار بغیر الحرب و القتال، کما لو اخذ منهم بالسرقة او الغیلة او الرباء و نحوها، هل هو و لا یجب علیه شیء کما عن الـدروس، ام یکون ملحقـا بالفوائـد المکتسـبة فتعتبر فیه الزیـادة عن مئونـة السـنة کمـا عن الروضـة و فی الجواهر، ام یجب اخراج خمسه مطلقـا کمـا عن جماعـة، ام یفصـل بین المـاخوذ بالسـرقة او الغلیـة فیجب اخراج خمسه مطلقا و بین الماخوذ بالربا او بالـدعوی الباطلة فلا یجب الا اذا زاد عن مئونة السنة؟ وجوه.

اقواها الثانی، اذ الغنیمة بالمعنی الاخص- التی هی موضوع وجوب الخمس قبل اخراج مئونة السـنة- لا تصدق فی المقام، اذ یعتبر فیها الحرب و القتال، کما یظهر من النصوص الواردة فی تقسیم الغنائم و خبر ابی بصـیر المتقـدم، و خبر حکم: الخمس من خمسة اشیاء- الی ان قال- و الغنم الذی یقاتل علیه.

نعم الغنیمـة بالمعنی الاعم و هی مطلق الفائـدة تصـدق، و مقتضـی اطلاق الآیة حینئذ وجوب الخمس فی المقام، الا انه لإطلاق ما دل علی ان خمس الفائدة انما یجب بعد مئونة السنة یتعین الالتزام بوجوبه بعدها.

و دعوی ان خمس الفائدة انما یجب فی الفوائد المکتسبة لا فی مثل المقام و علیه فالاظهر هو القول الاول، مندفعة بما سیاتی فی محله من وجوبه فی مطلق الفائدة. کما ان دعوی ان الاخذ بالسرقة و الغیلة من انحاء الحرب و الجدال، فالقول الرابع اظهر کما تری.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۴۳

[...]

و اما القول الثالث فقد استدل له: باطلاق الآیة، و بفحوی ما ورد فی مال الناصب الآتی فی الفرع الثانی.

و فیهما نظر: اما الاول: فلما عرفت آنفا من لزوم تقییده فی غنائم الکسب بما دل علی ان الخمس فیها بعد المئونة.

و اما الثانی: فلأن التعدی عن الناصب الذی هو انجس من الکلب الی الکافر لا یخرج عن القیاس.

فتحصل: ان الاظهر هو القول الاول و هو وجوب الخمس فیه بعد مئونة السنة.

مال الناصب

الثانی: یجوز اخذ مال الناصب اینما وجد بلا خلاف ظاهر.

و تشـهد له جملـة من النصوص: کصـحیح ابن ابی عمیر عن حفص بن البختری عن ابی عبـد اللّه علیه السـلام: خذ مال الناصب حیثما وجدته و ادفع الینا الخمس «۱».

و خبر اسـحاق بن عمـار: قـال ابو عبـد اللّه (ع): مـال النـاصب و کل شـیء یملکه حلال الا امرأته فان نکاح اهل الشـرک جائز «۲». و نحوهما غیرهما.

و مـا عن ابن ادریس ره من ان المراد من النـاصب فی هـذه النصوص هو من نصب الحرب من الکفـار الا ـ النـاصب اهـل البیت علیهم السلام، ضعیف لمعروفیة غیر

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۶

(۲) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب جهاد العدو حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۴۴

[...]

ذلک منه.

و لکن یجب اخراج الخمس منه مطلقا لإطلاق قوله علیه السلام و ادفع الینا الخمس.

و دعوی انه یقید بما دل علی ان الخمس بعد المئونة، مندفعة بان النسبة بین الدلیلین فی بادی النظر و ان کانت عموماً من وجه، و لکن بعد التأمل یکون الظاهر من اخبار استثناء المئونة استثنائها من ما یجب فیه الخمس بعنوان الفائدة و لا تشمل المقام الذی ثبت فیه الخمس بعنوان انه مال مأخوذ من الناصب، و حملها علی ارادة وجوب الخمس فیه بما انه من الفوائد خلاف الظاهر، و لو تنزلنا عن ذلک و سلمنا شمول نصوص الاستثناء للمقام و لکن لا ریب فی اظهریة نصوص الباب، فتقدم بلا کلام.

فتحصل: ان الاقوی اخراج خمسه مطلقا.

الثالث: ما حواه العسکر مما ینقل و یحول من مال البغاة اذا کانوا من النصاب مما لا کلام فی حلیته، و انما الاشکال فیما اذا لم یکونوا منهم، فعن جماعة: حلیة مالهم، و عن المصنف ره فی المختلف: نسبتها الی الاکثر، و عن الخلاف: دعوی الاجماع علیها، و المحقق ره فی جهاد الشرائع جعلها اظهر.

و استدل لها: بسیرة الامام علی علیه السلام، و باجماع الفرقة و اخبارهم.

و لکن دعوی سیرة الامام علی علیه السلام معارضة بدعوی الشهید فی محکی الدروس و غیره: ان سیرة الامام علیه السلام علی العدم، و لعلها الاظهر کما یظهر من مراجعة ما دل علی انه علیه السلام امر برد اموال اهل البصرة، فاخذت حتی القدور.

و دعوی ان قسمة اموالهم فی اول الامر تدل علی الحل، و الرد أعم من الحرمة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۴۵

و المعادن

لامکان کونه علی نحو المن، مندفعة بانه لم یثبت من الادلة انه علیه السلام قسّم الاموال بین المقاتلین ابتداءً حتی یستدل بفعله و تصرفهم فیها اعم من ذلک.

و اما الاجماع: فلا سبیل الی دعواه بعد حکایة المنع عن السید و الحلی و المصنف فی جملة من کتبه و المحقق و الشهید الثانیین، و دعوی جماعة منهم الاجماع علیه.

و اما الاخبار فغیر ثابتة، و ما ارسله الشیخ ره فی محکی مبسوطه من ان ما یحویه العسکر من الاموال فانه یقسم- مضافا الی ارساله- معارض بما عن مبسوطه ایضا من انه روی: ان علیا علیه السلام لما هزم الناس یوم الجمل قالوا له: یا امیر المؤمنین أ لا ناخذ اموالهم؟ قال علیه السلام: لا لأنهم تحرموا بحرمة الاسلام، فلا تحل اموالهم فی دار الهجرة.

فتحصل: ان الاظهر هو عدم الحلیة ما لم یدخلوا فی عنوان الناصب.

[الثانی] المعادن

اشارة

(و) الثانی مما یجب فیه الخمس: (المعادن) بلا خلاف فیه، بل عن الخلاف و السرائر و المنتهی و التذکرة و غیرها: دعوی الاجماع علیه، بل عن بعضهم: دعوی نفی الخلاف فیه بین المسلمین فی معدن الذهب و الفضة.

و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح ابن مسلم عن الامام الباقر علیه السلام قال: سألته عن معادن الذهب و الفضة و الصفر و الحدید و الرصاص فقال: علیها الخمس جمیعا «۱».

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۴۶

]...[

و صحیح الحلبی: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الکنز کم فیه؟ قال علیه السلام: الخمس، و عن المعادن کم فیها؟ قال علیه السلام: الخمس، و عن الرصاص و الصفر و الحدید و ما کان من المعادن کم فیها قال علیه السلام: یؤخذ منها کما یؤخذ من معادن الذهب و الفضة «۱».

و صحیح ابن مسلم قال: سألت ابا جعفر علیه السلام عن الملاحة فقال: و ما الملاحة؟ فقلت: ارض سبخة مالحة یجتمع فیها الماء فیصیر ملحا فقال علیه السلام: هذا المعدن فیه الخمس، فقلت: و الکبریت و النفط یخرج من الارض؟ فقال علیه السلام: هذا و اشباهه فیه الخمس «۲». و نحوها غیرها.

و قد اشتملت النصوص علی الذهب و الفضة و الرصاص و الکبریت و النفط و الملح و اشباهها، و المتیقن من اشباهها کل ما خرج من الارض مما یخلق فیها من غیرها، مما له قیمة، فثبوت الخمس فی هذه الامور مما لا إشکال فیه، کما ان جملة من النصوص مشتملة علی ثبوت الخمس فی المعدن مطلقا.

و کلمات العلماء و اللغویین فی تفسیره مختلفة: فعن المغرب: انه معدن الذهب و الفضة، و عن المدرک و القاموس و نهایة ابن الاثیر: انه منبت الجواهر من ذهب و نحوه، و عن المصنف ره فی التذکرة و المنتهی: انه کل ما یخرج من الارض مما یخلق فیها من غیرها مما له قیمة، ثمّ نسب ذلک الی علمائنا اجمع، و فی رسالة شیخنا الاعظم ره، و نحو ذلک عن ابن الاثیر فی النهایة، و عن المسالک و الروضة: انه کل ما استخرج من الارض ما کان اصله منها ثمّ اشتمل علی خصوصیة یعظم الانتفاع بها، وعد منها الجص

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۴۷

]...[

و طین الغسل و حجارة الرحی، و زاد فی محکی البیان: النورة.

و لکن ما عن المغرب مخالف للنصوص و العرف العام، و اما ما عن القاموس و المدارک فان ارید بالجوهر مطلق ما یقابل وجه الارض من غیر النباتات فهو یرجع الی ما فی التذکرة، و ان ارید به کل حجر یستخرج منه شیء ینتفع به- کما عن القاموس- فهو خلاف ما تضمن من النصوص ثبوت الخمس فی الکبریت و النفط و الملح، و قد صرح علیه السلام فی صحیح محمد بن مسلم بان

الملح من المعدن، فیدور الامر بین التفسیرین الاخیرین.

و الاقوی هو الاول منهما، اذ المنساق الی الذهن من لفظ المعدن هو ذلک، و اما ما استخرج من الارض مما کان منها مشتملا علی خصوصیة یعظم الانتفاع بها فهو بنظر العرف کسائر قطع الارض و لا یسمی عندهم معدنا، هذا مضافا الی دعوی المصنف ره الاجماع علیه.

و علی فرض التنزل و تسلیم الاجمال فلا بد من الرجوع فی الزائد عن مقدار المتیقن الی الاصل، و هو یقتضی عدم الوجوب- کما سیأتی تنقیح القول فی هذا الاصل فی ارباح المکاسب- و علیه فلا یجب الخمس من حیث المعدنیة فی الجص و النورة و طین الغسل و حجر الرحی و المغرة، و ان کان الاحوط اخراج الخمس منها.

و قد فسر اللغویون المعدن بالمحل، و الفقهاء فسروه بالحال.

و ما افاده اللغویون و ان کان اظهر لکونه موافقا لوضعه بحسب الهیئة کما لا یخفی، الا ان الغرض حیث یکون بیان ما هو الموضوع للحکم الشرعی و هو الحال، فلذلک فسروه بذلک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۴۸

[...]

[فروع]

[الاول] ثبوت الخمس فی المعدن مطلقاً

فروع: الاول: لا فرق فی وجوب اخراج خمس المعدن بین ان یکون فی ارض مباحة او مملوکة، لإطلاق الادلة.

و لا بین ان یکون المخرج مکلفا او غیر مکلف بلا خلاف، بل عن المصنف ره فی المنتهی، و المحقق القمی فی الغنائم: دعوی الاجماع علیه، و سیأتی فی آخر مسألة من مسائل ارباح المکاسب تنقیح القول فی ذلک.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۷، ص: ۳۴۸

و لابین ان یکون المخرج مسلما او کافرا، اذ الکفار مکلفون بالفروع کما هم مکلفون بالاصول و یشهد له: عموم ادلة التکلیف.

و الایراد علیه بانه بما ان الخمس من العبادات فیعتبر فیه قصد القربة المتوقف علی الاسلام، و علیه فان ارید بکونه مکلفا به لزوم ادائه حال الکفر فهو لا یتمکن من ذلک، و ان ارید به لزومه بعد اسلامه کما هو المراد بذلک فی سائر العبادات فهو مناف لما دل علی ان الاسلام یجب ما قبله.

ضعیف، اذ مضافا الی ما عرفت فی کتاب الزکاة من الکلام فی دلالة الحدیث علی سقوط الزکاة و الخمس مع بقاء العین، انه لو سلم ذلک، نقول: ان اثر ثبوت الخمس وضعا جواز انتزاع الحاکم مِن مَن فی یده قهرا او اختیارا. و هذا الاشکال لو تم فانما هو بالنسبة الی حکمه التکلیفی لا الوضعی.

فان قلت: ما الدلیل علی جواز الانتزاع؟

قلت: دلیله ما دل علی ولایة الحاکم الشرعی علی الفقراء باستیفاء حقوقهم، و عدم صحة اعطاء الکافر بنفسه لعدم تمکنه من التقرب به لا یستلزم عدم امکان استیفاء حقوق الفقراء من المال بوجه، مع ان اعتبار قصد القربة فی الخمس و کونه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۴۹

]...[

من العبادات غیر ثابت.

الثانی

: لو عمل فیما اخرجه من المعدن قبل اخراج خمسه عملا ـ اوجب زیادة قیمته کما لو ضربه دراهم او دنانیر او جعله حلیا اعتبر فی الاصل الذی هو المادة الخمس، و فی الزائد حکم المکاسب، فیقوّم حینئذ سبیکة و یخرج خمسه کما هو واضح، و به صرح فی المسالک و المدارک، کذا فی الجواهر، و هو متین، اذ الصفة بتمامها لعاملها و لأرباب الخمس خمس المادة، فلا وجه لاشتراکهم مع عامل الصفة فی قیمتها.

[الثالث] اذا وجد مقدار من المعدن مخرجا

الثالث: اذا وجد مقدار من المعدن مخرجا مطروحا فی الصحراء فان علم ان المخرج له انسان و قصد تملکه بذلک فحکمه حکم اللقطة و خارج عما نحن فیه.

و ان علم انه خرج بمثل السیل او اخرجه حیوان او انسان لم یقصد حیازته، فهل یجب اخراج خمسه من حیث المعدنیة، ام لا یجب کما عن کاشف الغطاء، ام یفصل بین ما لو اخرجه انسان فیجب و بین ما لو اخرجه حیوان او خرج بمثل السیل فلا یجب کما قواه المحقق الهمدانی ره؟ وجوه.

اقواها الاول لإطلاق ما دل علی ثبوت الخمس فی المعادن.

و استدل للثانی: بان الظاهر من الادلة اعتبار الاخراج.

و فیه: ما عرفت من ان ظاهر صحیح البزنطی و غیره ان العبرة بالمخرج لا ـ بالإخراج، و ذکر الاخراج فی بعض النصوص انما هو لطریقیته الی الخروج. و بعبارة اخری: ما تضمن الاخراج لا ـ مفهوم له کی یقید به اطلاق النصوص، مع ان الملاحة- و هی الارض السبخة المالحة- یجب فیها خمس المعدن، مع انه لا أخراج هناک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۵۰

]...[

و یؤیده ما عن الاکثر من ان العنبر الماخوذ من وجه الارض معدن.

و استدل للثالث: بان الظاهر من الادلة اعتبار الاستخراج سواء ملکه المخرج ام لا، غایة الامر قراره علی من دخل فی ملکه، فخصوصیة الفاعل ملغاة لدی العرف، و لکن لا علی وجه یتعدی الی مثل السیل و هبوب الریح و نحوهما.

و فیه: ما تقدم من عدم الدلیل علی اعتبار الاستخراج.

[الرابع] استیجار الغیر لاخراج المعدن

الرابع: لو استأجر الغیر لاخراج المعدن جاز و ملکه المستاجر ان کان مالکا للارض او له حق اختصاص بها او کان الاجیر قاصدا بکونه له بلا کلام.

اما فی الاول: فواضح، و اما فی الثانی: فلأن المرتکز فی اذهان العرف کون الحیازة من العناوین القابلة للنیابة و الوکالة.

و اما ان قصد الاجیر حیازته لنفسه مع کون الارض من المباحات، فیشکل الحکم بکونه للمستاجر، اذ غایهٔ ما قیل فی وجه کونه له امور: احدها: ان العمل مملوک للمستاجر بالاجارهٔ، فلا محالهٔ تکون نتیجهٔ هذا العمل المملوک ایضا له بالتبع.

و فیه: ان الاجارهٔ انما توجب ملکیهٔ الحیازهٔ و لا توجب استناد الحیازهٔ الی المستاجر، و الدلیل دل علی ان ما یحوزه الحائز لمن تستند الیه الحیازهٔ لا لمن هو مالک للحیازهٔ، و الفرق ظاهر.

ثانیها: ان الحیازهٔ موجبهٔ لمالکیهٔ مالک الحیازهٔ قهراً و هی من الاسباب القهریهٔ، فالمتاجر یملک ما حازه الاجیر لکون الحیازهٔ له.

و فیه: اولا: منع کونها من الاسباب القهریهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۵۱

]...[

و ثانیا: انه لو سلم ذلک فهی سبب لملکیته لمن انتسبت الیه الحیازهٔ قهراً و هو فی الفرض الاجیر.

ثالثها: ان ملکیهٔ ما حازه من آثار و منافع الحیازهٔ فتتبع ملکیهٔ الحیازهٔ.

و فیه: ان ملکیته من آثار نفس الحیازهٔ المنتسبهٔ الی الحائز لا من آثار ملکیتها کما یظهر من ادلهٔ مملکیهٔ الحیازهٔ.

فالاظهر عدم صیرورته ملکا للمؤجر، بل یصیر ملکا للاجیر، فان مقتضی ما دل علی ان من حاز ملک (و ان لم اظفر بما تضمن هذه العبارهٔ فی کتب الحدیث الا ان بمضمونها روایهٔ و هی ما تضمن قول امیر المؤمنین علیه السلام: للعین ما رأت و للید ما اخذت «۱». و قریب من هذا المضمون فی غیرها) هو کونه ملکا للاجیر.

و بما ذکرناه یظهر حکم فرع آخر و هو ما لو اخرجه العبد، فانه ان قصد کونه لمولاه فله و علیه الخمس، و الا فلنفسه.

[الخامس] المعدن فی ارض مملوکهٔ

الخامس: المعدن اما ان یکون فی ارض مملوکهٔ، او یکون فی معمور الارض المفتوحهٔ عنوهٔ التی هی للمسلمین، او یکون فی الارض الموات حال الفتح.

فان کان فی ارض مملوکهٔ فهو لمالکها بلا خلاف اجده کما فی الجواهر للتبعیهٔ.

و دعوی ان استخراج المعدن احیاء له، و مقتضی عموم ما دل علی ان من احیی ارضا میتهٔ فهی له «۲» کونه للمحیی، مندفعهٔ بان هذا فی الموات غیر المملوک، و اما

---

(۱) الوسائل- باب ۳۸- من ابواب الصید من کتاب الصید و الذباحهٔ.

(۲) الوسائل- باب ۱- و ۲- من ابواب کتاب احیاء الموات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۵۲

]...[

المملوک و لو بتبع ملک الارض فهو لمالکه و لا یکون مشمولا للعموم المذکور.

و ان کان فی معمور الارض المفتوحهٔ عنوهٔ، فمقتضی دلیل التبعیهٔ کونه ملکا للمسلمین لا للمخرج الا بناءً علی کون المعادن بانفسها من الانفال مطلقا (و سیاتی التعرض له) فان المعدن المزبور حینئذ یکون للامام و مقتضی اخبار التحلیل هو ملکیته للمخرج ان کان شیعیا و الا فلا.

و لكن يظهر من كلمات الفقهاء ثبوت السيرة المستمرة على تملك المعادن المستخرجة من هذا القسم كان المخرج شيعيا ام لم يكن، بل ادعى صاحب الجواهر ره ثبوت السيرة على كون المعادن مما يكون الناس فيه شرعا سواء، فتملك المسلم مما لا إشكال فيه.

و اما تملك الذمى فهو يتوقف على ثبوت ما ذكره صاحب الجواهر ره، و حيث لم يثبت فتملكه لا يخلو عن اشكال و تامل، و عموم قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهى له «۱» لا يشمل ما لو كانت الارض ملكا لشخص خاص غير الامام عليه السلام او جماعة مخصوصة، و ان كان المعدن فى الارض الموات حال الفتح، فحيث ان ظاهر كلماتهم المفروغية عن ان استخراج المعدن احياء مملك فتملك المسلم مما لا كلام فيه لعموم ما دل على ان من احيا ارضا ميتة فهى له، مضافا الى السيرة التى تقدمت الاشارة اليها، و اما الذمى فتملكه يبتنى على القول بشمول العموم المذكور له، و حيث ان الاظهر هو ذلك فالاقوى تملكه.

---

(۱) الوسائل- باب ۱- و ۲- من ابواب كتاب احياء الموات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۷، ص: ۳۵۳

و الغوص

[الثالث] الغوص

اشارة

و الثالث مما يجب فيه الخمس: الغوص كما هو المشهور شهرة عظيمة بل مما لا خلاف فيه كما اعترف به صاحب الحدائق، و عن ظاهر الانتصار و التذكرة و صريح الغنية و المنتهى: دعوى الاجماع عليه.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح الحلبى: سالت ابا عبد اللّه عليه السلام عن العنبر و غوص اللؤلؤ فقال: عليه الخمس «۱».

و مصحح عمار بن مروان: سمعت ابا عبد اللّه عليه السلام يقول: فيما يخرج من المعادن و البحر و الغنيمة و الحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه و الكنوز الخمس «۲».

و صحيح احمد بن محمد بن ابى نصر عن محمد بن على بن ابى عبد اللّه عن ابى الحسن عليه السلام قال: سألته عما يخرج من البحر من اللؤلؤ و الياقوت و الزبر جد و عن معادن الذهب و الفضة هل فيها زكاة؟ فقال عليه السلام: اذا بلغ قيمته دينارا ففيه الخمس «۳».

و مرسل ابن ابى عمير عن الامام الصادق عليه السلام: الخمس على خمسة اشياء: على الكنوز و المعادن و الغوص و الغنيمة، و نسى ابن ابى عمير الخامس «۴».

---

(۱) الوسائل- باب ۷- من ابواب ما يجب فيه الخمس- حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب ما يجب فيه الخمس- حديث ۶.

(۳) الوسائل- باب ۳- من ابواب ما يجب فيه الخمس- حديث ۵.

(۴) الوسائل- باب ۳- من ابواب ما يجب فيه الخمس- حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۷، ص: ۳۵۴

[...]

و نحوه مرسل حماد مع ذکر الخامس و هو الملاحة «۱»، و نحوها غیرها.

فاصل الحکم مما لا ینبغی الارتیاب فیه، کما لا ینبغی التوقف فی شموله لکل ما یخرج من البحر بالغوص، فما عن المدارک من الخدشة فی ذلک مستندا الی عدم الدلیل علیه سوی صحیح الحلبی القاصر عن افادة العموم، ضعیف لابتنائه علی ما اسسه من عدم حجیة الخبر اذا لم یکن متصفا بالصحة، و قد حققناه فی محله فی زبدة الاصول و بینا ضعف المبنی.

انما الکلام یقع فی موارد: الاول: ان النصوص تضمنت عنوانین: احدهما: الغوص، لاحظ اغلب النصوص.

ثانیهما: ما یخرج من البحر، لاحظ خبری عمار و محمد بن علی.

و قد یتوهم ان النسبة بین العنوانین عموم من وجه لشمول الاول للغوص فی الانهار و الشطوط، و شمول الثانی لما اخرج بالآلة و لما اخذ من وجه الماء، و لاجله قیل فی وجه الجمع بین الطائفتین: انه یدور بین تقیید کل منهما بالآخر و ارجاع الاول الی الثانی و العکس، و الاخذ بکل من العنوانین او بالعنوان المشترک بینهما الصادق علی کل منهما، و لکنه توهم فاسد، اذ الظاهر ان المراد بالغوص فی المقام لیس معناه اللغوی بل المعنی العرفی المجعول مهنة، و صدقه علی الغوص فی النهر او الشط غیر ظاهر کما اعترف به سید المناهل و مال الیه شیخنا الاعظم الانصاری ره.

و علیه فالامر یدور بین تقیید الثانی بالاول، او الاخذ باطلاق الثانی و لا ثالث کما هو واضح، و الاظهر هو الاول، اذ الطائفتان المتضمنتان للعنوانین و ان کانتا مثبتتین الا انه لاجل کون النصوص المشتملة علی الغوص فی مقام الحصر و لها مفهوم یتعین

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۵۵

]...[

تقیید ما تضمن ما یخرج من البحر بها فتکون النتیجة اعتبار صدق کلا العنوانین.

فان قلت: انه ما المانع من الاخذ بالطلاق ما یخرج من البحر و الالتزام باستقلاله بالموضوعیة فی مقابل الغوص؟

قلت: المانع من ذلک ما دل من الاخبار و کلمات علمائنا الابرار علی عدم کون ذلک عنوانا مستقلا فی مقابله، لاحظ نصوص الحصر و غیرها.

فان قلت: لم لا تلتزم بحمل ذکر الغوص علی الغالب؟

قلت: لکونه خلاف ظاهر الکلام، فان الظاهر من اخذ کل قید فی الحکم- لا سیما اذا کان فی مقام التحدید- دخله فیه فی نفسه.

فتحصل: ان الاقوی ثبوت الحکم فی الاخراج بطریق الغوص، و اما الاخراج بالآلة او من وجه الماء فلا دلیل علی ثبوت هذا الحکم له، نعم لو غاص و شده بآلة ثمّ اخرج یجب فیه الخمس لانه یصدق علیه انه اخرجه بالغوص کما اعترف به جماعة.

و علی فرض التنزل و تسلیم کون النسبة عموما من وجه الاظهر هو ذلک ایضا لما عرفت من کون نصوص الغوص فی مقام الحصر و لیس نصوص الاخراج کذلک، فیتعین تقییدها بها. فتدبر جیدا.

و بما ذکرناه ظهر حکم فرع آخر و هو: ان الانهار العظیمة کدجلة و الفرات لیس حکمها حکم البحر فی ذلک، فلا یجب الخمس فیما یخرج منها من الجواهر، کما مال إلیه الشیخ الاعظم ره لعدم صدق الغوص بمعناه العرفی علیه، و ان کان هو احوط اذا فرض تکوّن الجوهر فیها کالبحر.

الثانی: الظاهر اختصاص هذا الحکم بالجواهر المستخرجة من البحر و لا یعم مثل السمک و نحوه من الحیوانات لعدم صدق الغوص بالمعنی العرفی المجعول مهنة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۵۶

[...]

علی ذلک. فما عن الشیخ و بعض معاصری الشهید و المستند من عمومه له مستندا الی عموم مراسیل احمد و حماد و ابن ابی عمیر و مصحح عمار المتقدمهٔ ضعیف.

الثالث: لو فرض تحت الماء معدن من مثل العقیق او الیاقوت او نحوهما فاخرج منه شیئا بالغوص فلا ریب فی وجوب الخمس فیه، لانه اما معدن او غوص، انما الکلام فی انه هل یعتبر فیه نصاب المعدن ام نصاب الغوص، بعد معلومیهٔ عدم وجوب تخمیسه مرتین کما سیاتی تحقیقه.

و الاظهر هو الثانی، لانه قد نص فی نصوص الغوص بالزبرجد و الیاقوت الذین هما من المعادن، و لا سبیل الی دعوی اختصاصها بما اذا کانا فی البحر تحت الماء، و محل الکلام هو ما اذا کان تحت الماء معدن و کانا فیه لإطلاق نصوص الغوص و لما عرفت فی المعادن من ان الحکم فی المعادن لا یختص بما اذا اخرج من بطن الارض فراجع.

و بما ذکرناه ظهر ان الایراد علی المحقق الهمدانی ره المستدل علی هذا الحکم باطلاق دلیل وجوب الخمس فی الغوص بانه معارض باطلاق ما دل علی وجوبه فی المعادن فی غیر محله.

الرابع: لو غاص لا بقصد الانتفاع و الاغتنام، بل لغرض آخر کالغسل، فهل یجب فیه خمس الغوص کما عن کاشف الغطاء ام لا؟ و قد توقف فیه صاحب الجواهر ره و المحقق الهمدانی لإطلاق الادلهٔ، و لامکان دعوی انصرافها الی ما لو کان بقصد الحیازهٔ-.

لکن الاظهر هو الاول، اذ لا وجه لدعوی الانصراف المذکور، فانه بدوی یزول بادنی تامل.

الخامس: اذا غرق شیء فی البحر و انقطع رضاء صاحبه عن حصوله و ترک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۵۷

[...]

التعرض لخروجه کما هو المتعارف، فمقتضی القواعد، و ان کان عدم ملکیته لمن اخرجه بالغوص ما لم یعرض عنه، الا ان النصوص الخاصهٔ دلت علی التفصیل بین ما لو قذف به البحر علی ساحله، و بین ما لو اخرجه الغواص کخبر السکونی عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن الامام علی علیه السلام: و اذا غرقت السفینهٔ و ما فیها فاصابه الناس فما قذف به البحر علی ساحله فهو لاهله و هم احق به، و ما غاص علیه الناس و ترکه صاحبه فهو لهم «۱». و نحوه غیره.

فهل یجب فیه خمس الغوص ام لا؟ وجهان اقواهما ذلک لإطلاق دلیله. و دعوی صاحب الجواهر ره ان النصوص و الفتاوی ظاهرهٔ فی غیره کما تری.

و بذلک ظهر ان ما یخرج من البحر اذا کان علیه اثر الاسلام فهو للغائص اذ بعد ترک صاحبه التعرض له یکون هو لمن اخرجه بمقتضی الروایتین المتقدمتین، فما عن المحقق و الشهید الثانیین من کونه فی حکم مال المسلم فهی لقطهٔ ضعیف، کما انه لا وجه لتردد الشهید فی البیان فی ذلک.

السادس: اذا اخرج بالغوص حیوانا و کان فی بطنه شیء من الجواهر، فعن کاشف الغطاء: وجوب الخمس فیه مطلقا، و عن جماعهٔ منهم صاحب العروهٔ: التفصیل بین ما لو کان معتادا فیجب فیه الخمس، و بین ما لو کان من باب الاتفاق فلا یجب، و مال الیه فی الجواهر. و هو الاقوی لصدق الغوص فی الاول دون الثانی کما لا یخفی.

نصاب الغوص

السابع المشهور بین الاصحاب شهرة عظیمة: انه یشترط فی وجوب الخمس

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب کتاب اللقطة- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۵۸

]...[

فی الغوص ان یبلغ قیمة ما اخرج دینارا فصاعدا، بل عن غیر واحد منهم المصنف ره فی التذکرة و المنتهی: دعوی الاجماع علیه. و یشهد له خبر محمد بن علی المتقدم، و ضعفه به منجبر بعمل الاصحاب.

و عن غریة المفید: اعتبار عشرین دینارا، و لم یظهر وجهه کما صرح به غیر واحد.

و بما سنذکره فی المعدن یظهر لک ما هو الحق فی المقام فی فروع:

منها: اعتبار اخراج المؤن.

و منها: اعتبار کون النصاب بعده او قبله.

و منها: البحث فی الدفعة و الدفعات.

و منها: ضم المخرج بعضه الی بعض.

و منها: غیر ذلک من المباحث لاتحاد مناط البحث.

تفریع

لا کلام فی وجوب الخمس فی العنبر، بل عن جماعة منهم سید المدارک: دعوی الاجماع علیه. و یشهد له: صحیح الحلبی المتقدم فی الغوص.

انما الکلام فی نصابه، فالمنسوب الی الاکثر: انه ان اخرج بالغوص روعی فیه نصابه، و ان جنی من وجه الماء او من الساحل کان له حکم المعدن، و عن المفید: ان نصابه عشرون دینارا مطلقا، و عن النهایة و السرائر و الوسیلة: انه لا نصاب له بل یجب الخمس فی قلیله و کثیره، و عن المدارک: المیل الیه، و عن کاشف الغطاء: ان العنبر من الغوص او بحکمه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۵۹

]...[

و استدل للاول: بان العنبر اما من المعدن او ملحق به، لانه اما ان یکون من عین فی البحر کما عن منهاج البیان فهو منه، او یکون رجیع دواب بحریة کما عن حیاة الحیوان، او انه نبات فی البحر کما عن المبسوط و الاقتصاد، فهو و ان لم یکن منه الا انه من جهة التسالم علی انحصار ما یجب فیه فی السبعة یتعین الحاقه باحدها، و حیث انه اشبه بالمعادن- حیث ان له مکانا مخصوصا و کل ما کان کذلک یطلق علی مکانه بالمعدن توسعا- فیکون ملحقا به، و حینئذ ان اخرج بالغوص جری علیه حکمه لما تقدم من اختصاص حکم المعدن بما یخرج لا بطریق الغوص، و الا فیجری علیه حکم المعدن-.

و فیه: اولا: النقض بالمال الذی یؤخذ من الناصب، فانه یجب فیه الخمس و لا یعتبر فیه شیء مما یعتبر فی الاقسام السبعة علی ما تقدم.

و ثانیا: بالحل، و هو ان التسالم علی الانحصار المزبور لیس اجماعا تعبدیا، علی انه لو کان کذلک فحکمه حکم النصوص الدالة علی

الحصر فی الاربعة او الخمسة او السبعة فیکون قابلا للتخصیص.
و علیه فبما ان المختار حجیة خبر الثقة فی الموضوعات فقول الشیخ و اخباره حجة علینا، فهو لیس من المعدن و لا ملحقا به، فان اخذ بغیر طریق الغوص فلا مجال لاجراء حکم الغوص علیه و لا المعدن بل یتعین الرجوع الی اطلاق الصحیح القاضی بعدم اعتبار النصاب، و کـذلک ان اخـذ بـالغوص اذ المتبـادر من دلیـل الغوص غیره لما عرفت من ان الموضوع الغوص بالمعنی العرفی له. و یؤیـده عطف الغوص علیه فی الصحیح المشعر بالتغایر، و علیه فالاقوی هو القول الثالث و هو عدم النصاب له.
و بما حققناه ظهر ضعف القول الثانی لابتنائه علی کونه من المعدن و القول الرابع. فتدبر جیدا.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۶۰
و ارباح التجارات و الصناعات و الزراعات

[الرابع] ارباح المکاسب

ثبوت الخمس فی ارباح المکاسب

و الرابع من ما یجب فیه الخمس: ما یفضل عن مئونة السنة له و لعیاله من ارباح التجارات و الصناعات و الزراعات بلا خلاف فیه.
و عن السید فی الانتصار، و الشیخ فی الخلاف، و المصنف فی المنتهی و التذکرة و غیرهم فی غیرها: دعوی الاجماع علیه.
و قـد نسب الخلاف الی القدیمین، بل ظاهر ابن الجنید وجود المخالف فی المسألة قبله، حیث قال: فاما ما اسـتفید من میراث او کدید او صـلة اخ او ربـح تجـارة او نحو ذلک فالاحـوط اخراجه لاختلاف الروایـة فی ذلک، و لأن لفظ (فرضه) محتمل هـذا المعنی، فلو لم یخرجه الانسان لم یکن کتارک الزکاة التی لا خلاف فیها انتهی.
و لکن بما انه جعل الاخراج مورد اختلاف الروایة و وجود المخالف فی وجوبه لا أصل ثبوته، فالظاهر انه قائل بالعفو و الاباحة، و کذا من نقل خلافه مخالف فی ذلک- ای عدم العفو-.
و بالجملة: لا ینبغی الریب فی اصل وجوب الخمس فی هذا القسم.
و تشـهد له الآیة الشریفة وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ ... الخ «۱» اذ الغنیمة علی ما یظهر من کلمات جماعة: هی کل ما استفید

---

(۱) سورة الانفال- الآیة ۴۳.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۶۱
[...]

و اکتسب، و عن المفیـد و مجمع البحرین و الدروس و البیان و الطبرسـی: ان المراد من الغنیمة فی الآیة هی الفائدة المکتسـبة، بل عن الریاض: دعوی الاجماع علیه.
و یشـهد له مضافا الی انه مما یقتضیه مادة الغنیمة التی هی فی مقابل الغرم- بعض النصوص الوارد فی تفسیر الآیة الشریفة، و قد صرح فیه علیه السلام بان الغنیمة هی الفائدة کصحیح علی بن مهزیار الآتی و فیه: فالغنائم و الفوائد- یرحمک اللّه- فهی الغنیمة یغنَمها المرء و الفائدة یفیدها و الجائزة من الانسان ... الخ.

و ذکر الآیة الشریفة فی ضمن الآیات المتضمنة لحکم الجهاد لا یکون قرینة لإرادة خصوص غنیمة دار الحرب.

و دعوی ان عموم الآیة مستلزم لتخصیص الاکثر، مندفعة بان جملة من موارد عدم وجوب الخمس انما هی الموارد التی اباح صاحب الخمس فیها و رفع الید عن حقه لا انه لا یجب فیها فی اصل الشرع، و جملة من تلک الموارد لأتصدق الغنیمة علیها، مع ان دعوی اکثریة موارد عدم الوجوب من موارد الوجوب فاسدة.

فان قلت: ان الخمس فی غنائم دار الحرب انما یجب علی المجموع من حیث المجموع، و بعبارة اخری: قبل ان یقسم الغنائم یخرج خمسه لا ـ انه یکلف کل فرد بادائه، و هذا بخلاف ارباح المکاسب، فان من یجب علیه الاخراج هو کل فرد مستقلا، فارادة الوجوب فیهما بدلیل واحد مستلزمة للجمع بین اللحاظین، اذ لحاظ کل فرد من الافراد فی الاولی لحاظ تبعی و اندکاکی، و لحاظه فی الثانیة استقلالی.

قلت: لا ـ مانع من ذلک بعد فرض اناطة الحکم بجامع یجمع العنوانین کعنوان المالک مثلا ـ فان معنی الاطلاق هو رفض القیود لا الجمع بینها، و لذا تری انه لا یشک احد فی ترتیب جمیع الاحکام المترتبة علی عنوان المالک سواء کان هو الفرد او الهیئة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۶۲

[...]

فان قلت: انه صرح بعض اللغویین بان معنی الغنیمة خصوص ما اخذ من الکفار مع القتال.

قلت: اولا: قول اللغوی – لا سیما مع معارضته مع قول جماعة آخرین منهم – لیس بحجة.

و ثانیا: لو سلم کون احد معانی لفظة الغنیمة – او معناها – هو خصوص ذلک لکن لم یصرح احد بان هذه المادة معناها ذلک فی ضمن ای هیئة کانت.

و ثالثا: انه بعد تفسیره علیه السلام للآیة لا یبقی مورد لذلک، فاذاً لا ینبغی التوقف فی عموم الآیة الشریفة للمقام.

و جملة من النصوص:

کصحیح ابن مهزیار عن محمد بن الحسن الاشعری: کتب بعض اصحابنا الی ابی جعفر الثانی علیه السلام: اخبرنی عن الخمس أعلی جمیع ما یستفید الرجل من قلیل و کثیر من جمیع الضروب و علی الضیاع و کیف ذلک؟ فکتب علیه السلام بخطه: الخمس بعد المئونة «۱».

و صحیحه الآخر عن علی بن محمد بن الشجاع النیسابوری: انه سأل ابا الحسن الثالث علیه السلام: عن رجل اصاب من ضیعته مائة کر من الحنطة ما یزکی فاخذ منه العشر عشرة اکرار و ذهب منه بسبب عمارة الضیعة ثلاثون کرا و بقی فی یده ستون کرا، ما الذی یجب لک من ذلک و هل یجب لأصحابه من ذلک شیء فوقع لی: منه الخمس مما یفضل عن مئونته «۲».

و صحیحه الثالث: قال لی ابو علی بن راشد قلت له (ای الحسن بن علی

---

(۱) الوسائل – باب ۸ – من ابواب ما یجب فیه الخمس – حدیث ۱.

(۲) الوسائل – باب ۸ – من ابواب ما یجب فیه الخمس – حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۶۳

[...]

العسکری): امرتنی بالقیام بامرک واخذ حقک فاعلمت موالیک بذلک فقال بعضهم: و ای شیء حقه فلم ادر ما اجیبه؟ فقال علیه

السلام: یجب علیهم الخمس فقلت: ففی ای شیء؟ فقال: فی امتعتهم و صنائعهم قلت: و التاجر علیه و الصانع بیده فقال علیه السلام: اذا امکنهم بعد مؤنتهم «۱» -.

و ما رواه الشیخ باسناده عن محمد بن زید الطبری قال: کتب رجل من تجار فارس من بعض موالی ابی الحسن الرضا علیه السلام یسأله الاذن فی الخمس فکتب الیه: بسم اللّه الرحمن الرحیم ان اللّه واسع کریم ضمن علی العمل الثواب و علی الخلاف العذاب، لا یحل مال الا من وجه احله اللّه، ان الخمس عوننا علی دیننا و علی عیالاتنا و علی موالینا و ما نبذله و نشتری من اعراضنا ممن نخاف سطوته، فلا تزووه عنا و لا تحرموا انفسکم دعائنا ما قدرتم علیه فان اخراجه مفتاح رزقکم و تمحیص ذنوبکم و ما تمهدون لانفسکم لیوم فاقتکم، و المسلم من یفی للّه بما عهد الیه، و لیس المسلم من اجاب باللسان و خالف بالقلب و السلام «۲».

و باسناده ایضا عن الطبری: قدم قوم من خراسان الی ابی الحسن الرضا علیه السلام فسألوه ان یجعلهم فی حل من الخمس فقال علیه السلام: ما امحل هذا تمحضونا بألسنتکم و تزوون عنا حقا جعله اللّه لنا و جعلنا له و هو الخمس لا نجعل لا نجعل لأحد منکم فی حل «۳».

و مصحح ریان بن الصلت: کتبت الی ابی محمد علیه السلام ما الذی یجب علی یا مولای فی غلة رحی فی ارض قطیعة لی و فی ثمن سمک و بردی و قصب ابیعه

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب الانفال- حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۳- من ابواب الانفال- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۶۴

]...[

من اجمة هذه القطیعة؟ فکتب علیه السلام: یجب علیه فیه الخمس انشاء اللّه تعالی «۱».

و صحیح علی بن مهزیار: کتب الیه ابراهیم بن محمد- الی ان قال- فاختلف من قبلنا فی ذلک فقالوا: یجب علی الضیاع الخمس بعد المئونة مئونة الضیعة و خراجها لا- مئونة الرجل و عیاله، فکتب و قرأه علی بن مهزیار: علیه الخمس بعد مئونته و مئونة عیاله و بعد خراج السلطان «۲».

و صحیح علی بن مهزیار الخامس الطویل و فیه: فاما الغنائم و الفوائد فهی واجبة علیهم فی کل عام، قال اللّه تعالی وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ- الی ان قال- فالغنائم و الفوائد یرحمک اللّه فهی الغنیمة یغنمها المرء و الفائدة یفیدها ... الخ «۳» - الی غیر ذلک من النصوص الکثیرة الواردة بهذا المضمون، فلا مجال للارتیاب فی وجوب الخمس فی هذا القسم.

اخبار التحلیل

انما الکلام فی انه هل ابیح الخمس فی هذا القسم، او مطلقا للشیعة بتمامه کما عن القدیمین و الدیلمی و الذخیرة، و فی الحدائق نسبته الی شیخه الشیخ عبد اللّه بن صالح و إلی جملة من معاصریه، ام انه ابیح نصفه الذی للامام علیه السلام کما فی المدارک و الحدائق و عن المفاتیح و الوافی، و عن کشف الرموز: نسبته الی قوم من المتقدمین ام ابیح اذا لم یکن من الاصناف الثلاثة و الا وجب صرفه فیهم کما اختاره

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۹.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۸- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۶۵

]...[

صاحب الوسائل، ام لم یبح شیء منه الا فی موارد خاصة کما هو المعروف بین الاصحاب؟ وجوه.

تشهد للاخیر: مضافا الی اصالة عدم العفو التی هی کأصالة عدم النسخ یعتمد علیها: جملة من النصوص المتقدمة آنفا کما لا یخفی علی من لاحظها و استدل للاباحة بنصوص کثیرة، و جملة منها و ان وردت فی موارد خاصة التی استثنیت کما سیمر علیک، الا ان جملة اخری منها مطلقة: کخبر ابی خدیجة عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: قال له رجل: حلل لی الفروج ففزع ابو عبد اللّه علیه السلام فقال له رجل: لیس یسألک ان یعترض الطریق انما یسألک خادمة یشتریها أو امرأة یتزوجها أو میراثا یصیبه او تجارة او شیئا اعطاه فقال: هذا لشیعتنا حلال الشاهد منهم و الغائب و المیت منهم و الحی و ما یولد منهم الی یوم القیمة فهو لهم حلال، اما و اللّه لا یحل الا لمن احللنا له «۱».

و صحیح الحارث بن المغیرة النضری عن ابی عبد اللّه علیه السلام قلت له: ان لنا اموالا من غلات و تجارات و نحو ذلک و قد علمت ان لک فیها حقا قال علیه السلام: فلم احللنا اذاً لشیعتنا الا لتطیب ولادتهم و کل من والی آبائی فهو فی حل مما فی ایدیهم من حقنا فلیبلغ الشاهد الغائب «۲».

و صحیح الفضلاء عن الامام الباقر علیه السلام: قال امیر المؤمنین علی بن ابی طالب علیه السلام: هلک الناس فی بطونهم و فروجهم لانهم لم یؤدوا الینا حقنا، الا و ان شیعتنا من ذلک و آبائهم فی حل «۳».

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب الانفال- حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۴- من ابواب الانفال- حدیث ۹.

(۳) الوسائل- باب ۴- من ابواب الانفال- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۶۶

]...[

و خبر حکیم عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی تفسیر قوله تعالی و اعلموا انما غنمتم من شیء فان ... الخ هی و اللّه الافادة یوما بیوم الا ان ابی جعل شیعته فی حل لیزکوا «۱».

و خبر ابن سنان: قال ابو عبد اللّه علیه السلام: علی کل امرئ غنم أو اکتسب الخمس مما اصاب لفاطمة علیها السلام و لمن یلی امرها من بعدها من ذریتها الحجج علی الناس فذلک لهم خاصة یضعونه حیث شاءوا، و حرم علیهم الصدقة حتی الخیاط یخیط قمیصا بخمسة دوانیق فلنا منه دانق الا من احللناه من شیعتنا لتطیب لهم به الولادة «۲».

و التوقیع الشریف المروی عن کتاب اکمال الدین عن محمد بن محمد بن عصام الکلینی عن محمد بن یعقوب الکلینی عن اسحاق بن یعقوب فیما ورد علیه من التوقیعات بخط صاحب الزمان علیه السلام: و اما الخمس فقد ابیح لشیعتنا و جعلوا منه فی حل الی ان یظهر امرنا لتطیب ولادتهم و لا تخبث «۳».

و مرسل الاحسائی عن الامام الصادق علیه السلام: انه سأله بعض اصحابه فقال: یا بن رسول اللّه ما حال شیعتکم فیما خصکم اللّه اذا غاب غائبکم و استتر قائمکم؟ فقال علیه السلام: ما انصفناهم ان واخذناهم، و لا أحببناهم ان عاقبناهم، بل نبیح لهم المساکن لتصح عباداتهم، و نبیح لهم المناکح لتطیب ولادتهم، و نبیح لهم المتاجر لتزکوا اموالهم «۴».

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب الانفال- حدیث ۸.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۸.

(۳) الوسائل- باب ۴- من ابواب الانفال- حدیث ۱۶.

(۴) المستدرک- باب ۴- من ابواب الانفال- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۷، ص: ۳۶۷

]...[

فما عن بعض من ورود نصوص التحلیل فی موارد خاصة و لیس فیها ما یدل علی التحلیل المطلق، ضعیف، کما ان ما عن المجلسی ره من انه لم یرد عنه علیه السلام ما یدل علی التحلیل فی زمان الغیبة، غیر تام.

ثمّ ان من ذهب الی تحلیل الخمس بتمامه استند الی بعض هذه النصوص، و من اختار اباحة خصوص حصة الامام استند الی ما تضمن اباحة حقهم علیهم السلام کصحیح الفضلاء، و من اختار اباحة حصته علیه السلام فی زمان الغیبة کصاحب الحدائق ره استند الی التوقیع الشریف.

و قد ذکروا فی مقام الجواب عن هذه النصوص وجوها:

الاول: اعراض المشهور عنها.

و فیه: ان الاصحاب لم یعرضوا عن هذه النصوص و انما حملوها علی الموارد الخاصة جمعا بینها و بین غیرها.

الثانی: ضعف اسنادها.

و فیه: انه و ان سلم فی جملة منها کخبر حکیم لجهالته، و خبر عبد اللّه بن سنان لان من جملة رجاله عبد اللّه بن القاسم الحضرمی، و عن النجاشی: انه کان کذابا، و التوقیع علی ما ستعرف، و المرسل، الا ان جملة منها صحیحة سندا و معتبرة.

الثالث: ان الثابت من الشرع انهم علیهم السلام خزنة العلم، و حفظة الشرع، یحکمون فیه بما استودعهم الرسول صلّی اللّه علیه و آله، و انهم لا یغیرون الاحکام بعد انقطاع الوحی، فکیف یستقیم قولهم علیهم السلام: احللنا لشیعتنا و ابحنا لهم.

و دعوی ان الخمس حقهم و اباحة حقهم کإباحة غیرهم حقه لیس تصرفا فی الحکم و تغییرا فیه، مندفعة بانه علی ذلک لا بد من الاقتصار علی خصوص حصته علیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۷، ص: ۳۶۸

]...[

السلام لا حق السادات و لا حق الامام اللاحق، مع ان اباحة غیر الحق الثابت حین التحلیل من قبیل اسقاط ما لم یجب.

و فیه: ان الثابت بالدلیل ان للنبی صلّی اللّه علیه و آله و الائمة علیهم السلام العفو عما وضعه اللّه، و الوضع بعد العفو، و لذا عفی النبی صلّی اللّه علیه و آله الزکاة عما عدا التسعة بعد وضعها اللّه تعالی علی جمیع الاموال، و وضعها علی علیه السلام بعد عفو النبی صلّی اللّه علیه و آله علی الفرس، و النبی صلّی اللّه علیه و آله جعل السدس طعمة الجد فی الارث، مع انه لم یجعل اللّه تعالی له شیئا، و

وضع دیـة العین ودیة النفس و حرم النبیذ و کل مسکر، مع انه تعالی لم یحرم الا الخمر، و الحق الرکعتین و سن صـلّی اللّه علیه و آله صوم شـعبان و ثلاثة ایام فی کل شـهر، و زاد النبی صـلّی اللّه علیه و آله علی الوضوء الثابت بحسب اصل الشـرع مرة، و وضـعه اثنین، اثنین الی غیر ذلـک من الموارد. و لتفویض هـذا المقـام الیهم یتصـرفون فی بیت المـال مـا یرون، و یعطون من شاءوا، و یمنعونه عمن شاءوا کما نطقت بجمیع ذلک النصوص المعتبرة.

و علی ذلـک فلا محـذور فی عفوه عن حق السادات و حق الامام اللاحق، و لیس من قبیل اسـقاط ما لم یجب، بل یکون عفوهم بنحو القضـیة الحقیقیـة فتـدبر، فان هـذا غیر النسخ فانه عبارة عن رفع الحکم و هذا اغماض و عفو عما ثبت علیه الحکم مع بقاء الحکم علی حاله.

مع ان جملة من النصوص تضـمنت ان الدنیا للامام، ففی خبر ابی سـیار قال ابو عبد اللّه علیه السلام: و ما لنا من الارض و ما اخرج اللّه منها الا الخمس، یا ابا سیار الارض کلها لنا فما اخرج اللّه منها من شیء فهو لنا «۱». و نحوه غیره.

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب الانفال- حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۶۹

]...[

و لیس مفاد هذه النصوص الملکیة بنحو لا تجامع مع ملکیة غیرهم کی ترد بمخالفتها للضـرورة، بل الملکیة الثابتة بها من قبیل الملکیة الثابتة للّه تعالی لما فی ایدی الناس التی جعلها اللّه لنبیه صـلّی اللّه علیه و آله بقوله النَّبِیُّ أَوْلی بِالْمُؤْمِنِینَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ «۱» و جعلها النبی صلّی اللّه علیه و آله للاوصیاء بعده غیر المنافیة لملکیة العباد، و هذه هی التی ارادها ابن ابی عمیر فی منازعته مع ابی مالک الحضرمی حیث قال: الدنیا کلها للامام، علی جهة الملک و انه اولی بها من الذین فی ایدیهم، فانکار الحضـرمی کتصدیق هشام فی غیر محله، و علیه فله التصـرف فی الخمس من غیر فرق بین حق السـادات و حقه علیه السـلام و غیرهمـا من الاـموال کیف مـا شـاء. نعم هم علیهم السلام کانوا ملتزمین فی الظاهر بعدم استباحة شیء مما فی ایدی الناس الا بسبب من الاسباب الظاهریة.

الرابع: مـا عن المجلسـی ره و هو: ان اخبار التحلیل انما تـدل علی حلیـة التصـرف فی مال الخمس قبل اخراجه مع ضـمان الخمس فی الذمة، و هذا یلائم مع نصوص وجوبه و عدم العفو عنه.

و فیه: ان هذا مناف لظهور مادة التحلیل، و لذا تری ان الفقهاء فی جملة من الموارد کالمناکح و المساکن التزموا بالعفو اسـتنادا الی ما تضمن التحلیل فیها، مع ان بعضها کالصریح فی العفو کصحیح الفضلاء المتقدم و غیره.

الخامس: منافاته للحکمة المقتضـیة لتشـریعه من استغناء بنی هاشم به عن وجوه الصدقات، فلا بد من حملها علی خصوص قسم خاص او زمان مخصوص.

و فیه: ان هذا وجه استحسانی لا یوجب تقیید المطلقات مع اختصاصه بحق

---

(۱) سورة الاحزاب الآیة ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۷۰

]...[

السادات.

ما هو الحق فی الجواب عن اخبار التحلیل

و الحق فی مقام الجمع بین النصوص یقتضـی ان یقال: ان غیر التوقیع الشـریف و المرسل و خبر ابی خدیجة من النصوص انما صدرت عن الصادقین علیهما السـلام و قد عفیا عن الخمس، الا ان من بعدهما من الائمة علیهم السـلام وضـعوه بل شددوا فیه و صـرحوا بعدم الحلیة، لاحظ النصوص المتقدمة آنفا، و کما ان لهما العفو لهم الوضع.

و اما خبر ابی خدیجة: فهو یدل علی التحلیل فی خصوص المناکح کما یدل علیه السؤال.

و اما المرسل: فهو ضعیف لارساله و ضعف راویه.

و اما التوقیع الشـریف: فمضافا الی ضـعف سـنده لا لکون محمـد بن محمـد بن عصام فی طریقه- و لم ینص احـد علی وثاقته لانه من مشایـخ الاجـازة- بـل للجهـل بحـال اسـحاق بن یعقوب، اذ جمع من الرجـالیین و ان وثقوه الا ان توثیقهم اياه انما یکون لاجل التوقیع الوارد علیه من صاحب الامر فی جواب مسائل اشـکلت علیه: اما ما سألت عنه ارشـدک اللّه و ثبتک من امر المنکرین لی من اهل بیتنا و بین عمنـا فـاعلم انه لیس بین اللّه عز و جـل و بین احـد قرابـة، و من انکر فلیس منی و سبیله سبیـل ابن نوح و اما سبیل عمی جعفر و ولـده فسبیـل اخوة یوسف- الی ان کتب- و امـا وجه الانتفاع بی فی غیبتی فکالانتفاع بالشـمس اذا غیبها عن الابصار السـحاب، و انی لامان لاهل الارض کما ان النجوم امان لاهل السـماء، فاغلقوا ابواب السؤال عما لا یعنیکم- الی ان کتب- و السـلام علیک یا اسـحاق بن یعقوب و علی من اتبع الهدی «۱».

---

(۱) احتجاج الطبرسی ج ۲ ص ۴۷۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۷، ص: ۳۷۱

]...[

و لکنه لاـ یـدل علی وثـاقته او لاـ بـل یـدل علی انه کـان مترددا فی امره علیه السـلام لشـبهات، و ثانیـا انه هو الراوی له فکیف یمکن الاعتمـاد علیه فی وثـاقته، ان قوله علیه السـلام: و امـا الخمس فهو جواب عمـا سأله و لعـل السؤال کـان عن قسم خاص، بل قوله علیه السـلام: و جعلوا منه فی حل و ابیـح لشـیعتنا الظاهر فی تحلیل من قبله من الائمة یقتضـی تحلیل قسم خاص کما لا یخفی، و یؤیده بل یشهد به تعلیله الحلیة بطیب الولادة و عدم خبثها، فانه یقتضی تحلیل خصوص ما یتعلق بالمناکح.

و اجاب المحقق الهمدانی ره عن التوقیع الشریف بجوابین آخرین: الاول: معارضته باخبار اخر مرویة عنه مثل ما رواه سعید بن هبة اللّه الراونـدی فی الخرائج و الجرائح عن ابی الحسن المسترق عن الحسن بن عبد اللّه بن حمدان عن عمه الحسـین فی حدیث عن صاحب الزمان علیه السـلام انه رآه و تحته بغلة شـهباء- الی ان قال- یا حسـین کم ترزأ علی الناحیة و لم تمنع اصحابی عن خمس مالک- ثمّ قال- اذا مضـیت الی الموضع الذی تریده تدخله عفوا و کسـبت ما کسـبت تحمل خمسه الی مسـتحقه قال: فقلت: السمع و الطاعة، ثمّ قال: ان العمری اتاه واخذ خمس ماله «۱».

و ما رواه الصدوق انه ورد عنه علیه السلام فی جواب مسائل محمد بن جعفر الاسدی: و اما ما سألت عنه من امر من یستحل ما فی یده من اموالنا و یتصرف فیه تصرفه فی ماله من غیر امرنا فمن فعل ذلک فهو ملعون و نحن خصمائه ... الخ «۲».

و قریب منه توقیع آخر.

الثانی: ان هذا الحکم لیس من الاحکام الشرعیة بل من قبیل الموضوعات

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب الانفال- حدیث ۹.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب الانفال- حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۷۲

[...]

الخارجیة فلا یکفی فی ثبوته الا العلم او البینة و نحوها.

و فیهما نظر: اما الاول: فلأن حسین بن حمدان الذی هو الراوی للتوقیع الاول قال فی حقه النجاشی: کان فاسد المذهب، و قال ابن الغضائری: کذاب فاسد المذهب صاحب مقالة ملعونة و لا یلتفت الیه، مع انه متضمن لحکم شخص واحد، و عدم العفو عنه لا یلازم عدم العفو عن غیره.

و اما التوقیعان الآخران: فهما انما یتضمنان اللعن علی من اکل اموالهم مستحلا من غیر اذنه، و هذا لا ربط له بمن یتصرف فیها باذنه علیه السلام.

و اما الثانی: فلما عرفت مراراً فی هذا الشرح من ان خبر الواحد حجة فی الموضوعات ایضا، مع ان الدلیل الذی اقیم لعدم حجیته فیها- و هو خبر مسعدة- لا یشمل امثال هذا الموضوع الخارجی کما لا یخفی، فالحق فی الجواب ما ذکرناه.

فتحصل: ان المعتمد فی زمان الغیبة الکبری هو ما دل علی عدم الاباحة و الحلیة، فلا اشکال فی تعلق الخمس بارباح المکاسب و لکن بما یفضل منها عن مئونة السنة علی ما سیأتی تنقیح القول فی هذا الشرط عند تعرض المصنف ره له.

متعلق خمس الارباح مطلق الفائدة

و قد اختلفت کلمات القوم فی فتاویهم و معاقد اجماعاتهم فی تحدید موضوع الخمس فی هذا القسم، فظاهر جمع منهم: ان الموضوع جمیع المستفاد، فعن الشیخ فی الخلاف: یجب الخمس فی جمیع المستفاد من ارباح التجارات و المکاسب و فیما یفضل من الغلات و الزراعات علی اختلاف اجناسها- الی ان قال- دلیلنا اجماع الفرقة و اخبارهم. و نحوه ما عن الغنیة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۷۳

[...]

و یظهر من جماعة منهم اناطة الحکم بعنوان التکسب علی اختلاف عباراتهم، حیث اقتصر بعضهم علی ارباح التجارات، و آخر علی المکاسب، و ثالث علی حاصل انواع التکسبات من التجارة و الزراعة و الصناعة، و قریب منها غیرها.

و الظاهر ان مراد الجمیع واحد بقرینة دعوی الاجماع علی کل من العبارتین، و اشتمال الکتاب الواحد علیهما بحمل الثانیة علی المثال و لذا اقتصر بعضهم علی خصوص المکاسب و آخر علی ارباح التجارة، بل لا یبعد دعوی ان مراد الجمیع وجوب الخمس فی کل فائدة و ان لم تکن بقصد، و لذا استثنی فی المدارک عن ذلک المیراث و الهدیة و الصدقة، فان الاستثناء فرع الشمول.

و علی ذلک فترجع الاقوال الثلاثة الی قول واحد و هو ما قواه الشیخ الاعظم ره من وجوب الخمس فی کل ما یملکه و لو بارث و نحوه، و هو الاقوی.

و تشهد له الآیة الشریفة وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْءٍ فَأَنَّ لِلّٰهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ «۱ ...»: الخ اذ الغنیمة علی ما عرفت هی مطلق الفائدة، و هیئة المجرد موضوعة للنسبة الاعم من الطوع و عدمه، فتشمل الآیة ما هو قهری کالارث، نعم لو قال سبحانه بدل غنمتم اغتنمتم لکانت مختصة بما یملکه باختیاره، لان هذه الهیئة وضعت لإفادة الارتباط الی الفاعل علی سبیل الرغبة.

و جملة من النصوص: کموثق سماعة: سألت ابا الحسن علیه السلام عن الخمس فقال: فی کل ما افاد الناس من قلیل او کثیر «۲». وجه دلالته التعبیر بما افاد الناس لا استفاد.

---

(۱) سورة الانفال الآیة ۴۳.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۷۴

]...[

و صحیح علی بن مهزیار: فالغنائم و الفوائد یرحمک اللّه فهی الغنیمة یغنمها المرء، و الفائدة یفیدها، و الجائزة من الانسان للانسان التی لها خطر، و المیراث الذی لا- یحتسب من غیر اب و لا- ابن، و مثل عدو یصطلم فیؤخذ ماله، و مثل مال یوجد و لا یعرف له صاحب. الحدیث «۱».

و هذا کالصریح من جهة تفسیر الغنائم بما یشمل المیراث فیما اخترناه.

و خبر یزید قال: کتبت الیه: جعلت لک الفداء تعلمنی ما الفائدة و ما حدها رأیک ابقاک اللّه ان تمن علی ببیان ذلک لکی لا أکون مقیما علی حرام لا صلاة لی و لا صوم فکتب علیه السلام: الفائدة مما یفید الیک فی تجارة من ربحها و حرث بعد الغرام او جائزة «۲».

و مما ذکرناه فی موثق سماعة تظهر دلالة هذا الخبر ایضا علی المدعی.

و قریب من هذه النصوص صحیح آخر لابن مهزیار «۳».

و لا ینافی هذه النصوص ظاهر بعض النصوص المقتضی لاختصاص الوجوب بکل فائدة حاصلة باختیار الشخص، لان منطوقه موافق لها و لا مفهوم له کی تقیّد به الاطلاقات. و قد اورد علی هذه الادلة انتصاراً للقائلین بعدم وجوبه فی غیر ما اشتهر بین العلماء و هو ارباح التجارات و الصناعات و سائر انواع التکسبات بوجوه: (۱) اعراض المشهور عنها:

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۷.

(۳) الوسائل- باب ۸- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۷۵

]...[

---

(۲) مخالفتها للنصوص الحاصرة للخمس فی خمسة او فی اربعة، و فی بعضها: لیس الخمس الا- فی الغنائم خاصة، فانه علی فرض تعلقه بکل فائدة لا یظهر للحصر وجه.

(۳) انه لا ریب فی عدم تعارف الخمس فی مثل المیراث و الهبة و نحوهما فی زمان النبی صلّی اللّه علیه و آله و الائمة علیهم السلام، و الا لم یختف مثل هذا الحکم مع عموم الابتلاء به علی النساء و الصبیان، فضلا عن صیرورة خلافه مشهورا بین العلماء، و هو دلیل عدم الوجوب.

(۴) خبر ابی علی بن راشد قلت له: امرتنی بالقیام بامرک واخذ حقک فاعلمت موالیک بذلک فقال لی بعضهم: و ای شیء حقه؟ فلم ادر ما اجیبه فقال علیه السلام: یجب علیهم الخمس فقلت: ففی ای شیء؟ فقال: فی امتعتهم و صنائعهم «۱». فانه وارد فی مقام بیان ما

یتعلق به الخمس فیدل علی عدم وجوبه فی غیر المتاع و الصنعة کالنقد المنتقل الیه بارث و نحوه او غیر ذلک مما لا یطلق علیه عند العرف المتاع.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلما عرفت من انه من المحتمل قویا افتاء المشهور بذلک، مع ان اعراضهم عن ظاهر الآیة الشریفة لاجل توهم عدم دلالتها علی العموم لا یمنع عن الاستدلال به.

و اما الثانی: فلأن النصوص الحاصرة ایضا تدل علی وجوب الخمس فی کل غنیمة و فائدة، و دعوی انه لا یظهر وجه حینئذ للحصر، فاسدة، اذ یمکن ان یکون الحصر بالاضافة الی ما یملکه بالعوض.

و اما الثالث: فلأن فی زمان الائمة، حیث انهم علیهم السلام کانوا معزولین عن

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۷۶

]...[

مقامهم الذی جعله اللّه لهم و لذا اباحوا الخمس بتمامه فی برهة من الزمان، فعدم تعارفه فی تلک الازمنة لا یکون دلیلا لعدم الوجوب فی مثل هذا الحکم الذی له مساس بامر الخلافة و الولایة.

و اما الرابع: فلأن احد معانی المتاع علی ما عن القاموس و غیره هو المنفعة و هی تشمل کل فائدة بل هی هی.

فتحصل: ان الاقوی وجوب الخمس فی کل فائدة واصلة الی الانسان.

تعلق الخمس بالهبة

و قد وقع الکلام فی موارد:

الاول: فی الهبة:

فعن الحلی و اللمعة: الجزم بثبوت الخمس فیها، و قواه شیخنا الاعظم الانصاری ره، و عن الروضة: انه حسن، و عن المعتبر و الدروس و البیان و الجواهر: التوقف فیه، و نسب الی المشهور العدم، بل عن الحلی: دعوی الاتفاق علیه.

و الظاهر ان منشأ هذه النسبة عدم تعرضهم لوجوب الخمس فیها مع تعبیرهم عن ما یجب فیه الخمس بالتکسب او نحوه غیر الشامل لقبول الهدیة، و لکن عدم التعرض اعم من القول بالعدم، لا سیما مع فرض شمول ما اخذوه موضوعا للوجوب لها.

و تعبیرهم بالتکسب قد مر انه لا یدل علی ذلک، لان الظاهر ارادة الاعم منه، مع ان قبول الهدیة و الهبة نوع من التکسب، و لذا تری افتائهم بوجوبه اذا وجب ذلک کالاکتساب للنفقة و عدمه حیث لا یجب کالاکتساب للحج، بل عن کثیر من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۷۷

]...[

الاصحاب التصریح بذلک.

و بالجملة فلو لم ندع ان المشهور بین الاصحاب هو الوجوب لا نسلم کون المشهور عدمه، و لذا نسب المحقق القول بعدم الوجوب الی بعض المتاخرین، و مراده الحلی، و کذا الشهید فی الدروس.

و کیف کان: فیشهد للوجوب- مضافا الی عموم الآیة و النصوص المتقدمة- خصوص خبر ابی بصیر عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال:

کتبت إلیه فی الرجل یهدی الیه مولاه و المنقطع الیه هدیة تبلغ الفی درهم او اقل او اکثر هل علیه فیها الخمس؟ فکتب علیه السلام: الخمس فی ذلک «۱».

و صحیح ابن مهزیار «۲»، و خبر یزید «۳» المتقدمین.

و یشیر الیه خبر علی بن الحسین بن عبد ربه قال: سرح الرضا علیه السلام بصلة الی ابی فکتب الیه ابی: هل علی فیما سرحت الی خمس؟ فکتب الیه: لا ـ خمس علیک فیما سرح به صاحب الخمس «۴». فان ظاهره ان وجه عدم وجوبه لیس کونه تسریحا بل کون المسرح به صاحب الخمس.

و استدل للعدم: بالاجماع، و باصل البراءة، و بمکاتبة ابن مهزیار قال کتبت الیه: یا سیدی رجل دفع الیه مال یحج به هل علیه فی ذلک المال حین یصیر الیه الخمس او علی ما فضل فی یده بعد الحج؟ فکتب علیه السلام: لیس علیه الخمس «۵». بدعوی

---

(۱) الوسائل – باب ۸ من ابواب ما یجب فیه الخمس – حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل – باب ۸– من ابواب ما یجب فیه الخمس – حدیث ۱.

(۳) الوسائل – باب ۸– من ابواب ما یجب فیه الخمس – حدیث ۷.

(۴) الوسائل – باب ۱۱– من ابواب ما یجب فیه الخمس – حدیث ۲.

(۵) الوسائل – باب ۱۱– من ابواب ما یجب فیه الخمس – حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۷۸

]...[

انه یتعین حملها علی ما اذا کان الدفع من باب الصلة و صرف المال فی سبیل اللّه و التسبیب لعمل الخیر، لانه الظاهر من السؤال لا الأجرة حتی یدخل فی ارباح المکاسب فینافی مع الادلة.

و بخبر ابی خدیجة عن الامام الصادق علیه السلام المتقدم الدال علی تحلیل الخمس فی الهبة الی یوم القیامة «۱».

و فی الجمیع نظر: اما الاجماع: فلما عرفت.

و اما الاصل: فلأنه لا یرجع الیه مع الدلیل.

و اما المکاتبة: فلأن ظاهرها السؤال عن اجرة الحج، و مخالفتها لسائر الادلة لا توجب حملها علی الصلة، فیتعین طرحها او حملها علی القسم الاول من السؤال، و لعله الظاهر من جهة ان الظاهر من السؤال المفروغیة عن وجوب الخمس فی ذلک المال، و انما الشک کان من جهة وجوبه قبل الحج، او فیما فضل فی یده بعده.

و العجب من صاحب الحدائق ره حیث انه ره التزم بعدم الوجوب فی امثال هذا المال الماخوذ بعنوان الاجرة بدعوی انها تؤخذ فی مقابل الاعمال لا ـ مجانا فلا تکون فوائد و غنائم، اذ یرد علیه: ان لازم ذلک عدم وجوب الخمس فی شیء من ارباح المکاسب، اذ کلها انما تکون فی مقابل الاعمال، مع انه (ع) صرح بوجوب الخمس فی ما یأخذه الخیاط فی مقابل عمله.

و اما الرابع: فقد مر فی الجواب عن اخبار التحلیل ان خبر ابی خدیجة مختص بالمناکح.

فتحصل: ان الاقوی وجوب الخمس فی الهبة و الهدیة و الجائزة.

---

(۱) الوسائل – باب ۴– من ابواب الانفال – حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۷۹

[...]

ثمّ ان تقییـد الجائزة فی المکاتبـة بما کان له خطر یمکن ان یکون من جهة ان ما لا یکون کذلک من المئونة غالبا کما اختاره شـیخنا الانصاری ره، و یمکن ان یکون من جهـة ان ما لا یکون کذلک لا یعد فی العرف غنیمة و فائدة و انما یعتبر فی صدق هذا العنوان ان یکون لها قدر و منزلة کما قیل.

تعلق الخمس بالمیراث غیر المحتسب

الثانی: فی المیراث:

و الاقوال فی وجوبه فیه هی الاقوال فی الهبة.

و یشـهد لوجوبه فیه: الآیـة الشـریفة، و مکاتبـة ابن مهزیار المصـرحة بـذلک، و موثق سـماعة المتقدم لان فی صدق الافادة لا یعتبر ان یکون وصول الفائـدة الی الشـخص باختیاره کما لا یخفی، و خبر ابی خدیجة الوارد فی تحلیل ما اصابه میراثا، اذ لو لم یکن واجبا فی اصل الشرع لما کان وجه لتحلیله (ع) قسما منه.

و لکن بما ان المکاتبـة واردة فی مقام بیان ما یتعلق به الخمس غیر ارباح التجارات، و قیـد المیراث بالـذی لا یحتسب، فتدل بالمفهوم علی عدم وجوبه فی المیراث الذی یحتسب، و لعل العرف یساعدون علی ذلک، ای علی اعتبار کون المیراث من حیث لا یحتسب فی صـدق الغنیمـة و الفائـدة، و قوله (ع): من غیر اب و لاـ ابن المـذکور من بـاب التمثیل یحتمل ان یکون قیـداً لغیر المحتسب، فیعتبر فی وجوبه امران: کون المورث رحما بعیـدا، و عـدم کون الوارث عالما به، و یحتمل ان یکون تفسـیراً له فلا یعتبر سوی عـدم کونه رحما قریبا. و لعل الاول اظهر.

و استدل لعدم وجوبه فیه: بالاصل، و الاجماع، و بانه لا دلیل علیه سوی المکاتبة،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۸۰

[...]

و حیث لم ینقـل الـالتزام بمفادهـا عن احـد فـان من حکی عنه القـول بثبـوت الخمس فی المـواریث لم یفصـل بین مصادیقهـا فیتعین طرحها، و بان خبر ابی خدیجة یدل علی التحلیل الابدی فی عدة اشیاء منها المیراث.

و فی الجمیع نظر: اما الاولان: فلما عرفت فی الهبة.

و اما الثالث: فلأن سـقوط الخبر الصـحیح عن الحجیـة- لا سـیما فی بعض مدلوله- یتوقف علی ثبوت الاعراض، و فی هذه المسألة بما انه یحتمل ان یکون نظر القائلین بعـدم وجوبه- حتی فی غیر المحتسب الی احـد الوجوه المـذکورة و النصوص التی توهم دلالتها علی التحلیل من خبر ابی خدیجـة و غیره، و نظر القائلین بوجوبه کـذلک الی عـدم دلالة المکاتبة علی المفهوم- فلا یثبت الاعراض، مع ان جماعة من القدماء لم تنقل فتاویهم، و لعلهم کانوا یفتون بالتفصیل.

و امـا الرابع: فلأنـه مضافـا الی مـا مر من اختصاصه بالمناکـح، انه لو سـلم شـموله لمطلق المیراث بما انه مروی عن الامام الصادق علیه السلام فی مطلق المیراث، و هذه الروایة مرویة عن ابی جعفر الثانی (ع) فی خصوص قسم منه لا شبهة فی تقدمها علیه.

فالاقوی وجوب الخمس فی المیراث الذی لا یحتسب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۸۱

[...]

تعلق الخمس بالصداق

الثالث: فی الصداق:

و فیه قولان، و قد استدل فی الحدائق لعدم وجوب الخمس فیه: بان الصداق عوض البضع کثمن المبیع فلا یکون من قبیل الغنیمة.

و فیه: اولا: انه لیس کذلک کما سیاتی تحقیقه فی کتاب النکاح.

و ثانیا: انه لو سلم ذلک غایة الامر کونه کسائر ما یؤخذ فی مقابل الاعمال و منافع الانسان، و قد عرفت وجوب الخمس فیما یؤخذ بازائها، بل وجوبه فیه من ما لا خلاف فیه.

و قد استدل له بعض المحققین ره: بان رجوع المال ثانیا الی من ارجعه الی الغیر بالاعطاء له ینافی الاعطاء، و من القبیح بمکان، و حیث ان الخمس للّه تعالی و رجوعه الی الرسول (ص) و الامام (ع) انما هو بالخلافة عنه تعالی، و الصداق ایضا عطیة منه تعالی الی النساء کما تشهد له الآیة الشریفة وَ آتُوا النِّساءَ صَدُقاتِهِنَّ نِحْلَةً «۱» ای عطیة، فرجوعه الیه ثانیا ینافی الاعطاء.

و فیه: ان الصداق لو سلم کونه عطیة فانما هو عطیة من الزوج مجعولة من قبل اللّه تعالی لا انه عطیة من اللّه تعالی.

فالحق کون الصداق کالهدایا و الجوائز، فبناء علی ما هو الحق من وجوب الخمس فی کل فائدة یکون واجبا فیه، و منه یظهر حکم عوض الخلع.

---

(۱) سورة النساء الآیة ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۸۲

]...[

و اما الصدقة المندوبة فهی کالهبة و الهدیة، غایة الامر یعتبر فیها قصد القربة، و ذلک لا یوجب الفرق فی وجوب الخمس المتوقف علی صدق الفائدة.

و بذلک یظهر عدم تمامیة ما اختاره جماعة من محققی عصرنا و ما یقرب من هذا العصر من عدم وجوب الخمس فی هذه الثلاثة، مع بنائهم علی وجوبه فی کل فائدة، او التوقف فی ذلک.

ما ملک بالخمس أو الزکاة

الرابع: هل یجب الخمس فیما ملک بالخمس او الزکاة ان زاد عن مئونة السنة ام لا؟ وجهان بل قولان.

قد استدل الشیخ الاعظم للثانی: بانه ملک للسادة او الفقراء، فکانه یدفع الیهم ما یطلبونه فیشکل صدق الفائدة.

و فیه: اما حق الامام علیه السلام فهو یدفع الیه ثمّ یتملک او یملک من قبله علیه السلام، و بعبارة اخری: من یطلبه هو الامام، و من یدفع الیه غیره، فهذه الملکیة فائدة و غنم، و اما حق السادات و الفقراء فهو لیس ملکا لمن یدفع الیه قبل الدفع، و انما یصیر ملکا له بذلک فیصدق الفائدة.

و استدل له بعض المحققین بوجهین: الاول: ان رجوع المال ثانیا الی من ارجعه الی الغیر بالاعطاء له ینافی الاعطاء و من القبیح بمکان.

الثانی: قوله علیه السلام فی مرسل حماد بن عیسی الذی رواه المشایخ الثلاثة المعول علیه عند الاصحاب و یکون مرسله من اصحاب

الاجماع عن العبد الصالح (ع): و لیس فی مال الخمس زکاة لان فقراء الناس جعل ارزاقهم فی اموال الناس

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۸۳

]...[

علی ثمانیهٔ اسهم، فلم یبق منهم احد، و جعل للفقراء قرابهٔ الرسول نصف الخمس فاغناهم به عن صدقات الناس و صدقات النبی و ولی الامر، فلم یبق فقیر من فقراء الناس، و لم یبق فقیر من فقراء قرابهٔ الرسول صلّی اللّه علیه و آله الا و قد استغنی، فلا فقیر، و لذلک لم یکن علی مال النبی و الولی زکاهٔ لانه لم یبق فقیر محتاج، الحدیث «۱».

و تقریب الاستدلال به من وجهین: الاول: انه یدل علی عدم وجوب الزکاهٔ فی مال الخمس، و حیث ان الخمس بدل عن الزکاهٔ فیلحقه حکمها فلا خمس فی مال الخمس ایضا، و یثبت الحکم- ای عدم الخمس- فی مال الزکاهٔ بعدم القول بالفصل.

الثانی: انه بعموم علته یدل علی ان تشریع الخمس و الزکاهٔ انما یکون فی سائر الاموال غیر الخمس و الزکاهٔ، فلا خمس و لا فی الزکاهٔ، کما لا زکاهٔ فی الخمس و لا فی الزکاهٔ.

و فیهما نظر: اما الاول: فلانه وجه استحسانی لا یصلح کونه مستندا للحکم الشرعی، مع انه لا یتم فی حق السادات، لانه اذا انتقل الی السید و زید عن مئونهٔ سنته و وجب فیه الخمس لا یلزم منه رجوع المال الی من اعطاه کما هو واضح.

و اما الثانی: فیرد علی التقریب الاول: انه لا دلیل علی عموم البدلیهٔ و انما الدلیل دل علی قیامه مقامها فی سد الخلهٔ، و علی الثانی: ان هذا التعلیل یختص بصورهٔ بسط ید الامام و نقل کل الخمس و الزکاهٔ الیه بحیث یسعه القیام بمئونهٔ جمیع الفقراء من الهاشمیین و غیرهم، و فی مثل ذلک لا یجوز اعطاء هاشمی اکثر من مئونته کما هو صریح المرسل حتی یجب فیه الخمس، و لذا تری انه لم یستدل الاصحاب بهذا المرسل

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب قسمته الخمس- حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۸۴

]...[

فی المقام و لا فی مسألهٔ عدم وجوب الزکاهٔ فی مال الزکاهٔ.

و قد یستدل لهذا الحکم بوجهین آخرین:

احدهما: خبر علی بن الحسین المتقدم فی الهبهٔ المتضمن لقوله علیه السلام لا خمس علیک فیما سرح به صاحب الخمس «۱» فانه یدل علی عدم وجوب الخمس فی مال الخمس اذا سرح به الی الغیر، فعدم وجوبه فیه اذا کان عنده اولی منه کما لا یخفی، فاذا ثبت فیه یثبت فی مال الزکاهٔ بعدم القول بالفصل.

ثانیهما: ان موضوع کل حکم متقدم علیه رتبهٔ، فلا یعقل شمول الحکم لما یوجد به و یکون متأخرا عنه، فانه یلزم تقدم ما هو متأخر رتبهٔ و هو محال، و فی المقام ملکیهٔ السادات و الامام لمال الخمس انما تثبت بما دل علی وجوب الخمس، فیستحیل ان تکون موضوعهٔ له.

و فیهما نظر: اما الاول: فلأنه مختص بالامام الذی هو صاحب الخمس کله و یجب ایصاله بتمامه الیه، مع انه لیس فیه ما یدل علی ان ما سرح به کان من مال الخمس، اضف الی ذلک منع الاولویهٔ المزبورهٔ.

و اما الثانی: فلأنه بما ان الحکم المنشأ بآیهٔ الخمس و غیرها من الادلهٔ لیس حکما واحداً شخصیا بل هی احکام عدیدهٔ انشأت بانشاء

واحد- كما هو الشأن فى القضية الحقيقية- فلا مانع من ان يكون احد تلك الاحكام مثبتا و موجد الموضوع الآخر.
فتحصل: ان شيئا من الوجوه الخمسة المذكورة لعدم وجوب الخمس فى ما ملك بالخمس او الزكاة لا يتم، فالاظهر بناءً على المختار من وجوبه فى كل فائدة ثبوته فى المقام.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب ما يجب فيه الخمس- حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۳۸۵

[...]

هذا بناءً على جواز اعطاء الهاشمى اكثر من مئونة سنته، و الا فيجب رد جميع ما زاد عنها لا خمسه.

تعلق الخمس بالنماء المتصل و المنفصل

الخامس: اذا كان عنده من الاعيان التى لم يتعلق بها الخمس او تعلق بها و لكن اداه فزادت زيادة متصلة او منفصلة فهل يجب الخمس فى ذلك النماء مطلقا كما عن جماعة التصريح به منهم المصنف فى التحرير، و الشهيد الثانى فى المسالك، او اذا قصد به الاسترباح و التكسب كما عن كاشف الغطاء و اختاره المحقق الهمدانى و جملة ممن تاخر عنهما، ام لا يجب مطلقا، ام يفصل بين النماء المنفصل فيجب فى صورة قصد الاسترباح او مطلقا، و بين النماء المتصل فلا يجب مطلقا؟ وجوه و اقوال: اقواها الاول لما عرفت من وجوب الخمس فى مطلق الفائدة.
و دعوى عدم صدق الفائدة على النماء المتصل كالسمن تندفع بالمراجعة الى العرف.

تعلق الخمس بزيادة القيمة السوقية

و اما لو ارتفعت القيمة السوقية من غير زيادة عينية، فعن المصنف ره فى التحرير: عدم وجوب خمس تلك الزيادة مطلقا، و عن الروضة: وجوبه كذلك، و يظهر من محكى المنتهى: التفصيل بين ما لو باعها فيجب، و بين ما قبل البيع فلا يجب، و اختاره شيخنا المرتضى ره و صاحب الحدائق و غيرهما من المتاخرين.
و عن جماعة: التفصيل بين ما اذا كان المقصود من شرائها او ابقائها فى ملكه الاتجار بها و الانتفاع بها فيجب مطلقا كما عن بعضهم، او فى صورة البيع كما عن آخرين، و بين ما لو لم يقصد به ذلك فلا يجب، و ذهب بعض المتاخرين الى التفصيل
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۳۸۶

[...]

بين ما اذا ملكها بغير معاوضة كما لو ورثها فلا يجب الخمس، و بين ما اذا ملكها بها فيجب.
و استدل فى محكى المسالك لعدم الوجوب: بان الظاهر من الغنيمة و الفائدة الزيادة فى المال، و ذلك لا يتحقق بزيادة القيمة، اذ لا زيادة فى المال معها و انما تكون الزيادة فى المالية التى هى من قبيل الامر الاعتبارى المنتزع من وجود الراغب و الباذل، و منه يظهر انه لا فرق بين البيع و عدمه، اذ البيع انما يقتضى تبديل المال بمال آخر لا زيادة مال على ماله. انتهى.
و فيه: ان الظاهر وجوب الخمس فى موارد الزيادة المالية، و اما الزيادة فى المال فهى ليست مناطا لوجوب الخمس الا بملاحظتها، أ لا ترى انه لو فرض ان التاجر فى اول سنته كان عنده مقدار من العين المعينة كالقطن ثمّ اتجر بها و باعها و اشترى عينا آخر فكان رابحا

فی معاملته فهل یمکن الالتزام بعدم وجوب الخمس علیه لانه لم یزد فی ماله بل بدله بغیره، کما انه لو زاد فی ماله مع النقص فی مالیته هل یمکن الالتزام بوجوبه علیه؟

و بالجملة: لا ینبغی التأمل فی ان تمام المناط هو الزیادة المالیّة لا الزیادة فی المال لعدم صدق الفائدة و الغنیمة الا فی موارد الزیادة المالیة، و لو صدقت فی موارد الزیادة فی المال فانما هو بملاحظتها.

و استدل لعدم وجوبه فیما اذا لم یکن المقصود من الاشتراء او الابقاء فی ملکه الاتجار بها، و الوجوب فیما اذا کان المقصود ذلک: بعدم صدق التکسب، و لا صدق حصول الفائدة فی الصورة الاولی، لا سیما اذا لم یبعها، و صدقهما فی الصورة الثانیة.

و فیه: اما عدم صدق التکسب فهو لا کلام فیه، الا انه قد عرفت عدم اعتباره فی وجوبه، و اما عدم صدق الفائدة فهو غیر تام لما عرفت من ان صدق الفائدة انما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۸۷

[...]

یکون باعتبار المالیة حتی فی موارد الزیادة فی المال، و لذا لو زاد مال التاجر و نقصت مالیته لا یصدق انه استفاد فی سنته هذه، بل یقال انه خسر فیها و لم یستفد. و علیه فاذا زادت المالیة یصدق حصول الفائدة عرفا.

فان قلت: انه یمکن ان یکون نظر المفصلین الی انه اذا کان المقصود من شراء العین او ابقائها فی ملکه الاتجار بها یستند عرفا حصول الفائدة الی المالک، و فی غیر هذه الصورة لا یستند الیه، بل یکون منتزعا من وجود الراغب و الباذل، و لهذا یجب فی الصورة الاولی دون الثانیة.

قلت: انه قد مر أن الاظهر وجوب الخمس فی مطلق الفائدة و لو کان حصولها بغیر الاختیار.

و استدل للتفصیل بین قبل البیع و بعده: بان الظاهر من النصوص وجوب الخمس فی الفائدة الفعلیة لا الفائدة بالقوة، و فی مورد ترقی القیمة السوقیة لو سلم صدق الفائدة فانما هی تکون فائدة بالقوة قبل البیع و الانضاض فلا یجب.

و فیه: انه قد عرفت ان صدق الفائدة انما یکون باعتبار المالیة، فاذا زادت المالیة تصدق الفائدة الفعلیة من غیر توقف علی البیع. و بعبارة اخری: العین قبل ترقی قیمتها السوقیة کانت عوضا عن مقدار معین من المال، و بعدها بما انها تصیر عوضا عن مقدار زائد علیه یصدق الفائدة عرفا.

فتحصل مما ذکرناه: ان الاقوی وجوب الخمس عند ارتفاع القیمة السوقیة اذا امکن بیعها واخذ قیمتها مطلقا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۸۸

[...]

[فروع]

المعاملة علی العین قبل اداء الخمس

فروع:

الاول: اذا اشتری شیئا ثمّ علم ان البائع لم یؤد خمسه، فهل یصح البیع بالنسبة الی مقدار الخمس بلا حاجة الی الاجازة، ام تتوقف علیها؟ وجهان بل قولان. و تحقیق القول فی المقام: انه یقع الکلام فی مقامین: الاول: فیما تقتضیه القواعد.

الثانی: فیما یستفاد من النصوص الخاصة.

اما المقام الاول: فان قلنا بتعلق الخمس بالذمة فلا اشكال فی صحة البیع و عدم توقفه علی الاجازة، و اما بناءً علی تعلقه بالعین- سواء كان حقا متعلقا بالعین نظیر حق الرهانة او الجعالة، ام كان خمس المال لصاحب الخمس بنحو الاشاعة او الكلی فی المعین- فان كان له الولایة علی التبدیل- كما انه لیس ببعید علی ما سیاتی تحقیقه- فیصح البیع بلا حاجة الی الاجازة فی صورة العلم به او احتماله، اما فی الاولی فواضح، و اما فی الثانیة فلقاعدة الید.

اما اذا لو تكن له الولایة، او كانت له تلك و لكن علمنا بعدم التبدیل تكون المعاملة بالنسبة الی خمس المال فضولیة، فان اجاز الحاكم رجع علیه بالثمن و الا فان ادی المالک الخمس من ماله الآخر فبناء علی كونه حقا متعلقا بالعین لا یحتاج الی الاجازة، لانه حینئذ نظیر ما لو باع الراهن المال المرهون ثمّ فكه عن الرهن، و بناءً علی كون المستحق نفس العین تكون من باب من باع شیئا ثمّ ملكه. هذا فیما تقتضیه القواعد.

و اما المقام الثانی: فظاهر جملة من النصوص: جواز ایقاع المعاملة علی المال

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۸۹

[...]

الذی فیه الخمس فینتقل الخمس عن العین الی الذمة: كمصحح الریان بن الصلت المتقدم: كتبت الی ابی محمد علیه السلام: ما الذی یجب علی یا مولای فی غلة رحی ارض فی قطیعة لی و فی ثمن سمک و بردی و قصب ابیعه من اجمة هذه القطیعة؟ فكتب علیه السلام: یجب علیک فیه الخمس «۱».

و خبر ابی بصیر عن الامام الصادق علیه السلام المروی عن السرائر: فی الرجل یكون فی داره البستان فیه الفاكهة یأكله العیال انما یبیع منه الشیء بمائة درهم او خمسین درهما هل علیه الخمس؟ فكتب علیه السلام: اما ما اكل فلا، و اما البیع فنعم هو كسائر الضیاع «۲».

و خبر الحرث بن حصیرة الازدی: فی رجل وجد ركازاً فباعه قال: أدّ خمس ما اخذت فإن الخمس علیک ... الخ «۳».

و الاجتزاء بخمس الثمن فی هذه الاخبار محمول علی الغالب من عدم نقصان الثمن عن القیمة، و الا فلا اعتبار بالثمن، كذا فی رسالة شیخنا المرتضی ره.

و فی مقابلها نصوص تدل علی عدم الجواز: كخبر اسحاق بن عمار: سمعت ابا عبد اللّه علیه السلام یقول: لا یعذر عبد اشتری من الخمس شیئا ان یقول یا رب اشتریته بمالی حتی یأذن له اهل الخمس «۴».

و خبر ابی بصیر عن ابی جعفر علیه السلام: لا یحل لأحد ان یشتری من

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۹.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۱۰.

(۳) الوسائل- باب ۶- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۱.

(۴) الوسائل- باب ۳- من ابواب الانفال- حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۹۰

[...]

الخمس شیئا حتی یصل الینا حقنا «۱». و نحوهما غیرهما.

و ذكروا فی مقام الجمع بین الطائفتین وجوها:

الاول: حمل الطائفة الاولی علی ارادة انتقال الخمس الی ذمة المالک بمجرد الضمان.

و فیه: ان مورد تلک النصوص الجاهل بوجوب الخمس، فهی ظاهرة فی صورة عدم الضمان.

الثانی: حمل النصوص الاولی علی صورة الاداء، و حمل الثانیة علی صورة عدمه، فیکون الاداء نظیر الاجازة فی عقد الفضولی، فان تحقق صح التصرف و لو مع نیة عدمه، و ان لم یتحقق لم یصح و لو مع نیته.

و فیه: ان الظاهر من تلک النصوص صحة المعاملة و انتقال الثمن بتمامه الی المالک قبل اداء الخمس، و لذا حکم علیه السلام باداء الخمس من الثمن، و لو لم تکن المعاملة صحیحة و الثمن منتقلا الی المالک لما کان وجه لذلک.

الثالث: حمل النصوص الاولی علی ما قبل تمام الحول اخذاً بالقدر المتیقن، لانه لا إطلاق لها من هذه الجهة.

و فیه: ان خبر الحرث وارد فی الرکاز الذی لم یستثن منه مئونة السنة کی لا یتنجز التکلیف فیه قبل مضی الحول، مع ان دعوی عدم ورودها فی مقام البیان من هذه الجهة ممنوعة، و لا أقل من الشک فی ذلک، و مقتضی القاعدة هو کونه فی مقام البیان علی ما حقق فی محله.

و الصحیح فی مقام الجمع ان یقال: ان النصوص الاولی اخص من الثانیة

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۹۱

]...[

لاختصاصها بصورة عدم البناء علی عدم الاعطاء کما لا یخفی، فتحمل علیها النصوص الثانیة.

فتحصل: ان الاقوی بناءً علی عدم التبدیل تصح المعاملة بلا توقف علی الاجازة فی صورة البناء علی اعطاء الخمس بل عدم البناء علی عدم الاعطاء، و تتوقف صحتها علی الاجازة فی صورة البناء علی عدم الاعطاء.

اذا زادت القیمة ثمّ رجعت

الثانی: اذا اشتری عینا فزادت قیمتها السوقیة ثمّ رجعت الی رأس مالها او اقل قبل تمام السنة، فعلی القول بعدم وجوب الخمس فیها ما لم یبعها لا کلام، و اما علی القول بوجوبه بمجرد ظهور الربح کما بنینا علیه ففیه صور:

الاولی: ما لو رجعت الی ذلک قبل تمام السنة و کان عدم البیع غفلة او طلبا للزیادة او غیرهما مما یکون عذرا فی ترک البیع، لا إشکال فی عدم ضمان خمس تلک الزیادة، و ذلک لوجهین:

الاول: ان جواز التأخیر فی الاداء الی مضی الحول یوجب کون الخمس فی ید المالک امانة شرعیة، و حیث انه لم یفرط فی اتلافه فلا یکون ضامناً.

الثانی: ان مثل هذا الخسران یکون داخلا فی المئونة.

و اما ما فی العروة من التعلیل بعدم تحققها فی الخارج، فغیر تام لما عرفت من صدق الفائدة بمجرد ظهور الربح، مع انه علیه لا وجه لحکمه فی الفرع السابق بوجوب الخمس اذا امکن بیعها واخذ قیمتها، اذ مع فرض عدم تحقق الزیادة ما لم یبع کیف یحکم بوجوب الخمس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۹۲

]...[

الثانية: ما اذا لم يبعها عمدا و كان رجوع القيمة قبل تمام السنة، و الحكم فى هذه الصورة يبتنى على شمول المئونة المستثناة لجميع ما خرج عن ملك المالك و لو بصرفه بنحو الاسراف و الاتلاف العمدى و عدمه، اذ على الاول لا يكون ضامنا لخمس تلك الزيادة، و على الثانى فهو ضامن كما لا يخفى، و سيأتى تنقيح القول فى المبنى ان شاء اللّه تعالى.

الثالثة: ما اذا لم يبعها عمدا بعد تمام السنة لا إشكال فى ضمانه لعدم كون الخسارة فى هذه الصورة من المئونة، فحيث انه فرط فيه فيكون ضامنا.

الرابعة: ما اذا لم يبعها بعده غفلة او طلبا للزيادة او غيرهما مما يكون عذرا فى ترك البيع، فقد يقال بعدم ضمانه بدعوى ان هذا ليس تفريطا موجبا للضمان، و الاصل البراءة منه.

و فيه: ان مال الغير اذا كان عند الشخص بعنوان الامانة و تلف بغير تفريط منه لا يكون ضامناً، و الا فهو ضامن حتى مع عدم التفريط كما هو واضح. و فى المقام بما انه لا يكون حق الامام و حق السادات عند المالك بعنوان الامانة و بترخيص من صاحب الخمس، فلا محالة يكون ضامنا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۳۹۳

[...]

لجميع المستفاد سنة واحدة

الثالث: اذا حصل ربح بعد ربح فى سنة واحدة ففيه وجوه بل اقوال:

الاول: انه يلاحظ فى آخر السنة مجموع ما استفاده فيجب عليه خمس ما حصل منها بعد خروج مئونته، سواء اتحد جنس التجارة و كان للارباح جامع واحد ام تعدد و لم يكن لها جامع واحد كما اذا كان له رأس مال يتجر به و ارض يزرعها، و هذا هو المنسوب الى الشهيد فى الدروس، و المحقق الثانى، و صاحب الحدائق، و سيد المدارك، و المحقق السبزوارى، و جمع آخرين، و لعله المشهور فى هذا العصر و ما يقرب منه.

الثانى: انه يعتبر لكل ربح حول بانفراده مطلقا و توزع المئونة فى الزمان المشترك بين كل ربح و بين ما سبق عليه، و يختص كل بمئونة زمانه المختص، فلو ربح فى اول المحرم مائة دينار، و فى اول رجب ايضا كذلك استثنى من الاول مئونة السنة التى تنتهى باول المحرم الثانى، و من الفائدة الثانية مئونة سنة تنتهى باول رجب الثانى، فمئونة ما بين المحرم الاول و رجب الاول تستثنى من خصوص الربح الاول، و مئونة ما بين رجب و المحرم الثانى توزع عليهما، و مئونة ما بين المحرم الثانى و رجب الثانى تستثنى من الربح الثانى، و هذا هو الذى اختاره فى محكى الروضة و المسالك و غيرهما.

الثالث: التفصيل بين اتحاد جنس التجارة فالاول، و عدمه فالثانى، و هذا هو المنسوب الى جماعة.

و قد استدل للثانى: بان المستفاد من الادلة وجوب الخمس فى كل فائدة،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۳۹۴

[...]

و استثنى من ذلك مئونة السنة، فيكون الجمع بين الدليلين مقتضيا لوجوب الخمس فى كل ربح بعد اخراج مئونة السنة منه، و بانه على القول الآخر يتعين تقييد الارباح بالسنة بخلاف هذا القول، و حيث لا قرينة على هذا التقييد فلا بد من الالتزام بذلك.

اقول: یقع الکلام فی مقامین.

الاول: فی ما اذا کان للارباح المتعددهٔ جامع واحد.

الثانی: فیما اذا لم یکن لها جامع.

اما المقام الاول: فلا ینبغی التأمل فی لزوم ملاحظهٔ المجموع من حیث المجموع لأکل ربح مستقلا، لان ملاحظهٔ ما یصرف فیما بین الارباح و ضبطها کی یعلم کیفیهٔ التوزیع تؤدی غالبا الی الحرج الشدید، لا سیما فیما لو اکتسب کل یوم شیئاً بل کل ساعهٔ شیئاً، فانه لا یمکن حینئذٍ عادهٔ ضبط الاحوال، و اختصاص المئونهٔ بالبعض فی زمان و فی ثان بثان و هکذا، و یؤدی ذلک الی عدم اشتغال الناس بالتجارات و الاکتسابات کما لا یخفی، مع ان السیرهٔ القطعیهٔ قائمهٔ علی احتساب المجموع من حیث المجموع، مضافا الی ان هذا هو الظاهر من جملهٔ من النصوص، لاحظ خبر ابی علی بن راشد المتقدم «۱»، فان قوله (ع) اذا امکنهم بعد مئونتهم بعد حکمه (ع) بوجوب الخمس فی امتعتهم و صنائعهم و سؤال الراوی و التاجر علیه و الصانع بیده) ظاهر فی ارادهٔ استثناء مئونته فی کل سنهٔ من التجارهٔ و الصناعهٔ مع حصول الارباح التدریجیهٔ، و هذا یستلزم تقیید ما یجب فیه الخمس بما یفضل عن ربحه فی کل سنهٔ عما یصرف فیها، فلا یکون هذا التقیید بلا قرینهٔ کما قیل. و بعبارهٔ اخری: انه ظاهر فی استثناء مئونهٔ واحدهٔ لسنهٔ المجموع.

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۹۵

]...[

و اما المقام الثانی: فملاحظهٔ المجموع فیه و ان لم تکن بذلک الوضوح لعدم ترتب التوالی الفاسدهٔ المتقدمهٔ علی ملاحظهٔ کل نوع مستقلا، الا ان الظاهر فیه ایضا ذلک، و الوجه فی ذلک: ان مقتضی الادلهٔ وجوب الخمس فی کل غنیمهٔ و فائدهٔ، و قد خرج عنها مئونهٔ السنهٔ، و حیث لا إطلاق لما دل علی استثناء مئونهٔ السنهٔ کی یتمسک به و یقال انه یستثنی من کل ربح مئونهٔ السنهٔ- لو لم ندع ظهور ما دل علی الاستثناء فی خلافه کما تقدم فی المقام الاول، اذ لا دلیل علی استثنائها غیر تلک النصوص- فیتعین الاقتصار علی القدر المتیقن، و هو استثناء مئونهٔ واحدهٔ لسنهٔ المجموع.

فیکون المتحصل من مجموع الادلهٔ: وجوب الخمس فی کل عام مما یفضل عن ربحه، لا وجوبه فی کل ربح بعد وضع مئونهٔ السنهٔ منه.

و بما ذکرناه ظهر ما یمکن ان یستدل به لکل من الاقوال و ان الاقوی هو القول الاول، و ضعف ما استدل به للقولین الآخرین.

و اما ما استدل به للقول المختار فی رسالهٔ شیخنا الاعظم ره و ان تنظر هو قده فیه: بان المراد من لفظهٔ ما فی الآیهٔ الشریفهٔ و موثق سماعهٔ و غیرهما من الادلهٔ الجنس لا العموم، لانها موضوعهٔ له، فالوحدهٔ کالتعدد غیر ملحوظهٔ فیه، فالمراد من الموصول مجموع الحاصل بالاستفادات المتعددهٔ، و قد استثنی عن ذلک المئونهٔ، و حیث ان المقید هو المجموع المستفاد بالاستفادات فلا یعتبر فیه الا سنهٔ هذا المجموع، فیستثنی مئونتها من هذا المستفاد الواحد بالاستفادات و یخمس الباقی، و لیس المراد منها العموم فیکون مفاد الادلهٔ ان کل مستفاد باستفادهٔ مستقلهٔ یتعلق به الخمس، فیکون کل مستفاد فردا من العام فی مقابل الآخر و یتعلق به حکم مستقل، فیحصل لکل منها عام مستقل باعتبار ما استثنی منه من المئونهٔ، فاذا اتفق اشتراکهما فی تمام السنهٔ او فی بعضها فلا بد أن یوزع مئونهٔ الزمان المشترک بینهما، فغیر تام، اذ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۹۶

]...[

ذلک خلاف الظاهر فی القضایا الحقیقیهٔ، فان الظاهر منها ارادهٔ العموم، لاحظ سائر الموارد منها ما ورد فی الغوص و المعدن و الکنز فان الظاهر من قوله (ع) (ما یخرج من المعدن و ما یخرج من البحر) هو ملاحظهٔ کل فرد مستقلا موضوعا للحکم مع التعدد عرفا، و بیان السر فی ذلک موکول الی محله.

و اجماله: ان فی القضیهٔ الحقیقیهٔ، و هی ما حکم فیه علی الطبیعهٔ الساریهٔ، الی ما فی الخارج کقضیهٔ لا تشرب الخمر، بما ان الافراد الخارجیهٔ التی هی محکومهٔ بالحکم باعتبار صدق الطبیعهٔ المأخوذهٔ فی الموضوع علیها متکثرهٔ، فظاهرها ملاحظهٔ کل فرد موضوعا مستقلا لا ملاحظهٔ المجموع شیئا واحدا، فان هذه عنایهٔ زائدهٔ تحتاج افادتها إلی دلیل آخر. فالصحیح ما ذکرناه.

لو اشتری ما فیه ربح ببیع الخیار

الرابع: لو اشتری شیئا فیه ربح و کان للبائع الخیار، ففی العروهٔ: لا یجب خمسه الا بعد لزوم البیع و مضی زمان خیار البائع، و لم یعلق علیه اکثر المحشین.

و تنقیح القول فی المقام: انه علی القول بعدم تملک المبیع قبل انقضاء الخیار کما هو المنسوب الی الشیخ و ابن سعید یتم ما ذکره قده، اذ مع عدم حصول الملکیهٔ لا تصدق الفائدهٔ فلا یجب الخمس.

و اما علی القول بالتملک کما هو المشهور، فقد استدل لعدم الوجوب: بانصراف النصوص الی الربح المستقر، و بعدم صدق الفائدهٔ ما دام للمالک الفسخ.

و فیهما نظر: اما الاول: فلأن مثل هذه الانصرافات لا تصلح لتقیید الاطلاق، اللهم الا ان یرید به فی المقام الانصراف الناشی عن التشکیک فی الماهیهٔ فی متفاهم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۹۷

[...]

العرف، و حینئذ یرجع الی الوجه الثانی، فان مرجعه حینئذ الی دعوی ان هذا المصداق یکون خارجا عن کونه فردا لما یفهم من لفظهٔ الفائدهٔ و الربح.

و اما الثانی: فلمنعه، بل هو ربح غیر مستقر لا انه لیس بربح، مع انه لو سلم ما ذکر فانما هو فی صورهٔ الفسخ، و اما فی صورهٔ عدمه فلا شبههٔ فی عدم تمامیته، و علیه فلازمه الحکم بالوجوب فی ما اذا کان البیع یلزم بعد ذلک بنحو الشرط المتأخر، فانه اذا لم یفسخ ذو الخیار انکشف تحقق الربح و الفائدهٔ من حین البیع.

[لو اشتری ما فیه ربح فاستقاله البائع فاقاله]

الخامس: لو اشتری ما فیه ربح فاستقاله البائع فاقاله فان کان ذلک فی اثناء سنته لم یجب خمسه لانه من قبیل المؤن المستثناهٔ، و اما ان کان بعد تلک السنهٔ فالاظهر عدم سقوط وجوبه، لان ما یصرف بعد السنهٔ لا یکون مستثنی من ارباح السنهٔ. و دعوی عدم صدق الفائدهٔ و لو فیما کان من شان البیع ان یقیله کما فی غالب موارد بیع شرط الخیار اذا رد مثل الثمن، ممنوعهٔ. و منه یظهر ضعف ما فی العروهٔ من سقوطه فیما اذا کان من شانه ان یقیله.

حکم رأس المال

السادس: قد اختلفت کلمات المحققین من المتاخرین فی حکم رأس المال اذا کان من ارباح مکاسبه، فقد اختار جماعة منهم المحقق القمی و الشیخ الاعظم ره عدم وجوب الخمس فیه مع الحاجة، و المراد بها ان یکون المالک محتاجاً الیه فی اعاشة سنته، او محتاجا بحسب زیه الی رأس مال یتجر به بحیث اذا ادی خمسه لزمه التنزل الی کسب لا ـ یفی بمئونته او لا ـ یلیق بشأنه، و ذهب جمع آخرون الی وجوبه، و توقف فی الحکم سید العروة و جعل اخراج خمسه احوط.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۹۸

[...]

و قد استدل للوجوب بوجهین: الاول: عدم کونه من المئونة، لان به تحصل المئونة لا انه بنفسه منها، و علیه فبما انه من الارباح و لیس داخلا فی المستثنی فیجب فیه الخمس.

الثانی: انه علی فرض صدق المئونة علیه فانما هو من مئونة السنة اللاحقة لا سنة الربح.

و فیهما نظر: اما الاول: فلما سیأتی من ان المئونة المستثناة ما یعم ما ینتفع به مع بقاء عینه کالبقرة المحتاج الیها لا اللبن، مع انه فی الصورة الثانیة یکون رأس المال کحلی النسوان و یکون بنفسه محتاجا الیه لا بمنافعه.

و اما الثانی: فلأنه ان کان رأس المال فی سنة الربح ایضا کذلک فحکمه حکم الفرش و الظرف و غیرهما مما ینتفع به مع بقاء عینه. و سیاتی ان الاقوی جواز شرائها من ربح سنة الربح و ان بقیت للسنین الآتیة، و اما لو فرضنا عدم الحاجة الیه فی سنة الربح فلان الظاهر صدق المئونة علی ما یحتاج الیه فی السنة اللاحقة و لا یمکن تحصیله فیها، اذ المتعارف بین الناس تحصیل مثل ذلک من ارباح السنة.

فتحصل: ان الاقوی هو القول الاول.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۳۹۹

[...]

تحدید مبدإ السنة

السابع: نسب الی جماعة منهم الشهید فی الدروس و صاحب الحدائق: ان مبدأ السنة هو الشروع فی الاکتساب، و فی رسالة شیخنا الاعظم ره: هو التفصیل بین من شغله التکسب و بین من حصل له الفائدة اتفاقا، و اختار ره ان مبدأ حول الاول هو الشروع فی الاکتساب، و مبدأ حول الثانی حین حصول الفائدة، و تبعه جماعة من المحققین، و الظاهر ان هذا هو مراد الطائفة الاولی.

و عن جماعة منهم صاحب المدارک، و الشهید الثانی فی الروضة و المسالک: ان مبدأه حصول الربح مطلقا، و بعضهم و ان عبر بظهور الربح الا ان الظاهر وحدة المراد.

و اختار المحقق الهمدانی ره ان له الخیار فی ان یجعل مئونته فی ای سنة تفرض من ربحه الذی اکتسبه فی تلک السنة، و لا موجب للالتزام بسنة خاصة معینة بحیث یتعین علیه استثناء مئونتها بالخصوص من الربح الذی اکتسبه فیها.

و استدل للاخیر: بان السنة مفهوم کلی صادق علی ای وقت یفرض من الزمان الی ان یحل مثل ذلک الزمان من عامه المقبل، و قد دل الدلیل علی ان علیه فی کل سنة فیما یفضل من ربحه عن مئونتها الخمس، فاذا حصل له الربح فی ای سنة تفرض من هذه السنین اندرج فی موضوع هذا الحکم، و یکون مخیرا فی تعیین ایتها شاء بحکم العقل و کونه مسبوقا بربح موجب لتعلق التکلیف بخمس ما یفضل عن مئونة سنته من ربحها لا یعین علیه احتساب هذا الربح من ربح السنة التی اضیف الیها الربح السابق، بعد ان لا یکون ذلک مانعا عن صحة اضافته الی عامه المقبل کی یخرجه عن موضوع الادلة و هو ربح هذه السنة و لا منافیا لحکمها، و هو جواز استیفاء

مئونتها من ربحه و تخميس الفاضل كى يكون شموله للفرد الاول مانعا عن شموله

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۴۰۰

[...]

لهذا الفرد كى يلزمه ارتكاب التخصيص بالنسبة اليه، اذ لا مانع عقلا من ان يرخصه الشارع فى ان يستوفى مئونته فى كل سنة من ربحه فى تلك السنة من غير تقييده بقيد، و مقتضاه ان يكون له فى السنين المتداخلة التى حصل فيها هذا الربح الخيار فى تعيين سنته.

و فيه: بعد ما عرفت من انه لا يستثنى من كل ربح مئونة السنة، بل المستثنى منه مجموع الارباح الحاصلة فى السنة، و المستثنى المئونة فى تلك السنة، اذا حصل ربح موجب لتعلق التكليف بخمس ما يفضل عن مئونة سنة ربحها لا محالة يتعين عليه احتساب الربح الثانى من ربح السنة التى اضيف اليها الربح السابق، و يخرج هذا عن موضوع الادلة، فلو اكتسب فى اول المحرم و حصل له الربح بمقدار يفى بمئونته ستة اشهر، ثمّ فى اول رجب حصل له الربح بمقدار يفى بمئونته الى رجب الثانى، و يكون لا محالة زائدا عن مئونته الى المحرم الثانى يجب عليه تخميس ما زاد عن مئونته فى اول المحرم الثانى، و ليس له جعل رجب الاول اول سنته كى لا يجب عليه شيء فى الفرض.

و قد استدل للقول الاول بوجهين: الاول: ان الظاهر من خبر ابن شجاع و صحيحى ابن راشد و ابن مهزيار المتقدمة بما ان موضوعها التاجر و الصانع و صاحب الضيعة ان المستثنى هو مئونة عام التجارة او الصناعة او الزراعة، و لا شبهة فى ان مبدأ عام التجارة او الصناعة او الزراعة اول الشروع فيها، و حيث ان هذه النصوص هى عمدة نصوص المئونة، و اما غيرها مما ليس له مورد، فاما هو مهمل مجمل او مطلق يقيد بما ذكر.

الثانى: فى رسالة شيخنا المرتضى ره و هو: ان المستثنى و ان كان مئونة عام الربح، الا ان المرجع فى تشخيص عام الربح هو العرف، و المتعارف فى عام الربح

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۴۰۱

[...]

الذى تلحظ المئونة بالنسبة اليه ان مبدأه حين الشروع فى الاكتساب، و بعبارة اخرى: المتعارف وضع مئونة زمان الشروع فى الاكتساب من الربح المكتسب.

و فيهما نظر: اما الاول: فلأنه- بعد ما لا شبهة فى ان موضوع وجوب الخمس هو المستفيد لا التاجر او الصانع و ان لم يكن مستفيدا، و ما دل على وجوبه عليه انما يكون من حيث كون التجارة او الصناعة واسطة لحصوله، يكون ما دل على وجوب الخمس على التاجر بعد وضع مئونته ظاهرا فى وجوبه على المستفيد بعد وضع مئونة سنته، فيكون المستثنى مئونة سنة الاستفادة لا التجارة من حيث هى. فتدبر فانه لا يخلو عن دقة.

و اما الثانى: فلأنّا لا نسلم تعارف وضع المئونة غير مئونة التحصيل التى تكون مستثناة من الربح لا لخصوص المقام بل لعموم استثنائها من مطلق الغنائم عن اول الكسب على الربح اللاحق الا فيما اذا كانت من قبيل الدين و اداه من الربح اللاحق، فهى من هذه الجهة تعد من مئونته اللاحقة للربح. و بعبارة اخرى: لم يثبت تعارف ذلك فى غير مئونة التحصيل، و ما اذا كانت المئونة من قبيل الدين الذى يؤديه من الربح اللاحق، مع انه لو سلم تعارفه فعلا بما انه لم يثبت تعارفه فى عصر صدور النصوص فلا مجال للاعتماد عليه فى مقابل الاطلاق المقامى المقتضى لكون المبدأ ظهور الربح الذى هو زمان تعلق الخمس، و ترفع اليد به عنه.

و يشهد لكون المبدأ حصول الربح، مضافا الى انه مما يقتضيه الاطلاق المقامى و انه المتبادر من النصوص، اذ الظاهر من المئونة التى

دلت النصوص على استثنائها انما هى المئونة التى يصرف فيها الربح، فانه بناءً على ما هو الحق من وجوب الخمس فى مطلق الفائدة و كون مبدأ السنة لمن حصلت له فائدة اتفاقا حصولها يتعين الالتزام بذلك، اذ التفكيك بين الفوائد فى مبدأ العام خلاف الظاهر. فتأمل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۴۰۲

و الكنوز

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى هو القول بان المبدأ من حين حصول الفائدة.

[الخامس الكنوز]

اشارة

وجوب الخمس فى الكنوز) و الخامس مما يجب فيه الخمس: الكنوز بلا كلام و لا إشكال. بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.

و تشهد له- الآية الشريفة «۱» بضميمة ما ورد فى انها مورد نزول الآية مثل ما عن الكلينى و الصدوق باسنادهما عن حماد بن عمرو و انس بن محمد عن ابيه جميعا عن الصادق عليه السلام عن آبائه فى وصية النبى صلّى اللّه عليه و آله لعلى عليه السلام قال: يا على ان عبد المطلب سن فى الجاهلية خمس سنن اجراها اللّه له فى الاسلام- الى ان قال- و وجد كنزا فاخرج منه الخمس و تصدق به فانزل اللّه تعالى وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ «۲».

و جملة من النصوص: كصحيح الحلبى: انه سأل ابا عبد اللّه عن الكنز كم فيه؟ فقال عليه السلام: الخمس «۳». و نحوه غيره، و تقدمت جملة منها و سيأتى بعضها فى طى المبحث.

انما الكلام يقع فى موارد:

[موارد] الاول: فى بيان حقيقة الكنز

، و قد عرفه جماعة: بانه المال المذخور، و زادوا عليه فى جملة من الكلمات قيودا، و تنقيح القول فى ذلك يقتضى البحث فى جهات:

---

(۱) سورة الانفال الآية ۴۳.

(۲) الوسائل- باب ۵- من ابواب ما يجب فيه الخمس- حديث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۵- من ابواب ما يجب فيه الخمس- حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۴۰۳

[...]

الاولى: مقتضى اطلاق النصوص و كلمات جماعة من الفقهاء و اللغويين عدم اختصاصه بخصوص المذخور فى الارض، و شموله للمذخور فى الجبل او الجدار او الشجر، و يشهد به ملاحظة موارد استعماله، فما يقتضيه ظاهر التخصيص بالارض فى كلام الاكثر و صريح كشف الغطاء من اختصاص الوجوب بما يكون مذخورا فى الارض، غير تام.

تعريف الكنز الثانية: ظاهر جماعة منهم المصنف ره فى التذكرة، و المنتهى، و الشهيد فى الدروس: ان المدار على الصدق العرفى،

سواء کان المذخور من النقدین او من غیرهما، و عن النهایة و المبسوط و الجمل و السرائر و الجامع: تخصیصه بالنقدین، بل نسب ذلک الی ظاهر الاکثر.

و هو الاظهر، لا لما فی الجواهر من: ان الکنز لا یشمل بنفسه لغیرهما، فانه یرد علیه: ملاحظة موارد الاستعمال شاهدة بخلاف ذلک.

بل لما عن المستند حیث استدل له بمفهوم صحیح البزنطی عن الامام الرضا علیه السلام قال: سألته عما یجب فیه الخمس من الکنز فقال علیه السلام: ما یجب الزکاة فی مثله ففیه الخمس «۱». لظهوره فی ارادة المماثلة فی العین لا فی القیمة.

و اورد علیه بایرادات: (۱) ان الظاهر من المماثلة ارادة المقدار، و الا فلو کان المراد الجنس لقال ما یجب فیه و لما عبر بالمثل.

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۰۴

[...]

---

(۲) ما ادعی فی الریاض من الاتفاق علی ارادة المقدار منها لا النوع.

(۳) ورود مرسلة بمضمونه صریحة فی ارادة المقدار، و هی ما عن المقنعة: سئل الرضا علیه السلام عن مقدار الکنز الذی یجب فیه الخمس فقال علیه السلام: ما یجب فیه الزکاة من ذلک بعینه ففیه الخمس، و ما لم یبلغ حد ما یجب فیه الزکاة فلا خمس فیه «۱».

(۴) ان مقتضی اطلاق المثل اعتبار کونه مسکوکا، و حیث ان احدا من الفقهاء لم یفت باعتبار ذلک فیستکشف من ذلک ان المراد به لیس الا المماثلة فی المالیة.

(۵) ان المراد بالوجوب فی الصحیح هو معناه اللغوی، و هو مطلق الثبوت، اعم من الوجوب الاصطلاحی و الاستحباب، فیعم سائر انواع الکنوز و ان کان المراد من المثل المماثلة فی النوع ایضا حیث تتعلق بمثله الزکاة لو کان متخذا للتکسب.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأن قضیة الاطلاق ارادة المماثلة فی جمیع الجهات الداخلیة و الخارجیة الدخیلة فی الحکم.

و اما الثانی: فلأن فهم الاصحاب فی نفسه لا یکون حجة علینا الا ان یکون کاشفا عن قرینة داخلیة او خارجیة، و حیث لا جزم لنا بذلک بل المظنون هو العدم فلا یعتمد علیه فی المقام.

و اما الثالث: فمضافاً الی الارسال: ان المظنون- کما- اعترف به جماعة- ان هذا المرسل متحد مع الصحیح، و ان الاختلاف انما نشأ من جهة النقل بالمعنی و اجتهاد المفید فی فهم الخبر.

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۰۵

[...]

و اما الرابع: فلأن الاطلاق و ان کان مقتضیا لاعتبار کونه مسکوکا الا انه یقید بالادلة الاخر، و هذا لا یستلزم عدم حجیته فی اعتبار غیره من القیود.

و اما الخامس: فلأن ثبوت الزکاة فی غیر النقدین انما یکون بشرط التکسب، و لا تثبت فیه من حیث هو، و ظاهر الصحیح ثبوت الخمس فیما ثبت فیه الزکاة من حیث هو.

فتحصل: ان الاقوی هو ما نسب الی الاکثر من عدم وجوب الخمس فی غیر النقدین.

الثالثة: صرح الشهید الثانی فی محکی المسلک و الروضة: بان المتبادر من الکنز ارادة کون المذخور عن قصد، فلا یتناول المال المستتر بالارض بنفسه او بقصد غیر الاذخار، و تبعه فی ذلک جماعة من المحققین، و عن کشف الغطاء عدم اعتبار القصد.

و الاول اقوی کما تشهد به ملاحظة موارد الاستعمال، أ لا تری ان الصراف اذا دفن ماله خوفا من اللص لیلا و اخرجه نهارا لا یطلق علی ما دفنه الکنز؟

نعم لا یعتبر ذلک من حین الدفع، بل لو قصد ذلک بعده کفی.

و دعوی ان الکنز و ان لم یشمل المال المستتر من غیر قصد الاذخار، الا ان الرکاز الذی جعل موضوعا فی الصحیح المتقدم یشمله، مندفعة بما عن المجمع و نهایة ابن الاثیر من اختلاف اهل العراق و الحجاز فی معنی الرکاز، و قول الاول: بانه المعادن کلها، و الثانی: بانه کنوز الجاهلیة قبل الاسلام المدفونة فی الارض. و ان القولین یحتملهما اهل اللغة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۰۶

[...]

اقسام الکنز

المورد الثانی: فی بیان اقسام الکنز و بیان ما یملکه الواجد منه و ما لا یملکه

اشارة

و ان کان ذلک خارجا عن وظیفة هذا الباب.

و محصل القول فی المقام: انه ان کان فی بلاد الکفار الحربیین فهو لواجده و علیه الخمس بلا خلاف فیهما، بل عن جماعة من الاصحاب: التصریح بان الاصحاب قطعوا بهما لما دل علی انحصار عصمة المال بالاسلام و الذمام، و احتمال کون ما وجد فی دار الحرب لمسلم لا یعتنی به للغلبة.

و ان کان فی بلاد الاسلام و کانت الارض مباحة او مملوکة للامام (ع) او لقاطبة المسلمین او له بالاحیاء او بالابتیاع، مع العلم بعدم کونه ملکا للبائعین، فالمشهور بین الاصحاب کونه لواجده اذا لم یکن علیه اثر الاسلام، و عن غیر واحد: نفی الخلاف فیه، و عن المدارک: انه قطع به الاصحاب.

و استدل له: بالنصوص «۱» المتقدمة الدالة علی وجوب الخمس لواجده، و بان الاصل فی الاشیاء الاباحة و التصرف فی مال الغیر انما یحرم اذا ثبت کون المال لمحترم او تعلق به نهی خصوصا او عموما، و کل منتف فی المقام، و باستصحاب عدم جریان ید محترمة علیه.

و لکن یرد علی الاستدلال بتلک النصوص: انها لیست فی مقام بیان ذلک کی یصح التمسک باطلاقها، مع ان وجوب الخمس علی الواجد اعم من کون الباقی له کما تقدم.

و اورد علی الثانی: تارة: بان اباحة التصرف لا تقتضی جواز التملک بل تقتضی

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب ما یجب فیه الخمس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۰۷

[...]

جواز التصرف لكل احد و لو غير الواجد.

و اخرى: بان التوقيع الشريف: لا يحل لأحد ان يتصرف فى مال غيره بغير اذنه «۱» يدل على عدم الجواز، و كذلك يدل عليه قوله عليه السلام فى المكاتبة المتقدمة: لا يحل مال الا من وجه احله اللّه «۲».

و ثالثة: بان اصالة الاحتياط فى الابواب الثلاثة هى المرجع عند عدم الدليل لا إصالة الاباحة.

و رابعة: بما فى مصباح الفقيه من ان الاصل فى مال الغير هو الحرمة و هو اصل عقلائى ممضى فى الشريعة كقاعدة اليد و سلطنة الناس على اموالهم و غيرهما من القواعد العقلائية.

و فى الجميع نظر: اما الاولى: فلأن المراد بالاصل المزبور ليس هو اصالة الحل بل اصالة عدم ما يوجب عصمة المال و عدم جواز تملكه، و هو الاسلام و الذمام، مع انه يمكن ان يقال بصيرورته بحكم المباحات الاصلية بمقتضى اصالة الاباحة، فبضميمة ما دل على تملك المباحات بالحيازة يتم المطلوب.

و اما الثانية: فلأن التوقيع انما خصص بمال الكافر الحربى، و مع عدم العلم بالمالك يكون التمسك به تمسكا بالعام فى الشبهة المصداقية و هو لا يجوز. و اما المكاتبة: فمضافا الى ضعف سندها- لان فى الطريق محمد بن زيد الطبرى و هو مجهول- انها لا تدل على المدعى، اذ الحكم بالحلية مستندا الى الاصل حكم بها من وجه احله اللّه تعالى. فتدبر.

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب الانفال- حديث ۷.

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج۷، ص: ۴۰۷

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب الانفال- حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۴۰۸

[...]

و اما الثالثة: فلأن اصالة الاحتياط فى الابواب الثلاثة لم تثبت بنحو الكلية الشاملة لما اذا لم يكن اصل موضوعى مقتضيا للحرمة و للاحتياط.

و اما الرابعة: فلأن كون هذا الاصل من الاصول العقلائية محل منع و نظر.

فتحصل: ان الاظهر تمامية الوجه المزبور و كذلك الوجه الاخير.

و دعوى عدم جريانهما من جهة ان مقتضى اليد كونه مملوكا لدافنه و انه محترم المال بحكم الغلبة لضرورة ان كل من يوجد فى ارض المسلمين و بلدهم محقون المال و الدم ما لم يعلم بخلافه.

مندفعة بان ذلك لو تم فانما هو فيما لم يحتمل دفنه قبل صيرورة الارض للمسلمين، على ان حجية الغلبة المفروضة اول الكلام، مع ان ما لا يحفظ اضافته الى مالك مخصوص لهلاكه او ضياع النسبة بواسطة الاضمحلال لا يعامل معه فى العرف و العادة الا معاملة المباحات الاصلية، كما يشهد به استقرار سيرة العقلاء قاطبة عليه كذا. ذكره بعض الاعاظم من المحققين.

فتحصل: ان الاقوى كونه لواجده، و عليه الخمس بمقتضى النصوص المتقدمة.

و ان كان عليه اثر الاسلام، فعن الخلاف و السرائر و المدارك و غيرها: انه لواجده، و عن الشيخ فى المبسوط و القاضى و المصنف و الشهيدين فى المسالك و البيان و المحقق و غيرهم، و نسب الى الاشهر: انه يجرى عليه حكم اللقطة.

و استدل للثانی فی مقابل الاصلین المتقدمین المقتضیین لکونه لواجده- مضافا الی ما ذکر الذی قد عرفت، فیه آنفاً-: بان وجوده فی دار الاسلام مع اثر الاسلام علیه امارة علی تملک المسلم له، و بموثق محمد بن قیس عن ابی جعفر علیه السلام: قضی علی علیه السلام فی رجل وجد ورقا فی خربة ان یعرفها، فان وجد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۰۹

[...]

من یعرفها و الا تمتع بها «۱».

و فیهما نظر: اما الاول: فلأن اثر الاسلام مع وجوده فی دار الاسلام اعم من کونه للمسلم، فلا یکون امارة علیه، و الغلبة فی نفسها لیست بحجة، مع انه لو تم فهو اخص من المدعی لما عرفت من استقرار سیرة العقلاء قاطبة علی المعاملة مع مال لا یحفظ اضافته الی مالک مخصوص معاملة المباحات الاصلیة.

و اما الثانی: فلأن مورده لیس هو الکنز لعدم الشاهد علی کون الورق مکنوزا، بل لعل ظاهره غیره، و به یقید اطلاق صحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر علیه السلام: عن الدار یوجد فیها الورق قال علیه السلام: ان کانت معمورة فهی لاهلها، و ان کانت خربة فانت احق بما وجدت «۲». و نحوه صحیحه «۳» الآخر.

ثمّ انه علی فرض التنزل و تسلیم شمول هذه النصوص للمکنوز او اختصاصها به الجمع بین الصحیحین و الموثق یقتضی البناء علی لزوم التعریف اذا احتمل العثور علی المالک المحترم المال، و انه مع عدم احتمال ذلک او عدم العثور علیه فهو لواجده.

و قد ذکر الاصحاب بعد بنائهم علی شمول الصحیحین للمکنوز فی مقام الجمع بینهما و بین الموثق وجوها:

منها: حمل الصحیحین علی ما لیس فیه اثر الاسلام.

و فیه: انه جمع تبرعی لا شاهد له.

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب کتاب اللقطة- حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۵- من کتاب اللقطة- حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۵- من کتاب اللقطة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۱۰

[...]

و منها: حمل التعریف فی الموثق علی ارادة تعریف مالک الخربة.

و فیه: انه لا شاهد لهذا الحمل.

و منها: حمل الموثق علی ارادة بیان حکم قضیة خارجیة شخصیة.

و فیه: ان راوی الخبر محمد بن قیس و له کتاب یروی عن الامام الباقر علیه السلام قضایا امیر المؤمنین علیه السلام، و ظاهره ارادة بیان الحکم، مع ان الاصل فی کلام المعصوم هو الحمل علی بیان الحکم کما لا یخفی.

و منها: حمل الموثق علی ما علم کونه من الکنوز الاسلامیة المعلوم کونها للمسلمین.

و فیه: مضافا الی ما اوردناه علی الاولین ان الکنوز الاسلامیة فی زمان الامیر علیه السلام فی غایة القلة کما فی رسالة الشیخ الاعظم ره.

فتحصل مما ذکرناه: ان الاقوی کونه لواجده و ان کان فی دار الاسلام و کان علیه اثر الاسلام.

لو کان فی ارض مبتاعة مع احتمال کونه للبائع

و لو کان الکنز فی ارض مبتاعـة- مع احتمال کونه لأحـد البائعین- عرّفه البائع بلا خلاف کما صـرح به جماعـة، و لعله کذلک، اذ لم ینقـل الخلاـف الاـ عن صاحب المـدارک، و لکن مورد کلامه قـده صورة احتمال حـدوث الکنز بعـد البیع، و هو خارج عن مفروض المقام.

و کیف کان: فیشهد له- مضافا الی عدم الخلاف فیه- ما فی محکی المنتهی من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۱۱

]...[

ان ید المالک الاول علی الدار ید علی ما فیها، و الید قاضیة بالملک، و لذلک لو ادعاه یدفع الیه بلا حاجة الی ما یثبته.

فان قلت: ان لازم هذا الوجه لزوم الدفع الیه و کونه له من غیر تعریف، بل لزم الحکم بکونه له و لو لم یکن قابلا للادعاء کالمیت.

قلت: لا مانع من الالتزام بذلک کما یشیر الیه صـحیحا ابن مسـلم السابقان، و لم یظهر من الاصـحاب مخالفة فی ذلک، و قولهم عرفه المالک ارید منه انه لا یجوز التملک قبله. و بعبارة اخری: ارادوا من وجوب التعریف الشرطی منه.

و اما ما ذکره المحقق الهمـدانی ره فی مقام الجواب عن ذلک بان هـذا النحو من الیـد التبعیة غیر المسـتقلة لا یتم ظهورها فی الملکیة لصاحب الید الا بضـمیمة الادعاء فان عمدة مستندها بناء العقلاء و هم لا یرون للید السابقة غیر الباقیة بالنسبة الی هذه الاموال ازید من قبول ادعـائه للملکیـة، فغیر تـام، اذ الیـد علی مثـل هـذه الاموال ان کانت حجة ببناء العقلاء و امضاء الشارع کما هو کـذلک فلا فرق عندهم بین ادعائه و عدمه، و الا فلا یحکم بکونها له بمجرد الادعاء.

و یمکن الاستشـهاد له بموثق اسـحاق و صـحیح عبـد اللّه بن جعفر الدالین علی لزوم تعریف البائع فیما وجد فی بعض بیوت مکة و ما وجد فی جوف الدابة، و سیاتی الکلام فیما یستفاد منهما عند التعرض للفرعین. فانتظر.

فتحصـل: ان الاـظهر انه یعرفه البـائع فان عرفه فهو احق به، و الا فالمالک الـذی قبله کما هو المشـهور، لانه ایضا ذو یـد علیه، و انما لا یعرف السابق فی عرض اللاحق من جهـة ان الیـد اللاحقـة مزیلـة للسابقـة، فما لم ینکر اللاحقـة لا مورد للرجوع الی القدیمة، و اذا رد البائع ارتفع المانع فیرجع الی السابق لوجود المقتضی و عدم المانع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۱۲

]...[

و عن بعض: احتمال اسـتحقاق البائع له، و عـدم الرجوع الی السابق و ان انکر کونه منه لاجل الصـحیحین المتقدمین. و قال فی محکی کلامه: و لا استبعاد فی حکم الشارع بتملیک المالک کما قد یحکم بتملک الواجد.

و فیه: ان موردهمـا من قبیـل مجهول المالـک- کمـا تقـدم- و لاـ ربـط لهما بالکنز، مع انه لو سـلم شـمولهما للکنز فالمتبادر منهما هو امضاء ما تقتضـیه قاعـدة الیـد، و علیه فلا یشـملان صورة الانکار، مع انه لو کان لهما اطلاق یشـمل تلک الصورة یقید بموثق اسـحاق الآتی، مع انه لو سـلم دلالتهما علی ذلک حتی فی هذه الصورة فلتعارضـهما مع قاعدة الاقرار یسـقط اطلاقهما کما هو الشأن فی جمیع موارد تعارض العامین من وجه اذا کان دلالتهما علی حکم المجمع بالاطلاق.

و عن جماعة: عدم لزوم تعریف السابق مع عدم معرفة اللاحق، و اسـتدل له: بموثق اسـحاق بن عمار قال: سالت ابا ابراهیم علیه السلام عن رجل نزل بعض بیوت مکـة فوجـد نحوا من سـبعین درهما مدفونـة فلم تزل معه و لم یذکرها حتی قدم الکوفة، کیف یصـنع؟ قال

علیه السلام: یسأل عنها اهل المنزل لعلهم یعرفونها قلت: فان لم یعرفوها؟ قال: یتصدق بها «۱».

و بمضمونه صحیح عبد اللّه بن جعفر الوارد فیما وجد فی جوف الدابة «۲».

و فیه: ان ظاهر اهل المنزل فی نفسه و ان کان هو المالک الاخیر، الا انه لعموم المناط- لان الید مشترکة بین الجمیع- یکون ظاهرا فی ارادة الجنس، و لا أقل من الاجمال، فلا موجب لرفع الید عن مقتضی حجیة الید السابقة.

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب کتاب اللقطة- حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۹- من ابواب اللقطة- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۱۳

]...[

هذا فیما اذا لم یحتمل تاخر الدفن الی زمان اللاحق، و الا فلا وجه لوجوب تعریف السابق و قبول دعواه بلا بینة، و اصالة عدم تقدم ملک اللاحق مع انه لا یثبت بها کون الکنز فی ید السابق، معارضة باصالة عدم تقدم الکنز.

و منه یظهر تمامیة ما ذکره سید المدارک ره من انه لا یجب تعریف البائع اذا احتمل عدم جریان یده علیه لاحتمال تجدد الکنز بعد الشراء.

و لو عرفه المالک قبله و هکذا- و لم یعرفوه ففیه اقوال:

(۱) ما عن النهایة و السرائر و الشرائع و الارشاد و غیرها و هو: انه لواجده و علیه الخمس.

(۲) ما عن المحقق و المصنف فی بعض کتبهما و غیرهما و هو: انه لقطة.

(۳) ما عن المبسوط و الدروس و المسالک و غیرها و هو: انه لواجده ان لم یکن علیه اثر الاسلام، و ان کان فلقطة یجب التعریف به.

و الاول اقوی لما تقدم فی اول المبحث من اصالة عدم ما یوجب عصمة المال و اصالة الاباحة فراجع.

و الامر بالتصدق فی الموثق محمول علی الاستحباب، او یحمل الموثق علی ما لو علم کونه لمسلم کما هو الظاهر، و لیس فی الادلة ما یدل علی وجوب التعریف الا موثق ابن قیس المتقدم و قد عرفت ان مورده غیر المقام. فراجع.

فالاقوی کونه لواجده و علیه الخمس لعموم ادلته.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۱۴

]...[

لو وجد الکنز فی ملک الغیر

فروع

: الاول: لو وجد الکنز فی ملک الغیر

، فان کان الواجد مستاجراً او مستعیراً فحکمه حکم من ابتاع ارضا فوجده، و ان کان غیره فبالنسبة الی تعریف المالک و من کان الارض تحت یده لا إشکال و لا کلام، کما انه لا إشکال فی حرمة اخذه من ملک الغیر ما لم یکن راضیا بتصرفه فیه و کان محترم المال، انما الکلام یقع فی مواضع:

الاول: فی انه لو فعل الحرام واخذه و عرف من وجده فی ملکه و نفاه، فهل هو له ام لا؟

صریح الشیخ الاعظم ره و ظاهر غیره: هو الاول، و عن الشیخ فی الخلاف: اذا وجد رکازا فی ملک مسلم او ذمی فلا یتعرض له اجماعا. و الاول اقوی لأصالة عدم ما یوجب عصمة المال.

و استدل للثانی: بان مثل هذا الکنز و نظائره مما لم یعرف له مالک، و یکون بالفعل من المباحات، یکون کالارض و توابعها یدخل فی ملک من ملک الارض باحیاء او شراء و نحوه.

و فیه: اولا: ان لازم ذلک عدم کون الکنز للواجد مطلقا ما لم یدل دلیل خاص علیه، و لم یحتمل تاخر الدفن عن دخول الارض فی ملکه کما لا یخفی.

و ثانیا: انه لا وجه للحکم المذکور لعدم کونه من توابع الارض عرفا، بل هو شیء مستقل لا یدخل فی ملک مالک الارض من دون ما یوجب ذلک، و حیث انه لم یقصد حیازته و لم ینتقل الیه بشراء و نحوه فهو باق علی اباحته، فیجوز لکل احد تملکه بالحیازة، و اما اطلاق صحیحی ابن مسلم فقد عرفت آنفا انه لا یشمل صورة ما لو نفی المالک کونه له.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۱۵

[...]

الموضع الثانی: فی حکم المالک، فهو ان کان عارفا بحال الکنز و انه بالفعل ملک له او انه لیس له فلا اشکال، و اما لو کان جاهلا بحاله و احتمل حصوله بفعله و عروض النسیان له مثلا، فهل یحکم بکونه للمالک ام لا؟ وجهان.

لا یبعد الاول لقاعدة الید بناءً علی ما حققناه فی محله من ان کون الید حجة علی الملک لا یختص بید الغیر بل یعم ما اذا کان للشخص ید علی عین و شک فی انه ملکه، لعموم ملاک الطریقیة، و قوله (ع): و من استولی علی شیء منه فهو له «۱». بعد الغاء خصوصیة المورد.

و اما ما فی موثق اسحاق المتقدم قلت: فان لم یعرفوها ای اهل المنزل؟ قال: یتصدق بها. فالمراد من المعرفة ما یقابل الانکار لا الجهل.

و اما صحیح جمیل عن الامام الصادق (ع): رجل وجد فی منزله دیناراً قال (ع): یدخل منزله غیره؟ قلت: نعم کثیر قال (ع): هذا لقطة «۲». فالمتبادر منه صورة ما لو لم یحتمل وضعه اختیاراً و عروض النسیان له، بل علی تقدیر کونه له یکون بغیر اختیاره. فتأمل فانه لا یخلو عن اشکال.

و تمام الکلام فی بیان المراد منه و دفع ما یتراءی من معارضة هذه الجملة من الصحیح مع ما فی ذیله موکول الی محله من کتاب اللقطة.

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب میراث الازواج- حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب کتاب اللقطة- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۱۶

[...]

التداعی فی ملکیة الکنز الموضع الثالث: لو وجد الکنز فی ارض مستاجرة فعرّف الواجد المستاجر و المالک، فادعاه کل منهما، فعن الشیخ فی المبسوط، و المحقق فی المعتبر، و المقدس الاردبیلی و غیرهم: یقدم قول المالک، بل هو المنسوب الی المشهور، و عن الشیخ فی الخلاف، و المصنف ره فی المختلف، و الشهید فی المسالک و غیرهم فی غیرها: تقدیم قول المستاجر، و اختاره الشیخ الاعظم ره و بعض من تاخر عنه، و عن کشف الغطاء و البیان، و فی العروة و الجواهر: الاختلاف بحسب المقامات فی قوة احدی

الیدین.

و استدل للاول: بان الملک للمالک، فهو ذو الید، فعلی المستاجر الاثبات، و بان ید المالک اصلیة و ید المستاجر فرعیة، و بان دار المالک کیده، و باصالة عدم الاستئجار قبل الدفن.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأن المراد من الید التی هی الموضوع للحجیة: التسلط الخارجی، و الا لما کانت حجة علی الملکیة کما لا یخفی، و من المعلوم ان المستاجر تکون یده علی العین لاجل استیفاء المنفعة.

و اما الثانی: فلأن المراد من فرعیة ید المستاجر غیر معلوم، اذ لو ارید بها ان المستاجر تکون یده علی العین بعد کون العین فی ید المالک فهذه لا توجب تقدم الاولی، بل کما عرفت تکون الید اللاحقة مزیلة لأثر الاولی، و ان ارید بها غیر ذلک فلم یتضح لنا، مع ان ذلک لو تم فانما هو بالنسبة الی العین المستاجرة، و اما بالنسبة الی ما هو خارج عن موضوع الاجارة کالفراش و نحوه فهما علی حد سواء، و الکنز من قبیل الثانی کما هو واضح.

و اما الثالث: فلأن دار المالک انما یکون کیده اذا کانت تحت یده لا فیما اذا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۱۷

[...]

کانت تحت ید الغیر.

و اما الرابع: فلأنه لا یثبت بها کون الکنز تحت ید المالک قبل الاستئجار الّا علی القول بالاصل المثبت، و لا نقول به.

و مما ذکرناه فی الجواب عن الوجه الثانی ظهر أن الاظهر تقدیم قول المستاجر، و یشهد له- مضافا الی ذلک-: موثق اسحاق المتقدم فی ما وجد فی بعض بیوت مکة، فان ظاهره وجوب تعریف سکنة المنزل حین ما وجد و لو استئجارا، بل فی رسالة الشیخ الاعظم ره: انه ظاهر فی خصوص المستاجر، لان ظاهره وجوب السؤال عن اهل ذلک المنزل بعد الوصول الی الکوفة، فالظاهر کون المراد به رفقته الذین حجوا من الکوفة الذین نزلوا معه الدار استئجارا، و اصالة عدم ثبوت ید المالک علیه.

و یؤیده صحیحا ابن مسلم المتقدمان الدالان علی ان ما وجد لاهل المنزل اذا کانت الارض معمورة، و بذلک کله ظهر ضعف القول الثالث.

و اما ما عن الخلاف من الاستدلال له بظهور ان المالک لا یؤجر داراً فیها کنز، فضعیف لعدم الدلیل علی حجیة هذا الظهور، مع انه ممنوع صغری.

[الثانی] لو علم کون الکنز لمسلم

الفرع الثانی: لو علم کون الکنز لمسلم موجود هو او وارثه فی عصره مجهول، ففی اجراء حکم مجهول المالک او حکم الکنز وجهان بل قولان.

قد استدل للثانی: باطلاقات وجوب الخمس فی الکنز، و باطلاق موثق محمد بن قیس المتقدم، و باطلاق الصحیحین الدالین علی کونه لواجده.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأن تلک الادلة لیست فی مقام البیان من هذه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۱۸

[...]

الجهة و انما تدل علی ان الکنز الذی یملک یجب فیه الخمس کما تقدم.

و اما الثانی: فلما عرفت من ان مورده غیر الکنز، و کذلک الصحیحان.

فاذاً الاقوی هو الاول لموثق اسحاق بن عمار قال: سالت ابا ابراهیم علیه السلام عن رجل نزل بعض بیوت مکة فوجد نحوا من سبعین درهما مدفونة فلم تزل معه و لم یذکرها حتی قدم الکوفة کیف یصنع؟ قال علیه السلام: یسأل عنها اهل المنزل لعلهم یعرفونها قلت فان لم یعرفوها؟ قال علیه السلام: یتصدق بها «۱». حیث ان ظاهره صورة العلم بکون مالکه مسلما، و مورده و ان کان صورة کونه فیما فی ید المسلم الا ان الظاهر هو التعدی الی کل ما یعلم کونه لمسلم و ان لم یکن فیما فی یده.

[الثالث] ما یوجد فی جوف الدابة

الفرع الثالث: لو اشتری دابة و وجد فی جوفها شیئا له قیمة عرفه البائع، فان عرفه فهو احق به بلا خلاف.

و یشهد له: صحیح عبد اللّه بن جعفر قال: کتبت الی الرجل اسأله عن رجل اشتری جزورا او بقرة للاضاحی فلما ذبحها وجد فی جوفها صرة فیها دراهم او دنانیر او جوهرة لمن یکون ذلک؟ فوقّع علیه السلام: عرّفها البائع، فان لم یکن یعرفها فالشیء لک رزقک اللّه تعالی ایاه «۲».

و ظاهره و ان کان عدم وجوب تعریف الملاک السابقین، الا ان الظاهر هو الوجوب بالترتیب فیما لم یحتمل وجوده بعد الخروج عن ملکهم لتنقیح المناط، کما ان

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب کتاب اللقطة- حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۹- من ابواب کتاب اللقطة- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۱۹

]...[

الظاهر اختصاص الحکم بما إذا لم یحتمل وجوده بعد البیع، اذ الصحیح یحمل علی الغالب کما لا یخفی وجهه.

و منه یظهر ان حکمه من هذه الجهة حکم الکنز، و ان لم یعرفها البائع فهو له للصحیح المتقدم.

فهل یجب علیه الخمس کما عن المدارک و الذخیرة نسبته الی قطع الاصحاب، و عن بعض: دعوی الاجماع علیه، ام لا؟ وجهان اقواهما الثانی لعدم الدلیل. نعم بناءً علی وجوب الخمس فی مطلق الفائدة کما قویناه یجب فیه بعد مئونته طول سنته کما عن السرائر.

و استدل للاول: باندراجه فی مفهوم الکنز، و بعموم قوله کل ما کان رکازا ففیه الخمس، و بالاجماع. و کل کما تری.

و لو ابتاع سمکة فوجد فی جوفها شیئا، فان کانت فی ماء محصور للبائع و احتمل کونه له لا إشکال فی وجوب تعریفه لکونه ذا ید علیها، و ان اصطیدت من البحر فالمشهور بین الاصحاب علی ما نسب الیهم انه للواجد و لا یجب تعریف البائع، و عن المصنف ره: المیل الی مساواة السمکة للدابة.

و الاظهر هو التفصیل فی المقام بین ما اذا احتمل ان الصائد حینما صاد السمکة نوی حیازة ما فی جوفها و لم یشترط للمشتری ما فی جوفها، فیجب تعریفه حینئذ لا لمجرد هذا الاحتمال بل لقاعدة الید، و بین ما اذا لم یحتمل ذلک او احتمل و لکن شرط له ذلک فلا یجب بل هو له.

اما فی الثانی فواضح، و اما فی الاول فلعدم کون المورد من موارد التمسک بقاعدة الید بعد کونها من الامارات کما هو واضح، و الحیازة الخارجیة و لو تبعا من غیر قصد لا تکفی فی الملکیة کما هو محقق فی محله، و علی فرض القول بکفایتها بدعوی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۲۰

[...]

ان القصد الی حیازتها یستلزم القصد الی حیازهٔ جمیع اجزائها و ما یتعلق بها، لا بد من الالتزام بخروجه عن ملکه و انتقاله الی المشتری تبعا، فعلی ای تقدیر لا وجه لوجوب تعریف البائع فی الفرض، بل هو یدخل فی ملک الواجد اما بالبیع او بالحیازهٔ.

و یشهد له- مضافا الی ذلک-: النصوص الواردهٔ فی شراء بعض الفقراء من بنی اسرائیل السمکهٔ فوجد فی جوفها لؤلؤتین، و من اعطاه زین العابدین علیه السلام قرصتی خبز فاشتری باحدهما سمکهٔ و بالاخری ملحا فوجد فی جوف السمکهٔ درهٔ او درتین «۱».

و عن المسالک و حاشیهٔ الشرائع: انه لو کان الموجود مشتملا علی اثر الاسلام یکون لقطهٔ، و لعله لکون الاثر علامهٔ سبق ید المسلم فتشمله عمومات اللقطهٔ.

و اجیب عنه: بان ما یخرج من البحر ملک للمخرج مطلقا، و فیه تامل مع عدم ثبوت الاعراض، مع انه لو تم فانما هو فیما لم یحتمل ابتلاع السمکهٔ ما فی جوفها من الخارج.

فالصحیح فی الجواب عنه: ان عمومات اللقطهٔ یتعین تخصیصها بفحوی صحیح عبد اللّه المتقدم فی ما یوجد فی جوف الدابهٔ و النصوص المشار الیها آنفا، و الکلام فی وجوب الخمس فیه هو الکلام فی وجوبه فیما یوجد فی جوف الدابهٔ: فراجع المورد الثالث فی بیان اعتبار النصاب وحده، و سیأتی الکلام فیه عند تعرض المصنف ره له.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب کتاب اللقطهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۲۱

و ارض الذمی اذا اشتراها من مسلم

[السادس] وجوب الخمس فی الارض التی اشتراها الذمی من المسلم

اشارهٔ

) و السادس مما یجب فیه الخمس: ارض الذمی اذا اشتراها من مسلم عند الشیخین و المتاخرین، و عن الغنیهٔ: دعوی الاجماع علیه، و عن التذکرهٔ و المنتهی: نسبته الی علمائنا.

و یشهد له: صحیح ابی عبیدهٔ الحذّاء: سمعت ابا جعفر علیه السلام یقول ایما ذمی اشتری ارضا من مسلم فان علیه الخمس «۱».

و مرسل المقنعهٔ عن الامام الصادق علیه السلام: الذمی اذا اشتری من مسلم الارض فعلیه فیها الخمس «۲».

و عن ظاهر کثیر من المتقدمین کابن الجنید و المفید و ابن ابی عقیل و سلار و ابی الصلاح: عدم الوجوب، و عن بعض متأخری المتاخرین: المیل الیه.

و استدل له: بضعف الخبرین سندا- لکون الاول من الموثق و الثانی مرسلا-، و بان مذهب المالکیهٔ من العامهٔ ان الذمی اذا اشتری ارضا من مسلم و کانت عشریهٔ ضوعف علیه العشر واخذ منه الخمس، و لعل ذلک هو المراد من النص، و بمعارضتهما للنصوص الحاصرهٔ للخمس فی خمسهٔ التی لیس المقام منها.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأن الموثق حجهٔ کالصحیح علی ما حققناه فی محله، مضافا الی ان الخبر صحیح لا موثق.

و اما الثانی: فلأن مجرد مطابقة الخبر لفتوی العامة لا یوجب حمله علی التقیة،

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۹- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۲۲

[...]

لان مخالفة العامة من مرجحات احدی الحجتین علی الاخری بعد فقد جملة من المرجحات لا من ممیزات الحجة عن اللاحجة، مع ان ظهور مذهب مالک فی عصر الامام الباقر علیه السلام غیر معلوم، مضافا الی عدم مطابقة الخبر لمذهب العامة لإطلاقه للاراضی العشریة و غیرها و ظهوره فی وجوب الخمس بمجرد الشراء لا خمس الزرع، بل المرسل صریح فی ذلک، و علیه فلا ینبغی التوقف فی وجوب الخمس فیها

ثبوت الخمس فی الارض سواء کانت مزرعا او مسکنا

و ینبغی التنبیه علی امور:

الاول: المحکی عن المحقق فی المعتبر و المصنف فی المنتهی و غیرهما فی غیرهما: تخصیص الحکم بارض الزراعة.

و استدلوا له فی مقابل اطلاق النص و الفتوی: بعدم تعارف التعبیر عن الدار و المسکن و نحوهما الا باسامیها الخاصة، و بعبارة اخری: ان الارض لها اطلاقان: احدهما: ما یطلق فی مقابل السماء، الثانی: ما یطلق فی مقابل الدار و البستان و نحوهما، و الثانی یکون شائعا عرفا، فالحمل علیه اولی.

و فیه: ان التعبیر عن الدار و المسکن و نحوهما باسامیها لیس لاجل عدم اطلاق الارض علی ارض الدار و المسکن، بل من جهة انهم یریدون التعبیر عن مجموع الارض و البناء بشیء واحد، و لذا تری انه لم یتوقف احد فی ترتیب سائر احکام الارض کالسجود و التیمم و غیرهما علیها، فالاقوی عدم اختصاص الحکم بارض الزراعة بل هو شامل لمطلق الارض التی اشتراها من مسلم و لو ارض المسکن.

الثانی: مقتضی اطلاق النص و الفتوی عدم الفرق فی هذا الحکم بین ما لو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۲۳

[...]

کانت الارض مبیعة تبعا او استقلالا، و علیه فدعوی عدم ثبوت الحکم فیما لو کان المشتری هو الدار مثلا لانه تکون الارض حینئذ ملحوظة تبعا، فی غیر محلها.

الثالث: ظاهر الاصحاب ان مصرف هذا الخمس مصرف غیره من الاقسام.

و یشهد له: ظهور لفظ الخمس فی المعنی المعهود الشرعی لثبوت الحقیقة الشرعیة او المتشرعیة له فی عصر صدور هذه النصوص، و احتمال کون المراد منه الخراج الخمسی قد عرفت دفعه لتوقفه علی ارادة تضعیف العشر علی الذمی اذا اشتری ارضا عشریة، و قد عرفت ما فیه.

الرابع: ظاهر المشهور اختصاص الحکم بالشراء، و عن کاشف الغطاء: التصریح بعمومه لمطلق المعاوضة دون الانتقال المجانی، و عن

ظاهر الشهیدین: شموله لمطلق الانتقال و لو مجانا. و الاول اقوی لاختصاص النص بالشراء.

و استدل للثانی: بعمومه عرفا لسائر المعاوضات لإلغاء خصوصیة الشراء.

و للثالث: بان المناط هو الانتقال کما یستفاد من نقل اقوال الخاصة و العامة فی التذکرة.

و فیهما نظر: اما الاول: فلأنه لا وجه للالغاء المذکور مع احتمال الخصوصیة.

و اما الثانی: فلأن مناط الحکم غیر معلوم، فلا وجه للتعدی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۲۴

]...[

الارض المفتوحة عنوة

الخامس: لو کانت الارض من المفتوحة عنوة فبیعت علی الذمی، فان ملکها بالبیع و کان ذلک مقصودا بالاصالة- کما لو کان البائع هو الامام او نائبه لبعض المصالح العامة- فلا اشکال فی وجوب الخمس علیه لإطلاق النص و الفتوی. و اما اذا کان المقصود بالاصالة هو بیع الآثار و قلنا بحصول الملک للمتصرف بذلک- و ان کان یزول بزوال تلک الآثار کما عن جماعة- فکذلک یجب علیه الخمس علی الاقوی. و لا وجه للقول بعدم وجوبه سوی ما قیل من عدم شمول النص لما اذا کانت الارض مبیعة تبعا، و قد عرفت ضعفه.

و دعوی ان المتبادر من النص انما هو الشراء الموجب لانتقال الارض الیه علی الاطلاق، خصوصا لو لم نقل بجواز تعلق الشراء بنفس الارض من حیث هی الا بالتبع لا بعنوان کونه شراء الارض کما فی مصباح الفقیه، مندفعة بان ملکیة الارض و ان قلنا بانها تزول بزوال تلک الآثار الا ان کون المتبادر هو الشراء الموجب لانتقال الارض بنحو تکون باقیة علی کونها مملوکة له بعد زوال الاثر ممنوع، اذ لا وجه لدعواه سوی الغلبة و هی کما تری، کما ان جواز شراء الارض من حیث هی لا دخل له فی الحکم اذا تعلق الشراء بها تبعا.

و اما اذا لم یملکها الذمی، کما لو باعها المتصرف تبعا للآثار، و قلنا بعدم دخولها فی ملک المشتری، و انما یثبت فی الارض حق الاختصاص للمشتری، فعن شیخنا الاعظم: المیل الی وجوب الخمس نظرا الی صدق انه اشتری ارضا و لو تبعا و ان لم یملکها حقیقة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۲۵

]...[

و اورد علیه جماعة منهم المحقق الهمدانی ره: بان اطلاق شراء الارض عرفا فی مثل المقام ان کان فهو اما من باب المسامحة، او من حیث انهم یرونها ملکا حقیقیا للمتصرف، فلا اشکال فی خروجه عن موضوع النص، فضلا عن منصرفه.

و فیه: انه لا إشکال فی عدم اعتبار دخول المبیع فی ملک المشتری فی صدق الشراء، بل لو کان المبیع حقا من الحقوق یصدق الشراء، کما انه لو کان المبیع هو العین و کانت نتیجة البیع صیرورتها مستحقة للمشتری کما فی الارض المفتوحة عنوة لصدق الشراء کما حققناه فی محله فی حاشیتنا علی المکاسب، و علیه فیجب علیه الخمس، فیقابل الارض من حیث انها مستحقة غیر مملوکة بمال، فعلیه خمس ذلک المال.

فتحصل: ان الاقوی وجوب الخمس فی الارض المفتوحة عنوة مطلقا، و لزوم تکرار الخمس لا محذور فیه بعد اختلاف جهتی الوجوب.

لا یسقط هذا الخمس بالاقالة و الفسخ

السادس: لا یسقط هذا الخمس لو باع الذمی الارض بعد الشراء من مسلم آخر، بل و ان باعها من الاول او مات و انتقلت الی وارثه المسلم بلا خلاف.

و انما الخلاف فیما لو ردها الی البائع بالاقالة، او کان له الخیار ففسخ، فعن البیان و المسالک: احتمال السقوط بالاقالة، و عن جماعة: احتمال السقوط بالفسخ.

و استدل للسقوط بهما: بان الاقالة و الفسخ توجبان حل العقد من اول الامر لا من حینهما، و بظهور النص فی الشراء المستقر اللازم، و لکن المبنیین فاسدان.

و حق القول فی المقام: ان صیرورة العین او بعضها مستحقة للغیر ان کانت من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۲۶

[...]

مسقطات الخیار کما هو الاظهر فی مثل خیار العیب، فلیس له الفسخ، و الا فحیث انه وقع الشراء و صار بعض العین متعلقا لحق ارباب الخمس فلو فسخ او رد بالاقالة فلا بد من ارضاء البائع بقبول ما عداه مع قیمة خمسها، او ارضاء ارباب الخمس بقبول قیمته فتدبر فان تنقیح القول فی ذلک یحتاج الی بسط فی المقال لا یسعه المقام. راجع الجزء السادس عشر من هذا الکتاب.

و لا یسقط ایضا لو اسلم الذمی بعد الشراء و القبض الا بناءً علی سقوطه بالاسلام فی سائر المقامات کالزکاة بمقتضی حدیث الجب. فراجع ما حققناه فی کتاب الزکاة من هذا الجزء.

اما لو اسلم قبل القبض، فبناء علی کون القبض کاشفا عن انتقال المبیع من حین العقد فحکم هذا الفرض حکم سابقه، و اما بناءً علی کونه ناقلا فقد یقال: انه لا یجب علیه الخمس لتحقق الشراء بعد الاسلام، اذ الموضوع لیس هو الشراء الانشائی بل الحقیقی المتوقف علی دخول المشتری فی ملکه او صیرورته مورداً لحقه فعلا کما فی الارض المفتوحة عنوة.

و فیه: ان الشراء الحقیقی ایضا یکون قبل الاسلام، و تاثیره یکون بعده.

السابع: لو تملک ذمی من مثله بعقد مشروط بالقبض فاسلم الناقل قبل القبض ففی ثبوت الخمس وجهان، بل قولان: اختار اولهما صاحب الجواهر ره و الشیخ الاعظم ره و لم یستدلا له.

و قد استدل غیرهما له: بان تملک الذمی کان فی حال اسلام البائع فیصدق تملک الذمی من مسلم.

و فیه: اولا: انه لو تم فانما هو علی القول بالنقل لا الکشف.

و ثانیا: انه لا یتم حتی علی النقل، اذ الشراء کان من الذمی.

و دعوی ان موضوع الخمس مطلق الانتقال و هو انما یکون من المسلم، مندفعة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۲۷

و الحرام الممتزج من الحلال و لم یتمیز

بانه، مضافا الی ما تقدم من اختصاصه بالشراء، و ان الظاهر من النص علی القول بالعموم ایضا هو ما اذا کان سبب الانتقال فی حال اسلام طرفه، فاذاً الاقوی عدم ثبوت الخمس.

الثامن: یتخیر الذمی بین دفع الخمس من عین الارض او قیمتها کما هو الشأن فی سائر الاخماس کما سیأتی، و حینئذ لو لم یدفع القیمة یتخیر ولی الخمس بین اخذ رقبة الارض، و بین ابقائها بالاجرة. و فی الحدائق: انه یتعین الاخذ من الارتفاع اذا کانت الارض

مشغولة بغرس او بناء، و استجوده المحقق الهمدانی ره معللا ـ بانه لیس لاهل الخمس الزامه بقلع الغرس او البناء بعد کونه موضوعا بحق، فلیس لهم الا الرضا ببقائه بالاجرة.

و فیه: ان لازم هذا الوجه لیس تعین الاخذ من الارتفاع، بل عدم جواز قلع ما فیها، فلو ابقاها ولی الخمس کان شریکا فی النماء، و لعل مراد العلمین من تعین اخذ الاجرة ما یعم حصة المزارعة، بل صریح المحقق الهمدانی ره ذلک. فاذاً یکون النزاع لفظیا.

[السابع] وجوب الخمس فی الحلال المختلط بالحرام

اشارة

) و السابع مما یجب فیه الخمس: الحرام الممتزج من الحلال و لم یتمیز و لم یعرف صاحبه، فهاهنا صور اربع:

[الصورة] الاولی: ان یکون قدر الحرام المختلط بالحلال و صاحبه کلاهما مجهولین

اشارة

. ففی هذه الصورة یجب اخراج الخمس کما صرح به جماعة، و فی الحدائق: نسبته الی المشهور، و عن الغنیة: دعوی الاجماع علیه، و عن العمانی و الاسکافی و المفید و سلار و سید المدارک و غیرهم: عدم الوجوب و عدم حلیته بالتخمیس، و المحقق الهمدانی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۲۸

]...[

ره قوّی التخییر بین التخمیس و بین التصدق بجمیع ما فیه من الحرام بای وجه امکن، و عن بعض المحققین: حلیته بدون التخمیس و التصدق.

اقول: یشهد للقول المنسوب الی المشهور: صحیح عمار بن مروان: سمعت ابا عبد اللّه علیه السلام یقول فیما یخرج من المعادن و البحر و الغنیمة و الحلال المختلط بالحرام اذا لم یعرف صاحبه و الکنوز الخمس «۱».

و اورد علیه صاحب المستند ره بایرادات:

(۱) ما ذکره بقوله: فلأن الروایة علی النحو المذکور انما هو ما نقله عنه بعض المتاخرین، و قال بعض مشایخنا المحققین: و ذکر الصدوق فی الخصال فی باب ما یجب فیه الخمس روایة کالصحیحة الی ابن ابی عمیر عن غیر واحد عن الصادق علیه السلام قال: الخمس علی خمسة اشیاء: علی الکنوز و المعادن و الغوص و الغنیمة، و نسی ابن عمیر الخامس، و قال مصنف هذا الکتاب: الخامس الذی نسیه مال یرثه الرجل و هو یعلم انه فیه من الحلال و الحرام، و لا یعرف اصحابه فیؤدیه الیهم، و لا یعرف الحرام بجنسه فیخرج منه الخمس.

(۲) ما ذکره بقوله: و انی تفحصت عن الخصال فوجدت الروایة فیه فی باب ما فیه الخمس من بعض نسخه هکذا: الخمس فی المعادن و البحر و الکنوز، و لم اجد الروایة بالطریقین المذکورین فیه مع التفحص عن اکثر ابوابه، و فی بعض آخر کما نقله عنه بعض مشایخنا.

(۳) عدم صراحة الخبر فی الوجوب.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأنه فی الوسائل روی عن الخصال روایتین:

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۲۹

[...]

احداهما: عن احمد بن زیاد عن جعفر الهمدانی عن علی بن ابراهیم عن ابیه عن ابن ابی عمیر عن غیر واحد عن ابی عبد اللّه.

ثانیتهما: عنه عن ابیه عن محمد بن یحیی عن محمد بن عیسی عن الحسن بن محبوب عن عمار بن مروان عن الصادق علیه السلام، فما نقله عن بعض مشایخه انما هو الخبر الاول، فلا دخل له بالخبر الثانی المخالف له سندا و متنا الذی نقلناه.

و اما الثانی: فلأن عدم وجدانه لا- یدل علی عدم الوجود کی یعارض مع نقل صاحب الوسائل و غیره لاحتمال السقط عن تلک النسخة.

و اما الثالث: فلأن الجملة الخبریة اصرح فی الوجوب من الامر کما حقق فی محله.

و خبر السکونی الذی رواه المشایخ الثلاثة مسندا عن ابی عبد اللّه علیه السلام: اتی رجل امیر المؤمنین علیه السلام فقال: انی کسبت مالا- اغمضت فی مطالبه حلالًا و حراماً، و قد اردت التوبة، و لا أدری الحلال منه و الحرام، و قد اختلط علی فقال أمیر المؤمنین علیه السلام: تصدق بخمس مالک، فان اللّه قد رضی من الاشیاء بالخمس و سائر المال لک حلال «۱».

و المناقشة فیه باحتمال ارادة المعنی اللغوی من لفظ الخمس لا- تنافی ما نحن بصدده و هو وجوب التخمیس، مع انه ستعرف دفعها عند التعرض لمصرف هذا الخمس.

و خبر الحسن بن زیاد عن ابی عبد اللّه علیه السلام: ان رجلا اتی امیر المؤمنین علیه السلام فقال: یا أمیر المؤمنین انی اصبت مالا لا اعرف حلاله من حرامه فقال

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۳۰

[...]

له: اخرج الخمس من ذلک المال فان اللّه عز و جل قد رضی من ذلک المال بالخمس و اجتنب ما کان صاحبه یعلم «۱».

و اورد علیه المحقق الهمدانی ره: بانه انما ورد فیمن اصاب مالا من شخص تکون امواله مجتمعة من الحلال و الحرام، فیحتمل ان یکون المراد بالخمس هو الخمس المعروف الذی قدّر اللّه تعالی فی کل مال استفاده من حیث کونه غنیمة لا من حیث کونه مما لا یعرف حلاله من حرامه، و اما من هذه الجهة فله المهنا و وزره علی الآخر.

و فیه: ان السائل فرض ان ما فی یده فیه حلال و حرام، و اجاب علیه السلام بالامر باخراج الخمس من ذلک المال- ای المخلوط بالحرام- و ظاهر ذلک وجوب الخمس فیه بهذا العنوان لا بعنوان آخر، و یناسبه التعلیل المتضمن للتفصیل بین ما کان صاحبه یعلم فیجب الاجتناب عنه، و ما لا یعرف صاحبه فان اللّه تعالی قد رضی منه بالخمس، و قریب من هذه النصوص مرسلا الفقیه و المفید.

و قد اورد علی الاستدلال بهذه الاخبار بمعارضتها مع طائفتین من النصوص: احداهما: ما دل علی حلیة المختلط بالحرام بالربا، او المختلط مطلقا الشامل للمقام: کموثق سماعة الوارد فی رجل اصاب مالا من عمال بنی امیة عن الامام الصادق علیه السلام: ان کان خلط الحرام حلالًا فاختلطا جمیعاً فلم یعرف الحلال من الحرام فلا بأس «۲».

الثانیة: ما سیأتی فی الفرع الآتی المتضمن للامر بتصدق ما لا یعرف صاحبه.

و اجیب عن الطائفة الاولی بمخالفتها للقواعد المسلمة العقلیة و النقلیة.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۴- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۲. کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۳۱

]...[

و فیه: انه کما یکون التخمیس او التصدق منافیا للقواعد و لکن یلتزم به للدلیل، کذلک لا مانع من الالتزام بالعفو و التملک.

و الحق فی الجواب عنها: ان نصوص الربا مختصة بمواردها، و سیأتی الکلام فیها فی محله.

و اما موثق سماعة: فهو مطلق قابل للحمل علی ارادة الحلیة بعد التخمیس فی مقابل الحرام المحض الذی هو مورد السؤال فیه، و علیه فیجمع بینه و بین نصوص المقام بالالتزام بالحلیة بعد التخمیس.

و اما الطائفة الثانیة: فسیأتی فی الصورة الثانیة انها لا تشمل الممتزج المجهول قدره، و علی فرض شمولها له بما انها تشمل المتمیز و نصوص المقام لا تشمله فتقدم هذه النصوص للأخصیة.

و بما ذکرناه یظهر ضعف القولین الآخرین، و ان الاظهر هو ما اختاره المشهور من لزوم التخمیس و حلیة المال به.

مصرف هذا الخمس مصرف سائر الاخماس

و المنسوب الی المشهور: ان مصرف هذا الخمس مصرف سائر اقسام الخمس، و استدل له بثبوت الحقیقة الشرعیة او المتشرعیة للخمس فی عصر صدور نصوص الباب، و هی المعنی المعهود الشرعی الذی نصفه للامام علیه السلام و نصفه للسادات.

و عن جماعة من المحققین: المناقشة فی ذلک، و ان مصرفه الفقراء للامر بالتصدق به فی خبر السکونی، و الصدقة لا تحل لبنی هاشم، و ظهور الخمس فی المعنی المعهود الشرعی لا ینکر، الا ان ظهور الصدقة فی غیر الخمس اقوی منه، لا سیما مع عدم طلبه علیه السلام نصفه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۳۲

]...[

و لکن یرد علیهم: ان ظهور لفظ الخمس الواقع فی خبر عمار بن مروان اقوی من ظهور الصدقة فی غیره، من جهة ان المراد به بالنسبة الی غیر الحرام المختلط بالحلال هو المعنی المعهود بلا کلام، مع ان التعلیل بان اللّه قد رضی من الاشیاء بالخمس فی خبر السکونی ایضا یوجب اقوائیة ظهور الخمس فی المعنی المعهود من ظهور الصدقة فی غیره، اذ الخمس الثابت فی الاشیاء هو ذلک.

و دعوی انه انما یدل علی ان الخمس المعهود فی الاشیاء ایضا کالصدقة مندرج تحت هذه الکلیة و هی ان اللّه تعالی رضی من عباده فیما سلطهم علیه من ماله بدفع خمسه حسب ما امرهم به فی موارده، ففی سائر الموارد یصرفه الی الامام علیه السلام و السادة، و فی هذا المورد الی الفقراء بمقتضی ظاهر الصدر، فالتعلیل لا ینافی ارادة الصدقة من الخمس. مندفعة بان هذا و ان کان توجیها متیناً الا انه خلاف الظاهر، لان الظاهر وحدة المراد من لفظ الخمس الواقع فی الصدر و الواقع فی التعلیل، و حیث ان المراد منه فی الذیل المعنی المعهود، فکذلک فی الصدر، و اما عدم طلبه نصفه المختص به فیحمل علی اذنه فی صرف حقه المختص به الی شرکائه بقرینة ما

ذکر.

و اما ما اختاره المحقق الهمدانی ره بعد تسلیمه ظهور خبر السکونی فی ارادة الصدقة منه من انه یجمع بینه و بین غیره من الاخبار الظاهرة فی ارادة المعنی المعهود الشرعی بالتخییر بینهما، فمندفع بانه من جهة ظهور کل منهما فی تعین ما تضمنه فی مقام اداء الوظیفة لا یکون الحمل علی التخییر من الجمع العرفی.

فتحصل: ان الاقوی کون مصرفه مصرف سائر اقسام الخمس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۳۳

[...]

الحرام المخلوط بالحلال مع العلم بقدره

الصورة الثانیة: ما اذا علم مقدار الحرام و لم یعرف صاحبه

. فعن غیر واحد منهم المصنف ره فی جملة من کتبه و الشهید و غیرهما من الاساطین: انه یتصدق به مطلقا و عن بعض: انه المشهور، و فی رسالة الشیخ الاعظم ره: لا یبعد دعوی عدم الخلاف فی ذلک، و قوی هو قده لزوم دفع ذلک المقدار خمسا لا صدقة قل او کثر، و اختار صاحب الحدائق ره انه یجب الخمس فی هذه الصورة کالصورة السابقة، و نسب ذلک الی الغنیة و النهایة و الوسیلة و النافع و الشرائع و التبصرة من جهة اطلاق الحکم بوجوب الخمس فی الحلال المختلط بالحرام، و ان کان فی هذه النسبة نظر، اذ لعل المراد منه صورة عدم تمییز قدر الحرام تفصیلا. و قیل: بوجوب الخمس ثمّ الصدقة بالزائد فی صورة الزیادة.

و تشهد للاول جملة من النصوص: کخبر علی بن ابی حمزة الوارد فی حکایة صدیقه الذی کان فی دیوان بنی امیة فاصاب من دنیاهم مالًا کثیرا و ندم علی ذلک و سال الامام الصادق علیه السلام عن المخرج منه فقال علیه السلام: فاخرج من جمیع ما اکتسبت فی دیوانهم، فمن عرفت منهم رددت علیه ماله، و من لم تعرف تصدقت به «۱».

و مصحح یونس بن عبد الرحمن: سئل ابو الحسن الرضا علیه السلام و انا حاضر فقال له السائل: جعلت فداک رفیق کان لنا بمکة فرحل منها الی منزله و رحلنا الی منازلنا فلما انصرنا فی الطریق اصبنا متاعه معنا فای شیء نصنع به؟ قال: تحملونه حتی تحملوه الی الکوفة قال: لسنا نعرفه و لا نعرف بلده و لا نعرف کیف نصنع قال علیه السلام: اذا کان کذا فبعه و تصدق بثمنه قال له: علی من جعلت فداک؟ قال علیه

---

(۱) الوسائل- باب ۴۷- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱ من کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۳۴

[...]

السلام: علی اهل الولایة «۱». و قریب منهما غیرهما.

و اورد علیها صاحب الحدائق ره: بان موردها انما هو المال المتمیز فی حد ذاته لمالک مفقود الخبر، و الحاق المال المشترک به مع کونه لا دلیل علیه قیاس مع الفارق، لانه لا یخفی ان الاشتراک فی المال سار فی کل درهم درهم و جزء جزء منه، فعزل هذا القدر المعلوم للمالک المجهول مع کون الشرکة شائعة فی اجزائه کما انها شائعة فی اجزاء الباقی لا یوجب استحقاق المالک المجهول له حتی یتصدق به عنه، فهذا العزل لا ثمرة له، بل الاشتراک باق مثله قبل العزل.

و فیه: انه لو سلم ورود تلک النصوص فی المتمیز لا ـ سبیل الی توهم الاختصاص به و عدم شمولها للمختلط سوی ما ذکره ره من الفرق بینهما، و هو فاسد، اذ الظاهر من مصحح یونس ثبوت الولایة علی الحرام لمن هو تحت یده بان یبدله بغیره، فانه علیه السلام حکم بجواز بیعه و التصدق بثمنه، و علیه فله الولایة فی صورة الاختلاط علی تعیین مال الغائب المجهول و تخلیص ماله بالقسمة و بعد ذلک یکون بحکم المتمیز بل هو هو، مع ان ما ذکر من ان موردها المال المتمیز غیر صحیح، اذ مورد خبر ابی حمزة لو لم ندع کونه خصوص الممتزج و لو بمال غیر المالک المجهول، اذ من المستبعد جدا تمییز اموال من یعرف منهم عما لا ـ یعرف صاحبه و تمییز جمیعها عن مال نفسه، فلا اقل من کونه عاما للمختلط و المتمیز، و قوله علیه السلام ماله لا یدل علی الاختصاص، بل یمکن ان یکون من جهة ما ذکرناه من ولایته علی التبدیل و التقسیم. و قد یتوهم معارضة هذه النصوص مع طوائف من النصوص:

منها: ما دل علی لزوم ابقاء المال علی حاله.

---

(۱) الوسائل– باب ۷– من ابواب کتاب اللقطة– حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۳۵

]...[

و فیه: ان تلک النصوص تحمل علی ما قبل الیأس عن صاحبه لاختصاص هذه النصوص بما بعده کما یظهر من المصحح.

و منها: ما دل علی جواز تملکه: کصحیح ابن مهزیار الطویل المتقدم حیث عده علیه السلام من جملة الغنائم و الفوائد التی یجب فیها الخمس بما انها فائدة و غنیمة، حیث قال علیه السلام فیه: الغنائم و الفوائد– یرحمک اللّه– فهی الغنیمة یغنمها المرء– الی ان قال– و مثل مال یوجد و لا یعرف له صاحب.

و فیه: ان الظاهر من مال یوجد هو ما کان مثل اللقطة التی وردت فیها جملة من النصوص دالة علی جواز تملکها بعد التعریف متعهدا بالخروج عن عهدتها علی تقدیر مجیء صاحبها، و لا تشمل ما لو استولی علی مال الغیر عدوانا ثمّ جهل صاحبه.

و منها: ما دل علی اختصاصه بالامام: علیه السلام کخبر داود بن ابی یزید عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: قال رجل: انی قد اصبت مالًا و انی خفت منه علی نفسی فلو اصبت صاحبه دفعته الیه و تخلصت منه فقال ابو عبد اللّه علیه السلام: لو اصبت صاحبه کنت دفعته الیه؟ فقال: ای و اللّه فقال علیه السلام: فلا و اللّه ماله صاحب غیری، فاستحلفه ان یدفعه الی من یأمره قال: فحلف، قال: فاذهب فاقسمه فی اخوانک و لک الامن مما خفت قال: فقسمته بین اخوانی «۱».

و فیه: اولا: ان الخبر ضعیف لجمال.

و ثانیا: انه یحتمل فیه وجوه ذکرت جملة منها فی مرآة العقول:

الاول کون ما اصابه لقطة من غیره لکنه تکون له.

الثانی: ان یکون ما اصابه لقطة من ماله علیه السلام فامر بالصدقة علی الاخوان تطوعا.

---

(۱) الوسائل– باب ۷– من ابواب کتاب اللقطة– حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۳۶

]...[

الثالث: ان یکون ما اصابه لقطة من غیره و لکنه علم بموت صاحبه حین السؤال و انه لم یترک وارثا غیر الامام علیه السلام.

الرابع: ان یکون ما اصابه من اموال السلطان، و کان ذلک مما یختص به او من الاموال التی له التصرف فیها، و قد استظهر المجلسی ره هذا الوجه.

و کیف کان: فمع هذه الاحتمالات لا مورد للقول بدلالته علی ذلک.

و اما ما افاده سید العروة من امکان منع الدلالة لان المراد من الصاحب الولی و صاحب الاختیار، فیرد علیه: ان المراد من الصاحب فی الجواب هو المراد به فی السؤال، و معلوم ان المراد به فیه هو المالک.

و منها: النصوص المتقدمة فی الصورة السابقة الدالة علی لزوم التخمیس و حلیة الباقی به.

و اجیب عنها تارة: بانها لا تشمل الفرض، فان صورة العلم بمقدار الحرام تفصیلا خارجة عن منصرفها جزما، و اطلاق خبر مروان وارد مورد حکم آخر، فلا یفهم منه الا ثبوت الخمس فی الحلال المختلط بالحرام علی سبیل الاجمال، و القدر المتیقن من مورده صورة الجهل بمقدار الحرام.

و اخری: بان فی ایجاب الخمس فیما لو کان الحرام المختلط اقل قلیل او الاکتفاء بالخمس فی عکسه ما لا یخفی من البعد المانع من صرف الروایات الیه.

و ثالثة: بان التعلیل فی خبری ابن زیاد و السکونی ظاهر فی الاختصاص بصورة الجهل، لان المرجع فی حکمه اللّه تعالی، فیمکن ان یکون الحکم فی التخلص منوطا برضاه، اما مع العلم بالمقدار فالمرجع فیه المالک، و حینئذ یکون التعلیل حاکما علی اطلاق مصحح مروان، فیتعین حمله علی صورة الجهل بالمقدار لا غیر.

و رابعة: بان التعلیل لا یشمل صورة کون الحرام اقل من الخمس لوروده فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۳۷

]...[

مقام التوسعة و التخفیف، فلا یناسبه الالزام بالاکثر و لا صورة کونه ازید، فان الظاهر منه کفایة الخمس عن الزائد الواقعی لو ثبت فی المال لا المعلوم.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأن مصحح عمار مطلق شامل للفرض، و اختصاص غیره بغیر الفرض لا ینافی اطلاقه کی یوجب تقییده. و دعوی ورود اطلاقه فی مقام بیان حکم آخر ممنوعة.

و اما الثانی: فلأنه مجرد استبعاد لا یوجب تقیید الادلة.

و اما الثالث: فلأن المرجع فی حکم معلوم القدر اذا لم یعرف صاحبه هو اللّه تعالی کمجهول القدر.

و اما الرابع: فلأن التوسعة انما تکون بلحاظ انه لاختلاط الحرام بماله لا یجوز التصرف فی شیء من ماله، فوسع اللّه تعالی علیه بانه اذا اخرج خمسه یجوز له التصرف فی الباقی، فیشمل التعلیل صورة کون الحرام اقل من الخمس، کما انه یشمل صورة کونه ازید، و الظهور المذکور ممنوع.

فالصحیح فی المقام ان یقال: ان النسبة بین الطائفتین عموم من وجه، فان نصوص التصدق تشمل الحرام المتمیز و المختلط اذا کان معلوم القدر، و لا تشمل المجهول القدر لاختصاص غیر خبر ابی حمزة بالمتمیز، و اما هو فلأن المفروض فی مورده حرمة جمیع امواله کما یظهر لمن تدبر فیه، غایة الامر بعضها معلوم صاحبه و بعضها مجهول الصاحب.

و روایات الخمس لا تشمل المتمیز و تختص بالمختلط، و لکنها اعم من جهة شمولها للمجهول قدره، فتتعارضان فیما اذا علم قدر الحرام و جهل صاحبه، و علیه فتقدم نصوص التصدق لأظهریتها من جهتین، و هما: الوجه الثانی و الرابع المذکوران دلیلا لعدم شمول نصوص الخمس للفرض، فانهما و ان لم یصیرا دلیلا علی ذلک لکنهما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۳۸

[...]

یصلحان لصیرورة نصوص التصدق اظهر، مع انه لو سلم عدم اظهریتها فلا محالة تتساقطان و لا یشمل شیء منهما للفرض، و لکن بما ان ابقاء المال المختلط و حفظه و عدم التصرف فی الجمیع ضرر علی المالک- و هو مرفوع فی الشریعة- فیرجع الی الحاکم و هو یتولی تخلیص ماله بالقسمة، و بعدها یصیر الحرام متمیزا فیدخل فی نصوص التصدق.

فتحصل: ان الاظهر لزوم التصدق به باذن الحاکم او بدفعه الیه کما هو مقتضی الجمع بین نصوص الصدقة و بین ما دل علی اختصاصها بالامام.

ثمّ ان مصرف هذه الصدقة مصرف سائر الصدقات کما هو ظاهر نصوصها، و اختار شیخنا الاعظم ره وجوب دفع ذلک المقدار خمساً، و استدل له: بان ظاهر نصوص الخمس انها واردة فی مقام بیان تحدید مقدار الحرام المختلط، و الا فمطلق الحرام المخلوط بالحلال الموکول امره الی الشارع مصروف فی بنی هاشم، کما یشیر الیه التعلیل بان اللّه رضی مع الجهل بمقداره بالخمس، فان مثل هذا الکلام انما یقال فی مال یکون امره فی نفسه، مع قطع النظر عن جهالة مقداره الیه، فتکون الجهالة سبب الرضا بهذا المقدار لا سبب کون امره الیه.

و فیه: انه بما ان المراد من لفظ الخمس فی التعلیل کسائر الموارد لیس هو الکسر الخاص من المال، بل المراد هو الخمس المصطلح، فدعوی وروده فی مقام تحدید مقدار الحرام المخلوط لا کونه حکما تعبدیا فی غایة الضعف.

اذا علم المالک و جهل المقدار

الصورة الثالثة: ما اذا علم المالک و جهل المقدار

لا اشکال فی صحة المصالحة مع المالک و حلیة المال بها، انما الکلام فیما لم یرض المالک بالصلح فعن المصنف ره فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۳۹

[...]

التذکرة: تعین تخمیسه و حلیة المال به، و عن جماعة: لزوم دفع الاقل المعلوم الی المالک و الرجوع فی الزائد المشکوک فیه الی القرعة، و قوّاه شیخنا المرتضی فی بعض الصور، و عن کشف الغطاء: وجوب صلح الاجبار و دفع وجه الصلح الیه، و اختار جماعة منهم سید العروة: وجوب دفع الاقل و الاکتفاء به اذا کان المال فی یده، و الا فالتوزیع، و استشکل فی ذلک المحقق الهمدانی ره و استقرب وجوب اعطاء الاکثر.

و استدل للاول: بان الظاهر من الاخبار الواردة فی مجهول المالک: ان الخمس تحدید لمقدار الحرام الممتزج المجهول مقداره، بلا دخل للجهل بمالکه فیه کما یشیر الیه التعلیل فی خبر ابن زیاد بان اللّه قد رضی من ذلک المال بالخمس.

و فیه: ان مورد تلک النصوص مجهول المالک الذی تکون ولایته منتقلة عن مالکه الی اللّه تعالی کما یشیر الیه التعلیل المذکور، و التعدی عنه الی ما علم مالکه قیاس مع الفارق مع انک عرفت ان التعلیل من جهة ان المراد من الخمس الواقع فیه الخمس المعهود یکون تعبدیا محضا، فلا وجه للتعدی عن مورده.

و استدل للثانی: بعموم ما دل علی ان القرعة لکل امر مشکل.

و فیه: مضافا الی انه انما یرجع الیه مع عدم انحلال العلم الاجمالی، و ستعرف انه منحل: انه لکثرة ورود التخصیص علیه، و موهونیة

اصالـة العموم فيه بحد لا يمكن الرجوع اليها، لا يعتمد عليه الا في موارد عمل الاصحاب و اعتمادهم على القرعة، و ليس المورد منها كما لا يخفى.

و استدل للثالث: بان الزائد المشكوك فيه مال مردد بين شخصين لا طريق الى احراز كونه لاحدهما، فيتعين صلح الاجبار.

و فيه: ما سيجىء فى بيان المختار و هو ان العلم الاجمالى باشتمال المال على الحرام لكون المعلوم مرددا بين الاقل و الاكثر لا محالة ينحل الى العلم بكون الاقل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۴۴۰

]...[

للغير، و الشك فى الزائد عليه، فيجب رد الاقل اليه، و اما الزائد المشكوك فيه فيرجع فيه الى ما تقتضيه قاعدة اليد من كونه ملكا لصاحب اليد بناءً على ما هو الحق من انحلال العلم الاجمالى فى موارد دوران الأمر بين الاقل و الاكثر، و جريان الاصل النافى للتكليف او الامارة النافية فى الاكثر بلا معارض.

و دعوى ان يده على المجموع بما انها عادية، فجريان يده عليه غير مجد.

مندفعة: بان يده على المقدار الاقل عادية، و الزائد عليه لم يثبت كونها كذلك، فيحكم بملكيته له بمقتضى قاعدة اليد.

و دعوى عدم جريان قاعدة اليد فيما اذا كان للشخص يد على عين و انما تختص حجيتها بيد الغير عند الشك فى ملكيته، مندفعة بما حققناه فى محله من انها حجة مطلقا للسيرة و النصوص، و تمام الكلام فى محله.

هذا اذا كان المال فى يده، و الا فمقتضى اصالة البراءة، و ان كان عدم وجوب رد المشكوك فيه الى الغير، الا انه لا يثبت بها كونه مالكا له، و حينئذ قد يحتمل لزوم التوزيع و التنصيف لقاعدة العدل و الانصاف المصطادة من النصوص الواردة فى الموارد الخاصة.

و فيه: ان استفادة قاعدة كلية منها فى غاية الاشكال، و القرعة قد عرفت ما فيها، فيتعين ان يصالحهما الحاكم او يجبرهما على الصلح، و الاحوط ان يكون الصلح بالمتوسط بين الطرفين.

و مما ذكرناه ظهر ضعف القولين الآخرين، و انقدح ان الاوجه فيما اذا كان المال فى يده الاكتفاء بدفع الاقل المعلوم الى الغير، و اذا لم يكن فى يده ذلك هو المعاملة مع المقدار المشكوك فيه معاملة المال المردد بين شخصين من اجبارهما الحاكم على الصلح او التولى بنفسه له بالمتوسط بين الطرفين. نعم ما ذكرناه من وجوب دفع الاقل لا بد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۴۴۱

]...[

من تقييده بتولى الحاكم للقسمة او اجباره له بتلك، فانه لا ولاية لذى اليد عليها حتى يحل الباقى له ان امتنع عنها بعد الحكم بها.

الصورة الرابعة: ما اذا علم مقدار الحرام و مالكه، و حكمها واضح و هو وجوب دفعه اليه.

[مسائل]

[الاولى] اذا كان كل من المالک و المقدار مجهولا

مسائل: الاولى: لو كان قدر المال الحرام مجهولًا تفصيلا و مالكه مجهولًا و لكن علم اجمالا زيادته على الخمس، فهل هو خارج عن مورد اخبار الخمس كما فى الجواهر و رسالة شيخنا المرتضى و مصباح الفقيه، ام يكفى اخراج الخمس فى حلية الباقى كما هو ظاهر فتاوى المشهور و صريح المناهل و العروة؟ وجهان.

قد استدل للاول فی الجواهر: بلزوم الاکتفاء بالخمس لحل ما علم من ضرورة الدین خلافه، و فی رسالة شیخنا المرتضی ره: بان ظاهر التعلیل بان اللّه قد رضی من ذلک المال بالخمس، کفایة الخمس عن الزائد الواقعی لو ثبت فی المال لا المعلوم، و به یقید اطلاق النصوص، و فی مصباح الفقیه: بان النصوص لاشتمالها علی التعلیل لا تشمل صورة العلم اجمالا بکون الحرام اقل من الخمس کما سیأتی تقریبه، و حیث ان التفکیک بین هذه الصورة و بین صورة العلم بالزیادة لا یخلو عن بعد فتلک الصورة ایضا خارجة عن مورد النصوص، و بانصراف النصوص عن مثل الفرض لا سیما بملاحظة استبعاد التحلیل للحرام المعلوم.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأن ولایة الخلیط بما انها انتقلت عن مالکه الی اللّه تعالی- کما هو صریح التعلیل- فرضاه بالخمس منه لا یلزم منه تحلیل ما علم من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۴۲

[...]

ضرورة الدین خلافه، مع ان اصل تشریع الخمس یکون مخالفا لذلک کما لا یخفی، فهذا لا یکون مانعا عن العمل بالاطلاق.

و اما الثانی: فلأن التعلیل باطلاقه یشمل ما لو علم زیادته.

و اما الثالث: فمضافا الی ما سیاتی من عدم دلالة التعلیل علی خروج صورة العلم بالنقیصة عن اطلاق النصوص: ان التفکیک بینهما لا مانع منه بعد مساعدة الدلیل، مع ان المحقق الهمدانی ره لا یسلم دلالة ما تضمن التعلیل علی هذا الحکم و یراه اجنبیا عن ذلک، فکیف یستدل بالتعلیل و یلتزم بتقیید اطلاق سائر النصوص به.

و اما الرابع: فلأن الانصراف الصالح لتقیید الاطلاق ممنوع، فالاوجه هو الاکتفاء باخراج الخمس فی الفرض.

و لو علم کونه اقل من الخمس ففیه الوجهان المتقدمان، و استدل لعدم شمول النصوص لهذه الصورة: بان الظاهر من التعلیل وروده فی مقام التخفیف و الارفاق، فلا یناسبه الالزام بالاکثر.

و فیه: انه یمکن ان یکون التخفیف بلحاظ ان الخلیط المجهول مالکه اوجب عدم جواز التصرف فی جمیع المال، فبعد انتقال ولایته عن المالک الی اللّه تعالی رضی باخراج الخمس فی حلیة الباقی، فالاظهر کون هذه الصورة ایضا مشمولة لاخبار الخمس.

و علی فرض تسلیم عدم شمولها لهاتین الصورتین یتعین فیهما التصدق بالمتیقن علی القول بانحلال العلم الاجمالی عند دوران الامر بین الاقل و الاکثر کما هو الصحیح، او بما یتیقن معه بالبراءة علی القول بعدم الانحلال فی امثال المقام کما اختاره المحقق الهمدانی، و اما القول بوجوب دفع الجمیع خمسا او صرف خمسه فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۴۳

[...]

مصرف الخمس و الزائد صدقة فضعیف غایته.

[الثانیة] اذا علم قدر الحرام و لم یعلم صاحبه بعینه

المسألة الثانیة: اذا علم قدر المال الحرام و لم یعلم صاحبه بعینه و لکن علم فی عدد محصور فلا اشکال فی عدم کون المورد مشمولًا لاخبار الخمس لاختصاصها بصورة الجهل بالمقدار، فهل یجب اجراء حکم مجهول المالک، او یستخرج المالک بالقرعة، او یوزع ذلک المقدار علیهم بالسویة، او یجب التخلص من الجمیع و لو بارضائهم بای وجه کان؟ وجوه و اقوال:

استدل للاول: بالنصوص الدالة علی لزوم التصدق بما لم یعلم صاحبه.

و فیه: انها مختصة بما اذا لم یمکن ایصال المال الی صاحبه. و بعبارة اخری: تردد المالک بین افراد غیر محصورین، و لا تشمل الفرض.

و استدل للثانی: بعموم ما دل علی ان القرعة لکل امر مشکل.

و فیه: ما تقدم فی الصورة الثالثة من صور الحرام المخلوط بالحلال من عدم صحة التمسک بتلک النصوص، کما انه تقدم ان اثبات قاعدة العدل و الانصاف فی غایة الاشکال. و منه یظهر ما یمکن ان یستدل به للثالث و ما فیه.

فالصحیح فی المقام: ان یده علی مال الغیر ان کانت یدا عدوانیة، فمقتضی العلم الاجمالی بوجوب الرد الی مالکه الثابت بحدیث علی الید «۱»، وجوب التخلص من الجمیع و لو بارضائهم بای وجه کان.

---

(۱) سنن البیهقی ج ۶- ص ۹۰- و کنز العمال ج ۵ ص ۲۵۷ الرقم ۵۱۹۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۴۴

]...[

و الاستشکال فیه بان ذلک ضرر منفی بالادلة، مندفع بانه لکونه مقدما فی ذلک لا یصح التمسک بالادلة النافیة للضرر، کما لو فرض ان اللص سرق من مال شخص شیئا ثمّ اراد رده الیه و توقف ذلک علی مصارف، فانه لا یمکن رفع وجوب رده الیه بقاعدة لا ضرر.

و ان لم تکن یده علیه عدوانیة، کما لو اودعه المالک فتردد بین عدد محصور، لا مورد للرجوع الی قاعدة الید، فان ذلک ضرر منفی بالادلة، و لا نفی الضرر فی حق المالک، لان المختار عند دوران الامر بین ضرر الشخص و ضرر غیره فی امثال المقام لیس هو التساقط و الرجوع الی القواعد، فان الزام الشخص بتحمل الضرر بدفع ما به یدفع الضرر عن الغیر بلا ملزم کما حققناه فی حاشیتنا علی الکفایة، و علیه فیتعین دفع ذلک المقدار الی الحاکم و یعامل هو معه معاملة مال مردد بین اشخاص، و قد عرفت المختار فی حکمه فی الصورة الثالثة فراجع.

و بما ذکرناه یظهر حکم ما لو لم یعلم قدر المال و علم صاحبه فی عدد محصور، فانه بعد الاخذ بالاقل- علی ما هو الحق من انحلال العلم الاجمالی عند دوران الامر بین الاقل و الاکثر- یجری فیه ما ذکرناه فی المقام، بناءً علی ما هو الصحیح من اختصاص نصوص الخمس بصورة عدم العلم بالمالک و لو اجمالًا کما هو الظاهر منها، و لکن هذا فیما اذا کانت یده علی جمیع المال، و الا فبالنسبة الی الزائد علی الاقل المشکوک کونه له او لغیره یکون المالک کأحد الافراد الذین یکون المال مرددا بینهم فیجری فیه ما ذکرناه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۴۵

]...[

[الثالثة] اذا کان حق الغیر فی ذمته

الثالثة: اذا کان حق الغیر فی ذمته لا فی عین ماله، فلا محل للخمس لاختصاص النصوص بالمختلط غیر الشامل للذمی، فان ما فی الذمة کلی لا معنی للاختلاط فیه، و حینئذ فان علم جنسه و لم یعلم صاحبه تصدق به عنه علی المشهور.

و تشهد له: النصوص «۱» الواردة فی الموارد المتفرقة، حیث انه یستنبط منها ان حکم المال مجهول المالک هو التصدّق، و صحیح معاویة: فیمن کان له علی رجل حق ففقده و لا یدری این یطلبه و لا یدری حی هو ام میت و لا یعرف له وارثا و لا نسبا و لا ولدا قال علیه السلام: اطلب قال: ان ذلک قد طال فاتصدق به؟ قال علیه السلام: اطلب «۲».

لا لما قیل من ظهوره فی الصدقـة، فان ارادة الصدقة من الطلب کما تری، بل الظاهر من اطلب انه لرجاء ایصاله الیه، بل لان الظاهر منه انه کان هـذا الحکم- و هو لزوم التصـدق به عند الیأس عن ایصاله الیه- مغروسا فی ذهن السائل، و کان یسأل عن ان هذا المقدار من الطلب هل یکفی ام لا، و قد قرره علیه السلام علی ذلک و لکن امره بالطلب لرجاء ایصاله الیه.

و المرسل فی الفقیه: ان لم تجد وارثاً و عرف اللّه منک الجهد فتصدق بها «۳».

و لا بد و ان یکون ذلک باذن الحاکم، اذ لا إطلاق لما تضمن الامر بالصدقة، فلا

---

(۱) الوسائل- باب ۲- و ۷- من ابواب کتاب اللقطة- و باب ۴۷ من ابواب ما یکتسب به و باب ۶ من ابواب میراث الخنثی.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب الدین و القرض- حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۶- من ابواب میراث الخنثی- حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۴۶

]...[

بـد من الاقتصـار علی المـتیقن، مع انه یمکن دعوی الاولویـة من المـال اختلـط او المتمیز الخـارجی الـذی دل الـدلیل علی لزوم کون التصدق باذن الحاکم کما لا یخفی.

و ان علم صاحبه فی عدد محصور، فان کان ثبوته فی ذمته بغیر وجه مجاز شرعی فیجب علیه التخلص من الجمیع و لو بارضائهم، و ان کان علی وجه شـرعی فیعامل مع ما فی ذمته معاملـة المال المردد بین عـدد محصور الذی تقدم حکمه فی المسألة السابقة، و تقدم فی تلک المسألة ضعف القول بالتوزیع و القرعة و غیرهما. فراجع.

و ان علم جنسه و لم یعلم مقـداره، بـان تردد بین الاقـل و الاـکثر، اخـذ بالاقـل المتیقن لانحلال العلم الاجمالی بالعلم بضـمان الاقل و الشک فی ضمان الزائد، فتجری اصالة البراءة عن ضمانه، و حکم الاقل حینئذ حکم ما علم جنسه و مقداره. فراجع.

و ان لم یعلم جنسه و کان قیمیا، فان کان ثبوته فی الذمـة بسـبب الاتلاف و شـبهه و قلنا فیه بانه تثبت فی الذمـة حینئـذ القیمـة فحکمه حکم سـابقه بـل هو هو، و ان کان ثبوته فیها لـذلک و قلنا فیه بانه یثبت فی الذمـة نفس الجنس القیمی، او کان ثبوته فیها بسـبب عقد من العقود، فیجب الاحتیاط ان کان ذلک علی وجه غیر شـرعی، و الا فیتعین الصلح مع المالک لما فی الذمة مع العلم به، و مع الجهل مع الحاکم ولایة علی الفقراء کما یظهر مما اسلفناه، و به یظهر حکم ما لو کان مثلیا. و اللّه العالم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۴۷

]...[

[الرابعة] لو تبین المالک بعد اخراج الخمس

الرابعـة: لو تبین المالک بعـد اخراج الخمس فهل یکون الـدافع ضامنا کما عن البیان و الروضـة، ام لا کما عن المـدارک و الذخیرة و غیرهما؟ وجهان.

قـد اسـتدل للاول: بقاعدة الید الثابتة بالحدیث المشـهور «۱»، و بـانه اتلـف مـال الغیر فهـو له ضـامن، و الاـذن فی اخراج الخمس انما یقتضـی دفع الاثم لا الضـمان، و بما «۲» ورد فی التصـدق باللقطـة اذا لم یرض صاحبهـا بالاـجر، و بان الحکم باخراج الخمس و حلیة الباقی مشروط بعدم ظهور صاحبه کما هو الشأن فی جمیع الاحکام المترتبة، علی الموضوعات.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأن قاعدهٔ الید بعد فرض امر الشارع لزوما بدفع الخمس، و التعلیل بانه قد انتقل ولایهٔ الخلیط عن المالک مع الجهل به الی اللّه تعالی، و انه عز و جل قد رضی بذلک، لا یرجع الیها، فان اخراج الخمس حینئذ انما یکون مراضاهٔ بین مالک الحلال و بینه تعالی. و بذلک یظهر ما فی الوجه الثانی.

و اما الثالث: فستعرف انه لا یتعدی عن مورده الی سائر اقسام مجهول المالک الذی حکمه الصدقهٔ فضلًا عما حکمه اخراج الخمس.

و اما الرابع: فلأن هذا الحکم لیس حکما ظاهریا، اذ الحکم الظاهری انما یکون فیما احتمل مطابقته للواقع، و هذا الحکم المعلوم کونه مخالفا للواقع لا بد و ان یکون حکما واقعیا ثانویا، و القاعدهٔ تقتضی الاجزاء و لو مع انکشاف الحال کما هو

---

(۱) سنن البیهقی ج ۲- ص ۹۰- و کنز العمال ج ۵ ص ۲۵۷ الرقم ۵۱۹۷.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب کتاب اللقطهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۴۸

]...[

مقتضی اطلاق الادلهٔ.

فتحصل: ان الاقوی عدم الضمان.

[الخامسهٔ] اذا خلط الحرام المجهول مالکه

الخامسهٔ: اذا کان الحرام المجهول مالکه معینا، و تنجز التکلیف بالتصدق به فخلطه بالحلال، فهل یبقی علی حکمه من التصدق، ام یجزیه اخراج خمسه؟ وجهان: اختار اولهما الشیخ الاعظم و السید فی العروهٔ و تبعهما جماعهٔ.

و ثانیهما صاحب الجواهر ره و شیخه.

و استدل للاول: بانه من حیث ان مالکه الفقراء قبل التخلیط فهو کمعلوم المالک.

و بعبارهٔ اخری: الموضوع لوجوب الخمس مرکب من امرین: الجهل بالمقدار، و الجهل بمالکه، و فی الفرض قبل التخلیط و ان کان مجهول المالک الا انه من جههٔ الحکم بالتصدق به علی الفقراء یصیر معلوم المالک، و بعد التخلیط و ان کان مجهول المقدار الا انه معلوم المالک فلم یجتمع القیدان فی وقت واحد کی یترتب علیه وجوب الخمس.

و بهذا التقریب ظهر ان ما اورده بعض الاعاظم علی هذا الوجه بان الغالب فی الاختلاط کونه بعد التمییز و التمییز کما یکون مع العلم بالمالک یکون مع الجهل به فتخصیص النصوص بغیر الفرض غیر ظاهر.

غیر سدید اذ وجه الاستشکال فی الشمول انما هو عدم اجتماع القیدین فی وقت واحد لا کون الاختلاط بعد التمییز.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۴۹

]...[

و اما ما ذکره سابقا و ذکره فی المقام فی رد هذا الوجه و حاصله ان موضوع النصوص هو ما جهل مالکه الاصلی فیشمل الفرض.

فیندفع بکونه خلاف الظاهر، اذ الظاهر من کونه مجهول المالک هو ما جهل مالکه الفعلی کما هو ظاهر.

فالصحیح فی الجواب عنه: ان الامر بالتصدق ظاهر فی عدم کون الفقیر مالکا قبل التصدق و لو کان واجبا، و لیس من قبیل دفع المال الی صاحبه بل من قبیل دفع ما فیه، حق الغیر الیه کما لا یخفی، و علیه ففی الفرض- بعد التخلیط- یکون القیدان مجتمعین لانه

مجهول المقدار و المالک، فیترتب علیه حکمه و هو الاجتزاء بالخمس.

اللهم الا ان یقال: انه قبل التصدق یکون من یجب دفع مقدار من المال الیه معلوماً، فهو کمعلوم المالک، و لکن یمکن دفعه: بان الدفع الی قبیل او شخص تارة یکون واجبا ابتداءً کما فی الخمس و الزکاة، و اخری یکون واجباً من حیث کون المال مجهول المالک، و ما ذکر یتم فی الاول دون الثانی کما لا یخفی.

السادسة: لو کان الحرام المختلط فی الحلال من الخمس او الزکاة او الوقف

فهو کمعلوم المالک کما عن جماعة من المتاخرین منهم صاحب الجواهر ره و الشیخ الاعظم، فان الخمس و اخوته اما ان تکون ملکا لأربابها او تکون من الحقوق المالیة المتعلقة بالاعیان.

اما علی الاول: فواضح ما ذکرناه، اذ لا فرق بین کون المالک شخصاً خارجیاً ام عنواناً کلیاً قابلًا للانطباق علی جماعة.

و اما علی الثانی: فحیث ان من یجب دفع مقدار من المال الیه معلوم فهو کمعلوم المالک و لا یکون داخلًا تحت عنوان مجهول المالک الذی یکون حکمه التخمیس او التصدق، و لو لم یعلم کون الخلیط من الزکاة او الخمس فهو کالمال المتردد بین مالکین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۵۰

[...]

فلا بد من التوزیع بینهما لقاعدة العدل و الانصاف.

[السابعة] لو تصرف فی المال المختلط قبل اخراج الخمس

السابعة: لو تصرف فی المال المختلط قبل اخراج الخمس، فاما ان یکون ذلک بالاتلاف، او یکون بالتبدیل و المعاملة، فالکلام یقع فی مقامین:

الاول: فی الاتلاف، و فیه قولان:

احدهما: انه یبقی علی حکمه من لزوم اخراج خمسه، و ینتقل الخمس الی الذمة، و قد اختاره صاحب الجواهر و الشیخ الاعظم ره.

ثانیهما: انه یجری علیه حکم رد المظالم و هو وجوب التصدق، و قد اختاره جماعة، و توقف فی الافتاء المحقق الهمدانی ره.

و الاقوی هو الاول، لان الخلیط المجهول مالکه اما ان لا یکون باقیا علی ملک مالکه الاصلی و یکون خارجا عنه، او یکون باقیا علیه.

و علی الاول: اما ان یکون داخلا فی ملک اللّه تعالی، او یکون خمس المجموع داخلا فی ملک ارباب الخمس. و الاظهر و ان کان هو الاخیر- اذ الظاهر من الادلة من جهة اطلاق الحرام المختلط بالحلال ذلک، و لا ینافیه تعلق الخمس به لما حققناه فی محله من ان الخمس المتعلق بالشیء انما یکون حقا مالیا متعلقا به لا انه ملک لأربابه- الا انه علی جمیع التقادیر لا وجه لاجراء حکم رد المظالم علیه.

اما علی الثانی فواضح، و اما علی الاخیر فلأن الحرام حینئذ غیر محکوم بایصاله الی مالکه، بل جعل الشارع دفع خمس المجموع مبرئاً للذمة بدل ایصال المال الی صاحبه، فاذا ثبت هذا الحکم له فبالإتلاف لا تقتضی قاعدة الید سوی الخروج عن عهدة الحرام بما جعله الشارع مخرجاً لا بغیره، و لیس هو الا دفع خمس

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۵۱

[...]

المجموع، فالحرام المنتقل الى الذمة انما ينتقل اليها مع هذا الوصف و الحكم، فلا وجه لدعوى اجراء حكم مجهول المالك عليه.
و بهذا البيان اندفع ما ذكره المحقق الهمدانى ره: من ان تعلق الخمس بهذا القسم ليس على حسب تعلقه بسائر ما يتعلق به الخمس فى كونه حقاً فعلياً لبنى هاشم، بل الحرام الممتزج به ملك لصاحبه، و لكن الشارع جعل تخميس المال بمنزلة ايصال ما فيه الحرام الى اهله فى الخروج عن عهدته و سببيته لحل الباقى، و قضية ذلك اشتغال ذمته لدى التصرف فيه و اتلافه بما فيه من مال الغير لمالكه، فيشكل الفرق حينئذ بينه و بين الحرام المتميز الذى اتلفه و جهل مقداره.
انتهى. وجه الاندفاع ما عرفت من عدم التنافى بين صدق الحرام المختلط بالحلال مع تعلق الخمس به كسائر الموارد التى يتعلق بها الخمس، فلا صارف لظهور مصحح عمار الدال على ان التعلق فى الجميع على نحو واحد و ان تعلق الخمس يوجب تبدل ما تكون قاعدة على اليد مقتضية لدفعه ابراءً للذمة الى شيء آخر و هو دفع الخمس. فلاحظ و تامل.
و اما اذا تصرف فيه بالمعاوضة كما اذا باعه مثلا، فالظاهر عدم صحة المعاملة، و كونها بالنسبة الى مقدار الحرام فضولية، و لكن بما ان ولاية ذلك الحرام تكون مع الحاكم فله اجازة المعاملة، فان اجازها صار الثمن مختلطاً بالحرام و المثمن ملكا للمشترى، و الا فالمثمن مشترك بين المشترى و بين مالكه الاصلى المجهول و حكمه التخميس، و الثمن مشتركا بين البائع و المشترى بمقدار الحرام، و ذلك لان مقدارا من المثمن ملك للغير الذى يكون الحاكم ولياً عنه من جهة انتقال ولاية ماله الى اللّه تعالى كما هو مفاد النصوص.
و لا يجرى فى هذه المعاملة ما ذكرناه فى مبحث ارباح المكاسب من تصحيح
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۵۲
و يعتبر فى المعادن

المعاملة مع المال الذى فيه الخمس فى صورة قصد الاداء من مال آخر، اذ فرق بين البابين حيث ان المانع عن صحة المعاملة و نفوذها هناك ليس الا تعلق حق الغير به، و اما المال فهو بتمامه للبائع بناءً على ما هو الحق من ان تعلق الخمس انما يكون من قبيل تعلق الحق لا ان الخمس ملك لأربابه.
و اما فى المقام فمع قطع النظر عن تعلق هذا الحق يكون مقدار من المال ملكا لغير البائع، و هو مقدار الحرام، فلا سبيل الى القول بصحة البيع و نفوذه حتى مع قصد الاداء من مال آخر، اذ قصد ذلك غايته انه يوجب انتقال حق ارباب الخمس الى الذمة او الثمن، و اما صيرورته موجبة لانتقال الملك عن مالكه الى البائع فمما لم يدل عليه دليل.
و بما ذكرناه ظهر ضعف ما ذكره بعض الاعاظم- من ان عدم الصحة انما يكون حيث لا يجوز التصرف فيه و الا انتقل الخمس اما الى الذمة او الى الثمن على ما سيأتى. انتهى- لما عرفت من الفرق الواضح بين البابين.

[الثانى] شرائط وجوب الخمس

نصاب المعدن

اشارة

) و يعتبر فى وجوب الخمس فى المعادن بلوغ ما يخرج منها قيمة عشرين ديناراً كما عن الشيخ فى المبسوط و النهاية و ابن حمزة فى وسيلته، و وافقهما جماعة من المتاخرين، و نسبه سيد المدارك الى عامتهم، و المشهور بين قدماء اصحابنا: انه يجب الخمس فيها مطلقا كان الخارج منها قليلا او كثيراً و انه لا يعتبر فيها النصاب، و عن الشيخ فى الخلاف، و الحلى فى السرائر: دعوى الاجماع عليه، و

عن ابی الصلاح الحلبی: اعتبار بلوغه دینارا واحدا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۵۳

]...[

و یشهد للقول الثانی: اطلاق ادلة وجوب الخمس فی المعدن.

و استدل للاول: بصحیح البزنطی عن ابی الحسن علیه السلام: عما اخرج من المعدن من قلیل او کثیر هل فیه شیء؟ قال: لیس فیه شیء حتی یبلغ ما یکون فی مثله الزکاة عشرین دینارا «۱».

و الایراد علیه: بان المحکی عن الشافعی فی احد قولیه و غیره من العامة وجوب الزکاة فی معدن الذهب و الفضة و علیه فیحتمل ان یکون غرض السائل السؤال عن ثبوت الزکاة فیه فاجابه علیه السلام بانه لا زکاة فیه ما لم یبلغ نصابها، فهو اجنبی عن المقام، غیر وارد، لان المحکی عن ابی حنیفة ثبوت الخمس فی المعدن، و حیث ان مذهب ابی حنیفة اشهر المذاهب فی زمانه فلا یحتمل عدم احتمال السائل ثبوت الخمس فیه و تمحض السؤال فی ثبوت الزکاة، فلا محالة یکون السؤال عاما لهما، مع ان السؤال و ان کان خاصا لکن جوابه علیه السلام عام یشملهما معاً و العبرة انما هو بعموم الجواب.

کما ان المناقشة فیه بان تنزیل بعض نصوص الباب علی ما اذا بلغ ما فی المعدن عشرین دینارا لا یخلو عن بعد، فان الملح المتخذ من الارض السبخة الذی صرح علیه السلام فی صحیح ابن مسلم بوجوب الخمس فیه قلما یتفق حصول مثل هذا الفرض فیه، فی غیر محلها، اذ الغالب فیمن شغله الملاحة بلوغ ما اخرجه من معدنه هذا الحد.

و لکن الذی یوجب التوقف فی العمل بالصحیح اعراض قدماء اصحابنا قاطبة عنه و عدم عملهم به، و حیث ان الروایة صحیحة و هی بمرأی و منظر منهم و مع ذلک لم یعملوا بها، فلا محالة یوجب ذلک وهنها و عدم صحة الاستدلال بها، و اعتماد مثل

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۵۴

]...[

الشیخ و ابن حمزة و المتأخرین لا یوجب تقویتها و ان کان یوجب التوقف فی الافتاء، و طریق الاحتیاط واضح و اللّه العالم.

و استدل للقول الثالث: بخبر البزنطی عن محمد بن علی بن ابی عبد اللّه عن ابی الحسن علیه السلام قال: سألته عما یخرج من البحر من اللؤلؤ و الیاقوت و الزبرجد و عن معادن الذهب و الفضة هل فیها زکاة؟ فقال: اذا بلغ قیمته دینارا ففیه الخمس «۱».

و عن الصدوق مرسلا عن الامام الکاظم علیه السلام نحوه.

و اجابوا عنه بامور:

الاول: ما عن الشیخ فی التهذیب، و هو: انه انما یتناول حکم ما یخرج من البحر لا المعادن، و فی المدارک: انه بعید.

و اجاب عنه المحقق الهمدانی ره انتصاراً للشیخ بان معدن الذهب و الفضة و ان وقع التصریح به فی السؤال، الا ان مورد السؤال بما انه متعدد و اجاب عنه الامام علیه السلام بجواب واحد شامل للجمیع، فلا محالة یکن الجواب عاما قابلا للتخصیص، فیخصص الخبر بصحیح البزنطی المتقدم، فیخصص بما یخرج من البحر.

و فیه: ان الجواب بنحو العموم انما یکون نصا فیما وقع التصریح به فی السؤال من مصادیقه، و یکون بالنسبة الیه بمنزلة الخاص، فلا یصح تخصیصه بغیره.

الثانى: ما عن جماعة منهم المحقق الهمدانى ره من ان الخبر ليس نصا فى الوجوب، نعم ظاهره ذلك، فترفع اليد عنه فى بعض موارده، اى معادن الذهب و الفضة بالنص، و هو صحيح البزنطى، و لا محذور فيه، فتكون النتيجة استحباب اخراج الخمس اذا بلغ قيمته دينارا فى المعدن، و وجوبه فيما يخرج من البحر فى الفرض.

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب ما يجب فيه الخمس- حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۴۵۵

]...[

و فيه: ان مناط حمل الظاهر على النص و الجمع العرفى هو انه لو فرض اجتماع الخبرين و صدورهما من شخص واحد فى مجلس واحد يرى العرف احدهما قرينة على الآخر، و الا فان رأوا التهافت بينهما يكون الجمع المزبور تبرعيا لا عرفياً، و فى المقام اذا جمعنا قوله عليه السلام فى الخبر اذا بلغ قيمته دينارا ففيه الخمس مع قوله فى الصحيح ليس فيه شىء حتى يبلغ ما يكون فى مثله الزكاة عشرين دينارا لا محالة لا يرى العرف قوله فى الصحيح قرينة لصرف الخبر عن ظاهره كما لا يخفى، بل بما ان المراد بالشىء فى قوله عليه السلام ليس فيه شىء ليس هو خصوص الخمس بل هو شامل للزكاة ايضا، فالجمع العرفى يقتضى تقييد اطلاقه بالخبر و حمله على خصوص الزكاة.

الثالث: ما ذكره المقدس الهمدانى ره من: انه يمكن ان يكون الدينار فى الواقع سببا لثبوت الخمس، و لكن الامام عليه السلام وسّع على الناس و جعلهم فى حل من ذلك و لم يكلفهم بشىء ما لم يبلغ عشرين دينارا، فالخبر لا يصلح ان يكون معارضا للصحيح.

و فيه: ان الظاهر من الصحيح وروده فى مقام بيان الحكم الشرعى لا التحليل المالكى.

الرابع: ما عن بعض المحققين ره من: ان فى الخبر اضطراباً، فالسؤال اما كان مشتملا على الامرين فاجاب عليه السلام بالدينار و العشرين فاشتبه الامر على الراوى و نسى ذكر الثانى، و اما كان مختصاً بما يخرج من البحر فاشتبه الامر عليه فى النقل و هو كما ترى.

فالصحيح فى الجواب عنه: انه ضعيف السند فى نفسه لمجهولية محمد بن على، و الاصحاب ره اعرضوا عنه، مضافا الى روايته فى المقنع مع ترك ذكر المعادن على ما فى الوسائل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۴۵۶

]...[

ثمّ انه على فرض اعتبار النصاب هل المدار على ما هو قيمة عشرين ديناراً وقت الاخراج كما عن جماعة التصريح به، ام على قيمته القديمة اى الثابتة له فى صدر الاسلام و هى مائتا درهم كما اختاره الشهيد ره، ام يكفى بلوغ قيمة المخرج نصاب احد النقدين فى الزكاة ذهبا كان المعدن او فضة او غيرهما، ام يعتبر رعاية كل من نصابى الذهب و الفضة فى المخرج من معدنه و رعاية اقلهما قيمة فيما اخرج من سائر المعادن، ام يعتبر رعاية اكثر القيمتين فى الجميع؟ وجوه و اقوال.

و حق القول فى المقام: انه عليه السلام بعد ما قال حتى يبلغ ما يكون فى مثله الزكاة كان يحتمل فيه جميع هذه الوجوه، و لكن بينه عليه السلام و رفع اجماله بقوله عليه السلام عشرين دينارا فانه يدل على ان المناط قيمة عشرين دينارا مطلقا كان المعدن معدن الذهب او الفضة او غيرهما، فاذا بلغت قيمته عشرين دينارا وجب فيه الخمس، و ان كانت قيمته اقل من مائتى درهم.

و دعوى انه لا يبعد ان يكون ذكر العشرين دينارا من باب اتحاده مع مائتى درهم فى ذلك الزمان لانه هو الاصل فى زكاة النقدين على ما يظهر من اخبارها، فالعبرة انما هى ببلوغ مائتى درهم مطلقا كما اختاره الشهيد ره، مندفعة بان الظاهر من اخذ كل عنوان فى

الحکم دخله بنفسه فیه لا- بما انه طریق و مرآة الی شیء آخر، و علیه فالظاهر من الصحیح دخل العشرین دینارا بنفسه فی وجوب الخمس لا بما انه یساوی قیمته مائتی درهم، مع ان کون الاصل فی نصاب النقدین ذلک غیر تام، و لذا لا یفتی احد بثبوت الزکاة فی الذهب اذا بلغ مائتی درهم ما لم یبلغ عشرین دینارا، و ما هو مذکور فی الاخبار انما هو من قبیل الحکم المقتضیة للحکم، مع ان مساواتهما فی القیمة حین صدور الخبر غیر ثابتة.

و دعوی ان قوله علیه السلام حتی یبلغ ما یکون فی مثله الزکاة- ظاهر فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۵۷

[...]

ان نصاب خمس المعدن متحد مع نصاب الزکاة و حیث ان لکل من النقدین نصاباً معیناً فی الزکاة یکون علیه المدار، و فی غیرهما یلاحظ احد النصابین و ینطبق قهرا علی اقلهما قیمة، و قوله علیه السلام بعد ذلک (عشرین دینارا) انما هو للتمثیل و تفهیم السائل لا لدخله فی الحکم، فالقول الرابع اقوی، مندفعة بانه ایضا خلاف الظاهر کما مر.

فتحصل: ان الاقوی کون العبرة بقیمة العشرین دینارا وقت الاخراج مطلقاً.

[فروع]

[الأول] وجوب الخمس فی المعدن انما هو بعد المؤنة

فروع: الاول: تستثنی مئونة الاخراج و التصفیة عما یجب فیه الخمس علی المشهور بل عن المدارک: انه مقطوع به فی کلام الاصحاب، و عن الشیخ فی الخلاف، و المصنف ره فی المنتهی: دعوی الاجماع علیه.

و استدل له الشیخ الاعظم ره: بالنصوص «۱» الدالة علی ان الخمس بعد المؤنة.

و اورد علیه بعض الاعاظم: بان ظهورها فیما نحن فیه- لا سیما بملاحظة ما فیها من استثناء مئونته و مئونة عیاله او مئونته- محل نظر بل منع لعدم دخول مئونة الاخراج فی مئونته، فتختص هذه النصوص بخمس الفائدة.

و فیه: ان النصوص المتضمنة لاستثناء مئونته- او مع مئونة عیاله- و ان کانت ظاهرة فی ما ذکره- و اما ما تضمن ان الخمس بعد المؤنة کمکاتبة ابن ابی نصر قال:

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب ما یجب فیه الخمس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۵۸

[...]

کتبت الی ابی جعفر علیه السلام: الخمس اخرجه قبل المؤنة او بعد المؤنة؟ فکتب علیه السلام: بعد المؤنة «۱» و خبر ابراهیم بن محمد الهمدانی: ان فی توقیعات الرضا علیه السلام الیه: ان الخمس بعد المؤنة «۲» فظهوره فیما ذکره الشیخ ره لا ینکر.

و یمکن ان یستشهد له، بخبر علی بن محمد بن شجاع النیسابوری الآتی الوارد فی الحنطة الباقیة بعد مئونة الضیعة «۳». فانه صریح فی استثناء مئونة الضیعة فی خمس الارباح، و لعدم القول بالفصل یثبت فی المقام ایضا.

و یشهد له- مضافا الی ذلک-: ان الظاهر من النصوص کون مناط وجوب الخمس فی الاقسام السبعة هو اندراجها تحت عنوان الغنیمة و الفائدة، و لا ریب فی انه لا یعد الشیء کذلک الا بعد اخراج المؤنة، فاستثناء المؤنة مما لا إشکال فیه.

انما الکلام فی ما نسب الی المشهور من اعتبار النصاب بعد المئونة المذکورة، بل عن ظاهر تذکرة المصنف ره و منتهاه: نفی الخلاف فیه، فقد استدل له: بان الظاهر من قوله علیه السلام لیس فیه شیء حتی یبلغ عشرین دیناراً هو وجوب الخمس فیه اذا بلغ العشرین بان یکون الخمس فی نفس العشرین، و لا یتأتی ذلک الا اذا اعتبر العشرون بعد المئونة. هکذا فی رسالة شیخنا الاعظم ره، و محصله: ان مقتضی اطلاق موضوع الخمس فی جزاء الشرطیة هو ذلک و الا لزم تقییده.

و عن المدارک و بعض المحققین: اعتباره قبلها، و استدل له: بعموم وجوب الخمس فی المعدن خرج منه ما یبلغ المجموع العشرین.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۸- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۵۹

]...[

و اورد علیه: بان العموم لا بد من تقییده بالخبر.

و فیه: ان الظاهر ان الملتزمین بهذا القول انما تمسکوا بالعموم بعد ما رأوا اجمال النص الخاص من جهة ان مقتضی اطلاق موضوع الخمس و ان کان اعتبار النصاب بعدها، الا ان مقتضی اطلاق البلوغ المجعول غایة لعدم الوجوب هو اعتباره قبلها، فلا محالة یتعارض الاطلاقان فیتساقطان، فیکون الخبر من هذه الجهة مجملا، فیتعین الرجوع الی عموم ما دل علی وجوب الخمس فی المعدن، و القدر المتیقن خروجه هو صورة عدم بلوغ النصاب قبلها.

فتحصل: ان الاظهر علی فرض اعتبار النصاب هو القول الثانی.

[الثانی] لا یعتبر الاخراج دفعة فی نصاب المعدن

الثانی: لا خلاف بین الاصحاب ظاهرا فی انه علی فرض اعتبار النصاب انه کما لو اخرج دفعة و کان نصاباً وجب الخمس، کذلک لو اخرج دفعات بحکم الواحد بان لم یتخلل بینها الاعراض و کان المجموع نصابا وجب اخراج خمس المجموع.

و فی الجواهر: انه ظاهر جماعة و صریح آخرین، و الدلیل علیه: اطلاق ما دل علی اعتبار النصاب، بل ربما ادعی اختصاصه بالثانی لکونه الفرد الغالب، اذ قلما یتفق اخراج النصاب من المعدن دفعة، لا سیما فی مثل الملاحة.

و اما لو اخرج اقل من النصاب فاعرض ثمّ عاد و بلغ المجموع نصابا ففیه اقوال:

(۱) ما هو المحکی عن منتهی المصنف و تحریره و حاشیة الشرائع و شرح المفاتیح و الریاض و هو: عدم وجوب الخمس فیه، و اختاره الشیخ الاعظم ره.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۶۰

]...[

---

(۲) ما عن الشهیدین فی الدروس و المسالک و الاردبیلی و صاحبی المدارک و الذخیرة و هو: الوجوب.

(۳) ما قواه اولا المحقق الهمدانی ره و اختاره بعض الاعاظم، و هو: التفصیل بین ما لو کان الاعراض المتخلل فی البین بنحو یصدق تعدد الاخراج عرفا کما لو اهمل مدة طویلة فالاول، و بین ما لو لم یکن کذلک بل کان یعد فی نظر العرف عوده الیه من قبیل اعراضه

عن اعراضه السابق و الرجوع الی عمله فالثانی.

و استدل للاول: بظهور صحیح البزنطی فی ذلک، فانه اذا اعرض ثمّ عاد یعد کل فعل موضوعا مستقلا بحیاله.

و اورد علیه: بان هذا علی اطلاقه غیر تام، بل انما یتم فیما اذا اهمل مدة طویلة ثمّ عاد و علیه فیقوی القول الثالث.

و لکن یرد علی هذا الوجه من اصله: ان موضوع الحکم فی الصحیح لم یجعل فعل المخرج حتی یقال ان الظاهر منه من جهة کونه من قبیل القضیة الحقیقیة کون کل فعل موضوعاً مستقلًا، بل الموضوع جعل ما اخرج، و علیه فلا فرق بین کونه مخرجاً باخراج واحد او اخراجات عدیدة، فاذاً لا فرق فی وجوب الخمس بین الصور المفروضة. فالقول الثانی هو الاظهر.

و بذلک ظهر حکم فرع آخر و هو: ما لو اشترک جماعة فی الاستخراج و لم تبلغ حصة کل واحد منهم النصاب و لکن بلغ المجموع نصاباً، و ان الاظهر وجوب خمسه حتی علی القول باعتبار النصاب.

و دعوی ظهور الصحیح فی ما نسب الی المشهور- بل فی الجواهر: لا ـ اعرف من صرح بخلافه- و هو اعتبار بلوغ حصة کل واحد منهم النصاب، قد عرفت اندفاعها، و ان الظاهر من الصحیح جعل المخرج بالفتح موضوعاً لا المخرج و لا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۶۱

[...]

الاخراج. و اضعف منهما دعوی اعتباره حملا له علی الزکاة.

و اما ما ذکره المحقق الهمدانی ره من: ان الظاهر من الصحیحة سؤالًا و جواباً بواسطة المناسبات المغروسة فی الذهن لیس الا ارادة حکم ما یستفیده الشخص من المعدن مباشرة او تسبیبا، فیرد علیه: انه بعد کون السؤال عن حکم ما اخرج من المعدن- و الجواب ایضا مسوقا لبیانه- لا یبقی مورد لهذه الدعوی.

و اما ما فی الجواهر من التفصیل بین الشرکاء و المتعددین غیر الشرکاء، و دعوی اولویة وجوب الخمس فی الاول و استبعاده بل امتناعه فی الثانی، فغیر ظاهر الوجه، اذ دعوی انه فی صورة الشرکة یعد عملًا واحداً فی العرف بخلاف صورة استقلال کل منهم بعمله، مندفعة بما عرفت من عدم کون الفعل موضوعا حتی یتم الفرق بین کونه واحداً ام متعددا، و خصوصیة الفاعل غیر دخیلة فی الحکم فلا یصح ان یقال انه فی صورة الاشتراک یعد المجموع واحدا بخلاف صورة عدمه.

فتحصل: ان الاظهر وجوب الخمس فی المقام.

کما ان الاظهر وجوبه فیما لو استخرج من معدن واحد جنسان او ازید و بلغ قیمة المجموع نصابا- کما عن المصنف ره فی المنتهی و الشهید فی الدروس و الجواهر و غیرها- لما ذکرناه نعم لو کانت هناک معادن متعددة اعتبر فی الخارج من کل منها بلوغ النصاب علی فرض اعتباره، اذ الموضوع لهذا الحکم- بحسب ظاهر الادلة- افراد المعادن، و ان کل فرد موضوع مستقل کما هو الشأن فی جمیع القضایا الحقیقیة، فما عن الشهید فی الدروس و کاشف الغطاء من الجزم بوجوب الخمس اذا بلغ المجموع نصابا مستدلا بظهور المعدن فی الجنس الصادق علی الواحد و المتعدد، ضعیف، اذ بعد عدم ارادة الطبیعة منه و ارادة الافراد و کون القضیة من قبیل القضیة الحقیقیة لا محالة ینحل الحکم بعدد ما لموضوعه من الافراد، و لکل فرد یکون موضوعا مستقلا فی قبال

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۶۲

[...]

الآخر.

و اضعف من ذلک ما ذکره السید فی عروته من تقویة ذلک مع الاتحاد و التقارب، فان اتحاد الجنس و عدمه و تقارب المعادن و

تباعـدها مما لا یکون دخیلا فی الحکم، نعم اذا کان التقارب بنحو یعد المجموع واحدا عرفا یتم ذلک، لکنه خارج عن محل الکلام، مع ان الاتحاد حینئذ مما لا دخل له.

[الثالث] الاخراج قبل التصفیة

الثالث: لو اخرج قبل التصـفیة خمس تراب المعدن، ففی المدارک: لم یجزه، لجواز اختلافه فی الجوهر، و لو علم التساوی جاز، و عن المسالک نحوه.

و اورد علیهما فی الجواهر و الرسالـة المنسوبـة الی الشـیخ الاعظم ره: بظهور ذیل صـحیح زرارة السابق فی اول البحث و هو ما عالجته بمالک ففیه ما اخرج اللّه سـبحانه منه من حجارته مصفی الخمس فی ان الخمس انما یتعلق بما اخرج من المعدن بعد التصفیة و ظهور الجوهر.

و فیه: انه هذه الجملة قابلة للحمل علی معان: احدها: ما ذکر.

ثانیها: ان الخمس انما یکون فیما یصفو للمالک بعد المصارف، فتدل علی استثناء المئونة کما استدل بها جملة من الاعاظم لاستثنائها.

ثالثها: ان الخمس انما یجب فی المصـفی لا فی التراب، و ان کان ما فیه من الذهب مثلا اقل من خمس الذهب المصـفی و حینئذ فبما انها مجملة یتعین الرجوع الی سائر النصوص، و مقتضی اطلاقها وجوب الخمس فیما اخرج من المعدن مطلقا.

و ما فی الجواهر من انه قد یدعی ظهور صحیح زرارة ایضا فی ذلک، کما تری.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۶۳

و الکنوز عشرون دیناراً

فالاقوی هو الاجزاء.

یعتبر النصاب فی الکنز

) و کذا یشترط فی وجوب الخمس فی الکنوز: النصاب، و هو عشـرون دینارا کما صرح به جماعة، بل عن السـرائر و ظاهر التذکرة و المنتهی و المدارک: الاجماع علیه، و عن الشیخ قده فی الخلاف: دعوی الاجماع علی ان نصابه هو النصاب الذی یجب فیه الزکاة.

اقول: لا إشـکال فی اعتبار النصاب و ان نصابه بلوغه حدا تجب فی مثله الزکاة لصـراحة صـحیح البزنطی عن الامام الرضا علیه السـلام قال: سألته عما یجب فیه الخمس من الکنز؟ فقال علیه السلام: ما تجب الزکاة فی مثله ففیه الخمس «۱».

و مـا نسب الی الصـدوق و ابن زهرة من ان النصاب دینار واحـد، لو صـحت النسـبة، غیر ظاهر الوجه، و الغریب ما قیل من نسـبة الاول ذلک الی دین الامامیة، و الثانی الی الاجماع.

و انمـا الاشـکال فی تشـخیص مـا اریـد بالمثـل، و محصل القول فیه: انه بناءً علی ما عرفت فی اول مبحث الکنز من ظهور المثل فی ما یمـاثله علی الاطلاق لظهوره فی ارادة المماثلـة فی جمیع القیود الدخیلـة فی الحکم، و عرفت ان لازم ذلک هو القول باختصاص هـذا الخمس بالنقـدین، یتعین القول بـان نصـاب کـل من النقـدین ما هو نصابه فی باب الزکاة کما لا یخفی، کما انه بناءً علی التحفظ علی ظهور المثل و القول بالتعمیم بحمل

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۶۴

و فی الغوص دینار

الوجوب علی مطلق الثبوت کما عرفت یتعین الالتزام بان نصاب کل جنس ما هو نصابه فی باب الزکاة. فالقول بان النصاب هو عشرون دینارا مطلقا علی هذا المسلک ضعیف.

و اما بناءً علی القول الآخر و هو ارادة المماثلة فی المقدار من المثل، فمقتضی اطلاق الصحیح ان النصاب حینئذ بلوغ قیمته نصاب احد النقدین و اقلهما.

و دعوی انه لتطرق احتمالات علی هذا الفرض فی النص یصیر مجملًا، فلو بلغ احد النقدین نصاب الآخر، او بلغ غیرهما نصاب اقلهما، یرجع الی الاصل و هو اصالة البراءة عن الخمس، مندفعة بان المحقق فی محله انه عند اجمال المخصص مفهوماً یکون المرجع هو العام اذا کان المخصص منفصلا، ففی المقام لا بد من الرجوع الی عموم ما دل علی وجوب الخمس فی الکنز.

فان قلت: ان المظنون انه لم یرد بالمثل فی هذا الصحیح سوی ما ارید منه فی الصحیح الوارد فی نصاب المعدن الذی هو کالنص فی ان النصاب عشرون دیناراً، فیتجه حینئذ کون النصاب عشرین دیناراً.

قلت: ان الظن لا یغنی من الحق شیئا، فلا صارف للنص عن ظاهره.

و بما ذکرناه فی المعدن ظهر لک البحث عن اعتبار اخراج المؤن، و اعتبار کون النصاب قبله او بعده، و تحقیق البحث فی الکنز الواحد و المتعدد و نحو ذلک من المباحث لاتحاد مناط البحث فی الجمیع.

و یعتبر فی وجوب الخمس فی الغوص ایضا النصاب و هو دینار واحد کما عرفت فی مبحث الغوص.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۶۵

و فی ارباح التجارات و الصناعات و الزراعات: الزیادة عن مئونة السنة له و لعیاله

اشتراط الزیادة عن المئونة

اشارة

) و یشترط فی وجوب الخمس فی ارباح التجارات و الصناعات و الزراعات: الزیادة عن مئونة السنة له و لعیاله بلا خلاف فیه.

و عن السرائر و ظاهر الانتصار و الخلاف و المعتبر و التذکرة و المدارک و غیرها: دعوی الاجماع علیه، و عن شرح المفاتیح: انه اجماعی بل ضروری المذهب.

و تشهد لاشتراط الزیادة عن المئونة جملة من النصوص المتقدمة: کقوله علیه السلام فی خبر النیسابوری: لی منه الخمس مما یفضل عن مئونته «۱».

و قوله علیه السلام فی صحیح ابن راشد: اذا امکنهم بعد مئونتهم «۲».

و قوله علیه السلام فی صحیح ابن مهزیار: علیه الخمس بعد مئونته و مئونة عیاله و بعد خراج السلطان «۳».

فهذا مما لا ریب فیه انما الکلام فی کون المراد منها مئونة السنة، حیث ان الاصحاب حکموا بذلک مع عدم التصریح بذلک فی شیء من النصوص.

و یمکن ان یستدل له: بان ذلک مما یقتضیه الجمع بین هذه النصوص و بین ما دل علی جواز تاخیر اداء الخمس الی آخر السنة من

الاجماع و غیره، و یقتضیه ایضاً الاطلاق المقامی، اذ مئونة الشخص عند الاطلاق لدی العرف یراد بها مئونة السنة، و بها تحد مئونة الشخص فی مثل قولهم: ربحه یفی بمئونته لا الشهور و الایام، اذ لا

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۳.

(۳) الوسائل- باب ۸- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۶۶

]...[

انضباط لها بحسب هذه الاوقات، و هذا یصلح ان یکون قرینة لإرادتها منها عند الاطلاق بعد ما لا قرینة علی ارادة غیرها.

و یؤیده ما ذکره بعض المحققین من ان الخمس انما یجب فی الغنم اذا استند الی الشخص علی وجه الغنم و الفائدة، و حیث ان الکسب بجمیع انحائه کان النظر فیه الی اخذ مئونة السنة من ارباحه، فالعمدة المرجوة له کون الخرج من الدخل، و لذا لو اکتسب کاسب و ربح مائة دینار مثلا و صارت مئونة سنته ایضا مائة لما یقال انه من اهل الربح و الفائدة، فیعلم من ذلک ان فی الکسب ما قابل الربح مصارف السنة لا یعد غنیمة و فائدة بالنسبة الی الشخص.

[فروع]

[الاول] المرجع فی المئونة الی العرف

فروع:

الاول: انه و ان لم یتعرض الاکثر لاستثناء ما یصرف فی تحصیل الربح الا انه لا ریب فی استثنائه، بل مما لا خلاف فیه، فان عدم تعرضهم انما یکون لاجل انه لا یصدق الربح و الفائدة الّا علی ما یبقی بعد اخراجه، لا التوقف فی ذلک او البناء علی العدم، و منه یظهر وجه استثنائه.

و یشهد له- مضافاً الی ذلک-: قوله علیه السلام فی خبر یزید المتقدم الوارد فی تفسیر الفائدة و حرث بعد الغرام، و خبر ابن شجاع المتقدم الدال علی عدم احتساب ما صرفه من الحنطة فی عمارة الضیعة من الفائدة و الغنیمة التی یجب فیها الخمس. فراجع.

[الثانی: المراد من المئونة]

الثانی: اختلفت کلمات الاصحاب فی بیان المراد من المئونة، و قبل بیان ذلک لا بأس بالاشارة الی ما یقتضیه الاصل لیکون هو المرجع عند الشک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۶۷

بقدر الاقتصاد، فیجب فی الزائد

اقول: بما ان جملة من ادلة وجوب الخمس فی الارباح کالآیة الشریفة و غیرها غیر مقیدة بما یفضل عن مئونة السنة، فمقتضی اطلاقها وجوب الخمس فی کل فائدة و ربح، خرج عنها بمقتضی الادلة الاخر ما یصرف فی مئونة السنة، فاذا فرضنا اجمال هذه الادلة فلا بد من الاقتصار فی تخصیص الادلة الاولی علی القدر المتیقن بناءً علی ما هو الحق الثابت فی محله من انه یرجع الی العام فی ما اذا کان

المخصص منفصلا مجملا فی موارد الشک. و منه یظهر ضعف ما فی الجواهر من الاستشکال فی ذلک من جهة ان اجمال الخاص یسری الی العام، فان ذلک انما یکون فیما اذا کان متصلا لاما اذا کان منفصلا.

اذا عرفت ذلک فاعلم: ان ظاهر جماعة و صریح آخرین تقییدها فی فتاویهم و معاقد اجماعاتهم المحکیة بقدر الاقتصاد، فیجب فی الزائد.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۷، ص: ۴۶۷

و عن بعض: تقییدها بما لا یخرج عن المتعارف، و عن جماعة منهم الشیخ الاعظم ره و صاحب الجواهر: عدم احتساب ما یعد سرفا و سفها، بل عن بعض: دعوی الاجماع علیه.

و اختار المحقق الهمدانی ره: ان العبرة بما یتفق حصوله فی الخارج کیف ما اتفق، و فی رسالة الشیخ الاعظم: انه ان ارید بالاقتصاد فی کلمات القوم التوسط ففی اعتباره نظر.

و لکن من الجائز ان یکون مرادهم به ما لا یخرج عن المتعارف، و حینئذ یرجع الی القول الثانی، و ان کان یبعده ما عن المستند من تقیید الضیافة بان تکون بحیث یذم تارکها.

و ما عن بعض الاجلة من الاشکال فی کون الهدیة و الصلة اللائقتین بحاله من المئونة، و کذا مئونة الحج المندوب، و علی هذا فلیس لهذا القول وجه ظاهر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۶۸

[...]

اذ غایة ما یمکن ان یقال فی وجهه: ان المئونة مفهومها مجمل، فیتعین الاقتصار علی المتیقن فی الخروج عن ادلة وجوب الخمس.

و یرد علیه: ان المئونة من الالفاظ المبینة عند العرف و لا إجمال فیها، و هی عبارة عما ینفقه فی معاشه بالفعل.

و اما ما فی الجواهر من سرایة الاجمال الی العمومات فقد عرفت ما فیه.

و استدل للثانی: بان اطلاق نصوص المئونة منصرف الی المتعارف، فالخارج عن المتعارف غیر مستثنی لا انه لیس من المئونة.

و فیه: ما ذکرناه غیر مرة من ان الانصراف الناشی عن التعارف لا یکون موجبا لتقیید الاطلاق.

و استدل للثالث: بان المتبادر من النصوص انما هو ارادة ما ینفقه فی مقاصده العقلائیة علی النهج المتعارف لا علی سبیل الاسراف.

و هو کما تری قابل للمنع.

فالاقوی هو القول الاخیر لو لم یثبت الاجماع علی ان ما یعد سرفاً و سفهاً لا یعد من المئونة، و قد ادعی صاحب الجواهر ره عدم وجدان الخلاف فیه، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه. فاذاً الاحوط ان ما زاد علی ما یلیق بحاله مما یعد سرفا و سفها بالنسبة الیه لا یحتسب من المئونة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۶۹

[...]

[الثالث] ما ینتفع به مع بقاء عینه

الثالث: لا- إشكال فيما يصرف عينه فيتلف مثل الماكول و المشروب، كما ان ما ينتفع به مع بقاء عينه لو تلف في اثناء السنة كما لو انكسر الاناء قبل مضى الحول لا ريب في عدم وجوب اخراج خمسه.

انما الكلام فيما لو بقيت العين الى نهاية السنة، فعن جماعة: عدم الخمس فيها و ان بقيت للسنين الآتية، و لعله المشهور بين المتاخرين، و عن آخرين: وجوب تخميسها، و إليه مال صاحب الجواهر، و عن بعض منهم السيد في عروته و جماعة من محشيها: التفصيل بين الاستغناء عنها في السنين الآتية فيجب، و بين الاحتياج اليها فلا يجب.

فهنا موردان للبحث: الاول: صورة الاحتياج اليها.

الثاني: صورة الاستغناء عنها.

اما الاول: فقد استدل لعدم وجوب التخميس: باستصحاب عدمه، و بانها كانت من مئونة السنة و بعد خروجها عن ادلة وجوب الخمس لا- دليل على دخولها فيها- و بعبارة اخرى: دليل المئونة ظاهر في استثنائها مطلقا لا ما دام كونها مئونة، و يكون مخصصا لعموم دليل الخمس الافرادى لا مقيداً لإطلاقه الاحوالى، فمقتضى اطلاق دليل الاستثناء نفى الخمس فيه و لو خرج عن كونه مئونة السنة-، و بان دليل الخمس مختص في كل عام بفائدة ذلك العام كما هو ظاهر قوله عليه السلام و اما الغنائم و الفوائد فهى واجبة عليهم في كل عام و الاعيان المذكورة في مفروض المسألة ليست من فوائد العام اللاحق فلا يجب فيها الخمس و انما هى من فوائد العام السابق، و المفروض عدم وجوب الخمس فيها في العام السابق.

و في الجميع نظر: اما الاول: فلأنه اذا ورد عام و خصص في زمان فبعد مضى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۴۷۰

]...[

ذلك الزمان لا- يكون المورد من موارد التمسك بالاستصحاب، بل يتمسك بالعام مطلقا كما حققناه في محله، لا سيما اذا كان الخاص مخصصا له من الاول، و لذا لا شبهة في التمسك باوفوا بالعقود و لو خصص بخيار المجلس، و المقام من هذا القبيل كما لا يخفى.

و اما الثاني: فلأن ظاهر دليل الاستثناء- كسائر الادلة- دوران الحكم المتضمن لبيانه مدار العنوان الماخوذ في الدليل، و حيث انه اخذ في موضوع هذا الحكم مئونة السنة فالحكم يكون دائرا مدارها وجودا و عدما، فاذا خرجت الاعيان المذكورة عن كونها مئونة السنة لا تكون مشمولة لدليل الاستثناء فيشملها دليل الخمس، و عليه فلا محالة يكون دليل الاستثناء مقيدا لإطلاق دليل الخمس الاحوالى لا مخصصاً لعموم دليله الافرادى.

و اما الثالث: فلأن ادلة الخمس انما تدل على وجوب الخمس في كل فائدة لا فائدة ذلك العام.

و اما الرواية: فانما هى واردة في مقام بيان عدم تحليل الخمس في الغنائم و الفوائد في شيء من السنين في مقابل ما احله فيه في بعض السنين- لاحظ الخبر- و لذا لو لم يجب الخمس في عام الربح لمانع و ارتفع ذلك المانع يجب فيه في العام اللاحق بلا كلام.

فالصحيح ان يقال في وجه عدم الوجوب: ان دليل الاستثناء انما دل على استثناء المئونة، و ما دل على تقييدها بمئونة السنة من الاجماع و الضرورة و التبادر و الجمع بين الادلة انما يدل عليه في غير مثل هذه المئونة، بل يمكن ان يقال: ان الاعيان المذكورة ما دام كونها مئونة تعد من مئونة العام السابق لدى العرف كما لا يخفى لمن راجعهم.

و اما المورد الثاني: فعلى الوجوه الثلاثة المذكورة لا يجب الخمس فيها بعد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۴۷۱

]...[

الاستغناء، اذ بعد زوال الحاجة عنها فی العام اللاحق لا یقطع بالوجوب کی لا یجری الاستصحاب، و لا تخرج عن کونها من مئونة عام الفائدة، و لا هی من ارباح العام اللاحق لیجب الخمس فیها. و اما بناءً علی المختار فی وجه عدم الخمس، فیجب مع زوال الحاجة الموجب لخروجها عن کونها مئونة فانه بعد خروجها عن تحت عنوان المئونة تشملها ادلة الخمس.

[الرابع] لا تخرج المئونة من مال لا خمس فیه

الرابع: اذا کان له مال لا خمس فیه اما لعدم تعلقه به او لاخراجه، فعن جماعة منهم: الشهید و المحقق الثانیان، و اصحاب المدارک و الذخیرة و الحدائق و الجواهر و الشیخ الاعظم و غیرهم، بل اغلب من تعرض له: انه یخرج المئونة من الربح لا من ذلک المال، و عن المحقق الاردبیلی فی مجمع البرهان، و المحقق القمی فی الغنائم: لزوم اخراجها من المال الآخر، و احتمل فی محکی الدروس و المسالک: التوزیع علیهما.

اقول: الفروض المتصورة فی المقام ثلاثة:

(۱) ان یکون المال الآخر ما لا یحتاج الیه فی الاکتساب.

(۲) ان لا یکون کذلک و لکن لیس من شأنه ان یؤخذ منه المئونة کالزائد عن مقدار الحاجة من رأس المال.

(۳) ما جرت العادة بصرفه فی المئونة.

و ظاهر المحققین الاردبیلی و القمی موافقة المشهور فی الفرضین الاولین، و انما خالفا القوم فی الفرض الاخیر، و لذا ادعی صاحب المستند فی الاولین الاجماع علی ان المئونة من الربح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۷۲

[...]

و یشهد له فیهما- مضافا الی ذلک-: اطلاق ما دل علی ان المئونة من الربح، و ان الخمس بعد المئونة بلا استفصال بین وجود مال آخر و عدمه. و منه یظهر وجه کون المئونة من الربح فی الفرض الاخیر.

و استدل لکونها من المال الآخر: بان المطلقات جاریة مجری الغالب من الاحتیاج الی اخذ المئونة من الربح، و بان المتبادر من نصوص المئونة صورة الاحتیاج الی ذلک مع عدم صحة اسنادها- و الاجماع و الضرورة و نفی الضرر تختص بصورة الاحتیاج، و بان ذلک یؤول الی عدم الخمس فی نحو ارباح السلاطین و الاکابر و زراعاتهم، و هو مناف لحکمة تشریع الخمس، و باصالة الاحتیاط.

و فی الجمیع نظر: اما الغلبة: فمضافا الی انها لا توجب تقیید الاطلاق، ممنوعة، بل الغالب فی نحو التاجر و الزارع وجود مال آخر یمکن الاستغناء به و لو سنة او سنتین.

و اما الثانی: فلأن دلیل استثناء المئونة هو النصوص المعتبرة، لاحظ صحاح ابن راشد و ابن مهزیار و البزنطی المتقدمة و غیرها من النصوص، مع انها منجبرة بالعمل، و دعوی ان المتبادر منها صورة الاحتیاج غیر تامة.

و اما الثالث: فهو وجه استحسانی لا یصلح ان یکون مدرکاً للاحکام الشرعیة.

و اما الرابع: فلأنه لا یرجع الیها بعدد دلالة الدلیل علی انها من الربح.

و استدل للتوزیع: بوجوه اعتباریة واضحة الدفع، ککونه عملا بالحقین، و مطابقیته للعدل و غیرهما من الوجوه الاعتباریة.

فتحصل: ان الاقوی هو القول الاول.

ثمّ انه قال فی الجواهر: انه لا یحتسب ما عنده من دار او عبد او نحوه من ما هو من المئونة ان لم یکن عنده من الارباح لظهور المئونة

فی الاحتیاج و ارادة الارفاق، فمع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۷۳

[...]

فرض استغنائه عن ذلک- و لو بسبب الانتقال بارث و نحوه مما لا خمس فیه- یتجه عدم تقدیر احتساب ذلک من المئونة، و استجوده المحقق الهمدانی ره.

و فیه: ان ذلک لا یوجب عدم صدق المئونة علی ما لو صرف الربح فی شراء دار او عبد آخر مثلا لما عرفت من انها عبارة عن کل ما ینفقه فی معاشه و لو بنحو الاسراف، و لکن فی خصوص مورد الاسراف لم نلتزم بذلک خوفا من مخالفة الاجماع.

و بذلک ظهر التنافی بین ما ذکره المحقق الهمدانی ره فی المقام و ما اختاره فی معنی المئونة، نعم لو کان عنده عبد او جاریة او دار او نحو ذلک لا یجوز احتساب قیمتها من المئونة، لان ظاهر دلیل الاستثناء ما یبذله فی مصارفه فعلا لا مقداره.

[الخامس] لو قتر علی نفسه

الخامس: لو قتّر علی نفسه، فهل یحسب له کما هو المشهور، بل فی الجواهر: لا اعرف فیه خلافا، بل لعله ظاهر معقد اجماع الغنیة و السرائر و المنتهی و التذکرة، ام لا یحسب له کما احتمله المحقق الاردبیلی و تبعه المحقق الخونساری و قوّاه کاشف الغطاء و صاحب الجواهر و الشیخ الاعظم و تبعهم جماعة من محققی هذا العصر، بل هو المشهور فی هذه الاعصار، ام یفصل بین التقتیر فی الکم فالاول، و بین التقتیر فی الکیف فالثانی؟ وجوه.

و قد استدل للاول: بان المستثنی هی المئونة المتعارفة، فالخمس انما یتعلق بما عداها سواء انفقها ام زاد علیها ام نقص منها.

و فیه: مضافا الی ما عرفت من عدم تمامیة دعوی انصراف المئونة الی المئونة المتعارفة: ان ظاهر دلیل الاستثناء کسائر الادلة دوران الحکم مدار فعلیة العنوان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۷۴

[...]

الماخوذ موضوعاً له، و لا یکفی التقدیر و الشأنیة، و علیه فعلی فرض تسلیم کون المستثنی هی المئونة المتعارفة، معنی ذلک انه لو زید علیها لم یحسب لا انه لو نقص عنها یحتسب له لانه لیس المستثنی مقدار المئونة المتعارفة.

و استدل للاخیر- فی التقتیر فی الکم بذلک و فی التقتیر فی الکیف-: بان ما صرفه یقوم مقام المصروف الشأنی.

و فیه: مضافا الی ما عرفت: انه لو تم ذلک لا یفرق بین التقتیرین، اذ قیام شیء مقام المئونة المتعارفة خارجا لا یوجب قیامه مقامها عند الشارع. فتأمل.

فتحصل: ان الاقوی انه لو قتر علی نفسه لم یحسب له کما انه لو تبرع بالمئونة متبرع لا یستثنی له مقدارها، نعم لو تبرع بمقدارها متبرع فعلی القول بعدم وجوب الخمس فی الهبة و نحوها تستثنی المئونة من الربح لا من ذلک، و اما علی المختار من وجوب الخمس فیها لا فرق بین اخراجها من ما تبرع به او الربح کما لا یخفی.

السادس: لو مات المکتسب فی اثناء الحول بعد حصول الربح

، فعلی القول بعدم تعلق الخمس بالربح الا بعد مضی الحول لا یجب علیه شیء کما هو واضح، و اما علی القول بتعلقه به حین حصوله

کما هو الصحیح فیسقط اعتبار المئونة فی باقیه، فلا یوضع من الربح مقدارها علی تقدیر الحیاة لانتفاء موضوعها، فیرجع الی عموم ادلة الخمس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۷۵

[...]

[السابع] مصارف الحج من مئونة عام الاستطاعة

السابع: اذا استطاع فی اثناء الحول و تمکن من المسیر فی ذلک العام و سار مع الرفقة احتسب مخارجه من ربح ذلک بلا اشکال کما فی رسالة الشیخ الاعظم ره لانها من اهم اقسام المئونة عرفا و شرعا، و لو لم یسر و عصی حتی انقضی الحول فهل یجب علیه خمس ذلک الربح ام یستثنی مقدار مصارف الحج، ام یفصل بین ما لو تمکن من الحج بعد ذلک و ان لم یحفظ هذا الربح لمئونته فالاول، و بین ما لو لم یتمکن منه الا بحفظه فالثانی؟ وجوه.

قد استدل للاول: بان البذل المعتبر فی صدق المئونة منتف فی الفرض فیکون نظیر ما لو قتر علی نفسه، و علیه فما فی العروة من التوقف فی الوجوب هنا مع الجزم بانه لو قتر لم یحسب له لا یخلو عن الاشکال.

و فیه: انه فرق بین المسألتین من جهة انه فی مئونة الحج لو لم یصرف لا یسقط عنه ذلک بل مأمور شرعا بالصرف فی السنة الآتیة بخلاف ما لو قتر، و لعل هذا هو مدرک القول الثانی، و ان کان هذا لا یخلو عن النظر، اذ مجرد وجوب صرفه شرعا فی السنة الآتیة لا یوجب کونه من مئونة هذه السنة کما لا یخفی، نعم لو کان بحیث لا یتمکن من الحج فی السنة الآتیة الا بحفظ هذا الربح یعد ذلک من مئونة هذه السنة، حیث یجب علیه حفظه فعلا لأداء ما وجب علیه فی السنة الآتیة.

فتحصل: ان الاقوی هو القول الثالث، و منه ظهر حکم النذور و الکفارات و ان الاقوی فیها هو التفصیل بین الصورتین، و اما لو لم یتمکن من المسیر فی ذلک العام وجب علیه خمس ذلک الربح بلا کلام، لانه مع عدم التمکن لا یجب علیه الحج- کی یکون مخارجه من المئونة و لو فی بعض الفروض- و لو حصلت الاستطاعة فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۷۶

[...]

سنین متعددة ففی غیر سنة الاستطاعة یجب الخمس فی الربح لعدم وجوب الحج، و اما المقدار المتمم له فی تلک السنة فحکمه حکم ما لو حصلت الاستطاعة فی تلک السنة.

[الثامن] حکم اداء الدین

الثامن: اداء الدین من المئونة اذا کان فی عام حصول الربح و کان لمئونة تلک السنة، اذ لا یعتبر فی المئونة المستثناة صرف الربح فیها، فان مقتضی اطلاق ادلة الاستثناء عدم وجوب الخمس فی مقدار من الربح یقابل المئونة الفعلیة، و اما لو کان فی ذلک العام لغیر مئونته فیه فاختار شیخنا الاعظم ره ان اداء الدین حینئذ من المئونة، و تبعه جماعة ممن تاخر عنه، و ظاهر جماعة منهم صاحب الجواهر ره عدم کونه منها حیث قیدوا الدین بالمقارن بالحاجة.

و استدل للاول: بان صرف المال فی اداء الدین لیس تضییعا له و لا صرفا له فیما لا ینبغی فکیف لا یکون من المئونة؟

و فیه: ان اداء الدین و ان کان من المئونة الا ان المستثنی لیس مطلق المئونة بل مئونة السنة، و حینئذ لو استدان لمئونة نفسه فی السنة

الآتية يكون اداء الدين معدودا من مئونة تلك السنة لا من مئونة سنة الربح، و يكون بعينه نظير ما لو اشترى فى الذمة و فى مقام الاداء اداه من ربح هذه السنة كما هو الغالب فى معاملات الناس.

و اما ما اورد على هذا القول من انه يجوز على هذا اعتبار مئونة السنة اللاحقة من ربح هذا العام كما اذا استدان فى هذه السنة و اشترى كافة ما يلزمه فى السنة الآتية سلما و سلفا و اداه من ربح هذا العام، بل يجوز ان يستدين و يشترى الاملاك و الخانات و الاراضى و البساتين و غيرها مما هو ليس من المئونة فيخرجه من ربح هذا العام

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۴۷۷

[...]

بالاعتبار المذكور الى غير ذلك من التوالى الفاسدة، فغير تام، اذ الشيخ الاعظم انما يدعى ان اداء الدين من المئونة و لكن ما استدان له ليس منها، فمع وجوده كما فى الفرضين يجب فيه الخمس فلا محذور.

فتحصل: ان الاقوى هو القول الثانى: و عليه فلا يجب الخمس فيما استدان له كما لا يخفى.

و فيما استدان فى عام الربح لمئونة ذلك العام و لم يؤد دينه حتى انقضى العام يكون مقدارها مستثنى من الخمس، فله ان يؤديه من الربح بعد مضى الحول قبل اخراج الخمس لما تقدم من ان ظاهر ادلة الاستثناء هو استثناء ما يقابل المئونة لاما يصرف من الربح فيها خاصة. فراجع.

فما قواه شيخنا الاعظم ره من لزوم اخراج الخمس اولا و اداء الدين مما بقى، ضعيف، كما ان توقف سيد العروة فى ذلك فى غير محله. هذا كله فى ما اذا كان الدين فى عام حصول الربح.

و لو كان سابقا، فان كان لمئونة عام الربح فهو كالمقارن بلا فرق بينهما، و ان كان لغيرها فان كان محتاجا اليه فى ذلك العام فكذلك لصدق المئونة عرفا على ادائه حينئذ، و الا فالاظهر عدم كون ادائه من مئونة عام الربح مطلقا، من غير فرق بين وجود مقابله و عدمه و تمكنه من الوفاء قبل عام الربح او من مال آخر و عدمه، لما عرفت من تبعية اداء الدين لما هو فى مقابله، فمع فرض عدم كونه من مئونة السنة لا يكون اداء الدين ايضا منها.

فما فى الجواهر من ان وفاء الدين السابق حتى مع عدم الحاجة بعد شغل الذمة به من الحاجة و ان لم يكن اصله كذلك، غير سديد.

كما ان ما اختاره الشيخ الاعظم ره من ان وفاء الدين السابق من المئونة اذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۴۷۸

و وقت الوجوب وقت حصول هذه الأشياء

لم يتمكن من وفائه الّا فى عام الاكتساب، او تمكن و لم يؤده مع عدم بقاء مقابله الى عام الاكتساب، و تبعه فقيه عصره فى العروة فى الفرض الاول، غير تام، اذ عدم التمكن من الوفاء لا يوجب صدق مئونة السنة عليه بعد كون مقابله مصروفا فى غير هذا العام.

و بالجملة: اداء الدين من حيث هو ليس من المئونة مطلقا، بل انما يكون منها اذا صرف مقابله فى مئونة هذا العام.

هذا كله فيما اذا لم يكن الدين باسباب قهرية، و الا فان كان من قبيل قيم المتلفات بالتلف غير الاختيارى و اروش الجنايات فالاظهر كونه من مئونة السنة، و يكون حكمه حكم مئونة الحج و النذور و الكفارات، و قد تقدم تنقيح القول فيها فراجع

[التاسع] وقت تعلق الخمس

التاسع: و وقت الوجوب وقت حصول هذه الاشياء بلا كلام فى شىء منها عدا الارباح.

و یشهد له: اطلاق ادلتها، و اما خمس الارباح فهو ایضا کذلک علی المشهور، و عن الحلی: ان وقت تعلق الخمس فیها بعد مضی الحول، و ان کان فی النسبة نظر، اذ لعل مراده من محکی کلامه: فلا یجب فیها الخمس بعد اخذها و حصولها بل بعد مئونة المستفید و مئونة من یجب علیه مئونته سنة هلالیة، ما هو المراد من نصوص الاستثناء المتضمنة، لان الخمس بعد المئونة الذی ستعرف، و یؤیده ان المحکی عن المصنف فی المنتهی ذلک، مع ان المعلوم من مذهبه موافقة المشهور و دعواه الاجماع علیه.

و کیف کان: فقد استدل لکون وقت التعلق بعد مضی الحول: بان المئونة لا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۷۹

]...[

یعلم کمیتها الا بعد مضی سنة، و بان النصوص متضمنة لان الخمس بعد المئونة.

و یرد علی الوجه الاول: ان عدم العلم بالکمیة لا ینافی کون وقت الوجوب حین حصول الفائدة فی المقدار الزائد عن المئونة و ان لم یعلم، مع انه ربما یعلم الکمیة، مضافا الی ان عدم العلم بها انما هو بالنسبة الی مقدار من الربح، و اما الزائد علی ذلک فلا یجری فیه ذلک، مثلا من اتجر و ربح مائة الف دینار یعلم بانه لا یزید مئونة سنته من الف دینار فلم لا یجب فی الزائد؟

و علی الوجه الثانی: ان ادلة الخمس متکفلة لبیان امرین: الاول: الحکم الوضعی، و هو تعلق الخمس بالمال حین حصول الفائدة.

الثانی: وجوب اخراجه حین تعلقه. و نصوص المئونة کقوله علیه السلام فی خبر البزنطی جوابا عن السؤال عن ان الخمس اخرجه قبل المئونة او بعد المئونة؟ بعد المئونة «۱» و قوله علیه السلام فی خبر النیسابوری: لی منه الخمس مما یفضل عن مئونته «۲». و غیرهما، انما تکون ظاهرة فی عدم وجوب الاخراج قبل مضی الحول، و بها یقید اطلاق الادلة من الجهة الثانیة، و اما الجهة الاولی فهی بالنسبة الیها باقیة علی اطلاقها الموجب لکون وقته حین حصول الفائدة.

و اما ما اورد علیه: بان الامر فی نصوص الاستثناء یدور بین ارادة البعدیة الزمانیة منها، و بین ارادة التأخر الرتبی، و علی الاولی یلزم الالتزام بوجوب الخمس فی جمیع الربح بعد المئونة، اذ لا تعرض لها حینئذ لمتعلقه، بل هی واردة فی مقام بیان وقته،

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۸۰

]...[

و علی الثانیة تکون متضمنة لتحدید متعلق الخمس لا فی مقام وقته و حیث لا یمکن الالتزام بالاولی فیتعین الالتزام بالثانیة.

فغیر تام، اذ ظاهر ما تضمن ان الخمس بعد المئونة هی البعدیة الزمانیة و لا صارف عن ظهوره سوی ما ذکر، و هو فاسد، اذ یشهد لتحدید المتعلق ایضا: قوله علیه السلام فی خبر النیسابوری لی منه الخمس مما یفضل عن مئونته و قوله علیه السلام فی خبر ابن راشد اذا امکنهم بعد مئونتهم) «۱» جوابا عن قول السائل: و التاجر علیه و الصانع بیده؟ اذ الظاهر منه ان الخمس فی الباقی بعد المئونة.

فالصحیح ما ذکرناه.

و منه یظهر وجه ما افتی به المشهور من انه یؤخر جوازاً ما یجب فی الارباح، بل ادعی علیه الاجماع، و قولهم احتیاطا للمکتسب انما ارید به ان ذلک هی الحکمة فی الجعل لا انه الوجه فی الجواز حتی یرد علیهم: بانه قد یعلم کمیة المئونة، مع ان احتمال وجود المئونة منفی بالاصل، مضافا الی ان ذلک فیما یحتمل صرفه فی المئونة، و اما فی الزائد علیه فلا یتم ذلک.

و دعوی کون المراد بالاحتیاط الاحتیاط النوعی فلا- یرد هذه المحاذیر، مندفعة بانه یبقی حینئذ اشکال انه کیف یکون الاحتیاط النوعی مدرکاً لهذا الحکم.

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۸۱

[...]

[العاشر] الخسران او التلف یجبر بالربح

العاشر: لا إشکال و لا کلام فی انه اذا اتفقت الخسارة و الفائدة فی تجارة واحدة، بان بیع بعض مال التجارة فخسر، ثمّ تغیر السعر فباع الباقی باضعافه، او اخذ شیئین صفقة فربح فی احدهما و خسر فی الآخر انه یجبر الخسارة بالربح لعدم صدق الاستفادة ما لم یحصل له ازید من ما استعمله فیها، و منه یظهر عدم الفرق بین الخسران و بین التلف بالسرقة و نحوها، فما فی الجواهر من عدم الجبر فی الفرض الثانی ضعیف.

و لو کانتا فی عام واحد فی وقتین فاختار صاحب الجواهر عدم الجبر لا- سیما لو کان الربح فی الوقت الثانی، لانهما فی الحقیقة کالتجارتین، و لکن ستعرف ان الجبر فی التجارتین هو الاقوی: نعم ما ذکره فیما لو کان الربح فی الوقت الثانی، ای کان الخسران متقدما علی اصل الربح، هو الصحیح بناءً علی ما اخترناه تبعا له قده من ان مبدأ السنة حصول الربح لا الشروع فی الاکتساب، لان الخسران او التلف قبل السنة لا یجبر بربحها، کما ان مئونتها لا تستثنی منه.

فلو فرقّ رأس ماله فی انواع من التجارة فربح فی نوع منها و خسر فی نوع آخر، أو تلف بعض رأس ماله او تمامه فی نوع منها- فقوّی صاحب الجواهر عدم الجبر.

و استقرب شیخنا المرتضی الجبر و قوّاه جماعة، و هو الاقوی، اذ بعد ما عرفت کراراً من ان الظاهر من النصوص بعد رد بعضها الی بعض ان الموضوع لوجوب الخمس هو مجموع الربح الحاصل فی السنة، و لا یکون کل ربح موضوعا مستقلا، و ربح السنة انما یقاس الی رأس المال الموجود فی اول السنة، فان حصل له فی آخر السنة ازید منه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۸۲

[...]

یصدق انه ربح فی سنته و الا- فلا- لا یبقی تردید فی الجبر، من غیر فرق بین صورة الخسران او التلف، و یشیر الی ذلک قوله علیه السلام فی خبر ابن راشد اذا امکنهم بعد مئونتهم جوابا لسؤال السائل: و التاجر علیه و الصانع بیده؟ فانه یدل علی انه انما یجب الخمس اذا بقی بعد مضی الحول للتاجر و الصانع شیء، و الا- فلا سواء کان له تجارة واحدة او انواع من التجارة، و سواء ربح فی بعضها و خسر فی الآخر او ربح فی الجمیع.

و بما ذکرناه ظهر ان الجبر هو الاظهر لو کان له تجارة و زراعة مثلا فخسر فی تجارته او تلف رأس ماله فیها- بناءً علی ما هو الاظهر من ان الملحوظ هو ربح السنة بلا دخل لما یتوسل به لحصوله- فانه علیه لا یصدق الاستفادة عرفا، فما فی العروة من ان عدم الجبر فی هذا الفرع لا یخلو عن قوة، ضعیف، و لعل الجبر فی جمیع هذه الفروع هو المشهور بین الاصحاب، حیث انهم لم یتعرضوا لها و انما افتوا بعدم الجبر فی الفرع الآتی، و قالوا فیما لو تلف بعض امواله مما لیس من مال التجارة او نحو ذلک لم یجبر بالربح.

و استدل له فی العروة: بانه لیس محسوبا من المئونة.

و فیه: ان ذلک مما لا إشکال فیه ما لم یکن ذلک المقدار مورداً لاحتیاجه او لم یشتره- الذی هو خارج عن محل الکلام- الا ان عدم الجبر لا یتوقف علی ذلک، بل علیه و علی صدق الاستفادة مع التلف، و لذا استدل به جماعة، و لکنه قابل للمنع بناءً علی ما اخترناه من وجوب الخمس فی مطلق الفائدة لا- خصوص الفائدة المکتسبة کما هو المنسوب الی المشهور، فانه علیه یلاحظ عرفا فی آخر السنة، فان کان عنده ازید من ما کان یملکه فی اولها فهو یعد مستفیدا و غانما، و الا فلا.

و علی فرض التنزل و تسلیم الشک فی ذلک فلا بد من الرجوع الی اصالة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۸۳

[...]

البراءة عن وجوب الخمس، اذ الشک فی الجبر یستلزم الشک فی صدق الاستفادة الموجب للشک فی وجوب الخمس، فیرجع الی الاصل النافی له.

فتحصل: ان الاظهر هو الجبر فی جمیع هذه الموارد، و ما عن المشهور من عدمه فی الفرع الاخیر انما یکون مبتنیا علی ما نسب الیهم من عدم الخمس فی مطلق الفائدة. و منه یظهر ان مثل سید العروة الذی توقف فی ثبوته فی مطلق الفائدة لیس له الجزم فی المقام بعدم الجبر.

[فروع]

[الاول] الخمس متعلق بالعین

اشارة

بقی فی المقام فروع:

الاول: فی متعلق الخمس و کیفیة تعلقه.

و تنقیح القول فیه بالبحث فی جهات:

(۱) فی انه متعلق بالعین او بالذمة.

(۲) فی انه علی فرض تعلقه بالعین هل هو متعلق بها بما لها من المالیة، ام متعلق بها بما لها من الخصوصیات الشخصیة؟

(۳) فی ان ثبوته فی العین هل یکون بنحو الملکیة او یکون حقا متعلقا بالعین؟

(۴) فی انه علی القول بکونه بنحو الملکیة هل تکون شرکة ارباب الخمس مع المالک علی وجه الاشاعة او الکلی فی المعین؟

(۵) فی انه علی القول بکونه حقا هل هو من قبیل حق الجنایة، او من قبیل حق الرهانة، ام من قبیل غیرهما؟ و قد اشبعنا الکلام فی جمیع هذه الجهات فی کتاب الزکاة و لا نعید و انما نشیر الی ما هو الحق.

فاقول: ان الظاهر من الادلة من الکتاب و السنة: کونه متعلقاً بالعین- راجع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۸۴

[...]

کتاب الزکاة و لاحظ دلیل المختار و ما یمکن ان یستدل به علی تعلقه بالذمة و ما یرد علیه، کما ان الظاهر کونه متعلقا بالعین بما لها من المالیة، اذ الظاهر من الآیة الشریفة وجوب الخمس فی الغنیمة بما هی غنیمة المتوقف صدقها علی المالیة لا الخصوصیات الشخصیة.

و یشهد له– مضافا الی ذلک– طوائف من النصوص:

منها: ما تضمن جواز المعاملة علی مال الخمس و انتقاله الی ثمنه، اذ لو کان متعلقا بالخصوصیات لم یجز ذلک.

و منها: ما دل علی جواز اداء القیمة و عدم وجوب دفع خمس العین.

و منها: ما دل علی جواز التصرف فی العین مطلقاً الی غیر ذلک من النصوص.

و ایضاً الظاهر من الادلّة. کونه متعلقا بالعین بنحو الحقیقة لا الملکیة.

توضیحه: انها علی طوائف: منها: ما اضیف الخمس فیه الی نفس الموضوع کالآیة الشریفة وَ اعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ «۱».

و غایة ما قیل فی وجه دلالة ذلک علی کون الخمس متعلقا بالشیء بنحو الملکیة: ظهور کلمة لام فی ذلک، و لکن یندفع ذلک بان الماخوذ فی الآیة موضوعا هو الغنیمة و الفائدة المستندة الی الشخص المتوقف صدقها علی الملکیة، فموضوعه ملکیة المالک، فلا محالة یکون تعلق الخمس فی الطول من ذلک، فلا یعقل الّا بأن یکون حقا متعلقا بما استند الی المالک علی وجه الغنم، و الا فلو کان خمسه ملکا لأربابه لما صح استناد الغنم بتمامه الی المالک فتدبر فانه دقیق.

و منها: ما جعل الموضوع فیه ظرفا للخمس: کمصحح عمار بن مروان عن ابی

---

(۱) سورة الانفال– الآیة ۴۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۸۵

]...[

عبد اللّه (ع) فیما یخرج من المعادن و البحر و الغنیمة و الحلال المختلط بالحرام اذا لم یعرف صاحبه و الکنوز الخمس «۱». و نحوه غیره.

و غایة ما قیل فی وجه دلالة هذه النصوص علی الملکیة: ان ظاهرها ارادة الجزء الحال فی الجمیع.

و لکن یرد علیه: انه لو سلم الظرفیة– مع ان للمنع عن تلک مجالا واسعاً، اذ الظرفیة المترائیة فیها لیست حقیقیة بل انما هی ظرفیة اعتباریة، و لم یثبت کون لفظة فی حقیقة فیها، بل غایة ما ثبت کونها حقیقیة فی الظرفیة الحسیة، و حینئذ فیدور الامر بین الحمل علی الظرفیة الاعتباریة او السببیة و لا معین لإحداهما– انه یمکن ان یکون الظرف لغوا متعلقا بفعل مقدر مثل یجب، فیکون مدخول کلمة فی) ظرفا لذلک الفعل نظیر قولهم: فی القتل خطأً الدیة، فلا تدل علی ظرفیته للخمس، مع انه لو سلم کونه ظرفاً مستقراً متعلقا: بکائن، حیث ان الظرف یباین المظروف فیکون ظاهرها کون الخمس شیئا موضوعا علی المال خارجا عنه، فیتعین ان یکون حقا قائما فی العین، مع انه لو اغمض عن ذلک ایضا فهی غیر ظاهرة فی ظرفیة الکل للجزء، بل یجوز ان تکون من قبیل ظرفیة موضوع الحق للحق.

و منها: النصوص المتضمنة لحرف الاستعلاء بدل حرف الظرفیة: کمرسل ابن ابی عمیر: الخمس علی خمسة اشیاء: علی الکنوز ... الخ «۲».

و ظهور هذه فی کون الخمس موضوعاً علی المال خارجا عنه مما لا ینکر.

و منها: غیر ذلک مما یکون ظاهرا فیه او قابلا للحمل علیه

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۶.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۸۶

]...[

و یؤید المختار، بل یشهد له: ان الالتزام بالملکیة یستلزم عدم الالتزام بجملة من الفروع الفقهیة المسلمة بین الفقهاء- کجواز دفع القیمة بغیر رضا ارباب الخمس بل الحاکم الشرعی- و عدم کون المالک ضامناً لمنفعة الخمس ان لم یستوفها و ان فرط بالتاخیر، و جواز التصرف فی المال من دون اذن ارباب الخمس، و نحو ذلک کما هو واضح.

و ایضاً الظاهر من الادلة کونه من قبیل حق الجنایة، ای یکون حقا تعلیقیا متعلقا بنفس العین. وجه کونه تعلیقیا ما دل علی جواز اعطاء المالک من غیر العین و تبدیله، و وجه کونه متعلقا بالعین ابتداءً ما دل من النصوص و الفتاوی علی عدم ضمان الخمس بتلف المال، اذ لو کان فی الذمة و کان من قبیل حق الرهانة لم یکن موجب لبراءة الذمة عنه بتلف المال، کما ان تلف الرهن لا یوجب براءة ذمة الراهن من الدین.

فتحصل: ان تعلق الخمس بالعین انما یکون من قبیل تعلق حق الجنایة.

حکم ربح ما تعلق به الخمس

و یترتب علی المختار انه لو اتجر بما تعلق به الخمس و حصل منه ربح لا یکون ما یقابل خمس الربح الاول لأرباب الخمس، سواء کان الاتجار فی اثناء السنة او کان بعد تمام الحول کما لا یخفی.

ثمّ انه علی القولین الآخرین لا إشکال فی کون ما یقابل خمس الربح الاول لأربابه اذا کان الاتجار بعد مضی الحول فی غیر المورد الذی حکمنا فیه بصحة المعاملة لتبعیة النماء للاصل، انما الکلام فی الاتجار به فی اثناء الحول، و لا کلام ایضا فی جوازه تکلیفا کسائر التصرفات للنصوص المتقدمة الدالة علی جواز التأخیر الی مضی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۸۷

]...[

الحول، فانها بالملازمة العادیة تدل علی جواز التصرف فیه مطلقا کما مر.

انما الاشکال فیما لو ربح، و انه هل یکون ربح خمس المال لأربابه ام لا؟ فیه وجهان: اختار اولهما صاحب الجواهر ره.

و استدل له: بتبعیة النماء للاصل، و ان جواز التأخیر لا ینافی ذلک، فلو ربح اولًا مثلًا ستمائة تومان، و کانت مئونته منها مائة و قد اخذها فاتجر بالباقی من غیر فصل معتد به، فربح خمسمائة، کان تمام الخمس مائتین و ثمانین، مائة من الربح الاول، و بتبعها نمائها من الثانی و هو مائة ایضا، فیکون الباقی من الربح الثانی اربعمائة، و خمسها ثمانون، فیکون المجموع مائتین و ثمانین.

و فیه: ما تقدم منا مرارا من ان الظاهر من النصوص بعد استثناء مئونة السنة منها ان موضوع الخمس مجموع ربح السنة لا ان کل واحد من الارباح موضوع مستقل، و علیه فمجموع الربح السنوی فی الفرض الف تومان، فیکون تمام الخمس مائتین.

و بعبارة اخری: موضوع وجوب الخمس ما یزید فی آخر السنة علی رأس المال، کما یشهد له- مضافا الی ذلک- قوله علیه السلام فی خبر ابن راشد: اذا امکنهم بعد مئونتهم «۱» جوابا للسؤال عن التاجر علیه و الصانع بیده، و قوله علیه السلام فی خبر النیسابوری لی منه

الخمس مما یفضل عن مئونته «۲».

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۸۸

]...[

[الثانی] یجوز تعجیل اخراج خمس الارباح

الثانی: یجوز تعجیل اخراج خمس الربح اذا حصل فی اثناء السنة، و لا یجب التأخیر لما عرفت فی الفرع التاسع من ان ما دل علی ان الخمس بعد المئونة انما یدل علی جواز التأخیر لا- علی ان وقت تعلق الخمس بعد الحول، فلو اراد اخراجه یقدر المئونة تخمینا و یخرج ما زاد علیها، و حینئذ لو اخرجه بعد التخمین بما ظنه فبان بعد ذلک عدم کفایة الربح، فاختار صاحب الجواهر صحته خمسا له، و انه لا یرجع به علی المستحق حتی مع علمه بالحال و بقاء العین، فضلًا عما لو انتفی احدهما. و مال الیه الشیخ الاعظم ره.

و استدل له فی الجواهر: باحتمال کون المعتبر عند ارادة التعجیل تخمین المئونة و ظنها، اذ لو کان الخمس متعلقا بالعین من حین حصول الفائدة و کان الاخراج واجبا موسعا ففی کل وقت من اوقات السنة یصح الاخراج بعد وضع المئونة بملاحظة حاله فی ذلک الوقت، فلا- محالة یکون تخمین المئونة موضوعاً لوجوب الخمس واقعا، و بان المراد من الاحتیاط فی قولهم یجوز التأخیر احتیاطا للمکتسب هو ما یقابل الخسارة، و هی انما تکون مع عدم جواز الرجوع علی تقدیر الخطأ لاما یقابل تعسر الاسترداد، لانه مما لا ینبغی ملاحظته و جعله احتیاطا.

و فیهما نظر: اما الاول: فلأن الظاهر من کل عنوان ماخوذ دخیلا فی الحکم مدخلیته بنفسه فیه، و حیث ان الماخوذ فی الادلة موضوعا لوجوب الخمس هو ما یفضل من المئونة، فدخل تخمین المئونة بحیث یکون التخمین تمام الموضوع خلاف الادلة یحتاج الی دلیل آخر مفقود.

و اما الثانی: فلأن قولهم احتیاطا للمکتسب لیس دلیل جواز التأخیر کما مر،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۸۹

]...[

فلا وجه للاستدلال بما هو ظاهر الاحتیاط لهذا الحکم.

فالاقوی عدم صحته خمساً، فحینئذ سبیله سبیل ما دفع الی الغیر بعنوان لا یکون موجبا لضمانه و انکشف فساد ذلک العنوان و عدم صحته، و المختار فیه انه یرجع الیه مع بقاء العین مطلقا، و مع تلفها فی صورة العلم بالحال، و اما مع جهله و تلف العین فلا- یکون ضامنا لقاعدة الغرور. و تمام الکلام فی محله.

الثالث: لو جعل الغوص او المعدن مکسباً له

کفاه اخراج خمسه اولًا، و لا یجب علیه خمس آخر من باب ربح المکسب بعد اخراج مئونة سنته کما صرح به جماعة من المحققین.

و استدل له: بما عن تحف العقول عن الامام الرضا (ع): و الخمس من جمیع المال مرة واحدة «۱» و بما تضمن انه لا ثنیا فی صدقة «۲»

- بناءً علی شیوع ارادة الخمس من الصدقة کما ادعاه سید الریاض-، و بان الظاهر من نصوص ثبوت الخمس فی الغوص و اخوته عدم وجوب ازید من ذلک فیها مع کونها فی مقام البیان.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلضعف سنده.

و اما الثانی: فلأن اطلاق الصدقة علی الخمس لو سلم شیوعه- مع ان للمنع عنه مجالًا واسعاً- لا ریب فی کونه خلاف الظاهر.

و اما الثالث: فلأن اطلاق تلک النصوص مسوق لبیان احکام العناوین الخاصة بما هی لا من الجهات الاخر، و لذا لو کان زکویاً لم یسقط الزکاة.

فالصحیح ان یستدل له: بان الظاهر من الآیة الشریفة- بناءً علی شمولها

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب ما یجب فیه الخمس- حدیث ۱۳.

(۲) النهایة- لابن اثیر مادة ثنی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۹۰

[...]

لجمیع موارد الخمس سوی الحرام المختلط، و ارض الذمی التی اشتراها من مسلم کما قویناه- ان الخمس انما یجب فی تلک الموارد بعنوان واحد و هی الغنیمة و الفائدة، و لا دخل للعناوین الخاصة فی ثبوت اصل الخمس و ان کانت دخیلة فی بعض القیود و الشرائط، و حینئذ فلیسا هما عنوانین متغایرین تعلق الخمس بکل منهما کی یجب الخمس عند اجتماعهما مرتین عملًا بالدلیل.

[الرابع] لا یشترط الکمال فی تعلق الخمس

الرابع: لا یشترط البلوغ و العقل فی تعلق الخمس فی جمیع الموارد بلا خلاف ظاهر الا عن صاحب المدارک فی غیر الکنز و المعدن و الغوص و صاحب المناهل فی الحلال المختلط بالحرام، و توقف السید فی العروة فی ارباح المکاسب، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع فی خصوص المعادن و الکنوز و الغوص، منهم المصنف ره و المحقق القمی فی الاولی، بل الظاهر من اطلاق الفتاوی و معاقد الاجماعات- لا سیما مع التصریح باشتراط الکمال فی الزکاة و الاهمال هنا- ثبوت الاجماع فی الجمیع، و اقتصار بعضهم علی بعض الموارد لا ینافی ذلک.

و کیف کان: فمقتضی اطلاق ادلة الخمس فی الجمیع المتضمنة لثبوت الخمس فی العین هو عدم الاشتراط.

و استدل للاشتراط: بحدیث رفع القلم عن الصبی «۱»، و باطلاق جملة من النصوص «۲» الواردة فی الزکاة النافیة للشیء فی مال الیتیم، و بان النصوص المتضمنة

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب مقدمة العبادات- حدیث ۱۱- و ۱۲.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب من یجب علیه الزکاة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۹۱

[...]

لثبوت الخمس انما تدل علیه من جهة دلالتها علی لزوم اخراجه، و حیث لا یجب علی الصبی فلا یکون ثابتا.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأن وجوب الخمس لو کان حکما تکلیفیا صرفا- و ان انتزع منه الحکم الوضعی- کان مقتضی الحدیث رفعه لما حققناه فی الجزء الثانی من کتابنا (منهاج الفقاهة) من عموم الحدیث لجمیع الآثار.

و لو کان المجعول حقا او مالًا فی اموالهم لا- یصلح الحدیث لرفعه، اذ الحدیث یختص بما اذا کان الحکم و الاثر مترتباً علی فعل المکلف بما هو، و لا یعم مثل النجاسة المترتبة علی عنوان الملاقاة، و علیه فلا یشمل الحدیث الخمس المسبب عن زیادة الربح عن مئونة السنة مثلا، و لا فرق فی ذلک بین کون وجوب الاداء ایضا مجعولا ام لا، کما لا فرق بین ان یکون احد المجعولین تابعا للآخر و عدمه، و حیث ان الظاهر من الادلة هو الثانی و تدل علی ثبوته فی العین وضعا، فلا وجه للتمسک بالحدیث لرفعه.

و اما الثانی: فلأن تلک النصوص تدل علی نفی الشیء الثابت فی الاموال الصامتة للبالغین عن مال الیتیم، و ما هو ثابت فی المال الصامت من حیث هو کذلک لیس الا الزکاة، و لذا فی ذیل تلک الاخبار قال (ع): فاما الغلات فعلیها الصدقة.

و اما الثالث: فلأن الظاهر من جل ادلة الخمس- حتی الآیة الشریفة- تعلق الخمس بالعین المغتنمة من حیث هی. و دعوی ان دلیل ثبوت الخمس فی ارض الذمی من جهة التعبیر بعلی ظاهر فی التکلیف، مندفعة بما تقدم من ظهور هذا التعبیر- بملاحظة جعل الموضوع هو العین لا الفعل- ان الخمس حق مالی متعلق بالعین.

فتحصل: ان الاقوی عدم اعتبار التکلیف فی شیء من الموارد، فما عن المدارک من ثبوته فی غیر الثلاثة المذکورة، ضعیف، و اضعف منه ما عن المناهل من اعتباره فی الحلال المخلوط بالحرام، فان المال المختلط انما شرع فیه الخمس للتخلص عما فیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۹۲

[و یقسم الخمس ستة اقسام]

من الحرام و لیس حقا حادثا فی اصل المال کالزکاة، و لذا لا سبیل الی توهم اعتباره فیه.

و مما ذکرناه ظهر ان الاظهر عدم اشتراط الحریة الا بناءً علی ان العبد لا یملک.

ثمّ ان الخمس المتعلق بمال الصبی کحقوق الناس المتعلقة به او الثابتة فی ذمته یجب ایتاؤها علی الولی، فالقول بتعلقه به و عدم وجوب ادائه الا بعد بلوغه، ضعیف.

[الثالث] قسمة الخمس و مستحقه

اشارة

و یقسم الخمس ستة اقسام علی المشهور بین الاصحاب شهرة کادت تکون اجماعا، بل علیه الاجماع کما ادعاه جماعة ینقل الخلاف الا عن شاذ من الاصحاب، و عن بعض: استظهار کونه ابن الجنید، و لکن المصنف فی محکی المختلف نقل موافقته للمشایخ الثلاثة و باقی علمائنا.

و تشهد له الآیة الشریفة وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِی الْقُرْبی «۱» الآیة.

و جملة من النصوص: کمرسل حماد بن عیسی عن بعض اصحابنا عن الکاظم علیه السلام: الخمس من خمسة اشیاء- الی ان قال- و یقسم الخمس بینهم علی ستة اسهم: سهم للّه، و سهم لرسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، و سهم لذی القربی، و سهم للیتامی، و سهم للمساکین، و سهم لابناء السبیل. فسهم اللّه و سهم رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله لأولی الامر من بعد رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله وراثة، و له ثلاثة اسهم: سهمان وراثة و سهم مقسوم له من اللّه، و له نصف الخمس کملا «۲». الحدیث.

(۱) سورة الانفال الآیة ۴۲.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب قسمة الخمس- حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۹۳

[...]

و موثق ابن بکیر عن بعض اصحابنا عن احدهما علیه السلام فی قوله تعالی وَ (اعْلَمُوا أَنَّمٰا غَنِمْتُمْ. الآیة قال: خمس اللّه للامام، و خمس الرسول للامام، و خمس ذوی القربی لقرابة الرسول الامام ... الخ «۱» و نحوهما غیرهما.

و استدل لما نسب الی شاذ من الاصحاب من انه یقسم خمسة اقسام- باسقاط سهم الرسول کما عن جماعة، او سهم اللّه تعالی کما عن المدارک و هو مذهب اکثر العامة- بالآیة الشریفة، بدعوی ان معنی الآیة کقوله تعالی وَ اللّٰهُ وَ رَسُولُهُ أَحَقُّ أَنْ یُرْضُوهُ، او ان الافتتاح بذکر اسم اللّه تعالی علی جهة التیمن و التبرک، لان الاشیاء کلها له، او ان معنی الآیة: ان من حق الخمس ان یکون متقربا به الی اللّه، و ان قوله تعالی: و للرسول ... الی آخره من قبیل التخصیص بعد التعمیم تفضیلا لهذه الوجوه علی غیرها.

و بصحیح ربعی عن ابی عبد اللّه علیه السلام: کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله اذا اتاه المغنم اخذ صفوه و کان ذلک له، ثمّ یقسم ما بقی منه خمسة اخماس و یأخذ خمسه، ثمّ یقسم الاربعة اخماس بین الناس الذین قاتلوا علیه، ثمّ یقسم الخمس الذی اخذه خمسة اخماس یأخذ خمس اللّه عز و جل لنفسه، ثمّ یقسم الاربعة اخماس بین ذوی القربی و الیتامی و المساکین و ابناء السبیل یعطی کل واحد منهم حقا، و کذلک الامام یأخذ کما یأخذ الرسول صلّی اللّه علیه و آله «۲».

و اورد علیه بوجهین: احدهما: ما افاده الشیخ فی محکی الاستبصار و تبعه المصنف ره و غیره: بانه حکایة فعل، فلعله اخذه دون حقه توفیراً للباقی علی باقی المستحقین.

ثانیهما: ما افاده بعض الاعاظم بان ظاهره سقوط سهم الرسول لا سهم اللّه

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب قسمة الخمس- حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب قسمة الخمس- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۹۴

سهم للّه، و سهم لرسوله (ص)، و سهم لذی القربی

تعالی کما هو المدعی.

و فیهما نظر: اما الاول فلأن ظاهر نقل الامام علیه السلام له کونه علیه السلام فی مقام بیان الحکم، و ظاهر ذلک دخل کل ما ذکره فیه، مع ان قوله علیه السلام و کذلک الامام یأخذ یأبی عن ذلک کما عن جماعة التصریح به.

و اما الثانی: فلأن المخالف ایضا یدعی سقوط سهم الرسول.

فالحق فی الجواب یقتضی ان یقال: ان ما ذکر فی الآیة الشریفة خلاف الظاهر لا یصار الیه مع عدم القرینة، مع ان النصوص الواردة فی تفسیرها «۱» - المتقدم بعضها- تأبی عن ذلک لصراحتها فی انه یقسم ستة اسهم.

و دعوی عدم الاعتماد علیها لضعف اسنادها، مندفعة بان فیها ما هو موثق و معتبر، مضافا الی انجبارها بعمل الاصحاب-.

و اما الصحیح: فان امکن الجمع بینه و بین هذه النصوص من جهة صراحتها فی انه یقسم ستة اسهم- و ظهور الصحیح فیما ذکر فهو و

الا فیتعین طرحه لان اول المرجحات و هی الشهرة مع تلک النصوص فتقدم.

و الآیة الشریفة و النصوص المتقدمة: و ان لم تشمل الحلال المختلط بالحرام و الارض المشتراة، الا انه یثبت هذا الحکم فیهما ایضا بالاطلاق المقامی، فان عدم التعرض فی ادلتهما لمصرفه ظاهر فی ایکاله الی ما یظهر من الآیة الشریفة و النصوص المتعرضة له.

ثمّ ان ثلاثة اسهم من تلک الاقسام بنص الآیة الکریمة و النصوص للّه و لرسوله و لذی القربی سهم للّه، و سهم لرسوله (ص)، و سهم لذی القربی.

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب قسمة الخمس-

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۹۵

[...]

اما سهم اللّه: فهو لرسوله صلّی اللّه علیه و آله اجماعا، ففی خبر معاذ صاحب الاکسیة عن الامام الصادق علیه السلام: و ما کان للّه من حق فهو لولیه «۱».

و فی خبر البزنطی عن الامام الرضا علیه السلام انه قیل له: فما کان للّه من الخمس فلمن هو؟ فقال علیه السلام: لرسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله «۲». و نحوهما غیرهما.

کما ان سهم ذی القربی له صلّی اللّه علیه و آله بلا خلاف، و الظاهر انه من جهة انه للامام کما ستقف علیه، و هو الامام فی حال حیاته، و لا یهمّنا اطالة البحث فی ذلک، انما المهم بیان ان هذه الثلاثة لمن هو الآن.

لا خلاف بینهم فی ان سهم اللّه تعالی و سهم رسوله (ص) للامام علیه السلام، و تشهد به جملة من النصوص: ففی خبر البزنطی المتقدم: و ما کان لرسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فهو للامام.

و فی مرسل ابن بکیر عن احدهما علیهما السلام: خمس اللّه عز و جل للامام، و خمس الرسول للامام، و خمس ذی القربی لقرابة الرسول الامام. الحدیث «۳». و نحوهما غیرهما.

و لا یعارضها ما فی الصحیح المتقدم و اما خمس الرسول فلاقاربه فانه مطلق یقید بما دل علی انه لخصوص الامام من الاقرباء.

و اما سهم ذی القربی: ففیه قولان: احدهما انه للامام علیه السلام فی اصل

---

(۱) اصول الکافی ج ۱- ص ۵۳۷- باب صلة الامام (ع)- حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب قسمة الخمس- حدیث ۶.

(۳) الوسائل- باب ۱- من ابواب قسمة الخمس- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۹۶

[...]

الجعل، و هو المشهور بین الاصحاب، و عن الانتصار و الغنیة و التذکرة و مجمع البیان: دعوی الاجماع علیه.

الثانی: انه لجمیع قرابة الرسول صلّی اللّه علیه و آله و لا اختصاص له بالامام علیه السلام. اختاره ابن الجنید و ابن بابویه.

یشهد للاول: موثق ابن بکیر المتقدم، و خبر سلیم بن قیس الهلالی قال: خطب امیر المؤمنین علیه السلام، و ذکر خطبة طویلة یقول فیها: نحن و اللّه عنی اللّه بذی القربی الذین قرننا اللّه بنفسه و برسوله فقال فلله و للرسول و لذی القربی-) الحدیث «۱».

و مرسل حماد عن العبد الصالح علیه السلام- فی حدیث-: فسهم اللّه و سهم رسول اللّه لأولی الامر من بعد رسول اللّه وراثة، و له ثلاثة اسهم: سهمان وراثة و سهم مقسوم له من اللّه، و له نصف الخمس کملا «۲» -. و نحوها غیرها من الاخبار الصریحة فیه أو الظاهرة.

و یؤیده ظاهر الآیة الکریمة، فان لفظ ذی القربی مفرد فلا یتناول اکثر من الواحد، فینصرف الی الامام، لان القول بان المراد واحد و هو غیر الامام منفی بالاجماع کما ذکره المحقق ره، و لا یرد علیه امکان ارادة الجنس منه کما فی ابن السبیل، فان ذلک خلاف الظاهر و ان کان لفظ ذی القربی مستعملا فیه فی جملة من الموارد، و حمل ابن السبیل علیه انما هو للقرینة القطعیة.

و استدل للثانی: بصحیح ربعی المتقدم عن الامام الصادق علیه السلام فی سیرة

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب قسمة الخمس- حدیث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب قسمة الخمس- حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۹۷

فهذه الثلاثة

النبی صلّی اللّه علیه و آله: ثمّ یقسّم ما بقی خمسة اخماس و یأخذ خمسه، ثمّ یقسّم اربعة اخماس بین الناس الذین قاتلوا علیه، ثمّ قسّم الخمس الذی اخذه خمسة اخماس یأخذ خمس اللّه عز و جل لنفسه، ثمّ یقسّم الاربعة اخماس بین ذوی القربی و الیتامی و المساکین و ابناء السبیل یعطی کل واحد منهم حقاً، و کذلک الامام یأخذ کما أخذ الرسول «۱».

بدعوی انه- مضافا الی الاتیان بصیغة الجمع- لو کان المراد من ذی القربی خصوص الامام لما کان له حق فی حیاة النبی صلّی اللّه علیه و آله، بل کان حقه له، فالدفع الی ذوی القربی فی حیاته یدل علی ان المستحق لهذا السهم لیس خصوص الامام بما هو امام.

و بصحیح زکریا بن مالک المتقدم عنه علیه السلام- فی حدیث-: و اما خمس الرسول فلاقاربه و خمس ذوی القربی فهم اقربائه وحدها. الحدیث «۲».

و لکن یرد علی الاول: انه حکایة فعل، فیمکن ان یقال: ان سهم ذی القربی المختص به صلّی اللّه علیه و آله فی زمان حیاته لکونه الامام کان بنائه تقسیمه بین اقربائه، و یقر به انه صلّی اللّه علیه و آله کان یقسّم سهمه المختص به بینهم کما هو صریح الخبر، و علیه فهو لا یصلح لمعارضة ما هو نص فی الاختصاص.

و یرد علی الثانی: انه لا وجه لتوهم معارضته مع النصوص المتقدمة سوی الاتیان بصیغة الجمع، و هو لا یصلح لذلک، اذ من الجائز ان یکون الجمع بلحاظ ارادة جمیع الائمة، فلا یصلح لمعارضة ما هو نص فی ارادة الامام.

ف المتحصل من مجموع ما ذکرناه: ان هذه الثلاثة اسهم، ای سهم

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب قسمة الخمس- حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب قسمة الخمس- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۹۸

للامام علیه السلام

اللّه و سهم رسوله و سهم ذی القربی (للامام علیه السلام) فیکون الآن نصف الخمس لصاحب الامر ارواح من سواه فداه.

ما قبضه النبی (ص) او الامام (ع) ینتقل الی وارثه

ثمّ ان ما قبضه النبی صلّی اللّه علیه و آله او الامام علیه السلام هل ینتقل الی وارثه کما هو المشهور بین الاصحاب، ام ینتقل الی الامام اللاحق کما عن بعض؟ وجهان.

تشهد للاول: ادلهٔ المواریث، اذ قبل القبض و ان التزمنا بعدم الملکیهٔ و بنینا علی ان الخمس حق مالی متعلق بالعین الا انه بعده یصیر ملکا له، فتشمله ادلهٔ المواریث.

و استدل للثانی: بما تضمن ان خمس الرسول للامام «۱»، و بخبر ابی علی بن راشد قلت: لأبی الحسن الثالث علیه السلام: انا نؤتی بالشیء فیقال ان هذا کان لأبی جعفر علیه السلام عندنا فکیف نصنع؟ فقال علیه السلام: ما کان لأبی علیه السلام بسبب الامامهٔ فهو لی، و ما کان غیر ذلک فهو میراث علی کتاب اللّه و سنهٔ نبیه «۲».

و بان المال المفروض للامام من حیث کونه اماما لا لشخصه و ذاته فلا وجه لانتقاله الی ورثته.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأنه یدل علی ان الخمس الذی یستحقه الرسول للامام و اما ما قبضه و صار ملکا له فلا یکون متعرضا له.

و اما الثانی: فلأن ما کان یؤتی عند ابی علی من الخمس کان بحسب الظاهر

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب قسمهٔ الخمس.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب الانفال- حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۴۹۹

و سهم للمساکین من الهاشمیین و سهم لأیتامهم و سهم لابناء سبیلهم

ما لم یقبضه الامام علیه السلام کی یصیر ملکا له، فلا یشمل ما ملکه.

و اما الثالث: فلأن سهم الامام یملکه الامام علیه السلام بشخصه بسبب الامامهٔ لا ان المالک هو عنوان الامامهٔ. فالاظهر هو الاول.

و یؤیده بل یشهد له ملاحظهٔ انه لم یعهد من النبی صلّی اللّه علیه و آله و لا من احد من الائمهٔ علیهم السلام انه تصرف الحجهٔ اللاحق فی امواله، بل کان الامام یتعامل معها معاملته مع اموال سائر الناس، و لذا تری ان الصدیقهٔ الکبری سلام اللّه علیها انکرت علی ابی بکر اشد الانکار حیث قال: ان النبی صلّی اللّه علیه و آله لا یورث، و هذا من اقوی الادلهٔ علی هذا القول.

و بعد ما علم مصرف الثلاثهٔ من الاسهم الستهٔ، و انها للحجهٔ عجل اللّه تعالی فرجه، یقع الکلام فی الثلاثهٔ الاخری و المشهور بین الاصحاب: کون سهم للمساکین من الهاشمیین و سهم لأیتامهم و سهم لابناء سبیلهم بل الظاهر عدم الخلاف فیه.

و تشهد له: النصوص المتقدمهٔ، و اما ما فی خبر زکریا المتقدم: و اما المساکین و ابن السبیل فقد عرفت انّا لا نأکل الصدقهٔ و لا تحل لنا، فهی للمساکین و ابناء السبیل، فلا بد من طرحه او حمله علی التقیهٔ.

و اما ما عن ابن الجنید من جعلها مع استغناء ذوی القربی لمطلق الایتام و المساکین و ابناء السبیل، فلیس له وجه ظاهر، اذ مع عدم الرجوع الی النصوص الواردهٔ فی تفسیر الآیهٔ الکریمهٔ، لا وجه للتقیید باستغناء ذوی القربی، و مع الرجوع الیها لا وجه للتعدی عن بنی هاشم، لا سیما و فی بعضها التصریح بان الزائد عما یحتاجون الیه للامام علیه السلام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۵۰۰

و لا یحمل عن البلد مع وجود المستحق فیه

[مسائل]

[الاولی] نقل الخمس مع وجود المستحق

مسائل: الاولی: لا شبهة فی جواز نقل الخمس من بلده اذا لم یوجد المستحق فیه، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه، بل قد یجب کما اذا لم یمکن حفظه مع ذلک لتوقف ایصال الحق الی اهله علیه، و لا ضمان حینئذ لو تلف بلا خلاف فیه علی الظاهر، و لا إشکال کما فی مصباح الفقیه لانه مأذون فی النقل، فیدل علی عدم الضمان ما یدل علی عدم ضمان الامین.)

و اما مع وجود المستحق فی بلده فهل یجوز النقل کما عن المسالک و المدارک و الذخیرة، ام لا یحمل عن البلد مع وجود المستحق فیه کما فی المتن و الشرائع و النافع و جملة من کتب المصنف ره و غیرها؟ وجهان.

قد استدل للثانی: بمنافاته للفوریة، و بانه تغریر للمال و تعریض له للتلف، و بما ورد «۱» فی باب الزکاة من النصوص المانعة عن نقلها.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلعدم لزوم الفوریة بنحو ینافی مع النقل الذی یکون السفر به شروعا فی الاخراج.

و اما الثانی: فلأن تعریضه للتلف یقتضی البناء علی الضمان لا عدم الجواز، مع انه اخص من المدعی، اذ لیس کل نقل معرضا للتلف.

و اما الثالث: فلأن تلک النصوص فی موردها لم نسلم دلالتها علی ذلک. فراجع.

فالاظهر هو الجواز للاصل، و یؤیده بعض النصوص الوارد فی الزکاة الدالة علی جواز نقلها مع وجود المستحق فی البلد.

---

(۱) الوسائل- باب ۳۸ و ۳۹- من ابواب المستحقین للزکاة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۵۰۱

و یجوز اختصاص بعض الطوائف الثلاث بنصیبهم

و لو نقله فتلف، هل یکون ضامنا کما هو المشهور، و عن المنتهی دعوی الاجماع علیه، ام لا؟ وجهان. مقتضی القاعدة عدم الضمان کما مر فی الزکاة، الا انه من جهة ان فی نصوص الزکاة ما ظاهره ما یشمل المقام و یدل علی الضمان، و لعدم القول بالفصل بین المسألتین یبنی علی الضمان فی المقام. نعم لو وکله الفقیه فی قبضه عنه بالولایة العامة علی الفقراء ثمّ اذن فی نقله، او اذن فی نقله ابتداءً لم یکن علیه ضمان.

اما فی الاول: فلأنه وکیل عن الولی، فکما لا ضمان لید الولی، کذلک لا ضمان لید وکیله.

و اما فی الثانی: فلقصور ادلة الضمان للشمول لهذه الصورة.

[الثانیة] لا یجب البسط علی الاصناف

) و الثانیة: المشهور بین الاصحاب: انه یجوز اختصاص بعض الطوائف الثلاث بنصیبهم و دفع تمام نصف الخمس الی احدی الطوائف، بل نسب الی الفاضلین و من تاخر عنهما، و عن الشیخ فی المبسوط و الحلبی: وجوب البسط علی الاصناف، و عن جمع من المتاخرین: المیل الیه، و اختاره صاحب الحدائق ره، و القائلون بوجوب البسط بین من ذهب الی لزوم التسویة باعطاء سدس الخمس الی کل صنف، و بین من التزم بجواز التفاوت بین الاسهم بالقلة و الکثرة.

و استدل للزوم البسط: بظاهر الآیة الشریفة و ما ماثلها من النصوص.

و اجیب عن ذلک بوجوه: (۱) ما فی المدارک و رسالة الشیخ الاعظم، و هو: ان الآیة الشریفة انما تدل علی ان خمس جملة الغنائم لهذه الطوائف الست، لا ان کل جزء من اجزائها کذلک، و بعبارة اخری: المراد بالموصول ما غنمه جمیع المکلفین لاما غنمه کل شخص.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۵۰۲

[...]

و اورد علیه: بان لازمه عدم وجوب دفع النصف الی الامام علیه السلام.

و فیه: ان وجوب ذلک انما هو لدلیل خارجی من الاجماع و السنة.

و لکن یرد علی الجواب: ان ذلک خلاف الظاهر من الآیة و الاخبار، اذ ظاهرها کسائر الآیات و النصوص المتضمنة لبیان الاحکام الشرعیة التی هی من قبیل القضایا الحقیقیة: ان التقسیم ستة اسهم حکم مترتب علی ما غنمه کل واحد من المکلفین.

فلاحظ نظائرها.

(۲) ان لفظة اللام- فی الآیة- التی صدر بها لفظ اللّه و تالییه و ان کانت ظاهرة فی الملک و الاختصاص- لا سیما مع العطف بالواو المقتضی للتشریک، المستلزم ثبوت ذلک فی الثلاثة الاولی ثبوته فی الاخیرة للعطف- الا انه بقرینة ارادة الجنس من الیتامی و المساکین و ابن السبیل لما سیاتی فی المسألة الآتیة- یتعین صرفها عن ظاهرها و حملها علی ارادة بیان محض المصرف.

و لا یرد علیه: ان لازمه عدم وجوب دفع النصف الی الامام علیه السلام لما عرفت، الا انه یرد علیه: ان ارادة الجنس منها لا تنافی ارادة الاختصاص من اللام، بل یمکن ارادة الاختصاص بلحاظ نوع کل طائفة لا أشخاصها، مع ان ارادة المصرف منها لا توجب جواز ان یخص الخمس بطائفة من الطوائف، اذ لا وجه لرفع الید عن ظهور العطف فی التشریک.

(۳) ان تغییر اسلوب الکلام بذکر حرف الجر فی الثلاثة الاولی و ترکها فی المذکورات یشهد بان ارتباط الخمس علی الجمیع لیس علی نسق واحد، بل فی الثلاثة الاولی یکون بنحو الملکیة او الاستحقاق، و فی المذکورات یضعف هذا الاختصاص و یعبر عنه بالمصرفیة.

و فیه: ما اوردناه علی ما قبله من ان ارادة المصرفیة لا تلازم عدم وجوب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۵۰۳

[...]

البسط. فراجع.

فتحصل ان الاقوی ظهور الآیة الشریفة فی نفسها فی وجوب البسط.

و العجب من جمع من المحققین حیث التزموا فی المقام بان اللام للمصرفیة، مع انهم استدلوا بظاهر الآیة الشریفة من جهة اشتمالها علی اللام علی ان الخمس ملک فی العین. فلاحظ و تدبر.

و کیف کان: فهذا الظهور فی نفسه مما لا ینبغی انکاره، الا انه یتعین صرفها عن هذا الظهور: للسیرة المستمرة علی عدم البسط، و لان التسهیم یستلزم تعطیل سهم ابن السبیل لندرة وجوده.

و لان النصوص انما دلت علی ان نصف الخمس انما جعل علی الطوائف بنحو لو أدی الناس ذلک لاستغنی جمیع الطوائف، و حیث ان ابن السبیل نادر، و الیتامی اقل من المساکین، فلا محالة یستکشف انه لم یجعل الخمس بنحو یجب البسط علی الطوائف سیما بالسویة.

و لان ذیل مرسل حماد المتقدم و جعل للفقراء قرابهٔ الرسول صلّی اللّه علیه و آله نصف الخمس «۱» صریح فی ان نصف الخمس انما جعل للطوائف الثلاث بما هم فقراء و بجامع واحد بلا دخل لخصوصیات الاصناف فی الحکم.

و لان المستفاد من صدر مرسل حماد و نصف الخمس الباقی بین اهل بیته، فسهم لیتاماهم، و سهم لمساکینهم، و سهم لابناء سبیلهم یقسم بینهم علی الکفاف و السعهٔ ما یستغنون به فی سنتهم و مرفوع احمد بن محمد «۲» و غیرهما من الاخبار، ان

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب قسمهٔ الخمس- حدیث ۸.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب قسمهٔ الخمس- حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۵۰۴

[...]

وجه جعل الخمس انما هو استغناء جمیع الطوائف و لو بأن یعطی خمس مال لشخص و خمس آخر لآخر.

و لصحیح البزنطی عن الامام الرضا علیه السلام قال له: أ فرأیت ان کان صنف من الاصناف اکثر و صنف اقل ما یصنع به؟ قال علیه السلام: ذاک الی الامام، ا رأیت رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله کیف یصنع أ لیس انما کان یعطی علی ما یری کذلک الامام علیه السلام «۱».

و دعوی اختصاصه بمن له الولایهٔ علی الخمس فلا یقاس بمن لیس له الولایهٔ علیه، مندفعهٔ بان الظاهر منه وروده فی مقام بیان الحکم لا فی مقام بیان اعمال الولایهٔ.

کما ان دعوی ان ظاهره السؤال عن لزوم مساواهٔ السهام و عدمه لا جواز الحرمان و عدمه، مندفعهٔ بان مقتضی اطلاق الجواب جواز الحرمان، مع انه اذا ثبت عدم لزوم التسویهٔ بین السهام و التصرف فی الآیهٔ الشریفهٔ و ما ماثلها الظاهرهٔ فی لزومها، و صرفها عن ظاهرها، لیس حملها علی ارادهٔ البسط علی الاصناف علی وجه لا ینافیه جواز التفاوت مع مخالفته لقاعدهٔ الشرکهٔ باولی من حملها علی ارادهٔ المصرف بالنسبهٔ الی الطوائف الثلاث، بلا دخل لخصوصیهٔ اصنافهم فیه، بل لعل الثانی اولی.

فتحصل: ان الاقوی عدم وجوب البسط، کما ظهر مستند القولین الآخرین و ضعفه.

الثالثهٔ: لا یجب استیعاب افراد کل صنف

، بل یجوز الاقتصار علی واحد بلا خلاف، و عن المنتهی: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد له السیرهٔ، و تعذر الاستیعاب الموجب لحمل الآیهٔ الشریفهٔ علی ارادهٔ

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب قسمهٔ الخمس- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۵۰۵

[...]

جنس الاصناف الثلاثهٔ، و ظاهر الآیهٔ الشریفهٔ بواسطهٔ ابن السبیل المتعین حمله علی ارادهٔ الجنس کما لا یخفی، فیحمل الیتامی و المساکین ایضا علیها بقرینهٔ السیاق، و صحیح البزنطی المتقدم.

و عن ظاهر البیان: وجوب استیعاب الحاضر و استدل له: بان عدم امکان الاحاطهٔ قرینهٔ صارفهٔ للعموم الی ما یمکن.

و فیه: مضافا الی ما عرفت من عدم انحصار الدلیل بذلک: انه ایضا یوجب تکلیف کل شخص بصرف خمسه الی جنس الاصناف المذکورهٔ، و مقتضاه جواز الدفع الی شخص واحد.

[الرابعهٔ] مستحق الخمس من ولده عبد المطلب

اشارهٔ

الرابعهٔ: مستحق الخمس من ولده عبد المطلب لانحصار ذریهٔ هاشم فی ولده و المدار علی کونه هاشمیا کما تشهد له جملهٔ من نصوص الباب المتقدم بعضها، انما الکلام یقع فی موارد:

الاول: انه هل یختص هذا الحکم بذریهٔ الرسول

کما هو ظاهر بعض النصوص من جهۀ تضمنه التخصیص بهم، ام لا؟ وجهان: اقواهما الثانی لما فی کثیر من النصوص «۱» من التصریح بکون الخمس لبنی هاشم، لا سیما و فی مرسل حماد تفسیر قرابهٔ النبی صلّی اللّه علیه و آله الذین جعل لهم الخمس ببنی عبد المطلب، و علیه فالنصوص المتضمنهٔ لتخصیصه بآل النبی صلّی اللّه علیه و آله او اهل بیته او ذریته او بولد فاطمهٔ یتعین حملها علی ارادهٔ انهم الاصل فی هذا الحکم او غیره من

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب قسمهٔ الخمس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۵۰۶

[...]

المحامل.

الثانی: فی استحقاق بنی المطلب أخی هاشم

خلاف و تردد، اقواهما العدم للنصوص المتضمنهٔ لاختصاصه ببنی هاشم و بنی عبد المطلب، و اما موثق زرارهٔ عن الامام الصادق علیه السلام- فی حدیث- قال: لو کان العدل ما احتاج هاشمی و لا مطلبی الی صدقهٔ، ان اللّه عز و جل جعل لهم فی کتابه ما کان فیه سعتهم ... الخ «۱» فلاعراض الاصحاب عنه و عدم عملهم به، و موافقته للنبوی من طرق العامهٔ بنو هاشم و بنو المطلب شیء واحد یتعین طرحه او حمله علی ما لا ینافی تلک النصوص بارادهٔ بنی عبد المطلب منه، و یکون من قبیل حذف اول الجزءین.

[الثالث] اعتبار الانتساب الی عبد المطلب بالاب

الثالث: لو انتسب الشخص الی هاشم بالام لم یحل له الخمس کما هو المشهور بین الاصحاب، بل لم ینقل الخلاف الا عن السید المرتضی، و تبعه صاحب الحدائق ره و نسب القول به الی کثیر من الاصحاب مصرحا باسمائهم، مستظهراً ذلک من تصریحهم فی مسائل المیراث و الوقف و نحوهما باطلاق اسم الولد و الابن علی ولد البنت، و لکن الظاهر عدم تمامیهٔ ذلک، اذ بعض من صرح بذلک اعترف فی المقام بعدم حلیهٔ الخمس له.

و کیف کان: فقد استدل لصدق الابن حقیقهٔ علی ولد البنت، بجملهٔ من الآیات «۲» القرآنیهٔ الواردهٔ فی باب النکاح و باب المیراث، و

بکثیر من النصوص

(۱) الوسائل- باب ۳۳- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۱.

(۲) سورة النساء- الآیة ۱۳- و ۱۴ و ۱۵- و ۲۸. ۲۷- سورة النور الآیة ۳۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۵۰۷

[...]

المتضمنة لاحتجاجهم علیهم السلام و بعض اصحابهم علی ذلک «۱».

و اورد علیه بایرادین: الاول: ان الاستعمال اعم من الحقیقة-.

و فیه: مضافا الی استعماله فیه فی جملة منها بلا قرینة: ان الاستعمال المجازی ینافی مقام المفاخرة.

الثانی: ان الموضوع فی الادلة لو کان هو ابن هاشم کان ما ذکر تامّاً، و لکن الماخوذ موضوعا فیها الهاشمی، و هو المراد من الآل و الذریة و القرابة و العترة لانصرافها الیه، و بنو هاشم و صدق هذین العنوانین لا یدور مدار صدق اسم الولد و عدمه، بل هما لا یصدقان الّا علی من انتسب بتوسط الذکور لا غیر، اذ الظاهر انه لوحظ فی اطلاقهما المعنی الاسمی لا معنی الاضافة.

و فیه: ان جملة من تلک النصوص متضمنة لإطلاق لفظ المحمدی علی اولاد الحسن و الحسین علیهما السلام.

فالصحیح ان یجاب عنه: بانه یجب الخروج عنه لمرسل حماد، و فیه: و من کانت امه من بنی هاشم و ابوه من سائر قریش فان الصدقات تحل له و لیس له من الخمس شیء، لان اللّه تعالی یقول ادْعُوهُمْ لِآبائِهِمْ «۲» و لا یضر ارساله لکون المرسل من اصحاب الاجماع و لعمل الاصحاب به.

و اجاب عنه فی الحدائق: بانه لمعارضته بالآیات و النصوص المستفیضة و موافقته لمذهب العامة یتعین طرحه.

(۱) عیون الاخبار ج ۱- ص ۸۳- الطبع الحدید- و الاحتجاج للطبرسی ص ۱۹۹- و الاختصاص للمفید ص ۵۵- و ۵۶- و المجالس للصدوق ص ۳۱۸- و غیرها من الکتب.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب قسمة الخمس- حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۵۰۸

[...]

و فیه: ان طرح التعلیل المخالف لها لا یستلزم طرح الحکم، اذ ربما تکون الحجة مشتملة علی ما لیس بحجة.

[الخامسة] مصرف سهم الامام (ع)

اشارة

الخامسة: فی بیان مصرف الخمس:

و الکلام فی هذه المسألة یقع فی مقامین:

[المقام] الاول: فی حصة الامام عجل اللّه تعالی فرجه

. الثانی: فی حصة الاصناف الثلاثة.

اما المقام الاول: فقد اختلفت کلمات الاصحاب فیها فی زمان غیبته علیه السلام، و عمدة الاقوال عشرة:

(۱) انها مباحة للشیعة، ذهب الیه الدیلمی و سید المدارک و صاحبا الذخیرة و المفاتیح و غیرهم من الاکابر، و عن کشف الرموز: نسبته الی قوم من المتقدمین.

(۲) انه یجب عزلها و ایداعها و الوصیة بها عند الموت، و هو المحکی عن المقنعة و الحلبی و القاضی و الحلی و السید فی المسائل الحائریة، و عن منتهی المصنف ره بعد نقله عن جمهور اصحابنا استحسانه، و عن السرائر: نسبته الی جمیع محققی اصحابنا المصنفین المحصلین.

(۳) انه یجب دفنها، حکی ذلک فی جملة من الکتب عن بعض الاصحاب.

(۴) انها تصرف فی الاصناف الموجودین، ذهب الیه المفید فی الغریة، و المحقق فی الشرائع، و غیرهما، بل نسب الی المشهور بین المتاخرین.

(۵) التخییر بین ایداعها و دفنها، ذهب الیه الشیخ فی محکی النهایة.

(۶) التخییر بین حفظها و الایصاء بها، و بین قسمتها فی المحاویج من الذریة،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۵۰۹

[...]

نسب ذلک الی المختلف و غیره.

(۷) التخییر بین دفنها و الایصاء بها وصلة الاصناف مع اعوازهم، حکی ذلک عن الدروس.

(۸) انها تصرف فی فقراء شیعته و ان لم یکونوا من السادة، و هو المنسوب الی ابن حمزة.

(۹) اجراء حکم مجهول المالک علیها، قوّاه صاحب الجواهر ره.

(۱۰) انه یتعین صرفها فیما احرز رضاه بصرفها فیه و الا فالحفظ، اختاره جمع من المحققین.

و هناک اقوال اخر ترجع الی بعض ما نقلناه، و لذلک اغمضنا عن ذکرها.

اقول: اما القول الاول: فقد استدل له باخبار التحلیل «۱»، و لکن قد تقدم فی اوائل کتاب الخمس فی مبحث وجوب الخمس فی ارباح المکاسب التعرض لها و الجواب عنها، و یظهر لمن راجع ما ذکرناه وهن هذا القول.

و استدل للقول الثانی: بانه مقتضی القواعد المعول علیها فی المال المعلوم مالکه مع عدم امکان الایصال الیه.

و فیه: اولا: ان ذلک لو تم فانما هو فی المال الذی لم یحرز رضا صاحبه فی صرفه فی مصرف معین، فلا یشمل المقام کما ستعرف.

و ثانیا: ان القاعدة الثانیة تقتضی التصدق بالمال المتعذر ایصاله الی مالکه المعلوم تفصیلا کما سنشیر الیه.

و استدل للقول الثالث: بانه احفظ، و بان الارض تخرج کنوزها للامام علیه

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب الانفال.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۵۱۰

[...]

السلام عند ظهوره کما فی الخبر «۱».

و لکن یرد علی الوجه الاول: ما اوردناه علی دلیل القول الثانی من الایرادین.

و یرد علی الخبر: ان المراد بکنوز الارض: ما فیها من المعادن، مع ان اخراج الکنوز لا یلازم لزوم الدفن کما هو واضح، و الا لوجب ان یدفن جمیع الاموال.

و استدل للقول الرابع: بمرسلی حماد و احمد «۲»، ففی الاول قال علیه السلام: یقسم بینهم علی الکتاب و السنة ما یستغنون فی سنتهم، فان فضل عنهم شیء فهو للوالی، فان عجز او نقص عن استغنائهم کان علی الوالی ان ینفق من عنده بقدر ما یستغنون به، و انما صار علیه ان یمونهم لان له ما فضل عنهم. و نحوه الثانی.

و فیه: انهما مختصان بزمان بسط ید الامام علیه السلام، و نقل کل الخمس الیه و تمکنه من القیام بمئونة الفقراء من الهاشمیین و لو بتتمیم النقص من نصیبه، و لا یشملان مثل هذه الاعصار کما لا یخفی، مع انهما انما یدلان علی ان علی الامام ان یمونهم، و لیس فی شیء منهما ما یشهد بوجوب صرف هذا السهم فیهم، اذ من الجائز ان یکون من مال آخر.

و ان شئت قلت: انهما یدلان علی ان علی الامام علیه السلام ان یمونهم، و لا یدلان علی تعین صرف هذا السهم فیهم.

و اما القول الخامس، و السادس، و السابع: فقد ظهر مما قدمناه ما یمکن ان یستدل به لکل واحد منها، او استدل به له، و الجواب عن الجمیع.

و اما القول الثامن: فقد استدل له بوجهین: احدهما: النصوص الدالة علی ان

---

(۱) التهذیب ج ۱ ص ۱۴۷ الطبع الحدیث.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب قسمة الخمس- حدیث ۲- ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۵۱۱

]...[

علی الامام الاتمام اذا اعوز الخمس او الزکاة کمرسل حماد «۱»، و مرفوع احمد بن محمد «۲» المتقدمین، و هما فی الخمس، و صحیح حماد «۳» و هو فی الزکاة.

و فیه: ما تقدم من اختصاص هذه النصوص بزمان بسط ید الامام علیه السلام، مع انها لا تدل علی لزوم صرف هذا السهم، بل تدل علی انه علی الامام ان ینفق و لو من مال آخر من عنده بقدر ما یستغنون.

ثانیهما: النصوص الدالة علی: ان من لم یقدر ان یصلنا فلیصل فقراء شیعتنا، کخبر محمد بن یزید عن ابی الحسن الاول علیه السلام: من لم یستطع ان یصلنا فلیصل فقراء شیعتنا «۴».

و مرسل الصدوق عن الامام الصادق علیه السلام: من لم یقدر علی صلتنا فلیصل صالح موالینا یکتب له ثواب صلتنا «۵».

و فیه: اولا: انها مختصة بالصلة المستحبة.

و ثانیا: انها ضعیفة سندا.

و استدل للقول التاسع- ای اجراء حکم مجهول المالک علیها-: بان یتصدق بها تارة: بان ذلک مما تقتضیه القواعد لانه احسان بالمالک، و انه اقرب طرق الایصال الی المالک، و ان الابقاء معرض التلف.

و اخری: بان ذلک یستفاد من نصوص «۶» التصدق بمجهول المالک، فان

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب قسمة الخمس- حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب قسمهٔ الخمس- حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۱۸- من ابواب المستحقین للزکاهٔ- حدیث ۳.

(۴) الوسائل- باب ۵۰- من ابواب الصدقهٔ- حدیث ۱.

(۵) الوسائل- باب ۵۰- من ابواب الصدقهٔ- حدیث ۳.

(۶) الوسائل- باب ۴۷- و ۵۵- من ابواب مـا یکتسب به- و باب ۷- من ابواب عقد البیع و شـروطه و باب ۱۶- من ابواب الصرف- و غیرها من الابواب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۵۱۲

]...[

المستفاد منها ان الموجب لـذلک و منـاطه هو تعـذر الایصال الی المالک، من غیر فرق بین ان یکون المالک مجهولا بقول مطلق، و بین کونه مرددا بین اشخاص غیر محصورین، و بین کونه معلوما یتعذر الوصول الیه.

و فیهما نظر: اما الاول: فلانه لا دلیل علی جواز الاحسان بمال الغیر و ان شئت قلت: انه لیس احسانا، اذ التصرف فی مال الغیر بغیر اذنه ظلم و اسـاءهٔ لا ـ عـدل و احسان، و الـدلیل انما دل علی لزوم ایصال المال الی مالکه لا علی لزوم اقرب طرق الایصال الیه او جوازه، و کون الابقاء معرضا للتلف لا یوجب جواز اتلافه.

و اما الثانی: فلأن تلک النصوص مختصهٔ بصورهٔ تعذر الایصال الی المالک، و فی المقام یمکن ذلک بان یصرف فی جههٔ معینهٔ یقطع برضاه علیه السلام بصرف حصته فیها، و علیه فهی خارجهٔ عن موارد تلک النصوص.

فتحصل: ان شیئا من الاقوال التسعهٔ لا یمکن تطبیقه علی القواعد و الادلهٔ.

و الاظهر هو القول العاشـر، فان من تامل فی احوال الامام علیه السـلام و فی ان تشـیید الدین و اعلاء کلمهٔ الاسلام و نشر احکام الدین تحتاج الی بذل المال و صرفه، یقطع برضاه علیه السلام بصرف ماله المستغنی عنه فی هذا المصرف.

و یؤیده ان المظنون ان جعل هذا السـهم له علیه السلام انما هو من جههٔ رئاسته و امامته الموجبهٔ لاحتیاجه الی المال فی تشید الدین و نشـر الاحکـام، ففی خبر الطبری عن الامام الرضا علیه السـلام: الخمس عوننا علی دیننا و علی عیالنا و علی موالینا و ما نبـذله و نشتری من اعراضنا ممن نخاف سطوته «۱».

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب الانفال- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۵۱۳

]...[

و کـذلک لو تامل فی حاله علیه السـلام، و فی احوال ارحامه المحتاجین- خصوصا المتعففین منهم الـذین لا حیلهٔ لهم- لا یشک فی رضاه فی صرفه فیهم، بل و کذلک بالنسبهٔ الی ضعفاء الشیعهٔ و ان لم یکونوا من السادهٔ.

و بالجملهٔ: بعد التدبر و التأمل لا ریب فی احراز رضاه علیه السلام بصرف ماله فی جهات خاصهٔ، فهذا هو المناط و المیزان.

و هل یجب مراجعهٔ الحاکم الشـرعی بالدفع الیه او الدفع الی المسـتحقین باذنه کما عن المحقق و المصـنف و الشـهیدین و غیرهم، بل هو المنسوب الی اکثر العلماء، ام لا یعتبر ذلک، بل یجوز للمالک تولی الصـرف بلا حاجهٔ الی مراجعته کما عن غریهٔ المفید و غیرها؟ وجهان: اظهرهما الاول لعموم ما دل علی ولایته علی مال الغائب، و لیس هو ما استدل به علی ولایهٔ الفقیه کی یدفع بعدم تمامیته کما

مر فی محله، بل هو قوله علیه السلام فی مقبولهٔ ابن حنظلهٔ فانی قد جعلته علیکم حاکما «۱»، و قوله علیه السلام فی مشهورهٔ ابی خدیجهٔ فانی قد جعلته علیکم قاضیا «۲» الظاهر ان فی ان للفقیه جمیع ما للحکام من المناصب و التصرف فی مال الغائب بصرفه فی المصارف من مناصب القضاهٔ و الحکام کما هو المرسوم فیهم فعلا.

و دعوی ان قوله علیه السلام جعلته قاضیا و حاکما لا یشمل نفس الجاعل فهو علیه السلام خارج عن مورده فانه الولی لا المولی علیه، مندفعهٔ بان المدعی هو الولایهٔ علی المال لا علی الغائب نفسه، و لما تقدم من ان سهم الامام علیه السلام انما یکون له بما انه امام، اذ علیه یتعین ان یتولاه من یتولی المنصب.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب صفات القاضی من کتاب القضاء- حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب صفات القاضی- حدیث ۶.

فالاظهر لزوم المراجعهٔ الی الحاکم الشرعی، نعم لا یعتبر الرجوع الی الاعلم الا فی تعیین المصرف من جههٔ انه موضوع ذو حکم شرعی لا بد فیه من الرجوع الی الاعلم کسائر الاحکام الشرعیهٔ.

[المقام الثانی] مصرف حصهٔ سایر الاصناف

اما المقام الثانی: ففی بیان مصرف حصهٔ سائر الاصناف، و الاقوال فیها ستهٔ:

(۱) السقوط و اباحتها للشیعهٔ فی زمان الغیبهٔ، ذهب الیه الدیلمی و غیره.

(۲) وجوب دفنها الی زمان ظهوره علیه السلام، نسب ذلک الی بعض من الاصحاب.

(۳) وجوب الوصیهٔ بها و هو المحکی عن التهذیب.

(۴) التخییر بین الصرف الی الاصناف الثلاثهٔ و عزلها و حفظها و الوصیهٔ بها، و هو المحکی عن المقنعهٔ.

(۵) التخییر بین ذلک و بین الدفن کما عن المبسوط.

(۶) ما هو المشهور بین الاصحاب بل هو المنسوب الی جمهور الاصحاب و هو تعین قسمتها علی الاصناف الثلاثهٔ.

و استدل للاول: باخبار التحلیل، و بما دل علی لزوم الدفع الی الامام عند الحضور- بتقریب ان الشرط متعذر و بتعذره یسقط المشروط-، و باصالهٔ البراءهٔ بعد قصور ادلهٔ الوجوب عن الشمول لحال الغیبهٔ.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلما مر فی مبحث ارباح المکاسب.

و اما الثانی: فلأن وجوب الدفع الی الامام حال الحضور و ان کان مما لا ینبغی التوقف فیه- لانه المستفاد من کثیر من النصوص و الفتاوی بل عن المعتبر و المنتهی:

نسبته الی الشیخین و جماعهٔ من العلماء- الا ان غایهٔ ما یثبت بالادلهٔ انما هو وجوب ایصال تمام الخمس الیه لدی التمکن منه، فمع عدم التمکن من الدفع الیه تبقی العمومات سلیمهٔ، مع ان وجوب الدفع الیه اما من حیث الامامهٔ او من حیث ان المالک لا یکون مسلطا

على افراز النصف للامام لعدم الولاية له عليه و لا على احد من قبيله، و على كل تقدير لا يقتضى ذلك سقوط حق الباقين عند تعذر قيامه عليه السلام بما يقتضيه منصبه، بل يتعين حينئذ اما سقوط هذا الحق او نصب الغير للقيام به.

و اما الثالث: فلأن ما قيل فى وجه قصور الادلة عن الشمول لحال الغيبة: ان دليل الخمس منحصر بالآية و الاخبار، و الاولى مختصة بحال الحضور لوجهين: الاول: اختصاصها بغنائم دار الحرب المختصة بحال الحضور، الثانى: انها خطاب شفاهى متوجه الى الحاضرين خاصة، و التعدى الى غيرهم انما يكون مع التوافق فى الشرائط جميعا، و هو ممنوع فى محل البحث، فلا تنهض حجة فى زمان الغيبة.

و اما الاخبار: فهى مع ضعف اسانيدها لا تدل على تعلق النصف بالاصناف على وجه الملكية او الاختصاص مطلقا، بل تدل على ان الامام يقسمه كذلك فيجوز ان يكون هذا واجبا عليه من غير ان يكون شىء من الخمس ملكا لهم او مختصا بهم، مع انها مختصة بزمان الحضور، فيجوز اختلاف الحكم باختلاف الازمنة.

و لكن قد مر فى اوائل هذا الكتاب ان الآية الشريفة لا تكون مختصة بغنائم دار الحرب، بل عامة لجميع الاقسام، و ايضا حققنا فى الاصول عدم اختصاص خطابات القرآن- حتى الشفاهية منها- بالحاضرين، و انها تشمل المعدومين ايضا، و اما الاخبار ففيها روايات معتبرة ظاهرة فى ان نصف الخمس مختص بهم فراجعها.

فالاظهر عدم السقوط، و يؤيد ذلك ما ورد من النصوص فى مقام بيان حكمة تشريع الخمس، بل هو يشهد بذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۵۱۶

و يعتبر فيهم الايمان

و اما سائر الاقوال- غير القول الاخير- فيظهر وجهها مما ذكرناه فى المقام الاول بضميمة ما دل على وجوب ايصال الخمس بتمامه الى الامام عليه السلام، و ضعفها حينئذ ظاهر فالمتعين هو القول الاخير.

و هل يشترط مراجعة الحاكم فى ذلك كما هو المنسوب الى المشهور، ام لا كما صرح به جماعة؟ وجهان: استدل للاول بوجهين:

الاول: انه يجب دفع الخمس الى الامام و التقسيم بين الاصناف وظيفته، فعند غيبته يكون ذلك وظيفة نائبه.

الثانى: انه لا دليل على تعيين الحصة سواء كانت فى العين او فى الذمة بتعيين المالك.

و يمكن دفع الاول: بقصور ما دل على لزوم الدفع الى الامام و ان التقسيم وظيفته عن الشمول لحال الغيبة، بل هو مختص بحال الحضور.

كما يمكن دفع الثانى: بما عن المستند من دعوى الاجماع على ولاية المالك على القسمة و استظهره من الاخبار المتضمنة لافراز رب المال خمسه و عرضه على الامام و تقريره له، و مع ذلك الاحتياط فى مراجعته سبيل النجاة.

[السادسة] يعتبر الايمان فى مستحق الخمس

السادسة و يعتبر فيهم اى فى الطوائف الثلاث: اليتامى، و المساكين و ابن السبيل الذين لهم نصف الخمس بمقتضى الآية الشريفة و النصوص المتواترة: الايمان كما هو المشهور بين الاصحاب، و فى الجواهر: بل لا أجد فيه خلافا محققا كما اعترف به بعضهم، بل فى الغنية: الاجماع عليه. انتهى.

و استدل له: بالشغل المقتضى للاقتصار على المتيقن، و بكون الخمس كرامة و مودة لا يستحقها غير المؤمن المحادد للّه و لرسوله، و بانه عوض الزكاة المعتبر فيها

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۷، ص: ۵۱۷

و فى اليتيم الفقر

الایمان اجماعاً، و بخبر ابراهیم الاوسی عن الامام الرضا علیه السلام- فی حدیث-: فان اللّه عز و جل حرّم اموالنا و اموال شیعتنا علی عدونا «۱».

و الخدشة فی الجمیع ظاهرة: اما الاول: فلأنه لا یرجع الیه مع اطلاق الکتاب و السنة.

و اما الثانی: فلأن المراد من کون الخمس کرامة: انه مجعول کرامة لرسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، فلا ینافی استحقاق المخالف له، مع ان المخالف بما انه منسوب الی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و من اولاده یستحق الکرامة و المودة، و ان کان فی نفسه لا یستحقها.

و اما الثالث: فلأن عوضیته عن الزکاة لا تقتضی اعتبار جمیع ما یعتبر فیها فیه، و لذا تری ان القائلین باعتبار العدالة فی مستحقها لم یلتزموا باعتبارها فیه.

و اما الرابع: فلأن ما حرمه اللّه هو اموالهم و اموال شیعتهم، و کون نصف الخمس من اموال شیعتهم اول الکلام، فاذا العمدة هو الاجماع ان ثبت، و الا فمقتضی اطلاق الادلة عدم اعتباره، فما فی الشرائع من التردد فی المسألة متین.

السابعة و هل یعتبر فی الیتیم الفقر

کما اختاره المصنف ره فی جملة من کتبه- و فی الجواهر: هو المشهور نقلا ان لم یکن تحصیلا- ام لا کما عن الشیخ فی المبسوط و الحلی و تبعهما غیرهما؟ وجهان.

قد استدل للاول: بالشغل، و ببدلیة الخمس عن الزکاة المعتبر فیها ذلک، و بقوله علیه السلام فی مرسل حماد المتقدم: یقسم بینهم علی الکتاب و السنة ما یستغنون به فی سنتهم، فان فضل عنهم شیء فهو للوالی، فان عجز او نقص عن

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۸.

[...]

استغنائهم کان علی الوالی ان ینفق من عنده ما یستغنون به، و انما صار علیه ان یمونهم لان له ما فضل عنهم «۱».

و بقوله علیه السلام- فی مرفوع احمد بن محمد بن محمد: فهو یعطیهم علی قدر کفایتهم فان فضل شیء فهو له «۲».

و بان الطفل اذا کان له اب ذو مال لم یستحق شیئا، فاذا کان المال له کان اولی بالحرمان، اذ وجود المال له انفع من وجود الاب.

و لکن فی غیر الخبرین ما لا یخفی، اذ لا یعتمد علی شیء مما ذکر فی مقابل اطلاق الادلة، و اما الخبران فان بنینا علی عدم العمل بهما فیما هما صریحان فیه- و هو الاقتصار علی قدر الکفایة و انه لو فضل منه شیء کان للامام، و لو اعوز اتم من نصیبه- فهو، و الا فالاستدلال بهما تام، و بهما ترفع الید عن ظهور الآیة الشریفة فی عدم اعتبار الفقر فی الیتیم من جهة عده قسما براسه، و تحمل الآیة علی ان المقابلة بینهما انما تکون فی البلوغ و عدمه مع فقد الاب. فتأمل.

و اما خبر الریان بن الصلت عن الرضا علیه السلام- فی حدیث طویل- و اما قوله تعالی وَ الْیَتٰامیٰ وَ الْمَسٰاکِینِ فان الیتیم اذا انقطع یتمه خرج من الغنائم و لم یکن له فیها نصیب، و کذلک المسکین اذا انقطعت مسکنته لم یکن له نصیب من الغنم، و لا یحل له اخذه «۳».

الصریح فی عدم اعتباره، فلا شهریة المرسل عنه یطرح و یقدم المرسل.

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب قسمة الخمس- حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب قسمة الخمس- حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۱- من ابواب قسمة الخمس- حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۵۱۹

]...[

و دعوی انه یجمع بینهما بالالتزام بجواز اخذه لمعاشه بقدر کفایته و ان کان له مال آخر، مندفعة بانه خلاف الظاهر، مع انه یأباه قوله علیه السلام فی المرسل: و جعل للفقراء قرابة الرسول صلّی اللّه علیه و آله نصف الخمس فاغناهم به عن صدقات الناس.

فتحصل: ان الاحوط لو لم یکن اظهر اعتباره فیه.

[الثامنة] ابن السبیل لا یعتبر فیه الفقر

. الثامنة: لا کلام و لا إشکال فی عدم اعتبار الفقر فی ابن السبیل، بل عن المنتهی: دعوی الاجماع علیه.

و هل تعتبر الحاجة فی بلد التسلیم کما هو المشهور، ام لا کما عن الحلی؟ وجهان: و الاظهر هو الاول لظهور المرسلین «۱» المتقدمین فیه، و فی الجواهر: بل فی اولهما مواضع للدلالة علی المطلوب، و هو کذلک و لان المتبادر من اطلاق ابن السبیل ارادة المسافر المحتاج، فلا یقال لأرباب المکنة فی اسفارهم ابناء السبیل.

و یؤیده ما ورد فی تفسیر ابن السبیل و هو خبر علی بن ابراهیم- عن العالم (ع): و ابن السبیل ابناء الطریق الذین یکونون فی الاسفار فی طاعة اللّه فیقطع علیهم و یذهب مالهم، فعلی الامام ان یردهم الی اوطانهم من مال الصدقات «۲». فالاقوی اعتبارها فیه.

و هل یعم الحکم ما لو کان سفره فی معصیة، ام یعتبر ان لا یکون فیها؟ وجهان:

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب قسمة الخمس- حدیث ۲- ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب المستحقین للزکاة- حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۵۲۰

]...[

مقتضی اطلاق الادلة کالفتاوی عدم اعتباره، و اما خبر القمی: فظاهره اعتبار کونه فی طاعة اللّه تعالی، و لکن للاجماع علی خلافه، و لارساله و لاحتمال کونه تفسیرا لخصوص ابن السبیل المستحق للزکاة الذی هو مورده لا مطلقه لا یعتمد علیه. فالاظهر عدم اعتباره.

[التاسعة] لا یعتبر فی مستحق الخمس العدالة

التاسعة: و قد یقال باعتبار امور فی مستحق الخمس: احدها: العدالة.

نسب ذلک الی السید المرتضی ره، و الاظهر عدم اعتبارها کما هو المشهور بین الاصحاب، و فی المدارک: هذا مذهب الاصحاب لا أعلم فیه مخالفا لإطلاق الادلة.

و استدل لاعتبارها من جهة اعتبارها فی الزکاة و قد دل الدلیل علی بدلیة الخمس عن الزکاة و عوضیته عنها، بل قیل: انه زکاة فی المعنی.

و فیه: مضافا الی منع اعتبارها فی الزکاة کما مر فی محله: انه لا دلیل علی عموم البدلیة کی یشمل اطلاقه مثل هذا الشرط، و کونه زکاة کما تری.

الثانی: عدم کونه مرتکبا للکبائر.

و استدل له: بما ورد فی الزکاة من انها لا تعطی لشارب الخمس و الزانی «۱»، بتقریب انه بعد الغاء الخصوصیة یثبت ذلک فی الزکاة، و بضمیمة عموم البدلیة یثبت فی المقام، و بانه غیر مؤمن لا یستحق الکرامة و المودة.

و لکن الاخیر قد مر ما فیه فی مسألة اعتبار الایمان فیه، و الاول یبتنی علی

---

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب المستحقین للزکاة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۵۲۱

]...[

التعدی من شرب الخمر و الزنا الی سائر الکبائر و ثبوت عموم البدلیة، و کلاهما غیر ثابتین.

الثالث: عدم کونه متجاهرا بالفسق.

و استدل له: بما دل علی ان الفاسق اذا تجاهر بفسقه لا حرمة له و لا غیبة «۱»، اذ مقتضی اطلاق عدم الحرمة له عدم اعطائه الخمس الذی هو کرامة کما هو المستفاد من النصوص «۲».

و فیه مضافا الی عدم ثبوت الاطلاق له کما هو المحرر فی محله من مبحث الغیبة: ان الخمس کرامة لرسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، ای یدفع الی من انتسب به کرامة له لا للشخص القابض، مع ان ذلک من قبیل حکمة التشریع دون العلة التی یدور الحکم مدارها.

الرابع: ان لا یکون فی الدفع اعانة علی الاثم.

و قد اعتبره جماعة، و استدل له: بما دل علی حرمة الاعانة علی الاثم و الاغراء بالقبیح «۳».

و فیه: ان التعاون علی الاثم حرام بنص الآیة الکریمة، و هو من باب التفاعل، و عبارة عن اجتماع عدة اشخاص لإیجاد امر، و یکون ذلک صادرا عن جمیعهم، کأن یجتمعوا علی قتل نفس محترمة بان یقتلوها جمیعا. و اما الاعانة علیه- التی هی من باب الافعال و هی عبارة عن ایجاد مقدمة فعل الغیر مع استقلال ذلک الغیر فی صدور الاثم منه- فلا دلیل علی حرمتها، لا سیما مع عدم کون المقدمة من المقدمات الفاعلیة

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵۴- من ابواب احکام العشرة- من کتاب الحج- حدیث ۵- ۴.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب قسمه الخمس.

(۳) سورة المائدة الآیة ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۷، ص: ۵۲۲

]...[

کما فی المقام، و صدق الاغراء مع عدم البعث الی المعصیة، و عدم التحریض الیها محل تامل بل منع.

نعم لا یبعد القول بعدم الجواز تکلیفا اذا کان فی المنع الردع عنه لوجوب النهی عن المنکر، اذ المستفاد من دلیله لزوم الحیلولة بین المنکر و من یرید فعله، من دون فرق بین الحدوث و البقاء، و الفرق بینه و بین ما قبله ان فی المقام تتحقق الحیلولة بترک الاعطاء

بخلاف ترک الاعطاء هناک. و لکن ذلک لا یوجب عدم استحقاقه للخمس، فان عدم جواز الاعطاء لعنوان آخر لا یوجب سلب استحقاقه، فلو دفع الیه تبرأ الذمة.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۷، ص: ۵۲۲

فتحصل: أن الاقوی عدم اعتبار شیء من ذلک، و انه لا یجوز الدفع فی الفرض الاخیر.

تم الجزء السابع من فقه الصادق، و یتلوه الجزء الثامن.

و الحمد للّه اولا و آخر.

الجزء الثامن

اشارة

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیم

الحمد للّه الذی جعل الصوم جنة من النار و تنویراً للقلوب و الأبصار، و الصلاة و السلام علی السید المختار محمد المبعوث علی الخلق هادیاً و دلیلًا و علی آله الطیبین الأطهار.

و بعد:

فهذا هو الجزء الثامن من کتابنا (فقه الصادق) و قد وفقنا لطبعه و ارجو من اللّه عز و جلّ التوفیق لنشر بقیة المجلدات فانه ولی التوفیق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۹

الأنفال

خاتمة فی الانفال

اشارة

و هی جمع نفل بفتح الفاء و سکونها، و هو فی اللغة، بمعنی الزائد علی الأصل کما عن الازهری و غیره قال اللّه تعالی وَ وَهَبْنا لَهُ إِسْحاقَ وَ یَعْقُوبَ نافِلَةً «۱» أی زیادة علی ما سأله.

و إنّما سمیّت الغنائم بذلک لأنّ المسلمین فضلوا بها علی سائر الامم الذین لم تحل لهم الغنائم فما عن القاموس و المصباح من أن النفل هو الغنیمة إنّما یکون من قبیل اشتباه المفهوم بالمصداق.

و المراد بالانفال شرعاً ما یختص به الرسول بنص الآیة الکریمة یَسْئَلُونَکَ عَنِ الْأَنْفالِ قُلِ الْأَنْفالُ لِلّهِ وَ الرَّسُولِ «۲».

و هی تکون للإمام بعد الرسول للنصوص الکثیرة لاحظ صحیح حفص بن البختری عن الإمام الصادق (علیه السلام): الأنفال ما لم یوجف علیه بخیل و لا رکاب أو قوم صالحوا أو قوم أعطوا بأیدیهم و کلّ أرض خربة و بطون الأودیة فهو لرسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و هو للإمام (علیه السلام) من بعده یضعه حیث یشاء «۳» و نحوه غیره من النصوص الکثیرة الآتیة جملة منها.

و قد صرّح فی بعضها: بأنّه لیس للناس فیها حق و أما خبر محمد بن مسلم عن الإمام الصادق (علیه السلام): عن الأنفال فقال: کل قریة یهلک أهلها أو یجلون عنها فهی نفل للّه عزّ و جلّ نصفها یقسم بین الناس و نصفها لرسول اللّه فما کان لرسول اللّه صلّی اللّه علیه و

آله فهو للإمام «۴». و نحوه خبر حریز «۵» فی الدلالة علی أنّ نصف

---

(۱) سورة الأنبیاء آیة ۷۲.

(۲) سورة الانفال آیة ۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال کتاب الخمس حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حدیث ۷.

(۵) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حدیث ۲۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۰

کلّ أرض خربة باد اهلها

الأنفال للناس، فلضعف سنده لِإسماعیل بن سهل و مخالفته لما هو المشهور بل المتفق علیه بین الأصحاب و لموافقته للعامة و لمعارضته مع النصوص المتواترة لا بدّ من طرحه.

و المراد من ملکیّة الإمام إنّما هو ملکیة منصب الإمامة لا شخص الإمام، و قد یعبر عنه بملکیة الدولة، فإنّ جعل شیء للإمام بما هو إمام و رئیس إنّما هو لأجل أن یصرفه فی مصالح الامة.

و کیف کان: فیشهد له مضافاً الی أنّه من الضروری، عدم انتقال ذلک الی ورثة الإمام، و إنّه بموته ینتقل الی الإمام اللاحق: ما دلّ من النصوص علی أنّها للرسول و من بعده للإمام، فإنّها تدل علی أنّ ذلک لمنصب الرسالة و الإمامة، أضف إلی ذلک مناسبة الحکم و الموضوع، و سیأتی الکلام فی حکمها فی زمان الغیبة.

من الأنفال الأرض الخربة و الأصحاب حصروا الأنفال فی امور.

الأول: کل أرض خربة باد أهلها

اشارة

و کون الأرض الخربة من الأنفال فی الجملة مما طفحت کلماتهم به، و عن الخلاف، و الغنیة، و جامع المقاصد: دعوی الإجماع علیه، و عن المسالک، أنّه موضع وفاق، و نحو ذلک عن غیرها.

و المراد بالأرض الخربة فی عبارة المصنف بقرینة ذکر الموات بعد ذلک: هو ما اذا کانت الأرض مسبوقة بالعمران، و المراد من باد أهلها: إمّا أن یکون موت مالکها، و لو کان له وارث مجهول أو معلوم، أو یکون المراد موت أهلها و انقراضهم بتاتاً، بحیث اصبحت الأرض ممّا لا مالک لها، و إلی هذا نظر الشیخ الأعظم حیث قال: الظاهر أنّه للإحتراز عما له مالک معروف- و هو الظاهر.

و کیف کان: فیشهد له مرسل حماد بن عیسی الذی هو کالصحیح لکون

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۱

]...[

المرسل من أصحاب الإجماع عن بعض أصحابنا عن العبد الصالح (علیه السلام)- فی حدیث طویل-: و الأنفال کل أرض خربة باد أهلها و کل أرض لم یوجف علیها بخیل و لا رکاب و لکن صالحوا صلحا و اعطوا بأیدیهم علی غیر قتال. الحدیث «۱».

و خبر الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام): قال سألته عن الأنفال فقال (علیه السلام): ما کان من الأرضین باد أهلها الحدیث «۲».

و خبر أبی بصیر عن الإِمام الباقر (علیه السلام): قال لنا الأنفال قلت: و ما الأنفال؟ قال: منها المعادن و الا جام و کل أرض لا رب لها و کل أرض باد أهلها فهو لنا- «۳». و نحوها غیرها.

و یشهد لکونها من الأنفال بالمعنی الثانی الذی هو الظاهر و فهمه منه الأصحاب جملة من النصوص الآتیة المتضمنة، إنّ کلّ أرض لا ربّ لها من الأنفال فإن الأرض المزبورة باعتبار أنها باد أهلها أصبحت مما لا رب لها- و أیضاً یشهد له ما دل من النصوص أنّ من لا وارث له فماله من الأنفال، لاحظ قوله فی موثق اسحاق بن عمار عن الإِمام الصادق (علیه السلام): من مات و لیس له مولی فماله من الأنفال «۴».

و صحیح محمد بن مسلم عن الإِمام الباقر (علیه السلام): من مات و لیس له وارث من قرابته و لا مولی عتاقه قد ضمن جریرته فماله من الأنفال «۵». و نحوهما غیرها- و أما هی بالمعنی الأول فإن کان وارثه مجهولًا فهو مجهول المالک و أمره الی الإِمام (علیه السلام) و إن کان معلوماً فسیأتی حکمه.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حدیث ۱۱.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب الأنفال حدیث ۲۸.

(۴) الوسائل ج ۱۷ باب ۳ من أبواب ضمان الجریرة و الإمامة حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۳ من أبواب ضمان الجریرة و الإمامة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۲

[...]

الأرض الخربة التی انجلی أهلها

ثمّ إنّ المصرح به فی جملة من الکلمات: أنّه من الأنفال الأرض الخربة التی انجلی أهلها.

و تنقیح القول فیه: أنّ النصوص المتضمّنة لکون الأرض الخربة من الأنفال علی طوائف.

الأولی: ما تضمّن أنّ کل أرض خربة منها أو للإِمام: لاحظ- صحیح حفص المتقدم، و موثق محمد بن مسلم عن الإِمام الصادق (علیه السلام): أن الأنفال ما کان من أرض لم یکن فیها هراقة دم أو قوم صولحوا و أعطوا بأیدیهم و ما کان من أرض خربة أو بطون أو دیة فهذا کله من الفیء و الأنفال للّه و للرسول الحدیث «۱».

و موثق سماعة عن الأنفال فقال (علیه السلام): کلّ أرض خربة أو شیء یکون للملوک فهو خالص للإِمام و لیس للناس فیه سهم قال: و منها البحرین لم یوجف علیها بخیل و لا رکاب «۲» و نحوها غیرها.

الطائفة الثانیة: ما تضمن أنّ الأرض الخربة التی انجلا أهلها من الأنفال: لاحظ موثق اسحاق بن عمار عن الإِمام الصادق (علیه السلام): عن الأنفال فقال: هی القری التی قد خربت و انجلی اهلها فهی للّه و للرسول، و ما کان للملوک فهو للإِمام و ما کان من الأرض بخربة لم یوجف علیها بخیل و لا رکاب الحدیث «۳» و قریب منه

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حدیث ۱۰.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٨.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٢٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌٨، ص: ١٣

]...[

خبر داود بن فرقد «١».

و دعوى أنّ مورد الموثق القرية و هى غير الأرض الخربة، مندفعة بأنّ الأرض الخربة المسبوقة بالعمران لا محالة تكون قرية أو ما شاكل، مع أنّ مورد خبر داود هو الأرض و لا- يختص الموثق بأرض الكفار، بل مقتضى إطلاقه ثبوت الحكم لأرض المسلمين لو انجلى أهلها.

الطائفة الثالثة: ما تضمن أنّ الأرض الخربة التى لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب من الأنفال: كموثق اسحاق المتقدم آنفا، و الظاهر اختصاص ذلك بالمحاربين.

و لا- تنافى بين الطائفتين الأخيرتين، فإن كلًا منهما متضمنة لقيد غير ما تضمنته الاخرى، فمفاد الطائفتين أنّ كل أرض خربة انجلى أهلها و بادوا أو أعرضوا عنها أو لم يتمكنوا من الاعاشة فيها أو تركوها خوفاً من سيطرة المسلمين عليها، أو استولى عليها المسلمون بغير قتال فهى من الأنفال، و قد جمع بين القيدين فى خبر داود بن فرقد، و لكنهما تنافيان الطائفة الاولى الدالة على أن الأرض الخربة مطلقاً من الأنفال و النسبة عموم مطلق.

و حيث أنّ الظاهر و ورد النصوص فى مقام الحصر و التحديد فلذا يحمل المطلق على المقيد و ان كانا متوافقين، فيختص الحكم بالأرض الخربة التى لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب، و الخربة التى انجلى أهلها.

ثمّ إن الأرض التى جلا أهلها ربما تكون للمسلم أو المعاهد المحترم المال، و ربما تكون للكافر المحارب، و منشأ جلاء الأرض على الأول ربما يكون هو الإِعراض عنها نهائياً، و قد يكون عدم التمكن من الإِعاشة فيها الخراب او غير ذلك من أسباب ترك الأرض.

و على الثانى: قد يكون الخوف من سيطرة المسلمين عليها، و قد يكون تسليمهم

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٣٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌٨، ص: ١۴

]...[

الأرض تسليما ابتدائياً، و قد يكون غير ذلك من الأسباب مقتضى إطلاق النصوص كون الأرض الخربة التى انجلى أهلها مطلقاً من الأنفال.

و لكن فى المقام طائفة من النصوص تخصص هذه بأرض الكفار كما أن ظاهر الأصحاب اختصاص هذا العنوان بها.

لاحظ موثق زرارة عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: قلت له: ما يقول اللّه تعالى يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفٰالِ قُلِ الْأَنْفٰالُ لِلّٰهِ وَ الرَّسُولِ و هى كل أرض جلا أهلها من غير أن يحمل عليها بخيل و لا رجال و لا ركاب فهى نفل للّه و للرسول «١» و نحوه غيره.

و قد فهم الأصحاب من التقييد بقوله من غير أن يحمل الوارد فى مقام التحديد و الحصر اختصاص جلاء الأرض بهذا المورد أى جلائها فى مقابل المسلمين، و عليه فيختص ذلك بها، و النسبة بين الطائفتين و إن كانت عموماً من وجه لعموم هذه للمعمورة، و اختصاص تلك بالخربة، و اختصاص هذه بأرض الكفار، و عموم تلك لأرض المسلمين، إلا أنه تقدم هذه الأظهرية أو لأنه على

فرض عدم الأظهرية تقدم للشهرة التى هى أول المرجحات بناء على الرجوع إلى أخبار الترجيح فى تعارض العامين من وجه، أو لعموم ما دل على عدم خروج المال عن ملك صاحبه بدون سبب مزيل بناء على القول بالتساقط و الرجوع إلى العام الفوق.

فالمتحصل مما ذكرناه: أن الأرض الخربة التى انجلى أهلها المسلمون من دون أن يعرضوا عنها بل و إن أعرضوا عنها على ما هو الحق من أن الإِعراض لا يوجب خروج المال عن ملك صاحبه ليست من الأنفال، و أنه لو كان لها رب معروف تكون لمالكها كما هو المشهور بين الأصحاب، بل لا خلاف فيه، و عن المصنف فى التذكرة:

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حديث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۵

[...]

دعوى الإِجماع عليه.

و يمكن أن يستدل له بوجوه اخر: الأول: التقييد بما باد أهلها، بناء على ما عرفت من ظهوره فى انقراض الأهل بتاتا.

الثانى: أنّه قيد الأرض، التى من الأنفال بأنّ لا رب لها كما فى موثق إسحاق المتقدم، حيث عرفت أن الظاهر من القيد فى امثال المقام كونه لبيان التحديد و الحصر فتقيد به النصوص، و تختص نصوص جلاء الأهل بما إذا لم يكن للأرض رب- فتدبر جيداً.

حكم الأرض الخربة التى لا تكون من الأنفال

و قد ظهر مما ذكرناه: أنّ الأرض الخربة التى انجلى أهلها و بادوا تكون للإِمام (عليه السلام)، و أمّا ما كان لها رب معروف فليس له و لا من الأنفال، و لذا قيد جماعة منهم المحقق فى الشرائع كونها من الأنفال- بما باد أهلها، أو لم يجر عليها ملك كالمفاوز و سيف البحار.

و معلوم أنّ هذا التقييد كما صرح به الشيخ الأعظم للاحتراز عما اذا كان لها مالك معروف، ثمّ إنّ المالك ربما يعرض عن الأرض- و قد نفرض عدم إعراضه عنها- فالكلام فى مقامين:

الأول: فى فرض الإِعراض لا إشكال فى أنّه لغيره إحيائها و تملكها به، إمّا لأنّ الإِعراض مخرج للمال عن ملك صاحبه كما هو المشهور بين الأصحاب لدليل السلطنة نظراً إلى أنّه يدل على سلطنة المالك على سلب الملكية كتسلطه على سائر التصرفات أو لِلارتكاز القطعى القائم لدى العرف و العقلاء على أنّ الأرض- كما فى مورد الكلام- تصير من المباحات بعد إعراض صاحبها عنها، أو للترخيص الضمنى من صاحبها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۶

[...]

فى أى تصرف حتى التملك بالإِحياء، و كفاية مثل ذلك فى حصول الملكية أو لصحيح عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): من أصاب مالًا أو بعيراً فى فلاة من الأرض قد كلت و قامت و سيبها صاحبها مما لم يتبعه فأخذها غيره فأقام عليها و انفق نفقته حتى أحياها من الكلال و من الموت فهى له و لا سبيل له عليها و إنّما هى مثل الشىء المباح «۱».

بدعوى أنّ قوله و إنّما هى مثل الشىء المباح علة لنفى السبيل، و هذه تلائم انقطاع علاقة المالك عن ماله بإعراضه و يصير مباحاً.

المقام الثانى فى فرض عدم الإِعراض، و فيه أقوال: الأول: أنّها تخرج عن ملك مالكها بالخراب ان كان سبب الملكية الإِحياء، و أمّا

إذا کان سببها الشراء أو الهبة أو ما شاکل فلا تنقطع علاقة المالک لا بالخراب و لا بقیام غیره بإحیائها و الاستیلاء علیها، و هذا القول هو المشهور بین الأصحاب، و عن التذکرة: نفی الخلاف فیه، بل عن الشهید فی الروضة: دعوی الإِجماع علی عدم زوال الملک عنها لو ملکها بالشراء و نحوه.

الثانی: أنّ الأرض تخرج بالموت عن ملک مالکها و تدخل فی علاقة من قام بإحیائها و عمارتها، ذهب الیه جماعة منهم الشهید الثانی فی محکی الروضة و المسالک، و عن السبزواری فی الکفایة: أنّه الأقرب، و عن المفاتیح: أنّه أوفق بالجمع بین الأخبار، و عن العلامة فی التذکرة: المیل الیه.

القول الثالث: إنّ علاقة المالک لا تنقطع عن الأرض بالخراب، و إنّما تنقطع عنها بعد قیام غیره بالإِحیاء، ذهب الیه جماعة، و عن جامع المقاصد: أنّه المشهور بین الأصحاب.

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب اللقطة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۷

]...[

الرابع: أنّ علاقة المالک لا تنقطع عن الأرض حتی بعد قیام غیره بإحیائها، من غیر فرق بین کون سبب الملکیة الإِحیاء أو غیره، ذهب الیه جماعة منهم الشیخ فی المبسوط، و الحلی فی السرائر.

الخامس: التفصیل بین ما اذا کان الخراب مستندا الی إهمال المالک و ترک المزاولة لها فیملکها غیره بالإِحیاء، و بین ما اذا لم یکن مستنداً إلی ذلک فلا- یملکها به، اخترناه فی حاشیة المکاسب و تنقیح القول بالبحث فی مقامین: الأول: فی أنّه هل تخرج الأرض بالخراب عن ملک مالکها أم لا؟

الثانی: فی أنّه علی فرض عدم الخروج هل یملک غیره بالإِحیاء أم لا؟

لا تخرج الأرض بالخراب عن ملک مالکها

أمّا المقام الأول: فقد استدل للخروج بالخراب عن ملک مالکها إما مطلقاً- أو فیما إذا کان سبب الملکیة الإِحیاء بوجوه:

۱- إنّ الأرض أصلها مباح، فإذا ترکها الأول حتی عادت علی ما کانت علیه صارت مباحة.

و فیه: أنّه بعد قیام الدلیل القطعی علی أنّ الشیء إذا دخل فی ملک شخص یبقی علی ملکیته ما لم یتحقق أحد الأسباب المخرجة للملک کان السبب هو الإِحیاء أو الحیازة أو الشراء أو غیرها کان الشیء أصله مباحاً کما فی کثیر من الأشیاء، أو لم یکن، حیث إنّ کون أصل الشیء مباحاً لیس من تلک الأسباب قطعاً، فلا وجه لخروج الأرض بالخراب عن ملک مالکها.

و علی الجملة کون أصل الأرض مباحاً لا یوجب صیرورتها مباحة بعد ما دخلت فی ملک المحیی و خروجها عن ملکه، مع دلالة الدلیل علی أنّ خروج الملک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۸

]...[

لا بد و أن یکون بسبب.

۲- أنّ السبب للملکیة إذا کان هو الإِحیاء فبزواله یزول المسبب لعدم بقاء المسبب بدون السبب.

و فيه: أنّ الإحياء بالمعنى المصدرى هو السبب لملكية الأرض، و عليه فهو كسائر أسباب الملك كالشراء و ما شاكل يكون سبباً لحدوث الملكية و لا يكون سبباً لبقائها، و لذا لا شبهة فى بقاء الملكية ما دامت الأرض حية مع زوال السبب، فالملكية الحادثة بالإِحياء كالملكية الحادثة بغيره باقية ما لم يوجد أحد الأسباب المخرجة.

و دعوى أنّ المملوك هى الأرض الحية فبزوال الحياة تزول الملكية لانعدام الموضوع، مندفعة بأنّ المستفاد من الأدلة كون ذات الأرض مملوكة بسبب لا أنّ الأرض المعنونة بعنوان المحياة مملوكة.

۳- اطلاق ما دل على أنّ الأرض الخربة للإمام (عليه السلام)، فإنّه يدل بالالتزام على خروجها عن ملك مالكها لعدم اجتماع المالكين.

و فيه: ما تقدم من أنّه و إن عد من الأنفال فى جملة من النصوص كصحيح حفص، و موثق محمد بن مسلم، و موثّق سماعة- المتقدمة كلّ أرض خربة الشاملة لما له مالك معين، إلّا أنّه لا بدّ و أن يقيد إطلاقها بما فى النصوص الأخر من التقييد بلا رب لها، فالأرض التى لها مالك معين معلوم خارجة عن تحت إطلاق تلك الأخبار.

ثمّ إنّه ربّما يستدل لهذا القول بالروايات المتضمنة أن من أحى أرضاً ميتة فهى له و بصحيحى معاوية بن وهب و ابى خالد الكابلى- الآتيين فى المقام الثانى، و حيث أنّها لو تمت دلالتها لدلت على القول بخروج الأرض عن ملك مالكها بالإِحياء لا- بالخراب، فالمناسب هو البحث فيها فى ذلك المقام.

و يمكن الاستدلال لبقاء الأرض فى ملك مالكها بعد الخراب بوجوه:

أحدها: أنّ المرتكز الذهنى المستفاد من الأدلّة كون الأرض مملوكة كسائر ما

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۱۹

[...]

يملكه الإِنسان، فكما أنّه فى سائر المملوكات يكون الشىء باقياً فى ملك مالكه ما لم يوجد أحد الأسباب المخرجة له عن ملكه، فكذلك الأرض، و المدعى للفرق لا بد من بيان الوجه له.

ثانيها: الاستصحاب، فإنّه يقتضى بقاء الأرض فى ملكه و عدم خروجها عنه بطروء الخراب و لا بإحياء غيره.

و أورد عليه: تارة: بأنّ الشك فى المقام فى الموضوع بمعنى أنا نشك فى أنّ موضوع الملك هو ذات الأرض و الحياة شرط خارج عنه فهو باق قطعاً، أو يكون الموضوع الأرض المعنونة بأنّها محياة و المقيدة بالحياة و تكون الحياة مقومة للموضوع فهو مرتفع قطعاً، و من الواضح أنّه مع الشك فى بقاء الموضوع لا يجرى الاستصحاب.

و اخرى: يورد عليه بأن الشك فى بقاء الملكية فى المقام من قبيل الشك فى المقتضى للشك فى أنّ الاحياء هل هو سبب للملكية حتى بعد عروض الموت أم هو سبب لها ما دام بقاء الحياة، و بعبارة اخرى: أنّ ملكيّة الأرض هل لها استعداد للبقاء حتى بعد انقطاع الحياة عن الأرض أم ليس لها ذلك؟ و مع الشك فى المقتضى لا يجرى الاستصحاب.

و لكن يمكن دفع الأول: بأنّ الموضوع بحسب الارتكاز القطعى لدى العرف هو ذات الأرض و تكون الحياة بقرينة مناسبة الحكم و الموضوع جهة تعليلية محضة، و من قبيل الشرط بلا دخل لها فى الموضوع.

و يمكن دفع الثانى: بأنّ الحق عدم الفرق فى جريان الاستصحاب بين موارد الشك فى الرافع و موارد الشك فى المقتضى كما حقق فى محله، أضف إليه أنّ ذلك ليس من الشك فى المقتضى الذى بنى الشيخ الأعظم على عدم حجية الاستصحاب فيه، فإن مورده ما لو شك فى اقتضاء المستصحب للبقاء فى عمود الزمان و تمام الكلام فى محله.

فالمتحصل: أنّه لا مانع من جريان الاستصحاب و الحكم بعدم خروج الأرض

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۲۰

[...]

عن ملك مالكها بالخراب، بل و باحياء غيره للأرض.

ثالثها: صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد اللّه (عليه السلام): عن الرجل يأتي الأرض الخربة فيستخرجها يجرى أنهارها و يعمرها و يزرعها ما ذا عليه؟ قال: الصدقة، قلت: فإن كان يعرف صاحبها؟ قال: فليود اليه حقه. الحديث «۱».

اذ المراد بالحق إمّا الأرض أو اجرتها، و على التقديرين يدل على ذلك، أضف اليه صراحة قوله: فان كان يعرف صاحبها في ذلك و سيأتى الكلام فيه، و يمكن استفادة ذلك من أكثر نصوص الباب، فلا اشكال فى الحكم.

هل أحياء غير المالک للأرض سبب للخروج عن ملكه

و أمّا المقام الثانى: و هو أنّه هل يملك الأرض الخربة التى لها مالك باحياء غير مالكها أم لا؟ فمقتضى القاعدة الاولية أى حرمة التصرف فى مال الغير بغير رضاه و الاستصحاب عدم الخروج عن ملك مالكها الأول، و قد استدل للخروج بوجوه:

أحدها: النصوص المتضمنة لهذه الجملة أو قريبا منها من أحيا أرضا مواتاً فهى له «۲» بتقريب أنّها تدل بالإطلاق على أنّ من يقوم بعملية إحياء الأرض الموات يملك الأرض، و بديهى أنّ لازم ذلك خروجها عن ملك صاحبها لعدم اجتماع الملكين المستقلين.

و قد استدل بتلك النصوص تارة لخروج الأرض عن ملك صاحبها بالخراب نظراً إلى أنّه لو لم يخرج بالخراب عن ملكه لم يجز لغيره الإحياء و التصرف فيها، و لم

(۱) الوسائل ج ۱۷ باب ۳ من أبواب إحياء الموات حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب إحياء الموات

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۲۱

[...]

يترتب على أحيائه اثر وضعاً.

و اخرى: للخروج عن ملكه بإحياء الثانى، نظراً إلى انّه يمكن للشارع أن يبيح لغيره القيام بأحياء الأرض الخربة لئلا تبقى الأرض معطلة، فإذا قام غيره بإحيائها فقد انقطعت علاقة صاحبها عنها بذلك و دخلت فى ملك المحيى الثانى.

و لكن لو تم الاستدلال بها فإنّما تدل على القول الثانى، لأنّ مدلولها المطابقى أنّ الإحياء موجب لتملك المحيى الأرض، و هذا كما يلائم مع خروج الأرض عن ملك صاحبها بالخراب، يلائم مع خروجها عنه بقيام الغير بإحيائها، و مقتضى الاستصحاب بقاؤها على ملك صاحبها الى حين قيام الثانى بعملية الاحياء.

و الحق أنّه لا يصح الاستدلال بها بتاتا، لأنّ غاية ما يستفاد منها كون الإحياء من الأسباب المملكة نظير الشراء و الهبة و ما شاكل، و هذا لا ينافى الاناطة بإذن المالك، فالجمع بين هذه النصوص و قاعدة السلطنة و ما دلّ على عدم جواز التصرف فى مال الغير تكليفاً و وضعاً عدم حصول الملكية بالاحياء بغير اذنه لمنافاة التملك بغير اذنه لقاعدة السلطنة.

و دعوى أنّ ذلک يتم مع عدم إذن مالک الملوک، و إلّا فمعه كما فى اللقطة و حق المارّة فلا يتم، و نفس هذه النصوص تتضمن إذنه فلا مورد للتمسک بقاعدة السلطنة، مندفعة بأنّ المناق إلى الذهن و المتفاهم العرفى من النصوص كسائر الأخبار المتضمنة للتشريعات إنّما هو كونها فى مقام جعل الحكم و التشريع لا فى مقام بيان الإذن المالكى، نعم فى خصوص الميتة التى مالكها الإمام

(عليه السلام) كلام سيأتى و ستعرف عدم تماميته أيضاً.

ثانيها صحيح معاوية بن وهب عن الامام الصادق (عليه السلام): ايّما رجل أتى خربة بائرة فاستخرجها و كرى أنهارا و عمرها فإنّ عليه فيها الصدقة، فإن كانت أرض لرجل قبله فغاب عنها و تركها فأخر بها ثمّ جاء بعد يطلبها فإنّ

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۲۲

[...]

الأرض للّه و لمن عمرها «۱».

بتقريب أنّه يدل على انقطاع علاقة المالك عن أرضه بعد التعمير، و أنّها تصير ملكا لمن قام بعمارتها.

و لكن الخبر لو لم يكن ظاهراً فى صورة الاعراض لا ريب فى ظهوره بواسطة قوله فغاب عنها و تركها فاخر بها فى الاختصاص بما اذا كان الخراب و زوال العمران مستنداً الى إهمال صاحبها و ترك المزاولة لها و الامتناع عن الإِحياء و الاستثمار، و لا يشمل ما لو كان ذلك مستنداً إلى سبب آخر من أسباب طارئة، فيكون الصحيح دليلًا على القول الخامس المختار.

و قد يقال: إنّه يعارضه صحيح سليمان بن خالد عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): عن الرجل يأتى الأرض الخربة فيستخرجها و يجرى أنهارها و يعمرها و يزرعها ما ذا عليه؟ قال (عليه السلام): الصدقة قلت: فإن كان يعرف صاحبها: قال (عليه السلام): فليؤد اليه حقه «۲».

و نحوه صحيح الحلبى. اذ المراد من الحق إمّا الارض أو أجرتها، و على التقديرين يدل على عدم الخروج عن ملك صاحب الأرض و لو بالاحياء فيتعارض الخبران مع صحيح معاوية، و حيث أنّهما موافقان للمشهور و الشهرة أول المرجحات فيقدمان عليه، مع أنّ صحيح سليمان نص فى بقاء رقبة الأرض فى ملكية مالكها فيقدم على صحيح معاوية الظاهر فى الانتقال، و يحمل على حدوث العلاقة للثانى على مستوى الحق.

و يرد عليه: أولًا: أن صحيح معاوية لاختصاصه بصورة إهمال صاحب الأرض و امتناعه عن القيام بعملية إحيائها كما عرفت يكون أخص من الخبرين فيكون

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب إحياء الموات حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب إحياء الموات حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۲۳

[...]

مقدماً عليها.

و ثانياً: مع الاغماض عما ذكرناه حيث أنّه لا نسلم نصوصية صحيح سليمان لقابلية حمله على ارادة الطسق أو الاعيان التى منه فيها، أو التفاوت بينها و بين الموات المطلق كما اذا كان بعض أنهارها و أوبارها باقيا بل فى المستند: أنّ هذا الاحتمال أظهر فلا ينافى مع ملكيتها للمحيى الثانى، و لا نسلم موافقتها للشهرة فيتعين تقديم صحيح معاوية لموافقته للسنة المستفيضة المتضمنة لكون الاحياء مملكا.

و ناقش صاحب الجواهر- ره- فى دلالة صحيح معاوية باحتمال أن يكون المراد من قوله (عليه السلام) فى الصحيح و لمن عمرها هو العامر الأول دون الثانى، فعلى هذا الاحتمال يدل الخبر على خلاف المقصود حيث أنّه يدل على بقاء الأرض فى ملكية العامر الأول حتى بعد إحياء الثانى، و مع هذا الاحتمال، لا يصح الاستدلال به و لكن يرد عليه: أنّ هذا الاحتمال خلاف الظاهر جدا، فإنّه فى الخبر

فرض غیبة المالک الأول و ترک الأرض و تخریبها، و من طرف اسند العمران و الإحیاء الی الثانی، و بعد ذلک یقول الإمام (علیه السلام) أنّ الأرض لمن عمرها و هذه أقوی قرینة لظهور قوله (علیه السلام) و لمن عمرها فی إرادة العامر الثانی.

ثالثها: معتبر أبی خالد الکابلی عن أبی جعفر (علیه السلام) الآتی فی مسألة إحیاء المیتة بالاصالة: فمن أحیا أرضاً من المسلمین- إلی أن قال- فإن ترکها و أخربها فأخذها رجل من المسلمین من بعده فعمرها و هو أحیاها فهو أحقّ بها من الذی ترکها فلیؤد خراجها الی الإمام من أهل بیتی و له ما أکل منها- الحدیث «۱».

بتقریب أنّه یدلّ علی أنّ علاقة العامر الأول تنقطع عن الأرض بترکها و تخریبها و إحیاء الثانی لها، و تثبت تلک العلاقة للعامر الثانی.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب إحیاء الموات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۴

]...[

و الإیراد علیه: بضعف السند، و اختصاصه بزمان الحضور، کما عن المحقق القمی- ره- سیأتی الجواب عنهما.

کما أنّ الإیراد علیه: بأنّه یدل علی عدم حصول الملکیة للمحیی مطلقاً، سیأتی الجواب عنه فی تلک المسألة و ستعرف أنّه لو سلم دلالته علی ذلک لا بدّ من طرحه.

و به یظهر اندفاع ما أورد علیه بأنّه یدل علی أنّ العامر الثانی أحقّ بها من الأول، و الحق أعمّ من الملک فلا تدل علی زوال ملکیة المحیی الأول عن رقبة الأرض فإنّه إن کان ما رتبه (علیه السلام) علی إحیاء الأول من أن له ما اکل و لیؤد خراجها الی الإمام (علیه السلام) ملائما مع الملکیة فنفس ذلک رتب علی احیاء العامر الثانی، و إلّا فلا بد من طرحه، و أمّا التعبیر بالأحقیة فهو لا یدل علی بقاء حق الأول و إلّا لم یکن وجه لأداء الخراج إلی الإمام (علیه السلام).

و لکن الذی یرد علیه ما أفاده صاحب الجواهر- ره-: من أنّ الأصحاب اعرضوا عن الخبر و لم یعملوا به لأنّ الأصحاب لم یفتوا بوجوب الخراج للإمام علی المحیی، فالخبر یکون ساقطا عن الحجیة بالاعراض.

أضف الیه: أنّه لو تم سنده لاختص بما اذا کان الخراب و زوال العمران مستنداً إلی إهمال صاحبها و امتناعه عن القیام بعملیة الإحیاء، و لا یشمل ما لو کان ذلک مستنداً الی سبب آخر من أسباب طارئة.

و قد یقال: إنّه أخصّ من صحیح معاویة لاختصاصه بما اذا کان سبب ملکیة العامر الأول الاحیاء و عموم صحیح معاویة لما اذا کان بالشراء و نحوه فیخصص الصحیح به فتکون النتیجة أنّ الأرض تخرج عن ملک مالکها إمّا بالخراب أو الاحیاء الثانی إن کان سبب ملکیة العامر الأول الإحیاء، دون ما اذا کان سببها الشراء و نحوه الذی عرفت أنّه المشهور بین الأصحاب.

و لکن یرد علیه: أنّهما متوافقان، و لا یحمل المطلق علی المقید فی المتوافقین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۵

]...[

و بما ذکرناه تظهر مدارک الأقوال الخمسة المتقدمة.

فالمتحصل: أنّ الأقوی بحسب الروایات هو القول الخامس و هو أنّ الخراب إن کان مستنداً الی إهمال المالک و ترک المزاولة لها فیملکها العامر الثانی بالإحیاء سواء أ کان منشأ ملکیة العامر الأول الإحیاء أو غیره، و إن لم یکن مستنداً إلی ذلک فلا یملکها به.

هذا فی صورة عدم الإعراض و أمّا مع الإعراض فیملکها به بلا کلام.

فروع

و تمام البحث ببیان فروع: أحدها: أنّه لو کان لأحد أرض خربة و لم یعلمها فلا یصدق الترک بل اللازم الاعلام ثمّ ملاحظة انّه هل یهتم بها و یلتفت الی مرمتها و عازم علی إحیائها و لو بعد وقت صالح له أو حصول مال متوقع له أم لا؟ فعلی الأول: لا یجوز إحیائها و لا یملکها به، و علی الثانی یملکها بالإِحیاء.

ثانیها: قال فی المستند: و الظاهر أنّه یشترط فی صدق الترک عرفاً أمران آخران: أحدهما: أنّ لا یعزم علی بیعها أو صلحها و لو نقص وقتها لإِحیاء الجمیع إمّا لعدم قصده بذلک، أو عدم توقع من یشریها، أو یقبلها توقعاً مظنون الحصول، و ثانیهما: أن یمضی علی ذلک زمان یعتد به بحیث یصدق معه الترک عرفاً من سنین متعددة و لا أقل من ثلاث سنین، و لا یبعد أن یکون نظره إلی ذلک فی روایة یونس المتقدمة. انتهی، و ما أفاده حسن.

ثالثها: لو خربت أرض الصغیر أو انتقل الیه ملک خراب یرید مالکه إحیائه فمات و انتقل الی صغیره فهل یجوز للغیر إحیاء تلک الأرض لو أهمل ولیه و ترک الأرض و لم یعمرها أم لا؟ وجهان: أقواهما الثانی، لأنّ جواز إحیاء الغیر و تملکه به

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۶

]...[

خلاف القاعدة، فلا بد من الاقتصار علی مورد النص و هو ترک المالک نفسه و اللّه العالم.

رابعها: لو خربت الأرض التی تکون وقفا خاصاً أو عاماً و أهملت و ترکت و لم یعمرها أحد فالظاهر أنّها من الانفال لعموم ما دل علی أنّ الأرض الخربة من الأنفال غیر المخصص بتخصیص یشمل المورد لاختصاص المخصص بما اذا کان له مالک خاص بالملکیة المطلقة. علی انّه لو سلم شموله لمثل هذه الملکیة فما دل علی جواز إحیاء الغیر فی فرض الإهمال یشمله، نعم لو لم یترکها الموقوف علیه أو المتولی و لم یعطلها و کان بصدد إحیائها لا یجوز تصرف الغیر فیها إجماعاً کما فی المستند.

و یشهد به ما دل علی عدم جواز التصرف فی الوقف بما ینافی جهة وقفها فتدبر.

خامسها: هل یجوز احیاء الأرض الخربة التی جعلت من قبل الشرع موطنا للعبادة و مشعراً لها- کمنی و عرفة و المشعر و ما شاکل- و تعمیرها بما لا یضر و لا یؤدی الی ضیقها عما یحتاج الیه المتعبدون کما اختاره المحقق فی الشرائع و تبعه بعض من تأخر عنه، أو لا یجوز کما فی الجواهر؟ وجهان: أقواهما الأول: لأنّ تلک الأماکن المشرفة لیست وقفاً، و لا یترتب علیها أحکام الوقف، و علیه فلا مانع من التصرف فیها بما لا یوجب المزاحمة و الضیق علی المتعبدین. و غایة ما ثبت بالدلیل أنّها متعلقة لحقوق المسلمین و لازم ذلک أنّه لا- یجوز مزاحمتهم فی أوقات قیامهم بالأعمال فیها، و لا تکون وقفاً کی یشملها ما دل علی أنّ الوقوف حسب ما یوقفها أهلها.

فما أفاده صاحب الجواهر فی وجه عدم الجواز من تعلق حقوق المسلمین بها و أنّها أعظم من الوقف الذی یتعلق حق الموقوف علیهم بجریان الصیغة من الواقف لأنّ الشرع هو الذی جعلها موطناً للعبادة خاصة دون اجراء صیغة علیها، و منها ما جعله اللّه تعالی مسجداً کمسجد الحرام و مسجد الکوفة، فکما لا- یجوز التصرف فی الوقف بإحیاء و عمارة کذلک لا یجوز التصرف فی تلک المواطن المقدسة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۷

و کل أرض لم یوجف علیها بخیل و لا رکاب، و کل ارض سلمها أهلها طوعا من غیر قتال

بإحیاء و نحوه، فإنّه مناف للجعل المزبور من الرب الجلیل و تفویت للمصلحة العامة فیه، بل جعل جواز التصرف حتی فیما لا یوجب المزاحمة و الضیق منافیا للضروری من الشرع، غیر تام کما یظهر لمن تأمّل فیما ذکرناه.

و ما أفاده بعض الفقهاء تبعاً للمحقق من أنّه لا مانع من الزرع الفصلی فیها ای فی غیر فصل النسک و الأعمال لعدم المزاحمة و کذا لا مانع من تأسیس عمارات و بیوت یسکن فیها و التی تؤجر فی تلک الاوقات من الناسکین و المتعبدین، متین موافق للقاعدة.

[الثانی و الثالث] الأرض التی ملکت من غیر قتال [او سلمها أهلها طوعا]

الثانی و الثالث: مما عده الأصحاب من الأنفال کلّ أرض ملکت من غیر قتال، بأن خلاها أهلها الحربیون، و هذه مما لم یوجف علیها بخیل و لا رکاب و کل أرض سلمها أهلها طوعا من غیر قتال بمعنی أنّهم مکنوا المسلمین فیها و هم فیها. بلا خلاف أجده، بل الظاهر أنّه إجماع کما فی الجواهر.

و تشهد لذلک مضافاً الی الإجماع جملة من النصوص: کصحیح حفص عن الإمام الصادق (علیه السلام): الأنفال ما لم یوجف علیه بخیل و لا رکاب أو قوم صالحوا أو قوم أعطوا بأیدیهم و کلّ أرض خربة و بطون الأودیة فهو لرسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و هو للإمام من بعده یضعه حیث یشاء «۱».

و مرسل حماد کالصحیح عن العبد الصالح- فی حدیث-: و الأنفال کلّ أرض

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۸

]...[

خربة باد أهلها، و کل أرض لم یوجف علیها بخیل و لا رکاب و لکن صالحوا صلحاً و اعطوا بأیدیهم علی غیر قتال، و له رءوس الجبال و بطون الأودیة و الآجام. الحدیث «۱».

و موثق محمد بن مسلم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): الأنفال ما کان من أرض لم یکن فیها هراقة دم أو قوم صالحوا و أعطوا بأیدیهم، و ما کان من أرض خربة أو بطون أودیة فهذا کله من الفیء و الأنفال الحدیث «۲». الی غیر ذلک من النصوص المستفیضة إن لم تکن متواترة.

ثمّ إنّ مقتضی إطلاق صحیح حفص کون کل ما غنم من الکفار من دون قتال فهو من الأنفال و إن لم یکن أرضاً کما هو ظاهر الأصحاب.

و یشهد للعموم: صحیح معاویة بن وهب: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): السریة یبعثها الإمام فیصیبون غنائم کیف تقسم؟ قال (علیه السلام): إن قاتلوا علیها مع أمیر أمره الإمام أخرج منها الخمس له و للرسول و قسم بینهم أربعة أخماس، و إن لم یکونوا قاتلوا علیها المشرکین کان کل ما غنموا للإمام (علیه السلام) یجعله حیث أحب «۳».

بل لا یبعد اختصاص هذه الصحیحة بغیر الأرض بقرینة ما فیها من التقسیم.

و قد وقع التصریح فی موثق سماعة بأنّ البحرین مما لم یوجف علیه بخیل و لا رکاب فهی من الأنفال و للإمام و قد صرح به الشهید الثانی فی کتاب الخمس من الروضة فما عن احیاء موات الروضة من انه اسلم اهلها فهی کالمدینة المشرفة ارضها لاهلها لعله غفلة کما فی رسالة الشیخ الأعظم- ره-.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حدیث ۱۰.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۲۹

و رءوس الجبال و بطون الأودیة

[الرابع و الخامس رءوس الجبال و بطون الأودیة]

رءوس الجبال و بطون الأودیة من الأنفال الرابع و الخامس (رءوس الجبال) و ما یکون بها من النبات و الأشجار و الأحجار و بطون الأودیة و ما فیها من نبات أو معدن أو غیرهما کما نص علی ذلک کله جماعة، بل الظاهر أنّه لا خلاف فیه.

و تشهد به طائفة من النصوص، و بعضها و إن کان ضعیف السند إلّا أنّ بعضها الآخر لا إشکال فیه، لاحظ مرسل حماد الذی هو کالصحیح لکون المرسل من أصحاب الإِجماع عن بعض أصحابنا عن العبد الصالح (علیه السلام)- فی حدیث- قال: و للإِمام صفو المال- إلی أن قال- و له رءوس الجبال و بطون الأودیة و الآجام. الحدیث «۱».

و مرسل المقنعة عن محمد بن مسلم عن أبی جعفر (علیه السلام): عن الأنفال فقال: کل أرض خربة أو شیء، یکون للملوک و بطون الأودیة و رءوس الجبال و ما لم یوجف علیه بخیل و لا رکاب فکل ذلک للإِمام «۲». و نحوهما غیرهما.

بل فی موثق محمد بن مسلم و صحیح حفص بن البختری المتقدمین عد بطون الأودیة من الأنفال، و هما کافیان فی إثبات المطلوب بضمیمة عدم القول بالفصل، و علیه فلا یصغی الی ما أفاده سید المدارک من رمیه جمیع نصوص الباب بالضعف، و لا إلی ما عن بعض المحققین من رمی نصوص رءوس الجبال به.

و ظاهر النصوص أنّ لها خصوصیة لا أنّ ذکرهما للتنبیه علی أنّهما من الأفراد الخفیة للموات.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حدیث ۲۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۳۰

[...]

فما أفاده المحققان الأردبیلی و الهمدانی من أنّ رءوس الجبال و بطون الأودیة مندرجتان فی الأرض الموات و انفرادها بالذکر فی الفتاوی لتبعیة النصوص، و أما ذکرهما فی النصوص فمن جهة أنّهما من الأفراد الخفیة التی ینصرف عنها إطلاق الأرض الموات، غیر تام.

و قد یقال إنّه یعارض تلکم الأخبار طوائف من النصوص- الأولی: ما تدل علی تملک المحیی للأرض، فإنّ النسبة عموم من وجه و مورد المعارضة ما اذا کانت بطون الأودیة و رءوس الجبال عامرة بأن کانت مواتاً فأحیاها إنسان.

الثانیة: ما تدل علی انّ ما أخذ بالسیف فهو للمسلمین.

الثالثة: ما تدل علی أنّ الأرض السواد ملک لهم.

و لکن هذه النصوص تقدم علی جمیع تلکم النصوص، أمّا تقدمها علی الأولی فلأنّه لو قدمت تلک الأخبار لزم الغاء بطون الأودیة و

رءوس الجبال نهائیا، و تکون حالها حال الأراضی الموات، و هو خلاف المرتکز العرفی، فذلک قرینة لتقدیمها.
أضف الی ذلک أنّ المختار فی تعارض العامین من وجه هو الرجوع الی أخبار الترجیح و هی تقتضی تقدیم نصوص الباب للشهرة، مع انّه لو سلمنا أنّه فی العامین من وجه یحکم بالتساقط فی مورد المعارضة و یرجع إلی العام الفوق أو الأصل، أنّ العام فی المقام هو ما دل علی أنّ الأرض کلّها للإمام، و الأصل و هو استصحاب بقاء ملک الإمام أیضاً یقتضی ذلک.
و أمّا تقدمها علی الثانیة فلکونها أخص مطلق منها، و أمّا تقدمها علی الثالثة فلما ذکر فی الأولی.
فالمتحصل: أنّه لا یختص هذا الحکم بما فی أرض الإمام، بل مقتضی إطلاق النصوص ثبوت الحکم بما فی غیرها.
و عن الحلی و سید المدارک: الاختصاص بالأول، و استدل له بعد تضعیف
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۱
[...]

الأخبار المطلقة الدالة علی هذا الحکم: بالأصل.
و لکن قد عرفت ما فی تضعیف النصوص، و الأصل لا یعتمد علیه مع الدلیل، و یؤید ما ذکرناه ما أفاده الشهید فی محکی البیان فی رد الحلی بأنّه یفضی الی التداخل و عدم الفائدة فی ذکر اختصاصه بذلک.
هذا فیما اذا لم تکن الأرض ملک الغیر، و إمّا ما یحدث فیه، کما لو جری السیل علی الأرض حتی صارت من بطون الأودیة أو صارت جبلا إن أمکن الأخیر فقد استدل لعدم انتقاله الی الإمام (علیه السلام): بأنّ اطلاقات النصوص منصرفة عن مثل ذلک جزما، و زاد فی مصباح الفقیه: أنّه لا یظن بهم الالتزام بذلک، و بأنّ هذین العنوانین داخلان فی الموات و قد تقدم أنّ الموت لا یوجب خروج الأرض عن ملک مالکها إذا کان قد ملکها بغیر الإحیاء.
و لکن یرد علی الأول: أنّه لم یعرف وجه ظاهر لهذا الانصراف سوی- ما یتوهم من عدم خروج الملک عن ملک مالکه إلّا مع الناقل، و هو فاسد، إذ بعد دلالة الدلیل علی أنّ رءوس الجبال و بطون الأودیة للإمام مطلقاً یکون ذلک من النواقل- فتأمّل.
و یرد علی الثانی: إنّ هذین العنوانین إذا لم یکونا من الأنفال من حیث هما بل کانا منها من حیث اندراجهما فی موضوع الموات و إنّما أفردا بالذکر للتوضیح، و احتمال صرف الموات الی غیرهما کما عن المحقق الأردبیلی- ره- الإشارة إلیه کان ذلک تامّاً، و لکن بما أنّ ظاهر النصوص خلاف ذلک و لذا جعلا فی النصوص فی مقابل الموات فلا یتم ذلک.
فتحصل: أنّ الأقوی هو البناء علی العموم کما هو ظاهر الجواهر
:فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۲
و الموات التی لا أرباب لها

الأرض الموات من الأنفال و

السادس: الأرض الموات التی لا أرباب لها

اشارة

اتفاقا، و الموات: هی الأرض المعطلة التی لا ینتفع بها لذلک إمّا لانقطاع الماء عنها أو غیر ذلک.
و المراد بها فی المقام بقرینة ذکر الخربة قبل ذلک هی الموات بالإصالة.

و تنقیح القول فی المقام بالبحث فی جهات:

الأولی لا ریب و لا إشکال نصا و فتوی فی أنّها للإمام (علیه السلام)، و افاد الشیخ الأعظم- ره-: أنّ النصوص بذلک مستفیضة، بل قیل: أنّها متواترة.

و أورد علیه المحقق الأصفهانی- ره- بأن کون الأرض الموات بالإصالة للإمام و إن کان اتفاقیّاً، إلّا أنّه لا یمکن إتمامها بالنصوص الواردة فی المقام لأنّها طوائف:

الطائفة الأولی: ما تضمن أنّ الأرض الخربة، أو الأرض الخربة التی باد أهلها، أو الخربة التی لم یوجف علیها بخیل و لا رکاب للإمام (علیه السلام): لاحظ صحیح حفص البختری عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): الأنفال ما لم یوجف علیه بخیل و لا رکاب أو قوم صالحوا أو قوم أعطوا بأیدیهم و کلّ أرض خربة و بطون الأودیة فهو لرسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و هو للإمام (علیه السلام) من بعده یضعه حیث یشاء «۱».

و خبر أبی بصیر عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: لنا الأنفال قلت: و ما الأنفال؟ قال: منها المعادن و الآجام و کلّ أرض لا رب لها و کلّ أرض باد أهلها فهو لنا «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حدیث ۲۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۳

[...]

و موثق إسحاق بن عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن الأنفال فقال: هی القری التی قد خربت و انجلی أهلها فهی للّه و للرسول و ما کان للملوک فهی للإمام، و ما کان من الأرض بخربة لم یوجف علیها بخیل و لا رکاب، و کل أرض لا رب لها، و المعادن منها، و من مات و لیس له مولی فماله من الأنفال «۱» و نحوها غیرها.

الطائفة الثانیة: ما تضمن أنّ الأرض التی لا رب لها، أو الأرض المیتة التی لا رب لها له (علیه السلام). لاحظ موثق إسحاق، و خبر أبی بصیر المتقدمین، و مرسل حماد عن العبد الصالح (علیه السلام)- فی حدیث- قال: و للإمام صفو المال- إلی أن قال- و له بعد الخمس الأنفال، و الأنفال کلّ أرض خربة باد أهلها و کلّ أرض لم یوجف علیها بخیل و لا رکاب ... و کلّ أرض میتة لا ربّ لها.- الحدیث- «۲».

الثالثة: ما تضمن أنّ الأرض کلّها للإمام، کصحیح أبی خالد الکابلی عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: وجدنا فی کتاب علی (علیه السلام): أنّ الأرض للّه یورثها من یشاء من عباده و العاقبة للمتقین: أنا و أهل بیتی الذین أورثنا الأرض و نحن المتقون و الأرض کلها لنا، فمن أحیا أرضاً من المسلمین فلیعمرها و لیؤد خراجها الی الإمام من أهل بیتی. الحدیث «۳».

و صحیح أبی یسار عن الإمام الصادق (علیه السلام) فی حدیث یا أبا یسار الأرض کلها لنا «۴».

الرابعة: ما تضمن أنّ موتان الأرض للرسول (علیه السلام)، و یدل علی المقام بضمیمة ما دل علی أنّ ما کان للرسول فهو للإمام من بعده، لاحظ النبوی: موتان

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حدیث ۲۰.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب إحیاء الموات حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۴ من أبواب الأنفال حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۴

]...[

الأرض للّه و رسوله ثمّ هی لکم منی أیّها المسلمون «۱». و قریب منه نبوی آخر «۲».

و شیء من هذه الطوائف لا یدل علی المطلوب أمّا الأولی فلأنّ موردها المسبوقة بالعمارة- لا الموات بالأصالة.

و أمّا الثانیة: فلأنّها مسوقة لبیان مالکیته (علیه السلام) لما لا مالک له و توصیفها بالمیتة من باب الغلبة فلا تکون دلیلًا علی أنّ الموات بالأصالة بما هی موات للإمام (علیه السلام).

و أمّا الثالثة: فلا بدّ من حملها علی إرادة الملک بمعنی آخر، فیکون کملکه تعالی ملکا حقیقیاً لا اعتباریاً، فإن الممکنات کما أنّها مملوکة له تعالی حقیقة باحاطته الوجودیة علی جمیع الموجودات بأفضل أنحاء الإحاطة الحقیقیة کذلک النبی صلّی اللّه علیه و آله و الأئمّة علیهم السلام، بملاحظة کونهم من وسائط فیض الوجود لهم الجاعلیة و الإحاطة بذلک الوجه بمعنی فاعل ما به الوجود لاما منه الوجود فانّه مختص بواجب الوجود، و لا بأس بأن تکون الأملاک و ملاکها مملوکة لهم بهذا الوجه، و إن لم تکن هی مملوکة لهم بالملک الاعتباری الذی هو موضوع الأحکام الشرعیة.

و أمّا النبویّان فهما غیر مرویین من طرقنا.

أقول: یرد علی ما أفاده فی الطائفة الأولی: أنّه إن أراد انصراف الأرض الخربة الی المسبوقة بالعمارة فلا تشمل الموات بالأصالة، ففیه أنّه لا وجه لذلک، إذ المنصرف الیه منها عند العرف هو المعنی المقابل لما ینصرف من الأرض العامرة عرفاً، فکما أن العامرة تشمل العامرة طبیعیا کذلک الخربة تشمل الخربة بالأصالة، و إن کان مراده أنّ مورد روایاتها خصوصاً ما إذا کانت مسبوقة بالعمران ففیه أنّ بعض تلک النصوص و هو ما تضمن أنّ الأرض الخربة التی باد أهلها و إن کان کذلک إلّا أنّ جملة منها

(۱) المبسوط کتاب إحیاء الموات- التذکرة ج ۲ ص ۴۰۰.

(۲) المبسوط کتاب إحیاء الموات- التذکرة ج ۲ ص ۴۰۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۵

]...[

تضمنت الأرض الخربة، أو ما کان من الأرض بخربة لم یوجف علیها بخیل و لا رکاب لا یکون فیها ما یصلح قرینة لاختصاص موردها بالمسبوقة بالعمارة، فمقتضی عمومها شمولها لکلّ أرض خربة، سواء أ کانت خربة بالأصالة، أو کانت بالعرض.

و أمّا ما أفاده فی الطائفة الثانیة: فإن کانت دعواه قائمة علی أساس أنّه لا إطلاق لها بالإضافة إلی الموات بالأصالة، و ناظرة الی مالکیة الإمام لما لا رب لها فعلًا من ناحیة انجلاء أهلها أو ما یشاکل فیردّه انه لا شبهة فی اطلاقها و عمومها لکل ارض لا رب لها من غیر فرق بین القسمین،.

و إن کانت دعواه علی أساس أنّها تدل علی مالکیته لها بعنوان أنّه لا رب لها لا بعنوان الموات بالإصالة، فیرده أنّه لا تنافی بین العنوانین، بل النسبة بینهما عموم مطلق، فینطبق عنوان ما لا رب لها علی الموات بالإصالة، و لا فرق فی مالکیته لها بعنوان لا رب لها، أو بعنوان الموات بالإصالة.

و أمّا ما أفاده فی الطائفة الثالثة: و قد سبقه الی ذلک استاذه المحقق الخراسانی فیرده: أنّه لا داعی لحمل الملکیة فیها علی الملکیة الحقیقیة بعد ظهورها فی نفسها فی إرادة الملکیة الاعتباریة، أضف الیه أنّ فیها قرائن تشهد بإرادة الملکیة الاعتباریة منها فرض الطسق و الاجرة له فیها متفرعاً علی ملکیته لها، و منها تحلیله (علیه السلام) الأرض للشیعة دون غیرهم تفریعاً علی ملکیته لها، و منها إنّ القائم (علیه السلام) إذا ظهر أخذ الأرض من أیدی غیر الشیعة و یخرجهم منها صفرة.

نعم ربّما یتوهم أنّ ملکیته (علیه السلام) للأرض تکون معارضة مع تملک غیر الإمام بسبب من الأسباب الشرعیة من الإحیاء و غیره، و لکنه توهم فاسد، اذ النصوص تتضمن الحکم الأولی قبل أی سبب فرض، و تدل علی أنّ الأرض لیست کسائر الأشیاء لتکون من المباحات الأصلیة، بل تکون الأرض بحسب وضعه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۶

]...[

الطبیعی للإمام، و لا ینافی ذلک ملکیته لغیره بالعنوان الثانوی و بسبب من الأسباب.

فالمتحصّل: أنّ النصوص الدالة علی کون الأرض الموات بالإصالة له (علیه السلام) مستفیضة و علیها الفتوی، فلا إشکال فی الحکم.

الإحیاء سبب لدخول الأرض فی ملک المحیی

الجهة الثانیة: المشهور بین الأصحاب: أنّ الأحیاء موجب لخروج المال عن ملک الإمام (علیه السلام) و دخوله فی ملک المحیی، و نسب الی جماعة: إنّه إنّما یوجب الاحقیة خاصة، و ظاهر المحقق فی جهاد الشرائع ذلک، و ذهب الیه المحقق الأصفهانی و لعله ظاهر الآخرین.

و کیف کان: فتشهد للأول جملة من النصوص: لاحظ صحیح الفضلاء عن الإمام الباقر و الصادق علیهما السلام: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: من أحیا أرضاً مواتاً فهی له «۱».

و صحیح زرارة عن الإمام الباقر (علیه السلام): قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: من أحی أرضاً مواتاً فهی له «۲».

و معتبر السکونی عن الإمام الصادق (علیه السلام): عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: من غرس شجراً أو حقر وادیاً بدیا لم یسبقه الیه أحد أو أحیا أرضاً میتة فهی له قضاءً من اللّه و رسوله «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب إحیاء الموات حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب إحیاء الموات حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب إحیاء الموات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۷

]...[

و صحیح محمد بن مسلم: سألته عن الشراء من أرض الیهود و النصاری قال لیس به بأس- الی أن قال- أیّما قوم أحیوا شیئاً من الأرض أو عملوه فهم أحق بها و هی لهم «۱».

الی غیر ذلک من الأخبار الظاهرة فی ذلک حتی و إن لم تکن الملکیة أحد معانی (ل) کما عن ابن هشام بل صحیح محمد کالصریح فی ذلک بقرینة قوله هی لهم بعد الحکم بالاحقیة.

بل ربما یقال: إنّ صحیح عبد اللّه بن سنان عن الإمام الصادق (علیه السلام): قال سئل و أنا حاضر عن رجل أحیا أرضاً مواتاً فکری فیها نهراً و بنی فیها بیوتاً و غرس نخلًا و شجراً فقال: هی له و له أجر بیوتها و علیه فیها العشر فیما سقت السماء أو سیل وادی أو عین و علیه فیما سقت الدوالی و الغرب نصف العشر «۲». صریح فی ذلک.

و علی الجملة: دلالة هذه المجموعة من الأخبار علی أنّها تفید الملکیة غیر قابلة للإنکار.

و لکن قد یقال: إنّه تعارضها طائفة اخری من الأخبار: منها ما عبر عنه فی کثیر من الکلمات بالصحیح و هو معتبر أبی خالد الکابلی عن أبی جعفر (علیه السلام): وجدنا فی کتاب علی (علیه السلام): أنّ الأرض للّه یورثها من یشاء من عباده- الی أن قال- و الأرض کلها لنا، فمن أحیا أرضاً من المسلمین فلیعمرها و لیؤد خراجها الی الإمام من أهل بیتی و له ما اکل منها، فان ترکها و أخربها فأخذها رجل من المسلمین من بعده فعمرها و أحیاها فهو أحقّ بها من الذی ترکها فلیؤد خراجها الی الإمام من أهل بیتی و له ما أکل منها حتی یظهر القائم (علیه السلام) من أهل بیتی

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب إحیاء الموات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب إحیاء الموات حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۸

]...[

بالسیف فیحویها و یمنعها و یخرجها منها کما حواها رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و منعها إلّا ما کان فی أیدی شیعتنا فإنّه یقاطعهم علی ما فی أیدیهم و یترک الأرض فی أیدیهم «۱».

و تقریب دلالته علی عدم الملکیة أنّ الإمام فرض الخراج فیه علی المحیی متفرعاً علی ملکیته، و إذا کان الأحیاء موجباً للملکیة لما کان مقتض لفرض الخراج علیه مع أنّه یدل علی أنّ الحق الجائی من قبل الأحیاء إنّما یرتبط بالأرض ما دامت حیة، فإذا قام غیره بإحیائها ثانیا حصل له الحق فیها علی أساس ذلک، و هذه النقطة تدل بوضوح علی بقاء الأرض فی ملک الإمام (علیه السلام)، أضف إلیهما أنّه یدل علی أنّ القائم إذا ظهر أخذ الأرض من غیر الشیعة، و هذا نص فی بقاء علقة الإمام (علیه السلام).

أقول: یرد علی الوجه الأول: أنّ الخراج إنّما وضع علی الأرض بازاء إذن الإمام (علیه السلام) المالک لها فی أحیائها و تملکها، و لا یکون فی الخبر قرینة علی انّه بعنوان مال الإجارة لعدم اختصاص الخراج به، و قد صرح المحقق النائینی- ره- بأنّ الخراج یشمل الضریبة المجعولة من قبل الدولة علی تصرف المالک فی ماله المسمی فی الفارسیة ب (المالیات) و قد مر فی محله أن من الخراج ما یجعل علی الأرض التی صولح علیها علی أن یکون الأرض لهم و علیهم کذا و کذا.

و یرد علی الوجه الثانی أنّه یدل علی أنّ ما یحصل من الأحیاء لا یکون باقیاً الی الأبد بل یکون مغیّا بالإحیاء الثانی علی شرائط، و هذا کما یلائم الحقیة یلائم مع الملکیة.

و یرد علی الوجه الثالث: إنّ غایة ما یدل علیه إنّ ما یحصل من الاحیاء کان هو الحق أو الملک یختص بالشیعة.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب إحیاء الموات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۹

]...[

فالمتحصل: أنّه لا ظهور فی الخبر فی عدم الملکیة کی یعارض مع ما تقدم. و اورد علیه المحقق القمی بإیرادین: أحدهما: أنّ أبا خالد هـذا الظاهر أنّه الأصغر، لأنّ الأکبر من حواری علی بن الحسین، و الـذی یروی عن الباقر و الصادق هو الأصغر، و لم نقف له علی توثیق و لا مدح.

و فیه: أنّ الأصغر وقع فی سلسلة أسناد کامل الزیارات، و قد شهد ابن قولویه بوثاقة جمیع رجاله. ثانیهما: أنّ ظاهره حکم زمان الحضور کما یدل علیه إعطاء الخراج، و تبع فی ذلک الشهید الثانی فی المسالک، و یرده ما عن الکفایة من أنّ قوله حتی یظهر القائم (علیه السلام) أقوی قرینة علی عدم الاختصاص بزمان الحضور.

و منها صحیح سلیمان بن خالد عن الإمام الصادق (علیه السلام): عن الرجل یأتی الأرض الخربة فیستخرجها و یجری أنهارها و یعمرها و یزرعها ما ذا علیه؟ قال (علیه السلام): الصدقة قلت: فإن کان یعرف صاحبها؟ قال (علیه السلام): فلیؤد الیه حقه «۱».

فإنّ قوله فلیؤد إلیه حقه نص فی أنّ علاقة الأرض لا تنقطع عن أرضه نهائیا بذلک و إلّا لم یبق حق له.

و فیه: إنّ ذلک إنّما هو فی الأرض التی لها مالک غیر الإمام، و لا ربط له بما نحن فیه، بل یمکن أن یقال: إنّ تعبیره عن المحیی الأول بصاحب، و قوله فی الصدر علیه الصدقة أی الزکاة، قرینتان علی حصول الملک بالإحیاء.

و منها صحیح عمر بن یزید عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)- فی حدیث- کان أمیر المؤمنین (علیه السلام) یقول: من أحیا أرضاً من المؤمنین فهی له و علیه طسقها یؤدیها الی الإمام (علیه السلام) فی حال الهدنة، فإذا ظهر القائم فلیوطن نفسه علی

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب إحیاء الموات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۰

[...]

أن تؤخذ منه «۱».

و یرد علیه: أنّ کلمة طسق لیس بمعنی الاجرة کی یتم ما استظهر من الخبر، فإنّما هی کلمة فارسیة معربة و تساوق کلمة خراج، فیجری فی هذا الخبر ما ذکرناه فی الخبر الأول.

فالمتحصل أنّه لا معارض للروایات الدالة علی الملکیة.

و لو تنزلنا عن ذلک و سلمنا ظهورها فی عدم الملکیة یقع التعارض بین الطائفتین فلا بد من الرجوع الی المرجحات و هی تقتضی تقدیم الأولی للشهرة- ارید بها الشهرة الفتوائیة أو الروائیة- و اصحیة السند.

و دعوی أنّ الثانیة موافقة للکتاب و هو قوله تعالی (لَا تَأْکُلُوا أَمْوٰالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْبٰاطِلِ إِلّٰا أَنْ تَکُونَ تِجٰارَةً عَنْ تَرٰاضٍ) إذ لم تثبت کون عملیة الإحیاء تِجٰارَةً عَنْ تَرٰاضٍ فتکون أکلًا للمال بالباطل، و الاولی مخالفة له فتقدم الثانیة، أضف الیه أن الثانیة مخالفة للعامة فتقدم علی الأولی، مندفعة بأنّ موافقة الکتاب و مخالفة العامة متأخّرتان عن الشهرة و أرجحیة صفات الراوی، و عرفت انّهما تقتضیان تقدیم الأولی.

و یمکن أن یقال: أنّ دلالة الطائفة الثانیة علی عدم الملک إنّما هی لتضمنها وجوب الخراج، فإذا حملناها علی الحکم غیر اللزومی بقرینة ما سیمرّ علیک من دلالة الروایات علی عدم وجوبها فلا یبقی لها مدلول التزامی أی عدم الملکیة، فإذاً لا شبهة فی حصول الملکیة بالإحیاء.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الأنفال حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۱

[...]

اعتبار إذن الإمام (علیه السلام) فی التملک

الجهة الثالثة: فی اعتبار إذنه (علیه السلام) فی التملک بالإحیاء و عدمه، فعن جماعة منهم الشیخ فی الخلاف و المحقق الثانی فی جامع المقاصد و غیرهما فی غیرهما: دعوی الإجماع علی اعتباره.

و هناک قولان آخران: أحدهما: عدم اعتباره، الثانی: التفصیل بین زمانی الحضور و الغیبة، فیعتبر فی الأول دون الثانی.

أقول مقتضی القاعدة اعتباره لحرمة التصرف فی مال الغیر بغیر إذنه و منافاة التملک بغیر إذنه لقاعدة السلطنة.

و استدل لعدم الاعتبار: بأنّه یکفی فی الجواز إذن مالک الملوک فی ذلک و إن لم یأذن مالکها کما فی التملک بالالتقاط و حق المارة.

و فیه: أنّ استکشاف الإذن إن کان من نصوص سببیة الإحیاء للملک فیرد علیه أنّ تلک النصوص کأدلة سائر الأسباب لا تعارض ما دل علی الإناطة بإذن المالک، و إن کان من غیرها فعلیه البیان.

و استدل للقول الثالث: بامتناع الاستیذان منه (علیه السلام) فی زمان الغیبة، و لا دلیل علی نیابة الفقیه منه فی هذه الامور مع مشروعیة الإحیاء مطلقاً.

و فیه: أنّه یتوقف علی عدم صدور الإذن منه (علیه السلام)، و سیأتی الکلام فیه.

ثمّ إنّ القائلین باعتبار الإذن یدعون صدوره منه، و استندوا فی ذلک الی وجوه:

الأول: النبویان «۱»، حیث إنّه فی أحدهما ثمّ هی لکم منی و فی الآخر ثمّ هی لکم منی أیّها المسلمون و مقتضاهما و إن کان هو التملیک و لو مع عدم الإحیاء إلّا أنّ

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب کتاب إحیاء الموات حدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۲

[...]

الجمع بینهما و بین ما دل علی سببیة الإحیاء یقتضی الالتزام بملکیتها للمحیی خاصة.

و فیه: أنّهما لم یرویا عن طرقنا.

الثانی: نفس قولهم علیهم السلام من أحیا أرضاً مواتا فهی له «۱» فإنّه و إن تضمّن الإذن التشریعی فی الإحیاء إلّا أنّ صدور ذلک من المالک یقتضی کونه اذنا مالکیاً نظیر من قال من دخل داری فله کذا فإنّه یتضمن الإذن المالکی کتضمنه لسببیة الدخول للجزاء، و کذلک فی المقام.

و فیه: إنّ الإذن المالکی لا بد و أن یصدر من المالک. فهذه النصوص المتضمنة لهذه الجملة تفید بالنسبة الی ازمنة الائمة الذین قبل إمام زماننا علیهم السلام، و حیث أنّه المالک و لم تصدر هذه الجملة منه فلا یفید ذلک کما لا یخفی.

الثالث: أخبار التحلیل سیما مثل خبر مسمع بن عبد الملک: و کلّ ما کان من الأرض فی أیدی شیعتنا فهم فیه محللون یحل لهم ذلک إلی أن یقوم قائمنا ... الی آخره «۲» فإنّه یستفاد منها حلیة التصرف، فبضمها الی ما دل علی سببیة الاحیاء للملک یستنتج اذنهم علیهم

السلام فی التملک بالاحیاء، و هذا الوجه یتوقف علی شمول أخبار التحلیل للأراضی، و هو کذلک کما سیأتی.

الرابع: ما أفاده المحقق کاشف الغطاء و هو دلالهٔ شاهد الحال علی رضاهم بالاحیاء و طیب نفسهم بعمارهٔ الأرض و لا بأس به أیضاً.

فتحصّل: أنّ الأظهر ثبوت رضاه (علیه السلام) بالاحیاء.

[هل التملک بالإحیاء یختص بالشیعهٔ، أم یعم کل مسلم، و الکافر]

الجههٔ الرابعهٔ: فی أن التملک بالإِحیاء هل یختص بالشیعهٔ، أم یعم کل مسلم، أم یعم الکافر؟ فعن التذکرهٔ: الإِجماع علی اعتبار الإِسلام، و نحوه ما عن جامع

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الأنفال.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب الأنفال حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۳

]...[

المقاصد، و عن جمع من الأساطین: عدم اعتباره.

و استدل للأول: بالنبویین المتقدمین المتضمنین للتملیک بالمسلمین، و بصحیح الکابلی: من أحیا أرضاً من المسلمین فهی له.

و لکن النبویین ضعیفان، و الصحیح لا مفهوم له کی یدل علی عدم تملک غیر المسلم.

و استدلّ للثانی: بإطلاق النصوص، و بصحیح محمد بن مسلم: عن الشراء من أرض الیهود و النصاری فقال: لیس به بأس- الی أن قال- و أیّما قوم أحیوا شیئاً من الأرض أو عملوه فهم أحقّ بها و هی لهم «۱». و نحوه صحیح الفضلاء «۲» و خبر زرارهٔ «۳».

أقول: بعد ما عرفت من اعتبار الإِذن و أنّ ثبوت إذنهم علیهم السلام إنّما یکون بأخبار التحلیل المختصهٔ بالشیعهٔ و دلالهٔ شاهد الحال ففی زمان الغیبهٔ الالتزام بملکیهٔ الأرض لغیر الشیعهٔ بالاحیاء یتوقف علی إحراز رضاه بذلک، و إلّا فلا یکون الاحیاء مملکا، و فی صحیح عمر بن یزید عن مسمع بن عبد الملک المتقدم: و امّا ما کان فی أیدی غیرهم فإن کسبهم من الأرض حرام علیهم حتی یقوم قائمنا فیأخذ الأرض. و هذا صریح فی عدم الإِذن لغیر الشیعهٔ، فالأظهر هو الاختصاص بهم.

[فی أن الأرض هل یملکها المحیی مجانا أو یجب أداء خراجها إلی الإمام (ع)]

الجههٔ الخامسهٔ: فی أنّ الأرض هل یملکها المحیی مجانا أو یجب أداء خراجها إلی الإِمام (علیه السلام)؟ فظاهر فتاوی القوم أنّ الملک بلا عوض، و عن فوائد الشرائع: احتمال العوض.

أقول: ظاهر قولهم علیهم السّلام من أحیا أرضاً مواتاً فهی له هو حصول

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب کتاب إحیاء الموات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب إحیاء الموات حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب إحیاء الموات حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۴

[...]

الملـك مجانـاً، و مقتضـى صـحيحى الكـابلى و عمر بن يزيـد المتقـدمين هو إيجـاب الخراج المنافى لكونها ملكاً، و مقتضـى نصوص التحليـل سـقوط الخراج، و الجمع بين هـذه الطوائف بحمـل نصوص الخراج على زمان الحضور كما عن الشيـخ الأعظم احتماله، يأباه صريح نصوص التحليل، كما أنّ حمل نصوص الخراج على بيان الاسـتحقاق كما أختاره الشيـخ- ره- ينافيه ظهورها فى الفعلية، فالحق أنّه لا بـدّ من تأويل نصوص الخراج أورد علمها الى أهلها لمعارضـتها مع نصوص التملك بالاحياء و عدم عمل الأصـحاب بها، مضافاً إلى ما ذكرناه فى الجزء الأول من منهاج الفقاهة من عدم كون هذه الأرض منها.

و بالجملـة: لا إشـكال فى سـقوط الخراج إمّا لعدم تشـريعه أو للتحليل، فنصوص الاحياء لا معارض لها. و تمام الكلام فى بقية شـرائط الاحياء و أحكامه سيأتى فى كتاب الجهاد.

الأرض العامرة

و بعد ما عرفت حكم الأرض الميتة لا بأس بالإشارة الى حكم الأرض العامرة.

و محصل القول فيها: أنّها تارة تكون عامرة بالإصالة أى لا من معمر، و اخرى تكون عامرة بعد الموت، و المراد بالعامرة: التى ينتفع بها على ما هى عليه من الحال كما إذا كانت بحيث يكثر عليها وقوع الأمطار أو نحو ذلك.

أمّا العامرة بالإصالة: فالكلام فيها فى مقامين: الأول: فى انّها هل تكون للإمام أم تكون من المباحات الأصـلية؟ اسـتظهر الشـيخ الأعظم من كلام القوم: الأول، و صاحب الجواهر استظهر منه الثانى.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۵

[...]

و كيف كـان: فقـد اسـتدل لكونها من الأنفال و للإمام بوجوه: الأول: ما ذكره المحقق النائينى ره قال: و لما روى على ما فى المتن إنّ كلّ أرض لم يجر عليها ملك مسلم فهو للإمام (عليه السلام).

و فيه: أولًا: أنّ صاحب الجواهر ره صرح بعـدم كون ذلك روايهً، و ثانياً: أنّه لا يمكن الالتزام بعمومه فإن مقتضاه كون جميع أراضـى الكفار للإمام مع أنّه خلاف النص و الإجماع، و ثالثاً: أنّه لو سلم كونه رواية و عاما يتعين تخصيصه بما سيأتى.

الثانى: ما أفاده بعض المحققين ره قال: و هو صريح عد الآجام الذى هو قسم من المحياة بالإصالة فى الأنفال «۱».

و فيه: أولًا: أنّ الآجام من الموات، فإن الاستيجام مانع عن الانتفاع بالأرض، و قـد صـرح بذلك الفقهاء، و ثانياً: أنّ كون خصوص هذا القسم للإمام لدليل خاص أعم من كون سائر الأقسام له (عليه السلام).

الثالث: ما تضـمن أنّ الأرض كلها للإمام «۲»، و قـد تقـدم أنّه لا بدّ من توجيه هذه النصوص بحملها على الملكية الحقيقية غير المنافية لكونها من المباحات أو لغيرهم عليهم السلام.

الرابع: مصـحح إسـحاق بن عمار حيث عد فيه من الأنفال التى للإمام كل أرض لا رب لها «۳»، الشامل للعامرة، و نحوه خبر أبى بصير «۴».

و فيه: أنّ إطلاق هـذين الخبرين يقيـد بما فى مرسل حماد حيث عـد من الأنفال الأرض الميتـة لا رب لها، إذ تقييد الأرض بالميتة فى مقام الحصر و التحديد يدل بالمفهوم

---

(۱) راجع الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال.

(۲) أصول الكافى ج ۱ ص ۴۰۸ و ۴۰۹.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حديث ۲۰.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حديث ۲۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۶

[...]

على أنّ الأرض غير الميتة ليست للإِمام.

و ما أفاده الشيخ الأعظم ره: بأنّ الظاهر ورود الوصف مورد الغالب إذ الغالب فى الأرض التى لا مالك لها كونها مواتاً، يرد عليه: أنّ الميتة لم تؤخذ قيدا للا رب لها و إنّما أخذت قيدا للأرض فلا يكون القيد غالبياً، مع أنّه لا وجه لحمل القيد على الغالب، مع أنّه لو تم ذلك أمكن حمل الإِطلاقات على الغالب لعين ما ذكره، إذ كما يقال إن ذكر القيد يكون للغلبة، كذلك يقال إنّ إهماله مع اعتباره لمكان الغلبة فلا إطلاق يعم العامرة، فالأظهر أنّها من المباحات الأصلية.

المقام الثانى: بناءً على المختار من أنّها من المباحات لا كلام فى أنّها تملك بالحيازة كما لا يخفى، و أمّا على القول بأنّها للإِمام فقد استدل الشيخ الأعظم لتملكها بالحيازة بعموم النبوى: من سبق الى ما لم يسبقه اليه مسلم فهو أحقّ به «۱».

و فيه: أولًا: أنّه مختص بما لا مالك له فلا يشمل المقام، و ثانياً: أنّ الأحقية أعم من الملكية.

فالحق أن يستدل له بإخبار التحليل الظاهرة فى الملكية كما سيأتى، ثمّ أنّه يمكن القول بتملكها بالاحياء لقوى السكونى، عن الإِمام الصادق (عليه السلام) عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: من غرس شجراً أو حفر وادياً بدياً لم يسبقه إليه أحد، أو أحيا أرضاً ميتة فهى له قضاء من اللّه و رسوله «۲». و ظاهره بقرينة جعل الغرس و الحفر قبال الاحياء أنّهما يوجبان الملكية بأنفسهما، و بضميمة الغاء الخصوصية يثبت الحكم فى سائر أفراد الاحياء، و لمضمر ابن مسلم: و أيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو

---

(۱) المستدرك باب ۱ من أبواب كتاب إحياء الموات حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب كتاب إحياء الموات حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۷

و الآجام

عملوه فهم أحق بها و هى لهم «۱».

الأرض العامرة بعد الموت

و أمّا العامرة بعد الموت، فإن كانت العمارة بسبب سماوى كانت الأرض للإِمام (عليه السلام) لا للاستصحاب، بل للأدلة، فإنّها دالة على عدم خروج الملك عن ملك مالكه بلا سبب، و إن كانت بالاحياء، فان كان ذلك بغير إذنه فهى له (عليه السلام) لما مر، و إن كان بإذنه فالمشهور بين الأصحاب أنّها ملك للمحيى، بل عن غير واحد: دعوى الإِجماع عليه، و عن التنقيح: إجماع المسلمين عليه.

و قد تقدم الكلام فى ذلك و عرفت أنّها تملك بالاحياء و تصير ملكاً للمحيى، ثمّ إن أحكام الأرض المفتوحة عنوةً و أحكام بقية الأراضى جملة منها مذكورة فى كتاب الجهاد، و جملة منها مذكورة فى أول كتاب البيع، فمن أحب الاطلاع فليراجعهما.

الآجام من الأنفال و

السابع: الآجام

جمع أجمة، و هی الأرض المملوءة من القصب و الشجر الکثیر الملتف بعضه ببعض کما صرح بذلک فی محکی الروضة و غیرها و علیه فالنفل الأرض ذات الشجر الکثیر أو المملوءة من القصب، فما عن اللغویین من تفسیرها بأنّها الشجر الملتف من مسامحاتهم فی التعبیر.

و کیف کان: فیدل علی کونها من الأنفال کما هو المشهور، بل الظاهر عدم

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب کتاب إحیاء الموات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۸

و صوافی الملوک و قطائعهم

الخلاف فیه، جملة من النصوص: ففی مرسل حماد المتقدم: و له رءوس الجبال و بطون الأودیة و الآجام «۱». و نحوه خبر داود بن فرقد «۲»، و غیره، و خبر الحسن بن راشد «۳»، فما عن المحقق فی المعتبر و المصنف ره فی المنتهی من التوقف فیه ضعیف.

ثمّ إنّ الکلام فی کونها مطلقاً للإمام أو إذا کانت فی الأراضی المختصة بالإمام هو الکلام فی رءوس الجبال و بطون الأودیة قولًا و دلیلًا، و قد عرفت ان الأقوی هو العموم، فلو استأجمت أرض الغیر تدخل فی ملک الإمام (علیه السلام).

صوافی الملوک من الأنفال و

الثامن: صوافی الملوک

قیل: هی الجاریة و الفرس و الغلمان. و الظاهر کما أفاده المحق الأردبیلی: أنّها أعمّ، لأنّها اشتقت من الصفو و هو اختیار ما یرید من الأمور الحسنة، لکن المراد هنا هی المنقولات الحسنة التی یکون للملوک لمقابلتها بقوله و قطائعهم و هی القری و البساتین و المزارع المخصوصة بالملوک.

قال المصنف فی المنتهی: و من الأنفال صفایا الملوک و قطائعهم مما کان فی أیدیهم من غیر جهة الغصب، بمعنی أنّ کلّ أرض فتحت من أهل الحرب فما کان یختص بملکهم فهو للإمام (علیه السلام)- الی أن قال- مسألة: و من الأنفال ما یصطفیه من الغنیمة فی الحرب مثل الفرس الجواد و الثوب المرتفع و الجاریة الحسناء و السیف القاطع الفاخر و ما أشبه ذلک مما یجحف بالغانمین، ذهب الیه علمائنا أجمع. انتهی.

(۱) الوسائل باب من أبواب الأنفال حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حدیث ۳۲.

(۳)- التهذیب ج ۴ ص ۱۲۶ الرقم ۳۶۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۹

غیر المغصوبة

و یشهد له صحیح داود بن فرقد عن الإمام الصادق (علیه السلام): قطائع الملوک کلها للإمام (علیه السلام) و لیس للناس فیها شیء «۱».

و موثق سماعة بن مهران: سألته عن الأنفال فقال (علیه السلام): کلّ أرض خربة أو شیء یکون للملوک فهو خالص للإمام لیس للناس فیها سهم «۲».

و مرسل حماد بن عیسی عن العبد الصالح (علیه السلام) المتقدم قال (علیه السلام)- فی حدیث-: و له صوافی الملوک ما کان فی أیدیهم من غیر وجه الغصب لان الغصب کلّه مردود. الحدیث «۳».

و خبر الثمالی عن الإمام الباقر (علیه السلام) المروی عن تفسیر العیاشی: ما کان للملوک فهو للإمام (علیه السلام) «۴» و نحوها غیرها، ثمّ إنّ مقتضی إطلاق جملة من الأخبار کموثق سماعة و خبر الثمالی- کون جمیع ما للملوک من الأنفال، فالتقیید بالصوافی و القطائع غیر حسن.

قال سید المدارک: الضابط ان کلما کان لسلطان الکفر من مال غیر مغصوب من محترم المال فهو لسلطان الإسلام. انتهی و هو الإمام (علیه السلام)، و الظاهر أنّ مراد القوم من التقیید بالعنوانین ما ینقل، و ما لا ینقل مطلقاً.

نعم یعتبر فیها أنّ تکون غیر المغصوبة من مسلم أو معاهد ممن کان محترم المال، و قال المحقق الأردبیلی: المراد لقولهم غیر المغصوب الصفایا و القطائع التی لا تکون ملکاً لملوک الکفار، أو یکون ملکاً لمن لا یجوز أخذ ماله و تکون له حرمة، و هو ظاهر انتهی.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حدیث ۳۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۵۰

[...]

و کیف کان: فلا خلاف ظاهراً فی ذلک، و یشهد له مضافاً الی ذلک و إلی الأصل مرسل حماد المتقدم.

[التاسع] للامام أن یصطفی من الغنیمة ما شاء

التاسع: قد صرح جماعة بأنّ للإمام أن یصطفی من الغنیمة ما شاء من فرس جواد أو ثوب مرتفع أو جاریة حسناء أو سیف فاخر ماض أو غیر ذلک، فیکون من الأنفال، و عن المنتهی: الإجماع علیه.

و یشهد به صحیح ربعی: کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله إذا أتاه المغنم أخذ صفوه و کان ذلک له ثمّ یقسم ما بقی- الی أن قال- و کذلک الإمام یأخذ کما أخذ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله «۱».

و مرسل حماد عن العبد الصالح (علیه السلام) المتقدم: و للإمام صفو المال أن یأخذ من هذه الأموال صفوها الجاریة الفارهة و الدابة الفارهة و الثوب و المتاع مما یحبّ و یشتهی فذلک له قبل القسمة و قبل إخراج الخمس «۲».

و موثق أبی الصباح عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): نحن قوم فرض اللّه طاعتنا لنا الأنفال و لنا صفو المال الحدیث «۳».

قال فی الجواهر: و کأنّه من عطف الخاص علی العام تنبیهاً علی مزید اختصاصه به ردا علی العامة القائلین بسقوط ذلک بعد النبی

صلّى اللّه عليه و آله. انتهى. و نحوها

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب قسمهٔ الخمس حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب الأنفال حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۵۱

[...]

غيرها.

فلا- إشكال فى أصل الحكم نصاً و فتوى. إنّما الكلام في موارد: أحدها: أنّ الأصحاب قيدوا ذلك بقولهم ما لم يجحف و ظاهر المنتهى الإِجماع عليه، و عن المدارك: أنّ قيد الإِجحاف مستغنى عنه، بل كان الأولى تركه، و استدل لما عن المدارك بإطلاق الأدلهٔ.

و أورد عليه فى الجواهر: بأنّه على اشتراطه إجماع المنتهى المعتضد بالأصل و الاقتصار على المتيقن، و لا بأس بذلك.

الثانى: أنّه قد يقال أنّ مقتضى إطلاق الأدلهٔ أنّ له ذلك و إن كان هو الغنيمهٔ لا غير، إلّا أن الظاهر ظهور الروايات فى أنّه ليس له ذلك لو كان هو الغنيمهٔ خاصهٔ لقوله فيها ثمّ يقسم الغنيمهٔ و غير ذلك من القرائن، و لإطلاق ما دل على استحقاق الغانمين الغنيمهٔ، و لعدم ثبوت الإِطلاق للأدلّهٔ من هذه الجههٔ.

الثالث: أنّ ظاهر موثق أبى الصباح أنّه كغيره من الأنفال الداخلهٔ فى ملكه (عليه السلام)، فما يظهر من كلمات الفقهاء و بعض النصوص من أنّه موقوف ملكيته (عليه السلام) على اخذ الإِمام (عليه السلام) و اصطفائه لا قبله كغيره من الأنفال التى حصل تمليك اللّه اياه قهراً، لا بد من تأويله حملًا للظاهر على النص، و عليه فالمدار على وجود المصطفى فى حد ذاته و نفسه لا بحسب نسبهٔ الغنيمهٔ.

الرابع: إذا لم يكن فى المال مصطفى فهل له أخذ ما يحب كما هو ظاهر الشرائع و خبر أبى بصير الضعيف سنداً، أم لا كما هو المنساق الى الذهن من النصوص و يقتضيه الأصل و إطلاق ما دل على استحقاق الغانمين للغنيمهٔ؟ وجهان: أظهرهما الثانى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۵۲

[...]

حكم المعادن

العاشر: المعادن

عند الكلينى و المفيد و الشيخ و الديلمى و القاضى و القمى و عن الكفايهٔ و الذخيرهٔ و كشف الغطاء.

و استدل له بموثق اسحاق بن عمار قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الأنفال فقال: هى القرى التى قد خربت و انجلى أهلها فهى للّه و للرسول، و ما كان للملوك فهو للإِمام، و ما كان من الأرض بخربهٔ لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب و كل أرض لا رب لها و المعادن منها و من مات و لا مولى له فماله من الأنفال «۱».

و بخبر أبى بصير عن الإِمام الباقر (عليه السلام): لنا الأنفال قلت: و ما الأنفال؟ قال (عليه السلام): منها المعادن «۲». و قريب منه خبر داود بن فرقد «۳».

و لکن یرد علی الموثق: أنّه یحتمل أن یکون الضمیر فی منها راجعاً الی الأرض المذکورة لا ـ راجعاً الی الأنفال، مع أن عن بعض النسخ جعل بدل منها فیها و علیه فهو یدل علی أنّ المعادن فی الأرض التی لا رب لها للإِمام و من الأنفال و أمّا غیرها فلا تعرض له.

و یرد علی الأخیرین: ضعف السند.

و عن جماعة من الأصحاب أنّ الناس فیها شرع سواء، و عن الجواهر: أنّه المشهور نقلًا و تحصیلًا.

و استدلوا له: بالأصل: و السیرة، و خلو أخبار الخمس عن التعرض لذلک.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حدیث ۲۰.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حدیث ۲۸.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حدیث ۳۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۵۳

و میراث من لا وارث له

ثمّ أنّ الکلام فی أقسام المعدن من حیث أنّه قد یکون فی أرض مملوکة، و قد یکون فیما لا رب له، و قد یکون فی الأرض المفتوحة عنوة، تقدم فی أول کتاب الخمس، و بینا هناک أحکام کل قسم.

میراث من لا وارث له من الأنفال و

الحادی عشر میراث من لا وارث له

بلا خلاف، و عن المنتهی: أنّه من الأنفال عند علمائنا أجمع، و فی المسالک: اذا عدم الوارث حتی ضامن الجریرة فعندنا أنّ الوارث هو الإِمام، و فی الریاض: و الأصل فیه بعد الإِجماع المحکی فی الخلاف و الغنیة و السرائر و المنتهی و المسالک و غیرها من کتب الجماعة ... الی آخره.

و کیف کان: فتشهد به جملة من النصوص: لاحظ صحیح محمد بن مسلم عن الإِمام الباقر (علیه السلام): من مات و لیس له وارث من قرابته و لا مولی عتاقه قد ضمن جریرته فماله من الأنفال «۱».

و صحیح الحلبی عن الإِمام الصادق (علیه السلام): فی قول اللّه تعالی یَسْئَلُونَکَ عَنِ الْأَنْفالِ قال (علیه السلام): من مات و لیس له مولی فماله من الأنفال «۲».

و صحیحه الآخر عنه (علیه السلام)- فی حدیث-: و من مات و لیس له مولی فماله من الأنفال «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب ولاء ضمان الجریرة و الإمامة حدیث ۱ کتاب الإرث.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب ولاء ضمان الجریرة و الإمامة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب ولاء ضمان الجریرة و الإمامة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۵۴

]...[

و صحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد الله (علیه السلام): قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فیمن اعتق عبدا سائبة أنّه لا ولاء لموالیه

علیه فان شاء توالی الی رجل من المسلمین فلیشهد أنّه یضمن جریرته و کلّ حدث یلزمه، فإذا فعل ذلک فهو یرثه و إن لم یفعل ذلک کان میراثه یرد علی إمام المسلمین «۱» الی غیر ذلک من الأخبار الدالهٔ علی ذلک.

و عن الصدوق فی الفقیه: الفرق بین حال حضور الإمام (علیه السلام) فالمیراث له، و بین زمان الغیبهٔ فجعله لأهل بلد المیت، و استدل له: بأنّه مقتضی الجمع بین النصوص المتقدمهٔ و بین أخبار اخر کمرسل داود عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): مات رجل علی عهد أمیر المؤمنین (علیه السلام) لم یکن له وارث فدفع أمیر المؤمنین (علیه السلام) میراثه الی همشهریجه «همشهیریجه» «۲».

و مرفوع السری إلی أمیر المؤمنین (علیه السلام): فی رجل یموت و یترک مالًا لیس له وارث قال: فقال أمیر المؤمنین (علیه السلام): اعط المال همشاریجه «۳».

و مرسل الصدوق قال: روی فی خبر آخر: أنّ من مات و لیس له وارث فمیراثه لهمشاریجه (یعنی أهل بلده) «۴».

و فیه: أولًا: إنّ هذه النصوص ضعیفهٔ الاسناد لا یعتمد علیها.

و ثانیاً: أنّ الجمع المذکور تبرعی بل باطل قطعاً، فإن المرسل متضمن لدفع أمیر المؤمنین (علیه السلام) نفسه للمال لأهل بلده، و فی الاخیرین أمر بدفعه الیهم،

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب ولاء ضمان الجریرهٔ حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب ولاء ضمان الجریرهٔ و الإمامهٔ- حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب ولاء ضمان الجریرهٔ و الإمامهٔ من کتاب المواریث حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۴ من أبواب ولاء ضمان الجریرهٔ حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۵۵

[...]

فکیف تحمل هذه النصوص علی حال الغیبهٔ.

و ثالثاً: أنّ غایهٔ ما تضمنه هذه النصوص إعطاء أمیر المؤمنین (علیه السلام) لأهل البلد أوامره بذلک و لیس فی شیء منها تعین ذلک، و لعله کان من جهۀ أنّه کان ماله و له أنّ یضعه حیث شاء فقد صرفه فی هذا المورد، و قد صرح المفید و الشیخ بأنّ ذلک کان تبرعاً منه (علیه السلام).

و عن بعض المحدثین: الحکایهٔ عن بعض النسخ همشیرجه بالیاء بعد الشین فالمراد به الأخ الرضاعی، فتخرج النصوص عن محل البحث و تکون نظیر خبر مروک بن عبید عن الإمام الرضا (علیه السلام) قال: قلت له: ما تقول فی رجل مات و لیس له وارث إلّا أخا له من الرضاعهٔ یرثه؟ قال (علیه السلام): نعم. الحدیث «۱».

و عن الشیخ فی الاستبصار و الاسکافی: أنّه لبیت مال المسلمین لا للإمام.

و استدل له: بصحیح سلیمان بن خالد عن الإمام الصادق (علیه السلام): فی رجل مسلم قتل و له أب نصرانی لمن تکون دیته؟ قال (علیه السلام): تؤخذ فتجعل فی بیت مال المسلمین لأنّ جنایته علی بیت مال المسلمین «۲».

و صحیحه الآخر عنه (علیه السلام): عن مملوک اعتق سائبهٔ قال (علیه السلام): یتولی من شاء و علی من تولاه جریرته و له میراثه قلت: فان سکت حتی یموت؟ قال (علیه السلام) یجعل ماله فی بیت مال المسلمین «۳».

و خبر معاویهٔ بن عمار عنه (علیه السلام) من اعتق سائبهٔ فلیتوال من شاء و علی من والی جریرته و له میراثه فان سکت حتی یموت أخذ میراثه فجعل فی بیت

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب ولاء ضمان الجریرة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب ولاء ضمان الجریرة و الإمامة حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب ولاء ضمان الجریرة حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۵۶

و الغنائم المأخوذة بغیر اذن الإمام علیه السلام

مال المسلمین اذا لم یکن له ولی «۱».

و الجواب عنه: أنّه إن أمکن حمل هذه النصوص علی ارادة بیت مال الإمام من بیت مال المسلمین و لو بقرینة الأخبار السابقة فیرتفع التعارض بین الأخبار، و إلّا فیقدم ما تقدم للشهرة و مخالفة العامة و غیرهما من المرجحات.

الغنائم المأخوذة بغیر إذن الإمام (علیه السلام) و

الثانی عشر: الغنائم المأخوذة بغیر إذن الإمام (ع)

علی المشهور بین الأصحاب نقلًا و تحصیلًا کما فی الجواهر، و عن الحلّی: دعوی الإجماع علیه، و عن المنتهی فی کتاب الخمس: إنّ هذه الغنیمة تساوی غیرها فی أنّه لیس فیها إلّا الخمس، و استجوده فی المدارک، و عن بعض التفصیل بین الغزو و الدفاع فالغنائم مع الغزو للإمام و مع الدفاع للمغنم، و عن بعضهم: التفصیل بین الغزو للدعاة الی الاسلام فالغنیمة للإمام و بین ما اذا کان للقهر و الغلبة فیجب الخمس، و فی العروة: التفصیل بین صورة إمکان الاستیذان فهی للإمام و بین صورة عدم إمکانه فلیس علیه إلّا الخمس.

و الأول أظهر و یشهد له: صحیح معاویة بن وهب أو حسنه بإبراهیم بن هاشم قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): السریة یبعثها الإمام فیصیبون غنائم کیف تقسم؟ قال (علیه السلام): إن قاتلوا علیها مع أمیر أمره الإمام أخرج منها الخمس للّه و للرسول و قسم بینهم أربعة أخماس، و إن لم یکونوا قاتلوا علیها المشرکین کان کلما

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب ولاء ضمان الجریرة حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۵۷

[...]

غنموا للإمام یجعله حیث أحب «۱».

و أورد علیه الشیخ الأعظم بقوله: لا یخفی عدم دلالته علی المطلوب إلّا إذا اعتبر مفهوم القید فی قوله مع أمیر أمره الإمام مع تأمل فیه أیضاً، لأن المفروض أنّ ضمیر قاتلوا راجع الی السریة التی بعثها الإمام (علیه السلام)، فالقید لا یکون للتخصیص قطعاً.

و فیه: إنّ دلالته تتوقف علی اعتبار مفهوم الشرط بناءً علی ما هو المحقق فی محله من أنّه کلما ازداد الشرط المذکور فی القضیة قیداً بأن کان مقیداً بقیود أو مرکباً من امور زاد المفهوم سعة، اذ انتفاء الشرط حینئذٍ یکون بانتفاء أحد أجزائه أو قیوده المأخوذة فی المقدم، فینتفی بانتفائه الحکم الثابت فی التالی، و فی المقام قوله (علیه السلام) مع أمیر أمره الإمام من قیود الشرط، فدلالة الصحیح علی المفهوم تتوقف علی اعتبار مفهوم الشرط الذی نقول به.

و مرسل العباس الوراق عن رجل سماه عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): اذا غزوا قوم بغیر إذن الإمام فغنموا کانت الغنیمة کلها للإمام، و

اذا غزا بامر الإمام فغنموا کان للإمام الخمس «۲» و ضعف سنده منجبر بالشهرة.

و استدل للثانی: بإطلاق الآیة الشریفة «۳»، و حسن الحلبی عن الإمام الصادق (علیه السلام): فی الرجل من أصحابنا یکون فی لوائهم فیکون معهم فیصیب غنیمة فقال (علیه السلام): یؤدی خمساً و یطیب له «۴».

و لکن یرد علی الأول انّ المراد بالغنیمة فی الآیة الشریفة إن کان هو الغنیمة

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حدیث ۱۶.

(۳) سورة الأنفال الآیة ۴۳.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب ما یجب فیه الخمس حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۵۸

]...[

التی تکون ملکاً للمغنم فهی لیست فی مقام بیان أنّ أیة الغنائم یملکها المغنم، و إنّما هی فی مقام بیان أنّ ما یملکه فیه الخمس، و إن کان مطلق الغنیمة فهی إنّما تدل علی أنّ علی المغنم الخمس، و إمّا کون الباقی له أو لغیره فهی لا تدل علیه، فیمکن أن یکون نظیر من استخرج کنزا فی ملک الغیر فإنّه لمالکه و علیه فیه الخمس، مع أنّه لو سلم إطلاقها یتعین تقییده بالخبرین المتقدمین.

و یرد علی الحسن: إنّ الجمع بینه و بین الخبرین یقتضی حمله علی صورة الإذن للرجل، و إن لم یکن ذلک جمعا عرفیاً بتعین طرحه عند التعارض لوجوه لا تخفی.

و أمّا القول الثالث: فهو یتوقف علی انحصار المدرک بالمرسل، و لکن بعد ما عرفت من دلالة صحیح معاویة علی کونها للإمام لا وجه له.

و به یظهر ما فی القول الرابع، فإنّه لو تم فإنّما هو فی فرض انحصار المدرک بالمرسل، مع أنّ انصراف الغزو الی ما کان للدعاة الی الإسلام کما هو مبنی الاستدلال ممنوع.

و استدل للأخیر: بأنّ الظاهر من المرسل هو الاختصاص بالصورة الأولی أی صورة إمکان الاستیذان.

و فیه: مضافاً إلی ما عرفت من عدم انحصار المدرک به اختصاصه بها غیر ظاهر.

فتحصل: أن الأقوی هو ما اختاره المشهور من کونها للإمام (علیه السلام) مطلقاً.

و قد عد فی غیر واحد من الکلمات من الأنفال (البحار) و استدل له: بصحیح حفص بن البختری عن الإمام الصادق (علیه السلام): إنّ جبرئیل کری برجله خمسة أنهار لسان الماء یتبعه: الفرات و دجلة و نیل مصر و مهران و نهر بلخ، فما سقت أو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۵۹

فهذه کلها للإمام

سقی منها فللإمام و البحر المطیف بالدنیا و هو أفسیکون «۱» و نحوه خبر یونس بن ظبیان أو المعلی بن خنیس «۲» إلّا أنّه عد فیه الأنهار ثمانیة: سیحان و جیحان و الخشوع و هو نهر الشاش. و مهران و نیل مصر و دجلة و الفرات. و عن المفید: عد المفاوز من الأنفال، و عن الجواهر: لم نقف له علی دلیل فیما لا یرجع الی الأراضی السابقة.

حکم الأنفال فی زمان الغیبة

ف المتحصـل من مجموع مـا ذكرناه: أن هـذه الأنفال كلها للإمام (عليه السـلام بحسب الجعل الأولى، و إنّما الخلاف وقع فى أنّه هل حللت الأنفـال فى زمـان الغيبـة للشـيعة كما صرح به الشـهيدان و جماعـة بل نسب ذلك الى المشـهور- و إن كان ظاهر المحكى عن المختلف من عبارات الأصحاب عدم تحقق هذه الشهرة- أو لا يجوز التصرف فيها فيما عدا المناكح و المساكن و المتاجر- كما نسب الى المشهور فى الحدائق- أم يفصل بين الأراضى و غيرها و القول بالتحليل فيها خاصة؟ وجوه:

قد استدلّ للأول: بخبر الحرث بن المغيرة النضرى: دخلت على أبى جعفر (عليه السـلام) فجلست عنده فإذا بخية قد استأذن عليه فإذن له فـدخل فجثا على ركبتيه، ثمّ قال: جعلت فـداك إنّى اريـد أن أسألك عن مسألة و اللّه ما اريد فيها الا فكاك رقبتى من النار، فكانه رق له فاستوى جالساً، فقال: يا بخيـة سلنى فلا تسالنى عن شـىء إلّا أخبرتك به، قال: جعلت فـداك ما تقول فى فلان و فلان قال: يا بخية إنّ لنا الخمس فى كتاب اللّه تعالى، و لنا الأنفال، و لنا صفو المال، و هما و اللّه أول من ظلمنا

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حديث ۱۸.

(۲) الأصول ج ۱ ص ۴۰۹ و فى الوسائل باب ۴ من أبواب الأنفال حديث ۱۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۸، ص: ۶۰

[...]

حقنـا فى كتـاب اللّه تعـالى، و أول من حمـل النـاس على رقابنـا، و دماؤنـا فى أعناقهمـا الى يوم القيمـة بظلمنا أهل البيت، و إنّ الناس ليتقبلون فى- حرام إلى يوم القيمـة بظلمنا اهل البيت، فقال بخيـة: إنّا للّه و إنّا اليه راجعون ثلاث مرات- هلكنا و رب الكعبة، قال: فرفع جسـده عن الوسـادة فاسـتقبل القبلـة فـدعا بـدعاء لم أفهم منه شـيئاً إلّا أنّا سـمعناه فى آخر دعائه و هو يقول: اللّهم إنّا قـد احللنا ذلك لشيعتنا ... الى آخره «۱».

و فيه: أنّ قوله (عليه السلام) ذلك إن كان إشارة الى ما ذكر فى قوله و لنا الأنفال كان الاستدلال تامّاً، و لكن بما أنّه يحتمل أن يكون إشارة الى شىء ذكره فى دعائه الذى لم يفهم الحرث منه شيئاً فلا يتم ذلك كما هو واضح.

و بخبر يونس بن ظبيان- أو المعلى بن خنيس-: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السـلام): ما لكم من هذه الأرض، فتبسم ثمّ قال: إنّ اللّه بعث جبرئيـل و أمره أن يخرق بابهـامه ثمانيـة أنهـار فى الأـرض منهـا سـيحان- الى أن قال- فما سـقت أو اسـتقت فهو لنا، و ما كان لنا فهو لشيعتنا، و ليس لعدونا منه شىء إلّا ما غصب عليه، و إنّ ولينا لفى أوسع فيما بين ذه الى ذه- يعنى ما بين السماء و الأرض- ثمّ تلا هذه الآية قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا ... إلخ) «۲».

و فيه: أنّ قوله و ما كان لنا إن لم يكن مسبوقاً بقوله فما سقت أو استقت فهو لنا كان يصح التمسك بإطلاقه، و لكن لسبقه به الموجب لكون المتبادر من الموصول ارادة العهد لا الجنس لا يصح ذلك و عليه فيختص التحليل بخصوص الأراضى.

و بخبر داود بن كثير الرقى عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سمعته يقول:

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الأنفال حديث ۱۴.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب الأنفال حديث ۱۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۸، ص: ۶۱

[...]

الناس کلهم یعیشون فی فضل مظلمتنا إلّا أنّا احللنا شیعتنا من ذلک «۱».

و فیه: أنّ المنساق الی الذهن منه تحلیل خصوص ما یتوقف معیشهٔ عامهٔ الناس علیه، و لیس هو إلّا الأرض و ما یتبعها.

و بخبری یونس و الحرث الآتیین فی مسألهٔ تحلیل الخمس فیما یشتری ممّن لا یعتقد بالخمس.

و فیه أنّه سیأتی فی تلک المسألهٔ اختصاصهما به.

فتحصل: إنّ شیئاً من ما استدل به علی تحلیل مطلق الأنفال لا یدل علیه، و بعضها یدل علی تحلیل خصوص الأراضی و ما یتبعها.

و یشهد له مضافاً الی ذلک صحیح عمر بن یزید عن ابی سیار مسمع بن عبد الملک- فی حدیث-: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): إنّی کنت ولیت الغوص- الی أن قال- قلت له: أنا أحمل إلیک المال کله، فقال لی: یا أبا سیار قد طیبناه لک و حللناک منه فضم الیک مالک و کل ما کان فی أیدی شیعتنا من الأرض فهم فیه محللون و محلل لهم ذلک إلی أن یقوم قائمنا ... الی آخره «۲».

و السیرهٔ القطعیهٔ علی المعاملهٔ معها معاملهٔ المباحات الأصلیهٔ، و یمکن استفادته مما دل علی ملک الأرض بالاحیاء بتنقیح المناط، و یؤیده ما قیل من أنّه لو لا الحل لوقع أکثر الناس فی الحرام المنافی لاحتفاظهم علیهم السلام بذلک کما یظهر من تعلیل التحلیل فی کثیر من النصوص بطیب الولادهٔ، فإذاً لا یبقی التوقف فی تحلیل خصوص الأرض.

فتحصل: أنّ الأقوی هو القول الثالث.

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الأنفال حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب الأنفال حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۶۲

و ابیح لنا المساکن و المتاجر و المناکح.

بقی أمر لا بأس بالتنبیه علیه، و هو: أنّ الشیخ الأعظم ره بعد ما سلم دلالهٔ جملهٔ من النصوص علی تحلیل الأنفال اجاب عنها: بأنّها بعمومها تدل علی تحلیل خمس الأرباح أیضاً، و حیث أنّه لا یمکن الالتزام به لما تقدم فتعین تأویلها و حملها علی غیر ظاهرها.

و فیه: انّ العموم المذکور لیس من ما لا یقبل التخصیص فیعمل به فی غیر موضعه، و دعوی أنّ المظنون عدم التخصیص فی هذه الأخبار عهدهٔ اثباتها علی مدعیها، و أجاب عنها بعض الأعاظم: بأنّ الشبههٔ فی المقام موضوعیهٔ و هی صدور الاذن من الإمام (علیه السلام) و عدمه فلا ترفع الید عن إصالهٔ عدم الإذن إلّا بحجهٔ من علم أو بینهٔ، و خبر الثقهٔ غیر ثابت الحجیهٔ فی الموضوعات.

و فیه: ما تقدم فی أخبار تحلیل خمس الأرباح من حجیهٔ خبر الثقهٔ فی الموضوعات مطلقاً، و علی فرض عدمها فهو حجهٔ فی خصوص المقام فراجع.

و أمّا الجواب بشهادهٔ جماعهٔ من العلماء العدول بالتحلیل فلا یجدی لعدم استنادها الی الحس.

فی إباحتهم (ع) المناکح و المساکن و المتاجر فی زمان الغیبهٔ

و قد صرح جماعهٔ بانّه ابیح لنا أی أباحوا علیهم السلام للشیعهٔ المساکن و المتاجر و المناکح فی زمان الغیبهٔ کما صرح بعین ذلک المرسل المروی عن غوالی اللئالی عن الصادق (علیه السلام) قال: سأله بعض أصحابه فقال: یا ابن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله ما حال شیعتکم فیما خصکم اللّه به اذا غاب غائبکم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۶۳

[...]

و استتر قائمکم؟ فقال (علیه السلام): ما انصفناهم ان واخذناهم، و لا أحببناهم ان عاقبناهم، نبیح لهم المساکن لتصح عباداتهم، و نبیح لهم المناکح لتطیب ولادتهم، و نبیح لهم المتاجر لیزکوا أموالهم «۱».

و لکن الخبر ضعیف للإرسال و غیره لا یعتمد علیه.

و نخبهٔ القول فی المقام تقتضی البحث فی موارد:

الأول: - فی المناکح- و الأصحاب ذکروا فی تفسیرها وجوهاً: (۱) ما صرح به غیر واحد من أنّها السراری المغنومهٔ من أهل الحرب. (۲) أنّها السراری التی تشتری بما فیه الخمس. (۳) أنّها مهور الزوجات.

و تشهد لتحلیلها بالتفسیر الأول- أی إباحهٔ تملکها بالشراء و نحوه و وطئها کانت کلها للإمام (علیه السلام) کما اذا أخذت بغیر إذنه أو بعضها له کما فی المأخوذهٔ بإذنه- جملهٔ من النصوص: لاحظ خبر الفضیل عن الإمام الصادق (علیه السلام): من وجد برد حبنا فی کبده فلیحمد اللّه علی أول النعم قلت: جعلت فداک ما أول النعم؟ قال: طیب الولادهٔ، ثمّ قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): قال أمیر المؤمنین (علیه السلام) لفاطمهٔ (علیه السلام): أحلّی نصیبک من الفیء لآباء شیعتنا لیطیبوا، ثمّ قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): إنّا أحللنا امهات شیعتنا لآبائهم لیطیبوا «۲».

و خبر الثمالی عن الإمام الباقر (علیه السلام)- فی حدیث- قال: إنّ اللّه تعالی جعل لنا أهل البیت سهاماً ثلاثهً فی جمیع الفیء فقال: وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ ... الخ) فنحن أصحاب الخمس و الفیء و قد حرمناه علی جمیع الناس ما خلا شیعتنا، و اللّه یا أبا حمزهٔ ما من أرض تفتح و لا خمس یخمس فیضرب علی شیء منه إلّا کان حراماً

(۱) الوسائل- باب ۴- من أبواب الأنفال حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب الأنفال حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۶۴

[...]

علی من یصیبه فرجا کان أو مالا «۱».

و خبر الکناسی قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): أ تدری من أین دخل علی الناس الزنا؟ فقلت: لا أدری فقال (علیه السلام): من قبل خمسنا أهل البیت الا لشیعتنا الاطیبین فإنّه محلل لهم و لمیلادهم «۲».

و خبر سالم بن مکرم عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) قال له رجل: حلل لی الفروج ففزع أبو عبد اللّه (علیه السلام) فقال له رجل: لیس یسألک أن یعترض الطریق إنّما یسألک خادمهٔ یشتریها أو امرأهٔ یتزوجها أو میراثا یصیبه أو تجارهٔ أو شیئاً اعطیه فقال (علیه السلام): هذا لشیعتنا حلال الشاهد منهم و الغائب و المیت منهم و الحی و ما یولد منهم الی یوم القیامهٔ فهو لهم حلال، اما و اللّه لا یحل إلّا لمن أحللنا له ... الی آخره «۳». و قریب منها غیرها.

و دعوی أنّ الشبههٔ فی المقام موضوعیهٔ فلا یفید خبر الواحد فی ثبوت الإذن قد عرفت الجواب عنها فی تحلیل الأنفال، فراجع.

و ورود جملهٔ منها فی سبایا بنی امیهٔ لا یوجب عدم شمول شیء من النصوص للجاریهٔ التی سباها الشیعی و اختصاصها بالسبایا المنتقلهٔ الی الشیعهٔ من أیدی غیر المتدینین بالخمس کما لا یخفی.

و الظاهر عدم اختصاص هذا الحکم بخصوص الوالدات منهن، بل عام لمطلق الجواری القابلهٔ للوطء، إذ المراد بالنصوص حل ما

یتعلق بالمنکح، و العلهٔ الغائیهٔ ارادهٔ دفع الزنا کما لا یخفی.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الأنفال حدیث ۱۹.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب الأنفال حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب الأنفال حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۶۵

[...]

و أمّا المناکح بالتفسیرین الآخرین، فإن کان الشراء و جعل المال مهراً فی أثناء عام الربح دخلت فی المئونهٔ المستثناهٔ، و إلّا فدلالهٔ النصوص المتقدم بعضها علیها غیر ظاهرهٔ لأنّها علی طوائف: منها: ما هو مختص بالفیء، و منها: ما هو ظاهر فیه، و منها: ما یکون منصرفاً عن المقام، و منها: نصوص التحلیل العامهٔ.

و اختصاص الثلاث الاولی بغیر المقام ظاهر، و الأخیرهٔ قد تقدم الکلام فیها فراجع، مضافاً الی ضعف السند فی جملهٔ منها.

المورد الثانی: فی المساکن: و قیل إنّ المراد بها: ما یتخذه منها فی الأرض المختصهٔ بالإمام (علیه السلام) کالمملوکهٔ بغیر قتال و رءوس الجبال، أو المشترکهٔ بینه و بین غیره کالمفتوحهٔ عنوهٔ المنتقلهٔ الی الشیعهٔ من أیدی المخالفین، و قیل: إنّ المراد بها: المساکن المغنومهٔ من الکفار، و قیل: إنّ المراد بها: المساکن التی تشتری من المال الذی فیه الخمس کما لو اشتراها من الکنز أو المعدن أو نحوهما.

و أما هی بالتفسیر الأول: فتکون من الأنفال، و قد تقدم الکلام فیها مفصلًا و عرفت أنّ الاراضی التی تکون من الأنفال تکون مباحهٔ للشیعهٔ فراجع.

و أما هی بالتفسیر الثانی: فإنّ کان المراد بالمغنم ما کان بغیر اذن الإمام (علیه السلام) فهی داخلهٔ فی الأنفال فیلحقها حکمها، و إن کان المراد به ما کان باذنه فلا دلیل علی استثنائها.

و أما هی بالتفسیر الثالث: فإن کان الشراء فی أثناء عام الربح دخلت فی المئونهٔ المستثناهٔ و إلّا فلا دلیل علی استثنائها کما تقدم فی المناکح.

المورد الثالث: فی المتاجر: و فسرت تارهٔ بما یشتری من الغنائم المأخوذهٔ من أهل الحرب حال الغیبهٔ، و اخری بما یشتری من أموال الإمام کالرقیق و الحطب المقطوع من الآجام المملوکهٔ له (علیه السلام)، و ثالثهٔ بما یشتری مما فیه الخمس ممن لا یعتقد الخمس أو ممن لا یخمس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۶۶

[...]

أمّا هی بالمعنی الأول و الثانی: فتکون من الأنفال، و قد تقدم الکلام فیها مفصلًا فراجع.

و أمّا بالمعنی الثالث: فما یشتری ممن لا یخمس فقد تقدم الکلام فیه فی مسألهٔ إیقاع المعاملهٔ علی ما فیه الخمس فراجعها، و أمّا ما یشتری ممن لا- یعتقد الخمس فالظاهر أنّه لا خلاف بینهم فی إباحتها، و یمکن استفادتها من بعض نصوص التحلیل و اللّه العالم. تم الکلام فیما یتعلق بشرح کتاب الخمس من التبصرهٔ بید مؤلفه الفانی محمد صادق الحسینی الروحانی عفی الله عنه. و الحمد للّه أوّلًا و آخراً، و ظاهراً و باطناً، و الصلاهٔ و السلام علی رسوله الکریم و آله الطاهرین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۶۷

کتاب الصوم: و فیه أبواب: الباب الأوّل: الصوم: هو الامساک عن المفطرات مع النیة

کتاب الصوم

اشارة

کتاب الصوم و یلحقه الاعتکاف و فیه أبواب:

الباب الأول: فی بیان ماهیته و ما یتحقق به و وجوبه و نیته و أحکامه

اشارة

. و فیه مسائل: الأولی:

الصوم فی اللغة

: هو الإِمساک کما عن جماعـة من اللغویین، او إمساک الحیوان کما عن آخرین، و عن أبی عبیدة: کل ممسک عن طعام أو کلام أو سیر فهو صائم، و عن ابن درید: کل شیء سکنت حرکته فقد صام صوماً.

و هو شرعاً الامساک عن المفطرات مع النیـة کما صرح به غیر واحد، و فی الشرائع و غیرها: هو الکف عن المفطرات مع النیة، و عن جماعة: أنّه توطین النفس علی ترک ما یأتی من المفطرات.

و حیث إنّ البحث فی ذلک لا یترتب علیه أثر، فعدم التعرض له أولی، نعم هنا أمران لا بد من التعرض لهما:

أحدهما: أنّ الصوم فی عرف المتشرعة و اطلاقات الشارع الأقدس لیس له معنی آخر غیر معناه اللغوی، و إنّما هو أحد مصادیقه یطلق علیه، و ما فی جملـة من الکلمـات من تعریفه بـالکف عن المفطرات لیس من جهـة أخـذ الکف فیه، بـل من جهـة مـا قیـل إن الترک المجرد خارج عن تحت الاختیار لکونه أزلیاً فلا یتعلق به الأمر.

و یرد علیه: ان الترک و ان کـان ازلًا خارجاً عن تحت الاختیار إلّا أنّه بقاءً اختیاری، و إلّا لم یکن الفعل اختیاریاً کما هو واضـح، بل لا یعقل صدور التروک المعتبرة فیه عن العزم علیها باجمعها، فإن للتروک أسـباباً کثیرة، فربما یجتمع مع بعضـها عدم المقتضـی للفعل، و عـدم التمکن منه و ما شاکل، فالترک فی أمثال هـذه الموارد مستند الی عـدم المقتضـی و عـدم القدرة لا إلی نیة الترک و العزم علیه الذی هو من قبیل الموانع،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۶۸

[...]

فالـذی یعتبر فیه هو کونه قاصـداً للترک و عازماً علیه بحیث لو وجـد سائر أجزاء علـة الفعل کان ذلک مؤثراً فی الترک، و لذا لو نوی الصوم فی الغد و نام او غفل عن المفطر إلی أن انقضی الیوم صح صومه بلا کلام، و سیأتی لذلک زیادة توضیح إن شاء اللّه تعالی.

الثانی: أنّه لا خلاف فی أجزاء صوم من أفطر ناسیاً فهل یکون عمله هـذا صوماً حقیقة أم یکون بدلا عنه؟ وجهان: أقواهما الثانی، لأنّ

الصوم عبارة عن الإمساک فی الزمان المعین، و الإفطار فی جزء منه ینافی ذلک.

و عن بعض المحققین ره: اختیار الأول، و استدل له: بأنّ الصوم هو الإمساک من غیر تعمد الإفطار.

و فیه: أنّ المراد من تعمد الإفطار ان کان اتیان المفطر مع القصد الیه فالناسی عن کونه صائماً یأتی بالمفطر عن التفات الیه و اختیاره، و إن کان المراد التعمد الی مفهوم الإفطار و عنوانه. و بعبارة اخری: الالتفات الی الصوم، فیلزم صدق الصائم علی أغلب الفساق، فإنّهم غالباً غیر ملتفتین الی الصوم و الإفطار، و إن لم یصح صومهم لعدم النیة و هو کما تری، فالأظهر أن عمله بدل عن الصوم و مجز عنه للدلیل کما سیمر علیک.

وجوب الصوم من الضروریات

الثانیة: وجوب صوم شهر رمضان من الضروریات کما صرح به غیر واحد، بل الظاهر أنّه إجماعی.

و تشهد له من الکتاب آیات:

۱- قال اللّه عز و جلّ: یَا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا کُتِبَ عَلَیْکُمُ الصِّیَامُ کَمَا کُتِبَ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۶۹

]...[

عَلَی الَّذِینَ مِنْ قَبْلِکُمْ لَعَلَّکُمْ تَتَّقُونَ «۱» کتب: أی فرض، و الذین من قبلنا هم الامم السالفة من لدن ابینا آدم (علیه السلام)، الی عهدنا، لعلکم تتقون: أی تتقون المعاصی، فإن الصوم یکسر الشهوة کما فی الأخبار، أو لعلکم تنتظمون فی زمرة المتقین، فإن شعارهم الصوم.

و فیه: إشارة الی أن الصوم کالصلاة مقرب الی طاعات اخر و اجتناب جملة من المعاصی، و اعلامنا بأنّه کان واجباً علی جمیع الامم أمّا تأکید للحکم لأنّه اذا کان الحکم مستمراً من أول الخلقة تأکد الانبعاث عنه- أو تنبیه علی علة مشروعیته بأنّ التکلیف به عام، أو تطییب للنفس و تسهیل علیها.

۲- قال اللّه تعالی: أَیَّاماً مَعْدُودَاتٍ فَمَنْ کَانَ مِنْکُمْ مَرِیضاً أَوْ عَلَی سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَیَّامٍ أُخَرَ «۲» قوله فعدة جواب للشرط أی ففرضه عدة من أیام اخر.

۳- قال اللّه سبحانه: شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِی أُنْزِلَ فِیهِ الْقُرْآنُ هُدیً لِلنّاسِ وَ بَیِّنَاتٍ مِنَ الْهُدَی وَ الْفُرْقَانِ فَمَنْ شَهِدَ مِنْکُمُ الشَّهْرَ فَلْیَصُمْهُ وَ مَنْ کَانَ مَرِیضاً أَوْ عَلَی سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَیَّامٍ أُخَرَ یُرِیدُ اللّهُ بِکُمُ الْیُسْرَ وَ لَا یُرِیدُ بِکُمُ الْعُسْرَ وَ لِتُکْمِلُوا الْعِدَّةَ وَ لِتُکَبِّرُوا اللّهَ عَلَی مَا هَدَاکُمْ وَ لَعَلَّکُمْ تَشْکُرُونَ «۳». و أمّا النصوص الدالة علیه فاکثر من أن تحصی.

و الکلام فی أنّ منکر الضروری کافر مطلقاً، أو بشرط علم المنکر بأنّه من الدین قد تقدم فی الجزء الأول من هذا الشرح، و عرفت أن الثانی أظهر، و علیه فمن علم أنّه من الدین و أنکره مرتد یجب قتله إن کان ولد علی الفطرة، و الا فیستتاب و إن

(۱) البقرة الآیة ۱۸۳.

(۲) البقرة الآیة ۱۸۴.

(۳) البقرة الآیة ۱۸۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۷۰

]...[

لم یتب یقتل کما تقدم تفصیل الکلام فی ذلک.

و من افطر فیه لا مستحلا عالماً عامداً یعزر بلا خلاف لصحیح برید العجلی: سئل أبو جعفر (علیه السلام) عن رجل شهد علیه شهود أنّه أفطر من شهر رمضان ثلاثهٔ أیام قال (علیه السلام): یسأل هل علیک فی إفطار شهر رمضان اثم فان قال: لا فإن علی الإِمام ان یقتله، و إن قال: نعم فان علی الإِمام ان ینهکه ضرباً «۱».

و مقتضی إطلاقه کإطلاق التعزیر فی کلمات الفقهاء أن تقدیره موکول الی نظر الإِمام، و أنّه لم یقدر بعدد خاص.

نعم فی خصوص الإِفطار بالجماع دل النص علی أنّه یعزر خمسهٔ و عشرین سوطا، لاحظ خبر المفضل بن عمر عن الإِمام الصادق (علیه السلام): فیمن أتی امرأته و هما صائمان: إن کان أکرهها فعلیه ضرب خمسین سوطا نصف الحد، و ان کانت طاوعته ضرب خمسهٔ و عشرین سوطا و ضربت خمسهٔ و عشرین سوطاً «۲». و ضعف سنده لو کان منجبر بالعمل و التعدی عنه الی سائر المفطرات لا یخرج عن القیاس، فإن عاد عزر ثانیاً، فان عاد قتل علی المشهور المنصور لموثق سماعهٔ: سأله عن رجل اخذ فی شهر رمضان و قد افطر ثلاث مرات و قد رفع الی الإِمام ثلاث مرات قال (علیه السلام): یقتل فی الثالثهٔ «۳» و نحوه خبر أبی بصیر «۴».

و أمّا المرسل: إنّ أصحاب الکبائر یقتلون فی الرابعهٔ «۵» فلإِرساله لا یعتمد علیه، مع أنّه مطلق یقید إطلاقه بما سبق.

و إنّما یقتل فی الثالثهٔ إذا عزر فی کل من المرتین کما عن التذکرهٔ و غیرها:

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۲.

(۵) المستدرک باب ۴ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۷۱

فان تعین الصوم کرمضان کفت فیه نیهٔ القربهٔ و الا افتقر إلی التعیین

لاختصاص النص به، و إذا ادعی شبههٔ محتملهٔ فی حقه لم یعزر لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

النیهٔ المعتبرهٔ فی الصوم

اشارهٔ

الثالثهٔ: تعتبر فی الصوم النیهٔ بمعنی الإِرادهٔ المحرکهٔ- بالمعنی المتقدم- أی کونه بحیث لو التفت و وجد المقتضی و الشرائط للفعل یکون ذلک رادعاً عنه عن الفعل، لأنّه من الواجبات و اعتبار الاختیار فیها واضح.

و یعتبر فیه قصد القربهٔ، لأنّه من العبادات، و أمّا الکلام فی أنّ الداعی القربی منحصر فی الأمر و المحبوبیهٔ أم لا، و بیان مراتب غایات الامتثال، و إن قصد الوجه و التمییز هل یعتبر أم لا، و غیر ذلک من المباحث المتعلقهٔ بالنیهٔ فقد تقدم فی کتاب الصلاهٔ فلا نعید.

إنّما الکلام فی المقام فی أنّه هل یعتبر فی الصوم قصد عنوان آخر وراء قصد عنوان الصوم أی الإِمساک فی الزمان الخاص أم لا؟ ف

فی المتن و عن جماعة من المتقدمین و المتأخرین: أن تعین الصوم کرمضان و النذر المعین و ما شاکل کفت فیه نیة القربة و لا یعتبر قصد عنوان آخر و إلّا افتقر الی التعیین.

و تنقیح القول بالبحث فی موارد: الأول: فی خصوص صوم شهر رمضان.

الثانی: فی الصوم المعین غیره.

الثالث: فی الصوم غیر المعین أعمّ من الواجب و المندوب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۷۲

[...]

قصد الصوم المطلق فی رمضان

أمّا المورد الأول: فالمشهور بین الأصحاب: أنّه یکفی فیه قصد الصوم و إن لم ینو کونه من رمضان، بل عن التذکرة و المنتهی و المختلف نسبته الی علمائنا، و عن التنقیح و الغنیة دعوی الإجماع علیه، و عن الذخیرة: حکایة الخلاف عن نادر.

و الأول أظهر، لأنّ صوم شهر رمضان لم یؤخذ فیه عنوان آخر لیلزم قصده، و لأصالة الاطلاق، و لأصل البراءة: و وقوعه فی شهر رمضان لیس عنواناً للمأمور به لکون شهر رمضان ظرفاً للواجب لا قیداً له و لا یصح فیه صوم غیر صومه، فإذا قصد الصوم المطلق فقد قصد المأمور به، و حیث إنه لا یعتبر فی الامتثال سوی الاتیان بالمأمور به مضافاً إلی المولی فلا محالة یکتفی بذلک، و لا یعتبر نیة کونه من رمضان.

و إلی ذلک یرجع ما استدل به لهذا القول: بأنّ التعیین فرع صلاحیة المورد للتردید، و حیث ان رمضان غیر قابل له فیکون متعیناً بالذات بلا حاجة الی التعیین، فلا یرد علیه ما أورده بعض المعاصرین بأنّ التعیین فرع التردید فی نظر المکلف و هو حاصل، نعم بناءً علی ما عن الشیخ فی المبسوط من انّ المسافر إذا نوی صوم التطوع أو النذر المعین أو صوماً واجباً آخر وقع عما نواه و علیه قضاء رمضان یکون حکمه حکم الواجب المعین غیر صوم رمضان الذی سیمر علیک، لکن المبنی ضعیف، اذ عدم صحة الصوم الآخر غیر صوم رمضان فی شهر رمضان لعله من قطعیات أرباب الشریعة إن لم یکن من ضروریاتها کما عن الجواهر.

و یشهد له: مرسل الحسن بن بسام عن رجل قال: کنت مع أبی عبد اللّه (علیه السلام) فیما بین مکة و المدینة فی شعبان و هو صائم ثمّ رأینا هلال شهر رمضان فافطر فقلت له: جعلت فداک امس کان من شعبان و أنت صائم و الیوم من شهر رمضان و أنت

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۷۳

[...]

مفطر؟ فقال (علیه السلام): إنّ ذلک تطوع و لنا أنّ نفعل ما شئنا، و هذا فرض و لیس لنا أن نفعل إلّا ما امرنا «۱». فإن مقتضی قوله (علیه السلام): و لیس لنا.. الی آخره عدم صحة الصوم فیه غیر صوم رمضان، و اشتمال صدره علی ما لا یلتزم به لا یضر بالاستدلال بذیله.

فان قیل: أنّه یدل علی المنع عن صوم رمضان فی السفر فغیر مربوط بالمقام.

قلنا: أنّ السؤال إنّما کان عن وجه کونه مفطراً، و الفرق بین الیومین، فلو کان المراد من الجواب ما ذکر لما کان منطبقاً علیه، بل الظاهر منه کونه مسوقاً لبیان عدم صحة صوم غیر ما أمر به فیه علی النحو الذی أمر به و هو صوم رمضان فی الحضر، و بإطلاقه یدل

علی عدم صحهٔ صوم غیر رمضان فیه، و ضعف سنده منجبر بالعمل، و خبر الزهری عن علی بن الحسین (علیه السلام)- فی حدیث-: لان الفرض إنّما وقع علی الیوم بعینه «۲».

و قد استدل للقول الآخر: بتوقف الامتثال علی الاتیان بالفعل المأمور به من جههٔ أنّه مأمور به للسبب الذی أمر به.

و فیه: منع التوقف علی الجزء الأخیر.

و لو قصد فی رمضان غیر صوم رمضان عالماً عامداً لا یجزی لما قصده کما عرفت، فهل یجزی عن صوم رمضان کما عن السید، و الشیخ فی المبسوط، و المحقق فی المعتبر، و المصنف فی التذکرهٔ، و المختلف- أم لا- کما عن الحلی و الکرکی و الشهیدین و غیرهم؟ وجهان.

و استدل للأول: بأنّ القربهٔ حاصلهٔ و ما زاد لغو لا عبرهٔ به، و لکن یرد علیه: إنّ

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب وجوب الصوم و نیته حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۷۴

]...[

القربهٔ غیر حاصلهٔ، فإنّه بقصده أمرا غیر أمر صوم رمضان یکون مشرعاً فصومه تشریع محرم، و لذا استدل للثانی بفوات التقرب لعدم قصد الأمر إلّا علی الوجه التشریع المبغوض.

و أمّا ان کان قصده لذلک عن جهل أو نسیان، فالمشهور بین الأصحاب الإِجزاء عن صوم رمضان، بل عن غیر واحد: دعوی الإِجماع علیه.

و تشهد به: قاعدهٔ الإِجزاء و النصوص: أمّا الأولی: فلأنّ إجزاء المأتی به عن امره عقلی، و فی المقام اذا أتی الصائم بالصوم و اضافه الی المولی فقد أتی بجمیع ما تعلق به الأمر و ما یعتبر أن یأتی به، لفرض عدم دخل عنوان آخر فیه، و لا- یعتبر فی الانتساب الی المولی الاضافهٔ الیه بقصد شخص الأمر الصادر عنه، بل المیزان الاتیان بالمأمور به بما أنّه مطلوب له و مأمور به، و لا دلیل علی اعتبار شیء آخر فیه، و القربهٔ تحصل بذلک، فالاجزاء عقلی.

فان قیل: إن ذلک یتم لو قصد الأمر الواقعی المتوجه الیه فی تلک الحالهٔ، و إن اعتقد أنّه غیر الأمر بصوم رمضان فیکون من باب الخطأ فی التطبیق، و امّا لو کان ذلک علی نحو التقیید بان کان قاصد الامتثال الأمر بصوم الکفارهٔ خاصهٔ بحیث لو علم أنّه غیر المأمور به لما صام فلا یصح، فإن ما قصده لا واقع له، و ما له واقع لم یقصد.

قلنا: أولًا: ان هذا الوجه یجری فی الفرض الأول، فإن من اعتقد أنّه أمر بصوم الکفارهٔ و قصده یکون قاصدا لما لا واقع له و غیر قاصد لما له واقع، و کونه بحیث لو توجه الی أنّه أمر بصوم رمضان لقصده لا یکفی فی الفرق.

و ثانیاً: بالحل، و هو أنّ اتّصاف الفعل بالعبادیهٔ لا یتوقف علی قصد خصوص الأمر الخاص المتوجه إلیه المتعلق به، بل علی الاضافهٔ الی المولی علی غیر الوجه المبغوض له، و هذا موجود فی الفرضین، و المفروض فیهما اتیان المأمور به بقیوده الأخر المعتبرهٔ فیه، و قصد عنوان صوم الکفارهٔ مثلًا لم یدل دلیل علی مانعیته، فالأظهر هو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۷۵

]...[

الإجزاء مطلقاً.

و بـذلک ظهر مـا فی کلام بعض المعاصرین من أنّ لازم القول بالاجزاء مطلقاً القول بالاجزاء و الصحة فی العالم أیضاً، فان العالم یضیف الفعل الی المولی علی نحو التشریع المبغوض له فلا یکون مقرباً.

و أمّا النصوص، ففی خبر سماعة عن الإمام الصادق (علیه السلام) فی الاجتزاء بصوم یوم الشک علی أنّه من شعبان: فإن کان من شهر رمضان أجزأ عنه بتفضل اللّه و بما قد وسع علی عباده «۱».

و فی خبر الزهری المتقدم: لأنّ الفرض وقع علی الیوم بعینه. و نحوهما غیرهما.

قصد النوع فی صوم غیر رمضان

و أمّا المورد الثانی: و هو الصوم المعین غیر صوم شهر رمضان، ففیه أقوال: أحدها: ما عن السید و الحلی و المصنف فی أکثر کتبه و ثانی الشهیدین و سید المدارک و هو: عدم لزوم عنوان آخر سوی عنوان صوم الغد.

ثانیهما: ما عن الشیخ فی جملة من کتبه و المحقق فی الشرائع و النافع و المصنف فی المختلف و الشهید فی الدروس و اللمعة و هو: لزوم تعیین المأمور به.

ثالثها: التفصیل بین النذر المعین و غیره کالإجارة المعینة و القضاء المضیق، فیعتبر فی الثانی دون الأول، و قد استند هذا القول الی اکثر القائلین بالقول الأول، بل فی المستند لم اجد خلافاً فی لزوم التعیین فی القسم الثانی.

و نخبة القول فی المقام: انّ الصوم المأمور به إن کان قد أخذ فیه عنوان آخر

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب وجوب الصوم و نیته حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۷۶

]...[

وراء عنوان الصوم کالنیابة عن الغیر لزم التعیین قطعاً، فان العنوان الآخر المفروض کونه قصدیا لا یتحقق بدون القصد، و معه لا وجه للاجزاء لعدم انطباق المأمور به علی المأتی به، نعم إذا کان الأمر المتوجه الیه أمراً واحداً، و لم یکن أمر آخر و لو بنحو الترتب، و قصد الأمر، حیث أنّ الأمر لا یدعو إلّا الی ما تعلق به فلا محالة یکون ذلک قصداً اجمالیاً لذلک العنوان، و هو کاف فیکون مجزیا، و لکن بما ان المختار صحة الترتب، و صلاحیة الزمان لوقوع صیام آخر فیه و لو کان یجب ایقاع المعین فیه، فقصد الأمر وحده لا یکفی بل لا بدّ من تعیینه بنحو آخر و لو بقصد الأمر الوجوبی المتوجه الیه اولًا.

و ان لم یؤخذ فیه عنوان آخر کما فی الصوم المنذور فان کان معیناً کما هو المفروض و بنینا علی عدم صحة الترتب صح لو قصد الأمر، و إلّا فلا یصح، فإنّه من جهة قابلیة المأتی به امتثالًا لکلا الأمرین، و عدم إمکان وقوعه امتثالًا لهما، معا و لا لأحدهما المعین لأنّه ترجیح بلا مرجح فلا محالة لا یقع امتثالًا لشیء منهما فیجب التعیین لذلک، و لو قصد غیر ذلک العنوان یقع عنه و یجزی بناءً علی ما هو الحق من عدم اقتضاء الأمر بالشیء للنهی عن ضده، و تصحیح الترتب.

و أمّا بناءً علی عدم تصحیح الترتب فلا یقع عما قصد لعدم الأمر، و هل یجزی عن المأمور به، الظاهر ذلک فی غیر صورة العلم و العمد، فإن الفرض إتیانه بما وجب علیه بجمیع قیوده، و قصد العنوان الآخر لا یکون من الموانع للأصل، و قد اضافه الی المولی حسب الفرض فیصح و یجزی، و أمّا فی صورة العلم فحیث إنّه یکون مشرعاً فی قصده الأمر الآخر فیکون حراماً فلا یصح.

و قد استدل لعدم لزوم التعيين مطلقاً: بأنّه زمان يتعين للصوم الخاص فيكون كشهر رمضان لا يعتبر فيه التعيين.

و فيه: أنّ الفرق بين صوم شهر رمضان و غيره من أقسام المعين من ناحيتين:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌٨، ص: ٧٧

[...]

إحداهما: عامة لجميع الأقسام، ثانيهما: مختصة ببعضها.

أما الأولى: فهى ما تقدم من أن شهر رمضان لا يصلح لوقوع غير صومه فيه، و ليس كذلك سائر الأقسام، فان الوقت صالح له بمقتضى إطلاق الأدلة، فبالترتب يمكن البناء على صحة غيره من الصيام المعنون بعنوان آخر لو وقع فيه.

و أمّا الثانية: فما عرفت من أن صوم شهر رمضان غير مقيد بعنوان آخر وراء الإِمساك الخاص، و بعض أقسام المعين يعتبر فيه عنوان قصدى آخر.

و قد يقال: أنّ الصوم المنذور أيضا من أقسام الصيام التى يعتبر فى وقوعها امتثالًا للأمر قصد عنوان خاص، فمع استحالة الترتب أيضاً لا يكفى اتيان الصوم بدون قصد ذلك العنوان الخاص، فان النذر يوجب كون المنذور ملكا له تعالى، و تسليم ما فى الذمة يتوقف على قصد المصداقية.

و فيه: أولًا: أنّه على هذا يكفى قصد الأمر لأنّه لا يدعو إلا الى ما تعلق به فقصده قصد إجمالى لذلك العنوان، و ثانياً: أنّ النذر لا يوجب إلّا وجوب المنذور فقط، و الفرض عدم دخل عنوان قصدى فيه، و تسليمه اليه تعالى عبارة اخرى عن إيجاده فى الخارج.

قصد النوع فى غير المعين

و أمّا المورد الثالث: فإن كان ما عليه متعدداً واخذ فى جميعها عناوين قصدية اخر غير عنوان الصوم لزم التعيين و الا لم يتحقق المأمور به، و لا- يكفى قصد عنوان الصوم، و لا- قصد الأمر لتعدده، و إن كان جميعها لم يؤخذ فيها عناوين اخر لزم التعيين أيضاً نظراً الى صلاحية المأتى به لوقوعه امتثالًا لكل واحد منها، و ترجيح واحد منها بلا مرجح فلا يقع امتثالًا لواحد منها، نعم بناءً على ما حققناه فى محله من اصالة التداخل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌٨، ص: ٧٨

[...]

فى المسببات ما لم يدل دليل على خلافه يقع المأتى به امتثالًا للجميع.

و إن كان المأخوذ فى بعضها عنوان آخر دون غيره فامتثال أمر الأول يتوقف على قصد عنوانه، و لا يكفى قصد الأمر بالصوم لفرض التعدد، و ليس كذلك الآخر، فلو قصد عنوان الصوم خاصة و اضافه الى المولى يقع امتثالًا لما لم يؤخذ فى دليله عنوان قصدى إن كان واحداً، كما يظهر ذلك كله مما اسلفناه و لا حاجة الى التكرار.

و للفاضل النراقى كلام تتميماً لهذا البحث موافق للحق لا- بأس بنقله قال: لما كان الأصل على الأقوى تداخل الأسباب فالأصل فى أنواع الصيام التداخل إلّا ما ثبت فيه العدم، و مما ثبت فيه عدم التداخل صوم شهر رمضان و النيابة عن الغير و القضاء و النذر معيناً و مطلقاً و الكفارة، فانه لا يتداخل بعضها مع بعض اجماعاً، و يتداخل النذر المطلق و المعين مع صوم ايام البيض، و هو مع صوم دعاء الاستسقاء حينئذٍ و هو مع القضاء و نحو ذلك. انتهى كلامه الشريف.

وقت النیة

اشارة

الرابعة: اختلفت کلمات القوم فی وقت النیة فی جملة من أقسام الصوم، و قبل بیان الأقسام و أدلة القوم لا بد من تأسیس أصل یکون هو المرجع مع فقد الدلیل و هو اعتبار مقارنة النیة لأول جزء من الصوم و بقائها الی آخر الأجزاء بحیث لا تتأخر عنه و لا تتقدم، اذ لو تأخرت لزم وقوع جزء من الصوم بلا نیة و لا قصد القربة، فلا یقع عبادة، فلا یصلح جزءاً للصوم المأمور به، و کذا التقدیم ان لم تستمر الی الجزء الأول، و ان استمرت الیه لزمت منه المقارنة بناءً علی ما هو الحق من أنّ النیة المعتبرة هی الداعی المحرک لا الإخطار.

و أما علی القول باعتبار الاخطار فیعتبر استمرار حکمها، و قد مر أنّ المراد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۷۹

و وقتها اللیل و یجوز تجدیدها الی الزوال

من وجود النیة مقارناً للترک وجودها شانا لا فعلًا، بحیث مهما عرضها الالتفات وجدها باقیة غیر مرتدعة عنها، فلا ینافیه عروض الغفلة و النوم و ما شاکل، و لذا لو نوی الصوم و نام- و کان حین طلوع الفجر نائماً- صح صومه بلا- کلام، و حیث ان المشهور بین الأصحاب فی سائر العبادات اعتبار صدورها عن نیة تفصیلیة مقارنة لأول جزء العبادة، و هذا المعنی متعذرا و متعسر فی الصوم بحسب الغالب، فلذا اجازوا فیه تبییت النیة فی أی جزء من اللیل مستمراً علی حکمها من باب التوسعة.

و لعله الی هذا نظر المصنف ره حیث قال: و وقتها اللیل.

و کیف کان: فقد تخلف الصوم عن هذا الأصل فی مواضع ستمر علیک، و تنقیح القول بالبحث فی موارد: الأول: فی الواجب المعین.

وقت النیة فی الواجب المعین

فعن جماعة منهم السید ره: جواز تأخیر النیة عمداً الی الزوال، و عن ابن أبی عقیل: لزوم تقدیمها من اللیل، و المشهور بین الأصحاب: عدم جواز التأخیر عمداً.

و لو اخرها جهلًا أو نسیاناً یجوز تجدیدها الی الزوال، بل عن الغنیة و ظاهر المعتبر و التذکرة: دعوی الإِجماع علی الحکم الثانی.

فالکلام فی موضعین:

الأول: فی صورة العلم و العمد: و الأظهر لزوم مقارنة النیة لأول جزء من أجزاء الصوم بالمعنی المتقدم لما مر من أنّه یعتبر فی الصوم کسائر العبادات صدوره عن النیة و القربة، و لا یعتبر أزید من ذلک، و علیه فله أن ینوی عند طلوع الفجر، و أن ینوی من اللیل إن کانت النیة باقیة فی النفس فعلا- أو شأناً- کما لو نوی الصوم غداً و نام و علم بأنّه لا یستیقظ حین طلوع الفجر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۸۰

[...]

و علی ما ذکرناه یجوز تقدیمها علی اللیل اذا استمر حکمها الی وقت الصوم، و لکن بما أن استمرارها یلازم غالباً الالتفات التفصیلی فی اللیل فلذا ذکرنا تبعاً للمشهور إن له ایقاعها فی اللیل و إلّا فلا خصوصیة له، فلو نوی صوم الغد فی الیوم السابق و استمر حکمها

بالمعنى المتقدم صح صومه.

و استدل لما اختاره السيد و تابعوه: بالنصوص الآتية فى غير المعين بالغاء الخصوصية و باطلاق صحيح الحلبى أو عمومه الحاصل من ترك الاستفصال عن الإمام الصادق (عليه السلام)- فى حديث- قلت: فان رجلًا أراد أن يصوم ارتفاع النهار أ يصوم؟ قال (عليه السلام): نعم «۱». بدعوى ان كون السؤال فى صدره عن غير الواجب المعين لا يوجب تخصيص الذيل العام به.

و صحيح ابن سنان عنه (عليه السلام): من أصبح و هو يريد الصيام ثمّ بدا له ان يفطر فله ان يفطر ما بينه و بين نصف النهار ثمّ يقضى ذلك اليوم فان بدا له أن يصوم بعد ما ارتفع النهار فليصم فانه يحسب له من الساعة التى نوى فيها «۲».

و صحيح ابن سالم عنه (عليه السلام) فى الرجل يصبح و لا ينوى الصوم فاذا تعالى النهار حدث له رأى فى الصوم فقال (عليه السلام): ان هو نوى الصوم قبل أن تزول الشمس حسب له يومه و ان نواه بعد الزوال حسب له من الوقت الذى نوى.

و لكن يرد على الأول: انه ما لم يحرز المناط لا يجوز التعدى، و فى المقام لم يحرز.

و يرد على الثانى: ان الظاهر من مورد السؤال ثانياً وحدته مع مورد السؤال الأول الذى هو صريح فى غير المعين، و يعضده قوله فان اراد ان يصوم لظهوره فيمن يجوز له إرادة عدم الصوم.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب وجوب الصوم و نيته حديث ۱۳.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب وجوب الصوم و نيته حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۸۱

]...[

و يرد على الثالث: ان قوله بدا له أن يصوم ظاهر فى غير المعين، و كذا قوله يحسب له اذ الحساب من وقت النية يفيد أن ما قبله ليس صوماً و انما هو بعض الصوم، اى له ثواب ذلك و ان لم يكن صوماً شرعياً، و بذلك يظهر ما فى الأخير، لأنّ قوله حدث له رأى ظاهر فى غير المعين، مع ان قوله يصبح لا ينوى الصوم مخصوص به بقرينة تجويز الإفطار.

و استدل لما ذهب اليه ابن ابى عقيل بالنبوى المشهور فى كتب الفتاوى، لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل «۱».

و لكن لضعفه، و للإجماع على عدم اعتبار شىء فى الصوم زائداً عما يعتبر فى اتصافه بالعبادية، لا يعتمد عليه و يحمل على ارادة أنه لعدم القدرة على إيقاع النية حدوثاً فى أول وقت الصوم لا بد من تقديمها عليه لئلا يقع جزء منه من غير نية.

الموضع الثانى: فيما لو أخر النية عن جهل او نسيان: فقد عرفت أنّ المشهور بينهم: أنّ له تجديد النية الى الزوال، و عن غير واحد: دعوى الإجماع عليه.

و استدل له بوجوه:

۱- الإجماع: و لكنه لمعلومية مدرك المجمعين لا يعتمد عليه.

۲- روى أنّ ليلة الشك أصبح الناس فجاء أعرابى الى النبى صلّى اللّه عليه و آله فشهد برؤية الهلال فأمر النبى صلّى اللّه عليه و آله منادياً ينادى كل من لم يأكل فليصم و من أكل فليمسك «۲». فانه كما يعم الشاكّ يعم الغافل و الجاهل الذى يزعم عدم انقضاء شعبان، فاذا جاز مع الجهل بانحائه جاز مع النسيان أيضاً لعدم الفرق بينهما فى المعذورية، بل هو فى الناسى أولى منه فى الملتفت الذى يحتمل كونه من

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب وجوب الصوم و نيته حديث ۸.

(۲) سنن البیهقی ج ۴ ص ۲۱۲ مع الاختلاف فی اللفظ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۸۲

[...]

رمضان.

و فیه: أولًا: أنّه ضعیف السند، و استناد الأصحاب الیه غیر ثابت، و ثانیاً: أنّه مع عدم احراز کون المناط هو المعذوریة لا وجه للتعدی الی الناسی.

۳- النصوص الآتیة الدالة علی أنّ المریض اذا برأ قبل الزوال، و المسافر حضر قبله و لم یفطرا قبله یصح صومهما، فانه یستفاد منها کبری کلیة و هی أنّ وقت النیة باق الی الزوال.

و لکن استفادة الکبری الکلیة تحتاج الی دلیل و حجة أو إحراز المناط، و حیث أنّهما مفقودان فلا وجه لها.

۴- النصوص الواردة فی الواجب غیر المعین سیما النصوص الثلاثة المتقدمة، و قد مر فی الموضع الأول ما فی ذلک.

۵- عموم قوله صلّی اللّه علیه و آله: رفع عن امتی تسعة أشیاء: الخطأ و النسیان و ما أکرهوا علیه و ما لا یعلمون ... الی آخره «۱». بناءً علی ما هو الحق من أنّ المرفوع جمیع الآثار التی کانت تترتب علی الفعل مع قطع النظر عن عروض أحد هذه العناوین.

و فیه: أنّ حدیث الرفع إنّما یرفع التکلیف المتعلق بالمجموع، لأنّه تکلیف ضمنی تابع لأصل التکلیف حدوثاً و بقاءً، فاذا ارتفع ذلک کان اثبات التکلیف ببقیة الاجزاء محتاجاً الی دلیل آخر، لأنّ مفاد حدیث الرفع رفع الثابت لا ثبوت الحکم للفاقد لبعض ما یعتبر فی المتعلق.

فان قلت: لیس المراد من صحة الصوم الا عدم وجوب قضائه، و حیث أنّ من آثار ترک النیة فی أول الوقت وجوب قضائه، فإذا کان الترک نسیانیا کان مشمولًا

---

(۱) الوسائل باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس و ما یناسبه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۸۳

[...]

لحدیث الرفع و یرفع الحدیث جمیع آثاره منها وجوب القضاء.

قلت: ان وجوب القضاء لیس من آثار الترک بل هو مترتب علی فوت الفریضة فلا یرفعه الحدیث، اذ الحدیث انما یرفع الأحکام المترتبة علی فعل المکلف، و لذا قلنا بانه لو لاقی بدن الانسان مع شیء نجس نسیاناً أو اضطراراً لا یحکم بعدم تنجس البدن، لأن تنجس الملاقی من آثار الملاقاة و لو کانت غیر اختیاریة و تمام الکلام فی محله.

فالعمدة اذاً الاجماع ان ثبت و کان تعبدیاً، لکن للمنع عن کونه تعبدیاً مجالًا واسعاً، و طریق الاحتیاط معلوم.

وقت النیة فی الواجب الموسع

المورد الثانی: فی الواجب الموسع، و المشهور بین الأصحاب: أنّه یمتد وقت النیة فیه اختیاراً الی الزوال، و عن المدارک، انه مقطوع به عند الأصحاب، و عن ابن الجنید و المفاتیح و الذخیرة: جواز تجدید نیة قضاء رمضان الی الغروب.

و الحق أن يقال: ان في المقام طوائف من النصوص.

الاولى: ما تدل على امتداد وقت النية في قضاء رمضان الى الغروب: كصحيح ابن الحجاج عن أبي الحسن (عليه السلام): في الرجل يبدو له بعد ما يصبح و يرتفع النهار في صوم ذلك اليوم ليقضيه من شهر رمضان و لم يكن نوى ذلك من الليل قال (عليه السلام): نعم ليصمه و ليعتد به اذا لم يكن احدث شيئاً «۱». و نحوه غيره.

الثانية: ما يدل على أنّ آخر وقت التجديد زوال الشمس كموثق عمار عن

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب وجوب الصوم و نيته حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۸، ص: ۸۴

]...[

الإمام الصادق (عليه السلام): عن الرجل يكون عليه أيام من شهر رمضان و يريد ان يقضيها متى ينوى الصيام؟ قال (عليه السلام): هو بالخيار الى ان تزول الشمس، فاذا زالت الشمس فان كان نوى الصوم فليصم و ان كان نوى الإفطار فليفطر سئل فان كان نوى الإفطار يستقيم أن ينوى الصوم بعد ما زالت الشمس قال (عليه السلام): لا «۱».

الثالثة: ما توهم دلالته على امتداد وقت التجديد بعد الزوال: كصحيح ابن الحجاج عن أبي الحسن (عليه السلام): عن الرجل يصبح و لم يطعم و لم يشرب و لم ينو صوماً و كان عليه يوم من شهر رمضان أ له ان يصوم ذلك اليوم و قد ذهب عامة النهار؟ فقال (عليه السلام): نعم له أن يصوم و يعتد به من شهر رمضان «۲» بدعوى ان ذهاب عامة النهار انما يتحقق بمضى مقدار من الزوال.

و مرسل البزنطي عن أبي عبد اللّه (عليه السلام) قال: قلت له: الرجل يكون عليه القضاء من شهر رمضان و يصبح فلا يأكل الى العصر أ يجوز أن يجعله قضاء من شهر رمضان؟ قال (عليه السلام): نعم «۳».

أقول: إطلاق الطائفة الاولى يقيد بالثانية، و أمّا الثالثة فالصحيح منها لا يدل على ما ذكر، فان المراد بالنهار بقرينة المقام هو ما بين طلوع الفجر الى الغروب، فذهاب عامة النهار يتحقق قبل الزوال، فهو من النصوص المطلقة يقيد إطلاقه بما تقدم، و المرسل منها و إن كان لا إشكال فيه سنداً فان المرسل من أصحاب الإجماع و لا دلالة لظهوره فيما ذكر، إلّا أنّه لمعارضته مع الموثق لا بدّ من طرحه، لأنّ المرجح

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب وجوب الصوم حديث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب وجوب الصوم حديث ۶.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب وجوب الصوم حديث ۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۸، ص: ۸۵

]...[

و هو الشهرة معه، مضافاً الى إعراض الأصحاب عن المرسل، فالجمع بين النصوص يقتضى البناء على ما ذهب اليه المشهور في قضاء رمضان.

الرابعة: النصوص المطلقة الشاملة لقضاء شهر رمضان و غيره من إفراد الواجب الموسع، و تدل بالإطلاق على امتداد وقت النية إلى الغروب: كصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام): قال علي (عليه السلام): إذا لم يفرض الرجل على نفسه صياماً ثمّ ذكر

الصيام قبل أن يطعم طعاماً أو يشرب شراباً و لم يفطر فهو بالخيار إن شاء صام و إن شاء أفطر «۱». و بمعناه غيره.

الخامسة: ما تدل على التحديد بالزوال فی الواجب الموسع مطلقاً: كخبر ابن بكير عن الإمام الصادق (عليه السلام): عن رجل طلعت عليه الشمس و هو جنب ثمّ اراد الصيام بعد ما اغتسل و مضى ما مضى من النهار قال (عليه السلام): يصوم إن شاء، و هو بالخيار الى نصف النهار «۲».

و صحيح هشام عنه (عليه السلام): عن الرجل يصبح و لا ينوی الصوم فاذا تعالی النهار حدث له رأی فی الصوم فقال (عليه السلام): ان هو نوى الصوم قبل أن تزول الشمس حسب له يومه، و إن نواه بعد الزوال حسب له من الوقت الذی نوى «۳».

و الجمع بين هاتين الطائفتين يقتضی تقييد اطلاق الاولى منهما بالثانية، فيوافق مضمونهما مع ما تقدم.

السادسة: ما تدل على امتداد وقتها الى الغروب فی النذر و شبهه: لاحظ خبر

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب وجوب الصوم و نيته حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب وجوب الصوم حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۸۶

فاذا زالت الشمس فات وقتها

صالح بن عبد اللّه عن أبی إبراهيم (عليه السلام) قلت له: رجل جعل للّه عليه الصيام شهراً فيصبح و هو ينوی الصوم ثمّ يبدو له فيفطر و يصبح و هو لا ينوی الصوم فيبدو له فيصوم فقال (عليه السلام): هذا كله جائز «۱».

و لكن لو سلم إطلاق ذلك- مع انّ للمنع عنه مجالًا- يقيد بموثق عمار المتقدم فانه و إن كان فی قضاء رمضان إلّا أنّه لعدم القول بالفصل بين صوم النذر و شبهه و قضاء رمضان يثبت التحديد بالزوال فيها أيضاً، مع أنّه يمكن أن يقال أنّ النسبة بين خبر صالح و بين الطائفة الخامسة عموم من وجه، فإنّها أعم من حيث الشمول لغير النذر و شبهه، و هو أعمّ لدلالته على الامتداد بعد الزوال أيضاً فيتعارضان و يرجع الى المرجحات، و الترجيح معها لوجوه لا تخفى.

فالأظهر امتداد وقت النية فی الواجب الموسع إلى الزوال فاذا زالت الشمس فات وقتها.

وقت النية فی النافلة

المورد الثالث: فی النافلة: فعن الصدوق و الشيخ و الاسكافی و ابن حمزة و الحلی و المصنف فی التحرير و المختلف و الشهيد فی الدروس و غيرهم: انه يمتد وقتها فيها الى أن يبقى الى غروب الشمس زمان يمكن تجديد النية فيه، بل نسب ذلك الى اكثر القدماء، بل عن الانتصار و الغنية و السرائر: دعوى الإجماع عليه، و عن العمانی و ظاهر الخلاف و صريح النافع: أنّها مثل الواجب غير المعين، و نسبه سيد المدارك الى المشهور.

يشهد للأول: موثق ابی بصير عن أبی عبد اللّه (عليه السلام): عن الصائم

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب وجوب الصوم حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۸۷

[...]

المتطوع تعرض له الحاجة قال (عليه السلام): هو بالخيار ما بينه و بين العصر، و ان مكث حتى العصر ثمّ بدا له أن يصوم فان لم يكن نوى ذلك فله ان يصوم ذلك اليوم ان شاء «۱».

و لا يضر اختصاصه بالعصر لعدم الفصل بين هذا الحد و ما بعده الى الغروب.

و يمكن ان يستدل له بصحيح هشام عنه (عليه السلام): كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يدخل على أهله فيقول عندكم شيء و إلّا صمت فان كان عندهم شيء اتوه به و الا صام «۲». فان المنقول و ان كانت قضية فى واقعة، إلّا أن نقل الإمام (عليه السلام) اياها فى مقام بيان الحكم من دون استفصال يدل على المطلوب.

و أمّا صحيح محمد بن قيس المتقدم الذى استدل به الفاضل النراقى و تبعه بعض المعاصرين، فقد مر أنّه يقيد إطلاقه بما دل على تحديد الوقت النية بالزوال.

و قد استدل للقول الثانى: بالأصل: و بخبر ابن بكير المتقدم: لكن الأصل لا- مجرى له مع الدليل، و إطلاق خبر ابن بكير الشامل للواجب الموسع و النافلة يقيد بموثق أبى بصير، و على هذا لو كنا قائلين بانقلاب النسبة أمكن تصحيح استدلال العلمين بصحيح محمد بن قيس بدعوى أنّ خبر ابن بكير بعد تقييد إطلاقه بالموثق يختص بالواجب الموسع، فيقيد إطلاق صحيح محمد فى ذلك، فاطلاقه بالنسبة الى النافلة بحاله، لكنه لا نقول بانقلاب النسبة.

فتحصل ممّا ذكرناه: أنّ آخر وقت النية فى الواجب المعين للعالم العامد طلوع الفجر، و للناسى و الجاهل لا يبعد أن يقال أنّه زوال الشمس، و فى الواجب غير المعين يمتد وقتها اختياراً الى الزوال، و فى النافلة الأظهر امتداده الى غروب الشمس.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب وجوب الصوم و نيته حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب وجوب الصوم و نيته حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۸۸

و وجب الامساك فى رمضان و المعين ثمّ قضاه و يجزى فى رمضان نية عن الشهر فى اوله

وجوب الإمساك لا بعنوان الصوم

فرعان: الأول: لو فات وقت النية، فعن غير واحد من الاساطين و فى المتن: وجب الإمساك فى رمضان و المعين ثمّ قضاه.

أمّا وجوب القضاء فسيأتى الكلام فيه و ستعرف أنّه لا دليل له يعتد به سوى الإجماع، و امّا وجوب الإمساك فقد استدل له: بقاعدة الميسور، فإنّه يجب الإمساك فى مجموع اليوم فبتعذر الامساك فى بعضه لا يسقط وجوب الامساك فى غيره، و بما روى: أنّ ليلة الشك أصبح الناس فجاء أعرابى الى النبى صلّى اللّه عليه و آله فشهد برؤية الهلال فأمر النبى صلّى اللّه عليه و آله منادياً ينادى: كل من لم يأكل فليصم، و من أكل فليمسك «۱». فإذا ثبت ذلك مع العذر فى الإفطار فبدونه اولى.

و لكن يرد على الأول: ما تكرر منا فى هذا الشرح من أنّه لا دليل عليها فى الميسور مما يعتبر فى المركب الاعتبارى.

و أمّا الخبر: فقد مر أنّه ضعيف السند: فاذاً العمدة هو الإجماع المدعى فى المقام كما عن الخلاف، و عن المنتهى و التذكرة: نسبة الخلاف الى عطاء و أحمد و انه لم يقل به غيرهما.

و أما النصوص المفصلة بین ما قبل الزوال و ما بعده الظاهرة فی عدم وجوب الإِمساک فقد مر أنّها مختصة بالواجب الموسع.
الثانی: أنّ المحکی عن جماعة منهم الشیخ و السید و أبو الصلاح و الدیلمی و الحلی و المصنف و غیرهم: أنه یجزی فی رمضان نیة عن الشهر فی أوله، بل عن

(۱) سنن بیهقی ج ۴ ص ۲۱۲ مع اختلاف فی اللفظ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۸۹

- و یجوز تقدیم النیة علیه بیوم أو یومین

المنتهی: نسبته الی الأصحاب، و هو الأقوی أنّ استند الإِمساک فی کل یوم الی تلک النیة أو کان الداعی باقیاً فی النفس حقیقة أو حکماً. و بعبارة اخری: استند الإِمساک الی اختیار المکلف بالمعنی المتقدم فی أول الکتاب لما تقدم من أنّه لا یعتبر فی الصوم سوی استناد الإِمساک الی الاختیار، بمعنی أنّه لو وجد الداعی و المقتضی للفعل و توجه الیه کان ما فی نفسه مانعاً عن الفعل، و معه لا حاجة الی ما تکلف به بعض من جعل صوم الشهر کله بمنزلة عبادة واحدة ذی اجزاء، اذ هذا التکلف لو تم فإنّما هو مبنی علی اعتبار الارادة التفصیلیة، و قد عرفت منعه، مع أنّ للمنع عنه مجالًا واسعاً، اذ لا ریب فی أنّ صوم کل یوم عمل مستقل له عصیان مستقل غیر مرتبط بصیام سائر الأیام، و علی ما ذکرناه لا یختص ذلک بصوم شهر رمضان، و لعل تخصیص القوم هذا الحکم به لأجل عدم العزم فی غیره غالبا علی الصوم کذلک.
و قد ظهر ایضاً مما ذکرناه انه یجوز تقدیم النیة علیه بیوم او یومین و فی غیر هذه الصورة و هو ما لو لم یستند الإِمساک الی الاختیار فالأظهر عدم الإِجزاء بحسب القواعد، و لکن ظاهرهم التسالم علی الإِجزاء و الصحة.
و فی الصورة الثانیة التی یکون مدرک الحکم بالصّحة فیها هو الإِجماع هل تکفی نیة واحدة فی النصف من الشهر لمجموعه ام لا: ذهب الشهید الثانی ره الی الثانی و استدل له: بان صیام الشهر اما عبادة واحدة أو ثلاثون عبادة، و علی کلا التقدیر لا یکفی.
و اشکل علیه الشیخ الأعظم ره: بأنّ الظاهر من استدلال مدعی الإِجماع بأنّه حرمة واحدة هو جواز ذلک.
و فیه: أنّ استدلال بعض المجمعین بما یشمل غیر مورد الاتفاق لا یوجب تسریة الحکم الیه، فما أفاده الشهید ره أظهر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۹۰

و یوم الشک یصام ندباً عن شعبان فان اتفق انه من رمضان اجزأ

صوم یوم الشک

اشارة

الخامسة: و یوم الشک انه من شعبان او رمضان یصام ندباً بلا خلاف بیننا بل اجماعاً محققاً و محکیاً، و عن أکثر مخالفینا العدم.
و تشهد لنا جملة من النصوص الآتی بعضها، و لا خلاف أیضاً بیننا فی أنّه إن صام عن شعبان فان اتفق له انه من رمضان اجزأ.
کما أنّه لا- إشکال فی أنّه لا- یجوز أن ینوی عن رمضان، و فی جواز أن ینوی أنّه إن کان الیوم من رمضان فالصوم واجب، و إلّا فهو مندوب قولان سیمران علیک.

و تنقیح القول فی المقام: أنّ النصوص الواردهٔ فی المقام علی طوائف:

الأولی: ما تضمن النهی عنه و أنّه لو بان بعد ذلک أنّه من رمضان یجب قضاؤه:

کصحیح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (علیه السلام): فی الرجل یصوم الیوم الذی یشک فیه من رمضان فقال (علیه السلام): علیه قضائه و إن کان کذلک «۱».

و خبر قتیبهٔ الأعشی: قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): نهی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله عن صوم ستهٔ أیام: العیدین، و أیام التشریق، و الیوم الذی یشک فیه من شهر رمضان «۲». و نحوهما غیرهما.

الثانیهٔ: ما تضمن الأمر به و أنّه لو بان بعد ذلک من رمضان أجزأ: کمصحح معاویهٔ بن وهب: قلت لأبی عبد اللّه: الرجل یصوم الیوم الذی یشک فیه من شهر رمضان فیکون کذلک فقال: هو شیء وفق له «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب وجوب الصوم و نیته حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب وجوب الصوم حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب وجوب الصوم و نیته حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۹۱

]...[

و خبر الکاهلی قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الیوم الذی یشک فیه من شعبان قال (علیه السلام): لأن أصوم یوماً من شعبان أحب إلی من أن أفطر یوماً من شهر رمضان «۱».

و حسن بشیر النبال عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): سألته عن صوم یوم الشک فقال (علیه السلام): صمه فان یک من شعبان کان تطوعاً، و إن یک من شهر رمضان فیوم وفقت له «۲». و نحوها غیرها.

الثالثهٔ: ما دل علی التفصیل بین أن یصوم علی أنّه من شعبان، و أن یصوم علی أنّه من رمضان: کخبر الزهری عن علی بن الحسین (علیه السلام)- فی حدیث طویل- قال: وصوم یوم الشک أمرنا به و نهینا عنه، أمرنا به أن نصومه مع صیام شعبان، و نهینا عنه أن ینفردا لرجل بصیامه فی الیوم الذی یشک فیه الناس فقلت: جعلت فداک فان لم یکن صام من شعبان شیئاً کیف یصنع؟ قال (علیه السلام): ینوی لیلهٔ الشک أنّه صائم من شعبان، فإن کان من شهر رمضان اجزأ عنه، و إن کان من شعبان لم یضره قلت: کیف یجزی صوم تطوع عن فریضهٔ؟- الی أن قال (علیه السلام)-: لأنّ الفرض إنّما وقع علی الیوم بعینه «۳».

و موثق سماعهٔ عن الإمام الصادق (علیه السلام): عن الیوم یشک فیه من رمضان: إنّما یصام یوم الشک من شعبان و لا یصومه من شهر رمضان لأنّه قد نهی أن ینفرد الانسان بالصیام فی یوم الشک. الحدیث «۴». و نحوهما غیرهما.

و مقتضی الجمع بین النصوص تقیید الطائفتین الأولتین بالثالثهٔ.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب وجوب الصوم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب وجوب الصوم حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب وجوب الصوم حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۵ من أبواب وجوب الصوم حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۹۲

[...]

و من ذلک یظهر أن ما أفاده المفید ره من حمل نصوص النهی علی الکراهة غیر تام، لأنّ الجمع الموضوعی مقدم علی الجمع الحکمی، کما أنّ ما عن الشیخ ره فی البیان، و العمانی و الإسکافی من أنّه لو صام یوم الشک بنیة أنّه من رمضان أجزأ عنه، غیر تام.

و ربما یتوهم أنّه یعارض الطائفة الثالثة خبران آخران: أحدهما: موثق سماعة: عن الیوم الذی یشک فیه من شهر رمضان و لا یدری أ هو من شعبان أو من شهر رمضان فصامه من شهر رمضان قال (علیه السلام): هو یوم وفق له لا قضاء علیه «۱». اذ ظاهره أنّه صامه بنیة انّه من رمضان.

ثانیهما: حسن معاویة المتقدم بدعوی أنّ الظاهر منه تعلق من رمضان- بیصوم.

و لکنه توهم فاسد؟ لأنّ الموثق و ان روی عن التهذیب کما نقل إلّا أنّه مروی عن الکافی هکذا: فصامه فکان من شهر رمضان. و هو یقدم لوجوه: منها: اضبطیة الکلینی، و منها: أن الشیخ یرویه عن الکلینی فلا یعتنی بما نقله بعد فرض کونه مخالفاً لما فی الکافی، و منها: أنّه علی روایة الشیخ لا یکون الجواب منطبقاً علی السؤال، اذ علیه لم یفرض فی السؤال تبین کونه من شهر رمضان فقوله (علیه السلام): هو یوم وفق له غیر مربوط بالسؤال، و منها: أنّه عند دوران الأمر فی خبر بین الزیادة و النقصان یبنی علی الاولی، و فی المقام یدور الأمر بین زیادة کلمة فکان کما فی نقل الکلینی و نقصها کما فی نقل الشیخ ره، فیبنی علی ما نقله الکلینی.

و علیه فالموثق من قبیل النصوص المطلقة یقید إطلاقه بما مر، و إمّا الحسن فالظاهر تعلق قوله من رمضان بقوله یشک لأنّه أقرب.

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب وجوب الصوم حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۹۳

[...]

و فی المقام روایة توهم کونها من النصوص المطلقة، و هی روایة عبد الکریم بن عمرو قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): إنّی جعلت علی نفسی أن أصوم حتی یقوم القائم فقال (علیه السلام): صم و لا تصم فی السفر و لا العیدین و لا أیام التشریق و لا الیوم الذی یشک فیه من شهر رمضان «۱».

و قیل: أنّه یقید إطلاقها بما مر، و لکنه لیس کذلک، اذ لو کان المراد النهی عن صومه بنیة أنّه من رمضان لما صح النهی عنه بقول مطلق لفرض أنّه نذران یصوم مدة عمره، فلیست هی من قبیل النصوص المطلقة.

و قد یقال: إنّه یحمل الخبر علی الکراهة.

و یرد علیه: أنّه لو کان مکروهاً فبما أن الکراهة فیه لیست من الکراهة المصطلحة لأنها کراهة فی العبادة بل هی بمعنی أقلیة الثواب أو ارجحیة الترک لانطباق عنوان أرجح علیه، فلا محالة یکون واجباً بالنذر، و علیه فیتعین طرحها ورد علمها الی أهلها، أو حملها علی التقیة.

و أما ما عن الصدوق فی الفقیه: عن أمیر المؤمنین (علیه السلام): لأنّ افطر یوماً من شهر رمضان أحبّ الی من أن أصوم یوماً من شعبان ازیده فی شهر رمضان «۲» فلا ینافی ما اخترناه، إذ الظاهر منه بقرینة قوله (علیه السلام): أزیده ... الخ ارادة أنّ الإفطار أحبّ من صوم ذلک الیوم بعنوان انه من رمضان، اذ لا تصدق الزیادة المتوقف تحققها فی المرکبات الاعتباریة علی قصد کونه منها إلّا بذلک و إلا یکون متصلًا بشهر رمضان لا زائداً فیه، لا أنّه أحب من صومه مطلقاً.

و بذلک ظهر أنّ ما افاده الصدوق فیه: و هذا حدیث غریب و لا أعرفه إلّا من

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الصوم المحرم و المکروه حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب وجوب الصوم و نیته حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۹۴

[...]

طریق عبد العظیم بن عبد اللّه الحسنی المدفون بالری فی مقابل الشجرة و کان مرضیاً رضی اللّه عنه، هذا و نحن نجد الأمر بالعکس، غیر تام، اذ هذا الخبر أیضاً ینطبق مفاده علی مفاد سائر النصوص.

فتحصل: أنّ الأقوی صحة صوم من صامه علی أنّه من شعبان، و بطلان صوم من صام بنیة أنّه من شهر رمضان.

و لو بان أنه من رمضان فی أثناء النهار هل یجب تجدید النیة کما عن الشهید ره فی الدروس، و المحقق ره فی المعتبر، و سید المدارک قده، ام لا یجب بل یجتزی بالنیة الأولی، کما اختاره فی الجواهر؟ وجهان:

قد استدل للأول: بأنّ النیة تعلقت بغیر صوم رمضان فلا ینصرف الیه بغیر نیته.

و اورد علیه فی الجواهر: بأنّ الصرف هنا شرعی لا مدخلیة للنیة فیه، ثمّ قال ره: و منه یعلم عدم وجوب التجدید للإطلاق المزبور.

و فیه: أنّ هذا الحکم التعبدی کسائر الأحکام الشرعیة یدور مدار موضوعه، فمع ارتفاعه لا یکون باقیاً و لا مورد للتمسک باطلاق دلیله، و فی الفرض بما أن موضوع هذا الحکم- و هو یوم الشک- ارتفع و تبدل الی العلم بکونه من رمضان، یکون هذا الحکم أیضاً مرتفعاً. و ان شئت قلت: انه مع العلم بعدم کونه من شعبان و عدم الأمر الندبی کیف یصح قصد کونه من شعبان و صومه بما أنّه مأمور به بالأمر الندبی فالأقوی لزوم التجدید.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۹۵

[...]

صوم یوم الشک بقصد ما فی الذمة

و لو صام یوم الشک علی أنّه إن کان من رمضان کان واجباً و إلّا کان مندوباً، فعن الشیخ فی الخلاف و المبسوط، و العمانی، و ابن حمزة، و المصنف فی المختلف، و الشهید فی جملة من کتبه: أنّه یصح صومه و یجزی عنه أن تبین کونه من رمضان، و عن الشیخ فی جملة من کتبه، و الحلی، و المصنف فی التذکرة، و المحقق، و سید المدارک، و أکثر المتأخرین: القول بالبطلان.

و استدل للبطلان بوجوه: الأول: الحصر المستفاد من النصوص، حیث أنّه حصر فیها الصحة بما إذا أتی بالصوم بقصد أنّه من شعبان، لاحظ موثق سماعة و غیره.

و فیه: أنّ ظاهر الحصر کونه اضافیاً بالنسبة الی قصده من رمضان، لاحظ الموثق، حیث أنّه (علیه السلام) بعد قوله إنّما یصام ... الی آخره- قال: و لا- یصومه من شهر رمضان. مع أنّه لو سلم ظهورها فی ذلک یتعین حملها علی ما ذکرناه لما ستعرف عند بیان وجه المختار.

الثانی: ما أفاده الشیخ الأعظم ره و هو: أنّ حقیقة صوم رمضان تغایر حقیقة الصوم المندوب کما یکشف عن ذلک اختلاف أحکامهما، فإذا لم یتعین حقیقة أحدهما فی النیة التی حقیقتها استحضار حقیقة الفعل المأمور به لم یقع عن احدهما.

و فیه: أولًا: النقض بما اذا لم یدر أن ما فی ذمته الظهر أو العصر، اذ لا ریب فی صحة الإتیان بأربع رکعات بقصد ما فی الذمة، مع أنّ حقیقة الظهر غیر حقیقة العصر کما یکشف عن ذلک اختلاف احکامهما.

و ثانیاً: بالحل، و هو أنّ المعتبر هو قصد عنوان المأمور به و لو اجمالًا، و لا دلیل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۹۶

[...]

علی لزوم قصده تفصیلًا، و علیه فلو صام یوم الشک بقصد أمره الواقعی فان کان الیوم من رمضان کان ذلک قصداً له، إذ الأمر لا یدعو إلّا الی ما تعلق به، و إن لم یکن من رمضان کان ذلک قصداً اجمالیاً للصوم المندوب.

الثالث: ما أفاده الشیخ ره أیضاً و هو: أنّه لم ینو أحد السببین و النیة فاصلة بین الوجهین، و بما ذکرناه فی سابقه یندفع ذلک، اذ بما أن النیة کذلک تکون نیة کونه من رمضان ان کان الواقع منه، ونیة کونه من شعبان اذا انکشف أنّه من شعبان یکون الفاصل بین الوجهین موجوداً.

الرابع: خبر هشام عن الإمام الصادق فی یوم الشک: من صامه قضاه و إن کان کذلک یعنی من صامه علی أنّه من شهر رمضان بغیر رؤیة قضاه و إن کان یوماً من شهر رمضان، لأنّ السنة جاءت فی صیامه علی أنّه من شعبان و من خالفها کان علیه القضاء «۱» فإنّه بمفهوم العلة الظاهرة فی المنحصرة یدل علی ذلک.

و فیه: أولًا: یحتمل أن یکون قوله- یعنی ... الی آخره من الراوی لا الإمام (علیه السلام) و ثانیاً: إنّه یتعین حمله علی ارادة الحصر الإضافی لما سیمر علیک.

و الأقوی هو الأول، لأنّه مما یقتضیه القاعدة، بل لو ورد ما ظاهره البطلان لا بدّ من تأویله أو طرحه، و ذلک لأنّه لا ریب فی أنّ الأمر بصوم یوم رمضان أن کان فی الواقع منه یکون فعلیاً، و النصوص علی فرض دلالتها علی تعین أن یصوم بقصد أنّه من شعبان إنّما تدل علی ثبوت حکم ظاهری کما یقتضیه الاستصحاب، و لذا لو انکشف کونه من رمضان یجب علیه قضائه إن لم یصمه.

و بالجملة: لا ینبغی الشک فی فعلیة أمره، و حیث ان اجزاء الإتیان بالمأمور به الواقعی عن أمره یکون حکما عقلیاً غیر قابل للتخصیص فلا محیص عن الحکم

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب وجوب الصوم و نیته حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۹۷

و لو أصبح بنیة الافطار و لم یفطر ثمّ تبین انه من رمضان جدد النیة الی الزوال و لو کان بعد الزوال امسک واجباً و قضی

بالصحة.

فإن قلت: بناءً علی ذلک یلزم البناء علی الصحة حتی لو أتی به بقصد أنّه من رمضان فانکشف کونه من رمضان.

قلت: أنّه لا یحکم بالصحة فی هذا الفرض لأنّه حینئذٍ یکون الإتیان به بقصد أمره تشریعاً محرماً، و دعوی أنّ التشریع من الامور القلبیة و لا یسری الی الفعل، مندفعة بما حققناه فی محله من سرایته الی الفعل و صیرورة الفعل المأتی به بقصد الأمر مع عدم العلم به مبغوضاً.

و بالجملة: النهی عن إتیان الصوم بنیة القربة المطلقة بقصد ما فی الذمة- عبارة عن عدم کون الأمر بصوم رمضان محرکاً و فعلیاً، و هو خلف الفرض.

و قد فصل بعض المحققين بين الترديد فى النية بأن يصوم على أنّه إن كان من شعبان كان ندباً و إن كان من رمضان كان واجباً فاختار البطلان، و بين الترديد فى المنوى بأن يصومه بنية القربة المطلقة بقصد ما فى الذمة و كان فى ذهنه إنّه إمّا من شعبان أو من رمضان فاختار الصحة لتحقق النية الى الصوم المأمور به.

و فيه: انّه لا إشكال فى أنّ إتيان الصوم بقصد الجامع بين الأمر بصوم شهر رمضان و الأمر بصوم شعبان لا يصح لما ذكرناه فى أول هذا الجزء- فلاحظ- و الإتيان به بقصد الأمر الخاص الثابت واقعاً المتعلق بأحدهما غير المعلوم لنا يصح لما تقدم آنفاً، و لا أتصور صورتين لذلك، مع أنّه لا دليل على مبطلية الترديد فى النية ما لم يرجع الى عدم قصد الأمر الخاص.

و لو أصبح يوم الشك بنية الإفطار و لم يفطر ثمّ تبين أنّه من رمضان جدد النية الى الزوال و لو كان بعد الزوال أمسك واجباً و قضى و قد تقدم فى المسألة السابقة تحقيق القول فى جميع ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۹۸

[...]

نية القطع أو القاطع

السادسة: لو نوى القطع أو القاطع، فأمّا أن يكون قبل عقد نية الصوم أو بعده، و الأول مضى حكمه بأقسامه، و إن كان بعده فلا شك فى كونه حراماً لو كان الصوم واجباً معينا لكونه عزماً على الحرام و اتباعاً للهوى.

و إنّما وقع الخلاف فى إفساده للصوم و عدمه، فعن السيد فى بعض رسائله، و أبى الصلاح، و المصنف فى بعض كتبه، و الشهيدين، و المحقق الثانى: الأول، فلو جدد النية بدون الإفطار لا يصح صومه، و عن الشيخ فى المبسوط و الخلاف، و المصنف فى جملة من كتبه، و المحقق فى الشرائع و غيرهم: القول بالصحة، بل عن المدارك، أنّه المشهور بين الأصحاب، و فى الجواهر: التحقيق حصول البطلان بنية القطع التى هى بمعنى إنشاء رفع اليد عما تلبس به من الصوم على نحو إنشاء الدخول فيه ضرورة خلو الزمان المزبور عن النية فيقع باطلًا، و أمانية القطع بمعنى العزم على ما يحصل به ذلك، و كذلك نية القاطع فقد يقوى عدم البطلان.

و استدل للصحة بوجوه:

۱- استصحاب الصحة السابقة.

و فيه: أنّ جريانه يبتنى على أن يكون للصوم هيئة اتصالية يعبر عنها بالصورة الصومية كما تقدم فى كتاب الصلاة، و حيث لا دليل عليه فالأقوى عدم جريانه.

۲- اصالة البراءة عن مانعية الخلاف.

و فيه: أنّه يبتنى جريانها على عدم الدليل على اعتبار استدامة النية.

۳- ما ذكره الشيخ الأعظم ره و هو: أنّ المراد من النية المعتبرة ان كانت هى الصورة المخطرة المقارنة فى بعض العبادات و المتقدمة بزمان خاص فى بعضها الآخر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۹۹

[...]

فالمفروض حصولها فيما نحن فيه، و ان كان المراد بها هى الداعية الى العمل فاعتبارها مختص بما اذا أمكن استناد العمل بمجموعة الى النية، فالعمل الذى لا يمكن فيه ذلك حتى الصوم لا يفسد لأجل خلوه جزء فجزء عن النية فيثبت صحته بالإطلاقات.

و دعوی بدلیة استمرار النیة حکماً عن النیة الحقیقیة فی وجوب تلبس کل جزء به، محتاجة الی البینة.

و فیه: أنّ المراد من النیة المعتبرة هی الموجبة لصیرورة العمل اختیاریاً و مضافاً الی المولی کما عرفت فی أول الکتاب، و علیه فاستدامته الی آخر العمل فی جمیع العبادات حتی الصوم استدامة حقیقیة لا حکمیة، و الدلیل علی اعتبارها بهذا المعنی قد تقدم، و علیه فقصد الخلاف یوجب البطلان.

۴- ما عن الشهید ره من أنّ نیة الخلاف إنّما تنافی النیة لا حکمها الثابت بالانعقاد الذی لا ینافیه النوم و هو أشد منافاة من نیة المنافی، و النیة لا یجب تجدیدها فی کلّ أزمنة الصوم إجماعاً فلا تتحقق المنافاة.

و فیه: أنّها و إن لم تناف النیة بمعنی الإخطار إلّا أنّها تنافیها بالمعنی المعتبر فی صیرورة العمل اختیاریاً و مضافاً الی المولی الذی لا ینافیه النوم کما تقدم تحقیقه.

۵- حصر المفطرات فی النصوص فی عدة امور لیست نیتها منها کصحیح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (علیه السلام): لا یضر الصائم ما صنع إذا اجتنب أربع (ثلاث) خصال: الطعام و الشراب و النساء و الارتماس فی الماء «۱». و نحوه غیره.

و فیه: أولًا: إن هذه النصوص إنّما تدل علی حصر المفطرات، و لا ندعی کون نیة الخلاف منها، بل نقول إنّها موجبة للاخلال بالشرط.

و ثانیاً: إنّ معنی قوله (علیه السلام) اذا اجتنب أربع خصال کف نفسها عنها

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۰۰

]...[

لا أنه ترکها بلا نیة، فهی أیضاً تدل علی اعتبار النیة و القصد.

و ثالثاً: إن هذه النصوص واردة فی مقام بیان التروک المعتبرة فی الصوم، و أما أنه لا بد و أن یکون تحقق هذه عن قصد أم لا فهی ساکتة عنه.

۷- أن نیة القطع أو القاطع إذا کانت مفطرة لما کان الأکل و الشرب و غیرهما من المفطرات منها، إذ لو لم تصدر هی عن قصد لم تکن مفطرة، و لو صدرت عن قصد فلا محالة تتحقق النیة المفطرة قبلها فلا یستند الإفطار إلیها فی شیء من الموارد، فیکون ذکرها منها لغواً و غیر صحیح.

و فیه: أولًا: أن الکفارة تترتب علی تحقق تلک الأمور لا علی نیة الخلاف.

و ثانیاً: أن نیة فعل أحد تلک الأمور توجب بطلان الصوم لا نیة کل فعل، فلا یکون ذکر تلک الأمور من المفطرات لغواً.

فالمتحصل: إن الأظهر فساد الصوم بنیة القطع أو القاطع، و أما ما أفاده صاحب الجواهر من أن نیة القطع بمعنی العزم علی ما یحصل به ذلک و کذلک نیة القاطع فقد یقوی عدم البطلان، فیرد علیه: أن المعتبر فی صحة الصوم نیة الإمساک من الفجر إلی الغروب، و لا ریب فی أنهما إنما تنافیان نیة الصوم بهذا المعنی، و إن لم تنافیا نیة الصوم إلی ذلک الزمان.

ثمّ إن جماعة من القائلین بالصحة قیدوها بما إذا جدد فی أثناء النهار النیة، و أشکل علیهم سید المدارک ره: بأن المقتضی للفساد عند القائل به العزم علی فعل المفطر، فإن ثبت ذلک وجب الحکم بالبطلان مطلقاً و إلا وجب القول بالصحة کذلک کما أطلقه فی المعتبر.

و أجاب عنه الشیخ الأعظم ره: بأن امتثال قوله تعالی أَتِمُّوا الصِّیٰامَ إِلَی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۰۱

و محل الصوم النهار من طلوع الفجر الثانی الی الغروب.

اللَّیْلِ «۱» لا یحصل عرفاً إلّا اذا تعقب قصد الإفطار رجوع و استمرار علی النیة الاولی الی اللیل.

و فیه: إنّ هذه الآیة الکریمة إنّما تکون شاملة لجمیع الآنات غیر الآن الأول الذی ینعقد فیه الصوم، فإنّه بعد ذلک الآن یتوجه الأمر باتمامه الی الغروب و لا تکون مختصة بالآن الاخیر، بل یمکن أن یقال إنّه أمر و ایجاب لإیجاده من المبدأ الی المنتهی تامّاً کقولهم: ضیق فم الرکیة، و افرج بین سطورک، و ما شاکل، و علی هذا فأمّا أن یلزم کون الصائم ناویاً للصوم فی جمیع الآنات فنیة القطع أو القاطع توجب الفساد، و أمّا لا یلزم ذلک فلا توجب الفساد حتی مع عدم تجدید النیة.

فتحصل مما ذکرناه: إنّ الأظهر فساد الصوم بنیة القطع أو القاطع مطلقاً.

محل الصوم

و السابعة: محل الصوم النهار من طلوع الفجر الثانی الی الغروب بلا خلاف، بل اجماعاً، بل ضرورة من المذهب.

و تشهد لکون مبدأه طلوع الفجر الصادق- مضافاً الی الإجماع-: الآیة الشریفة کُلُوا وَ اشْرَبُوا حَتّی یَتَبَیَّنَ لَکُمُ الْخَیْطُ الْأَبْیَضُ مِنَ الْخَیْطِ الْأَسْوَدِ «۲» و نصوص کثیرة: کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق (علیه السلام): عن الخیط الأبیض من الخیط الأسود فقال (علیه السلام): بیاض النهار من سواد اللیل- الی أن قال- فقال النبی صلّی اللّه علیه و آله: اذا سمعتم صوت بلال فدعوا الطعام

---

(۱) البقرة آیة ۱۸۷.

(۲) البقرة آیة ۱۸۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۰۲

الباب الثانی فیما یمسک عنه و هو ضربان واجب و ندب

و الشراب فقد اصبحتم «۱».

و خبر ابی بصیر قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) فقلت: متی یحرم الطعام و الشراب علی الصائم و تحل الصلاة صلاة الفجر؟ فقال (علیه السلام): إذا اعترض الفجر و کان کالقبطیة البیضاء فثم یحرم الطعام و یحل الصیام و تحل الصلاة صلاة الفجر «۲». و نحوهما غیرهما.

و تشهد لکون آخره غروب الشمس: الآیة الکریمة ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّیامَ إِلَی اللَّیْلِ «۳» و جملة من النصوص: مثل ما رواه الصدوق باسناده عن أبان عن زرارة عن أبی جعفر (علیه السلام): یحل لک الإفطار اذا بدت ثلاثة انجم و هی تطلع مع غروب الشمس «۴».

و مرسل الصدوق قال الصادق (علیه السلام): اذا غابت الشمس فقد حل الإفطار و وجبت الصلاة «۵». و نحوهما غیرهما.

و قد مر تحقیق القول فی ذلک فی کتاب الصلاة و عرفت أن الأظهر أنّ آخر وقت الصوم و الظهرین و أول وقت العشاءین استتار القرص لا ذهاب الحمرة المشرقیة.

[الباب الثانی] من المفطرات الأکل و الشرب

اشارة

الباب الثانی: فیما یمسک عنه الصائم و هو ضربان: واجب و ندب

---

(۱) الوسائل باب ۴۲ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۲ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۲.

(۳) البقرة الآیة ۱۸۷.

(۴) الوسائل باب ۵۲ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۵۲ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۰۳

فالواجب الأکل و الشرب

ف الکلام فی فصلین:

[الفصل] الأول فی الواجب

اشارة

و له أقسام، لأنّ جملة من الامور التی یجب الإِمساک عنها توجب القضاء و الکفارة، و جملة منها، توجب القضاء خاصة، و جملة منها لا توجب شیئاً منهما.

فالکلام فی مقاصد:

[المقصد] الأول: فی الامور التی یجب الإِمساک عنها و توجب القضاء و الکفارة

اشارة

، و هی سبعة:

الأول و الثانی: الأکل و الشرب

اشارة

بلا- خلاف بین المسلمین، و یشهد به: الکتاب و السنة المتواترة الآتیة، و النزاع فی أنّهما مفطر واحد أو أنّ کلّ واحد منهما مفطر مستقل لا فائدة فیه، فالصفح عنه أولی.

و إنّما الکلام یقع فی موارد:

[لا فرق بین المعتاد و غیره]

الأول: المشهور بین العلماء أنّه لا فرق فی المأکول و المشروب بین المعتاد منهما کالخبز و الماء و نحوهما و غیره کالحصی و عصارة الأشجار و نحوهما، بل عن الناصریات و الخلاف و المنتهی، دعوی اجماع العلماء إلّا النادر من المخالفین علیه، و إنّما خالف فی ذلک الحسن بن صالح و أبو طلحة و ابن الجنید، و نسب الخلاف الی السید فی بعض کتبه و هو بعید، اذ هو قده فی الناصریات نسب الخلاف الی ابن صالح و أبی طلحة و ردهما بأنّ الإجماع متقدم و متأخر عن هذا الخلاف.

و کیف کان: فالأقوی ما هو المشهور: للإجماع: و لصدق الأکل و الشرب فیشملهما إطلاق الأدلة، و للنص الوارد فی الغبار الآتی، و لکونه من مرتکزات المتشرعة.

و استدل للقول الآخر بوجوه:

۱- ما عن المختلف و هو: إنّ تحریم الأکل و الشرب إنّما ینصرف الی المعتاد لأنّه المتعارف فیبقی الباقی علی أصل الإباحة.

۲- أنّ الأدلة المتضمنة للأکل و الشرب و إن کانت مطلقة إلّا أنّه یتعین تقییدها بمثل صحیح ابن مسلم عن إمامنا الباقر (علیه السلام): لا یضر الصائم ما صنع اذا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۰۴

[...]

اجتنب ثلاث (أربع) خصال: الطعام و الشراب و النساء و الارتماس فی الماء «۱». المتضمن للطعام و الشراب غیر الصادقین علی غیر المتعارف.

۳- خبر مسعدة بن صدقة عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن آبائه: أنّ علیاً (علیه السلام) سئل عن الذباب یدخل فی حلق الصائم قال (علیه السلام): لیس علیه قضاء لأنّه لیس بطعام «۲».

و فی الجمیع نظر: إذ یرد علی الأول: ما تکرر منا من أن الانصراف الناشی من تعارف فرد لا یصلح أن یکون مقیداً لإطلاق الأدلة لأنّه بدوی یزول بالتأمّل، مع أنّه ان ارید به انصراف متعلق الأکل و الشرب الی المتعارف ففیه أنّه غیر مذکور حتی یدعی فیه الانصراف، بل لعل حذفه یکشف عن اناطة الحکم بماهیة الأکل و الشرب بأی شیء تحققت، و ان ارید به انصراف نفس الأکل و الشرب الی المتعارف و هو ما اذا تعلقا بما تعارف أکله و شربه، ففیه ان انصرافهما حینئذٍ عن غیر المتعارف من حیث ذات الأکل و الشرب أولی من هذا الانصراف، مع أنّ هذا مما لم یتفوه به أحد. فهذا یکشف عن عموم الحکم، مضافاً الی أنّ المراد بالتعارف أن کان التعارف فی زمان المعصومین علیهم السلام فلازمه عدم مفطریة ما تعارف أکله فی هذه الأزمنة کالطماطة، و إن ارید به التعارف عند الکل فلازمه أن لا یفطر کثیر من المأکولات و المشروبات، و إن ارید التعارف عند شخص المکلف فلازمه مفطریة شیء فی زمان و عدم مفطریته فی زمان آخر، و أیضاً مفطریة شیء واحد فی زمان واحد لشخص و عدم مفطریته لشخص آخر، و ان ارید التعارف و لو عند واحد من الأفراد فلازمه دوران مفطریة ذلک الشیء مدار وجود ذلک الشخص و شیء من هذه مما لا یمکن التفوه به.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۹ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۰۵

[...]

و یرد علی الثانی أولًا: أن امثال ذلک الصحیح من النصوص إنّما وردت فی مقام بیان عدم مفطریة غیر ما ذکر فیها مما توهم منافاته

للصوم كاللغو و الباطل، لاما يعم بعض مصاديق الأكل.

و ثانيـاً: أنّ للطعـام و الشـراب اطلاقين كالكلام و السـلام، فيمكن ان يكون المراد بهما فى هـذه النصوص معناهما المصـدرى المنطبق على الأكل و الشرب.

و يرد على الثـالث: ان مورد الخبـر دخول الـذباب فى الحلق بغير اختيـار لامـا اذا أكله باختيـاره، و المراد من قوله ليس بطعـام انه ليس بأكـل لا ـ أنّه أكل ما لا يطعم، و نحوه ما ورد فى الاكتحال فانه لا يشك أحـد فى أنّه يسـتفاد منه أن الاكتحال ليس بأكل و لـذلك لا يفطر و لو كان ما يكتحل به مما تعارف أكله أو شربه فالأظهر عدم الفرق بين المتعارف و غيره.

لا فرق بين القليل و الكثير

الثانى: لا كلام فى عدم الفرق بين الكثير و القليل كعشر حبة الحنطة مثلًا اذا صدق عليه الأكل أو الشرب، و لم يستهلك فى الفم، حتى أن الخيـاط لو بل الخيط بريقه أو غيره ثمّ رده الى الفم و ابتلع ما عليه من الرطوبـة بطل صومه اذا لم يسـتهلك ما كان عليه من الرطوبة بريقه.

قال المصـنف فى محكى المنتهى: لو ترك فى فمه حصاة أو درهماً فأخرجه و عليه لمعـة من الريق ثمّ أعاده فى فيه فالوجه الإِفطار قل أو كثر لابتلاعه البلل الذى على ذلك الجسم، و قال بعض الجمهور: لا يفطر ان كان قليلًا. انتهى.

و ظاهره بقرينة اسناد الخلاف الى بعض الجمهور ان عليه اجماع الطائفة.

و خالف القوم المحقق الأردبيلى ره و استدل له- بوجوه:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۱۰۶

[...]

۱- الأصـل و عـدم صـدق الأدلـة، قـال: و لهـذا مع قولهم بالتحريم جوزوا الأكل بالقاشوقـة بادخالها فى الفم، و كـذا اكل الفواكه بعد العض مع بقاء الرطوبة فى موضع العض، و كذا فى الشربة.

۲- انه يجوز ابتلاع الريق ما دام فى الفم و ان كثر فكذلك ان خرج.

۳- جملة من النصوص: كصـحيح ابى ولاد الحناط: قلت لأبى عبـد اللّه (عليه السـلام): إنّى أقبل بنتا لى صـغيرة و أنا صائم فيدخل فى جوفى من ريقها شيء فقال (عليه السلام): لا بأس ليس عليك شيء «۱».

و خبر على بن جعفر عن أخيه الإِمام موسى (عليه السلام): عن الرجل الصائم أله أن يمص لسان المرأة أو تفعل المرأة ذلك قال (عليه السلام): لا بأس «۲».

و موثق أبى بصير: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): الصائم يقبل؟ قال (عليه السلام): نعم و يعطيها لسانه تمصه «۳».

و فى الكـل نظر: أمّـا الأول: فلأنّ دعوى عـدم صـدق الأدلـة لا ـ وجه لها سوى توهم عـدم صـدق الأكل و الشـرب، و هو إنّما يتم اذا استهلك الريق الخارج فى الفم، و اما فى صورة بقائه فيصدق ذلك على ابتلاعه لما عرفت آنفاً فيكون مفطراً، و اما ما فى الحدائق من تسليم عـدم صدق الأكل و الالتزام بالمفطرية بدعوى عدم التلازم بين عدم كونه مأكولًا و صـحة الصوم فإنّهم صـرحوا ببطلان الصوم بالغبار و الدخان الغليظ مع أنّهما ليسا من المأكول فيجوز أن يكون هذا من قبيله عندهم، فغير سديد، اذ لو سلم عدم صدق الأكل عليه لا مناص عن القول بعدم المفطرية لما دل على حصر المفطرات

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۴ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳۴ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۰۷

]...[

فی عدهٔ امور لیس منها ابتلاع الریق.

و أمّا الثانی: فلأن الفارق هو ما سیأتی من الأدلهٔ الدالهٔ علی عدم مفطریهٔ ابتلاع الریق ما دام کونه فی الفم.

و أمّا الثالث: فلأنّ ما ورد فی امتصاص احد الزوجین ریق الآخر اجنبی عن المقام، اذ الامتصاص اعم من الابتلاع، و اما صحیح ابی ولاد فالظاهر منه السؤال عما لو دخل الریق فی حلقه بغیر اختیاره کما یشهد به قوله: فیدخل فی جوفی ... الی آخره.

فتحصل: أنّ الأظهر هو بطلان الصوم بابتلاع الرطوبهٔ الخارجیهٔ و لو کانت من فیه اذا اخرجت، إلّا فیما اذا استهلکت. و دعوی عدم تحقق الاستهلاک بنحو یصدق ابتلاع ریقه لا غیر للاتحاد فی الجنس ممنوعهٔ.

و لا یبطل الصوم بابتلاع البصاق بلا خلاف، و عن التذکرهٔ: نسبته الی علمائنا.

و یشهد له مضافاً الی ذلک و إلی السیرهٔ القطعیهٔ و لزوم الحرج بل الضرر من الالتزام بمفطریته و عدم جواز بلعه: خبر زید الشحام: فی الصائم یتمضمض قال (علیه السلام): لا یبلع ریقه حتی یبزق ثلاث مرات «۱». فانه یدل علی جواز البلع بعد ذلک.

ثمّ انه اذا کان البصاق کثیراً مجتمعاً- مع تعمد السبب- لا یبعد القول بمفطریته، اذ الأدلهٔ المتقدمهٔ لا تشمله، اما غیر الخبر من الأدلهٔ: فلکونها ادلهٔ لبیهٔ یجب الأخذ بالمتیقن منها، و اما الخبر فلعدم وروده فی مقام بیان هذا الحکم، فلا اطلاق له من هذه الجههٔ کی یتمسک به، و علیه فالأحوط عدم البلع فی هذه الصورهٔ.

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۰۸

]...[

ابتلاع بقایا الطعام

الثالث: المشهور بین الأصحاب: ان ابتلاع ما یخرج من بقایا الطعام من بین الأسنان یبطل الصوم، و فی الجواهر: قولا واحداً عندنا و هو الأقوی لإطلاق الأدلهٔ. و عن سید المدارک و صاحب الحدائق: عدم البطلان.

و استدل له: بعدم تسمیته أکلا، و بصحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن الرجل الصائم یقلس فیخرج منه الشیء أ یفطر ذلک؟ قال (علیه السلام): لا قلت فان ازدرده بعد ان صار علی لسانه؟ قال (علیه السلام) لا یفطر ذلک «۱».

و لکن یرد علی الأول: ما تقدم من صدق الأکل علیه.

و یرد علی الثانی: اولا: انه اجنبی عن المقام، اذ یمکن ان یکون الخارج بعد البلع بحکم النخامهٔ الخارجهٔ من الصدر، فالتعدی الی المقام لا وجه له.

و ثانیاً: انه لم یعمل به فی مورده، سیما و ان مقتضی اطلاقه عدم الفرق بین القلیل و الکثیر.

و ثالثاً: انه من المحتمل ان یکون المراد به أصل اللسان الملتصق بالحلق، و یکون الازدراد بغیر اختیاره کما هو الغالب فی القلس، و

یؤیـد هذا الاحتمال موثق عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السـلام): عن الرجل یخرج من جوفه القلس حتی یبلغ الحلق ثمّ یرجع الی جوفه و هو صائم فقال (علیه السلام): لیس بشیء. «۲».

و لو ترک التخلیل، فتارهٔ یعلم بترتب دخول البقایا بین الأسنان فی حلقه بعد ذلک

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۰۹

[...]

سهواً، و اخری یعتقـد عـدم ترتبه و لکن یترتب علیه خارجاً، و ثالثهٔ یشـک فی ذلـک. ثمّ انه لاـ کلاـم فی بطلاـن الصوم فی الصورهٔ الأولی لان الابتلاع المفروض مستند الی الاختیار فهو عمدی فی الحقیقهٔ، کما لا کلام فی عدم البطلان فی الصورهٔ الثانیهٔ.

انما الکلام فی الصورهٔ الثالثهٔ فعن فوائد الشرائع و المسالک: وجوب القضاء.

و استدل له: بالتفریط الموجب للِإلحاق بالعمد: و بان مقتضی الاطلاقات تحقق الافطار به، و ما دل علی عدم قدح الأکل سهواً مختص بغیر ما یکون فیه تفریط.

و لکن یرد علی الأول: انه مع صدق السهو فی صورهٔ التفریط لا دلیل علی المفطریهٔ لعدم الدلیل علی الحاق التفریط بالعمد.

و أمّا الجواب عن ذلک بعـدم صـدق التفریط الا مع العلم بالترتب و لا یکفی مجرد احتمال الترتب، ففاسـد، اذ التفریط انما یصدق مع الاحتمال و عـدم سد باب العدم من ناحیته بالمقدار الممکن، أ لا تری ان من لم یحفظ الامانهٔ و وضـعها فی محل یحتمل التلف فتلف یکون مفرطا عرفا و لذلک یحکم بضمانه.

و یرد علی الثانی: ان الظاهر عدم الواسـطهٔ بین العمد و السـهو، و علیه فان قیل انه فی الفرض یصدق علیه انه أکل عن عمد فهو بدیهی البطلان، و ان قیل انه یصدق الأکل عن سهو و مع ذلک لا یشمله النصوص الدالهٔ علی عدم قدح الأکل سهواً فهو مناف لِإطلاق تلک النصوص. فالأظهر هو عدم القدح فی الفرض لما دل علی عدم مبطلیهٔ الأکل سهواً.

ابتلاع ما یخرج من الصدر

الرابع: فی ابتلاع ما یخرج من الصدر- و ما ینزل من الرأس اقوال ۱- ما عن الِإرشاد و فی الشرائع: و هو الجواز فی الأول ما لم ینفصل عن الفم، و عدم الجواز فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۱۰

[...]

الثانی و ان لم یصل الفم.

۲- الجواز فیهما ما لم یصلا الی فضاء الفم، و المنع اذا وصلا الیه، اختاره الشهیدان.

۳- ما عن المعتبر و المنتهی و التذکرهٔ و البیان و المدارک: و هو الجواز فیهما ما لم ینفصلا عن الفم.

و الظاهر ان عمدهٔ منشأ الخلاف هو الخلاف فی معنی موثق غیاث: لا بأس بان یزدرد الصائم نخامته «۱». و الوجوه المحتملهٔ فیه أربعهٔ، اذ من الجائز ان یکون المراد من النخامهٔ خصوص ما یخرج من الصدر، و ان یکون ما یعم ما ینزل من الدماغ، و علی التقدیرین یمکن

ان یکون المراد بالازدراد بلع ما لم یصل الی فضاء الفم، و یمکن ان یکون ما یعم ما یصل الی فضاء الفم، فعلی الأول- لا مناص عن الالتزام بالجواز فیما یخرج من الصدر ما لم یصل الی فضاء الفم، و عدم الجواز فیما ینزل من الدماغ مطلقاً، و علی الثانی یتعین الالتزام بالقول الأول و علی الثالث بالقول الثانی، و علی الرابع بالقول الثالث، و حیث ان الأظهر عموم النخامة لهما کما صرح به اللغویون و استظهره غیر واحد من الفقهاء، و عموم الازدراد لما یصل الی فضاء الفم، فالأقوی هو القول الثالث.

و أمّا الوجوه الاخر التی ذکرت لکل من الأقوال فلوضوح فسادها اغمضنا عن ذکرها.

---

(۱) الوسائل باب ۳۹ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۱۱

]...[

الأکل و الشرب بالنحو غیر المتعارف

الخامس: لا- ینبغی التوقف فی مفطریة کل ما یصدق علیه الأکل او الشرب و ان کان بالنحو غیر المتعارف لإطلاق الأدلة، و دعوی انصرافهما الی الأکل و الشرب بالنحو المتعارف فاسدة لما ذکرناه غیر مرة من أن الانصراف الناشی من التعارف بدوی یزول بالتامل و لا یصلح لتقیید المطلقات، کما ان الأظهر صدقهما علی ایصال الغذاء و الماء الی المعدة من طریق الحلق من غیر طریق الفم، کما لو شرب الماء من أنفه.

انما الکلام فیما لا یصدق علیه الأکل او الشرب کایصال الغذاء الی المعدة من غیر طریق الحلق و قد یقال: انه و ان لم یصدق علیه الأکل او الشرب، الا ان الأظهر مفطریته لما دل علی مفطریة الطعام و الشراب، فان مقتضاه مفطریتهما اذا وصلا الی الجوف و ان لم یصدق الأکل و الشرب.

و فیه: ان الظاهر من تلک الأدلة خصوص الأکل و الشرب کما أشرنا الیه فیما سبق، و لکن یمکن ان یقال بالمفطریة لتنقیح المناط، و لعموم العلة المنصوصة، و لما ورد فی استنقاع المرأة فی الماء معللًا بانها تحمله بقبلها، و ارتکاز المتشرعة، فان کلا من هذه الوجوه و ان کان قابلًا للمناقشة، و لکن المجموع لعلها توجب الاطمئنان بالحکم، فالبناء علی القدح لو لم یکن اظهر لا ریب فی کونه أحوط.

و بذلک یظهر حکم ما تعارف فی هذه الأزمنة من تلقیح المواد الغذائیة و الأدویة التی یکون تأثیر تلقیحها فی البدن اکثر من الأکل و الشرب بمراتب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۱۲

و الجماع فی القبل و الدبر

من المفطرات الجماع

و

الثالث من المفطرات: (الجماع)

اشارة

المتحقق بادخال الحشفة و ان لم ینزل فی القبل و الدبر اجماعاً و کتاباً و نصاً، فها هنا مسائل:

الأولی: الجماع فی قبل المرأة

یبطل الصوم و ان لم ینزل اجماعاً کما صرح به غیر واحد، بل لعله من الضروریات.
و تشـهد به الآیة الشریفة فَالْآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَ ابْتَغُوا ما کَتَبَ اللَّهُ لَکُمْ وَ کُلُوا وَ اشْرَبُوا حَتّی یَتَبَیَّنَ لَکُمُ الْخَیْطُ الْأَبْیَضُ مِنَ الْخَیْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّیامَ إِلَی اللَّیْلِ «۱» فانهـا کالصـریحة فی وجوب الإمساک فی الیوم عن جمیع المـذکورات التی أحلها اللّه تعالی فی اللیل و هی مباشرة النساء و الأکل و الشرب، و قد وقع التصریح بذلک فی جملة من النصوص الواردة فی تفسیر الآیة الشریفة.
و کثیر من النصوص: کصـحیح محمد بن مسـلم عن مولانا الباقر (علیه السلام): لا یضر الصائم ما صنع اذا اجتنب اربع (ثلاث) خصال: الطعام و الشراب و النساء و الارتماس فی الماء «۲» و نحوه غیره.

الثانیة: الجماع فی دبر المرأة

أیضاً یفطر، اما فی صورة الانزال فلما سـیمر علیک من النصوص الواردة فی الاسـتمناء فان موردها و ان کان الانزال بغیر الوطء الا انه یثبت فیه الحکم بالاولویة، و اما اذا لم ینزل فهو المشـهور بین الأصـحاب شهرة عظیمة، بل عن الخلاف و الوسیلة و المبسوط: الإجماع علیه.
و یشهد به: عموم الآیة الشریفة، و النصوص الدالة علی الافطار بالجماع او

---

(۱) البقرة الآیة ۱۸۷.
(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۱.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۱۳
[...]

النکاح او الوطء أو اصابة الأهل أو اتیانها، سیما و قد ورد فی الدبر أنه أحد المأتیین «۱».
و دعوی الانصراف الی الجماع فی القبل مردودة، اذ لا وجه له سوی الغلبة التی عرفت غیر مرة ان الانصراف الناشی منها الزائل بالتأمل لاـ یصـلح ان یکون مقیـداً للاطلاقـات، ثمّ ان مقتضـی اطلاقهـا عـدم الفرق فی الإفطـار بین الواطئ و الموطوءة کمـا هو المشـهور بین الأصحاب.
و أما مرسل علی بن الحکم: عن رجل عن أبی عبد اللّه (علیه السـلام) اذا اتی الرجل المرأة فی دبرها و هی صائمة قال (علیه السـلام): لا ینقض صومها و لیس علیها غسل. «۲» و نحوه مرفوع احمد بن محمد عن بعض الکوفیین «۳» فلاعراض الأصحاب عنهما، و ضعفهما فی أنفسـهما لا یعتمـد علیهما، و افتاء الشـیخ بعدم وجوب الغسل علی الموطوءة فی دبرها لا یفید لاحتمال اسـتناده الی غیرهما، بل هو الظـاهر، فـانه فی المقـام لم یفت بعـدم انتقاض صومها، و ان تردد فیه فی المبسوط علی ما حکی و تبعه فی الحـدائق، بل جعلا الفساد احوط.

[الثالثة] وطء الغلام و البهیمة

الثالثة: صـرح جمع من الأصـحاب بان وطء الغلام و البهیمة ایضاً من مفطرات الصوم، و عن المصـنف ره و المحقق و الشـهید الثانیین: تعلیق الإفطار علی حصول الجنابة.

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب الجنابة من کتاب الطهارة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب الجنابة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب الجنابة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۱۴

]...[

و استدل للأول: بالاجماع، و باطلاق ما دل علی حصول الإفطار بالجماع و النکاح و الوطء، سیما و فی بعض تلک النصوص کخبر عبد السلام بن صالح الهروی عن الإمام الرضا (علیه السلام): متی جامع الرجل حراماً او أفطر علی حرام فی شهر رمضان فعلیه ثلاث کفارات. الحدیث «۱»، فان المجامعة حراماً تشمل النکاح فی دبر الغلام شمولًا ظاهراً، و بخبر عمر بن یزید قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): لأی علة لا یفطر الاحتلام الصائم و النکاح یفطر الصائم؟ قال (علیه السلام) لأنّ النکاح فعله و الاحتلام مفعول به «۲». فان الظاهر من النکاح بقرینة المقابلة بالاحتلام الحاصل بوطء النساء و الغلام و البهیمة ارادة الأعم لا خصوص نکاح المرأة.

و فی الجمیع نظر اما الاجماع: فمضافاً الی ما عرفت من مخالفة جماعة من الأساطین حیث التزموا بتبعیة الافطار لوجوب الغسل، لا یکون حجة لاستناد المجمعین الی ما تقدم.

و أما اطلاق ما دل علی الإفطار بالنکاح او النکاح المحرم: فهو معارض مع مثل صحیح ابن مسلم المتقدم: لا یضر الصائم ما صنع اذا اجتنب أربع خصال: الطعام و الشراب و النساء و الارتماس فی الماء. و النسبة بینهما و ان کانت عموماً من وجه لشمول الأول لوطء النساء و الغلام أو البهیمة، و شمول الثانی لغیر الوطء من الأفعال، و المجمع هو وطء الغلام و البهیمة، فان الأول یدل باطلاقه علی مفطریته، و الثانی یدل علی العدم، الا انه تقدم نصوص حصر المفطرات ان لم یثبت کون المفطریة مشهورة بین الأصحاب لأصحیتها حینئذٍ و لکن سیمر علیک ما هو الحق.

و اجیب عن هذا الوجه: تارة: بأنّه تتعارض الطائفتان، و حیث ان دلالة

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۵ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۱۵

]...[

نصوص الحصر بالعموم لأنّ الطبیعة الواقعة عقیب النفی تفید العموم، و دلالة نصوص الجماع و النکاح بالاطلاق فتقدم نصوص الحصر، و اخری: بانهما تتساقطان و یرجع الی الأصل و هو یقتضی العدم، و ثالثة: بانصراف نصوص الجماع و النکاح عن وطئها بدون الانزال.

و لکن یرد علی الأولین: ما اثبتناه فی محله من ان العامین من وجه داخلان فی اخبار الترجیح و التخییر مطلقا، و لا بد فیهما من الرجوع الیها.

و یرد علی الأخیر: ما تقدم من منع الانصراف.

و أما خبر عمر: فلأنّه إنّما سیق سؤالا- و جواباً لبیان أن النکاح المفطر فی الیقظة لما ذا لا یکون مفطراً فی حال النوم، و لیس مسوقاً

لبیان ان ای قسم من النکاح مفطر فی حال الیقظة کی یتمسک باطلاقه، و لکن الانصاف تمامیة الوجه الثانی، لأنّه و ان کانت النسبة بین اخبار النکاح و الجماع و الوطء، و نصوص الحصر عموماً من وجه، إلّا أنّه لأشهریة الأولی- حتی قیل لم یخالف احد الا جمع من المتأخرین- تقدم، فالأظهر مفطریة الوطء مطلقاً.

و قد استدل للثانی- ای تبعیة الافطار بوطی الغلام و البهیمة لوجوب الغسل، و بعبارة اخری: تعلیق الافطار علی حصول الجنابة- بخبر ابن یزید المتقدم بدعوی ان الظاهر منه کون المرتکز فی ذهن السائل مساواة الاحتلام و النکاح فی حصول الجنابة التی هی السبب فی الإِفطار، فالجواب ببیان الفرق تقریر لما فی ذهن السائل، و بما فی محکی الفقیه و غیره عن یونس بن عبد الرحمن عن أبی ابراهیم (علیه السلام): فی المسافر یدخل أهله و هو جنب قبل الزوال و لم یکن أکل فعلیه أن یتم صومه و لا قضاء علیه، قال یعنی اذا کانت جنابته عن احتلام «۱». فانه یدل علی ان الجنابة

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۱۶

]...[

الاختیاریة تنافی الصوم. و بالنصوص «۱» الدالة علی مفطریة البقاء علی الجنابة، و انه یوجب القضاء و بطلان الصوم، فانها تدل علی منافاة الاحداث للصوم کالبقاء بالاولویة.

و فی الجمیع نظر: اما الأول: فلأنّه یمکن ان یکون السؤال مختصاً بصورة الانزال، بل لا یبعد دعوی ان الظاهر هو ذلک من جهة ان الاحتلام یوجب الجنابة فی تلک الصورة، فجوابه (علیه السلام) لا یدل علی انه یفطر فی غیر تلک الصورة أیضاً.

و بالجملة: لا إطلاق له سؤالا و جواباً کی یتمسک به.

و أمّا الثانی: فلأنّه من الجائز کون قوله: یعنی ... الی آخره من کلام الراوی فلا یصح التمسک به، و اهتمام الرواة بضبطه و اسقاط کلمة قال فی التهذیب لا یدلان علی انه من کلام الإِمام (علیه السلام)، مع أنه لا مفهوم له کی یدل علی أنّ الجنابة الحاصلة عن غیر الاحتلام تفطر الصوم و یتمسک باطلاقه فی المقام.

و أما نصوص البقاء علی الجنابة: فهی تدل بالفحوی علی أنّ احداث الجنابة فی أولَ انعقاد الصوم یوجب بطلانه لا انه فی وسط الصوم یفطره، اذ یمکن ان یکون شیء مانعاً عن انعقاد شیء آخر غیر مانع عن استدامته، بل الجنابة الحاصلة بالاحتلام کذلک کما لا یخفی. فالصحیح ان یستدل لهذا القول بصحیح البزنطی عن أبی سعید القماط عن الصادق (علیه السلام): عمن اجنب فی شهر رمضان فی أول اللیل فنام حتی أصبح قال (علیه السلام): لا شیء علیه. و ذلک ان جنابته کانت فی وقت حلال، «۲» فانه

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب ما یمسک عنه الصائم.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۱۷

و الاستمناء

بمفهوم التعلیل یدل علی مفطریة الجنابة فی وقت حرام.

فان قیل: انه یدل علی مفطریة الجنابة الحاصلة من مباشرة النساء و وطء الغلام و البهیمة و ما شاکل، فیقع التعارض بینه و بین نصوص

الحصر المتقدم بعضها و النسبة عموم من وجه، فاما تقدم نصوص الحصر من جهة کون دلالتها بالعموم و هذا بالاطلاق، او یتساقطان و یرجع الی الأصل و هو یقتضی العدم.

قلنا: قد تقدم ان المختار فی تعارض العامین من وجه هو الرجوع الی أخبار الترجیح، و اول المرجحات و هی الشهرة مع صحیح البزنطی، و لا یتوهم منافاة ذلک لما بیناه من دلالة نصوص النکاح و الجماع لمفطریة وطئهما مطلقاً، فانهما متوافقان لا تنافی بینهما.

فتحصل: ان الأظهر مفطریة وطئهما مطلقاً.

و لو أدخل الرجل بالخنثی قبلًا لم یبطل صومهما اذا لم ینزل لظهور الادلة فی الإدخال فی الفرج و هو غیر معلوم فی المورد، و احتمال صدق الفرج علی قبلها حقیقة بعید، و علی فرضه شمول الأدلة له محل تأمل و نظر.

الاستمناء مفطر

و الرابع من المفطرات للصوم: الاستمناء

اشارة

و هو إنزال المنی متعمداً بالید أو الملامسة أو التفخیذ أو غیر ذلک من الأفعال التی یقصد بها حصوله بلا خلاف فیه فی الجملة، و عن الانتصار و الوسیلة و التذکرة و غیرها: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد به مضافاً الی ما مر من ادلة مفطریة الجنابة العمدیة جملة من النصوص: کصحیح عبد الرحمن بن الحجاج عن سیدنا الصادق (علیه السلام): عن الرجل یعبث باهله فی شهر مضان حتی یمنی قال (علیه السلام) علیه من الکفارة مثل ما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۱۸

[...]

علی الذی یجامع «۱».

و موثق سماعة قال: سألته عن رجل لزق بأهله فأنزل قال (علیه السلام): علیه اطعام ستین مسکیناً مد لکل مسکین «۲».

و خبر أبی بصیر عنه (علیه السلام): عن رجل وضع یده علی شیء من جسد امرأته فادفق فقال (علیه السلام): کفارته ان یصوم شهرین متتابعین، او یطعم ستین مسکیناً، او یعتق رقبة «۳». و نحوها غیرها، و هی و إن دلت علی وجوب الکفارة خاصة إلّا أنّها تدل علی فساد الصوم و یترتب علیه وجوب القضاء بدلیله.

و تشهد بالمفطریة جملة اخری من النصوص الواردة فی اللمس و التقبیل: کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق (علیه السلام): عن الرجل یمس من المرأة شیئاً أ یفسد ذلک صومه أو ینقضه؟ فقال (علیه السلام): ان ذلک لیکره للرجل الشاب مخافة أن یسبقه المنی «۴».

و صحیح الفاضلین عن مولانا الباقر (علیه السلام): هل یباشر الصائم او یقبل فی شهر رمضان؟ فقال (علیه السلام): انی اخاف علیه فلیتنزه من ذلک الا ان یثق ان لا یسبقه منیه «۵». و نحوهما غیرهما، اذ لو لم یکن خروج المنی عقیب فعل اقتضی ذلک مفسدا للصوم لما صح التعلیل.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۸، ص: ۱۱۸

و الظاهر من النصوص خصوصاً الطائفة الثانیة و ما دل علی مبطلیة الجنابة العمدیة، مفطریة الاستمناء مطلقاً من غیر دخل للامثلة

المذکورة فی النصوص فی

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۳۳ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۳۳ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۱۹

]...[

الحکم، و الظاهر أنه المشهور بین الأصحاب، و ما عن ظاهر الخلاف و السرائر و فی الشرائع و غیرها من عدم مفطریة نزول المنی عقیب النظر الی المرأة مطلقاً، و عن المفید و سلار و ابن البراج و السید فی بعض کتبه، و ابن حمزة و التحریر: اختیاره اذا کان النظر الی من یحل النظر الیها، لا- ینافی ذلک، لان ذلک منهم محمول علی ارادة صورة عدم القصد الیه کما افاده سید الریاض، و علیه یحمل ما ظاهره عدم مفطریة نزول المنی عقیب التکلم، مضافاً الی ضعف سنده.

و المتیقن من مورد ثبوت هذا الحکم المتفق علیه ما لو قصد الانزال مع کون عادته الانزال بذلک الفعل، و اما فی غیر هذه الصورة فقد وقع الخلاف بین الأصحاب فاختار سید المدارک: عدم المفطریة مع فقد احد هذین القیدین- أی الاعتیاد و قصد الانزال-، و المشهور بین الأصحاب: اعتبار احدهما و الاکتفاء به فی المفطریة، و اما مع فقدهما فلا یکون مفطراً، و عن جماعة: ثبوت المفطریة فیما اذا أوجد بعض تلک الأفعال و لم یکن قاصداً للإنزال و لا کان من عادته الانزال به فاتفق انه انزل، بشرط ان یحتمل ذلک و اما ان کان واثقاً بعدم الانزال فلا خلاف فی عدم المفطریة، و الأظهر هو الأخیر: لإطلاق الأدلة.

و استدل لما ذهب الیه السید ره فی مدارکه: بان الحجة من نصوص مفطریة الاستمناء خصوص صحیح ابن الحجاج، و مورده الفعل الذی یعتاد الانزال عقیبه، و حیث ان من المحتمل او الظاهر کون کلمة حتی فیه تعلیلیة بمنزلة کی فما لم یتحقق القصد لا یکون نزول المنی مفطراً.

و فیه: اولًا: ان موثق سماعة، و مرسل حفص حجتان، اما الأول: فلما حقق فی محله من حجیة خبر الثقة، و اما الثانی: فلأنّ الراوی عن حفص ابن ابی عمیر الذی هو من أصحاب الإجماع، و هما مطلقان.

و ثانیاً: ان الظاهر کون حتی للغایة دائما ما لم یقم علی خلافه قرینة کما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۲۰

]...[

صرح به أهله.

و استدل لما ذهب الیه المشهور: بانه اذا قصد الانزال یکون ذلک بنفسه مفطراً لما تقدم من مفطریة قصد المفطر، و الا فیعتبر الاعتیاد لوجوه:

۱- ان ظاهر السؤال فی صحیح ابن الحجاج استمرار العبث الی حصول الامناء، فیظهر منه کثرة العبث و هی عادة موجبة للامناء.

و فیه: أنه لا مفهوم لجوابه (علیه السلام) کی یوجب تقیید اطلاق سائر النصوص، و منطوقه لا ینافی اطلاقها حتی یقید به.

۲- ان نصوص الباب و ان كانت مطلقة الا انها لتضمنها الكفارة تختص بصورة القصد او الاعتياد، اذ الكفارة لا تناسب العذر المفروض من جهة عدم القصد و عدم الاعتياد معاً، هذا بخلاف تحقق احدهما الذى له نحو من الطريقية العرفية.

و فيه: ان الكفارة و ان كانت لا تناسب العذر الا ان الكلام فى كون عدم الاعتياد و عدم القصد معا مع احتمال نزول المنى بذلك الفعل عذراً، و مقتضى اطلاق النصوص عدم كونه عذراً.

۳- مرسل المقنع عن الامام على (عليه السلام): لو أنّ رجلًا لصق باهله فى شهر رمضان فامنى لم يكن عليه شىء «۱». المحمول على صورة عدم القصد و عدم الاعتياد معا، جمعاً بينه و بين النصوص المتقدمة.

و فيه: اولا: انه ضعيف للارسال.

و ثانياً: انه مروى عن الفقيه هكذا: لو أنّ رجلًا لصق بأهله فى شهر رمضان فادفق كان عليه عتق رقبة.

و ثالثاً: انه معارض مع النصوص المتقدمة، و الجمع بالنحو المذكور تبرعى لا يعبأ

---

(۱) الوسائل باب ۳۳ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ۵.

به، فلا بد من طرحه.

۴- خبر ابى بصير عن الإمام الصادق (عليه السلام): عن رجل كلم امرأته فى شهر رمضان فامنى فقال (عليه السلام): لا بأس «۱».

بدعوى ان مورده ما لا يعتاد غالباً خروج المنى بعده، فبه يقيد إطلاق سائر النصوص.

و فيه: اولا: انه ضعيف السند.

و ثانياً: ان مورده ما يوثق بعدم خروج المنى.

فان قيل ان لازم ما ذكرت مفطرية خروج المنى عقيب فعل المكلف و ان كان واثقاً بعدم خروجه حين ارتكابه، فلا وجه للتخصيص بصورة الاحتمال.

قلنا: ان الطائفة الاولى من النصوص لتضمنها الكفارة لا تشمل صورة ثبوت العذر، و هو فى المقام الوثوق بعدم الانزال، و الطائفة الثانية كالصريحة فى الاختصاص بصورة احتمال سبق المنى، و اما ادلة مفطرية الجنابة العمدية فاختصاصها بها واضح لا يحتاج الى بيان، مع انه لو سلم اطلاق النصوص يتعين تقييدها بقوله (عليه السلام) فى صحيح الفاضلين المتقدم: الا ان يثق ان لا يسبقه منى.

فالمتحصل مما ذكرناه: ان الأظهر مفطرية انزال الماء باى سبب كان مطلقاً الا اذا اتى بالسبب واثقاً بعدم خروج المنى.

الاحتلام لا يفسد الصوم

مسألة: لو احتلم بعد نية الصوم نهاراً لم يفسد صومه اجماعاً حكاه جماعة.

و تشهد به جملة من النصوص: كخبر عمر بن يزيد: قلت لأبى عبد اللّه (عليه

---

(۱) الوسائل باب ۵۵ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ۲.

السلام): لأی علة لا یفطر الاحتلام الصائم و النکاح یفطر الصائم؟ قال (علیه السلام): لأن النکاح فعله و الاحتلام مفعول به «۱».

و خبر عبد اللّه بن میمون عن الإمام الصادق (علیه السلام): ثلاثة لا یفطرن الصائم: القیّ و الاحتلام و الحجامة «۲». و نحوهما غیرهما.

و تمام الکلام فی هذه المسألة بالبحث فی فروع:

۱- لا- یجب علی من احتلم فی نهار شهر رمضان البدار الی الغسل بلا خلاف، و یشهد به- مضافاً الی الأصل- صحیح العیص بن القاسم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن الرجل ینام فی شهر رمضان فیحتلم ثمّ یستیقظ ثمّ ینام قبل أن یغتسل قال (علیه السلام): لا بأس «۳». و بمعناه غیره، نعم الأولی ذلک لمرسل ابراهیم بن عبد الحمید عن بعض موالیه قال: سألته عن احتلام الصائم فقال: اذا احتلم نهاراً فی شهر رمضان فلا ینام حتی یغتسل «۴» المحمول علی الکراهة بقرینة ما تقدم.

۲- یجوز للمحتلم فی النهار الاستبراء بالبول او الخرطات و ان علم بخروج بقایا المنی فی المجری بلا خلاف، و یشهد به الأصل و عموم دلیل الاستبراء بعد اختصاص نصوص مفطریة الانزال العمدی بغیر ذلک، بل یمکن دعوی السیرة القطعیة من المحتلمین علیه بلا احتمال احد منهم للمنع، و لا فرق فی ذلک بین الاستبراء قبل الغسل أو بعده.

و دعوی انه فی الاستبراء قبل الغسل خروج ما فی المجری من المنی لا یوجب الجنابة فلا موجب لمفطریته، و هذا بخلاف الاستبراء بعد الغسل، مندفعة بان عمدة

---

(۱) الوسائل باب ۳۵ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳۵ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳۵ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۳۵ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۲۳

[...]

ما دل علی مفطریة الاستمناء من النصوص انما تدل علی مفطریة الانزال، و مقتضی اطلاقها عدم الفرق بین صیرورته موجباً للجنابة- و عدمها.

فان قیل: ان مقتضی نصوص مفطریة الجنابة العمدیة هو الفرق بینهما.

قلنا: انه لا إطلاق لها یشمل هذه الجنابة.

و بالجملة: شیء من ادلة مفطریة انزال المنی متعمداً لا یدل علی مفطریة مثل هذا الخروج، من غیر فرق بین الصورتین، فالأظهر عدم الفرق بینهما، و عدم المفطریة فیهما للأصل.

و بما ذکرناه ظهر حکم فرع آخر و هو: ما لو احتلم فنزل المنی من مقره و لم یخرج الی خارج المخرج فاستیقظ، فانه لا یجب التحفظ عن خروج المنی لعدم شمول النصوص له فیرجع الی الأصل و هو یقتضی عدم المفطریة و عدم الباس به، من غیر فرق بین صورة الاضرار أو الحرج و غیرها.

۳- اذا علم من نفسه انه لو نام فی نهار رمضان یحتلم، فالظاهر جواز نومه و عدم مفطریة الاحتلام بعده لعموم ما دل علی عدم مفطریة الاحتلام سیما قوله (علیه السلام) فی خبر عمر بن یزید المتقدم و الاحتلام مفعول به فانه یدل علی ان نزول المنی بالاحتلام انما لا یکون مفطرا لعدم کونه من الجنابة العمدیة بفعله لعدم استناد خروج المنی الی فعله، مع ان نصوص مفطریة الجنابة العمدیة، و انزال

المنی متعمـداً مختصـة بغیر صورة الاحتلام کما هو واضـح لمن لاحظها، فأصل البراءة محکم، فالقول بوجوب ترک النوم فی الفرض ضعیف، و اضـعف منه التفصـیل بین مـا اذا کـان الترک موجبـاً للحرج، و بین مـا اذا لم یکن کـذلک، فلا یفسـد فی الصورة الأولی و یفسـد فی الثانیـة، اذ لا وجه لهذا التفصـیل سوی تخیل انه فی الصورة الاولی مقتضـی ادلة نفی الحرج عدم الافساد و ان کان مقتضـی العمومات ذلک، و هو فاسد لأنّ ادلة نفی الحرج انما تدل علی جواز الافطار لا علی عدم المفطریة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۲۴

و ایصال الغبار الغلیظ الی الحلق متعدیا

ایصال الغبار الی الحلق

و الخامس من المفطرات: ایصال الغبار الی الحلق

اشارة

متعدیاً کما هو المشـهور شـهرة عظیمة، و فی الجواهر: لم اجد فیه خلافاً بین القائلین بعموم المفطر للمعتاد و غیره الا من المصـنف فی المعتبر. انتهی.

و فی صوم الشیخ الأعظم: بل لم یعلم مصرح بالخلاف الی زمان بعض متأخری المتأخرین. انتهی.

و ظاهر جماعة من القدماء کالصدوق و الشیخ فی المصباح و الدیلمی، و صریح جمع من متأخری المتأخرین کالمحدث الکاشانی و صاحب الحدائق و غیرهما: عدم مفطریته.

و الأظهر هو الأول، و یشهد به أمران:

احـدهما: عموم مـا دل علی مفطریـة الأکـل بناءً علی ما تقـدم من شـموله للمعتاد و غیره، و شـموله للقلیل و الکثیر، فانه یلصق الاجزاء الترابیة اذا وصل الغبار الغلیظ الی الحلق من دون ان یستهلک بالحلق و تنزل مع الریق.

و بهذا البیان یندفع ما أورده صاحب المدارک ره علی هذا الوجه بالمنع من کون مطلق الایصال مفسداً بل المفسد الأکل و الشـرب و ما فی معناهما.

ثانیهما: خصوص ما رواه الشیخ باسـناده عن محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن عیسی عن سلیمان بن جعفر المروزی قال: سمعته یقول اذا تمضـمض الصائم فی شـهر رمضان او استنشق متعمداً او شم رائحة غلیظة او کنس بیتاً فدخل فی أنفه و حلقه غبار فعلیه صوم شهرین متتابعین، فان ذلک له فطر مثل الأکل و الشرب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۲۵

[...]

و النکاح «۱».

و أورد علیه بامور:

۱- ضعف سنده لاشتماله علی عدة من المجاهیل.

و فیه: بعد تصـحیحه بان المروزی ضـعیف- لأن بقیة رجال السـند ثقات- ان ضعفه ینجبر بعمل الأصحاب و استنادهم الیه. لا یقال: انه لم یثبت اسـتنادهم الیه- و لعلهم اسـتندوا الی عموم ما دل علی مفطریـة الأکل، بل المظنون عدمه لطرحهم سائر الفقرات التی تضـمنها الخبر، و لما فی الحدائق: من أن المشهور بین الأصحاب عدم وجوب الکفارة بل القضاء خاصة و هو خلاف ما وقع التصریح به فیه.

فانه یقال: ان الظاهر من کلماتهم- مضافاً الی تصریح جماعة به- استنادهم الیه، لأن کلماتهم طفحت بان ایصال الغبار الی الحلق مفطر مع ان الایصال الی الحلق بنفسه لیس مفطراً، بل نزوله و وصوله الی الجوف مفطر، و لیس ذلک إلّا من جهـة متابعـة النص، مع أنّهم لو کانوا مسـتندین فی ذلک الی عموم ما دل علی مفطریـة الأکل لـذکروه فی ذیل مفطریـة الأکل و الشـرب لکونه من فروعهما حینئذٍ لا ذکره مستقلًا.

و بالجملـة: بعد ملاحظة القرائن الداخلیة و الخارجیة تطمئن النفس باسـتناد الأصـحاب الیه، و طرحهم سائر فقراته لأجل معارضـتها مع النصوص الاخر لا ینافی الاستناد الیه فیما لا معارض له. و منه یظهر ما فی حکمهم بعدم وجوب الکفارة، مع ان هذا الاشکال یرد حتی بناءً علی ان یکون مدرکهم عموم مفطریة الأکل. و سیأتی تنقیح القول فیه إن شاء اللّه تعالی.

۲- انه مضمر، و القائل مجهول، و لعله غیر الإمام (علیه السلام).

و فیه: ان تدوین ارباب الحدیث و الأساطین له فی کتبهم شهادة منهم بکونه

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۲۶

]...[

روایة عن المعصوم (علیه السلام).

۳- انه معارض مع صحیح محمد بن مسلم المتقدم الحاصر للمفطرات فی امور لیس ذلک منها.

و فیه: انه أخص مطلق منه، فیقید اطلاقه به.

۴- انه یعارضه موثق عمرو بن سـعید عن الإمام الرضا (علیه السـلام): عن الصائم یتـدخن بعود او بغیر ذلک فتـدخل الدخنـة فی حلقه. فقال (علیه السلام): جائز لا بأس به، و سألته عن الصائم یدخل الغبار فی حلقه قال (علیه السلام): لا بأس «۱».

و فیه: أن الموثق اعم من الخبر من وجهین: من جهـة شـمول الموثق للعمد و غیره. ان لم یکن ظاهراً فی غیر العمد، و من جهة شـموله للغلیظ و الرقیق، و الخبر مختص بالعمد، و الغبار الغلیظ، فیقید اطلاق الموثق به.

۵- ان الأصحاب قیدوا الغبار بالغلیظ و الخبر مطلق.

و فیه: ان قوله: او کنس بیتاً فـدخل ... الـخ ظاهر فی ارادة الغبار الغلیظ، اذ الغبار الـذی یحصل عند کنس البیت یکون غلیظا غالباً، مع انه لا مانع من تقیید اطلاقه بالاجماع لو کان.

فالمتحصل صحة الاستدلال بهذا الخبر، فالأظهر مفطریة الغبار الغلیظ.

و أما الغبار الرقیق: فعن الأکثر: عدم مفطریته، بل نسب الی المشهور، و هو الأظهر لموثق ابن سعید المتقدم، اذ قد عرفت ان الجمع بینه و بین خـبر المروزی یقتضـی الالـتزام بـذلک ان لم یکن مختصـاً بغیر العمـد، و مورده و ان کـان الغبـار الحرام الا ـانه یتعـدی عنه الی الحلال بالاولویـة، و تنقیـح المناط بل مورد النص فی المقام ملغاة بنظر العرف کما لا یخفی، بل لیس فی الخبر ما یشـهد بکون مورده الحرام، اضف الی

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۲۷

]...[

ذلک كله انه حيث لا دليل على مفطريته فيرجع الى الأصل و هو يقتضى العدم.

و عن الشـهيد الثانى فى المسالک: البناء على مفطريته، و اسـتدل له: بانه نوع من المتناولات فيحرم و يفسـد، و باطلاق خبر المروزى و لكن يرد على الأول: عدم صدق الأكل عليه، و لا يقال انه أكل التراب و الا لفسد الصوم بايصال مطلق الهواء الكدر المخلوط بالاجزاء الأرضية.

و يرد على الثانى: ما تقدم من اختصاص النص بالغبار الغليظ، و لا أقل من الإِجمال و المتيقن منه ذلک.

هل شرب التتن مفطر

و هل يلحق بالغبار الغليظ فى مفطريته للصوم دخان التنباک و التتن و الترياک و ما شاكل كما عن متأخرى المتاخرين، ام لا يلحق به و لا يفسـد الصوم كما عن جماعـة، و قـد اسـتبعد الالحاق سـيد المـدارک و الفاضل الخراسانى، و عن التنقيـح الجزم بعـدم الالحاق، ام يفصل بين المعتاد و غيره، فيفسد صوم الأول به خاصة كما عن كاشف الغطاء؟ وجوه:

قال الشيـخ الأعظم ره: الأقوى الالحاق لو عممنا الغبار لغير الغليظ لتنقيـح المناط و الأولويـة، و ان قيدناه بالغليظ فالأقوى عدم اللحوق، لأنّ الاجزاء الترابية تلصق بالحلق و تنزل مع الريق بخلاف الاجزاء اللطيفة الرمادية فى الدخان فانها تدخل فى الجوف مصاحبة للدخان النازل و لا تلصق بالحلق و لا ينزل مع الريق منها شـيء، و الـدخان ليس مما يؤكل، و الاجزاء الرماديـة ليست منفردة عن الـدخان حتى يصدق الأكل بنزولها. انتهى.

و المحقق الهمدانى ره بعد الجزم بعدم الحاق الدخان و البخار بالغبار الغليظ قال:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٨، ص: ١٢٨

]...[

نعم قـد يتأمل فى جواز تناول كل من هذه الأشـياء و ايصاله الى الجوف بابتلاعه و تجرعه عند ملحوظيته من حيث هو، و تعلق القصـد الى ايصاله الى الجوف بعنوانه المخصوص به لا من حيث كونه هواءً مشوباً باجزاء خارجية مسـتهلكة فيه كما هو الشأن فى شرب التتن و التنباک و نظائره، بل قد يقوى فى النظر الحاقه فى مثل الفرض بالطعام و الشراب خصوصاً بعد تعارفه. انتهى.

و كيف كان: فقد استدل للالحاق خصوصاً فى شرب التتن و ما شاكل بوجوه:

١- فحوى ما دل على مفطرية الغبار.

و فيه: انه ان اريد بذلک صدق الشـرب او الأكل عليه كما يصدق الأكل فى الغبار الغليظ على ما تقدم، فيرده ان نفس الدخان لا ينزل من الحلق الى المعـدة بل له ممر آخر و يـدخل فى الرئـة لا فى المعـدة، فلا يصـح ان يقال يصـدق الشـرب او الأكل عليه لصدقه على ايصال اى شـيء كان الى المعدة من طريق الحلق، و الاجزاء اللطيفة الرمادية لا تلصق بالحلق و لا تبقى فى الحلق أولا، و تسـتهلک فى الريق ثانياً على فرض البقاء فلا يصـح ان يقال يصـدق الأكل على ابتلاعها، و ان اريد به التعدى من النص فهو يتوقف على احراز عدم الخصوصـية، و قـد عرفت انه غير ثـابت، بـل قـد عرفت الفرق بين الغبـار و الـدخان، بلصوق الأول بالحلق و نزوله الى المعـدة بخلاف الثانى.

٢- اطلاق الشرب على شرب التتن عند العرب، كذا فى المستند.

و فيه: انه لا إشكال فى ان ما دل على مفطرية الشرب من قبيل القضايا الحقيقية المعلقة للحكم على الموضوع اين ما تحقق، و لا نظر له الى الأفراد الخارجيـة، الا انه ليس لازم ذلک ثبوت الحكم على غير تلک الحقيقـة الخاصـة لو سـمى بذلک الاسم، مثلًا قد دل الدليل

علی حرمة شرب الفقاع- و هو عبارة عن شراب خاص مأخوذ من الشعیر فیه حد معین من المواد الالکلیة الموجبة للسکر- فلو فرض انه سمی فی الأزمنة المتأخرة شراب آخر لیس فیه المادة المسکرة بالفقاع، لا یکون

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۲۹

[...]

اطلاق دلیل حرمة شرب الفقاع شاملًا له، و هذا من الوضوح بمکان، و فی المقام الشرب عبارة عن إیصال المائع من طریق الحلق الی المعدة، و إطلاقه علی شرب التتن الذی لا یصل الی المعدة اصطلاح جدید، فلا مورد لتوهم شمول دلیل مفطریة الشرب له.

۳- استمرار سیرة المسلمین علی الاجتناب عنه.

و فیه: أنّها منقطعة، و هی إنّما تکون لأجل افتاء المقلدین فی هذه الأعصار بذلک.

۴- أنه ماح لصورة الصوم بحسب ارتکاز المتشرعة.

و فیه: ان حقیقة الصوم هی الامساک عن جمیع ما وجب الامساک عنها عن النیة، و اعتبار امر آخر فی الصوم زائداً علی ذلک المسمی بالصورة الصومیة یحتاج الی دلیل مفقود.

و استدل للأخیر: بانه فی صورة الاعتیاد یقوم شرب التتن مقام القوت، و یکون اشد من الغبار.

و فیه: انه لم یدل دلیل علی ان کل ما قام مقام القوت من حیث التلذذ و رفع الالم یکون مفطراً، فاذاً لا دلیل علی مفطریته، بل یشهد بالعدم- مضافاً الی الأصل-: موثق عمرو بن سعید المتقدم، و استقرار السیرة علی عدم الاجتناب عن الدخان لمن یباشر الطبخ و غیره. و الفرق بینه و بین شرب التتن کما أفاده المحقق الهمدانی بان فی الثانی یلاحظ ابتلاع الدخان من حیث هو و یتعلق القصد الی ایصاله الی الجوف بعنوانه المخصوص به دون الأول لم یظهر لی وجه کونه فارقاً فی کون الثانی مفطراً دون الأول، اذ ایصال الدخان الی الجوف ان لم یکن مفطراً کما هو المفروض فکیف تکون ملاحظته من حیث هو و تعلق الغرض الاقصی به موجباً للمفطریة، فالأظهر بحسب الأدلة عدم مفطریة شرب التتن و ما شاکل.

و لکن بما ان الحکم بالمفطریة فی هذه الأعصار کاد ان یکون من المسلمیات،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۳۰

و البقاء علی الجنابة متعمداً حتی یطلع الفجر

و قد قال بعضهم: ان الحکم المذکور بلغ من الاستبشاع فی هذه الأعصار حدا یلحقه بمخالفة الضروری، فالاحتیاط بترکه لا یترک.

قال الشیخ الأعظم ره بعد تقویة عدم المفطریة بحسب الأدلة: و مما ذکرناه ظهر ان الاجتناب عن دخان التتن شیء قضت به سیرة المسلمین و مراعاة الاحتیاط فی الدین.

البقاء علی الجنابة الی طلوع الفجر

و السادس: البقاء علی الجنابة متعمداً حتی یطلع الفجر

اشارة

علی المشهور المعروف عن غیر شاذ کما فی المعتبر و عن السرائر، و فی الغنیة و الروض کما عن الاقتصار و الخلاف و الوسیلة و السرائر و التذکرة: الإِجماع علیه، کذا فی رسالة صوم الشیخ ره، و عن الصدوق فی المقنع و أبیه و المحقق الداماد فی شرح النجاة و المحقق الأردبیلی فی آیات الأحکام و شرح الإِرشاد: القول بعدم مفطریته، و عن جماعة آخرین المیل الیه، و ظاهر الشرائع حیث

استند القول بالمفطریة الی الأشهر: ان القول بعدمها أیضاً مشهور.

و کیف کان: فیشهد للثانی مضافاً الی الأصل: قوله تعالی أُحِلَّ لَکُمْ لَیْلَةَ الصِّیامِ الرَّفَثُ إِلی نِسائِکُمْ «۱» فان اطلاقه یقتضی جوازه فی کل جزء من اللیل حتی الجزء الأخیر، و قوله تعالی فَالْآنَ بَاشِرُوهُنَّ – الی قوله– حَتّی یَتَبَیَّنَ لَکُمُ الْخَیْطُ الْأَبْیَضُ مِنَ الْخَیْطِ الْأَسْوَدِ «۲» فانه یقتضی جواز المباشرة کجواز الأکل و الشرب فی الجزء الأخیر من اللیل، و یلزمه البقاء علی الجنابة الی الصبح.

(۱) البقرة الآیة ۱۸۷.

(۲) البقرة الآیة ۱۸۷.

]...[

و أما النصوص فهی طائفتان: الأولی: ما تدل علی القول الأول: کموثق أبی بصیر عن الإمام الصادق (علیه السلام): فی رجل اجنب فی شهر رمضان باللیل ثمّ ترک الغسل متعمداً حتی أصبح قال (علیه السلام): یعتق رقبة أو یصوم شهرین متتابعین او یطعم ستین مسکیناً، و قال: انه حقیق ان لا أراه یدرکه أبداً «۱».

و مثله خبر المروزی «۲» و مرسل ابن عبد الحمید «۳» مع التصریح فیهما بالقضاء و النصوص الواردة فی النائم کصحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): فی رجل احتلم اول اللیل أو أصاب من أهله ثمّ نام متعمداً فی شهر رمضان حتی أصبح قال (علیه السلام): یتم صومه ذلک ثمّ یقضیه اذا أفطر من شهر رمضان و یستغفر ربه «۴».

و صحیح البزنطی عن أبی الحسن (علیه السلام): عن رجل أصاب من أهله فی شهر رمضان أو إصابته جنابة ثمّ ینام حتی یصبح متعمداً قال (علیه السلام): یتم ذلک الیوم و علیه قضائه «۵». و نحوهما غیرهما.

و قد ادعی سید الریاض تواتر النصوص الدالة علی مفطریته، و یعضد ذلک فحوی النصوص الصحیحة الموجبة للقضاء فی النومة الثانیة أو الثالثة، أو الموجبة له مع نسیان الغسل، و یؤیده ما دل من النصوص علی فساد الصوم بتعمد الجنابة، بتقریب ان ذلک لیس الا لمنافاة تعمد الجنابة للصوم، بل ما نحن فیه أولی بالبطلان باعتبار سبق انعقاد الصوم و عدمه کما صرح بذلک فی محکی المختلف و المنتهی.

الطائفة الثانیة: ما تدل علی عدم مفسدیة ذلک للصوم و انه لا شیء علیه:

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۱۶ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۱۵ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۴.

]...[

کصحیح حماد عن الخثعمی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله یصلی صلاة اللیل فی شهر رمضان

ثمّ یجنب ثمّ یؤخر الغسل متعمداً حتی یطلع الفجر «۱».

و صحیح العیص عنه (علیه السلام): عن رجل ینام فی شهر رمضان فیحتلم ثمّ یستیقظ ثمّ ینام قبل أن یغتسل قال (علیه السلام): لا بأس «۲».

و خبر إسماعیل بن عیسی عن الإمام الرضا (علیه السلام): عن رجل اصابته جنابهٔ فی شهر رمضان فنام عمداً حتی یصبح ای شیء علیه؟ قال (علیه السلام): لا یضره هذا و لا یفطر و لا یبالی فان أبی (علیه السلام) قال: قالت عائشهٔ: ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله أصبح جنباً من جماع غیر احتلام، قال: لا یفطر و لا یبالی، و رجل اصابته جنابهٔ فبقی نائماً حتی یصبح ای شیء یجب علیه؟ قال (علیه السلام): لا شیء علیه یغتسل «۳». و نحوها غیرها.

و قد قیل فی الجمع بین الطائفتین وجوه: منها: حمل الثانیهٔ علی العذر و لو للنبی صلّی اللّه علیه و آله، و منها: حملها علی النوم بقصد الاغتسال مع اعتیاد الانتباه، و منها: غیر ذلک و لا شاهد لشیء منها.

و قد یقال: ان الجمع العرفی بین الطائفتین یقتضی حمل الاولی علی الأفضلیهٔ.

و فیه: ان ذلک ینافی ما تضمن من نصوص الجواز مداومهٔ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله لذلک، فان من المستبعد جداً التزامه بفعل هذا المکروه، مع انه لا یلائم مع الأمر بالکفارهٔ، فالأظهر تعارض الطائفتین بنحو لا یمکن الجمع بینهما، و الترجیح مع

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۳۳

[...]

الأولی لأنّها اشتهرت بین الأصحاب، فتقدم و یقید اطلاق الآیتین بها.

فالأظهر مفطریهٔ البقاء علی الجنابهٔ الی طلوع الفجر متعمداً.

[فروع]

البقاء علی الجنابهٔ فی صوم غیر رمضان

و تمام الکلام بالبحث فی فروع:

۱- هل البقاء علی الجنابهٔ من المفطرات فی غیر صوم شهر رمضان أم لا؟ فیه أقوال: و الکلام فیه فی موارد:

الأول: فی قضاء شهر رمضان: و المشهور بین الأصحاب: انه یوجب فساد الصوم، و عن المنتهی: التردد فیه، و عن المعتبر: المیل الی عدم المفسدیهٔ.

و یشهد للمشهور صحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن الرجل یقضی شهر رمضان فیجنب من أول اللیل و لا یغتسل حتی یجیء آخر اللیل و هو یری أن الفجر قد طلع قال (علیه السلام): لا یصوم ذلک الیوم و یصوم غیره «۱».

و صحیحه الآخر: کتب أبی الی أبی عبد اللّه (علیه السلام) و کان یقضی شهر رمضان و قال: انی أصبحت بالغسل و اصابتنی جنابهٔ فلم اغتسل حتی طلع الفجر، فاجابه (علیه السلام): لا تصم هذا الیوم و صم غدا «۲». و نحوهما موثق سماعهٔ «۳».

و استدل للقول الآخر، بخبر ابن بکیر عن الإمام الصادق (علیه السلام): عن

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۳۴

[...]

رجل طلعت علیه الشمس و هو جنب ثمّ اراد الصیام بعد ما اغتسل و مضی ما مضی من النهار قال (علیه السلام): یصوم ان شاء و هو بالخیار الی نصف النهار «۱». و باختصاص النصوص المتقدمة علی کثرتها بصوم شهر رمضان فان ذلک آیة اختصاص الحکم به، و بقوله (علیه السلام) فی صحیح الحلبی المتقدم: ثمّ یقضیه اذا أفطر من شهر رمضان فانه یدل بالمفهوم علی عدم المفطریة و الفساد فی غیره.

و لکن یرد علی الأول: انه أعم من النصوص المتقدمة فیقید إطلاقه بها.

و علی الثانی: ان الاختصاص فیها إنّما هو من جهة السؤال عنه.

و علی الثالث: أولا: انه یمکن ان یکون القید لمجموع الحکمین و هو إتمام الصوم و القضاء، و هذا یختص بشهر رمضان.

و ثانیاً: ان غایته الإطلاق فیقید بما عرفت، فالأظهر ثبوت هذا الحکم فی قضاء شهر رمضان.

الثانی: فی الصوم المندوب: فالمشهور بین من تعرض له: انه لا یفسده البقاء علی الجنابة متعمداً.

و یشهد به: صحیح عبد اللّه بن المغیرة عن حبیب الخثعمی قلت لأبی عبد اللّه: أخبرنی عن التطوع و عن صوم هذه الثلاثة الأیام اذا اجنبت من أول اللیل فاعلم انی اجنبت فأنام متعمداً حتی یتفجر الفجر اصوم أو لا أصوم؟ قال (علیه السلام) صم «۲». و نحوه غیره.

الثالث: فی الصیام الواجب غیر صوم رمضان و قضائه: فالمشهور بین الأصحاب علی ما نسب الیهم: الحاقه بالصومین، و عن المصابیح: الإجماع علیه، و عن

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۳۵

[...]

مفتاح الکرامة: لم أجد فی علمائنا المتقدمین من خالف فی ذلک أو تردد سوی المحقق فی المعتبر. و لکن ظاهر الشیخ فی الخلاف و ابن زهرة المقیدین للحکم بصیام شهر رمضان، و صریح الدروس و جمع من المتأخرین: عدم مفسدیته له.

و استدل للأول: بالاطلاق المقامی، بتقریب ان المولی اذا أمر بمرکب اعتباری اختراعی أی غیر عرفی و بین له قیوداً وجودیة و عدمیة، ثمّ بعد ذلک أمر بفرد آخر من ذلک المرکب و لم یبین القیود یکون ذلک بالإطلاق المقامی دالّا علی اعتبار جمیع تلک القیود فیه، مثلًا أمر الشارع الأقدس بالصلاة و بین اجزائها و شرائطها و موانعها، فإذا أمر بصلاة رکعتین فی وقت خاص أو مکان مخصوص یفهم العرف من ذلک اعتبار جمیع قیود الصلاة فیها، و لا سبیل الی أن یقال أن الدلیل انما دل علی اعتبار الطهارة مثلًا فی الصلوات الیومیة و لا دلیل علی اعتبارها فی هذه الصلاة و الأصل یقتضی عدمه، و هذا واضح جداً.

ففی المقام أمر الشارع الأقدس بصوم شهر رمضان و بین له قیوداً و منها عدم البقاء علی الجنابة متعمداً الی طلوع الفجر، و بعد ذلک امر بصیام آخر، فکما انه لم یبین فی دلیل ذلک ان وقت ذلک الصیام من أول طلوع الفجر الی غروب الشمس، و مع ذلک لا یشک أحد فی ان وقته ذلک اعتماداً علی بیانه فی صوم شهر رمضان الذی هو الأصل، فکذلک لم یبین ان البقاء علی الجنابة مفطر له، و إنّما بین ذلک فی صوم شهر رمضان، فلا ینبغی التردد فی الاعتماد علیه و البناء علی اعتبار ذلک فیه أیضاً، و لا وجه لمعارضة ذلک بان فی الصوم المندوب بین عدم الاعتبار و لعله اعتمد علیه، فان الأصل الذی یعتمد علیه صوم شهر رمضان دون الصوم المندوب الذی یتسامح فیه ما لا یتسامح فی الواجب. هذا غایة ما یمکن ان یستدل به للمشهور.

و لکن یرد علیه: ان فی المقام خصوصیة موجبة للخروج عن هذه الکلیة، و هی ان بعض النصوص متضمن لأنّه لا یضر الصائم ما صنع اذا اجتنب أربع خصال، و لیس

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۳۶

[...]

البقاء علی الجنابة منها، و هذا دلیل عام یدل علی عدم اعتباره فی الصوم مطلقاً خرج عنه صوم شهر رمضان و قضائه و بقی الباقی تحت العام، و مع هذا الدلیل اللفظی لا مجال للرجوع الی الاطلاق المقامی المتوقف علی عدم البیان، فالأظهر عدم الاعتبار فیه أیضاً.

هل یتیمم لو تعذر الغسل

۲- لو تعذر الغسل للصوم الواجب فهل یجب علیه التیمم بدلًا عنه، فیه خلاف ذهب الی الأول جماعة منهم المحقق و الشهید الثانیان، و إلی الثانی جماعة آخرون منهم المصنف ره فی محکی المنتهی.

یشهد للأول: عموم ما دل علی بدلیة التیمم عن الغسل و الوضوء کصحیح حماد: فی الرجل لا یجد الماء: یتیمم هو بمنزلة الماء «۱».

و صحیح زرارة عن الإمام الباقر (علیه السلام): التیمم احد الطهورین «۲».

و صحیح محمد بن مسلم عن الإمام الصادق (علیه السلام): ان رب الماء هو رب الصعید، فقد فعل أحد الطهورین «۳».

و صحیح محمد بن حمران و جمیل: ان اللّه تعالی جعل التراب طهوراً کما جعل الماء طهوراً «۴». و نحوها غیرها، فان هذه النصوص تدل علی ترتب جمیع آثار الغسل و الوضوء علی التیمم عند فقد الماء، و منها لزوم الغسل للصوم.

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب التیمم من کتاب الطهارة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب التیمم حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۲۳ من أبواب التیمم حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۲۳ من أبواب التیمم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۳۷

[...]

و قد استدل للقول الآخر بوجوه:

منها: ما عن سید المدارک فی کتاب الطهارة و هو: ان ما ثبت توقفه علی مطلق الطهارة من العبادات یبیحه التیمم، و ما ثبت توقفه علی نوع خاص منها کالغسل فی صوم الجنب لا یبیحه التیمم لاختصاص ادلة کونه مبیحا بالقسم الأول.

و فیه: ان مقتضـی إطلاق الأدلـة قیـام التیمم مقـام الغسـل و الوضوء فی جمیع أحکامهـا سـیما بنـاءً علی المختـار من کون الطهارة من العناوین المنطبقة علیهما لا أمراً متولداً منهما.

و منهـا: ان المـانع فی المقـام هو الجنابـة و التیمم لا- یرفعها و هو طهور بمنزلـة الماء فی کل ما یجب فیه الغسل لا فیما توقف علی رفع الجنابـة، فـالتیمم یجل فی کل موضع یجب فیه الغسل لا فیما یشترط بعـدم الجنابـة، و لـذلک لم یـذکروا فی کتاب الطهارة من التیمم الواجب ما کان لصوم واجب کما عدوا للصلاة و الطواف الواجبین.

و فیه: انه قد تقدم فی الجزء الثالث من هذا الشـرح فی مبحث التیمم: ان التیمم رافع للحدث ما دام بقاء العذر لا مبیح خاصة، مع أنّه لو سلم کونه مبیحاً مقتضی إطلاق دلیله ان کلما اباحه الغسل اما لکونه شرطاً أو لأنّه رافع للحدث الذی هو رافع له یبیحه التیمم.

و منها: ان قوله (علیه السـلام) فی صحیح محمد بن مسلم: فی الرجل تصیبه الجنابة فی شهر رمضان، ثمّ ینام قبل أن یغتسل: یتم صومه و یقضـی ذلـک الیوم إلّا أن یستیقظ قبل أن یطلع الفجر، فان انتظر ماء یسـخن أو یسـتقی فطلع الفجر فلا یقضـی صومه «۱». یدل علی ذلک حیث انه (علیه السلام) لم یأمره بالتیمم.

و فیه: ان عدم التنبیه علیه لا یدل علی عدم مشروعیته، فالأظهر هو وجوبه

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۳.

]...[

علیه و صحة صومه حینئذٍ.

و علی ما اخترناه لو تیمم و لما یطلع الفجر فهل یجب علیه ان یبقی مستیقظا لئلا یبطل تیممه، ام لا؟ ذهب الشیخ الأعظم ره الی الأول، و لعل نظره الشـریف الی ان الحدث الأصـغر یوجب انتقاض التیمم الواقع بدلًا عن الغسل فیصـیر جنباً و یشمله ما دل علی مبطلیة البقاء علی الجنابـة، و لا- یرد علیه حینئـذٍ مـا أفاده بعض اسـاطین الفقه: بـان انتقـاض التیمم بـالنوم لا یحصل الا بعـد تحققه، و بعـده یسـقط التکلیف لاستحالة تکلیف الغافل، فان النوم اذا کان باختیاره کان البقاء علی الجنابة عمدیاً، و تشمله الأدلة.

و لکن یندفع هذا الوجه بما حققناه فی الجزء الثالث من هذا الشـرح من ان الحدث الأصغر لا یوجب انتقاض التیمم الذی وقع بدلًا عن الغسل، و علیه فلا مانع من ان ینام.

التعمد فی الاجناب عند الضیق

۳- لو أخر الغسل عمـداً الی ان ضاق الوقت او اجنب عمـداً فی وقت یعلم بانه لا یسع الغسل فتیمم و صام، فقـد صرح غیر واحـد: بانه یصح صومه و ان کان عاصیاً.

اما صـحة الصوم فلما مر من ان مقتضی اطلاق ادلة بدلیة التیمم ترتب جمیع احکام الغسل علیه، إلّا أن فی مشروعیة التیمم لمجرد ضیق الوقت کلاماً ذکرناه فی الجزء الثالث من هـذا الشـرح و ذکرنا جمیع ما اسـتدل به لکون ضـیق الوقت من مسوغات التیمم و بینا ما فیها من الإشکال.

و محصل ما اخترناه من وجه المسوغیة: انه حینما ضاق الوقت و لم یتمکن المکلف

]...[

من الصوم فی الوقت مع الطهارة المائیة لا محالة یسقط الأمر بالمرکب منهما، و حیث انه لا ریب فی عدم سقوط التکلیف بالصوم رأساً بحیث لا یکون هذا الشخص مکلفاً بالصوم، فلا محالة یحدث امر آخر متعلق بالمرکب من سائر الأجزاء، و الشرائط واحد هذین الأمرین، ای الطهارة المائیة و قضاء الصوم، أو الإتیان به فی وقته مع الطهارة الترابیة، فیقع التعارض بین دلیل وجوب الصوم فی الوقت و دلیل اعتبار الطهارة المائیة، و النسبة عموم من وجه، و یقدم الثانی للشهرة، و علیه فیتیمم و یصوم و یصح صومه. و تمام الکلام فی ذلک المبحث.

و أما العصیان فمبنی علی أن تکون فی الطهارة المائیة مصلحة لزومیة لا- تستوفی بالصوم مع الطهارة الترابیة فوتها المکلف بسوء اختیاره فیستحق العقاب، و لا یبعد کونه کذلک لما دل علی ان التیمم بدل اضطراری من الوضوء او الغسل سوغه العجز عن الإتیان به، اذ لازمه عدم کونه موجباً لانتفاء ملاک الطهارة المائیة، مضافاً الی ان ارتکازیة بدلیة التیمم عنهما تقتضی ذلک. فتأمل و راجع الجزء الثالث من هذا الشرح.

و لا یخفی ان ما ذکرناه بالنسبة الی صحة صومه لو تم فانما هو فیما لو کان معذوراً فی التأخیر أو الاجناب، و اما لو کان غیر معذور فی ذلک فیشکل الحکم بمشروعیة التیمم له نظراً الی انه بعد سقوط التکلیف بالصوم مع الطهارة المائیة، لا مانع من ان یجب علیه أمران: احدهما: الصوم مع الطهارة التربیة، ثانیهما: الصوم خارج الوقت، کما هو کذلک فی من بقی علی الجنابة متعمداً الی طلوع الفجر، و علیه فلا یقع التعارض بین الدلیلین، بل لا بد حینئذٍ من الجمع بینهما، کما ان ما ذکرناه وجهاً للعصیان انما هو فیما لو لم یکن معذوراً فی ذلک، فالحکمان لا یردان علی مورد واحد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۴۰

]...[

البقاء علی حدث الحیض عمداً

۴- و هل یلحق بالجنابة الحیض، فلو بقیت علی حدث الحیض عمداً بعد ما طهرت فی اللیل الی طلوع الفجر بطل صومها ام لا-؟ المشهور بین الأصحاب ذلک، و عن المقاصد العلیة: نفی الخلاف فیه، و عن المعتبر و الذکری: التردد فی الحکم، بل عن نهایة الأحکام: المیل الی العدم، بل یستظهر ذلک من عدم التعرض له فی کثیر من کتب السیدین و الشیخین و غیرهما.

و استدل للأول: بخبر ابی بصیر عن الإمام الصادق (علیه السلام): ان طهرت بلیل من حیضتها ثمّ توانت ان تغتسل فی رمضان حتی اصبحت علیها قضاء ذلک الیوم «۱».

و أورد علیه: بضعف السند، و یرده أولًا: انه من قسم الموثق سیما و هو من أخبار بنی فضال التی أمرنا بالخصوص بالأخذ بها.

و ثانیاً: ان استناد الأصحاب الیه یوجب جبر ضعفه لو کان.

و ربما یستدل له: بان الحیض اشد تأثیراً فیه من الجنابة لضرورة بطلان الصوم بمفاجاته قهراً فلیس الا للمنافاة بینه و بین الصوم، فالبقاء متعمداً حتی الصبح مبطل للصوم.

و فیه: ان نفس الحیض اشد تأثیراً من الجنابة، و الکلام انما هو بعد ارتفاع الحیض و بقاء أثره، و کون أثره کذلک یحتاج الی دلیل، فالعمدة هو الموثق.

و استدل للقول الآخر: بالأصل بعد تضعیف الخبر، و قد عرفت ما فیه.

و الظاهر عدم الخلاف بینهم فی ان النفساء کالحائض، و قد تقدم الکلام فیه فی

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۱۴۱

و معاودة النوم بعد انتباهتین حتی یطلع الفجر

الدماء الثلاثة و بینا انه لا دلیل یعتد به علی هذه الکلیة سوی الإِجماع، و اما المستحاضة فقد ذکرنا حکمها فی ذلک المبحث مفصلًا و بینا شرطیة الاغسال النهاریة لصحة صومها کما هو المشهور بین الأصحاب، و عن غیر واحد: دعوی الإِجماع علیه فراجع.

معاودة النوم جنباً

و السابع من المفطرات: معاودة النوم علی الجنابة لیلًا

بعد انتباهتین حتی یطلع الفجر.

و تفصیل القول فی ذلک: ان نوم الجنب فی شهر رمضان لیلًا اما ان یکون مع العلم بعدم الاستیقاظ قبل الفجر، او یکون مع العلم بالاستیقاظ، و اما ان یکون مع احتماله و علی التقدیرین الأخیرین، تارة: یکون عازماً علی ترک الغسل، و اخری: یکون متردداً فیه، و ثالثة: یکون غافلًا عنه، و رابعة: یکون بانیاً علی الغسل لو استیقظ.

لا اشکال فی المفطریة فی الصورة الأولی، لأنه من مصادیق البقاء علی الجنابة متعمّداً.

و ان کان بانیاً علی عدم الاغتسال سواء کان عالماً بالاستیقاظ او احتمل ذلک و نام و استمر الی ما بعد طلوع الفجر، فالظاهر عدم الخلاف فی المفطریة ایضاً، بل عن المعتبر و المنتهی: نسبتها الی علمائنا، و ادعی سید الریاض: الاتفاق علیها، و هی الأظهر لصدق البقاء علی الجنابة متعمداً.

و ان کان متردداً فی الغسل و عدمه و نام و لم یستیقظ، ففیه خلاف، فالمحکی عن جماعة: البناء علی المفطریة، و عن آخرین: عدمها، و ظاهر کلام المصنف ره فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۱۴۲

]...[

المنتهی: لو نام غیر ناو للغسل فسد صومه و علیه القضاء، ذهب الیه علمائنا. انتهی. و ان کان الإِجماع علی المفطریة الا ان ما استدل به لذلک یقتضی ان یکون مراده خصوص صورة البناء علی عدم الغسل.

و کیف کان: فقد استدل لمفطریته بالنصوص الدالة علی فساد الصوم بتعمد البقاء علی الجنابة بتقریب ان معنی ذلک هو ترک الغسل اختیاراً و من الواضح انه لا یتوقف ذلک علی العزم علی ترک الغسل بل علی عدم ارادة فعله الملائم مع التردد.

و فیه: انه لو تم ذلک فی صورة احتمال عدم الاستیقاظ لما تم فی فرض اعتقاده ذلک، فانه حینئذٍ لا یکون تعمداً للبقاء علی الجنابة حتی یصبح.

فالاولی ان یستدل له: بان المتردد فی الغسل غیر ناو للصوم لفرض اعتبار الطهارة فی أول الفجر فی قوام الصوم، فنیة الصوم متوقفة علی نیة الطهارة و مع التردد فی الطهارة یکون متردداً فی الصوم فلا یکون ناویاً له، فالامساک فی اول الفجر امساک عن غیر نیة الصوم فیبطل لذلک.

و ان کان ذاهلًا عن الغسل فلا تشمله نصوص تعمد البقاء علی الجنابة کما عرفت، و لا یکون الذهول عنه منافیاً لنیة الصوم ان کان

ناویاً لترك المفطرات إجمالًا، و علیه فیلحقه حكم البانی علی الاغتسال.

و ان كـان بانیـاً علی الاغتسـال، فـان لم یكن واثقـاً بالانتبـاه فالظـاهر لحوق حكم تعمـد البقاء علی الجنابـة له بناءً علی ما هو الحق من جریان الاستصحاب فی الامور الاستقبالیة، فانه یجری بقاء نومه إلی ما بعد طلوع الفجر.

و أما ان كان معتاد الانتباه و واثقاً به، فالمشـهور بین الأصحاب: انه فی النومۀ الأولی بعد العلم بالجنابۀ لا شـیء علیه و یصح صومه، و فی النومۀ الثانیۀ یجب علیه القضاء خاصۀ، و فی النومۀ الثالثۀ یجب القضاء و الكفارۀ.

فالكلام یقع أولًا فی القضاء، ثمّ فی الكفارۀ، ثمّ فی جواز النوم و حرمته.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۴۳

]...[

اما الأول: فنخبۀ القول فیه: ان فی المقام طائفتین من النصوص: احداهما: ما تدل علی وجوب القضاء مطلقاً: كصـحیح محمد بن مسـلم عن أحـدهما (علیه السـلام): عن الرجل تصـیبه الجنابۀ فی شـهر رمضان ثمّ ینام قبل ان یغتسل قال (علیه السـلام): یتم صومه و یقضـی ذلك الیوم الا ان یستیقظ قبل ان یطلع الفجر، فان انتظر ماء یسخن او یستقی فطلع الفجر فلا یقضی صومه «۱».

و صـحیح ابن ابی یعفور: قلت لأبـی عبـد اللّه (علیه السـلام): الرجـل یجنب فی شـهر رمضـان ثمّ یستیقظ ثمّ ینام حتی یصـبح قال: یتم صومه و یقضی یوماً آخر و ان لم یستیقظ حتی یصبح اتم یومه و جاز له «۲». و نحوهما غیرهما.

ثانیتهما: ما تدل علی عدم وجوب القضاء فی النومۀ الأولی بعد العلم بالجنابۀ، و وجوبه فی النومۀ الثانیۀ:

كصـحیح معاویۀ بن عمار: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الرجل یجنب فی أول اللیل ثمّ ینام حتی یصبح فی شهر رمضان قال (علیه السـلام): لیس علیه شـیء قلت فانه استیقظ ثمّ نام حتی أصـبح؟ قال (علیه السـلام): فلیقض ذلك الیوم عقوبۀ «۳». و نحوه صحیح ابن أبی یعفور بنقله الآخر، و هو هكذا: یجنب فی شهر رمضان ثمّ ینام، ثمّ یستیقظ ثمّ ینام.

و الجمع بین الطـائفتین بحمـل الأـولی علی من كـان عازمـاً علی ترك الغسـل و الثانیـۀ علی العـازم علیه جمع تبرعی لاـ شاهـد له، بل مقتضی الجمع بینهما اما تقیید اطلاق الاولی بالثانیۀ بتقریب عدم صراحۀ الاولی فی ارادۀ استمرار النومۀ الاولی

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب ما یمسك عنه الصائم و وقت الإمساك.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب ما یمسك عنه الصائم حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب ما یمسك عنه الصائم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۴۴

]...[

لجواز ان یكون المقصود النوم فی وقت من شأنه ان یغتسل فیه لا انه لم یستیقظ من نومته اصلاحتی فی ابتداء النومۀ، و اما حملها علی الافضلیۀ لصـراحۀ الثانیـۀ فی صـحۀ الصوم و عـدم وجوب القضـاء فی النومـۀ الاولی؟ و ان ابیت عن ذلك كله فالمتعین طرحها لعمل الأصحاب بمعارضها و هی الطائفۀ الثانیۀ، فالمتعین هو وجوب القضاء فی النومۀ الثانیۀ.

و النوم الثالث و الرابع فی حكم الثانی فی وجوب القضاء لإطلاق الطائفۀ الاولی ان لم تحمل علی الأفضـلیۀ و لم تطرح، و لما دل علی وجوبه فی النومۀ الثانیۀ، فان المنساق منه وجوب القضاء فی النومۀ الثانیۀ و ما فوق.

و هـل نوم الاحتلام من النوم الأول كما اختاره الفاضل النراقی و مال الیه المحقق الهمـدانی ره، ام النوم الأول هو النوم بعـد الاستیقاظ

منه و العلم بالجنابة کما عن الفخر و الشهیدین و سید المدارک و غیرهم؟ وجهان: ظاهر صحیح معاویة هو الثانی: فان قوله: ثمّ ینام ظاهر فی حدوث النوم بعد الجنابة، اللّهم الا ان یقال انه مختص بالجنابة بغیر الاحتلام لظهور ثمّ ینام فی انه لم یکن حین حدوث الجنابة نائماً.

و أما صحیح ابن ابی یعفور فقد عرفت اختلاف متنه باختلاف نسخ کتب الحدیث، و علی النقل الثانی هو أیضاً ظاهر فی غیر الاحتلام، و علیه فتبقی المطلقات المقتضیة لوجوب القضاء بالنوم بعد نوم الاحتلام، و موثق سماعة قال: سألته عن رجل اصابته جنابة فی جوف اللیل فی رمضان فنام و قد علم بها و لم یستیقظ حتی یدرکه الفجر فقال (علیه السلام): علیه ان یتم صومه و یقضی یوماً آخر «۱». و هو یعم الجنابة بالاحتلام و بغیره، و یدل علی وجوب القضاء فی النوم الأول بعد العلم بالجنابة و فی النوم الثانی بعد نوم الاحتلام، فبالنسبة الی الأول یقید اطلاقه بما مر، و بالنسبة الی

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۴۵

]...[

الثانی لا مقید له، فتکون النتیجة احتساب نوم الاحتلام من النوم الأول. فما اختاره العلمان اظهر.

و أما الکفارة فلا خلاف ظاهراً فی عدم وجوبها فی النومة الثانیة و یقتضیها الأصل.

و استدل لوجوبها: فیها: باصالة وجوب الکفارة عند وجوب القضاء، و بخبر المروزی عن الفقیه (علیه السلام): اذا اجنب الرجل فی شهر رمضان بلیل و لا یغتسل حتی یصبح فعلیه صوم شهرین متتابعین مع صوم ذلک الیوم و لا یدرک فضل یومه «۱».

و مرسل ابراهیم بن عبد الحمید: فمن اجنب فی شهر رمضان فنام حتی یصبح فعلیه عتق رقبة او اطعام ستین مسکیناً و قضاء ذلک الیوم و یتم صیامه و لن یدرکه ابداً «۲».

و لکن یرد علی الأول: ما سیأتی ان شاء اللّه تعالی من عدم الدلیل علی ذلک الأصل.

و یرد علی الثانی: انه غیر مختص بالنوم و ظاهره البقاء علی الجنابة عمداً.

و علی الثالث: مضافاً الی ارساله انه لا یمکن العمل باطلاقه الشامل للنوم الأول، و علیه فکما یمکن تقییده بالنوم الثانی یمکن تخصیصه بالبقاء متعمداً.

و أما فی النومة الثالثة: فعن الشیخین و ابنی حمزة و زهرة و الحلبی و الحلی و المصنف و الشهید و المحقق الثانی فی جملة من کتبهم و غیرهم: وجوبها، و عن المعتبر و المنتهی و المدارک و الشیخ الأعظم و المحقق الهمدانی و جماعة من متأخری المتأخرین: عدم وجوبها.

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۴۶

]...[

و استدل لوجوبها: بالخبرین المتقدمین، و بموثق ابی بصیر المتقدم فی البقاء علی الجنابة متعمداً، و بالاجماع.

اما الخبران فقد عرفت حالهما، و اما الموثق فهو ظاهر فی البقاء علی الجنابهٔ متعمداً کما مر، و اما الإجماع فغیر ثابت اللهم الا ان یقال انه متحقق الی زمان المحقق و حیث ان من المستبعد جدا استناد المجمعین الی النصوص المشار الیها فالبناء علی ثبوتها ان لم یکن اقوی لا ریب فی کونه أحوط.

و أما جواز النوم الثانی و ما بعده ففیه قولان: ذهب المصنف ره الی الأول و تبعه سید المدارک، و اختار ثانی الشهیدین الثانی.

و قد استدل للثانی بوجوه:

۱- قوله (علیه السلام) فی ذیل صحیح معاویهٔ المتقدم فلیقض ذلک الیوم عقوبهٔ و العقوبهٔ انما تثبت علی فعل المحرم.

و فیه: ان العقوبهٔ بمعنی العقاب الاخروی انما تثبت علی فعل المحرم خاصهٔ، و اما العقوبهٔ الدنیویهٔ کالکفارهٔ فتثبت علی غیره أیضاً، أ لا تری ثبوتها علی من مرض فی شهر رمضان و استمر مرضه الی رمضان آخر فانه یجب علیه الفدیهٔ عن کل یوم بمد مع انه لم یفعل محرماً.

۲- قوله (علیه السلام) فی ذیل صحیح الحلبی المتقدم: و یستغفر ربه فان الاستغفار انما یکون عن المعصیهٔ.

و فیه: انه مختص بمن نام متعمداً غیر بان علی الغسل.

۳- قوله (علیه السلام) فی مرسل ابن عبد الحمید المتقدم: و ان اجنب لیلًا فلا ینام ساعهٔ حتی یغتسل. و لکنه لارساله لا یصلح منشأً لثبوت الحرمهٔ.

۴- اقتضاء قاعدهٔ المقدمیهٔ حرمهٔ النوم.

و فیه: انه یتم اذا علم بعد الانتباه، او احتمل ذلک فانه یجری استصحاب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۴۷

و هذه السبعهٔ توجب القضاء و الکفارهٔ

العدم فیلزم من النوم تفویت الواجب فی ظرفه، و قد حقق فی محله حرمهٔ المقدمهٔ المفوتهٔ لاستقلال العقل بذلک و اما ان کان واثقاً بالانتباه فلا یتم.

فتحصل: ان الأظهر هو التفصیل بین الوثوق بالانتباه و عدمه، فیحرم فی الثانی دون الأول، غایهٔ الأمر اذا انتبه یظهر عدم الحرمهٔ واقعاً کما لا یخفی، ثمّ ان ما ذکرناه فی مسألهٔ تعمد البقاء علی الجنابهٔ من الحاق الصیام الآخر بصوم شهر رمضان جار هنا فلا نعید.

و هل تلحق بالجنب الحائض کما عن جماعهٔ ام لا؟ الظاهر هو الثانی الا فی الاحکام التی تقتضیها القاعدهٔ کما لا یخفی.

المفطرات الموجبهٔ للکفارهٔ و قد عرفت ان المفطرات علی قسمین: الأول: ما یوجب القضاء و الکفارهٔ.

الثانی: ما یوجب القضاء خاصهٔ.

و هذه السبعهٔ المذکورهٔ من القسم الأول و توجب القضاء و الکفارهٔ.

اما ایجابها القضاء: فلما مر من دلالهٔ نصوصها علیه مضافاً الی ما دل علی ان من أفطر فی شهر رمضان او لم یصمه یجب علیه القضاء، و سیأتی فی الباب الثالث تفصیل القول فیه.

و أما ایجابها الکفارهٔ: فتشهد لإیجاب جمیعها الکفارهٔ جملهٔ من النصوص: کصحیح ابن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): فی رجل افطر من شهر رمضان متعمداً یوماً واحداً من غیر عذر قال (علیه السلام): یعتق نسمهٔ او یصوم شهرین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۴۸

[...]

متتابعین او یطعم ستین مسکیناً، فان لم یقدر تصدق بما یطیق «۱» و نحوه غیره من النصوص الآتیة.

و أما ایجاب الأکل و الشرب ایاها فموضع وفاق بین المسلمین، و انما الخلاف فی غیر المعتاد منهما، فعن الأکثر: انه کذلک، و عن جماعة: انه لا یفسد الصوم، و قد مر ضعفه، و قیل: انه یوجب القضاء خاصة، و یرده اطلاق ما دل علی وجوب الکفارة علی من أفطر فی شهر رمضان بناءً علی ما تقدم من حصول الافطار به، و لا سبیل الی دعوی انصراف ذلک الدلیل عن ذلک فانه علق فیه الکفارة علی عنوان الإفطار لا علی عنوان الأکل و الشرب کی یدعی الانصراف، مضافاً الی ما تقدم من منعه فیهما أیضاً.

و أما الجماع: فتشهد لإیجابه الکفارة مضافاً الی المطلقات نصوص کثیرة: کصحیح البجلی المتقدم: عن الرجل یعبث باهله فی شهر رمضان حتی یمنی قال (علیه السلام): علیه من الکفارة مثل ما علی الذی یجامع «۲».

و موثق سماعة: عن رجل أتی أهله فی رمضان متعمداً فقال (علیه السلام): علیه عتق رقبة أو اطعام ستین مسکیناً او صیام شهرین متتابعین «۳». و نحوهما غیرهما.

و هل وطء الغلام و البهیمة یوجبها أم لا؟ وجهان مبنیان علی کونه مفطراً و عدمه، و قد مر ان الأظهر ذلک.

و أما الاستمناء: فقد مر ان اکثر روایات مفطریته متضمنة لثبوت الکفارة.

و أما الغبار الغلیظ: فدلیل مفطریته بالخصوص متضمن لها کما تقدم، و کذا

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۴۹

و یجب القضاء بالافطار بعد الفجر مع ظن البقاء اللیل و ترک المراعاة مع القدرة علیها

البقاء علی الجنابة.

و أما معاودة النوم جنباً: فقد مر أنّ عمدة مدرک ایجابها الکفارة هو الإِجماع.

فتحصل ان ما أفاده من ایجاب هذه الکفارة متین.

و الکلام فی الکفارة نفسها و فی انها هل تجب فی افطار سائر اقسام الصیام و فی سائر احکامها سیأتی فی آخر هذا الباب مفصلًا، کما ان الکلام فی انها هل تثبت فی صورة الکره و الاجبار و النسیان ام لا سیأتی بعد بیان جمیع ما یجب الامساک عنه و عدم ایجاب سائر ما یجب الامساک عنه للکفارة، نتعرض له فی ذیل مسالة مفطریة کل واحد من تلک الامور.

الافطار بعد الفجر مع ظن بقاء اللیل

المقصد الثانی: فی الامور التی یمسک عنها: و یجب القضاء بها خاصة دون الکفارة

اشارة

، و هی امور:

الأول: الافطار بعد الفجر مع ظن بقاء اللیل و ترک المراعاة مع القدرة علیها

بلا خلاف فیه فی الجملة، و عن غیر واحد: دعوی الإِجماع علیه.

و الشاهد به نصوص: کصحیح الحلبی عن الإِمام الصادق (علیه السلام): عن رجل تسحر ثمّ خرج من بیته و قد طلع الفجر و تبین فقال (علیه السلام): یتم صومه ثمّ لیقضه، و ان تسحر فی غیر شهر رمضان بعد الفجر افطر «۱».

و موثق سماعة قال: سألته عن رجل أکل أو شرب بعد ما طلع الفجر فی شهر

(۱) الوسائل باب ۴۴ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۵۰

[...]

رمضان فقال (علیه السلام): ان کان قام فنظر فلم یر الفجر فاکل ثمّ عاد فرأی الفجر فلیتم صومه و لا إعادة علیه، و ان کان قام فاکل و شرب ثمّ نظر الی الفجر فرأی انه قد طلع الفجر فلیتم صومه و یقضی یوماً آخر لانه بدأ بالاکل قبل النظر فعلیه الاعادة «۱».

و خبر علی بن أبی حمزة عن ابی ابراهیم (علیه السلام): عن رجل شرب بعد ما طلع الفجر و هو لا- یعلم فی شهر رمضان قال (علیه السلام): یصوم یومه ذلک و یقضی یوماً آخر، و ان کان قضاء لرمضان فی شوال او غیره فشرب بعد ما طلع الفجر فلیفطر یومه ذلک و یقضی «۲». و نحوها غیرها.

و تمام الکلام بالبحث فی امور:

۱- دلالة هذه النصوص علی وجوب القضاء واضحة، و اما عدم وجوب الکفارة به فیشهد به الأصل بعد اختصاص ما دل علی وجوبها بالافطار فی شهر رمضان بصورة العمد کما سیأتی، و هل الفعل بنفسه جائز أم لا؟ الظاهر ذلک لأن مقتضی استصحاب بقاء اللیل غیر المتوقف جریانه علی الفحص لکونه فی الشبهة الموضوعیة جوازه بناءً علی ما هو الحق من جریان الاستصحاب فی الزمان- سیما فی عدم زمان خاص- و لو نوقش فیه فاصل البراءة محکم.

و ربما یستدل له: بقوله تعالی کُلُوا وَ اشْرَبُوا حَتّی یَتَبَیَّنَ لَکُمُ الْخَیْطُ الْأَبْیَضُ مِنَ الْخَیْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ «۳» المحمول ذیله علی الحکم الظاهری.

و بخبر اسحاق بن عمار: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): آکل فی شهر

(۱) الوسائل باب ۴۴ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۴.

(۳) البقرة آیة ۱۸۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۵۱

[...]

رمضان باللیل حتی اشک قال (علیه السلام): کل حتی لا تشک «۱». و نحوه مرسل الصدوق «۲» و خبر سعد «۳».

و عن الشیخ فی الخلاف: انه لا یجوز فعل المفطر مع الشک، و استدل له: بقاعدة المقدمیة.

و فیه: أولًا: انه لا وجه للتخصیص بالشک لان ما ذکره من الوجه یجری فی الظن غیر المعتبر، و ثانیاً: ان جمیع ما تقدم من ادلة الجواز حاکمة علیها کما لا یخفی.

۲- ظاهر المتن و الشرائع و صریح المدارک و غیرها بل المشهور بینهم: انه لا یجب القضاء علی العاجز عن المراعاة كالمحبوس و نحوه، و عن الریاض: بلا خلاف اجده فیه.

و استدل له: بالاصل مع اختصاص النص و الفتوی، بحكم التبادر و غیره بصورة القدرة كما لا یخفی علی من تدبرهما، و كذا فی محكی الریاض.

و لكن یمكن ان یقال: ان مقتضی القاعدة بطلان الصوم بالاكل بعد الفجر لإطلاق الادلة، و لذا صرح غیر واحد بفساد الصوم بتناول المفطر بعد الفجر فی غیر شهر رمضان و لو مع المراعاة، و رفع الید عن ذلک یحتاج الی دلیل و اذا فسد الصوم وجب القضاء لإطلاق دلیله، فالأظهر وجوبه علیه الا ان یكون اجماع علی عدم الوجوب. و به یظهر حكم غیر العارف بالفجر.

۳- و لو راعی الفجر، فان حصل له الاطمئنان بطلوعه فلا كلام، كما انه لو اطمأن ببقاء اللیل لا خلاف فی عدم وجوب القضاء لو ظهر سبق طلوعه، و ان ظن

---

(۱) الوسائل باب ۴۹ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۹ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴۹ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۵۲

...

بالطلوع، او شک فیه و أكل فان لم یظهر سبق الطلوع فلا شیء علیه، و اما ان ظهر سبقه فعن غیر واحد: وجوب القضاء لإطلاق ادلة المفطریة، و لانه اولی بذلک من الظان ببقاء اللیل باخبار الجاریة و الاستصحاب، و لكن اطلاق الادلة كإطلاق صحیح الحلبی المتقدم یقید بموثق سماعة الدال باطلاقه علی ان من راعی الفجر و لم یره فاكل و شرب یصح صومه و ان لم یحصل له الاطمئنان ببقاء اللیل، لان من الواضح تقدم اطلاق المقید علی اطلاق المطلق، فالاظهر عدم وجوب القضاء مع المراعاة و عدم حصول الاطمئنان بطلوع الفجر مطلقاً.

الافطار بعد طلوع الفجر فی غیر رمضان مع ظن بقاء اللیل ۴- لو اكل و شرب بعد طلوع الفجر مع عدم العلم به فی صوم غیر رمضان، فهل یلحقه حكم الافطار فی رمضان فلا قضاء مع المراعاة و یصح صومه ام لا، ام یفصل بین المعین و غیره؟ وجوه و أقوال، فالكلام فی موردین:

الأول: فی الواجب المعین: و فیه روایتان: احداهما: صحیحة معاویة بن عمار: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): آمر الجاریة ان تنظر الفجر فتقول لم یطلع فآكل، ثمّ انظر فاجده قد طلع حین نظرت قال (علیه السلام): تتم یومک ثمّ تقضیه، اما انک لو كنت انت الذی نظرت ما كان علیک قضاؤه «۱». فانها باطلاقها الشامل لرمضان و غیره تدل علی الصحة مع المراعاة و حملها علی ارادة انک لو كنت انت الذی نظرت لعلمت طلوع الفجر فلم تأكل خلاف الظاهر.

---

(۱) الوسائل باب ۴۶ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۵۳

و لو أخبره غیره ببقاء اللیل

الثانیـة: صـحیحة الحلبی المتقدمة: و ان تسـحر فی غیر شـهر رمضان بعد الفجر افطر. فانها باطلاقها تدل علی بطلان الصوم بالافطار فی غیر رمضـان بعـد طلوع الفجر حتی مع المراعاة، و النسـبة بینهما عموم من وجه لان الأولی اعم لشـمولها لرمضان و غیره، و الثانیـة اعم لشـمولها للمراعاة و غیرها، و تقیید صدر الثانیة بعدم المراعاة لا یوجب تقیید ذیلها به سیما و ان المقید منفصل. و الجمع بینهما بحمل الثانیـة علی صورة عـدم المراعـاة، او الاـولی علی صوم شـهر رمضـان، جمع تبرعی لاـ شاهـد له، فلا بـد من الرجوع الی المرجحات و الترجیح مع الاولی. فتأمل.

المورد الثانی: فی غیر الواجب المعین: و الظاهر عـدم الاشـکال فی فساد الصوم به مطلقاً، لإطلاق ذیل صـحیح الحلبی المتقـدم، و خبر علی بن أبی حمزة الـذی قد تقدم: و ان کان قضاء لرمضان فی شوال او غیره فشـرب بعد الفجر فلیفطر یومه ذلک. و موثق اسـحاق بن عمـار المتقـدم: فیمن تسـحر مصـبحاً فی قضاء شـهر رمضان: بل تفطر ذلک الیوم لانک اکلت مصـبحا. و لا یعارضـها صـحیح معاویة المتقدم لاختصاصه بالمعین بقرینة القضاء. فالاظهر فساده به مطلقاً.

[الثانی] لو أخبره غیره ببقاء اللیل

و کـذا یجب القضـاء دون الکفـارة لو أخبره غیره ببقـاء اللیل بلا خلاف فیه کما صـرح به صاحب الجواهر ره، بل عن الغنیـة: الاجماع علیه.

و یشـهد به: صـحیح معاویة بن عمار المتقدم آنفاً بالنسبة الی وجوب القضاء و اصالة البراءة عن وجوب الکفارة بعد عدم شمول ما دل علی وجوبها بالافطار متعمداً کما مر فی سابقه بالنسبة الیها.

ثمّ انه صرح جماعة منهم المحقق و الشهید الثانیان و سید المدارک و الفاضل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۵۴

]...[

الخراسانی: بانه یسـقط القضاء لو کان المخبر عـدلین لحجیـة البینـة، و اضاف جماعـة آخرون الی ذلک سـقوطه ان کان المخبر عـدلًا واحدا بناءً علی حجیة خبر الواحد فی الموضوعات کما قویناه.

و اورد علیهم: بان الکلام لیس فی جواز الأکل بل فی وجوب القضاء بعـد انکشاف الخلاف، و من الواضح ان حجیة البینة و خبر الثقة لا تصلح ان تکون نافیة لذلک، کما ان الاستصحاب لا ینفی ذلک.

أقول: الظـاهر ان هؤلاـء فهموا من صـحیح معاویـة المتقـدم: أما انک لو کنت انت الـذی نظرت لم یکن علیک شـیء، ان المیزان علم الصائم بعـدم طلوع الفجر، اذ المراد به نظرت فاعتقـدت عـدم الطلوع، فیـدل الصـحیح علی ان العالم بعدم الطلوع لا یقضـی، و لذلک اعتبر جمع منهم صاحب الجواهر جزم المراعی بعدم طلوع فی عدم وجوب القضاء کما مر.

و علیه فادلـة حجیة البینة و خبر الثقة تدل علی ترتب هذا الحکم علیهما، و بعبارة اخری: ان الثابت فی محله ان الامارات بادلة اعتبارها تقوم مقام العلم.

و لکن الذی یرد علیهم ضـعف المبنی، بل المراد بالنص: ان المیزان فی عدم وجوب القضاء مراعاة الشخص نفسه و لو بقی متردداً فی الطلوع و عـدمه، و علی ذلک فلا تفیـد البینة و غیرها من الامارات فی ذلک. بل الصـحیح باطلاق صدره یدل علی وجوب القضاء مع کون المخبر عادلًا، اللّهم الا ان یقال انه فی المرأة و علی أی تقدیر تکفی ادلة المفطریة فی الحکم بوجوب القضاء، فهذا هو الأظهر.

الثالث: الاکل اذا اخبره مخبر بطلوع الفجر لزعمه سخریة المخبر

او لعدم لعلم بصدقه بلا خلاف، و اسنده سید المدارک ره الی قطع الأصحاب.

و یشهد بعدم وجوب الکفارة الأصل کما مر فی سابقیه، و بوجوب القضاء ما تقدم فیهما من النصوص فانها تدل علی وجوبه فی المقام بالاولویة، و لعله لذلک لم یذکره

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۵۵

و قبل الغروب للظلمة الموهمة و لو غلب علی الظن دخول اللیل و لم یدخل فلا قضاء

المصنف ره، و صحیح العیص بن القاسم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن رجل خرج فی شهر رمضان و أصحابه یتسحرون فی بیت فنظر الی الفجر فناداهم انه قد طلع فکف بعض و ظن بعض انه یسخر فاکل فقال (علیه السلام): یتم صومه و یقضی «۱».

هذا اذا لم یکن المخبر عادلًا و خبره واجداً لشرائط الحجیة، و الا فتثبت الکفارة أیضاً، فان اکله حینئذٍ افطار فی نهار شهر رمضان الثابت بالخبر، فتشمله ادلة ثبوت الکفارة علی من أفطر متعمداً.

لو أفطر معتقداً دخول اللیل

و الرابع: الافطار قبل الغروب للظلمة الموهمة

، بذلک طفحت کلماتهم، و قد اشکل تصویر الموضوع علی کثیر من المتأخرین نظراً الی ان المراد بالوهم ان کان ما یقابل الشک و الظن یشکل الالتزام بنفی الکفارة لعدم جواز الافطار له حینئذٍ بحکم الاستصحاب و قاعدة الشغل التی هی من الفطریات فی مثل المقام، فیکون متعمد الافطار بحکم الشرع و العقل، و ان کان المراد به الظن کما هو أحد اطلاقاته و من قول المصنف ره و غیره و لو غلب علی الظن دخول اللیل و لم یدخل فلا قضاء الظن القوی لا مطلقه یشکل الالتزام بهذا التفصیل، اذ لا یساعد علیه دلیل.

و افاد الشهید قده: ان المراد بالوهم ترجیح أحد الطرفین لا لأمارة شرعیة، و من الظن الترجیح لأمارة شرعیة.

و فی رسالة صوم الشیخ الأعظم: ان المراد بالوهم الخیال فی بادی النظر و ان

---

(۱) الوسائل باب ۴۷ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۵۶

]...[

قطع به، و من الظن معناه المصطلح مع عدم التمکن من العلم، و هناک اقوال اخر و الاولی صرف عنان الکلام الی بیان الحکم.

و الکلام فی ذلک فی موردین: الأول: فیما تقتضیه القواعد.

الثانی: فی مقتضی النصوص الخاصة.

اما الأول: فالمفطر فی آخر الوقت بتخیل دخول اللیل مع عدم دخوله واقعاً تارة یکون معتقداً دخوله، و اخری یکون ظانا به، و ثالثة یکون شاکاً فیه، و رابعة یکون غافلًا عن ذلک.

فان کان معتقداً دخوله او مطمئناً به فافطر لا یکون افطاره عمدیا، فلا تشمله ادلة وجوب الکفارة، و لکن اطلاق ما دل علی فساد الصوم بالاکل أو الشرب عمداً یشمله، و فی شمول ما دل علی ان من أفطر جاهلًا المتضمن انه یصح صومه الآتی للجهل بالموضوع نظر سیأتی.

و ان کان ظانا فان کان بظن حجة فحکمه حکم العلم.

و ان کان بظن غیر حجة فیجب علیه القضاء و الکفارة کالشاک المتردد لاستصحاب بقاء الیوم، و لإطلاق ادلة وجوب القضاء و الکفارة.

و أما الغافل فالظاهر عدم وجوب الکفارة علیه و وجوب القضاء کما لا یخفی.

و أما الثانی: فالنصوص الواردة فی الباب طائفتان:

الأولی: ما تدل علی عدم وجوب القضاء فی بعض الصور: کصحیح زرارة عن الإمام الباقر (علیه السلام)- فی حدیث- قال لرجل ظن ان الشمس قد غابت فافطر ثمّ ابصر الشمس بعد ذلک قال (علیه السلام): لیس علیه قضاؤه «۱». مقتضی اطلاق هذا الصحیح ان الظنّ بدخول اللیل موجب لسقوط القضاء و صحة الصوم

(۱) الوسائل باب ۵۱ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۵۷

[...]

و ان تبین بقاء النهار بعد الافطار کان الظن حجة ام غیر حجة و تحری ام لم یتحر.

و صحیحه الآخر قال أبو جعفر (علیه السلام): وقت المغرب اذا غاب القرص فان رایته بعد ذلک و قد صلیت اعدت الصلاة و مضی صومک و تکف عن الطعام ان کنت قد اصبت منه شیئاً «۱».

قوله (علیه السلام): اذا غاب القرص أی ثبت عندک ذلک و الا امتنع الرؤیة بعده. و هذا الصحیح یدل علی صحة الصوم مع اعتقاد دخول اللیل أو قیام الحجة علیه فلا قضاء و لا کفارة، و احتمال ان یکون المراد بمضی الصوم فساده بعید لا ینبغی التفوه به. و لا منافاة بین الصحیحین کی یحمل احدهما علی الآخر.

و صحیح الکنانی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن رجل صام ثمّ ظن ان الشمس قد غابت و فی السماء غیم فافطر ثمّ ان السحاب انجلی فاذا الشمس لم تغب قال (علیه السلام): قد تم صومه و لا یقضیه «۲».

و هذا الخبر و ان کان فی خصوص وجود السحاب و لکن لا مفهوم له کی یقید الصحیحین، و مثله خبر زید الشحام «۳».

فالتخصیص بصورة ما اذا کان فی السماء علة، او بصورة التحری مما لا أجد لشیء منهما وجها صحیحا، نعم لا یبعد القول بان المراد بالظن العلم او الظن الحجة لاستعمال الظن فی ذلک، و لعدم التنبیه علی عدم جواز الافطار مع عدم قیام الحجة علی دخول اللیل، و للشهرة العظیمة بل الاجماع علی عدم ثبوت هذا الحکم لمطلق الظن مع امکان تحصیل العلم او المراعاة.

(۱) الوسائل باب ۵۱ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۱ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۵۱ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۵۸

[...]

الثانیة: ما تدل علی وجوب القضاء: و هی موثقة سماعة و ابی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): فی قوم صاموا شهر رمضان فغشیهم سحاب اسود عند غروب الشمس فرأوا انه اللیل فافطر بعضهم ثمّ ان السحاب انجلی فاذاً الشمس فقال (علیه السلام): علی

الـذی افطر صـیام ذلـک الیوم ان اللّه عز و جـلّ یقول و أَتِمُّوا الصِّیٰامَ إِلَی اللَّیْلِ فمن أکـل قبـل ان یـدخل اللیل فعلیه قضاؤه لأنّه أکل متعمداً «۱».

و الإِیراد علیهـا بضـعف السـند: لأنّ فیه محمـد بن عیسـی عن یونس، و اشتراک ابی بصـیر، و عـدم ایمان سـماعة، فی غیر محله؛ لأنّ سماعة ثقة، و خبر محمد بن عیسی عن یونس حجة، مضافا ان الخبر روی بطریق آخر عن الشیخ قده.

و قد ذکروا فی الجمع بین الطائفتین وجوها:

۱- ما فی رسالة الشـیخ الأعظم و هو حمل الأولی علی من لم یتمکن من تحصـیل العلم، و الثانیة علی من تمکن منه، لظهور الثانیة فی المبادرة الی الافطار بمجرد تخیل الظلمة- ظلمة اللیل- من غیر مراعاة لکون الظلمة من السـحاب او من اللیل، اذ لو راعوا لتبین لهم انها ظلمة السحاب و ان وجودها کعدمها.

و فیه: ان ما ذکره شاهدا للجمع غیر واف بذلک، اذ نری بالوجدان ان ظلمة السحاب مع العلم بها توجب خطأ الانسان فی دخول اللیل.

۲- ما فی الوسائل و هو حمل الأولی علی غلبة الظن و الثانیة علی عدمها.

و فیه: انه لا شاهد له بل قوله فرأوا فی الموثق یشهد بخلاف ذلک.

۳- ما أفاده صاحب الجواهر ره و هو حمل الموثقة علی صورة الجهل بان فی السماء علة و زعمه ان السحاب الذی غشیهم هو اللیل، و الاولی علی صورة العلم بذلک.

---

(۱) الوسائل باب ۵۰ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۵۹

و تقلید الغیر فی دخول اللیل و لم یدخل

و فیه: انه لا شاهد لهذا الجمع بل هو تبرعی محض.

۴- حمل الموثقـة علی ارادة لزوم الامساک بقیة النهار دفعاً لتوهم بطلان الصوم و جواز تناول المفطر بعده عمداً، فقوله: فمن اکل قبل ان یدخل اللیل فعلیه قضاؤه معناه بعد ان انکشف له الخطأ کما یؤیده التعلیل: بانه أکل متعمداً.

و فیه: ان معنی قوله علی الذی افطر صـیام ذلک الیوم ان صوم ذلک الیوم من اوله الی آخره فی ذمته، و هذا عبارة اخری عن فساده و لزوم قضائه، و حمله علی ارادة الامساک فی آخر النهار بعیـد جداً، و الاستشـهاد بالآیة الکریمة لا یصـلح شاهداً له، فان المراد بها کما مر لزوم الصوم الکامـل التـام، و قوله: فمن اکـل ... الی آخره متفرع علی ذلـک، و التعلیـل بانه أکل متعمـداً دون افطر متعمـداً یشـهد بخلاف ما افید.

فالحق انه لا یمکن الجمع بین الطائفتین، فیتعین الرجوع الی المرجحات، و حیث ان الموثقة موافقة للشـهرة بین الأصـحاب- کما ادعاه غیر واحد- و هی اول المرجحات و مع وجودها لا یرجع الی المرجحات الاخر فتقدم الموثقة، فالاظهر وجوب القضاء.

فالمتحصـل: ان من تخیل دخول اللیل ان افطر عن وجه شـرعی ثمّ تبین بقاء الیوم یجب القضاء خاصـة، و ان کان افطاره علی غیر وجه شرعی وجب علیه القضاء و الکفارة.

و بما ذکرناه یظهر ما فی کلمات القوم فی المقام.

و الخامس: تقلید الغیر فی دخول اللیل و لم یدخل

. المشـهور بین الأصـحاب ما فی المتن و هو وجوب القضاء علی من افطر تقلیـداً لمن اخبر بـدخول اللیل دون الکفارة، و عن الحدائق:

نفی الاشکال فیه، و عن الریاض: نفی الخلاف فیه الا عن المدارک فی بعض صوره.

و بما ذکرناه فی الأمر السابق یظهر حکم ذلک، و حاصله: انه ان کان قوله حجة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۶۰

و معاودة النوم بعد انتباهة واحدة قبل الغسل حتی یطلع الفجر و تعمد القیء

علیه وجب القضاء خاصة، و الا فمع الکفارة الا ان یثبت اجماع علی عدم الکفارة فی الصورة الثانیة ایضاً و هو غیر بعید، ففی الکفارة یبنی علی عدم وجوبها مطلقاً.

و ما عن المدارک من عدم وجوب القضاء فی صورة حجیة قول المخبر له، و ما عن المحقق من عدم وجوبه علیه لو کان المخبر عدلین لحجیة شهادتهما، ضعیفان، اذ الحجیة تسوغ الافطار و لا تلازم مع عدم وجوب القضاء لو انکشف الخلاف کما هو المفروض.

و السادس: معاودة النوم بعد انتباهة واحدة قبل الغسل حتی یطلع الفجر

کما تقدم فی المقصد الأول فراجع.

السابع: اذا ابطل صومه بالاخلال بالنیة مع عدم الاتیان بشیء من المفطرات

- کما مر فی مبحث النیة.

من المفطرات تعمد القیء

و الثامن: تعمد القیء

اشارة

فانه یوجب القضاء دون الکفارة کما عن الشیخ و اکثر الأصحاب علی ما نسب الیهم سید المدارک، و فی الجواهر: علی المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة، بل اجماع من المتأخرین. انتهی.

و فی المنتهی: ذهب الیه اکثر علمائنا و اکثر الجمهور. انتهی.

و عن السید المرتضی ره: اخطأ و لا قضاء علیه، و عن الحلی: انه محرم و لا یجب به القضاء و لا الکفارة.

و تشهد للأول طائفة من النصوص: کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق (علیه السلام): اذا تقیأ الصائم فعلیه قضاء ذلک الیوم؟ و ان ذرعه من غیر ان یتقیأ فلیتم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۶۱

[...]

صومه «۱».

و موثق سماعة: سألته عن القیء فی رمضان فقال (علیه السلام): ان کان شیء یبدره فلا بأس، و ان کان شیء یکره نفسه علیه فقد افطر و علیه القضاء «۲».

و خبر علی بن جعفر عن أخیه (علیه السلام): عن الرجل یستاک و هو صائم فیقی ما علیه؟ قال (علیه السلام): ان کان تقیأ متعمداً فعلیه قضائه، و ان لم یکن تعمد ذلک فلیس علیه شیء «۳». و نحوها غیرها. و هذه النصوص صریحة فی وجوب القضاء علیه.

و أما عدم وجوب الكفارة: فللأصل بعد عدم شمول دليلها له لأنّه متضمن لوجوب الكفارة على من افطر متعمداً غير الشامل لذلك، و لخلو النصوص على كثرتها عنه، مضافاً الى صريح اجماع الخلاف و ظاهر غيره المؤيد بالتتبع.

و أما ما فى الموثق من قوله فقد افطر فلتعقبه بقوله و عليه القضاء، لا إطلاق له يشمل التنزيل بلحاظ الكفارة ايضاً، اضف الى ذلك كله قوله (عليه السلام) فى خبر مسعدة و ان شاء اللّه عذبه و ان شاء غفر له «۴». فانه كالصريح فى عدم وجوب الكفارة التى يفزع اليها فى تكفير الذنب، فلا ينبغى التوقف فى عدم وجوب الكفارة، و وجوب القضاء خاصة.

و قد استدل لعدم وجوب القضاء ايضاً: بان الأصل الصحة و براءة الذمة، و بان الصوم امساك عما يصل الى الجوف لاما ينفصل عنه فليس بمناف. هكذا نقل المصنف ره فى المنتهى عن السيد المرتضى قده.

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ۵.

(۳) الوسائل باب ۲۹ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ۱۰.

(۴) الوسائل باب ۲۹ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۱۶۲

]...[

و استدل من تأخر عنه: بصحيح ابن مسلم المتقدم الحاصر للمفطرات فى امور ليس القيء منها، و بصحيح عبد اللّه بن ميمون عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) عن أبيه (عليه السلام) ثلاثة لا يفطرن الصائم: القيء و الاحتلام و الحجامة «۱». بدعوى ان الجمع بينه و بين النصوص المتقدمة يقتضى البناء على عدم وجوب القضاء به مع كونه حراماً.

و لكن الأصل لا- يرجع اليه مع وجود الدليل، و كون الصوم امساكاً عما يدخل الجوف خاصة- اجتهاد فى مقابل النص، و اطلاق صحيح ابن مسلم يقيد بالنصوص المتقدمة، و الجمع بين صحيح ابن ميمون و ما تقدم يقتضى تقييد اطلاق الصحيح بما لو ذرعه القيء، للتصريح فى النصوص السابقة بعدم وجوب القضاء فى هذه الصورة؛ فالأظهر وجوب القضاء عليه خاصة.

و لو ذرعه القيء لا- شيء عليه، من غير فرق بين ما اذا كان من محرم او غيره استكثر، ام لا: لإطلاق النصوص المتقدمة، فما عن ابن الجنيد من وجوب القضاء به اذا كان من محرم بل عليه اذا استكثر الكفارة ايضاً، ضعيف مخالف للأدلة و لا وجه له.

فروع

۱- لو خرج بالتجشؤ شيء ثمّ نزل من غير اختيار

لم يكن مبطلًا، لان الخروج بالتجشؤ لا- يفطر كما تشهد به النصوص الآتية، و النزول بلا اختيار أيضاً كذلك لما سيأتى من اعتبار الاختيار فى تحقق الافطار، اضف الى ذلك صحيح عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): عن الرجل الصائم يقلس فيخرج منه الشيء من الطعام أ يفطر ذلك؟ قال (عليه السلام): لا قلت: فان ازدرده بعد أن صار على لسانه؟

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۱۶۳

]...[

قال (علیه السلام): لا یفطره ذلک «۱».

و موثق عمار عنه (علیه السلام): عن الرجل یخرج من جوفه القلس حتی یبلغ الحلق ثمّ یرجع الی جوفه و هو صائم قال (علیه السلام): لیس بشیء «۲». و نحوهما غیرهما.

و مقتضی اطلاق الصحیح انه لو وصل الی فضاء الفم فبلعه اختیاراً لم یبطل صومه، و لکن النسبة بینه و بین ما دل علی مفطریة الأکل عن اختیار عموم من وجه، و الترجیح مع الثانی للشهرة، فلو بلعه اختیاراً بطل صومه و علیه القضاء و الکفارة، بل لو کان حراماً و لو لخباثته وجب کفارة الجمع.

۲- لو أکل فی السحر ما یجب علیه قیئه فی النهار

، فهل یفسد صومه و ان لم یتقیأ کما صرح به بعضهم نظراً الی ان وجوب فعل القیء المفطر یمنع من التعبد بالامساک عنه ام لا؟ وجهان: أظهرهما الثانی: فان فعل القیء و ان کان واجباً الا ان ترکه ایضاً واجب لدلیل وجوب الصوم فیقع التزاحم بینهما، فان قدم الثانی او حکم بالتخییر فالصحة واضحة، و ان قدم الأول فحیث ان الترک عبادی فللواجبین المتزاحمین شق ثالث و هو ترک القیء لا بقصد الصوم، فیدخل المقام فی باب التزاحم فله اختیار الترک علی فرض عصیان وجوب القیء بناءً علی ما هو الحق من تصحیح الترتب.

و أولی بالصحة ما لو أمکن الاخراج بغیره لامکان العمل بالدلیلین حینئذٍ، و ما لو کان مثل درة أو بندقة أو درهم و نحوها مما لا یصدق معه القیء، و هو واضح.

۳- اذا أکل فی اللیل شیئاً یعلم بانه یوجب القیء فی النهار من غیر اختیار

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۶۴

و دخول الماء الی الحلق للتبرد دون ماء المضمضة للصلاة

فهل یجب القضاء نظراً الی صدق القیء عن اختیار، ام لا من جهة أن الموضوع المأخوذ فی نصوص وجوب القضاء بالقیء اکراه نفسه علیه، و ما شاکل غیر الصادق علی ذلک؟ وجهان: اظهرهما الثانی.

۴- اذا ظهرت آثار القیء

فان امکن الحبس من دون لزوم ضرر او حرج وجب و الا وجب القضاء، و ان لزم منه الضرر او الحرج لا یجب الحبس و لکن یوجب القضاء، لأن ادلة نفی الضرر و الاکراه لا تصلح لرفع وجوب القضاء کما سیجیء فی الفصل الآتی ان شاء اللّه تعالی.

دخول الماء فی الحلق عند المضمضة

و التاسع: دخول الماء الی الحلق للتبرد دون ماء المضمضة للصلاة

. و المراد ان من ادخل الماء فی فمه فدخل حلقه و جوفه بغیر اختیاره فان کان للتبرد فعلیه القضاء خاصهٔ، و ان کان للمضمضهٔ للوضوء للصلاهٔ لا یجب علیه القضاء. و هذا هو المشهور بین الأصحاب.

و فی المنتهی: و هو قول علمائنا. انتهی.

و عن الانتصار و الخلاف: دعوی الاجماع علیه.

و تشهد لوجوب القضاء جملهٔ من النصوص: کموثق سماعهٔ: عن رجل عبث بالماء یتمضمض به من عطش فدخل حلقه قال (علیه السلام): علیه قضاؤه و إن کان فی وضوء فلا بأس به «۱».

و صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): فی الصائم یتوضأ للصلاهٔ

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۶۵

]...[

فیدخل الماء حلقه فقال (علیه السلام): ان کان وضوءه لصلاهٔ فریضهٔ فلیس علیه شیء، و ان کان وضوءه لصلاهٔ نافلهٔ فعلیه القضاء «۱» و مثله ما رواه الکلینی عن حماد عنه (علیه السلام) «۲».

و خبر الریان بن الصلت عن یونس قال: الصائم فی شهر رمضان یستاک متی شاء و ان تمضمض فی وقت فریضهٔ فدخل الماء حلقه فلیس علیه شیء و قد تم صومه، و ان تمضمض فی غیر وقت فریضهٔ فدخل الماء حلقه فعلیه الاعادهٔ، و الأفضل للصائم أن لا یتمضمض «۳».

و لا یعارضها موثق عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن الرجل یتمضمض فیدخل فی حلقه الماء و هو صائم قال (علیه السلام): لیس علیه شیء اذا لم یتعمد ذلک قلت فان تمضمض الثانیهٔ فدخل فی حلقه الماء؟ قال (علیه السلام): لیس علیه شیء قلت فان تمضمض الثالثهٔ؟ فقال: قد اساء لیس علیه شیء و لا قضاء «۴». لانه مطلق یقید اطلاقه بما سبق.

فان قیل ان الموثق منصرف الی ارادهٔ المضمضهٔ للطهارهٔ لمعهودیهٔ التثلیث فیها، و تعریف الثانیهٔ و الثالثهٔ فی کلام السائل یرشد الی ذلک، فهو فی خصوص المضمضهٔ فی الوضوء فیتحد مفاده مع موثق سماعهٔ.

قلنا: انه لو سلم ذلک فهو فی غیر الجملهٔ الأولی، و اما هی فمطلقهٔ و مفادها عدم وجوب القضاء فی المضمضهٔ للطهارهٔ و لغیرها و ان دخل الماء الی الحلق مطلقاً.

و أما خبر الریان: فلضعفه و احتمال کونه کلام یونس لا یعبأ به و اما صحیح

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۳ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۲۳ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۶۶

]...[

الحلبی: فهو یدل علی ان المضـمضة ان کانت فی وضوء صلاة نافلة فعلیه القضاء، و حیث انه مخالف لفتوی المشهور، بل عن الخلاف و الانتصـار و المنتهی: دعـوی الاجمـاع علی عـدم وجـوب القضـاء فی المضــمضة فی وضـوء صـلاة النافلـة ایضـاً، فیحمـل علی ارادة الاستحباب او یطرح، و ان حکی عن جماعة القول به أو المیل الیه.

فیبقی موثق سـماعة، و هو یدل بمنطوق جملته الثانیة علی عدم وجوب القضاء فی المضـمضة للوضوء مطلقاً کان لصلاة فریضة او نافلة أو لنفسه أو لغیر ذلک من الغایات، و بمفهومه علی ثبوت البأس، و المراد به القضاء بقرینـة الجملة الأولی فی المضـمضة لغیر ذلک ایا ما کان.

و دعوی ان الشرطیة فی مثل المقام المسبوقة بحکم موهمة للعموم بمنزلة الاستدراک و لیس لها ظهور فی المفهوم فلا تدل علی انتفاء عـدم القضاء فی المضـمضة فی غیر الوضوء کما افاده المحقق الهمـدانی، مندفعـة بان مجرد سـبق ذلک لا یصـلح قرینـة لرفع الیـد عن ظهور القضیة فی ارادة الانتفاء عند الانتفاء.

فالمتحصـل من النصوص بعـد ضم بعضـها الی بعض. ان المضـمضة ان کانت فی وضوء لا یوجب دخول الماء الی الحلق القضاء و إلا فیوجبه، و الأحوط الاقتصار علی وضوء صلاة الفریضة.

و هل تلحق المضمضة فی الغسل بالمضمضة فی الوضوء کما عن المشهور، بل عن غیر واحد: دعوی الإجماع علیه لإطلاق موثق عمار و کـذا موثق سـماعة بنـاءً علی ان المراد بـالوضوء فیه هو الطهـارة و ذکر الوضوء انمـا هو لأنّه الشائع، ام لا: لأنّ اطلاق خبر عمار یقید بموثق سماعة، و ارادة مطلق الطهارة من الوضوء غیر ظاهرة- الظاهر هو الثانی.

و هل یلحق الاستنشاق بالمضمضة کما عن الدروس؟ الأظهر العدم، اذ لا وجه للالحاق سوی القیاس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۶۷

و الحقنة بالمائعات

هـذا کله فی القضـاء، و امـا عـدم وجوب الکفـارة فهو مقتضـی الأصـل بعـد اختصـاص دلیلها بالافطار متعمـداً، و عن التهـذیب: انه لو تمضمض لغیر الصلاة فدخل حلقه فعلیه الکفارة. و استدل له: بخبر المروزی عن الفقیه (علیه السلام): اذا تمضمض الصائم، أو استنشق متعمداً، او کنس بیتاً فدخل فی انفه و حلقه غبار فعلیه صوم شهرین متتابعین فان ذلک له فطر مثل الأکل و الشرب و النکاح «۱».

و فیه: اولًا: انه ضـعیف السند و غیر معمول به، و ثانیاً: انه لم یفرض فیه وصول الماء الی الحلق عند المضمضة، و حیث ان من المقطوع به نصاً و فتوی عدم العمل بما هو مقتضـی اطلاقه و ظاهره فیتعین التصرف فیه، و علیه فکما یجوز حمله علی صورة دخول الماء، یجوز حمله علی ارادة مـا لو أوصـل المـاء الی جوفه بهـذه الوسـیلة متعمـداً، بـل قوله متعمـداً یشـیر بارادة الثانی، فالقول بوجوب الکفارة فی الفرض ضعیف.

و مثله فی الضـعف ما عن الاسـتبصار من عدم جواز المضـمضة لغیر الصـلاة، اذ لا وجه له سوی ما قیل: ان النصوص تدل علی وجوب الاعادة علی من تمضمض لغیر الصلاة و دخل الماء فی جوفه قهراً، و لو کانت المضمضة جائزة لما وجبت الاعادة.

و فیه: منع الملازمة، و تشهد لجوازها- مضافاً الی النصوص المتقدمة و الأصل- نصوص اخر، فالأظهر جوازها مطلقاً.

الحقنة بالمائعات

و العاشر: الحقنة بالمائعات

فانه ذهب جماعة الی انها توجب القضاء دون الکفارة.

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۶۸

]...[

و ملخص القول فیها: انه قد اختلفت کلمات القوم فیها:

فمنهم من حکم بحرمهٔ الاحتقان مطلقاً بالمائع او الجامد من دون لزوم القضاء او الکفارهٔ و هو المحکی عن الصدوق.

و منهم: من ذهب الی حرمهٔ الاحتقان بالمائع دون الجامد، و هو المحکی عن جمل السید حاکیاً له عن قوم و عن الاستبصار و السرائر و المنتهی و المسالک و المدارک و غیرها.

و منهم من حکم بانها توجب القضاء مطلقاً، نسب الی المفید ره.

و منهم من حکم بان الحقنهٔ بالمائع توجب القضاء خاصهٔ، و هو ظاهر المتن و عن المبسوط و القاضی و الحلبی و الارشاد و التحریر و غیرها.

و منهم من حکم بانها توجب القضاء و الکفارهٔ مطلقاً، حکاه السید فی محکی جمله عن قوم من اصحابنا.

و منهم من حکم بایجاب الحقنهٔ بالمائع لهما، ذهب الیه جماعهٔ.

و منهم من ذهب الی عدم حرمتها و عدم ایجابها للقضاء و الکفارهٔ کابن الجنید.

و أما النصوص فهی: صحیحهٔ علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام): عن الرجل و المرأهٔ هل یصلح لهما ان یستدخلا الدواء و هما صائمان فقال (علیه السلام): لا بأس «۱». و هی مطلقهٔ شاملهٔ للجامد و المائع.

و دعوی ظهورها فی خصوص الجامد کما تری، و موثق الحسن ابن فضال: کتبت الی أبی الحسن (علیه السلام): ما تقول فی اللطف یستدخله الانسان و هو صائم؟ فکتب (علیه السلام): لا بأس بالجامد «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۶۹

]...[

و عن الشیخ ره روایته فی اللطف من الاشیاف و هذا مختص بالجامد، و لکن لا مفهوم له کی یدل علی عدم الجواز فی المائع.

و صحیح البزنطی عن أبی الحسن (علیه السلام): انه سأله عن الرجل یحتقن تکون به العلهٔ فی شهر رمضان فقال (علیه السلام): الصائم لا یجوز له ان یحتقن «۱».

و هذا یدل علی عدم جواز الاحتقان مطلقاً.

و عن المسالک: انه لا یطلق اسم الاحتقان علی استدخال الجامد، فان تم ذلک فهو مختص بالمائع.

فالجمع بین النصوص یقتضی البناء علی عدم الجواز فی المائع، و جوازه فی الجامد، لا لما افاده بعض المعاصرین من تقیید صحیح البزنطی بالموثق ثمّ تقیید صحیح علی بن جعفر به، فانه یتوقف علی القول بانقلاب النسبهٔ و لا نقول به، بل لاختصاص صحیح البزنطی بالمائع لما أفاده الشهید الثانی، و هو حینئذٍ أخص من صحیح علی بن جعفر بنفسه، و لو لا ذلک کان الجمع بینهما مقتضیا لما بنی علیه ابن الجنید.

و المنسوب الی کثیر من الأصحاب: القول بحرمة الاحتقان تعبداً لظهور لا یجوز فی ذلک، ففی المفطریة یرجع الی النصوص الحاصرة للمفطرات فی امور لیس الاحتقان منها.

و اورد علیهم: بان الظاهر من النهی فی امثال المورد ارادة الحکم الوضعی لا محض التکلیف، فالخبر یدل علی اخذ عدمه فی الصوم، فبه یبطل و یجب قضاؤه، و هل تجب الکفارة حینئذ وجهان مبنیان علی شمول- قوله من أفطر متعمداً له و عدمه، و لا یبعد الثانی فان المنساق الی الذهن منه غیر ذلک.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۷۰

و یجب الإمساک عن

و لکنی متأمل فی ذلک، فان النهی فی أمثال المقام ارشاد الی الحکم الوضعی بلا کلام، و اما کون لا یجوز و یحرم و ما شاکل ظاهرة فی ذلک فغیر ثابت، و علیه فلا مقید لإطلاق النصوص الحاصرة، و الاحتیاط طریق النجاة.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۸، ص: ۱۷۰

و ربما استدل لوجوب القضاء به مضافاً الی ما تقدم: بالاجماع المنقول، و بشباهته بالاغتذاء، و بان نفی جوازه للصائم انما هو لأجل الصوم، فتکون بین الصوم و الاحتقان منافاة و ثبوت احد المتنافیین مستلزم لنفی الآخر، فالاحتقان یوجب عدم الصوم و هو یوجب القضاء.

و لکن یرد علی الأول: انه غیر ثابت، و علی فرض ثبوته لعدم کونه تعبدیاً لیس بحجة.

و علی الثانی: انه قیاس مع الفارق.

و علی الثالث: ان نقیض المنع عن الاحتقان هو جوازه لا نفس الاحتقان و اللازم منه انتفاء الصوم عند جوازه، و هو کما تری.

ثمّ أنه لا إشکال فی جواز الاحتقان عند الضرورة تکلیفاً، اذ ما من شیء حرمه اللّه الا و قد احله فی حال الاضطرار، و لکن علی القول بکونه مفطراً للصوم یوجب بطلانه و ثبوت القضاء، لان ادلة الجواز عند الضرورة لا تصلح لاثبات عدم البطلان، نعم من یری انه یوجب الکفارة أیضاً لا بد له من التفصیل بین الاختیار و الاضطرار، اذ لا مجال للکفارة مع الجواز، و لذلک فصل ابن زهرة بین الصورتین فی الکفارة مدعیاً علیه الاجماع.

تعمد الکذب علی اللّه أو رسوله أو الأئمة و

المقصد الثالث فیما یجب الامساک عنه و لا یوجب القضاء و لا

اشارة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۷۱

الکذب علی اللّه و علی رسوله صلّی اللّه علیه و آله و علی الأئمة علیهم السلام

الکفارة و هی امور:

الأول: الحقنة علی تردد

، و قد مر الکلام فیها.

الثانی: الکذب علی اللّه و علی رسوله صلّی اللّه علیه و آله و علی الأئمة علیهم السلام

اشارة

لاـ کلام فی وجوب الامساک عنه فی الصوم و غیره، انما الکلام فی انه هل یفسد الصوم بذلک فیترتب علی وقوعه فی حال الصوم وجوب القضاء کما عن المشایخ الثلاثة و اتباعهم و ابن زهرة و ظاهر الصدوقین، و عن الدروس: انه المشهور بین الأصحاب، و عن السیدین فی الانتصار و الغنیة و الشیخین: دعوی الإجماع علیه، ام لا یوجب فساد الصوم کما اختاره المصنف ره فی جملة من کتبه، و عن العمانی و السید فی الجمل و الحلی و المحقق فی المعتبر و الشرائع و نسب الی اکثر المتأخرین- ان لم یکن جمیعهم- کما أفاده صاحب لجواهر ره، و عن الحدائق: نسبته الی المشهور بین المتأخرین.

و قد استدل للأول: بجملة من النصوص: کموثق سماعة: سألته عن رجل کذب فی رمضان فقال (علیه السلام): قد افطر و علیه قضائه فقلت: و ما کذبته؟ قال (علیه السلام): یکذب علی اللّه و علی رسوله «۱».

و موثقة الآخر: سألته عن رجل کذب فی شمر رمضان فقال (علیه السلام): قد افطر و علیه قضائه و هو صائم یقضی صومه و وضوئه اذا تعمد «۲».

و موثق ابی بصیر: سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: الکذبة تنقض الوضوء و تفطر الصائم قال: قلت له: هلکنا قال (علیه السلام): لیس حیث تذهب انما ذلک الکذب علی اللّه و علی رسوله صلّی اللّه علیه و آله و علی الأئمة علیهم السلام «۳».

و خبره الآخر عنه (علیه السلام): الکذب علی اللّه و علی رسوله و علی الأئمة

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۷۲

[...]

علیهم السلام یفطر الصائم «۱». و نحوها غیرها.

و اورد علی الاستدلال بها بامور:

۱- انها ضعیفة سنداً.

و فیه: ان الأظهر حجیة الموثق، مع ان ضعف السند لو کان ینجبر بالعمل فان الأصحاب عملوا بها و استندوا الیها.

۲- ان المظنون بل الظاهر ان موثقی سماعة فی الأصل روایة واحدة، و کذلک روایات أبی بصیر، و قد وقع الحکم فیهما بنا قضیته للوضوء أیضاً، و حیث ان من المتفق علیه نصاً و فتوی عدم کونه ناقضاً للوضوء حقیقة فلا محالة ارید من النقض بالنسبة الیه نقض الکمال، فکذلک بالنسبة الی الصوم، و هو یوجب بقرینة وحدة السیاق ان یکون المراد من الافطار فیها ما ارید به فی کثیر من

النصوص المتضـمنة لأن الغيبة، و النميمة، و الظلم، و السب و غيرها، من المفطرات للصوم، لا الإفطار الحقيقى و لا أقل من الاجمال، و حيث ان النص الخالى عن هذه القرينة غير ثابت التحقق فلا يصح الحكم بالمفطرية.

و فيه: ان حمل الافطار على ما ذكر حمل للفظ على خلاف ظاهره و هو يتوقف على القرينة المفقودة فى المقام، و وحدة السـياق سيما مع اختلاف المادتين لا تصلح ان تكون قرينة لذلك.

۳- ان بعض النصوص حاصر لما يضر الصائم من حيث صومه فى غير الكذب، و الجمع بينه و بين هذه النصوص يقتضى حمل الافطار على ارادة نقض كماله.

و فيه: ان نصوص الباب اخص مطلق منه فيقيد اطلاقه بها.

۴- انه فى موثق سماعة صرح بانه صائم يقضى صومه، فلو كان الكذب مفطراً

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۱۷۳

]...[

لم يكن صائماً، و هذه قرينة قطعية على ارادة نقض الكمال.

و اجيب عن ذلك: بانه كما يصلح قوله و هو صائم قرينة لحمل الافطار على خلاف ظاهره، كذلك يصلح هو قرينة لحمل الصوم على الامساك الواجب، و لا أولوية لاحدهما على الآخر، فالخبر مجمل يرجع الى النصوص الاخر.

و فيه: ان ظهور الصوم فى الحقيقى منه اقوى من ظهور الافطار فى نقض الصوم، سـيما بعد ملاحظة وحدة السـياق المذكورة فى الوجه الثانى، و اسـناد الافطار الى جملة من المحرمات كما مر بضـميمة النصوص الحاصـرة، و هذه كلها لو لم توجب ظهور الافطار فى ارادة نقض الكمال لا ريب فى صيرورتها سبباً لإجماله، و يرجع الى الأصل و هو يقتضى العدم.

فالاظهر عدم المفطرية، و الاحتياط لا ينبغى تركه.

و على القول بالافساد هل يجب القضاء خاصـة ام تجب الكفارة ايضاً؟ وجهان من اطلاق قوله (عليه السـلام) من افطر متعمـداً فى دليل الكفارة، و من انصرافه الى الأكل و الشرب.

فان قيل: على الثانى ايضاً لا بد و ان يبنى على وجوب الكفارة لإطلاق الافطار عليه فى نصوص، فان لم يكن الاطلاق حقيقياً فبمقتضى عموم التنزيل يبنى على ترتب الكفارة أيضاً.

قلنا انه فى هذه النصوص حيث رتب على اطلاق الافطار ان عليه قضائه فلا يبقى له اطلاق، فالأظهر عدم وجوب الكفارة للأصل.

فروع

ثمّ انه على القول بالمفطرية حقيقة أو كمالا لا بد من بيان فروع تتميما لهذه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۱۷۴

]...[

المسألة.

۱- لا يختص هذا الحكم بالكذب فى امر شرعى، بل يعم ما كان متعلقاً بامور الدنيا منا عن المصنف ره فى التحرير لإطلاق النصوص.

و دعوی انصراف الاخبار الی ما یتعلق بامور الدین التی بیانها من خواصهم، غیر مسموعة، سیما فی موثق ابی بصیر الذی قابل (علیه السلام) فیه بین الکذب علی اللّه و رسوله و الأئمة، و بین الکذب علی سائر الناس، و حکم بمفطریة الأول دون الثانی، اذ من المعلوم ان الکذب علی سائر الناس انما ارید به الکذب فی امور الدنیا، فکذلک ما قابله. فما اختاره الشیخ الأعظم ره من الاختصاص ضعیف.

۲- الافتاء بغیر علم مفطر سواء اخبر عن الواقع بان قال هذا حلال فی الواقع ام اخبر عن رأیه.

اما الأول: فواضح، و اما الثانی: فلأنه بنظر العرف حیث یرون العلم طریقاً محضاً یکون اخباره عن رأیه دالا بالالتزام علی المعلوم و الواقع، مثلًا من قال: فی رأیی المتنجس ینجس، یکون هذا عند العرف نظیر ما لو قال: المتنجس ینجس، فکما انه اخبار عن اللّه تعالی بالالتزام، فکذلک ما لو اخبر عن رأیه.

۳- الکذب علی باقی الانبیاء و الاوصیاء ان رجع الی الکذب علی اللّه تعالی یفطر الصوم لإطلاق الادلة، و دعوی: ان المنساق الی الذهن منها نسبة شیء الی اللّه تعالی ابتداءً و لا تشمل مثل ذلک، غیر مسموعة، فان هذا خلاف اطلاقها، نعم ما یرجع الی الکذب علی اللّه تعالی و لکن لا یعد فی العرف اخباراً عن اللّه تعالی لا تشمله النصوص، و اما ان لم یرجع الی الکذب علی اللّه تعالی فلا دلیل علی مفطریته.

و ان قیل: ان المراد بالرسول هو الجنس الشامل لجمیع الانبیاء.

قلنا: انه خلاف الظاهر، و أوهن منه ما قیل من شمول الحکم لهم لتنقیح المناط.

و أما الکذب علی فاطمة الزهراء سلام اللّه علیها فان رجع الی الکذب علی اللّه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۷۵

[...]

فلا اشکال، و الا ففی مفطریته تامل، اذ لا وجه لها سوی تنقیح المناط او کون المراد بالأئمة فی الأخبار اعم من الصدیقة علیها السلام بدعوی ان الظاهر من الأخبار کون الموضوع هو صاحب النفس النبویة أو الولویة، و کلاهما کما تری، و الاحتیاط سبیل النجاة.

۴- اذا تکلم بالخبر غیر موجه خطابه الی أحد ففی کونه مفطراً للصوم قولان: منشؤهما صدق الخبر الذی هو المقسم للصدق و الکذب مع عدمه و لذا تصح تعدیة الفعل الیه فیقال: اخبرت زیداً، و عدم صدقه صرفاً أو انصرافاً، و الثانی لو لم یکن اظهر فلا اقل من کون احتماله مساویاً لاحتمال الصدق فیصیر مجملًا، و المتیقن منه ما اذا کان متوجهاً الی شخص یفهم معناه و فی غیره یرجع الی الأصل فاذاً الأظهر عدم المفطریة.

۵- اذا اخبر صادقاً عن اللّه ثمّ قال: کذبت، افطر صومه، لانه کذب علی اللّه غایة الأمر یکون من الکذب غیر الصریح، فتشمله الاطلاقات کما عرفت.

۶- لا إشکال فی انه یحرم ان ینسب الیهم حکماً لا یعلم بصدوره منهم، و لم یقم حجة علیه لما دل علی حرمة الاخبار بما لا یعلم من الآیات و الروایات کقوله تعالی أ تَقُولُونَ عَلَی اللّهِ ما لا تَعْلَمُونَ «۱». و نحوه غیره.

انما الکلام فی انه هل یفطر الصوم ام لا؟ فقد استدل للثانی بوجهین: الأول: ان الادلة انما دلت علی مفطریة الکذب، و هو عبارة عن مخالفة الخبر للواقع، فمع الشک فی المخالفة یشک فی حصول الافطار به، و المرجع فیه الاصول النافیة للمفطریة.

و فیه: ان الاصول النافیة لا تجری فیه للعلم الاجمالی بان الاخبار به او بنقیضه مخالف للواقع و مفطر للصوم، فعدم احدهما ماخوذ فی الصوم و الامساک الواجب فلا

---

(۱) سورة الأعراف الآیة ۲۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۷۶

و فی الارتماس فی الماء قولان

یجری فی شیء منهما الاصل للتعارض فیبقی احتمال نقض الصوم بلا معذر شرعی، فیتعین الرجوع الی القواعد المقتضیة للاحتیاط.

الثانی: انه لا یصدق الکذب متعمداً الذی هو المفطر دون مطلق الکذب لانه لم یقصد الأخبار کذباً، بل بمحتمله.

و فیه: انه مع احتمال المخالفة و ان لم یعلم بکونه کذباً و لکن علی تقدیر کونه کذلک هو صادر عنه عن عمد، و لذا یصح العقاب علیه و ان کان الموضوع للحرمة الکذب، فاذاً البناء علی المفطریة اظهر.

۷- اذا اضطر الی الکذب علی اللّه و رسوله، فلا اشکال فی جوازه لأدلة الاضطرار، و هل یفطر صومه ام لا؟ وجهان مبنیان علی انصراف النصوص سیما بعد ملاحظة مناسبة الحکم و الموضوع الی الکذب المحرم، فلا تشمل ما وقع علی وجه مرخص فیه، و عدمه.

الارتماس فی الماء

الثالث: الارتماس فی الماء

اشارة

عند جماعة منهم: الشیخ فی الاستبصار، و المحقق فی المعتبر و الشرائع، و المصنف فی المختلف و المنتهی، و المحقق الثانی فی حاشیة الارشاد، و الشهید الثانی و سید المدارک، بل نسب الی اکثر المتأخرین، فانهم اختاروا حرمته و عدم کونه موجباً للقضاء و الکفارة.

و فی الارتماس فی الماء قولان آخران بل اقوال:

۱- ما عن الشیخ فی جملة من کتبه، و السید فی الانتصار، و ابن البراج و هو: انه حرام و موجب للقضاء و الکفارة، و نسب هذا الی المشهور.

۲- ما اختاره الحلبی و تبعه بعض المعاصرین و هو: انه موجب للقضاء دون

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۷۷

]...[

الکفارة.

۳- ما عن العمانی و السید فی أحد قولیه و الحلی و هی: الکراهة، و مال الی القول بها جمع من متأخری المتأخرین.

و أما النصوص الواردة فی المقام فهی علی طوائف:

الأولی: ما تضمن النهی عنه: کصحیح حریز عن الإمام الصادق (علیه السلام): لا یرتمس الصائم و لا المحرم رأسه فی الماء «۱». و نحوه غیره.

و ظاهر هذه النصوص هو کونه مبطلا للصوم، اذ الظاهر من الأوامر و النواهی المتعلقة بکیفیات العبادات کونها ارشادا الی الجزئیة و الشرطیة و المانعیة لا- محض التکلیف، و لو لا- ذلک لزم تأسیس فقه جدید، اذ أغلب الامور المعتبرة فی العبادات انما ثبت اعتبارها بمثل هذه الأدلة.

الثانیة: ما هو أصرح من هذه النصوص فی المفطریة: و هو صحیح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (علیه السلام): لا یضر الصائم ما صنع اذا اجتنب اربع خصال کما عن الفقیه، و عن موضع من التهذیب: أو ثلاث خصال: الطعام، و الشراب، و النساء، و الارتماس فی

الماء «۲». فان الظاهر منه كون هذه الامور مضرة بالصائم بما هو صائم، اى بصومه لا بذات الصائم، لأن الظاهر من أخذ كل عنوان فى الموضوع دخله فيه فى نفسه لا لأجل كونه مرآتاً لغيره.

فما عن الشهيد ره من عدم ظهوره فى الافساد اذ يكفى فى الاضرار فعل المحرم، ضعيف، اذ فعل المحرم يضر بذات الصائم لا به بما هو كذلك.

الثالثة: ما هو اصرح من ذلك ايضاً فى الافساد: و هو خبر الخصال عن محمد

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ۸.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۱۷۸

[...]

بن الحسن عن الصفار عن أحمد بن أبى عبد اللّه عن أبيه باسناده رفعه الى أبى عبد اللّه (عليه السلام): قال: خمسة أشياء تفطر الصائم: الأكل و الشرب و الجماع و الارتماس فى الماء و الكذب على اللّه و على رسوله و على الأئمة «۱».

الرابعة: ما تضمن التعبير بالكراهة: و هو خبر ابن سنان عن الإمام الصادق (عليه السلام): يكره للصائم ان يرتمس فى الماء «۲».

و حيث ان الكراهة فى الأخبار لم يثبت ان يكون المراد بها الكراهة المصطلحة و لذا تستعمل كثيراً فى الحرمة، فهذا الخبر لا ينافى مع شيء مما تقدم.

الخامسة: ما هو صريح فى عدم الافساد: و هو موثق اسحاق بن عمار: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): رجل صائم ارتمس فى الماء متعمداً عليه قضاء ذلك اليوم؟ قال (عليه السلام): ليس عليه قضاء و لا يعودن «۳».

و الجمع بين النصوص بعد طرح خبر الخصال لضعفه و عدم ثبوت استناد الأصحاب اليه يقتضى ان يقال: ان الطائفة الأولى ظاهرة فى اللزوم و قابلة للحمل على الكراهة الوضعية، فالجمع بينها و بين الموثق يقتضى ذلك، و اما صحيح محمد بن مسلم فهو ظاهر فى كونه مضراً بحقيقة الصوم و قابل للحمل على ارادة كونه مضراً بكماله، فبقرينة الموثق يحمل على ذلك.

و قد يقال: انه يجمع بين النصوص بحمل الموثق على ارادة عدم الافساد، و سائر النصوص على ارادة الحرمة التكليفية، و استشهد له بقوله (عليه السلام) فى الموثق و لا يعودن.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ۶.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ۹.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۱۷۹

[...]

و فيه: ان الجمع بهذا النحو خلاف ما هو المتعارف بينهم فى امثال المقام حيث انهم فى نظائر المقام يجمعون بين النهى و الرخصة الواردين فى بيان الماهيات على ارادة الكراهة الوضعية، لاحظ ما ذكروه فى الجمع بين قوله (عليه السلام) لا صلاة لجار المسجد الا فى المسجد و ما تضمن صحة الصلاة الواقعة فى غير المسجد، و قوله (عليه السلام): لا يعودن انما يكون حاله حال سائر نصوص النهى

المحمولة علی الکراهة.

و یؤید عدم صحة هذا الجمع انه یلزم منه الالتزام بحرمة الارتماس فی الصوم المندوب لإطلاق الأدلة و هو کما تری مما لم یلتزم به أحد، مع انه بعد ملاحظة مناسبة الحکم و الموضوع یظهر ان الالتزام بذلک مشکل فی نفسه ما لم یدل علیه دلیل ظاهر.

و ما افاده بعض من ان الجمع بین النصوص غیر ممکن فیرجع الی المرجحات و الترجیح مع تلک النصوص، مردود بما تقدم.

فالمتحصل: ان الجمع بین النصوص یقتضی الالتزام بالکراهة، و لکن من جهة کون هذا القول مما لم یذهب الیه اکثر المحققین و الاساطین فالافتاء بذلک مشکل جداً، و الاحتیاط سبیل النجاة.

فروع الارتماس فی الماء

و تمام الکلام بالبحث فی فروع:

۱- هل یکون موضوع الحکم هو غمس جمیع البدن فی الماء فلو غمس رأسه مع خروج البدن لا شیء علیه کما عن المنتهی، ام یعم غمس الرأس وحده کما هو المشهور؟ وجهان: اقواهما الثانی لتضمن جملة من النصوص لثبوت الحکم لغمس الرأس، لاحظ صحیح ابن مسلم المتقدم و غیره.

و دعوی ان التقیید بالرأس لکونه الجزء الأخیر الذی یتحقق به الانغماس لا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۸۰

]...[

لإرادته بالخصوص، ضعیفة، لأن ذلک خلاف ظاهر الدلیل.

و جعل الموضوع فی بعض النصوص هو الارتماس الظاهر فی رمس جمیع البدن لا ینافی ذلک لامکان العمل بالطائفتین معا؟ و بعبارة اخری: لا مفهوم له کی یدل علی عدم ثبوت هذا الحکم لغمس الرأس فینافی مع ما تقدم.

و نسب الی الشهید ره فی الدروس: انه تردد فی ذلک، و لکن ظاهر محکی کلامه لا یدل علی ذلک فانه قال: لو غمس رأسه دفعة او علی التعاقب ففی الحاقه بالارتماس نظر، و ظاهر ذلک ارادة التنبیه علی انه یمکن ان یقال بعدم الالحاق کما قیل، لکنه ضعیف، و علی ای تقدیر الأظهر ما عرفت.

۲- لا فرق فی هذا الحکم بین ان یکون رمسه دفعة او تدریجا علی وجه یکون تمام ما رمسه تحت الماء زمانا لإطلاق الأدلة، اذ بعد حصول التغطیة فی الماء و صدق الارتماس یشمله الدلیل کان بنحو الدفعة او التدریج، نعم لو رمسه علی سبیل التعاقب لا علی هذا الوجه لا شیء علیه لعدم شمول الأدلة له. فما عن المدارک من احتمال تحریمه ضعیف، و اما من صرح من الأصحاب بعدم الفرق بین الدفعة و غیرها فالظاهر انهم ارادوا به المعنی الأول للتعاقب کما لا یخفی.

۳- الظاهر اختصاص هذا الحکم بغمس الرأس بتمامه، فلو غمس خصوص المنافذ لا شیء علیه کما هو المشهور لاختصاص الأدلة به.

و دعوی ان المناط فی هذا الحکم عدم ادخال الماء المنافذ- کما یشعر به خبر حنان بن سدیر الآتی المعلل نهی المرأة عن الاستنقاع فی الماء بانها تحمل الماء بقبلها- فموضوع الحکم غمس المنافذ خاصة، مندفعة بانه لم یظهر کون ذلک علة یدور الحکم مدارها، بل الظاهر عدمه، و الا لزم الالتزام بعدم ثبوت الحکم فی بعض الموارد الذی لم یلتزم به فقیه کما لو سد المنافذ بنحو یحرز عدم دخول الماء الیها، بل الظاهر کون ذلک من قبیل حکمة التشریع: مع انه یمکن ان یقال: ان غمس الرأس جمیعه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۸۱

]...[

فى الماء أشد تأثيراً فى نفوذ الماء فى المنافذ، فما عن المدارك من الحاق غمس المنافذ كلها برمس الرأس كله ضعيف.

۴- هل يختص هـذا الحكم برمس الرأس فى الماء كما هو المشـهور بين الأصـحاب، ام يعم رمسه فى الماء المضاف كما عن كاشـف الغطاء و تبعه جماعهْ، ام يعم رمسه فى كل مائع كما عن الشهيد الثانى فى المسالك؟ وجوه.

و قد اسـتدل للأخير بكلام بعض أهل اللغهْ و الفقهاء بانه يصدق الارتماس على الغمس فى كل مائع و بقوله (عليه السـلام) فى صحيح الحلبى عن الإمام الصادق (عليه السلام): الصائم يستنقع فى الماء و لا يرمس رأسه «۱».

و لكن يرد على الأـول: ان الحكم فى النصوص علق على الارتمـاس فى المـاء لاـ مطلق الارتماس، و الماء حقيقـهْ فى المطلق و اطلاقه على غيره محتاج الى قرينهْ مفقودهْ.

و على الثانى: ان عطف و لا يرمس على قوله يستنقع فى الماء يجعله ظاهراً فى ارادهْ رمس رأسه فى الماء.

و استدل للقول الثانى: بعدم معقوليهْ دخل وصف الاطلاق فى مثل هذا الحكم، و بشمول لفظ الماء للمضاف.

و لكن يرد على الأول: انه لعدم احاطتنا بمناطات الأحكام الشرعيهْ لا يصح الاعتماد على هذه الوجوه الاستحسانيهْ.

و على الثانى: ما تقدم من كون الماء حقيقهْ فى المطلق.

فتحصل: ان الأظهر هو الاختصاص بالارتماس فى الماء، و الأحوط الاجتناب عن الارتماس فى المضاف ايضاً.

۵- فى ذى الرأسين اذا تميز الأصلى منهما لا كلام، و الا فهل يبطل الصوم برمس

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۱۸۲

]...[

احـدهما على القول بمفطريـهْ الارتمـاس ام لاـ؟ و على الثانى فهل يجب الاجتناب عن كل منهما ام لا؟ وجوه و اقوال: اقواها الأول، اذ مقتضـى العلم الاجمـالى بكون رمس احـدهما مبطلًا هو الاجتنـاب عن كـل منهمـا، بمعنى عـدم الاـجتزاء بـالصوم مع رمس احـدهما لاحتمال انطباق المعلوم بالاجمال عليه.

و بعبارهْ اخرى: الاصول النافيهْ لا تجرى فى اطراف العلم الاجمالى، فالمتعين الرجوع الى قاعدهْ الاشتغال.

فان قلت: انه تتعارض اصالهْ البراءهْ عن مفطريهْ رمس كل منهما، مع اصالهْ البراءهْ عن مفطريهْ رمس الآخر، فيجرى استصـحاب الصـحهْ بعد رمس احدهما بلا معارض.

قلت: لو سـلمنا جريان استصـحاب الصـحهْ فى نفسه- مع انه محل تامل- هو ايضاً يسـقط بالتعارض بناءً على ما حققناه فى محله من ان الاصول الطوليهْ فى بعض الأطراف تعارض باجمعها مع الأصل الجارى فى الطرف الآخر و لو كان واحداً و تسقط الجميع.

اللهم الاـ ان يقـال: ان ذلـك فى غير ما اذا كان الأصل الجارى فى كل منهما مسانخاً مع الأصل الجارى فى الآخر، و الا فالحق سـقوط المسانخين و جريان الأصل الطولى الـذى لاحـدهما كما فى المقام و عليه فيتعين الجواب عن هذا الوجه بالمنع من جريان استصـحاب الصحهْ فى نفسه كما حقق فى محله.

و بما ذكرناه ظهر مدرك القول الاخير مع ما يمكن ان يورد عليه.

و أما القول الثانى: فقـد اسـتدل للقول بعـدم البطلان: بما تقـدم، و لوجوب الاجتناب بقبـح التجرى عقلًا و صـيرورته موجباً لاسـتحقاق العقاب.

و فيه: انه بعد فرض ان مقتضى الأصل عدم المفطرية لا تجرى فى ارتكابه كى يستحق العقاب، و بذلك كله ظهر حكم فرع آخر و هو ما لو كان ما يعان يعلم بكون

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌٨، ص: ١٨٣

[...]

احدهما ماءً، فان الكلام فيه هو الكلام فى ذلك.

۶- اذا كان مكرها فى الارتماس لم يصح صومه على القول بمفطرية الارتماس لإطلاق ادلته، و حديث الرفع و غيره من ادلة نفى الاكراه لا تقتضى الصحة لانها انما تدل على نفى الحكم، و حيث ان نفى الحكم الضمنى انما يكون بنفى الحكم المتعلق بالمركب فنتيجة ذلك نفى وجوب الصوم، و اما اثبات الامر بغير ذلك من الامور المعتبرة فيه كى يترتب عليه الصحة فى الفرض فتلك الأدلة اجنبية عنه.

و دعوى ان تلك الأدلة تدل على ان فعل المكره عليه وجوده كالعدم، و معنى ذلك فرض وجود الارتماس فى المقام كالعدم فلا مناص عن الحكم بالصحة، مندفعة بانه ان اريد به ان معنى حديث الرفع و غيره رفع ما تعلق به الاكراه بهذا القيد، و بعبارة اخرى: تنزيل الاكراه منزلة العدم، فلازمه ترتيب آثار الفعل الصادر عن الاختيار عليه و هو خلاف المقصود.

و ان اريد به رفع ذات ما تعلق به الاكراه به و تنزيله منزلة العدم فهو خلاف ظاهر الأدلة، فان ظاهرها رفع ما تعلق به الاكراه بهذا العنوان لا- بعنوانه الاولى. و على ذلك فلا مناص من ان يقال: ان المرفوع هو الفعل المعنون بهذا العنوان، و نتيجة ذلك ما ذكرناه: و تمام الكلام فى ذلك موكول الى محله من الاصول.

٧- اذا كان جنباً و كان غسله متوقفاً على الارتماس فان كان الصوم واجباً معيناً انتقل فرضه الى التيمم لانه يمتنع عليه الغسل شرعاً لأدلة مفطرية الارتماس او حرمته بناءً على القول باحداهما، و الممتنع شرعاً كالممتنع عقلًا، فهو فاقد للماء فيكون فرضه التيمم.

و أما ان كان الصوم مستحباً او واجباً موسعاً فيجب عليه الغسل لكونه واجداً للماء عقلًا و شرعاً فيبطل صومه بالارتماس، بل بالامر بالغسل كما لا يخفى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌٨، ص: ١٨۴

و كذا الامساك عن كل محرم سوى ما ذكرناه و يتأكد فى الصوم-

لا- يقال: ان ذلك بناءً على مفطرية الارتماس تام، و اما بناءً على حرمته فحيث ان مقتضى اطلاق ادلته حرمته فى الواجب المعين و غيره، فينتقل فرضه الى التيمم ايضاً لكونه غير واجد شرعاً لحرمة الارتماس.

فانه يقال: اذا لم يكن الصوم واجباً معيناً فلا محالة يجوز له ابطاله و معه لا حرمة للارتماس فيجب مقدمة للغسل ابطاله ثمّ الارتماس فلا تصل النوبة الى التيمم.

٨- اذا ارتمس الصائم فى الماء عمداً بطل صومه مطلقاً بناءً على القول بالمفطرية، و حينئذٍ اما ان يقصد الغسل بالارتماس او يقصده بعد تحققه، فان قصده بالارتماس بطل غسله ايضاً ان كان فى الصوم الواجب المعين للنهى عنه الموجب لفساد العبادة.

و دعوى انه فى المقام لا يكون العنوان المأمور به متحداً مع العنوان المنهى عنه، فان المأمور به ايصال الماء و المنهى عنه جمع جميع اجزاء الرأس تحت الماء دفعة، و عليه فلا- وجه للبطلان، مندفعة بان معنون العنوانين وجود واحد و فى مثله لا مناص عن البناء على الامتناع، و ان كان فى غير المعين، فكذلك ان قلنا بالحرمة و ان قلنا بالمفطرية فالاظهر صحة غسله، و ان قصد الغسل بعد الارتماس حال المكث فى الماء او حال الخروج ففى صوم غير المعين يصح الغسل على القولين، و اما فى المعين فان قلنا بعدم وجوب الامساك

عن المفطرات بعد افطار الصوم یصح غسله، کما انه علی القول بحرمة الارتماس تکلیفاً یصح، فان دلیل الحرمة لا یشمل الخروج عن الماء، و اما علی القول بالمفطریة و لزوم الامساک عن المفطرات بعد افطار الصوم فیشکل الحکم بالصحة من جهة ان نفس الکون تحت الماء مناف للصوم و الامساک و مبغوض للمولی، و لا یصح التقرب بالمبغوض، و للکلام فی ذلک محل آخر.

و کذا یجب الامساک عن کل محرم سوی ما ذکرناه و یتأکد فی الصوم.

و لکن لا یوجب القضاء و الکفارة، اما تأکد ذلک فی الصوم فلجملة من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۸۵

و المندوب ترک السعوط

النصوص و هی و ان تضمنت مفطریة بعض المحرمات للصوم، الا انه للاجماع علی عدم البطلان تحمل علی ارادة نقض الکمال، و علیه فعدم وجوب القضاء و الکفارة واضح.

یستحب للصائم- الامساک عن امور و

الفصل الثانی: فی المندوب

اشارة

: ای ما یستحب للصائم الامساک عنه.

و هی امور:

الأول: ترک السعوط

مطلقاً تعدی الی الحلق ام لا، کما عن الجمل و الخلاف و النهایة و النافع و ظاهر المدارک و غیرها، بل عن المشهور، و عن المفید و الصدوق و الحلی و الدیلمی و القاضی و ابن زهرة و الحلبی: لزوم الامساک عنه و حرمة السعوط، و عن الاسکافی: الجواز بلا کراهیة، و عن المبسوط و الشرائع و المختلف: لزوم الترک مع التعدی و جواز الفعل علی کراهیة مع عدم التعدی، و نسب ذلک الی جماعة آخرین.

و مدرک الحکم خبران: احدهما: موثق لیث: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الصائم یحتجم و یصب فی اذنه الدهن؟ قال (علیه السلام): لا بأس الا السعوط فانه یکره «۱».

ثانیهما: خبر غیاث الآتی: کره السعوط للصائم «۲».

و قد استدل القائلون بالحرمة بهما بدعوی: ان الکراهة فی عرف القدماء صادقة علی الحرمة، و باستثناء السعوط فی الموثق عن عدم الباس الذی هو العذاب، و بان ایصال شیء مفطر الی الدماغ الذی هو من الجوف حرام.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۱۸۶

و الکحل بما فیه صبر او مسک

و لکن یرد علی الأول: ان الکراهة فی عرف القدماء و ان لم تکن ظاهرة فی الکراهة المصطلحة الا انها لیست ظاهرة فی الحرمة ایضاً، فهی قابلة للحمل علی کل منهما.

و أما الثانی: فالبأس فی نفسه و ان کان ظاهراً فی ما افید الا انه من جهة تعلیله بقوله فانه یکره یصیر مجملًا و قابلًا للحمل علی الحزازة المطلقة، فلا یستفاد من الخبرین الحرمة، و المتیقن هی الکراهة، و الحرمة تدفع بالاصل.

و أما الثالث: فیرد علیه: ان ایصال الشیء الی مطلق الجوف لیس مفطراً، أ لا تری ان المضمضة و الاستنشاق و ما شاکل لا تفطر.

فالمتحصل: هو القول بالکراهة.

و حیث یکون الخبران فی مقام بیان حکم السعوط من حیث هو و لا نظر لهما الی عناوین اخر، فعلیه فلو وصل الی الحلق یکون حراماً لو قلنا بحرمة ایصال الشیء الی الحلق الا انه لا دلیل علیها ایضاً، بل مقتضی ما دل علی حصر المفطرات المتقدم عدم حرمته و عدم مفطریته، الا اذا کان بحیث یصدق علیه الشرب بان یجتمع فی الحلق ثمّ یدخل المعدة، و لا یبعد کون الغالب کذلک و علیه فلا یجوز.

و الثانی: الکحل بما فیه صبر او مسک

او نحوهما مما یصل طعمه او رائحته الی الحلق، بلا خلاف، و عن جماعة: کراهة الاکتحال مطلقاً اختاره فی المستند.

و هناک اقوال اخر منشأها اختلاف الاخبار: منها ما تضمن النهی عنه مطلقاً: کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق (علیه السلام): عن الرجل یکتحل و هو صائم: فقال (علیه السلام): لا إنی اتخوف ان یدخل رأسه «۱». و نحوه غیره.

و منها ما تضمن عدم الباس به مطلقاً: کخبر غیاث: لا بأس بالکحل

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۱۸۷

]...[

للصائم «۱».

و خبر عبد اللّه بن میمون عن الإمام الصادق (علیه السلام)- فی حدیث-: انه کان لا یری بأساً بالکحل للصائم «۲».

و خبر ابن ابی یعفور عنه (علیه السلام): عن الکحل للصائم فقال: لا بأس به انه لیس بطعام یؤکل «۳». و نحوهما غیرهما.

و منها ما تضمن ثبوت البأس فی خصوص الکحل بما فیه مسک او طعم فی الحلق: کموثق سماعة: عن الکحل للصائم قال (علیه السلام): اذا کان کحلًا لیس فیه مسک و لیس له طعم فی الحلق فلا بأس «۴».

و صحیح محمد بن مسلم عن أحدهما (علیه السلام): عن المرأة تکتحل و هی صائمة؟ فقال (علیه السلام): اذا لم یکن کحلًا تجد له طعماً فی حلقها فلا بأس «۵». و نحوهما غیرهما.

و منها ما یدل علی عدم البأس بالکحل بما فیه مسک: کخبر الحسین بن أبی غندر قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): اکتحل

بکحل فیه مسک و انا صائم؟ قال (علیه السلام): لا بأس به «۶».

و الجمع بین النصوص یقتضی البناء علی الکراهة مطلقاً، و شدتها مع وجود احد الوصفین و هما المسک و طعم یجده فی الحلق.

و یمکن تخصیص الطائفة الاولی بالثالثة و حملها علی الکراهة للاجماع و للطائفة

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۲۵ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۲۵ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۵.

(۶) الوسائل باب ۲۵ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۸۸

و اخراج الدم و دخول الحمام المضعفان

الرابعة فتختص الکراهة بما فیه الوصفان، و هذا اوفق بالقواعد.

و الثالث و الرابع: اخراج الدم و دخول الحمام المضعفان

کما هو المشهور بلا خلاف بینهم فیهما:

و یشهد للثانی: صحیح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (علیه السلام): عن الرجل یدخل الحمام و هو صائم فقال (علیه السلام): لا بأس ما لم یخش ضعفاً «۱». المحمول علی الکراهة اجماعاً.

و أما الأول: فتشهد له جملة من النصوص کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق (علیه السلام): عن الصائم أ یحتجم؟ قال (علیه السلام): انی اتخوف علیه، أما یتخوف به علی نفسه قلت: ما ذا یتخوف علیه؟ قال (علیه السلام): الغشیان او تثور به مرة قلت: ا رأیت ان قوی علی ذلک و لم یخش شیئاً قال: نعم: ان شاء «۲». و مورده و ان کان الحجامة و لکن لإلغاء الخصوصیة و لعموم التعلیل یستفاد عموم الحکم للحجامة و غیرها.

و خبر الطبرسی عن جعفر بن محمد علیهما السلام: یحتجم الصائم فی غیر شهر رمضان متی شاء فاما فی شهر رمضان فلا یضر بنفسه و لا یخرج الدم. الحدیث «۳». فانه أیضاً ظاهر فی ان الموضوع اخراج الدم بلا خصوصیة للحجامة.

و موثق عمار عن الإمام الصادق (علیه السلام): فی الصائم ینزع ضرسه قال (علیه السلام): لاو لا یدمی فاه «۴».

و صحیح سعید الاعرج عنه (علیه السلام): عن الصائم یحتجم فقال (علیه

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۶ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۱۴.

(۴) الوسائل باب ۲۶ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۱۸۹

و شم النرجس و الریاحین

السلام): لا بأس الا ان یتخوف علی نفسه الضعف «۱». و نحوها غیرها من النصوص الکثیرة المحمول جمیعها علی الکراهة للاجماع و لخبر عبد اللّه بن میمون عن أبی عبد اللّه عن أبیه (علیهما السلام) قال: ثلاثة لا- یفطرن الصائم: القی‌ء و الاحتلام و الحجامة، و قد احتجم النبی صلّی اللّه علیه و آله و هو صائم «۲».

و صحیح الحلبی عنه (علیه السلام): لا بأس أن یحتجم الصائم فی شهر رمضان «۳». و نحوهما غیرهما.

و هذه النصوص و ان کانت اعم من الاولی إلّا أنّها بضمیمة الاجماع تصلح شاهدة لرفع الید عن ظهور تلک فی اللزوم، مع ان ما فیها من التعلیل أیضاً یشعر بذلک.

و ما فی خبر الطبرسی، و مثله صحیح عبد اللّه بن سنان «۴» من التفصیل بین شهر رمضان و غیره محمول علی اختلاف مراتب الکراهة، و هل تکره الحجامة مطلقاً و ان امن الضعف أم لا؟ فیه وجهان: من اطلاق النصوص الناهیة، و من ان القاعدة تقتضی تقییده بغیرها من النصوص.

و الخامس و السادس: شم النرجس و الریاحین

اجماعاً حکاه جماعة.

و یشهد للأول خبر ابن رئاب: سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام): ینهی عن النرجس فقلت: جعلت فداک لم ذلک؟ فقال: لأنّه ریحان الأعاجم «۵». و هذا الخبر یدل بالحکومة علی دخول النرجس فی الریحان ان لم یکن شاملًا له، فیشمله ما دل علی النهی عن شم الریحان فی حال الصوم کخبر الحسن بن راشد- فی حدیث- قلت لابی

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۱۱.

(۳) الوسائل باب ۲۶ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۲۶ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۱۲.

(۵) الوسائل باب ۳۲ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۱۹۰

و الحقنة بالجامد وبل الثوب علی الجسد

عبد اللّه (علیه السلام): الصائم یشم الریحان؟ قال (علیه السلام): لا لأنّه لذة و یکره له ان یتلذذ «۱». و نحوه غیره. المحمولة علی الکراهة بقرینة النصوص المصرحة بالجواز: کصحیح ابن مسلم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): قال قلت له: الصائم یشم الریحان و الطیب؟ قال (علیه السلام): لا بأس «۲». و نحوه غیره.

ثمّ ان ما ذکرناه فی خبر ابن رئاب علی نقل الکلینی ایاه، و اما علی روایة الصدوق قال: سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام): ینهی عن النرجس للصائم. فدلالته علی المرجوحیة واضحة، و انما یحمل النهی عنه علی الکراهة من جهة ما فیه من التعلیل الموجب لکون

حکمه حکم شم الریحان الـذی هو الکراهـهٔ، قال الکلینی ره: و اخبرنی بعض أصـحابنا ان الاعاجم کانت تشـمه اذا صاموا و قالوا: انه یمسک الجوع.

و السابع: الحقنهٔ بالجامد

علی المشهور.

و عن الغنیهٔ: دعوی الإِجماع علیه، و قد تقدم فی مفسدیهٔ: الاحتقان تمام القول فی ذلک.

و الثامن: بل الثوب علی الجسد

بلا خلاف اجده فیه افاده صاحب الجواهر ره.

و یشـهد به: خبر الحسن الصـیقل عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن الصائم أ یلبس الثوب المبلول؟ قال (علیه السلام): لا «۳». و نحوه خبر ابن راشد «۴» المحمولان

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۳ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۹۱

و القبلهٔ و الملاعبهٔ و الملامسهٔ بشهوهٔ

علی الکراهۀ للإِجماع.

و لمفهوم خبر ابن سـنان عن أبی عبـد اللّه (علیه السـلام): لا تلزق ثوبک الی جسدک و هو رطب و أنت صائم حتی تعصـره «۱». فانه بالمفهوم یدل علی الجواز بعد العصر غیر المنافی للبلل.

ثمّ ان النهی فی هذه الخبر أیضاً محمول علی شدهٔ الکراههٔ لعدم الخلاف فی جوازه.

و التاسع: مباشرهٔ النساء ب القبلهٔ و الملاعبهٔ و الملامسهٔ بشهوهٔ

اجماعاً فی الجملهٔ.

و اختلفوا فی انها مکروههٔ مطلقاً، او للشاب دون الشـیخ، او لذوی الشهوهٔ و من تحرک تلک شهوته دون غیره، و الأشهر الأخیر، و عن المنتهی: دعوی الاجماع علیه، و النصوص کالفتاوی مختلفهٔ.

یشـهد للأـول: خبر اصـبغ قال: جاء رجل الی امیر المؤمنین (علیه السـلام) قال: یا أمیر المؤمنین أقبل و أنا صائم فقال له: عف صومک فان بدو القتال اللطام «۲».

و المروی عن قرب الاسناد عن علی بن جعفر عن أخیه: عن الرجل هل یصلح له ان یقبل أو یلمس و هو یقضی شهر رمضان؟ قال (علیه السلام): لا «۳». و نحوهما غیرهما المحمولة علی الکراهة لنصوص مصرحة بالجواز کذلک کخبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن الرجل یضع یده علی جسد امرأته و هو صائم؟ فقال (علیه السلام): لا بأس و ان امذی فلا یفطر «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۳ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۱۵.

(۳) الوسائل باب ۳۳ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۱۱.

(۴) الوسائل باب ۳۳ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۱۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۹۲

]...[

و خبره الآخر عنه (علیه السلام) و المباشرة لیس بها بأس و لا قضاء یومه و لا ینبغی له ان یتعرض لرمضان «۱». ای لا یحرم المباشرة و لکنها مکروهة لحرمة رمضان.

و دلیل الثانی: صحیح الحلبی عن الإِمام الصادق (علیه السلام): عن الرجل یمس من المرأة شیئاً أ یفسد ذلک صومه أو ینقضه؟ فقال (علیه السلام): ان ذلک لیکره للرجل الشاب مخافة أن یسبقه المنی «۲».

و صحیح منصور بن حازم عنه (علیه السلام): قال قلت له: ما تقول فی الصائم یقبل الجاریة و المرأة؟ فقال (علیه السلام): اما الشیخ الکبیر مثلی و مثلک فلا بأس، و اما الشاب الشبق فلا لأنّه لا یؤمن، و القبلة احدی الشهوتین. الحدیث «۳».

و صحیح عبد اللّه بن سنان: روی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) رخصة للشیخ فی المباشرة «۴».

و دلیل الثالث: صحیح زرارة و محمد بن مسلم عن أبی جعفر (علیه السلام): عن الصائم هل یباشر أو یقبل فی شهر رمضان؟ فقال (علیه السلام): انی أخاف علیه فلیتنزه من ذلک الا ان یثق ان لا یسبقه منیه «۵». لأنّ ذا الشهوة لا یکون واثقاً و غیره واثق البتة، و لعل التعلیل فی صحیح منصور یدل علی ذلک بقرینة قوله (علیه السلام): و القبلة احدی الشهوتین. الی غیر ذلک من النصوص.

و النهی فی الطائفتین الأخیرتین محمول علی الکراهة للإِجماع، و لخبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن الرجل یضع یده علی جسد امرأته و هو صائم

---

(۱) الوسائل باب ۳۳ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۱۷.

(۲) الوسائل باب ۳۳ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳۳ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۳۳ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۸.

(۵) الوسائل باب ۳۳ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۹۳

و جلوس المرأة فی الماء

فقال (علیه السلام): لا بأس و ان أمذی. الحدیث. فان الامذاء انما یترتب مع تحرک الشهوة و لما فی النصوص من القرائن الاخر.

و الطائفتان لا تنافیان مع الطائفـة الاولی، فالمتعین الالتزام بالکراهة مطلقاً، غایة الأمر تشـتد الکراهة مع أحد الأمرین، ثمّ ان هذا کله مع عدم قصد الانزال و عدم الانزال، و الا فیحرم، و قد تقدم فی الاستمناء.

و العاشر: جلوس المرأة فی الماء

علی الأشـهر، و عـن سـلار الـدیلمی و الحلی و ابـن زهرة و القاضـی و ظـاهر الفقیـه و محتمـل المقنعـة: حرمته علیهـا، امـا مـع القضـاء کالأولین، أو مع الکفـارة ایضـاً کالثـالث و الرابع، أو بـدونهما کالباقین و المـدرک موثق حنان ابن سـدیر، انه سأل أبا عبـد اللّه (علیه السـلام) عن الصائم یستنقع فی الماء؟ قال (علیه السلام): لا بأس و لکن لا ینغمس و المرأة لا تستنقع فی الماء لأنّها تحمل الماء بقبلها «۱».

و قد اسـتدل القائلون بالحرمة به، و لکن لا بدّ من حمل ما فیه من النهی علی الکراهة لعدم الخلاف من الأکثر فیها، و لما فی الخبر من التعلیـل، فـإنّه بقرینـة حصـر المفطرات فی امور لیس منهـا ذلک یکون ظاهراً فی ارادة الحکم التنزیهی، فالأظهر هو الکراهـة و ان کان الأحوط ترکه، بل لا ینبغی ترک هذا الاحتیاط.

ثمّ انه لاـ خلاـف فی انّه ینبغی للصائم ترک امور، و قـد دلت النصوص علیها: کالسواک بالعود الرطب، و المضـمضة خصوصاً عبثاً، و المبالغـة فیهـا، و الجـدال، و المراء، و اذی الخادم، و المسارعـة الی الحلف، و نحو ذلک یظهر لمن راجع النصوص. ثمّ ان بعض هـذه الامور حرام فی نفسه، و المقصود کراهته ایضاً من حیث کونه صائماً.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۹۴

[...]

حکم انشاد الشعر

و مما حکم بکراهته للصائم: انشاد الشعر و قد دلت النصوص علیه: کصـحیح حماد عن أبی عبد اللّه (علیه السـلام): یکره روایة الشعر للصائم و للمحرم و فی الحرم و فی یوم الجمعة و ان یروی باللیل قال: قلت: و ان کان شعر حق؟ قال (علیه السلام): و ان کان شعر حق «۱».

و صـحیحه الآخر عنه (علیه السـلام): لا ینشد الشعر باللیل و لا ینشد فی شهر رمضان بلیل و لا نهار، فقال له اسماعیل: یا أبتاه فإنّه فینا؟ قال (علیه السلام): و ان کان فینا «۲». و لکن فی المقام کلامین للمحدثین المحققین کل منهما حسن.

قال صاحب الحـدائق ره: ان أصـحابنا قد خصوا الکراهة بالنسبة الی انشاد الشـعر فی المسـجد او یوم الجمعة أو نحو ذلک من الأزمنة الشـریفة و البقاع المنیفة، بما کان من الأشـعار الدنیویة الخارجة عما ذکرناه، و ممن صـرح بذلک شیخنا الشهید فی الذکری و الشهید فی جملة من شـروحه، و المحقق الشـیخ علی و السـید السـند فی المدارک، و من الأخبار الظاهرة فی ما ذکرناه صحیح علی بن یقطین عن أبی الحسن (علیه السـلام): عن إنشاد الشعر فی الطواف فقال: ما کان من الشعر لا بأس به فلا بأس به «۳». و مورده فی الطواف مع تصریح النصوص بالنهی عنه فی الحرم، و للمحرم، ثمّ استدل بالاخبار. العدیدة الواردة فی مدح الشعر فی أهل البیت و فی مراثیهم «۴»

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب آداب الصائم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب آداب الصائم حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۵۴ من أبواب الطواف حدیث ۱ مع اختلاف یسیر کتاب الحج.

(۴) الوسائل باب ۱۰۵ من أبواب المزار و ما یناسبه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۹۵

[...]

و بصحیح محمد بن مسلم المتضمن کون رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله بفناء الکعبة اذ أقبل وفد بکر بن وائل فاستخبرهم من خبر قس بن ساعدة، ثمّ قال: هل فیکم أحد یحسن من شعره شیئاً؟ فأنشد بعضهم أشعاراً منه، و ترحم رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله له: فإنّه صریح فی جواز إسناد الشعر الحق و حسنه حتی فی الحرم.

و بخبر خلف بن حماد قال: قلت للرضا (علیه السلام): ان أصحابنا یروون عن آبائک ان الشعر لیلة الجمعة و یوم الجمعة و فی شهر رمضان و فی اللیل مکروه و قد هممت ان ارثی أبا الحسن و هذا شهر رمضان، فقال: ارث أبا الحسن فی لیالی الجمع و فی شهر رمضان و فی سائر الأیام، فإنّ اللّه عزّ و جلّ یکافیک علی ذلک. انتهی «۱».

و هذا الأخیر بل ما قبله أیضاً یعارضان ما تقدم، و یحمل ما سبق علی التقیة أو غیر ذلک، و لا یضر ضعف الأخیر لأنّ المقام مقام المسامحة، و اما العمومات المتضمنة للحث علی الأشعار فی مراثیهم و غیرها من الأشعار الحقة فالنسبة بینها و بین صحیحی حماد عموم من وجه، و لعل الترجیح معها فتقدم.

قال المحدث الکاشانی ره: و الشعر غلب علی المنظوم من القول، و اصله الکلام التخیلی الذی هو أحد الصناعات الخمس نظماً کان أو نثراً، و لعل المنظوم المشتمل علی الحکمة و الموعظة او المناجاة مع اللّه سبحانه مما لم یکن فیه تخییل شعری مستثنی من هذا الحکم او غیر داخل فیه، و قال: فی بیان قوله (علیه السلام) فی صحیح حماد و ان کان شعر حق ان کون موضوعه حقاً لحکمة أو موعظة لا یخرجه عن التخییل الشعری، و اما اذا لم یکن کلاماً شعریا بل کان موزوناً فقط فلا بأس. انتهی.

و یؤید ما ذکره ره ان الکفار سموا القرآن شعراً، و رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله شاعراً.

(۱) الوسائل باب ۱۰۵ من أبواب المزار حدیث ۸ کتاب الحج.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۹۶

و لا یفسد الصوم بمص الخاتم و مضغ العلک و ذوق الطعام اذا لفظه

فالمتحصل مما أفاداه: ان المنظوم الخالی عن الخیالات الشعریة المتضمن لحکمة او موعظة او مدح أهل البیت أو مراثیهم لا یکون مکروهاً فی شهر رمضان و لا فی غیره من الأزمنة و الأمکنة الشریفة.

امور لا بأس بها للصائم

اشارة

و لا یفسد الصوم ب امور و لا بأس بها-

منها: مص الخاتم

للأصل، و حصر المفطر فی غیره، و صحیح ابن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): فی الرجل یعطش فی شهر رمضان قال (علیه السلام): لا بأس بان یمص الخاتم «۱». و نحوه صحیح منصور «۲».

و منها: مضغ العلک

للأصل و العموم المتقدم، و صحیح محمد بن مسلم قال أبو جعفر (علیه السلام): یا محمد ایاک ان تمضغ علکاً فانی مضغت الیوم علکاً و انا صائم فوجدت فی نفسی منه شیئاً «۳». و نحوه خبر أبی بصیر «۴».

فما فی مصحح الحلبی من النهی عنه محمول علی الکراهة کما یشهد بها التحذیر عنه فی صحیح محمد.

و منها: ذوق الطعام اذا لفظه

و لا یبلعه لما مر، و لصحیح الحلبی: انه سئل عن المرأة الصائمة تطبخ القدر فتذوق المرق تنظر الیه فقال (علیه السلام): لا بأس

---

(۱) الوسائل باب ۴۰ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۰ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳۶ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۳۶ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۹۷

و زق الطائر و استنقاع الرجل فی الماء.

مسائل- الأولی الکفارة لا تجب الا فی رمضان و النذر المعین، و قضاء رمضان بعد الزوال، و الاعتکاف علی وجه، و ما

به «۱». و به یحمل النهی عنه فی بعض النصوص علی الکراهة.

و منها: زق الطائر

لصحیح حماد: سأل ابن أبی یعفور ابا عبد اللّه (علیه السلام) و انا أسمع عن الصائم یصب الدواء فی اذنه قال (علیه السلام): نعم و یذوق المرق و یزق الفرخ «۲».

و منها: استنقاع الرجل فی الماء

لموثق حنان المتقدم.

فائدة: کل ما شک فی کونه مفطرا و احتمل دخل عدمه فی الصوم و لم یدل دلیل علی احد الطرفین، فبالنسبة الی وجوب الکفارة و القضاء لو أتی به تجری اصالة البراءة، بلا کلام بناءً علی ما هو الحق من ان القضاء بامر جدید، و اما بالنسبة الی جواز ارتکابه فجریان الأصل یبتنی علی القول بجریان البراءة فی الأقل و الأکثر الارتباطیین، و حیث ان المختار جریانه فی ذلک، فمقتضی الأصل جوازه. هذا مضافاً الی العمومات الحاصرة للمفطرات فی امور الظاهرة فی جواز ارتکاب غیرها، و قد تقدمت.

موارد وجوب الکفارة

فصل: فیما یتعلق بکفارة الصوم

اشارة

، و فیه مسائل:

الاولی: [موارد وجوب الکفارة]

الکفارة لا تجب الا فی رمضان و النذر المعین، و قضاء رمضان بعد الزوال، و الاعتکاف علی وجه، و ما

---

(۱) الوسائل باب ۳۷ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۷ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۱۹۸

لا یتعین صومه کالنذر المطلق، و قضاء رمضان قبل الزوال و النافلة لا یجب بافساده شیء.

لا یتعین صومه کالنذر المطلق، و قضاء رمضان قبل الزوال و النافلة لا یجب بافساده شیء فها هنا فروع:

۱- لا- تجب الکفارة علی من أفطر فی غیر المواضع الاربعة المذکورة، و الظاهر انه اتفاقی کما عن الذخیرة و المدارک، و عن المنتهی: انه قول العلماء کافة، و یشهد به: - مضافاً الی ذلک- الأصل بعد اختصاص الموجب لها بالاقسام الاربعة.

۲- تجب الکفارة علی من أفطر فی شهر رمضان بلا خلاف، و نقل الاجماع علیه مستفیض، و الاخبار به متواترة تقدم طرف منها، و تأتی البقیة عند بیان کفارته فی المسألة اللاحقة.

۳- تجب الکفارة علی من أفطر فی قضاء رمضان بعد الزوال علی المشهور، بل لا خلاف فیه الا عن ابن أبی عقیل فلم یوجبها فیه و ان اثم بالافطار.

و تشهد للمشهور نصوص: کخبر العجلی عن أبی جعفر (علیه السلام): فی رجل اتی أهله فی یوم یقضیه من شهر رمضان قال (علیه السلام): ان کان اتی أهله قبل زوال الشمس فلا- شیء علیه الا- یوماً مکان یوم، و ان کان أتی أهله بعد زوال الشمس فان علیه ان یتصدق علی عشرة مساکین فان لم یقدر صام یوماً مکان یوم و صام ثلاثة ایام کفارة لما صنع «۱». و نحوه فی الدلالة علی وجوب الکفارة صحیح هشام «۲» و موثق زرارة «۳» و مرسل حفص- و مرسل صدوق «۴».

و استدل للقول الآخر: بموثق الساباطی عن الإِمام الصادق (علیه السلام):

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۹ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۲۹ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۱۹۹

]...[

عن الرجل یکون علیه أیام من شهر رمضان- الی أن قال- سئل فان نوی الصوم ثمّ أفطر بعد ما زالت الشمس قال (علیه السلام): قد اساء و لیس علیه شی‌ء الا قضاء ذلک الیوم الذی اراد أن یقضیه «۱».

و اورد علیه تارة: بضعف السند لاشتماله علی جماعة من الفطحیة کما عن المدارک، و اخری: بان قوله: لیس علیه شی‌ء محمول علی ارادة انه لیس علیه شی‌ء من العقاب لأن من افطر فی هذا الیوم لا یستحق العقاب و ان افطر بعد الزوال و ان لزمته الکفارة کما عن الشیخ فی الاستبصار، و ثالثة: بانه خبر شاذ لا یصلح لمعارضة تلک الاخبار المتفق علیها- کما عن الوافی.

و فی الکل نظر: اما الأول: فلما حقق فی محله من حجیة الموثق من الأخبار.

و أما الثانی: فلأنه حمل لا شاهد له، بل قوله (علیه السلام): قد اساء یشهد بخلافه، کما ان التفصیل بین قبل الزوال و بعده شاهد به.

و أما الثالث: فلأنه یمکن الجمع العرفی بین الطائفتین بحمل الاولی علی الندب کما عن المسالک و الذخیرة، فالصحیح. ان یقال: انه لاعراض الأصحاب عنه لا یعتمد علیه فلا بد من طرحه او حمله علی التقیة، لاتفاق الجمهور کافة علی سقوط الکفارة فیما عدا رمضان.

ثمّ ان کلمة القائلین بوجوب الکفارة متفقة علی التحدید بالزوال، کما یشهد به خبر العجلی، و اما صحیح هشام: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): رجل وقع علی أهله و هو یقضی شهر رمضان فقال (علیه السلام): ان کان وقع علیها قبل صلاة العصر فلا شی‌ء علیه یصوم یوماً بدل یوم و ان فعل بعد العصر صام ذلک الیوم و اطعم عشرة

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۲۰۰

الثانیة: کفارة المتعین عتق رقبة

مساکین ان لم یمکنه صام ثلاثة ایام کفارة لذلک «۱». فیحمل علی ما أفاده الشیخ ره من ان وقت العصر یدخل بالزوال فیصح التعبیر عن بعد الزوال ببعد العصر، و ذلک و ان کان بعیداً الا انه بعد معارضته بخبر العجلی و افتاء الأصحاب بمضمونه یتعین ذلک، حیث انه یدور الأمر بین الطرح او الحمل علی ذلک و الثانی اولی، و مع الاغماض عن ذلک، الجمع بینه و بین خبر العجلی یقتضی تقیید اطلاق الخبر به لا حمل خبر الزوال علی الندب و حمل هذا الخبر علی الوجوب، لأنّ الجمع الموضوعی مقدم علی الجمع الحکمی.

۴- لو أفطر صوم النذر المعین یجب علیه الکفارة بلا خلاف إلا من ابن أبی عقیل، و عن الانتصار: الاجماع علیه.

و یشهد به نصوص کثیرة: کمکاتبة ابن عبیدة الی الإِمام الهادی (علیه السلام): رجل نذر ان یصوم یوماً للّه فوقع ذلک الیوم علی أهله

ما علیه من الکفّارة؟ فاجابه (علیه السلام): یصوم یوماً بدل یوم و تحریر رقبة «۲». و نحوها غیرها من النصوص.

۵- تجب الکفارة فی افطار صوم الاعتکاف فی بعض الموارد، و سیأتی الکلام فیه فی کتاب الاعتکاف مفصلًا.

کفارة صوم شهر رمضان

الثانیة: کفارة المتعین

[کفارة صوم شهر رمضان]

ای رمضان، و النذر المعین، و الاعتکاف عتق رقبة،

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب بقیة الصوم الواجب حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۰۱

أو صیام شهرین متتابعین أو اطعام ستین مسکیناً

او صیام شهرین متتابعین، أو اطعام ستین مسکیناً فها هنا احکام:

۱- کفـارة صوم شـهر رمضـان مخیرة بین الخصـال الثلاـث کما عن الشـیخین و السـیدین و الاسـکافی و القاضـی و الحلبی و الحلی و الـدیلمی و کثیر من المتـاخرین، و فی الحـدائق: انه المشـهور بین الأصـحاب، و فی المنتهی: انه اختیـار اکثر علمائنـا، و عن الانتصار و الغنیة: ان علیه الاجماع، و عن العمانی واحد قولی السید و محتمل الخلاف، الترتیب بین الأنواع الثلاثة.

و النصوص طوائف:

احداها: ما تدل علی القول المشهور: کصحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): فی رجل افطر من شهر رمضان متعمداً یومـاً واحـداً من غیر عـذر قال (علیه السـلام): یعتق نسـمة، او یصوم شـهرین متتابعین، او یطعم ستین مسـکیناً، فان لم یقـدر علی ذلک تصدق بما یطیق «۱».

و موثق سماعة عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن معتکف واقع اهله فقال (علیه السلام): علیه ما علی الذی افطر یوماً من شهر رمضان متعمداً عتق رقبة او صیام شهرین متتابعین او اطعام ستین مسکیناً «۲».

و موثق ابی بصـیر عن الإِمـام الصادق (علیه السـلام): فی رجل اجنب فی شـهر رمضان باللیل ثمّ ترک الغسل متعمـداً حتی اصـبح قال (علیه السلام): یعتق رقبة، او یصوم شهرین متتابعین، او یطعم ستین مسکیناً و حقیق ان لا أراه یدرکه أبداً «۳».

و مرسل ابراهیم بن عبد الحمید- فی حدیث-: فیمن أجنب فی شهر رمضان

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب الاعتکاف حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۰۲

[...]

فنام حتی یصبح فعلیه عتق رقبهٔ، او اطعام ستین مسکیناً، و قضاء ذلک الیوم «۱». و هذا المرسل یدل علی التخییر من وجهین: احدهما: عطف الاطعام علی العتق بأو، ثانیهما: عدم التعرض للصوم مع کون الاطعام متأخراً عنه فی الرتبهٔ علی تقدیر القول بالترتیب.

و موثق سماعهٔ قال: سألته عن رجل أتی أهله فی رمضان متعمداً فقال (علیه السلام): علیه عتق رقبهٔ، او اطعام ستین مسکیناً، او صیام شهرین متتابعین، و قضاء ذلک الیوم، و انی له مثل ذلک «۲». هکذا روی عن الوسائل المصححهٔ، و لکن فی الوسائل الموجودهٔ عندنا روایته بالواو، ثمّ قال: المراد بالواو التخییر دون الجمع، ثمّ قال: و یحتمل ان یکون مخصوصاً بمن أتی اهله فی حال یحرم فیها الوطء.

و خبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن رجل وضع یده علی شیء من جسد امرأته فادفق فقال (علیه السلام): کفارته ان یصوم شهرین متتابعین او یطعم ستین مسکینا او یعتق رقبهٔ «۳».

و مصحح جمیل و فی ذیله: قال أصحابنا: انه بدأ بالعتق فقال: اعتق رقبهٔ او صم او تصدق «۴».

الثانیهٔ: ما ظاهرها: تعین الاطعام: کموثق سماعهٔ: عن رجل لزق باهله فانزل قال (علیه السلام): علیه اطعام ستین مسکیناً مد لکل مسکین «۵».

و موثق عبد الرحمن عن الإمام الصادق (علیه السلام): عن رجل افطر یوماً

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک.

(۴) الوسائل باب ۸ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۴ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۰۳

[...]

من شهر رمضان متعمداً قال (علیه السلام): علیه خمسهٔ عشر صاعاً لکل مسکین مد بمد النبی صلّی اللّه علیه و آله افضل «۱». و نحوهما روایات کثیرهٔ.

الثالثهٔ: ما ظاهرها تعین الصیام: کخبر المروزی عن الفقیه (علیه السلام): اذا اجنب الرجل فی شهر رمضان بلیل و لا یغتسل حتی یصبح فعلیه صوم شهرین متتابعین مع صوم ذلک الیوم، و لا یدرک فضل یومه «۲».

الرابعهٔ: ما تدل علی تعین العتق: کصحیح البزنطی عن المشرقی عن ابی الحسن (علیه السلام): عن رجل افطر من شهر رمضان ایاماً متعمداً ما علیه من الکفارهٔ؟ فکتب (علیه السلام): من أفطر یوماً من شهر رمضان متعمداً فعلیه عتق رقبهٔ مؤمنهٔ، و یصوم یوماً بدل یوم «۳».

الخامسهٔ: ما استدل به علی الترتیب: کخبر علی بن جعفر عن أخیه موسی بن جعفر (علیه السلام): عن رجل نکح امراته و هو صائم فی رمضان ما علیه؟ قال (علیه السلام): علیه القضاء و عتق رقبهٔ، فان لم یجد فصیام شهرین متتابعین، فان لم یستطع فاطعام ستین مسکیناً، فان لم یجد فلیستغفر اللّه تعالی «۴».

و خبر عبد المؤمن الانصاری عن أبی جعفر (علیه السلام): ان رجلًا اتی النبی صلّی اللّه علیه و آله فقال: هلکت و أهلکت فقال صلّی اللّه علیه و آله: و ما أهلکک؟ قال: اتیت امرأتی فی شهر رمضان و انا صائم، فقال له النبی صلّی اللّه علیه و آله: اعتق رقبهٔ، قال: لا

أجد، قال صلّى اللّه عليه و آله: فصم شهرين متتابعين، قال. لا أطيق، قال صلّى

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب ما يمسک عنه الصائم حديث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب ما يمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب ما يمسک عنه الصائم حديث ۱۱.

(۴) الوسائل باب ۸ من أبواب ما يمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حديث ۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۸، ص: ۲۰۴

]...[

اللّه عليه و آله: تصدق على ستين مسكيناً، قال: لا أجد. الحديث «۱».

أقول: مقتضى الجمع بين النصوص: ان يقيد بالطائفة الاولى اطلاق الطوائف الثلاث التى بعدها المقتضى للوجوب التعيينى و حملها على ارادة الواجب التخييرى.

و أما الطائفة الخامسة فالخبر الأول منها ضعيف السند لجهالة عبد المؤمن، مع ان دلالته على الترتيب انما هو بالاطلاق الظاهر فى التعيين، فيقيد اطلاقه بما مر، نعم خبر على بن جعفر صحيح سنداً و دلالته على الترتيب ان لم تكن صريحة لا ريب فى كونها ظاهرة، و الجمع بينه و بين الطائفة الاولى انما يكون باحد نحوين: اما حمله على الاستحباب، او حمل تلك النصوص على ارادة التنويع من (او) لا التخيير، و الأول اولى، لأن اطلاق الأمر فى المستحبات كثير بخلاف استعمال (او) فى غير التخيير، و لأنه يلزم من الثانى حمل الطائفة الثانية و الثالثة على صورة العجز عن ما عداه مع ما فيهما من اطلاق السؤال و لفهم المشهور، و ان ابيت عن ذلك فغايته التعارض و الترجيح مع الطائفة الاولى و هو واضح، فالأظهر انه على نحو التخيير لا الترتيب.

لو أفطر فى رمضان على محرم

و عن الصدوق فى الفقيه، و الشيخ فى كتابى الأخبار و الوسيلة، و الجامع، و القواعد، و الارشاد، و ظاهر التحرير، و الايضاح، و الدروس، و المسالك، و اللمعة، و الروضة، و الحدائق، و جمع آخر من متأخرى المتأخرين: انه ان كان الافطار فى رمضان على محرم كاكل المغصوب و شرب الخمر و الجماع المحرم و ما شاكل يجب الجمع بين الخصال.

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب ما يمسک عنه الصائم حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۸، ص: ۲۰۵

]...[

و مدركهم: خبر عبد السلام بن صالح الهروى عن أبى الحسن الرضا (عليه السلام) قال: قلت له: يا ابن رسول اللّه قد روى عن آبائك فيمن جامع فى شهر رمضان او أفطر فيه ثلاث كفارات، و روى عنهم أيضاً كفارة واحدة، فبأى الحديثين نأخذ؟ قال: بهما جميعاً، متى جامع الرجل حراماً أو أفطر على حرام فى شهر رمضان فعليه ثلاث كفارات: عتق رقبة، و صيام شهرين متتابعين، و اطعام ستين مسكيناً، و قضاء ذلك اليوم، و ان كان نكح حلالًا او افطر على حلال فعليه كفارة واحدة، و ان كان ناسياً فلا شى‌ء عليه «۱».

و يؤيده ما عن الصدوق فى الفقيه: و اما الخبر الذى روى فيمن افطر يوماً من شهر رمضان متعمداً ان عليه ثلاث كفارات، فانى افتى به

فيمن افطر بجماع محرم عليه او بطعام محرّم عليه لوجود ذلك فى روايات أبى الحسن الاسدى رضـى اللّه عنه فيما ورد عليه من الشيخ ابى جعفر محمد بن عثمان العمرى. انتهى «۲».

اذ من الواضح ان العمرى لا يفتى بذلك من قبل نفسه، فالظاهر كونه مأخوذاً من صاحب الزمان عجّل اللّه تعالى فرجه الشـريف لكونه من الوكلاء الذى كانت ترد عليهم التوقيعات.

و يؤيـده ايضـاً اطلاـق موثق سـماعة المتقـدم المحمول على ذلـك، و بـذلك يقيـد اطلاق النصوص المتقدمـة و تختص بالافطار على الحلال.

و اورد عليه بايرادات:

۱- ان العمدة هى رواية الهروى و هى ضعيفة من جهة: عبد الواحد بن محمد بن عبدوس، و على بن محمد بن قتيبة، و عبد السلام بن صالح الهروى، فانهم لم يوثقوا.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ۱.

(۲) الفقيه ج ۲ ص ۷۳ من طبعه طهران.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۲۰۶

]...[

و فيه: اولًا: ان المصنف فى كفارات التحرير، و الشهيد فى الروضة على ما حُكى: حكما بصحة الخبر.

و ثانياً: ان التضـعيف من ناحيـة من ذكر خلاف التحقيق، اذ الأول منهم من مشايخ الصدوق، و الثانى من مشايخ الكشـى و قد صـرحوا بعدم احتياج مشايخ الاجازة الى التوثيق، مضافاً الى توثيق المصنف الثانى، و اما الثالث: فعن الخلاصة: انه ثقة صحيح الحديث، و نحوه عن النجاشى و غيره، فلا اشكال فى الحديث من حيث السند.

۲- ما فى مصباح الفقيه قال: ارتكاب التقييد فى المطلقات الكثيرة الواردة فى مقام البيان المعتضدة بالشـهرة بمثل هذه الرواية المسوقة لتوجيه الاخبار المختلفة التى ليس لها قوة ظهور فى ارادة الوجوب لا يخلو عن اشكال. انتهى.

و فيه: ان منشأ الاشـكال إن كان كثرة المطلقات فيـدفعه ان اطلاق الكتاب المجيـد يقيد بالخبر، فضـلًا عن النصوص الكثيرة، و ان كان عدم ظهور الخبر فى نفسه فى الوجوب فيدفعه ان قوله فعليه ثلاث كفارات ظاهر فيه.

۳- انه تعارضه مكاتبـة الجرجانى الى أبى الحسن (عليه السـلام) يسأله عن رجل واقع امرأة فى شـهر رمضان من حلال او حرام فى يوم عشـر مرات قال (عليه السلام) عليه عشر كفارات لكل مرة كفارة، فان اكل او شرب فكفارة يوم واحد «۱». حيث انه حكم بان فى كل مرة من الحرام كفارة واحدة.

و فيه: ان الكفارة عبارة عما يجب بازاء الفعل كان واحـداً او متعدداً، فكما ان صـيام ستين يوماً كفارة واحدة، كذلك الخصال الثلاث. فالأظهر هو ثبوت الخصال الثلاث فيه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۲۰۷

]...[

ثمّ ان مقتضى اطلاق النص كصريح الروضة و غيرها عدم الفرق بين المفطرات المحرمة اصلياً كان تحريمه كالزنا، او عارضياً كوطء الزوجة فى الحيض، و عن ظاهر الصدوق: الاختصاص بالقسم الأول و قواه المحقق الهمدانى ره، و لم يستبعده الشيخ الأعظم ره، و استدل له بانصراف النص عن المحرم بالعرض.

و فيه: ان الفرق بين المحرم بالذات و بالعرض انما هو من ناحية ان الأول ما حرم بعنوانه الاولى، و الثانى ما حرم بالعنوان الثانوى المنطبق عليه، و عليه فالانصراف مما لا وجه له أصلًا.

و هل يشمل الخبر الاستمناء باليد ام لا؟ ذهب المحقق الهمدانى ره الى الثانى لانه لا يصدق عليه اسم النكاح حقيقة فضلًا عن انصرافه عنه، و لا ـ يطلق عليه انه افطر على الاستمناء خصوصاً مع جعل الافطار على الحرام قسيماً للنكاح، فلا يراد من مثل هذا الاطلاق الا الاكل و الشرب.

و فيه: ان الافطار على الاستمناء بعد فرض كون الاستمناء احد المفطرات يصدق، و اطلاق الافطار عليه لا إشكال فيه، و جعل الافطار على الحرام قسيماً للنكاح الحرام انما هو من باب عطف العام على الخاص، و الوجه فى ذكر الخاص حينئذٍ هو ذكره فى السؤال. فالأظهر ثبوت الخصال الثلاث فيه أيضاً.

كفارة النذر المعين

۲- المشهور بين الأصحاب: ان كفارة النذر المعين ككفارة افطار شهر رمضان مخيرة بين الخصال الثلاث، و عن الانتصار و الغنية: دعوى الإِجماع عليه، و عن الصدوق و المحقق فى النافع و الشهيد الثانى فى المسالك: ان كفارته كفارة يمين، و منشأ الخلاف اختلاف النصوص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌٨، ص: ٢٠٨

]...[

فمنها ما يدل على القول المشهور: كصحيح جميل عن عبد الملك بن عمرو عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): عمن جعل للّه عليه ان لا يركب محرماً سماه فركبه قال (عليه السلام): لا، و لا أعلمه الا قال: فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكيناً «۱».

فيتم فيما عدا مورد النص بعدم القول بالفصل.

و منها: ما يدل على القول الآخر: كصحيح على بن مهزيار: كتب بندار مولى ادريس: يا سيدى انى نذرت ان اصوم كل سبت و انا لم اصمه ما يلزمنى من الكفارة؟ فكتب و قرأته: لا تتركه الا من علة، و ليس عليك صومه فى سفر و لا مرض الا ان تكون نويت ذلك، و ان كنت افطرت فيه من غير علة فتصدق بعدد كل يوم على سبعة مساكين نسأل اللّه التوفيق لما يحب و يرضى «۲». بناءً على كون السبعة من سهو النساخ بابدال العشرة بالسبعة كما حكى الشهيد الثانى روايته كذلك فى المقنع قائلًا: فى المسالك على ما حكى هو عندى بخطه الشريف، فان اطعام عشرة مساكين احدى خصاله الثلاث.

و مصحح الحلبى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): عن الرجل يجعل عليه نذراً و لا يسميه قال (عليه السلام): ان سميته فهو ما سميت، و ان لم تسم شيئاً فليس بشىء فان قلت: للّه على فكفارة يمين «۳».

و خبر حفص بن غياث عنه (عليه السلام): عن كفارة النذر فقال (عليه السلام): كفارة النذر كفارة اليمين «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الكفارات حديث ۷.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب بقية الصوم الواجب حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب کتاب النذر و العهد حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الکفارات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۰۹

[...]

و هناک طائفة ثالثة من النصوص قابلة للحمل علی کل من القولین، و هی مکاتبات ابن مهزیار، و الحسین بن عبیدة، و القاسم بن الصقیل «۱». المتضمنة لثبوت عتق رقبة مؤمنة، فانه احدی الخصال فی کفارة الیمین و فی کفارة شهر رمضان، فالمهم الجمع بین الطائفتین الاولتین.

و قیل فیه امور: احدها: ما عن الحلی و المصنف و الروض و فی الوسائل و هو: ان المنذور ان کان صوماً فکفارة شهر رمضان، و ان کان غیره فکفارة الیمین.

و فیه: ان ما تضمن ان کفارته کفارة شهر رمضان انما هو خبر عبد الملک، و مورده نذر ان لا یرکب محرماً، و انما التزمنا به فی الصوم لعدم القول بالفصل، و اما ما ورد فی خصوص الصوم فهو یدل علی ان کفارته کفارة الیمین، فلو عکسوا کان أولی.

ثانیها: ما عن الشیخ ره، و هو حمل الاولی علی القادر، و الثانیة علی العاجز بشهادة خبر جمیل بن صالح: کل من عجز عن نذر نذره فکفارته کفارة یمین «۲».

و فیه: ان الخبر یدل علی ثبوت کفارة الیمین مع العجز عن المنذور لامع العجز عن کفارة النذر، فیتعین حمله علی الاستحباب.

ثالثها: انهما متعارضتان، فتقدم الاولی للاشهریة و المخالفة للعامة.

و فیه: انه یتوقف علی عدم إمکان الجمع بینهما.

و الحق ان یقال: ان الجمع بینهما یقتضی حمل الطائفة الاولی علی الاستحباب، سیما و فی متن خبر عبد الملک شیء، فان قوله: و لا أعلمه قال یوهن دلالته علی المدعی لظهوره او اشعاره بانه کان کلام الإمام (علیه السلام) متضمناً لشیء غیر ما حفظه الراوی، فلعل ذلک کان ان اراد الفضل و ما شاکل، و یؤکد ذلک- کلمة لا لعدم

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب بقیة الصوم الواجب حدیث ۱- ۲- ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الکفارات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۱۰

و کفارة قضاء رمضان بعد الزوال اطعام عشرة مساکین فان عجز صام ثلاثة أیام

مناسبتها مع المقام.

و علی ذلک فالاظهر ان کفارته کفارة الیمین، و لکن رعایة فتوی المشهور أولی و احوط، و اما ما عن الدیلمی و الکراجکی من ان کفارة النذر کفارة الظهار، فلعل مستندهما المکاتبات المتضمنة للأمر بتحریر رقبة مؤمنة الظاهرة فی تعینها مع الامکان، و لکن الجمع بینها و بین غیرها من النصوص یقتضی الحمل علی ارادة الواجب التخییری لا التعیینی و علی ذلک فلا وجه لما عن الراوندی من ان کفارته کفارة الظهار، و مع العجز فکفارة یمین.

۳- المشهور بین الأصحاب: ان کفارة صوم الاعتکاف فی مورد وجوبها ککفارة شهر رمضان و سیجیء الکلام فیه فی مبحث الاعتکاف، و ستعرف انه المنصور.

کفارة صوم قضاء رمضان

۴- و الأکثر علی ان کفارة قضاء رمضان بعد الزوال اطعام عشرة مساکین، فان عجز صام ثلاثة ایام، و عن الصدوقین و ابن البراج: ان علیه کفارة افطار شهر رمضان، و عن أبی الصلاح و ابن زهرة: التخییر بین الاطعام و الصیام، مدعیاً ثانیهما الاجماع علیه، و هناک اقوال اخر لعله ستقف علیها.

و یشهد للأول: خبر برید العجلی عن الإمام الباقر (علیه السلام): فی رجل اتی اهله فی یوم یقضیه من شهر رمضان قال (علیه السلام): ان کان أتی أهله قبل زوال الشمس فلا شیء علیه الا یوماً مکان یوم، و ان کان أتی أهله بعد زوال الشمس فان علیه ان یتصدق علی عشرة مساکین، فان لم یقدر علیه صام یوماً مکان یوم و صام ثلاثة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۱۱

[...]

ایام کفارة لما صنع «۱».

و الایراد علیه بضعفه بالحرث بن محمد المجهول، یندفع باعتماد المشهور علیه، و بکون الراوی عنه الحسن بن محبوب الذی هو من اصحاب الإجماع، و کون الراوی عنه أحمد بن محمد الظاهر فی ابن عیسی الاشعری.

و صحیح هشام عن الإمام الصادق (علیه السلام) قال: قلت له: رجل وقع علی اهله و هو یقضی شهر رمضان فقال (علیه السلام): ان کان وقع علیها قبل صلاة العصر فلا شیء علیه یصوم یوماً بدل یوم، و ان فعل بعد العصر صام ذلک الیوم و اطعم عشرة مساکین، فان لم یمکنه صام ثلاثة ایام کفارة لذلک «۲».

و قد مر ان التقیید بما بعد العصر کنایة عما بعد الزوال لدخول وقتها به و بعد المواقعة بین الصلاتین مع ان محل الاستشهاد الفقرة الثانیة فلا یقدح مخالفة ظاهر الاولی للاجماع سیما بعد جواز التقیید بما قبل الزوال، و یؤید ما افتوا به من انه مع عدم امکان الاطعام یصوم ثلاثة ایام، ما یأتی من بدلیة صوم ثمانیة عشر یوماً من اطعام ستین مسکیناً، و فی حدیثها مکان عشرة مساکین ثلاثة ایام.

و استدل للقول الثانی: بمرسل حفص بن سوقة عمن ذکره عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): فی الرجل یلاعب اهله أو جاریته و هو فی قضاء شهر رمضان فیسبقه الماء فینزل فقال (علیه السلام): علیه من الکفارة مثل ما علی الذی یجامع فی رمضان «۳».

و الایراد علیه بالضعف للارسال، مندفع بان الراوی عن حفص ابن أبی عمیر.

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۵۶ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۱۲

و لو تکرر الافطار فی یومین تکررت الکفارة

و موثق زرارة عن الإمام الباقر (علیه السلام) عن رجل صام قضاء من شهر رمضان فأتی النساء قال (علیه السلام): علیه من الکفارة ما علی الذی اصاب فی شهر رمضان، لأن ذلک الیوم عند اللّه من ایام رمضان «۱».

و قیل فی الجمع بینهما و بین الخبرین المتقدمین وجوه: منها: ما عن الشیخ ره من حمل هذین علی الافطار مع الاستخفاف.

و فیه: انه جمع لا شاهد له.

و منها: ما عنه أیضاً من حملهما علی ارادة التشبیه فی وجوب الکفارة لا فی قدرها.

و فیه: انه لا یلائم مع قوله: علیه من الکفارة ما علی الذی ... الخ.

و الحق ان یقال: انه ان امکن الجمع بین الطائفتین بحمل الثانیة علی الاستحباب فهو المتعین، و الا فیتعین تقدیم الاولی من جهة الشهرة و غیرها من المرجحات.

لا تتکرر الکفارة بتکرر الموجب فی یوم واحد

۵- و لو تکرر الافطار من صوم له کفارة، فتارة یکون فی یومین و اخری یکون فی یوم واحد.

و ان کان فی یومین تکررت الکفارة اجماعاً حکاه جماعة، و فی الجواهر: الاجماع بقسمیه علیه من غیر فرق بین تخلل التکفیر و عدمه، و اتحاد الجنس الموجب و عدمه، و الوطء و غیره، لصدق الافطار المعلقة علیه الکفارة. انتهی.

و هو المستند فی الخروج عن اصالة التداخل التی بنینا علیها، نعم مع تخلل

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۱۳

[...]

التکفیر یشهد به مضافاً الی ذلک اطلاق ما دل علی وجوب الکفارة بالافطار.

و ان کان فی یوم واحد ففیه أقوال: الأول: تکرر الکفارة مطلقاً، ذهب الیه السید و ثانی المحققین، بل و ثانی الشهیدین و ان قال: ان لم ینعقد الاجماع علی خلافه، بل صرح السید بتعددها فی الأکل و الشرب بتعدد الازدراد، و فی الجماع بالعود بعد النزع.

الثانی: انه لا تتکرر الکفارة مطلقاً، حکی عن المبسوط و الخلاف و الوسیلة و المعتبر و المنتهی و الشرائع و غیرها.

الثالث: التفصیل بین الجماع و غیره، ذهب الیه جماعة منهم الفاضل النراقی و السید الطباطبائی و غیرهما.

الرابع: تکررها مع تخلل التکفیر و عدمه مع عدمه، ذهب الیه الاسکافی.

الخامس: انه ان تغایر الجنس او تخلل التکفیر تتکرر الکفارة و الا فلا، حکی عن المختلف.

السادس: التکرر بالوطء مطلقاً، و مع تخلل التکفیر او تغایر الجنس فی غیره، و هو المحکی عن اللمعة و الدروس.

و الکلام تارة فیما یقتضیه القواعد العامة، و اخری فیما یقتضیه النصوص الخاصة.

اما الأول: فقد استدل للتکرر: بان اطلاق الموجبات للکفارة یقتضی ثبوتها فی کل مرة وجد الموجب من غیر فرق بین تخلل التکفیر و عدمه و بین اتحاد الجنس و تعدده و بین الجماع و غیره، و لا وجه للاکتفاء بکفارة واحدة لأصالة عدم التداخل.

و فیه: اولًا: ان اکثر النصوص علقت فیها الکفارة علی الافطار، و هذا العنوان لا یصدق فی المرة الثانیة لان الصوم قد بطل علی الفرض قبل ذلک فلا یکون ذلک افطاراً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۱۴

[...]

فان قیل: انه یجب الامساک بعد الافطار الاول کما یجب قبله، فاذا وجبت الکفارة فی الاول لمخالفة وجوب الامساک وجبت فی

الثانی ایضاً.

قلنا: ان الموضوع فی الروایات افطار الصوم لا مخالفهٔ وجوب الامساک.

فان قیل: انه فی بعض النصوص علق وجوب الکفارهٔ علی استعمال المفطر لا علی الافطار، و مقتضی ذلک التعدد.

قلنا: ان الظاهر ارادهٔ المفطر منه، و لذا لم یستفصل بین تعدد الاکل و وحدته و تعدد الایلاج و الاستمناء و وجود احدهما و نحو ذلک.

و ثانیاً: ان الأصل هو التداخل کما حققناه فی محله.

و بما ذکرناه یظهر مدرک القول الثانی.

و استدل للثالث: بانه فی الجماع علق وجوب الکفارهٔ علی نفسه، و فی غیره علی الافطار.

و فیه: مضافاً الی ان ذلک کذلک فی الاستمناء أیضاً، یرده ما تقدم من ان الظاهر منه الجماع المفطر، مضافاً الی اصالهٔ التداخل.

و استدل للرابع: بان الأصل مع عدم تخلل التکفیر التداخل و لا مورد له مع التخلل، و یرده ما تقدم من أن اصالهٔ عدم التداخل تجدی مع تکرر عنوان السبب، و قد مر امتناعه.

و استدل للخامس: بانه مع اختلاف الجنس مقتضی اطلاق دلیل کل من الموجبین ثبوت الکفارهٔ فتتعدد، و کذا مع تخلل التکفیر، و اما لو اتحد الجنس و لم یتخلل التکفیر فاطلاق ذلک الدلیل الشامل للمرهٔ و التعدد کون ما أتی به سبباً واحداً، فانه یدل علی سببیهٔ الطبیعهٔ الصادقهٔ علی الواحد و المتعدد، فالثانی لیس سبباً آخر، و قد ظهر مما ذکرناه ما فیه، اذ الثانی لا یکون موجباً للکفارهٔ و ان اختلف الجنس لامتناع کونه مفطراً، و الموجب هو المفطر منه لا مطلقاً، مضافاً الی اصالهٔ التداخل، کما انه قد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۱۵

و یعزر المفطر و لو کان مستحلًا قتل-

ظهر مدرک القول السادس و جوابه.

فالمتحصل: ان مقتضی القواعد هو القول بعدم التکرر مطلقاً.

و أما النصوص الخاصهٔ فهی روایات: احداها: روایهٔ الفتح بن یزید الجرجانی: انه کتب الی أبی الحسن (علیه السلام) یسأله عن رجل واقع امرأهٔ فی شهر رمضان من حلال او حرام فی یوم عشر مرات قال (علیه السلام): علیه عشر کفارات لکل مرهٔ کفارهٔ، فان اکل او شرب فکفارهٔ یوم واحد «۱». و هذه تدل علی الفرق بین الجماع و غیره، و انه یتکرر الکفارهٔ بتکرر الجماع، و لا تتکرر بتکرر غیره من الموجبات.

ثانیتهما: ما رواه ابن أبی عقیل مرسلًا عن کتاب شمس المذهّب عنهم علیهم السلام: ان الرجل اذا جامع فی شهر رمضان عامداً فعلیه القضاء و الکفارهٔ، فان عاد الی المجامعهٔ فی یومه ذلک مرهٔ اخری فعلیه فی کل مرهٔ کفارهٔ «۲».

و ثالثتها: ما عن المصنف ره: روی عن الإِمام الرضا (علیه السلام): ان الکفارهٔ تتکرر بتکرر الوطء «۳». و هاتان ایضاً تدلان علی التکرر بتکرر الجماع.

و لکن الاخیرتین مرسلتان، و الثانیهٔ منهما اشارهٔ بحسب الظاهر الی خبر الجرجانی، فالعمدهٔ هو ذلک، و اما خبر الجرجانی فهو ضعیف لان عدهٔ من رجاله کالحسن بن صالح، و ابنه، و علی بن محمد بن شجاع، و غیرهم مجاهیل او ضعفاء، و استناد السید ره الذی لا یعمل بالقطعیات الیه غیر معلوم، فالاظهر عدم التکرر مطلقاً.

۵- و یعزر المفطر و لو کان مستحلًا قتل و قد تقدم الکلام فیه فی اول کتاب الصوم.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۱۶

الثالثة المکره لزوجته یتحمل عنها الکفارة و المطاوعة تکفر عن نفسها

[الثالثة] الاکراه علی الجماع و المطاوعة

. الثالثة: المکره لزوجته فی شهر رمضان علی الجماع و هما صائمان یتحمل عنها الکفارة و التعزیر، فیعزر خمسین سوطاً.

و المطاوعة تکفر عن نفسها و تعزر خمسة و عشرین سوطاً بلا خلاف، و عن الخلاف و المنتهی و التنقیح و المعتبر: دعوی الاجماع علی ذلک، بل عن المعتبر: حکایة الاجماع عن جمع من علمائنا.

و یشهد به ما عن المفضل بن عمر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): فی رجل أتی امرأته و هو صائم و هی صائمة فقال: ان کان استکرهها فعلیه کفارتان، و ان کانت طاوعته فعلیه کفارة و علیها کفارة، و ان کان اکرهها فعلیه ضرب خمسین سوطاً نصف الحد، و ان کانت طاوعته ضرب خمسة و عشرین سوطاً و ضربت خمسة و عشرین سوطاً «۱».

و ضعفه لا یضر للعمل، و فی المنتهی: و هذه الروایة و ان کانت ضعیفة الا ان أصحابنا ادعوا الاجماع علی مضمونها مع ظهور العمل بها، و تسبقه الفتوی الی الأئمة علیهم السلام، و اذا عرف ذلک لم یعتد بالناقلین. انتهی.

فما عن العمانی من ان علیه کفارة واحدة فی صورة الاکراه و لیس علیها شیء، لا وجه له سوی ما عن الجمهور من انه یسقط الکفارة عنها لصحة صومها، و هو کما تری اجتهاد فی مقابل النص.

و تمام الکلام فی هذه المسألة فی ضمن فروع:

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۱۷

]...[

۱- اذا کان الزوج مفطراً بسبب کونه مسافراً او مریضاً او نحو ذلک و کانت زوجته صائمة و اکرهها علی الجماع لا یتحمل عنها الکفارة و لا التعزیر لاختصاص النص بالصائم، فالمرجع هو الأصل، فما یوهمه ظاهر الکتاب و صرح به بعضهم من وجوب الکفارة عنها علیه غیر ظاهر الوجه، نعم لا کفارة علیها أیضاً للاکراه و لصحة الصوم، فهل یجوز له اکراهها کما عن القواعد احتماله و تشعر به عبارة الجواهر، ام یحرم له ذلک کما عن المدارک و فی العروة؟ وجهان:

قد استدل للثانی: باصالة عدم جواز اجبار المسلم علی غیر الحق الواجب علیه.

و فیه: ان ما دل علی ثبوت حق الانتفاع بالبضع للزوج شامل للمقام، و حرمة التمکین علیها تکلیفاً من جهة کونها صائمة لا تنافیه، فاجبارها لیس علی غیر الحق.

فان قیل: انه لم یثبت الحق المذکور الا من باب وجوب الاطاعة، فاذا ثبت تقییده بغیر المعصیة فلا طریق الی ثبوته.

قلنا: ان هذا الحق ثابت حتى مع عدم وجوب الاطاعة كما لو كانت نائمة- فان له ان ينتفع ببضعها و لا تجب عليها الاطاعة لعدم القدرة، مع ان الحق المزبور و ان ثبت من باب وجوب الاطاعة و قيد بغير المعصية يكون ثابتاً فى المقام، فانها ان امتنعت و لم تطاوع لا يكون الجماع حراماً عليها، فيكون اجباراً على جماع غير محرم. فالأظهر انه يجوز بلا اشكال.

و بما ذكرناه يظهر أنّه اذا كانت الصائمة نائمة يجوز مقاربتها و لا كفارة لا عليه لعدم الدليل، و لا عليها لعدم فساد الصوم و للاكراه.

۲- لا- يتحمل الزوج الصائم الكفارة عن امرأته لو اكرهها على غير الجماع من المفطرات حتى مقدمات الجماع و ان اوجبت انزالها للأصل بعد اختصاص النص بالجماع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌٨، ص: ٢١٨

]...[

٣- لو اكرهت الزوجة زوجها على الجماع لا تتحمل عنه الكفارة للأصل، و كذا لو اكره الرجل الاجنبية على الجماع، و عن المختلف: الاشكال فيه من جهة ان الكفارة عقوبة على الذنب و هو هنا افحش، و من انه قد يكون الذنب قوياً فلا تجدى الكفارة فى تخفيفه. و شىء مما افاده لا يصلح مدركاً للحكم، فالعمدة الأصل بعد عدم الدليل و عدم معلومية المناط، و فى الحاق الامة بالزوجة او الاجنبية قولان منشؤهما اضافة الامرأة الى الضمير و عدمها، اذ على الأول: حيث لا يصدق عليها انها امرأته، فهى ملحقة بالاجنبية، و على الثانى: من جهة صدق المرأة عليها تكون ملحقة بالزوجة، و الخبر و ان كان مروياً عن فخر المحققين و عميد الدين خالياً عن الضمير لكنه فى كتب الحديث مروى معه، و عليه فالأظهر عدم الالحاق بالزوجة.

۴- لو اجتمع فى حالة واحدة الاكراه و المطاوعة ابتداءً و استدامة، كما لو اكرهها فى الابتداء ثمّ طاوعته فى الاثناء، او طاوعته فى الابتداء و اكرهها فى الاثناء، فهل يتحمل عنها الكفارة و عليه كفارتان ام لا، ام يفصل بين الفرضين؟ وجوه: و الحق ان يقال: انه ان اكرهها على ذلك فابتداء الجماع اوجب عليه كفارتين لإطلاق النص، و دعوى ظهوره فى الاكراه المستمر، غير مسموعة، فان الموضوع هو الجماع عن اكراه الصادق عليه، و حيث انه لا يوجب فساد صومها فلو طاوعته فى الاثناء يشملها ما دل على ثبوت الكفارة على من طاوعت زوجها فى الجماع فعليها ايضاً كفارة، و ان طاوعته فى الابتداء فعليها كفارة و عليه كفارة، ثمّ اكراهها المتاخر لا يؤثر شيئاً لفرض فساد صومها، فليس اكراهها على الجماع المفطر.

[الرابعة] من افطر متعمداً ثمّ سقط فرض الصوم عنه

الرابعة: اذا افطر متعمداً ثمّ سقط فرض الصوم عنه بسفر او حيض او

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌٨، ص: ٢١٩

]...[

مرض و ما شاكل- ففيه اقوال:

١- ما عن جماعة منهم المصنف ره فى جملة من كتبه، و هو سقوط الكفارة عنه.

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه‍ ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج‌٨، ص: ٢١٩

۲- ما عن الأكثر كما فى الحدائق و هو عدم سقوط الكفارهٔ، و عن الخلاف: دعوى الإِجماع عليه.

۳- التفصيل بين الموانع الاختياريهٔ و الاضطراريهٔ، فتسقط فى الثانيهٔ دون الاولى.

و استدل للاول: بان الكفارهٔ انما تجب على من افطر و ابطل صومه، فاذا سقط فرض الصوم كشف عن عدم كون امساكه من الأول صوماً، و عليه فلا كفارهٔ عليه.

و استدل للثانى بوجوه: الأول: ما فى الجواهر و هو الإِجماع.

و فيه: مضافاً الى عدم ثبوته لم يثبت كونه تعبديّاً.

الثانى: انه لو سقطت الكفارهٔ بسقوط فرض الصوم مطلقاً- لزم اسقاط الكفارهٔ عن كل مفطر باختياره ثمّ السفر لأجل اسقاط الكفارهٔ.

و فيه: اولًا: انه لو تم ذلك لزم منه البناء على عدم السقوط فى خصوص المانع الاختيارى لا مطلقاً و ثانياً: انه لا محذور فى الالتزام به لو ساعد الدليل.

الثالث: ما افاده بعض المعاصرين و هو: ان السفر او ما شاكل اذا وقع فى اثناء النهار كان مبطلًا للصوم و ناقضا له من حينه لا من الأول، و عليه فحين الاتيان بالمفطر يكون صائماً حقيقهٔ فيصدق العنوان الموجب للكفارهٔ، و لا وجه لسقوطها بعد ذلك.

و فيه: ان الظاهر من الأدلهٔ كون عدم السفر و المرض و ما شاكل من قيود الوجوب، و مع أحدها لا وجوب للصوم واقعاً، و ان وجب الامساك فلا يكون الافطار افطاراً للصوم بل للإِمساك فلا يوجب الكفارهٔ.

الرابع: ما فى المستند و هو: ان من الأخبار ما لا يتضمن لفظ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۲۰

]...[

الافطار بل مثل قوله: نكح او مس امرأته، او بقى جنباً، او كذب على اللّه، او نحوها، خرج من لا يجب عليه ظاهراً حال الفعل بالدليل فبقى الباقى.

و فيه: اولًا: النقض بمن برأ من مرضه بعد الزوال او جاء من السفر، او اذا بلغ فى اثناء النهار مع الافطار قبل ذلك، فان مقتضى الاطلاق الذى افاده ثبوت الكفارهٔ على من جامع من هؤلاء، و لا يمكن الالتزام به، و دعوى خروج هؤلاء و امثالهم بالاجماع كما ترى.

و ثانياً: بالحل و هو أنّه لا- ريب فى ان الموضوع الجماع فى حال الصوم او الكذب على اللّه و ما شاكل ذلك، و حيث انه ليس فى الواقع صوماً فلا يوجب الكفارهٔ.

الخامس: ما ذكره جمع و هو: ان الموضوع للكفارهٔ هو الافطار فى حال وجوب الصوم ظاهراً الصادق فى المقام.

و فيه: ان اريد به الحكم الظاهرى فيرد عليه: اولًا: النقض بما لو صام باعتقاد انه آخر رمضان و اتى بالمفطر ثمّ انكشف انه من شوال، فانه مع وجوب الصوم عليه ظاهراً لا تجب عليه الكفارهٔ قطعاً.

و ثانياً: ان الموضوع هو الإِفطار فى حال وجوب الصوم، و الحكم الظاهرى ليس بحكم حقيقهٔ فلا وجوب واقعاً بل هو تخيل وجوب، و مخالفته ينطبق عليها عنوان التجرى.

و ثالثاً: انه لو تم فانما يتم لو لم يعلم بعروض ذلك من الأول و الا فلا يتم، و ان اريد به وجوب الامساك تادباً و احتراماً للشهر فيرده ان افطار الصوم موجب للكفارهٔ لا الإِفطار فى حال مطلق الامساك.

و استدل للقول الثالث بوجهين: احدهما: ان موانع الصوم الاختياريهٔ كالسفر الاختيارى اعدامها قيود للواجب لا للوجوب كما يقتضيه صدق الفوت و القضاء فى حق المسافر فيقال: فاته الصوم و يجب عليه قضائه، اذ الفوت انما يصدق فى ظرف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۲۱

[...]

وجود الملاک، و القضاء فرع وجوب الاداء او فوته، و علیه فالصوم واجب مقیداً بأن لا یسافر، فقبل ان یسافر یکون لصومه صحة تاهلیة. و هذا المعنی لا یختل بوجود السفر باختیاره. نعم لو کان السفر غیر اختیاری کان موجباً للمنع عن التکلیف بالصوم لانه مع الاضطرار الی السفر مثلًا لا یقدر علی اتمامه فلا یکون مکلفاً به فینتفی موضوع الکفارة لأنه الصوم الواجب، اما السفر الاختیاری فلا یمنع عن القدرة علی الصوم التام و لاعن التکلیف به من غیر جهة السفر، و هذا هو الفارق بین الموانع الاختیاریة و الاضطراریة، فتجب الکفارة بالافطار قبل الاولی و لا تجب به قبل الثانیة.

و فیه: ان الکبری الکلیة التی افیدت من ان قیود الواجب الافطار قبلها توجب الکفارة و لیس کذلک قیود الوجوب متین جداً، و لکن الموانع الاختیاریة التی تکون محل الکلام من السفر و الحیض و المرض و ما شاکل لیست اعدامها من قیود الواجب بل هی من قیود الوجوب، و لذا لا یجب تحصیلها، و لو کانت من قیود الواجب کان یجب تحصیلها، و ثبوت القضاء انما هو للدلیل: و سیأتی زیادة توضیح لذلک فی مسألة جواز السفر فی رمضان.

ثانیهما: صحیح زرارة و محمد بن مسلم عن أبی جعفر (علیه السلام) الوارد فی الفرار من الزکاة بعد تعلقها و انه کالفار عن الکفارة بالافطار بالسفر فی آخر النهار «۱».

و فیه: ان السفر فی آخر النهار خارج عن فرض المسألة فانه لا یوجب بطلان الصوم و لا یکون فراراً عن الکفارة.

فالمتحصل مما ذکرناه: انه لو لا الاجماع تعین البناء علی سقوط الکفارة بسقوط فرض الصوم اختیارا أو اضطراراً، و لکن لأجل احتمال وجوده یشکل الافتاء

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب زکاة الذهب و الفضة من کتاب الزکاة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۲۲

[...]

به، و علی فرض وجوده یقتصر علی المقدار المتیقن و هو المانع الاختیاری، ففی الاضطراری تسقط الکفارة بلا اشکال.

حکم العاجز عن احدی الخصال الثلاث

الخامسة: فی حکم العاجز عن الکفارة

اشارة

، و فیها فروض:

۱- لو عجز عن بعض الخصال فی الکفارة المخیرة او المرتبة

ینتقل الفرض الی الفرد الآخر، اما فی المرتبة فللتصریح بذلک فی النصوص، و اما فی المخیرة، فلأنه فی جمیع موارد التخییر اذا تعذر احد فردی التخییر تعین الآخر و هذا واضح، فما فی الشرائع من انه لو عجز عن صوم شهرین متتابعین صام ثمانیة عشر یوماً- الشامل اطلاقه للفرض- غیر ظاهر الوجه، و ما دل علی بدلیة الثمانیة عشر یوماً عن الستین انما هو فی صورة العجز عن الخصال الثلاث.

۲- لو عجز عن بعض الخصال فی کفارة الجمع

- ففیه أقوال: وجوب الباقی مطلقاً عدمه کذلک، وجوبه اذا طرء العجز علی الوجوب.

مدرک الأول: قاعدة المیسور و الروایات المتضمنة لواحد واحد منها کل فیمن یعجز عن غیره، و لا یعارضه ما تضمن غیره لعدم شموله لمکان العجز عنه.

مدرک الثالث: استصحاب بقاء وجوب الباقی.

و لکن یرد علی الأول: ما حقق فی محله من عدم تمامیة قاعدة المیسور فی المرکب الاعتباری.

و یرد علی الثانی: ان تلک الأخبار متضمنة لأحکام ضمنیة علی الفرض و تسقط هی بسقوط الأمر بالکل.

و یرد علی الثالث: ان الاستصحاب فی الأحکام الکلیة لا یکون جاریاً لکونه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۲۳

]...[

محکوماً لاستصحاب عدم الجعل، مع ان مجموع الخصال الثلاث متعلقة لحکم واحد، فاذا تعذر بعضها سقط هذا التکلیف، و التکلیف الضمنی المتعلق بالباقی قطعاً، و حدوث تکلیف آخر متعلق به غیر معلوم، و الأصل عدمه، و استصحاب الکلی الجامع بین التکلیفین من قبیل الاستصحاب الکلی للقسم الثالث و لا نقول بجریانه.

فالأظهر عدم وجوب الباقی، نعم یجب علیه احد الأخیرین: لإِطلاق دلیل وجوب الکفارة، فانه اذا جامع حراماً، او افطر حراماً فمقتضی اطلاقات الکفارة وجوب احدی الخصال علیه، و قد دل دلیل خاص علی انه فی صورة الامکان یجب الجمع بین الخصال، ففی صورة العجز عن البعض یکون باقیاً تحت تلک الاطلاقات فیجب علیه کغیره احدی الباقیتین.

العاجز عن الخصال الثلاث

۳- لو عجز عن الخصال الثلاث

، فعن المفید و السید و الحلی: انه یجب ان یصوم ثمانیة عشر یوماً، و عن الاسکافی و المقنع و المدارک و الذخیرة: یجب علیه التصدق بما یطیق، و عن المنتهی: یجب الصوم و مع العجز عنه الصدقة بما یطیق، و عن المختلف و الدروس و غیرهما: التخییر بینهما.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص، منها: ما تضمن خصوص الصوم: کخبر ابی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن الرجل یکون علیه صیام شهرین متتابعین فلم یقدر علی الصیام و لم یقدر علی العتق و لم یقدر علی الصدقة قال (علیه السلام): فلیصم ثمانیة عشر یوماً عن کل عشرة مساکین ثلاثة أیام «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب بقیة الصوم الواجب حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۲۴

]...[

و خبره الآخر عنه (علیه السلام): عن رجل ظاهر من امرأته فلم یجد ما یعتق و لاما یتصدق و لا یقوی علی الصیام قال (علیه السلام): یصوم ثمانیة عشر یوماً لکل عشرة مساکین ثلاثة ایام «۱».

و منها ما تضمن الأمر بالصدقة خاصة: کصحیح ابن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): فی رجل افطر فی شهر رمضان متعمداً یوماً واحداً من غیر عذر قال (علیه السلام): یعتق نسمة، او یصوم شهرین متتابعین، او یطعم ستین مسکیناً، فان لم یقدر تصدق بما یطیق «۲».

و مصححه الآخر عنه (علیه السلام): فی رجل وقع علی أهله فی شهر رمضان فلم یجد ما یتصدق به علی ستین مسکیناً، قال (علیه السلام): یتصدق بقدر ما یطیق «۳».

مدرک القول الأول الطائفة الأولی، و مدرک الثانی الثانیة، و مدرک الأخیرین الجمع بین النصوص.

و الحق ان یقال: ان الثانی من الأولی فی الظهار، و الأول منها ناقش فیه سید المدارک بضعف السند، و هو فی غیر محله، اذ لیس فی سنده من یتوقف فیه سوی عبد الجبار و اسماعیل بن مرار، و الأول حسن، و الثانی محل وثوق، و لکنه مطلق شامل لکفارة الظهار و کفارة شهر رمضان، و حینئذٍ ان کانت الطائفة الثانیة غیر منافیة له لزم الجمع بین الأمرین، و الا کما هو الظاهر قید اطلاق الخبر بها و یختص هو بکفارة الظهار، ففی کفارة شهر رمضان تتعین الصدقة.

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب الکفارات.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۳.

]...[

و یمکن ان یقال بعدم العموم للخبر بنحو یشمل کفارة شهر رمضان، اذ قوله فی ذیله علی کل عشرة مساکین ثلاثة ایام ظاهر فی کون الصوم ثمانیة عشر یوماً بدل الصدقة علی ستین مسکیناً المتعینة، و هو یختص بالکفارة المرتبة فان آخر الخصال فیها الصدقة، و لا أقل من عدم ظهوره فی العموم.

فالمتحصل: ان المعتمد فی المقام الطائفة الثانیة فیجب الصدقة بما یطیق، و اما صحیح ابی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): کل من عجز عن الکفارة التی تجب علیه من صوم او عتق او صدقة فی یمین او نذر او قتل او غیر ذلک مما یجب علی صاحبه فیه الکفارة فالاستغفار له کفارة ما خلا یمین الظهار «۱». فلا ینافی ما سبق لامکان حمل الکفارة المعجوز عنها علی ما یشمل الصدقة بما یطیق التی جعلت بدلًا، نعم فی صحیح ابن جعفر: اذا عجز عن الخصال الثلاث فلیستغفر اللّه «۲».

لکنه لیس معارضا لما سبق لامکان الجمع بوجوبهما معاً، و لکن لِلإجماع علی عدم وجوبه مع الصدقة بما یطیق یحمل علی ما اذا لم یقدر علیه أیضاً، فالأظهر انه مع عدم القدرة علیه استغفر اللّه تعالی کما هو المشهور بین الأصحاب.

و لو قدر علی بعضها فقد صرح غیر واحد بوجوبه، هکذا عنون المسألة فی بعض الکلمات، و لکنه کما تری غیر صحیح، فان الصدقة الواجبة لیس لها حد معین بل المأمور بها الصدقة بما یطیق، و علیه فعنوان انه لو عجز أتی بالممکن منها فی غیر محله.

ثمّ ان مقتضی اطلاق صحیح أبی بصیر انه ان اتی بالاستغفار ثمّ تمکن من الکفارة بعد ذلک انه لا یجب علیه الاتیان بها لإطلاق الکفارة علیه، فبعنوان الحکومة یدل علی

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الکفارات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۹.

[...]

الاجزاء.

انما الکلام فی ان الموضوع هو العجز المستمر عن الکفارة، او العجز فی زمان، مقتضی الأصل الاولی هو الأول لعدم فوریة وجوب الکفارة، فوقتها ما دام العمر. و ظاهر جعل العجز عنها موضوعاً العجز عن الکفارة فی تمام الوقت المجعول لها کما فی سائر الابدال الاضطراریة، و علیه فلو تمکن بعد ذلک انکشف عدم البدلیة فلا یجزی.

اللّهم إلّا أن یقال: انه من جهة ان المستبعد جداً العجز المستمر عن الصدقة بما یطیق یتعین البناء فی المقام علی ان الموضوع هو العجز فی زمان العمل لا العجز المستمر، و علیه فمقتضی اطلاق البدلیة الاجزاء.

نعم یمکن ان یستدل لعدم الاجزاء بما ورد فی الظهار المتضمن انه ان استغفر فوجد السبیل الی ما یکفر یوماً من الأیام فلیکفر، بالغاء الخصوصیة.

[السادسة] التبرع بالکفارة عن المیت و الحی

السادسة: لا خلاف بینهم فی جواز التبرع عن المیت بالکفارة.

و یشهد به: ما دل من النصوص الکثیرة الدالة علی انتفاع المیت بما یفعله الاحیاء من الصوم و الصلاة و الحج و الصدقة، و ستأتی فی القضاء، و المستفاد منها سقوط شرطیة المباشرة، و قد تقدم تفصیل القول فی ذلک فی مبحث قضاء الصلاة، و سیأتی مستوفی فی کتاب الحج.

و انما الخلاف فی التبرع بها عن الحی، و فیه أقوال:

۱- ما نسبه صاحب الحدائق الی جماعة، و فی الجواهر: لعله المشهور و هو عدم الإجزاء مطلقاً.

۲- ما عن المبسوط و المختلف و هو الإجزاء کذلک، و اختاره جمع من متأخری

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۲۷

[...]

المتأخرین منهم الفاضل النراقی.

۳- ما فی الشرائع و عن غیرها و هو التفصیل بین الصوم فلا یجزی، و بین غیره فیجزی.

و استدل للأول: بان مقتضی القاعدة ان الأمر بفعل اذا توجه الی شخص یعتبر مباشرته فیه و لا یکون فعل الغیر مسقطا له، و بعبارة اخری، ان مقتضی اطلاق الخطاب المتوجه الی شخص مطلوبیة المادة منه مطلقاً ای سواء فعل غیره ام لا، فسقوطه بفعل الغیر خلاف الإطلاق و خلاف الأصل، فالقول بالاجزاء یحتاج الی دلیل.

و استدل له فی المقام: بان الکفارة دین کسائر الدیون التی یجوز التبرع فیها، بل هی حق اللّه و دینه فیکون اولی بالتخفیف، و بما ورد فی قصة الاعرابی الذی ادعی العجز عن الکفارة حیث قال له النبی صلّی اللّه علیه و آله: خذ هذا التمر و تصدق به «۱»: و بما ورد فی قصة الخثعمیة المشهورة الآتی حیث قال لها: النبی صلّی اللّه علیه و آله دین اللّه احق ان یقضی «۲».

و لکن یرد علی الأول: انه لم یدل دلیل علی صحة التبرع فی وفاء کل ما یصدق علیه الدین، و ثبوته فی الدین المالی لا یقتضی ذلک فی غیره.

و علی الثانی: ان ظاهره التملیک و التصدق به من ماله، و لاقل من قابلیته لإرادهٔ ذلک منه، و به یظهر ما فی خبر سماعهٔ عن أبی بصیر الوارد فی کفارهٔ الظهار قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: انا اتصدق عنک، فاعطاه تمرا لإطعام ستین مسکیناً فقال صلّی اللّه علیه و آله: اذهب و تصدق به «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۵.

(۲) الذکری- الحکم الخامس من أحکام الأموات- و قریب منه فی التذکرهٔ فی مسألهٔ عدم وجوب الحج علی الفقیر و الزمن- و فی المستدرک باب ۱۸- من أبواب وجوب الحج و شرائطه.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب الکفارات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۲۸

[...]

و علی الثالث: ان من المحتمل کون مورده المیت، مع انه لم یعمل باطلاقه فی الحی احد فلا بد من الاقتصار فیه علی مورده للإجمال.

و الحق ان یقال: ان النیابهٔ فی الصوم و التبرع فیه عن الحی لا تجوز لما مر، اما العتق فلا یهمنا البحث فیه لعدم المورد له، و اما الصدقهٔ فلا خلاف ظاهراً فی جواز الوکالهٔ فیها و النیابهٔ، و قد ادعی المحقق النائینی ره جواز التبرع فی کل ما تدخله النیابهٔ اجماعاً، و علیه فیجوز التبرع فی الإِطعام.

و ان شئت قلت: أنه من جواز الوکالهٔ و صحتها یستکشف عدم اعتبار المباشرهٔ فیها، و علیه فحیث لم یدل دلیل علی اعتبار کون الصدقهٔ من ماله بل مقتضی اطلاق النص عدم اعتباره فیجوز التبرع فیها و اللّه العالم، فما اختاره المحقق ره أظهر.

[السابعهٔ] مصرف کفارهٔ الاطعام

السابعهٔ: فی مصرف کفارهٔ الإِطعام و مقدارها، و جنسها و عدد من یطعم.

اما مصرفها: فالفقراء، فان الآیهٔ و النصوص و ان تضمنت المسکین، الا انه لا خلاف بینهم فی ان المسکین و الفقیر یراد کل منهما من الآخر عند الانفراد، لاحظ المبسوط و نهایهٔ الاحکام و المسالک و الروضهٔ و غیرها تجد القوم مصرحین بعدم الخلاف فی ذلک او الاجماع علیه، فما عن القواعد من الإِشکال فی اجزاء الاعطاء للفقیر ضعیف، ثمّ ان اعطاء هذه الصدقهٔ بالفقیر یکون علی وجهین: اما باطعامه، او بالتسلیم الیه.

فان النصوص مختلفهٔ، اکثرها متضمنهٔ للإِطعام، و جملهٔ منها متضمنهٔ للتسلیم. فمقتضی الجمع بین النصوص التخییر بینهما.

و أما مقدارها: فان اطعمهم لا بد من اشباعهم مرهٔ واحدهٔ بلا خلاف و لا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۲۹

[...]

اشکال کما افاده صاحب الجواهر ره، و یقتضیه اطلاق اطعام المسکین الظاهر فی اشباعه.

و فی خصوص کفارهٔ الیمین روایتان: احداهما: ما یدل علی الاشباع مرهٔ واحدهٔ، و الثانیهٔ: تتضمن الاشباع طول یومه.

و الاولی صحیحهٔ، و الثانیهٔ مرسلهٔ محمولهٔ علی الندب کما سیاتی فی محله، فما عن المفید ره من اعتبار ان یطعمه طول یومه فی

كفارة اليمين، غير تام، و ان سلم اليهم لا بد ان يكون مداً واحداً لكل مسكين كما هو المشهور بين الأصحاب، و عن الشيخ فى الخلاف و المبسوط و النهاية و التبيان: انها مدان، و وافقه غيره، بل عن الأول: الإجماع عليه.

و يشهد للمشهور: صحيح عبد الرحمن- او موثقة- عن الإمام الصادق (عليه السلام): عن رجل افطر يوماً من شهر رمضان متعمداً قال (عليه السلام): عليه خمسة عشر صاعاً لكل مسكين مد «۱».

و موثق سماعة: عن رجل لزق باهله فانزل قال (عليه السلام): عليه اطعام ستين مسكيناً مد لكل مسكين «۲». و نحوهما حديث الانصارى المتقدم «۳».

و بازائها نصوص: منها: ما ورد فى كفارة الظهار المتضمن لأنّها ثلاثون صاعاً لكل مسكين مدان «۴» و لكنه ان احتمل الاختصاص بمورده فلا كلام، و الا فالجمع بينه و بين ما سبق يقتضى حمله على الاستحباب.

و منها: النصوص المتضمنة انها عشرون صاعاً: كخبر ادريس بن هلال عن

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ۵.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الكفارات حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۸، ص: ۲۳۰

]...[

الإمام الصادق (عليه السلام): عن رجل أتى أهله فى رمضان قال (عليه السلام): عليه عشرون صاعاً من تمر «۱».

و خبر محمد بن النعمان عنه (عليه السلام): فى رجل افطر يوماً من شهر رمضان فقال (عليه السلام): كفارته جريبان من طعام و هو عشرون صاعاً «۲».

و موثق عبد الرحمن البصرى عنه (عليه السلام) عن رجل افطر فى شهر رمضان متعمداً قال (عليه السلام): يتصدق بعشرين صاعاً «۳». و حيث ان الصاع اربعة امداد فيصير المجموع ثمانين مداً، لكل مسكين مد و ثلث مد.

و منها: صحيح جميل المتقدم المتضمن لحكاية الرجل المجامع الذى أتى النبى صلّى اللّه عليه و آله قال: فدخل رجل من الناس بمكتل من تمر فيه عشرون صاعاً يكون عشرة اصوع بصاعنا «۴».

و لازم ذلك ان لكل مسكين ثلثى مد، و لكن هاتين الطائفتين لا تصلحان لمعارضة النصوص المتقدمة المعمول بها بين الأصحاب، فالمتجه حملهما على اختلاف الصاع.

و قد استدل للقول الثانى: بما ورد فى كفارة الظهار، و بان المدين بدل عن اليوم فى كفارة صيد الاحرام، و باصالة الاحتياط.

و لكن الأول قد عرفت ما فيه، و الثانى يندفع بانه قياس مع الفارق و هو وجود النص بكفاية المد كما مر، و الثالث يندفع بانه لا يرجع الى الأصل مع وجود الدليل، مع ان الأصل هو البراءة، لكون الشك فى التكليف.

و أما جنسها: فمقتضى اطلاق النصوص كفاية كل ما يعد طعاماً، و لم يرد فى

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ۸.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ۶.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۸ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۳۱

[...]

النصوص ما یوجب تقییده بقسم خاص سوی جملة من النصوص فی کفارة الیمین المتضمنة للتقیید بالحنطة و الدقیق و الخبز و ما فی تفسیر الآیة الکریمة (من اوسط ما تطعمون اهلیکم) من تفسیر الاوسط بالخل و الزیت و التمر و الخبز «۱». و لکنها فی کفارة الیمین و التعدی یحتاج الی دلیل، و اما ما عن بعض کتب اللغة من انه قد یختص الطعام بالبر فهو خلاف الاستعمال الشائع الذی یحمل علیه اللفظ عند الإِطلاق، مع انه لو سلم فانما هو فی خصوص هذه الصیغة، لا فی المادة التی فی ضمنها و لو کانت مع هیئة اخری، و علیه فحیث ان النصوص متضمنة للإِطعام فلا سبیل الی ذلک فیه.

و أما ما ورد فی قضیة الاعرابی الذی افطر فی شهر رمضان او الذی ظاهر من امرأته من ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله اعطاه التمر لیتصدق به فلا یدل علی التعیین کی یقید اطلاق النصوص، فالأظهر کفایة مطلق الطعام.

و أما العدد: فیعتبر الستون لأن ما امر به فی النصوص اطعام ستین مسکیناً او التصدق کذلک، اضف الیه مصحح اسحاق بن عمار عن أبی ابراهیم (علیه السلام): عن اطعام عشرة مساکین او اطعام ستین مسکیناً أ یجمع ذلک لإنسان واحد یعطاه؟ فقال (علیه السلام): لاو لکن یعطی انساناً انساناً کما قال اللّه عز و جلّ «۲».

نعم لو دفع مدا الی فقیر ثمّ اشتراه منه و دفعه إلی آخر و هکذا الی تمام الستین اجزأه بلا خلاف و لا إشکال، اذ لا یعتبر فی ذلک اکل الفقیر اجماعاً، و قد ورد فی النصوص تفسیر الاطعام ببذل الطعام لیأکلوه او تملیکهم اياه.

و هذا انما هو مع التمکن من الستین، و الا فیکفی اعطاء الواحد ازید من مرة بلا خلاف کما نص علیه صاحب الجواهر، و عن ظاهر الخلاف: الاجماع علیه.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أو باب الکفارات حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الکفارات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۳۲

[...]

و یشهد به خبر السکونی: قال امیر المؤمنین (علیه السلام): ان لم یجد فی الکفارة الا رجل الرجلین فیکرر علیهم حتی یستکمل العشرة یعطیهم الیوم ثمّ یعطیهم غداً «۱».

و لا یضر اختصاصه بکفارة العشرة لعدم القول بالفصل، کما ان ما فیه من التقیید باعطاء الغد الظاهر فی التعدد فی الأیام الذی لم یقل به الأصحاب لا یضر بعد معلومیة عدم الخصوصیة، و انه بلحاظ ان مورده الاشباع و المتعارف فیه ذلک.

و لا فرق فی الفقیر الذی تدفع الیه الکفارة بین الرجل و المرأة، و الکبیر و الصغیر، غایة الأمر ان کان صغیراً یدفع الی ولیه ان کان بنحو التملیک، و ان کان بنحو الاشباع فلا یعتبر اذن الولی.

و هل یجوز اعطاء المعیل لو لم یکن ولیاً فیه تامل لعدم سلطنته علی التملک، و هل یعتبر فی الاشباع احتساب الاثنین من الصغار بواحد، او یتخیر بین ذلک و بین ان یزود الصغیر بقدر ما اکل الکبیر، ام یعتبر الأول فی صورة الانفراد و الثانی فی صورة الانضمام ام

لا یعتبر شیء من ذلک، ام لا یکفی اشباعهم مطلقاً؟ وجوه و أقوال، مقتضی اطلاق النصوص: کفایة اشباعهم مطلقاً، فما عن المفید من المنع عن اعطائهم مطلقاً ضعیف، اذ الاشباع لیس مثل التملیک کی یتوقف علی السلطنة علی التملک المسلوبة عن الصغیر.

و لکن فی خصوص کفارة الیمین وردت روایتان: احداهما روایة السکونی: من اطعم فی کفارة الیمین صغارا و کباراً فلیزود الصغیر بقدر ما اکل الکبیر «۲».

و الثانیة: روایة غیاث: لا یجزی اطعام الصغیر فی کفارة الیمین و لکن صغیرین

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الکفارات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الکفارات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۳۳

[...]

بکبیر «۱».

فاما ان یقید اطلاق الثانیة بالاولی فتکون النتیجة انه فی صورة الانفراد یحتسب الاثنان بواحد و فی صورة الانضمام یزود الصغیر بقدر ما اکل الکبیر، او یجمع بینهما بالتخییر بین الأمرین مطلقا و الأول اقرب.

و لا یخفی ان شمول هذا الحکم للمقام یتوقف علی الغاء خصوصیة المورد، و لا بأس به.

فالمتحصل: انه فی اطعام الصغار بالاشباع فی صورة الانفراد یحتسب اثنان بواحد، و فی صورة الانضمام بالکبار یزود الصغیر بقدر ما اکل الکبیر.

[تناول المفطر بغیر عمد]

اشارة

تناول المفطر سهواً او نسیاناً ثمّ ان وجوب الامساک عما ذکر من المفطرات و ایجابها للقضاء او له و للکفارة انما هو اذا کان الافطار عمدیاً مع کون المفطر ذاکراً للصوم و عالماً بالحکم، و الا فلا یترتب علیه شیء من هذه الاحکام اجماعاً فی بعض الصور، و مع الخلاف فی بعض آخر.

و تفصیل القول بالبحث فی مقامات:

[المقام] الأول: فی النّاسی

: لا خلاف بینهم فی ان المفطرات المذکورة انما توجب بطلان الصوم اذا وقعت علی وجه العمد، و اما اذا وقعت سهوا فلا تفسد الصوم، و فی الجواهر: قولًا واحداً و نصوصاً. انتهی، و فی المنتهی: و لا خلاف بین علمائنا فی ان الناسی لا یفسد صومه و لا یجب علیه قضاء و لا کفارة بفعل المفطر ناسیاً انتهی، و فی رسالة صوم الشیخ

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الکفارات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۳۴

]...[

الأعظم اجماعاً فی الجملة.

و یشهد به: جملة من النصوص کصحیح محمد بن قیس عن ابی جعفر (علیه السلام) کان امیر المؤمنین (علیه السلام) یقول من صام فنسی فاکل و شرب فلا یفطر من اجل انه نسی فانما هو رزق رزقه اللّه تعالی فلیتم صیامه «۱» و صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل نسی فاکل و شرب ثمّ ذکر قال (علیه السلام): لا یفطر انما هو شیء رزقه اللّه تعالی فلیتم صومه «۲» و موثق عمار عنه عن الرجل ینسی و هو صائم فجامع اهله- فقال (علیه السلام): یغتسل و لا شیء علیه «۳» و خبر أبی بصیر قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) رجل صام یوماً نافلة فاکل و شرب ناسیاً قال (علیه السلام) یتم یومه ذلک و لیس علیه شیء «۴» الی غیر ذلک من النصوص الکثیرة و لا یضر باستفادة الکبری الکلیة منها اختصاصها بالثلاثة- لما فی الصحیح الأول من التعلیل بالنسیان العام للجمیع و لعدم الخصوصیة- و عدم الفصل.

و استدل الشیخ الأعظم ره مضافاً الی ذلک: بعموم قوله (علیه السلام) ما غلب اللّه علیه فاللّه اولی بالعذر «۵» الوارد فی نفی القضاء عن المغمی علیه- بتقریب ان تطبیقه بلحاظ نفی القضاء قرینة علی ارادة المعذوریة حتی من ناحیة القضاء و لا یکون مختصاً بالمعذوریة من جهة التکلیف.

و اورد علیه المحقق الهمدانی ره بانه لو اخذ بعموم العلة لزم الالتزام بعدم وجوب القضاء فی کل مورد کان الفوت مسبباً عن عذر مستند الی اللّه تعالی و هذا

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۹ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۱۰.

(۵) الوسائل باب ۲۴ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۳۵

]...[

مخالف لغیره من النصوص و الفتاوی و لا یلتزم المستدل ایضاً بذلک فی غیر مورد الروایة، و انما غرضه فی المقام اثبات انه لو تناول شیئاً من المفطرات نسیاناً لا- یقدح ذلک فی صومه حتی یجب علیه قضائه، و الا فهو معترف بانه لو ترک الصوم نسیاناً وجب علیه قضائه بخلاف المغمی علیه، فالقاعدة المزبورة اجنبیة عن مدعاه.

و فیه: ان عموم العلة بلحاظ ما فیه من التطبیق یدل علی ان ترک الصوم رأساً او الاتیان بما ینافیه ان کان عن عذر لا یجب قضاء ذلک الیوم و لازم ذلک فی صورة الاتیان بالمنافی سهواً سیما بعد ضم ما دل علی وجوب الامساک بقیة النهار هو اجزاء الماتی به و الاکتفاء به عن الصوم المأمور به- غایة الأمر هذا العام کسائر العمومات وردت علیه مخصصات لا مانع من ان یخصص بها و یعمل به فی غیر تلک الموارد.

ثمّ ان مقتضى اطلاق اكثر ما تقدم ثبوت هذا الحكم فى جميع اقسام الصوم من الواجب المعين و الموسع و المندوب كما هو المشهور بين الأصحاب- و اختصاص بعض النصوص برمضان و بعضها بالنافلهٔ لا يوجب التقييد لعدم التنافى- سيما و فى الفقيه فى ذيل موثق عمار على ما فى الوسائل و روى عن الأئمهٔ عليهم السلام ان هذا فى شهر رمضان و غيره لا يجب منه القضاء فما عن المصنف فى اجوبهٔ المسائل المهنائيهٔ و التذكرهٔ من القول بالفساد فى الواجب غير المعين و المندوب ضعيف.

و أضعف منه الاستدلال له: بان حقيقهٔ الصوم الامساك عن المفطرات و لم يتحقق و بما رواه العلامهٔ فى كتابه عن محمد قال سألته فيمن شرب بعد طلوع الفجر و هو لا- يعلم قال (عليه السلام): يتم صومه فى شهر رمضان و قضائه و ان كان متطوعاً فليفطر: و بان مقتضى اطلاق مفهوم النصوص الحاصرهٔ- لا يضر الصائم ما صنع اذا اجتنب اربع خصال- المتقدمهٔ مضريهٔ هذه الأربعهٔ و ان وقعت سهواً، فانه يرد على الأول ما تقدم منا فى مبحث النيهٔ من ان من افطر ناسياً يكون عمله بدلًا عن الصوم مجزيا عنه دل الدليل على ذلك، و يرد على الثانى انه فى غير الناسى مع انه فى المتطوع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۲۳۶

]...[

الذى دل النص الخاص على الاكتفاء بعمله، و يرد على الثالث انه يقيد اطلاقه بما مر من النصوص، فالأظهر عدم مفسديهٔ المفطرات اذا وقعت سهواً او نسياناً لشىء من اقسام الصوم.

تناول المفطر جهلًا

المقام الثانى فى الجاهل

- و فيه اقوال- ۱- ما عن موضع من التهذيب و السرائر و الحدائق و ظاهر الجامع و محتمل موضع من المنتهى و الاستبصار و التهذيب و هو انه لا يجب عليه القضاء و الكفارهٔ.

۲- انه يجب عليه القضاء خاصهٔ- كما عن المعتبر و الدروس و حواشى القواعد للشهيد- و الروضهٔ و المدارك و محتمل المختلف و نسبه سيد المدارك الى اكثر المتاخرين.

۳- انه يجب عليه القضاء و الكفارهٔ كما عن المنتهى و التذكرهٔ و محتمل المختلف و نسبه فى محكى الكفايهٔ الى الأكثر.

۴- التفصيل بين الجاهل المقصر فى السؤال فيجب عليه القضاء و الكفارهٔ و بين غير المقصر لعدم تنبهه فيجب عليه القضاء خاصهٔ- اختاره صاحب الجواهر و نسبه الى بعض مشايخه.

۵- ما اختاره الشيخ الأعظم ره- و هو وجوب القضاء و الكفارهٔ على الجاهل المقصر- و عدم وجوب شىء منهما على القاصر.

و قد استدل لفساد الصوم و وجوب القضاء و الكفارهٔ: باطلاق ما دل على اعتبار الامساك عن الأشياء المزبورهٔ فى ماهيهٔ الصوم بل لا معنى للصوم الا الامساك عن تلك الأشياء فيمتنع تحقق مفهومه بدونه- مع ان تقييد مفطريهٔ المفطرات بالعلم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۲۳۷

]...[

بمفطريتها الراجع الى اشتراط وجوب الامساك عنها بالعلم بوجوبه غير معقول، اقول ان هذا الوجه يتم بالنسبهٔ الى وجوب القضاء لو قلنا انه بالأمر الأول- و حيث انه فاسد بل هو كالكفارهٔ بامر جديد- فلا بد من ملاحظهٔ تلك الأدلهٔ فالأدلهٔ الأوليهٔ لا تكفى.

و لذا استدل بعض آخر له: باطلاق ما دل علی وجوب القضاء علی من لم یصم او أفطر صومه: و باطلاق ما دل علی وجوب الکفارة المتقدم- فان بعض تلک النصوص و ان کان فی الافطار متعمداً، إلّا ان جملة منها الواردة فی وجوب الکفارة علی من جامع- او استمنی- او اکل و شرب- مطلقة غیر مقیدة بالعمد- فالمطلقات مقتضیة لوجوب القضاء و الکفارة، بل بعض ادلة القضاء فی الجاهل بالموضوع الذی هو أولی بالمعذوریة من الجاهل بالحکم بل ظهور اکثر الاسئلة التی وقع فی جوابها الأمر بالقضاء او الکفارة فی کون مورده الجاهل.

و استدل لعدم وجوب القضاء و الکفارة بوجوه: الأول ان المتبادر من الاطلاقات صورة العلم او انصرافها عن صورة الجهل و فیه منع التبادر و الانصراف اذ لا وجه لهما سوی الشیوع و هو ممنوع- مع انه لا یصلح منشئا للانصراف المقید للإطلاق.

الثانی تقیید أکثر النصوص بمتعمد الافطار غیر الصادق هنا و ان کان متعمداً للفعل لأن تعمد الإفطار لا یکون الا مع العلم بکونه مفطراً و به یقید المطلقات ایضاً لوجوب حملها علی المقید و فیه ان المقیدات من جهة عدم المفهوم لشیء منها لا تصلح لتقیید المطلقات.

الثالث: موثق ابی بصیر و زرارة قالا جمیعاً سألنا أبا جعفر (علیه السلام) عن رجل أتی أهله فی شهر رمضان أو أتی أهله و هو محرم و هو لا یری الا ان ذلک حلال

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۳۸

[...]

له قال (علیه السلام) لیس علیه شیء «۱». و حمله علی الجاهل القاصر غیر ظاهر، و مثله حمله علی نفی خصوص الکفارة فانه خلاف اطلاقه، نعم هو مختص بالجاهل المعتقد عدم المفطریة و لا یشمل المتردد الا المتردد الذی یقتضی العقل او الشرع جواز الفعل بالنسبة الیه فانه حینئذٍ یری انه حلال له غایة الأمر حلالًا ظاهریاً و اطلاق الموثق یشمله.

و أورد علیه بان النسبة بینه و بین کل من ادلة القضاء و الکفارة عموم من وجه: لأن عدم الشیء علیه أعم من القضاء و الکفارة و العقاب و ادلة القضاء و الکفارة اعم من العالم و الجاهل- و الترجیح لأدلة القضاء و الکفارة للشهرة.

و اجیب عنه تارة کما عن بعض المعاصرین بان الشهرة الفتوائیة لا تصلح للترجیح مع ان اعمال الترجیح فی تعارض العامین من وجه خلاف التحقیق، و اخری کما فی المستند بان اخبار الکفارة و ان کانت مخصوصة علی الظاهر بالکفارة فیتوهم وجه خصوصیة لها الا ان ثبوت الکفارة یستلزم ثبوت القضاء أیضاً بالاجماع المرکب بل الاثم للتقصیر فتساوی الموثقة من تلک الجهة فالموثقة اخص مطلقا منها لاختصاصها بالجهل فتقدم علیها- و اما اخبار القضاء فالنسبة بینها و بین الموثقة و ان کانت عموماً من وجه الا ان الأصل مع الموثقة و هو المرجع عند فقد الترجیح و التخییر کما فی المقام و هو مع عدم القضاء، و ثالثة بما فی رسالة صوم الشیخ الأعظم ره- و هو حکومة الموثق علی ادلة القضاء و الکفارة اذ لو قدمت تلک الأدلة لم یبق له مورد النفی اذ لا ینفی حکماً الّا و علیه دلیل یقتضی وجوده لولاه.

و فی کل نظر: اما الأول: فلما حققناه فی محله من ان اللازم فی تعارض العامین من وجه الرجوع الی اخبار الترجیح و التخییر- و ان المرجح الأول هو الشهرة

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۳۹

[...]

الفتوائیـة، و امـا الثـانی: فلأن المیزان فی تعارض الأدلـة ملاحظـة کل دلیل بخصوصه مع معارضه و ضم ما دل علی وجوب القضاء فی کل مورد وجبت الکفارة الی دلیل الکفارة ثمّ ملاحظة النسبة بینه و بین معارضه خلاف التحقیق- و من الواضح ان النسبة بینهما حینئذٍ عموم من وجه، و اما ما افاده من ان الأصل مع الموثق عنـد تعارضه مع دلیل القضاء لفقد الترجیح فیرده: أولًا انه مع عدم الترجیح لا بدّ من البنـاء علی التخییر و لاـ معنی للرجوع الی الأصـل نعم له حینئـذٍ اختیار الموثق و البناء علی عـدم وجوب القضاء، و ثانیاً ان المرجح الأول و هو الشـهرة مع ادلة وجوب القضاء- و مع الاغماض عنه فالمرجح الثانی و هو صفات الراوی معها ایضاً، و یرد علی الثالث- ان ضابط الحکومة علی ما افاده هو قده و اسسه کون احد الدلیلین ناظراً الی الآخر بتضـییق موضوعه او توسعته او ان یلون- الحکم الذی تضـمنه- و هذا الضابط غیر صادق علی المقام کما لا یخفی و مجرد عدم بقاء المورد له لو قدم سایر الادلّة لا یصـلح وجهاً لتقدیمه اذ کم خبر یطرح عند التعارض و لا یعمل به- هذا مع انه قابل للحمل علی ارادة نفی العقاب خاصة، و من الغریب انه قده عند ذکر حکم الجاهل القاصر یدعی ظهور الموثق فی نفی غیر العقاب و عند بیان حکم المقصر یدعی ظهوره فی نفی العقاب.

و بذلک یظهر اندفاع ما قیل ان الأمر یدور بین تقدیم الموثق علی جمیع ادلة القضاء و الکفارة، و تقدیم جمیعها علیه و تقدیم بعضـها علیه- و تقـدیمه علی بعضـها- و الأـخیر ترجیـح بلاـ مرجـح، و ما قبله مسـتلزم لطرح الموثق رأساً، فیتعین الأول: فانه لا مانع من طرحه کسائر الأخبار التی تطرح عنـد التعارض، مع ان تقـدیمها لا یلزم منه طرحه لامکان حمله علی نفی العقاب خاصة، فالمتحصل انه یقدم ادلة وجوب القضاء و الکفارة علی الموثق.

و بما ذکرناه اندفع الوجه الرابع الذی ذکروه فی المقام- و هو ما دل من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۴۰

]...[

النصوص علی ان من ارتکب امراً بجهالة لا شیء علیه «۱».

و قد اسـتدل للتفصـیل بین الجاهل المقصـر و القاصر و انه یجب القضاء و الکفارة علی الأول- دون الثانی: بان مقتضی اطلاق الأدلة و ان کان وجوبهما علی الجاهل مطلقاً الا انه فی القاصر یدل ما تضمن من النصوص علی ان ما غلب اللّه علیه فهو اولی بالعذر علی عدم وجوبهمـا علیه، و قـد تقـدم تقریب الاسـتدلال به، و مـا اورد علیه و الجـواب عنه فی المقـام الأـول، وجه اختصـاصه بالقاصـر ان جهل المقصـر لیس مما غلب اللّه علیه و هو واضح و النسبة بینه و بین ادلة وجوب القضاء و الکفارة و ان کانت عموماً من وجه الا انه حاکم علیها کما لا یخفی، فالمتحصل مما ذکرناه ان الجاهل القاصـر لا یجب علیه القضاء و الکفارة- و المقصـر یجب علیه الأمران، و یؤیده ما ادعی من الإِجماع علی ان الجاهل المقصر فی حکم العالم فی جمیع الأحکام.

لو اکره علی تناول المفطر

المقام الثالث فی المکره

- و الاـکراه امـا بنحو الایجـار فی الحلق و الوضع فیه بغیر مباشـرة نفسه- فحکمه حکم غیر القاصـد للفعـل کالـذباب یطیر فی الحلق و الغبار یدخل فیه- و سیأتی الکلام فیه فی المقام الخامس- و اما بنحو التوعید بما یوجب الضرر الذی یخاف ترتبه علی مخالفة المکره من قتـل او هتـک عرض او ذهـاب مال و نحوه و لا خلاف فی جواز الافطار حینئـذٍ و عـدم ترتب الاثم علیه- و یشـهد به عموم ما دل علی رفع التسعة- التی منها ما استکرهوا علیه «۲»، و ما تضمن افطار الإِمام (علیه السلام)

---

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب بقية كفارات الإحرام من كتاب الحج.

(٢) الوسائل باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌٨، ص: ٢۴١

[...]

تقية عن السفاح كما فى روايات رفاعة و داود بن الحصين و خلاد و عيسى «١» ففى الاولى قال أبو عبد اللّه (عليه السلام) دخلت على ابى العباس بالحيرة فقال يا أبا عبد اللّه ما تقول فى الصيام اليوم فقلت ذاك الى الإمام ان صمت صمنا و ان افطرت افطرنا فقال يا غلام على بالمائدة فاكلت معه و انا و اللّه اعلم انه يوم من شهر رمضان فكان افطارى يوماً و قضائه أيسر على من ان يضرب عنقى و لا يعبد اللّه و قريب منها البقية.

انما الكلام فى انه هل يصح الصوم فلا- يجب قضائه و لا كفارة عليه كما عن الشيخ فى الخلاف- و المحقق فى الشرائع و النافع و المعتبر، و المصنف ره فى المنتهى و التحرير و المختلف و الارشاد و الشهيدين فى الدروس و الروضة بل الاكثر كما قيل، ام يفسد الصوم و يجب قضائه- كما عن المبسوط و التذكرة و المسالك و الحدائق، ام يجب الكفارة ايضاً- كما لم يستبعده بعض الأساطين لو لا الاجماع على عدمها.

فقد استدل للأول بوجوه:

الأول: ان نصوص وجوب القضاء و الكفارة مختصة بغير المكره صرفاً او انصرافاً- ففيه يرجع الى الأصل و الاستصحاب استدل سيد المدارك بذلك- و الظاهر ان نظره الى ما ذكرناه من قصور ادلة القضاء و الكفارة عن الشمول للمكره و مراده من الصحة ذلك- اى لا يجب القضاء و الكفارة لا إلى ما افاده المحقق الهمدانى ره من قصور ما دل على ان الاتيان بتلك الامور مفسد للصوم عن شموله للمكره- فلا يصح الايراد عليه بان حقيقة الصوم هو الإمساك عن المفطرات المذكورة فيمتنع تحققها مع الاتيان بها الا ان ينزل الشارع الفعل المقرون بالعزم على الترك لو خلى و نفسه منزلة العدم و كيف كان فيرد عليه منع التبادر و الانصراف فى تلك النصوص و مع اطلاقها لا

---

(١) الوسائل باب ۵٧ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك من كتاب الصوم حديث ۵- ۴- ۶- ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌٨، ص: ٢۴٢

[...]

وجه الرجوع الى الأصل.

الثانى: النصوص المتقدمة المتضمنة لإفطار الإمام (عليه السلام) تقية عن السفاح لو كان منافياً للصوم لما ارتكبه، و لا ينافى ذلك قضاء الإمام (عليه السلام) لجواز كونه على وجه الأفضلية و فيه ان غاية ما يثبت بها جواز الافطار تكليفاً و هو مما لا كلام فيه كما مر- بل قوله (عليه السلام) فكان افطارى يوماً و قضائه ... الى آخر يدل على لزوم القضاء و فساد الصوم.

الثالث: ما دل من النصوص على وجوب الكفارة على المكره زوجته دونها «١» و فيه ان غايته عدم وجوب الكفارة عليها- و ليس متعرضاً للقضاء مع انه قد دل النص على ثبوت كفارتين على الزوج «٢» و لعله لبطلان صوم الزوجة.

الرابع: حديث رفع التسعة التى منها ما استكرهوا عليه- «٣» فانه يدل على رفع حكمها و منه القضاء و الكفارة فى المقام و أورد عليه ثانى الشهيدين بان المراد رفع المؤاخذة عليها لا- رفع جميع احكامها و فيه ما حقق فى الاصول من ان المرفوع بالحديث جميع

احکامها.

و لکن یرد علی هذا الوجه: ان حدیث الرفع انما یرفع الحکم و لا یثبته، و علیه فاذا تعلق الاکراه بجزء من اجزاء المرکب الاعتباری المأمور به بما انه لا یمکن رفع الحکم الضمنی وحده یرفع الأمر بالمرکب، و لا یثبت تعلق التکلیف ببقیة الأجزاء و القیود، و علی ذلک فحدیث الرفع فی المقام یقتضی سقوط التکلیف بالصوم رأساً و معه یسقط وجوب الکفارة أیضاً لأنه مترتب علی افطار الصوم، و اما وجوب القضاء فهو

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب ما یمسک عنه الصائم.

(۳) الوسائل باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس من کتاب الجهاد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۴۳

]...[

لیس من آثار افطار الصائم و احکامه الشرعیة بل من احکام عدم الاتیان بالصوم فالحدیث لا یصلح لرفعه.

فان قیل ان الحدیث یرفع فساد الصوم المترتب علی الإفطار، و اذا لم یفسد الصوم لم یجب قضائه، قلنا ان الفساد لیس اثرا شرعیا بل هو منتزع بحکم العقل من عدم مطابقة المأتی به للمأمور به، فالمتحصل مما ذکرناه، ان مقتضی حدیث الرفع سقوط حرمة الافطار، و وجوب الکفارة، دون وجوب القضاء، و یعضد ذلک النصوص المتقدمة المتضمنة لإفطار الإمام (علیه السلام) تقیة من السفاح، فانها متضمنة للقضاء دون الکفارة کما یؤید عدم وجوب الکفارة ما دل علی عدم وجوبها علی الزوجة المکرهة.

ثمّ انه صرح الشهید الثانی بانه متی جاز الإفطار للإکراه وجب الاقتصار علی ما تندفع به الحاجة، فلو زاد علیه کفر و مثله ما لو تأدبت بالأکل فشرب معه او بالعکس.

و أورد علیه سبطه: بانه یمکن المناقشة فی وجوب الکفارة بالزائد بناءً علی ما ذهب الیه من کون التناول علی وجه الاکراه مفسداً للصوم لان الکفارة تختص بما یحصل به الفطر و یفسد به الصوم، و ما حصل به الفطر هنا لم یوجب الکفارة، و ما زاد علیه لم یوجب الفطر.

اقول: ان بنینا علی تکرار الکفارة بتکرر موجبها فی یوم واحد تم ما افاده الشهید قده، و الا تم ما أفاده السید، و سیأتی تنقیح القول فی المبنی.

ثمّ ان منشأ القول بجواز الإفطار و عدم وجوب الکفارة حیث یکون حدیث الرفع فلا یختص الحکم بما اذا خاف التلف علی النفس کما عن الدروس، و الظاهر انه استند الی اخبار افطار الإمام فی هذا الحکم، و هی مختصة بما افاده.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۴۴

]...[

تناول المفطر تقیة

المقام الرابع: لو افطر تقیة

ففیه اقوال: لزوم القضاء و الکفارة، لزوم القضاء خاصة، عدم وجوب شیء منهما، الاجزاء اذا تناول ما لیس مفطراً عندهم او افطر قبل الغروب تقیة، و وجوب القضاء لو أفطر فی عیدهم ذهب الی کل من هذه الأقوال سوی الأول- جمع من المحققین و الاساطین.

أقول: اما جواز الإفطار: فیشهد به ما تقدم فی المکره، و نصوص التقیة، و اما عدم وجوب الکفارة: فهو أیضاً یظهر مما تقدم فیه: فالکلام فی خصوص القضاء، فمن یقول بعدم وجوب القضاء علی المکره یقول به فی المقام ایضاً.

و أما من ذهب الی وجوب القضاء علی المکره فیمکن ان یذهب فی المقام الی عدم وجوب القضاء و لو فی بعض الصور.

توضیح ذلک: ان اکثر نصوص التقیة و ان کانت فی مقام بیان الحکم التکلیفی خاصة و لا تدل علی الأجزاء و الصحة، و لکن جملة منها تدل علی صحة العمل الماتی به علی طبق التقیة و ان کان فاقداً لبعض القیود الوجودیة او العدمیة، لاحظ مصحح الأعجمی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): و التقیة فی کل شیء الا فی النبیذ و المسح علی الخفین «۱». فان استثناء المسح علی الخفین یدل علی شمول المستثنی منه للحکم الوضعی، و مثله صحیح زرارة «۲» و نحوهما غیرهما مما سیأتی مفصلًا فی الحج فی مبحث الوقوف بعرفات، و ستعرف دلالة جملة من النصوص علی اجزاء العمل الناقص الجاری علی طبق التقیة، کما ستعرف هناک ان ذلک کما یکون فی الحکم الکلی کذلک یکون فی

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب الأمر و النهی و ما یناسبهما من کتاب الأمر بالمعروف حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب الأمر و النهی حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۴۵

]...[

الموضوعات المستنبطة، و علی هذا فلو افطر تقیة بما لا یرونه مفطراً و هو یعتقد مفطریته کالارتماس، او افطر بعد استتار القرص قبل ذهاب الحمرة المشرقیة و هو یری انه آخر وقت الصوم صح صومه و لا قضاء علیه، لأن النصوص تدل علی اجزاء الصوم الناقص عن الکامل.

و أما لو افطر فی عیدهم و لم یصم فلیس هناک عمل ناقص یکون مجزیاً، و النصوص لا تدل علی ان ترک العمل تقیة بحکم العمل، و هو حینئذٍ کما لو لم یصل صلاة موقتة تقیة فانه لم یدل دلیل علی انه بحکم الاتیان.

و بالجملة: النصوص تدل علی ان العمل الجاری علی طبق التقیة مجز عن المأمور به، و اما ترک العمل فلا یدل علی انه بحکم العمل، و سیأتی زیادة توضیح لذلک.

و بذلک یظهر اقوائیة القول الاخیر، کما یظهر ان النصوص المتضمنة لإفطاره (علیه السلام) یوم العید و قضائه انما تکون علی وفق القاعدة، و ان کانت ضعیفة سنداً.

الافطار بغیر اختیار

المقام الخامس: فی غیر القاصد للفعل

کالذباب یطیر الی حلقه لا إشکال و لا خلاف فی انه لا یفسد صومه و لا قضاء علیه و لا کفارة لاختصاص ادلة القضاء و الکفارة، بل ادلة المفطرات انفسها بالافطار عن اختیار.

و یستفاد ذلک من النصوص الخاصة ایضاً: ففی موثق عمار عن الإمام الصادق (علیه السلام): عن الرجل یتمضمض فیدخل الماء فی

حلقه قال (علیه السلام) لیس

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۴۶

[...]

علیه شیء اذا لم یتعمد ذلک «۱». فان الشرطیة فی الخبر جاریة مجری التعلیل.

و فی خبر مسعدة عنه (علیه السلام) عن الإمام علی (علیه السلام): عن الذباب یدخل حلق الصائم قال (علیه السلام): لیس علیه قضاء لأنّه لیس بطعام «۲». بناءً علی أنّ المراد به أنّه لیس بأکل مستند الیه کما مر.

و فی موثق سماعة تعلیل وجوب القضاء علی من أفطر بظن دخول اللیل: بانه اکل متعمداً «۳». الی غیر ذلک من النصوص الواردة فی الموارد المخصوصة. فلا ینبغی التوقف فی الحکم المذکور کما لا خلاف فیه.

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۳۹ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۵۰ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۴۷

الباب الثالث فی أقسامه و هی أربعة واجب و مندوب و مکروه و محظور و الواجب شهر رمضان و الکفارات و دم المتعة و النذر و شبهه و الاعتکاف علی وجه و قضاء الواجب، فغیر رمضان یأتی بیانه فی اماکنه- و اما شهر رمضان فعلامته

الباب الثالث: فی أقسامه

اشارة

ای أقسام مطلق الصوم الشامل للصحیح و الفاسد و هی أربعة واجب، و مندوب، و مکروه، و محظور علی ما سیأتی بیانها

[الصوم الواجب]

اشارة

و الواجب ستة بحکم الاستقراء و تتبع الأدلة الشرعیة و الإِجماع بقسمیه:

الأول: صوم شهر رمضان و.

الثانی: صوم الکفارات التی مر بیانها.

و الثالث: صوم بدل دم المتعة فی الحج.

و الرابع: صوم النذر و شبهه من العهد و الیمین.

و الخامس: صوم: الاعتکاف علی وجه یأتی بیانه فی محله.

و السادس: صوم قضاء الواجب، فغیر رمضان یأتی بیانه فی اماکنه.

طرق ثبوت الهلال

اشارة

و اما شهر رمضان ف النظر فیه فی امور:

الأول: فی علامته و طرق ثبوت هلاله، و هی امور:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۴۸

رؤیة الهلال أو مضی ثلاثین یوما من شعبان

احدها: رؤیة الهلال

: لا-خلاف فی الثبوت بها، و فی التذکرة: و یلزم صوم رمضان من رأی الهلال و ان کان واحداً انفرد برؤیته سواء کان عدلًا او غیر عدل، شهد عند الحاکم او لم یشهد، قبلت شهادته او ردت، ذهب الیه علماؤنا اجمع. انتهی.

و تشهد به- مضافاً الی انه یرجع الی حجیة العلم و هی ذاتیة- نصوص کثیرة: کصحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)- فی حدیث-: فاذا رأیت الهلال فصم و اذا رأیته فافطر «۱».

و صحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر (علیه السلام): اذا رأیتم الهلال فصوموا و اذا رأیتموه فافطروا و لیس بالرأی و لا بالتظنی و لکن بالرؤیة «۲».

و صحیح علی بن جعفر عن أخیه (علیه السلام): فی الرجل یری الهلال وحده: اذا لم یشک فلیصم «۳». الی غیر ذلک من النصوص الکثیرة.

الثانی [مضی ثلاثین یوماً من شعبان]

: ما ذکره بقوله او مضی ثلاثین یوما من شعبان باجماع المسلمین، بل قیل: انه من ضروریات الدین.

و تشهد به- مضافاً الی حصول العلم بدخول رمضان به و العلم حجة ذاتاً- نصوص: کخبر اسحاق بن عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): انه قال: فی کتاب علی: صم لرؤیته و افطر لرؤیته و ایاک و الشک و الظن، فان خفی علیکم فاتموا الشهر

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۴۹

او قیام البینة بالرؤیة

الأول ثلاثین «۱». و نحوه غیره.

[الثالث] حجیة البینة فی ثبوت الهلال

اشارة

و الثالث: ما افاده بقوله او قیام البینة بالرؤیة ای رؤیة الهلال بلا خلاف ظاهر فی ذلک فی الجملة، و فی الشرائع: قیل لا تقبل، و فی الجواهر: لم نعرف القائل.

و قد اختلفوا فی انه هل تکون البینة القائمة علیها حجة مطلقاً کما عن المفید و الإِسکافی و السید و الحلی و الفاضلین و الشهیدین و غیرهم، بل علیه الأکثر کما صرح به غیر واحد، بل المشهور کما فی الجواهر، ام تختص حجیتها بما اذا کانت فی السماء علة و مع عدمها یعتبر الخمسون کما عن الشیخ و بنی زهرة و حمزة و البراج و ابی الصلاح؟.

ثمّ ان فی عباراتهم خلافاً بالنسبة الی داخل المصر و خارجه، و ظاهر بعض کلماتهم ان العدلین من خارج البلد تجوز شهادتهما و لو لم تکن فی السماء علة، و ظاهر غیره و صریح ثالث عدم الفرق بینهما.

و هناک اختلافات اخر فی بعض الخصوصیات ستمر علیک. و تنقیح القول بالتکلم فی جهات:

۱- هل البینة و هی شهادة عدلین حجة مطلقاً ام لا؟ و قد استدل للأول بوجوه:

منها: الإِجماع، و قد مر ما فیه مراراً.

و منها: موثق مسعدة بن صدقة عن الإِمام الصادق (علیه السلام): کل شیء هو لک حلال حتی تعلم انه حرام بعینه فتدعه من قبل نفسک، و ذلک مثل الثوب یکون

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۵۰

[...]

علیک قد اشتریته و هو سرقة، و المملوک عندک و لعله حر قد باع نفسه او خدع فبیع او قهر فبیع، او امرأة تحتک و هی اختک او رضیعتک، و الاشیاء کلها علی هذا حتی یستبین لک غیر ذلک او تقوم به البینة «۱». بتقریب ان البینة جعلت غایة لحلیة کل شیء و لو کانت فیه مستندة الی الید او الاستصحاب، فالحدیث یدل علی حجیتها بقول مطلق.

و دعوی انها انما جعلت حجة علی الحرمة دون الموضوع الخارجی، مندفعة بانه بما ان مورد الحدیث هو الشبهات الموضوعیة فالمجعول حجیة البینة فی الموضوعات ایضاً.

و ان قیل: انه مختص بالبینة القائمة علی موضوع تترتب علیه الحرمة و لا یدل علی حجیتها حتی فی موضوع یترتب علیه حکم آخر.

قلنا: انه یتعدی عنه حینئذٍ بعدم الفصل قطعاً.

هذا غایة ما یمکن ان یقال فی توجیه دلالته علی حجیة البینة، و لکن یرد علیه: ان البینة هی الحجة الموجبة للظهور کما هی معناها اللغوی و المستعمل فیها فی الآیات و کلمات العلماء کقوله تعالی: وَ آتَیْنا عِیسَی ابْنَ مَرْیَمَ الْبَیِّناتِ «۲» و حملها فی الموثق علی معناها الجدید یحتاج الی دلیل مفقود.

فان قیل: ان القرینة لإرادة معناها الاصطلاحی فی الموثق جعلها فی مقابل الاستبانة.

قلنا: انه لا یکون قرینة لذلک، فان الاستبانة هی الظهور من قبل نفسه، و البینة هی الظهور بواسطة الدلیل.

و منها: فحوی ما یدل علی حجیتها فی باب المرافعات من الأموال و الدماء

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۴.

(۲) البقرة آیة ۸۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۲۵۱

]...[

و الفروج و غیرها، و لا بأس به.

۲- البینة حجة فی خصوص الهلال لدلالة نصوص کثیرة علیها: کموثق منصور بن حازم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)- فی حدیث-: فان شهد عندکم شاهدان مرضیان بانهما رأیاه فاقضه «۱».

و صحیح الحلبی عنه (علیه السلام): ان علیاً (علیه السلام) کان یقول: لا أجیز فی الهلال الا شهادة رجلین عدلین «۲».

و صحیحه الآخر عنه (علیه السلام): قال علی (علیه السلام): لا تقبل شهادة النساء فی رؤیة الهلال الا شهادة رجلین عدلین «۳». و نحوها غیرها.

و بازاء هذه النصوص طائفتان من الأخبار:

احداهما: ما یدل علی قول الشیخ و تابعیه: کخبر ابراهیم بن عثمان الخزاز عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: قلت له: کم یجزی فی رؤیة الهلال؟ فقال (علیه السلام): ان شهر رمضان فریضة من فرائض اللّه فلا تؤدوا بالتظنی، و لیس رؤیة الهلال ان یقوم عدة فیقول واحد قد رأیته و یقول الآخرون لم نره، اذا رآه واحد رآه مائة، و اذا رآه مائة راه الف، و لا یجزی فی رؤیة الهلال اذا لم یکن فی السماء علة اقل من شهادة خمسین، و اذا کانت فی السماء علة قبلت شهادة رجلین یدخلان و یخرجان من مصر «۴».

و خبر حبیب الخزاعی: قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): لا تجوز الشهادة فی رؤیة الهلال دون خمسین رجلًا عدد القسامة، و انما تجوز شهادة رجلین اذا کانا من

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۲۵۲

]...[

خارج المصر و کان بالمصر علة فاخبرا انهما رأیاه و اخبرا عن قوم صاموا للرؤیة «۱».

و مقتضی هذین الخبرین أنّه اذا لم یکن فی السماء علة یعتبر شهادة خمسین، و ان کان فیها علة یجتزی بشهادة عدلین اذا کانا من خارج البلد، و هما اخص من النصوص المتقدمة فیقید اطلاقها بهما.

و اورد علیه بایرادات:

الأول: ما فی المنتهی من منع صحة سندیهما، و لعل نظره الی ما قیل من ان فی طریق الأول العباس بن موسی و هو غیر معلوم الحال، و جهالة حبیب الذی هو فی سند الثانی.

و لکن یرد علی الأول: ان الظاهر منه بقرینة روایته عن یونس و روایة سعد عنه انه الوراق الثقة، و کان من أصحاب یونس، اضف الیه عمل جمع من اساطین الفن بهما.

الثانی: ما عن المعتبر و هو: ان اشتراط الخمسین لم یوجد فی حکم سوی قسامة الدم، ثمّ لا یفید الیقین بل قوة الظن و هی تحصل بشهادة العدلین، ثمّ قال: و بالجملة فانه مخالف لما علیه عمل المسلمین کافة فکان ساقطاً.

و فیه: انه مع دلالة النصوص علیه ای مانع من الالتزام به، و عمل المسلمین علی خلافه، حتی مع عدم حصول الاطمئنان الذی هو حجة عقلائیة غیر معلوم.

الثالث: ما عن المختلف و الروضة و غیرهما و هو حمل الخبرین علی حصول التهمة فی اخبارهم، قال فی الریاض: و هو الأقوی لظهور سیاقهما فیه. انتهی.

أقول: توضیح ذلک: ان المفروض فی الخبر الأول الذی هو الحجة دون الثانی قیام عدة للرؤیة، و یقول اثنان انا رأیناه، و یقول البقیة ما رایناه، ففی الحقیقة ینکرون

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۱۳.

]...[

لما شهدا به و هذا عین التهمة، و یعضده قوله اذا رآه واحد راه مائة ... الی آخره، فانه بیان لعلة الاطمئنان بالخطإ فی فرض الروایة.

فمحصل مفاد الخبر انه مع الاطمئنان بخطإ الشاهدین و کونهما مورداً للتهمة من جهة ان المستهلین جماعة سالموا الأبصار فاقدوا الموانع الخارجیة و الداخلیة، ثمّ ادعاء بعضهم الرؤیة مع انکار الباقین لها، لا تکون البینة حجة، و هذا امر مسلم لا اختلاف فیه، و لعل مراد المانعین هذه الصورة فیرتفع النزاع رأساً.

فان قیل: بناءً علی هذا ما وجه اعتبار شهادة خمسین؟

قلنا: انها تمثیل لما یحصل به الاطمئنان و لذا تری فی الطائفة الثانیة من الأخبار النهی عن الخمسین ایضاً، لاحظ خبر أبی العباس عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): الصوم للرؤیة و الفطر للرؤیة، و لیس الرؤیة ان یراه واحد و لا اثنان و لا خمسون «۱».

و نحوه غیره.

۳- ان مقتضی اطلاق النصوص حجیة البینة و ثبوت الهلال بها شهدا عند الحاکم ام لا، او شهدا عنده ورد شهادتهما، کما ان مقتضاه عدم الفرق بین ان تکون البینة من البلد او من خارجه، و بین وجود العلة فی السماء و عدمها، فهل یشترط توافقهما فی الاوصاف فلو اختلفا فیها لا اعتبار بها، ام لا یشترط ذلک؟ نص بالأول غیر واحد، بل کانه من المسلمات بینهم.

و الحق ان یقال: انه مع اختلافهما فی الأوصاف ان شهدا بشیء واحد أما لعدم التضاد بین الوصفین، او لرجوع شهادة کل منهما الی شهادتین کأن یشهدا برؤیة الهلال و یشهد ایضاً أحدهما بانه کان محدباً الی الشمال، و یشهد الآخر بانه کان محدبا الی الأرض، لا إشکال فی اعتبارها، و لا یضر مثل هذا الاختلاف، و اما ان لزم منه عدم

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۱۲.

]...[

حکایتهما عن موجود شخصی خارجی کما لو کان الوصفان اللذان اختلفا فیه متضادین، و کانت شهادتهما بنحو وحدة المطلوب، لا تکون هذه الشهادة حجة، اذ یعتبر فی حجیة البینة الحکایة عن خارجی واحد، فلو شهد احدهما برؤیة الهلال فی محل من الأفق، و شهد الآخر برؤیته فی ذلک الوقت فی محل آخر بینهما فصل کثیر لا تثبت بهذه الشهادة الهلال.

و دعوی انهما و ان اختلفا فی المدلول المطابقی الا انهما یتفقان فی المدلول الالتزامی و هو کون الغد من رمضان، او رؤیة الهلال، و البینة کما تکون حجة فی المدلول المطابقی تکون حجة فی المدلول الالتزامی، مندفعة بان حجیة البینة فی المدلول الالتزامی فرع حجیتها فی المدلول المطابقی، فانه تابع له وجوداً و حجیة، فمع عدم حجیتها فی المدلول المطابقی لا تکون حجة فی الالتزامی منه.

و علی هذا فلو شهد احدهما برؤیة الهلال فی لیلة الاثنین، و الآخر برؤیته فی لیلة الثلثاء، هل تثبت بشهادتهما رؤیة الهلال فی اللیلة الثانیة نظراً الی ان الشهادتین تردان علی محل واحد فان کلا منهما یشهد أنّ یوم الثلثاء من رمضان، ام لا نظرا الی ان من یشهد برؤیة الهلال لیلة الاثنین و ان کان المدلول الالتزامی لشهادته کون یوم الثلثاء من رمضان لکن مع عدم حجیة شهادته فی مدلولها المطابقی لا حجیة لها فی مدلولها الالتزامی؟ وجهان: اظهرهما الأول لأن عدم حجیة شهادة الأول بالنسبة الی مدلولها المطابقی لیس لقصور فیها بل هی واجدة لجمیع ما یعتبر فیها سوی عدم شهادة الثانی، فاذا تحقق هذا الشرط و لو بالنسبة الی مدلولها الالتزامی- اثرت اثرها، بل یمکن ان یقال: انه من قبیل الدلالة التضمنیة- نظیر ما اذا شهد واحد بان زیداً، اخذ من عمر و مائة تومان، و شهد آخر بانی رایت تسعین توماناً منها و لم ار العشرة، فانه لا ریب فی ثبوت التسعین فتدبر.

۴- و لا یثبت الهلال بشهادة النساء اجماعاً صرح به جماعة، و النصوص

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۵۵

]...[

المتقدمة شاهدة به، و أما خبر داود بن الحصین عن الإمام الصادق (علیه السلام)- فی حدیث-: لا یجوز شهادة النساء فی الفطر الا شهادة رجلین عدلین، و لا بأس فی الصوم بشهادة النساء و لو امرأة واحدة «۱». فلمعارضته مع النصوص المتقدمة و عدم عمل احد من الأصحاب به سیما مع ما فیه من التفصیل لا بد من طرحه.

۵- هل یثبت الهلال بالشهادة علی الشهادة کما صرح به غیر واحد لعموم ما دل علی قبولها، ام لا کما عن تذکرة المصنف ره و اسنده الی علمائنا، لاختصاص مورد القبول بالاموال و حقوق الآدمیین و لأصل البراءة، و لما فی النصوص المتقدمة من انه لا یثبت الهلال الا بشهادة رجلین عدلین؟ وجهان: اظهرهما الأول: لأن البینة حجة مطلقاً کما مر، و اصالة البراءة لا تجری مع الإطلاق، و لا ینافی ذلک مع النصوص المتقدمة لانه بهذه الشهادة تثبت شهادة رجلین عدلین، و بها یثبت الهلال.

حجیة خبر العدل الواحد فی ثبوت الهلال

۶- المشهور بین الأصحاب انه لا یقبل قول العدل الواحد فی ثبوت الهلال، بل عن الخلاف و الغنیة، الاجماع علیه، و عن الدیلمی: ثبوت هلال رمضان به.

و الکلام فی موردین:

الأول: فی انه هل یکون خبر الواحد حجة فی الموضوعات کما هو حجة فی الأحکام ام لا.

الثانی: فی خصوص ثبوت الهلال به.

اما الأول: فالأظهر حجیته فیها لعموم ما دل علی حجیته فی الأحکام من بناء

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ۱۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج‌۸، ص: ۲۵۶

[...]

العقلاء و سيرة المتشرعة و مفهوم آية النبأ «۱».

و استدل لعدم حجيته: بموثق مسعدة بن صدقة المتقدم، و الأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك او تقوم به البينة فانه دل على انحصار الحجة في الموضوعات بالعلم الوجداني و البينة، فيكون رادعاً عن بناء العقلاء و السيرة، و مقيدا لإطلاق مفهوم الآية الكريمة، فان النسبة بينهما و ان كانت عموماً من وجه الا ان دلالة الموثق تكون بالعموم، و دلالة الآية بالاطلاق، و قد حقق في محله ان ما دلالته بالعموم مقدم على ما تكون دلالته بالاطلاق.

و فيه: أولًا: ما تقدم من ان المراد بالبينة الحجة و ما يكون مثبتاً للشيء و عليه، فالادلة المتقدمة حاكمة عليه.

و ثانياً: انه بناءً على ما هو الحق الثابت في محله من قيام الامارات مقام العلم المأخوذ في الموضوع على وجه الطريقية يصير خبر العدل الواحد من مصاديق الاستبانة بالحكومة و يشمله الشق الأول المأخوذ في الموثق.

فان قيل: انه على هذا يلغو ذكر البينة.

قلنا: انها انما ذكرت على هذا للتنبيه على حجيتها، مع ان ذكرها حينئذٍ من قبيل ذكر الخاص بعد العام.

و ثالثاً: انه مع الاغماض عن جميع ما ذكر لا يكون خبر الواحد حجة في مورد الموثق، و هو ما اذا كان معارضاً باليد او الاستصحاب لا مطلقاً.

و رابعاً: انا لا نسلم تقدم ما دلالته بالعموم على ما تكون دلالته بالاطلاق بل يعامل معهما معاملة المتعارضين، و حيث ان احد طرفي التعارض الآية الشريفة فلا وجه للرجوع الى المرجحات غير الموافقة للكتاب فيقدم الكتاب.

(۱) الحجرات ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج‌۸، ص: ۲۵۷

[...]

فالأظهر حجيته فيها مطلقاً الا ما خرج بالدليل و تعضد ما ذكرناه النصوص الواردة في الأبواب المتفرقة الدالة على ثبوت الموضوعات الخاصة به مثل ما ورد في ثبوت الوقت باذان الثقة العارف بالوقت «۱»، و ما دل على جواز وطء الامة اذا كان البائع عادلًا اخبر باستبرائها «۲» الى غير ذلك من الأبواب المتفرقة.

و أما المورد الثاني: فالنصوص المتقدمة المتضمنة انه لا يجوز الا شهادة رجلين عدلين بالمفهوم تدل على عدم حجية شهادة العدل الواحد، و قد استدل بها الأصحاب في المقام لذلك، و لكن يمكن ان يقال ان دلالة تلك النصوص على ذلك انما تكون بالاطلاق لان المأخوذ في المنطوق قيود كون الشاهد رجلًا، و كونه عدلًا، و كونه اثنين، فمفهومها عدم الثبوت مع فقد احد القيود، فهو عدم حجية شهادة النساء، و غير العدل و الواحد، و عليه فدلالتها تكون بالاطلاق، فيقع التعارض بين و مفهومها و مفهوم آية النبأ، الدال على حجية خبر العدل الواحد في الموضوعات مطلقاً، و النسبة عموم من وجه، و المختار عندنا في تعارض العامين من وجه، انه لا يحكم بالتساقط بل لا بد من الرجوع الى المرجحات السندية، و حيث ان احد الطرفين الكتاب و سنده قطعي فيقدم ذلك على النصوص،

فالأظهر حجيته فيه، و ربما يستدل لها بصحيح محمد بن قيس عن أبى جعفر (عليه السلام): قال أمير المؤمنين (عليه السلام): اذا رأيتم الهلال فافطروا او شهد عليه عدل من المسلمين «۳».

و اورد عليه بايرادات:

۱- انه ضعيف السند لاشتراك محمد بن قيس بين الضعيف و الثقهٔ.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب الأذان و الإقامهٔ.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب بيع الحيوان.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۲۵۸

]...[

و فيه: ان الظاهر بقرينهٔ كون الراوى عنه يوسف بن عقيل انه هنا البجلى الثقهٔ.

۲- انه وارد فى هلال شوال.

و فيه: انه يثبت به هلال رمضان لعدم الفصل القطعى.

۳- اعراض الأصحاب عنه.

و فيه: انه يمكن ان يكون عدم عملهم به لبعض ما ذكر لا للإعراض عن السند، فلا موهن له.

۴- ان لفظ العدل يطلق على الواحد فما زاد لأنه مصدر يقع على القليل و الكثير، فيقال رجل عدل و رجلان عدل و رجال عدل.

و فيه: اولًا: انه ظاهر فى ارادهٔ الواحد، و ثانياً: ان غايهٔ ذلك الاطلاق فيدل باطلاقه على حجيته.

۵- انه معارض مع ما هو اصح سنداً و اكثر عدداً منه.

و فيه: انه لو دل على حجيهٔ خبر الواحد فى ثبوت الهلال كان اخص من النصوص المتقدمهٔ فتقيد به، و لا تلاحظ النسبهٔ.

۶- اضطرا به، فان الشيخ رواه فى الاستبصار بطريقين: احدهما ما ذكر، و الثانى: اذا رأيتم الهلال فافطروا او تشهد بينهٔ عدل من المسلمين، و فى التهذيب بطريقين ايضاً: احدهما: ما سمعت، و الثانى: اذا رأيتم الهلال فافطروا او اشهدوا عليه عدولًا من المسلمين.

اقول: ان ثبت ان الخبر واحد نقل بطريقين او بطرق يسقط عن الحجيهٔ فى غير المتيقن، و أما اذا احتملنا ان ابا جعفر (عليه السلام) نقل عن على (عليه السلام) متونا او متنين و سمع محمد بن قيس كل مرهٔ كيفيهٔ منها و نقلها لأصحابه كما انا نحتمل ذلك انصافاً فلا وجه لرفع اليد عن ظاهر الخبر، و لكن احتمال وحدهٔ الخبر قوى جداً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۲۵۹

]...[

و أما خبر داود بن الحصين المتقدم: و لا بأس بالصوم بشهادهٔ النساء و لو امرأهٔ واحدهٔ. فقد مر أنّه لا يعمل به فى أصله فكيف بفرعه.

و أما خبر يونس بن يعقوب قال له غلام: انى رأيت الهلال قال: فاذهب فاعلمهم. فلا يدل على قبول شهادته بل امره بالشهادهٔ لجواز ان يكون رآه غيره أيضاً.

[الرابع] حجيهٔ الشياع فى ثبوت الهلال

الرابع: الشياع بان يرى الهلال شائعاً، بلا خلاف فيه فى الجملة، بل عليه الإِجماع القطعى انما الكلام فى انه هل يختص حجيته بما اذا افاد العلم او الاطمئنان الذى هو حجة عقلائية، ام يكون الشياع الظنى ايضاً حجة؟ ذهب الى الأول جماعة، و إلى الثانى المصنف ره فى التذكرة و الشهيد الثانى.

و الكلام فيه فى موردين:

الأول: فى حجية الشياع الظنى مطلقاً.

الثانى: فى حجيته فى خصوص المقام.

اما الأول: فقد استدل للحجية بوجوه:

احدها: مرسل يونس عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): عن البينة اذا اقيمت على الحق أ يحل للقاضى ان يقضى بقول البينة من غير مسألة اذا لم يعرفهم؟ فقال (عليه السلام): خمسة اشياء يجب على الناس ان يأخذوا فيها بظاهر الحكم: الولايات، و المناكح، و الذبائح، و المواريث، و الشهادات، فاذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۲۶۰

]...[

شهادته و لا يسأل عن باطنه «۱». بتقريب ان المراد بالحكم فى قوله بظاهر الحكم هو النسبة الخبرية، و ظهور هذه النسبة عبارة عن الاستفاضة و الشيوع، يقال: ان خبر مجىء زيد كان ظاهراً فى البلد فيما اذا كان ذلك شائعاً، فيدل المرسل على انه يجوز الاخذ بهذا الظهور الخبرى فى الموارد الخمسة، فيثبت فى غيرها بعدم القول بالفصل.

و فيه: ان الظاهر منه ارادة النسبة لا الخبرية، و ظهور النسبة عبارة عن ظهور الحال و هو غير ظهور الخبر عنها و شيوعه، مثلًا قد يكون ولدية زيد لعمرو ظاهرة و لكن الخبر عنها ليس شائعاً، و الشاهد على كون المراد به ما ذكرناه- مضافاً الى ظهوره- قوله (عليه السلام): فى ذيل الخبر: فاذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً ... الى آخره فانه صريح فى ارادة الظاهر فى قبال الباطن، اضف الى ذلك ان عن بعض نسخ التهذيب ظاهر الحال بدل ظاهر الحكم، و عليه فالأمر اوضح.

فمحصل ما يستفاد من الخبر: انه فى الموارد الخمسة يجوز الأخذ بظاهر الحال، ففى مورد الشهادة اذا كان الشاهد ظاهر الصلاح عند الناس تقبل شهادته.

الثانى: صحيح حريز المتضمن لقصة اسماعيل و فيه: فقال اسماعيل: يا ابه انى لم اره يشرب الخمر انى سمعت الناس يقولون، فقال (عليه السلام): يا بنى ان اللّه يقول فى كتابه يُؤْمِنُ بِاللّهِ وَ يُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ يقول: يصدق اللّه و يصدق للمؤمنين، فاذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم و لا تأتمن شارب الخمر «۲» بتقريب انه (عليه السلام) امر بترتيب آثار الواقع على مجرد قول الناس الذى هو عبارة عن الشياع و جعله (عليه السلام) من يقول الناس انه يشرب الخمر شارب الخمر، و هذا عبارة اخرى عن حجية الشياع.

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى من كتاب القضاء حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب كتاب الوديعة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۲۶۱

]...[

و فيه: ان المأمور به ليس ترتيب آثار الواقع باجمعها بل خصوص ما ينتفع المخبر اليه و لا يضر المخبر عنه. و بعبارة اخرى: انه لا

ملازمة بين تصديق المخبر المأمور به فى الخبر، و بين العمل على طبق قوله، و يشهد لما ذكرناه قوله (عليه السلام) فى خبر آخر: كذب سمعك و بصرك عن اخيك، فان شهد عندك خمسون قسامة انه قال قولًا، و قال لم اقله فصدقه و كذبهم «۱». فانه امر بتكذيب خمسين قسامة و تصديق قول الواحد، و ليس ذلك الا لما ذكرناه.

الثالث: ان الظن الحاصل من الشياع اقوى من الظن الحاصل من البينة العادلة.

و فيه: انه لم يثبت كون ملاك حجية البينة العادلة افادتها الظن بل الثابت خلافه.

فالمتحصل: انه لا دليل على حجية الشياع الظنى مطلقاً، و يشهد لعدم حجيته ما دل على عدم حجية الظن من الآيات و الروايات.

و أما المورد الثانى: فقد استدل لحجية الشياع مطلقاً فى خصوص المقام بنصوص: كخبر سماعة عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): سأله عن اليوم فى شهر رمضان يختلف فيه، قال: اذا اجتمع اهل مصر على صيامه للرؤية فاقضه اذا كان اهل المصر خمسمائة انسان «۲».

و معلوم ان ذكر خمسمائة انما هو من باب المثال و الا فلا خصوصية لهذا العدد، و الميزان هو الشياع، و حيث ان المفروض فى السؤال الاختلاف فى شهر رمضان و عدم حصول العلم فالخبر يدل على حجية الشياع الظنى.

---

(۱) الوسائل باب ۱۵۷- من أبواب أحكام العشرة فى السفر و الحضر حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۲۶۲

]...[

و خبر أبى الجارود عن أبى جعفر (عليه السلام): صم حين يصوم الناس و افطر حين يفطر الناس، فان اللّه تعالى جعل الأهلة مواقيت «۱».

و خبر عبد الحميد الأزدى: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): اكون فى الجبل فى القرية فيها خمسمائة من الناس فقال (عليه السلام): اذا كان كذلك فصم لصيامهم و افطر لفطرهم «۲».

قال الشيخ ره: يريد بذلك ان صومهم انما يكون للرؤية، فاذا لم يستفض الخبر عندهم برؤية الهلال لم يصوموا على ما جرت به العادة فى بلاد الاسلام. انتهى.

و خبر عبد الرحمن عن الإمام الصادق (عليه السلام): عن هلال رمضان يغم علينا فى تسع و عشرين من شعبان فقال (عليه السلام): لا تصم الا أن تراه، فان شهد أهل بلد آخر فاقضه «۳».

و فى خبره الآخر: لا تصم ذلك اليوم الا ان يقضى اهل الامصار، فان فعلوا فصمه. الى غير ذلك من النصوص.

و اورد على الاستدلال بها تارة: بما فى الجواهر من انه لا دلالة فيها على غير المفيد للعلم لعدم ذكر الشياع فيها نفسه حتى يستند الى صدقه بدعوى شموله للأعم، و اخرى: بما فى الرياض و المستند باستفاضة الأخبار بانه ليس الهلال بالرأى و لا الظن.

و لكن يرد الأول: أنه لا ينحصر استفادة العموم بوجود لفظ الشياع، بل يمكن الاستفادة مع وجود مفاهيم متقاربة معه، بل عرفت ان مورد خبر سماعة عدم

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۲۶۳

[...]

العلم.

و یرد علی الثانی: ان الشیاع الظنی اذا صار حجة کان دلیله حاکماً علی تلک الأدلة، و یدل علی انه لیس من الظن کحکومة ادلة حجیة الظنون الخاصة علی العمومات الدالة علی عدم حجیة الظن، فالمانع عن الافتاء ینحصر فی عدم افتاء القوم بها، و الا فالنصوص دالة علیها.

[الخامس] حکم الحاکم فی الهلال

اشارة

الخامس: حکم الحاکم کما هو ظاهر الأصحاب علی ما فی الحدائق، و خالفهم صاحبا الحدائق و المستند تبعاً لبعض الافاضل، و تبعهم بعض أعاظم العصر.

و استدل للأول بوجوه:

احدها: ما فی الجواهر و غیرها و هو اطلاق ما دل علی نفوذه و عدم جواز رده.

و فیه: ان تلک الأدلة واردة فی ما یتعلق بالدعاوی و القضاء بین الخصوم و الفتوی فی الأحکام و لا تشمل المقام.

ثانیها: عموم ادلة النیابة الثابتة للفقیه، بتقریب انه لا ریب فی ان زمان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله کان هو یحکم بذلک و یتبعه الناس، و کذلک فی زمان أمیر المؤمنین (علیه السلام) و فی ازمنة سائر الأئمة انما کانوا لا یحکمون بذلک للتقیة، و تصدی غیرهم مقامهم.

و فیه: انه قد تقدم فی الجزء الرابع من هذا الشرح انه لا دلیل علی عموم نیابة الفقیه، و ان من جمیع ما ذکروه من الأدلة لا یستفاد الا مرجعیة الفقهاء للقضاء و الفتوی.

ثالثها: التوقیع الشریف: و أما الحوادث الواقعة فارجعوا فیها الی رواة حدیثنا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۲۶۴

[...]

فانهم حجتی علیکم و انا حجة اللّه «۱» بتقریب انه یدل علی لزوم الرجوع فی الحوادث الواقعة الی المجتهدین، و من تلک الحوادث الهلال.

و فیه: انه فرق واضح بین التعبیر بارجاع الشیء الی شخص و بین التعبیر بالرجوع فیه الیه، فان الظاهر من الأول ایکال ذلک الشیء الیه، و من الثانی الرجوع فی حکمه الیه، و فی التوقیع الشریف حیث یکون بالثانی فلا- محالة یکون ظاهراً فی الرجوع الیهم فی الاحکام الشرعیة.

رابعها: خبر رفاعة عن رجل عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: دخلت علی أبی العباس بالحیرة فقال: یا أبا عبد اللّه ما تقول فی الصیام الیوم؟ فقلت: ذاک الی الإِمام ان صمت صمنا و ان افطرت افطرنا. الحدیث «۲». بتقریب ان صدره متضمن لأن ذلک وظیفة ائمة المسلمین بان یعینوا ان الیوم من رمضان ام لا، و علی الناس متابعتهم، غایة الأمر طبقه المعصوم (علیه السلام) علی أبی العباس تقیة، فالتقیة انما هی فی تطبیق الکبری علی المورد، لا فی أصل الکبری الکلیة.

و دعوی: انه یعلم بان فی الخبر تقیهٔ اما فی بیان الکبری او الصغری، فلا یصح الاستدلال بها لعدم جریان اصالهٔ عدم التقیهٔ فی الکبری لابتلائها بالمعارض، مندفعهٔ بانه حیث لا تجری اصالهٔ عدم التقیهٔ فی التطبیق علی کل تقدیر اما علی فرض کونه تقیهٔ فواضح، و أما علی فرض کون الکبری تقیهٔ فلأنه أحد مصادیقها فتجری اصالهٔ عدم التقیهٔ فی الکبری.

و لکن یرد علیه: اولًا: انه مرسل، و ثانیاً: ان کون المراد بالامام من یشمل الحاکم الشرعی غیر معلوم، و عمومات ادلهٔ النیابهٔ قد عرفت ما فیها.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی و ما یجوز أن یقضی به حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۵۷ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۶۵

]...[

و اضعف من ذلک الاستدلال بقوله (علیه السلام) فی خبر ابن عمارهٔ: ما صومی الا بصومک و لا إفطاری الا بافطارک «۱». فانه تقیهٔ قطعاً، نعم یستفاد من الخبرین ان ذلک من وظائف الحکام و القضاهٔ، و ان بناء المسلمین کان علی الرجوع الیهم فاذا حکموا افطروا و صاموا بمجرد الحکم، و لیکن ذلک علی ما ذکر منک ینفعک.

خامسها: صحیح محمد عن أبی جعفر (علیه السلام): اذا شهد عند الإِمام شاهدان انهما رأیا الهلال منذ ثلاثین یوماً و امر الإِمام بافطار ذلک الیوم اذا کانا شهدا قبل زوال الشمس، و ان شهدا بعد زوال الشمس امر الإِمام بافطار ذلک الیوم و آخر الصلاهٔ الی الغد فصلی بهم «۲».

و فیه: ان الظاهر من الإِمام- و لا- أقل من المحتمل- هو امام الأصل، و لم یدل دلیل علی قیام المجتهد مقامه فی امثال ذلک، و مما یشهد لکون المراد به امام الأصل قوله فصلی بهم لما عرفت فی مبحث صلاهٔ العید انه لا یشرع الجماعهٔ فیها الا مع إمام الأصل.

فالحق ان یستدل له: بمقبولهٔ ابن حنظلهٔ عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)- فی حدیث-: ینظران من کان منکم ممن قد روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف احکامنا فلیرضوا به حکماً فانی قد جعلته علیکم حاکماً «۳».

و مشهورهٔ ابی خدیجهٔ عن الإِمام الصادق (علیه السلام): اجعلوا بینکم رجلًا قد عرف حلالنا و حرامنا فانی قد جعلته علیکم قاضیاً «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۵۷ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی و ما یجوز أن یقضی به حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۶۶

]...[

بتقریب انهما یدلان علی ان المجتهدین حکام و قضاهٔ بجعله (علیه السلام)، فیثبت لهم جمیع ما هو من مناصب القضاهٔ و الحکام کالولایهٔ علی الاوقاف و الایتام و المجانین، و من المعلوم ان الحکم بالهلال من وظائفهم التی کانوا یتولونها و کذا الآن، فانه ضروری ان کل فرد من المسلمین فی عصر صدور هذه الأخبار و کذا ما بعد ذلک الی الآن لا یتصدی لرؤیهٔ الهلال و لا لطریق آخر کالبینهٔ،

بـل انمـا يرجع الأـكثر الى الحكـام الشـرعى فاذا حكموا صاموا او افطروا بمجرد الحكم. و ان شـئت فاختبر ذلك فى هـذه الأزمنـة فى صورة الاختلاـف، و النصوص المتقدمـة تشـير الى ذلـك، فالحكم بالهلال من المناصب التى فوضـها الحجـة من اللّه الى حججه فلهم ذلك بلا ريب و لا إشكال، فما عن جمع من المحققين من عدم حجية حكم الحاكم فى ثبوت الهلال فى غير محله.

و مقتضـى اطلاق ما ذكرناه من الدليل عدم الفرق فى ذلك بين ان يكون مستند الحكم البينة او الشياع العلمى او غيرهما من الأمارات المثبتـة، و بين ان يكون علم الحـاكم بنفسه بنـاءً على جواز حكمه فى باب القضاء بعلمه كما هو الظاهر على ما حقق فى محله، كما ان مقتضى اطلاق الدليل نفوذ حكمه على الحاكم الآخر ايضاً.

و يدل على ذلك- مضافاً الى الاطلاق- ما فى ذيل المقبولة من الرجوع الى قواعد التعارض عند اختلاف الحكمين، و معلوم ان ذلك وظيفة المجتهد كما هو ظاهر.

لا يجوز نقض حكم الحاكم

و لو حكم الحاكم به لا يجوز نقضه و رده اجماعاً فى الجملة.

و يشـهد به قوله (عليه السـلام) فى المقبولة المتقدمة: فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم اللّه اسـتخف و علينا رد، و الراد علينا الراد على اللّه تعالى و هو على حد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۲۶۷

[...]

الشرك باللّه. و هذا لا كلام فيه.

انمـا الكلاـم فى ان جماعـة من الأساطين منهم المصـنف ره فى القواعـد و الارشاد و المحقق فى الشـرائع اسـتثنوا من ذلك ما اذا تبين خطائه، و اضاف بعضهم اليه: او تبين خطاء مستنده.

و الظاهر ان مرادهم بالأول العلم الوجدانى بالخطإ، و بالثانى احراز تقصيره فى الاجتهاد.

قـال السـيد الطباطبـائى فى ملحقـات عروته: لاـ يجوز نقضه الاـ اذا علم علماً قطعياً بمخالفته للواقع بان كان مخالفاً للإجماع المحقق او الخبر المتواتر، او اذا تبين تقصيره فى الاجتهاد، ففى غير هاتين الصورتين لا يجوز له نقضه و ان كان مخالفاً لرايه، بل و ان كان مخالفاً لدليل قطعى نظرى. انتهى.

و الظاهر من هذه العبارة جواز النقض فى خصوص ما اذا كان التقصير فى الاجتهاد عمداً او سهواً، و الا فلا يجوز النقض.

و كيف كـان: فلاـ اشـكال فى انه اذا علم تقصـير الحـاكم فى الاجتهـاد و انه حكم على غير موازين الاسـتنباط يجوز نقضه لانه يصـير بذلك ساقطاً عن الاهلية، مع ان الحاكم بنفسه لا يراه حكمهم، فلا يشمله قوله (عليه السلام) فاذا حكم بحكمنا كما انه اذا كان الحكم فاقـدا لبعض الشـرائط المعتبرة فيه عنـد الحـاكم غفلـة منه، كمـا لو حكم بشـىء اسـتنادا الى شـهادة رجلين فاسـقين غفلـة عن كونهما كذلك، فان الحاكم بنفسه لا يراه حكمهم الذى هو الموضوع.

و أما اذا لم يقصـر فى مقدمات الاسـتنباط و كان اسـتنباطه على وفق الموازين و لكن المجتهد الآخر يرى خطاءه فى المستند، مثلًا كان يرى الحاكم حجيـة الشـياع الظنى، و المجتهـد الآخر يرى عدمها، فحكم الحاكم بثبوت الهلال مسـتنداً اليه، فلا يجوز نقضه الا اذا علم بالعلم الوجدانى مخالفته للواقع، اما المستثنى منه فلإطلاق

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۲۶۸

[...]

الدلیل.

فان قیل: ان المأخوذ فی موضوع عدم جواز الرد حکمه بحکمهم علیهم السلام، و اذا حکم الحاکم مستنداً الی ما لا یراه المجتهد الآخر حجة یکون الحکم بنظره خلاف حکمهم فلا یشمله الدلیل.

قلنا: ان المراد به هو الحکم بما یراه انه حکمهم علیهم السلام لا بما هو حکمهم فی نظر غیره، و الا لزم عدم حجیة حکمه فی مورد الا مع احراز مطابقته للواقع، و ایضاً ان مورد المقبولة النزاع فی الحکم الکلی و استناد کل من المتنازعین الی حجة غیر ما استند الیه الآخر، فلا محالة حکم الحاکم فی هذا المورد یکون مخالفاً لما یراه احدهما او کلاهما حکم اللّه الکلی اجتهاداً او تقلیداً فیلزم عدم حجیته و لغویة الرجوع الیه.

و أما المستثنی فمقتضی اطلاق المقبولة و ان کان عدم جواز النقض.

و دعوی ان وجوب القبول انما یکون وجوباً طریقیاً و حجیة الحکم نظیر حجیة الخبر علی نحو الطریقیة لا الموضوعیة، مندفعة بان ذلک خلاف الظاهر جداً سیما بعد ملاحظة مورد المقبولة الظاهر فی اجتهاد احد المتنازعین او هما معاً کما مر، و لکن لا یبعد دعوی الانصراف عن ذلک سیما و من البعید جداً وجوب قبول حکم بخلاف ما انزل اللّه تعالی و یکون الراد علیه کالراد علی اللّه تعالی.

[تنبیهات]

اشارة

رؤیة الهلال قبل الزوال من یوم الثلاثین و ینبغی التنبیه علی امور:

الأول [رؤیة الهلال قبل الزوال من یوم الثلاثین]

: قد اختلف الأصحاب فی انه هل یثبت الهلال برؤیته قبل الزوال من یوم الثلاثین فیحکم بکون ذلک الیوم اول الشهر، ام لا یثبت بعد اتفاقهم علی عدم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۶۹

[...]

ثبوته برؤیته بعد الزوال؟

فعن الاکثر عدم الثبوت، بل فی الجواهر: المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة یمکن تحصیل الاجماع معها. انتهی و فی التذکرة: نسبته الی علمائنا اجمع، و عن ظاهر الکلینی، و عن الصدوق فی المقنع و الفقیه، و السید المرتضی فی الناصریات، و جماعة من متأخری المتأخرین کالعلامة الطباطبائی فی مصابیحه، و الفاضل السبزواری فی ذخیرته، و المحدث الکاشانی فی الوافی، و الفاضل النراقی فی المستند و غیرهم: انه یثبت برؤیته قبل الزوال.

و عن الناصریات: دعوی اجماع الفرقة المحقة علیه، و هو مختار المصنف فی محکی المختلف، لکنه فی خصوص الصوم.

و قد استدل الأولون بوجوه:

منها: الاستصحاب بناءً علی جریانه فی الزمان.

و فیه: انه یرجع الیه مع عدم الدلیل.

و منها اطلاق النصوص الکثیرة الدالة علی ان الصوم للرؤیة و الافطار للرؤیة، حیث ان المتبادر منها الرؤیة اللیلیة، و تدل بالظهور او

الصـراحة علی حصر الطریق بذلک، اضف الیه ان الأمر بالصوم فیها انما یکون قبل دخول وقت الصوم، اذ لو امر به بعد مضی جزء من وقته فاما ان یتوجه الی مجموع الوقت او الی اللیلة المستقبلة من النهار، و الأول باطل لانتفاء القدرة علیه، و کذا الثانی لعدم کونه صوماً شرعیاً فیتعین کون المراد الأمر بصوم یوم لیلة الرؤیة و افطار یوم لیلتها.

و فیه: اولًا: منع تبادر الرؤیة اللیلیة، اذ لا منشأ له سوی التعارف و الشیوع و هو لا یصلح منشئاً للتبادر و الانصراف، و لذا استدل بها الآخرون علی ما اختاروه، و الأمر بالصوم للرؤیة لیس حکماً تاسیسیاً غیر حکم وجوب صوم رمضان، فمفاده کون الیوم من رمضان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۷۰

[...]

فیجب صومه، و حیث انه لم یکن ثابتاً من اول النهار لم یکن یجب ذلک ظاهراً و ان کان فی الواقع مأموراً به، و لذا لو صام یجتزی به و هو ظاهر.

و ثانیاً: ان منطوق تلک النصوص و هو طریقیه الرؤیة اللیلیة علی فرض تسلیم ظهورها فیها لا ینافی النصوص المتضمنة لطریقیة الرؤیة قبل الزوال الآتیة، بل المنافی مفهومها و هو عدم طریقیه غیرها، و هو مطلق فیقید اطلاق مفهومها بما سیأتی من النصوص، و علیه فلا وجه لجعل صاحب الجواهر الطائفتین متعارضتین.

و منها: صحیح محمد بن قیس عن أبی جعفر (علیه السلام): قال امیر المؤمنین (علیه السلام): اذا رأیتم الهلال فافطروا او شهد علیه عدل من المسلمین، و ان لم تروا الهلال الا من وسط النهار او آخره فاتموا الصیام الی اللیل «۱». فان الوسط قبل الزوال، اذ الیوم من اول طلوع الفجر، فیدل الصحیح علی انه لو رأی الهلال قبل الزوال من یوم الثلاثین من رمضان یجب اتمام صومه.

و فیه: ان النهار فی عرف الناس من طلوع الشمس الی غروبها کما صرح به فی مجمع البحرین، و استعمال نصف النهار علی اول الزوال شائع فی الکلمات، فیدل الصحیح بقرینة ذکر من فی قوله من وسط النهار و ذکر الآخر علی اختصاص ذلک بما اذا رأی الهلال بعد الزوال، و انه لو رأی قبل الزوال لا یجب اتمام الصوم، مع انه ان لم یدل الصحیح علی القول الآخر فلا اقل من سکوته عن بیان حکم ما لو رأی الهلال قبل الزوال.

و منها: مکاتبة محمد بن عیسی قال: کتبت الیه (علیه السلام): جعلت فداک ربما غم علینا الهلال فی شهر رمضان فنری الغد الهلال قبل الزوال و ربما رأیناه بعد الزوال فتری ان نفطر قبل الزوال اذا رأیناه أم لا، و کیف تأمر فی ذلک؟ فکتب (علیه

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۷۱

[...]

السلام): تتم الی اللیل، فانه ان کان تاما رؤی قبل الزوال «۱».

و لا مجال للمناقشة فیها من حیث السند، اذ الظاهر اعتبار سندها خصوصاً بعد عمل الأصحاب، کما لا مجال للإیراد علیها بعدم معلومیة المکتوب الیه، فان الظاهر کونه الإمام، و فی الخبر قرائن تشهد بذلک.

و لکن یرد علیها: انها مرویة عن التهذیب: و ربما غم علینا هلال شهر رمضان. و علیه فالیوم الذی یری فیه الهلال الثلاثون من شعبان، فالأمر بالصیام الی اللیل یدل علی اعتبار الرؤیة قبل الزوال، بل علی تقدیر صحة النقل الأول یکون الخبر قابلًا للحمل علی ذلک. و لا منافاة بین ذلک و قول السائل فتری ان نفطر فانه یلائم مع السؤال عن ثبوت رمضان و عدمه.

و منها: خبر جراح المدائنی قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): من رأی هلال شوال بنهار فی شهر رمضان فلیتم صیامه «۲».

و فیه: اولا: انه ضعیف السند لقاسم بن سلیمان، و استناد الأصحاب الیه غیر ثابت.

و ثانیاً: انه اعم مطلق من النصوص الآتیة فیقید اطلاقه بها.

و تشهد للقول الثانی جملة من النصوص: کمصحح حماد بن عثمان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): اذا رأوا الهلال قبل الزوال فهو للیلة الماضیة، و اذا رأوه بعد الزوال فهو للیلة المستقبلة «۳».

و موثق عبید بن زرارة و عبد اللّه بن بکیر قالا: قال أبو عبد اللّه (علیه السلام):

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۷۲

]...[

اذا رؤی الهلال قبل الزوال فذلک الیوم من شوال، و اذا رئی بعد الزوال فذلک الیوم من شهر رمضان «۱».

و موثق اسحاق بن عمار عنه (علیه السلام): عن هلال رمضان یغم علینا فی تسع و عشرین من شعبان فقال (علیه السلام): لا تصمه الا ان تراه، فان شهد أهل بلد آخر انهم رواه فاقضه، و اذا رأیته من وسط النهار فاتم صومه الی اللیل «۲». و نحوها غیرها.

و اورد علیها تارة: باعراض الأصحاب عنها.

و فیه: بعد ما عرفت من افتاء جماعة بما تضمنته و ادعاء السید الاجماع علیه، لا یبقی مجال لذلک.

و اخری بمخالفتها لظواهر القرآن و الأخبار المتواترة.

قال فی محکی الوافی: ولیت شعری ما موضع دلالة خلاف مقتضی الخبرین فی القرآن و الأخبار المتواترة و لیس فی القرآن و الأخبار الا ان فی تحقق دخول الشهر انما هو بالرؤیة او مضی ثلاثین یوماً، و اما ان الرؤیة المعتبرة فیه متی تتحقق و کیف تتحقق، فانما تتبین بمثل هذه الأخبار لیس الا. انتهی.

فالمتحصل مما ذکرناه: ان الأظهر بحسب الأدلة ثبوت الهلال برؤیته قبل الزوال من یوم الثلاثین.

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۷۳

]...[

[الثانی] لا یثبت الهلال بالجدول

اشارة

الثانی: قد یقال بثبوت الهلال بامور أخر:

منها: الجدول: و المراد به اما التقویم المتعارف الموضوع لضبط بعض الأحوال المتعلقة ببعض الکواکب فی السنة، و اما جدول اهل الحساب المتضمن لثبت الشهر تامّاً و شهر ناقصاً سوی الکبیسة، صرح به فی محکی الروضة، و لکن المشهور بین الأصحاب: عدم ثبوت الهلال به، و عن غیر واحد: دعوی الإجماع علیه.

و یشهد لعدم الثبوت به: الأصل ای الاستصحاب، و النصوص الدالة علی عدم العبرة بالظن فیه، و مفهوم ما دل علی حصر المثبت فی الرؤیة، و شهادة رجلین عدلین.

و قد یستدل لعدم ثبوته به: بصحیح محمد بن عیسی قال: کتب الیه ابو عمر: اخبرنی یا مولای انه ربما اشکل علینا هلال شهر رمضان و لا۔ نراه و نری السماء لیست فیها علة و یفطر الناس و نفطر معهم و یقول قوم من الحسّاب قبلنا انه یری فی تلک اللیلة بعینها بمصر و افریقیة و الاندلس، هل یجوز یا مولای ما قال الحسّاب فی هذا الباب حتی یختلف الفرض علی أهل الأمصار فیکون صومهم خلاف صومنا و فطرهم خلاف فطرنا؟ فوقع (علیه السلام): لا صوم من الشک افطر لرؤیته و صم لرؤیته «۱».

بناءً علی ان المراد انه لا یحصل من قول الحسّاب سوی الشک و لا یعتنی به فتأمل.

و أما النبوی الذی ذکره المحقق فی المعتبر: من صدق کاهناً او منجماً فهو کافر بما انزل علی محمد صلّی اللّه علیه و آله «۲». الذی استدل به بعضهم لرد ذلک، فهو غیر

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۷۴

[...]

مربوط بالمقام ای معرفة الاهلة من حساب سیر القمر و الشمس، و یقال لأهله الحسّاب لا المنجم.

و قد استدل لثبوته به: بالآیة الکریمة وَ بِالنَّجْمِ هُمْ یَهْتَدُونَ «۱»، و بالرجوع الی النجوم فی القبلة.

و لکن یرد علی الأول: ان الآیة تدل علی جواز الاهتداء بالنجوم لا العمل بقول الحسّاب بلا اهتداء.

و یرد علی الثانی: بالفرق بین المقامین، فان الظن فی باب القبلة حجة، و من موجباته ذلک، و فی المقام دلت النصوص علی ان لا عبرة به.

لا یثبت الهلال بالعدد

و منها: العدد: و هو اما عد شعبان ناقصا ابداً و رمضان تامّاً کذلک مبتدئاً من المحرم، او عد شهر تامّاً و الآخر ناقصاً مطلقاً، او عد تسعة و خمسین من هلال رجب، او عد خمسة ایام من هلال رمضان الماضی و جعل الخامس اول الحاضر.

و القائل بثبوت الهلال به بمعناه الأول المفید ره و الصدوق علی ما نسب الیهما.

و بثبوته به بالمعنی الثانی صاحب تمهید القواعد.

و بثبوته به بالمعنی الثالث العمانی.

و بثبوته به بالمعنی الرابع الشیخ فی المبسوط و المصنف ره فی جملة من کتبه.

و لکن المشهور بین الأصحاب: عدم ثبوته به بشیء من معانیه.

اما الأول و الثانی: فنصوص دالة علیهما: کخبر حذیفة عن معاذ بن کثیر عن

(۱) النحل آیة ۱۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۷۵

[...]

الإِمام الصادق (علیه السلام): شهر رمضان ثلاثون یوماً لا ینقص و اللّه أبداً «۱» و مثله اخبار کثیرة اخر لحذیفة و معاذ و شعیب و ابن عمار و غیرهم «۲».

و تضمن بعضها تفسیر قول اللّه تعالی (و لتکملوا العدة) بان شهر رمضان ثلاثون یوماً و لکنها من جهة الشهرة المحققة التی علی خلافها بل الإِجماع عن غیر العلمین و معارضتها مع نصوص کثیرة کمصحح حماد بن عثمان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) انه قال فی شهر رمضان: هو شهر من الشهور یصیبه ما یصیب الشهور من النقصان «۳». و نحوه غیره، و مخالفتها للعادة فانّا نری بالوجدان انه قد ینقص شهر رمضان لا بد من طرحها او حملها علی معنی لا یهمّنا بیانه.

و أما المعنی الثالث: فقد استدل لثبوته به باخبار: فعن الصدوق قال الإِمام الصادق (علیه السلام) اذا صح هلال رجب فعد تسعة و خمسین یوماً و صم یوم الستین «۴». و نحوه غیره، لکنها ایضاً معرض عنها عند الأصحاب.

و أما عد الخمسة الذی هو المعنی الرابع فقالوا: انه موافق للعادة بل المحکی عن عجائب المخلوقات للقزوینی: قد امتحنوا ذلک خمسین سنة فکان صحیحاً.

و نصوص مستفیضة تدل علیه: کخبر الزعفرانی: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): ان السماء تطبق علینا بالعراق الیومین و الثلاثة فای یوم نصوم؟ قال (علیه السلام): انظر الیوم الذی صمت من السنة الماضیة فعد منه خمسة ایام و صم یوم الخامس «۵» و نحوه غیره.

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۲۷.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب أحکام شهر رمضان.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۵.

(۵) الوسائل باب ۱۰ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۷۶

[...]

و لکن قید ذلک فی خبر السیاری بغیر السنة الکبیسة قال: کتب محمد بن الفرج الی العسکری (علیه السلام) یسأله عما روی من الحساب فی الصوم عن آبائک علیهم السلام فی عد خمسة ایام بین اول السنة الماضیة و السنة الثانیة الذی یأتی فکتب (علیه السلام): صحیح و لکن عد فی کل اربع سنین خمساً، و فی السنة الخامسة ستاً فیما بین الأولی و الحادث، و ما سوی ذلک فانما هو خمسة خمسة. قال السیاری: و هذه من جهة الکبیسة، قال: و قد حسبه اصحابنا فوجدوه صحیحاً. الحدیث «۱».

و علی هذا فتختص النصوص المزبورة بالعالم بذلک الحساب، و لعله یحصل له القطع به، و اما غیره فلا وجه لاعتماده علیها بعد عدم معرفة سنة الکبیسة.

و منها: التطوق: و هو ظهور النور فی جرمه مستدیراً و غیبوبة الهلال بعد الشفق و رؤیة ظل الرأس فی ظل القمر. فعن ظاهر الفقیه: فی

الأول، و المقنع و الـذخیرة: فی الثانی، فجعلاه فیهما للیلتین، و عن المقنع و رسالـۀ والـد الصـدوق: فی الثالث، فجعلاه لثلاث لیال. کل ذلک للاعتبار و الأخبار کصـحیح مرازم عن أبی عبد اللّه (علیه السـلام): اذا تطوق الهلال فهو للیلتین، و اذا رأیت ظل رأسک فیه فهو لثلاث «۲».

و خبر إسـماعیل بن الحسن عنه (علیه السـلام): اذا غاب الهلال قبل الشـفق فهو للیلـۀ، و اذا غاب بعد الشـفق فهو للیلتین «۳». و نحوهما غیرهما.

و اورد علیها، تارة: بمنافاتها لنصوص اعتبار الرؤیـۀ و مع عدمها فعد الثلاثین من اول الشـهر، و اخری: باحتمالها لمعان کالاختفاء تحت الشعاع لیلتین او ثلاث.

و لکن یرد علی الأول: انها اخص من تلک النصوص فیقید اطلاقها بها.

و یرد الثانی: انها خلاف ظاهرها. فالعمدة اعراض الأصحاب عنها.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۷۷

]...[

[الثالث] رؤیۀ الهلال مع اتحاد الآفاق و اختلافها

الثـالث: اذا ثبت رؤیـۀ الهلال فی بلـد آخر و لم یثبت فی بلـده، فـان کانا متقاربین کفی بلا خلاف، بل اجماعاً کما عن غیر واحـد، و المراد بالمتقاربین ما لم یختلف مطلعهما.

و تشـهد للحکم نصوص کثیرة: کمصحح هشام بن الحکم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): انه قال فیمن صام تسعۀ و عشرین قال (علیه السلام): ان کانت له بینۀ عادلۀ علی أهل مصر انهم صاموا ثلاثین علی رؤیته قضی یوماً «۱».

و حسن أبی بصیر عنه (علیه السـلام): عن الیوم الـذی یقضـی من شـهر رمضـان: لا تقضه الا ان یثبت شاهـدان عـدلان من جمیع أهل الصلاة متی کان رأس الشهر، و قال: لا تصم ذلک الیوم الذی یقضی الا ان یقضی اهل الأمصار، فان فعلوا فصمه «۲».

و خبر عبد الرحمن- عنه (علیه السـلام): عن هلال رمضان یغم علینا فی تسع و عشـرین من شـعبان، فقال (علیه السـلام): لا تصم الا ان تراه، فان شهد اهل بلد آخر فاقضه «۳». و نحوها غیرها.

انمـا الخلاـف فی البلـدین المتباعـدین، ففی المنتهی و عن التحریر و فی التـذکرة: حکایته عن بعض القول بالکفایـۀ، ففی المنتهی: اذا رأی الهلال اهل بلد وجب الصوم علی جمیع الناس سواء تباعدت البلاد او تقاربت. انتهی.

و عن جماعۀ منهم: الشیـخ ره، و المحقق فی الشـرائع و النافع، و المصـنف ره فی القواعد و الشهید الثانی فی المسالک، انه لا یثبت به بل لکل بلد حینئذٍ حکم نفسه.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۱۳.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۸، ص: ۲۷۸

[...]

و عن المناهل: نسبته الى المعظم.

و عن جماعة آخرين: الكفاية و الثبوت ان احتمل تحققه فيها و عدم العلم بعدم وجدانه فيها، فان علم بعدم وجوده فى الآفاق المتباعدة فلا يعمهم حكم ثبوت الهلال.

ثمّ ان القائلين بعدم الثبوت مطلقاً صرح بعضهم بان ذلك فيما رأى فى البلاد الغربية، و اما لو رأى فى البلاد الشرقية فانه تثبت رؤيته فى الغربية بطريق اولى.

و الكلام فى موارد:

۱- فى انه هل يكون اختلاف فى المطالع فى الربع المسكون ام لا؟.

۲- فى انه هل يحصل القطع بذلك لغير الماهرين من الهيويين ام لا؟.

۳- فى ما يستفاد من النصوص.

اما الأول: ففى الجواهر: قد يشكل بمنع اختلاف المطالع فى الربع المسكون اما لعدم كروية الأرض بل هى مسطحة فلا تختلف المطالع حينئذٍ، و اما لكونه قدراً يسيراً لاعتداد باختلافه بالنسبة الى علو السماء. انتهى.

و تبع فى انكار اختلاف المطالع المصنف ره فى المنتهى، لكنه لا ينكر كروية الأرض بل يقول ان المقدار المسكون من الأرض حيث يكون يسيراً فلا اعتداد به عند السماء.

أقول: اما انكار كروية الأرض فقد بين فساده بمقتضى الأدلة القطعية، و ليس المقام مقام ذكرها.

و أما عدم اختلاف المطالع لما افاده المصنف ره فيمكن ان يقال كما ذكره بعض المحققين بامكان اختلافها نظراً الى انه لا إشكال فى اختلاف البلاد طولًا و عرضاً، و عليه فكل بلد طوله اكثر عن جزائر الخالدات التى مبدأ الطول على الاشهر ابعد تقرب النيران فيه قبل غروبهما فى البلد الذى طوله أقل، و على هذا فلو كان زمان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۸، ص: ۲۷۹

[...]

التفاوت بين المغربين معتداً به يتحرك القمر فيه بحركته الخاصة، و قدراً معتداً به، و يبعد عن الشمس، فيمكن ان يكون القمر وقت غروب الشمس فى البلد الاكثر طولًا بحيث لا يمكن رؤيته لعدم خروجه عن الشعاع، و يبعد عن الشمس فيما بين المغربين، و يمكن رؤيته فى البلد الأقل طولًا، مثلًا اذا كان طول البلد مائة و عشرين درجة، و طول بلد آخر خمسة و أربعين درجة، فيكون التفاوت بين الطولين خمسة و سبعين درجة، و اذا غربت الشمس فى الأول لا بد ان تسير الخمسة و السبعين درجة بالحركة المعدلية حتى تغرب فى البلد الثانى و تقطع الخمسة و السبعين درجة فى خمس ساعات، و فى هذه الخمس يقطع القمر بحركته درجتين الى ثلاث درجات، و عليه فربما يكون القمر وقت المغرب فى البلد الأول تحت الشعاع و يخرج عنه فى البلد الثانى، او يكون فى الأول قريباً من الشمس فلا يرى لاجله، و الثانى يرى لبعده عنها، لمثل ذلك يمكن ان يصير الاختلاف فى العرض ايضاً سبباً لاختلاف الرؤية فى البلدين، لأنه ايضاً قد يوجب الاختلاف فى وقت الغروب و ان لم يختلفا فى الطول، فانه لو كان العرض الشمالى للبلد أربعين درجة يكون نهاره اطول خمس عشرة ساعة تقريباً، و يكون فى ذلك اليوم الذى تكون الشمس فى اول السرطان النهار الاقصر للبلد الذى عرضه الجنوبى

كذلك، و يكون يومه تسع ساعات تقريباً، و يكون التفاوت بين اليومين ست ساعات. ثلاث منها تفاوت المغرب و يقطع القمر في هذه الثلاث درجة و نصفاً تقريباً الى درجتين، و تخلف رؤيته بهذا القدر عن البعد عن الشمس «۱».

و أما الثانى: فالظاهر عدم حصول القطع بذلك؛ اذ مضافاً الى انه قد يتعارض

---

(۱) فالمتحصل: أن البلدين اللذين يختلفان طولًا بقدر يسير القمر فى زمان التفاوت بحركته الخاصة درجة أو نصف درجة و نصف الدرجة يحصل فى خمسة عشر درجة تقريباً من الاختلاف الطولى يمكن اختلافهما فى الرؤية، كما أن فى البلدين اللذين يختلفان عرضاً بنحو اختلف نهار البلدين بقدر ثلاث ساعات أو ساعتين الموجب لتفاوتهما المغربى نصف ذلك يمكن اختلاف الرؤية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۲۸۰

[...]

الاختلاف العرضى مع الطولى، كما اذا كان نهار بلد اقصر من الآخر، و لكن كان طول الأول اقل بحيث يتحد وقت مغربيهما، او يتفاوتان و يكون ظهور تفاوت النهارين فى الشرق، بل قد يتاخر المغرب فى الأقصر نهاراً، ان غاية ما يلزم من الاختلاف الطولى او العرضى جواز الرؤية و وجود الهلال فى احدهما دون الآخر لا تعين ذلك لجواز ان يخرج القمر عن تحت الشعاع قبل مغربيهما و ان كان فى احدهما ابعد من الشعاع من الآخر.

و على ذلك فالعلم بعدم وجود الهلال فى بلد لم ير فيه الهلال يتوقف على العلم بقدر طول البلدين و عرضهما و قدر بعد القمر عن الشمس فى كل من المغربين و وقت خروجه عن تحت الشعاع، و لا سبيل الى معرفة جميع ذلك الا للأوحدى من الناس، فالأظهر انه لا يحصل القطع بالمخالفة.

و أما الثالث: فمقتضى اطلاق النصوص: الاكتفاء برؤية الهلال فى بلد لجميع البلاد.

و اورد عليه الشيخ الأعظم ره: بان المراد بالنصوص بيان حكم الانكشاف، اى انكشاف كون يوم الشك من رمضان بعد فرض ثبوت الكاشف لا فى مقام بيان الكاشف، و انه يحصل بمجرد رؤيته فى بلد من البلاد و لو كان فى غاية البعد.

و فيه: انها فى مقام بيان كلا الأمرين، بل ظاهر خبر عبد الرحمن كون ذيله فى مقام بيان الكاشف، مع ان الكاشف و ان لم يكن الإمام بصدد بيانه بمعنى ان مقصوده الأصلى بيان غيره، الا انه بين فى النصوص و الميزان فى التمسك بالاطلاق هو البيان لا المقصود الأصلى.

و ان شئت قلت: انه لو كان كما افيد لما كان وجه لهذا التطويل فى البيان و عوضاً عن هذه الجملات المطولة كان (عليه السلام): يقول اذا ثبت الهلال. فيعلم انه أيضاً اريد بيانه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۲۸۱

[...]

و اضعف من ذلك ما افاده بعض المحققين من ورود النصوص لتعميم الحكم لداخل البلدة و خارجها لا من حيث التعميم للمختلفين و المتفقين، فانه يرد عليه: انه اذا كان وارداً لبيان تعميم الحكم الى الثبوت فى خارج البلد كان مقتضى اطلاق ذلك الاكتفاء به، و لو كان البلد بعيداً.

فالحق ان اطلاق النصوص يقتضى البناء على كفاية رؤية الهلال فى بلد فى الحكم بثبوته فى جميع البلاد، و لعل ذلك هو المراد من ما فى الدعاء: و جعلت رؤيتها لجميع الناس مرءاً واحداً.

و قد يقال: ان ما ذكر يتم مع عدم العلم لعدم الرؤية، و الا فلو علم بعدم الرؤية لم يتم، اذ لا مجال للحكم الظاهرى مع العلم بالخلاف.

و فيه: أولًا: أنه لا يحصل العلم بذلك- كما مر- الا لافراد نادرة جداً، ليس قولهم حجة على غيرهم لامكان خطائهم.

و ثانياً: انه لو علم ان الموضوع لوجوب الصوم و الافطار وجود الهلال فى البلد بخصوصه صح ما افيد، و اما لو لم يعلم بذلك بل احتمل كون الموضوع وجوده و لو فى بلد آخر فلا يتم كما هو واضح.

و بما ذكرناه يظهر سقوط جملة من الفروع، من قبيل: انه لو رأى المكلف بالصوم الهلال فى بلد و سافر الى بلد آخر يخالفه فى حكمه هل ينتقل حكمه اليه، و نحو ذلك من الفروع، و قد ذكرنا جملة منها فى كتابنا: المسائل المستحدثة.

[الرابع] الاسير و المحبوس العاجزان عن تحصيل العلم بالشهر

الرابع: الأسير و المحبوس اذا لم يتمكنا من تحصيل العلم بالشهر، عملا بالظن بلا خلاف كما فى المنتهى، و اجماعاً كما فى التذكرة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌٨، ص: ٢٨٢

[...]

و يشهد به مصحح عبد الرحمن عن الإمام الصادق (عليه السلام): قال: قلت له: رجل اسرته الروم و لم يصح له شهر رمضان و لم يدر أى شهر هو قال (عليه السلام): يصوم شهراً يتوخاه و يحسب فان كان الشهر الذى صامه قبل شهر رمضان لم يجزه، و ان كان بعد شهر رمضان اجزأه «١». و نحوه مرسل المفيد ره «٢»، و الظاهر ان مراده هذا المصحح.

و كيف كان: فالصحيح فى خصوص الاسير الا انه يتعدى الى المحبوس ايضاً بعدم الفصل قطعاً بل قد يتعدى الى غيرهما مِن من لا يعلم الشهر.

و انما يدل النص على احكام اجماعية، و هى: انه ان استمر الاشتباه فهو برىء، و مع عدمه ان اتفق فى شهر رمضان او بعده اجزأه، و ان كان قبله قضاه.

و الايراد عليه بانه اذا كان بعده كيف يجزيه و يحسب قضاءً عنه مع انه لم ينو القضاء، يدفعه النص، مضافاً الى ما تقدّم منّا من عدم وجوب نية القضاء و الاداء.

و هل يترتب على ذلك الشهر الذى انتخبه و صام فيه احكام شهر رمضان فلو افطر فيه تجب الكفارة و كذا ما شاكله من الأحكام، ام لا؟ الظاهر العدم، اذ ليس فى النص ما يدل على تنزيل صوم الشهر منزلة صوم شهر رمضان او تنزيل الشهر نفسه منزلة شهر رمضان كى يتمسك بعموم التنزيل لاثباته.

و اوهن من ذلك ترتيب آثار العيد على اليوم الذى يلى آخر ذلك الشهر من الصلاة و الفطرة و ما شاكل.

فان قيل: ان النص يدل على حجية الظن بما يراه شهر رمضان فتترتب عليه جميع أحكام لوازمه و ملزوماته و ملازماته لحجية الامارات فى مثبتاتها.

---

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌٨، ص: ٢٨٣

[...]

قلنا: اولًا: ان النص لا یدل علی حجیهٔ الظن و انما یدل علی ان المظنون کونه شهر رمضان یجب صومه.

و ثانیاً: انه لو سلم دلالته علی حجیهٔ الظن لکن لم یدل علی حجیهٔ الامارهٔ فی مثبتاتها لعدم الدلیل علی هذه الکلیهٔ، بل انما نلتزم بحجیهٔ الامارهٔ فی المثبتات مع وجود قیدین: احدهما: کون الامارهٔ حاکیه عن الملازمات و الملزومات و اللوازم کحکایتها عن نفس ذلک الشیء کالخبر.

ثانیهما: دلالهٔ الدلیل علی حجیهٔ الحاکی فی تمام ما یحکی عنه کما هو مقتضی اطلاق ادلهٔ حجیهٔ خبر الواحد و مع فقد احد القیدین لا تکون الامارهٔ حجهٔ فی مثبتاتها، و فی المقام القید الأول مفقود، بل الثانی أیضاً، فلا حجیهٔ للظن فی مثبتاته.

و لو لم یغلب علی ظنه شیئاً فالمشهور بین الأصحاب: التخییر فی کل سنهٔ بین الشهور فیعین شهراً له، و فی الجواهر نفی الخلاف فیه بینهم، و عن بعضهم: دعوی الإِجماع علیه.

و الکلام تارهٔ: فیما تقتضیه القواعد، و اخری: فی النص.

اما الأول: فمقتضی العلم الاجمالی بوجوب صوم شهر مردد بین الشهور لزوم الاحتیاط، بان یصوم الی ان یعلم باداء الواجب فی وقته بناءً علی ما هو الحق من تنجیز العلم الاجمالی فی التدریجات.

و لکن فی المقام علماً اجمالیاً آخر یعارض ذلک، و هو العلم بحرمهٔ صوم بعض الایام، ففی کل یوم یحتمل کونه ذلک الیوم یقع التعارض، فان العلم الأول یقتضی الاتیان به، و الثانی یقتضی ترکه. فمقتضی القاعدهٔ فی امثال هذه الأیام التخییر.

و أما فی الایام التی یعلم بعدم حرمهٔ الصوم فیها فان لم یلزم من الصوم فی ایام السنهٔ الحرج فلا کلام، و الا فان کان الحرج و المشقهٔ و الاضطرار فی اشهر معینهٔ و کان ذلک قبل حدوث التکلیف بالصوم، غایهٔ الأمر بعد مضی سنهٔ یجب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۸۴

و شرائط وجوبه ستهٔ البلوغ

علیه قضائه، لأن الاضطرار الی بعض اطراف العلم المعین قبل حدوث التکلیف مانع عن تنجیزه، و یجری الأصل فی الطرف الآخر بلا معارض و ان کان الی غیر المعین، فبمقدار رفع الحرج و الاضطرار یجوز ترک الصوم، و الزائد علیه یجب الاتیان به قضاءً للعلم الاجمالی.

و هل یجب علیه القضاء حینئذٍ؟ الظاهر ذلک، فانه یحصل العلم الإِجمالی بوجوب الاتیان بالصوم فی أشهر لا حرج علیه بالصوم فیها، او قضائه فی شهر بعد مضی السنهٔ، و اما الثانی: فالظاهر دلالهٔ النص علی الاکتفاء بصوم شهر تخییراً بین شهور السنهٔ لإطلاقه، و قوله (علیه السلام): یتوخی لا- یوجب تقییده بصورهٔ الظن، فان التوخی لیس بمعنی التظنی بل معناه القصد الی الشیء و طلبه، فمعناه انه یطلب شهر رمضان و یقصده و یتفحص عنه فان تمکن من الظن فهو و الا فیعمل بما هو وظیفته المجعولهٔ فی الخبر، و هو صیام شهر.

ثمّ ان قوله (علیه السلام) یتوخی اشارهٔ الی عدم سقوط قیدیهٔ الزمان بل الاکتفاء بصوم شهر واحد من باب الاکتفاء بالامتثال الاحتمالی، و علیه، فلا بد من مراعاهٔ المطابقهٔ بین الشهرین فی سنتین بان یکون بینهما احد عشر شهراً لئلا یحصل له العلم بان احد الشهرین لیس شهر رمضان.

[شرائط وجوب الصوم]

اشارهٔ

من شرائط وجوب الصوم البلوغ و شرائط وجوبه ستهٔ او سبعهٔ- علی ما ستعرف-.

الأول: البلوغ

اجماعاً لحدیث: رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم «۱». و ان

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمهٔ العبادات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۸۵

]...[

بلغ فی اثناء النهار فان اتی بالمفطر قبل البلوغ لا کلام ایضاً فی عدم وجوبه، و ان لم یأت بالمفطر فعن الخلاف و المعتبر و المدارک: انه ان نوی الصبی الصوم ندباً وجب علیه الاکمال و الا فلا، و عن الوسیلهٔ: وجوب الصوم علیه مطلقاً ای و ان لم ینو الصوم ندباً، و المشهور بین الأصحاب شهرهٔ عظیمهٔ: عدم وجوبه علیه مطلقاً، و عن الحلی: دعوی الإجماع علیه.

و قبل التعرض لهذه المسألهٔ لا بد من بیان فرع، و هو: انه هل یصح صوم الصبی الممیز ام لا؟ و الأقوال فیه ثلاثهٔ:

الأول: ان صوم الصبی شرعی و هو مکلف استحباباً بما وجب علی غیره، بمعنی ان تلک الطبیعهٔ بما لها من المصلحهٔ التی اوجبها اللّه تعالی علی البالغین مستحبهٔ علی الصبی.

الثانی: ان الصوم مستحب علی الصبی لمصلحهٔ التمرین، یعنی ان المصلحهٔ المترتبهٔ علی صومه لیست سوی التمرین لکنه اوجب امر الشارع به ندباً.

الثالث: انه لا أمر به اصلًا، و ان ما یأتی به الصبی تمرینی محض ذهب الیه جماعهٔ کما عن المختلف و الایضاح و البیان و الروضهٔ و عن ظاهر الفقیه و غیرهم.

و استدل للأول: بان اطلاقات ادلهٔ التکلیف بالصوم شاملهٔ له ایضاً، و غایهٔ ما یرتفع بحدیث الرفع، اما العقاب او الالزام او الأمر مع بقاء المصلحهٔ علی حالها، فان کان المرفوع به أحد الأولین نفس الأدلهٔ الأولیهٔ تدل علی شرعیته منه، و ان کان المرفوع هو الأخیر یستکشف من المصلحهٔ امر الشارع به ندباً.

و فیه: ان مقتضی اطلاق حدیث الرفع رفع التکلیف مطلقاً.

و دعوی ان الظاهر من اسناد الرفع رفع ما فیه المشقهٔ، مندفعهٔ بان الرفع فی مقابل الوضع، فلا یختص بما ذکر.

مع ان رفع العقاب من دون التصرف فی منشئه ان ارید به رفع الفعلیهٔ فهو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۸۶

]...[

خلاف الواقع قطعاً، اذ لا ریب فی عدم استحقاق الصبی العقاب، و ان ارید به رفع الاستحقاق فهو غیر معقول، و اما الالزام فقد عرفت غیر مرهٔ انه بحکم العقل.

فالمتعین رفع الأمر، و مع رفعه لا کاشف عن وجود المصلحهٔ.

فالحق ان یستدل لشرعیهٔ عباداته منها الصوم بالنصوص المتضمنهٔ لأمر الأولیاء بامر الصبیان بالصوم و غیره من العبادات، بتقریب انه اذا لم تکن المصلحهٔ فی الأمر خاصهٔ و علم ان الشارع الأقدس اراد وجود الفعل و تحققه فی الخارج، لا محالهٔ یکون ذلک امراً بذلک الفعل، فیکون مشروعاً.

و أورد علیه بـایرادین: احـدهما: ما افاده الشیـخ الأعظم ره و هو: ان الأمر بالأمر انما یـدل علی ان الآمر مریـد لوقوع الفعل عن المأمور الثالث لا علی طلبه منه و خطابه به الذی هو معنی الاستحباب.

و فیه: ان الطلب و الخطـاب و الاسـتحباب لاـ حقیقـة لهـا سوی ارادة المولی صـدور الفعل من العبـد مع ابرازه ذلک، و اما اعتبار کون الابراز بالأمر به بلا واسـطة فلا دلیل علیه، أ لا تری ان المولی اذا امر احد عبیده بان یأمر جمیع العبید بفعل خاص لا یشک احد فی ان ذلک الفعل مأمور به و مطلوب للمولی من الجمیع.

و التنظیر بمـا لو أمر احـد صاحب الکلب المعلم باخـذ الصـید، فانه لا یقال ان اخـذ الصـید مسـتحب من الکلب، مغالطـة واضـحة، فان الکلب غیر قابل لتوجه الخطاب الیه بخلاف الصبی الممیز.

الثـانی: ان خبر الزهری عن علی بن الحسـین (علیه السـلام)- فی حـدیث طویـل-: الصوم علی أربعین وجهـاً، فعشـرهٔ اوجه منهـا واجبهٔ کوجوب شـهر رمضان، و عشرهٔ اوجه منها حرام، و أربعهٔ عشر منها صاحبها بالخیاران شاء صام و ان شاء افطر، وصوم الاذن علی ثلاثهٔ اوجه، وصوم التأدیب، ثمّ ذکر (علیه السـلام) فی اقسام ما فیها بالخیار کثیراً من أقسام المنـدوب- الی ان قال- و اما صوم التأدیب: فان یؤخذ الصبی اذا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۸۷

[...]

راهق بالصوم تادیباً و لیس ذلک بفرض، و کـذلک من افطر لعلـة من أول النهار ثمّ قوی بقیـة یومه. الحـدیث «۱». و نحوه غیره، یدل علی عدم شرعیة صومه لجعل صومه قسیم الصوم المندوب و مثل صوم الحائض و المسافر.

و فیه: ان غایة ما یلزم من جعل صومه للتأدیب عدم کون صومه من قبیل صوم البالغین، فالجمع بینه و بین ما ذکرناه یقتضـی البناء علی ان صومه شرعی تأدیبی تمرینی لا کصیام البالغین.

اذا تبین ذلک اقول: اذا بلغ الصبی فی اثناء النهار فعلی المختار من کون صومه شـرعی تمرینی الأظهر عدم وجوب الإتمام، فان الصوم الواجب الـذی هو صـنف آخر غیر ما أتی به الصبی لم یکن مأموراً به من اول النهار، وصوم بعض النهار لا أمر به، و أوضح من ذلک فی عدم الوجوب ما لو قلنا بان صومه غیر شرعی کما هو واضح.

نعم ان قلنـا بـان صومه شـرعی و هو بعینه الصوم الـذی کلف به البالغون، الظاهر وجوب اکماله، لأن الصوم قبل التلبس به یأمر الشارع الأقـدس بالتلبس به و بعده یأمر باتمامه و اکماله، و الصبی فی أول النهار لم یکن یجب علیه التلبس به لمانع و هو الصـباوهٔ و لکن بعد ما تلبس به و بلغ یأمر الشارع باتمامه کصیام البالغین لرفع المانع.

و لا فرق فی ذلک کله بین البلوغ قبل الزوال و بعـده، نعم الظاهر عـدم وجوب القضاء علیه لو لم یتم صومه لاختصاص دلیل الوجوب بالصوم الواجب من اول النهار. و اللّه تعالی العالم.

و فی مبدأ تمرین الصبی الصوم خلاف بین الأصحاب: فعن المبسوط و الشرائع

---

(۱) ذکر صـدر الخبر فی الوسائـل فی باب ۱ من أبواب بقیـة الصوم الواجب و وسـطه فی بـاب ۵ من أبواب الصوم المنـدوب و مـا هو محل الاستشهاد فی باب ۷ من أبواب من یصحّ منه الصوم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۸۸

و کمال العقل

و النافع و القواعد و المختلف و الدروس و غیرها: ان المبدأ سبع سنین، و المحکی عن الأکثر: ان المبدأ تسع سنین.

و تشهد للثانی جملهٔ من النصوص: ففی صحیح الحلبی عن الإمام الصادق (علیه السلام) فمروا صبیانکم بالصیام اذا کانوا بنی تسع سنین ما اطاقوا من صیام، فاذا غلبهم العطش افطروا «۱». و نحوه غیره.

و بها یقید اطلاق ما دل علی انه یؤمر به اذا قوی علی الصیام کموثق سماعهٔ قال: سألته عن الصبی متی یصوم؟ قال (علیه السلام): اذا قوی علی الصیام «۲».

و نحوه غیره.

و استدل للقول الأول: بصدر صحیح الحلبی: انّا نأمر صبیاننا بالصیام اذا کانوا بنی سبع سنین بما اطاقوا من صیام الیوم. و لکن ظاهره الاختصاص باولادهم، سیما و فی ذیله ما تقدم.

و هذه النصوص مختصهٔ بالصبی، و لعل سره ان الصبیهٔ اذا کانت بنت تسع سنین یجب علیها الصوم.

اشتراط کمال العقل

[الثانی کمال العقل]

و الثانی من شرائط وجوب الصوم: کمال العقل، فلا یجب الصوم علی المجنون، بل و لا یصح منه بلا خلاف ظاهر، بل اجماعاً فی عدم وجوبه علیه.

و یشهد لعدم وجوبه و سقوط التکلیف عنه: حدیث رفع القلم المتقدم، و مقتضی

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۸۹

]...[

اطلاقه عدم تکلیفه بشیء من التکالیف، و حیث لا دلیل علی اختصاص المجنون بخطاب خاص فصومه غیر شرعی و باطل، و هذا هو الوجه فی عدم الصحهٔ، لاما قیل من انه غیر مکلف لعدم التمییز حتی یشکل الأمر فی بعض المجانین لوجود التمییز فیه.

و مقتضی اطلاق النص عدم الفرق بین الجنون الأدواری و الاطباقی اذا کان یحصل دور جنونه فی النهار و لو فی جزء منه، نعم ان کان دور جنونه فی اللیل بحیث یفیق قبل الفجر یجب علیه الصوم لاختصاص دلیل الرفع بحال جنونه.

و لو کان مجنون لا یعقل الامور العادیهٔ و لکن یعقل العبادیات کالصلاهٔ و الصیام و لا یجن فیها و هذا امر ممکن فان الجنون فنون، فهل یکون التکلیف بها ساقطاً عنه ام لا؟ وجهان: من اطلاق رفع القلم عن المجنون حتی یفیق، و من ظهوره فی رفع ما جن فیه کما فی الرفع عن المکره و الناسی.

و الأول: أظهر، فان دلیل الرفع عن الناسی و المکره لم یتعلق الرفع فیه بهذین العنوانین، بل بما استکرهوا علیه و النسیان نفسه و المرفوع عنه القلم بقول مطلق فی المقام هو المجنون، فان کان بنحو یصدق علیه هذا العنوان فالقلم مرفوع عنه مطلقاً و لعله المسألهٔ اجماعیهٔ.

ثمّ ان المحکی عن المصنف و غیره: انه ان عرض الجنون و لو لحظهٔ فی اثناء النهار بطل صومه، و الوجه فیه: انه فی حال جنونه یسقط التکلیف بالصوم عنه، و امساک بقیهٔ النهار و لو بضمه الی الامساک ما قبل الجنون لا یکون صوماً مأمورا به، و هو واضح.

ثمّ ان المشهور بین الأصحاب: ان من شرائط وجوب الصوم عدم الاغماء، و لم یذکره المصنف، و لعله من جهة شمول کمال العقل

له، و کیف کان فیشهد لعدم وجوب الصوم علیه، عدم تعقله، و عدم تمکنه من الامساک عن النیة، و ما تضمن من النصوص: ان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۹۰

[...]

کلما غلب اللّه فلیس علی صاحبه شیء فلا صوم علیه «۱». و الثانی و ان اختص بالاغماء العارض بنفسه و لا یشمل ما لو حصل الاغماء بفعله، الا ان الأول یکفی فی الحکم بسقوط الوجوب عنه.

و قاعدة الامتناع بالاختیار لا تنافی الاختیار، انما هی فی العقاب دون التکلیف، و النقض بالنائم مردود اولًا: بالفرق بینهما، و ثانیاً: بانه لم یدل دلیل علی وجوب الصوم علی النائم فی حال نومه بل دل علی صحة صومه، و ثالثاً: ان خروج فرد عن تحت کبری کلیة لا یستلزم خروج بقیة الأفراد، و علیه فالاغماء فی جزء من النهار موجب لبطلان الصوم لأنه فی جزء من الوقت لا أمر بالصوم، و ما قبله و ما بعده لیسا صوماً کی یؤمر بهما.

و عن المقنعة و المبسوط و الخلاف و السید و الدیلمی و القاضی: صحة صومه مع سبق النیة.

و استدلوا له: بالقیاس علی النائم: و بان سبق النیة موجب لبقاء النیة الحکمیة مع الاغماء.

و یرد الأول: انه قیاس لا نقول به.

و الثانی: ان المانع لیس خصوص عدم النیة بل عدم التکلیف ایضاً.

و یمکن ان یوجه ذلک بان المعتبر فی صحة الصوم- لیس کون کل جزء من الإِمساک من المبدأ الی المنتهی مأموراً به، اذ لا ریب فی صحة صوم النائم و الغافل و ما شاکل، و لا صدور الامساک عنه عن نیة متوجه الیها حینه، و الا لزم بطلان صوم الغافل و النائم، بل المعتبر هو کون الإِمساک من المبدأ الی المنتهی عن قصد، و علیه فمن یعلم بانه یطرأ علیه الاغماء فی جزء من النهار و یقصد الامساک من اول طلوع

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب من یصح منه الصوم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۹۱

و السلامة من المرض

الفجر الی غروب الشمس یکون امساکه حین الإِغماء عن النیة، فیصح لذلک، فتدبر فانه لا یخلو عن اشکال و قد مر الکلام فی مبحث النیة.

اشتراط السلامة من المرض و

الثالث: السلامة من المرض

بلا خلاف، بل اجماعاً محققاً و محکیاً مستفیضاً.

و یشهد به من الکتاب: قوله تعالی وَ مَنْ کانَ مَرِیضاً أَوْ عَلی سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَیّامٍ أُخَرَ «۱» و نصوص کثیرة ستمر علیک جملة منها.

و لیس المرض المسوغ للافطار کلما یصدق علیه المرض، بل هو مرض یضر معه الصوم للإِجماع، و لصحیح علی بن جعفر عن أخیه موسی بن جعفر (علیه السلام): عن حد ما یجب علی المریض ترک الصوم؟ قال (علیه السلام): کل شیء من المرض اضر به الصوم فهو یسعه ترک الصوم «۲».

و مرسل الصدوق قال (علیه السلام): کلما اضر به الصوم فالافطار له واجب «۳».

و صحیح حریز: الصائم اذا خاف علی عینیه من الرمد افطر «۴».

و خبر الازدی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن حد المرض الذی یترک

---

(۱) البقرة الآیة ۱۸۵.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۹ من أبواب من یصح منه الصوح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۹۲

]...[

الانسان فیه الصوم؟ قال (علیه السلام): اذا لم یستطع ان یتسحر «۱». فان تعذر السحور ملازم لإضرار الصوم بالمریض.

بل یمکن الاستدلال بالنصوص الکثیرة الدالة علی ان المریض اذا قوی فلیصم: کصحیح محمد بن مسلم عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: قلت له: ما حد المرض اذا نقه فی الصیام؟ قال: ذاک الیه هو أعلم بنفسه اذا قوی فلیصم «۲». و نحوه غیره.

فانها تدل علی ان المرض من حیث هو لا یسوغ الافطار، بل اذا قوی علیه یجب ان یصوم، و المرض ان اضر به فهو لا یقوی علیه، ثمّ انه لا فرق فی المتضرر بین زیادة المرض، او بطؤه، او عسر علاجه، او حدوث مرض آخر، او حدوث مشقة لا یتحمل عادة لإطلاق الأدلة.

و ینبغی التنبیه علی امور:

الأول: انه اذا علم الصحیح بانه لو صام حدث المرض فهل یجوز له الافطار کما صرح به غیر واحد، ام لا؟ وجهان: ظاهر المنتهی التردد فیه لعدم دخوله تحت الآیة، و لکن الأول اظهر لعموم دلیل نفی الضرر و الحرج، و لإطلاق قوله فی صحیح حریز اذا خاف علی عینیه من الرمد. فانه یشمل خوف حدوث الرمد ان لم یکن ظاهراً فیه، و یتم فی غیر الرمد بعدم القول بالفصل.

و الآیة لا تدل علی ان غیر المریض یجب علیه الصوم الا بالاطلاق، فیقید بما عرفت.

و ربما یستدل بقوله فی الصحیح: کلما اضر به الصوم فالافطار له واجب. و فیه

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۹۳

]...[

تأمل، فان عمومه انما هو فی المرض، و یدل علی ان المریض ان اضر به الصوم یفطر.

و اما الصحیح: لو اضر به فهو یفطر. فلا تعرض له.

الثانی: ان المسوغ للافطار کل ما اضر و ان لم یسم مرضاً کالرمد للعمومات و الصحیح.

الثالث: انه لا إشکال فی جواز الافطار مع العلم بالضرر، و لو لم یعلم بذلک و لکن ظن به فالمشهور بینهم ایضاً جواز الافطار.

و استدل له الشيخ الأعظم بوجوه:

منها: ان باب العلم بالضرر منسدّ غالباً، فلو وجب الصوم مع الظن بالضرر لوقع المكلفون كثيراً فى الضرر، فيستكشف من ذلك حجية الظن و طريقيته.

و فيه: ان ذلك يتم لو لم يكن قول اهل الفن حجة، و الا فباب العلمى مفتوح و لا يلزم ما افيد.

و منها: انه ان ظن بالضرر يصدق المضر على الصوم عرفاً فيدخل فى الخبر: كل ما اضر الى آخره.

و فيه: انه ان كان الظن حجة صدق ذلك، و الا يظن بصدقه لا ان صدقه محرز.

و منها: لزوم الحرج لو لم يعتبر، لأن الأقدام على ما يظن معه الضرر حرج عظيم.

و فيه: اولًا: انه لا يلزم ذلك مع حجية قول أهل الخبرة، و ثانياً: انه لو لزم كان لازم شمول ادلة نفى الحرج عدم الصوم فى خصوص مورد لزوم الحرج لا مطلقاً، و ثالثاً: ان دليل نفى الحرج لا يصلح لاثبات اعتبار الظن، فانه ناف لا مثبت.

فالصحيح ان يستدل له: بان المأخوذ فى جملة من النصوص الخوف، و هو يصدق مع الظن بالضرر. و يمكن ان يستدل له: بالنصوص المتقدم بعضها المتضمنة ان الإنسان اعلم بنفسه، و انه مؤتمن عليه مفوض اليه، و ما شاكل، فانه حيث يتعسر العلم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌٨، ص: ٢٩۴

و الإقامة او حكمها

غالباً يكون المراد لا محالة هو الظن به.

و يظهر من الوجه الأول: انه يجوز الافطار مع الاحتمال المتساوى الطرفين ايضاً لصدق خوف الضرر، فما عن بعض من الاقتصار على كفاية الظن او التصريح بعدم كفاية الاحتمال، ضعيف.

فان قيل: انه لو احتمل الضرر بما ان الصوم الواجب قيد بما اذا لم يكن مضراً فمع احتمال مضريته يشك فى الوجوب و لا مجال للرجوع الى العمومات لعدم جواز التمسك بالعام فى الشبهة المصداقية، فيتعين الرجوع الى البراءة المقتضية لعدم الوجوب.

قلنا: انه متين لو لا العلم الاجمالى بوجوب صوم اليوم او قضائه بناءً على ما هو الحق من منجزية العلم الاجمالى فى التدريجات، حتى فيما اذا كان التكليف على فرض وجوده فى الطرف الآخر غير فعلى.

اشتراط الحضر فى وجوب الصوم و

الرابع: الإِقامة او حكمها

اشارة

ككثرة السفر، او المعصية به، او الاقامة عشراً، او مضى ثلاثين يوماً متردداً، فلا يجب الصوم على المسافر الذى يجب عليه تقصير الصلاة بلا خلاف، و فى المنتهى: و هو قول كل العلماء، قال اللّه تعالى وَ مَنْ كٰانَ مَرِيضاً أَوْ عَلىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيّٰامٍ أُخَرَ «١».

و النصوص الدالة عليه فوق حد التواتر، و اكثرها و ان دلت على عدم صحة الصوم فى السفر، و لكن من جهة عدم التنبيه فى شىء منها على عدم جواز السفر تدل

---

(١) البقرة الآية ١٨۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌٨، ص: ٢٩۵

]...[

علی ذلک ایضاً، فجملة منها فی مطلق الصوم: کصحیح صفوان بن یحیی عن أبی الحسن (علیه السلام): عن الرجل یسافر فی شهر رمضان فیصوم قال (علیه السلام): لیس من البر الصوم فی السفر «۱».

و مرسل ابن ابی عمیر عن رجل عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: ان اللّه تصدق علی مرضی امتی و مسافریها بالتقصیر و الافطار، ایسر احدکم اذا تصدق بصدقة ان ترد علیه «۲».

و مرسل الصدوق قال الصادق (علیه السلام): لیس من البر الصیام فی السفر «۳».

و موثق عمار عنه (علیه السلام): انه لا یحل له الصوم فی السفر فریضة کان او غیره، و الصوم فی السفر معصیة «۴».

و جملة منها فی صوم شهر رمضان: و هی کثیرة کخبر یحیی بن أبی العلاء عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): الصائم فی السفر فی شهر رمضان کالمفطر فیه فی الحضر «۵». و نحوه غیره.

و جملة من الأخبار فی قضاء شهر رمضان: کصحیح علی بن جعفر عن أخیه (علیه السلام): عن الرجل یکون علیه ایام من شهر رمضان و هو مسافر یقضی اذا اقام فی المکان؟ قال (علیه السلام): لا حتی یجمع علی مقام عشرة ایام «۶». و نحوه غیره.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۱۱.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۸.

(۵) الوسائل باب ۱۰ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۵.

(۶) الوسائل باب ۸ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۲۹۶

]...[

و جملة منها فی صوم الکفارة، و جملة فی النذر.

فما عن المفید من عدم اشتراطه فی صوم الکفارة- بل فی غیر صوم رمضان- ضعیف.

و تمام الکلام بالبحث فی جهات:

۱- سیأتی فی الباب الرابع انه یجب القضاء علی المسافر، و انه اذا قدم من السفر قبل الزوال یجب علیه الصوم ان لم یأت بالمفطر، و لو قدم بعده یفطر.

۲- یجب الصوم فی السفر فی مواضع: منها: صوم ثلاثة ایام بدل هدی التمتع، و منها: صوم بدل البدنة ممن افاض قبل الغروب عامداً. سیأتی الکلام فیهما فی کتاب الحج.

صوم النذر

و منها: صوم النذر المشترط فیه سفراً خاصة، او سفراً و حضراً، کما هو المشهور بین الأصحاب.

و عن المنتهی: نفی الخلاف فیه، و عن الحدائق: انه اتفاقی، و عن المفید و المرتضی و سلار: وجوب الصوم فی السفر و لو مع اطلاق النذر.

اما النصوص فهی طوائف- غیر ما دل باطلاقه علی اعتبار الحضر فی الصوم-:

الأولی: ما تدل علی المنع عن الصوم فی السفر فی مطلق النذر: کمصحح کرام قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): انی جعلت علی نفسی ان اصوم حتی یقوم القائم فقال (علیه السلام): صم و لا تصم فی السفر «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۹۷

[...]

و خبر مسعدة عنه (علیه السلام): فی الرجل یجعل علی نفسه ایاماً معدودة مسماة فی کل شهر ثمّ یسافر: لا یصوم فی السفر و لا یقضیها اذا شهد «۱».

و موثق زرارة عن الباقر (علیه السلام): عن امه کانت جعلت علیها نذراً ان رد اللّه علیها بعض ولدها من شیء کانت تخاف علیه ان تصوم ذلک الیوم ما دامت باقیة فخرجت الی مکة أ تصوم ام تفطر؟ قال (علیه السلام): لا تصوم قد وضع اللّه عنها حقه. الحدیث «۲».

و نحوها غیرها.

الثانیة: ما تدل علی عدم مانعیة السفر عنه و انه یصام فیه: کخبر ابراهیم بن عبد الحمید عن الإمام الرضا (علیه السلام): عن الرجل یجعل للّه علیه صوم یوم مسمی قال (علیه السلام): یصوم أبداً فی السفر و الحضر «۳». و لکنه ضعیف السند، لأن فی سنده جعفر بن محمد بن ابی الصباح و لیس له ذکر فی الأخبار، مع انه معارض للطائفة الاولی و هی اشهر و اصح سندا منه.

الثالثة: ما استدل بها المشهور فی المقام: و هو صحیح علی بن مهزیار: کتب بندار مولی ادریس: یا سیدی نذرت ان اصوم کل یوم سبت فان انا لم اصمه ما یلزمنی من الکفارة؟ فکتب (علیه السلام) و قرأته: لا تترکه الا من علة، و لیس علیک صومه فی سفر و لا مرض الا ان تکون نویت ذلک، و ان کنت افطرت منه من غیر علة فتصدق بقدر کل یوم علی سبعة مساکین نسأل اللّه التوفیق لما یحب و یرضی «۴».

و اورد علیه تارة: بجهالة الکاتب و هو بندار، و اخری: بالاضمار، و ثالثة: باشتماله علی ما لا یقول به احد و هو وجوب الصوم فی المرض اذا نوی ذلک، و رابعة: باشتمال ذیله

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۹۸

[...]

علی ان کفارة النذر اطعام سبعة مساکین المخالف لغیره من الأدلة الدالة علی انها کفارة یمین او کبری مخیرة ککفارة شهر رمضان، و خامسة: باحتمال ان یکون المراد بقوله الا ان تکون نویت ان یکون نوی الصوم ثمّ سافر.

و فی الجمیع نظر: اما الأول: فلأن جهالة بندار لا تضر بعد قراءة ابن مهزیار المکتوب الشریف.

و أما الثانی: فلظهوره فی کونه من الإمام لکون الحاکی هو ابن مهزیار الـذی هو من الاجلاء و المکتوب مشـتمل علی لفظ سـیدی الی غیر ذلک من القرائن، اضف الیه اثبات الأعاظم الخبر فی کتبهم المعدة لجمع احادیث المعصومین علیهم السلام.

و أما الثالث: فلأن الجملـة المرکبـة من المسـتثنی و المسـتثنی منه تدل علی انه لا یجوز الصوم فی السـفر و المرض، و یجوز الصوم مع النیة، و یکفی فی صدق ذلک جواز الصوم فی السـفر خاصة. و بعبارة اخری: ان المفهوم المستفاد من الاستثناء و ان کان مطلقاً، الا انه یقیـد بمـا دل علی ان الصوم فی حال یجوز مع عـدم الضـرر لا یجوز معه من غیر فرق بین ان ینوی ذلک ام لا؟ و لیس نصاً فی جوازه مع النیة فتدبر.

و أما الرابع: فلأن سـقوط بعض فقرات الروایة عن الحجیة لابتلائه بالمعارض لا یوجب سـقوط الجمیع عنها، مع ان الصحیح مروی عن بعض نسخ المقنع عشرة بدل سبعة.

و أما الخامس: فلأنه احتمال خلاف الظاهر.

و اجـاب الفاضـل النراقی عن ذلـک بوجه آخر قـال: مع انه علی فرض الاحتمـال یحصـل الإجمـال فی المخصـص و العام المخصـص بالمجمل لیس حجة فی موضعه، فعمومات المنع من الصوم او المنذور منه فی السفر لا تکون حجة فی المورد، و تبقی عمومات الوفاء بالمنذور فارغة عن المعارض فیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۲۹۹

[...]

و فیه: اولًا: ان المخصـص المنفصـل لاـ یسری اجمـاله الی العام، اذ العام حجّـة ما لم تعارضه حجة اقوی، و المخصـص علی الفرض مجمل غیر حجة، و تمام الکلام فی محله.

و ثانیاً: انه لو سلم ذلک لا وجه للرجوع الی عمومات النذر لأنها مقیدة بالرجحان فی متعلقه، و لا دلیل علی رجحان الصوم فی السفر.

و ان شـئت قلت: ان دلیـل النـذر قیـد بمـا اذا کـان المنـذور راجحـاً، و مع عـدم ثبوت رجحان الصوم فی السـفر- و لو من جهـة ورود المخصص المجمل علی عمومات مطلوبیة الصوم- التمسک به تمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة فلا یجوز فالصحیح ما ذکرناه.

الصوم المندوب فی السفر

و کما یکون الحضـر شرطاً فی وجوب الصوم، هل یکون شرطاً فی استحبابه فلا یجوز الصوم المندوب فی السفر کما عن الصدوقین و الحلی و القاضـی و جماعـة من المتأخرین، بل عن المفیـد، انه المشـهور بین القـدماء، و عن الحلی: انه مـذهب جملة المشـیخة الفقهاء المحصلین؟.

ام لا یکون شـرطاً فیجوز المندوب فی السـفر علی کراهیة او بدونها کما عن التهذیبین و النهایة و الوسـیلة و الشـرائع و الشـهید و جمع آخرین بل نسب الی الأکثر؟ وجهان:

تشهد للأول: مضافاً الی عموم ما دل علی انه لا صیام فی السفر المتقدم: جملة من النصوص الخاصة: کصحیح البزنطی عن أبی الحسن (علیه السـلام): عن الصیام بمکة و المدینة و نحن فی سفر قال (علیه السلام): أ فریضة؟ فقلت: لاو لکنه تطوع کما یتطوع بالصلاة فقال (علیه السلام): تقول الیوم و غداً؟ قلت: نعم فقال (علیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۰۰

[...]

السلام): لا تصم «۱».

و الایراد علیه بان سؤاله (علیه السلام) عن کون الصوم فریضة او نافلة دال علی الفرق بینهما، و لیس الّا کون النهی فی التطوع للکراهة، اذ لا فرق بینهما غیره اجماعاً، ینـدفع بانه یمکن ان یکون السؤال لغرض آخر، و هو انه لو کان فریضة یأمره بالمقام و الصـیام ان امکن مع تضیقه، او ان غرضه انه ان کان فریضة للنذر المقید یأمره بالصوم، او غیر ذلک فلا صارف عن ظهور النهی فی عدم الجواز.

و موثق عمار المتقدم: فانه لا یحل له الصوم فی السفر فریضة کان او غیره و الصوم فی السفر معصیة.

و المروی عن تفسیر العیاشـی عن محمد بن مسلم عن الإمام الصادق (علیه السلام): لم یکن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله یصوم فی السفر تطوعاً و لا فریضة «۲».

و اسـتدل للقول الثانی: بصـحیح الجعفری عن أبی الحسن (علیه السـلام): کان أبی یصوم یوم عرفـة فی الیوم الحار فی الموقف و یأمر بظل مرتفع فیضرب له «۳».

و بمرسل اسـماعیل بن سـهل عن رجل قال: خرج أبو عبد اللّه (علیه السـلام) من المدینة فی ایام بقین من شـهر شـعبان فکان یصوم ثمّ دخل علیه شـهر رمضان و هو فی السـفر فافطر فقیل له تصوم شـعبان و تفطر شـهر رمضان فقال (علیه السـلام): نعم شعبان الی ان شئت صمت و ان شئت لا، و شهر رمضان عزم من اللّه عز و جلّ علی الافطار «۴». و مثله مرسل الحسن بن بسام «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۲ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۱۲ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۰۱

]...[

و جمعوا بین هذه النصوص و بین ما تقدم بحمل تلک النصوص علی الکراهة.

و الکلام فی موردین: الأول: فی دلالة هذه النصوص و سندها، الثانی: فی الجمع بینها و بین تلک الأخبار.

اما الأول: فالمرسـلان ضعیفان للإرسال و لبعض الرجال الذین فی طریقیهما، و اما صحیح الجعفری فهو حکایة فعل مجمل و لعله کان صوم النذر، و احتمال ارادة ان صوم یوم عرفة بخصوصه خارج عن ما دل علی عدم جواز الصوم فی السفر، او ان عرفة لیست مسافة، و مع هذه الاحتمالات لا یصح الاستدلال به.

و أما الثانی: فالجمع بین الطائفتین علی فرض تسـلیم دلالـة الثانیة علی القول الثانی بحمل الاولی علی الکراهة لا یصح لوجهین: الأول: ان ضابط الجمع العرفی جمع المتنافیین فی کلام واحد فان کان احدهما قرینة علی الآخر و لم یری العرف التعارض و التهافت بینهما- فالجمع عرفی، و الا فلا و فی المقام اذا جمعنا قوله شعبان الی ان شئت صمت، او قوله- فی الصحیح کان أبی یصوم یوم عرفة مع قوله فی النصوص الاولی لا یحل له الصوم فی السفر فریضة او غیره و الصوم فی السفر معصیة- لا اشکال فی ان العرف یرونهما متهافتین.

الثـانی: ان الکراهـة فی المقام هی الکراهـة فی العبادة، بمعنی اقلیـة الثواب، فکیف یصـح حمل قوله الصوم فی السـفر معصیـة علی انه عبادة مطلوبـة للشارع غایته ثوابه اقل، فالطائفتان متعارضـتان و الترجیـح للأولی لکونها اشـهر و اصح سـنداً و موافقتها لعمل رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سـنته، فالأظهر عدم جواز الصوم المندوب فی السـفر. نعم یستثنی عن ذلک صوم ثلاثة ایام للحاجة فی المدینة،

بلا خلاف، و النصوص دالة علیه، و سیأتی فی آخر کتاب الحج ان شاء اللّه تعالی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۰۲

[...]

السفر اختیاراً فی شهر رمضان

۳- المشهور بین الأصحاب: انه یجوز السفر اختیاراً فی شهر رمضان و ان کان للفرار من الصوم. و عن الحلبی: انه اذا دخل علیه الشهر و هو حاضر لا یحل له السفر.

یشهد للأول: مضافاً الی الأصل: ان الحضر شرط لوجوب الصوم بمقتضی الآیة الکریمة «۱» فَمَنْ شَهِدَ مِنْکُمُ الشَّهْرَ فَلْیَصُمْهُ کان ذلک بمنزلة الشرط کما صرح به المفسرون، أی اذا حضر ام لم یکن، فان الشهود ماخوذ فی موضوع وجوب الصوم، و ظاهر أخذ کل عنوان فی الموضوع دخله فیه حدوثاً و بقاءً، و بدیهی ان تحصیل شرط الوجوب لیس بواجب و یجوز اعدامه.

فان قیل: ان لازم ذلک عدم صدق الفوت بترک الصوم فی السفر و وجوب القضاء لان انتفاء شرائط الوجوب یقتضی انتفاء الملاک المشرع للواجب، و مع انتفائه لا معنی للفوات و القضاء.

قلنا: انه لو لا النص الخاص لقلنا به، و لکن دل الدلیل من الکتاب و السنة علی وجوبه، اما الکتاب فقوله تعالی فی ذیل الآیة (فعدة من ایام اخر) و النصوص الکثیرة: کصحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یدخل علیه شهر رمضان و هو مقیم لا یرید براحاً ثمّ یبدو له ما یدخل شهر رمضان ان یسافر، فسکت فسألته غیر مرة فقال (علیه السلام): یقیم افضل الا ان تکون له حاجة لا بدّ له من الخروج فیها او یتخوف علی ماله «۲».

و صحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر (علیه السلام): عن الرجل یعرض له

---

(۱) البقرة آیة ۱۸۵.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۰۳

[...]

السفر فی شهر رمضان و هو مقیم و قد مضی منه ایام فقال (علیه السلام): لا بأس بان یسافر و یفطر و لا یصوم «۱». و نحوهما غیرهما، و سیأتی طرف منها.

و استدل للقول الآخر: بخبر أبی بصیر الذی رواه المشایخ الثلاثة باختلاف یسیر لا یضر بالاستدلال عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن الخروج اذا دخل شهر مضان فقال (علیه السلام): لا- الا فیما اخبرک به خروج الی مکة، او غزو فی سبیل اللّه تعالی، او مال تخاف هلاکه، او اخ تخاف هلاکه و انه لیس اخا من الأب و الام «۲». و نحوه خبره الآخر «۳»، و مرسل علی بن اسباط «۴»، و حدیث الاربعمائة «۵» و خبر الحسین بن المختار «۶».

و هی و ان کانت اخص من جملة من نصوص الجواز کصحیح محمد، و لکن یعارضها صحیح الحلبی و ما شاکله، و لأجلها تحمل هذه النصوص علی ما لا ینافی الجواز.

و نصوص الجواز مختلفة من حیث تضمن بعضها افضلیة المقام، و بعضها الآخر افضلیة بعض الاسفار، و الثالث التساوی بینهما.

و الحق ان یقـال: ان المسـتفاد من مجموع النصوص بعـد ضم بعضـها الی بعض ان السـفر فی شـهر رمضان اما ان یکون لحاجـۀ یفوت بتأخیرها الی خروج الشهر، او لا یکون کذلک.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۳ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۶.

(۵) الوسائل باب ۳ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۴.

(۶) الوسائل باب ۳ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۰۴

[...]

و علی الأول: قـد تکون الحاجـۀ من الامور الراجحـۀ شـرعاً کالحـج و مشایعـۀ الاخ و ما شاکل، و قـد تکون من الامور المباحـۀ، و فی الأول یکون السفر ارجح: لصحیح محمد عن احدهما علیه السلام فی الرجل یشیع اخاه مسیرۀ یوم او یومین او ثلاثۀ قال (علیه السلام): اذا کان شـهر رمضان فلیفطر قلت: ایهما افضل ان یصوم او یشـیعه؟ قال: یشـیعه ان اللّه قـد وضـعه عنه «۱». و نحوه غیره بضـمیمۀ عدم الفصل.

و فی الثانی: یکون هو بالخیار لخبر أبی بصیر.

و فی الثالث: یکون الأفضل المقام لصـحیح الحلبی و ما تضمن ان المقام و الصوم افضل من السفر و زیارۀ أبی عبد اللّه (علیه السلام). و اللّه العالم.

و افضلیۀ المقام فی موردها انما هی قبل مضی ثلاث و عشرین یوماً، و الا فلا فضیلۀ له کما تضمنت النصوص لذلک.

ثمّ انه صـرح غیر واحـد: بـانه لاـ یجـوز السـفر اختیـاراً فی الصـوم الـواجب المعین، و عن صـاحب الجـواهر و الشـیخ الأـعظم و السـید الشیرازی: جوازه.

یشـهد للأول: ان مقتضـی اطلاق دلیله عـدم تقید وجوبه بالحضـر، و انما هو من شـرائط الواجب فیجب تحصـیله و یحرم تفویته کسائر شرائط الواجب.

و اسـتدل بعض الأعاظم من المعاصـرین للقول الثانی: بان شرائط الواجب علی قسمین: احدهما: ما یؤخذ مطلق وجوده شرطاً للواجب، الثانی: ما یؤخذ شـرطاً له وجوده لا بداعی الأمر، و فی القسم الأول یجب تحصیل الشرط، و فی الثانی لا یجب بل یمتنع للزوم الخلف، فان حصوله یکون بداعی الأمر، و علیه فحیث ان الحضـر بالنسـبۀ الی الواجب المعین من الصوم من قبیل الثانی، لقاعدۀ الالحاق بصوم رمضان التی استقر بنائهم علی العمل بها فی سائر الحدود المعتبرۀ فی صوم رمضان و سائر الموارد الا

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب صلاۀ المسافر حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۰۵

[...]

ان یقوم دلیل علی خلافها فلا یجب تحصیله، فیجوز المسافرة اختیاراً.

أقول: یرد علی ما افاده قده: ان تقسیم شرائط الواجب الی قسمین غیر صحیح، فان الفرق بین شرط الوجوب و شرط الواجب لیس الا فی ان الأول مفروض الوجود فی الخطاب، و الثانی یتعلق به الخطاب، ففرض کون الشرط شرطاً للواجب و خارجاً عن حیز الخطاب خلف.

و بالجملة: انا لا نتعقل الأمر بشیء و لو بنحو الشرطیة، و کون المطلوب وجود ذلک الشیء من باب الاتفاق و لا بداعی الأمر، و هل هذا الا التناقض الواضح، مع ان قاعدة الالحاق التی اشار الیها لا مجری لها فی مثل القیود السابقة علی الأمر، و الخارجة عن حیزه بل فیها لا بد من الرجوع الی دلیل ذلک الأمر، و قد عرفت أنه یقتضی عدم جواز السفر.

و قد یستدل للجواز بنصوص: کخبر عبد اللّه بن جندب: سمعت من زرارة عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) انه سئل عن رجل جعل علی نفسه نذر صوم یصوم فحضرته نیة فی زیارة ابی عبد اللّه (علیه السلام) قال (علیه السلام): یخرج و لا یصوم فی الطریق فاذا رجع قضی ذلک «۱». و قریب منه غیره.

و فیه: انه لم یفرض فی هذه النصوص کون المنذور صوم یوم معین، بل بقرینة فرض السائل انه خرج فی نیة ظاهرة فی النذر غیر المعین.

و ان شئت قلت: ان محط السؤال و الجواب هو الصوم فی السفر و عدمه لا جواز السفر و عدم الجواز، نعم بعض نصوص نذر الصوم فی السفر متضمن للسفر مع کون المنذور صوم معین کخبر زرارة المتقدم، و لکنه فی مقام بیان احکام اخر من عدم جواز صومه فی السفر و لزوم القضاء، و لیس فیها خبر یدل علی جواز السفر اختیاراً، و ان

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۰۶

و الخلو من الحیض و النفاس

کانت اکثرها مشعرة به، و الاحتیاط طریق النجاة.

اشتراط الخلو من الحیض و النفاس و

الخامس و السادس: الخلو من الحیض و النفاس

فی مجموع النهار فلا یجب معهما و ان کان حصولهما فی جزء من الزمان، اجماعاً محققاً و محکیاً مستفیضاً.

و النصوص الدالة علیه متواترة کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق (علیه السلام): عن امرأة اصبحت صائمة فلما ارتفع النهار او کان العشی حاضت أ تفطر؟ قال (علیه السلام): نعم و ان کان وقت المغرب فلتفطر، قال: و سألته عن امرأة رأت الطهر فی اول النهار فی شهر رمضان فتغتسل و لم تطعم فما تصنع ذلک الیوم؟ قال (علیه السلام): تفطر ذلک الیوم فانما فطرها من الدم «۱».

و صحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر (علیه السلام): عن المرأة تری الدم غدوة او ارتفاع النهار او عند الزوال قال (علیه السلام): تفطر «۲».

و صحیح البجلی عن أبی الحسن (علیه السلام): عن المرأة تلد بعد العصر ا تتم ذلک الیوم ام تفطر؟ قال (علیه السلام): تفطر و تقضی ذلک الیوم «۳». و نحوها غیرها.

و مقتضی اطلاقها بل صراحة بعضها انه لا یصح صومها اذا فاجأهما الدم قبل الغروب و لو بلحظة، او انقطع عنهما الدم بعد الفجر و لو

بلحظة، و اما المستحاضة فقد مر الکلام فیها مفصلًا فی الجزء الثالث من هذا الشرح فی مبحث الاستحاضة، و بینا

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲۶ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۰۷

و شرائط القضاء البلوغ

ان الحق توقف صحة صومها علی الاغسال النهاریة و انه یجب الصوم علیها فراجع.

شرائط القضاء

اشارة

و شرائط وجوب القضاء امور:

منها: البلوغ

: فلا یجب علی البالغ ما فاته ایام صباه بلا خلاف، و فی الجواهر: بل الاجماع بقسمیه علیه، و فی المنتهی: و هو قول کل من یحفظ عنه العلم.

و استدل له بوجوه:

الأول: ما فی المنتهی و هو ان الصغیر لا یتناوله الخطاب وقت الأمر بالصوم و لم یوجد فیه شرطه و هو العقل فلا یتناوله خطاب القضاء.

و فیه: انه یجب القضاء علی من لم یجب علیه الأداء فی موارد کالنائم و الحائض و ما شاکل، فلیس القضاء تابعاً للأداء، فلا بد من ملاحظة الدلیل فی مقام الاثبات و الا فلا محذور من ناحیة مقام الثبوت.

الثانی: ان الدلیل لو کان فانما یدل علی وجوب القضاء و صدق هذا المفهوم متوقف علی التکلیف بالاداء، و الصبی حیث لا یکون مکلفاً بالاداء فلا یجب علیه القضاء، استدل به سید الریاض.

و فیه: ان القضاء عبارة عن اتیان العبادة ذات الوقت المحدود المعین، خارجاً عنه سواء کان فی الوقت مأموراً به ام لا.

الثالث: حدیث رفع القلم عن الصبی «۱».

و فیه: ان الحدیث یفید ما دام صبیا، و الکلام فعلًا فی التکلیف المتوجه الیه بعد

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمة العبادات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۰۸

و کمال العقل

البلوغ.

و الحق ان یستدل له بعد منع وجود اطلاق یدل علی وجوب قضاء الصوم مطلقاً حتی غیر الواجب منه: باصالة البراءة و استصحاب عدم التکلیف به.

و لو بلغ الصبی قبل طلوع الفجر وجب علیه الصوم، و لو ترکه یجب قضاؤه و لو بلغ بعده فقد مر انه لا یجب علیه الاداء، فلا یجب القضاء أیضاً، بل لو ثبت وجوب امساکه أداءً لا دلیل علی وجوب القضاء، فان الدلیل یدل علی وجوب قضاء الصوم دون الامساک مطلقاً.

و لو شک فی ان البلوغ کان قبل الفجر او بعده لا یجب علیه القضاء لاستصحاب عدم البلوغ الی ما بعد طلوع الفجر، و لا یعارضه استصحاب عدم طلوع الفجر الی ما بعد البلوغ، لأن الموضوع هو البالغ فی النهار، و هذا العنوان لا یثبت باستصحاب عدم طلوع الفجر الی ما بعد البلوغ الا علی القول بالمثبت و لا نقول به، من غیر فرق فی ذلک بین الجهل بتاریخ البلوغ او العلم به، کما لو علم بانه بلغ قبل ساعة و جهل تاریخ طلوع الفجر، بناءً علی ما هو الحق من جریان الأصل فی مجهول التاریخ و معلومه فی الحادثین المعلوم تحققهما و المشکوک المتقدم منهما و المتأخر. راجع الجزء الأول من هذا الشرح فی المسألة الاولی من احکام الوضوء.

ما فات ایام الجنون و الاغماء

و الثانی: کمال العقل

: فلا یجب القضاء علی المجنون ما فات منه ایام جنونه بلا خلاف ظاهر، و عن الروضة، دعوی الإِجماع علیه.

و یشهد به الأصل بعد عدم شمول ما دل علی وجوب القضاء الصوم له، و نصوص الاغماء الآتیة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۰۹

[...]

و عن الاسکافی: وجوبه علیه اذا کان بفعله علی جهة الحرمة، و مال الیه بعض متأخری المتأخرین لکن قال: لا فرق بین المحرم و المحلل- و سیأتی وجهه فی الاغماء.

و کذا لا یجب علی المغمی علیه کما هو المشهور شهرة عظیمة، و عن غیر واحد: دعوی الإِجماع علیه.

و تشهد به نصوص کثیرة: کصحیح ایوب بن نوح: کتبت الی أبی الحسن الثالث (علیه السلام) اسأله عن المغمی علیه یوماً او اکثر هل یقضی ما فاته ام لا؟ فکتب (علیه السلام): لا یقضی الصوم و لا یقضی الصلاة «۱».

و صحیح علی بن مهزیار عن أبی الحسن الثالث (علیه السلام): عن هذه المسألة- یعنی مسألة المغمی علیه- فقال (علیه السلام): لا یقضی الصوم و لا الصلاة، و کلما غلب اللّه علیه فاللّه اولی بالعذر «۲».

و صحیح عبد اللّه بن سنان عن الإِمام الصادق (علیه السلام): کلما غلب اللّه علیه فلیس علی صاحبه شیء «۳». و نحوها غیرها.

و لا یعارضها: خبر منصور بن حازم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن المغمی علیه شهراً او أربعین لیلة فقال (علیه السلام): ان شئت اخبرتک بما آمر به نفسی و ولدی: ان تقضی کل ما فاتک «۴».

و لا خبر حفص بن البختری عنه (علیه السلام): یقضی المغمی علیه ما فاته «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۲۴ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ۴.

(۵) الوسائل باب ۲۴ من أبواب من يصح منه الصوح حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۸، ص: ۳۱۰

[...]

اذ مضافاً الى ضعف سند الثانى، و كون الأول فى قضاء الصلاة، انهما لا يصلحان لمعارضة ما تقدم لوجوه غير خفية.

و انما وقع الخلاف فى المقام فى موردين:

الأول: ان المحكى عن المفيد و السيد- و الشيخ فى الخلاف: انه يقضى ان لم تسبق منه النية، و ان سبقت منه النية لم يقض، و حيث انهم قائلون بصحة صوم المغمى عليه مع سبق النية فهم مخالفون فى أصل المسألة، يعنى بناؤهم على وجوب القضاء على المغمى عليه ان لم يصم و عن المصنف ره فى المختلف: الاستدلال لهم: بما دل على وجوب القضاء على المريض بدعوى صدقه على المغمى عليه، و بما دل على وجوب قضاء الصلاة عليه.

و يرد الأول: انه لو سلم صدق المريض عليه يقيد اطلاق تلك النصوص بالنصوص المتقدمة الدالة على عدم وجوب القضاء عليه.

و يرد الثانى: انه فى غير المقام و القياس باطل عندنا، مع أنه لم يعمل به فى مورده كما مر فى كتاب الصلاة.

الثانى: ان المنسوب الى بعض المحققين: وجوب القضاء عليه اذا كان الاغماء حاصلًا بفعله.

و استدل له: بمفهوم التعليل فى جملة من النصوص كلما غلب اللّه عليه فليس على صاحبه شى‌ء او فاللّه اولى بالعذر فانه كما يتعدى عن مورده الى كل عذر كان من قبل اللّه تعالى، كذلك يقيد اطلاق النصوص بمفهومه و هو انه ان لم يكن مما غلب اللّه عليه فالقضاء ثابت عليه و بعبارة اخرى العلة تعمم و تخصص كما فى سائر العلل، و هذا هو الوجه فيما افاده بعض المتأخرين من ان الجنون ان كان حاصلًا بفعله فعليه القضاء.

اقول يرد عليه: اولًا: انها كبرى كلية ذكرت فى ذيل النصوص للتعدى عن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۸، ص: ۳۱۱

و الاسلام

موردها الى سائر الموارد و لم تذكر علة للحكم حتى يكون لها مفهوم، فلا مفهوم لها كى توجب تقييد النصوص.

و ثانياً: انه لو سلم ثبوت المفهوم لها يقع التعارض بين اطلاق بقية النصوص غير المذيلة بتلك و هذه الجملة، و النسبة عموم من وجه، و الترجيح مع النصوص المطلقة للشهرة و غيرها.

و ثالثاً: انه لو سلم ثبوت المفهوم لها لا تدل على ان الاعذار الاخر اذا حصلت بفعل المكلف على صاحبها القضاء، أ لا ترى انه لو قال: اكرم هؤلاء لانهم علماء، لا يدل التعليل على عدم وجوب اكرام غير هؤلاء اذا لم يكن عالماً، بل مفهومه عدم لزوم اكرام من يكون من هذا الجمع غير عالم، و وجوب اكرام العالم من غيرهم و عليه فهذه الجملة لو كان لها مفهوم يكون مفهومها لزوم القضاء على المغمى عليه اذا حصل الاغماء بفعله، و عدم لزوم القضاء على المجنون مثلًا ان حصل الجنون لا بفعله، و لا تدل على وجوب القضاء على المجنون ان كان الجنون بفعله. فتدبر فانه دقيق.

ما فات ايام الكفر

و الثالث: الاسلام

: فلا یجب علی من اسلم اجماعاً.

و تشهد به مضافاً الی حدیث الجب نصوص خاصة: کصحیح العیص بن القاسم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن قوم اسلموا فی شهر رمضان و قد مضی منه ایام و هل علیهم ان یصوموا ما مضی منه او یومهم الذی اسلموا فیه؟ فقال (علیه السلام): لیس علیهم قضاء و لا یومهم الذی اسلموا فیه الا ان یکونوا اسلموا قبل طلوع الفجر «۱».

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۱۲

]...[

و صحیح الحلبی عنه (علیه السلام): عن رجل اسلم فی النصف من شهر رمضان ما علیه من صیامه؟ قال (علیه السلام): لیس علیه الا ما اسلم فیه «۱». و نحوهما غیرهما.

و أما خبر الحلبی عن الإمام الصادق (علیه السلام): عن رجل اسلم بعد ما دخل شهر رمضان ایام فقال (علیه السلام): لیقض ما فاته «۲». فلصراحة النصوص المتقدمة فی عدم الوجوب یحمل علی الاستحباب.

و أما ما عن الشیخ من حمله علی ما اذا کان الفوات بعد الاسلام، او المرتد اذا اسلم، فلیس جمعاً عرفیاً و لا شاهد له، اذ مقتضی الجمع العرفی ما ذکرناه، و مع الاباء عنه لا بد من طرحه لا الجمع التبرعی.

و لو اسلم فی اثناء الیوم لا یجب علیه صوم ذلک الیوم، فان دلیل الجب یشمل بعض الیوم الذی لم یصم فیه عمداً، و الباقی لا أمر به، لان بعض الصوم لا أمر به الا فی موارد، مع ان قوله فی صحیح العیص- و لا یومهم الذی اسلموا فیه ظاهر فی عدم وجوبه علیه، فلو افطر لا یجب علیه القضاء لعین ما ذکر فی الصبی.

و عن الشیخ فی المبسوط، و المحقق فی المعتبر: انه ان اسلم قبل الزوال و جدد النیة کان صومه صحیحاً و ان ترک قضی.

و استدل له: بان وقت النیة فی الصوم الی الزوال کما یظهر من الموارد المختلفة، فالوقت باق و التکلیف متوجه الیه فیجب علیه أن یأتی به، و بقوله فی صحیح الحلبی لیس علیه الا ما اسلم فیه بدعوی أن المراد الیوم الذی اسلم فیه.

و فیهما نظر: اما الأول: فلأن التعدی عن الموارد الخاصة یحتاج الی دلیل او

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۱۳

و المرتد یقضی ما فاته من زمان ردته

استفادة الکبری الکلیة منها، و کلاهما مفقودان.

و أما الثانی: فظاهره بقرینة السؤال: ان المراد النصف الثانی من رمضان، فالأظهر انه لا یجب علیه الصوم و لا قضاؤه.

و هل المرتد یقضی ما فاته من زمان ردته ام لا؟.

المشهور بین الأصحاب: هو الأول، بل عن الذخیرة: انه لا خلاف فیه بین الأصحاب، و عن المدارک: انه قطعی.

و قد ناقش فیه الشیخ الأعظم ره نظرا الی انه لا عموم لنا یدل علی وجوب قضاء الصوم سوی الإجماع، قال: لأنّ ما استدل به لذلک

انما هو صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): اذا کان علی الرجل شیء من صوم شهر رمضان فلیقضه فی ای الشهور شاء ایاماً متتابعهٔ، فان لم یستطع فلیقضه کیف شاء، و لیحص الایام فان فرق فحسن، و ان تابع فحسن «۱».

و صحیح عبد اللّه بن سنان عنه (علیه السلام): من افطر شیئاً من شهر رمضان فی عذر فان قضاه متتابعاً فهو أفضل، و ان قضاه متفرقاً فحسن «۲».

و شیء منهما لا یدل علی ذلک، فان الأول فی مقام بیان التوسعهٔ لمن علیه القضاء لا فی مقام بیان من علیه القضاء، و الثانی مضافاً الی وروده فی ذوی الاعذار، فی مقام بیان الرخصهٔ فی تفریق القضاء لمن علیه القضاء، ثمّ فی آخر کلامه ینکر وجود الاجماع ایضاً.

اقول: بعد فرض ان المرتد مکلف بالاداء، و حدیث الجب لا یشمله فهو کسائر من ترک الصوم عامداً، فهل یتوهم احد ان ینکر وجود دلیل یدل علی وجوب القضاء

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۱۴

[...]

علی من ترک الصوم فی الشتاء نظراً الی عدم الدلیل علیه، و السر ان المستفاد من النصوص الواردهٔ فی من افطر متعمداً و المریض و الحائض و النفساء و المسافر و ناسی الجنابهٔ و غیرهم وجوب القضاء علی کل مکلّف ترک الصوم عن علم و عمد و لو کان معذوراً، الا من خرج بالدلیل، بل یظهر من النصوص الاخر ان وجوب القضاء کان امرا مفروغاً عنه.

و إلی ما ذکرناه نظر صاحب الجواهر ره، حیث استدل له بعموم من فاتته و غیره مما هو دال علی وجوب القضاء لکل تارک و خصوص العامد الذی هو محل الفرض، و لیس نظره الشریف الی المرسل المعروف من فاتته فریضهٔ فلیقضها کما فاتته حتی یورد علیه بانه لیس فی کتب الحدیث، مضافاً الی اختصاصه بالصلاهٔ، و من الغریب ان بعض المعاصرین مع اعترافه بوجود قولهم علیهم السلام من افطر متعمداً فعلیه القضاء فی غیر واحد من النصوص، مع ذلک ینکر وجود دلیل یدل علی وجوب القضاء بنحو یشمل المرتد، و لا أدری ای قصور فی هذه الجملهٔ کی لاـ تشمل المرتد المفطر متعمداً، و الانصاف ان التشکیک فی ذلک یشبه التشکیک فی الواضحات.

و ربما یستدل له: بذیل الآیهٔ الکریمهٔ وَ لِتُکْمِلُوا الْعِدَّةَ «۱» بدعوی ظهوره فی تعلیل وجوب القضاء علی المریض و المسافر فیؤخذ بعمومه فی غیر مورده، فمقتضی الادلهٔ وجوب القضاء علی المرتد.

و لکن قد یقال: ان النصوص المتقدمهٔ الدالهٔ علی عدم وجوب القضاء علی من اسلم تشمل المرتد بناءً علی قبول اسلامه کما هو الحق.

و اجیب عنه: بظهورها کحدیث الجب فی الکافر الأصلی، و فیه توقف.

ثمّ ان الکلام فی انه: هل یجب القضاء علی المخالفین مطلقاً، او فی بعض

---

(۱) البقرهٔ آیهٔ ۱۸۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۱۵

و یتخیر قاضی رمضان فی اتمامه الی الزوال فیتعین

الموارد؟ تقدم فی مبحث الزکاة، و سیأتی البحث فیه مفصلًا فی کتاب الحج.

[مسائل]

یجوز لقاضی رمضان الافطار قبل الزوال

مسائل الأولی: و المشهور بین الأصحاب: انه یتخیر قاضی رمضان فی اتمامه الی الزوال فیتعین و علیه الکفارة، بل عن المدنیات الاولی دعوی الإِجماع علی الحکم الأول، و عن الانتصار و الغنیة: دعوی الإِجماع علی الثانی، و الثالث، و عن العمانی و الحلی و ابن زهرة عدم جواز الافطار قبل الزوال ایضاً، و عن التهذیبین: عدم الحرمة بعد الزوال ایضاً، اما الکفارة فقد مر الکلام فیها.

و أما الحکمان الآخران فتشهد لما هو المشهور فیهما جملة من النصوص: کخبر برید العجلی عن الباقر (علیه السلام): فی رجل اتی اهله فی یوم یقضیه من شهر رمضان: ان کان اتی اهله قبل زوال الشمس فلا شیء علیه الا یوم مکان یوم، و ان کان اتی اهله بعد زوال الشمس فان علیه ان یتصدق علی عشرة مساکین، فان لم یقدر صام یوماً مکان یوم، و صام ثلاثة ایام کفارة لما صنع «۱».

و صحیح جمیل عن الإِمام الصادق (علیه السلام): فی الذی یقضی شهر رمضان: انه بالخیار الی زوال الشمس فان کان تطوعاً فانه الی اللیل بالخیار «۲».

و صحیح عبد اللّه بن سنان عنه (علیه السلام): صوم النافلة لک أن تفطر ما بینک و بین اللیل متی شئت، وصوم الفریضة لک ان تفطر الی زوال الشمس فاذا زالت الشمس فلیس لک ان تفطر «۳»، و نحوها غیرها.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب وجوب الصوم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب وجوب الصوم و نیته حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب وجوب الصوم حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۱۶

]...[

و استدل للقول الثانی: بصحیح عبد الرحمن بن الحجاج: عن الرجل یقضی رمضان أله ان یفطر بعد ما یصبح قبل الزوال اذا بدا له؟ فقال (علیه السلام): اذا کان نوی ذلک من اللیل و کان من قضاء رمضان فلا یفطر و یتم صومه «۱». و بالنصوص المتقدمة المتضمنة لثبوت الکفارة علی من افطر فی قضاء شهر رمضان مطلقاً کخبر زرارة «۲»، و بحرمة ابطال العمل.

و لکن الأول یحمل علی الاستحباب للنصوص المتقدمة الصریحة فی الجواز، و الثانی یقید اطلاقه بها، و الثالث قد مر ما فیه و انه لا دلیل علی حرمة ابطال العمل مطلقاً، و علی فرض وجوده یقید اطلاقه بما تقدم.

و استدل للثالث: بان غایة ما یستفاد من النصوص المتقدمة ثبوت الکفارة علی من افطر بعد الزوال و هو اعم من الحرمة.

و فیه: اولًا: ان قوله (علیه السلام) فی صحیح ابن سنان فاذا زالت الشمس فلیس لک ان تفطر یدل علی عدم الجواز بالمنطوق.

و ثانیاً: ان جملة من النصوص الاخر کخبر العجلی بمفهوم الغایة تدل علیه.

و ثالثاً: ان قوله (علیه السلام) فی موثق عمار عن الإِمام الصادق (علیه السلام) فیمن افطر بعد ما زالت الشمس قد اساء «۳». کالصریح فیه، و اما صحیح هشام بن سالم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن رجل وقع علی اهله و هو یقضی شهر رمضان: ان کان وقع علیها قبل صلاة العصر فلا شیء علیه یصوم یوماً بدل یوم، و ان فعل بعد العصر صام ذلک الیوم و اطعم عشرة مساکین الحدیث «۴».

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب وجوب الصوم حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲۹ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۲۹ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۱۷

[...]

فلعدم عمل احد بما فیه من التفصیل یطرح او یحمل علی ما ذکره الشیخ ره و هو ارادهٔ دخول وقت العصر و هو عند الزوال، لانه اذا زالت الشمس دخل الوقتان.

و هاهنا فروع لا بد من التنبیه علیها:

۱- صرح الشهید ره بانه لو افطر بعد الزوال یجب علیه الامساک بقیهٔ النهار، و استدل له بوجوه: منها: قوله (علیه السلام) فی صحیح هشام: و ان فعل بعد العصر صام ذلک الیوم.

و فیه: ان الظاهر منه بواسطهٔ اطلاق الصوم و قرینهٔ السیاق ارادهٔ صوم بدل ذلک الیوم.

و منها: ما فی خبر زرارهٔ المتقدم: لأن ذلک الیوم عند اللّه من ایام رمضان.

و فیه: انه لعدم المساواهٔ بینهما فی جمیع الاحکام قطعاً یحمل علی ارادهٔ التنزیل فی خصوص الکفارهٔ.

و منها: استصحاب وجوب الامساک الثابت قبل الافطار فانه یشک بعد الافطار فی انه هل یتبدل وجوبه بالعدم ام بعد باق فیستصحب.

و فیه اولّا: ان الاستصحاب فی الأحکام الکلیهٔ لا یجری کما ذکرناه فی هذا الشرح مراراً، و ثانیاً: ان الموضوع متبدل فان الامساک کان واجباً من باب کونه صوماً، و هذا الامساک لیس صوماً قطعاً فالأظهر عدم وجوبه کما عن جماعهٔ للأصل.

۲- ان هذا الحکم یختص بما لو لم یتضیق الوقت ان قلنا به، و الا فلا یجوز الافطار قبل الزوال لدلیل التعیین الذی لا یعارضه علی فرض وجوده هذه النصوص، فانها تدل علی الجواز من حیث انه قضاء، و اما لو انطبق علیه عنوان آخر استلزم عدم جواز الافطار، فهذه غیر ناظرهٔ الیه، أ لا تری انه لو نذر ان لا یفطر لو صام قضاءً، فانه لا یشک احد فی عدم جواز الافطار من جههٔ النذر، و لا ینافی ذلک مع النصوص المتقدمهٔ، و کذلک فی المقام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۱۸

[...]

۳- ان هذا الحکم حکم لقضاء رمضان، فمن یقضی احتیاطاً ان اراد ان یحتاط لا یفطر بعد الزوال، و ان کان لو افطر لا بأس به، و لکن لا من جههٔ انصراف النصوص عن ذلک، و کونه مندوباً بالعنوان الثانوی، فانهما فاسدان، بل من جههٔ انه لا یجب علیه الصوم للحجهٔ الشرعیهٔ علی عدم اشتغال الذمهٔ، و هی الحجهٔ علی عدم کون صومه قضاءً.

۴- مقتضی اطلاق جملهٔ من النصوص: انه لا یختص هذا الحکم بالقضاء لنفسه، بل یعم القاضی عن غیره ولایهٔ و تبرعاً او اجارهٔ، و دعوی تبادر القاضی لنفسه ممنوعهٔ.

لا یجب الفور فی القضاء

اشارة

الثانیة: المشهور بین الأصحاب: انه لا یجب الفور فی القضاء، و یشهد به صحیحا الحلبی و ابن سنان المتقدمان فی المرتد، و صحیح البختری عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): کن نساء النبی صلّی اللّه علیه و آله اذا کان علیهن صیام اخرن ذلک الی شعبان کراهة ان یمنعن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فاذا کان شعبان ضمن و صام معهن «۱» فما عن أبی الصلاح من وجوب الفوریة ضعیف.

انما الکلام فی انه: هل یجوز التأخیر الی ما بعد رمضان آخر، ام لا؟ نسب الی المشهور: عدم الجواز، و عن المحقق القمی فی الغنائم: انه لا خلاف فیه، و لعله کذلک، فان الأصحاب یذکرونه فی ضمن مسائل متفرقة کحکم مفروغ عنه.

قال المصنف ره فی محکی المختلف فی مسألة سقوط القضاء مع استمرار العذر

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۱۹

]...[

الی رمضان آخر فی مقام الاستدلال علی سقوط القضاء: بان العذر قد استوعب وقت القضاء- الی ان قال- و اما استیعاب وقت القضاء فلان وقته بین الرمضانین، اذ لا یجوز التأخیر عنه. انتهی، و نحوه کلام غیره.

و کیف کان: فقد استدل له بوجوه: منها: النصوص- الآتیة- الدالة علی ثبوت الفدیة اذا صح بین الرمضانین و لم یقض فان الکفارة انما هی علی ترک الواجب.

و فیه ان هذه الفدیة لیست له، فان من استمر مرضه الی رمضان آخر دلت النصوص ان علیه الفدیة مع انه لم یترک الواجب.

و منها: التعبیر عن ترک الصوم بین الرمضانین اذا صح بینهما و لم یصم بالتهاون و التوانی و التضییع، و لو لا تعین الوجوب لم یکن ترکه تهاونا و لا توانیا و لا تضییعا.

و فیه: ان المراد بتلک النصوص علی ما قیل انه ان صح و لم یصم و کان عازما علی ترک القضاء تجب علیه الفدیة، فاطلاق هذه العناوین باعتبار بنائه علی ترک القضاء، مع انه یصح اطلاقها علی ترک الراجح ایضاً.

و منها: قوله (علیه السلام) فی خبر ابی بصیر- الآتی-: فان صح بین الرمضانین فانما علیه ان یقضی الصیام فان تهاون.. الی آخره «۱» بدعوی ظهوره فی ان علیه ان یقضی الصیام بین الرمضانین.

و فیه: انه یدل علی ان المریض ان استمر مرضه فعلیه الفدیة خاصة، و ان صح کان علیه القضاء دون الفدیة، و ان اخره حینئذٍ کان علیه القضاء و الفدیة، و لا یدل علی انه ان صح یجب علیه القضاء فی زمان الصحة الذی بین الرمضانین تعییناً.

و منها: مصحح الفضل عن الإمام الرضا (علیه السلام)- فی حدیث-: ان قال: فلم اذا مرض الرجل او سافر فی شهر رمضان فلم یخرج من سفره او لم یقو من مرضه

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۲۰

]...[

حتی یدخل علیه شهر رمضان آخر وجب علیه الفداء للأول و سقط القضاء، و اذا افاق بینهما او اقام و لم یقضه وجب علیه القضاء او

الفـداء؟ قيل: لأن ذلك الصوم انما وجب عليه فى تلك السـنة فى هذا الشـهر، فاما الذى لم يفق فانه لما مر عليه السـنة كلها و قد غلب اللّه تعالى عليه فلم يجعل له السبيل الى ادائها سـقط عنه- الى ان قال- لانه دخل الشـهر و هو مريض فلم يجب عليه الصوم فى شـهره و لا فى سنته للمرض الذى كان فيه و وجب عليه الفداء. الحديث «۱».

و فيه: انه ليس فى هـذا الخبر سوى انه اذا صـح يتوجه اليه التكليف بالصوم و هذا مما لا كلام فيه، انما الكلام فى ان هذا التكليف هل يكون مقيداً بما بين الرمضانين ام لا؟ و ليس فى الخبر اشعار بذلك، فضلًا عن الدلالة.

فالحق انه لا دليل على لزوم المبادرة، بل هو من الواجبات الموسعة الى آخر العمر، و سبيله سبيل تلك الواجبات.

و يشـهد به- مضافاً الى الأصل-: مرسل سعد بن سعد عن رجل عن أبى الحسن (عليه السلام): عن رجل يكون مريضاً فى شهر رمضان ثمّ يصـح بعـد ذلك فيؤخر القضاء سـنة او أقل من ذلك او اكثر ما عليه من ذلك؟ قال: احب له تعجيل الصـيام، فان كان آخره فليس عليه شىء «۲».

يجب تعيين الايام المقضية

و ايضـاً المشـهور بينهم: عـدم وجوب التتـابع فى قضـاء الصوم و لاـ التفريق، و تشـهد بهمـا نصوص منهـا صـحيحا الحلبى و ابن سـنان المتقدمان فى مسألة المرتد، نعم يستحب

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ۸.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۸، ص: ۳۲۱

]...[

التتابع لجملة من النصوص، و بإزائها و ان كانت نصوص اخر دالة على افضلية التفريق لكنها اشهر و اصح سندا فتقدم.

و لا يجب الترتيب ايضاً بلا خلاف، و قيل: يستحب و لا دليل عليه.

انما الكلام فى انه هل يجب تعيين الايام فلو كان عليه ايام فصام بعددها لا يكفى بل لا بد و ان يعين و لو بنحو الاطلاق المنصرف الى الأول فالأول، ام لا يجب التعيين فلو كان عليه ايام و صام بعددها كفى؟ وجهان.

قـد اسـتدل للثانى: بـان التعيين فرع التعيّن، و التعين تـابع لاعتبـار خصوصـية فى كـل من مـا امر به غير الخصوصـية المعتبرة فى الآـخر كخصوصـية الظهريـة و العصـرية، و ليس فى المقام ما يوجب ذلك، فان قضاء الصوم الفائت ماهية واحدة قد يكون الواجب منها فرداً واحـداً و قـد يكون متعـدداً، و فى صورة التعـدد لاـ مـائز بين الفردين سوى ان لكـل منهمـا وجوداً غير وجود الآـخر، و عليه فلاـ يعتبر التعيين، بل لا مجال له.

نعم لو كـان وقوع الصوم فى اليوم الأـول و كـذا فى سائر الايام عنواناً مأخوذاً فى المأمور به صـح لزوم التعيين، لكنه ليس كـذلك بل المأمور به فى الاداء صوم رمضان، و فى قضائه أيضاً كذلك.

أقول: انه بعـد فرض تعـدد ما فى ذمة المكلف، و ان لكل من الافراد امراً متعلقاً به غير ما تعلق بالآخر، ان اتى المكلف بفرد من الصوم غير معين لكونه امتثالًا لاـى امر من الأـوامر- و الفرض صـلاحيته لوقوعه امتثالًا لكل واحـد منها- لا يعقل وقوعه امتثالًا للجميع- و هو واضـح- و لا امتثالًا لواحـد معين لكونه ترجيحاً بلا مرجح، و هو ممتنع قطعاً، و لا لواحد غير معين لعدم كونه فردا خارجياً، فلا بد و ان لا يقع امتثالًا لشىء منها، و على هذا فيجب التعيين فراراً عن هذا المحذور.

نعم لا یجب الترتیب بل له ان یعین اللاحق قبل السابق لأصالة البراءة عن وجوبه بعد فقد الدلیل علی الاعتبار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۳۲۲

[...]

دوران الفائت بین الأقل و الأکثر

الثالثة: اذا علم أنه فاته ایام من شهر رمضان و دارت بین الأقل و الأکثر، فهل یجب الاتیان بالأکثر، ام یجوز الاکتفاء بالأقل، ام یفصل بین ما لو کان الترک علی فرضه علی وجه غیر جائز. فیجوز الاکتفاء بالاقل، و بین ما اذا کان علی وجه جائز کما لو کان مریضاً و افطر فی مرضه و لکن لا یعلم انه کان مرضه خمسة ایام ام سبعة- فیجب الاتیان بالأکثر-؟ وجوه.

قد استدل للأول بوجوه: الأول: استصحاب وجوب الموقت بعد وقته، فلو علم بانه فات منه صیام اربعة ایام و شک فی فوت صوم یوم الخامس یستصحب بقاء وجوبه فلا بد من الاتیان به.

و الجواب عن ذلک بانتهاء وجب صوم رمضان بدخول العید الذی یحرم صومه کما عن بعض المعاصرین غریب، فان صوم یوم العید حرام لا ان وجوب قضاء صوم رمضان بعد یوم العید بنحو یکون الزمان ظرفاً للامتثال لا للتکلیف یرتفع بمجیء یوم عید کما لا یخفی.

و الحق فی الجواب ان یقال: ان القضاء ان کان بالأمر الأول کان ما افید تاما- مع قطع النظر عما سیمر علیک-، و لکن الصحیح انه بامر جدید، و علیه فذلک الأمر انعدم قطعاً، و الأمر الآخر مشکوک الحدوث- و استصحاب الجامع بینهما من قبیل استصحاب الکلی القسم الثالث فلا یجری.

الثانی: ان مقتضی عموم الدلیل وجوب القضاء علی کل من لم یصم، و علیه فیجری استصحاب عدم الاتیان بالصوم المشکوک فیه، و یترتب علیه وجوب القضاء، و لیس موضوع وجوب القضاء الفوت کی یقال انه امر وجودی ملازم لعدم الاتیان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۳۲۳

[...]

بالمامور به فلا یثبت به.

و فیه: ان کون الموضوع الماخوذ فی الدلیل عنوان الترک لا الفوت غیر ظاهر.

الثالث: ان مقتضی قاعدة الاشتغال الجاریة فی مورد العلم بالتکلیف و الشک فی الامتثال لزوم الاتیان بالاکثر، فان الزائد عن المعلوم تعلق التکلیف به معلوم، و الشک انما هو فی الامتثال.

و فیه: ما عرفت من سقوط التکلیف الاصلی و الشک فی تکلیف آخر و هو مشکوک الحدوث، فیکون مجری اصالة البراءة لا قاعدة الاشتغال.

و استدل للقول الثالث بوجوه: منها: انه اذا کان الفوت لمانع کالمرض، و شک فی ان زواله کان یوم الخامس او الرابع یستصحب بقاء المرض الی الیوم الخامس فیکون صوم ذلک الیوم أیضاً فائتا، و کذا فی سائر الاعذار، و هذا بخلاف احتمال الترک لاعن عذر.

و فیه: ان استصحاب بقاء المانع الی زمان الأکثر، و ان کان مقتضاه حرمة صومه فلو کان صائماً مع المانع یثبت به انه صام حراماً، الا انه لا یثبت به مع عدم الصوم مع المانع فوت الصوم، بل و لا ترکه الّا علی القول بالمثبت.

و منها: ان الآیة الکریمة وَ مَنْ کانَ مَرِیضاً أَوْ عَلی سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَیّامٍ أُخَرَ «۱». و کذا غیرها من ادلة الموانع تقتضی وجوب قضاء کل یوم مقارن مع المانع، فباستصحاب بقاء المانع یثبت وجوب القضاء بلا حاجة الی اثبات ترک الصوم.

و لا- یصح الجواب عن ذلک بان وجوب القضاء من آثار عدم الصوم الصحیح فی ایام الشهر لا- من آثار نفس وجود المانع- کالمرض- فان الموضوع الماخوذ فی الآیة الکریمة و غیرها من الأدلة المریض و المسافر و الحائض و من شاکل.

---

(۱) البقرة آیة ۱۸۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۲۴

و المندوب جمیع ایام السنة الا المنهی عنه...

و الصحیح فی الجواب حکومة قاعدة الشک بعد خروج الوقت ان جرت علی ذلک الاستصحاب.

و منها: ان قاعدة الشک بعد خروج الوقت تجری فیما لو احتمل الترک لاعن عذر، و لا تجری مع احتمال الترک عن عذر.

و فیه: یتعین الرجوع الی قاعدة الاشتغال و ما شاکل.

اقول: ان ما افید من عدم جریان قاعدة الشک بعد خروج الوقت فی مورد احتمال الترک لاعن عذر متین جداً، اذ مورد تلک القاعدة و اختیها ان کانت متعددة هی ما لو علم الأمر و شک فی الامتثال، و اما لو کان الأمر مشکوکاً فیه فلا یجری شیء منها، و فی المقام بما انه اذا کان المانع متحققاً لا أمر فلا تجری القاعدة، و علیه فمقتضی اصالة بقاء المانع حسب ما ذکر فی الوجه الثانی شمول ادلة القضاء له، و لزوم الاتیان بالأکثر، و معه لا مورد لأصالة البراءة. فالقول الثالث اظهر بحسب القواعد و ان لم نجد القائل به.

الصوم المندوب

اشارة

و المندوب جمیع ایام السنة الا المنهی عنه بلا خلاف، و فی الجواهر: و قد ورد فیه من الأخبار ما ظهر بها مرتبة ظهور الشمس فی رابعة النهار، و لعله کذلک، فانه قد تضمنت النصوص انه احد الخمسة التی بُنی الاسلام علیها کما فی صحیح زرارة «۱». و انه یسود وجه الشیطان کما فی خبر اسماعیل بن أبی زیاد «۲»، و انه وکّل اللّه تعالی

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الصوم المندوب حدیث.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب الصوم المندوب حدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۲۵

[...]

ملائکته بالدعاء للصائمین کما فی خبر مسعدة بن صدقة «۱»، و ان نوم الصائم عبادة و نفسه تسبیح کما فی خبره الآخر «۲»، و ان خلوف فم الصائم اطیب عند اللّه من ریح المسک کما فی مرسل ابن أبی عمیر «۳»، و ان للصائم فرحتین فرحة عند افطاره و فرحة عند

لقـاء ربه کما فی خبر الکنانی «۴»، و ان الصوم جُنـة من النار کما فی خبر علی بن عبـد العزیز «۵»، و ان زکـاة الأجساد الصوم کما فی خبر موسی بن بکر «۶»، و ان الرجل لیصوم یوماً تطوعاً یریـد ما عند اللّه فیدخله اللّه به الجنة کما فی خبر اسـماعیل بن بشار «۷»، و ان الصائم فی عبادة و ان کان علی فراشه ما لم یغتب مسلما کما فی خبر عبـد اللّه بن طلحـة «۸»، و ان الصـیام جُنة من النار کما فی خبر عمر بن جمع «۹»، و ان نوم الصائم عبادة و صـمته تسبیح و عمله متقبل و دعائه مسـتجاب کما فی مرسل الصدوق «۱۰»، و ان المؤمن اذا قام لیله ثمّ اصـبح صائماً نهاره و لم یکتب علیه ذنب و لم یخط خطوة الا کتب اللّه له بها حسـنة و لم یتکلم بکلمـة خیر الا کتب له بها حسنة و ان مات فی نهاره صعد بروحه الی علیین و ان عاش حتی یفطر کتبه اللّه من الأوابین کما فی خبر محمد بن

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الصوم المندوب حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب الصوم المندوب حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب الصوم المندوب حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب الصوم المندوب حدیث ۶.

(۵) الوسائل باب ۱ من أبواب الصوم المندوب حدیث ۸.

(۶) الوسائل باب ۱ من أبواب الصوم المندوب حدیث ۱۱.

(۷) الوسائل باب ۱ من أبواب الصوم المندوب حدیث ۱۲.

(۸) الوسائل باب ۱ من أبواب الصوم المندوب حدیث.

(۹) الوسائل باب ۱ من أبواب الصوم المندوب حدیث.

(۱۰) الوسائل باب ۱ من أبواب الصوم المندوب حدیث ۱۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۳۲۶

و المؤکّد ستة عشر قسما، اول خمیس من کل شهر، و اول اربعاء من العشر الثانی، و آخر الخمیس من الثالث

مسلم «۱ ...» الی غیر ذلک من المضامین التی تضمنتها النصوص الکثیرة.

و له أقسام: منها: ما لا یختص بسبب مخصوص و لا بوقت معین و قد تقدم، و منها-: ما یختص بسبب مخصوص و افراده غیر محصورة مذکورة فی کتب الأدعیة و الآداب، و منها: ما یختص بوقت معین و هو فی مواضع.

و المؤکـد منها سـتة عشـر قسـماً منها، و لعله او کدها صوم ثلاثة ایام اول خمیس من کل شـهر، و اول اربعاء من العشـر الثانی، و آخر الخمیس من الثالث.

ففی صـحیح حماد عن أبی عبد الله (علیه السـلام): صام رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله حتی قیل ما یفطر، ثمّ افطر حتی قیل ما یصوم، ثمّ صام صوم داود یوماً و یوماً لا، ثمّ قبض رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله علی صیام ثلاثة أیام فی الشهر و قال: یعدلن صوم الدهر و یذهبن بوحر الصدر.

و قال حماد: الوحر: الوسوسة.

قال حماد: فقلت: و ای الأیام هی؟ قال (علیه السـلام): اول خمیس فی الشـهر، و اول اربعاء بعد العشر منه، و آخر خمیس فیه. الحدیث «۲»، و نحوه غیره من النصوص الکثیرة.

و قد وردت فی النصوص کیفیات اخر لصوم ثلاثة ایام من کل شـهر کصوم الخمیسـین بینهما أربعاء فی العشـرات الثلاث او ذلک فی شهر، و اربعاء و خمیس و اربعاء فی شهر آخر، او الاربعاء و الخمیس و الجمعة، او الخمیس بین اربعاءین، و لکن آکدها ما

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الصوم المندوب حدیث ۳۹.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب الصوم المندوب حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۳۲۷

[...]

فی المتن.

فروع:

۱- یکره فیها المجادلة و الجهل و الاسراع الی الحلف و الایمان باللّه تعالی، کما انه یستحب احتمال من یجهل علیه، کل ذلک لخبر الفضیل بن یسار: اذا صام احدکم الثلاثة أیام من الشهر فلا یجادلن احداً و لا یجهل و لا یسرع الی لحلف باللّه و الإیمان باللّه، و ان جهل علیه احد فلیحتمله «۱».

۲- من ترک هذا الصوم یستحب له القضاء بلا خلاف لصحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)- فی حدیث- و لا یقضی شیئاً من صوم التطوع الا الثلاثة الایام التی کان یصومها من کل شهر و لا یجعلها بمنزلة الواجب الا انی احب لک ان تدوم علی العمل الصالح «۲».

و فی ثبوت القضاء علی من ترکها للسفر أو المرض روایتان، فان امکن الجمع بحمل النافیة علی عدم التأکد، و الا فتطرح النافیة لأشهریة المثبتة.

۳- المحکی عن شرح القواعد لفخر الاسلام: الصائم لرمضان او النذر المعین اذا کان فیه احد الأیام الثلاثة التی یستحب ان یصومها من کل شهر و ایام البیض یحصل له ثواب الواجب و المندوب و کفت نیة الواجب عن المندوب و دخل المندوب ضمنا، و کذا لو صام قضاء شهر رمضان او النذر المعین او الکفارات او ای صوم کان من الواجبات فی الأیام المندوبات. انتهی.

و یمکن ان یستدل له بوجهین: احدهما: اصالة التداخل التی بنینا علیها نحن ایضاً، ما لم یثبت العدم، الثانی: ان المستفاد من نصوص الباب و ما شاکل رجحان

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب آداب الصائم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۳۲۸

و یوم الغدیر، و المباهلة، و یوم المبعث،

وجود طبیعة الصوم فی تلک الایام واجباً او غیره، و یستفاد ذلک من ما فی الأخبار من التعلیلات المنطبقة علی ذلک ایضاً، و هذا لیس من التداخل فی شیء.

۴- ان عجز عن صومها لکبر او نحوه او شق علیه ذلک و اشتد استحب له ان یتصدق عن کل یوم بمد من طعام او درهم للنصوص المستفیضة. راجع الوسائل الباب ۱۱- من أبواب الصوم المندوب.

و منها: صوم یوم الغدیر و هو الثامن عشر من ذی الحجة و هو عید اللّه الأکبر.

و تشهد به نصوص کثیرة: کخبر الحسن بن راشد عن الإِمام الصادق (علیه السلام) قال: قلت: جعلت فداک للمسلمین عید غیر

العیـدین؟ قال (علیه السـلام): نعم یا حسن اعظمهما و اشـرفهما قلت: و أی یوم هو؟ قال: یوم نصب امیر المؤمنین فیه علما للناس قلت: جعلت فداک و أی یوم هو؟ قال: ان الایام تدور و هو یوم ثمانیهٔ عشـر من ذی الحجهٔ قلت: جعلت فداک و ما ینبغی لنا ان نصـنع فیه؟ قال (علیه السلام): تصومه یا حسن- الی ان قال- قلت: فما لمن صامه؟ قال: صیام ستین شهراً «۱» و نحوه غیره.

و منها: صوم یوم المباهلهٔ بامیر المؤمنین (علیه السـلام) و سیدهٔ النساء و سیدی شـباب اهل الجنهٔ، و هو الیوم الرابع و العشرون من ذی الحجهٔ، و عن المسالـک: قیـل: انه یوم الخـامس و العشـرون، و قـائله غیر معلوم، و فی الریـاض: و لم اجـد به روایـهٔ، نعم رواها الخال العلامهٔ ره مرسلهٔ، و کفی بها مدرکاً فی المقام لقاعدهٔ التسامح.

و منها: صوم یوم المبعث و هو الیوم السابع و العشـرون من شـهر رجب لخبر الحسن بن راشـد عن أبی عبـد اللّه (علیه السـلام): لا تدع صیام یوم سبعهٔ و عشرین من

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الصوم المندوب حدیث ۲.

و مولد النبی (علیه السلام)، و یوم دحو الأرض، و عاشوراء علی وجه الحزن

رجب فانه هو الیوم الذی انزلت فیه النبوهٔ علی محمد صلّی اللّه علیه و آله و ثوابه مثل ستین شهراً لکم «۱». و غیره.

و منهـا: صوم یوم مولـد النبی صـلّی اللّه علیه و آله و هو السـابع عشـر من ربیع الأول علی الأشـهر روایـهٔ و فتوی، خلافاً للکلینی فجعله الثانی عشـر منه، و عن الشـهید الثانی فی فوائـد القواعد: المیل الیه، ففی خبر اسـحاق بن عبد اللّه عن أبی الحسن علی بن محمد (علیه السـلام)- فی حـدیث- ان الایام التی تصام فیهن اربعهٔ: منها یوم مولد النبی صـلّی اللّه علیه و آله یوم السابع عشـر من شـهر ربیع الأول «۲».

و عن المصبـاح: و روی عنهم علیهم السـلام انهم قالوا: من صام یوم السابع عشـر من ربیع الأول کتب اللّه له صـیام سنهٔ «۳». و نحوهما غیرهما.

و منهـا: صوم یوم دحو الأـرض و هو الیوم الـذی دحت الأـرض ای بسـطت من تحت الکعبـهٔ و هو الیوم الخـامس و العشـرون من ذی القعدهٔ، ففی خبر الحسن بن علی الوشاء عن الإمام الرضا (علیه السلام)- فی حدیث- فمن صام ذلک الیوم کان کمن صام ستین شهراً «۴». و نحوه غیره من النصوص الکثیرهٔ.

و منها: صوم یوم عاشوراء علی وجه الحزن هکذا ذکره غیر واحد من اصحابنا.

و تمام الکلام فی المقام ان فی الباب طوائف من النصوص منها النصوص الدالـهٔ علی اسـتحبابه: کخبر أبی همام عن أبی الحسن (علیه السلام): صام رسول اللّه صلّی

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب الصوم المندوب حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب الصوم المندوب حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب الصوم المندوب حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الصوم المندوب حدیث ۱.

]...[

اللّه علیه و آله یوم عاشوراء «۱».

و خبر مسعدة بن صدقة عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن أبیه عن علی (علیه السلام): صوموا العاشوراء التاسع و العاشر فانه یکفر ذنوب سنة «۲».

و خبر القداح عن جعفر عن أبیه علیهما السلام: صیام یوم عاشوراء کفارة سنة «۳». و نحوها غیرها.

و منها ما تضمّن النهی عنه: کخبر عبد الملک عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن صوم تاسوعاء و عاشوراء من شهر المحرم فقال (علیه السلام): تاسوعاء یوم حوصر فیه الحسین (علیه السلام) و أصحابه (رض) بکربلاء و اجتمع علیه خیل أهل الشام و اناخوا علیه و فرح ابن مرجانة و عمر بن سعد بتوافر الخیل و کثرتها و استضعفوا الحسین (علیه السلام) و اصحابه کرم اللّه وجوههم و ایقنوا ان لا یأتی الحسین ناصر و لا یمده اهل العراق، بأبی المستضعف الغریب، ثمّ قال: و اما یوم عاشوراء فیوم اصیب فیه الحسین صریعاً بین أصحابه و أصحابه صرعی حوله، أ فصوم یکون فی ذلک الیوم؟ کلا- و رب البیت الحرام ما هو یوم صوم و ما هو الا- یوم حزن و مصیبة- الی ان قال- فمن صام او تبرک به حشره اللّه مع آل زیاد ممسوخ القلب مسخوط علیه. الحدیث «۴».

و خبر الحسین بن أبی غندر عن ابیه عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: قلت: فصوم یوم عاشوراء؟ قال (علیه السلام): ذاک یوم قتل فیه الحسین (علیه السلام) فان کنت شامتا فصم- الی ان قال- ان الصوم لا یکون للمصیبة و لا یکون الا شکرا للسلامة و ان الحسین (علیه السلام) اصیب یوم عاشوراء فان کنت فیمن اصیب به

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب الصوم المندوب حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب الصوم المندوب حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب الصوم المندوب حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۲۱ من أبواب الصوم المندوب حدیث ۲- ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۳۱

[...]

فلا تصم، و ان کنت شامتا ممن سره سلامة بنی امیة فصم شکر اللّه تعالی «۱». و نحوهما غیرهما.

و قد جمع الشیخ ره بین الطائفتین و قال: ان من صام یوم عاشوراء علی طریق الحزن بمصاب آل محمد صلّی اللّه علیه و آله و الجزع لما حل بعترته فقد اصاب، و من صامه علی ما یعتقده مخالفونا من الفضل فی صومه و التبرک به- و الاعتقاد ببرکته و سعادته فقد اثم و اخطأ. و نقل هذا الجمع عن المفید و تبعهما جمع من المحققین.

و لکن یرد علیه: مضافاً الی انه جمع تبرعی لا شاهد له و مجرد تعقیب النهی عن الصوم فی بعض النصوص الناهیة بالنهی عن التبرک لا یقتضی ذلک: ان فی خبر أبی غندر صرح (علیه السلام) بانه لا یکون الصوم للمصیبة و لا یکون الصوم الا شکراً للسلامة، و هو یمنع عن هذا الجمع.

و قد یقال: ان الطائفتین متعارضتان، و حیث ان الأصحاب عملوا بالاولی و ترکوا الثانیة فتقدم.

و فیه: ان الأصحاب لم یعرضوا عن الثانیة بل حملوها علی ارادة الصوم علی غیر وجه الحزن.

و الحق ما افاده الشهید الثانی من حمل الأولی علی الامساک الی ما بعد العصر و ابقاء الثانیة علی حالها لخبر عبد اللّه بن سنان قال: دخلت علی أبی عبد اللّه یوم عاشوراء و دموعه تنحدر علی عینیه کاللؤلؤ المتساقط فقلت: مم بکائک؟ فقال: أ فی غفلة انت، اما

علمت ان الحسین (علیه السلام) اصیب فی مثل هذا الیوم؟ فقلت: ما قولک فی صومه؟ فقال لی: صمه من غیر تبییت، و افطره من غیر تشمیت، و لا تجعله یوم صوم کملا، و لیکن افطارک بعد صلاهٔ العصر بساعهٔ علی شربهٔ من ماء فانه فی

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب الصوم المندوب حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۳۲

و عرفهٔ لمن لا یضعفه عن الدعاء،

مثل ذلک الوقت من ذلک الیوم تجلت الهیجاء عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله. الحدیث «۱».

و ذهب صاحب الحدائق ره الی حرمهٔ صوم یوم عاشوراء للروایات المتقدم طرف منها، و لکن لا بد من حملها علی الکراههٔ لقوله (علیه السلام) فی حدیث الزهری: ان من الصوم الذی صاحبه بالخیار ان شاء صام و ان شاء افطر صوم عاشوراء.

فالمتحصل من النصوص: ان صوم یوم عاشوراء کملا مکروه، و صومه الی ما بعد صلاهٔ العصر مستحب، و المراد بالکراههٔ هی الکراههٔ فی العبادهٔ، و هی فی امثال المقام من العبادات التی لا- بدل لها انما تکون بمعنی ان الفعل و ان کان ذا مصلحهٔ و لکن ینطبق علی الترک عنوان آخر ارجح من الفعل او یلازمه. و تمام الکلام فی محله.

و منها: صوم یوم عرفهٔ و هو یوم التاسع من ذی الحجهٔ لمن لا یضعفه الصوم عن ما عزم علیه من الدعاء، و تحقّق الهلال علی وجه لا یقع فی صوم العید کما صرح بذلک کله غیر واحد، و انکر بعضهم استحبابه بالخصوص، و لنصوص الباب مضامین مختلفهٔ.

الأولی: ما تدل علی الاستحباب: کخبر عبد الرحمن عن أبی الحسن (علیه السلام): صوم یوم عرفهٔ یعدل السنهٔ «۲».

و مرسل الفقیه قال الصادق (علیه السلام): صوم یوم الترویهٔ کفارهٔ سنهٔ و یوم عرفهٔ کفارهٔ سنتین «۳». و نحوهما غیرهما.

الثانیهٔ: ما ظاهرها عدم الاستحباب: کخبر محمد بن قیس عن أبی جعفر

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب الصوم المندوب حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الصوم المندوب حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الصوم المندوب حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۳۳

[...]

(علیه السلام): ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله لم یصم یوم عرفهٔ منذ نزل صیام شهر رمضان «۱» و قریب منه غیره.

الثالثهٔ: ما تدل علی عدم استحبابه بالخصوص غیر المنافی لاستحبابه بما انه احد ایام السنهٔ: کخبر یعقوب بن شعیب عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن صوم یوم عرفهٔ فقال (علیه السلام): ان شئت صمت و ان شئت لم تصم «۲».

و خبر سالم عنه (علیه السلام)- فی حدیث- دخل رجل یوم عرفهٔ علی الحسن (علیه السلام) و هو یتغذی و الحسین (علیه السلام) صائم، ثمّ جاء بعد ما قبض الحسن (علیه السلام) فدخل علی الحسین (علیه السلام) یوم عرفهٔ و هو یتغذی و علی بن الحسین (علیه السلام) صائم، فقال له الرجل: انی دخلت علی الحسن (علیه السلام) و هو یتغذی و انت صائم، ثمّ دخلت علیک و انت مفطر؟ فقال (علیه السلام): ان الحسن کان اماما فافطر لئلا یتخذ صومه سنهٔ و لیتأسی به الناس، فلما قبض کنت انا الامام فاردت ان لا یتخذ الناس صومی سنهٔ فیتأسی الناس بی «۳».

و هذا الخبر كالنص فى عدم الخصوصية و انما يصام كأحد الايام.

الرابعة: ما تدل على انه مستحب ما لم يزاحم الدعاء و لم يحتمل التصادف مع يوم العيد: كخبر سدير عن ابيه عن أبى جعفر (عليه السلام): عن صوم يوم عرفة فقلت: جعلت فداك انهم يزعمون انه يعدل صوم سنة فقال (عليه السلام): كان أبى لا يصومه قلت: و لم ذاك؟ قال (عليه السلام): ان يوم عرفة يوم دعاء و مسألة و اتخوف ان يضعفنى عن الدعاء و اكره ان اصومه و اتخوف ان يكون يوم عرفة يوم اضحى و ليس بيوم صوم «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الصوم المندوب حديث ۷.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الصوم المندوب حديث ۸.

(۳) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الصوم المندوب حديث ۱۳.

(۴) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الصوم المندوب حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۸، ص: ۳۳۴

و اول ذى الحجة، و اول رجب، و رجب كله، و شعبان كله، و ايام البيض،

و الجمع بين النصوص يقتضى البناء على عدم استحبابه بالخصوص، و حمل ما دل عليه على التقية كما يشهد به خبرا سدير و سالم، و انما يستحب بما انه احد الايام ما لم يضعفه عن الدعاء و لم يلتبس اول الشهر، و الا فيكره.

و منها: صوم اول ذى الحجة لجملة من النصوص: ففى مرسل الفقيه: و روى: ان فى اول يوم ذى الحجة ولد ابراهيم خليل اللّه (عليه السلام) فمن صام ذلك اليوم كان كفارة ستين سنة. الحديث «۱». و مثله غيره.

و منها: صوم اول رجب و رجب كله او بعضه و شعبان كله او بعضه للنصوص المستفيضة الدالة على ذلك «۲». و فى جملة منها الترغيب الى صوم بعض كل منهما، و يستكشف من المجموع ان صوم كل يوم من الشهرين مطلوب و مرغوب فيه، و لبعض ايامهما خصوصية زائدة، و ما ورد فى شعبان على خلافه يطرح او يؤول.

و منها: صوم ايام البيض من كل شهر اجماعاً كما عن المنتهى و التذكرة، و النصوص الدالة عليه «۳» ضعيفة سنداً، لكنها بالعمل منجبرة، مضافاً الى قاعدة التسامح، و لا ينافيها ما فى خبر الزهرى من جعل صوم تلك الأيام من المخير ان شاء صام و ان شاء لم يصم، فانه يحمل على ارادة نفى الوجوب، و ما يظهر من بعض النصوص من نسخ صومها بصوم الخميس و الاربعاء، للإجماع على خلافه مطروح.

و المشهور بين الأصحاب: ان ايام البيض هى: الثالث عشر، و الرابع عشر، و الخامس عشر، كما فى خبر الصدوق، و ما عن ابن أبى عقيل من انها اربعاء بين خميسين لمخالفته للمجمع عليه، و الخبر، و عدم انطباقه على ما جاء فى وجه التسمية فى اللغة و غيرها لا بد من طرحه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الصوم المندوب حديث ۵.

(۲) راجع الوسائل باب ۱۲ و ۲۲ و ۲۴ من أبواب الصوم المندوب.

(۳) راجع الوسائل باب ۱۲ و ۲۲ و ۲۴ من أبواب الصوم المندوب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۸، ص: ۳۳۵

و كل خميس، و كل جمعة،

و منها: صوم: کل خمیس و کل جمعهٔ، قیل: لخبر الزهری عن علی بن الحسین: و اما الصوم الذی یکون صاحبه فیه بالخیار فصوم یوم الجمعهٔ و الخمیس. الحدیث «۱».

و لخبر عبد اللّه بن سنان قال: رأیت ابا عبد اللّه (علیه السلام) صائماً یوم الجمعهٔ فقلت له: جعلت فداک ان الناس یزعمون انه یوم عید؟ فقال (علیه السلام): کلا انه یوم خفض و دعهٔ «۲».

و لما دل علی الترغیب علی عمل الخیر فی یوم الجمعهٔ کخبر هشام بن الحکم عن الإمام الصادق (علیه السلام): فی الرجل یرید ان یعمل شیئاً من الخیر مثل الصدقهٔ و الصوم و نحو هذا قال (علیه السلام): یستحب ان یکون ذلک یوم الجمعهٔ، فان العمل یوم الجمعهٔ یضاعف «۳».

و لکن شیئاً منها لا یدل علی استحباب الصوم فیهما بالخصوص، اما الأول: فلأنّه یدل علی التخییر و انه لا یجب و لا یدل علی استحبابه بالخصوص.

و أما الثانی: فلأنّ فعله (علیه السلام) لا یدل الا علی الاستحباب لا علی استحبابه بالخصوص.

و أما الثالث: فلأنّ تلک النصوص دالهٔ علی حسن الصوم فی الجمعهٔ بما انه عبادهٔ لا بما انه صوم.

فالصحیح ان یستدل له بخبر العیون باسناده عن الإمام الرضا (علیه السلام): قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: من صام یوم الجمعهٔ صبرا و احتساباً

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب الصوم المندوب حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب الصوم المندوب حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب الصوم المندوب حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۳۶

و یستحب الإمساک و ان لم یکن صوما للمسافر القادم بعد الزوال أو قبله و قد افطر، و المریض اذا برئ کذلک، و کذا الحائض و النفساء اذا طهرتا، و الکافر الأصلی اذا اسلم، و الصبی اذا

اعطی ثواب صیام عشرهٔ ایام غر زهر لا تشاکل ایام الدنیا «۱». و هو یختص بالجمعهٔ.

و أما الخمیس فلم اعثر علی روایهٔ تدل علیه، الا ان یستدل له بخبر الزهری من جههٔ ذکره فی عدد الایام التی یستحب صیامها، و ان کان الخبر مسوقا لبیان عدم الوجوب لا لبیان الاستحباب، او بخبر اسامهٔ: ان النبی صلّی اللّه علیه و آله کان یصوم الاثنین و الخمیس. لکنه وردت روایات اخر ان ذلک کان فی اول الأمر ثمّ تحول الی صیام ایام اخر.

و المحکی عن الاسکافی: انه لا یستحب فردا یوم الجمعهٔ الا ان یصوم معه ما قبله او ما بعده و یشهد به خبران ضعیفان احدهما عن أبی هریرهٔ «۲» و الآخر عن دارم ابن قبیصهٔ «۳»، و لکنهما لا یصلحان لتقیید اطلاق خبر العیون، فان التسامح فی ادلهٔ السنن انما هو فی اثبات الاستحباب لا لنفیه و تضییقه.

[مسائل]

[الأولی] صوم التأدیب

مسائل: الاولی: و قد صرح الأصحاب بانه یستحب الامساک تادیباً و ان لم یکن صوماً للمسافر القادم بعد الزوال او قبله و قد افطر، و المریض اذا برئ کذلک، و کذا الحائض و النفساء اذا طهرتا، و الکافر الأصلی اذا اسلم، و الصبی اذا

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب الصوم المندوب حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب الصوم المندوب حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب الصوم المندوب حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۳۷

بلغ، و المجنون اذا افاق، و المغمی علیه.

بلغ، و المجنون اذا افاق، و المغمی علیه من غیر فرق فیها بین ما قبل الزوال و ما بعده کما تقدم الکلام فیها مفصلا.

الثانیة: اذا صام ندبا و دعی الی طعام

الأفضل له الافطار بلا خلاف، و عن المعتبر: ان علیه الاتفاق.

و تشهد به نصوص: کخبر الخثعمی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن الرجل ینوی الصیام فیلقاه اخوه الذی هو علی امره أ یفطر؟ قال (علیه السلام): ان کان تطوعاً اجزأه و حسب له، و ان کان قضاء فریضة قضاه «۱».

و صحیح جمیل عنه (علیه السلام): ایما رجل مؤمن دخل علی اخیه و هو صائم فسأله الاکل فلم یخبره بصیامه فیمن علیه بافطاره کتب الله جل ثناؤه له بذلک الیوم صیام سنة «۲».

و خبر الرقی عنه (علیه السلام): لإفطارک فی منزل اخیک المسلم افضل من صیامک سبعین ضعفاً او تسعین ضعفاً «۳».

و خبر عبد اللّه بن جندب: قلت لأبی الحسن الماضی (علیه السلام): ادخل علی القوم و هم یأکلون و قد صلیت العصر و انا صائم فیقولون افطر، فقال: افطر فانه افضل «۴». الی غیر ذلک من النصوص الدالة علیه.

ثمّ ان مقتضی اطلاق النصوص و صراحة خبر عبد الله عدم الفرق بین ما قبل الزوال و ما بعده.

کما ان مقتضی اطلاقها عدم الفرق بین الاعلام بالصوم و کتمانه، و عن الحلی:

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب آداب الصائم حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب آداب الصوم حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب آداب الصوم حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۸ من أبواب آداب الصوم حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۳۸

[...]

التخصیص بالثانی، و لعله لصحیح جمیل المتقدم، و لکنه لا مفهوم له کی یقید به اطلاق سائر النصوص.

قال صاحب الحدائق ره: المستفاد من هذه الأخبار تعلیق الاستحباب علی الدعوة الی الطعام، و اما ما اشتهر فی هذه الأوقات سیما فی بلاد العجم من تعمد تفطیر الصائم لشیء یدفع الیه من تمرة او یسیر من الحلواء او نحو ذلک لأجل تحصیل الثواب بذلک، فلیس

بداخل تحت هذه الأخبار، و لا هو مما یترتب علیه الثواب المذکور فیها.

و فیه: ان اکثر نصوص الباب و ان تضمنت الافطار بالدعاء الی الطعام، و لکن خبر الخثعمی مطلق شامل لما اشتهر فی هذه الأوقات من تعمد تفطیر الصائم بشیء قلیل یدفع الیه، و لا وجه لتقیید اطلاقه بتلک النصوص لعدم التنافی بینهما.

و مقتضی اطلاق النصوص و صریح خبر الخثعمی عدم اختصاص هذا الحکم بالمندوب، و شموله للواجب الموسع کالقضاء، الا بعد الزوال الذی قد مر عدم جواز الافطار حینئذٍ.

و قد نص المصنف ره و غیره علی اختصاص الحکم بالمؤمن، و استدل له بانه المتبادر من الأخ، و بانه الذی رعایته افضل من الصوم.

و هو کما تری.

[الثالثة] التطوع لمن علیه فریضة

اشارة

الثالثة: المعروف بین الأصحاب انه لا یجوز التطوع بالصوم لمن علیه قضاء رمضان، بل قیل: لا خلاف فیه الا من السید فی المسائل الرسیة، و عن جماعة: موافقته منهم المصنف ره فی القواعد.

تشهد للأول جملة من النصوص: کصحیح زرارة عن أبی جعفر (علیه السلام)

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۳۹

[...]

عن رکعتی الفجر قال (علیه السلام): قبل الفجر، أ ترید ان تقایس، لو کان علیک من شهر رمضان أ کنت تتطوع، اذا دخل علیک وقت الفریضة فابدأ بالفریضة «۱».

و صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن الرجل علیه من شهر رمضان طائفة أ یتطوع؟ فقال (علیه السلام): لا حتی یقضی ما علیه من شهر رمضان «۲». و مثله خبر الکنانی «۳».

و نقل المصنف ره عن السید انه استدل علی ما ذهب الیه باصالة البراءة، و هو کما تری.

و هذا لا کلام فیه، انما الکلام فی انه اذا کان علیه واجب آخر غیر رمضان من نذر أو کفارة او ما شاکل، فعن ظاهر الأکثر: عدم الجواز و عن السید، و ظاهر الکلینی و الصدوق و سید المدارک و غیرهم: الجواز.

و استدل للأول بوجوه:

۱- ان المندوب لا یصلح للتزاحم مع الواجب بل لا محالة یکون امره ساقطاً.

و فیه: اولًا: انه لو سلم فانما هو فی الواجب المعین، و الکلام انما هو فی الموسع.

و ثانیاً: ان لازم ذلک لیس فساد النافلة، بل تکون النافلة مع القضاء کسائر المتزاحمین اللذین یکون احدهما اهم، فانه یصح الاتیان بالآخر لصحة الترتب.

۲- ما افاده الشیخ الأعظم ره- و هو: ان الصوم حقیقة واحدة فی الواجب و المندوب، و لیس بین فردین منه احدهما واجب و الآخر مندوب اختلاف الا اختلاف الزمان، نعم قد یختلف حکم الواجب و المندوب بعد تحقق وصفی الوجوب و الندب، فاذا

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۲۸ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۸، ص: ۳۴۰

]...[

طلب حقيقته فى يوم من الايام تخييراً على وجه لا يرضى الطالب بتركه فيستحيل ان يطلبه فى بعض هذه الأيام على وجه يرضى بتركه. و بالجملة ليس له ان ينوى بما يأتى به اوّلًا الندب، لان ما يقع اولا لا يجوز تركه الا الى بدل، و لا يمكن ان يقال ان الثانى ايضاً كذلك، لأن المفروض عدم تغاير فى حقيقتهما.

اقول: قد تقدم فى مبحث النية ان صوم رمضان و كذا الصيام المستحب فى ايام السنة كما افاده لا اختلاف فيهما حقيقة، و لكن الصيام الآخر كالنذر و الكفارة و ما شاكل تكون عناوين اخر دخيلة فى الحكم فيها و عليه فذات الصوم من حيث هو مندوب و مقيداً بعنوان آخر واجب، فلو قصد الذات خاصة لا يقع عن الواجب، فلا مانع من وقوعه عن المندوب.

اضف الى ذلك انه لو سلم كون الواجب منه باقسامه و المندوب حقيقة واحدة يرد على ما افاده من انه اذا طلب حقيقته فى يوم من الايام تخييراً على وجه لا يرضى الطالب بتركه فيستحيل ان يطلبه فى بعض هذه الأيام على وجه يرضى بتركه انه ان اراد بذلك عدم معقولية طلب الصوم ندباً فى جميع الأزمنة الصالحة لوقوع الواجب فيها، فهو خلاف المقطوع به و لا- وجه له، و ان اراد به عدم معقوليته فى زمان يساوى زمان الواجب، مثلًا لو وجب عليه صوم احد يومين تخييراً- لا- أمر ندبى بصوم كل من اليومين بل الأمر الندبى ايضاً متعلق بصوم احدهما- فاحد اليومين صومه واجب و الآخر مندوب، و عليه فكما ان الأمر الوجوبى يكون فعلياً من الأول كذلك الامر الندبى، و كما يجوز أن يترك الواجب و لا يأتى بشى‌ء منهما يجوز ان يأتى بالمندوب، فالامر موجود و الزمان صالح لوقوعه، فاى محذور فى الاتيان بالمندوب. و قد مر فى مبحث النية ما له نفع بالمقام.

۳- ما فى الوسائل عن الصدوق باسناده عن الحلبى و باسناده عن ابى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۸، ص: ۳۴۱

]...[

الصباح الكنانى جميعاً عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): انه لا يجوز ان يتطوع الرجل بالصيام و عليه شى‌ء من الفرض «۱»، قال: و قد وردت بذلك الاخبار و الآثار عن الائمة عليهم السلام «۲»، و فى كتاب المقنع قال: اعلم انه لا يجوز ان يتطوع الرجل و عليه شى‌ء من الفرض، كذلك وجدته فى كل الاحاديث «۳».

و الايراد عليه بان الخبرين مطلقان من حيث قضاء رمضان و غيره فيقيد اطلاقهما بما تقدم من النصوص المختصة بقضاء رمضان، فى غير محله لما تكرر منا من عدم حمل المطلق على المقيد فى غير المتخالفين.

و لكن الذى يرد على هذا الوجه: ان الصدوق هكذا افاد فى الفقيه باب الرجل يتطوع بالصيام و عليه شى‌ء من الفرض: وردت الأخبار و الآثار عن الائمة عليهم السلام انه لا يجوز ان يتطوع الرجل بالصيام و عليه شى‌ء من الفرض، و ممّن روى ذلك الحلبى و أبو الصباح الكنانى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، و هذا غير ما نقله فى الوسائل، و على هذا فالصدوق يروى مرسلًا، و يحتمل ان يكون مراده بالخبرين السابقين فى قضاء شهر رمضان، بان فهم منهما عدم الخصوصية و ان الميزان هو الفريضة، و يحتمل ان يكون غيرهما.

و يؤيد الأول ان الكلينى و الشيخ ره اقتصرا على ذكر الخبرين، و عليه فلا يصح الاستدلال به، فانه حينئذٍ استدلال بما فهمه الصدوق من الأخبار، و اما ما عن المقنع فهو ايضاً يحتمل ان يكون مراد المفيد منه ما تقدم من الخبرين، و بهذا التقريب يندفع.

الوجه الرابع: الذى استدل به الفاضل النراقى قال: و ما يدل عليه ما فى المقنع

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲۸ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۳۴۲

]...[

و الفقيه و هما بمنزلة خبرين مرسلين مجبورين بحكاية الشهرة، بل بالشهرة المعلومة. انتهى: فانه لم يثبت كونهما خبرين آخرين غير ما تقدم، مع ان استناد الأصحاب اليهما غير ثابت، و لعلهم كالصدوق فهموا من الصحيحين المتقدمين فى قضاء شهر رمضان مطلق الفرض.

فالمتحصل: انه لا دليل على عدم جواز التطوع لمن عليه فريضة الا قضاء شهر رمضان.

و لو لم يتمكن من اداء القضاء كما اذا كان مسافراً، و قلنا بجواز الصوم المندوب فى السفر، او كان فى المدينة و اراد صيام ثلاثة ايام للحاجة فهل يصح صومه المندوب كما عن جماعة منهم الشهيد و سيد المدارك، ام لا يصح كما قواه صاحب الجواهر؟ وجهان: من اطلاق النصوص، و من انصرافها الى ما لو تمكن من القضاء بقرينة ارتكاز اهمية الفرض المانعة من صلاحية التطوع لمزاحمته، و لا مجال لذلك مع عدم التمكن منه.

و اظهرهما الأول، فان المسافر اذا تمكن من الإقامة و الصوم فهو متمكن منه، و الا فلا يجب عليه القضاء، و ليس التطوع حينئذٍ من قبيل التطوع لمن عليه فريضة.

و لو نسى الواجب و اتى بالمندوب لا يبعد القول بالصحة كما افاده صاحب الجواهر ره نظراً الى ان وجوب القضاء يرتفع بحديث رفع النسيان، فهو تطوع ممن ليس عليه فريضة.

و مما ذكرناه يظهر تمامية ما افاده صاحب الجواهر من تقوية البطلان فى الفرع الأول و الصحة فى الثانى، فلا يرد عليه ما افاده بعض المعاصرين من انه فرق من دون فارق، بل الصحة مع النسيان اخفى.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۳۴۳

]...[

نذر التطوع بالصوم ممن عليه قضاء

و لو نذر التطوع على الاطلاق صح و ان كان عليه واجب، لأن الاشتغال به يمنع عن صحة التطوع لاعن صحة نذره، فاذا تحقق النذر فهل يجوز الاتيان بالمنذور قبل ما عليه من القضاء نظراً الى انه بعد النذر ليس تطوعاً بل هو فريضة غير مشمولة للنصوص، ام لا لما افاده بعض المعاصرين من انه اذا كان لا يجوز التطوع لمن عليه الفرض فلا يجوز ان يكون للمنذور اطلاق يشمله بل يختص بغيره فلا يكون الاتيان به قبل الواجب فردا للمنذور؟ وجهان: اظهرهما الثانى- و سيأتى الكلام فيه فى الفرع اللاحق، و به يظهر حكم المقام و هو ما لو نذر اياما معينة لا يمكن اتيان الواجب قبلها، ففى صحة نذره اشكال فاختار السيد الفقيه الطباطبائى صحة النذر، و كذلك المحقق النائينى ره.

و استدل السيد لذلك: بان متعلق النذر و ان كان لا بد و ان يكون راجحاً الا ان المعتبر هو الرجحان و لو بالنذر و لا يعتبر كونه راجحاً

مع قطع النظر عن النذر، و عليه فاذا نذر التطوع فحيث انه بالنذر يخرج عن كونه تطوعاً فيكون راجحاً فتشمله ادلة الوفاء بالنذر.

و فيه: ان صيرورته بالنذر راجحاً متوقفة على شمول دليل الوفاء له ليصير واجباً و يخرج عن كونه تطوعاً، و شمول الدليل متوقف على كونه راجحاً، اذ لو لم يكن راجحاً لما شمله الدليل لتقيده بذلك، و هذا دور واضح، مع انه خلاف ظاهر الادلة، فانها ظاهرة فى اعتبار الرجحان مع قطع النظر عن النذر.

و استدل المحقق النائينى ره له: بان الصوم فى نفسه عبادة راجحة يجوز تعلق النذر بها، فيكون بعده واجباً، و يخرج بذلك عن موضوع التطوع فلا تشمله الادلة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۳۴۴

و لا يصح صوم الضيف تطوعاً بدون اذن المضيف

المانعة، اذ المفروض ان فعل الصوم المنذور قبل الفريضة فعل الواجب لا فعل المندوب.

و فيه: ان الصوم مطلقاً ليس عبادة راجحة، فان الواقع منه ممن عليه قضاء ليس عبادة راجحة بمقتضى الادلة، فالأظهر عدم صحة النذر.

و بذلك يظهر ان المنذور اذا كان مطلقاً لا يصح الاتيان به قبل القضاء، مع ان ظاهر النصوص النهى عن الصوم الذى يكون مندوباً بعنوانه و لو صار واجباً بعنوان آخر، فلو امر به الوالد لا يجوز و كذلك النذر، فلو كان ما عليه من الصوم الواجب استيجارياً، فهل يجوز التطوع قبله ام لا؟ الظاهر ذلك لاختصاص النصوص بقضاء نفسه، و لا تشمل ما يقضيه عن غيره.

[الرابعة] صوم الاذن

الرابعة: المعروف بين الأصحاب تقيد صيام التطوع لطوائف بالاذن، و به تدل الاخبار الآتية، و الكلام انما هو فى انه على وجه اللزوم او الفضيلة، و تنقيح القول بالبحث فى كل واحدة من تلك الطوائف مستقلًا.

الأول: و قد صرح غير واحد منهم: الشيخان، و الحلى، و المحقق فى المعتبر و النافع، و المصنف فى المقام بانه لا يصح صوم الضيف تطوعاً بدون اذن المضيف.

و عن سلار و ابنى زهرة و حمزة و فى المنتهى: انه يصح لكنه مكروه، بمعنى ان الأفضل ان يستأذن و ان لم يأذن لا يصوم و ان كان لو صام يصح، و عن ظاهر الدروس و فخر المحققين و فى الشرائع: اختيار الأول مع النهى، و الثانى مع السكوت.

و استدل الأولون: بجملة من الأخبار: كخبر الفضيل بن يسار عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: اذا دخل رجل بلدة فهو ضيف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۳۴۵

[...]

على من بها من اهل دينه حتى يرحل عنهم، و لا ينبغى للضيف ان يصوم الا باذنهم لئلا يعملوا له الشىء فيفسد عليهم، و لا ينبغى لهم ان يصوموا الا باذن الضيف لئلا يحشمهم فيشتهى الطعام «۱».

و خبر الزهرى عن على بن الحسين (عليه السلام)- فى حديث- و اما صوم الاذن فان المرأة لا تصوم تطوعا الا باذن زوجها، و العبد لا يصوم تطوعاً الا باذن سيده، و الضيف لا يصوم تطوعاً الا باذن صاحبه «۲».

و خبر هشام بن الحكم عن أبى عبد الله (عليه السلام): قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: من فقه الضيف ان لا يصوم تطوعاً الا باذن صاحبه «۳».

و خبر حماد بن عمرو و انس بن محمد عن ابیه جمیعاً عن الصادق (علیه السلام) عن آبائه علیهم السلام فی وصیة النبی صلّی اللّه علیه و آله لعلی (علیه السلام): یا علی لا- تصوم المرأة تطوعاً الا باذن زوجها، و لا یصوم العبد تطوعاً الا باذن مولاه، و لا یصوم الضیف تطوعاً الا باذن صاحبه «۴».

و هذه النصوص و ان کانت جملة منها ظاهرة فی عدم الجواز و لا یصغی الی ما قیل من عدم ظهور الجملة الخبریة فی اللزوم، او الی ان قوله فی خبر الفضیل: و لا ینبغی للضیف ... الی آخر ظاهر فی الکراهة و به ترفع الید عن ظهور غیره لا أقل من التساوی، فیرجع الی الأصل او الی انه فی خبر الزهری جعل صوم الاذن فی مقابل الصوم المحرم، و هذا آیة عدم الحرمة فانه یرد الأول: ما تقدم مراراً من ان الجملة

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب الصوم المحرم و المکروه حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الصوم المحرم و المکروه حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الصوم المحرم و المکروه حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الصوم المحرم و المکروه حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۳۴۶

و لا المرأة بدون اذن الزوج

الخبریة الظاهرة فی اللزوم، و یرد الثانی: ان لا- ینبغی فی الأخبار لیس ظاهراً فی الکراهة، و یرد الثالث: انه یمکن ان یکون جعله فی مقابل الصوم الحرام، ان هذا الصوم و ان لم یصح بدون الاذن الا انه یصح معه.

و لکن جمیعها ضعیفة سنداً سیما ما کان منها ظاهراً فی اللزوم، و علیه فلا تصلح مدرکاً الا للحکم غیر اللزومی، بمعنی ان الأفضل ان لا یصوم بدون اذنه.

و أما القول الثالث فقد تصدی صاحب الجواهر ره لذکر وجه له، و لکن الاعتراف بعدم العثور علی مدرکه الیق بشأنهم مما ذکره، ثمّ انه اذا جاء الضیف نهارا و کان صائماً تطوعاً فهل یشترط اذن المضیف صحة او فضلا ام لا؟ الظاهر هو الثانی لظهور النصوص فی ابتداء الصوم، و علی فرض شمولها للاستدامة ایضاً لو جاء قبل الزوال فلا کلام، و لو جاء بعد الزوال فقد یقال انه یقع التعارض بین ما دل علی اشتراط الصوم بالاذن و بین ما دل علی کراهة رفع الید عن الصوم المندوب بعد الزوال، و النسبة عموم من وجه، و الترجیح مع الثانی لأصحیة السند.

و الثانی: المشهور بینهم شهرة عظیمة انه لا یصح صوم المرأة تطوعاً بدون اذن الزوج.

و عن المعتبر: دعوی الاجماع علیه، و هو ظاهر المنتهی.

و تشهد به نصوص، لاحظ صحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر (علیه السلام): قال النبی صلّی اللّه علیه و آله: لیس للمرأة ان تصوم تطوعاً الا باذن زوجها «۱».

و صحیحه الآخر عنه (علیه السلام): جاءت امراة الی النبی صلّی اللّه علیه و آله فقالت، یا رسول اللّه ما حق الزوج علی المرأة قال صلّی اللّه علیه و آله: ان تطیعه

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب الصوم المحرم و المکروه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۳۴۷

[...]

و لا تعصیه و لا تصدق من بیته الا باذنه و لا تصوم تطوعاً الا باذنه «۱».

و خبر هشام المتقدم: و من طاعة المرأة لزوجها ان لا تصوم تطوعاً الا باذنه و امره. و نحوها غیرها و ظهورها فی عدم الجواز لا ینکر.

الا انها بازائها خبرین: احدهما: خبر علی بن جعفر عن أخیه: عن المرأة تصوم تطوعاً بغیر اذن زوجها قال (علیه السلام): لا بأس «۲».

ثانیهما: مرسل القاسم بن عروة عن بعض اصحابه عن أبی عبد اللّه علیه السلام: لا تصلح للمرأة ان تصوم تطوعاً الا باذن زوجها «۳».

بدعوی ظهور لا یصلح فی الکراهة، و لاجلهما اختار جماعة منهم السیدان فی الجمل و الغنیة و غیرهما عدم الحرمة.

و لا وجه لما فی الحدائق و المستند من حمل خبر علی بن جعفر علی الصوم الواجب للتصریح فیه علی ما فی الوسائل بالتطوع، اللهم الا ان یکون ذلک اشتباها من صاحب الوسائل و هما قد اخذا الروایة من کتاب علی و کان فیه بدون ذکر التطوع، و لکن سنده غیر نقی، و الثانی غایته عدم الظهور فی الحرمة لا الظهور فی عدم الحرمة. فاذاً الاصح ما افاده المشهور من عدم الصحة بدون اذن زوجها.

و لا فرق بین کون الزوج حاضراً او غائباً، و لا فی المرأة بین الدائمة و المنقطعة لإطلاق النصوص، اللّهم الا ان یقال: ان من المعلوم کون هذا الحکم رعایة لحقه، فلو کان غائباً، لا یکون الصوم بدون اذنه منافیا لحقه، و علیه فلو احرزت رضاه- و ان لم یأذن صریحاً- لا إشکال فی الصوم، و لو کان الزوج طفلًا، لا یکون مشمولًا للنصوص

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب الصوم المحرم و المکروه حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب الصوم المحرم و المکروه حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب الصوم المحرم و المکروه حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۴۸

و لا الولد بدون اذن الوالد و لا المملوک بدون اذن المولی و المکروه النافلة سفراً و المدعو الی طعام و عرفة مع ضعفه عن الدعاء او شک الهلال

لظهوره فیمن له قابلیة الاذن.

و الثالث: صرح غیر واحد بانه لا یصح صوم الولد بدون اذن الوالد و مدرکهم خبر هشام المتقدم: و من بر الولد بابویه ان لا یصوم تطوعاً الا باذن ابویه و امرهما و الا کان- الی ان قال- و الولد عاقا. بتقریب ان بر الوالدین واجب و عقوقهما حرام و سبب الحرام حرام.

و لکن یرد علیه: انه ضعیف السند بل و الدلالة، فان کل ما هو بر بالوالدین لا یکون واجباً، و العقوق لا یتحقق بدون النهی، و لذا ذهب جماعة منهم المصنف ره فی المنتهی و المحقق فی الشرائع الی الکراهة.

و الرابع: قالوا: لا یصح صوم المملوک بدون اذن المولی و قد ظهر حکمه مما اسلفناه مع انه لا یترتب علی هذا البحث اثر فی زماننا.

الصوم المکروه

و اما الصوم المکروه علی حسب کراهیة غیره من العبادات، بمعنی ترتب عنوان ارجح من الفعل علی الترک او ملازمته معه، فله اقسام، و قد ذکر المصنف ره ثلاثة منها:

الأول: صوم النافلة سفراً و قد تقدم ان الأظهر حرمته الا ما خرج بالدلیل.

و الثانی: المدعو الی طعام و قد مر مدرکه.

کما انه قد تقدم مدرک الثالث و هو صوم یوم عرفهٔ مع ضعفه عن الدعاء او شک الهلال.

و مما ذکرناه فی المباحث المتقدمهٔ ظهر ان له اقساماً اخر، و حیث ان الکراههٔ فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۴۹

و المحرم صوم العیدین، و ایام التشریق لمن کان بمنی

المقام بالمعنی المشار الیه فلا سبیل الی الاعتراض فی بعض الاقسام بان النصوص انما تدل علی افضلیهٔ القطع و الافطار لا کراههٔ الصوم کما عن سید المدارک، فان الکراههٔ فی المقام معناها ذلک، و الا فالکراههٔ بمعنی مرجوحیهٔ الفعل غیر متصورهٔ فی العبادات.

الصوم المحظور

اشارهٔ

و اما الصوم المحرم فعشرهٔ کما صرحوا به:

الأول و الثانی: صوم العیدین باجماع علماء الاسلام و النصوص المستفیضهٔ، کذا فی الجواهر، و فی المنتهی، و هو مذهب العلماء کافهٔ، و فی المستند: بل الضرورهٔ الدینیهٔ کما قیل، نعم استثنی الشیخ من ذلک خصوص القاتل فی اشهر الحرم فانه یصوم شهرین منها و ان دخل فیهما العید و سیمر علیک وجهه.

الثالث و الرابع: و الخامس: صوم ایام التشریق لمن کان بمنی و هی الحادی عشر و الثانی عشر و الثالث عشر من ذی الحجهٔ بلا خلاف فیه فی الجملهٔ.

و فی المنتهی ذهب الیه علمائنا اجمع. انتهی.

لاحظ طرفا من النصوص الدالهٔ علی ذلک، ففی خبر الزهری عن علی بن الحسین (علیه السلام)- فی حدیث-: و اما الصوم الحرام فصوم یوم الفطر و یوم الأضحی و ثلاثهٔ ایام من ایام التشریق. الحدیث «۱».

و صحیح ابن أبی عمیر عن کرام عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): انی جعلت علی نفسی أن اصوم حتی یقوم القائم فقال (علیه السلام): صم و لا تصم فی السفر

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الصوم المحرم و المکروه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۵۰

]...[

و لا العیدین و لا أیام التشریق. الحدیث «۱».

و خبر الحسین بن زید عن الإمام الصادق (علیه السلام) عن آبائه: ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله نهی عن صیام ستهٔ ایام: یوم الفطر و یوم الشک و یوم النحر، و ایام التشریق «۲». و نحوها غیرها.

و هذه النصوص و ان کانت مطلقهٔ شاملهٔ لسائر الامصار، الا انه یقید اطلاقها بطائفهٔ اخری من النصوص: کصحیح معاویهٔ بن عمار عن

الإِمام الصادق (علیه السلام): عن صیام ایام التشریق فقال: اما بالامصار فلا بأس به و اما بمنی فلا «۳».

و قریب منه صحیحه الآخر «۴».

و استثنی من ذلک ایضاً القاتل فی اشهر الحرم کما فی العید، حُکی عن استثنائه کسابقه عن المقنع و المبسوط و النهایة و التهذیب و الاستبصار و غیرها، و یشهد به خبر زرارة: قلت لأبی جعفر (علیه السلام): رجل قتل رجلًا خطأً فی الشهر الحرام قال (علیه السلام): تغلظ علیه الدیة و علیه عتق رقبة او صیام شهرین متتابعین من اشهر الحرم قلت: فانه یدخل فی هذا شیء قال: و ما هو؟ قلت: یوم العید و ایام التشریق قال (علیه السلام): یصومه فانه حق یلزمه «۵». و مثله خبره الآخر فیمن قتل رجلًا فی الحرم «۶».

و اورد علیها تارة بضعف السند، و اخری بالشذوذ و الندرة، و ثالثة بعدم دلالتهما

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الصوم المحرم و المکروه حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب الصوم المحرم و المکروه حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب الصوم المحرم و المکروه حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب الصوم المحرم و المکروه حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۸ من أبواب بقیة الصوم الواجب حدیث ۱.

(۶) الوسائل باب ۸ من أبواب بقیة الصوم الواجب حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۳۵۱

و یوم الشک علی انه من رمضان، وصوم نذر المعصیة وصوم الصمت

علی انه یصوم یوم العید- و ایام التشریق بمنی.

و لکن یرد علی ذلک: ان سند الأول صحیح ببعض طرقه، و الثانی صحیح بجمیع طرقه، و افتاء من ذکرناه من الأعاظم و من لم نذکره یخرجهما عن الشذوذ، و ظهورهما فی صوم العید و ایام التشریق لا ینکر. نعم لم یصرح فیهما بصومه ایام التشریق بمنی، لکنه بقرینة ذکر العید ظاهر فی ذلک و مع ذلک کله لعدم افتاء المعظم به یتوقف فی الافتاء.

و السادس: صوم یوم الشک فی انه من رمضان او شعبان علی انه من رمضان و قد تقدم الکلام فیه فی مبحث النیة.

و السابع: صوم نذر المعصیة و هو ان ینذر الصوم ان فعل محرماً او ترک واجباً و یقصد بذلک الشکر علی تیسر ذلک له لا الزجر عنه، و المائز النیة، و لا خلاف فی حرمته.

و یشهد به خبر الزهری عن علی بن الحسین (علیه السلام)- فی حدیث-: وصوم نذر المعصیة حرام «۱». و نحوه خبر محمد بن حماد بن عمرو و انس بن محمد عن ابیه جمیعا عن الإِمام الصادق (علیه السلام) المتضمن لوصیة النبی صلّی اللّه علیه و آله لعلی (علیه السلام) «۲»، و ضعف السند منجبر بالعمل.

و الثامن: صوم الصمت بلا خلاف فیه.

و فی المنتهی: قاله علمائنا اجمع، ففی خبر الزهری عن علی بن الحسین (علیه السلام): وصوم الصمت حرام «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الصوم المحرم و المکروه حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب الصوم المحرم و المکروه حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب الصوم المحرم و المکروه حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۵۲

و الوصال

و فی صحیح زرارة عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): و لا صمت یوماً الی اللیل «۱». و نحوهما غیرهما.

و المراد بصوم الصمت علی ما صرح به الأصحاب هو ان ینوی الصوم ساکتاً بان یجمع فی النیة بین قصد الامساک عن المفطرات و الکلام علی ما کان متعارفاً فی بنی اسرائیل، و فسر به قوله تعالی: فَإِمّٰا تَرَیِنَّ مِنَ الْبَشَرِ أَحَداً فَقُولِی إِنِّی نَذَرْتُ لِلرَّحْمٰنِ صَوْماً فَلَنْ أُکَلِّمَ الْیَوْمَ إِنْسِیًّا «۲» لا نیة الامساک عن الکلام خاصة، و ان کانت هی ایضاً حراماً تشریعاً.

و علی هذا فلو نوی الامساک عن المفطرات و الکلام، فعن سید المدارک ان الأصحاب و ان افتوا بفساده و لکن یحتمل الصحة لصدق الامتثال بالامساک عن المفطرات مع النیة و توجه النهی الی الصمت المنوی و نیته و هو خارج عن حقیقة العبادة.

و فیه: ان مدرک الفساد هو الأخبار و الإجماع و هما یدلان علی حرمة الصوم نفسه، فیکون فاسداً کما افاده الأصحاب.

و التاسع: صوم الوصال لا خلاف فی حرمته.

و فی المنتهی ذهب الیه علماؤنا اجمع، و یشهد به صحیح منصور بن حازم عن أبی عبد اللّه- فی حدیث- لا وصال فی صیام، و لا صمت یوماً الی اللیل «۳».

و صحیح زرارة عنه (علیه السلام)- فی حدیث-: لا وصال فی صیام «۴». و نحوهما غیرهما.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب الصوم المحرم و المکروه حدیث ۱.

(۲) سورة مریم آیة ۲۶.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب الصوم المحرم و المکروه حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۴ من أبواب الصوم المحرم و المکروه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۵۳

- و الواجب فی السفر الا النذر المقید به و بدل دم المتعة و البدنة لمن افاض من عرفات قبل الغروب عامداً او یکون سفره أکثر من حضره و هو کل من لیس له فی بلد المقام عشرة ایام.

و قد وقع الخلاف فی المراد من الوصال، فعن الشیخین و الصدوق و فی الشرائع و عن المختلف بل الأکثر: ان ینوی صوم یوم و لیلة الی السحر، و عن الشیخ فی الاستبصار و الحلی و المصنف فی بعض کتبه و غیرهم: هو ان یصوم یومین مع لیلة.

و یشهد للأول منهما: مرسل الصدوق قال الصادق (علیه السلام): الوصال الذی نُهی عنه هو ان یجعل الرجل عشاءه سحوره «۱».

و صحیح البختری عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): الواصل فی الصیام یصوم یوماً و لیلة و یفطر فی السحر «۲». و نحوه صحیح الحلبی «۳».

و یشهد للقول الثانی: خبر محمد بن سلیمان عن أبیه عن الإمام الصادق (علیه السلام)- فی حدیث-: و انما قال رسول الله: و لا وصال فی صیام، یعنی لا یصوم الرجل یومین متوالیین من غیر افطار «۴».

و لا تنافی بین النصوص، بل الجمع بینهما یقتضی البناء علی ارادة الأعم کما عن الاقتصار و المسالک و الروضة و فی الجواهر و غیرها.

و العاشر: الصوم الواجب فی السفر الا النذر المقید به و بدل دم المتعة و البدنة لمن افاض من عرفات قبل الغروب عامداً او یکون

سفره اكثر من حضره، و هو كل من ليس له فى بلد مقام عشرة ايام و قد مر الكلام فى المستثنى الأول و المستثنى منه مفصلًا، و سياتى الكلام فى الثانى و الثالث من المستثنى فى كتاب الحج،

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الصوم المحرم و المكروه حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب الصوم المحرم و المكروه حديث ۹.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب الصوم المحرم و المكروه حديث ۷.

(۴) الوسائل باب ۴ من أبواب الصوم المحرم و المكروه حديث ۱۰.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۸، ص: ۳۵۴

[...]

و فى الرابع فى الباب الرابع، و اما تعريف كثير السفر بما افاده فقد تقدم الكلام فيه فى الجزء الخامس من هذا الشرح.

المراد من حرمة الصوم

ثمّ انه وقع الكلام فى ان حرمة الصوم فى الموارد المشار اليها هل هى ذاتية كما هو ظاهر كلمات الأصحاب، ام تشريعية كما هو ظاهر سيد المدارك؟ و قبل بيان ما هو الحق لا بد من بيان موضوع الحرمة الذاتية.

اقول: لا إشكال فى ان موضوع الحرمة ليس ذات الصوم- مع قطع النظر عن قصد التقرب او عنوان آخر- اذ لا خلاف بينهم فى ان مجرد البناء على الامساك بلا قصد القربة ليس حراماً، كما انه ليس المراد الصوم بقصد التقرب الجزمى او الاحتمالى، اذ مع امكانهما لا يعقل النهى عنهما، لأنّ حسن الاطاعة ذاتى، و مع عدم امكانهما ايضاً لا يعقل النهى لعدم القدرة، بل الموضوع اما الصوم تشريعاً فيكون التشريع الخاص محرماً من حيث كونه تشريعاً و من حيث كونه تشريعاً خاصاً، او الصوم المأتى به بعنوان اظهار العبودية و التخضع الذى لا يتوقف صدق العبادة عليه إلّا على العلم بكونه ادبا يليق الخضوع به، و قد كشف الشارع عن ذلك بالأمر فيما ليس للعرف طريق الى كشفه، و لعل هذا مراد المشهور، حيث انه نسب اليهم القول بالعبادة الذاتية فى قبال ما يكون عبادة بالأمر.

فان قيل: اذا كان الشيء ادبا و حسنا ذاتياً، فالنهى عنه يكون نظير النهى عن الاطاعة.

قلنا: انه يمكن ان يكون ما يضم اليه موجباً لخروجه عن ذلك و مانعاً عن اتصافه بالحسن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۸، ص: ۳۵۵

مسائل: الأولى الصوم الواجب ينقسم الى مضيق و هو رمضان و قضائه و النذر و الاعتكاف و مخير و هو صوم كفارة اذى حلق الرأس و كفارة رمضان و جزاء الصيد

اذا عرفت هذا فاعلم: ان ظاهر النصوص المتضمنة ان صوم الوصال، او صوم الصمت، او صوم العيدين، او غير ذلك حراماً هو كون الحرمة ذاتية لا لما قيل من ان موضوع الحرمة التشريعية التشريع القلبى لا العمل الجوارحى، فان هذا مردود بان التشريع انما يوجب حرمة الفعل الجوارحى، بل لظهورها فيها فى انفسها، فالأظهر ما هو المشهور من الحرمة الذاتية بالمعنى الذى ذكرناه.

[مسائل]

[الأولی] اقسام الصوم الواجب

مسائل: الأولی: الصوم الواجب ینقسم الی اقسام:

منها: ما یجب الصوم مع غیره، و هی کفارة قتل العمد، و کفارة من افطر علی محرم فی شهر رمضان، فانه تجب فیهما الخصال الثلاث اجماعاً.

و تشهد للأول نصوص تأتی، و الکلام فی الثانی قد مر.

(و منها): ما یجب الصوم المضیق خاصة ای یجب الصوم معیناً و هو رمضان، و قضائه و النذر المعین و الاعتکاف و قد مر الکلام فی الثلاثة الاولی، و الکلام فی الأخیر سیأتی فی الاعتکاف، و ستعرف ان کفارته کفارة شهر رمضان.

و منها: ما یجب الصوم المخیر بینه و بین غیره و هو صوم کفارة اذی حلق الرأس و کفارة رمضان و کفارة افساد الاعتکاف و جزاء الصید فان المکلف مخیر فی الأول بین دم شاة او صیام ثلاثة ایام او التصدق علی ستة مساکین لکل واحد مدان، و مخیر فی الثلاثة الاخیرة بین الخصال الثلاث، و قد مر الکلام فی الأول منها و سیأتی فی الاخیرین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۵۶

و مرتب و هو صوم کفارة الیمین و قتل الخطأ و الظهار و دم الهدی و کفارة قضاء رمضان.

الثانیة کل الصوم یجب فیه التتابع الا النذر المطلق- و شبهه و القضاء و جزاء الصید و السبعة فی بدل الهدی.

و منها: ما یجب الصوم المرتب علی غیره و هو صوم کفارة الیمین و قتل الخطأ و الظهار و دم الهدی و کفارة قضاء رمضان و سیأتی الکلام فی الأربعة الأولی، و قد مر فی الأخیر.

[الثانیة] التتابع فی الصوم

الثانیة: المشهور بین الأصحاب ان کل الصوم یجب فیه التتابع الا صوم النذر المطلق ای المجرد عن التتابع و شبهه من یمین و عهد، و صوم القضاء عن رمضان او غیره، و صوم جزاء الصید و السبعة فی بدل الهدی و قد وقع الکلام فی کل من الکبری الکلیة، و الأربعة المستثناة.

اما الکبری: فعن المدارک: یمکن المناقشة فی وجوب المتابعة فی صیام کفارة قضاء رمضان و حلق الرأس وصوم الثمانیة عشر فی بدل البدنة و بدل الشهرین لإطلاق الامر بالصوم فی جمیع هذه الموارد فیحصل الامتثال مع التتابع و بدونه. انتهی.

و فی الحدائق: و هو جید الا بالنسبة الی کفارة قضاء شهر رمضان. انتهی.

اقول: ان التتابع لازم فی الصوم الذی عین فیه الزمان کصوم رمضان او نص علیه فی الکتاب او السنة، و فی غیر ذینک لا یجب التتابع للأصل، و لصحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): کل صوم یفرق الا ثلاثة ایام فی کفارة الیمین «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب بقیة الصوم الواجب حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۵۷

[...]

و خبر سلیمان بن جعفر الجعفری عن أبی الحسن (علیه السلام)- فی حدیث-: انما الصیام الذی لا یفرق كفارة الظهار و كفارة الدم و كفارة الیمین «۱».

فانه بالمفهوم یدل علی ذلك. فان قیل: ان المراد بالصحیح عدم التفرقة و لو علی بعض الوجوه الآتیة، و ان الحصر فی الخبر اضافی بالنسبة الی قضاء شهر رمضان بقرینة السؤال.

قلنا: یرد الأول: ان مقتضی اطلاقه التفرقة بقول مطلق لا علی بعض الوجوه.

و یرد الثانی: ان كون السؤال عن مورد لا یوجب تقیید الدلیل و جعل الحصر اضافیا لا حقیقیا.

و أما النذر: فعن الشهید فی الدروس: عن ظاهر الشامیین وجوب المتابعة فی النذر المطلق، و استدل له: بان منصرف الاطلاق التتابع، و استشهد علیه بفهم الأصحاب ذلك فی أقل الحیض و اكثره مدة الاعتكاف و عشرة الاقامة و ما شاكل.

و فیه: ان التقدیر فی تلك الموارد انما هو لأمر واحد مستمر، و الصوم لیس كذلك، بل هی اعمال متعددة فی ازمنة متفرقة، و قد نقل فیه اقوال اخر لا مدرك لشیء منها فی مقابل الاطلاقات و الأصل.

نعم فی خبر الفضیل بن یسار عن أبی عبد اللّه- أو أبی جعفر علی اختلاف الطرق و لعله خبران- فی رجل جعل علیه صوم شهر فصام منه خمسة عشر یوماً ثمّ عرض له امر فقال (علیه السلام): ان كان صام خمسة عشر یوماً فله ان یقضی ما بقی و ان كان اقل من خمسة عشر یوماً لم یجزه حتی یصوم شهراً تامّاً «۲».

و لكنه وارد فی مقام بیان حكم عروض المانع عن التتابع فی الصوم المنذور الذی

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب بقیة الصوم الواجب حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب بقیة الصوم الواجب حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۵۸

الثالثة كل ما یشترط فیه التتابع

اعتبر فیه التتابع كما لو نذر شهراً بمعنی ما بین الهلالین، فلا اطلاق له من الجهة المبحوث عنها، بل لا یبعد ظهوره فی خصوص ذلك.

و أما صوم القضاء: فقد استقرب الشهید فی محكی الدروس وجوب التتابع فی قضاء النذر المشروط فیه التتابع كنذر ثلاثة ایام متتابعة من رجب، و عن القواعد: التردد فیه.

و استدل له: بقوله (علیه السلام): من فاتته فریضة فلیقضها كما فاتته. و قوله (علیه السلام): اقض ما فات كما فات. و بان القضاء عین الأداء فاذا كان الاداء متتابعاً فالقضاء كذلك.

و لكن المرسلین قد مر انه لا وجود لهما فی كتب الأحادیث حتی كتب العامة، مع انهما مختصان بالفریضة فی نفسها لا بما هو موضوع النذر، و الأخیر یرد علیه انه لو سلم وجود الدلیل علی وجوب قضاء الصوم المنذور فغایته قضاء الصوم بما هو صوم، و اما القیود الخارجة عن مفهومه المأخوذة فی موضوع النذر فلا دلیل علی لزوم رعایتها فی القضاء.

و عن أبی الصلاح: لزوم التتابع فی قضاء رمضان و قد مر ما فیه.

و أما صوم جزاء الصید: فعن المفید و الدیلمی و السید المرتضی: وجوب المتابعة فی صیام الستین یوماً بدل النعامة. و سیأتی الكلام فیه فی كتاب الحج منقحاً.

و أما السبعة فی بدل الهدی: فعن القدیمین، وجوب المتابعة فیها و الكلام فیها فی كتاب الحج.

[الثالثة] الافطار لعذر فی اثناء الصوم المعتبر فیه التتابع

اشارة

الثالثة: قد صرح جماعة من الاصحاب بان کلما یشترط فیه التتابع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۵۹

إذا افطر لعذر بنی

من افراد الصوم اذا افطر فی اثنائه لعذر بنی علیه بعد زواله.

و اطلاق کلامهم یقتضی عدم الفرق بین صوم الشهرین وصوم الثمانیة عشر وصوم الثلاثة، و ایضاً یقتضی عدم الفرق بین کون العذر هو الحیض او المرض او غیرهما.

و قد وقع الخلاف بینهم فی موردین- بعد الاتفاق علی ذلک فی صیام الشهرین اذا افطر فی الاثناء لحیض او مرض-:

الأول: فی اختصاص الحکم بالشهرین و الشمول للأقل، فعن الانتصار و الغنیة و الاقتصاد و صریح السرائر و ظاهر النافع و الارشاد و صریح التحریر: الثانی، بل عن الأولین: الاجماع علیه، و ظاهر المبسوط و الجمل و عن القواعد و الدروس و المسالک و المدارک وجوب الاستئناف فی الثلاثة مطلقاً، و زاد سید المدارک فخص البناء بالشهرین.

الثانی: فی انه هل یختص هذا الحکم بالحیض و المرض ام لا؟ فیه اقوال:

احدها: الاختصاص بهما فلا یشمل حتی للافطار بمثل النسیان.

ثانیها: الاختصاص بمعنی الاقتصار علی الاعذار غیر الاختیاریة فلا یشمل مثل السفر الضروری، ذهب الیه فی محکی الخلاف و الوسیلة و ظاهر المبسوط و الجمل و الاقتصاد، و ظاهر الأول الاجماع علیه.

ثالثها: الشمول للسفر الضروری، ذهب الیه الشیخ فی محکی النهایة، و المصنف فی اکثر کتبه، و المحقق فی جملة منها، و الشهیدان.

و تنقیح القول فی المقام: انه لا ریب فی البناء فی صیام الشهرین اذا افطر فی الأثناء لحیض او مرض- و النصوص الشاهدة به کثیرة- لاحظ صحیح رفاعة عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن رجل علیه صیام شهرین متتابعین فصام شهراً و مرض قال (علیه السلام): یبنی علیه اللّه حبسه قلت: امرأة کان علیها صیام شهرین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۶۰

]...[

متتابعین فصامت و افطرت ایام حیضها قال (علیه السلام): تقضیها قلت: فانها قضتها ثمّ یئست من المحیض قال (علیه السلام): لا تعیدها اجزأها ذلک «۱».

و صحیح سلیمان بن خالد عنه (علیه السلام): عن رجل کان علیه صیام شهرین متتابعین فصام خمسة و عشرین یوماً ثمّ مرض فاذا برأ یبنی علی صوم ام یعید صومه کله؟ قال (علیه السلام): بل یبنی علی ما کان صام، ثمّ قال: هذا مما غلب اللّه علیه و لیس علی ما غلب اللّه علیه شیء «۲». و نحوهما غیرهما.

و بازائها ما یدل علی الفرق بین صیام شهر و شیء من الثانی، و بین صیام الأقل، فیبنی علی الأول دون الثانی کخبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن قطع صوم الکفارة: ان کان علی رجل صیام شهرین متتابعین فافطر او مرض فی الشهر الأول فان علیه ان یعید الصیام، و ان صام الشهر الأول و صام من الشهر الثانی شیئاً ثمّ عرض له ما له فیه عذر فان علیه ان یقضی «۳».

و صحیح محمد بن حمران و جمیل عنه (علیه السلام): فی الرجل یلزمه صوم شهرین متتابعین فی ظهار فیصوم شهراً ثمّ یمرض قال (علیه السلام): یستقبل فان زاد علی الشهر الأول یوماً او یومین بنی علی ما بقی «۴». و نحوهما صحیح الحلبی فی مطلق الافطار.

و لکن ان امکن الجمع بین الطائفتین بحمل الثانیة علی الاستحباب، و الا فالمتعین هو طرح الثانیة لارجحیة الاولی من وجوه لا تخفی.

ثمّ ان النصوص و ان اختصت بالمرض و الحیض و لکن من جهة ما فیها من

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب بقیة الصوم الواجب حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب بقیة الصوم الواجب حدیث ۱۲.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب بقیة الصوم الواجب حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۳ من أبواب بقیة الصوم الواجب حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۶۱

]...[

الکبری الکلیة لا إشکال فی شمولها لکل عذر غیر اختیاری، و منه ما اذا نسی النیة حتی فات وقتها بان تذکر بعد الزوال، او اذا نسی فنوی صوماً آخر و لم یتذکر الا بعد الزوال، کما صرح بذلک ثانی الشهیدین و سید المدارک و صاحب الجواهر و غیرهم، و توقف فیه صاحب الحدائق ره مستدلًا: بان النسیان لیس من اللّه تعالی بل هو من الشیطان کما یشیر الیه قوله تعالی فَأَنْسٰاهُ الشَّیْطٰانُ ذِکْرَ رَبِّهِ «۱».

و فیه: ان المراد من قوله (علیه السلام): ما غلب اللّه علیه ... الخ هو العارض غیر الاختیاری و لو بتوسط المخلوق کما هو الظاهر، فلا اشکال فی الشمول.

و قد استدل لشمول النصوص للسفر الضروری و نحوه ممن یضطر الی سبب الافطار بان ظاهر قوله (علیه السلام) اللّه حبسه و ما ماثله من التعابیر هو ان الموضوع کون المنع من الصوم منه تعالی فی مقابل التعمد للافطار الذی هو فعل المکلف، و لذلک قوی صاحب الجواهر ره الشمول للسفر الاختیاری ایضاً.

و فیه: ان الظاهر ارادة حبس اللّه تعالی من التتابع لا من التکلیف بالصوم، و معلوم ان الدخیل فی المنع من الصوم سفر الصائم باختیاره و لو کان ضروریاً فالحبس مستند الی اختیاره لا إلی اللّه تعالی.

و اجاب عنه فی المستند بجواب آخر و هو: انه لو سلم شمول التعلیل له یقع التعارض حینئذٍ بینه و بین صحیح الحلبی الوارد فی من علیه شهران متتابعان: فان عرض له شیء یفطر منه افطر ثمّ یقضی ما بقی علیه و ان صام شهراً ثمّ عرض له شیء فافطر قبل ان یصوم من الآخر شیئاً فلم یتابع اعاد الصوم کله. و النسبة عموم من وجه فیرجع الی الأصل و هو هنا مع عدم سقوط التتابع لانه مأمور به فلا یسقط الا مع الاتیان به.

(۱) سورة یوسف آیة ۴۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۶۲

و ان کان لغیره استأنف الا

و فیه: ان ظاهر قوله علیه السلام فان عرض له شیء هو عروض امر غیر اختیاری فیعارض الصحیح مع النصوص المتقدمة و یجری ما

ذکرناه من الحمل علی الاستحباب او الطرح.

فالأظهر عدم شمول النصوص للسفر الضروری، فضلًا عن الاختیاری.

و لو حدث المرض او الحیض بالاختیار فهل یشمله هذا الحکم لإطلاق النصوص، ام لا کما عن بعض المعاصرین للتعلیل؟ وجهان: اظهرهما الأول، اذ عرفت ان ما ذکر فی ذیل النصوص لیس تعلیلًا مصطلحاً بل کبری کلیة شاملة لموردها و غیره، فلا مفهوم لها کی یقید به النصوص.

و قد استدل لاختصاص الحکم بالشهرین و عدم الشمول لغیرهما بان عموم التعلیل یعارض مع ما دل علی اعتبار التتابع فی هذا الصیام بالعموم من وجه فیتساقطان و یرجع الی قاعدة عدم الاجزاء بالاتیان بالمأمور به علی غیر وجهه.

و فیه: ان عموم التعلیل حاکم علیه فانه یدل علی المعذوریة فیما یثبت الاعتبار فلا تلاحظ النسبة بینهما، مع انه لو سلم التعارض لا یتساقطان بل یرجع الی المرجحات، و الترجیح مع نصوص الباب.

و قد استدل لوجوب الاستئناف فی الثلاثة بما تضمن نفی التفریق فی خصوصها.

و فیه: ان ذلک نظیر ما دل علی وجوب التتابع محکوم لعموم العلة المذکورة، فالأظهر هو التعمیم.

لو افطر فی الأثناء لا لعذر

هذا کله انما کان مع العذر و ان کان افطاره لغیره استأنف الا فی مواضع بلا خلاف فی المستثنی منه، بل الاجماع علیه بقسمیه فی الشهرین، و فی الجواهر: بل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۶۳

[...]

یمکن دعوی التواتر المحکی منهما انتهی.

و کیف کان: فالموجود من النصوص مختص بالشهرین، و قد تقدم، و لکن استدل له فی غیرهما بانه لم یأت بالمأمور به علی وجهه فیبقی فی عهدة التکلیف.

و أورد علیه: بان ذلک یتوقف علی کون الجمیع عبادة واحدة و عملًا واحداً، و هذا مما یصعب الالتزام به لحصر مفسدات الصوم بغیر ذلک، و لأن لازم ذلک الاجتزاء للجمیع بنیة واحدة، فالمتابعة واجبة بالوجوب التعبدی لا الشرطی، فغایة ما یلزم من الاخلال بها الاثم دون البطلان و لزوم الاستئناف.

و فیه: اولًا: ان النصوص الآمرة بالتتابع کسائر النصوص المتضمنة للأمر بشیء فی المأمور به ظاهرة فی الشرطیة و هذا لا ینافی حصر المفسدات لانا لا ندعی بطلان الصوم بترک التتابع، بل ندعی عدم امتثال المأمور به الذی هو مرکب من الصوم و غیره، و اما النیة فقد عرفت انها عبارة عن الداعی المحرک، فلا فرق بین کون الجمیع عملًا واحداً ام متعدداً کما لا یخفی.

و ثانیاً: انه لو سلم کون وجوب التتابع وجوباً آخر غیر وجوب الصیام فلا بد من الاتیان به و هو یتوقف علی الاستئناف فیکون واجباً، اللّهم الا ان یقال: ان الواجب التتابع بین افراد الصوم الواجبة بعنوان النذر او الکفارة و ما شاکل، فعلی فرض الاتیان ببعضها و حصول الفصل لا یمکن تحقق التتابع و لو بان یصوم ثانیاً، فانه لیس صوم النذر او الکفارة کما هو واضح فالصحیح هو الأول.

و علی ما ذکرناه لا یلزم بطلان الصوم بل هو عبادة مستحبة فی جمیع ایام السنة فیقع مصداقاً لذلک.

و دعوی انه لم یقصد فیلزم وقوع ما لم یقصد مندفعة بانه لا یکون دخیلًا فی الصوم المأمور به بالأمر الندبی عنوان آخر وراء عنوان الصوم المتحقق علی الفرض، و قصد العنوان الآخر لیس من المبطلات له.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۳۶۴

من وجب علیه شهران فصام شهرا و من الثانی و لو یوما

المراد من تتابع الصوم فی الکفارة

فالمتحصل: ان الأظهر ما هو المشهور بین الأصحاب من وجوب الاستئناف اذا افطر لغیر عذر الا لاصناف.

الأول: من وجب علیه شهران فصام شهراً و من الثانی و لو یوماً فانه اذا کان کذلک بنی و لا یجب الاستئناف- و ان اخل بالمتابعة عمداً- بلا خلاف اجده فیه، بل الاجماع بقسمیه علیه، بل المحکی منهما متواتر او مستفیض کذا فی الجواهر.

و تشهد به: النصوص الکثیرة- و قد تقدم طرف منها- و منها: صحیح منصور بن حازم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): فی رجل صام فی ظهار شعبان ثمّ ادرکه شهر رمضان قال (علیه السلام): یصوم شهر رمضان و یستأنف الصوم، فان هو صام فی الظهار فزاد فی النصف یوماً قضی بقیته «۱».

و منها صحیح الحلبی عنه (علیه السلام): عن قطع صوم کفارة الیمین و کفارة الظهار و کفارة القتل فقال (علیه السلام): ان کان علی رجل صیام شهرین متتابعین- و التتابع ان یصوم شهراً و یصوم من الآخر شیئاً او ایاماً منه- فان عرض له شیء یفطر منه افطر ثمّ یقضی ما بقی علیه، و ان صام شهراً ثمّ عرض له شیء فافطر قبل ان یصوم من الآخر شیئاً فلم یتابع اعاد الصوم کله «۲».

و منها: خبر سماعة: عن الرجل یکون علیه صوم شهرین متتابعین أ یفرق بین الأیام؟ فقال (علیه السلام): اذا صام اکثر من شهر فوصله ثمّ عرض له امر فافطر

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب بقیة الصوم الواجب حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب بقیة الصوم الواجب حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۳۶۵

و من وجب علیه شهر فصام خمسة عشر یوماً

فلا بأس، فان کان اقل من شهر او شهراً فعلیه ان یعید الصیام «۱». الی غیر ذلک من الأخبار.

و هل یجوز له التفریق فی البقیة اختیاراً کما هو المشهور بین الأصحاب، ام لا یجوز کما عن المفید و السید و ابنی زهرة و ادریس و غیرهم؟ الأظهر هو الأول: لصحیح الحلبی المفسر للتتابع بذلک، فانه بالحکومة یدل علی اختصاص ما دل علی لزوم التتابع بصیام شهر و شیء من الشهر الثانی، و لإطلاق قوله (علیه السلام) فلا بأس فی موثق سماعة، و لأنّ وجوب التتابع شرطی کما مر، فمع سقوط الشرطیة لا معنی لبقاء وجوبه.

و الصنف الثانی: من وجب علیه شهر فصام خمسة عشر یوماً فانه یبنی علی ما تقدم و لا یجب علیه الاستئناف علی المشهور و عن الحلی: دعوی الاجماع علیه.

و یشهد به خبر موسی بن بکر عن الفضل بن یسار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): فی رجل جعل علیه صوم شهر فصام منه خمسة عشر یوماً ثمّ عرض له امر فقال (علیه السلام): ان کان صام خمسة عشر یوماً فله ان یقضی ما بقی، و ان کان اقل من خمسة عشر یوماً لم یجزه حتی یصوم شهراً تامّاً «۲». و مثله خبره الآخر «۳».

و اورد علیهما: تارة بضعف السند، و اخری: بعدم ظهورهما فی نذر التتابع، و ثالثة: بتضمنهما الافطار لعروض امر لا مطلقاً، و رابعة:

بالاختصاص بالنذر، فالتعدی الی غیره کشهر کفارة قتل الخطأ، و ما شاکل یحتاج الی دلیل.

و لکن یرد الأول: مضافاً الی حسن سندهما: انه لو کان ضعف ینجبر بالعمل.

و یرد الثانی: ان قوله: و ان کان اقل من خمسة عشر لم یجزه قرینة لإرادة نذر

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب بقیة الصوم الواجب حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب بقیة الصوم الواجب.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب بقیة الصوم الواجب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۶۶

و الثلاثة فی بدل هدی التمتع اذا صام یومی الترویة و عرفة صام الثالث بعد ایام التشریق.

التتابع منهما.

و یرد الثالث: انهما مطلقان شاملان لمطلق الافطار بدون عروض السبب او معه کان السبب مما یفطر لاجله الی الافطار و غیره.

و أما الرابع: فالظاهر انه متین.

و دعوی ان غیره ایضاً مندرج تحت الجعل، مندفعة بان الظاهر منه جعله لنفسه ابتداءً، و ذلک مختص بالنذر و العهد و الیمین، فالأظهر الاختصاص بالنذر و اخویه.

فان قیل: انه یمکن استفادة حکم غیرها من الکلیة الثابتة فی الشهرین.

قلنا: ان الکلیة انما هی فی الشهرین، و قیاس غیرهما: علیهما مع الفارق، سیما و ان التتابع فی الشهرین قابل لإرادة التتابع فی الایام، و التتابع فی الشهر الصادق بضم جزء من الثانی الی الشهر الأول، و هذا بخلاف التتابع فی الشهر فانه لا یتصور فیه سوی التتابع فی الایام.

و أما ما عن أبی حمزة من اعتبار مجاوزة النصف و لو بیوم، فلم یذکر له دلیل سوی القیاس علی الشهرین، و هو کما تری.

و عن ابن زهرة غیر ذلک، لکن لم نظفر علی ما یمکن الاستدلال به له.

و الثالث: من وجب علیه الثلاثة فی بدل هدی المتعة اذا صام یومی الترویة و عرفة فانه صام الثالث بعد ایام التشریق.

و سیأتی الکلام فیه مفصلًا فی کتاب الحج.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۶۷

الباب الرابع: فی المعذورین اذا حاضت المرأة او نفست ای وقت کان من النهار بطل صومها و تقضیه

المعذورون

الباب الرابع: فی المعذورین

اشارة

. و فیه فصلان:

[الفصل] الأول: فیمن یجب علیه الافطار

اشارة

و فیه مسائل:

[المسألة] الأولی: اذا حاضت المرأة او نفست ای وقت کان من النهار

بطل صومها کما تقدم فی شرائط وجوب الصوم و صحته.

و تقضیه بلا خلاف، بل اجماعاً، و عن المعتبر و السرائر: انه مذهب فقهاء الاسلام، و النصوص الدالة علی ذلک کثیرة و قد تقدمت جملة منها فی المسائل المتقدمة.

و أما الصوم المنذور فان کان النذر غیر المعین یجب الاتیان به و لیس من القضاء بشیء، و ان کان معیناً کما لو نذرت صوم یوم الخمیس فحاضت، فهل یجب علیها القضاء ام لا؟ و بهذا العنوان الخاص لو یعنونوا المسألة، بل المعنون فی کلماتهم وجوب القضاء علی من نذر فاتفق سفر او حیض او نحوهما.

و کیف کان: فعن المسالک: القطع بوجوبه، و ظاهر المختلف: انه لا نزاع فی وجوب القضاء حینئذٍ، و عن سید المدارک: انه مقطوع به فی کلام الاصحاب.

و استدلوا لذلک بصحیح ابن مهزیار کتب الیه یسأله: یا سیدی رجل نذر ان یصوم یوماً بعینه فوقع ذلک الیوم علی أهله ما علیه من الکفارة؟ فکتب الیه: یصوم یوماً بدل یوم و تحریر رقبة مؤمنة «۱». و نحوه مکاتبة الحسین بن عبیدة «۲» و القاسم بن

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب بقیة الصوم الواجب حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب بقیة الصوم الواجب حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۶۸

[...]

الصیقل «۱».

و بروایة عبد اللّه بن جندب المتقدمة: فی رجل جعل علی نفسه صوم یوم فحضرته نیة الزیارة- الی ان قال- فاذا رجع قضی ذلک «۲».

و باطلاق ما دل علی وجوب قضاء الصوم علی الحائض و النفساء.

أقول: اما ما دل علی وجوب قضاء الصوم علی الحائض فهو مختص بصوم شهر رمضان، اما للتصریح به، او للتعلیل بان الصوم انما هو فی السنة شهر و الصلاة فی کل یوم، او لأنه المتیقن بعد عدم کونه فی مقام البیان من هذه الجهة.

و أما خبر ابن جندب: فهو غیر ظاهر فی المعین، بل ظاهره غیر المعین، و المراد بالقضاء الفعل کما هو مقتضی حقیقته اللغویة.

و أما المکاتبات: فیحمل الأمر بالصوم فیها علی الندب لخبر مسعدة بن صدقة عن جعفر عن أبیه (علیه السلام): فی الرجل یوقت علی نفسه ایاماً معروفة مسماة فی کل شهر فیسافر بعده الشهور قال (علیه السلام): لا یصوم لانه فی سفر و لا یقضیها اذا شهد «۳».

و خبر زرارة عن الإمام الباقر (علیه السلام): - المتقدم- فی امه التی نذرت صوم یوم معین فسافرت قال (علیه السلام) لا تقضیه اذا شهد «۴».

و یشهد لهذا الجمع- مضافاً الی کونه عرفیاً- ما رواه ابن أبی عمیر عن صالح بن عبد اللّه: قلت لأبی الحسن (علیه السلام): ان اخی

حبس فجعلت علی نفسی صوم

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب بقیة الصوم الواجب حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من أبواب بقیة الصوم الواجب حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۶۹

و لو طهرت بعد الفجر امسکت استحباباً و قضته- و لو بلغ الصبی أو افاق المجنون قبل الفجر صاما ذلک الیوم واجباً و الا فلا

شهر فصمت فربما اتانی بعض اخوانی فافطرت ایاماً فاقضیه؟ قال (علیه السلام): لا بأس «۱». فتأمل.

مع ان المکاتبات مختصة بالافطار لا لعذر، و التعدی الی ما یکون لعذر یحتاج الی دلیل، هذا کله مضافاً الی انه یکشف بالحیض او النفاس فساد النذر لعدم مشروعیة المنذور فلا فوت و لا قضاء.

و ما فی طهارة الشیخ الأعظم ره من ان ذلک انما هو فیما اذا لم یکن النذر تعلق بذلک الوقت الشخصی بل تعلق بنوعه کما لو نذرت صوم کل خمیس، فان اتفاق الحیض فی بعض الخمیسات لا- یکشف عن فساد النذر، غیر تام، اذ ذلک و ان لم یوجب فساد النذر مطلقاً لکنه یوجب فساده فی ایام المصادفة، اذ مشروعیة بعض المنذور لا تکفی فی صحة نذر المجموع بعد اعتبار المشروعیة فی المتعلق.

فتحصل: ان الأظهر عدم وجوب قضاء المنذور سیما للحائض و النفساء- لو لا الإجماع- و الاحتیاط طریق النجاة.

و لو طهرت بعد الفجر امسکت استحباباً تأدیباً و قضته کما عرفت.

و قد مر ایضاً فی شرائط وجوب القضاء انه لو بلغ الصبی، او افاق المجنون قبل الفجر صاما ذلک الیوم واجباً، و الا فلا.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب بقیة الصوم الواجب حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۷۰

- و المریض اذا برئ او قدم المسافر قبل الزوال و لم یفطرا امسکا واجباً و اجزأهما و الا فلا

[المسألة الثانیة] لو برأ المریض او قدم المسافر قبل الزوال

اشارة

و الثانیة: المریض اذا برأ، او قدم المسافر قبل الزوال و لم یفطرا امسکا واجباً و اجزأهما و الا فلا فها هنا فروع:

۱- لو برأ المریض بعد الزوال

لم یجب علیه النیة بالاتمام لفوات محل النیة، و لو برأ قبل الزوال فان افطر قبل البرء لا یجب علیه النیة بالامساک و ان لم یفطر.

فالمشهور بین الأصحاب: انه ینوی و یصوم و یصح صومه، و عن المدارک: نسبته الی علمائنا اجمع.

و استدل له بوجوه، منها: ان الأصل يقتضى بقاء محل النية الى الزوال، و قد تقدم الكلام فيه فى مبحث النية.

و منها: استفادة ذلك مما ورد فى المسافر و الجاهل لتنقيح المناط، بل عن المدارك، ان المريض اعذر من المسافر.

و فيه: ان المناط غير محرز، و لم يثبت كونه العذر كى ينفع اعذرية المريض.

و منها: الاجماع.

و فيه: عدم ثبوت كونه تعبدياً.

و قد يفصل بين ما اذا كان المريض لا يضره الصوم واقعاً و ان كان هو معتقداً لإضراره، و بين ما اذا كان يضره الصوم و لو فى اول النهار فكان امساكه موجباً لتضرره و لكن امسك فبرأ.

فعلى الأول: ينكشف انه كان يجب عليه الصوم واقعاً، و الفرض انه امسك و لم يفطر فهو كالجاهل الذى علم فى اثناء النهار ان اليوم من رمضان.

و على الثانى: فامساكه الى حين البرء حيث يكون على الوجه المحرم المنافى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۳۷۱

]...[

للعبادية، فلا يصح صومه قطعاً.

و فيه: اولًا: ان الاضرار بالنفس سيما بمثل هذا الضرر اليسير الذى تحمله الى حين البرء لا يكون حراماً، نعم الفرق بين الصورتين ان فى الأولى يكون الصوم واجباً واقعاً، و فى الثانية لا يكون كذلك قطعاً.

و ثانياً: انه فى الفرض الأول حيث يكون عدم نيته الصوم من اول اليوم على الوجه المرخص فيه، فلزوم نيته من حين البرء، مع انه ليس بصوم، بل بعضه يحتاج الى دليل، و استفادة حكمه مما ورد فى الجاهل الذى علم فى اثناء النهار ان اليوم من رمضان لا تخرج عن القياس، مع ان الاكتفاء به عن الصوم الكامل لا دليل عليه، فالأظهر عدم وجوب النية و لزوم القضاء عليه.

و هل يجب عليه الامساك لا بنية الصوم؟ الظاهر عدم الوجوب لعدم الدليل عليه و عن المفيد: وجوبه لانه وقت يجب فيه الامساك.

و فيه: انه وقت وجوب الامساك بعنوان الصوم غير الواجب على المريض الى هذا الوقت لا وجوب الامساك المجرد عنه.

و بذلك ظهر حكم ما لو برأ المريض بعد الزوال. نعم لا بأس بالقول باستحباب الامساك لخبر الزهرى و الاجماع المنقول و الشهرة المحققة، و كذا من افطر لعلة من اول النهار ارتفعت.

۲- لو صام المريض الذى لا يشرع له الصوم جاهلًا

ففيه اقوال:

احدها: وجوب القضاء عليه، و هو المعروف بين الأصحاب.

ثانيها: عدم وجوبه، اختاره صاحب الحدائق ره.

ثالثها: التفصيل بين القاصر، فلا يجب و المقصر فيجب، اختاره الفاضل النراقى ره.

و الأظهر هو الأول: لأنّه صوم غير مأمور به فلا يكون مجزياً، و لخبر الزهرى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۳۷۲

]...[

عن علی بن الحسین (علیه السلام): فان صام فی السفر او فی حال المرض فعلیه القضاء، فان اللّه عزّ و جلّ یقول: فَمَنْ کٰانَ مِنْکُمْ مَرِیضاً أَوْ عَلیٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَیّٰامٍ أُخَرَ «۱».

و استدل للقول الثانی: باخبار معذوریهٔ الجاهل، و بخبر عقبهٔ بن خالد عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن رجل صام شهر رمضان و هو مریض قال (علیه السلام): یتمّ صومه و لا یعید یجزیه «۲».

و لکن یرد علی الأول: انه لم اظفر بخبر یدل علی معذوریته مطلقاً بنحو یشمل امثال المقام.

و یرد علی الثانی: مضافاً الی ضعفه لأن فی طریقه محمد بن عبد الله بن هلال و هو مهمل: انه مطلق قابل للحمل علی المرض غیر المضر، و قد حمله الشیخ و غیره علیه، و لم یذکر للثالث وجه.

[۳-] اذا رجع المسافر فی اثناء النهار و لم یفطر

۳- اذا کان مسافراً و حضر بلده او بلدا یعزم علی الاقامهٔ فیه عشرهٔ ایام، فتارهٔ یکون قبل الزوال، و اخری یکون بعد الزوال.

فان کان قبل الزوال، و لم یتناول المفطر وجب علیه الصوم بلا خلاف، و یشهد به: موثق ابی بصیر سألته عن الرجل یقدم من سفر فی شهر رمضان فقال (علیه

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۷۳

[...]

السلام): ان قدم قبل زوال الشمس فعلیه صیام ذلک الیوم و یعتد به «۱».

و خبر احمد بن محمد عن أبی الحسن (علیه السلام): عن رجل قدم من سفر فی شهر رمضان و لم یطعم شیئاً قبل الزوال قال (علیه السلام) یصوم «۲».

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۸، ص: ۳۷۳

و مصحح یونس- فی حدیث- قال فی المسافر یدخل اهله و هو جنب قبل الزوال و لم یکن اکل فعلیه ان یتم صومه و لا قضاء علیه، یعنی اذا کانت جنابته من احتلام «۳».

و موثق سماعهٔ: عن الرجل کیف یصنع اذا اراد السفر؟- الی ان قال- ان قدم بعد زوال الشمس افطر و لا یأکل ظاهراً، و ان قدم من سفره قبل زوال الشمس فعلیه صیام ذلک الیوم ان شاء «۴».

و من الأخیر یظهر انه ان قدم بعد الزوال لا صوم له و یجب علیه القضاء حینئذٍ لما دل علی وجوبه علی المسافر.

و یشهد به أیضاً: معتبر محمد بن مسلم: عن الرجل یقدم من سفر بعد العصر فی شهر رمضان فیصیب امرأته حین طهرت من الحیض أ یواقعها؟ قال (علیه السلام): لا بأس به «۵».

و أما صحیح محمد بن مسلم عن الإمام الصادق (علیه السلام)- فی حدیث- فاذا دخل ارضا قبل طلوع الفجر و هو یرید الاقامهٔ بها فعلیه صوم ذلک الیوم، و ان

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۶ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۷ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۳۷۴

]...[

دخل بعد طلوع الفجر فلا صیام علیه و ان شاء صام «۱».

و صحیحه الآخر عنه (علیه السلام): عن الرجل یقدم من سفر فی شهر رمضان فیدخل اهله حین یصبح او ارتفاع النهار قال (علیه السلام): اذا طلع الفجر و هو خارج و لم یدخل اهله فهو بالخیار ان شاء صام و ان شاء أفطر «۲».

فیحملان علی ارادة التخییر قبل القدوم بین ان یمسک الی ان یدخل اهله فیصوم، و بین الافطار و البقاء علیه بعد الدخول کما یظهر ذلک من صحیح رفاعة عنه (علیه السلام): عن الرجل یقدم فی شهر رمضان من سفر حتی یری انه سیدخل اهله ضحوة او ارتفاع النهار فقال (علیه السلام): اذا طلع الفجر و هو خارج و لم یدخل اهله فهو بالخیار ان شاء صام و ان شاء افطر «۳».

فالمتحصل من مجموع النصوص: انه ان طلع الفجر علیه و هو فی خارج البلد یکون مخیراً بین ان یفطر و یبقی علی افطاره الی الغروب، و ان دخل البلد قبل الزوال، و له ان یمسک حتی یدخل البلد، فان دخل قبل الزوال صام لزوماً کما هو المشهور بین الأصحاب، بل لا خلاف فیه کما مر.

ثمّ ان المعروف بینهم انه یستحب لمن دخل بعد الزوال و لمن افطر و دخل قبله- ان یمسک بقیة النهار:

و تشهد به جملة من النصوص: کموثق سماعة: عن مسافر دخل اهله قبل زوال الشمس و قد اکل قال (علیه السلام): لا ینبغی له ان یأکل یومه ذلک شیئاً و لا یواقع فی شهر رمضان ان کان له أهل «۴».

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۷ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۳۷۵

]...[

و خبر الزهری عن علی بن الحسین (علیه السلام)- فی حدیث- و اما صوم التأدیب- الی ان قال- و کذلک المسافر اذا اکل اول النهار ثمّ قدم اهله امر بالامساک بقیة یومه و لیس بفرض «۱». و نحوهما غیرهما.

و النهی عن المواقعة فی الموثق محمول علی الرجحان لمعتبر محمد بن مسلم المتقدم.

[۴-] المسافر فی نهار رمضان

۴- اختلف الأصحاب فی حکم المسافر فی نهار رمضان علی اقوال:

۱- انه ان خرج الی السفر قبل الزوال افطر، و ان خرج بعده صام کما عن الاسکافی و المفید و الکلینی و الصدوق فی الفقیه و المقنع، و المصنف فی اکثر کتبه، و ولده فخر المحققین و الشهیدین فی اللمعة و الروضة، و غیرهم من المتأخرین.

۲- انه ان بیت السفر من اللیل افطر متی خرج و الا صام کذلک، کما عن الشیخ فی النهایة و المبسوط و الاقتصاد و الجمل، و القاضی، و ابن حمزة- و المحقق فی المعتبر و النافع و الشرائع.

۳- انه لا یجب الافطار مطلقاً فی ای جزء من النهار خرج و ان لم یبیت الخروج کما عن والد الصدوق فی الرسالة، و العمانی و السید، و الحلی، و ابن زهرة.

۴- انه ان بیت النیة من اللیل و خرج قبل الزوال افطر، و الا صام.

۵- التخییر بین الصوم و الافطار ان خرج بعد الزوال و بیت النیة من اللیل، و تحتم الافطار ان خرج قبل الزوال مع التبییت، و تحتم الصوم ان لم یبیت النیة فی ای

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۷۶

]...[

جزء من النهار خرج، و هو المحکی فی التهذیبین.

۶- التخییر فی تمام الیوم، نفی عنه البعد سید المدارک، و هناک اقوال اخر لم اظفر بما یمکن ان یستدل به لها، فالإغماض عن بیانها اولی.

و أما النصوص فهی علی طوائف:

الأولی: ما تدل علی التخییر مطلقاً: لاحظ صحیح رفاعة عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن الرجل یرید السفر فی رمضان: اذا اصبح فی بلده ثمّ خرج فان شاء صام و ان شاء افطر «۱».

الثانیة: ما تدل علی تعین ان یصوم مطلقاً: کموثق سماعة: قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): من اراد السفر فی رمضان فطلع الفجر و هو فی اهله فعلیه صیام ذلک الیوم.

و فی موثقة الآخر: و ان خرج من اهله قبل طلوع الفجر فلیفطر و لا صیام علیه «۲». و نحوهما غیرهما.

الثالثة: ما تدل علی تحتم الافطار متی خرج: کخبر عبد الأعلی مولی آل سام: فی الرجل یرید السفر فی شهر رمضان قال: یفطر و ان خرج قبل ان تغیب الشمس بقلیل «۳». و نحوه مرسل المقنع.

الرابعة: ما تدل علی ان المیزان هو تبییت النیة و عدمه، فعلی الأول یفطر، و علی الثانی یصوم: کموثق علی بن یقطین عن أبی الحسن موسی (علیه السلام): فی الرجل یسافر فی شهر رمضان أ یفطر فی منزله؟ قال (علیه السلام): اذا حدث نفسه فی اللیل

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۷۷

[...]

بالسفر افطر اذا خرج من منزله، و ان لم یحدث نفسه من اللیلة ثمّ بدا له فی السفر من یومه اتم صومه «۱».

و مرسل صفوان- المجمع علی تصحیح ما یصح عنه عمن رواه عن أبی بصیر قال (علیه السلام): اذا خرجت بعد طلوع الفجر و لم تنو السفر من اللیل فاتم الصوم و اعتد به من شهر رمضان «۲».

و مصحح رفاعة عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن الرجل یعرض له السفر فی شهر رمضان حین یصبح قال (علیه السلام): یتم صوم یومه ذلک «۳». و نحوها غیرها.

الخامسة: ما تدل علی ان المدار علی الخروج قبل الزوال و بعده: کصحیح محمد بن مسلم عن الإِمام الصادق (علیه السلام): اذا سافر الرجل فی شهر رمضان فخرج بعد نصف النهار فعلیه صیام ذلک الیوم و یعتد به من شهر رمضان «۴».

و صحیح الحلبی عنه (علیه السلام): عن الرجل یخرج من بیته و هو یرید السفر و هو صائم قال (علیه السلام): ان خرج من قبل ان ینتصف النهار فلیفطر و لیقض ذلک الیوم، و ان خرج بعد الزوال فلیتم یومه «۵».

و موثق عبید بن زرارة عنه (علیه السلام): اذا خرج الرجل فی شهر رمضان بعد الزوال اتم الصیام فاذا خرج قبل الزوال افطر «۶». و نحوها غیرها.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۱۲.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۵ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۵ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۲.

(۶) الوسائل باب ۵ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۷۸

و لو استمر المرض إلی رمضان آخر

و قد استدل للقول الأول: بالطائفة الاخیرة، و للثانی بالرابعة، و للثالث بالثالثة، و للرابع بانه مقتضی الجمع بین الطائفتین الأخیرتین بدعوی ان التعارض بینهما بالعموم و الخصوص من وجه فیقید عموم کل منهما بخصوص الاخری، و للخامس: بانه مقتضی الجمع بین الطائفة الاولی و الاخیرتین، و للسادس: بالطائفة الأولی.

و حق القول فی المقام ان یقال: ان الطائفتین الاولتین لعدم القائل تطرحان او تحملان علی غیرهما، و الطائفة الثالثة ضعیفة سنداً، فیبقی من النصوص الطائفتان الأخیرتان، و من الأقوال القولان الأولان، و کل من الطائفتین متضمنة لشرطیتین احدی الأولی منهما: اذا بیت النیة افطر، ثانیتها: اذا لم یبیت النیة صام، و احدی الثانیة: اذا خرج قبل الزوال افطر، و ثانیتها، اذا خرج بعد الزوال صام، و التعارض انما هو بین الأولی من کل منهما مع الثانیة من الاخری، و النسبة عموم من وجه، و یتعین الرجوع الی اخبار الترجیح، و الترجیح مع الثانیة لأصحیة سند نصوصها، فان فی نصوص الاولی لیس خبر صحیح سوی خبر رفاعة، و عن المعتبر و المنتهی: انهما روياه حتی یصبح بدل حین یصبح، و علیه فهو ظاهر فی خلاف القول الثانی، مع ان الجملة الاولی من الثانیة موافقة للکتاب و السنة و مخالفة للعامة،

فتقدم علی معارضها، فیبقی التعارض بین الثانیة منها و الاولی من الاولی، و حیث انه لا قائل بوجوب الافطار بدون التبییت لو خرج بعد الزوال، مع القول بوجوب الافطار لو خرج قبل الزوال، و ان بیت فتطرح هذه الجملة.

فتحصل مما ذکرناه: ان القول الأول هو الأظهر.

[المسألة الثالثة] اذا استمر المرض سقط القضاء

الثالثة: و لو استمر المرض الموجب للافطار الی رمضان آخر فالأکثر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۷۹

سقط القضاء و تصدق عن الماضی لکل یوم بمد

علی انه سقط القضاء و تصدق عن الماضی لکل یوم بمد، بل نسب الی المشهور، و عن ابن ابی عقیل و ابن بابویه و الخلاف و الغنیة و السرائر و الحلبی و التحریر: وجوب القضاء دون الکفارة، و عن الشیخ، دعوی الاجماع علیه، و عن ابن الجنید: وجوبهما معا.

تشهد للأول: نصوص: کصحیح محمد بن مسلم عن السیدین الصادقین علیهما السلام: عن رجل مرض فلم یصم حتی ادرکه رمضان آخر فقال (علیه السلام): ان کان برأ ثمّ توانی قبل ان یدرکه الرمضان الآخر صام الذی ادرکه و تصدق عن کل یوم بمد من طعام علی مسکین و علیه قضائه، و ان کان لم یزل مریضاً حتی ادرکه رمضان آخر صام الذی ادرکه و تصدق عن الاول لکل یوم مد علی مسکین و لیس علیه قضائه «۱».

و صحیح زرارة عن أبی جعفر (علیه السلام): فی الرجل یمرض فیدرکه شهر رمضان و یخرج عنه و هو مریض و لا یصح حتی یدرکه شهر رمضان آخر قال (علیه السلام): یتصدق عن الأول و یصوم الثانی، فان کان صح فیما بینهما و لم یصم حتی ادرکه شهر رمضان آخر صامهما جمیعا و یتصدق عن الأول «۲». و نحوهما غیرهما.

و نفی صاحب الجواهر البعد عن دعوی تواترها، و بها یقید اطلاق الآیة الکریمة و النصوص الدالة علیه وجوب القضاء علی المریض.

و بازائها خبران: احدهما: خبر الکنانی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن رجل علیه من شهر رمضان طائفة ثمّ ادرکه شهر رمضان قابل قال (علیه السلام): علیه ان یصوم و ان یطعم کل یوم مسکیناً، فان کان مریضاً فیما بین ذلک حتی ادرکه

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۸۰

[...]

شهر رمضان قابل فلیس علیه الا الصیام ان صح، و ان تتابع المرض علیه فلم یصح فعلیه ان یطعم لکل یوم مسکیناً «۱».

و هذا بضمیمة اطلاق الآیة و النصوص و اصالة البراءة عن وجوب الکفارة مدرک القول الثانی.

ثانیهما: موثق سماعة: عن رجل ادرکه رمضان و علیه رمضان قبل ذلک لم یصمه فقال: یتصدق بدل کل یوم من الرمضان الذی کان علیه بمد من الطعام و لیصم هذا الذی ادرکه، فاذا افطر فلیصم رمضان الذی کان علیه، فانی کنت مریضاً فمر علی ثلاث رمضانات لم اصح فیهن ثمّ ادرکت رمضاناً آخر فتصدقت بدل کل یوم مما مضی بمد من طعام، ثمّ عافانی اللّه و صمتهن «۲». و هذا هو مدرک

القول الاخیر.

اما خبر الكنانی: فیرد علیه: اولًا: انه ضعیف لمحمد بن فضیل.

و ثانیاً: انه مجمل- لأن قوله: فان كان مریضاً ... الخ و ان كان ظاهراً فی القول المذكور، إلّا ان قوله (علیه السلام) بعده: و ان تتابع المرض علیه ... الخ ظاهر فی القول الأول، و لذا حمل الأول علی ما اذا صح بینهما و اراد القضاء ثمّ مرض، و الثانی علی استمرار المرض، و علیه فالخبر دلیل القول المشهور، و لا أقل من الاجمال.

و ثالثاً: انه لو سلم تمامیة سنده و دلالته، لا یصلح لمعارضة ما تقدم لكونه اشهر.

و أما الآیة و النصوص: فقد عرفت انه تقید اطلاقاتها بما ذكر.

و أما اصل البراءة: فلا مورد له مع الدلیل.

و أما مضمر سماعة: فصدره غیر ظاهر فی استمرار المرض، و ذیله غیر ظاهر فی الوجوب لتضمنه فعله (علیه السلام) الذی هو اعم من الاستحباب.

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب أحكام شهر رمضان حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب أحكام شهر رمضان حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۸۱

[...]

فالمتحصل: ان ما افاده المشهور اظهر.

ثمّ ان المصرح به فی النصوص المتقدمة: انه یتصدق بمد من طعام، الا ما عن بعض نسخ موثق سماعة من المدین، و هو معارض بما عن النسخ الصحیحة من انه مد من طعام، و استظهر صاحب الجواهر انه اشتباه من قلم الناسخ فی لفظة من كما یشهد له الرسم فی طعام، یعنی حیث رسم بالجر، و لو كان المد مثنی لرسم بالنصب علی التمییز.

و أما ما ورد فی ذی العطاش من لزوم المدین فلا- یتعدی عنه الی المقام. فما عن النهایة و الاقتصاد و الحلبیین- من تعین المدین ضعیف.

وجوب القضاء اذا كان العذر غیر المرض و تمام البحث فی هذه المسألة ببیان فروع:

۱- الظاهر عدم الفرق فی الحكم المذكور بین استمرار نفس ذلك المرض، او الانتقال منه الی مرض آخر كما یستفاد من الأخبار، و هل یلحق بالافطار أداءً و قضاءً للمرض الافطار فیهما- لعذر آخر كالسفر قولان:

قد استدل للأول: بمصحح الفضل بن شاذان عن الإمام الرضا (علیه السلام)- فی حدیث- قال: فلم اذا مرض الرجل او سافر فی شهر رمضان فلم یخرج من سفره او لم یقو من مرضه حتی یدخل علیه شهر رمضان آخر وجب علیه الفداء للأول و سقط القضاء و اذا افاق بینهما او اقام و لم یقضه وجب علیه القضاء و الفداء قیل ... الی آخره «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب أحكام شهر رمضان حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۸۲

[...]

و لکن یرد علیه: اولًا: ان الأصحاب لم یعملوا به، و ثانیاً: انه لا یدل علی ذلک، فان سقوط القضاء عن المسافر مذکور فی السؤال، و فی مقام الجواب اقتصر (علیه السلام) علی بیان سقوط وجوب القضاء علی المریض الذی لم یقو من مرضه، و هو یصلح رادعاً عن ما تخیله السائل مع انه لو سلم دلالته علی ذلک حیث انه لیس فی مقام البیان من هذه الجهة فیقتصر علی المتیقن و هو السفر الضروری.

و لو کان سبب الفوت هو السفر و کان العذر فی التأخیر هو المرض، بان مرض من حین ما رجع من السفر و استمر مرضه الی الرمضان الثانی، فعن العمانی و الشیخ فی الخلاف و صاحب الحدائق و سید المدارک و الفاضل النراقی و غیرهم: سقوط القضاء و ثبوت الفدیة، و عن المعتبر و المنتهی: التوقف.

یشهد لسقوط القضاء صحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): من افطر شیئاً من رمضان فی عذر ثمّ ادرکه رمضان آخر و هو مریض فلیتصدق بمد لکل یوم، فاما انا فانی صمت و تصدقت «۱».

و اورد علیه: تارة بما عن المختلف و فی رسالة الشیخ الأعظم بان المراد بالعذر المرض بقرینة قوله: ثمّ ادرکه ... الی آخره، و اخری بما فی رسالة الشیخ ره بانه لو لم یتم الظهور المذکور حیث ان الکلام مقترن بما یصلح ان یکون قرینة صارفة عن معناه الحقیقی فلا یدل علی المطلوب لصیرورته مجملًا بذلک، و ثالثة بما عن المختلف من عدم صلاحیته لتقیید ادلة القضاء.

و فی کل نظر: اما الأول: فلأن القرینة فرع التنافی، و اطلاق العذر الشامل للسفر و المرض یلائم مع ما بعده فکیف یکون قرینة علی التصرف فیه، و بذلک یظهر الجواب عن الثانی، و اما الثالث: فلأنه اخص من ادلة القضاء، و ظهور المقید مقدم

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۴.

و لو برأ بینهما و

علی ظهور المطلق، فالأظهر سقوط القضاء فی الفرض و ثبوت الفدیة، نعم یستحب القضاء لما فی ذیل الصحیح.

و لو انعکس الفرض بان فاته الرمضان للمرض و کان العذر فی التأخیر غیره مستمراً من حین برئه الی رمضان آخر، فمقتضی اطلاق ادلة القضاء وجوبه، الا ان الفاضل النراقی ره ادعی الاجماع علی عدم الفرق بین الفرضین فان تم لحقه حکمه و الا فلا.

۲- لو ارتفع العذر بین الرمضانین بقدر یتمکن من قضاء بعض ما فاته دون بعض، و قضی ما یمکن او لم یقض، فهل یسقط قضاء ما لم یتمکن منه او لا؟ وجهان: من عدم استمرار العذر فلا تشمله اخبار الباب و یکون باقیاً تحت ما دل علی وجوب القضاء، و من عدم تمکنه من القضاء، و الأظهر هو الأول لإطلاق صحیح ابن سنان، فان عدم تمکنه من القضاء عذر.

۳- صرح الشهیدان بان محل هذه الفدیة مستحق الزکاة، و حیث انه صرح فی النصوص بان محلها المسکین فیتعین صرف کلامهما الی ارادة انها لا- تصرف فی غیر المستحق من مصارف الزکاة من سبل الخیر، لا- أنّها تصرف فی کل من هو مستحق للزکاة حتی المؤلفة قلوبهم مثلًا، و هل تعطی فدیة غیر الهاشمی بالهاشمی؟ وجهان مبنیان علی جواز اعطاء صدقة غیر الهاشمی بالهاشمی، و قد مر فی کتاب الزکاة و عرفت ان الأظهر حلیة الصدقات الواجبة علی غیر الهاشمی للهاشمی.

[المسألة الرابعة] لو ارتفع العذر بین الرمضانین و امکنه القضاء الرابعة

: و لو برأ بینهما و تمکن من القضاء فان قضی فلا شیء علیه و ان لم یقض فتارة یکون عازماً علی الصوم- بعد ارتفاع العذر فاتفق العذر عند الضیق،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۳۸۴

کان عازماً علی الصوم قضاه و لا کفارة و ان تهاون قضی و کفر عن کل یوم بمد

و اخری یکون متعمداً فی الترک و عازماً علیه، او متسامحاً و اتفق العذر عند الضیق، فان کان عازماً علی الصوم و لم یصم قضاه و لا کفارة، و ان تهاون قضی و کفّر عن کل یوم بمد اجماعاً فی غیر نفی الکفارة عمن عزم علیه- و علی المشهور فیه، و عن الصدوقین و العمانی و المحقق فی المعتبر و الشهیدین و سید المدارک و صاحب الذخیرة و المحدث البحرانی و الشیخ الأعظم و جمع آخرین من متأخری المتأخرین: ثبوت الکفارة ایضاً فی صورة العزم علی القضاء.

اما وجوب القضاء فی الصورتین و الکفارة فی الصورة الثانیة، فالنصوص الکثیرة التی ستمر علیک شاهدة بهما و لا معارض لها و لا مخالف.

و أما نفی الکفارة فی الصورة الأولی، فقد استدل له بنصوص:

منها: صحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر و أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: سألتهما عن رجل مرض فلم یصم حتی ادرکه رمضان آخر- فقالا علیهما السلام: ان کان برأ ثمّ توانی قبل ان یدرکه الرمضان الآخر صام الذی ادرکه و تصدق عن کل یوم بمد من طعام علی مسکین و علیه قضائه، و ان کان لم یزل مریضاً حتی ادرکه رمضان آخر صام الذی ادرکه و تصدق عن الأول لکل یوم مد علی مسکین و لیس علیه قضائه «۱».

و تقریب الاستدلال به: انه بمفهوم الشرط یدل علی عدم لزوم الکفارة علی من لم یتوان، و معلوم ان التوانی لا یصدق مع العزم علی القضاء، و به یقید اطلاق ما یدل علی لزوم الکفارة مطلقاً کصحیح زرارة عن الإمام الباقر (علیه السلام)- فی حدیث- فان کان صح فیما بینهما و لم یصم حتی ادرکه شهر رمضان آخر صامهما جمیعاً و یتصدق

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۳۸۵

]...[

عن الأول «۱» و نحوه غیره.

و فیه: اولًا: ان التوانی یصدق علی تأخیر القضاء مع وجوبه و ان کان عازماً علی الفعل، لأن التوانی فی اللغة التمهل فی الشیء و عدم التعجیل فیه، و معلوم ان هذا یصدق علی تأخیر الصوم لغیر عذر، مع انه فی التأخیر آفات، و یعضده مقابلته بقوله (علیه السلام): و ان کان لم یزل مریضاً ... الی آخره و عدم التعرض للقسم الثانی المقابل للتوانی بالمعنی المذکور من قسمی الصحة بین الرمضانین مع کونه الغالب و کثرة التفصیل فی النصوص المذکورة من قسمی الصحة بین الرمضانین مع کونه الغالب و کثرة التفصیل فی النصوص المذکورة فی الباب و عدم السؤال عنه.

و ثانیاً: انه لو سلم عدم صدق التوانی علیه ففی الخبر شرطیتان و ظاهر الکلام کون الثانیة و هی قوله (علیه السلام) و ان کان لم یزل مریضاً مفهوم الأولی، فلا مفهوم لها غیرها کی یقید به اطلاق نصوص الکفارة، و لا أقل من الاجمال لصلاحیتها لذلک.

و منها: خبر ابی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): اذا مرض الرجل من رمضان الی رمضان ثمّ صح فانما علیه لکل یوم افطر فدیة طعام و هو مد لکل مسکین قال: و کذلک ایضاً فی کفارة الیمین و کفارة الظهار مدا مدا، و ان صح فیما بین الرمضانین فانما علیه ان یقضی الصیام، فان تهاون به و قد صح فعلیه الصدقة و الصیام جمیعاً لکل یوم مداً اذا فرغ من ذلک الرمضان «۲».

و تقریب الاستدلال به من وجهین: احداهما: ما فی سابقه، و جوابه ما تقدم.

ثانیهما: ما عن المحدث الکاشانی و هو: ان الخبر متضمن لبیان احکام الاقسام

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب أحكام شهر رمضان حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب أحكام شهر رمضان حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۸۶

[...]

الثلاثة، بدعوی ان قوله (علیه السلام) فان صح بین الرمضانین ... الی آخره معناه ان صح بین الرمضانین فلم یقض فی ایام صحته مع عدم تهاونه فیه فعلیه القضاء خاصة، و قوله (علیه السلام): فان تهاون ... الی آخره لبیان حکم الترک مع التهاون و هو ثبوت القضاء و الکفارة، و صدره متضمن لبیان حکم استمرار المرض.

و فیه: ان الشرطیة الأولی فی مقام بیان حکم من صح بعد الرمضان الأول و انه یجب علیه القضاء خاصة، و الشرطیة الثانیة فی مقام بیان حکمه بعد الرمضان الثانی و انه لو ترک الصوم بینهما وجب علیه الصوم و الکفارة بعد الرمضان الثانی و یشهد بذلک- مضافاً الی ظهوره- الضمیر المجرور بالباء فی قوله تهاون به اذ لا ریب فی رجوعه الی القضاء، فلا بد و ان یکون المراد بالقضاء بعد الرمضان الأول لا الثانی کما لا یخفی.

و بما ذکرناه ظهر الجواب عما افاده من ان خبر الکنانی المتقدم ایضاً متعرض لبیان احکام الأقسام الثلاثة بدعوی ان صدره متعرض لحکم التهاون، و قوله فان کان مریضاً فیما بین ... الی آخره متعرض لحکم عدم التهاون، و قوله (علیه السلام) و ان تتابع ... الی آخره متعرض لحکم استمرار المرض، و قد مر حال الخبر.

و منها: المروی عن تفسیر العیاشی عن أبی بصیر قال (علیه السلام) فیه: فان صح فیما بین الرمضانین فتوانی ان یقضیه حتی جاء الرمضان الآخر فان علیه الصوم و الصدقة جمیعاً، یقضی الصوم و یتصدق من اجل انه ضیع ذلک الصیام «۱».

و تقریب الاستدلال به: انه یدل بمفهوم الشرط و مفهوم التعلیل علی عدم وجوب التصدق علی من لم یضیع، و معلوم ان من کان عازماً علی الصوم فاتفق العذر لا یکون مضیعاً.

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب أحكام شهر رمضان حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۸۷

[...]

و فیه: ان التضییع صادق علی التأخیر من جهة انه فی التأخیر آفات و عدم الاعتداد بالسلامة عن الاعذار، سیما مع القرینة المتقدمة فی الصحیح، و قد اطلق التضییع فی تعلیل وجوب القضاء علی الحائض للصلاة التی دخل وقتها و لم یصلها فاتفق الدم.

و منها: صحیح الفضل بن شاذان عن الإمام الرضا (علیه السلام)- فی حدیث طویل- قال (علیه السلام): فان افاق فیما بینهما و لم یصمه وجب علیه الفداء لتضییعه و الصوم لاستطاعته «۱».

و تقریب الاستدلال به و الجواب عنه ما فی سابقه.

فتحصل: انه لا دلیل علی نفی الکفارة عمن کان عازماً علی الصوم و اخر، بل مقتضی اطلاق النصوص ثبوت الکفارة علیه أیضاً.

و أما مرسل سعد بن سعد عن رجل عن أبی الحسن (علیه السلام): عن رجل یکون مریضاً فی شهر رمضان ثمّ یصح بعد ذلک فیؤخر القضاء سنة او اقل من ذلک او اکثر ما علیه فی ذلک؟ قال (علیه السلام): احب له تعجیل الصیام، فان کان آخره فلیس علیه شیء «۲» فلارساله- و لاعراض الأصحاب عنه من جهة ظهوره فی عدم ثبوت الکفارة مع التهاون لا بد من طرحه.

و الاستدلال: لعدم وجوبها علیه بان الکفارة لستر الذنب- غالباً- فلا تجب مع عدمه قد مر جوابه من ان هذه الفدیة لغیر ذلک، و الشاهد علیه وجوبها علی من استمر مرضه، مع انه اجتهاد فی مقابل النص، و اوهن من ذلک الاستدلال به باصالة البراءة.

فالمتحصل: وجوب الکفارة مطلقا.

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۸۸

و حکم ما زاد علی رمضانین حکم رمضانین

[المسألة الخامسة] اذا استمر المرض عدة سنین

الخامسة: و قد صرح الشیخ و غیره بان حکم ما زاد علی رمضانین حکم رمضانین فیما تقدم، و عن ظاهر ابن بابویه و الصدوق، ان الرمضان الثانی یقضی بعد الثالث و ان استمر المرض، و عن المختلف: احتمال ان یکون مرادهما ما اذا صح بعد الرمضان الثانی، و عن الحلی: الجزم بذلک، و عن المبسوط و التذکرة: انه اذا اخر قضاء السنة الأولی الی سنین عدیدة تتکرر الکفارة.

فالکلام فی مسألتین:

الأولی: ما اذا استمر المرض الی سنین، فالمشهور بین الأصحاب: انه ان لم یبرأ بعد کل رمضان الی رمضان لاحقه، لا یجب قضاؤه، بل تجب الکفارة خاصة.

و یشهد به- مضافاً الی اطلاق الأدلة- خصوص موثق سماعة: عن رجل ادرکه رمضان و علیه رمضان قبل ذلک لم یصمه فقال (علیه السلام): یتصدق بدل کل یوم من الرمضان الذی کان علیه بمد من طعام و لیصم الذی ادرکه، فاذا افطر فلیصم رمضان الذی کان علیه، فانی کنت مریضاً فمر علی ثلاث رمضانات لم اصح فیهن ثمّ ادرکت رمضاناً آخر فتصدقت بدل کل یوم مما مضی بمد من طعام، ثمّ عافانی اللّه و صمتهن «۱». المحمول ما فی ذیله علی الاستحباب کما مر.

و صدر المروی عن تفسیر العیاشی المتقدم: یتصدق مکان کل یوم افطر علی مسکین بمد من طعام- الی ان قال- فان استطاع ان یصوم الرمضان الذی یستقبل و الا فلیتربص الی رمضان قابل فیقضیه، فان لم یصح حتی رمضان قابل فلیتصدق کما

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۸۹

و یجب الافطار علی المریض و المسافر فلو صاما لم یجزهما

تصدق مکان کل یوم افطر مدا مدا «۱».

و أما ما عن الصدوقین فعلی فرض مخالفتهما للأصحاب، فلا دلیل علیه سوی ما عن الفقه المنسوب الی مولانا الرضا (علیه السلام)، فان عبارته کعبارة والد الصدوق ره، و لکن مضافاً الی ما مر من عدم حجیته انه قابل للحمل علی ما افاده المشهور کعبارة الصدوقین، فالأظهر ما هو المشهور.

الثانیة: المعروف بین الأصحاب: ان کل صوم آخر الی رمضان بعده کفّر، و لکن لا- تتکرر الکفارة بالتأخیر الی الثالث و ما زاد. و الوجه فیه اختصاص دلیل الکفارة بالسنة الأولی، بل مقتضی اطلاق ادلتها ذلک، و اما ما عن العلمین فالاعتراف بعدم العثور علی دلیلهما، الیق بشأنهما من ان یقال- انه قیس السنة الثانیة بالأولی.

[المسألة السادسة] الصوم فی السفر عن جهل او نسیان

السادسة: و یجب الافطار علی المریض و المسافر، فلو صاما لم یجزهما الا فی المواضع المستثناة- اجماعاً، و قد مر الکلام فی ذلک فی مبحث شرائط وجوب الصوم و صحته، و قد مر بعض المواضع المستثناة.

و منها: صوم المسافر الجاهل بالحکم، لا إشکال و لا کلام فی صحة صومه، و فی المستند: بالاجماعین.

و تشهد به: نصوص کثیرة: کصحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن رجل صام فی السفر فقال (علیه السلام): ان کان بلغه ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله نهی عن ذلک فعلیه القضاء، و ان لم یکن بلغه فلا شیء علیه «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۹۰

[...]

و صحیح البجلی عنه (علیه السلام): عن رجل صام شهر رمضان فی السفر فقال (علیه السلام): ان کان لم یبلغه ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله نهی عن ذلک فلیس علیه القضاء و قد اجزأ عنه «۱».

و صحیح العیص بن القاسم عنه (علیه السلام): من صام فی السفر بجهالة لم یقضه «۲». و نحوها غیرها.

و هل الحکم مختص بما اذا جهل اصل الحکم، ام یعم ما اذا علمه و جهل بعض الخصوصیات، کما اذا ظن ان السفر الذی یعصی فیه یوجب الاتمام؟ وجهان: اظهرهما الثانی کما هو المنسوب الی اطلاق الأصحاب لإطلاق صحیح العیص.

فان قیل: ان الصحیحین الأولین یقتضیان وجوب القضاء علی العالم باصل الحکم مطلقاً و ان جهل الخصوصیات.

قلنا: انه یتم لو جعل المشار الیه الصوم فی السفر، و اما لو جعل المشار الیه صومه الذی صامه فلا یتم کما لا یخفی، مع ان النسبة بینهما عموم من وجه، و الترجیح و هو الشهرة لصحیح العیص.

و هل یلحق الناسی بالجاهل للاشتراک فی العلة و هو العذر، ام لا؟ وجهان: اظهرهما الثانی: لإطلاق النصوص.

و دعوی انصرافها الی العامد، ممنوعة، و العلة فی الحکم بالصحة النص لا العذر، فلا اشتراک فی العلة، و به یظهر عدم الحاق المریض به.

ثمّ انه اذا علم فی الاثناء افطر و قضی لاختصاص النص بالجاهل حال الصوم بتمامه کما لا یخفی.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۳۹۱

و شرائط قصر الصوم شرائط قصر الصلاة

[المسألة السابعة] التلازم بین قصر الصلاة و الافطار

و السابعة: شرائط قصر الصوم شرائط قصر الصلاة اجماعاً.

و یشهد به صحیح معاویة بن وهب عن الإِمام الصادق (علیه السلام)- فی حدیث- هذا واحد اذا قصرت افطرت و اذا افطرت قصرت «۱».

و خبر سماعة قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): و لیس یفترق التقصیر و الافطار فمن قصر فلیفطر «۲». و نحوهما غیرهما، و قد مر- تنقیح القول فی ذلک فی الجزء الخامس من هذا الشرح، و قد مر هناک بیان السفر و قیوده.

ثمّ انه قد استثنی من هذه الکبری الکلیة موارد:

۱- ما عن الشیخ فی النهایة و المبسوط و ابن حمزة من انه: اذا کانت المسافة اربعة فراسخ و لم یرد الرجوع لیومه یتحتم علیه الصوم و یتخیر فی الصلاة بین القصر و الاتمام اذا اراد الرجوع من الغد کما عن ابن حمزة، او مطلقاً کما عن الشیخ ره، و لعله من جهة عدم صدق السفر علیه شرعاً، و انما یتخیر فیه فی الصلاة للدلیل الخاص، و لکن قد عرفت فی کتاب الصلاة ان المتجه لزوم القصر فیه و صدق السفر علیه، فکذلک یجب علیه الافطار للآیة الکریمة و النصوص الکثیرة المعلقة لوجوب الافطار علی السفر.

۲- ما عن الشیخ و ابنی البراج و حمزة و هو انه: اذا اقام کثیر السفر فی بلد خمسة ایام یقصر فی صلاة النهار، و یصوم و یصلی صلاة اللیل بغیر التقصیر.

و استدل له: بصحیح عبد الله بن سنان عن أبی عبد الله (علیه السلام): المکاری

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب من یصح الصوم حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۳۹۲

[...]

اذا لم یستقر فی منزله الا خمسة ایام او اقل قصر فی سفره بالنهار و اتم صلاة اللیل و علیه صیام شهر رمضان، فان کان له مقام فی البلد الذی یذهب الیه عشرة ایام او اکثر و ینصرف الی منزله و یکون له مقام عشرة ایام او اکثر قصر فی سفره افطر «۱». هکذا فی الصحیح و کذا فی غیره لکن بدون قوله و ینصرف الی قوله قصر.

و لکن الخبر مضافاً الی عدم عمل الأصحاب به و افتائهم بوجوب التمام فی صلاة النهار ایضاً فی الفرض انه لم یعمل به حتی الشیخ و من تبعه، فانه متضمن لثبوت الحکم فی الأقل من الخمسة الصادق علی نحو الثلاثة و لم یقل هؤلاء به، مع انه متضمن فی طریقه الصحیح لاعتبار اقامة العشرة فی المنزل و المکان الذی یذهب الیه معاً الظاهر فی عدم الاکتفاء بها فی احدهما و تمام الکلام فی

کتاب الصلاة.

۳- ما عن جماعة و هو: ان المسافر ان خرج للصید و کان للتجارة یقصر صومه و یتم صلاته، و فی الریاض: و القائل به اکثر القدماء و منهم الحلی مدعیاً کونه اجماعات انتهی.

و استدل له: بالاجماع المنقول، و الشهرة المحققة، و بالمرسل المروی عن الحلی و الشیخ قالا: و وردت روایة بذلک، و بالفقه الرضوی.

و لکن الاجماع المنقول لیس بحجة، و کذا الشهرة مضافاً الی معارضتها بالشهرة بین المتأخرین، بل عن التذکرة: ادعاء الشهرة المطلقة علی انه یقصر الصلاة فیه.

و المرسل غیر حجة سیما و لم ینقل متنه، و لعله غیر دال علی ذلک.

و الفقه الرضوی قد مر انه لم یثبت لنا کونه کتاب روایة، فضلًا عن الاعتبار.

فالأظهر انه یقصر صلاته أیضاً. و تمام الکلام فی محله.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب صلاة المسافر حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۹۳

و الشیخ و الشیخة مع عجزهما یتصدقان عن کل یوم بمد

۴- لا إشکال فی ان المصلی بالخیار بین القصر و الاتمام فی الاماکن الأربعة، بل الاتمام افضل، کما انه لا إشکال فی عدم جواز الصوم فیها، و قد ذکر ذلک من المواضع المستثناة.

و عن المسالک: انه یمکن تکلف الغناء عن استثنائها من الکلیة المذکورة بالتزام کون القصر فیها واجباً تخییریاً بینه و بین التمام، لأن الواجب و هو الصلاة لا تتأدی الا باحدهما فیکون واحد منهما موصوفاً بالوجوب کالجهر و الاخفات فی بسملة القراءة الواجبة الإخفاتیة، و حینئذٍ تنطبق علی الکلیة المزبورة. انتهی.

۵- المسافر بعد الزوال، او الداخل بلده بعد الزوال، فان الأول یقصر صلاته و لا یقصر صومه، و الثانی بالعکس و قد مر الکلام فیهما مفصلًا.

یجوز الافطار للشیخ و الشیخة

الفصل الثانی: فیمن وردت الرخصة فی افطاره شهر رمضان

اشارة

. و الکلام فیه فی مسائل:

[المسألة] الأولی [یجوز الإفطار للشیخ و الشیخة]

: و الشیخ و الشیخة مع عجزهما یتصدقان عن کل یوم بمد بلا خلاف فیه فی الجملة، بل الاجماع بقسمیه علیه کما فی الجواهر.

و تشهد به نصوص کثیرة: کصحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر (علیه السلام): الشیخ الکبیر و الذی به العطاش لا حرج علیهما ان یفطرا فی شهر رمضان و یتصدق کل واحد منهما فی کل یوم بمد من طعام و لا قضاء علیهما، و ان لم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۹۴

[...]

یقدرا فلا شیء علیهما «۱».

و نحوه صحیحه الآخر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) الا انه قال: و یتصدق کل واحد منهما فی کل یوم بمدین من طعام «۲».

و صحیح ابن سنان: عن رجل کبیر یضعف عن شهر رمضان قال (علیه السلام): یتصدق کل یوم بما یجزئ من طعام مسکین «۳».

و مرسل ابن بکیر عن بعض اصحابنا عنه (علیه السلام): فی قول اللّه عزّ و جلّ: وَ عَلَی الَّذِینَ یُطِیقُونَهُ فِدْیَةٌ طَعامُ مِسْکِینٍ قال (علیه السلام): الذین کانوا یطیقون الصوم و اصابهم کبر او عطاش او شبه ذلک فعلیهم لکل یوم مد «۴».

و صحیح الحلبی عن الإمام الصادق (علیه السلام): عن رجل کبیر یضعف عن صوم شهر رمضان فقال (علیه السلام): یتصدق بما یجزئ عنه طعام مسکین لکل یوم «۵».

و خبر الکرخی: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): رجل شیخ لا یستطیع القیام الی الخلا لضعفه- الی ان قال قلت- فالصیام؟ قال (علیه السلام): اذا کان فی ذلک الحد فقد وضع اللّه عنه، فان کانت له مقدرة فصدقة مد من طعام بدل کل یوم احب الیّ و ان لم یکن له یسار ذلک فلا شیء علیه «۶».

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۲-.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۱۵ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۶.

(۵) الوسائل باب ۱۵ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۹.

(۶) الوسائل باب ۱۵ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۹۵

[...]

و خبر أبی بصیر: قال أبو عبد الله (علیه السلام): ایما رجل کان کبیراً لا یستطیع الصیام او مرض من رمضان الی رمضان ثمّ صح فانما علیه لکل یوم افطر فیه فدیة طعام و هو مد لکل مسکین «۱». الی غیر ذلک من النصوص.

و نخبة القول فی المقام بالبحث فی امور:

۱- ان الموضوع فی النصوص هو الشیخ الکبیر و الرجل الکبیر، فما فی الفتاوی من جعل الموضوع الشیخ و الشیخة غیر تام، فان الشیخ یقال لمن بلغ اربعین سنة کما صرح بذلک اللغویون.

و أما الشیخ الکبیر فتارة یتعذر علیه الصوم، و اخری یکون الصوم علیه حرجیاً و ذا مشقة، و ثالثة لا یکون متعذرا و لا حرجیا.

لا اشکال فی سقوط الصوم عن الأولین، اما فی الأول: فلحکم العقل و ادلة نفی الاضطرار- و نصوص الباب.

و أما فی الثانی: فلادلة نفی العسر و الحرج و النصوص الخاصة.

و أما الثالث: فمقتضی اطلاق صحیحی محمد بن مسلم سقوط وجوب الصوم عنه، الا انه یقید اطلاقهما بالاجماع و مناسبة الحکم و الموضوع و سائر النصوص بما اذا تعذر علیه الصوم او کان حرجیا.

۲- هل سقوط وجوب الصوم علی نحو العزیمة او الرخصة محل الکلام ما اذا کان الصوم حرجیاً، و اما مع التعذر فلا مورد لهذا البحث، مقتضی ادلة نفی العسر و الحرج کونه علی نحو العزیمة بناءً علی ما هو الحق من انها حاکمة علی جمیع ادلة الأحکام و توجب رفع الحکم رأساً، و لکن ظاهر صحیحی محمد بن

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۹۶

[...]

مسلم هو الثانی، و لا یعارضهما خبر الکرخی بدعوی ان لفظ الوضع یقتضی ذلک، فان مورده بحسب الظاهر صورة التعذر، فما افاده صاحب الحدائق و ظاهر السید الطباطبائی و غیرهما من کونه علی وجه الرخصة هو الصحیح.

۳- لا خلاف بینهم فی وجوب الکفارة علی من کان الصوم علیه حرجیاً و ذا مشقة، و هل تجب علی من تعذر علیه الصوم و کان غیر قادر علیه کما هو المشهور، ام لا تجب کما عن المفید و السید و سلار و ابنی زهرة و ادریس و المصنف فی بعض کتبه و الشهیدین و المحقق الثانی، بل عن المنتهی: نسبته الی الأکثر، و عن الانتصار الاجماع علیه.

قد استدل للأول: باطلاق الاخبار المتقدمة: و خبر أبی بصیر المتقدم، و بخبره الآخر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قلت له: الشیخ الکبیر لا یقدران یصوم فقال (علیه السلام): یصوم عنه بعض ولده قلت: فان لم یکن له ولد؟ قال (علیه السلام): فادنی قرابته قلت: فان لم یکن له قرابة؟ قال (علیه السلام) یتصدق بمد لکل یوم «۱».

و استدل للثانی بوجوه: منها: الأصل.

و فیه: انه لا یرجع الیه مع الدلیل.

و منها: تبادر صورة المشقة من النصوص، سیما من خبر الهاشمی عن أبی الحسن (علیه السلام) عن الشیخ الکبیر و العجوز الکبیرة التی تضعف عن الصوم فی شهر رمضان قال (علیه السلام): تصدق فی کل یوم بمد من حنطة «۲».

و صحیح ابن سنان المتقدم.

و فیه: منع التبادر، و الضعف یشمل عدم القدرة کما یشمل الحرج و المشقة.

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۳۹۷

[...]

و منها: الآیة الکریمة وَ عَلَی الَّذِینَ یُطِیقُونَهُ فِدْیَةٌ طَعامُ مِسْکِینٍ «۱» بضمیمة المعتبرات الواردة فی تفسیرها، فانها تدل علی وجوب الفدیة علی ذی المشقة، و قد فسر فی الأخبار بالشیخ الکبیر، فیکون المتحصل ان الشیخ الکبیر الذی یطیقه تجب علیه الفدیة.

و فیه: اولًا: انه لا مفهوم لها کی تدل علی عدم وجوبها علی من تعذر علیه الصوم و یقید بها اطلاق الادلة الاخر.

و ثانياً: ان مرسل ابن بكير المتقدم المفسر للآية دال على ان المراد بها الشيخ الكبير الذى كان يطيقه قبل الكبر لا حاله، بل الظاهر منه الذى اصابه الكبر و لا يطيقه، و فى خبر ثالث لأبى بصير تفسر الآية الكريمة بالشيخ الكبير الذى لا يستطيع «۲».

و منها: صحيح الكرخى المتقدم: فان كانت له مقدرة فصدقة مد من طعام بدل كل يوم احبّ الىّ، بتقريب انه دال على استحباب الفدية للعاجز لظهوره فى العاجز، فيقيد به اطلاق ما دل على ثبوت الكفارة فيه، و يوجب حمل ما دل عليه بالخصوص على وجوبها فيه على الاستحباب.

و فيه: انه مطلق غير مختص بالعاجز، و تخصيصه اولا بما دل على وجوب الفدية فى القادر مع المشقة ثمّ تخصيص ما دل على وجوبها على غير القادر به يتوقف على القول بانقلاب النسبة و لا نقول به: فهو معارض لما دل على وجوب الفدية، و حيث لا يمكن حمل جميع تلك النصوص على الاستحباب فيتعين حمل الأحبّية فيه على ارادة اللزوم، فالأظهر ثبوت الفدية مطلقاً.

---

(۱) البقرة الآية ۱۸۴.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۸، ص: ۳۹۸

[...]

۴- المعروف بين الأصحاب: ان الفدية المأمور بها مد من طعام، و اكثر النصوص المتقدمة شاهدة به، و ما فى خبر محمد بن مسلم من المدين محمول على الاستحباب، و ما عن الشيخ من الجمع بين النصوص بحمل خبر المدين على من تمكن منهما، و حمل بقية النصوص على غير المتمكن منهما، جمع لا شاهد له.

فالمتعين ما افاده ره فى محكى الاستبصار من حمل صحيح محمد على الاستحباب.

و ما قيل من انه يجمع بينهما بالبناء على التخيير، يدفعه ان معنى التخيير بين الاقل و الأكثر ذلك، اى وجوب الأقل و استحباب الأكثر، مضافاً الى ان مقتضى الجمع العرفى ما ذكرناه.

۵- ما فى خبر ابى بصير من انه يصوم عنه ولده او غيره من ذى قرابته، حيث لم يوجد عامل بما هو ظاهره من وجوب ذلك يحمل على الندب كما عن الشيخ و الشهيد فى الدروس.

۷- لو تمكن الشيخ و الشيخة من القضاء هل يجب عليهما ذلك كما هو المشهور بين الأصحاب، ام لا يجب كما عن والد الصدوق و المحقق فى النافع و سيد المدارك و غيرهما من متأخرى المتأخرين؟ وجهان: يشهد للثانى صحيح محمد بن مسلم المتقدم: و لا قضاء عليهما. و خبر ابن فرقد: فيمن ترك الصيام: ان كان من مرض فاذا برأ فليقضه، و ان كان من كبر او عطش فبدل كل يوم مد.

و دعوى ان النصوص منصرفة الى الغالب من عدم الاقتدار لان الكبر ليس من قبيل المرض كى يرتفع بل هو لا يزال فى الاشتداد و الكبير لا يزال فى عدم الاقتدار، مندفعة بما اشرنا اليه غير مرّة من ان الغلبة لا تصلح منشئاً للانصراف المقيد للاطلاق، فالأظهر عدم وجوب القضاء لو تمكنا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۸، ص: ۳۹۹

و كذا ذو العطاش و يقضى مع البرء

[المسألة الثانية] ذو العطاش يتصدق عن كل يوم بمد

الثالثة: فی ذی العطاش و هو من به داء لا یروی و لا یتمکن من ترک شرب الماء طول النهار اصلًا الا مع المشقة الشدیدة، فکما ان الشیخ و الشیخة یفطران و یتصدقان بدل کل یوم مداً من طعام و کذا ذو العطاش یفطر اجماعاً حکاه غیر واحد.

و تشهد به: النصوص المتقدمة فی الشیخ و الشیخة، مضافاً الی عمومات سقوط الصوم عن المریض، و لو استمر به المرض الی رمضان قابل یسقط القضاء عنه لما مر فی المریض و هو من مصادیقه.

و هل یقضی مع البرء کما عن الأکثر بل حکی علیه الاجماع، ام لا کما عن بعض؟ وجهان: یشهد للوجوب: عموم ما دل علی وجوب القضاء علی المریض لو برأ بین رمضانین من الکتاب و السنة.

و دعوی عدم شمول اطلاق الکتاب و السنة له لأن ظاهر المریض غیره کما یشهد به: خبر ابن فرقد، مندفعة بانه مریض عرفاً، و الخبر لا یدل علی اختلافه مع المریض المطلق فی بعض الأحکام.

و یشهد للثانی: صحیحا محمد بن مسلم المتقدمان.

و علی هذا فقد یقال کما افاده الشیخ الأعظم و الفاضل النراقی: ان النسبة بین عمومات القضاء و الصحیحین عموم من وجه من جهة ان العمومات اعم من ذی العطاش و غیره، و الصحیحین اعمان من العمومات من جهة اختصاص العمومات بانقطاع المرض و البرء منه، و تقدم العمومات للشهرة و موافقة الکتاب.

و اورد علی ذلک: بان الآیة الکریمة و ما ماثلها من النصوص غیر مختصة بصورة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۰۰

البرء فان المراد من (ایام اخر) فی الآیة لیس غیر ایام المرض بل غیر ایام غیر شهر رمضان، فهی مطلقة من هذه الجهة، فالنسبة عموم مطلق، فیقید اطلاقها بالصحیحین.

و فیه: اولًا: ان بعض النصوص المتضمنة للقضاء علی المریض مختص بصورة البرء، بل مصرح بذلک، فما ذکراه یجری فیه.

و ثانیاً: انه اذا کان المرض مسوغاً للافطار فی شهر رمضان، فمسوغیته للافطار فی قضائه اولی، و هذه قرینة علی ظهور ایام اخر فی ارادة ایام غیر ایام المرض. و اما دعوی ان التصدق بدل عن الصوم نفسه فلا قضاء فهی من قبیل الاجتهاد فی مقابل الدلیل. فالأظهر وجوب القضاء علیه.

و هل یجب التصدق علیه مطلقاً، ام لا؟ الظاهر ذلک للنصوص المتقدمة فی الشیخ و الشیخة الآمرة به، مضافاً فی صورة الاستمرار الی ما دل علی وجوبه علی المریض ان استمر مرضه الی رمضان قابل.

و عن المصنف ره فی جملة- من کتبه، و المحقق الثانی فی جامع المقاصد: نفی الفدیة مع رجاء البرء لأنه من المریض الذی لا کفارة علیه، و للأصل: و شیء منهما لا یصلح لان یقاوم مع النصوص المصرحة بلزومها.

و دعوی ان النسبة بین ما دل علی وجوب الفدیة علی مطلقاً- ای حتی مع حصول البرء قبل مجیء رمضان قابل- و ما دل علی عدم وجوبها علی المریض لو حصل البرء و قضی ما علیه، عموم من وجه فیتساقطان و یرجع الی اصالة البراءة مندفعة بان النسبة و ان کانت عموما من وجه، الا ان الترجیح مع نصوص الوجوب لأنها اشهر.

مع انه یمکن ان یقال: ان نصوص نفی الفدیة تدل علی عدم وجوبها علیه من حیث انه مریض، و نصوص الوجوب تدل علی لزومها علیه لخصوصیة فی مرضه فلا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۰۱

و الحامل المقرب و المرضعة القلیلة اللبن تفطران و تقضیان مع الصدقة

تعارض. فالأظهر ثبوت الفدية مطلقاً.

و قد نسب الى بعض المحققين: انه يجب على ذى العطاش الاقتصار على مقدار الضرورة لخبر عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام): فى الرجل يصيبه العطاش حتى يخاف على نفسه قال (عليه السلام): يشرب بقدر ما يمسك رمقه و لا يشرب حتى يروى «۱». و لكنه فى من غلبه العطش- لا من به العطاش، فوجوب الاقتصار على مقدار الضرورة انما هو فى غير المقام، و اما فى مورد الخبر فمضافاً الى لزوم الاقتصار على ذلك يختص الحكم بما اذا لم يقدر على ترك الشرب او خاف الهلاك، و مع انتفاء الوصفين لا يجوز الافطار و ان تضمن المشقة الشديدة، لأن بناء الصوم على تحمل الجوع و العطش، و قد ورد فى فضله النصوص الكثيرة المقيدة لإطلاق ادلة نفى العسر و الحرج.

[المسألة الثالثة] الحامل المقرب و المرضعة القليلة اللبن

و الثالثة فى: الحامل المقرب و هى التى قرب زمان وضعها، و المرضعة القليلة اللبن فاذا خافتا على الولد او النفس تفطران و تقضيان مع الصدقة على المشهور، بل بلا خلاف فى شيء من ذلك فى الجملة، و على بعضها اجماع فقهاء الاسلام كما عن المنتهى.

و تدل عليها جملة من النصوص: كصحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام): الحامل المقرب و المرضعة القليلة اللبن لا حرج عليهما ان تفطرا فى شهر رمضان لانهما لا تطيقان الصوم، و عليهما ان تتصدق كل واحدة منهما فى كل يوم تفطر

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۴۰۲

[...]

فيه بمد من طعام و عليهما قضاء كل يوم افطرتا فيه تقضيانه بعد «۱».

و مكاتبة ابن مهزيار: كتبت اليه- يعنى على بن محمد، اسأله عن امرأة ترضع ولدها و غير ولدها فى شهر رمضان فيشتد عليه الصيام و هى ترضع حتى يغشى عليها و لا تقدر على الصيام، أ ترضع و تفطر و تقضى صيامها اذا امكنها، او تدع الرضاع و تصوم، فان كانت ممن لا يمكنها اتخاذ من ترضع ولدها فكيف تصنع؟ فكتب (عليه السلام) ان كانت ممن يمكنها اتخاذ ظئر استرضعت لولدها اتمت صيامها، و ان كان ذلك لا يمكنها افطرت و ارضعت ولدها و قضت صيامها متى ما امكنها «۲». و نحوهما غيرهما.

و تمام الكلام بالبحث فى جهات:

الأولى: ان الموضوع هى المرضعة القليلة اللبن و الحامل المقرب، لكن لا مطلقاً، بل اذا كان الصوم يضر بهما او بولدهما، لاختصاص النصوص بهذين الموردين، فلو كانت الحامل او المرضعة لا يضر بها و لا بولدها الصوم يجب عليها الصوم.

الثانية: ان جواز الافطار عليهما اجتماعى كما حكاه غير واحد، و يشهد به- مضافاً الى النصوص الخاصة- عموم ادلة نفى الضرر و الحرج، فهل سقوط وجوب الصوم عنهما على وجه العزيمة او الرخصة؟ صرح بعضهم بالثانى و هو الظاهر من كلمات كثير منهم حيث عبروا بجواز الافطار، و لكن لا يبعد دعوى كونه على وجه العزيمة لعموم ادلة نفى الضرر فانها تنفى كل حكم ضررى، و بعد ارتفاعه لا دليل على بقاء الملاك و لا على تعلق الطلب الندبى بالصوم.

اللّهم إلّا أن يقال: ان قوله (عليه السلام) فى صحيح محمد بن مسلم لا حرج

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۴۰۳

[...]

علیهما ان یفطرا یشعر بجواز الصوم و عدم لزوم الافطار فتأمل.

الثالثة: قد اختلفت کلماتهم فی وجوب التصدق علی المرضعة اذا کان الخوف علی نفسها، بعد اتفاقهم علی وجوبه اذا کان الخوف علی الولد، و الأکثر علی الوجوب، و عن جماعة عدمه، مقتضی اطلاق صحیح ابن مسلم هو الوجوب لو لم یکن الصحیح مختصاً بصورة الخوف علی النفس لظاهر قوله (علیه السلام): لانهما لا تطیقان.

و استدل لعدم الوجوب: بمکاتبة ابن مهزیار بدعوی انها خالیة عن ذکر الصدقة مع الورود فی مقام الحاجة فتصیر ظاهرة فی عدم وجوبها و تقدم علی الصحیح لأنها اخص، و علی فرض التباین یحمل الصحیح علی الاستحباب، و یقید بها ایضاً اطلاق الصحیح عن محمد بن جعفر: قلت لأبی الحسن (علیه السلام): ان امرأتی جعلت علی نفسها صوم شهرین فرضعت ولدها و ادرکها الحبل فلم تقو علی الصوم قال (علیه السلام): فلتتصدق مکان کل یوم بمد علی مسکین «۱».

و الایراد علیها: بانها مجهولة السند، فی غیر محله بعد ما عن المسالک من نسبة عدم الوجوب علی المشهور، بل عن الدروس نسبة التقیید بالولد الی الاصحاب، و لا مدرک لهم سوی المکاتبة.

و لکن یرد علی الاستدلال بها: ان عدم البیان لا یدل علی عدم الوجوب، فانه یمکن ان یکون عدمه لمعلومیة ذلک للسائل، او لمانع آخر فی بیانه. و علی فرض اشعاره به لیس بنحو یصلح ان یقاوم مع ظهور ما تقدم فی الوجوب.

و دعوی انجبار ضعف دلالتها بالشهرة و الاجماع المحکیین فی غیر محلها لمعارضتها بما عن الخلاف من الاجماع علی عدم التقیید، و ما عن المعتبر من نسبة هذا

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۴۰۴

و لو مات المریض فی مرضه

التفصیل الی الشافعی خاصة، مع ان ضعف الدلالة لا ینجبر بالاجماع المحکی و الشهرة، فالأظهر وجوبه مطلقاً.

الرابعة: المشهور بین الأصحاب وجوب القضاء علیهما. و یشهد به: صحیح محمد و مکاتبة ابن مهزیار المتقدمان.

و عن والد الصدوق و الدیلمی: عدم وجوبه، و استدل له: بخلو الخبر الأخیر عنه، و بالأصل، و بالرضوی، و الکل کما تری.

الخامسة: الظاهر عدم الفرق بین ان یکون الولد لها او متبرعة برضاعه او مستاجرة لإطلاق الصحیح و صریح المکاتبة، نعم یعتبر عدم قیام غیرها مقامها، و اما لو امکن ذلک تبرعاً او باجرة من ابیه او متبرع او منها بحیث لا یتضرر الرضیع بذلک فالظاهر عدم جواز الافطار للمکاتبة.

ثمّ ان الکلام فی ان الصدقة مدا و مدان، و مصرف هذه الفدیة هو الکلام فی المسألة السابقة.

لا یجب علی ولی المیت قضاء ما ترکه من الصوم لو مات فی مرضه

فصل: فیما علی ولی المیت من صیامه الذی لم یأت به فی زمان حیاته

اشارة

، و الکلام فیه فی مسائل:

[المسألة] الأولی: لو مات المریض فی مرضه

وفاته شهر رمضان او بعضه فی ذلک المرض لم یجب عنه القضاء اجماعاً، و النصوص الکثیرة تشهد به: کموثق سماعة عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن رجل دخل علیه شهر رمضان و هو مریض لا یقدر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۰۵

استحب لولیه القضاء عنه

علی الصیام فمات فی شهر رمضان او فی شهر شوال قال (علیه السلام): لا صیام علیه و لا یقضی عنه قلت: فإمرأته نفساء دخل علیها شهر رمضان و لم تقدر علی الصوم فماتت فی شهر رمضان او فی شهر شوال فقال (علیه السلام): لا یقضی عنها «۱».

و صحیح ابی بصیر عن الإمام الصادق (علیه السلام): عن امرأة مرضت فی شهر رمضان و ماتت فی شوال فاوصتنی ان اقضی عنها قال (علیه السلام): هل برأت من مرضها؟ قلت: لا ـ ماتت فیه قال (علیه السلام): لا یقضی عنها، فان اللّه تعالی لم یجعله علیها قلت: فانی اشتهی ان أقضی عنها و قد أوصتنی بذلک قال (علیه السلام): کیف تقضی عنها شیئاً لم یجعله اللّه علیها، فان اشتهیت ان تصوم لنفسک فصم «۲».

و خبر منصور بن حازم عنه (علیه السلام): عن المریض فی شهر رمضان فلا یصح حتی یموت قال (علیه السلام): لا یقضی عنه، و الحائض تموت فی شهر رمضان قال (علیه السلام): لا یقضی عنها «۳». الی غیر ذلک من النصوص.

انما الکلام فیما افاده المصنف ره بقوله استحب لولیه القضاء عنه.

و عن المنتهی: نسبته الی علمائنا، و استدل له: بانه طاعة فعلت عن المیت فوصل الیه ثوابها.

و فیه: ان محل الکلام لیس هو ان یصوم الولی و یهدی ثوابه الی المیت، فان هذا حسن بلا کلام، بل فی النیابة عنه فی القضاء، و هو یتوقف علی دلیل.

لا أقول: انه لا یعقل ذلک نظراً الی ان المنوب عنه لم یکن مکلفاً بالاداء و لا بالقضاء فلا فوت حتی یقضی عنه، اذ لو کان دلیل یدل علی مشروعیته لامکن

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۱۲.

(۳) الوسائل باب ۲۳ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۰۶

و لو مات بعد استقرار الصوم

الجواب عن ذلک بان القضاء انما هو لفوت الملاک و ان لم یفت الواجب.
بل اقول: انه لا دلیل علیه، مضافاً الی ان النصوص المتقدمة لو لم تکن صریحة فی عدم المشروعیة لا ریب فی ظهورها فی ذلک، فالأظهر عدم الاستحباب.
ثمّ ان الظاهر عدم الاختصاص بما فات فی المرض، بل الظاهر شموله لما فات عنه عن عذر لم یرتفع حتی مات، ام ارتفع و لم یتمکن من القضاء، نعم فی خصوص السفر کلام سیأتی.

[المسألة الثانیة] یجب علی ولی المیت قضاء ما فاته من الصوم

الثانیة: و لو مات المریض بعد استقرار الصوم علیه یجب علی ولیه قضاؤه عنه کما هو المعروف بین الأصحاب، بل فی المنتهی ذهب الیه علمائنا، و لم ینقل الخلاف الا من ابن أبی عقیل فاوجب التصدق عنه، و الانتصار: فاوجب الصدقة من ماله و ان لم یکن له مال صام عنه، و المبسوط و الاقتصاد و الجمل فخیر فیها بینهما.
و أما النصوص فهی طائفتان:
الأولی: ما تدل علی ما هو المشهور بین الأصحاب: کصحیح حفص بن البختری عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): فی الرجل یموت و علیه صلاة او صیام قال (علیه السلام): یقضی عنه اولی الناس بمیراثه قلت: فان کان اولی الناس به امرأة؟ فقال (علیه السلام): لا الا الرجال «۱».
و مرسل ابن بکیر عن بعض اصحابه عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)- فی حدیث- فان مرض فلم یصم شهر رمضان ثمّ صح بعد ذلک و لم یقضه ثمّ مرض فمات

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۵.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۰۷
[...]

فعلی ولیه ان یقضی عنه لانه قد صح فلم یقض و وجب علیه «۱».
و مرسل حماد عن من ذکره عنه (علیه السلام): عن الرجل یموت و علیه دین من شهر رمضان من یقضی عنه؟ قال (علیه السلام): اولی الناس به قلت: و ان کان اولی الناس به امرأة؟ قال (علیه السلام): لا الا الرجال «۲». و نحوها غیرها.
و بهذه النصوص یقید اطلاق ما دل علی القضاء عنه من دون تقیید بالولی کخبر محمد بن مسلم عن أحدهما علیهما السلام- فی حدیث- و لکن یقضی عن الذی یبرأ ثمّ یموت قبل ان یقضی «۳». و بمعناه غیره.
الطائفة الثانیة ما تدل علی ما ذهب الیه ابن أبی عقیل: کصحیح ابن بزیع عن أبی جعفر الثانی (علیه السلام) قلت له: رجل مات و علیه صوم یصام عنه او یتصدق؟ قال (علیه السلام): یتصدق عنه فانه افضل «۴».
و خبر ابی مریم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): اذا صام الرجل شیئاً من شهر رمضان ثمّ لم یزل مریضاً حتی مات فلیس علیه قضاء، و ان صح ثمّ مرض حتی یموت و کان له مال تصدق عنه مکان کل یوم بمد، و ان لم یکن له مال تصدق عنه ولیه «۵».
هکذا روی فی محکی التهذیبین، و عن الکافی و الفقیه روایته بطریق موثق هکذا: و ان لم یکن له مال صام عنه ولیه.

و استدل المشهور: بالنصوص الأولى، و ابن أبى عقيل بالثانية.

و اورد عليه: تارة بان ثبوت الصدقة لا ينافى ثبوت القضاء عليه، و اخرى

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ۱۳.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ۶.

(۳) الوسائل باب ۲۳ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ۲.

(۴) الوفى الجزء السابع ص ۵۱ باب ۵۵ حديث ۹.

(۵) الوسائل باب ۲۳ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۴۰۸

[...]

باختلاف نسخ خبر أبى مريم، ثالثة باعراض الأصحاب عن هذه النصوص.

لكن يرد الأول: ان صحيح ابن بزيع كالصريح فى عدم وجوب القضاء، نعم هو يدل على التخيير بينهما.

و يرد الثانى: انه على كلتا النسختين يدل الخبر على لزوم الصدقة ان كان له مال.

و يرد الثالث: ما عن المعتبر ردا على ذلك الذى افاده الحلى: و ليس ما قاله صواباً مع وجود الرواية الصريحة و فتوى الفضلاء من الأصحاب و دعوى علم الهدى اجماع الامامية على ما ذكره، فلا اقل من ان يكون قولا ظاهراً بينهم.

و لكن يرد عليه: ان الجمع بين خبر أبى مريم الأمر بالصدقة عنه مكان كل يوم الظاهر فى التعين- و النصوص الآمرة بالقضاء كذلك، و صحيح ابن بزيع، هو البناء على التخيير على ما افاده الشيخ ره.

و أما ما عن الانتصار، فمدركه: خبر ابى مريم بالنقل الثانى، و هو اخص من نصوص المشهور يقيد اطلاقها به.

و لكن الخبر لاختلاف نسخه لا يعتمد عليه، فالجمع بين النصوص يقتضى المصير الى ما ذهب اليه الشيخ: الا ان عدم افتاء الأصحاب يوهن هذه الأخبار، فالمعتمد هو ما دل على المشهور، مع انه يمكن ان يقال: ان صحيح ابن بزيع اعم من نصوص وجوب القضاء على الولى، فيقيد اطلاقه بما اذا لم يكن له ولى، و ستأتى تلك المسألة.

و مقتضى اطلاق النصوص: ان ما يقضى جميع ما عليه و ان كان تركه عمداً كما عن الأكثر، و عن المحقق فى المسائل البغدادية، و السيد عميد الدين: الاختصاص بالصوم المتروك لعذر، و نفى عنه الباس الشهيد ره، و مال اليه سيد المدارك و صاحب الذخيرة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۴۰۹

[...]

و استدل له: بانصراف النصوص الى الغالب و هو الترك لعذر، و باختصاص بعض الأخبار ببعض الأسباب، فيجب حمل المطلق على المقيد.

و لكن يرد على الأول: منع الغلبة، و منع كونه منشئاً للانصراف المقيد للاطلاق.

و يرد على الثانى: ان حمل المطلق على المقيد انما هو فى المتخالفين دون المتوافقين كما فى المقام، فالأظهر عدم الاختصاص.

هل الصوم الواجب على ولى الميت هو خصوص صوم شهر رمضان كما عن العمانى و ابن بابويه، ام يعم كل صوم واجب كما عن الشيخين و المحقق و مال اليه المصنف فى محكى المنتهى وجهان؟.

یشهد للثانی: عموم صحیح حفص المتقدم، و خصوص خبر الوشاء عن الإمام الرضا (علیه السلام): اذا مات رجل و علیه صیام شهرین متتابعین من علة فعلیه ان یتصدق عن الشهر الأول و یقضی الشهر الثانی «۱».

و اورد الفاضل النراقی علی الأول: بانه لا دلالـة فیه علی الوجوب، و ارادة مطلق الرجحان عنه ممکنـة، و الظاهر ان نظره الی عدم دلالة الجملة الخبریة علی الوجوب، و قد مر بطلان ذلک.

و اورد علی الثانی: بأنه مجمل لعدم تعین من یجب علیه فلعله المیت.

و فیه: ان قوله یقضی الشهر الثانی ظاهر فی غیر المیت و اطلاقه یقید بما سبق، و لا یخفی ان وجوب القضاء علی الولی انما هو فی الصوم الواجب الذی یجب قضاؤه علی المیت: و اما ما لا یجب علیه قضائه فلا یجب علیه ایضاً کما لا یخفی.

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۱۰

او الفوات بسفر و غیره قضی الولی

[المسألة الثالثة] وجوب القضاء اذا کان العذر غیر المرض

الثالثة: ما ذکرناه من انه لا یجب القضاء علی الولی اذا کان العذر المسوغ لإفطار المیت باقیاً الی حین الموت هل یکون عاماً للسفر و غیره، فلو سافر فی شهر رمضان و کان باقیاً علی سفره حتی مات لا یجب علی الولی القضاء عنه کما نسب الی المشهور، أو یختص بالمرض فلو کان (الفوات بسفر و غیره) عدا المرض قضی الولی کما فی المتن، او یکون خصوص السفر مستثنی من ذلک الحکم العام و هو عدم القضاء علی الولی اذا لم یستقر الوجوب علی المیت کما عن التهذیب و المقنع و الجامع و المدارک، ام یختص الاستثناء بخصوص السفر غیر الضروری کما عن الشهید الثانی ره؟ وجوه: و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص.

و قد استدل للقول الأول: بما فی صحیح ابی بصیر المتقدم فی سقوط وجوب القضاء عن الولی لو مات المیت فی مرضه من التعلیل له بان اللّه لم یجعله علیها، فانه یدل علی ان کل صوم لم یجب علی المیت فی زمان حیاته لا یجب علی الولی القضاء عنه فیشمل ما لو کان مسافراً لعدم وجوبه علیه، و کذا التعلیل لوجوبه فی مرسل ابن بکیر المتقدم فیما لو برأ و لم یقض بانه قد صح فلم یقض و وجب علیه.

و استدل لاستثناء السفر بقول مطلق بجملة من النصوص: کصحیح محمد بن مسلم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): فی امرأة مرضت فی شهر رمضان او طمثت او سافرت فماتت قبل ان یخرج رمضان هل یقضی عنها؟ فقال (علیه السلام): اما الطمث و المرض فلا، و اما السفر فنعم «۱».

و خبر منصور بن حازم عنه (علیه السلام): فی الرجل یسافر فی شهر رمضان

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۱۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۱۱

[...]

فیموت قال (علیه السلام): یقضی عنه، و ان امرأة حاضت فی شهر رمضان فماتت لم یقض عنها، و المریض فی شهر رمضان لم یصح حتی مات لا یقضی عنه «۱».

و صحیح ابی حمزة عن أبی جعفر (علیه السلام): عن امرأة مرضت فی شهر رمضان او طمثت او سافرت فماتت قبل خروج شهر رمضان هل یقضی عنها؟ قال (علیه السلام): اما الطمث و المرض فلا و اما السفر فنعم «۲».

و خبر ابی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): عن رجل سافر فی شهر رمضان فادرکه الموت قبل ان یقضیه قال (علیه السلام): یقضیه افضل اهل بیته «۳».

و اورد علی الاستدلال بها بوجوه:

۱- انها قاصرة من حیث السند.

و فیه: انه و ان کان بعضها کذلک، الا ان بعضها الآخر صحیح او موثق.

۲- ما فی الریاض أیضاً، و هو ان الأصحاب اعرضوا عنها قال: لم ار عاملا بها صریحا بل و لا ظاهراً عدا الشیخ فی التهذیب مع انه رجع عنه فی الخلاف.

و فیه: انه مضافاً الی افتاء جمع من الأصحاب کالصدوق فی المقنع و الشیخ فی التهذیب و ابن حمزة و غیرهم بما تضمنته یمکن ان یکون عدم افتاء غیرهم به للجمع بینها و بین ما یدل علی اناطة وجوب القضاء باستقرار وجوبه علی المیت لا للإعراض عنها.

۳- انها محمولة علی ما اذا کان السفر معصیة و لو لأنه فی شهر رمضان بناءً علی کونه فیه کذلک.

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۱۵.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۳ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۴۱۲

و هو اکبر اولاده الذکور

و فیه: انه حمل لا شاهد له.

۴- ان عموم العلة فی صحیح ابی بصیر و موثق ابن بکیر یدل علی عدم الوجوب علیه، و بهذه القرینة تحمل النصوص المتقدمة علی الندب.

و فیه: ان المحقق فی محله ان الجمع الموضوعی مقدم علی الجمع الحکمی، و فی المقام حیث انه یمکن تقیید اطلاق العلة فی الخبرین بالنصوص المتقدمة لکونها اخص منها فلا تصل النوبة الی حملها علی الندب.

فالمتحصل مما ذکرناه: ان الأظهر هو استثناء السفر مطلقاً، و لم اظفر بما یمکن ان یستدل به للقول الثانی و الرابع، فلو مات فی السفر الذی فات منه الصوم فیه یجب علی ولیه القضاء عنه.

القاضی

[المسألة] الرابعة: فی تعیین الولی

: و المشهور بین الأصحاب: ان الولی هو اکبر اولاده الذکور، و عن الاسکافی و الصدوقین و جماعة منهم سید المدارک و الفاضل

النراقی: انه اولی الناس بمیراثه من الذکور، و عن المفید: انه الولد الأکبر، و ان لم یکن له ولد من الرجال قضی أکبر اولیائه من أهله و إن لم یکن فمن النساء.

و فی المقام اقوال اخر لا یهمّنا التعرض لها.

مقتضی اطلاق صحیح حفص المتقدم یقضی عنه اولی الناس بمیراثه، و کذا قوله (علیه السلام) فی مرسل حماد فی جواب قوله: من یقضی عنه: اولی الناس به «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۱۳

[...]

الظاهر فی اولویته بمیراثه ان الولایة علی ترتیب طبقات الارث، فمع الأب و الابن لا ولی غیرهما، و مع فقدهما تنتقل الولایة الی الطبقة الثانیة، و هکذا الا النساء للتصریح فی الخبرین بعدم ثبوت الولایة لهن.

و اورد علی الاستدلال بهما بوجوه:

۱- اعراض المشهور عنهما.

و فیه: ان جماعة من القدماء و المتأخرین افتوا بمضمونهما، مع ان عدم افتاء غیرهم به یمکن ان یکون لبعض ما سیمر علیک فلا اعراض.

۲- ان المراد من اولی الناس به و بمیراثه الولد، و لذا یحجب من عداه و یکون اوفر حظا و اکثر نصیباً. و بعبارة اخری، ان المراد بالمیراث هو سنخ المیراث و لو بلحاظ بعض المراتب، و لا شبهة فی ان الاولی بالمیراث علی هذا هو الولد الذکر اذ اولویة غیره من الطبقات انما تکون اضافیة بلحاظ الموجودین حین الموت، و اولویة الأب فی بعض الموارد لکونه اکثر سهما من الولد کما لو اجتمع له اب مع عشرة اولاد انما تکون بلحاظ اصل التوارث.

و فیه: ان الظاهر من قوله (علیه السلام): اولی الناس بمیراثه الاولویة الفعلیة بلحاظ اصل التوارث، فمع عدم الولد لا أولویة، بل هی لغیره.

۳- انه لا بد من تقیید الصحیح و الموثق بموثق ابی بصیر المتقدم یقضی عنه افضل اهل بیته لأن الأفضل میراثاً بلحاظ الحباء هو الولد الأکبر.

و فیه: ان المراد من قوله (علیه السلام): افضل اهل بیته لو کان الأفضل میراثاً کان ما ذکره تاما، و لکنه خلاف الظاهر.

و یعضد ما ذکرناه من ان المراد باولی الناس به اولاهم بمیراثه: صحیح الکناسی عن أبی جعفر (علیه السلام): ابنک اولی بک من ابن ابنک، و ابن ابنک اولی بک من اخیک، و اخوک لابیک و امک اولی بک من اخیک لابیک، و اخوک لابیک اولی بک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۱۴

واجباً

من اخیک لامک ... الی آخره «۱» فانه یفسر اولی الناس به.

فالمتحصل مما ذکرناه: ان الحق ثبوت الولایة لأولی الناس بالمیراث من الذکور، و لا اختصاص لهذا الحکم بالولد الأکبر، نعم بما ان الولد یکون سهمه غالباً ازید من غیره من الورّاث، و الولد الأکبر یکون نصیبه ازید من غیره لاختصاص الحبوة به، فیکون القضاء عن

أبیه واجباً علیه، و اما مع فقده فیجب علی غیره من الورّاث علی ترتیب الطبقات، فما افاده المفید من انه مع وجود الولد یجب علیه القضاء و مع فقده یقضی عنه اکبر اولیائه متین.

و أما ما أفاده من انه مع عدمه فمن النساء، فترده النصوص.

و قد استدل للقول المشهور مضافاً الی ما تقدم بوجوه: منها: ما فی الجواهر و هو: ان المنساق من الولی هنا الولد خصوصاً مع ملاحظة الشهرة و قوله تعالی فَهَبْ لِی مِنْ لَدُنْکَ وَلِیًّا یَرِثُنِی «۲» و لذا فسره الشیخ به، و فی المختلف: منع صدق الولی علی غیره، و مکاتبة الصفار الی الأخیر (علیه السلام): رجل مات و علیه قضاء من شهر رمضان عشرة ایام و له ولیان هل یجوز لهما ان یقضیا عنه جمیعاً خمسة ایام احد الولیین و خمسة ایام الآخر؟ فوقع (علیه السلام): یقضی عنه اکبر ولدیه ان شاء اللّه تعالی «۳».

و فیه: ان صدق الولی علی الولد لا ینکر، و انما الکلام فی صدقه علی غیره، فالآیة غیر مرتبطة بالمقام و اما کون المنساق منه ذلک فهو ممنوع لغة و عرفاً. و اما المکاتبة فقد رویت بنحو آخر و هو ولییه بدل ولدیه و منها غیر ذلک مما یظهر فساده مما حققناه.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب میراث الإخوة و الأجداد حدیث ۱.

(۲) سورة مریم آیة ۵.

(۳) الوسائل باب ۲۳ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۱۵

و لو کان ولیان تحاصا و یقضی عن المرأة

[المسألة الخامسة] لو کان له ولیان

الخامسة: و لو کان له ولیان تحاصا فیتساویان فی القضاء بالتقسیط علیهما کما عن الأکثر، و عن الحلی: سقوط القضاء رأساً، و عن ابن البراج: ایهما شاء قضی فان اختلفا فالقرعة.

أقول: لا إشکال فی ان الولی، و اولی الناس بالمیراث، و اولی الناس به، تشمل الواحد و المتعدد، و خبر الأکبر المتقدم انما یدل علی تعینه مع وجوده، و لذا لا کلام فی وجوب القضاء مع الاتحاد الذی لا یصدق معه وصف الأکبریة، و شمولها للمتعدد لیس بمعنی کون المجموع ولیاً بل کل واحد منهما کذلک، ثمّ ان ظاهر الأمر باتیان افعال متعددة و صیام عدیدة و طلب ایجادها منهما، هو کون ذلک للتوزیع لا بنحو الواجب الکفائی و لا بنحو الاشتراک، و علیه فیجب علی کل منهما نصف ما علی المیت. نعم اذا بقی صوم واحد اتجه فیه الوجوب الکفائی کما صرح به المصنف ره و الشهیدان، فحکمه حکم سائر الواجبات الکفائیة حینئذٍ، و علی ذلک فلا وجه لسقوط القضاء رأساً المتوقف علی اعتبار وجود الأکبر، و لا للتخییر فی ان یقضی ایهما شاء، و لا للقرعة کما لا یخفی.

هذا فیما اذا لم یکن احدهما اکبر و الا فیقدم الأکبر و یجب علیه خاصة: لمکاتبة الصفار المتقدمة، و لکن المتیقن منها الولد لاختلاف النسخ کما مر، و فی غیره یجری ما ذکرناه فی المتساویین فی السن.

[المسألة السادسة] یقضی عن المرأة ما فات من الصوم

السادسة: و هل یقضی عن المرأة ما فاتها من الصوم علی حسب حال

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۴۱۶

[...]

الرجل کما نسب الی الأکثر تارة و إلی المعظم اخری، و فی الجواهر، بل نسب الی الأصحاب ام لا، کما عن الحلی و قال ان وجوب قضاء ما علیها لیس مذهب احد من الأصحاب، و الشیخ انما اورده ایراداً لا اعتقاداً، و الاجماع انما انعقد علی قضاء الولد من والده. و مال الیه الشهید الثانی فی محکی الروضة.

و لکن المصنف ره فی محکی المختلف شدد الانکار علی الحلی قال: انکاره کونه مذهباً لأحد من الأصحاب جهل منه، و ای احد اعظم من الشیخ، مع ان جماعة قالوا بذلک کابن البراج، و نسبة قول الشیخ الی انه ایراد لا اعتقاد غلط و ما یدریه بذلک. انتهی.

و کیف کان: فقد استدل للأول: بقاعدة الاشتراک.

و فیه: ان قاعدة الاشتراک انما هی فی الاحکام الموجهة الی الرجال المخاطبین بها، و اما فی الأحکام التی اخذ الرجل موضوعا لها و الحکم متوجه الی غیره فالقاعدة غیر ثابتة، اللّهم إلّا ان یستدل بها لاثبات اشتغال ذمة المیت بالحکم، فاذا ثبت ذلک فی حق النساء ایضاً کان لازم ذلک وجوب القضاء علی الولی.

و بجملة من النصوص المتقدمة: کصحیح ابی حمزة: عن المرأة تترک الصوم للطمث او السفر او المرض هل یقضی عنها؟- قال (علیه السلام): اما الطمث و المرض فلا، و اما السفر فنعم «۱». و نحوه صحیح محمد بن مسلم المتقدم.

و خبر أبی بصیر: فیمن مرضت فی شهر رمضان فماتت فی مرضها قال (علیه السلام): لا یقضی عنها فان اللّه سبحانه لم یجعله علیها «۲».

و اورد علیها بوجوه: الأول: ان غایة ما یستفاد منها مشروعیة القضاء لا

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۱۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۴۱۷

و لو کان الأکبر انثی فلا قضاء

وجوبه.

و الجواب عنه: بانه اذا ثبتت المشروعیة ثبت الوجوب لعدم القائل بالفصل، یدفعه: ان ظاهرهم الاتفاق علی استحباب القضاء عنها، و الوجوب مختلف فیه.

کما ان الجواب عنه: بان السؤال انما هو عن الوجوب للاتفاق علی الاستحباب یدفعه: ان اتفاق الأصحاب علیه لا یوجب وضوحه عند السائل.

و الحق ان یقال: ان استحباب القضاء یکشف عن ثبوته فی ذمتها و سقوطه باتیان الولی فیکون واجباً، مع ان خبر أبی بصیر بالمفهوم یدل علی وجوبه کما لا یخفی.

الثانی: أنها لا تدل علی انه یجب القضاء علی الولی علی حسب الرجل.

و فیه: حیث انه من المعلوم عدم وجوبه علی جمیع الناس فلیس حینئذٍ الا الولی و لو بقرینة ثبوته فی الرجل، بل لا یبعد دعوی انه فی تلک النصوص من باب المثال علی حسب غیر المقام.

الثالث: ان ثبوت القضاء فی مقابل الحبوة المنفیة، فاصالة البراءة حینئذٍ بحالها.

و فیه: اولا: انه اجتهاد فی مقابل النص، و ثانیاً: انه لیس فی مقابل الحبوة بناءً علی ما اخترناه من عدم الاختصاص بالولد.

فتحصل: ان الأظهر وجوب القضاء عنها.

[المسألة السابعة] بدلیة الفدیة عن الصوم

السابعة: و لو کان الأکبر انثی فان کان له ولد ذکر أصغر منها وجب علیه القضاء بناءً علی ما قویناه من وجوبه علی اولی الناس بمیراثه، و ان لم یکن له ولد ذکر اصغر منها- و بعبارة اخری: کان اولی الناس بمیراثه المرأة- فلا قضاء علیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۱۸

و تصدق من الترکة عن کل یوم بمد

کما تقدم.

و انما الکلام فی المقام فی انه، هل یتصدق من الترکة عن کل یوم بمد مطلقاً، او مع العجز عن المدین حسب ما سمعته فی صدقة ما بین الرمضانین کما عن الشیخ و ابن حمزة و جماعة، بل عن المختلف و الروضة: انه المشهور بین الأصحاب، ام لا کما عن جماعة و توقف فیه غیر واحد من متأخری المتأخرین؟.

استدل للأول بوجهین: الأول: موثق ابی مریم الأنصاری عن الإمام الصادق (علیه السلام)- فی حدیث- و ان صح ثمّ مرض ثمّ مات و کان له مال تصدق عنه مکان کل یوم بمد، و ان لم یکن له مال صام عنه ولیه «۱».

و روی بسند آخر فیه ضعف، الا انه قال: صدق عنه ولیه.

و فیه: ان الخبر لم یعمل به فی مورده، فانه یدل علی ذلک مع وجود الولی، و قد مر أنّه یتعین حینئذٍ الصوم.

و دعوی ان اقصاه کون الحکم کذلک علی تقدیر وجود الولی ایضاً و الخروج عنه فیه بالخصوص لحصول المعارض لا ینافی حجیته فی القسم الآخر کما فی الجواهر مندفعة بان مورد الخبر و الامر بالصدقة فیه وجود الولی لا انه مطلق، و لم یعمل به فی مورده کی یثبت فی غیره.

و اضعف منه دعواه قده ان المراد بالولی غیر الأکبر و انه یصوم ندباً عنه مع عدم المال.

الثانی: ان الحکم مطلقاً هو التخییر بین الصدقة و قضاء الولی، فمع تعذر احد فردی التخییر یتعین الآخر.

و فیه: ما عرفت من ضعف المبنی.

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۱۹

و لو کان علیه شهران قضی الولی شهرا و تصدق من مال المیت عن الآخر.

و ربما تذکر وجوه اخر، و لوضوح ضعفها اغمضنا عن ذکرها.

فالحق ان یقال: ان صحیح ابن بزیع المتقدم فی صدر هذا الفصل یدل علی التخییر بین ان یقضی عنه و یتصدق، قال: قلت لأبی جعفر (علیه السلام): رجل مات و علیه صوم یصام عنه او یتصدق؟ قال (علیه السلام): یتصدق فانه افضل. و قد مر ان اطلاقه یقید بما اذا لم

یکن للمیت ولی، و علیه فالأظهر هو التخییر بینهما- کما عن جماعة منهم الشهید الثانی.
و لو کان الأکبر خنثی لا یجب علیه للشک فی الرجولیة التی هی شرط للوجوب، اللّهم الا ان یقال: انه للعلم الاجمالی بتوجه خطابات الرجال او النساء الیه لا یمکن له اجراء الأصل، فعلیه الاحتیاط بالقضاء. نعم لو کان معه ذکر أصغر منه لا یجب علیه لعدم ثبوت کونه اکبر لاحتمال کون الخنثی ذکراً و الفرض أنه الأکبر، فالأصل براءة الذمة.

[المسألة الثامنة] لو کان علیه شهران

الثامنة: و لو کان علیه شهران متتابعان قضی الولی شهرا و تصدق من مال المیت عن الآخر کما عن المشهور، و عن الروضة: انه مذهب الأصحاب، و عن ظاهر المفید و صریح الحلی و المصنف و الشهید و سید الریاض و غیرهم من متأخری المتأخرین: وجوب القضاء تعییناً، الا ان یکون من کفارة مخیرة فیتخیر بین صومهما و بین العتق و الاطعام من مال المیت.
و استدل للأول: بخبر الوشاء عن أبی الحسن الرضا (علیه السلام): اذا مات رجل و علیه صیام شهرین متتابعین من علة فعلیه ان یتصدق عن الشهر الأول

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۲۰

[...]

و یقضی الشهر الثانی «۱».
و المناقشة فی سنده- بسهل بعد استناد المشهور الیه- فی غیر محلها. و به یقید اطلاق النصوص التی لها إطلاق شامل للمقام، و قد تقدم بیان ما له اطلاق منها.
فان قیل: انه لم یذکر فیه من یجب علیه فلعله المیت باعتبار الثبوت فی الذمة، فیتصدق حینئذٍ عنه عن الأول و یستأجر علی قضاء الثانی.
قلنا: انه خلاف الظاهر، فان قوله: علیه ان یتصدق ... الی آخره ظاهر فی ارادة من یباشر ذلک، و حیث انه لیس المراد کل فرد من المکلفین فلا محالة ارید به الولی.
و دعوی ان المراد به الرمضانان المتتابعان، مندفعة بان فوت الشهرین المتتابعین غیر ثبوت الشهرین المتتابعین، و الثانی الذی هو فی الخبر غیر قابل للحمل المزبور، فما عن المشهور هو الأظهر.
و لا بد من الاقتصار علی مورد النص فلا یتعدی عنه، فلو کان علیه شهران من رمضان لا بد من قضاء الجمیع، کما انه لو کان علیه ازید من الشهرین لا بد من القضاء، و هکذا فی سائر الصور. نعم الظاهر عدم الفرق بین ما اذا کان علیه شهران تعییناً او تخییراً، الا انه لا یتعین علی الولی ذلک لعدم نقصان الفرع عن الأصل، فله التخییر الذی کان علی المیت، فان اختار الصیام جاز له الصدقة عن شهر و صیام الآخر.
و هل یختص ذلک بما اذا کان التتابع معتبراً فیه باصل الشرع کالکفارة فلا یدخل المنذور کذلک، ام یعم کل ما اعتبر فیه التتابع؟ نسب صاحب الجواهر الثانی الی کل من تعرض من الأصحاب لذلک، و لعله الظاهر، اذ لا مقید لإطلاق النص سوی ما یدعی من ان المنساق الاشارة الی الکفارة و هو کما تری. فالأظهر هو

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۲۱

]...[

التعمیم.

[المسألة التاسعة] يسقط القضاء عن الولى بفعل الغير اشارة

اشارة

التاسعة: يسقط القضاء عن الولي بفعل الغير، لأن الميت ينتفع بما يفعله الاحياء نيابة عنه من الصوم و الصلاة و ما شاكل، ففى خبر على بن يقطين عن الامام الكاظم (عليه السلام): فى الرجل يتصدق عن الميت او يصوم او يصلى او يعتق قال (عليه السلام): كل ذلك حسن يدخل منفعته على الميت «۱».

و فى خبر الحسن بن محبوب عن الامام الصادق (عليه السلام): يدخل على الميت فى قبره الصلاة و الصوم و الحج و الصدقة و البر و الدعاء و يكتب اجره للذى فعله و للميت «۲».

و فى خبر عمار بن موسى عنه (عليه السلام): فى الرجل يكون عليه صلاة او صوم هل يجوز له ان يقضيه غير عارف؟ قال (عليه السلام): لا يقضيه الا مسلم عارف «۳». و نحوها غيرها.

و المستفاد من هذه النصوص ان ما يكون ثابتاً فى ذمة الميت، لا تعتبر فيه المباشرة، بل يكفى ايجاد العمل فى الخارج متقرباً الى اللّه تعالى.

و عن الانتصار و الغنية و المختلف: منع صحة النيابة، و ان المراد من قولنا: يقضى ولى الميت عنه: انه يقضى عن نفسه، نسبته الى الميت باعتبار انه السبب فى وجوب القضاء.

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب قضاء الصلوات حديث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب قضاء الصلوات حديث ۱۰.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من أبواب قضاء الصلوات حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۸، ص: ۴۲۲

]...[

و استدل له: بالأصل، اذ لا ريب فى ان ما فى ذمة الميت انما هو الصوم الذى كان واجباً عليه تعيينا، و الشك فى صحة النيابة مرجعه الى الشك فى سقوط ما فى ذمته بفعل الغير، و الأصل يقتضى عدمه.

و بقوله تعالى: وَ أَنْ لَيسَ لِلْإِنْسانِ إِلّا ما سَعى «۱».

و بالأخبار «۲» المتضمنة انه ليس يتبع الرجل بعد موته الا ثلاث خصال.

و فيه: ان شيئاً مما ذكر لا يصلح للمقاومة مع ما سبق، بل يجب الخروج عنه به، فالحق انه تفرغ ذمة الميت بفعل الغير، فاذا فرغت ذمة الميت سقط القضاء عن الولى لارتفاع الموضوع.

و عن الحلى و جماعة: عدم السقوط، و تردد المصنف ره فى المنتهى قال: لو صام اجنبى عن الميت بغير قول الولى ففيه تردد ينشأ من الوجوب على الولى فلا- يخرج عن العهدة بفعل المتبرع كالصلاة عنه حيّاً، و من كون الحق على الميت فاسقط المتبرع عنه الوجوب

كالدين، ثمّ استقرب عدم الاجزاء.

و قد استدل له: بان الظاهر من التكليف صدور المكلّف به عن المكلف بالمباشرة، اذ عمل النائب لا يكون فى نفسه عملًا للمنوب عنه لوساطة ارادته، فمقتضى القاعدة عدم سقوط الواجب بفعل الغير مع الاستنابة او بدونها، و بان النيابة عن الحى غير مشروعة، و بمكاتبة الصفار المتقدمة فانها تدل على عدم جواز قضاء غير الأكبر.

و فى كل نظر: اما الأول: فلان دليل وجوب القضاء على الولى كسائر الأدلة المتكفلة لبيان الأحكام لا يقتضى حفظ موضوع الوجوب، و عليه فلا ينافى ادلة

---

(۱) النجم آية ۳۹.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۸، ص: ۴۲۳

[...]

استحباب تبرع غير الولى بالقضاء، فان اتيان غير الولى بالقضاء يوجب فراغ ذمة الميت، و مع انتفاء الموضوع و هو ثبوت القضاء فى ذمة الميت يمتنع بقاء الوجوب على الولى. فيكون وجوب القضاء على الميت مشروطاً بعدم فعل الغير.

و أما الثانى: فلأن المتبرع يكون نائباً عن الميت لا الحى، و سقوط الوجوب عن الحى ليس لتحقق متعلقه بل لانعدام موضوعه.

و أما الثالث: فلأن المكاتبة تعارض مرسل الفقيه عن الإمام الصادق (عليه السلام): اذا مات الرجل و عليه صوم شهر رمضان فليقض عنه من شاء من أهله «۱».

و الجمع بينهما يقتضى حمل المكاتبة على ارادة انه يجب على الأكبر القضاء دون غيره لو لم تكن بنفسها ظاهرة فى ذلك، و حمل المرسل على ارادة مشروعية القضاء لغيره.

فتحصل: ان الأظهر جواز ان يتبرع المتبرع بالقضاء عن الميت، و يوجب ذلك السقوط عن الولى، و يترتب عليه انه يجوز ان يستأجر الولى من يصوم عن الميت- لعموم ادلة صحة العقود و الاجارة.

الايصاء بالاستئجار عنه

كما انه يجوز ان يوصى الميت بالاستئجار عنه، او يوصى بان يصلى عنه الوصى لعمومات نفوذ الوصية، فهل الوصية النافذة الموجبة لوجوب ما اوصى به على الوصى توجب سقوط الوجوب عن الولى كما عن الشهيدين و الموجز و شرحه و الذخيرة، ام لا؟ وجهان:

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۸، ص: ۴۲۴

[...]

قد استدل الشيخ الأعظم ره للأول: بانه بعد فرض وجوب العمل بوصيته لا يجب الفعل الواحد عينا على مكلفين و ارجاعه الى الوجوب الكفائى، مخالف لظاهر التكليفين، و الحكم بالوجوب على الولى مناف لفرض نفوذ الوصية، فان التحقيق ان دليل وجوب العمل بالوصية حاكم على ادلة مثل هذا الحكم اعنى الوجوب على الولى و الا فكل واقعة قبل تعلق الوصية بها لها حكم غير ما يقتضيه

الوصیة. انتهی.

و فیه: اولًا: ان الحکم بالوجوب علی الولی لیس منافیاً لنفوذ الوصیة کما لا- ینافی دلیل مشروعیة التبرع کما مر، و انما ینافی کون وجوب العمل علی الوصی وجوباً عینیا، لأن الواجب الواحد لا- یجب عینا علی مکلفین، فالجمع بین التکلیفین یقتضی البناء علی الوجوب الکفائی لا طرح احدهما و العمل بالآخر. لاحظ نظائره.

و ثانیاً: ان ما افاده من حکومة دلیل وجوب الوصیة علی دلیل الوجوب علی الولی لم اعرف وجهه، اذ کل واحد من الدلیلین یثبت وجوب تفریغ ذمة المیت و لا یکون احدهما متعرضاً لبیان حال الآخر من التصرف فی الحکم المستفاد منه، او موضوعه، او متعلقه، و مع عدمه کیف یکون حاکماً علیه.

نعم هو حاکم علی دلیل استحباب القضاء علی الوصی، بمعنی انه یوجب وجوبه علیه: لما افاده من ان کل واقعة قبل تعلق الوصیة بها لها حکم غیر ما یقتضیه الوصیة، و هذا لا ربط له بحکم الولی.

و قد یستدل له: بقصور ادلة الوجوب علی الولی عن صورة الوصیة لعدم عموم او اطلاق لها بالاضافة الی العناوین الثانویة.

و فیه: ان العناوین الثانویة علی قسمین، اذ قد یکون العنوان عنواناً للحکم ککونه معلوماً او مجهولًا، و قد یکون عنواناً للموضوع کتعلق الوصیة به او عدمه، و ما یمتنع ان یکون الدلیل المتکفل لبیان الحکم مطلقاً بالنسبة الیه هو الأول لا الثانی.

فتحصل مما ذکرناه: ان الأقوی هو القول بالوجوب الکفائی علی الوصی-

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۴۲۵

[...]

و الولی-.

[المسألة العاشرة] لا یعتبر فی الولی کونه بالغا حین الموت

العاشرة: لا ریب فی انه اذا کان الولی غیر بالغ حین الموت لا یجب علیه القضاء لعدم کونه مکلفاً، انما الکلام فیما لو صار بالغاً، و فیه قولان: احدهما: وجوبه علیه، و الآخر عدمه.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق یشهد للأول: صدق الولی، و اجتماع الشرائط، و لا یضر عدم الاجتماع حین الموت.

و استدل للثانی: بان تقیید دلیل الوجوب علی الولی بالبالغ یقتضی کون الموضوع هو البالغ حین الموت، فلا یشمل البالغ بعده، و بان هذا الشخص قد خرج عن تحت دلیل وجوب القضاء علی الولی، و بعد مضی زمان الصغر یشک فی بقاء الحکم الخاص فیستصحب و لا یرجع الی عموم العام.

و لکن یرد علی الأول: ان الدلیل دل علی وجوب القضاء علی کل ولی خرج عنه غیر البالغ، فبعد ما صار بالغاً یکون المقتضی موجوداً و المانع مفقوداً، اذ المانع لم یکن الصغر حین الموت، و لا الشرط البلوغ حینه لعدم دلیل علی ذلک.

و یرد علی الثانی: اولًا: ان المختار فی العام المخصص هو الرجوع الی العام بعد مضی زمان التخصیص مطلقاً.

و ثانیاً: ان التخصیص فی المقام انما یکون من الأول، و فی مثله یرجع الی عموم العام قطعاً لا إلی الحکم الخاص.

و بما ذکرناه یظهر انه لو کان احد الولدین اکبر سنا، و الآخر اکبر من حیث البلوغ، یجب القضاء علی الأول لأن الحبوة له و هو اولی

الناس بمیراثه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۴۲۶

]...[

و عن الایضاح و حاشیة الارشاد و کشف الغطاء: ان الولی هو البالغ لأنه اکبر عرفاً، و لان المراد بالاولی الاولی بحسب النوع و الاولویة النوعیة حاصلة له.

و لکن یرد علی الأول: عدم کونه اکبر عرفاً.

و علی الثانی: ان الأولی بالمیراث هو الأکبر سنا بلحاظ الحبوة، و لو تساویا سنا و کان احدهما بالغا دون الآخر، یسقط القضاء علیهما و لا یجب علی البالغ ازید من حصته.

قد تم کتاب الصوم و للّه الحمد اولا و آخرا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۴۲۷

الباب الخامس فی الاعتکاف و هو اللبث للعبادة

فی الاعتکاف

الباب الخامس: فی الاعتکاف

اشارة

. و الکلام فیه فی مواضع:

[الموضع] الأول: فی ماهیته

: و هو افتعال من العکف و هو فی اللغـة: الاقامة و الاحتباس و اللبث الطویل و ملازمة الشـیء، قال اللّه تعالی: سَوٰاءً الْعٰاکِفُ فِیهِ وَ الْبٰادِ «۱» أی المقیم و المسافر.

و قال تعالی: مٰا هٰذِهِ التَّمٰاثِیلُ الَّتِی أَنْتُمْ لَهٰا عٰاکِفُونَ «۲».

و قال: فَأَتَوْا عَلیٰ قَوْمٍ یَعْکُفُونَ عَلیٰ أَصْنٰامٍ لَهُمْ «۳».

و قال: وَ الْهَدْیَ مَعْکُوفاً «۴» أی محبوسا، و الظاهر ان معناه شیء واحد یعبر عنه فی کتب اللغة بالفاظ متقاربة.

و هو فی الشـرع او عرفه: عبـارة عن اللبث للعبـادة فی مـدة مخصوصـة، و لیس ذلک معنی آخر له کی ینازع فی انه حقیقـة شـرعیة او متشرعیة، بل احد مصادیق معناه اللغوی.

و کیف کان: فلا ریب فی مشروعیته، و فی المنتهی: و قد اتفق المسلمون علی مشروعیة الاعتکاف و انه سنة. انتهی.

و یشهد لها من الکتاب قوله تعالی: أَنْ طَهِّرٰا بَیْتِیَ لِلطّٰائِفِینَ وَ الْعٰاکِفِینَ وَ الرُّکَّعِ السُّجُودِ «۵».

---

(۱) سورة الحج آیة ۲۵.

(۲) سورة الأنبیاء آیة ۵۲.

(۳) سورة الأعراف آیة ۱۳۸.

(۴) سورة الفتح آیة ۲۵.

(۵) سورة البقرة آیة ۱۲۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۲۸

]...[

و قوله عزّ و جلّ: وَ لٰا تُبَاشِرُوهُنَّ وَ أَنْتُمْ عٰاكِفُونَ فِی الْمَسٰاجِدِ «۱».

و من السنة نصوص کثیرة: کصحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله اذا کان العشر الأواخر اعتکف فی المسجد و ضربت له قبة من شعر و شمر المیزر و طوی فراشه «۲». و نحوه غیره.

و یتأکد استحبابه فی شهر رمضان، لاحظ خبر السکونی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن آبائه عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: اعتکاف عشر فی شهر رمضان تعدل حجتین و عمر تین خصوصاً فی العشر الاواخر تاسیاً برسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله «۳».

ففی خبر ابی العباس عن الصادق (علیه السلام): اعتکف رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فی شهر رمضان فی العشر الاولی، ثمّ اعتکف فی الثانیة فی العشر الوسطی، ثمّ اعتکف فی الثالثة فی العشر الاواخر، ثمّ لم یزل صلّی اللّه علیه و آله یعتکف فی العشر الاواخر «۴».

ثمّ ان ظاهر الأدلة کون الاعتکاف بنفسه من العبادات، فیجوز ان یقتصر علی التعبد به خاصة، و عن المصنف فی بعض کتبه، و کاشف الغطاء ره: اعتبار قصد کون اللبث لعبادة خارجیة، و لا دلیل لهما علیه. و سیأتی تمام الکلام فی ذلک فی طی المسائل الآتیة ان شاء اللّه تعالی.

---

(۱) سورة البقرة آیة ۱۸۷.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب الاعتکاف حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب الاعتکاف حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب الاعتکاف حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۲۹

فی مسجد مکة او مسجد النبی علیه السلام او جامع الکوفة أو البصرة خاصة

مکان الاعتکاف

الموضع الثانی: فی مکانه

اشارة

. لا خلاف فی انه یعتبران یکون ذلک فی المسجد، و فی الجواهر: اجماعاً بقسمیه منا، و فی التذکرة: و قد اجمع علماء الأمصار علی اشتراط المسجد فی الجملة، و فی المنتهی: و قد اتفق العلماء علی اشتراط المسجد فی الجملة.

و تشهد به نصوص کثیرة ستمر علیک.

و استدل له: بالآیـة الکریمـة المتقدمـة وَ لا تُبَاشِرُوهُنَّ وَ أَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِی الْمَسَاجِدِ بتقریب انه لو صـح الاعتکاف فی غیره لم یخص التحریم بالاعتکاف فی المسجد، لان المباشرة حرام فی حال الاعتکاف مطلقاً.

و قد اختلفوا فی تعیینه، فعن الشیخ و السیدین و الدیلمی و المصنف فی جملة من کتبه- بل فی المنتهی: نسبته الی اکثر علمائنا- انه مسجد جمع فیه نبی او وصـی نبی، و هو احد المساجد الأربعة علی المشهور: مسجد مکة، او مسجد النبی صلّی اللّه علیه و آله جمع فیهما رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله.

او مسجد جامع الکوفة او مسجد البصرة جمع فیهما امیر المؤمنین (علیه السلام) خاصة.

و عن علی بن بابویه: جعل موضع الأخیر مسجد المدائن الذی روی: ان الامام الحسن بن علی (علیه السـلام) صـلی فیه، و عن المقنع: الجمع بینهما، و عن صریح جماعـة و ظاهر آخرین- منهم: المفید، و المحقق- و الشـهیدان- انه المسـجد الجامع او الأعظم او مسـجد الجماعة علی اختلافهم فی التعبیر، و الظاهر ان المراد شـیء واحد و هو ما یقابل مسجد السوق و القبیلة و ما شاکل ذلک من المساجد الذی لم یعد لاجتماع المعظم من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۳۰

]...[

أهل البلد فیه، و نسبه فی محکی المعتبر الی اعیان فضلاء الأصحاب، و عن ابن أبی عقیل انه کل مسجد.

و أما النصوص فهی علی طوائف: الأولی: ما تدل علی جواز ایقاعه فی کل مسجد: کصحیح داود بن سرحان: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السـلام): انی ارید ان اعتکف فما ذا اقول و ما ذا افرض علی نفسـی؟ فقال (علیه السـلام) لا تخرج من المسجد الا لحاجة لا بد منها، و لا تقعد تحت ضلال حتی تعود الی مجلسک «۱».

و صـحیح الحلبی عنه (علیه السـلام): لاـ ینبغی للمعتکف ان یخرج من المسـجد الاـ لحاجـة لا بـد منها، ثمّ لا یجلس حتی یرجع، و لا یخرج فی شیء الا لجنازة او یعود مریضاً، و لا یجلس حتی یرجع «۲».

و موثق داود بن الحصین عنه (علیه السلام): لا اعتکاف الا بصوم و فی المصر الذی انت فیه «۳». و نحوها غیرها.

الثانیة: ما تدل علی ان مکان الاعتکاف مجسد الجامع: کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق (علیه السلام).

لا اعتکاف الا بصوم فی مسجد الجامع «۴».

و خبر عبد الله بن سـنان عنه (علیه السـلام): لا یصـلح العکوف فی غیرها- یعنی غیر مکة- الا ان یکون فی مسجد رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله او مسجد من مساجد الجماعة «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب الاعتکاف حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب الاعتکاف حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب الاعتکاف حدیث ۱۱.

(۴) الوسائل باب ۳ من أبواب الاعتکاف حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۳ من أبواب الاعتکاف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۳۱

]...[

و خبر علی بن عمران الرازی عنه (علیه السلام): المعتکف یعتکف فی المسجد الجامع «۱».

و موثق الکنانی عنه (علیه السلام): عن الاعتکاف فی رمضان فی العشر الاواخر قال (علیه السلام): ان علیاً (علیه السلام) کان یقول: لا أری الاعتکاف الا فی المسجد الحرام او فی مسجد الرسول او فی مسجد جامع (جماعة) «۲».

و خبر الرازی عنه (علیه السلام): لا یکون اعتکاف الا فی مسجد جماعة «۳».

و صحیح الحلبی عنه (علیه السلام): لا یصلح الاعتکاف الا فی المسجد الحرام او مسجد الرسول او مسجد الکوفة او مسجد جماعة و تصوم ما دام معتکفاً «۴». الی غیر ذلک من الأخبار.

الثالثة: ما استدل بها للقول الأول، و هی صحیحة عمر بن یزید: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): ما تقول فی الاعتکاف ببغداد فی بعض مساجدها؟ فقال (علیه السلام): لا اعتکاف الا فی مسجد جماعة قد صلی فیه امام عدل بصلاة جماعة، و لا بأس ان یعتکف فی مسجد الکوفة و البصرة و مسجد المدینة و مسجد مکة «۵».

و رواه الصدوق باسناده عن الحسن بن محبوب عن عمر بن یزید قال: و قد روی فی مسجد المدائن «۶».

و مرسل المقنعة: و روی: انه لا یکون الاعتکاف الا فی مسجد جمع فیه نبی او

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب الاعتکاف حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب الاعتکاف حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب الاعتکاف حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۳ من أبواب الاعتکاف حدیث ۷.

(۵) الوسائل باب ۳ من أبواب الاعتکاف حدیث ۸.

(۶) الوسائل باب ۳ من أبواب الاعتکاف حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۳۲

]...[

وصی نبی و هی أربعة مساجد: المسجد الحرام جمع فیه رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، و مسجد المدینة جمع فیه رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و امیر المؤمنین (علیه السلام)، و مسجد الکوفة، و مسجد البصرة جمع فیهما امیر المؤمنین (علیه السلام) «۱». و رواه الصدوق فی المقنع ایضاً مرسلًا «۲».

اما الطائفة الاولی: فلا اطلاق لشیء منها بل هی واردة فی مقام بیان احکام اخر من قبیل عدم الخروج من محل الاعتکاف، و لزوم الرجوع مع الخروج فی موارد جوازه، و اشتراط الاقامة لیصح الصوم و ما شاکل، و علی فرض ثبوت الاطلاق لها تقید بالطائفتین الاخیرتین.

و دعوی انه یستلزم تخصیص الأکثر المستهجن، مندفعة بان المستهجن تخصیص العام بالاکثر، و اما تقیید الاطلاق فلا استهجان فیه، أ لا تری انه لم یستشکل احد فی تقیید اطلاق ادلة الجماعة المقتضی لجواز الاقتداء بکل احد بما دل علی عدم جواز الاقتداء بالفاسق و غیره ممن لا یجوز الاقتداء به، مع ان العدول اقل من الفساق، و مع الاغماض عن جمیع ذلک لاعراض الأصحاب عنها و عدم افتائهم بمضمونها لا یستند الیها.

و أما الطائفة الثانیة: فاورد علی الاستدلال بها بوجوه:

الأول: عدم افتاء الأصحاب بما تضمنته، فان المشهور بینهم- من غیر مخالف صریح من القدماء سوی المفید- هو اختصاص

الاعتکاف بمسجد صلی فیه النبی او وصیه، و فتوی المتأخرین لا أثر لها فی هذا المقام.

و فیه: ان عدم افتائهم به ان کان لأجل الجمع بینها و بین الطائفة الثالثة لا یوجب وهنا فیها، و معه فلا بد من ملاحظة ان الجمع تام ام لا.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب اعتکاف حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب اعتکاف حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۳۳

]...[

الثانی: ان جملة من نصوصها متضمنة لمسجد جماعة، و لا ریب انه اعم من الجامع لصدقه علی مسجد القبیلة اذا صلی فیه جماعة و لم یقولوا به و تقییده بالجامع علی تقدیر تسلیم صحته لیس باولی من تقییده، بما علیه اصحابنا من مسجد صلی فیه امام الأصل جمعة او جماعة، بل هو اولی للاجماعات الکثیرة و الشهرة العظیمة و قاعدة توقیفیة العبادة و وجوب الاقتصار فیها علی المتیقن ثبوته من الشریعة، مضافاً الی الصحیحة المتقدمة، هکذا افاد سید الریاض.

و فیه: اولا: انه فرق بین التعبیر بمسجد اقیمت فیه جماعة، و التعبیر بمسجد جماعة، و ظاهر الثانی هو المسجد المعد لجماعة أهل البلد عامة من غیر اختصاص بقبیلة او محلة او جماعة، فالمراد به المسجد الجامع.

و ثانیاً: انه لو انکر هذا الظهور فلا اقل من الاجمال، فیرجع الی النصوص الاخر المتضمنة لمسجد الجامع.

و ثالثاً: انه لو سلم ظهوره فی الاطلاق یقید بواسطة النصوص الاخر بالجامع.

و دعوی انه لیس باولی من التقیید بمسجد صلی فیه امام الأصل، مندفعة بانه اولی من جهة الدلیل، و الاجماعات المنقولة و الشهرة العظیمة قد عرفت حالها، و قاعدة توقیفیة العبادة لا تنافی الالتزام بالاطلاق من جهة الدلیل، و مع وجوده لا یجب الاقتصار علی المتیقن، و اما الصحیحة فسیمر علیک حالها. فهذه الطائفة دلالتها علی المطلوب ظاهرة.

و أما الثالثة: فمرسلا المقنعة و المقنع. لارسالهما لا یعتمد علیهما، و اما الصحیح فالاستدلال به لما هو المشهور یتوقف علی ارادة امام الأصل من امام عدل و هو غیر ثابت، إذ لو سلم ظهور لفظ الامام فی امام الأصل دون امام الجماعة لا نسلم ظهور الموصوف بعدل فیه، بل الظاهر منه سیما بقرینة کون مورد السؤال مساجد بغداد التی لم تکن مساجد أهل الحق هو امام الجماعة، فمحصل جوابه (علیه السلام) انه انما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۳۴

]...[

یعتکف فی مسجد اهل الحق، و اما المسجد الذی اتخذها المخالفون لجماعتهم فما دام لم یصل فیه أهل الحق جماعة خلف امام عدل فهو لا یعتکف فیه، فکانه لیس بمسجد الجامع، فالمسجد الجامع لأهل الحق اولهم و لغیرهم یجوز فیه الاعتکاف، ثمّ انه (علیه السلام) دفعاً لتوهم السائل ان المسجد الذی تقام فیه جماعة المخالفین لا یعتکف فیه قال (علیه السلام): و لا بأس ان یعتکف فی مسجد الکوفة ... الی آخره، و بین بذلک ان الشرط هو اقامة أهل الحق فیه الجماعة، و لا تکون اقامة المخالفین الجماعة فیه مانعة، و علیه فتتطابق الطائفتان و تدلان علی جواز الاعتکاف فی المسجد الجامع مطلقاً.

و لو تنزلنا عن ذلک فغایة ما هناک الاجمال، فیتعین الرجوع الی الطائفة المبینة غیر المجملة، و لو سلّم دلالة الصحیح علی ما استدل به

له فالمتعين تقييد اطلاق النصوص المتقدمة به.

و اجيب عنه على هذا المسلك بوجوه:

۱- ما فى المستند و هو: ان اكثر النسخ لا يعتكف موضع لا اعتكاف و هو لا يكون صريحاً فى نفى الجواز لإرادة نفى الاستحباب.

و فيه: انه يبتنى على اصله غير الصحيح، و هو عدم ظهور الجملة الخبرية فى اللزوم.

۲- ما فيه ايضاً و هو: ان بعض الأخبار ذكر مسجد الجماعة بعد ذكر مسجد الرسول و الكوفة و مسجد الحرام، فيكون المراد من مسجد الجماعة غيرها البتة.

و يرد عليه: ان غاية ما هناك حينئذٍ التعارض و الترجيح مع الصحيح لكونه مما اشتهر بين الأصحاب، و الشهرة اول المرجحات.

۳- ما فيه أيضاً من انه: لو سلم دلالته لا يصح تخصيص النصوص المتقدمة به و الا يلزم خروج الأكثر و هو غير جائز فيقع التعارض بينهما، و هى ارجح من جهة الموافقة لإطلاق الكتاب العزيز، و هى من المرجحات المنصوصة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۴۳۵

]...[

و فيه: اولًا: ما تقدم من انه لا محذور فى تقييد اطلاقها.

و ثانياً: انه لو سلم التعارض فعلى ما هو الحق من الترتيب بين المرجحات، و ان المراد بالشهرة هى الشهرة الفتوائية، لا بد من تقديم الصحيح لأنه اشهر، و الشهرة مقدمة على موافقة الكتاب.

و بما ذكرناه: ظهر اشكال ما فى الجواهر قال: فهو مع اتحاده و كونه من قسم الموثق و احتماله ما عرفت قاصر عن معارضته لما تقدم، سيما بعد اعتضاده بظاهر الآية بناءً على دلالتها على مشروعيته بكل مسجد. انتهى.

فالعمدة ما ذكرناه، فالمتحصل: جواز الاعتكاف فى كل مسجد جامع بشرط ان يكون قد صلى فيه امام عدل بصلاة الجماعة، و لا تعتبر صلاة امام الأصل فيه.

فروع

۱- لو فرض تعدد الجامع فى البلد الواحد

، فهل يجوز الاعتكاف فى كل منهما ام لا؟ قد يقال بالثانى نظراً الى ان شيئاً منهما ليس مسجد جامع البلد، و كونهما معاً جامعاً لا يكفى، فان المعتبر كون المسجد الذى يعتكف فيه جامعاً.

و لكن يرد عليه: ان المراد بالجامع ليس ما يجتمع عامة أهل البلد فيه و الّا قل مسجد يكون كذلك خصوصاً فى هذه الأزمنة التى لا تصلى الجمعة، بل المراد به ما اعد لذلك، و عليه فكل منهما يصدق عليه الجامع فيصح الاعتكاف فيه.

۲- مع فرض التعدد هل يجوز ان يشترك بينهما

فى الاعتكاف بان يلبث بعض المدة فى احدهما و بعضها الآخر فى الثانى، ام لا كما فى الجواهر، ام يفصل بين ما اذا كان احدهما متصلًا بالآخر بالباب فيجوز، و بين غيره فلا يجوز كما عن الغنية؟ وجوه.

وجه الأول: ان مقتضى اطلاق الأدلة هو ان المعتبر اللبث فى المدة المعينة فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۴۳۶

[...]

الجـامع، و لم یـدل دلیل علی اعتبار وحـدهٔ ذلک، و علیه فان کانا متصـلین بالباب فلا کلام، و الا فخروجه من أحـدهما فی نفسه و ان کان غیر جائز- کما سیأتی- الا انه اذا خرج فی موارد جوازه فکما ان له ان یرجع الی الأول یجوز ان یذهب الی الثانی.

وجه الثانی: ان فی بعض النصوص المتقدمهٔ- کصـحیح داود- لا تخرج من المسجد الا لحاجهٔ لا بد منها، و لا تقعد تحت ضلال حتی تعود الی مجلسک و نحوه غیره، و هذه ظاهرهٔ فی اعتبار الوحدهٔ.

و لکن یرد علیه: انه لاـ یعتبر فی الاعتکـاف ان یلبث فی مکـان معین من الجـامع، بـل له ان یغیر مکانه من موضع منه الی موضع آخر، فـالمراد من مجلسـک هو المحـل الـذی لاـ بـد من اللبث فیه فی المـدهٔ الخاصـهٔ، فکما انه یصـدق علی ما لو رجع الی موضع آخر من المسجد، کذلک یصدق علی ما لو رجع الی مسجد آخر.

فالاولی ان یستدل له: بان المأخوذ فی الأدلهٔ لیس هو هذا العنوان الصادق علی الواحد و المتعدد، بل اخذ مسجد جامع، و ظهور ذلک فی الوحدهٔ لا ینکر، فالأظهر اعتبار وحدهٔ المسجد، فلا یجوز أن یشترک بینهما.

۳- اذا کان الجامع واحداً و فصل بحاجز

جاز ان یعتکف فی کل منهما لأنه بعضه، فهل یجوز ان یخرج عن احدهما الی الآخر- کما فی المنتهی- فیما اذا کان احدهما ملاصقاً للآخر بحیث لا یحتاج الی المشی فی غیرهما، ام لا؟ وجهان مبنیان علی صدق الوحدهٔ، و التعدد.

فعلی الأول یجوز، و علی الثانی لا یجوز، و لعل ذلک یختلف باختلاف افراد الحاجز.

و لو شک فی صـدق الوحـدهٔ او التعدد یبنی علی الأول، فانهما کانا واحداً سابقاً، و یشک فی عروض التعدد، فیستصحب الوحدهٔ بناءً علی ما هو الحق من جریان الاستصحاب فی الشبهات المفهومیّهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۳۷

و شرطه النیهٔ

۴- هل یجوز الاعتکاف فی حیطان المساجد

التی من جانبهـا و ابارهـا فیهـا و سـطوحها و منائرهـا و منابرهـا و محاریبهـا و سـرادیبها و نحوهـا مما هو مبنی علی الـدخول ما لم یعلم الخروج، ام لاـ؟ الظـاهر ذلـک، فانها من اجزاء المسـجد و ابعاضه فیشـملها اطلاق الأدلـهٔ، و الانصـراف الی خصوص السـطح الـداخل ممنوع، و علی فرضه یزول بادنی تامل، و مثله لا یصـلح لتقیید الاطلاق، فما عن الدروس من تحقق الخروج عن المسجد بالصعود علی السطح لعدم دخوله فی مسماه ضعیف.

شرائط الاعتکاف- الشرط الأول

الموضع الثالث: فی شرائط الاعتکاف

اشارهٔ

: و شرطه امور:

الأول: النیة

بمعنی الارادة المحرکة للعضلات الموجبة لاختیاریة الفعل مع قصد القربة، بلا خلاف فی ذلک فی الجملة.

اما دخل الأول: فواضح، فان الفعل غیر الاختیاری لا یتصف بحسن و لا قبح، و لا یکون متعلق التکلیف.

و أما اعتبار الثانی: فلـدخله فی العبادات، و الاعتکاف منها اجماعاً. و قد مر بسط الکلام فی النیة و خصوصـیاتها فی المباحث المتقدمة فلا نعید، و انما نشیر هنا الی بعض الفروع الذی وقع الخلاف بین الفقهاء فیها:

منها: انه بناءً علی ان الاعتکاف المندوب بعد مضی الیومین یصیر واجباً- کما سیأتی کیف ینوی؟.

قـد یقـال کمـا عن سید المـدارک ره: بـانه ینوی من الأـول کـذلک، بمعنی ان الیومین الأـولین علی سبیل النـدب و الباقی علی وجه الوجوب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۳۸

[...]

و اورد علیه: بانه یلزم تقدیم النیة علی محلها، لأن محلها اول الفعل، و الفعل الواجب محل النیة فیه هو اول ما یتعلق الوجوب به.

و فیه: اولًا: ان النیة لیست هی الاخطار، بل هی عبارة عن الداعی المحرک للعضـلات، و علیه فمع التقدیم حیث یکون ذلک باقیاً حین العمل یندفع الاشکال.

و ثانیـاً: انه لو سـلم ان المراد بهـا الاخطـار، و ان ذلـک معتبر، فلا ریب فی ان المعتبر هو الاخطار مقارناً لأول المرکب، و اما عنـد کل جزء بالخصوص فلا یعتبر قطعاً، و لم یلتزم به احد، فاعتکاف الیوم الثالث بما انه جزء المأمور به لا یعتبر الاخطار فی اوله.

و قد یقال کما فی الشرائع: بانه ان کان مندوباً نوی الندب، فان مضی یومان وجب الثالث علی الأظهر و جدد نیة الوجوب.

و اورد علیه بعض المحشـین: بان الثلاثـة اقل ما تتحقق به هذه العبادة، و هی متصـلة شـرعاً، و من شأن العبادة المتصـلة ان لا تفرق النیة علی اجزائها بل تقع بنیة واحدة.

و فیه: انه لا دلیل علی المنع عن توزیع النیة بالنحو المذکور، فان الدلیل دل علی لزوم اتیان المأمور به بقصد الأمر المتوجه به، فلو نوی اتیان کل جزء علی نحو الاستقلال یبطل من جهة ان الجزء مستقلًا غیر مرتبط بالاجزاء الاخر، لا أمر به فیبطل لذلک.

و أما لو نوی عنـد اتیـان کـل جزء الأـمر الضـمنی المتعلق به و بنـائه علی ضم سائر الاـجزاء الیه فلاـ اشـکال فی صـحته کمـا اعـترف الأصحاب بجوازه فی الوضوء و غیره.

و قـد یقـال کمـا فی الجواهر: بـانه حیث یکون اعتکاف الثلاثـة عبادة واحـدة و لا توصف قبل الوقوع الا بالنـدب، فهو حینئـذٍ وجهها، فیجوز ان ینوی قبـل الشـروع فیه النـدب، و الوجوب الحاصل بعـد یومین من احکام تلک العبادة المندوبـة لا من وجوه امرها، ضـرورة کونه بامر آخر غیر الأمر باصل الاعتکاف، فلا یعتبر فی صحنه اصل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۳۹

[...]

النیة، فضلًا عن نیة الوجه، و لذا لو اتم المکلف الفعل بالاستدامة علی مقتضی الأمر الأول غیر عالم بالأمر الثانی صح فعله قطعاً.

و فیه: انه لا یعقل ان یأمر المولی بفعل قبل مجیء زمانه و حین العمل یتبدل ذلک الأمر بان یسقط و یأمر به بامر آخر مغایر له، کما لا یصح ان یکون ذلک الأمر باقیاً و یأمر به بامر آخر.

اما الأول: فلأن الأمر انما هو للبعث نحو الفعل، و تحریک العضلات نحوه: فمع فرض عدم باعثیته من جهة انه ما لم یأت زمان الفعل لا یکون هذا الأمر صالحاً للباعثیة، و بعد مجیء زمانه یسقط الأمر فلا یصل الی مرتبة الباعثیة ابداً، فمثل هذا الأمر لغو، و صدوره من الحکیم محال.

و أما الثانی: فلأنه یلزم منه اجتماع المثلین مع ان الأمرین بلا منشأ، مضافاً الی انه لو کان کذلک کان الأمر الوجوبی أیضاً من الأول.

و الغریب انه قده ینکر وجود الأمر الوجوبی من الأول نظراً الی ان زمان الامتثال بعد یومین فلا یصح الخطاب قبله، و لا یری محذوراً فی وجود الأمر الندبی، و لم یظهر الفرق بینهما من هذه الجهة.

فالحق انه بناءً علی اعتبار قصد الوجه حتی قصد وجه الأجزاء من الوجوب او الندب یتعین اختیار احد الأولین، فان اعتکاف الیوم الثالث من الأول مأمور به بامر وجوبی، غایة الأمر مشروطاً باتیان الاعتکاف فی الیومین الأولین، و لکن الأظهر- کما مر فی کتاب الصلاة مفصلًا- انه لا یعتبر قصد الوجه و لا قصد الوجوب و الندب، و علی فرض اعتباره لا یعتبر قصد وجه الأجزاء، و علی ذلک فکما افاده ثانی الشهیدین ره: نستریح من الاشکالات.

و له فی المقام کلام الظاهر منه: انه یسلک مسلکنا فی الوجوب و الندب، اذ قد مر ان الوجوب و الندب عندنا خارجان عن حریم الموضوع له و المستعمل فیه، و ان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۴۰

]...[

الأمر فی الموردین یستعمل فی معنی واحد، و انما هما ینتزعان من ترخیص المولی فی ترک ما امر به المستلزم لعدم العقاب علی الترک، و عدم ترخیصه فیه.

و قال قده: ان معنی وجوب الثالث علی القول به ترتب الثواب علی فعله و العقاب علی ترکه بخلاف غیره. انتهی.

و هذا الکلام کالصریح فی خروج الوجوب عن المستعمل فیه و الموضوع له، و انه ینتزع من الأمور اللاحقة له.

و منها: انه لو تخیل وجوب الاعتکاف علیه فاتی به کذلک، فهل یصح ما اتی به فیه؟ اقوال: ثالثها: التفصیل بین ما اذا کان قاصداً للأمر الواقعی المتوجه الیه و ان اعتقد کونه هو الوجوبی، فیکون من باب الخطأ فی التطبیق و یصح، و بین ما اذا قصد الأمر الوجوبی علی نحو التقیید فلا یصح، و نظیره ما لو اعتکف فی مسجد یتخیل انه المسجد الخاص فتبین غیره. و له نظائر اخر.

و الحق هو الصحة فی الجمیع، و لا أثر للتقید فی هذه الموارد لما ذکرناه فی الجزء الأول من هذا الشرح فی مبحث الوضوء من ان الضابط فی صحة العبادة الاتیان بالمأمور به بحدوده و قیوده، مضافاً الی المولی، و لا یعتبر شیء آخر وجودی او عدمی فیها، و علیه فبما ان کون الأمر وجوبیاً، او کون هذا المسجد مسجداً معیناً و ما شاکل، لا یکون جزءاً و لا قیدا للمأمور به، و قصده لا ینافی الاضافة الی المولی، فمن اتی باعتکاف بتخیل وجوه او بتخیل کونه فی مسجد خاص فهو آت بجمیع ما یعتبر فی الاعتکاف، و اضافه الی المولی، فلا محالة یکون صحیحا، و لا ینافیه القصد المزبور.

فراجع تلک المسألة لملاحظة ما اورد علی ذلک و ما اجبنا به عنه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۴۱

و الصوم

اعتبار الصوم فی الاعتکاف

و الثانی [الصوم]

مما یعتبر فیه: الصوم فلا یصح بدونه بلا خلاف اجده فیه بیننا، بل الاجماع بقسمیه علیه، کذا فی الجواهر، و فی المنتهی: و الصوم شرط فی الاعتکاف و هو مذهب علماء اهل البیت علیهم السلام. انتهی.

و یشهد به صحیح الحلبی عن الصادق (علیه السلام): لا اعتکاف الا بصوم «۱». و مثله- صحیح محمد بن مسلم «۲» و موثقهٔ «۳» و موثق ابی العباس «۴».

و خبر ابی بصیر عنه (علیه السلام)- فی حدیث- و من اعتکف صام «۵».

و صحیح الحلبی عنه (علیه السلام)- فی حدیث- و تصوم ما دمت معتکفاً «۶» إلی غیر ذلک من النصوص المستفیضهٔ ان لم تکن متواترهٔ.

و تمام الکلام فی البحث فی جهات:

۱- المعروف بین الأصحاب: انه لا یشترط فیه ان یکون صومه لخصوص الاعتکاف، بل یکفی فی صحهٔ الاعتکاف وقوعه معه و ان لم یکن له سواءً کان الصوم واجباً علیه او مندوباً، بل عن المعتبر: علیه فتوی علمائنا و یقتضیه اطلاق النصوص و الأخبار المتضمنهٔ لاعتکافه صلّی اللّه علیه و آله فی العشر الأواخر من شهر رمضان، مع انه لا یصح صوم آخر فی شهر رمضان اجماعاً، و لم یکن صلّی اللّه علیه و آله صائماً

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب الاعتکاف حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب الاعتکاف حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب الاعتکاف حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب الاعتکاف حدیث ۵.

(۵) الوسائل باب ۲ من أبواب الاعتکاف حدیث ۷.

(۶) الوسائل باب ۲ من أبواب الاعتکاف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۴۲

[...]

الا بصوم شهر رمضان قطعاً.

۲- و لو نذر ان یعتکف ثلاثهٔ ایام، ففی التذکرهٔ: وجب الصوم بالنذر، لأن ما لا یتم الواجب الا به یکون واجباً.

و اورد علیه سید المدارک ره: بان النذر المطلق یصح ایقاعه فی صوم شهر رمضان او واجب غیره، فلا یکون نذر الاعتکاف مقتضیاً لوجوب الصوم. انتهی.

أقول ان المصنف ره ان اراد بما فی التذکرهٔ انه یجب الصوم غیر الصوم الواجب علیه فی نفسه کان الایراد علیه متیناً، و لکنه یصرح بانه لو اعتکف فی شهر رمضان صح اعتکافه و کان صومه واقعاً عن رمضان، و اجزأه عن صوم اعتکافه الواجب، و علیه فمراده ان الصوم یجب بالنذر، و هو ماله افراد واجبهٔ و مستحبهٔ، و اختیار التطبیق بید المعتکف، فان اعتکف فی شهر رمضان کان المنذور منطبقاً

علی صوم ذلک الشهر فینطبق علیه عنوانان کل منهما واجب فیلتزم بالوجوب الأکید، و ان اعتکف فی غیره صار القوم المندوب واجباً فلا ایراد علیه.

۳- ان لازم هذا الشرط عدم صحة الاعتکاف فی زمان لا یصح الصوم فیه کالعیدین، و لا ممن لا یصح صومه کالحائض و النفساء، و هذا مما لا کلام فیه و لا خلاف.

انما الکلام فی انه هل یصح الاعتکاف فی السفر کما عن ابن بابویه و الشیخ و ابن ادریس، ام لا یصح کما لعله المشهور؟.

و استدل للأول: بانه عبادة مطلوبة للشارع لا یشترط فیها الحضر فجاز صومها فی السفر.

و اورد علیه: تارة بانه یکفی فی اشتراط الحضر فی اشتراطه فی شرطه و هو الصوم، و اخری بانه لو سلم دلالة ما دل علی مطلوبیة الاعتکاف مطلقاً الشامل للسفر علی مشروعیة الصوم فی السفر یقع التعارض بینه و بین ما دل علی عدم الصوم فی السفر، و النسبة عموم من وجه، و الترجیح مع الثانی.

و ایقاعه ثلاثة ایام فما زاد

. أقول: انه و لو سلم شمول اطلاقه للسفر، لا یلزم منه مشروعیة الصوم فی السفر، فان حقیقة الاطلاق رفض القیود لا الجمع بین القیود، فمعنی اطلاق دلیل مطلوبیة الاعتکاف للاعتکاف فی السفر لیس مطلوبیته منه بقید انه مسافر، بل معناه ان الحضر و السفر غیر دخیلین فی الحکم، و تمام الموضوع هو الاعتکاف.

و علیه: فحیث ان دلیل الاعتکاف کما مر لا یدل علی ان الشرط فیه هو الصوم مطلقاً بحیث یکون هذا الأمر دلیل مشروعیته بل یدل علی شرطیة الصوم المشروع له، فغایة ما یلزم من الاطلاق المزبور مطلوبیة قصد الاقامة مقدمة للصوم و الاعتکاف.

و ان شئت قلت: ان دلیل مطلوبیة الاعتکاف و ان استلزم منه الأمر بالصوم و لکن حیث لم یبین قیوده و حدوده، فمقتضی اطلاقه المقامی اعتبار جمیع ما یعتبر فی الصوم فی غیر المقام فیه، و من تلک القیود ان یکون الصائم غیر مسافر، نظیر الاطلاق المقامی لدلیل استحباب صلاة رکعتین المقتضی لاعتبار الطهارة فیها کسائر الصلوات، فدلیل الاعتکاف یدل علی اعتبار الحضر او قصد الاقامة فی الصوم و لا یدل علی صحته من المسافر، فتدبر فانه دقیق.

اشتراط کون الاعتکاف ثلاثة ایام لا أقل

[الثالث کون الاعتکاف ثلاثة أیام لا أقل]

و الثالث من الشرائط: ایقاعه ای ایقاع الاعتکاف ثلاثة ایام فما زاد بلا خلاف.

و فی المنتهی: لا یجوز الاعتکاف اقل من ثلاثة ایام بلیلتین، و هو مذهب فقهاء أهل البیت علیهم السلام، و الجمهور کافة علی خلافه. انتهی.

و نحوه فی دعوی الاجماع علی ذلک ما فی التذکرة.

و النصوص شاهدة به: کصحیح ابی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): لا

[...]

یکون الاعتکاف أقل من ثلاثة أیام «۱».

و موثق عمر بن یزید عنه (علیه السلام): لا یکون الاعتکاف اقل من ثلاثة ایام «۲».

و خبر داود بن سرحان: بدأنی أبو عبد اللّه (علیه السلام) من غیر ان اسأله فقال: الاعتکاف ثلاثة ایام، یعنی السنة إن شاء اللّه «۳». الی غیر ذلک من الاخبار.

فلا کلام و لا إشکال فی اصل الحکم، انما الکلام فی فروع:

۱- هل المراد بالیوم فی النصوص هو النهار خاصة او ما یعم اللیل، و قد یقال بالثانی، و نسب الی جماعة منهم الشهید الثانی ره، و استدل له: بان المراد بالیوم ذلک اما لکونه اسماً لمجموع اللیل و النهار، او للتغلیب.

و فیه: ان الیوم اسم للنهار خاصة، ففی المجمع: و الیوم معروف من طلوع الفجر الثانی الی غروب الشمس. انتهی.

و ربما یشهد له فی الجملة: قوله تعالی: سَخَّرَها عَلَیْهِمْ سَبْعَ لَیالٍ وَ ثَمانِیَةَ أَیّامٍ حُسُوماً «۴». و التغلیب لا یصلح ان یکون قرینة لإرادة الاعم منه، و علیه فهل تدخل اللیالی فی الزمان الذی یعتبر فی الاعتکاف، ام لا؟ فیه أقوال: احدها: ما هو المشهور بین الأصحاب و هو دخول اللیلیتین، ای لیلتی الثانی و الثالث فیه، و قد مر ما فی المنتهی من دعوی الاجماع علیه.

و عن الشهید الثانی و المصنف فی بعض کتبه: دخول اللیلة الاولی أیضاً، و عن

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الاعتکاف حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب الاعتکاف حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب الاعتکاف حدیث ۴.

(۴) الحاقة الآیة ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۴۴۵

]...[

بعض: دخول اللیلة الرابعة أیضاً، و عن ظاهر الخلاف و المبسوط: عدم دخول اللیلتین المتوسطتین فضلًا عن الاولی و الرابعة، و قد تکلف بعض لإرجاع ما فیهما الی ما علیه الأصحاب، و کیف کان فالمهم ملاحظة الدلیل.

و قد استدل لدخول اللیلتین المتوسطتین بوجوه:

الأول: ما فی الجواهر و المستند و غیرهما و هو: ان المنساق من النصوص المتضمنة ان الاعتکاف لا یکون الا ثلاثة ایام الثلاثة المتتابعة، و استمرار حکم الاعتکاف، و انه لا انقطاع فیه.

و فیه: ان المأمور به لو کان هو الاعتکاف من الیوم الأول الی آخر الیوم الثالث کان هذا الظهور لا ینکر، و لکن المأمور به هو الاعتکاف ای اللبث فی المسجد ثلاثة أیام، و المفروض خروج اللیالی عنها.

فغایة ما یستفاد من النصوص ان اللبث فی المسجد فی جمیع ثلاثة أیام عمل واحد و فیه مصلحة واحدة و مأمور به بامر واحد، اما انه یعتبر ان لا ینقطع لبث الیوم الأول عن الیوم الثانی و الثالث، فهذه النصوص لا تدل علیه، فکما ان الخروج لحاجة لا یضر بوحدة العمل، فلیکن الخروج باللیل کذلک.

الثانی: ما فی الریاض، قال: لو لم یدخلا لتحقق الخروج منه بدخول اللیل فجاز فعل المنافی فانقطع اعتکاف ذلک الیوم عن غیره فیصیر منفرداً، فحصل اعتکاف اقل من ثلاثة ایام، و هذا خلف. انتهی.

و فیه: انه لو فعل المنافی الذی دل الدلیل علی کونه موجباً لبطلان الاعتکاف- و لو وقع فی اللیل- لا یلزم، منه حصول اعتکاف اقل

من ثلاثة ایام، بل لازمه بطلان الواقع نظیر ما لو صلی رکعة و قطعها، مع ان الخروج فی اللیل حینئذٍ من قبیل الخروج لحاجة مسوغة له فی الیوم.

الثالث: الأخبار المتضمنة لثبوت الکفارة لو جامع اهله باللیل، و لو لم یکن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۴۴۶

[...]

اللیل ایضاً زمان الاعتکاف لما کان وجه لذلک.

و فیه: انه لا- کلام فی جواز الاعتکاف باللیل، بمعنی جعله جزءاً للاعتکاف، و انما الکلام فی اعتبار ذلک، و علیه فحیث ان النصوص تدل علی انه لو جامعها و هو معتکف ثبت علیه الکفارة، فغایة ما یستفاد منها صحة الاعتکاف فی اللیل لا اعتباره.

الرابع: فعل رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، فانه کان یبقی فی اللیالی ایضاً معتکفاً، فیجب للتاسی.

و فیه: ان الفعل اعم من الاستحباب و اللزوم.

الخامس: الاجماع.

و فیه: انه یمکن ان یکون مدرک المجمعین بعض ما تقدم.

و الحق ان یستدل له: بالنصوص الآتیة الدالة علی عدم جواز خروج المعتکف ما دام لم یتم ثلاثة ایام، الشامل اطلاقها للخروج فی اللیل، و ما دل علی ثبوت الکفارة علی المرأة المعتکفة باذن زوجها اذا خرجت و لو باللیل من المسجد قبل انقضاء الثلاثة و واقعها زوجها، فلا ینبغی التوقف فی دخولهما.

و أما اللیلة الاولی فقد قیست بالثانیة و الثالثة، و قیل: بدخولها، و لکنه قیاس مع الفارق لما عرفت من ان وجه دخولهما لیس دخل اللیلة فی مفهوم الیوم کی یقال لا فرق بین الأولی و الثانیة، بل الادلة المانعة عن الخروج بعد الاعتکاف و المثبتة للکفارة لترتیب الکفارة علی المواقعة فی اثناء الثلاثة، و هذه النصوص لا تشمل اللیلة الاولی.

و أما الرابعة: فلم اظفر بوجه یمکن ان یستدل به لدخولها، و فی الجواهر بل: خبر عمر بن یزید المتقدم فی کتاب الصوم صریح فی نسبة هذا القول للمغیریة، و انهم کذبوا فیه. انتهی. نعم له ادخالها فی الاعتکاف اذ لا حد لأکثره.

۲- هل یجزی التلفیق فی الثلاثة بان یعتکف یومین و نصفا من سابقه و نصف یوم من الیوم الرابع کما عن المختلف و فی الجواهر، ام لا یجزی و یعتبر کون الثلاثة تامة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۴۴۷

[...]

کما عن المبسوط و غیره؟ وجهان مبنیان: علی ان الیوم المأخوذ فی لسان الدلیل الظاهر فی التام هل اخذ علی نحو الطریقیة فی الساعات النهاریة کما فی نظائر المقام من الاقامة عشرة ایام، و ایام الحیض و النفاس و ما شاکل فیجتزئ بالنهار الملفق، ام اخذ علی نحو الموضوعیة فلا یجتزی به، و حیث ان ظاهر کل عنوان اخذ فی الدلیل دخله فی الموضوع بما هو لا بما انه طریق الی شیء آخر- ما لم یثبت الخلاف- فالأظهر عدم الاجتزاء به، و ثبوت ذلک فی نظائر المقام لا یکفی کما هو واضح.

۳- بناءً علی انه لا حد لأکثر الاعتکاف لا کلام فی الاعتکاف المندوب، فانه کلما ازداد فی الاعتکاف بعد الثلاثة یکون ذلک افضل و ان کان المجموع اعتکافاً واحداً، کما لا کلام فی الواجب منه لو نذر معیناً کخمسة ایام او اربعة او ثلاثة و ما شاکل.

انما الکلام فی انه اذا نذر الاعتکاف و اطلق، فان اتی بثلاثة خاصة فلا کلام لصدق المنذور علیه، و اما ان زاد علی الثلاثة کما لو

اعتکف اربعة ایام ففی الجواهر: ان المنذور ینطبق علی اربعة.

و اجاب عن الاشکال: بان لازم ذلک الالتزام بالتخییر بین الأقل و الأکثر، و هو فی الواجب غیر معقول لحصول الأقل دائماً قبل الأکثر فیسقط الواجب، بانه لا یمتثل التکلیف الوجوبی فی الفرض بالأقل الذی صار بعد فرض قصد المکلف الزائد جزءاً، بل قد یحتمل عدم اعتبار القصد اخیراً له بعد القصد الأول لعدم الدلیل علی مشروعیته کذلک. انتهی.

و فیه: ان التکلیف الوجوبی بمقتضی النذر متعلق بنفس ما تعلق به التکلیف الندبی، و من المعلوم ان قصد الاقتصار علی الثلاثة لا یعتبر فی امتثاله، کما ان قصد الزائد علیها لا یکون مانعاً عن تحقق الامتثال بها، و لذا لو قصد من الأول ان یعتکف اربعة ایام فبعد ثلاثة ایام انصرف صح اعتکافه قطعاً، فکذلک بالنسبة الی التکلیف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۴۸

[...]

النذری، و دلیل مشروعیته حینئذٍ هو المطلقات بعد عدم الدلیل علی مانعیة قصد الزائد و اقتضاء الاصل عدمها، فالمتعین هو البناء علی حصول الامتثال باتیان الاعتکاف ثلاثة ایام و الزائد علیها یکون من الاجزاء المستحبة، و لا محذور فی ذلک.

۴- لو نذر اعتکاف عشرة ایام لا یجب علیه التتابع، بل له ان یعتکف ثلاثة ثلاثة، و لا یجوز الفصل بین اقل من ذلک، اذ لا اعتکاف اقل من ثلاثة ایام، و اذا اراد ان یعتکف الیوم العاشر فان وصله بما قبله لا إشکال و الا فلا بد من ضم یومین آخرین الیه تحقیقاً لشرط الصحة.

فهل له التفریق یوما فیوما علی ان یصوم مع کل یوم من النذر یومین ندباً کما عن المختلف، ام لا؟ الظاهر هو الثانی، لا لما قیل من انه لا یصح الصوم تطوعاً ممن علیه الصوم الواجب فانه فاسد، و لا وجه له سوی ان الأمر بالشیء یقتضی النهی عن ضده و النهی عن العبادة یوجب فسادها، و القیاس علی صوم رمضان و کلاهما فاسدان، بل لأن المامور به الوجوبی لا لون له و لا خصوصیة زائدة علی الاعتکاف مع الصوم، فبإتیان الصوم فی الیوم الثانی مع الاعتکاف ینطبق علیه الواجب قهراً، اذ انطباق المأمور به علی المأتی به فی صورة المطابقة قهری لیس قصدیاً حتی یقال انه یقصد الصوم المندوب، مع انه لو قصد الصوم المندوب أیضاً یصح اعتکافه و یقع امتثالًا للأمر النذری لعدم دخل الصوم الخاص فی الاعتکاف، فنذره لیس نذراً لصوم معین.

و هل تدخل اللیالی فی النذر ام لا؟ الظاهر دخول اللیلتین المتوسطتین بین کل ثلاثة ایام لما مر من ان الاعتکاف فی الثلاثة بدون اللیلتین باطل، نعم لو نذر اعتکاف العشر الاواخر من الشهر دخلت جمیع اللیالی حتی اللیلة الاولی لکونها من العشر الاواخر، و اما لو نذر اعتکاف عشرة ایام، فله ان یشرع فی الاعتکاف من اول طلوع الفجر الی غروب الشمس من الیوم الثالث ثمّ یخرج و لا یعتکف اللیلة الرابعة، ثمّ یعتکف من اول طلوع الفجر من الیوم الرابع الی غروب الشمس من الیوم السادس

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۴۹

[...]

و لا یعتکف اللیلة السابعة ایضاً، ثمّ یعتکف من اول طلوع الفجر من الیوم السابع الی آخر یوم العاشر.

۵- آخر وقت الاعتکاف من الیوم الثالث غروب الشمس الذی هو آخر وقت الصوم، و الظهرین، و اول وقت العشاءین لا- غروب الحمرة المشرقیة، کما تقدم تفصیل القول فی ذلک فی مبحث المواقیت فی الجزء الرابع من هذا الشرح.

بقیة الشرائط

و قد ذکر الأصحاب لصحته شرائط اخر:

احدها: الاسلام.

و الثانی: الایمان.

و الثالث: البلوغ.

و الرابع: العقل. و سیأتی الکلام مفصلًا فی اعتبار هذه الامور فی العبادات التی منها الاعتکاف فی کتاب الحج.

الخامس: استدامهٔ اللبث فی المسجد، و سیأتی الکلام فی ذلک فی الموضع الثالث عند بیان الأحکام، لأن المصنف ره تعرض لهذه الجههٔ هناک.

السادس: اذن المستأجر فی اعتکاف الاجیر اذا کان العمل المستأجر علیه منافیا مع الاعتکاف.

و علل ذلک بوجوه:

منها: ان المستأجر مالک لمنفعهٔ الأجیر، فلا یصح صرفها فی الاعتکاف بغیر اذنه، فانه تصرف فی ملک الغیر فلا یجوز.

اقول: ان کانت الاجارهٔ بنحو اوجبت مالکیهٔ المستأجر لمنفعهٔ الاعتکاف صح

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۵۰

[...]

ما ذکر، و الا فلا.

و منها: ان الأجیر مأمور بالعمل علی المستأجر، و هو یقتضی النهی عن الاعتکاف، و النهی یقتضی الفساد.

و فیه: ما حقق فی محله من ان الأمر بالشیء لا یقتضی النهی عن ضده، مع انه ربما لا یکون الاعتکاف ضداً للعمل المستاجر علیه کما لو استؤجر علی عمارهٔ المسجد او حفر بئر فیه او خیاطهٔ فرشه فی ایام معینهٔ و ما شاکل.

و منها: ان الاعتکاف الأجیر فی زمان کونه اجیراً للغیر تفویت لحق الغیر فیکون حراماً، و الحرمهٔ فی العبادهٔ موجبهٔ للفساد.

و فیه: ان الاعتکاف لا یکون تفویتاً، فان له ان لا یعتکف و لا یعمل للمستأجر، فلا وجه لحرمته سوی اقتضاء الأمر بالشیء للنهی عن ضده، و قد عرفت ما فیه، فالأظهر انه لا یعتبر اذن المستأجر الا اذا استأجره بنحو ملک علیه منفعهٔ الاعتکاف.

السابع: اذن الزوج بالنسبهٔ الی الزوجهٔ اذا کان منافیاً لحقه، و قد نفی صاحب الجواهر ره وجدان الخلاف فیه، و علل ذلک بمالکیهٔ الزوج منافعها فلا یجوز لها صرفها بغیر اذنه.

و فیه: ان الزوج لا یملک منافع الزوجهٔ، و لا دلیل علی ذلک، و غایهٔ ما ثبت بالدلیل ان له الاستمتاع بها متی شاء.

و الحق ان یستدل له فی بعض الصور بوجهین: احدهما: انه دل النص علی عدم جواز خروج المرأهٔ عن بیت زوجها بغیر اذنه، و فهم الفقهاء منه- و نعم ما فهموه- ان المراد حرمهٔ المکث خارج المنزل مع عدم الاذن، ففی هذا المورد لو اعتکفت بطل اعتکافها، لأن الاعتکاف و هو اللبث فی المسجد بنفسه مصداق للمنهی عنه فیکون حراماً، فلا یمکن الأمر به لامتناع اجتماع الأمر و النهی، فیتمحض فی الحرمهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۵۱

و هو واجب، و ندب فالواجب ما اوجب بالنذر و شبهه، و الندب ما تبرع به

ثانیهما: انه قد تقدم ان للزوج منع الزوجهٔ عن الصوم الندبی، فاذا اعتکفت و صامت ندبیا مع منع الزوج عنه بطل صومها فیبطل

الاعتکاف لذلک.

و أما فی غیر هـذین الموردین، کما لو اذن لها فی الخروج عن البیت، و فی الصوم او کان الصوم واجباً علیها، و نهاها عن الاعتکاف، لا دلیل علی بطلان الاعتکاف فتدبر.

و بما ذکرناه ظهر ما فی الـدروس من اضافـهٔ اعتبار اذن الوالـد فی اعتکاف الولد، فانه ان قلنا بان اطاعهٔ الوالد واجبهٔ و مخالفته حرام له المنع عن الاعتکاف، و مع منعه لا یصح لتقدم الحرمهٔ علی الاستحباب، و لکنه لا یلزم من ذلک اعتبار اذنه بحیث لو اعتکف من دون ان یطلع الأب یکون باطلًا.

و ان قلنا بان غایـهٔ ما ثبت بالادلهٔ حرمهٔ ایذاء الاب، فان کان الاعتکاف ایذاءً له بطل، و الا فلا، فلو اعتکف و صام بدون اطلاعه صـحا بلا کلام.

اقسام الاعتکاف

الموضع الرابع فی اقسامه

اشارهٔ

: و هو ینقسم الی واجب و نـدب لانه عبادهٔ، و العبادهٔ لا تخرج عنهما فالواجب ما اوجب بالنذر و شـبهه من العهد و الیمین و الاجازهٔ و نحوها، و الندب ما تبرع به.

اما الواجب فان کان معیناً وجب اتمامه لوجوبه، و ان کان موسعاً فالمنسوب الی المشهور: عدم جواز قطعه و وجوب اتمامه.

و استدلوا لذلک بوجوه:

منها: ان الاتمام یجب من جههٔ انه طبق الکلی الواجب علیه علی هذا الفرد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۵۲

فاذا مضی یومان و حب الثالث

الذی بیده، فالفرد هو الواجب فیجب اتمامه.

و فیه: انه لو کـان تطبیق الواجب علی الفرد موجباً لتضـییق دائرهٔ المأمور به بحیث یکون بعـد الشـروع هو الواجب دون غیره من الافراد تم ما افید، لکنه خلاف اطلاق الدلیل، و یتوقف ثبوت ذلک علی دلیل.

و منها: الآیهٔ الکریمهٔ لَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَکُمْ «۱».

و فیه: انه لاـ یفهم من الآیـهٔ حرمـهٔ قطع العمل و الا لزم تخصـیص الأکثر المسـتهجن، بل الظاهر ان المراد بها النهی عن اتباع العمل بها یحبـط اجره، اذ الابطـال بمقتضـی وضع بـاب الافعـال حقیقته احـداث البطلان فی العمل و جعله باطلًا، فتکون الآیـهٔ نظیر قوله تعالی لَا تُبْطِلُوا صَدَقَاتِکُمْ بِالْمَنِّ وَ الْأَذَی «۲».

و یشـهد له- مضافاً الی ظهوره- الاخبـار التی اسـتدل فیهـا الامـام (علیه السـلام) بهـذه الآیـهٔ الکریمـهٔ للنهی عن ارسال النیران لتحرق الشـجرات المغروسهٔ فی الجنهٔ یقول الحمد للّه، و لا إله الا اللّه، فتختص الآیهٔ بالشـرک و بعض المعاصـی الموجب لإحباط الاجر علی قول.

قال الشیخ الأعظم الأنصاری ره: ببالی انی سمعت او وجدت ورود الروایهٔ فی تفسیر الآیهٔ وَ لَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَکُمْ بالشرک.

و منها: النصوص الآتیهٔ فی المندوب، و ستعرف ما فیها.

و أما المندوب ففیه اقوال:

احدها: ما فی الکتاب قال: فاذا مضـی یومان وجب الثالث و حکی ذلک عن الاسـکافی و ابن البراج و الشـیخ فی النهایهٔ، و القاضـی و فی الشرائع، و جماعهٔ من

(۱) سورهٔ محمّد صلّی اللّه علیه و آله آیهٔ ۳۳.

(۲) البقرهٔ آیهٔ ۲۴۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۵۳

[...]

المتأخرین و متاخریهم.

ثانیها: انه لاـ یجب اصلًا، بل یجوز قطعه متی شاء اختاره المصـنف فی المنتهی و التـذکرهٔ، و حکی عن السـید و الحلی و المحقق فی المعتبر و المصنف فی المختلف.

ثالثها: انه یجب بالشروع فیه، نقل ذلک عن المبسوط و الکافی للحلبی و الاشارهٔ و الغنیهٔ، و عن الأخیر: الاجماع علیه.

و یشهد للأول: صحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر (علیه السلام): اذا اعتکف الرجل یوما و لم یکن اشترط فله ان یخرج و یفسخ الاعتکاف، و ان اقام یومین و لم یکن اشترط فلیس له ان یفسخ و یخرج عن اعتکافه حتی تمضی ثلاثهٔ أیام «۱».

و صحیح الحذاء عنه (علیه السلام): من اعتکف ثلاثهٔ ایام فهو یوم الرابع بالخیار ان شاء زاد ثلاثهٔ ایام اخر و ان شاء خرج من المسجد، فان اقام یومین بعد الثلاثهٔ فلا یخرج من المسجد حتی یتم ثلاثهٔ ایام اخر «۲».

و المصـنف فی المنتهی بعد ذکر خصوص الصـحیح الأول دلیلًا لهذا القول رده بان الروایهٔ ضعیفهٔ السند، اذ فی طریقها علی بن فضال. انتهی.

و فیه: ان الرجالیین وثقوه، حتی المصـنف نفسه فی الخلاصـهٔ قال فی محکی الخلاصهٔ بعد کلام له: و کان فطحی المذهب، و قد اثنی علیه محمود بن مسعود ابو النضـر کثیراً، و قال: انه ثقهٔ، و کذا یشهد له بالثقهٔ الشیخ الطوسی و النجاشی، فاعتمد علی روایته و ان کان مذهبه فاسد. انتهی.

مع ان الخبرین مرویـان عن طریق الکـافی فی أعلی مراتب الصـحهٔ، و عن الـذخیرهٔ: الاـیراد علیهمـا بـان قوله (علیه السـلام) لیس له لا یکون ظاهراً فی الحرمهٔ.

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الاعتکاف حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب الاعتکاف حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۵۴

[...]

و فیه: اولًا: ان صحیح الحذاء متضمن لقوله فلا یخرج و قد مر ظهور الجملهٔ الخبریهٔ فی اللزوم.

و ثانیاً: ان قوله لیس له نفی لما تضـمنه له، و هو الحلیهٔ، سـیما فی مقابلهٔ قوله فله ان یخرج المثبت لمجرد الحلیهٔ، فلا اشکال فیهما سند

او دلالة.

و استدل للثانی: بالأصل، و بانه عبادة مندوبة فکیف تجب بالشروع فیها، و بغیر ذلک من الوجوه الاعتباریة التی لا تصلح منشئاً لاثبات الحکم الشرعی، و الأصل یخرج عنه بما تقدم من الدلیل.

و استدل للثالث: بما دل علی النهی عن حرمة ابطال العمل، و بما دل من النصوص الآتیة علی ثبوت الکفارة بالوقاع قبل تمام ثلاثة ایام بضمیمة ان الکفارة علی ما عهد من الشرع انما تجب فی مقام الوجوب المستلزم مخالفته للعقوبة، فتکون الکفارة لدفع تلک العقوبة، و بما دل علی وجوب قضاء ما بقی علی الحائض و المریض، اذ لو لم یکن الاداء واجباً فکیف یجب القضاء، و بما تضمن النهی عن الخروج بعد الشروع فی الاعتکاف الا لحاجة.

و لکن الأول قد عرفت ما فیه عند ذکر ادلة وجوب الاتمام فی الواجب الموسع.

و الثانی: یقید اطلاقه بالصحیحین الصریحین خصوصاً الأول منهما فی جواز القطع قبل مضی یومین.

و الثالث: سیأتی انه لا یدل علی وجوبه.

و الرابع: ظاهر فی کونه ارشاداً الی اعتبار استدامة اللبث فی صحة الاعتکاف نظیر سائر الأوامر و النواهی الواردة فی المرکبات فانها ظاهرة فی کونها ارشاداً الی الجزئیة او الشرطیة، و المانعیة او القاطعیة، فالأظهر انه یجوز قطع الاعتکاف قبل مضی یومین و لا یجوز بعده.

و هل یختص هذا الحکم بالثلاثة الاولی و لو زاد یجوز قطعه مطلقاً، ام یعم کل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۴۵۵

]...[

ثلاثة ثلاثة فلو اعتکف خمسة ایام وجوب السادس، و لو اعتکف ثمانیة یجب التاسع و هکذا، ام یعم الثلاثة الثانیة خاصة؟ وجوه.:

اقول: صحیح الحذاء یدل علی ثبوته فی الثانیة، فلا وجه للقول الأول، فان تم ما عن المسالک و المدارک من عدم القول بالفصل بین السادس و کل ثالث ثبت القول الثانی، و الا کان مقتضی الأصل البناء علی الثالث.

و فی الجواهر بعد ذکر الصحیح قال: بل قد یظهر من الأخیر وجوب کل ثالث بعد الیومین. انتهی.

و لعل نظره الشریف الی ما ذکره الشهید الثانی ره و سبطه، و الا فالصحیح مختص بالسادس.

اشتراط الرجوع عن الاعتکاف

ثمّ ان ما ذکرناه من عدم جواز الرجوع عن الاعتکاف انما هو مع عدم الشرط، و الا فیجوز بلا خلاف فیه فی الجملة، و فی المنتهی: و لا نعرف فیه خلافاً.

و تنقیح القول فیه بالبحث فی جهات:

الاولی: فی صحة هذا الشرط فی الاعتکاف، و محل الشرط علی فرض الصحة.

الثانیة: فی صحته فی النذر.

الثالثة: فی تعیین الشرط الجائز.

الرابعة: فی بعض فروع المسألة.

اما الأولی: فلا اشکال فی جواز هذا الشرط و صحته، لا لعموم المسلمون عند شروطهم «۱» الذی استدل به صاحب الجواهر ره، فانه

یدل علی صحهٔ شرط المؤمن

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الخیار من کتاب التجارهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۵۶

]...[

علی نفسه لغیره، و لا ـ ربط له بشرط المؤمن لنفسه علی اللّه تعالی، بل: للنصوص الخاصهٔ: منها: صحیح محمد بن مسلم المتقدم، و منها: صحیح ابی ولاد عن الإمام الصادق (علیه السلام): عن امرأهٔ کان زوجها غائباً فقدم و هی معتکفهٔ باذن زوجها فخرجت حین بلغها قدومه من المسجد الی البیت فتهیأت لزوجها حتی واقعها فقال (علیه السلام): ان کانت خرجت من المسجد قبل ان تقضی ثلاثهٔ ایام و لم تکن اشترطت فی اعتکافها فان علیها ما علی المظاهر «۱».

و منها: صحیح ابی بصیر عنه (علیه السلام): و ینبغی للمعتکف اذا اعتکف ان یشترط کما یشترط الذی یحرم «۲».

و منها: موثق عمر بن یزید عنه (علیه السلام): و اشترط علی ربک فی اعتکافک کما تشترط فی احرامک ان یحلک من اعتکافک عند عارض ان عرض له من علهٔ تنزل بک من أمر اللّه تعالی «۳».

و مقتضی اطلاق النصوص عدا صحیح محمد، و مفهوم ذلک الصحیح جواز شرط الرجوع فی الیوم الثالث، و عن الشیخ فی المبسوط، المنع عنه فی الثالث و استدل له: بان الشرط انما یؤثر فیما یوجبه الانسان علی نفسه، و الثالث واجب باصل الشرع و سببه مضی یومین.

اظن ان الاعتراف بعدم العثور علی مدرکه اولی من ذکر هذا الوجه فی مقابل النصوص.

ثمّ انه وقع الخلاف فی انه هل یجوز شرط الرجوع مطلقاً کما عن الأکثر، ام یجوز الشرط مع عروض العارض کما عن جماعهٔ منهم المصنف ره فی التذکرهٔ و الشهید

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الاعتکاف حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب الاعتکاف حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب الاعتکاف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۵۷

]...[

الثانی، ام یختص الجواز بالعارض الذی یعد عذراً مسوغا و لا یکفی مطلق العارض؟.

استدل للأخیر: بالتشبیه باشتراط المحرم فی صحیح ابی بصیر و غیره، اذ مقتضی عموم التشبیه انه کما یختص جواز اشتراط الرجوع عن الاحرام باشتراطه عند العذر، فکذلک فی المقام، و بذیل خبر عمر بن یزید.

و لکن یرد علی الأول: انه من الجائز کون التشبیه فی اصل الاشتراط لا فی کیفیته، مع انه یدل صحیح ابی ولاد علی جواز الاشتراط مع عدم العذر لأن حضور الزوج لیس عذراً قطعاً سیما مع التصریح فیه بوجوب الکفارهٔ للفسخ معه بلا شرط.

و أما خبر عمر بن یزید: فلا مفهوم له کی یدل علی عدم جوازه فی غیره.

و استدل للثانی: بصحیح ابی ولاد المتقدم.

و اورد علیه: بان صحیح محمد بن مسلم کالنص فی غیر العارض للمقابلة فیه بین الیومین الاولین و الثالث، اذ لو کان المراد خصوص صورة العذر لم یکن فرق بینهما، فمنطوقه عدم جواز الفسخ بلا عدر فی الثالث بدون الاشتراط، و المفهوم تابع للمنطوق فیدل علی جوازه مع الاشتراط بلا عذر.

و اجاب عن ذلک الفاضل النراقی ره: بان المقابلة یظهر وجهها مع تعمیم العارض أیضاً، فلا یظهر من الصحیحة الاطلاق.

و فیه: ان تعمیم العارض یوجب عدم نصوصیة الصحیح فی الجواز معه، و لا یلزم منه نفی الاطلاق، فمقتضی اطلاقه جواز الاشتراط و صحته مطلقاً، أی حتی مع عدم العارض، و صحیح ابی ولاد لا مفهوم له کی یدل به علی عدم جوازه مع العارض.

فالمتحصل: ان الأظهر هو الجواز مطلقاً.

و ظاهر النصوص ان محل هذا الاشتراط وقت الدخول و نیته، و یشیر الیه التشبیه باحرام الحج الذی دل الدلیل صریحا علی ان محل الشرط حین ارادة الاحرام، فما عن المحقق الأردبیلی من احتمال ان وقته عند نیة الیوم الثالث غیر ظاهر الوجه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۵۸

]...[

اشتراط الرجوع عن الاعتکاف فی النذر

و أما الجهة الثانیة: فلا اشکال فی ظهور النصوص فی ان محل هذا الشرط وقت الدخول فی الاعتکاف، انما الکلام فی انه هل یجوز اشتراطه فی نذره کما هو المشهور- و فی المستند انه اجماعی- ام لا یجوز کما عن سید المدارک و فی الحدائق؟.

استدل للأول فی الجواهر: بان نصوص الاشتراط و ان کانت مختصة بالاشتراط حین الاعتکاف، و لم ترد روایة بجواز الاشتراط حین النذر کما افاده العلمان، الا انها مساقة لبیان اصل حکم الاشتراط فی الاعتکاف من غیر مدخلیة للنذر الذی هو یلزم ما شرع، فلا حاجة الی دلیل خاص یدل علی المشروعیة فی النذر، بل یکفی فیها ثبوته فی الاعتکاف کما هو واضح.

أقول: ان الشرط فی النذر یتصور علی انحاء اذ تارة یقید الاعتکاف المنذور بالمشروط بان ینذر الاعتکاف المشروط نظراً الی ان الاعتکاف علی قسمین مطلق و مشروط و کلاهما مشروعان فینذر الثانی، و اخری یشترط فی ضمن النذر ان یکون له الرجوع عن اعتکافه المنذور، و ثالثة یذکر الشرط فی النذر و لکنه یکون المشروط هو الاعتکاف، بان ینذر الاعتکاف من الغد و یذکر شرطه السائغ قبل زمان الاعتکاف.

اما الأول: فهو صحیح و لا إشکال فیه، و لکن مرجعه الی ذکر الشرط فی الاعتکاف ایضاً.

و أما الثانی: فان کان المنذور الاعتکاف المشروط لغی ذکر الشرط فی النذر، و ان کان هو الاعتکاف المطلق فهو لا یجوز الرجوع عنه فی الیوم الثالث، فالشرط خلاف المشروع.

و أما الثالث: فیبتنی علی ان محل الشرط فی الاعتکاف هل هو حین الاعتکاف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۵۹

]...[

ام یجوز قبل؟ و ظهور النصوص فی الأول لا ینکر.

و لو نذر الاعتکاف مطلقاً، فهل یجدی الاشتراط فی الاعتکاف، ام لا؟ صرح بالثانی جماعة منهم المصنف فی المنتهی، و المحقق فی

محكى المعتبر، و الشهيد فى محكى الدروس، و هو الحق، فان الشرط يسوغ ترك الاعتكاف الواجب بالاصالة، و اما الواجب بالنذر فلا يصلح الشرط لتسويغه كما لا يخفى.

و على فرض صحة الشرط فى النذر فلو شرط و رجع عن اعتكافه لا يجب عليه قضاؤه ان كان المنذور معينا، و لا الاستئناف ان كان غير معين لفرض انه اتى بما نذره.

فما عن المصنف و المحقق من وجوب الاستئناف فى غير المعين لعله من جهة ان المنذور حينئذٍ الاعتكاف التام المشروط، فلو رجع فهو يجوز له و لكن لا ينطبق على الناقص المنذور فيجب الاتيان به ثانياً.

فان قيل: ان لازم ذلك وجوب القضاء فيما اذا كان معيناً.

قلنا: انه لا- يتصور ذلك فى المعين، فان معنى الاعتكاف التام ان لا يرجع فيه، و معنى المشروط هو جواز الرجوع فيتدافعان، و ليس للاعتكاف التام فرد آخر كما فى صورة عدم التعين كى يدفع به التدافع، و عليه فهو متين جدا.

يجوز شرط المنافيات

و أما الجهة الثالثة: فلا خلاف فى ان شرط الرجوع عن الاعتكاف جائز، و اكثر النصوص المتقدمة ظاهرة و بعضها صريح فيه، و هل يجوز اشتراط المنافيات كالجماع و نحوه ام لا؟ صرح بالثانى المصنف، و صاحب الجواهر و غيرهما.

و استدل له: بان النصوص مختصة بشرط الرجوع و لا تشمل هذا الشرط فيرجع فيه الى اصالة عدم نفوذ الشرط و عدم ترتب اثره عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۴۶۰

[...]

. اقول: الظاهر شمولها له، اذ المراد بشرط الخروج عن الاعتكاف ليس هو قصد ذلك مجرداً، بل المراد هو الخروج العملى، و هو كما يكون بالخروج عن المسجد و رفع اليد بذلك عن الاعتكاف، كذلك يكون بالجماع بهذا القصد او بسائر المنافيات، و اطلاق مثل صحيح ابى ولاد كاف فى اثبات الحكم.

و أما الجهة الرابعة: ففى بيان فروع:

۱- انه لو اشترط الخروج عن الاعتكاف فان لم يكن هناك نذر كان له ذلك و لو فى اليوم الثالث، و له ان يأتى بالمنافيات بقصد الخروج عنه، و ان كان هناك نذر فان كان المنذور الاعتكاف المشروط و كان النذر معينا و قلنا بصحة هذا النذر يجوز له الخروج عن الاعتكاف، و لو خرج ليس عليه قضاء.

و ان كان غير معين فان كان المنذور هو الاعتكاف التام المشروط له الفسخ و لكن عليه الاستئناف، و ان كان هو الاعتكاف و لو الناقص منه ليس عليه شيء، و ان كان المنذور هو الاعتكاف التام غير المشروط فان كان النذر معيناً لم يجز له الشرط حين الاعتكاف و لا يؤثر فى جواز الخروج لما مر من ان الشرط يسوغ الواجب بالاصل، و لا دليل على تسويغه الواجب بالنذر.

و ان كان غير معين فحيث عرفت ان الواجب الموسع لا- يجب بالشروع فيه، فله ان يشترط الرجوع حين الاعتكاف، فاذا اشترط له الرجوع عنه، و لكن يجب عليه الاستئناف كما مر جميع بذلك.

۲- هل يصح ان يشترط فى اعتكاف ان يكون له الرجوع فى اعتكاف آخر كما مال اليه صاحب الجواهر ره، ام لا كما عن كاشف الغطاء ره؟ وجهان: استدل للأول فى الجواهر: بعموم المسلمون عند شروطهم «۱» الذى هو المنشأ فى كثير من

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۴۶۱

]...[

الاحکام السابقة و غیرها.

و فیه: ما تقدم من اختصاصه بشرط الانسان علی نفسه لغیره، و لا یشمل شرطه لنفسه علی اللّه سبحانه، فالمدرک فی المقام منحصر بالاخبار و قد عرفت ظهورها فی الاشتراط حین الاعتکاف، فقبله اعم من ان یکون فی ضمن اعتکاف آخر او معاملة او استقلالًا غیر مشمول لها، و فیه یرجع الی اصالة عدم النفوذ، فالأظهر هو الثانی.

۳- اذا شرط عند الشروع فی الاعتکاف ثمّ بعد ذلک اسقط حکم شرطه، فعن کاشف الغطاء ره و فی الجواهر: یسقط حکم شرطه، فلیس له الرجوع فی الیوم الثالث و الظاهر ان وجهه: ان الشرط من الحقوق القابلة للاسقاط تنظیراً له بشرط الخیار فی العقد، و لکن قد عرفت ان هذا الشرط غیر الشرط الثابت بعموم المؤمنون عند شروطهم، بل مدرکه الروایات الخاصة، و لم یظهر منها کونه من الحقوق، و علیه فمقتضی الأصل بل اطلاق الأدلة عدم سقوط حکم الشرط باسقاطه.

۴- قال فی الجواهر: کما انه یعلم ایضاً بادنی نظر انه لا یجوز التعلیق فی الاعتکاف فمن علقه بطل الا اذا کان شرطاً مؤکدا کقوله: ان کان راجحا، او کان المحل مسجداً، او نحو ذلک علی حسب ما قیل او احتمل فی العقد ایضاً. انتهی.

و الذی یستفاد من کلماته و کلمات غیره ان مدرک بطلان التعلیق امران: احدهما: بطلان التعلیق فی العقد فکذلک فی المقام لانه من قبیله.

ثانیهما: منافاته لحصول النیة المعتبرة فی العبادات.

اما الأول: فیرده انه قیاس مع الفارق لا نقول به لو ثبت ذلک فی الأصل.

و أما الثانی: فیرده ان الامتثال الاحتمالی من مراتب الامتثال کالامتثال القطعی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۴۶۲

و لا یخرج عن المسجد الا لضرورة أو طاعة کتشیع اخ او عیادة مریض و صلاة جنازة و اقامة شهادة

اعتبار استدامة اللبث فی المسجد

الموضع الخامس: فی احکامه

اشارة

. و هی امور:

الأول [اعتبار استدامة اللبث فی المسجد]

اشارة

: و لا یجوز ان یخرج المعتکف عن المسجد الا لضرورة او طاعة کتشییع اخ او عیادة مریض او صلاة جنازة او اقامة شهادة کما هو المعروف بین الأصحاب.

فالکلام فی موردین: الأول: فی المستثنی منه.

الثانی: فی المستثنی.

[المورد الأول فی المستثنی منه]

اما الأول: فلا خلاف فی وجوب استدامة اللبث فی المسجد، و فی الجواهر: بل الاجماع بقسمیه علیه، و فی الریاض: باجماع العلماء کما فی المعتبر و التذکرة و المنتهی، و فی التذکرة: لا یجوز للمعتکف الخروج من المسجد الذی اعتکف فیه حالة اعتکافه الا لضرورة باجماع العلماء کافة. انتهی.

و تشهد له: جملة من النصوص: کصحیح داود بن سرحان: کنت بالمدینة فی شهر رمضان فقلت لأبی عبد اللّه: انی ارید ان اعتکف فما ذا اقول و ما ذا افرض علی نفسی؟ فقال (علیه السلام): لا تخرج من المسجد الا لحاجة لا بد منها. الحدیث «۱».

و موثق عبد اللّه بن سنان عنه (علیه السلام): و لا یخرج المعتکف من المسجد الا فی حاجة «۲». و نحوهما غیرهما من النصوص، و سمیر علیک طرف منها فی ضمن

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب الاعتکاف حدیث ۳.

(۲) الوسائل الوسائل باب ۷ من أبواب الاعتکاف حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۶۳

[...]

الفروع الآتیة.

و لا یخفی ان المستفاد منها انه یعتبر عدم الخروج فی صحة الاعتکاف، فلو خرج بغیر الأسباب المبیحة بطل اعتکافه، لا ان الخروج حرام فی نفسه، و الوجه فی ذلک ظهور الأوامر و النواهی فی المرکبات کونها ارشادیة الی الاعتبار فی المأمور به لا فی الحکم النفسی، و هو مراد الأصحاب کما صرح به بعضهم.

و الظاهر عدم الفرق بین العالم بالحکم و الجاهل لإطلاق الأدلة.

و قد یقال: انه اذا کان الجاهل قاصراً یدل حدیث رفع التسعة «۱» علی سقوط اعتباره، و لازم ذلک صحة الاعتکاف مع الخروج عن جهل.

لکن یرد علیه اولًا: ان حدیث الرفع رافع للحکم لا مثبت، فهو انما یرفع الحکم الضمنی، و حیث انه لا یعقل رفعه من دون رفع الأمر بالکل فیرفع الأمر بالکل، فلا امر ببقیة الاجزاء کی یحکم بصحتها.

و ثانیاً: ان الرفع بالنسبة الی الجاهل ظاهری، و انما یرفع وجوب الاحتیاط و لا یعقل ان یکون واقعیاً کما حقق فی مجلة، فاعتباره فیه باق فی الواقع، فیبطل العمل لذلک.

و أما لو خرج ناسیاً، فالمعروف بینهم انه لا یبطل، و نفی صاحب الجواهر ره الخلاف فیه.

و استدل له: بالأصل، و حدیث رفع النسیان «۲»، و انصراف ما دل علی الشرطیة الی غیره و لو لاشتماله علی النهی المتوجه الی غیره.

أقول: اما الأصل فیخرج عنه باطلاق الدلیل، و اما حدیث الرفع، فحیث ان مانعیة الخروج عن صحة الاعتکاف منتزعة عن الأمر

بالاعتكاف المقيد بعدم

---

(۱) الوسائل باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس و ما يناسبه من كتاب الجهاد.

(۲) الوسائل باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس و ما يناسبه من كتاب الجهاد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۴۶۴

]...[

الخروج، فرفع المانعية انما يكون برفع الأمر بالمقيد، و هو لا يستلزم الأمر بالفاقد كى يصح الاعتكاف بدونه.

و عليه- فإن كان واجباً معيناً سقط التكليف به و لا يجب عليه العود اليه، و هل يجب قضاؤه؟ فيه كلام سيأتى.

و ان كان واجباً غير معين يجب الاستئناف، و اما الانصراف فممنوع، و النهى ليس نهياً نفسيا كى يختص بغير الناسى بل ارشادى الى اعتبار استدامة اللبث كما اعترف به ره.

و أما لو خرج مكرها ففيه خلاف بين الأساطين.

و قد استدل لصحة الاعتكاف لو لم يطل الزمان حتى انمحت الصورة بوجوه: احدها: الأصل:

ثانيها: حديث الرفع.

ثالثها: عدم توجه النهى الى المكره.

و قد استدل بهذه الوجوه سيد المدارك، و قد عرفت ما فى جميعها.

رابعها: انصراف ادلة المنع عنه. و هو أيضاً قد ما مر فيه.

خامسها: عموم ما دل على جواز الخروج لحاجة، فان رفع الضرر المتوعد به من اهم الحوائج فيشمله الدليل. و ستعرف حال المبنى، و عليه فلو خرج مكرهاً ثمّ عاد و لم تنمح الصورة صح اعتكافه.

[المورد الثانى] موارد جواز الخروج من المسجد للمعتكف

و أما المورد الثانى: فقد استثنى الأصحاب عن عدم جواز الخروج موارد:

منها: الخروج للامور الضرورية الشرعية، او العقلية، او العادية، كقضاء

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۴۶۵

]...[

الحاجة من بول او غائط: ففى موثق ابن سنان المتقدم: و لا يخرج المعتكف من المسجد الا فى حاجة.

و فى صحيح الحلبى: لا ينبغى للمعتكف ان يخرج من المسجد الا لحاجة لا بد منها «۱».

و فى صحيح داود: لا تخرج من المسجد الا لحاجة لا بد منها «۲». و نحوها غيرها.

و مقتضى الموثق جواز الخروج لكل حاجة راجحة، و مقتضى الصحاح عدم جواز الخروج الا لحاجة لزومية، و قاعدة حمل المطلق على المقيد تقضى البناء على الاختصاص بالحاجة اللزومية.

و قد استدل بوجوه لجواز الخروج لكل حاجة و لو غير لزومية:

احدها: ما دل على جواز الخروج لعيادة المريض و لتشييع الجنازة، بتقريب انهما من الحوائج غير اللزومية.

و فیه: انه یحتاج الی دلیل علی التعدی، او العلم بالمناط، و کلاهما مفقودان.

ثانیها: خبر میمون بن مهران قال: کنت جالساً عند الحسن بن علی (علیه السلام) فاتاه رجل فقال: یا ابن رسول اللّه ان فلاناً له علی مال و یرید ان یحبسنی فقال: و اللّه ما عندی مال فاقضی عنک، فقال: فکلمه فلبس (علیه السلام) نعله فقلت له: یا ابن رسول اللّه أ نسیت اعتکافک؟ فقال له: لم انس و لکنی سمعت ابی یحدث عن جدی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله انه قال: من سعی فی حاجة اخیه المسلم فکأنما عبد اللّه عزّ و جلّ تسعة آلاف سنة صائما نهاره قائما لیله «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب کتاب الاعتکاف حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب الاعتکاف حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۷ من أبواب الاعتکاف حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۴۶۶

]...[

و فیه: انه لا یدل علی عدم بطلان الاعتکاف بخروجه، بل من الجائز انه (علیه السلام) بنی علی نقض اعتکافه.

ثالثها: الأدلة الدالة علی استحباب تلک الحاجة کتشییع المؤمن و ما شاکل، بدعوی ان النسبة بینها و بین ادلة الباب و ان کانت عموماً من وجه الا انها تقدم للأکثریة و الأصحیة، و للأشهریة، و غیر ذلک من المرجحات.

و فیه: انها لا تدل علی عدم قاطعیة الخروج لتلک الحاجة، إذ غایة ما تدل علیه استحباب تلک الحاجة حتی فی حال الاعتکاف، و لازمه جواز نقض الاعتکاف، بل استحبابه، فیقع التزاحم بین دلیل الاعتکاف و تلک الأدلة، فلو قدمت لزم منه ارجحیة رفع الید عن الاعتکاف، و لو قدم ذلک کان لازمه ارجحیة الاعتکاف. و علی أی تقدیر لا تدل علی عدم قاطعیة الخروج.

فالمتحصل مما ذکرناه: ان الضابط هو ما لو کانت الحاجة لزومیة، و علی ذلک فتسقط کثیر من الموارد التی ذکروها للاستثناء.

فهل الخروج لغسل الجنابة من هذا القبیل ام لا؟ فقد اختلفت کلمات الفقهاء فی جواز الخروج لأجله علی اقوال: مال سید المدارک ره بعد نقل: انه لا یجوز ان یغتسل فی المسجد و ان لم یستلزم تلویثه عن جماعة، الی جوازه، و صاحب الجواهر ره قوی المنع مطلقاً، و بعضهم فصل بین الموارد.

فالحق ان یقال: انه ان استلزم الغسل فی المسجد تلویثه، او المکث فی المسجد زائداً عما یحصل من الاغتسال خارج المسجد او فی حال الخروج، او لزم منه اهانة المسجد وجب الخروج، فیکون حینئذٍ من الحاجة اللزومیة، و الا فلا، و لا یخفی وجهه.

و أما الغسل المندوب، فقد عرفت انه لا یجوز الخروج له کما افاده صاحب الحدائق و سید المدارک.

و أما اقامة الشهادة، فان کانت واجبة و لم یمکن ادائها فی المسجد و کانت تفوت

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۴۶۷

]...[

بعدم الخروج منها یجوز الخروج لها، و لا یوجب الخروج البطلان، لانها حینئذٍ من الحاجة التی لا بد منها، و الا فلا یجوز.

و منها عیادة المریض و تشییع الجنازة بلا خلاف، و عن التذکرة: انه قول علمائنا.

و یشهد به: صحیح الحلبی المتقدم: و لا یخرج فی شیء الا لجنازة او یعود مریضاً و لا یجلس حتی یرجع ۱».

فروع

۱- اذا خرج المعتکف لحاجهٔ لا- بد منها، فهل یجب مراعاهٔ اقرب الطرق کما هو المنسوب الی الأصحاب، ام لا- کما عن النجاهٔ؟ وجهان: من اطلاق الأدلهٔ، و من ان الخروج الجائز هو الکون فی خارج المسجد و حیث انه قید بالحاجهٔ اللزومیهٔ فیدل النص علی ان الجائز هو الکون الذی لا بد منه، فاذا سلک ابعد الطرق لا یکون الزائد لحاجهٔ، فلا یجوز الا اذا کان التفاوت یسیراً لا یعتنی به. و هذا هو الأرجح، فما عن الأصحاب اظهر.

و لو کان الأقرب مما لا یلیق بشأنه او کان فیه مهانهٔ علیه او غضاضهٔ فهل یجوز الابعد حینئذٍ کما لو بذل له صدیق منزله و هو قریب من المسجد لقضاء حاجته و کانت اجابته مستلزمهٔ للمشقهٔ بالاحتشام فیجوز له ان یمضی الی منزله البعید عن المسجد کما عن المصنف ره، ام لا کما عن الحدائق؟ وجهان: اظهرهما الأول، فان اختیار الابعد حینئذٍ لکونه حاجهٔ لا بد منها عرفاً کما لا یخفی.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب الاعتکاف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۶۸

و مع الخروج لا یمشی تحت الظلال و لا یجلس

۲- مع وجوب الخروج علیه لو اعتکف و لم یخرج لم یبطل اعتکافه و ان اثم، فان الأمر بالشیء لا یقتضی النهی عن ضده، فالاعتکاف غیر منهی عنه فیصح.

۳- و مع الخروج فی مورد جوازه لا یمشی تحت الظلال کما فی المتن، و عن جماعهٔ منهم الشیخ و المحقق.

و استدل له: بما عن السید المرتضی ره بالاجماع علی انه لیس للمعتکف اذا خرج من المسجد ان یستظل بسقف حتی یعود، و باصالهٔ الاحتیاط، و بما دل علیه فی المحرم بناءً علی اصالهٔ مساواته له فی ذلک حتی یعلم الخلاف، و بان النصوص کما ستمر علیک دلت علی المنع عن الجلوس تحت الظلال و ظاهرها کون المانع منه تحت الظلال و لا خصوصیهٔ للجلوس، و بما فی الوسائل: انه قد تقدم ما یدل علی عدم جواز الجلوس و المرور تحت الظلال للمعتکف.

و فی الکل نظر: اما الأول: فلعدم ثبوته و عدم حجیته علی فرض الثبوت لمعلومیهٔ المدرک.

و أما الثانی: فلأن مقتضی اصالهٔ البراءهٔ عند الشک فی شرطیهٔ شیء او مانعیته عدم المانعیهٔ او الشرطیهٔ.

و أما الثالث: فستعرف ان المانع هو الجلوس بلا خصوصیهٔ لکونه تحت الظلال.

و اما الرابع: فلانّا لم نقف علی روایهٔ ذکرها تدل علی ذلک، و لعل نظره الی نصوص المنع عن الجلوس تحت الظلال بالغاء الخصوصیهٔ، فالأظهر انه لا مانع عنه.

۴- و اذا خرج المعتکف لا یجلس حتی یرجع کما صرح به غیر واحد، و عن غیرهم: تقییده بتحت الظلال.

و الأخبار طائفتان: طائفهٔ ناهیهٔ عن الجلوس مطلقاً: کصحیح الحلبی المتقدم و صحیح داود.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۶۹

و لا یصلی الا بمکهٔ

و طائفهٔ مقیدهٔ له بتحت الظلال: کخبر آخر لداود: و لا تقعد تحت ظلال «۱».

قال صاحب الحدائق: ان الأولی تقید بالثانیهٔ.

و فیه: ان المطلق انما یحمل علی المقید فی المتخالفین، و لا یحمل علیه فی المتوافقین، و فی المقام منطوق الثانیهٔ موافق مع الأولی، و

لا مفهوم لها کی توجب التقیید. فالأظهر هو المنع عن الجلوس مطلقاً.

و فی الجواهر: هذا کله مع الاختیار، و اما مع الاضطرار فلا بأس به کما صرح به غیر واحد، و لعله لإطلاق ما دل علی الجواز المقتصر فی تقییده بما هو المنساق من حال الاختیار. انتهی.

۵- و لا یجوز للمعتکف ان یصلی خارجاً، ای خارج المسجد الذی اعتکف فیه، لإطلاق الأدلة السابقة الا بمکة فانه یصلی المعتکف بمسجدها این ما شاء من بیوتها- بلا خلاف.

و النصوص الکثیرة شاهدة به: کصحیح عبد اللّه بن سنان عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): المعتکف بمکة یصلی فی ای بیوتها شاء، سواء علیه صلی فی المسجد او بیوتها «۲».

و صحیح منصور بن حازم عنه (علیه السلام): المعتکف بمکة یصلی فی ای بیوتها شاء و المعتکف بغیرها لا یصلی الا فی المسجد الذی سماه «۳» و نحوهما غیرهما.

۶- لو خرج لضرورة و طال خروجه بحیث انمحت صورة الاعتکاف بطل کما صرح به غیر واحد، لان ما دل علی جواز الخروج انما یدل علی عدم مبطلیة الخروج

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب الاعتکاف حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب الاعتکاف حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب الاعتکاف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۷۰

و یستحب الاشتراط

نفسه للاعتکاف، و اما اذا لزم منه فی مورد فقد الصورة فهو لا یدل علی عدم بطلانه.

الثانی: [الاشتراط]

و یستحب له الاشتراط، و صحیح ابی بصیر المتقدم: و ینبغی للمعتکف اذا اعتکف ان یشترط کما یشترط الذی یحرم و غیره تشهد به «۱». و قد تقدم الکلام فی ذلک مفصلًا.

[الثالث] اعتبار اباحة اللبث فی المسجد

الثالث: اذا حرم اللبث فی المسجد فهل یبطل الاعتکاف، ام لا؟ و نخبة القول فیه: أنه تارة یکون اللبث فی نفسه محرماً کما لو کان جنباً، و اخری یکون المحرم التصرف الملازم له کما لو جلس علی فراش مغصوب.

اما الأول: فالأظهر بطلان الاعتکاف، لأنه اذا کان المأمور به و المنهی عنه عنوانین منطبقین علی موجود واحد لا مناص عن القول بالامتناع، فلو کان الاعتکاف مستحباً او واجباً غیر معین یقدم جانب النهی بلا کلام، فیتمحض المجمع فی کونه منهیاً عنه، فلا محالة یکون فاسداً.

و أما الثانی: فالأظهر الصحة و ان اثم فان الاعتکاف المأمور به هو مجرد الکون فی المسجد و لو بلا قرار، و المحرم هو القرار، و

الجلوس على الفراش مثلًا، فلكل منهما وجود غير ما للآخر، فلا مناص عن البناء على الجواز غاية الامر اذا انحصر المكث فى المسجد فى القرار على الفراش المغصوب يقع التزاحم بين التكليفين، و حيث ان المختار هو صحة الترتب فيكون الاعتكاف- و لو مع تقديم الغصب- مأموراً به بنحو الترتب فيصح.

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب الاعتكاف حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۴۷۱

و يحرم عليه الاستمتاع بالنساء

و هل غصب مكان فى المسجد كما لو ازال من سبق اليه غيره و جلس فيه من قبيل الأول او الثانى او هو شق ثالث؟ الظاهر هو الأخير لما تقدم منا فى الجزء الرابع من هذا الشرح فى مبحث مكان المصلى: ان من ازال غيره عن محله فى المسجد و ان اثم بذلك الا انه يحل له مكثه فيه، و عليه فلا اشكال فى صحة الاعتكاف، و يكون المكث و الجلوس مباحين.
نعم ان قلنا بحرمة المكث فيه كان من قبيل الأول، فان المحرم حينئذٍ ليس هو القرار على الأرض خاصة بل اشغال الفضاء الذى ينتفع به السابق ايضاً حرام، فاللبث بنفسه حرام، فيجرى فيه ما ذكرناه فى القسم الأول.

[الرابع] ما يحرم على المعتكف

اشارة

و الرابع: يحرم عليه اى على المعتكف امور:

احدها الاستمتاع بالنساء

بالجماع فى القبل أو الدبر اجماعاً بقسميه كما فى الجواهر، و باللمس بشهوة و التقبيل كذلك على المشهور بين الأصحاب.
و تشهد للأول كثير من النصوص: كموثق ابن الجهم عن ابى الحسن (عليه السلام): عن المعتكف يأتى اهله فقال (عليه السلام): لا يأتى امرأته ليلًا و لا نهاراً، و هو معتكف «۱».
و موثق سماعة عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): عن معتكف واقع اهله فقال (عليه السلام): هو بمنزلة من افطر يوماً من شهر رمضان «۲».
و نحوهما غيرهما.

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب الاعتكاف حديث ۱.
(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب الاعتكاف حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۴۷۲

[...]

و لا يعارضها صحيح الحلبى عن الإمام الصادق (عليه السلام): كان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله اذا كان العشر الاواخر اعتكف فى المسجد و ضربت له قبة من شعر و شمر الميزر و طوى فراشه، و قال بعضهم: و اعتزل النساء؟ فقال أبو عبد اللّه (عليه السلام): اما

اعتزال النساء فلا «۱». فانه یحمل علی ارادهٔ مجالستهن و ما شاکل، بقرینهٔ ما سبق و بقرینهٔ خبر ابی بصیر: کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله اذا دخل العشر الأواخر شد المیزر و اجتنب النساء «۲».

و لکن الذی یفهم من النصوص المتضمنهٔ للنهی عنه هو البطلان لا التحریم، فان النهی عن شیء فی المرکب الاعتباری کالنهی عن التکلم فی الصلاهٔ ظاهر فی ذلک.

و من الغریب ان صاحب الجواهر ره مع اعترافه بهذه الکلیهٔ فی غیر المقام- بل و فی المقام- مع ذلک یقول بان النصوص یستفاد منها الحرمهٔ ایضاً، فانه یرد علیه: ان النصوص اما ظاهرهٔ فی الحرمهٔ، فکما افاده المصنف ره فی محکی المختلف لا یستفاد منها البطلان، و اما ظاهرهٔ فی الارشاد الی البطلان فلا یستفاد منها الحرمهٔ، و الأظهر هو الثانی. فهذه النصوص تدل علی فساد الاعتکاف به.

نعم یصح الاستدلال علی حرمته علیه بالنصوص الآتیهٔ الدالهٔ علی ثبوت الکفارهٔ بالجماع فی حال الاعتکاف، فان الکفارهٔ علی ما عهد من الشرع انما تجب فی مقام الحرمهٔ المستلزمهٔ مخالفتها للعقوبهٔ.

و یمکن ان یستدل له: بعموم التنزیل فی موثق سماعهٔ، اذ لا وجه لتخصیصه بخصوص الابطال.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب الاعتکاف حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب أحکام شهر رمضان حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۷۳

]...[

فتحصل: ان الأظهر حرمته و مبطلیته للاعتکاف.

و أما المس و التقبیل فالمشهور بین الأصحاب حرمتهما و عن ظاهر التبیان و مجمع البیان وفقه القرآن و المدارک: الاتفاق علیها، و ظاهرهم الاتفاق علی التقیید بالشهوهٔ.

و عن ابن الجنید و المختلف زیادهٔ النظر بشهوهٔ، و عن ظاهر التهذیب جواز ما عدا الجماع، و ذهب الیه جمع من متأخری المتأخرین.

و فی بطلان الاعتکاف بهما علی القول بالحرمهٔ قولان: فعن الخلاف و المعتبر و المنتهی و التذکرهٔ و الدروس و غیرها: البطلان، و عن الوسیلهٔ و المختلف و ظاهر الشرائع و النافع و الارشاد: عدم البطلان.

و لا مدرک لهم فی المقام سوی الآیهٔ الکریمهٔ: وَ لا تُبَاشِرُوهُنَّ وَ أَنْتُمْ عَاکِفُونَ فِی الْمَسَاجِدِ «۱».

و لکن الظاهر ارادهٔ الجماع من المباشرهٔ فیها، لأن المباشرهٔ فی اللغهٔ: هو الصاق البشرهٔ بالبشرهٔ، و لکن یکنی بها عن الجماع تارهٔ، و عنه و مقدماته اخری.

و الظاهر ارادهٔ المعنی الکنائی من الآیهٔ، اذ لا کلام فی ان المباشرهٔ بمعناها اللغوی لیست منهیاً عنها، و المتیقن ارادهٔ الجماع سیما و فی المجمع: المباشرهٔ هو الجماع، و ان الآیهٔ انما ذکرت عقیب قوله تعالی أُحِلَّ لَکُمْ لَیْلَهَٔ الصِّیَامِ الرَّفَثُ إِلَی نِسَائِکُمْ- الی ان یقول- فَالْآنَ بَاشِرُوهُنَّ) ثمّ بعد ذلک یقول وَ لا تُبَاشِرُوهُنَّ فان الظاهر ارادهٔ معنی واحد من المباشرهٔ فی الموردین و الرفث الذی هو الجماع فی صدرها، و علیه فلا دلیل علی حرمهٔ التقبیل و اللمس و لا مبطلیتهما للاعتکاف، و اولی من ذلک فی عدم الحرمهٔ و الابطال النظر.

---

(۱) البقرهٔ آیهٔ ۱۸۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۷۴

و البیع و الشراء

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۸، ص: ۴۷۴

الثانی: الاستمناء

و ان کان علی الوجه الحلال کالنظر الی حلیلته الموجب لذلک ذکره الشیخ فی محکی الخلاف، و المحقق فی الشرائع و غیرهما، و ادعی فی الأول الاجماع علیه.

و استدل له: باولویته من اللمس و التقبیل بشهوة، و بالاجماع، و بانه مستلزم للخروج عن المسجد المبطل للاعتکاف.

و لکن یرد علی الأول: منع الأصل کما مر، مع ان الاولویة غیر قطعیة.

و یرد علی الثانی: عدم حجیة الاجماع المنقول سیما مع معلومیة المدرک.

و یرد علی الثالث: انه مستلزم للخروج لحاجة لا بد منها، و هو جائز غیر مبطل.

و احتمال عدم شمول النصوص لما لا بد منه بالاختیار و التسبیب یدفعه الاطلاق، مع انه حینئذٍ لا وجه للحرمة الا فی الیوم الثالث.

و الثالث: البیع و الشراء

و قد اشتهر تحریمهما و عن المدارک و الذخیرة: الاجماع علیه، و هو الظاهر من المنتهی.

و استدل له: بصحیح ابی عبیدة عن أبی جعفر (علیه السلام): المعتکف لا یشم الطیب و لا یتلذذ الریحان و لا یماری و لا یشتری و لا یبیع «۱».

و فی دلالته علی الحرمة نظر لما تقدم من ان النهی عن شیء فی المرکب الاعتباری ارشاد الی أخذ عدمه فیه، فظاهر الصحیح مبطلیتهما له لا الحرمة.

نعم اذا حرم ابطاله حرما لذلک، و لعله لذا حکی عن المبسوط و السرائر و اللمعة و الروضة القول بعدم الحرمة، فان ثبت اجماع علی الحرمة، و الا فالأظهر عدمها.

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الاعتکاف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۷۵

و شمّ الطیب

و فی المنتهی: و قال السید المرتضی: یحرم التجارة و البیع و الشراء، و التجارة اعم. انتهی.

و استدل له فی المنتهی: بانه مقتضی مفهوم النهی عن البیع و الشراء، و هو کما تری.

و لو اقتضت الضرورة البیع او الشراء مع تعذر التوکیل او النقل بغیر البیع، لا إشکال فی الجواز و عدم الحرمة، و ذلک لاختصاص دلیل الحرمة- و هو الاجماع- بغیر هذه الصورة، مضافاً الی ادلة نفی الحرج و الاضطرار.

و هل یبطل الاعتکاف به ام لا؟ وجهان: قد استدل للثانی: بانصراف النص عن ذلک، و بدلیل نفی الحرج و الاضطرار.

و لکن قد عرفت ان مدرک الحرمة و البطلان فی الأصل هو الاجماع لا النص، مع ان الانصراف ممنوع، و دلیل نفی الحرج ناف

للحکم لا مثبت کما مر. فالأظهر هو البطلان لو قلنا به فی الأصل للإجماع.
و هل یکون البیع علی هذا فاسداً ام لا؟ وجهان مبنیان علی ان النهی النفسی عن المعاملة یدل علی فسادها ام لا؟ و قد اشبعنا الکلام فی ذلک فی حاشیة المکاسب المطبوعة، و بینا عدم دلالته علی الفساد.

و الرابع: شم الطیب

علی الأشهر.
و الکلام فیه کما فی سابقه، الا ان عدم ثبوت الاجماع فیه اظهر، و علی القول بالحرمة او المبطلیة یختص ذلک بغیر فاقد حاسة الشم، فانه لا یشم الطیب و هو موضوع الحکم، و أما من یشم و لا یتلذذ به فهل یثبت له الحکم ام لا؟ الظاهر ذلک.
و فی الجواهر: المنساق الی الذهن من شم الطیب التلذذ به. بل قد یومئ الی ذلک فی الجملة قوله فی الصحیح: لا یتلذذ به انتهی.
و لکن لیس فی الصحیح هذه الجملة بل الموجود فیه و لا یتلذذ بالریحان
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۷۶
[و الجدال و یفسده ما یفسده الصوم]

و الظاهر ان نظره الشریف- الی ان اطلاق الطیب و تقیید الریحان بالتلذذ انما هو من جهة الاختلاف فی تأثیر التلذذ، فان الطیب اقوی و اکثر تعارفا فیه من الریحان.
و کیف کان: فللنظر فیه و فی سابقه مجال واسع، و بما ذکرناه ظهر حکم التلذذ بالریحان.

و الخامس: الجدال

. و الکلام فیه کما فی سابقیه، و الاولی تبدیل الجدال بالمراء، فان النص متضمن له، و هو لا یکون الا اعتراضاً بخلاف الجدال فانه یکون ابتداءً و اعتراضاً، هکذا قیل.
و عن المسالک: المراد بالمماراة: المجادلة علی امر دنیوی او دینی لمجرد اثبات الغلبة و الفضیلة کما یتفق لکثیر من المنتسبین بالعلم، و هذا النوع محرم فی غیر الاعتکاف، و قد ورد التأکید فی تحریمه فی النصوص. انتهی.
و علیه فیمتاز ذلک عن سابقیة بثبوت حرمته بادلة اخر، و فی المنتهی: و عن الدروس زیادة تحریم الکلام الفحش فی الاعتکاف، و لم یدل دلیل علیه بالخصوص، و عن جمل الشیخ و ابنی حمزة و البراج: یحرم علی المعتکف ما یحرم علی المحرم، و عن المبسوط: و روی انه یجتنب ما یجتنبه المحرم، و لکن الخبر ضعیف للارسال و عدم العمل فالأظهر عدم الحرمة.

[الخامس] قضاء الاعتکاف

و الخامس من الأحکام: انه یفسده کل ما یفسد الصوم اذا وقع فی النهار لما عرفت من اشتراطه بالصوم، و المشروط ینعدم بعدم شرطه، و یفسده ایضاً غیر ذلک مما تقدم، و هو انما یفسده وقع فی النار او اللیل کما مر.
انما الکلام فی انه اذا فسد الاعتکاف و کان واجباً معیناً بنذر و شبهه، فهل یجب
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۷۷
[...]

قضاؤه ام لا؟ فقد نفی صاحب الجواهر ره الخلاف فی وجوبه فی مسألة من نذر اعتکاف شهر معین و لم یعلم به حتی خرج کالمحبوس و الناسی، و عن المدارک فی تلک المسألة: انه مقطوع به فی کلام الأصحاب.

و یمکن ان یستدل له بطائفتین من النصوص.

الاولی: ما دل علی ثبوت القضاء فی الحائض و المریض: کصحیح ابی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): فی المعتکفة اذا طمثت قال (علیه السلام): ترجع الی بیتها فاذا طهرت رجعت فقضت ما علیها «۱».

اللّهم الا ان یقال: انه یدل علی الاتیان بما علیها، و الکلام الآن فی انه اذا مضی الوقت هل یکون علیها اعتکاف ام لا؟ و علیه فسبیله سبیل صحیح البجلی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) اذا مرض المعتکف او طمثت المرأة فانه یأتی بیته ثمّ یعید اذا برئ و یصوم «۲». و یدل علی الاستئناف مع بقاء الوقت.

الثانیة: ما تضمن قضاء رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: کمرسل الصدوق قال أبو عبد الله (علیه السلام): کانت بدر فی شهر رمضان و لم یعتکف رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: فلما ان کان من قابل اعتکف عشرین عشراً لعامه و عشراً قضاءً لما فاته «۳».

فانه یدل علی ان الاعتکاف لا یسقط بمضی زمانه، فان کان واجباً وجب قضاؤه، و الا کان مستحباً. و هذا و ان کان قابلًا للمناقشة الا انه بضمیمة تسالم الأصحاب علی وجوب القضاء لعله یکفی فیه.

و أما الاستدلال له: بانه مشتمل علی الصوم الذی قد ثبت القضاء للواجب منه، و بعموم قولهم: من فاتته فریضة فلیقضها کما فاتته و اقض ما فات کما فات

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب الاعتکاف حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب الاعتکاف حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب الاعتکاف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۸، ص: ۴۷۸

[...]

ففاسد، فان وجوب قضاء الصوم لا یستلزم وجوب قضاء الاعتکاف.

و أما المرسلان فاولًا: انه لا عین و لا أثر منهما فی کتب احادیثنا و لا کتب احادیث العامة، و ثانیاً: انهما یدلان علی لزوم قضاء ما ثبت قضاؤه کما فات، و بعبارة اخری: یدلان علی اعتبار المماثلة بین الفائت و الماتی به و لا یدلان علی وجوب قضاء کلما فات: فالعمدة ما ذکرناه.

ثمّ انه بناءً علی وجوب القضاء لا دلیل علی انه علی الفور بناءً علی ما هو المحقق فی محله من عدم دلالة الأمر علی الفور، فما عن المبسوط و المنتهی من وجوب الفوریة ضعیف.

و لو مات فی اثناء الاعتکاف الواجب بنذر او نحوه هل یجب ان یقضی عنه فیخرج من ماله من ینوب عنه، او یجب علی الولی القیام به، ام لا یجب القضاء؟ وجوه و قد ذهب الی کل منها جمع من الاساطین.

و قد استدل للأول: بعموم ما روی: ان من مات و علیه صوم واجب وجب علی ولیه ان یقضی عنه او یتصدق.

و فیه: ان الصوم فی المقام لیس واجباً و انما هو شرط الصحة، و وجوبه غیری، و ظاهر الخبر وجوب قضاء الصوم الواجب بالاصالة، و یمکن ان یفصل فی المقام بین ما لو استقر وجوبه علیه قبل موته بحیث کان فی ذمته کما لو وجب علیه اعتکاف ایام مخصوصة و

تركها و مضت الايام ثمّ مات، و بين ما اذا لم يستقر فى ذمته فيجب ان يقضى عنه و يخرج من ماله على الأول دون الثانى.

اما فى الأول: فلأنه بعد ما ثبت وجوب القضاء عليه و مات و هو فى ذمته و انضم اليه جواز النيابة فيه عن الميت على ما هو المقطوع به بينهم يكون ذلك من ديون اللّه فيخرج من ماله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۸، ص: ۴۷۹

و لو جامع فيه كفر مثل كفارة رمضان- و ان كان ليلًا

و أما فى الثانى: فلأنه ينكشف بموته فى الأثناء انه لم يكن واجبا عليه فى الواقع لعدم التمكن، و لعله الى ذلك يرجع ما افاده الشهيد ره فى محكى الدروس و اللّه العالم.

[السادس] كفارة افساد الاعتكاف

و السادس انه لو افسد الاعتكاف بان جامع فيه كفّر مثل كفارة رمضان و ان كان ليلا بلا خلاف فى اصل وجوب الكفارة.

و النصوص شاهدة به: كصحيح زرارة عن أبى جعفر (عليه السلام): عن المعتكف يجامع اهله قال (عليه السلام): اذا فعل فعليه ما على المظاهر «۱».

و صحيح الحناط عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): فى امرأة خرجت من اعتكافها و واقعها زوجها: ان كانت خرجت من المسجد قبل ان تقضى ثلاثة ايام و لم تكن اشترطت فى اعتكافها فان عليها ما على المظاهر «۲».

و موثق سماعة عنه (عليه السلام): عن معتكف واقع اهله: هو بمنزلة من افطر يوماً من شهر رمضان «۳».

و موثقة الآخر عنه (عليه السلام): عن معتكف واقع اهله قال (عليه السلام): عليه مثل ما على الذى افطر يوماً من شهر رمضان متعمداً عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكيناً «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الاعتكاف حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب الاعتكاف حديث ۶.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب الاعتكاف حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۶ من أبواب الاعتكاف حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۸، ص: ۴۸۰

[...]

و خبر عبد الاعلى بن اعين عنه (عليه السلام): عن رجل وطئ امرأته و هو معتكف ليلًا فى شهر رمضان قال (عليه السلام): عليه الكفارة، قال: قلت: فان وطئها نهاراً؟ قال (عليه السلام): عليه كفارتان «۱».

و تمام الكلام فيه بالبحث فى جهات:

۱- ان الكفارة الواجبة عليه هل هى ككفارة شهر رمضان كما نسب الى الأكثر و فى التذكرة نسبته الى علمائنا، و فى المنتهى: الى فتوى الأصحاب، فمخير بين الخصال الثلاث، او كفارة الظهار كما عن المقنع و المسالك و المدارك و اختاره جماعة من المتأخرين، فتكون مرتبة؟ وجهان: مقتضى الصحيحين الثانى، و مقتضى الموثقين الأول، و قد حمل المشهور الصحيحين على ارادة التشريك، مع

المظاهر فی أصل الکفارة او المقدار.

و بازائهم قال الفاضل النراقی ره: بان الموثق الأول لا یدل علیه احتمال کونه بمنزلته فی التأثیم او مطلق التکفیر او القدر، و الثانی قابل للحمل علی ارادة بیان اقسام الأشخاص من لفظ (او) فیکون للتقسیم دون التخییر.

و الحق ان یقال: انه بعد اشتراک القسمین فی الأشخاص و کون الاختلاف بینهما فی أن المعتبر فی کفارة الظهار الترتیب بین الافراد، و لا یعتبر ذلک فی کفارة شهر رمضان، یکون مقتضی الجمع بین النصوص حمل الصحیحین علی افضلیة مراعاة الترتیب، فان الموثقین یدلان علی عدم اعتباره و هما ظاهران فی اعتباره، و لو اغمض عن ذلک و حیث لا یصح الجمع بینهما بوجه آخر فیتعین الرجوع الی المرجحات، و المرجح الأول و هی الشهرة مع الموثقین، فالأظهر هو التخییر بین الخصال.

۲- مقتضی اطلاق النصوص ثبوت الکفارة بالجماع فی الاعتکاف من غیر

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الاعتکاف حدیث ۴.

و فی نهار رمضان تتضاعف الکفارة

فرق بین المندوب منه و الواجب معیناً او غیر معین فی الیومین الأولین و فی غیرهما، و الظاهر انه المشهور بین القدماء بل علیه فی محکی الغنیة و الخلاف الاجماع.

و لکن ذهب جماعة من المتأخرین تبعاً للمحقق فی محکی المعتبر الی اختصاصها بالیوم الثالث او بالاعتکاف اللازم.

و قد استدلوا له بوجوه: منها: انه یجوز للمعتکف الرجوع فی الیومین الاولین من اعتکافه، و اذا کان له الرجوع لم یکن لإیجاب الکفارة وجه.

و فیه: اولًا: النقض بحرمة الجماع فی الیومین الأولین فانهم افتوا بها.

و ثانیاً: بالحل و هو انه لا مانع من ان یجوز الرجوع و بعده یجوز الجماع، و لکن ما دام کونه معتکفاً غیر خارج عنه لو جامع یثبت علیه الکفارة.

و منها: ما فی الجواهر قال: ان تعلیق الکفارة علی عدم الاشتراط فی صحیح ابی ولاد المتقدم یومئ الی عدم وجوبها مع عدم تعین الاعتکاف حتی فی الیوم الثالث اذا فرض الاشتراط فیه علی وجه یرفع وجوبه. انتهی.

و فیه: إنّ وجه عدم الکفارة فی صورة الاشتراط فی مفروض الخبر وقوع الجماع بعد الاعتکاف، فانه مع الاشتراط یکون بخروجه عن المسجد خارجاً عن الاعتکاف لا کون الجماع فی اثناء الاعتکاف المندوب.

و منها: اصالة البراءة، ذکرها فی الجواهر.

و فیه: انه لا یرجع الیها مع اطلاق الدلیل، فالأظهر ثبوتها مطلقاً.

۳- و لو جامع فان کان فی اللیل کان علیه کفارة واحدة، و ان کان فی نهار رمضان تتضاعف الکفارة بلا خلاف، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه.

و یشهد به: خبر عبد الأعلی المتقدم.

و لو واقعها نهاراً فی ایام صور النذر المعین او قضاء رمضان بعد الزوال او کان الاعتکاف واجباً بمثل النذر تجب کفارتان ایضاً لا للخبر بل لعموم ادلة کفارة کل

و لو افطر بغیره مما یوجب الکفارة فان وجب بالنذر المعین کفر و إلا فلا إلّا فی الثالث

من الأمرین، غایة الأمر اذا تماثل الکفارتان تتداخلان بناءً علی ما هو المختار عندنا من اصالة التداخل، و الا فلا.

و هل تجب کفارة اخری غیر کفارة الجماع فی الاعتکاف لو واقعها فی النهار فی غیر ما ذکر کما عن السید و الحلی و الشیخ فی غیر النهایة و الصدوق و غیرهم، بل عن الخلاف و الغنیة: الإجماع علیه ام لا؟

استدل للاول: باطلاق قوله فی خبر عبد الأعلی: فان وطئها نهاراً؟ قال (علیه السلام): علیه کفارتان: و بما عن المقنع و الاسکافی: ان بذلک روایة.

و لکن یرد علی الأول: ان مفروض المسألة فی الخبر الوطء فی شهر رمضان.

و یرد علی الثانی: انه غیر ثابت، و یمکن ان یکون مرادهما الخبر المشار الیه.

فالأظهر عدمه.

[السابع] افساد الاعتکاف بغیر الجماع

. و السابع: لو افطر بغیره ای غیر الجماع مما یوجب الکفارة فان وجب الاعتکاف بالنذر المعین کفر و الا فلا الا فی الثالث.

و حاصله: انه ان افطر صومه بما یوجب الکفارة لو کان فی رمضان فی الیومین الأولین لا تجب علیه الکفارة الا ان یکون واجباً معیناً، و ان افطر فی الیوم الثالث وجبت الکفارة، و بذلک افتی المحقق فی محکی المعتبر و جماعة آخرون.

و عن المفید و السیدین و الحلبی و الدیلمی: اطلاق لزوم الکفارة بحیث یشمل جمیع الصور المتقدمة، و عن الشیخ و من تبعه و عن المدارک: نسبته الی اکثر المتأخرین تخصیص الکفارة بالجماع حسب، و اقتصروا فی غیره من المفطرات علی القضاء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۸، ص: ۴۸۳

و لو حاضت المرأة أو مرض المعتکف

و الاظهر هو الأخیر للأصل بعد عدم الدلیل علی احد الأولین، فانهم استدلوا له: تارة بالاجماع، و اخری بالتعدی من الجماع الی غیره.

و الأول ممنوع- و الثانی قیاس لا نقول به.

و بما ذکرناه یظهر حکم افساد الاعتکاف باتیان احد المبطلات المتقدمة فانه لا تجب الکفارة.

الثامن: اذا اکره الرجل امرأته علی الجماع

و هما معتکفان نهاراً فی شهر رمضان لزمه عند المشهور أربع کفارات: اثنتان عن نفسه، و اثنتان عن زوجته، و عن المختلف: نفی ظهور الخلاف فیه، و عن المسالک: ان العمل علی ما ذکره الأصحاب متعین، و فی الشرائع: جعل الاشبه لزوم کفارتین.

و ذهب جمع الی ان علیه کفارات ثلاث: احداها: لاعتکافه، و اثنتان للافطار فی شهر رمضان احداهما عن نفسه و الاخری تحملًا عن امرأته.

اما لزوم کفارتین علیه فقد مر وجهه و قد عرفت دلالة خبر عبد الأعلی علیه.

و أما الثالثة: فللافطار فی شهر رمضان تحملا علی امرأته فقد مر الکلام فیه فی مبحث الصوم، و عرفت ان دلیله و ان کان ضعیفاً الا انه

ينجبر ضعفه بالعمل، و حيث انه غير مختص بغير المعتكف فمقتضى اطلاقه شمول الحكم للصائم المعتكف.

و أما الرابعة: فلا فساد الاعتكاف تحملا عن امرأته فلم يذكروا له وجها سوى الحاق الاعتكاف بالصوم، و هو كما ترى.

و الأصل يقتضى العدم و لكن الشهرة العظيمة بل عدم الخلاف الا عن قليل فى مثل هذه المسألة التى لم يدل دليل على الحكم فيها، و دلالة الأصل على عدم الوجوب، ظاهرة لو لم تكن كاشفة قطعية عن الحكم، لا إشكال فى كشفها عنه ظنا، فالاحوط لزوما ثبوتها ايضاً.

التاسع: و لو حاضت المرأة [او مرض المعتكف]

فى اثناء الاعتكاف او مرض المعتكف مرضاً

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۴۸۴

خرجا و قضيا مع وجوبه.

يخاف منه تلويث المسجد كإدرار البول و انطلاق البطن و الجرح السائل خرجا من المسجد اجماعاً، لأنه يحرم على الحائض اللبث فى المسجد، و يجب على الثانى صيانة المسجد عن النجاسة.

و اذا طهرت و برئ المريض قال جماعة قضيا مع وجوبه و قال آخرون: وجب القضاء مطلقاً.

اما وجوب القضاء مع الوجوب فقد مر الكلام فيه و عرفت انه متين.

و أما وجوبه مع عدم وجوب الاعتكاف فقد استدل له: باطلاق صحيح البجلى عن الإِمام الصادق (عليه السلام): اذا مرض المعتكف او طمثت المرأة المعتكفة فانه يأتى بيته ثمّ يعيد اذا برئ و يصوم. «۱».

و موثق أبى بصير عنه (عليه السلام): فى المعتكفة اذا طمثت قال (عليه السلام): ترجع الى بيتها و اذا طهرت رجعت فقضت ما عليها «۲».

و هما باطلاقهما يشملان المندوب و الواجب، بل المطلق و المشروط فيه التتابع.

ثمّ ان الصحيح ظاهر فى الاستئناف مطلقاً اعم من مضى ثلاثة ايام و عدمه، و الموثق يدل على قضاء ما عليها و ظاهره لزوم الاتيان بما اشتغلت ذمتها به، و من الواضح ان مقتضى القاعدة انه ان كان الاعتكاف منذوراً و اشترط فيه التتابع لزم الاستئناف كما عن المبسوط، و ان لم يكن اشترط فيه التتابع فان لم يتم اقل الاعتكاف استأنف و الا اتى بما بقى خاصة مع رعاية سائر الشرائط التى منها ان لو كان ما بقى اقل من ثلاثة يضم اليه ما به تتم الثلاثة. و لكن الاحوط هو الاستئناف مطلقاً للصحيح الراجح على الموثق سنداً و دلالة، و اللّه العالم.

تم كتاب الاعتكاف بيد مؤلفه الحقير محمد صادق الحسينى الروحانى فى بلدة

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب الاعتكاف حديث ۱. ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب الاعتكاف حديث ۱. ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۸، ص: ۴۸۵

[...]

یزد فی زمان ... وَ سَیَعْلَمُ الَّذِینَ ظَلَمُوا أَیَّ مُنْقَلَبٍ یَنْقَلِبُونَ، و به یتم الجزء الثامن و یتلوه الجزء التاسع من اول کتاب الحج.

الجزء التاسع

اشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

الحمد للّه الذی أوجب الحجّ تشییداً للدین و جعله من القواعد التی علیها بناء الإِسلام، و الصلاة علی محمد المبعوث علی کافة الأنام و علی آله هداة الخلق و أعلام الحق.

و بعد فهذا هو الجزء التاسع من کتابنا فقه الصادق، و قد وفّقنا لطبعه، و المرجوّ من اللّه تعالی التوفیق لنشر بقیة الأجزاء فإنّه ولی التوفیق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۹

کتاب الحج

اشارة

. بِسمِ اللّهِ الرحمنِ الرحیمِ.

و به ثقتی.

کتاب الحج بفتح الحاء المهملة، و قد تکسر.

و هو لغة: القصد، أو القصد المتکرر إلی من یراد تعظیمه.

و شرعاً: عبارة عن القصد الی بیت اللّه لأداء مناسک مخصوصة عنده متعلّقة بزمان مخصوص، کما فی المبسوط و عن جماعة، أو هو اسم لمجموع المناسک المؤدّاة فی المشاعر المخصوصة، کما فی الشرائع.

و أورد المحقق علی التفسیر الاول بأنّه یخرج عنه الوقوف بعرفة و المشعر لأنّهما لیسا عند البیت الحرام مع کونهما رکنین من الحج إجماعاً.

و أورد الشهید الأول علی التفسیر الثانی بأنّ لازمه النقل و لازم التفسیر الأول التخصیص، و التخصیص أولی من النقل.

و أورد ثانی الشهیدین علیه بأنّ الآتی بالبعض التارک للبعض الذی لا مدخل له فی البطلان یصدق علیه الحاج فلا یکون الحج اسماً للمجموع، و أیضاً إنّه یصدق علی العمرة.

و حقّ القول فی المقام أن یقال: - بعد ما لا ریب فی أنّ للحج معنی شرعیاً یستعمل فیه فی لسان الشارع الأقدس و تابعیه، و ذلک إمّا بالوضع التعیینی بالاستعمال فیه بداعی وضعه له-، أو التعیّنی الحاصل من کثرة الاستعمال- أنّه کسائر ألفاظ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۰

[...]

العبادات موضوع لعدّة أجزاء المعبَّر عنها بالأرکان فصاعداً بحیث یکون الزائد عن الاجزاء المقومة علی فرض تحقّقه داخلًا فی المسمی، و عدمه غیر مضرّ بصدقه، و لا محذور فی دخول شیء فی مرکّب اعتباری عند وجوده و خروجه عنه عند عدمه إذا اخذ المقوّم له لا بشرط، کما فی لفظ الدار، فإنه موضوع للساحة المحاطة بالحیطان مع غرفة، فإن کان هناک غیر ذلک من غرفة اخری أو

بئر أو ما شاكل يكون من أجزاء الدار، و إلّا فلا، و لا يرد على هذا شيء؛ إذ لم تثبت أولوية التخصيص من النقل، و على فرض ثبوتها لا تصلح منشئاً لتعيين الموضوع له، بل المثبت له هو التبادر، و هو يعيّن ما ذكرناه.

و صدق الحاج على الآتي بالبعض التارك لآخر، و على الآتي بالمجموع لا ينافي ما ذكرناه، بل يعيّنه، و صدقه على العمرة ينفي بالتقييد بزمان خاص.

وجوب الحج من ضروريات الدين

لا كلام و لا خلاف بين علماء الامة الإسلامية في أنّ وجوب الحج من ضروريات الدين، و يدخل من أنكره في سبيل الكافرين.

و زاد في الجواهر، و قال: بل لعلّ تأكّد وجوبه كذلك فضلًا عن أصل الوجوب كما هو واضح، و لذا سمّى اللّه تعالى تركه كفراً في الكتاب العزيز انتهى.

و فيه: أن الكفر في الآية إنّما هو في مقابل الشكر، كما عن جماعة من المفسرين، فالمراد به ترك المأمور به، فإنّ امتثال أمر اللّه شكر لنعمته، و ترك المأمور به كفران لها، مع أنّه ليس في الآية الكريمة «۱» ما يشهد بإطلاق الكفر على تركه، و لعلّ المراد منها جحود فرض الحج و عدم رؤيته واجباً كما عن ابن عباس و الحسن.

---

(۱) سورة آل عمران آية ۹۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۹، ص: ۱۱

[...]

و يعضده خبر على بن جعفر الآتي، قال، قلت: فمن لم يحج منّا فقد كفر، قال عليه السلام: لاو لكن من قال: ليس هذا هكذا فقد كفر «۱» فغاية ما تدلّ عليه كون وجوب الحج من ضروريات الدين.

و كيف كان فهو من أركان الدين، قال: إمامنا الباقر (ع) على ما في صحيح زرارة: بنى الإسلام على خمسة: على الصلاة و الزكاة و الحج و الصوم و الولاية «۲» و نحوه ما في سائر النصوص المروية عنهم عليهم السلام.

بل هو من أعظم أركان الإسلام و أفضلها؛ لما فيه من إتعاب البدن و صرف المال و التجرّد عن الشهوات و التغرّب عن الوطن و رفض العادات و غير ذلك، و قد قال الإمام أبو الحسن (عليه السلام) على ما في خبر محمد بن مسلم: من قدم حاجّاً حتى إذا دخل مكة دخل متواضعاً فإذا دخل المسجد الحرام قصر خطاه من مخافة اللّه فطاف بالبيت طوافاً و صلّى ركعتين كتب اللّه له سبعين ألف حسنة و حطّ عنه سبعين ألف سيئة و رفع له سبعين ألف درجة و شفعه في سبعين ألف حاجة و حسب له عتق سبعين ألف رقبة قيمة كلّ رقبة عشرة آلاف درهم «۳».

و قال الامام الصادق (عليه السلام) كما في خبر معاوية نقلًا عن آبائه عليهم السلام: إنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم لقيه أعرابي، فقال له: يا رسول اللّه إنّي خرجت اريد الحجّ ففاتني و أنا رجل مميل فمُرني أن أصنع في مالي ما أبلغ به مثل أجر الحاج؛ فالتفت اليه رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم فقال: انظر الى أبي قبيس فلو أنّ أبا قبيس لك ذهبة حمراء أنفقته في سبيل اللّه ما بلغت به ما يبلغ الحاج، ثمّ قال: إنّ الحاج

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب وجوب مقدمة العبادات حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴۳ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۲

و فیه أبواب: الباب الأول فی أقسامه و هی حجة الإسلام، و ما یجب بالنذر و شبهه، و بالاستیجار و الإفساد فحجّة الإسلام واجبة بأصل

إذا أخذ فی جهازه لم یرفع شیئاً و لم یضعه إلّا کتب اللّه له عشر حسنات و محی عنه عشر سیئات و رفع له عشر درجات فإذا رکب بعیره لم یرفع خفّاً و لم یضعه إلّا کتب اللّه له مثل ذلک، فإذا طاف بالبیت خرج من ذنوبه، فإذا سعی بین الصفا و المروة خرج من ذنوبه. الحدیث «۱».

و نحوهما غیرهما من الأخبار الکثیرة المرویة عن المعصومین علیهم السلام «۲».

و کیف کان ف فیه أبواب:

الباب الأول: فی أقسامه

اشارة

. و تنقیح القول فی هذا الباب فی طی فصول:

الفصل الأول: أقسام الحج الواجب

أربعة:

الأول: ما وجب بأصل الشرع من دون أن ینطبق علیه عنوان آخر و هی حجة الاسلام و یطلق علیها هذا العنوان من جهة أنّها أحد أرکان الإِسلام کما تقدّم.

و الثانی: ما یجب بالنذر و شبهه من العهد و الیمین.

و الثالث: ما یجب بالاستیجار.

و الرابع: ما یصیر واجباً ب الإفساد أی إفساد الحج فی العام السابق.

لا یجب حجة الاسلام إلّا مرّة واحدة

الفصل الثانی: فی کیفیة وجوب حجة الإِسلام و شرائطه – و أحکامها

اشارة

ف الکلام فی مطالب:

[المطلب] الأول [عدم وجوب حجة الاسلام إلّا مرّة واحدة]

: حجة الإسلام واجبة علی کلّ من اجتمعت فیه الشرائط الآتیة بأصل

(۱) الوسائل باب ۴۲ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۱.

(۲) راجع الوسائل باب ۱ من أبواب مقدمة العبادات و جملة من أبواب وجوب الحج و شرائطه من کتاب الحج.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۳

الشرع مرّة واحدة.

الشرع مرّة واحدة بلا خلاف فی ذلک.

و فی الجواهر: إجماعاً بقسمیه من المسلمین فضلًا عن المؤمنین انتهی.

و عن الصدوق فی العلل وجوبها علی أهل الجدة فی کلّ عام.

و یظهر من المصنف- ره- فی المنتهی الارتیاب فی ثبوت ذلک، و قد استدلّ لعدم وجوبها أکثر من مرّة فی الجواهر و غیرها بوجوه:

أحدها: الأصل بتقریب: أنّ وجوب الحج مرة واحدة معلوم، و الزائد علیها وجوبه مشکوک فیه فیرتفع بالأصل.

و فیه: أن الأصل إنّما یرجع إلیه مع عدم الدلیل، و حیث إنّ فی المقام روایات تدلّ علی وجوبه فی کلّ عام- کما ستمر علیک- فلا سبیل الی الاستدلال به.

الثانی: إطلاق الأمر فی الکتاب و السنة بتقریب: أنّ الظاهر من تعلّق الأمر بالطبیعة کون المطلوب صرف وجودها المنطبق علی أول الوجودات، فبه یحصل الغرض و المطلوب و یسقط الأمر لا محالة.

و فیه: أنه متین لو لا الأخبار الخاصة.

الثالث: الإجماع قدیماً و حدیثاً، و لذا ردّ المصنف- ره- فی المنتهی ما نسب الی الصدوق بمخالفته للإجماع.

و فیه: أن الإجماع الحجة هو ما کان تعبدیاً غیر معلوم المدرک، فإنّه یکون حینئذ کاشفاً عن رأی المعصوم علیه السّلام، و أما الاجماع الذی یکون مدرک المُجمعین معلوماً و بأیدینا فلا یکون کاشفاً عنه فلا یکون حجة، و المقام من هذا القبیل کما هو واضح.

الرابع: الأخبار الخاصة کصحیح هشام المروی عن المحاسن و الخصال عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: ما کلّف اللّه العباد إلّا ما یطیقون، إنّما کلّفهم فی الیوم و اللیلة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۴

[...]

خمس صلوات- الی أن قال- و کلّفهم حجّة واحدة و هم یطیقون أکثر من ذلک «۱».

و خبر محمد بن سنان أنّ أبا الحسن علی بن موسی الرضا علیه السّلام کتب الیه فیما کتب من جواب مسائله قال: علّة فرض الحج مرّة واحدة، لأن اللّه تعالی وضع الفرائض علی أدنی القوم قوة فمن تلک الفرائض الحج المفروض واحداً ثمّ رغب أهل القوة علی قدر طاقتهم «۲».

و خبر الفضل بن شاذان عنه علیه السّلام: إنّما امروا بحجة واحدة لا أکثر من ذلک لأنّ اللّه تعالی وضع الفرائض علی أدنی القوة: کما قال: فَمَا اسْتَیْسَرَ مِنَ الْهَدْیِ* الی أن قال: فکان من تلک الفرائض الحج المفروض واحداً الحدیث «۳».

و نحو ذلک جملة من النصوص کخبر دعائم الإسلام «۴» و ما عن غوالی اللآلی «۵»، و النبوی المروی عن العوالی «۶».

و هذه النصوص و إن کانت معتبرة، و دلالتها علی المطلوب ظاهرة. إلّا أنه یعارضها طائفة اخری من النصوص کصحیح أبی جریر القمی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: الحج فرض علی أهل الجدة فی کل عام «۷».

و خبر حذیفة بن منصور عنه علیه السّلام قال: ان اللّه عزّ و جلّ فرض الحج و العمرة علی أهل الجدة فی کلّ عام «۸».

و خبر علی بن جعفر عن أخیه الإمام علیه السّلام قال: إنّ اللّه تعالی فرض

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۲.

(۴) المستدرک باب ۳ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۲.

(۵) المستدرک باب ۳ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۴.

(۶) المستدرک باب ۳ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۴.

(۷) الوسائل باب ۲ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۴.

(۸) الوسائل باب ۲ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۵

[...]

الحج علی أهل الجدة فی کلّ عام و ذلک قوله تعالی: وَ لِلّٰهِ عَلَی النّاسِ حِجُّ الْبَیْتِ مَنِ اسْتَطٰاعَ إِلَیْهِ سَبِیلًا «۱» و نحوها غیرها.

و قد قیل فی الجمع بین الطائفتین وجوه:

الأول: أن یکون الظرف فی الطائفة الثانیة أی قوله: فی کل عام متعلّقاً بأهل الجدة، فیکون المعنی: أنه یجب الحج علی أهل جدة السنة فی کل عام فلا یجب إلّا مرّة واحدة، فإن من وجب علیه الحج فی السنة الماضیة فهو أهل جدة تلک السنة لا أهل جدة هذه السنة فلا یجب علیه مرة اخری.

و بعبارة اخری: کلّ من تمکّن من الحج یکون أهل جدة سنة واحدة لا سنوات متعددة.

و لکن ذلک خلاف الظاهر؛ فإنّ الظاهر تعلّقه بفرض کما لا یخفی، فالمصیر الیه یحتاج الی قرینة.

الثانی: أن یکون المراد: من فرض الحج فی کلّ عام أنّ وجوب الحج لیس وجوباً موقّتاً، بل هو وجوب ثابت الی الأبد، و أنّه واجب الی یوم القیامة.

و یمکن تأییده بما فی المنتهی: و روی أنّه قیل: یا رسول اللّه أ حجّنا لعامنا هذا أم للأبد؟ فقال علیه السّلام: بل للأبد.

فیکون مفاد هذه النصوص مفاد ما دلّ علی أنّ حلال محمد حلال الی یوم القیامة، و حرامه حرام الی یوم القیامة.

و لکنه أیضاً خلاف الظاهر؛ إذ الظاهر من النصوص کون کلّ عام ملحوظاً مستقلًا و موضوعاً برأسه لا أنّ المجموع ظرف لاستمرار حکم واحد کما لا یخفی.

الثالث: ما عن جمع من الأساطین من إرادة الوجوب علی البدل بمعنی أنّ من وجب علیه الحج فلم یفعل فی السنة الأولی وجب علیه فی الثانیة، و هکذا فی کلّ عام،

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۶

[...]

فیکون وجوبه فی کل عام بدلیاً و مترتّباً علی ترکه فی العام السابق.

و فیه أنّه تصرّف فی ظاهر النصوص، و تقیید لإطلاقها من دون أن یشهد به شاهد.

الرابع: ما ذهب الیه فی الوسائل و مال الیه سید العروة و هو حمل الأخبار الدالّة علی الوجوب فی کل عام علی الوجوب الکفائی بمعنی أنّه یجب الحج کفایة علی کلّ أحد فی کلّ عام اذا کان متمکّناً بحیث لا تبقی مکة خالیة من الحاج، و استشهد لذلک بطوائف من النصوص:

منها: ما دلّ علی عدم جواز تعطیل الکعبة عن الحج کصحیح حماد عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: کان علی صلوات اللّه علیه یقول لولده: یا بنی انظروا بیت ربّکم فلا یخلو منکم فلا تناظروا «۱» و نحوه غیره.

و منها: ما دل علی أنّ الناس لو ترکوا الحج لوجب علی الإمام (علیه السلام)- کما فی بعضها- و علی الوالی- کما فی آخر- أن یجبر الناس علی الحج و المقام فی مکة کصحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: لو عطّل الناس الحجّ لوجب علی الامام علیه السّلام أن یجبرهم علی الحج إن شاءوا و إن أبوا، فإنّ هذا البیت إنّما وضع للحج «۲».

و صحیح معاویة بن عمار عنه علیه السّلام قال: لو أنّ الناس ترکوا الحج لکان علی الوالی أن یجبرهم علی ذلک و علی المقام عنده، و لو ترکوا زیارة النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم لکان علی الوالی أن یجبرهم علی ذلک و علی المقام عنده، فإن لم یکن لهم

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۷

[...]

مال أنفق علیهم من بیت مال المسلمین «۱». و نحوهما غیر هما.

و منها: ما دلّ علی أنّ الناس لو ترکوا الحج نزل علیهم العذاب کخبر أبی بصیر قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السّلام یقول: أما إنّ الناس لو ترکوا حج هذا البیت لنزل بهم العذاب و ما نوظروا «۲». و نحوه غیره.

و تقریب الاستدلال: بها أنّها تدلّ علی وجوب الحج کفایة علی المسلمین، و أنه یسقط بحج البعض، و مع ترک الجمیع یجبر بعضهم الإمام أو الوالی و إلّا نزل بهم العذاب.

و فیه أوّلًا أنّ هذه النصوص التی استشهد بها لا تختص بأهل الجدة: و الأخبار التی استدلّ بها لوجوبه فی کل عام تختص بهم، و أیضاً هذه تختص بصورة حصول التعطیل و تلک لا تختص بها.

و ثانیاً: أنّ نصوص عدم جواز تعطیل الکعبة لا تدلّ علی وجوب الحج فی کل عام کفایة، لأنّه کما یحصل عدم التعطیل بالحج یحصل بالعمرة، و نصوص الإجبار و نزول العذاب یمکن أن یورد علیها بأنّه حیث لا- یتفق عادة عدم وجود مستطیع ضرورة فی کلّ عام، فیمکن أن یکون المراد بها کون وجوب الإجبار و نزول العذاب لأجل ترکهم حجة الاسلام الواجبة عیناً فی تمام العمر مرة واحدة، و حیث لا إطلاق لها من هذه الجهة فلا یصح الاستدلال بها.

الخامس: حمل الطائفة الثانیة علی الاستحباب. اختاره الشیخ- ره- و المحقق فی المعتبر، و سید المدارک و صاحب الجواهر و غیرهم.

و تقریب ذلک: أنّ نصوص الوجوب مرة واحدة نصّ فی عدم وجوب الأکثر، و نصوص الوجوب فی کلّ عام ظاهرة فی ذلک؛ فانّ الفرض فی اللغة بمعنی الثبوت،

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۸

علی الذکور و الإناث و الخناثی بشروط ستهٔ البلوغ.

و هو کما یلائم مع الوجوب یلائم مع الاستحباب، فبنصوصیهٔ الطائفهٔ الاولی تحمل الثانیهٔ علی الاستحباب.

و هذا مضافاً الی کونه جمعاً عرفیاً، یشهد به جملهٔ من النصوص الصریحهٔ فی استحباب الحج و العمرهٔ بقدر القدرهٔ کصحیح ابن عمیر عن أبی محمد الفراء قال: سمعت جعفر بن محمد علیه السّلام یقول: قال رسول اللّه (ص): تابعوا بین الحج و العمرهٔ فانهما ینفیان الفقر و الذنوب کما ینفی الکیر خبث الحدید «۱». و نحوه غیره.

و قد عقد لذلک فی الوسائل باباً، و ذکر فیه أربعاً و ثلثین حدیثاً، ثمّ قال و تقدم ما یدل علی ذلک و یأتی ما یدلّ علیه.

و إن أبیت عن کون ذلک جمعاً عرفیاً فلا بـد من طرح نصوص الوجوب، لأنّ جملـهٔ من المرجّحات مع نصوص النفی کما هو واضح، فالأظهر عدم وجوبه أکثر من مرهٔ.

[المطلب الثانی] شرائط وجوب حجهٔ الاسلام

اشارهٔ

المطلب الثانی: إنّما تجب حجهٔ الاسلام علی الذکور و الاناث و الخناثی بشروط ستهٔ

أحدها: البلوغ

و اعتباره فی وجوبها ممّا لا کلام فیه و لا خلاف، بل علیه العلماء کافهٔ کما عن المعتبر و فی التذکرهٔ و عن غیرهما.

و استدلّ له بوجوه:

الأول: الإِجماع، ففی الجواهر: إجماعاً بقسمیه:

و فی المستند إجماعاً محقّقاً، و محکیاً مستفیضاً.

و فی الریاض: علیه إجماع علماء الإِسلام کما فی عبائر جماعهٔ.

(۱) الوسائل باب ۴۵ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۹

[...]

و فیه: أنّ مدرک المُجمعین حیث یکون معلوماً، فهذا الإِجماع لیس تعبدیاً کاشفاً عن رأی المعصوم.

الثـانی حـدیث رفع القلم. ففی محکی الخصـال عن ابن الظبیان عن أمیر المؤمنین علی (ع) فی سـقوط الرجم عن الصبی أما علمت أنّ القلم یرفع عن ثلاثهٔ: عن الصبی حتی یحتلم، و عن المجنون حتی یفیق، و عن النائم حتی یستیقظ «۱».

و فی موثّق عمار عن الإمام الصادق (علیه السلام) عن الغلام متی یجب علیه الصلاة؟ قال (علیه السلام): اذا أتی علیه ثلاث عشرة سنة، فإن احتلم قبل ذلک فقد وجبت علیه الصلاة و جری علیه القلم «۲».

و خبر أبی البختری عن جعفر عن أبیه عن علی (ع) أنّه کان یقول: فی المجنون و المعتوه الذی لا یفیق و الصبی الذی لم یبلغ عمدهما خطأ تحمله العاقلة و قد رفع عنهما القلم «۳».

و أورد علیه بعض المعاصرین تبعاً للشیخ الأعظم الأنصاری- ره- بأنّ الظاهر منه قلم المؤاخذة لا قلم جعل التکلیف.

و فیه أولًا انه لا شاهد لهذا الحمل، بل الظاهر منه قلم جعل التکلیف بل موثّق عمّار کالصریح فی ذلک حیث إنّه سؤالًا و جواباً فی مقام بیان زمان وجوب الصلاة.

و ثانیاً: أنّ مورد بعض هذه النصوص القصاص و ثبوت الدیة و هما لیسا من قبیل المؤاخذة علی مخالفة التکلیف، بل من قبیل الحکم الوضعی.

و ثالثاً: أنّ المراد لو کان رفع فعلیة المؤاخذة مع ثبوت الاستحقاق فیکون مقتضاه العفو کان ذلک ممّا یقطع بخلافه، و إن کان المراد رفع الاستحقاق فهو لا یصحّ

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمة العبادات حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمة العبادات حدیث ۱۲.

(۳) الوسائل باب ۳۴ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۰

و العقل و الحریة

إلا مع رفع الحکم الذی هو منشأ هذا الحکم العقلی، فالحقّ تمامیة الاستدلال بهذه النصوص المعمول بها التی لو فرض ضعف أسنادها یکون منجبراً بالعمل و الاستناد بلا کلام.

الثالث: الروایات الواردة فی المقام کموثّق إسحاق بن عمار عن أبی الحسن علیه السّلام عن ابن عشر سنین یحج قال: علیه حجّة الاسلام إذا احتلم، و کذلک الجاریة علیها الحج إذا طمثت «۱». و مثله خبر شهاب عن ابی عبد اللّه علیه السّلام «۲». و خبر مسمع بن عبد الملک عن ابی عبد اللّه علیه السّلام فی حدیث قال: لو أنّ غلاماً حجّ عشر حجج ثمّ احتلم کانت علیه فریضة الاسلام «۳». و دلالتها علی المطلوب واضحة.

و الشرط الثانی: کمال العقل

لا خلاف فی اعتباره، و قد تکرّر فی کلماتهم دعوی إجماع علماء الاسلام علیه.

و یشهد به النصوص العامة المتقدمة- أی نصوص رفع القلم- و قد مرّ تقریب الاستدلال بها.

و الشرط الثالث: الحریة

فلا یجب علی المملوک- و إن أذن له مولاه و کان مستطیعاً من حیث المال بناءً علی القول بملکه، أو بذل له مولاه الزاد و الراحلة- إجماعاً بقسمیه علیه منّا و من غیرنا کما فی الجواهر.

و یشهد به ما فی موثّق الفضل بن یونس عن أبی الحسن موسی علیه السّلام:

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۱-.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۱

و الزاد و الراحلة

لیس علی المملوک حج و لا عمرة حتی یعتق «۱». و نحوه غیره.

و حیث إنّه لا موضوع لذلک فی هذه الأزمنة، فالصفح عن التعرّض له نقضاً و إبراماً و الفروع المتفرعة علیه أولی.

اشتراط الزاد و الراحلة

و الشرط الرابع و الخامس: أن یکون له الزاد و الراحلة

اشارة

بلا خلاف فی اعتبارهما فی الجملة.

و فی المنتهی اتفق علماؤنا علی أن الزاد و الراحلة شرطان فی الوجوب.

و فی الریاض بعد دعوی إجماع علماء الاسلام علی اعتبار الاستطاعة: و المراد بالاستطاعة عندنا الزاد و الراحلة إن لم یکن من أهل مکة و لا بها بالإجماع کما فی الناصریات و الخلاف و الغنیة و المنتهی و التذکرة و السرائر. و نحوهما کلمات غیرهم من الأساطین.

و یشهد به تفسیر الاستطاعة- التی هی شرط لوجوب حجة الاسلام بالاجماع و الکتاب و السنة.

قال: اللّه تبارک و تعالی: وَ لِلّهِ عَلَی النّاسِ حِجُّ الْبَیْتِ مَنِ اسْتَطاعَ إِلَیْهِ سَبِیلًا «۲».

و قال أبو جعفر علیه السّلام فی صحیح محمد بن مسلم، بعد ما سأله عن قوله تعالی وَ لِلّهِ ... الی آخره: یکون له ما یحجّ به «۳». و نحوه غیره، و ستمرّ علیک جملة

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۱.

(۲) آل عمران آیة ۹۷.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۲

[...]

منها.

و قال فی الجواهر: بإجماع المسلمین، و النص فی الکتاب المبین، و المتواتر من سنة سید المرسلین، بل لعلّ ذلک من ضروریات الدین کأصل وجوب الحج. انتهی- بالزاد و الراحلة فی جملة من النصوص کصحیح هشام بن الحکم عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی قوله عزّ و جلّ: وَ لِلّهِ عَلَی النّاسِ حِجُّ الْبَیْتِ مَنِ اسْتَطاعَ إِلَیْهِ سَبِیلًا ما یعنی بذلک؟ قال علیه السّلام من کان صحیحاً فی بدنه مخلّی له سربه له زاد و راحلة «۱».

و صحیح محمد بن یحیی الخثعمی قال: سأل حفص الکناسی أبا عبد اللّه علیه السّلام- و أنا عنده- عن قول اللّه عزّ و جلّ: وَ لِلّٰهِ عَلَی النّٰاسِ حِجُّ الْبَیْتِ مَنِ اسْتَطٰاعَ إِلَیْهِ سَبِیلًا ما یعنی بذلک؟ قال علیه السّلام: من کان صحیحاً فی بدنه مخلّی فی سربه له زاد و راحلة فهو ممّن یستطیع الحج- أو قال- ممّن کان له مال. فقال له حفص الکناسی: فإذا کان صحیحاً فی بدنه مخلّی فی سربه و له زاد و راحلة فلم یحجّ فهو ممّن یستطیع الحج؟ قال: علیه السّلام نعم «۲». و نحوهما غیرهما من الأخبار الکثیرة.

ثمّ إنّ تنقیح القول فی هذا المقام یقتضی التکلّم فی مسائل:

[مسألة ۱:] لا یختص اشتراط الراحلة بصورة الحاجة الیها

مسألة ۱: هل یختص اشتراط وجود الراحلة بصورة الحاجة الیها لعدم القدرة علی المشی أو کونه مشقّة علیه و ما شابه، أم یشترط مطلقاً و لو مع عدم الحاجة ظاهر الأصحاب هو الثانی.

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۳

]...[

و فی المدارک: لا نعلم قائلًا بالأول، بل عن الخلاف و الناصریات و الغنیة و غیرهما دعوی الإجماع علیه.

و فی المستند: ظاهر المنتهی الأول حیث اشترط الراحلة للمحتاج الیها، و هو ظاهر الذخیرة و المدارک و صریح المفاتیح و شرحه، و نسبه فی الأخیر الی الشهیدین، بل التذکرة، بل یمکن استفادته من کلام جماعة قیّدوها بالاحتیاج و الافتقار. انتهی.

أقول: إنّ سید المدارک بعد ما نقل عن المصنف فی المنتهی قوله: و إنّما یشترط الزاد و الراحلة فی حقّ المحتاج إلیهما لبعد مسافته. قال و نحوه قال فی التذکرة، و صرّح بأنّ القریب الی مکة لا یعتبر فی حقّه وجود الراحلة إذا لم یکن محتاجاً الیها. ثمّ استجوده، و لکن أشکل علیه بیان ضابط القرب.

ثمّ قال: و الرجوع الی اعتبار المشقة و عدمها جیّد إلّا أنّ اللازم منه عدم اعتبار الراحلة فی حق البعید أیضاً إذا تمکّن من المشی من غیر مشقة شدیدة، و لا نعلم به قائلًا. انتهی.

و بهذا یظهر وجه النسبة الی التذکرة و المنتهی و المدارک، و الظاهر أنّ وجه نسبة ذلک الی الشهیدین و جماعة آخرین هو ذلک.

و بالجملة الظاهر أنّ مورد کلام هؤلاء هو القریب و مورد البحث هو البعید، نعم صرّح بعض متأخری المتأخّرین بالاختصاص.

و أما النصوص فهی علی طائفتین:

الاولی: ما یدلّ علی اشترط الراحلة فی صدق الاستطاعة الشرعیة مطلقاً کصحیحی هشام و ابن الخثعمی المتقدمین آنفاً.

و خبر السکونی عن الإمام الصادق (علیه السلام): سأله رجل من أهل القدر عن قول اللّه تعالی وَ لِلّٰهِ عَلَی النّٰاسِ الی آخره، أ لیس قد جعل اللّه لهم الاستطاعة؟ فقال:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۴

]...[

ویحک إنّما یعنی بالاستطاعة: الزاد و الراحلة لیس استطاعة البدن «۱».

و خبر الفضل بن شاذان عن الإمام الرضا علیه السّلام فی کتابه الی المأمون: و حجّ البیت فریضة علی من استطاع الیه سبیلًا و السبیل: الزاد و الراحلة مع الصحة «۲».

و خبر عبد الرحمن بن سیابة عن الإمام الصادق علیه السلام فی الآیة الشریفة قال: من کان صحیحاً فی بدنه مخلّی سربه له زاد و راحلة فهو مستطیع للحج «۳».

الثانیة: ما یدلّ علی عدم اشتراطها لمن لا یحتاج الیها کصحیح معاویة بن عمار عن الإمام الصادق علیه السّلام عن رجل علیه دَین أ علیه أن یحجّ؟ قال علیه السّلام نعم إنّ حجة الاسلام واجبة علی من أطاق المشی من المسلمین، و لقد کان أکثر من حجّ مع النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم مشاة، و لقد مرّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم بکراع الغمیم فشکوا الیه الجهد و العناء، فقال: شدّوا أزرکم و استبطئوا. ففعلوا ذلک فذهب عنهم «۴».

و صحیح محمد بن مسلم، قلت لأبی جعفر علیه السّلام فإن عرض علیه الحجّ فاستحیی، قال: هو ممّن یستطیع الحجّ و لم یستحیا و لو علی حمار أجدع أبتر. قال: فإن کان یستطیع أن یمشی بعضاً و یرکب بعضاً فلیفعل «۵».

و صحیح الحلبی عن الإمام الصادق علیه السّلام قال: من عرضت علیه نفقة الحج فاستحیا من ذلک أ هو ممّن یستطیع الیه سبیلًا قال علیه السّلام نعم ما شانه

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۱۰ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۵

[...]

یستحیی و لو یحج علی حمار أجدع أبتر، فإن کان یطیق أن یمشی بعضاً و یرکب بعضاً فلیحج «۱».

و خبر أبی بصیر عن الإمام الصادق (ع)، قال قلت له: من عرض علیه الحج فأستحیی أن یقبله أ هو ممّن یستطیع الحج؟ قال (علیه السلام): مره فلا یستحیی و لو علی حمار أبتر و إن کان یستطیع أن یمشی بعضاً و یرکب بعضاً فلیفعل «۲».

و خبره الآخر، قلت لأبی عبد اللّه قول اللّه عزّ و جل: وَ لِلّهِ عَلَی النّاسِ حِجُّ الْبَیْتِ مَنِ اسْتَطاعَ إِلَیْهِ سَبِیلًا فقال (ع): یخرج و یمشی إن لم یکن عنده. قلت: لا یقدر علی المشی. قال (ع): یمشی و یرکب. قلت: لا یقدر علی ذلک أعنی المشی، قال (ع): یخدم القوم و یمشی معهم «۳» و نحوها غیرها.

و أکثر هذه الأخبار و إن وردت فی الاستطاعة البذلیة إلّا إنّ الظاهر منها أنّها تفسّر الاستطاعة التی علّق علیها وجوب الحج فی الکتاب و السنة، و علیه فلا عبرة بخصوص المورد.

و قد ذکر الأصحاب فی مقام الجمع بین الطائفتین وجوهاً.

منها: ما عن الشیخ- ره- و هو حمل الطائفة الثانیة علی الحج المندوب، و الاولی علی الحج الواجب.

و اورد علیه تارة بأنّ بعض النصوص من الطائفة الثانیة کصحیح معاویة مشتمل علی کلمة (علیه) و هی ظاهرة فی الوجوب، و اخری بأنّ کثیراً منها واردة فی تفسیر الآیة الشریفة الواردة فی الحج الواجب.

و أجاب فى الجواهر عن الثانى: بأنّ المراد من الآية القدر المشترك بين الوجوب

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۹.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۲۶

[...]

و الندب.

و تقريبه: أنّ كلمة عَلَى النّاسِ فى الآية الكريمة إنّما تكون لمطلق المحبوبية، و الاستطاعة أيضاً أعم من الاستطاعة للحج الواجب و للمندوب، و الطائفة الاولى تفسّر الاستطاعة للحج الواجب، و الثانية تفسّر الاستطاعة للحج المندوب.

و عليه ففى الاستطاعة للواجب يعتبر الراحلة و لا تعتبر فى الاستطاعة للحج المندوب.

و به يظهر الجواب عن الإشكال الأول، و لكن يرد عليه أولًا أن حمل الآية على القدر المشترك لا يلائم مع قوله تعالى فيها وَ مَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعالَمِينَ.

و ثانياً: أنّ هذا الجمع تبرّعى لا شاهد له، سيّما بعد كون النسبة بين الطائفتين عموماً مطلقاً، فإنّ الاولى تدلّ على اعتبار الراحلة مطلقاً، و الثانية تدلّ على عدم اعتبارها فى خصوص صورة إطاقة المشى، فمقتضى القاعدة هو تقييد إطلاق الاولى بالثانية.

و منها: ما فى المستند و هو حمل الأخبار الاولى على من يكون الركوب بالنسبة اليه أسهل، و الثانية على من لأفرق عنده بين المشى و الركوب، أو يكون المشى عنده أسهل؛ لانصراف الأخبار الاولى عن هذه الصورة.

و بعبارة اخرى: أنّ الإطلاق منصرف الى صورة احتياج البعيد الى الراحلة و لو لدفع مطلق المشقة أو حفظ شرف النفس و نحوهما.

و فيه أنّ منشأ الانصراف هو الغلبة، و حيث إنّ الانصراف الناشئ عن كثرة فرد و قلّة آخر لا يصلح منشئاً لتقييد الإطلاق كما حقّق فى محلّه فلا يتمّ هذا الوجه.

و منها: أنّ الطائفتين متعارضتان لا يمكن الجمع بينهما نظراً الى ما فى خبر السكونى المتقدم: إنّما يعنى بالاستطاعة الزاد و الراحلة ليس استطاعة البدن: فإنّه (ع) فى هذا الخبر نفى كفاية استطاعة المشى فيقع التعارض بينه و بين الطائفة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۲۷

[...]

الثانية المصرّحة بكفايتها، و ليست النسبة عموماً مطلقاً.

و فيه: أنّ الظاهر و لا- أقلّ من المحتمل أنّ المراد من استطاعة البدن صحّته، فيكون مفاد الخبر أنّ صحّة البدن بحيث يتمكّن من الركوب و السفر من دون أن يلزم منه مشقة لا تكفى فى وجوب الحج و لا نظر له الى نفى كفاية إطاقة المشى فلاحظه.

و منها: ما عن كشف اللثام و هو حمل الطائفة الثانية على من استقرّ عليه حجّة الإسلام سابقاً. و فيه: أنّ صحيح معاوية الوارد فيمن حجّ مع النبى (ص) يأبى عن هذا الحمل فإنّه لم يكن الحج ثابتاً على من حجّ معه (ص) قبل تلك السنة كما لا يخفى، مع أنّه لا شاهد لهذا الحمل.

و منها: ما فى العروة و غيرها و هو أنّ المشهور أعرضوا عن الطائفة الثانية مع كونها بمرأى و مسمع منهم، فيتعيّن طرحها فإنّ إعراضهم

عنها مع صحة السند و کثرة العدد و إمکان الجمع العرفی بینها و بین الطائفة الاولی یکشف عن خلل فی جهة الحکم أو الدلالة، و یوجب سقوط المعرض عنه عن الحجیة.

و فیه: أنّ الإعراض مسقط للخبر عن الحجیة، إلّا أنّه لا بدّ من أن یظهر کون عدم العمل به إعراضاً، و فی المقام حیث یحتمل أن یکون الوجه فی عدم عملهم بالطائفة الثانیة بعض الاحتمالات التی مرّت، فلا یکون إعراضاً فلا یصلح ذلک منشئاً لطرح الخبر، فتأمل.

و منها: أنّ النصوص متعارضة، لأنّ الطائفة الثانیة تدلّ علی الوجوب حتی مع المشقة الشدیدة و المهانة، لاحظ قوله (ع) فی صحیح معاویة: و لقد کان أکثر من حجّ- الی أن قال- فشکوا الیه الجهد و العناء. و قوله (ع) فی صحیح ابن مسلم: و لو علی حمار أجدع أبتر. فإنّ المهانة اللازمة من ذلک ظاهرة، و نحوه ما فی صحیح الحلبی.

و قوله (ع) فی خبر أبی بصیر: یخرج و یمشی إن لم یکن عنده- الی أن قال- یخدم القوم و یمشی معهم. و هذا ظاهر فی الوجوب مع المشقة اللازمة من فقد ما یحتاج

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۸

[...]

الیه و المهانة اللازمة من الخدمة، و علی ذلک فمن الجمع بین الطائفتین و حمل الاولی علی غیر مورد الثانیة یلزم حمل الأخبار الاولی علی صورة العجز حتی مع المشقة و الوقوع فی المهانة، و حیث إنّه یلزم من ذلک حمل المطلق علی الفرد النادر، فلا محالة یقع التعارض بین الطائفتین، فلا بدّ من الرجوع الی المرجّحات.

و الترجیح مع النصوص الاولی، و ذلک لوجوه:

الأول: کون مفادها مشهوراً بین الأصحاب کما تقدّم.

و ما فی المستند من الایراد علی ذلک، أوّلًا: بأنّ کلمات الأصحاب منصرفة الی الغالب من الاحتیاج الی الراحلة- و ثانیا: أنّ الترجیح بهذه الامور ممّا لم یثبت اعتباره. یرد علیه ما تقدّم من أنّ جمعاً من الأصحاب صرّحوا باعتبارها حتی مع عدم الحاجة، و هو الظاهر من کلمات الآخرین، لا أقلّ من الإطلاق و عدم تسلیم الانصراف، و الشهرة الفتوائیة ممّا دل النص علی کونها من المرجّحات، بل هی أول المرجّحات بناءً علی أنّ الشهرة المجعولة مرجّحة هی الشهرة الفتوائیة لا الروائیة.

الثانی: أنها موافقة للکتاب الدالّ علی نفی العسر و الحرج، و الثانیة مخالفة له.

فإن قیل: إنّ الثانیة أیضاً موافقة لإطلاق الکتاب أی إطلاق آیة وجوب الحج.

قلنا أوّلًا: أنّه لا مجال للأخذ به بعد کونه محکوماً لدلیل نفی العسر و الحرج.

و ثانیاً: أنّه قیّد دلیل وجوب الحج بالاستطاعة، و صدقها أو الکلام.

الثالث: مخالفتها للعامة حیث إنّ کثیراً منهم ذهبوا الی عدم اعتبار الراحلة مع عدم الحاجة، بل عن المالک عدم اعتبارها مطلقاً و لو مع المشقة، فتأمل.

و لعلّه الی ذلک الشیخ- ره- فی حمل الأخبار الثانیة علی التقیة، فالمتحصّل أنّه یعتبر الراحلة حتی مع عدم الحاجة الیها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۹

[...]

[مسألة ۲:] اعتبار الراحلة فی حق القریب

مسألة ۲: هـل یشترط وجود الراحلـة فی حقّ القریب أیضـاً کمـا هو المنسوب الی إطلاـق الأکثر فی محکی کشف اللثام، أم لا یشترط بالنسبـة إلیه کما عن جماعة، بل فی الجواهر: بل لا أجد فیه خلافاً، بل فی المدارک نسبته الی الأصحاب مشعراً بدعوی الاجماع علیه؟ وجهان، و تنقیح القول بالبحث فی مقامات:

(۱) فی دلیل هذا الاستثناء و أنّه هل هناک ما یدلّ علیه أم لا؟

(۲) فی بیان المراد من القریب و أنّه هل یختص بأهل مکة أم لا؟

(۳) فی أنه لو شکّ فی اعتبارها فی حقّ شخص هل یرجع الی دلیل الوجوب أم الی البراءة؟.

أما المقام الأول، فقد یقال بأنّه لا فرق بین القریب و البعید بعد إطلاق الأدلة، فإنّ دلیل التفصـیل إنّما یدلّ علی التفصـیل بین من أطاق المشی و غیره، فإن أخذنا به کان المعیار هو ذلک من غیر فرق بین القریب و البعید و إلّا کان اللازم البناء علی اعتباره فی حقّ القریب أیضاً.

و إن قیل: إنّ الجمع بین النصوص المتعارضـة المتقدمـة یقتضـی حمل ما دلّ علی اعتبار الراحلـة علی البعیـد و حمل ما دلّ علی عـدم اعتبارها علی القریب.

قلنا: إنّه جمع تبرّعی لا شاهد له، و لکن لا یبعد القول بعدم اعتبارها للقریب؛ للانصراف.

و تقریبه: أنّ نصوص اعتبارها منصرفة الی المسافة التی تعدّ الراحلة لها عادة فلا تشمل غیرها.

و به یظهر أنّ منشأ هذا الانصـراف لیس هو الغلبة؛ کی یقال: إنّ الانصـراف الناشئ عنها لا یصلح تقییداً لِإطلاق الأدلّة، بل منشؤه شیء آخر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۰

]...[

و فی الجواهر: لکن فی کشف اللثام یقوی عندی اعتبارها أیضاً للمکّی للمضی الی عرفات، و أدنی الحلّ و العود.

و لکن یرد علیه: أنّ دلیل اعتبار الراحلة إنّما دلّ علی اعتبارها فی الاستطاعة فی السفر الی بیت اللّه الحرام، فإنّ الآیة مختصة بذلک، و النصوص تفسّر الآیة، و لا دلیل علی اعتبارها فی السفر الی عرفات، و کذا فی الخروج الی أدنی الحلّ للإحرام للحج أو العمرة، فاللازم فی ذلک هو الرجوع الی القواعد التی تقتضی الاعتبار مع الحاجة، و عدمه مع عدمها کبقیة الامور التی ستمرّ علیک.

و أما المقام الثانی، فعن جماعة: أنّ المراد به أهل مکة.

و عن آخرین: إضافة و ما قاربها.

و عن العامة اشتراط مسافة القصر.

أقول: بعد ما عرفت من دلیل الاستثناء تعرف أنّ المیزان أن یعدله الراحلة و عدمه، و الظاهر کون الفرسخ أیضاً ممّا یعدله الراحلة فضلًا عمّا یزید علیه، فتدبّر.

و أما المقام الثالث، فقد یقال إنّ المرجع هو البراءة؛ لأنّ الاستطاعة فی الآیة الشریفة مع قطع النظر عن النصوص المفسّرة لها ظاهرة فی العقلیـة منها، و لکن بالنظر الیها یعلم أنّ المراد بها الاستطاعة الشرعیة، و مع عدم بیان الشارع إیّاها تکون مجملة، و علیه فلو شک فی اعتبار الراحلة فی حقّ شـخص لا محالة یشک فی صدق الاستطاعة بدون الراحلة، و الشک فی الشـرط یسـتتبع الشک فی المشروط و هو وجوب الحج، و حیث إنّه شک فی الموضوع لا مجال للتمسّک بالإطلاق فیتعیّن الرجوع الی أصالة البراءة.

أقول: إنّ ذلـک لو تمّ فإنّمـا هو علی فرض عـدم الإطلاـق للنصوص المفسّـرة؛ کی تکون مجملـة، و لکن مع فرض ثبوت الإطلاق لها کان هو المرجع و لا تصل النوبة الی الأصل العملی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۱

[...]

[مسألة ۳:] لا یعتبر وجود عین الراحلة و الزاد

اشارة

مسألة ۳: قال فی التذکرة: لا یشترط وجود عین الزاد و الراحلة، بل المعتبر التمکن منهما تملّکاً أو استیجاراً. انتهی.

و قال فی المستند: لو لم یکن له عین الزاد و الراحلة و أمکن شراؤهما أو استیجار ما یصح استیجاره منهما وجب إجماعاً. انتهی، و نحوهما کلمات غیرهما.

و استدلّ فی المستند لو جوب الشراء أو الاستیجار بتوقّف الواجب علیه. و لکن الکلام الآن فی وجوب الحج، و إلّا فعلی فرضه لا إشکال فی وجوب الشراء أو الاستیجار.

و قد یقال: إنّ مقتضی الجمود علی ما تحت قوله علیه السّلام: له زاد و راحلة. هو اعتبار وجودهما عیناً لکن الظاهر أنّ المراد به أن یکون له ما یحجّ به سواء کان واجداً لهما عیناً، أو کان واجداً لثمنهما أو لأعیان لو باعها ثمنها لهما، کما صرّح بذلک أی ب (ما یحج به) فی صحیح ابن مسلم المتقدم.

لو لم یوجد الزاد و الراحلة الا باکثر من ثمن المثل

فرع: اذا لم یوجد الزاد أو الراحلة إلّا بالزائد عن الثمن و الاجرة، فهل یجب علیه تحصیلهما و الحجّ، کما هو المشهور شهرة عظیمة سیّما بین المتأخّرین، کما فی الجواهر، أم لا یجب کما عن الشیخ- ره- فی المبسوط؟.

و فی التذکرة: فإن کانت یجحف بما له لم یلزمه- أی لم یلزم شراؤه- و إن تمکّن علی إشکال.

و عن التحریر: و لو وجده بأکثر من ثمن المثل أو بأکثر من اجرة المثل، فإن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۲

[...]

تضرّر به لم یجب الشراء إجماعاً، و إن لم یتضرر فالأقرب وجوب الشراء. انتهی.

و استدلّ للأول: بإطلاق أدلّة الوجوب بعد صدق الاستطاعة.

و استدل للثانی: بأدلّة نفی الضرر.

و للثالث: بدلیل نفی العسر و الحرج.

و تحقیق القول فی المقام: أنّه تارة یکون ذلک غیر مضرّ بحاله، و اخری یکون مضراً، فالکلام فی موردین:

المورد الأول: ما إذا لم یکن مضرّاً بحاله، فإن کان الشراء أو الاستیجار بالقیمة و لم یکن بأکثر من ثمن المثل و إن کان بأکثر من ثمنه المعتاد، کما لو کانت الراحلة فی محل یعتبرون لها العقلاء هذا المقدار من المالیة لقلّتها و کثرة الحاجة الیها، أو غیر ذلک، فحیث إنّه یصدق علیه المستطیع بمقتضی إطلاق الآیة الشریفة و النصوص.

و لا مجال لتطبیق (لا ضرر) لا بلحاظ الشراء أو الإجارة، و لا بلحاظ الحجّ.

أما الأول؛ فلأنّه لا ضرر فی شراء الشیء أو استیجاره بقیمته.

و أما الثانی؛ فلأنّه- مضافاً الی ما قیل من أنّ وجوب الحج مطلقاً حکم ضرری لاقتضائه إتلاف المال فیکون دلیله مخصّصاً لقاعدة لا ضرر. و إن کان فیه تأمل و نظر- أنّ صرف الراحلة أو الزاد فی سبیل الحج کصرف المال فی المقاصد العقلائیة لا یعدّ ضرراً عرفاً و ان اشتراه بثمن خطیر، و قد بیّن المعصوم علیه السّلام ذلک بصورة العلّة المنصوصة صفوان الوارد فی شراء ماء الوضوء بمائة درهم أو بألف درهم و هو واجد لها، بعد حکمه علیه السّلام بوجوب الشراء: بأنه یشتری بإزائه مالًا کثیرا «۱»

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب التیمم حدیث ۱ کتاب الطهارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۳

]...[

و علیه فیجب الحجّ فی هذه الصورة و إن کان الشراء بأکثر من ثمن المثل، فمقتضی القاعدة هو عدم وجوب الحجّ؛ لعموم حدیث لا ضرر لکون الشراء أو الاستیجار بأکثر من ثمن المثل ضرراً مالیاً اتّفاقاً؛ إلّا أنّ مقتضی عموم العلّة المنصوصة المشار الیها هو الوجوب.

المورد الثانی: ما إذا کان مضرّاً بحاله علی وجه یکون حرجاً علیه، فالظاهر سقوط وجوب الحج لا لأدلّة نفی الضرر، بل لقاعدة نفی العسر و الحرج.

و لو کان مضرّاً بحاله فی المال فهل یسقط الوجوب أم لا؟ وجهان، بل قولان، یشهد للأول: عموم ما دلّ علی نفی العسر و الحرج.

و استدلّ للثانی بعدم العلم بالبقاء الی وقته، و بإمکان حصول مال له علی تقدیر البقاء.

و لکن یرد علیهما: أنّ استصحاب البقاء و عدم حصول مال آخر یقتضی کون المورد مشمولًا لعموم ما دلّ علی رفع الحرج.

فتحصل أنّ ما أفاده المصنف- ره- فی التذکرة و التحریر هو الأقوی.

و منه یظهر حکم ما لو لم یکن له عین الزاد و الراحلة و کان له أموال اخر و لم یمکن بیعها بثمن المثل، فإنّه یجری فیه ما ذکرناه من التفصیل، کما لا یخفی.

[مسألة ۴:] هل یلاحظ الشرف بالنسبة الی الراحلة؟

مسألة ۴: لا إشکال فی أنّ المراد بالزاد هنا المأکول و المشروب و سائر ما یحتاج الیه المسافر من الأوعیة التی یتوقف علیها حمل المحتاج إلیه و جمیع ضروریات ذلک السفر بحسب حاله قوّةً و ضعفاً، و زمانه حرّاً و برداً، و شأنه شرفاً و ضعة.

و فی التذکرة: کما یعتبر قدرته علی المطعوم و المشروب و التمکن من حمله من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۴

]...[

بلده کذا تعتبر قدرته علی الآلات و الأوعیة التی یحتاج الیها کالغرائر و نحوها و أوعیة الماء من القرَب و غیرها، و جمیع ما یحتاج إلیه کالسفرة و شبهها؛ لأنّه ممّا لا یستغنی عنه فأشبَه علف البهائم. و نحوه کلام غیره.

و الوجه فیه: دخوله تحت قوله علیه السّلام فی صحیح ابن مسلم: ما یحجّ به. و ما دلّ علی نفی العسر و الحرج، فتدبّر کما لا إشکال فی أنّه یشترط فی الراحلة أن تکون مناسبة لحاله قوةً و ضعفاً، کما صرّح به غیر واحد، لعموم دلیل نفی العسر و الحرج، فلو تعسّر علیه الرکوب علی الراحلة الخاصة لضعفه یعتبر فی استطاعته و وجوب الحج علیه أن یکون واجداً لما لا یکون الرکوب علیه عسراً إمّا عیناً أو قیمةً.

إنّما الکلام و الاشکال فی أنّه هل یعتبر أن تکون الراحلة مناسبة لحاله ضعةً و شرفاً أم لا؟ صریح التذکرة ذلک.

قال: فیعتبر فی حق الرفیع زیادة علی ما یحتاج الیه ممّا یناسبه.

و هو الظاهر من الشرائع و القواعد.

و فی الشرائع: و المراد بالراحلة راحلة مثله. و کذا عن القواعد.

و عن کشف اللثام و الدروس التصریح بعم ملاحظة الشرف.

و عن المدارک جعله الأصح.

و استدلّ للثانی فی محکی کشف اللثام بعموم الآیة و الأخبار، و خصوص قول الصادق علیه السّلام فی صحیح أبی بصیر: من عرض علیه الحج فأستحیی و لو علی حمار أجدع مقطوع الذنب فأبی فهو ممّن یستطیع الحج «۱».

و نحوه أخبار اخر، و بأنّهم علیهم السّلام رکبوا الحمیر و الزوامل.

و أیّده بعض المعاصرین بأنّه صرّح فی الأخبار بأنّه ما شأنه یستحیی و لو علی

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۸.

حمار أجدع أبتر. و تلک الأخبار و إن وردت فی مورد البذل لکن الظاهر منها أنّها واردة فی مقام بیان مفهوم الاستطاعة المعتبرة فی وجوب الحج، و لا یختلف الحال باختلاف مناشئ حصولها، و حیث إنّه لا یمکن حمل تلک الأخبار علی صورة عدم کون رکوبه علی حمار أجدع عسریاً علیه لصراحتها فی خلاف ذلک، فلا وجه للتمسک لرعایة الشرف بأدلّة نفی العسر و الحرج؛ لأنّها مخصّصة بهذه الأخبار.

أقول: أمّا عموم الآیة و الأخبار، فهو یخصّص بأدلّة نفی العسر و الحرج.

و أمّا الأخبار الخاصة فقد مرّ أنّها معارضة بغیرها ممّا یجب تقدیمه علیها.

و أمّا حجّهم علیهم السّلام- فمضافاً الی ما قیل من أنّه لا یظن إمکان الالتزام بأنّهم علیهم السّلام کانوا یوقعون أنفسهم فی المهانة التی حرجیة، بل الظاهر أنّه کان فی زمان لا نقص فیه رکوب ذلک- أنّه لم یعلم وقوع ذلک منهم فی حجّ الإِسلام بحیث لم یکونوا مستطیعین إلّا بذلک، و علی هذا فأدلّة نفی العسر و الحرج تکون حاکمة علی الإِطلاقات و توجب مراعاة حال الشخص بالنسبة الی الراحلة ضعةً و شرفاً، نعم اذا لم یکن بحدّ الحرج وجب معه الحج، و وجهه ظاهر.

و هل تقتضی هذه الحکومة نفی الوجوب خاصة، فلو أقدم المکلّف علی ما فیه العسر و الحرج کان مقتضی الجمع بین دلیل نفی الحرج و الإِطلاقات الدالّة علی الوجوب هو الصحة و الإِجزاء عن حجّ الإِسلام، أم تقتضی نفی المشروعیة فلو أقدم علیه لم یجزئ عن حجّ الإِسلام؟ وجهان.

قد استدلّ للأول تارة بأنّه- بناءً علی أنّ الاختلاف بین الوجوب و الاستحباب إنّما یکون بالاختلاف فی الترخیص فی ترکه و عدمه- أدلّة نفی العسر و الحرج لا ترفع الطلب، و إنّما تقتضی الترخیص فیرتفع الوجوب، فالطلب یکون باقیاً بحاله بلا نقص فیه أصلًا.

و اخری بأنّ ما دلّ علی وجوب الحج عند الاستطاعة إنّما یدلّ علی أنّ الحج و لو

کـان حرجیاً واجب، و واجـد للملاک، و دلیل نفی الحرج إنّما یوجب تقییـد ذلک الـدلیل من جهـهٔ دلالته علی وجوب الحـج، و أمّا دلالته علی واجدیـهٔ الحـج و لو کان حرجیاً للملاک فهی باقیـهٔ بحالها، و لا دلیل علی تقیید إطلاقه من هذه الجههٔ فإنّه إذا کان للکلام دلالات و ظهورات متعددهٔ و سقط بعضها عن الحجیهٔ فلا موجب لسقوط الآخر، و علیه فیصحّ الِإتیان بداعی الملاک.

و لکن یرد علی الوجه الأـول: أنّ أدلّـهٔ نفی العسـر و الحرج نافیـهٔ للتکلیف لاـ مثبتـهٔ، فلاـ یثبت بها الترخیص، و هی إنّما ترفع الأحکام الشرعیهٔ لا العقلیهٔ، فلا تصلح أن تکون رافعهً لحکم العقل بوجوب إتیان ما أمر به المولی، فلا محالهٔ تکون رافعهً للطلب المتعلّق بالفعل الذی هو المنشأ لحکم العقل بلزوم الإتیان بما تعلّق به.

و یرد علی الـوجه الثـانی: أنّ التمسـک بالِإطلاـق فرع کـون الکلاـم مسوقـاً للبیـان، و کونه مسوقـاً لبیـان حکم لاـ یکفی فی التمسّـک بالاطلاق فی حکم آخر، و دلیل وجوب الحج إنّما یکون فی مقام بیان وجوب الحج لا کونه واجداً للملاک، و إنّما یسـتکشف ذلک من الحکم، فاذا فرضـنا تقیید الحکم و عدم ثبوته للحج الحرجی فلا کاشف عن وجود الملاک و لا إطلاق حتی یتمسّک به، فالأظهر أنّها تقتضی نفی المشروعیهٔ، نعم مقتضی الأدلّهٔ الاخر کونه مستحباً و لکن لا یجزئ عن الحج الواجب.

[مسألهٔ ۵:] یعتبر الاستطاعهٔ من مکانه لا من بلده

مسألهٔ ۵: قـال فی المسـتند: لاـ یعتبر فی الاسـتطاعات المـذکورهٔ حصولها من بلـد المکلّف، فلو حصـلت له فی موضع آخر مطلقا حتی المیقات و استطاع الحج، و العود الی بلده وجب علیه الحج و إن لم یکن له الاستطاعهٔ من بلده وفاقاً للذخیرهٔ و المدارک و بعض آخر من المتأخرین، بل الأکثر. انتهی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۷

[...]

و عن الشهید الثانی: اعتبار الاستطاعهٔ من بلده إلّا أن تکون إقامته فی البلد الثانی علی وجه الدوام أو مع انتقال الفرض.

و اسـتدلّ للأول بصـحیح معاویـهٔ بن عمار، قلت لأبی عبد اللّه علیه السّـلام: الرجل یمرّ مجتازا یرید الیمن أو غیرها من البلدان و طریقه بمکهٔ فیدرک الناس و هم یخرجون الی الحج فیخرج معهم الی المشاهد یجزیه ذلک عن حجهٔ الاسلام؟ قال علیه السّلام: نعم «۱».

و فیه: أنّ الظاهر من السؤال أنّ المسـئول عنه صـحهٔ الحـج و إجزاؤه عن حجهٔ الاسـلام مع عدم قصده من البلد، لا إجزاؤه عنه مع عدم استطاعهٔ من البلد، کما لا یخفی.

و لکن الظاهر عـدم الِإشـکال فی الحکم لعـدم دخـل المکـان فی الحکم و لا فی موضوعه، فانّ الموضوع و من وجّه الیه الخطاب هو المستطیع، فلو حصـل هـذا العنوان فی أیّ مکـان و لو قبیـل المیقات صار الحکم فعلیاً، و علیه فمقتضـی العمومات الدالّـهٔ علی وجوب الحـج علی المسـتطیع وجوبه علیه- و إن کان مشـیه الی ذلک البلـد و المکان متسـکّعاً أو لحاجـهٔ اخری و کان له هناک ما یمکن أن یحجّ به وجب علیه.

إنّما الِإشکال فیما أفاده فی العروهٔ بقوله: بل لو أحرم متسکّعاً فاستطاع و کان أمامه میقات آخر أمکن أن یقال بالوجوب علیه. انتهی.

وجه الِإشـکال أنّه بناءً علی کون الِإحرام جزءاً من أعمال الحج لا من شـرائطه، و مقتضـی الأدلّهٔ أنّ الحج إنّما یصـیر حجهٔ الِإسلام إذا تحقّقت الاستطاعهٔ من أول الأعمال الی آخرها، یکون صیرورهٔ حجّ هذا الشخص حجّهٔ الاسلام متوقّفهٔ علی بطلان إحرامه أو إبطاله أو العدول به، و کلّها خلاف القاعدهٔ، و لا فرق فی ذلک بین أن

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۹، ص: ۳۸

]...[

یکون أمامه میقات آخر أم لا؛ إذ لیس له تجدید الإِحرام فی المیقات الثانی ما لم یبطل إحرامه.

[مسألة ۶:] یعتبر وجود نفقة العود

مسألة ۶: قال فی الشرائع: و المراد بالزاد قدر الکفایة من القوت و المشروب ذهابا و عودا. انتهی.

و فی التذکرة: و المراد منه أن یملک ما یبلغه الی الحج- الی أن قال- و عوده الی وطنه سواء کان له أهل و عشیرة یأوی الیهم أو لم یکن.

و فی المستند: أکثر الأصحاب اعتبروه، بل عن الشهید الثانی الإِجماع علیه.

و استدلّ له بعموم ما دلّ علی نفی الضرر و الحرج، فإنّ فی التکلیف بالإِقامة فی غیر الوطن مشقّة شدیدة و حرجاً عظیماً حتی من لیس له أهل و عشیرة یأوی إلیهم إذ النفوس تطلب الأوطان.

و اورد علیه فی محکی المدارک و فی المستند- بأنّ ذلک یتمّ فی صورة تحقّق المشقة لذلک، أمّا مع انتقائه کما اذا کان وحیداً لا تعلّق له بوطن و لا یرید العود الیه، أو أراد العود و لکن ترک العود لا یوجب حرجاً علیه؛ لتساوی البلاد عنده أو غیر ذلک فلا یتمّ، و حیث إنّ زاد العود غیر داخل فی استطاعة الحج، فمقتضی عموم الکتاب و السنة عدم اعتبار زاد العود.

أقول: إنّ منشأ اعتبار زاد العود لو کان ما ذکرتم ما أفاداه.

و لکن ذکر بعض المعاصرین وجهاً آخرا لطیفاً، و هو: أنّ نفس الأخبار الواردة- الدالّة علی لزوم اعتبار الزاد و الراحلة فی تحقّق الاستطاعة- تدلّ علی لزوم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۹، ص: ۳۹

]...[

اعتبار نفقة العود، لأنّه لم یقیّد الزاد و الراحلة فی تلک الأخبار بخصوص الذهاب.

أ لا تری أنّه لو قال المولی لعبده: اذهب الی السفر و علیّ ثمن الزاد و الراحلة. لا یشک العرف فی أنّ المولی أراد بذلک ثمنهما ذهاباً و إیاباً، و علیه فلو أراد الإِیاب الی وطنه یعتبر فی وجوب الحج أن یکون واجداً لنفقة العود أیضاً و إن لم یکن ترکه الرجوع الی وطنه حرجیاً علیه، نعم لو أراد المقام بمکة لا یعتبر ذلک فی حقّه.

و لو أراد المقام فی بلد آخر، فإن کان نفقة الرجوع الیه أقلّ من نفقة الرجوع الی بلده أو مساویة لها کفی کونه واجداً لها، و إن کانت أزید فإن کان ترکه الرجوع الیه حرجیاً علیه یعتبر کونه واجداً لها، و إلّا فیکفی کونه واجداً لنفقة الرجوع الی بلده.

[مسألة ۷:] فاقد الزاد اذا کان کسوبا

مسألة ۷: قال فی التذکرة: لو لم یجد الزاد و وجد الراحلة و کان کسوباً یکتسب ما یکفیه و قد عزل نفقة أهله مدة ذهابه و عوده، فإن کان السفر طویلًا لم یلزمه الحج- الی أن قال- و إن کان السفر قصیراً فإن کان تکسبه فی کلّ یوم بقدر کفایة ذلک الیوم من غیر فضل لم یلزمه الحج- الی أن قال- و إن کان کسبه فی کل یوم یکفیه لأیّامه لم یلزمه الحج أیضاً. انتهی.

و فى المستند: و لو لم يجد الزاد و لكن كان كسوباً يتمكن من الاكتساب فى الطريق لكلٍّ يوم بقدر ما يكفيه و ظنّ إمكانه بجريان العادة عليه من غير مشقة وجب الحج. انتهى.

و المصنف- ره- و إن استدلّ لما اختاره بلزوم المشقة، و بإمكان انقطاعه من الكسب؛ إلّا أنّ الظاهر- كما نبّه عليه بعض أعاظم العصر- أنّه كان جرياً على مذاق

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۴۰

]...[

المخالفين، فإيراد المستند عليه: أنّه منازعة لفظية، فإنّ محلّ الكلام ما لو لم يكن مشقة و ظنّ إمكانه. فى غير محلّه، و الحقّ أن منشأ الوجهين صدق الاستطاعة و عدمه.

و استدلّ فى المستند- فى ضمن فرع آخر تعرّض له بعد صفحات- لصدق الاستطاعة بأنّ المراد بها الاستطاعة العرفية، فإنّ الألفاظ الواقعة فى لسان الشارع تحمل على معانيها العرفية ما لم يصرف عنه صارف، و الصارف المتوهّم وجوده فى المقام هو النصوص المفسّرة للاستطاعة بأن يكون له أو عنده زاد و راحلة، و هذه لا تصلح أن تكون صارفة؛ لأنّه- بعد ما ليس المراد وجود عين الزاد و راحلة؛ إذ يكفى وجود ثمنهما أو ما يصلح أن يكون إزاءً لهما أو لثمنهما إجماعاً، بل هو من ضروريات الدين- يتعيّن حملها على المعنى المجازى، و هو كما يمكن أن يكون عيناً موجودة أو منفعة مملوكة فلا تصدق الاستطاعة فى المقام، يمكن أن يعمّ ما يقتدر و يتمكّن من تحصيله من غير مشقة فتصدق.

و بعبارة اخرى: مجازه كما يمكن أن يكون الأعم من وجود العين و الثمن يمكن أن يكون القدرة على تحصيلها التى هى حقيقة الاستطاعة، فلا نعلم إرادة معنى آخر غير الحقيقى للفظ الاستطاعة فيجب الرجوع اليه و هى تصدق فى المقام كما مر.

أقول: قد مرّ أنّ المراد بالاستطاعة ليس هو معناها الحقيقى لتفسيرها بوجود الزاد و الراحلة، و لذلك بنينا على عدم وجوب الحج على من يطيق المشى إن لم يكن له زاد و راحلة.

ثمّ أن أكثر النصوص المفسّرة متضمنة لو جود الزاد و الراحلة، و مقتضى الجمود على ظاهر اللفظ و إن كان اعتبار وجودهما عيناً و لكن بقرينة مناسبة الحكم و الموضوع، و قوله عليه السّلام فى بعض النصوص: ما يحج به. التزمنا بأنّ المراد بهما أعمّ من وجودهما عيناً و ثمناً، و البناء على إرادة الأعمّ من ذلك لا قرينة عليه لظهور

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۴۱

]...[

ما يحجّ به فى وجود ما يملك بالفعل، فتدبّر، فإنّه دقيق، فالأظهر عدم وجوب الحج على فاقد الزاد و إن كان كسوباً.

[مسألة ۸:] مستثنيات الحج

مسألة ۸: قد عرفت أنّه لا يعتبر وجود عين الزاد و الراحلة و لا وجود أثمانها من النقود، بل يجب عليه بيع ما عنده من الأموال لشرائها، لكن المشهور بين الأصحاب أنه يستثنى من ذلك ما يحتاج اليه فى ضروريات معاشه، فلا يباع خادمه المحتاج اليه، و لا ثياب تجمّله اللائقة بحاله، فضلًا عن ثياب مهنته، و لا دار سكناه اللائقة بحاله، و لا كتاب العلم لأهله و ما شاكل.

و عن المعتبر و المنتهى و التذكرة و غيرها دعوى الإِجماع على أكثر ما ذكر، بل فى المستند: و على أكثرها حكاية الإِجماع مستفيضة.

و قد استدلّ لذلك بوجوه:

أحدها: ما فی المستند، و هو أنّ صحیح المحاربی المتقدم: من مات و لم یحج حجة الاسلام ما یمنعه من ذلک حاجة یجحف به... فلیمت یهودیاً أو نصرانیاً.

و صحیح ابن عمار: من مات و لم یحج حجة الإسلام و لم یترک إلّا بقدر نفقة الحج فورثته أحقّ بما ترک إن شاءوا حجّوا عنه و إن شاءوا أکلوا «۱».

یدلّان علیه؛ فإنّهما دالّان علی عدم کفایة نفقة الحج فی الاستطاعة و استقرار الحج فی الذمة، بل لا بدّ من الزائد علیها، و لعدم تعیّن الزائد یدخل الإجمال فی العمومات و الإطلاقات، فلا یحکم بالوجوب إلّا فی موضع الیقین و هو بعد استثناء نفقة العیال

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب وجوب الحج و شرائطه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۲

]...[

و الامور المذکورة طرّاً.

ثمّ قال: و منه یظهر جواز مراعاة المناسبة لحاله بحسب عادة زمانه و مکانه فی العزّ و الشرف.

و فیه: أنّه قد حقّق فی محلّه من الاصول من أنّ إجمال المخصّص المنفصل لا یسری الی العام، بل العام حجّة فی غیر المورد المتیقن.

ثانیها: ما دلّ من الأخبار علی اعتبار الیسر أو السعة فی المال کخبر عبد الرحیم القصیر عن الإمام الصادق علیه السّلام قال: ساله حفص الأعور عن آیة الحج، قال علیه السّلام: ذلک القوة فی المال و الیسار «۱». و نحوه غیره ممّا سیمرّ علیک فی مسألة اعتبار الرجوع الی الکفایة.

و فیه: أنّ الخبر المشتمل علی السعة فی المال قد فسّر فیه ذلک بأن یکون معه ما یحجّ ببعضه، و یبقی بعض یقوت به نفسه و عیاله.

و أما خبر الیسار فأوّلًا: أنّه ضعیف السند فتأمل.

و ثانیا: أنّه یمکن أن یکون المراد به نفقة العیال حال السفر و قد رمز الإمام علیه السّلام عنه بذلک، و یمکن أن یکون المراد به الزاد و الراحلة؛ ثالثها: قاعدة نفی العسر و الحرج، بتقریب: أنّ التکلیف بصرفها فی الحج مستلزم للعسر و الحرج.

و أورد علیه بعض من عاصرناه بأنّه لو توقّف حجّه علی بیع بعض المستثنیات لم یکن نفس الحج حرجیاً علیه؛ لإمکان أن یبیع بعضها و یحجّ بثمنه مع کمال الراحة، نعم ذلک مستلزم لأمر حرجی و هو فقده ما یحتاج الیه فی معیشته، فالحرج لیس ثابتاً فی أصل حجه، بل یکون ثابتاً فی لازمه، و علیه فیشکل التمسّک بقاعدة نفی الحرج

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب الحج و شرائطه حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۳

]...[

و إثبات عدم وجوب الحج بها؛ فإنّ القاعدة إنّما تنفی الحکم الحرجی و المفروض أنّ وجوب الحج لیس حکماً حرجیاً علیه، و إنّما الحرج فی لازمه.

و أجاب هو عنه بأنّ قاعدة نفی الحرج و إن لم تکن جاریة بالنسبة الی وجوب الحج و لکن تجری بالنسبة الی التکلیف بصرف ما احتاج إلیه من المستثنیات، و جریانها بالنسبة الیه دلیل علی أنّ المراد بما فی الأخبار من اشتراط کونه واجداً للزاد و راحلة فی وجوب

الحجّ هو وجدانه لهما زائداً على ثمن المستثنيات؛ لأنّ شمول الزاد و الراحلة لثمنها منافٍ لجريان القاعدة بالنسبة الى تلك المستثنيات.

ثمّ إنّه قال: و إن شئت قلت: إنّ صرف ما يكون محتاجاً اليه من المستثنيات يكون مقدمة للحج، و المفروض أنّه حرجى، و القاعدة إنّما تجرى فيما يكون رفعه بيد الشارع، و وجوب المقدمة و إن لم يكن بنفسه قابلًا لأن يرفعه الشارع لكن يكون رفعه بيد الشارع برفع منشئه و هو وجوب ذى المقدّمة. انتهى ملخّصاً.

أقول: إنّ الإيراد المذكور و إن كان محلّ النظر و قابلًا للدفع، إلّا أنّ جوابه غير كافٍ.

امّا الأول؛ فلأنّ النفى فى قاعدة الحرج، و الضرر إن كان من قبيل نفى الحكم بلسان نفى الموضوع، كما فى قوله: لا ربا بين الوالد و الولد. و لا رهبانية فى الإسلام. و ما شاكل، و كان مفاد قاعدة الحرج نفى الأحكام إذا كانت موضوعاتها حرجية كما اختاره المحقّق الخراسانى- ره- فى قاعدة لا ضرر، تمّ الإيراد و لم يمكن الجواب عنه.

و أما إذا كان المنفى كلّ حكم ينشأ منه الحرج سواء كان الحرج ناشئاً من نفس الحكم أم من متعلّقه كما اختاره الشيخ الأعظم- ره- أو بنينا على أنّ المنفى أعمّ منهما كما اخترناه، فالإيراد واضح الدفع؛ فانّ الحجّ و إن لم يكن حرجياً إلّا أنّه مستلزم لأمر حرجى و الحكم بوجوبه ينشأ منه الحرج فيكون منفياً بالقاعدة، و حيث إنّا قد أثبتنا المبنى فى رسالتنا الخاصة بقاعدة لا ضرر فجريانها فى المقام لا إشكال فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۴۴

[...]

و أما الثانى؛ فلأنّه لو سلّم أنّ القاعدة إنّما تنفى الحكم الذى يكون متعلّقه حرجياً، فجوابه غير كافٍ فإنّ وجوب المقدمة بما أنّه عقلى غير قابل للرفع، و هذا يلزم منه عدم شمول القاعدة له، لا شمولها و رفعها منشأه.

و بعبارة اخرى: إنّ القاعدة على هذا المسلك تختص بما إذا كان متعلّق الحكم الشرعى حرجياً، و فى المقام ما تعلّق به الحكم الشرعى- و هو وجوب ذى المقدمة- ليس حرجياً، و ما يكون حرجياً لم يتعلّق به الحكم الشرعى فلا مورد للقاعدة.

و لو لم يكن له زاد و راحلة زائداً على المستثنيات و لكن مع ذلك صرف بعضاً منها فى زاد السفر و راحلته و تحمّل ما توجه اليه من العسر و الحرج، فهل يكون حجّه مجزياً عن حجة الإسلام أولا؟ لا إشكال فى الإجزاء لو قلنا بأنّ حجّ غير المستطيع مجز عن حجّة الإسلام- إلّا فى الصبى و العبد.

إنّما الإشكال فيما لو قلنا بعدم إجزائه، فقد يقال- كما عن العَلَمَين الذين عاصرناهما- بالإجزاء، و ذكرا لذلك وجهين ذكرناهما مع جوابهما فى ذيل المسألة الرابعة فراجع، و به يظهر أنّ الأظهر عدم الإجزاء.

و لو شكّ فى مورد فى صدق عنوان العسر و الحرج، فهل يجب الحج أم لا؟ و الحقّ أنّ الشك فى صدقه إنّما يكون من جهة الشك فى سعة مفهومهما و ضيقه فالشبهة مفهومية، و عليه فحيث أثبتنا فى محلّه أنّ إجمال المخصّص و كون مفهومه مردّداً بين الأقل و الأكثر لا يسرى الى العام، بل المرجع فى صورة الشك هو العام، فيرجع فى المقام فى صورة الشك الى عموم أدلّة وجوب الحج من الآية و الأخبار، لا إلى البراءة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۴۵

[...]

[مسألة ۹:] يجب بيع دار المملوكة لو كان بيده دار موقوفة

مسألة ۹: لو كان بيده دار موقوفة تكفيه لسكناه و كان عنده دار مملوكة، فعن جماعة منهم: سيد العروة- ره- يجب بيع المملوكة اذا كانت وافيةً لمصارف الحج أو متمّمة لها.

و عن الدروس: لا يجب بيعها لو كان يمكنه الاعتياض عنها بالأوقاف العامة، و منشأ الاختلاف الاختلاف فى صدق الاستطاعة.

و الحقّ أن يقال: إنّه تارة ليس بيده دار موقوفة تكفيه لسكناه و لكن يمكن تحصيلها، و اخرى تكون بيده، و فى الفرض الثانى تارة يكون الاعتياض منافياً لشأنه أو يكون فيه حرج، و اخرى لا يكون منافياً لشأنه و ليس فيه حرج، و الظاهر وجوب الحج فى الصورة الأخيرة دون الأولتين.

أمّا عدم وجوبه فى الاولى؛ فلعدم صدق الاستطاعة، فإنّه حينئذٍ متمكّن من أن يحصل الاستطاعة لا أنّه مستطيع بالفعل، و الموضوع هو المستطيع فعلًا.

أما عدم وجوبه فى الثانية؛ فلقاعدة نفى العسر و الحرج.

و أمّا وجوبه فى الأخيرة؛ فلصدق الاستطاعة، و ظاهر أنّ نظر الشهيد- ره- و صاحب الجواهر الى الصورتين الأوّلتين و محلّ كلام سيد العروة الصورة الأخيرة، فلا نزاع.

و لا يخفى ما فى التعبير بوجوب بيع الدار المملوكة من المسامحة؛ فإنّه لا يجب قطعاً، بل له أن يحجّ متسكّعاً و لا يبيع داره، و حجّه، حينئذٍ مجزٍ عن حجّة الإسلام بلا كلام هو هى، و الظاهر أنّ مرادهم من وجوب البيع صدق عنوان المستطيع عليه فيجب عليه الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۴۶

[...]

[مسألة ۱۰:] تبديل المستثنيات للصرف فى الحج

مسألة ۱۰: إذا لم تكن المستثنيات زائدة عن اللائق بحاله بحسب عينها لكن كانت زائدة بحسب القيمة و أمكن تبديلها بما يكون أقلّ قيمة مع كونه لائقاً بحاله، فان كان التبديل مستلزماً للحرج أو الضرر لا كلام فى عدم الوجوب.

و أمّا اذا لم مستلزماً لشيء منهما، ففى التذكرة: الأقرب وجوب البيع و شراء الأدون ممّا تقوم به كفايته. انتهى.

و فى الجواهر: الأقوى وجوب البيع لو غلت و أمكن بيعها و شراء ما يليق به من ذلك بأقلّ من ثمنها، كما صرح به فى التذكرة و الدروس و المسالك و غيرها.

و عن المحقق الكركى عدم الوجوب و احتمله كاشف اللثام.

دليل الأول: صدق الاستطاعة و كونه واجداً لما يحجّ به.

و استدلّ للثانى بوجوه:

أحدها: أنّ مقتضى الأصل عدم وجوب الاعتياض لفرض الشك فيه، و المرجع أصالة البراءة.

ثانيها: أنّ الاعتياض قد يوجب الحرج العظيم فمقتضى قاعدة نفى الحرج و العسر عدم وجوبه.

ثالثها: أنّ أعيان المستثنيات المفروضة لا تزيد على الحاجة فمقتضى دليل الاستثناء عدم وجوب الاعتياض لفرض الاستثناء.

و فى الكلّ مناقشة.

أما الأول؛ فلأنّ الأصل لا يرجع إليه مع الدليل و هو فى المقام اطلاق الآية و الاخبار الدالة على وجوب الحج على المستطيع المقتضية لوجوب الاعتياض.

و أما الثانى؛ فلأنّ محلّ الكلام صورة عدم الحرج، مع أنّه لا وجه للبناء على

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۷

[...]

عدم الوجوب بقول مطلق لوجود الحرج فی بعض الموارد.

و أمّا الثالث؛ فلأنّ استثناء المذکورات لو کان لدلیل لفظی کان هذا الوجه تامّاً، و لکن بما أنّ دلیله هو دلیل نفی الحرجِ فلا یتمّ کما لا یخفی وجهه.

فتحصل أنّ الأظهر وجوب التبدیل بمعنی وجوب الحج فی الفرض.

و مقتضی ما ذکرناه عدم الفرق بین أن یکون الزیادة قلیلة لا یعتنی بها، أم معتداً بها إذا کانت الزیادة القلیلة متمّمة لنفقة الحج علی ما هو مفروض المسألة فما فی العروة من إمکان دعوی عدم الوجوب اذا کانت الزیادة قلیلة ضعیف.

و أضعف منه: استدلال بعض المعاصرین له بانصراف الدلیل، فإنّه مع عدم الدلیل اللفظی کیف یدّعی الانصراف!؟

[مسألة ۱۱:] حکم شراء المستثنیات و ترک الحج

مسألة ۱۱: اذا لم یکن عنده من المستثنیات لکن کان عنده ما یمکن شراؤها به من النقود، ففی الجواهر: استثنی له أثمانها؛ کما فی الدروس و المسالک و غیرهما، و استجوده فی المدارک إذا عدت الضرورة الیه. انتهی.

و نسب الی بعضٍ وجوب الحج فی الفرض، و عدم جواز شراء المستثنیات بما عنده.

و فی العروة فصّل بین ما إذا کان واجداً للأعیان، و بین ما اذا کان واجداً لأثمانها، و حکم فی الأول بکونها مستثناة بمجرّد الحاجة الیها، و فی الثانی اعتبر الوصول الی حدّ الحرج.

أقول: الظاهر أنّه لا نزاع بین الأعلام فی الحکم، و یظهر ذلک ببیان أمرین.

أحدهما: أنّ دلیل الاستثناء فی المسألتین قاعدة نفی الحرج و العسر، و علیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۸

[...]

فالمیزان هو لزوم الحرج و عدمه فیهما.

ثانیهما: أنّ بیع الانسان ما عنده من ضروریات معاشه سیما اذا جرت عادته باستعماله یکون حرجیاً لا محالة لصعوبة ترک العادة و الاستعمال فلو کان عنده أعیانها و یستعملها و هو محتاج الیها یکون بیعها لا محالة حرجیاً، و هذا بخلاف ترک الشراء لما لیس عنده؛ فإنّه مع الحاجة إلیه قد یکون الترک حرجیاً، و قد لا یکون کذلک.

و من هذین الأمرین یظهر وجه تفصیل سید العروة، کما یظهر أنّ نظر القائلین بعدم الاستثناء الی صورة عدم لزوم الحرج، و نظر المفتین بالاستثناء الی صورة لزومه.

و ذکر السید فی العروة فیما لو کان عنده أعیان المستثنیات بأنه إن باعها بقصد التبدیل لم یجب صرف ثمنها فی الحج، و لو باعها لا بقصد التبدیل وجب بعد البیع صرف ثمنها فی الحج إلّا مع الضرورة الیها علی حدّ الحرج فی عدمها.

و أورد علیه جمع ممّن تأخّر عنه بأنّه لا فارق بین البیع بقصد التبدیل و عدمه؛ إذ مع الضرورة الیها لا یجب صرف ثمنها فی الحج مطلقاً، و مع عدم الضرورة یجب صرفه کذلک.

و قد انتصر للسید بعضهم بأنّه یمکن أن یقال: إذا باع لا بقصد التبدیل فقد أقدم علی الحرج، و مع الاقدام علی الحرج لا مجال لتطبیق

دلیل نفی الحرج.

أقول: یرد علی ما انتصر به له أوّلًا: أنّ الاقدام إنّما یکون علی البیع و بقاء الثمن عنده لا علی الحج الحرجی.

و ثانیاً: أنّ الاقدام لا یمنع عن شمول القاعدة کما حقّقناه فی رسالة قاعدة لا ضرر، و لذا لو أقدم علی تحمّل الضرر، أو الحرج و حجّ لا یجزئ حجّه عن حجة الإسلام کما تقدّم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۹

]...[

و لکن یمکن أن یکون نظر السید فی هذا الفرق الی ما ذکرناه من الأمر الثانی، فإنّ من یقدم علی بیع ما یحتاج الیه و بنائه علی عدم التبدیل یوطن نفسه علی ترک عادته و بعد ذلک قد یکون ترک شراء بدله حرجیاً علیه، و قد لا یکون کذلک، و لذا استثنی السید- ره- من حکمه بوجوب الحج فی هذا الفرض ما لو کانت الضرورة الیها علی حدّ الحرج فی عدمها، و أمّا من یبیعها بقصد التبدیل فهو غیر تارک لما علیه عادته، فوجوب الحج دائماً یکون حرجیاً علیه، و لذا أفتی بعدم وجوبه، فتدبّر فإنّه دقیق، و علی هذا فلا یرد علیه شیء ممّا أورده المعاصرون علیه.

[مسألة ۱۲:] لو کان له ما یحج به و نازعته نفسه الی النکاح

مسألة ۱۲: لو کان له ما یحجّ به و تاق الی النکاح، ففی المنتهی و التذکرة و الشرائع، و عن القواعد و المبسوط و الخلاف و السرائر: لم یجز صرفه فی النکاح و کان علیه الحجّ.

و فی بعضها: التصریح بوجوبه و إن خاف العنت.

و فی المنتهی، و عن الدروس و التحریر: لو خاف من ترک النکاح المشقة العظیمة فالوجه تقدیم النکاح.

و عن المدارک أنّه لو أوجب ترک النکاح حدوث مرض أو الوقوع فی الزنا و نحوه یقدم النکاح.

فالکلام فی فروض: - الأول: اذا لم یکن ترک النکاح موجباً للمشقة و لا حدوث مرض و لا الوقوع فی الزنا لا کلام فی وجب الحج، حینئذٍ لأنّ النکاح مستحب و الحج فرض،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۵۰

]...[

و الفرض مقدّم.

الثانی: ما لو أوجب ترکه المشقة البالغة حدّ الحرج، فقد مرّ تصریح جمع من الأساطین بتقدیم الحج.

و أورد علیهم غیر واحد من أهل العصر بأنّه بعد فرض وجود قاعدة نفی العسر و الحرج لا وجه للتوقّف فی تقدیم النکاح، فإنّ مقتضاها سقوط وجوب الحج.

و لکن الظاهر أنّ منشأ بنائهم علی عدم جریان القاعدة فی المقام أنّ نظر هؤلاء الأساطین فی مفاد القاعدة أنّها تکون من قبیل نفی الحکم بلسان نفی الموضوع کما أفاده المحقّق الخراسانی- ره- فتختص بما إذا کان المتعلّق- و هو فی المقام الحج- حرجیاً، و حیث إنّه فی المقام لا یکون الحج حرجیاً، بل هو مستلزم لأمر حرجی، فلا مورد للقاعدة، فالمحکم إطلاق أدلّة وجوب الحج، و علیه فالمتعیّن فی الإیراد علیهم منع المبنی کما أشرنا الیه فی بعض المسائل المتقدمة، و قلنا: إنّ المنفی بها کلّ موضوع حرجی، و کلّ حکم استلزم الحرج، و حیث إنّ فی المقام وجوب الحج مستلزم للحرج فیکون منفیاً بها، فالأظهر تقدیم النکاح فی هذا الفرض.

و لو لم یحرز أنّه یکون ترک التزویج حرجیاً علیه و شک فی ذلک فهل یسقط وجوب الحج؟ الظاهر ذلک؛ فإنّه بعد تخصیص عمومات الحج بدلیل نفی العسر و الحرج یکون التمسّک بالعمومات فی مورد الشک فی الحرج من قبیل التمسّک بالعام فی الشبهة المصداقیة و هو لا یجوز، فیتعیّن الرجوع الی أصالة البراءة، نعم إذا کان منشأ الشک عدم إحراز مفهوم الحرج صحّ التمسّک بدلیل وجوب الحج، کما لا یخفی.

الفرض الثالث: ما أوجب ترک النکاح حدوث مرض، فقد استدلّ بعض الأعاظم لتقدیم النکاح فی هذا الفرض بأنّ الاضرار بالنفس حرام، فدلیل حرمته

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۵۱

]...[

کسائر أدلّة الواجبات و المحرمات رافع لموضوع الاستطاعة، فیرتفع الموضوع.

أقول: سیأتی التعرض لهذه المسألة أی رافعیة أدلّة الواجبات و المحرّمات لموضوع الاستطاعة، لکن الکلام فی المقام فی الصغری؛ فإنّ الاضرار بالنفس سیّما هذا المقدار من الضرر لا دلیل علی حرمته، و لکن یمکن أن یستدلّ لسقوط وجوب الحج بدلیل لا ضرر؛ فإنّ الحج حینئذٍ مستلزم للضرر، فمقتضی، ذلک الدلیل رفع وجوبه.

الفرض الرابع: ما لو علم أنّه لو ترک النکاح لوقع فی الزنا اختیاراً، فقد استدلّ بعض الأعاظم لتقدیم النکاح بأنّ أدلّة المحرّمات رافعة لموضوع الاستطاعة فیرتفع الوجوب.

و فیه: أنّ رافعیتها له إنّما تکون فیما لو وقعت المزاحمة بین دلیل وجوب الحج و دلیل الحرمة، کما لو توقّف الحج علی مقدّمة محرّمة، و أمّا مع عدم المزاحمة و إمکان متابعة الدلیلین و المکلّف إنّما یقع فی الحرام بسوء اختیاره، فلا یکون دلیل الحرمة رافعاً لموضوع الاستطاعة، و المقام من هذا القبیل، و علیه فإن لم یکن ترک النکاح و عدم الزنا حرجیاً و لا موجباً لحدوث مرض یجب الحج و إن علم بأنّه یقع فی الزنا باختیاره لو ترک النکاح.

و لو کانت له زوجة دائمة و نفقتها تمنع عن الاستطاعة و لم یکن له حاجة فیها لا یجب أن یطلّقها و صرف مقدار نفقتها فی تتمیم مصرف الحج، لأنّ ذلک تحصیل للاستطاعة و هو غیر واجب.

[مسألة ۱۳:] لو کان له دین بمقدار مئونة الحج

مسألة ۱۳: لو لم یکن عنده ما یحجّ به و لکن کان له دَین علی شخص بمقدار

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۵۲

]...[

مئونته أو ما تتمّ به مئونته، ففی المنتهی: إن کان علی حال موسر باذل بقدر الاستطاعة وجب الحج، و لو کان معسراً أو مانعاً أو کان الدین مؤجّلًا سقط الوجوب. انتهی، و نحوه فی التذکرة و غیرها.

و تحقیق الکلام: أنّه تارة یکون الدَّین حالًا، و اخری یکون مؤجّلًا، و علی الأول تارة یکون المدیون موسراً و اخری یکون معسراً، و علی الأول تارة یمکن اقتضاؤه بنفسه أو وکیله او بواسطة حاکم الشرع، و اخری یمکن ذلک بواسطة حاکم الجور، و ثالثة لا یمکن بوجه، و إن کان الدَّین مؤجّلًا فتارة یکون المدیون باذلًا قبل الأجل مع عدم المطالبة، و اخری یکون باذلًا إیّاه لو طالبه، و ثالثة لا یکون باذلًا، و فی الصورة الأخیرة تارة یمکن الاستدانة، و اخری لا تمکن.

فإن كان الدَّين حالًا و لم يمكن الاقتضاء و لو بالواسطة لا إشكال فى عدم وجوب الحج؛ لأنّ الاستطاعة غير حاصلة، إذ وجود المال مع عدم قدرته على التصرف فيه لا يوجب صدق الاستطاعة و هو واضح.

فإن قيل: إنّ الاستطاعة فسّرت بالزاد و الراحلة، و بيّنا أنّ المراد بهما أعمّ من وجود عينهما و ثمنهما، و عليه فحيث إنّه بمقدار الزاد و الراحلة يكون مالكاً للمال فتصدق الاستطاعة الشرعية.

قلنا: أولًا: أنّ الظاهر من النصوص المفسّرة التوسعة فى الاستطاعة لا التضييق.

و ثانياً: أنّه فى جملة من النصوص صرّح عليه السّلام بما يكون ظاهراً فى اعتبار القدرة الفعلية أيضاً، لاحظ: صحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام إذا قدر الرجل على ما يحجّ به ثمّ دفع ذلك و ليس له شغل يعذره به فقد ترك شريعة من شرائع الإسلام «۱»

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۵۳

[...]

و صحيح معاوية بن عمار عنه عليه السّلام: قال اللّه تعالى: وَ لِلّٰهِ عَلَى النّٰاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطٰاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا قال عليه السّلام هذه لمن كان عنده مال و صحة- الى أن قال- إذا هو يجد ما يحج به «۱».

و خبر على بن أبى حمزة الذى رواه الصدوق بإسناده عنه عن الإمام الصادق عليه السّلام أنّه قال: من قدر على ما يحج به و جعل يدفع ذلك و ليس له شغل يعذره اللّه فيه حتى جاء الموت فقد ضيّع شريعة من شرائع الإسلام «۲» و نحوها غيرها.

فالمتحصَّل منها أنّه يعتبر فى الاستطاعة زائداً عن وجود الزاد و الراحلة أو ثمنهما القدرة الفعلية على التصرف فى المال.

و إن كان الدّين حالًا و كان المديون باذلًا وجب الحج بلا كلام؛ لصدق الاستطاعة بما لها من القيود المعتبرة فيها.

و ان كان الدَّين حالًا و كان المديون مماطلًا و توقّف استنقاذ الدَّين على الاستعانة بالحاكم الشرعى أو غيره، فعن بعض الأساطين فى حاشيته على العروة: عدم وجوب الحجّ.

و علّله بعض المعاصرين بأنّه مع المماطلة لا قدرة فعلية، و الفرض اعتبارها، نعم القدرة على الاستعانة به قدرة على تحصيل الاستطاعة فلا يجب معه الحجّ.

و فيه: أنّ القدرة على السبب قدرة على المسبّب حقيقة لا أنّه قادر على تحصيل القدرة، أ لا ترى أنّه لو كان له مال موجود مودع فى صندوق فى بلد آخر، مع أنّه لا يقدر على التصرف فيه إلّا بالسفر الى ذلك البلد و فتح الصندوق و أخذ ما فيه، و مع ذلك لا يتوقّف أحد فى صدق القدرة و التمكن، و كذلك فى المقام، و عليه فلا يبقى الشك فى

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۵۴

[...]

وجوب الحج فى هذا الفرض.

و أن كان الدَّين حالًا و كان المديون مماطلًا و توقّف استنقاذ الدَّين على الاستعانة بالحاكم الجائر، فقد اختار صاحب الجواهر عدم

وجوب الحج حینئذٍ للنهی عن الرکون الیه و الاستعانة به.

ثمّ قال: و إن حملناه علی الکراهة مع التوقّف علیه ترجیحاً لما دلّ علی الجواز بالمعنی الشامل للوجوب من دلیل المقدمة و غیره و مثله لاـ یتحقّق معه الاستطاعة بعد فرض أنّ الجواز المزبور کان بعد ملاحظة المعارضة بین ما دلّ علی المنع و ما دلّ علی خلافه من المقدمة و غیرها. انتهی.

أقول: بناءً علی حرمة الاستعانة بالحاکم الجائر- کما لعلّه الأظهر، و قد أشبعنا الکلام فیه فی مبحث الاجتهاد و التقلید، و قد طُبع- لا إشکال فی سقوط وجوب الحج؛ لأنّ دلیل الحرمة رافع للاستطاعة.

و أمّا بناءً علی الجواز فلم یظهر لی وجه سقوط وجوب الحج؛ فإنّه مع عدم الحرمة لا مزاحم له فکیف یسقط مع ثبوت موضوعه و فعلیته و عدم المزاحم.

و إن کان الدَّین مؤجّلًا و کان المدیون باذلًا قبل المطالبة، فقد استدلّ لوجوب الحج فی هذه الصورة بأنّه بثبوته فی الذمة و بذل المدیون له بمنزلة المأخوذ و صدق الاستطاعة و وجدان الزاد و الراحلة عرفاً بذلک.

و قد استشکل فی الجواهر فی ذلک و قال: یمکن منع ذلک کله. انتهی.

و الظاهر: أنّ نظر صاحب الجواهر- ره- فی المنع الی أنّ المدیون إنّما یتبرع بالبذل؛ لأنّ له التأجیل علی الفرض، فلا یجب علی الدائن قبوله، نظیر الهبة التی لا یجب علی المتّهب قبولها.

و لکن یرد علیه: أنّ الدائن فی المقام مالک لما فی ذمة المدیون، و ببذل المدیون إیّاه یحصل له القدرة الفعلیة علیه فیصدق علیه المستطیع فیجب الحج، و لا یقاس ذلک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۵۵

]...[

بالهبة التی یکون الملک فیها متوقّفاً علی القبول، فلا یجب القبول؛ لعدم وجوب تحصیل الاستطاعة، فالأظهر وجوب الحج فی هذا الفرض.

و إن کان الدَّین مؤجّلًا و کان بذل المدیون إیّاه متوقّفاً علی المطالبة، ففی العروة حکم بوجوب الحجّ مستدلًا بصدق الاستطاعة.

و لکن قد تقدّم أنّه یعتبر فی صدق الاستطاعة أمران: أن یکون له ما یحجّ به، و القدرة الفعلیة علیه، و فی المقام القید الأول موجود، و أمّا الثانی فلا، لان السلطنة له شرعاً غیر متحقّقة؛ لأنّ للمدیون- أن یؤخّر الأداء حتی مع المطالبة، و هذا بخلاف صورة کون الدَّین حالًا فإنّه هناک القید الثانی أیضاً موجود؛ لأنّ له السلطنة شرعاً علی أخذ ما له من المدیون و لو جبراً، و علیه فیتوقّف صدق الاستطاعة علی البذل، و معلوم أنّ تحصیل الاستطاعة غیر واجب.

و قد نسب الی صاحب الجواهر- ره- الحکم بعدم الوجوب فی هذه الصورة، مع أنّ محلّ کلامه- قده- الصورة السابقة و هو لم یتعرّض لهذه الصورة فی الجواهر، فراجعها.

و بما ذکرناه یظهر حکم ما لو کان الدَّین مؤجّلًا و المدیون غیر باذل حتی مع المطالبة فإنّه یسقط وجوب الحج بلا کلام.

و إن کان الدَّین مؤجّلا و المدیون لاـ یبذله و إن طالبه، و لکن یمکن الاستدانة للحج و أداؤه من ماله بعد الأجل، و یکون واثقاً بحصول الدَّین بعد ذلک، فهل یجب الحج کما فی المستند و الجواهر و العروة، و عن الدروس و المدارک و غیرهما، أم لا کما فی المنتهی؟ وجهان.

و استدلّ للأول بصدق الاستطاعة، و بقول الإمام الصادق علیه السّلام فی خبر جفینة: مالک لا تحجّ استقرض و حجّ «۱»

---

(۱) الوسائل باب ۵۰ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۵۶

[...]

و أورد على الأول بأنّ المراد الاستطاعة من ماله و إلّا لوجب الاستدانة لو لم يكن له مال أيضاً، بل طلب البذل إذا علم أنّه يبذل له لو طلب و هو خلاف الإِجماع، و منّة القبول و ذُلّ الطلب حاصلان فى الاستدانة أيضاً.

و أجاب صاحب المستند- ره- عنه بمنع التقيد بالاستطاعة من ماله أولًا، و حصولها بالتمكن من تحصيل المال ثانياً، و خرج الاستدانة من غير مال و السؤال بالأخبار و الإِجماع.

أقول: قد مرّ أنّ نصوص الزاد و الراحلة دالّة على اعتبار أن يكون له- أى ملكاً له- الزاد و الراحلة، و التمكّن من تحصيل المال لا يوجب حصوله بالفعل.

فالحقّ أن يقال: إنّه و إن لم يعتبر فى الاستطاعة ملكية شخص الزاد و الراحلة، بل يكفى أن يكون مالكاً للمال بمقدار قيمتهما، و لكن يعتبر أن يكون له القدرة الفعلية و السلطنة الشرعية على التصرف فى المملوك، و هذا الشخص لو استدان و تملّك المال بالاستدانة و إن كان يصير مستطيعاً فإنّه مالك لمقدار من المال يكفى للحج و له السلطنة عليه، و ما عليه من دين يقابله ماله، و لكن قبل الاستدانة لا يكون مسلّطاً على ما يملكه فلا يصدق عليه المستطيع، نعم يكون قادراً على تحصيل الاستطاعة و هو غير واجب، و أمّا الخبر فهو فى الحج المندوب، فالأظهر عدم وجوب الحج فى هذه الصورة.

و نظير ذلك: ما لو كان له مال حاضر لا راغب فى شرائه، أو مال غائب لا يمكن صرفه فى الحج فعلًا و لو بتبديله بواسطة وكيله فإنّه يسقط عنه وجوب الحج؛ لأن ماله من المال لا يمكن له التصرف فيه و لو ببدله فلا يكون عنده و لا قادراً على ما يحجّ به، و الاستدانة تحصيل للاستطاعة فلا تكون واجبةً، فما عن الدروس من الجزم بوجوب الحج ضعيف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۵۷

[...]

[مسألة ۱۴:] لو كان عنده ما يكفيه للحج و كان عليه دين

مسألة ۱۴: إذا كان عنده ما يكفيه للحج و كان عليه دين بقدره فهل يجب عليه الحج أم لا؟ القدماء من الأصحاب لم يتعرّضوا لهذه المسألة فلا يعلم فتاويهم، و أما المتأخرون فلهم فيها فتاوى مختلفة.

فعن جماعة منهم: المحقّق فى الشرائع، و المصنف فى المنتهى و بعض كتبه الاخر، و الشهيد فى الدروس: عدم وجوب الحج، إلّا أن يفضل عن دينه ما يقوم بالحجّ.

و عن المدارك، و المحقق الأردبيلى و غيرهما و فى المستند: الوجوب إلا مع الحلول و المطالبة.

و عن كشف اللثام، و فى الجواهر: عدم الوجوب إلا مع التأجيل وسعة الأجل للحج و العود.

و فى العروة: البناء على عدم الوجوب إلا مع التأجيل و الوثوق بالتمكن من أداء الدَّين إذا صرف ما عنده فى الحج.

و الظاهر من هؤلاء الأساطين بأجمعهم سقوط وجوب الحج لو كان الدَّين حالًا مطالباً به، لكن فى المستند بنى على التخيير بين الحج و وفاء الدين، و تبعه بعض المعاصرين.

و الحق: أن الدَّين قد يكون حالًا، و قد يكون مؤجلًا، و على الأول قد يكون مطالباً به، و قد يكون غير مطالب به، و على الثانى قد لا

یسع الأجل لتمام المناسک و العود، و قد یسع ذلک، و علی الثانی قد یثق بالتمکن من أداء الدَّین إذا صرف ما عنده فی الحج، و قد لا یثق بذلک.

فإن کان الدَّین حالًا، و لم یکن الدائن راضیاً بالتأخیر ففیه وجوه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۵۸

]...[

و احتمالات.

۱- تقدیم الدَّین. ذهب الیه جُلّ من تعرّض للمسألة، و استدلّ له بوجوه:

الأول: أنّ خبری أبی الربیع، و عبد الرحیم القصیر- المتقدّمین و الآتیین فی مسألة اعتبار الرجوع الی الکفایة- یدلّان علی اعتبار السعة و الیسار و هما غیر حاصلین مع الدِّین إذا لم یزد ما یحتاج الیه فی الحجّ علی ما یقابل الدَّین.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۹، ص: ۵۸

و فیه: ما تقدم من أنّ خبر عبد الرحیم ضعیف السند، و خبر أبی الربیع فسّر فیه السعة بأن یکون معه ما یحجّ ببعضه و یبقی بعض یقوت به نفسه و عیاله.

الثانی: أنّ الدائن کما یکون مطالباً للمال قبل الحج یکون مطالباً به بعده، فیجب أن یعطیه فإنّه متمکن من الأداء و إذا أدّی دینه لا یبقی له الرجوع الی الکفایة الذی هو من قیود الاستطاعة.

و فیه: أنّ ذلک و إن کان تامّاً فی بعض الصور إلّا أنّه لا یتم فی جمیعها، مثلًا: لو کان واثقاً بالتمکن من الأداء بعد الحجّ مع وجود ما به الکفایة، فلا یتمّ کما هو واضح.

الثالث: صحیح معاویة بن عمار المتقدم عن الإمام الصادق (ع) عن رجل علیه دین أ علیه أن یحجّ؟ قال: نعم إنّ حجة الإسلام واجبة علی من أطاق المشی من المسلمین «۱».

و تقریب الاستدلال به: أنّه یدلّ بالمنطوق علی وجوب الحج علی من أطاق المشی و لو کانت ذمته مشغولة بدَین، و مفهومه: أنّ من لم یطق المشی لم یذهب الی الحج، بل علیه أن یؤدّی دینه تعییناً.

و فیه: ما تقدّم فی مسألة اعتبار الزاد و الراحلة من معارضة هذا الصحیح و ما ماثله

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۵۹

]...[

مع طائفة اخری من النصوص، و تقدم تلک الطائفة، و تطرح هذه أو تحمل علی بعض المحامل، فراجع.

الرابع: أنّ حقّ الناس أهمّ من حق اللّه تعالی، فیقدّم الدَّین علی الحج من باب الأهمیة.

و فیه: أنّ هذا- أی تقدیم حقّ الناس- و إن کان مشهوراً إلّا أنّه لا دلیل علیه.

و غایة ما قیل فی وجهه: ما ورد من أنّ الذنوب ثلاثة: ذنب یغفر، و ذنب لا یغفر، و ذنب لا یترک، فالذی یغفر ظلم الانسان نفسه، و

الذی لا یغفر ظلم الانسان ربّه، و الذی لا یترک ظلم الانسان غیره «۱».

و لکن یرد علیه: أنّه إنّما یدلّ علی أنّ ظلم الانسان غیره لا یغفر إلّا بمراجعة ذلک الغیر لکونه حقّاً له، و لا نظر له الی الأهمّیة، بل فی بعض المسائل أفتی الفقهاء بعدم التقدیم، کما لو فرض کونهما علیه بعد الموت فإنّهم أفتوا بتوزیع الترکة علی الحجّ و الدَّین بعد الوفاة، و هذا کاشف عن بناء الأصحاب علی عدم أهمّیة الدَّین من الحجّ.

الخامس- و هو الصحیح- و هو: أنّه من مرجّحات باب التزاحم کون أحدهما مشروطاً بالقدرة شرعاً، و الآخر غیر مقیّد بها شرعاً، و یکون وجوبه مطلقاً، فإنّه یقدّم الثانی من جهة أنّ التکلیف المطلق بنفسه لا بامتثاله یکون معجزاً شرعاً فیرتفع موضوع الآخر، و تمام الکلام فی محلّه.

و فی المقام حیث إنّ وجوب أداء الدَّین مطلق، و وجوب الحج مشروط بالاستطاعة الشرعیة فالتکلیف بأداء الدین مستلزم لرفع الاستطاعة فیقدَّم أداء الدَّین لکون وجوبه وارداً علی وجوب الحج.

---

(۱) الوسائل باب ۷۸ من أبواب جهاد النفس و ما یناسبه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۶۰

]...[

و یمکن أن یقال تأییداً لهذا الوجه. أنه قد مرّ اعتبار القدرة الفعلیة علی التصرف فی المال زائداً علی اعتبار وجوده، و التکلیف بصرفه فی أداء الدین معجز مولوی عنه و موجب لسلب القدرة، و مع انتفاء قید الوجوب یکون مرتفعاً لا محالة.

۲- تقدیم الحجّ، و قد استدلّ له بوجوه:

الأول: أنّ جملة من النصوص تدلّ علی تقدیم الحجّ علی الدَّین کصحیح معاویة المتقدم: عن رجل علیه دَین أ علیه أن یحجّ؟ قال علیه السّلام: نعم إنّ حجة الإسلام واجبة علی من أطاق المشی من المسلمین. «۱».

و خبر عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: الحجّ واجب علی الرجل و إن کان علیه دین «۲».

و صحیح الکنانی عنه علیه السّلام قال: قلت له: أ رأیت الرجل التاجر ذا المال حین یسوف الحج کلّ عام و لیس یشغله منه إلّا التجارة أو الدَّین؛ فقال علیه السّلام: لا عذر له یسوف الحج إن مات و قد ترک الحج فقد ترک شریعة من شرائع الإسلام «۳».

و خبر معاویة بن وهب عن غیر واحد، قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: یکون علیّ الدَّین فتقع فی یدی الدراهم فإن وزّعتها بینهم لم یبق شیء فأحجّ بها أو اوزّعها بین الغرماء؟ فقال علیه السّلام: تحجّ بها و ادع اللّه أن یقضی عنک دینک «۴» و نحوه خبر العطار «۵».

أقول: أمّا صحیح معاویة فقد مرّ فی مسألة اعتبار الزاد و الراحلة معارضته بغیره

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۵۰ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۱۰.

(۵) الوسائل باب ۵۰ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۶۱

]...[

من النصوص المقدّمة علیه، و یکون مطروحاً.

و أمّا خبر عبد الرحمن فهو ضعیف السند؛ لأنّ فی طریقه القاسم بن محمد.

و أمّا صحیح الکنانی، فالمفروض فی السؤال فیه کون الرجل ذا المال و یکون ترکه الحج تسویفاً، و علیه فهو أجنبی عن المقام، و إنّما یدلّ علی أنّ التعلّل و التهاون فی الحج- بالاعتذار تارة بالتجارة و اخری بالدَّین- لا یجوز.

و أمّا صحیح معاویة، و نحوه صحیح عطار فلم یذکر فیه أنّ الحجّ وجوبی أو استحبابی، و أنّ الدَّین کان حالًا أو مؤجّلًا، و لا غیر ذلک من الخصوصیات فلا یصح الاستدلال به.

الثانی: ما دلّ علی أنّ دَین اللّه أحقّ أن یقضی، کالخبر المتضمّن أن امرأة خثعمیة سألت النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم إنّ أبی أدرکه فریضة الحجّ شیخاً زمناً لا یستطیع أن یحجّ إن حججت أ ینفعه ذلک؟ فقال (ص). أ رأیت لو کان علی أبیک دَین فقضیته کان ینفعه ذلک؟ قالت: نعم. قال: فدَین اللّه أحقّ بالقضاء. کذا فی محکی الذکری «۱».

و نقل الحدیث فی التذکرة، و فی ذیله: فدَین اللّه أحقّ أن یقضی «۲».

و لکن الخبر مروی فی المستدرک بأدنی اختلاف فی متنه سؤالًا و جواباً، و فی ذیله: فدَین اللّه أحقّ «۳». و مثل هذه القضیة مروی عن العامة.

و مورد القضیة فی روایاتهم: امرأةَ نذرت أن تحج و ماتت و سألته صلّی اللّه علیه و آله و سلّم وارثتها عن حجّها عنها، و فی أحد النقلین: فهو أحقّ بالقضاء «۴». و فی

(۱) الذکری فی الحکم الخامس من أحکام الأموات.

(۲) التذکرة فی مسألة عدم وجوب الحج علی الفقیر و الزمن.

(۳) المستدرک باب ۱۸ من أبواب وجوب الحج و شرائطه.

(۴) الذکری فی الحکم الخامس من أحکام الأموات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۶۲

]...[

الآخر: فاللّه أحقّ بالوفاء «۱».

أقول: أولًا: أنّ هذه النصوص ضعیفة الاسناد.

و ثانیاً: أنّ السؤال فی المتضمّن قضیة الخثعمیة إنّما هو عن انتفاع أبیها بالنیابة عنه فمفاده أجنبی عن المقام، فإنّه یدلّ علی أنّه إذا انتفع بأداء دَینه فانتفاعه بالحجّ عنه أولی.

و أمّا المروی عن طرق الجمهور فلا یدلّ علی أنّ حقّ اللّه أهمّ فیقدّم عند التزاحم، بل یدلّ علی أنّ من یهتمّ بحقّ الناس ینبغی أن یهتمّ بحقّ اللّه تعالی، و إلّا یکون ذلک کاشفاً عن أنّ اللّه تعالی صغیر فی عینه و لا یعتنی به بمقدار اعتنائه بالناس، و الله العالم.

الثالث: أهمّیة الحجّ من الدَّین کما یظهر ذلک من ملاحظة النصوص الواردة فی ترکه و تسویفه و الأهمّیة من مرجّحات أحد المتزاحمین.

و فیه أولًا أنّ أهمّیته من الدَّین غیر ظاهرة فإنّه ورد التشدیدات فی ترک أداء الدَّین أیضاً.

و ثانیاً: أنّ ذلک لو تمّ فإنّما هو فی غیر ما إذا کان أحد المتزاحمین مشروطاً بالقدرة شرعاً، و إلّا فیکون الآخر بوجوده رافعاً لموضوع ذلک فلا یبقی حتی یرجّح بالأهمیّة.

۳- تقدیم ما هو الأسبق فی الوجوب فلو صار مستطیعاً ثمّ أتلف مال الغیر مثلًا یقدَّم الحجّ، و لو صار مدیوناً ثمّ صار واجداً لما یکفیه للحج یقدَّم الدَّین؛ لأنّ الأسبقیة من مرجّحات باب التزاحم.

و فیه أولًا: لا نسلّم کونها من المرجّحات، و الأصحاب أیضاً غیر بانین علی

---

(۱) المنتقی- حدیث ۲۳۲۰ نقلًا عن البخاری.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۶۳

[...]

ذلک کما یظهر لمن راجع الفروع الفقهیة.

و ثانیاً: أنّ ذلک لو تمّ ففی غیر المقام و أمثاله ممّا یکون أحد المتزاحمین مشروطاً بالقدرة الشرعیة.

۴- التخییر، و وجهه: عدم ثبوت ترجیح أحدهما علی الآخر؛ و قد عرفت ثبوت ترجیح الدَّین.

نعم یتمّ ذلک فیما لو استقر علیه الحجّ سابقاً فإنّ الحجّ بعد ذلک لا یکون مشروطاً بالقدرة الشرعیة، و لکن إذا لم یتمکّن من الجمع بینهما بأداء الدین و الحجّ متسکّعاً و إلّا فیجب ذلک.

فالمتحصَّل: أنّه إذا کان الدَّین حالًا و المدیون لا یرضی بالتأخیر یقدَّم الدَّین، و یلحق بذلک ما لو کان الدَّین مؤجّلًا و لا یسع الأجل لتمام المناسک و العود.

و ان کان الدَّین حالًا و المدیون غیر مطالب، بل کان راضیاً بالتأخیر، ففی المستند: أنّه حیث لا یکون مأموراً بالوفاء فیبقی خطاب الحجّ خالیاً عن المعارض فیجب الحجّ.

و فی الجواهر بعد الحکم بعدم وجب الحج فی الحال قال: و إن لم یطالب به صاحبه الذی قد خوطب المدیون بوفائه قبل الخطاب بالحجّ. انتهی.

أقول: قد تقدّم أنّ السبق لیس من المرجّحات، و علیه فإن کان المدیون واثقاً بتمکّنه من أداء الدَّین بعد الحجّ أو فی کلّ وقت طالبه الدائن من دون أن یخلّ بالعود الی الکفایة، یجب علیه الحجّ؛ لصدق الاستطاعة بالمعنی الذی ذکر لها فی النصوص، و لا مانع عنه، و إلّا فلا یجب علیه؛ لعدم صدق الاستطاعة.

فما فی المنتهی من البناء علی عدم الوجوب مطلقاً مستدلًا بعدم تحقّق الاستطاعة مع الحول. ضعیف.

و إن کان الدَّین مؤجّلًا، فان لم یسع الأجل تمام المناسک و العود فقد مرّ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۶۴

[...]

حکمه، و إن وسعها فإن کان واثقاً بالتمکن من أداء الدَّین فی ظرفه من دون أن یخلّ بسائر قیود وجوب الحجّ کالرجوع الی الکفایة وجب الحج؛ لصدق الاستطاعة، و الوجوه المذکورة لعدم وجوبه تقدّمت عمدتها و ما یرد علیها.

و ممّا استدلّ به له ما فی المنتهی، قال: و توجّه الضرر مع التأجیل.

و فی محکی المدارک فی ردّ هذا الوجه: و لمانع أن یمنع توجّه الضرر فی بعض الموارد کما إذا کان الدَّین مؤجّلًا أو حالًا لکنه غیر

مطالب به و كان للمديون وجه للوفاء بعد الحج. انتهى.

و يرد عليه: - مضافاً الى ذلك- أنّه إن اريد توجّهه الى المديون. فأىّ ضرر متوجّه اليه فى هذا المورد لا يكون متوجّها اليه لو كان له هذا المال و لم يكن مديوناً؛ فإنّه هناك يجب عليه الحجّ مع أنّه ينفد ماله فكذلك فى المقام، غاية الأمر: إن حصل له مال بعد ذلك يؤدّى دينه منه و إلّا فلا تسلّط عليه لوجوب النظرة.

و إن اريد توجّهه الى الدائن. فأىّ ضرر متوجّه اليه بعد فرض كون المديون واثقاً بالتمكّن من أداء دينه فى ظرفه؟ و إلّا لما كان يجوز صرفه فى حوائجه مع أنّه جائز بلا كلام.

و أمّا ما فى المستند من الايراد عليه تارة بأنّ هذا الضرر ممّا أقدم عليه و الضرر النّاشئ من عمل المكلّف لا يمنع الأحكام التكليفية، و اخرى بأنّ الضرر يجب الحجّ به مع وجود الدليل الشرعى كما فى المقام، و ثالثة بمنع كون ما بإزائه الثواب و الدرجات الرفيعة ضرراً.

فغريب؛ إذ يرد على الأول: أنّ الاقدام على الضرر لا يمنع من إجراء حكمه و هو دفع ما فى مورده من الأحكام كما حقّق فى محلّه.

و يرد على الثانى: أنّه لم يرد دليل شرعى فى المقام يدلّ على وجوب الحجّ حتى مع الضرر، بل دليل نفى الضرر حاكم على أدلّة وجوب الحجّ.

و يرد على الثالث: أنّ لازمه عدم رفع الضرر شيئاً من الأحكام التكليفية كما

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۹، ص: ۶۵

[...]

لو كان الوضوء ضررياً لِعَين ما ذكر من أنّ ما بإزائه الثواب لا يكون ضرراً.

و ممّا استدلّ به على عدم الوجوب: الأخبار الدالّة على عدم الاستقراض للحجّ مع عدم مال يفى بالقرض كروايتى الواسطى و موثّقة عبد الملك «۱».

و فيه أولًا: أنّ موردها غير ما نحن فيه فإنّ موردها الاستقراض للحج، و محلّ الكلام ما لو كان القرض لشىء آخر.

و ثانياً: أنّها معارضة بأخبار اخر كصحيحى ابن أبى عمير «۲»، و غيرهما، و قد استدلّ ببعض وجوه اخر بيِّن الفساد.

و إن لم يكن واثقاً بالتمكّن من أدائه فى ظرفه لا يجب الحجّ؛ لعدم صدق الاستطاعة، و تقدّم ما يمكن أن يستدلّ به للوجوب و ما يرد عليه.

فرع: إذا كان عليه خمس أو زكاة و كان عنده ما يكفيه للحج لولاهما، فإن فرض تعلّقه بعين المال كما إذا كانت العين المتعلّقة للخمس موجودةً و قلنا بتعلّقه بالعين لا بالذمة. لا إشكال فى عدم وجوب الحجّ؛ إذ التعلّق بالعين و إن كان بنحو الحقّية لا الملكية مانع عن التصرف فيها على خلاف مقتضى الحقّ.

و إن فرض تعلّقه بالذمة كما اذا كانت العين المتعلّقة له قد تلفت، فيصير ذلك ديناً فيجرى فيه ما ذكرناه فى الدَّين.

[مسألة ۱۵:] التصرف فى المال قبل خروج الرفقة

مسألة ۱۵: اذا حصل عنده مقدار ما يكفيه للحجّ يجوز له إتلاف الاستطاعة قبل أن يتمكّن من المسير و قبل خروج الرفقة و قبل أشهر الحج بلا خلاف، كما أنّ

---

(۱) الوسائل باب ۵۰ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۷- ۹- ۵.

(۲) الوسائل باب ۵۰ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۱- ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۶۶

[...]

الظاهر التسالم علی عدم جواز إتلاف الاستطاعة قبل مجیء وقت العمل و بعد التمکّن من المسیر و خروج الرفقة فی أشهر الحج.

إنّما الکلام فی باقی الصُّور، فعن الدروس: لا ینفع الفرار بهبة المال أو إتلافه أو بیعه مؤجّلًا إذا کان عند سیر الوفد. انتهی.

و فی المنتهی: لو کان له مال فباعه قبل وقت الحج مؤجّلًا الی بعد فواته سقط الحج- الی أن قال- و کذا لو کان له مال فوهبه قبل الوقت أو أنفقه. انتهی.

و فی محکی المدارک بعد نقل ذلک عن المنتهی، و ینبغی أن یراد بالوقت وقت خروج الوفد الذی یجب الخروج معه. انتهی.

أقول: و إن کان یؤیّده ما أفاده المصنف فی التذکرة قال: لو کان له مال فباعه نسیئة عند قرب وقت الخروج الی أجل متأخر عنه سقط الفور فی تلک السنة عنه؛ لأنّ المال إنّما یعتبر وقت خروج الناس. انتهی.

و فی الجواهر: و لا یخفی أنّ تحریم صرف المال فی النکاح إنّما یتحقّق مع توجّه الخطاب بالحجّ، و توقّفه علی المال، فلو صرف فیه قبل سیر الوفد الذی یجب الخروج معه أو أمکنه الحج بدونه انتفی التحریم قطعاً. انتهی.

و قد صرّح جملة من الأصحاب بأنّه لو کان عنده ما یحجّ به فنازعته نفسه الی النکاح لم یجز صرفه فی النکاح کما تقدم نقل کلماتهم، و تلک صریحة فی أنّه لا یصح الفرار بتفویت الاستطاعة بعد توجّه الخطاب بالحجّ إلّا أنّ المصرَّح به فی کلمات الأکثر أنّ المیزان هو حضور وقت السفر و خروج الرفقة.

و فی العروة جعل المدار علی التمکّن من المسیر، و أضاف بعض الأساطین الی التمکّن أن یکون قبل أشهر الحج.

ثمّ إنّ جماعة منهم صرّحوا بأنّه مع عدم جواز التصرف المخرج لو تصرّف یکون ذلک باطلًا، و علی ذلک فتنقیح القول بالتکلّم فی موارد:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۶۷

[...]

الأول: فی الدلیل علی عدم الجواز.

الثانی: فی تعیین ما علیه المدار.

الثالث: فی أنّه هل یبطل ذلک التصرّف أم یکون حراماً فقط؟.

الرابع: فی أنّه لو فعل ذلک فهل یکشف عن عدم وجوب الحجّ علیه لفقد الاستطاعة بقاءً و هی شرط فیه حدوثاً و بقاءً أم لا؟.

أما المورد الأول، فقبل بیان ما هو الحقّ فیه لا بدّ و أن یعلم أنّ محلّ الکلام ما إذا کان التصرف المتلف للاستطاعة موجباً لعدم التمکّن من الحجّ و لو متسکّعاً أو بالخدمة، و إلّا فلا ریب فی جوازه و إن بقی وجوب الحج؛ إذ من یجب علیه الحجّ لا یجب علیه أن یحجّ بعین ماله من المال.

ثمّ بعد ذلک قد یتوهّم أنّه لا وجه لعدم الجواز فإنّ الاستطاعة شرط لوجوب الحجّ، و بدیهی أنّ الوجوب المشروط کما لا یقتضی إیجاد شرطه لا یقتضی حفظه و إبقاءه، أ لا تری أنّه یجب الصوم علی الحاضر، و لا یجب تحصیل ذلک و لا حفظه بعد حصوله، و کذا یجب القصر علی المسافر و لا یجب تحصیل القید و لا یحرم إعدامه إن کان حاصلًا، و بالجملة عدم اقتضاء الدلیل المتکفّل لبیان الکبری لزوم حفظ الصغری، و الموضوع من الواضحات.

و قد استدلّ لعدم الجواز بوجوه:

أحدها: الإِجماع.

و فیه: ما عرفت مراراً من أنّ الإِجماعات التی تکون مدارکها معلومهٔ أو محتملهٔ.

لا تکون تعبّدیهٔ کاشفهً عن رأی المعصوم علیه السّلام، فلیست بحجّهٔ.

الثانی: أنّه لو جاز إتلاف المال لزم لغویهٔ تشریع الحجّ؛ لجواز إخراج کلّ مستطیع نفسه عن تحت عنوان المستطیع.

و فیه: أنه لا داعی لکلّ أحد من المستطیعین سیّما من له ثروهٔ وسعهٔ فی المال

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۶۸

]...[

إتلاف ماله فراراً عن وجوب الحجّ، کیف و قد نری أنّ جمعاً من المتدیّنین، یسعون فی جمع المال لزیارهٔ بیت اللّه الحرام.

الثالث: أنّ العقل مستقلّ بحرمهٔ المقدّمهٔ المفوّتهٔ، فلو عجز نفسه فی الوقت عن الصلاهٔ أو عن الطهارهٔ فإنّه و إن سقط التکلیف للعجز لکنه یکون عاصیاً بتفویته الملاک الملزم.

و بعبارهٔ اخری: بنظر العقل کما یحرم مخالفهٔ المولی و یصحّ العقاب علیها کذلک یحرم تفویت الملاک الملزم فی نفسه، فلو کان المولی عطشاناً أو علم العبد بأنّه سیعطش و کان معه الماء فأراقه مع العلم بأنّه لا یوجد ماء آخر، لا إشکال فی تقبیح العقلاء هذا العبد، و لو عاقبه المولی یرون عقابه صحیحاً و فی محلّه، و علیه ففی المقام من استطاع و صار الحجّ فی حقه ذا ملاک ملزم لو أتلف المال و عجز نفسه عن الحجّ یکون ذلک تفویتاً للملاک الملزم فی نفسه فیکون حراماً.

و فیه: أنّ هذا البیان یتمّ فی ما اذا کان الشرط و القید دخیلًا فی المکلّف به مع عدم دخله فی الملاک کالقدرهٔ العقلیهٔ غیر الدخیلهٔ فی الملاک الدخیلهٔ فی الخطاب لقبح تکلیف العاجز؛ فإنّه یلزم من التعجیز- أی تعجیز المکلّف نفسه- تفویت الملاک الملزم و یکون ذلک بسوء اختیاره.

و أما القیود الدخیلهٔ فی الملاک التی هی من قیود الموضوع قهراً فإعدامها و إذهابها و تفویتها لیس بحرام؛ لأنّه لا یلزم منه تفویت الملاک کما مرّ.

و المقام من هذا القبیل؛ فإنّ الاستطاعهٔ المفسّرهٔ بالزاد و الراحلهٔ موضوعهٔ لوجوب الحج، و لذا لا یجب تحصیلها، و علیه فهذا البیان لا یجری فیها.

و ما ذکره بعض المعاصرین من أنّ الاستطاعهٔ حدوثاً من قیود الموضوع و لکن بقاءً لیست کذلک، بل الاستطاعهٔ آناً ما موجبهٔ لتحقّق الوجوب، و استظهر ذلک من قوله تعالی: - (من استطاع الیه سبیلا) و قال: الفرق بین هذا التعبیر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۶۹

]...[

و التعبیر بأنّه یجب الحجّ علی المستطیع ظاهر؛ فإنّ التعبیر الأول ظاهر فی أنّ الاستطاعهٔ آناً مّا موجبهٔ لتحقّق الوجوب، و ظاهر الثانی إناطهٔ الحکم بالوصف حدوثاً و بقاءً، فإتلاف الاستطاعهٔ و تعجیز نفسه تفویت للملاک و مخالفهٔ للتکلیف فیکون حراماً.

یرد علیه: أنّ الظاهر من کلّ قید مأخوذ فی التکلیف بنحو شرط الوجوب کونه قیداً له حدوثاً و بقاءً، و لذا اشتهر فی ألسنهٔ المتأخّرین رجوع القضایا الحقیقهٔ المتکفّلهٔ للأحکام الشرعیهٔ الی قضایا شرطیهٔ مقدّمها وجود الموضوع و التالی ترتّب الحکم، و رجوع القضیهٔ الشرطیهٔ الی القضیهٔ الحقیقیهٔ المتکفّلهٔ لإِثبات الحکم علی فرض وجود الموضوع.

و بما ذکرناه یظهر أنّه لا یمکن تصحیح ذلک بالواجب المعلّق بأن یقال: إنّ الحقّ صحته، و علیه فبمجرّد تمامیهٔ الاستطاعهٔ و تحقّقها

یحکم بوجوب الحج علیه فیحکم بوجوب حفظ ماله لتحقّق موضوعه مقدّمهٔ للعمل إذا توقّف الحجّ علیه.

فإنّه لا ـ یزید الواجب المعلّق علی الواجب المنجّز، و فی المنجّز بعد فعلیهٔ الحکم إعدام الموضوع لا ـ محذور فیه؛ فإنّه لیس مخالفهٔ للتکلیف و لا تفویتاً للملاک، و لذا لا یحرم السفر علی الحاضر بعد فعلیهٔ وجوب التمام؛ و لا السفر بعد فعلیهٔ الأمر بالصوم، و فی المقام بما أنّ المفروض أنّ الاستطاعهٔ من قیود الموضوع و شرائط الوجوب فالالتزام بالواجب المعلّق أیضاً لا یفید.

و الحقّ فی المقام ما أفاده بعض أعاظم العصر، و هو: أنّ الظاهر من أدلّهٔ اعتبار الاستطاعهٔ فی وجوب الحجّ أنّ الاستطاعهٔ التی لو لم یتلفها عمداً لکانت تبقی بلا احتیاج الی صرفها فی مؤنهٔ نفسه و عیاله تکون قیداً و معتبرهٔ فی وجوب الحج، و هذه الاستطاعهٔ قید حدوثاً و بقاءً، و علیه فحیث إنّ الاستطاعهٔ بهذا المعنی لا ـ تتلف بإتلاف المال فإتلافه لیس إعداماً للموضوع، بل بعد إتلافه یکون الموضوع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۷۰

[...]

باقیاً، فیصحّ التمسک بحکم العقل المتقدّم من حرمهٔ المقدمهٔ المفوّتهٔ، أو الالتزام بالواجب المعلّق لإِثبات عدم جوازه، و هذا و إن کان متیناً ثبوتاً إلّا أنّه لم یذکر ما یثبت إرادهٔ هذا المعنی فی مقام الإِثبات.

و یمکن أن یستدلّ له بتسالم الأصحاب علی عدم جواز إتلاف المال، و بتسالمهم علی تقدیم الحجّ علی النکاح إن لم یکن فی ترک النکاح مشقهٔ و لا خوف الوقوع فی الحرام، و غیر ذلک من الفروع التی لا یتمّ ما ذکره الأصحاب فیها إلّا بذلک، و اللّه العالم.

و أما المورد الثانی و هو: أنّه بعد فرض عدم جواز إتلاف المال هل یحکم بذلک من أول السنهٔ، أو یکون المعیار خروج الرفقهٔ کما هو الظاهر من الأصحاب، أو التمکّن من المسیر کما أفاده سید العروهٔ، و علی کلّ من التقدیرین الأخیرین هل المعیار خروج الرفقهٔ، أو التمکّن من المسیر فی خصوص أشهر الحج، أو المعیار ذلک و إن لم یکن فیها، و علی التقدیر الأول منهما هل المعیار خروج القافلهٔ الاولی او الأخیرهٔ؟ وجوه و أقوال.

و حقّ القول فی المقام: أنه لو بنینا علی صحهٔ الواجب المعلّق کان المتعیَّن هو اختیار ما ذهب إلیه فی العروهٔ، و ذلک لأنّ ظاهر الادلّهٔ أنّ الموضوع لفعلیهٔ الوجوب هو الاستطاعهٔ و التمکّن من المسیر من غیر فرق بین أشهر الحج و غیرها، فلو کان له زاد و راحلهٔ و کان متمکّناً من المسیر و تحقّقت سائر الشرائط یصیر وجوب الحج فعلیاً، فلا یجوز تعجیز نفسه.

و أمّا إن قلنا بامتناعه فعلی القول بوجوب المقدمهٔ التی یلزم من ترکها فوت الواجب فکذلک، و هو واضح، و علی القول بعدم وجوبها فمقتضی القاعدهٔ جعل المدار خصوص خروج القافلهٔ الأخیرهٔ اقتصاراً فیما خالف القاعدهٔ علی المقدار المتیقّن و هو ما إذا تضیّق الوقت بسیر القافلهٔ الأخیرهٔ، فإنّ حرمهٔ الإِتلاف و عدم جوازه بعد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۷۱

[...]

ما ضاق الوقت من الواضحات فلا بدّ من مخالفهٔ القاعدهٔ فیه، و بما ذکرناه یظهر ما فی کلمات القوم فی المقام.

و أما المورد الثالث، فعلی القول بعدم جواز التصرف المتلف للمال المخرج إیّاه عن ملکه هل یبطل ذلک التصرف، فلو وهب ماله مثلًا لا یصیر ملکاً للمتّهب، أم یصح؟ وجهان، مقتضی القاعدهٔ هو الثانی لأنّ الذی دلّ علیه الدلیل هو وجوب إبقاء المال وجوباً مقدّمیاً، و قد حقّق فی محلّه أنّ وجوب المقدّمهٔ عقلی لا شرعی، مع إنّه لو سلّم کونه شرعیاً، الأمر بالشیء لا یقتضی النهی عن ضدّه فلا یکون الإِتلاف حراماً، أضف الی ذلک أنّ النهی عن المعاملهٔ إن لم یکن إرشادیاً و لا ـ نهیاً عن الآثار – کالتصرف فی الثمن – لا یستلزم

فسادها، کان النهی متعلّقاً بالاعتبار النفسانی أو ما یکون مظهراً إیّاه من قول أو فعل، أو بعنوان خارجی منطبق علیه کما حقّق فی الاصول و بیّناه فی أول الجزء الأول من کتابنا منهاج الفقاهة، و علیه ففی المقام بما أنّ حرمة التصرف لو ثبتت لیست من قبیل أحد الأولین فلا تستلزم فساده.

و أما المورد الرابع و هو أنّه لو فعل ذلک و أخرج المال عن ملکه فهل یکشف عن عدم وجوب الحجّ علیه أم لا؟.

أقول: بناءً علی ما اخترناه فی وجه حرمة التصرف المتلف یکون وجوب الحج باقیاً فإنّ القید هو الاستطاعة التی لو لم یتلفها عمداً لکانت باقیة فهی بعد الإتلاف باقیة فیجب الحج، و کذلک بناءً علی الوجه الثانی بل الأول أیضاً.

و قد استدلّ علی بقاء وجوبه بوجهین آخرین:

أحدهما: أنّ النصوص الدالّة علی تقدیم الحجّ علی الدَّین المتقدّمة فی المسألة المتقدمة تدلّ علیه، بتقریب: أنّه لو کان ینتفی وجوب الحج بإتلاف المال عمداً لم یکن وجه لتقدیم الحجّ؛ لإمکان أن یؤدّی دینه بماله و یوجب ذلک انتفاء وجوب

[...]

الحجّ، فتلک الأخبار کاشفة عن عدم سقوطه.

و فیه أولًا: ما عرفت ما فی تلک الأخبار، و أنّه لا یقدّم الحجّ علی الدَّین.

و ثانیاً: أنّه یمکن أن یکون وجه تقدیمه عدم جواز التصرف المتلف للاستطاعة الموجب لسقوط وجوب الحج لا بقاء وجوب الحجّ.

ثانیهما: جملة من النصوص المصرّحة بذلک کصحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: إذا قدر الرجل علی ما یحجّ به ثمّ دفع ذلک و لیس له شغل یعذره به فقد ترک شریعة من شرائع الإسلام «۱». لأنّ قوله: ثمّ دفع ذلک. ظاهر فی إرادة دفع ما حصل له من المال.

و خبر علی بن أبی حمزة عنه علیه السّلام: من قدر علی ما یحجّ به و جعل یدفع ذلک و لیس له شغل یعذره اللّه فیه حتی جاء الموت فقد ضیّع شریعة من شرائع الإسلام «۲».

و فیه: أنّ الظاهر من دفع ذلک، سیّما بقرینة: و لیس له شغل یعذره: فی الصحیح، و کلمة (جعل) فی الخبر عدم العمل و ترک الحجّ، فیکونان أجنبیّین عن المقام.

[مسألة ۱۶:] کفایة الملکیة المتزلزلة فی الاستطاعة

مسألة ۱۶: هل تکفی الملکیة المتزلزلة للزاد و الراحلة و غیرهما، کما إذا صالحه شخص ما یکفیه للحجّ بشرط الخیار له الی مدّة معیّنة، أم لا، أم یفصّل بین ما یبقی تزلزله بعد التصرف کما فی المثال فلا یکفی، و بین ما یصیر لازماً بتصرف المالک کما

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۹.

[...]

فی الهبة من غیر ذی رحم فیکفی؟ وجوه بل أقوال، فالکلام فی مقامین:

الأول: فیما یبقی علی تزلزله. مقتضـی إطلاق الأدلّهٔ هو الکفایهٔ، فإنّ الاسـتطاعهٔ فسـرّت بالزاد و الراحلهٔ، و هما موجودان فی الفرض، و احتمال الزوال بأن یفسخ من له ذلک کاحتمال التلف فی مورد الملکیـهٔ اللازمهٔ. یندفع بالأصل أی استصـحاب البقاء بناءً علی جریانه فی الأمر الاستقبالی.

و بذلک یظهر أنّ ما استدلّ به سید العروهٔ لعدم الکفایهٔ بأنّه لا تصدق الاستطاعهٔ؛ لأنّ الملکیهٔ فی معرض الزوال. غیر تام.

و إن شـئت قلت: إنّ الاسـتطاعهٔ الواقعیهٔ ثبوتاً تدور مدار بقاء الملکیهٔ کما هو کذلک فی مورد الملک اللازم، فکما أنّ هناک لو تلف الملک یسـتکشف عدم الاستطاعهٔ من الأول کذلک فی المقام لو فسخ ینکشف عدم الاستطاعهٔ، و لو لم یفسخ یظهر وجودها واقعاً، و أما فی مقام الإِثبات ففی کلا المقامین المثبت لها ظاهراً ببقاء الملک و عدم الرافع من التلف أو الفسخ هو الاصل.

المقـام الثـانی: فیما یزول تزلزله بالتصـرف، فعلی القول بوجوب الحـجّ فی المقام الأول فالحکم فی هـذا المقام ظاهر، و أمّا علی القول الآخر فقد یقال: إنّه یمکن القول بوجوب الحجّ فی هذا المقام بأن یقال: إنّ له التصرف فی الموهوب له فتلزم الهبهٔ، کما فی العروهٔ.

لکن یرد علیه: أنّ التزلزل إن کان مانعاً عن صدق الاسـتطاعهٔ فرفع ذلک بالتصرف الموجب الملزوم تحصیل للاستطاعهٔ و هو لا یکون واجباً قطعاً.

و الحقّ ما عرفت من عـدم مانعیـهٔ التزلزل من صـدق الاسـتطاعهٔ؛ فإنّ وجود الزاد و الراحلهٔ محرز بالوجدان، و بقاؤهما یحرز بالأصل و بضم الوجدان الی الأصل یحرز الموضوع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۷۴

[...]

[مسألة ۱۷:] اعتبار مئونهٔ العیال فی الاستطاعهٔ

مسألهٔ ۱۷: المشـهور بین الأصـحاب أنه یعتبر فی الاستطاعهٔ- مضافاً الی مئونهٔ الذهاب و الإِیاب- وجود ما یمون به عیاله حتی یرجع، و مع عدمه لا یکون مستطیعاً، بل فی الجواهر: بلا خلاف أجده، بل ربّما ظهر من بعضهم الإِجماع علیه. انتهی.

و فی المنتهی: و لا نعرف فی ذلک خلافاً.

و فی الحدائق: الحکم اتّفاقی لا خلاف فیه.

و فی المستند: بالإِجماع المحقّق و المحکی. انتهی.

و البحث فی موردین: الأول: فی الدلیل علی اعتبار ذلک. الثانی: فی أنّه هل یختص بواجبی النفقهٔ أم لا؟.

أما المورد الأول، فقد استدلّ له بوجوه:

أحدها: الإِجماع، و قد مرّ ما فی هذه الإِجماعات.

الثانی: ما فی المنتهی قال: لأنّ نفقتهم واجبهٔ علیه و هی حقّ الآدمی فیکون مقدَّماً علی الحجّ؛ لأنّ حقّ الآدمی سابق. انتهی.

أقول: إن کان نظره الشریف الی أنّ النفقهٔ حقّ الناس و الحجّ حقّ اللّه، و عند التزاحم یقدّم الأول، فقد تقدّم فی المسألهٔ ۱۴ أنّ ذلک و إن اشتهر إلّا أنّه لا أصل له.

و إن کان مراده أنّ وجوب النفقهٔ سابق علی وجوب الحجّ فیکون مقدّماً، کما استند الی ذلک فی الجواهر. فیرد علیه أنّ سبق الوجود لا یکون من مرجّحات باب التزاحم کما حقّق فی محلّه.

الثالث: أنّ حفظ نفس العیال متوقف علی الإِنفاق، و لا ریب فی أنّه مقدّم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۷۵

[...]

على الحج.

و فيه: أنّ هـذا أخصّ من المـدّعى فإنّ المدّعى و المقصود إثبات اعتبار نفقة العيال فى صدق الاستطاعة و تحقّقها مطلقاً سواء لزم من ترك الإنفاق تلف نفوسهم أم لا.

الرابع: أدلّة نفى العسر و الحرج؛ فإنّ إبقاء العيال بلا مئونة فى زمان غيبته و السفر الى الحجّ عسر و حرجى لكلّ أحد بلا كلام.

لا يقال: إنّ الحجّ ليس حرجياً و عسراً، بل الملازم له كذلك، و أدلّة نفى العسر و الحرج تختص بما إذا كان متعلّق التكليف عسراً و حرجياً.

فإنّه يقال: قد مرّ فى بعض المسائل المتقدمة أنّ المنفى بها ليس خصوص موضوعات الأحكام لتكون من قبيل نفى الحكم بلسان نفى الموضوع، بل المنفى أعمّ من ذلك، و من كلّ حكم أوجب الحرج، و فى المقام الحجّ و إن لم يكن حرجياً إلّا أنّ وجوبه موجب للوقوع فيه فيكون منفياً.

الخامس: جملة من الأخبار، منها: خبر أبى الربيع الشامى- الذى رواه المشايخ الثلاثة الآتى بتمامه فى مسألة الرجوع الى الكفاية الآتية- فى تفسير الآية الشريفة آية الحج، فقال: السعة فى المال إذا كان يحجّ ببعض و يبقى بعضاً لقوت عياله «۱».

و منها: مرسلة الطبرسى الآتية، قال فى تفسير الآية: المروى عن أئمّتنا عليهم السّلام أنّه الزاد و الراحلة و نفقة من تلزمه نفقته «۲».

و منها: خبر الأعمش عن جعفر بن محمد عليهما السلام فى حديث شرائع

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۷۶

[...]

الدين، قال: و حجّ البيت واجب على من استطاع اليه سبيلًا و هو الزاد و الراحلة مع صحة البدن و أن يكون للانسان ما يخلفه على عياله. الخبر «۱».

و منها: غير ذلك مما سيمرّ عليك فى المسألة الآتية، فالحكم كما أفادوه خالٍ عن الإشكال.

و أمّا المورد الثانى فمقتضى إطلاق بعض الأخبار عدم الاختصاص بواجبى النفقة شرعاً، بل و لا بواجبى النفقة عرفاً، فإنّ قوله: و يبقى بعضاً لقوت عياله. مطلق شامل لكلّ من يعدّ من العيال و لو كان أجنبياً تكفّل الإنفاق عليه.

فإن قيل: إنّه يقيد إطلاق ذلك بما فى المرسل فى المجمع.

قلنا: - مضافاً الى ضعف سنده- أنّه لا يحمل المطلق على المقيد فى المتوافقين؛ إذ لا تنافى بينهما كما أنّ مقتضى أدلّة نفى العسر و الحرج ذلك كما لا يخفى.

فما فى المنتهى المشترط فى الفاضل أن يكون نفقة عياله الذين يجب عليه نفقتهم، أمّا من يستحب له فلا؛ لأنّ الحجّ فرض فلا يسقط بالنقل. انتهى، غير تامّ على ما اخترناه وجهاً لهذا الحكم، و أمّا على ما استدلّ هو- قده- فتام، راجع الوجه الثانى.

و الظاهر أنّ ما عن الدروس و المدارك أيضاً من دعوى الاختصاص بواجبى النفقة إنّما يكون لذلك.

[مسألة ۱۸:] اشتراط الرجوع الى الكفاية

اشارة

مسألة ۱۸: اختلف علماؤنا فی الرجوع الی کفایة، فعن المفید و ابن البراج

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۹، ص: ۷۷

[...]

و أبی الصلاح و الشیخ و ابنی زهرة و حمزة و سعید و ظاهر الصدوق: أنّه شرط فی وجوب الحج.

و فی المستند: الحقّ: اشتراط الرجوع الی ضیعة أو بضاعة أو عقار أو نحوها ممّا یکون فیه الکفایة عادة بحیث لا یحوجه صرف المال فی الحج الی السؤال بعد العود وفاقاً للشیخین و الحلّی و القاضی و ابنی زهرة و حمزة و سعید، و هو ظاهر الصدوق ایضاً.

و فی المسالک: إنّه مذهب أکثر المتقدمین.

و فی الروضة: إنّه المشهور فیهم.

و فی المختلف ذلک نقله السید عن الأکثر.

و عن الخلاف و الغنیة إجماع الإِمامیة علیه. انتهی.

و عن غیر واحد أنّه لا یشترط ففی المنتهی: و قال السید المرتضی: إنّه لیس شرطاً. و به قال ابن إدریس و ابن أبی عقیل و أکثر الجمهور، و هو الأقوی. انتهی.

و فی التذکرة: و قال أکثر علمائنا: لا یشترط الرجوع الی کفایة. و هو قول الشافعی و هو المعتمد.

و عن المعتبر الرجوع الی الکفایة لیس شرطاً، و به قال أکثر الأصحاب.

و فی الجواهر: و قیل و القائل المرتضی و ابن إدریس و ابنا أبی عقیل و الجنید و المتأخّرون: لا یشترط، بل نسبه غیر واحد الی الأکثر، بل الشهرة، و مع هذا الاختلاف و ذهاب جمع من الأساطین الی عدم الاشتراط لا وجه لدعوی الإِجماع علیه.

و کیف کان فقد استدلّ لعدم الاشتراط بصدق الاستطاعة بدونه فمقتضی إطلاق الأدلّة عدم اعتباره.

و قد استدلّ لاشتراطه بوجوه:

أحدها: الإِجماع؛ و قد مرّ ما فیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۹، ص: ۷۸

[...]

ثانیها: الأصل و هو أصالة البراءة عن وجوب الحج مع عدم وجوده.

و فیه: أنّه لا یرجع الیه مع إطلاق الأدلة.

ثالثها: لزوم الحرج و المشقة لو حجّ بما عنده مع عدم وجوده فمقتضی أدلّة نفی العسر و الحرج سقوط وجوب الحج، فکما أنّ مقتضاها استثناء المستثنیات- کما مرّ- و اعتبار مئونة العیال کذلک مقتضاها اعتبار الرجوع الی الکفایة.

و ما فی التذکرة من أنّ المشقة ممنوعة، لأنّ اللّه هو الرزّاق. مغالطة؛ فإنّ رازقیته تعالی لا تنافی الوقوع فی الحرج و المشقة لو صرف ما عنده.

رابعها: جملة من النصوص:

منها: خبر أبی الربیع الشامی الـذی رواه المشایـخ الثلاثة مسنداً، سـئل أبو عبد اللّه علیه السّـلام عن قول اللّه عزّ و جلّ وَ لِلَّهِ عَلَی النّاسِ حِجُّ الْبَیْتِ مَنِ اسْتَطاعَ إِلَیْهِ سَبِیلًا فقال علیه السّلام: ما یقول الناس؟ قال، فقلت له: الزاد و الراحلة. فقال ابو عبد اللّه علیه السّلام: قد سئل ابو جعفر علیه السّـلام عن هـذا فقـال: هلک الناس إذاً لئن کان من کان له زاد و راحلـة قـدر ما یقوت به عیاله و یسـتغنی به عن الناس ینطلق الیهم فیسـلبهم إیّاه لقد هلکوا إذاً فقیل له: فما السبیل؟ قال، فقال علیه السّلام: السعة فی المال اذا کان یحجّ ببعض، و یبقی بعضاً لقوت عیاله. الحدیث «۱».

و رواه المفید- ره- فی محکی المقنعة و زاد فیها فی روایته عنه بعد قوله: و یستغنی به عن الناس: یجب علیه أن یحجّ بذلک ثمّ یرجع فیسأل الناس بکفه، لقد هلک الناس إذاً؛ ثمّ ذکر تمام الحدیث و قال فیه: یقوت به نفسه و عیاله.

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۱.

]...[

و اورد علیه بإیرادات:

الأول: أنّه ظاهر فی مئونة العیال حال السفر.

أقول: إنّ النسـخة الثانیـة ظاهرة لو لم تکن صـریحة فی اعتبار مئونـة العیال و الرجوع الی الکفایـة، فإنّ قوله فیها: ثمّ یرجع فیسأل الناس بکفّه. یـدلّ علی ذلـک، و کـذا قوله: و یبقی البعض یقوت به نفسه و عیـاله. ظـاهر فی وقت الرجوع، و إلّا فکیف یقوت نفسه بـذلک البعض الباقی مع أنّه خرج الی الحج.

و أما النسخة الاولی ففیها احتمالان:

أحـدهما: ان یکون المراد إبقـاء مقـدار من المـال لقوت عیاله حتی بعـد رجوعه من الحـج، فالمقصود هو ما یقوت به نفسه و عیاله، و علی هذا الاحتمال یدلّ علی اعتبار الرجوع الی الکفایة.

ثانیهمـا: أن یکون المراد إبقـاء قوت عیاله فی مـدة غیبته و علیه، فیـدلّ علی اعتبار مئونـة العیال، و لهـذا قیل: إنّ الخبر بناءً علی ما رواه المشایخ الثلاثة مجمل.

و دعوی: أنّ قوله علیه السّـلام: السـعة فی المال. یعیّن الاحتمال الأول. فیها: أنّه فسّـرت السـعة فی الخبر نفسه بقوله: إذا کان یحـجّ الی آخره.

و لکن یمکن أن یرجّـح الاحتمال الأول، بل یقال: إنّه الظاهر من الخبر بقرینة قول أبی جعفر علیه السّـلام: من کان له زاد و راحلة قدر ما یقوت به عیاله و یسـتغنی به عن الناس. الخ، فإنّه یشـهد بأنّ مورد الکلام ما لو کان له ما یستغنی به عن الناس و هو عبارة اخری عن وجود مـا به الکفایـة بقول مطلق لاـ خصوص أیّام السـفر، و یکون بحیث لو حـجّ ببعض ما عنـده یسـلب ذلک عنهم، و یلزم منه عـدم الرجوع الی الکفایـة، فقال، علیه السّـلام فی هذا المورد: لا یجب الحجّ، و إنّما یجب إذا کان له ما یبقی لقوت عیاله. و هو الرجوع الی الکفایة، فتأمّل حتی لا تبادر بالإشکال.

مع أنّه لو سلّم إجمال هذه النسخة فالنسخة الثانیة المبیّنة یعتمد علیها بلا

]...[

معارض، بل لو فرضنا ظهورها فی اعتبار مئونة العیال یمکن القول بتقدیم النسخة الثانیة کانت هی روایة اخری أم کانتا معا روایة واحدة.

أمّا علی الأول؛ فلأنّ ما رواه المشایخ الثلاثة حینئذٍ مطلق، و لا یدلّ علی عدم اعتبار الرجوع الی الکفایة، و ما رواه المفید مقیّد و دالّ علی اعتباره فیحمل المطلق علی المقید.

و أمّا علی الثانی؛ فلما حقّق فی محلّه من الأصول من أنّه اذا نقل الخبر بنحوین و کان فی أحدهما زیادة یبنی علی صدور الزیادة و یرجّح احتمال النقیصة علی احتمال الزیادة، و حیث إنّ خبر المفید مشتمل علی زیادة بها صار ظاهراً فی اعتبار الرجوع الی الکفایة یکون هو المعتمد.

الإیراد الثانی- و هو ما عن المدارک و الذخیرة- و هو: أنّ أقصی ما یستفاد منه اعتبار بقاء شیء بعد الحجّ و الرجوع، و هو لا یدلّ علی کونه بقدر الکفایة علی الوجه المتنازع فیه، فیحتمل أن یکون المراد به قوت السنة له و لعیاله إذ ذلک کافٍ فی عدم السؤال؛ إذ به یحصل الغنی الشرعی.

و أجاب عنه فی المستند بقوله: و یدلّ علی المطلوب أیضاً ما مرّ من الإجمال فی العمومات و المطلقات الموجب للرجوع. انتهی.

و الظاهر أنّ مراده أنّه إذا کان هذا الدلیل مجملًا فیسری إجماله الی العمومات و المطلقات فلا بدّ فیها من الأخذ بالمتیقّن و هو وجوب الحجّ مع الرجوع الی الکفایة، و فی غیر ذلک یرجع الی أصالة البراءة.

و یرد علیه ما حقّقناه فی محلّه من أنّ المخصّص المنفصل لا یسری إجماله الی العام، بل العام حجة فی غیر مورد حجیة المخصّص، و هو المورد المتیقّن دخوله تحت المخصّص، فالأولی أن یقال: - مضافاً الی ما ذکروه من أنّه بعد اعتبار بقاء شیء بعد الحجّ و الرجوع یثبت المطلوب بالإجماع المرکّب- أنّ ظاهر قوله: یبقی بعضاً یقوت

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۸۱

[...]

به نفسه و عیاله. إرادة ما یستمرّ تحصیل القوت منه.

الإیراد الثالث: أنّ سند هذا الحدیث ضعیف بوجود أبی الربیع الشامی.

و فیه: - مضافاً الی ما عن المولی الوحید- ره- من أنّه من الحسان عند خالی- یعنی المجلسی الثانی- و مضافاً الی اعتماد الأصحاب علیه فی المقام لاستدلالهم به، و إلی نقله المشایخ الثلاثة- أنّ فی سنده ابن محبوب و هو من أصحاب الإجماع.

الرابع: ما ذکره بعض المعاصرین فی خبر المفید، بقوله: مع أنّ منصرف الحدیث صورة العجز علی نحو یؤدّی الی الهلاک.

و فیه: أنّ قوله علیه السلام: لقد هلک الناس إذاً. ارید به أنّه إذا کان الحجّ واجباً علی مثل هذا الشخص کان أکثر الناس ممّن یجب علیه الحجّ فقد هلکوا بترکهم إیّاه، فلا ربط له بما أفاده، فلا إشکال فی الخبر سنداً و دلالةً.

و من الأخبار التی استدلّ بها لذلک: خبر الأعمش عن جعفر بن محمد علیهما السّلام فی تفسیر السبیل: هو الزاد و الراحلة مع صحّة البدن و أن یکون للإنسان ما یخلفه علی عیاله و ما یرجع الیه بعد حجّه «۱».

و الإیراد علیه بإجمال ما یرجع إلیه بعد حجّه من حیث المدّة و أنّها سنة أو أقلّ أو أکثر و من حیث الکم، و أنه قلیل أو کثیر. تقدم الجواب عنه.

و منها: ما عن مجمع البیان فی تفسیر الآیة الکریمة المروی عن أئمتنا (ع) أنّه الزاد و الراحلة و نفقة من تلزم نفقته و الرجوع الی کفایة إمّا من مال أو ضیاع أو حرفة. الحدیث «۲».

و لكن يرد عليه: أنّ ظاهره بيان مضمون الاخبار بحسب فهم الناقل، غير

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۸۲

]...[

الحجّة علينا، مع أنّه و سابقه ضعيفان من حيث السند.

و قد استدلّ لاعتباره بطوائف اخر من النصوص:

منها: ما تضمّن اعتبار اليسار كخبر عبد الرحيم القصير المتقدم عن الإِمام الصادق عليه السّلام قال: سأله حفص الأعور و أنا أسمع- عن قول اللّه تعالى: وَ لِلّٰهِ عَلَى النّاسِ الى آخره، قال عليه السّلام: ذلك القوة فى المال و اليسار. الحديث «۱».

و قريب منه خبر عبد الرحمن بن الحجاج الذى رواه العياشى فى تفسيره، و روى عنه حفص الأعور «۲».

و فيه أولًا: أنها ضعيفة السند.

و ثانياً: أنّ عنوان اليسار فى المال و القوة فيه غير معلوم المراد، و يمكن أن يكون المراد به خصوص الزاد و الراحلة، أو هما مع مئونة العيال.

و منها: ما دلّ على أنّ الحاجة المجحفة مانعة عن وجوب الحج كصحيح المحاربى عن الإِمام الصادق عليه السّلام: من مات و لم يحجّ حجّة الإِسلام و لم يمنعه من ذلك حاجة تجحف به أو مرض لا يطيق فيه الحجّ أو سلطان يمنعه فليمت يهودياً أو نصرانياً «۳».

و تقريب الاستدلال به: أنّه يدل على أن الحاجة التى تجحف به مانعة عن وجوب الحجّ، و معلوم أنّه مع عدم وجود ما به الكفاية زائداً على نفقة الحج كان إجحافاً به.

و فيه: أنّ الإِجحاف أيضاً من العناوين المجملة و له مراتب، فلعلّ المراد من عدم

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۱۳.

(۳) الوسائل باب ۷ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۸۳

]...[

الإِجحاف كونه واجداً للزاد و الراحلة، أو ذلك بضميمة مئونة عياله.

و منها: ما دلّ على أن من مات و خلّف مالًا قدر نفقة الحج و لم يترك زائداً عليه شيئاً لا يجب الحج على ورثته، فيعلم من ذلك اعتبار شيء آخر فى الوجوب غير نفقة الإِياب و الذهاب، و ليس هو إلّا الرجوع الى الكفاية، لاحِظ صحيح هارون بن حمزة الغنوى فى رجل مات و لم يحجّ حجة الإِسلام و لم يترك إلّا قدر نفقة الحج و له ورثة، قال عليه السّلام: هم أحقّ بميراثه إن شاءوا أكلوا و إن شاءوا حجّوا عنه «۱». و مثله صحيح معاوية بن عمّار «۲».

و فيه: أن غاية ما يدلّان عليه اعتبار شيء زائداً على قدر نفقة الحج، و أمّا اعتبار وجدانه لمقدار الرجوع الى الكفاية فلا يدلّان عليه، و

یمکن أن یکون وجدانه لقدر مئونة العیال الی زمان العود کافیاً، فالمتحصّل أنّ دلیل هذا القید هو خبر أبی الربیع و أدلّة نفی العسر و الحرج.

و ینبغی التنبیه علی امور:

الأول: أنّه بعد ما ثبت اعتبار الرجوع الی الکفایة هل المراد به ما یکفی لقوت سنة نفسه و عیاله، أم یعتبر کفایته لقوت نفسه و عیاله ما دام العمر؟ المشهور بین الأصحاب هو الثانی، بل لم أجد فیه خلافاً، و قد تقدم أنّ من ما اورد علی خبر أبی الربیع أنه لا یدلّ علی اعتبار وجود ما یکفی له ما دام العمر، و اجیب عنه بالإجماع المرکب، و قد مرّ هناک أنّ ظاهر قوله علیه السّلام فی الخبر: و یبقی بعضاً یقوت به نفسه و عیاله. إرادة ما یستمرّ به تحصیل القوت، و علیه فالأظهر ما هو المشهور، بل علی

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۸۴

]...[

الوجه الآخر و هو دلیل نفی العسر و الحرج أیضاً کذلک؛ لعدم الوجه للاختصاص بالسنة.

لو تلف بعد الحج ما به الکفایة

الثانی: أنّه لو تلف ضیاعه، أو انتفی قدرته علی التکسب فهل یکشف ذلک عن عدم وجوب الحج علیه أم لا؟ وجهان.

فعن المدارک فوات الاستطاعة بعد الفراغ من أفعال الحج لم یؤثر فی السقوط و إلّا لوجب إعادة الحجّ مع تلف المال فی الرجوع أو حصول المرض الذی یشقّ السفر معه و هو معلوم البطلان. انتهی و نحوه ما عن الذخیرة.

و فی الجواهر- بعد نقل ذلک عنه- قلت: قد یمنع معلومیة بطلانه بناءً علی اعتبار الاستطاعة ذهاباً و إیاباً فی الوجوب. انتهی.

و قد ذکر بعض الأعاظم فی وجه عدم الإجزاء و أنّ ما فعله لم یکن حجة الاسلام: بأنّه إذا کان ما یحتاج إلیه فی الإیاب- و فی حکمه ما به الکفایة- دخیلًا فی حصول الاستطاعة یکون فقده موجباً لانتفائها من أوّل الأمر، فالإجزاء لا بدّ و أن یکون من قبیل إجزاء غیر الواجب عن الواجب، و هو یتوقّف علی دلیل یوجب الخروج عن القواعد سیّما و أنّ المکلّف إنّما نوی حجة الإسلام، فإذا لم یصحّ لم یصحّ غیره لأنّه لم ینوه.

أقول: الأظهر عدم کشفه عن عدم وجوب الحج علیه، و أنّ ما فعله مجزٍ عن حجّة الإسلام، و ذلک لأنّ مدرک اعتبار وجوده إن کان دلیل نفی العسر و الحرج، فحیث إنه وارد فی مقام الامتنان فیکون مختصّاً بما کان فی رفعه منه، و رفع وجوب الحجّ فی المقام خلاف الامتنان، فلا یشمله هذه القاعدة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۸۵

]...[

و إن کان مدرکه الأخبار، فالشرط الذی یدل علیه الأخبار هو إبقاء ما به الکفایة و المفروض فی المقام ذلک، و أما بقاؤه فلیس شرطاً.

و یؤیّد ما ذکرناه خلوّ النصوص عن التعرض لتلف ما به الکفایة مع کثرة الطواری الحادثة فی کل سنة من مرض و تلف مال و نحو

ذلک علی جماعة من الحجاج.

و ربما یستدلّ للإِجزاء فی المقام بما ورد من أنّه من مات بعد الإِحرام و دخول الحرم أجزأه عن حجّة الإِسلام کصحیح ضریس عن إمامنا الباقر علیه السلام فی رجل تخرج حاجّاً حجّة الإِسلام فی الطریق، فقال علیه السّلام: إن مات فی الحرم فقد اجزأت عن حجّة الإِسلام. الحدیث «۱»، و نحوه غیره.

و تقریب الاستدلال بها: أنّها تدلّ علی الإِجزاء مع زوال الاستطاعة البدنیة و المالیة معاً، و الأول واضح و أمّا الثانی؛ فلانتقال أمواله الی الورثة، فإذا فرض الإِجزاء مع انتفائهما معاً، فالإِجزاء مع انتفاء أحدهما أولی.

و فیه: أنّ انتفاء الاستطاعة المالیة فی مورد الأخبار إنّما هو من جهة عدم احتیاج الحاج الی مئونة العود و ما به الکفایة، و من المعلوم اشتراطها إنّما هو لمن یحتاج إلیها و هو الحی، و علیه فالتعدّی عن مورد الأخبار- و هو انتفاء الاستطاعة البدنیة- الی ما هو محلّ الکلام قیاس مع الفارق، مع أنّ التعدّی عن مورد الأخبار الی المقام مع عدم معلومیة مناط الحکم و احتمال الاختصاص بالأموات لا یکون خارجاً عن القیاس.

الثالث: أنّ من یمضی أمره بالوجوه اللائقة به کطلبة العلم إذا حصل لهم مقدار مئونة الذهاب و الإِیاب و مئونة عیالهم الی حال الرجوع، و الفقیر الذی شغله أخذ الوجوه و لا یقدر علی التکسّب إن لم یکن له ما به الکفایة هل یجب علیهم الحج،

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۸۶

]...[

أم لا، أم فرق بین الفرضین؟.

أقول: إنّ مدرک اعتبار هذا الشرط إن کان دلیل نفی العسر و الحرج لا یعتبر وجود ما به الکفایة فی وجوب الحجّ علی الطائفتین و من ماثلهم؛ لعدم لزوم العسر و الحرج من وجوب الحجّ علیهم، کما هو واضح.

و إن کان هو النص فمقتضی إطلاقه هو لزوم وجود ما به الکفایة بالنسبة إلیهم أیضاً، و لا یبعد الفرق بین من ینطبق علیه الوجوه اللائقة و یعطی، و بین الفقیر بأن یقال: ظاهر النصّ أن هذا الشرط إنّما یعتبر لئلّا یسأل الناس بکفّه، فالفرق بین الطائفتین ظاهر، و اللّه العالم.

[مسألة ۱۹:] أخذ الوالد من مال الولد للحج

مسألة ۱۹: اختلف الأصحاب فیما لو لم یکن الرجل مستطیعاً و کان له ولد ذو مال، فعن الشیخ فی النهایة و المبسوط و الخلاف و القاضی فی المهذب، و ظاهر المفید أنّه یجب علیه أن یأخذ من مال ولده و یحجّ و یجب علی الولد البذل، بل عن ظاهر الخلاف عدم الخلاف فیه.

و الأشهر بل المشهور کما فی الجواهر أنه لا یجوز له أن یأخذ من ابنه و لا یجب علی الابن أن یبذل له.

مقتضی القاعدة الأوّلیة- أی قاعدة السلطنة- و التوقیع الشریف: فلا یحلّ لأحد أن یتصرف فی مال غیره بغیر إذنه «۱». عدم الجواز، و لکن فی المقام طائفتین اخریین من الأخبار هما منشأ هذا الاختلاف.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب الأنفال و ما یختص بالإمام (ع) من کتاب الخمس حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۸۷

[...]

إحداهما تدلّ علی المنع کحسن الحسین بن أبی العلاء قال، قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: ما یحلّ للرجل من مال ولده؟ قال: قوته بغیر سرف إذا اضطرّ الیه؛ قال، قلت له: فقول رسول اللّه (ص) للرجل الذی أتاه فقدّم أباه فقال: أنت و مالک لأبیک؟ فقال علیه السّلام: إنّما جاء بأبیه الی النبی صلی اللّه علیه و آله و سلّم فقال: یا رسول اللّه هذا أبی و قد ظلمنی میراثی من امی فأخبره الأب أنّه قد أنفقه علیه و علی نفسه، و قال: أنت و مالک لأبیک و لم یکن عند الرجل شیء، أو کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم یحبس الأب للابن «۱».

و خبر أبی حمزة الثمالی عن أبی جعفر علیه السّلام: أنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قال لرجل: أنت و مالک لأبیک. ثمّ قال أبو جعفر علیه السّلام: ما احب أن یأخذ من مال ابنه إلّا ما احتاج إلیه ممّا لا بدّ منه، إنّ اللّه لا یحبّ الفساد «۲».

و خبر علی بن جعفر عن أبی إبراهیم علیه السّلام قال: سألته عن الرجل یأکل من مال ولده، قال علیه السّلام: لا إلّا أن یضطرّ إلیه فیأکل منه بالمعروف و لا یصلح للولد أن یأخذ من مال والده شیئاً إلا بإذن والده «۳». و نحوها غیرها.

الطائفة الثانیة: تدلّ علی الجواز، و هی أیضاً طائفتان:

إحداهما: تدلّ علی جواز تصرف الأب فی مال الابن مطلقاً کصحیح محمد بن مسلم عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: سألته عن الرجل یحتاج الی مال ابنه، قال علیه السّلام یأکل منه ما شاء من غیر سرف، و قال فی کتاب علی علیه السّلام: أن الولد لا یأخذ من مال والده شیئاً إلا بإذنه، و الوالد یأخذ من مال ابنه ما شاء، و له أن یقع علی جاریة ابنه إذا لم یکن الابن وقع علیها، و ذکر أنّ رسول اللّه صلی اللّه علیه

(۱) الوسائل باب ۷۸ من أبواب ما یکتسب به من کتاب التجارة حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۷۸ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۷۸ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۸۸

[...]

و آله و سلّم قال لرجل: أنت و مالک لأبیک «۱» و نحوه غیره.

ثانیتهما: ما یدلّ علی الجواز فی خصوص الحجّ بل الوجوب، و هو صحیح سعید ابن یسار، سئل الصادق علیه السّلام: الرجل یحجّ من مال ابنه و هو صغیر، قال علیه السّلام: نعم یحجّ منه حجّة الإسلام، قلت: و ینفق منه. قال علیه السّلام: نعم. ثمّ قال: مال الولد لوالده. إنّ رجلًا اختصم هو و والده الی رسول اللّه (ص) فقضی إنّ المال و الولد للوالد «۲».

قوله: نعم یحجّ منه حجّة الإسلام جملة خبریة و هی أدلّ علی الوجوب من الأمر، و الورود فی مقام توهّم الحظر و إن کان فی غیر المقام یوجب حمل ما هو ظاهر فی نفسه فی الوجوب علی الجواز، و لکن فی خصوص المقام- بقرینة حجّة الإسلام- یبقی علی ظاهره من الوجوب کما لا یخفی.

و أما الجمع بین النصوص فالکلام فیه فی موضعین:

الأول: فی الجمع بین ما دلّ علی المنع و ما دلّ علی جواز التصرف مطلقاً. الثانی: فی الجمع بین دلیل المنع و خصوص صحیح سعید.

أمّا الموضع الأول فالکلام فیه محرَّر مستوفی فی کتاب البیع من هذا الشرح فی مبحث الولایة.

و أمّا الموضع الثانی، فقد یقال: إنّ الصحیح لا یعارضه الأخبار الدالّة علی عدم جواز تصرف الوالد فی مال الولد، فإن تلک الأخبار مطلقة قابلة للتقیید بهذا الصحیح، و لا وجه فی مقام الجمع لحمله علی محامل بعیدة. ثمّ قال: و العمدة إعراض الأصحاب عنه و هو موهون به.

---

(۱) الوسائل باب ۷۸ من أبواب ما یکتسب به من کتاب التجارة حدیث ۱.

(۲) نفس المصدر- حدیث ۴، باب ۳۶ من أبواب وجوب الحج و شرائطه من کتاب الحج من الوسائل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۸۹

]...[

أقول: أمّا ما أفاده من عدم المعارضة فیرد علیه: أنّ ظاهر الصحیح أنّ جواز الحجّ بمال الابن و الإنفاق منه إنّما هو لأجل ما ورد فی الخصومة بین الوالد و ولده من قول النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: إنّ المال و الولد لوالده. و علیه فیعارضه حسن حسین بن أبی العلاء المتقدّم الوارد فیها، فلا بدّ من الرجوع الی المرجّحات و الشهرة الفتوائیة التی هی أول المرجّحات توجب تقدیم دلیل المنع، و مع الإغماض عنها فدلیل المنع موافق لعموم المنع عن التصرف فی مال الغیر بغیر إذنه، فیقدّم لذلک، و علیه ففراراً عن طرح الصحیح التزم الأصحاب بالحمل علی محامل بعیدة، کالحمل علی الاقتراض من ماله مع استطاعته من مال نفسه، أو علی ما إذا کان فقیراً و کانت نفقته علی ولده و لم یکن نفقة السفر الی الحجّ أزید من نفقته فی الحضر؛ فلا یکون الحمل علی هذه المحامل فی مقام الجمع کی یرد علیهم ما ذکر، کیف و هم أهل اللسان و أعرف بهذه القواعد من غیرهم، و لا یحتمل فی حقّهم عدم التوجه الی أنّ الجمع بین المطلق و المقید إنّما یکون بحمل المطلق علی المقیّد لا بالحمل علی أمثال هذه المحامل، و بما ذکرناه ظهر ما فی دعوی إعراض الأصحاب عن الصحیح.

فتحصّل أنه لا یجوز أخذ الوالد من مال الولد للحج، و لا یجب علی الولد البذل.

[مسألة ۲۰:] الاستطاعة البذلیة

اشارة

مسألة ۲۰: المشهور بین الأصحاب أنّه لو لم یکن له زاد و راحلة و لا مئونة عیاله فبذل له باذل الزاد و الراحلة و مئونة عیاله مدة غیبته وجب علیه الحج.

و فی التذکرة: وجب علیه الحج عند علمائنا.

و فی المنتهی: ذهب الیه علماؤنا.

و فی المستند: إجماعاً محقّقاً و محکیاً عن صریح الخلاف و الغنیة.

و فی الجواهر: إجماعاً محکیاً فی الخلاف و الغنیة، و ظاهر التذکرة و المنتهی و غیرهما إن لم یکن محصَّلًا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۹۰

]...[

أقول: أصل الحکم فی الجملة لا إشکال فیه، و یشهد به: صحیح محمد بن مسلم المروی فی کتاب التوحید، سألت أبا عبد اللّه علیه

السلام عن قول اللّه عز و جل: وَ لِلّهِ عَلَى النّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا قال: يكون له ما يحجّ به؛ قلت: فمن عرض عليه الحج فاستحيى. قال عليه السّلام: هو ممّن يستطيع الحج «۱».

و أمّا ما فى المستند و الجواهر من دعوى دلالة النصوص المستفيضة على ذلك، بل فى الجواهر: أو المتواترة. فغير تام؛ فإنّ جملة من تلك النصوص بل عمدتها- كصحيح الحلبى أو حسنه عن الصادق عليه السّلام قال: قلت له: فإن عرض عليه ما يحجّ به فاستحيى من ذلك أ هو ممّن يستطيع اليه سبيلا؟ قال: نعم ما شأنه يستحيا و لو يحجّ على حمار أجدع أبتر، فإن كان يستطيع أن يمشى بعضاً و يركب بعضاً فليحج «۲».

و صحيح هشام بن سالم عن ابى بصير، قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: من عرض عليه الحج و لو على حمار أجدع مقطوع الذنب فأبى فهو مستطيع للحج «۳».

و نحوهما أخبار اسامة بن زيد، و أبى بصير، و معاوية بن عمار «۴». و غيرهم، و قد تقدّمت فى مسألة اعتبار الراحلة لغير المحتاج اليها، و مسألة ملاحظة الشرف فيها- قد مرّ أنّه من جهة معارضتها مع غيرها من النصوص المقدّمة عليها لا يعمل بها، و بعضها كصحيح معاوية بن عمار، قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: رجل لم يكن له

---

(۱) ذكر صدره فى الوسائل باب ۸ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۱، و ذيله فى الباب ۱۰ منها حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۷.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۱۰- ۹- ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۹۱

]...[

مال فحج به رجل من إخوانه هل يجزيه. ذلك عن حجة الإسلام أم هى ناقصة؟ قال عليه السّلام: بل هى حجة تامة «۱». أجنبى عن المقام؛ فإنّه يدلّ على الإجزاء عن حجّة الاسلام، و هو أعمّ من الوجوب.

و يحتمل انطباق مفاده على ما يدلّ عليه جملة من النصوص من أنّ من حجَّ نيابة عن غيره يجزيه عن حجة الإسلام. و ستأتى، و بعضها ضعيف السند، فلا يصح الاستدلال بشىء منها.

و مثله فى الإشكال، الاستدلال بالآية الشريفة بدعوى: صدق الاستطاعة بالبذل؛ فإنّه قد فسّرت الاستطاعة بما إذا ملك الزاد و الراحلة و كان له مئونة عياله فى مدة غيبته، و الرجوع الى الكفاية، كما تقدّم.

و أضعف منهما: الاستدلال بالإجماع، لعدم كونه تعبدياً كاشفاً عن رأى المعصوم عليه السّلام، فالعمدة إذاً فى الحكم المذكور صحيح محمد بن مسلم.

و تمام الكلام فى هذه المسألة إنّما هو بالبحث فى امور:

۱- أنّ مقتضى إطلاق النص عدم الفرق فى عرض الحج بين التمليك و الإباحة، و لابين أن يبذل عين الزاد و الراحلة أو ثمنهما، و لابين أن يكون البذل واجباً عليه بنذر أو يمين أو نحوهما، أم لا، و لابين كون الباذل موثوقاً به أم لا؛ لصدق ما اخذ موضوعاً له- و هو عرض الحج- على الجميع، و فى المقام أقوال اخر.

التفاصيل المذكورة و ضعفها

أحدها: ما عن ابن ادریس، و هو الاختصاص بصورة التملیک.

و أورد علیه المصنّف- ره- فی محکی المختلف بأنّ کلمات الأصحاب خالیة عنه، و کذا الروایات.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۹۲

[...]

أقول: بل هو مخالف لصریح النص؛ فإنّه علی ما أفاده لا یجب الحج بمجرد البذل؛ لأنّه لا یجب القبول الموجب لحصول الملک لکونه اکتساباً، و مع عدم القبول لا ملکیة فلا یجب الحج، و هو خلاف صریح النص.

اللّهم إلّا أنّ یقال: إنّ مراد الحلّی- قده- لیس اعتبار فعلیة التملیک، بل مراده کون الباذل فی مقام التملیک، و هذا المعنی لا یتوقّف علی القبول، فبالبذل یجب الحج لتحقّق شرطه، فإذا وجب الحجّ وجب القبول؛ لکونه حینئذٍ من قبیل شرط الواجب لا الوجوب، و لهذا یختلف البذل مع الهبة فیجب القبول مع الثانیة دون الأول، و علیه فلا یرد علیه ما ذکرناه و لاما أورده المصنف- ره- فی المختلف- بقوله بعد ما نقلناه عنه آنفاً، بل لو وهب المال لم یجب علیه القبول، فالصحیح فی الإیراد علیه أن یقال: إنّه خلاف إطلاق النص.

ثانیها: ما عن المسالک و هو الاختصاص بما إذا بذل عین الزاد و الراحلة، فلو بذل ثمنهما لم یجب.

و استدلّ له بأنّ ذلک یتوقّف علی القبول و هو شرط للواجب المشروط فلا یجب تحصیله.

و فیه أولًا: النقض ببذل عین الزاد و الراحلة؛ فإنّه یجری فیه هذا التعلیل.

و ثانیاً: أنّ المشار الیه بقوله: ذلک. إن کان وجوب الحج، أو إباحة التصرف فالتوقّف ممنوع؛ فإنّه یجوز التصرف و إن سکت، و إن کان هو الملکیة و اللزوم فکونهما شرطاً ممنوع.

و ثالثاً: أنّ قوله: فلا یجب تحصیله. إن ارید به أنّه لا یجب علی القاعدة. فیرد علیه: أنّه لا بدّ من الخروج عن القاعدة بالنص؛ و إن ارید به أنّه لا یجب إجماعاً فهو کما تری.

ثمّ إنّ بعض الأعاظم نسب ذلک الی التذکرة أیضاً، و الظاهر أنّه اشتباه، فإنّ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۹۳

[...]

المصنّف فیها فرّق بین بذل الزاد و الراحلة، و بین ما اذا بذل له مال یتمکن به من الحج، و سیأتی الکلام فی الفرع الثانی.

ثالثها: ما عن جامع المقاصد و فی التذکرة، و هو الاختصاص بما إذا وجب البذل.

فعن جامع المقاصد: أمّا البذل لمجموعها أو بعضها و بیده الباقی ففی وجوب الحج بمجرّده قولان أصحّهما: أنّه ان کان علی وجه لازم کالنذر وجب و إلّا لم یجب.

و فی التذکرة: هل یجب علی الباذل الشیء المبذول أم لا؟ فان قلنا بالوجوب أمکن وجوب الحج- الی أن قال- و إن قلنا بعدم الوجوب ففی إیجاب الحج إشکال، أقربه العدم.

و استدلّ له فی التذکرة، بقوله: لما فیه من تعلیق الواجب بغیر الواجب.

و فیه: مع أنه اجتهاد فی مقابل النص، أنّ غایة ذلک عدم استقرار الوجوب و لا بأس به.

رابعها: ما فی الحدائق- نسبته الی جمع من الأصحاب، و فی المستند نسبته الی الدروس- و هو: الاختصاص بأحد الأمرین من التملیک

أو الوجوب.

و لکن فی الحدائق: اشترط فی الدروس التملیک أو الوثوق به، و نقل عن جمع من الأصحاب اشتراط التملیک أو الوجوب بنذر أو شبهه. انتهی، و قد ذکر فی وجه ذلک ما تقدّم، و قد مرّ ما فیه.

إذا لم یکن الباذل موثوقاً به

خامسها: ما ذکره جماعة کسید المدارک و صاحبی الذخیرة و المفاتیح، و الفاضل النراقی، و نفی عنه البُعد صاحب الحدائق، و مال الیه فی الجواهر، و هو: الاختصاص بما إذا کان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۹۴

[...]

الباذل موثوقاً به.

وجه عدم الاختصاص: ما تقدّم من إطلاق النص.

و استدلّ للاختصاص بوجوه:

الأول: ما فی المستند و هو انصراف النص الی صورة الوثوق فلا یشمل ما لو لم یثق به.

و إلیه أشار فی الجواهر قال: للشک فی شمول أدلّة الوجوب له إن لم تکن ظاهرة فی خلافه.

و فی الحدائق: و الظاهر أنّ الإطلاق فی الأخبار بالنسبة إلی هذا القید الذی ذکره إنّما وقع بناءً علی ما هو المعروف المعهود یومئذٍ من وفاء الناس بذلک، فلا یقاس علی مثل زماننا هذا.

و فیه: أنّ تمام الموضوع للوجوب فی النص هو عرض الحج، و هذا موضوع واقعی لا دخل للوثوق بالوفاء و عدمه فیه، فلا وجه لدعوی الانصراف و شبهه.

و دعوی: أنّ عدم التقیید إنّما یکون بلحاظ ذلک الزمان. غریبة؛ لعدم کون القضیة شخصیة بل قضیة حقیقیة متضمّنة لجعل الحکم الی الأبد.

الثانی: ما عن المدارک، قال: لما فی التکلیف بالحج بمجرد البذل مع عدم الوثوق بالباذل من التعرّض للخطر علی النفس المستلزم للحرج العظیم و المشقة الزائدة، فکان منفیاً.

أقول: إذا کان السفر الی الحج مع عدم الوثوق مستلزماً للخوف علی النفس کان السفر حراماً فلا یکون مستطیعاً واقعاً؛ لحرمة السفر، و إلّا فالسفر لا یکون حراماً، و علیه فإن کان الباذل یفی بما بذل واقعاً و لا یرجع یکون مستطیعاً واقعاً، و إلّا فهو غیر مستطیع؛ لأنّ الموضوع هو البذل حدوثاً و بقاءً، و أمّا فی الظاهر و إن کان یحتمل أن یرجع عمّا بذله إلّا أنه کاحتمال تلف المال فی الاستطاعة المالیة، فکما أنّ هناک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۹۵

[...]

لا یعتنی بهذه الاحتمالات استناداً الی استصحاب بقاء المال و عدم التلف و غیره من الاصول المحرزة للبقاء کذلک فی الاستطاعة البذلیة لا یعتنی باحتمال الرجوع لتلک الاصول.

و بالجملة، عدم الوثوق بالباذل و احتمال رجوعه عمّا بذله کعدم الوثوق ببقاء المال، فکما أنّه لا یمنع عن وجوب الحج کذلک عدم

الوثوق فی المقام.

و بما ذکرناه یندفع الوجه الثالث الذی ذکره بعض الأعاظم، و حاصله: أنّ موضوع وجوب الحج هو البذل الفعلی حدوثاً و بقاءً لا حدوثاً فقط، و لذا لو رجع الباذل عن بذله فی الأثناء لا إشکال فی عدم الوجوب، و علیه فمع عدم الوثوق بالباذل و الشک فی البقاء یشک فی صدق الموضوع، فلا یصحّ التمسّک بالإطلاق؛ لکونه من قبیل التمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة.

وجه الاندفاع: أنّ موضوع الوجوب الواقعی هو البذل الباقی بلا دخل لعلم المکلّف و جهله فیه، و فی الظاهر یرجع الی الاصول المحرزة للبقاء کما فی الاستطاعة المالیة.

الوجه الرابع: ما فی المستند، و هو عدم صدق الاستطاعة بدونه عرفاً و لا لغةً، فیتعارض ما ینفی الوجوب بدونها کمفهوم الآیة و غیره مع الإطلاق بالعموم من وجه، و یرجع الی الأصل.

و فیه: - مضافاً الی صدق الاستطاعة بضمیمة الأصل المحرز- أنّ الإطلاق لوروده فی مقام تفسیر الاستطاعة- لاحظ النص- یکون حاکماً علی ما ینفی الوجوب بدونها، فیقدّم علیه و إن کانت النسبة عموماً من وجه.

فتحصّل ممّا ذکرناه أنّه لا وجه للاختصاص بصورة الوثوق أیضاً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۹۶

[...]

لو کان له بعض النفقة فبذل له البقیة

۲- المشهور بین الأصحاب أنّه لو کان له بعض النفقة فبذل له البقیة وجب الحج.

و استدلّ له بوجوه:

الأول: ما فی التذکرة، قال: لأنّه ببذل الجمیع مع عدم تمکنه من شیء أصلًا یجب علیه، فمع تمکنه من البعض یکون الوجوب أولی، و تبعه فی هذا الاستدلال صاحب المدارک و الجواهر.

و فیه: أن الأولویة تامة إذا کان متمکناً من البعض و لکن الباذل بذل له تمام النفقة، و أمّا مع بذله البعض المتمّم فهی غیر ظاهرة.

الثانی: أنّ ثبوت الحکم فی الاستطاعة المالیة و البذلیة کاشف عن کون الموضوع هو الجامع بینهما بلا دخل لشیء من الخصوصیتین فیه، و الجامع موجود فی مورد التبعیض.

و فیه: أنّ الظاهر من الدلیل دخالة کلّ ما اخذ قیداً فی الحکم و إلغاء الخصوصیتین، مع تضمن الدلیل لهما یحتاج الی قرینة و دلیل خاص مفقود فی المقام.

الثالث: أنّ ظاهر النص کونه مبیّناً للاستطاعة حقیقة، و أنّ المبذول له یصیر بالبذل مستطیعاً، و به یصرف ما ظاهره اعتبار الملک فی الاستطاعة، و یحمل علی ارادة اعتبار القدرة المالیة أعمّ من أن تکون بالملک أو البذل أو بهما.

و فیه: أنّ الجمع بین الدلیلین یقتضی البناء علی أنّ للاستطاعة فردین: ملکیاً و بذلیاً، کما علیه بناء الأصحاب، و لذا لم یفتوا بوجوب قبول الهبة، و لو کان الموضوع هو القدرة المالیة کانت تلک متحقّقة بمجرّد الهبة، فیجب القبول لکونه حینئذٍ من قبیل شرط الواجب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۹۷

[...]

الرابع: إطلاق دلیل البذل؛ فإنّه یصدق ببذل التتمة کما یصدق ببذل الجمیع.

و فیه أنّ الموضوع المأخوذ فی الدلیل عرض الحج و هو ظاهر فی بذل الجمیع.

فإذاً لا دلیل علی ذلک، و لکن الظاهر من کلّ من تعرّض للمسألهٔ التسالم علی ذلک، راجع القواعد و التذکرهٔ و المسالک و جامع المقاصد و المستند و غیرها.

و ممّا ذکرناه ظهر حکم ما لو بذل له نفقهٔ الذهاب فقط و لم یکن عنده نفقهٔ العود؛ فإنّه لا ینبغی التوقّف فی عدم وجوب الحج؛ لظهور عرض الحج فی بذل ما یحتاج الیه فی الذهاب و الایاب.

اشتراط مئونهٔ العیال فی الاستطاعهٔ البذلیهٔ

۳- ظاهر کلمات الأصحاب اعتبار بذل مئونهٔ العیال فی الاستطاعهٔ البذلیهٔ مدّهٔ غیبته، بل یظهر من عبارهٔ الجواهر الإِجماع علی الاعتبار، قال فیها: بل إن لم یقم الإِجماع علی اعتبار بذل مئونهٔ العیال فی الوجوب أمکن منعه فی المعسر عنها. انتهی.

و تحقیق الکلام: أنّ من یبذل له مئونهٔ السفر تارهٔ یکون له ما یمون به عیاله، و اخری لا یکون له ذلک، و علی الثانی قد یتمکّن من الإِنفاق علی العیال مع ترک الحج، و قد لا یتمکن من ذلک، و علی الثانی إمّا أن یجب علیه نفقهٔ من فی عیلولته و إمّا لا تجب علیه، و علی الثانی قد یکون ترک الإِنفاق حرجیاً علیه- أی علی المعیل- و قد لا یکون کذلک.

فإن کان له ما یموّن به عیاله لا یعتبر بذل مئونهٔ العیال فی وجوب حج، لأنّ مقتضی إطلاق النص عدم اعتباره، و لا دلیل آخر علی اعتباره، و ما دلّ علی اعتبار المئونهٔ إنّما یدلّ علی اعتبار وجودها المتحقّق فی الفرض، مع أنّه مختص بالاستطاعهٔ المالیهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۹۸

]...[

و إن لم یکن له ذلک و لم یتمکن من نفقتهم علی فرض ترک الحج فکذلک لما تقدم من إطلاق النص و عدم ما یدلّ علی اعتبارها فی الاستطاعهٔ البذلیهٔ إلّا أن یقوم إجماع علی اعتبارها.

و إن لم یکن له ما یموّن به عیاله و لکن علی فرض ترک الحج یتمکن من الإِنفاق علیهم بالتکسّب و نحوه، فإن کان العیال واجبی النفقهٔ فوجوب الإِنفاق کسائر الأعذار الشرعیهٔ رافع للاستطاعهٔ؛ فإنّه معجز مولوی.

و إن شئت قلت: إنّه عند تزاحم الواجبین إن کان أحدهما مشروطاً بالقدرهٔ الشرعیهٔ دون الآخر یقدّم ما هو مشروط بها، ففی المقام بما أنّ وجوب الإِنفاق غیر مشروط بها بخلاف الحجّ، و الفرض وقوع التزاحم بینهما فیقدّم دلیل وجوب الإِنفاق.

و إلی هذا المعنی یشیر صحیح الحلبی المتقدم: إذا قدر الرجل علی ما یحجّ به ثمّ دفع ذلک و لیس له شغل یعذره اللّه تعالی فیه فقد ترک فریضهٔ من فرائض الإِسلام. فإنّه ظاهر فی أنّ العذر مطلقاً رافع للفرض.

و إن لم یکن العیال واجبی النفقهٔ، و کان ترک نفقتهم حرجیاً علی المعیل سقط وجوب الحج بدون بذل مئونهٔ العیال؛ لأنّ أدلّهٔ نفی العسر و الحرج رافعهٔ له.

و دعوی: أنّ الحجّ لا یکون حرجیاً فکیف یرتفع وجوبه بدلیل نفی الحرج. یدفعها ما تقدم منّا فی هذا الکتاب مکرّراً من أنّ دلیل نفی العسر و الحرج ینفی کلّ حکم کان متعلّقه حرجیاً أو کان مستلزماً بذلک.

و إن لم یکن العیال واجبی النفقهٔ و لم یکن ترک نفقتهم حرجیاً علی المعیل و إن کان حرجیاً علی العیال لا دلیل علی اعتبارها فی وجوبه کما تقدّم، إلّا أن یقوم إجماع علی اعتبارها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۹۹

]...[

لا یمنع الدین فی الاستطاعة البذلیة

۴- هل الدّین یمنع عن وجوب الحج فی الاستطاعة البذلیة أم لا، أم یفرّق بین ما إذا کان الدّین حالًا و کان الدّیان مطالبین فلا یکون مانعاً عنه، و بین ما اذا لم یکن حالًا أو لم یکن الدّیان مطالبین فلا یکون مانعاً؟ وجوه و أقوال، مقتضی إطلاق کلمات الأصحاب عدم کونه مانعاً عنه مطلقاً.

ففی الجواهر: و لا یمنع الدَّین الوجوب بالبذل و إن منعه فی غیره. انتهی.

و فی المستند: و لا- یمنع الدَّین و إن کان معجّلًا من وجوب الحجّ علی تقدیر البذل و الهبة. انتهی، و نحو ذلک کلمات غیرهما، لاحظ: المسالک و کشف اللثام و المدارک و غیرها.

و قد استدلّ لعدم المنع فی المدارک بإطلاق النص.

و أورد علیه بأنّ النص إنّما یتعرّض للمساواة بین البذل و الملک، و لا یصلح للتعرّض للشروط الاخر التی منها: تخلیة السرب عقلیةً کانت أو شرعیةً، بل کلٌّ منها باقٍ بحاله، فإذا قلنا بعدم الوجوب لعدم تخلیة السرب الشرعیة لوجوب الحضر إذا کان الدین حالًا و الدائن مطالباً و هو یتمکّن من الأداء لو ترک الحجّ، لم یکن ذلک منافیاً لِإطلاق النص، و علیه فالأظهر عدم الوجوب فی هذا الفرض.

أقول: إنّه إذا کان السفر حراماً صحّ دعوی عدم تخلیة السرب و لکنه فی المقام یتوقّف علی أمرین لم یثبت شیء منهما.

أحدهما: وجوب مقدمة الواجب شرعاً؛ کی یجب الحضر مقدّمةً لأداء الدین الواجب.

ثانیهما: کون الأمر بالشیء مقتضیاً للنهی عن ضدّه؛ کی یحرم السفر المضادّ للحضر؛ و حیث إنّ المبنیین ممنوعان فلا یصحّ هذا الإِیراد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۰۰

]...[

و الحقّ أن یقال: إنّ عمدة الوجه لتقدیم الدّین علی الحجّ فی الاستطاعة المالیة إنّما هی تزاحم الواجبین و کون وجوب أداء الدَّین مطلقاً و وجوب الحج مقیداً بالقدرة و الاستطاعة، فیکون الأول بنفسه معجزاً مولویاً و رافعاً لموضوع الثانی، و هذا الوجه جارٍ فی المقام أیضاً فیما اذا کان الدَّین حالًا و الدائن مطالباً و هو یتمکّن من الأداء لو ترک الحج و لو تدریجاً، و لا یتمکن مع الحج منه فإنّه یقع التزاحم بین وجوب أداء الدین و وجوب الحج، فیقدّم الأول لما ذکر، و أمّا فی غیر ذلک کما إذا کان الدَّین مؤجّلًا، أو الدائن راضیاً بالتأخیر و إن کان علی فرض ترک الحجّ غیر متمکن من الأداء أو إن کان متمکناً منه لو حجّ أیضاً فلا یکون الدّین مانعاً عن وجوب الحج فی الاستطاعة البذلیة و الإِجماع علی مانعیته غیر ثابت، و علی فرض ثبوته لیس تعبدیاً.

لا یشترط الرجوع الی الکفایة فیها

۵- لا خلاف ظاهراً فی عدم اعتبار الرجوع الی الکفایة فی الاستطاعة البذلیة.

و أورد بعض الأعاظم علی من التزم باعتبار مئونة العیال و عدم اعتبار الرجوع الی الکفایة فیها بأنّ حکمهما واحد، فکما أنّه لم یرد دلیل تعبدی بالنسبة الی الرجوع الی الکفایة لم یرد دلیل تعبدی بالنسبة الی اعتبار مئونة العیال فیها.

و الظاهر أنّ الفرق بینهما إنّما هو من ناحیة وجوب الإِنفاق الذی هو کسائر الأعذار الشرعیة مانع عن وجوب الحج، راجع ما ذکرناه و هو غیر متحقّق فی المقام.

و کیف کان، فإن کان دلیل اعتبار الرجوع الی الکفایـة فی الاسـتطاعة المالیـة هو خبر أبی الربیع فقد یتوهّم أنّ مقتضـی إطلاقه اعتباره فی الاسـتطاعة البذلیـة أیضاً بـدعوی: أنّ دلیل الاسـتطاعة البذلیـة متعرض للتساوی بین الملک و البـذل، و لا نظر له الی سائر الشـرائط کالبلوغ و الصحة و ما شاکل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۰۱

[...]

و لکن یرد علیه: ان خبر أبی الربیع ظـاهر فیمـا لو أنفق فی الحـج من کفـایته، لاحظ: قوله علیه السّـلام فیه: لئن کان من له زاد و راحلة قدر ما یقوت به عیاله و یسـتغنی به عن الناس یجب علیه أن یحجّ بذلک ثمّ یرجع فیسأل الناس بکفه. الحدیث، فلا یشـمل الاسـتطاعة البذلیة، فالمحکم فیها إطلاق النص.

و قـد أجاب عن ذلک فی المسـتند بوجه آخر، قال: و مع ذلک یعارضـها إطلاق وجوب الحـج بالبـذل و هی أقوی و أکثر فیرجع الی عمومات وجوب الحجّ و الاستطاعة العرفیة. انتهی.

و یرد علیه- قده- امور:

الأول: أنّه علی فرض شـمول ذلـک الـدلیل للمقـام یکون حاکمـاً علی إطلاـق دلیل وجوب الحـج کحکومته علی إطلاق دلیل الحج بالاستطاعة المالیة.

و ان شئت قلت: إنّ نسبته حینئذٍ مع کلّ واحد منهما عموم من وجه، و معهما معاً عموم مطلق، فحینئذٍ إمّا أن یقدّم هو علی الدلیلین، أو یقدّمان علیه، أو یقدّم هو علی أحدهما و یقدم الآخر علیه، و فی الأخیر ترجیح بلا مرجّح، و فی الثانی طرح للدلیل رأساً، فیتعین الأول فیقیّد الإطلاق به، فتأمل.

الثانی: إنّه بعـد ما فسّرت الاسـتطاعة فی النصوص و علم أنّه لم یرد منها القـدرة العقلیـة، لا سبیل الی الرجوع إلیها، و إن ارید الرجوع إلیها بما لَها من التفسیر فهو یتوقّف علی صدق الاستطاعة المالیة المفروض عدمه فی المقام.

الثالث: أنّه إن کان مبناه فی تعارض العامین من وجه، الرجوع الی أدلّة الترجیح و التخییر کما هو المختار عندنا، فما معنی قوله: فیرجع الی عمومات وجوب الحجّ؟ لأنّه إن کان لأحدهما مرجّح فهو یقدّم و إلّا یحکم بالتخییر.

و إن کان مبناه التساقط، فما معنی قوله: و هی أقوی و أکثر؟ إذ لا دخل للأکثریة و الأقوائیة فی هذا المقام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۰۲

[...]

هـذا کله اذا کان مـدرک اعتبار الرجوع الی الکفایـة فی الاسـتطاعة المالیة هو خبر أبی الربیع و أمّا إن کان مدرکه دلیل نفی العسـر و الحرج بالتقریب المتقـدم، فهو فی المقام و إن کان یقتضـی اعتباره أیضاً إلّا أنّه إنّما یختص بما لو فرضـنا أنّه لو حـجّ وقع فی الحرج و مع ترک الحج یظفر بمال تجارة أو غیره، و إلّا فلو فرض أنّه لا یتفاوت عدم وجدانه للکفایة بعد الحج بین قبوله البذل و عدمه کما هو الغالب فلا مورد لتطبیقه.

فالمتحصّل: أنّه لا یشترط الرجوع الی الکفایة فی الاسـتطاعة البذلیة الموجبة لوجوب الحج إلّا فی فرض التفاوت بأن یکون علی فرض عـدم الحـج ظافراً بمال یکفیه و لا یظفر به علی تقـدیر الحـج و الظاهر أنّ إطلاق کلمات الأصـحاب حیث أفتوا بعدم اعتباره فیها منزَّل علی الغالب، و اللّه العالم.

إذا وهبه ما یکفیه للحج

۶- لو وهبه ما يكفيه للحج فهل يجب عليه القبول أم لا؟ فيه صور:

الاولى: أن يهبه لأن يحجّ به.

الثانية: أن يهبه و يخيّره بين أن يحجّ به أو يزور الحسين عليه السّلام مثلًا.

الثالثة: أن يهبه و يطلق. أى لم يقيّده بأن يحجّ به و لو بنحو التخيير.

أما الصورة الاولى، فعن ظاهر كلام جماعة من الأصحاب عدم وجوب القبول.

و فى الحدائق: بل الظاهر أنّه المشهور بين المتأخّرين.

و فى الحدائق و المستند و العروة، و عن مجمع البرهان و الذخيرة و المدارك و غيرها: وجوب القبول.

و قد استدلّ للأول المصنف فى التذكرة و الشهيد الثانى- ره- فى المسالك،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۱۰۳

]...[

و تبعهما صاحب الجواهر و غيره؛ بأنّ قبول الهبة نوع من الاكتساب غير الواجب للحجّ؛ لأنّ وجوبه مشروط بالاستطاعة فلا يجب تحصيل شرطه.

و فيه: أنّ المأخوذ فى دليل الاستطاعة البذلية هو عرض الحجّ، و هذا العنوان كما يصدق على ما لو أباح الزاد و الراحلة كذلك يصدق على ما لو وهبهما أو وهب ثمنهما، فإذاً تثبت الاستطاعة بمجرد الهبة فيصير الحجّ واجباً من دون توقّف على القبول، فيكون القبول من قبيل شرط الواجب لتوقّف امتثاله عليه فيكون واجباً.

و ان شئت قلت: إنّ تحقّق الملكية و إن كان متوقفاً على القبول إلّا أنّ إباحة التصرف لا تتوقّف عليه؛ فإنّه يجوز التصرّف و إن سكت قولًا و فعلًا، و الاستطاعة البذلية لا تتوقّف على الملكية، بل على إباحة التصرف، فإذا وجب الحجّ وجب القبول مقدّمةً للحج.

أضف الى ذلك أنّ دليل الاستطاعة البذلية يدلّ على وجوب الحج بمجرد عرض الحجّ على المبذول له كان العرض بعنوان الإباحة أو الهبة، فإذا وجب الحج، و إن لم يقبل وجب القبول مقدّمةً له، و به يخرج عن القواعد المقتضية لعدم وجوب القبول.

و بعبارة اخرى: أنّ الاستطاعة المالية فسّرت بملك الزاد و الراحلة أو ثمنهما، و الاستطاعة البذلية فسّرت بما يكون معنى لغوياً للاستطاعة و هو التمكّن من أنّ يحجّ، فمع الهبة يتمكّن من الحجّ فيجب القبول مقدّمةً له.

و بما ذكرناه ظهر ما فى التعليل لعدم الوجوب بأنّ قبولها مشتمل على المنّة.

و أما الصورة الثانية، فالظاهر أنّ حكمها حكم الصورة الاولى، و ذلك لصدق عنوان العرض على كلًّ من طرفى التخيير نظير صدق الواجب على كلًّ من عدلى التخيير، و عليه فلو بذل له المال و خيّره بين الحج و زيارة سيد الشهداء عليه السّلام يصدق على كلًّ منهما أنّه عرض عليه، و بذل مئونته، فمع صدق عنوان عرض الحجّ

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۱۰۴

]...[

و بذل مئونته يجب الحج فيجب القبول؛ لما مرّ.

و أما الصورة الثالثة، ففى المستند: فقيل: إنّ المشهور عدم وجوب القبول. انتهى.

و فى الشرائع: لو وهبه مالًا لم يجب قبوله. انتهى و نحوه ما فى المنتهى.

و فی التـذکرة: لـو بـذل له مـال یتمکن به من الحـجّ و یکفیه فی مئـونته و مئونـة عیـاله لم یجب علیه القبول. انتهی، و نحوهـا کلمـات غیرهم.

و الظاهر تمامیـة ما أفادوه؛ فإنّ موضوع وجوب الحـج البـذلی عنوان عرض الحـج، و من الواضـح أنّ هـذا العنوان لا یصـدق فی هـذه الصورة فلا یصیر الحجّ واجباً فلا یجب القبول، و لو قبل فإن صار به مستطیعاً بالاستطاعة المالیة وجب علیه الحجّ لذلک و إلّا فلا.

و بما ذکرناه یظهر ما فی المسـتند، حیث قال: فقیل: المشـهور عـدم وجوب القبول لکونه اکتساباً، و جوابه قد مرّ- و مراده ما ذکره من صـدق الاسـتطاعة العرفیـة فیجب الاکتساب المتوقّف علیه الحج- مع أنّه لا فرق فی ذلک بین الاطلاق و التقیید. انتهی؛ فإنّه فی صورة التقییـد بنینا علی وجوب القبول من جهة صدق عنوان عرض الحج المأخوذ موضوعاً للحج البذلی، و هذا لا یصدق فی صورة الإِطلاق فلا یجب الاکتساب، و هذا هو الفارق بین الصورتین.

کمـا أنه ظهر مـا فی التـذکرة، قـال: لو وهب المـال فـإن قبـل وجب الحـج و إلّـا فلاـ انتهی؛ فـإنّه إذا قبل إنّما یجب الحـج إذا صـدق الاستطاعة المالیة بما لها من القیود حتی الرجوع الی الکفایة لا مطلقاً.

و بـذلک کلّه ظهر حکم ما لو وقف شـخص لمن یحـجّ، أو أوصـی أو نـذر کـذلک، فبذل المتولّی أو الوصـی أو الناذر له وجب علیه الحج؛ لإِطلاق النص، إذ لا فرق فی صدق عنوان العرض بین کون المال ملکاً للعارض أو تحت سلطنته.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۰۵

[...]

إذا أعطاه الخمس و شرط علیه الحج

۷- لو أعطاه ما یکفیه للحـج خُمساً أو زکاةً و شـرط علیه أنّ یحـجّ به، فهل یجب علیه الحـج أم لا؟ و تحقیق القول فی المقام یقتضـی التکلّم فی جهات:

الاولی: هل یجوز إعطاء الخمس أو الزکاة من غیر سهم سبیل اللّه للفقیر بمقدار الاستطاعة المالیة دفعة واحدة أم لا؟ و قد تقدم الکلام فی ذلک فی کتابی الزکاة و الخمس، و عرفت ما هو الحقّ عندنا، فراجع.

الثانیة: هل للمالک ولایة و سلطنة علی تعیین المصرف أم لا؟.

أقول: بعـد مـا لاـ کلام و لا إشـکال فی أنّ له الولایـة علی إعطائه بکلّ مسـتحق شاء، أنّه کما له أنّ یعطی المسـتحقّ من غیر أنّ یقیّـده بشـیء کـذلک له أنّ یعطیه مقیـداً بکونه یحجّ به، فهـذا القیـد لیس شـیئا زائداً علی أنّ تعیین المستحق بید المالک حتی یقال: إنّه ما الدلیل علی هذا، بل هو عبارة عن تقیید المدفوع إلیه و إعطاء المال إیّاه علی تقدیر دون آخر.

و دعوی: أنّ الشخص الخارجی لا یقبل الإِطلاق و التقیید فیها: أنّ الفعل الخارجی علی قسمین:

الأول: ما لا یعتبر فی تحقّقه القصد کالضرب.

الثانی: ما یعتبر فیه ذلک کالبیع،.

و القسم الأـول لاـ یقبـل التقییـد و التعلیق، و الثـانی قابـل له، و المقام من قبیل الثانی؛ فإنّ الإِعطاء بعنوان الهبـة أو إباحـة التصـرف من الأفعال القصدیة.

و یمکن أنّ یقال: إنّ المعطی إذا دفع المال و شرط أنّ یحجّ به یکون المدفوع الیه مطلقاً، و هذا القید إنّما یکون من قبیل شرط العمل علیه.

و ما ذکره بعض الأعاظم من أنّ صحّة هذا الشرط موقوفة علی ثبوت ولایة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۰۶

[...]

المالک علی مثل ذلک، و دلیله غیر ظاهر، و عمومات صحة الشروط لا تصلح لإثبات السلطنة علیه عند الشک فیها. یدفعه: أنّ الشرط إنّما یکون فعلًا خارجیاً مباحاً، و لا- یعتبر فی صحة الشرط سوی عدم کونه حراماً، فالمتحصّل أنّه یمکن تصویر هذا التقیید بأحد نحوین.

الجهة الثالثة: إذا أعطاه المال بعنوان الخُمس أو الزکاة، فإن صار مستطیعاً بالاستطاعة المالیة فلا کلام فی وجوب الحجّ علیه بناءً علی جواز الإعطاء بقدر الاستطاعة، و إن اعطاه لا بهذا المقدار فإن لم یقیّد بأن یحجّ به لا یجب علیه الحجّ، و إن قیّده بذلک و کان بمقدار مئونة الحج البذلی فهل یجب علیه ذلک أم لا؟.

قد یقال- کما عن بعض الأعاظم- إنه لا یجب علیه ذلک، و لا ربط لهذه المسألة بمسألة البذل؛ لأنّه فی البذل إنّما یعطیه المال بعنوان السیر الی الحجّ بإباحة أو تملیک، و أما فیما نحن فیه فلیس ما یعطیه بهبة و لا إباحة لعدم کون المعطی مالکا له، بل إنما یعطی الفقیر حقه، لأنه شریک معه فیما تعلق به الخمس أو الزکاة.

و لکن یرد علیه: أنّ هذا الفرق لیس بفارق فیما هو المناط، فإنّ موضوع وجوب الحج لیس هو البذل، بل عرض الحجّ، و هذا العنوان کما یصدق فی البذل من ماله یصدق فی إعطاء الخُمس أو الزکاة ایضاً.

هذا علی تقدیر صحة التقیید بأن یحجّ به، و أمّا علی تقدیر عدم صحة ذلک، فقد یقال- کما عن بعض المعاصرین- بأنّه یمکن أن یدّعی الوجوب بلحاظ صدق العرض فتشمله نصوص البذل فیجب علیه الحج للاستطاعة البذلیة لا لصحة الشرط.

و لکن یدفعه: أنّ الموضوع هو عرض الحج ممّن له ذلک فلو فرض عدم صحة عرضه و کونه کالعدم من حیث الأثر لعدم ولایته علیه فلا یشمله النصوص، بل یکون حینئذٍ نظیر ما لو عرض الحجّ بإعطاء مال الغیر، فکما أنّ النصوص لا تشمله کذلک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۰۷

[...]

فی المقام.

فالمتحصّل: ان ما أفاده فی العروة من أنّه علی تقدیر صحة الشرط یجب علیه هو الصحیح، و قد عرفت صحّته.

هذا کلّه فی غیر سهم سبیل اللّه من الزکاة، و أمّا فیه فلا إشکال فی صحة الشرط و یکون المصرف هو الحجّ لا غیر، و یجب الحج البذلی بلا کلام.

إجزاء الحج البذلی عن حجة الإسلام

۸- المشهور بین الأصحاب علی ما فی الحدائق، و فی المستند حکایته عن المدارک و الذخیرة و المفاتیح و شرحه: أنّ الحج البذلی مُجزٍ عن حجة الإسلام فلا تجب علیه إذا استطاع بعد ذلک، بل عن بعض أنّ علیه فتوی علمائنا الظاهر فی الإجماع.

و عن الشیخ فی الاستبصار وجوب الإعادة.

یشهد للأول: أنّ دلیل الحج البذلی یدلّ علی أنّه من مصادیق الحجّ الواجب بالآیة الشریفة، فإذا انضمّ الی ذلک ما دلّ من النصوص علی أنّه لا یجب الحجّ فی العمر إلّا مرة واحدة المتقدمة فی أول هذا الکتاب یستنتج إجزاء الحج البذلی عن حجة الإسلام.

و استدلّ له أیضاً بصحیح معاویة بن عمار، قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: رجل لم یکن له مال فحجّ به رجل من إخوانه أ یجزیه

ذلک عن حجة الإِسلام أم هی ناقصة؟ قال علیه السّلام: بل هی حجة تامة «۱». و لکن لا بد و أن ینضم الیه ما دلّ علی أنّه لا یجب حجة الإِسلام فی العمر إلّا مرة واحدة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۰۸

]...[

و استدلّ للقول الآخر بموثّق الفضل بن عبد الملک عن أبی عبد الله علیه السّلام: قال: سألته عن رجل لم یکن له مال فحجّ به اناس من أصحابه أ قضی حجة الإِسلام؟ قال علیه السلام: نعم. قال: فإن أیسر بعد ذلک فعلیه أن یحجّ. قلت: هل یکون حجّته تلک تامة أو ناقصة إذا لم یکن حجّ من ماله؟ قال علیه السّلام: نعم قضی عنه حجة الاسلام و تکون تامة و لیست بناقصة، و إن أیسر فلیحجّ «۱».

و خبر أبی بصیر عنه علیه السّلام: لو أنّ رجلًا معسراً أحجّه رجل کانت له حجّته، فإن أیسر بعد ذلک کان علیه أن یحج «۲».

و قد جمع الأصحاب بینهما و بین ما تقدّم تارة بحملهما علی الاستحباب، و اخری بالحمل علی من حجّ عن غیره، و ثالثة بالحمل علی الوجوب الکفائی.

و لکن الظاهر عدم تمامیة شیء منها؛ فإنّهما متضمّنان لکون الحج البذلی مجزیاً عن حجّة الإِسلام، و مع ذلک یجب الإِعادة فلا یکونان معارضین لشیء سوی ما دلّ علی عدم وجوب حجّة الإِسلام فی العمر إلّا مرة واحدة، و النسبة بینهما و بینه عموم مطلق، فالجمع بین الأدلّة یقتضی البناء علی وجوب الإِعادة، إلّا أنه من جهة إعراض الأصحاب عن الخبرین- حتی أنّ الشیخ نفسه رجع عمّا أفتی به فی الاستبصار فی سائر کتبه- لا یعتمد علیهما.

و احتمال أنّ الأصحاب لم یعرضوا عن الخبرین، بل لم یفتوا بظاهرهما جمعاً بینهما و بین غیرهما من الأدلّة کما عن بعض الأعاظم سوء ظن بهم؛ فإنّ ما ذکرناه من مقتضی الجمع أمر واضح لا یحتمل عدم تفطّن الأصحاب له، فالأظهر أنّه یجزی عن حجّة الإِسلام.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۰۹

]...[

اذا رجع الباذل عن بذله

۹- الظاهر أنّه لا کلام بینهم فی جواز رجوع الباذل عن بذله قبل الدخول فی الإحرام، و فی جواز رجوعه عنه بعده وجهان، بل قولان.

و تنقیح القول بالبحث فی جهات.

الاولی: فی أنّه هل یجوز رجوع الباذل عن بذله أم لا؟.

الثانیة: فی أنّه هل یکون المبذول له ضامناً للمال المبذول أم لا؟.

۱۰۹

الثالثة: فى أنّه هل يجب عليه نفقة العود الى محلّه إذا رجع عن بذله، بل و نفقته الى تمام الحجّ و العود أم لا؟.

أمّا الجهة الاولى، فإن كان البذل بعنوان الهبة لا يجوز الرجوع إن كانت لذى رحم بعد الإقباض، و لغيره بعد التصرّف، فإنّ الهبة تلزم بذلك.

و أمّا إن كان بعنوان الإباحة، أو كان بعنوان الهبة لكن لم تلزم بالقبض أو التصرف، أمّا قبل الإحرام فالظاهر عدم الخلاف فى جواز الرجوع كما هو الشأن فى سائر موارد الاباحة و الهبة. و دعوى: أن بذل المال للحج من قبيل الشرط الابتدائى، و حيث ان مقتضى عموم ما دل على وجوب الوفاء بالشرط وجوب الوفاء بالشرط الابتدائى؛ لانه شرط حقيقة فلا يجوز الرجوع كما عن بعض أعاظم المعاصرين. فيها أوّلًا أنّ البذل بعنوان الإباحة أو الهبة إنّما يكون إنشاءً لا وعداً و شرطاً.

و ثانياً: أنّ الشرط الابتدائى ليس شرطاً حقيقة فإنّه يعتبر فى صدقه كون الالتزام فى ضمن التزام.

و ان شئت قلت: إنّ الشرط هو الالتزام التابع كما يظهر لمن راجع موارد استعماله، و لذا قال فى محكى القاموس: الشرط: إلزام الشيء أو التزامه فى البيع و نحوه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۱۱۰

[...]

و ثالثاً: أنّه لو سلّم صدق الشرط عليه لا خلاف فى عدم وجوب الوفاء به.

و أما بعد الإحرام فقد يقال بعدم جواز الرجوع، و استدلّ له بوجوه.

۱- ما تقدّم من صدق الشرط على البذل فيجب الوفاء به.

و جوابه ما تقدم.

۲- أنّ البذل للحج إذا بقى الى ما بعد الإحرام حيث إنّ الشروع فيه يستلزم الإتمام فيكون إذناً فى الإتمام؛ إذ الإذن فى الشيء إذن فى لوازمه.

و فيه: أنه ليس الكلام فى إذن المالك، بل إنّما هو فى رجوعه عن اذنه، و أنّه هل يؤثر أم لا؟ و أما إذن المالك فى التصرف فى ماله الى آخر أعمال الحج و العود الى وطنه إثباتاً فهو مسلّم لا كلام فيه، و غيره مربوط بما هو محلّ الكلام.

۳- أنّ وجوب الإتمام عليه موجب لحرمة رجوع الباذل عن بذله.

و فيه: أنّ المبذول له إن تمكّن من إتمام الحجّ بنفسه مع قطع النظر عن بذل الباذل وجب عليه ذلك، و إلّا فلا يجب عليه، و أمّا أخذه مئونة حجّة و نفقة عوده الى وطنه فهى مسألة اخرى سيأتى الكلام فيها.

و بذلك يظهر ما فى الوجه الرابع، و هو أنّ مقتضى حديث لا ضرر عدم جواز الرجوع، و لا يعارضه قاعدة لا ضرر الجارية فى حق الباذل؛ لأنّه مقدم عليه بالإذن.

۵- أنّ الأصحاب افتوا بعدم جواز الرجوع فى نظائر المقام، لاحظ جملة منها.

أحدها: أنّه إذا أذن المالك فى رهن ملكه ليس له الرجوع بعد الرهن.

ثانيها: أنّه لو أذن فى دفن ميت فى ملكه ليس له الرجوع بعد الدفن.

ثالثها: أنّه إذا أذن المولى فى حج العبد ليس له الرجوع عن إذنه لو دخل فى الإحرام.

رابعها: ما لو أذن لأحد أن يصلّى فى ملكه ليس له الرجوع عن إذنه بعد دخوله فى الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۱۱۱

[...]

أقول: إنّ المقام ليس نظيراً لهذه الموارد، مضافاً الى عدم تمامية فى جميعها.

و ذلك؛ لأنّ عدم جواز رجوع المالك عن إذنه فى الرهن إنّما يكون من جهة أنّ الرهن بحدوثه يوجب ثبوت حقٍّ للمرتهن مانعٍ عن تأثير رجوع المالك، و لا يقاس بالمقام الذى يتوقّف بقاء جواز التصرف على بقاء الاذن، و يدور مداره حدوثاً و بقاءً.

و أما رجوع من أذن فى دفن ميت فى ملكه فإنما لا يجوز بعد الدفن من جهة استلزام جوازه هتك حرمة الميت الذى يهتم الشارع الأقدس بعدمه.

و أما عدم جواز رجوع المولى عن الإِذن فى الحجّ بعد إحرام العبد فإنّما هو مبنى على عدم كون منفعة الحجّ من المنافع المملوكة.

و الوجه فيه حينئذٍ: ما ورد عنهم عليهم الإِسلام: لإطاعة للمخلوق فى معصية الخالق. و بعين هذا الوجه يقال بعدم جواز رجوع الزوج عن الإِذن للزوجة فى الحجّ بعد إحرامها، و عدم جواز رجوع الأب عن الإِذن للابن فى الحجّ بعد إحرامه، و عدم جواز رجوع المولى عن الإِذن للعبد فى الاعتكاف بعد دخول اليوم الثالث، و بديهى عدم جريان هذا الوجه فى المقام.

و إمّا رجوع المالك عن الإِذن فى الصلاة فى ملكه بعد الدخول فيها فهو جائز كما أفتى به جمع؛ فإنّ الصلاة و إن حرم قطعها و وجب إتمامها إلّا أنّ رجوع المالك مع علم المصلّى يوجب ارتفاع قيدها و هو إباحة المكان، و المشروط ينتفى بانتفاء شرطه فتبطل الصلاة بنفسها، و معلوم أنّ حرمة القطع مختصة بالصلاة الصحيحة.

مع أنّه لو سلّم البناء على عدم جواز الرجوع فلا يقاس المقام به؛ فإنّ إتمام الحجّ فى المقام لا ينافى حرمة التصرف فى المال المبذول؛ لإِمكان أن يحجّ بالاستقراض أو متسكّعاً أو بإجارة نفسه و ما شاكل، فوجوب إتمام الحجّ لا يوجب سلب قدرته عن ترك التصرف فى مال الغير، و هذا بخلاف مسألة الصلاة؛ فإنّه إذا وجب إتمامها لا بدّ من التصرّف فى ملك الغير، فتحصّل: أنّ الأظهر جواز الرجوع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۱۱۲

[...]

و أمّا الجهة الثانية، فإن قلنا بجواز رجوع المالك عن إذنه فلا محالة يحرم التصرف فيه بعد الرجوع، و عليه فالضمان واضح.

و أمّا إن قلنا بعدم جواز رجوعه فإن استند الى ما يدلّ على بقاء الإِذن و أنّه لا يؤثّر الرجوع فيه- كما هو مقتضى أكثر الوجوه المتقدمة- فالأظهر عدم الضمان، فإنّه مع بقاء الإِذن فى الإِتلاف بلا عوض لا معنى لضمانه.

و ان استند الى ما يدلّ على عدم جوازه تكليفاً، فإن قلنا بأن النهى فى المعاملات و ما شاكل يدلّ على الفساد فكذلك، لأنّه يلزم منه عدم تأثير الرجوع و بقاء الإذن.

و إن قلنا: إنّه لا يدلّ على الفساد فيؤثّر الرجوع فيرتفع الإِذن فالتصرّف المتلف غير مأذون فيه من ناحية المالك فيكون ضامناً.

و وجوب إتمام الحجّ قد مر عدم توقّفه على التصرف فى المال المبذول؛ لإِمكان أن يحجّ متسكّعاً و ما شاكل فلا يوجب عدم الضمان، و على فرض توقّفه عليه أيضاً لا يوجب عدم الضمان؛ لانّ وجوب الإِتمام و التصرّف فى المال أعمّ من عدم احترام المال؛ لاحظ: البذل عند المخمصة فإنّه مضمون على المتصرف فيه بالأكل.

و أما الجهة الثالثة، فإن قلنا بعدم جواز الرجوع و بقاء الإِذن فلا كلام، و إن قلنا بجوازه كما عرفت فهل له أن يأخذ مصارف حجّه و عوده الى وطنه من الباذل أم لا؟.

قد يقال بالأول، و استدلّ له بوجوه:

الأول: الإِجماع.

و قد مرّ مراراً أنّه لا یعتمد علیه مع وجود المدرک أو ما یحتمل مدرکیته.

الثانی: قاعدة لا ضرر؛ فإنّ عدم أخذه منه ضرر علیه، و لا یعارضه ضرر المالک لإِقدامه علیه.

و فیه: أنّ لا ضرر إنّما ینفی الحکم و لا یکون مثبتاً له فإثبات الضمان و جواز أخذ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۱۳

[...]

المصارف من الباذل و اشتغال ذمته به لا یمکن.

الثالث: قاعدة الغرور المستفادة من النبوی المرسل المشهور: المغرور یرجع الی من غرّه، و النصوص الخاصة الواردة فی النکاح کخبر رفاعة- فی امرأة برصاء زوّجها ولیها؛ المتضمّن أنّ المهر علی الذی زوّجها و أنّما صار علیه المهر لأنه دلّسها «۱».

و خبر إسماعیل بن جابر فیمن زوّج غیر ابنة له مکان بنته؛ المتضمّن لقوله (ع): و علی الذی زوّجه قیمة ثمن الولد یعطیه موالی الولیدة کما غرّ الرجل و خدعه «۲». و نحوهما غیرهما؛ لأنّها و إن وردت فی النکاح إلّا أنّه من جهة ما فیها من عموم العلّة یتعدی عن النکاح الی غیره.

و فیه: أنّ الظاهر عدم صدق الغرور علی ذلک بعد فرض جواز الرجوع، نعم لو قال لا أرجع فیما بذلت. و اعتقد المبذول له أنّه لا یرجع فیه یصدق الغرور.

الرابع: أنّ من أسباب الضمان الأمر فلو أمر أحد غیره بعمل یکون ضامناً له، و فی المقام أمر الباذل المبذول له بالحجّ فیکون ضامناً لما یخسره المبذول له من نفقة العود الی محلّه.

و فیه: أنّ البذل و تجویز صرف المال فی الحجّ مع جواز الرجوع و عدم التزام الباذل بعدم الرجوع لا یکون من قبیل الأمر المعاملی الموجب للضمان.

البذل لواحد مردّد

۱۰- لا إشکال و لا خلاف فی أنّه إذا بذل المال لأن یحجّ أکثر من واحد، بل لجماعة کثیرة کما لو قال: بذلت الزاد و الراحلة لکلّ من فی البلد لأن یحجّ الجمیع. وجب

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب العیوب و التدلیس من کتاب النکاح حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب العیوب و التدلیس من کتاب النکاح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۱۴

[...]

الحجّ علی الجمیع؛ لأنّه یصدق عرض الحج علی کلّ واحد و إن کان فی إنشاء البذل لهم أنشأ الجمیع بلفظ واحد و لم یخاطب شخصاً معیّناً، بل لو قال: بذلت الزاد و الراحلة لکلّ من یرید الحجّ صدق عنوان العرض علی کلّ واحد و یجب علیهم الحج.

و بما ذکرناه یظهر ما فی الجواهر، قال: بل إن لم ینعقد الإجماع علی وجوبه للمبذول لهم الحجّ علی جهة الإِطلاق من دون خصوصیة کأن یقال: بذلت الزاد و الراحلة لکلّ من یرید الحجّ مثلًا أمکن القول بعدمه للأصل و غیره. انتهی؛ فإنّه مع صدق الموضوع و إطلاق الدلیل لأوجه للرجوع الی الأصل و غیره.

و لو بذل لأحد اثنين أو ثلاثة، فالظاهر الوجوب عليهم كفايةً، فلو ترك الجميع استقرّ عليهم الحج فيجب على الكلّ، و ذلك؛ لانّ من يبذل لأحد اثنين مثلًا لا يكون المبذول له أحدهما المعيّن، و إلّا لزم الترجيح بلا مرجّح، و لا المخيّر؛ لعدم كونه فرداً ثالثاً، و لا عنوان أحدهما؛ لأنّ ذلك المفهوم غير قابل للبذل، فلا محالة يكون بذلًا لكلّ منهما مشروطاً بعدم سبق الآخر الى قبوله، و عليه فيجب على كلّ منهما السبق إليه؛ لصدق عرض الحجّ على كلّ منهما، و إن تسابقا الى أخذ المال من الباذل و غلب أحدهما يجب عليه الحج و سقط عن الآخر؛ لفقد الشرط، و إذا تركا استقرّ الحجّ على كلّ واحد منهما.

و نظير ذلك: ما إذا وجد المتيمّمون ماءً لا يفى إلّا لوضوء واحد منهم، فإنّه يجب على كلّ واحد منهم المبادرة الى أخذه و الوضوء به، فلو ترك الجميع بطل تيمّمهم؛ لصدق وجدان الماء على كلّ فرد، و لو تسابقوا و غلب واحد منهم بطل تيمّمه خاصة و بقى تيمّم غيره؛ لانكشاف عدم وجدانهم الماء.

و ما ذكره بعض أعاظم المعاصرين من أنّ الاستطاعة نوعان: ملكية و بذلية، و كلتاهما فى المقام غير حاصلة؛ لانتفاء الملك، و لعدم شمول نصوص البذل له. يدفعه: ما تقدم من شمولها لكلّ واحد منهم، فراجع ما ذكرناه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۱۱۵

[...]

كما أنّ ما أفاده فى الجواهر بقوله: و بالجملة المدار فى المسألة أنّ وجوب الحجّ على المبذول له لصدق الاستطاعة المتحقّق فى ذلك و أمثاله، أو أنّه لمكان الادلّة المخصوصة لعدم الاكتفاء بهذه الاستطاعة المشتملة على المنّة التى سقط لها، و نحوها أكثر التكاليف، و لعلّ الأخير لا يخلو من قوة. انتهى. يدفعه: أنّ المنّة الحاصلة فى الاستطاعة البذلية لا تسقط التكليف ما لم تبلغ الحرج، و إلّا لما شرع الحجّ البذلى، و عدم شمول العمومات لها ليس لأجل المنّة، بل لأجل اعتبار الملك فى صدق الاستطاعة للنصوص المفسّرة إيّاها.

و ممّا ذكرناه ظهر أنّه لا فرق بين كون الباذل واحداً أو متعدّداً؛ لإطلاق دليل العرض.

[مسألة ۲۱:] لو آجر نفسه للخدمة وجب عليه الحجّ

مسألة ۲۱: لو استأجره أحد أى طلب منه إجارة نفسه للخدمة أو التعليم فيه أو نحوهما بما يصير به مستطيعاً، فان قبل و تحقّق الإجارة وجب عليه الحج، و يجزى عن حجّة الإسلام.

و اورد عليه: بأنّ الوصول الى تلك الأماكن قد وجب بالإجارة فلا يتداخل الواجبان، و ما الفرق بينه و بين ناذر الحجّ فى سنة معيّنة إذا استطاع فى تلك السنة لحجّة الإسلام حيث حكموا بعدم تداخل الحجّتين.

و أجاب عنه صاحب الجواهر- ره- بقوله: و يدفع: بأنّ الحجّ الذى هو عبارة عن مجموع الأفعال المخصوصة لم يتعلّق به الإجارة، و إنّما تتعلّق بالسفر خاصة و هو غير داخل فى أفعال الحج. انتهى، و نحوه ما فى المستند و عن غيره.

و لكن سيأتى فى محلّه إنشاء اللّه تعالى أنّ السفر من الميقات الى الحرم من أفعال

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۱۱۶

[...]

الحج، و أنّ ما ذكره صاحب الجواهر- ره- من النصوص و ادّعى دلالتها على كون وجوب السفر حتى من الميقات غيرياً لا يتمّ، فانتظر.

فالحقّ أنّ يقال: إنه تارة يتعلق الإجارة بالسفر نفسه، و اخرى تتعلق باعمال أخر كالتعليم و الخدمة، فإن تعلقت بغيره لا إشكال؛ إذ لا

محذور فی کون السفر واجباً غیریاً بالإجارة و واجباً نفسیاً بالاستطاعة فیتداخلان.

و أمّا إذا کان السفر بنفسه مستأجراً علیه، فحکمه حکم الطواف المستأجر علیه بأن استؤجر لحمل غیره فی الطواف، و الأقوال فیه أربعة:

أحدها: جواز الاحتساب عن نفسه. و یظهر ذلک من الشرائع.

ثانیها: ما عن المسالک من أنّه یحتسب لکلّ من الحامل و المحمول فی صورة کون الحامل متبرعاً، أو حاملًا بجعالة، أو کان مستأجراً للحمل فی طوافه لنفسه، أمّا لو استؤجر للحمل مطلقاً لم یحتسب للحامل.

ثالثها: ما عن جماعة منهم الاسکافی و هو: أنّه لا یجوز الاحتساب عن نفسه لو استؤجر للإطافة بغیره أو لحمله فی الطواف و لو کان الحمل فی طواف نفسه، و به یفترق عمّا فی المسالک.

رابعها: ما عن المختلف و هو: أنّه یجوز الاحتساب عن نفسه لو استؤجر للحمل فی الطواف، و لا یجوز ذلک لو استؤجر للطواف.

و الحقّ فی تلک المسألة هو الأول؛ إذ ما یستحقّ المستأجر إنّما هو الحمل فقط، فلا ینافی مع طواف نفسه.

و دعوی: أنّه إذا آجره علی الحمل فی الطواف تکون حرکته حول البیت مملوکة للمستأجر فکیف یسوغ له أن یحتسبها من طواف نفسه. فیها: أنّ المملوک هو حرکة المحمول لا الحامل و إن کانتا متلازمتین.

أضعف إلیه أنّ محذور التعبد بما وقع مورد الإجارة إنّما هو منافاة أخذ الاجرة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۱۷

[...]

للعبادیة، و حیث إنّه قد أثبتنا فی محلّه، فی کتابنا: منهاج الفقاهة. فی الجلد الأول، عدم المنافاة بینهما، و أنّ ذلک جائز، کما أنّه أثبتنا عدم منافاة الوجوب للإجارة، فلا مانع من وقوع ما یؤتی به لاستحقاق الغیر بالإجارة علی وجه العبادة لنفسه.

و ما أفاده بعض المحقّقین من أنّ أکل المال بإزاء هذا الفرد الواجب أکل له بالباطل، یرد علیه: أنّ المدّعی لیس عدم استحقاق الاجرة، بل عدم وقوعه عبادة عن نفسه.

و علی ذلک فلو کان السفر بنفسه مستأجراً علیه لا مانع أیضاً من التقرب به فیجب الحج علیه و یجزی عن حجّة الإسلام.

نعم لو کان نائباً عن الغیر فی السفر کما فی النائب عن الغیر فی الحج لم یصح أن یحتسب به عن نفسه؛ إذ الفعل الواحد لا یعقل وقوعه عن شخصین و امتثالًا لأمرین متوجّهین الی النائب المقتضی کلّ منهما للإتیان بفرد غیر ما یقتضیه الآخر، فهو نظیر ما لو کان علیه قضاء صلاة ظهر و کان فی وقت ظهر الیوم، فکما أنّه لا یجوز أن یأتی بصلاة واحدة امتثالًا لأمرین: القضائی و الأدائی فکذلک فی المقام بلا تفاوت.

و أمّا مسألة النذر فسیأتی البحث فیها مفصّلًا إن شاء اللّه تعالی.

و ممّا ذکرناه ظهر أنّه کما لا مانع من وجوب الحج علی من آجر نفسه للخدمة أو التعلیم أو المشی نفسه کذلک لا مانع من إیجار من یکون مستطیعاً قبل الإجارة لذلک، و تصحّ الإجارة و لا تضرّ بحجّه.

نعم لو آجر نفسه لحج بلدی لا یجوز له أنّ یؤجر نفسه لنفس المشی؛ لأنّ عمله هذا مملوک للمستأجر الأول، فلا یجوز له أن یملکه لغیره، هذا کله فیما لو قبل الإجارة.

و هل یجب علیه إجابة المستأجر و قبول الإجارة أم لا؟ ففی المستند: المصرّح به فی کلام الأکثر: الثانی؛ لأنّه مقدمة الواجب المشروط، و تحصیلها غیر واجب، و الحقّ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۱۸

[...]

الأول إذا کان ما استؤجر له ممّا لا یشق علیه و یتمشی منه. انتهی.

و استدلّ للأول فی المستند تارة بأنّ الاستطاعة عبارة عن القدرة علی المال الحاصلة فی المقام، و اخری بأن من یتمکّن من ما استؤجر له و لیس علیه مشقة و مهانة و ذلّة یکون ذلک منفعة بدنیة مملوکة له حاصلة له قابلًا لِإیقاع الحجّ به فیکون مستطیعاً، کما لک منفعة ضیعة یفی بمئونة الحج، غایته أنّه یبادلها بالزاد و الراحلة.

أقول: یرد علی الوجه الأول: ما تقدّم من أنّ الاستطاعة المالیة عبارة عن ملک الزاد و الراحلة أو ثمنهما، و لیست عبارة عن القدرة و التمکن من المال.

و أما الوجه الثانی، فقد أفاد بعض أعاظم المعاصرین أنّه لو کان عمل الأجیر قبل الإتیان به مالًا لزم الحکم بوجوب الحج علی من یکون قادراً علی عمل إن کان هناک مستأجر، و کان مال الإجارة بمقدار الاستطاعة، و یکون الإیجار حینئذٍ من المقدّمات الوجودیة للحج، و لیس ذلک تحصیلًا للاستطاعة. و هو- دام ظله- التزم فی آخر هذه المسألة بعدم کونه مالًا قبل الإجارة، و لذلک بنی علی عدم وجوب القبول.

و لکن الظاهر أنّه اشتبه الأمر فی المقام من ناحیة الخلط بین المالیة و الملکیة.

توضیح ذلک: أنّ لنا أمرین: أحدهما: المالیة، و الآخر: الملکیة.

أمّا المالیة، فهی تعتبر للشیء من جهة کونه ممّا یرغب إلیه و یمیل إلیه النوع لکونه ذا منفعة عائدة الی الإنسان، أو أنّ نظام الاجتماع یتوقّف علیه، کما فی مالیة النقود.

و أمّا الملکیة التی حقیقتها السلطنة و الإحاطة، فمراتبها أربع:

الاولی: الملکیة الحقیقیة و هی عبارة عن السلطنة التامة بنحو یکون زمام أمر المملوک بید المالک حدوثاً و بقاءً، و هی مخصوصة باللّه تعالی.

الثانیة: الملکیة الذاتیة، و هی الحاصلة بین الشخص و نفسه و عمله و ذمته، و المراد بالذاتی ما لا یتوقّف تحقّقه علی امر خارجی تکوینی أو اعتباری، و الشاهد علی ثبوت

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۱۹

[...]

ذلک: السیرة القطعیة العقلائیة بضمیمة إمضاء الشارع الأقدس إیاها.

الثالثة: الملکیة المقولیة و هی عبارة عن الهیئة الحاصلة من التعمّم و التقمّص و ما شاکل.

الرابعة: الملکیة الاعتباریة و هی التی یعتبرها العقلاء أو الشارع لشخص خاص من جهة المصلحة الداعیة الی ذلک.

ثمّ إنّ ما یکون مالًا تارة یعتبرونه ملکاً لشخص، و اخری لا یعتبر ذلک کما فی المباحات الأصلیة.

فعلی هذا لا ریب فی أنّ عمل الحرّ قبل وقوع المعاوضة علیه؛ و ان کان مملوکاً بالملکیة الذاتیة و لذلک یجوز إیقاع المعاوضة علیه؛ إلّا أنّه لیس مملوکاً بالملکیة الاعتباریة؛ لأنّ الملکیة لا بدّ و أن تکون عن سبب و هو مفقود، و لکنه مال، و لا فرق بینه و بین عمل العبد، و لابین قبل وقوع المعاوضة علیه و بین بعده.

و دعوی: أنه لو کان مالًا لکان حابسه ضامناً، مع أنّه لم یُفت أحد بالضمان إن لم یکن أجیراً. تندفع: بأنّ الضمان لا بدّ له من سبب و هو أمّا الِإتلاف أو الید، أو الاستیفاء، و شیء منها لا یکون فی المقام.

أمّا الأول؛ فلأنّه ليس مال العامل و ملكه حتى يشمله من أتلف مال الغير فهو له ضامن.

و أمّا الثانى؛ فلأنّ الحرّ لا يدخل تحت استيلاء غيره؛ فإنّ الاستيلاء الموضوع لقاعدة اليد ليس عبارة عن الاستيلاء الخارجى.

و أمّا الثالث فواضح.

فإن قيل: إنّ المالية صفة وجودية و لا بدّ لها من محلّ، و العمل المعدوم لا يكون محلًا لها.

قلنا: إنّها من الامور الاعتبارية، و الامور الاعتبارية تقوم بمحلّ يكون

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۱۲۰

و إمكان المسير

موجوداً تقديراً، و المقام كذلك؛ فإنّ عمل الحرّ يقدّر وجوده بتبع وجود العامل و قدرته عليه.

فالمتحصل ممّا ذكرناه أنّ عمل الحرّ مال و ليس بملك، و على هذا فحيث إنّ الاستطاعة المالية متوقّفة على الملك كما تقدّم فقبل قبول الإجارة لا تكون الاستطاعة متحققة فالقبول من قبيل شرط الوجوب لا الواجب، و معلوم أن تحصيل الاستطاعة لا يكون واجباً كما هو الشأن فى جميع شرائط الوجوب.

و بما ذكرناه ظهر موارد المناقشة ممّا فى المستند، و ما ذكره بعض الأعاظم.

الاستطاعة البدنية

و الشرط السادس: إمكان المسير

اشارة

بلا خلاف أجد فيه.

و فى المنتهى: قد اتّفق علماؤنا على اشتراط ذلك. انتهى.

و قد فسّر ذلك فى التذكرة و المنتهى و الشرائع و غيرها بالصحة، و إمكان الركوب، و تخلية السرب، و اتّساع الزمان. فها هنا مسائل.

[المسألة] الاولى: [الاستطاعة البدنية]

يعتبر فى وجوب الحج الصحة، و هى المعبّر عنها بالاستطاعة البدنية، فلا يجب على المريض و إن وجد الزاد و الراحلة بلا خلاف.

و فى المنتهى: ذهب اليه علماؤنا أجمع و لا نعلم فيه خلافاً من الجمهور. انتهى.

و فى المستند: فغير الصحيح لا يجب عليه الحجّ بالإجماع. انتهى.

و يشهد به- مضافاً الى عدم صدق الاستطاعة، و إلى لزوم العسر و الحرج- جملة من النصوص، كصحيح الخثعمى، قال: سأل حفص الكناسى أبا عبد اللّه عليه السّلام- و أنا عنده- عن قول اللّه عزّ و جلّ: وَ لِلّهِ عَلَى النّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ما يعنى بذلك؟ قال عليه السّلام: من كان صحيحاً فى بدنه مخلّى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۱۲۱

[...]

سربه له زاد و راحلة فهو ممّن يستطيع الحجّ. أو قال: ممّن كان له مال. فقال له حفص الكناسى: فإذا كان صحيحاً فى بدنه مخلّى سربه له زاد و راحلة فلم يحجّ فهو ممّن يستطيع الحج؟ قال عليه السّلام: نعم «۱».

و صحیح هشام عنه علیه السّلام فی قوله عزّ و جلّ وَ لِلّهِ عَلَی النّاسِ الی آخره، ما یعنی بذلک؟ قال علیه السّلام: من کان صحیحاً فی بدنه مخلّی سربه له زاد و راحلة «۲». و نحوهما غیرهما من الأخبار الکثیرة.

و لا یعارضها خبر السکونی عن الإمام الصادق علیه السّلام، قال: سأله رجل من أهل القدر فقال: یا ابن رسول اللّه أخبرنی عن قول اللّه عزّ و جلّ: وَ لِلّهِ عَلَی النّاسِ حِجُّ الْبَیْتِ مَنِ اسْتَطاعَ إِلَیْهِ سَبِیلًا أ لیس قد جعل اللّه لهم الاستطاعة؟ فقال: ویحک إنّما یعنی بالاستطاعة الزاد و الراحلة، لیس استطاعة البدن «۳». فإنّ الظاهر أنّه دفع لما توهّمه السائل من کفایة القدرة البدنیة، و یدلّ علی أنّه یعتبر فی الاستطاعة الزاد و الراحلة ایضاً، و إن أبیت عن ظهوره فی ذلک فالجمع بینه و بین ما تقدّم یقتضی ذلک و إلّا فیطرح.

ثمّ إنّ المرض المانع عن وجوب الحجّ هو الذی یمنع عن الرکوب، أو یکون حرجیاً علیه، أو ضرریاً، أو یمنع عن الإتیان بالأفعال، و إلّا فمجرّد المرض لا یمنع الوجوب، و ذلک- مضافاً الی أنه لا خلاف فیه و یشهد به مناسبة الحکم و الموضوع- یدلّ علیه خبر ذریح المحاربی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: من مات و لم یحجّ حجّة الإسلام و لم یمنعه من ذلک حاجة تجحف به أو مرض لا یطیق فیه الحجّ أو سلطان یمنعه

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۲۲

]...[

فلیمت یهودیاً أو نصرانیاً «۱». و نحوه غیره.

المسألة الثانیة: [إمکان الرکوب]

یعتبر فی وجوب الحجّ إمکان الرکوب، فلو کان صحیحاً و لکن لا یقدر علی الرکوب لکبر أو زیادة ضعف أو نحو ذلک لم یجب علیه الحجّ بلا خلاف أجده فیه، بل الظاهر أنّه إجماعی.

و یشهد به أدلّة نفی العسر و الحرج، و ما دلّ علی مانعیة المرض عن وجوب الحجّ بعد إلغاء الخصوصیة، و مفهوم خبر ذریح المتقدم و ما ماثله؛ فإنّ مفهومه: أنّ من منعه من الحجّ حاجة تجحف به أو مرض لا یطیق فیه الحج لا بأس بترکه و لا عقاب علیه.

[المسألة الثالثة] الاستطاعة السربیة

المسألة الثالثة: یشترط فی وجوب الحج الاستطاعة السربیة بلا خلاف.

و فی المنتهی: و علیه فتوی علماؤنا. انتهی.

و فی التذکرة: عند علماؤنا.

و فی المستند: و اشتراطها مجمع علیه محققاً و محکیاً، و الآیة تدلّ علیه، و کثیر من الأخبار المتقدمة ترشد الیه، نفی العسر و الحرج یؤکّده، و انتفاء الضرر و الضرار یبیّنه. انتهی، فأصل الحکم ممّا لا ریب فیه، و تنقیح القول بالبحث فی فروع:

۱- لو کان الطریق غیر مأمون بأن یخاف علی نفسه أو عرضه أو ماله، فهل یسقط وجوب الحج مطلقاً أو فی بعض الصور واقعاً أو ظاهراً.

أقول: إنّ الخوف علی النفس إن کـان باحتمـال التلف لا محالـة یکون السـفر محرّماً بالحرمـة الواقعیـة و إن کان فی الواقع لا تتلف لو سافر، فلا محالة یکون وجوب

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۲۳

]...[

الحج ساقطاً واقعاً.

و أمّا إن کـان لا بنحو یحرم ارتکابه کان هناک أصل عقلائی نافٍ لتخلیـة السـرب أم لم یکن حیث إنّه یشک فی تخلیـة السـرب فلا محالة یشک فی الاسـتطاعة و فی وجوب الحج، فمقتضی الأصل العقلائی- لو کان و إلّا فأصالة البراءة- عدم وجوب الحج، غایة الأمر یکون ذلـک حکمـاً ظاهریـاً لاـ واقعیـاً، فلو انکشف الخلاف انکشف کونه مسـتطیعاً واقعاً، و أنّه کان الحـجّ واجباً علیه فیجب علیه فی العام اللاحق و لو متسکّعاً.

اللّهم إلّا أن یقال: إنه إذا کان الحـج فی العام اللاحق حرجیاً یرتفع وجوبه بـدلیل نفی العسـر و الحرج، و لیس من قبیل من وجب علیه الحج و تنجّز وجوبه و أخّره عمداً الذی دلّ الدلیل علی عدم کون العسر و الحرج مانعاً عن وجوبه، فتأمّله، فإنّ المسألة تحتاج الی تأمّل زائد.

أو یقال: إنّ الحجّ مع الخوف علی العرض أو المال أو النفس حرجی فیرتفع وجوبه بدلیل نفی العسر و الحرج.

۲- یکفی فی وجوب الحجّ سلامة بعض الطرق، فلو کان هناک طریقان تخلّی أحدهما دون الآخر وجب السلوک من الأول و إن کان بعیداً.

و هل یشترط فی الأبعد أن یعدّ عرفاً طریقاً من بلده الی مکّة، فلو خرج الطریق لانحرافه عن کونه سبیلًا الیه عرفاً کما لو منع المدنی من المسیر من المدینـة الی مکـة إلّا أنّه یمکن المسـیر الی الشام و منه الی العراق و منه الی خراسان و منه الی الهنـد و منه الی البحر و منه الی مکة لا یجب علیه الحج، أم لا یشترط ذلک؟ وجهان، أقواهما: الأول؛ لعدم صدق تخلیة السرب عرفاً أضف الیه دلیل نفی العسر و الحرج.

۳- لو کان فی الطریق عدوّ لا یندفع إلّا بمال، فهل یسـقط الحجّ عنه کما عن الشـیخ و جماعة، أم لا یسقط کما عن المصنّف فی بعض کتبه، و المحقّق و المدارک و الذخیرة و جمع آخرین، أم یسقط مع الإِجحاف أو الضرر و لا یسقط بدونهما کما فی المنتهی، أم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۲۴

]...[

یسقط مع الإِجحاف و لا یسقط بدونه کما فی التذکرة، و عن الدروس؟ وجوه.

قـد اسـتدلّ للأول بکون إعطاء المال إیّاه إعانـة علی الظلم فلا یجوز، و بالقیاس علی من اخذ المال منه قهراً الذی لا کلام و لا خلاف فی سـقوط الحـج معه، و بانتفـاء تخلیـة السـرب، و بأنّه من تحصـیل شـرط الوجوب فلا یکون واجباً و لکن یرد علی الأول: أنّ المحرّم عنـاوین أربعـة: الإِعانـة للظـالم فی ظلمه بأن یعـدّ من المنسوبین الیه بأن یقال: هـذا کاتب الظالم مثلًا. و صـیرورة الإِنسان من أعوانه، و تعظیم شوکته، و محبته، و إمّا غیر تلکم فلا دلیل علی حرمته.

و إعطاء المال إیّاه لأداء الواجب و مصانعة الظالم لتحصیل الحقّ إنّما هو من باب تحمّل الظلم لا إعانة الظالم عرفاً، فتدبر.

و يرد على الثانى أوّلًا: بالفرق بين المسألتين؛ فإنّه إذا كان العدوّ فى الطريق يأخذ المال قهراً يصدق عدم تخلية السرب، و إمّا إذا كان لا يأخذ المال إلّا أنّه لا يندفع إلّا بالمال فالسرب مخلّى.

و ثانياً: أنّ الحكم فى المقيس عليه غير مسلّم، فعن كشف اللثام فى تلك المسألة: لا أعرف للسقوط وجهاً و إن خاف على كلّ ما يملكه إذا لم يشترط الرجوع الى الكفاية- الى أن قال- بل و على اشتراط الرجوع الى كفاية، و عدم الزيادة على ثمن المثل، و اجرة المثل أيضاً نقول: إذا تحقّقت الاستطاعة المالية و آمن فى المسير على النفس و العرض أمكن أن لا يسقط خوفه على جميع ما يملكه فضلًا عن بعضه؛ لدخوله بالاستطاعة فى العمومات، و خوف التلف غير التلف. انتهى.

و يرد على الثالث: ما عن غير واحد من منع اشتراط التخلية مطلقاً، بل المشترط تخليته بحيث يتمكّن من المسير بدون مشقة و شدة.

و بما ذكرناه يظهر ما فى الرابع.

قد استدلّ للثانى بحصول الاستطاعة و القدرة فيتناوله الآية و الأخبار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۱۲۵

[...]

و يرد عليه أولًا إن تخلية السرب المأخوذة فى النصوص قيداً للاستطاعة عبارة عن كونه بحيث يتمكن من المسير منه بلا مشقة شديدة أو ضرر يعتدّ به زائداً عمّا هو لازم قطع المسافة، و عليه فإذا كان إعطاء المال إجحافاً أو ضرراً لا يصدق تخلية السرب فلا يجب الحج.

أضف الى ذلك أنّه فى مورد لزوم المشقة الشديدة و الضرر مقتضى أدلّة نفى العسر، و نفى الضرر سقوط وجوب الحج.

و ما أفاده بعض الأعاظم من أنّ أدلّة وجوب الحج مخصّصة لأدلّة نفى الضرر لاقتضائها وجوب صرف المال، نظير أدلّة وجوب الإِنفاق على الرحم فلا مجال لإِعمال أدلّة نفى الضرر معها. يرد عليه: أنّ تخصيص أدلّة نفى الضرر بدليل الحج إنّما يكون فى خصوص المال المصروف فى سبيل الحج، و المقام ليس من هذا القبيل، بل هو شيء زائد.

فتحصّل: أنّ الأظهر هو السقوط مع الإِجحاف أو الضرر كما أفاده المصنف- ره-.

و لا فرق فى الضرر الموجب لعدم تخلية السرب بين أن يؤخذ المال المتضرّر به قهراً أو نهباً أو صلحاً أو هديةً بأن يتصالح العدو و يرتفع عن الطريق بسبب أخذ المال، أو سلطاناً او رئاسةً بأن يقهر أخذ مال لمن يحجّ أو يعبر عن تحت ولايته.

و لكن الظاهر خروج ما يأخذه الحكومة بعنوان ورقة العبور و ما شاكل؛ فإنّ ذلك يعدّ من المصارف العادية للسفر.

۴- كما يشترط خلوّ السرب عن العدوّ يشترط خلّوه عن الموانع الاخر، فلو كان فى بعض المنازل أو فى مكة نفسها وباء أو شبه وباء المسمّى بالتور، و ما شاكل و خاف على نفسه لا يجب.

۵- و لو تحمّل الضرر و حجّ فإن كان الضرر قبل الإِحرام من الميقات صحّ

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۱۲۶

[...]

حجّه و أجزأ عن حجّة الإِسلام، لحصول الاستطاعة بعد تحمّل الضرر، و إن كان تحمل الضرر بعده لم يجزئ عن حجّة الإِسلام، و قد تقدّم وجهه فى بعض المسائل المتقدمة.

[المسألة الرابعة] الاستطاعة الزمانية

الرابعة: يشترط فى وجوب الحجّ الاستطاعة الزمانية، فلو كان الوقت ضيقاً لا يمكنه الوصول الى الحج، أو أمكن و لكن بمشقّة شديدة

لم يجب، كما هو المشهور شهرة عظيمة، بل لا خلاف فيه.

و في التذكرة و المستند، و عن كشف اللثام دعوى الإِجماع عليه.

و في المستند: للإِجماع و فقد الاستطاعة و لزوم الحرج و العذر و كونه أمراً يعذره اللّه فيه كما صرّح به في بعض الأخبار. انتهى، و لا بأس به.

لو اعتقد انه غير مستطيع فبان الخلاف

المطلب الثالث: في جملة من أحكام حجة الإِسلام غير ما تقدم

اشارة

في ضمن المطلب الثاني، و تفصيل القول فيها في ضمن مسائل:

[المسألة] الاولى: [لو اعتقد انه غير مستطيع فبان الخلاف]

إذا اعتقد أنّه غير مستطيع لفقد قيد من القيود، و كان مستطيعاً، فإن اعتقد كونه غير بالغ مع تحقّق سائر الشرائط، فتارة يأتي بالحج، و اخرى يتركه، فإن أتى به بداعي الأمر الندبي، ففي العروة: إن قصد الأمر المتعلّق به فعلًا و تخيل أنّه الأمر الندبي أجزأ عن حجّة الإِسلام؛ لأنه حينئذٍ من باب الاشتباه في التطبيق، و إن قصد الأمر الندبي على وجه التقييد لم يجزئ عنها و إن كان حجّه صحيحاً.

و لكنّ الحقّ أنّه لو كان الحج الإِسلامي غير الحجّ الندبي و كانا صنفين نظير

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج‌9، ص: 127

[...]

صلاة الظهر و العصر لا يجزي في الصورتين، و إلّا فيجزي كذلك، و ذلك لأنّ الميزان في صحة العبادة الإتيان بذات المأمور به بجميع قيوده متقرباً الى اللّه تعالى، و لا يعتبر فيها شيء آخر، و لو نقصت عن ذلك لم تصح، و عليه فلو صلّى في أول الوقت بتخيّل أنّه صلّى الظهر لم تصحّ على القاعدة و إن كان قصد الأمر بالعصر على نحو الداعي؛ لأنّ حقيقة صلاة العصر تغاير حقيقة صلاة الظهر، كما يكشف عن ذلك اختلاف أحكامهما، فإذا لم يقصد حقيقة إحداهما و قصد الاخرى لا تقع عنها؛ لعدم تحقّقها.

فعلى هذا إن كان الحجّ الإِسلامي مغايراً للحجّ الندبي، لو أتى بالحج الندبي فلم يقصد الحج الإِسلامي و إن كان قاصداً لامتثال الأمر الفعلي و تخيل أنّه الأمر الندبي، و إن لم يكن مغايراً معه صحّ و إن كان قصده الأمر الندبي على وجه التقييد، و سيأتي الكلام في المبنى.

و دعوى: أنّه إذا قيد حجّه بالندبي و قصد الإتيان به كذلك فإذا لم يكن ندبياً فحجّه هذا لا يكون مقصوداً. تندفع: بأنّه إذا لم يكن هذا العنوان دخيلًا في المأمور به، بل كان من العناوين المنطبقة عليه من جهة كون الآتي به غير بالغ مثلًا، فمن قصد هذا العنوان و تعلّقت إرادته بإيجاده فقد انبعثت عنها إرادة اخرى الى مُعَنونه فذات الحج مقصود بتبع قصد الحج الندبي.

أضف الى ذلك أنّ هذا الوجه لا يختص بصورة التقييد، بل يعمّ ما إذا كان ذلك على نحو الداعي؛ إذ مع اعتقاد أنّ حجّه ندبي لا محالة يقصد ذلك، فالحجّ الإِسلامي غير مقصود و إن كان لو اعتقد عدم كونه كذلك لقصد غيره.

و إن ترك الحج مع وجود شرائط الحج، فالظاهر استقرار وجوب الحج عليه و إن فقد بعد ذلك بعض الشرائط، كما إذا تلف ماله فإنّ البلوغ بحسب ما يستفاد من الأدلّة شرط واقعي لوجوب الحج من دون دخل للعلم و الجهل فيه، فهو ممّن يجب عليه الحج و تركه،

فيجب الإتيان به، و الظاهر أنّه لا خلاف فيه أيضاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۹، ص: ۱۲۸

[...]

قال صاحب الجواهر: لا خلاف و لا إشكال نصّاً و فتوى فى أنّه يستقر الحج فى الذمة إذا استكملت الشرائط و أهمل حتى فات فيحج فى زمان حياته و إن ذهبت الشرائط التى لا ينتفى معها اصل القدرة، و يقضى عنه بعد وفاته. انتهى، و نحوه كلام غيره.

و إن اعتقد أنّه غير مستطيع من حيث المال، و كان فى الواقع مستطيعاً، فإن حجّ فالكلام فيه كما فى سابقه، و إن ترك الحج ثمّ تذكّر بعد أن تلف المال فالظاهر استقرار وجوب الحج عليه؛ لأنّ الجهل و الغفلة لا يمنعان عن الاستطاعة؛ لعدم دخل العلم فيها، فمقتضى إطلاق دليل وجوب الحجّ على من هو مستطيع واقعاً وجوبه عليه.

و عن المحقّق القمى- ره- الحكم بعدم الاستطاعة و عدم استقرار وجوب الحج عليه.

و الظاهر أنّه استند الى النصوص المتقدمة الدالّة على أنّ من ترك الحج و لم يكن له شغل يعذره اللّه تعالى فقد ترك فريضةً من فرائض الإسلام. بدعوى: أنّها تدلّ على مانعية العذر- و منه الجهل بالموضوع- عن الاستطاعة و وجوب الحج.

و فيه: أنّ الظاهر منها إرادة العذر الواقعي و لا تشمل قصور المكلّف من جهة جهله و اشتباهه فتأمل؛ فإنّ مقتضى إطلاقه أنّ المانع عن الإتيان بالحج إن كان عذراً يعذره اللّه تعالى، و من البديهى أنّ الجهل بالموضوع كذلك لا يستقر الحجّ عليه، فما أفاده المحقق القمى- ره- متين.

و إن اعتقد المانع من العدوّ أو الضرر أو الحرج فإن حجّ و تبيّن عدمه فالكلام فيه ما تقدّم.

و إن ترك الحج فبان الخلاف فهل يستقر عليه الحجّ أم لا؟ وجهان.

اختار سيد العروة الثانى، و استدلّ له بأن المناط فى الضرر الخوف و هو حاصل.

و فيه: أنّ تخلية السرب التى اخذت شرطاً للاستطاعة، و كذلك الضرر المأخوذ

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۹، ص: ۱۲۹

فلو حج الصبى لم يجزه

مانعاً إنّما هى بوجودها الواقعى شرط، و هذا بوجوده الواقعى مانع إلّا فى خصوص خوف تلف النفس، و عليه فحيث إنّ الشرط محقّق فى الفرض و المانع مفقود فالبناء على الأول متعيّن.

اللهم إلّا أن يقال: إنّ الحجّ مع اعتقاد وجود المانع من العدوّ و الضرر بنفسه حرج عظيم، فمقتضى أدلّة نفى الحرج رفع وجوبه. و قد تقدّم الكلام فى ذلك فى الفرع الأول من الفروع المتفرعة على اعتبار الاستطاعة السربية فراجع.

و إن اعتقد عدم الضرر أو عدم الحرج فحجّ فبان خلافه، فالظاهر كفايته لأنّ اعتبار عدم الضرر أو الحرج فى الاستطاعة إن كان بمثل صحيح الحلبى المتضمّن لمنافاة العذر للاستطاعة فهو مختص بمن ترك الحجّ، لا يشمل من حجّ.

و إن كان بالأدلّة العامة الدالّة على نفى الضرر و الحرج، فحيث إنّها واردة فى مقام الامتنان و لا امتنان فى رفع الوجوب فى الفرض فلا تدلّ على عدمه.

[المسألة الثانية:] حج الصبى لا يجزى عن حجّة الإسلام

اشارة

المسألـهٔ الثانیـهٔ: قـد مرّ أنّه یشـترط فی وجوب الحـج البلوغ فلو حـج الصبی لم یجزئه عن حجّ ۀ الإِسـلام، بـل تجب علیه بعـد البلوغ و الاستطاعهٔ بلا خلاف.

و فی الجواهر: إجماعاً بقسمیه.

و فی التذکرهٔ: دعوی إجماع علماء الإِسلام علیه.

و یشهد به خبر مسمع عن الإِمام الصادق علیه السّلام: لو أنّ غلاماً حجّ عشر حجج ثمّ احتلم کانت علیه فریضهٔ الإِسلام «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۲.

الا إذا أدرک احد الموقفین بالغا

و خبر إسحاق بن عمار عن أبی الحسن (ع) عن ابن عشر سنین یحجّ قال علیه السّلام: علیه حجّهٔ الإِسلام إذا احتلم و کذا الجاریهٔ علیها الحجّ إذا طمثت «۱». و مثله خبر شهاب «۲».

و أما خبر أبان عن الحکم قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السّلام یقول: الصبی إذا حجّ به فقد قضی حجّهٔ الإِسلام حتی یکبر «۳». فبقرینهٔ (حتی یکبر) یکون ظاهره إرادهٔ الحج المشروع فی حقّه أو ثواب حجّهٔ الإِسلام.

إنّما الکلام فیما أفاده المصـنف- ره- وفاقاً للمشـهور بقوله: إلّا إذا أدرک أحـد الموقفین بل فی التـذکرهٔ: إن بلغ الصبی أو اعتق العبد قبل الوقوف بالمشـعر فوقف به أو بعرفـهٔ بالغاً أو معتقاً و فعل باقی الأرکان أجزأ عن حجّ ۀ الإِسـلام، و کـذا لو بلغ أو اعتق و هو واقف عند علماؤنا. أجمع. انتهی.

و عن الخلاف أیضاً دعوی الإِجماع علیه.

و فی المنتهی و الحدائق و الشرائع، و عن المعتبر و المدارک التردد فی الحکم.

و فی العروهٔ: فالقول بالإِجزاء مشکل و الأحوط الإِعادهٔ إن کان مستطیعاً بل لا یخلو عن قوهٔ. انتهی.

و فی المستند نسب المنع الی جمع من متأخّری المتأخّرین، و جعله الأظهر.

و قد استدلّ للإِجزاء بوجوه:

الأول: الإِجماع.

و قد مرّ مراراً أنّ الإِجماع الحجّهٔ هو التعبدی الکاشف عن رأی المعصوم علیه السّلام، و مع معلومیهٔ مدرک المُجمعین لا یعتمد علیه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۱.

[...]

الثانی: ما ذکره بعض الأعاظم من المعاصرین بقوله: إنّ عمومات التشریع الأوّلیهٔ تقتضی الصحهٔ و لیس ما یستوجب الخروج عنها إلّا ما تقـدّم من النصوص الدالّـهٔ علی اعتبار البلوغ فی مشـروعیهٔ حجـهٔ الإِسـلام، لکنها مختصـهٔ بصورهٔ ما إذا وقع تمام الحج قبل البلوغ، و لا

تشمل صورة ما إذا بلغ فی الأثناء، فتبقی الصورة المذکورة داخلة فی الإطلاق المقتضی للصحة. انتهی.

و فیه أولًا أنّ حدیث رفع القلم- کما مرّ- یدلّ علی أنّ الصبی خارج عن تحت تلک الأدلّة رأساً، و إنّما نقول باستحباب الحج له؛ للنصوص الخاصّة.

و ثانیاً: أنّ مقتضی إطلاق دلیل القید أی النصوص الخاصة الدالّة علی اعتبار البلوغ تقیید تلک العمومات و اختصاصها بالبالغین.

و ثالثاً: ما تفطّن هو له، قال: نعم لازم ذلک المشروعیة أیضاً لو بلغ بعد الوقوف، و لم یلتزم به أحد، و أجاب عنه بأنّ الإجماع هو الموجب للخروج عن مقتضی الأدلّة؛ فتدبّر.

الثالث: ما عن بعض المحقّقین و هو: أنّ الحجّ الذی امر به الصبی استحباباً هو الذی امر به البالغ وجوباً بلا تفاوت؛ لواجدیّة کلًّ منهما للملاک، غایة الأمر أنّ الاختلاف فی لون الأمر المتعلّق بهما، و علیه فمقتضی القاعدة هو الإجزاء حتی فیما لو بلغ بعد العمل، نعم بمقتضی الأخبار لا بدّ من الالتزام بعدم الإجزاء اذا بلغ بعد العمل.

و فیه: أنّ إحراز وحدة الملاک لا سبیل لنا الیه سیّما بعد ما ورد من عدم إجزاء حجّه لو بلغ بعد العمل.

و من المحتمل دخل البلوغ فی ملاک حجّة الإسلام، و حج الصبی یکون فیه ملاک آخر أضعف من ذلک الملاک أو مغایراً معه.

الرابع: أنّ مقتضی الإطلاقات الأولیة الشاملة للصبی أیضاً: أنّ المطلوب من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۳۲

]...[

الجمیع شیء واحد، و بمقتضی حدیث رفع القلم یرفع الإلزام عن الصبی و یبقی اصل الطلب، و النصوص المتضمنة لاستحبابه علی الصبی لا تکون بصدد جعل حکم آخر، بل مبیّنة لما یستفاد من الأدلّة العامة، و علیه فالإجزاء یکون علی القاعدة.

و فیه: أنّ حدیث رفع القلم إنّما یرفع الحکم لا خصوص الإلزام الذی هو بحکم العقل، کما حقّق فی محلّه و أشرنا الیه فی هذا الشرح مراراً و بعد ارتفاع أصل الحکم و الطلب لا سبیل لهذه الدعوی.

الخامس: النصوص الدالّة علی إجزاء حجّ العبد عن حجّة الإسلام إذا اعتق قبل المشعر، بدعوی: عدم خصوصیة للعبد فی ذلک، بل المناط الشروع حال عدم الوجوب لعدم الکمال ثمّ حصوله قبل المشعر، ففی صحیح شهاب عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی رجل أعتق عشیة عرفة عبداً له، قال علیه السلام: یجزی عن العبد حجّة الإسلام. الحدیث «۱».

و صحیح معاویة بن عمار، قال: قلت لابی عبد اللّه علیه السّلام: مملوک اعتق یوم عرفة. قال علیه السّلام: إذا أدرک أحد الموقفین فقد أدرک الحج «۲». و نحوهما غیرهما.

و فیه: أنّ استکشاف کون المناط ما ذکر بعد ما لا دلالة للنصوص، بل و لا إشعار فیها به لا بدّ و أن یکون من جهة القطع بالمناط، و حیث إنّه لقصورنا عن درک مناطات الأحکام لا یحصل لنا القطع بالمناط، فلا سبیل الی دعوی إلغاء خصوصیة العبد.

و فی العروة: مع أنّ لازمه الالتزام به فیمن حجّ متسکّعاً ثمّ حصل له الاستطاعة قبل المشعر و لا یقولون به. انتهی.

السادس: ما ورد من الأخبار من أنّ من لم یحرم من مکة أحرم من حیث أمکنه،

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۳۳

و کذا العبد.

كصحيح جميل بن دراج عن سورة بن كليب قال: قلت لأبى جعفر عليه السّلام: خرجت معنا امرأة من أهلنا فجهلت الإِحرام فلم تحرم حتى دخلنا مكة و نسينا أن نأمرها بذلك قال عليه السّلام: فمروها فلتحرم من مكانها من مكة أو من المسجد «۱». و نحوه غيره بتقريب: أنّه يستفاد منها أنّ الوقت صالح لإِنشاء الإِحرام فيلزم أن يكون صالحاً للانقلاب أو القلب بالأولى.

و فيه: أنّ ذلك قياس مع الفارق كما اعترف به صاحب الجواهر- ره-.

السابع: الأخبار الدالّة على أنّ من أدرك المشعر فقد أدرك الحج كخبر جميل: من أدرك المشعر يوم النحر من قبل زوال الشمس فقد أدرك الحج «۲». و نحوه غيره، بتقريب: أنّ المستفاد منها عموم الحكم لكلّ من أدركه من غير فرق بين الإِدراك بالكمال و غيره، فإذا بلغ الصبى قبل المشعر فقد أدرك الحج بالغاً فحجّه حجّة الإِسلام.

و فيه: أولًا: أنّ موردها من لم يدرك غير الوقوف بالمشعر، و ليس فيها لفظ عام يشمل كلّ من أدرك المشعر جامعاً للشرائط حتى يقال: إنّ خصوص المورد فيها لا يخصّص الوارد.

و ثانياً: أنّها تدلّ على أنّ من أدرك المشعر فقد أدرك الحج، و لا تدلّ على أنّ ما أدركه هل هو الحج الواجب أو المندوب، بل مقتضى إطلاقها أنّه إن كان واجباً فقد أدرك الواجب، و إن كان مستحباً فأدرك المستحب، و إذا بلغ الصبى قبل المشعر و لم يكن بالغاً من أول الأعمال، فبأى دليل يثبت وجوب الحجّ عليه حتى يقال: إنّه أدرك حجّاً واجباً بإدراك المشعر، فالمتحصّل: أنّه لا دليل على الإِجزاء.

نعم ما أفاده و كذا العبد يتمّ لدلالة النصوص عليه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب المواقيت حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۱۳۴

]...[

[فروع]

لا يعتبر تجديد النية بعد البلوغ

و على تقدير القول بالإِجزاء فها هنا فروع لا بد من التعرض لها.

۱- هل يشترط فى الإِجزاء تجديد النية للإِحرام بحجّة الإِسلام بعد البلوغ فهو من باب القلب، أولا، بل هو انقلاب شرعى، و على الثانى هل يعتبر تجديد نية الوجوب أم لا؟ وجوه و أقوال.

فعن الخلاف وجوب تجديد نية الإِحرام.

و عن المعتبر و المنتهى و الروضة وجوب تجديد نية الوجوب.

و عن الدروس وجوب تجديد النية.

و فى الجواهر و العروة و غيرهما عدم لزوم تجديد شىء منهما.

و منشأ الاختلاف إنّما هو أمران:

أحدهما: أنّ حجّة الإِسلام هل هى مثل صلاة الظهر من العناوين القصدية الدخيلة فى ماهية المأمور به أم لا، و على الثانى لا مورد

للبحث فی لزوم تجدید نیة حجّ الإِسلام أو تجدید نیة الإِحرام کما لا یخفی.

و الحقّ هو الثانی کما یقتضیه الإِطلاق المقامی فی النصوص الواردة فی العبد المدرک للمشعر معتقاً فإنّها تدلّ علی الإِجزاء، و لو کان حجّة الإِسلام عنواناً قصدیاً کان اللازم هو التنبیه علی لزوم تجدید النیة، و یقتضیه أیضاً أصالة البراءة؛ لأنّه یشک فی لزوم قصدها و الأصل یقتضی العدم.

و استدلّ للأول بما فی تلک النصوص: إذا أدرک احد الموقفین فقد أدرک الحج. فإنّه إذا لم یکن حجّة الإِسلام غیر ما بیده من الحجّ لما أختص الإِدراک بالموقف، بل کان الإِدراک للحجّ من الأول.

و فیه: أنّه یصحّح هذا التعبیر صیرورته واجباً من ذلک الحین، فقوله: أدرک الحجّ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۳۵

[...]

أی: أدرک الحج الواجب.

و هل یجب تجدید نیة الوجوب أم لا؟ وجهان، الأظهر هو الثانی، لأنّ الوجوب و الاستحباب أمران انتزاعیان ینتزعان من الترخیص فی ترک المأمور به و عدمه، و إلّا فالطلب فیهما واحد لا اثنینیة فیه فلا وجه لوجوب تجدید نیته.

الأمر الثانی: علی القول بأنّ حجّة الإِسلام من العناوین القصدیة هل الحج الذی تحقّق البلوغ فیه قبل أحد الوقوفین هو الحجّ الإِسلام من حین وقوعه، أو یکون حجّ الإِسلام من حین البلوغ، أو یکون غیره حتی بعد البلوغ لکنه یجزی عن حجّ الإِسلام، فهو مستحب یجزی عن الواجب، أو واجب یجزی عن واجب آخر.

فعلی الأول لا یجب تجدید نیة حجّ الإِسلام و لا نیة الإِحرام، غایة الأمر علی القول باعتبار قصد الوجوب یجدّد نیته؛ لأنّه حال وقوعه لم یکن واجباً و فی الأثناء صار واجباً.

و علی الثانی لا بدّ و أنّ یجدّد نیة الموضوع لتبدّله.

و علی الثالث لا یجدّد نیة الموضوع و لا نیة الوجوب.

و علی الرابع یجدّد نیة الوجوب و حیث إنّ استفادة الأجزاء کانت من استکشاف المناط و ما شاکل فلا سبیل الی إحراز أحد الوجوه، فیتعیّن الرجوع الی. الأصل و هو یقتضی عدم اعتبار تجدید النیة مطلقاً.

اعتبار الاستطاعة حین الکمال

۲- إذا بلغ الصبی أو اعتق العبد قبل الوقوف أو فی وقته و قلنا بالإِجزاء فهل یشترط کونه مستطیعاً من المیقات کما عن الدروس و الروضة، أو یکفی استطاعته من حین الکمال کما عن کشف اللثام و فی المستند، أولا یشترط ذلک أصلًا کما عن المدارک، و فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۳۶

[...]

الجواهر و العروة؛ بل نسب ذلک الی الأکثر؛ لعدم تعرّضهم اعتبار الاستطاعة.

یشهد للأول: إطلاق ما دلّ علی اعتبار الاستطاعة فی وجوب الحج من الآیة و الأخبار.

و دعوی: انصرافها عن المقام غیر ظاهرة، و علی فرضه فهو بدوی یزول بعد التأمّل.

و استدلّ للثانی- بعد تسلیم إطلاق الأدلة- بأن الاستطاعة إنّما تکون شرطاً حال الوجوب لا قبله؛ إذ لا دلیل علی اعتبارها قبله فی غیر

المقام فضلًا عن المقام.

و فیه: أنّ الدلیل إنّما یدلّ علی اعتبار الاستطاعة من أول الأعمال الی آخرها فی الوجوب.

و بعبارة اخری: إنّ الدلیل علی اعتبارها فی المقام هو الدلیل علی اعتبارها فی غیر المقام، و بدیهی أنّه یدلّ علی اعتبارها من أو الأعمال الی آخرها، و عدم اعتبارها قبل الوجوب فی غیر المقام لیس لأجل اعتبارها من حین الوجوب، بل من جهة عدم سبق شیء من الأعمال علی الوجوب،.

و استدلّ للثالث بإطلاق نصوص الباب حیث إنّها تدلّ علی إجزاء حجّ من کمل قبل أحد الموقفین، من غیر تفصیل بین المستطیع و غیره، و حینئذٍ فإن قلنا بانصراف نصوص اعتبار الاستطاعة عن المقام فالحکم واضح، و إن قلنا بشمولها للمقام أیضاً یقع التعارض بینهما، و النسبة عموم من وجه، و الترجیح لما هنا من وجوه. کذا فی الجواهر.

و یرد علیه أمران:

الأول: أنّ إطلاق نصوص المقام مسوق لبیان أنّ الکمال و إن کان معتبراً من أول الأعمال إلّا أنّه یکتفی بالکمال الحاصل قبل الموقف أو فی وقته، و لیس فی مقام البیان من ناحیة سائر الشرائط؛ کی یقال: إنّ مقتضی إطلاقها عدم اعتبار سائر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۳۷

]...[

الشرائط.

الثانی: أنّه لو سلّم دلالتها بالإِطلاق علی عدم اعتبارها، دعوی: انصراف ما دلّ علی اعتبار الاستطاعة فی حجّة الإِسلام عن المقام. قد عرفت ما فیها.

و أما علی فرض التعارض فعلی ما هو الحقّ من الرجوع الی المرجّحات فی تعارض العامین من وجه- کما یظهر من صاحب الجواهر و الفاضل النراقی أنّ مختارهما أیضا ذلک- فالترجیح مع نصوص الاستطاعة، للأشهریة، حتی أنّ عن بعض الأجلّة الإِجماع علی اشتراط الاستطاعة و موافقة الکتاب، فتحصل أنّ الأظهر اعتبارها من حین الإِحرام.

و لا یخفی أنّه لا سبیل الی توهم اعتبار الاستطاعة من البلد؛ لأنّ طی الطریق من البلد الی المیقات لیس مما یعتبر فی الحج، بل هو مقدّمة وجودیة له فیکفی تحقّقها من أول الإِحرام، فما عن ظاهر الشهیدین- علی ما فی الحدائق- من اشتراط حصول الاستطاعة فی البلد ضعیف.

لا فرق بین حج التمتع و الحجین الآخرین

۳- هل الحکم مختص بحجّ الإِفراد و القران، أو یجزی فی حجّ التمتّع أیضاً؟ وجهان.

فعن المسالک و کشف اللثام الأول.

و فی الجواهر و عن الخلاف و التذکرة و فی العروة الثانی، بل عن الدروس نسبته الی ظاهر الفتوی.

مقتضی إطلاق النص فی العبد هو الثانی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۳۸

]...[

و استدلّ للأول بأنّ العمرة فعل آخر مفصول منه وقعت بتمامها فی حال النقص کعمره أوقعها فی عام آخر فلا جهة للاکتفاء بها

فیکون کمن عدل الی الإِفراد اضطراراً، فاذا أتمّ المناسک أتی بعمرة مفردة فی عامه ذلک.

و فیه: أنّ إطلاق النص یـدلّ علی الاجتزاء بما أتی به من العمرة بعـد فرض أنّ الحـجّ و العمرة عمل واحد، بل علی فرض التعدد أیضـاً یمکن التمسّک بإطلاقه المقامی؛ فإنّه مع کونه فی مقام البیان لم یتعرّض لإِعادة العمرة، و اللّه العالم.

[المسألة الثالثة:] استحباب الحج للصبی الممیز

اشارة

المسألـة الثالثـة: یسـتحب للصبی الممیّز أن یحجّ و إن لم یکن مجزئاً عن حجّة الإِسـلام بلا خلاف کما هو ظاهر التذکرة و المنتهی، و عن بعضهم دعوی الإِجماع علیه.

و استدلّ له بوجوه:

الأول: الإِجماع و قد مر مراراً ما فیه.

الثـانی: مـا فی المسـتند: و هو أنّ الأخبـار المتضـمّنة للترغیب فی الحـجّ و أفعاله الدالّـة علی اسـتحبابه عام للصبی أیضاً، و لا تخصّیص بحـدیث رفع القلم عن الصبی، فإنّه مختص بالتکالیف الإِلزامیـة، لتعدیة الرفع بکلمة المجاوزة فإنّها تسـتدعی کون المرفوع ذا مشـقة و کلفة فلا یشمل الحدیث التکالیف الاستحبابیة، فما دل علی استحبابه باقٍ بحاله.

و أیّده بعضـهم بـأنّ ذلـک ممّـا ینـاسب مـادة الرفع؛ فـإنّ منـاسب مادّته رفع ما فی حمله کلفـة و مشـقة، و لیس ذلک إلّا فی الأحکام اللزومیة.

و یرد علی ما أفاده فی المسـتند: أنّ کلمـة عن التی تعـدّی بها الرفع لیست من قبیل کلمـة (علی) ظاهرة فی ذلک؛ فإنّها قد تسـتعمل و یراد بها البدل نحو قوله: و ما تجزی نفس عن نفس شیئاً و قد تستعمل و یراد بها معنی الباء نحو: وَ مٰا یَنْطِقُ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۳۹

[...]

عَنِ الْهَویٰ و قد یراد بها غیر ذلک، راجع موارد استعمالها.

و یرد علی التأیید: أنّه یصح إسناد الرفع الی کلّ ما یصح إسناد الوضع الیه؛ لأنّهما متقابلان، فلا وجه للاختصاص ببعض الأحکام.

الثـالث: أنّ مقتضـی الإِطلاقـات الدالّـة علی ثبوت الأحکـام ثبوتها لغیر البالغ أیضاً، و حـدیث رفع القلم عن الصبی إنّما یـدلّ علی رفع المؤاخـذة خاصـة، فیبقی قلم جعـل الأحکام بحاله- أو أنّه إنّما یرفع الإِلزام فاصل الطلب بحاله، أو أنّه إنّما یرفع الحکم، و أمّا الملاک فهو یکون باقیاً.

و لکن یرد علی الأولین: أنّ الظاهر من الحدیث رفع قلم جعل الأحکام، و لا أقلّ من الإِطلاق.

و یرد علی الأخیر: أنّ أدلّة الأحکام لیست فی مقام بیان الملاک؛ کی یقال: إنّ مقتضی إطلاق المادة وجوده فی أفعال الصبی.

الرابع: الأخبار الخاصة، و هی طائفتان:

الاولی: ما دلّ علی ذلک بالمنطوق کصـحیح زرارة عن أحـدهما علیهما السّـلام: إذا حجّ الرجل بابنه و هو صـغیر فإنّه یأمره أن یلبّی و یفرض الحجّ، فإن لم یحسن أنّ یلبی لبّوا عنه. الحدیث «۱».

قوله: یفرض الحج. ای یوجبه علی نفسه بعقد الإِحرام و التلبیة أو الاشعار أو التقلید.

و خبر أبان عن الحکم عن الإِمام الصادق علیه السّـلام: الصبی إذا حـجّ به فقـد قضـی حجّة الإِسـلام حتی یکبر، و العبد إذا حجّ به فقد قضی حجة الإِسلام حتی یعتق «۲».

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب أقسام الحجّ حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۴۰

]...[

و تقريب الاستدلال بهما: أنّ قوله- فی الصحيح: فإنّه يأمره أنّ يلبّی. يختص بالصبی المميز، كما أنّ قوله فيه: فان لم يحسن أن يلبّی لبّوا عنه ظاهر فی غير المميّز، و قوله فيه: إذا حجّ الرجل بابنه لا ينافی ذلک بقرينة ما فی الخبر، و العبد إذا حجّ به. فيستكشف من ذلک أنّ المراد به أعمّ من الأمر بمباشرته أو جعله مباشراً، كما أنّه مقتضى إطلاق الثانی لو لم يكن قوله فيه: و العبد إذا حجّ به: قرينة على إرادة الأمر بالحجّ من (حجّ به) فيختص حينئذٍ بالمميّز.

الطائفة الثانية: النصوص الدالّة على أنّ الصبی لو حجّ لم يجز عن حجّة الإسلام. المتقدم بعضها؛ فإنّها من جهة عدم نفيه عليه السّلام حجّة، و إنّما نفی إجزائه عن حجّة الإسلام تدلّ بالالتزام على أنّ حجّه مطلوب و مرغّب فيه.

و يؤيد ذلک: ما استدلّ به بعضهم له، و هو أنّ بعض الأخبار يدلّ على أنّ الصبی إذا بلغ اثنی عشر سنة كتب له الحسنات، و إذا بلغ الحلم كتب عليه السيئات. كخبر طلحة بن زيد «۱»؛ فإن مقتضى إطلاقه أنّه يكتب له الحسنات مطلقاً فيدلّ على استحباب حجّه و مطلوبيته عند الشارع؛ إذ الفعل غير المطلوب لا يكون منشأً لكتابة الحسنات،

اعتبار إذن الولی فی حجّ الصبی

و هل يتوقّف حجّه المستحب على إذن الولی، كما عن المعتبر و المنتهی و التذكرة و التحرير و الدروس و المسالک و المدارک و الجواهر و غيرها، بل الظاهر أنّه المشهور بين الأصحاب، بل ظاهر المنتهی و التذكرة نفی الخلاف فيه، أم لا كما ذهب اليه صاحبا

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمة العبادات حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۴۱

]...[

المستند و العروة و غيرهما؟ وجهان.

قد استدلّ للأول باستتباعه المال فی بعض الأحوال للكفارة و الهدی، و معلوم أنّ التصرفات المالية للصبی تتوقّف على إذن الولی.

و بأنّ الحجّ عبادة متلقّاة من الشرع مخالف للأصل فيجب الاقتصار على القدر المتيقن و هو الصبی المأذون، فالشک إنّما هو فيمن توجّه اليه الخطاب لا فی دخل شیء فی المتعلّق؛ كی يقال: إنّ الأصل عدم اعتباره.

و يرد على الأول: أنّ الحجّ ليس تصرّفاً مالياً أوّلًا و بالذات، و استتباعه المال فی بعض الأحوال يمكن أن يقال فيه: إنّ حكم الصبی فيه حكم العاجز، فينتقل الى البدل لو أمكن و إلّا فيسقط.

و يرد على الثانی: ما قيل من أنّ العمومات كافية فی صحته و شرعيته مطلقاً.

و لكن الأظهر اعتباره من جهة أنّ ما دلّ على مشروعيته و استحبابه لا إطلاق له؛ لأنّه عرفت أنّ المدرک له هو ما دلّ على استحباب الحجّ له بالخصوص، و هو طائفتان:

الاولی: ما کان دالّا علیه بالمنطوق و هی عبارة عن صحیح زرارة و خبر أبان، و اختصاصهما بصورة إذن الولی ظاهر،
لاحظ قوله علیه السّلام فی الصحیح: إذا حجّ الرجل بابنه و هو صغیر فإنّه یأمره أن یلبّی؛ و قوله علیه السّلام فی خبر أبان: إذا حجّ به. فموردهما إذن الولی و أمره و لیس لهما إطلاق یشمل غیر المورد حتی یقال: إنّ المورد لا یخصّص، بل هما متضمّنان لبیان الحکم لذلک المورد، ففی غیر ذلک لا دلیل علی المشروعیة، و الأصل عدمها.
الثانیة: ما دلّ علیه بالالتزام، و حیث إنّها فی مقام بیان حکم آخر و هو الإجزاء عن حجّة الإسلام و عدمه فلا إطلاق لها من هذه الجهة؛ کی یتمسّک به، فإذاً لا دلیل علی استحبابه له فی غیر مورد إذن الولی و أمره، و الأصل یقتضی عدمه، کما افید فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۴۲

و یصح الاحرام بالصبی غیر الممیز

الاستدلال، فتحصّل أنّ الأظهر اعتبار إذنه.

[المسألة الرابعة:] یستحب للولی ان یحرم بالصبی غیر الممیز

اشارة

المسألة الرابعة: و المشهور بین الأصحاب: أنّه یصح الاحرام بالصبی غیر الممیز.
و فی الجواهر: بلا خلاف أجده فی أصل مشروعیة ذلک للولی، بل یمکن تحصیل الإجماع علیه. انتهی.
و یشهد به: جملة من النصوص کصحیح معاویة بن عمار عن الإمام الصادق علیه السّلام: انظروا من کان معکم من الصبیان فقدّموه الی الجحفة أو الی بطن مرّ و یصنع بهم ما یصنع بالمحرم و یطاف بهم و یرمی عنهم، و من لم یجد الهدی منهم فلیصم عنه ولیه «۱».
و صحیح عبد الرحمن بن الحجاج عنه علیه السّلام فی حدیث، قال: قلت له: إنّ معنا صبیاً مولوداً فکیف نصنع به؟ فقال علیه السّلام: مُر امّه تلقی حمیدة فتسألها کیف تصنع بصبیانها فأتاها فسألتها کیف تصنع، فقالت: اذا کان یوم الترویة فأحرموا عنه و جرّدوه و غسلوه کما یجرّد المحرم، وقفوا به المواقف، فإذا کان یوم النحر فارموا عنه و احلقوا رأسه ثمّ تزوروا به البیت، و مری الجاریة أن تطوف به البیت و بین الصفا و المروة «۲».
و صحیح زرارة، و خبر أبان المتقدّمین فی المسألة السابقة، و نحوها غیرها.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب أقسام الحجّ حدیث ۳.
(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب أقسام الحجّ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۴۳

]...[

و مقتضی إطلاق هذه النصوص شمول الحکم للصبی المولود من یومه.
و لکن فی خبر محمد بن الفضیل قال: سألت أبا جعفر الثانی علیه السّلام عن الصبی متی یحرم به؟ قال علیه السّلام: إذا أثغر «۱».
و فی مجمع البحرین عن القاموس أثغر الغلام: ألقی ثغره. یعنی ثنایاه. و علی هذا یحمل قوله علیه السّلام: یحرم بالصبی إذا أثغر. انتهی.
و حیث إنّه فی مقام التحدید فلا محالة یکون له المفهوم، و مفهومه عدم ثبوت المشروعیة قبل ذلک، و معلوم أنّ إلقاء الثغر إنّما

یکون بعد خمس سنوات أو ست، و هو و إن کان أخصّ من جملة من النصوص إلّا أنّه یعارضه صحیح الحجّاج المتقدّم؛ فإنّه ورد فی الصبی المولود، و هو من ولد قریباً، و لا یصدق ذلک علی من یکون سنّه خمساً أو ستاً فیتعارضان، و الترجیح مع الصحیح، فالأظهر استحباب إحجاج الصبی مطلقاً.

استحباب الاحرام بالصبیة و المجنون

بقی فی المقام فروع:

۱- الحق الصبیة بالصبی، و اختاره صاحب العروة.

و فی المستند الاستشکال فی الإلحاق.

و استدلّ للأول بوجوه:

الأول: قاعدة الاشتراک المستفادة من التفحص فی الأحکام الشرعیة المتعلّقة بهما حیث یکونان متوافقین غالباً و التی علیها بناء الأصحاب فی سائر الأحکام.

و فیه: أنّ المتیقّن منها الأحکام المتوجّهة الی الذکور، و أمّا الأحکام المتوجهة

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب أقسام الحجّ حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۴۴

]...[

الی الأولیاء علیهم فهی غیر ثابتة.

الثانی: موثّقا إسحاق و شهاب المتقدّمان، عن ابن عشر سنین یحجّ، قال علیه السّلام: علیه حجّة الإسلام اذا احتلم، و کذلک الجاریة علیها الحجّ إذا طمثت.

و فیه: أنّ التشبیه إنّما هو فی وجوب الحج بعد البلوغ، لا فی الحج الواقع قبله حتی یتمسّک فیه بالتقریر؛ فإنّ التشبیه فی کلام الإمام بعد جوابه عن وجوب الحجّ علی الصبی بعد البلوغ لا فی کلام السائل، و الحج قبل البلوغ فی کلام السائل دون الإمام علیه السّلام.

الثالث: موثّق یعقوب، قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: إنّ معی صبیة صغاراً و أنا أخاف علیهم البرد فمن أین یحرمون؟ قال علیه السّلام: ائت بهم العرج فلیحرموا منها «۱». بتقریب: أنّ الصبیة جمع للذکر و الانثی فإطلاق السؤال و الجواب یقتضی ثبوت الحکم للصبیة.

و أورد علیه فی المستند بأن الثابت منه هو حجّ الصبیة لا الحج بها.

و فیه: أنّ قوله: ائت بهم. لو لم یکن ظاهراً فی الحج بهم و کونهم تحت تصرفه لا أقلّ من الإطلاق.

و أورد علیه بعض الأعاظم بأنّ کلمة یحرمون لو کانت مجهولة صح الاستدلال به و إلّا فلیس مربوطاً بما نحن فیه.

و فیه: أنّ الظاهر کونها مجهولة، فإن الصبیة جمع الصبی، و فی القاموس: أنّه من لم یفطم. و یؤکّده التقیید فی السؤال بکونهم صغاراً.

و لکن یرد علی الاستدلال: أنّ الصبیة جمع الصبی کما عن الصحاح، و جمع الصبیة الصبایا کما فی مجمع البحرین، و یؤیّده إرجاع الضمیر المذکر إلیهم، فتأمّل.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب أقسام الحجّ حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۴۵

و بالمجنون و من العبد باذن المولی

الرابع: مرسل دعائم الاسلام عن علی علیه السّلام: أنّه قال فی الصبی الذی یحجّ به و لم یبلغ قال علیه السّلام: لا یجزی ذلک عن حجّهٔ الإسلام و علیه الحج إذا بلغ، و کذا المرأهٔ إذا حج بها و هی طفلهٔ «۱».

و فیه: أنّه لإرساله و عدم ثبوت وثاقهٔ نعمان بن محمد بن منصور صاحبه لا یعتمد علیه، فإذاً لا دلیل علی إلحاقها به.

و قد طفحت کلمات الأصحاب بصحهٔ الإحرام بالمجنون کغیر البالغ، ففی المنتهی: حکم المجنون حکم الصبی غیر الممیّز؛ إذ لا یکون أخفض حالًا منه فیحرم عنه. انتهی.

و أورد علیه فی الحدائق بأنّه لا یخرج عن القیاس، مع أنّه قیاس مع الفارق.

و فی المستند: لمّا کان المقام مقام المسامحهٔ یکفی فی حکمه فتوی کثیر من الأصحاب. انتهی.

و فیه: أنّ ثبوت الاستحباب بأخبار من بلغ لا یکفی فیه فتوی الأصحاب، بل لا بدّ فیه من ورود خبر به مفقود فی المقام.

و لکن لمّا کان الأصحاب أفتوا بذلک، بل ظاهر الجواهر نفی الخلاف فیه، و هم أعرف بالأدلّهٔ الشرعیهٔ، و أنّ القیاس ممنوع فی الشرع، فلا محالهٔ یستکشف عثورهم علی نص لم یصل الینا، فتأمّل.

و فی المتن و من العبد باذن المولی أی یصح حجّه، و لا خلاف فیه نصاً و فتوی، و لکن قد مرّ أنّ بناءنا علی عدم التعرض لأحکام العبید و الإماء.

---

(۱) المستدرک باب ۱۱ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۴۶

]...[

کیفیهٔ الحجّ بالصبی

۲- فی کیفیهٔ الحج به، و المراد بالإحرام به جعله محرماً بفعله لا أنّه ینوب عنه فی الإحرام.

و فی الجواهر استناده الی الأصحاب: و هو کذلک، و لذا صرح غیر واحد بأنّه لا فرق بین کون الولی محلّا أو مُحرماً و أکثر النصوص تدلّ علیه.

لاحظ: قوله علیه السّلام فی صحیح معاویهٔ المتقدم: و یصنع بهم ما یصنع بالمحرم. و قوله فی خبر ابن الفضیل: متی یحرم به. و قوله علیه السّلام فی خبر أیوب: کان أبی یجرّدهم من فخ.

و أمّا ما فی صحیح ابن الحجاج: فأحرموا عنه فجرّدوه. فالمراد به ما فی غیره بقرینهٔ قوله: فجرّدوه. فیلبسه ثوبی الإحرام و ینوی الولی الإحرام بالطفل فیقول: اللّهم إنّی أحرمت هذا الصبی الی آخر النیهٔ؛ لاستحباب التلفّظ بالنیهٔ، و یلقّنه التلبیهٔ إن أحسن أن یلبّی و إلّا فیلبی عنه؛ لصحیح زرارهٔ: و یجنّبه عن کلّ ما یجب علی المحرم الاجتناب عنه. و یأمره بکلّ فعل من أفعال الحج یتمکّن منه، و ینوب عنه فی کلّ ما لا یتمکن.

و أما الطهارهٔ، ففی التذکرهٔ، و عن الدروس و کشف اللثام: أنّه لا بدّ و أن یکون الولی متطهّراً.

و استدلّ له بأنّ الطواف بمعونهٔ الولی صح و الطواف لا یصحّ إلّا بطهارهٔ.

و فیه: أنّه طواف الصبی، و لذا فی الخبر: ثمّ مروا الخادم أن یطوف به بالبیت. و الدلیل دلّ علی لزوم الطهارة فیمن یکون الطواف طوافه.

و الحقّ أنّ الوضوء کغیره من الافعال إن أمکن إیقاعه فی الطفل – کما هو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۴۷

[...]

الغالب – یتعین فیه ذلک و إلّا یجتزأ بفعل الولی عنه و إن لم یمکن إیقاعه فی الطفل ینوب عنه الولی، و مع ذلک فما فی الجواهر من أنّ الأحوط طهارتهما معاً حسن و إن کان یقوی فی النظر الاکتفاء بطهارة الصبی إلّا إذا لم یتمکّن.

المراد من الولی

۳- المشهور بین الأصحاب: أنّ المراد بالولی هو الولی الشرعی، و هو من له الولایة فی المال کالأب و الجدّ، بل بلا خلاف بینهم فیه، فالکلام فی موردین:

الأول: هل جواز الإِحرام بالصبی مختص بالولی الشرعی کما هو المشهور، أم یجوز لکلّ من یتولّی أمر الصبی و یتکفّله و إن لم یکن ولیاً شرعیاً، کما نفی عنه البُعد فی العروة، و اختاره فی المستند لو لا الإِجماع علی خلافه.

الثانی: فی المراد بالولی الشرعی و أنّه هل یختص بالأب و الجدّ، أم یعمّ الحاکم الشرعی و الوصی.

أما المقام الأول، فقد استدلّ لعدم الاختصاص بالولی الشرعی و شمول الحکم للولی العرفی أی کلّ من یتکفّل الصبی: بقوله علیه السّلام فی صحیح معاویة: انظروا من کان معکم من الصبیان فقدّموه الی الجحفة أو إلی بطن مر. الحدیث، فإنّه یشمل غیر الولی الشرعی، کما أنّه لا اختصاص فی الأمر بقوله–: قدّموا فجرّدوه و لبّوا عنه. و غیر ذلک.

أقول: قد مرّ منّا مراراً أنّ التمسّک بالإِطلاق فرع کون الدلیل فی مقام البیان من الجهة التی ارید التمسک به فیها، و فی المقام الدلیل وارد فی مقام بیان محلّ الإِحرام و کیفیته فلا یصح التمسّک به من ناحیة کون المحجّ شخصاً معیّناً أو أنّه لا اختصاص به.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۴۸

[...]

و بالجملة، النصوص الدالّة علی مشروعیته بین ما یکون فی مقام بیان أحکام اخر، و بین ما یختص بمورد تصدّی الولی کصحیح زرارة: إذا حجّ الرجل بابنه. بل و صحیح ابن الحجاج: إنّ معنا صبیاً مولوداً و علیه فلا دلیل علی مشروعیته فی غیر مورد تصدّی الولی، و الأصل یقتضی عدمها.

و أما المورد الثانی، فملخّص القول فیه: أنّه بعد ما لا کلام بینهم فی ثبوت الولایة للأب و الجدّ، وقع الکلام فی ثبوتها للحاکم الشرعی و الوصی.

أمّا الحاکم فالأظهر عدم ثبوت ولایة الإِحجاج له؛ لما سیأتی فی مبحث الولایة من کتاب التجارة فی الجزء الثالث عشر من هذا الشرح من اختصاص ولایة الحاکم بما یکون من قبیل الامور الحسبیة أو من مناصب القضاة، و عدم کون الإِحجاج من أحد هذین القسمین واضح.

و أما الوصی فإن عیّن الموصی ذلک، و إلّا فحیث إنّه لیس له ولایة إلّا علی حفظ نفس الصبی و ماله فلیس له الإِحجاج به، و تمام الکلام فی ذلک فی کتاب الوصیة.

و عن جماعة من الأصحاب- كالمصنّف فى المنتهى، و المحقّق فى محكى المعتبر، و الشهيد و صاحب الجواهر و غيرهم، بل عن المدارك نسبته الى الأكثر- ثبوت ولاية الإحرام للُامّ أيضاً.

و ظاهر الشرائع و القواعد و السرائر و غيرها عدم ثبوتها لها.

و استدلّ للأول بمصحّح عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سمعته يقول: مرّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم برويثة و هو حاج فقامت اليه امرأة و معها صبى لها فقالت: يا رسول اللّه أ يحجّ عن مثل هذا؟ قال: نعم و لك أجره «۱»

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۱۴۹

[...]

بتقريب: أنّ ثبوت الأجر لُامّه التى تحجّه فرع ثبوت مشروعية الإِحجاج لها.

و فيه أوّلًا: أنّه يحتمل عدم ارتباطه بالإِحجاج لها، و لعلّه من قبيل ما دلّ على أنّ الولد كل ما أتى به من الأعمال الشرعية يكتب لأبويه الثواب و الأجر.

و ثانياً: أنّه لو سلّم وروده فى الإِحجاج لها لكن لا إطلاق له من جهة أنّ الإِحجاج حسن حتى مع عدم إذن وليّه الشرعى؛ لأنّه فى مقام بيان نفى قصور الصبى لا نفيه من الجهة الاخرى، و عليه فمقتضى الأصل عدم ثبوت مشروعية الإِحجاج للُام أيضاً إلّا إذا أذن لها الولى الشرعى.

مصارف الحجّ على الولى

۴- أنّ للحج مصارفاً كالنفقة الزائدة على نفقة الحضر و الهدى و الكفارة، فهل هى على الولى أم من مال الصبى؟ و تفصيل القول بالبحث فى موارد.

الأول: فى النفقة، ففى الجواهر: أنّ نفقته الزائدة مثل آلة السفر و اجرة مركبه و ما شاكل تلزم الولى فى ماله دون الطفل بلا خلاف أجده فيه.

و استدل له فيها بأنّه هو السبب، و النفع عائد اليه؛ ضرورة عدم الثواب لغير المميّز بذلك و عدم الانتفاع به فى حال الكبر. و بأنه أولى من فداء الصيد الذى نصّ عليه فى خبر زرارة.

و أورد على الأول: بأنه قد يشكل اقتضاء مثل هذه السببية للضمان.

أقول: كيف يشكل ذلك بعد كون الولى هو المتصدى للإتلاف و الصرف و النفع عائد اليه، فلا ينبغى التوقّف فى سببته له، بل الظاهر أنّها عليه حتى مع عود الثواب الى الصبى؛ فإن تصرفات الولى فى مال الطفل إنّما يكون جوازها و عدم الضمان بسببها فيما إذا كان هناك مصلحة دنيوية للصبى متفرعة عليها، و لا أقل من عدم المفسدة،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۱۵۰

[...]

و من المعلوم أنّه لا مصلحة دنيوية فى صرف ماله فى سبيل الحج، بل فيه المفسدة؛ فإنّه يتلف ماله من دون أن يعود اليه شىء، و إذن الشارع فى الإِحجاج به أعم من الإِذن فى صرف ماله.

نعم إذا کان حفظه موقوفاً علی السفر به، أو السفر یکون مصلحةً له یجوز أخذها من مال الصبی؛ لما دلّ علی جواز تصرف الولی فی مال الطفل لو کان التصرّف ممّا فیه مصلحة الصبی.

و فی الجواهر: و لعلّ إطلاق الأصحاب منزَّل علی غیر ذلک.

هذا فی الاحجاج بالصبی غیر الممیّز، و أمّا الممیّز الذی یحجّ بنفسه فلا شیء علی الولی، بل نفقته السفریة أیضاً من ماله، و یشهد لجواز ذلک: ما دلّ علی استحباب أن یحجّ.

و أما الهدی، ففی الجواهر: کأنه لا خلاف بینهم فی وجوبه علی الولی. انتهی.

و استدلّ له بوجوه:

الأول: أنّ الولی هو السبب فی حجّه. و توضیحه: أنّ الاحجاج بالصبی لیس فیه غبطة و مصلحة دنیویة حتی لو فرضنا کون أصل سفره غبطة له لامکان أن لا یحجّ به، و یدخله مکة من غیر أن یحجّ، فالاحجاج إذا لزم منه الهدی یکون من هذه الجهة تصرفا مالیا غیر مأذون فیه، فلا محالة یکون علی الولی، فلا وجه لاستشکال بعض الأعاظم فی سببیته للضمان.

الثانی: صحیح زرارة المتقدم: یذبح عن الصغار و یصوم الکبار.

و أورد علیه بعض الأعاظم بأنّ الأمر بالذبح عنهم إنّما کان بعد قول السائل: لیس لهم ما یذبحون. فلا یدلّ علی الحکم فی صورة تمکن الطفل منه، بل لعله ظاهر فی الذبح من مال الصبی مع التمکن منه، بل لا یبعد ظهوره فی ذلک من جهة التقریر.

و فیه: أنّ قول السائل: لیس لهم ما یذبحون. ارید به لیس للکبار ما یذبحون

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۵۱

]...[

عنهم و عن الصغار. لاحظ: صدر الخبر، و علیه فیستکشف منه أنّه کان المغروس فی ذهن السائل کون الهدی فی مال الکبار و أنّهم مکلّفون به، و سئل عن حکم ما لا یتمکن من الذبح من قبل نفسه و من قبل الصغیر، فجوابه (ع) من جهة التقریر ظاهر فی کونه من مال الولی.

الثالث: مصحّح إسحاق بن عمار: سألت أبا عبد اللّه (ع) عن غلمان لنا دخلوا معنا مکة بعمرة و خرجوا معنا الی عرفات بغیر إحرام، قال (ع): قل لهم یغتسلون ثمّ یُحرمون، و اذبحوا عنهم کما تذبحون عن أنفسکم «۱»؛ فإنّ إطلاقه یقتضی الذبح من مال الولی، بل بما أنّ مورده حجّ الصبی الممیّز نفسه و الولی آمر به، و أیضاً أنّ المباشر للذبح لا یجب أن یکون الولی قطعاً، فقوله: اذبحوا عنهم. ظاهر فی کون ما یذبح من مال الولی.

و لا ینافی ذلک ما فی صحیح معاویة المتقدم: و من لا یجد الهدی منهم فلیصم عنه ولیه؛ لأنّه قابل لأن یحمل علی عدم وجدان الولی للهدی عنهم، فیتعیّن ذلک فی مقام الجمع بینه و بین ما تقدم.

ثمّ إنّه یمکن أن یؤیّد ما ذکرناه بإطلاق الخطاب بإحجاجه؛ فإنّه کما فی سائر الموارد- کما فی بذل الحج- لا یبعد دعوی ظهوره فی کون الهدی من ماله.

و أمّا کفارة الصید، فالمشهور أنّها تجب فی مال الولی.

و یشهد به صحیح زرارة المتقدم: و إن قتل صیداً فعلی أبیه.

فما فی التذکرة من أنّها فی مال الصبی؛ لأنّه مال وجب بجنایته فوجب أن یجب فی ماله. کأنّه اجتهاد فی مقابل النص کما فی الجواهر.

و أمّا الکفارات الاخر المختصة بالعمد، فهل هی أیضاً علی الولی کما عن

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب أقسام الحج حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۵۲

[...]

الکافی و النهایهٔ و القواعد، أو فی مال الصبی، أولا تجب أصلًا کما فی المنتهی و عن التحریر و المختلف و غیرها؟ وجوه.

أما القول الأخیر فقد استدلّ له بوجوه:

أحدها: انصراف أدلّهٔ الکفارات عن الصبی.

و فی العروهٔ: و الانصراف ممنوع و إلّا فیلزم الالتزام به فی الصید أیضاً.

و لکن یمکن أن یقال: إنّ الکفارهٔ من قبیل المجازاهٔ علی الذنب فتختص بغیر الصبی، و یکون ذلک منشئاً للانصراف، و لا یقاس بالصید التی تثبت الفدیهٔ فیه مع عدم العمد.

ثانیها: النصوص المتضمنهٔ أنّ عمد الصبی و خطئه واحد «۱». فإنها تدلّ علی أنّ الأفعال الصادرهٔ عن غیر البالغین عمداً فی حکم الأفعال الخطائیهٔ، ففی المقام کما أن موجبات الکفارهٔ إذا صدرت خطأً لا تثبت الکفارهٔ کذلک إذا صدرت عن الصبی.

و أورد علیه سید المدارک و صاحب العروهٔ و غیرهما من المحقّقین بأنّ ذلک مختص بباب الدیات لمقابلهٔ الخطأ بالعمد؛ لشیوع التعبیر بهما عن الجنایهٔ العمدیهٔ و الخطائیهٔ تبعاً للقرآن المجید، و لقوله علیه السّلام: تحمله العاقلهٔ. فإنّ ذلک إنّما یکون فی الجنایات، و لما علیه ضرورهٔ العلماء و العوام من صحهٔ أعماله القصدیهٔ من صلاهٔ و صیام و سفر و إقامهٔ عشرهٔ أیام و غیر ذلک، و لو کان قصده بمنزلهٔ العدم لما صحّ شیء من ذلک.

أقول: لا إشکال فی أنّ هذه النصوص لا تدلّ علی أنّ قصد الصبی کلا قصد، لأنّه- مضافاً الی استلزامه تخصیص الأکثر- خلاف الظاهر، کما أنّه لا إشکال فی عدم شمولها لباب المعاملات؛ و ذلک لأنّ تنزیل شیء منزلهٔ آخر لا بدّ و أن یکون فیما للمنزَّل

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب العاقلهٔ من کتاب الدیات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۵۳

[...]

علیه أثر شرعی، و من المعلوم أنّه فی باب المعاملات لا أثر للمعاملات الخطیئهٔ، مع أنّ العمد و الخطأ إنّما یتصوّران فی الامور التی لها واقع محفوظ، و ذلک الأمر قد یترتّب علی سببه قهراً و آخر عن قصد و أما الامور المتوقّف تحقّقها علی القصد کالعقود و الإِیقاعات حیث إنّها لا تتحقّق بدون القصد فلا یتصوّر فیها الخطأ کما هو واضح، و لکن لا وجه للاختصاص بخصوص باب الجنایات، بل مقتضی إطلاقها الشمول لکلّ باب کان، لکلّ من العمد و الخطأ حکم یخصّه و أثر مختص به و تدل به علی أنّ الحکم متّحد فی خصوص الصبی و من مصادیقها باب الجنایات، و منها المقام.

و شیوع التعبیر عنهما فی خصوص باب الجنایات لا یوجب التخصیص، کما أنّ ما فی بعضها من قوله (ع): تحمله العاقلهٔ. المختص بباب الجنایات لا یوجب تقیید إطلاق ما لیس فیه ذلک؛ لعدم حمل المطلق علی المقیّد فی المثبتین، و الأخذ بالمتیقّن مع وجود الإِطلاق لا وجه له، فالأظهر تمامیهٔ دلالهٔ ذلک.

الثالث: خبر علی بن جعفر عن أخیه موسی بن جعفر علیهما السّلام، عن الصبیان هل علیهم إحرام، و هل یتّقون ما یتّقی الرجال؟ قال

علیه السّلام: یحرمون و ینهون عن الشیء یصنعونه بما لا یصلح للمحرم أن یصنعه، و لیس علیهم فیه شیء «۱».

و لو قرئ یحرمون. مبنیاً للفاعل یـدلّ علی المطلوب بتمـامه، و لو قرئ مبنیاً للمفعول یختص بالِإحجاج، و لا یشـمل ما لو حـجّ الصبی بنفسه فیکون أخصّ من المـدّعی إلّا أنّه یتمّ بعـدم القول بالفصـل، فالمتحصّـل: أنّ الصـبی إذا ارتکب شـیئاً من محظورات الإِحـرام لا کفارهٔ علیه غیر الصید.

و لو سلّم ثبوتها فهل هی علی الولی أو الصبی؟ مقتضی إطلاق أدلّتها هو الثانی.

و استدلّ لأول بأنّ الولی هو السبب فی ترتّب الکفارهٔ فیکون ضامناً، و بقوله

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب المواقیت حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۵۴

و لو تسکع الفقیر لم یجزئه بعد الاستطاعهٔ

علیه السلام: عمد الصبیان خطأ تحمل علی العاقلهٔ «۱». فإنّه یدلّ علی أنّ الکفارهٔ علی العاقلهٔ.

و لکن یرد علی الأول: أنّ السـبب للکفارهٔ هو فعل الصبی و ارتکابه المحظورات، و الولی لیس سبباً فی ذلک و إن کان سبباً لِإحرامه، نعم یجب علی الولی منعه من ارتکابها.

و یرد علی الثانی: أنّه مختص بباب یکون خطؤه علی العاقلهٔ و هو باب الدیات، و لا یشمل المقام الذی لا شیء فی خطئه.

[المسألهٔ الخامسهٔ:] الحج الندبی لا یجزی عن الواجب

اشارهٔ

المسألهٔ الخامسهٔ: و لو تسـکع الفقیر أی: حجّ غیر المستطیع تسکّعاً کان حجّه ندباً و لم یجزئه عن الحج الواجب، بل یجب علیه الإِعادهٔ بعد الاستطاعهٔ بلا خلاف کما قیل، بل بظاهر الإِجماع کما عن الخلاف و المنتهی و غیرهما. کذا فی المستند.

و فی الجواهر: بلا خلاف أجده فی شیء من ذلک، بل یمکن تحصیل الإِجماع علیه.

و فی المنتهی: فلو حجّ ماشـیاً حینئذ لم یجزئه عن حجّهٔ الإِسـلام عندنا، و وجب علیه الإِعادهٔ مع اسـتکمال الشـرائط، ذهب الیه علماؤنا. انتهی.

و مال جمع ممّن قارب عصرنا الی الإِجزاء.

و لیعلم أنّ محلّ الکلام ما لو لم یصر مستطیعاً من حین الإِحرام و الّا فلا إشکال فی الإِجزاء.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب العاقلهٔ من کتاب الدیات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۵۵

[...]

و کیف کان فیشـهد للأول إطلاق ما دلّ علی وجوب الحج علی المسـتطیع فإنّه یقتضی وجوب الحج بعد الاستطاعهٔ و إن کان قد حجّ قبلها.

و اسـتدلّ للثانی: بأنّ الظاهر أنّ حجّـهٔ الإِسـلام هو الحجّ الأول، و إذا أتی به کفی و لو کان ندباً، و هذا نظیر ما اذا صـلّی الصبی صـلاهٔ

الظهر ندباً– بناءً علی کون عباداته شرعیة– فبلغ فی أثناء الوقت، فإنّه لا یجب علیه الإِعادة.

و الوجه فیه: أنّ الظاهر أنّ ما امر به الصبیان هو الصلاة المعهودة التی أوجبها اللّه تعالی علی البالغین، لا شیء مغایر لها، فالصبی مکلف بالطبیعة الواحدة بلغ أم لم یبلغ، غایة الامر ما لم یبلغ یکون مرخّصاً فی ترکها، و إذا بلغ لا یکون مرخّصاً فی الترک فإذا اتی الصبی بتلک الطبیعة صحیحة سقط عنه التکلیف، و إن بلغ بعد ذلک فلا شیء علیه، و بهذا البیان یحکم بإجزاء الحجّ الندبی عن الواجب.

لا یقال: إنّ لازم ذلک إجزاء حجّ الصبی عن حجّة الإِسلام مع أنّه لا قائل به.

فإنّه یقال: إنّ مقتضی القاعدة و إن کان ذلک إلّا أنّه دلّ الدلیل الخاص علی لزوم الإعادة.

فان قیل: إذا کانت حقیقة الحجّ الندبی متحدة مع حقیقة حجّة الإِسلام فکیف یختلف آثارهما؛ إذ حجّة الإِسلام یستحق العقاب علی ترکها، و لو ترکها تستقر علی المکلّف، و ترکها بلا عذر ترک لشریعة من شرائع الاسلام، و لو منعه مانع منها تجب الاستنابة، و لو ترکها الی أن مات تخرج من أصل الترکة، و هذه الآثار لا تترتّب علی الحجّ الندبی فیستکشف اختلاف حقیقتهما.

قلنا: إنّ هذه الآثار جاءت من قِبَل الوجوب، و أمّا ذات الواجب فلا فرق بینه و بین ذات المستحب.

أقول: الظاهر کون حقیقة الحجّ واحدة لا اختلاف فیها و لا تعدّد، و لکن هذه الحقیقة الواحدة متعلّقة للأمر فی کلّ عام، و الأمر المتعلّق بها فی کلّ عام غیر الأمر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۵۶

[...]

المتعلّق بها فی العام اللاحق، غایة الأمر أنّ الأمر بها فی عام الاستطاعة وجوبی، و فی عام غیر الاستطاعة ندبی، فهی نظیر صلاة الظهر التی هی حقیقة واحدة، و مع ذلک فی کلّ یوم متعلّقة لأمر غیر الأمر المتعلّق بها فی الیوم اللاحق، و علیه فکما أنّ الإِتیان بالحجّ فی العام السابق لا یجزی عن الأمر الندبی المتعلّق به فی العام اللاحق إذا لم یصر مستطیعاً کذلک لا یکون مجزیاً عنه إذا کان وجوبیاً، کما أنّ صلاة الظهر المأتی بها فی الیوم السابق لا تجزی عن الأمر المتعلّق بها فی الیوم اللاحق، فعدم الإِجزاء، لتعدّد الأمر لا لتعدّد ماهیة الحجّ.

و بما ذکرناه ظهر ما فی القیاس بصلاة الظهر التی أتی بها قبل البلوغ، فإنّه قیاس مع الفارق.

و نظیر المقام هو صلاة ظهر الیوم السابق المأتی بها قبل البلوغ بالنسبة الی الأمر بها بعد البلوغ فی الیوم اللاحق، و بدیهی عدم الإِجزاء فی المقیس علیه، و کذلک فی المقام.

الحج عن الغیر لا یجزی عن حجّة الإِسلام

و فی المقام فروع مناسبة لهذه المسألة.

۱– لا خلاف بین الأصحاب فی أنّ من کان غیر مستطیع للحج ثمّ استؤجر للحجّ عن غیره، فحجّه عن الغیر لا یجزی عن حجّة الإِسلام الواجبة بعد الاستطاعة.

و یشهد به– مضافاً الی ذلک، و إلی ما تقدّم من أنّ ذلک مقتضی القاعدة؛ فإنّ الحج عن الغیر متعلّق لأمر غیر ما هو متعلق بحجّة الإِسلام، فالإِجزاء خلاف القاعدة– خبر آدم بن علی عن أبی الحسن علیه السّلام قال: من حجّ عن إنسان و لم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۵۷

[...]

يكن له مال يحجّ به أجزأت عنه حتى يرزقه اللّه تعالى ما يحجّ به و يجب عليه الحج «۱». إلّا أنّ في المقام روايات توهّم دلالتها على الإِجزاءِ كصحيح معاوية بن عمار عن أبى عبد الله عليه السّلام عن رجل حجّ عن غيره أ يجزيه ذلك عن حجّةِ الإِسلام؟ قال عليه السّلام: نعم «۲».

و صحيح جميل بن دراج عنه عليه السّلام في رجل ليس له مال حجّ عن رجل أو أحجّه رجل ثمّ أصاب مالًا هل عليه الحج؟ قال عليه السّلام يجزى عنهما «۳».

و صحيح معاوية عنه عليه السّلام: حجّ الصرورة يجزى عنه و عمن حجّ عنه «۴».

و نحوها خبر عمرو بن الياس «۵»، و إن عارضه في مورده صحيح على بن مهزيار.

و لكن غير صحيح جميل قابل للحمل على ما صرّح به في خبر آدم و هو الإِجزاء الى اليسار، فالجمع بين الطائفتين يقتضى ذلك.

و أمّا صحيح جميل، فعن المنتقى الطعن في متنه قال: و ربما تطرق اليه الشك بقصور متنه حيث تضمن السؤال أمرين، و الجواب إنّما ينتظم مع أحدهما؛ فإنّ قوله: يجزى عنهما. يناسب مسألة الحجّ عن الغير، و أمّا حكم من أحجّه غيره. فيبقى مسكوتاً عنه مع أنّ إصابة المال إنّما ذكرت معه و ذلك مظنة الريب أو عدم الضبط في حكاية الجواب، فيشكل الالتفات اليه في حكم مخالف لما عليه الأصحاب. انتهى.

و لكن يمكن أن يقال: إنّ السؤال إنّما هو عن حكم فردين: أحدهما: من حجّ

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۱ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۶.

(۴) الوسائل باب ۲۱ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۲.

(۵) الوسائل باب ۲۱ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۱۵۸

[...]

عن غيره، و الاخر: من أحجّه غيره، فقوله: يجزى عنهما. أى من حجّ عن غيره فأصاب مالًا و من أحجّه غيره فأصاب مالًا، فإنّ حجّ كلٍّ منهما مجزٍ عنهما.

و في الوسائل: أقول: يحتمل كون الإِجزاء حقيقة بالنسبة الى من حجّ عنه، و مجازاً بالنسبة الى النائب، و يحتمل عود الضمير في قوله: عنهما. الى الرجلين المنوب عنهما دون النائب، و يحتمل الحمل على الإنكار. انتهى.

و الكلّ خلاف الظاهر.

و أفاد بعض الأعاظم أنّ الجمع بين صحيح جميل الذى هو ظاهر في الإِجزاء، و غيره يقتضى الأخذ بظاهره، و حمل غيره على الاستحباب.

و فيه: أنّ ضابط الجمع العرفى كون أحد الخبرين بنظر العرف قرينة على الآخر، و يعرف ذلك بجمعهما في كلام واحد، و في المقام إذا جمعنا قوله عليه السّلام في صحيح جميل فيمن حجّ عن غيره و من حجّه غيره فأصابا مالًا يجزى عنهما جميعاً، و قوله عليه السّلام في خبر آدم: أجزأت عنه حتى يرزقه اللّه تعالى ما يحجّ به و يجب عليه الحج. الدالّ بالمفهوم على عدم الإِجزاء، و بالمنطوق على

وجوب الحج لا- ریب فی أنّ أهل العرف یرونهما متهافتین، و لا- یرون أحدهما قرینةً علی الآخر، فالحقّ أنّهما متعارضان لا یمکن الجمع بینهما، و الترجیح مع خبر آدم لأنّه المشهور بین الأصحاب و لموافقهٔ الکتاب.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۹، ص: ۱۵۸

لو حجّ مع العسر و الحرج

۲- لو حجّ فاقد شرط من الشروط التی مدرکها قاعدهٔ لا حرج أو قاعدهٔ نفی الضرر، کصحّهٔ البدن، وسعهٔ الوقت و العود الی الکفاءهٔ علی قول، و ما شاکل، أو حجّ مع لزوم العسر و الحرج، أو مع الضرر، فقد یقال- کما عن الدروس و فی العروهٔ
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۵۹
[...]

و تبعهما بعض الأعاظم- بالإجزاء، و لکن المشهور عدم الإِجزاء.
و قد استدلّ للإِجزاء بوجوه:
الأول: ما عن الشهید- ره- قال- بعد ذکر الشرائط و إنهائها الی ثمانیهٔ- و لو حجّ فاقد هذه الشرائط لم یجزئه، و عندی لو تکلّف المریض و المغصوب و الممنوع بالعدوّ و تضیّق الوقت أجزأه ذلک؛ لأنّ ذلک من باب تحصیل الشرط، فإنّه لا یجب، و لو حصّله وجب و أجزأ، نعم لو أدّی ذلک الی إضرار بالنفس یحرم إنزاله، و لو قارن بعض المناسک احتمل عدم الإِجزاء. انتهی.
و فیه: أنّ الذی یحصل بالتکلّف المقدمهٔ و هو المشی الی مکهٔ و منی و عرفات، لا الشرط الذی هو عدم الحرج أو الضرر.
و بعبارهٔ اخری: الذی یحصل بالتکلّف الحجّ أو السیر إلیه، لا الصحهٔ أو الأمن من الطریق مثلًا اللذان هما الشرط.
نعم لو کان الضرر أو الحرج الی ما قبل المیقات و لم یکونا حین الشروع فی العمل تمّ ما ذکره، لکنّه خارج عن فرض المسألهٔ، و لا قائل بعدم الإِجزاء فیه.
الثانی: ما فی العروهٔ، قال: لأنّ الضرر و الحرج إذا لم یصلا الی حدّ الحرمهٔ إنّما یرفعان الوجوب و الإِلزام لا أصل الطلب، فإذا تحمّلهما و أتی بالمأمور به کفی. انتهی.
و فیه: أنّه إن ارید أنّ الوجوب و الاستحباب فردان من الطلب، و یکون الوجوب هو طلب الفعل مع المنع من الترک، أو أنّ الوجوب هو الطلب الشدید، و الضرر و الحرج یرفعان القید الثانی أو الشدّهٔ، فیکون الأول أو أصل الطلب باقیاً. فیرد علیه: ما ذکرناه تبعاً للأساطین: أنّ الاختلاف بینهما لیس إلّا فی حکم العقل بلزوم المتابعهٔ و عدمه من جهۀ ترخیص الأمر فی ترکه و عدمه، و إلّا فالطلب شیء واحد لا ترکّب فیه.
و إن ارید أنّ قاعدهٔ نفی العسر و الحرج و کذا قاعدهٔ نفی الضرر إنّما ترفع
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۶۰
[...]

المؤاخذهٔ خاصهٔ، و الطلب یکون باقیاً. فیرد علیه- مضافاً الی عدم معقولیهٔ رفع الحکم العقلی مع بقاء منشئه- أنّ مقتضی إطلاق دلیلهما رفع الطلب رأساً.

الثالث: ما أفاده بعض الأعاظم من المعاصرين و هو أنّه بناءً على أنّ الاختلاف بين الوجوب و الاستحباب إنّما هو من ناحية الترخيص فى مخالفته فى الطلب الاستحبابى، و عدمه فى التكليف الوجوبى، ادلة نفى الحرج و الضرر راجعة الى الترخيص فى مخالفة الطلب، فالطلب قبل أدلّة نفى الحرج و الضرر لا ترخيص فى مخالفته، و بعدها مرخّص فى مخالفته، فالطلب فى الحالين لا تبدّل فيه لا فى ذاته و لا فى صفته، و إنّما التبدّل فى انضمام الترخيص اليه بعد أن كان خالياً عنه، فإذا كان باقياً بحاله كان كافياً فى مشروعية المطلوب و جواز التعبد به.

و فيه: أنّ تلك الأدلّة نافية للتكليف لا مثبتة فلا يثبت بها الترخيص فى الترک، و بدونه لا معنى لرفع حكم العقل بوجوب إتيان ما أمر به المولى، مع أنّه لا وجه لتخصيص الرفع بخصوص هذا الحكم بعد أنّ مقتضى إطلاقها رفع كلّ حكم قابل للجعل.

الرابع: ما ذكره بعض آخر من أعاظم المعاصرين، و هو: أنّ كلّ قيد من قيود الموضوع و إن كان دخيلًا فى الملاک بلا كلام إلّا أنّ القيد المستفاد من قاعدة نفى العسر و الحرج لا- ملاک له إلّا الامتنان، و لا ربط له بأصل الملاک، فلو حجّ مع لزوم الحرج يحكم بإجزائه عن حجّة الإسلام لاستيفائه جميع ملاک الحجّ الواجب، و ملاک الامتنان يصلح منشئاً لرفع الحكم، لكنّه لا يصلح لمزاحمة ملاک الواجب، و هو واضح.

ثمّ أورد على نفسه بأنّه كيف يستكشف وجود ملاک الواجب بعد رفع الحكم؛ إذ العلم بوجوده مع عدم الكاشف علم بالغيب الذى لا يعلمه إلّا هو!!.

و أجاب عنه بأنّه يستكشف وجوده من نفس امتنانية القاعدة؛ إذ لو لم يكن ملاک الوجوب ثابتاً فلا امتنان فى رفعه لارتفاعه بانتفاء الملاک لا للقاعدة فتسليم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۶۱

[...]

امتنانيتها مساوق لتسليم ثبوت الملاک على حاله.

أقول: أولًا قد ذكرنا فى الجزء الرابع من هذا الشرح فى مبحث النية أنّ الدواعى القربية الموجبة لعبادية العبادة منحصرة فى الامر و المحبوبية، و أمّا باقى الدواعى التى توهّم كونها منها كرجاء الثواب و رفع العقاب و ما شاكل فليست منها، و من تلك الدواعى داعى الملاک و المصلحة الكامنة فى الفعل؛ إذ استيفاء المصلحة الكامنة فى العبادة لا يمكن إلّا بإتيانه امتثالًا لأمره تعالى، فلو أتى بالعبادة من دون قصد الأمر و لو كان من قصده حصول المصلحة لا- تستوفى تلک لترتّبها على الفعل المأتى به امتثالًا لأمره تعالى، و عليه فالإتيان بداعى الملاک لا يكفى فى العبادية، و إن قصد الأمر الندبى يأتى ما تقدم من الإشكال فى إجزاء الحج الندبى عن الواجب.

أضف الى ذلک أنّ الملاک الذى لا- يصلح أن يزاحم الامتنان و غير قابل لأن يكون منشئاً للأمر عند مزاحمته معه لا يكفى فى العبادية و القرب الى اللّه تعالى، مع أنّ عدم مزاحمة ملاک الامتنان على الامّة لملاک الحجّ الواجب غير واضح، فيقع الكسر و الانكسار بين الملاكين، بل من مزاحمته معه فى المنشئية لجعل الحكم و غلبته عليه يستكشف وجودها و تحقّقها.

الخامس: أنّ عدم الضرر و الحرج المأخوذ شرطاً فى الاستطاعة يراد به عدم الحرج و الضرر اللتين من قبل الشارع لا مطلقاً، فإذا تكلّف المكلّف الحرج و الضرر لا بداعى أمر الشارع، بل بداعٍ آخر فعدم الحرج و الضرر الآتيين من قبل الشارع حاصل، لأنّ المفروض أنّ الضرر و الحرج الحاصلين كانا بإقدام منه و بداعٍ نفسانى لا بداع الأمر الشرعى فتكون الاستطاعة حينئذٍ حاصلة بتمام شروطها، فيكون الحجّ حجّ الإسلام.

و فيه: أنّ مقتضى إطلاق الأدلّة رافعية الحرج و الضرر للحكم مطلقاً، و لا يعقل وجه لهذا التقييد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۶۲

[...]

الوجه السادس: ما ذکره بعض الأعاظم من المعاصرین أیضاً و هو یعم جمیع الشروط سوی الاستطاعة المالیة و البلوغ و الحریة، و هو أنّه یجب علی من یکون مستطیعاً من حیث المال و فاقداً لشرط آخر غیره کصحة البدن و ما شاکل، أن یستنیب من یحجّ عنه. و هذا دلیل علی ثبوت حجّة الإسلام علیه؛ إذ لو لم یکن الحجّ واجباً علیه لما امر بالاستنابة بأن یأتی النائب ما وجب علی المنوب عنه، فوجوبه علیه مسلّم غایة الأمر سقط عنه قید المباشرة لأجل المانع، و معلوم أنّ سقوط قید المباشرة ترخیصی لا عزیمی؛ لأنّه من الواضح أنّه لو تحمّل المرض أو الحرج و حجّ مباشرةً لم یرتکب حراماً، فینطبق حجّة الإسلام علیه قهراً.

ثمّ قال: إنّ ذلک واضح علی فرض وجوب الاستنابة و لکنه کذلک حتی بناءً علی استحبابها؛ لأنّ ظاهر الأخبار هو إتیان النائب بما علی المنوب عنه من جهة الاستطاعة المالیة وجوباً لا إتیانه بالحجّ المستحب عنه لکون الاستحباب صفة للاستنابة لا الحجّ الذی یأتی به نیابة عنه.

و فیه أولًا: أنّ بقاء وجوب الحجّ و توجّهه الی المنوب عنه مع الترخیص فی ترکه ممّا لا أتعقّله؛ فإنّه إن ارید أنّه مخیّر بین أنّ یأتی بالحج بنفسه أو یستنیب فهذا ممّا لم یدلّ علیه الدلیل.

و إن ارید أنّه وجّه إلیه الوجوب و لکنّه یسقط بالاستنابة. فیرد علیه: أنّ لازمه عدم جواز ترکه علیه ابتداءً، و هذا ممّا یخالفه الأدلّة.

و إن ارید أنّ الخطاب موجّه الی المنوب عنه أعمّ من بدنه الحقیقی و التنزیلی و هو النائب. فیرد علیه: أنّ الخطاب الموجّه الی شخص لا یعقل کونه محرّکاً لشخص آخر.

و الحقّ: أنّه إن وجب الاستنابة یکون ذلک تکلیفاً آخر غیر التکلیف بحجّة الاسلام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۶۳

[...]

و ثانیاً: أنّه لو تمّ ذلک بناءً علی وجوب الاستنابة لا یتمّ بناءً علی استحبابها إذ کیف یکون هناک تکلیف وجوبی رخص فی مخالفته حتی ببدنه التنزیلی.

ثمّ إنّ الکلام فی حقیقة النیابة و کیفیة توجّه الأمر الی النائب و امتثاله سیأتی فی محلّه إن شاء اللّه تعالی.

وجوب الاستنابة علی المعذور

المسألة السادسة: فی النیابة عن الحی فی الحجّ

اشارة

. لا إشکال فی أنّ مقتضی القواعد الأوّلیة عدم مشروعیة النیابة؛ فإنّ إطلاق الدلیل المتضمّن للأمر بفعل یقتضی المباشرة، أضف الیه خروج فعل الغیر عن تحت قدرة المکلّف، فلا یعقل أن یؤمر به، فجعله طرف التخییر غیر معقول، و جعل الاستنابة عدلًا معقول إلّا أنّه خلاف الظاهر و الإطلاق، و یحتاج الی قرینة تثبته، و سقوط الأمر بالاستنابة أو بفعل النائب خلاف الأصل یحتاج الی دلیل، فالاستنابة و النیابة خلاف الأصل.

و لکن خرج عن ذلک النیابة عن المیت فقد دلّت النصوص علی جواز النیابة عنه فی کلّ عمل خیر حسن فلا إشکال فیها.

کما أنّه لا إشکال فی صحّة النیابة عن الحی المتمکن أیضاً فی الحج المندوب؛ لجملة من النصوص کخبر محمد بن عیسی الیقطینی، قال: بعث إلیّ أبو الحسن الرضا علی السلام رزم ثیاب و غلماناً و حجّة لی و حجّة لأخی موسی بن عبید، و حجّة لیونس به عبد

الرحمن و أمرنا أن نحجّ عنه فکانت بیننا مائة دینار أثلاثاً فیما بیننا، الحدیث «۱».

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب النیابة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۶۴

[...]

و خبر جابر عن أبی جعفر علیه السّلام، قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: من وصل قریباً بحجّة أو عمرة کتب اللّه له حجّتین و عمرتین. الحدیث «۱».

و خبر إسحاق بن عمار عن أبی إبراهیم علیه السّلام عن الرجل یحجّ فیجعل حجّته و عمرته أو بعض طوافه لبعض أهله و هو عنه غائب ببلد آخر، قال: فقلت: فینقص ذلک من أجره؟ قال علیه السّلام: لاهی له و لصاحبه، و له سوی ذلک بما وصل. الحدیث «۲»، الی غیر ذلک من النصوص الکثیرة الدالّة علی ذلک.

کما لا إشکال فی عدم صحة النیابة فی الحجّ الواجب عن الحی المتمکن من الإتیان به مباشرة بدون العسر و الحرج و الضرر.

إنّما الکلام فی النیابة عنه مع عدم التمکن من المباشرة لمرض أو حصر أو هرم أو إذا کان حرجاً علیه، و مورد الکلام و البحث جهات:

[الجهة] الاولی [الاستنابة علی الحی مع استقرار الحجّ علیه]

: من استقر علیه الحج بأن اجتمعت له شرائط الوجوب و مضت مدة یمکنه فیها استیفاء جمیع أفعال الحج و أهمل حتی تعذّر علیه الحج أو تعسّر، هل یجب علیه الاستنابة أم لا؟ وجهان، المشهور شهرة عظیمة هو الأول.

و فی الحدائق: وجبت الاستنابة قولًا واحداً. و قد صرّح بذلک جملة منهم.

و فی المستند: بل فی المسالک و الروضة و المفاتیح و شرح الشرائع للشیخ علی و غیرها الإجماع علیه. انتهی و لکنه- قده- فی آخر کلامه بعد استظهار التردّد عن الشرائع و الذخیرة و النافع، و نقل عدم تعرض جماعة منهم المصنف- ره- للحکم بالوجوب، و خلوّ کثیر من کلمات الموجبین للاستنابة و النافین له عن هذا التفصیل، قال: و علی هذا فلیس فی المسألة مظنة إجماع و لا علم بالشهرة. ثمّ اختار هو عدم الوجوب.

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب النیابة حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب النیابة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۶۵

[...]

و کیف کان فقد استدلّ لوجوب الاستنابة فی هذه الصورة بجملة من الأخبار کصحیح معاویة بن عمار عن أبی عبد اللّه علیه السّلام أنّ علیاً علیه السّلام رأی شیخاً کبیراً لم یحجّ قط و لم یطق الحجّ من کبره فأمره أن یجهّز رجلًا فیحجّ عنه «۱».

و صحیح عبد اللّه بن سنان عنه علیه السلام أنّ أمیر المؤمنین أمر شیخاً کبیراً لم یحجّ قط و لم یطق الحج لکبره أن یجهّز رجلًا یحج عنه «۲».

و صحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السّلام قال: کان علی علیه السّلام یقول: لو أنّ رجلًا أراد الحج فعرض له مرض، أو خالطه سقم فلم یستطع الخروج فلیجهّز رجلًا من ماله ثمّ لیبعثه مکانه «۳».

و خبر عبد اللّه بن میمون القداح عن أبی جعفر علیه السّلام عن أبیه أنّ علیاً علیه السّلام قال لرجل کبیر لم یحج قط: إن شئت أنّ تجهّز رجلًا ثمّ ابعثه یحجّ عنک «۴».

و خبر سلمة أبی حفص عن أبی عبد اللّه علیه السلام: أنّ رجلًا أتی علیاً علیه السّلام و لم یحج قط، فقال: إنّی کثیر المال و فرطت فی الحجّ حتی کبرت سنی. فقال: فتستطیع الحج؟ فقال: لا. فقال: له علی علیه السّلام: إن شئت فجهّز رجلًا ثمّ ابعثه یحجّ عنک «۵».

و مصحّح الحلبی عن الإمام الصادق علیه السّلام فی حدیث قال: و إن کان موسراً و حال بینه و بین الحج مرض أو حصر أو أمر یعذره اللّه تعالی فیه فإنّ علیه أن یحجّ عنه من ماله صرورة لا مال له «۶».

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۲۴ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۸.

(۵) الوسائل باب ۲۴ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۳.

(۶) الوسائل باب ۲۴ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۶۶

]...[

و خبر علی بن أبی حمزة، سألته عن رجل مسلم حال بینه و بین الحج مرض أو أمره یعذره اللّه تعالی فیه، فقال علیه السلام: علیه أن یحجّ من ماله صرورة لا مال له «۱».

و خبر الفضل بن العباس، قال أتت امرأة من خثعم رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فقالت: إنّ أبی أدرکته فریضة الحجّ و هو شیخ کبیر لا یستطیع أن یلبث علی دابته فقال لها رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: فحجّی عن أبیک «۲».

و اورد علی الاستدلال بها علی الوجوب بوجوه:

الأول: أنّ الاخبار الثلاثة الاولی غیر ظاهرة فی المستطیع، فیدور الأمر بین حملها علی المستطیع و إبقاء الأمر فیها علی ما هو ظاهره و هو الوجوب، و بین حمل الأمر فیها علی مجرد بیان المشروعیة، و لیس الأول أولی من الثانی، و الرابع و الخامس ظاهران فی عدم الوجوب، و السادس و السابع لا یمکن الأخذ بظاهرهما من وجوب استنابة الصرورة، و التفکیک بین القید و المقیّد فی الوجوب بعید، و الثامن غیر ظاهر فی الوجوب.

و فیه: أنّ الروایات الثلاث الاولی ظاهرة فی الوجوب مطلقاً، و إنّما لا نلتزم به فی غیر الفرض؛ لدلیل خاص و هو یقیّد إطلاقها، فلا وجه لحملها علی بیان مجرد المشروعیة، مع أنّ ذکر ما فیها من القیود قرینة علی عدم الشمول للحج الندبی؛ فإنّ الاستنابة فیه لا تختص بمجمع القیود.

الرابع و الخامس لیسا ظاهرین فی عدم الوجوب لإجمال متعلّق المشیئة، فلعلّه براءة الذمة و الخلاص من العذاب.

أضف إلیه ما فی الحدائق من أنّه لا یخفی علی من أحاط خبراً بالاخبار أنّه

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ۷.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۱۶۷

]...[

كثيراً ما يؤتى بهذه الكلمة فى مقام الوجوب.

مع أنّهما ضعيفان سنداً، أمّا الأول منهما؛ فلأنّ فى سنده سهل بن زياد و هو ضعيف أو مجهول.

و أما الثانى؛ فلأنّ سلمة أبى حفص مهمل فتأمّل؛ فإنّ سهلًا يعتمد على روايته على الأظهر، و الراوى عن سلمة أبان بن عثمان و هو من أصحاب الإجماع، فلا إشكال فى الخبرين من حيث السند.

و السادس و السابع يؤخذ بظاهرهما و يحكم بوجوب استنابة الصرورة إلّا إذا قام الدليل على عدم تعيين ذلك، و يرفع اليد عن وجوبهما بمقدار ما دلّ الدليل عليه.

و التفكيك بين القيد و المقيّد بعد قيام الدليل عليه لا محذور فيه، و كم له نظير فى الفقه.

و عدم ظهور الثامن فى الوجوب لم يظهر لى وجهه، بل ظاهر الأمر فيه هو الوجوب.

الإيراد الثانى: أنّ أكثر نصوص الباب و إن كانت ظاهرة فى الوجوب إلّا أنّ ما تقدّم من حديثى سلمة و القداح ظاهران فى عدم الوجوب، بل صريحان فيه؛ لتعليق الاستنابة فيهما على المشيئة، فبواسطتهما يرفع اليد عن ظهور تلك النصوص و تحمل على الاستحباب.

و فيه أولًا: ما تقدّم من ضعف سندهما.

و ثانياً: من إجمالهما و عدم ظهورهما فى عدم الوجوب.

و ثالثاً: إنّ الروايات الخمس الاولى- بناءً على وحدة الواقعة فيها كما هو الظاهر أو المحتمل- لو سلّم ظهور الخبرين الأخيرين منهما فى عدم الوجوب و الفرض ظهور الثلاث الاولى فى الوجوب يقع التعارض بينها لفرض الاختلاف فى النقل، فيرجع الى مرجّحات ذلك الباب و هى تقتضى تقديم الثلاث الاولى لأصحيّتها

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۱۶۸

و لو كان المتمكن مريضا لم يجب الاستنابة

سنداً و أكثريتها عدداً، فتأمل؛ فإنّ هذا قابل للمناقشة.

الثالث: أنّ صحيح محمد المتقدم ظاهر فى عدم الوجوب، و ذلك لأنّه علّق التجهيز- أى الاستنابة- فيه على إرادة الحج، فمفهومه عدم وجوبه مع عدم إرادة الحج، و بضميمة الإجماع المركّب يحكم بعدم وجوبه فى صورة إرادة الحج أيضاً.

و لأنّه أمر بالتجهيز من ماله غير الواجب قطعاً لكفاية بعثه و لو تبرعاً، و لشمول إطلاقه لمن لا يجب عليه الحج، و بقرينة هذا الصحيح يحمل سائر النصوص على الاستحباب.

و فيه: أنّ شيئاً من القرائن المذكورة لا يصلح لأن يكون سبباً لحمل الأمر على غير الوجوب.

أما الاولى؛ فلأنّ الإجماع المركّب يجرى من الطرفين، و الظاهر أنّ التعليق على إرادة الحج من جهة أنّ من لا يريد الحج لا حاجة له الى الاستنابة و لا يكون بصددها.

و أما الأخيرتان؛ فلما مرّ، فتحصّل أنّ الأظهر هو وجوب الاستنابة فى هذه الصورة.

[الجهة الثانية:] الاستنابة على الحى مع عدم استقرار الحجّ عليه

الجهة الثانية: إذا كان المكلّف موسراً من حيث المال و لم يتمكن من المباشرة مع عدم استقراره عليه، فهل يجب عليه الاستنابة كما عن الشيخ فى النهاية و التهذيب و المبسوط و الخلاف مدعياً فى الأخير الإِجماع عليه، و القديمين و الحلبى و القاضى و المصنّف فى التحرير و كثير من المتأخّرين، بل الأكثر، و لعلّه ظاهر الشرائع و المنتهى، أم لا تجب كما فى المتن؟ قال: و لو كان المتمكن مريضاً لم يجب الاستنابة.

و عن المختلف و ابن سعيد و ظاهر المفيد و القواعد و كشف اللثام وجهان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۱۶۹

[...]

يشهد للأوّل: إطلاق ما تقدم من النصوص.

و قد استدلّ للثانى بوجوه:

أحدها: أنّ النصوص المتقدمة منصرفة الى صورة الاستقرار. و هو كما ترى.

ثانيها: أنّ تلك النصوص طائفتان: طائفة ظاهرة فى الوجوب، و هى أكثرها، و طائفة كخبرى القداح و سلمة ظاهرة فى عدم الوجوب، فتحمل الاولى على صورة الاستقرار، و الثانية على صورة عدم الاستقرار.

و فيه أوّلًا: ما تقدم من عدم ظهورهما فى عدم الوجوب، و ضعف سندهما.

و ثانياً: أنّه جمع تبرعى لا شاهد له، بل خبر سلمة مختص بمن فرط فى الحج الظاهر فى الاستقرار.

ثالثها: ما ذكره بعض الأعاظم من المعاصرين و هو: أنّ الجمع بين تلك النصوص و بين ما دلّ على اعتبار صحة البدن و إمكان المسير فى الاستطاعة يقتضى البناء على ذلك؛ إذا لجمع بينها كما يكون بتقييد إطلاق الحكم بغير الاستنابة بأن تحمل الشرطية على الشرطية للوجوب بنحو المباشرة يكون أيضاً بتقييد موضوع هذه النصوص بمن كان مستطيعاً، و لا ريب فى كون التقييد الثانى أسهل، بل الأول بعيد جدّاً فى نفسه و بملاحظة قرينة السياق؛ فإنّ الصّيحة ذكرت فى النصوص فى سياق الزاد و الراحلة الذين هما شرط فى الاستطاعة حتى بالإِضافة الى وجوب الاستنابة فتكون صحّة البدن كذلك. انتهى.

و فيه: أنّ الجمع فرع المعارضة، و لا تعارض بين الطائفتين؛ فإنّ ما دلّ على اعتبار صحة البدن و إمكان المسير إنّما يدلّ على دخلهما فى الاستطاعة الموجبة لوجوب الحجّ على المكلف نفسه، و هذه النصوص تدلّ على أنّ الموسر من حيث المال و إن لم يكن واجداً لهذه القيود يجب عليه الاستنابة، فمفاد الطائفتين: أنّ من استطاع من حيث المال أن استطاع من سائر الجهات يجب عليه الحج بالمباشرة، و إلّا فيجب عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۱۷۰

[...]

الاستنابة، و لعمرى أنّ هذا واضح لا سترة عليه.

و أمّا أصل البراءة فلا يرجع إليه مع الإِطلاق، فالمتحصّل أنّ الأظهر هو الوجوب كما ذهب إليه جمع من الأساطين.

[الجهة الثالثة:] لا يختص وجوب الاستنابة بصورة الياس

الجهة الثالثة: بناءً على وجوب الاستنابة على من استطاع مالًا و لم يستقر عليه الحجّ لعذر هل يختص ذلك بالمأيوس من زوال العذر- كما عن جماعة، و فى المنتهى: فى من يرجى برؤه؛ فإنّ الاستنابة هنا ليست واجبةً بالإجماع. انتهى، و فى الجواهر بعد نقل ذلك عن المنتهى: و ربما يشهد له التتبع- أم يعمّ ما يرجى زواله كما فى الحدائق، و عن الدروس؟ وجهان.

قد استدلّ للثانى بإطلاق الأخبار، بل ربما يقال: إنّ حملها على صورة ما إذا كان المرض غير مرجوّ الزوال حمل على الفرد النادر؛ إذ المرض يكون غالباً مرجوّ الزوال.

و اورد عليه تارة بانصراف الأخبار الى صورة اليأس و اخرى بأنّه لا مجال للعمل بها بعد إعراض الأصحاب عنها، و ثالثة بأنّه يقيّد إطلاقها بالإجماع، و رابعة بأنّ جملة منها واردة فى استنابة الشيخ الكبير، و معلوم أنّ الشيخوخة لا يرجى زوالها فيقيد بها إطلاق ماله إطلاق.

و لكن يمكن دفع الأول: بمنع الانصراف، و على فرضه بدوى يزول بأدنى التفات.

و دفع الثانى: بأنّ عدم عمل الأصحاب بإطلاقها ليس لأجل الإعراض عنها، بل لعلّه من جهة الجمع بين الأدلّة فلا يكون عدم عملهم إعراضاً موهناً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۱۷۱

[...]

و دفع الثالث: بعدم كونه إجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأى المعصوم عليه السّلام.

و دفع الرابع: بأنّه لا يحمل المطلق على المقيد، و أمّا إطلاق الأخبار فيرد على التمسك به: أنّ المأخوذ فى موضوعها هو العذر، و لكن الظاهر منها- كما هو الشأن فى جميع أدلّة التكاليف الاضطرارية- أنّ الموضوع هو العذر الذى يكون مانعاً عن الإتيان بالوظيفة، و حيث إنّ الوظيفة ليست هى الإتيان بالحج فى خصوص سنة من السنين، بل هو الحج مرة واحدة الى آخر عمره فلا محالة يكون الموضوع هو العذر المستمر بلا دخل للرجاء و اليأس فيه.

و بعبارة اخرى: بعد كون المأخوذ فى الموضوع هو وجود العذر، يدور الأمر بين كون العذر فى سنة موضوعاً أو العذر ما دام العمر؟ و مقتضى الإطلاق و ظاهر الأدلة هو الثانى، مع أنّ الأول مستلزم لجواز الاستنابة إذا كان مريضاً فى سنة و إن علم بارتفاعه الى السنة الآتية، و لم يفت بذلك أحد، فيعلم أنّ الموضوع هو العذر المستمر، و عليه فتارة يعلم بارتفاعه، و اخرى يعلم ببقائه، و ثالثة لا يحرز شيء منهما، ففى الفرض الأول لا يجب الاستنابة، و فى الثانى تجب.

و أمّا فى الثالث فبناءً على ما هو الحقّ من جواز البدار فى جميع موارد الأبدال الاضطرارية- نظراً الى استصحاب بقاء العذر؛ لجريانه فى الامور الاستقبالية كما حقّق فى محله- يجوز البدار و الاستنابة، غاية الأمر يكون الجواز ظاهرياً، فلو برأ و انكشف عدم استمرار العذر يجب عليه أن يحجّ بنفسه، و لا يكفى حج النائب حينئذٍ عن حجّة الإسلام، فتحصّل: أنّ الأظهر عموم الحكم لصورة رجاء زوال العذر، نعم لا يعم الحكم ما لو علم أو اطمأنّ بالزوال أو كان له طريق عقلائى إليه كما هو واضح.

و فى المقام تفصيل آخر و هو التفصيل بين المرض العارض فيجب فيه الاستنابة، و الخلقى فلا تجب.

قال فى الجواهر بعد إنكار وجوب الاستنابة: و أمّا على الوجوب فيه فالمتّجه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۱۷۲

[...]

الاقتصار على المنساق من النصوص المزبورة المخالفة للأصل، بل صحيح محمد بن مسلم منها كالصريح فى ذلك- الى أنّ قال- و

دعوی ظهور صحیح الحلبی و خبر ابن أبی حمزة فی العموم، و کذا صحیح ابن سنان ممنوعة، کدعوی أنّ القول بعدم الوجوب فیه إحداث قول ثالث. انتهی.

و نظره فی ذلک التعریض علی صاحب الحدائق- ره- حیث قال: السادسة: ظاهر صحیحة الحلبی المتقدمة، و مثلها روایة علی بن أبی حمزة تناول المانع الموجب للاستنابة لما لو کان خلقیاً أو عارضیّاً انتهی.

أقول: أکثر أخبار الباب و إن کانت فی المرض العارض إلّا أنّ إنکار إطلاق صحیح الحلبی و خبر علی بن حمزة مکابرة.

و دعوی الانصراف ممنوعة.

و أضعف منهما: دعوی لزوم الاقتصار علی المتیقّن؛ إذ مع وجود الإطلاق لا یلزم ذلک.

و أضعف من الکلّ دعوی حمل إطلاقهما علی المقیّد بقرینة سائر النصوص؛ إذ لا یحمل المطلق علی المقید فی المثبتین، فإذاً الأظهر هو التعمیم.

[الجهة الرابعة:] إجزاء حجّ النائب عن المنوب عنه

اشارة

الجهة الرابعة: لو ارتفع العذر بعد ما حجّ النائب، فهل یجب علیه الإتیان به کما هو المشهور، بل فی المستند من غیر خلاف صریح منهم أجده، بل قیل: کاد أن یکون إجماعاً. انتهی.

و ظاهر التذکرة و المنتهی الإجماع علیه.

و فی العروة: و لکن الأقوی عدم الوجوب. و تبعه جمع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۷۳

[...]

و قال فی الجواهر: إنّه علی القول بوجوب الاستنابة الأظهر هو الإجزاء.

و کیف کان فقد استدل للأول فی التذکرة نقلًا عن الشیخ بأنّ ما فعله کان واجباً فی ماله و هذا یلزمه فی نفسه.

و أوضحه صاحب المدارک- ره- بأنّ إطلاق الأمر بالحج المتناول لجمیع المکلّفین ممّن لم یحجّ یشمله؛ فإنّه لم یحجّ حقیقة.

و لکن یرد علیه: أنّ ظاهر نصوص الاستنابة- حملناها علی الوجوب أو الاستحباب- أنّ ما یأتی به النائب هو الحجّ الذی وجب علی المنوب عنه، فإذا أتی به یکون الإجزاء قهریاً لفرض الإتیان بما امر به، و إلی هذا یرجع ما نقله فی التذکرة، قال: و لأنّه أدّی حجّة الإسلام بأمر الشارع فلم یلزمه حجّ ثانٍ کما لو حجّ بنفسه، فلا یرد علیه ما أفاده المصنف- ره- من أنّه نمنع أداء حجّة الإسلام، بل بدلها المشروط بعدم القدرة علی المباشرة، إلّا أن یرجع الی ما سنذکره، إلّا أنّ التحقیق: عدم الإجزاء.

و ذلک؛ لما عرفت من أنّ المأخوذ فی موضوع الاستنابة و جواز إتیان النائب حجّ المنوب عنه هو العذر المستمر بوجوده الواقعی، فلو زال العذر و انکشف عدم الاستمرار یظهر عدم ثبوت الأمر واقعاً، بل کان هناک أمر ظاهری و موافقته لا تقتضی الإجزاء و لا یبعد إرجاع ما ذکره المصنف- ره- فی التذکرة الی ذلک، و لعلّ نظر الأصحاب أیضاً الی ذلک، فالأظهر وجوب الإتیان به.

لو زال العذر فی أثناء عمل النائب

و لو زال العذر قبل إتمام العمل، فتارة یکون قبل التلبّس بالإحرام، و اخری یکون بعده، فإن کان قبل التلبّس فالمنسوب الی الأصحاب انفساخ الإجارة و عدم إجزائه عن حجّه لو أتی به.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۷۴

]...[

و سید العروة ذهب الی عدم انفساخ الإجارة، و مال الی القول بالإجزاء.

و استدلّ لعدم انفساخ الإجارة بأنّ الإجارة من العقود اللازمة، و البناء علی انفساخها یتوقّف علی وجود دلیل مفقود، و یتفرع علی ذلک صحة عمل النائب و إجزاؤه عن المنوب عنه.

و عن المحقق النائینی- ره- الإیراد علیه بأنّ انفساخ الإجارة إنّما هو لانتفاء موضوعها و هو عذر المنوب عنه؛ لأنّ وجوده شرط فی صحتها، و المفروض زواله فیحکم ببطلانها نظیر ما إذا آجر شخصاً لقلع ضرسه المولم و قبل قلعه ارتفع عنه الألم فتنفسخ الإجارة فیه؛ لانتفاء موضوعها و هو قلع الضرس المولم.

أقول: محلّ البحث ما لو زال العذر فی سعة الوقت، و إلّا فإن زال فی ضیقه فیتبدّل عذره الی عذر آخر، و هذا لا یوجب الانفساخ، ففی سعة الوقت بما أن الاستنابة موضوعها العذر و قد ارتفع فلا تکون مشروعة، و مع عدم مشروعیتها تنفسخ الإجارة.

و دعوی: أنّه کانت الاستنابة بأمر الشارع فکیف تنفسخ کما فی العروة!؟ فیها: أنّه کان تخیّل أمر لا أمر واقعی، و فی الفرض بما أنّ الحج الذی امر به المنوب عنه هو حجّ الإسلام دون حجّ آخر ندبی.

فلا یرد علی المحقّق النائینی- ره- ما أفاده بعض المحقّقین من تلامذته بأنّه بناءً علی ما هو الحقّ من عدم کون حجّ الإسلام نوعان إذا کان النائب أجیراً للإتیان بالأعمال المخصوصة فی الأزمنة الخاصة، و لیس موضوع الإجارة إلّا تلک الأعمال، و بعد ارتفاع عذره لا مانع من الإتیان به عن المنوب عنه، فعلی هذا لا مجال للقول بانفساخ الإجارة غایة الأمر أنّ المنوب عنه اعتقد وجوب الحج علیه علی هذا الوجه، و بعد ارتفاع عذره تبیّن أنّ عمل الأجیر کان حجّاً ندبیاً له، و أنّ الاستنابة کانت مستحبة، فهو یکون من باب الاشتباه فی التطبیق، و نظیر المقام بما إذا استأجر أحداً لزیارة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۷۵

]...[

الحسین علیه السّلام بتخیّل وجوبها علیه بنذر أو شبهه، و تبیّن بعد الإجارة بطلان النذر.

وجه عدم وروده: أنّ الإجارة إنّما وقعت علی ما فی ذمة المنوب عنه، و بدیهی أنّ ما فی ذمته فی عام الاستطاعة هو حجّة الإسلام لا غیر، و الاستنابة فیها لا تشرع لفرض عدم العذر واقعاً، فما وقعت الإجارة علیه عمل غیر مشروع، و ما هو مشروع لم یقع علیه الإجارة، فالحقّ ما أفاده المحقّق النائینی- ره- من انفساخ الإجارة، غایة الأمر لا بدّ من إعطاء أجرة المثل للنائب؛ لأنّ عمله محترم وقع بأمره و استنابته.

و إن کان زوال العذر بعد التلبّس بالإحرام فقد احتمل صاحب المدارک الإتمام و التحلّل بعمرة مفردة؛ و لکن بناءً علی المختار من أنّ الموضوع هو العذر المستمر بعد ارتفاعه و ظهور عدم استمراره و بطلان عمل النائب، لا سبیل الی شیء منهما؛ لأنّهما من آثار الإحرام الصحیح، و إحرام النائب فی الفرض باطل، فتدبر.

[الجهة الخامسة:] الاستنابة للحجّ النذری

الجهة الخامسة: هل یختص الاستنابة بحجّة الإسلام کما فی الجواهر تبعاً للمدارک أم تعمّ الحج النذری و الإفسادی إن قلنا: إنّه عقوبة کما هو المنسوب الی المشهور، بل فی المستند: و الظاهر عدم الخلاف فیه أیضاً کما یظهر منهم فی مسألة الاستنابة عن الحجّین فی

عام واحد. انتهى؟ وجهان.

و منشأ الاختلاف الخلاف فی وجود الإطلاق و لو لبعض نصوص الاستنابة و عدمه، و القائلون بالشمول یدّعون أنّ صحیح محمد المتقدم: لو أنّ رجلًا أراد الحج فعرض له مرض أو خالطه سقم فلم یستطع الخروج فلیجهّز رجلًا من ماله ثمّ لیبعثه مکانه. یشمل الحج النذری و الإفسادی، و کذا صحیح الحلبی و خبر علی بن حمزة المتقدمان.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۷۶

و یجب مع الشرائط علی الفور.

و من ادّعی الاختصاص نظره الی أنّ مورد النصوص هو حجّ الإسلام، و التعدّی یحتاج الی دلیل مفقود، و الأصل یقتضی عدم جواز الاستنابة.

و لکن الإنصاف أنّ منع الإطلاق فی غیر محلّه؛ إذ لیس فیها ما یتوهّم کونه منشأً للاختصاص بانصراف و شبهه، إلّا قوله: فلیجهّز رجلًا من ماله. بدعوی: إشعاره بالاختصاص بحجّة الإسلام لفرض الاستطاعة المالیة و هی کما تری، فالأظهر عدم الاختصاص.

[المسألة السابعة:] وجوب الحجّ فوری

اشارة

المسألة السابعة: و المشهور بین الأصحاب أنّه یجب الحجّ مع الشرائط علی الفور بل بلا خلاف فیه.

و فی التذکرة: و وجوب الحج و العمرة علی الفور، لا یحلّ للمکلّف بهما تأخیره عند علمائنا. انتهی.

و فی الجواهر: اتفاقاً محکیاً عن الناصریات و الخلاف و شرح الجمل للقاضی. انتهی.

و استدلّ لکونه علی الفور، و أنّه لو أخّره عن عام الاستطاعة عصی و إن حجّ بعد ذلک، و إن ترکه فیه ففی العام الثانی، و هکذا بوجوه.

الأول: الإجماع.

و قد ذکرنا مراراً أنّ الإجماع مع معلومیة مَدرک المُجمعین لیس بحجة.

الثانی: سیرة المتدینین المتصلة بزمان المعصومین علیهم السّلام المستکشفة من إجماع العلماء علی ذلک فی کلّ عصر منها: عصر الحضور، و هی کاشفة عن رأی المعصوم علیه السّلام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۷۷

[...]

و فیه: - مضافاً الی أنّ الإجماع الذی هو مَدرک المُجمعین بأیدینا لا یکون کاشفاً عن سیرة المتدیّنین حتی فی عصر الحضور- أنّه لو سلّم کاشفیته عنها بما أنّ الفعل مجمل یمکن أن یکون من جهة الاستباق الی الخیر و المسارعة الی المغفرة أو لغیر ذلک من الدواعی، فلا تدلّ علی الفوریة.

الثالث: دلالة الأمر علی الفور إمّا بنفسه أو لأدلّة اخر مذکورة فی محله من الاصول.

و الجواب عنه: ما ذکرناه هناک، و بیّنا عدم دلالة الأمر علی الفور و لا علی التراخی، و إنّما هو یدلّ علی مطلوبیة صرف وجود الطبیعة فی الظرف المقرّر له، فالحجّ الذی زمان إیقاعه الی آخر العمر الأمر به لا یدلّ علی أزید من ذلک، و أمّا لزوم الإتیان به فی عام الاستطاعة فلا الأمر یدلّ علیه و لا الأدلّة الخارجیة العامة الاخر.

الرابع: أنّ ذلک من مرتکزات المتشرعة، و لذا تراهم یذمّون من أخّر حجّه عن عام الاستطاعة.

و فیه- أولا: أنّه یمکن ان یکون منشأ ذلک لو سلّم الانس بالفتاوی حدیثاً و قدیماً.

و ثانیاً: أنّ ارتکازیة ذلک غیر مسلّمة.

و ثالثاً: اتّصالها بزمان الحضور لتکون کاشفةً عن رأیه (ع) غیر ثابت.

الخامس: نصوص الاستنابة الدالّة علی وجوبها إذا لم یتمکن من الحج لعذر من کبر أو مرض و ما شاکل، و لو لم یکن وجوب الحج فوریاً فی أول عام الاستطاعة فلِمَ وجب الاستنابة.

و فیه: أنّه لو کانت الاستنابة واجبة حتی مع العلم بزوال العذر کان الاستدلال متیناً؛ إذ لا معنی للأمر بالاستنابة مع جواز التأخیر، و لکن قد عرفت أنّه یجب الاستنابة فی صورة استمرار العذر، فراجع.

السادس: ما دلّ من النصوص علی عدم جواز أن ینوب من اشتغلت ذمته

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۷۸

]...[

بالحج عن غیره، و لو لا فوریة الحجّ لما کان وجه لعدم الجواز.

و فیه: أنّه یمکن أن یکون منشؤه شیئاً آخر لا نعرفه، أ لا تری أنّ جمعاً من الفقهاء أفتوا بعدم جواز التطوع فی وقت الفریضة حتی فی سعة الوقت، و التطوع لمن علیه الفریضة و لو بناءً علی المواسعة فی القضاءِ، و المقام أیضاً لعلّه کذلک، مع أنه سیأتی الکلام فی نیابة المستطیع عن غیره.

السابع: ما دلّ علی أنّ تارک الحج کافر بتقریب: أنّ تأخیر الحج عن العام الأول من الاستطاعة مستلزم للترک؛ لعدم علمه ببقائه الی العام القابل، بل مع العلم بالبقاء یصدق أنّه تارک فعلًا فیشمله الأخبار.

و فیه: أنّ تلک النصوص تدلّ علی أنّ من ترک الحج رأسا- أی: لم یأت به أصلًا- فقد کفر، و أمّا الترک فی العام الأول فلا تدلّ علیه، نظیر ما ورد من أنّ تارک الصلاة کافر؛ فإنّ المراد به ترک الصلاة فی مجموع الوقت المضروب لها لا ترکها فی زمان خاص أو مکان مخصوص.

الثامن: ما دلّ من النصوص علی عدم جواز التسویف بلا عذر کصحیح معاویة ابن عمّار عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی قول اللّه عز و جل: وَ لِلّهِ عَلَی النّاسِ حِجُّ الْبَیْتِ مَنِ اسْتَطاعَ إِلَیْهِ سَبِیلًا قال علیه السّلام: هذه لمن کان عنده مال و صحّة و إن کان سوفه للتجارة فلا یسعه ذلک، و إن مات علی ذلک فقد ترک شریعة من شرائع الإسلام إذا هو یجد ما یحجّ به. الحدیث «۱».

و صحیح الکنانی عنه علیه السّلام قال: قلت له: أ رأیت الرجل التاجر ذا المال حین یسوف الحج فی کلّ عام و لیس یشغله إلّا التجارة أو الدَّین؟ فقال: لا عذر له یسوف الحج. الحدیث «۲». و نحوهما غیرهما.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۷۹

]...[

و تقریب الاستدلال بها: أنّ التسویف غیر ترک الحج رأساً، بل هو عبارة عن تأخیره.

و فی مجمع البحرین: التسویف فی الأمر المطل و تأخیره و القول بأنّی سوف أعمل. فتدلّ هذه النصوص أنه لا یجوز تأخیر الحجّ و القول بأنّی سوف أحجّ فی العام القابل، و دلالة هذه النصوص علی الفوریة ظاهرة.

التاسع: ما دلّ من النصوص علی عدم جواز التأخیر بلفظ آخر کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق علیه السّلام: إذا قدر الرجل علی ما یحجّ به ثمّ دفع ذلک و لیس له شغل یعذره به فقد ترک شریعة من شرائع الاسلام «۱». و نحوه غیره، و دلالة هذه أیضاً ظاهرة.

العاشر: ما دلّ من النصوص علی عدم جواز الاستخفاف بالحجّ کخبر الفضل ابن شاذان عن أبی الحسن الرضا علیه السّلام فی کتابه الی المأمون: الإیمان هو أداء الأمانة و اجتناب جمیع الکبائر مثل قتل النفس- الی أن قال- و الاستخفاف بالحج «۲». و دلالة هذا أیضاً واضحة؛ فإنّ الاستخفاف غیر الترک رأساً، و من مصادیق الاستخفاف: التأخیر عن عام الاستطاعة بلا عذر، فیدلّ الحدیث علی عدم جوازه.

و قد استدلّ لعدم فوریته بأنّ آیة الحج نزلت و لم یحجّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم إلّا فی حجّة الوداع.

و اجیب عنه: بأنّه أخّر لعدم الاستطاعة، لأنّه کان قد هادن أهل مکة أن لا یأتی الیهم، فلمّا نزلت آیة الحج سار الی أن وصل الحدیبیة فصدّوه فحلق و أحلّ.

و لکن یرد علی الجواب: أنّه یتمّ قبل عام الفتح و لا یتمّ بعده، فإنّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فتح مکة فی سنة ثمان من الهجرة فی شهر رمضان و رسول اللّه صلّی اللّه

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب جهاد النفس و ما یناسبه حدیث ۳۳.

]...[

علیه و آله و سلّم لم یحجّ فیها و لا فی السنة التی بعدها، و قد حجّ أمیر المؤمنین علیه السّلام فی السنة التاسعة مع جمع من المسلمین، و أدّی عنه آیات أول سورة التوبة.

و یمکن ردّ الاستدلال: بأنّ تأخیره صلّی اللّه علیه و آله و سلّم لعلّه کان لأجل دوران النسیء.

فتحصل: أنّ ما ذهب الیه الأصحاب من فوریة وجوب الحج هو الصحیح، و یشهد به جملة من النصوص.

و فی جملة من الکلمات بعد إثبات فوریة الوجوب ذکر أنّ تأخیره کبیرة.

و عن المسالک نفی الخلاف فیه، و عن المدارک الإجماع علیه، و یشهد به جملة من النصوص إلّا أنه قد حقّقنا فی مبحث العدالة أنّ ما نسب الی المشهور من تقسیم المعاصی الی الکبائر و الصغائر.

و عن مفتاح الکرامة نسبته الی قاطبة المتأخّرین غیر تام، بل الحقّ کما عن جماعة من الأساطین منهم: المفید و الشیخ فی العدّة، و القاضی و التقی و الطبرسی و الحلّی إنکار ذلک، و أنّ کلّ معصیة کبیرة، و الاختلاف بالکبر و الصغر إنّما هو بالإضافة الی معصیة اخری، و نسب الشیخ ذلک الی الأصحاب، و کذلک الطبرسی فی المجمع.

و عن الحلّی- بعد ذکر کلام الشیخ فی المبسوط الظاهر فی انقسام الذنوب الی الکبائر و الصغائر-: هذا القول لم یذهب إلیه إلّا فی هذا الکتاب و لا ذهب الیه أحد من أصحابنا؛ لأنّه لا صغائر عندنا فی المعاصی إلّا بالإضافة الی غیرها. راجع الجزء الخامس من هذا الشرح مبحث العدالة.

]...[

یجب إتیان المقدمات المتوقف علیها الحج

ثمّ انه قد اتفق الأصحاب علی أنّه لو توقّف إدراک الحجّ- بعد حصول الاستطاعة- علی مقدّمات من السفر و تهیئة أسبابه وجبت المبادرة الی إتیانها علی وجه یدرک الحج فی تلک السنة، و هذا من حیث الفتوی لا إشکال فیه.

و لکن قد یشکل ذلک بأنّ وجوب المقدمة إنّما یکون مترشّحاً من وجوب ذی المقدمة فلا یعقل تقدّمه علیه، و حیث إنّ ظرف وجوب الحجّ إنّما هو الأیام المخصوصة فکیف یحکم بوجوب المقدمة قبل مجیء ذلک الزمان!؟.

و الجواب عن ذلک إنّما یکون بأحد وجهین:

الأول: البناء علی کون وجوب الحج وجوباً تعلیقیاً، و إنّما یجب من حین الاستطاعة أو من أول أشهر الحج مثلًا، و قد بسطنا القول فی معقولیة الواجب المعلّق فی الاصول، و ذکرنا ما قیل فی وجه عدم معقولیته و النقد علیه.

الثانی: حکم العقل، توضیح ذلک یتوقّف علی بیان مقدّمتین:

الاولی: - أنّ من القواعد المسلّمة أنّ الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار، و هذه القاعدة لها موردان.

الأول: أنّ الفعل الاختیاری امتناعه لأجل عدم تعلّق الاختیار و الإِرادة به لا ینافی الاختیار.

و المخالف فی هذا المورد: الأشاعرة القائلون بالجبر، بدعوی: أنّ کلّ فعل من الأفعال بما أنّه ممکن الوجود یحتاج فی وجوده الی العلّة و هی إمّا موجودة أو معدومة، فعلی الأول یجب وجوده، و علی الثانی یمتنع، فلا یکون فعل من الأفعال اختیاریاً.

و الجواب عن ذلک: أنّ الفعل الاختیاری یستحیل وجوده بلا اختیار و إرادة،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۸۲

]...[

فإذا أعمل الفاعل قدرته فی الفعل ففعل یکون صدور هذا الفعل عن الاختیار، و وجوب الفعل بعد الاختیار غیر منافٍ للاختیار، بل من لوازمه، و إذا أعمل قدرته فی الترک فترک یمتنع وجود الفعل، و هذا الامتناع إنّما هو امتناع بالاختیار، و هو لا ینافی الاختیار بل یؤکده، و الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار فی هذا المورد عقاباً و خطاباً.

المورد الثانی: أنّ الفعل الاختیاری بالواسطة امتناعه لأجل عدم اختیار الواسطة لا ینافی الاختیار، کمن ألقی نفسه من شاهق؛ فإنّ السقوط قبل الإِلقاء مقدور بواسطة القدرة علی الإِلقاء و عدمه، فامتناعه لأجل اختیار الإِلقاء لا ینافی الاختیار، لأنّ هذا الامتناع مُنتهٍ الی الاختیار، و هذا إنّما هو فی خصوص العقاب؛ اذ العقلاء لا یذمّون المولی إذا عاقب مثل هذا الشخص، و یرون هذا العقاب صحیحاً، و إمّا فی الخطاب فالامتناع ینافیه و إن کان بالاختیار.

و المخالف فی هذا المورد أبو هاشم، فإنّه قائل بأنّ الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار خطاباً أیضاً، و لم یخالف فی عدم منافاته للاختیار عقاباً أحد من العقلاء.

المقدمة الثانیة: أنّ القدرة تارة لا یکون لها دخل فی ملاک الحکم أصلًا، بل الفعل یتّصف بالمصلحة کان المکلف قادراً أم غیر قادر، و فی هذا المورد القدرة شرط عقلی للتکلیف.

و اخری: تکون القدرة شرطاً و دخیلة فی الملاک و اتّصاف الفعل بالمصلحة، و فی هذا المورد القدرة شرط شرعی کما فی باب الوضوء حیث إنّ القدرة علی الماء شرط شرعی کما هو المستفاد من الآیة الشریفة.

و على الثانى قد يكون القدرة المطلقة و لو قبل حصول الشرط دخيلة فى الملاك، و قد يكون القدرة الخاصة كذلك.

و على الثانى قد يكون الخصوصية المعتبرة فيها هى حصولها فى زمان الواجب

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۱۸۳

[...]

فقط، و قد تكون هى حصولها بعد تحقّق شرط الوجوب و لو كان ذلك قبل زمان الواجب، فهذه شقوق أربعة.

إذا عرفت هاتين المقدّمتين فاعلم أنّه فى الشق الأول- و هو ما إذا لم تكن القدرة دخيلة فى الملاك و الغرض أصلًا- أقوال:

الأول: ما نسب الى المحقّق العراقى- ره- و هو أنّه لا يجب تحصيل تلك المقدمة التى يفوت الواجب فى ظرفه بتركها، و لا يحكم العقل باستحقاقه العقاب لا على ترك المقدمة و لا على ترك ذى المقدمة، بدعوى: أنّه لو قصّر المكلّف قبل زمان الواجب فى تحصيل المقدّمات التى لو فعلها قبل تحقّق وقت الخطاب لتمكّن من امتثاله، و تساهل فى تحصيلها حتى حضر وقت التكليف و هو عاجز عن امتثاله لا يستحقّ العقاب على ترك شيء منهما.

أمّا عدم استحقاقه على ترك المقدمة، فلعدم تعلّق التكليف بها لا عقلًا؛ لعدم وجود ملاكه فيها، و لا شرعا؛ لعدم الدليل عليه.

و أمّا عدم استحقاقه على ترك ذى المقدمة؛ فلأنّ التكليف غير متوجّه الى العبد فلا يكون العبد مقصّراً فى امتثال التكليف.

و فيه: أنّ العقل كما يستقلّ بأنّ تفويت الحكم و عدم التعرض لامتثاله مع وجوده موجب لاستحقاق العقاب كذلك يستقلّ بأنّ تفويت الغرض الملزم الذى هو قوام الحكم و ملاكه موجب لاستحقاق العقاب و إن كان هناك مانع عن جعل الحكم.

أ لا ترى أنّه لو علم العبد بأنّ المولى عطشان، و من شدة العطش لا يقدر على طلب الماء و هو قادر على الإتيان به لا ريب فى استحقاقه العقاب على تركه.

و على هذا، فلو ترك العبد المقدمة و بواسطة ذلك امتنع عليه الإتيان بذى المقدمة فى ظرفه يستحقّ العقاب على فوت ملاك ذى المقدمة فى ظرفه؛ لما تقدّم من أنّ الامتناع بالاختيار لا ينافى الاختيار عقاباً، فاستحقاق العقاب إنّما يكون على ذلك

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۱۸۴

[...]

لا على ترك المقدمة و لا على مخالفة التكليف.

القول الثانى: ما اختاره المحقق النائينى- ره- و هو وجوب المقدمة التى يفوت الواجب فى ظرفه بتركها قبل تحقّق وقت الخطاب، بدعوى: أنّه يستكشف الوجوب شرعاً من حكم العقل باستحقاق العقاب على تفويت الغرض الملزم بتركها حفظاً للغرض فيكون متمّماً للجعل الأول.

و أوضح ذلك بالقياس على الإرادة التكوينية فإنّه كما لا شك فى أنّ من يعلم بابتلائه فى السفر بالعطش لو ترك تحصيل الماء قبل السفر تتعلّق إرادته التكوينية بإيجاد القدرة قبل بلوغه الى وقت العطش فكذلك فى الارادة التشريعية للملازمة بينهما.

أقول: أمّا ما ذكره من استكشاف الوجوب الشرعى من هذا الحكم العقلى من باب الملازمة. فيرد عليه: أنّ الحكم العقلى الواقع فى سلسلة علل الاحكام أى ما كان دركاً للمصلحة أو المفسدة التى هى ملاك الحكم- يستكشف منه الحكم الشرعى من باب الملازمة.

و أمّا الحكم العقلى الواقع فى سلسلة معلومات الأحكام أو ما يكون نظيره- و الجامع ما لا يكون دركاً للمصلحة أو المفسدة- فلا يستكشف منه الحكم الشرعى، و المقام من قبيل الثانى؛ إذ هذا الحكم من العقل لا يكون دركاً لمصلحة، بل إنّما هو درك لصحة العقاب على ترك ما فيه الغرض الملزم فى ظرفه و هو فى نفسه يصلح لمحرّكية العبد فلا يصلح أن يكون كاشفاً عن جعل حكم

شرعی مولوی متمّم للجعل الأول.

فتحصّل: أنّ الأقوی هو القول الثالث و هو استحقاق العقاب بترک المقدمة المفوّت ترکها و عدم وجوبها الشرعی.

و أما الشقّ الثانی و هو ما إذا کانت القدرة المطلقة دخیلة فی الملاک فحاله حال الشق الأول طابق النعل بالنعل کما لا یخفی وجهه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۸۵

[...]

و أما الشقّ الثالث- کالاستطاعة التی علّق علیها وجوب الحج- فإنّ الظاهر أنّ الاستطاعة فی أشهر الحجّ توجب صیرورة الحج ذا ملاک ملزم و إن کان ظرف أفعاله متأخّراً، و الاستطاعة قبلها لا أثر لها، فمن یری معقولیة الواجب المعلق یلتزم بوجوب الحج من أول تحقّق الاستطاعة فی أشهر الحج، و علیه فوجوب سائر المقدمات التی یتوقّف علیها الحج واضح علی القول بوجوب المقدّمة، و من یری عدم معقولیته یلتزم بأنّ وجوبه مشروط، و علی ذلک فالمقدمة التی یترتّب علی ترکها فوت الواجب و عدم القدرة علی الحج فی ظرفه بعد حصول شرط الملاک- و هو الاستطاعة فی الأشهر- حکمها حکم المقدّمة فی الشقّین الأولین، و المقدمة التی یترتّب علی ترکها ذلک قبل حصوله لا محذور فی ترکها؛ إذ العقل إنّما یحکم بقبح تفویت الغرض الملزم و لا یحکم بقبح ما یوجب عدم تحقّق الملاک.

أ لا تری أنّ الصوم ذو ملاک ملزم بالنسبة الی الحاضر، و لا یحکم العقل بقبح المسافرة الموجبة لعدم کون الصوم بالنسبة الی هذا الشخص ذا ملاک، و بالجملة لا قبح فی الفعل المانع عن صیرورة فعل آخر ذا ملاک ملزم بخلاف ما یوجب تفویت الملاک الملزم.

و بما ذکرناه یظهر حکم الشقّ الرابع، و هو ما إذا کانت القدرة فی زمان الواجب دخیلة فی الملاک؛ فإنّه لا یحکم العقل بالقبح لو ترک المقدمة الموجب ترکها لفوت الواجب فی ظرفه أصلًا؛ فإنّ ذلک یوجب عدم صیرورة الفعل ذا ملاک ملزم.

فتحصّل من مجموع ما ذکرناه: عدم وجوب المقدمات المفوت ترکها قبل الوجوب مطلقاً، و إنّما یوجب ترکها العقاب فیما إذا لم تکن القدرة دخیلةً فی الملاک أو کانت القدرة المطلقة دخیلة فیه، أم کانت القدرة بعد حصول شرط خاص دخیلة، و ترک المقدمة بعده لا قبله، و لا یوجب العقاب فی غیر هذه الموارد، و علی هذا ففی المقام بما أنّه یترتّب علی ترک تهیئة أسباب السفر، و عدم الخروج مع الرفقة فوت الواجب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۸۶

[...]

فی ظرفه یحکم العقل باستحقاق العقاب علی ترک الحج بترکها، و لعلّ مراد الأصحاب من وجوب ذلک هو هذا المعنی أی استحقاق العقاب علی ترک الحج بترک تلک المقدمات.

و فی المقام فرع و هو: أنّه لو تعددت الرفقة و تمکّن من المسیر مع کلّ واحدة منهم، فهل یجوز التأخیر عن الرفقة الاولی بمجرد الاحتمال من التمکّن من المسیر مع رفقة اخری کما اختاره سید المدارک تبعاً للمصنف، ام یعتبر الوثوق بالمسیر مع غیرهما کما عن الشهید- ره-، أم هناک تفصیل فی المسألة؟ سیأتی التعرّض له فی ضمن بعض المسائل الآتیة إن شاء اللّه تعالی.

[المسألة الثامنة:] لو مات من استقرّ علیه الحج فی الطریق

اشارة

المسألة الثامنة: لو مات من استقرّ علیه الحجّ فی الطریق، فتارة یموت بعد الإِحرام و دخول الحرم و اخری یموت قبل ذلک.

فإن مات بعد الإحرام و دخول الحرم أجزأ عن حجّة الإسلام.

و فى المستند: بلا خلاف يعرف، و فى المدارك: أنّه مذهب الأصحاب، و فى المفاتيح و شرحه، و عن المسالك و المنتهى و التنقيح و غيرها الإجماع عليه. انتهى.

و يشهد به جملة من النصوص كصحيح ضريس عن الإمام الباقر (ع)، رجل خرج حاجّاً حجّة الإسلام فمات فى الطريق، فقال (ع): إن مات فى الحرم فقد أجزأت عنه حجّة الإسلام، و إن مات دون الحرم فليقض عنه وليه «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۱۸۷

]...[

و صحيح بريد العجلى قال: سألت أبا جعفر (ع) عن رجل خرج حاجّاً و معه جمل له و نفقة و زاد فمات فى الطريق، قال (ع): إن كان صرورة ثمّ مات فى الحرم فقد أجزأ عنه حجّة الإسلام، و إن كان مات و هو صرورة قبل أن يحرم جعل جمله و زاده و نفقته و ما معه فى حجّة الإسلام «۱».

و مرسل المقنعة، قال الإمام الصادق (ع): من خرج حاجّاً فمات فى الطريق فإنّه إن مات فى الحرم فقد سقطت عنه الحجّة، فإن مات قبل دخول الحرم لم يسقط عنه الحجّ و ليقض عنه وليه «۲».

و لا يخفى أنّ المرسل على قسمين:

الأول: ما يروى المرسل الخبر بلفظ (روى) و (نقل).

الثانى: ما ينسب الخبر الى المعصوم (ع) بطريق البتّ و الجزم، مثل: قال الإمام (ع). و الأول ليس بحجة، لعدم معلومية حال الواسطة، و الثانى حجّة إذا كان المرسل ثقة، فإنّ نسبته بطريق البتّ الى المعصوم كاشفة عن اطمئنانه بصدوره، و كون الواسطة ثقة، و إلّا فيكون نقله هذا كذباً، و المفروض كونه ثقة، و هذه المرسلة بما أنها من قبيل الثانى فتكون حجة.

و قد يستظهر من صحيح زرارة عن أبى جعفر (ع): إذا احصر الرجل بعث بهديه- الى أن قال- قلت: فإن مات و هو محرم قبل أن ينتهى الى مكة؟ قال (ع): يحجّ عنه إن كان حجّة الإسلام و يعتمر، إنّما هو شيء عليه «۳». أنه يعتبر فى الإجزاء دخول مكة و لا يجزى دخول الحرم، فيعارض مع النصوص المتقدّمة.

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۶ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۱۸۸

]...[

و أجاب عنه بعض الأعاظم بأنّه ليس فيه ظهور فى اعتبار الدخول فى مكة، و إنّما فيه الحكم بعدم الإجزاء إذا مات قبل دخولها.

و هو غريب؛ فإنّ ما أفاده عبارة اخرى عن اعتبار الدخول فيها فى الإجزاء.

و قد يقال: إنّه يحمل الصحيح على إرادة الدخول فى قريب مكة لا الدخول فيها حقيقةً، و هذا تعبير شائع.

و هو أيضاً غريب؛ فإنّه حمل على غير الظاهر من دون أن يدلّ عليه دليل.

و التحقيق وقوع التعارض بين منطوق الصحيح الدالّ على عدم الإِجزاء ما لم يدخل مكة، و بين منطوق النصوص المتقدمة الدال على الإِجزاء إن دخل الحرم و إن لم يدخل مكة، و مورد التعارض: ما لو دخل الحرم و لم يدخل مكة، و النسبة بينهما عموم من وجه؛ فإنّ لهما مورد اجتماع و هو ما عرفت، و موردى افتراق و هما: ما لو دخل مكة، و ما لو لم يدخل فى الحرم.

و بهذا يظهر أنّ الجمعين الذين ذكرهما الفقهاء فى المقام- و هما: حمل إطلاق النصوص المتقدمة الشامل لصورتى دخول مكة و عدمه على الصحيح المقيّد للإجزاء بدخول مكة، و حمل إطلاق الصحيح الشامل لصورتى الدخول فى الحرم و عدمه على النصوص المتقدمة المختصة بدخول الحرم- لا يتم شىء منهما؛ لأنّ النسبة عموم من وجه، فكلّ منهما جمع تبرعى لا شاهد له، و حيث إنّ المختار فى تعارض العامين من وجه هو الرجوع الى أخبار الترجيح فيرجع اليها، و مقتضاها تقديم النصوص المتقدمة للأشهرية، فالأظهر عدم اعتبار دخول مكة.

قال فى الحدائق: و إطلاق الأخبار و كلام الأصحاب يقتضى عدم الفرق فى ذلك بين أن يقع التلبّس بإحرام الحج أو العمرة، و لابين أن يموت فى الحلّ أو الحرم مُحرماً أو محلًّا، كم لو مات بين الإِحرامين. انتهى، و نحوه عن المدارك و الدروس.

و أورد عليهم صاحب الجواهر- ره- بأنّ الحكم مخالف للُاصول التى يجب

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۱۸۹

]...[

الاقتصار فى الخروج عنها على المتيقّن، و هو الموت فى الحرم، اللّهم إلّا أن يكون إجماعاً.

و فيه: أنّه مع وجود الإِطلاق لا يقتصر على المتيقّن، فالحقّ أن يورد عليهم بما فى العروة من ظهور الأخبار فى الموت فى الحرم، لاحِظ: ما فى النصوص: إن مات فى الحرم فقد أجزأت عنه. و سيأتى توضيح ذلك.

و مورد النصوص الحج و عمرة التمتع بما أنّها كالجزء للحج تلحق به، فلو مات فى أثناء عمرة التمتع أجزأه عن حجّه أيضاً، و لكنه لا يلحق به عمرة القران و الإِفراد لكونها عملًا مستقلًا.

و الظاهر عدم الفرق بين حج التمتع و القران و الإِفراد؛ لإِطلاق النصوص.

و هل يختص الحكم بحجة الاسلام، أم يعمّ الحجّ النذرى و الإِفساد، أم يعمّ الثانى دون الأول؟ وجوه، لا إشكال فى أنّ النصوص وردت فى حجّة الإِسلام، و التعدّى يحتاج الى دليل مفقود، و عليه فلا يعمّ الحكم الحجّ النذرى.

و أمّا الإِفساد فإن كان الثانى حجّة الإِسلام يعمّه، و إن كان هو الحج العقوبى لا يعمّه.

هذا كله لو مات بعد الإِحرام و دخول الحرم، و إن مات قبل الإِحرام و الدخول فى الحرم لا إشكال و لا كلام نصّاً و فتوى فى عدم الإِجزاء.

إنّما الكلام فيما لو مات بعد الإِحرام و قبل الدخول فى الحرم، فعن المشهور وجب القضاء عنه.

و عن الشيخ فى الخلاف و الحلّى الإِجزاء.

و عن كشف اللثام نسبة الخلاف الى الحلّى فقط.

يشهد للمشهور: مفهوم صحيح ضريس، و مرسل المقنعة، و صدر صحيح العجلى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۱۹۰

]...[

و استدلّ للقول الثانى بمفهوم ذيل صحيح العجلى قال: و إن كان مات و هو صرورة قبل أن يحرم جعل جمله و زاده و نفقته فى حجّة الإِسلام. فإنّ مفهومه الإِجزاء لو مات بعد الإِحرام و إن لم يدخل الحرم.

و فيه: أنّه يحتمل أن يكون المراد من قوله: قبل أن يحرم. قبل أن يدخل الحرم، و هذا و إن كان خلاف الظاهر إلّا أنّ صدر الخبر يصلح قرينة على ذلك لا أقلّ من أن يوجب إجماله، فيؤخذ بإطلاق مفهوم سائر النصوص، مع أنّه يقع التعارض بين مفهوم الصدر و مفهوم الذيل، و حيث إنّ كلّا منهما يصلح أن يكون قرينةً على التصرف فى الآخر فلا ينعقد الإِطلاق لشىء منهما، فإنّ من مقدّمات الحكمة عدم القرينة، فكلّ منهما يصير مجملًا من هذه الجهة، و لا يكون حجّةً فى المجمع، فيرجع الى سائر النصوص، فالأظهر ما هو المشهور بين الأصحاب.

لو مات قبل استقرار الحجّ عليه

و هل يجرى الحكم المذكور لو مات مع عدم استقرار الحجّ عليه فيجزيه عن حجّة الإِسلام إذا مات بعد الإِحرام و دخول الحرم، و يجب القضاء عنه إذا مات قبل ذلك، كما عن ظاهر القواعد و المبسوط و النهاية، أم لا؟ كما عن المشهور.

و على الثانى فهل يستحب القضاء عنه إذا مات قبل الإِحرام و دخول الحرم و ليس كذلك لو مات بعدهما، كما فى الجواهر و العروة، أم لا يستحب ايضاً؟ وجوه.

مقتضى القاعدة عدم وجوب قضاء حجّة الإِسلام عنه و لا استحبابه؛ لأنه بالموت فى الطريق يستكشف عدم الاستطاعة الزمانية فلم يكن حجّة الإِسلام واجبة عليه و لا مشروعة فى حقّه، و لكنّ إطلاق النصوص المتقدمة يشمل الفرض، و مقتضاه وجوب القضاء أيضاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۱۹۱

[...]

و صاحبا الجواهر و العروة أبقيا إطلاق النصوص على حاله، و حملا الأمر بالقضاء فيها على القدر المشترك بين الوجوب و الاستحباب؛ نظراً الى أنّ ثبوت وجوب القضاء فرع ثبوت وجوب الأداء، و من لم يستقرّ عليه الحجّ لا يكون مكلّفاً بالأداء فكيف يجب عليه القضاء، فلا يمكن حمل الأمر على الوجوب، و إن حمل على الندب يبقى وجوب القضاء فى صورة الاستقرار بلا دليل، فيتعيّن الحمل على القدر المشترك.

و يرد عليهما- مضافاً الى أنّ الوجوب و الندب ليسا داخلين فى الموضوع له و لا المستعمل فيه، بل هما أمران انتزاعيان ينتزعان من الترخيص فى ترك المأمور به و عدمه، فلا يكونان شيئين بينهما قدر مشترك- أنّ القضاء فرع ثبوت الحج فى ذمة المقضى عنه لا فرع تكليفه فعلًا بالأداء أ لا ترى أنّ جمعاً كثيراً من الأصحاب أفتوا بوجوب استنابة الموسر من حيث المال غير المتمكن من المباشرة بنفسه، مع أنّ التكليف هناك لم يتوجّه الى المنوب عنه، و ليس ذلك إلّا من جهة استقرار الحج فى ذمته فيجب عليه الاستنابة.

و عليه ففى المقام نقول: إنّ من ذهب الى الحج فى العام الأول من الاستطاعة و مات فى الطريق قبل أن يحرم و يدخل فى الحرم يستقر الحج فى ذمته فيجب القضاء من تركته.

و يشهد به- مضافاً الى ظهور الأمر فى الوجوب- التصريح فى النصوص بأنّ ما يؤتى به عن الميت هو حجّة الإِسلام.

و قد يقال: إنّ النصوص لا إطلاق لها يشمل من يذهب الى الحج فى عام الاستطاعة بدعوى: أنّها واردة فى مقام تشريع الإِجزاء عن حجّ الإِسلام بعد الفراغ عن ثبوته على المكلّف باجتماع شرائطه فلا تشمل من لم يستقر الحج عليه.

و بعبارة اخرى: أنّ النصوص فى مقام بيان جعل البدل فلا تدلّ على إلغاء

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۱۹۲

[...]

شرط وجوبه.

و فيه: أنّه ليس في النصوص مـا يشـهد بـذلك؛ فـإنّ السائـل يسأل عمّن خرج الى الحـج فمات، و أجاب عليه السّـلام بأنّه إن مات بعد دخول الحرم لا شـيء عليه و إلّا فيقضـي عنه وليه. و إطلاق هـذا كما يشـمل مورد ثبوته على المكلّف باجتماع شـرائطه يشـمل المقام، فالتقييد بلا قرينة.

فتحصّل: أنّ الأقوى وجوب القضاء إن مات قبل الإِحرام و الدخول في الحرم.

[المسألة التاسعة:] تزاحم النذر و الاستطاعة

المسألـة التاسـعة: لو نذر أن يزور الحسـين عليه السّـلام في كلّ عرفة و كان مسـتطيعاً أو صار مسـتطيعاً فهل يقدّم الحج مطلقاً، أو النذر كـذلك، أم يفصّل بين كون النـذر قبل الاسـتطاعة فالثاني و بين كونه بعدها فالأول؟ وجوه و أقوال، و المسألة معنونة تحت عنوان نذر حج غير حجّة الإِسلام في كلمات الفقهاء.

و المشهور بينهم هو القول الثالث.

و سـيد العروة في هـذه المسألـة وافق المشـهور في تقـديم النـذر لو كـان قبـل الاسـتطاعة، و أمّـا لو كان بعـدها فقـد ذهب الى أنه تقع المزاحمة بينهما فيقدّم الأهمّ منهما لو كان و إلّا فالتخيير.

و كيف كان فالبحث في موردين:

الأول: فيما لو نذر قبل حصول الاستطاعة.

الثاني: فيما لو نذر بعد حصولها.

أمّـا المورد الأـول فقـد عرفت أنّ المشـهور بينهم تقـديم النـذر، و أنّه يكون رافعـاً للاسـتطاعة، بـل الظـاهر منهم التسالم على ذلك، و خالفهم جمع منهم المحقق النائيني-

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۹، ص: ۱۹۳

[...]

ره- فذهبوا الى تقديم الحجّ و انحلال النذر.

و قـد اسـتدلّ الأولون بأنّ النـذر حين انعقاده لم يكن مانع عنه فينعقد فيجب الإِتيان بالمنذور، و هو يصـلح مانعاً عن تحقّق الاسـتطاعة؛ لأنّ المانع الشرعي كالمانع العقلي فلا يجب الحج.

و أورد عليهم المحقّق النـائيني- ره- بـأن النـذر كمـا يكون مشـروطاً برجحان المنـذور مع قطع النظر عن النـذر يكون مشـروطاً به بقاءً كـذلك، و في المقام لو غضّ النظر عن النـذر لا يكون المنذور راجحاً بقاءً لأدائه الى تـرك الحج، و إنّما يكون راجحاً من جهة النذر الرافع للاستطاعة، و الرجحان الآتي من قبل النذر لا يكفي في صحة النذر، فالاستطاعة توجب انحلال النذر.

و اورد على المحقق النائيني ايرادان:

أحـدهما: أنّه لا ريب في اعتبار رجحان متعلق النـذر إلّا أنّ المعتبر هو رجحانه بنفسه بمعنى كون فعله أرجح من الترك في صورة نذر الفعـل، و إمّـا كونه أرجـح من فعـل آخر فلاـ يكون معتبراً، و إلّا لزم عـدم صـحة نـذر غير أفضل الأعمال، و في المقام الزيارة بنفسـها راجحة و إن كان الحج أرجح منها.

ثانيهما: أنّه كما يعتبر فى النـذر كون المنـذور راجحاً مع غضّ النظر عن النـذر كـذلك يعتبر أن تكون الاسـتطاعة المعتبرة فى وجوب الحـجّ حاصـلة مـع غضّ النظر عن وجوب الحـج، و فى المقـام إذا غضّ النظر عن وجوب الحـجّ ترتفع الاسـتطاعة بالنـذر، و على هـذا فالأخـذ بكـلّ من الحكمين رافع لموضوع الآخر، و حيث إنّهمـا ليسـا من قبيـل المتزاحمين، بل من قبيل المتواردين الـذين يكون كلّ منهما رافعاً لملاك الآخر فلا مورد للترجيـح بالأهمّية، بل يتعيّن الرجوع الى منشأ آخر للترجيح، و لا ينبغى التأمّل فى أنّ الجمع العرفى يقتضـى الأخـذ بالسابق تنزيلًا للعلل الشـرعية منزلـة العلل العقليـة، فكما أنّ العلل العقليـة يكون السابقة منها رافعة للاحقة كذلك العلل الشرعية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۱۹۴

[...]

أقول: من شـرائط انعقاد النـذر كون متعلّقه راجحاً بنفسه، و عـدم كونه فى نفسه محلّلًا للحرام و إلّا لم ينعقـد، و عليه ففى الفرض و إن كان المتعلّق راجحاً بنفسه لكنه من جهـة كونه محلّلًا للحرام لاسـتلزامه ترك الحـج الواجب فى نفسه مع قطع النظر عن النـذر لا يكون منعقداً، فيقدّم وجوب الحج.

و بالجملة أنّ وجوب الحجّ لا مانع منه على الفرض سوى وجوب الوفاء بالنذر، و حيث إنّه مشروط بعدم كون متعلّقة محلّلًا للحرام، فلا يكون منعقداً فى المقام؛ لاستلزامه ترك الحجّ، فلا يكون مانعاً عن فعلية وجوب الحج.

و أمّا ما قيل من أنّ وجوب الوفاء بالنـذر يصـلح رافعاً لملاك الحـج و مانعاً عن وجوبه؛ لأنّ ملاك النـذر تامّ لا مانع منه سوى وجوب الحـجّ فيشـمل دليله الفرض، و به تنتفى الاسـتطاعة، و بتبعه يرتفع الوجـوب. فيردّه أنّ مانعيـة وجـوب الوفـاء بالنـذر عن وجوب الحج دوريـة؛ فإنّ فعلية وجوب الوفاء متوقّفة على عدم التكليف بالحجّ، و إلّا يلزم منه تحليل الحرام، فلو كان عدم التكليف بالحج من ناحية فعلية وجوب الوفاء لزم الدور.

فالمتحصّل ممّا ذكرناه: أنّه يقدّم وجوب الحج فى هذا المورد.

و يعضـده مـا ذكره بعض الأسـاطين بقـوله: إنّ وجوب الوفـاء بالنـذر لو كـان مانعـاً عن تحقّق الاسـتطاعة و سـقوط وجوب الحـجّ عن المكلّف للزم إمكـان التخلّص عن وجوب الحـج بكـلّ نـذر يضـادّ متعلّقه للإتيـان بمناسـك الحـج فى ظرفهـا مع أنّ ذلـك ممّـا يقطع ببطلانه. انتهى.

و ربّمـا يورد على القوم كمـا عن بعض المعاصـرين بأنّ وجوب الوفاء بالنـذر لا يوجب عـدم حصول الاسـتطاعة؛ لأنّها عبارة عن ملك الزاد و الراحلـة مع سائر الشـرائط، و ليس منها ترك الضـدّ فالنـذر لا يوجب رفع الاسـتطاعة، فكلٌّ من التكليفين يصـير فعلياً بعد تحقّق موضوعه فيقع التزاحم بين الحكمين لا الملاكين، فلو كان أحدهما

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۱۹۵

[...]

أهمّ يقدّم و إلّا فيحكم بالتخيير.

و فيه أولًا: أنّ جملة من النصوص تدلّ على أنّ من قيود الاستطاعة عدم مزاحمة تكليف آخر معه.

لاحِظ: صـحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: إذا قدر الرجل على ما يحجّ به ثمّ دفع ذلك و ليس له شـغل يعذره به فقد ترك شريعة من شرائع الإِسلام «۱». فأنّ المستفاد منه أنّ كلّ عذر رافع للفرض، و بديهى أنّ الوفاء بالنذر عذر شرعى فيكون رافعاً له.

و ثانياً: أنّ النصوص المفسّرة للاستطاعة فى مقام بيان اعتبار قيود فيها، و لا نظر لها الى عدم اعتبار نفس الاستطاعة بما لَها من المفهوم،

و علیه فالتکلیف الآخر بنفسه یوجب سلب القدرة و الاستطاعة فیکون رافعاً لموضوعه، و قد مرّ تفصیل الکلام فی ذلک.

و بناءً علی وقوع التزاحم بینهما قد یقال بأهمّیة النذر نظراً الی ثبوت الکفارة فی مخالفته.

و لکنه یندفع بأن ثبوت الکفّارة لعلّه لمصلحة اخری لا لأهمّیة ملاکه و مصلحته، بل الظاهر أنّه کذلک.

و قد یقال: إنّ فی المقام یمکن ان یقال باهمیة زیارة ابی عبد اللّه علیه السّلام: لما دل من الاخبار علی أنّ اللّه تعالی ینظر الی زوّار الحسین علیه السّلام فی یوم عرفة قبل أن ینظر الی الحجّاج، و أنّ زیارته أفضل من الحج «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴۹ من کتاب المزار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۹۶

]...[

و فیه: ان باب الثواب المترتب علی الفعل غیر باب الملاک و المصلحة فقد یکون ما ملاکه أهمّ أقلّ ثواباً ممّا ملاکه لیس بهذه المرتبة، بل قد یکون ثواب المستحب أزید من ثواب الواجب کما فی ثواب ابتداء السلام بالنسبة الی ثواب الجواب؛ فإنّ الأول أکثر مع أنّ الثانی واجب.

و لکن یمکن استکشاف أهمّیة الحجّ من النصوص الواردة فی ترکه من أنّه یموت تارکه یهودیاً أو نصرانیاً أو یموت و هو کافر «۱». و لا أقلّ من کونها منشئاً لاحتمال الأهمّیة فیقدّم الحجّ لذلک، و أمّا سبق النذر فقد حقّق فی محلّه أنّ السبق وحده لیس من مرجّحات باب التزاحم.

و أمّا المورد الثانی فبناءً علی المختار من تقدیم الحج فی المورد الأول یکون تقدیمه فی هذا المورد واضحاً.

و أمّا بناءً علی القول الآخر فإن قلنا بأنّ المقام من باب تزاحم الحکمین و قدّم النذر لسبق وجوده لا بدّ من تقدیم الحج فی هذا الفرض لسبق سببه، و کذا لو لم نسلّم کون سبق السبب من مرجّحات ذلک الباب یقدّم الحج لأهمیّته و لا أقل من احتمال الأهمیة.

نعم فی بعض مصادیق کلّی المسألة ربّما یقدّم النذر کما فی إنقاذ الغریق لأهمیّة المنذور حینئذ.

و إن قلنا بأنّ المقام من قبیل تزاحم الملاکین و قلنا بأنّ سبق السبب من مرجّحات ذلک الباب فإنّه یقدّم الحج لسبق سببه، فتدبّر فی أطراف ما ذکرناه حتی لا تبادر بالإِشکال.

و لو قدّمنا النذر و بقیت الاستطاعة الی السنة الآتیة وجب الحج، و إلّا فإن کان

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب وجوب الحج و شرائطه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۹۷

]...[

المقام من باب تزاحم الملاکین فلا یجب؛ فإنّ الحج فی العام الأول لم یستقر فی ذمته و لم یؤثّر ملاکه فی جعل الوجوب، و فی العام الثانی لا یکون مستطیعاً.

و إن کان من قبیل تزاحم الحکمین و قدّمنا النذر لأهمیّته أو لسبق وجوده فقد یقال: إنّه یستقرّ الحجّ فی ذمته حینئذٍ فیجب الإِتیان به فی العام اللاحق و لو انتفت الاستطاعة، و قد ذکر ذلک بعض الأعاظم من المعاصرین و جعله إیراداً علی من یری أنّ المقام من قبیل

تزاحم الحكمين.

و فيه: أنّه إن اريد باستقرار الحج فى ذمته أنّ الحجّ متعلّق للوجوب غاية الأمر يقدّم النذر للأهمية أو للسبق. فيرد عليه: أنّه فى موارد التزاحم المهم أو اللاحق لا- أمر به، لا أنه مأمور به فيسقط أمره؛ إذ البرهان على امتناع وجود الأمرين و بقائهما هو البرهان على امتناع حدوث الأمرين فلا أمر به أصلًا.

و إن اريد تعلّق الأمر به بنحو الترتّب. فيرد عليه: ما حقّق فى محلّه من عدم جريانه فى التكاليف المشروطة بالقدرة شرعاً كالحج و الوضوء و ما شاكل؛ إذ نفس الخطاب بالأهمّ أو السابق يكون معدماً لموضوع وجوب الحج أو الوضوء و هو القدرة و الوجدان، فلا يعقل ثبوت الحكم.

و إن اريد أنّه يستقر الحج لاستقرار ملاكه. فيرد عليه أولًا: أنّه لا كاشف عن وجود الملاك بعد سقوط التكليف، و عدم كون الدليل فى مقام بيان ما فيه الملاك، بل ظاهر الأدلّة عدمه.

و ثانياً: أنّ الدليل دلّ على أنّ من توجّه اليه التكليف بالحجّ و أهمل يجب عليه أن يحجّ فى السنوات اللاحقة و لو متسكّعاً، و لم يدلّ على أنّ من كان ملاك الحج فى حقّه تامّاً و الشارع رخّص فى ترك الحج، بل أمر بإتيان ضدّه يجب أن يحجّ متسكّعاً، فالأظهر أنّه مع انتفاء الاستطاعة فى العام اللاحق لا يجب عليه الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۱۹۸

[...]

[المسألة العاشرة:] الكافر مكلف بالحج

اشارة

العاشرة: الكافر المستطيع يجب عليه الحجّ بلا خلاف.

و فى التذكرة: الكافر يجب عليه الحج و غيره من فروع العبادات عند علمائنا أجمع. انتهى.

و فى الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه. انتهى.

و يشهد به إطلاق أدلّة وجوب الحج من الآية الكريمة و النصوص؛ إذ لا دليل على التقييد بالمسلم و عدم تمكنه ما دام كافراً من الإتيان بالمأمور به على وجهه لا يمنع من التكليف بعد كونه قادراً على أنّ يسلم و يحجّ فيكون الإسلام بالإضافة إليه من قبيل الطهارة للصلاة.

و اختصاص بعض خطابات القرآن المجيد بالمؤمنين كآية الابتلاء بالصيد فى الحج، و آية قتل الصيد فيه، و آية الصوم و غيرها لا يوجب تخصيص سائر أدلّة تلك الأبواب المطلقة فضلًا عن غيرها من آيات الأحكام؛ لكونهما من قبيل المثبتين الذين لا تنافى بينهما. مع أنّ جملة من الآيات دالّة على تكليفهم بالخصوص بالفروع مثل قوله تعالى: وَ وَيْلٌ لِلْمُشْرِكِينَ الَّذِينَ لا يُؤْتُونَ الزَّكاةَ «۱» و قوله تعالى: قالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ «۲» و قوله عزّ و جلّ: فَلا صَدَّقَ وَ لا صَلّى «۳» فلا إشكال فى كونه مكلّفاً بالحج، و لكن لا يصح منه ما دام كافراً بلا خلاف، و عن المدارك دعوى الإجماع عليه

---

(۱) سورة حم السجدة- آية ۷.

(۲) سورة المدثر- آية ۴۴.

(۳) سورة القيامة- آية ۳۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۱۹۹

[...]

و کذا عن غیرها.

و استدلّ له بوجوه:

الأول: الإِجماع و قد مرّ ما فیه مراراً.

الثانی: عدم تمشّی قصد القربة منه و من المعلوم اعتباره فی الحجّ لکونه من العبادات.

و قیل فی وجه عدم تمشّی قصد القربة منه أنّه إن أتی به علی وفق مذهبه فغیر صحیح، و إن أتی به علی وفق مذهبنا فهو معتقد بطلانه فکیف یمکنه أن یقصد القربة.

و لکن یرد علیه: أنّه یمکن فرض خطئه أو اشتباهه و یأتی بالحج علی وفق مذهبنا، أو یحتمل کونه صحیحاً أیضاً.

الثالث: أنه لیس أهلًا للتقرب الی اللّه تعالی.

و فیه: أنّ الکلام لیس فی حصول القرب، و إنّما هو فی قصد الکافر القربة و الأمر، أ لا تری أنّ غیر المؤمن أیضاً لیس أهلًا للتقرب، و لا یوجب عمله کرامة له عند اللّه و لا تقرّباً الیه، و مع ذلک یصح عمله و یقصد الأمر.

الرابع: قوله تعالی: وَ مٰا مَنَعَهُمْ أَنْ تُقْبَلَ مِنْهُمْ نَفَقٰاتُهُمْ إِلّٰا أَنَّهُمْ کَفَرُوا بِاللّٰهِ وَ بِرَسُولِهِ «۱».

و فیه: أنّ قبول العبادات غیر صحتها، و ربّ شیء یکون دخیلًا فی القبول- کحضور القلب- و لا دخل له فی الصحة، و القبول عبارة عن ترتّب الثواب علی العمل و حصول القُرب الیه تعالی، و لکن الصحة لا یعتبر فیها ذلک، بل هی عبارة عن مطابقة المأتی به للمأمور به.

و بما ذکرناه یظهر عدم صحة الاستدلال له بالنصوص الدالّة علی اعتبار

---

(۱) سورة البراءة- آیة ۵۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۰۰

[...]

الإِیمان فی قبول العبادات.

و الحقّ أن یستدلّ له- مضافاً الی الإِجماع و تسالم الأصحاب علیه- بأنّ جملة من أعمال الحج لا یتمکن الکافر من إتیانها فی حال الکفر کالطواف؛ فإنّه لا یجوز للکافر أن یدخل المسجد الحرام، و لا یتمکن من الإِتیان بشرطه و هو الطهارة؛ لنجاسة بدنه و الطهارة شرط فی الوضوء و الغسل، و لا یتمکن من صلاة الطواف؛ لعدم الطهارة و لعدم شهادته بالرسالة، و حیث إنّه مقصّر فی جمیع ذلک فلا یمکن تصحیح حجّه بوجه.

و یؤیّد المقصود ما دلّ من النصوص علی اعتبار الإِسلام فی النائب الذی یحجّ عن غیره کخبر مصادف عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی المرأة تحجّ عن الرجل الصرورة فقال: إن کانت قد حجت و کانت مسلمة فقیهة. الحدیث «۱».

و خبر الآخر قال: سألته أ تحجّ المرأة عن الرجل؟ قال علیه السّلام: نعم اذا کانت فقیهة مسلمة. الحدیث «۲». فإنّهما یدلّان علی اعتبار الإِسلام فی النائب.

و الظاهر أنّ وجهه اعتبار الإِسلام فی صحة الحج، و لا یضرّ فی الاشتراط شرط کونها قد حجّت مع أنّه غیر شرط لأنّه قرینة علی أنّ

المراد المرأة المستطيعة، فالأظهر: اعتبار الإِسلام فى صحة الحج فلا يصحّ من الكافر ما دام كافراً.

يسقط الحج عن الكافر إذا أسلم

و لو مات لا يصح القضاء عنه، لعدم كونه أهلًا للإِبراء من ذلك، و الكرامة، و عموم الأدلّة له ممنوع، فيبقى أصالة عدم مشروعية القضاء عنه سالماً. كذا فى

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب النيابة حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب النيابة حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۲۰۱

]...[

الجواهر.

و إن أسلم فإن بقى استطاعته أو استطاع ثانياً وجب عليه الحجّ لبقاء الموضوع و السبب بعد الإِسلام، فحديث الجب لا يصلح لرفعه.

و إن زالت استطاعته فاسلم لم يجب عليه، كما عن التذكرة و القواعد و كشف اللثام.

و فى الجواهر: و لم يجب و إن فرض مضىّ أعوام عليه مستطيعاً فى الكفر.

و عن المدارك و المستند و الذخيرة الوجوب.

و يشهد للأول: حديث الجبّ: و الإِسلام يجب ما قبله، و قد تقدّم الكلام فى سنده و دلالته و شموله للتكاليف و مقدار شموله، و أنّه هل يشمل الأحكام الوضعية، أم لا، أم هناك تفصيل؟ و تصوير الأمر بالقضاء مع شمول الحديث له و غير ذلك من المباحث المتعلقة به فى مبحث القضاء من كتاب الصلاة، و فى كتاب الزكاة فراجع، و مقتضاه سقوط وجوب الحجّ عنه لو أسلم و هو غير مستطيع.

إنّما الكلام فى المقام فى امور.

الأول: أنّه قد يستشكل فى شمول حديث الجبّ للحجّ- المستقر عليه فى حال كفره- بما حاصله: أنّه لا ريب فى عدم شمول الحديث للتكاليف التى تكون موضوعاتها باقية كما لو أسلم فى أثناء الوقت؛ فإنّه يجب عليه الصلاة، أو أسلم و الآية متحققة؛ فإنّه يجب عليه صلاة الآيات، أو أسلم و الاستطاعة باقية؛ فإنّه يجب عليه الحج، و ما شاكل ذلك من الموارد.

و عليه فحيث إنّ من استطاع و توجه اليه التكليف بالحج و لم يأت به يجب عليه الحج بمقتضى الدليل و لو متسكّعاً، فالحكم الثابت بالدليل الثانى لم يؤخذ فى موضوعه الاستطاعة و هى غير دخيلة فى بقاء وجوب الحج، بل يجب الحج بحدوث الاستطاعة، كما أنّه يجب الصلاة بغروب الشمس، و بقاؤه لا يكون منوطاً بها، و حينئذ

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۲۰۲

]...[

فإن اسلم يكون الموضوع بتمامه و كماله متحققاً فيلزم عدم رفع الحديث وجوب الحجّ.

و إن شئت قلت: إنّ بقاء الاستطاعة فى السنوات اللاحقة كالعدم لا يكون دخيلًا فى بقاء الوجوب، و عليه فما الفرق بين بقائها و عدمه حيث يحكم فى الأول بأنّ الحديث لا يشمله و فى الثانى يشمله.

و لكنه فرق بين التكاليف التى تكون موضوعاتها باقية، و بين الحج؛ فإنّه فى تلك الموارد لا يكون شىء آخر دخيلًا فى فعلية الحكم،

مثلًا: الصلاة فى الوقت لا يكون غروب الشمس دخيلًا فيما بل الدخيل هو الوقت من الغروب الى انتصاف الليل أو طلوع الفجر، و عليه فإذا كان الموضوع باقياً يكون مقتضى الأدلّة وجوبها عليه، و حديث الجبّ لا يشمل ما بعد الإسلام.

و أما الحجّ فوجوبه و إن كان باقياً بعد زوال الاستطاعة و لا يعتبر فيه الاستطاعة بقاءً إلّا أنّه لا ريب فى أنّ السبب لوجوبه هو الاستطاعة المتحقّقة فى العام السابق و هى دخيلة فى الموضوع بلا كلام، و حديث الجبّ بلحاظها يشمل الحج.

و هو نظير قضاء الصلاة التى يكون سبب وجوبها ترك الصلاة فى الوقت، و نظير صلاة الآيات التى حدثت الآية فى حال الكفر كالزلزلة، و ما شاكل، فالفرق بينه و بين الواجبات الموسّعة فى أوقاتها ظاهر.

و إنّما لا يشمل الحديث صورة بقاء الاستطاعة؛ فإنّ الحديث و إن كان صالحاً لشموله لها باعتبار حدوث الاستطاعة، و الاستطاعة حدوثاً وجودها كالعدم، إلّا أنّه بعد الإسلام نفس الاستطاعة الباقية تصير سبباً لوجوب الحج، و الحديث لا يشملها، فتدبّر.

الأمر الثانى: أنّ فى قضاء الصلاة إشكالًا على تقدير شمول الحديث له، و هو أنّ التكليف بالقضاء يكون لغواً؛ إذ لو لم يسلم لم يصح منه، و لو أسلم يسقط، فهذا التكليف غير قابل للداعوية و البعث، و لا يعقل الانبعاث منه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۲۰۳

[...]

و سيد العروة أسرى هذا الإشكال الى المقام و أورد عليه: بأنّ فى المقام وجوب الحج بعد زوال الاستطاعة ليس وجوباً قضائياً، بل هو بعينه الوجوب المتوجّه إليه حال الاستطاعة، لا ربط لذلك الإشكال بالمقام.

و فيه أولًا: أنّ وجوب الحج بعد زوال الاستطاعة إنّما يكون بدليل آخر غير ما دلّ على وجوبه على المستطيع، فهذا الإشكال إنّما هو بالنسبة الى التكليف الثابت بذلك الدليل.

و ثانياً: أنّ التكليف كما يعتبر فى حدوثه إمكان داعويته كذلك يعتبر فى بقائه ذلك، و هذا الإشكال إنّما هو فى بقائه بعد زوال الاستطاعة.

و أمّا الجواب عنه فقد مرّ فى الجزء الخامس من هذا الشرح فى مبحث قضاء الصلاة، فراجع.

فتحصّل: أنّ الأظهر سقوط وجوب الحج لو أسلم بعد زوال الاستطاعة.

الثالث: أنّه لو حجّ فى حال الكفر فاسداً و أسلم و الاستطاعة باقية فهل يمكن رفع الفساد بالحديث و يحكم بصحة الحجّ و عدم وجوب إعادته بعد الإسلام، أم لا؟ الظاهر هو الثانى؛ لانّ الحديث شأنه النفى لا الإثبات فإثبات الصحّة به لا يمكن، و الفساد ليس حكماً مجعولًا؛ كى ينتفى به، بل هو عبارة عن عدم مطابقة المأتى به للمأمور به.

الرابع: أنّه قد اشكل الأمر على بعض المعاصرين على ما نسب إليه مقرّره بأنّ اللازم ممّا ذكر أنّه لو عقد على امرأة فى حال كفره ثمّ أسلم، هو الحكم ببطلان عقده؛ لأنّه سابق على الإسلام فيجب بالقاعدة لكن لا مطلقاً، بل فيما إذا كان بطلانه نافعا له لأنها امتنانية، و الالتزام به مشكل، كما أنّ الالتزام بعدم بطلانه أيضاً مشكل؛ لأنّ المذكور فى الحديث بطلان الطلاق الصادر قبل الإسلام، و لا خصوصية للمورد فأىّ فرق بين بطلان الطلاق و بطلان النكاح؟

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۲۰۴

[...]

و فيه: أنّه قد وردت الروايات الكثيرة فى الأبواب المتفرقة من كتاب النكاح الدالّة على صحة نكاح الكافر بالمنطوق و المطابقة و بالمفهوم و الالتزام.

و أمّا ما ذکر من أنّه یرفع ما فی رفعه منة لکونها قاعدة امتنانیة؛ فلا وجه له، و لذا یرفع الطلاق و أنّ لم یکن فی رفعه منة.

حکم المرتد

فروع:

۱- لو أحرم الکافر ثمّ أسلم لم یکفه و وجبت الإعادة من المیقات؛ لفساد ما أتی به من الإحرام فکأنّه لم یحرم، و لو لم یتمکن من العود الی المیقات أحرم من موضعه. کذا فی کلمات الأساطین.

و لکن یشکل بأنّه لا دلیل علی الاکتفاء بالإحرام من موضعه؛ فإنّ الدلیل إنّما دلّ علی الاکتفاء به فی الناسی و الجاهل، و التعدی منهما یحتاج الی دلیل.

و ما أفاده سید المدارک بأنّ المسلم فی المقام أعذر منهما و أنسب بالتخفیف. فیه: أنّ العالم العامد فی البقاء علی الکفر من أین علم کونه أنسب بالتخفیف من المسلم العادل الناسی أو الجاهل.

نعم لو قلنا بذلک فی العامد إذا لم یتمکّن من العود نقول به فی المقام، و سیأتی الکلام فی الأصل.

۲- المرتد یجب علیه الحجّ لما مرَّ من کون الکفّار مکلّفین بالفروع، و لا یقضی عنه إذا مات علی ارتداده؛ لما تقدّم فی الکافر الأصلی.

و إن أسلم فإن بقی استطاعته وجب علیه أنّ یحجّ؛ لما ذکرناه فی الکافر، و یصح منه لو أتی به؛ لما ذکرناه فی الجزء الأول من هذا الشرح فی مبحث مطهّریة الإسلام

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۰۵

]...[

من أنّه یقبل توبة المرتد الفطری، و یصح إسلامه و إن وجب قتله و انتقل أمواله منه الی ورثته و بانت زوجته.

و إن زالت استطاعته ثمّ أسلم یجب علیه الحجّ و لو متسکّعا؛ لعموم الأدلّة، و عدم شمول حدیث الجبّ له؛ لاختصاصه بالکافر الأصلی کما تقدم فی کتاب الزکاة.

۳- لو حجّ المسلم فی حال إسلامه ثمّ ارتدّ ثمّ أسلم فهل یجب علیه إعادة الحجّ کما عن الشیخ فی المبسوط، أم لا تجب؟ وجهان.

و استدلّ الشیخ لما اختاره بأنّ إسلامه الأول لم یکن إسلاماً عندنا؛ لأنّه لو کان کذلک لما جاز أن یکفر.

و فی الجواهر علّل ما أفاده الشیخ من عدم کون إسلامه إسلاماً بقوله تعالی: وَ مٰا کٰانَ اللّٰهُ لِیُضِلَّ قَوْماً بَعْدَ إِذْ هَدٰاهُمْ «۱».

و یرد علیه أولًا: ما أفاده سید المدارک- ره- قال: یدفعه صریحاً قوله تعالی: إِنَّ الَّذِینَ آمَنُوا ثُمَّ کَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ کَفَرُوا «۲» حیث أثبت الکفر بعد الإیمان.

و ثانیاً: ما ذکره غیر واحد من أنّه مخالف للوجدان و لظواهر الکتاب و السنة.

و ثالثاً: أنّ الآیة مذیّلة بقوله تعالی: حَتّٰی یُبَیِّنَ لَهُمْ مٰا یَتَّقُونَ و هو دالّ علی خلاف ذلک.

و ربما یستدلّ للشیخ بقوله تعالی: وَ مَنْ یَکْفُرْ بِالْإِیمٰانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ «۳».

و من أعماله الحجّ، فهو کالعدم فلا بدّ و أنّ یحجّ ثانیاً.

---

(۱) سورة التوبة- آیة ۱۱۵.

(۲) سورة النساء- آیة ۱۳۷.

(۳) سورة المائدة- آیة ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۰۶

[...]

و فیه أولًا: أنّ الآیـة الشـریفة الاخری تفسّر هـذه الآیـة، و هی قوله تعالی: وَ مَنْ یَرْتَدِدْ مِنْکُمْ عَنْ دِینِهِ فَیَمُتْ وَ هُوَ کافِرٌ فَأُولئِکَ حَبِطَتْ أَعْمالُهُمْ «۱». و یدلّ علی أنّ الإحباط مختص بمن مات علی کفره.

و ثانیاً: أنّ الآیة لعلّها مختصة بالعمل حال الکفر.

و ثالثاً: أنّ الحبط بمعنی عدم الأجر و الثواب لا البطلان.

و الحقّ عدم وجوب الإعادة، لتحقّق الامتثال، و لا یجب الحج فی العمر إلّا مرّة واحدة.

أضف الی ذلک أنّ خبر زرارة عن أبی جعفر علیه السّلام فی من کان مؤمناً فحجّ ثمّ أصابته فتنة ثمّ تاب یحسب له کلّ عمل صالح عمله فی إیمانه و لا یبطل منه شیء «۲». یدلّ علی ذلک.

۴- لو أحرم مسلماً ثمّ ارتدّ و لم یتمّ حجّه ثمّ تاب فأتمّه بعد التوبة، فهل یصحّ حجّه کما صرّح به غیر واحد من الأساطین أم لا؟ وجهان.

یشهد للأول: أنّه قد اتی بالمأمور به بجمیع قیوده و حدوده فی حال الإسلام فالإجزاء عقلی، و لم یدلّ دلیل علی مانعیة الارتداد فی الأثناء أو قاطعیته.

و استدلّ للثانی بأنّ المرتد لا تقبل توبته فما یأتی بعد توبته واقع فی حال الکفر، و بأنّ إسلامه الأول لم یکن إسلاماً فما أتی به قبل الارتداد کالعدم، و بأنّ الإحرام عبادة و مع الارتداد فی الأثناء یبطل منه الجزء المقارن للارتداد نظیر الارتداد فی أثناء الصوم؛ فإنّه یوجب بطلان الصوم بلا کلام.

و فی الکلّ مناقشة.

---

(۱) سورة البقرة- آیة ۲۱۸.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من أبواب مقدمة العبادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۰۷

[...]

أمّا الأول؛ فلما مرّ من أنّ الأظهر قبول إسلامه و توبته.

و أمّا الثانی؛ فلما تقدم فی الفرع الأول، و عرفت ما یرد علی هذا الوجه.

و أمّا الثالث؛ فلأنّ الإحرام لم یؤخذ فی مفهومه الزمان بحیث یعتبر فیه وقوعه فی زمان متصل محدود کالصوم فإنّه یعتبر فیه الإمساک من طلوع الفجر الی غروب الشمس مع الشرائط، و لم یعتبر فیه الهیئة الاتّصالیة کما فی الصلاة، بل هو من قبیل الأفعال، و یعتبر فیه أن یکون محرماً من المیقات الی ما یصیر محلّا فالارتداد فی الأثناء لا یخرج ما أتی به منه عن قابلیة أن یلحق به ما بعده، و لم یدلّ دلیل علی کونه مُحلًّا،

إذا حجّ المخالف ثمّ استبصر

. ۵- إذا حجّ المخالف ثمّ استبصر، فالمشهور بين الأصحاب أنّه لا تجب عليه الإعادة.

و عن ابنى الجنيد و البراج وجوب الإعادة.

ثمّ القائلون بالإجزاء و عدم وجوب الإعادة منهم من ذهب الى الإجزاء فى خصوص ما إذا أتى بالحجّ على وفق مذهبه، و منهم من ذهب الى الإجزاء إذا أتى بالحجّ على وفق مذهبنا، و منهم من اختار الإجزاء إذا كان حجّه موافقاً لمذهبنا أو لمذهبه، و احتمل بعضهم الإجزاء حتى مع الإتيان بما إذا كان مخالفاً لمذهبه و لمذهبنا، فالكلام يقع فى موردين: الأول فى الإجزاء و عدمه فى الجملة الثانى فى ما هو شرط له.

أمّا الأول فمحصّل القول فيه أنّ فى الباب طوائف من النصوص:

الاولى: ما يدل على الإجزاء بالنسبة الى جميع عباداته و قد نصّ على الحجّ بالخصوص فى جملة منها كصحيح بريد العجلى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى حديث

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۲۰۸

[...]

قال: كلّ عمل عمله و هو فى حال نصبه و ضلالته ثمّ مَنّ اللّه تعالى عليه و عرّفه الولاية فإنّه يؤجر عليه إلّا الزكاة؛ لأنّه وضعها فى غير مواضعها لأنها لأهل الولاية، و أمّا الصلاة و الحجّ و الصيام فليس عليه قضاء «۱».

و مصحّح الفضلاء عن السيدين الصادقين عليهما السّلام أنّهما قالا فى الرجل يكون فى بعض هذه الأهواء الحرورية و المرجئة و العثمانية و القدرية ثمّ يتوب و يعرف هذا الأمر و يحسن رأيه أ يعيد كلّ صلاة صلّاها أو صوم أو زكاة أو حج، أو ليس عليه إعادة شيء من ذلك؟ قال عليه السّلام: ليس عليه إعادة شيء من ذلك غير الزكاة و لا بد أن يؤدّيها. الحديث «۲».

و خبر محمد بن حكيم قال: كنت عند أبى عبد اللّه عليه السّلام إذ دخل عليه كوفيان كانا زيديين فقالا: إنّا كنّا نقول بقول و أنّ اللّه مَنّ علينا بولايتك فهل يقبل شيء من أعمالنا؟ فقال عليه السّلام: أمّا الصلاة و الصوم و الحجّ و الصدقة فإنّ الله يتبعكما ذلك و يلحق بكما، و أمّا الزكاة فلا. الحديث «۳».

الثانية: ما يدلّ على استحباب الإعادة كصحيح العجلى عن الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل حجّ و هو لا يعرف هذا الأمر ثمّ مَنّ اللّه تعالى عليه بمعرفته و الدينونة به أ عليه حجّة الإسلام أو قد قضى فريضته؟ فقال عليه السّلام: قد قضى فريضته و لو حجّ لكان أحبّ إليّ- الى أن قال- و سألته عن رجل و هو فى بعض هذه الأصناف من أهل القبلة ناصب متديّن ثمّ مَنَّ اللّه عليه فعرف هذا الأمر يقضى حجّة الإسلام؟ فقال عليه السلام: يقضى أحبّ الى «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۳۱ من أبواب مقدمة العبادات حديث ۵.

(۴) الوسائل باب ۲۳ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۲۰۹

[...]

و حسن عمر بن اذينة قال: كتبت الى أبى عبد اللّه عليه السّلام اسأله عن رجل حجّ و لا يدرى و لا يعرف هذا الأمر ثمّ مَنّ اللّه تعالى

عليه بمعرفته و الدينونة به أ عليه حجّة الإسلام؟ قال عليه السّلام: قد قضى فريضة الله و الحجّ أحبّ الى «١».

الثالثة ما يدلّ على وجوب الإعادة و عدم الإجزاء كخبر أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: و كذلك الناصب إذا عرف فعليه الحجّ و إن كان قد حجّ «٢».

و خبر على بن مهزيار قال: كتب إبراهيم الى أبى جعفر عليه السّلام أنى حججت و أنا مخالف و كنت صرورة فدخلت متمتّعاً بالعمرة الى الحجّ؛ قال: فكتب إليه أعد حجّك «٣».

و مقتضى الجمع بين النصوص هو البناء على الإجزاء و استحباب الإعادة؛ إذ مضافاً الى أنّ الطائفة الاولى صريحة فى عدم الوجوب و الثالثة ظاهرة فيه، و الجمع يقتضى حمل الثالثة على الاستحباب- يشهد به الطائفة الثانية.

فإن قيل: إنّ خبر أبى بصير مختص بالناصب فمقتضى حمل المطلق على المقيّد البناء على لزوم الإعادة على خصوص الناصب.

قلنا: إنّ بعض نصوص الإجزاء كصحيح العجلى صريح فى عدم الوجوب على الناصب.

فان قيل: إنّ صحيح العجلى مطلق من ناحية اخرى و هى عدم الاختصاص بالحجّ؛ فإنّه وارد فى جميع الأعمال فمقتضى حمل المطلق على المقيّد البناء على وجوب إعادة الحجّ على الناصب دون غيره من العبادات كالصيام و الصلاة و ما شاكل.

---

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب وجوب الحجّ و شرائط حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٩، ص: ٢١٠

]...[

قلنا: إنّ ذلك الصحيح و إن كان فى مطلق الأعمال لكن الإمام عليه السّلام فى ذيله يصرّح بالحجّ، و إنّه لا يجب إعادته، و إذا صرّح بفرد فى العام يكون العام نصّاً فيه لا يمكن إخراجه عن تحته.

أضف الى ذلك كلّه ما قيل من ضعف سند الطائفة الثالثة، فلا إشكال فى عدم لزوم الإعادة.

و أمّا ما قيل من حمل الثالثة على ما لو أخلّ بركن، و الأولتين على ما لو لم يخلّ به. فهو حمل تبرعى لا شاهد له.

ثمّ إنّ النزاع فى أنّ عدم وجوب الإعادة هل هو من باب تفضّل اللّه تعالى عليه بعفوه عمّا سلف من الإتيان بالعبادات باطلًا من جهة أنّه فى تلك الحال كان فاقداً لما هو أعظم من بطلان عبادته، فإذا عفى عمّا هو أعظم منه يعفى عمّا دونه كما عن المدارك و الحدائق، أم أنّه من باب الشرط المتأخّر بمعنى أنّ العمل فى تلك الحال يقع صحيحاً بشرط أن يستبصر؟ كما اختاره جمع من المحقّقين، و لعلّه الأظهر من الأخبار، و إشكال عدم معقولية الشرط المتأخّر؛ أجبنا عنه فى محلّه حيث إنّه لا يترتّب عليه ثمرة، فالإغماض عنه أولى.

و أمّا المورد الثانى، فهل يشترط أن يكون صحيحاً فى مذهبه كما لعلّه المشهور، أو صحيحاً فى مذهبنا، أم يكون صحيحا فى أحد المذهبين، أم يعمّ و لو كان فاسداً فى كلا المذهبين؟ وجوه و بعضها أقوال.

لا إشكال فى أنّ النصوص واردة فى مقام بيان أنّ فساد العقيدة إذا صار صاحبها مستبصراً لا يضرّ بصحة العمل و ليست فى مقام بيان نفى اعتبار سائر الشرائط أيضاً؛ كى يستفاد منها الصحة و إن كان العمل فاقداً لسائر الشرائط، و عليه فلو كان العمل باطلًا عندنا، و عندهم لا يكون مشمولًا لهذه الأخبار، بل هو حينئذٍ نظير من لم يأت بالعمل أصلًا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٩، ص: ٢١١

]...[

و يؤكّد ذلك التعليل فيها للزوم إعادة الزكاة بأنّه وضعها فى غير محلّها؛ فإنّ وجه التعليل حينئذٍ أنّ الزكاة من حقوق الناس فلا تجزى بخلاف غيرها؛ فإنها من حقوق الله تعالى فاجتزأ به تعالى.

و مقتضى ذلك و إن كان اختصاص الاخبار بما إذا أتى بالعمل على وفق مذهب الحقّ مع تمشّى قصد القربة منه، و لكن بما أنّ لازمه حمل النصوص على الفرد النادر جدّاً و هو بعيد غايته، فيلتزم بأنه لو أتى به على وفق مذهبه أيضاً يحكم بالصحّة.

و ان شئت قلت: بما أنّ الغالب الإتيان به على وفق مذهبه، فمقتضى الإطلاق المقامى أنّه لو أتى به على وفق مذهبه يحكم بالصحة.

فالمتحصّل أنّه لو أتى به على وفق أحد المذهبين و إن كان باطلًا فى المذهب الآخر يحكم بالصحة من غير فرق بين الإخلال بالركن و عدمه.

و إمّا ما فى الشرائع و عن المعتبر و القواعد و المنتهى و الدروس و غيرها من وجوب الإعادة إذا أخلّ بالركن. فالظاهر أنّ المراد به ما لو أخلّ بالركن عندنا فينطبق على ما اخترناه، فإنّ كلّ ما هو ركن عندنا فهو ركن عندهم و لا عكس، و عليه لو أخلّ بما هو ركن عندنا فالعمل باطل فى المذهبين، بخلاف ما لو أخلّ بما هو ركن عندهم كالحلق فإنّ العمل يمكن أن يكون صحيحاً عندنا فيشمله الأخبار.

و قد يقال: إنّ مقتضى مفهوم العلّة لوجوب إعادة الزكاة بأنّه وضعها فى غير مواضعها هو عدم وجوب الإعادة فى غير الزكاة من حقوق اللّه تعالى و إن كان فاسداً فى المذهبين، و لكن كون العلّة هو ما أشرنا اليه غير ثابت و لعلّ منشأه شىء آخر، فالصحيح ما ذكرناه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۲۱۲

[...]

الولاية شرط لصحة الأعمال

تتميم: هل الولاية شرط لصحة الأعمال كما أصرّ عليه فى الحدائق، و اختاره سيد المدارك، و نسب الى غيرهما، أم لا؟ كما لعلّه المشهور بين الأصحاب.

و ملخّص القول فى ذلك أنّه لا- إشكال فى أنّ عمل المخالف باطل إذا كان فاقداً لجزء أو شرط معتبر فى ذلك العمل، كما لعلّه الغالب حتى الجزء أو الشرط غير الركنى فى الصلاة؛ فإنّ شمول أخبار لا تعاد الصلاة للصلاة الفاقدة لجملة من الأجزاءِ و الشرائط يختص بغير المقصّر، فمحلّ الكلام ما لو أتى المخالف بالعمل على وفق مذهب الحقّ، فلو صلّى على ميت مثلًا يكتفى به أم لا.

و قد استدلّ لعدم الاشتراط بالأصل؛ فإنّه يشك فى ذلك، و الأصل عدمه.

و استدلّ للاشتراط بجملة من النصوص جمعها صاحب الحدائق- ره- منها: ما لسانه أنّه لا ينفعه العمل بدون الولاية كصحيح ابى حمزة الثمالى قال: قال لنا. على بن الحسين عليه السّلام: أىّ البقاع أفضل؟ فقلنا: اللّه و رسوله و ابن رسوله أعلم. فقال: أفضل البقاع لنا ما بين الركن و المقام، و لو أنّ رجلًا عمر ما عمر نوح فى قومه ألف سنة إلّا خمسين عاماً يصوم النهار و يقوم الليل فى ذلك المكان ثمّ لقى اللّه بغير ولايتنا لم ينفعه ذلك شيئاً «۱». و نحوه خبر عبد الحميد الآتى.

و لكن يرد: عليه أنّ عدم الانتفاع بعمله غير الصحة، إلّا إذا قلنا بأنّ الثواب و الجزاء على وجه الاستحقاق لا- التفضّل و هو خلاف التحقيق.

و منها: ما يتضمّن أنّه لا ثواب لعمله كصحيح زرارة عن أبى جعفر عليه السّلام فى حديث قال: ذروة الأمر و سنامه و مفتاحه و باب الأشياء و رضى الرحمن الطاعة

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمهٔ العبادات حدیث ۱۲.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۹، ص: ۲۱۳

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۱۳

]...[

للِإمـام بعـد معرفته، أمـا لو أنّ رجلًا قام لیله و صام نهاره و تصـدّق بجمیع ماله و حـجّ جمیع دهره و لم یعرف ولایـهٔ ولی اللّه فیوالیه و یکون جمیع أعماله بدلالته إلیه ما کان له علی اللّه حقّ فی ثواب و لا کان من أهل الایمان «۱».

و خبر المعلّی بن خنیس قال: قال أبو عبد الله علیه السّلام: لو أنّ عبداً عبد اللّه مائهٔ عام ما بین الرکن و المقام یصوم النهار و یقوم اللیل حتی یسقط حاجباه علی عینیه و یلتقی تراقیه هرماً جاهلًا بحقّنا لم یکن له ثواب «۲».

و فیه مـا تقـدم فی سابقه من أنّ الثواب لو کان بالاسـتحقاق کان هـذه الطائفـهٔ دالـهٔ علی الاشتراط کما هو واضـح، و لکن الحقّ کونه بالتفضّل.

و منها: ما دلّ علی أنّه لا یقبل اللّه تعالی عمل المخالف کخبر میسر عن أبی جعفر علیه السّلام فی حدیث قال: إنّ أفضل البقاع ما بین الرکن و المقام و باب الکعبهٔ و ذاک حطیم إسـماعیل، و و اللّه لو أنّ عبداً صفّ قدمیه فی ذلک المکان و قام اللیل مصـلّیاً حتی یجیئه النهار و صام النهار حتی یجیئه اللیل و لم یعرف حقّنا و حرمتنا أهل البیت لم یقبل اللّه منه شیئا أبدا «۳».

و خبر عبد الحمید بن أبی العلا عن أبی عبد اللّه (ع) فی حدیث قال: و اللّه لو أنّ إبلیس سـجد للّه بعد المعصـیهٔ و التکبر عمر الدنیا ما نفعه ذلک و لا قبله اللّه ما لم یسـجد لآدم ... و کذلک هذه الامهٔ العاصـیهٔ المفتونهٔ بعد نبیها صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و بعد ترکهم الِإمام الذی نصبه نبیّهم لهم فلن یقبل اللّه لهم عملًا. الحدیث «۴».

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمهٔ العبادات حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمهٔ العبادات حدیث ۱۳.

(۳) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمهٔ العبادات حدیث ۱۴.

(۴) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمهٔ العبادات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۱۴

]...[

و صـحیح محمد بن مسلم عن الِإمام الباقر علیه السّلام: کلّ من دان الله عزّ و جلّ بعبادهٔ یجهد فیها نفسه و لا إمام له من اللّه فسعیه غیر مقبول. الحدیث «۱».

و خبر فضـیل عنه علیه السّـلام: أمـا و اللّه ما للّه عزّ ذکره حاج غیرکم و لا یتقبل إلّا منکم «۲». و نحوه خبر معاذ «۳». و خبر محمد بن سلیمان «۴».

و الجواب عن الاستدلال بهذه النصوص: أنّ القبول غیر الصحهٔ و هو عبارهٔ عن ترتّب الثواب علی العمل و حصول القرب إلیه تعالی، و

الصحة عبارة عن مطابقة المأتی به للمأمور به، و ربّ شیء یکون دخیلًا فی القبول و لا یکون دخیلًا فی الصحة کحضور القلب.

و منها: ما تضمن أنّ اللّه تعالی یعاقب المخالف کخبر سلیمان الدیلمی عن أبیه عن مسیر عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی حدیث: یا میسر ما بین الرکن و المقام روضة من ریاض الجنة و ما بین القبر و المنبر روضة من ریاض الجنة، و و اللّه لو أنّ عبداً عمره اللّه ما بین الرکن و المقام و ما بین القبر و المنبر یعبده ألف عام ثمّ ذبح علی فراشه مظلوماً کما یذبح الکبش الأملح ثمّ لقی اللّه تعالی بغیر ولایتنا لکان حقیقاً علی اللّه عزّ و جلّ أن یکبّه علی منخریه فی نار جهنم «۵». و نحوه خبر محمد بن حسان السلمی «۶».

و عدم دلالة هذه الطائفة علی الاشتراط واضح؛ إذ لا شک فی أنّ من لقی اللّه بغیر ولایة أمیر المؤمنین علیه السّلام و أولاده المعصومین مقرّه النار، و لکن هذه

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمة العبادات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمة العبادات حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمة العبادات حدیث ۹.

(۴) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمة العبادات حدیث.

(۵) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمة العبادات حدیث ۱۶.

(۶) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمة العبادات حدیث ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۱۵

و لو أهمل مع الاستقرار.

النصوص لا تدلّ علی أنّ العقاب علی ترک العبادات؛ کی تدلّ بالالتزام علی بطلانها، بل ظاهرها أنّ العقاب علی نفس عدم الولایة.

و منها: ما یدلّ علی أنّ العمل بلا ولایة کلا عمل کخبر مفضل بن عمر عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی کتاب: و أنّ من صلّی و زکّی و حجّ و اعتمر و فعل ذلک کلّه بغیر معرفة من افترض اللّه علیه طاعته فلم یفعل شیئاً من ذلک ... الی أنّ قال: لیس له صلاة و إن رکع و إن سجد، و لا له زکاة و لا حجّ، إنّما ذلک کلّه یکون بمعرفة رجل من اللّه علی خلقه بطاعته و أمر بالأخذ عنه «۱».

و خبر إسماعیل بن نجیح عنه علیه السّلام فی حدیث قال: الناس سواد و أنتم الحاج «۲».

و دلالة هذه الطائفة علی الاشتراط واضحة؛ فإنّ نفی الصلاة و الزکاة و الحجّ عمّا أتی به المخالف، و التعبیر بأنّه لم یفعل شیئاً صریح فی ذلک إنّما الکلام فی سندها، و لعلّ نظر صاحب الوسائل و الحدائق و کثیر من المحدّثین فی اشتراطهم الولایة الی خصوص هذه الطائفة، و إنّما ذکروا غیرها تأییداً للمطلب، و اللّه تعالی أعلم.

[المسألة الحادیة عشر:] لو استقرّ علیه الحجّ ثمّ زالت الاستطاعة

اشارة

الحادیة عشر: و لو أهمل مع الاستقرار فتارة یکون حیّاً و لکن یزول عنه الاستطاعة، و اخری یموت فإن زال عنه الاستطاعة فتارة لا یتمکن من أن یحجّ و لو متسکّعاً، و اخری یتمکّن من ذلک، فإن لم یتمکن من الحج لا إشکال فی سقوطه، غایة

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمة العبادات حدیث ۱۸.

(۲) الوسائل ۲۹ من أبواب مقدمة العبادات حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۱۶

[...]

الأمر یشتغل ذمته به، فلو مات و له مال یخرج نفقهٔ حجه من ماله، و إلّا فإن تبرّع عنه متبرّع برئت ذمته، و إن تمکّن من الحج من دون أن یلزم منه العسر و الحرج وجب بلا إشکال لتوجّهه الیه و تمکّنه من إسقاطه.

إنّما الکلام فیما لو تمکّن منه مع استلزامه العسر و الحرج؛ فإنّه قد یقال بسقوط التکلیف عنه کالصورهٔ الاولی نظراً الی أدلّهٔ العسر و الحرج بدعوی: حکومهٔ أدلّتها علی أدلّهٔ جمیع الأحکام منها: ما دلّ علی وجوب الحج علی من استقرّ علیه و إن زالت الاستطاعهٔ، و تقییدها بما إذا لم یستلزم ذلک کما لو تمکّن من أن یحجّ بإیجار نفسه أو الخدمهٔ و ما شاکل.

و قد استدلّ لعدم کونها صالحهٔ لذلک و أنّ الوجوب یکون باقیاً بوجوه:

الأول: الإِجماع؛ فإنّ الظاهر تسالم الأصحاب علی وجوب الإِتیان به و لو استلزم العسر و الحرج لمن استقرّ علیه.

و فیه: أنه لو سلّم وجوده کونه تعبدیاً غیر ظاهر.

الثانی: أنّه أوقع نفسه بسوء اختیاره فی هذا المحذور، و لا ریب فی أنّه کما یحکم العقل بأنّ الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار عقاباً، و أنّه إذا صار المکلّف به غیر اختیاری بسوء اختیار المکلّف للمولی أن یعاقب علی مخالفهٔ التکلیف، و إنّما لا یحکم ببقاء الحکم؛ لقبح التکلیف بما لا یطاق، کذلک یحکم بأنّه لو لم یصل الی حدّ عدم القدرهٔ یجب امتثاله و الإِتیان به و إن استلزم العسر و الحرج.

و فیه: أنّ هذا الحکم من العقل صحیح لو لا أدلّهٔ نفی العسر و الحرج حاکمهٔ علی جمیع أدلّهٔ الاحکام الموجبهٔ لارتفاع الوجوب.

الثالث: ما دلّ من النصوص علی وجوب الحجّ و لو علی حمار أجدع أبتر و لیس أن یستحیی فی الاستطاعهٔ البذلیهٔ. و فی حکمها الاستطاعهٔ المالیهٔ.

و فیه: أنّها واردهٔ فی الحجّ عام الاستطاعهٔ و غیر مربوطهٔ بما هو محلّ الکلام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۱۷

[...]

الرابع: خبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (ع) المتقدم فی الآیهٔ الکریمهٔ، قال علیه السّلام: یخرج و یمشی إن لم یکن عنده. قلت: لا یقدر علی المشی. قال علیه السّلام: یمشی و یرکب. قلت: لا یقدر علی ذلک. أعنی المشی، قال علیه السّلام: یخدم القوم و یخرج معهم. بدعوی: أنّ الجمع بین هذا النص و النصوص الدالّهٔ علی اعتبار الزاد و الراحلهٔ و غیرهما ممّا یعتبر فی الاستطاعهٔ المالیهٔ یقتضی اختصاصه بصورهٔ استقرار الحجّ علیه.

و فیه: أنّه جمع تبرعی لا شاهد له، بل الشاهد علی خلافه و هو وروده تفسیراً للآیهٔ الشریفهٔ، و ظاهر الخبر وجوب الحجّ علی المکلّف و لو لم یکن عنده الراحلهٔ، و حمله علی صورهٔ الاستقرار یحتاج الی قرینهٔ، بل عرفت وجود القرینهٔ علی خلافه، و علیه فالخبر مطروح کما تقدم.

أضف الی ذلک ضعف سنده؛ لاشتراک قاسم بن محمد بین من هو ضعیف أو مجهول، و من هو مهمل و الثقهٔ و هو فی السند.

الخامس: النصوص المتضمنهٔ لذم تارک الحجّ، و لها مضامین.

جملهٔ من تلک النصوص متضمنهٔ لأنه یموت یهودیاً أو نصرانیاً کصحیح معاویهٔ عن الإِمام الصادق علیه السّلام فی الآیهٔ الکریمهٔ: هذه لمن کان عنده مال و صحّهٔ فإن سوفه للتجارهٔ فلا یسعه ذلک- الی أن قال- و من ترک فقد کفر. قال: و لم لا یکفر و قد ترک شریعهٔ من شرائع الاسلام. الحدیث «۱».

و خبر حماد بن عمرو و أنس عن أبیه عنه علیه السّلام فی وصیهٔ النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قال: یا علی کفر باللّه العظیم من هذه الامهٔ عشرهٔ و عدَّ منهم من وجد سعهٔ فمات و لم یحجّ، ثمّ قال: یا علی تارک الحجّ و هو مستطیع کافر- الی أنّ قال- یا علی

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۱۸

]...[

من سوف الحجّ حتی یموت بعثه اللّه یوم القیامهٔ یهودیاً أو نصرانیاً «۱». و نحوهما صحیح ذریح المحاربی «۲».

و جملهٔ منها متضمّنهٔ لأنّه یحشر یوم القیامهٔ أعمی کصحیح معاویهٔ بن عمار قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن رجل له مال و لم یحج قط، قال: هو ممّن قال اللّه تعالی (و نحشره یوم القیامهٔ أعمی) قال: قلت سبحان اللّه أعمی! قال أعماه اللّه عن طریق الحقّ «۳». و نحوه أخبار محمد بن فضیل، و أبی بصیر، و کلیب «۴».

و جملهٔ من تلک النصوص تتضمّن أنّه من ترک الحج فقد ترک شریعهٔ من شرائع الإسلام کصحیح حماد عن الحلبی عن امامنا الصادق علیه السّلام: إذا قدر الرجل علی ما یحجّ به ثمّ دفع ذلک و لیس له شغل یعذره به ترک شریعهٔ من شرائع الإِسلام «۵». و نحوه غیره من الأخبار الکثیرهٔ.

و فیه: أنّه لا کلام فی أنّ التارک له مذنب یعاقب علیه إذا لم یتب، إنّما الکلام فی أنّه هل یجب بعد زوال الاستطاعهٔ مع استلزامه العسر و الحرج أم لا؟ و مقتضی قاعدهٔ نفی العسر و الحرج سقوط التکلیف به، و هذا لا ینافی استحقاقه العقاب، نتیجهٔ ذلک أنّه لو تاب یغفر له و لا شیء علیه.

و لکن یمکن أنّ یستدلّ له بأنّه لا ریب فتوی و نصّاً فی أنّ الحجّ یبقی فی ذمهٔ من استطاع و زالت استطاعته، و لذا لو مات فإن کان له مال یخرج نفقهٔ الحج من

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب وجوب الحجّ شرائطه حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۶ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۸- ۵- ۱۲.

(۵) الوسائل باب ۶ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۱۹

حتی مات قضی من صلب ماله من أقرب الأماکن و لو لم یخلف غیر الأجرهٔ

صلب ماله کما سیمرّ علیک، و لو کانت أدلّهٔ نفی العسر و الحرج شاملهٔ له لزم سقوطه عن ذمته رأساً، فمن ذلک یستکشف عدم شمولها له کما علیه بناء الأصحاب و تسالمهم علیه، فالأظهر أنّه یجب علیه أن یحج و إن استلزم العسر و الحرج.

و إن أهمل من استقرّ علیه الحج حتی مات قضی من صلب ماله من أقرب الأماکن و لو لم یخلف غیر الأجرهٔ بلا خلاف فی شیء من ذلک، و تفصیل الکلام بالتکلّم فی مباحث:

۱- ما به یتحقّق الاستقرار

الأول: فیما یتحقّق به الاستقرار، و قد اختلفت کلمات الأصحاب فی ذلک، و المستفاد منها أقوال: أحدها: مُضیّ زمان یمکن الإِتیان بجمیع أفعاله فیه مع الشرائط و هو الی الیوم الثانی عشر من ذی الحجة، و هو الذی اختاره المصنف- ره- فی التذکرة.

قال فیها: تذنیب استقرار الحجّ فی الذمة یحصل بالإِهمال بعد حصول الشرائط بأسرها، و مُضیّ زمان جمیع أفعال الحجّ. انتهی، بل هو المنسوب الی المشهور.

ثانیها: مُضیّ زمان یمکن إتیان الأرکان فیه جامعة للشرائط فیکفی بقاؤها الی مُضیّ جزء من یوم النحر یمکن فیه الطوافان و السعی.

و فی المستند نسب الی التذکرة.

و عن کشف اللثام أنّه غیر موجود فیما عندنا، و لکن قد یستفاد ذلک ممّا ذکره فیها من أنّ من تلف ماله قبل عود الحاج و قبل مُضیّ إمکان عودهم لم یستقر الحج فی ذمته.

ثالثها: کفایة بقائها الی زمان یمکن فیه الإِحرام و دخول الحرم، و قد احتمله المصنف- ره- فی التذکرة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۲۰

]...[

و فی المستند نسبه بعضهم الی التذکرة، و استحسنه بعض المتأخرین إن کان زوال الاستطاعة بالموت.

رابعها: توجّه الخطاب بالحج و لو ظاهراً. اختاره فی المستند، و عن صریح المفاتیح و شرحه، و ظاهر المدارک.

خامسها: اعتبار بقاء الشرائط الی زمان یمکن فیه العود. و عن المدارک حکایته عن التذکرة.

سادسها: اعتبار بقاء الشرائط الی آخر ذی الحجة. اختاره سید العروة فی المسألة الرابعة و الستّین من هذا الباب.

و یتّضح ما هو الحقّ ببیان امور:

۱- أنّ لفظ الاستقرار لیس فی النصوص کی نبحث عن مفهومه سعةً و ضیقاً، کما أنّه لم یرد نص خاص فی المقام إلّا فی خصوص الموت قبل أن یحرم، و قد مرّ الکلام فیه، و لا یتعدّی عنه الی غیره.

فما فی المستند من الاستدلال بتلک النصوص فی غیر محلّه، بل المیزان هو ثبوت التکلیف بالحج، فمع فقد شرط من شرائط الوجوب لا یکون الحجّ مستقرّاً فلا قضاء علیه.

۲- أنّ الشرائط مختلفة، بعضها شرط إیاباً و ذهاباً کالاستطاعة المالیة و السربیة و البدنیة، و بعضها شرط الی آخر الأعمال کالعقل، و بعضها یکون حدوثه شرطاً و لا یعتبر بقاؤه حتی بعد الأعمال کالرجوع الی الکفایة، و قد مرّ أنّه لو تلف ما به الکفایة لا یکشف ذلک عن عدم وجوب الحج من الأول.

۳- أنّ إطلاقات وجوب القضاء لیست فی مقام بیان أنّه یجب القضاء حتی مع ظهور عدم وجوب الأداء علیه؛ کی یتمسّک بها، و یکتفی بتوجه الخطاب ظاهراً و إن انکشف عدم وجوبه واقعاً، کما فی المستند.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۲۱

]...[

و بما ذکرناه یظهر أنّه یعتبر فی الاستقرار بقاء الاستطاعة المالیة و السربیة و البدنیة الی زمان العود الی وطنه إن أراد الرجوع، و إن أراد المقام بمکة فإلی آخر الأعمال، و أمّا بالنسبة الی العقل فیکفی بقاؤه الی آخر الأعمال؛ لأنّ فقد بعضها یکشف عن عدم الوجوب واقعاً و أنّ التکلیف بالخروج مع الرفقة کان ظاهریاً.

هـذا فی غیر الموت، و إمّا فیه فإن شـرع فی الحج فقد مرّ حکمه و إلّا فإن مات بعد مُضـیّ زمان یتمکن من الإتیان بأعمال الحجّ یجب القضاء، و لا یعتبر بقاء الشرائط الی زمان العود الی وطنه؛ لعدم الحاجهٔ حینئذٍ الیها.

و إن مات قبل ذلک کما لو مات بعـد مُضـیّ زمان یمکن فیه أن یحرم و یدخل الحرم فالظاهر عدم اسـتقرار الحجّ علیه؛ لأنّ النصوص مختصـهٔ بمن شـرع فی الحـج و مات فی الطریق، و لا تشـمل من لم یشـرع فیه، و التعدّی یحتاج الی دلیل، و لذا لو علم بأنّه یموت قبل تمام الأعمال لا یجب علیه الحج.

کما أنه ظهر ممّا ذکرناه ضعف سائر الأقوال.

أمّا الأول؛ فلأنّه کما یعتبر فی الحج بقاء الاستطاعهٔ الی آخر الأعمال یعتبر بقاؤها الی العود الی وطنه، و قد مرّ ذلک، و أمّا الرجوع الی الکفایهٔ فقد مرّ أنّ تلف ما به الکفایهٔ بعد العود لا یضرّ بالوجوب و لا ینافیه، نعم یتمّ ذلک فی الحیاهٔ و العقل.

و أمـا الثانی؛ فلأنّ الظاهر أنّه لا مـدرک له سوی أنّ باقی الأجزاء و الشـرائط لو ترکت لعـذر أو لا لعـذر لا یجب تـدارکها، و لا ینافی صحّهٔ الحجّ.

و لکن یرد علیه: أنّ ذلک أعمّ من عدم اعتبار وجود شرائط الاستطاعهٔ فیها، بل مقتضی ظواهر الأدلّهٔ اعتبارها فیها علی حدّ اعتبارها فی الأرکان فمع فقدها یستکشف عدم الوجوب.

و أمّا الثالث؛ فلأنّ مـدرکه إلحاق المقام بما لو مات بعـد الإحرام و دخول الحرم، و قـد عرفت عدم الإلحاق و أنّه لا وجه للتعدّی و إلّا لزم وجوب الحجّ علی من علم بانتفاء

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۲۲

]...[

الشرائط بعد دخول الحرم من الأول، و لم یلتزم بذلک أحد.

و أمّا الرابع؛ فلأنّ مدرکه إطلاق أدلّهٔ القضاء و نصوص الموت قبل الإحرام و قد عرفت ما فیه.

و أمّا الخامس؛ فلأنّه و إن کان تامّاً بالنسـبهٔ الی جملهٔ من الشـرائط إلّا أنّه لا یتم بالنسبهٔ الی جمیعها، و أیضاً لا یتمّ بالنسبهٔ الی من یرید المقام بمکهٔ، فراجع ما ذکرناه.

و أمّا السادس؛ فلم یظهر لی مدرکه حتی أجعله مورد البحث.

و لو علم من الأول بقاء الشـرائط الی آخر ما یعتبر فلا إشـکال فی وجوب خروجه، کما مرّ وجهه، و لو علم بعـدم بقائها الیه لا إشـکال فی عدم وجوب الخروج، و لو شک فی ذلک فبناءً علی المختار من جریان الاستصـحاب فی الأمر الاستقبالی یجری و یحکم بوجوب الخروج ظاهراً.

و لو لم یخرج الی الحـج و زالت اسـتطاعته قبل مُضـیّ زمان حکمنا فیه باسـتقرار الحـجّ، فإن کان زوالها مسـتنداً الی عدم خروجه الی الحجّ فلا إشکال فی استقرار الحجّ علیه.

و إن علم بعـدم دخل الـذهاب الی الحـجّ و عـدمه فی الزوال لا کلام فی عـدم الاسـتقرار؛ لأنّه یکشف التلف حینئذٍ عن عدم اسـتقرار الحجّ فی ذمته، و لو شک فی ذلک لا محالهٔ یشک فی الاسـتقرار و عدمه، و بالتبع یشک فی وجوب القضاء و عدمه فیرجع الی أصالهٔ البراءهٔ المقتضیهٔ لعدم الوجوب.

۲- لو زال بعض الشرائط فی أثناء حجه

الثانی: لو زال بعض الشـرائط غیر الحیاهٔ فی الأثناء فأتمّ الحجّ علی تلک الحال فهل یکفی عن حجّهٔ الإسلام؟ فیه وجوه و أقوال، ثالثها:

ما فى العروة من التفصيل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۲۲۳

]...[

بين الاستطاعة البدنية و السربية و المالية و نحوها فيكفى عنها، و بين مثل العقل فلا يكفى.

رابعها: ما اختاره بعض الأعاظم و هو التفصيل بين الاستطاعة المالية، فلو زالت فى أثناء العمل لم يجزئ عن حجّة الإِسلام، و بين غيرها من الشرائط فيجزى عنها و إن زالت فى الأثناء.

و ملخّص القول فى ذلك: أنّه لا ينبغى التوقّف فى أنّ الاستطاعة التى هى موضوعة لوجوب الحج لا يراد بها الحدوث فقط، بل هى كسائر الموضوعات يدور الحكم مدارها حدوثاً و بقاءً، نعم لو استقرّ الحجّ و أهمل يجب الحج و إن زالت، و لكنه فرع آخر غير مربوط بالمقام.

و ما ذكره بعض الأعاظم من أنّ شرائط الاستطاعة على قسمين:

الأول: ما دلّ دليل بالخصوص على اعتباره.

الثانى: ما دخل تحت عنوان العذر و هو ما يصح الاعتذار به عند العقلاء فى ترك الحج.

فالقسم الأول، إذا حجّ مع فقده و لو فى الأثناء لم يكن حجّه حجّة الإِسلام؛ لفقد شرطها و هو الاستطاعة.

و القسم الثانى، إذا حجّ مع فقده أجزأه و كان حجّ الإِسلام؛ لأنّ دليل اعتباره يختصّ بما لو ترك الحج معتذراً به، فلا يشمل ما لو حجّ مقدماً عليه.

و عدّ من القسم الأول الاستطاعة المالية، و بقية الشرائط غير الاستطاعة السربية و البدنية من القسم الثانى.

و أمّا هما فحيث إنّ المراد من صحّة البدن ما يقابل الإِحصار، و من تخلية السرب ما يقابل الصدّ فلا يمكن فرض الحجّ مع انتفائهما قابل للمناقشة من وجوه: أحدها: أنّ بعض ما لم يدلّ دليل على اعتباره بالخصوص يدلّ على اعتباره

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۲۲۴

]...[

قاعدة نفى العسر و الحرج لو لا كلّها، و عليه فمقتضى إطلاقها أيضاً اعتبارها فى جميع الأفعال و إلى آخر الأعمال.

ثانيها: أنّ المراد من صحة البدن و تخلية السرب أعمّ ممّا أفاده، راجع ما ذكرناه، و عليه فحكم انتفائهما فى الأثناء حكم انتفاء الاستطاعة المالية.

ثالثها: أنّ اختصاص اعتبار ما دخل تحت العذر بما لو ترك الحج غير ظاهر الوجه، فإنّ النصوص المستفاد منها ذلك و إن كان موردها صورة ترك الحج، و لكن يستفاد من مفهومها اعتبار عدم العذر مطلقاً كما لا يخفى.

رابعها: أنّ نفقة العود الى الوطن لمن يريد الرجوع اليه قد مرّ فى محلّه دلالة النصوص عليها، فلا وجه لإِخراج العود الى الوطن، و على ما ذكرناه فالأظهر عدم إجزاء الحجّ الذى زال بعض الشرائط فى أثنائه عن حجّ الإِسلام من غير فرق بينها.

و دعوى: استفادة الإِجزاء لو زال بعد دخول الحرم من نصوص الإِجزاء لو مات بعد دخوله بتقريب: أنّ زوال بعض الشرائط مع إتيان الحجّ بتمامه أولى بالإِجزاء من الموت الموجب لعدم إتمام العمل. فيها: أنّ ذلك لا يخرج عن القياس بعد عدم العلم بالمناط، و لعلّه للموت خصوصية.

۳- لو مات المستطيع فى عام استطاعته

الثالث: لو مات المستطیع فإن کان ذلک بعد استقرار الحجّ یجب القضاء عنه بلا خلاف، و لا کلام نصّاً و فتوی، و فی المستند: بالإجماع المحقّق و المحکی فی الخلاف و المنتهی و التذکرة. انتهی.

و یشهد به جملة کثیرة من النصوص کصحیح معاویة بن عمار عن الإمام الصادق (ع) عن الرجل یموت و لم یحجّ حجّة الإسلام و یترک مالًا، قال علیه السّلام:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۲۵

[...]

علیه أن یحجّ من ماله رجلًا صرورة لا مال له «۱».

و صحیح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر علیه السّلام عن رجل مات و لم یحجّ حجّة الإسلام یحجّ عنه؟ قال علیه السّلام: نعم «۲».

و صحیح رفاعة عن سیّدنا الصادق علیه السّلام عن رجل یموت و لم یحجّ حجّة الإسلام و لم یوص بها أ یقضی عنه؟ قال علیه السّلام: نعم «۳». و نحوها غیرها من النصوص الکثیرة.

و تضمّنها الجملة الخبریة لا یضرّ؛ فإنّها أصرح فی الوجوب من الامر.

و لو مات قبل أن یستقر الحج علیه، کما لو مات قبل أن یمضی زمان یمکن فیه إتیان جمیع الأعمال فالظاهر أنّه لا خلاف فی عدم وجوب القضاء عنه.

و ربّما یقال بأنّه یجب القضاء عنه، و ذلک لأنه لم یدلّ دلیل تعبّدی علی اعتبار الحیاة فی الاستطاعة و إنّما کانت دخالتها لأجل دخلها فی القدرة العقلیة التی لیست من شرائط الاستطاعة شرعاً، بل هی شرط لحسن الخطاب عقلًا، فیجب القضاء عنه لتمامیة الموضوع، کما هو المفروض.

و لأنّ الظاهر کفایة فوت الملاک التام فی وجوب القضاء، و المفروض عدم دخل القدرة فی الملاکات، و دخلها فی حسن الخطاب.

و لإطلاق النصوص المتقدمة آنفاً؛ فإنّها بإطلاقها تدلّ علی أنّه یجب القضاء عن کلّ من مات و ترک من المال ما یحجّ به و لو لم یکن مستطیعاً فی حال حیاته لفقد شرط آخر، لکن قید إطلاقها بما دلّ من النصوص علی أنّ وجود مقدار نفقة الحج من ترکة

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۸ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۲۶

[...]

المیت لا یکفی فی وجوب القضاء عنه کصحیح معاویة بن عمار عن امامنا الصادق علیه السّلام فی حدیث: و من مات و لم یحجّ حجّة الإسلام و لم یترک إلّا قدر نفقة الحمولة و له ورثة فهم أحقّ بما ترک «۱».

و خبر هارون بن حمزة الغنوی عنه علیه السّلام فی رجل مات و لم یحجّ حجّة الإسلام و لم یترک إلّا قدر نفقة الحج و له ورثة، قال علیه السّلام: هم أحقّ بمیراثه. الحدیث «۲». و نحوهما غیرهما، فیبقی إطلاقها بالنسبة الی من مات فی عام استطاعته بحاله.

و لأنّ مقتضی إطلاق ما دلّ علی أنّ من مات فی طریق الحج إن کان الموت قبل دخول الحرم و قبل أن یحرم یجب القضاء عنه- عدم

الفرق بين كون الحج فى عام الاستطاعة و كونه بعد استقراره، و يتم فيمن لم يذهب الى الحج بعدم الفصل.

و فى الكلّ نظر.

أمّا الأول: فلأنّ الحياة معتبرة فى الاستطاعة، لأن النصوص المفسّرة توسّع دائرة الاستطاعة و لا تضيّقها، مع أنّ الاستطاعة السربية بمعنى تخلية السرب له و تمكنه من المسير، و الاستطاعة البدنية تستلزمان الحياة.

و أمّا الثانى؛ فلأنّ عدم دخل الحياة فى ملاك الحج لا يحرز إلّا بعلم الغيب أو بإخبار العالم به.

و أمّا الثالث؛ فلأنّها ليست فى مقام بيان من يجب القضاء عنه و من لا يجب، بل فى مقام بيان أنّ من يجب القضاء عنه يخرج حجه من ماله، و أنّه لا يتوقّف الوجوب على الإيصاء و لو لم يوص به أيضاً يخرج من ماله.

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۲۲۷

]...[

مع أنّه لو سلّم ثبوت الإطلاق لها من هذه الجهة أيضاً يقيّد إطلاقها بصحيح الحلبى عن امامنا الصادق عليه السّلام قال: سألنى رجل عن امرأة توفّيت و لم تحجّ فأوصت أن ينظر قدر ما يحجّ به فإن كان أمثل أن يوضع فى فقراء ولد فاطمة عليها السّلام وضع فيهم، و إن كان الحج أمثل حجّ عنها، فقلت له: إن كان عليها حجّة مفروضة فان ينفق ما أوصت به فى الحج أحب الىّ من أن يقسّم فى غير ذلك «۱».

و معلوم أنّ المراد من الأحبّية الأحبّية التعينية نظير الأولوية فى آية الإرث؛ فإنّه عليه السّلام علّق تعيّن صرفه فى الحجّ على كون الحجّ مفروضاً، فمفهومه أنّه مع عدم استقرار الحجّ عليها لا يتعيّن صرف مالها فى الحج، فيقيّد به إطلاق تلك النصوص لو كان لها إطلاق.

و أما الرابع؛ فلأنّ عدم القول الفصل غير ثابت، بل الثابت خلافه، فالأظهر عدم وجوب القضاء، و لكن الاحتياط بالقضاء عنه لا ينبغى تركه.

۴- حجّة الإسلام تقضى من أصل التركة

الرابع: تقضى حجّة الإسلام من أصل التركة إذا لم يوص بها بلا خلاف، و فى التذكرة: عند علمائنا أجمع؛ و فى المستند: و الظاهر أنّه إجماعى، و فى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه.

و يشهد به حسن الحلبى عن مولانا الصادق عليه السّلام يقضى عن الرجل حجّة الإسلام من جميع ماله «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۶۵ من كتاب الوصايا حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۲۲۸

]...[

و موثّق سماعة عن الإمام الصادق عليه السّلام عن الرجل يموت و لم يحجّ حجّة الإسلام و لم يوص بها و هو موسر، فقال عليه السّلام:

یحجّ عنه من صلب ماله لا یجوز غیر ذلک «۱».

و صحیح العجلی عنه (ع) عن رجل استودعنی مالًا و هلک و لیس لولده شیء و لم یحجّ حجّة الإِسلام، قال علیه السّلام: حجّ عنه و ما فضل فأعطهم «۲». و نحوها غیرها.

و أما صحیح معاویة، و خبر الغنوی المتقدّمان فی المبحث الثالث، و فی الأول: من مات و لم یحجّ حجّة الإِسلام و لم یترک إلّا قدر نفقة الحمولة و له ورثة فهم أحقّ بما ترک. و فی الثانی بدل (نفقة الحمولة): (نفقة الحجّ) فلا یصلحان لمعارضة تلک؛ فإنّهما فی غیر من استقرّ علیه الحجّ، لأنّ مجرّد نفقة الحمولة أو الحج لا یوجب الاستطاعة للتوقّف علی نفقة العیال و العود الی الکفایة.

و کذا تقضی حجّة الإِسلام من صلب ماله إذا أوصی بها من غیر تعیین کونها من الأصل أو الثُّلث، کما یشهد به مصحّح معاویة بن عمار عن الإِمام الصادق علیه السّلام عن رجل مات فأوصی أن یحجّ عنه، قال علیه السّلام: إن کان صرورة فمن جمیع المال، و إن کان تطوّعاً فمن ثُلثه «۳». و نحوه صحیح الحلبی عنه علیه السّلام «۴».

و أنّ أوصی بإخراجها من الثُّلث وجب إخراجها منه عملًا بالوصیة.

و دعوی: أنّ مقتضی إطلاق المصحّح و الصحیح إخراجها من الأصل، و إن أوصی بها من الثُّلث فیصرف الثُّلث فی سائر مصالحه إن أوصی به أیضاً. یدفعها: أنّ

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب النیابة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲۵ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۲۹

[...]

الظاهر من الخبرین کون السؤال عن أنّ الحج هل هو کسائر المصالح إن أوصی به یخرج من الثُّلث؟ فأجاب (ع) بأنّ الوصیة بالحجّ لا یلحقها حکم الوصیة، بل هو بحسب الوظیفة الأولیة الشرعیة یخرج من الأصل و إن أوصی به، و لا تعرّض فیهما لصورة ما إذا عیّن الموصی إخراج الحجّ من الثُّلث أو الأصل، فالمرجع فی ذلک هو أدلّة الوصیة، و علی هذا فإن لم یزاحمه شیء فلا کلام.

و إن زاحمه وصیة اخری کما لو أوصی بإخراج حجّه من الثُّلث و أوصی بالصدقة عنه و لم یکن الثُّلث وافیاً بهما فتارة تکون تلک الوصیة من الوصایا المستحبّة، و اخری تکون من الوصایا الواجبة.

فإن کانت من الوصایا المستحبة یقدّم الحجّ علیها لا لما قیل من أنّ المستحب لا یصلح أن یزاحم الواجب، و أنّه کلّما وقع التزاحم بینهما یقدم الواجب فالحجّ الواجب یقدّم علی غیره؛ فإنّه یدفعه: أنّ الوجوب و الاستحباب متوجّهان الی المیت، و لا تزاحم بینهما، و إنّما التزاحم فی وجوب العمل بالوصیة، و فی کلا الموردین یکون وجوب الوصیة ثابتاً فی نفسه، و نسبته الیهما علی حدّ سواء، فلا وجه لترجیح الواجب بعد اشتراکهما فی المناط، بل لجملة من النصوص کصحیح معاویة بن عمار عن الإِمام الصادق (ع) عن امرأة أوصت بمال فی الصدقة و الحجّ و العتق، فقال (ع): ابدأ بالحجّ فإنّه مفروض، فإن بقی شیء فاجعله فی العتق طائفة و فی الصدقة طائفة «۱».

و خبره الآخر قال: إنّ امرأة هلکت و أوصت بثُلثها یتصدّق به عنها و یحجّ عنها و یعتق عنها فلم یسع المال ذلک- الی أن قال- فسالت أبا عبد اللّه (ع) عن ذلک، فقال: ابدأ بالحجّ فإن الحج فریضة، فما بقی فضعه فی النوافل «۲».

(۱) الوسائل باب ۳۰ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۳۰

]...[

و إن كانت من الوصايا الواجبة، فقد يقال بأنّه حيث لا نصّ خاص فيه فيرجع الى أدلّة الوصية، و مقتضاها تقديم السابقة إذا كانت مترتّبة، و رجوع النقص على الجميع على النسبة إذا كانت غير مترتّبة، و لكن يمكن أنّ يقال بتقديم الحجّ فی هذه الصورة أيضاً؛ لعموم التعليل.

توضيح ذلك: أنّ التعليل فی بادئ النظر يحتمل فيه أمران:

الأول: أن يكون المراد: أنّ الحجّ كان واجباً على الميت و غيره مستحب، فعند المزاحمة يقدّم الواجب، و عليه فلا ربط له بهذه الصورة.

الثانی: أن يكون المراد أنّ الحجّ يجب إخراجه مع قطع النظر عن الوصية و إن لم يسعه الثُّلث، بخلاف غيره الذی لا يجب إخراجه اذا لم يسعه الثُّلث، فيقدّم الأول لكونه رافعاً للثانی.

و بعبارة اخرى: النسبة بينهما نسبة الواجب المطلق و المشروط، و عليه فمقتضى عموم العلّة تقديم الحج فی المقام، و الظاهر هو الثانی؛ إذ الظاهر من التعليل كونه تعليلًا بأمر ارتكازی عرفی، و لازم الأول حمله على التعبد الصرف؛ لما عرفت من أنّ الواجب على الميت و المستحب عليه نسبتهما الى وجوب العمل بالوصية على حدّ سواء، مع أنّ ظهور الوصف فی الفعلية يقتضی ذلك، كما هو واضح، فالأظهر تقديم الحجّ على سائر الوصايا مطلقاً.

۵- تزاحم الحج مع الحقوق المالية

الخامس: لو كان عليه دَين أو خُمس أو زكاة و لم يحجّ حجّة الإسلام و أوصى بها أو لم يوص بها، و قصرت التركة، فإن كان المال المتعلّق به الخُمس أو الزكاة موجوداً قدّم ذلك؛ لما تقدّم من تعلّقهما بالعين، فقبل أن يموت كان المال متعلّقاً لحقّ الغير

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۳۱

]...[

و هكذا يبقى بعده، و الدّين و الحجّ و إن تعلّقا به إلّا أنّه بعد الموت، فقبل تعلّقهما يكون المال غير طلق، و تعلّق حقّ الغير به قبلًا مانع عن تعلّقهما به و هو واضح، و إن كانا فی الذمة فحكمهما حكم سائر الديون و حكم الحجّ أيضاً حكمها؛ لما دلّ من النصوص على أنّ الحجّ بمنزلة الدَّين، فالجميع متساوية من هذه الجهة لا ترجيح لأحدها على غيره؛ كی يقدّم فلا بد من الالتزام بالتوزيع على الجميع بالنسبة كما فی غرماء المفلّس.

و فی المقام قولان آخران: أحدهما: تقديم دين الناس، ثانيهما: تقديم الحج.

أما الأول فقد استدلّ له بأهمية حقّ الناس من حقّ اللّه تعالى، و قد مرّ فی بعض المباحث المتقدمة ما فی هذه الكبرى الكلية.

و أما الثانی فقد استدلّ له بمصحّح معاوية بن عمار، قلت له: رجل يموت و عليه خمسمائة درهم من الزكاة و عليه حجّة الإسلام و ترك ثلاثمائة درهم فأوصى بحجّة الإسلام و أن يقضى عنه دين الزكاة، قال عليه السّلام: يحجّ عنه من أقرب ما يكون و يخرج البقية

فی الزکاة «۱».

و خبره الآخر عن الإمام الصادق علیه السلام فی رجل مات و ترک ثلاثمائة درهم و علیه من الزکاة سبعمائة درهم و أوصی أن یحجّ عنه، قال: یحجّ عنه من أقرب المواضع و یجعل ما بقی فی الزکاة «۲».

و أورد علی الاستدلال بهما صاحب الجواهر- ره- بقوله: إنّه یمکن کون ما ذکره فیهما مقتضی التوزیع أیضاً. انتهی.

و اجیب عنه بأنّه لا یجب الحجّ البلدی، بل المیقاتی یکون مجزیاً، و علیه فتکون حصّة الحجّ علی التوزیع غیر کافیة فیه، فالحکم بأن یحجّ عنه من أقرب ما یکون ینافی

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب المستحقین للزکاة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴۲ من أبواب أحکام الوصایا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۹، ص: ۲۳۲

]...[

التوزیع.

أقول: کون الحجّ الواجب هو المیقاتی لیس من الواضحات، فلیکن هذان الخبران ممّا یدلّ علی وجوب البلدی، و مجرّد هذا الاحتمال المؤکّد بقوله: من أقرب ما یکون؛ یکفی فی بطلان الاستدلال، مع أنّه یمکن أن یکون المراد (من أقرب ما یکون) مکة، و علیه فیتمّ حتی بناءً علی وجوب المیقاتی، فالحقّ أنّ هذا بضمیمة إعراض الأصحاب و اختصاصهما بالزکاة یکفی فی بطلان هذا القول أیضاً فالأظهر هو التوزیع.

و علیه فإن وفت حصّة الحجّ بأحد النسکین: الحجّ و العمرة، ففی مثل حجّ القران و الإفراد حیث إنّ کلًا منهما عمل مستقل واجب غیر مرتبط بالآخر وجب صرفها فی أحدهما، فإن لم یحتمل أهمیّة الحجّ تخیّر بینهما، و أن احتمل تلک- نظراً الی ما ورد فیه من الأخبار المتضمّنة للتشدیدات التی لم ترد فی العمرة، و إلی ما دلّ من النصوص علی أنّه یخرج من الأصل و إن کانت العمرة أیضاً کذلک علی ما ستعرف إلّا أنّه لیس لدلیل خاص- یتعیّن تقدیم الحجّ؛ لأنّ من مرجّحات باب التزاحم احتمال الأهمیة.

و أمّا فی حجّ التمتع، فقد یحتمل تقدیم الحجّ؛ لما مرّ.

و ربّما یحتمل تقدیم العمرة؛ لأنّها متقدّمة زماناً بناءً علی کون التقدم الزمانی من المرجّحات و إن لا نسلّمه.

و ربّما یحتمل التخییر.

و لکن الأظهر هو السقوط و عدم لزوم صرفها فی شیء منهما؛ لأنّهما فی حج التمتع عمل واحد لم یثبت مشروعیة أحدهما بدون الآخر.

و قاعدة المیسور- مضافاً الی ضعف سند ما استدلّ به لها- تختص بالمیسور من الأفراد، و لا تشمل المیسور من الأجزاء، کما حقّقناه فی الجزء الثانی من حاشیتنا علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۹، ص: ۲۳۳

]...[

الکفایة.

۶- لو کان علیه الحج و لم تف الترکة به

السادس: إذا كان على الميت الحج و لم تكن تركته وافيةً به حتى من مكة و لم يكن دَين، فتارة لا يعيّن مالًا له و لا يوصى به، و اخرى يعيّن ذلك.

و إن لم يعيّن فإن وفت التركة بأحد النسكين ففى مثل حجّ القران و الإفراد يتعين صرفه فى أحدهما إمّا تخييراً أو خصوص الحج على الخلاف فى الفرع السابق، و فى مثل حجّ التمتّع لا يجب صرفها فى شيء منهما، بل لا يجوز كما عرفت، و عليه فالظاهر كونها للورثة؛ إذ المانع عن الميراث هو وجوب الحجّ، فمع فرض عدم الوجوب لعدم كفاية المال لا مانع من الميراث.

نعم لو احتمل كفايتها للحجّ بعد ذلك أو وجود متبرّع بدفع التتمة لمصرف الحج وجب إبقاؤها؛ للزوم الاحتياط عند الشك فى القدرة.

و أمّا إن عيّن مالًا له و أوصى به فمقتضى القاعدة و إن كان ما ذكر، إلّا أنّه دلّ دليل خاص على لزوم صرفه فى التصدّق عنه، و هو خبر على بن مزيد (فرقد خ ل، مرثد خ ل، يزيد خ ل) عن امامنا الصادق عليه السّلام عن رجل مات و أوصى بتركته أنّ أحجّ بها فنظرت فى ذلك فلم يكفه للحجّ فسألت من عندنا من الفقهاء فقالوا: تصدّق بها. فقال عليه السّلام: ما صنعت بها؟ فقلت: تصدّقت بها. فقال عليه السّلام: ضمنت إلّا أن لا يكون يبلغ ما يحجّ به من مكة، فإن كان لا يبلغ ما يحجّ به من مكة فليس عليك ضمان «۱». فإنّه يدلّ بالإطلاق على أنّ الوصى إذا صرف المال الموصى به للحجّ

---

(۱) الوسائل باب ۳۷ من أبواب أحكام الوصايا حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۹، ص: ۲۳۴

]...[

فى الصدقة عنه مع عدم وفائه بالحج من دون أن يراجع الورثة فى ذلك لم يفعل حراماً، و لا يكون ضامناً، و لو لا تعيّنه لذلك كان المال للورثة و لم يكن يجوز للوصى ذلك، فمن الحكم بالجواز يستكشف عدم الانتقال الى الورثة.

و دعوى: أنّه ضعيف السند من جهة أنّ الراوى مهمل مجهول الحال. فيها: أنّ الخبر مروى بسند صحيح عن ابن أبى عمير الذى هو من أصحاب الإجماع فلا ينظر الى من قبله من الرجال، فلو كان الذى يروى عنه ابن أبى عمير معلوم الضعف يكون الخبر معتبراً لو صحّ سنده اليه فضلًا عمّا اذا كان مجهولًا كما فى المقام، فالأظهر أنّه يتعيّن فى هذه الصورة صرفه فى التصدّق عنه، و لو علم بعدم الخصوصية لصورة التعيين يتعدّى عنها الى الصورة الاولى، و إلا فيقتصر عليها.

و الظاهر اختصاص الخبر بالحج الواجب، و إلّا فلو كان مستحباً لما كانت الوصية بإخراجه من جميع التركة نافذاً، فحيث إنّ ذلك مفروغ عنه سؤالًا و جواباً فيستكشف كونه واجباً.

و فى المقام فرع آخر يناسب ذلك و هو: أنّه لو أوصى الميت بالحجّ عنه و تبرّع متبرّع عن الميت، فتارة يكون الحج واجباً، و اخرى يكون مستحباً أوصى به من الثُّلث، فإن كان واجباً، فإن عين مقداراً له لا يبعد القول بلزوم صرفه فى التصدّق عنه؛ لخبر على المتقدم؛ فإنّ مورده و إن كان هو الوصية بتمام التركة لكنه لا يبعد التعدى الى المقام، و إن لم يعيّن ذلك، فإن احرز عدم الخصوصية للتعيين يتعدّى عن مورد الخبر و يحكم بلزوم التصدّق، و ان لم يحرز ذلك رجعت اجرة الاستيجار الى الورثة؛ لما مرّ من أنّ المانع من الإرث الحجّ فإذا جيء به لا مانع من الإرث، و إن كان مستحباً، فالظاهر تعيّن صرفه فى الحج عنه لأنّه بتبرّع المتبرّع لا ينتفى الموضوع و هو واضح.

ثمّ انه لا كلام فى صحة التبرع، بل لا خلاف فيه و لا إشكال نصّاً و فتوى كما صرّح به صاحب الجواهر- ره-.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۳۵

[...]

و یشهد به جملهٔ من النصوص کصحیح معاویهٔ بن عمار عن أبی عبد اللّه علیه السّلام عن رجل مات و لم یکن له مال و لم یحجّ حجّهٔ الإِسلام فأحجّ عنه بعض إخوانه هل یجزی ذلک عنه أو هل هی ناقصهٔ؟ قال علیه السّلام: بل هی حجهٔ تامهٔ «۱». و هو محمول علی ما لو وجب علیه الحج من قبل، و لکن حین الموت لم یکن له مال کما لا یخفی.

و خبر عامر عنه علیه السّلام، قال: قلت له: بلغنی عنک أنّک قلت: لو أنّ رجلًا مات و لم یحجّ حجّهٔ الإِسلام فحجّ عنه بعض أهله أجزأ ذلک عنه، فقال علیه السّلام: نعم، اشهد بها علی أبی أنّه حدّثنی أنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم أتاه رجل فقال: یا رسول اللّه إنّ أبی مات و لم یحجّ. فقال له رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: حجّ عنه فإنّ ذلک یجزی عنه «۲». و نحوهما غیرهما فلا إشکال فی الحکم.

۷- الواجب الحجّ البلدی أو المیقاتی

اشارهٔ

السابع: هل الواجب الاستیجار عن المیت من المیقات أو البلد؟ و المسألهٔ ذات أقوال ثلاثهٔ:

الأول: أنّه یستأجر من البلد مع السعهٔ فی المال و إلّا فمن المیقات. نسب ذلک فی المستند الی الشیخ فی النهایهٔ، و الصدوق فی المقنع، و الحلّی و القاضی، و الجامع، و المحقّق الثانی، و الدروس، و ظاهر اللمعهٔ.

الثانی: أنّه یستأجر من البلد مع السعهٔ و إلّا فمن الأقرب الیه فالأقرب. حکاه

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۳۶

[...]

فی الشرائع قولًا، و نسب الی الدروس و الحلّی.

الثالث: أنّه یستأجر من أقرب المواقیت الی مکهٔ إن أمکن و إلّا فمن الأقرب إلیه فالأقرب. اختاره المصنّف فی المتن و التذکرهٔ و غیرهما من کتبه، و الفاضل النراقی فی المستند، و المحقّق فی الشرائع.

و فی الجواهر بعد نقل ذلک عن المحقّق: عند الأکثر، بل المشهور، بل عن الفقیه الإِجماع علیه. انتهی.

و فی المستند: کما هو مختار المبسوط و الخلاف و الوسیلهٔ و الغنیهٔ و الفاضلین فی کتبهما و المسالک و الروضهٔ و المدارک و الذخیرهٔ و أکثر المتأخّرین بل مطلقاً، و فی الغنیهٔ: الإِجماع علیه. انتهی.

و عن المدارک: احتمال آخر و هو وجوب الاستیجار من البلد مع السعهٔ و إلّا فالسقوط، و لکن قال: لا نعرف بذلک قائلًا.

و فی المستند: لا یعرف قائله کما صرّح به جمع، بل نفاه بعضهم.

و التحقیق: أنّه یجب الاستیجار من المیقات، و الظاهر أنّ مراد الأصحاب من أقرب المواقیت ما هو أقلّ قیمهٔ، فمرادهم أنّه لا یجب علی الورثهٔ ما هو أکثر قیمهٔ فلا دلیل علیه، کما سیمرّ علیک.

و الوجه فی ذلک: أنّ الواجب علی المیت إنّما هو أداء المناسک فی المشاعر المخصوصة و مبدؤها المیقات، و أمّا السیر من البلد الی المیقات فهو مقدّمة عقلیة للواجب و لا یکون جزءاً و لا شرطاً، و لذا قلنا: أنّه لو خرج الی التجارة ثمّ جدّد نیّة الحج عند المواقیت أجزأه فعله، فعلمنا أنّ قطع الطریق غیر مطلوب للشرع، و بالجملة وجوب السیر لیس إلّا عقلیاً، و لو سلّم کونه شرعیاً فهو لیس داخلًا فی الحج شرطاً أو شطراً؛ کی یجب الإتیان به أیضاً.

و لیس للأصحاب فی مقابل هذا البرهان سوی امور:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۳۷

[...]

أحدها: ما نقله فی التذکرة قال: إنّ الحجّ وجب علی المیت من بلده فوجب أن ینوب عنه منه؛ لأنّ القضاء یکون علی وفق الأداء.

و فیه: ما تقدّم من منع الوجوب من البلد أوّلًا، و عدم لزوم قضائه ثانیاً؛ لعدم کونه جزءاً للحجّ أو شرطاً له.

الثانی: النصوص الدالّة علی أنّ من لم یتمکّن من المباشرة یستنیب شخصاً آخر.

و فیه أوّلًا: أنّه فی تلک المسألة أیضاً لا تدلّ النصوص علی لزوم الاستنابة من البلد؛ إذ لیس فی تلک النصوص إلّا ما بهذا المضمون: علیه أن یجهّز رجلًا من ماله؛ و لا ظهور لذلک فی التجهیز من البلد أو المیقات.

و ثانیاً: أنّه لا یخرج عن القیاس بعد عدم العلم بالمناط کما لا یخفی.

الثالث: الأخبار الواردة فی الوصیة بالحج؛ فإنّ فی جملة منها صرّح بأنّه یستأجر من البلد، فبعد إلغاء الخصوصیة یتمّ المطلوب.

أقول: تلک النصوص ستمرّ علیک، و ستعرف أنّ الجمع بینها یقتضی البناء علی کونه من المیقات، مع أنّه یحتمل أن یکون للوصیة حکم خاص من جهة التعارف، کما أشار إلیه سید المدارک قال: و لعلّ القرائن الحالیة کانت دالّة علی إرادة الحج من البلد، کما هو المنصرف من الوصیة عند الإطلاق فی زماننا، فلا یلزم مثله مع انتفاء الوصیة. انتهی.

الرابع: خصوص الخبر المروی عن مستطرفات السرائر من کتاب المسائل بسنده عن عدة من أصحابنا قالوا: قلنا لأبی الحسن- یعنی علی بن محمد علیهما السّلام- إنّ رجلًا مات فی الطریق و أوصی بحجّة و ما بقی فهو لک؛ فاختلف أصحابنا، فقال بعضهم: یحجّ عنه من الوقت فهو أوفر للشیء أن یبقی. و قال بعضهم: یحج عنه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۳۸

[...]

من حیث مات. فقال علیه السّلام: یحج عنه من حیث مات «۱».

و فیه: - مضافاً الی أنّه وارد فی الوصیة- أنّه یحتمل- لو لم یکن هو الظاهر- أن یکون المراد من قوله: بحجه. إتمام حجّته فیکون من باب الوصیة بذلک و خارجاً عمّا نحن فیه، فإذاً لا ینبغی التوقّف فی کفایة المیقاتی.

و الغریب مع ذلک دعوی بعضهم تواتر الأخبار بالحجّ من البلد؛ فلنعم ما أفاد المحقّق فی محکی المعتبر و المصنف- ره- فی محکی المختلف من أنّه لم نقف فی ذلک علی خبر شاذ فکیف یدّعی التواتر!؟ هذا کلّه مع عدم الوصیة.

و لو أوصی بالاستیجار من البلد أو المیقات وجب، و هل یحسب الزائد عن اجرة المیقاتیة من الثُّلث کما فی المدارک و الجواهر و العروة، أم یحسب من الأصل؟ وجهان.

یمکن الاستدلال للثانی بإطلاق موثّق ابن بکیر عن أبی عبد اللّه علیه السّلام أنّه سئل عن رجل أوصی بماله فی الحج فکان لا یبلغ ما یحجّ به من بلاده، قال علیه السّلام: فیعطی فی الموضع الذی یحجّ به عنه «۲» بتقریب: أنّ الظاهر منه الوصیة بجمیع ماله، و من جهة

ترک الاستفصال یکون مطلقاً من حیث کون الحجّ واجباً أو مندوباً، فمفاده أنّ الحجّ یجب إخراجه من جمیع المال من أیّ مکان وسع المال و به یقیّد إطلاق ما دلّ من النصوص علی عدم نفوذ الوصیة فی الزائد عن الثُّلث.

و اورد علیه إیرادان:

الأول: أنّ کلمة ماله فی الخبر کما یمکن أن یکون بکسر اللام، فیدلّ علی ما افید، یمکن أن یکون بفتح اللام بأن یکون ما موصولة و اللام جارة، فلا یدلّ علی ذلک کما لا یخفی.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب النیابة حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب النیابة فی الحجّ و شرائطه حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۳۹

[...]

و فیه: أنّ ذلک- أی احتمال کون اللام مفتوحة- خلاف الظاهر جدّاً.

الثانی: أنّ فی باب الوصیة طوائف من النصوص، منها: ما یدلّ علی نفوذ الوصیة بأکثر من الثُّلث کخبر أبی بصیر عن الإِمام الصادق علیه السّلام فی حدیث: فإن أوصی به فلیس له إلّا الثُّلث «۱» و نحوه غیره.

و منها: ما یدلّ علی جواز الوصیة بتمام المال إذا لم یکن له وارث، کخبر السکونی عنه علیه السّلام عن أبیه علیه السّلام فیمن لا وارث له، قال: یوصی بماله حیث شاء فی المسلمین و المساکین و ابن السبیل «۲» و نحوه غیره.

و منها: موثّق ابن بکیر.

فإذا قیّدنا إطلاق الطائفة الاولی بالثانیة تنقلب النسبة بین الثالثة و الاولی من العموم المطلق الی العموم من وجه؛ فإنّ لهما مادّة الاجتماع و هی الوصیة بأزید من الثُّلث فی غیر الحجّ مع وجود الوارث، و مادّتی الافتراق و هما الوصیة بأزید من الثُّلث فی غیر الحجّ مع وجود الوارث، و الوصیة بأزید من الثُّلث مع عدم وجوده، فلا تصلح الثالثة لتقیید الاولی.

و فیه: إنّا لا نقول بانقلاب النسبة، سیما فیما إذا ورد عام و خاصان، بل یلاحظ النسبة بین العام و الخاصین دفعة واحدة، فالأظهر أنّه یخرج من الأصل، و لا وجه لاحتسابه من الثُّلث.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الوصایا حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب الوصایا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۴۰

[...]

الواجب فی صورة الوصیة الحجّ البلدی أو المیقاتی

و لو أوصی بالاستیجار عنه و لم یعیّن شیئاً و لم یکن هناک انصراف، فهل تکفی المیقاتیة أم لا؟.

و ملخّص القول فیه:

أنّ النصوص الواردة فیه علی طوائف:

الاولی: ما یدلّ علی أنّه إن وفی المال وجب الحجّ عنه من البلد، و إلّا فمن المیقات کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق علیه السّلام: و إن أوصی أن یحجّ عنه حجّة الإسلام و لم یبلغ ماله ذلک فلیحجّ عنه من بعض المواقیت «۱». فإنّه بالمفهوم یدلّ علی أنّه مع وفاء المال یحجّ عنه من البلد، و بالمنطوق یدلّ علی أنّه مع عدم الوفاء یحجّ عنه من المیقات.

و صحیح علی بن رئاب عنه علیه السّلام عن رجل أوصی أن یحجّ عنه حجّة الإسلام و لم یبلغ جمیع ما ترک إلّا خمسین درهماً، قال علیه السّلام: یحجّ عنه من بعض المواقیت التی وقّتها رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم من قرب «۲». و مفهومه و إن کان أنّه مع وفاء المال یحجّ عنه ممّا قبل المیقات و لم یعیّن البلد، و لکن لعدم الفصل یتمّ المطلوب.

الثانیة: ما یدلّ علی أنّه مع وفاء المال یحجّ عنه من البلد و إلّا فمن المکان الذی یفی به المال، کموثّق عبد اللّه بن بکیر عن الإمام الصادق علیه السّلام أنّه سأل عن رجل أوصی بما له فی الحجّ فکان لا یبلغ ما یحجّ به من بلاده، قال: فیعطی فی الموضع

---

(۱) لم أقف علی هذه الصحیحة فی کتاب الوسائل، و إنما ذکره صاحب المدارک فی نفس المسألة.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب النیابة فی الحجّ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۴۱

[...]

الذی یحجّ به عنه «۱».

و خبر محمد بن عبد اللّه قال: سألت أبا الحسن الرضا علیه السّلام عن الرجل یموت فیوصی بالحجّ من أین یحجّ عنه؟ قال علیه السّلام: علی قدر ماله إن وسعه ماله فمن منزله، و إن لم یسعه ماله فمن الکوفة، و إن لم یسعه فمن المدینة «۲».

و محمد بن عبد اللّه و إن کان مجهولًا إلّا أنّ الراوی عنه البزنطی الذی هو من أصحاب الإجماع، فلا إشکال فیه من حیث السند، و دلالته علی المطلوب واضحة.

و خبر أبی سعید عنه علیه السّلام عن رجل أوصی بعشرین درهماً فی حجّة، قال علیه السّلام: یحجّ بها عنه رجل من موضع بلغه «۳».

و خبر أبی بصیر عمّن سأله قال: قلت له: رجل أوصی بعشرین دیناراً فی حجّه فقال: یحجّ له رجل من حیث یبلغه «۴».

و خبر عمر بن یزید عن أبی عبد اللّه علیه السّلام عن رجل أوصی بحجّة فلم تکفه، قال: فیقدّمها حتی یحج دون الوقت «۵». و نحوه خبره «۶» الآخر.

و أمّا المروی عن مستطرفات السرائر المتقدم فلیس ممّا نحن فیه؛ لوروده فی خصوص من مات فی الطریق.

و الجمع بین هاتین الطائفتین واضح، فإنّهما متوافقتان من حیث إنّه إن وفی المال یجب الحجّ من البلد، و إنّما الاختلاف بینهما فیما لو لم یف به؛ فإنّ الاولی تدلّ بالإطلاق علی أنّه یحجّ عنه من المیقات، و الثانیة تدلّ علی أنّه یحجّ عنه من المکان الذی یفی به

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب النیابة فی الحجّ حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب النیابة فی الحجّ حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب النیابة فی الحجّ حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب النیابة فی الحجّ حدیث ۸.

(۵) الوسائل باب ۲ من أبواب النیابة فی الحجّ حدیث ۷.

(۶) الوسائل باب ۲ من أبواب النیابة فی الحجّ حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۴۲

[...]

المال، و إن لم یف إلّا من المیقات فهی أخصّ من الاولی فیقیّد إطلاقها بها فتکون النتیجة: أنّه إن وفی المال یحجّ عنه من البلد، و إن لم یف به فمن المکان الذی یفی به، و إن لم یف إلّا من المیقات فمنه.

الطائفة الثالثة: ما یدلّ علی أنّه یحجّ عنه من المیقات مطلقاً، و هو خبر زکریا ابن آدم قال: سألت أبا الحسن علیه السّلام عن رجل مات و أوصی بحجّة أ یجوز أن یحجّ عنه من غیر البلد الذی مات فیه؟ فقال علیه السّلام: أمّا ما کان دون المیقات فلا بأس «۱». و قد ذکروا روایات أخر و لکنها ما بین ما لا یدلّ علی هذا القول، و ما یکون مورده غیر ما نحن فیه.

و للأصحاب فی الجمع بین هذه الطائفة و ما تقدّم مسالک:

أحدها: ما أصرّ علیه بعض الأعاظم من المعاصرین و هو حمل الأولتین علی ما إذا عیّن مالًا للحجّ کما ورد فی موثّق عبد اللّه بن بکیر، و حمل الأخیرة علی ما إذا أطلق بتقریب: أنّه یقیّد خبر زکریا ابتداءً بموثّق ابن بکیر، و یحمل علی صورة عدم الوصیة بمال معیّن، ثمّ بعد ذلک یحمل النصوص المطلقة الاخر- کخبر محمد بن عبد اللّه- علی ذلک لأنّه أولی من حمله علی صورة الضرورة.

و فیه أنّ هذا یبتنی علی القول بانقلاب النسبة و لا نقول به، فلا وجه لتقیید إطلاق خبر زکریا أوّلًا ثمّ ملاحظة النسبة بینه و بین سائر النصوص، و الموثّق بنفسه لا یصلح لتقیید إطلاق سائر النصوص؛ لأنّهما متوافقان.

ثانیها: حمل خبر زکریا علی غیر حجّة الإسلام، و الطائفتین الأولتین علی حجّة الإسلام، و الشاهد علیه صحیح الحلبی و صحیح ابن رئاب الواردان فی خصوص حجّة الإسلام.

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب النیابة فی الحجّ حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۴۳

[...]

و فیه: أنّه لو کنّا قائلین بانقلاب النسبة إذا ورد دلیلان متباینان، و کان لأحدهما مقیّد لزم من تقییده انقلاب النسبة بینه و بین معارضه الی العموم المطلق- صحّ ما افید؛ فإنّه یقیّد إطلاق خبر زکریا بالصحیحین، و النسبة بینه بعد التقیید و بین سائر النصوص عموم مطلق فیقیّد إطلاقها به، و لکن أثبتنا فی محلّه عدم تمامیة الانقلاب حتی فی هذه الصورة.

ثالثها: حمل الطائفتین الأولتین علی الاستحباب أی استحباب الحجّ البلدی. و لکن الأظهر فی مقام الجمع هو الوجه الرابع و هو أنّ خبر زکریا الدالّ علی الحجّ المیقاتی مطلق من حیث وفاء المال و عدمه، فیقیّد إطلاقه بالطائفتین الأولتین، فتکون النتیجة هو لزوم الحجّ البلدی مع وفاء المال، و إلّا فمن الأقرب فالأقرب، و مع عدمه فمن المیقات.

و علی ما اخترناه لو خولف و استؤجر من المیقات برئت ذمّته لتحقّق الحجّ الواجب علیه من المیقات، و لزوم الإخراج من البلد یکون تکلیفاً زائداً لا شرطاً أو شطراً للحجّ، فما عن المدارک من الإشکال فی الإجزاء لعدم الإتیان بالمأمور به علی وجهه علی هذا التقدیر فلا یتحقّق الامتثال. ضعیف.

۸- المراد من البلد فی الحجّ البلدی

الثامن: اختلفت کلمات القوم فی المراد من البلد فی الحجّ البلدی علی أقوال: ۱- بلد الموت. نسب ذلک الی ابن إدریس و سید

المدارک و غیرهما.

۲- بلد الاستیطان. اختاره صاحب الجواهر- ره- و تبعه بعض محقّقی العصر.

۳- ما احتمله صاحب الجواهر- ره- و سید العروة- و حکی عن بعض العامة- و هو البلد الذی صار مستطیعاً فیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۴۴

]...[

۴- ما قوّاه صاحب العروة و هو القول بالتخییر بین البلدان التی کان فیها بعد الاستطاعة.

و الحق: أنّه إن مات فی أثناءِ الطریق فالأول؛ للمروی عن مستطرفات السرائر المتقدم المصرّح فیه بأنّه یحجّ عنه من حیث مات. و إلّا فالثانی؛ لأنّ نصوص الحجّ البلدی متضمّنة لکلمة منزله کما فی خبر محمد بن عبد اللّه، و بلاده کما فی موثّق ابن بکیر، و ما شاکل، و واضح أنّ المراد من تلک ما اتخذه مقرّاً له و منزلًا و هو بلد الاستیطان، و إنکار کون المنساق من النص ذلک مکابرة.

و استشهد لکون المراد بلد الموت مطلقاً بأنّه آخر مکان کان مکلَّفاً فیه بالحج، و بخبر زکریا المتقدم: أ یجزیه أن یحجّ عنه من غیر البلد الذی مات فیه.

و لکن یرد علی الأول: أنّ طی الطریق و المسافة لیس داخلًا فی الحج، و لذا قلنا فی صورة عدم الوصیة تکفی المیقاتیة، و إنّما بنینا علی لزوم البلدیة فی صورة الوصیة؛ للنصوص الخاصة و قد مرّ مفادها.

و یرد علی الثانی: أنّ ذلک فی السؤال لا- فی الجواب، و التقریر غیر ثابت، بل الظاهر منه الردع؛ فإنّه علیه السّلام ردعه عن أصل اشتراط البلدیة فی الحج عنه، فلا یدلّ علی أنّه علی فرض الاشتراط یکون المیزان بلد الموت.

و استدل لکون المیزان بلد الاستطاعة بأنّه هو البلد الذی توجّه الیه الخطاب بالحجّ منه.

و فیه: - مضافاً الی ما تقدم من عدم تعلّق التکلیف بالطریق و مبدئه- أنّ توجّه الخطاب الیه منه إنّما هو فی صورة عدم انتقاله عنه، و إلّا فمن المحلّ المنتقل الیه، و لذا نسب الی الحلّی الاستدلال بهذا الوجه للقول بکون المیزان هو بلد الموت.

و استدلّ للقول بالتخییر بإطلاق النصوص، و منع انسباق بلد الاستیطان منها.

و فیه: ما عرفت من أنّ ما فیها من الألفاظ من قبیل منزله و بلاده ظاهرة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۴۵

]...[

فی بلد الاستیطان، مع أنّ لازمه التخییر بین جمیع البلدان لا خصوص البلدان التی کان فیها بعد الاستطاعة.

و قد یستدل له بتوجّه الخطاب الیه بالحجّ فی کلّ بلد من البلدان التی کان فیها بعدها، و حیث لا یمکن البناء علی وجوب الجمیع تعیّن البناء علی التخییر.

و فیه: ما عرفت من أنّ السیر من البلد الی المیقات لیس داخلًا فی الحج لا شرطاً و لا شطراً، مع أنّه لو سلم ذلک فی کلًّ من البلد المنتقل الیه یتوجّه تکلیف تعیینی بالحجّ منه، و التکلیف بالحجّ من البلد المنتقل عنه یکون ساقطاً، فلو تمّ هذا لزم البناء علی أنّ المیزان هو بلد الموت، فالمتحصّل ممّا ذکرناه: أنّه إن مات فی الطریق فالمدار علی بلد الموت و إلّا فبلد الاستیطان.

۹- إذا اختلف تکلیف المیت و الوصی

اشارة

التاسع: إذا اختلف تقليد الميت و الوارث أو الوصى فى اعتبار البلدية أو الميقاتية فهل المدار على تقليد الميت كما فى العروة، أو الوارث أو الوصى كما عن جمع من المحقّقين منهم المحقق النائينى- ره-؟ وجهان.

و غير خفىّ أنّ هذه المسألة من صغريات الكبرى الكلية التى لها مصاديق و صغريات عديدة فى الفقه، مثل: الصلاة الثابتة فى ذمة الميت و ما شاكل، بل و العقود و الإِيقاعات التى يجريها الوكيل.

و ملخّص القول فيها: أنّه إن قلنا بالتصويب و أنّ لفتوى المجتهد موضوعية، و دوران الحكم الواقعى مدار اجتهاد المجتهد لا إشكال فى أنّ المدار على تقليد الميت؛ فإنّ الحكم الواقعى الثابت له هو ما يقتضيه تقليده، و الوصى أو الوارث مكلّف بإبراء ذمّة الميت.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۲۴۶

[...]

اللّهم إلّا أنّ يقال: إنّه بناءً على المختار من كفاية الميقاتية مع عدم الوصية و لزوم البلدية معها، أنّ لزوم البلدية ليس من جهة كونها الثابتة فى ذمة الميت؛ فإنّ الثابت هو الميقاتى، بل هو من أحكام الوصية المتوجّهة الى الوصى، و عليه فالمدار على تقليد الوصى إلّا أنّ الذى يسهل الخطب فساد المبنى.

و إن قلنا بطريقة فتوى المجتهد كسائر الامارات الشرعية الى ما هو الوظيفة الواقعية، و أنّ الحكم الواقعى بالنسبة الى الجميع واحد، و الاختلاف فى الطريق، و أنه فى صورة الخطأ ليس هناك سوى المعذورية كما عليه بناء المخطّئة- و هو الصحيح- فالمدار على تقليد الوارث أو الوصى؛ فإنّه يرى بمقتضى تقليده أنّ الحكم الواقعى الثابت حتى فى ذمة الميت هو هذا، و أنّ الميت كان مخطئاً فيما يراه من الحكم المخالف لذلك، فإذا كان الوارث يرى لزوم البلدية، و الميت كان وظيفته بحسب التقليد أو الاجتهاد هى الميقاتية، فعلى الوارث أن يعمل بوظيفته؛ فإنّه يرى أنّ لزوم البلدية وظيفة الجميع حتى الميت، و أنّه كان مخطئاً فيما يراه من كفاية الميقاتية، غاية الأمر كان معذوراً فى مخالفته، فالأظهر أنّ المدار على تقليد الوصى أو الوارث.

و اذا اختلف الورثة فى التقليد فهل يعمل كلٌّ بوظيفته أم يرجع الى الحاكم؟ وجهان، و تنقيح القول فيه يتوقّف على بيان أمرين:

[الأول] انتقال المال الى الورثة و عدمه

الأول: أنّه مع ثبوت الدّين- و منه الحجّ- فى ذمة الميت، أو الوصية، هل ينتقل المال بتمامه الى الورثة و الواجب على الورثة التوزيع و التحصيص، أم لا ينتقل إليهم إلّا مقدار ما زاد على الدَّين أو الوصية، و أمّا ما يساويهما فلا ينتقل اليهم؟ المنسوب الى كثير من كتب المصنف- ره- و جامع المقاصد و غيرها الأول.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۲۴۷

[...]

و عن الحلّى و المحقّق و بعض كتب المصنف- ره- الثانى.

و عن المسالك نسبة الى الأكثر.

و قد ذكروا لكلّ من القولين وجوهاً غير خالية عن المناقشة و الإِشكال ليس المقام مورداً لنقلها إلّا أنّ الأظهر- بحسب ما يستفاد من الآية الشريفة و النصوص- هو الثانى.

أمّا الآية فهى قوله تعالى: مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهٰا أَوْ دَيْنٍ «۱» فإنّه ظاهر فى أنّ الوصية و الدَّين مقدّمان على الإِرث.

و أمّا النصوص فمنها؛ خبر محمد بن قيس عن الإِمام الباقر عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّ الدَّين قبل الوصية ثمّ الوصية

علی أثر الدین ثمّ المیراث بعد الوصیة، فإنّ أول القضاء كتاب اللّه تعالی «۲».

و خبر السكونی عن أبی عبد اللّه علیه السلام أوّل شیء یبدأ به من المال الكفن ثمّ الدَّین ثمّ الوصیة ثمّ المیراث «۳». و نحوهما غیرهما؛ فإنّ ظاهر النصوص الترتیب فی التعلق فلا یتعلّق المیراث مع الدَّین أو الوصیة.

و دعوی: أنّه یمكن أن یكون المراد عدم جواز تصرّف الورثة فی التركة بعنوان الإِرث قبل إخراج دیون المیت و الوصیة، لا أنّه لا إرث قبلهما. فیها: أنّ ذلک و إن كان محتملًا إلّا أنّه خلاف الظاهر.

فإن قیل: إنّه مع عدم الانتقال الی الورثة إمّا أن یلتزم ببقائه علی ملک المیت، أو یلتزم ببقائه بلا مالک، و المیت غیر قابل لان یكون مالكاً، و المال یستحیل أن یبقی

(۱) النساء- آیة ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب كتاب الوصایا حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۸ من أبواب كتاب الوصایا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۴۸

[...]

بلا مالک.

قلنا: لا مانع من الالتزام بشیء منهما، إمّا الأول؛ فلأنّ الملكیة من الامور الاعتباریة فأیّ مانع عقلی أو شرعی فی اعتبار شیء ملكاً للمیت، و صرفه فی مصالحه و أما الثانی؛ فلأنّ المستحیل بقاء الملک بلا مالک لا بقاء المال بلا مالک، فیلتزم فی المقام ببقاء ما یساویهما بلا مالک، غایة الأمر یثبت حق الاختصاص للورثة متعلّقاً بالمال یمنع من أن یحوزه غیرهم كسائر المباحات الأصلیة.

و یترتب علی ما اخترناه عدم جواز تصرف الورثة؛ لكونه تصرّفاً فی مال الغیر.

و دعوی: أنّه لا إشكال فی ولایة الورثة علی تعیین حصّة الدیّان و نفقة الحجّ و لو من غیر تركة المیت، كما أنّ لهم الولایة علی تعیینها من مال مخصوص، و علیه فلو افرز حصّة الدیان، أو نقه الحجّ و إن لم تؤد خارجاً لزم جواز تصرّفهم فی البقیة. فیها: أنّ هذه الولایة لا تنكر إلّا أنّه ما دام لم تؤدّ خارجاً لا یجوز لهم التصرف، فان ثبوت هذه الولایة أعمّ من تعیین حصة الدیّان أو نفقة الحجّ فیما افرز، و مع عدم تعیینها فیه یكون المال مشتركاً لا یسوغ التصرف فیه لأحد الشریكین.

نعم خرج بدلیل خاص ما لو لم یكن الدَّین مستوعباً للتركة؛ فإنّه دلّ دلیل خاص علی جواز التصرف فی بعض التركة كصحیح البزنطی بإسناده أنّه سئل عن رجل یموت و یترک عیالًا و علیه دَین أ ینفق علیهم من ماله؟ قال علیه السلام: إن استیقن أنّ الذی علیه یحیط بجمیع المال فلا ینفق، و إن لم یستیقن فلینفق علیهم من وسط المال «۱». و نحوه موثّق عبد الرحمن بن الحجاج «۲».

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب كتاب الوصایا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب كتاب الوصایا حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۴۹

[...]

و بذلک ظهر أنّ ما عن جامع الشرائع و میراث القواعد و حجر الإِیضاح و رهنه و غیرها من عدم الفرق بین الدَّین المستغرق و غیره فی

المنع عن التصرف مستنداً الى وجوه لا- يعتنى بها فى مقابل النص. غير تام، كما أنّ ما فى العروة من تخصيص الجواز بما إذا كان التركة واسعة جدّاً. فى غير محلّه.

و أيضاً دلّ دليل خاص على أنّه اذا ضمن الورثة أو غيرهم الدَّين و رضى الديّان بذلك برئت ذمة الميت، و يجوز للورثة حينئذٍ التصرّف فى التركة.

فما عن بعض المحقّقين من جواز التصرف حتى فى الدَّين المستغرق مع تعهد الأداء و إن لم يرض الديّان. فى غير محلّه، و تمام الكلام فى هذه المسألة و فروعها موكول الى محلّه.

[الثانى: وقوع الخلاف بين شخصين]

الأمر الثانى: أنّه اذا وقع الخلاف بين شخصين، فتارة لا يكون مرجع اختلافهما الى إثبات حقّ أو مال على آخر، و اخرى يكون مرجعه الى ذلك، لا إشكال فى أنّه فى الصورة الاولى لا يرجع الى الحاكم من غير فرق بين كون اختلافهما فى الموضوعات أو الأحكام.

و إمّا فى الصورة الثانية، فتارة يمكن الجمع بينهما بأن يعمل كلٌّ بما هو وظيفته كما لو أقرّ أحد الشريكين بشريك ثالث و أنكره الآخر فإنّه يمكن الجمع بتوجيه الضرر الى خصوص المعترف، و اخرى لا يمكن الجمع كما لو رأى أحد الشخصين أنّ المتنجّس لا ينجس و كان معتقد الآخر التنجيس فأدخل الأول يده المتنجسة فى دهن الثانى؛ فإنّه يرى عدم الإِتلاف، و صاحب الدهن يرى الإِتلاف، فإن أمكن الجمع لا يرجع الى الحاكم، و إلّا فيرجع اليه، و تفصيل الكلام موكول الى محلّه.

و بعد تمهيد هذين الأمرين نقول فى المقام: إنّه لا بدّ من الرجوع الى الحاكم فإنّ القائل بالبلدية يجب عليه إخراجها قبل أن يأخذ حصته من التركة بمقتضى الأمر الأول، و عليه فالقائل بالميقاتية اذا لم يرض بالزائد عن اجرة الميقاتية يلزم ورود

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۵۰

]...[

الخسارة أى خسارة التفاوت بأجمعها على القائل بالبلدية، و الحال أنّه يرى أنّ نصف تلك الخسارة عليه، فيقع النزاع، و مرجع الاختلاف الى إثبات المال، و لا يمكن الجمع بينهما فيتعيّن الرجوع الى الحاكم الشرعى لقطع النزاع.

و مثله ما لو اختلف الوصى و الورثة فى ذلك بأن رأى الوصى أنّ الواجب إخراج البلدية، و الورثة يعتقدون كفاية الميقاتية، فإنّ الواجب على الوصى أخذ اجرة البلدية من التركة، و الورثة ينكرون ذلك، ففى الفرضين يرجع الى الحاكم و هو يعمل بوظيفته، فإن لم يعلم فساد مدركه يجب على كلٍّ من المتنازعين العمل بحكمه و عدم نقضه، و ينتقض به الفتوى، و إن علم فساده و لم يكن هناك حاكم آخر يتعيّن التراضى و المصالحة.

۱۰- الاستيجار لا يكفى فى براءة ذمة المنوب عنه

العاشر: إذا استؤجر للحجّ، فتارة يعلم بإتيان الأجير الحجّ عن الميت، و اخرى يعلم بعدم إتيانه عنه، و ثالثة يشك فى ذلك مع الشك فى أصل الحج أو العلم به و الشك فى قصده عن الميت.

فإن علم بإتيان الأجير الحجّ عن الميت لا إشكال فى الاكتفاء به، و سقوط التكليف عنه و إن شك فى صحة عمله و فساده، أمّا لو علم بالصحة فالحكم من الواضحات، و أمّا لو شك فى ذلك فلجريان أصالة الصحة فى فعل الأجير، و ببركتها يحكم بالصحة و مطابقة المأتى به للمأمور به.

كما أنّه لو علم عدم إتيانه به لا ينبغى التوقّف فى لزوم الاستيجار ثانياً؛ فإنّ المامور به إتيان الحج و لو بالتسبيب عن الميت و الفرض

عدم تحقّقه.

و أمّا إن شک فی ذلک فإن شکّ فی الإتیان به و عدمه؛ فإنّ أصالهٔ الصحهٔ- کان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۵۱

و لا یجوز لمن وجب علیه الحجّ ان یحجّ تطوعا و لا نائبا

مدرکها السیرهٔ أو غیرها- لا- تجری ما لم یحرز ذات العمل؛ فإنّها من القواعد المصحّحهٔ و لا نظر لها الی أصل الوجود نظیر قاعدهٔ التجاوز المثبتهٔ لأصل الوجود.

و کذا إن علم الإتیان به و شک فی الإتیان عن نفسه أو عن المیت فإنّه لا مجری لأصالهٔ الصحهٔ، و قد أثبتنا فی رسالتنا فی القواعد الثلاث أنّ جریان أصالهٔ الصحهٔ متوقّف علی إحراز ذات الموضوع و هو فی الفرض مشکوک فیه، و ذکرنا أنّ هذا هو السرّ فی فرق الأصحاب بین الصلاهٔ عن المیت و الصلاهٔ علی المیت؛ فإنّه فی الاولی التزموا بعدم جریان أصالهٔ الصحهٔ؛ لأنّها ذات وجهین، فأصل العمل غیر محرز، و أنّها تجری فی الثانیهٔ فإنّها ذات وجه واحد، و یدور أمرها بین الصحهٔ و الفساد.

و بالجملهٔ إنّما تجری أصالهٔ الصحهٔ فیما إذا دار الأمر بین الصحهٔ و الفساد، و أمّا اذا دار بین العملین الصحیحین فلا مجری لأصالهٔ الصحهٔ، و هو من الوضوح بمکان.

نعم لو أتی الأجیر بالعمل المردّد و أخبر أنّه أتی به عن المیت یکتفی به إن کان ثقهً بناءً علی المختار من حجّیهٔ خبر الواحد فی الموضوعات إلّا ما خرج بالدلیل، بل مطلقاً؛ فإنّ النیهٔ من الامور التی لا تعلم إلّا من قبله، فیشملها ما دلّ علی حجیهٔ قول المخبر فی هذه الصورهٔ.

هذا کله مع قطع النظر عن النصوص، و أمّا بملاحظتها فسیأتی الکلام فیه فی مبحث النیابهٔ فی شرائط النائب، فانتظر.

[المسألهٔ الثانیهٔ عشر:] نیابهٔ من استقرّ علیه الحجّ

اشارهٔ

الثانیهٔ عشر: و لا یجوز لمن وجب علیه الحجّ أنّ یحجّ تطوعاً و لا نائباً و لو خالف فالمشهور البطلان.

و ادّعی صاحب الجواهر- ره- عدم وجدان الخلاف فی الثانی أعمّ من أن یکون

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۵۲

]...[

بإجارهٔ أو تبرّع.

و عن الفاضل النراقی- ره- الإجماع علیه فیه.

و تردّد صاحب المدارک فی الحکم.

و تنقیح القول بالبحث فی موردین: الأول: فی الحکم التکلیفی. الثانی فی الحکم الوضعی بمعنی الصحهٔ و الفساد.

أمّا الأول فلا إشکال فی کونه عاصیاً فی ترک ما وجب علیه بناءً علی کون وجوب الحجّ فوریاً کما هو الحقّ، و قد تقدّم الکلام فیه.

و هل یکون ما یأتی به من الحج التبرعی أو الإجاری أو التطوّعی مبغوضاً و منهیّاً عنه أم لا؟ وجهان مبنیان علی اقتضاء الأمر بالشیء للنهی عن ضدّه، و عدمه، و حیث إنّ المختار عدم اقتضائه له فالأظهر عدم المبغوضیهٔ.

و إمّا الثانی فقد استدلّ لما هو المشهور من البطلان بوجوه:

۱- أنّ الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضدّه، و النهي عن العبادة مقتضٍ للفساد، و فيما نحن فيه الأمر بالحج الإسلامى يقتضى النهى عن غيره فيقع فاسداً لو أتى به.

و فيه أولًا: أنّ الأمر بالشيء لا يقتضي النهي عن ضدّه.

و ثانياً: أنّ النهي التبعي لا يقتضي الفساد.

۲- أنّه يجب عليه الحج عن نفسه فهو غير قادر على تركه شرعاً فلا يكون قادراً على الحج عن الغير و لا على الحجّ الندبي.

و فيه: أنّه إن اريد بذلك أنّ وجوب الحجّ يستلزم نفي القدرة على غيره عقلًا فهو بديهي البطلان.

و إن اريد أنّه يوجب سلب القدرة شرعاً فهو متين إلّا أنّ القدرة الشرعية غير دخيلة في المقام لا لما نسب الى بعض أعاظم العصر تارة بأنّ القدرة الشرعية شرط

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۹، ص: ۲۵۳

[...]

للتكليف لا ـ للامتثال، و اخرى بأنّ أخذ القدرة في لسان دليل الحجّ لعلّه لكونه إرشاداً الى ما يحكم به العقل لا من جهة دخلها في الملاك، و ثالثة بأنّ الاستطاعة المأخوذة في دليل الحج فسّرت في النصوص بامور ليس منها عدم المزاحمة مع واجب آخر؛ فإنّه يردّ الأول: أنّه لو سلّم أخذها شرطاً للتكليف لزم منه البطلان، فإنّه مع فقدها لا تكليف فلا يكون صحيحاً.

و يردّ الثاني: أنّ كونه إرشاداً الى ما يحكم به العقل خلاف الظاهر؛ فإنّ الظاهر من الدليل أنّ كلّ ما اخذ فيه يكون له موضوعية و لا يكون معرّفاً لشيء آخر.

و يردّ الثالث: أنّ النصوص المفسّرة منها ما دلّ على مانعية كلّ عذر شرعي كما تقدّم، فمن جملة تلك القيود عدم المزاحمة مع واجب آخر كما تقدّم، بل لأنّ أخذ القدرة إنّما هو بالنسبة الى حجّة الإسلام لا بالنسبة الى الحجّ الندبي و الحجّ عن الغير؛ فإنّهما أمر بهما و لو متسكّعاً، و بالجملة الاستطاعة شرط للحج الإسلامي لا للحج الندبي و الحجّ عن الغير.

۳- أنّ دليل وجوب الحج عن نفسه يقتضي التوقيت فالزمان مختص به لا يقبل لغيره كالصوم في شهر رمضان و صلاة الظهر في أول الوقت و ما شاكل.

و فيه: أنّه لا إشكال في الاختصاص الفعلي بمعنى أنّه يكون مأموراً فعلًا بأن يوقع حجّة الإسلام فيه.

و أما الاختصاص بمعنى عدم صلاحية الوقت لوقوع غيره فيه و لو بنحو الترتّب أو الإتيان بداعي الملاك فالدليل لا يدلّ عليه.

و أمّا في المقيس عليهما فإنّما يلتزم به من التزم من جهة ورود النص الخاص به المفقود في المقام.

۴- ما عن الشيخ البهائي- ره- و هو أنّ الأمر بالحجّ عن نفسه و إن لم يقتض النهي عن ضدّه لكنه يمنع عن الأمر بضدّه هو الحجّ الندبي أو الحج عن الغير؛

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۹، ص: ۲۵۴

[...]

لامتناع الأمر بالضدّين؛ لعدم قدرة المكلّف على الجمع بينهما، و اذا امتنع الأمر به يقع فاسداً؛ إذ التقرّب إنّما يكون بالفعل بداعي الأمر، فمع عدم الأمر يمتنع التقرب.

و اورد عليه إيرادان:

أحدهما: ما في العروة و هو أنّه يكفي المحبوبية في حدّ نفسه في الصحة، كما في مسألة ترك الأهم و الإتيان بغيره من الواجبين

المتزاحمین.

و فیه: أنّه مع سقوط الأمر لا کاشف عن المحبوبیة و الملاک، و التمسّک بالإطلاق لإثباتهما غیر صحیح بعد فرض عدم کون الدلیل وارداً لبیانهما، و إنّما هو متضمّن للأمر، و بالالتزام یدلّ علیهما، و من المعلوم أنّ الدلالة الالتزامیة تتبع الدلالة المطابقیة وجوداً و حجّیة.

ثانیهما: أنّ الأمر بالشیء یستلزم عدم الأمر بضدّه فی عرضه، و هذا لا ینافی ثبوت الأمر به بنحو الترتّب کما حقّق فی محلّه.

و ما عن بعض أعاظم المحققین- ره- بأنّ الترتّب إنّما هو فی التکلیف الذی لم یؤخذ فی متعلّقه القدرة شرطاً شرعیاً و إلّا فلا مورد له؛ فإنّ التکلیف بالأهمّ بنفسه لا- بامتثاله یوجب سلب القدرة عن المأمور به، فلا یمکن الأمر به بوجه غیر تام؛ فإنّ القدرة إنّما اخذت شرطاً شرعیاً فی حجّ الإسلام لا فی حجّ التطوّع و لا فی الحجّ عن الغیر، و إن کان حجّ الإسلام فإنّه یعتبر فی حجّ الإسلام قدرة المنوب عنه لا قدرة النائب، فالتکلیف بالمهمّ الذی یلتزم فیه بالترتّب غیر مشروط بالقدرة شرعاً، و التکلیف بالأهم و إن أشرطت فیه القدرة إلّا أنّه لا یمنع عن الترتّب فی التکلیف الآخر؛ فالمتحصّل: عدم تمامیة هذا الوجه أیضاً.

۵- الآیة الشریفة وَ لِلَّهِ عَلَی النّاسِ حِجُّ الْبَیْتِ «۱» بتقریب: أنّ اللام فیها

---

(۱) آل عمران- آیة ۹۷.

[...]

ظاهرة فی الملک فتدلّ الآیة علی أنّ الحجّ مملوک للّه تعالی فلا یجوز التصرف فیه بغیر إذن من اللّه تعالی، فلو حجّ عن غیره أو عن نفسه تطوعاً کان ذلک تصرفاً فیه بغیر إذنه تعالی فیکون باطلًا.

و دعوی: أنّه علی هذا لا دلیل علی وجوب الحجّ؛ فإنّ الآیة دالّة علی الملکیة لا الوجوب. فیها: أنّه یستفاد وجوبه من الادلّة الاخر.

و فیه: أنّه لو کان منفعته الخاصة مملوکة لم یجز التصرف بغیر الوجه الخاص، و أمّا لو کان المملوک عمل خاص فی ذمة الأجیر، کما لو استأجره علی إتیان عمل ل (زید) کخیاطة ثوبه فی یوم خاص، لم یحرم التصرف علی غیر ذلک الوجه بأن یخیط ثوب عمر و مثلًا فی ذلک الیوم.

و السّر فیه: أنّ ما فی الذمة من العمل الخاص لا ینطبق علی ما فی الخارج قهراً، بل یتوقّف علی القصد، و علیه فلا یکون حراماً.

أضف الی ذلک منع ظهوره فی الملکیة الاعتباریة، بل هی ظاهرة فی الحقیقیة و قد دلّ الدلیل علی أنّ جمیع الواجبات من قبیل الحقّ و الدَّین.

۶- صحیح سعید بن أبی خلف عن أبی الحسن موسی علیه السّلام عن الرجل الصرورة یحج عن المیت، قال علیه السلام: نعم إذا لم یجد الصرورة ما یحجّ به عن نفسه فإن کان له ما یحجّ به عن نفسه فلیس یجزی عنه حتی یحجّ من ماله و هی تجزی عن المیت إن کان للصرورة مال، و إن لم یکن له مال «۱».

و صحیح سعید الأعرج عن الإمام الصادق علیه السلام عن الصرورة أ یحجّ عن المیت؟ فقال علیه السلام: نعم إذا لم یجد الصرورة ما یحجّ به، فإن کان له مال فلیس له ذلک حتی یحجّ من ماله، و هو یجزی عن المیت کان له مال أو لم یکن له

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب النیابة فی الحجّ حدیث ۱.

]...[

مال «۱».

و فى العروة: و هما كما ترى بالدلالة على الصحّة أولى؛ فإنّ غاية ما يدلّان عليه أنّه لا يجوز له ترك حجّ نفسه و إتيانه عن غيره، و أمّا عدم الصحة فلا، نعم يستفاد منهما عدم إجزائه عن نفسه. انتهى.

أقول: يقع الكلام أوّلًا فى صحيح سعد، ثمّ فى صحيح سعيد.

أمّا الأول فقد استدلّ بفقرتين منه للبطلان:

الاولى: قوله عليه السلام فى صدره: نعم إذا لم يجد الصرورة ما يحجّ به عن نفسه. فإنّه بمفهومه يدلّ على أنه لو كان واجداً لما يحجّ به لم يجز له الحجّ نيابة عن الميت، فيكون حجّه باطلًا للنهى عنه.

الثانية: قوله عليه السلام: فإن كان له ما يحجّ به عن نفسه فليس يجزى عنه حتى يحجّ من ماله، فإنّ الظاهر منه- بواسطة كون السؤال عن الحجّ عن الميت- رجوع الضمير الى الميت لا إلى الرجل النائب، و ذكر الميت ظاهراً بعد ذلك لا ينافى ذلك.

و دعوى: أنّ هيئة التركيب تقتضى أن تكون الضمائر فى قوله: عن نفسه. فى الموضعين، و قوله: يجزى عنه. و قوله: من ماله. كلّها راجعة الى مرجع واحد و هو الصرورة، و التفكيك بإرجاع بعضها الى الصرورة و بعضها الى الميت بعيد عن السياق؛ فيها: أنّ وحدة السياق فى نفسها تصلح لذلك لو لا قرينة اخرى و هى فى المقام موجودة؛ فإنّ الالتزام برجوع الضمير فى قوله: الى الرجل. يستلزم الالتزام بأنّ الإمام عليه السلام فى مقام الجواب لم يجب أوّلًا عما سئل عنه، و إنّما بيّن حكماً آخر، ثمّ أجاب عن السؤال، و هذا بعيد عن البلاغة لا يليق بشأنه عليه السّلام، و عليه فمرجع

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب النيابة فى الحجّ حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۲۵۷

]...[

الضمير فى قوله به: ما، و فى قوله: عن نفسه: الرجل، و فى قوله: يجزى عنه الميت، فيدلّ على المطلوب.

و لكن قد يتوهّم التنافى على هذا بين هذه الجملة، و بين قوله عليه السّلام فى ذيل الخبر: و هى تجزى عن الميت.

و لكن يندفع هذا التنافى بالالتزام بأحد أمرين:

أحدهما: البناء على رجوع الضمير فى قوله: عنه الى الرجل لا إلى الميت، فيدلّ قوله عليه السّلام: فليس يجزى عنه. على عدم الإجزاء عن نفسه، فيتمّ ما أفاده سيد العروة حينئذٍ من أنّ دلالته على الصحة أولى؛ فإنّه فى مقام الجواب عن الإجزاء عن الميت أجاب بعدم الإجزاء عن نفسه، و هذا يشعر بالإجزاء عن الميت.

و أمّا قوله: نعم إذا لم يجد الصرورة ما يحجّ به عن نفسه. فيحمل على إرادة الإرشاد الى ما يحكم به العقل من لزوم الإتيان بالحجّ عن نفسه؛ فإنّه لعدم إمكان الجمع بينهما و فورية وجوب الحجّ عن نفسه نهى حينئذٍ عن الحج عن الغير.

ثانيهما: أنّ تكون هذه الجملة متفرعة على الجملة الاولى، فمفادهما حينئذٍ أنّه إن كان للصرورة مال فعليه أن يحجّ عن نفسه، و لا يجزى عن الغير لو حجّ عنه حتى يحجّ من ماله، و بعد أن حجّ عن نفسه، يجزى حجّه عن الميت كان له مال أم لم يكن، و لا ريب فى أنّ الثانى أولى.

و قد ذكر فى رفع التهافت وجوه اخر واضحة المناقشة، مثل: أنّ المقصود من الصرورة الواقعة فى المنطوق هو الميت لا النائب، أو أنّ

المقصود دفع توهّم إجزاء حجّ واحد عن نفسه و عن غيره، و أنّ ما أتى به عنه يقع كذلك، و عليه الإتيان بالحج عن نفسه إن كان له مال، فالمتحصّل: أنّ هذه الرواية تدلّ على البطلان و عدم الإجزاء عن الميت.

و أما الصحيح الثانى فجملتان منه ظاهرتان فى البطلان.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۵۸

[...]

إحداهما: قوله عليه السّلام: نعم إذا لم يجد الصرورة ما يحجّ به. فإنّ مفهومه أنّه لا يحجّ عنه إن كان له ما يحجّ به.

و حمله على مجرد التكليف دون الوضع كما فى بعض الكلمات إن اريد به حمله على الحرمة المولوية فهى تستلزم الفساد؛ لأنّ النهى عن العبادة مستلزم له، و إن اريد حمله على الإرشاد الى ما يحكم به العقل من لزوم أن يحجّ به عن نفسه فهو خلاف الظاهر جدّاً.

ثانيتهما: قوله: فإن كان له مال فليس له ذلك؛ فإنّه ظاهر فى أنّه لو كان مستطيعاً ليس له أن يحجّ عن غيره.

و حمله على إرادة أنّه إن كان له من المال ما يوجب الحج عليه فليس له الاكتفاء بالحجّ عن نفسه بما أتى به من الحج عن الميت، بل عليه أن يأتى به عن نفسه على حدة. خلاف الظاهر؛ فإنّ المشار اليه بقوله: ذلك. هو ما سئل عنه كما هو واضح.

و أمّا قوله عليه السّلام فى ذيله: و هو يجزى عن الميت كان له مال أو لم يكن. فيحمل بقرينة الصدر على أنّ المراد منه أنّه بعد ما حجّ المستطيع عن نفسه لو حجّ عن الميت يجزى عنه كان له- أى للنائب أو للميت- مال أم لم يكن.

فما عن المدارك من أنّه يدلّ على صحة حجّ الصرورة عن غيره مطلقاً. غير تام، كما أنّ ما أفاده بعض الأعاظم من أنّه لو رجع الضمير فى قوله: له. الى النائب دلّ على الصحة. غير صحيح، فالحقّ أنّه يدلّ على البطلان أيضاً.

و أمّا خبر معاوية عن الإمام الصادق عليه السّلام فى رجل صرورة مات و لم يحجّ حجّة الإسلام و له مال، قال: يحج عنه صرورة لا مال له «۱». فلا يدلّ على البطلان لو حجّ من له مال عن غيره؛ إذ لا مفهوم له كما لا يخفى، مع أنّه لو دلّ على ذلك كان

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب النيابة فى الحجّ حديث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۵۹

[...]

دالّا على لزوم استنابة الصرورة و لم يلتزم بذلك فقيه، و التفكيك بين القيد و المقيّد فى الوجوب بعيد.

و به يظهر ما فى الاستدلال بصحيح الحلبى و غيره الواردة فيمن عجز عن الحجّ و هو مستطيع، المتضمّنة للأمر باستنابة الصرورة الذى لا مال له.

و مورد الصحيحين هو الاستنابة عن الميت، و التعدّى عنه الى غيره يحتاج الى دليل مفقود، فلو استنيب عن الحى المعذور عن الحج مباشرة يحكم بصحته و إن كان عاصياً بتأخير الحجّ عن نفسه؛ لما عرفت من أنّ إلغاء الخصوصية و استفادة الكبرى الكلية من النصوص الواردة فى الموارد الخاصة تحتاج الى دليل، و الاستدلال له بخبر على بن حمزة المتضمّن للأمر بأن يحجّ عنه صرورة لا مال له. قد عرفت آنفاً فساده.

هذا كلّه مع تمكّنه من أن يحجّ عن نفسه، و إلّا فظاهر الجواهر و غيرها المفروغية عن صحة الحجّ.

و عن الفاضل النراقى- ره- أنّه خالف بعضهم، و لا وجه له، و لكن عن ابن إدريس بطلان النيابة و إن لم يتمكن إذا كان قد استقرّ فى ذمته، و نسب ذلك الى إطلاق الأكثر.

و الحقّ هو الأول؛ لأنّ ما ذكر من أدلّة عدم الصحة حتى الأخبار تختص بصورة التمكن، أمّا اختصاص غير الأخبار فواضح، و أمّا هى؛ فلأنّ المورد يدخل تحت إطلاق قوله عليه السّلام: إذا لم يجد الصرورة ما يحجّ به عن نفسه. المذكور فيها، فراجع.

نعم لو تمّ دلالة الآية الكريمة على البطلان لزم منه البطلان فى المورد كما لا يخفى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۲۶۰

]...[

إذا كان الحجّ عن الغير صحيحاً فالظاهر صحّة الإِجارة عليه

و لو قلنا بصحة الحجّ عن الغير هل الإِجارة عليه أيضاً صحيحة أم لا؟ فيه قولان، مقتضى العمومات الدالّة على صحة الإِجارة على كلّ عمل يعود نفعه الى المستأجر صحّة الإِجارة فى المقام.

و قد استدل للبطلان بوجوه:

الأول: عدم قدرته شرعاً على العمل المستأجر عليه؛ لأنّ المفروض وجوبه عن نفسه فوراً. ذكر ذلك فى العروة.

و عن المحقق النائينى- ره- توضيح ذلك: بأنّه يعتبر فى صحة المعاملة- مضافاً الى كون كلّ من المتعاملين مالكاً لما يبذله أو بحكمه، و إيجادها بسبب خاص و آلة مخصوصة- أن لا يكون محجوراً عن التصرف فيه من جهة تعلّق حق الغير به أو غير ذلك من أسباب الحجر ليكون له السلطنة الفعلية على التصرف فيه، و إيجاب الحج عن نفسه فوراً يوجب سقوط ملك التصرف، و سلب الاختيار و دفع السلطنة فلا محالة تفسد الإِجارة.

و فيه: أنّ توقّف صحة المعاملة على السلطنة الوضعية المستتبعة لكون مورد المعاملة ملكاً مطلقاً، و لم يتعلق به حقّ الغير، و كون المتعاملين بالغين عاقلين مختارين غير محجورين بأحد أسباب الحجر من الواضحات.

و أمّا كون إيجاب الحجّ عن نفسه موجباً لسلب هذه السلطنة فهو أوّل الكلام.

نعم الإِيجاب يوجب رفع السلطنة التكليفية المنتزعة من جواز الفعل و الترک، و نفوذ المعاملة غير متوقّف عليه.

الثانى: أنّ الأمر بالحج عن نفسه يقتضى النهى عن النيابة فتفسد الإِجارة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۲۶۱

]...[

عليها، لأنّ اللّه إذا حرَّم شيئاً حرَّم ثمنه و ان كانت الحرمة تبعية.

و فيه: أولًا: أنّ الأمر بالشیء لا يقتضى النهى عن ضدّه.

و ثانياً: أنّ النبوى المشهور: إنّ اللّه إذا حرَّم شيئاً حرَّم ثمنه. لا أصل له فى اصول العامة و الخاصة؛ فإنّ الموجود فى كتب العامة إنّما هو هكذا إنّ اللّه إذا حرَّم على قوم أكل شیء حرَّم عليهم ثمنه «۱» فهو لم يثبت كونه رواية.

و أمّا ما هو الموجود فى اصولهم؛ فلضعف سنده و عدم انجباره بشیء لا يعتمد عليه، مع أنّ عمومه على هذا لم يعمل به أحد، فإنّ كثيراً من الامور التى يحرم أكلها يجوز بيعها، بل الظاهر أنّه لو كان الموجود فى كتب الحديث هو ما اشتهر فى ألسنة الأصحاب لما كان يعتمد عليه؛ لضعف السند و عدم الانجبار بالشهرة؛ اذ و إن كانت فتاويهم على وفق مضمونه حينئذٍ إلّا أنّه لم يثبت استنادهم اليه فى الفتوى، بل الظاهر أنّهم استندوا فى إفتائهم بذلک الى اعتبارهم المالية فى العوضين المتوقّفة على كون الشیء ذا منفعة محلّلة، و إنّما يذكرون النبوى للتأييد.

الثالث: أنّه لو قلنا بصحة الإجارة لا یسقط وجوب الحجّ عن نفسه فوراً فیلزم اجتماع أمرین متنافیین فعلًا فلا یمکن أن تکون الإجارة صحیحة.

و فیه: أنّ المورد حینئذٍ من قبیل الواجبین المتزاحمین فیتعلّق الأمر بالأهمّ، و علی فرض عصیانه بالمهمّ لو کان هناک أهمّ و مهمّ، و إلّا فیتعلّق التکلیف بنحو التخییر بأحدهما و بالآخر بنحو الترتّب، و بالجملة یدخل المورد فی الواجبین المتزاحمین و یجری حکمهما.

الرابع: ما نسب الی الشیخ الکبیر کاشف الغطاء- ره- و هو أنّ إیجاب الحجّ عن نفسه یوجب صیرورته مملوکاً للّه تعالی و مستحقّاً له، و حیث إنّ الإنسان لا یملک

---

(۱) مسند أحمد ج: ۱ ص: ۲۴۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۶۲

]...[

منافعه المتضادة فی آن واحد فلا یکون مالکاً للحجّ عن الغیر، و إذا لم یکن مالکاً له لا یصح أنّ یؤجر نفسه علیه فالإجارة باطلة.

و فیه: أنّ المراد بملکیته للّه تعالی إن کان هی الملکیة الاعتباریة فالإیجاب لا یقتضی تلک؛ فانه لیس إلّا إبراز شوق المولی بالفعل، و إن کان ثبوت سلطنة تکوینیة و سلب سلطنة العبد تکویناً فهو خلاف الواقع و الوجدان، و إن کان بمعنی السلطنة التشریعیة فهی ثابتة قبل الإیجاب، فإنّ جمیع أفعال العباد تحت سلطان المولی تشریعاً من غیر فرق بین ما إذا أوجبها أو لم یوجبها؛ فإنّ السلطنة التشریعیة عبارة اخری عن أنّ زمام هذا العمل بید الشارع، و له جعل أیّ حکم أراد، و هذا المعنی موجود قبل الإیجاب فالإیجاب لا یوجب سلطنة مانعة عن التملیک، نعم هو بسلب سلطنة المکلّف تشریعاً عن هذا العمل و هو لا ینافی التملیک.

فالمتحصّل: أنّه إن قلنا ببطلان الحجّ عن الغیر لا یجوز الإجارة علیه، و هی باطلة و هو واضح، و إن قلنا بصحته کانت الإجارة علیه أیضاً صحیحة، فالتفکیک بین صحّة الحج و الإجارة فی غیر محلّه.

و لو قلنا ببطلان الإجارة فی فرض التمکن من أن یحجّ عن نفسه، و صحّتها مع عدم التمکن- کما هو الحقّ- لو لم یکن متمکّناً من الحجّ عن نفسه فآجر نفسه للحجّ عن الغیر، ثمّ تمکّن عن الحجّ عن نفسه، فهل تبطل إجارته أم لا؟ وجهان.

فی العروة، و عن الدروس اختیار الثانی.

و الحقّ أنّه إن کان التمکّن بمال الإجارة لا تبطل؛ فإنّ بطلانها یوجب عدم التمکن، و هو مستلزم لصحّة الإجارة، و هذا محال؛ فإنّ الشیء لا یمکن أن یکون علّة لعدمه، و إن کان التمکّن بمال آخر بطلت الإجارة؛ فإنّ التمکّن فی ظرف العمل یکشف عن عدم القدرة من الأول فیکشف عن بطلان الإجارة.

و فی الصورة المفروضة- أی تمکّنه من أن یحجّ عن نفسه- لو حجّ تطوّعاً، فإن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۶۳

]...[

کان عالماً بوجوب الحجّ علیه و أنّه لا یکون مأموراً بالحج تطوّعاً فی هذا العام من جهة أنّ حجّة الإسلام لیس لها حقیقة مغایرة للحجّ الندبی؛ کی یلتزم بکون الندبی أیضاً مأموراً به بنحو الترتّب، بل الحجّ حقیقة واحدة، و المکلّف لا یتمکّن من أن یحجّ مرّتین، و الفرد الواحد مأمور به بالأمر الوجوبی فلا أمر ندبی فی هذه السنة، فلا إشکال فی البطلان، لعدم تحقّق قصد الأمر.

و إن کان جاهلًا بذلک، فالظاهر صحته کان قاصداً لامتثال الأمر الواقعی المتوجه الیه و خطأ فی التطبیق و تخیل انه الأمر الندبی أو

كان قاصداً للأمر الندبى بنحو التقييد؛ لأنّه قد عرفت أنّ الميزان فى صحة العبادة الإتيان بالمأمور بجميع قيوده مضافاً الى المولى، و المفروض أنّه أتى بالحجّ بجميع ما يعتبر فيه، و عدم قصده حجّة الإسلام لا يضرّ بعد عدم كونها حقيقة مغايرة للحج الندبى، بل الفرق بينهما إنّما هو فى أنّه قد يكون مستطيعاً فالحجّ حجّة الإسلام، و قد لا يكون كذلك فالحجّ حجٌّ ندبى، و أضافه الى المولى و أتى به متقرباً اليه تعالى، فالأظهر الصحّة فى الصورتين.

فما عن مبسوط الشيخ من أنّه لو قصد الحجّ الندبى يقع عن حجّة الإسلام. إن أراد صورة العلم بوجوب الحج عليه فهو لا يمكن توجيهه بوجه، و إن أراد صورة الجهل أو الغفلة فهو متين لا يرد عليه شيء ممّا اورد عليه.

و لو كان الحج الواجب عليه نذرياً و كان وجوبه فورياً فهل حكمه حكم حجّة الإسلام أم لا؟ قولان، أظهرهما: الثانى، لاختصاص النص بحجّة الإسلام، و التعدّى لا دليل عليه، و عرفت أنّ مقتضى القاعدة صحّة الحج عن الغير حتى مع وجوب الحج عليه فوراً، و إنّما التزمنا بعدم الصحة فى حجّة الإسلام للنص الخاص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۲۶۴

و لا يشترط فى المرأة المحرم.

[المسألة الثالثة عشر] استطاعة المرأة لا تتوقف على وجود المحرم

اشارة

الثالثة عشر: و لا يشترط فى وجوب الحجّ على المرأة و استطاعتها وجود المحرم بلا خلاف يعرف كما فى الذخيرة، بل بالإجماع كما عن المنتهى و غيره. كذا فى المستند.

و فى الجواهر: بلا خلاف أجده بيننا. انتهى.

و فى التذكرة: و ليس المحرم شرطاً فى وجوب الحج عليها مع الاستغناء عنه عند علمائنا. انتهى.

و يشهد به جملة من النصوص، كصحيح هشام بن سالم عن سليمان بن خالد عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى المرأة تريد الحجّ ليس معها محرم هل يصلح لها الحجّ؟ قال عليه السّلام: نعم إذا كانت مأمونة «۱».

و صحيح صفوان الجمال، قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: قد عرفتنى بعملى تأتينى المرأة أعرفها بإسلامها و حُبّها إياكم و ولايتها لكم ليس لها محرم. فقال عليه السّلام: اذا جاءت المرأة المسلمة فاحملها فإنّ المؤمن محرم المؤمنة، ثمّ تلا هذه الآية وَ الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِناتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِياءُ بَعْضٍ «۲».

و صحيح معاوية بن عمّار عنه عليه السّلام عن المرأة تحج الى مكة بغير ولى، فقال عليه السّلام: لا بأس تخرج مع قوم ثقات «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۵۸ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵۸ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵۸ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۲۶۵

[...]

و صحيحه الآخر عنه عليه السّلام عن المرأة تحج بغير ولى، قال عليه السّلام: لا بأس و إن كان لها زوج أو أخ أو ابن أخ فأبوا أن

یحجّوا بها، و لیس لهم سعة فلا ینبغی لها أن تقعد، و لا ینبغی لهم أن یمنعوها «۱». و نحوها خبر ابی بصیر «۲»، و مرسل المقنعة، «۳»، و خبر الحسین بن علوان «۴»، و مقتضی هذه الأخبار وجوب الحج علی المرأة المستطیعة إذا کانت مأمونة علی نفسها.

و مقتضی إطلاقها عدم الفرق بین کونها ذات بعل أو لا، بل فی صحیح معاویة صرّح بعدم اشتراطه و إن کان لها زوج.

و لو لم تکن مأمونةً یجب علیها استصحاب من تکون مأمونة باستصحابه؛ لکونه مقدّمة الواجب.

و إن لم یمکن ذلک فهل یجب علیها التزویج تحصیلًا للمحرم؟ وجهان مبنیان علی أنّ ما فی النصوص من تعلیق الحجّ علی أن تکون مأمونة هل یکون من جهة کون وجوب الحج معلّقاً علی ذلک فیکون اعتبار الأمن لدخله فی الاستطاعة نظیر الزاد و الراحلة، أم یکون من جهة کون الامتثال معلّقاً علیه لأهمّیة حفظ العرض و النفس؟ إذ علی الأول لا یجب؛ فإنّه لا یجب تحصیل الاستطاعة، و علی الثانی یجب؛ لکونه من قبیل مقدّمة الواجب نظیر من له ثمن الزاد و الراحلة و یتمکّن من تهیئتهما للسفر، و لعلّ ذلک منشأ إشکال صاحب الجواهر فی الحکم.

و لکن الظاهر من النصوص، هو الثانی؛ فإنّ السؤال إنّما هو عن الامتثال لا

---

(۱) الوسائل باب ۵۸ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۵۸ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۵۸ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۵۸ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۶۶

[...]

الوجوب، فلاحِظ النصوص، فالأظهر لزوم التزویج.

نعم إذا کان ذلک مهانة لها و یشقّ علیها ذلک، فالظاهر سقوط وجوب الحجّ؛ لقاعدة نفی العسر و الحرج.

و مع عدم الأمن و عدم التمکن من استصحاب من تکون مأمونةً مع مصاحبته و لو بالتزویج- لو حجّت فإن کان عدم الأمن قبل المیقات أجزأ عن حجّة الإسلام و إن کان متحقّقاً بعده فالظاهر عدم إجزائه؛ إذ مع فرض أهمّیة حفظ الفرج و العرض لا محالة یکون التکلیف بالحجّ ساقطاً، و لا یمکن الالتزام فیه بالترتّب؛ لما تقدّم من عدم جریانه فیما یکون مشروطاً بالقدرة الشرعیة.

فهل یجب علیها الاستنابة أم لا؟ وجهان، أظهرهما: ذلک؛ لما تقدّم من وجوب الاستنابة علی الموسر من حیث المال غیر المتمکّن من المباشرة.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۹، ص: ۲۶۶

هذا إذا لم تکن عالمةً بحصول الأمن فی السنوات اللاحقة، و إلّا فلا یجب علیها الاستنابة، و قد تقدّم وجه ذلک و تفصیل الکلام فیه فی المسألة السادسة.

اختلاف الزوج و الزوجة فی الأمنیة و عدمها

و إذا کانت المرأة ذات بعل، و ادّعی زوجها عدم الأمن علیها و أنکرت هی فهل یقدّم قولها مع عدم شاهد الحال أو البینة کما عن

الدروس و المدارک و الجواهر و الحدائق، أم لا؟.

أقول: إنّ اختلافهما تارة یکون فی أنّ الزوج یخاف علیها و هی تعتقد أنّ الطریق مأمون، و اخری یکون فی أنّ الزوج یدّعی أنّها خائفة علی نفسها و هی تنکر ذلک، و علی الثانی فقد لا یستلزم الدعوی إثبات حقّ لأحدهما علی الآخر، و قد یستلزم ذلک کان یرجع النزاع الی بقاء حقّ الاستمتاع و عدمه، أو الی بقاء حقّ النفقة و عدمه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۶۷

و لا إذن الزوج.

بأن تدّعی الزوجة ثبوته و لو فی حال سفرها، للأمنیة، و یدّعی الزوج سقوطه؛ لعدمها.

أمّا فی الصورة الاولی فلا إشکال فی أنّه لا یسمع دعوی الزوج؛ لعدم کون خوفه موضوع الأثر؛ فإنّ الموضوع هو خوفها لا خوفه، فمع کونها آمنةً علی نفسها یجب علیها السفر و إن کان زوجها خائفاً علیها نعم مع خوفه له منعها من الخروج بإیجاد المانع من سفرها و إجبارها علی ترک السفر من جهة أنّ حفظ النفس و العرض من الواجبات المهمّة، و قد حکم بوجوب حفظهما علی کلّ حال.

و أمّا فی الصورة الثانیة فلا مجری لأحکام المدّعی و المنکر و التداعی؛ لأنّه یعتبر فیها کون مصبّ الدعوی أو لازمها حقّاً من الحقوق، و علیه فیجب علی کلّ منهما العمل بما هو وظیفته کما فی الصورة الاولی و أما فی الصورة الثالثة، فإن قلنا بأنّ الضابط لتشخیص المدّعی و المنکر هو أنّ الأول من یخالف قوله الأصل، و الثانی من یوافقه فلا- بدّ من التفصیل فی المقام بین ما إذا کانت الحالة السابقة ثبوت الأمنیة أو ثبوت عدم الأمنیة أو عدم العلم بها؛ فإنّه علی الأول تکون المرأة منکرة و الزوج مدّعیاً، و علی الثانی بالعکس، و علی الثالث یدخل فی باب التداعی.

و إن قلنا بغیر ذلک ممّا ذکر فی مقام الضابط فیختلف مع ما ذکر.

[المسألة الرابعة عشر:] لا یعتبر إذن الزوج فی الحج

الرابعة عشر: و لا یشترط إذن الزوج للزوجة فی الحجّ إذا کانت مستطیعةً بلا خلاف یوجد کما فی المستند.

و یشهد به جملة من النصوص کصحیح زرارة عن أبی جعفر علیه السّلام عن امرأة لها زوج و هی صرورة و لا یأذن لها فی الحج، قال علیه السّلام: تحجّ و إن لم یأذن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۶۸

[...]

لها «۱». و صحیح محمد بن مسلم عنه علیه السّلام عن المرأة لم تحجّ و لها زوج و أبی أن یأذن لها فی الحجّ فغاب زوجها فهل لها أن تحج؟ قال علیه السّلام: لا إطاعة له علیها فی حجّة الإِسلام «۲».

و صحیح معاویة بن وهب عن الإِمام الصادق علیه السّلام عن امرأة لها زوج فأبی أن یأذن لها فی الحج و لم تحجّ حجّة الإِسلام فغاب عنها زوجها و قد نهاها أن تحجّ، فقال علیه السّلام: لا طاعة له علیها فی حجّة الإِسلام و لا کرامة لتحجّ إن شاءت «۳». و نحوها غیرها.

و هل یختص ذلک بالحجّ الإِسلامی أم یعمّ کلّ حجّ واجب بالنذر و غیره؟ وجهان، أقواهما: الثانی، و ذلک لیس لأجل إلغاء خصوصیة المورد فی النصوص المشار الیها؛ لعدم الدلیل علیه، و لا- للإِجماع، لعدم کونه تعبدیاً، بل للمرسل المشهور: لا طاعة لمخلوق فی معصیة الخالق. المنجبر ضعفه بالاستناد الیه فی الموارد المتعدّدة، و لکن هذا فیما إذا انعقد النذر جامعاً للشرائط، و هو واضح.

و لو كان الواجب موسّعاً فالظاهر أنّ له المنع قبل تضيّقه؛ لأنّ ما دلّ على عدم اعتبار إذن الزوج إنّما يدل على عدم اعتباره فى أصل الواجب لا فى الخصوصيات ففيها يرجع الى عموم ما دلّ على اعتبار إذن الزوج و أنّ له المنع، و هو مقدّم على أصالة عدم سلطنته عليها فى ذلك التى استدلّ بها الشهيد- ره- لأنّه ليس له المنع فى الموسّع الى محلّ التضيّق، هذا فى الحجّ الواجب.

---

(۱) الوسائل باب ۵۹ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۵۹ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵۹ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۲۶۹

و يشترط فى المندوب

و يشترط إذن الزوج فى الحجّ المندوب كما هو المشهور.

و فى المنتهى: و لا نعلم فيه خلافاً. انتهى.

و فى المستند: بلا خلاف يعرف كما فى الذخيرة، و لا نعلم فيه خلافاً كما عن المنتهى، بل الاجماع كما فى المدارك، بل لعلّه إجماع محقَّق. انتهى.

و استدلّ له المصنف- ره- و غيره بأنّ حقّ الزوج واجب فليس لها تفويته بما ليس بواجب.

و أورد عليه سيد المدارك- ره- بأنّه إنّما يقتضى المنع من الحجّ إذا استلزم تفويت حقّ الزوج، و المدّعى أعمّ من ذلك.

و لكن يرد على السيد- ره- أنه من حقوق الزوج على الزوجة أن لا تخرج من بيتها إلّا بإذنه، لاحِظ. صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام فى حقوق الزوج على الزوجة: و لا تخرج من بيتها إلّا بإذنه «۱». و نحوه غيره، فخروجها بغير إذنه يستلزم تفويت حقّه مطلقاً.

و قد يستدلّ له بموثّق إسحاق بن عمّار عن أبى الحسن عليه السّلام قال: سألته عن المرأة الموسرة قد حجّت حجّة الإِسلام تقول لزوجها: أحجّنى مرّة اخرى أله أن يمنعها؟ قال عليه السّلام: نعم و يقول لها: حقّى عليك أعظم من حقّك علىَّ فى هذا «۲».

و قد جعله المصنف- ره- فى المنتهى، و الفاضل النراقى فى المستند مؤيّداً نظراً الى أنّه لا يدلّ على اعتبار الإِذن، بل يدلّ على أنّ له منعها من ذلك.

و فى الجواهر: بل يومئ اليه أيضاً حقّ الإِسكان الذى تعيينه الى الزوج، و كذا عن كشف اللثام.

---

(۱) الوسائل باب ۷۹ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۹ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۲۷۰

[...]

و لكن ذلك متفرع على مطالبة الزوجة بنفقة الإِسكان، و أمّا إذا أسقطت حقّها من ذلك فلا يتمّ هذا الوجه، فالعمدة ما عرفت.

و إن كانت الزوجة مطلَّقةً فإن كانت رجعية فهى كالزوجة ما دامت فى العدّة بلا خلاف، بل الظاهر تسالم الأصحاب على ذلك.

و وجهه واضح؛ فإنّ الرجعية بحكم الزوجة، بل هى زوجة ما دامت فى العدّة، فيجرى التفصيل السابق.

و یشهد به- مضافاً الی ذلک- جملة من النصوص کصحیح منصور بن حازم عن الإمام الصادق علیه السّلام عن المطلّقة تحجّ فی عدّتها، قال علیه السّلام: إن کانت صرورة حجّت فی عدّتها، و إن کانت حجّت فلا تحجّ حتی تقضی عدّتها «۱». و نحوه غیره.

و مقتضی إطلاقها عدم جواز الحج المندوب حتی مع إذنه، و لکن یقیّد إطلاقها بموثّق معاویة بن عمار عنه علیه السّلام: المطلّقة تحج فی عدّتها إن طابت نفس زوجها «۲». و به یقیّد ایضاً إطلاق ما دلّ علی أنّ المطلّقة تحجّ فی عدتها.

و إن کانت بائنةً فلا خلاف بینهم فی أنّه لا یعتبر إذن الزوج، و علّلوه بانقطاع عصمتها منه و مالکیتها لنفسها و لکنّ إطلاق النصوص المتقدّمة یشملها.

اللّهم إلّا أن یقال: إنّ النسبة بینها و بین ما دلّ علی أنّ البائنة تملک نفسها و لا سبیل له علیها کصحیح سعد بن أبی خلف «۳». عموم من وجه، فیقدّم ذلک؛ للأشهریة، و تختص نصوص المقام بالرجعیة، أو یقال: إنّها بمناسبة الحکم و الموضوع مختصة

---

(۱) الوسائل باب ۶۰ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب العدد حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب العدد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۷۱

[...]

بالرجعیة.

و أمّا المعتدة للوفاة فیجوز لها الحجّ واجباً کان أو مندوباً بلا خلاف.

و یشهد له- مضافاً الی الأصل- جملة من النصوص، کموثّق زرارة عن إمامنا الصادق علیه السّلام عن المرأة التی یتوفّی عنها زوجها أ تحجّ؟ فقال علیه السّلام: نعم «۱». و نحوه غیره.

الحجّ الواجب بالنذر و العهد و الیمین

الفصل الثالث: فی الحجّ الواجب بالعارض

اشارة

، و له أنواع ثلاثة: الواجب بالنذر و أخویه، و الواجب بالنیابة، و الواجب بالإفساد؛ و حیث إنّ الأخیر یذکر فی طی مسائل الحجّ و موارد فساده فیکتفی فی المقام بذکر الأولین، فهاهنا مطلبان:

[المطلب] الأول: فی الواجب بالنذر و أخویه

اشارة

- و المصنف- ره- مع أنّه أشار الیه فی أوّل هذا الباب لم یتعرّض لمسائله، و کیف کان فتنقیح القول فیه فی طیّ مسائل:

[مسألة ۱ عدم الخلاف فی انعقاد نذر الحجّ و عهده و یمینه]

۱- قال فی المنتهی: النذر و العهد و الیمین أسباب فی وجوب الحجّ إذا تعلّقت به بلا خلاف- الی أن قال- و لا خلاف بین المسلمین فی ذلک. انتهی.
و فی المستند: لا شک فی انعقاد نذر الحجّ و عهده و یمینه، و انعقد علیه الإِجماع، و دلّت علیه النصوص بالعموم و الخصوص. انتهی، و نحوهما کلمات غیرهما.
و تفصیل القول فی ذلک و بیان حقیقة النذر و العهد و الیمین، و أنّ النذر و العهد من الإِیقاعات و الیمین من قبیل الوعد، و أنّه هل هو من نوع الخبر أم لا، و وجوب الوفاء بکلّ واحد منها- موضَّح فی أبوابها.

---

(۱) الوسائل باب ۶۱ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۷۲

[...]

اعتبار البلوغ فی انعقادها

[مسألة ۲ الأمور المشروطة فی انعقادها]

اشارة

۲- و یشترط فی انعقادها امور.

[الأول: کمال العقل]

منها: کمال العقل، فلا تنعقد من الصبی و إن بلغ عشراً، و لا من المجنون بلا خلاف فیه کما فی المدارک، کذا فی الجواهر هنا، و عن نذرها دعوی الإِجماع بقسمیه علیه، و استدلّ له بوجوه: الأول: حدیث رفع القلم الذی رواه فی محکی الخصال عن ابن الظبیان عن أمیر المؤمنین علیه السّلام فی سقوط الرجم عن الصبی: أما علمت أنّ القلم یرفع عن ثلاثة: عن الصبی حتی یحتلم، و عن المجنون حتی یفیق، و عن النائم حتی یستیقظ «۱».
و روی عن قرب الاسناد عن علی علیه السّلام.
و اورد علیه بامور:
۱- ما عن الشیخ الأعظم- ره- و هو أنّ الظاهر منه قلم المؤاخذة لا قلم جعل الأحکام.
و فیه أولًا: أنّه لا شاهد لهذا الحمل، بل الظاهر منه قلم جعل الأحکام و لا أقل من الإِطلاق. و ثانیاً أنّ المراد لو کان رفع فعلیة المؤاخذة مع ثبوت الاستحقاق فیکون مقتضاه العفو کان ذلک ممّا یقطع بخلافه و إن کان المراد رفع الاستحقاق فهو لا یصح إلّا مع رفع الحکم الذی هو منشأ هذا الحکم العقلی.
۲- ما عن الشیخ الأعظم- ره- و تبعه غیره، و هو أنّ المشهور علی الألسنة أنّ الأحکام الوضعیة لیست مختصة بالبالغین فلا مانع من کون عقده سبباً فعلیاً للوجوب

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمة العبادات حدیث ۱۱ و باب ۳۶ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۷۳
[...]

التعلیقی أی وجوب الوفاء بعد البلوغ، و یکون هذا الوجوب منشأ انتزاع الوضع؛ لعدم اختصاص منشئه بالوجوب الفعلی المنجّز.

و فیه: أنّ ما هو المشهور بینهم إنّما هو ثبوت الوضع فی حقّه فی الجملة فی قبال عدم ثبوت التکلیف اللزومی بقول مطلق لا ثبوت الأحکام الوضعیة فی حقّه مطلقاً، کیف و قد اشتهر بینهم بطلان عقد الصبی، و علی أیّ حال إطلاق الحدیث یدفع ذلک.

۳- أنّه لو کان المراد بالقلم قلم التکلیف کان المراد خصوص قلم التکلیف الالزامی، و ذلک بقرینة الرفع؛ فإنّ مناسب مادة الرفع رفع ما فی حمله کلفة و ثقل و مشقة، و بقرینة کلمة المجاوزة الظاهرة فی رفع منشأ الثقل، فلا یشمل الاحکام الوضعیة، فإطلاق أدلّة سببیة الأسباب الشامل لغیر البالغ محکم.

و فیه: أنّ الرفع یصح إسناده الی کلّ ما یصح إسناد الوضع الیه؛ لأنّهما متقابلان، فلا وجه للاختصاص ببعض الأحکام، و کلمة المجاوزة لا تصلح قرینة لما ذکر؛ فإنّها تعیّن الموضوع خاصة، فالأظهر شمول الحدیث لجمیع الأحکام و منها سببیة النذر و العهد و الیمین لثبوت الحج فی ذمته، بل أفاد المحقّق النائینی- ره- أنه یدلّ علی کون الصبی و المجنون مسلوبی العبارة؛ فإن الظاهر من قوله علیه السّلام: رفع القلم عنهما. ما هو المتعارف بین الناس و الدائر علی ألسنتهم من أنّ فلاناً رفع القلم عنه، و لا حرج علیه، و أعماله کالعدم.

الثانی: النصوص المتضمّنة أنّ عمد الصبی خطأ و هی صحیح محمد بن مسلم عن الإِمام الصادق علیه السّلام: عمد الصبیّ و خطؤه واحد «۱».

و خبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبیه علیهما السلام أنّ علیاً علیه السّلام کان یقول: عمد الصبیان خطأ یحمل علی العاقلة «۲». و نحوهما غیرهما، بتقریب: أنّها

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب العاقلة حدیث ۲ من کتاب الدیات.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب العاقلة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۷۴
[...]

تدلّ علی أنّ الأحکام المترتّبة علی الأفعال مع القصد و العمد لا تترتّب علی أفعال الصبی، و أنّ أعماله عن قصد کالأعمال الصادرة عن غیره بلا قصد، فنذره و عهده و یمینه کالنذر و العهد و الیمین الصادرة من الهازل و النائم.

و فیه: أنّ صریح الأخبار أنّ الفعل الصادر عن عمد منه حکمه حکم الفعل الخطئی لا أنّ قصد الصبی کلا قصد، مع أنّها مختصة بباب الجنایات؛ لأنّه فی ذلک الباب یتصور العمد و الخطأ حیث إنّ الامور فیه لها واقع محفوظ و هی قد تترتّب علی أسبابها عمداً، و قد تترتّب علیها خطأً، و أما الامور المتوقّف تحقّقها علی القصد کباب العقود و الإِیقاعات حیث إنّها لا تتحقّق بدون القصد فلا یتصوّر فیها الخطأ.

و لأنّ تنزیل شیء منزلة آخر إنّما یصح إذا کان للمنزَّل علیه أثر لیکون التنزیل بلحاظه کما فی القتل، فلا تشمل هذه النصوص المقام.

الثالث: ما فی الجواهر، و هو سقوط عبارتهما.

و فیه: أنّه لم یدلّ دلیل علی ذلک، فالعمدة حدیث الرفع.

و به يظهر أنّها لا تصح من الساهى و الغافل و المكره؛ لحديث رفع التسعة، مع أنّ الساهى و الغافل لا قصد لهما و بانتفائه تخرج عن موضوع الأدلّة.

انعقاد النذر و أخويه من الكافر

[الثانى: الإسلام]

اشارة

و منها: ما عن الشيخ فى الخلاف و ابن إدريس، و هو الاسلام.

[انعقاد النذر و أخويه من الكافر]

قالا: لا يصح النذر و أخويه من الكافر.

و عن المشهور موافقتهما فى خصوص النذر، بل عن الجواهر: لا أجد خلافاً فى عدم صحته بين أساطين الأصحاب كما اعترف به فى الرياض، و حكى عن سيد المدارك التأمّل فيه، و كذا عن الكفاية، و حكى عن الرياض أنّه لا يخلو من قوة إن لم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۲۷۵

[...]

يكن الإجماع على خلافه كما هو الظاهر، إذ لم أر مخالفاً سواهما يعنى سيد المدارك و صاب الكفاية من الأصحاب. انتهى.

و استدلّ للمشهور بأنّه يعتبر فى النذر قصد القربة، و لا يتحقّق ذلك من الكافر فلا يصح نذره، بخلاف أخويه؛ فإنّه لا يعتبر فيهما قصد القربة، فالدليل مركّب من أمرين: اعتبار قصد القربة فى النذر، و عدم تحقّقه من الكافر، و تفصيل القول فيهما موكول الى كتاب النذر، و إنّما نشير إليهما هنا إجمالًا.

أمّا الأول فملخّص القول فيه أنّه قد استدلّ لاعتبار قصد القربة فيه بوجوه:

أحدها: أنّ صيغة النذر تقتضى ذلك، و هى قول الناذر: للّه علىَّ كذا. فإنّ مفاده الالتزام بالفعل أو الترك للّه تعالى، و ليست القربة المعتبرة فى العبادة إلّا ذلك.

و فيه: أنّه فرق بين كون فعل لله تعالى بمعنى قصد امتثال الأمر به و التقرّب به اليه تعالى، و بين كونه له بحيث يصير تعالى مالكاً لذلك الفعل بالمعنى المناسب له، و الذى يدلّ عليه صيغة النذر هو الثانى، و قصد القربة الموجب لكون العمل عبادة هو الأول، و بينهما بون بعيد.

و لنعم ما أفاد صاحب الجواهر- ره- فى ذلك المبحث، قال: و لا يخفى عليك أنّ كون الفعل للّه تعالى بمعنى امتثالًا لأمره مباين لكونه له بمعنى أنّه يعتبر فى التزام النذر كون الصيغة الالتزام له لا لغيره، و لا مدخلية له فى نية القربة كما هو واضح، و حينئذٍ فالمعتبر فى النذر كونه للّه بالمعنى الذى ذكرناه لا غيره؛ و هذا يجامع نذر المباح و غيره، فان فرض إرادتهم من نية القربة المعنى المزبور كما هو ظاهر سيد المدارك- الى أن قال- فمرحباً بالوفاق إلّا أنّه لا وجه للقول بعدم صحته من الكافر لتعذر نية القربة منه. انتهى.

ثانيها: الإجماع؛ فإنّ صاحب الجواهر- ره- فى مبحث النذر عند شرح قول المحقق-: يشترط مع الصيغة نية القربة فلو قصد منع نفسه بالنذر لا للّه لم ينعقد-

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۲۷۶

[...]

ادّعى الإِجماع بقسميه على الحكم المذكور، و كذا غيره.

و فيه: - مضافاً الى عدم كونه إجماعاً تعبدياً- أنّ القوم اختلفوا فى المراد منها، فعن المسالك استظهار أنّ المراد جعل شىء للّه تعالى فى مقابل جعل شىء لغيره، أو جعل شىء من دون ذكر أنّه له تعالى أو لغيره، و جعله أصحّ.

و صاحب الجواهر جعل المراد منها رجحان المنذور و كونه عبادة فى مقابل نذر المباح.

و احتمل بعضهم أن يكون المراد ما يقابل النذر شكراً على المعصية أو زجراً عن الطاعة، و قد مرّ عبارة الجواهر، و عليه فلا إجماع على اعتبار نية القربة فيه، بل و لا شهرة عليه.

ثالثها: جملة من النصوص كصحيح منصور بن حازم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام إذا قال الرجل: علىَّ المشى الى بيت اللّه- و هو محرم بحجّة- على هدى كذا و كذا. فليس بشىء حتى يقول: للّه علىَّ المشى الى بيته. أو يقول: للّه علىَّ هدى كذا و كذا إن لم أفعل كذا و كذا «۱».

و صحيح الحلبى عنه عليه السّلام فى حديث: كلّ يمين لا يراد بها وجه اللّه عزّ و جلّ فليس بشىء فى طلاق أو عتق «۲».

و موثّق إسحاق، قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: إنّى جعلت على نفسى شكراً للّه تعالى ركعتين اصلّيهما فى السفر و الحضر أ فاصلّيهما فى السفر بالنهار؟ فقال عليه السّلام: نعم «۳». و نحوها غيرها.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من كتاب النذر و العهد حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب كتاب الايمان حديث ۱۰.

(۳) الوسائل باب ۶ من كتاب النذر و العهد حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۲۷۷

]...[

و فيه ان جملة منها- كموثّق إسحاق- تدلّ على انعقاد النذر إذا كان متعلقه الطاعة، و جملة منها- كصحيح الحلبى- تدلّ على اعتبار أن يكون النذر له تعالى لا لغيره بالمعنى الذى ذكرناه فى الوجه الأول، و نقلناه عن الجواهر، فإذاً لا دليل على اعتبار نية القربة فى النذر.

بل يمكن أن يستدلّ لعدم اعتبارها بوجهين:

أحدهما: الأصل فإنّه يشك فى اعتبارها و عدمه و الأصل يقتضى عدمه.

ثانيهما: إطلاق أدلّة النذر بناءً على ما هو الحقّ من إمكان أخذ قصد القربة فى متعلّق الأمر، و تمام الكلام فى المبنى موكول الى محلّه فى الاصول.

و قد يستدلّ له بما دلّ على كراهة النذر، كموثّق إسحاق المتقدم، قال، قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: إنّى جعلت على نفسى شكراً للّه تعالى ركعتين ... الى أن قال: إنّى لأكره الإِيجاب أن يوجب الرجل على نفسه. الحديث، و نحوه غيره.

و تقريب الاستدلال بها، أنّ نية القربة متوقّفة على الأمر و المحبوبية، و حيث إنّ الأحكام متضادّة لا يمكن اجتماع فردين منها فى مورد واحد، فما دلّ على كراهة النذر يدلّ على عدم الأمر به و عدم محبوبيته فلا يمكن التقرّب به و قصد القربة بالنذر. و لا بأس به.

فالمتحصَّل: أنّه لا يعتبر فيه قصد القربة، و أولى منه فى ذلك العهد و اليمين؛ فإنّه لا يجرى فيهما أكثر ما استدلّ به فى النذر كما لا يخفى.

و أما الثانی فقد مرّ فی مبحث تکلیف الکافر بالحج منع عدم تمشّی قصد القربة منه، سیما الکافر القائل بثبوت الصانع لهذا العالم، نعم من لا یعتقد وجوده حتی بالنحو الذی یعتقده عابد الصنم- فإنّه یعبد الصنم لیقرّبه الی اللّه تعالی کالمادّی- لا یتمشّی منه قصد القربة.

و قد یقال بعدم صحة نذر الکافر الحج، لعدم تمکّنه منه، فإنّه من العبادات و لا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۷۸

[...]

یتمکن الکافر من إتیانها، و هذا الوجه یجری فی العهد و الیمین أیضاً.

و لکن یرد علیه: أنّه متمکن من إتیان الحجّ بأن یسلم و یأتی به فهو مقدور لمقدوریة مقدّمته فیجب علیه حال کفره کسائر الواجبات.

لو أسلم الکافر بعد النذر

فرع: لو نذر الکافر الحجّ ثمّ أسلم، فتارة یسلم مع بقاء وقت النذر، و اخری یسلم بعد مُضیّه و مخالفته و وجوب الکفارة علیه، فإن أسلم مع بقاء الوقت فالظاهر سقوط وجوب الحج عنه، لحدیث الجب «۱».

فإنّ قیل: إنّه لا ریب فی عدم شمول الحدیث للواجبات الموسّعة لو أسلم فی أثناء الوقت کما لو أسلم و وقت صلاة الظهر باقٍ فإنّه لا کلام فی وجوبها علیه بعد الإسلام، و النذر غیر المقید بوقت ماضٍ من هذا القبیل.

قلنا: إنّه فی الواجبات الموسّعة إنّما نلتزم بوجوبها علیه بعد الإسلام من جهة أنّ شیئاً آخر غیر ما هو موجود بعد الإسلام لا یکون دخیلًا فی الوجوب، و حدیث الجبّ لا یشمل بعد الإسلام.

و أمّا الحجّ النذری فسبب وجوبه النذر المتحقّق فی حال الکفر فحدیث الجبّ یشمله، و هو نظیر قضاء الصلاة الذی یکون سبب وجوبه ترک الصلاة فی الوقت و نظیر صلاة الآیات التی حدثت الآیة فی حال الکفر، و ما شاکل.

و دعوی انصراف الحدیث عن المقام. غیر مسموعة، کما هو واضح.

و إن أسلم بعد مُضیّ الوقت فلا أشکال فی سقوط وجوب الحج؛ لأنّ خصوصیة

---

(۱) و قد مرّ مصادر الحدیث فی کتاب الصلاة فی مسألة عدم وجوب القضاء علی الکافر إن أسلم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۷۹

[...]

الوقتیة دخیلة فی متعلّق النذر، فلو مضی ذلک الوقت یحکم بسقوط وجوبه و لو قلنا بوجوب القضاء لو مضی وقت النذر و لم یأت بالحج فیسقط بالإسلام لحدیث الجب.

و أمّا الکفّارة، فسقوطها بالحدیث و عدمه مبنیان علی أنّ حدیث الجبّ مطلق، أم یکون مختصّاً بالأحکام التی فی رفعها منّة علی الکافر نفسه، أم یکون مختصاً بالحکم الذی فی رفعه منّة علی الامة؟ فعلی الأوّلین یشملها الحدیث، و علی الأخیر لا یشملها؛ فإنّه یلزم منه خلاف الامتنان فی حقّ الغیر، و قد مرّ الکلام فیه فی مبحث الزکاة، و عرفت أنّ الأظهر هو الاول- فراجع- فلو أسلم یسقط الکفارة.

[الثالث: الحریة]

و منها: الحریة، فلا یصح نذر العبد إلّا بإذن مولاه، و حیث إنّ بناءنا فی مؤلفاتنا علی إلغاء المباحث المتعلّقة بالعبید و الإماء فالصفح

عن التعرض لهذا الشرط و ما يتفرع عليه أولى.

و الكلام فی نذر الزوجة بدون إذن الزوج، و نذر الولد بدون إذن الوالد موكول الی محلّه فی كتاب النذر.

نذر الزوجة الحج بدون إذن الزوج

و إنّما نتعرض لُامور مربوطة بنذر الزوجة للحجّ المختصة بكتاب الحج و هی خمسة:

۱- قد يقال بأنّه يعتبر إذن الزوج فی نذر الزوجة الحجّ الندبی و إن لم نقل باعتبار إذنه فی نذرها فی غير المقام؛ نظراً الی ما دلّ من النص علی أنّه يشترط فی الحج التطوعی إذن الزوج.

و فيه: أنّه فرق بين الِإذن فی الحج و بين الِإذن فی النذر، و الذی دلّ عليه النص هو الأول، و ما يكون مورد البحث هو الثانی، و إثباته بما دلّ علی الأول لا يتمّ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۸۰

]...[

۲- ربما يقال أنه يعتبر فی متعلّق النذر الرجحان، و عليه فلو نذرت الحج الندبی بدون إذن الزوج بما أنّه مستلزم لتفويت حقّ الزوج من الاستمتاع و غيره، بل عرفت أنّ نفس خروجها الی السفر بدون إذنه تفويت لحقّه و هو عدم الخروج من بيتها بدون إذنه لا محالة يكون مبغوضاً فلا محبوبية فيه فلا يكون النذر منعقداً.

و فيه: أنّه يرتفع هذا المحذور بالِإذن فی الحج و إن لم يأذن فی النذر.

۳- أنّ مقتضی إطلاق صحيح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه عليه السّلام: ليس للمرأة مع زوجها أمر فی عتق و لا صدقة و لا تدبير و لا هبة و لا نذر فی مالها إلّا بإذن زوجها إلّا فی حج أو زكاة أو برّ والديها أو صلة قرابتها رحمها خ ل «۱» أنّ نذرها للحج لا يتوقّف علی إذن الزوج.

توضيحه: الظاهر أنّ قوله: إلّا فی حج ... الی آخره، استثناء من الجملة الأخيرة، و هی: لا نذر فی مالها إلّا بإذن زوجها؛ إذ مضافاً الی أنّه فی الجمل المتعقبة بالاستثناء لو لا القرينة يكون مرجع الاستثناء الجملة الأخيرة كما حقّق فی محلّه أنّه يلزم من إرجاعه فی الحديث الی ما قبلها من الجمل الالتزام بكون الاستثناء منقطعاً، و عليه فيدلّ الحديث علی أنّه لا يعتبر إذن الزوج فی نذر الحج، و مقتضی إطلاقه عدم الفرق بين الحج الواجب و الندبی، كما أنّ مقتضی إطلاقه عدم الفرق بين الزكاة الواجبة و غيرها، و اشتمال الحديث علی ما لا نقول به لا يقدح فی العمل به، و لم أر من تنبّه لذلک، و هذا يقتضی التأمّل أزيد من ذلک، و اللّه العالم.

ثمّ إنّ دلالة صدر الحديث علی أنّ نذر الزوجة يتوقّف علی إذن زوجها لا ينبغی إنكارها.

۴- هل يختص الحكم أعمّ من ما اشتمل عليه المستثنی و المستثنی منه بالزوجة

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب كتاب النذر و العهد حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۸۱

]...[

الدائمة، أم يعم المنقطعة؟ وجهان.

أفاد سيد الرياض أنه ينبغی القطع بالاختصاص، و ذكر فی وجهه أمران:

أحدهما: قوة احتمال کون صدقها علیها علی سبیل المجاز دون الحقیقة.

ثانیهما: عدم تبادرها منها عند الإطلاق.

و لکن یرد علی الأول: أنّ الزوجیة الدائمیة متّحدة مع الانقطاعیة، و الانقطاعیة إنّما جاءت من قبل الشرط فی ضمن العقد، کما اختاره صاحب الجواهر- ره-، مع أنّه لو سلّمنا دخولها فی مفهوم الزوجیة الانقطاعیة، و کونها من قبیل الفصول الممیّزة بینها و بین الدائمیة کما اختاره الشیخ الأعظم- ره- لا وجه لدعوی عدم صدق الزوجیة علیها حقیقة و أنّ إطلاقها علیها مجاز.

و یرد علی الثانی: منع الانصراف و التبادر؛ فالأظهر عدم الاختصاص.

لو نذرت الحج ثمّ تزوجت

۵- إذا نذرت المرأة الحج حال عدم الزوجیة ثمّ تزوّجت فهل یجب علیها العمل به و إنّ کان منافیاً للاستمتاع بها و لیس للزوج منعها، أم لا یجب العمل به إلّا بإذن الزوج؟ وجهان؛

قد یقال بأنّه للزوج حلّ النذر؛ نظراً الی عموم ما دلّ علی اعتبار إذن الزوج فی انعقاد نذر الزوجة، فمجرّد ما صارت ذات زوج یحکم بعدم انعقاد النذر من الأول؛ لکونه فاقداً لشرط الصحة و هو الإذن.

و لکن یندفع ذلک: بأنّ الظاهر من النص اعتبار إذن الزوج حال النذر، و لا یشمل الزوج الحاصل بعده فلا دلیل علی اعتبار إذنه و الأصل عدمه.

و ربما یقال: إنّ النذر واجد لجمیع ما یعتبر فی نفوذه حتی رجحان المتعلّق فإنّه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۸۲

[...]

راجح حین النذر فیکون نافذاً، و یجب الوفاء به، و لیس للزوج منعها من ذلک؛ إذ لا طاعة للمخلوق فی معصیة الخالق.

و لکن یرد علیه: أنّ المعتبر هو رجحان المتعلّق حین العمل بالنذر، و علیه فحیث إنّ نذر الحج مطلقا یکون متعلّقه منافیاً لحقّ الزوج فلا یکون المتعلق حین العمل راجحاً، فینحلّ نذرها.

لا- یقال: إنّ متعلّق النذر حین العمل راجح فی نفسه و إنّما یکون ملازماً لأمر مرجوح و هو فوت حقّ الزوج، و المعتبر رجحان العمل فی نفسه.

فإنّه یقال: إنّ الحجّ مصداق للمفوّت فینطبق العنوان المرجوح علیه فیصیر بنفسه مرجوحاً.

فإن قیل: إنّه یصیر نذراً لغیر المشروع إذا تقدمت الزوجیة و إلّا فیسقط حقّ الزوج بسبق النذر فلا یکون العمل مرجوحاً.

قلنا: إنّ منافاته لحق الزوج ثابتة علی کل تقدیر، و إنّما یجب العمل بالنذر إنّ سقط حقّ الزوج، و سقوطه متوقّف علی وجوب العمل بالنذر فیلزم الدور، و تمام الکلام فی کتاب النذر.

فتحصّل: أن الأظهر علی القول باعتبار إذن الزوج فی نذر الحجّ عدم الفرق بین الزوج حین النذر و الزوج المتحقق بعده.

[مسألة ۳:] لو نذر الحج من مکان معین

مسألة ۳: إذا نذر الحج من مکان معیَّن فحجّ من غیر ذلک المکان لم یبرأ ذمته، و ما أتی به لعدم مطابقته للمنذور بالنسبة الی الأمر النذری کالعدم.

و لو نذر أن یحج من غیر تقیید بمکان ثمّ نذر نذراً آخر أن یکون ذلک الحج

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۸۳

[...]

المنـذور من مکان معیَّن، أو نذر أنّ یحجّ حجّة الإِسـلام من بلد معین فخالف و حج من غیر ذلک المکان فهل یبرأ من المنذور الأول و یجزیه عن حجّ‌ة الإِسـلام أم لا-؟ و علی فرض سـقوط الأـمر الأـول فهـل یجب علیه الکفـارة لخُلف النـذر الثـانی أم لا؟ فالکلام فی موردین.

أما الأول فقد یقال: إنّ الظاهر من النذر الثانی أخذ الحجّ الواجب قیداً؛ فإنّه ینذر أن یحجّ الحجّ الإِسلامی أو النذری من مکان کذا، و مرجع ذلک الی القول بأن لا یحج إلّا من ذلک المکان، فیجب المحافظة علی قید المنذور، و هو یقتضی عدم إتیان الحج الواجب من غیر ذلک المکان و المنع عنه؛ فإنّه یوجب تفویت الموضوع فیکون حراماً، فلا یمکن التعبـد به فیبقی الحجّ الأول بذمته، و لا یجزی ما أتی به عنه.

أقول: إنّ الحـج من مکان معین تارة یکون نـذراً للحـجّ من ذلک المکان بأن یکون متعلّق النـذر الحـج المقید بذلک، و اخری یکون نذرا للقید خاصة.

ففی الفرض الأـول یصـح النـذر و یجب الوفاء به و إنّ لم یکن ذلک المکان ذا مزیـة؛ فإنّ المعتبر فی النـذر رجحان المنـذور نفسه لا بجمیع قیوده و حـدوده، فیتعیّن الحـج الواجب فی الحـج فی ذلـک المکـان و لکن ذلـک لا- یوجب شـرطیة ذلـک بالنسبة الی الحج الإِسلامی، أو الواجب بالنذر الأول التی هی حکم وضعی.

نعم إن قلنا بأنّ الأمر بالشـیء یقتضـی النهی عن ضـدّه یلزم من الأمر بالحـج من ذلک المکان النهی عن الحجّ عن غیره فیفسد لذلک، کما أنّه لو لم نقل بالترتب لقلنا بفساده، لعدم الأمر، و لکن بما أنّ الأمر بالشـیء لا یقتضی النهی عن ضدّه، و الترتّب معقول کما حقّق فی محلّه فالحج من غیر ذلک المکان یکون مأموراً به بنحو الترتّب، فلو أتی به یکون مجزیاً عن أمره فیسـقط الأمر الثانی أیضاً؛ لانتفاء موضوعه.

و أما الفرض الثانی، فإن لم یکن ذلک المکان ذا مزیـة لم ینعقـد النـذر لاعتبار الرجحان فی متعلّقه، و إن کان کذلک انعقد و یجری فیه ما ذکرناه فی الفرض السابق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۸۴

[...]

و أمّا المورد الثانی، فقـد یقال: إنّه إن أخـذ الحـج الواجب بالأصل أو بالنـذر شـرطاً للنـذر فمع سـقوطه بالأداء لا مجال للکفارة؛ إذ لا حنث.

و فیه: أنّه إن أخذ شـرطاً و المفروض حصول الشـرط فکیف لا یکون حنث، نعم لو أخذ شـرطاً فترک الحج رأساً لا حنث بالنسـبة الی النذر الثانی؛ لعدم تحقّق الشرط.

[مسألة ۴:] لا تجب المبادرة الی الحج المنذور

اشارة

مسألة ۴: إذا نـذر أن یحجّ و لم یقیـده بزمـان و لم یکن هنـاک انصـراف، فالمعروف جواز تأخیره و عـدم وجوب المبادرة الیه الی أن یتضیّق الوقت بظن الوفاة.

و عن المسالک نفی الخلاف فیه.

و عن المدارک نسبته الی قطع الأصحاب و نسب الی تذکرة المصنف- ره- احتمال الفوریة، و لکنه فی کتاب الحجّ یصرّح بعدم الفوریة، و کذا فی المنتهی.

و فی الجواهر: و قد یقال باستحقاق العقاب بالترک تمام عمره مع التمکّن منه فی بعضه و إن جاز له التأخیر الی وقت آخر یظن التمکّن منه؛ فإنّ جواز ذلک- بمعنی عدم العقاب علیه لو اتّفق حصول التمکن له فی الوقت الثانی- لا ینافی استحقاق عقابه لو لم یصادف بالترک فی أول أزمنة التمکن. انتهی.

و الأظهر هو الأول، إذ الأمر لا یدلّ إلّا علی مطلوبیة الفعل و کونه طرف شوق المولی من غیر دلالة له علی الفور أو التراخی.

و استدلّ لوجوب المبادرة الیه بوجوه:

الأول: انصراف المطلق إلیها کما قیل فی الأوامر المطلقة.

و فیه: منع الانصراف أوّلًا، و علی فرض تسلیمه فهو بدوی یزول بالتامل.

الثانی: أنّه إن لم نقل بها لم یتحقّق الوجوب إمّا لجواز الترک ما دام حیّاً، أو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۸۵

[...]

لضعف ظن الحیاة هنا؛ لأنّه إذا لم یأت به فی عام لا یمکنه الإتیان به إلّا فی عام آخر.

و فیه أولًا: النقض بالواجب الموسّع؛ فإنّه یجری فیه جمیع ما ذکر.

و ثانیاً: أنّه إذا حصل له الظن بالوفاة یجب المبادرة الیه، و مع عدمه إنّما یجوز التأخیر ظاهراً، و هذا لا ینافی الوجوب الواقعی.

الثالث: إطلاق بعض الأخبار الناهیة عن تسویف الحج.

و فیه: أنّ جملة من تلک النصوص مصرّحة بتسویف حجّة الإسلام، و جملة منها واردة فی تفسیر آیة الحج، و جملة منها متضمّنة لحکم تسویف من له مال أو موسر، و اختصاص هذه النصوص بحجّة الإسلام واضح، و بعضها غیر وارد فی مقام البیان من هذه الجهة فلا إطلاق له، و المتیقّن الحجّ الإسلامی، و بعضها ضعیف السند، و إن بقی شیء فهو منصرف الی الحجّ الإسلامی.

الرابع: ما ذکره بعض الأعاظم من المعاصرین، قال: إنّ النذر إذا کان مستوجباً حقّاً للّه تعالی کان تأخیر الحقّ بغیر إذن ذی الحقّ حراماً. انتهی.

و فیه أولًا: أنّ استیجابه لحقّ مماثل للحقّ الثابت لنا ممنوع.

و ثانیاً: أنّ الحقّ الثابت إنّ کان موسَّعاً یجوز تأخیره، و إنّما لا یجوز علی فرض تضیّقه، فالأظهر أنّه لا تجب المبادرة الیه، و یجوز تأخیره الی زمان ظن الوفاة.

و أما القول الثالث فلا وجه له بعد جواز التأخیر سوی أنّ العقاب تابع للواقع لا للأقدام علی المخالفة، و هو بیّن الفساد.

وجوب قضاء الحج المنذور

و هل یجب قضائه عنه لو مات أم لا؟ المقطوع به فی کلام الأصحاب الأول، کما فی الحدائق: بلا خلاف أجده فیه، بل هو مقطوع به فی کلام الأصحاب کما اعترف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۸۶

[...]

به فی المدارک. کما فی الجواهر.

و ظاهر سید المدارک الثانی، و مثله فتوی و دلیلًا: ما لو نذر الحج و قیّده بسنهٔ معینهٔ فإنّه لو أخّر عمداً و عصی بذلک یجب علیه القضاء عند الأصحاب، و خالفهم السید- ره-، نعم یثبت فیه الکفارهٔ زائداً علی ما یثبت بترک الحج فی الصورهٔ الاولی؛ لمخالفته النذر.

و کیف کان فقد استدلّ علی وجوب القضاء فی الصورتین بوجوه، و لا یبعد اختصاص بعضها بإحدی الصورتین:

الأول: الإِجماع؛ و قد مرّ ما فی الاستدلال به غیر مرهٔ.

الثانی: الأخبار الدالّهٔ علی وجوب القضاء لو نذر أن یحجّ رجلًا من ماله.

و تقریب الاستدلال بها علی ما فی الحدائق، بدعوی: ظهورها فی أنّ المراد من أن یحجّ به هو أن یمضی ذلک الرجل حتی یوصله المناسک و یأتی بجمیع أفعال الحج و هو قائم بمئونته، لا أن یعطیه مالًا یحجّ به؛ لأنّ المتبادر من مادهٔ الأفعال المباشرهٔ لا السببیهٔ، فهی تدلّ علی وجوب قضاء حجّهٔ النذر فی الجملهٔ، و حیث إنّها تدلّ علی أنّ نذر الحج یجب قضاؤه بعد الموت فیبطل قول من یدّعی أنّ النذر یقتضی وجوب الأداء و القضاء یحتاج الی أمر جدید، و کون متعلّق النذر حجّه بنفسه أو أن یحجّ غیره لا مدخل له فی تغیّر الحکم؛ فإنّ الموجب للقضاء هو النذر و تمکّنه من الفعل و تفریطه حتی مات.

و فیه أولًا: أنّ الأصحاب لم یعملوا بتلک الأخبار فی موردها؛ فإنّها متضمّنهٔ لِإخراجه من الثُّلث و لم یُفت أحد بذلک، بل التزموا بخروجه من الأصل.

و ثانیاً: أنّ الِإحجاج بالغیر بأیّ معنی کان یکون تسبیباً لا مباشریاً، و إیصال الرجل المناسک و إتیانه بجمیع الافعال لا یجعله مباشریاً، و الظاهر من الِإحجاج بالغیر هو بذل المال له لیحجّ بنفسه، و علیه فنذر الِإحجاج نذر دَین مالی فتشمله

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۸۷

[...]

الأخبار الدالّهٔ علی وجوب أداء الدَّین، و هذا بخلاف نذر الحج الذی هو عبارهٔ عن أعمال مخصوصهٔ، و لیس بذل المال داخلًا فیه، فالفرق بینهما واضح، فلا یصح التعدّی.

و ثالثاً: أنّه لو سلّم عدم الفرق بینهما من هذه الجهۀ؛ دعوی: أنّ المستفاد من النصوص کون الموجب للقضاء هو النذر من غیر فرق بین کون متعلّقه الحجّ بنفسه أو أن یحجّ غیره. غیر مسموعهٔ، إلّا ممّن هو محیط بملاکات الأحکام، أو مع وجود قرینهٔ علیه، و إلّا فظاهر النص الاختصاص بالمورد الثانی، و التعدّی یحتاج الی دلیل مفقود.

الثالث: ما فی الحدائق أیضاً، و حاصله: أنّ نذر الحج مطلقاً غیر مقیّد بوقت خاص یقتضی استقرار الحجّ فی ذمته ما دام لم یأت به و إن مات، و لیس فی الأخبار ما یدلّ علی اختصاص الخطاب حال الحیاهٔ، لیکون القضاء بعد الموت یحتاج الی أمر جدید، و إنّما إطلاق الاستقرار و اشتغال الذمهٔ اقتضی بقاء ذلک الی أن تحصل البراءهٔ بالإِتیان بالفعل.

نعم یجب المباشرهٔ ما دام حیّاً و لکن النذر اقتضی شیئین: المباشرهٔ، و استقراره فی الذمهٔ، و بالموت یسقط الأول و یبقی الثانی.

و فیه أولًا: أنّ من ینذر الحج ینذر الفعل مباشرهٔ، و بالموت و تعذّر المباشرهٔ یسقط المقیّد، و لیس المنذور من قبیل تعدّد المطلوب.

و ثانیاً: أنّه لو نذر استقرار الحجّ فی ذمته و إن مات فإنّما یوجب ذلک القضاء عنه لو ثبت مشروعیهٔ القضاء عنه، و إلّا فهو نذر غیر مشروع، فإثبات المشروعیهٔ به دور واضح.

و ثالثاً: أنّ ما أفاده من أنّه لیس فی الأخبار ما یدلّ علی اختصاص الخطاب بحال الحیاهٔ، یدفعه: أنّ نفس الأمر بالوفاء بالنذر یقتضی

المباشرة کسائر الخطابات الشرعیة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۸۸

]...[

الرابع: مـا فی الجواهر، قال: إنّ الخطاب بالحـج من الخطابات الدینیـة علی معنی ثبوته فی الذمـة علی نحو ثبوت الـدَّین فیها لا أنّه مثل خطـاب السـید لعبـده یراد منه شـغل الذمـة بإیجـاده فی الخارج و إن لم یثبت فی الذمـة ثبوت دَین، و من هنا وجب فی حـجّ الإسـلام إخراج قیمـة العمل من أصل الترکـة، و بهذا المعنی کان واجباً مالیاً لا من حیث احتیاجه الی المقدّمات المالیة- الی أن قال- إنّ متعلق النذر الحجّ علی حسب مشروعیته. انتهی.

و فیه: أنّ المراد من شـغل الذمة و ثبوته فیها إن کان بمعنی کونه المطلوب منه فهو سارٍ فی جمیع الواجبات و لا اختصاص للحجّ به، و إن کان بمعنی ثبوته فیها زائـداً علی الأمر بإیجاده فی الخارج علی نحو ثبوت الـدَّین فیها الملائم مع سـقوط التکلیف به، فهذا لا دلیل علیه، و قد عرفت أنّ الآیة الکریمة من جهة تضمّنها اللام- أیضاً لا تدلّ علی ذلک.

مع أنّ کون متعلق النذر الحجّ حسب ما شرع فی الحجّ الإسلامی؛ ممنوع، بل متعلّقه إیجاد الأعمال المخصوصة فی الخارج، و لم یظهر الفرق بین خطاب النـذر و سائر الخطابات حتی یدّعی أنّ خطاب النذر نحو الخطاب بالإجارة و أولی من الخطاب الأصـلی بذلک کما فی الجواهر.

الخامس: أنّ الحجّ واجب مالی ثابت فی الذمة فیجب قضاؤه.

و ذکر صاحب الحـدائق- ره- فی وجه کونه واجباً مالیاً: أنّ الإتیان به متوقّف علی المال و إن تفاوت قلّةً و کثرةً باعتبار مراتب البُعد و القُرب.

و فیه أوّلًا: النقض بالصلاة؛ فإنّها متوقّفة علی الساتر و تحصیله یتوقّف علی المال، بل علی المکان و ما شاکل.

و ثانیاً: أنّ وجوب بذل المال إنّما هو فی مقدمات الحجّ لا فی أعماله.

و ثالثاً: أنّ لزوم بذل المال أعمّ من ثبوته فی الذمّة، أ لا تری أنّ أداء نفقة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۸۹

]...[

الأقارب واجب مع أنّها لیست دَیناً.

و رابعاً: لو سلّمنا کونه دَیناً إلّا أنّ وجوب أداء کلّ دَین حتی ما لو کان الدَّین فی سبیل اللّه لم یدلّ علیه دلیل.

السادس: الاستصحاب.

و فیه: أنّ التکلیف بالأداء ساقط بـالموت قطعاً، و التکلیف بالقضاء مشـکوک الحـدوث، و استصـحاب الجامع بینهما من قبیل القسـم الثالث من أقسام الاستصحاب الکلّی و لا نقول به، سیّما فی مثل المقام ممّا یکون للقضاء وقت منفصل عن الأداء.

فإن قیل: إنّه فی وقت الأداء کانت الذمة مشغولة بالحجّ و بعد مُضیّه یشک فی فراغ الذمة فیستصحب الشغل فیجب أنّ یقضی عنه؛ کی تفرغ.

قلنا: إنّ اشـتغال الذمـة به زائداً علی ما هو مقتضـی التکلیف بإتیانه مباشـرة غیر معلوم من الأول، و الأصل یقتضـی عدمه، فتدبّر، فإذاً لا دلیل علی وجوب القضاءِ و القاعدة تقتضی عدم الوجوب بعد کون القضاء بأمر جدید کما هو مختار المدارک و الذخیرة و المستند و غیرها، و لکن تسالم الأصحاب علی وجوبه، و کونه عندهم من المسلّمات یوقفنا عن الإفتاء بعدم الوجوب، فالاحتیاط لا یترک.

هل الواجب القضاء من أصل الترکة أو الثلث؟

ثمّ إنّه بناءً علی وجوب القضاء عنه لو مات، فهل الواجب القضاء من أصل الترکة کما عن السرائر، و فی الشرائع، و عن إطلاق المقنعة و الخلاف، أم من الثُّلث کما عن الصدوق، و النافع، و أبی علی و الشیخ فی النهایة و التهذیب و المبسوط، و عن المعتبر و الجامع، و فی المستند؟ قولان.

و قد استدلّ للأول بوجوه:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۹۰

]...[

الأول: أنّ الحجّ واجب مالی، و قد تقدم تقریبه فی الفرع السابق، و قد حصل الاتّفاق بینهم علی أنّ الواجب المالی یخرج من أصل الترکة، و لکن قد عرفت ما فی دعوی کونه واجباً مالیاً.

الثانی: ما نسب الی بعض الأعاظم من المعاصرین، و هو أنّ الواجب المالی هو ما کان وجوده متوقّفاً علی المال، و کذلک وجوبه، و الحجّ کذلک، و لا یقدح فیه وجوبه من دون مال علی أهل مکة؛ لأنّه بحکم النادر، و الواجبات المالیة تخرج من الأصل إجماعاً.

و فیه: أنّ الحجّ الإسلامی وجوبه متوقّف علی المال، و لا کلام فی خروجه من الأصل، و قد دلّ النص علیه أیضاً، و أمّا وجوب الحجّ النذری فهو غیر متوقّف علیه، و محلّ الکلام هو الثانی.

الثالث: ما أفاده صاحب الجواهر- ره- و هو أنّ الحجّ واجب دینی، و الواجب الدینی یخرج من الأصل.

توضیح ما أفاده: أنّ الحجّ واجب دینی، و ذلک لوجوه:

۱- أنّه بالموت لا یسقط عن ذمة المیت، بل ذمته مشغولة به، و النائب یأتی بما اشتغلت ذمة المنوب عنه به، و لیس معنی الدَّین إلّا ذلک.

۲- أنّ الوجوب مطلقاً عبارة عن جعل المادة فی ذمة المکلّف، و إلیه یشیر ما فی بعض الأخبار: دَین اللّه أحقّ أنّ یقضی؛ فإنّه یدلّ علی أنّ کلّ واجب دَین.

۳- أنّ النذر مفاد صیغته جعل المنذور للّه سبحانه، یعنی أنّ الذمة تشتغل بالعمل للّه تعالی.

۴- ما فی صحیح ضریس: إنّما هو مثل دَین علیه. و فی حسن معاویة: إنّما هو بمنزلة الدَّین الواجب. و فی خبر الحارث: إنّما هی دَین علیه. و ستأتی جمیعها فی هذا المبحث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۹۱

]...[

و کلّ واجب دینی یخرج من الأصل.

و یشهد به حسن معاویة فی رجل توفّی و أوصی أن یحجّ عنه، قال: إن کان صرورة فمن جمیع المال، إنّه بمنزلة الدَّین الواجب علیه و إنّ کان قد حجّ فمن ثُلثه «۱». فإنّ مقتضی عموم العلة خروج کلّ واجب دینی من الأصل.

و خبر حارث بیاع الأنماط أنّه سأل أبو عبد اللّه عن رجل أوصی بحجّة، فقال: إن کان صرورة فهی من صلب ماله، إنّما هی دَین علیه «۲». و هو أیضاً بعموم العلّة یدلّ علی أنّ کلّ واجب دینی یخرج من الأصل.

و بما ذکرناه فی تقریب کونه دیناً. یندفع ما قیل بانصراف الدَّین عن الحج و سائر دیون اللّه تعالی الی أموال الناس؛ فإنّه لا وجه

للانصراف، و علی فرضه فهو بدوی یزول بأدنی تأمّل؛ فإنّه انصراف ناشئ من انس الذهن بالفتاوی.

و أضعف منه ما قیل بأنّ إطلاق الاشتغال علیه مبنی علی ضرب من المسامحهٔ، و لیس فیه أمر وضعی حتی یسمّی بالاشتغال، و إنّما یجب العمل وجوباً تکلیفیاً صرفاً؛ فإنّ المیت لا یکون مکلّفاً بتکلیف صرف، بل لا یعقل ذلک، فلا محالهٔ یکون ذمته مشغولهٔ به.

و ظنّی أنّ المستشکل توهّم أنّا ندّعی اشتغال ذمهٔ المیت بالمال. و هو توهّم فاسد، بل المدّعی اشتغال ذمته بالحجّ، و الذمهٔ کما تشتغل بالمال کذلک تشتغل بالأعمال، و بلحاظه یطلق علیها الدیون، و إنکار ذلک مکابرهٔ.

و أضعف منهما: أنّه لو تمّ ذلک لزم إخراج جمیع الواجبات حتی البدنیهٔ من الأصل؛ فإنّه یرد علیه: أنّا نلتزم بذلک و لا محذور فیه بعد مساعدهٔ الدلیل علیه.

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۹۲

]...[

و أما ما عن المدارک من القطع بعدم وجوب إخراج الواجبات البدنیهٔ من الأصل، و ما عن الریاض: لا خلاف فی أنّها تخرج من الثُّلث مرسلین له إرسال المسلمات. انتهی؛ فلعدم کون ذلک إجماعاً تعبدیاً لا یصلح دلیلًا علی إخراجها من الثُّلث، و لو سلم ذلک فیها فحیث لا إجماع فی الحجّ النذری کما مرّ أنّ جماعهٔ من الفحول قائلون بإخراجه من الأصل فهو الفارق.

فالمتحصَّل: ممّا ذکرناه أنّ جمیع الواجبات سیّما الحجّ النذری تخرج من الأصل.

و قد استدلّ للزوم إخراجه من الثُّلث بصحیح ضریس، و قد سأل أبا جعفر علیه السّلام عن رجل علیه حجّهٔ الإسلام نذر نذراً فی شکر لیحجن به رجلًا الی مکهٔ، فمات الذی نذر قبل أن یحجّ حجّهٔ الإسلام و من قبل أن یفی بنذره الذی نذر، قال علیه السّلام: إن ترک مالًا یحجّ عنه حجّهٔ الإسلام من جمیع المال و أخرج من ثُلثه ما یحجّ به رجلًا لنذره و قد وفی بالنذر، و إنّ لم یکن ترک مالًا إلّا بقدر ما یحجّ به حجّهٔ الإسلام حجّ عنه بما ترک، و یحجّ عنه ولیه حجّهٔ النذر، إنّما هو مثل دَین علیه «۱».

و بصحیح عبد اللّه ابی یعفور سأل الإمام الصادق علیه السّلام رجل نذر للّه إن عافی اللّه ابنه من وجعه لیحجّنه الی بیت اللّه الحرام فعافی اللّه الابن و مات الأب فقال: الحجّهٔ علی الأب یؤدّیها عنه بعض ولده. قلت: هی واجبهٔ علی ابنه الذی نذر فیه؟ فقال: هی واجبهٔ علی الأب من ثُلثه أو یتطوّع ابنه فیحجّ عن أبیه «۲».

و تقریب الاستدلال بهما: ما عن کشف اللثام، قال: فإنّ إحجاج الغیر لیس إلّا بذل المال لحجّه فهو دَین مالی محض بلا شبههٔ، فإذا لم یجب إلّا من الثُّلث فحجّ نفسه أولی.

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۹۳

]...[

و فیه أوّلًا: أنّ الأصحاب لم یعملوا بهما فی موردهما، فإنّ بناءهم علی إخراج موردهما من الأصل- و فی المستند: قیل: لم یفت به فیه

أحد- فكيف يعمل بها فى غير موردهما.

و ثانياً: نمنع الأولوية؛ لعدم معلومية العلّة و المناط.

و ثالثاً: أنّه يعارضهما حسن مسمع بن عبد الملك أو صحيحه، قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: كانت لى جارية حبلى فنذرت للّه تعالى إن ولدت غلاما أنّ أحجّه أو أحجّ عنه. فقال: إنّ رجلًا نذر للّه عزّ و جلّ فى ابن له إن هو أدرك أن يحجّه أو يحجّ عنه، فمات الأب و أدرك الغلام بعده فأتى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم فسأله عن ذلك فأمر رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم أن يحجّ عنه ممّا ترك أبوه «۱». فإنّ ظاهره الحجّ عن أصل التركة لا من الثُّلث، و ليس ذلك بالإطلاق؛ كى يقال: إنّه يقيد إطلاقه بالصحيحين.

و الأصحاب حملوا الصحيحين على محامل:

الأول: ما عن مختلف المصنف- ره- و هو حملهما على صورة كون النذر فى حال المرض بناءً على خروج المنجزات من الثُّلث.

و فيه أوّلًا: أنّ المنجّزات تخرج من الأصل.

و ثانياً: أنّه لم يفرض المرض فيهما.

و ثالثاً: أنّ الواجب المالى يخرج من الأصل و إن أوصى به.

و رابعاً: أنّه حمل لا شاهد له.

الثانى: حملهما على صورة عدم إجراء الصيغة.

و فيه أولًا: أنّ المصرَّح به فيهما تحقّق النذر، و النذر بلا صيغة لا يكون نذراً.

(۱) الوسائل باب ۱۶ من كتاب النذر حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۹، ص: ۲۹۴

[...]

و ثانياً: أنّه لا يجب الوفاء به فلا وجه لإخراجه من الثُّلث.

الثالث: حملهما على صورة عدم التمكن من الوفاء به.

و فيه: أنّ النذر الذى لا يمكن الوفاء به باطل من أصله فلا يخرج من الثُّلث أيضاً.

و صاحب المعالم- ره- حملهما على النـدب المؤكّد الـذى قد يطلق عليه الوجوب نظراً الى عدم ظهورهما فى الموت بعد التمكن من المنذور.

و لكن يرد عليه: أنّه لا موجب له.

فتحصّل ممّا ذكرناه: أنّ الحجّ النـذرى لا دليل على وجوب قضائه، و إنّما جعلناه أحوط نظراً الى تسالم الأصحاب عليه، و على فرض القول به يخرج من الأصل لا من الثُّلث، و كذا جميع الواجبات التى يجب قضاؤها عن الميت كالصلاة و الصيام و ما شاكل تخرج من الأصل.

و إن نـذر مطلقاً أو مقيّداً بسنة و لم يتمكن من الأداء حتى مات لم يجب القضاء عنه؛ لما مرَّ، و لعدم وجوب الأداء عليه الكاشف عن عدم انعقاد النذر فإنّه يعتبر فى متعلّقه التمكن منه.

[مسألة ۵:] لو نذر الحجّ معلّقاً على أمر

مسألة ۵: لو نـذر الحج معلّقـاً على أمر كشـفاء مريضه أو مجىء مسافرة فمات قبل حصول المعلَّق عليه، فهل يجب القضاء عليه أم لا؟

وجهان ابتناهما سید العروة على أنّ التعليق من باب الشرط، أو من قبيل الوجوب المعلّق، فعلى الأول لا يجب؛ لعدم الوجوب عليه بعد فرض موته قبل حصول الشرط، و على الثانى يمكن أن يقال بالوجوب؛ لكشف حصول الشرط عن كونه واجباً عليه من الأول، إلّا أن يكون نذره منصرفاً الى حياته الى حين حصول الشرط.

أقول: بناءً على ما ذكرناه من عدم الدليل- غير الإجماع- على وجوب قضاء

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۹۵

[...]

الحج النذرى، فعدم الوجوب فى المسألة واضح.

و أما على القول بوجود الدليل عليه فيمكن أن يقال بعدم وجوب القضاء؛ نظراً الى أنّه يعتبر فى النذر التمكن من متعلّقه فى ظرفه، و مع عدم التمكن منه لا ينعقد النذر؛ فإنّه بالموت و عدم التمكن من الإتيان بالحجّ و عدم وجوب أدائه ينكشف عدم انعقاد النذر فلا يجب قضاؤه.

و مع الإغماض عن ذلك و تسليم عدم اعتبار التمكن من متعلّقه فى انعقاد النذر، ما ذكر- ره- من أنّه لو كان شرطاً لا يجب القضاء. غير تام، بل لا بدّ و أن يفصّل بين أخذه من قبيل الشرط المتأخّر أو المقارن، و على الأول يجب القضاء و لا يجب على الثانى.

و الظاهر أخذ القيد شرطاً للنذر لا قيداً للمنذور، و كونه بنحو الشرط المقارن، و عليه فلا يجب القضاء قطعاً.

و قد نسب الى بعض الأعاظم من المعاصرين أنّه لو كان المعلّق عليه أمراً غير اختيارى لا يعقل أخذه قيداً للمنذور؛ لخروجه عن حيّز القدرة، فيكون القيد راجعاً الى نفس النذر فلا وجوب قبل حصوله.

و فيه أولًا: النقض بزمان الحجّ؛ فإنّه قيد للحج لا لوجوبه.

و ثانياً بالحلّ، و هو أنّه فرق بين الشرط و الجزء، ففى الجزء يكون الدخيل فى المأمور به القيد و التقيّد به، و فى الشرط يكون المأمور به التقيّد به دون نفس القيد، و لذا لا مانع من كونه غير اختيارى، مثلًا وجود الكعبة شرط فى الصلاة، و معناه أنّ الصلاة متقيدة بأن تقع مستقبل القبلة، و هكذا سائر الشرائط غير الاختيارية للمكلّف، و كم له نظير فى الفقه، عصمنا اللّه من الخطأ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۹۶

[...]

[مسألة ۶:] لو نذر الاحجاج معلّقاً على أمر

مسألة ۶: لو نذر الإحجاج معلّقاً على شرط كمجىء المسافر أو شفاء المريض فمات قبل حصول الشرط مع فرض حصوله بعد ذلك و تمكّنه منه قبله فهل يجب القضاء عنه أم لا؟ وجهان.

المسألة معنونة فى كلمات الفقهاء، و لكن صاحب الرياض- ره- يدّعى أنّ مفروض المسألة فى كلماتهم حصول الشرط المعلّق عليه النذر فى حال الحياة، و عليه فيكون وجوب القضاء على وفق القاعدة؛ لأنّه حقّ مالى تعلّق بتركته فيجب القضاء عنه، و لذا اعتبر الشهيد- ره- التمكن من المنذور حال الحياة، و لم يتعرّضوا لحكم ما لو حصل الشرط بعد الموت.

و صاحب الجواهر ينكر ذلك و يدّعى أنّ المفروض المسألة فى كلماتهم هو حصول الشرط بعد الموت، و لذا أنّ الشهيد الثانى فى المسالك اعترف بأنّ الأصل فى هذا الحكم حسنة مسمع، و سبطه فى النهاية أتعب نفسه فى تصحيح الخبر- الى أنّ قال- مع تلقّى الأصحاب لها بالقبول و اشتهار مضمونها بينهم حيث لا يتحقّق فيه خلاف، و هذا كلّه يدلّ على العمل بمضمون الرواية و إن خالف

القواعد، بل تعبیر الأصحاب بمضمونها کالصریح فی ذلک، و لو کان مفروض المسألة کما ذکره من الموت بعد التمکن لم یحتج الی هذه المتعبة العظیمة.

أقول: لا بدّ أوّلًا من نقل الخبر بتمامه، ثمّ بیان سنده و دلالته، ثمّ ملاحظة أنّ الأصحاب عملوا به أو أعرضوا عنه.

أما الخبر فهو حسن مسمع بن عبد الملک أو صحیحه المتقدم، قال: قلت لأبی عبد اللّه: کانت لی جاریة حبلی فنذرت للّه عزّ و جلّ إن ولدت غلاماً أن أحجّه أو أحجّ عنه، فقال علیه السّلام: إنّ رجلًا نذر للّه عزّ و جلّ فی ابن له إن هو أدرک أن یحجّه أو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۹۷

]...[

یحجّ عنه، فمات الأب و أدرک الغلام بعدُ فأتی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم الغلام فسأله عن ذلک فأمر رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم أن یحجّ عنه ممّا ترک أبوه.

و أما سنده فطریقه الی مسمع صحیح.

و أمّا هو فعن النجاشی: أنّه کان شیخ بکر بن وائل بالبصرة و وجهها و سید المسامعة، و أنه روی عن ابی جعفر علیه السّلام روایات کثیرة، و روی عن ابی عبد اللّه علیه السّلام أکثر و اختصّ به، و قال له أبو عبد اللّه: إنّی لأعدک لأمر عظیم. و هذا المدح لا یقصر عن التوثیق فلا إشکال فی سنده.

و أمّا دلالته فالخبر متضمّن لفرضین: أحدهما- و هو المسئول عنه- و هو: ما إذا نذر إن ولد له ولد أن یحجّه أو یحجّ عنه فولد له ثمّ مات الوالد، فالموت مفروض فیه بعد حصول الشرط.

ثانیهما: ما نقله الإمام علیه السّلام عن واقعة فی زمان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و هی: إن نذر رجل إن أدرک ابن له أن یحجّه أو یحجّ عنه فمات الأب و أدرک الغلام بعدُ. فالموت مفروض فیها قبل حصول الشرط، و یدلّ الخبر علی لزوم القضاء عنه فی الفرضین.

أمّا فی الفرض الثانی؛ فلأنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم أمر بذلک.

و أما فی الأول؛ فلأنّه علیه السّلام فی مقام الجواب عنه بیّن حکم رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم، فیعلم حکم الفرض الأول منه.

و الأصحاب- رضوان اللّه تعالی علیهم- و إن لم یتعرّضوا للفرض الثانی و إنّما الموجود فی کلماتهم الفرض الأول، لاحِظ الشرائع و النافع و القواعد و غیرها، بل حتی المسالک فإنّ الشهید فیها ذکر أنّ الأصل فی المسألة هو روایة مسمع، ثمّ قال: إنّ القاعدة أیضاً تقتضی ذلک؛ و کذا کشف اللثام؛ فإنّ القاعدة- و هی لزوم أداء الحقّ المالی المتعلّق بالترکة من الأصل- إنّما هی فی الفرض الأول دون الثانی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۹۸

]...[

و لکن بما أنّ الفرض الأول متفرع فی الخبر علی الفرض الثانی و إنّما یستفاد حکمه من حکم الفرض الثانی، فلا یبقی مجال للقول بعدم عمل الأصحاب بالخبر فی الفرض الثانی.

فما أفاده صاحب الجواهر من عمل الأصحاب بالخبر فی الفرض الثانی. هو الصحیح، فمفاد الخبر لزوم القضاء عنه کان الموت قبل حصول الشرط أو بعده.

و أمّا ما فی نـذر الجواهر: الظاهر بناءً علی العمل بالروایـة الاقتصار علی مضـمونها الـذی هو رزق الولـد و إدراک الغلام، و لا یتعـدّی منهمـا الی غیرهمـا و من هنـا عبّر الأصـحاب بـذلک و لم یجعلوا العنوان أمراً کلیاً شاملًا له و لغیره. انتهی، و تبعه بعض الأعـاظم من المعاصـرین، فلا یمکن المساعدة علیه؛ فإنّ الإمام علیه السّلام عند بیان حکم الفرض الأول اقتصر علی بیان حکم رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فی الثـانی، فلو کـان الحکم مختصّاً بالمثال لما صـحّ إیکال اسـتفادهٔ أحـد الفرضـین ممّا بیّن فی الفرض الثانی، فمن الإیکال الیه یستکشف عدم الخصوصیهٔ للمورد، فتدبَّر؛ فإنّه دقیق.

نعم الخبر مختص بما إذا نذر الحجّ أو الإحجاج بنحو التخییر، فإسـراء الحکم الی ما لو نذر الإحجاج فقط یتوقّف علی إلغاء خصوصـیهٔ المورد و لا بأس به، و لا یبعد أن یکون قوله: أو یحجّ عنه من باب الإفعال، فیکون المنذور هو الإحجاج معیّناً.

و أولی بذلک ما لو نذر الإحجاج فی سـنهٔ معینهٔ مع تمکنه أو مطلقاً، أو معلّقاً علی شرط و قد حصل، و تمکّن منه؛ فإنّه یجب أن یحجّ ممّا ترک، و تقتضیه القاعدهٔ أیضاً؛ فإنّه حقّ مالی تعلّق بالترکهٔ فیجب إخراجه منها.

و أمّا صحیحا ضریس و ابن أبی یعفور فقد عرفت ما فیهما.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۲۹۹

[...]

[مسألهٔ ۷:] نذر حجّ الإسلام

اشارهٔ

مسألهٔ ۷: لو نذر الحج فتارهٔ ینذر حجّ الإسـلام، و اخری ینذر غیر حجّ الإسـلام، و ثالثهٔ ینذر الحجّ و یطلق و لا یقیّد بحجّ الإسـلام و لا بغیره، فالکلام فی موارد ثلاثهٔ:

[المورد] الأول: لو نذر حجّ الإسلام

فقد یکون مستطیعاً و قد یکون غیر مستطیع، فإن کان مستطیعاً ففی التذکرهٔ و المنتهی و المستند و الحدائق و ظاهر الجواهر انعقاده، بل فی الحدائق: و الأظهر الأشهر انعقاد نذره، و عن ظاهر المرتضی و الشیخ و أبی الصلاح و ابن إدریس الإشکال فی انعقاده؛ فإنّهم و إن لم یتعرّضوا لـذلک إلّا أنّهم ذکروا ما لو نـذر أن یصوم أول یوم من شـهر رمضان، و قالوا بعـدم انعقاد نذره، و ذکروا لها وجهاً یجری فی المقام، و کیف کان فقد استدلّ لعدم انعقاد نذره بوجوه:

الأول: أنّه یعتبر فی النذر القدرهٔ علی متعلّقه بلا خلاف، و الحجّ بعد الاستطاعهٔ یصیر واجباً لا یقدر المکلَّف شرعاً علی ترکه فلا یکون فعله أیضاً مقدوراً؛ لأنّ القدرهٔ علی الفعل إنّما تکون إذا کان الترک مقدوراً له، و الممتنع شرعاً کالممتنع عقلًا.

و فیه: أنّه إذا کـان دلیل من کتاب أو سـنّهٔ أو إجماع دالّ علی اعتبار القـدرهٔ فی متعلّق النـذر کان الاسـتدلال متیناً جـدّاً، و لکن بما أن دلیل اعتبارها لا یـدلّ علیه إلّا من باب أنّ الممتنع الـذی لا یمکن حصوله یکون نـذره مسـتلزماً للتکلیف بالمحال أو یکون لغواً، و من المعلوم اختصاص هذا الوجه بالممتنع عقلًا فلا یشمل الممتنع شرعاً.

الثـانی: أنّ إیجـاب العمـل یوجب صـیرورته ملکـاً للّه تعـالی، و یتأکّـد ذلک فی خصوص الحـجّ بناءً علی أن الظاهر من اللام فی قوله تعالی: وَ لِلّهِ عَلَی النّاسِ حِجُّ الْبَیْتِ هو الملکیهٔ، فاذا کان حجّ الإسلام مملوکاً للّه تعالی لا یصح تملیکه له تعالی ثانیاً بالنذر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۰۰

[...]

و فیه: أنّ المراد من الملکیهٔ لله تعالی إن کان هی الملکیهٔ الاعتباریهٔ فالإیجاب لا یقتضی تلک، و لا اللام ظاهرهٔ فیها، و إن کان ثبوت سلطنهٔ تکوینیهٔ له تعالی و سلب سلطنهٔ العبد فهو خلاف الوجدان و الواقع، و إن کان بمعنی السلطنهٔ التشریعیهٔ فهی ثابتهٔ قبل الإیجاب؛ لأنّ أفعال العباد تحت سلطانه له أن یجعل لها أیّ حکم شاء، و کونه موجباً لسلب سلطنهٔ العبد تشریعاً لا ینافی النذر و التملیک.

الثالث: أنّ نذر ما هو واجب بالأصل لغو لا یترتّب علیه أثر.

و فیه: أنه یمکن أن یکون العبد لا ینبعث من التکلیف بالحجّ وحده، و لکن إذا تأکّد ذلک بالتکلیف بالوفاء بالنذر سیّما مع ثبوت الکفارهٔ فی مخالفته التی هی أثر زائد ینبعث فلا یکون لغواً و یلتزم بالتأکّد.

فتحصّل أنّ الأظهر انعقاد نذره، و یکفیه حجّ واحد کما هو واضح، و إن ترکه ثبت علیه مضافاً الی القضاء الکفارهٔ.

و إن نذر حجّ الإسلام فی العام الأول، و خالف نذره بالتأخیر یجب علیه الکفّارهٔ، و یجب علیه الإتیان بالحجّ فی العام القابل، فإن أتی به فیه لا یجب علیه القضاء؛ فإنّ بالإتیان به یرتفع الموضوع فلا شیء؛ کی یجب قضاؤه، فإنّ المنذور حجّ الإسلام فقد أتی به و برئت ذمته منه فلا مورد لوجوب القضاء.

و إن کان غیر مستطیع فَنَذَره، فهل یجب علیه تحصیل الاستطاعهٔ أم لا؟ المعروف بین المتأخرین الثانی، لاحِظ: الروضهٔ و المدارک و المستند و کشف اللثام و الجواهر.

و الحقّ أن یقال: إنّه تارهٔ ینذر أن یحجّ حجّ الإسلام إن وجب علیه، و اخری ینذر أن یحجّه مطلقاً، ففی الأول لا- یجب تحصیل الاستطاعهٔ؛ لأنّه من قبیل شرط الوجوب، و فی الثانی یجب؛ لأنّه مقتضی إطلاق النذر، و تکون الاستطاعهٔ حینئذٍ من قبیل شرط الواجب بالنسبهٔ الی النذر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۰۱

[...]

لو نذر حجّاً غیر حجّ الإسلام

المورد الثانی: ما لو نذر حجّاً غیر حجّ الإسلام

، فإن کان مستطیعاً و أطلق نذره أو قیّده بسنهٔ متأخّرهٔ عن سنهٔ الاستطاعهٔ انعقد نذره بلا کلام، و وجبا معاً و لم یتداخلا اتّفاقاً کما عن التحریر و المختلف و المسالک و غیرها، و یجب تقدیم حجّ الإسلام، و هذا کلّه ظاهر لا غبار علیه.

و إن قیّد نذره بسنهٔ الاستطاعهٔ، فإن قیّده بزوالها انعقد و وجب علیه الحجّ إن زالت استطاعته.

و إن قیّده ببقائها فالمشهور بطلان نذره و عدم انعقاده، و علّلوه بأنّه نذر ما لا یصح، و لکنه یبتنی علی أن لا یصح عن المستطیع غیر حجّ الإسلام، و قد مرّ الکلام فیه فی المسألهٔ الثانیهٔ عشر من الفصل السابق، و عرفت صحّته فی بعض الفروض.

و ربما یقال: إنّه و ان صحّ غیر حجّ الإسلام فی عام الاستطاعهٔ إلّا أنّه لا یصحّ نذره و ذکر فی وجه ذلک وجوه:

الأول: عدم قدرته شرعاً علی العمل المنذور لوجوب الحجّ الإسلامی، و یعتبر القدرهٔ فی متعلّق النذر.

و فیه: أنّ القدرهٔ المعتبرهٔ هی العقلیهٔ و هی موجودهٔ، و القدرهٔ الشرعیهٔ لا دلیل علی اعتبارها فیه.

الثانی: أنّ الأمر بالحجّ الإسلامی یقتضی النهی عن غیره المضادّ معه، فإذا کان منهیاً عنه لا یصح النذر لاعتبار الرجحان فی متعلّقه.

و فیه: أنّ الأمر بالشیء لا یقتضی النهی عن ضدّه کما حقّق فی محلّه.

الثالث: أنّه لو قلنا بصحهٔ النذر لا یسقط وجوب الحجّ الإسلامی فوراً فیلزم اجتماع أمرین متنافیین فعلًا، فلا یمکن أن ینعقد النذر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۹، ص: ۳۰۲

[...]

و فيه: أنّ المورد حينئذٍ يكون من قبيل الواجبين المتزاحمين و يجرى حكمهما.

الرابع: أنّ إيجاب حجّ الإسلام يوجب صيرورته مملوكاً للّه تعالى و مستحقّاً له، و حيث إنّ الإنسان لا يملك منافعه المتضادة فى آن واحد فلا يكون مالكاً لحجّ آخر، و إذا لم يكن مالكاً له ليس له أن يملكه للّه تعالى بالنذر.

و قد مرّ الجواب عنه فى المسألة السابقة فراجع فالأظهر صحّة نذره بناءً على صحة حجّ غير حجّ الإسلام فى عام الاستطاعة.

و إن أطلق نذره و لم يقيّده بزوال الاستطاعة و لا بقائها، فعن المدارك احتمال البطلان؛ لأنّه نذر فى عام الاستطاعة غير حجّ الإسلام، و احتمال الصحة حملًا للنذر على الوجه المصحَّح و هو ما إذا فقدت الاستطاعة.

و فيه: أنّ الحمل على الصحة إنّما هو فيما إذا شك لامع فرض العلم بانتفاء القصد و الإبهام، فالحقّ أن يقال: بناءً على صحة النذر و انعقاده لو قيّده ببقاء الاستطاعة فلا كلام فى الصحة، و إلّا فالأظهر البطلان؛ لأنّ الجامع بين المشروع و غير المشروع غير مشروع، نعم إذا زالت الاستطاعة يمكن البناء على الصحة من جهة أنّ زوالها يكشف عن صحة النذر حال وقوعه، و عدم كونه نذراً للحجّ فى عام الاستطاعة غير حجّ الإسلام، فتدبر.

و إن نذر غير حجّ الإسلام و لم يكن مستطيعاً فيجب الإتيان بالمنذور بشرط التمكّن العقلى، و لا يعتبر فى وجوبه الاستطاعة الشرعية؛ فإنّها شرط فى حجّة الإسلام خاصة، خلافاً للمحكى عن الدروس فتشترط أيضاً.

و لكن صاحب الجواهر احتمل إرادة غير الظاهر من كلامه و إن أراد ما هو ظاهره فلا وجه له لاختصاص الأدلّة بحجّ الإسلام، و اعتبار القدرة فى متعلّق النذر ليس مدلول دليل لفظى؛ كى يحمل على إرادة القدرة الشرعية.

و حينئذٍ لم يصر مستطيعاً فلا كلام، و إن صار مستطيعاً بعد النذر و قبل الإتيان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۹، ص: ۳۰۳

[...]

بالمنذور، فإن كان نذره مطلقاً أو مقيّداً بسنة متأخرة عن عام الاستطاعة لا إشكال فى انعقاد نذره؛ لعدم المزاحمة بين المنذور و حجّ الإسلام، بل عليه أن يأتى بحجّ الإسلام فى عام الاستطاعة، و يأتى بالمنذور فى العام اللاحق.

و إن كان نذره مقيّداً بسنة معينة و حصل فيها الاستطاعة، ففيه وجوه و أقوال:

۱- ما عن المحقق النائينى- ره- و هو بطلان النذر و لزوم الإتيان بحجّ الإسلام و لا شى‌ء عليه.

۲- ما عن صاحب الجواهر- ره- و اختاره سيد العروة، و هو: أنّه يجب عليه الحجّ المنذور، فإنّ بقيت الاستطاعة الى العام القابل وجب حجّ الإسلام و إلّا فلا.

۳- التخيير بينهما، فإن قدّم المنذور و بقيت الاستطاعة الى العام القابل وجب عليه الحجّ فيه و إلّا فلا، و إن قدّم حجّ الإسلام سقط وجوب المنذور و لا كفّارة عليه.

و استدلّ للأول بأنّه يعتبر فى متعلّق النذر الرجحان حين العمل، و مع عدمه لا ينعقد النذر، و إذا استطاع يصير غير حجّ الإسلام مرجوحاً حين العمل، فينحلّ نذره بمعنى أنّه ينكشف عدم انعقاده من الأول.

أقول: إنّ هذا الوجه يتمّ فيما إذا كان المنذور حجّاً لا يصح لو أتى به فى عام الاستطاعة و إلّا فلا يتم؛ فإنّ المنذور راجح فى نفسه و إن كان حجّ الإسلام أرجح منه، و قد مرّ تنقيح المبنى فى المسألة الثانية عشر من الفصل السابق، و عرفت اختصاص دليل عدم الصحة

بالحج عن الميت.

و استدلّ للثانى بأنّ المعتبر فى انعقاد النذر الرجحان حين النذر و المفروض فى المقام وجوده؛ لأنّه نذر فى حال عدم الاستطاعة فينعقد صحيحاً، و يجب الحجّ، و إذا صار مستطيعاً لا يعقل أن يصير حجّ الإسلام أيضاً واجباً؛ لعدم القدرة، فهو و إن استطاع من جهة المال إلّا أنّه لا يصير مستطيعاً من جميع الجهات؛ فإنّ من يكون مكلّفاً بواجب آخر لا يقدر معه على الحجّ يكون ذلك مانعاً عن الاستطاعة فى حقّه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۳۰۴

[...]

و فيه أنّ المعتبر فى النذر رجحان المنذور حين العمل لا يحن النذر.

و استدلّ للثالث بأنّ كلًا من الدليلين فى نفسه يشمل المورد فيقع التزاحم بينهما.

و الحقّ أن يقال: إن كان المنذور حجّاً لا يصح لو أتى به فى عام الاستطاعة- و قد مرّ ضابطه- بطل النذر و لزم الإتيان بحجّ الإسلام، و إن كان حجّاً يصح لو أتى به فيه جرى فيه ما ذكرناه فى المسألة التاسعة من الفصل السابق مفصّلًا، فراجع.

[المورد الثالث:] لو نذر مطلقاً بعد الاستطاعة

المورد الثالث: ما لو نذر الحج و أطلق من غير تقييد بحجّة الإسلام و لا بغيرها و كان مستطيعاً أو استطاع بعد ذلك، و فيه أقوال:

۱- أنّهما يتداخلان فيكفى حجّ واحد عنهما. نسب ذلك الى الشيخ و سيد المدارك و صاحب الذخيرة.

۲- أنّه يجب التعدّد. نسب ذلك الى الخلاف و السرائر و الناصريات و الغنية و الفاضلين و الشهيدين و غيرهم، بل الى المشهور؛ و عن الناصريات: الإجماع عليه.

۳- أنّه يكفى نية الحجّ النذرى عن حجّة الإسلام دون العكس. نسب ذلك الى النهاية و الاقتصاد و التهذيب و غيرها.

و لعلّ الأظهر هو الأول؛ لأنّ النذر أوجب ثبوت الوجوب لطبيعة الحجّ، و الاستطاعة أيضاً أوجبت ذلك، فطبيعة الحجّ توارد عليها و جوبان، و لازم ذلك هو حدوث الوجوب عند تحقّق أول السببين، و تأكّده عند تحقّق السبب الثانى؛ فإنّه لا يلزم من ذلك التصرف فى شيء من الظهورات.

فإن قيل: لازمه التصرف فى ظهور الحكم فى كونه تأسيسياً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۳۰۵

[...]

أجبنا عنه: بأنّ ذلك لا يستلزم كون شيء من القضيتين فى غير مقام إنشاء الطلب و جعل الحكم؛ فإنّا نقول: إنّ الحكم المجعول فى كلّ من القضيتين إن حدث فى محلّ فارغ عن مثله يكون تأسيسياً، و إن حدث فى محلّ مشغول بمثله فهو تأكيد، و هذا بخلاف الالتزام بالتعدّد؛ فإنّه يلزم منه تقييد إطلاق المادة فى كلّ من القضيتين بفرد غير الفرد الذى اريد من المادة الواقعة فى حيّز الخطاب الآخر.

و لو تنزّلنا عن ما ذكرناه و سلّمنا كون ما اخترناه خلاف الظاهر، و دار الأمر بين الالتزام بهذا الخلاف، أو الالتزام بتقييد إطلاق المادة الذى لازمه التعدّد، فقد يقال بتعين الثانى، و استدلّ له بوجهين:

أحدهما: ما أفاده المحقق الخراسانى- ره- و حاصله: أنّ ظهور الجملتين فى عدم تعدّد الفرد و وحدة المتعلّق إنّما يكون بالإطلاق، و

هو يتوقّف على عدم البيان، و ظهور الجملة فى كون ما تضمّنته سبباً أو كاشفاً عن السبب المقتضى لتعدّد الفرد يصلح بياناً لما هو المراد من الإِطلاق، و معه لا ينعقد ذلك الإِطلاق فلا يلزم على هذا تصرف فى ظهور أصلًا.

و فيه أولًا: أنّه لو تمّ ذلك كان لازمه تقييد الإِطلاق لا عدم انعقاده، فيلزم خلاف الظهور.

و ثانياً: أنّ ظهور الجملة فى سببية ما تضمّنته أو كاشفيته عن السبب لا ينافى ما التزمنا به من الالتزام بالتأكّد، و على فرض التنافى فحيث إنّ ظهور الحكم فى كونه تأسيسياً لو سلم فإنّما هو بالإِطلاق فيقع التعارض بين الإِطلاقين فيتساقطان معاً، و لا وجه لتقديم أحدهما على الآخر.

ثانيهما: ما أفاده المحقق النائينى- ره- و هو يتضح ببيان أمرين:

۱- أنّ كلّ واحدة من الجملتين ظاهرة فى كون ما تضمّنته من السبب مستقلًا فى ترتّب الوجوب عليه سبقه الآخر أو قارنه أم لا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۳۰۶

]...[

۲- أنّ تعلّق الطلب بشىء لا يقتضى كون المتعلّق صرف الوجود و أوّل الوجودات، بل إنّ ذلك إنّما يكون من جهة حكم العقل بالاكتفاء بوجود واحد عند تعلّق طلب واحد بالطبيعة، فاذا فرض ظهور الجملتين فى تعدّد الطلب يكون ذلك رافعاً؛ لحكم العقل بالاكتفاء بوجود واحد لارتفاع موضوعه و هو الطلب الواحد.

أقول: يرد على الأمر الثانى: أنّ الطبيعة المتعلّقة للطلب لا بدّ أن و تلاحظ على نهج الوحدة، أو التعدّد؛ لعدم تعقّل تعلّق الحكم بالمهمل، و عليه فالاكتفاء بالواحد إنّما يكون بالإِطلاق، و لتمام الكلام فى ذلك محلّ آخر، و قد أشبعنا الكلام فيه فى حاشيتنا على الكفاية، فالمتحصّل ممّا ذكرناه: أنّ مقتضى القاعدة هو التداخل لا بالمعنى المصطلح، بل بمعنى البناء على الوجوب المؤكّد.

و استدلّ للقول الثالث بصحيح رفاعة بن موسى، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل نذر أن يمشى الى بيت اللّه الحرام فمشى هل يجزيه عن حجّة الإِسلام، قال عليه السّلام: نعم. قلت: و إن حجّ عن غيره و لم يكن له مال و قد نذر أن يحجّ ماشياً أ يجزى ذلك عنه من مشيه؟ قال عليه السّلام نعم «۱».

و بصحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام عن رجل نذر أن يمشى الى بيت اللّه فمشى هل يجزيه عن حجّة الإِسلام؟ قال عليه السّلام: نعم «۲».

و دلالتهما على إجزاء الحجّ المنذور عن حجّة الإِسلام واضحة.

و اورد عليه تارة بما فى العروة من أنّ ظاهرهما كفاية الحجّ النذرى عن حجّة الإِسلام مع عدم الاستطاعة و هو غير معمول به، و اخرى بما عن كشف اللثام و غيره بأنّه يحتمل أن يكون المراد بهما ما لو نذر المشى لا الحج، ثمّ أراد الحجّ فسئل عن أنّه

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ۳- ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۷ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۳۰۷

]...[

هل يجزيه هذا الحج الذى أتى به عقيب هذا المشى، فأجاب عليه السّلام بالكفاية، و ثالثة بما عن التذكرة و المختلف، و هو أنّهما يحملان على ما إذا قصد بالنذر حجّة الإِسلام، و رابعة بما عن المنتهى باحتمال أن يكون النذر إنّما تعلّق بكيفية الحجّ لا نفسه فيكون

النذر إنّما تعلّق بالمشى و هو طاعة هنا.

و لكن يرد على الأول: أنّه لا قرينة عليه و لم يظهر وجه استظهاره، بل ظاهرهما السؤال عن أجزائه عن حجّ الإِسلام فى ذلك الحين و هو إنّما يكون مع الاستطاعة.

و يرد على الثانى: أنّه لا معنى للسؤال عن نذر المشى خاصة؛ إذ لا وجه لترتّب السؤال على ذلك، و لا يحتمل إجزاء مجرّد المشى عن حجّة الإِسلام حتى يسأل عنه.

فإن قيل: إنّ قوله: فمشى. يحمل على إرادة الحج ماشياً.

قلنا: فلِمَ لا يحمل قوله: نذر أن يمشى الى بيت اللّه الحرام؛ على ذلك.

و بالجملة، الظاهر من السؤال أنّ المراد من نذر الحجّ ماشياً فأتى به هكذا هل يكفى ذلك عن حجّة الإِسلام أم لا؟ فجوابه عليه السّلام يدلّ على المطلوب، و يدلّ على ذلك صريح السؤال الثانى فى الخبر الأول.

و يرد على الثالث: أنّ ظاهرهما كون المنذور هو الحجّ مطلقاً و أتى به، فيكون السؤال عن إجزائه عن حجّة الإِسلام.

و يرد على الرابع: أنّ قوله: أن يمشى. بعد ما حملناه على أن يحجّ ماشياً يكون ظاهراً فى نذر الحج لا الكيفية.

فالمتحصَّل: تمامية دلالتهما على الإِجزاء، و لكنهما لا ـ يدلّان على عدم إجزاء العكس، و قد عرفت أنّ القاعدة فيه أيضاً تقتضى العكس، فهذان الصحيحان يؤيّدان ما اخترناه من القاعدة،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۳۰۸

[...]

[مسألة ۸:] إذا كان عليه حجّ الإِسلام و الحجّ النذرى

مسألة ۸: إذا كان عليه حجّة الإِسلام و الحجّ النذرى و لم يمكنه الإِتيان بهما لعدم التمكن إلّا من أحدهما ففيه وجوه:

۱- تقديم الأسبق سبباً.

۲- تقديم حجة الإِسلام.

۳- التخيير.

وجه الأول: أنّ من مرجّحات باب التزاحم سبق الوجود بسبق سببه.

و فيه: أنّه عدّ الأصحاب من المرجّحات فى ذلك الباب سبق زمان أحد الواجبين، و ذكروا فى وجهه أنّه حين ما يصير وجوبه فعلياً لا مزاحم له، فإذا أتى به يسقط الآخر؛ لعدم التمكّن، و لم يذكروا سبق السبب من المرجّحات، و على فرض ذكره لا دليل لهم عليه.

و وجه الثانى: أهمّية حجّة الإِسلام.

و اورد عليها. بأنّها غير ظاهرة؛ لأنّ تشخيص الأهمّية إنّما هو بنظر الشارع لا بنظرنا؛ لقصور عقولنا عن إدراك الملاكات، بل يمكن أن يقال بأهمّية الحجّ النذرى منهما لترتّب الكفّارة على تركه، و حيث يحتمل أهمية كلّ منهما، فالأظهر هو التخيير.

و لكن الروايات المتضمنة للتوعيدات على ترك حجّ الإِسلام من أنّه يموت تاركه يهودياً أو نصرانياً أو يموت و هو كافر، و ما شابه لو لم تكن موجبة للعلم بالأهمّية فلا أقلّ من كونها منشأً لاحتمالها، و لا يحتمل أهمّية الحجّ النذرى؛ فإنّ ثبوت الكفارة أعمّ من ذلك، و هو يوجب ايضاً تعيّنه، فالأظهر تعيّن حجّ الإِسلام.

و إذا مات و عليه حجّتان و لم تف التركة إلّا لإحداهما، فعن القواعد و النهاية و المبسوط و السرائر و الجامع و الشرائع و الإِصباح تقديم حجّة الإِسلام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۰۹

[...]

و فی الجواهر و العروة التخییر إلّا أنّه فی الاولی احتمل تقدیم سببه، و فی الثانیة احتمل تقدیم حجّة الإسلام.

و استدلّ للأول بأنّ وجوب حجّ الإسلام ثابت بأصل الشرع، و بأنّه کان تجب المبادرة فیه فیجب الابتداء بإخراجه قضاءً، و بأنّ المنذور یخرج من الثُّلث فهو کالوصیة، و حجّ الإسلام یخرج من الأصل، فهو کالدَّین و الدَّین مقدّم علی الوصیة، و بأهمّیة حجّ الإسلام.

و لکن الجمیع کما تری؛ فإنّه یرد علی الأول: أنّ کون أحد المتزاحمین ممّا وجب بأصل الشرع لم یدلّ دلیل نقلی أو عقلی علی کونه من المرجّحات.

و یرد علی الثانی: - مضافاً الی أنّ الحجّ النذری أیضاً قد یجب المبادرة الیه و هو ما لو تضیّق وقته- أنّ الواجبین المتزاحمین إذا کان أحدهما موسّعاً و الآخر مضیّقاً یقدّم المضیق، و أمّا إذا صارا مضیّقین فلا وجه لتقدیم المضیّق علی ما کان موسّعاً قبل.

و یرد علی الثالث: - مضافاً الی أنّ الحجّ المنذور أیضاً یخرج من الأصل- أنّ الدَّین مقدّم علی الوصیة؛ للدلیل، و أمّا ما هو مثل الدَّین فتقدیمه علی ما هو مثل الوصیة، فلم یدلّ علی دلیل.

و أمّا الوجه الرابع فهو غیر بعید فیقدّم حجّ الإسلام.

و أمّا تقدیم ما تقدّم سببه فقد عرفت آنفاً أنّه بلا وجه، فالمتحصَّل: أنّه یقدّم حجّ الإسلام.

[مسألة ۹:] إذا نذر أنّ یحجّ أو یحجّ

مسألة ۹: إذا نذر أنّ یحجّ أو یحجّ انعقد، و وجب علیه أحدهما علی وجه التخییر، و هو واضح؛ فإنّه نذر مشروع یشمله العمومات، و إذا ترکهما حتی مات یجب القضاء عنه مخیَّراً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۱۰

[...]

أمّا وجوب القضاء فبناءً علی وجوب قضاء الحجّ المنذور علی القاعدة أو النصّ فواضح، فإنّ طرفی التخییر ممّا یجب قضاؤه، فإن الحجّ واجب قضاؤه علی الفرض و الإحجاج دلّ النص علی وجوب قضائه، مضافاً الی کونه علی وفق القاعدة، کما مرّ.

و أمّا بناءً علی عدم الدلیل علی وجوب قضاء الحجّ المنذور، و إنّما الالتزام به فی صورة نذره معیناً لتسالم الأصحاب علیه، فقد یقال- کما عن بعض الأعاظم- بأنّه لا یجب القضاء فی الفرض لتعلّق النذر بالفعل المباشری و هو معتبر فی جمیع الواجبات، کما أنّ الخصوصیة الوقتیة معتبرة فی جمیعها، و لذلک أشکل علی المشهور المفتین بوجوب القضاء فی المقام.

و لکن یرد علیه: أنّ حسن مسمع أو صحیحه المتقدّم عن الصادق علیه السّلام کانت لی جاریة حبلی فنذرت للّه تعالی إنّ هی ولدت غلاماً أنّ أحجّه أو أحجّ عنه، فقال: إنّ رجلًا نذر للّه عزّ و جلّ فی ابن له هو أدرک أن یحجّه أو یحجّ عنه فمات الأب و أدرک الغلام بعد، فأتی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فسأله عن ذلک فأمر رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم أن یحجّ عنه ممّا ترک أبوه «۱». یدلّ علی وجوب القضاء، غایة الأمر أنه لمّا کان متعلّق النذر فی الخبر إحجاج شخص، أو الحجّ عنه، أمر صلّی اللّه علیه و آله و سلّم بأن یحجّ عنه؛ کی ینطبق علیه کلا طرفی التخییر.

و لو کان حین النذر متمکناً منهما، ثمّ طرأ علیه العجز عن أحدهما تعیّن؛ فإنّه فی کلّ واجب تخییری إذا امتنع أحد الفردین تعیّن الآخر.

و لو مات بعد ذلک هل علیه قضاء ما تعیّن أخیراً؛ فإنّه الفائت، أو یجب القضاء عنه مخیّراً؛ نظراً الی أنّ التعیین حینئذٍ عقلی، و المدار فی القضاء علی التعیین و التخییر الشرعیین؟ وجهان أقواهما: الثانی.

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب کتاب النذر و العهد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۱۱

[...]

و لو کان حال النذر غیر متمکن إلّا من أحدهما معیّناً و لم یتمکن من الأخر الی أن مات، فهل ینعقد نذره أم لا؟ و علی فرض الانعقاد هل یختص القضاء بالذی کان متمکنا منه أم یجب القضاء مخیّراً؟ فالکلام فی موردین:

أمّا الأول فعن الدروس، و فی الجواهر عدم انعقاد النذر.

عن المسالک و الریاض انعقاده، و وافقهما سید العروة.

و استدلّ للأول بأنّ الناذر إنّما ألزم علی نفسه کلّ واحد من عدلی التخییر علی البدل، و هو غیر مقدور؛ لعدم القدرة علی أحد العدلین، و العدل الآخر و إن کان مقدوراً للناذر لکنه لم یلزمه بخصوصه، فما تعلّق النذر به لا یکون مقدوراً، و ما کان مقدوراً لم یتعلّق به النذر فلا ینعقد.

و اورد علیه بإیرادات:

الأول: ما عن الشهید الثانی- ره- و سید الریاض و هو أنّ اشتراط القدرة علی جمیع الافراد المخیّر بینها فی وجوب أحدها ممنوع، کما لو نذر الصدقة بدرهم فإنّ متعلّقه أمر کلی و هو مخیّر فی التصدّق بأیّ درهم اتّفق من ماله، و لو فرض ذهابه إلّا درهماً واحداً وجب التصدّق به.

و هذا الإِیراد و إن کان لا یدفعه ما أفاده صاحب الجواهر- ره- بأنّه فرق بین المثال و المقام؛ فأنّ فی المثال یکون عدم التمکن طارئاً، و الفرض فی المقام ما لو کان عدم التمکن من الأول؛ فانّ الظاهر أنّ نظر العلمین الی ما لو کان ذهاب الدراهم قبل وقت التصدّق، فحین ما یکون مکلّفاً بالتصدق لا یتمکن إلّا من التصدق بدرهم، مع أنّه یمکن فرض عدم التمکن من الأول بغیره من الأمثلة، کما لو نذر التصدق بدرهم کلّی و کان بعض دراهمه مغصوباً. إلّا أنّه یمکن أن یدفع بأنّ فی المثال یکون متعلّق النذر الکلّی القابل للصدق علی کلّ فرد لا الأفراد، و من المعلوم أنّ الکلّی بما أنّه عین الأفراد یکون القدرة علی فرد قدرة علی الکلّی، و هذا بخلاف ما لو نذر الفردین علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۱۲

[...]

نحو التخییر.

و الأولی تنظیر المقام بتعلّق التکلیف الشرعی ابتداءً بأحد الفعلین علی نحو البدل مع عدم التمکن إلّا من أحدهما فانّه لا یصح ذلک.

الثانی: ما عن سید العروة- ره- و هو أنّ مقصود الناذر إتیان أحد الأمرین من دون اشتراط کونه علی وجه التخییر، فلیس النذر مقیّداً بکونه واجباً تخییریاً حتی یشترط فی انعقاده التمکن منهما.

و فیه: أنّ ذلک خارج عن الفرض؛ فانّ محلّ الکلام ما لو کان متعلّق النذر هو أحد العدلین علی نحو التخییر.

الثالث: ما عن بعض الأعاظم بأنّ عدم التمکن یوجب عدم انعقاد النذر، و عدم التمکن من المنذور لا یحصل بالنسبة الی المنذور

التخییری إلّا بعدم التمکن من العدلین معاً، و عدم التمکن من أحدهما لا دلیل علی منعه من انعقاد النذر.

و فیه: أنّ التمکن من المنذور شرط إجماعاً و هو مما یقتضیه دلیل وجوب الوفاء؛ فإنّه یجب الوفاء بالنذر أی یکون انعقاد النذر و وجوب الوفاء به متلازمین، و وجوب الوفاء مشروط بالقدرة و التمکن فکذلک انعقاد النذر، فکما أنّ الوجوب لا یتعلق بإتیان أحدهما علی نحو التخییر، فکذلک النذر لا یکون منعقداً.

و الحقّ أن یقال: إنّ المتعلّق للوجوب فی الواجب التخییری إن کان عنوان أحدهما الجامع بینهما القابل للانطباق علی کلّ واحد منهما لأبد من البناء علی الانعقاد فی المقام، لما مر من أنّ القدرة علی الفرد قدرة علی الجامع.

و أما إن کان المتعلق کلٌّ من الفردین علی نحو التخییر فلا بد من البناء علی عدم الانعقاد؛ لما مرّ، و حیث إنّ الأظهر هو الثانی فما أفاده الشهید- ره- من عدم الانعقاد، هو الأظهر.

و أما المورد الثانی فعلی القول بعدم انعقاد النذر لا کلام، و أمّا علی القول

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۱۳

[...]

بالانعقاد فالظاهر أنّه یجب القضاء مخیّراً؛ لأنّ فرض انعقاد النذر إنّما هو فرض أنّ الثابت فی الذمة أحدهما بنحو التخییر، فیجب القضاء کذلک.

و ما فی العروة من أنّه یمکن أن یقال بالاختصاص بالذی کان متمکناً منه بدعوی: أنّ النذر لم ینعقد بالنسبة الی ما لم یتمکن منه. غیر تام؛ إذ النذر لا یقبل التبعیض فی الانعقاد، فإن انعقد ففی متعلّقه لا فی بعضه، و إلّا فکذلک، فالأظهر أنّه علی فرض الانعقاد یجب القضاء علی الولی مخیّراً.

[مسألة ۱۰]: نذر الحجّ ماشیاً

اشارة

مسألة ۱۰: لو نذر المشی فی سفره الی الحج الواجب أو المستحب بحیث کان المنذور خصوصیة المشی لا الحج ماشیاً انعقد و وجب الوفاء به بلا خلاف فیه فی الجملة، و إنما الخلاف فیما إذا کان الرکوب أفضل.

و کیف کان فیقع الکلام أوّلًا فیما یقتضیه القاعدة، ثمّ فی مقتضی النصوص الخاصة.

أمّا الأول فیبتنی علی بیان مسألة و هی: أنّه هل المشی الی الحج أفضل أو الرکوب، أم هناک؟ تفصیل.

و نخبة القول فیها: أنّ فی المقام طائفتین من النصوص.

الاولی ما یدل علی أفضلیة المشی کصحیح عبد اللّه بن سنان عن الإمام الصادق (ع): ما عبد اللّه بشیء أشدّ من المشی و لا أفضل «۱».

و صحیح الحلبی عنه (ع) عن فضل المشی، فقال: الحسن بن علی (ع) قاسم

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۱۴

[...]

ربه ثلاث مرّات حتى نعلًا و نعلًا و ثوباً و ثوباً و ديناراً و ديناراً، و حجّ عشرين حجة ماشياً على قدميه «۱».

و خبر محمد بن إسماعيل بن رجاء الزبيدى عنه (ع): ما عبد اللّه بشيء أفضل من المشى «۲».

و خبر الربيع بن محمد المسلى عن أبى الربيع عنه (ع): ما عبد اللّه بشيء مثل الصمت و المشى الى بيته «۳».

و عن محمد بن على بن الحسين (ع) روى أنّه ما تقرّب العبد الى اللّه عزّ و جلّ بشيء أحبّ اليه من المشى الى بيته الحرام على القدمين، و أنّ الحجّة الواحدة تعدل سبعين حجّة، و من مشى عن جمله كتب اللّه له ثواب ما بين مشيه و ركوبه، و الحاج اذا انقطع شسع نعله كتب اللّه له ثواب ما بين مشيه حافياً الى متنعل «۴».

و خبر أبى اسامة عن الإمام الصادق (ع): خرج الحسن بن على (ع) الى مكّة سنة ماشياً فورمت قدماه، فقال له: بعض مواليه لو ركبت يسكن هذا الورم، قال عليه السّلام كلّا. الحديث «۵».

و خبر أبى المنكدر عن الإمام الباقر عليه السّلام: قال ابن عباس: ما ندمت على شيء صنعت ندمى على أن لم أحجّ ماشياً لأنّى سمعت رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم يقول: من حجّ بيت اللّه ماشياً كتب اللّه له سبعة آلاف حسنة من حسنات الحرم. قيل: يا رسول اللّه ما حسنات الحرم؟ قال: حسنة ألف ألف حسنة؛ و قال: فضل

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۳۲ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ۷.

(۴) الوسائل باب ۳۲ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ۵.

(۵) الوسائل باب ۳۲ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۳۱۵

]...[

المشاة فى الحجّ كفضل القمر ليلة البدر على سائر النجوم «۱». و نحوها غيرها من النصوص الكثيرة.

الطائفة الثانية: ما يدلّ على أفضلية الركوب كخبر يعقوب بن يزيد عن ابن أبى عمير عن رفاعة و ابن بكير جميعاً عن الإمام الصادق عليه السّلام أنّه سأل عن الحج ماشياً أفضل أو راكباً؟ فقال عليه السّلام: بل راكباً، فإنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم حجّ راكبا «۲».

و خبر سيف التمار عن الإمام الصادق عليه السّلام فى حديث، فقلت: أىّ شيء أحبّ إليك نمشى أو نركب؟ فقال عليه السّلام: تركبون أحبّ إليَّ فإنّ ذلك أقوى على الدعاء و العبادة «۳».

و خبر عبد اللّه بن بكير قال: قلت لأبى عبد اللّه (ع): إنّا نريد الخروج الى مكة مشاة، فقال: لا تمشوا و اركبوا. فقلت: أصلحك اللّه إنّه بلغنا أنّ الحسن بن على (ع) حجّ عشرين حجّة ماشياً. فقال: إنّ الحسن بن على (ع) كان يمشى و تساق معه محامله و رحاله «۴».

و خبر رفاعة فى حديث قال: سأل أبا عبد اللّه عليه السّلام رجل الركوب أفضل أم المشى؟ فقال: الركوب أفضل من المشى؛ لأنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم ركب «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ۹.

(۲) الوسائل باب ۳۳ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۳۳ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۳۳ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۶.

(۵) الوسائل باب ۳۳ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۱۶

]...[

و خبر أبی بصیر عنه (ع) أنه سئل أنّ المشی أفضل أو الرکوب؟ فقال: إذا کان الرجل موسراً فمشی لیکون أفضل لنفقته فالرکوب أفضل «۱».

محمد بن علی بن الحسین (ع) قال: الحج راکباً أفضل منه ماشیاً لأنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم حجّ راکباً، قال: و کان الحسین بن علی علیه السّلام یمشی و تساق معه المحامل و الرحال «۲». الی غیر ذلک من النصوص الکثیرة.

و للأصحاب فی الجمع بین الطائفتین مسالک:

أحدهما: ما هو المشهور بینهم و هو أنّ المشی أفضل إن لم یضعفه عن الدعاء و إلّا فالرکوب أفضل.

و یشهد لهذا الجمع صحیح سیف المتقدّم.

ثانیها: أنّ المشی أفضل لمن ساق معه المحل و الرحل. نسب الی الشیخ فی کتابی الأخبار.

ثالثها: أنّ الرکوب أفضل لمن کان الحامل له علی المشی توفیر المال مع استغنائه عنه دون ما إذا کان الحامل له علی المشی کسر النفس و مشقة العبادة، نسبه الشهید الثانی الی بعض الأفاضل، و استجوده سید المدارک نظراً الی أنّ الشح جامع لمساوی العیوب کلّها کما ورد فی الخبر، فیکون دفعه أولی من العبادة بالمشی.

و یشهد لهذا الجمع خبر أبی بصیر المتقدم.

رابعها: ما اختاره الشهید فی محکی الدروس، و احتمله الشیخ فی محکی کتابی الاخبار، و هو أنّ الرکوب أفضل لمن یضعف بالمشی عن التقدم للعبادة.

و یشهد له خبر هشام عن الإِمام الصادق علیه السّلام المتقدم بعد حکمه علیه

(۱) الوسائل باب ۳۳ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۱۰.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۹، ص: ۳۱۶

(۲) الوسائل باب ۳۳ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۸- ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۱۷

]...[

السّلام بأفضلیة المشی، فقلت: أیّما أفضل نرکب الی مکة فنعجل فنقیم بها الی أن یقدم الماشی أو نمشی؟ فقال: الرکوب أفضل.

و لکن یرد علی الأخیر: أنّه یدلّ علی أفضلیة التقدم للعبادة من المشی الی الحجّ، و محلّ الکلام مقایسة المشی و الرکوب.

و یرد علی ما قبله: أنّ من یری أفضلیة المشی إنّما یری المشی بقصد القربة و بداعی الأمر کذلک لا المشی بداعی توفیر المال.

و یرد علی الثانی: أنّه یدلّ النصوص علی أنّ الإنفاق فی سبیل الحج أرجح من المشی، و هذا غیر أفضلیة الرکوب، فالمتعیّن هو الأول. و لازم ذلک الجمع مرجوحیة المشی فی صورة کون الرکوب أقوی علی الدعاء و العبادة؛ نظراً الی کونه موجباً لفوات العنوان الراجح الذی یکون بالرکوب، فهو یصیر مرجوحاً بالعرض، فإذا صار مرجوحاً کان نذره غیر صحیح؛ إذ لا فرق بین المرجوح بالذات و المرجوح بالعرض فی عدم انعقاد النذر المتعلّق به.

و یترتّب علی ذلک أنّ مقتضی القاعدة انعقاد النذر و وجوب الوفاء به إذا کان المشی أرجح، و فی مورد أرجحیة الرکوب لا یکون النذر صحیحاً لا لأرجحیة الرکوب، بل لمرجوحیة المشی حینئذٍ فی نفسه.

فما فی العروة من أنّ أفضلیة الرکوب لا توجب زوال الرجحان عن المشی فی حدّ نفسه. غیر تام؛ فإنّ المشی یصیر مرجوحا لا من جهة کونه ضدّاً للرکوب الأرجح، کی یتمّ ما أفاده، بل لکونه موجباً لفوات العنوان الراجح الذی یکون بالرکوب.

و أما النصوص الخاصة، فقد استدلّ لانعقاد نذر المشی الی الحج مطلقاً بجملة من النصوص الخاصة، کصحیح رفاعة، قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: رجل نذر أن یمشی الی بیت اللّه الحرام، قال علیه السّلام: فلیمش. قلت: فإنّه تعب. قال علیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۱۸

]...[

السّلام: فإذا تعب رکب «۱».

و صحیح ابن أبی عمیر عن رفاعة و حفص عن الإمام الصادق علیه السّلام عن رجل نذر أن یمشی الی بیت اللّه الحرام حافیاً، قال: فلیمش فإذا تعب فلیرکب «۲». و هو و إن ورد فی نذر المشی حافیاً إلّا أنّه اذا لم یکن نذر المشی صحیحاً لم یکن نذر المشی حافیاً منعقداً کما هو واضح.

و خبر محمد بن مسلم عن رجل جعل علیه مشیاً الی بیت اللّه فلم یستطع، قال علیه السّلام: یحج راکباً «۳».

و لکن الظاهر من النصوص إرادة الحج ماشیاً من السؤال و الجواب و هی مسألة اخری ستأتی لا خصوصیة المشی الی الواجب أو المستحب الذی هو محلّ الکلام؛ فإنّ المشی الی بیت اللّه کنایة عن الحج کذلک.

و بالجملة الجمود علی ظواهر الألفاظ یقتضی أن المسئول عنه خصوص المشی الی مکة لا للحج، و هذا لیس مورد السؤال قطعاً، بل الظاهر منه ما ذکرناه.

و یشهد به جوابه فی خبر محمد: یحجّ راکباً. و لم یُجب: فلیرکب.

و مع الإغماض عمّا ذکرناه، أنّها مطلقة، و مقتضی إطلاقها انعقاد النذر مطلقاً حتی مع أفضلیة الرکوب، و لا وجه للرجوع الی ما تقتضیه القاعدة بعد ورود النص الخاص.

اللّهم إلّا أنّ یقال: إنّ النسبة بین ما دلّ علی اعتبار الرجحان فی متعلّق النذر و أنّه لا ینعقد إذا لم یکن راجحاً، و بین إطلاق هذه النصوص عموم من وجه، و لا وجه لتقدیمها علیه.

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من کتاب النذر حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۸ من کتاب النذر حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۱۹

]...[

هذا کلّه إذا کان متعلّق النذر خصوصیة المشی، و أمّا إذا کان المنذور الحجّ ماشیاً فلا خلاف فی انعقاده فی الجملة، و وجوب الوفاء به، بل فی الجواهر: بل لعلّ الإِجماع بقسمیه علیه.

و یشهد به- مضافاً الی عمومات صحة النذر و نفوذها؛ لأنّه عبادة راجحة- جملة من النصوص المتقدمة کصحیح رفاعة، و خبر محمد، و صحیح ابن أبی عمیر المذکورة آنفاً، و قد استشهد بها صاحب الجواهر و غیره من الأساطین لهذه المسألة، و هذا یؤیّد ما ذکرناه من عدم دلالتها علی حکم المسألة السابقة، و کیف کان فلا خلاف فی أصل الحکم.

إنّما الکلام فیما إذا لم یکن المشی أرجح، فالمشهور انعقاده.

و عن أیمان قواعد المصنف، و ظاهر کشف اللثام عدم انعقاد نذره.

و عن الإِیضاح انعقاد أصل النذر و لا یلزم المشی.

و الأظهر: الأول؛ إذ المنذور الحجّ ماشیاً و لا ریب فی رجحانه، و أفضلیة غیره لا توجب عدم انعقاده؛ فإنّ المعتبر فیه الرجحان لا الأرجحیة، و لا یعتبر کون المنذور راجحاً بجمیع قیوده و أوصافه.

و لنعم ما أفاده الشهید الثانی- ره- فی محکی المسالک، قال: إنّ الحج فی نفسه عبادة و هی تتأدّی بالمشی و الرکوب و غیرهما من أنواع الأکوان الموجبة لانتقاله الی المشاعر المخصوصة، فنذره علی إحدی الکیفیات نذر عبادة فی الجملة و إن کان غیرها أرجح منها؛ إذ لا یشترط فی انعقاد نذر شیء کونه أعلی مرتبة من جمیع أفراده، و نظیره نذر الصلاة فی الزمان و المکان الخالیین عن المزیة أو المشتملین علی المزیة الناقصة عن غیرها. انتهی.

أضف الی ذلک إطلاق النصوص المتقدمة، و إمّا صحیح الحذّاء فسیأتی الکلام فیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۲۰

]...[

و ممّا ذکرناه ظهر حکم ما لو نذر الحج راکباً؛ فإنّه إذا نذر أن یرکب فی الحج بحیث کان النذر وارداً علی القید اعتبر کونه راجحاً، و مع کونه راجحاً ینعقد نذره و إن کان المشی أفضل، و مع عدمه لا ینعقد، و قد مرّ تنقیح القول فی المبنی.

و إمّا إن کان النذر وارداً علی المقیّد بالرکوب فینعقد فی جمیع الصُّور؛ إذ لا یعتبر فی النذر کون المتعلّق راجحاً بجمیع قیوده و حدوده، فتدبر.

لو نذر الحجّ حافیاً

فروع:

۱- لو نذر الحج حافیاً، فتارة ینذر الحج المقید بالمشی حافیاً، و اخری ینذر المشی المقیّد بالحفا، و ثالثة ینذر الحفا فی المشی، و الکلام یقع أوّلًا فیما تقتضیه القواعد، ثمّ فیما تقتضیه النصوص الخاصة کصحیح الحذّاء و خبر سماعة و حفص.

أمّا الأول ففی الصورة الاولی ینعقد النذر مطلقاً و یجب الوفاء به؛ لأنّ المنذور راجح مطلقاً و إن کان غیره أرجح منه، بل و إن کان قیده مرجوحاً؛ فإنّ المعتبر رجحان المتعلق نفسه کما مرّ.

و فی الصورة الثانیة ینعقد فی مورد رجحان المشی مطلقاً و إن کان المشی متنعلًا أفضل من المشی حافیاً؛ لما مرّ.

و فی الصورة الثالثة ینعقد النذر؛ لأنّ الحفا فی المشی الی الحج راجح بنفسه، ففی خبر محمد بن علی بن الحسین المتقدم: أنّ الحاج اذا انقطع شسع نعله کتب اللّه له ثواب ما بین مشیه حافیاً الی متنعل.

و أما الثانی، ففی المقام روایتان:

إحداهما صحیحهٔ أبی عبیدهٔ الحذّاء قال: سألت أبا جعفر علیه السّلام عن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۲۱

[...]

رجل نذر أنّه یمشـی الی مکهٔ حافیاً، فقال: إنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم خرج حاجّاً فنظر الی امرأهٔ تمشی بین الإِبل، فقال: من هـذه؟ فقالوا: اخت عقبهٔ بن عامر نذرت أن تمشـی الی مکهٔ حافیهٔ؛ فقال رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله و سـلّم: یا عقبهٔ انطلق الی اختک فمُرها فلترکب، فإنّ اللّه غنی عن مشـیها و حفاها «۱». ظاهر الصـحیحهٔ عدم مشروعیهٔ نذر الحج ماشیاً حافیاً؛ فإنّ المراد من غنی اللّه سـبحانه عـدم المشـروعیهٔ، و إلّـا فـاللّه غنی عن العـالمین، و موردهـا مـا ذکرناه لا المشـی و لا الحفا فیه، کما یظهر ممّا ذکرناه فی النصوص المتقدمهٔ فی الفرع السابق.

و أجاب الأصحاب عنها بوجوه:

الأول: ما فی المنتهی، قال: إنّ ذلک حکایهٔ حال فلا عموم، و إنّما تناول صورهٔ واحدهٔ، فلعلّ النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم علم من حال المرأهٔ العجز عن المشی، فأمرها بالرکوب. انتهی، و نحوه ما عن المعتبر، و قد تبعهما سید العروهٔ.

و فیه أولًا: أنّ ما فی ذیلها من التعلیل یدفع ما افید؛ فإنّه ظاهر فی أنّ المحذور عدم مطلوبیهٔ مشیها و حفاها.

و ثانیاً: أنّ الإِمام علیه السّـلام فی مقام بیان الجواب عما سأله الراوی اکتفی ببیان هذه الواقعهٔ، و لو کان کما أفادوا من کونها قضیهٔ فی واقعهٔ لما صحّ ذلک کما لا یخفی.

الثانی: حملها علی صورهٔ التضرّر أو إیجابه کشفها أو ما شابه ذلک.

و فیه: - مضافاً الی أنّه حمل لا شاهد له- یأبی عنه ما فی ذیلها من التعلیل.

الثالث: أنّها تحمل بقرینهٔ ما فیها من التعلیل بعدم مطلوبیهٔ مشـیها و حفاها علی إرادهٔ المشـی حافیاً، کما عن الدروس و سید المدارک، لا نذر الحج ماشیاً حافیاً.

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۲۲

[...]

لکنه أیضـاً لاـ یلاـئم مع کون نقله جوابـاً عمّـا سـأله الرجـل عن الإِمام الباقر علیه السـلام، إلّا أن یقال: إنّ السؤال أیضاً یکون عن نـذر المشی حافیاً.

و علیه فیعارضه الخبر الآخر و هو خبر سماعهٔ و حفص قالا: سألنا أبا عبد اللّه علیه السّلام عن رجل نذر یمشی الی البیت اللّه حافیاً، قال علیه السّلام: فلیمش فإذا تعب فلیرکب «۱». و الترجیح مع الخبر. بل الصحیح اعرض الأصحاب عنه و لم یعملوا به

لو نذر الحج ماشیاً أو حافیاً مع کونه حرجیاً علیه

۲- لو نذر الحج ماشیاً أو حافیاً علی نحو نذر الخصوصیهٔ مع عدم تمکن الناذر منه لم ینعقد؛ لانتفاء الشرط.

و لو نـذر مع تضـرره به فإن قلنا بحرمهٔ الإِضـرار بالنفس لا إشـکال فی عدم انعقاد النذر؛ لأنّ المشـی أو الحفا و إن کان بعنوانه الأوّلی

راجحاً لکنه بعنوانه الثانوی و هو کونه مُضرّاً یصیر مرجوحاً فلا ینعقد النذر.

و إن لم نقل بحرمته فحکمه حکم ما لو کان حرجیاً.

و ملخص القول فیه: أنّه تارهٔ لا یعلم حین النـذر بکون المشـی الی الحـج أو الحفا فیه فی وقته حرجیاً لا کلام فی انحلال نذره، بل فی انکشاف عـدم انعقاده من الأول لا من جهـهٔ تقیّد نذره بکونه غیر حرجی؛ فإنّه ربما لا یکون ملتفتاً الی ذلک؛ کی یقصده، بل لإِطلاق أدلّهٔ نفی العسر و الحرج الحاکم علی جمیع الأدلّهٔ الأولیهٔ، و لازم ذلک عـدم وجوب الوفاء به، و عدم مشـروعیته لا خصوص الأول منها؛ لما مرّ فی بعض

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۲۳

]...[

المسائـل السابقهٔ فی الفصـل السابق من أنّ حـدیث نفی الضـرر و دلیل نفی العسـر و الحرج إنّما ینفیان کلّ حکم أعمّ من التکلیفی و الوضـعی، و بعـده لا کاشف عن وجود الملاک، و إنما أفیـد- من أنهما یرفعان العقاب أو اللزوم، أو الحکم مع بقاء الملاک لا یمکن المساعدهٔ علی شیء من ذلک.

نعم لو أتی بالحـج ماشـیاً أو حافیاً حینئـذٍ یکون ذلک عبادهٔ مطلوبـهٔ للشارع؛ لأنّ دلیل نفی العسـر لا یصـلح لرفع الحکم الاسـتحبابی، لوروده مورد الامتنان.

و أمـا إذا علم من الأـول کونه حرجیـاً علیه، فالظاهر وجوب الوفاء به؛ فإنّ دلیل نفی العسـر و الحرج لوروده مورد الامتنان لا یشـمل ما کان فی رفعه خلاف ذلک، و علیه فمن علم بأنّ المنـذور حرجی و مع ذلک یقدم علی ذلک و یجعله فی ذمته، أو علم أنّه ضـرری و أقدم علیه مع عدم کون الإِضـرار بالنفس حراماً أو کان الضـرر مالیاً لا یکون نذره ذلک مشـمولًا لأدلّهٔ نفی العسـر و الحرج أو الضرر، فتشمله العمومات و المطلقات الدالّهٔ علی الصحهٔ و النفوذ؛ إذ الفرض أنّ استحباب الحج ماشیاً أو حافیاً بحاله فالمتعلّق راجح فی نفسه، و دلیل وجوب الوفاء بالنذر أیضاً غیر مشمول لتلک الأدلّهٔ فیجب الوفاء به.

و یؤیـد ذلـک ما دلّ من الأدلـهٔ علی وجوب الوفاء بنـذر الحـجّ ماشـیاً أو حافیاً؛ فإنّه حرجی بحسب الغالب، و کـذا ما دلّ علی وجوب الوفاء بنذر الصدقهٔ، و ما شاکل؛ فإنّه ضرری، فیعلم من ذلک عدم مشمولیهٔ الموردین لأدلّهٔ نفی العسر و الحرج و الضرر، فتدبّر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۲۴

]...[

تعیین مبدأ المشی و منتهاه

۳- فی تعین مبدأ المشی و منتهاه خلاف بین الأصحاب، فالکلام فی موردین:

الأول: فی المبدأ و فیه أقوال:

منها: ما عن الشیخ فی المبسوط، و المصنف- ره- فی التحریر، و المحقّق فی الشرائع، و غیرهم فی غیرها أنّه بلد النذر.

و منها: ما عن الشهید- ره- فی الدروس، و مال الیه صاحب الحدائق- ره- و هو بلد الناذر.

و منها: أنّه الأقرب من البلدین الی المیقات.

و منها: أنّه البلد الذى يقصد منه الى الحج، ذهب اليه كاشف اللثام.

و منها: أنّه حين الشروع فى افعال الحجّ اختاره الشهيد الثانى و سيد المدارک و صاحب الجواهر- ره- و غيرهم.

أقول: لا ينبغى الكلام فى أنّه إن كان الناذر قصد محلًا معيّناً و تعلّق النذر به كذلک كان هو المتعين؛ لأنّ المشى راجح من أى محلّ شرع فيه فيتبع فى تعيينه تعيين الناذر.

و دعوى أنّ المشى الراجح هو من مكة، لصحيح رفاعة المتقدم الدالّ على أنّ الحسن بن على (ع) كان مبدأ مشيه مكة. تندفع: بأنّه و إن كان يتضمّن الحديث أفضلية الركوب إلّا من مكة، إلّا أنّه يعارضه عدّة من النصوص الدالّة على أنّ مشيه الى الحجّ كان من المدينة، فراجع، و كذلک إذا كان هناک انصراف و إلّا فالقول الأخير لا يخلو من قوة؛ لما أفاده جمع من الأساطين بان المشى حال من الحج و هو اسم للمناسک المخصوصة فلا يجب المشى إلّا حالة الحجّ و الاشتغال بأفعاله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۳۲۵

]...[

اللّهم إلّا أن يقال: إنّ ذلک يتمّ فيما لو قال الناذر: للّه علىّ أن أحجّ ماشياً. و أمّا لو نذر و أجرى الصيغة بما تضمّنته النصوص و هو هكذا: للّه علىّ المشى الى بيت اللّه أو الى مكة. و ما شاكل، فإنّه لا يأتى فيه البرهان المزبور، بل يمكن منعه فى الأول أيضاً كما عن الشيخ فى المبسوط بأن يراد من الحجّ القصد لا الأفعال فيجب المشى من حين الشروع فى قصد البيت.

و على ذلک، فالأظهر هو القول الرابع؛ فإنّ المتبادر الى الذهن من نذر الحج ماشياً ما هو المتبادر اليه من نظائره كنذر زيارة الحسين عليه السّلام ماشياً و هو المشى من حين الشروع فى السفر، و إلى ذلک يرجع ما عن كشف اللثام من التعليل له بتطابق العرف و اللغة، و يؤيّده النصوص المتضمنة للقيام فى المعبر الآتية، و لو تمّ ما ذكرناه و إلّا فمقتضى أصالة البراءة عدم الوجوب إلّا من أول أفعال الحج.

المورد الثانى فى منتهاه، فعن الدروس و الشرائع أنّ منتهاه مع عدم التعيين طواف النساء.

و عن المسالک أنّه المشهور بين الأصحاب، و ذهب أصحاب المسالک و المدارک و الجواهر و غيرهم من الأساطين أنّه رمى الجمار، و ربما يحتمل أن يكون المنتهى الإفاضة من عرفات.

و يشهد للثانى جملة من النصوص كصحيح جميل عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: إذا حججت ماشياً و رميت الجمرة، فقد انقطع المشى «۱».

و صحيح إسماعيل بن همام عن أبى الحسن الرضا عليه السّلام، قال أبو عبد اللّه عليه السّلام فى الذى عليه المشى فى الحجّ: إذا رمى الجمرة زار البيت راكبا «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۳۵ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۵ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۳۲۶

]...[

و صحيح الحلبى أنّه سأل أبا عبد اللّه عن الماشى متى ينقضى مشيه؟ قال عليه السّلام: إذا رمى الجمرة و أراد الرجوع فليرجع راكباً فقد انقضى مشيه و إن مشى فلا بأس «۱». و نحوها غيرها.

ثمّ إنّ الظاهر أنّ مورد النصوص هو ما اذا لم يعيّن الناذر المنتهى فى نذره، و إنّما نذر الحج ماشياً و أطلق من حيث المنتهى، و عليه

فالنصوص على وفق القاعدة، فإنّ آخر أفعال الحج رمى الجمار، فلو كان قصده المشى بعد ذلك وجب.

و لعلّه لذلك أفتى المشهور- على ما نسب إليهم- بأنّ منتهى المشى طواف النساء؛ فإنّه و إن لم يكن من أجزاء الحجّ و لكن عدم كونه من أجزائه لا ينافى ما ذكرناه بعد كونه من توابع الحجّ، و على أىّ تقدير تكفى النصوص المتقدمة فى ردّهم.

و بما ذكرناه ظهر مدرك القول الأول و ضعفه.

و استدلّ للثالث بخبر يونس بن يعقوب، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام متى ينقطع مشى الماشى؟ قال عليه السّلام: إذا أفاض من عرفات «۲».

و فيه: أنّه لم يعرف القائل به، و لا يصلح لمعارضته النصوص المتقدمة، و لا يمكن الجمع بتقييده بما إذا أفاض و رمى كما هو واضح، فالمتعيّن طرحه أو حمله على بعض المحامل.

لا يجوز لمن نذر المشى أن يركب البحر

۴- إذا نذر المشى الى الحجّ لا يجوز له أن يركب البحر بلا خلاف؛ لمنافاته للنذر.

---

(۱) الوسائل باب ۳۵ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۳۵ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۶.

]...[

و لو اضطرّ اليه لعروض المانع من سائر الطرق، فقد يقال بأنّ النذر ينعقد و لا ينحلّ و يجب المشى إلّا فيما لا يمكن؛ لأنّ نذر المشى ينصرف الى ما يصحّ المشى فيه، فيكون موضع العبور مستثنى بالعادة، و لكن ذلك فيما لو علم بذلك من الأول.

و أما الجاهل به، بل المعتقد تمكّنه من المشى فى جميع الطريق فلا يتمّ فيه ذلك؛ فإنّه ينصرف الى المشى فى الجميع، و الفرض أنّه غير متمكن من ذلك، فيسقط نذره.

نعم إذا كانت النقطة التى يمتنع المشى فيها قصيرة جدّاً بحيث لا ينافى صدق المشى فى طريق الحج لا يسقط نذره، بل يركب البحر.

و أما خبر السكونى الآتى؛ فلعدم وروده فى مقام بيان موارد انعقاد النذر لا إطلاق له من هذه الجهة، و سيأتى الكلام فيه.

و بهذا يظهر حكم ما لو كان الطريق منحصراً فيه من الأول؛ فإنّه إن علم به و مع ذلك نذر المشى انعقد نذره، و ينحصر المشى الواجب فى المقدار الممكن، و لا مانع من الركوب الذى يحتاج اليه.

و إن كان جاهلًا به فإن كان المقدار الذى يحتاج فيه الى الركوب قصيراً بحدّ لم يكن مضرّاً بصدق أنّه حجّ ماشياً انعقد ايضاً، و لا يضرّ الركوب فى ذلك المقدار، و إلّا فالظاهر عدم انعقاد نذره؛ لعدم التمكن من متعلّقه، و الاستدلال بقاعدة الميسور لوجوب الباقى فى غير محلّه؛ لعدم تماميتها فى أجزاء الواجب.

و قد نسب الى المشهور أنّه فى ما يجوز الركوب و يكون النذر غير منحل يجب أن يقوم فى المركب.

و فى التذكرة و المنتهى و عن التحرير و القواعد الحكم باستحباب القيام فيه.

و ذهب جماعة الى عدم وجوبه و عدم استحبابه.

و استدلّ للأول بقاعدة الميسور بتقريب: أنّ المشى مركّب من القيام و الحركة، فإذا تعذّر أحدهما لم يسقط الآخر.

[...]

و فیه: – مضافاً الی عدم تمامیة قاعدة المیسور فی أجزاء المرکب– أنّه لا یکون القیام میسور المشی عرفاً، بل مفهوم المشی لم یؤخذ فیه القیام، و إنّما اجتماعهما غالبی.

و ربّما یستدلّ له بخبر السکونی الذی رواه المشایخ الثلاثة عن جعفر علیه السّلام عن أبیه عن آبائه علیهم السلام أنّ علیّاً علیه السّلام سئل عن رجل نذر أن یمشی الی البیت فعبر فی المعبر، قال علیه السّلام: فلیقم فی المعبر قائماً حتی یجوزه «۱».

و الإِیراد علیه بضعف السند فی غیر محلّه؛ لأنّ السکونی و النوفلی الموجودین فی السند من المعتمدین علیهم عند الأصحاب، و قد بیّنا القرائن الموجبة للوثوق بوثاقتهما فی بعض مباحث هذا الشرح.

و أضعف منه دعوی الإِعراض؛ فإنه مع إفتاء الأصحاب بوجوب القیام کیف یدّعی الإِعراض، فالأظهر هو وجوب القیام.

ثمّ إنّ الخبر من جهة وروده فی مقام بیان الوظیفة مع الرکوب فی المعبر لا دلالة له علی جواز الرکوب فیه و عدمه، و علیه فمن جهة عدم معلومیة مورد الجواز لا بدّ و أن یقتصر علی المتیقّن، و هو ما تقدّم من الموارد التی تقتضی القاعدة جوازه فیها.

و بما ذکرناه ظهر ضعف ما عن المصنف– ره– من حمل الأمر فیه علی الاستحباب؛ إذ لا وجه له إلّا أحد أمرین: إمّا ضعف سنده و الحکم بالاستحباب لقاعدة التسامح فی أدلّة السنن، أو أنّ نذر المشی ینصرف الی ما یصح المشی فیه فیکون موضع العبور مستثنی بالعادة فلا یتعلّق النذر به مطلقاً، کما فی المنتهی، و قد عرفت ما فیهما.

---

(۱) الوسائل باب ۳۷ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۲۹

[...]

لو نذر المشی فی الحجّ فحجّ راکباً

۵- إذا نذر المشی فخالف نذره فحجّ راکباً، ففیه صُور:

الاولی: أن ینذر الحج ماشیاً فی سنة معینة.

الثانیة: أن ینذر الحج ماشیاً مطلقاً من غیر تقیید بسنة معینة فخالف و أتی به راکباً.

الثالثة: أن ینذر المشی فی حجّ معیّن منذور بنذر آخر أو حجة الإِسلام مثلًا، أو ما شابه ذلک.

أمّا فی الصورة الاولی فالکلام تارة فی صحة ما أتی به من الحجّ راکباً و اخری فی إجزائه عن الحجّ المنذور، و ثالثة فی وجوب القضاء و الکفارة.

أمّا صحة ما أتی به فمقتضی القاعدة تلک، فإنّه و إن خالف المنذور إلّا أنّ المأتی به عبادة فی نفسه وقع علی وفق أمره فیکون صحیحاً.

و عن سید المدارک و غیره بطلانه، و استدلّ للبطلان بوجوه:

الأول: أنّ الأمر بالحج المنذور و هو الحج ماشیاً یقتضی النهی عن ضده و هو الحجّ راکباً، و النهی عن العبادة یقتضی الفساد.

و فیه أولًا: أنّ الأمر بالشیء لا یقتضی النهی عن ضدّه، کما حقّق فی الاصول.

و ثانیاً: أنّ التضاد إنّما هو بین الرکوب و المشی، و شیء منهما لا یکون داخلًا فی الحجّ و من أجزائه، فلو کان هناک اقتضاء فإنّما هو

اقتضاء الأمر بالمشی للنهی عن الرکوب لاعن الحجّ، إلّا أن یأتی ببعض أفعال الحج راکباً کالطواف و السعی؛ فإنّه حینئذٍ یتّحد المأمور به و المنهی عنه فیفسد علی فرض تسلیم المبنی، و أمّا الرکوب فی الطریق فلا یوجب فساد ما بعده من الأعمال.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۳۰

[...]

الثانی: ما ذکره بعض الأعاظم من المعاصرین و هو أنّه بناءً علی أنّ السیر من المیقات الی مکة من أجزاء الحج تشکل صحته من جهة أنّ السیر راکباً تفویت لموضوع النـذر، فیکون حراماً من بـاب أنّ علّـة الحرام حرام و لو عقلًا علی نحو یکون مبعِّداً، فیمتنع أن یکون مقرِّباً، و حرمة السبب المبعّد المفوّت للواجب لا ترتبط بحرمة الضد.

و فیه أنّ ما ذکر أحد الوجوه التی اسـتدلّ به للاقتضاء، و هو یجری فی جمیع موارد التضاد، مثلًا: الصلاة و الإِزالة یجری فیهما عین هذا البرهان، و یقال: إنّ الصلاة مفوّتة للإِزالة الواجبة فتکون حراماً من باب أنّ علّة الحرام حرام.

و الحلّ: أنّ العلّة التامة و السـبب التولیدی للحرام حرام لا العلل المعدّة، و فی المقام علی فرض ترک الحج راکباً یمکن أن یحجّ ماشیاً و یمکن أن لا یحجّ أصلًا، و تمام الکلام فی محلّه.

الثالث: ما دلّ علی أنّه لا تطوّع فی وقت الفریضة؛ فإنّ الحج راکباً تطوّع، و الواجب علیه الحج ماشیاً فهو ممنوع عنه.

و فیه أولًا: أنّه یختص الدلیل بالصلاة و لا مورد له فی غیرها إلّا بالقیاس.

و ثانیاً: أنّه لا مانع من التطوّع فی وقت الفریضة حتی فی الصلاة کما حقّق فی محلّه.

و ثالثاً: أنّه و إن وجب الحج ماشیاً إلّا أنّ المأتی به أیضاً ربما یکون واجباً بإجارة و شبهها.

الرابع: ما عن سید المدارک و هو أنّ الحکم بوجوب الإِعادة یستفاد منه کون الحجّ المأتی به فاسداً.

و فیه: أنّه لم یـدلّ دلیل علی وجوب الإِعادة، و لو کان هناک إجماع فإنّما تکون الإِعادة من جهـة قضاء ما ترکه من الواجب بالنذر، و لا یستفاد منه عدم صحته

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۳۱

[...]

لمطابقته للمأمور به بأمر آخر غیر الأمر النذری.

الخامس: أنّ الحجّ النذری الذی هو المقصود لم یقع و ما یحکم بوقوعه لم یقصد.

و فیه أولًا: أنّه لو تمّ لاختص بما إذا لم یقصد الحجّ الآخر، بل قصد الحجّ النذری، و محلّ الکلام أعمّ من ذلک.

و ثانیاً: أنّ النـذر لا یکون منوّعاً للحـج و لا یوجب قیدیة المشـی له، و إنّما یوجب وجوب المقیّد، و علیه فمن أتی به و إن قصد الحجّ المنـذور یکون آتیاً بالحـجّ المـأمور به بالأـمر التطوعی مثلًا مع جمیع قیوده و حـدوده مضافاً الی اللّه تعـالی، و لا یعتبر فی الامتثال و سقوط الأمر أزیـد من ذلک، و الإِتیان به بعنوان الوفاء بالنـذر لا یکون أحد الموانع عن التقرّب إلّا إذا علم بعدم کونه کذلک، فینطبق علیه عنوان التشریع المحرَّم.

و بذلک یظهر ما فی کلام بعض الأعاظم، قال: إنّ الناذر حین ما یأتی بالحج المنذور یأتی به بعنوان الوفاء بالنذر، و الوفاء من العناوین التقییدیة لا من قبیل الداعی، فمع انتفائه لا قصد للفاعل، و حینئذٍ لا یکون عبادة لانتفاء قصد الأمر، و قد مرّ تفصیل ذلک فی مسألة من وجب علیه حجة الإِسلام و أتی بغیرها، فراجع، فالمتحصَّل: أن الأظهر صحّته.

و أمّا إجزاؤه عن الحجّ المنـذور فالأظهر عـدمه؛ لأنّ المشـی داخل فی تحقّق الحـجّ المنـذور، فمع الإِخلال به لا یتحقّق الوفاء بالنـذر؛

لعدم تحقّق متعلّقه.

و ما نسب الی المصنف- ره- و المحقّق و غیرهما من الإِجزاء فالظاهر أنّ محلّ کلامهم نذر المشی خاصة لا الحج ماشیاً، فراجع کلماتهم.

و أمّا الجهة الثالثة، فوجوب الکفارة علیه لا إشکال فیه؛ لحنث النذر، و أمّا وجوب القضاء فقد مرّ الکلام فیه مفصلًا، و عرفت أنّه لا دلیل علیه سوی الإِجماع و تسالم الأصحاب علیه.

و أمّا فی الصورة الثانیة و هی ما لو نذر الحجّ ماشیاً غیر مقیّد بسنة معینة، فلو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۳۲

]...[

حجّ راکباً صحّ حجّه و أجزأ عمّا أتی به بعنوانه- غیر عنوان النذر- بلا کلام، و لا کفارة علیه؛ لعدم المخالفة.

نعم یجب علیه الإِتیان به ماشیاً فی العام اللاحق أو فیما بعده من السنوات بعنوان الأداء لا القضاء، و هذا واضح.

و أمّا فی الصورة الثالثة، و هی ما لو نذر المشی فی الحج المعیّن کما لو نذر الحجّ مطلقاً ثمّ نذر نذراً آخر بإتیان المنذور ماشیاً فحجّ راکباً، فالکلام فی صحة ما أتی به هو الکلام فیها فی الصورة الاولی قولًا و دلیلًا، فالأظهر صحته.

و أمّا إجزاؤه عن حجّه المنذور فالظاهر ذلک، فإنّ النذر الثانی لا یوجب قیدیة المشی للمنذور بالنذر الأول، و علیه فیکون مجزیاً عنه کما صرّح به المصنف- ره- فی أغلب کتبه.

و أمّا الکفارة فالظاهر ثبوتها للمخالفة للنذر الثانی، و عدم وجوب القضاء واضح لا سترة علیه.

و لو رکب بعضاً و مشی بعضاً فحکمه حکم رکوب الکلّ؛ لأنّ المقصود من نذر قطع المسافة بالمشی قطعها کذلک فی عام واحد، و علیه فما عن الشیخ و جمع من الأصحاب من أنّه یقضی و یمشی موضع الرکوب. غیر تام، کما أنّ الاستدلال لذلک بما عن المختلف من أنّ الواجب علیه قطع المسافة ماشیاً و قد حصل بالتلفیق فیخرج عن العهدة. فی غیر محلّه.

و قد أجاب هو- قده- ایضاً عن ذلک بالمنع من حصوله مع التلفیق، و الظاهر أنّ ما ذکرناه واضح لا حاجة الی إطالة الکلام فیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۳۳

]...[

لو نذر المشی فی الحجّ ثمّ عجز

۶- لو نذر أنّ یحجّ ماشیاً و انعقد نذره لتمکنه منه ثمّ عجز عن المشی سقط وجوب المشی بلا کلام؛ لعدم التمکن، ففی وجوب الحجّ راکباً أقوال:

أحدها: وجوبه راکباً مع سیاق بدنة. نسب الی الشیخ و جماعة من الفقهاء، و عن الخلاف دعوی الإِجماع علیه.

ثانیها: وجوبه راکباً بلا لزوم سیاق بدنة، و هو المنسوب الی المفید و ابن الجنید و ابن سعید و الشیخ فی نذر الخلاف، و عن کشف اللثام: أنّه یحتمله کلام الشیخین و القاضی و نذر النهایة و المقنعة و المهذّب.

ثالثها: سقوط وجوب الحجّ إذا کان الحجّ مقیّداً بسنة معیّنة، أو کان مطلقاً مع الیأس من التمکن بعد ذلک و توقّع المکنة مع الإِطلاق و عدم الیأس، نسب الی الحلّی و المصنّف فی الإرشاد و المحقّق الثانی فی حاشیة الشرائع، و هو الظاهر من المنتهی.

رابعها: وجوب الرکوب مع تعیین السنة أو الیأس فی صورة الإِطلاق و توقّع المکنة مع عدم الیأس فیها، و هو المنسوب الی المصنف

فى المختلف، و الشهيد الثانى فى المسالك.

خامسها: وجوب الركوب مع سياق بدنة إذا كان بعد الدخول فى الإِحرام، و إذا كان قبله فالسقوط مع التعيين و توقّع المكنة مع الإِطلاق، و هو الذى اختاره سيد المدارك، هذه هى أقوال المسألة.

و أمّا المدرك، فلا بدّ من التكلّم فى موردين: الأول: فيما تقتضيه القاعدة. الثانى فى مقتضى النصوص الخاصة.

أمّا الأول، فإن كان المنذور مقيّداً بسنة معينة سقط وجوب الحجّ مع العجز عن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۳۳۴

]...[

المشى؛ لعدم التمكن من المشى الذى هو قيد للمنذور.

و التمسّك بقاعدة الميسور فى وجوب الباقى. قد مرّ غير مرّة أنه غير تام؛ لعدم تمامية القاعدة فى إجزاء الواجب.

و ما عن الشهيدين من أنّ نذر الحج ماشياً يرجع الى نذرين: نذر الحج و نذر المشى، فإذا تعذّر الثانى بقى الأول. يرد عليه أنّه غير ظاهر؛ فإنّ النذر واحد ورد على المقيّد بالمشى، و إرجاعه الى نذرين خلاف قصد الناذر.

و إن كان المنذور غير مقيّد بسنة معينة، فإن ارتفع العذر و تمكّن وجب الإِتيان به، إذ المفروض أنّ وقت المنذور موسَّع و هو متمكن من العمل به، و مجرّد العجز فى بعض الوقت مع التمكّن منه بعده لا يوجب سقوطه من غير فرق بين اليأس من المكنة أو الرجاء لها، و هذا هو القول الثالث مع اختلاف يسير.

و أمّا المورد الثانى، ففى المقام طوائف من النصوص:

الاولى: ما يدلّ على وجوب الحجّ راكباً مع سياق بدنة كصحيح الحلبى، قلت لأبى عبد الله عليه السّلام: رجل نذر أن يمشى الى بيت اللّه و عجز عن المشى. قال عليه السّلام: فليركب و ليسق بدنة فإنّ ذلك يجزى عنه إذا عرف اللّه تعالى منه الجهد «۱».

و صحيح ذريح المحاربى، سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل حلف ليحجّن ماشياً فعجز عن ذلك فلم يطقه، قال عليه السّلام: فليركب و ليسق الهدى «۲».

و خبر أنس أنّ النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم رأى رجلًا يهاوى بين ابنيه و بين رجلين قال: ما هذا؟ قالوا: نذر أن يحج ماشياً. قال: إنّ اللّه تعالى غنى عن تعذيب

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۴ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۳۳۵

]...[

نفسه، مُروه فليركب و ليهد «۱».

و هذه النصوص ظاهرة فى وجوب الحجّ راكباً مع سياق بدنة من غير فرق بين كون النذر مقيّداً بسنة معينة أو مطلقاً مع عدم توقّع المكنة، أمّا مع توقّعها و العلم بالمكنة بعد ذلك فالظاهر عدم شمول النصوص له؛ فإنّ موضوعها العجز عن الإِتيان بالمنذور، فلا بدّ و أن يكون فى المطلق عاجزاً فى تمام العمر، فحينئذٍ إن علم بذلك حجّ راكباً و ساق بدنة و إن علم بالمكنة توقّعها، و إن شك فى ذلك يستصحب العجز، فتشمله النصوص، و فى الصورتين إذا تمكّن أتى بالمنذور؛ فإنّه ينكشف به عدم شمول النصوص له من

الأول.

الطائفة الثانية: ما يدلّ على وجوب الحجّ راكباً من دون تعرض لسياق بدنة كصحيح رفاعة بن موسى قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: رجل نذر أن يمشى الى بيت اللّه. قال: فليمش. قلت: فإنّه تعب. قال: فإذا تعب ركب «۲».

و صحيح محمد بن مسلم سأل أحدهما عليه السّلام عن رجل جعل عليه مشياً الى بيت اللّه تعالى فلم يستطع، قال عليه السّلام: يحجّ راكباً «۳».

و نحوهما- أخبار سماعة و حفص و محمد بن مسلم و حريز، و مرسل الصدوق «۴»، و بعضها فى نذر المشى حافياً.

و الجمع بين الطائفتين يقتضى أن يلتزم بوجوب السياق؛ فإنّ السكوت عن بيان القيد لا يزيد عن المطلق الذى يقيّد إطلاقه بالمقيد.

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ۸.

(۲) الوسائل باب ۳۴ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳۴ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ۹.

(۴) الوسائل باب ۳۴ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ۱۰- ۱۱- ۱۲- ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۳۳۶

]...[

الطائفة الثالثة: ما يكون صريحاً فى عدم وجوب سياق بدنة كخبر عنبسة بن مصعب قال: قلت له- يعنى لأبى عبد اللّه عليه السّلام-: اشتكى ابن لى فجعلت للّه علىّ إن هو برأ أن أخرج الى مكة ماشياً و خرجت أمشى حتى انتهيت الى العقبة فلم أستطع أن أخطو فيه فركبت تلك الليلة حتى اذا أصبحت مشيت حتى بلغت فهل علىّ شيء؟ قال، فقال لى: اذبح فهو أحبّ إلىّ. قلت له: أىّ شيء هو الى لازم أم ليس لى بلازم؟ قال: من جعل للّه على نفسه شيئاً فبلغ فيه مجهوده فلا شيء عليه، و كان اللّه أعذر لعبده «۱».

و إيراد صاحب المدارك عليه بأنّ الراوى لها واقفى ناووسى. فى غير محلّه؛ فإنّ الراوى عنه البزنطى الذى هو من أصحاب الإجماع، مضافاً الى اعتماد الشيخ و جماعة عليه، مع أنّ ابن أبى عمير يروى عن جميل فى نفقة الأقارب رواية فيها قال جميل: قد رووا أصحابنا- و هو عنبسة بن مصعب و سودة بن كلب. الحديث، و هذه كلّها تكفى فى كون الخبر موثّقاً، و لذا عدّه فى الجواهر من قسم الموثّق.

و الجمع بينه و بين النصوص المتقدمة يقتضى حملها على الاستحباب من جهة حمل الظاهر على النص، و يؤيد ذلك الطائفة الثانية.

و مقتضى إطلاق النصوص عدم الفرق فى وجوب الركوب بين أن يكون العجز قبل الشروع فى الذهاب أو بعده، و من غير فرق أيضاً بين قبل الدخول فى الإحرام أو بعده، و اختصاص بعض النصوص بما بعد الإحرام لا يوجب تقييد إطلاق غيره؛ لكونهما متوافقين.

و بما ذكرناه ظهر مدارك سائر الأقوال و ما يرد عليها.

و المستفاد من صحيح رفاعة و خبر حفص و سماعة المتقدّمين انّ الحرج و التعب

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۳۳۷

]...[

يكفى فى وجوب الركوب و إن لم يصل الى حدّ العجز.

و ربما يورد على الاستدلال بالنصوص لوجوب الركوب بأنّ الأمر فيها لوروده مورد توهّم الحظر لا يستفاد منه أزيد من الجواز، فلا دليل على وجوب الركوب، و لذلك التجأ بعضهم للاستدلال على الوجوب تارة بالإجماع، و اخرى بقاعدة الاحتياط، و ثالثة بقاعدة الميسور، و الكلّ كما ترى.

و لكن يرد على الإشكال: أنّه فى الفرض يحتمل السائل ابتداءً عدم وجوب الحج أصلًا، و وجوبه راكباً، و لا يحتمل شيئاً آخر، فلا صارف عن ظهور الأمر فى الوجوب.

و بعبارة اخرى: احتمال المنع عن الركوب إنّما هو فى ظرف القدرة على المشى لا فى صورة العجز عنه، فتدبّر، مع أنّ قوله فى صحيح الحلبى بعد الأمر بالركوب، فإنّ ذلك يجزيه، كالصريح فى اشتغال الذمة بالحجّ بعد العجز أيضاً، و أنّ الحجّ راكباً يجزى عنه و يسقطه، و مع هذا التعليل لا معنى لاحتمال ورود الأمر مورد توهّم الحظر، فتحصَّل أنّه لا مناص عن البناء على وجوب الحجّ راكباً.

و لا فرق فيما ذكرناه من مقتضى القاعدة، و فيما يستفاد من النصوص الخاصة بين أن يكون العجز عن المشى لضعف فى الاستعداد، أو لمرض، أو لوجود مانع فى الأرض من ماء و نحوه، أو لمانع آخر من عدو أو حيوان.

و انصراف النصوص الا خصوص ما إذا كان العجز عن قصور فى الفاعل فيختص بالأولين لو سلّم فهو بدوى يزول بأدنى تأمّل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۳۳۸

[أما النائب فشرطه الاسلام]

المطلب الثانى: فى النيابة

اشارة

قد تقدّم فى بعض المباحث المتقدمة أنّ النيابة عن الحى أو الميت خلاف الأصل، و أنّ إطلاق الصيغة، بل توجّه الأمر نفسه أيضاً يقتضيان المباشرة فسقوط الواجب بفعل الغير يتوقّف على ورود دليل تعبدى، و قد ورد فى عدّة موارد منها: الحج المندوب عن الميت و الحى، و الحجّ الواجب عن الميت، و عن الحى فى بعض الصور، و قد تقدم تفصيله.

(و) إنّما الكلام فى المقام فيما يعتبر فى النائب و المنوب عنه و حقيقة النيابة و شرائطها.

[شرائط النائب]

اشارة

أما النائب فشرطه امور:

الأول الإِسلام

اشارة

بلا خلاف فى اعتباره، و فى الجواهر: إجماعاً بقسميه.

و استدلّوا له بعدم تمشّى قصد القربة منه. و قد تقدم ما فيه.

و الحقّ أنّ یستدلّ له- مضافاً الی ما تقدم من عدم صحة حج الکافر، لتسالم الأصحاب علیه، و لتوقّف بعض الأعمال علی دخوله الحرم و هو ممنوع منه، و لتوقّف بعض أعماله کالطواف علی طهارة البدن و هو نجس- بخبر مصادف عن ابی عبد اللّه علیه السّلام فی المرأة تحجّ عن الرجل الصرورة، فقال: إن کانت قد حجّت و کانت مسلمة فقیهة. الحدیث «۱».

و خبره الآخر عنه (ع) قال: سألته أ تحجّ المرأة عن الرجل؟ فقال علیه السّلام:

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب النیابة فی الحجّ حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۳۹

[...]

نعم إذا کانت مسلمة فقیهة «۱».

فإنّهما یدلّان علی اشتراط الإسلام فی النائب، و لا یضرّ فیه شرط کونها قد حجّت، مع أنه غیر شرط؛ لأنّه قرینة علی أنّ المراد المرأة المستطیعة.

نیابة المخالف

و هل یشترط فی النائب الإیمان فلا یصحّ نیابة المخالفین، کما ذهب الیه جماعة منهم صاحبا الحدائق و الجواهر، أم لا یعتبر فتصحّ نیابتهم کما هو ظاهر الأکثر حیث لم یتعرّضوا لهذا الشرط؟ وجهان.

و قد استدلّ للأول بما ذکره جماعة و هو أنّ عمله غیر صحیح فی نفسه؛ لفقده شرط الصحة و هو الولایة، فإذا کان باطلًا لا یصح أن ینوب و هو واضح.

و اورد علیهم بأنّ بطلان عبادة المخالف إنّما استفیدت من الأخبار، و الظاهر منها العبادات الراجعة الی نفسه، فلا تشمل ما نحن فیه.

و فیه: أنّه قد تقدم ذکر النصوص المستدلّ بها علی شرطیة الولایة لصحّة الأعمال، و عرفت أنّ طائفة من تلک النصوص المتضمّنة لأنّ العمل بلا ولایة کلا عمل، تدلّ علی الشرطیة، و مقتضی إطلاقها أنّ کلّ عمل یعمله المخالف کذلک کان عن نفسه أو بعنوان النیابة عن الغیر.

و یؤیّد هذا الوجه ما ذکره جمع آخرون و هو أنّ المخالف إن أتی به علی وفق مذهبه فهو باطل؛ لفقده بعض ما یعتبر فیه شرطاً أو شطراً، و إن أتی به علی وفق مذهبنا فلا یتمشّی منه قصد القربة.

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب النیابة فی الحجّ حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۴۰

[...]

وجه کونه مؤیّدا لا دلیلًا: أنّه یمکن أن یفرض المخالف غیر معتقد بطلان مذهبنا، أو یحتمل أن یکون الحجّ المأمور به هو ما یوافق مذهب الحقّ، فیأتی بما یوافق المذهب باحتمال الأمر.

و أمّا ما ذکره بعضهم من أنّه یشترط فی الحکم بإجزاء العمل أن یکون عن اجتهاد صحیح أو تقلید أو احتیاط کذلک، و من الواضح عدم کون عمل المخالف کذلک. فیرد علیه: أنّه یمکن أن یأتی المخالف بما یوافق مذهب الحقّ و یکون موافقاً لفتوی من یجب

تقلیده.

و أمّا خبر عمّار الذی رواه ابن طاوس بإسناده عن عمّار بن موسی من کتاب أصله المروی عن الإمام الصادق علیه السّلام فی الرجل یکون علیه صلاة أو صوم هل یجوز له أن یقضیه غیر عارف؟ قال علیه السّلام: لا یقضیه إلّا مسلم عارف «۱». الذی استدلّ به بعض، و استقر به بعض الأعاظم من المعاصرین بتقریب: أنّ المسلم العارف- علی ما هو المصطلح فی لسان الأخبار- هو المؤمن، و هو و إن ورد فی الصلاة و الصوم الّا أنّه یتعدی عنهما الی غیرهما من العبادات فیرد علیه. أنّ التعدّی مع عدم إحراز المناط لا وجه له، فالعمدة ما ذکرناه.

و قد یستدلّ علی جواز نیابته بالنصوص الدالّة علی أنّ المخالف لو استبصر لا یجب علیه إعادة اعماله؛ فإنّه یستکشف منها صحّة أعماله فیصحّ نیابته.

و لکن یرد علیه، أولًا: أنّ تلک الروایات نظیر ما دلّ علی أنّ الإسلام یجبّ ما قبله تفضّلٌ من اللّه تعالی علی المخالفین، و لا تدلّ علی الصحة.

و ثانیاً: أنّه لو سلّم دلالتها علی الصحة فإنّما تدلّ علی الصحة بشرط موافاة الإیمان لا مطلقاً، فتحصّل ممّا ذکرناه أنّ الأقوی عدم جواز نیابة المخالف.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب قضاء الصلوات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۴۱

و العقل

[الثانی: کمال العقل]

اشارة

اعتبار البلوغ و العقل و الثانی ممّا یعتبر فی النائب کمال العقل علی المشهور، و فی الجواهر إجماعاً بقسمیه. فلا یصح نیابة الصبی و لا المجنون، فالکلام فی موردین: الأول: فی نیابة الصبی؛ الثانی: فی نیابة المجنون.

[المورد الأول: فی نیابة الصبی]

أمّا الأول، فقد استدلّ علی المنع عن نیابة الصبی و عدم الاجتزاء بحجّه بوجوه:

أحدها: عدم صحة عباداته لکونها تمرینیة.

و اجیب عنه بأنّ عباداته تشریعیة فتصح نیابته.

و لکن الحقّ تمامیة هذا الوجه، و تظهر ببیان امور:

۱- أنّ حدیث رفع القلم عن الصبی لا- یختص برفع الإلزام، و لا العقوبة و لا التکالیف الإلزامیة، بل یعمّ جمیع التکالیف من غیر فرق بین خطاب الوجوب و الحرمة و الندب و الکراهة، بل لا یبعد إلحاق خطاب الإباحة بها، و أنّ عدم مؤاخذة الصبی لارتفاع القلم عنه کالمجنون لا لأنّه مخاطب بالخطاب الإباحی، کما أفاده صاحب الجواهر- ره- و قد مرّ تنقیح ذلک فی مسألة استحباب الحجّ للصبی الممیّز؛ فراجع.

۲- إنّ فی بعض الموارد أمر الشارع الولی بأمر الصبی بالفعل کالصلاة، و علیه فإن قلنا بأنّ الأمر بالأمر بشیء لیس أمرا بذلک الشیء

يكون عمل الصبى تمرينياً محضاً، و هو الذى يظهر من المحقّق و غيره، و إن قلنا بأنّ الأمر بالأمر بالشىء أمر به- كما هو الحقّ- فلا يبعد أن يقال: إنّ الغرض من الأمر التمرين لا استيفاء المصلحة الموجبة للأمر المتوجّه الى البالغين، كما يظهر من الأكثر، و اختاره صاحب الجواهر، قال: و المختار صحّة عمله لكن على وجه التمرين لا على كيفية أمر المكلّف بالنافلة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۹، ص: ۳۴۲

]...[

مثلًا، لاختصاص ذلك بالمكلّفين- الى أن قال- نعم لمّا أمر الولى بأمره بالعبادة و كان الظاهر من هذا الأمر إرادة التمرين كان هو أيضاً مأموراً بما أمر به الولى من التمرين و إن استحقّ عليه الثواب من هذه الجهة. انتهى.

۳- إنّ العبادات التى أمر الأولياء بأمر الصبى بها، أو دلّ دليل على مطلوبيتها منه تكون صحيحةً و لو على وجه التمرين، و أمّا غيرها الذى لم يدلّ دليل عليه فلا وجه للقول بصحته و مطلوبيته منه، و منه الحجّ عن الغير حيث لم يدلّ دليل على مطلوبيته منه، و لا أمر الولى بالأمر به، فيبقى على أصالة عدم المشروعية و المطلوبية.

۴- إنّ فى النيابة فى العبادات لا يأتى النائب بالعمل بداع الأمر المتوجه الى المنوب عنه؛ لأنّ ذلك غير معقول؛ إذا الأمر المتوجه الى شخص لا يعقل أن يكون محرّكاً لآخر، بل فيها يأتى النائب بالعمل بداع الأمر المتوجّه الى نفسه، و لذلك يتوقّف على ورود أمر به، فقد دلّت النصوص المستفيضة على توجّه أمر استحبابى الى جميع الناس فى النيابة عن الميت و الحى فى جملة من الموارد منها: الحجّ، و هو أمر عبادى نظير الأمر المتوجّه الى المنوب عنه و هو متعلّق بالفعل المعنون بعنوان النيابة عن الغير، و قد أشبعنا الكلام فى ذلك فى الجزء الأول من كتابنا منهاج الفقاهة حاشية المكاسب، فى مبحث الاجرة على الواجبات.

إذا تمّ هذه الامور يظهر أنّ نيابة الصبى فى الحجّ لا تكون مشروعةً؛ لعدم الدليل عليه، فإنّه فى موارد خاصة تكون عباداته صحيحة و لكن تمرينية و ليس الحجّ منها.

و بما ذكرناه يظهر أنّ ما أفادوه من شرعية عباداته. لا يتمّ، كما أنّه ظهر أنّه لو قلنا بشرعيتها لا يكون ذلك كافياً فى إثبات صحة نيابته إلّا على القول بتوجّه جميع الخطابات سيّما غير الإلزامية اليه، و أنّ حديث رفع القلم لا يشمله، كما أنّه قد ظهر أنّ ما أفاده بعض الأعاظم من المعاصرين من أنّه لو بنى على كون عباداته

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۹، ص: ۳۴۳

]...[

تمرينية بأىّ معنى من المعنيين فرض لا مانع من صحة نيابته عن غيره فى الحجّ و غيره من العبادات المشروعة فى حقّ المنوب عنه؛ لأنّ النائب يتعبّد بأمر المنوب عنه لا بأمره. انتهى، غير تام؛ لأنّ النائب يتعبّد بأمر نفسه لا بأمر المنوب عنه.

مع أنّه لو سلّم تعبّده بأمر المنوب عنه لا ريب فى توقّف ذلك على دليل دالّ عليه، و حيث إنّه غير موجود فى الصبى لأنّ الخطابات العامة تختص بواسطة حديث الرفع بالبالغين، فلا تصحّ نيابته، فالمتحصَّل عدم صحة نيابته.

هذا فى المميّز، و أمّا غيره فعدم صحتها منه من الضروريات لأنّ الحجّ عبادة فلا تصح بدون القصد.

نعم مقتضى إطلاق خبر طلحة بن زيد عن الإمام الصادق عليه السّلام: أنّ أولاد المسلمين موسومون عند اللّه شافع مشفَّع، فاذا بلغوا اثنتى عشرة سنة كتبت لهم الحسنات فإذا بلغوا الحلم كتبت عليهم السيئات «۱»، إنه يكتب له الحسنات مطلقاً منها: الحجّ عن الغير، فيدلّ على استحبابه و مطلوبيته، و لكن الخبر ضعيف؛ لكون طلحة صحابياً مجهولًا و لم يقل أحد بمضمونه.

ثانيها: ما فى العروة، قال: لأصالة عدم ذمة المنوب عنه بعد دعوى انصراف الأدلّة خصوصاً مع اشتمال جملة من الأخبار على لفظ

الرجل. انتهی.

و فیه: أنّ ما أفاده فی وجه عدم شمول الأدلّة له من الانصراف، مردود؛ إذ لا وجه له سوی انس الذهن الحاصل من الفتاوی، فلیس انصرافاً صالحاً لتقیید الإِطلاق، و اشتمال بعض النصوص علی لفظ الرجل لا یصلح لذلک؛ لصدقه علی الممیّز المراهق کصدقهٔ علی البالغ فی أوائل بلوغه، مع أنّ فی غیر ما تضمّنه کفایهٔ.

أضف الیه: أنّ المراد به الجنس کما لا یخفی.

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمهٔ العبادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۴۴

[...]

نعم- ما أفاده علی تقدیر تسلیم الانصراف من الأصل متین، فإنّ النیابهٔ- کما عرفت- خلاف الأصل، فلا بدّ من الاقتصار فیها علی المتیقّن.

ثالثها: ما عن بعض، و هو أنّ الأخبار المتضمّنهٔ للنیابهٔ لیست فی مقام بیان الشرائط فلا إطلاق لها من هذه الجههٔ؛ کی یتمسّک به لدفع احتمال اعتبار البلوغ، فیشک فی تناول دلیل النیابهٔ له، فیبقی حینئذٍ علی مقتضی أصل عدم الجواز و عدم فراغ ذمهٔ المنوب عنه.

و فیه: أنّ جملهٔ من النصوص و إن تمّ هذه الدعوی فیها إلّا أنّها لا تتمّ فی جمیعها، لاحِظ: النصوص الواردهٔ فی حجّ الرجل عن المرأهٔ و العکس، و النصوص المتقدمهٔ فی مبحث الاستنابهٔ و غیرهما، و فی الجواهر.

و هو کما تری؛ لمنع الشک، و الشاهد علی ثبوت الإِطلاق لها عدم توقّف أحد فی التمسک بإطلاقها فی کلّ مورد شک فی صحهٔ النیابهٔ کالسفیه و الصرورهٔ و الأعمی و من یکون الحجّ علیه حرجیاً و ما شاکل؛ فإنّ ذلک آیهٔ أنّ الأصحاب فهموا من النصوص الإِطلاق، و الصحیح فی منع الشمول ما ذکرناه من حدیث رفع القلم.

رابعها: ما عن سید المدارک- ره- و هو عدم الوثوق به لعدم الرادع له من جههٔ عدم تکلیفه.

و أیّده بعض من تبعه بجهله بعد بالمسائل و الأحکام فلا یوثق بإتیانه بالحجّ علی الوجه الصحیح.

و فیه: أنّ محلّ الکلام الحکم فی مقام الثبوت، و أنّه لو أتی الصبی بالحجّ صحیحاً هل یکون ذلک مجزیاً أم لا؟ لا فی مقام الطریق الی إحراز الصحهٔ.

فتحصّل: أنّ الأظهر عدم صحهٔ نیابته، و أنّ الصحیح هو الوجه الأول.

و المحکی عن صاحب المدارک القطع بصحهٔ نیابهٔ الصبی فی الحجّ المندوب بإذن الولی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۴۵

[...]

و ذکر فی وجه هذه الفتوی: أنّ الحج المندوب یصح عن نفسه بناءً علی شرعیهٔ عباداته بخلاف الحج الواجب.

و فیه: أنّ الحج المندوب یصح عن نفسه للدلیل، و لا دلیل فی النیابهٔ عن الغیر، و مقتضی الأصل عدم مشروعیتها کما تقدم.

[المورد الثانی:] نیابهٔ المجنون

و أمّا المورد الثانی، فنخبهٔ القول فیه: أنّ المجنون قد یکون ذا الأدوار، و قد یکون مطبقاً، و علی التقدیرین قد یتمشّی منه القصد و قد

لا يتمشّى منه ذلك، و إن لم يتمشّ منه القصد يكون بطلان نيابته من الواضحات و القضايا التى قياستها معها، و إن تمشّى منه القصد ففى وقت إفاقة ذى الأدوار لا- مانع من نيابته إذا وفت إفاقته بجميع الأعمال، و أمّا فى وقت الجنون، أو فرض كون المجنون مطبقاً فيشهد لعدم جواز نيابته: حديث رفع القلم عن المجنون بناءً على شموله لجميع الخطابات كما اخترناه و بيّناه، و هو يكون حاكماً على إطلاق أدلّة النيابة.

و قد استدلّ لذلك فى كثير من كلمات الفقهاء بانتفاء القصد منه؛ و لعلّ مرادهم به القصد المعتد به عند العقلاء، و إلّا فالمجنون ربّما يتأدّى منه القصد.

و أما السفيه فالظاهر عدم الخلاف فى جواز نيابته، و مقتضى إطلاق أدلّة النيابة جوازه، و كونه محجوراً عليه فى تصرفاته المالية لا يصلح مانعاً، كما لا يخفى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۳۴۶

[...]

عدم اعتبار العدالة

الثالث: العدالة

. و فى المستند: و قد اعتبرها المتأخّرون فى الحجّ الواجب كما فى المدارك و الذخيرة و المفاتيح، أو فى الحج مطلقاً كما فى بعض شروح المفاتيح، و هو ظاهر المفيد فى باب مختصر المسائل و الجوابات من كتاب الأركان. انتهى.

و قد استدلّوا له بأن الإتيان بالحج الصحيح إنّما يعلم بإخباره، و الفاسق لا تعويل على إخباره؛ لآية التثبت، و حيث إنّهم رأوا أخصّية هذا الوجه من المدّعى فلذلك اكتفى بعضهم بكونه ممّن يظن بصدقه و يحصل الوثوق من إخباره أو غيره بصحّة عمله، و استحسنه جماعة آخرون.

و الحقّ أن يقال: إنّ فى المقام مبحثين:

أحدهما: أنّ نيابة الفاسق فى نفسها صحيحة و مجزية أم لا؟ كما لو فرضنا أنّ الولى كان بنفسه فاسقاً و أتى بالحج هل يجزيه بينه و بين ربّه، أم يجب عليه أنّ يستنيب شخصاً آخر؟.

ثانيهما: أنّه هل يعتبر فى مقام الاجتزاء به للولى مثلًا إذا أتى به غيره، أن يكون الحاجّ عادلًا، أم يكفى الوثوق بصحة عمله، أو يكفى الوثوق بصدور العمل منه و لو لم يوثق بصحّته أو يكفى إخباره بالإتيان به و إن لم يحصل الوثوق منه، أو يكفى الاستنابة فى فراغ ذمة المنوب عنه؟.

أمّا الأول فمقتضى إطلاق أدلّة النيابة عدم اعتبار العدالة و صحة نيابة الفاسق، و ما ذكر من الوجه إنّما يكون مربوطاً بالمبحث الثانى، لا ربط له بهذا المبحث كما هو واضح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۳۴۷

[...]

و أمّا الثانى، فقد استدلّ لاعتبار الوثوق بصحة عمله و عدم الاعتناء بإخباره بإتيان العمل صحيحاً: بأنّه فاسق يجب التبيّن عن خبره و لا يكون حجّة.

و بعض الأعاظم من المعاصرين ذهب الى عدم قبول إخبار النائب و إن كان عادلًا من جهة عدم حجّية خبر الواحد فى الموضوعات،

قال: فالمیزان هو حصول الوثوق باتیان النائب بالحجّ الصحیح عن المنوب عنه.

و قد تردّد الشهید فی محکی الدروس، قال: و فی قبول إخباره بذلک تردّد أظهره القبول؛ لظاهر حال المسلم، و من عموم قوله تعالی: فَتَبَیَّنُوا.

أقول: إنّه لو احرز إتیان الحجّ عن المنوب عنه، و شکّ فی صحته و فساده تکون أصالة الصحة فی فعل المسلم کافیة للبناء علی الإِتیان به صحیحاً، و لا یحتاج الی الأخبار أو الوثوق به، فضلًا عن کون المُخبر عادلًا و متعدّداً.

و إن لم یحرز ذلک و لا حصل الوثوق به فإن کان النائب ثقة و إن لم یکن عادلًا و أخبر به أو أخبر ثقة آخر بذلک، یکتفی به بناء علی ما حقّقناه فی محلّه من حجّیة خبر الثقة الواحد فی الموضوعات إلّا ما خرج بالدلیل.

و إن کان النائب غیر ثقة و لم یخبر ثقة آخر بذلک و أخبر النائب بالإِتیان به لا یبعد حجّیة قوله و إخباره؛ فانّ السیرة قائمة علی قبول خبر المستناب علی عمل فی أداء عمله، نظیر إخبار ذی الید عمّا فی یده، و علیه فیعتبر إخباره به، فلا یعتبر العدالة فی هذا المقام أیضاً.

هذا کلّه مضافاً الی أنّه یمکن أن یقال بأنّ الحج یثبت للمنوب عنه، و یفرغ ذمته عنه بعد الاستنابة من غیر حاجة الی احراز صدور الفعل عن الأجیر و النائب، بل و إن أحرز عدمه؛ لشهادة جملة من النصوص بذلک کمرسل ابن أبی عمیر الذی هو فی حکم الصحیح عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی رجل أخذ من رجل مالًا و لم یحجّ عنه و مات و لم یخلّف شیئاً، فقال علیه السّلام: إن کان حجّ الأجیر اخذت حجّته

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۴۸

[...]

و دفعت الی صاحب المال، و إن لم یکن حجّ کتب لصاحب المال ثواب الحجّ «۱».

و مرسل الفقیه، قیل لأبی عبد اللّه (ع): الرجل یأخذ الحجة من الرجل فیموت فلا یترک شیئاً، فقال: أجزأت عن المیت و إن کان له عند اللّه حجّة اثبتت لصاحبه «۲».

و حیث إنّ الصدوق ینسب ذلک الی الإِمام الصادق علیه السّلام جزماً فیستکشف أنّ الوسائط کانوا ثقات عنده و لکن لا یبعد اتّحاده مع الخبر الأول کما لا یخفی.

و صحیح ابن أبی عمیر عن ابن أبی حمزة و الحسین عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی رجل أعطاه رجل مالًا لیحجّ عنه فحجّ عن نفسه، فقال: هی عن صاحب المال «۳».

و مکاتبة أبی علی أحمد بن محمد بن مطهّر الی أبی محمد علیه السّلام: إنّی دفعت الی ستة أنفس مائة دینار و خمسین دیناراً لیحجّوا بها فرجعوا و لم یشخص بعضهم و أتانی بعض، و ذکر أنّه قد أنفق بعض الدنانیر و بقیت بقیتها، و أنّه یردّ علیَّ ما بقی و إنّی قد رُمتُ مطالبة من لم یأتنی بما دفعت الیه، فکتب علیه السّلام لا تعرّض لمن لم یأتک و لا تأخذ ممّن أتاک شیئاً ممّا یأتیک، و الأجر فقد وقع علی اللّه عزّ و جلّ «۴».

و موثّق إسحاق الصحیح عمّن أجمعت العصابة علی تصحیح ما یصحّ عنه عن الإِمام الصادق علیه السّلام فی الرجل یحجّ عن آخر فاجترح فی حجّه شیئاً یلزمه فیه الحج من قابل أو کفارة؟ قال: هی للأول تامة و علی هذا ما اجترح «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب النیابة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب النیابة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۲ من أبواب النیابة حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب النيابة حديث ۴.

(۵) الوسائل باب ۱۵ من أبواب النيابة حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۳۴۹

[...]

و موثّقة الآخر فى حديث، قال: قلت: فإن ابتلى بشىء يفسد عليه حجّه حتى يصير عليه الحجّ من قابل أ يجزى عن الأول؟ قال عليه السّلام: نعم، قلت: لأنّ الأجير ضامن للحج؛ قال عليه السّلام: نعم «۱».

و هذه النصوص تدلّ على ثبوت الحجّ للمنوب عنه بعد الاستنابة مطلقاً بلا حاجة الى كون الأجير مقبول القول أولا حتى يشترط عدالته.

فالمتحصَّل أنّه لا إشكال فى صحة استنابة الفاسق، و إنّه لا يعتبر إحراز صدور الحجّ منه و لا إخباره به، و أنّه لو أخبر يقبل قوله؛ سيما اذا كان ثقة.

اعتبار الفقاهة

الرابع: أن يكون فقيهاً حال الحجّ

أى عارفاً بما يلزم عليه من أفعال الحجّ اجتهاداً أو تقليداً و إن كان بإرشاد معلّم حال كلّ عمل.

و عن المدارك: و من الشرائط أيضاً: قدرة الأجير على العمل و فقهه فى الحجّ، و اكتفى الشهيد فى الدروس بحجّة مع مرشد عدل؛ و هو جيد حيث يوثق بحصول ذلك. انتهى.

و يشهد به: خبرا مصادف المتقدّمان فى شرطية إسلام النائب.

ثمّ إنّ الظاهر أنّ اعتبارها إنّما هو من جهة عدم القدرة على إتيان الحجّ بدونها، و عليه فمقتضى الجمود على ظاهر النص و إن كان اعتبار علم المستنيب بفقاهة النائب إلّا أنّ الأظهر ما عليه بناء العلماء من الاكتفاء بعدم العلم بالعدم، و المعاملة معه حينئذٍ معاملة كونه عالماً؛ لأنّ هذا الشرط راجع الى فعل النائب، و يكفى فى إحراز صحته

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب النيابة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۳۵۰

و ان لا يكون عليه حجّ واجب

أصالة الصحة فى عمل المسلم.

و اللازم هو معرفة ما يجب عليه الإتيان به حال العمل تفصيلًا و لو لم يعلم الجميع مفصّلًا قبل الأعمال، فلو كان معه كتاب يرجع إليه عند كلّ فعل كان كافياً، و كذا إن كان ذلك بتعليم مرشد يحجّ معه، كما هو المتداول فى هذه الأعصار.

و أمّا ما عن الشهيد- ره- احتماله، و هو كفاية العلم الإجمالى بذلك. فإن أراد كفاية ذلك قبل الأعمال فلا يعتبر العلم لا التفصيلى منه و لا الإجمالى، و إن أراد كفايته حين العمل فلا معنى لكفاية العلم الإجمالى إلّا أن يريد كفاية الاحتياط، و لا يعتبر العلم بالحكم تفصيلًا عن اجتهاد أو تقليد، و عليه فليس هو محتملًا، بل هو مقطوع به.

عدم اشتغال ذمة النائب بحجّ واجب و

الخامس: أنّ لا یکون علیه حجّ واجب

کما هو المشهور.

و فی المستند و منها: خلوّ ذمته من حجّ واجب علیه فی عام النیابة بالأصالة أو بالاستیجار أو بالإِفساد أو بغیر ذلک، فلو وجب علیه حجّ فی ذلک العام لم یجز أن ینوب عن غیره بالإِجماع. انتهی.

و نحوه فی التذکرة من غیر دعوی الإِجماع علیه.

و لکن قد تقدّم فی الفصل الثانی فی المسألة الثانیة عشر الکلام فی ذلک مفصلًا، و قد مرّ أنّ نیابة من استقرّ علیه حجّة الإِسلام عن المیت لاـ تجوز؛ للنص و أمّا غیر ذلک المورد من موارد استقرار الحجّ فالأظهر جوازه، فراجع ما ذکرناه، کما أنّه بیّنا هناک أنّه علی فرض صحة الحجّ تصح الإِجارة علیه، فالتفکیک بینهما کما فی العروة فی غیر محلّه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۵۱

و لو لم یکن جاز و لو کان صرورة أو امرأة

[البحث فی موردین]

اشارة

لا تعتبر المماثلة و فی اشتراط المماثلة بین النائب و المنوب عنه فی الذکورة و الانوثة خلاف بین الفقهاء، کما أنّ فی استنابة الصرورة کذلک، صریح المتن- حیث قال: و لو لم یکن أی لم یکن علیه حجّ واجب جاز أی جاز الحجّ عن الغیر و إن کان صرورة أو امرأة- هو عدم اعتبار المماثلة و جواز استنابة الصرورة مطلقاً.

و تحقیق القول بالبحث فی موردین:

[المورد] الأول: فی اعتبار المماثلة و عدمه

. المشهور بین الأصحاب- کما فی الحدائق و الجواهر- عدم اعتبارها، فتصحّ نیابة المرأة عن الرجل کالعکس.

و عن الاستبصار: المنع من نیابة المرأة الصرورة عن الرجل.

و عن النهایة و التهذیب و المهذّب و المبسوط: المنع عن نیابتها مطلقاً، أی کان المنوب عنه رجلًا أو امرأة.

و یشهد للمشهور: جملة من النصوص، کصحیح معاویة بن عمار، قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: الرجل یحجّ عن المرأة، و المرأة تحج عن الرجل. قال علیه السّلام: لا بأس «۱».

و صحیح رفاعة عنه علیه السّلام تحج المرأة عن اختها و عن أخیها، و قال: تحجّ المرأة عن أبیها «۲».

و صحیح صفوان عن حکم بن حکیم عنه علیه السّلام یحجّ الرجل عن المرأة

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب النیابة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب النیابة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۵۲

[...]

و المرأة عن الرجل و المرأة عن المرأة «۱». و نحوها غيرها من النصوص الكثيرة، و لا معارض لهذه النصوص بالنسبة الى حجّ الرجل عن المرأة.

نعم ورد فى حجّ المرأة عن الرجل ما ظاهره المنع، و هو موثّق عبيد بن زرارة عن أبى عبد اللّه (ع) عن الرجل الصرورة يوصى أن يحجّ عنه هل يجزى عنه امرأة؟ قال عليه السّلام: لا كيف تجزى امرأة و شهادته شهادتان!؟ قال: إنّما ينبغى أن تحجّ المرأة عن المرأة، و الرجل عن الرجل، و قال: لا بأس أن يحجّ الرجل عن المرأة «۲».

و لكن الرواية- مضافاً الى عدم ظهورها فى نفسها فى المنع من جهة ذيلها- لا تصلح لمعارضة النصوص المتقدمة الصريحة فى الجواز؛ فتحمل على الأولوية.

و هل الأولى المماثلة مطلقاً أو يختص ذلك بما إذا كان المنوب عنه رجلًا، و إن كان امرأة لا تكون المماثلة أولى، بل نيابة الرجل أولى؟ مقتضى الموثّق هو الأول.

و لكن فى خبر بشير النبال، قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: إنّ والدتى توفّيت و لم تحجّ. قال عليه السّلام: يحجّ عنها رجل أو امرأة. قلت: أيّهما أحبّ اليك؟ قال: رجل أحبّ إلىّ «۳».

و هما متعارضان يقدّم الأول للأوثقية فيحمل الثانى على ما إذا كان الرجل خيراً من المرأة تأدية؛ كما فى الجواهر، و أمّا القولان الآخران فسيأتى الكلام فيهما فى المورد الثانى.

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب النيابة حديث ۶.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب النيابة حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب النيابة حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۳۵۳

]...[

استنابة الصرورة

المورد الثانى: فى استنابة الصرورة

، و المشهور جوازها مطلقاً، و بإزائه قولان المتقدّمان فى المورد الأول.

و يشهد للمشهور جملة من النصوص- و قد تقدّم بعضها فى المورد الأول- الدالّة على ذلك بالإطلاق.

و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السّلام: لا بأس أن يحجّ الصرورة عن الصرورة «۱».

و استدلّ للقول بالمنع عن نيابة المرأة الصرورة مطلقاً: بخبر سليمان بن جعفر قال: سألت الرضا عليه السّلام عن امرأة صرورة حجّت عن امرأة صرورة، فقال عليه السّلام: لا ينبغى «۲».

و فيه أولًا: أنّه ضعيف السند؛ لأنّ فى طريقه على بن احمد بن أشيم و هو مجهول.

و ثانياً: أنّ لا ينبغى لا يكون ظاهراً فى الحرمة و عدم الجواز.

و استدلّ للقول بالمنع عن نيابة المرأة الصرورة عن الرجل بخبر زيد الشحام عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال سمعته يقول: يحجّ الرجل الصرورة عن الرجل الصرورة، و لا تحج المرأة الصرورة عن الرجل الصرورة «۳».

و بخبری مصادف المتقدمین فی المرأة تحجّ عن الرجل الصرورة، فی أحدهما:

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب النیابة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب النیابة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب النیابة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۵۴

[...]

إن کانت قد حجّت و کانت مسلمة فقیهة فرب امراة افقه من الرجل. و نحوه الآخر، و فیه: ربّ امرأة خیر من الرجل.

و بموثّق عبید المتقدم بعد تقیید إطلاقه بخبری مصادف.

و لکن یرد علی الأول: أنّه ضعیف السند؛ لأنّ الراوی عن زید هو المفضّل، و بهذه القرینة یکون هو المفضل بن صالح أبو جمیلة الأسدی النخاس.

قال ابن الغضائری: إنّه ضعیف کذاب یضع الحدیث، و قد روی عنه أنّه قال: أنا وضعت رسالة معاویة الی محمد بن أبی بکر، و کذا غیره من مهرة الفن.

مع أنّه مختصّ بما اذا کان المنوب عنه صرورة و لا یشمل ما لو کان غیر صرورة.

و أمّا خبرا مصادف فهما أیضاً ضعیفان؛ لتضعیف ابن الغضائری إیّاه من دون أن یوثّقه أحد.

مع إنّ فی طریق أحدهما الحسین اللؤلؤی، و هما أیضاً لا یشملان النیابة عن الرجل غیر الصرورة.

و بذلک یظهر ما فی الاستدلال بالموثّق، مضافاً الی ما تقدّم من تعین حمله علی الأولویة لروایات اخر.

فالمتحصَّل: أنّ الأظهر هو ما عن المشهور من جواز تلک مطلقاً.

و قد استظهر صاحب الجواهر- ره- من النصوص کراهة استئجار الصرورة و لو کان رجلًا.

و فی العروة افتی بکراهة استنابة المرأة الصرورة خصوصاً مع کون المنوب عنه رجلًا، و لم یستبعد ما أفتی به صاحب الجواهر- ره-.

و استدلّ للأول بأنّ المستفاد من النصوص أنّ الصرورة موجبة للمرجوحیة فی نفسها و لو کان رجلًا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۵۵

[...]

و بمکاتبة بکر بن صالح الی أبی جعفر علیه السّلام أنّ ابنی معی و قد أمرته أن یحجّ عن امّی أ یجزی عنها حجّة الإِسلام؟ فکتب علیه السّلام لا، و کان ابنه صرورة و کانت امّه صرورة «۱».

و بخبر إبراهیم بن عقبة قال: کتبت الیه أسأله عن رجل صرورة لم یحج قط حجّ عن صرورة لم یحجّ قط أ یجزی کلّ واحد منهما تلک الحجّة عن حجّة الإِسلام أو لا؟ بیِّن ذلک یا سیدی إن شاء اللّه، فکتب علیه السّلام لا یجزی ذلک «۲».

و لکن یرد علی الأول: - مضافاً الی عدم بیان وجه الاستظهار- أنّ مصحّح معاویة- المتقدم فی مسألة ما لو مات المستطیع فی عام استطاعته- عن الإِمام الصادق علیه السّلام: علیه أن یحجّ من ماله صرورة لا مال له؛ و کذا غیره من النصوص الآمرة باستئجار الصرورة الذی لا مال له- المحمولة عندهم علی الاستحباب- تأبی عن ذلک.

و أمّا المکاتبة فهی ضعیفة السند معارضة بما تقدّم.

و أمّا خبر إبراهيم- فمضافاً الى ضعف سنده و إضماره- أنّه إنّما نفى الإِجزاء عن كليهما معاً لاعن المنوب عنه مع أنّه لو تمّ دلالته و سنده يكون معرضاً عنه عند الأصحاب، و معارضاً بما هو أقوى منه، فإذاً لا وجه للكراهة.

و أمّا ما فى العروة فالظاهر أنّ مدركه النصوص السابقة التى عرفت أنّها ضعيفة، و هى كما لا تصلح لأن تكون مدركاً للإِفتاء بعدم الجواز لا تصلح أن تجعل مدركاً للإِفتاء بالكراهة، و قاعدة التسامح مختصة بالسنن و لا تشمل الكراهة.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب النيابة حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب النيابة حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۳۵۶

[...]

شرائط المنوب عنه

اشارة

و قد ذكر للمنوب عنه شرائط:

الأول: موته أو عجزه

. و قد مرّ وجهه.

هذا فى الواجب، و أمّا فى المستحب فلا يعتبر ذلك كما تطابقت عليه النص و الفتوى.

الثانى: الإِسلام

فلا تصح النيابة عن الكافر إجماعاً، كما فى المستند و غيره، و عن المدارك لا ريب فيه.

و استدلّ له بوجوه:

الأول: الآية الكريمة مٰا كٰانَ لِلنَّبِيِّ وَ الَّذِينَ آمَنُوا أَنْ يَسْتَغْفِرُوا لِلْمُشْرِكِينَ وَ لَوْ كٰانُوا أُولِي قُرْبىٰ «۱».

و فيه أولًا: انها مختصة بالمشركين و لا تشمل غيرهم من الكفار.

و ثانياً: أنّ النيابة عنه فى الحج غير الاستغفار، و المناط غير محرز.

الثانى: الآية الشريفة وَ أَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسٰانِ إِلّٰا مٰا سَعىٰ «۲».

و فيه: أنّه تخصص الآية بالروايات الدالّة على جواز النيابة فى الحج.

الثالث: انصراف الادلة الدالّة على جواز النيابة الى النيابة عن المسلم.

و فيه: أنّه لو سلّم الانصراف فهو بدوى ناشٍ من انس الذهن بالفتاوى.

الرابع: النهى عن الموادّة لمن حاد اللّه و رسوله. أفاده صاحب الجواهر- ره-.

---

(۱) سورة التوبة- آية ۱۱۴.

(۲) سورة النجم- آية ۴۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۵۷

[...]

و فیه: أولًا: النقض بالإحسان الیه و إهداء شیء الیه؛ إذ لا شک فی جوازهما.

و ثانیاً: أنّ الموادة ظاهرة فی الموادة القلبیة فإنّها کالحبّ و البغض ظاهرة فی تلک، و لا تشمل المجاملة العملیة و القولیة.

الخامس: ما أفاده صاحب الجواهر- ره- من أنّه لا ینتفع الکافر بذلک، و قرّبه أولًا: بأنّ الثواب الذی هو دخول الجنة لازم لصحة العمل و لو من حیث الوعد بذلک، و الکافر لا ینال الثواب، ثمّ قرّبه احتمالًا بوجه آخر و هو أنّ الکافر لا یخفّف عنه العذاب؛ لعدم قابلیته لذلک، و لعلّه المستفاد من قوله تعالی فی سورة البقرة: فَلا یُخَفَّفُ عَنْهُمُ الْعَذابُ و بدیهی أنّ صحة عمل النائب مستلزمة لفراغ ذمة المنوب عنه المستلزم لارتفاع العذاب الذی کان مترتباً علی ترکه للحجّ.

و یرد علی ما أفاده أولًا: أنّ الثواب إنّما هو تفضّل من اللّه تعالی علی العباد، و إلّا فهو غیر لازم لصحة العمل، بل کم من عمل لا یترتّب علیه الثواب إلّا أنّه یوجب ارتفاع العقاب خاصة، و وعد الثواب علی ما لو حجّ النائب للمنوب عنه لو کان فیخصّص بما افید، و هذا لا یلزم منه عدم الصحة.

و یرد علی ما أفاده ثانیاً: أنّ الکافر فی الآخرة لا یخفّف عنه العذاب، و لکن ذلک لا ینافی ارتفاع سبب العقاب الخاص فی عالم البرزخ.

و بعبارة اخری: إنّ الکافر یعاقب عقاباً لکفره، و هذا لا یخفّف عنه لو مات کافراً، و یعاقب عقاباً لترک کلّ واجب و فعل کلّ حرام کغیره، و هذا کما یتوقّف علی حدوث سببه، فلو لم یشرب الخمر لا یعاقب عقاب الشارب، و کذلک یتوقّف علی بقاء سببه، فإذا ارتفع سبب العقاب علی مخالفة وجوب الحج یرتفع ذلک العقاب أی لا یعاقب فی الآخرة عقاب تارک الحجّ، و هذا لا ینافی عدم تخفیف العذاب عنه.

السادس: ما أفاده صاحب الجواهر أیضاً و هو أنّه یستحق العقاب فی الآخرة لا الأجر و الثواب. و فیه ما عرفت.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۵۸

[...]

السابع: ما عن کشف اللثام، و هو أنّ فعل النائب تابع لفعل المنوب عنه فی الصحة لقیامه مقامه، فکما لا یصح منه لا یصح من نائبه.

و فیه أوّلًا: النقض بالنیابة عن الحائض فی الطواف و الصلاة فإنّها جائزة فی بعض الموارد مع أنّهما لا یصحان عن المنوب عنها.

و ثانیاً بالحلّ: و هو أنّ الملازمة ممنوعة؛ إذ یمکن أن یکون المنوب عنه فاقداً لبعض ما یعتبر فی الصحة، و النائب یکون واجداً له، فإذاً لا دلیل علیه، و لکن الظاهر تسالم الأصحاب علیه، و مخالفتهم مشکلة جدّاً.

النیابة عن المخالف

الثالث: الایمان

. اعتبره جماعة.

و فی الحدائق: المنقول عن الشیخین و أتباعهما أنّه لا یجوز النیابة عن غیر المؤمن. انتهی.

و فی الشرائع: بل لاعن المسلم المخالف إلّا أن یکون أب النائب. انتهی.

و فی الجواهر: فالتحقیق حینئذٍ اعتبار الإِیمان فی النائب و المنوب عنه. انتهی.

و عن الجامع و المعتبر و المنتهى و المختلف و الدروس و غيرها أنّه يجوز النيابة عن غير الناصب مطلقاً.

فالكلام فى موارد الأول: فى النيابة عن غير الناصب. الثانى: فى الناصب. الثالث: فى النيابة عنه إذا كان اب النائب.

أمّا الأول، فقد استدلّ لعدم جواز النيابة مطلقاً بقوله تعالى: وَ أَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسانِ إِلّا ما سَعى «۱»، و بالأخبار الكثيرة المتضمنة لعدم انتفاع المخالف بشىء

(۱) سورة النجم- آية ۴۰.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۳۵۹

[...]

من الأعمال، و بأنّه كافر فى الآخرة فيجرى فيه نحو ما سمعته فى الكافر. و قد ظهر ضعف ذلك كلّه ممّا قدّمناه فى النيابة عن الكافر.

و ربما يستدلّ لعدم جواز النيابة عنه بأنّ النص الصحيح دلّ على عدم جواز النيابة عن الناصب، و هو صحيح وهب أو حسنه، سأل الإمام الصادق عليه السّلام أ يحجّ الرجل عن الناصب؟ فقال عليه السّلام: لا. قال: قلت: فإن كان أبى. قال: إن كان أباك فنعم «۱».

و رواه الصدوق بإسناده عن وهب بن عبد ربه مثله إلّا أنّه قال: إن كان أباك فحجَّ عنه.

و خبر على بن مهزيار قال: كتبت اليه الرجل يحجّ عن الناصب هل عليه إثم إذا حجّ عن الناصب؟ و هل ينفع ذلك الناصب أم لا؟ فقال: عليه السّلام لا يحجّ عن الناصب و لا يحجّ به «۲».

و قد دلّت طائفة من النصوص على ان غير الاثنى عشرية من فرق المسلمين ممّن أزال الأئمّة عن مراتبهم هم النواصب كخبر محمد بن عيسى، كتبت اليه- أى الهادى عليه السّلام- أسأله عن الناصب هل احتاج فى امتحانه الى أكثر من تقديمه الجبت و الطاغوت و اعتقاد إمامتهما؟ فرجع الجواب: من كان على هذا فهو ناصب «۳». و نحوه غيره، و نتيجة ضمّ هذه الطائفة الى الاولى عدم جواز النيابة عن المخالف مطلقاً.

و فيه: أنّ نصوص المنع معارضة بطائفة اخرى من النصوص تدلّ على جواز

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب النيابة فى الحجّ حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب النيابة فى الحجّ حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ۱۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۳۶۰

[...]

النيابة عن الناصب، كموثّق إسحاق بن عمار عن أبى إبراهيم عليه السّلام قال: سألته عن الرجل يحجّ فيجعل حجّته و عمرته أو بعض طوافه لبعض أهله و هو عنه غائب ببلد آخر، قال: فقلت: فينقص ذلك من أجره؟ قال: لا، هى له و لصاحبه، و له سوى ذلك بما وصل. قلت: و هو ميت هل يدخل ذلك عليه؟ قال: نعم حتى يكون مسخوطاً عليه فيغفر له أو يكون مضيّقاً عليه فيوسّع عليه. قلت: فيعلم هو فى مكانه إن عمل ذلك لحقه؟ قال: نعم. قلت: و إن كان ناصباً ينفعه ذلك؟ قال: نعم يخفّف عنه «۱».

و خبر على بن أبى حمزة، قال: سألته عن الرجل يحجّ و يعتمر و يصلّى و يصوم و يتصدّق عن والديه و ذوى قرابته. قال عليه السّلام: لا بأس به يؤجر فيما يصنع و له أجر آخر بصلته قرابته. قلت: إن كان لا يرى ما أرى و هو ناصب. قال عليه السّلام: يخفّف عنه بعض ما

هو فیه «۲».

و الجمع بین الطائفتین یقتضی حمل الاولی علی الکراهة، و به یظهر الحال فی المورد الثانی.

و أمّا الثالث فالحکم الثابت للناصب کان هو المنع أو الکراهة لا یثبت لو کان الناصب أب النائب؛ لمصحَّح معاویة المتقدم.

و هل یلحق به الجدّ أم لا؟ وجهان، أقربهما: العدم، لظهور الأب فیما لا یشمله.

اعتبار البلوغ و العقل

الرابع [البلوغ]

ممّا قیل باعتباره فی المنوب عنه: البلوغ. فلا تجوز النیابة عن الصبی و إن کان ممیّزاً.

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب النیابة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب قضاء الصلاة حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۶۱

]...[

و الوجه فی ذلـک: مـا تقـدم من أنّ مقتضـی حـدیث رفع القلم ارتفـاع کلّ تکلیف و إن کان غیر إلزامی عن الصبی، و أنّه انما یکون مـأموراً بامور أمر الولی بأمره بها من باب أنّ الأمر بالأمر بشـیء أمر بـذلک الشـیء، و لیس الحـجّ منها، فلا یکون الصبی ثابتاً فی ذمته الحـجّ حـتی ینوب عنه فیه، و لکن الصـبی و إن لم یکن مـأموراً بحـجّ الإِسـلام فلا- یجوز النیابـة عنه فیه، إلّـا أنّه مـأمور بالحـج بالأـمر الاستحبابی کما مرَّ، فلا مانع من النیابة عنه فی ذلک.

و بما ذکرناه ظهر اندفاع ما قیل من أنّ عبادات الصبی تمرینیة لا شرعیة فلا معنی للنیابة عنه.

فالمتحصَّل: أنّه لا تجوز النیابة عنه فی حجّة الإِسلام و تجوز فی الحجّ التطوّعی.

و أمّا العقل، فالظاهر اعتباره بمعنی أنّ المجنون فی تمام عمره لا یجوز النیابـة عنه، نعم من کان عاقلًا و توجّه الیه خطاب الحـجّ ثمّ طرأ علیه الجنون تجوز النیابة عنه، بل تجب الاستئجار عنه اذا استقرَّ علیه حال إفاقته ثمّ مات مجنوناً.

أمّا الأول؛ فلما عرفت من أنّ مقتضـی حدیث الرفع رفع جمیع الخطابات منها: الخطاب بالحج، و معه عدم ثبوت التکلیف علی المنوب عنه لا معنی للنیابة عنه.

و دعوی: أنّ المنفی هو العقاب أو الإِلزام أو الأحکام اللزومیة لا کلّ خطاب. مندفعة: بما مرَّ مراراً من عدم تمامیة شیء من ذلک.

و أمّـا الثـانی؛ فلأـنّ المفروض توجّه الخطـاب الیه حال إفاقته و الجنون کالموت لا یوجب رفع ذلک التکلیف و فراغ الذمـة؛ فإنّ مفاد حدیث الرفع رفع قلم التکلیف حال الجنون لاما قبله، و هذا واضح و قد اتّفق علیه الفقهاء علی ما نسب إلیهم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۶۲

]...[

حقیقة النیابة و شروطها المورد الثالث:

فی حقیقة النیابة و شروطها

. أمّا حقیقتها فقد أشکل علی جمع من الأساطین تصویر النیابة فی العبادة، و منشأ الإشکال أمران: أحدهما: أنّه بعد فرض کون الفعل مطلوباً من المنوب عنه و الأمر متوجّها الیه، کیف یتصوّر أن یکون ذلک الأمر محرّکاً للنائب!؟ أضف الیه أنّه ربّما لا ـ یکون أمر متوجّهاً الی المنوب عنه أیضاً، کما إذا کان میتاً فما المحرک للنائب نحو الفعل؟.

ثانیهما: أنّ التقرّب المعنوی کالتقرّب الحسّی لا یقبل النیابة، إذ لا یعقل تقرّب النائب و حصول القرب للمنوب عنه، و مع عدم حصول القرب للمنوب عنه لا یسقط غرض الأمر، فلا تفرغ ذمته عن العمل القربی المکلّف به.

و لهذا نقل عن الانتصار و الغنیة و المختلف منع صحة النیابة، و أنّ المراد من قولنا: یقضی ولی المیت عنه. أنّه یقضی عن نفسه، و نسبته الی المیت باعتبار أنّه السبب فی وجوب القضاء.

و التزم بعض بأنّ باب النیابة باب إهداء الثواب.

و التزم المحقّق الخراسانی- ره- علی ما نسب الیه بعدم لزوم قصد التقرّب علی النائب، و أنّ رضا المنوب عنه بما نسب الیه کافٍ فی مقرّبیة العمل له.

و لکن سیأتی بیان حقیقة النیابة، و ستعرف أنّ سقوط التکلیف عن المنوب عنه إنّما هو لحصول الغرض من إتیان النائب بذلک العمل نیابة عنه الذی ستعرف أنّه مأمور به بالأمر الاستحبابی، و قصد النائب التقرّب إنّما یکون لأجل الأمر المتوجّه الی النائب نفسه، و حصول القرب المعنوی الملازم لفراغ الذمة عن التکلیف إنّما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۶۳

]...[

یکون لأجل فراغ ذمة المنوب عنه عنها، و بالمعنی الآخر: لا نتعقّله و إعطاء الثواب إنّما هو باختیار اللّه تعالی، فقد وعد علی إعطائه بالمنوب عنه لو أتی النائب بالعمل نیابة عنه.

و للقوم فی تصویر النیابة فی العبادة مسالک:

أحدها: ما یظهر من الشیخ الأعظم الأنصاری- ره- فی کتاب القضاء، و هو أنّ للنائب فعلین: أحدهما: فعل جانحی قلبی و هو جعل نفسه بدلًا عن المنوب عنه فی الإتیان بتکالیفه و تنزیله منزلته، و هذه هی حقیقة النیابة، و الأمر المتعلّق به أمر غیر عبادی.

ثانیهما: ما هو فعل جارحی و هو الحجّ أو الصلاة، و ما شاکل، و الأمر المتعلّق به أمر تعبدی، و لکلّ من الفعلین غایة مترتّبة علیه.

و یرد علیه: أنّ التنزیل ممّا لا یخطر ببال النائب و المنوب عنه، مع أنّه تنزیل ادّعائی لا حقیقی فلا بدّ و أن یکون صادراً ممّن بیده جعل الآثار و إلّا فلا یکاد یترتّب علیه الاثر، أ لا تری أنّه لو نزّل زید نفسه منزلة عمرو لا یترتّب علیه وجوب الإنفاق علی زوجته و غیره من الآثار و الأحکام الثابتة لعمرو.

ثانیها: ما یظهر ممّا أفاده فی المکاسب فی مبحث أخذ الاجرة علی الواجبات، و فی الفرائد فی مبحث أصالة الصحة، و حاصله: أنّ العبادة النیابیة کالحجّ إذا تحقّقت فی الخارج کان لها اعتباران، و باعتبار هی فعل المنوب عنه، و لذا إذا کانت هی الصلاة یراعی فیها القصر و الإتمام و باعتبار هی فعل النائب، و لذا یجب علیه مراعاة الأجزاء و الشرائط، و هی بالاعتبار الثانی لا یجب التقرب فیها، و بالاعتبار الأوّل عبادیة، فلا مانع من وقوعها قُربیّاً محضاً عن المنوب عنه.

و بالجملة: العبادة النیابیة فعل لشخصین اعتباراً، و هی بأحد الاعتبارین قُربیّة و بالاعتبار الآخر غیر قُربیّة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۶۴

]...[

و فیه: أنّ کون فعل النائب فعل المنوب عنه اعتباراً لا یتصوّر؛ فإنّ کون الفعل منتسباً الی شخص إنّما هو باعتبار صدوره عنه، و علیه فإن کان المراد أنّ الشارع الأقدس یعتبر صدور الفعل عن المنوب عنه، فما الدلیل علی هذا الاعتبار أوّلًا.

و ثانیاً: أنّ هذا الاعتبار إنّما یکون بعد إتیان العمل عن الغیر فقبل أن ینوی الفعل عن الغیر یسأل عن محرّکة له، و أنّه هل الأمر المتوجّه الی المنوب عنه یکون محرّکاً و هو غیر معقول، أو غیره، و بالجملة بهذا المقدار لا یتمّ، و لعلّه سیأتی توجیهه.

ثالثها: ما أفاده المحقق الیزدی- ره- فی درره بما حاصله: أنّ مباشرة الفاعل تارة تکون دخیلة فی حصول الغرض المترتّب علی الفعل فلا- یسقط الأمر بفعل الغیر و إن لم یکن العمل عبادیاً، و اخری لا تکون دخیلة فیه فلا مانع من صیرورة الأمر المتعلق به محرّکاً للغیر لإِیجاد ذلک الفعل مراعاة لصدیقه و استخلاصه من المحذورات المترتّبة علی ذلک الأمر من العقاب و البُعد عن ساحة المولی.

و الظاهر أنّه الی هذا نظر المحقّق النائینی- ره- حیث قال: إنّ الأمر الاجاری تعلّق بإتیان العبادة بداعی الأمر المتوجّه الی المنوب عنه.

و فیه: أنّه إذا کان الغرض مترتّباً علی فعل کلّ واحد منهما بما هو لزم کون الأمر متوجّهاً الیهما، غایة الأمر بما أنّ الغرض واحد، و یحصل بفعل کلّ منهما یکون الوجوب کفائیاً، فیخرج عمّا هو محلّ الکلام.

و إن کان مترتّبا علی فعل المنوب عنه خاصة غایة الأمر أعمّ من المباشری و التسبیبی، و ما بالذات و ما بالعرض، فمثله لا یصلح إلّا لتوجّه الأمر الی المنوب عنه المحرّک نحو الفعل أعمّ من المباشرة و التسبیب، و لکن هذا الأمر لا یعقل أن یکون محرّکاً للنائب نحو الفعل؛ إذ التکلیف غیر المتوجّه الیه کیف یحرّکه!؟.

نعم إذا کان الغرض یحصل بفعله و کان الواجب توصّلیاً لزم سقوط التکلیف بفعله، لحصول الغرض لا للامتثال.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۶۵

]...[

و بالجملة الأمر المتوجّه الیه لا یعقل أن یکون محرّکاً نحو عمل غیره الصادر عنه بإرادته و اختیاره.

رابعها: ما أفاده بعض المحققین، و هو أنّ النیابة من الاعتبارات العقلائیة لها آثار عند العقلاء، فإذا أمضاها الشارع الأقدس لزم ترتّب تلک الآثار علیها، فإذا کان المنوب فیه من العبادات کان مقتضی إمضاء النیابة توجّه التکلیف المتوجه الی المنوب عنه الی النائب أیضاً.

و فیه: أنّه إن ارید بذلک توجّه ذلک التکلیف الیه فهو غیر معقول؛ إذ الفرد المشخّص کیف یمکن توسعته.

و إن ارید انتسابه الیه بالعرض. فیرد علیه: أنّ البعث العرضی لا یجدی فی الانبعاث الحقیقی.

و إن ارید توجّه تکلیف آخر الی النائب فهو یحتاج الی دلیل.

و هناک مسالک اخر لوضوح ضعفها ممّا بیّناه أغمضنا عن ذکرها.

و الصحیح فی المقام أن یقال: إنّه فی مورد النیابة یکون العمل ثابتاً فی ذمة المنوب عنه إمّا مع الأمر المتوجّه الیه أو بدونه، و هناک تکلیف آخر متوجّه الی النائب إمّا وجوبیاً أو استحبابیاً، بأن یأتی بذلک العمل الثابت فی ذمة المنوب عنه، نظیر الأمر بأداء الدَّین عنه، فالمحرّک للنائب هو الأمر العبادی المتوجّه الیه متعلّقاً بالفعل المعنون بعنوان النیابة عن الغیر، لا الأمر المتوجّه الی المنوب عنه، و علی هذا فالنائب إنّما یأتی بالعبادة بداعی الأمر المتوجّه الی نفسه، لا- بالأمر العبادی المتوجه الی المنوب عنه، و سقوط التکلیف عن المنوب عنه إنّما هو لحصول الغرض من إتیان النائب بذلک العمل نیابة عنه الذی عرفت أنّه مأمور به بالأمر الاستحبابی، و قصد النائب التقرّب إنّما یکون لأجل الأمر المتوجّه الی النائب نفسه، و قد مرَّ أنّ حصول القُرب المعنوی بالمعنی الملازم لفراغ الذمة عن التکلیف إنّما یکون لأجل فراغ ذمة المنوب عنه عنه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۶۶

[...]

و بالمعنی الآخر لا نتعقّله و إعطاء الثواب إنّما هو باختيار الله تعالی فقد وعد علی إعطائه بالمنوب عنه لو أتی النائب بالعمل نيابة عنه.

شرائط النيابة

و أمّا شرائطها، فيعتبر فيها قصد النيابة؛ فإنّه لا يصدق وقوع الحجّ عن الغير الذی هو المأمور به إلّا بذلك.

و بعبارة اخری: إنّ المأمور به فردان: أحدهما: الحج عن نفسه، و الآخر الحجّ عن غيره، و لعلّ الأول لا يتقوّم بالقصد زائداً عن إتيان الأعمال متقرّباً الی اللّه تعالی، و أمّا الثانی فامتيازه عن الأول إنّما هو بذلك، فلا بدّ و أن يقصد و إلّا لا يتحقّق.

كما أنّه يعتبر فيها تعيين المنوب عنه؛ فإنّ الفعل الصالح للوقوع عن المتعدّد لا يتعيّن لأحدهم إلّا بالقصد و إلّا لزم الترجح بلا مرجّح، بل النيابة و إتيان الحجّ عن الغير حقيقتها تتقوّم بتعيين المنوب عنه.

و لا يعتبر ذكر اسمه اتّفاقاً كما فی الجواهر.

و عن ظاهر الصدوق لزوم تسميته عند الذبح.

و أمّا النصوص فهی علی طوائف:

الاولی: ما تضمّن الأمر به كخبر ابن عبد السّلام عن أبی عبد اللّه عليه السّلام فی الرجل يحجّ عن الإنسان يذكره فی جميع المواطن كلّها، قال: إن شاء فعل و إن شاء لم يفعل، اللّه يعلم أنّه قد حجّ عنه، و لكنه يذكره عند الاضحية إذا ذبحها «۱».

الثانية: ما تضمّن الأمر به بعد الإِحرام كصحيح الحلبی عن أبی عبد اللّه عليه

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب النيابة حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۶۷

[...]

قمّی، سيد صادق حسينی روحانی، فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)؛ ج۹، ص: ۳۶۷

السّلام قال: قلت له: الرجل يحجّ عن أخيه أو عن أبيه أو عن رجل من الناس هل ينبغی له أن يتكلّم بشیء؟ قال عليه السّلام: نعم يقول بعد ما يحرم: اللّهم ما أصابنی فی سفری هذا من تعب أو بلاء أو شعث فآجر فلاناً فيه و آجرنی فی قضائی عنه «۱». و نحوه صحيح معاوية أو حسنه «۲».

الثالثة: ما تضمّن الأمر به فی جميع المواطن و المواقف كصحيح محمد بن مسلم عن أبی جعفر عليه السّلام قال: قلت له: ما يجب علی الذی يحجّ عن الرجل؟ قال عليه السّلام: يسمّيه فی المواطن و المواقف «۳».

الرابعة: ما تضمّن عدم لزومه فی شیء من المواقف كصحيح البزنطی أنّه قال: سأل رجل أبا الحسن الأول (ع) عن الرجل يحجّ عن الرجل يسمّيه باسمه، قال: إنّ اللّه تعالی لا يخفی عليه خافية «۴».

و الجمع بين النصوص يقتضی البناء علی الاستحباب و الرجحان و تأكّده فی الموقفين، و ذلك؛ لأنّه لو لم تكن الطائفة الثالثة كان الجمع بين الأولتين و الأخيرة بتقييدها بهما، و الحكم بوجوبه فی الموقفين مع قطع النظر عمّا نشير اليه، كما أنّه لو كنا قائلين بانقلاب

النسبة کان مقتضی الجمع العرفی ذلک؛ فإنّه یقیّد إطلاق الأخیرة بالاولتین فتصیر أخص من الثالثة، و تقیّد هی بها، و کانت هو الوجوب فی الموقفین.

و لکن بیّنّا فی محلّه بطلان القول بانقلاب النسبة و أنّه تلاحظ النصوص کما هی.

کما أنه لو کان للأولتین مفهوم کانتا دالّتین به علی عدم الوجوب فی غیر

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب النیابة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب النیابة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من أبواب النیابة حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۶ من أبواب النیابة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۶۸

و لو تبرع عن المیت برئت ذمته

الموطنین کانت النتیجة أیضاً ذلک؛ فإنّه کان یقیّد حینئذٍ إطلاق الأخیرة بمنطوق الأولتین، و إطلاق الثالثة بمفهومهما، و لکن لیس لهما مفهوم، و علیه فیتعیّن الجمع بما ذکر بأن یحمل ظاهر الثالثة من الوجوب علی الاستحباب بقرینة الأخیرة، و الأولتان و إن کان لا مانع من إبقائهما علی ما هما علیه من الظهور فی الوجوب إلّا أنّه بقرینة الاتّفاق علی عدم الوجوب، و لما فی التعلیل فی الرابعة الآبی عن التخصیص بأنّ اللّه لا تخفی علیه خافیة- یتعیّن حملهما علی الاستحباب، فتکون النتیجة ما ذکرناه.

[مسائل]

[الأولی] التبرع عن المیت فی الحجّ

اشارة

بقی الکلام فی جملة من أحکام هذا الباب، و لنذکرها فی طی مسائل:

الاولی: أنّه لا یکون الخطاب بالنیابة عن المیت مختصّاً بالولی و لا مشروطاً بإذنه، بل لو تبرع إنسان بالحجّ عن المیت بعد موته برئت ذمته و لا نعلم فیه خلافاً، کما فی التذکرة، بل الإجماع بقسمیه علیه کما فی الجواهر، بالإجماع المحقّق و المحکی مستفیضاً کما فی المستند، من غیر فرق فی المیت بین أن یکون عنده ما یحجّ به عند أم لا، و بین إیصائه به و عدمه، و بین قرب المتبرّع للمیت و عدمه، و بین وجود المأذون من المیت أو ولیه و عدمه.

کلّ ذلک؛ لإطلاق معاقد الإجماعات، و النصوص.

لاحظِ: صحیح معاویة بن عمار قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن الرجل مات و لم یکن له مال و لم یحج حجّة الإسلام فأحجّ عنه بعض إخوانه هل یجزی ذلک عنه أو هل هی ناقصة؟ قال علیه السّلام: بل هی حجّة تامة «۱». و معلوم أنّ المراد

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۶۹

[...]

به أنّه لم یکن له مال حین الموت و إنّما استقرّ علیه الحجّ من قبل، کما نبّه علیه صاحب الوسائل- ره-.

و خبر ابن عمیرة عن الصادق علیه السّلام: أنّ رجلًا أتی النبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فقال: إن أبی مات و لم یحجّ. فقال له رسول اللّه (ص): حجّ عنه فإنّ ذلک یجزی عنه «۱». و نحوها غیرها، و قد ادّعی صاحب المستند استفاضتها.

و فی الجواهر: و ثبوت مشروعیة النیابة عنه مع تعذّر الإذن عنه و أنّ الحجّ مع شغل الذمة به کالدَّین الذی لا إشکال فی جواز التبرّع به مع النهی فضلًا عن عدم الإذن واصل عدم اشتراط حصولها منه حال حیاته و عدم تعلّق الغرض بما یقابلها منه. انتهی.

و هذه الوجوه و إن کانت لا تخلو عن المناقشة؛ فإنّ ثبوت مشروعیة النیابة مع تعذّر الإذن عنه إذا لم یأذن فی حال الحیاة لغیر الولی، أول الکلام، و کون الحجّ مع شغل الذمة به کالدَّین لا یوجب جواز التبرع عنه فی الأفعال، و أصالة عدم اشتراط حصولها منه حال الحیاة محکومة لأصالة عدم مشروعیتها بناءً علی کون النیابة علی خلاف الأصل کما هو الحقّ إلّا أنّه لا بأس بذکرها تأییداً للمطلب.

و أمّا التبرّع عن المیت فی الحج المندوب فجوازه أیضاً لا کلام فیه، و فی المستند: بالإجماعین أی: المحصّل و المنقول.

و یشهد به: جملة من النصوص، و قد عقد صاحب الوسائل فی أبواب النیابة باباً لاستحباب التطوع بالحجّ و العمرة عن المؤمنین خصوصاً الأقارب أحیاءً و أمواتاً، و عن المعصومین علیهم السّلام أحیاءً و أمواتاً، و ذکر فیه أحد عشر حدیثاً، ثمّ قال: و تقدم ما یدلّ علی ذلک فی ... و یأتی ما یدلّ علیه.

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۷۰

]...[

منها: خبر حازم بن حبیب قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: إنّ أبی هلک و هو رجل أعجمی و قد أردت أن أحجّ عنه و أتصدّق. فقال علیه السّلام: افعل فإنّه یصل الیه «۱».

و منها: خبر عمرو بن الیاس فی حدیث قال أبی لأبی عبد اللّه علیه السّلام و أنا أسمع: إنّ ابنی هذا صرورة و قد ماتت امّه فأُحبّ أن یجعل حجّته لها أ فیجوز ذلک له؟ فقال أبو عبد اللّه علیه السّلام: یکتب ذلک له و لها و یکتب له أجر البرّ «۲».

و منها: موثّق إسحاق الآتی، و نحوها غیرها.

التبرع عن الحی فی الحجّ

و أمّا الحی، فیجوز التبرع عنه بالتطوع بلا خلاف، و فی المستند بالإجماعین.

و فی المنتهی: لا یجوز الحجّ و العمرة عن حی إلّا بإذنه سواء کان الحجّ فرضاً أو نفلًا. انتهی.

و الأول اظهر؛ لجملة من النصوص التی قیل: إنّها متواترة کموثّق إسحاق بن عمار عن أبی إبراهیم علیه السّلام عن الرجل یحجّ فیجعل حجّته و عمرته أو بعض طوافه لبعض أهله و هو عنه غائب ببلد آخر، قال: فقلت: فینقص ذلک من أجره؟ قال علیه السّلام: لاهی له و لصاحبه و له سوی ذلک بما وصل. قلت: و هو میت هل یدخل ذلک علیه؟ قال: نعم حتی یکون مسخوطاً علیه فیغفر له أو یکون مضیّقاً علیه فیوسّع علیه. فقلت: فیعلم هو فی مکانه إن عمل ذلک لحقه. قال: نعم. الحدیث «۳».

(۱) الوسائل باب (۲۵) من أبواب النیابة حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب النيابة حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من أبواب النيابة حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۳۷۱

]...[

و خبر أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى حديث: من حجّ فجعل حجّته عن ذى قرابته يصله بها كانت حجّته كاملة و كان للذى حجّ عنه مثل أجره، إنّ اللّه عزّ و جّل واسع لذلك «۱». و نحوهما غيرهما.

و المصنّف- ره- فى المنتهى علّل ما اختاره بقوله: لأنّها عبادة يدخلها النائب فلم يجز عن الحى المكلّف إلّا بإذنه كالزكاة. انتهى، و هذا الاستدلال فى مقابل النصوص اجتهاد فى مقابل النص.

و فى الجواهر: و لعلّه حمل النصوص على إهداء الثواب لا على وجه النيابة.

انتهى لكنه واضح الضعف؛ فإنّ الروايات متضمنة لجعل الحجّ له و الإتيان بالحج عنه، و هذه التعابير كالصريحة فى النيابة.

و مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين كونه قادراً أو عاجزاً، كما لا فرق بين من كان عليه حجّ واجب مستقراً كان أولا و غيره، تمكّن من أدائه ففرّط أو لم يفرّط، بل يحجّ بنفسه واجباً و يستنيب غيره فى التطوع، لإطلاق الأخبار، و إذا جاز التبرع جاز للمنوب عنه أن يستأجر له، و هو واضح.

و أمّا التبرع عن الحى فى الواجب فيما إذا كان له عذر مسوّغ للاستنابة و كفايته عنه ففيه قولان، ذهب جماعة منهم المصنف- ره- فى محكى القواعد، و كاشف اللثام، و فى الحدائق و الجواهر و المستند الى عدم الجواز، و عن جماعة آخرين الجواز و الكفاية.

و قد استدلّ للأول فى الجواهر بأصالة عدم فراغ ذمته بذلك، السالمة عن معارضة ما دلّ على مشروعيتها عنه بإذنه؛ ضرورة أعمّية ذلك من جواز التبرع، و بأنّه يجب الاستنابة عليه نصّاً و فتوى، و لا دليل على سقوطه بذلك بعد حرمة القياس على الميت، و عدم

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب النيابة حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۳۷۲

]...[

ثبوت كونه فى هذه الحال كالدَّين الذى يقضى عن صاحبه مع نهيه، ثمّ قال فيها بعد ذكر الدليلين: فالأحوط حينئذٍ- إن لم يكن الأقوى- الاقتصار فى النيابة حينئذٍ على الإذن.

و استدلّ فى المستند له: بالاخبار المتضمنة للأمر بالتجهيز من ماله قال: فلعلّ هذا العمل واجب عليه مقام الحج بنفسه، و كفاية فعل الغير موقوفة على الدليل و هو فى المقام مفقود.

أقول: إنّ نصوص الاستنابة- بعد ملاحظة ما بيّناه فى حقيقة النيابة- تكون ظاهرة فى أنّ البدل فعل النائب لا فعل المنوب عنه، و عليه فلا دخل للتسبيب فى إفراغ الذمة و أداء الواجب، و إنّما يجب الاستنابة تحصيلًا للبدل، فمع حصوله بنفسه لا وجه لبقاء الوجوب.

[الثانية:] نيابة واحد عن المتعدّد

الثانية: لا يجوز أن ينوب عن اثنين بحجّ واحد فى الحج الواجب إجماعاً كما فى المستند.

و هذا مضافاً الى وضوحه مطابق للأصل؛ فإنّ الخارج عن تحت أصالة عدم فراغ الذمة نيابة واحد عن واحد و يبقى الباقى.

و أمّا صحیح البزنطی- عن أبی الحسن علیه السّلام عن رجل أخذ حجّة من رجل فقطع علیه الطریق، فأعطاه رجل حجّة اخری یجوز له ذلک؟ فقال علیه السّلام: جائز له ذلک محسوب للأول و الأخیر، و ما کان یسعه غیر الذی فعل إذا وجد من یعطیه الحجّة «۱» - الدال بالإطلاق و عدم الاستفصال علی جواز نیابة واحد عن اثنین حتی فی الحجّ الواجب؛ فمضافاً الی معارضته بصحیح محمد ابن إسماعیل قال: أمرت

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب النیابة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۷۳

[...]

رجلًا أن یسأل أبا الحسن (ع) عن رجل یأخذ من رجل حجّة فلا تکفیه أله أن یأخذ من رجل آخر فیتسع بهما و یجزی عنهما جمیعاً أو یترکهما جمیعاً إن لم یکفه إحداهما؟ فذکر أنّه قال: احبُّ الیَّ ان تکون خالصة لواحد، فإن کانت لا تکفی فلا یأخذها «۱» - لم یُفت أحد بما تضمّنه من الإطلاق، فیتعیّن حمله علی الحجتین علی وجه الاستحباب، أو أنّ إحدی الحجّتین لا علی وجه الإِجارة، أو علی غیر ذینک من المحامل التی ذکرها الفقهاء، راجع الحدائق.

نعم إذا کان حجّ واحد واجباً علی المتعدّد، کما إذا نذر کلٌّ منهما أن یشترک مع الآخر فی تحصیل الحجّ لا مانع من النیابة فیه و وجهه ظاهر.

و أمّا فی الحجّ المندوب، فالظاهر جواز النیابة عن المتعدّد، کما هو المشهور.

و عن المسالک و فی الحدائق تخصیص جواز الاستنابة فی المستحب علی وجه التشریک بما إذا ارید إیقاع الفعل عنهما معاً لیشترکا فی ثوابه، أمّا لو ارید من النیابة فعل الحجّ عن کلّ واحد منهما فهو کالحجّ الواجب.

و الأول أظهر؛ لجملة من النصوص کخبر هشام بن الحکم بإسنادین أحدهما صحیح أو حسن عن الإِمام الصادق علیه السّلام فی الرجل یشرک أباه أو أخاه أو قرابته فی حجّه، فقال: إذن یکتب لک حجّاً مثل حجّهم و تزداد أجراً بما وصلت «۲».

و صحیح محمد بن إسماعیل قال: سألت أبا الحسن علیه السّلام کم اشرک فی حجّتی؟ قال: کم شئت «۳».

و صحیح معاویة بن عمار عن الإِمام الصادق علیه السّلام قال: قلت له: اشرک

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب النیابة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب النیابة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲۸ من أبواب النیابة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۷۴

[...]

أبویَّ فی حجّتی؟ قال: نعم. قلت: اشرک أخواتی فی حجّتی؟ قال: نعم، إنّ اللّه تعالی جاعل لک حجّاً و لهم حجّاً و لک أجر لصلتک إیّاهم «۱».

و خبر محمد بن الحسن عن أبی الحسن علیه السّلام قال: قال أبو عبد اللّه علیه السّلام: لو أشرکت ألفاً فی حجّتک لکان لکلّ واحد حجّة من غیر أن تنقص حجّتک شیئاً «۲».

و خبر علی بن أبی حمزة عن أبی الحسن موسی (ع) عن الرجل یشرک فی حجّته الأربعة و الخمسة من موالیه، فقال: إن کانوا صرورة جمیعاً فلهم أجر و لا یجزی عنهم الذی حجّ عنهم من حجّة الإسلام، و الحجة للذی حجّ «۳». و نحوها فی الدلالة علی جواز النیابة عن المتعدّد و کذا فی استثناء حجّة الإسلام- غیرها و ظاهرها النیابة و لا محذور فیه فحملها علی إهداء الثواب لا وجه له.

و أمّا نیابة المتعدّد عن واحد، ففی الحجّ المندوب لا إشکال فیها و لا خلاف.

و یشهد به جملة من النصوص کخبر محمد بن عیسی الیقطینی، قال: بعث إلیَّ أبو الحسن الرضا علیه السّلام رزم ثیاب و غلماناً و حجّة لی و حجّة لأخی موسی بن عبید، و حجّة لیونس بن عبد الرحمن و أمرنا أن نحجّ عنه فکانت بیننا مائة دینار أثلاثاً فیما بیننا. الحدیث «۴».

و خبر أحمد بن محمد بن مطهر قال: کتبت الی أبی محمد علیه السّلام إنّی دفعت الی ستة أنفس مائة دینار و خمسین دیناراً لیحجّوا بها- الی أن قال- فکتب علیه السّلام

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب النیابة فی الحجّ حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب النیابة فی الحجّ حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۸ من أبواب النیابة فی الحجّ حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۳۴ من أبواب النیابة فی الحجّ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۷۵

]...[

لا تعرّض لمن لم یأتک و لا تأخذ ممّن أتاک شیئاً ممّا یأتیک و الأجر فقد وقع علی اللّه عزّ و جلّ «۱». و نحوهما غیرهما.

و فی الجواهر: فقد احصی عن علی بن یقطین فی عام واحد ثلاثمائة مُلبیاً و مائتان و خمسون و خمسمائة و خمسون.

و أمّا الحجّ الواجب، فإن کان فی ذمة المیت أو الحیّ الممنوع عن المباشرة حجّتان مختلفتان بالنوع کحجّة الإسلام، و حجّة النذر، أو متّحدتان من حیث النذر کحجّتین للنذر جاز نیابة نائبین فی سنة واحدة.

و کذا یجوز إذا کان إحداهما واجبة و الاخری مستحبة، بل یجوز أن ینوب شخصان عنه فی حجّ واجب واحد کحجّة الإسلام فی عام واحد، و إن کان أحدهما أسبق شروعاً فإنّ ذمة المنوب عنه لا تفرغ بالشروع، و علیه فیجوز ما دامت الذمة مشغولة لکلّ أحد النیابة عنه.

و بعبارة اخری: إنّ التکلیف بالنیابة متوجه الی جمیع الناس ما دامت الذمة مشغولة به، نعم إذا کان أحدهما أسبق ختاماً و لا یحتمل فی حجّه البطلان بطل فعل اللاحق؛ لعدم بقاء المورد، و إمّا إذا کان یحتمل بطلانه فلا بأس بإتمامه رجاءً و احتیاطاً.

[الثالثة:] لو مات النائب قبل تمام الحجّ

الثالثة: إذا مات النائب قبل الإتیان بالمناسک فتارة یکون ذلک قبل الإحرام، و اخری یکون بعد الإحرام و دخول الحرم، و ثالثة یکون بعد الإحرام و قبل الدخول فی الحرم.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب النیابة فی الحجّ حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۷۶

[...]

قبل الدخول فی البحث فی هذه المواضع ینبغی التنبیه علی أمرین:

الأول: أنّ ما تقدّم منّا من إمکان القول بکفایهٔ الاستیجار فی فراغ ذمهٔ المنوب عنه- إنّما هو فیما إذا قصّر الأجیر فی الإتیان به، و أمّا إذا لم یقصّر و لکن الوقت لم یکن صالحاً له لموته قبل تمام الحج- فالظاهر خروجه عن تحت تلک الأخبار، و لعلّ الاعتبار أیضاً یساعد الفرق بینهما.

الثانی: أنّ النصوص الواردهٔ فی المقام التی استدلّ بها فی هذه المسألهٔ واردهٔ فی الاستیجار و لا تشمل النیابهٔ التبرعیهٔ، کما أن مورد کلام الأصحاب أیضاً ذلک، فإسراء الحکم المخالف للقاعدهٔ إلیها یتوقّف علی إحراز المناط و إلّا فلا.

إذا عرفت ذلک، فاعلم أنّه لا خلاف بینهم فی عدم الإجزاء فی الصورهٔ الاولی، و فی المستند: لم یجزئ عنه إجماعاً للأصل و الإجماع. انتهی، و فی الجواهر: قطعاً، بل إجماعاً بقسمیه.

و لکن موثّق إسحاق الآتی یدلّ علی الإجزاء لو مات فی الطریق مطلقاً، و لعلّ إجماع الأصحاب یصلح لتقییده، و أمّا نصوص کفایهٔ الاستیجار فی فراغ ذمهٔ المنوب عنه فقد عرفت عدم شمولها للمقام، و اللّه العالم.

و أمّا الصورهٔ الثانیهٔ و هی لو مات النائب بعد دخول الحرم و الاحرام- ففی الجواهر فی شرح قول المحقق: فقد أجزأت عنه: بلا خلاف أجده فیه، بل الإجماع بقسمیه علیه. انتهی.

و فی التذکرهٔ: أجزأه ما فعله عن نفسه و عن المنوب عنه، و سقط الحجّ عن المنوب عنه عند علمائنا. انتهی.

و فی المستند: بلا خلاف یوجد، بل بلا خلاف علی الظاهر المصرَّح به فی التنقیح و المفاتیح و شرحه و الحدائق، بالوفاق کما فی الذخیرهٔ، بل بالإجماع کما عن المسالک و المنتهی و جماعهٔ، بل بالإجماع المحقّق. انتهی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۷۷

[...]

و قد استدلّ له بوجوه:

أحدها: الاجماع استدلّ به جماعهٔ منهم: الفاضل النراقی.

و فیه: ما تقدّم منّا مراراً من أنّ الإجماع الذی یصح الاستناد الیه فی الحکم هو الإجماع التعبدی و هو الذی یکون کاشفاً عن رأی المعصوم علیه السّلام، و أمّا مع معلومیهٔ مَدرک المُجمعین فلا یعتمد علی الإجماع.

الثانی: ما استدلّ به سید المدارک و فی الجواهر، و هو صحیحا ضریس و العجلی.

روی ضریس عن أبی جعفر علیه السّلام فی رجل خرج حاجّاً حجّهٔ الإسلام فمات فی الطریق، فقال: إن مات فی الحرم فقد أجزأت عنه حجّهٔ الإسلام، و إنّ مات دون الحرم فلیقض عنه ولیّه حجّهٔ الإسلام «۱».

قال برید العجلی: سألت أبا جعفر علیه السّلام عن رجل خرج حاجّاً و معه جمل له و زاد و نفقهٔ فمات فی الطریق، قال علیه السّلام: إن کان صرورهٔ ثمّ مات فی الحرم فقد أجزأ عنه حجّهٔ الإسلام، و إن کان مات و هو صرورهٔ قبل أن یحرم جعل جمله و زاده و نفقته و ما معه فی حجّهٔ الإسلام. الحدیث «۲».

و قرّب الاستدلال بهما فی الجواهر بقوله: و إن کان موردهما الحجّ عن نفسه إلّا أنّ الظاهر و لو بمئونهٔ فهم الأصحاب کون ذلک کیفیهٔ خاصهٔ فی الحج نفسه سواء کان عن نفسه أو عن الغیر، و سواء کان بالنذر أو غیره. انتهی.

و لکن یرد علیه: أنّ البناء علی کون الحکم الوارد فی مورد خاص حکماً للطبیعهٔ بإلغاء الخصوصیهٔ یحتاج الی دلیل، و مجرد إفتاء

الأصحاب لا یصلح منشئاً لذلک.

و ذکر سید المدارک فی تقریب الاستدلال بهما: أنّه إذا ثبت ذلک فی حقّ الحاجّ

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۷۸

]...[

عن نفسه ثبت فی نائبه؛ لأنّ فعله کفعل المنوب عنه، و تبعه صاحب الجواهر- ره- فی هذا التقریب أیضاً.

و فیه أولًا: ما عرفت فی حقیقة النیابة من أنّ عمل النائب یوجب سقوط ذمة المنوب عنه لا أنّ عمله کعمله.

و ثانیاً: أنّه لو سلّم ذلک أنّ ظاهر الخبرین اختصاص الحکم بما إذا أوجد الحج و أتی به بنفسه، و شمول الحکم لما هو منزل منزلته یتوقّف علی دلیل خاص، أو عموم لدلیل التنزیل، و هما مفقودان.

و أمّا دعوی تنقیح المناط فعهده إثباتها علی مدّعیها، کما أنّ دعوی أنّ بالاستیجار تتسع ذمة المنوب عنه بضم ذمة النائب الیها و إلّا فما فیها لا یتغیّر فهو مشمول للخبرین. کلام شعری لا یبتنی الأحکام الشرعیة علیه.

الثالث: ما استدلّ به جماعة و هو أنّ طائفة من النصوص تدلّ علیه کموثّق إسحاق بن عمار الصحیح عن من أجمعت العصابة علی تصحیح ما یصح عنه- عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: سألته عن الرجل یموت فیوصی بحجّة فیعطی رجل دراهم یحجّ بها عنه فیموت قبل أن یحجّ ثمّ أعطی الدراهم غیره- فقال علیه السّلام: إن مات فی الطریق أو بمکة قبل أن یقضی مناسکه فإنّه یجزی عن الأول. قلت: فإن ابتلی بشیء یفسد علیه حجّه حتی یصیر علیه الحجّ من قابل أ یجزی عن الأول؟ قال: نعم. قلت: لأنّ الأجیر ضامن للحج؟ قال: علیه السّلام نعم «۱».

و مرسل الحسین بن عثمان عنه علیه السّلام فی رجل أعطی رجلًا ما یحجّه فحدث بالرجل حدث، فقال علیه السّلام: إن کان خرج فأصابه فی بعض الطریق

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب النیابة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۷۹

]...[

فقد أجزأت عن الأول و إلّا فلا «۱».

و مرسل الحسین بن یحیی عمّن ذکره عنه علیه السّلام فی رجل أعطی رجلًا مالًا یحجّ عنه فمات، قال علیه السّلام: فإن مات فی منزله قبل أن یخرج فلا یجزی و إن مات فی الطریق فقد أجزأ عنه «۲».

و اورد علی الاستدلال بها بإیرادین:

الأول: أنّ مقتضی إطلاقها هو الإجزاء و إن مات النائب قبل الإحرام، و الأصحاب غیر ملتزمین بذلک و لم یفتوا به.

و اجیب عنه بجوابین.

أحدهما: أنّه یقیّد إطلاقها بالإجماع.

و فیه: - مضافاً الی أنّه تخصیص بعید کما نبّه علیه صاحب الذخیرة و ما فی المستند فی الإیراد علی الذخیرة من أنّه غفلة عن حال بلد السؤال الذی هو المدینة فإنّ محلّ الإحرام فیها قریب منها معدود من حدودها. انتهی. غریب؛ فإنّ السائل هو إسحاق و هو کان یسکن بغداد، و الظاهر من السؤال إمّا الإطلاق أو عن من فی بلده- أنّ الإجماع قد مر عدم کونه تعبدیّاً، بل إنّما أفتی الفقهاء بذلک من جهة الجمع بین النصوص و الاستفادة منها، فکما لا یعتمد علیه فی الحکم لا یعتمد علیه فی التقید و التخصیص.

ثانیهما: ما فی العروة و هو: أنّه یقیّد إطلاقها بمرسل المقنعة. قال الصادق علیه السلام: من خرج حاجّاً فمات فی الطریق فإنّه إن کان مات فی الحرم فقد سقطت عنه

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب النیابة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب النیابة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۸۰

]...[

الحجّة، فإن مات قبل دخول الحرم لم یسقط عنه الحجّ و لیقض عنه ولیه «۱». الشامل للحاج عن غیره.

و لا یرد علیه: أنّه مرسل ضعیف لا یعتمد علیه، و استناد الأصحاب الیه غیر ثابت؛ فإنّه یدفعه ما تقدّم منّا غیر مرّة من أنّ المرسل إن کان من قبیل نسبة المرسل الخبر الی المعصوم جزماً کان حجّة؛ لأنّه توثیق للواسطة، إذ مع عدم وثاقته یکون النقل هکذا کذباً، و المرسل غیر الحجة هو ما لم ینسب الی المعصوم کذلک، و المفید- ره- نسب ذلک الی الصادق علیه السّلام فهو حجّة.

کما أنّه لا یرد علیه: أنّ ذیله: فإن مات قبل دخول الحرم ... و لیقض عنه ولیه. ظاهر فی الاختصاص بالأصیل؛ إذ الأجیر لا قضاء عنه فإنّه إن کانت المباشرة معتبرة و اعتبرت فی ضمن العقد بطلت فی الفرض لذهاب الموضوع، و إلّا فهو أداء عنه لا قضاء؛ فإنّه أیضاً یندفع بأنّ القضاء فی لسان الأخبار یراد به الفعل الأعم من القضاء المصطلح.

و لکن یرد علیه: أنّ المرسل کما یکون أخصّ من النصوص المتقدمة من هذه الجهة یکون أعمّ من جهة اخری و هی شموله للأصیل و النائب، و اختصاصها بالنائب، و مورد الاجتماع موت النائب قبل الإحرام؛ فإنّ النصوص المتقدمة تدلّ علی الإجزاء، و هذا المرسل یدلّ علی عدمه، و علیه فإن بنینا علی أنّ العامین من وجه أیضاً یدخلان فی أخبار الترجیح و التخییر لا ریب فی تقدیم المرسل علی تلک النصوص کما سیأتی.

الإیراد الثانی: أنّه یعارضها موثّق عمار الساباطی عن الإمام الصادق علیه السّلام فی رجل حجّ عن آخر و مات فی الطریق، قال علیه السّلام: قد وقع أجره علی

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۸۱

]...[

اللّه و لکن یوصی فإن قدر علی رجل یرکب فی رحله و یأکل زاده فعل «۱».

و للأصحاب فی الجمع بینها و بینه مسالک:

منها: ما أفاده بعض الأعاظم من المعاصرین و هو أنّ موثّق إسحاق الذی هو العمدة من تلک النصوص نصّ فی الإجزاء إذا مات بعد

دخول الحرم؛ لأنّه هو القدر المتیقن من الإِجزاء إذ لو کان الموت فی أول الطریق سبباً للإِجزاء لکان الموت بعد دخول الحرم سبباً له قطعاً، و لکن بالنسبة الی ما قبل الدخول فی الحرم ظاهر، و أمّا موثق عمار فهو نص فی عدم الإِجزاء بالنسبة الی ما قبل الدخول فی الحرم و لو بقرینة الإِجماع؛ لأنّه هو القدر المتیقن من عدم الإِجزاء، فیرفع الید عن ظاهر کلًّ منهما بنص الآخر، و النتیجة هو التفصیل بین الموت قبل الدخول فی الحرم و بعده فی الحکم بالإِجزاء فی الثانی و عدمه فی الأول کما هو المعروف بین الأصحاب.

و فیه: أنّه لم یرد آیة و لا روایة دالّة علی لزوم تقدیم النص علی الظاهر، بل إنّما یلتزم به لکونه جمعاً عرفیاً، و ضابط کون الجمع عرفیاً جمع المتعارضین فی بادئ النظر فی کلام واحد، و إن رأی أهل العرف أحدهما قرینة علی الآخر و لم یروا تهافتاً بینهما کان ذلک الجمع عرفیاً و إلّا فلا.

و فی المقام إذا جمعنا الخبرین یری العرف تهافتاً بینهما، و لا یکون أحدهما قرینة علی الآخر، فهذا الجمع لیس عرفیاً.

و منها: أنّ موثّق عمار نص فی المطلوبیة و ظاهر فی الوجوب، و موثّق إسحاق صریح فی عدم الوجوب، فیحمل موثّق عمار علی الاستحباب، و هذا لا بأس به؛ إذ لو جمعنا بین قوله فی موثّق إسحاق: فإنّه یجزی عن الأول. و بین قوله فی موثّق عمار: و لکن یوصی. أهل العرف لا یرون التهافت بینهما، و یرون الأول قرینة علی حمل الأمر

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب النیابة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۸۲

[...]

بالإِیصاء علی الاستحباب.

و لکن الحقّ فی المقام أن یقال: إنّ فی المقام طوائف من النصوص:

الاولی: ما دلّ علی الإِجزاء لو مات فی الطریق مطلقاً، و هی موثّق إسحاق و المرسلان.

الثانیة: ما دلّ علی عدم الإِجزاء مطلقاً و لو لم یکن غیر هاتین الطائفتین لکنّا حاملین للثانیة علی الاستحباب.

و لکن فی المقام طائفة ثالثة، و هی مرسلة المفید المعتبرة المفصّلة بین الموت قبل الدخول فی الحرم، و الموت بعده، و الحکم بعدم الإِجزاء فی الأول، و به فی الثانیة، و نسبتها مع کلّ من الطائفتین و إن کانت عموماً من وجه کما مرَّ إلّا أنّها تقدم علیهما بناءً علی المختار من الرجوع فی تعارض العامین من وجه الی نصوص الترجیح؛ فإنّ الشهرة الفتوائیة التی هی أول المرجّحات مع المرسلة، و المرجّحات الاخری إنّما هی فی طول ذلک علی المختار من الترتیب بینها، و علیه فیقیّد بذیلها الطائفة الاولی، و بصدرها الطائفة الثانیة، فیکون المتحصّل: أنّه إن مات بعد الدخول فی الحرم سقط الحجّ عنه و أجزأ عن المنوب عنه و إن مات قبله لم یجزئ.

و أمّا الصورة الثالثة، و هی ما لو مات بعد الإِحرام و قبل الدخول فی الحرم ففیها قولان: الإِجزاء. نسب الی الشیخ فی المبسوط و الخلاف و الحلّی فی السرائر، و فی المستند، بل عن الخلاف: أصحابنا لا یختلفون فی ذلک، و عدمه. اختاره صاحب الجواهر، و نسب الی المشهور، و هو الأظهر بناءً علی ما عرفت من حجّیة مرسل المقنعة، و أنّه یقیّد إطلاق ما دلّ علی الإِجزاء لو مات فی الطریق مطلقاً.

و منشأ الاختلاف فی هذه الصورة علی فرض عدم حجّیة المرسل، هو الاختلاف فی الدلیل علی الإِجزاء فی الصورة السابقة، فإن کان المدرک هو الإِجماع لزم البناء علی عدمه فی هذه الصورة لعدمه، و إن کان هو النصوص الواردة فی الحاج

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۸۳

[...]

عن نفسه لزم البناء على عدم الإِجزاء أيضاً؛ لما عرفت فى تلك المسألة، و إن كان المدرك هو موثّق إسحاق مع تقييد إطلاقه بالإِجماع لزم البناء على الإِجزاء، لعدم الإِجماع فيه فالموثّق هو المحكم.

[الرابعة:] إذا مات الأجير قبل تمام الحجّ

الرابعة: إذا استؤجر شخص للحج فمات فى أثناء الحجّ، فتارة، يكون أجيراً فى إفراغ ذمة المنوب عنه، و اخرى يكون أجيراً فى الإِتيان بطبيعة الحج، و ثالثة يكون أجيراً فى الإِتيان بالأعمال المخصوصة خاصة، و رابعة يكون أجيراً فى الأعمال مع المقدمات، و منها: طى الطريق، و خامسة يكون أجيراً فى الحج من دون أن يصرّح بخروج المشى أو دخوله.

أمّا فى الصورة الاولى فإن مات بعد الإِحرام و دخول الحرم يستحق تمام الاجرة كما هو المشهور بين الأصحاب، و عن المسالك نسبته الى اتّفاق الأصحاب، و الوجه فيه واضح، فإنّ المستأجر عليه تحقّق.

و دعوى بطلان الإجارة المزبور لأنّ فراغ الذمة أمر قهرى و ليس من قبيل المسبّب التوليدى لفعل الأجير، إذ الشارع الأقدس يحكم بالفراغ تفضّلًا لو مات و إن لم يأت بالمناسك، فلا يصح الاستيجار عليه، فلا محالة تكون الاجارة على الأعمال التى هى تحت قدرة المكلّف و اختياره، و لعلّه لذلك قال الشهيد الثانى فى محكى المسالك: و اتّفق الأصحاب على استحقاقه جميع الاجرة، فهذا الحكم ثبت على خلاف الأصل. مندفعة: بأن الشارع الأقدس حكم بفراغ الذمة لو مات بعد الدخول فى الحرم فهو و إن كان قهرياً إلّا أنّ سببه اختيارى، نظير ما لو أتى بجميع الأعمال فإنّه حينئذٍ قهرى، و عليه فالموت و إن كان خارجاً عن تحت القدرة إلّا أنّ الإِتيان بالمناسك قبله

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۹، ص: ۳۸۴

[...]

داخل تحت الاختيار، و الفراغ بالنسبة إليها بعد جعل الشارع من قبيل المسبّب التوليدى؛ فإنّ إيجاد تمام الموضوع حينئذٍ باختيار المكلّف و بفعله، و له أن يأتى بالمناسك فيحكم بفراغ الذمة، و أن لا يأتى به فلا يحكم به، و عليه فلا مانع من جعله متعلّق الإِجارة فيستأجر على إفراغ الذمة، فلو افرغ ذمة المنوب عنه استحقّ تمام الاجرة.

و إن مات قبل ذلك لا يستحقّ شيئاً؛ لعدم تحقّق شيء من العمل المستأجر عليه.

و ما نسب الى الأصحاب من أنّه يستعاد من الاجرة ما قابل المتخلّف ذاهباً و عائداً إنّما هو فى غير هذه الصورة.

و أمّا فى الصورة الثانية، فلو مات بعد الدخول فى الحرم و الإِحرام استحقّ تمام الاجرة؛ لأنّه أتى بالحج، و إن مات قبله يأتى فيه ما سيأتى فى الصورة الثالثة.

و أمّا فى الصورة الثالثة، فإن مات بعد الإِحرام و دخول الحرم، فالمنسوب الى الأصحاب أنّه يستحقّ تمام الاجرة.

و عن المعتبر: أنّه المشهور بينهم.

و فى الحدائق: عن المسالك و الخلاف: دعوى الاجماع عليه، و الشهيد الثانى- قده- مع اعترافه بأنّه خلاف القاعدة التزم به للإجماع، و المحقّق فى محكى المعتبر أفاد إن ثبت إجماع أو نص و إلّا اتّجهت استعادة ما بإزاء الباقى. انتهى.

و ما أفاده العلمان متين؛ فإنّ مقتضى قاعدة الإِجارة الاستحقاق من الإِجارة بالنسبة الى ما أتى به من الأعمال، فإنّ الحاصل بعض ما استؤجر عليه لا تمامه فتوزّع الاجرة على الجميع، و يستحقّ من الاجرة على النسبة إلّا أنّ اتّفاق الأصحاب على استحقاق تمام الاجرة مع عدم نص فى المقام يوجب الاطمينان بالحكم.

و ما أفاده بعض الأعاظم من أنّه لا إشكال فى دعوى الاتفاق و الإِجماع على الحكم فى الجملة، أمّا فى خصوص ما إذا كانت الإِجارة

على نفس العمل فغير ظاهرة،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۳۸۵

]...[

و لا مجال للاعتماد عليها. يدفعه: أنّ الفرد الغالب الخارجى الذى هو موضوع حكم الأصحاب هو الإِجارة على العمل لا إفراغ الذمة، و هو من قبيل الداعى.

و إن مات قبل الشروع فى الأعمال لا يستحق شيئاً لفرض الإِجارة على العمل.

و ما أفاده صاحب الجواهر- ره- من أنّ مقتضى أصالة احترام عمل المسلم الذى لم يقصد التبرع به، بل وقع مقدمةً للوفاء بالعمل المستأجر عليه فلم يتيسّر له ذلك- استحقاق الاجرة عليه على نحو بعض العمل المستأجر عليه الذى لا استقلال له كبعض الصلاة. يرد عليه: أنّ عمل المسلم محترم إذا لم يسقط احترامه، و من آجر نفسه للأعمال خاصة و أخرج طى الطريق من متعلّق الإِجارة فقد أسقط احترامه و لا يستحق له شيئاً.

كما أنّ ما أفيد من أنّ من أسباب الضمان الاستيفاء بالأمر، فمن عمل بأمر غيره فقد استوفى ذلك الغير عمله فيكون مضموناً عليه، و فى المقام و إن لم يأمر المستنيب بطى الطريق نفساً إلّا أنّه مأمور به بالأمر الغيرى. يرد عليه أولًا: النقض بما لو أتى بتمام الأعمال، فإنّ لازم ذلك أن يستحقّ تمام الاجرة للعمل، و يستحق اجرة المثل لطىّ الطريق لكونه بأمره و خارجاً عن مورد الإِجارة.

و ثانياً بالحلّ: و هو أنّ الأمر الغيرى سيما المبنى على المجانية لا يكون من أسباب الضمان.

و به يظهر: أنّه لا مورد لقاعدة الغرور المستفادة من قوله: المغرور يرجع الى من غره.

و إن مات بعد الشروع فى الأعمال و قبل أن يدخل الحرم- فعن المدارك و غيرها، و عن النافع و القواعد فى نظير المسألة التوزيع على ما أتى به من الأعمال بعد الإِحرام و أنّه يستحقّ بنسبة ما فعله الى الجملة، و عن بعضهم نسبة ذلك الى تصريح

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۳۸۶

]...[

الأصحاب.

و ذهب صاحب الجواهر- ره- الى أنّه و إن لم يستحقّ من المسمّى بالنسبة إلّا أنّه يستحقّ اجرة المثل لما أتى به.

و اختار جماعة من الأصحاب عدم استحقاقه شيئاً.

فقد استدلّ للأول: بأنّ الإِجارة وقعت على مجموع العمل فكلّ جزء من أجزاء العمل جزء من مورد الإِجارة و بإزائه مقدار من الاجرة المسمّاة فيستحقّه، نظير تبعّض الصفقة فى باب البيع.

و أورد عليه: بأنّ بعض مورد الإِجارة إنّما يستحقّ الأجير ما يقابله من الاجرة المسمّاة إن كان له بانفراده مالية و قيمة، و إلّا فلا يستحقّ شيئاً، كما هو الشأن فى تبعّض الصفقة فى باب البيع؛ فإنّه يستحقّ ما يقابله من المال إذا كان له بانفراد قيمة لا مطلقاً، مثلًا لو استؤجر على الصلاة فأتى بركعة ثمّ أبطلت صلاته لا يستحق بإزاء ما أتى به من الركعة شيئاً، و المقام هكذا؛ فإنّ بعض أعمال الحجّ قبل الدخول فى الحرم لا أثر له و لا قيمة فلا يوزّع عليه الاجرة.

أقول: إن عدم الاثر إن كان بمعنى عدم ترتّب الغرض من الإِجارة و هو سقوط ما فى الذمة على بعض الحجّ فهو مسلّم لكنّه وحده لا يمنع من استحقاق الاجرة بالنسبة؛ فإنّ الميزان فى الصحة و استحقاق العوض فى باب المعاملات ليس هو الأغراض و الدواعى، أ لا ترى أنّ من اشترى ثوباً ليلبسه فمات بعد الاشتراء يستحقّ البائع تمام الثمن و إن لم يترتّب على الشراء الغرض و الداعى الى المعاملة.

و إن كان المراد عدم ترتّب أثر عليه أصلًا و لأجله لا مالية له و لا قيمة فأكل المال بإزائه أكل للمال بالباطل. فيرد عليه: أنّه يترتّب عليه أثر و هو ترتّب الثواب على ذلك العمل، و ذلك يوجب ماليته بلا كلام.

و نظير المقام ما لو استؤجر على الصلاة فأتى بركعة و مات فإنّه يستحق الاجرة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۹، ص: ۳۸۷

]...[

بمقدار الركعة، و بهذا يمتاز المقام عن تبعّض الصفقة فى باب البيع.

نعم إذا وقعت الإِجارة على المجموع بقيد كونه مفرغاً للذمة لا يستحقّ من الاجرة ما يقابل ما أتى به، و هو واضح.

ثمّ لو أغمضنا عمّا ذكرناه فما أفاده صاحب الجواهر- ره- متين فإنّه لم يأت بالعمل مجّاناً، بل أتى به بأمر المستنيب، فلا يذهب عمله هدراً، و فى استحقاق اجرة المثل لا يعتبر المالية و القيمة كما هو واضح.

نعم إذا كانت الإِجارة واقعة على مجموع العمل بقيد كونه موجباً لفراغ الذمة يكون بعض العمل ممّا أقدم العامل على الإِتيان به مجّاناً على تقدير عدم ضمّ البقية اليه، و لعلّه بما ذكرناه يمكن الجمع بين كلمات النافين و المثبتين، و اللّه تعالى أعلم.

و أما الصورة الرابعة و هى ما لو كانت الإِجارة على الأعمال مع طى الطريق، فإن كان طى الطريق مأخوذاً جزءاً لمورد الإِجارة فحكم المشى الى الحج حينئذٍ حكم الأعمال بعد الإِحرام و قبل الدخول فى الحرم، و يجرى فيه ما ذكرناه فى تلك الأعمال طابق النعل بالنعل.

و أمّا إن كان مأخوذاً شرطاً بأن تكون الإِجارة على العمل المقيّد بالذهاب فقد يستشكل فى أخذه قيداً نظراً الى أنّ الذهاب ضرورى و ممّا لا بدّ منه، فلا إطلاق له كى يحسن تقييده.

و لكن يندفع ذلك بأنه لو تمّ فإنّما هو فيما لو اخذ الذهاب المطلق قيداً لا الذهاب الخاص و هو ما كان بنية النيابة، فلا مانع من أخذه قيداً.

و كيف كان ففى الشرائع: و لو مات قبل ذلك لم يجزئ، و عليه أن يعيد من الاجرة ما قابل المتخلف من الطريق ذاهباً و عائداً. انتهى.

و فى الحدائق نسبة استحقاق الاجرة بالنسبة الى تصريح الأصحاب.

و اختار صاحب الجواهر- ره- استحقاق أُجرة المثل له.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۹، ص: ۳۸۸

]...[

و استدل للأول فى الحدائق بأنّ مقتضى قواعد الإِجارة و إن كان عدم الاستحقاق إلّا أنّه يشهد به موثّق عمار الساباطى عن امامنا الصادق عليه السّلام فى رجل حجّ عن آخر و مات فى الطريق، قال: و قد وقع أجره على اللّه و لكن يوصى فإنّ قدر على رجل يركب فى رحله و يأكل زاده فعل «۱». بتقريب: أنّه يدلّ على أنّ ما مضى من مؤنة الطريق كان مستحقاً للميت فلم يأمر باستعادته منه، فيستكشف من ذلك استحقاقه له.

أقول: لا بأس به إلّا أنّه لا يدلّ على عدم استعادته منه من جهة كونه بعض الاجرة المسمّاة أو لكونه اجرة المثل، بل يمكن أن يقال بالثانى؛ إذ الاجرة المسمّاة ربّما تزاد على مقدار ما صرفه، و عليه فينطبق الخبر على القاعدة؛ فإنّ عمل المسلم محترم لا يذهب هدراً، و المفروض أنّه لوحظ المشى قيداً فى الإِجارة فلم يلاحظ مجّاناً؛ كى يقال: إنّه أقدم عليه مجّاناً.

فإن قيل: إنّ مقتضى عدم الاستفصال استحقاق ما صرفه حتى إذا كانت الإِجارة على الأعمال خاصة.

قلنا: ظاهر الخبر كون الإِجارة متعلقـة بالحـجّ البلدى، لاحِظ: قوله: حجّ عن آخر و مات فى الطريق. فما أفاده صاحب الجواهر- ره- هو الصحيح.

و أمّا الصورة الخامسة و هى ما لو أوقع الإِجارة على الحجّ من دون أن يصرّح بخروج المشى الى بيت اللّه أو دخوله، فبالنسبة الى ما لو مات بعد الإِحرام و دخول الحرم أو قبل دخول الحرم و بعد الاحرام فالحكم هو ما فى الصورتين السابقتين على هذه الصورة.

و أما بالنسبة الى خصوص المشى، فعن النهاية و الكافى و المقنعة و المهذّب و الغنية:

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب النيابة حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۳۸۹

]...[

أنّه يستحق بنسبة ما فعل من الذهاب الى المجموع منه و من أفعال الحجّ.

و فى الشـرائع و عن القواعـد و الإِرشـاد و غيرها فنسبته الى ما ذكر مع العود أيضاً. و عن الإِيضاح و المبسوط و السـرائر و المختلف و التذكرة و الروضة و المدارك و الذخيرة و غيرها عدم استحقاق شىء من الاجرة.

و فى الجواهر و عن كشف اللثام استحقاق اجرة المثل.

و اسـتدلّ للأول بأنّ إطلاق الإِجارة على الحـجّ يقتضـى دخول الذهاب، بل و الاياب على نحو الجزئية، و لذا نرى بالوجدان من دخالة قُرب الطريق و بُعده فى القيمـة، و أنّه لا يبـذل بإزاء الحـجّ الميقاتى ما يبـذل بإزاء الحـجّ البلـدى، و أنّه لا يبـذل بإزاء الحجّ من البلاد القريبـة الى مكة ما يبذل بإزاء الحجّ من البلاد البعيدة، كما أنّه لا يبذل لمن لا يريد العود من مكة ما يبذل لمن يريد العود، و هذا كلّه كاشف عن دخل الذهاب بل و الإِياب فى متعلّق الإِجارة.

و فيه: أنّه ربّمـا يكون بعض القيود و الأوصاف دخيلًا فى زيادة قيمـة المقيّـد و مع ذلك لا يؤخـذ جزءاً لمورد المعاملـة، و لعلّ مقـدّمة الحجّ كذلك، فلا صارف عن ظهور الحجّ فى الأعمال المخصوصة.

لا يقال: إنّ حجّ البيت معناه قصده و التوجّه اليه فيدخل طى الطريق فيه بما لَه من المفهوم.

فإنّه يقال: إنّ مقصود الطرفين من جعل الحجّ مورداً للإِجارة هو الحجّ بما لَه من الحقيقة المتشرعية و هى الأعمال الخاصة.

و استدلّ للثانى بأنّ مقدمات الأعمال المستأجر عليها لا تكون داخلةً فى الإِجارة، أ لا ترى أنّ من يستأجر بنّاءً لبناء داره يريد خروجه و مجيئه الى موضع العمل، و ليس ذلك ممّا استؤجر له قطعاً لا عرفاً و لا عادة، و كذا فى العبادات فمن استؤجر للصلاة لا يكون تحصيله الماء و التوضى داخلًا فى مورد الإِجارة فكذلك الحج، و بأنّ

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۳۹۰

]...[

طى الطريق الى الميقات بنفسه لا ماليـة له، نعم هو يوجب بـذل المال بإزاء الحـجّ الواقع بعـده أزيد ممّا يبذل بإزاء الحجّ الميقاتى، فلا يوزّع عليه الاجرة، و بأنّه من قبيل الأوصاف فكما لا تكون هى جزءاً للمبيع كـذلك هذا، و بأنّ الاياب كالذهاب يوجب ازدياد القيمة، و مع ذلك لو لم يرجع النائب عن مكة و أراد المقام بها لا يكون بنظر العرف ذمّته مشغولة بشىء فكذلك الذهاب.

و لكن يرد على الأول: أنّه فرق بين المشـى الى الحـجّ و بين سائر مقـدمات الأعمال؛ فإنّ المشـى بنفسه عبادة يترتّب على كلّ قدم منه ثواب فهو يكون ملحوظاً فى الإِجارة قطعاً، و بذلك يظهر ما فى الوجه الثانى؛ فإنّ له مالية قطعاً.

و یرد علی الثالث: أنّ أوصاف المبیع الدخیلة فی زیادة المالیة إنّما لا تکون دخیلةً فی المبیع لعدم إمکانه، و المشـی الی بیت اللّه لیس کذلک.

و یرد علی الرابع: أنّ بین الذهاب و الإِیاب فرقاً من الناحیة التی أشرنا إلیها.

فتحصّل ممّا ذکرناه أنّ الأظهر أنّه یوزّع علی ما أتی به من طی الطریق بنسبة ما فعل من الـذهاب الی المجموع منه و من أفعال الحـجّ، فما أفاده قدماء أصحابنا أظهر، و یوافقه أیضاً خبر عمار المتقدم.

و أمّا اسـتحقاق اجرة المثل فوجهه أنه و إن لم یکن الـذهاب جزءاً للإِجارة إلّا أنّه بلحاظه یبذل المال بإزاء ما تعقّبه من الحجّ أزید ممّا یبـذل بإزاءِ الحـجّ خاصة، فهو فعل جعل به اجرة بإذن المسـتأجر و لمصـلحته فیسـتحقّ اجرة مثله کمن اسـتأجر رجلًا لبناء فنقل الآلة ثمّ مات قبل الشروع فیه فإنّه یستحق اجرة مثل النقل قطعاً. کذا عن کشف اللثام.

و فی الجواهر اسـتدلّ له بأصالة احترام عمل المسـلم الذی لم یقصد التبرع به، بل وقع مقدمة للوفاء بالعمل المسـتأجر علیه فلم یتیسر له لمانع قهری.

أقول: لو سلّمنا عدم الاستحقاق للُاجرة المسمّاة لعدم کونه دخیلًا فی متعلّق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۹۱

[...]

الإِجارة جزءاً لا مناص عن البناء علی ما أفاده المحقّقان کما یظهر ممّا ذکرناه فی الصورة السابقة.

[الخامسة:] یجب تعیین نوع الحجّ فی الإِجارة

اشارة

الخامسة: یجب تعیین نوع الحجّ فی الإِجارة من تمتع أو إفراد أو قران بلا خلاف، و فی الجواهر ظاهرهم الاتّفاق علیه.

أقول: مضافاً الی ذلک أنّه منطبق علی القواعـد؛ فإنّه مع اختلاف الأنواع فی الکیفیـة و الأحکام لو لم یعیّن یلزم الغرر، مع أنّه یعتبر فی صحة الإِجارة معلومیة العوضین کما هو محرَّر فی محلّه.

و لکن هـذا بظاهره ینافی ما ذکروه فی مسألـة جواز العـدول الی التمتع من أنّه إذا علم أنّ قصـد المسـتأجر التخییر جاز العدول، و لازم ذلک صـحة الإِجارة التخییریـة، بل فی الجواهر بع نقل جملـة من الکلمات: الی غیر ذلک من کلماتهم المتّفقـة علی جواز العـدول مع فرض التخییر. انتهی.

و قـد أفاد الفاضل النراقی فی المسـتند فی مقام رفع التنافی: أنّ الإِجارة تارة تقع علی منافع الشـخص فی الزمان المعیّن و إن کان مراد المسـتأجر استیفـاء نفع خـاص منه، و اخری علی العمل، فإن وقعت علی الطریق الأول یتحمل التخییر فیسـتأجر الشـخص فی سـنة معیّنة مطلقاً لأن یحج بما یأمره أو بما یشاء الأجیر، فالمنتقل الی المسـتأجر منفعة الشخص، و له أن یخیّره فی کیفیة إیجاد المنفعة، و من هذا القبیل إجارة الشخص لمعونة السفر أو الخدمة مع أنّ أنواعهما غیر محصورة.

و إن وقعت علی الطریق الثـانی بأن یسـتأجره للحـجّ خاصـة أی ینتقل الیه هـذه المنفعـة خاصـة فلا شک فی اشتراط التعیین؛ لاختلاف العمل و الکیفیة، و زمان کلّ منهما،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۳۹۲

[...]

فلا يتحمّل التخيير؛ للزوم تعيين المنتقل اليه من المنافع.

و فيه: أنّ المنفعة عبارة عن الحيثية القائمة بالعين الموجودة بوجودها على نحو وجود المقبول بوجود القابل، فمنفعة الخادم ليست ما هو فعله، بل حيثية كون الخادم خادماً منفعته، و هذه إنّما تصير فعلية بالعمل، ففى الإجارة يكون المورد هو العمل لا المنفعة، و بما أنّه على الفرض مختلف و له أنواع متضادة لا يمكن الإتيان بها جميعاً فلا تكون متعلّقة لها، فلا بد من التعيين فراراً عن الإبهام و الجهالة و الغرر، و تمام الكلام فى كتاب الإجارة.

و أمّا فى مسألة الخدمة فإنّما تصح الإجارة مع عدم اختلاف أنواعها من حيث المالية فيوقع الإجارة على الطبيعى بلا لحاظ الخصوصيات، أو الكلّى فى المعيّن، و أمّا مع اختلاف أنواعها فى المالية فلا تصح الإجارة على الخدمة من دون تعيين.

نعم فى جملة من الموارد يكون من باب العمل بأمر المستأجر و لمصلحته، و يستحق حينئذٍ الاجرة، و هذا ليس من باب الإجارة.

و بالجملة مع فرض اختلاف أنواع الحج من حيث المالية- كما هو المفروض- لا تصح الإجارة إلّا على المعيّن، و مع عدم اختلافها من حيث المالية يصح إيقاع الإجارة على الكلّى المعيّن لكنّه خلاف الفرض، فلا مناص فى المقام إلّا عن ما أفاده فى الجواهر، قال: نعم لو قلنا بعد تعيين الفرد بالعقد بإجزاءِ غيره عنه مع رضا المستأجر نحو الوفاءِ بغير الجنس أمكن الإجزاء حينئذٍ لذلك لا لأنّه مقتضى الإجارة. انتهى.

و كيف كان فتارة يكون على المنوب عنه نوع خاص من الحجّ و تقع الإجارة عليه، و اخرى يكون مخيّراً بين النوعين أو الأنواع كما فى الحجّ المستحبى و المنذور المطلق، أو كان ذا منزلين متساويين فى مكة و خارجها، و لكن يستأجر على نوع خاص منه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۳۹۳

[...]

عدول النائب من الحجّ المستأجر عليه الى غيره

و فى الصورة الاولى لا خلاف فى عدم جواز العدول، و فى الصورة الثانية أقوال: أحدها: ما عن الشيخ و القاضى و الإسكافى و غيرهم، و هو جواز العدول الى الأفضل مطلقاً.

ثانيها: ما عن ظاهر النافع و الجامع و التلخيص و هو عدم جوازه مطلقاً.

ثالثها: ما عن المعتبر، و هو عدم جواز العدول إلّا إذا كان الحجّ مندوباً؛ و نسب فى الجواهر ذلك الى المنتهى، و لكن سيمرّ عليك ما فى المنتهى.

رابعها: ما فى المنتهى، قال بعد حكمه بعدم جواز العدول فى الواجب: و إن كان غير واجب عليه و علم من قصد المستأجر الإتيان بالأفضل و إن لم يضمنه العقد فإنّه يجوز له العدول الى الأفضل له؛ لأنّه كالمنطوق به. انتهى، و نسب ذلك فى الجواهر الى التحرير أيضاً، و نسب ذلك كاشف اللثام الى المعظم.

خامسها: ما عن القواعد و هو جواز العدول الى الأفضل مع تعلّق الغرض به و إلّا فلا.

سادسها: ما فى الشرائع قال: يجوز إذا كان الحجّ مندوباً أو قصد المستأجر الإتيان بالأفضل لامع تعلّق الغرض بالقران أو الإفراد.

و تنقيح القول فى المقام يقتضى التكلّم فى الموردين:

الأول: فيما يقتضيه القواعد.

الثانى: فى مقتضى النصوص الخاصة.

أمّا الأول فلا إشكال فى أنّه لا يجوز العدول فى الصورة الاولى كان المعدول اليه أفضل أم لم يكن؛ فإنّه خلاف أدلّة النفوذ و الصحة،

و لو عدل و أتى بغيره فلا كلام

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۹، ص: ۳۹۴

[...]

في عدم فراغ ذمة المنوب عنه؛ لأنّ إتيانه لا يغيّر موضوع الوجوب، و فراغ الذمة عن نوع بإتيان غيره خلاف الأصل، و عليه فإن أتى بغيره بما هو واجب على المنوب عنه و ثابت في ذمته يقع باطلًا؛ لعدم كونه كذلك، و إن أتى به عنه لا بهذا العنوان وقع عنه ندباً، و على جميع التقادير لا يستحق الاجرة لا المسمّاة؛ لعدم الإتيان بالمستأجر عليه، و لا أُجرة المثل، لعدم كونه بأمره.

هذا مع عدم رضاه، و أمّا معه فإن كان الرضا مقدّماً فلا يصح تصحيحه بالالتزام بكونه إجارة ثانية بالمعاطاة؛ إذ- مضافاً الى بطلانه إلّا إذا قصد الحجّ الندبي- مجرّد الرضا لا يكفي في المعاطاة، و اقترانه بالأمر أيضاً لا يجدي؛ لأنّ أمر الآمر وحده ليس عقد الإجارة، نعم العمل بأمر الغير و لمصلحته بنفسه موجب لثبوت اجرة المثل عليه، و هو المسمّى في اصطلاحهم بالعمل بالضمان، كما أنّه لا يصح بعنوان الوفاء بغير الجنس؛ لعدم كونه وفاءً فإنّه لا يسقط ما في ذمة المنوب عنه به فلا يكون ذلك وفاءً عمّا في ذمة النائب الثابت بالإجارة.

و بذلك ظهر أنّه لو كان التعيين بعنوان الشرط لم يمكن تصحيحه بعنوان إسقاط حقّ الشرط؛ فإنّه يصح مع انطباق المأتي به لما في الذمة، و بما ذكرناه يظهر حكم الرضا اللاحق.

و أما في الصورة الثانية فتارة لا يرضى المستأجر بالعدول، و اخرى يكون راضياً، فإنّ لم يكن راضياً لم يجز العدول؛ لكونه خلاف قواعد الإجارة، فهل يكون مجزياً أم لا؟ أظهرهما: ذلك؛ لانطباق المأتي به على ما اشتغلت ذمة المنوب عنه به.

و قد استدلّ لعدم الإجزاء بأنّ المعدول اليه يقع باطلًا إمّا لأنّ الأمر بإتيان المعدول عنه المضادّ لما أتى به يقتضي النهي عنه و هو يوجب الفساد، أو لأنّ المعدول اليه غير مقدور شرعاً لوجوب صرف قدرته في المعدول عنه، و غير المقدور الشرعي كغير المقدور العقلي فلا يصح منه، أو لأنّه لا يكون مالكاً له، لأنّه بعد صيرورته أجيراً

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۹، ص: ۳۹۵

[...]

للإتيان بالمعدول عنه لا يكون مالكاً لما أتى به لأنّ الانسان لا يملك أعماله المتضادّة، بل هو مالك لواحد منها و قد ملكه المستأجر.

و لكن الأمر بالشيء لا يقتضي النهي عن ضدّه، و كون غير المقدور الشرعي من جهة تعيّن صرف قدرته في ضدّه حراماً أو باطلًا لم يدلّ عليه دليل، و لا يعتبر في الصحة كونه مالكاً للعمل، بل الانسان الحرّ لا يكون مالكاً بالملكية الاعتبارية لاعماله لأنّ الملكية لا بدّ لها من سبب و هو مفقود.

و هل يستحق الاجرة أم لا؟ الظاهر عدم الاستحقاق، أمّا عدم استحقاق المسمّاة؛ فلعدم الإتيان بالعمل المستأجر عليه، و أمّا عدم استحقاق اجرة المثل؛ فلأنّه لم يأت بالعمل بأمره و إذنه و هو واضح.

و إن كان المستأجر راضياً قبل العمل، فقد يقال: إنّه إن كان التعيين بعنوان الشرطية يكون رضاه من باب إسقاط حقّ الشرط فيستحق الاجرة المسمّاة؛ لأنّه أتى بالعمل المستأجر عليه، و حقّ الشرط قد سقط، و كونه مبرئاً للذمة واضح.

و لكن يرد عليه: أنّ المراد بالشرط إن كان ما ينشأ مستقلًا في ضمن العقد لزم منه بطلان الإجارة في المقام؛ فإنّها حينئذٍ واقعة على المردّد بين أنواع مختلفة، و إن كان المراد به الوصف المتعلّق بموضوع العقد الموجب تخلّفه الخيار، فالظاهر عدم تماميته؛ فإنّ ضابط القيد الذي يوجب تخلّفه الخيار و امتيازه عن القيد الذي تخلّفه موجب للبطلان كون الأول خارجاً عن الذات بنظر العرف و الثاني

داخلًا فيه، فلو باع الحيوان على أنّه حمار فانكشف كونه فرساً بطل البيع؛ لأنّ الحمارية و الفرسية داخلتان فى الذات، و تبدّل إحداهما موجب لتبدّل المبيع و تغيّره، و لو باع العبد على أنّه كاتب فانكشف عدم كونه كاتباً كان ذلك موجباً للخيار من غير فرق فى الموردين بين أخذه قيداً فى الإنشاء أو شرطاً، بأن يقول: بعت هذا العبد الكاتب.

أو بعت العبد بشرط أن يكون كاتباً. و تمام الكلام فى ذلك فى محلّه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۳۹۶

[...]

و عليه ففى المقام بما أنّ كون الحجّ تمتعاً أو قراناً أو إفراداً من الخصوصيات الداخلة فى الذات دون الخارجة عنها، فلا يكون العدول عن أحدها الى الآخر موجباً لتحقّق مورد المعاملة مع تخلّف الشرط، بل حينئذٍ يكون من قبيل تبدّل ما عومل عليه.

و لكن يمكن أن يقال: إنّه إن أتى بغير ما استؤجر عليه مع رضا المستأجر و بإذنه يمكن الحكم باستحقاقه الاجرة من أحد الطريقين إمّا أن يكون من قبل الوفاء بغير الجنس بحيث يقع مصالحة بين الطرفين بأن يأتى عوض ما استحقّه عليه بنوع آخر من الحجّ، و عليه فيستحقّ الاجرة المسماة، و تبرأ ذمته أيضاً، و إمّا أن يكون الإتيان بالحجّ الثانى من قبيل العمل بالضمان فيستحق اجرة المثل، و يجب ردّ الاجرة المسمّاة إن أخذها.

هذا كلّه فى الرضا المتقدم، و أما الرضا المتأخّر فهو لا يغير الحكم أصلًا و وجوده كعدمه.

و أما النصوص الخاصة فهى روايتان:

إحداهما: رواية أبى بصير- التى رواها المشايخ الثلاثة، و على ما فى الوسائل هى فى أعلى مراتب الصحة- عن أحدهما عليهما السلام فى رجل أعطى رجلًا دراهم يحجّ بها عنه حجّة مفردة فيجوز له أن يتمتّع بالعمرة الى الحجّ، قال عليه السّلام: نعم، إنّما خالف الى الفضل. و فى رواية الصدوق: إنّما خالفه الى الفضل و الخير «۱».

ثانيتهما: رواية على- الذى استظهر صاحب المدارك- ره- كونه- ابن رئاب فى رجل أعطى رجلًا دراهم يحجّ بها عنه حجّة مفردة، قال عليه السّلام: ليس له أن يتمتّع بالعمرة الى الحجّ، لا يخالف صاحب الدراهم «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب النيابة فى الحجّ حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب النيابة فى الحجّ حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۳۹۷

[...]

و فى الجمع بينهما قيل: وجوه:

۱- ما عن المحقّق- ره- و هو حمل خبر أبى بصير على ما إذا كان على المنوب عنه حجّ ندبى.

۲- ما عن الشيخ- عليه ما فى الوسائل- و هو حمل خبر على على من أعطى غيره حجّة من قاطنى مكة و الحرم.

۳- ما فى العروة و هو حمل خبر أبى بصير على صورة العلم برضا المستأجر بذلك مع كونه مخيّراً بين النوعين.

و هذه كلها لا شاهد لها، بل الجمع بينهما يقتضى حمل خبر أبى بصير على صورة كون المستأجر مخيّراً بين الأنواع أعمّ من أن يكون ندبياً أو وجوبياً، و ذلك لاختصاصه- بقرينة ما فى ذيله من التعليل- بما إذا كان مخيّراً، و كان التمتّع أفضل، فمفاد التعليل أنّ التمتّع حيث يكون أفضل من غيره يكون العدول إحساناً للمستأجر و إن لم يرض به، و لأجله يختصّ الخبر بهذا المورد، و به يقيّد إطلاق

خبر على، و عليه فمقتضى إطلاق خبر ابى بصير جواز العدول الى الأفضل فى كلّ مورد كان المنوب عنه مخيّراً رضى به المستأجر أم لم يرض به.

و لا يبعد أن يقال: إنّ مفاد التعليل أنّ المنوب عنه حيث يكون مخيراً بين النوعين و التمتّع أفضل فهذا قرينة على رضاه بذلك فتكون النتيجة جواز العدول مع رضاه به، و لا اقلّ من الِإجمال، فيرجع الى ما يقتضيه القواعد.

[السادسة:] إذا عدل النائب عمّا عيّن له من الطريق

السادسة: لا يشترط فى الحجّ تعيين الطريق؛ لعدم تعلّق الغرض بالطريق نوعاً، و لكن لو عيّن تعيّن، و هذا ممّا لا كلام فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۳۹۸

[...]

إنّما الكلام فى أنّه هل يجوز العدول عنه الى غيره مع التعيين مطلقاً، كما عن الشيخين و القاضى و الحلبى و الجامع و الِإرشاد و جماعة آخرين، أم يجوز إلّا مع العلم بتعلّق غرض بذلك المعيّن كما فى الشرائع، بل نسب فى الجواهر الى المشهور، أم لا يجوز إلّا مع العلم بانتفاء الغرض فى ذلك الطريق كما فى المستند و عن غيره؟.

أقول: لا إشكال فى أنّ مقتضى قواعد باب الِإجارة لزوم الِإتيان بخصوص ما وقعت الِإجارة عليه إلّا إذا كان ذكر طريق خاص من باب التعارف؛ لعموم ما دلّ على وجوب الوفاء بالعقود و الشروط من غير فرق فى صورة التعيين فى عقد الِإجارة بين تعلّق غرض بذلك المعين و عدمه؛ فإنّ التعيين فى عقد الِإجارة يوجب تعيّن ذلك، و إنّما لا يجب إذا كان الموضوع الطريق الكلّى، و إنّما ذكر طريقاً معيّناً من باب المثال.

و لكن فى المقام رواية صارت هى منشئاً لهذا الاختلاف، و هى صحيحة جرير ابن عبد اللّه قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل أعطى رجلًا حجّة يحجّ بها عنه من الكوفة، فحجّ عنه من البصرة، فقال عليه السّلام: لا بأس إذا قضى جميع المناسك فقد تمّ حجّه «۱».

و القائلون بجواز العدول مطلقاً تمسّكوا بإطلاقها، و قد حملوها غيرهم على محامل.

۱- ما عن الذخيرة، و هو أنّ قوله: من الكوفة. متعلّق ب (أعطى) لا ب (يحج).

و فيه: أنّ قرينة المقابلة بين (من الكوفة) و (من البصرة) مقتضية لتعلّقه بالحج.

و به يظهر ما فى الوجه (۲) و هو ما عن المدارك من أنّه متعلّق بقوله: رجلا، و يكون صفة له.

۳- ما عن المنتقى و فى العروة و هو حملها على صورة عدم تعلّق الغرض

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب النيابة فى الحج حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۳۹۹

[...]

بخصوص الطريق فينطبق مفادها مع القول الثالث.

و فيه: أنّه تقييد للِإطلاق من غير قرينة عليه.

۴- ما عن المنتقى أيضاً و هو حملها على ما إذا كان المدفوع بعنوان الرزق لا بعنوان الِإجارة.

و فیه أوّلًا: أنّه خلاف الظاهر، و لا أقل خلاف الإطلاق و عدم الاستفصال.

و ثانیاً: أنّ البذل إن کان مشروطاً بالحجّ من الکوفة فمع عدم الحجّ منها یکون المبذول له ضامناً للمبذول.

۵- ما عن السید الجزائری- ره- و هو کون الشرط خارجاً عن العقد، و الشرط الابتدائی لا یجب الوفاء به.

و فیه: أنّه خلاف ظاهر قوله: أعطی حجّة یحجّ بها عنه من الکوفة.

۷- ما عن الذخیرة و فی العروة، و نفی عنه البعد فی المستند، و هو أنّها تدلّ علی صحة الحجّ من حیث هو و إجزائه عن المنوب عنه، و لا نظر لها الی جواز ذلک للأجیر.

و توضیح ذلک: أنّ السؤال یحتمل أن یکون عن أحد امور: إمّا جواز العدول تکلیفاً و عدم ترتّب الإثم علیه، أو إجزائه عن المنوب عنه، أو جوازه وضعاً و استحقاق الاجرة، و قوله علیه السّلام فی الجواب: فقد تمّ حجّه یعیّن الثانی بمعنی کونه ظاهراً فی صحة الحجّ و إجزائه، و لا أقلّ من الإجمال، و حیث إنّ صحة الحجّ و سقوط ما فی ذمة المنوب عنه موافقة للقواعد- کما عرفت ممّا ذکرناه فی نظیر المسألة- فلا یستفاد من الروایة شیء أزید ممّا یقتضیه قواعد باب الإجارة.

و لکن هذا یبتنی علی أن یکون قوله: إذا قضی ... فقد تمّ حجّه. متفرعاً علی قوله: لا- بأس. و هو خلاف الظاهر، بل الظاهر کون الجواب متضمناً لحکمین: أحدهما: نفی البأس عن الحجّ نفسه الظاهر فی جواز ذلک للأجیر، ثانیهما: إجزائه عن المنوب عنه المؤدی ذلک بقوله: إذا قضی ... فقد تمّ حجّه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۰۰

]...[

و دعوی: أنّ الصحیح محمول علی الغالب من عدم الغرض فی طریق معیّن.

تندفع: بأنّه بملاحظة أنّ الحجّ من الکوفة أکثر ثواباً من الحجّ من البصرة لا محالة یکون الغالب تعلّق الغرض به، فتحصّل: أنّ الأظهر جوازه مطلقاً و إجزائه عن المنوب عنه.

و أمّا الاجرة فإن کان تعیین الطریق من باب المثال لا إشکال و لا کلام فی استحقاقه تمام الاجرة المسماة و هو واضح.

و إن کان تعیینه علی وجه الشرطیة الفقهیة بمعنی الالتزام فی الالتزام بأن أوقع العقد علی الحج بالاجرة و شرط فی ضمنه أن یکون الحجّ من الطریق المعین یثبت الخیار للمستأجر؛ لتخلّف الشرط، فإن أمضاه استحقّ الأجیر الاجرة المسمّاة، و إن فسخه استحقّ اجرة المثل؛ لأنّ الحجّ وقع بطلب المستأجر و أمره، فیکون من باب العمل بالضمان.

و ان کان تعیینه علی وجه الجزئیة بأن کان متعلّق الإجارة مرکّباً من الحجّ و الطریق الخاص فالظاهر هو استحقاقه من الاجرة المسمّاة بالنسبة، إلّا اذا فسخ المستأجر الإجارة للتبعض فیستحق اجرة المثل.

و إن کان تعیینه علی وجه القیدیة الارتباطیة بأن یوقع الإجارة علی الحجّ المقیّد بکونه من طریق خاص لم یستحق شیئاً.

أمّا عدم استحقاق الاجرة المسمّاة فلعدم الإتیان بالعمل المستأجر علیه و لا بعضه، فإنّ المقیّد بقید خاص غیر ما لم یقید به، و بعبارة اخری: لیس مورد الإجارة ذا أجزاء.

و أمّا عدم استحقاق اجرة المثل؛ فلعدم کون الحجّ من غیر ذلک الطریق بأمره فلا یکون مشمولًا للعمل بالضمان، فإنّ ما امر به غیر ما وقع.

و ما فی الجواهر: لکن الأصحّ خلافه ضرورة کونه بعض العمل المستأجر علیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۰۱

]...[

و ليس هو صنفاً آخر، و ليس الاستئجار على خياطة تمام الثوب فخاط بعضه- مثلًا، بأولى منه بذلك. انتهى. يرد عليه: أنّ فى المثال إنّما يلتزم باستحقاق بعض الاجرة المسمّاة إذا كانت الإِجارة واقعةً على خياطته بحيث يكون خياطة بعضه جزءاً من مورد الإِجارة، و إلّا فلو كان مورد الإِجارة مقيّداً بإتمام العمل لم يستحقّ شيئاً، و فى المقام أيضاً إن كان طى الطريق مأخوذاً جزءاً للمورد استحقّ الاجرة بالنسبة، و إن كان قيداً لا يستحق لانتفاء المقيد بانتقاء قيده.

و ما استدلّ به للضمان من أصالة احترام عمل المسلم؛ فإنّما يكون موردها ما لو كان العمل بأمر المستأجر و إذنه، و إلّا فقد أسقط احترام عمله، فالأظهر عدم استحقاق شيء فى هذه الصورة، و لكن الفرض المتعارف الشائع هو الصورة الثالثة، فيستحق فيما هو الغالب من الاجرة المسمّاة بالنسبة.

[السابعة:] تعدد الإِجارة للحجّ فى سنة واحدة

اشارة

السابعة: إذا آجر نفسه للحجّ عن شخص مباشرة فى سنة معيّنة ثمّ آجر عن شخص آخر فى تلك السنة مباشرة أيضاً بطلت الثانية على ما هو المعروف بينهم، بل فى الجواهر و المستند عدّ ذلك من القطعيات.

و قد استدلّ له بوجوه:

الأول: ما فى التذكرة و المنتهى بأنّ فعله صار مستحقّاً للأول فلا يجوز صرفه الى غيره.

و فيه: أنّ هذا يصلح وجهاً لعدم الجواز تكليفاً؛ فإنّه يكون عاصياً بتركه الحجّ عن الأول، و لكن لا يصلح وجهاً للبطلان؛ فإنّ الإِجارة الاولى على الفرض لم تقع على وجه تكون منفعته الخاصة للمستأجر، بل وقعت على العمل و هو الحجّ عنه، و أمّا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۴۰۲

[...]

الحجّ عن غيره فليس متعلّقاً لحقّه.

الثانى: ما فى الجواهر و هو أنّه لا يقدر على التسليم، و فى العروة عبّر عن ذلك بعدم القدرة على العمل و المراد واحد.

و فيه: أنّ المراد من عدم القدرة إن كان عدم القدرة عقلًا فهو بديهى البطلان، و إن كان عدم القدرة شرعاً فلا دليل على اعتباره فى متعلّق الإِجارة، بل الدليل دلّ على اعتبار القدرة و الاستطاعة فى حجّة الإِسلام لا فى الحجّ عن الغير، و لا فى إيجار نفسه عليه.

الثالث: النصوص الدالّة على عدم جواز نيابة من ثبت الحجّ فى ذمته، المتقدّمة فى المسألة الثانية عشر من الفصل السابق، و هى تشمل المقام، و لا أقلّ من ضمّ تنقيح المناط.

و فيه: أنّه قد تقدم فى تلك المسألة أنّ النصّ مختص بمن فى ذمته حجّة الإِسلام، و لا يتعدّى عنه لعدم العلم بالمناط.

الرابع: أنّ الأمر بالشيء يقتضى النهى عن ضدّه، فالحجّ عن الأول حيث يكون مأموراً به فيكون الثانى منهياً عنه و فاسداً.

و فيه: أنّ الأمر بالشيء لا يقتضى النهى عن ضدّه كما مرَّ مراراً.

الخامس: أنّ الأمر بالحجّ عن الأول و إن لم يقتض النهى عن الحجّ عن الثانى إلّا أنّه يقتضى عدم الأمر به؛ فإنّه يمتنع الأمر بالضدّين، و حيث إنّه عبادة فلا يصح بدون الأمر، و حديث كفاية الملاك و المحبوبية فى صحته قد مرَّ أنّه مع سقوط الأمر لا كاشف عنهما.

و فيه: أنّه يلتزم بالترتّب كما هو الشأن فى سائر موارد المتزاحمين.

السادس: أنّه كما لا يمكن أن يملك الإِنسان منافعه المتضادة فى آن واحد كذلك لا يملك الغير تلك المنافع كذلك، و عليه فإذا

صار الحجّ عن الأول مملوكاً له

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۰۳

[...]

بالإجارة الاولى فالإجارة الثانية إن صحّت لزم من صحتها صيرورة الحج عن الثانى مملوكاً له و هو غير ممكن، و إن لم يصر مملوكاً له فسدت الثانية؛ لملازمة صحتها لذلك، بل حقيقتها ذلك.

و نظير المقام ما لو آجر داره سنة واحدة لسكنى زيد؛ فإنّه لا يصح أن يؤجرها تلك السنة ثانياً لعمرو، و الفرق بينهما من جهة أنّ فى المقام الإنسان لا يملك عمل نفسه قبل الإجارة، و فى المثال لا بدّ و أن يكون قبل الإيجار مالكاً للمنفعة، فإذا ملّكها بزيد لا يكون مالكاً للمنفعة، كى يملكها لعمرو. غير فارق؛ فإنّه فى الإجارة لا بدّ من التمليك، فكما أنّ فى المثال يقال: لا يكون مالكاً للمنفعة ثانياً كى يملكها، كذلك فى المقام نقول: ليس له أن يملك عمله للثانى.

و هذا هو الفارق بين هذه المسألة و ما تقدّم من أنّ من فى ذمته الحج النذرى لسنة معيّنة يصح أن يؤجر نفسه للحجّ عن الغير فى تلك السنة، فإنّه بالنذر لا يصير الحج مملوكاً للغير، فلا مانع عن تمليكه بالإجارة، فتدبّر فإنّه دقيق.

هذا مع اشتراط المباشرة فى الحجّتين، و لو آجر نفسه من شخصين لحجّتين فى سنة واحدة مع عدم اشتراط المباشرة فيهما أو فى إحداهما صحّتا معاً؛ فإنّ الأجير يتمكّن من العمل بكلتا الإجارتين، و لا مانع من كون المستأجرين مالكين لحجّتين فى ذمته كذلك، فلا وجه للمنع، و إطلاقات أدلّة النفوذ و الصحة شاملة لهما.

و فى الجواهر: بل قد يقال بكون الحكم كذلك مع عدم اعتبار المباشرة؛ فإنّه و إن تمكّن من الإتيان بهما باستنابة لكن يعتبر فى الإجارة تمكّن الأجير من العمل بنفسه، فلا يجوز إجارة الأعمى على قراءة القرآن على إرادة الاستنابة، ففى الفرض لا يجوز الإجارة للثانية للحجّ فى تلك السنة و إن كان المراد بها أو بالاولى أو بهما ما يعم الاستنابة، و لكن قد ذكرنا فى كتاب الإجارة احتمال الصحة. انتهى.

و فيه: أنّ المعتبر فى الإجارة تمكّن الإتيان من العمل، و إمّا اعتبار التمكّن منه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۰۴

[...]

بالمباشرة خاصة فلم يدلّ عليه دليل فالأظهر هى الصحة فيهما، هذا كلّه فى الإجارة لسنة معينة.

حكم الاجارتين مع إطلاقهما أو إطلاق إحداهما

و هناك صُور اخرى:

إحداها: ما لو كانت الإجارتان مطلقتين و لم يكن انصراف الى التعجيل، ففى التذكرة و المستند و العروة و غيرها صحتهما معاً.

و فى الشرائع، و عن الشيخ بطلان الإجارة الثانية.

مقتضى إطلاق أدلّة الإجارة هو الأول.

و استدلّ للثانى: بأنّ مقتضى إطلاق الإجارات كلّها التعجيل لا من جهة دلالة الأمر على الفور، بل من جهة أنّ قاعدة السلطنة على الأموال و الحقوق تقتضى وجوب المبادرة الى الأداء، و التأخير مخالف لها، و عليه فتكون الثانية مزاحمة للإجارة الاولى فتبطل.

و فيه: أنّ التعجيل الذى يقتضيه الإطلاق ليس بمعنى انحصار المملوك فى الحج فى السنة الاولى؛ كى لا يقدر الأجير على تمليكه

للثانی، و لا- بمعنی التوقیت؛ کی تکون الثانیة واقعة علی الحجّ فی غیر وقته، بل هو حکم تکلیفی مستقلّ، و علیه فلا- تکون الثانیة مزاحمة للُاولی، و لو کان هناک مزاحمة فإنّما هی مزاحمتها لقاعدة السلطنة و هی لا توجب البطلان، مع أنّه لو تمّ ذلک فإنّما هو فیما لو کانت الإِجارة الثانیة واقعة علی الحجّ فی السنة الاولی، و أمّا إذا کانت مطلقة فاقتضاء التعجیل فی الثانیة مندفع بسبب استحقاق الأول.

ثانیتها: ما لو کانت الاولی مطلقة، و الثانیة مقیّدة بالسنة الاولی، و من ذهب فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۰۵

]...[

الصورة الاولی الی بطلان الثانیة یلتزم به فی هذه الصورة، و من القائلین بالصحة فی تلک الصورة: المصنّف- ره- فی التذکرة و هو بناؤه علی البطلان فی الفرض، و استدلّ له بما ذکر وجهاً للبطلان فیها، فکأنّه- قدّه- لم یسلم الجواب الذی ذکرناه الجاری فی الفرض، و اقتصر علی الثانی، و لا مورد له فی المقام کما لا یخفی، و بعد صحّتهما معاً یقع التزاحم بین الوجوبین التکلیفیین فیجری فیهما ما یجری فی سائر المتزاحمین.

ثالثتها: ما لو کانت الاولی مطلقة، و الثانیة مقیّدة بالسنة اللاحقة، لا إشکال فی صحّتهما.

و القول ببطلان الثانیة من جهة اعتبار اتّصال زمان الإِجارة بالعقد لعدم القدرة علی التسلیم فی غیر المتصل. یندفع: بأنّ اللازم هو التسلیم فی زمان الاستحقاق لا قبله.

رابعتها: ما لو کانت الاولی مقیّدة بالسنة الاولی و الثانیة مطلقة، فقد یقال بالبطلان أی بطلان الثانیة نظراً الی أنّ الإِطلاق یقتضی التعجیل فتزاحم الإِجارة الثانیة الاولی.

و لکن قد عرفت فی الصورة الاولی فساد هذا الوجه، و أنّه لا یقتضی البطلان، غایة الأمر أنّ یکون للمستأجر الثانی الخیار لو کان جاهلًا بالإِجارة الاولی و وجهه واضح.

و ممّا ذکرناه ظهر حکم الخامسة، و هی ما لو کانت الثانیة مطلقة و الاولی مقیّدة بالسنة المتأخّرة و أنّهما تصحّان جمیعاً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۰۶

]...[

و لو اقترنت الاجارتان أو اشتبه السابقة منهما

ثمّ إنّ الإِجارتین اللتین لا تصحّان معاً کالواقعتین علی الحجّ مباشرة فی سنة واحدة لو اقترنتا، کما اذا آجر نفسه من شخص و آجره وکیله من آخر فی سنة واحدة و کان وقوع الإِجارتین فی وقت واحد، بطلتا معاً إذ لا یمکن البناء علی صحتهما؛ لما تقدّم، و الحکم بصحة إحداهما المعیّن ترجیح بلا مرجّح، و إحداهما لا بعینها لا تکون موضوعة للصحة، و بعبارة اخری: أنّ عنوان إحداهما لیس موضوعاً للصحة، و واقعها متعیّن فلا مناص عن البناء علی بطلانهما معاً.

و الحکم بالتخییر فی نظائر المقام کمسألة العقد علی أختین فی زمان واحد- او تزویج امرأتین و له ثلاث و ما شاکل؛ لورود النص الخاص فی تلک الموارد- لا یوجب الحکم به فی المقام کما لا یخفی.

و لو اشتبه السابقة من الإِجارتین فأصالة الصحّة فی کلّ منهما بناءً علی جریانها فی مورد العلم الإجمالی بالخلاف، و عدم تمامیة ما قیل من أنّ مدرکها بناء العقلاء و بناؤهم علیها فی مورد العلم الإِجمالی- غیر ثابت، و بناءً علی جریانها مع العلم بصورة العمل و

الشك فى الصحة من جهة الامور الخارجية الاتفاقية تعارض أصالة الصحة فى الآخر، و تتساقطان.

و أمّا أصالة عدم حصول كلّ منهما عند تحقّق الاخرى، أو عدم مملوكية الحجّ له الى حين تحقق هذه، فهى و إن كانت جارية فى نفسها و لا- تكون مثبتة لأنّ بها يثبت شرط الصحة أو يرفع المانع عنها، إلّا أنّه بناءً على ما هو الحقّ من جريان الأصل فى مجهول التاريخ و معلومه يتعارض الأصل الجارى فى كلّ منهما مع الأصل الجارى فى

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۰۷

[...]

الاخرى فى جميع الصور أعمّ من أن تكونا مجهولتى التاريخ أو يكون تاريخ إحداهما معلوماً و تاريخ الاخرى مجهولًا.

و أمّا على القول بعدم جريانه فى معلوم التاريخ فإن كان وقت إحداهما مجهولًا و وقت الاخرى معلوماً يجرى الأصل فى المجهول و يثبت به صحة المعلوم وقتها، فهل يعارضه أصل الصحة الجارى فى المعلوم فيكون ذلك الأصل معارضاً مع أصلين طوليين فى الآخر، أم لا-؟ الظاهر هو الثانى؛ لأنّ الأصلين فى أطراف العلم الإجمالى لا يجريان إن لم يكن لأحدهما مرجّح، و فى المقام يكون الترجيح مع الأصل المزبور؛ فإنّ أصل الصحة لا يجرى على كلّ تقدير؛ لابتلائه بالمعارض، فيجرى ذلك، و تمام الكلام فى محلّه.

و يمكن أن يقال فى المورد الذى يتعارض فيه الاصول: إنّه يرجع الى القرعة؛ لأنّها لكلّ أمر مشكل بناءً على ما حقّقناه فى رسالتنا فى القرعة من أن إجراءها لا- يتوقّف على إحراز عمل المشهور، بل كلّ مورد أشكل الأمر و لم يمكن التخلّص، و لم يكن طريق و لا أصل محرز للوظيفة، و لم يمكن الاحتياط تجرى القرعة، و فى المقام حيث يكون كذلك فتجرى، و فى رعاية شرائط إجرائها يرجع الى تلك الرسالة.

و لو آجر نفسه من شخص للحجّ فى سنة معينة، ثمّ علم أنّه آجره فضولى من شخص آخر سابقاً على عقد نفسه، فهل له أن يجيز ذلك العقد و تبطل إجارة نفسه بناءً على كاشفية الإجازة فإنّ الإجازة تكشف عن صحة الإجارة من الأول، فالثانية واقعة بعد الإجارة الاولى الصحيحة فتكون باطلة أم لا-؟ وجهان، أظهرهما: الثانى؛ لأنّه و لو قلنا بالكشف الحقيقى فى الإجارة و لكن لا ريب فى أنّ الإجازة الصادرة ممّن له السلطان تكون كاشفة لا الإجازة من كلّ أحد، و الفرض أنّه بإجارة نفسه سلب سلطانه فليس له الإجارة، فإجارة نفسه معدمة لما هو المصحّح للإجازة، فليس له تلك.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۰۸

[...]

تصحيح الإجارة الثانية بإجازة المستأجر الأول

و فى المورد الذى حكمنا فيه ببطلان الإجارة الثانية- و هو ما لو آجر نفسه من شخص للحج فى سنة معينة، ثمّ آجر نفسه من شخص آخر للحج فى تلك السنة- هل يمكن تصحيح الثانية بإجازة المستأجر الأول، أم لا؟.

و نخبة الكلام فى المقام: أنّه تارة تكون الإجارتان واقعتين على منفعته الخاصة و هى الحج فى تلك السنة، و اخرى تكونان واقعتين على العمل الشخصى الخارجى و هو الحجّ عنه فى تلك السنة، و ثالثة تكون الاولى من قبيل الأول و الثانية من قبيل الثانى، و رابعة بالعكس.

ففى الصورة الاولى و الثالثة للمستأجر الأول أن يجيز الإجارة الثانية لوقوعها على ما هو ماله و ملكه، فلا مانع من تصحيحها بإجازة المالك، و لو أجازها يكون العقد تامّاً، و المستأجر الأول يستحق الاجرة المسمّاة فى الثانية لفرض كون العمل المستأجر عليه له فله

عوضه، و الأجیر لا یستحق منها شیئاً؛ لعدم کون العمل ملکاً له و لکنه یستحق الاجرة المسمّاة فی الاولی و هو واضح.

و أما فی الصورة الثانیة و الرابعة فقد یقال بأنّه لا مورد للإجازة؛ فإنّ المستأجر الأول لا یملک ما وقعت الثانیة علیه فلیس له الإجازة.

و أورد علیه: بأنّه لا یعتبر فی الإجازة صدورها من المالک، بل یکفی فی صحة العقد کونه لو لا الإجازة منافیاً لحقّ غیر العاقد، فإذا أجاز ذو الحق لم یکن مانع من نفوذ العقد، و لذا صحّ بیع العین المرهونة بإجازة المرتهن و إن لم یکن مالکاً لموضوع الحق.

و فیه: أنّ الاجازة إنّما تصحّح العقد إذا صدرت ممّن له الملک أو الحق فی مورد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۰۹

[...]

العقد، و فی المقام لیس کذلک؛ فإنّ المستأجر الأول لیس مالکاً لمورد الإجارة الثانیة و لا یکون حقّ له متعلّق به و إنّما لا یصح العقد من جهة قصور فی نفس مورد الإجارة فإنّه لا یصلح أن یصیر ملکاً للمستأجر الثانی؛ لما تقدم، و علیه فلیس له الإجازة، فتدبّر فإنّه دقیق.

نعم للمستأجر الأول إبراء ما فی ذمة الأجیر أو إسقاط ما ملکه علیه من العمل إذا کان عنوان المباشرة فی الإجارة الاولی قیداً و إسقاط حقّ الشرط إذا کان شرطاً، و بذلک تصح الإجارة الثانیة لعدم المانع من نفوذها، و علی هذا فحیث لا مانع من إبراز ذلک بإجازة الإجارة الثانیة فدعوی أنّ للمستأجر الأول إجازة الثانیة مطلقاً. فی محلّها و حینئذٍ إن کانت الإجازة إسقاطاً لنفس العمل استحقّ الأجیر کلتا الاجرتین، و علیه العمل بالإجارة الثانیة، و إن کانت إسقاطاً لحقّ الشرط استحقّ الاجرتین، و لکن علیه کلا العملین: الواقع علیه الإجارة الثانیة بالمباشرة، و الواقع علیه الإجارة الاولی بالاستنابة و التسبیب،

[الثامنة:] لو صد الأجیر أو احصر

الثامنة: لو صدّ الأجیر أو احصر ای: منع من الحجّ بالمرض أو بالعدوّ، و ما ماثله- کان حکمه کالحاج عن نفسه فیما علیه من الأعمال، فالممنوع بالمرض الذی هو المصدر یبعث بهدیه مع أصحابه و یواعدهم یوماً لذبحه فیتحلّل فی ذلک الیوم من کلّ شیء إلّا من النساء حتی یحج من قابل إن کان حجّه واجباً، أو یطاف عنه للنساء إن کان ندباً، و الممنوع بالعدوّ الذی هو المحصور یذبح هدیه حینئذٍ، و یحلّ له کلّ شیء حتی النساء، و سیأتی بقیة أحکامهما فی محلّه.

و بالجملة تلک الأحکام تثبت الأجیر، لعموم الآیة و غیرها من الادلّة، و یقع ما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۱۰

[...]

فعله عن المستأجر؛ لأنّه قصده بفعله.

و علیه فإن کانت الإجارة مقیّدة بتلک السنة علی وجه التقیید انفسخت الإجارة لتعذّر العمل المستأجر علیه الکاشف عن عدم صحة تملیکه و تملّکه الاجرة.

و إن کانت مقیّدة بها علی وجه الاشتراط للمستأجر خیار التخلّف.

و إن کانت مطلقة یبقی الحجّ فی ذمته الی القابل، فإن تعذّر بعض أفراد المستأجر علیه لا یوجب الانفساخ و لا الخیار، و ما عن الشهید من ثبوت الخیار؛ لا وجه له.

و فی صورة الانفساخ أو الفسخ یستحق الأجیر من الاجرة المسمّاة بالنسبة الی ما أتی به من الأعمال، و قد تقدّم تفصیل القول فی

ذلک فی المسألة الثالثة.

و لو کان الصدّ أو الإحصار قبل إتمام الحجّ لا یجزی عن المنوب عنه و إن کان ذلک بعد الإحرام و دخول الحرم؛ إذ إجزاء الناقص علی خلاف الأصل یحتاج الی دلیل مفقود، و إنّما التزمنا به فی موت النائب- کما مرّ- للنصوص الخاصة، و التعدّی عن موردها الی المقام مع عدم إحراز المناط قیاس لا نقول به، فما عن الشیخ: و یشعر به عبارة الشرائع من الإجزاء- غیر تام، و لعلّهما أیضاً لا یقولان به، فراجع الجواهر فی توجیه ما أفاداه.

و فی صورة التقیید لو ضمن المؤجر الحجّ فی المستقبل، فهل تجب إجابته کما عن ظاهر المقنعة و النهایة و المهذّب، بل ربّما قیل: إنّه ظاهر المبسوط و السرائر و غیرهما، أم لا تجب کما فی التذکرة و المنتهی و الشرائع و المستند و الجواهر و غیرها؟ وجهان، أقواهما: الأول؛ إذ المفروض أنّ العقد واقع علی المقید و لا یتناول غیره فلا وجه للزوم قبول غیره.

و فی الجواهر وجّه قول من قال بوجوب الإجابة بقوله: و لذا حمله غیر واحد علی إرادة ما رضی المستأجر بضمان الأجیر بمعنی استیجاره ثانیاً بالمتخلّف من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۱۱

]...[

الاجرة و لو معاطاة، فإنّه حینئذٍ لا إشکال فیه. انتهی، و هو حسن.

[التاسعة:] لو أفسد الأجیر حجّه

التاسعة: لو أفسد الأجیر حجّه یجب أن یحجّ من قابل، و إتمام ما بیده، و کفارة بدنة کالحاج عن نفسه بلا خلاف، و فی الجواهر: بل یمکن تحصیل الإجماع علیه. و یشهد به جملة من النصوص سیمرّ علیک بعضها، إنّما الکلام فی موارد:

۱- هل الأول مسقط لذمة المنوب علیه أم لا؟ و علی الثانی هل الحجّ الثانی مبرئ للذمة أم لا؟.

۲- هل تنفسخ الإجارة ام لا؟.

۳- هل یستحقّ الاجرة علی ما أتی به و إن ترک الإتیان به ثانیاً من قابل أم لا؟ ۴- هل یجب الإتیان بالثانی بالعنوان الذی أتی به الأول، أم هو واجب تعبّدی؟ أما فی المورد الأول، فالقول بالمسقطیة و عدمها یبتنیان علی القول بأنّ الأول هو الواجب و الثانی عقوبة؛ أو أنّ الواجب هو الثانی و إتمام الأول عقوبة، إذ علی الأول یکون ما أتی به مبرئاً لذمة المنوب عنه دونه علی الثانی.

و فیه قولان مشهوران، أحدهما: صحة الأول و کون الثانی عقوبة، ثانیهما: العکس، و صاحب الجواهر فی المقام یختار الثانی، و فی مبحث کفّارات الإحرام فی الحجّ عن نفسه یختار الأول.

و قد استدلّ للثانی فی الجواهر: بإطلاق اسم الفاسد علی الأول فی النص و الفتوی، و قال: احتمال أنّ هذا الإطلاق مجاز لا داعی الیه، بل هو منافٍ لجمیع ما ورد فی بیان المبطلات من النصوص من أنّه قد فاته الحجّ، أو لا حج له، أو نحو ذلک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۱۲

]...[

ممّا یصعب ارتکاب المجاز فیه، بل مقتضاه أن الحجّ لا یبطله شیء و إنّما یوجب فعل هذه المبطلات الاثم و الإعادة عقوبة، و هو کما تری. انتهی، و سیمرّ علیک ما فی هذا الاستدلال من الإشکال.

و استدل للأول: بطائفتین من النصوص:

الاولی: ما ورد فی الحاج مطلقاً، و هی حسنة زرارة، بل صحیحته المرویة عن الکافی قال: سألته عن محرم غشی امرأته، قال علیه السّلام: جاهلین أم عالمین؟ قلت: أجبنی علی الوجهین جمیعاً. قال علیه السّلام: إن کانا جاهلین استغفرا ربّهما و مضیا علی حجّهما و لیس علیهما شیء، و إن کانا عالمین فرّق بینهما من المکان الذی أحدثا فیه و علیهما بدنة و علیهما الحجّ من قابل، فإذا بلغا المکان الذی أحدثا فیه فرّق بینهما حتی یقضیا نسکهما و یرجعا الی المکان الذی أصابا فیه ما أصابا. قلت، فأیّ الحجّتین لهما؟ قال علیه السّلام: الاولی التی أحدثا فیها ما أحدثا، و الاخری علیهما عقوبة «۱».

و اورد علیها: تارة بکونها مضمرة و لم یحرز کون المسئول عنه الإمام علیه السّلام، و اخری بأنها مختصة بالحاجّ عن نفسه و لا تشمل مفروض المقام بقرینة قوله: فأیّ الحجّتین لهما.

و لکن یندفع الأول: بأنّ السائل الراوی للخبر علی غیره بما أنّه زرارة لا- محالة یکون المسئول عنه هو الإمام علیه السلام، علی أنّ الظاهر کون الإضمار قد وقع فی تألیف الشیخ لا فی أصل الخبر کما هو مذکور فی محلّه.

و یندفع الثانی: بأنّ السؤال مطلق، و قوله: لهما فی مقابل کون الحج الآخر عقوبة لا فی مقابل النیابة، و علی هذا فیتعین حمل الفساد فی بعض النصوص المشار الیه علی إرادة کون الاولی کالفاسدة باعتبار وجوب الإعادة و لو عقوبة لا تدارکاً،

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب کفارات الاستمتاع فی الاحرام حدیث ۹.

]...[

خصوصاً بعد ما ورد من إطلاقه فیما اجمعوا علی صحته، کما فی حدیث حمران فیمن جامع بعد أن طاف ثلاثة أشواط، قال: قد أفسد حجّه و علیه بدنة. مع الإجماع علی صحة الحجّ فی هذه الصورة، کذا فی الجواهر فی مبحث کفّارات الإحرام فی الحجّ عن نفسه.

الثانیة: ما ورد فی خصوص الأجیر، و هی موثّقا إسحاق بن عمار عن أحدهما (ع)، ففی أحدهما: قال: سألته عن الرجل یموت فیوصی بحجّة فیعطی رجل دراهم یحجّ بها عنه فیموت قبل أن یحجّ ثمّ اعطی الدراهم غیره، فقال علیه السّلام: إن مات فی الطریق أو بمکة قبل أن یقضی مناسکه فإنّه یجزی عن الأول. قلت: فإن ابتلی بشیء یفسد علیه حجّه حتی یصیر علیه الحجّ من قابل أ یجزی عن الأول؟ قال علیه السلام: نعم. قلت: لأن الأجیر ضامن للحج؟ قال: نعم «۱».

و الآخر: سأل الإمام الصادق علیه السلام عن رجل حجّ عن رجل فاجترح فی حجّه شیئاً یلزمه فیه الحجّ من قابل أو کفارة، قال علیه السّلام: هی للأول تامة، و علی هذا ما اجترح «۲». و الضمیر فی قوله: یجزی فی الخبر الأول راجع الی الحجّ الذی وقع فیه المفسد، و المراد من الأول الشخص الأول.

و أورد علیهما فی الجواهر فی هذه المسألة بأنّهما و إن کانا ظاهرین فی أنّ الفرض الأول إلّا أنّه یجب حملهما علی إرادة إعطاء اللّه للمنوب عنه حجّة تامة تفضّلًا منه و إن قصر النائب فی إفسادها و خوطب بالإعادة. انتهی.

و لکن ما أفاده فی ذلک المبحث جواب عن ذلک، إذ حمل الفساد علی النقص الموجب للعقوبة أسهل من حمل الخبرین علی ما افید.

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب النیابة فی الحجّ حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب النیابة فی الحجّ حدیث ۲.

]...[

فتحصّل: أنّ الأظهر کون الأول هو الفرض و الثانی عقوبة، و علیه فهو الموجب لفراغ الذمة، و قد صرّح بذلک فی الخبرین أیضاً.

و أمّا علی القول الآخر، فهل الثانی یوجب فراغ ذمة المنوب عنه أم لا؟ ربّما یقال- کما عن المبسوط و الخلاف و السرائر و القواعد قطعاً، و عن المعتبر احتمالًا- بالثانی، و أنّه لا بد للمستأجر أن یستأجر مرّة اخری فی صورة التعیین، و للأجیر أن یحجّ ثالثاً فی صورة الإِطلاق.

و استدلّ له بوجهین:

أحدهما: أنّ الثانی إنّما وجب للإِفساد عقوبة کان الأول صحیحاً أم لا بمعنی أنّه عقوبة ما جناه من ارتکاب المفسد، و لذا لا یختص بالحجّ الواجب، فیجب ثالث: إذ التداخل خلاف الأصل.

و فیه أولًا: النقض بما إذا أفسد المستطیع حجّه؛ فإنّ یحجّ من قابل و یکتفی به عن خطاب الاستطاعة و الإِفساد.

و ثانیاً بالحلّ، و هو: أنّ التداخل مفهوم من دلیل السببین؛ فإنّه یجب علی النائب أنّ یأتی بالحجّ فی القابل عن المنوب عنه و بذلک العنوان، فذلک الحجّ بنفسه یتعلّق به حکم آخر.

و بهذا یظهر اندفاع ما قیل من أنّه من عدم اختصاصه بالحجّ الواجب یستکشف کونه تکلیفاً متعلّقاً بحجّ آخر، و بالجملة علی القول بعدم صحة الأول یکون الثانی هو المعنون بذلک العنوان.

ثانیهما: ما ذکره فی الجواهر، قال: و دعوی أنّ الحجّ بإفساده له انقلب لنفسه لأنّه غیر المستأجر علیه- الی أن قال- فیکون القضاء عن نفسه. انتهی.

فیه أولًا: منع الانقلاب لنفسه.

و ثانیاً: أنّ المأتی به ثانیاً بدل عن الأول بالعنوان الذی أتی به لا بما صار الیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۱۵

]...[

بعد الفسخ و الانقلاب.

و أما المورد الثانی، و هو أنّه هل تنفسخ الإِجارة أم لا؟ و قد اختلفت کلمات القوم فیه، و فی الجواهر: أنّ المحصّل من الأقوال ثمانیة:

- ۱- انفساخ الإِجارة مطلقاً إن کان الثانی فرضه و هو ظاهر المتن.

- ۲- انفساخها مع التعیین دون الإِطلاق و وجوب حجّة ثالثة نیابة کما هو خیرة الفاضل فی القواعد، و المحکی عن الشیخ و ابن إدریس.

- ۳- عدم الانفساخ مطلقاً و لا یجب حجّة ثالثة و هو خیرة الشهید.

- ۴- إن کان الثانی عقوبة لم تنفسخ مطلقاً و لا علیه حجّة ثالثة و إن کان فرضه انفسخ فی المعینة دون المطلقة و علیه حجّة ثالثة، و هو علی ما قیل خیرة التذکرة واحد وجهی المعتبر و المنتهی.

- ۵- کذلک و لیس علیه حجة ثالثة مطلقاً، و هو محتمل المعتبر و المنتهی.

- ۶- انفساخها مطلقة کانت أو معیّنة، کان الثانی عقوبة أولا؛ لانصراف الإِطلاق الی العام الأول و فساد الحجّ الأول و إن کان فرضه.

- ۷- عدم انفساخها مطلقاً؛ کذلک قیل، و یحتمله الجامع و المعتبر و المنتهی و التحریر.

- ۸- المختار و هو محتمل محکی المختلف، و هو الأصح، و لیس فی الخبرین منافاة له بعد ما عرفت. انتهی.

أقول: بناءً علی ما عرفت من أنّ الأول فرضه لا تنفسخ الإجارة مطلقاً للإتیان بالعمل المستأجر علیه، غایة الأمر یجب علیه الإتیان به ثانیا أیضاً. و أمّا علی القول بأنّ إتمام الأول عقوبة و الثانی فرض، فإن کان الحجّ المستأجر علیه مقیّداً بتلک السنة انفسخت؛ لعدم الإتیان به لفرض بطلان ما أتی به.

و دعوی: أنّ الحج فی القابل عوض شرعی عمّا وقع علیه العقد، فالإجارة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۱۶

[...]

بالنسبة الی الأول و إنّ انفسخت إلّا أنّها بالنسبة الی الثانی باقیة کما فی العروة. تندفع: بأنّه لیس فی نصوص الباب ما یدلّ علی أنّ الثانی عوض شرعی تعبّدی عن العمل المستأجر علیه بهذا العنوان بحیث یصیر الثانی متعلّق الإجارة کما لا یخفی.

و إنّ کان غیر مقید بها لم تنفسخ الإجارة فإنّ فساد الفرد لا یقتضی انفساخ الإجارة الواقعة علی المطلق و إنّ قلنا بوجوب التعجیل فی الإجارة المطلقة؛ لأنّه لا یوجب تعیین المستأجر علیه، و قد مرّ أنّه یجتزی بالحج من قابل عن الحج ثانیاً.

و أمّا المورد الثالث، فإن کان الفرض هو الثانی لا یستحقّ الاجرة بالأول، غایة الأمر إذا کانت مطلقة یستحقّها بالثانی، و ان کان الفرض هو الأول استحقّها مع الإتیان به من قابل لا بدونه؛ فإنّ ظاهر الأخبار أنّ الحج الثانی مربوط بالأول و تدارک للنقص الواقع فیه، و معلوم أنّ متعلّق الإجارة هو الحجّ الکامل غیر الناقص، فلو لم یأت بالمکمل لا یستحق الاجرة.

اللّهم إلّا أنّ یقال: إنّ قوله علیه السّلام فی موثّق إسحاق الثانی: هی للأول تامة و علی هذا ما اجترح. یدلّ علی تمامیة الأول بالنسبة الی المنوب عنه، و أنّ الحجّ الثانی فی ذمة ذلک، و لیس تدارکاً للنقص، و علیه فیستحق تمام الاجرة و إن لم یأت بالثانی عصیاناً، بل قوله فی الموثّق الأول: أ یجزی عن الأول. قال علیه السّلام: نعم. قلت: لأن الأجیر ضامن للحجّ؟ قال: نعم. یدلّ علی ذلک.

و أما المورد الرابع، فالظاهر لزوم الإتیان به بالعنوان الذی أتی به الأول؛ فإنّه الظاهر من الدلیل الآمر بإعادة الحج، فإنّ المستفاد منها- کسائر الموارد التی یأمر الشارع بإعادة المأمور به- هو الإتیان بالثانی بالعنوان الذی أتی به الأول، لا أقول: إنّ الإعادة ظاهرة فی ذلک؛ کی یقال: لیس هذا اللفظ فی النصوص، بل أقول: قوله: علیهما الحجّ من قابل. ظاهر فی ذلک، و لذا سأل الراوی بعد ذلک أیّ الحجّتین لهما؟ إذ لو لم یکن الثانی بالعنوان الأول لما کان مورد لهذا السؤال، مع أنّ التعلیل فی الموثّق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۱۷

[...]

بأنّ الأجیر ضامن للحج یشعر بذلک، کما لا یخفی.

[العاشرة:] الأجیر یملک الاجرة بالعقد

العاشرة: یملک الأجیر الاجرة بالعقد؛ لأنّ ذلک مقتضی صحة الإجارة المملّکة لها، و قد دلّت النصوص الخاصة فی الحجّ علی ذلک، لاحِظ: موثّق الساباطی، و خبر مسمع، و روایة عبد اللّه- الآتیة فی آخر هذه المسألة- کما لا إشکال فی وجوب تسلیمها بعد الإتیان بالعمل لوجوب ردّ المال الی صاحبه، و کذا لا کلام فی وجوب تسلیمها قبل إکمال العمل لو شرط ذلک.

إنّما الکلام فی أنّه هل یجب تسلیمها قبل العمل لو طالبها الأجیر مع عدم اشتراط ذلک فی ضمن العقد و لم یکن قرینة علی التعجیل، أم لا؟ المنسوب الی المشهور هو عدم الوجوب، بل عدم جواز المطالبة.

و استدلّ له بعض الأعاظم من المعاصرین باقتضائه طبع المعاوضة، فما دام لم یحصل المعوّض الی المستأجر له الحقّ فی تأخیر العوض

فيجوز لكلّ منهما أن يمتنع من التسليم فى ظرف امتناع الآخر عنه.

و فيه أولًا: أن المعاوضة هى المبادلة بين المالين و لا ربط لها بالتسليم و التسلم الخارجيين، و ثانياً: أنّ محلّ الكلام ليس امتناع الآخر عن العمل بل بناؤه على العمل فى ظرفه المقرّر له و إنّما يطالب الاجرة قبل ذلك.

أقول: تسليم العمل إنّما هو بالإتيان به، و عليه فكما أنّ فى البيع نقول بأنّه يجب تسليم العوض و المعوض معاً- و لا يصغى الى ما قيل من أنّ كلًا من البائع و المشترى ملك أحد العوضين، و لا بدّ من تسليم ماله اليه، و وجوب التسليم عليه ليس مشروطاً بتحقّقه من الأخر، فلا يسقط التكليف بأداء مال الغير عن أحدهما بمعصية الآخر، و أنّ ظلم أحدهما لا يسوّغ ظلم الآخر، و الوجه فيه: أنّ مبنى البيع على التقابض و كون

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۴۱۸

[...]

المعاملة يداً بيد، فهناك شرط ضمنى ارتكازى يكون العقد مبنياً عليه، و هو التزام كلًّ منهما بتسليم العين مقارناً لتسليم صاحبه، و التزام على صاحبه أن لا يسلّمه مع الامتناع، و عليه فلكلّ منهما الامتناع من التسليم لو امتنع الآخر، و لا يجب تسليم ما بيده قبل تسليم صاحبه ما تحت يده- كذلك نقول فى المقام، فإنّ هذا الشرط الضمنى الارتكازى الذى هو بحكم الذكر لبناء العقد عليه كما يكون فى البيع كذلك يكون فى الإجارة.

هذا مع قطع النظر عمّا نفينا عنه البُعد، و أفتى به جماعة منهم الفاضل النراقى من أنّه بمجرّد الإجارة يصير ذمة المنوب عنه فارغة، و تشتغل ذمة الأجير به، و إلّا فيجب تسليم الاجرة و إن لم يعمل كما هو واضح، و المسألة محتاجة الى تأمّل أزيد.

و قد يقال: إنّه ما الفرق بين استيجار العبد لعمل و بين استيجار الحرّ له حيث إنّ الأصحاب يلتزمون بجواز مطالبة الاجرة قبل إتيان العبد بالعمل، و لا يلتزمون به فى الحرّ، مع أنّ المدرك عام لهما؟.

و الجواب عنه: أنّه لا فرق بينهما أصلًا، و ما قيل من أنّ تسليم منفعة العبد إنّما هو بتسليم نفسه، و هذا بخلاف الحرّ؛ فإنّه لا يقع تحت اليد. كلام شعرى لا أصل له؛ إذ المراد من الوقوع تحت اليد ليس صيرورته ملكاً لمن وقع تحت يده، فإنّ العبد أيضاً لا يصير كذلك، بل المراد التسلّط الخارجى و إمكان الانتفاع به، و هو فيهما على حدّ سواء، و إنّما الفرق بين موارد الإجارة؛ فإنّه قد تقع الإجارة على المنفعة الخاصة، و هذا إنّما يكون بتسليم من تكون المنفعة قائمة به لوجودها بوجوده من غير فرق بين العبد و الحرّ، و قد تقع على العمل، و هذا لا يكون تسليمه إلّا بالعمل، و تمام الكلام فى كتاب الإجارة.

و على ما ذكرناه من أنّ للمستأجر الامتناع من تسليم الاجرة قبل العمل- لو كان المستأجر وكيلًا أو وصياً و سلّمها قبله، هل يكون ضامناً على تقدير عدم العمل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۴۱۹

[...]

من المؤجر، أو فساده كما عن جمع من الأساطين، أم لا؟ قد استدلّ للأول فى الجواهر: بكونه تفريطاً.

و اورد عليه بأنّ الاجرة صارت ملكاً للأجير بالإجارة، و خرجت عن ملك الميت و الموكّل، و ردّ المال الى صاحبه كيف يكون تفريطاً!؟.

و لكن يمكن أن يقال: إنّه حيث يكون لهما أى الميت و الموكّل حقّ الامتناع عن التسليم قبل العمل فلا يجوز ذلك بدون إذنهما، فلو سلّم الاجرة الوكيل أو الوصى و الحال هذه و لم يأت الأجير بالعمل و انفسخت الإجارة و عاد المال الى الموكّل أو الميت يكون

الوصی أو الوکیل متعدیاً و ضامناً.

نعم فی خصوص الحج لمّا کـان المتعارف تسلیم الاجرة أو نصـفها قبل المشـی یستحقّ الأجیر المطالبـة فی صورة الإِطلاق، و یجوز للوکیـل و الوصـی دفعهـا من غیر ضـمان للإِذن المسـتفاد من التعارف، و لـذلک تری فی النصوص أنّ تسـلیم الاجرة قبل الحـجّ کان مفروغاً عنه، لاحِظ: خبر مسـمع، قلت لأبی عبـد اللّه علیه السّـلام: أعطیت الرجل دراهم یحجّ بها عنّی ففضل منها شـیء فلم یردّه علیَّ. فقال: هو له لعلّه ضیّق علی نفسه فی النفقة لحاجته الی النفقة «۱».

و خبر محمـد بن عبد اللّه القمّی عن الِإمام الرضا علیه السّـلام عن الرجل یعطی الحجّة یحجّ بها و یوسّع علی نفسه فیفضل منها أ یردّها علیه؟ قال علیه السّلام: لاهی له «۲».

و موثّق الساباطی عن الِإمام الصادق علیه السّـلام عن الرجل یأخـذ الـدراهم لیحجّ بها عن رجل هل یجوز أن ینفق منها فی غیر الحجّ؟ قال علیه السّلام: إذا ضمن

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب النیابة فی الحج حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب النیابة فی الحج حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۲۰

]...[

الحجّة فالدراهم له یصنع بها ما أحبّ و علیه حجّة «۱».

[الحادیة عشر:] استیجار الأجیر غیره علی الحج

الحادیـة عشـر: إذا اسـتؤجر للحـج عن الغیر فتارة تقع الإِجارة علی الحجّ مباشـرة، و اخری تقع علی تحصـیل الحج فی الخارج أعمّ من المباشرة و التسبیب، و ثالثة تکون مطلقة و لا یصرّح فیها بشیء من الإِطلاق و التقیید، و فی الأخیرة قد ینسب الحج الی الفاعل، کما لو قال: آجرتک علی أن تحجّ بصیغة المعلوم، و قد لا ینسب الیه و لا یذکر فاعله، کما لو قال: آجرتک علی أن تحجّ بصیغة المجهول.

لا کلام فی وجوب المباشرة فی الصورة الاولی و عدم جواز استنابة غیره، کما لا کلام فی جواز الاستنابة فی الصورة الثانیة.

أما فی الصورة الثالثـة فالظاهر عـدم جواز الاسـتنابة؛ إذ ظاهر نسـبة الفعل الی الفاعل کون النسـبة علی نحو القیام به لا بنحو السـبب فی حصوله، فقوله: أن تحجّ. أی توجد الحج مباشرة.

و أما فی الصورة الرابعة فالظاهر جوازها؛ لأنّ المسـتأجر علیه هو الحج من دون نظر الی فاعل معین، و نسبته الی الأجیر لیست نسبة قیام بل نسبة تحصیل، هذا ما یقتضیه القواعد.

و لکن فی المقام روایـة و هی روایـة عثمان بن عیسـی، قلت لأبی الحسن الرضا علیه السّـلام: ما تقول فی الرجل یعطی الحجّـة فیدفعها الی غیره؟ قال علیه السّلام:

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب النیابة فی الحج حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۲۱

]...[

لا بأس «۱».

و ما أفاده بعض المعاصرين من الخدشة فى سندها غير صحيح؛ فإنّ سندها صحيح و رجالها ثقات و لكن فى دلالتها على خلاف مقتضى القواعد تأمّلًا.

و فى المستند: فلا دلالة فيها على الاستيجار بوجه، بل مدلولها إعطاء ما يحجّ به لأجل الحجّ فيحتمل التوكيل أيضاً، بل هو الظاهر، فسئل أنه إذا اعطى رجل وجه حجة لغيره هل يجب على الغير مباشرته بنفسه أو يجوز له الدفع الى الغير؟ انتهى.

و أمّا ما فى العروة من حملها على صورة العلم بالرضا من المستأجر. فيرد عليه: – مضافاً الى أنّه لا شاهد لهذا الحمل – أنّ مجرد العلم بالرضا لا يكفى إلّا أن يرجع الى الإذن الإنشائى فى الاستيفاء بفرد آخر، فالعمدة ما ذكرناه، و إلّا فالرواية غير معمول بها.

[الثانية عشر:] الاستيجار للحجّ مع ضيق الوقت عنه

الثانية عشر: لا يجوز استيجار من ضاق وقته عن إتمام الحج تمتّعاً و كان وظيفته العدول الى الإفراد عن من عليه حجّ التمتع؛ إذ الإفراد فى الفرض المذكور بدل اضطرارى، و على فرض القول بجواز العدول اليه من الأول إذا علم بالضيق و لم يختص ذلك بمن شرع فى الحج ثمّ تبيّن فإنّ المنوب عنه مع فرض إمكان غير هذا النائب له لا يكون مضطرّاً فلا يكون ذلك مشروعاً للنائب؛ كى يصح استيجاره له.

و لو استأجره مع سعة الوقت فنوى التمتّع ثمّ اتّفق ضيق الوقت فهل يجوز العدول و يجزى عن المنوب عنه أم لا؟ وجهان، و فى المستند: لم أعثر على مصرّح من

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب النيابة فى الحجّ حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۴۲۲

[...]

الفقهاء بحكمه؛ و اعتماداً عليه – قده – تركنا الفحص عن ذلك.

و لكن المتأخّرين عنه اختلفوا على قولين:

أحدهما: جواز العدول. ذهب اليه المحقق النائينى – ره –.

ثانيهما: عدم جوازه. اختاره جمع من الفقهاء.

و استدلّ للأول: بإطلاق أخبار العدول اليه.

و اجيب عنه بانصرافها الى الحاجّ عن نفسه، و حيث إنّه يكون على خلاف الأصل فلا دليل عليه.

و فيه: أنّ دعوى الانصراف لا منشأ لها، و على فرضه فهو بدوى لا يعتنى به، فالمحكم هو إطلاق أخبار العدول.

و على فرض جواز العدول هل يكون مجزئاً عن المنوب عنه أم لا؟ ذهب جماعة منهم الفاضل النراقى – ره – و سيد العروة الى الثانى.

و استدلّ له فى المستند بأنّ عمومات عدول المتمتّع الى الإفراد مع العذر لا يفيد أزيد من جوازه أو لزومه عليه، و عدم ترتّب إثم أو شىء آخر عليه من هذه الحيثية و هو مسلم و لا يدلّ ذلك على براءته عما لزم عليه من جهة الإجارة و استحقاقه لمال الإجارة. انتهى.

و فيه: أنّه على تقدير تسليم شمول أخبار العدول له يكون تلك ظاهرة فى كون الإفراد بدلًا شرعياً عمّا عليه، فمع إتيان البدل لا محالة يسقط المبدل عنه عن الذمة، فالإجزاء لازم شمول الاخبار له، و يترتّب عليه استحقاقه الاجرة المسمّاة.

و بذلك يندفع ما استدلّ به على عدم الإجزاء عنه بأنّ الابدال الاضطرارية إنّما تجزى على تقدير الاضطرار، و الاضطرار بالنسبة الى

المنوب عنه یتوقّف علی انحصار النائب بالشخص المعیّن، فمع إمکان غیره لا ـ اضطرار، فإنّ هذا الوجه یصلح وجهاً لعدم جواز استئجاره لمن یعلم بذلک من أوّل الأمر و لا یصلح الاستناد الیه فی فرض

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۲۳

[...]

المسألة بعد عموم النص.

فصل: فی الوصیة بالحجّ

الفصل الرابع: فی الوصیة بالحج

اشارة

، و الکلام فیه فی طی مسائل:

الاولی: [وجوب الوصیة به]

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۹، ص: ۴۲۳

إذا وجب الحجّ علی المکلَّف و لم یأت به الی أن قرب أجله یجب علیه أن یوصی به وفاقاً لصریح غیر واحد و ظاهر آخرین فی جمیع العبادات البدنیة، و استدلّ له بوجوه:

الأول: عموم معاقد الإِجماعات الدالّة علی وجوب الوصیة لکلّ حقّ واجب.

و فیه: کون تلک الإِجماعات تعبدیة غیر ثابت.

الثانی: ما عن جامع المقاصد بأنّ فیه دفعاً لضرر العقاب عن نفسه.

و فیه: أنّه إن ارید العقاب علی ترک مباشرته حال الحیاة- فمع أنّه قد یفوت الواجب لعذر یسقط العقاب- أنّ العقاب علی ترک المباشرة لا یندفع بالوصیة.

و إن ارید العقاب علی ترک الوصیة فهو أوّل الکلام.

و إن ارید العقاب علی عدم إتیان النائب. فهو لا یکون متوجّهاً الی المیت.

الثالث: ما أفاده الشیخ الأعظم- ره- فی کتاب الوصیة، و حاصله: أنّه بناءً علی مشروعیة النیابة فی العبادة البدنیة کالحجّ علی ما هو المفروض لا ـ محالة یکون حجّ النائب حجّاً للمنوب عنه، و علیه فخطاب الحج و إن لم یشمل الإِیصاء به لأنّ یأتی النائب به إلّا أنّه مستفاد ممّا ثبت من أنّ الأمر بالمسبّب المتوقّف علی امور غیر اختیاریة یرجع الی إرادة إیجاد ما فی وسع المکلّف من المقدمات و إن لم یکن ذلک مراداً من اللفظ، فإن صادف الأسباب الموجودة باقی الامور الخارجة عن اختیار المکلّف فقد حصل الامتثال و إلّا سقط الأمر، فالإِیصاء بفعل الحج نیابة عنه یسقط

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۴۲۴

]...[

معه الأمر بالحجّ على كلّ تقدير سواء حصل من النائب أم لم يحصل.

و فى كلامه- قده- مواقع للنظر:

أحدها: ما أفاده- قده- من أنّ فعل النائب فعل المنوب عنه تنزيلًا؛ فإنّه قد عرفت فى فصل النيابة عند بيان حقيقتها أنّ هذا لا يتم، بل النائب مأمور بإتيان العمل بعنوان النيابة مستقلًا، فراجع.

ثانيها: ما أفاده من أنّ المنوب عنه مأمور بفعل النائب؛ فإنّه يرد عليه: أنّه لا يعقل توجّه الأمر بفعل الغير الذى لا يكون مسبّباً توليدياً لفعله، و يكون اختياره فاصلًا اليه فإنّه من الأمر بغير المقدور، على أنّه لا- دليل عليه، و ثبوته فى ذمته غير الأمر به، و إلّا لزم سقوطه بالموت من دون الإِيصاء.

ثالثها: ما أفاده من أنّ الإِيصاء بفعل الحجّ نيابة عنه يسقط معه الأمر به على كل تقدير؛ فإنّه يرد عليه: أنّه مع سقوطه عنه لا مورد للنيابة.

و الحقّ فى المقام أن يقال: إنّه كما يستقلّ العقل بوجوب إطاعة المولى و لزوم تفريغ الذمة عن الواجب كذلك يستقلّ العقل بلزوم التسبيب الى فراغ الذمة بالمقدار الممكن، و ليس هو إلّا الإِيصاء و بالملازمة بين حكم العقل و حكم الشارع فيما يمكن توجّه الأمر المولوى كما فى المقام يستكشف الحكم الشرعى و هو وجوب الإِيصاء.

[الثانية:] الحجّ الموصى به يخرج من الأصل أو الثلث

اشارة

الثانية: قد مرّ فى فصل الحجّ النذرى أنّ الحجّ الواجب أعمّ من الحجّ الإِسلامى أو النذرى على القول بوجوب قضائه أو غيرهما، بل جميع الواجبات البدنية تخرج من الأصل، راجع المسألة الرابعة من ذلك الفصل.

و لا كلام و لا خلاف فى أنّ الحجّ الموصى به إن علم إنّه ندبى يخرج من الثُّلث،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۴۲۵

]...[

و يشهد به طائفتان من النصوص.

الاولى: ما ورد فى مطلق الوصية، و يدلّ على أنّه لا يجوز الوصية بأكثر من الثُّلث خرج عنه الوصية بالحجّ الواجب بالتقريب المتقدم، و هى كثيرة قد عقد لها باباً فى الوسائل فى كتاب الوصية.

منها: صحيح أحمد بن محمد قال: كتب أحمد بن إسحاق الى أبى الحسن عليه السّلام أنّ درة بنت مقاتل توفّيت و تركت ضيعة أشقاصاً فى مواضع و أوصت لسيّدنا عليه السّلام فى أشقاصها بما يبلغ أكثر من الثُّلث- الى أن قال- فكتب بخطه: ليس يجب لها فى تركتها إلّا الثُّلث «۱». و نحوه غيره.

الطائفة الثانية: ما ورد فى خصوص الإِيصاء بالحج كصحيح معاوية بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السّلام عن رجل مات و أوصى أن يحجّ عنه، قال عليه السّلام: إن كان صرورة فمن جميع المال، و إن كان تطوّعاً فمن ثُلثه «۲». و نحوه غيره.

حکم ما إذا لم یعلم أحد الأمرین

و إن لم یعلم أنّ ما أوصی به واجب أو ندب فهل یخرج من الأصل، أو الثلث، أم یفصّل بین الموارد؟ أقوال:

ففی التذکرة: و إن لم یعلم اخرج من الثُّلث اجرة المثل أو ما عینه. انتهی.

و عن سید الریاض: أنّه یخرج من الأصل.

و فی العروة فصّل بین ما لو کانت الحالة السابقة فیه هو الوجوب کما إذا علم

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب کتاب الوصایا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من أبواب کتاب الوصایا حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۲۶

]...[

وجوب الحجّ علیه سابقاً و لم یعلم أنّه أتی به أم لا فیخرج من الأصل، و بین ما لو لم یعلم به فیخرج من الثُّلث.

و قد استدلّ للخروج من الأصل: بأنّ مقتضی عمومات وجوب العمل بالوصیة خروجها من الأصل خرج عنها صورة العلم بکونه ندبیاً.

و بالرضوی: فإنّ أوصی بماله کلّه فهو أعلم بما فعله، و یلزم الوصی إنفاذ وصیته علی ما أوصی به، و بعض أخبار آخر الذی یکون بهذا المضمون.

قال فی محکی الریاض: و یحتمل عبارة المخالف کالرضوی لما یلتئم مع فتاوی العلماء بأن یکون المراد به یجب علی الوصی صرف المال الموصی به بجمیعه علی ما أوصی به من حیث وجوب العمل بالوصیة و حرمة تبدیلها بنص الکتاب و السنة، و إنّما جاز تغییرها إذا علم أنّ فیها جوراً و لو بالوصیة بزیادة عن الثُّلث، و هو بمجرد الاحتمال غیر کافٍ، فلعلّ الزیادة منه وقعت الوصیة بها من دون حیث کان وجبت علیه فی ماله بأحد الأسباب الموجبة له، و الموصی اعلم، و هذا غیر جواز الوصیة بالزیادة تبرّعاً فلا یمضی منه إلّا الثُّلث کما علیه العلماء. انتهی.

و بأصالة الصحة فی فعل الموصی فإنّه مع الشک فی أنّ الموصی به واجب فیصح الوصیة فی اکثر من الثُّلث أو مندوب فلا یصح یحمل تصرفه علی الصحة فیبنی علی أنّ وصیته فی الواجب.

و لکن یرد علی الأول: أنّ عمومات وجوب العمل بالوصیة خصّصت بما دلّ علی عدم نفوذ الوصیة بأزید من الثُّلث إن کان الموصی به ندبیاً، و علیه فالتمسّک بها عند الشک فی کونه ندبیاً أو وجوبیاً تمسّک بالعام فی الشبهة المصداقیة، و هو لا یجوز.

و یرد علی الثانی: أنّ تلک النصوص ظاهرة فی نفوذ الوصیة و إن کان بأزید من الثُّلث، و یعارضها روایات کثیرة التی هی أشهر و أصحّ سنداً و أکثر عدداً و أوضح دلالةً، و یتعیّن طرح هذه النصوص لذلک، و لا وجه لحملها علی ما أفاده- قده-.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۲۷

]...[

و یرد علی الثالث: أنّه إن ارید إجراء أصالة الصحة فی الوصیة کما هو ظاهر الدلیل فیرد علیه: أنّ أصالة الصحة إنّما تجری عند دوران الأمر بین الصحة نفسها و الفساد، و أمّا لو دار الأمر بین الصحة الفعلیة و الصحة التأهّلیة کما لو شک فی صحة بیع الراهن من جهة الشک فی إذن المرتهن أو إجازته فلا تجری؛ فإنّه لا یثبت الإِذن أو الإِجازة بإجراء أصالة الصحة فی العقد.

و فی المقام یدور الأمر بین الصحة الفعلیة و الصحة التأهّلیة؛ فإنّه لو کان الموصی به واجباً فهی صحیحة بالفعل، و إن کان مندوباً فهی

صحیحة بالصحة التأهّلیة؛ لتوقّفها علی إجازة الورثة، فلا تجری أصالة الصحة، فتأمّل؛ فإنّ ذلک قابل للمناقشة، فإنه و إن افاده الشیخ الأعظم و لکن قد أشبعنا الکلام فیه فی رسالة القواعد الثلاث فی مبحث أصالة الصحة، و أثبتنا جریانها عند الدوران بین الفعلیة و التأهّلیة، مع أنّه لو تمّ ذلک اختصّ بما إذا زاد اجرة ما أوصی به عن الثُّلث بالنسبة الی الزیادة کما هو واضح.

و إن ارید إجراء أصالة الصحة فی فعل الموصی و أنّه أتی بما کان واجباً علیه.

فیرد علیه: أنّ إجراء أصالة الصحّة یتوقّف علی إحراز صدور العمل فی الخارج، و مع الشک فی تحقّق أصل العمل الموصوف بالصحّة لا تجری؛ فإنّ دلیلها یتکفّل التعبّد بالوصف لا التعبّد بالموصوف و إثباته، و لا تعبّد بالوصف إلّا مع إحراز الموصوف.

و استدلّ سید العروة لما ذهب الیه بجریان الاستصحاب أی استصحاب بقاء وجوبه فیما علم وجوب الحجّ علیه سابقاً، و یدخل بذلک فی موضوع ما دلّ علی الخروج من الأصل، و هذا بخلاف ما لو لم یعلم به؛ فإنّ مقتضی الأصل عدم کونه واجباً فیخرج من الثُّلث.

أقول: ما ذکره یتمّ فی الشق الثانی و لا یتم فی الأول؛ لأنّ استصحاب بقاء الوجوب لا یکون مثبتاً لدَین المیت الذی هو موضوع لتوجّه الخطاب الی الوارث،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۲۸

]...[

و تمام الکلام فی محلّه، فالأظهر: أنّه یخرج من الثُّلث؛ للأصل ای أصالة عدم الوجوب.

[الثالثة:] إذا لم یعیّن الموصی اجرة اقتصر علی الأقلّ

الثالثة: إذا أوصی بالحج فتارة لا یعیّن الاجرة، و اخری یعیّنها، و علی التقدیرین تارة یعیّن أجیراً معیّناً، و اخری لا یعیّنه.

فإنّ أوصی به و لم یعیّن الاجرة و لا الأجیر، ففی الشرائع و غیرها انصرف ذلک الی اجرة المثل؛ و مقتضی إطلاق عبارة التذکرة ذلک أی لزوم الاقتصار علی اجرة المثل.

و لکن فی المنتهی و عن القواعد و غیرهما أنّه یلزم الاقتصار علی أقلّ ما یوجد من یحجّ عنه.

و استدلّوا للأول بالانصراف الی اجرة المثل أو الانصراف عن الأکثر.

و أفاد سید المدارک بقوله: أمّا انصراف الاجرة مع عدم التعیین الی اجرة المثل فواضح؛ لأنّ الواجب العمل بالوصیة مع الاحتیاط للوارث فیکون ما جرت به العادة کالمنطوق به.

أقول: هذا الوجه یتمّ إذا کان الوصیة بالإخراج من الثُّلث، فانّ له التصرف بما شاء، و أمّا إذا لم تکن کذلک، بل کانت بإخراجه من الأصل أو کانت مطلقة و قلنا بأنّه یخرج من الأصل فهذا الوجه غایة ما یدلّ علیه أنّه کالتصریح بالاستیجار بأُجرة المثل، فإذا أمکن الاستیجار بالأقلّ یجب الاقتصار علیه؛ فإنّه به یجمع بین ما دلّ علی لزوم العمل بالوصیة و ما دلّ علی أنّه لا یجوز الحیف علی الورثة.

و بالجملة العمل بالوصیة لازم إلّا أنّه لا بدّ و أن یراعی حق الورثة و لا یزاحمهم، و لا یکون ذلک إلّا بالاستیجار بالأقلّ إن أمکن، بل یمکن منع ذلک و إنّ کانت الوصیة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۲۹

]...[

بالإخراج من الثُّلث؛ فإنّ إطلاق الوصیة یقتضی الإذن بما فیه مصلحة الموصی، و معلوم أنّ مصلحته تقتضی الاستیجار بالأقلّ إن

أمكن.

و على مـا اخترنـاه يجب الفحص عنه؛ إذ مع احتمـال وجوده لاـ يكون جواز الاستيجار بأُجرة المثل معلوماً، نعم يكون وجوب الفحص مغيّاً بأن يلزم منه الحرج أو تعطيل الواجب.

ثمّ إنّه لا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون الحجّ الموصى به هو الحجّ الواجب أو الندبى.

و إن أوصى به و عيّن أجيراً و لم يعيّن الاجرة، فإن رضى الأجير بما يرضى به الأقلّ اجرة فلا كلام، و إن لم يرض به ففى المنتهى كان على الولى أن يحجّ عنه بأقلّ ما يوجد من يحجّ عنه. انتهى.

و الظاهر من التذكرة أنّ الواجب الاستيجار بأجرة المثل لا أقلّ اجرة يوجد من يحجّ بها.

و فى المستند، فيجب إجابة الموصى له فيما يرضى بأنّ يحجّ به و إن كان زائداً عن الاجرة إلّا أنّ الزائد يخرج من الثُّلث. انتهى.

أقول: الكلام فى أنّ الاجرة التى يقتصر عليها فى الخروج من الأصل هل هى اجرة المثل، أو أقلّ ما يوجد؟ هو الكلام فيها فى الصورة السابقة.

و أمّا الزائد عليها فإن كان أقلّ من الثُّلث يخرج منه و يجب إجابة الموصى له، و إن كان أزيد منه فلا يجب إجابته و تبطل الوصية.

هذا اذا كان الحج واجباً، و إن كان مندوباً فيخرج اجرة الحج بتمامها من الثُّلث إن اتّسع و إلّا فتبطل الوصية.

و إن أوصـى به و عيّن الاجرة و لم يعيّن الأجير، فإن كان الحج ندبياً فالحكم واضح، و إن كان واجباً فإن كانت الاجرة المعيّنة مساوية لأقلّ ما يجد من يحجّ به

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۴۳۰

[...]

صرفها الوارث الى من شاء ممّن يقوم بالحج، و إن كانت أزيد منه كان ما يساويه من الأصل و الزائد من الثُّلث.

و إن أوصـى به و عيّن الأجير و الاجرة معاً و كان الحـج واجباً، ففى المنتهى: و إن عيّنهما معاً فقال: أحجّوا عنّى فلاناً بمائة اعطى فلان اجرة المثـل من أصل المال، و الزائـد من الثُّلث، فإن رضـى الموصـى له فلا بحث، و إلّا اسـتؤجر غيره بالمعيّن إن ساوى اجرة المثل أو كان أقلّ، و إن زاد فالوجه أنّ الزيادة للوارث؛ لأنّه أوصـى بها لشـخص معيّن بشـرط الحج و لم يفعل الموصى له فيكون للوارث، و لا شيء للموصى له، لأنّه إنّما وصّى له بشرط قيامه بالحج. انتهى.

أقول: حكمه بإخراج اجرة المثل من الأصل ينافى ما اخترناه، و اختاره هو فى الصورة السابقة من أنّ اجرة الحجّ التى تخرج من الأصل هى أقلّ ما يوجد من يحجّ عنه.

و حقّ القول فى المقام أنّ المقـدار المشار اليه يخرج من الأصل و الزائـد من الثُّلث إن اتّسع، و إلّا فمع إجازة الوراث، و بدونهما تبطل الوصية؛ فإنّ الوصية تعلّقت بشخص معيّن.

و ما فى الحـدائق من الاشـكال فى بطلان الوصـية بأنّه قـد أوصـى بأمرين: الأجير و الاجرة، و الحـج واجب لا بـدّ من إخراجه، و تعذّر الأجير لامتنـاعه لاـ يوجب بطلان تعيين الاجرة إلّا أن يعلم أنّ التعيين إنّما وقع من حيث خصوصـية ذلك الأجير الموصـى له و هو هنا غير معلوم. انتهى. يرد عليه: أنّ الوصـية نظير غيرها ممّا يتوقّف تحقّقه على الإنشاء و الإبراز، و المفروض أنّ المنشأ هو الوصـية لشخص معيّن، فمع امتنـاعه تبطـل الوصـية، و مجرّد تعلّق غرض الموصى بشـيء لا يجـدى إلّا أن يعلم إرادة هـذا الغرض من اللفظ و لو مجازاً بالقرينـة، و معلوم أنّ مـا نحن فيه ليس كـذلك، و قاعـدة الميسور مع ارتبـاط أحـدهما بالآـخر فى الإنشـاء لاـ مجرى لهـا، و إذا بطلت الوصية فحيث إنّ الحج

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۴۳۱

[...]

واجب لا بدّ من إخراجه، فيستأجر غيره بأقلّ ما يوجد.

و أمّا إن كان الحجّ ندبياً فإن كانت الاجرة الموصى بها بمقدار الثُّلث أو الأقلّ تعيّن استيجار ذلك الأجير، و إن زادت عنه أو لم ترض الوصى بتلك الاجرة بطلت الوصية و ترجع الاجرة الى الورثة.

و دعوى: أنّه لو علم تعلّق غرض الموصى بالحجّ مطلقاً وجب إخراجه؛ لأنّ الموصى به على هذا التقدير فى قوة شيئين فلا- يبطل أحدهما بفوات الآخر. تتم إذا كان المنشأ بالإيصاء متعدّداً و لم يحتمل الارتباطية و إلّا فمجرّد التعدّد الضمنى لا يجدى كما مرّ.

[الرابعة:] إذا لم يعيّن عدد الحجّ

الرابعة: إذا أوصى بالحج و عيّن المرّة أو التكرار بعدد معيّن تعيّن بلا خلاف و لا كلام، و إن لم يعيّن فتارة لا يعلم أنّه أراد المرة أو التكرار، و اخرى يعلم أنّه أراد التكرار و لكن لا يعلم العدد.

أمّا فى الصورة الاولى ففى المنتهى و الشرائع و الجواهر و عن القواعد و المدارك و غيرها اقتصر على المرة.

و عن بعض أنّه إن اخرج من الأصل وجب الاقتصار على الواحد إلّا مع إذن الورثة، و إن اخرج من الثُّلث جاز الواحد كما جاز المتعدد فى سنة واحدة.

و عن الشيخ و جماعة و فى الحدائق و المستند: أنّه يجب التكرار ما دام الثُّلث باقياً.

و استدلّ للأول: بأنّ مقتضى الإطلاق لو كان هناك إطلاق كون المراد صرف وجود الطبيعة المنطبق على أول الوجودات، و هو و إن صدق على المتعدّد كما يصدق على الواحد إلّا أنّه من جهة مزاحمته لحقّ الورثة يجب الاقتصار على أقلّ ما يتحقق

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۴۳۲

[...]

به الوصية، و إن لم يكن لكلامه إطلاق مقتضى أصالة العدم عدم الوصية بأزيد من واحد فيقتصر على المرة.

أقول: ما ذكر من مقتضى الإطلاق و الأصل متين، و أمّا ما افيد من أنه لمزاحمة حقّ الورثة يجب الاقتصار على الأقلّ- فإنّما يتمّ إذا اخرج من الأصل، و إن اخرج من الثُّلث فلا يتم، فإنّه أحقّ به من غيره، و عليه فالقول الثانى هو الصحيح بحسب القاعدة.

و استدلّ للثالث بأنّ يقين البراءة من تنفيذ الوصية لا يحصل إلّا بذلك كما فى الحدائق، و بجملة من الأخبار كخبر محمد بن الحسين بن أبى خالد: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن رجل أوصى أن يحجّ عنه مبهماً، فقال (ع): يحجّ عنه ما بقى من ثُلثه شيء «۱».

و خبر محمد بن الحسن: قال لأبى جعفر عليه السّلام: جعلت فداك قد اضطررت الى مسألتك، فقال: هات. فقلت: سعد بن سعد أوصى حجّوا عنّى مبهماً و لم يسمّ شيئاً و لا يدرى كيف ذلك. فقال عليه السّلام: يحجّ عنه ما دام له مال «۲».

و خبر محمد بن الحسن الأشعرى: قلت لأبى الحسن عليه السّلام: جعلت فداك إنّى سألت أصحابنا عمّا اريد أن أسألك عنه فلم أجد عندهم جواباً و قد اضطررت الى مسألتك و أنّ سعد بن سعد أوصى إلىَّ فأوصى فى وصيته حجّوا عنّى مبهماً، و لم يفسّر كيف أصنع؟ قال عليه السّلام: يأتيك جوابى فى كتابك فكتب إلىَّ يحجّ عنه ما دام له مال يحمله «۳».

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب النيابة فى الحجّ حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب النيابة فى الحجّ حديث ۱.

(۳) الاستبصار ج: ۴ ص: ۱۳۷ الرقم: ۵۱۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۴۳۳

[...]

و الأخيران و إن كانا فى بادئ النظر مطلقين من حيث الثُّلث أو التمام إلّا أنّهما يقيّدان بالثُّلث إمّا للإجماع أو للخبر الأول الذى هو كالمقيّد بالنسبة اليهما، و إمّا لأنّ المراد بالمال فيهما هو الثُّلث بقرينة (له) فإن الثُّلث له لا أزيد.

و لكن يرد على الوجه الأول: أنّه لا يقين بالشغل بأزيد من مرة؛ كى يجرى قاعدة الاشتغال.

و أما النصوص فقد اورد على الاستدلال بها بوجوه:

أحدها: أنّها موهونة بإعراض المشهور عنها، و فى المستند: لا وجه له مع عدم ظهور رادّ لها من المتقدّمين سوى شاذ، و قد أفتى بمضمونها فى التهذيب. انتهى.

و اذا انضم اليه أنّ إعراض المتأخرين لا يوجب الوهن ارتفع هذا الإِيراد.

ثانيها: ما عن كشف اللثام و فى العروة و هو: أنّه يمكن أن يكون المراد من الأخبار أنّه يجب الحج ما دام يمكن الإِتيان به ببقاء شىء من الثُّلث بعد العمل بوصايا اخر.

و بعبارة اخرى: أنه يحجّ عنه إن بقى شىء من ثُلثه بعد وصية مقدّمة عليه، فلا يفهم التكرار منها أصلًا.

و فيه: - مضافاً الى أنّه حمل لا شاهد له- يشهد بخلافه قوله: مبهماً لم يفسّر؛ فإنّ ما افيد لا إبهام فيه، و أيضاً أنّه ليس شيئاً يعجز الأصحاب عن جوابه، بل هو من الواضحات.

ثالثها: ما عن سيد المدارك و هو حملها على صورة إرادة التكرار؛ و تبعه سيد العروة.

و فيه أنّه خلاف الإِطلاق و عدم الاستفصال.

رابعها: ما فى الجواهر و هو: أنّه من المحتمل أن يكون مورد الأخبار ما لو أوصى بإخراج الثُّلث أولًا و لم يذكر إلّا الحجّ، و كان تردد السائل من جهة أنّه هل يحجّ عنه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۴۳۴

[...]

مرة و يصرف الباقى فى سائر وجوه البرّ، أو يصرف الثُّلث بتمامه فى الحج مراراً، ثمّ قال: بل يدّعى ظهور الاقتصار فى الوصية بالحجّ عنه فى إرادة الوصية بالثُّلث و أنّه يصرف فى ذلك و إن لم يوص بالثُّلث بغير اللفظ المزبور- الى أن قال- و لعلّ مراد الشيخ و من تبعه ذلك لا الحمل على التكرار تعبّداً و إن كان ظاهر اللفظ خلافه؛ ضرورة استبعاد مثل ذلك من مثله. انتهى.

أقول: دعوى الظهور المزبور غير ظاهرة، بل فرض السؤال فى النصوص فرض الإِبهام و عدم الظهور، و مجرد الاحتمال لا يضر بالاستدلال بعد الإِطلاق، و استبعاد مثل ذلك من مثل الشيخ و أتباعه فى غير محلّه بعد كونه مقتضى النصوص.

و الإِنصاف أنّ إنكار دلالتها على ذلك مكابرة، فالمتعيّن بحسب النصوص هو القول الثالث.

و ممّا ذكرناه ظهر حكم ما لو علم إرادة التكرار و لم يعلم العدد.

[الخامسة:] إذا عيّن مقداراً لا يكفى للحجّ

الخامسة: لو أوصى رجل أن يحجّ عنه سنين و عيّن لكلّ سنة مقداراً معيّناً و اتّفق عدم كفاية ذلك المقدار لكلّ سنة جمع نصيب سنتين فى سنة، و كذا لو قصر اضيف اليه من نصيب الثالثة كما هو المشهور شهرة عظيمة، و فى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه؛ بل فى المدارك هذا الحكم مقطوع به فى كلام الأصحاب، و فى الحدائق: من غير خلاف يعرف، و استدلّ له بوجوه:

۱- ما فى المنتهى و هو: أنّ المال الموصى به قد خرج بالوصية عن ملك الورثة و وجب صرفه فيما عيّنه الموصى بقدر الإِمكان و لا يمكن صرفه إلّا بهذا الوجه فيتعيّن.

و فيه: أنّ الواجب صرف الموصى به فيما عيّنه الموصى إن أمكن، و فى الفرض

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۴۳۵

[...]

لا يمكن؛ لأنّه عيّن قدراً معيّناً لكلّ سنة لا يفى به، فلا يمكن الصرف فيما عيّن، و صرفه فيما هو أقرب اليه يحتاج الى دليل، فليكن المقام من قبيل ما اذا أوصى بمال فى جهة معيّنة لا يمكن صرفه فيها، و سيأتى الكلام فيه و أنّه يصرف فى وجوه البرّ.

۲- ما فى المستند نقله و هو: أنّ المال خرج عن الإِرث و وجب أمران: الحجّ و كونه بقدر مخصوص، فإذا تعذر الثانى لم يسقط الأول، ثمّ قال: و مرجعه الى قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور و هى عندى ضعيفة جدّاً. انتهى.

و فيه: أنّ الوصية لو كانت بأمرين مستقلّين غير مرتبطين تمّ ما افيد، و لكن الفرض ارتباطهما و أنّه يحجّ بقدر مخصوص.

۳- ما فى العروة، قال: لأنّ الظاهر من حال الموصى إرادة صرف ذلك المقدار فى الحجّ و كون تعيين مقدار كلّ سنة بتخيّل كفايته.

و فيه: ما تقدم منّا من أنّ فى باب الوصية كسائر الإنشائيات لا اعتبار بالمرادات و الأغراض، و إنّما الميزان هو المنشأ و الفرض أنّه لا يمكن العمل به.

۴- قاعدة الميسور و هى إن رجعت الى أحد الوجوه السابقة فقد ظهر حالها و إلّا فإن اريد إجراؤها فى مراد الموصى. فيرد عليه: أنّ القاعدة غير تامة فى نفسها، و على فرض تماميتها فهى فى المطلوبات الشرعية دون غيرها.

و إن اريد إجراؤها فى وجوب العمل بالوصية. فهو لا يصح؛ لأنّ وجوب العمل بها متوقّف على صدقها على البعض و مع انتفائه لانتفاء القيد لا يصدق الميسور، و بالجملة قاعدة الميسور على فرض تماميتها لا تصلح لإِثبات وجوب ما لم يوص به الميت.

۵- النصوص الخاصة الواردة فى الباب كخبر إبراهيم بن مهزيار، قال: كتب اليه على بن محمد الحصينى أنّ ابن عمّى أوصى أن يحجّ عنه بخمسة عشر ديناراً فى كلّ سنة و ليس يكفى ما تأمرنى فى ذلك؟ فكتب عليه السلام يجعل حجّتين فى حجة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۴۳۶

[...]

فإنّ اللّه تعالى عالم بذلك «۱».

و خبره الآخر، قال: كتب اليه عليه السّلام أنّ مولاك على بن مهزيار أوصى أن يحجّ عنه من ضيعة صير ربعها لك فى كلّ سنة حجّة الى عشرين ديناراً و أنّه قد انقطع طريق البصرة فتضاعف المؤن على الناس فليس يكتفون بعشرين ديناراً، و كذلك أوصى عدة من مواليك فى حجّهم، فكتب عليه السّلام يجعل ثلاث حجج حجّتين إن شاء اللّه «۲».

و معلوم أنّ ما فيهما من الكيفيتين من باب المثال سيما بلحاظ التعليل فى الأول.

و أورد سيد المدارك على الاستدلال بهما: بضعف السند، و الظاهر أنّ نظره الى روايتهما فى الكافى عن محمد بن يحيى عمّن حدّثه

عن إبراهیم، و لکن للخبرین طریقین آخرین:

أحدهما: أنّ الشیخ رواهما عن محمد بن علی بن محبوب عن إبراهیم، و طریقه الیه صحیح.

ثانیهما: أنّ الصدوق رواهما عن إبراهیم بن مهزیار، و طریقه أیضاً صحیح.

و أمّا إبراهیم فهو من الثقات، مع أنّه لو سلّم ضعفهما فلا شبهة فی انجبار ضعفهما بعمل الأصحاب حیث إنّهم عملوا بهما و لم یستندوا الی الوجوه الاخر، کما یشهد به تعبیرهم فی فتاویهم بما هو منطبق علی مضمون الخبرین، فلا إشکال فی الحکم.

و لو فضل من الجمیع إن حصر السنین فی عدد کعشرة و نحوها فضلة لا تفی بالحجّ فعن کشف اللثام: عادت میراثاً، أو صرفت فی غیره من المبرّات.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب النیابة فی الحجّ حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب النیابة فی الحجّ حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۳۷

]...[

و فی الجواهر بعد ذکر الوجهین: قد یقال بوجوب دفعها اجرة فی بعض السنین و إن زادت عن اجرة المثل مع فرض الوصیة فلا فضلة حینئذٍ، نعم لو أمکن فرضها جری فیها الوجهان، بل یتعیّن الثانی منهما مع فرض الوصیة بها، و أنّه ذکر ذلک مصرفاً لها فاتفق تعذّره، کما أنّه یتعیّن الأول إذا فرض إخراجها عن الوارث بالوصیة المزبورة التی قد فرض تعذّرها. انتهی.

أقول: مورد البحث الفرض الأخیر أی: کون الوصیة واحدة الظاهرة فی إنشاء مطلوب واحد، لا المتعدّد، و علیه فنظر صاحب الجواهر الی عودها میراثاً، و لکن الأظهر لزوم صرفها فی وجوه البرّ؛ لما سیأتی من النصوص الدالة علی ان ما عین للحجّ إن لم یکف له یصرف فی وجوه البرّ، و موردها و إن کان غیر المقام و لکن الظاهر وحدة المناط، و لعلّ القول الأخیر مبنی علی أنّ الازدیاد علی اجرة بعض السنین من وجوه البرّ، و مع ذلک فهو أقرب الی الوصیة و لا بأس به.

و لو کان الموصی به الحجّ من البلد و دار الأمر بین جعل اجرة سنتین مثلًا لسنة و بین الاستئجار بذلک المقدار من المیقات لکلّ سنة، ففیه قولان، ذهب کاشف اللثام الی الثانی، و لم یستبعده سید العروة، و اختار صاحب الجواهر الأول.

و قد یقال: إنّ مقتضی صحیح البزنطی الآتی المتضمّن أنّه إذا أوصی بمال لا یکفی للحجّ من البلد أنّه یحجّ من حیث أمکن، و کذا خبر علی بن مزید الذی سیمرّ علیک المتضمّن أنّه یحجّ به من المیقات؛ و نحوهما غیرهما- هو تقدیم الحجّ المیقاتی، کما أنّ ذلک مقتضی قواعد باب التزاحم حیث إنّه لا شک فی أهمّیة الحجّ المیقاتی من الطریق.

و لکن یرد علیه: أنّ مورد الخبرین و ما شاکلهما هو ما إذا دار الأمر بین ترک الحجّ رأساً و الحجّ من المیقات و هو غیر المقام.

و أما ما ذکره من أنّه مقتضی القواعد. فهو متین إذا ثبت تعیّن الالتزام بأحد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۳۸

]...[

الوجهین، و دار الأمر بینهما لا مثل المقام ممّا لا یکون الحکم مسلّماً.

و الحقّ أن یقال: إنّ مقتضی إطلاق الخبرین- أی خبری إبراهیم الوارد أحدهما فی الحج البلدی- هو القول الأول، فإنّ إطلاقهما شامل لما لو تمکّن من الاستنابة من المیقات کشموله لما إذا لم یمکن.

[السادسة:] إذا عيّن للحجّ اجرة لا تكفى

السادسة: إذا عيّن للحجّ اجرة لا يرغب فيها أحد، و كان الحج مستحباً، ففيه أقوال:

الأول: ما عن ابن إدريس و الشيخ فى المسائل الحائريات و صاحب المدارك و فى المستند و هو: عودها ميراثاً.

الثانى: ما عن المشهور و هو: أنّه تصرف فى وجوه البرّ.

الثالث: ما عن المحقق الكركى و الشهيد الثانى فى المسالك و هو: أنّه إن كانت كذلك من الأول فترجع ميراثاً، و إن كان الراغب موجوداً ثمّ طرأ التعذر فتصرف فى وجوه البرّ.

و الكلام تارة فيما تقتضيه القواعد، و اخرى فيما تقتضيه النصوص الخاصة.

أما الأول فقد استدلّ لما هو المشهور بوجوه:

۱- ما فى المنتهى و هو: أنّه بالوصية خرجت عن ملك الورثة و لا يمكن صرفها فى الطاعة التى عيّنها الموصى فتصرف الى غيرها من الطاعات.

و فيه: أنّه مع بطلان الوصية لعدم إمكان العمل بها لا تخرج الاجرة المعيّنة عن ملك الورثة، مع أنّ الوصية إنّما تعلّقت بصرفها فى الحج و لا يمكن، و صرفها فى وجوه الطاعات الاخر يحتاج الى دليل مفقود.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۴۳۹

]...[

۲- قاعدة الميسور بدعوى: أنّ الفصل إذا تعذّر يبقى الجنس فمع تعذّر الحجّ تصرف فى جنس الطاعة.

و فيه أولًا: أنّ القاعدة غير تامة فى نفسها.

و ثانياً: أنّه إذا تعذّر الفصل لا يكون الجنس ميسور المتعذر بنظر العرف، أ لا ترى أنّ إطعام الحيوان لا يعدّ ميسور إطعام الانسان، فعلى فرض تمامية القاعدة تكون مختصة بالمركّبات الخارجية دون التحليلية.

۳- أنّ غرض الموصى تعلّق بصرفها فى الطاعة، و تكون تلك الطاعة هو الحج، فإذا تعذّر الثانى يعمل بها فى الأول.

و فيه أولًا: لعلّ الغرض متعلّق بالمقيد و لا يكون هناك تعدّد الغرض.

و ثانياً: قد مرّ أنّه فى باب الوصية لا عبرة بالأغراض ما لم تنشأ، و الفرض فى المقام إنشاء وصية واحدة متعلّقة بالحجّ.

و بما ذكرناه يظهر وجه القول الأول إذ مع بطلان الوصية لا محالة يكون المال للورثة.

و استدلّ للثالث: بأنّه إذا طرأ العذر تكون الوصية صحيحة ابتداءً فيخرج المال عن ملك الورثة، و لا يعود اليهم إلّا بدليل و لم يثبت، غاية الأمر أنّه قد تعذّر صرفه فى الوجه المعيّن، فيكون كمجهول المالك فيصرف فى وجوه البرّ.

و أورد عليه فى المستند: بأنّ الموصى به إنّما هو بحيث لو بطلت الوصية فيه ابتداءً أو لعارض لصار كما كان ملكاً للموصى، و هذا حقّ له ينتقل الى الوارث، و يلزمه انتقال الموصى به اليه.

ثمّ أورد على نفسه بأنّه ما الدليل على ثبوت هذا الحقّ للموصى؟.

و أجاب عنه: بأنّ الموصى به كان ملكاً له فالأصل بقائه عليه إلّا بقدر علم خروجه منه، و لم يعلم إلّا هذا القدر يعنى علم أنّه خرج عن ملكه ما دامت الوصية

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۴۴۰

[...]

باقیهٔ، و أما الزائد عنه فلا.

ثمّ أورد على نفسه بأنّه بالوصیهٔ خرج عن ملكه فیستصحب ذلك.

و أجاب عنه بأنّه بالوصیهٔ صار واجب الصرف فی الوصیهٔ، و لزمه الخروج عن ملكه، فإذا انتفى الملزوم لا یمكن استصحاب اللازم.

و فی كلامه- ره- مواقع للنظر:

الأول: أنّ ما أفاده من ثبوت حقّ للموصى ینتقل ذلك بالإرث. یرد علیه: أنّ هذا لیس حقّاً، بل فی فرض حیاهٔ الموصى المال لم یخرج عن ملكه بالوصیهٔ و خروجه عنه یتوقّف على الموت، فلو بطلت الوصیهٔ یكون الملك على ما هو علیه، و الانتقال عنه یحتاج الى دلیل، فهو لیس حقّاً من الحقوق، مع أنّه لو كان حقّاً له كونه حقّاً فی مقابل الحكم، و حقّاً قابلًا للانتقال كی یورث- ممّا لم یدلّ على شیء منهما دلیل، و بدون إثباتهما لا یصحّ التمسّك بعموم أدلّهٔ الإرث؛ للشك فی الموضوع.

الثانی: ما أفاده من أنّه علم أنّه خرج عن ملكه ما دامت الوصیهٔ یجب العمل بها، و أمّا الزائد عنه فلا؛ فإنّه یرد علیه: أنّه على فرض صحهٔ الوصیهٔ و لو آناً ما و تأثیرها فی الانتقال یكون المنتقل عنه الملكیهٔ الدائمیهٔ لا الموقتهٔ.

الثالث: ما أفاده بأنّه بالوصیهٔ صار واجب الصرف و لزمه الخروج عن ملكه؛ فإنّه یرد علیه: أنّ للوصیهٔ النافذهٔ أثرین: أحدهما: خروج المال عن ملكه؛ الثانی: وجوب العمل بها، و مع انتفاء أحدهما لا وجه لانتفاء الآخر.

و أمّا الأخبار الخاصهٔ فهی طائفتان:

الاولى: ما ورد فی خصوص المقام.

الثانیهٔ: ما ورد فی نظائره.

أمّا الاولى فهی خبر علی بن مزید (فرقد) صاحب السامری قال أوصى الى رجل بتركته فأمرنی أن أحجّ بها عنه فنظرت فی ذلك فإذا هی شیء یسیر لا یكفی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۴۱

[...]

للحجّ فسألت أبا حنیفهٔ و فقهاء أهل الكوفهٔ فقالوا: تصدّق بها عنه- الى أن قال- فلقیت جعفر بن محمد علیهما السلام فی الحجر، فقلت له: رجل مات و أوصى إلیَّ بتركته أن أحجّ بها عنه فنظرت فی ذلك فلم یكف للحجّ فسألت من عندنا من الفقهاء فقالوا: تصدّق بها. فقال علیه السّلام: ما صنعت؟ قلت: تصدّقت بها. فقال: ضمنت إلّا أن لا یكون یبلغ ما یحجّ به من مكهٔ، فإن كان لا یبلغ ما یحجّ به من مكهٔ فلیس علیك ضمان، و إن كان یبلغ ما یحجّ به من مكهٔ فأنت ضامن «۱» و دلالته على أنّه یتصدّق به إذا لم یكف للحجّ واضحهٔ.

و أما الثانیهٔ، فمنها: خبر محمد بن الریان الذی رواه المشایخ الثلاثهٔ، قال: كتبت الى أبی الحسن- یعنی علی بن محمد- أسأله عن إنسان أوصى بوصیهٔ فلم یحفظ الوصی إلّا باباً واحداً منها كیف یصنع بالباقی؟ فوقّع علیه السّلام الأبواب الباقیهٔ اجعلها فی البر «۲».

و منها: ما ورد فی من أوصى بألف درهم للكعبهٔ المتضمّن أنّها تصرف فی وجوه البر: لغناء الكعبهٔ عنها.

و منها: غیر ذلك، فإنّ المستفاد من المجموع أنّه إذا تعذّر العمل بالوصیهٔ یصرف المال فی سائر وجوه المبرّات، فالأصح- بحسب الروایات- ما هو المشهور بین الأصحاب.

---

(۱) الوسائل باب ۳۷ من أبواب أحكام الوصايا حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۶۱ من أبواب أحكام الوصايا حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۴۴۲

]...[

[السابعة:] إذا صالحه داره على أنّ يحجّ عنه

السابعة: إذا صالحه داره مثلًا و شرط عليه أن يحجّ عنه بعد موته، فهل يلحقه حكم الوصية فإن كان الحجّ ندبياً يحسب مقدار اجرة المثل لهذا العمل، فإن كانت زائدة عن الثُّلث توقّف على إمضاء الورثة كما عن المحقّق القمى- ره- أم لا يلحقه حكمها فيخرج من الأصل و لا ينتقل ذلك الى الورثة كما عن سيد العروة و جماعة؟.

و استدلّ المحقق القمى لما ذهب اليه بأنّ المنوب عنه بهذا الشرط يملك عليه الحجّ و هو عمل له اجرة و مالية فيلحقه حكم الوصية.

و يرد عليه: أولًا ما فى العروة قال: و فيه أنّه لم يملك عليه الحجّ مطلقاً فى ذمته ثمّ أوصى أن يجعله عنه، بل إنّما ملك بالشرط الحجّ عنه، و هذا ليس مالًا تملكه الورثة فليس تمليكاً و وصية، و إنّما هو تمليك على نحو خاص لا ينتقل الى الورثة. انتهى.

و مراده- قدّه- ليس أنّ الحج لا يكون مالًا حتى يرد عليه- كما فى بعض الكلمات- بأنّه كيف لا يكون مالًا و قد جعل عوضاً عن مال!؟ مع أنّ الانتقال الى الميت لا يتوقّف على المال، بل على الملك مثل حبة الحنطة، فإنّها ملك ليس بمال و تنتقل الى الورثة، بل مراده- و اللّه العالم- أنّ الحج فى الفرض و إن كان مالًا و ملكاً إلّا أنّ ملكيته إنّما تكون بنفس هذا الشرط لا أنّ الشرط وارد عليها.

و بعبارة اخرى: أنّه تارة يكون شىء ملكاً لأحد ثمّ هو يتصرف فيه بالإِيصاء، فهذا هو الإِيصاء الذى يكون نافذاً فى الثُّلث و ما دون، و لا ينفذ فى الأكثر منه، و اخرى يكون التصرف الإِيصائى هو الموجب لصيرورة ذلك الشىء ملكاً، فالملكية مترتّبة عليه و متأخّرة عنه رتبة، و هذا خارج عن موضوع الأدلّة.

ثمّ إنّه يكون ملكاً خاصاً لا ينتقل الى الورثة؛ فإن موضوع دليل الإِرث هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۴۴۳

]...[

المال الذى لا تعيّن له فى التصرف للميت، و إنّما يكون التصرف فيه مردّداً بينه و بين الوارث كالأعيان و الحقوق التى لا تعيّن لها فى الصرف للميت، و أمّا ما يكون معيّناً فى ذلك كالحجّ المشروط بوقوعه عنه فلا تشمله أدلّة الإِرث؛ لقصور ما تركه الميت عن الشمول لذلك، و هذا الذى ذكرناه فى وجه عدم انتقاله الى الورثة منقول عن المحقّق النائينى- ره-.

و ثانيا: أنّ دليل الشرط لا يفيد ملك المشروط له، بل مفاده مجرّد الحكم التكليفى، و ذلك لأنّ دليله النصوص المتضمّنة لقولهم عليهم السلام: المسلمون عند شروطهم «۱». و مفاد ذلك ليس عدم انفكاك الشرط عن المسلم حتى يدّعى كونه إرشاداً الى اللزوم أو الصحة، بل مضمونه عدم انفكاك المسلم عن شرطه، و هذا ليس صفة فى الشرط، بل هو صفة فى المسلم فلا محالة يكون ظاهراً فى كونه أمراً بالوفاء بالشرط تكليفاً، فهو حكم تكليفى صرف، و عليه فقد استوفى الميت ذلك بنفسه فلا شىء حتى يرثه الورثة.

لا يقال: إنّه لا ريب فى ثبوت خيار تخلّف الشرط لو خالفه المشروط عليه، و الورثة يرثون ذلك.

فإنّه يقال: الخيار و إن كان يورث إلّا أنّ الكلام فى صورة عدم تخلّف الشرط و عدم ثبوت الخيار.

قال سید العروة: و کذا الحال إذا ملّکه داره بمائة تومان مثلًا بشرط أن یصرفها فی الحجّ عنه أو عن غیره، أو ملّکه إیّاها بشرط أن یبیعها و یصرف ثمنها فی الحجّ أو نحوه. انتهی.

أقول: إنّ الفرع الثانی من قبیل الفرع المتقدم، أمّا الأول فالظاهر تمامیة ما

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الخیار من کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۴۴

[...]

أفاده المحقق القمی- ره- فیه؛ فإنّ المشروط حینئذٍ هو صرف ما فی ذمته من مائة تومان فی الحج، و هذا تصرف فی ماله و ملکه، فالمتحصّل: أنّه فی فرع المصالحة و الفرع الثانی ممّا أضافه السید- ره- الحقّ معه- قده- و لا یتمّ ما أفاده المحقّق القمی- ره- و لکن فی الفرع الأول الحقّ مع المحقّق- قده.

[الثامنة:] من کان عنده ودیعة و مات صاحبها و لم یحجّ

الثامنة: اذا کان عند شخص ودیعة و مات صاحبها و کان علیه حجّة الإِسلام له أن یحجّ بها عنه، و إن زادت عن اجرة الحجّ ردّها إلی الورثة، کما هو المشهور بین الأصحاب، و فی الحدائق نسبته الی الأصحاب، و فی المستند: بلا خلاف فیه فی الجملة.

و استدلّ له فی التذکرة و المنتهی: بأنّه مال خارج عن الورثة و یجب صرفه فی الحج فلیصرف فیه.

و یرد علیه: أنّه لا إشکال و لا کلام فی أنّ ولایة الصرف للورثة فی أداء دیون المیت حجّاً کان أو غیره، قلنا بانتقال الأعیان و الأموال بأجمعها الی الورثة حتی فی مقدار الدَّین، غایة الأمر لا یکون ملکا طلقاً، أو قلنا بأنّ مقدار الدَّین یبقی علی ملک المیت، أو فی حکم ملکه؛ فإنّه علی جمیع التقادیر لهم ولایة الصرف کما حقّق فی محلّه.

و علیه فلا یتمّ هذا الوجه؛ فإنّ للورثة أن یحجّوا عنه بأنفسهم أو إعطاءه من أموالهم الاخر.

و الحقّ أن یستدلّ له بصحیح برید العجلی الذی رواه الصدوق بإسناده عن سوید القلا عن أیوب بن الحرّ عن برید عن الصادق علیه السّلام قال: سألته عن رجل استودعنی مالًا فهلک و لیس لولده شیء و لم یحجّ حجّة الإِسلام، قال علیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۴۵

[...]

السّلام: حجِّ عنه و ما فضل فأعطهم «۱».

و الخبر صحیح السند؛ لأنّ إسناد الصدوق الی سوید صحیح، و سوید و أیّوب ثقتان، و کذا برید و هو من الأکابر، مضافاً الی أنّ الکلینی و الشیخ أیضاً روياه بطریقین صحیحین، فلا إشکال فی سنده، و لدلالته ظاهرة، و الأصحاب اعتمدوا علیه، فلا ینبغی التوقّف فی الحکم فی الجملة.

إنّما الکلام فی موارد:

۱- هل یختص الحکم بما إذا علم المستودع أنّ الورثة لا یؤدّون کما صرّح به جماعة منهم المصنف- ره- فی التذکرة، و المحقّق فی الشرائع، أو یعمّ ما إذا ظنّ بذلک کما عن النهایة و المبسوط و المهذّب و السرائر، أم یکون الحکم عاماً حتی لو علم بأنّهم یؤدّونه؟

وجوه.

یشهد للأخیر: إطلاق الخبر، نعم لو علم أو ظنّ ظنّاً معتبراً شرعاً بأنّ الورثة قد أدّوه یجب علیه ردّه إلیهم، و لکن الکلام قبل الأداء و مقتضی الإِطلاق عدم اعتبار هذا القید.

و استدلّ لاعتبار هذا القید فی الجملة بوجوه:

منها: ما یظهر من جماعة و هو: أنّ هذا الحکم مخالف للقاعدة فیجب الاقتصار فیه علی المتیقّن، و قد تقدّم وجه مخالفته للقاعدة، و لازم هذا الوجه أنّه لو شک فی سعة القید و ضیقه یؤخذ بالأول، و علیه فالظنّ بالأداء بحکم العلم به.

و لکن یرد علیه: أنّ مدرک هذا الحکم هو الصحیح المتقدم، و بإطلاقه یرفع الید عن القاعدة، فإنّ إطلاق المقیّد مقدّم علی إطلاق المطلق.

و منها: إنکار إطلاق الخبر، قال فی الجواهر: ضرورة أنّه خطاب المشافهة،

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب النیابة فی الحجّ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۴۶

]...[

و المتیقّن من تعدیته الی غیر المشافه ذلک، فلا بدّ من الاقتصار علی المتیقّن و هو ما لو علم أنّ الورثة لا یؤدّونه.

و فیه: أنّ مقتضی ترک الاستفصال ثبوت الحکم حتی مع العلم بأنّهم یؤدّونه، فعلی التعدیة- کما هی المفروضة، إذ لا- یحتمل اختصاص العجلی بهذا الحکم- یثبت الحکم لغیره کما ثبت له.

و منها: الإِجماع فیقیّد به الخبر، و المتیقّن من معقده ما لو لم یعلم و لم یظنّ بعدم الأداء.

و فیه: أنّ الإِجماع غیر ثابت، و علی فرضه لیس تعبّدیّاً.

و منها: أنه یمکن استفادة ذلک من قوله علیه السّلام: و لیس لولده شیء بدعوی: أنّه مع عدم المال لولده یحصل العلم أو الظن بأنّهم یصرفونه فی حوائجهم و لا یؤدّون الحج.

و فیه أولًا: أنّه یمکن أن یصرفونه فی حوائجهم و یحجّوا عنه متسکّعاً.

و ثانیاً: أنّ المسلم المعتقد بأنّه لم ینتقل الیه المال کیف یظن أو یعلم بأنّه یصرفه فی حوائجه و لا یحجّ!؟ فالحقّ أنّ الحکم عام لما لو علم بأنّهم یؤدّونه.

۲- هل یعتبر فی ذلک الاستئذان من الحاکم الشرعی إمّا مع إمکانه کما فی التذکرة و الجواهر و عن الروضة، أو مطلقاً کما عن المدارک، أم لا یعتبر ذلک کما صرّح به جماعة من الفحول؟ وجوه.

قد استدلّ لاعتبار الاستیذان فی الجملة بما فی محکی المدارک بأن الخبر إنّما تضمّن أمر الإِمام الصادق علیه السّلام لبرید فی الحجّ عمّن له الودیعة و هو إذن و زیادة.

و فی الجواهر احتمال الأمر منه لبرید الإِذن به فیه فلا إطلاق فیه حینئذٍ یدلّ علی خلافه؛ ضرورة أنّه خطاب المشافهة، و المتیقّن من تعدیته الی غیر المشافه ذلک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۴۷

]...[

و فيه: أنّ الظاهر من السؤال هو السؤال عن الحكم الشرعى، و الجواب ايضاً ظاهر فى ذلک، فإن كان إذنه معتبراً فى الحكم كان عليه عليه السلام أن يبيّن، فمن عدم بيانه فى مقام البيان يستكشف أنّه غير معتبر، فالأظهر هو القول الأخير.

۳- ظاهر الخبر من جهة ظهور الأمر فى الوجوب وجوب الحجّ عنه، و عدم جواز إعطاء المال للورثة، و لكن فى جملة من الكلمات التعبير بالجواز.

و فى المستند فى توجيه ذلک قال: إمّا بإرادة معناه الأعم الجامع للوجوب كما قيل، أو باعتبار ما ذكرنا من كونه مشروطاً بعدم العلم بأداء الوارث من جهة اخرى، فللمستودع إعلام الوارث و أدائهم من جهة اخرى، و له الأخذ من الوديعة فيكون الأخذ جائزاً و إن كان أحد فردى المخيّر. انتهى.

و قد يقال: إنّه يمكن أن يكون التعبير بالجواز من جهة عدم ظهور الأمر فى الوجوب، لوروده مورد توهّم الحظر، و هذا غير بعيد، و لكن الجواز بهذا المعنى لا يسوّغ جواز إعطاء المال للورثة حتى مع العلم بعدم صرفه فى الحجّ؛ لعدم كونه لهم، فيكون ذلک تفريطاً و تعدّياً لا يجوز لذلک.

۴- قد يقال: إنّ ظاهر الأصحاب التسالم على عدم اختصاص الحكم بما إذا لم يكن للورثة شيء، مع أنّ النص مختص بذلک المورد.

و لكن يمكن أن يقال: إنّ التقييد بذلک إنّما هو فى السؤال لا فى الجواب، و ظاهره أنّ عدم ثبوت شيء للورثة كان منشئاً للشک فى وجوب الحجّ من جهة استلزامه لحرمان الورثة من الميراث لا احتمال أنّ له دخلًا فى الوجوب و هو ظاهر.

۵- قال فى المستند: قالوا: مقتضى النصّ حجّ الودعى بنفسه، و لكن الأصحاب جوزوا له الاستيجار، بل ربّما جعلوه أولى خصوصاً اذا كان أنسب، و استند بعضهم فى ذلک الى تنقيح المناط و هو جيّد، مع أنّ إرادة الحجّ بنفسه من اللفظ فى هذا المقام محلّ تأمّل، و على ما ذكرناه من الأصل يكون جواز الاستئجار أظهر، و فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۴۴۸

]...[

التذكرة و الشرائع اقتصرا على الاستئجار، و عن القواعد يحجّ أو يستأجر، فيعلم من ذلک أنّ جواز الاستئجار لم يكن محلّ تأمّل، و لعلّ السر فيه: إمّا تنقيح المناط، أو أنّ قوله: حجّ و ما فضل. بقرينة (و ما فضل) ظاهر فى الاستئجار أو الأعم، فتدبر.

۶- هل الحكم مختص بالوديعة كما عن جماعة، و نسب الى الدروس، أو يتعدّى الى سائر الحقوق المالية من الغصب و الدَّين و غيرهما كما اختاره آخرون؟ وجهان، لا إشكال فى أنّ النص مختص بالوديعة.

و دعوى: فهم المثال من الخبر، مع ذكر الوديعة فى السؤال عن حكم موضوع خارجى معيّن. كما ترى.

و ما عن المسالک و المدارک من دعوى تنقيح المناط، و تبعهما سيد العروة و إن كانت غير بعيدة، و لكن المناط المعتبر هو القطعى منه و هو غير حاصل، فالخبر لا يصلح منشئاً للحكم فى غير الوديعة.

و أمّا القاعدة فقد يقال- كما فى المستند و غيره- بأنّ مقتضى القاعدة ثبوت الحكم فى غيرها.

و حقّ القول فى المقام يبتنى على بيان امور:

الأول: أنّه قد تقدّم فى المبحث التاسع من المسألة الحادية عشر من الفصل الثانى أنّه مع ثبوت الدَّين و منه الحجّ و الوصية لا ينتقل المال الى الورثة إلّا مقدار ما زاد على الدَّين أو الوصية، و أمّا ما يساويهما فلا ينتقل اليهم.

و يترتّب على ذلک أنّ الاستدلال لعدم الجواز بأنّ تصرّف الغير فى المال بالحجّ به تصرّف فى مال الغير لا يجوز إلّا بإذنه بالضرورة غير تام.

الثانى: أنّه قد صرح جماعة بأنّ أولوية الولى فى الامور الراجعة الى الميت من التكفين و التدفين و الصلاة عليه و أداء دينه و ما شاكل

إنّما تكون على سبيل الاستحباب لا الوجوب، و مال اليه فى محكى الذخيرة تبعاً للمحقّق الأردبيلى، و نحو و إن لم نسلّم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۴۴۹

]...[

ذلك فى شئون تجهيز الميت مثل تغسيله و تكفينه و ما شاكل إلّا أنّ الوجه الذى ذكرناه لكون الأولوية على سبيل الوجوب لا يجرى فى الحجّ عنه بماله.

و حاصله: أنّ مباشرة شئون تجهيز الميت من الحقوق فتشملها لا آية الشريفة وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ* «۱» - مضافاً الى النصوص الخاصة الواردة فيها، و هذا الوجهان لا يجريان فى المقام، فعليه الاستدلال لعدم جواز الحجّ عنه بدون إذن الورثة: بأنّ المال و إن كان للميت لكن ولاية التصرف فيه للوارث، فلا يجوز بدون إذنه. غير تام.

الثالث: أنّ النصوص الدالّة على وجوب القضاء عن الميت من صلب ماله على كثرتها لم يخاطب فى واحد منها شخص معيّن بذلك.

و دعوى: عدم كون شيء منها فى مقام البيان من هذه الجهة، كما ترى، أضف الى ذلك أنّه إذا تعيّن صرف مال فى مصرف خاص و شك فى اعتبار إذن شخص معيّن- مقتضى الأصل عدم اعتبار إذنه.

فالمتحصل من هذه الامور: أنّه يجوز صرف مال الميت فى الحج عنه، و لا يجب دفعه الى الورثة، بل ربّما لا يجوز إذا لم يطمئن بأنّ الورثة يؤدّون الحج.

و هل يعتبر الاستيذان من الحاكم الشرعى، أم لا؟ وجهان، أظهرهما: العدم؛ فإنّ ولاية الحاكم و لزوم اتّباع نظره فى غير باب الامور الحسبية و هى الامور التى علم من الشارع إرادة إيقاعها فى الخارج و لا إطلاق لدليلها ليدلّ على جواز تصدّى كلّ أحد لها، و احتمل دخالة نظر شخص خاص فيها، و فى غير باب الامور التى يرجع فيها فى العرف الى الرئيس- و فى غير باب القضاوة و الفتوى- غير ثابتة، كما حقّقناه فى كتابنا منها الفقاهة فى الجزء الثالث منه.

---

(۱) سورة الأنفال- آية ۷۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۹، ص: ۴۵۰

]...[

و قد ظهر ممّا ذكرناه حكم فرع آخر و هو: إلحاق غير حجّة الإسلام من أقسام الحجّ الواجب أو غير الحجّ من سائر ما يجب عليه مثل الخُمس و الزكاة و المظالم و الكفّارات و الدَّين بها و عدمه.

و قد ظهر ممّا ذكرناه ما فى أدلّة الطرفين، و لقد أشرنا الى جملة منها مع ما يرد عليها.

بقى فى المقام شيء و هو: أنّ بعض الأعاظم من المعاصرين استدلّ لثبوت ولاية أداء الدَّين للوارث بروايتين:

إحداهما صحيحة عباد بن صهيب أو موثّقته عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل فرّط فى إخراج زكاته فى حياته فلمّا حضرته الوفاة حسب جميع ما فرّط فيه ممّا لزمه من الزكاة ثمّ أوصى به أن يخرج ذلك فيدفع الى من تجب له، قال عليه السّلام: جائز يخرج ذلك من جميع المال، إنّما هو بمنزلة دَين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدّوا ما أوصى به من الزكاة «۱».

ثانيتهما رواية يحيى الأزرق عن أبى الحسن عليه السّلام عن رجل قتل و عليه دَين و لم يترك مالًا فأخذ أهله الدية من قاتله عليهم أن يقضوا دينه؟ قال عليه السّلام: نعم. قلت: و هو لم يترك شيئاً؟ قال عليه السّلام: إنّما أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا دينه «۲».

و لكن يرد على الاولى: أنّها واردة فى مقام بيان عدم جواز التصرف فى المال ما دام لم يخرج الدَّين، و ليست فى مقام بيان من يجب

علیه إخراجه، و حیث إنّ المفروض فیها الإِیصاء فلا محالة کان المخاطب به الورثة و إلّا لبیّن الوصی، و لذا قال علیه

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب المستحقین للزکاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الدَّین و القرض حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۵۱

[...]

السّلام: حتی یؤدّوا.

و إن شئت قلت: إنّه لا ریب فی أنّه لو أدّی دَینه غیر الوارث تبرّعاً یسقط الدَّین، و یکون المال جمیعه للورثة، و علیه فقوله: حتی یؤدّوا. لا یکون دالّا علی تعیّن أدائهم، و إنّما هو لبیان أنّ غایة عدم جواز التصرف هو أداء الدَّین، و حیث إنّه بحسب الغالب یکون ما للمیت تحت ید الورثة، و بناء الناس علی عدم الدخالة فی وفاء دیون المیت، قال علیه السّلام: حتی یؤدّوا.

و یرد علی الثانیة: أنّ المفروض فیها سؤالًا و جواباً أخذ الورثة الدیة، و حیث إنّها المخرج للدَّین لفرض عدم المال له غیرها فلا محالة یکون الخطاب بالأداء موجّها الیهم لا لخصوصیة فیهم، و اللّه العالم.

[التاسعة:] حکم حجّ من أعطاه رجل مالًا لاستئجار الحجّ

التاسعة: إذا أعطاه رجل مالًا لاستئجار الحجّ هل یجوز له أن یحجّ بنفسه، أم لا، أم هناک تفصیل؟ وجوه.

أقول: هذه المسألة معنونة فی کلمات الفقهاء تحت عنوان آخر، و هو: أنّه اذا دفع انسان الی غیره مالًا لیصرفه فی قبیل یکون المدفوع الیه منهم، و لم یکن هناک قرینة حالیة علی جواز أخذه أو عدمه فهل له أن یأخذه منه أم لا؟ و لهم فیه أقوال:

الأول: ما عن وکالة المبسوط، و زکاة السرائر، و مکاسب النافع و کشف الرموز و المختلف و التذکرة و جامع المقاصد و هو: تحریم الأخذ مطلقا.

الثانی: ما عن النهایة و مکاسب السرائر و الشرائع و التحریر و الإِرشاد و المسالک و الکفایة و هو: جواز الأخذ من دون زیادة علی غیره، و عن الدروس نسبته الی الأکثر، و عن الحدائق الی المشهور.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۵۲

[...]

الثالث: ما عن المهذّب البارع و هو: التفصیل بین ما لو کان بصیغة ضعه فیهم أو ما ادّی معناه فالجواز، و بین ما إذا کان بصیغة ادفعه فالمنع.

الرابع: ما عن بعض الفضلاء و هو: أنّه إن قال: للفقراء. مثلًا جاز، و إن قال: أعطه للفقراء. فإن علم فقره لم یجز و إلّا جاز.

احتجّ المانع بظهور اللفظ فی مغایرة الدافع و المدفوع الیه، و بما ورد فی المرأة توکّل رجلًا أن یزوّجها فیزوّجها من نفسه. الدالّ علی عدم الجواز «۱».

و بما ورد فی من وکّله شخص فی بیع شیء فباعه من نفسه. الدالّ علی المنع «۲».

و بجملة من النصوص الدالّة علی أنّه لا یجوز أن یأخذ ممّا أعطی لأنّ یفرّقه فی مساکین کمصحّح ابن الحجاج عن الإِمام الصادق علیه

السّلام عن رجل أعطاه رجل مالًا لیقسّمه فی محاویج أو فی مساکین و هو محتاج أ یأخذ منه لنفسه و لا یعلمه؟ قال علیه السّلام: لا یأخذ منه شیئاً حتی یأذن له صاحبه «۳».

و لکن یرد علی الأول: أنّ ظاهر تعلیق کلّ حکم علی موضوع ثبوته لجمیع الأفراد، فلو علّق رضاه بتصرّفه فی ماله علی المجتهد کان مقتضاه جواز تصرف کلّ مجتهد بما هو مجتهد، و لا سیما مع إحراز عدم خصوصیة فرد فی نظره، فإذا کان المدفوع الیه یری نفسه مجتهداً جاز له التصرف، و هذا الظهور أقوی من المشار الیه، مع أنّ للمنع عن الظهور المذکور مجالًا واسعاً.

و یرد علی الثانی: أنّ صدر الخبر صریح فی التوکیل فی أن یزوّجها من شخص معیّن، فهو غیر مربوط بالمقام.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب أحکام الوکالة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب آداب التجارة حدیث ۲ من کتاب التجارة.

(۳) الوسائل باب ۸۴ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۳ من کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۵۳

]...[

و یرد علی الثالث: أنّه لیس متضمّناً لبیان کیفیة التوکیل، و لعلّه کان بنحو لا یشمل نفسه.

و یرد علی الرابع: أنّه یعارض تلک النصوص جملة اخری من الأخبار، لاحِظ: صحیح سعید بن یسار، قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: الرجل یعطی الزکاة فیقسّمها فی أصحابه أ یأخذ منها شیئاً؟ قال علیه السّلام: نعم «۱».

و حسن الحسین بن عثمان عن أبی إبراهیم علیه السّلام فی رجل اعطی مالًا یفرّقه فیمن یحلّ له أله أن یأخذ منه شیئاً لنفسه و إن لم یسمّ له؟ قال علیه السّلام: یأخذ منه لنفسه مثل ما یعطی غیره «۲». و نحوهما غیرهما.

و الجمع بین النصوص إنّما هو بحمل خبر المنع من جهة التعبیر فیه بالنکرة علی إرادة أشخاص معینین، أو بحمل النصوص المجوّزة علی المال الذی یکون من الحقوق الشرعیة علی ما هو موردها، و خبر المنع علی ما یکون للدافع، و لعلّ الأول أظهر، فالمتحصّل: أنّه لا دلیل علی المنع، و القاعدة تقتضی الجواز.

و فی المقام روایة یمکن استفادة الجواز منها، و هی روایة عیثم بن عیسی عن أبی الحسن الرضا علیه السّلام عن الرجل تعطی الحجّة فیدفعها الی غیره، قال علیه السّلام: لا بأس «۳». بتقریب: ما تقدّم من أنّه من المحتمل بل الظاهر ورودها فی التوکیل فسئل أنّه إذا أعطاه رجل مالًا للحج هل یجب مباشرته بنفسه أم یجوز الدفع الی الغیر؟ و علیه فهی سؤالًا و جواباً کالصریحة فی جواز مباشرته بنفسه، فالمتحصّل: أنّ الأظهر هو الجواز.

---

(۱) الوسائل باب ۴۰ من أبواب المستحقین للزکاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۰ من أبواب المستحقین للزکاة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب النیابة فی الحج حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۵۴

]...[

الفصل الخامس: فی الحجّ المندوب

اشارة

و فیه مسائل:

الاولی: یستحب لفاقد شرائط الاستطاعة أو بعضها أن یحج مهما أمکن

بلا خلاف فیه، و کذا من أتی بوظیفته من الحجّ الواجب.

و یشهد به نصوص کثیرة، و قد ذکرت فی الوسائل تحت أبواب، و ذکر فی کلّ باب روایات کثیرة:

منها: باب استحباب الحج و العمرة عیناً فی کلّ عام و إدمانهما و لو بالاستنابة؛ و قد نقل فی ذلک الباب تسعة أحادیث.

و منها: باب استحباب تکرار الحجّ و العمرة بقدر القدرة. و ذکر فیه أربعة و ثلاثون حدیثاً.

و منها: باب استحباب التطوع بالحجّ و لو بالاستدانة. و ذکر فیه عشرة أحادیث.

و منها: أبواب ثلاثة فی استحباب اختیار الحجّ المندوب علی الصدقة، و علی العتق، و علی الجهاد مع غیر الامام. و ذکر فیها سبعة و عشرون حدیثاً.

و منها غیر ذلک من الأبواب.

و یستحب تکراره فی کلّ سنة.

و یشهد به: - مضافاً الی الإطلاقات الحاثّة علیه، و إلی ما ورد فی حج المعصومین علیهم السلام- خبر عذافر، قال أبو عبد اللّه علیه السّلام: ما یمنعک من الحج فی کلّ سنة؟ قلت: جعلت فداک العیال. قال، فقال: إذا متّ فمن لعیالک؟ اطعم عیالک الخلّ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۵۵

[...]

و الزیت، و حجّ بهم کلّ سنة «۱».

و خبر عیسی بن أبی منصور قال، قال لی جعفر بن محمد: یا عیسی إن استطعت أن تأکل الخبز و الملح و تحجّ فی کلّ سنة فافعل «۲».

و نحوهما أخبار مستفیضة اخر.

و یکره ترکه خمس سنین متوالیة، لخبر ذریح عن الإمام الصادق علیه السّلام: من مضت له خمس سنین فلم یفد الی ربّه هو موسر إنّه لمحروم «۳».

و خبر عبد اللّه بن سنان عن حمران عن الإمام الباقر علیه السّلام: إنّ للّه منادیاً ینادی أیّ عبد أحسن اللّه الیه و أوسع علیه فی رزقه فلم یفد الیه فی کلّ خمسة أعوام مرة لیطلب نوافله إنّ ذلک لمحروم «۴». و نحوهما غیرهما.

و قد تضمّنت جملة من النصوص لذکر فوائد لمراتب التکرار، ففی خبر صفوان بن مهران الجمال عن إمامنا الصادق علیه السّلام: من حجّ ثلاث حجج لم یصبه فقر أبداً «۵».

و فی خبر منصور بن حازم عنه (ع): من حجّ اربع حجج لم تصبه ضغطة القبر «۶».

و فی خبر أبی بکر الحضرمی عنه علیه السّلام: من حجّ خمس حجج لم یعذّبه اللّه أبداً «۷».

(۱) الوسائل باب ۴۶ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴۶ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۴۹ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۴۹ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۴۵ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۲۱.

(۶) الوسائل باب ۴۵ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۲۵.

(۷) الوسائل باب ۴۵ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۲۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۵۶

]...[

و فی مرسل الصدوق: من حجّ خمس حجج لم یعذّبه اللّه أبداً، و من حجّ عشر حجج لم یحاسبه اللّه أبداً، و من حجّ عشرین حجّة لم یر جهنم و لم یسمع شهیقها و لا زفیرها، و من حجّ أربعین حجّة قیل: له اشفع من أحببت؛ و یفتح له باب من أبواب الجنة یدخل هو و من یشفع له، و من حجّ خمسین حجة بنی له مدینة فی جنة عدن فیها ألف قصر فی کلّ قصر ألف حوراء من الحور العین و ألف زوجة، و یجعل من رفقاء محمد صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فی الجنة، و من حجّ أکثر من خمسین حجّة کان کمن حجّ خمسین حجّة مع محمد و الأوصیاء، و کان ممّن یزوره اللّه تعالی فی کلّ جمعة و هو ممّن یدخل جنة عدن التی خلقها اللّه عزّ و جلّ بیده و لم ترها عین. الحدیث «۱».

الثانیة: یستحب نیة العود الی الحجّ

عند الخروج من مکة.

و یشهد به خبر عبد اللّه بن سنان عن الإمام الصادق: من رجع من مکة و هو ینوی الحج من قابل زید فی عمره «۲». و نحوه غیره.

بل یکره نیة عدم العود؛ لخبر الحسین الأحمسی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: من خرج من مکة و هو لا یرید العود إلیها فقد اقترب أجله و دنی عذابه «۳». و نحوه غیره.

الثالثة: یستحب التبرّع بالحجّ عن الأقارب

أحیاءً و أمواتاً؛ لمصحّح إسحاق ابن عمار عن أبی إبراهیم علیه السّلام عن الرجل یحجّ فیجعل حجّته و عمرته أو بعض طوافه لبعض أهله و هو عنه غائب ببلد آخر، قال: فقلت: فینقص ذلک من أجره؟ قال علیه السّلام: لا، و هی له و لصاحبه، و له سوی ذلک بما وصل. قلت: و هو میت هل یدخل

(۱) الوسائل باب ۴۵ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۱۶.

(۲) الوسائل باب ۵۷ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵۷ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۵۷

[...]

ذلک علیه؟ قال علیه السّلام: نعم حتی یکون مسخوطاً علیه، فیغفر له، أو یکون مضیّقاً علیه فیوسّع علیه. الحدیث «۱».

و خبر جابر عن الإِمام الباقر (ع)، قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: من وصل قریباً بحجّهٔ أو عمرهٔ کتب اللّه له حجّتین و عمرتین «۲».

و خبر موسی بن القاسم البجلی، قلت لأبی جعفر الثانی (ع): ربّما حججت عن أبیک، و ربّما حججت عن أبی، و ربّما حججت عن الرجل من إخوانی، و ربّما حججت عن نفسی فکیف أصنع؟ فقال (ع): تمتّع «۳».

و کذا عن المعصومین (ع)؛ لخبر البجلی المتقدم و غیره.

النیابهٔ فی الطواف

الرابعهٔ: یستحب النیابهٔ عن الغیر فی الطواف

فی الجملهٔ بلا خلاف، و تفصیل الکلام فی طی فروع:

۱- الطواف بنفسه مستحب مستقلّ من غیر أن یکون فی ضمن الحجّ بلا إشکال، و یشهد به نصوص کثیرهٔ، و قد عقد لها صاحب الوسائل أبواباً تتضمّن ذلک.

منها: باب استحباب التطوع بالطواف و تکراره و اختیاره علی العتق المندوب.

و ذکر فیه أخباراً کثیرهٔ.

و منها: صحیح معاویهٔ بن عمار عن الإِمام الصادق علیه السّلام: إنّ اللّه جعل

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب النیابهٔ فی الحجّ حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب النیابهٔ فی الحجّ حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من أبواب النیابهٔ فی الحجّ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۵۸

[...]

حول الکعبهٔ عشرین و مائهٔ رحمهٔ منها: ستّون للطائفتین «۱».

و خبر أبان بن تغلب عنه علیه السّلام فی حدیث قال: یا أبان هل تدری ما ثواب من طاف بهذا البیت اسبوعاً؟ فقلت: لاو اللّه ما أدری. قال: یکتب له ستهٔ آلاف حسنهٔ، و یمحی عنه ستهٔ آلاف سیئهٔ، و یرفع له ستهٔ آلاف درجهٔ «۲». و نحوهما غیرهما.

۲- یجوز النیابهٔ فیه عن المیت بلا خلاف فیه بین الأصحاب.

و یشهد به نصوص کثیرهٔ واردهٔ فی الموارد المتفرقهٔ کخبر أبی بصیر عن أمامنا الصادق علیه السّلام: من وصل أباه أو ذا قرابهٔ له فطاف عنه کان له أجره کاملًا، و للذی طاف عنه مثل أجره، و یفضل هو بصلته إیّاه بطواف آخر «۳».

و خبر یحیی الأزرق، قال: قلت لأبی الحسن علیه السّلام: الرجل یحجّ عن الرجل یصلح له أن یطوف عن أقاربه؟ فقال علیه السّلام: إذا قضی مناسک الحجّ فلیصنع ما شاء «۴».

و خبر موسی بن القاسم عن أبی جعفر الثانی فی حدیث، قلت طفت یوماً عن رسول اللّه فقال ثلاث مرّات: صلّی اللّه علی رسول اللّه، ثمّ الیوم الثانی عن أمیر المؤمنین علیه السّلام ثمّ طفت الیوم الثالث عن الحسن علیه السّلام و الرابع عن الحسین علیه السّلام و الخامس عن علی بن الحسین علیه السّلام و الیوم السادس عن أبی جعفر محمد بن علی الباقر علیه السّلام و الیوم السابع عن جعفر بن محمد علیه السّلام و الیوم الثامن عن أبیک موسی (ع) و الیوم التاسع عن أبیک علی (ع) و الیوم

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الطواف حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب الطواف حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب النیابة فی الحدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۲۱ من أبواب النیابة فی الحجّ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۵۹

[...]

العاشر عنک یا سیدی و هؤلاء الذین أدین اللّه بولایتهم فقال: إذاً و اللّه تدین اللّه بالدین الذی لا یقبل من العباد غیره. فقلت: ربما طفت عن امّک فاطمة علیها السلام و ربّما لم أطف. فقال علیه السّلام: استکثر من هذا فإنّه أفضل ما أنت عامله إن شاء اللّه «۱». و نحوها غیرها.

۳- و کذا یجوز النیابة فیه عن الحی إذا کان غائباً عن مکة بلا خلاف؛ للنصوص الکثیرة کخبر ابن أبی نجران عمّن حدّثه عن أبی عبد اللّه علیه السّلام، قلت له: الرجل یطوف عن الرجل و هما مقیمان بمکة. قال علیه السّلام: لا و لکن یطوف عن الرجل و هو غائب عن مکة. قال، قلت: کم مقدار الغیبة؟ قال عشرة أمیال «۲».

و صحیح معاویة بن عمار عنه علیه السّلام فی حدیث، قال: قلت له: فأطوف عن الرجل و المرأة و هما بالکوفة. فقال علیه السّلام: نعم. الحدیث «۳».

۴- و کذا یجوز عن الحی الحاضر بمکة إذا کان معذوراً فی الطواف بنفسه بأحد الأعذار المذکورة فی النصوص بلا خلاف و لا إشکال.

و یشهد به نصوص کصحیح حریز عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: المریض المغلوب و المغمی علیه یرمی عنه و یطاف عنه «۴».

و صحیح معاویة بن عمار عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: المبطون و الکسیر یطاف عنهما و یرمی عنهما «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب النیابة فی الحجّ حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب النیابة فی الحجّ حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من أبواب النیابة فی الحجّ حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۴۹ من أبواب الطواف حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۴۹ من أبواب الطواف حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۶۰

[...]

و صحیح حبیب الخثعمی عنه علیه السّلام: أمر رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ان یطاف عن المبطون و الکسیر «۱».

و صحیح معاویة: الکسیر یحمل فیرمی الجمار، و المبطون یرمی عنه و یصلی عنه «۲».

و هذه النصوص کما تری متعرضة للمریض المغلوب، و المغمی علیه، و الکبیر، و المبطون، و الکسیر، و الأصحاب- رضوان اللّه علیهم- قد تعرّضوا لهم بالخصوص، و التعدّی عنهم الی کلّ معذور یتوقف علی إحراز المناط، و فی خصوص الحائض کلام، و قد تعرّض بعض الأصحاب أیضاً لها، و تنقیح القول فیها سیأتی إن شاء اللّه فی مبحث الطواف، فانتظر.

و لو کان حاضراً غیر معذور فلا تصح النیابة عنه اتّفاقاً کما عن کشف اللثام.

و یشهد به جملة من النصوص کخبر ابن ابی نجران المتقدم عنه، و خبر إسماعیل بن عبد الخالق، قال: کنت الی جنب أبی عبد اللّه علیه السّلام و عنده ابنه عبد اللّه أو ابنه الذی یلیه فقال له رجل: أصلحک اللّه یطوف الرجل عن الرجل و هو مقیم بمکة لیس به علة. فقال علیه السّلام: لا، لو کان ذلک یجوز لأمرت ابنی فلاناً فطاف عنی «۳».

و أمّا سائر أفعال الحج حتی مثل السعی بین الصفا و المروة الذی یظهر من جملة من النصوص استحبابه لنفسه، فمشروعیتها مستقلًا لم تثبت، و الأصل عدمها.

الخامسة: یستحب لمن لیس له زاد و راحلة أن یستقرض و یحج

إذا کان واثقاً

---

(۱) الوسائل باب ۴۹ من أبواب الطواف حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۴۹ من أبواب الطواف حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۵۱ من أبواب الطواف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۶۱

[...]

بالوفاء؛ لخبر موسی بن بکر الواسطی، قال: سألت ابا الحسن علیه السّلام عن الرجل یستقرض و یحجّ، فقال: إن کان خلف ظهره مال فإن حدث به ما حدث أدّی عنه فلا بأس «۱». و نحوه غیره.

بل الظاهر من جملة من الأخبار استحباب ذلک مطلقاً کخبر یعقوب بن شعیب عن أبی عبد اللّه علیه السّلام عن رجل یحجّ بدَین و قد حجّ حجّة الإسلام، قال علیه السّلام: نعم إنّ اللّه سیقضی عنه إن شاء اللّه تعالی «۲».

و خبر محمد بن أبی عمیر عن حفیة (حقبة) قال: جاءنی سدیر الصیرفی، فقال: إنّ أبا عبد اللّه علیه السّلام یقرأ علیک السلام و یقول: مالک لا تحجّ، استقرض و حجّ «۳».

و لا وجه لتقییدها بما تقدم؛ لعدم حمل المطلق علی المقیّد فی المستحبات، فتأمّل، و لعدم المفهوم له؛ لعدم ثبوت کون إذا شرطیة،

السادسة: یستحب کثرة الإنفاق فی الحج

. و یشهد به خبر ابن أبی یعفور عن الإِمام الصادق علیه السّلام عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: ما من نفقهٔ أحبّ الی اللّه عزّ و جلّ من نفقهٔ قصد، و یبغض الإِسراف إلّا فی الحج و العمرهٔ، فرحم اللّه مؤمناً اکتسب طیباً و أنفق من قصد أو قدم فضلًا «۴».

السابعهٔ: یستحب لمن لا مال له یحج به ان یأتی به و لو بإجارهٔ نفسه

، لاحِظ: خبر عبد اللّه بن سنان، قال: کنت عند أبی عبد اللّه علیه السّلام إذ دخل علیه رجل

(۱) الوسائل باب ۵۰ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۵۰ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۵۰ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۵۵ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۹، ص: ۴۶۲

[...]

فأعطاه ثلاثین دیناراً لحجّ بها عن إسماعیل و لم یترک من العمرهٔ الی الحجّ إلّا اشترط علیه حتی اشترط علیه أن یسعی فی وادی مَحسِّر، ثمّ قال: یا هذا إذا أنت فعلت هذا کان لإِسماعیل حجهٔ بما أنفق من ماله، و کانت لک تسع بما أتعبت من بدنک «۱». و نحوه غیره.

تمّ الجزء التاسع من کتابنا فقه الصادق، و یتلوه الجزء العاشر فی أنواع الحج و المواقیت و الإِحرام، و الحمد للّه أوّلًا و آخراً.

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب النیابهٔ فی الحج حدیث ۱.

الجزء العاشر

اشارهٔ

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

الحمد للّه الذی أوجب الحج تشییداً للدّین، و جعله من القواعد التی علیها بناء الإِسلام، و الصلاهٔ علی محمد المبعوث علی کافهٔ الأنام و علی آله هداهٔ الخلق و أعلام الحقّ.

و بعد فهذا هو الجزء العاشر من کتابنا فقه الصادق، و قد وفّقنا لطبعه، و المرجوّ من اللّه تعالی التوفیق لنشر بقیهٔ الأجزاء فإنّه ولیّ التوفیق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۰، ص: ۹

الباب الثانی فی أنواعه، و هی ثلاثهٔ:

تمتع بالعمرهٔ الی الحج، و قران، و إفراد

الباب الثانی: فی أنواعه

اشارة

و هی ثلاثهٔ: تمتع بالعمرهٔ الی الحج، و قران و إفراد بلا خلاف بین العلماء کما فی التذکرهٔ، و بلا خلاف أجده بین علماء الاسلام، بل الإِجماع بقسمیه علیه کما فی الجواهر، و هو موضع وفاق کما عن المدارک.

و النصوص الشاهدهٔ بذلک کثیرهٔ، بل فی الجواهر دعوی تواترها کصحیح معاویهٔ بن عمار قال: سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: الحج ثلاثهٔ اصناف: حجّ مفرد، و قران، و تمتّع بالعمرهٔ الی الحجّ، و بها أمر رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و الفضل فیها: و لا نأمر الناس إلّا بها «۱».

و صحیح زرارهٔ عن الإِمام الباقر (علیه السلام): الحاج علی ثلاثهٔ وجوه رجل أفرد الحج و ساق الهدی و رجل أفرد الحج و لم یسق الهدی، و رجل تمتّع بالعمرهٔ الی الحج «۲». و نحوهما غیرهما.

و الذی یظهر من الروایات أنّه فی صدر الاسلام لم یکن حجّ التمتع مشروعاً، و إنّما شرّع فی حجّهٔ الوداع، لاحِظ: النصوص الکثیرهٔ المتضمنهٔ أنّ رسول اللّه صلّی

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب أقسام الحج حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۰، ص: ۱۰

[...]

اللّه علیه و آله أذّن بالحج فی عام حجهٔ الوداع و احرم و احرم الناس کلّهم بالحج لا ینوون عمرهٔ و لا یدرون ما المتعهٔ حتی اذا قدموا مکهٔ و عند فراغه صلّی اللّه علیه و آله من سعیه جاءه جبرئیل و أمره أن یأمر الناس أن یحلّوا إلّا سائق هدی فبلّغ صلّی اللّه علیه و آله فقال له رجل من القوم و هو عمر: لنخرجنّ حجّاجاً و شعورنا تقطر. فقال له رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: امّا أنّک لن تؤمن بعدها أبداً، فسأله رجل إنّ هذا لعامنا هذا أو لما یستقبل؟ قال له رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: بل هو للأبد الی یوم القیامهٔ، ثمّ شبّک أصابعه بعضها الی بعض، و قال: دخلت العمرهٔ فی الحج الی یوم القیامهٔ «۱».

قال سید المدارک: وجه التسمیهٔ: أمّا فی الإفراد؛ فلانفصاله عن العمرهٔ و عدم ارتباطه بها، و أمّا القران: فلاقتران الإِحرام بسیاق الهدی، و أمّا التمتّع فهو لغهً: التلذذ و الانتفاع و إنّما سمی هذا النوع بذلک: لما یتحلّل بین حجّه و عمرته من التحلّل المقتضی لجواز الانتفاع و التلذذ بما کان قد حرّمه الإِحرام قبله مع الارتباط بینهما و کونهما کالشیء الواحد، فیکون التمتّع الواقع بینهما کأنّه حاصل فی أثناء الحج. انتهی.

و العمرهٔ فی حج التمتع مرتبطهٔ بالحج کما أشار الیه السید، و نطقت به النصوص فلا یجوز الإتیان بأحدهما منفرداً، و هذا بخلاف أخویه: لعدم ارتباطها به فیهما، و کونها واجبهٔ مستقلّهٔ، و الفرق بینهما کما أفاد السید: أنّه إذا ساق الهدی فی حجّه سمّی قراناً و إلّا سمّی إفراداً و لذا قال فی المنتهی: إنّ العمرهٔ إن تقدّمت علی الحجّ کان تمتّعاً، و إن تأخّرت فإن انضمّ الیه سیاق فهو قران، و إلّا فإفراد، و الجمهور قالوا: التمتّع أن

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب أقسام الحج.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۱

[...]

یقدّم العمرة، و المفرد أن یؤخّرها فی الإِحرام، و القارن أن یجمع بینهما.

و لا یجوز الجمع بین النسکین عند الإِمامیة و خالفهم ابن أبی عقیل، و عن الشیخ فی الخلاف: ینعقد إحرامه بالحجّ و سیأتی الکلام فی ذلک.

[حجّ التمتّع]

حجّ التمتّع قسمان

و حج التمتع قد یکون ابتداءً کمن یحرم أوّلًا بالعمرة ثمّ بعد قضاء مناسکها یحرم بالحجّ و هذا لا کلام فی مشروعیته و سیأتی أنّه فرض النائی لا یجوز غیره له مع الاختیار و إنّما یجوز العدول عنه فی بعض الموارد.

و لم یخالفنا الجمهور فی مشروعیة ذلک و لذا تری الفقهاء و المحصّلین منهم حملوا نهی عمر عن متعة الحجّ علی فرض کون مورد نهیه ذلک؛ لا القسم الثانی منه علی وجه الاستحباب لا علی الحظر.

قال السید المرتضی فی الانتصار: فإنّ الفقهاء و المحصّلین من مخالفینا حملوا نهی عمر من هذه المتعة علی وجه الاستحباب لا علی الحظر. انتهی.

و قال النووی فی شرح صحیح مسلم جلد ۸ ص ۱۶۹ قلت و المختار أنّ عمر و عثمان و غیرهما إنّما نهوا عن المتعة التی هی الاعتمار فی أشهر الحجّ ثمّ الحجّ من عامه، و مرادهم نهی اولویة للترغیب فی الإِفراد لکونه أفضل، و قد انعقد الإِجماع بعد هذا علی جواز الإِفراد و التمتّع و القران من غیر کراهة، و إنّما اختلفوا فی الأفضل منها. انتهی، و نحو ذلک کلمات غیرهما.

و قد یکون بالعدول من حجّ الإِفراد؛ فإنّ من دخل مکة محرماً بحجّ الإِفراد فالأفضل له إن یعدل بإحرامه الی عمرة التمتّع، و یتمّ حجّ التمتّع و منعه جمیع فقهاء

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۲

[...]

العامة.

قال المحقّق فی المعتبر و زعم فقهاء الجمهور أنّ نقل الحجّ المفرد الی التمتّع منسوخ.

لنا ما اتفق علیه الرواة من أنّ النبی صلّی اللّه علیه و آله أمر أصحابه حین دخول مکّة محرمین بالحجّ فقال من لم یسق الهدی فلیحلّ و لیجعلها عمرة؛ فطافوا وسعوا و أحلّوا و سئل عن نفسه فقال: إنّی سقت الهدی و لا ینبغی لسائق الهدی أن یحلّ حتی یبلغ الهدی محلّه و روی ذلک و معناه جماعة منه جابر و عائشة و أسماء بنت أبی بکر، و قالت خرجنا مع رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فلمّا قدمنا مکة قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله من لم یکن معه هدی فلیحل فأحللت و کان مع الزبیر هدی فلبست ثیابی و خرجت فجلست الی جانب الزبیر فقال قومی عنّی. فقلت أ تخشی أن أثب علیک. انتهی.

اختلف المجوّزون للعدول، فمنهم من جوّزه حتی فی فرض العین، و منهم من جوّزه فی الندب و الفرض غیر المتعیّن.

قال فی الروضة البهیة: و قیل: لا یختص جواز العدول بالإِفراد المندوب بل یجوز العدول عن الحجّ الواجب أیضاً سواء کان متعیناً أو

مخيّراً بينه و بين غيره كالناذر مطلقاً، وذى المنزلين المتساويين؛ لعموم الأخبار الدالّة على الجواز كما أمر به النبى صلّى اللّه عليه و آله: من لم يسق من الصحابة. من غير تقييد بكون المعدول عنه مندوباً أو غير مندوب و هو قوى، لكن فيه سؤال الفرق بين جواز العدول عن المعيّن اختياراً و عدم جوازه ابتداء، بل ربّما كان الابتداء أولى؛ للأمر بإتمام الحجّ و العمرة للّه، و من ثمّ خصّه بعض الأصحاب بما اذا لم يتعيّن عليه الإفراد، و قسيميه كالمندوب و الواجب المخيّر؛ جمعاً بين ما دلّ على الجواز مطلقاً، و ما دلّ على اختصاص كلّ قوم بنوع هو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۳

[...]

أولى إن لم نقل بجواز العدول عن الإفراد الى التمتّع ابتداءً. انتهى.

أقول: لا إشكال فى مشروعية هذا القسم من المتعة.

و يشهد به: - مضافاً لى الخبر المتفق على نقله المشار اليه المتقدّم فى أوّل البحث المتضمّن لأمر النبى صلّى اللّه عليه و آله أصحابه بذلك- جملة من النصوص كصحيح معاوية بن عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن رجل لبّى بالحجّ مفرداً فقدم مكة و طاف بالبيت و صلّى ركعتين عند مقام إبراهيم (عليه السلام) و سعى بين الصفا و المروة، قال (عليه السلام): فليحلّ و ليجعلها متعة إلّا أن يكون ساق الهدى «۱». و نحوه غيره، و قد عقد لها فى الوسائل باب و ذكر فيه روايات كثيرة، كما لا إشكال فى أنّ فرض الحاضر هو الإفراد أو القران لا يجوز له التمتع، و سيأتى تفصيل القول فيه، و سيمرّ عليك النصوص الدالّة على انّه ليس لأهل مكة متعة، و الجمع بين النصوص يقتضى البناء على اختصاص مشروعية هذا القسم بغير من وجب عليه الإفراد تعييناً.

و قد اختلفت كلمات أصحابنا و الجمهور فى المتعة التى حرّمها عمر، ففى الانتصار و المنتهى و الجواهر، و عن النووى فى شرح صحيح مسلم، و غيرهم فى غيرها: أنّه الاعتمار فى أشهر الحجّ ثمّ الحجّ من عامه، و هو القسم الأول من حجّ التمتّع.

و عن المعتبر، و فى كنز العرفان و عن المازى و القاضى عياض: أنّه فسخ الحجّ الى العمرة و هو القسم الثانى من حجّ التمتع.

و أما الكلام فى بطلان ذلك و أنّه ليس لعمر ذلك فموكول الى محلّ آخر؛ لعدم وضع الكتاب لذلك و من أراد الوقوف على ما هو الحقّ الذى لا ريب فيه فليراجع كتاب البيان فى تفسير القرآن- للمرجع الدينى الأعلى المحقّق الخوئى دام ظله.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب الحج حديث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۴

أما التمتع فصورته ...

و هذا فرض من نأى عن مكة.

صورة حجّ التمتّع

أمّا التمتع فصورته: الإحرام بالعمرة الى الحجّ من الميقات، و الطواف بالبيت سبعاً و صلاة ركعتين فى مقام إبراهيم (عليه السلام)، و السعى بين الصفا و المروة سبعاً و التقصير، و الإحرام ثانياً من مكة بالحج و الوقوف بعرفات تاسع ذى الحجة الى الغروب و الإفاضة الى المشعر، و الوقوف به بعد الفجر، و رمى جمرة العقبة، ثمّ الذبح ثمّ الحلق يوم النحر بمنى، و طواف الحجّ و ركعتاه و سعيه، و طواف النساء و ركعتاه و المبيت بمنى ليلة الحادى عشر و الثانى عشر و رمى الجمار الثلاث فى اليومين، ثمّ إن أقام الثالث عشر رمى)

هذه صورة التمتع إجمالًا، و سیمرّ علیک تفصیل ذلک، و لعلّه هناک کلام فی بعض مواضعها

التمتع فرض من کان بعیداً عن مکۀ

هذا أی التمتع فرض من نأی عن مکۀ بلا خلاف لا یجزیه غیره اختیاراً، إجماعاً محکیا عن الانتصار و الخلاف و الغنیۀ.

و فی التذکرۀ: أجمع علماؤنا کافۀ علی ان فرض من نأی عن مکۀ التمتع لا یجوز لهم غیره إلّا مع الضرورۀ. انتهی.

و فی المنتهی: قال علماؤنا أجمع: فرض اللّه علی المکلّفین ممّن نأی عن المسجد الحرام و لیس من حاضریه التمتّع مع الاختیار لا یجزیهم غیره، و هو مذهب فقهاء أهل البیت

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۵

]...[

و فی الجواهر: بإجماع علمائنا. و نحو ذلک کلمات غیرهم.

و استدلّ له: – مضافاً الی ذلک– بالکتاب و السنّۀ.

أمّا الکتاب فقوله تعالی فَإِذا أَمِنْتُمْ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَی الْحَجِّ فَمَا اسْتَیْسَرَ مِنَ الْهَدْیِ فَمَنْ لَمْ یَجِدْ فَصِیامُ ثَلاثَةِ أَیّامٍ فِی الْحَجِّ وَ سَبْعَةٍ إِذا رَجَعْتُمْ تِلْکَ عَشَرَةٌ کامِلَةٌ ذلِکَ لِمَنْ لَمْ یَکُنْ أَهْلُهُ حاضِرِی الْمَسْجِدِ الْحَرامِ «۱».

و تقریب الاستدلال به: أنّ ذلک إمّا أن یرجع الی جمیع ما تقدّم، أو أنّه یرجع الی التمتع؛ نظراً الی ما نصّ علیه أهل العربیۀ من ان ذلک للبعید.

نعم الآیۀ لا تدلّ علی عدم إجزاء غیره؛ لأنّ ظاهرها حصر التمتع بالنائی لا حصر وظیفۀ النائی به.

و قوله تعالی: وَ أَتِمُّوا الْحَجَّ وَ الْعُمْرَةَ لِلّهِ «۲» بتقریب: أنّ الأمر بالإتمام أمر بإیجادهما تأمین للأجزاء و الشرائط نظیر قوله تعالی: إِنّا لا نُضِیعُ أَجْرَ مَنْ أَحْسَنَ عَمَلًا «۳» أی من أتی بعمل حسن، و نظیر قولنا: أطل جلفۀ قلمک. و ما شاکل.

و فی صحیح ابن أذینۀ عن الامام الصادق (علیه السلام) عن قوله تعالی: وَ أَتِمُّوا الْحَجَّ وَ الْعُمْرَةَ یعنی بتمامها أداءهما «۴».

و فی صحیح معاویۀ عنه (علیه السلام): العمرۀ واجبۀ علی الخلق مثل الحجّ علی من استطاع؛ لأنّ اللّه عزّ و جلّ یقول: وَ أَتِمُّوا الْحَجَّ وَ الْعُمْرَةَ لِلّهِ «۵» و الأمر ظاهر

---

(۱) سورۀ البقرۀ آیۀ ۱۹۶.

(۲) سورۀ البقرۀ آیۀ ۱۹۶.

(۳) الکهف آیۀ ۳۰.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۱ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۶

]...[

فی الوجوب، فتدلّ الآیۀ علی وجوب کلّ منهما، و وجوب کلّ واحد من الأجزاء یستلزم وجوب الماهیۀ المرکّبۀ منها، و الآیۀ و إن کانت مطلقۀ إلّا أنّه یقیّد إطلاقها بما دلّ علی أنّ فرض من بمکۀ غیر ذلک.

و أمّا السنّة فنصوص كثيرة كصحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) فى قول اللّه عزّ و جلّ: ذٰلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حٰاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرٰامِ قال: يعنى أهل مكة ليس عليهم متعة، كلّ من كان أهله دون ثمانية و أربعين ميلًا ذات عرق و عسفان كما يدور حول مكة فهو ممّن دخل فى هذه الآية، و كل من كان أهله وراء ذلك فعليهم المتعة «۱».

و صحيح الحلبى عن الإمام الصادق (عليه السلام): قال: دخلت العمرة فى الحجّ الى يوم القيامة؛ لأنّ اللّه تعالى يقول: فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فليس لأحد إلّا أن يتمتّع؛ لأنّ اللّه أنزل ذلك فى كتابه و جرت به السنّة من رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله «۲». و هذا كالآية مطلق يقيّد إطلاقه بما سيأتى، و نحوهما غيرهما.

و حجّ الإفراد و القران فرض من كان حاضراً أى غير بعيد، كما هو المشهور شهرة عظيمة، و لم يخالف أحد غير الشيخ فى أحد قوليه، و يحيى بن سعيد.

و يشهد للمشهور: الآية الاولى كما عرفت، و النصوص، لاحِظ: صحيح الفضلاء عن الإمام الصادق (عليه السلام) ليس لأهل مكة و لا لأهل مرّ «۳» و لا لأهل

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب أقسام الحج حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب أقسام الحج حديث ۲.

(۳) مر بالتشديد موضع بقرب مكة من جهة الشام نحو مرحلة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۱۷

اثنى عشر ميلا فما زاد من كل جانب

سرف «۱» متعة و ذلك لقول اللّه عز و جل: ذٰلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حٰاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرٰامِ «۲».

و خبر سعيد الأعرج: قال أبو عبد اللّه (عليه السلام): ليس لأهل سرف و لا لأهل مرّ و لا لأهل مكة متعة يقول اللّه تعالى: ذٰلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حٰاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرٰامِ «۳» و نحوهما غيرهما.

و استدلّ- لما ذهب اليه الشيخ و ابن سعيد بصحيحى عبد الرحمن بن الحجاج الآتيين فى مسألة أنّ أهل مكة إذا خرجوا الى بعض الأمصار يجوز لهم التمتع، و موردهما خاص لا يتعدّى عنه.

حد البعد الموجب للتمتع

و قد اختلفت كلماتهم فى حدّ البُعد الموجب للتمتع على قولين:

أحدهما: ما فى المتن و الشرائع و الجواهر، و عن السرائر و الإرشاد و الاقتصاد و المبسوط و التبيان و مجمع البيان وفقه القرآن و روض الجنان و الجمل و العقود و الغنية و الكافى و الوسيلة و الجامع و الإصباح و الإرشاد و القواعد- و هو البُعد عن مكة اثنى عشر ميلًا فما زاد من كلّ جانب.

ثانيهما: ما عن على بن إبراهيم، و الصدوقين و الشيخ فى التهذيب و النهاية،

---

(۱) سرف بالمهملة: كتف موضع من مكة على عشرة أميال.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب أقسام الحجّ حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب أقسام الحجّ حديث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۸

[...]

و المحقق فی النافع و المعتبر، و المصنف فی المختلف و التذکرة و المنتهی و التحریر، و الشهیدین، و سید المدارک، و صاحب الذخیرة، و غیرهم من المتأخّرین، بل عند أکثرهم کما عن الأخیرین، و عن شرح المفاتیح: أنّه المشهور، و عن المعتبر أن القول الآخر شاذ نادر- و هو: البُعد عن مکة بثمانیة و أربعین میلًا من کلّ جانب.

و الکلام تارة مع قطع النظر عن النصوص الخاصة، و اخری بلحاظها، أمّا الأول فقد استدلّ للقول الأول بوجوه:

أحدها: ما فی المستند و الجواهر و غیرهما، و هو: أنّ الآیة الشریفة، و جملة من النصوص المتقدم بعضها تدلّ علی أنّ التمتّع فرض کلّ أحد، خرج عنهما ما دون اثنی عشر میلًا بالإجماع، و المتیقّن من النصوص، فیبقی الباقی، و عبّروا عن هذا الوجه بالأصل و مرادهم به اصالة العموم.

ثانیها: ما عن کشف اللثام و غیره و هو: أنّ الآیة تدلّ علی أنّ من لم یکن أهله حاضری المسجد الحرام وظیفته التمتّع، و الحاضر مقابل المسافر، و السفر اربعة فراسخ و هی اثنا عشر میلًا.

و لا یرد علی هذا الوجه ما أفاده جمع من المحقّقین من انه یکون مفاد الآیة حینئذٍ أنّ من کان أهله مسافراً عن المسجد فعلیه التمتّع و إلّا فعلیه القران.

و هذا کما تری لا یرتضیه أحد فإنّه یمکن الجواب عنه بأنّ المستدلّ یدّعی أنّ الحضور مقابل السفر، و لکلّ منهما حدّ خاص فی الشریعة، و الآیة تدلّ علی أنّ المتوطّن فی أحد الحدّین یجب علیه الإفراد أو القران، و الخارج عنه یجب علیه التمتّع.

فان قیل: إنّ السفر الموجب للقصر و الإفطار ثمانیة فراسخ لا أربعة.

قلنا: إنّه حیث یکون من ذهب أربعة فراسخ و یرجع یقصّر لصیرورة المجموع ثمانیة فراسخ، فأقلّ حدّ البُعد الموجب لصدق السفر أربعة فراسخ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۹

[...]

و لکن یرد علی هذا الوجه؟ اولا: منع کون ذلک حدّ المسافر شرعاً بحیث إنّ الشارع الأقدس حدّد مفهوم السفر بذلک، و یکون ذلک حقیقة شرعیة له یحمل علیه هذا اللفظ إذا وقع فی لسان الشارع.

و ثانیا: منع کون الحاضر مقابل المسافر، و إنّما هو اصطلاح طار بعد نزول الآیة.

ثالثها: أنّ الحاضر المعلّق علیه وجوب التمتع أمر عرفی، و أهل العرف لا یساعدون علی أزید من اثنی عشر میلًا.

و فیه: أنّ أهل العرف یرون اختصاص حضور الأهل لمسجد الحرام بالمواطنین بمکة خاصة، و أمّا المواطن الخارجة و لو علی خمسة أمیال من مکة فهو غیر حاضری المسجد الحرام، فنظر العرف لا یکون متّبعاً هنا قطعاً، فالعمدة إذاً هو الوجه الأول.

و أما النصوص الخاصة، فهی علی طوائف:

الاولی: ما یدلّ علی التحدید بثمانیة و أربعین میلًا کصحیح زرارة المتقدم فی وجوب التمتع علی من نأی عن مکة: کلّ من کان أهله دون ثمانیة و أربعین میلًا ذات عرق و عسفان کما یدور حول مکة فهو ممن دخل فی هذه الآیة، و کلّ من کان أهله وراء ذلک فعلیه المتعة «۱».

و صحیحه الآخر أو موثّقة عن الإمام الباقر (علیه السلام) عن قول الله عزّ و جلّ: ذٰلِکَ لِمَنْ لَمْ یَکُنْ الی آخره، قال: ذلک أهل مکة

لیس لهم متعة و لا علیهم عمرة. قال: قلت: فما حدّ ذلک؟ قال: ثمانیة و أربعین میلًا من جمیع نواحی مکة دون عسفان و دون ذات عرق «۲».

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب أقسام الحج حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب أقسام الحج حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۰

]...[

و اورد علیهما تارة بأنّ ذات عرق و عسفان- علی ما صرّح به فی القاموس و التذکرة- علی مرحلتین من مکة، و بموجب کون المرحلتین عبارة عن مسافة یومین کما عن أهل اللغة، و الیومان عبارة عن ثمانیة و أربعین میلًا، یکون الموضعان المذکوران خارجین عن حدود مکة و ملتحقین بالآفاق، و الموجب کون الحجّ التمتّع مع أنّهما من توابع مکة و داخلتان فی مسافة الثمانیة و الأربعین کما صرّح به فی الصحیح الأول.

و اخری: بأنّ ظاهر الخبر الأول أنه لیس لأهلهما متعة، و صریح الثانی خروجهما عن الحدّ، فالخبران متعارضان فی ذلک.

و ثالثة: بأنّ قوله: ذات عرق و عسفان. فی الخبر الأول إن جعل تمثیلًا للثمانیة و الأربعین فهو تفسیر بالأخفی، و لا یناسب موضوع الشرطیة، و إن جعل تفسیراً لما دونها کان مخالفاً لما ذکره الأصحاب من أنهما علی مرحلتین من مکة، مضافاً الی أنّ قوله فیه: کما یدور حول الکعبة لم یتّضح ارتباطه بما قبله.

و رابعة: بأنّ ظاهر الخبر الثانی أنّ الثمانیة و الأربعین دون عسفان و ذات عرق، مع أن المذکور فی کلماتهم أنهما علی مرحلتین و تکون أنفسهما.

أقول: إنّ قوله فی الخبر الأول: ذات عرق و عسفان. یکون تفسیراً لثمانیة و أربعین میلًا.

و دعوی: کونه تفسیراً بالأخفی. غریبة؛ حیث إنّهما موضعان کانا معروفین عند الأصحاب، و البُعد بینهما و بین مکة کان معیّناً عندهم فکیف یکون تفسیراً بالأخفی!؟

و قوله فیه: کما یدور حول مکة. أی بالمقدار الذی بین الموضعین و مکة یلاحظ من جمیع نواحیها، و علیه فیرتفع الاشکالات الثلاثة الأول.

و أمّا الإشکال الرابع فیمکن دفعه: بأنّ قوله: دون عسفان. تفسیر للمحدّد دون الحد و هو واضح، فإذاً لا إشکال أصلًا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۱

]...[

و أمّا خبر أبی بصیر المتضمّن أنّه لیس لأهل عسفان و ذات عرق متعة «۱». فهو لا بدّ و أن یطرح؛ لمخالفته للإجماع أو یحمل علی انّ أهلهما فی ذلک الزمان کانوا مواطنین بین مکة و الموضعین، و اللّه العالم.

أضف الی ذلک أنّ شیئاً من هذه الإشکالات لا یصلح لرفع الید عمّا یکون الخبران ظاهرین فیه، و هو أنّ حدّ البُعد ثمانیة و أربعون میلًا، إذ اشتمال الروایة علی امور مشکلة إذا لم یقدح فی دلالتها علی الحکم لا یضرّ بحجیتها و الاستناد الیها.

الطائفة الثانیة: ما دلّ علی أنّه ثمانیة عشر میلًا، و هو صحیح حریز عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی قول اللّه عزّ و جلّ: ذٰلِکَ لِمَنْ لَمْ یَکُنْ أَهْلُهُ حٰاضِرِی الْمَسْجِدِ الْحَرٰامِ قال (علیه السلام): من کان منزله علی ثمانیة عشر میلًا من بین یدیها، و ثمانیة عشر میلًا من خلفها،

و ثمانية عشر ميلًا عن يمينها، و ثمانية عشر ميلًا عن يسارها فلا متعة له مثل مرّ و أشباهه «٢».

و لكن يرد عليه أولًا: أنّ مرّ- على ما عن القاموس و غيره- موضع من مكـة على مرحلـة، و المرحلة عبارة عن مسافة يوم كما صـرّح به أهل اللغة، و اليوم عبارة عن أربعة و عشرين ميلًا، فقوله (عليه السلام): مثل مرّ و أشباهه لا يلائم مع ثمانية عشر ميلًا.

و ثانياً: أنّ الخبر ليس وارداً لبيان آخر حدّ حاضرى المسجد الحرام، و إنّما يبيّن حكم فرد من الحاضرين و هو أنّ من يكون على رأس ثمانية عشر ميلًا لا متعة عليه.

و إن شئت قلت: إنّ منطوقه لا ينافى ما استفيد من الطائفة الاولى و لا مفهوم

---

(١) الوسائل باب ۶ من أبواب أقسام الحج حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ۶ من أبواب أقسام الحج حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٢٢

]...[

له، فهو نظير صحيح الفضلاء و خبر سعيد الآتيين، و على فرضه يقيّد إطلاقه بمنطوق الطائفة الاولى.

الطائفـة الثالثـة: ما دلّ على أنّه دون الميقات كصـحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه (عليه السـلام) فى حاضـرى المسـجد الحرام، قال (عليه السلام): ما دون المواقيت الى مكة فهو حاضرى المسجد الحرام، و ليس لهم متعة «١».

و صحيح حماد بن عثمان عنه (عليه السلام) فى حاضرى المسجد الحرام، قال (عليه السلام): ما دون الأوقات الى مكة «٢».

و اورد عليهـا: بـأنّ الظـاهر أنّ المراد مـا دون جميعهـا دون خصوص الأقرب منها و ما دونها أعمّ من أن يكون ثمانيـة و أربعين ميلًا أو أزيد، فيلزم منه اختلاف الحدّ باختلاف الجهات المسـكونة فكلّ موضع يكون بين الميقات و مكة يكون حكم أهله أن لا متعة لهم، و كلّ موضع يكون وراء الميقات يكون حكم أهله التمتع، و هذا لا قائل به.

و لكن يمكن الجواب عنه: بـأنّه (عليه السـلام) لم يقـل مـا دون كـلّ ميقـات الى مكـة فهو حاضـر، بـل قـال: مـا دون المواقيت. فلا بدّ ملاحظة الأقرب منها الى مكة، فما فوق ميقات واحد مع اختلاف المواقيت ليس ما دون المواقيت، بل ما بينها و هذا، سيّما مع ملاحظة أنّ الميقات لا خصوصـية له، و أنّ المراد تحديـد البُعـد الموجب للتمتع ظاهر لا سترة عليه، و حيث إنّ أقرب المواقيت هو ذات عرق و يلملم و قرن المنازل و بين كلّ واحد منها و مكة مرحلتان كما صـرّح بذلك فى الأول أهل اللغة و المصنّف، و فى الثانى اليعقوبى فى محكى تاريخ البلدان، و المصنّف فى محكى التذكرة،

---

(١) الوسائل باب ۶ من أبواب أقسام الحج حديث ۴.

(٢) الوسائل باب ۶ من أبواب أقسام الحج حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٢٣

]...[

و فى الثالث غير واحد، فيكون مفاد هذه النصوص: أن الحدّ هو ثمانية و أربعون ميلًا.

الطائفـة الرابعـة: ما دلّ على أنّه لا متعـة على أهل مر و سـرف، كصـحيح الفضـلاء و خبر سـعيد المتقـدّمين، و عرفت أنّ بين مرّ و مكة مرحلة و هى أربعة و عشرون ميلًا.

و لكن هـذه النصوص لا مفهوم لها؛ كى تـدلّ به على ثبوت المتعة على من تجاوزهما، و عليه فهى تصـلح للردّ على القول الآخر، و لا تنافى هذا القول.

فتحصّل ممّا ذكرنـاه أنّ مقتضـى النصوص الخاصـة أنّ الحـد الموجب لحـجّ التمتّع هو ثمانيـة و أربعون ميلًا، و بها يقيّد إطلاق الآية الشريفة و يخرج عنها.

اعتبار الحدّ من المسجد أو مكة

و هل يعتبر الحدّ المذكور من مكة أو من المسجد؟ فيه قولان:

أحدهما ما يظهر من الشيخ فى المبسوط و الاقتصاد و الجمل حيث قال: من كان بين منزله و بين المسجد الحرام اثنا عشر ميلًا من كلّ جانب، و من المصنف فى التحرير و غيرهما فى غيرها، و هو: اعتبار الحدّ من المسجد.

الثانى: ما عن ظاهر الشيخ فى النهاية قال: حدّ حاضرى المسجد الحرام من كان من أهل مكة أو يكون بينه و بينها ثمانية و أربعون ميلًا من كـلّ جـانب، و الصـنف فى محكى القواعـد، قال: من نأى عن مكـة باثنى عشـر ميلًا من كلّ جانب، و فى المنتهى و غيرهما- و هو اعتباره من مكة.

و قـد اسـتدلّ للأول بـأنّ صـحيح زرارة و خبره المتقـدّمين لمّا كان السؤال فيهما عن الآيـة الشـريفة ذلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حاضِرِى الْمَسْجِدِ الْحَرامِ و يفسّر ان المراد من حاضرى المسجد، فالمنسبق من التقدير فيهما أن يكون المبدأ نفس المسجد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٢۴

[...]

و لكن يرد عليه أنّه فى الصـحيح يفسّر أولًا حاضر و المسجد: بأهل مكة، ثمّ يبيّن الحدّ و يعقّبه بقوله: يدور حول مكة، و كذا فى الخبر فسّـر أولًا بقوله: ليس لأهل مكـة متعـة، ثمّ بيّن الحـدّ و عقّبه بقوله: من جميع نواحى مكة، و عليه فالمنسبـق من التقدير كون المبدأ هو مكة لا المسجد الحرام.

و يؤيّده ما قيل من أنّ بين عسفان و ذات عرق و بين مكة ثمانية و أربعين ميلًا، فالمتحصّل: أنّه يعتبر الحدّ المذكور من مكة.

و حيث لا يكون ما تضـمّن هـذا الحكم من قبيل القضـية الحقيقيـة، بل هو متضـمن لقضـية خارجيـة، فالميزان هو سور مكة الذى كان موجوداً فى زمان صدور الخبر، و لا اعتبار بالتوسـعة الحاصـلة بعده، و فى ذلك لا بدّ و أن يحصل الاطمئنان أو شهادة ثقة به بناءً على كفايتها فى الموضوعات كما هى الأظهر.

و من كان على نفس الحـدّ هل وظيفته التمتع، أو الإِفراد و القران؟ وجهان مبنيان على أنّ التمتّع وظيفـة من فوق الحـدّ، أو أنّ الإِفراد و القران وظيفتان من دونه؟ صـريح قوله (عليه السلام) فى صدر صحيح زرارة: كلّ من كان أهله دون الى آخره، هو الثانى، و كذا ظاهر صحيحى حمـاد و الحلبى، ففى أحـدهما مـا دون الأوقـات الى مكـة. و فى الآـخر: مـا دون المواقيت الى مكـة. بـل و خبر زرارة: دون عسفان و ذات عرق بناءً على أنّهما على مرحلتين من مكّة.

و لا يعارض ذلك كلّه ما فى ذيل صحيح زرارة: و كلّ من كان أهله وراء ذلك فعليهم المتعة؛ فإنّه من جهة وروده بعد الجملة الاولى الصـريحة فيما ذكرناه يكون جارياً عليه، فالمراد من اسم الاشارة فيه: هو المقدار الذى سبق ذكره الذى جعل موضوعاً للقران و الإِفراد، لاـ الثمانيـة و الأـربعون، فالأـظهر: أنّ من على رأس الحـدّ وظيفته التمتع، و لكن نفس الحـدّ الـذى هو خـط موهوم بين داخل الحـدّ و خارجه لا يكون مسكناً

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٢۵

[...]

لشخص؛ کی یجری فیه هذا البحث، اللّهم إلّا أن یفرض کون دار فی نفس الحدّ نصفها داخل الحدّ و نصفها خارجه، و کانت إقامته فی النصفین علی حدّ سواء، فتأمّل.

من شک فی أنّ وظیفته التمتّع أو غیره

و لو شک فی أنّ منزله فی الحدّ أو خارجه فهل یجب علیه الفحص، و مع عدم تمکنه یراعی الاحتیاط، أم یجب علیه التمتع، أم وظیفته غیر ذینک؟ و قد استدلّ علی أنّ وظیفته التمتع بوجوه:

الأول: ما فی العروة، و حاصله: أنّ غیر التمتّع معلّق علی عنوان الحاضر، و هو عنوان وجودی مسبوق بالعدم، فمع الشک فیه یستصحب عدمه، فیشمله العام الدالّ علی أنّ غیر الحاضر یتمتّع، و لیس ذلک من التمسّک بالعام فی الشبهة المصداقیة؛ کی یورد علیه: بأنّه غیر جائز کما أفاده بعض الأعاظم من المعاصرین، بل من قبیل إحراز الموضوع بالأصل.

و لکن یرد علیه: أنّه إن کان الشخص قبل ذلک مواطن وراء الحدّ المذکور للحاضر و انتقل الی مکان شک فی ذلک یستصحب عدم کونه حاضراً، کما أنّه لو کان قبل مقیماً فی الحدّ یستصحب کونه حاضراً، و کلاهما خارجان عن الفرض، بل محلّ الکلام من لا یکون له حالة سابقة فلا یجری هذا الأصل.

فإن قیل: إنّ نظره الشریف الی استصحاب العدم الأزلی بتقریب: أنّه قبل وجوده و أهلة لم یکن هو و لا حضور فی المسجد الحرام، و بعد ما وجد یشک فی تبدّل عدم الحضور یستصحب ذلک بناءً علی جریان الأصل فی العدم الأزلی.

قلنا: إنّ استصحاب العدم الأزلی و إن کان یجری إلّا أنّه فیما لم یکن عدم القید

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۶

[...]

مأخوذاً وصفاً و قیداً للموضوع، و إلّا فباستصحاب العدم المحمولی لا یثبت العدم النعتی الذی هو جزء الموضوع، و لا یحرز الموضوع؛ لأنّه من الاصول المثبتة و لا یجری، و المقام من هذا القبیل؛ فإنّ عدم کونه حاضری المسجد الحرام مأخوذ فی الآیة الشریفة وصفاً فلا یجری هذا الأصل.

أضف الی ذلک: أنّ الحاضر و غیر الحاضر فسّرا فی النصوص، فالأول هو من کان أهله دون ثمانیة و أربعین میلًا، و الثانی من کان أهله وراء تلک کما فی صحیح زرارة فکلٌّ منهما أمر وجودی فلا مجال لِإجراء الأصل.

الثانی: أنّ المستفاد من الأدلّة أنّ الاستطاعة مقتضیة لوجوب حجّ التمتّع، و کونه الحاضری المسجد الحرام مانع عنه، فمع الشک فی المانع یبنی علی تحقّق المقتضی بالفتح.

و فیه: أنّه لو تم ما ذکر یتوقّف علی تمامیة قاعدة المقتضی و المانع و حجّیتها و لا نقول بها، مع أنّه لعدم العلم بمناطات الأحکام لا نعلم أنّ الاستطاعة مقتضیة لذلک، و لعلّها لا تکون مقتضیه مع الحضور.

الثالث: أنّ تعلیق الحکم علی أمر وجودی سواء کان تکلیفیاً أو وضعیاً بالالتزام العرفی- یدلّ علی إناطته بإحراز ذلک الأمر و دخالة الإحراز فی الموضوع، فإذا لم یحرز الحضور الذی هو أمر وجودی یکون موضوع حجّ الإفراد و القران منتفیاً واقعاً فیجب علیه التمتع.

و فیه أولًا: أنّه لو کان وظیفة الحاضر هو التخییر بین التمتّع و أخویه کان مورداً لهذه القاعدة؛ فإنّ تلک القاعدة إنّما هی فی الحکم الترخیصی المعلّق علی أمر وجودی لا فی کلّ حکم، و إلّا فهی بدیهی البطلان، و من المفروض أنّ الحاضر لا یجوز له التمتّع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۷

[...]

و ثانیاً: أنّها لا أصل لها؛ لعدم ثبوت کون تلک قاعدة عقلائیة، و بعبارة اخری: ما لم یؤخذ العلم فی لسان الدلیل دخیلًا فی الموضوع لا یکون الحکم منوطاً به من غیر فرق بین الحکم التکلیفی و الوضعی.

الرابع: أنّ مقتضی العمومات وجوب التمتّع علی کلّ أحد خرج عنها الحاضر، فمع الشک فیه یشک فی المصداق، و المرجع فی الشبهة المصداقیة هو العموم.

و فیه: انّ المحقّق فی محلّه عدم جواز التمسّک بالعام فی الشبهة المصداقیة، فتحصّل: أنّ شیئاً ممّا استدلّ به علی وجوب التمتّع علیه لا یتمّ.

و قد استدلّ لوجوب الفحص علیه بوجهین:

أحدهما: أنّه بدون الفحص یجب علیه الامتثال الإِجمالی للعلم الإِجمالی بوجوب أحدهما، و الامتثال الإِجمالی لا یجوز مع التمکن من الامتثال التفصیلی؛ لکونه فی طوله.

و فیه: ما حقّق فی محلّه من أنّه یجوز الامتثال الإِجمالی فی عرض الامتثال التفصیلی و مع التمکن منه.

ثانیهما: أنّه إذا ترک الفحص لا بدّ له من الاحتیاط بالجمع بین الحجّین، و حیث إنّه لا یمکن الجمع بینهما فی عام واحد فلا بدّ من إتیان أحدهما فی عام الاستطاعة و الآخر فی العام اللاحق، فیلزم تفویت فوریة الواجب.

و بعبارة اخری: لا یمکن الاحتیاط بالنسبة الی فوریة الواجب، فیجب الفحص مقدّمة لامتثال ذلک الوجوب.

و أجاب عن ذلک بعض الأعاظم: بأنّه یمکن الاحتیاط فی العام الواحد، و هو أن یحرم من المیقات و یدخل مکة و یأتی بأعمال العمرة رجاءً و یقصّر و یجدّد الإِحرام احتیاطاً بعد التقصیر، لاحتمال أن یکون تکلیفه حجّ التمتع الذی یکون إحرامه فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۸

[...]

مکة، و یأتی بالعمرة بعد الحج رجاءً.

فما أتی به من الحج یکون تمتّعاً علی تقدیر کون تکلیفه التمتّع و إفراداً علی تقدیر کون تکلیفه الإِفراد، و ما أتی به من أعمال العمرة قبل الحجّ یکون بناء علی کون تکلیفه الإِفراد فعلًا لغواً غیر مضرّ بالحجّ، و التقصیر المأتی به علی فرض کونه إفراداً حرام، و علی فرض کون تکلیفه تمتّعاً لیس بحرام، فیشک فی حرمته، فیجری فیه الأصل.

أقول: بعد تصحیحه بأنّ الإِحرام الذی یأتی به من المیقات یقصد فیه ما هو وظیفته الفعلیة أعمّ من الحجّ أو العمرة- یرد علیه: أنّه یحصل له العلم الإِجمالی بأنّه إمّا أن یحرم علیه التقصیر إن کان حجّه إفراداً، أو یجب علیه الهدی إن کان تمتّعاً، و هذا العلم الإِجمالی بتوجّه أحد التکلیفین الإِلزامیین الذی هو کالعلم الإِجمالی بثبوت تکلیف إلزامی معیّن- یمنع عن جریان الأصل فی التقصیر، فبمقتضی قاعدة وجوب دفع الضرر المحتمل لا بدّ من ترکه.

فإن قیل: إنّه یدور أمر التقصیر بین الوجوب و الحرمة، فهذا العلم الإِجمالی یمنع عن تأثیر العلم الإِجمالی المزبور.

قلنا: إنّه حیث لا یکون هذا العلم منجّزاً؛ لعدم التمکن من المخالفة و لا الموافقة القطعیتین، فالعلم الإِجمالی الذی أشرنا الیه یکون منجّزاً، و علی ذلک فلا یمکن الاحتیاط فی عام واحد، فیجب الفحص مقدّمةً للامتثال، و لو فحص و لم یظهر له شیء لا مناص له عن الاحتیاط فی عامین.

و ما ذکرناه تبعاً للأصحاب من أنّ التمتّع وظیفة النائی، و الإفراد و القران وظیفة الحاضر- إنّما هو بالنسبة الی الحجّ الإسلامی، و أمّا الحجّ المندوب فیجوز لکلّ من النائی و الحاضر کل من الأقسام الثلاثة بلا خلاف فیه من أحد و إن کان الأفضل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۹

[...]

اختیار التمتع.

و فی الجواهر: لا خلاف أیضاً فی أفضلیة التمتّع علی قسیمیه لمن کان الحجّ مندوباً بالنسبة الیه؛ لعدم استطاعته أو حصول حجّ الإسلام منه، و النصوص مستفیضة فیه أو متواترة، بل هو من قطعیات مذهب الشیعة، بل فی بعضها عن الإمام الصادق (علیه السلام): لو حججت ألفی عام ما قدمتها إلّا متمتّعاً. انتهی «۱».

و یشهد به: نصوص کثیرة کصحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قلت له: إنّی قرنت العام و سقت الهدی. فقال: و لِمَ فعلت ذلک؟ التمتّع و اللّه أفضل لا تعودن «۲».

و صحیح معاویة بن عمار قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) و نحن بالمدینة: إنّی اعتمرت فی رجب و أنا ارید الحجّ فأسوق الهدی أو افرد الحجّ أو أتمتّع. قال (علیه السلام): فی کلّ فضل، و کلٌّ حسن. قلت: فأیّ ذلک أفضل؟ فقال: إنّ علیاً (علیه السلام) کان یقول: لکلّ شهر عمرة تمتّع فهو و اللّه أفضل «۳». و نحوها غیرها من النصوص الکثیرة.

و بها یقیّد ما ظاهره تعیّن التمتّع للبعید مطلقاً کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق (علیه السلام) المتقدم قال: دخلت العمرة فی الحجّ الی یوم القیامة لأنّ اللّه تعالی یقول: فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَی الْحَجِّ فَمَا اسْتَیْسَرَ مِنَ الْهَدْیِ فلیس لأحد إلّا أن یتمتّع لأنّ اللّه أنزل ذلک فی کتابه و جرت به السنّة من رسول اللّه صلّی اللّه علیه

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱۴.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱۷.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۰

[...]

و آله «۱» و یحمل علی الفرض.

من له وطنان داخل الحدّ و خارجه

مسألة: من کان له وطنان أحدهما فی الحدّ و الآخر فی خارجه- لزمه فرض أغلبهما بلا خلاف أجده فیه کما فی الجواهر.

و یشهد به صحیح زرارة عن الإمام الباقر (علیه السلام): من أقام بمکة سنتین فهو من أهل مکة و لا متعة له. فقلت لأبی جعفر (علیه السلام): أ رأیت إن کان له أهل بالعراق و أهل بمکة. قال (علیه السلام): فلینظر أیّهما الغالب فهو من أهله «۲».

و الظاهر اختصاص الحکم بما إذا کان کلٌّ منهما وطناً له؛ إذ ظاهر قوله: له أهل بالعراق و أهل بمکة. ذلک لا مجرّد وجود أهل بالعراق و اهل بمکة.

و المستفاد من الخبر حکمان:

أحـدهما: أنّ ذا المنزلين متى غلبت عليه الإقامـة فى أحـدهما وجب عليه الأخذ بفرضه أعم من أن يكون أقام بمكة سـنتين أو لم يقم، فلو فرضنا أنّ له وطنين و لكن فى كلّ مرة يقيم بمكة سنتين أو ثلاث سنين و يقيم فى الآفاق خمس سنين فإنّه يجب عليه التمتّع.

ثانيهما: أنّ من اقام بمكة سنتين كان ذا منزلين أم كان ذا منزل واحد يجب عليه فرض المكّى.

و عليه فربّما يتوهّم أنّ النسبة بين الدليلين عموم من وجه و لا مرجّح لأحدهما

---

(۱) الوسائل باب من ۳ أبواب أقسام الحج حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب أقسام الحج حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۳۱

[...]

على الآخر، ففى المجمع و هو المثال يتعارضان.

و أن ما عن المدارك من أنّه يجب تقييد هذا الحكم بما إذا لم يكن إقامته فى مكة سنتين متواليتين فإنّه حينئذٍ يلزمه حكم أهل مكة و إن كانت إقامته فى الثانى أكثر- فى غير محلّه.

أقول: إن قلنا بأنّ ما دلّ على أنّ المقيم بمكـة سـنتين لا يشـمل ذا المنزلين- كما هو الظاهر بقرنيه قوله: فهو من أهل مكـة، فكما أنّ ما أفاده سـيد المـدارك فى غير محلّه، كذلك ما أفاده صاحب الحدائق، و لا يتعارض الدليلان، و المجمع المفروض مورد لخصوص ما دلّ على أنّ الميزان هو الغلبـة، اللّهم إلّا أن يقال بعـد إقامته فى مكـة سـنتين يصـير مكة وطناً له بمقتضـى النصّ فيشـمله ما دلّ على أنّ وظيفة ذى المنزلين مراعاة الغلبة.

لكن يرد عليه: أنّ قوله: من أهل مكة. تنزيل إيّاه لأهل مكة بالنسبة الى ما دلّ على أنّه لا متعة لهم، و يشهد له ذيله.

و إن قلنا بأنّه يشـمل ذا المنزلين أيضاً؛ فظاهره إنّ الإقامة بمكة سـنتين بنفسـها جهة مستقلة لانتقال الفرض، و لذا لو كان له منزل واحد خارج الحدّ و أقام فى مكّة سنتين يتبدّل وظيفته من التمتّع الى اخويه، ففى ذى المنزلين أولى بذلك كما عن سيد المدارك و كاشف اللثام، فيجب التقييد بأن يجاور ذو المنزلين بمكة سـنتين؛ فإنّه لا متعة له، و إن كان الغالب مقيماً خارج الحدّ، فعلى التقديرين لا يتم ما أفاده صاحب الحدائق ره.

و إن تساوى المنزلان، فالمشهور بين الأصحاب أنّه يتخيّر بين العمل بالوظيفتين و فى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه.

و استدلّ له تارة بانّ ما دلّ على وجوب التمتّع يختص بمن كان منزله نائياً، و ما

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۳۲

[...]

دلّ على وجوب القران أو الإفراد يختص بمن كـان من أهـل مكـة، و المورد خـارج عنهمـا فيؤخـذ بإطلاـق دليل الوجوب المقتضـى للتخيير بين الأفراد الثلاثة.

و اخرى بأن كلًا من العنوانين يشمل المورد فيتعارض الدليلان و يتساقطان فيتعيّن الرجوع الى الإطلاق.

و ثالثـة: بانّه حيث يشـمل كلا العنوانين للمورد، و المفروض عـدم وجوب حجّين عليه و عدم الاحتياط لعدم موضوعه فلا محالة يتخيّر بينهما تخييراً شرعياً.

و لكن يرد على الأول أولًا: أنّ المورد لا يكون خارجاً عن الدليلين، بل هو داخل فيهما لصدق كلا العنوانين عليه.

و ثانیاً: أنّه مع الإغماض عمّا دلّ علی وجوب التمتّع علی کلّ أحد المخصّص بما دلّ علی عدم وجوبه علی أهل مکة، و عمّا دلّ علی وجوب أحد أخویه علی اهل مکة لا إطلاق لدلیل یدلّ علی وجوب طبیعة الحجّ من دون تقیید، و الآیة الکریمة لیست فی مقام البیان، بل هی واردة فی مقام بیان أصل التشریع، و بذلک ظهر ما فی الوجه الثانی، مع أنّه علی فرض صدق التعارض بین الدلیلین نظراً الی العلم بعدم وجوبهما معاً؛ إذ لا یجب أکثر من مرة کما دلّ علی ذلک الدلیل، فهما یتعارضان بالعرض فلِمَ لا یرجع الی أخبار الترجیح و التخییر.

و یرد علی الثالث: أنه مع فرض دلالة کلّ من الدلیلین علی وجوب کلّ من القسمین تعییناً کیف یحملان علی إرادة التخییر.

فالحقّ فی المقام أن یقال: إنّه بناءً علی شمول إطلاق دلیل کلّ من الوظیفتین للمورد؛ لصدق العنوانین علیه و العلم بعدم وجوب أکثر من حجّ واحد و هو إمّا التمتّع أو غیره، یقع التعارض بین الدلیلین، فلا بدّ من أحد الامرین: إمّا رفع الید عن إطلاق کلّ من الدلیلین الافرادی فیخرج المورد عن تحت الدلیلین، أو إبقاء إطلاق کلّ منهما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۳

[...]

الإفرادی و تقیید إطلاقه الأحوالی؛ إذ کلٌّ منهما کما یدلّ علی وجوب ما تضمّنه من الوظیفة لکلّ من صدق علیه العنوان المأخوذ فیه، و بهذا اللحاظ له إطلاق افرادی کذلک یدلّ علی وجوبها علیه فی جمیع الحالات، و بهذا اللحاظ له إطلاق أحوالی، و التعارض کما یرتفع بتقیید الإطلاق الافرادی لکلّ منهما فیخرج المجمع عن تحت الدلیلین کذلک یرتفع بتقیید الإطلاق الأحوالی لکلّ منهما، و یقال: إنّه لا یجب العمل به فی حال العمل بالآخر، و کذلک لا یجب العمل بالآخر عند العمل بهذا، و نتیجة ذلک هو التخییر، و حیث إنّ الضرورات تتقدّر بقدرها فالمتعیّن هو الثانی، و عرفت أنّ لازمه التخییر بینهما أی یجب العمل بکلّ منهما عند ترک العمل بالآخر.

و إن قلنا بأنّ الدلیلین لا یشملان المورد، فحیث نعلم من الخارج وجوب أحدهما، فکلٌّ منهما طرف للعلم الإجمالی، فأصالة البراءة عن کلّ منهما فی نفسها تجری، و لکن للتعارض بین الأصلین یتردّد الأمر بین تقیید الإطلاق الافرادی لدلیل الأصل بالنسبة الی کلّ منهما و بین تقیید إطلاقه الأحوالی، و المتعیّن هو الثانی کما عرفت، فتجری البراءة عن وجوب کلّ منهما فی ظرف الإتیان بالآخر و نتیجة ذلک أیضاً التخییر.

و لهذه الکبری الکلیة التی أشرنا الیها بنینا علی أنّ الأصل فی تعارض الخبرین هو التخییر لا- التساقط کما أنّ لأجلها بنینا علی أنّ مقتضی القاعدة هو جریان الأصل فی أطراف العلم الإجمالی بنحو التخییر و یترتّب علیها ثمرات مهمة، فتأمّل فی أطرافها فإنّها دقیقة، فتحصَّل أنّ الأظهر هو التخییر.

و بما ذکرناه یظهر أنّ من له منزل واحد علی نفس الحد مقدار منه داخل الحد و مقدار خارجه، و بعبارة اخری، کان محلّ إقامته محلًّا نصفه خارج الحدّ و نصفه داخله یکون مخیّراً فی العمل بالوظیفتین سواء شمله الدلیلان أم لم یشملاه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۴

[...]

نعم فرق بینه و بین ذی المنزلین و هو أنّه فی ذی المنزلین إذا کان غالبیة إقامته فی أحدهما لزمه فرضه، و هذا لا یجری فی المقام؛ لاختصاص النصّ به، و التعدّی عنه الی هذه المسألة یحتاج الی دلیل، أو العلم بالمناط و کلاهما مفقودان، فالأظهر فیه أیضاً التخییر.

و لا فرق فیما ذکرناه من الحکم بالتخییر فی صورة تساوی المنزلین بین أن یکون مستطیعاً من کلّ منهما، و بین أن یکون مستطیعاً من أحدهما و لا بین ما لو استطاع فی غیر الوطنین أو استطاع فی أحدهما فإنّ الآفاقی یجب علیه التمتّع و إن استطاع من داخل مکة، و

المکیّ یجب علیه الإِفراد أو القران و إن استطاع من خارجها.

و علیه فما فی الجواهر: هذا کلّه مع الاستطاعة من کلّ منهما، و أمّا لو استطاع فی أحدهما لزمه فرضه کما فی کشف اللثام. انتهی؛ غیر تام کان مراده من الاستطاعة فی احدهما- تمکّنه من المشی الی الحجّ من أحد الوطنین دون الآخر، أم کان حصول الاستطاعة فی أحدهما؛ إذ المیزان هو الاستطاعة من الحجّ الذی هو أفعال خاصة کان الاستطاعة فی أیّ مکان.

و أیضاً یجب الحجّ مع التمکن منه فعلًا و إن لم یتمکّن لو کان فی وطنه.

کما أنّ ما فی العروة: إن کان مستطیعاً من أحدهما- أی من أحد المنزلین- لزمه فرض وطن الاستطاعة. فی غیر محلّه، کما یظهر وجهه ممّا ذکرناه.

و لو اشتبه الحال و لم یعلم هل هناک أغلب أو لا، فعن الشهید الثانی احتمل تعین التمتع نظراً الی أنّه الأصل فی أنواع الحجّ.

و فیه: أنّه إذا شک فی أنّ الاقامة فی خارج الحدّ هل تکون أغلب، یمکن أن یقال مع قطع النظر عمّا نذکره: بتعیّن التمتّع من جهة دوران الأمر بین التعیین و التخییر، کما أنّه إذا شک فی أنّ الإِقامة داخل الحدّ أغلب یمکن أن یقال بتعین الإِفراد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۵

]...[

أو القران بعین تلک الجهة و کلاهما خارجان عن الفرض، بل الفرض ما لو احتمل أغلبیة کلٍّ منهما فلا یتمّ ما أفاده؛ فإن التمتّع واجب علی تقدیر کون خارج الحدّ أغلب، کما أنّ الآخر یجب علی تقدیر کون الداخل أغلب.

و الحقّ أن یقال: إنّه یجری أصالة عدم غلبة کلّ منهما علی الآخر، فیحکم بالتخییر بعین الوجه الذی ذکرناه للتخییر فی صورة إحراز التساوی، و لا تعارضها أصالة عدم التساوی؛ لعدم کون عنوان التساوی الذی هو أمر وجودی داخلًا فی الموضوع، بل الداخل فیه هو غلبة أحدهما، و بأصالة عدم التساوی لا یثبت الغلبة لأحدهما.

حکم أهل مکة إذا خرجوا الی بعض الأمصار

مسألة: من کان من أهل مکة و خرج الی بعض الأمصار ثمّ رجع الیها و حجّ حجّ الإِسلام علی میقات أحرم منه وجوباً بلا خلاف فیه و لاـ إشکال؛ لأنّ المواقیت مواقیت لمن یمرّ علیها، و یشهد به أخبار کثیرة کصحیح صفوان بن یحیی عن أبی الحسن الرضا (علیه السلام) أنّه کتب الیه أنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله وقّت المواقیت لأهلها و من أتی علیها من غیر أهلها و فیها رخصة لمن کانت به علّة فلا تجاوز المیقات إلّا من علّة «۱» و نحوه و غیره.

إنّما الکلام فی النوع الذی یحرم به، فعن الشیخ فی جملة من کتبه، و المحقّق فی المعتبر، و فی المنتهی و التذکرة و غیرها أنّه یجوز له التمتّع

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب المواقیت حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۶

]...[

و فی الجواهر بل فی المدارک نسبته الی الأکثر، بل فی غیرها الی المشهور.

و عن ابن أبی عقیل و فی الحدائق و عن سید الریاض و غیرهم أنّه لا یجوز له التمتّع.

و المحقّق الأول قد اکتفی بردّ القول المشهور، و أنّ الخبر الذی استدلّ به لا یدلّ علیه.

و المحقّق الثانی توقّف فی الحکم و هو ظاهر المختلف لاکتفائه بنقل القولین.

فقد استدلّ لما نسب الی المشهور بصحیح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل من أهل مکة یخرج الی بعض الأمصار ثمّ یرجع الی مکة فیمرّ ببعض المواقیت أ لَه أن التمتّع؟ قال (علیه السلام): ما أزعم أنّ ذلک لیس له لو فعل و کان الإهلال أحبّ الی «۱».

و صحیح عبد الرحمن بن أعین و عبد الرحمن بن الحجاج قالا: سألنا أبا الحسن موسی (علیه السلام): عن رجل من أهل مکة خرج الی بعض الأمصار ثمّ رجع فمرّ ببعض المواقیت التی وقّت رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله له أن یتمتّع؟ فقال: ما أزعم أنّ ذلک لیس له و الإهلال بالحجّ أحبّ الیّ.

و رأیت من سأل أبا جعفر (علیه السلام) و ذلک أوّل لیلة من شهر رمضان فقال له: جعلت فداک إنّی قد نویت أن أصوم بالمدینة. قال (علیه السلام) تصوم إن شاء اللّه تعالی. فقال له قد نویت أن أحجّ عنک أو عن أبیک فکیف أصنع؟ فقال (علیه السلام): تمتّع. فقال له: إنّ اللّه ربّما منّ علی بزیارة رسوله و زیارتک و السلام علیک و ربّما حججت عنک و ربّما حججت عن أبیک و ربّما حججت عن بعض إخوانی أو عن نفسی

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب أقسام الحج حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۷

]...[

فکیف أصنع؟ فقال (علیه السلام) له: تمتّع. فردّ علیه القول ثلاث مرات یقول: إنّی مقیم بمکة و أهلی بها فیقول: تمتّع، فسأله بعد ذلک رجل من أصحابنا، فقال إن ارید أن افرد عمرة هذا الشهر یعنی شوّال. فقال له: انت مرتهن بالحجّ. فقال له الرجل: إنّ أهلی و منزلی بالمدینة و لی بمکة أهل و منزل و بینهما أهل و منازل. فقال له: أنت مرتهن بالحج فقال له الرجل: فإنّ لی ضیاعاً حول مکة و ارید أن أخرج حلالًا فإذا کان أبان الحج حججت «۱».

و تقریب الاستدلال بهما: أنّهما یدلّان بإطلاقهما الشامل للحجّ الإسلامی أنّ أهل مکة إذا خرجوا الی بعض الأمصار یجوز لهم التمتع.

و اورد علی الاستدلال بهما، تارة بأنّه ذیل الخبر الثانی و هو السؤال الذی رواه بقوله: و رأیت من سأل أبا جعفر؛ مورده الندب، بل عن المنتقی صراحته فی ذلک و هو یصلح قرینة لاختصاص ذلک بالحج الندبی.

و نسب الی بعض الأعاظم من المعاصرین فی تقریب هذا الإیراد أنّ استشهاد أبی الحسن (علیه السلام) لجواز حجّ التمتع له بقوله: و رأیت من سأل أبا جعفر (علیه السلام)؛ قرینة علی اختصاص الصدر أیضاً بالحج الندبی.

أقول: الظاهر أنّ قوله: رأیت من سأل أبا جعفر (علیه السلام) قول موسی ابن القاسم الثقة الجلیل الذی هو من أصحاب الإمامین الرضا و الجواد علیهما السلام، و المراد أبو جعفر الثانی لا من کلام الإمام أبی الحسن موسی (علیه السلام)؛ لأنّ وفاة أبی جعفر الباقر (علیه السلام) کانت فی سنة مائة و اربع عشر، او مائة و ست عشر أو مائة و سبع عشرة، و تولّد الإمام أبی الحسن موسی (علیه السلام) کان فی سنة مائة

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۸

[...]

و ثمان و عشرین، أو مائة و تسع و عشرون، و علیه فکیف یمکن ان یروی عنه و یقول: رأیت من سأل أبا جعفر؟!.

و علیه فهو روایة اخری و احدی الروایتین عن الإمام موسی بن جعفر (علیه السلام) و الاخری عن الإمام أبی جعفر الثانی (علیه السلام) و راوی الاولی عبد الرحمن بن الحجاج و ابن أعین، و راوی الثانیة موسی بن القاسم فکیف یصلح أن تکون إحداهما قرینة علی الاخری؟ بل الظاهر أنّ قوله: فسأله بعد ذلک رجل من أصحابنا، کونه روایة ثالثة راویها موسی بن القاسم، و السائل غیر السائل فی الخبر الثانی، و مورده أیضاً الحجّ الندبی إلّا أنّه فی ذی المنزلین.

و اخری یورد عن الصحیحین بأنّ ما فی ذیل الصحیح الثانی و إن کان خبراً آخر و ما فی صدره و الصحیح الآخر مطلقان، إلّا أنّه یقیّد إطلاقهما به؛ لأنّ فی إیراد الثانی أی ما فی ذیل الصحیح علی أثر ما فی صدره بصورة رأیت إشعار بأنّ موسی بن القاسم فهم منهما اتّحاد الموضوع.

و فیه: أنّهما مثبتان، و لا یحمل المطلق علی المقیّد فیهما، و فهم موسی اتّحاد الموضوع لا یصلح قرینة علیه؛ لعدم حجّیة فهمه لنا.

و ثالثة یورد علیهما: بأنّ بقاء المکّی بغیر حجّ الی أن یخرج و یرجع ممّا یستبعد عادة.

و فیه أنّ مجرّد الاستبعاد لا یصلح مقیّداً لإطلاق النص، فإذاً الصحیحان مطلقان شاملان للحجّ الإسلامی.

و یؤید الإطلاق ما عن کشف اللثام من أنّ حملهما علی الحجّ الندبی مخالف لما اتّفق علیه النص و الفتوی من استحباب التمتّع فی المندوب.

وجه کون ذلک مؤیداً لا دلیلا: انّه من الجائز خروج هذا المورد عن عموم ما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۹

[...]

دلّ علی أفضلیة التمتّع.

و النسبة، بین الصحیحین علی هذا، و بین ما دلّ علی أنّه لا متعة لأهل مکة عموم من وجه؛ لأنّهما أعمّ لشمولهما للمندوب أیضاً، و هو أعمّ لشموله لمن لم یخرج منها و المجمع الحجّ الإسلامی لمن خرج منها، و حیث إنّ المختار فی تعارض العامین من وجه هو الرجوع الی أخبار الترجیح و التخییر، و أوّل المرجّحات الشهرة و هی لم تثبت فی المقام؛ لأنّ ما نسب الی المشهور من جواز التمتّع غیر ثابت، ثمّ صفات الراوی و هما فیها متساویان، ثمّ موافقة الکتاب، و علیه فحیث إنّ ما دلّ علی انّه لا متعة لأهل مکة موافق للکتاب فیقدّم علی الصحیحین و یخصّصان بالمندوب، فما ذهب الیه ابن أبی عقیل أظهر.

اللّهم إلّا أن یقال: إنّ صاحب الجواهر الثقة الجلیل و الفقیه المتتبع ینسب جواز التمتّع له الی المشهور، و إخباره بالشهرة حجّة قطعاً بناءً علی ما هو الحقّ من حجّیة خبر الواحد فی الموضوعات، و إذاً فالصحیحان لموافقتهما للشهرة التی هی أوّل المرجّحات یقدّمان، فما نسب الی المشهور هو الأظهر.

نعم الأحوط فی حجّة الإسلام اختیار غیر التمتّع لجوازه قطعاً، و الشک فی جواز التمتّع و إن کان مقتضی الدلیل ذلک ففی الحجّ الإسلامی یختار غیر التمتّع.

حکم الآفاقی اذا صار مقیماً بمکة

مسألة الآفاقی إذا صار مقیماً بمکة لا ینتقل فرضه الی فرض المکّی ما لم یقم مدةً توجب انتقال الفریضة الی غیرها بلا خلاف.

و فى الجواهر: لا خلاف نصّاً و فتوى فى عدم انتقاله عن فرض النائى بمجرّد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۴۰

[...]

المجاورة و إن لم يكن قد وجب عليه سابقا، بل لعلّه إجماعى أيضاً. انتهى.

و فى المستند: اذا أراد أن يحجّ حجّة الإسلام يحرم للتمتّع وجوباً إجماعاً نصّاً و فتوى للاستصحاب و الأخبار. انتهى.

و يشهد به النصوص الآتية و لا إشكال و لا كلام أيضاً نصّاً و فتوى فى أنّه ينتقل فرضه الى فرض المكّى فى الجملة.

إنّما الكلام فى الحدّ الذى به يتحقّق الانقلاب، و فيه أقوال و وجوه:

الأول: ما عن الشيخ فى كتابى الأخبار، و الفاضلين و الشهيدين و غيرهم، بل عن المسالك و غيرها أنّه المشهور بين الأصحاب، و فى الجواهر: بل نسبه غير واحد الى المشهور، بل ربما عزى الى علمائنا عدا الشيخ- و هو مضى سنتين كاملتين على إقامته فى البلد المذكور و الدخول فى الثالثة.

الثانى: ما عن الشهيد فى الدروس- و هو أنّه مضى سنة كاملة و الدخول فى الثانية، و لكن ظاهر كلامه التردّد فى المسألة قال: و لو أقام النائى بمكة سنتين انتقل فرضه اليها فى الثالثة كما فى المبسوط و النهاية، و يظهر من أكثر الروايات أنّه فى الثانية. انتهى.

و عن كشف اللثام و فى الجواهر الميل اليه بل تقويته.

الثالث: ما عن الشيخ فى النهاية و المبسوط و الاسكافى و الحلّى، و المصنّف- ره- فى القواعد و هو مضى ثلاث سنين و الدخول فى الرابعة.

الرابع: مضى خمسة أشهر أو ستة أشهر و لم يذكر قائله، نعم عن سيد المدارك إمكان الجمع بين النصوص بالتخيير بعد السنة و الستة أشهر.

و منشأ الاختلاف إختلاف النصوص؛ فإنّها على طوائف:

الاولى: ما يكون ظاهراً فى القول الأول كصحيح زرارة عن أبى جعفر (عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۴۱

[...]

السلام): من أقام بمكة سنتين فهو من أهل مكة لا متعة له «۱».

و صحيح عمر بن يزيد عن الإمام الصادق (عليه السلام) المجاور بمكة يتمتّع بالعمرة الى الحج الى سنتين فإذا جاوز سنتين كان قاطناً و ليس له أن يتمتّع «۲».

الثانية: ما يكون ظاهراً فى القول الثانى كصحيح الحلبى عن الصادق (عليه السلام) قال: سألته لأهل مكة أن يتمتّعوا؟ قال (عليه السلام): لا. قلت: فالقاطنين بها؟ قال (عليه السلام): إذا أقاموا سنة أو سنتين صنعوا كما يصنع أهل مكة، فإذا أقاموا شهراً فإنّ لهم أن يتمتّعوا «۳».

و خبر حماد عنه (عليه السلام) عن أهل مكة أ يتمتعون؟ قال (عليه السلام): ليس لهم متعة. قلت فالقاطن بها؟ قال: إذا أقام سنة أو سنتين صنع صنع أهل مكة. قلت: فإن مكث الشهر؟ قال (عليه السلام): يتمتع «۴».

و مرسل حريز عن الإمام الباقر (عليه السلام): من دخل مكة بحجّة عن غيره ثمّ أقام سنة فهو مكّى «۵». و نحوها غيرها.

الثالثة: ما يكون ظاهراً فى القول الرابع كصحيح حفص بن البخترى عن الإمام الصادق (عليه السلام) فى المجاور بمكة يخرج الى أهله

ثمّ يرجع الى مكة بأىّ شيء يدخل؟ قال (عليه السلام): إن كان بمكة أكثر من ستة أشهر فلا يتمتّع، و إن

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب أقسام الحج حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب أقسام الحج حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب أقسام الحج حديث ۳.

(۴) الوسائل باب ۹ من أبواب أقسام الحج حديث ۷.

(۵) الوسائل باب ۹ من أبواب أقسام الحج حديث ۹.

]...[

كان أقلّ من ستة أشهر فله أن يتمتّع «۱».

و خبر الحسين بن عثمان عمّن ذكره عن الإمام الصادق (عليه السلام): من أقام بمكة خمسة أشهر فليس له أن يتمتّع «۲».

و قيل فى مقام الجمع بينها وجوه:

أحدهما: ما عن المدارك و هو حمل غير الاولى على الجواز، و الاولى على اللزوم فالنتيجة هو التخيير بين الفرض من خمسة أشهر الى سنتين، و بعد سنتين يتعيّن فرض المكّى.

و فى المستند: بل التأمّل فى الأخبار الأخيرة- مراده خصوص أخبار خمسة أشهر أو ستة أشهر، او هى مع أخبار السنة، لا يثبت منها سوى الجواز الذى هو معنى التخيير.

و فيه: أنّ هذا يتم فى أكثر تلك النصوص، و لا يتمّ فى جميعها، لاحظ: قوله فى صحيح حفص: إن كان بمكة ستة أشهر فلا يتمتّع؛ فإنّه ظاهر فى لزوم فرض المكّى، و الجمع بينه و بين نصوص السنتين بما ذكر جمع لا شاهد له، و كذا قوله فى خبر عبد اللّه بن سنان: المجاور بمكة سنة يعمل عمل أهل مكة، فإنّه ظاهر فى تعيّن الوظيفة فى ذلك.

اللّهم إلّا أن يقال: إنّ النهى فى صحيح حفص وارد مورد توهّم اللزوم. فقوله: فلا- يتمتّع لا- يكون ظاهراً فى أكثر من نفى التعيّن. و يشهد به ذيله: و إن كان أقلّ من ستة أشهر فله أن يتمتّع.

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب أقسام الحج حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب أقسام الحج حديث ۵.

]...[

و كذا الأمر فى خبر ابن سنان وارد مورد توهّم المنع، فلا يستفاد منه أزيد من الجواز.

و أمّا ظهور بقية النصوص فى الجواز فواضح؛ فإنّ قوله: إذا أقام سنة أو سنتين فى صحيح الحلبى و خبر حماد معلوم، اريد به جواز فعل التمتّع و ليس فى مقام بيان حدّ الانقلاب و إلّا لم يعقل التحديد بين الناقص و الزائد.

و أمّا خبر حريز و الحسين بن عثمان فهما ضعيفان للإرسال فالجمع بين النصوص يقتضى البناء على التخيير بين الفرضين من بعد المقام ستة أشهر الى الإقامة سنتين، و بعد ذلك يتعيّن فرض المكّى، إلّا أنّه لعدم عمل الأصحاب بنصوص السنة و الستة أشهر و

إعراضهم عنها يتعيّن طرحها و العمل بخصوص نصوص السنتين، و مع ذلك فالاحتياط بالتمتّع فى الأدون لجوازه على القولين.

ثانيها، ما عن كشف اللثام و فى الجواهر، و هو: أن يراد من الإقامة و المجاورة سنتين الدخول فى الثانية، فإنّ نصوص السنة كخبر عبد اللّه و مرسل حريز و نصوص السنة أو السنتين كصحيح الحلبى و خبر حماد إذا انضمّتا الى نصوص السنتين تصلحان قرينة على إرادة ذلك منها سيّما مع احتمالهما لسنتى الحجّ بمضى زمان يسع حجّتين و هو سنة، كما أنّ شهر الحيض ثلاثة عشر يوماً.

ثمّ قال فى الجواهر: و على كلّ حال فجميع نصوص السنة و السنتين و السنة او السنتين حينئذٍ على معنى واحد، و أمّا نصوص ستة أشهر فقال فيها: إنّها تحمل على التقية أو على اعتبار مضى ذلك فى إجراء حكم الوطن لمن قصد التوطّن أو على إرادة بيان حكم ذى الوطنين بالنسبة الى قيام الستة أشهر أو أقلّ، ثمّ قال فى الجواهر: و بذلك بان لك قوة هذا القول المزبور

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۴۴

[...]

أقول: حمل النصوص السنتين على إرادة الدخول فى الثانية لا- يكون جمعاً عرفياً، كيف يمكن حمل قوله (عليه السلام): فإذا جاوز سنتين. أو قوله: من أقام بمكة سنتين. على الدخول فى الثانية و أىّ فرق بينهما و بين قوله فى خبر حريز من أقام بمكة سنة فهو مكّى؟ فإنّه لم يحتمل أحد إرادة الدخول فى السنة الاولى.

و إن شئت قلت: إنّه لو جمعنا هاتين الجملتين فى كلام واحد لا يشك أهل العرف فى التهافت بينهما و لا يرون قوله: من أقام سنة. قرينة على قوله: من أقام سنتين. فهذا ليس جمعاً عرفياً كما أنّ حملهما على إرادة سنتى الحجّ بلا قرينة.

و أمّا حمل نصوص الستة أشهر على التقية فلا- وجه له؛ إذ لم يظهر كون ذلك مذهب المخالفين و حملها على المحملين الآخرين صرف للّفظ عن ظاهره بلا قرينة عرفية عليه و هو غير جائز.

و بما ذكرناه يظهر ما فى سائر وجوه الجمع المذكورة فى كلماتهم.

فالمتحصّل من النصوص: أنّ الحدّ لانقلاب الفرض من التمتّع الى الإفراد أو القران هو تمام السنتين و الدخول فى الثالثة.

و حيث إنّه قد يكون إقامة المقيم بمكة للتوطّن، و قد تكون بقصد المجاورة خاصة فهل الحكم يعمّ الموردين، أم يختص بالأول أو الثانى؟.

ففى الجواهر و عن صريح المدارك و فى المستند، بل المنسوب الى الأصحاب هو الأول، و أنّه عام للموردين.

و فى الرياض بعد نقل هذا القول: و ربّما قيّد بالثانى أى: قصد المجاورة، الى أن قال: و به صرّح فى المسالك، و فى كلّ من القولين نظر، لأنّ بين إطلاقيهما عموماً و خصوصاً من وجه لتواردهما فى المجاور سنتين بنية الدوام، و افترق الأول عن الثانى فى المجاور سنتين بغير نية، و العكس فيما نحن فيه فترجيح أحدهما على الآخر و جعل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۴۵

[...]

القيد له غير ظاهر الوجه. انتهى.

اقول نخبة القول فى المقام أنّ لنا أدلّة ثلاثة يقع التعارض بينها، أحدها ما دلّ على أنه ليس لأهل مكة متعة ثانيها: ما دل على أنّ النائى غير حاضرى المسجد الحرام، لا بد له و أن يتمتع، ثالثها: نصوص المقام، فلو حملناها على الأعمّ من قصد المجاورة أو التوطّن وقعت المعارضة بينها و بين كلّ من الدليلين الأوّلين بالعموم من وجه؛ فإنّها تدلّ على أنّ المقيم بمكة و لو بقصد التوطّن و صدق كونه من أهل مكة يتمتّع الى سنتين، فهى أخص من الأول للاختصاص بسنتين، و أعمّ منه، لشمولها للمقيم بقصد المجاورة، كما أنّها تدلّ على

أنّه لا یتمتّع بعد السنتین و لو کان المقام بقصد المجاورة کما أنّها تدلّ علی أنّه لا یتمتّع بعد السنتین و لو کان المقام بقصد المجاورة فیقع التعارض بینها و بین الثانی و النسبة عموم من وجه، و حیث إنّ المختار فی تعارض العامین من وجه هو الرجوع الی المرجحات السندیة، کما أنّ المختار فی تعارض أکثر من دلیلین هو ملاحظة النسبة بین الجمیع أی کلّ واحد من الأدلّة مع معارضه من دون ملاحظة الثالث بحیث قد یلزم منه طرح أحد الأدلّة رأساً ففی المقام إذا لاحظنا ذلک نری تقدیم نصوص الباب علی کلا الدلیلین للشهرة التی هی أوّل المرجّحات.

و لکن قد یقال: إنّ النصوص بأنفسها مختصة بصورة قصد المجاورة؛ لقوله فی الصحیح الأول: فهو من أهل مکة. و قوله فی الصحیح الثانی: و کان قاطناً. فإنّهما قرینتان علی أنّ محطّ النظر فی هذه النصوص بیان حکم غیر المتوطّن، فإنّ المتوطّن من أهل مکة و یکون قاطناً قبل ان تتمّ إقامة سنتین.

و یمکن أن یقال: إنّ قوله: من أهل مکة. أو: قاطناً إنّما هو بلحاظ خصوص هذا الحکم کما یشهد به تعقیبه بقوله: و لا متعة له. و لیس له أن یتمتع. و علیه فلا قرینة علی الاختصاص بغیر المتوطن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۶

]...[

و أضعف من ذلک ما قیل من الاشکال فی صدق المجاور علی المتوطّن؛ فإنّ الصحیح الأول متضمّن للفظ الإِقامة لا المجاور مع أنّه یصدق علیه لغةً و عرفاً فالحقّ شمول الحکم لهما.

و أمّا الآفاقی المقیم بمکة فتارة تکون استطاعته للحجّ قبل إقامته، و اخری تکون بعد إقامته و قبل مضی سنتین و ثالثة تکون بعد مضی سنتین من إقامته، و المتیقّن من النصوص هو الأخیر، و الظاهر شمول إطلاقها للقسمین الأولین.

و لکن فی الجواهر فی شرح قول المحقّق: و لو أقام من فرضه التمتّع بمکة سنة أو سنتین لم ینتقل فرضه: بلا خلاف أجده فیه نصاً و فتوی بل لعلّه إجماعی. انتهی، و کذا عن المدارک و صریحهما الإِجماع علی عدم ثبوت الحکم فی القسم الأول بل ظاهر المدارک الإِجماع علی عدمه فی القسم الثانی أیضاً، و لکنه- قده- تأمّل فی کلیهما نظراً الی إطلاق نصوص السنتین، و استحسنه صاحب الحدائق و أفتی بثبوته فیهما أیضاً.

و الانصاف أنّ النصوص مطلقة، و تدل علی أنّ المقیم بمکة بعد سنتین إذا أراد الحجّ لیس له أن یتمتّع کانت استطاعته قبل او بعد فإن ثبت إجماع تعبّدی فهو المقید لِإطلاق النصوص، و الظاهر ثبوته فی القسم الأول، و اللّه العالم.

و الظاهر عدم الفرق فی الحکم بین الاستطاعة من بلده، او الاستطاعة من مکة، و بین الاستطاعة للرجوع الی بلده و عدمه، و ذلک لما عرفت فی مبحث الاستطاعة من أنّ الاستطاعة من البلد لا تعتبر فی الحجّ، بل الآفاقی الواجب علیه التمتّع إذا کان فی بلد قریب مکة و کان یستطیع الحجّ، من ذلک البلد و لا یستطیع من بلده یجب علیه الحجّ؛ لأنّ المعتبر الاستطاعة للحجّ لا الاستطاعة من البلد، کما أنّ الاستطاعة للرجوع الی بلده فی وجوب الحجّ إنّما تعتبر إذا أراد الرجوع و إلّا فلا تعتبر فعلی هذا یظهر أنّ المقیم بمکة غیر المرید لرجوعه الی بلده یجب علیه الحجّ و لو الحجّ التمتّعی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۷

]...[

و إن لم یستطع من بلده و لم یستطع الرجوع الیه.

فما فی العروة من أنّه فی صورة الانقلاب یلحقه حکم المکّی بالنسبة الی الاستطاعة و فی الجواهر من عدم الانقلاب و کذا فی غیرهما

من کتب الفقهاء لا أفهم له وجهاً صحیحاً و لعلّه لقصور فهمی، و علیک بالتأمّل فی کلماتهم.

میقات التمتّع المقیم بمکة

مسألة: المقیم بمکة الواجب علیه المتمتّع یجب علیه الخروج الی المیقات لإحرام عمرة التمتّع بلا إشکال، و قد اختلفوا فی تعیین میقاته علی أقوال:

أحدها: أنّه مهلّ أرضه أی یجب علیه أن یحرم من المیقات الذی کان یمرّ علیه إذا جاء من بلده، و هو المحکی عن المقنعة و الکافی و الخلاف و الجامع و المعتبر و النافع و المنتهی و التحریر و التذکرة و موضع من النهایة.

ثانیها: أنّه أحد المواقیت المخصوصة مخیّراً بینها، اختاره جماعة، راجع المقنع و المبسوط و الروضة و الشرائع و الإرشاد و القواعد و النهایة و الدروس و المسالک.

ثالثها: أنّه أدنی الحلّ، و هو المحکی عن الحلبی، و مال الیه سید المدارک، و عن الکفایة استحسانه، و عن المحقق الأردبیلی استظهاره.

و الکلام تارة فیما تقتضیه الاصول الشرعیة، و اخری فیما تقتضیه الأخبار العامة، و ثالثة فی مقتضی النصوص الخاصة.

أمّا المورد الأول: فقد استدلّ للقول الأول بالاستصحاب، و تقریبه: أنّه علی الفرض لم ینتقل فرضه عن فرض إقلیمه، و کان یجب علیه سابقاً أن یکون میقاته میقات أهل إقلیمه، و یشک فی ارتفاع ذلک، و الأصل بقاؤه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۸

[...]

و فیه: أنّه من الاستصحاب التعلیقی؛ فإنّه کان یجب علیه الإحرام منه علی تقدیر المرور علیه، کما أنّه کان یجب علیه الإحرام من میقات آخر لو کان یمرّ منه، و هو لا یجری، و علی فرض جریانه تکون نتیجة الاستصحابین المشار الیهما هو التخییر لا التعیین.

و ربما یقال کما فی الریاض: بأنّ الأصل فی المقام هو البراءة عن تعیین میقات أهله إن اتّفق علی الصحة مع المخالفة لما یوجب علیه، و وجوب الأخذ بالمبرئ للذمة منها یقیناً إن کان ما یوجب علیه شرطاً، فالذی ینبغی تحصیله تشخیص محلّ النزاع من تعیین الوقت أ هو أمر تکلیفی خاصة او شرطی؟ انتهی.

أقول: ما أفاده من جریان البراءة علی تقدیر کون تعیین الوقت تکلیفیاً واضح، و أمّا ما أفاده علی القول الآخر من وجوب الأخذ بالمبرئ لا یتمّ؛ فإنّه و إن دار الأمر فی التکلیف الشرطی بین تعیین میقات أهله و التخییر بین المواقیت لکن الحقّ جریان أصالة البراءة فی موارد دوران الأمر بین التعیین و التخییر عن التعیین فتکون نتیجة الأصل هو التخییر بین المواقیت.

و الظاهر کون تعیین الوقت شرطیاً؛ إذ الأوامر المتعلّق بأجزاء المرکّب الاعتباری ظاهرة فی الإرشاد الی الجزئیة أو الشرطیة.

و أمّا المورد الثانی، فربّما یستدلّ علی الأول؛ بعموم ما دلّ علی تعیین المیقات الخاص علی أهل إقلیم هو منهم، ففی المنتهی: أنّه لم ینتقل فرضه عن فرض إقلیمه فیلزمه الإحرام من میقاته لإمکانه. انتهی.

و فیه: أنّ الواجب علی اهل إقلیمه هو الإحرام من المیقات الخاص علی فرض المرور علیه لا مطلقاً؛ إذ لا شک فی صحة إحرام من مرّ من أهل إقلیم علی میقات أهل إقلیم آخر و أحرم منه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۹

[...]

و قد یستدل بأخبار المواقیت للقول الثانی بدعوی: أنّها تدلّ علی أنّ المارّ علی کلّ میقات له أن یحرم منه.

و فیه: أنّها مختصة بالنائی العابر علی المیقات الی مکة و لا تشمل المقام.

و دعوی: أنّ المأخوذ فی تلک الأخبار من أتی علی المیقات و عند وصول المجاور الی المیقات یصدق علیه أنّه أتی علیه فیکون میقاتاً له. مندفعة أولاـ بانّ محلّ الکلام أنّه قبل أن یأتی علیه ما ذا وظیفته هل الإتیان علی کلّ میقات، أو میقات خاص، أو أدنی الحلّ؟ فإن قلنا بأنّ الواجب هو الخروج الی میقات خاص لم یجز الخروج الی غیره، و ثانیاً: أنّ المتبادر من الإتیان علیه المرور به و هو لا یصدق علی الواصل الی أحد المواقیت من مکة.

و فی الحدائق: الاستدلال للقول الأول: بالأخبار الدالّة علی أنّ من دخل مکة ناسیاً للإحرام أو جاهلًا به؛ فإنّه یجب علیه الخروج الی میقات أهل أرضه کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق (علیه السلام) عن رجل ترک الإحرام حتی دخل الحرم فقال: یرجع الی میقات أهل بلده الذی یحرمون منه؛ فإن خشی أن یفوته الحجّ فلیحرم من مکانه، و إن استطاع أن یخرج من الحرم فلیخرج «۱». و نحوه غیره، بدعوی: أنّها تدلّ علی أنّ الجاهل و الناسی یجب علیهما الرجوع الی میقات أهل بلدهما، و ما ذاک إلّا من حیث إنّ الواجب علی الآفاقی الخروج الی مهلّ أرضه، و الظاهر أنّ خصوصیة الجهل و النسیان غیر معتبرة و إن وقع السؤال عن ذلک.

و لکن یرد علیه: أنّ التعدّی عن مورد النصّ یتوقّف علی إحراز المناط، و مجرّد عدم تعقّل الخصوصیة لا یکفی، بل لا بدّ و أن یتعقّل عدم الخصوصیة، و حیث إنّا نحتمل

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب المواقیت حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۵۰

]...[

وجداناً دخل العنوانین فی الحکم لا أقلّ من دخل عنوان المرور علی المیقات الذی کان یجب علیه الإحرام منه فی هذا الحکم ففی الحقیقة یکون حینئذٍ بقاءً للحکم المتحقّق سابقاً، و علیه فالفرق بین موردها و ما نحن فیه ظاهر فالمتحصَّل: أنه لا یستفاد من الاخبار العامة شیء.

و أمّا المورد الثالث، فالنصوص الخاصة الواردة فی المقام علی طوائف:

الاولی: ما یدلّ علی القول الأول، و هو خبر سماعة عن أبی الحسن (علیه السلام) قال: سألته عن المجاور أله أن یتمتّع بالعمرة الی الحجّ؟ قال (علیه السلام): نعم یخرج الی مهلّ أرضه فیلبّی إن شاء «۱».

و اورد علیه بإیرادات:

۱- ما فی الریاض و هو ضعف سنده بمعلّی بن محمد.

و فیه أوّلًا: أنّ معلّی من مشایخ الإجازة کما صرّح به المجلسی، ره، و کون الشخص شیخ إجازة یغنیه عن التوثیق، و مجرّد روایته عن الضعفاء لا یضرّ بما یرویه عن الثقات، و فساد مذهبه لم یثبت، فالحقّ الاعتماد علی نقله.

و ثانیاً: أنّ ضعف السند لو کان فهو ینجبر بعمل الأصحاب.

۲- ما فی الریاض أیضاً، و هو ضعف الدلالة من جهة قوله: إن شاء فإنّه حینئذٍ ظاهر فی عدم الوجوب.

أقول: إنّ قوله إن شاء فی بادئ النظر یحتمل فیه أمور: کونه قیداً للتلبیة، او کونه قیداً للتمتّع، أو کونه قیداً للخروج الی مهلّ أرضه، لا إشکال فی عدم کونه قیداً للتلبیة لوجوبها علی کل تقدیر، فیدور الأمر بین أحد الأخیرین، فإن کان قیداً للتمتّع.

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب المواقیت حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۵۱

[...]

کان مفاد الخبر أنّ المجاور إذا أراد التمتّع یجب علیه الخروج الی مهلّ أرضه فتتم دلالته علی المطلوب، و إن کان قیداً للخروج الی مهلّ أرضه کان ظاهراً فی جواز ذلک لا تعیّنه، و الظاهر رجوعه الی الأول: و ذلک یظهر بعد ملاحظة أمرین:

أحدهما: أنّ الخروج الی المیقات واجب علیه علی کلّ تقدیر غایة الأمر إمّا خصوص مهلّ أرضه، أو التخییر بینه و بین غیره.

ثانیهما: أنّ کل طرف من طرفی الواجب التخییری إنّما یجوز ترکه الی بدل لا أنّه یجوز بقول مطلق، و هذا بخلاف المستحب، فإنّه یجوز بقول مطلق فإنّه فی الخبر إن ارجعناه القید الی التمتّع کان صحیحاً لا محذور فیه، و إن أرجعناه الی الخروج الی مهلّ أرضه لم یصح؛ فإنّه لا یجوز ترکه بقول مطلق، بل علی فرض التخییر یجوز ترکه الی بدل، و الخبر حینئذٍ یدلّ علی جواز ترکه مطلقاً، فهذه قرینة علی أنّه إنّما یکون قیدا للتمتّع، فتأمّل فإنّه دقیق.

۳- إنّه مختص بالحجّ المستحب لقوله: إن شاء. فالتعدّی الی الحجّ الواجب یحتاج الی دلیل مفقود.

و فیه أولًا: انه إذا وجب الخروج الی میقات خاص فی المستحب الذی هو أولی بأن یوسّع فیه فهو أولی بالوجوب فی الحجّ الواجب.

و ثانیاً: أنّ التعلیق علی المشیئة یحسن إذا کان بعض الأفراد مستحباً فلا مقیّد لِإطلاقه الشامل للمستحب و الواجب.

۴- ما فی الریاض أیضاً، و هو احتمال کون المراد الاحتراز من مکة.

و فیه: أنّ مجرد الاحتمال لا یضرّ بالاستدلال بعد کونه ظاهراً فی الخصوصیة و الاعتبار.

۵- عدم ظهور الجملة الخبریة فی الوجوب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۵۲

[...]

و فیه: أنّها أظهر فیه من الأمر فلا إشکال فی الخبر سنداً و دلالةً.

الطائفة الثانیة: ما استدلّ به للقول الثانی کمرسل حریز عمّن أخبره عن أبی جعفر (علیه السلام): من دخل مکة بحجّة عن غیره ثمّ أقام سنة فهو مکّی، فإذا أراد أن یحجّ عن نفسه أو أراد أن یعتمر بعد ما انصرف من عرفة فلیس له أن یحرم من مکة و لکن یخرج الی الوقت، و کلّما حول رجع الی الوقت «۱».

و موثّق سماعة عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) من حجّ معتمراً فی شوال و فی نیته أن یعتمر و یرجع الی بلاده فلا بأس بذلک، و إن هو أقام الی الحجّ فهو یتمتّع لأنّ أشهر الحجّ شوال و ذو القعدة و ذو الحجّة من اعتمر فیهنّ و أقام الی الحجّ فهی متعة، و من رجع الی بلاده و لم یقم الی الحجّ فهی عمرة، و إن اعتمر فی شهر رمضان أو قبله و أقام الی الحجّ فلیس بمتمتّع، و إنّما هو مجاور أفرد العمرة، فإن هو أحبّ أن یتمتّع فی أشهر الحجّ بالعمرة الی الحجّ فلیخرج منها حتی یجاوز ذات عرق و عسفان فیدخل بالعمرة متمتّعاً بالعمرة الی الحجّ، فإن هو أحبّ أن یفرد الحجّ فلیخرج الی الجعرانة فیلبّی منها «۲».

و خبر إسحاق بن عبد اللّه سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن المقیم بمکّة یجرّد الحجّ أو یتمتّع مرة اخری؟ قال (علیه السلام): یتمتّع أحبّ إلیّ و لیکن إحرامه من مسیرة لیلة أو لیلتین «۳».

و لکن الأول: یرد علیه: أنّه ضعیف السند؛ للإرسال؛ مع أنّه فی العمرة المفردة.

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب أقسام الحج حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب أقسام الحج حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب أقسام الحج حدیث ۲۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۵۳

]...[

التی لا إشکال فی عدم لزوم الإحرام لها من المیقات، أضف الی ذلک أنّه مطلق یقیّد إطلاقه بما تقدّم.

و أمّا موثّق سماعة فیرد علیه أوّلًا: أنّ عسفان لیس من المواقیت؛ فإنّه علی ما تقدم علی مرحلتین من مکة لمن قصد المدینة بین مکة و الجحفة، فالموثّق مخالف للإجماع لا یعتمد علیه.

و ثانیاً: بعد ما لم یقل أحد بخصوصیة فی الموضعین یتعیّن التصرف فیه إمّا بالحمل علی أنّ المیزان هو المیقات أیّ میقات کان، و ذکرهما من باب التمثیل، أو الحمل علی أن المخاطب کان من النائی الذی مهلّه ذات عرق و عسفان، و یتعین الثانی و لو من باب الجمع بینه و بین ما تقدم.

و أمّا خبر إسحاق فإن أبقیناه علی ظهوره کان مخالفاً للإجماع، و إن حملناه علی إرادة المواقیت المختلفة بالقُرب و البُعد فیرد علیه أولًا أنّه لیس فیها ما یکون مسیر لیلة راجع کلماتهم فی المواقیت.

و ثانیاً: أنّه لا بدّ حینئذٍ أن یقول: أو ثلاث أو أکثر لاختلاف المواقیت فی المسافة.

و ثالثاً: أنّه حینئذٍ یمکن حمله علی إرادة مسیر لیلة لمن کان میقاته علی ذلک، و مسیر لیلتین لمن کان میقاته علی مسیر لیلتین فیتعین ذلک حینئذٍ جمعاً.

الطائفة الثالثة: ما استدلّ به للقول الثالث کصحیح عمر بن یزید عن الإمام الصادق (علیه السلام): من أراد أن یخرج من مکة لیعتمر أحرم من الجعرانة أو الحدیبیة أو ما أشبههما «۱».

و خبر حماد عنه (علیه السلام) عن أهل مکة أ یتمتّعون؟ قال (علیه السلام):

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب المواقیت حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۵۴

]...[

لیس لهم متعة قلت: فالقاطن بها- الی أن قال- قلت: فإن مکث الشهر. قال: یتمتّع، قلت: من أین یحرم؟ قال (علیه السلام): یخرج من الحرم «۱».

و صحیح الحلبی- المتقدّم فی المسألة السابقة- عنه (علیه السلام) فی حدیث: فإذا أقاموا شهراً فإنّ لهم أن یتمتّعوا. قلت: من أین؟ قال (علیه السلام): یخرجون من الحرم قلت: من أین یهلّون بالحجّ؟ فقال (علیه السلام): من مکة نحواً ممّا یقول الناس «۲».

و لکن یرد علی الأخیرین: أنّهما مطلقان قابلان لأن یقیّدان بمهلّ أهل الأرض أو مطلق الوقت أو صورة تعذّر المصیر إلیهما للاتّفاق علی الجواز حینئذٍ، فالجمع بینهما و بین موثّق سماعة الدالّ علی القول الأول یقتضی ذلک.

و أمّا الصحیح فأوّلًا: أنه مطلق قابل للحمل علی العمرة المفردة لو لم یکن ظاهراً فیها، و قد دلّت المستفیضة علی ذلک فیها فیقیّد بها لموثّق سماعة.

و ثانیاً: أنّه لو سلّم اختصاصه بالعمرة المتمتّع بها الی الحجّ یقع التعارض بینه و بین الموثّق، و الترجیح مع الموثق للشهرة.
و دعوی: أنّه یمکن الجمع العرفی بینهما بحمل الموثّق علی الاستحباب، یرد علیها: أنّ ذلک لیس جمعاً عرفیاً فی المقام بل یراهما العرف متعارضین؛ فإنّ قوله فی الصحیح: أحرم من الجعرانة الی آخره، و قوله فی الموثّق: یخرج الی مهلّ أرضه. لا یکون أحدهما قرینة عرفیة علی الآخر، کما هو واضح.
و ثالثاً: أنّه لإعراض المشهور عنه لا بدّ من طرحه، فالمتحصّل ممّا ذکرناه أنّ مقتضی النصوص الخاصة هو القول الأول: فتدبّر فی أطراف ما ذکرناه.

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب أقسام الحج حدیث ۳.
(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب أقسام الحج حدیث ۷.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۰، ص: ۵۵
]...[

و مقتضی إطلاق الموثّق أنّه لا فرق بین أن یکون تمتّع المجاور واجباً أم مستحباً ففی کلیهما یخرج الی مهل أرضه.
و أمّا أهل مکة إذا أرادوا أن یتمتّعوا استحباباً أو واجباً بنذر أو نحوه فهل یجب علیهم الخروج الی أحد المواقیت المخصوصة، أم یحرمون من منازلهم، أم من أدنی الحلّ؟ وجوه، لا إشکال فی عدم شمول الموثق لتمتّعهم و أمّا نصوص المواقیت فقد مرّ انّها مختصة بالنائی المارّ علی المیقات.
و البناء علی الإحرام من المنزل؛ لإطلاق ما دلّ علی انّ من منزله دون المیقات أحرم من منزله بناءً علی شموله لأهل مکة مخالف لما هو المتسالم علیه بین الأصحاب فیتعیّن الأخیر.
و یشهد به صحیح عمرو بن یزید المتقدم: من أراد أن یخرج من مکة لیعتمر أحرم من الجعرانة أو الحدیبیة أو ما أشبهها؛ لعمومه لمطلق العمرة کما هو ظاهر.
و المجاور اذا لم یتمکن من الإحرام من المواقیت یکفیه الرجوع الی أدنی الحلّ؛ للمستفیضة الدالّة علیه و ستأتی، و ظاهرهم التسالم علیه، و قد صرّح جمع بأنّه ممّا قطع به الأصحاب.

حجّ الإفراد و القران

ثمّ انه قد عرفت أنّ وظیفة أهل مکة هی حجّ الإفراد و القران، و قد مرّ جملة مما یتعلّق بهما من المسائل.
منها: أنّهما وظیفة الحاضر المحدّد فی النصوص بمن کان منزله مکة أو ما حولها الی ثمانیة و أربعین میلًا من کلّ جانب
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۰، ص: ۵۶
و المفرد یقدّم الحج ثمّ یعتمر عمرة مفردة بعد الإحلال و القارن کذلک لکنّه یسوق الهدی عند

و منها: أنّه لا یجوز لمن وظیفته ذلک تعییناً الرجوع الی التمتّع، و إنّما یجوز ذلک لمن لم یتعیّن أحدهما له.
منها: أنّ المکّی إذا خرج الی بعض الأمصار و رجع الیها ما ذا وظیفته؟.
و منها: حکم من له وطنان خارج الحدّ و داخله.
و منها: أنّ تعیین الإفراد أو القران علیهم إنّما هو فی الحجّ الإسلامی دون المندوب، و أنّه یجوز للحاضر التمتّع بل هو أفضل.

و سـتأتى جملـهٔ اخرى من المسائل الخاصـهٔ بهما فى مبحث المواقيت كتعيين الميقات و ما شاكل و فى غيره من المباحث و فى المقام نتعرض لبعض المسائل المتعلقهٔ بهما الذى لم يذكر فى غيره.

۱- فى بيان صورتهما إجمالًا، فالإفراد هو أن يحرم بالحجّ من المحلّ المعيّن الذى سـتعرفه فى مبحث المواقيت، ثمّ يمضـى الى عرفات فيقف بها، ثمّ الى المشـعر فيقف به، ثمّ يأتى منى فيقضـى مناسـكه بها، ثمّ يأتى مكهٔ فيه أو بعده الى آخر ذى الحجّهٔ فيطوف بالبيت و يصلّى ركعتين و يسعى بين الصفا و المروهٔ و يطوف طواف النساء و يصلى ركعتين، بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك نصّاً و فتوى. كذا فى الجواهر.

و سـتعرف تمام البحث فى هـذه الامور جميعها، كما سـتعرف جواز تقـديم الطواف و السـعى على الموقفين على كراهـهٔ ۲- و المفرد يقـدّم الحـج ثمّ يعتمر عمرهٔ مفردهٔ بعـد الإحلال من الحـجّ إن كـانت قـد وجبت عليه و إلّا فإن شاء فعلها بلا خلاف فى ذلك، بل فى الريـاض أنّ ظـاهر الأصـحاب الاتّفـاق عليه، و فى المنتهى: هـذا اختيـار علمائنـا، و عن غيره دعوى الإجماع عليه صـريحاً ۳- و القارن كذلك أى القارن فى أفعاله كالمفرد لكنّه يسوق الهدى عند

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۵۷

إحرامه

إحرامه كما عن المشهور، و فى الرياض: بل عليه عامهٔ من تأخّر.

و عن ابن أبى عقيل: القارن كالمتمتع غير أنّه يسوق الهدى و ظاهر عبارهٔ الدروس موافقهٔ جمع من الأصحاب له.

قال فيه- على ما حكى- بعد أن ذكر أنّ سياق الهدى يتميّز به القارن عن المفرد على المشـهور: و قال الحسن: القارن من ساق و جمع بين الحج و العمرهٔ فلا يتحلّل منها حتى يحلّ من الحج فهو عنده بمثابهٔ المتمتّع إلّا فى سوق الهدى و تأخّر التحلّل و تعدّد السعى، و أنّ القارن عنـده يكفيه سـعيه الأول عن سـعيه فى طواف الزيارهٔ، و ظاهره و ظاهر الصدوقين الجمع بين النسـكين بنيهٔ واحدهٔ، و صـرّح ابن الجنيـد بـأنّه يجمع بينهما فإن ساق وجب عليه الطواف و السـعى قبل الخروج الى عرفات، و لا يتحلل، و إن لم يسق جـدّد الإحرام بعد الطواف و لا تحلّ له النساء و إن قصّر.

و قال الجعفى: القارن كالمتمتّع غير أنّه لا يحلّ حتى يأتى بالحجّ للسياق.

و فى الخلاف إنّما يتحلّل من أتم أفعال العمرهٔ إذا لم يكن ساق، فإن كان قـد ساق لم يصح له التمتع و يكون قارناً عندنا، و ظاهره أنّ المتمتّع السائق قارن، و حكاه الفاضلان ساكتين عليه. انتهى.

و يشـهد للمشـهور: كثير من النصوص كصـحيح معاويـهٔ بن عمار عن أبى عبـد اللّه (عليه السـلام) أنّه قال فى القارن: لا يكون قران إلّا بسـياق الهدى، و عليه طواف بالبيت و ركعتان عند مقام إبراهيم وسعى بين الصفا و المروهٔ و طواف بعد الحجّ و هو طواف النساء- الى أن قـال- و أمّـا المفرد للحـجّ فعليه طواف بـالبيت ركعتـان عنـد مقام إبراهيم وسـعى بين الصـفا و المروهٔ و طواف الزيارهٔ و هو طواف النساء و ليس عليه هدى و لا أُضحيهٔ «۱»

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب أقسام الحج حديث ۱

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۵۸

[...]

و صـحيح الحلبى عنه (عليه السـلام) إنّما نسك الذى يقرن بين الصـفا و المروهٔ مثل نسك المفرد ليس بأفضل منه إلّا بسـياق الهدى و

علیه طواف بالبیت و صلاهْ رکعتین خلف المقام وسعی واحد بین الصفا و المروهْ و طواف بالبیت بعد الحج، و قال: أیّما رجل قرن بین الحجّ و العمرهْ فلا یصلح إلّا أن یسوق الهدی قد أشعره أو قلّده- و الإِشعار أن یطعن فی سنامها بحدیدهْ حتی یدمیها- و إن لم یسق الهدی فلیجعلها متعهْ «۱».

قال فی الوافی بعد نقل الخبر یقرن بین الصفا و المروهْ: هکذا وجدناه فی النسخ التی رأیناها، و یشبه أن یکون وهماً من الراوی، إذ لا معنی للقران بین الصفا و المروهْ، و لعلّ الصواب یقرن بین الحجّ و العمرهْ کما قاله فی آخر الحدیث، و یکون معناه أن یکون فی نیته الإتیان بهما جمیعاً مقدّماً للحجّ لا بأحدهما مفرداً دون الآخر، و لیس المراد أن یجمعهما فی نیهْ واحدهْ و یتمتّع بالعمرهْ الی الحجّ فإنّه التمتّع، و لیس فیه سیاق هدی.

و صحیح الفضیل بن یسار عن الامام الصادق (علیه السلام): القارن الذی یسوق الهدی علیه طوافان بالبیت وسعی واحد بین الصفا و المروهْ، و ینبغی له أن یشترط علی ربّه إن لم تکن حجّهْ فعمرهْ «۲».

و خبر منصور بن حازم عنه (علیه السلام): لا یکون القارن إلّا بسیاق الهدی، و علیه طوافان بالبیت وسعی بین الصفا و المروهْ کما یفعل المفرد فلیس بأفضل من المفرد إلّا بسیاق الهدی «۳». و نحوها غیرها من النصوص الکثیرهْ الصریحهْ فی ذلک.

و استدلّ للقول الآخر بالأخبار المتضمنهْ لحجّ النبی صلّی اللّه علیه و آله

---

(۱) صدر الخبر فی الوسائل باب ۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۶ و ذیله فی ۲/ ۵.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۵۹

]...[

المشتملهْ علی طوافه و صلاهْ الرکعتین و سعیه بین الصفا و المروهْ حین قدومه مکهْ، و کذا أصحابه و لکن لم یحلّ هو لکونه سائقاً و أمر غیره ممّن لم یسق بالإِحلال و جعلها عمرهْ، و قال: لو استقبلت ما استدبرت لفعلت کما أمرتکم و لکنی سقت الهدی و لیس لسائق الهدی أن یحلّ حتی یبلغ الهدی محلّه، و شبّک بین أصابعه بعضها الی بعض، و قال: دخلت العمرهْ فی الحجّ الی یوم القیامهْ «۱».

و أید هذا بأنّ النصوص خالیهْ أجمع عن اعتمار النبی صلّی اللّه علیه و آله بعد الحجّ.

و بما رواه الصدوق فی العلل مسنداً الی فضیل بن عیاض أنّه سئل الصادق (علیه السلام) عن الاختلاف فی الحج فبعضهم یقول خرج رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله مهلّا بالحجّ؛ و قال بعضه: مهلّا بالعمرهْ؛ و قال بعضهم خرج قارناً؛ و قال بعضهم ینتظر أمر اللّه تعالی. فقال أبو عبد اللّه (علیه السلام): علم اللّه عزّ و جلّ أنّها حجهْ لا یحجّ بعدها فجمع اللّه له ذلک کلّه فی سفره واحدهْ لیکون جمیع ذلک سنهْ لُامّته فلمّا طاف بالبیت و بالصفا و المروهْ أمره جبرائیل أن یجعلها عمرهْ إلّا من کان معه هدی فهو محبوس علی هدیه لا یحلّ؛ لقوله عزّ و جلّ: حتی یبلغ الهدی محلّه. فجمعت له العمرهْ و الحجّ، و کان خرج علی خروج العرب الأول لأنّ العرب کانت لا تعرف الحجّ و هو فی ذلک ینتظر أمر اللّه تعالی و هو یقول: الناس علی أمر جاهلیتهم إلّا ما غیّره الإِسلام، و کانوا لا یرون العمرهْ فی أشهر الحجّ؛ و هذا الکلام من رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله إنّما کان فی الوقت الذی أمرهم بفسخ الحجّ، فقال: دخلت العمرهْ فی الحجّ الی یوم القیامهْ، و شبّک بین أصابعه یعنی فی أشهر الحج «۲»

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب أقسام الحج.

(۲) علل الشرائع ج ۲ ص ۱۰۰ الطبع الحدیث مع اختلاف یسیر فی اللفظ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۶۰

[...]

و بالمرسل المتضمّن للإنکار من عثمان علی أمیر المؤمنین (علیه السلام) بقرنه بین الحجّ و العمرة، و قوله: لبّیک بحجّة و عمرة معاً «۱».

و بصحیح الحلبی المتقدم.

و لکن یرد علی الأول: أنّه فی خبر معاویة المتقدم الوارد فی حجّة الوداع أنّه لبّی بالحجّ مفرداً و ساق الهدی و فی صحیح الحلبی المتقدم: أهلّ بالحجّ، و ساق مائة بدنة، و أحرم الناس کلّهم بالحجّ لا ینوون عمرة و لا یدرون ما المتعة. و هما صریحان خصوصاً الأوّل منهما فی أنّه لبّی بالحجّ مفرداً، بل عرفت انّ المتعة إنّما شرّعت فی تلک السنة بعد أن حجّوا أی فی أثناء الحجّ فلا محالة کان صلّی اللّه علیه آله مفرداً لا متمتّعاً، و عدم اعتماره فی تلک السنة من جهة أنّه کان اعتمر عمرات متفرقه و حینئذٍ فما فعله من الطواف و السعی حین قدومه لم یکن إلّا الحجّ.

و یرد علی الثانی: أنّه یمکن حمله علی أنّ اللّه تعالی أراد الجمع بین النسکین و لو لُامّته لا له نفسه؛ إذ النصوص صریحة فی أنّه صلّی اللّه علیه و آله لم یطف بالبیت طوافین غیر طواف النساء کما هو مقتضی الجمع بین الحجّ و العمرة، بل قوله فی الخبر: أمره جبرائیل أن یجعلها عمرة إلّا من کان معه هدی کالصریح فیما ذکرناه.

و یرد علی المرسل: مضافاً الی إرساله، أنّ المراد به أنّ أمیر المؤمنین (علیه السلام) قد أهلّ بحجّ التمتّع الذی هو حجّة و عمرة، و إنکار عثمان علیه باعتبار مخالفته لرأی عمر.

و أمّا صحیح الحلبی فقد عرفت حاله ۴- المشهور بین الأصحاب أنّ القارن یتخیّر فی عقد إحرامه بالتلبیة و الإشعار و التقلید.

(۱) سنن البیهقی ج ۴ ص ۳۵۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۶۱

[...]

و عن السید و ابن إدریس: أنّه لا ینعقد إحرامه إلّا بالتلبیة.

و عن الشیخ فی الجمل و المبسوط: أنّه لا ینعقد إحرامه بالإشعار و التقلید إلّا عند العجز عن التلبیة.

و یشهد للأول نصوص کثیرة کصحیح معاویة بن عمار عن الإمام الصادق (علیه السلام): یوجب الإحرام ثلاثة أشیاء: التلبیة و الإشعار و التقلید، فإذا فعل شیئاً من هذه الثلاثة فقد أحرم «۱».

و صحیح عمر بن یزید عنه (علیه السلام): من أشعر بدنته فقد أحرم و إن لم یتکلّم بقلیل و لا کثیر «۲».

و صحیح حریز عنه (علیه السلام) فی حدیث: فإنّه إذا أشعرها و قلّدها وجب علیه الإحرام، و هو بمنزلة التلبیة. «۳» و نحوها غیرها.

و استدلّ للثانی بالإجماع علیها، و بالتأسّی؛ فإنّه صلّی اللّه علیه و آله لبّی بالاتّفاق، مع قوله صلّی اللّه علیه و آله: خذوا عنّی مناسککم «۴».

و فیه: أنّه یخرج منهما بالنصوص المتقدمة.

و استدلّ للثالث: بأنّه مقتضی الجمع بین النصوص؛ و هو کما تری.

۵- القارن إذا لبّی استحبّ له إشعار ما یسوقه من البدن.

و فی الریاض: و لعلّه لِإطلاق الأمر بهما و إلّا فلم نقف فی ذلک علی امر بالخصوص، و نحوه عن المدارک.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۲۰.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۲۱.

(۳) تیسر الوصول ج ۱ ص ۳۱۲.

(۴) الوسائل باب ۱۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۶۲

و شرط التمتّع النیة

و فی الجواهر: قلت خصوصاً بعد خبر ابن عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی رجل ساق هدیاً و لم یقلّده و لم یشعره قال: قد أجزأ عنه ما أکثر ما لا یشعر و لا یقلّد «۱». انتهی.

و کیفیة الإشعار علی ما یستفاد من مجموع النصوص و کلمات الأصحاب: أن یقوم الرجل من الجانب الأیسر و یشقّ و یطعن سنامه بحدیدة من الجانب الأیمن بارکاً معقولًا مستقبلًا بها القبلة و یلطخ صفحته بدمه، و إن کان معه بدن کثیرة دخل ما بین اثنین منها و أشعرها یمیناً أولًا و شمالًا ثانیاً؛ کما صرّح بذلک فی صحیح حریز «۲» و صحیح جمیل «۳».

و یستحب له أیضاً التقلید و هو أن یعلّق فی رقبة المسوق نعلًا خلقاً قد صلّی فیه، هذا حال البدن.

و أمّا الغنم و البقر، فلا إشعار فیهما و یختصان بالتقلید؛ لضعفهما عن الأشعار.

شرائط حجّ التمتّع

اشارة

مسألة: و شرط التمتّع امور

أحدها: النیة

اشارة

و قد طفحت کلماتهم بذلک، و لکن اختلفوا فی المراد بها، فعن بعضهم: أنّها الإرادة المحرّکة للعضلات نحو الفعل، و عن آخرین: أنّ المراد بها الخلوص و القربة کما فی کلّ عبادة، و عن المسالک أنّ المراد بها نیة الحج بجملته، و عن الدروس: أنّ المراد بها نیة الإِحرام و عن سلّار: أنّ المراد

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱۹.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۶۳

[...]

بها نیهٔ الخروج الی مکهٔ.

و الحقّ أن یقال: إنّه إن ارید بها الإرادهٔ المحرکهٔ فاعتبارها من الواضحات؛ إذ لا شبههٔ فی أنّ الحجّ و العمرهٔ من العبادات المطلوبهٔ شرعاً، کما لا ـ شبههٔ فی اعتبارها فیها؛ إذ الفعل غیر الصادر عن الاختیار لا یتّصف بالحسن و لا بالقبح، و لا یتعلّق به الأمر، فانطباق المطلوب علی المأتی به یتوقّف علی أن یکون الفعل صادراً عن الاختیار و الإرادهٔ.

و إن ارید بها الخلوص و القربهٔ، فاعتبارها أیضاً ظاهر؛ إذ لا شبههٔ فی أنّهما من العبادات، و اعتبارها فی العبادات من الضروریات.

و یشهد به مضافاً الی ذلک: الآیهٔ الشریفهٔ وَ أَتِمُّوا الْحَجَّ وَ الْعُمْرَةَ لِلَّهِ «۱» إذ قوله تعالی: للّه. یدلّ صریحاً علی أنه یجب إیقاعهما خالصین للّه لا للریاء و السمعهٔ، و لا لقصد المعاش، و حیث إنّهما مرکّبان من عدهٔ أجزاء فالآیهٔ الشریفهٔ دالّهٔ علی اعتبارها فی کلّ فعل من أفعالهما.

و إن ارید بها نیهٔ الحج بجملته بحیث یکون عنوان المتعهٔ من العناوین القصدیهٔ المعتبرهٔ فی المأمور به کعنوان الظهریهٔ و العصریهٔ لصلاهٔ الظهر و العصر، فإنّه إذا أتی بأربع رکعات لا بقصد الظهر لا تقع صحیحهٔ، فکذلک فی المقام لا بدّ و أن یقصد عنوان حجّ التمتّع، فهو فی نفسه لا مانع عنه إلّا أنّه یحتاج الی دلیل.

و یشهد لاعتبارها بهذا المعنی: جملهٔ من النصوص کصحیح البزنطی عن أبی الحسن (علیه السلام) قال: سألته عن رجل متمتّع کیف یصنع؟ قال (علیه السلام): ینوی العمرهٔ و یحرم بالحجّ «۲»

---

(۱) البقرهٔ آیهٔ ۱۹۶.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الاحرام حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۶۴

[...]

و صحیحه الآخر عنه (علیه السلام) کیف أصنع إذا أردت التمتّع؟ فقال (علیه السلام): لبِّ بالحجّ و انو المتعهٔ «۱».

و خبر اسحاق بن عمار عن أبی إبراهیم (علیه السلام) فی حدیث قال (علیه السلام): انو المتعهٔ «۲». و نحوها غیرها.

و لا یعارضها النصوص الآتیهٔ الدالّهٔ علی انّه لو اعتمر بعمرهٔ مفردهٔ فی أشهر الحجّ جاز أن یتمتّع بها، فإنّها دالّهٔ علی أنّ نیهٔ الخلاف فی بعض الموارد لا تضرّ، کما ورد فی الصلاهٔ من العدول فی جملهٔ من الموارد عن الصلاهٔ التی قصد عنوانها الی الصلاهٔ اخری التی لها عنوان آخر.

و أمّا قضیهٔ إهلال علی (علیه السلام) بما أهلّ به النبی صلّی اللّه علیه و آله فنمنع کونه (علیه السلام) جاهلًا بإهلاله صلّی اللّه علیه و آله، بل الظاهر کونه عالماً به، فالأظهر اعتبارها.

و إن ارید بها نیهٔ الإحرام، فإن کان المراد اعتبار الإرادهٔ المحرّکهٔ للعضلات أو اعتبار الخلوص فاعتبارها واضح کما مرّ، و یتمّ ما عن المسالک من أنّه کالمستغنی عنه؛ فإنّه من جملهٔ الأفعال، و کما تجب النیهٔ له تجب لغیره و لم یتعرّضوا لها فی غیره علی الخصوص.

و إن کان المراد قصد عنوان الإحرام فلا دلیل علی اعتبار قصده زائداً عن قصد عنوان الحج.

و إن ارید بها نیهٔ الخروج الی مکهٔ فلا ریب فی دخلها فی ترتّب الثواب علی المسیر بهذه النیهٔ، و لکن لا تعتبر فی صحهٔ الحجّ و العمرهٔ

قطعاً نصّاً و فتوی.

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الاحرام حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب الاحرام حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۶۵

[...]

فقد ظهر مما ذکرناه أنّه یعتبر قصد نوع الحجّ من المتعة او غیرها، فلو نوی غیر المتعة مثلًا أو لم ینو شیئاً أو تردّد فی نیته بینها و بین غیرها لم یصح.

التمتّع بالعمرة المفردة

نعم فی جملة من الروایات أنه لو أتی بعمرة مفردة فی أشهر الحج جاز أن یتمتّع بها، و أفتی بذلک الأصحاب، ففی المنتهی: و إذا عقد عن غیره أو تطوّعاً و علیه فرضه وقع عن فرضه. انتهی، و مثله فی التذکرة.

قال صاحب الجواهر: بلا خلاف أجده فیه، بل الإِجماع محکی علیه صریحاً و ظاهراً فی جملة من الکتب کالخلاف و المعتبر و المنتهی و غیرها. انتهی.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج ۱۰، ص: ۶۵

بل عن جماعة یستحب ذلک فعن القواعد: و لو اعتمر فی أشهر الحج أستحبّ له الإِقامة لیحجّ و یجعلها متعة، و نحوه کلام غیره، بل عن القاضی وجوبه إذا بقی الی یوم الترویة.

و الأصل فی هذا الحکم جملة من النصوص کموثّق سماعة عن الإِمام الصادق (علیه السلام): من حجّ معتمراً فی شوال و من نیّته أن یعتمر و یرجع الی بلاده فلا بأس بذلک، و إن هو أقام الی الحجّ فهو یتمتّع لأنّ أشهر الحج: شوّال و ذو القعدة و ذو الحجة؛ فمن اعتمر فیهن و أقام الی الحجّ فهی متعة، و من رجع الی بلاده و لم یقم الی الحج فهی عمرة، و إن اعتمر فی شهر رمضان أو قبله فاقام الی الحجّ فلیس بمتمتّع و إنّما هو مجاور أفرد العمرة، فإن هو أحبّ أن یتمتع فی أشهر الحج بالعمرة الی الحجّ فلیخرج منها حتی یجاوز ذات عرق أو یتجاوز عسفان فیدخل متمتعاً بعمرة الی الحجّ، فإن هو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۶۶

[...]

أحبّ أن یفرد الحج فلیخرج الی الجعرانة فیلبّی منها «۱».

و صحیح عمر بن یزید عنه (علیه السلام): من دخل مکة معتمراً مفرداً للعمرة فقضی عمرته ثمّ خرج کان له ذلک و إن أقام الی أن یدرکه الحجّ کانت عمرته متعة، و قال: لیس تکون متعة إلّا فی أشهر الحج «۲».

و موثّق عمر بن یزید عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) من دخل مکة بعمرة فأقام الی هلال ذی الحجّة فلیس له أن یخرج حتی یحجّ مع

الناس «۳».

و قوی عمر بن یزید عنه (علیه السلام): من اعتمر عمرهٔ مفردهٔ فله أن یخرج الی أهله متی شاء إلّا أن یدرکه خروج الناس یوم الترویهٔ «۴».

و صحیح یعقوب بن شعیب عن الإمام الصادق (علیه السلام) عن المعتمر فی أشهر الحجّ، قال (علیه السلام): هی متعهٔ «۵».

و خبر وهیب بن حفص عن علی قال: سأله أبو بصیر- و أنا حاضر- عمّن أهلّ بالعمرهٔ فی أشهر الحجّ له أن یرجع؟ قال (علیه السلام): لیس فی أشهر الحجّ عمرهٔ یرجع منها الی أهله، و لکنّه یحتبس بمکهٔ حتی یقضی حجّهٔ لأنّه إنّما أحرم لذلک «۶». و نحوها غیرها من الأخبار الکثیرهٔ.

و ظاهر هذه النصوص أنّه إذا نوی العمرهٔ المفردهٔ و أقام الی الحجّ تنقلب الی

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب أقسام الحج حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب العمرهٔ حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۷ من أبواب العمرهٔ حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۷ من أبواب العمرهٔ حدیث ۹.

(۵) الوسائل باب ۷ من أبواب العمرهٔ حدیث ۴.

(۶) الوسائل باب ۷ من أبواب العمرهٔ حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۶۷

]...[

التمتّع قهراً، و لکن تحمل علی إرادهٔ القلب لا الانقلاب القهری؛ لعدم القائل بالانقلاب القهری کما أفاده صاحب الجواهر ره.

و لأنّه لو کان کذلک لزم الحجّ، و سیأتی ما یدلّ علی عدم وجوبه، و لما سیأتی من النصوص المتوهّم دلالتها علی عدم جواز ذلک، و لأجل ذلک تحمل النصوص علی إرادهٔ القلب، کما أنّ الظاهر من خبری وهیب و یعقوب بن شعیب لزوم أن یتمتّع إلّا انّهما یحملان علی من دخل لعمرهٔ التمتع ثمّ أراد إفرادها کما عن الشیخ- قده- فی الاستبصار.

و الظاهر من موثّق عمر بن یزید لزوم أن یتمتّع بها إذا بقی الی ذی الحجهٔ، لکنّه لعدم القائل بوجوبه، و لما سیأتی من النصوص یحمل علی الندب.

و ظاهر صحیحی ابن یزید هو ما عن ابن البراج من وجوب التمتّع إذا بقی الی یوم الترویهٔ، و لکنهما یحملان علی الاستحباب؛ لدلالهٔ جملهٔ من النصوص علی عدم وجوبه کصحیح إبراهیم بن عمر الیمانی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) أنّه سئل عن رجل خرج فی أشهر الحجّ معتمراً ثمّ خرج الی بلاده، قال (علیه السلام): لا بأس، و إن حجّ من عامه ذلک و أفرد الحجّ فلیس علیه دم، و أنّ الحسین بن علی علیهما السلام خرج یوم الترویهٔ الی العراق و کان معتمراً «۱».

و خبر معاویهٔ بن عمار قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): من أین افترق المتمتّع و المعتمر؟ فقال (علیه السلام): إنّ المتمتّع مرتبط بالحج، و المعتمر إذا فرغ منها ذهب حیث شاء و قد اعتمر الحسین (علیه السلام) فی ذی الحجّهٔ ثمّ راح یوم الترویهٔ الی العراق و الناس یروحون الی منی، و لا بأس بالعمرهٔ فی ذی الحجهٔ لمن لا یرید الحج «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب العمرهٔ حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب العمرة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۶۸

[...]

و ما عن کشف اللثام و غیره من احتمال الضرورة فی فعل سید الشهداء سلام اللّه علیه، یدفعه ظاهر الخبرین حیث إنّ الإمام (علیه السلام) احتجّ بفعله علی جواز ترک الحجّ اختیاراً.

و ما فی کتب المقاتل من أنّه (علیه السلام) کان عمرته عمرة التمتّع و عدل بها الی الإفراد لا یعتمد علیه فی مقابل هذه النصوص.

قال فی العروة بعد نقل النصوص: و لکن القدر المتیقّن منها هو الحجّ الندبی، ففیما إذا وجب علیه التمتّع فأتی بعمرة مفردة ثمّ أراد أن یجعلها عمرة التمتّع یشکل الاجتزاء بذلک عمّا وجب علیه انتهی.

و علّله بعض الأعاظم من المعاصرین بأنّ النصوص إنّما تضمّنت الأمر بجعل العمرة المفردة متعة، و لیس لها نظر الی تنزیله منزلة حجّ التمتّع الواجب و کونه مصداقاً مطلقاً فتفرغ به الذمة، و حینئذٍ یتعیّن الاقتصار علی الندب.

و فیه: أنّ النصوص فی مقام جعل العمرة المفردة العمرة المتمتّع بها، و مقتضی إطلاقها عدم الفرق بین الواجب و المندوب.

و فی المقام طائفة من النصوص قد یتوهّم منافاتها للنصوص المتقدّمة کخبر حرمان بن أعین قال: دخلت علی أبی جعفر (علیه السلام) فقال لی: بما أهللت؟ فقلت: بالعمرة. فقال لی: أ فلا أهللت بالحجّ و نویت المتعة فصارت عمرتک کوفیة و حجّتک مکیة، و لو کنت نویت المتعة و أهللت بالحج کانت حجّتک و عمرتک کوفیتین «۱».

و صحیح زرارة عنه (علیه السلام) قال: و أفضل العمرة عمرة رجب. و قال المفرد للعمرة إن اعتمر ثمّ أقام للحجّ بمکة کانت عمرته تامة، و حجّته ناقصة مکیة «۲».

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب الاحرام حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب العمرة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۶۹

و وقوعه فی أشهر الحجّ و هی شوال و ذو القعدة و ذو الحجة

و صحیح زرارة عن أبی جعفر (علیه السلام) فی حدیث: فإن أقام بمکة الی الحجّ فعمرته تامة، و حجّته ناقصة «۱». بدعوی: أنّها تدلّ علی أنّ من نوی العمرة المفردة و حجّ بعدها لا یکون حجّه حجّ التمتّع بل یکون إفراداً.

و لکن یمکن أن تحمل هذه النصوص علی من نوی العمرة المفردة و بعدها لم ینو کونها العمرة المتمتّع بها، و علیه فتکون هذه النصوص قرینة علی ما اخترناه من عدم الانقلاب القهری.

[الثانی] اعتبار وقوع النسکین فی أشهر الحجّ

اشارة

و الثانی من شرائط حجّ التمتّع: وقوعه أی وقوع مجموع عمرته و حجّه فی أشهر الحجّ بلا خلاف، بل الإجماع بقسمیه علیه کما فی

الجواهر.

و يشهد به نصوص كثيرة كصحيح عمر بن يزيد المتقدم عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): ليس يكون متعة إلّا فى أشهر الحجّ «۲».

و موثّق سماعة المتقدّم فى مسألة التمتّع بالعمرة المفردة. «۳» و نحوهما غيرهما.

و الأصحاب اختلفوا فى أشهر الحجّ على أقوال:

أحدها: ما عن الشيخين فى الأركان و النهاية و ابنى الجنيد و إدريس، و فى التذكرة نسبته الى أكثر علمائنا، و فى المتن قال: و هى شوال و ذو القعدة و ذو الحجة بتمامه.

ثانيها: ما عن المرتضى و سلّار و ابن أبى عقيل و غيرهم أنّها شوّال و ذو القعدة

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب أقسام الحج حديث ۲۳.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب أقسام الحج حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب أقسام الحج حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۷۰

]...[

و عشر من ذى الحجّة.

ثالثها: ما عن الاقتصاد و الجمل و العقود و المهذّب، و هو شوال و ذو القعدة و تسع من ذى الحجّة.

رابعها: ما عن الشيخ فى المبسوط و الخلاف من أنّها الشهران و تسع من ذى الحجة الى طلوع الفجر من يوم النحر.

و عن ابن إدريس الى طلوع الشمس.

ظاهر الآية الشريفة- الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومٰاتٌ «۱» من جهة أنّ أقلّ الجمع ثلاثة، و صريح النصوص الكثيرة منها: ما تقدّم فى مسألة التمتّع بالعمرة المفردة.

و منها: صحيح معاوية بن عمار عن أبى عبد اللّه: أنّ اللّه تعالى يقول: الْحَجُّ أَشْهُرٌ الى آخره و هى شوّال و ذو القعدة و ذو الحجة «۲».

و منها: خبر زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) قال: الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومٰاتٌ شوّال و ذو القعدة و ذو الحجّة «۳».

و منها: غير ذلك من الأخبار الواردة عنهم عليهم السلام- هو الأول.

و استدلّ على التحديد بطلوع الفجر بقوله تعالى: فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ «۴» إذ لا- يمكن فرضه بعد طلوع الفجر من يوم النحر بقوله تعالى: فَلٰا رَفَثَ وَ لٰا فُسُوقَ و هو سائغ يوم النحر متى تحلّل فى أوله.

و استدلّ للثانى: بما رواه الكلينى عن على بن إبراهيم قال: أشهر الحجّ شوّال

---

(۱) البقرة الآية ۱۹۶.

(۲) البقرة الآية ۱۹۶.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب أقسام الحج حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من أبواب أقسام الحج حديث ۵

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۷۱

]...[

و ذو القعدة و عشر من ذی الحجّة «۱».

و قال المصنف فی المنتهی: و لیس یتعلّق بهذا الاختلاف حکم. انتهی.

و قال فی التذکرة: و اعلم أنّه لا فائدة کثیرة فی هذا النزاع. للإجماع علی أنّه لوفاته الموقفان فقد فاته الحجّ، و أنّه یصح کثیر من أفعال الحجّ یوم العاشر و ما بعده، انتهی.

و قریب منه ما عن المختلف، و استحسنه من تأخّر عنه و هو کذلک.

العمرة قبل أشهر الحجّ

مسألة: إذا أتی بالعمرة قبل أشهر الحجّ بقصد عمرة التمتّع فقد عرفت أنّها لا تقع تمتّعاً، و هل تصح مفردة کما فی العکس، أم لا؟ وجهان، اختار الأول جماعة، بل ظاهر المصنف- ره- فی التذکرة و المنتهی عدم الخلاف فیه.

قال فی التذکرة: لا ینعقد بالعمرة المتمتّع بها قبل أشهر الحجّ فإن أحرم بها فی غیرها انعقد للعمرة المبتولة انتهی. و نحوه فی المنتهی.

و عن المدارک و کشف اللثام اختیار. الثانی.

و عن التحریر التردید فیه.

و قد استدلّ السید لما ذهب الیه من بطلان ما أتی به بأنّه لا یقع عن المنوی؛ لعدم حصول شرطه، و لاعن غیره؛ لعدم نیته، ونیة المقیّد لا تستلزم نیة المطلق.

و صاحب الجواهر- ره- بعد نقل ذلک منه قال: لا ریب فی البطلان بمقتضی القواعد العامّة

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب أقسام الحج حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۷۲

]...[

أقول: إنّ محلّ الکلام ما لو أتی بالعمرة بقصد المتعة جاهلًا بعدم صحتها أو غافلًا عن اعتبار وقوعها فی أشهر الحجّ أو نحو ذلک ممّا یلزم منه التشریع المحرَّم، و إلّا فهی باطلة لذلک، و حینئذٍ فتارة نقول: إنّ عنوان المتعة لیس من العناوین القصدیة، بل حقیقة حجّ التمتّع عبارة عن الحجّ الواقع عقیب العمرة الواقعة فی أشهر الحجّ، فلا- ینبغی الإشکال فی صحة العمرة فی المقام، و وقوعها عمرة مفردة صحیحة، للإتیان بالمأمور به بجمیع حدوده و قیوده مضافاً الی اللّه تعالی، و التقیید بعنوان المتعة لا یستلزم عدم نیة المطلق؛ إذ المطلق هو عنوان العمرة نفسها و هو مقصود غایة الامر منضماً الی عنوان المتعة، لا أنّه غیر مقصود أصلًا، و قصد عنوان العمرة بنفسه لیس من الموانع و المبطلات فلا محالة تکون صحیحةً.

و اخری نبنی کما هو الحقّ علی أنّ عنوان المتعة من العناوین القصدیة الدخیل فی العمرة المتمتّع بها الی الحجّ و الظاهر أنّه علی هذا أیضاً لا بدّ من البناء علی الصحة، فإنّ هذا دخیل فی التمتّع لا فی العمرة المفردة، بل هی لا دلیل علی دخل عنوان قصدی فیها، و علیه فالأظهر أنّ مقتضی القاعدة هی الصحة.

فما فی الجواهر و العروة و غیرهما من تسلیم أنّ مقتضی القاعدة هو ما أفاده السید فی المدارک من البطلان. غیر تام، بل مقتضی القاعدة هی الصحة.

و قد استدلّوا للصحهٔ فی المقام: بخبر أبی جعفر الأحول عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی رجل فرض الحجّ فی غیر أشهر الحجّ، قال (علیه السلام): یجعلها عمرهٔ «۱».

و بخبر سعید الأعرج، قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): من تمتّع فی أشهر الحجّ ثمّ أقام بمکهٔ حتی یحضر الحجّ من قابل فعلیه شاهٔ، و من تمتّع فی غیر أشهر الحجّ ثمّ جاور حتی یحضر الحجّ فلیس علیه دم إنّما هی حجّهٔ مفردهٔ، و إنّما الأضحی علی أهل

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب أقسام الحج حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۷۳

]...[

الامصار «۱».

و اورد علی الأول: بأنّ المفروض فیه الحجّ فی غیر أشهر الحجّ لا العمرهٔ فلا یکون ممّا نحن فیه.

و فیه أنّه یتعدّی حینئذٍ الی العمرهٔ بالأولویهٔ، مع أنّ الحجّ مرکب من العمرهٔ و الحجّ فبالإِطلاق یشمل ما نحن فیه.

نعم یمکن أن یقال: إنّ قوله: یجعلها عمرهٔ. المراد به أنّه ینشئ عمرهٔ لا أن یکون عمرهٔ، کما أفاده سید المدارک، فتأمّل.

و اورد علی الثانی: بأنّه و إن دلّ علی انقلاب عمرهٔ التمتّع الی العمرهٔ المفردهٔ إلّا أنّه من جههٔ عدم وجوب حجّ التمتّع علی المجاور لا من جههٔ وقوعها فی غیر أشهر الحجّ فیکون منافیاً للنصوص و الإِجماعات السابقهٔ.

و فیه: أنّه متضمّن لحکمین: أحدهما: أنّ المتمتّع أی من أتی بعمرهٔ التمتّع فی غیر أشهر الحجّ تصحّ عمرته، و الدالّ علیه قوله: و إن تمتّع فی غیر أشهر الحج. إذ لو کانت فاسدهٔ لم یصح هذا التعبیر.

ثانیهما: أنّ الواجب علیه الحجّهٔ المفردهٔ و الثانی مخالف للإِجماعات و النصوص، و الأول هو محلّ الکلام.

فالمتحصّل: أنّ من أتی بعمرهٔ التمتّع فی غیر أشهر الحجّ تکون عمرته مفردهٔ و تصحّ.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۷۴

و إتیان الحج و العمرهٔ فی عام واحد

[الثالث] اعتبار کون الحجّ و العمرهٔ فی سنهٔ واحدهٔ

و الثالث من الشرائط: إتیان الحجّ و العمرهٔ فی عام واحد بلا خلاف بینهم کما فی الحدائق، بل بلا خلاف فیه بین العلماء کافهٔ کما فی الجواهر و عن غیرها.

و فی التذکرهٔ بعد ذکر هذا الشرط و ما قبله من الشرطین قال: و هذه الشرائط الثلاثهٔ عندنا شرائط فی التمتع. انتهی. و ظاهره قیام الإِجماع علیه، بل قال فیها: و لو اعتمر فی أشهر الحجّ و لم یحجّ فی ذلک العام، بل حجّ من العام المقبل- الی أن قال- لأنّه لا یکون متمتّعاً، و هو قول عامهٔ العلماء.

و استدلّ له بوجوه:

۱- الإِجماع.

و فیه ما تکرّر منّا من أنّ الإِجماع غیر التعبّدی لیس بحجّة.

۲- قاعدة توقیفیة العبادات، ذکرها فی العروة.

و فیه: أنّ توقیفتها لا تنافی البناء علی عدم دخل شیء فیها جزءاً أو شرطاً، للإِطلاق أو الأصل.

۳- اصالة الاحتیاط للشکّ فی أنّ العمرة فی سنة و الحجّ فی سنة اخری مجزیتان أم لا؟ و الاشتغال الیقینی یستدعی البراءة الیقینیة.

و فیه: أنّ المحقّق فی محلّه أنّ الأصل عند الشک فی الأقلّ و الأکثر الارتباطیین هو البراءة لا- الاحتیاط، فلو شک فی اعتبار إیقاع النسکین فی سنة واحدة و عدمه الأصل یقتضی العدم.

۴- النصوص الدالّة علی دخول العمرة فی الحج و ارتباطها به کخبر معاویة ابن عمار عن- الإِمام الصادق (علیه السلام)- المتقدم- عن افتراق المتمتّع و المعتمر،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۷۵

]...[

قال (علیه السلام) إنّ المتمتع مرتبط بالحج و المعتمر إذا فرغ منها ذهب حیث شاء. الحدیث «۱».

و صحیح معاویة و غیره المتضمّن لبیان حجّه صلّی اللّه علیه و آله فی حجّة الوداع- المتقدّم- و فیه بعد بیان التمتع: ثمّ شبّک صلّی اللّه علیه و آله أصابعه بعضها الی بعض و قال دخلت العمرة بالحجّ الی یوم القیامة «۲». و نحوهما غیرهما.

و فیه: أنّه لا إشکال فی أنّ المراد بالارتباط و الدخول لیس هو الاتصال، و لذا لو أتی بالعمرة فی أول شوال، ثمّ حجّ فی موقعه یکون حجّة تمتّعاً فلیکن الفصل بسنة أیضاً کذلک، بل المراد به وحدة النسکین و أنّهما لیسا عملین مستقلّین، بل کلٌّ منهما مرتبط بالآخر.

۵- النصوص الدالّة علی أنّ المعتمر بعمرة التمتّع مرتهن بالحجّ و محتبس لا- یجوز له الخروج عن مکة ما لم یأت بالحج کصحیح زرارة عن أبی جعفر (علیه السلام)، کیف أتمتّع؟ فقال: یأتی الوقت فیلبّی بالحجّ فإذا أتی مکة طاف و سعی احلّ من کلّ شیء و هو محتبس، و لیس له أن یخرج من مکة حتی یحجّ «۳» و نحوه غیره.

و فیه: أنّ عدم جواز الخروج أعمّ من إیقاع الحجّ فی تلک السنة؛ إذ له أن یجاور مکة الی القابل فیحجّ فیه.

و دعوی: أنّ المتبادر من عدم جواز الخروج قبل الحجّ التتابع بین الأعمال. مندفعة: بانّه کما یلتزم مع الفصل بینهما بشهرین- کما لو اعتمر فی شوال- بالصحة کذلک مع الفصل بسنة

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب العمرة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۴ و غیره

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۷۶

]...[

۶- الأخبار المبیّنة لکیفیة حجّ التمتّع مطلقاً أو مع خوف فوت الحجّ.

و فیه: أنّه لا إشکال فی جواز إیقاعهما فی سنة واحدة و من تلک النصوص لا یستفاد تعیّن ذلک زائداً علی جوازه.

۷- الأخبار المتضمّنة للأفعال البیانیة فإنّه لم یرد خبر عن معصوم و لم یسمع أحد إتیان واحد منهم بالتمتّع مفرّقا بین النسکین بسنة.

و فیه: أنّ عدم التفریق أعمّ من عدم جوازه، و لزوم الاتّصال.

و أمّا ما عن المعتبر عن سعید بن المسیب، کان أصحاب رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله یعتمرون فی أشهر الحجّ فإذا لم یحجّوا من عامهم ذلک لم یهدوا «۱» فیرد علیه: أنّ عدم تمتّعهم أعمّ من عدم جوازه.

۸- النصوص التی تدلّ علی ذهاب المتعهٔ بزوال یوم الترویهٔ، أو زوال یوم عرفهٔ کصحیح علی بن یقطین عن أبی الحسن موسی (علیه السلام) عن الرجل و المرأهٔ یتمتّعان بالعمرهٔ الی الحجّ ثمّ یدخلان مکهٔ یوم عرفهٔ کیف یصنعان؟ قال: یجعلانها حجّهٔ مفردهٔ و حد المتعهٔ الی یوم الترویهٔ «۲».

و خبر إسحاق بن عبد اللّه عن أبی الحسن (علیه السلام): المتمتّع إذا قدم لیلهٔ عرفهٔ فلیس له متعهٔ یجعلها حجّهٔ مفردهٔ، إنّما المتعهٔ الی یوم الترویهٔ «۳». و نحوهما غیرهما. من النصوص الکثیرهٔ الآتیهٔ فی المسألهٔ اللاحقهٔ.

و تقریب الاستدلال بها علی ما فی المستند: أنّه لو لم یعتبر فی المتعهٔ اتّحاد سنهٔ النسکین لم یصح ذلک النفی، و الحکم بالذهاب، و الأمر بالعدول علی الإطلاق، بل

---

(۱) سنن البیهقی ج ۴ من ص ۳۵۶.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱۱.

(۳) الوسائل باب ۲۱ من أبواب أقسام الحج حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۷۷

[...]

مطلقاً، و التقیید بمن أراد الحجّ فی سنهٔ العمرهٔ أو من لم یتمکّن من البقاء الی عام آخر تقیید بلا دلیل. انتهی.

و فیه: انّ هذه النصوص فی مقام بیان جواز العدول من التمتّع الی الإفراد، و متضمّنهٔ لبیان حدّ ذلک، و أنّه یجوز فی ذلک الحدّ، و لیست فی مقام بیان بطلان المتعهٔ.

و ربّما یقال: إنّ خبر سعید الأعرج عن الإمام الصادق (علیه السلام): من تمتّع فی أشهر الحجّ ثمّ أقام بمکهٔ حتی یحضر الحجّ من قابل فعلیه شاهٔ «۱». یدلّ علی عدم اعتبار ذلک؛ فإنّه یدلّ علی أنّ من أتی بالعمرهٔ فی وقتها ثمّ أقام بمکهٔ و حجّ فی السنهٔ الآتیهٔ فعلیه شاهٔ أی حجّهٔ تمتّع؛ إذ المراد من الشاهٔ الهدی.

و فیه: أنّه لم یذکر الموصوف بقابل، و لعلّه الشهر، و مع الإطلاق یقیّد بما تقدّم إن تمّ دلالته، و لکن قد عرفت ضعف الجمیع.

و مقتضی الأصل عدم الاعتبار، إلّا أنّه من جهة تسالم الأصحاب و تراکم الظنون الحاصلهٔ من النصوص المشار الیها لو لم نُفت بعدم جواز إیقاعهما فی سنتین فلا نتأمّل فی وجوب الاحتیاط، و علی ذلک فما عن الدروس من احتمال الصحّهٔ لو بقی بعد العمرهٔ فی مکهٔ و علی إحرام عمرته. قویّ؛ إذ لا یظهر تسالم من الأصحاب علی عدم الجواز فیه.

و المراد من کونهما فی سنهٔ واحدهٔ هو أن یوقعا فی أشهر الحجّ من سنهٔ واحدهٔ لا أن لا یکون بینهما أزید من سنهٔ بحیث لو أتی بالعمرهٔ فی آخر ذی الحجّهٔ یصحّ أن یأتی بحجّه فی السنهٔ الآتیهٔ و هو واضح.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۷۸

و إنشاء إحرام الحج من مکهٔ

[الرابع] اعتبار کون احرام الحج من مکة

اشارة

و الرابع من الشرائط: إنشاء إحرام الحجّ من مکة بلا خلاف.

و فی التذکرة: ذهب الیه علماؤنا، و فی المنتهی: ذهب الیه علماؤنا، و لا نعرف فیه خلافاً إلّا فی روایة عن أحمد. انتهی. و فی الحدائق: و قد أجمع علماؤنا کافة علی أنّ میقات حجّ التمتّع مکة.

و ما فی الشرائع و لو أحرم بحجّ التمتّع من غیر مکة لم یجزه و لو دخل مکة علی الأشبه. انتهی، قد یوهم وقوع الخلاف فیه، إلّا إنّ الشهید الثانی- ره- فی محکی المسالک نقل عن شارح تردّدات الکتاب أنّه أنکر ذلک، و نقل عن شیخه انّ المحقّق قد یشیر فی کتابه الی خلاف الجمهور و إلی ما یختاره من غیر أن یکون خلافه مذهباً لأحد من الأصحاب فیظنّ أنّ فیه خلافاً.

و کیف کان، فیشهد للحکم: نصوص، منها: صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی القاطنین بمکة اذا أقاموا شهراً: فإنّ لهم أن یتمتّعوا. قلت: من أین؟ قال (علیه السلام): یخرجون من الحرم. قلت: من أین یهلّون بالحجّ؟ فقال: من مکة نحواً ممّا یقول الناس «۱». و مثله خبر حماد «۲».

و دعوی: أنّ ذیلهما یوجب الإشکال فی دلالتهما کما تری.

و منها صحیح عمرو بن حریث الصیرفی قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): من أین أهلّ بالحجّ؟ فقال (علیه السلام): إن شئت من رحلک، و إن شئت من الکعبة

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب أقسام الحج حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب أقسام الحج حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۷۹

[...]

و إن شئت من الطریق «۱». فتأمّل.

و منها: صحیح معاویة بن عمار عنه (علیه السلام): اذا کان یوم الترویة إن شاء اللّه تعالی فاغتسل ثمّ البس ثوبیک و ادخل المسجد حافیاً- الی أن قال- فأحرم بالحجّ «۲» و نحوه غیره.

و اشتمال هذه النصوص علی کثیر من المستحبات لا ینافی ظهورها فی الوجوب بالنسبة الی الإحرام من مکة الذی لم یدلّ دلیل علی عدم لزومه.

و لا یعارض هذه النصوص خبر اسحاق عن أبی الحسن (علیه السلام) عن المتمتّع یجیء فیقضی متعته ثمّ تبدو له الحاجة فیخرج الی المدینة و إلی ذات عرق أو الی بعض المعادن، قال (علیه السلام): یرجع الی مکة بعمرة إن فی غیر الشهر الذی تمتّع فیه لأنّ لکلّ شهر عمرة و هو مرتهن بالحجّ، قلت: فإنّه دخل فی الشهر الذی خرج فیه. قال (علیه السلام) کان أبی مجاوراً هاهنا فخرج یتلقّی بعض هؤلاء فلمّا رجع فبلغ ذات عرق أحرم من ذات عرق بالحجّ و دخل محرم بالحجّ «۳». لا- لما أفاده فی محکی کشف اللثام من أنّه (علیه السلام) أحرم مفرداً لا متمتّعاً؛ إذ یرد علیه: أنّه لا یناسب مع السؤال الذی هو عن المتمتّع، و لا من جهة حمله علی التقیة؛ إذ لا یناسب ذلک مع التعبیر عن المخالفین بما هو ظاهر فی التوهین؛ و لا من جهة أنّه (علیه السلام) جدّد الإحرام من مکة من جهة کونه مخالفاً

للإطلاق و عدم البیان؛ و لا ـ لما فی العروة: انّ المراد بالحجّ عمرته حیث إنّها أوّل أعماله؛ إذ الخبر ظاهر فی أنّ الإحرام کان بالحجّ مقابل العمرة، تأمّل فیه تجده کالصریح و لو بمئونة ما فیه من التعلیل فی ذلک، بل من

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب المواقیت حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب المواقیت حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۸۰

]...[

جهة خصوصیة المورد فإن أمکن تقیید ما تقدّم من النصوص به فیقیّد، و إلّا فیطرح لعدم العمل به.

و أمّا خبر یونس بن یعقوب قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): من أی المسجد احرم یوم الترویة؟ فقال (علیه السلام): من أی المسجد شئت «۱». المتوهّم کونه معارضاً لما تقدّم، فظاهره أنّ السؤال عن الإحرام من أی الموضع من المسجد الحرام، لا ـ أیّ مسجد من مساجد مکة و خارجها.

فتحصّل: أنّ الأظهر اعتبار کون الإحرام من مکة، نعم یتخیّر فی الإحرام من أیّ موضع منها کان؛ لإطلاق النصوص و لصحیح عمرو بن حریث المتقدم: إن شئت من رحلک و إن شئت من الکعبة و إن شئت من الطریق؛ أی سکک مکة.

و أفضل مواضعها المسجد؛ للإجماع، و لکونه أشرف الأماکن، و لاستحباب کون الإحرام بعد الصلاة التی هی فی المسجد أفضل.

و أفضل مواضع المسجد: المقام أو الحجر مخیّراً بینهما کما عن الهدایة و الفقیه و النافع و المدارک؛ لصحیح معاویة المتقدّم المتضمّن للأمر بصلاة رکعتین عند مقام إبراهیم أو فی الحجر و القعود الی أن تزول الشمس ثمّ الإحرام من مکانه.

و المحکی عن المصنّف فی جملة من کتبه، و کذا المحقّق و الشهید و غیرهم التخییر بین المقام و تحت المیزاب الذی هو بعض من الحجر؛ و لم أظفر بدلیله بالخصوص.

و لو أحرم بحجّ التمتّع اختیاراً من غیر مکة لم یجزئ عنه و کان علیه العود الی مکة لإنشاء الإحرام کما هو المعروف من مذهب الأصحاب، کما عن المدارک و الذخیرة و غیرهما، بل علیه الإجماع کما عن المنتهی و التذکرة؛ لتوقّف الواجب علیه، و لا یکفی

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب المواقیت حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۸۱

]...[

دخولها محرماً.

و لو نسی الإحرام منها فإن أمکن أن یعود عاد الیها و أنشأ الإحرام منها، و إن تعذّر ذلک و لو لضیق الوقت أحرم من موضعه و لو کان بعرفات کما صرّح به جماعة.

و یشهد به: صحیح علی بن جعفر عن أخیه موسی (علیه السلام) عن رجل نسی الإحرام بالحجّ فذکر و هو بعرفات ما حاله، قال: یقول: اللّهم علی کتابک و سنّة نبیّک. فقد تم إحرامه فإن جهل أن یحرم یوم الترویة بالحجّ حتی رجع الی بلده إن کان قضی مناسکه کلّها فقد تم حجّه «۱».

و لا ـ فرق فی ذلک بین ترک الإحرام رأساً، أو الإتیان به من غیرها، خلافاً للشیخ فی محکی الخلاف و عن التذکرة و کشف اللثام، فاجتزءوا بالاحرام من غیرها مع تعذّر العود الیها، و استدلوا له بالأصل، و مساواة ما فعله لما یستأنف فی الکون من غیر مکة و فی العذر، لأنّ النسیان عذر.

و لکن یرد علی الأصل: أنّه یقتضی الفساد لا ـ الصحة، فأنّ إجزاء غیر المأمور به عن الأمر خلاف الأصل، و قد دلّ الدلیل علیه مع استئناف الإحرام، و بدونه یبقی علی مقتضی الأصل.

و دعوی المساواة لیست إلّا القیاس، نعم لا یبعد القول بالاکتفاء بالاحرام المصادف للعذر واقعاً، کما لو نسی و أحرم من موضع یتعذّر علیه العود الی مکة منه حین الإحرام لمصادفة الأمر به واقعاً.

و لو ترک الإحرام منها جهلًا فذکره و هو بعرفات فهل یلحق بنسیانه أم لا؟ وجهان أظهرهما: الإلحاق؛ لفحوی ما دلّ علی الإحرام من موضعه لو جهل الإحرام

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب المواقیت حدیث ۸

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۸۲

]...[

من المواقیت الاخر، کما فی موثّق زرارة «۱» و غیره.

بل یمکن الاستدلال بعموم العلّة فی الموثّق، إذ فیه بعد السؤال عن امرأة ترکت الإحرام جهلًا حتی قدمت مکة قال (علیه السلام): تحرم من مکانها قد علم اللّه نیتها.

لا یقال: إنّ ذیل صحیح علی المتقدّم فی خصوص الجهل یدلّ علی کونه عذراً، فلا حاجة الی هذه التکلّفات.

فإنّه یقال: الظاهر- کما فهمه الأصحاب- أنّ المراد به بقرینة الصدر و بقرینة قوله: حتی یرجع الی بلاده: هو النسیان و لذا استدلّوا به لما ذهب الیه الشیخ فی طائفة من کتبه و ابن حمزة من صحّة حجّ من نسی الإحرام بالحجّ حتی رجع الی بلاده.

و أورد علیهم الحلّی: بأنّه خبر واحد لا یعتمد علیه.

و بما ذکرناه ظهر أنّه لا یبعد التعدّی عن النسیان الی کلّ عذر؛ لعموم العلّة و لإلغاء الخصوصیة.

یعتبر کون النسکین من واحد عن واحد

ثمّ ان ظاهر الأصحاب أنّه لا یعتبر فی حجّ التمتّع غیر هذه الشرائط الأربعة.

و صاحب الجواهر- ره- بعد اعترافه بذلک نقل عن بعض الشافعیة اعتبار أمر آخر فیه و هو کون مجموع عمرته و حجّه من واحد عن واحد، فلو حجّ اثنان عن میت أحدهما أتی بعمرته و الآخر بحجّه لم یجزئ عنه، کما أنّه لو حجّ شخص واحد و لکن جعل عمرته عن شخص و حجّه عن آخر لم یصح و قد توقّف فیه نفسه بل رجّح عدم

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب المواقیت حدیث ۶

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۸۳

]...[

اعتبار ذلک.

و سید العروة تأمّل فیه، ثمّ استظهر من خبر محمد بن مسلم صحّة نیابة شخص واحد فی العملین عن شخصین.

و الحقّ أن یقال: إنّه لا ریب فی وحدة العمل فی وحدة العمل فی حجّ التمتّع، و أنّ الحجّ و العمرة مرتبطان و لیسا واجبین مستقلّین، و لکن لم یدلّ علی عدم جواز نیابة شخصین عن واحد فی هذا العمل الوحدانی بأن یأتی ببعضه واحد و بالآخر آخر، و قیاسه بإتیان شخصین صلاة واحدة قیاس مع الفارق.

و لکن حیث عرفت أنّ النیابة علی خلاف الأصل، ففی کلّ مورد دلّ الدلیل علی جوازها نلتزم به، و فی غیر ذلک یرجع الی الأصل، و حیث لا دلیل یدلّ و لو بإطلاقه علی جواز مثل هذه النیابة فالأظهر عدم جوازها.

اللّهم إلّا أن یستدلّ لذلک بخبر جابر عن أبی جعفر (علیه السلام): قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: من وصل قریباً بحجّة أو عمرة کتب اللّه له حجّتین و عمرتین «۱». فإنّ إطلاقه یشمل العمرة المفردة و العمرة المتمتّع بها، و کذلک الحجّة، و علیه فتجوز.

و أمّا خبر محمد بن مسلم عن أبی جعفر (علیه السلام) عن رجل یحجّ عن أبیه أ یتمتّع؟ قال: نعم المتعة له و الحجّ عن أبیه «۲». فقد اورد علی الاستدلال به للجواز فی المقام: بأنّه مجمل یحتمل أن یکون المراد به أنه یحجّ التمتّع عن أبیه، و یحتمل أن یکون المراد أنّه یتمتّع لنفسه زائداً علی عمرته عن أبیه، و یحتمل أن یکون المراد به أنّه یعتمر

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب النیابة فی الحج حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۲۷ من أبواب النیابة فی الحج حدیث ۱

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۸۴

[...]

عن أبیه و یحجّ عن نفسه، و الاستدلال یتوقّف علی ثبوت الأخیر.

أضف الی ذلک أنّه یحتمل أن یکون المراد إهداء الثواب دون النیابة فی خصوص الحجّ بأنّ یکون متعته له و حجّه عن أبیه؛ فإنّه لم یفصّل فی الحدیث بین الحجّ الواجب و المستحب، و من المعلوم أنّه لو فرض وجوب الحجّ علی أبیه لم تبرأ ذمته بذلک قطعاً؛ إذ لو کانت ذمته مشغولة بحجّ الإِفراد فما أتی به حجّ التمتّع، و إن کانت مشغولة بحجّ التمتّع فلم یأت بعمرته.

أقول: الجواب یعیّن الأخیر و یدلّ علی وقوع العمرة عن نفسه و الحجّ عن أبیه، و امّا احتمال کونه من باب إهداء الثواب فهو خلاف ظاهر قوله فی السؤال: یحجّ عن أبیه.

و عدم کونه مبرئاً لذمّة المیت لا ینافی ذلک لعدم کون السؤال و الجواب فی مقام بیان فراغ الذمة.

و ما أفاده بعض الأعاظم من أنّه علی تقدیر الظهور لا مجال للأخذ به فی مقابل النصوص الدالّة علی الارتباط؛ قد عرفت جوابه، و أنّه لا ینافی الارتباطیة، و الذی یوقفنا عن الإِفتاء عدم ثبوت عمل الأصحاب بالخبر، و الاحتیاط حسن.

خروج المعتمر عن مکة قبل الحج

اشارة

مسألة: فی الخروج من مکة بعد الإِحلال من عمرة التمتّع قبل أن یأتی بالحجّ أقوال:

۱- ما نسب الی المشهور و هو عدم جواز الخروج إلّا أن یحرم بالحجّ فیخرج محرماً به، و إن خرج محلّا و رجع بعد شهر فعلیه أن یحرم بالعمرة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۸۵

[...]

۲- ما فی المنتهی و التذکرة و العروة، و عن السرائر و النافع و موضع من التحریر و ظاهر التهذیب و موضع من النهایة و المبسوط، و هو عدم حرمة الخروج و جوازه محلًّا علی کراهیة.

۳- حرمة الخروج ما لم یتمّ الحجّ و إن أحرم به.

۴- عدم جواز الخروج قبل أن یتمّ حجّه مع عدم الحاجة، و جوازه بعد أن یحرم به معها، و هناک وجوه اخر ستطّلع علیها.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص و هی علی طوائف:

الاولی: ما یدلّ علی المنع من الخروج مطلقاً کصحیح زرارة عن الإمام الباقر (علیه السلام)، قلت له: کیف أتمتّع فقال (علیه السلام): یأتی الوقت فیلبّی بالحجّ، فإذا أتی مکة طاف و سعی و أحلّ من کلّ شیء و هو محتبس، و لیس له أن یخرج من مکة حتی یحجّ «۱».

و صحیح معاویة بن عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی حدیث قال (علیه السلام): تمتّع فهو و اللّه أفضل؛ ثمّ قال: إنّ أهل مکة یقولون: إنّ عمرته عراقیة و حجّته مکیة. و کذبوا، أو لیس هو مرتبطاً بحجّه لا یخرج حتی یقضیه «۲» و نحوهما غیرهما.

الثانیة: ما یدلّ علی عدم جواز الخروج قبل الإحرام و بعده یجوز الی ما یقرب مکة کخبر علی بن جعفر عن أخیه موسی (علیه السلام) عن رجل قدم متمتّعاً ثمّ أحلّ قبل یوم الترویة أله الخروج؟ قال (علیه السلام): لا یخرج حتی یُحرم بالحجّ و لا یجاوز الطائف و شبهها «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱۸.

(۳) الوسائل باب ۲۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱۱

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۸۶

[...]

و خبره الآخر قال: و سألته عن رجل قدم مکة متمتّعاً فأحلّ أ یرجع؟ قال (علیه السلام): لا یرجع حتی یحرم بالحجّ، و لا یجاوز الطائف و شبهها مخافة أن لا یدرک الحجّ فإن أحبّ أن یرجع، الی مکة رجع و إن خاف أن یفوته الحجّ مضی علی وجهه الی عرفات «۱».

الثالثة: ما یکون ظاهراً فی کراهة الخروج الی الطائف و ما شابهها بدون الإحرام، و عدم جواز الخروج الی مسافة بعیدة، کصحیح الحلبی أو حسنه عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل یتمتّع بالعمرة الی الحجّ یرید الخروج الی الطائف، قال: یهلّ بالحجّ من مکة و ما احبّ أن یخرج منها إلّا مُحرماً، و لا یتجاوز الطائف إنّها قریبة من مکة «۲».

الرابعة: ما یدلّ علی جواز الخروج مع الإحرام بالحجّ إذا کان له حاجة کصحیح حماد بن عیسی أو حسنه عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): من دخل مکة متمتّعاً فی أشهر الحجّ لم یکن له أن یخرج حتی یقضی الحجّ، فإن عرضت له حاجة الی عسفان أو الی الطائف أو الی ذات عرق خرج مُحرماً و دخل مُلبّیاً بالحجّ فلا یزال علی إحرامهم، فإن رجع الی مکة رجع مُحرماً و لم یقرب البیت حتی یخرج مع الناس الی منی. قلت: فإن جهل فخرج الی المدینة أو الی نحوها بغیر إحرام ثمّ رجع فی أبّان الحجّ فی أشهر الحجّ یرید الحج

فیدخلها محرماً أو بغیر إحرام. قال (علیه السلام): إن رجع فی شهره دخل بغیر إحرام، و إن دخل فی غیر الشهر دخل مُحرماً. قلت: فأیّ الإِحرامین و المتعتین متعهٔ الاولی أو الأخیرهٔ؟ قال: الأخیرهٔ هی عمرته و هی المحتبس بها التی وصلت بحجّته. قلت: فما فرق بین المفردهٔ و بین عمرهٔ المتعهٔ إذا دخل فی أشهر

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۸۷

]...[

الحجّ؟ قال: أحرم بالحجّ و هو ینوی العمرهٔ ثمّ أحلّ منها، و لیس علیه دم و لم یکن محتبساً؛ لأنّه لا یکون ینوی الحجّ «۱».

و خبر حفص بن البختری عن الصادق (علیه السلام) فی رجل قضی متعته و عرضت له حاجهٔ أراد أن یمضی الیها، قال: فقال: فلیغتسل للإحرام، و لیهلّ بالحجّ، و لیمض فی حاجته، فإن لم یقدر علی الرجوع الی مکهٔ مضی الی عرفات «۲».

و مرسل أبان بن عثمان عنه (علیه السلام): المتمتّع محتبس لا یخرج من مکهٔ حتی یخرج الی الحجّ إلّا أن یأبق غلامه أو تضلّ راحلته فیخرج مُحرماً، و لا یجاوز إلّا علی قدر ما لا تفوته عرفهٔ «۳».

الخامسهٔ: ما یدلّ علی أنّه یجوز الخروج بغیر إحرام حتی الی مسافهٔ بعیدهٔ إذا علم أنّه لا یفوته الحجّ، کمرسل الفقیه، قال الصادق (علیه السلام): إذا أراد المتمتّع الخروج من مکهٔ الی بعض المواضع فلیس له ذلک لأنّه مرتبط بالحجّ حتی یقضیه، إلّا أن یعلم أنّه لا یفوته الحج، و إن علم و خرج و عاد فی الشهر الذی خرج دخل مکهٔ مُحلًّا، و إن دخلها فی غیر ذلک الشهر دخلها محرماً «۴».

و أمّا الجمع بین النصوص، فقد یقال بأنّه یقتضی البناء علی الکراههٔ بقرینهٔ قوله (علیه السلام) فی صحیح الحلبی: و ما احبّ أن یخرج منها إلّا محرماً.

و فی الجواهر: و هو لا یخلو عن وجه.

و لکن یرد علیه: أنّه فی خصوص الخروج الی المسافهٔ القریبهٔ، و فی المسافهٔ

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۹.

(۴) الوسائل باب ۲۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱۰

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۸۸

]...[

البعیدهٔ صرّح فیه بعدم التجاوز.

و ربما یقال کما فی العروهٔ: بأنّ المنساق من جمیع الأخبار المانعهٔ أنّ ذلک للتحفّظ عن عدم إدراک الحجّ و فوته لکون الخروج فی معرض ذلک، و علی هذا فیمکن دعوی عدم الکراههٔ أیضاً مع علمه بعدم فوات الحجّ منه. انتهی.

و فیه أوّلًا: أنّ فی خبر أبان أمر بأن یحرم بالحجّ و یخرج و لا یجاوز ما یفوته عرفهٔ.

و ثانیاً: أنّه لا یلائم مع الجمل المتابعة المتضمّنة للمنع من الخروج إلّا للضرورة، و أنّه علی تقدیر الضرورة و الحاجة لا یخرج مُحلّا.

و الحقّ أن یقال: إنّ الجمع بین النصوص یقتضی البناء علی عدم جواز الخروج إلّا فی موردین:

أحدهما: الخروج الی ما یقرب من مکة کالطائف، فإنّه یجوز الخروج الیه حتی بدون الإحرام، و لکن یکره ذلک، و ذلک لأنّ الطائفة الثانیة تخصّص الطائفة الاولی، و هی و إن تضمّنت الخروج مُحرماً إلّا أنّ الطائفة الثالثة بقرینة تضمّنها قوله (علیه السلام): ما احبّ. توجب حمل النهی عن الخروج بغیر الإحرام فی الثانیة علی الکراهة.

ثانیهما: ما إذا عرضت له حاجة؛ فإنّه یجوز أن یخرج منها مُحرماً علی قدر لا یفوته عرفة؛ فإنّ الطائفة الرابعة التی هی أخصّ من الاولی تقتضی ذلک فتخصّص الاولی بها.

لا یقال: إنّ الطائفة الخامسة تدلّ علی جواز بدون الإحرام مع عدم الحاجة أیضاً إذا علم بأنّه لا یفوته الحجّ.

فإنّه یقال: إنّ الطائفة الرابعة الدالّة علی عدم الجواز الخروج بدون الحاجة و جوازه مُحرماً معها موردها صورة العلم بعدم فوت الحجّ؛ فإنّه بعد الأمر بالخروج مُحرماً

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۰، ص: ۸۹

]...[

فی صورة الحاجة قال: فإن رجع الی مکة رجع مُحرماً و لم یقرب البیت حتی یخرج مع الناس الی منی. فما فیها من المفهوم و هو عدم جواز الخروج بدون القیدین- أی الحاجة و الإحلال- یوجب تقیید هذه الطائفة أیضاً.

و أمّا ما اورد علی مرسل الصدوق بأنّه ضعیف؛ للإرسال فیرد علیه: ما تکرّر منّا بأنّ المرسل علی قسمین قسم یعبّر فیه بمثل: روی عن الصادق (علیه السلام) مثلًا، و قسم یعبّر فیه بمثل: قال الصادق (علیه السلام)، و بعبارة اخری: قسم یسند فیه الخبر الی المعصوم جزماً و قسم لا یسند به إلیه، و الذی لا یکون حجّة إذا کان الراوی ثقة هو القسم الأول، و أمّا القسم الثانی الذی ینسب فیه الخبر الی المعصوم جزماً فهو حجّة؛ فإنّ من اسناد الخبر إلیه یستکشف کون الواسطة کان ثقة عنده و ثبت لدیه صدوره من المعصوم و إلّا لزم الکذب.

و دعوی: أنّه لعلّ ثبوت ذلک لدیه کان مستنداً الی مقدّمات حدسیة اجتهادیة لا یعتمد علیها، یدفعها: أنّه إذا علمنا اتّحاد مسلک الراوی معنا فی ما هو ظابط حجّیة الخبر لا یعتنی الی هذه الاحتمالات البعیدة، کما لا یخفی.

تنبیهات

۱- أنّ المراد بالحاجة الموجبة لجواز الخروج هی الحاجة العادیة، لا خصوص الحاجة الضروریة الموجب فوتها العسر و الحرج؛ لإطلاق صحیح حماد و خبر حفص. و أمّا مرسل أبان الظاهر فی أنّ الحاجة المسوّغة هی ما کان من قبیل أن یأبق غلامه أو تضلّ راحلته فمضافاً الی ضعف سنده لا یصلح للتقیید؛ إذ منطوقه أعم من صحیح حماد و خبر حفص فیخصّص بهما و مفهومه معهما من قبیل المتوافقین لا یحمل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۰، ص: ۹۰

]...[

المطلق علی المقیّد فیهما کما هو واضح.

۲- لو خرج المعتمر من مکة مُحلّا أمّا فی مورد جوازه أو للضرورة أو جهلًا فهل یجب علیه الإحرام لدخول مکة بعمرة اخری أو لا یجب ذلک؟ ذهب سید العروة الی الثانی.

و استدلّ له: بأنّ ظاهر النصوص الآمرة بالعمرة إذا دخلها بعد الشهر الذی خرج فیه أنّه من جهة أنّ لکل شهر عمرة و معلوم أنّ العمرة التی هی وظیفة کلّ شهر لیست واجبة.

و بخبر إسحاق بن عمار قال: سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن المتمتّع یجیء فیقضی متعة ثم تبدو له الحاجة الی المدینة أو الی ذات عرق أو الی بعض المعادن، قال (علیه السلام): یرجع الی مکة بعمرة إن کان فی غیر الشهر الذی تمتّع فیه لانّ لکلّ شهر عمرة و هو مرتهن بالحج «۱». الی آخره فإنّه صریح فی أنّ علّة الأمر بالعمرة هی أنّ لکل شهر عمرة فالمأمور به هو الوظیفة المستحبة المتوجهة الی کلّ أحد.

و لکن یرد علیه: ما تنبّه هو- قده- له و هو أنّ صحیح حماد و غیره الآمرة بالعمرة إنّما تدلّ علی أنّ المدار علی الدخول فی شهر الخروج أو بعده و معلوم أنّ شهر الخروج قد لا یکون شهر الاعتمار و لا وجه للحمل علی الغالب من کون الخروج بعد الاعتمار بلا فصل مضافاً الی منع الغلبة و علیه فمورد التعلیل غیر مورد النصوص فلا- یصلح للحکومة علیها فالجمع بین خبر إسحاق و ما تقدّم یقتضی أن یقال إنّ هناک جهتین: إحداهما مقتضیة لاستحباب العمرة و هی ما لو دخل بعد شهر التمتّع

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۹۱

]...[

ثانیتهما: مقتضیة لوجوبها و هی ما لو دخل بعد شهر الخروج فلو دخل بعد شهر الخروج و شهر التمتّع یجتمع الجهتان فیبنی علی الوجوب مضافاً الی محبوبیتها من جهة اخری أیضاً فالمتحصّل: أنّه یجب الإحرام للعمرة إذا دخلها بعد شهر الخروج.

و بذلک یرتفع نزاع آخر، و هو أنه هل المدار علی شهر الخروج أو علی شهر التمتع؟ و قد أطال صاحب الجواهر- ره- فی آخر مباحث الإحرام فی حکم دخول مکة- الکلام فی ذلک و استشهد لکون المدار علی شهر الخروج بالنصوص المتقدّمة و أیّده بکلمات الأساطین فی المقنعة و النافع و الذخیرة و غیرها، و أشکل علیه الأمر فی خبر إسحاق و طعن فیه بالإجمال.

و لکن علی ما بیّناه لا مورد لهذا النزاع أصلًا، فإنّ المدار فی استحباب العمرة شهر التمتّع و فی وجوبها شهر الخروج و اللّه العالم.

۳- لو دخل فی الشهر الذی خرج فیه دخلها مُحلّا، کما صرّح بذلک فی النصوص المتقدمة و أفتی به الأصحاب فهل یجوز أن یحرم من المیقات بالحجّ؟ وجهان.

یشهد للجواز: ما فی ذیل خبر إسحاق المتقدّم قلت: فإنّه دخل فی الشهر الذی خرج فیه؛ قال (علیه السلام): کان أبی مجاوراً هاهنا فخرج یتلقّی بعض هؤلاء فلمّا رجع بلغ ذات عرق أحرم من ذات عرق بالحجّ و دخل و هو مُحرم بالحج.

قال المصنّف فی محکی التذکرة بعد البحث فی المسألة: اذا عرفت هذا فلو خرج من مکة بغیر إحرام و عاد فی الشهر الذی خرج فیه استحبّ أن یدخلها مُحرماً بالحجّ و یجوز له أن یدخلها بغیر إحرام علی ما تقدّم.

روی الشیخ- فی الصحیح- عن إسحاق بن عمار ثمّ ساق الحدیث الی آخره کما تقدم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۹۲

]...[

ثمّ قال: هذا قول الشیخ- ره- و استدلاله.

و فیه إشکال: إذ قد بیّنا أنّه لا یجوز إحرام الحجّ للمتمتّع إلّا من مکة. انتهی.

و عن الدروس: و لو رجع فى شهره دخلها مُحلًا فإن أحرم فيه من الميقات بالحج فالمروى عن الصادق (عليه السلام): أنّه فعله من ذات عرق و كان قد خرج من مكهٔ اليها. انتهى.

و يشهد للمنع: ما دلّ على أنّ إحرام حجّ التمتّع لا يجوز إلّا من مكهٔ و أفتى بذلك الأصحاب.

و لكن لو لا عدم إفتاء الأصحاب لكنّا ملتزمين بتخصيص تلك الأدلّهٔ بمصحّح إسحاق؛ لكونه أخصّ منها.

اللّهم إلّا أن يقال: إنّ فعل الصادق (عليه السلام) كان هو الإحرام بالعمرهٔ المتمتّع بها لا الإحرام بالحجّ.

توضيحه: أنّه (عليه السلام) بعد ما حكم باستحباب العمرهٔ لمن دخلها فى غير الشهر الذى تمتّع فيه قال الراوى: قلت: فإنّه دخل فى الشهر. الى آخره. ظاهر السؤال: أنّه هل العمرهٔ مستحبّهٔ حتى و لو كان دخوله فى الشهر الذى خرج فيه؟ و الإمام (عليه السلام) فى مقام الجواب عن ذلك اكتفى بنقل فعل الصادق (عليه السلام) و قوله: أحرم من ذات عرق بالحجّ. أى: حجّ التمتّع؛ و عليه فلا ينافى المصحّح النصوص الدالّهٔ على أن إحرام حجّ التمتّع لا بدّ و أن يكون من مكهٔ فتدبّر فإنّه حقيق به.

۴- إذا دخل مكهٔ بعد شهر بإحرام فهل عمرهٔ التمتّع هى العمرهٔ الاولى أو الأخيرهٔ؟ وجهان أظهرهما: الثانى. و عن كشف اللثام: لعلّه اتّفاقى.

و يشهد به: صحيح حماد أو حسنه المتقدّم قلت: فأىّ الإحرامين و المتعتين متعته

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۹۳

[...]

الاولى أو الأخيرهٔ؟ قال (عليه السلام): الأخيرهٔ هى عمرته و هى المحتبس بها التى وصلت بحجّته.

و عليه فهل يجب طواف النساء فى الاولى التى وقعت مفردهٔ كما فى الحدائق و العروهٔ، أم لا كما عن كشف اللثام و المدارك و عن الدروس نقل الوجهين من غير اختيار لأحدهما.

و غايهٔ ما استدلّ به لعدم وجوبه فى مقابل إطلاق ما دلّ على لزومه فى العمرهٔ المفردهٔ: أنّه بعد ما أحلّ من الاولى بالتقصير ربّما يأتى النساء قبل الخروج و هو جائز عليه فإن قلنا بوجوبه بعد ذلك لزم حرمهٔ النساء عليه قبل الإتيان به و لازم ذلك حرمتهنّ من غير موجب.

و لكن يرد عليه: أنّه بعد أن أحرم للعمرهٔ الثانيهٔ ينكشف أنّه من الأول لم تكن العمرهٔ المأتى بها عمرهٔ التمتّع بل كانت مفردهٔ فكان إتيان النساء عليه حلالًا ظاهراً لا واقعاً، فلا تكون حرمتهنّ بعد ذلك بلا موجب.

و إن شئت قلت: إنّ هذه الاستبعادات فى مقابل النص اجتهادات فى مقابله، و لا يعتنى بها فالأظهر وجوبه، و لكن صاحب الحدائق يصرّح بعدم الوقوف على قائل بذلك.

۵- إذا ترك الإحرام بعد الدخول فى شهر آخر مع كونه واجباً عليه فهل لا يكون ذلك موجباً لبطلان عمرته السابقهٔ فيصحّ حجّه أم يكون موجباً لذلك فلا يصحّ حجّه؟ قال صاحب الجواهر بعد أن يذكر عدم تعرّض الأصحاب لذلك: و لكن الذى يقوى فى النظر الأول؛ لعدم الدليل على فسادها. انتهى.

و أورد عليه بعض الأعاظم من المعاصرين: بأنّه لا يبعد أن يكون الأمر بالعمرهٔ الثانيهٔ إرشاداً الى بطلان العمرهٔ الاولى و الاحتياج الى الثانيهٔ فى صحهٔ الحجّ بملاحظهٔ

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۹۴

[...]

انّ الأمر و النهی فی أمثال هذه الموارد إرشادیان الی الشرطیة و المانعیة.

و لا ینافیه ما دلّ علی أنّه لو رجع قبل شهر جاز له الدخول مُحلّا؛ لإِمکان اختصاص البطلان بخصوص صورة وجوب الإِحرام للعمرة.

و فیه: أنّه یتعلّق الأمر بالعمرة الثانیة فی ضمن الحجّ و لم ینه عن الحجّ بدونها؛ کی یکون ذلک إرشاداً الی الشرطیة أو المانعیة و إنّما أمر بالعمرة نفسها و ذلک بضمیمة مطلوبیة العمرة فی نفسها یمنع عن ظهوره فی الشرطیة.

و ما دلّ علی أنّ عمرته الثانیة إنّما یدلّ علی أنّه بعد تحقّق العمرتین العمرة المتمتّع بها هی الثانیة لاتّصالها بالحجّ و ذلک لا یدلّ علی قابلیة الاولی؛ لکونها کذلک فی صورة الانفراد سیّما و کونها صحیحة علی التقدیرین؛ لوقوعها مفردة علی التقدیر الآخر لا أنّها باطلة رأساً، فالأظهر أنّه لا یبطل حجّه و لو ترکه فعلیه الإثم خاصة.

۷- مقتضی إطلاق النصوص عدم الفرق فی الأحکام المذکورة بین الحجّ الواجب و المستحب فلو نوی التمتّع مستحباً ثمّ أتی بعمرته یکون مرتهناً بالحجّ و یکون حاله فی الخروج مُحرماً أو محلّا و الدخول کذلک کالحج الواجب.

۷- لو دخل مکة بعد العمرة و الخروج عنها بغیر إحرام للحج. فهل یکون سقوط العمرة عنه علی وجه الرخصة فیجوز أن یعتمر مع فرض مضی أقلّ زمان یعتبر فاصلًا بین العمرتین أخذاً بإطلاق ما دلّ علی مشروعیة العمرة أم یکون علی وجه العزیمة؟ وجهان؟ أظهرهما: الثانی، و ذلک لأنّه بناءً علی ما هو صریح النصّ من کون الثانیة عمرة التمتّع یشک فی مشروعیتها قبل مضی شهر و الأصل عدمها بل یشهد لعدم الجواز: ما فی صحیح جمیل من الأمر بدخول مکة محلًا إن دخل فی الشهر الذی خرج. فتأمّل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۹۵

[...]

حدّ الضیق المسوّغ للعدول عن التمتّع

اشارة

مسألة: لا خلاف بین الأصحاب فی أنّ من فرضه التمتّع لیس له العدول الی غیره اختیاراً و عن المعتبر و جملة من کتب المصنف- ره- دعوی الإِجماع علیه و دلیله واضح؛ فإنّ فرضه التمتّع فلو عدل الی غیره لم یکن آتیاً بالمأمور به فلا- یجزیه و قد صرّح فی بعض الأخبار المتقدّمة بأنّه لیس لأحد إلّا أن یتمتّع.

و یجوز ذلک مع ضیق الوقت عن إدراک أفعال الحجّ لو أتم العمرة المتمتّع، بها فمن أحرم للعمرة و ضاق وقته عن الإِتیان بمناسکها و إدراک الحجّ بمناسکه عدل عن نیة التمتّع الی الإِفراد، و إن کان ممّن تعیّن علیه التمتّع ثمّ مضی کما هو الی الموقف، و بعد إتمام الحجّ یأتی بعمرة مفردة بلا خلاف، و عن غیر واحد دعوی الإِجماع علیه، و فی الجواهر بلا خلاف أجده فیه: بل لعلّ الإِجماع بقسمیه علیه، و یشهد به الأخبار الآتیة.

إنّما الخلاف فی حدّ الضیق المسوّغ للعدول، و اختلفوا فیه علی أقوال:

۱- ما عن والد الصدوق و عن المفید و هو زوال یوم الترویة.

۲- ما عن الصدوق فی المقنع و المفید فی المقنعة، و هو: غروب یوم الترویة.

۳- ما عن الشیخ فی المبسوط و النهایة و الاسکافی و القاضی فی المهذّب و ابن حمزة فی الوسیلة و السید فی المدارک و الفاضل الخراسانی فی الذخیرة و عن کشف اللثام، و هو: زوال الشمس من یوم عرفة.

۴- ما عن ابن إدریس و محتمل الحلبی و هو: خوف فوت اضطراری عرفة.

۵- ما عن الحلبیین و ابنی إدریس و سعید و المصنف فی القواعد و هو فوات الرکن من الوقوف الاختیاری من وقوف عرفة و هو المسمّی منه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۹۶

[...]

۶- ما عن ظاهر الدروس و هو: خوف فوات الاختیاری من وقوف عرفة.

۷- ما نقله صاحب الجواهر عن بعض متأخری المتأخّرین و هو: التخییر بعد زوال یوم الترویة بین العدول و الإتمام إذا لم یخف الفوت.

و منشأ الاختلاف: النصوص فإنّها مختلفة و علی طوائف:

الاولی: ما یدلّ علی أن الحدّ یوم الترویة کصحیح علی بن یقطین عن أبی الحسن موسی (علیه السلام) عن رجل و المرأة یتمتّعان بالعمرة الی الحج ثمّ یدخلان مکة یوم عرفة کیف یصنعان؟ قال: یجعلانها حجّة مفردة و حدّ المتعة الی یوم الترویة «۱».

و خبر إسحاق بن عبد اللّه عن أبی الحسن (علیه السلام): إنّما المتعة الی یوم الترویة «۲».

و صحیح عبد الرحمن بن الحجاج قال: أرسلت الی أبی عبد اللّه (علیه السلام) إنّ بعض من معنا من صرورة النساء قد اعتللن فکیف نصنع؟ قال (علیه السلام): تنتظر ما بینها و بین الترویة فإن طهرت فلتهلّ و إلّا فلا یدخلن علیها الترویة إلّا و هی مُحرمة «۳». و نحوها فی ذلک صحیح جمیل فی خصوص الحائض «۴».

الثانیة: ما یدلّ علی التحدید بزوال الشمس من یوم الترویة کصحیح إسماعیل بن بزیع، قال: سألت أبا الحسن الرضا (علیه السلام) عن المرأة تدخل مکة متمتّعة فتحیض قبل أن تحلّ متی تذهب متعتها؟ قال (علیه السلام): کان جعفر (علیه السلام) یقول: زوال الشمس من یوم الترویة. و کان موسی (علیه السلام) یقول:

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب أقسام الحج حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۲۱ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱۵.

(۴) الوسائل باب ۲۱ من أبواب أقسام الحج حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۹۷

[...]

صلاة الصبح من یوم الترویة. فقلت: جعلت فداک عامة موالیک یدخلون یوم الترویة و یطوفون و یسعون ثمّ یحرمون بالحجّ. فقال: زوال الشمس فذکرت له روایة عجلان أبی صالح- تأتی هذه الروایة فی المسألة الآتیة- فقال (علیه السلام): لا إذا زالت الشمس ذهبت المتعة. فقلت: فهی علی إحرامها أو تجدّد إحرامها للحجّ؟ فقال: لاهی علی إحرامها. قلت: فعلیها هدی. قال (علیه السلام): لا إلّا أن تحبّ أن تطوّع.

ثمّ قال: امّا نحن فإذا رأینا هلال ذی الحجة قبل أن نحرم فاتتنا المتعة «۱».

الثالثة: ما دلّ علی التحدید بإدراک الناس بمنی کصحیح مرازم بن حکیم قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): المتمتّع یدخل لیلة عرفة مکة أو المرأة الحائض متی یکون لها المتعة؟ قال (علیه السلام): ما أدرکوا الناس بمنی «۲».

و مرسل ابن أبی بکیر عن بعض أصحابنا و قد سأل عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن المتعة متی تکون؟ قال (علیه السلام) یتمتّع ما

ظنّ أنّه یدرک الناس بمنی «۳».

و صحیح الحلبی عنه (علیه السلام): المتمتّع یطوف بالبیت و یسعی بین الصفا و المروة ما أدرک الناس بمنی «۴». و نحوها غیرها.

الرابعة: ما دلّ علی التحدید بسحر عرفة کصحیح محمد بن مسلم، قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الی متی یکون للحاج عمرة؟ قال: الی السحر من لیلة عرفة «۵»

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱۴.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱۴.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب أقسام الحج حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۲۰ من أبواب أقسام الحج حدیث ۸.

(۵) الوسائل باب ۲۰ من أبواب أقسام الحج حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۹۸

[...]

الخامسة: ما دلّ علی التحدید بأول عرفة کخبر زرارة قال سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن الرجل یکون فی یوم عرفة و بینة و بین مکة ثلاثة أمیال و هو متمتّع بالعمرة الی الحج فقال (علیه السلام): یقطع التلبیة تلبیة المتعة و یهلّ بالحجّ بالتلبیة إذا صلّی الفجر و یمضی الی عرفات فیقف مع الناس و یقضی جمیع المناسک و یقیم بمکة حتی یعتمر عمرة المحرم و لا شیء علیه «۱».

و خبر زکریا بن آدم عن أبی الحسن (علیه السلام) عن المتمتّع إذا دخل یوم عرفة قال (علیه السلام): لا متعة له یجعلها عمرة مفردة «۲».

السادسة: ما دلّ علی التحدید بغروب یوم الترویة کصحیح عیص بن القاسم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن المتمتّع یقدم مکة یوم الترویة صلاة العصر تفوته المتعة فقال (علیه السلام): له ما بینه و بین غروب الشمس. و قال: قد صنع ذلک رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله «۳».

و صحیح عمر بن یزید عنه (علیه السلام): اذا قدمت مکة یوم الترویة و أنت متمتع فلک ما بینک و بین اللیل أن تطوف باللیل و تسعی و تجعلها متعة «۴» و نحوها غیرها.

السابعة: ما دلّ علی التحدید بزوال الشمس من یوم عرفة کصحیح جمیل بن دراج عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): قال: المتمتّع له المتعة الی زوال الشمس من یوم عرفة و له الحج الی زوال الشمس من یوم النحر «۵»

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب أقسام الحج حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب أقسام الحج حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱۰.

(۴) الوسائل باب ۲۰ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱۲.

(۵) الوسائل باب ۲۰ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۹۹

[...]

و مرفوع سهل بن زیاد عنه (علیه السلام) فی متمتّع دخل یوم عرفهٔ، قال: متعته تامهٔ الی أن یقطع التلبیهٔ «۱». و قطع التلبیهٔ کنایهٔ عن زوال الشمس من یوم عرفهٔ.

الثامنهٔ: ما دلّ علی أنّ المناط خوف فوت الوقوف بعرفهٔ کخبر یعقوب بن شعیب، قال: سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: لا بأس للمتمتّع إن لم یحرم من لیلهٔ الترویهٔ متی ما تیسّر له ما لم یخف فوت الموقفین «۲».

و عن الوافی: و فی بعض النسخ: إن لم یحرم من لیلهٔ عرفهٔ. بدل: إن لم یحرم من لیلهٔ الترویهٔ.

و خبر محمد بن سرد- و عن المنتقی: أنّه محمد بن مسرور- قال: کتبت الی أبی الحسن الثالث (علیه السلام) ما تقول فی رجل متمتّع بالعمرهٔ الی الحجّ وافی غداهٔ عرفهٔ و خرج الناس من منی الی عرفات أعمرته قائمهٔ أو قد ذهبت منه الی أیّ وقت عمرته قائمهٔ إذا کان متمتّعاً بالعمرهٔ الی الحجّ فلم یواف یوم الترویهٔ و لا لیلهٔ الترویهٔ فکیف یصنع؟ فوقّع (علیه السلام): «ساعهٔ یدخل مکهٔ إن شاء اللّه تعالی یطوف و یصلّی رکعتین و یسعی و یقصّر و یخرج بحجّته و یمضی الی الموقف و یفیض مع الإمام «۳».

و صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل أهلّ بالحجّ و العمرهٔ جمیعاً ثمّ قدم مکهٔ و الناس بعرفات فخشی إن هو طاف و سعی بین الصفا و المروهٔ أن یفوته الموقف، قال: یدع العمرهٔ قال یدع العمرهٔ فإذا أتم حجّه صنع کما صنعت عائشهٔ، و لا هدی

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب أقسام الحج حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب أقسام الحج حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۰، ص: ۱۰۰

]...[

علیه «۱». و نحوها غیرها، هذه هی النصوص المختلفهٔ الواردهٔ فی المقام.

و للأصحاب فی مقام الجمع بینها مسالک:

أحدها: ما عن جماعهٔ منهم صاحب الجواهر و سید العروهٔ و هو حمل الطوائف الاولی أی غیر الطائفهٔ الأخیرهٔ علی صورهٔ عدم إمکان الإدراک إلّا قبل هذه الأوقات، فإنّه مختلف باختلاف الأوقات و الأحوال و الأشخاص؛ فإنّ بعض الأشخاص لا یصل الی عرفات فی أول زوال الشمس من یوم عرفهٔ إلّا إذا خرج الیها من أول یوم الترویهٔ، و منهم من لا یصل الیها إلّا إذا خرج من أول لیلتها، و منهم من لا یصل الیها إلّا إذا خرج من سحر عرفهٔ، و هکذا.

و فیه: أن وجود أشخاص لا یصلون فی أول زوال الشمس الی عرفات إذا لم یخرجوا لیلهٔ الترویهٔ أو یومها و ما شاکل نادر جدّاً إن لم یکن مجرّد فرض.

و الالتزام بأنّ النصوص الکثیرهٔ واردهٔ فی مقام بیان حکم هؤلاء و مع ذلک لو لم تکون مطلقهٔ. کما تری، مع أنّ بعض النصوص المتقدمهٔ لا یصلح للحمل علی ذلک لو لم یکن ممتنعاً، أضف الیه: أنّه جمع لا شاهد له.

ثانیها: ما عن الشیخ فی التهذیب، و هو: حمل النصوص علی اختلاف مراتب الفضل، فالأفضل الإحرام بالحج بعد الفراغ من العمرهٔ عند الزوال یوم الترویهٔ، فإن لم یفرغ عنده من العمرهٔ کان الأفضل العدول الی الحج، ثمّ لیلهٔ عرفهٔ، ثمّ یومها الی الزوال السابق منها أفضل من اللاحق و إن کانت مشترکهٔ فی التخییر، و عند الزوال یوم عرفهٔ یتعیّن العدول؛ لفوات الموقف غالباً، ثمّ قال: هذا اذا کان الحج مندوباً لا فیما اذا کان هو الفریضهٔ. انتهی.

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب أقسام الحج حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۰۱

[...]

و استجوده سید المدارک و بعض الأعاظم من المعاصرین بعد نقل ما عن الشیخ- ره- قال: و یشهد لهذا الجمع ما فی ذیل صحیح ابن بزیع المتقدم: أمّا نحن فإذا رأینا هلال ذی الحجة قبل أن نحرم فاتتنا المتعة؛ فإنّ المراد به فوت أفضل الأفراد لجواز الإتیان بالعمرة المتمتّع بها فی شهر ذی الحجّة قطعاً.

و لکن یرد علی هذا لوجه أولًا: أنّه لا وجه للتخصیص بالحجّ المندوب بعد فرض عموم الأخبار للجمیع، بل صحیح ابن الحجاج المتقدّم فی التحدید بیوم الترویة مورده صرورة النساء فیکون حجّهنّ حجّ الإسلام.

و ثانیاً: أنّه کیف یصح الجمع بین الطائفة الاولی المتضمّنة أنّ من یدخل مکة یوم عرفة یتبدّل وظیفته الی الإفراد، و أنّه لا متعة له بعد یوم الترویة، و بین ما یدلّ علی بقاء وقت المتعة الی یوم عرفة، سیّما مثل صحیح محمد بن میمون المتضمّن لقدوم أبی الحسن متمتعا لیلة عرفة، ثمّ الإهلال بالحج و الخروج؛ فإنّ فعله (علیه السلام) لو لم یدلّ علی أنّه أفضل لا إشکال فی الدلالة علی أنّ غیره لیس أفضل منه.

و بالجملة طوائف من النصوص المتقدمة آبیة عن الحمل علی الأفضل.

ثالثها: ما أفاده بعضهم- و یقرب مما ذکره الشیخ ره: بأن یحمل الأخبار المختلفة علی بیان أنّه لعمرة التمتّع أوقات مختلفة:

أحدها: الوقت الاضطراری، و هو بعد زوال الشمس من یوم عرفة الی أن یدرک المسمّی من الوقوف.

ثانیها: الوقت الاختیاری الإجزائی و هو یوم عرفة ما قبل زوال الشمس.

ثالثها: وقت الفضیلة، و له مراتب:

۱- الی زوال الشمس من یوم الترویة.

۲- الی غروبها من یوم الترویة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۰۲

[...]

۳- الی سحر عرفة.

و فیه: أنّه جمع تبرّعی لا شاهد له، و مجرّد الاختلاف بین الأخبار لا یصلح لذلک.

رابعها: حمل جمیع الطوائف غیر الأخیرة علی التقیة إذا لم یخرجوا مع الناس یوم الترویة فیکون التقیة فی عمل المکلّف، ذکره فی العروة.

و فیه: أولًا: أنّ المخالفین غیر مفتین بما تضمّنته تلک النصوص المختلفة، کی تحمل علی التقیة.

و ثانیاً: أنّ موافقة العامة من مرجّحات إحدی الحجّتین علی الاخری بعد فرض فَقدِ جملة من المرجّحات لا من ممیّزات الحجّة عن اللّاحُجّة.

خامسها: ما فی العروة أیضاً، قال: مع أنّا لو أغمضنا عن الأخبار من جهة شدّة اختلافها و تعارضها، نقول مقتضی القاعدة هو ما ذکرناه؛ لأنّ المفروض أنّ الواجب علیه هو التمتّع، فما دام ممکناً لا یجوز العدول عنه، و القدر المسلّم من جواز العدول صورة عدم إمکان

إدراک الحجّ، و اللازم إدراک الاختیاری من الوقوف، فإنّ کفایة الاضطراری منه خلاف الأصل. انتهی.

و فیه: أنّه مع وجود النصوص لا مجال للرجوع الی القاعدة؛ إذ لو أمکن الجمع العر فی بین النصوص تعیّن، و مع عدم إمکانه إن کان لبعض الأطراف مرجّح من المرجّحات المنصوصة یقدّم ذلک، و إلّا تخیّر فی العمل بأیّها شاء، فعلی جمیع التقادیر لا تصل النوبة الی الرجوع الی القاعدة إلّا أن یکون مراده من القاعدة ما یستفاد من الکتاب و السنّة، و یجعل ذلک مرجّحاً للنصوص الدالّة علی ما اختاره، و لا بأس به حینئذٍ إذا لم یمکن الجمع العرفی بین النصوص، و کانت المرجّحات التی قبل موافقة الکتاب مفقودة، و سیمر علیک ما هو الحقّ.

و الحقّ أن یقال: إنّ الطائفة الاولی و الثالثة و الرابعة و الخامسة من الطوائف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۰۳

[...]

الثمان المتقدّمة لم یعمل بها الأصحاب، فهی مطروحة، للإعراض.

و أمّا الطائفة الثانیة فلم یعمل بها إلّا ابن بابویه، و ذلک لا یخرجها عن الشذوذ الموهن لها.

اضف الی ذلک: أنّ نصوصها واردة فی الحائض، و التعدّی الی غیرها کما هو المطلوب یحتاج الی دلیل مفقود، مع أنّ الثانیة أشهر، و روایاتها أصحّ و أکثر فتقدّم علیها.

و کذا السادسة، فإنّه لم یعمل بها غیر المفید فی المقنعة و الصدوق فی المقنع، فهی أیضاً مهجورة عند بقیة الأصحاب، و معارضة بما هو أصحّ سنداً، و أشهر منها، فیبقی من الطوائف المتقدمة الطائفتان الأخیرتان.

فإن قلنا بانّ الوقوف الواجب هو المسمّی منه- کما أفتی به جماعة- لا تعارض بین الطائفتین؛ فإنّ من أتم العمرة زوال الشمس من یوم عرفة و أحرم بالحجّ بحسب الغالب یدرک الناس بعرفات فی أواخر یوم عرفة.

و إن قلنا بأنّ الواجب هو جمیع ما بین الزوال الی الغروب فقد یقال: إنّه تتعارض الطائفتان، و لکن لا یبعد القول بظهور فوت الموقف سیّما بقرینة نصوص التحدید بزوال یوم عرفة، و فهم الأصحاب؛ لعدم إفتاء أحد منهم بأنّ المدار علی خوف فوت تمام الواجب، بل المشهور- کما عرفت- أنّ المدار علی خوف فوت المسمّی منه، فی إرادة خوف فوت المسمّی منه الذی هو رکن و بعبارة اخری: ظهوره فی فوت الموقف تماماً، و علیه فلا تعارض بینهما، فما هو المشهور هو المتعیّن.

و إن أبیت عن ذلک فلا محالة یقع التعارض بینهما، و الترجیح مع نصوص التحدید بزوال عرفة: لکونها أشهر، بل علی هذا لا قائل بنصوص التحدید بخوف فوت الموقف، فتحصّل: أنّ الأظهر أنّ حدّ الضیق المسوّغ للعدول عن التمتّع الی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۰۴

[...]

الإفراد هو فوات الرکن من الوقوف الاختیاری و هو المسمّی منه، و إن شئنا أن نحدّد آخر المتعة نحدّده بزوال الشمس من یوم عرفة.

بقی فی المقام ما استدلّ به للقول بأنّ المدار علی درک الوقوف الاضطراری من وقوف عرفة؛ فإنّه استدلّ له بالأخبار الدالّة علی أنّ من أتی بعد إفاضة الناس من عرفات و أدرکها لیلة النحر تمّ حجّه.

و لکن یرد علیه أولًا: أنّ تلک النصوص واردة فیمن لا یدرک الوقوف الاختیاری، و محلّ الکلام ما یمکن إدراکه إلّا أنّه من جهة کونه فی اثناء العمرة یحتمل أن یکون ذلک بحکم عدم الإدراک فما نحن فیه أجنبی عن مورد تلک الأخبار.

و ثانیاً: أن النصوص المتقدمة کالنص فی إرادة الاختیاری منه، لاحِظ: قوله (علیه السلام) فی خبر محمد بن سرور: و یفیض مع الإمام؛

فإنّه صريح فى أنّ إتمام العمرة إنّما هو مع إدراك الإمام فى عرفات، و قوله فى صحيح الحلبى: و الناس بعرفات فخشى- الى قوله- أن يفوته الموقف؛ فإنّ الوقوف بعرفات مع الناس هو الاختيارى منه. و نحوهما غيرهما.

تنبيهات

١- الظاهر عدم اختصاص هذا الحكم بالحج الواجب، و شموله للمندوب؛ لإِطلاق النصوص و قد مرّ أن الشيخ- قده- حمل نصوص التحديد بغير الضيق على المندوب فكان الحكم فيه أوضح.

و عليه فهل يجب عليه العمرة بعد الحجّ كما فى الحجّ الواجب نظراً الى الأمر بها فى النصوص الظاهر فى الوجوب، أم لا؟ وجهان، أقواهما: الثانى؛ لأنّ الظاهر منها

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ١٠٥

[...]

أن الأمر بالعمرة إنّما يكون إرشادياً الى بقاء الأمر بها و تغيير مكانها، و أنّ ما أمر به قبل الحجّ يكون أمره باقياً بعده فيؤتى به بعد ذلك، و عليه فإن كان امر العمرة وجوبياً كان كذلك و إلّا فلا.

٢- هل يجزى الإِفراد عن التمتّع فى الضيق بحيث لو كان الواجب عليه حجّ التمتّع فأتى بالإفراد يكون التكليف بالحجّ ساقطاً عنه، أم لا؟ وجهان قد استدلّ للأول بالمرسل عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): المتمتّع إذا فاتته عمرة المتعة أقام الى هلال المحرّم و اعتمر فأجزأت عنه مكان عمرة المتعة «١».

و بقوله (عليه السلام) فى خبر زرارة المتقدّم: و لا شىء عليه. و بأنّه يجب عليه حجّ الإِفراد؛ للنصوص المتقدمة، و لا يجب الحجّ فى العمر إلّا مرة واحدة.

و فى الجميع نظر.

أمّا الأول، فلإِرساله.

و أما الثانى؛ فلأنّه لا إطلاق له من هذه الجهة.

و أمّا الثالث: فلأنّ عدم وجوب الحجّ أكثر من مرة إنّما هو بمقتضى التشريع الأصلى، و ذلك لا ينافى وجوبه بعنوان آخر كالنذر و اليمين، و الشروع فى الحجّ الموجب لإِتمامه، و لعلّ المقام من ذلك القبيل.

و لكن يمكن أن يستدلّ للإِجزاء بأنّ الظاهر من النصوص تبدّل الوظيفة، و تغيير مكان العمرة الواجبة عليه، لا أنّ ما يأتى به واجب مستقلّ، و عليه فظاهر نصوص الباب هو الإِجزاء.

٣- و لو دخل فى العمرة بنية التمتّع فى سعة الوقت و اخّر الطواف و السعى

---

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب أقسام الحج حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ١٠۶

[...]

متعمّداً، الى ضيق الوقت، فهل يجوز العدول و يكفى عن الواجب عليه، أم يجب إتمام العمرة و الاجتزاء فى فعل الحجّ بإدراك المشعر، أم لا يكفى ذلك عن الحجّ الواجب عليه؟ وجوه و أقوال.

استدل للأول بإطلاق نصوص الباب، و أیده بعض بملاحظة نظائر المقام من موارد الأبدال الاضطراریة، فإنّ من أراق ماء الوضوء عملًا صحّ تیمّمه، و من أخر الصلاة حتی ادرک رکعة من الوقت صحّت صلاته، و من عجز نفسه عن القیام فی الصلاة صحّت صلاته، الی غیر ذلک من الموارد. انتهی.

و فیه: أنّ الظاهر من نصوص الباب کغیره من موارد الأبدال الاضطراریة أنّ الموضوع هو عدم الإِدراک طبعاً لا اختیاراً، و لذا فی مسألة من أخر الصلاة حتی أدرک رکعة بنینا علی سقوط التکلیف بالصلاة و أنّ حکمه حکم من لم یدرک رکعة، و فی مسألة من أراق ماء الوضوء عمداً أفتی المفید- قده- و الشهید- ره- بوجوب إعادة الصلاة و إن کان هناک بحث، و بالجملة ظاهر النصوص الاختصاص بغیر العامد، نعم فی خصوص الصلاة من جهة ما دلّ علی أنّها لا تسقط بحال بحث.

و استدلّ للثانی بعموم قوله (علیه السلام): من أدرک الوقوف بالمشعر فقد تم حجّه.

و یرد علیه ما أوردناه علی سابقه، و علی هذا فیدور الأمر بین فعلین: إمّا إتمام العمرة، و الحجّ من قابل، او الإِتیان بحجّ الإِفراد و تأخیر العمرة، مقتضی الاستصحاب هو الأول.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۰۷

[...]

حکم الحائض و النفساء اذا ضاق وقتهما عن إتمام العمرة

مسالة: إذا حاضت المرأة المتمتّعة أو نفست و منعها العذر من الطواف و بقیة أفعال عمرتها لضیق الوقت عن التربّص للطهر، ففیها أقوال:

۱- أنّها تعدل الی الإِفراد ثمّ تأتی بعمرة بعد الحجّ و هو الأشهر کما فی المدارک و الذخیرة و الکفایة و المفاتیح و شرحه، بل فی الأخیرین کاد أنّ یکون إجماعاً. کذا فی المستند.

و فی الجواهر: علی المشهور شهرة عظیمة، بل فی المنتهی: الإِجماع علیه. انتهی.

و فی التذکرة دعوی الإِجماع علیه، و کذا عن المنتهی.

۲- ما عن علی بن بابویه و الحلبی و ابن زهرة و الاسکافی و غیرهم، و هو: أنّه مع الضیق لا تعدل، بل تؤخّر طواف العمرة، و تأتی بالسعی ثمّ تحرم بالحجّ و تقضی طواف العمرة مع طواف الحجّ. و عن الغنیة دعوی الإِجماع علیه.

۳- التخییر بین الأمرین. نسب الی الاسکافی، و فی المستند: و احتمله بعض متأخری المتأخرین.

۴- ما عن الوافی و المفاتیح و الحدائق، و هو: أنّه إن أحرمت هی بالمتعة قبل الحیض تمتّعت کما فی القول الثانی، و إن حاضت قبل الإِحرام أفردت کما فی القول الأول.

۵- أنّ المرأة تستنیب للطواف ثمّ تتمّ العمرة و تأتی بالحجّ، و لکن صاحب الجواهر و غیره لم یعرفوا قائله، هذه هی أقوال المسألة.

و أمّا النصوص فهی علی طوائف:

الاولی: ما یکون ظاهراً فی القول الأول کصحیح جمیل، قال: سألت أبا عبد اللّه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۰۸

[...]

(علیه السلام) عن المرأة الحائض إذا قدمت مکة یوم الترویة، قال (علیه السلام): تمضی کما هی الی عرفات فتجعلها حجّة ثمّ تقیم حتی تطهر فتخرج الی التنعیم فتحرم فتجعلها عمرة «۱».

و مصحّح إسحاق بن عمار عن أبی الحسن (علیه السلام): سألته عن المرأة تجیء متمتّعة فتطمث قبل أن تطوف بالبیت حتی تخرج الی عرفات، قال (علیه السلام) تصیر حجّة مفردة و علیها دم اضحیتها «۲».

و صحیح ابن بزیع المتقدّم فی المسألة السابقة الدالّ علی التحدید بزوال الشمس من یوم الترویة، و قد تؤیّد أو تعضد ببعض الأخبار الآتیة فی المسألة اللاحقة.

الثانیة: ما یدلّ علی القول الثانی کصحیح العلاء بن صبیح، و عبد الرحمن بن الحجاج، و علی بن رئاب، و عبید اللّه بن صالح، کلّهم یروونه عن أبی عبد الله (علیه السلام): المرأة المتمتّعة اذا قدمت مکة ثمّ حاضت تقیم ما بینها و بین الترویة، فإن طهرت طافت بالبیت وسعت، و إن لم تطهر الی یوم الترویة اغتسلت و احتشت ثمّ سعت بین الصفا و المروة، ثمّ خرجت إلی منی، فإذا قضت المناسک و زارت البیت طاف بالبیت طوافاً لعمرتها، ثمّ طافت طوافاً للحج، ثمّ خرجت فسعت، فإذا فعلت ذلک فقد أحلّت من کلّ شیء یحلّ منه المحرم إلّا فراش زوجها، فإذا طافت أسبوعاً آخر حلّ لها فراش زوجها «۳».

و خبر عجلان أبی صالح، قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): متمتّعة قدمت مکة فرأت الدم کیف تصنع؟ قال (علیه السلام): تسعی بین الصفا و المروة و تجلس فی بیتها،

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب اقسام الحج حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱۳.

(۳) الوسائل باب ۸۴ من أبواب الطواف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۰۹

[...]

فإن طهرت طافت بالبیت، و إن لم تطهر فإذا کان یوم الترویة أفاضت علیها الماء و أهلّت بالحجّ و خرجت الی منی فقضت المناسک کلّها، فإذا قدمت مکة طافت بالبیت طوافین ثمّ سعت بین الصفا و المروة، فاذا فعلت ذلک فقد حلّ لها کلّ شیء ما عدا فراش زوجها. قال: و کنت أنا و عبد اللّه بن صالح سمعنا هذا الحدیث فی المسجد فدخل عبید اللّه علی أبی الحسن (علیه السلام) فخرج إلیَّ فقال: سالت أبا الحسن (علیه السلام) عن روایة عجلان فحدّثنا بنحو ما سمعنا عن عجلان «۱». و نحوه خبراه الآخران «۲»، و قریب منها مرسل یونس بن یعقوب «۳».

الثالثة: ما یکون ظاهره القول الرابع، و هو خبر أبی بصیر، قال: سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: فی المرأة المتمتّعة إذا أحرمت و هی طاهر ثمّ حاضت قبل أن تقضی متعتها سعت و لم تطف حتی تطهر، ثمّ تقضی طوافها و قد تمّت متعتها، و إن هی أحرمت و هی حائض لم تسع و لم تطف حتی تطهر «۴».

و قیل: فی الجمع بین النصوص: امور:

الأول: ما أفاده صاحب الحدائق و هو أنّ خبر أبی بصیر یصلح شاهداً للجمع بین الطائفتین، و به تحمل الاولی الدالّة علی العدول الی الإِفراد علی ما إذا أحرمت و هی حائض، و تحمل الثانیة الدالّة علی البقاء علی المتعة و قضاء طواف العمرة بعد المناسک علی ما إذا أحرمت و هی طاهر.

و أیّد بعضهم ذلک بوجهین:

(۱) الوسائل باب ۸۴ من أبواب الطواف حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۸۴ من أبواب الطواف حدیث ۳ و ۲.

(۳) الوسائل باب ۸۴ من أبواب الطواف حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۸۴ من أبواب الطواف حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۱۰

]...[

أحدهما: أنّها فی الصورة الاولی لم تدرک شیئاً من أفعال العمرة طاهراً فعلیها العدول الی الإفراد، و فی الصورة الثانیة أدرکت بعض أفعالها طاهراً فتبنی علیها و تقضی الطواف بعد الحجّ.

ثانیهما: ما عن شرح الفقیه للمجلسی، و محصّله: أنّها فی الصورة الاولی لا تقدر علی نیة العمرة؛ لأنّها تعلم أنّها لا تطهر للطواف و إدراک الحجّ، بخلاف الصورة الثانیة، فإنّها حیث کانت طاهرة وقعت منها النیة و الدخول فیها.

أقول: یرد علی ما أفاده صاحب الحدائق- ره- أنّ خبر أبی بصیر شاذ لم یعمل به الأصحاب، فهو موهون بعدم العمل فلا یصلح مقیّداً لإطلاق ما تقدّم من الطائفتین مع أنّ جملة من نصوص العدول الی الإفراد ظاهرة فی کون الحیض بعد الإحرام، لاحِظ: مصحَّح إسحاق؛ فإنّ قوله فیه: تجیء متمتّعة فتطمث. ظاهر بقرینة العطف بالفاء الدالّة علی الترتیب فی کون الحیض بعد دخول مکة، و من المعلوم أنّ دخول مکة للتمتّع إنّما یکون بعد الإحرام، و کذا صحیح ابن بزیع.

أضف الی ذلک: أنّه مطلق من حیث حدوث الحیض قبل الطواف أو بعد أربعة أشواط منه، و لذا حمله الشیخ- قده- علی ما بعدها، و استشهد به علیه، و علیه فیقیّد إطلاقه بما سیأتی من النصوص فی المسألة اللاحقة، و یحمل البقاء علی المتعة علی ما إذا حاضت بعد أربعة أشواط من الطواف.

و أمّا الوجه الأول من التأیید فیرد علیه أنّ مجرّد درک بعض أفعال العمرة طاهرةً لا یکفی فی الحکم بوجوب إتمامها کما أنّ مجرد عدم إدراکه لا یکفی فی وجوب العدول.

و أمّا الوجه الثانی فیرد علیه: أنّه إذا تم دلالة النصّ علی البقاء علی المتعة و قضاء الطواف بعد الحجّ تکون قادرةً علی نیة العمرة فی الصورة الاولی، مع أنّه إذا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۱۱

]...[

کان مراده عدم القدرة علی النیة الجزمیة فیها ففی الصورة الثانیة أیضاً مع احتمال طروّ الحیض لا تقدر علی تلک، و إن کان مراده عدم القدرة علی النیة الاحتمالیة و الإتیان بقصد الرجاء فعدم القدرة ممنوع.

الثانی: ما عن سید المدارک- قده- قال بعد نقل صحیحة العلاء و الجماعة معه: و الجواب: أنّه بعد تسلیم السند و الدلالة یجب الجمع بینها و بین الروایات السابقة المتضمّنة للعدول الی الإفراد بالتخییر بین الأمرین، و متی ثبت ذلک کان العدول أولی؛ لصحّة مستنده و صراحة دلالته، و إجماع الأصحاب علیه. انتهی.

و فیه: أنّه إن ارید بالتخییر التخییر فی المسألة الفرعیة بدعوی: أنّ ذلک مقتضی الجمع العر فی بین الطائفتین. فیرد علیه: أنّ أهل العرف یرون الطائفتین المتضمّن کلٌّ منهما لتعیّن الوظیفة فی شیء معیّن متعارضتین، و لا یفهمون منهما التخییر، و إن ارید به التخییر

فی المسألهٔ الاصولیهٔ و هو الأخذ بإحدی الطائفتین، فهو یتوقّف علی فقد المرجّحات، و سیمرّ علیک أنّها تقتضی ترجیح الاولی.

الثالث: أنّ الطائفهٔ الاولی تتضـمّن التحدید بزوال یوم الترویهٔ، و قد سبق أنّ الأخبار المقتضیهٔ لذلک مردودهٔ لا مجال للعمل بها کغیرها من التحدیدات التی لم یقل بها المشهور.

و فیه: أنّ صـحیح ابن بزیع و ان کان کذلک إلّا أنّ مصـحَّح إسـحاق خالٍ عنه، و صـحیح جمیل مورده صورهٔ اسـتمرار الحیض الی ما بعـد قضاء المناسک؛ لقوله فیه: ثمّ تقیم حتی تطهر. و لا مانع من خروج المرأهٔ یوم الترویـهٔ الی عرفات بعد عدولها الی الحجّ فی تلک الصورهٔ، و فیهما کفایهٔ.

و الحقّ أن یقال: إنّ الطائفـهٔ الثانیـهٔ إمّا أن تحمل علی ما اذا حاضت بعـد أربعـهٔ أشواط من الطواف أو تطرح، و ذلک؛ لأنّ مرسل أبی إسحاق صاحب اللؤلؤ الصحیح

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۱۲

[...]

عمّن أجمعت العصابـهٔ علی تصـحیح مـا یصـح عنه قال: حـدّثنی من سـمع أبا عبـد اللّه (علیه السـلام) یقول: المرأهٔ المتمتّعـهٔ إذا طافت بالبیت أربعهٔ أشواط ثمّ حاضت فمتعتها تامّهٔ «۱».

و نحوه خبر إبراهیم بن إسـحاق و زاد فیه: و إن هی لم تطف إلّا ثلاثـهٔ أشواط فلتسـتأنف الحجّ، فإن أقام بها جمّالها بعد الحجّ فلتخرج الی الجعرانهٔ أو الی التنعیم فلتعتمر «۲». فإنّ مفهوم الأول أنّه قبل أربعهٔ أشواط لا تکون متعتها تامهٔ، و دلالهٔ الثانی علی ذلک واضـحهٔ، و بهما یقیّد إطلاق تلک النصوص، و تختص بذلک، ثمّ بتلک النصوص یقیّد إطلاق النصوص الاولی.

هذا علی القول بانقلاب النسبهٔ فی أمثال هذا المورد الذی یکون هناک طائفتان متعارضتان و لِإحداهما مقیّد لو قیّدت به انقلب نسبتها مع معارضتها الی العموم المطلق.

و أمّا علی القول بعـدم الانقلاب کما هو المختار، فالطائفتان متعارضـتان، و حیث إنّ الأصـحاب عملوا بالاولی و هی أشـهر من حیث العمل و الاستناد، و الشهرهٔ أوّل المرجّحات فتقدم هی لذلک، و تطرح الطائفهٔ الثانیهٔ.

و یؤیّد الطرح اشـتمال ما هو الصـحیح منها من حیث السند، کصحیح عبد الرحمن و علی بن رئاب علی التحدید بیوم الترویهٔ، و لأجل ذلک لا مجال للاعتماد علیه، و غیر المشتمل منها علی ذلک ضعیف من حیث السند.

فتحصّل: أنّ الأقوی هو القول الأول المشهور بین الأصحاب، و بما ذکرناه

---

(۱) الوسائل باب ۸۶ من أبواب الطواف حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۸۵ من أبواب الطواف حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۱۳

[...]

ظهر مدرک القول الثانی و الثالث و الرابع، و الجواب عنه، و امّا القول الخامس فلم یذکر له وجه و لا عرف قائله.

و المناط للحائض و النفساء أیضاً ما مرّ فی من ضاق وقته و هو إدراک الرکن من الموقف الاختیاری کما مرّ دلیله.

و عن الفاضل الخراسانی: أنّ المناط فیهما زوال الشـمس من یوم الترویهٔ مع أنّه اختار فی المسألهٔ السابقهٔ أنّ المدار علی زوال الشمس من یوم عرفهٔ الذی قد عرفت إمکان انطاقه علی ما اخترناه.

و فی المستند: الظاهر أنّه خرق الإِجماع المركّب، و نسبة هذا القول إلی علی بن بابويه و المفيد لا تفيد؛ لأنّهما قالا بذلك فيه أيضاً. انتهی.

و قد استدلّ له بصحيحی ابن بزيع و جميل، و لكن صحيح جميل قد عرفت ظهوره فی بقاء الحيض و استمراره الی ما بعد قضاء المناسك، و كذا صحيح ابن بزيع ظاهر فی ذلك؛ فإنّه صرّح فيه بأنّها تحيض بعد دخول مكة، و بأنّ عامة الموالی يدخلونها يوم التروية، و لازم ذلك أنّ تحيّضها لم يتقدّم علی التروية فلا تطّهر قبل غروب الشمس من يوم عرفة.

إذا حدث الحيض فی اثناء طواف العمرة

مسألة: إذا حدث الحيض و هی فی أثناء طواف عمرة التمتّع، ففيه أقوال:

الأول- ما هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظمية و هو أنّ ذلك إن كان قبل تمام أربعة أشواط بطل طوافها، و حينئذٍ إن كان الوقت موسّعاً أتمت عمرتها بعد الطهر، و إلّا فيجری عليها حكم الحائض و النفساء المتقدّم فی المسألة السابقة، و إن كان بعد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۱۴

]...[

تمام أربعة أشواط تقطع الطواف و بعد الطهر تأتی بالثلاثة الباقية و تسعی و تقصّر مع سعة الوقت، و مع ضيقه تأتی بالسعی و تقصّر ثمّ تحرم للحجّ و تأتی بأفعاله ثمّ تقضی بقية طوافها، و حجّها صحيح تمتّعاً.

الثانی: ما عن الصدوق- قده- فإنّه صحّح الطواف و المتعة و إن حاضت قبل أربعة أشواط، قال- قده- بعد نقل ما سيأتی من صحيح محمد بن مسلم: قال مصنّف هذا الكتاب رضی اللّه عنه، و بهذا الحديث افتی. انتهی.

الثالث: ما عن الحلّی و هو بطلان المتعة و إن كان الحيض بعد أربعة أشواط.

و قد استدلّ صاحب الجواهر- ره- للأول بعموم ما دلّ علی إحراز الطواف بإحراز الأربعة منه، و بخبر أبی بصير عن أبی عبد اللّه (عليه السلام): إذ حاضت المرأة و هی بالطواف بالبيت و بين الصفا و المروة فجازت النصف فعلّمت ذلك الموضع فإذا طهرت رجعت فأتمت بقية طوافها من الموضع الذی علّمته، فإن هی قطعت طوافها فی أقلّ من النصف فعليها أن تستأنف الطواف من أوله «۱». و نحوه خبر أحمد بن عمر الحلال عن أبی الحسن (عليه السلام) «۲». بتقريب: أنّ المراد بمجاوزة النصف بلوغ الأربع فما زاد بقرينة غيره من النص و الفتوی، و ذكر الصفا و المروة لا ينافی حجّيتهما فيه كما هو واضح. انتهی.

أقول: إنّ محلّ الكلام فی هذه المسألة ليس بطلان الطواف و صحّته، إنّما الكلام فی أنّما تعدل الی الإِفراد و تأتی بعمرة مفردة بعد الحج أو أنّها تأتی بحجّ التمتّع و تقضی ما لم تأت به من أفعال العمرة بعد الحجّ، و ما ذكر من العمومات و الخصوصات تفيد فی المسألة الاولی دون الثانية.

---

(۱) الوسائل باب ۸۵ من أبواب الطواف حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸۵ من أبواب الطواف حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۱۵

]...[

فالحقّ أن يستدلّ له بصحيح ابن مسكان عن أبى إسحاق صاحب اللؤلؤ قال: حدّثنى من سمع أبا عبد اللّه (عليه السلام) يقال: فى المرأة المتمتعة إذا طافت بالبيت أربعة أشواط ثمّ حاضت فمتعتها تامة و تقضى ما فاتها من الطواف بالبيت و بين الصفا و المروة و تخرج الى منى قبل أن تطوف الطواف الآخر «۱». و رواه الكلينى الى قوله: فمتعتها تامة. فإنّ مفهومه عدم تمامية المتعة إذا طافت أقلّ من ذلك، و إرساله لا يضرّ بعد كون الراوى من أصحاب الإِجماع، مضافاً الى استناد الأصحاب اليه.

و فى الحدائق و لعلّ المراد بالطواف الآخر الطواف المقضى.

و مرسل إبراهيم بن ابى إسحاق- الصحيح- عمّن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصحّ عنه، عمّن سأل أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن امرأة طافت أربعة أشواط و هى معتمرة ثمّ طمثت، قال (عليه السلام): تم طوافها و ليس عليها غيره، و متعتها تامة، و لها أن تطوف بين الصفا و المروة لأنّها زادت على النصف و قد قضت متعتها فلتستأنف بعد الحجّ، و إن هى لم تطف إلّا ثلاثة أشواط فلتستأنف الحجّ، فإن أقام بها جمّالها فلتخرج الى الجعرانة أو إلى التنعيم فلتعتمر «۲».

و ظاهر الخبرين أنّ بقية الطواف و ما بعده من الأعمال تأتى بها بعد الحج، و لكن فى محكى القواعد: و لو طافت أربعاً فحاضت سعت و قصّرت و صحّت متعتها و قضت باقى المناسك و أتّمت بعد الطهر. انتهى و ظاهر ذلك أنّها تسعى و تقصّر فى حال الحيض، و إنّ المأتى به من الأشواط الأربعة بمنزلة الطواف التام، و لعلّه يشهد بجواز السعى مرسل إبراهيم المتقدم، و لها

---

(۱) الوسائل باب ۸۶ من أبواب الطواف حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۸۵ من أبواب الطواف حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۱۱۶

]...[

أن تطوف بين الصفا و المروة، و لكن الأولى الإِتيان به بعد الحج.

ربما يقال: إنّ ظاهر الخبرين عنم الفرق فى ذلك بين سعة الوقت و ضيقه، و فى كليهما لها أن تحرم للحجّ و تقضى ما بقى من عمرتها بعد الحجّ، و هو الظاهر من عبارة القواعد المتقدمة؛ لإِطلاقها سيّما و بعد تلك العبارة قال: و لو كان أقلّ فحكمها حكم من لم تطف فتنتظر الطهر فإن حضر وقت الوقوف و لم تطهر خرجت الى عرفة و صارت حجّتها مفردة، و إن طهرت و تمكّنت من طواف العمرة و أفعالها صحّت متعتها، و إلّا صارت مفردة. انتهى؛ فإنّ تفصيله فى هذا المورد كالصريح فى عدم التفصيل فى المورد الأول، و لكن بما أنّ احد الخبرين المتقدّمين مورده ضيق الوقت و الآخر غير خالٍ عن التشويش ففى صورة السعة لا مخرج عمّا دلّ على اعتبار الترتيب بين العمرة و الحجّ و بين الطواف و السعى فلا بدّ فى تلك الصّورة من أن تنتظر حتّى تطهر ثمّ تأتى ببقية أشواط الطواف ثمّ تسعى بين الصفا و المروة و تقصّر ثمّ تحرم للحجّ.

و بذلك ظهر ما فى الجواهر أيضاً حيث أنّه- ره- جعل ذلك أولى و أحوط.

و قد استدلّ للقول الثانى بصحيح محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن امرأة طافت ثلاثة أشواط أو أقلّ من ذلك ثمّ رأت دماً، قال (عليه السلام): تحفظ مكانها فإذا طهرت طافت و اعتد بما مضى «۱».

و لكن يرد عليه أولًا: أنّه يعارض الخبر الخبران المتقدّمان الدالّان على بطلان الطواف إن حدث الحيض قبل أربعة أشواط، و حيث إنّه مطلق و هما مختصان بالمتمتّعة فيقيّد إطلاقه بهما، سيّما بعد تأييدهما بخبرى أبى بصير و أحمد المتقدّمين، و لهذا حمله الشيخ- ره- على طواف النافلة، و هو حسن.

(۱) الوسائل باب ۸۵ من أبواب الطواف حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۱۷

[...]

و ثانیاً: أنّه یدلّ علی انقلاب الفرض الی الإفراد أو بقاء ما علیه من العمرة و سقوط الترتیب بین بقیة الأفعال و الحجّ الذی هو محلّ الکلام.

و استدلّ للثالث ابن إدریس قال: و الذی تقتضیه الأدلة انّه إذا جاء الحیض قبل جمیع الطواف فلا متعة لها، و إنّما ورد بما قاله شیخنا أبو جعفر خبران مرسلان فعمل علیهما و قد بیّنا أنّه لا یعمل بالأخبار الآحاد و إن کانت مسندة فکیف بالمراسیل. انتهی.

و استحسنه السید فی محکی المدارک عملًا باشتراط الترتیب بین السعی و تمام الطواف و بین أفعال الحجّ و تمام أفعال عمرة.

و بصحیح ابن بزیع المتقدم.

و لکن حیث عرفت أنّ المرسلین المتقدّمین حجّتان؛ لصحّة السند و لعمل الأصحاب بهما فبهما یخرج عن القواعد و یقیّد إطلاق الصحیح.

و بما ذکرناه ظهر حکم ما لو حدث الحیض بعد الطواف و قبل صلاته؛ فإنّه لا إشکال و لا کلام فی صحّة طوافها.

و یشهد بها- مضافاً الی ما تقدم- صحیح أبی الصباح الکنانی، قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن امرأة طافت بالبیت فی حجّ أو عمرة ثمّ حاضت قبل أن تصلّی الرکعتین، قال (علیه السلام): إذا طهرت فلتصلّ رکعتین عند مقام إبراهیم (علیه السلام) و قد قضت طوافها «۱». و نحوه مضمر زرارة «۲».

و علیه ففی السعة تنتظر الطهر عملًا بالقواعد، و فی الضیق تخرج للحجّ و تأتی

(۱) الوسائل باب ۸۸ من أبواب الطواف حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۸۸ من أبواب الطواف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۱۸

و شرط الباقین النیة و وقوعه فی أشهر الحجّ و عقد الإحرام من المیقات او من منزله إن کان دون المیقات

ببقیة أعمال العمرة بعد الحجّ، لا للخبرین المتقدّمین حتی یقال. کما عن سید المدارک: و فی الدلالة نظر و فی الحکم إشکال؛ بل للأولویّة من الصورة السابقة التی کان الحیض فیها قبل تمام الطواف.

شرائط حج الإفراد و القران

اشارة

هذا کلّه فی شرائط التمتّع و أمّا شرط الباقین و هما الإفراد و القران فثلاثة: النیة علی ما مرَّ فی حجّ التمتّع و وقوعه فی أشهر الحجّ بلا خلاف فیه بیننا، و فی المعتبر: علیه اتّفاق العلماء. کذا فی الجواهر.

و یشهد به- مضافاً الی العمومات کتاباً و سنّةً- خصوص صحیح معاویة بن عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی قول اللّه تعالی: الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومٰاتٌ فَمَنْ فَرَضَ فِیهِنَّ الْحَجَّ و الفرض التلبیة و الإشعار و التقلید فأیّ ذلک فعل فقد فرض الحجّ و لا یفرض الحجّ إلّا

فی هذه الشهور التی قال اللّه عزّ و جلّ: الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُوماتٌ و هی شوال و ذو القعدة و ذو الحجّة «۱».

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج ۱۰، ص: ۱۱۸

و خبر زرارة عن أبی جعفر (علیه السلام) فی قوله تعالی: الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُوماتٌ شوال و ذو القعدة و ذو الحجة لیس لأحد أن یحرم بالحجّ فیما سواه «۲». و نحوهما غیرهما من الأخبار الکثیرة.

و عقد الإِحرام من المیقات أو من منزله إن کان دون المیقات بلا خلاف

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب أقسام الحج حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب أقسام الحج حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۱۹

و یجوز لهما الطواف قبل المضی الی عرفات

فیه أیضاً بیننا، إنّما الکلام فی اعتبار الأقربیة الی مکّة کما فی أکثر الأخبار أو الی عرفة، و سیجیء الکلام فیه إن شاء اللّه تعالی.

و فی الجواهر، و عن المبسوط: زیادة رابع، و هو الحجّ من سنته.

قال فی الدروس: و فیه إیماء الی انّه لوفاته الحجّ انقلب الی العمرة فلا یحتاج الی قلبه عمرة فی صورة الفوات. قلت: یمکن أن یقول بالبطلان حینئذٍ. انتهی.

الطواف قبل المضی الی عرفات

و الظاهر أنّه لا خلاف بین الأصحاب فی أنّه یجوز لهما أی القارن و المفرد الطواف المندوب قبل المضی الی عرفات.

و فی الجواهر بل فی کشف اللثام الظاهر الاتّفاق علی جوازه، کما فی الایضاح. انتهی.

و استدلّ له سید المدارک بالأصل السالم عن المعارض، و مراده عموم ما دلّ علی رجحانه من النصوص الکثیرة.

و استدلّ له فی الحدائق بحسن معاویة بن عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): قال: سألته عن المفرد للحج هل یطوف بالبیت بعد طواف الفریضة؟ قال: نعم ما شاء و یجدّد التلبیة بعد الرکعتین، و القارن بتلک المنزلة یعقدان ما أحلّا من الطواف بالتلبیة «۱».

و قد عقد صاحب الوسائل باباً ذکر فیه حدیثین، ثمّ قال: و یأتی ما یدلّ علی

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب أقسام الحج حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۲۰

[...]

ذلک.

و أمّا تقدیم الطواف الواجب ففی الحدائق: فهو قول الأکثر، و عزّاه فی المعتبر الی فتوی الأصحاب.

و نقل عن ابن إدریس المنع من التقدیم محتجّاً بإجماع علمائنا علی وجوب الترتیب.

و أجاب عنه العلّامة فى المنتهى: بأنّ الشيخ ادّعى الإِجماع على جواز التقديم فكيف يصحّ له دعوى الإِجماع على خلافه؟ قال: و الشيخ أعرف بمواضع الوفاق و الخلاف. انتهى.

و عن الغنية: الإِجماع عليه.

و استدلّوا للمشهور بجملة من النصوص كصحيح حماد بن عثمان سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن مفرد الحج أ يعجّل طوافه أو يؤخّره؟ قال (عليه السلام): هو و اللّه سواء عجّله أو أخّره «۱». و نحوه أخبار اخر موثّقات.

و عن المصنّف- ره- فى المنتهى و المختلف، و المحقّق فى المعتبر الاعتراض على هذه الأخبار: باحتمال إرادة التعجيل بعد مناسك منى قبل انقضاء أيّام من التشريق و بعده. و هو متين.

و لكن يشهد به النصوص الصحيحة الواردة فى حجّة الوداع الصريحة فى ذلك «۲».

و موثّق زرارة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن مفرد الحج يقدّم طوافه أو يؤخّره؟ فقال: يقدّمه. فقال رجل الى جنبه: لكن شيخى لم يفعل ذلك كان إذا قدم

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب أقسام الحج حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب أقسام الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۱۲۱

]...[

أقام بفخ حتى اذا رجع الناس الى منى راح معهم. فقلت له: من شيخك؟ فقال: على بن الحسين (عليه السلام)، فسالت عن الرجل فإذاً هو أخو على بن الحسين (عليه السلام) لُامّه «۱».

و موثّق ابن عمار فى حديث، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن المفرد للحج إذا طاف بالبيت و بالصفا و المروة أ يعجّل طواف النساء؟ قال (عليه السلام): لا إنّما طواف النساء بعد ما يأتى من منى «۲».

و خبر أبى بصير المتقدم عن الامام الصادق (عليه السلام): إن كنت أحرمت بالعمرة فقدمت يوم التروية فلا متعة لك فاجعلها حجّة مفردة تطوف بالبيت و تسعى بين الصفا و المروة ثمّ تخرج الى منى و لا هدى عليك.

و الظاهر كما صرّح به فى الرياض و الجواهر عدم الكراهة أيضاً كما هو ظاهر المتن.

و عن المحقّق فى الشرائع و المصنّف فى القواعد الكراهة، و استدلّ لها بالشبهة الناشئة من خلاف الحلّى.

و بموثّق زرارة المتقدم، فقال رجل الى جنبه: لكن شيخى لم يفعل ذلك.

و لكن يرد على الأول: أنّ دليل الحلّى واضح الفساد؛ فإنّه استدلّ له بالأصل، و بالاحتياط؛ للإِجماع على الصحّة مع التأخير.

و بصحيح ابن اذينة عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) أنّه قال: و هؤلاء الذين يفردون الحجّ إذا قدموا مكة و طافوا بالبيت أحلّوا و إذا لبّوا أحرموا فلا يزال يحلّ

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب أقسام الحج حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب أقسام الحج حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۱۲۲

]...[

و یعقد حتی یخرج الی منی بلا حجّ و لا عمرة «۱».

و بصحیح زرارة عن أبی جعفر (علیه السلام) فی حدیث، قلت: فما الذی یلی هذا؟ قال ما یفعله الناس الیوم یفردون الحجّ فإذا قدموا مکة و طافوا بالبیت أحلّوا و إذا لبوا أحرموا فلا یزال یحلّ و یعقد حتی یخرج الی منی بلا حجّ و لا عمرة «۲».

و تقریب الاستدلال بهما: أنّ ظاهر هما إرادة بطلان حجّهم بتقدیم طوافه المقتضی للتحلّل المزبور.

و یرد علی الأولین: أنّه لا یرجع الیهما مع النصوص الخاصّة الدالّة علی جواز التقدیم، و علی الأخیرین ما ستعرف فی تجدید التلبیة فی ذیل هذه المسألة.

و أمّا موثّق زرارة فهو علی عدم الکراهة أدلّ؛ لقول أبی جعفر (علیه السلام) فیه: یقدمه. مجرّد نقل تأخیر علی بن الحسین لا یصلح دلیلا علی کراهة التقدیم، فالأظهر عدم الکراهة.

هذا کلّه فی المفرد و القارن، و أمّا المتمتّع فالکلام فیه فی موردین:

الأول: فی تقدیم الطواف المندوب علی الوقوف بعرفات إذا أحرم بالحج، قیل: الأشهر المنع.

و عن جماعة منهم صاحب الجواهر- ره- الجواز.

و استدلّ للأول بحسن الحلبی، قال: سألته عن رجل أتی المسجد الحرام و قد أزمع بالحجّ أ یطوف بالبیت؟ قال (علیه السلام): نعم ما لم یحرم «۳».

و قد حمله صاحب الجواهر- ره- علی الکراهة، قال: لقوة إطلاق ما دلّ علی

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱۸.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب أقسام الحج حدیث ۲۳.

(۳) الوسائل باب ۸۳ من أبواب الطواف حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۲۳

]...[

جوازه، بل موثّق إسحاق بن عمار، سألته- یعنی أبا الحسن (علیه السلام)- عن الرجل یحرم بالحج من مکة ثمّ یری البیت خالیاً فیطوف قبل أن یخرج علیه شیء؟ فقال: لا «۱». بناءً علی ظهوره فی إرادة نفی أن یکون علیه شیء لا النهی عن الطواف خصوصاً بعد خبر عبد الحمید بن سعید عن أبی الحسن (علیه السلام): سألته عن رجل أحرم یوم الترویة من عند المقام بالحج ثمّ طاف بالبیت بعد إحرامه و هو لا یری لا ینبغی أ ینقض طوافه بالبیت إحرامهم؟ فقال: لاو لکن یمضی علی إحرامه. انتهی «۲».

و لکن یرد علی الأول: أنّ المطلق مهما بلغ إطلاقه فی القوة لا یصلح لمعارضة المقیّد و هو یکون مقدّماً إلّا أنّ الموثّق ظاهر فی الجواز کما أفاده.

و ما ذکره بعض من أنّ قوله (علیه السلام): لا راجع الی الطواف قبل الخروج، خلاف الظاهر، و یؤیّده خبر عبد الحمید، فالأظهر هو الکراهة.

المورد الثانی فی تقدیم الطواف الواجب للحجّ علی الوقوف بعرفات، فالمشهور بین الأصحاب المنع، بل لا خلاف فیه ظاهراً.

و عن المعتبر و المنتهی و التذکرة دعوی إجماع العلماء علیه کافة.

نعم استثنوا من ذلک صورة الضرورة و العذر.

و عن الشیخ حسن فی کتابه المنتقی، و السید فی مدارکه الجواز مطلقاً.

و عن الحلّی المنع کذلک.

و أمّا النصوص فهی علی طوائف:

الاولی: ما یدل علی الجواز مطلقاً کصحیح علی بن یقطین، قال: سالت أبا

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب أقسام الحج حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۸۳ من أبواب الطواف حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۲۴

[...]

عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل المتمتّع یهلّ بالحجّ ثمّ یطوف و یسعی بین الصفا و المروة قبل خروجه الی منی قال (علیه السلام): لا بأس «۱».

و صحیح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبی إبراهیم (علیه السلام) عن الرجل یتمتّع ثمّ یهلّ بالحجّ فیطوف بالبیت و یسعی بین الصفا و المروة قبل خروجه الی منی، فقال: (علیه السلام): لا بأس «۲». و نحوهما غیرهما.

الثانیة: ما دلّ علی المنع کذلک کخبر أبی بصیر، قلت: رجل کان متمتّعاً و أهلّ بالحج، قال: لا یطوف بالبیت حتی یأتی عرفات، فإن هو طاف قبل أن یأتی منی من غیر علّة فلا یعتد بذلک الطواف «۳».

الثالثة: ما دلّ علی التفصیل بین ذوی الأعذار و غیرهم کخبر إسماعیل بن عبد الخالق، قال: سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: لا بأس أن یعجّل الشیخ الکبیر و المریض و المرأة و المعلول طواف الحجّ قبل أن یخرج الی منی «۴».

و موثّق إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن المتمتّع إذا کان شیخاً کبیراً أو امرأةً تخاف الحیض یعجّل طواف الحجّ قبل أن یأتی منی؟ فقال (علیه السلام): نعم من کان هکذا یعجّل «۵».

و حسن الحلبی و معاویة بن عمّار جمیعاً عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): لا بأس بتعجیل الطواف للشیخ الکبیر و المرأة تخاف الحیض قبل أن تخرج الی منی «۶».

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب أقسام الحج حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب أقسام الحج حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب أقسام الحج حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۱۳ من أبواب أقسام الحج حدیث ۶.

(۵) الوسائل باب ۱۳ من أبواب أقسام الحج حدیث ۷.

(۶) الوسائل باب ۱۳ من أبواب أقسام الحج حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۲۵

[...]

و ما رواه الشیخ بإسناده عن موسی بن القاسم عن صفوان بن یحیی الأزرق عن أبی الحسن (علیه السلام) عن امرأة تمتّعت بالعمرة الی

الحجّ ففرغت من طواف العمرة و خافت الطمث یوم النحر أ یصلح لها أن تعجّل طوافها طواف الحجّ قبل أن تأتی منی؟ قال (علیه السلام): إذا خافت أن تضطرّ الی ذلک فعلت «۱».

و استدلّ المجوّزون مطلقاً بالطائفة الاولی، و المانعون کذلک بالثانیة.

و استدلّ لما هو المشهور بانّ الطائفة الثالثة تقیّد کلّا من الاولی و الثانیة؛ لکونها أخصّ مطلق منهما فتکون النتیجة هو التفصیل بین صورة العذر، و عدمه، و یجوز فی الاولی خاصة، و لکن بما أنّ الطائفة الثالثة لا مفهوم لشیء من أخبارها غیر الأخیر بناءً علی ما هو الحقّ من عدم المفهوم للوصف؛ کی یقیّد به نصوص الجواز و منطوقها لا یصلح للتقیید؛ لکونه معها من قبیل المتوافقین، و لا یحمل المطلق علی المقیّد فیهما.

و أمّا الأخیر فالظاهر انّه تصحیف، و الصواب: عن یحیی، فإنّ صفوان بن یحیی؛ من الآحاد، لم یقید فی ترجمته بالأزرق، و یحیی الأزرق حاله مجهول، نعم إن کان الراوی عنه صفوان بن عثمان الذی هو من أصحاب الإجماع لاعتمدنا علیه، لکنّه غیر معلوم، فالخبر ساقط عن الحجّیة.

لا یقال: إنّ موثّق إسحاق من جهة تضمّنه للقضیة الشرطیة یدلّ علی المنع فی غیر صورة العذر؛ فإنّ القضیة الشرطیة مذکورة فی السؤال، و فی الجواب الامام (علیه السلام) بیّن الحکم بغیر صورة القضیة الشرطیة.

فإن قیل إنّه یقیّد خبر المنع بنصوص العذر، و یختص بغیر صورة العذر فتقیّد به أخبار الجواز.

---

(۱) الوسائل باب ۸۴ من أبواب الطواف حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۲۶

]...[

أجبنا عنه: بأنّ ذلک یتوقّف علی القول بانقلاب النسبة و لا نقول به، و علی هذا فما أفاده صاحب المنتقی و سید المدارک بحسب الروایات أظهر؛ فإنّه بواسطة نصوص الجواز یحمل خبر المنع علی الکراهة، و لکن لعدم إفتاء الأصحاب بذلک لا یترک الاحتیاط.

و أمّا طواف النساء فالمشهور بین الأصحاب أنّه لا یجوز تقدیمه اختیاراً، و یجوز مع الضرورة، و فی الحدائق دعوی الاتّفاق علی ذلک.

و عن ظاهر الخلاف جواز التقدیم مطلقاً.

و عن الحلّی عدم الجواز و لو للضرورة.

و استدلّ للجواز مطلقاً بصحیح علی بن یقطین عن الإمام الکاظم (علیه السلام): لا بأس بتعجیل طواف الحجّ و طواف النساء قبل الحجّ یوم الترویة قبل خروجه الی منی، و کذلک لا بأس لمن خاف أمراً لا یتهیّأ له الانصراف الی مکة أن یطوف و یودّع البیت ثمّ یمرّ کما هو من منی إذا کان خائفاً «۱».

و هذا الخبر کما تری ظاهر فی جواز التقدیم اختیاراً کما أفاده صاحب الحدائق، فالاستدلال به للقول باختصاص الجواز بصورة الضرورة کما عن جمع، و هو ظاهر الجواهر؛ فی غیر محلّه.

و أمّا الروایات التی استدلّوا بها لاختصاص الجواز بصورة الضرورة فهی فی غیر طواف النساء.

نعم بإزاء ذلک روایتان تدلّان علی المنع مطلقاً إحداهما موثّقة إسحاق عن أبی الحسن (علیه السلام) عن المفرد للحج اذا طاف بالبیت و بالصفا و المروة أ یعجّل طواف

(۱) الوسائل باب ۶۴ من أبواب الطواف حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۱۲۷

[...]

النساء؟ قال (عليه السلام): لا إنّما طواف النساء بعد ما يأتى من منى «۱». و مورده و إن كان حجّ الإِفراد إلّا أنّ الجواب عام.

ثانيتهما: رواية على بن أبى حمزة عن أبى الحسن (عليه السلام) عن الرجل يدخل مكة و معه نساء و قد أمرهنّ فتمتّعن قبل التروية بيوم أو يومين أو ثلاثة فخشى على بعضهنّ الحيض، قال (عليه السلام): اذا فرغن من متعتهن و أحللن فلينظر الى التى يخاف عليها الحيض فيأمرها فتغتسل و تهلّ بالحجّ من مكانها ثمّ تطوف بالبيت و بالصفا و المروة، فإن حدث بها شىء قضت بقية المناسك و هى طامث، فقلت: أ ليس قد بقى طواف النساء؟ قال (عليه السلام): بلى قلت: فهى مرتهنة حتى تفرغ منه؟ قال: نعم. قلت فلِمَ لما يتركها حتى تقضى مناسكها؟ قال (عليه السلام) يبقى عليها منسك واحد أهون عليها من أن يبقى عليها المناسك كلّها مخافة الحدثان. قلت: أبى الجمال أن يقيم عليها و الرفقة. فقال (عليه السلام): ليس لهم ذلك تستعدى عليهم حتى يقيم عليها حتى تطهر و تقضى مناسكها «۲».

و ظاهر ذلك المنع حتى فى صورة العذر.

و لكن الخبر ضعيف؛ لأنّ المشهور بين الأصحاب أنّ على بن أبى حمزة ضعيف.

قال ابن الغضائرى: على بن أبى حمزة لعنه اللّه أصل الوقف و أشدّ الخلق عداوة للمولى يعنى الرضا (عليه السلام) بعد أبى إبراهيم. انتهى.

و روى الكشى عن ابن مسعود قال: سمعت على بن الحسن يقول: ابن أبى حمزة كذّاب ملعون، و قد رويت عنه أحاديث كثيرة- الى أن قال- إلّا أنّى لا استحلّ أن أروى عنه حديثاً واحداً. و نحو ذلك كلمات غيرهما.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب أقسام الحج حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۶۴ من أبواب الطواف حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۱۲۸

لكنهما يجدّدان التلبية عند كلّ طواف

فالعمدة هو الأول، و على هذا فإن أمكن الجمع بين النصوص بحمل خبر المنع على الكراهة و كان ذلك جمعاً عرفياً، لزم منه البناء على الجواز مطلقاً، و إلّا فيرجع الى المرجّحات، و يقدّم خبر المنع، للشهرة، و لازمه البناء على المنع مطلقاً، فلا دليل على الجواز فى صورة العذر، إلّا أن يستدلّ له حينئذٍ بإطلاق نصوص جواز تقديم الطواف فى صورة العذر الشامل لطواف الحجّ و طواف النساء المتقدّم بعضها، و هو محلّ تأمل، و اللّه تعالى أعلم.

تجديد التلبية

اشارة

و كيف كان فقد ظهر أنّ للقارن و المفرد الطواف مندوباً و واجباً لكنّهما يجدّدان التلبية عند كلّ طواف بلا خلاف.

إنّما الكلام فى أنّه هل يجب ذلك أم يكون مستحبّاً، و على التقدير الأول هل يحلّ بالطواف بدون النية أم لا؟ و فى ذلك أقوال:

أحدها: ما عن الشيخ فى المبسوط و الخلاف و النهاية، و الشهيدين فى المسالك و الروضة، بل قال الشهيد: الفتوى به مشهورة، و هو أنّه يجب تجديد التلبية عند كلّ طواف لئلّا يحلّ.

ثانيها: ما عن الشيخ فى التهذيب، و عن سيد الرياض و الذخيرة، و هو أنّه إنّما يحلّ المفرد دون القارن.

ثالثها: ما عن المرتضى و المفيد و هو عكس ذلك.

رابعها: ما عن الحلّى، و فى الشرائع، و اختاره المصنّف و ولده، و هو أنّه لا يحلّان إلّا بالنية و لكن مع ذلك يجدّدان التلبية عقيب صلاة الطواف الذى هو المراد بقولهم:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۱۲۹

استحباباً

عند كلّ طواف استحباباً بل عن المفاتيح نسبته الى المتأخّرين، بل ظاهر المحكى عن التذكرة الإِجماع ممن عدا الشيخ على القول الرابع.

يشهد لوجوب التلبية و أنّهما يحلّان بدون النية: جملة من النصوص كحسن معاوية بن عمار المتقدم عن الامام الصادق (عليه السلام)، سأله عن المفرد للحجّ هل يطوف بالبيت بعد طواف الفريضة؟ قال (عليه السلام): نعم ما شاء و يجدّد التلبية بعد الركعتين، و القارن بتلك المنزلة يعقدان ما أحلّا من الطواف بالتلبية «۱».

و صحيح ابن الحجاج، قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): إنّى اريد جوار مكة كيف أصنع؟ فقال: إذا رأيت الهلال- الى أن قال- قلت له: أ ليس كلّ من طاف بالبيت و سعى بين الصفا و المروة فقد أحلّ؟ فقال: إنّك تعقد بالتلبية. ثمّ قال كلّما طفت طوافاً و صلّيت ركعتين فاعقد طوافاً بالتلبية «۲».

و صحيح معاوية بن عمّار عن الإِمام الصادق (عليه السلام) فى المفرد يطوف بالبيت و يقصّر ثمّ ذكر بعد ما قصّر أنّه مفرد، قال (عليه السلام): ليس عليه شىء إذا صلّى فليجدّد التلبية «۳».

و موثّق زرارة سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: من طاف بالبيت و بالصفا و المروة أحلّ أحبّ أو كره «۴». و نحوها غيرها.

و بإزاء هذه النصوص طائفتان من الأخبار:

إحداهما: ما يدلّ على اختصاص ذلك بالمفرد و عدم ثبوته للقارن، كموثّق زرارة

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب أقسام الحج حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب أقسام الحج حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب الحلق و التقصير حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۵ من أبواب أقسام الحج حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۱۳۰

]...[

المتقدم آنفاً على ما رواه الصدوق، فإنّه- فى نقل- بعد نقل الخبر كما تقدم قال: إلا من اعتمر فى عامه ذلك أو ساق الهدى و أشعره و قلّده.

و صحيح زرارة: جاء رجل الى أبى جعفر (عليه السلام) و هو خلف المقام فقال: إنّى قرنت بين حجّة و عمرة، فقال له: هل طفت بالبيت؟ قال: نعم. فقال: هل سقت الهدى؟ قال: لا. فأخذ أبو جعفر بشعره و قال أحللت و اللّه «۱». و نحوهما غيرهما.

ثانيتهما: ما يدلّ على أنّ لمن طاف بالبيت أن يحلّ و يجعل ما أتى به متعة. و ظاهره عدم الإِحلال به بدون النية كخبر صفوان، قلت لأبى الحسن على بن موسى (عليه السلام): إنّ ابن السراج روى عنك أنّه سألك عن الرجل يهلّ بالحجّ ثمّ يدخل مكة فطاف بالبيت سبعاً و سعى بين الصفا و المروة فيفسخ ذلك و يجعلها متعة. فقلت له: لا. فقال: قد سألنى عن ذلك و قلت له: لا، و له أن يحلّ و يجعلها متعة «۲».

و حسن معاوية بن عمّار، سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل لبّى بالحجّ مفرداً فقدم مكة و طاف بالبيت و صلّى ركعتين عند مقام إبراهيم و سعى بين الصفا و المروة، فقال (عليه السلام): فليحلّ و ليجعلها متعة إلّا أن يكون ساق الهدى «۳». فإنّ ظاهر قوله: فليحلّ. أنّه لا يحلّ بالطواف بدون النية، هذه هى نصوص الباب.

و فى الجواهر ذكر فى الجمع بين النصوص الصريحة فى أن القارن لا يحلّ حتى يبلغ الهدى محلّه و إن طاف و لم يلبّ لا معارض لها سوى حسن ابن عمّار المتقدّم الذى جعل فيه القران بمنزلة المفرد، و يمكن إرادة العازم على الحجّ و العمرة من القارن فيه، مع أنه متّحد لا يعارض المتعدّد المعتضد بالأصل و بغيره.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب أقسام الحج حديث ۷.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الإحرام حديث ۶.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب أقسام الحج حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۱۳۱

]...[

ثمّ قال: إنّ من المستبعد جدّاً الإِحلال قهراً و الانقلاب عمرة كذلك، خصوصاً فى الطواف المندوب الذى قد عرفت جوازه من القارن المفرد و خصوصاً فيمن كان فرضه ذلك؛ فإنّ الأدلّة المزبورة لا تصلح لإِثبات الانقلاب القهرى خصوصاً بعد معلومية توقّف الإِحلال على التقصير نصّاً و فتوى، و احتمال تخصيص ذلك بما هنا ليس بأولى من العكس على معنى أن له الإِحلال إن شاء به فى مقام يجوز العدول الى العمرة انتهى ملخّصاً.

و فى كلامه- قده- مواقع للنظر و المناقشة.

۱- ما ذكره من المحمل لحسن ابن عمّار؛ فإنّ قوله (عليه السلام): فى ذيله: و القارن بتلك المنزلة يعقدان ما أحلّا به من الطواف بالتلبية. يدفع ذلك.

۲- ما أفاده من أنّه متّحد لا يعارض المتعدّد المعتضد بالأصل؛ فإنّه يرد عليه: أنّ التعدّد و كذا الاعتضاد بالأصل ليس من المرجّحات الموجبة لتقديم واجدها.

۳- ما أفاده من الاستبعادات، فإنّه يرد عليه: أنّ تلك الاستبعادات لا توجب رفع اليد عن ظهور الأخبار.

و الحقّ أن يقال: إن الطائفة الأخيرة إنّما هى فى مقام بيان انّ له أن يجعل ما أتى به عمرة و يجعل حجّته متعة.

و قوله: و ليحلّ. أى يبقى على الإِحلال و لا يعقد بالتلبية، ثمّ يأتى بالحجّ و يصير ذلك تمتّعاً، و له أن يعقد و يتمّها إفراداً.

و أمّا الطائفة الثانية فهى معارضة مع حسن معاوية، فإن كان الجمع بينهما ممكناً بأن تحمل الطائفة الثانية على إرادة عدم صحة العدول الى التمتّع من جهة ما فيها من استثناء القارن عن الإِحلال فهو، و إلّا فيرجع الى المرجّحات، و الترجيح مع تلك الطائفة الموافقة

للکتاب و السنّهٔ الدالّین علی أنّ القارن لا یحلّ حتی یبلغ الهدی محلّه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۳۲

[...]

و حتی یقصّر.

و علیه فالمتعیّن هو الأخـذ بظاهر النصوص الاولی الدالّهٔ علی أنّ المفرد یحلّ بالطواف، و أنّه یجب علیه العقد بالتلبیهٔ، و إذا انضمّ الیها نصوص جواز العدول الی التمتّع تکون النتیجهٔ هو وجوب العقد بالتلبیهٔ، إلّا اذا جاز له العدول الی التمتّع و قصد ذلک.

تنبیهات

۱- أن ما أفاده السید فی محکی المدارک بعد نقل بعض ما تقدّم من الروایات و بعد نقل ما عن الشهید- ره- من أنّ دلیل التحلّل ظاهر، و الفتوی به مشهورهٔ، و المعارض منتفٍ، قال: و هو کذلک لکن لیس فی الروایات دلالهٔ علی صیرورهٔ الحجّهٔ مع التحلّل عمرهٔ کما ذکره الشیخ- ره- و أتباعه. انتهی. هو الصحیح.

و إیراد صاحب الحدائق- ره- علیه بأنّ ظاهر صحیح معاویهٔ أو حسنه المتقدّم: فلیحلّ و لیجعلها متعهٔ. أنّه مع عدم العقد بالتلبیهٔ فالواجب علیه الإِحلال و العدول الی التمتّع، و إذا انضمّ الی ذلک الأخبار الواردهٔ فی حجّهٔ الوداع المتضمّنهٔ لأمر اللّه عزّ و جلّ بأنّ من لم یسق الهدی یجب علیه العدول الی التمتّع بعد الطواف و السعی- یستنتج أنّ کلّ من أحرمَ مفرداً و طاف و سعی و لم یسق الهدی و لم یعقد إحرامه بالتلبیهٔ فإنّه یصیر محلّا، و یجب علیه أن یجعل ما أتی به عمرهٔ یتمتّع به الی الحجّ. فی غیر محلّه؛ فإنّ السید لا یدّعی أنّه لا یجوز العدول، بل مدّعاه أنّ النصوص لا تدلّ علی الانقلاب القهری، و هو متین و ما أفاده لا یدلّ علی الانقلاب القهری.

۲- أفاد سید المدارک أنّ مراد المحقّق و من قال بمقالته من النیهٔ: أنّ المفرد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۳۳

[...]

لا یحلّ إلّا بنیهٔ العدول الی العمرهٔ فیتحلّل مع العدول بإتمام أفعالها، و علی هذا فلا یتحقّق التحلّل بالنیهٔ إلّا فی مورد یسوغ فیه العدول الی العمرهٔ.

أقول: الظاهر صحهٔ ما أفاده، و علیه فلا یرد علی هؤلاء ما أورده المحقّق الثانی- ره- بعد أن جعل مرادهم من النیهٔ نیهٔ التحلّل بالطواف بأنّ اعتبار النیهٔ لا یکاد یتحقّق؛ لأنّ الطواف منهی عنه إذا قصد به التحلّل فیکون فاسداً فلا یعتد به فی کونه محلّا، لعدم صدق الطواف الشرعی حینئذٍ، و الروایهٔ بالفرق بین القارن و المفرد ضعیفهٔ، فالأصحّ عدم الفرق، و لکن علی هذا القول یوتر کالتلبیهٔ، فالذی یلزمهما فی الروایهٔ و عبارهٔ الشیخ أنّ حجّهما یصیر عمرهٔ فینقلب تمتّعاً- الی أن قال- فعلی هذا هل یحتاج الی طواف آخر للعمرهٔ أم لا؟ کلٌّ منهما مشکل.

أمّا الأول؛ فلأنّه إن احتیج الیه لم یکن لهذا الطواف أثر فی الإِحلال، و هو باطل.

و أمّا الثانی؛ فلأنّ أجزاءه عن طواف العمرهٔ بغیر نیهٔ أیضاً معلوم البطلان. انتهی.

و یرد علی المحقّق الثانی- ره- مضافاً الی ما عرفت: أنّ الطواف بقصد التحلّل فی المورد لا یکون منهیاً عنه کما تقدّم، مع أنّ إجزاء ما أتی به عن الطواف للعمرهٔ بعد دلالهٔ أخبار حجّهٔ الوداع حیث إنّه لم یذکر فی شیء من تلک الأخبار أنّهم أعادوا الطواف بعد أمر

الرسول صلّى اللّه عليه و آله لهم بالإحلال من حجّهم و جعله عمرة- لا إشكال فيه.

۳- قد عرفت اتّفاق النصّ و الفتوى على أنّه بعد الطواف و السعى يعقد الإحرام بالتلبية، و أنّ الحجّ صحيح إلّا أنّ هناك خبرين صريحين فى بطلان الحجّ:

أحدهما: صحيح عمر بن اذينة أو حسنه عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): أنّه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۱۳۴

]...[

قال: و هؤلاء الذين يفردون الحجّ إذا قدموا مكة و طافوا بالبيت أحلّوا، و إذا لبّوا أحرموا فلا يزال يحلّ و يعقد حتى يخرج الى منى بلا حجّ و لا عمرة «۱».

و المحدّث الكاشانى- ره- بعد نقل ذلك قال: بيان: كانوا يقدمون الطواف و السعى على مناسك منى و ربّما يكرّرون فحكم ببطلان حجّهم بذلك و ذلك لأنّ طواف البيت و سعيه موجب للإحلال؛ لأنّها آخر الأفعال، فإذا طاف قبل الإتيان بمناسك منى فقد أحلّ من حجّه قبل تمامه، فإذا جدّد التلبية فقد أحرم إحراماً آخر، و إن لم يطف بعد ذلك فقد بقى حجّه بلا طواف فلا حجّة و لا عمرة له أيضاً؛ لعدم نيته لها، و عدم إتمامه إيّاها؛ لأنّه لم يأت بالتقصير بعدُ فقد خرج منها قبل كمالها فبطلت، ثمّ إذا كرّر الطواف و التلبية فقد كرّر الحلّ و العقد. انتهى.

ثمّ إنّه- قده- بعد ذلك قال و لأجل ذلك يحمل حسن معاوية- المتقدّم- على التقية.

ثانيهما: صحيح زرارة عن أبى جعفر (عليه السلام) فى حديث، قلت: فما الذى يلى هذا فى الفضل؟ قال: ما يفعله الناس اليوم يفردون الحجّ فإذا قدموا مكة و طافوا بالبيت أحلّوا، و إذا لبّوا أحرموا فلا يزال يحلّ و يعقد حتى يخرج الى منى بلا حجّ و لا عمرة «۲».

و لأجل ذلك توقّف صاحب الحدائق- ره- فى الحكم، و قال: فالمسألة عندى محلّ إشكال و وجهه أنّ الخبرين صريحان فى بطلان الحجّ، و لازم ذلك حمل النصوص المتقدمة على التقية، و لكن الأصحاب عملوا بها.

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب أقسام الحج حديث ۱۸.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب أقسام الحج حديث ۲۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۱۳۵

]...[

أقول: إن لم يمكن الجمع بينهما و بين ما تقدّم يطرحان؛ لأنّ الشهرة مع معارضهما و هى أول المرجّحات.

۴- صريح الأخبار المتقدمة: أنّ الطواف موجب للإحلال، لاحِظ: قوله (عليه السلام): ما طاف بالبيت و الصفا و المروة أحد إلّا أحلّ. و قوله (عليه السلام): فى صحيح ابن الحجاج فى جواب السائل: أ ليس من طاف بالبيت و سعى بين الصفا و المروة فقد أحلّ؟ إنّك تعقد بالتلبية. و قوله (عليه السلام) فى حسن معاوية: يعقدان ما أحلّا من الطواف بالتلبية، و أنّ التلبية توجب عقد الإحرام.

و قد استشكل فى ذلك المحقّق الأردبيلى بانّ حصول الإحرام الجديد بالتلبية مستلزم لتوال فاسدة؛ لأنّ المتجدّد ليس بإحرام بالحجّ و لا بالعمرة لسبق بعض عمل الحجّ و عدم فعل العمرة، و لأنّه ما ذكر له وقت و لا ميقات، و لأنّه ما ذكر له نية و لا قال به أحد، مع أنّه لا بدّ فى العبادات كلّها من النية، و لأجل ذلك التزم بانّ المراد من الأخبار أنّه إن لبّى لا يحصل الإحلال بالطواف و أنّ التلبية مانعة عنه، و تبعه صاحب المدارك ره.

و لکن یرد علیهما: أنّه لا مانع من الالتزام بالإحلال بالطواف، و انّ التلبیة توجب تجدید الإِحرام الأول لا أنّه إنشاء إحرام جدید، و لا استبعاد فی ذلک، و علیه فلا صارف عن ظهور الروایات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۳۶

و یجب علی المتمتع الهدی و لا یجب علی الباقین الباب الثالث فی الإِحرام و إنّما یصح من المیقات

وجوب الهدی علی التمتّع

و یجب علی المتمتّع الهدی بالإِجماعین و الکتاب و السنّة، کذا فی المستند.

قال اللّه تعالی: فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَی الْحَجِّ فَمَا اسْتَیْسَرَ مِنَ الْهَدْیِ فَمَنْ لَمْ یَجِدْ فَصِیامُ ثَلاثَةِ أَیّامٍ فِی الْحَجِّ وَ سَبْعَةٍ إِذا رَجَعْتُمْ تِلْکَ عَشَرَةٌ کامِلَةٌ ذلِکَ لِمَنْ لَمْ یَکُنْ أَهْلُهُ حاضِرِی الْمَسْجِدِ الْحَرامِ «۱».

و النصوص الدالّة علی ذلک کثیرة، و سیأتی الکلام فی ذلک مفصّلًا و ستعرف أنّه لا یجب علی الباقین.

فی المواقیت

الباب الثالث: فی الإِحرام

[فی المواقیت]

اشارة

، و إنّما یصحّ من المیقات و المراد به الأمکنة المعیّنة شرعاً للإِحرام؛ فإنّ الإِحرام لا ینعقد إلّا من المکان المعیّن الذی قرّره الشارع بالإِجماع و الأخبار التی ستمرّ علیک، إطلاقه علی ذلک المکان إنّما یکون من باب إطلاق الکلّی علی الفرد؛ فإنّ المیقات أصله موقات، فانقلبت الواو یاءً؛ لأنّ ما قبلها مکسور، و یکون للزمان و المکان، فمیقات الصلاة الزمان، و میقات الحجّ المکان.

فما عن المصباح المنیر من أنّ المیقات: الوقت، و الجمع مواقیت، و قد استعیر الوقت للمکان، و منه: مواقیت الحجّ موضع الإِحرام. انتهی، و نحوه ما عن النهایة الأثیریة، غیر تام.

(۱) البقرة: آیة ۱۹۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۳۷

و هی ستة

و یؤیّد ما ذکر ناه ما عن الصحاح و القاموس: أنّ المیقات: الوقت المضروب للفعل و الموضع یقال: هذا میقات أهل الشام للموضع الذی یحرمون منه.

و بذلک ظهر أنّ ما فی العروة من أنّ المواقیت أطلقت علی المواضع المعیّنة للإِحرام مجازاً أو حقیقة متشرعیة. فی غیر محلّه.

و کیف کان فلا ریب فی أنّه لا بدّ و أن یحرم الحاجّ و المعتمر من مکان معیّن، و قد قرّر الشارع الأقدس لکلّ طائفة موضعاً خاصاً، و باعتبار تعدّد الطوائف تکثّرت المواقیت.

و قد اختلفت کلمات القوم- تبعاً للنصوص- فی تعدادها، فمنهم من قال: هی خمسة، و منهم من جعلها ستة و منهم من قال: إنّها سبعة

و منهم من ذکر عشرة، و لیس ذلک اختلافاً فی الحکم، بل هم متّفقون علی جواز الإِحرام من الجمیع، بل لکلّ نکتة فی تعیین العدد بحسب نظره، و لکن المشهور بین الأصحاب ذکر الستة.

و قد اختلفت النصوص أیضاً، و فی بعضها ذکر ستة کصحیح معاویة بن عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): من تمام الحجّ و العمرة أن تحرم من المواقیت التی وقّتها رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله لا تجاوزها إلّا و أنت محرم فإنّه وقّت لأهل العراق- و لم یکن حینئذٍ عراق- بطن العقیق من قبل أهل العراق، و وقَّت لأهل الیمن یلملم، و وقَّت لأهل الطائف قرن المنازل، و وقَّت لأهل المغرب الجحفة و هی مهیعة، و وقَّت لأهل المدینة ذا الحلیفة، و من کان منزله خلف هذه المواقیت ممّا یلی مکة فوقته منزله «۱».

و فی بعض الأخبار ذکر خمسة کصحیح الحلبی، قال أبو عبد اللّه (علیه السلام) الإِحرام من مواقیت خمسة وقّتها رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله لا ینبغی لحاجّ و لا

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب المواقیت حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۳۸

لأهل العراق العقیق

معتمر أن یحرم قبلها و لا بعدها، و وقّت لأهل المدینة ذا الحلیفة و هو مسجد الشجرة یصلّی فیه و یفرض الحجّ، و وقَّت لأهل الشام الجحفة، و وقّت لأهل نجد العقیق، و وقّت لأهل الطائف قرن المنازل، و وقّت لأهل الیمن یلملم، و لا- ینبغی لأحد أن یرغب عن مواقیت رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله «۱». و نحوه غیره.

و لکن المستفاد من مجموع النصوص ما علیه فتوی الفقهاء من أن المواضع التی یجوز الإِحرام منها عشرة کما سیمرّ علیک عند ذکرها.

[۱-] بیان میقات أهل العراق

أحدها: ما لأهل العراق و نجد و من یمرّ علیه من غیرهم و هو العقیق بفتح أوّله و کسر ثانیه و قافین بینهما یاء مثنّاة، و هو فی اللغة: کلّ وادٍ عقه السیل أی شقّه فأنهره و وسّعه، و سمی به أربعة أودیة فی بلاد العرب، أحدها: المیقات. و هو واد یندفق سیله فی غوری تهامة کما عن تهذیب اللغة.

و فی المستند: و له طرفان و وسط، فأوّله المسلخ- بفتح المیم و کسرها کما فی السرائر، ثمّ بالمهملتین کما عن فخر المحققین و التنقیح- أی: الموضع العالی أو مکان أخذ السلاح و لبس لأمة الحرب، و یناسبه تسمیته ببرید البعث أیضاً کما یأتی، او بالخاء العجمة کما حکاه الشهید الثانی عن بعض الفقهاء، أی موضع النزع سمّی به؛ لأنّه ینزع فیه الثیاب للإِحرام، و مقتضی ذلک تأخیر التسمیة عن وضعه میقاتاً، و أوسطه غمرة بالمعجمة ثمّ المیم الساکنة و قیل: المکسورة؛ ثمّ المهملة: منهلة من مناهل طریق

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب المواقیت حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۳۹

[...]

مکة و هی فصل ما بین نجد و تهامة کما عن الأزهری و القاموس، سمّیت به؛ لزحمة الناس فیها، و آخره: ذات عرق بالمهملة

المكسورة ثمّ المهملة الساكنة، و هو: الجبل الصغير، سمّيت بها؛ لأنه كان بها عرق من الماء أى: قليل، قيل: إنّها كانت قرية فخربت. انتهى.

و يشهد لكون أول العقيق المسلخ: جملة من النصوص كخبر أبى بصير عن أحدهما عليهما السلام: حدّ العقيق ما بين المسلخ الى عقبة غمرة «۱».

و خبره الآخر عن الامام الصادق (عليه السلام) قال حدّ العقيق: اوّله المسلخ و آخره ذات عرق «۲».

و مرسل الصدوق، قال الصادق (عليه السلام) وقّت رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله لأهل العراق العقيق، و أوله المسلخ و وسطه غمرة و آخره ذات عرق، و أوله افضل «۳». و نحوها غيرها.

و لكن فى بعض النصوص: أول العقيق بريد البعث كصحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: اول العقيق بريد البعث و هو دون المسلخ بستة أميال ممّا يلى العراق، و بينه و بين غمرة أربعة و عشرون ميلًا بريدان «۴». و هذا الخبر كما ينافى الأخبار المتقدمة و ما صرّح به الأصحاب من أنّ اول العقيق المسلخ- كذلك ينافيهما من جهة أنّ لازم ذلك كون آخره غمرة؛ لما دلّ من النصوص على ان مسافة العقيق بريدان، و أنّ ما بين بريد البعث الى غمرة بريدين، و قد صرّح بذلك

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب المواقيت حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب المواقيت حديث ۷.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب المواقيت حديث ۹.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب المواقيت حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۱۴۰

]...[

أيضاً فى صحيح عمر بن يزيد عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: وقّت رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله لأهل المشرق العقيق نحواً من بريدين ما بين بريد البعث الى غمرة. الحديث «۱».

و فى رواية اخرى: أنّ آخر العقيق أوطاس و هى جمع وطس: اسم واد فى بلاد هوازن كانت فيه وقعة حنين لاحظ: صحيح معاوية عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: آخر العقيق بريد أوطاس «۲».

و لكن فى مرسل ابن فضال عنه (عليه السلام): أوطاس ليس من العقيق «۳». و لا يحضرنى الآن شىء يمكن أن يجمع به بين هذه النصوص المختلفة فى تعيين حدود العقيق، و أمّا من ناحية الإِحرام فسيأتى الكلام فيه فانتظر.

و نَجد على ما صرّح به الفيومى، هو: ما ارتفع من الأرض، و الجمع: نجود، سمّى به بلاد معروفة من جزيرة العرب أوّلها من ناحية الحجاز ذات عرق، و آخرها سواد العراق، و لهذا قيل: ليست من العراق.

و عن القاموس: أنّه اسم لما دون الحجاز ممّا يلى العراق أعلاه تهامة و اليمن، و أسفله العراق و الشام، و أوله من جهة الحجاز ذات عرق. و هو مؤذن بدخول العراق.

و كون العقيق ميقاتاً لمن ذكر ممّا لا خلاف فيه.

و فى المستند: نقل الإِجماع عليه مستفيض.

و يشهد لكونه ميقاتاً لأهل العراق: صحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): من تمام الحج و العمرة أن تحرم من المواقيت التى وقّتها رسول اللّه صلّى

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب المواقيت حديث ۶.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب المواقيت حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب المواقيت حديث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۴۱

[...]

اللّه علیه و آله لا تجاوزها إلّا و أنت محرم، فإنّه وقّت لأهل العراق- و لم یكن یومئذ عراق بطن العقیق من قبل أهل العراق «۱».

و صحیح عمر بن یزید عنه (علیه السلام): وقّت رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله لأهل المشرق العقیق نحواً من بریدین «۲».

و صحیح علی بن جعفر عن أخیه (علیه السلام) أمّا أهل الكوفة و خراسان و ما یلیهم فمن العقیق «۳». و نحوها غیرها.

و یشهد لكونه میقاتاً لأهل نجد: صحیح أبی أیوب الخزاز عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): و وقّت لأهل نجد العقیق و ما انجدت «۴».

و صحیح علی بن رئاب عنه (علیه السلام) فی حدیث: و لأهل نجد العقیق «۵».

و صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): الإِحرام من مواقیت خمسة وقّتها رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله- الی أن قال- و وقّت لأهل نجد العقیق «۶».

و صحیح رفاعة بن موسی عنه (علیه السلام): وقّت رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله العقیق لأهل نجد، و قال: و هو وقت لما انجدت الأرض و أنت منهم «۷». و نحوها غیرها.

و یشهد لكون العقیق میقاتاً لمن یمرّ علیه: جملة من النصوص المتقدمة

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب المواقیت حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب المواقیت حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب المواقیت حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب المواقیت حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۱ من أبواب المواقیت حدیث ۷.

(۶) الوسائل باب ۱ من أبواب المواقیت حدیث ۳.

(۷) الوسائل باب ۱ من أبواب المواقیت حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۴۲

و أفضله المسلخ و أوسطه غمرة و آخره ذات عرق

كصحیح عمر بن یزید و صحیح الخزار و صحیح رفاعة؛ لأنّ قوله: و ما انجدت. إشارة الی وجوب الإِحرام من هذا المیقات علی من مرّ به و إن لم یكن من أهل نجد؛ لأنّ الإِنجاد الدخول فی أرض نجد، و تأنیث الضمیر باعتبار الأرض المفهومة من السیاق فی صحیح الخزاز و المصرّح بها فی صحیح رفاعة، و سیأتی تمام الكلام فی ذلك عند تعرّض المصنف- ره- لهذه المسألة.

و صریح النصوص المتقدمة أنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله وقّت لأهل العراق ذلك، و قد ذهب الی ذلك طائفة من أهل السنّة، و رووا فی ذلك روایات، و لكن عن جماعة منهم أنّه اقته عمر بن الخطاب، و عن جماعة آخرین منهم أنّه ثبت قیاساً، و استدلّوا له بأنّ

أهل العراق كانوا مشركين فى زمن النبى صلّى اللّه عليه و آله.

و أجاب عن ذلك المصنف- ره- فى محكى التذكرة بقوله: و لا حجة فيه؛ لعلمه صلّى اللّه عليه و آله بأنّهم يسلمون أو يمرّ على هذا الميقات مسلم كما عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، ثمّ نقل صحيح معاوية المتقدّم.

و المشهور بين الأصحاب أنّه يجوز الإِحرام اختياراً من كلّ من المسلخ و غمرة و ذات عرق و أنّ أفضله المسلخ، و أوسطه غمرة و آخره ذات عرق.

و يشهد به: جملة من النصوص، و قد تقدّمت، لاحِظ: خبر أبى بصير و مرسل الصدوق و خبر إسحاق المتقدمة.

إنّما الكلام هنا فى موردين:

الأول: أنّه قد عرفت دلالة جملة من النصوص كخبر أبى بصير و صحيح عمر بن يزيد و صحيح ابن عمار المتقدمة على أنّ أول العقيق بريد البعث و هو دون المسلخ بستة أميال، و قد مرّ أنّه لا يمكن لنا الجمع بينها و بين النصوص و الكلمات المصرّحة بأنّ أول العقيق المسلخ.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ١٤٣

[...]

و ما أفاده فى المستند قال: و قيل إنّ هذه الستة أميال و إن كانت من العقيق و لكنّها خارجة عن بطنه الذى هو الميقات كما نصّ عليه فى صحيحة ابن عمار الاولى. انتهى. يرد عليه أنّ هذا الجمع و إن كان يتمّ بالنسبة الى صحيح معاوية الثانى، و لكن لا يتمّ بالنسبة الى صحيح عمر بن يزيد، وقّت رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله لأهل المشرق العقيق نحواً من بريدين ما بين بريد البعث الى غمرة. فالمتعيّن أن يقال: إنّه لإعراض الأصحاب عن هذه النصوص يتعيّن طرحها؛ إذ الظاهر أنّ عدم جواز تقديم الإحرام على المسلخ إجماعى، و فى المستند: و ادّعى بعضهم الاتّفاق عليه، و على فرض عدم سقوطها بالإِعراض الموهن، و معارضتها مع النصوص الأخر تقدّم تلك النصوص؛ للشهرة التى هى أول المرجحات.

المورد الثانى: يجوز التأخير الى ذات عرق اختياراً كما هو المشهور، بل قيل: كاد أن يكون إجماعاً، بل عن الخلاف و الناصريات و الغنية الإِجماع عليه، أم لا يجوز التأخير اليها إلّا لمرض أو تقية كما عن الشيخ فى النهاية، و والد الصدوق و الصدوق فى المقنع و الهداية، و الشهيد فى الدروس، و ظاهر المدارك الميل اليه؟ وجهان.

يشهد للأول: خبر أبى بصير، و مرسل الصدوق، و خبر إسحاق المتقدمة.

و يشهد للثانى: صحيح عمر بن يزيد و صحيح معاوية، و خبر أبى بصير المتقدمة.

و ربما يقال: إنّ الجمع بين الطائفتين إنّما يكون بحمل نصوص المشهور على التقية بشهادة ما رواه فى الاحتجاج عن محمد بن عبد اللّه بن جعفر الحميرى أنّه كتب الى صاحب الأمر أرواحنا فداه، يسأله عن الرجل يكون مع بعض هؤلاء و يكون متّصلًا بهم يحجّ و يأخذ عن الجادة و لا يحرم هؤلاء من المسلخ فهل يجوز لهذا الرجل أن يؤخّر إحرامه الى ذات عرق فيحرم معهم لما يخاف من الشهرة أم لا يجوز إلّا أن يحرم من المسلخ؟ فكتب اليه فى الجواب: يحرم من ميقاته ثمّ يلبس الثياب و يلبّى فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ١٤٤

[...]

نفسه فإذا بلغ الى ميقاتهم أظهره «١».

و لكن يرد عليه: أنّ التوقيع الشريف إن دلّ على تعيّن الإِحرام من المسلخ فهو ممّا لم يفت به أحد، فلا بدّ من ردّ علمه الى قائله، و إن

دلّ علی الفضل و أنّ مراد السائل من یجوز و لا یجوز من جهة ترک الأفضل فهو لا یصلح شاهداً علی ما ذکر.

و أمّا الجمع بذلک نفسه فهو مخدوش من جهات لا تخفی.

و عن الحلّی الجمع بین النصوص بنحو آخر و ارتضاه صاحبا الحدائق و الجواهر، و حاصله: أنّه یجوز الإحرام من أیّ جهة من جهات العقیق إلّا أنّ له ثلاثة أوقات: أولها: المسلخ و هو أفضلها عند ارتفاع التقیة، و أوسطها غمرة و هی یلی المسلخ فی الفضل عند ارتفاع التقیة، و آخرها ذات عرق و هی أدونها فی الفضل إلّا عند التقیة و الشناعة و الخوف، فذات عرق هی أفضلها فی هذا الحال، و حینئذٍ فما فی مکاتبة الحمیری تعلیم للجمع بین مراعاة الفضل و التقیة- و هذا أیضاً جمع تبرّعی لا شاهد له.

فالحقّ أن یقال: إنّ النصوص الدالّة علی عدم جواز التأخیر الی ذات عرق مع کثرتها و صحة أسانیدها أعرض الأصحاب عنها، فهی موهونة بذلک لا بدّ من طرحها؛ لسقوطها عن الحجیّة، و قد حقّق فی محلّه أنّ الخبر کلّما ازداد صحةً ازداد ضعفاً بالإعراض.

فان قیل إنّ جماعة من الأصحاب عملوا بها و أفتوا بمضمونها فلا تکون معرضاً عنها.

قلنا: أولًا: أنّ عمل نفر قلیل فی مقابل إعراض الجُلّ لا یفید.

و ثانیاً: قد مرّ أنّ تلک النصوص من جهة تضمّنها أنّ أول العقیق هو برید البعث لم یفت أحد بمضمونها فهی مطروحة لذلک أیضاً.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب المواقیت حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۴۵

فلا یجوز عبورها إلّا محرماً

و ثالثاً: أنّه لم یثبت إفتاء الشیخ و ابنی بابویه بذلک، لاحِظ: کلماتهم.

قال الشیخ- ره- فی محکی النهایة وقّت رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله لکلّ قوم میقاتاً علی حسب طرقهم، فوقّت لأهل العراق و من حجّ علی طریقهم العقیق، و له ثلاثة أوقات أولها: المسلخ و هو أفضلها، و لا ینبغی أن یؤخّر الانسان الإحرام منه إلّا عند الضرورة و أوسطها: غمرة و آخرها: ذات عرق، و لا یجعل إحرامه من ذات عرق إلّا عند الضرورة و التقیة لا یتجاوز ذات عرق إلّا محرماً علی حال. انتهی.

و قال فی محکی المقنع: و لأهل العراق: العقیق، و أول العقیق: المسلخ، و وسطه: غمرة، و آخره: ذات عرق، و لا یؤخّر الإحرام الی ذات عرق إلّا من علّة، و أوله أفضل. انتهی.

و ظاهر هذه الکلمات أنّ ذات عرق من العقیق غایة الأمر أنّ الأفضل أن لا یؤخّر الإحرام إلیها، و أصرح من ذلک عبارة الدروس، فإذاً هذه النصوص مخالفة للإجماع، و لم یثبت إفتاء أحد بمضمونها فالأقوی ما علیه المشهور.

و المتّفق علیه بین الأصحاب کون آخره: ذات عرق فلا یجوز عبورها أی: ذات عرق إلّا محرماً یشهد به: النصوص المتقدمة.

فما فی بعض النصوص المتقدمة من أنّ آخر العقیق: أو طاس؛ فلمخالفته للإجماع و الاتّفاق لا بد من طرحه.

و قد یقال: إن أفضل مواضع العقیق برکة الشریف و هی برکة مربعة فی یمین من یذهب من العراق الی مکة فی حوالیها أشجار الشوک الکثیرة، و لم یذکر لذلک دلیل سوی کونها أول المسلخ و قد دلّ النص علی أنّ أول العقیق أفضل، و لکن فی المستند: لم یظهر لی ذلک بعد التفحّص.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۴۶

و لأهل المدینة مسجد الشجرة

[مسجد الشجرة میقات أهل المدینة]

اشارة

و ثانیها: ما لأهل المدینة و هو مسجد الشجرة کما فی المتن و المنتهی و التذکرة و الشرائع، و عن المقنعة و الناصریات و جمل العلم و العمل و المبسوط و الخلاف و النهایة و النافع و الارشاد و القواعد و الکافی و الاشارة و الغنیة و السرائر و المعتبر و التحریر و المهذب، بل جمیع کتب الشیخ و الصدوق و القاضی و الدیلمی.

و یشهد به: طوائف من الأخبار.

الاولی: ما دلّ علی أنّ المیقات هو مسجد الشجرة کصحیح معاویة عن الامام الصادق (علیه السلام) المتضمّن لبیان حجّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله قال: فلمّا انتهی الی ذی الحلیفة فزالت الشمس اغتسل ثمّ خرج حتی أتی المسجد الذی عند الشجرة فصلّی فیه الظهر و عزم بالحج «۱».

و صحیح الفضلاء عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): إذا صلیت فی مسجد الشجرة فقل و أنت قاعد فی دبر الصلاة قبل أن تقوم ما یقول المحرم، ثمّ قم فامش حتی تبلغ المیل و تستوی بک البیداء، فاذا استوت بک فلبّه «۲». و رواه الصدوق بإسناده عن حفص بن البختری و معاویة بن عمار و عبد الرحمن بن الحجاج و الحلبی کلّهم عن أبی عبد اللّه.

و ما رواه المفید فی المقنعة قال (علیه السلام) اذا أحرمت من مسجد الشجرة

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳۵ من أبواب الإحرام حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۴۷

]...[

فلا تلبّ حتی تنتهی الی البیداء «۱». و نحوها غیرها:

الثانیة: ما دلّ علی أنّ المیقات ذو الحلیفة، و لکنّه قد فسّر بمسجد الشجرة کصحیح الحلبی المتقدم: وقّت لأهل المدینة ذا الحلیفة و هو مسجد الشجرة «۲».

و خبر الأمالی: أنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله وقت لأهل العراق العقیق- الی أن قال- و وقّت لأهل المدینة ذا الحلیفة و هو مسجد الشجرة «۳».

و ما عن المقنع: وقّت رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله- الی أن قال- و لأهل المدینة ذا الحلیفة و هو مسجد الشجرة «۴».

الثالثة: ما دلّ علی أنّ المیقات: الشجرة کصحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): من أقام بالمدینة شهراً و هو یرید الحج ثمّ بدا له أن یخرج فی غیر طریق أهل المدینة الذین یأخذونه فلیکن إحرامه حذاء الشجرة من البیداء «۵».

و خبر علی بن جعفر عن أخیه عن المتعة فی الحج من أین إحرامها و إحرام الحج؟ قال (علیه السلام): وقّت رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله لأهل العراق من العقیق، و لأهل المدینة و من یلیها من الشجرة. الحدیث «۶». و نحوهما فی ذلک صحیح الحلبی.

و تقریب الاستدلال بها: أنّ من المعلوم أن لیس المراد بالشجرة نفس الشجرة،

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب الإحرام حديث ۹.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب المواقيت حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب المواقيت حديث ۱۱.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب المواقيت حديث ۱۲.

(۵) الوسائل باب ۷ من أبواب المواقيت حديث ۱.

(۶) الوسائل باب ۱ من أبواب المواقيت حديث ۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۱۴۸

]...[

بل الظاهر أنّ المراد بها مسجد الشجرة.

الطائفة الرابعة: ما دلّ على أنّ الميقات هو ذو الحليفة، و فسّر ذلك بالشجرة كصحيح على بن رئاب عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الأوقات التى وقّتها رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله للناس، فقال (عليه السلام): إنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله وقّت لأهل المدينة ذا الحليفة و هى الشجرة «۱».

و لا ينافى ذلك النصوص الدالّة على أنّه ذو الحليفة من دون أن يفسّره الظاهر فى بادئ النظر فى أنّه المكان الذى فيه المسجد كصحيح أبى أيوب الخزاز المتقدم: وقّت لأهل المدينة ذا الحليفة «۲».

و صحيح معاوية المتقدم أيضا قال (عليه السلام): و وقّت لأهل المدينة ذا الحليفة «۳». و نحوهما غيرهما، لا لما أفاده فى العروة من أنّه يجب حمل المطلق على المقيّد؛ لأنّ نسبة المسجد الى ذى الحليفة- بناءً على أنه المكان الذى فيه المسجد- نسبة الجزء الى الكلّ لا الجزئى الى الكلّى، بل؛ لأنّه فسّر فى النصوص الاخر ذو الحليفة بالمسجد، و عليه فما فى جملة من كلمات الفقهاء من أنّ ميقات أهل المدينة ذو الحليفة إنّما هو لأجل تبعية النصوص، و إلّا فمرادهم منه هو المسجد، و عليه فلا خلاف فى هذا الميقات.

قال السيد فى العروة: لكن مع ذلك الأقوى جواز الإحرام من خارج المسجد و لو اختياراً و إن قلنا بأنّ ذا الحليفة هو المسجد، و ذلك لأنّ مع الإحرام من جوانب المسجد يصدق الإحرام منه عرفاً إذ فرق بين الأمر بالإحرام من المسجد أو بالإحرام فيه.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب المواقيت حديث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب المواقيت حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب المواقيت حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۱۴۹

]...[

هذا، مع إمكان دعوى أنّ المسجد حدّ للإحرام فيشمل جانبيه مع محاذاته، و إن شئت فقل: المحاذاة كافية و لو مع القرب. انتهى.

أقول: يرد على ما أفاده أولًا: أنّ الإحرام من خارج المسجد لو صدق عليه الإحرام من المسجد فإنّما هو من الجانب المتصل به دون الجانب منه مع عدم الاتّصال؛ لأنّ الابتداء حينئذٍ ليس من المسجد.

و يرد على الثانى: إنّ ظاهر النصوص خصوصية المسجد لا أنّه اخذ فى الموضوع بلحاظ البُعد عن مكة فيكفى جميع ما يحاذيه من المواضع المساوية له فى البعد، و أمّا الثالث فسيأتى الكلام فى الميقات التاسع فى أنّ كفاية المحاذاة هل تكون مختصة بصورة البُعد،

أم تشمل القریب من المسجد، فانتظر.

تنبیه

و قد اختلفت کلمات اللغویین بل الفقهاء فی مقدار بُعد ذی الحلیفة عن المدینة، فعن القاموس: أنّه موضع علی ستة أمیال من المدینة و هو ماء لبنی جشم.

و عن النووی فی تهذیب الأسماء و اللغات: أنّه بضم الحاء المهملة و فتح اللام و إسکان الیاء المثنّاة من تحت و بالفاء، و هو علی نحو ستة أمیال من المدینة. و قیل: سبعة. و قیل: أربعة.

و فی شرح مسلم لعیاض: ذو الحلیفة ماء لبنی جشم. انتهی. و نحوه ما عن تحریره.

و عن المصباح المنیر: ماء من میاه بنی جشم، ثمّ سمّی به الموضع، و هو میقات أهل المدینة نحو مر حلة، و یقال علی ستة أمیال.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۵۰

و عند الضرورة الجحفة

و فی التذکرة، و عن المبسوط: و هو علی عشرة أمیال من مکة و عن المدینة میل.

و عن شرح الإرشاد لفخر الإسلام: و یقال لمسجد الشجرة ذو الحلیفة، و کان قبل الإسلام اجتمع فیه ناس و تحالفوا. و نحوه عن التنقیح.

أقول: ریب فی أنّه لا فائدة فی هذا النزاع و الاختلاف؛ إذ مسجد الشجرة لم یزل معروفاً من صدر الإسلام الی الیوم کما صرّح به فی الجواهر، و لعلّ وقوع الاختلاف المذکور من الغرائب.

الجحفة میقات لأهل المدینة عند الضرورة

ثمّ انه لا إشکال و لا خلاف بینهم فی أنّه یجوز لأهل المدینة أن یحرموا عند الضرورة من الجحفة و یشهد به النصوص الآتیة.

إنّما الکلام فی موارد:

۱- فی تعیین الجحفة، و بیان المراد منها.

۲- فی أنّه هل یجوز تأخیر الإحرام الیها اختیاراً أم لا؟.

۳- أنّه هل یختص الضرورة بالمرض و الضعف أم تعمّ کلّ ضرورة؟.

۴- فی أنه هل یجوز الإحرام منها اختیاراً إذا مشی من غیر طریق ذی الحلیفة، فیختص المنع بمن مشی من ذلک الطریق، أم لا یجوز؟.

۵- فی أنّه بناءً علی عدم جواز التأخیر لو لم یحرم من ذی الحلیفة و جاوزه فأحرم من الجحفة هل یکون إحرامه صحیحاً و إن عصی بالتأخیر أم لا؟.

أما الأول ففی المستند: الجحفة بالجیم المضمومة ثمّ المهملة الساکنة ثمّ الفاء المفتوحة فناء علی سبع مراحل من المدینة و ثلث من مکة کما عن بعض أهل اللغة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۵۱

[...]

و عنه: أنّ بينها و بين البحر نحو ستة أميال، و عن غيره ميلان. قيل: و لا تناقض؛ لاختلاف البحر باختلاف الأزمنة.

و قيل: كانت مدينة فخربت سمّيت بها: لإِجحاف السيل بها أى ذهابه بها، و سمّيت مهيعة بفتح الميم و سكون الهاء و فتح الياء المثناة التحتانية معناه: المكان الواسع.

و فى القاموس: كانت قرية جامعة على اثنين و ثمانين ميلًا من مكة يسمّى مهيعة فنزل بها بنو عبيد و هم إخوة عاد و كان أخرجهم العماليق من يثرب فجاءهم سيل فاجتحفهم فسمّيت الجحفة.

و عن المصباح المنير: منزل بين مكة و مدينة قريب من رابغ بين بدر و خليص. انتهى.

و فى المجمع: هى مكان بين مكة و المدينة محاذية لذى الحليفة من الجانب الشامى قريب من رابغ بين بدر و خليص.

و قال: ياقوت: كانت قرية كبيرة ذات مبنى على طريق المدينة من مكة على أربع مراحل و هى ميقات مصر و الشام إن لم يمرّوا على المدينة، و إنّما سمّيت الجحفة؛ لأنّ السيل اجتحفها و حمل أهلها فى بعض الأعوام و هى الآن خراب. انتهى و قيل إنّها تبعد من مكة المكرمة تقريباً مائتين و عشرين كيلومتراً.

و أمّا المورد الثانى، فالمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة انّه لا يجوز التأخير اليها اختياراً و لم يخالف إلّا الجعفى و ابن حمزة فى الوسيلة، فإنّها جوّز التأخير اليها اختياراً.

استدلّ للأول بجملة من النصوص كخبر إبراهيم بن عبد الحميد عن أبى الحسن موسى (عليه السلام) قال: سألته عن قوم قدموا المدينة فخافوا كثرة البرد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ١٥٢

[...]

و كثرة الأيام يعنى الإِحرام من الشجرة و أرادوا أن يأخذوا منها الى ذات عرق فيحرموا منها، فقال (عليه السلام): لا- و هو مغضب- من دخل المدينة فليس له أن يحرم إلّا من المدينة «١».

قوله: إلّا من المدينة. أى: من ميقات أهل المدينة هو مسجد الشجرة، كما دلّ على ذلك النصوص المتقدمة.

و خبر أبى بصير، قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): خصال عابها عليك أهل مكة، قال: و ما هى؟ قلت: قالوا أحرم من الجحفة و رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله أحرم من الشجرة. قال: الجحفة أحد الوقتين فأخذت بأدناهما و كنت عليلًا «٢»؛ إذ ظاهره أنّ وجه تأخيره كونه عليلًا فيدلّ بالمفهوم على عدم جواز التأخير بدون ذلك.

و صحيح أبى بكر الحضرمى، قال أبو عبد اللّه (عليه السلام): إنّى خرجت بأهلى ماشياً فلم أهلّ حتى أتيت لجحفة و قد كنت شاكياً فجعل أهل المدينة يسألون عنّى فيقولون: لقيناه و عليه ثيابه و هم لا يعلمون و قد رخّص رسول اللّه (عليه السلام) لمن كان مريضاً أو ضعيفاً أن يحرم من الجحفة «٣».

هذا، مضافاً الى ما تقدم من النصوص المعيّنة لمسجد الشجرة لأهل المدينة الظاهرة فى التعيين.

و استدلّ للقول الآخر بصحيح على بن جعفر عن أخيه موسى (عليه السلام)، قال سألته عن إحرام أهل الكوفة و أهل خراسان و ما يليهم، و أهل الشام و مصر من أين هو؟ قال: أمّا أهل الكوفة و خراسان و ما يليهم فمن العقيق، و أهل المدينة من ذى

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٢) الوسائل باب ۶ من أبواب المواقيت حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب المواقيت حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۱۵۳

]...[

الحليفة و الجحفة، و أهل الشام و مصر من الجحفة، و أهل اليمن من يلملم. الحديث «۱».

و صحيح معاوية بن عمار أنّه سأل أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل من أهل المدينة أحرم من الجحفة. فقال (عليه السلام): لا بأس «۲».

و صحيح الحلبى، سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام): من أين يحرم الرجل إذا جاوز الشجرة؟ فقال (عليه السلام): من الجحفة و لا يجاوز الجحفة إلّا محرماً «۳».

و لأجل هذه النصوص الصريحة فى الجواز أى جواز الإِحرام من الجحفة اختياراً حمل هذا القائل نصوص تعين مسجد الشجرة على إرادة الأفضلية.

و التحقيق: أن يقال: إنّ هذه النصوص و إن كانت ظاهرة فى الجواز و صالحة للقرينية على حمل نصوص تعين مسجد الشجرة على إرادة الأفضلية، و خبرين من أخبار عدم الجواز قابلان للمناقشة فى دلالتهما عليه و هما خبرا إبراهيم، و أبى بصير.

أما الأول؛ فلأنّه من المحتمل إرادة الحصر بالإِضافة الى ذات عرق، بل الجمع بينه و بين خبر أبى بصير المصرّح بأنّ الجحفة أحد الوقتين يقتضى ذلك..

و أما الثانى؛ فلظهوره بقرينة قوله: الجحفة أحد الوقتين. فى أنّ الإِعابة كانت بلحاظ تركه الأفضل، و اعتذاره بأنّه كان عليلًا عن ذلك، إلّا أنّ صحيح الحضرمى ظاهر فى اختصاص الترخيص بالمريض الضعيف لتضمّنه معنى الشرط، فيدلّ بالمفهوم على عدم الجواز فى غير حال المرض و الضعف، و هو يصلح قرينة لحمل خبر على بن جعفر على إرادة بيان أصل المشروعية و لو فى حال الاضطرار، و حمل صحيح معاوية على إرادة أنّ متوطّن المدينة له أن يحرم من الجحفة و لو فى بعض الموارد دفعاً

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب المواقيت حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب المواقيت حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب المواقيت حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۱۵۴

]...[

لتوهّم السائل أنّ أهل المدينة و إن مرّوا على طريق الشام يتعيّن عليهم الإِحرام من مسجد الشجرة، فليحملا على ذلك جمعاً بين النصوص.

و أما صحيح الحلبى فالمفروض فيه التجاوز عن الشجرة فلا يكون فى مقام بيان حكم التجاوز عنها و أنّه يجوز أم لا يجوز، فإذاً ما أفاده المشهور هو الأظهر.

و أمّا المورد الثالث، فالجمود على ظواهر النصوص يقتضى البناء على الاختصاص بالمرض و الضعف للتصريح بهما فى صحيح الحضرمى، و بالمرض فى خبر أبى بصير، إلّا أنّ الأصحاب فهموا منهما إرادة المثال، و إلّا فالمدار على الضرورة و هو حسن، و طريق الاحتياط معلوم.

و أمّا المورد الرابع، ففی المستند و الجواهر و العروة و عن الدروس و المدارک أنّه لو عدل عن طریقه و لو من المدینة فی الابتداء جاز و أحرم منها اختیاراً.

و استدلّ له فی الجواهر بأنها أحد الوقتین.

و فیه: أنّ الجمع بین النصوص اقتضی حمل ذلک علی إرادة أحدهما فی حال الضرورة لا مطلقاً، فالأولی أن یستدلّ له بعموم ما دلّ علی أنّه یجوز الإحرام من أی میقات اتّفق المرور علیه و لو لغیر أهله، و أنّ المراد بأهل کلّ میقات من یمرّ علیه، کما یشهد به مضافاً الی وضوحه، صحیح معاویة المتقدم الذی حملناه علی إرادة ذلک فلاحظه.

و بذلک یظهر أنّه لو أتی الی ذی الحلیفة و رجع منه و مشی من طریق آخر له أن یحرم من الجحفة، و أنّ ما دلّ علی عدم جواز المرور عن المیقات بغیر إحرام ظاهر فی ارادة التجاوز عنه، و المفروض فی المثال عدم التجاوز فیشمله إطلاق ما دلّ علی أنّ کلّ من مرّ علی میقات له أن یحرم منه، و أمّا خبر إبراهیم المتقدم فهو ضعیف السند، فتأمل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۵۵

[...]

و أما المورد الخامس، فعن الدروس و المدارک و فی الجواهر أنّه یصح إحرام من أخّر الإِحرام عن ذی الحلیفة من الجحفة و إن عصی بتأخیر الإِحرام عنه.

و احتمل بعض أعاظم المعاصرین عدم العصیان أیضاً.

و فی الحدائق: لا یصح إحرامه حینئذٍ منها.

و فی المستند: التفصیل بالإِمکان و عدم المشقة فلا یصح و إلّا فیصح.

و استدلّ للأول فی الجواهر بصدق الإِحرام من المیقات الذی هو وقت لکلّ من یمرّ علیه و إن کان آثماً أولًا عند المرور علی الأول إلّا أنّ ذلک لا یخرجه عن صدق اسم المرور علی الثانی، مضافاً الی إطلاق نفی البأس عن الإِحرام منه، و تقیید الحکم التکلیفی لا یقتضی تقییدا لحکم الوضعی المستفاد من ظاهر النصوص. انتهی، و لعله لذلک قال سید المدارک: ینبغی القطع بذلک.

أقول: لا یبعد دعوی اختصاص ما دلّ علی أنّ کلّ من مرّ علی میقات فهو میقات له بمن لم یمرّ علی میقات بلده، لاحظ: خبر صفوان کتب الی الامام الرضا (علیه السلام): أنّ قوماً من أهل البصرة یمرّون علی بطن العقیق و لا یحرمون منه و إنّما یریدون الإِحرام من منزل وراء العقیق بخمسة عشر میلًا فکتب: أنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله وقت المواقیت لأهلها، و من أتی علیها من غیر أهلها «۱». الی آخره.

و أما نفی إطلاق البأس عن الإِحرام منه فقد قیّد بصورة الاضطرار و لم یقیّد خصوص الحکم التکلیفی.

و بذلک ظهر وجه القول الثانی، و یشهد به مضافاً الی ذلک: خبر إبراهیم بن عبد الحمید المتقدم فیمن یرید الإِحرام من المدینة فأراد أن یأخذ منها الی ذات عرق،

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب المواقیت حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۵۶

[...]

قال (علیه السلام): من دخل المدینة فلیس له أن یحرم إلّا من المدینة «۱». فتأمل؛ فإنّ الخبر ضعیف السند.

و صحیح الحلبی، قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل ترک الإحرام حتی دخل الحرم، فقال: یرجع الی میقات أهل بلاده الذی یحرمون منه فیحرم فإن خشی أن یفوته الحج فلیحرم من مکانه، فإنّ استطاع أن یخرج من الحرم فلیخرج «۲».

و خبر علی بن جعفر عن أخیه (علیه السلام) عن رجل ترک الإحرام حتی انتهی الی الحرم کیف یصنع؟ قال: یرجع الی میقات أهل بلاده الذی یحرمون به فیحرم «۳».

و دلالتهما علی المدّعی واضحة، و بهما یقیّد إطلاق ما دلّ علی أنّ من مرّ علی میقات فهو میقاته لو کان له إطلاق شامل للمقام.

و أمّا التفصیل الذی ذهب الیه فی المستند، فالظاهر أنّ مدرک الاکتفاء فی صورة المشقة و عدم الإمکان هو ما دلّ علی أنّ الجحفة میقات لأهل المدینة عند الضرورة.

و لکن یرد علیه: أنّ التعدّی عن المرض و الضعف الی مثل هذه الضرورة غیر ظاهر، نعم إذا خاف فوت الحج إن رجع الی المیقات الأول جاز الإحرام منها لصحیح الحلبی.

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب المواقیت حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب المواقیت حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب المواقیت حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۵۷

[...]

حکم إحرام الحائض و الجنب من أهل المدینة

فرع: اذا کان المحرم جنباً أو حائضاً و لم یکن استعمال الماء میسوراً له و لو لضیق الوقت، فعلی القول بجواز الإحرام من خارج المسجد أو جواز الإحرام من الجحفة اختیاراً لا إشکال.

و أما علی ما اخترناه من لزوم کون الإحرام من داخل المسجد و أنّه لا یجزی الإحرام من الجحفة اختیاراً، فإن أمکن الإحرام فی حال الاجتیاز من المسجد لا کلام، و إن لم یمکن فهل یحرمان من خارج المسجد کما عن الشهید الثانی و المدارک و الذخیرة لوجوب قطع المسافة من المسجد الی مکة محرماً، أم یؤخّر انه الی الجحفة لکون العذر ضرورة مبیحة للتأخیر کما فی المستند، أم یحرمان من خارج المسجد و یجدّدان الإحرام من الجحفة أو محاذاتها، أم یفصّل بین الحائض غیر المنقطع دمها و بین الجنب و الحائض التی انقطع دمها؟ وجوه و أقوال.

و الحقّ أن یقال: إنّ الجنب و الحائض المنقطع دمها یتیمّمان بدلًا عن غسل الجنابة و الحیض، إما للصلاة، أو للکون فی المسجد، فیدخلان المسجد و یحرمان منه و یصح إحرامهما.

و دعوی: أنّه لا یشرع المکث فی المسجد لها مع التیمّم، لقوله تعالی: وَ لا جُنُباً إِلَّا عابِرِی سَبِیلٍ حَتَّی تَغْتَسِلُوا «۱» فجعل الغایة هو الغسل، و لو أباحه التیمّم لکان أیضاً غایة کما عن فخر المحققین بن المصنف (ره).

أجبنا عنها فی مبحث التیمم مفصّلًا، و حاصله: أنّ أدلّة بدلیة التیمم تکون

---

(۱) النساء: آیة ۴۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۵۸

[...]

حاکمـة علی الآیـة الکریمة کحکومتها علی غیرها من الأدلّة، کما أنّ ما أفاده بعض الأعاظم من أنّ جعل المکث غایة للغسل أو التیمّم لا- یخلو عن إشکال؛ إذ المتوقّف علیهما جواز المکث لا نفس المکث أجبنا عنه فی الجزء الثالث من هـذا الشـرح فی مبحث وجوب إزالة النجاسة عن المسجد.

و أمّا الحائض قبل نقائها و انقطاع دمها فلا یشرع التیمم لها، لأنه لا یقتضی الإِباحة فضلًا عن رفع الحدث، و لا وجه لِإحرامها من خارج المسجد؛ لفرض أنّ المیقات نفس المسجد و کفایة المحاذاة إنّما هی مع البعد، فلا تتمکن من الإِحرام قبل الجحفة فیجوز لها ترکه و تحرم من الجحفة لا لکون ذلک عذراً، بل لعموم ما دلّ علی أنّ من مرّ علی میقات یحرم منه، و أنّ المراد من أهل کلّ میقات من یمرّ علیه.

نعم بناءً علی کفایة المحاذاة حتی للقریب یجب علیها أن تحرم من خارج المسجد، و سیمرّ علیک الکلام فی المبنی.

و بذلک ظهر وجه الاحتیاط بأن تحرم من خارج المسجد و تجدّد الإِحرام من الجحفة.

و أمـا خبر یونس بن یعقوب، قـال: سألت أبا عبـد اللّه (علیه السـلام) عن الحائض تریـد الإِحرام، قال (علیه السـلام) تغتسل و تسـتثفر و تحتشـی بالکرسف و تلبس ثوباً دون ثیاب إحرامها و تسـتقبل القبلة و لا تدخل المسجد و تهلّ بالحج بغیر الصلاة «۱». الذی استدلّ به سیـد العروة لوجوب إحرامهـا من خـارج المسـجد، فالظـاهر کونه أجنبیـاً عن المقام؛ لوروده فی إحرام الحـج دون العمرة، اللّهم إلّا أن یقـال: إنّ العمرة جزء من الحـج فیصـح أن یقال: إنّها تهلّ بالحـج فی صورة الإِهلال بالعمرة، فتأمّل، و لعلّه هـذا الخبر یوجب صـیرورة الاحـتیاط المتقدم لزومیاً.

(۱) الوسائل باب ۴۸ من أبواب الإحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۵۹

و هی میقات أهل الشام اختیاراً

[الجحفة میقات لأهل الشام و مصر و المغرب]

ثالثها: الجحفة و هی میقات أهل الشام و مصـر، و المغرب، و من یمرّ علیها من غیرهم اختیاراً بلا خلاف فی شـیء من ذلک، و یشـهد بالجمیع نصوص کثیرة.

اما کونها میقاتاً لأهل الشام فیشـهد به صـحیح رفاعـة بن موسـی عن أبی عبـد اللّه (علیه السـلام) وقّت رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله العقیق- الی أن قال- و وقّت لأهل الشام الجحفة و یقال لها: المهیعة «۱».

و صحیح الحلبی عنه (علیه السلام) فی حدیث: و وقّت لأهل الشام الجحفة «۲». و نحوهما غیرهما.

و أمّا کونها میقاتاً لأهل مصـر، فیشـهد به صـحیح علی بن جعفر عن اخیه الإِمام موسـی (علیه السلام): و أهل الشام و مصر من الجحفة «۳». و نحوه غیره.

و أمّا کونها میقاتاً لأهل المغرب فیشـهد به صـحیح أبی أیوب الخزاز، قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السـلام): حدّثنی عن العقیق أوقت وقّته رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله أو شـیء صـنعه الناس؟ فقال: إنّ رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله وقّت لأهل المدینـة ذا الحلیفة و

وقّت لأهل المغرب الجحفهٔ و هی عندنا مکتوبهٔ مهیعهٔ «۴». الی آخره.

و یشهد لکونها میقاتاً لمن یمرّ علیها من غیرهم صحیح صفوان بن یحیی المتقدم عن أبی الحسن الرضا (علیه السلام)، فکتب- أی الإِمام (علیه السلام)- أنّ رسول

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب المواقیت حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب المواقیت حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب المواقیت حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب المواقیت حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۶۰

و للیمن یلملم

اللّه صلّی اللّه علیه و آله وقّت المواقیت لأهلها و من أتی علیها من غیر أهلها و فیها رخصهٔ لمن کانت به علهٔ فلا تجاوز المیقات إلّا من علّهٔ.

[۴-] یلملم میقات لأهل الیمن

و الرابع: ما ل أهل الیمن و هو یلملم بلا خلاف فیه، و النصوص الدالّهٔ علیه مستفیضهٔ، ففی صحیح الحلبی المتقدم: و وقّت لأهل الیمن یلملم. و نحوه صحیح الخزاز و صحیح معاویهٔ بن عمار و غیرهما.

و الیمن علی ما عن المراصد بالتحریک سمّیت بالیمن لتیامنهم لما تفرقت العرب من مکهٔ کما سمّیت الشام لأخذهم الشمال، و البحر یحیط بأرض الیمن من المشرق الی الجنوب ثمّ راجعاً الی المغرب یفصل بینهما و بین باقی جزیرهٔ العرب خط یأخذ من بحر الهند الی بحر الیمن عرضاً فی البریهٔ من المشرق الی جههٔ المغرب.

و أمّا یلملم، فعن المصباح المنیر و القاموس: قیل الأصل: الملم. فخفّفت الهمزهٔ، و قد یقال: یرموم.

و عن شرح الارشاد أنّه واد. و عن القواعد: أنّه جبل و فی الجواهر: جبل أو واد یقال له: یلملم، و الملم، و یرموم. و هو علی مرحلتین من مکهٔ، و قیل: إنّه جبل، و یبعد عن مکهٔ تقریبا أربعهٔ و تسعون کیلومتراً.

و عن کتاب البلدان من مکهٔ الی صنعاء إحدی و عشرون مرحلهٔ فأولها الملکان ثمّ یلملم.

و قال یاقوت یلملم، و یقال: الملم و ململم المجموع موضع علی لیلتین من مکهٔ و هو میقات أهل الیمن، و فیه مسجد معاذ بن جبل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۶۱

و للطائف قرن المنازل

و یعلم من هذه الکلمات أنّه لا خلاف بینهم فی محلّه و إنّما الاختلاف فی أنّه واد أو جبل.

[۵-] قرن المنازل میقات لأهل الطائف

و خامسها: ما ل أهل الطائف و هو قرن المنازل بفتح القاف و سکون الراء المهملهٔ خلافاً للمحکی عن الجوهری ففتحهما و زعم أنّ

اويس القرنى منسوب اليه.
و فى كشف اللثـام اتّفق العلمـاء على تغليطه فيهمـا و إنّمـا اويس من بنى قرن بطن من مراد بخلاـف ما نحن فيه فإنّه جبل مشـرف على عرفـات على مرحلتين من مكـة، و يقـال له: قرن الثعـالب و قرن بلاـ إضافـة، و عن بعض: أنّ قرن الثعالب غيره و أنّه جبل مشـرف على أسفل منى بينه و بين مسجدها ألف و خمسمائة ذراع. كذا فى الجواهر.
قـال القاضـى عياض: قرن المنازل و هو قرن الثعالب- بسـكون الراء- ميقات أهل نجـد تلقاء مكـة على يوم و ليلـة، و هو قرن أيضاً غير مضاف، و أصله الجبل الصغير المستطيل المنقطع عن الجبل الكبير، و رواه بعضهم قرن بفتح الراء. و هو غلط إنّما هو قبيلة من اليمن.
و من الغريب مـا فى مجمع البحرين، قـال: و القرن موضع و هو ميقـات أهل نجـد و منه اويس القرنى، و يسـمّى أيضاً قرن المنازل؛ لما عرفت من اتّفـاق العلمـاء على تغليط الجوهرى فى تحريكه، و نسـبة اويس القرنى اليه، و كيف كان فالأمر سـهل بعـد معلوميـة المكان المخصوص لدى المتردّدين.
و قد دلّت النصوص الصحيحة على أنه ميقات أهل الطائف كصحيح الخزاز:
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۱۶۲
و لحج التمتّع مكة و من كان منزله أقرب من الميقات فمنزله ميقاته

و وقّت لأهل الطائف قرن المنازل، و نحوه صحيح معاوية بن عمار، و صحيح الحلبى المتقدم جميعها، و نحوها غيرها.
و لاـ ينـافى ذلـك ما فى صـحيح على بن رئاب المتقـدم: و وقّت لأهل اليمن قرن المنازل. و ما فى صـحيح عمر بن يزيـد عن الصادق (عليه السـلام) و قد تقدم: و لأهل نجد قرن المنازل، فإنّه لا بدّ من حمل الثانى على التقية أو على إرادة أنّ لنجد طريقين: أحدهما يمرّ بالعقيق، و الآخر يمرّ بقرن المنازل، كما أنّ الأول يحمل على أنّ لليمن طريقين: أحدهما يمرّ بقرن المنازل و الآخر بيلملم.
تنبيه: عن المصـنف فى المنتهى: أبعد تلك المواقيت الخمسة ذو الحليفة و هو على عشـرة مراحل من مكة على ميل من المدينة، و يليه فى البعد الجحفة، و المواقيت الثلاثة الباقية على مساحة واحدة بينها و بين مكة ليلتان قاصدتان.

۶- سادسها: مكة

و قد تقدم تفصيل القول فى أنّ الميقات لحج التمتّع مكة فى الشرط الرابع من شروط حج التمتع، فلا نعيد.

[ميقات من منزله أقرب من الميقات]

سابعها: ما ذكره بقوله: و من كان منزله أقرب من الميقات فمنزله ميقاته و هو المشهور بين الأصحاب.
و فى المنتهى: ذهب اليه علمائنـا أجمع، و هو قول أهـل العلم كافـة إلّـا مجاهـد. انتهى، و فى التـذكرة: باجماع العلماء خلافاً لمجاهـد. انتهى.
و فى الجواهر: بل الإِجماع بقسميه عليه. انتهى.
و يشهد به كثير من الاخبار الواردة عنهم عليهم السلام كصحيح معاوية بن
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۱۶۳
[...]

عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): من کان منزله دون الوقت الی مکهٔ فلیحرم من منزله «۱».

و عن التهذیب بعد ما روی ذلک و قال فی حدیث آخر اذا کان منزله دون المیقات الی مکهٔ فلیحرم من دویرهٔ أهله «۲».

و صحیح عبد اللّه بن مسکان قال: حدّثنی أبو سعید قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عمّن کان منزله دون الجحفهٔ الی مکهٔ، قال (علیه السلام): یحرم منه «۳».

و صحیح مسمع عنه (علیه السلام) إذا کان منزل الرجل دون ذات عرق الی مکهٔ فلیحرم من منزله «۴». و نحوها غیرها من الأخبار.

و هذه النصوص- کما تری- متفقهٔ علی انّ المعتبر القرب الی مکهٔ کما أفتی المشهور بذلک.

و لکن عن موضع من المعتبر اعتبار القرب الی عرفات، و کذا فی کنز العرفان. و النصوص تدفع ذلک.

و أفاد بعض الأعاظم أنّ المراد من القرب الی مکهٔ أنه دون المیقات الی جههٔ مکهٔ. و هذا یلازم کونه أقرب الی عرفات من المیقات فلا تفاوت بین العبارتین عملًا و لا خارجاً و إن کان بینهما تفاوت مفهوماً انتهی، و علی هذا فلا یهمّ التعرّض لما استدلّ به له فی مقابل النص و الإیراد بأنه اجتهاد فی مقابل النص.

و هل یشمل هذا الحکم أهل مکهٔ إذا أرادوا أن یحجّوا حج الإفراد أو القران کما

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب المواقیت حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب المواقیت حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من أبواب المواقیت حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۱۷ من أبواب المواقیت حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۶۴

[...]

هو المشهور بین الأصحاب، و فی المستند: نفی بعضهم الخلاف فیه، أم لا؟ وجهان، یشهد للأول مرسل الفقیه: و سئل الصادق (علیه السلام) عن رجل منزله خلف الجحفهٔ من أین یحرم؟ قال (علیه السلام) من منزله «۱». فإنّ مقتضی إطلاقه ثبوت هذا الحکم لأهل مکهٔ. و قد مرّ غیر مرّهٔ أنّ المرسل اذا کان مرسله ینسب ما تضمّنه الی المعصوم (علیه السلام) یکون حجهٔ، و غیر الحجهٔ هو ما کان بلسان: روی. و ما شاکل.

و خبر ابن أبی نصر عن أخیه ریاح: قال، قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) إنّا نروی أنّ علیاً (علیه السلام) قال: إنّ من تمام الحج و العمرهٔ أن یحرم الرجل من دویرهٔ أهله. فقال: قد قال ذلک علی (علیه السلام) لمن کان منزله خلف هذه المواقیت «۲».

و یمکن الاستدلال بالنصوص المتقدمهٔ بالتقریب الذی ذکره فی المستند: بأن یکون المراد بها من کان منزله فی جمیع ذلک الموضع المبتدأ بدون المیقات المنتهی بمکهٔ.

ثمّ قال: و استشکل بعضهم من جههٔ أنّ الأقربیهٔ الی مکهٔ تقتضی المغایرهٔ.

و أجاب عنه: بانّ الأقرب إنّما ورد فی کلام الأصحاب دون أخبار الأطیاب.

و عن الفاضل الخراسانی: الإشکال فی الحکم: بأنّ فی حدیثین صحیحین ما یخالف ذلک.

أحدهما: صحیح سالم الحناط، قال: کنت مجاوراً بمکهٔ فسألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) من أین أحرم بالحج؟ فقال (علیه السلام) من حیث أحرم رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله من الجعرانهٔ أتاه فی ذلک المکان فتوح فتح الطائف و فتح خیبر و الفتح «۳». الحدیث.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب المواقیت حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب المواقیت حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب المواقیت حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۶۵

[...]

ثانیهما: صحیح عبد الرحمن بن الحجاج، قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): إنّی ارید الجوار بمکة فکیف أصنع؟ فقال (علیه السلام) إذا رأیت الهلال هلال ذی الحجة فاخرج الی الجعرانة فأحرم منها بالحج «۱».

و أجاب عنه فی العروة: بأنّ المتیقّن منهما المجاور الذی لم ینتقل فرضه فلا یشملان محلّ الکلام، و هو المجاور الذی انتقل فرضه.

و لکن یرد علیه: أنّ فی ذیل صحیح ابن الحجاج ینقل (علیه السلام) محاجته مع سفیان، و یعترض علیه سفیان بأنّ أصحاب رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله أحرموا من المسجد، قال: فقلت: إن اولئک کانوا متمتّعین فی أعناقهم الدماء و أنّ هؤلاء قطنوا مکة فصاروا کانّه من أهل مکة و أهل مکة لا متعة لهم. فأجبت أن یخرجوا من مکة الی بعض المواقیت و أن یستغبوا به أیاماً. الحدیث؛ فإنّه لو لم یکن صریحاً فی أنّ مورده من انتقل فرضه فلا أقلّ من کونه ظاهراً فیه أو کونه المتیقّن، مع أنّ کون فرد متیقناً لا یوجب تقیید الإطلاق.

و أجاب عنه فی الحدائق، و تبعه غیره: بأنّ الصحیحین مختصان بالمجاور و لا یعمان المتوطّن، و من المحتمل اختصاص الحکم به، و ما دلّ علی أنّ المجاور بعد إقامة سنتین بحکم أهل مکة.

و فی الصحیح: کأنّهم من أهل مکة، ارید بهما انه بحکمهم فی عدم المتعة لا من جمیع الجهات.

و علیه فأهل مکة یحرمون منها، و المجاور یحرم من الجعرانة و هی أحد مواضع أدنی الحلّ، و الأحوط لأهل مکة أیضاً أن یحرموا منها.

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب أقسام الحج حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۶۶

و فخ

هذا کله فی حج الإفراد و القران، و أمّا إذا أرادوا التمتّع فقد مرّ بیان میقاته فی مسألة ما لو صار الآفاقی مقیماً بمکة. فراجع.

و هل یکون إحرام هؤلاء من منزلهم من باب الرخصة فیجوز لهم الإحرام من أحد المواقیت کما عن جماعة، بل عن الکافی و الغنیة و الاصباح: انّ الإحرام من المیقات أفضل، أم یکون من باب العزیمة فلا یجوز؟ ظاهر النصوص هو الثانی.

و استدلّ لأفضلیة الإحرام من المیقات کاشف اللثام و سید العروة: ببعد المسافة، و طول الزمان. و هما کما تری.

نعم یمکن أن یقال: إنّهم اذا ذهبوا الی أحد المواقیت یجوز لهم الإحرام منه، لصدق المرور علی المیقات، کما لا یخفی.

[۸-] میقات الصبیان فخ

و ثامنها: فخ بفتح الفاء و تشدید الخاء المعجمة.

و فی المجمع: أنّه بئر قریبة من مکة علی نحو فرسخ- الی أن قال- و یوم فخ کان أبو عبد اللّه الحسین بن علی بن الحسن بن عم موسی الکاظم دعا الی نفسه، و قال موسی بن جعفر حین ودّعه: یا ابن عم إنّک مقتول فاجد الضراب فإنّ القوم فساق فقتل بفخ کما

أخبر به. انتهى.

و عن كشف اللثام: أنّه بئر معروف على نحو فرسخ من مكة.

و عن السرائر: أنه موضع على رأس فرسخ من مكة قتل فيه الحسين بن على بن الحسين بن الحسن بن على أمير المؤمنين.

و ما عن القاموس من أنه موضع بمكة، و عن النهاية الأثيرية: أنه موضع عند

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۱۶۷

للصبيان

مكة. يمكن إرجاعهما الى ما ذكره الآخرون.

و كيف كان فهو ميقات للصبيان فى غير حج التمتّع بمعنى جواز تأخير إحرامهم الى هذا المكان- لا أنّه يتعين ذلك- عند جماعة.

قال المصنف- ره- فى التذكرة: و الصبى ميقاته هذه المواقيت، و يجوز أن يجرد من فخ و أن يؤخّر إحرامه اليه. انتهى.

و قال فى المنتهى: و يجرّد الصبيان من فخ، و يجوز أن يحرم لهم من الميقات- الى أن قال- أما جواز التأخير الى فخ؛ فلأنّ إحرامهم مستحب فلا يجب الإحرام لهم من الميقات.

و فى الرياض: و عزّاه بعضهم الى الأكثر، و يظهر ما آخر عدم الخلاف فيه.

و عن السرائر و المقداد و المحقق الثانى و فى الجواهر: أنه لا بدّ و أن يحرم لهم من الميقات، إنّما ينزعون الثياب من فخ. و توقّف فى الحكم جماعة.

و قد استدلّ الطرفان بوجوه اعتبارية لا يعتنى بها، و بالنصوص و هى العمدة.

يشهد للثانى: عموم ما دلّ على المواقيت؛ فإنّه يعمّ الصبيان كشموله للبالغين، فإنّه متضمّن لدخالة ذلك فى الحج لا وجوب ذلك نفساً، كى يقال: إنّ حديث رفع القلم يقيّده بغير الصبيان.

و ما دلّ على أنّه لا يجوز تأخير الإحرام عنها وضعاً.

و صحيح معاوية بن عمار عن أبى عبد الله (عليه السلام): انظروا من كان معكم من الصبيان فقدّموه الى الجحفة أو إلى بطن مرّ و يصنع بهم ما يصنع بالمحرم «۱».

و فى الرياض: أنّه على خلافه أظهر؛ و لعلّه من جهة خروج بطن مر من

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب أقسام الحج حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۱۶۸

]...[

الميقات؛ فإنّه على مرحلة من مكة، و المرحلة مسيرة يوم، و اليوم عبارة عن أربعة و عشرين ميلًا، و قد تقدّم أنّ بين أقرب المواقيت و مكة مرحلتين.

و موثّق يونس بن يعقوب عن أبيه، قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): إنّ معى صبية صغاراً و أنا أخاف عليهم البرد من أين يحرمون؟ قال (عليه السلام): ايت بهم العرج فليحرموا منها فإنّك إذا أتيت بهم العرج وقعت فى تهامة. ثمّ قال: فإن خفت عليهم فأت بهم الجحفة «۱». و هو ظاهر فى مراعاة الميقات و لو ميقات الاضطرار.

و بإزاء ذلك خبران: أحدهما: صحيح أيوب بن الحر قال: سئل أبو عبد اللّه (عليه السلام) من أين تجرّد الصبيان؟ قال (عليه السلام)

کان أبی یجرّدهم من فخ «۲».

و نحوه ثانیهما: و هو صحیح علی بن جعفر عن أخیه موسی (علیه السلام) «۳».

لا- ینبغی التوقّف فی أنّ المراد بالتجرید فی الصحیحین هو الإِحرام کما أنّ الخبرین المتقدّمین سیما بملاحظة ما فی الموثّق: و أنا أخاف علیهم البرد من أین یحرمون؟ ظاهران فی الإِحرام مع التجرید.

و علیه فالطائفتان متعارضتان، و حیث إنّ الأصحاب أفتوا بجواز تأخیر التجرید الی فخ، فالصحیحان أشهر و یقدّمان لذلک، و بهما یقیّد إطلاق نصوص المواقیت، فتدبّر حتی لا تبادر بالإِشکال فالمتحصّل: أنّه یجوز تأخیر إحرامهم الی فخ.

و لکن الدلیل مختص بفخ، و حمله علی إرادة المثال و أنّ المراد: أدنی الحلّ لا دلیل علیه، فالمتعین الاقتصار علیه، فاذا سلکوا طریقاً لا یصل الی فخ فاللازم إحرامهم

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب أقسام الحج حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج ۱۰، ص: ۱۶۸

(۳) الوسائل باب ۱۸ من أبواب أقسام الحج حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۶۹

و من حجّ علی طریق أحرم من میقات أهله

من المیقات کما نصّ علی ذلک محکی القواعد و غیره.

و قد تقدّم فی المیقات الثانی و الثالث أنّ من حجّ علی طریق أحرم من میقات أهله

. المیقات التاسع

[تاسعها: محاذاة أحد المواقیت الخمسة الاولی]

اشارة

و هی میقات لمن لم یمرّ علی أحدها. قاله جمع من الأصحاب کما عن المدارک، بل المشهور بینهم کما فی المستند، بل علیه الشهرة العظیمة کما فی الریاض قال: إذ لم نجد مخالفاً فی المسألة عدا الماتن فی ظاهر الشرائع.

و احتمل فی الجواهر عدم کونه مخالفاً فی أصل الحکم و أنّ نسبته الی القیل من جهة القیود الاخر، و لذلک نسبه فی الجواهر الی ظاهر الأصحاب، و مع ذلک فقد خالف جماعة کالمحقق الأردبیلی، و سید المدارک، و الفاضل الخراسانی، و صاحب الحدائق، و لم یفتوا بکفایتها.

و استدلّ للمشهور بصحیح ابن سنان عن الامام الصادق (علیه السلام): من أقام بالمدینة شهراً و هو یرید الحج ثمّ بدا أن یخرج من غیر طریق أهل المدینة الذی یأخذونه فلیکن إحرامه من مسیرة ستة أمیال فیکون حذاء الشجرة من البیداء «۱». و رواه الصدوق بطریق آخر

مع اختلاف یسیر فی المتن.

و علی کلّ من المتنین ظهوره فی کفایة المحاذاة لا إشکال فیه.

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب المواقیت حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۷۰

]...[

و لا یعارضه مرسل الکافی: و فی روایة اخری: یحرم من الشجرة ثمّ یأخذ أیّ طریق شاء «۱» و لا خبر إبراهیم بن عبد الحمید المتقدم فی مسألة عدم جواز تأخیر أهل المدینة الإحرام الی الجحفة اختیاراً، لضعفهما، و عدم عمل الأصحاب بهما.

لکن الإشکال فی التعدّی عن مورد الصحیح؛ فإنّه وارد فی مورد خاص و هو محاذاة مسجد الشجرة ذی قیود، مثل کونه مقیماً فی المدینة شهراً و هو عازم علی الحج، و یکون الإحرام من مسیرة ستة أمیال، و جمیع القیود فی کلام المعصوم (علیه السلام) الظاهر ذلک. فی أنّ لها خصوصیة، فالتعدّی یحتاج الی دلیل.

و ما قیل فی وجهه من الإجماع، و عدم القول بالفصل و فهم المثالیة، و القطع بوحدة المناط. کما تری؛ فإنّ الإجماع غیر التعبدی لیس بحجة، و فهم المثالیة غیر ظاهر، و المناط غیر معلوم حتی یقطع به.

و ربما یستدلّ للاکتفاء بالمحاذاة: بأنّ نصوص المواقیت مختصة بأهلها و من أتاها، و لا تشمل غیرهم، فمن لا یمرّ بمیقات یشک فی أنه هل یجب علیه أن یحرم من المیقات، أم یکفی الإحرام من محاذاته؟ و المرجع أصالة البراءة.

و فیه أنّ جملة من النصوص تدل علی أنّ الإحرام لا بدّ و أن یکون من المیقات. لاحظ: صحیح الحلبی المتقدم، قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): الإحرام من مواقیت خمسة وقّتها رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله لا ینبغی لحاج و لا معتمر أن یحرم قبلها و لا بعدها.

و صحیح معاویة بن عمار عن الامام الصادق (علیه السلام) و قد تقدّم: من تمام الحج و العمرة أن تحرم من المواقیت التی وقّتها رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله لا تجاوزها

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب المواقیت حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۷۱

]...[

إلّا و أنت محرم. و نحوهما غیرهما.

و دعوی أنّ المستفاد منها أنه لا بدّ و أن لا یقطع بقدر ما بین أحد المواقیت الی مکة من المسافة إلّا محرماً من أیّ جهة دخل فیکفی المحاذاة. مندفعة: بکون ذلک خلاف ظاهر الصحیحین.

فالمتحصّل: أنّ التعدّی عن مورد الصحیح و القول بکفایة المحاذاة مشکل جدّاً، و أظنّ أنّ قدماء الأصحاب غیر متعرضین لذلک.

و علی فرض التعدّی الأظهر لزوم الاقتصار علی المحاذاة غیر البعیدة و القریبة؛ فإنّ الدلیل ورد فی مورد خاص و هو المحاذاة للشجرة بمسیرة ستة أمیال عن المدینة، و المحاذاة الحاصلة من ذلک إنّما تکون مع حدّ خاص، فالتعدّی الی طرفیه بأن یکفی المحاذاة مع الفصل عن المیقات بذراع مثلًا، أو یکفی المحاذاة مع البُعد- یحتاج الی دلیل مفقود.

و یؤیّده وجوب إحرام أهل العراق من العقیق مع محاذاتهم علی الظاهر لمسجد الشجرة قبل وادی العقیق، و لا وجه له سوی عدم

الاعتناء بالمحاذاة إذا كانت على بُعد، و كذا أهل الشام إذا جاءوا الى الجحفة فإنّه يحاذون مسجد الشجرة قبل الجحفة.

و على القول بالتعدّى اذا كان فى طريق يحاذى اثنين هل يجب محاذاة أبعد الميقاتين، أو أقربهما، أم يتخير؟ ظاهر النص هو الأول.

و عن صريح المبسوط و المنتهى و ظاهر القواعد اختيار الثانى.

و استدلّ له سيد المدارك بأنّه يجب الاقتصار فيما خالف الأصل على موضع الوفاق. و الظاهر أنّ مراده أنّ الإِحرام لا بدّ و أن يكون من الميقات فمن محاذاة أقرب المواقيت الى مكة يجب كونه محرماً اتّفاقاً، و فيما زاد عليه لا دليل على ذلك، و الأصل عدمه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۱۷۲

]...[

و لكنه كما ترى اجتهاد فى مقابل النص.

و عن الحلّى اختيار الثالث، و لعلّه لِإلغاء الخصوصية، و فهم إرادة المثالية ممّا فى النص للميقات، و هو غير بعيد على فرض التعدّى عن مورد النص.

ما به تتحقّق المحاذاة

و قد وقع الخلاف فى بيان ما به تتحقق المحاذاة، ففى العروة ذكر وجهين: أحدهما: أن يكون الخط من موقفه الى الميقات أقصر الخطوط فى ذلك الطريق.

ثانيهما: أن يصل فى طريقه الى مكة الى موضع يكون بينه و بين مكة كما بين ذلك الميقات و مكة بالخط المستقيم.

الوجه الثالث: ما ذكره جماعة، و الظاهر أنّ اليه مرجع وجهى العروة، و هو أن يكون للمحاذى موضع من الطريق لو فرضنا دائرة تكون مكة على مركزها و يمرّ محيطها بالميقات لمرّ بذلك الموضع أيضاً.

و لكن الظاهر عدم تمامية شيء من ذلك؛ فإنّ الشخص إذا كان على موضع من الدائرة المارة بالميقات يكون الخط الخارج منه و من موضعه الى الميقات قوسياً لا خطّاً مستقيماً فلا يكونا محاذيين.

الوجه الرابع: ما أفاده المحقّق النائينى- ره- و تبعه جمع، و هو: أنّ ظابط المحاذاة أن يكون مكة المعظمة على جبهة المستقبل و الميقات على يمينه أو شماله بالخط المستقيم، و لكن الظاهر كفاية المحاذاة العرفية التى هى أوسع من ذلك.

و مع إمكان العلم بالمحاذاة يتعين ذلك، فهل يكفى الظن حتى معه أو بدونه، أم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۱۷۳

]...[

يفصّل بين الظن الخاص و غيره؟ وجوه، المحكى عن المبسوط و الجامع و التحرير و المنتهى و التذكرة و الدروس و غيرها اختيار الأول.

و استدلّ لذلك فى الجواهر: بانسباق إرادة الظن فى أمثال ذلك، و فيها و فى محكى كشف اللثام استدلّ له: بلزوم الحرج، و الأصل.

و ما فى المستند: قالوا: و يكفى الظن بالمحاذاة، لعدم حصول غير الظن إمّا مطلقاً أو غالباً فلا يكون متعلق التكليف إلّا الظن- يرجع الى الوجه الأول.

و به يندفع ما اورد عليه بأنّ الانسباق غير ظاهر؛ فإنّه إذا كان الموضوع ممّا لا يتعلق العلم به، فمن توجّه الخطاب اليه يفهم بالملازمة

العرفیۀ الاکتفاء بالظن لا- أقول: إنّه لا- یمکن الامتثال إلّا به حتی یقال: إنّه یمکن بالاحتیاط بالطریق الآتی، أو نذر الإِحرام من مکان خاص بناءً علی جواز تقدیم الإِحرام بالنذر علی المیقات، بل یکون ذلک من قبیل الدلالۀ الالتزامیۀ.

نعم الاستدلال له بالوجهین الآخرین فی غیر محلّه؛ إذ لا- یلزم الحرج من عدم اعتباره مع امکان الاحتیاط، أو النذر، و الأصل غیر أصیل، فالأظهر الاکتفاء بالظن کما أفاده الأساطین.

و إن لم یکن له سبیل الی الظن، فإن أخبر ثقۀ بها اکتفی بخبره بناءً علی حجیۀ الخبر الواحد فی الموضوعات، و إن لم یخبر بها فقد یقال: إنّ له أن یحرم من أول موضع احتماله و استمرار النیۀ و التلبیۀ الی آخر مواضعه.

و اورد علیه بإیرادات:

۱- أنه کما یمتنع تأخیر الإِحرام عن المیقات کذلک یمتنع تقدیمه علیه.

و فیه: أنّ حرمۀ الإِحرام حرمۀ تشریعیۀ لا- ذاتیۀ، فلا- بأس به اذا کان بعنوان الاحتیاط، مع أنّه فی کلّ موضع یحتمل قبل المیقات المحاذاۀ یدور الأمر فیه بین وجوب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۷۴

]...[

الإِحرام منه و حرمته، و الأصل یقتضی الجواز حینئذٍ، أضف الیه أنّ غایته احتمال الحرمۀ، و هو یدفع بالأصل.

۲- أنه إن أمکن الذهاب الی المیقات و الامتثال التفصیلی لا یجزی الامتثال الإِجمالی، لکونه فی طوله.

و فیه: ما حقّقناه فی محلّه من أنّه فی عرضه لا فی طوله.

۳- مقتضی أصالۀ عدم الوصول الی المحاذاۀ الاکتفاء بالإِحرام من آخر مواضع احتمالها.

و فیه: أنه لا یثبت بذلک المحاذاۀ المعتبرۀ فی الإِحرام.

و لو أحرم فی موضع الظن بالمحاذاۀ و لم یتبیّن الخلاف فلا إشکال، و إن تبیّن الخلاف، فإن تبیّن کونه بعد المحاذاۀ فسیأتی الکلام فیه فی أحکام المواقیت، و إن تبیّن کونه قبله و لم یتجاوزه أعاد الإِحرام، و إن تبیّن کونه قبله و قد تجاوز فإن أمکن العود و التجدید تعیّن لبطلان إحرامه.

و ما أفاده صاحب الجواهر- ره- من الحکم بالإِجزاء. غیر تام؛ لعدم الإِجزاء فی الأحکام الظاهریۀ، و إن لم یمکن العود یجدّد الإِحرام فی مکانه کما سیأتی.

لو لم یؤدّ الطریق الی المحاذاۀ

قال المصنف- ره- فی محکی القواعد: و لو لم یؤدّ الطریق الی المحاذاۀ فالأقرب أن ینشأ الإِحرام من أدنی الحلّ، و یحتمل مساواۀ أقرب المواقیت. انتهی.

و الکلام فی موضعین: الأول: هل یتصور طریق لا یمرّ علی میقات و لا یکون محاذیاً لواحد منها أم لا؟ الثانی فی حکمه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۷۵

]...[

أما الأول فظاهر المصنف- ره- فی القواعد، و ولده فی الشرح، و سید المدارک و غیرهم- المفروغیۀ عن صحۀ الفرض. و أنکره

صاحب المستند و صاحب الجواهر و سيد العروة.

قال فى المستند: و اختلفوا فى حكم من سلك طريقاً لا يحاذى شيئاً منها، و هو خلاف لا فائدة فيه؛ إذ المواقيت محيطة بالحرم من الجوانب، انتهى. و نحوه ما فى الجواهر و فى العروة.

أقول: يرد عليهم أمران:

أحدهما: ما ذكره جمع من محشّى العروة، قالوا: إنّ ذا الحليفة و الجحفة كليهما فى شمال الحرم على خط واحد تقريباً، و قرن المنازل فى المشرق منه، و العقيق بين الشمال و المشرق، فيبقى يلملم وحدها لثلاثة أرباع الدورة المحيطة بالحرم، و بينها و بين قرن المنازل أكثر من ثلاثة أثمان الدورة، و منها الى الجحفة قريب من ذلك.

ثانيهما: ما ذكرناه تبعاً لسيد العروة من اختصاص المحاذاة المعتبرة بالمحاذاة غير البعيدة، و عليه فيتمّ ما ذكروه من الفرض.

و أما الموضع الثانى، فقد يقال: إنّه يحرم من مساواة أقرب المواقيت الى مكة أى محل يكون بينه و بين مكة بقدر ما بين مكة و بين أقرب المواقيت اليها و هو مرحلتان، و المرحلتان- كما مرّ- عبارة عن ثمانية و أربعين ميلًا.

و استدلوا له بأن هذه المسافة لا يجوز لأحد قطعها إلّا محرماً من أىّ جهة دخل، و إنّما الاختلاف فيما زاد عليها.

و فيه: أنّ ذلك إنّما ثبت مع المرور على الميقات لا مطلقاً.

و قد يقال- كما فى العروة و غيرها: - إنّه يحرم من ادنى الحلّ، و استدلّ له بإطلاق ما دلّ على عدم جواز دخول الحرم بلا إحرام، و لزوم الخروج عنه فيمن مرّ على

[...]

الميقات أو من حاذاه، لنصوص المواقيت- لا يقتضى خروج غيره من الأفراد، و الأصل البراءة عن وجوب الإِحرام قبله.

و فيه: ما تقدم من أنّ مقتضى الأخبار كصحيح الحلبى و غيره أنّه يتعين الإِحرام من المواقيت الخمسة التى وقّتها رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله خرج عنها بعض الموارد، و لا دليل على خروج الفرض منها، و عليه فيتعيّن أن يذهب الى الميقات و يحرم منه، أو الى موضع محاذٍ له على القول بكفاية المحاذاة، و اللّه تعالى أعلم.

الميقات العاشر

[عاشرها: أدنى الحلّ]

، و هو ميقات العمرة المفردة بعد حج القران و الإِفراد بلا خلاف فيه كما فى المنتهى و التذكرة.

و يشهد به صحيح عمر بن يزيد عن الإِمام الصادق (عليه السلام): من أراد أن يخرج من مكة ليعتمر أحرم من الجعرانة أو الحديبية أو ما أشبههما. قال: و إنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله اعتمر ثلاث عمر متفرقات كلّها فى ذى القعدة: عمرة أهلّ فيها من عسفان و هى عمرة الحديبية، و عمرة القضاء أحرم فيها من الجحفة، و عمرة أهلّ فيها من الجعرانة و هى بعد أن رجع من الطائف من غزاة حنين «۱».

و اورد عليه بأنه لا ظهور فيه فى وجوب الخروج عن مكة للاعتمار.

و فيه: أنّ ظاهر قوله من أراد أن يخرج من مكة معتمراً كون الخروج مقدمة للاعتمار بقول مطلق فيكون واجباً.

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب المواقيت حديث ۱- ۲.

[...]

و صحيح جميل بن دراج عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) عن المرأة الحائض اذا قدمت مكة يوم التروية، قال (عليه السلام): تمضى كما هى الى عرفات فتجعلها حجّة ثمّ تقيم حتى تطهر فتخرج الى التنعيم فتحرم فتجعلها عمرة «۱».

و الإيراد عليه بأنّه لا يمكن حمل الأمر بالإِحرام من التنعيم على وجوب. يدفعه: أنّه يحمل عليه بعد فهم المثال من ذكر التنعيم خاصة، فلا إشكال فى الحكم.

و الصحيح الثانى و إن كان مختصاً بالعمرة المفردة بعد حج الافراد إلّا أنّ الصحيح الأول: عام شامل لكل عمرة مفردة يأتى بها أهل مكة.

و لكن فى الجواهر ادّعى الإِجماع ظاهراً على اختصاص ذلك بالعمرة المفردة بعد حجّ القران و الإفراد. و فى المستند و الحدائق على ثبوته فى كلّ عمرة مفردة.

و صريح صحيح عمر عدم خصوصية للجعرانة و الحديبية لقوله: أو ما أشبههما. و التنعيم المذكور بالخصوص فى صحيح جميل، قد عرفت تعيّن حمله على إرادة المثال، و كذا أمره صلّى اللّه عليه و آله لعائشة بالإِحرام من التنعيم، و فعله صلّى اللّه عليه و آله أعمّ من الأفضلية، فإذاً لا دليل على أفضلية الإِحرام من المواضع الثلاثة.

فما فى العروة من أنّ الأفضل أن يكون من الحديبية أو الجعرانة أو التنعيم. ضعيف.

و أضعف منه ما فى التذكرة من أنه ينبغى أن يحرم عن الجعرانة؛ فإنّ النبى صلّى اللّه عليه و آله اعتمر منها، فإن فاته فمن التنعيم؛ لأنّ النبى صلّى اللّه عليه و آله أمر عائشة بالإِحرام منه فإنّ فاته فمن الحديبية؛ لأنّ النبى صلّى اللّه عليه و آله لمّا قفل من خيبر أحرم عن الجعرانة. انتهى.

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب أقسام الحج حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۱۷۸

[...]

تذنيبان

الأول: الحديبية بضم الحاء المهملة و فتح الدال المهملة ثمّ ياء مثناة تحتانية ساكنة ثمّ باء موحدة ثمّ ياء مثناة تحتانية ثمّ تاء التأنيث.

و عن على بن المدينى: أهل المدينة يثقلون الحديبية، و أهل العراق يخفّفونها.

و عن السهيلى: التخفيف أعرف عند أهل العربية.

و قال أحمد بن يحيى: لا يجوز فيها غيره. و كذا عن الشافعى.

و عن أبى جعفر النحاس: سألت كلّ من لقيت ممّن أثق بعلميته من أهل العربية عن الحديبية فلم يختلفوا فى أنّها مخفّفة.

و قيل: إنّ التثقيل لم يسمع من فصيح.

و عن كشف اللثام: إنّ عامة الفقهاء و المحدّثين يشدّدونها.

ثمّ إنّها فى الأصل اسم بئر خارج الحرم كما عن السرائر.

و قيل: اسم شجرة حدباء ثمّ سمّيت بها قرية كانت هناك ليست بكبيرة.

قال یاقوت: هی قریة متوسطة لیست بالکبیرة سمّیت ببئر هناک عند مسجد الشجرة التی بایع رسول اللّه تحتها.

و عن الفیومی: أنّها دون مرحلتین.

و عن النووی: علی نحو مرحلة من مکة.

و عن الواقدی: أنّها علی تسعة أمیال من المسجد الحرام.

و قیل: إنّها من الحلّ. و قیل: إنّها من الحرم. و قیل: بعضـها فی الحلّ و بعضـها فی الحرم. و علی أیّ تقدیر الموضع معروف لا إشـکال فیه.

و أما الجعرانة، فقد اختلفت کلماتهم فیها أیضاً، بعد اتّفاقهم علی کسر أولها؛

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۷۹

[...]

فإنّ أصحاب الحدیث یکسرون عینها و یشدّدون الراء و أهل الأدب یخطئونهم و یسکنون عینها و یخفّفون الراء.

و عن یاقوت: أنهما روایتان جیدتان.

و عن علی بن المدینی. أهل المدینة یثقلونها، و أهل العراق یخفّفونها.

و هی موضع بین مکة و الطائف من الحلّ بینها و بین مکة ثمانیة عشر میلًا علی ما عن الباجی.

و عن الفیومی: أنّها علی سبعة أمیال من مکة.

و عن کشف اللثام: أنه سهو فی سهو، فإنّ الحرم من جهته تسعة أمیال أو برید کما یأتی.

و أما التنعیم بالفتح ثمّ السکون و کسر العین المهملة و یاء ساکنة، فعن معجم البلدان: هو ما بین مکة و سرف علی فرسخین من مکة. و قیل: علی أربعـة، و سـمّی بذلک؛ لأنّ جبلًا عن یمینه یقال له: نعیم، و آخر عن شـماله یقال له: ناعم. و اسم الوادی نعمان، و بالتنعیم مساجد حول مسجد عائشة.

و عن کشف اللثام: سمّی به موضع علی ثلاثة أمیال من مکة أو أربعة. و قیل: علی فرسخین علی طریق المدینة به مسجد أمیر المؤمنین (علیه السلام) و مسجد زین العابدین (علیه السلام)، و مسجد عائشة.

الثانی: أنّه قـد تحصّل من مجموع ما ذکرناه هنا و فی مسألـة الآفاقی المقیم بمکة: أنّ میقات حجّ التمتّع مکة واجباً کان أو مسـتحباً من الآفـاقی أو من أهل مکـة، و میقات عمرته أحـد المواقیت الخمسـة او محاذاتها کـذلک، إذا کان المعتمر من غیر أهل مکـة، و أمّا هم فمیقاتها لهم أدنی الحلّ، و میقات حج القران و الإفراد لأهل مکة مکة، و للمجاور أدنی الحلّ، و لغیرهم أحد المواقیت الخمسة إلّا إذا کان منزله دون المیقات فمیقاته منزله،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۸۰

و لا یجوز الإِحرام قبل هذه المواقیت

و میقات عمرتهما، أدنی الحلّ إذا کان فی مکـة، و یجوز من أحـدها، و اذا لم یکن فی مکـة فیتعیّن أحـدها، و کـذا الحکم فی العمرة المفردة.

أحکام المواقیت

اشارة

ثمّ إنّه یقع الکلام فی أحکام المواقیت و تفصیل القول فیها فی ضمن مسائل:

الاولی: لا- یجوز الإِحرام قبل هذه المواقیت بلا- خلاف، و فی التذکرة: عند علمائنا، و فی المنتهی: ذهب الیه علماؤنا أجمع إلّا ما نستثنیه. انتهی، و فی الجواهر: بل الإِجماع بقسمیه علیه.

و یشهد به نصوص کثیرة، لاحظ: صحیح ابن أبی عمیر عن ابن اذینة، قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): من أحرم بالحج فی غیر أشهر الحج فلا حجّ له، و من أحرم دون المیقات فلا إحرام له «۱».

و خبر میسر، قال: دخلت علی أبی عبد اللّه (علیه السلام) و أنا متغیر اللون، فقال لی: من أین أحرمت؟ قلت: من موضع کذا و کذا. فقال (علیه السلام): ربّ طالب خیر یزلّ قدمه. ثمّ قال: یسرّک إن صلّیت الظهر فی السفر أربعا؟ قلت: لا. قال: فهو و اللّه ذاک «۲».

و صحیح الحلبی عنه (علیه السلام): الإِحرام من مواقیت خمسة وقّتها رسول

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب أقسام الحج حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب المواقیت حدیث ۵.

اللّه صلّی اللّه علیه و آله لا ینبغی لحاج و لا معتمر أن یحرم قبلها و لا بعدها. و ذکر المواقیت، ثمّ قال: و لا ینبغی لأحد أن یرغب عن مواقیت رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله «۱».

و خبر زرارة عن أبی جعفر (علیه السلام) فی حدیث: لیس لأحد أن یحرم دون الوقت الذی وقّته رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، فإنّما مثل ذلک من صلّی فی السفر أربعاً و ترک الثنتین «۲». و نحوها غیرها، و دلالتها علی بطلان الإِحرام قبل المیقات و عدم انعقاده واضحة.

إنّما الکلام فی أنه هل یکون حراماً ذاتاً أیضاً أم لا؟ و قبل بیان أدلّة الطرفین لا بدّ من بیان موضوع الحرمة.

لا- إشکال فی أنّ موضوع الحرمة الذاتیة لیس نفس العمل الخارجی مع قطع النظر عن قصد التقرّب أو عنوان آخر؛ إذ لا- خلاف عندهم فی عدم حرمته علیه بقصد التعلیم، مضافاً الی عدم دلالة الدلیل علیها، کما أنّه لیس الموضوع هو ذلک العمل بقصد التقرب جزماً أو احتمالًا؛ إذ مع إمکانهما لا یعقل النهی عنهما: لأنّ حسن الإِطاعة ذاتی لا یعقل النهی عنها، و مع عدم إمکانهما لا یعقل النهی؛ لأنه کالأمر لا یتعلّق بغیر المقدور، بل الموضوع إمّا العمل الخاص تشریعاً فیکون التشریع الخاص محرّماً من حیث کونه تشریعاً، و من حیث کونه تشریعاً خاصاً أو العمل الخاص المجعول بعنوان التذلّل و إظهار العبودیة الذی لا یتوقّف صدق العبادة علیه إلّا علی العلم بکونه أدباً یلیق الخضوع به و قد کشف الشارع عن ذلک بالامر فیما لیس للعرف طریق الی کشفه.

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب المواقیت حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب المواقیت حدیث ۳.

و لعلّ هذا هو مراد المشهور حیث نسب الیهم القول بالعبادة الذاتیة فی قبال ما یکون عبادة بالأمر.

اذا عرفت هذا فاعلم أنّ الإحرام قبل المیقات حرام تشریعاً؛ لعدم الأمر به، إنّما الکلام فی حرمته الذاتیة.

و قد استدلّ لها بالنهی عنه الظاهر فی تلک.

و فیه: أنّ النهی ظاهر فی الإرشاد الی الحکم الوضعی، و أنّه لا ینعقد کما صرّح به فی جملة من النصوص فتدبّر، و یترتّب علی ما ذکرناه أنّه مع اشتباه المیقات یمکن الاحتیاط، فتأمل.

نذر الإحرام قبل المیقات

اشارة

و استثنی الأصحاب من عدم جواز الإحرام قبل المیقات موردین.

أحدهما: نذر الإحرام قبل المیقات.

و فی الریاض: وفاقاً للشیخ فی النهایة و المبسوط و الخلاف و التهذیبین و الدیلمی و القاضی و ابن حمزة و المفید کما حکی، و علیه أکثر المتأخّرین علی ما أجده، أو مطلقاً علی ما یستفاد من الذخیرة و غیرها و فی المسالک و غیره أنه المشهور بین الأصحاب، انتهی.

و فی الجواهر: بل المشهور نقلًا إن لم یکن تحصیلًا، انتهی.

و فی السرائر، و عن المصنّف فی المختلف، و المحقّق فی المعتبر، و کشف اللثام: عدم صحته و انعقاده.

یشهد للأول: جملة من النصوص:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۸۳

[...]

منها: ما رواه الشیخ بإسناده عن الحسین بن سعید عن حماد عن الحلبی قال: سألت: أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل جعل للّه علیه شکراً أن یحرم من الکوفة، قال: فلیحرم من الکوفة و لیف للّه بما قال «۱».

و اورد علی الاستدلال به بایرادات:

۱- أنّ المعروف فی الحلبی مطلقاً عبید اللّه و أخوه محمد و حماد إن کان ابن عیسی فیعبد روایته عن عبید اللّه بلا واسطة، و إن کان ابن عثمان فتعبد روایة الحسین بن سعید عنه بلا واسطة، و تبعد أیضاً إرادة عمران من الحلبی.

و فیه: أنّ استبعاد روایة ابن عیسی عن عبید اللّه إن کان من جهة عدم ملاقاتهما بمعنی موت المروی عنه قبل قابلیة الراوی. فهذا غیر ظاهر؛ فإنّ ابن عیسی لاقی الإمام الصادق (علیه السلام) و روی عنه: فلعلّه لاقی عبید اللّه أیضاً؛ لعدم معلومیة تاریخ موته.

و إن کان من جهة الکبری الکلیة التی ذهب الیها جمع من الرجالیین فإنّهم إذا رأوا فی جملة من الروایات توسّط راویین ثمّ وجدوا راویة أحد الاثنین من الآخر من دون توسّط الواسطة المذکورة حکموا بالسهو و سقوط الواسطة. فهو مردود بانّه لا وجه لذلک سوی الغلبة، و هی لیست بحجة خصوصاً بالنسبة الی ما هو ظاهر نقل الثقة من سماعة منه.

۲- أنّ المحقّق فی المعتبر نسب الروایة الی علی بن أبی حمزة و طعن فیها بأنه واقفی لا یعتمد علیه، بل المحکی عن نسخ التهذیب أنّ الراوی هو علی، و إنّما الحلبی بدله مذکور فی نسخ الاستبصار.

و فیه: أنّ المقام خبرین أحدهما راویه علی، و الآخر راویه الحلبی، و متنهما

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب المواقیت حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۸۴

]...[

واحد، مع أنّه لو کان الراوی هو علی فالحماد الراوی عنه هو حماد بن عیسی، و هو من أصحاب الإجماع، فالخبر صحیح کما وصفه المصنف- ره- فی المنتهی و التذکرة بالصحة.

و من الغریب أنّ المصنف- ره- مع تصریحه فی الکتابین بالصحة و أنّ الراوی هو الحلبی نسبه فی المختلف الی علی، و طرحه للضعف، أضعف الی ذلک کلّه أنّ المشهور عملوا به، فلو کان ضعیفاً فی نفسه فهو مجبور بالعمل، کما فی الریاض و الجواهر.

۳- أنّ من المحتمل إرادة المسیر للإِحرام من الکوفة لا الإِحرام منها.

و فیه: أنّ هذا خلاف الظاهر لو لم یکن خلاف نص الخبر.

۴- أنّ الإِحرام قبل المیقات کما تقدّم مرجوح، و یعتبر فی النذر رجحان المتعلّق.

و الجواب عن ذلک: بکفایة الرجحان حین العمل و لو للنذر غیر صحیح؛ فإنّ انعقاد النذر متوقّف علی الرجحان، فالرجحان الآتی من قبل النذر إن کان کافیاً لزم الدور و هو باطل.

فالحقّ فی الجواب أن یقال: إنّ من الممکن ثبوتاً أن یکون نذر الإِحرام قبل المیقات ملازماً واقعاً لجهة موجبة للرجحان، أو یکون النذر الجامع لشرائط الصحة سوی شرط الرجحان موجباً لرجحان المتعلّق فی ظرفه، و علیه فلا مانع عن الأخذ بالدلیل فی مقام الإِثبات الدالّ علی صحّة نذره؟ مع أنّه یمکن أن یقال بکون الدلیل مقیّداً لإِطلاق ما دلّ علی اعتبار الرجحان فی متعلق النذر، و کم له نظیر فی الفقه، فالمتحصّل: أنّه لا إشکال فی الخبر سنداً و دلالة.

و منها: ما رواه الشیخ بإسناده عن أحمد بن محمد بن عیسی عن محمد بن إسماعیل عن صفوان عن علی بن أبی حمزة، قال: کتبت الی أبی عبد اللّه (علیه السلام)

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۸۵

]...[

أسأله عن رجل جعل للّه علیه أن یحرم من الکوفة، قال: یحرم من الکوفة. «۱».

و منها: ما رواه الشیخ بإسناده عن محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن الحسین عن أحمد بن محمد بن أبی نصر عن عبد الکریم عن سماعة عن أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: سمعته یقول لو أنّ عبداً أنعم اللّه، علیه نعمة أو ابتلاه ببلیة فعافاه من تلک البلیة فجعل علی نفسه أن یحرم بخراسان کان علیه أن یتم «۲». و فی دلالته تأمل، و فی الأولین کفایة.

فروع

: ۱- انه لو نذر الإِحرام قبل المیقات فأحرم قبله لا یجب تجدید الإِحرام من المیقات و لا المرور علیه لفرض صحة إحرامه قبل المیقات.

و ما عن المراسم و الراوندی من الإِحرام مرتین فی المنذور و فی المیقات. لعلّ وجهه توقّفهما فی انعقاد النذر و عدمه، و ما ذکراه طریق الاحتیاط کما أفاده کاشف اللثام.

و ما عن بعض من أنه اذا نذر إحراماً واجباً وجب تجدیده فی المیقات و إلّا استحب. غیر ظاهر الوجه، بل معلوم فساده، کما لا یخفی.

۲- مورد النصوص النـذر من المکان المعین، فلو نذر مطلقاً فیکون مخیّراً، أو نذر مع التردید بین المکانین بأن یقول: للّه علیَّ أن أحرم إمّا من الکوفهٔ أو البصرهٔ.

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب المواقیت حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب المواقیت حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۸۶

[...]

بطل و لم ینعقد؛ لأنّه بعد ما لا إطلاق للنصوص و التعدّی عن موردها لا دلیل علیه، لا مخرج عمّا یقتضیه القاعدهٔ من البطلان، فالقول بالصحهٔ فیهما ضعیف.

و أضعف منه مـا فی العروهٔ من التفصیل و الحکم بالبطلاـن فی الأول، و عـدم اسـتبعاد الانعقاد فی الثانی؛ إذ مع فرض عـدم الإطلاق للنصوص لم یظهر وجه صحته فی الثانی، و لو بنی علی إلغاء الخصوصیهٔ لا بدّ من البناء علی الانعقاد فی الصورهٔ الاولی أیضاً.

۳- لاـ فرق بین کون الإِحرام للحج الواجب أو المنـدوب، و للعمرهٔ المفردهٔ، نعم لو کـان للحـج أو عمرهٔ التمتع یشـترط أن یکون فی أشـهر الحجّ کما صـرّح به الأساطین، فإنّ نصوص الباب متعرضهٔ لإِیقاع الإِحرام قبل الوقت، و لا تعرّض لها لسائر الشـروط، و قد تقدم أنه یعتبر أن یکون الإِحرام للحج و العمرهٔ فی أشهر الحج.

۴- عن الشـهید الثانی فی المسالک استظهار إلحاق العهد و الیمین بالنذر، و لم یستبعده سید العروهٔ، و ظاهر کلّ من اقتصر علی النذر، الاختصاص به و عدم إلحاقهما به، و مال الیه صاحب الجواهر رحمه اللّه.

و ربما یحتمل التفصیل بین العهد و الیمین، و إلحاق الأول دون الثانی.

و اسـتدلّ للأـول: بـأنّ النصوص شاملـهٔ لهما، فإنّها مفروضـهٔ فیمن جعلی ذلک علیه للّه، و بإطلاق قوله فی خبر أبی بصـیر: فجعل علی نفسه أن یحرم. فإنّ الجعل علی النفس کما یحصل بسبب النذر کذلک یحصل بسبب العهد و الیمین.

و لکن یرد علی الأـول أن فی العهـد و الیمین لاـ یکون تملیک شـیء للّه تعالی بخلافه فی النـذر، و علیه فظاهر قوله: جعل للّه علیه أن یُحرم. هو خصوص النذر.

و أما الثانی فقـد مرّ التأمّل فی دلالته، فإنّ ظاهره مجرد جعل الإِحرام من المواضع البعیدهٔ علی نفسه من باب تحمل الزحمهٔ فهو بظاهره غیر معمول به.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۸۷

[...]

و استدلّ للثالث بأنّ المعاهدهٔ مع اللّه سبحانه علی فعل شیء ترجع الی جعل ذلک له و تملیکه إیّاه، فیشمله صحیح الحلبی، و کذا خبر علی.

و فیه: أنّ المعاهدهٔ مع اللّه علی فعل شیء کالمعاهدهٔ مع غیره علی ذلک، فکما أنّه فی المعاهدهٔ مع غیره لا یکون تملیک إیاه کذلک فی المعاهدهٔ مع اللّه سبحانه، فالمتعیّن الاقتصار علی النذر.؛

۵- لو نـذر و لم یحرم من المکان المعین عمـداً أو نسیاناً، و أحرم من المیقات صـح إحرامه؛ لأن غایهٔ الأمر کون الإِحرام من المیقات

ضدّ الإِحرام من ذلک المکان، و الأمر بالضدین معاً غیر ممکن، لکنه لا یوجب عدم الأمر به بنحو الترتّب فهو مأمور به فیصح.

و ما أفاده بعض الأعاظم من أنّ الإِحرام من المیقات حیث إنّه یکون فی صورة العمد تفویتاً للواجب المملوک فیکون حراماً فیبطل إذا کان عبادة؛ یرد علیه: أنّه بما أنّ له أن لا یحرم من المیقات و لا یحرم من ذلک المکان أیضاً فالإِحرام من المیقات لیس تفویتاً له، بل المفوّت اختیار المکلّف، و علیه فلا یکون الإِحرام من المیقات حراماً فیصح کما مرّ.

الإِحرام قبل المیقات لإِدراک عمرة رجب

المورد الثانی: الذی استثناه الأصحاب من کلیة المنع: ما اذا أراد إدراک عمرة رجب و خشی تقضیه إن أخّر الإِحرام الی المیقات فإنّه یجوز له الإِحرام قبل المیقات و تحسب له عمرة رجب، و إن أتی ببقیة الأعمال فی شعبان، و هو المشهور بین الأصحاب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۸۸

[...]

و فی المنتهی: و علی ذلک فتوی علمائنا. انتهی.

و فی المستند: بلا خلاف فیه یعرف و اتّفاقهم علیه منقول فی کلماتهم. انتهی.

و عن المسالک: أنه موضع نص و وفاق.

و عن المعتبر علیه اتفاق علمائنا. انتهی.

و عن الحلّی مخالفة القوم و أنّه لا یجوز.

یشهد للأول: صحیح إسحاق بن عمار عن الإِمام الصادق (علیه السلام): عن رجل یجیء معتمراً ینوی عمرة رجب فیدخل علیه الهلال قبل ان یبلغ العقیق فیحرم قبل الوقت و یجعلها لرجب أم یؤخّر الإِحرام الی العقیق و یجعلها لشعبان؟ قال (علیه السلام): فیحرم قبل الوقت لرجب فإنّ لرجب فضلًا «۱».

و صحیح معاویة بن عمار: سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: لیس ینبغی أن یحرم دون الوقت الذی وقّته رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: إلّا أن یخاف فوت الشهر فی العمرة «۲».

و مقتضی إطلاق الثانی و إن کان جواز ذلک لعمرة غیر رجب أیضاً حیث إنّ لکلّ شهر عمرة إلّا أنّه لعدم إفتاء أحد من الأصحاب بذلک فی غیر رجب، و للتعلیل فی الصحیح الأول یختص الحکم بعمرة رجب.

و هل یجب التأخیر الی آخر الوقت اقتصاراً فی تخصیص العمومات علی موضع الضرورة، أم لا یجب ذلک، بل یجوز الإِحرام قبل الضیق إذا علم عدم الإِدراک إذا أخّر الی المیقات؛ لإِطلاق النص و إطلاق المقیّد مقدّم علی إطلاق المطلق؟ وجهان

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب المواقیت حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب المواقیت حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۸۹

[...]

أظهرهما: الثانی.

و النص مختص بعمرة رجب الظاهر فی العمرة المندوبة، فإسراء الحکم الی العمرة الواجبة بالأصل یحتاج الی دلیل مفقود.

و لو علم بعدم الإِدراک فأحرم ثمّ انکشف الإِدراک فالظاهر بطلان إحرامه؛ فإنّ الحکم الظاهری لا یقتضی الإِجزاء، و موضوع جواز الإِحرام قبل المیقات هو عدم الإِدراک و المفروض الإِدراک.

و حیث إنّه فی الریاض و غیره- قیل إن کثیراً من الأصحاب لم یتعرضوا له، و لعلّ ذلک منهم خلاف فیه، فالأولی و الأحوط تجدید الإِحرام فی المیقات.

التجاوز عن المیقات بلا إحرام

الثانیة: کما لا یجوز تقدیم الإِحرام علی المیقات کذلک لا یجوز التأخیر عنه، فلا یجوز لمن اراد النسک أو دخول مکة إن لم یکن ممن یتکرر منه دخولها کالحطّاب و لم یدخلها لقتال- أن یتجاوز المیقات إلّا محرماً بلا خلاف.

و فی الجواهر: إجماعاً بقسمیه.

و فی المنتهی: و هو قول العلماء کافة.

و یشهد لعدم جواز التجاوز عن المیقات بغیر إحرام لمرید النسک نصوص کصحیح صفوان بن یحیی عن الإِمام الرضا (علیه السلام)، قال: کتبت الیه أنّ بعض موالیک یحرمون ببطن العقیق- الی أن قال- فکتب أنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله وقّت المواقیت لأهلها و من أتی علیها من غیر أهلها و فیها رخصة لمن کانت به علّة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۰، ص: ۱۹۰

]...[

فلا تجاوز المیقات إلّا من علّة «۱».

و صحیح معاویة بن عمار عن الإِمام الصادق (علیه السلام): من تمام الحج و العمرة أن تحرم من المواقیت التی وقّتها رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله لا تجاوزها إلّا و أنت محرم «۲».

و صحیح الحلبی عنه (علیه السلام) فی حدیث: لا تجاوز الجحفة إلّا محرماً «۳». و نحوها غیرها.

و هذه النصوص تدل علی عدم جواز التجاوز عن المیقات بغیر إحرام لمرید النسک و لمن یجب علیه الإِحرام، و قد دلّت النصوص المستفیضة علی أنّه لا یجوز دخول مکة بغیر إحرام إلّا فی الموردین المتقدمین و هما: من یتکرر دخوله کالحطاب، و مرید القتال، و قد ادّعی سید المدارک الإِجماع من العلماء علی عدم وجوب الإِحرام علیهما و علی من یتجاوز المیقات و لا یرید دخول مکة.

و هل یجب الإِحرام لمن لا یرید النسک و لا دخول مکة، بل کان له شغل خارجها إذا أراد دخول الحرم أم لا؟ وجهان.

یشهد للأول جملة من النصوص کصحیح عاصم بن حمید، قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): یدخل الحرم أحد إلّا محرماً؟ قال (علیه السلام): لا إلّا مریض أو مبطون «۴». و صحیح محمد بن مسلم عن الإِمام الباقر (علیه السلام) قال: سألت عنه هل

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب المواقیت حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب المواقیت حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من أبواب المواقیت حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۵۰ من أبواب الاحرام حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۰، ص: ۱۹۱

]...[

یدخل الرجل الحرم بغیر إحرام؟ قال (علیه السلام): لا إلّا مریضاً أو به بطن «۱».

و لکن المشهور لم یعملوا بها بل عن سید المدارک قد أجمع العلماء علی أنّ من مرّ علی میقات و هو لا یرید دخول مکة بل یرید حاجة فیما سواها لا یلزمه الإِحرام، انتهی.

و عن المستند حکی الفتوی بمضمون النصوص عن جمع إلّا أنه لا یخرجها عن الشذوذ، فتحمل النصوص علی الفضل او علی صورة إرادة دخول مکة.

و هل یختص عدم جواز التجاوز إلّا محرماً بالمیقات ام یعم محاذاته فلا تجوز المجاوزة عن محاذاة المیقات إلّا محرماً و إن کان أمامه میقات آخر؟ وجهان:

استدل للأول بقوله (علیه السلام) فی أحد صحیحی ابن سنان المتقدمین: فلیکن إحرامه من مسیرة ستة أمیال.

و بقوله فی الصحیح الآخر: فلیحرم منها. لکنهما مختصان بمن یرید الحج، و الأمر بالإِحرام منها إنّما یکون إرشادیاً الی الشرطیة و لا یکون حکماً مولویاً نفسیا، و علیه فالأظهر هو الثانی.

(۱) الوسائل باب ۵۰ من أبواب الاحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۹۲

]...[

لو تعذر الإِحرام من المیقات

و لو تعذر الإِحرام الجامع لجمیع القیود من المیقات لمانع من مرض و نحوه، فعن الشیخ فی النهایة جاز له أن یؤخّره عن المیقات، فإذا زال المانع أحرم من الموضع الذی انتهی الیه.

و خالفه من تأخّر عنه من جهتین:

إحداهما: ما عن ابن إدریس، و المصنّف فی المختلف و التحریر و المنتهی، و الشهید فی المسالک من أنه إذا کان مانع عنه یؤخّر کیفیة الإِحرام الظاهرة من نزع الثیاب و کشف الرأس و الارتداء و التوشیح و الائتزار، فأما النیة و التلبیة مع القدرة علیهما فلا یجوز له ذلک، إذ لا مانع له یمنع ذلک و لا ضرورة و لا تقیة، و إن ترکهما فقد ترک الإِحرام متعمداً من موضعه فیؤدّی الی إبطال حجّه.

ثانیتهما: ما عن المحقق فی الشرائع، و هو: ان المانع اذا زال یجب العود الی المیقات، فإن تعذّر جدّد الإِحرام حیث زال، و مثله ما عن المصنّف فی القواعد، و صاحب الجواهر- ره- أفاد: ذکر ذلک غیر واحد مرسلین له إرسال المسلمات.

أقول: مع قطع النظر عن الأخبار الخاصة، ما أفاده الحلّی و من تبعه متین بناءً علی ما سیأتی من أنّ لبس الثوبین و نزع المخیط لیسا من شرائط الإِحرام، بل واجبان حینه، فإنّه حینئذٍ یتمکن من الإِحرام فلا یجوز التأخیر، و لو أحرم کذلک ثمّ زال المانع لبس الثوبین و نزع المخیط من موضعه، لفرض صحة إحرامه و کونه معذوراً فی ترکهما.

و لکن فی المقام خبرین:

أحدهما: مرسل أبی شعیب المحاملی عن بعض أصحابنا عن احدهما علیهما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۹۳

]...[

السلام: اذا خاف الرجل علی نفسه أخّر إحرامه الی الحرم «۱». ثانیهما: صحیح صفوان المتقدم فی تأخیر الإِحرام عن المیقات، قال (علیه السلام): و فیها رخصة لمن کانت به علّة فلا تجاوز المیقات من غیر علّة. و الأول و إن کان مرسلًا إلّا أن الثانی صحیح.

و ما أفاده سید الریاض من أنّه لم یصرّح فی الصحیح. بخلاف ما قاله ابن إدریس الموافق للقواعد. یرد علیه: أنه و إن لم یصرّح بخلافه إلّا أنّه ظاهر فیه و الظهور حجّة عندنا و عنده.

و دعوی: أنه یحمل الصحیح علی العلة المانعة من النیة. مندفعة بکون ذلک خلاف الإِطلاق، سیّما مع ندرة العلّة الکذائیة، بل معها خلاف النص.

و أما خبر الاحتجاج المتقدم فی المیقات السابع الذی جعله صاحب الحدائق مؤیّداً لما أفاده الحلّی. فهو غیر ما نحن فیه، لتضمّنه إیقاع الإِحرام بجمیع واجباته حتی نزع المخیط و لبس الثوبین، فلا یصح الاستشهاد به للمقام، فإذاً ما أفاده الشیخ- ره- هو الصحیح.

و أما الجهة الثانیة، فالمنسبق الی الذهن من الصحیح انه یحرم من الموضع الذی زال المانع، إذ الواجب هو قطع المسافة المعینة محرماً، و قد رخّص ترک الإِحرام لمن به علّة، فمع ارتفاعها یجب الباقی، و علیه فما أفاده الشیخ- ره- متین، و إن أبیت عن استفادة ذلک من النص فسیأتی حکم من ترک الإِحرام من المیقات لعذر، فانتظر.

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب المواقیت حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۹۴

و لو تجاوزها متعمداً رجع و أحرم منها و إن لم یتمکن بطل حجّه

لو أخّر الإِحرام من المیقات

الثالثة: لو أخّر الإِحرام من المیقات، ففیه صور:

۱- أن یؤخّره عالماً عامداً.

۲- أن یکون تأخیره ناسیاً أو جاهلًا بالحکم أو الموضوع.

۳- أن یکون معذوراً فی ترکه و لم یکن جاهلًا أو ناسیاً کما لو لم یرد النسک و لا دخول مکة، أو کان ممن لا یجب علیه الإِحرام لدخولها ثمّ أراد النسک و قد تجاوز المیقات.

أما الصورة الاولی، فلا خلاف و لا إشکال فی أنه لو تجاوزها متعمداً رجع و أحرم منها إن تمکّن من ذلک و الأکثر علی أنه إن لم یتمکن بطل حجّه کما فی الجواهر، قال: بل ربما یفهم من غیر واحد عدم الخلاف فیه بیننا.

أقول: و کلام المصنف- ره- فی المنتهی و التذکرة مشعر بذلک، فانّه بعد حکمه ببطلان حجه نقل الخلاف عن بعض العامة.

و لکن فی المستند نقل عن المبسوط و المصباح و مختصره و جماعة من متأخّری المتأخّرین أنه إن أمکن یخرج من الحرم و یحرم و إلّا أحرم من موضعه و یصح حجه، و اختاره هو قده.

و لعلّ اقتصار جماعة من الفقهاء کالمحقّق فی الشرائع و المصنف- ره- فی القواعد، و غیرهما فی غیرهما علی ذکر بطلان الإِحرام من جهة إمکان صحة الحج بأن یحرم من موضعه.

و کیف کان فمقتضی القواعد و إن کان هو القول الأول، لأنّ بانتفاء الجزء

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۹۵

]...[

و الشرط ينتفى الكلّ و المشروط، إلّا أنّ صحيح الحلبى قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل ترك الإحرام حتى دخل الحرم، فقال: يرجع الى ميقات أهل بلاده الذى يحرمون منه فيحرم، فإن خشى أن يفوته الحج فليحرم من مكانه، فإن استطاع أن يخرج عن الحرم فليخرج «۱». بإطلاقه يشمل التارك عن علم و عمد، و يدلّ على صحة إحرامه و حجه إن أحرم من موضعه.

و اورد عليه بإيرادين:

أحدهما: ما فى الجواهر، قال: إنّ تقييد إطلاق دليل التوقيت الدالّ على بطلان الحج بدون الإحرام من الميقات- بإطلاق الصحيح ليس بأولى من تنزيل إطلاق صحيح الحلبى على غير الفرض- يعنى غير العامد- و هو أولى من وجوه، انتهى.

و فيه: إنّ الرجوع الى المرجّحات إنّما هو فى غير المطلق و المقيّد و العام و الخاص، و أما فيهما فيقدّم إطلاق المقيد و الخاص على إطلاق المطلق و العام بلا كلام، و نسبة صحيح الحلبى مع أدلة التوقيت نسبة العام و الخاص و المطلق و المقيد، فلا وجه لملاحظة المرجّحات، بل يقدم الصحيح.

ثانيهما: أنّ الحمل على الصحة يقتضى اختصاص الخبر بغير العامد، فإنّ حمل الترك على الأعم من العمد خلاف حمل فعل المسلم على الصحة.

و فيه: أنه إن كان محطّ نظر المورد أنّ الحمل على الصحة يقتضى انصراف الصحيح عن العامد. فيرد عليه: أنه لو سلّم فهو بدوى لا يعتنى به.

و إن كان مراده أنّ ذلك يوجب تقييد إطلاقه. فغير ظاهر الوجه، فالمتحصّل: أنّ البناء على كفاية الخروج من الحرم و الإحرام من خارجه، و مع عدم إمكانه فالإحرام

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب المواقيت حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۱۹۶

]...[

من موضعه هو الأظهر.

ثمّ ان صحيح الحلبى مختص بالعمرة المتمتع بها و الحج، و لا يشمل العمرة المفردة، فالاكتفاء فيها بالإحرام من موضعه يتوقف على العلم بعدم الخصوصية و هو مشكل، فعلى هذا لو ترك الاحرام من الميقات متعمداً و أمكنه الاحرام من أدنى الحل فهل يجوز له الاحرام منه كما أفاده صاحب الجواهر- ره- و سيد العروة و غيرهما، أم لا؟.

قال فى الجواهر: و ظاهر المتن و القواعد و غيرهما بطلان الاحرام منه و لو للعمرة المفردة، و حينئذٍ لا يباح له دخول مكة حتى يحرم من الميقات، بل عن بعض الأصحاب التصريح بذلك لكن قد يقال: إن المراد بطلانه للإحرام للحج لا للعمرة المفردة التى أدنى الحل ميقات لها اختيارى و إن أثم بتركه الاحرام عند مروره بالميقات، بل قيل: إن الأصحاب إنما صرحوا بذلك لا بطلانه مطلقا، و يمكن صرف ظاهر المتن و غيره إليه، و لعله الأقوى. انتهى.

أقول: - بعد تصحيحه بان المراد من العمرة المفردة العمرة بعد حج القران و الافراد، لما تقدم أنه- قده- ادعى الإجماع على أن أدنى الحل ميقات لخصوص تلك العمرة دون كل عمرة مفردة- إنه قد مر أن أدنى الحل إنما هو ميقاتها إذا كان المعتمر فى مكة، و إلا فيتعين عليه الاحرام من أحد المواقيت الخمسة و ليس أدنى الحل ميقاتاً لها.

اللهم إلا أن يقال: إن مراده ما لو خرج المعتمر من مكـة و تجاوز الميقات ثمّ رجع منه، و لكن يرد عليه: إنّ دليل توقيت أدنى الحلّ لا يشـمل مثل ذلك، و عليه فالمتعيّن هو الرجوع الى إطلاق أدلّة التوقيت الشامل للعمرة المفردة، فالمتحصل: عـدم الاكتفاء بالإِحرام من أدنى الحلّ فى الفرض.

و على القول بأنّ من أخّر الإِحرام من الميقات عالماً عامداً و لم يتمكن من العود

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۱۹۷

و إن كان ناسياً أو جاهلًا رجع مع المكنة

اليه بطـل حجّه و إحرامه- لا إشـكال فى وجوب قضاء الحـج عليه اذا كان مسـتطيعاً فى السـنة اللاحقـة، و أما اذا لم يكـن مسـتطيعاً فإن رجع بعد تجاوز الميقات و لمّا يدخل الحرم فلا قضاء عليه بلا خلاف نعلمه كما فى التذكرة.

و أمّا إن دخل الحرم فعن الشهيد فى المسالك: وجوب القضاء عليه لوجوب الإِحرام عليه، فإذا لم يأت به وجب قضاؤه.

و أورد عليه سـبطه السـيد السـند فى محكى المدارك بانّ الإِحرام مشروع لتحية البقعة، فإذا لم يأت به سقط، و حيث إنّ القضاء فرض مستأنف فثبوته يتوقّف على الدليل و هو منتفٍ هنا؛ لأصالة البراءة من القضاء و هو متين.

و قـد وجّه صـاحب الجواهر كلاـم الشـهيد: بأنه لعلّ مراده ما لو دخل مكـة حاجّاً و لو بإحرام من دونه، و عليه فيكون القضاء للحـج لا للإِحرام.

و فيه أولًا: أنه خلاف ظاهر عبارة المسالك.

و ثانيـاً: انه لاـ دليـل على وجوب قضـاء الحـج فى الفرض، لاختصـاص ما دلّ على وجوب قضاء من أفسـد حجّه بغير ذلك و مقتضـى الأصل عدم وجوبه، هذا كلّه فيما لو ترك الإِحرام عن علم و عمد.

لو ترك الإحرام من الميقات ناسياً أو جاهلًا

و أمّا إن تركه من الميقات و كان ناسياً أو جاهلًا بالحكم أو الموضوع و هى الصورة الثانية فلا خلاف فى أنّه رجع مع المكنة.

و فى المنتهى: اتّفقوا على وجوب الرجوع الى الميقات للناسى و الجاهل، انتهى. و قريب منه ما فى التذكرة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۱۹۸

[...]

و هو مضافاً الى كونه على وفق القاعدة، يشهد به: جملة من النصوص كصحيح الحلبى، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل ترك الإِحرام حتى دخل الحرم، فقال (عليه السـلام): يرجع الى ميقات أهل بلاده الّذى يحرمون منه فيحرم، فإن خشـى أن يفوته الحج فليحرم من مكانه، فإن استطاع أن يخرج من الحرم فليخرج «۱».

و صـحيح معاويـة بن عمـار عن أبى عبـد اللّه (عليه السـلام) عن امرأة كانت مع قوم فطمثت فأرسـلت اليهم فسألتهم فقالوا: ما نـدرى أ عليـك إحرام أم لاـو أنت حائض، فتركوها حتى دخلت الحرم، فقال (عليه السـلام): إن كان عليها مهلـة فترجع الى الوقت فلتحرم منه، فإن لم يكن عليها وقت فلترجع الى ما قدرت عليه بعد ما تخرج من الحرم بقدر ما لا يفوتها «۲».

و صحيح الحلبى عن الامام الصادق (عليه السلام) عن رجل نسى أن يحرم حتى دخل الحرم، قال (عليه السلام): قال أبى (عليه السلام) يخرج الى ميقـات أهـل أرضه، فـإن خشـى أن يفوته الحـج أحرم من مكانه، فإن اسـتطاع ان يخرج من الحرم فليخرج ثمّ ليحرم «۳». و نحوها غيرها.

و الثالث و إن كان مختصاً بالناسی، و الثانی مختصاً بالجاهل بالحكم إلّا أنّ الأول عام شامل لهما و للجاهل بالموضوع.

و من الغريب أنّ بعض الأعاظم سلّم شمول ذلک للعالم العامد، و مع ذلک ادّعى فى المقام أنّه ليس فى النصوص تعرّض لحكم الجاهل بالموضوع، قال: و لكن يمكن

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب المواقيت حديث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب المواقيت حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب المواقيت حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۱۹۹

]...[

استفادته من النصوص الواردة فى غيره لا سيّما و كون الحكم إجماعياً.

و بهذه النصوص يقيّد إطلاق ما دلّ على أنّه يخرج من الحرم و يهلّ بالحج كخبر أبى الصباح الكنانى، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل جهل أن يحرم حتى دخل الحرم كيف يصنع؟ قال (عليه السلام) يخرج من الحرم ثمّ يهلّ بالحجّ «۱». و يحمل على صورة عدم إمكان الرجوع الى الميقات.

كما أنّ بها يقيّد إطلاق ما دلّ من النصوص على أنّه يحرم من مكانه كخبر سورة بن كليب، قال: قلت لأبى جعفر (عليه السلام): خرجت معنا امرأة من أهلنا فجعلت الإحرام فلم تحرم حتى دخلنا مكة و نسينا أن نأمرها بذلک، قال (عليه السلام): فمروها فلتحرم من مكانها من مكة أو من المسجد «۲». و يحمل على صورة تعذر الرجوع الى الميقات.

و أما خبر على بن جعفر عن أخيه (عليه السلام) عن رجل ترک الإحرام حتى انتهى الى الحرم فأحرم قبل أن يدخله، قال (عليه السلام): إن كان فعل ذلک جاهلًا فليبن- هكذا فى الوسائل- مكانه ليقضى، فإنّ ذلک يجزيه إن شاء اللّه تعالى، و ان رجع الى الميقات الذى يحرم منه أهل بلده فإنّه أفضل «۳». الصريح فى عدم وجوب الرجوع الى الميقات مع التمكن منه، فلضعفه فى نفسه؛ لأنّ عبد اللّه بن الحسن لم يوثّق، و لإعراض المشهور عنه، بل لا قائل به كما فى الجواهر لا بدّ من طرحه.

قال فى المستند: لو تعذر رجوع الناسى أو الجاهل الى الميقات فليرجع الى قرب الميقات بقدر الإمكان وفاقاً للشهيد و بعض آخر.

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب المواقيت حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب المواقيت حديث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب المواقيت حديث ۱۰.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۰۰

]...[

و عن الشهيد- قده- الاستدلال له بقاعدة الميسور.

و لكن يرد عليه أولًا: أنّها غير تامة فى أجزاء الواجب.

و ثانياً: أنها لو تمت يخرج عنها بإطلاق النصوص المتضمنة أنه يحرم من مكانه أو بعد ما يخرج من الحرم.

و قد يستدلّ له بصحيح معاوية المتقدم: فلترجع الى ما قدرت عليه بعد ما تخرج من الحرم بقدر ما لا يفوتها.

و عن سید المدارک بعد نقل الصحیح: أنه یمکن حمله علی الاستحباب، لعدم وجوب ذلک علی الناسی و الجاهل مع الاشتراک فی العذر، و لموثّق زرارة فی المرأة المذکورة الحاکم بأنّها تحرم من مکانها.

و فیه: أنّ عدم وجوبه علیها أول الکلام، و الاشتراک فی العذر قیاس مستنبط، و الموثّق مطلق یحمل علی المقید و هو الصحیح.

فالحقّ فی الجواب عنه أن یقال: إنّ مقتضی جملة من النصوص کصحیحی الحلبی المتقدّمین، و خبر أبی الصباح المتقدم، و صحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل مرّ علی الوقت الذی یحرم الناس منه فنسی أو جهل فلم یحرم حتی أتی مکة فخاف ان رجع الی الوقت أن یفوته الحج. فقال (علیه السلام): یخرج من الحرم و یحرم و یجزیه ذلک «۱». بأنّه إن لم یتمکن من الرجوع الی المیقات یخرج من الحرم إن قدر و یحرم منه و یجزیه.

و بها یقیّد إطلاق صحیح معاویة الدالّ علی أنّ المرأة إن تقدر علی الرجوع الی المیقات فلترجع الی ما قدرت بقدر ما لا تفوتها الحجّ؛ فإنّه مطلق من حیث

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب المواقیت حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۰۱

[...]

الرجوع الی خارج الحرم أو أزید منه، فیقیّد إطلاقه بالنصوص المتقدمة.

فان قیل: إنّهما مثبتان فکیف یحمل المطلق علی المقید.

قلنا: إنَّ قوله (علیه السلام) فی صحیح ابن سنان: یجزیه ذلک. یدلّ علی عدم لزوم الإحرام من ما فوق ذلک و إن قدر علیه، مع أنّ حمل هذه النصوص علی ما اذا لم یقدر علی الرجوع فی الجملة الی ما فوق الحرم حمل علی الفرد النادر جدّاً، و هو بعید غیر صحیح.

أضف الی ذلک کلّه أنّ الصحیح فی خصوص الجاهل بالحکم، و التعدّی یحتاج الی دلیل مفقود.

فتحصّل: انّ الجاهل أو الناسی إذا ترک الإحرام من المیقات یرجع الی الوقت مع المکنة، و إلّا فإن دخل الحرم یخرج منه و یحرم.

و إن لم یتمکّن من الرجوع الی الوقت و لم یدخل الحرم و لکن أمامه میقات آخر فهل یحرم من مکانه، أو یؤخّر الإحرام الی ذلک المیقات؟ وجهان؟ أقواهما: الثانی لعموم دلیل ذلک المیقات، فإنّه و إن لم یکن میقاتاً مع عدم العذر لکن لا کلام فی أنّه میقات معه، و نصوص الباب الدالّة علی أنّه یحرم من موضعه اذا لم یتمکّن من الرجوع الی المیقات موردها ما لو علم و تذکّر و هو فی الحرم و هو غیر ما نحن فیه.

و عن الشهید الثانی فی المسالک، و سبطه السید فی المدارک، و صاحب الجواهر فی الجواهر: أنّه مع إمکان العود الی میقات أهل بلاده لا یجب العود إن کان أمامه میقات آخر.

و استدلّ له بأنّه أیضاً میقات لمن مرّ به عند وصوله، و بأنّه یجتزی بالإحرام منه عن الاختیار فضلًا عن العذر.

و لکن ظاهر أکثر نصوص الباب تعیّن العود الی میقات أهل بلاده، و بها یقیّد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۰۲

و أحرم من موضعه إن لم یتمکّن

إطلاق صحیح معاویة المتقدم المتضمّن: فلترجع الی الوقت فلتحرم منه. لو لم یکن المراد منها المیقات الذی عبروا علیه حین سألتهم المرأة، و کذا یقیّد به إطلاق دلیل ذلک الوقت.

هـذا کله فیمـا اذا تمکّن من الرجوع الی المیقات أو الی خارج الحرم، فقـد عرفت انّه یرجع الیه و یخرج من الحرم مع التمکن و إن لم یتمکّن من ذلک فقد طفحت کلماتهم بأنّه أحرم من موضعه ان لم یتمکّن.

و فی کثیر من الکلمات دعوی نفی الخلاف فیه الإجماع علیه و النصوص المتقدمهٔ شاهدهٔ به.

لو ترک الإِحرام عن عذر

و أمّا الصورهٔ الثالثـهٔ، و هی مـا ترک الإِحرام عن عـذر غیر النسـیان و الجهل فالظاهر إجراء حکم الناسـی فیها، لا لما فی الجواهر من فحوی النصوص الواردهٔ فیه و فی الجاهل، بل هو أعـذر من الناسـی و أنسب بالتخفیف، فإنّ ذلک قیاس مسـتنبط، بل لإِطلاق صـحیح الحلبی المتقدم بالتقریب الذی مرّ فی العالم العامد.

نعم فی خصوص من کـان مغمی علیه ورد خبر دالّ علی أنّه یحرمه رجـل، و هو مرسـل جمیل عن إحـداهما (علیه السـلام) فی مریض اغمی علیه فلم یعقل حتی أتی الوقت، قال (علیه السلام) یحرم عنه رجل «۱».

و المراد به أنه یحرم به رجل، و یتولّی النیـهٔ النائب، و یجنبه محرّمات الإِحرام، لا أنّه ینوب عنه فی الإِحرام، و لازم ذلک عـدم وجوب العود الی المیقات بعد إفاقته و إن

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب المواقیت حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۰۳

[...]

کان ممکناً، و هو و إن کان مرسـلًا، إلّا أنّه عن جمع من الأعیان کالشـیخ فی النهایهٔ و المبسوط و التهذیب، و الأحمدی، و المهذّب، و الجـامع، و المحقق فی المعتبر، و المصـنف فی القواعـد، و الشـهید فی الـدروس و غیرهم فی غیرهـا: العمـل به، و علیه فضـعفه منجبر بالعمل.

و لکن لـو لم یحرم به أحـد یلحقه حکم غیره من ذوی الأعـذار، کمـا أنّ فی غیر مریـد النسـک إذا لم یتمکّن من العـود الی المیقـات إشکالًا، فإنّ شمول إطلاق صحیح الحلبی له لا یخلو عن إشکال؛ فإنّ دعوی انصرافه الی من ترک الإِحرام و هو یرید النسک من جههٔ ظهور قول السائل: ترک الإِحرام. فی ترکه لما لا ینبغی ترکه؛ فإنّه المحتاج الی السؤال، قریبـهٔ، و علیه فالصـحیح لا یشـمله، و مقتضـی القاعدهٔ عدم صحهٔ حجّه.

لو نسی المتمتّع الإِحرام للحجّ

الرابعهٔ: لو نسـی المتمتّع الإِحرام للحج بمکهٔ فتارهٔ یتذکّر و هو فی عرفات، و اخری یتذکّر و هو فی المشـعر أو بعد الافاضهٔ منه، و ثالثهٔ یتذکّر و قد أتی بجمیع الأعمال.

أمّا الصورهٔ الاولی، فمقتضی القاعدهٔ أنّه إذا تمکّن من العود وجب، لوجوب الإِتیان بالمأمور به علی وجهه.

و لکن صـحیح علی بن جعفر عن أخیه (علیه السـلام) عن رجل نسـی الإِحرام بالحـج فذکر و هو بعرفات ما حاله؟ قال (علیه السـلام): یقول: اللّهم علی کتابک و سنهٔ نبیک فقد تم إحرامه، فإن جهل أن یحرم یوم الترویهٔ بالحج حتی رجع الی بلده إن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۰۴

[...]

کان قضـی مناسـکه کلّها فقد تم حجّه «۱» - یـدلّ بإطلاقه علی عـدم وجوب العود الی المیقات و صـحة حجّهٔ و إحرامه لو أحرم من موضعه.

و أفاد بعض الأعاظم: أنّ النصوص المتقدمهٔ الدالهٔ علی لزوم الإحرام من المیقات مع المکنهٔ تقیّده.

و فیه: أنّها فی نسیان إحرام العمرهٔ من میقاتها، و الصحیح فی نسیان إحرام الحج من مکهٔ، فلا یکونان فی مورد واحد، کی یقیّد إطلاق الصحیح بها.

فما عن المصنف فی المنتهی و التـذکرهٔ من أنّه لو نسـی الإحرام بالحجّ حتی حصل بعرفات أحرم من موضـعه و صحّ حجّه هو الظاهر من الأدلّهٔ و لو لم یتمکّن من العود الی مکهٔ أحرم من موضعه بلا کلام، و علیه اتّفاق النص و الفتوی.

و أمّا صورهٔ الثانیهٔ، فعن جماعهٔ منهم: الشهید فی الدروس: أنّه یصح حجّهٔ، و تردد سید المدارک فی الحکم.

و استدلّ للأول بحـدیث رفع النسیان بتقریب أنّ الحـدیث وارد فی مقام الامتنان، و مقتضـی الامتنان رفع قیدیـهٔ الإحرام من مکـهٔ فی الفرض بالخصوص فیصحّ حجّه حینئذٍ، لإتیان المأمور به علی وجهه.

و فیه: أنّ حدیث الرفع إنّما یرفع الحکم و لا یصلح للوضع، و حیث أنّ رفع الجزئیهٔ و الشرطیهٔ إنّما یکون برفع الأمر بالکلّ فهو رافع له، و لا یصلح لإثبات الأمر بالباقی، فما أتی به غیر مأمور به، و تمام الکلام فی محلّه.

و ربما یستدلّ له بما دلّ علی أنّ من نسـی الإحرام حتی قضـی المناسک کلّها صحّ حجّهٔ حیث إنّه یدلّ علی حکم نسیان الإحرام فی البعض بالأولویهٔ، و هو حسن

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب المواقیت حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۰۵

و لو نسی الإحرام حتی کملت مناسکه صحّ حجه علی روایهٔ

سیّما بملاحظهٔ ما ورد فی نسیانه ثمّ تـذکّر و هو فی عرفات الـدالّ علی الصـحهٔ؛ فإنّ أهل العرف یفهمون من ضمّ أحدهما بالآخر أنّ حکم التذکّر فی المشعر و بعده أیضاً کذلک.

و أما الصورهٔ الثالثهٔ و هی ما لو نسـی الإحرام حتی أکمل مناسـکه فالمشـهور بین الأصـحاب أنه یجزیه نیته اذا کان قد نوی ذلک فقد صحّ حجّه.

و علی ذلـک روایـهٔ و هی مرسل جمیل عن بعض أصـحابنا عن أحـدهما علیهما السـلام فی رجل نسـی أن یحرم أو جهل و قـد شـهد المناسک کلّها و طاف و سعی، قال (علیه السلام) یجزیه نیته إذا کان قد نوی ذلک فقد تمّ حجّه و إن لم یهل «۱».

و اورد علیه بإیرادین:

۱- ما عن المدارک و هو أنّه ضعیف، للإرسال.

و فیه: إنّه بعـد إفتاء المشـهور به، بل عن الـدروس أنه فتوی الأصـحاب إلّا ابن إدریس- لا محالـهٔ ینجبر ضـعفه سـیما و أنّ الراوی عن جمیل ابن أبی عمیر.

۲- ما عن الدروس من أنه یدلّ علی الصـحهٔ فیما لو کان المنسـی التلبیهٔ لا النیهٔ و فیه: ما عن المدارک: أنّ ظاهر قوله: إذا کان قد نوی ذلک. أنّه نوی الحـج بجمیع أجزائه جملـهٔ لا ـ نوی الإحرام، بقرینـهٔ ذکر الجاهـل مع الناسـی و الجاهـل لا یتأتّی منه نیـهٔ الإحرام و هو

واضح.

و أما الاستدلال له بما یأتی فی الجاهل اما بأنّ الناسی أعذر من الجاهل، أو لشمول الجهل للنسیان کما عن کشف اللثام. فغیر صحیح؛ لمنع الثانی، و کون الأول قیاساً.

و هل نسیان الإِحرام من المیقات للعمرة أیضاً کذلک کما هو المشهور بین

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب المواقیت حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۰۶

]...[

الأصحاب، أم لا؟ وجهان.

وجه الأول: شمول المرسل لنسیان عمرة التمتع لکونها جزءاً للحج فیشملها إطلاق المرسل، و یثبت فی العمرة المفردة بعدم الفصل أو بالأولویة.

وجه الثانی: انّ المرسل فی خصوص نسیان إحرام الحجّ و التعدّی الی العمرة لا یخرج عن القیاس، أفاده سید المدارک، و الأول أظهر.

هذا کله فی نسیان المتمتّع الإِحرام للحج، و لو جهلة فإن کان قضی المناسک کلّها صحّ حجّه بلا خلاف.

و یشهد به ذیل صحیح علی بن جعفر المتقدم: فإن جهل أن یحرم یوم الترویة بالحج حتی رجع الی بلده إن کان قضی مناسکه کلّها فقد تم حجّه و إلّا فحکمه حکم الناسی، لأنّ صدر صحیح علی بن جعفر المتضمّن لحکم التذکر فی عرفات فی الناسی، و ذیله المتضمّن للتوجّه بعد قضاء المناسک کلّها فی الجاهل، و هذا کاشف عن اتّحاد حکمهما کما فهمه الأصحاب.

[الموضع الأول] حقیقة الإِحرام

ثمّ إنّه یقع الکلام فی الإِحرام، و الکلام فیه فی مواضع:

۱- فی حقیقته.

۲- فی واجباته.

۳- فی ما یستحب فیه و قبله.

۴- فی تروکه.

۵- فی أحکامه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۰۷

]...[

أما الأول، فقد اختلفت کلمات القوم فی حقیقة الإِحرام علی أقوال:

الأول: أنّ الإِحرام عبارة عن إیقاع التلبیة المقارنة لنیة الحج أو العمرة فی الموضع المعیّن نسب ذلک الی الشیخ فی التهذیب و الاستبصار، بل الی الأکثر، بل نقل علیه الإِجماع فی کثیر من الکتب کالانتصار و الخلاف و الجواهر و الغنیة و غیرها.

الثانی: أنه عبارة عن النیة. و هو المنسوب الی الجمل و المبسوط و المسالک.

الثالث: أنّه عبارة عن النیة و التلبیة. حکی عن ابن إدریس.

الرابع: أنه مركّب من النية و التلبية و لبس الثوبين. نسب ذلك الى المصنف فى المختلف.

الخامس: أنه عبارة عن توطين النفس ترك المنهيات المعهودة الى أن يأتى بالمحلّ. و هو الذى ذهب اليه الشهيد ره.

السادس: أنه الحالة الحاصلة للشخص من التزام ترك المحرمات أو نية ترك المحرّمات. و هناك وجوه اخر لم أظفر بقائلها.

و من يقول بأنه عبارة عن النيـة. ليس مراده نية الإِحرام، كى يرد عليه ما أورده بعض الأعاظم بأنّ الإِحرام فعل اختيارى يقع تارة عن نية و اخرى لاعنها و من المعلوم أنّ النية لا تكون موضوعةً للنية، بل المراد نية ترك المحرّمات أو نية الأعمال أو نيتهما معا، فإشكال عدم المعقولية فى غير محلّه.

و أمّا النصوص فهى مختلفة و على طوائف.

الاولى: ما يظهر منها دخل التلبية فى الإِحرام أو كونه هو التلبية خاصة كصـحيح معاوية بن وهب عن الإِمام الصادق (عليه السـلام) عن التهيّؤ للإِحرام، فقال: فى مسـجد الشـجرة فقد صلّى فيه رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و قد ترى اناساً يحرمون فلا تفعل حتى تنتهى الى البيداء حيث الميل فتحرمون كما أنتم فى محاملكم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٢٠٨

]...[

تقول: لبيك اللهم لبيك ... الى آخره «١».

و صـحيح الحلبى عنه (عليه السلام) فى حديث: وقّت لأهل المدينة ذا الحليفة و هو مسجد الشجرة كان يصلى فيه و يفرض الحج، فإذا خرج من المساجد و سار و استوت به البيداء حين يحاذى الميل الأول أحرم «٢». فإنّ ما يفعل فى المسجد هو النية و العزم على الحج، و ما يفعل فى البيداء هو التلبية، و أطلق عليها الإحرام.

و صـحيح البزنطى عن أبى الحسن (عليه السلام) عن رجل متمتع كيف يصنع؟ قال (عليه السلام): ينوى العمرة و يحرم بالحج «٣». فإنّ المراد بالإِحرام التلبية، كما يشـهد به صـحيح أحمد، قلت لأبى الحسن على بن موسـى (عليه السلام) كيف أصنع إذا أردت أن أتمتّع؟ فقال: لبّ بالحجّ و انو المتعة. الحديث «۴».

و صـحيح معاويـة بن عمار عن الإِمام الصادق (عليه السـلام) يوجب الإِحرام ثلاثة أشـياء: التلبية و الإِشـعار و التقليد، فإذا فعل شـيئاً من هذه الثلاثة فقد أحرم «۵».

و يمكن أن يسـتظهر ذلـك من النصوص الآتيـة فى محلّهـا المتضـمّنة أنّه يجوز كـلّ فعل يحرم على المحرم قبل التلبيـة الموافقـة لعمل الأصحاب.

و لكن بإزاء تلك جملـة من الأخبار صـريحة أو ظاهرة فى كون الإِحرام غير التلبيـة كصـحيح معاويـة بن عمار عن أبى عبـد اللّه (عليه السلام) صلّ المكتوبة ثمّ أحرم بالحج أو بالمتعة و اخرج بغير تلبية حتى تصعد الى البيداء الى أول ميل من يسارك فإذا

---

(١) الوسائل باب ٣۴ من أبواب الاحرام حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب المواقيت حديث ۴.

(٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الاحرام حديث ١- ۴.

(۴) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الاحرام حديث ۴.

(۵) الوسائل باب ١٢ من أبواب أقسام الحج حديث ٢٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٢٠٩

[...]

استوت بک الأرض راکباً کنت أو ماشیاً فلبِّ «۱». و مثله صحیحاه الآخران.

و خبر المفید قال (علیه السلام): إذا أحرمت من مسجد الشجرة فلا تلبّ حتی تنتهی الی البیداء «۲».

و صحیح هشام بن الحکم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: إنّ أحرمت من غمرة و من برید البعث صلّیت و قلت کما یقول المحرم فی دبر صلاتک، و إن شئت لبّیت من موضعک، و الفضل أن تمشی قلیلًا ثمّ تلبّی «۳».

و خبر إسحاق بن عمار عن أبی الحسن (علیه السلام)، قال: قلت: له: إذا احرم الرجل فی دبر المکتوبة أ یلبی حین ینهض به بعیره أو جالساً فی دبر الصلاة؟ قال: أیّ ذلک شاء صنع «۴». الی غیر ذلک من الأخبار التی تکون بهذا المضمون.

و أیضاً الأخبار المستفیضة الدالّة علی لزوم الإحرام من المیقات و عدم جواز تأخیر الإحرام المتفق بین الأصحاب علی العمل بها اذا انضمّ الیها نصوص مستفیضة اخری دالّة علی جواز تأخیر التلبیة عنه المختلف فیه بینهم تکون ظاهرةً بل صریحةً فی عدم کون التلبیة من الإحرام، بل هی واجبة فیه.

و کذا لا- یناسب جزئیة التلبیة للإحرام و لا کونه هی قول کثیر منهم لو عقد الإحرام و لم یلبّ لم یلزمه کفارة بما فعله، بل نصوص کثیرة تدلّ علی ذلک کصحیح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی الرجل یقع علی أهله بعد

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب الاحرام حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۳۴ من أبواب الاحرام حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۳۵ من أبواب الاحرام حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۳۵ من أبواب الاحرام حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۱۰

[...]

ما یقعد الإحرام و لم یلبّ، قال (علیه السلام): لیس علیه شیء «۱».

و صحیحه الآخر: أنه صلّی رکعتین فی مسجد الشجرة و عقد الإحرام ثمّ خرج فأتی بخبیص فیه زعفران فأکل منه «۲».

و رواه الصدوق بإسناده عن ابن الحجاج إلّا أنه قال: فأکل قبل أن یلبّی منه.

و صحیح جمیل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما (علیه السلام) أنه قال فی رجل صلّی فی مسجد الشجرة و عقد الإحرام و أهلّ بالحج ثمّ مس الطیب و أصاب أو وقع علی أهله، قال (علیه السلام): لیس بشیء حتی یلبّی «۳».

و خبر حفص بن البختری عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی من عقد الإحرام فی مسجد الشجرة ثمّ وقع علی أهله قبل أن یلبّی، قال (علیه السلام): لیس علیه شیء «۴». الی غیر ذلک من النصوص الکثیرة، و کذا عدّهم التلبیة أحد واجبات الإحرام الی غیر ذلک من النصوص و الفتاوی غیر المنطبقة علی کون الاحرام هو التلبیة أو کونها داخلة فی حقیقته.

و الجمع بین المتنافیین إنما یکون بأحد وجهین: إمّا بأن یقال: إنّ ما یجوز تأخیره هو الإجهار بالتلبیة دون نفسها، أو بحمل ما دلّ علی عدم انعقاد الإحرام إلّا بالتلبیة و تضمّن إطلاق الإحرام علیها علی أنّه ما لم یلبّ له ارتکاب المحرّمات و لا کفّارة علیه و إن لم یجز له فسخ النیة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الاحرام حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الاحرام حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الاحرام حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الاحرام حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۱۱

]...[

و حیث إنّ الجمع الأول لا یقبله اکثر أخبار جواز تأخیر التلبیـة إلّا بتکلیف بعیـد فالمتعیّن هو الثانی، و علی ذلک فالتلبیـة غیر داخلة فی حقیئة الإحرام، فیسقط القول الأول و الثالث و الرابع.

و أمّا لبس الثوبین فلم یرد خبر موهم بدخلة فی حقیقته، بـل الأخبـار الدالّـة علی جواز تبـدیل ثوبی الإحـرام و غسـلهما و مـا شـاکل کالصریحة فی عدم دخله فیه.

و کذا تروک الإحرام و إن کان فی بعض الأخبار إحرام الرجل فی رأسه و إحرام المرأة فی وجهها «۱»، و هو یوهم دخلها فیه، و لکن بعـد ملاحظـة النصوص سیما ما دلّ علی عدم بطلان الإحرام بعدم تحقّق تلک التروک یقطع بعدم دخلها فیه کیف و المحرم إذا فعل جمیع المحرّمات من ابتداء إحرامه الی أن یحلّ لا یخرج عن کونه محرماً.

و بـذلک یظهر فسـاد مقایسته بـالصوم، فـإنّ الصائم اذا اسـتعمل المفطر خرج عن کونه صائماً بخلاف المحرم، فإنّه لا ینتقض الإحرام بفعلها، بل الإحرام بمجرد حصوله یبقی للمکلّف الی أن یحلّ بالمحلّ فهو باقٍ بنفسه.

و أمـا النیـة، فقـد اسـتدلّ علی کونها هی الإحرام بجملـة من النصوص کصـحیح معاویـة بن عمار عن الامام الصادق (علیه السـلام): لا یکون الإحرام إلّا فی دبر صـلاة مکتوبـة أو نافلة، فإن کانت مکتوبة أحرمت فی دبرها بعد التسـلیم، و إن کانت نافلة صـلّیت رکعتین و أحرمت فی دبرهما، فإذا انفتلت من صـلاتک فأحمد اللّه و أثن علیه و صلّ علی النبی صـلّی اللّه علیه و آله و تقول: اللّهم إنّی أسألک أن تجعلنی ممن اسـتجاب لـک- الی أن قـال فیه- احرّم لک شـعری و بشـری و لحمی و دمی و عظامی و مخّی و عصبی من النساء و الثیاب و الطیب «۲».

(۱) الوسائل باب ۴۸ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الاحرام حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۱۲

]...[

و خبر عبد اللّه بن سـنان عنه (علیه السلام): إذا أردت الإحرام و التمتّع فقل: اللّهم إنّی أردت ما أمرت به من المتمتّع بالعمرة الی الحج فیسِّر ذلـک لی و تقبله منیّ و أعنّی علیه و حلّنی حیث حبسـتنی بقـدرک الـذی قـدرت علیّ، احرّم لـک شـعری و بشـری من النساء و الطیب و الثیاب «۱».

و خبر أبی الصـلاح مولی بسام الصیرفی، قال: أردت الإحرام بالمتعة، فقلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): کیف أقول؟ قال: تقول: اللّهم إنّی ارید التمتّع بالعمرة الی الحج علی کتابک و سنة نبیک، و إن شئت أضمرت التی ترید «۲». و نحوها و غیرها.

أقول: إنّ غایـة ما یسـتفاد من هـذه النصوص تحقّق الإحرام فی تلک الحال، و أمّا کونه عبارة عن النیـة فلیس فی شـیء منها ذلک، بل

ظاهر قوله: احرّم لک شعری و بشری ... الی آخره، أنه عبارة عمّا هو المتفاهم عرفاً من إطلاق لفظ الإِحرام و هو توطین النفس علی ترک المنهیات و إنشاء الالتزام بالتروک؛ فالإِحرام عبارة عن الحالة النفسانیة و هی الالتزام النفسانی الذی هو فعل اختیاری، نظیر الالتزام بصحة ما جاء به النبی صلّی اللّه علیه و آله الذی هو الإِسلام، و الالتزام فی باب العقود و الإِیقاعات، و علی ذلک ینطبق الأخبار، و هو المنسبق الی الذهن من لفظ الإِحرام.

و دعوی: أنّ الإِحرام هو الحالة النفسانیة الحاصلة من هذا الالتزام مندفعة: بأنّ تلک الحالة بما أنّها لیست من الموجودات العینیة، فلا محالة تکون من الامور الاعتباریة، فیسأل عن دلیلة و هو مفقود.

فالمتحصل ممّا ذکرناه: أن الإِحرام عبارة عن الالتزام و البناء النفسانی علی ترک

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الاحرام حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الاحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۰، ص: ۲۱۳

و الواجب فی الإِحرام النیة

المحرّمات، و قد جعل الشارع الأقدس لذلک قیوداً، و حدوداً و حکم بعدم الخروج عنه بعد تحقّقه إلّا بالمحلّ، و هذا هو الذی بنی علیه الشهید- قده- و صاحب المدارک، و أظنّ أنّ القائلین بأنّه عبارة عن النیة یکون مرادهم ذلک، و اللّه تعالی أعلم.

[الموضع الثانی الواجب فی الإحرام]

اشارة

من واجبات الإِحرام النیة و أما الموضع الثانی ف الواجب فی الإِحرام امور ثلاثة:

الأول: النیة

اشارة

بلا خلاف فیه، بل الإِجماع بقسمیه علیه، بل المحکی منه مستفیض، کذا فی الجواهر.

و المراد بها القصد الیه، و الوجه فی ذلک- مضافاً الی أنّ الفعل غیر الصادر عن القصد و الإِرادة لا یکاد یتّصف بالوجوب، لقبح التکلیف بما هو خارج عن الاختیار، و مضافاً الی ما سیأتی من النصوص، و إلی الأخبار العامة- ما عرفت من أنّ الإِحرام من العناوین القصدیة فلا یعقل تحقّقه بدون القصد، و هو نظیر العقود و الإِیقاعات لا یتحقّق بدونه، فهذا ممّا لا ینبغی الکلام فیه، إنّما الکلام فی امور:

۱- أنّ الإِحرام بما أنّه من أجزاء الحج أو العمرة- و قد مرّ دلالة الآیة الشریفة و النصوص علی أنّ الحج و العمرة من العبادات- فهو من العبادات، و دخل القربة و الخلوص فیها من القضایا التی قیاساتها معها فیعتبر فیه قصد القربة.

۲- عن الشیخ فی المبسوط: الأفضل أن تکون- أی النیة- مقارنة للإِحرام، فإن فاتت جاز تجدیدها الی وقت التحلّل، انتهی.

و عن المصنف: الإِیراد علیه فی المختلف بقوله: و فیه نظر، فإن الأولی إبطال ما لم یقع بنیته، لفوات الشرط.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۱۴

[...]

و عن کشف اللثام توجیه کلام الشیخ بأن نظره الی أنّ التروک لا تفتقر الی النیة، و لمّا اجمع علی اشتراطه بها کالصوم قلنا بها فی الجملة و لو قبل التحلّل بلحظة، إذ لا دلیل علی أزید من ذلک، و إنّما کان الأفضل المقارنة، لأنّ النیة شرط فی ترتّب الثواب علی الترک.

أقول: یرد علی ما أفاده امور:

الأول: ما عرفت من أنّ الإِحرام عبارة عن الالتزام و البناء النفسانی علی ترک المحرّمات لا أنّه هو التروک، و الفرق بینه و بین الصوم الذی هو عبارة عن ترک المفطرات فی غایة الوضوح، و لذا لو أتی باحد المفطرات ینتقض صومه، بخلاف الإِحرام الذی لو أتی بجمیع المحرّمات لا ینتقض.

الثانی: ما عرفت من أنّ الإِحرام لا یعقل تحقّقه بلا نیة، و حیث إنّه من العبادات فیعتبر فیه الخلوص و القربة من أول تحقّقه.

الثالث: انّه لو اغمض عن جمیع ما ذکرناه و سلّم کون التروک هو الإِحرام لا محالة یکون التلبیة و لبس الثوبین أیضاً داخلین فیه، و هما من الأفعال.

الرابع: أن ما یظهر منه من أنّ التروک لا تحتاج الی النیة، غیر ظاهر الوجه، إذ لو کان الترک واجباً کیف لا یکون محتاجاً الیها، نعم فی خصوص باب الصوم دلّ الدلیل علی عدم اعتبار نیة القربة، فلو لم یشرب لعدم التمکّن منه لا یکون الصوم باطلًا، بل یصح و إن لم یکن ترکه الشرب عبادیاً و قربیاً حینئذٍ، و لذا قالوا: إنّ عبادیة الصوم فاعلیة لا فعلیة، فتحصّل: إنّ الأظهر اعتبار المقارنة للشروع فلا یکفی حصولها فی الأثناء، فلو ترکها وجب تجدیده.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۱۵

[...]

تعیین الإِحرام فی النیة

۳- یعتبر فی النیة تعیین کون الإِحرام لحجّ أو عمرة، و أنّ الحجّ تمتّع أو قران أو إفراد، و أنّه حجّة الإِسلام أو الحج النذری أو الندبی، فلو نوی الإِحرام من غیر تعیین و أوکله الی ما بعد ذلک بطل.

و عن المبسوط و المهذّب و الوسیلة و التذکرة و المنتهی و کشف اللثام: أنّه لو نوی الإِحرام مطلقاً و لم یذکر لا حجّاً و لا عمرةً انعقد إحرامه و کان له أن یصرفه الی أیّهما شاء.

و یمکن الاستشهاد للأول بوجوه:

الأول: أنّ الإِحرام من أجزاء النسکین، و حیث إنّ عنوان المتعة و أخویه من العناوین القصدیة المعتبرة، و لذلک بنینا علی لزوم قصد المتعة فی حجّ التمتّع، فلا بدّ من قصد العنوان القصدی المأخوذ فی المأمور به.

الثانی: أنّ الإِحرام إذا کان صالحاً لوقوعه امتثالًا لأوامر متعددة، فلو لم یقصد أحدها المعیّن لا یقع امتثالًا لشیء منها؛ إذ وقوعه امتثالًا للجمیع غیر ممکن، و لأحدها دون غیره ترجیح بلا مرجّح، فلا محالة لا یقع امتثالًا لشیء منها.

الثالث: النصوص الکثیرة الدالّة علی لزوم قصد المتعة حین الإِحرام المسریة الی سائر الأنواع بعدم القول بالفصل کصحیح البزنطی عن

أبى الحسن (عليه السلام) عن متمتّع كيف يصنع؟ قال (عليه السلام): ينوى العمرة و يحرم بالحج «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب الاحرام حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۲۱۶

[...]

و خبر أبان بن تغلب، قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام) بأى شيء اهلّ؟ فقال (عليه السلام): لا تسمّ حجّاً و لا عمرةً و أضمر فى نفسك المتعة، و إن أدركت كنت متمتعاً و إلّا كنت حاجّاً «۱».

و صحيح أحمد، قلت لأبى الحسن على بن موسى (عليه السلام) كيف أصنع إذا أردت أن أتمتّع؟ فقال (عليه السلام): لبّ بالحج و انو المتعة «۲». الى غير ذلك من النصوص الكثيرة المعتضدة بأخبار الدعاء حال الإِحرام المتضمنة لتعيينه.

و استدل للقول الآخر بوجوه:

۱- ما عن كشف اللثام من أنّ النسكين فى الحقيقة غايتان للإِحرام غير داخلين فى حقيقته، و لا يختلف حقيقة الإِحرام نوعاً و لا صنفاً باختلاف غاياته، فالأصل عدم وجوب التعيين.

و فيه أولًا: أنّ الإِحرام من أجزاء النسكين.

و ثانيا: على فرض كونهما غايتين له يردّ هذا الوجه الوجه الثانى الذى ذكرناه، و ليس من قبيل الوضوء بالنسبة الى الصلاة، فإنّه مشروع لنفسه، فيمكن أن يتعبد به لنفسه من دون نية غاية، بخلاف الإِحرام فإنّه لو سلّم كون النسكين غايتين له لا إشكال فى أنّه لا يتعبّد به لنفسه، و إنّما يتعبّد به فى ضمن غايته.

۲- ما عن المصنف- ره- فى التذكرة: قال: إنّ الإِحرام بالحج يخالف غيره من إحرام سائر العبادات؛ لأنّه لا يخرج عنه بالفساد، و إذا عقد عن غيره بأُجرة أو تطوّعاً و عليه فرضه وقع عن فرضه فجاز أن ينعقد مطلقاً، و اذا ثبت أنّه ينعقد مطلقاً

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب الاحرام حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الاحرام حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۲۱۷

[...]

فإن صرفه الى الحجّ صار حجّاً، و إن صرفه الى العمرة صار عمرة، انتهى.

و فيه: انّ عدم الخروج عنه بالفساد لما دلّ على أنّه لا يخرج عنه إلّا بالمحلّ لا ينافى كونه لازم التعيين قبل تحقّقه و الإِتيان به، و وقوع ما أتى به تطوّعاً عن فرضه للدليل من قبيل العدول من صلاة الى اخرى. لا يدلّ على عدم لزوم التعيين، مع أنه قد عرفت عدم إجزائه عنه.

۳- ما روى أنّ النبى صلّى اللّه عليه و آله خرج من المدينة لا سمّى حجّاً و لا عمرة ينتظر القضاء فنزل عليه القضاء و هو بين الصفا و المروة «۱».

و فيه: أولًا: أنّه عامى لم يثبت، بل النصوص دالّة على أنّه صلّى اللّه عليه و آله و أصحابه قصدوا الحج.

و ثانياً: أنه على الفرض كان قصور فى التشريع و إلّا فهم قصدوا ما هو المشروع بخصوصياته.

فتحصّل أنّ الأظهر اعتبار التعيين، نعم يكفى التعيين الإجمالى كما لو نوى ما يجب عليه فعلًا و كان الواجب عليه حجّ التمتّع؛ فإنّ الأمر يدعو الى ما تعلّق، به، فقصد يجب عليه قصد لذلك العنوان المأخوذ فى المتعلّق فيكفى.

فهل يكون نية الإحرام لما سيعيّنه من حجّ أو عمرة كافياً كما فى العروة بدعوى أنّه نوع تعيين، و فرق بينه و بين ما لو نوى مردّداً مع إيكال التعيين الى ما بعد، أم لا؟ وجهان، أظهرهما: الثانى: لأنّ ذلك لا يخرجه عن عدم التعيين.

و دعوى: أنّه اذا نوى الحج بعد ذلك فقد نوى الحج من الأول، و إذا كان ما يعيّنه العمرة فقد نوى العمرة من أول الأمر. مندفعة بأنه إذا كان ما يشير اليه فى النية

(۱) سنن البيهقى ج ۵ ص ۶.

[...]

متحقّقاً خارجاً حين النية كما لو نوى ما يجب عليه فعلًا تم ذلك.

و أما اذا كان غير متحقّق و تحقّقه إنّما يكون باختياره و تعيينه و أنّ له أن يعيّن الحج مثلًا أو العمرة و له أن لا يعيّن شيئاً، فلا يكون ذلك تعييناً له من الأول، بل هو تعيين له من حينه و هو غير كافٍ.

و يدل على ذلك خبر أبان المتقدم، فإنّه فى صورة ترديده فى أن يتمتّع أو يحجّ سأل عن الإمام كيفية النية و الإمام (عليه السلام) أمره بأن ينوى المتعة و أنّه إن أدرك يكون متمتعاً و إلّا ينقلب و يصير حجّاً، و لو كان ذلك كافياً لأشار (عليه السلام) اليه، فالأظهر عدم كفاية ذلك، مع أنّه لم يظهر فرق بين ما لو نوى مردّداً مع إيكال التعيين الى ما بعد و بينما لو نوى مطلقاً مع إيكال التعيين الى ما بعد.

استدامة النية

۴- لا- يجب فى النية قصد الوجه من وجوب أو ندب، لما حقّق فى محلّه و أشرنا اليه فى الجزء الرابع من هذا الشرح فى مبحث نية الصلاة، و لا يعتبر فيها التلفظ بلا خلاف.

و يشهد له- مضافاً الى الأصل- صحيح حماد بن عثمان عن الإمام الصادق (عليه السلام)، قلت له: إنّى اريد أن أتمتّع بالعمرة الى الحج فكيف أقول؟ فقال (عليه السلام): تقول: اللّهم إنّى اريد ان أتمتّع بالعمرة الى الحج على كتابك و سنّة نبيك، و إن شئت أضمرت الذى تريد «۱». و نحوه خبر أبى الصلاح المتقدم، و احتمال إرادة الإسرار

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الاحرام حديث ۱.

و استدامتها حكماً

فى التلفظ من الإضمار خلاف الظاهر.

و بهما يرفع اليد عن ظهور الأمر فى جملة من النصوص بالتلفظ فى الوجوب و يحتمل على الاستحباب، و بذلك يمتاز الحج عن سائر العبادات، فإنّه لا يستحب التلفظ بما ينوى و يعزم عليه فى غير الحج من العبادات و سيأتى زيادة توضيح لذلك، و لا يعتبر الإخطار

بالبال، بل یکفی الداعی المحرّک.

و هل یعتبر استدامة النیة، کما فی المتن، قال بعد أن ذکر أن الواجب فی الإِحرام النیة و استدامتها حکماً أم لا؟

أقول: فی العبادات مطلقاً و منها الحج کما یعتبر النیة حدوثاً کذلک تعتبر بقاء و استدامةً، غایة الأمر بمن یفسّر النیة بالإِرادة التفصیلیة یقول: إنّه یعتبر استدامة النیة حکماً، و من یفسّرها بالداعی المحرّک نحو الفعل یقول: یعتبر استدامتها حقیقةً، و سرّه واضح.

و أما فی المقام فبالنسبة الی الحج أو العمرة یعتبر استدامة النیة، فإنّه من العبادات، فلا بدّ و أن یقع کلّ جزء منه عن النیة.

و أما فی الإِحرام فقد مرّ أنّه عبارة عن الالتزام بترک المحرّمات، فحین النیة لا بدّ و أن ینوی ترک المحرّمات الی آخر إحرامه و یلتزم بذلک، و لکن بعد تحقّقه حیث حکم الشارع ببقائه، و أنّه لا یخرج من الإِحرام إلّا بالمحلّ، بل لو فعل جمیع المحرمات لا ینتقض إحرامه، فلا یعتبر فیها استدامة العزم علی ترک محرماته، بل لو عزم علی الفعل و فَعَل یبقی علی إحرامه، فاستدامة النیة بهذا المعنی غیر معتبرة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۲۰

]...[

لو نسی بما إذا أحرم؟

۵- قال المصنف- ره- فی التذکرة: لو أحرم بنسک ثمّ نسیه تخیّر بین الحج و العمرة إذا لم یتعیّن علیه أحدهما. قاله الشیخ فی المبسوط، لأنّه قبل الإِحرام یجوز ابتداء أیّ النسکین شاء، فمع عدم علم التعیین یستمرّ هذا الجواز عملًا باستصحاب الحال، و لأنه لو أحرم بالحج جاز له فسخه الی العمرة علی ما تقدم، و قال الشیخ فی الخلاف: یجعله عمرة- الی أن قال- أمّا لو تعیّن أحدهما علیه فالوجه انصرافه الیه. انتهی، و نحوه ما فی المنتهی.

و بما أفتی به فی الکتابین أفتی المحقّق فی الشرائع و الشهیدان و غیرهم.

و محصّل ما ذکروه فی وجه التخییر فی صورة عدم تعیین أحدهما علیه وجوه:

أحدها: أنّه قبل الإِحرام کان له الإِحرام بأیّ النسکین شاء و یستمرّ هذا الجواز عملًا بالاستصحاب.

و فیه: أنّه بالإِحرام بکلّ منهما معیناً یتعین ذلک و یتبدّل الموضوع، و هو مانع عن إجراء الاستصحاب.

ثانیها: أنه لو أحرم بالحج جاز له فسخه الی العمرة.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج ۱۰، ص: ۲۲۰

و فیه: أنه أخصّ من المدّعی، فإنّه لا یستلزم جواز الصرف الی حج.

ثالثها: ما عن کشف اللثام، قال: لعدم الرجحان و عدم جواز الإِحلال بدون النسک إلّا إذا صدّ أو احصر، و لا جمع بین النسکین فی إحرام. انتهی.

و فیه أنّ عدم الرجحان و عدم جواز الإِحلال بدون النسک لا یقتضی تعلّق الخطاب بخصوص مال یختاره و صحّته علی ما أختاره.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۲۱

]...[

رابعها: اقتضاء العقل التخییر، لإجمال المکلّف به و عدم طریق الی امتثاله.

و فیه أولًا: أنه بعد العلم الإجمالی بوجوب إتمام أحدهما حیث إنّه یتمکّن من الموافقهٔ القطعیهٔ بالامتثال الإجمالی مثلًا لو تردّد المنوی بین العمرهٔ المفردهٔ و حجّ الإفراد یأتی بأعمال الحج أولًا ثمّ یأتی مکهٔ فیأتی بأعمالها بنیته المردّدهٔ بین الحج و العمرهٔ، و لو تردّد بین العمرهٔ المفردهٔ و العمرهٔ المتمتّع بها ینحلّ العلم الإجمالی الی علم تفصیلی بوجوب إتیان أعمال العمرهٔ بقصد ما نواه، و شک بدوی فی وجوب الحج بعدها فیأتی بأعمال العمرهٔ بنیهٔ مردّدهٔ بینهما، و لا یجب بعده الحج.

و بالجملهٔ فطریق الامتثال الإجمالی موجود فیجب بحکم العقل.

نعم لا یجزی ذلک عقلًا و لا تفرغ به الذمهٔ.

و علیه فربّما یدّعی أنّ المسلّم عندهم أنّه إذا لم یکن العمل ممّا یجتزئ به فی مقام الامتثال یجوز رفع الید عنه و إبطاله، و لذا من شک فی انّه نوی الظهر أو العصر إن کان یتمکّن من إتمام ما بیده بقصد ما دخل فیه و لکن من جههٔ عدم الاجتزاء به فی مقام الامتثال بنوا علی جواز رفع الید عنه و إبطاله، فإن ثبت ذلک فی المقام یحکم بجواز رفع الید عنه، و إلّا فلا.

و ثانیاً: أنه إذا لم یمکن العلم بالامتثال و إحرازه فیسقط الخطاب و لا یحکم بالتخییر.

و لو قیل: إنّ التحلیل متوقّف علی اختیار أحدهما لیحصل به الطواف المقتضی للتحلیل و إلّا کان مُحرماً أبداً فهو لیس من التخییر علی نحو الابتداء، لعدم خطاب به، بل هو طریق لتحلیله وافق أو خالف.

و قد ذکروا فی وجه تعیّن الصرف الی ما یجب علیه إذا کان الواجب أحدهما: بأنّ الظاهر من حل المکلّف الإتیان بما هو فرضه خصوصاً مع العزم المتقدم علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۲۲

[...]

الإتیان بذلک الواجب.

و فیه: أنّه لا دلیل علی حجیهٔ هذا الظهور و کاشفیته عن قصد المفروض.

و استدل للصرف الی ما یتعین علیه إن کان یصح منه أحدهما دون الآخر: بأصالهٔ الصحهٔ. و لکن لو سلّم جریان أصالهٔ الصحهٔ فی فعل الإنسان نفسه یتوقّف جریانها علی إحراز العنوان الذی یکون موضوعاً للصحهٔ و الفساد، و لا تجری مع الشک فیه.

و الحقّ فی المقام أن یقال: إنّه تارهٔ یصح أحدهما دون الآخر، و اخری یصحّان معاً، و لکن یجب علیه أحدهما دون الآخر، و ثالثهٔ یصحّان معاً و لا یجب قبل الإحرام شیء منهما.

أما فی الصورهٔ الأولی، فیشک فی أنّ ما أتی به الی الآن هل وقع صحیحاً أم لا؟ فإنّه إن کان قصد به العنوان الذی یصح منه فقد صحّ و إلّا بطل، فیجری قاعدهٔ التجاوز للشک فی الصحهٔ و الفساد، و یحکم بصحهٔ ما أتی به، و ینوی بعد ذلک ما یصح منه، و بضمّ الوجدان الی القاعدهٔ یحرز الموضوع، و علی هذا بنینا علی أنّ من شکّ فی أنّ ما بیده ظهر أو عصر، و کان قد صلّی الظهر یبنی علی أنّه عصر و یتمّ ما بیده کذلک.

و أمّا الصورهٔ الثانیهٔ، فإن قلنا بأنّه مع تعیّن أحدهما علیه لا یصح الآخر فالحکم کما فی الصورهٔ الأولی، و إن قلنا بأنّه یصح و إن عصی بترک الواجب، فإن کان الواجب ممّا یجوز العدول الیه، کما لو کان هو العمرهٔ المتمتع بها و احتمال الإتیان بحج الإفراد یعدل بنیته الی ما وجب علیه، فإنّه إن کان متمتعاً فقد وافق، و إن کان حاجّاً فالعدول منه الی غیره جائز.

و إن کان ممّا لا یجوز العدول الیه فلا یکون مورداً لقاعدهٔ التجاوز و لا أصالهٔ الصحهٔ، لأنّهما من القواعد التی یرجع الیها عند الشک

فى الصحة و الفساد، و أمّا إذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۲۲۳

]...[

كان صحيحاً على التقديرين فلا تكونان جاريتين، و ظهور حال المسلم قد عرفت ما فيه.

و على هذا فيمكن أن يقال: إنّه يحصل له علم إجمالى بوجوب الإتيان بباق الأعمال بالعنوان الذى قصده المردّد بين عنوانين؛ فإنّ المستحب أيضاً مع الشروع فيه يجب إتمامه، و حيث إنّ أحَدَ طرفى العلم الإجمالى و هو خصوص الواجب عليه بالأصالة كان واجباً من الأول فيجرى فيه الاستصحاب، فلا مانع من جريان أصالة البراءة عن وجوب الإتمام بالعنوان الآخر، فيتمّه بقصد ما يجب عليه، و لكنه لا يجتزى به، إذ الأعمال السابقة مشكوك عنوانها، و لو أراد الاحتياط بالنحو المتقدم لا مانع منه.

و بما ذكرناه ظهر حكم ما اذا كانا معاً قبل الشروع مستحبّين، و هى الصورة الثالثة، فإنّه بعد الشروع يجب إتمامه، فإذا تردّد بين عنوانين، فإن كان العدول من أحدهما الى الآخر جائزاً كما فى الرجوع من حجّ الإفراد الى العمرة المتمتّع بها يعدل اليه، و يجعل ما بيده عمرة يتمتّع بها الى الحج كما مرّ، و إلّا فيحصل له العلم الإجمالى بوجوب أحد العنوانين و أصالة البراءة عن وجوب كلّ منهما تعارض أصالة البراءة عن وجوب الآخر فتتساقطان فلا بدّ له من الاحتياط بالنحو المتقدم حتى إذا ثبت قاعدة جواز رفع اليد عن العمل الذى لا- يجتزى به فى مقام الامتثال، فإنّها لا- تشمل المقام الذى لو احتاط يكون امتثالًا لأمر ندبى، و إنّما هى فى الواجب كما لا يخفى.

كما أنه ظهر حكم ما لو كانا واجبين كما لو كان عليه حج التمتّع و نذر الإتيان بحجّ الإفراد أيضاً بناءً على ما تقدّم من أنّه لو ترك حجّة الإسلام و أتى بالمنذور يصح بالترتب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۲۲۴

]...[

لا تكفى نية واحدة للعمرة و الحج

۶- و لو أحرم للحج و العمرة، ففيه أقوال:

الأول: أنه لا يقع لشىء منهما و يكون باطلًا، ذهب اليه المصنف- ره- فى المنتهى و التذكرة، و صاحب الحدائق، و عن المسالك و المدارك و غيرهما.

الثانى: أنه يصح و أنّه يجب عليه العمرة أولًا ثمّ الحج، و انّه لا يحلّ من العمرة بعد الإتيان بأفعالها و إنّما يحلّ بعد الإتيان بأفعال الحج، نسب ذلك الى ابن أبى عقيل و جماعة.

الثالث: ما فى الشرائع و هو: أنّه لو كان فى أشهر الحج بطل و لزم التجديد، و إن كان فى غيرها صحّ عمرة مفردة.

الرابع: أنّه يصح فإن كان فى أشهر الحجّ كان مخيّراً بين الحج و العمرة إذا لم يتعيّن أحدهما و إلّا كان للمتعيّن، و إن كان فى غير أشهر الحج تعيّن للعمرة المفردة، نسب ذلك الى الخلاف و المبسوط و كشف اللثام.

وجه الأول ظاهر، فإنّ الإحرام جزء لكلّ من النسكين، فإذا أحرم و نوى بإحرامه الحجّ و العمرة بأن يكون إحرامه الشخصى لكلّ منهما فهو نوى لغير المشروع فلا يصح، و إن شئت قلت: إنّ المأمور به إذا كان فردين يكون الإتيان بفرد واحد لهما واضح البطلان نظير ما

لو کبّر لصلاتین.

و استدلّ للصحة و التخییر بینهما اذا کان فی أشهر الحج و لم یتعیّن أحدهما و الصرف الی العمرة المفردة لو کان فی غیرها: بأنّهما اذا لم یدخلا فی حقیقة الإِحرام فکأنّه نوی أن یحرم لیوقع بعد ذلک النسکین و لیس فیه شیء و إن عزم علی إیقاعهما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۲۵

[...]

فی هذا الإِحرام و إن لم یکن فی أشهر الحج. هکذا یحکی عن کشف اللثام.

و حاصله: أنّ الإِحرام حقیقة واحدة، فإذا وقع علی وجه العبادة صحّ و ترتّب علیه أثره.

و فیه أولًا: ما عرفت من دخوله فی کلّ من النسکین.

و ثانیاً علی فرض کون النسکین غایتین له الذی دلّ الدلیل علی مشروعیة الإِحرام لغایة الحج خاصة و لغایة العمرة کذلک، و الاحرام لهما معاً لم یدلّ دلیل علی مشروعیته، و الأصل عدمها.

و إلی هذا یرجع ما عن المسالک و المدارک بأنّ العبادات توقیفیة و لم یثبت عن الشارع مثل ذلک.

و استدلّ للصحة عمرةً إذا کان فی غیر أشهر الحج: بأنّ الحجّ لمّا لم یمکن فی غیرها لم یکن التعرّض له إلّا لغواً محضاً، بل خطأً.

و فیه: انّ اللغویة و الخطیئة لا تنافی البطلان، لعدم الإِتیان بالمأمور به علی وجهه کما مرّ.

و أمّا ما عن ابن أبی عقیل و تابعیه، فقد استدل له بنصوص کصحیح یعقوب بن شعیب: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام)، فقلت: کیف تری لی أن اهلّ؟ فقال: إن شئت سمّیت و إن شئت لم تسمّ شیئاً، فقلت له: کیف تصنع أنت؟ قال: أجمعهما فأقول لبیک بحجة و عمرة معاً. «۱».

و صحیح الحلبی عنه (علیه السلام)، قال: إنّ عثمان خرج حاجّاً فلمّا صار الی الأبواء أمر منادیاً ینادی فی الناس اجعلوها حجة و لا تمتّعوا. فنادی المنادی فی الناس

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب الإِحرام حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۲۶

[...]

اجعلوها حجة و لا تمتعوا- الی أن قال- فلمّا انتهی المنادی الی علی (علیه السلام) و کان عند رکائبه یلقمها خبطاً و دقیقاً فلمّا سمع النداء ترکها و مضی الی عثمان، و قال: ما هذا الذی أمرت به؟ فقال: رأی رأیته. فقال: و اللّه لقد أمرت بخلاف رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، ثمّ أدبر مُولّیاً رافعاً صوته لبّیک بحجة و عمرة معاً. الحدیث «۱».

و فیه: أنّ هذه النصوص لا ربط لها بما هو محلّ الکلام، بل موردها حجّ التمتّع الذی دخل العمرة فیه الی یوم القیامة، و المقصود الإِحرام بعمرة و قصد إنشاء الحج بعدها فإنّهما عبارة واحدة.

و فیها طائفتان اخریان، فی إحداهما: نیة العمرة خاصة کصحیح البزنطی المتقدم عن أبی الحسن (علیه السلام) عن رجل متمتّع کیف یصنع؟. قال: ینوی العمرة و یحرم بالحج «۲».

و خبر إسماعیل الجعفی، قال: خرجت أنا و میسر و اناس من أصحابنا، فقال لنا زرارة: لبّوا بالحج. فدخلنا علی أبی جعفر (علیه السلام) فقلنا له: أصلحک اللّه إنّا نرید الحج و نحن قوم صرورة أو کلّنا صرورة فکیف نصنع؟ فقال: لبّوا بالعمرة. فلمّا خرجنا قدم عبد الملک

بن أعين فقلت له: أ لا تعجب من زرارة قال لنا: لبّوا بالحج و إنّ أبا جعفر (عليه السلام) قال لنا: لبّوا بالعمرة؟ فدخل عليه عبد الملك بن أعين فقال له: إنّ اناساً من مواليك أمرهم زرارة أن يلبّوا بالحج عنك و أنّهم قد دخلوا عليك فأمرتهم أن يلبّوا بالعمرة. فقال أبو جعفر (عليه السلام): يريد كلّ إنسان منهم أن يسمع على حدة أعدهم عليّ، فدخلنا فقال: لبّوا بالحج، فإنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله لبّى

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب الإحرام حديث ۷.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب الإحرام حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۲۲۷

[...]

بالحج «۱» و نحوهما غيرهما.

و فى الاخرى: الأمر بنية الحج، منها: ذيل خبر الجعفى، و منها غير ذلك.

و لذا قال الشهيد فى محكى الدروس: و روى زرارة: أنّ المتمتّع يهلّ بالحج فإذا طاف و سعى و قصّر أهلّ بالحج و فى صحيح الحلبى عن الصادق (عليه السلام) دخلت العمرة فى الحج الى يوم القيامة.

و روى اسحاق بن عمار بنية المتعة.

و روى الحلبى أنّ علياً (عليه السلام) قال: لبيك بحجة و عمرة معاً، و ليس ببعيد إجزاء الجميع؛ إذ الحج المنوى هو الذى دخلت فيه العمرة فهو دالّ عليها بالتضمّن و نيتهما معاً باعتبار دخول الحج فيها.

و الشيخ- قده- بالغ فى الاقتصار على نية المتعة و الإهلال بها و تأويل الأخبار المعارضة لها. انتهى.

و فى الجواهر: قلت لا- ريب فى أنّ المتّجه جواز الجميع عملًا بجميع النصوص المراد منها جميعاً الإشارة الى نية حج التمتّع، و لكن بعبارات متعددة منها: الإهلال بالحج مضمراً التمتّع، و منها: الإهلال بعمرة التمتع، و منها: الإهلال بحجة و عمرة معاً. انتهى.

فالمتحصّل: أجنبية هذه النصوص عمّا هو محلّ الكلام، فالأظهر فيما نحن هو البطلان كما أفتى به الأساطين.

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب الاحرام حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۲۲۸

[...]

لو نوى كإحرام فلان

۷- قال فى التذكرة: يصح إبهام الإحرام و هو: أن يحرم بما أحرم به فلان، فإن علم ما أحرم به فلان انعقد إحرامه مثله. انتهى، و نحوه فى المنتهى، و هو المحكى عن الشيخ.

و محل الكلام ما إذا لم يعلم حين النية أنّ فلاناً بما ذا أحرم، و إلّا فلا خلاف و لا إشكال فى الصحة.

و استدلّ للصحة فيما هو محلّ الكلام بجملة من النصوص، كصحيح الحلبى أو حسنه عن الامام الصادق (عليه السلام) فى حجّة

الوداع، أنّه صلّى اللّه علیه و آله قال: یا علی بأیّ شیء أهللت؟ فقال: أهللت بما أهلّ به النبی صلّى اللّه علیه و آله «۱». و نحوه صحیح معاویة إلّا أنّ فیه أنّه قال: قلت: إهلالًا کإهلال النبی صلّى اللّه علیه و آله «۲». و نحوهما مرسل الفقیه «۳».

و لکن یرد على الاستدلال بها امور:

أحدها أن التمتّع إنّما شرّع فی حجّة الوداع و بعد وصول النبی الى مکة، و قبله کان المشروع خصوص حجّ الإفراد و القران الذین هما حقیقة واحدة، و الفرق إنّما هو فی سیاق الهدی، فلم یکن إجمال فی إحرامه، کما أنّ المسلمین بأجمعهم أحرموا کإحرام

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من أقسام الحج حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲ من أقسام الحج حدیث ۲۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۲۹

[...]

رسول اللّه صلّى اللّه علیه و آله، فالمقصود من قوله کإهلاک. فی مقابل إهلال الجاهلیة.

ثانیها: إنّ علیاً (علیه السلام) لعلّه کان عالماً بإهلال النبی صلّى اللّه علیه و آله و کان قد ساق الهدی و أهلّ بالقران، کما یشهد به صحیح معاویة المتضمن أنّ النبی صلّى اللّه علیه و آله ساق الهدی أربعاً و ستّین أو ستاً و ستّین بدنة، و أنّ علیاً (علیه السلام) جاء باربع و ثلاثین أو ست و ثلاثین.

ثالثها: أنّ المذکور فی صحیح الحلبی أنّ النبی صلّى اللّه علیه و آله ساق مائة بدنة و بعد أن جاء علی من الیمن و قال: أهللت کإهلال النبی صلّى اللّه علیه و آله أشرکه فی هدیه، و هذا- مضافاً الى کونه مخالفاً لما تضمّنه حدیث معاویة- لا یمکن تصحیحه إلّا بالالتزام بأنّ ذلک من مختصاته، فإنّه مع عدم سیاق الهدی کیف یشترک فی الهدی و کیف یصیر حجّه قراناً!؟

و ربّما یستدلّ للصحة بانّ ذلک نوع تعیین و لا بأس به إن لم یکن إحرام فلان متأخّراً، بل کان متقدماً أو مقارناً، فإنه لمّا أحرم واقعاً معیناً و هذا ینوی ذلک المعنون بعنوان خاص فیکون ذلک تعییناً إجمالیاً، و هذا بخلاف ما إذا لم یحرم فلان، فإنّه حینئذٍ من قبیل ما لو أحرم و نوى ما یعیّنه فیما بعد الذی عرفت أنّ الأقوى فیه عدم الکفایة، و أمّا إذا کان إحرامه مقدماً أو مقارناً فله واقع محفوظ و هونا و لذلک العنوان إجمالًا، و لعلّ إحرام أکثر العوام على هذا النحو، فإنّهم یحرمون کما یحرم غیرهم ممن یعرفونه بالمعرفة.

و على هذا فإن علم بعد ذلک بما أحرم به فلان فلا کلام، و إن بقی على الاشتباه فإن علم أنّه قد أتى بما هو وظیفته الفعلیة اجتزأ به، و إن لم یحرز ذلک فالأظهر عدم الاجتزاء به فی مقام الامتثال.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۳۰

[...]

اشتراط الإحلال

۸- قال فی التذکرة: ینبغی للمُحرم أن یشترط على ربّه حالة الإحرام، فإذا اشترط فی ابتداء إحرامه أن یحلّ متى مرض او ضاعت نفقته أو نفدت أو منعه ظالم أو غیر ذلک فإنّه یحلّ متى وجد ذلک المانع. انتهى.

و فى المستند لاـ خلاف فى استحبابه أى استحباب أن يشترط حين إحرامه أن يحلّه من إحرامه حيث منعه مانع من الإتمام و أن يتمّه عمرة إن لم يتيسّر له حجّة كما صرّح به غير واحد، بل صرّح جماعة بالإجماع أيضاً، انتهى.

و يشهد للجواز و الاستحباب: جملة من النصوص كخبر فضيل بن يسار عن الإمام الصادق (عليه السلام) المعتمر عمره مفردة يشترط على ربّه أن يحلّه حيث حبسه، و مفرد الحج يشترط على ربّه إن لم تكن حجة فعمرة «۱».

و خبر أبى الصباح الكنانى عنه (عليه السلام) عن الرجل يشترط فى الحج كيف يشترط؟ قال (عليه السلام) يقول حين يريد أن يحرم: أن حلّنى حيث حبستنى فإن حبستنى فهى عمرة «۲». و صحيحى ابن سنان و معاوية المتقدمين.

و اختلفوا فى فائدة هذا الشرط بعد الاتّفاق على أنّه حلّ إذا حبس اشترط أو لم يشترط كما نطقت به جملة من النصوص كصحيح زرارة عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) هو حلّ اذا حبسه اشترط أو لم يشترط «۳». و نحوه غيره على أقوال:

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الاحرام حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الاحرام حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من أبواب الاحرام حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۲۳۱

[...]

أحدها ما عن المرتضى و الحلى و يحيى بن سعيد و المصنّف فى حصر التحرير و التذكرة و المنتهى و القواعد و غيرهم، و هو: سقوط الهدى، بل عن انتصار الأول دعوى الإجماع عليه.

ثانيها: ما عن المبسوط و الخلاف، و المهذب فى المحصور، و الوسيلة فى المصدود، و اختاره فى الشرائع و الجواهر، و هو: تعجيل التحلّل و عدم انتظار بلوغ الهدى محلّه.

ثالثها-: ما عن الشيخ فى التهذيب، و هو: سقوط الحج من قابل.

رابعها: ما عن الشهيد الثانى فى جملة من مصنفاته، و فى العروة، و هو: أن فائدته إدراك الثواب.

خامسها: ما فى كنز العرفان و هو: أنّ فائدته لزوم التحلّل؛ إذ بدونه التحلّل رخصة.

فالكلام فى موضعين:

الأول هل يسقط الهدى به أم لا؟ فقد استدلّ للسقوط بوجوه:

الأول: الإجماع.

و فيه: - مضافاً الى عدم ثبوته كما عرفت- أنّه على فرض ثبوته لعدم كونه تعبدياً لا يعنى به.

الثانى: أنّه لا فائدة له سواه.

و فيه: أنّ العبادة و كذا جزؤها لا يعتبر فى الأمر بها ترتّب فائدة دنيوية عليها.

الثالث: صحيح ذريح المحاربى عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن رجل متمتع بالعمرة الى الحج و احصر بعد ما أحرم كيف يصنع؟ قال: فقال (عليه السلام) أو ما اشترط على ربّه قبل أن يحرم أن يحلّه من إحرامه عند عارض عرض له من أمر اللّه تعالى؟ فقلت: بلى قد اشترط ذلك. قال (عليه السلام): فليرجع الى أهله حلالًا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۲۳۲

[...]

لا إحرام عليه، إنّ اللّه تعالى أحقّ من وفى بما اشترط عليه. قلت: أ فعليه الحج من قابل؟ قال (عليه السلام): لا «۱».

و صحيح احمد بن محمد بن أبى نصر: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن محرم انكسرت ساقه أىّ شىء تكون حاله و أىّ شىء عليه؟ قال (عليه السلام): هو حلال من كلّ شىء فقلت: من النساء و الثياب و الطيب؟ فقال (عليه السلام): نعم من جميع ما يحرم على المحرم ثمّ قال: أو ما بلغك قول أبى عبد اللّه: (عليه السلام): حلّنى حيث حبستنى لقدرك الذى قدرت علىّ؟ قلت: أخبرنى عن المحصور و المصدود هما سواء؟ فقال (عليه السلام): لا «۲». بدعوى: أنّ السكوت فى الصحيحين عن الهدى ظاهر فى سقوطه.

و فى الجواهر: بل من الأخير يستفاد الاستدلال بكلّ ما دلّ على مشروعية الشرط المزبور بناءً على إفادته ذلك، و أيد ذلك بأنّ الشرط ظاهر فى ذلك؛ فإنّ مضمونه فسخ الإحرام و جعله كأن لم يكن، فلا يكون مقتض للهدى؛ كى يجب.

و أورد صاحب الجواهر- ره- على هذا الوجه: بانّ عدم بيان وجوب الهدى لعلّه من جهة الاتّكال على الآية و غيرها: و بأنّ الشرط ليس ظاهراً فى تحليل خاص لا يحتاج معه الى هدى و لا غيره، بل المراد به التحلّل من إحرامه بمحلّله الشرعى.

و بانّ صحيح معاوية بن عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام) فى حديث إنّ الحسين بن على عليهما السلام خرج معتمراً فمرض فى الطريق فبلغ علياً ذلك و هو بالمدينة فخرج فى طلبه فأدركه فى السقيا و هو مريض بها، فقال (عليه السلام) يا بنى

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الاحرام حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب الإحصار و الصد حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۲۳۳

]...[

ما تشتكى؟ فقال) عليه السلام): اشتكى رأسى فدعا على (عليه السلام) ببدنة فنحرها و حلق رأسه و ردّه الى المدينة فلمّا برأ من وجعه اعتمر. الحديث «۱» بناءً على أنّه (عليه السلام) اشترط باعتبار كونه مستحباً فلا يتركه الحسين (عليه السلام).

و صحيح رفاعة عنه (عليه السلام) خرج الحسين معتمراً و قد ساق بدنة حتى انتهى الى السقيا فبرسم فحلق شعر رأسه و نحرها مكانه ثمّ أقبل حتى جاء فضرب الباب، فقال على (عليه السلام): ابنى و رب الكعبة افتحوا له الباب و كان قد حموه الماء فأكب عليه فشرب ثمّ اعتمر بعد «۲». بتقريب أنه لا بد من حمل سوق البدنة فيه على سوقها لا على كونه حج قران و إلّا كان الوجوب البعث للنحر لا النحر فى محلّه- يدلّان على عدم سقوط الهدى فإنّه متى شرع النحر تحليلًا فقد نافى السقوط إذ احتمال سقوط الواجب خاصة لم نعرفه قولًا لأحد، بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافه.

أقول: يرد على ما أفاده أولًا انّ احتمال عدم بيان وجوب الهدى اتّكالًا على الآية بعيد جداً؛ إذ معه لما كان مورد للسؤال فالسؤال مع أنّ حكم المحصور بين فى الآية الكريمة قرينة على أنّ السؤال إنّما هو عن وظيفته، و ظاهر الجواب بيان تمام تلك، و يؤكد ذلك سؤاله فى الصحيح الثانى عن أى شىء عليه.

و إن شئت قلت: إنّ مورد الصحيحين أخصّ من مورد الآية الكريمة؛ فإنّ الآية تدلّ على أنّ المحصور لا يحلّ ما لم يبلغ الهدى محلّه، و الصحيحان يدلّان على أنّه فى مورد الشرط خاصّة يحلّ بدون ذلك.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الإحصار و الصد حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب الإحصار و الصد حديث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۳۴

[...]

و یرد علی ما أفاده ثانیاً: أنّ الظاهر من الشرط فسخ الإحرام و جعله کأن لم یکن کما مرّ لا التحلیل بالمحلّل الشرعی؛ فإنّه لا یحتاج الی الشرط.

و أمّا الصحیحان المذکوران فی کلامه فیرد علی الاستدلال بهما: أنّهما غیر ظاهرین فی صورة الاشتراط، و ترکه (علیه السلام) للمستحب لا مانع عنه و لا یکون منافیاً لمقامه، مع أنّ ظاهر الثانی منهما کون مورده السائق للهدی، و محلّ الکلام من لم یسق الهدی.

و أمّا السائق فقد قال فخر المحققین: إنّه لا یسقط عنه بإجماع الامة، و علیه فإن کان موردهما واقعة واحدة فهما غیر ما نحن فیه و إلّا فخصوص الثانی.

و بما ذکرناه ظهر مدرک القول الثانی؛ فإنّه استدلّ له بالصحیحین، أی: صحیح معاویة، و صحیح رفاعة، بدعوی: أنّ موردهما الاشتراط و غیر سیاق الهدی و قد نحر (علیه السلام) فی ذلک المکان و أحلّ، فیدلّان علی أنّ فائدة الشرط تعجیل التحلّل و عدم انتظار بلوغ الهدی محلّه، و قد مرّ ما فیه.

و استدلّ له مضافاً الی ذلک: بما عن جامع ابن سعید عن کتاب المشیخة لابن محبوب عن الإمام الصادق (علیه السلام) فی رجل خرج معتمراً فاعتلّ فی بعض الطریق و هو محرم، قال (علیه السلام): ینحر بدنة و یحلق رأسه و یرجع الی رحله و لا یقرب النساء. فإن لم یقدر صار ثمانیة عشر یوماً فإذا برئ من وجعه اعتمر إن کان لم یشترط علی ربه فی إحرامه، و ان کان قد اشترط فلیس علیه أن یعتمر.

و یرد علیه: أنّ ابن سعید الذی هو الراوی الوحید له لم یعمل به، فإنّه نسب الیه القول الأول، فهو غیر صحیح.

فالمتحصل ممّا ذکرناه: أنّ الاظهر هو السقوط، لصحیحی البزنطی و المحاربی.

الموضع الثانی: فی بیان أنه هل علیه الحج من قابل أم لا؟ فقد استدلّ للسقوط

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۳۵

[...]

بصحیح ضریس بن اعین، قال: سألت ابا جعفر (علیه السلام) عن رجل خرج متمتعاً بالعمرة الی الحج فلم یبلغ مکة إلّا یوم النحر، فقال (علیه السلام): یقیم علی إحرامه و یقطع التلبیة حین یدخل مکة فیطوف و یسعی بین الصفا و المروة و یحلق رأسه و ینصرف الی أهله، إن شاء، و قال: هذا لمن اشترط. علی ربه عند إحرامه، فإن لم یکن اشترط فإنّ علیه الحج من قابل «۱».

و بما فی ذیل صحیح ذریح المحاربی المتقدم: قلت: فعلیه الحج من قابل؟ قال (علیه السلام): لا.

و لکن یرد علی الأول: ما فی الجواهر من أنّ الحج الفائت إن کان واجباً لم یسقط فرضه فی العام القابل بمجرد الاشتراط بلا خلاف، و إن لم یکن واجباً لم یجب بترک الاشتراط بلا خلاف أیضاً، فالصحیح معرض عنه عند الاصحاب.

أضف الیه أنّ مورده المتمتع الذی لم یدرک الوقوفین فلا وجه للتعدّی منه الی المقام.

و أمّا الثانی فبإزائه روایات، منها: خبر رفاعة عن الامام الصادق (علیه السلام) عن الرجل یشترط و هو ینوی المتعة فیحصر هل یجزیه أن لا یحج من قابل؟ قال (علیه السلام): یحج من قابل، و الحاج مثل ذلک اذا احصر «۲».

و منها خبر حمزة بن حمران عنه (علیه السلام) عن الذی یقول حلّنی حیث حبستنی. فقال (علیه السلام): هو حلّ حیث حبسه. قال أو لم یقل، و لا یسقط الاشتراط عنه الحج من قابل «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب الإحصار و الصد حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب الإحصار حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۳۶

]...[

و منها: خبر أبی بصیر عنه (علیه السلام) عن الرجل یشترط فی الحج أن یحلّه حیث حبسه أ علیه الحج من قابل؟ قال (علیه السلام): نعم «۱».

و منها خبر أبی الصباح الکنانی عنه (علیه السلام) بعد بیان کیفیة الاشتراط، فقلت له: فعلیه الحج من قابل؟ قال (علیه السلام): نعم «۲».

و قال صفوان: و قد روی هذا الحدیث عدة من أصحابنا کلّهم یقولون: إنّ علیه الحج من قابل.

و مقتضی الجمع بین هذه النصوص و بین صحیح المحاربی: أنّ الاشتراط لا یوجب سقوط الحج الواجب، و المحصوریة المانعة من إتمام الحج بنفسها لا توجب وجوب الحج علیه من قابل، کما علی ذلک فتوی الأصحاب.

و أمّا ما عن کنز العرفان فیدفعه النصوص الدالّة علی عدم الفرق بین الاشتراط و عدمه فی الحلّ کمصحّح زرارة المتقدم: و هو حلّ اذا حبسه اشترط أو لم یشترط.

و خبر ابن حمران المتقدم: هو حلّ حیث حبسه قال أو لم یقل.

فالمتحصّل، ممّا ذکرناه: أن فائدة الاشتراط زائداً علی الثواب و کونه مستحباً بنفسه هو سقوط الهدی و أنّه یتحلّل بلا هدی، إلّا اذا کان سائق الهدی.

و الظاهر عدم کفایة النیة فی حصول الاشتراط و هو واضح.

نعم لا- یعتبر لفظ مخصوص، لإطلاق بعض النصوص، لاحظ: صحیح المحاربی، و ما تضمن منها لفظ مخصوص و صیغة خاصة لا مفهوم له، کی یوجب تقیید إطلاق المطلق منها.

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب الإحصار و الصد حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الاحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۳۷

]...[

استحباب التلفظ بالنیة

۹- صرّح غیر واحد بأنّه یستحب التلفظ بالنیة.

و یشهد به جملة من النصوص کخبر أبی الصلاح المتقدم قال: أردت الإحرام بالمتعة، فقلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): کیف أقول؟ قال (علیه السلام): تقول: اللهم إنّی ارید التمتع بالعمرة الی الحج علی کتابک و سنة نبیک، و إن شئت أضمرت الذی ترید «۱».

و نحوه صحیح حماد بن عثمان المتقدم فی مسألة استدامة النیة.

و صحیح عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق (علیه السلام): إذا أردت الإِحرام و التمتع فقل: اللّهم إنّی ارید ما أمرت به من التمتّع بالعمرهٔ الی الحج فیسِّر ذلک لی و تقبّله منّی و أعنّی علیه و حلّنی حیث حبستنی بقدرک الذی قدرت علیَّ، احرّم لک شعری و بشری من النساء و الطیب و الثیاب «۲». و نحوها غیرها.

و ما فی هذه النصوص من الأمر بالتلفظ یحل علی الاستحباب بقرینهٔ ما فی ذیل صحیح حماد بعد الأمر به: و إن شئت أضمرت الذی ترید. کما مرّ و مثله ما فی خبر أبی الصلاح.

قال المصنف- ره- فی المنتهی: فرع: لو اتّقی کان الأفضل الإِضمار، روی الشیخ- فی الصحیح- عن أبان بن تغلب، قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): بأیّ

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الاحرام حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الاحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۰، ص: ۲۳۸

و التلبیات الأربع للمتمتّع و المفرد و هی و الإِشعار و التقلید للقارن

شیء اهلّ؟ فقال: لا تسمّ حجّاً و لا عمرهٔ و أضمر فی نفسک المتعهٔ، فإن أدرکت کنت متمتعاً و إلّا کنت حاجّاً «۱».

و عن منصور بن حازم، قال: أمرنا أبو عبد اللّه (علیه السلام) أن نلبّی و لا نسمّی شیئا و قال: أصحاب الإِضمار أحبّ الی «۲».

و عن إسحاق بن عمّار: قال: سألت أبا الحسن موسی بن جعفر (علیه السلام) قال: أصحاب الإِضمار أحبّ الیّ فلبّ و لا تسم «۳». و إنّما قلنا إنّ ذلک علی سبیل التقیهٔ جمعاً بین الأخبار، انتهی.

و لا بأس به، و الأولی أن یکون بما تضمنته النصوص کصحیح ابن سنان المتقدم و غیره.

[الثانی] من واجبات الإِحرام التلبیهٔ

اشارهٔ

و الثانی من واجبات الإِحرام التلبیات الأربع للمتمتع و المفرد و هی و الإِشعار و التقلید للقارن کما هو المشهور بین الأصحاب.

و فی المنتهی: ذهب الیه علماؤنا اجمع. انتهی، و نحوه فی التذکرهٔ.

و فی الحدائق: فلا ینعقد الإِحرام لمتمتع و لا لمفرد إلّا بها و هو ممّا وقع علیه الإِجماع نصّاً و فتوی. انتهی.

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب الاحرام حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الاحرام حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الاحرام حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۰، ص: ۲۳۹

]...[

و فی المستند: و وجوبها- أی: التلبیات الاربع- بعد نیهٔ الاحرام للمعتمر و الحاج إجماعی محقّقاً و محکیاً مستفیضاً. انتهی.

و تنقیح القول فی ضمن مسائل:

۱- المحکی عن الاقتصاد لزوم الخمس من التلبیات.

و فی حاشیهٔ التبصرهٔ للسید الطباطبائی صاحب العروهٔ: و الأحوط الخمس.

و عن المهذب البارع: أنّ فیها قولًا آخر و هو الست. و ستعرف فی بیان صورهٔ التلبیات تنقیح القول فی ذلک و أنّ الزائد علی الأربع مستحب لا واجب.

۲- قد طفحت کلماتهم بأنّه لا ینعقد الإحرام إلّا بالتلبیهٔ.

و عن الانتصار و الغنیهٔ و الخلاف و غیرها الإجماع علی ذلک. و مقتضی ذلک عدم حصول الإحرام بدونها.

و لکن فی الجواهر و غیرها: أنّ المراد عدم الإثم و الکفّارهٔ فی ارتکاب المحرّمات علیه قبلها، لا أنه لا یکون مُحرماً إلّا بالتلبیهٔ.

و الوجه فی انعقاد الإحرام قبلها، و أنه یتحقّق بالنیهٔ، و الجواب عمّا استدلّ به علی عدم تحقّق الإحرام إلّا بها قد تقدّما فی أول مبحث الإحرام عند بیان حقیقته، فراجع، کما أنه قد تقدّم هناک ذکر النصوص الدالّهٔ علی عدم حرمهٔ المحرّمات قبلها، و أنه لا کفارهٔ علی ارتکابها، و مقتضی إطلاق تلک النصوص عدم الفرق بین إحرام العمرهٔ و إحرام الحجّ و بین عمرهٔ التمتع و العمرهٔ المفردهٔ، و فی الحج بین حج التمتّع و القران و الإفراد.

و أمّا ما عن أحمد بن محمد قال: سمعت أبی یقول فی رجل یلبس ثیابه و یتهیأ للإحرام ثمّ یواقع أهله قبل أن یهلّ بالإحرام، قال: علیه دم «۱». فلعدم معلومیهٔ استناده

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الاحرام حدیث ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۴۰

[...]

الی الإمام (علیه السلام) و إعراض الأصحاب عنه، و معارضته بما هو أشهر و أصح سنداً و أکثر عدداً یتعین طرحه.

فهل یبطل الإحرام بفعل شیء من المحرّمات، أو لا یبطل، و علی الثانی فهل یجوز أن یبطل إحرامه قبلها بأن یرفع الید عنه، أم لا، بل یکون باقیاً؟ وجوه، نسب الأول الی المرتضی قده.

و استدلّ له بما رواه النضر بن سوید عن بعض أصحابه، قال: کتبت الی أبی إبراهیم (علیه السلام): رجل دخل مسجد الشجرهٔ فصلّی و أحرم و خرج من المسجد فبدا له قبل أن یلبّی أن ینقض ذلک بمواقعهٔ النساء أله ذلک؟ فکتب (علیه السلام): نعم. أو: لا بأس به «۱».

و لکن یرد علیه: أنّه مرسل لا یعتمد علیه.

و أمّا الإیراد علیه: بأنّ فعل المنافی لا یقتضی النقض کما لو فعله بعد التلبیهٔ کما عن صاحب الجواهر- ره- فیردّه أنّه لو کان الخبر سنداً تامّاً کان هو الدلیل علیه و علی الفرق بین قبل التلبیهٔ و بعدها.

و یردّ الثانی: استصحاب بقاء الإحرام و إن عدل عنه، فالمتعیّن هو الثالث.

نعم یجوز جمیع المحرّمات ما لم یلبّ، و أثر بقائه حینئذٍ أنّه لو اتّفق وقوع التلبیهٔ منه لزمه الإحرام و لم یحلّ عنه إلّا بالمحلّل.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الاحرام حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۴۱

[...]

ما ینعقد به إحرام القارن

۳- المشهور بین الأصحاب أنّ تعیین التلبیة لانعقاد الإحرام إنّما هو فی المتمتّع و المفرد، و أمّا القارن فهو مخیّر بینها و بین الإشعار أو التقلید، فإن شاء لبّی و عقد إحرامه بها، و إن شاء أشعر أو قلّد و عقده به، و عن ظاهر الغنیة و الخلاف و المنتهی و المختلف الإجماع علیه.

و یشهد به نصوص کثیرة کصحیح معاویة بن عمار عن الإمام الصادق (علیه السلام): یوجب الإحرام ثلاثة أشیاء التلبیة و الإشعار و التقلید، فاذا فعل شیئاً من هذه الثلاثة فقد أحرم «۱».

و صحیح عمر بن یزید عنه (علیه السلام): من أشعر بدنة فقد أحرم و إن لم یتکلّم بقلیل و لا کثیر «۲».

و صحیح آخر لابن عمار عنه (علیه السلام): و الإشعار و التقلید بمنزلة التلبیة «۳». و نحوها و غیرها.

و فی المقام قولان آخران:

أحدهما: ما عن السید و الحلی و هو: عدم انعقاد الإحرام بغیر التلبیة.

و استدلّ له بأنّ الانعقاد بها متّفق علیه، و لا دلیل علی انعقاده بغیرها، و الأصل عدمه.

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۲۰.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۲۱.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۴۲

[...]

و النصوص المتقدمة تردّه حتی علی مسلکهما من عدم حجیة خبر الواحد کما لا یخفی. و قیل: مخالفة السید غیر معلومة.

ثانیهما ما عن الشیخ فی المبسوط و الجمل و ابنی حمزة و البراج من أنّه یعتبر فی انعقاد الإحرام بغیر التلبیة العجز عنها.

و استدلّ له: بأنّه مقتضی الجمع بین هذه النصوص و نصوص التلبیة.

و یرد علیه: أنّ ذلک جمع تبرعی لا شاهد له، بل الجمع العرفی سیما بملاحظة الصحیح الأخیر یقتضی البناء علی ما هو المشهور بین الأصحاب، و یؤیّده: أنّ حمل النصوص المتقدمة علی العاجز عن التلبیة حمل علی الفرد النادر.

۴- الظاهر أنّه لا خلاف بینهم فی أنّ الإشعار مختص بالبدن، و التقلید مشترک بینها و بین سائر أنواع الهدی.

و فی الحدائق: الظاهر أنّ الحکم المذکور متفق علیه بینهم لا أعلم فیه مخالفاً. انتهی.

و عن غیر واحد التصریح بذلک مرسلین له إرسال المسلّمات، راجع: التذکرة و المنتهی و القواعد و غیرها من کتب الأساطین.

و استدلّ له بضعف البقر و الغنم عن الإشعار، و بأنّ ما ورد فی کیفیة الإشعار لم یذکر فیه إلّا البدن، بل أکثر نصوص مشروعیة الإشعار و انعقاد الإحرام به کذلک.

و لعلّ ذینک بضمیمة الإجماع- و الشک فی مشروعة إشعار البقر و الغنم مع العلم بکفایة تقلیدهما تکفی فی البناء علی ذلک، و اللّه

تعالی هو العالم.

ثمّ إنّ الأولی فی البدن الجمع بین الإِشعار و التقلید، لحسن ابن عمار عن الإِمام الصادق (علیه السلام): البدن تشعر من الجانب الأیمن و یقوم الرجل فی الجانب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۴۳

[...]

الأیسر ثمّ یقلّدها بنعل خلق قد صلّی فیها «۱». و نحوه غیره- المحمول ما فیها من الأمر علی الاستحباب؛ لصراحة ما تقدّم فی عدم وجوب الجمع.

۵- قال فی التذکرة: و الإِشعار: أن یشقّ سنام البعیر من الجانب الأیمن و یلطخ صفحته بالدم لیعلم أنه صدقة و هو مختص بالإِبل، و التقلید: ان یجعل فی رقبة الهدی نعلًا قد صلّی فیه، أو یجعل فی رقبة الهدی خیطاً أو سیراً أو ما أشبههما لیعلم أنّه صدقة. انتهی، و نحوه ما فی المنتهی إلّا أنّه فیه: و یلطخ بالدم، و لیس فیه کلمة صفحته و قد وافقه الأصحاب فی ذلک، و لکن فی الحدائق: أنّ الأخبار لا تساعد علی ما ذکروه فی اللطخ.

و کیف کان فیشهد لکون الإِشعار شقّ سنام البعیر من الجانب الأیمن: جملة من الأخبار کحسن معاویة المتقدم: البدن تشعر من الجانب الأیمن و یقوم الرجل فی الجانب الأیسر.

و خبر أبی الصباح الکنانی عن الإِمام الصادق (علیه السلام) عن البدن کیف تشعر؟ قال (علیه السلام): تشعر و هی بارکة و یشقّ سنامها الأیمن و تنحر و هی قائمة من قبل الأیمن «۲». و نحوهما غیرهما.

و أما اللطخ فلم یدلّ علیه دلیل ممّا بأیدینا و ما علّله به المصنف- ره- علیل، لأنّه لا یصلح لأن یکون مدرکاً للاستحباب، مع أنّه یعلم بشقّ السنام.

و أما التقلید فالذی فی الأخبار هو: أن یعلّق فی رقبة الهدی نعلًا خلقاً قد صلّی فیه.

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۴۴

[...]

و ما أفاده المصنف- ره- و غیره: أو یجعل فی رقبة الهدی خیطاً أو ما شابه، فلم یرد به روایة.

نعم فی صحیح زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام): کان الناس یقلّدون الغنم و البقر و إنّما ترکه الناس حدیثاً و یقلّدون بخیط و سیر «۱». و لکنه لا یدلّ علی المطلوب، لاحتمال أن یکون المراد بالناس المخالفین، فالأحوط الاقتصار علی النعل.

و لو کانت البدنة التی ساقها القارن متعددة وقف بینها و أشعر ما عن یمینه من الجانب الأیمن و ما عن یساره من الجانب الأیسر، کما ذکره الأصحاب؛ للنصوص.

ففی صحیح جمیل اذا کانت البدن کثیرة قام فیما بین ثنتین ثمّ أشعر الیمنی ثمّ الیسری «۲».

و فی صحیح حریز اذا کانت بدن کثیرة فأردت أن تشعرها دخل الرجل بین بدنتین فیشعر هذه من الشق الأیمن و هذه من الشق الأیسر «۳». و نحوهما غیرهما.

وجوب التلبیة علی القارن نفساً

۶- اذا عقد القارن إحرامه بالإِشعار أو التقلید، فهل تجب علیه التلبیة فی نفسها کما هو المنسوب الی قدماء الأصحاب الی زمان الفاضلین، أم تکون مستحبة کما هو المشهور من زمانهما الی هذا الزمان؟ وجهان:

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۴۵

]...[

قد استدلّ للوجوب بموثّق یونس بن یعقوب، قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): إنی قد اشتریت بدنة فکیف أصنع بها؟ فقال: انطلق حتی تأتی مسجد الشجرة فأفض علیک من الماء و البس ثوبیک ثمّ انخها مستقبل القبلة ثمّ أدخل المسجد فصلّ ثمّ افرض بعد صلاتک ثمّ اخرج الیها فأشعرها من الجانب الأیمن من سنامها ثمّ قل: بسم اللّه اللّهم منک و الیک، اللّهم تقبل منی ثمّ انطلق حتی تأتی البیداء فلبّه «۱»، إذ ظاهر الأمر الوجوب.

و اورد علیه: بأنّ جهة السؤال عمّا یصنع بالبدنة غیر معلومة من حیث الوجوب أو الاستحباب أو هما معاً، و بأنّ أکثر المذکورات آداب، و بأنّ الأمر إنّما کان بالتلبیة فی البیداء، و سیأتی أنّ فی کونها مستحبةً أو واجبةً إشکالًا، و بأن صحیح معاویة المتقدم الدالّ علی أنّ الإِشعار و التقلید بمنزلة التلبیة حاکم علی دلیل الوجوب لو کان.

و لکن یرد علی الأول: أنّ جهة السؤال و إن کانت مجهولةً، إلّا أنّ مورد الاستدلال هو الأمر بالتلبیة لاما هو المسئول عنه.

و یرد علی الثانی: أنّه بناءً علی خروج الوجوب و الاستحباب عن حریم الموضوع له و المستعمل فیه، أنّ العقل یحکم بلزوم الإِتیان اذا لم یرخّص المولی فی ترک المأمور به و إلّا فبالاستحباب، و إلّا فالمستعمل فیه فیهما شیء واحد، و علی هذا فإذا أمر المولی بعدة امور، و رخّص فی ترک جمیعها إلّا فی ترک واحد منها یحکم بوجوبه خاصة، و المقام من هذا القبیل؛ فإنّ بقیة ما تضمّنه الحدیث ورد الترخیص فی ترکها فهی آداب، و لم یرد فی ترک التلبیة فهی واجبة.

و یرد علی الثالث: أنّ الإِشکال فی القید و إجماله لا یوجب رفع الید عن ظهور

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۴۶

]...[

الأمر بالمقید فی الوجوب.

و یرد علی الرابع: أنّ التنزیل إنّما هو فی خصوص انعقاد الإِحرام، کما یفصح عن ذلک قوله (علیه السلام) فی صحیح حریز: فإنّه إذا أشعرها و قلّدها وجب علیه الإِحرام و هو بمنزلة التلبیة «۱». مع أن لازم کون التنزیل حتی بلحاظ الحکم التکلیفی هو وجوب الإِشعار و

التقلید کالتلبیهٔ لا عدم وجوبها، فإذاً الأظهر وجوب التلبیهٔ.

ثمّ ان ظاهر کلمات جمع من الاساطین استحباب الإِشعار أو التقلید لو عقد القارن إحرامه بالتلبیهٔ، بل استحباب کلّ منهما لو عقد إحرامه بالآخر.

قال المحقق فی الشرائع بعد حکمه بأنّ القارن بالخیار إن شاء عقد إحرامه بالتلبیهٔ و إن شاء عقده بالإِشعار أو التقلید: و بأیهما بدأ کان الآخر مستحباً.

و فی التذکرهٔ: أیّها فعل انعقد إحرامه به و کان الباقی مستحباً انتهی.

و عن ظاهر المسالک المفروغیهٔ عن الاستحباب، و لکن سید المدارک لم یقف علی دلیل علی ذلک صریحاً، قال: و لعلّ الأمر بکلّ من الثلاثهٔ کافٍ فی ذلک.

أقول: یشهد باستحباب الإِشعار بعد التلبیهٔ: خبر جابر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) إنّما استحسنوا إشعار البدن لأنّ أول قطرهٔ تقطر من دمها یغفر اللّه عزّ و جلّ له علی ذلک «۲». فإنّ مقتضی إطلاقه استحبابه فی نفسه، و بعدم القول بالفصل یثبت فی التقلید.

و یمکن أن یستدل له فیهما بخبر الفضل بن یسار، قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): رجل أحرم من الوقت و مضی ثمّ اشتری بدنهٔ بعد ذلک بیوم أو یومین

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱۹.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۴۷

]...[

فأشعرها و قلّدها و ساقها. فقال (علیه السلام): إن کان ابتاعها قبل أن یدخل الحرم فلا بأس «۱».

و یشهد لاستحباب الإِشعار بعد التقلید، و التقلید بعد الاشعار: ما فی ذیل خبر الفضل المتقدم: و لکن اذا انتهی الی الوقت فلیحرم ثمّ یشعرها و یقلّدها.

و ما فی صحیح معاویهٔ المتقدم: و لکن اذا انتهی الی الوقت فلیحرم ثمّ یشعرها و یقلّدها.

و ما فی صحیح معاویهٔ المتقدم من الأمر بالتقلید بعد الإِشعار.

و ما فی خبر السکونی من الأمر بالتقلید مع الإِشعار، إذ من الواضح أنّه لا ـ یجب الجمع بینهما لا علی الترتیب و لا مطلقاً، فلا محالهٔ یحمل الأمر علی الاستحباب.

مقارنهٔ التلبیهٔ لنیهٔ الإِحرام

۷- صرّح جماعهٔ بعدم وجوب مقارنهٔ التلبیهٔ لنیهٔ الإِحرام و یجوز التأخیر عنها.

و فی المستند: علی الأظهر الأشهر. انتهی.

و فی الجواهر: هو مفروغ عنه فی محلّه، و ظاهر المعظم بل الجمیع إلّا من ستعرف.

انتهی.

و عن ابناء إدریس و حمزهٔ و سعید، و التنقیح و اللمعهٔ، و الدروس: اعتبار المقارنهٔ. و أنکر بعض الأعاظم التزامهم بذلک.

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب أقسام الحج حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۴۸

]...[

و کیف کان فیشهد للمشهور: - مضافاً الی الأصل و إطلاق دلیل تشریع الإِحرام بناءً علی ما عرفت من عدم دخل التلبیة فی حقیقة الإِحرام- جملة من النصوص کمصحّح إسحاق بن عمار عن أبی الحسن (علیه السلام)، قلت له: اذا أحرم الرجل فی دبر المکتوبة أ یلبّی حین ینهض به بعیره أو جالساً فی دبر الصلاة؟ قال: أیّ ذلک شاء صنع «۱». و مثله صحیح ابن سنان.

و صحیح منصور بن حازم عن الامام الصادق (علیه السلام): اذا صلّیت عند الشجرة فلا تلبّ حتی تأتی البیداء حیث یقول الناس یخسف بالجیش «۲».

و صحیح معاویة بن عمار أو حسنه عنه (علیه السلام): صلّ المکتوبة ثمّ أحرم بالحج أو بالمتعة و اخرج بغیر تلبیة حتی تصعد الی أول البیداء الی أول میل عن یسارک فإذا استوت بک الأرض راکباً کنت او ماشیاً فلبّ «۳».

و صحیح البزنطی عن الامام الرضا (علیه السلام): أعقد الإِحرام فی دبر الفریضة حتی اذا استوت بک البیداء فلبّ، قلت: أ رأیت إذا کنت محرماً من طریق العراق؟ قال: لبّ اذا استوی بک بعیرک «۴». و نحوها صحاح کثیرة.

و استدلّ للقول الأخر: بما دلّ علی عدم انعقاد الإِحرام إلّا بالتلبیة و عدم جواز المرور علی المیقات إلّا محرماً؛ فإنّه إذا انضمّ أحد الدلیلین بالآخر تکون النتیجة لزوم المقارنة.

و بما دلّ علی أنّ الإِحرام هو التلبیة أو کونها جزءاً منه. و بأصالة عدم ترتب

(۱) الوسائل باب ۳۵ من أبواب الاحرام حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳۴ من أبواب الاحرام حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۳۴ من أبواب الاحرام حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۳۴ من أبواب الاحرام حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۴۹

]...[

الأثر بدون المقارنة.

و لکن یردّ الأول: ما تقدّم من انعقاد الإِحرام بدونها، و أنّما لا یحرم المحرّمات بدونها و لا کفّارة علی ارتکابها.

و یرد الثانی: ما مرّ فی حقیقة الإِحرام من عدم دخولها فی حقیقته.

و یردّ الثالث: ما تقدم من إطلاق دلیل التشریع و النصوص الخاصة، و حمل تلک النصوص علی إرادة رفع الصوت بالتلبیة و الإِجهار بها ممّا لا یقبله کثیر منها، مع أنه لا شاهد له.

فالمتحصّل: أنه لا دلیل علی وجوب المقارنة، فالأظهر عدم وجوبها و لکن لیس لازم ذلک جواز التأخیر مطلقاً، فإنّ وقتها معیّن سیمرّ علیک، و لو أخّرت عن وقتها نسیاناً یجب العود الیه لتدرکها مع المکنة.

وقت التلبية

۸- فى وقت التلبيـة خلاـف، و هو عنـد من يرى دخلهـا فى الإِحرام أول الميقات للإِحرام و هو واضـح، و أمّا بناءً على ما هو الحقّ من عدم دخلها فيه فالظاهر من جملة من النصوص لزوم المبادرة اليها من أول الإِحرام، و لازم ذلك عدم التأخير عن ميقات الإِحرام.

ففى خبر سـليمان بن جعفر قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن التلبية و علّتها: فقال (عليه السلام): إنّ الناس إذا أحرموا ناداهم اللّه تعالى ذكره فقال: يا عبادى و إمائى لُاحرّمنكم على النار كما أحرمتم لى فقولهم: لبيك اللهم لبيك. إجابة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۲۵۰

[...]

للّه عزّ و جلّ على ندائه لهم «۱». و نحوه غيره.

و لكن فى المقام روايات اخر دالّة على جواز التأخير الى مواضع، بل أفضليته، و تنقيح القول فى ذلك فى ضمن مواضع:

الموضع الأول: المحكى عن ابنى حمزة و البراج أنّ الأفضل لمن حـجّ على طريق المدينـة تأخير التلبية الى البيداء «۲» مطلقاً، و وافقهما الشيخ و ابن سعيد فى خصوص الراكب، و تبعهم جمع من متأخّرى المتأخّرين، بل لم يستبعد بعض الفقهاء وجوب التأخير لو لا ذهاب قدماء الأصحاب الى التخيير.

و النصوص الواردة فى المقام على طوائف:

الاولى: ما تضمن الأمر بالتأخير الى البيداء و قد تقدمت تلك النصوص فى مسألة مقارنة التلبية للنية.

الثانية: ما يدلّ على عدم الفرق فى ذلك بين الراكب و الماشى، لاحظ: صحيح معاوية أو حسنه المتقدم فى تلك المسألة.

الثالثة: ما يدلّ على عدم وجوب التأخير و جواز الإِتيان بها بعد الإِحرام بلا فصل، كموثّق إسحاق المتقدم، و خبر عبد اللّه بن سنان قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السـلام) هل يجوز للمتمتع بالعمرة الى الحج أن يظهر التلبية فى مسـجد الشـجرة؟ فقال (عليه السلام): نعم إنّما لبّى النبى صلّى اللّه عليه و آله فى البيداء، لأنّ الناس لم يعرفوا التلبية فأحبّ أن يعلّمهم كيف التلبية «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب الاحرام حديث ۳.

(۲) البيداء أرض مخصوصة بين مكة و المدينة على ميل من ذى الحليفة نحو مكة.

(۳) الوسائل باب ۳۵ من أبواب الاحرام حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۲۵۱

[...]

الرابعة: ما دلّ على الفرق بين الماشى و الراكب كصحيح عمر بن يزيد عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): إن كنت ماشياً فاجهر بإهلالك و تلبيتك من المسجد، و إن كنت راكباً فاذا علت بك راحلتك البيداء «۱».

الخامسـة: ما دلّ على عدم جواز التقديم على البيداء كخبر على بن جعفر عن اخيه الامام موسـى (عليه السـلام): قال: سألته عن الإِحرام عنـد الشـجرة هل يحلّ لمن أحرم عنـدها أن لا يلبّى حتى يعلو البيداء؟ قال (عليه السـلام): لا يلبّى حتى يأتى البيداء عند أول ميل، فأما عند الشجرة فلا يجوز التلبية «۲».

و الجمع بين الطوائف الثلاث الاولى يقتضى البناء على جواز التقديم و أفضلية التأخير من غير فرق بين الماشى و الراكب.

و أما الطائفهٔ الرابعهٔ و هی صحیح عمر فقد حمله المحدّث الکاشانی علی التقیهٔ، و استحسنه المحدث البحرانی ره.

و یمکن الجمع بینه و بین ما تقدم بالالتزام بالفرق بینهما فی تأکّد الفضیلهٔ لا فی أصلها.

و لا یبعد أن یقال: إنّ الصحیح لیس فی مقام بیان جواز التأخیر أو التقدیم، بل إنّما یدلّ علی الفرق بینهما- لو اختار التقدیم- بانّ الماشی یجهر بها و الراکب لا یجهر.

و أما الطائفهٔ الخامسهٔ- أي: خبر علی- فلضعفها فی نفسها و عدم عمل الأصحاب بها، و معارضتها لما تقدّم لا بدّ من طرحها.

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب الاحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۴ من أبواب الاحرام حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۵۲

]...[

فتحصّل: أنّه یجوز تأخیر التلبیهٔ الی البیداء بل الأفضل ذلک من غیر فرق بین الراکب و الماشی، و یجوز الإتیان بها من حین الاحرام، و لکن لا یجوز تأخیرها عن البیداء.

الموضع الثانی: إذا أحرم من طریق آخر غیر المدینهٔ، فعن المبسوط و التحریر و المنتهی و المسالک: الأفضل تأخیرها الی أن یمشی قلیلًا.

و فی المقام روایهٔ واحدهٔ مختصهٔ بمن یحج من طریق العراق، و هی صحیحهٔ هشام بن الحکم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: إن أحرمت من غمرهٔ و من برید البعث صلّیت و قلت کما یقول المحرم فی دبر صلاتک، و إن شئت لبّیت فی موضعک، و الفضل أن تمشی قلیلًا ثمّ تلبّی «۱». و هی مختصهٔ بمن یحج من طریق العراق، و التعدّی الی غیره یتوقّف علی إحراز کون ذکر برید البعث و غمرهٔ من باب المثال، أو إحراز المناط، و لم یحرز شیء منهما، فالمتعین هو الاقتصار علی مورده.

و فیه إشکال آخر و هو ما تقدم من أنّ برید البعث لیس میقاتاً بل المیقات بعده من المسلخ.

الموضع الثالث: لو أحرم من مکهٔ فعن هدایهٔ الصدوق: یستحب تأخیر التلبیهٔ الی الرقطاء مطلقاً.

و عن السرائر و النهایهٔ و الجامع و الوسیلهٔ و المنتهی و التذکرهٔ: استحباب تلبیهٔ المحرم من مکهٔ من موضعه إن کان ماشیاً و إذا نهض به بعیره إن کان راکباً.

و عن القواعد و غیرها: الأفضل التأخیر الی أن یشرف علی الأبطح.

و النصوص الواردهٔ فیه مختلفهٔ من حیث المضمون:

(۱) الوسائل باب ۳۵ من أبواب الأحرام حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۵۳

]...[

فمنها ما تضمن أفضلیهٔ تأخیر التلبیهٔ الی الرقطاء کصحیح الفضلاء: حفص بن البختری و معاویهٔ بن عمار و عبد الرحمن بن الحجاج کلّهم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): إن أهلک من المسجد الحرام للحجّ فإن شئت لبّیت خلف المقام، و أفضل ذلک أن تمضی حتی تأتی الرقطاء و تلبّی قبل أن تصیر الی الأبطح «۱».

و منها: ما تضمن الأمر بالتلبیة عند الرقطاء و رفع الصوت بها عند الإشراف علی الأبطح، کحسن معاویة أو صحیحه عن الإمام الصادق (علیه السلام) فی حدیث: فاذا انتهیت الی الرقطاء دون الردم فلبّ، فإذا انتهیت الی الردم و أشرف علی الأبطح فارفع صوتک بالتلبیة حتی تأتی منی «۲».

و منها: ما تضمن أنّ الماشی یلبّی عند المقام و الراکب یلبّی اذا به بعیره نهض، لاحظ: صحیح عمر بن یزید عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): اذا کان یوم الترویة- الی أن قال- فإن کنت ماشیاً فلبِّ عند المقام، و إن کنت راکباً فاذا نهض بک بعیرک «۳».

و منها: ما تضمن أنه یلبّی من المسجد الحرام مطلقاً کخبر أبی بصیر عنه (علیه السلام): ثمّ تلبّی من المسجد الحرام کما لبّیت حین أحرمت «۴».

و الجمع بین النصوص یقتضی البناء علی أنّ وقت التلبیة من حین الإحرام الی أن ینتهی الی الرقطاء، و الأفضل التأخیر خصوصاً للراکب، و الأفضل أن یکون رفع الصوت بها اذا انتهی الی الردم و أشرف علی الأبطح.

و الرقطاء: موضع دون الردم یسمّی مدعی. و الردم: حاجز یمنع السیل عن

---

(۱) الوسائل باب ۴۶ من أبواب الحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۲ من أبواب الحرام حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۶ من أبواب الحرام حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۴۶ من أبواب الحرام حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۵۴

]...[

البیت، و هما خارجان عن مکة.

و فی الجواهر: قیل: قد فتشنا تواریخ مکة فلم نجد الرقطاء اسم موضع فیها.

و الأبطح: مسیل وادی مکة و هو مسیل واسع فیه دقائق الحصی أوّله منقطع الشعب بین وادی منی، و آخره متصل بالمقبرة التی تسمّی بالمعلی عند أهل مکة.

الواجب من التلبیة مرة واحدة

۹- الواجب من التلبیة مرة واحدة بلا خلاف، و یقتضیه إطلاق الأدلة.

و یستحب الإکثار بها و تکریرها ما استطاع خصوصاً فی دبر کلّ صلات فریضة أو نافلة، و عند صعود شرف أو هبوط وادٍ، و عند الیقظة، و عند الرکوب، و عند النزول، و عند ملاقاة راکب، و فی الاسحار، کما نطقت بذلک کله النصوص.

ففی صحیح معاویة بن عمار عن الإمام الصادق (علیه السلام) بعد الأمر بالتلبیة و بیان کیفیتها: تقول ذلک فی دبر کلّ صلاة مکتوبة و نافلة و حین ینهض بک بعیرک و إذا علوت شرفاً أو هبطت وادیاً أو لقیت راکباً أو استیقظت من منامک و بالأسحار و أکثر ما استطعت و اجهر بها، و إن ترکت بعض التلبیة فلا یضرک غیر أنّ تمامها أفضل- الی أن قال- و أکثر من ذی المعارج، فإنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله کان یکثر منها «۱». الحدیث: و نحوه غیره من الروایات الصحیحة.

و عن المقنعة و المقنع و المراسم و الفقیه: استحبابها عند صعود الدابة و عند النزول منها، و الشاهد به صحیح عمر بن یزید عن أبی

عبد اللّه: (عليه السلام) اذا أحرمت

---

(۱) الوسائل باب ۴۰ من أبواب الاحرام حديث ۲- ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۲۵۵

[...]

من مسجد الشجرة فإن كنت ماشياً لبّيت من مكانك من المسجد- الى إن قال- و اجهر بها كلّما ركبت و كلّما نزلت «۱». الحديث، و كفى به مدركاً للاستحباب بعد قاعدة التسامح.

و فى العروة و عن غيرها: استحبابها عند المنام. و لم يدلّ عليه دليل خاص كما اعترف به سيد المدارك و صاحب الجواهر، و عن كشف اللثام: انّه لم يتعرّض له قبل الفاضلين أحد.

و استدلّ له صاحب الجواهر: بأنه يمكن أن يكون وجهه ما يظهر من النصوص من استحبابها عند كلّ حادث، و الأحوال المذكورة فى النصوص من باب المثال.

و كيف كان فاستحباب الإكثار منها خال عن الإشكال؛ لدلالة النصوص الكثيرة عليه.

و فى خبر ابن فضال عن رجال شتّى عن الامام الباقر (عليه السلام): قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: من لبّى فى إحرامه سبعين مرة إيماناً و احتساباً أشهد اللّه له ألف ألف ملك براءة من النار و براءة من النفاق «۲».

الجهر بالتلبية

۱۰- المشهور بين الأصحاب استحباب الجهر بالتلبية للرجال، و عن التهذيب و الكلينى وجوبه، و مال اليه صاحب الحدائق.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الاحرام حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من أبواب الاحرام حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۲۵۶

[...]

و دليل الطرفين النصوص الكثيرة الآمرة به كصحيح معاوية المتقدم، و كذا صحيح عمر بن يزيد المتقدم، و صحيح حريز و غيره عن أبى جعفر (عليه السلام) و أبى عبد اللّه (عليه السلام) أنهما قالا: لمّا أحرم رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله أتاه جبرائيل، فقال له: فمر أصحابك بالعج و الثج، فالعج: رفع الصوت، و الثج نحر البدن، قال: و قال جابر: فما مشى الروحاء حتى بحت أصواتنا «۱».

استدلّ بظهور الأمر به فى الوجوب القائلون به.

و أورد عليه أصحاب القول بالاستحباب بأنّ النصوص المذكورة ظاهرة فى الحكم الأدبى بقرينة بحة الصوت الذى حكاه جابر؛ إذ لا قائل بوجوبه، و بذكره فى سياق الامور التى لا شبهة فى استحبابها.

و لكن يرد على الأول: أنّ بحة الصوت ليس مأموراً به فى الحديث، بل الذى امر به هو رفع الصوت و الإجهار بها، راجع: النصوص.

و يردّ الثانى: ما تقدم منّا مراراً من أنه لو امر بامور، و رخّص فى ترك بعضها دون آخر يحكم بوجوب خصوص ما لم يرخص فى

ترکه، و لیس المورد من موارد وحدهٔ السیاق؛ لعدم کون الوجوب و الاستحباب داخلین فی المستعمل فیه، بل المستعمل فیه واحد ارید به الاستحباب أو الوجوب، و هما أمران انتزاعیان من الترخیص فی الترک و عدمه.

و الحقّ: أنّ یقال: إنّه قد تقدّم دلالهٔ جملهٔ من النصوص علی أنّ من یحرم من مسجد الشجرهٔ إذا لبّی بعد الإِحرام قبل أن یصل البیداء لا یجهر بها أی لا یستحب الإجهار حینئذٍ، و کذا من أحرم من مکهٔ یکون رفع صوته بالتلبیهٔ إذا أشرف علی

---

(۱) الوسائل باب ۳۷ من أبواب الاحرام حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۵۷

[...]

الأبطح، فإذا انضمّ الی ذلک أنّه لا یجب التلبیهٔ إلّا مرهٔ واحدهٔ یظهر أنّ التلبیهٔ الواجبهٔ لا یجب الجهر بها إذا أتی بها قبل الموضعین، و بعدم القول بالفصل یحکم بعدم وجوبه فی غیرهما، و لعلّ ذلک بضمیمهٔ عدم إفتاء الأصحاب بالوجوب حتی أنّ الشیخ بنفسه قال فی محکی الخلاف: إنّ التلبیهٔ فریضهٔ و رفع الصوت بها سنه، و لم أجد أحداً ذکر کونها فرضاً انتهی: یکفی فی الحکم بعدم الوجوب.

و کیف کان فلا جهر علی النساء بلا خلاف- کما قیل- للنصوص المتعددهٔ، ففی مصحّح أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): لیس علی النساء جهر بالتلبیهٔ «۱».

و فی مرسل فضالهٔ عمّن حدّثه عنه (علیه السلام): إنّ اللّه وضع عن النساء أربعاً: الجهر بالتلبیهٔ «۲». الحدیث. نحوه خبر أبی سعید المکاری «۳».

صورهٔ التلبیات الأربع

و قد اختلف الأصحاب فی صورهٔ التلبیهٔ الواجبهٔ و کیفیتها علی أقوال:

أحدها: ما فی المنتهی و الشرائع و المستند، و العروهٔ و عن النافع و بعض نسخ المقنعهٔ و التحریر و المختلف و المسالک و کشف اللثام و المدارک و الذخیرهٔ و الکافیهٔ و غیرها و هو: «لبیک اللّهم لبّیک لبّیک لا شریک لک لبّیک».

---

(۱) الوسائل باب ۳۸ من أبواب الاحرام حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳۸ من أبواب الاحرام حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳۸ من أبواب الاحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۵۸

و صورتها لبّیک اللّهم لبّیک لبّیک إنّ الحمد و النعمهٔ و الملک لک لا شریک لک لبّیک

ثانیها: ما نسب الی الفقیه و المقنع و الهدایهٔ و الأمالی و المراسم و هو: أن یضاف الی تلک العبارهٔ: «إنّ الحمد و النعمهٔ لک لا شریک لک».

ثالثها: ما عن جمل السید و المبسوط و السرائر و الکافی و الغنیهٔ و الوسیلهٔ و هو: لبّیک اللّهم لبّیک لبّیک إنّ الحمد و النعمهٔ لک و الملک لا شریک لک لبّیک».

رابعها: ما فی المتن، قال: و صورتها: لبّیک اللّهم لبّیک إنّ الحمد و النعمة و الملک لک لا شریک لک لبّیک و حکی عن جامع ابن سعید و المعتبر و القواعد.

خامسها: ما عن النهایة و الإِصباح و هو: ذکر لک فی الصورة الاخیرة قبل (الملک و بعده جمیعاً.

سادسها: ما نقل فی المستند و جعله السید الطباطبائی فی حاشیة التبصرة أحوط و هو: أن یضاف إلی الجملة الأخیرة: «بحجّة أو عمرة تمامها علیک لبیک» و هو المحکی عن الاقتصاد.

و أما النصوص فهی علی طوائف:

الاولی: ما یدل علی القول الأول، و استدلّ به للثانی أیضاً، و هو: صحیح معاویة بن عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی حدیث، قال: التلبیة أن تقول: لبیک اللّهم لبّیک لبّیک لا شریک لک لبّیک، إنّ الحمد و النعمة لک و الملک لا شریک لک لبّیک (لبّیک خ ل) ذا المعارج لبّیک لبّیک داعیاً الی دار السلام لبّیک لبّیک غفّار الذنوب لبّیک لبّیک أهل التلبیة لبّیک لبّیک ذا الجلال و الإِکرام لبّیک لبّیک تبدأ و المعاد الیک لبّیک لبّیک تستغنی و یفتقر الیک لبّیک لبّیک مرهوباً مرغوباً الیک لبّیک لبّیک إله الحقّ لبّیک لبّیک ذا النعماء و الفضل الحسن الجمیل لبّیک لبّیک کشّاف الکرب العظام لبّیک لبّیک عبدک و ابن عبدیک لبّیک لبّیک یا کریم لبّیک. تقول ذلک فی دبر کلّ صلاة مکتوبة و نافلة-

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۵۹

[...]

الی أن قال- و إن ترکت بعض التلبیة فلا یضرک غیر أنّ تمامها أفضل، و اعلم أنه لا بد من التلبیات الأربع التی کنّ فی أول الکلام و هی الفریضة و هی التوحید و بها لبّی المرسلون «۱». الحدیث.

تقریب الاستدلال به للقول الأول: أنّ قوله و اعلم أنه لا بد من التلبیات الأربع. یدلّ علی عدم وجوب ما بعد التلبیة الرابعة، فینطبق علی القول الأول.

و دعوی، أن المراد بالتلبیات الأربع ما قبل الخامسة و تکون جملة «إنّ الحمد و النعمة لک و الملک لا شریک لک» جزء للصیغة الواجبة، و تکون التلبیات الأربع من قبیل العلم لذلک فیدلّ علی القول الثانی مندفعة بأنّ ذلک خلاف الظاهر جدّاً فإنّ کون ما ذکر مسمّی التلبیات الأربع لیس من باب الحقیقة اللغویة و لا المتشرعیة، و کونه من باب المجاز خلاف الظاهر، مع أنه علی فرض الاحتمال ینفی الزائد بالأصل.

الطائفة الثانیة: ما یدلّ علی القول الثانی، لاحظ: صحیح عاصم بن حمید قال: سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول إنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله لمّا انتهی الی البیداء حیث المیل قربت له ناقة فرکبها فلما انبعثت به لبّی بالأربع، فقال: لبّیک اللّهم لبّیک لا شریک لک لبّیک إنّ الحمد و النعمة و الملک لک لا شریک لک. ثمّ قال: هاهنا یخسف بالأخابث. ثمّ قال: إن الناس زادوا بعدُ و هو حسن «۲».

و خبر الأعمش عن الإِمام الصادق (علیه السلام): و فرائض الحج: الإِحرام و التلبیات الأربع و هی: لبّیک اللّهم لبّیک لبّیک لا شریک لک لبّیک إنّ الحمد و النعمة لک و الملک لا شریک لک «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۴۰ من أبواب الاحرام حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من أبواب الاحرام حدیث ۶.

(۳) الخصال ج ۲ ص ۱۵۳ الطبع القدیم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۶۰

[...]

و الأمر دائر بین حمل صحیح معاویة علی إرادة ما قبل الخامسة من التلبیات الأربع، و بین حمل ما فی الخبرین علی الاستحباب، و تکون حکایة الإمام (علیه السلام) فی الصحیح من باب حکایة ما هو أفضل.

و الثانی- مضافاً الی انه أرجح، علی فرض الإجمال و تساوی الاحتمالین الأصل ینفی الزائد- یشهد به صحیح عمر بن یزید عن الإمام الصادق (علیه السلام): اذا أحرمت من مسجد الشجرة، فإن کنت ماشیاً لبّیت من مکانک من المسجد تقول: لبّیک اللّهم لبّیک لبّیک لا شریک لک لبّیک ذا المعارج لبّیک لبّیک بحجة تمامها علیک. الحدیث «۱»، فإنّه یدلّ علی عدم وجوب تلک الجملة.

أضف الی ذلک: أنّ صحیح عاصم متضمن لحکایة تلبیة الرسول صلّی اللّه علیه و آله، و لا ظهور له فی تعیینها.

و أما الخبر فقاصر سنداً.

و أما صحیح عبد اللّه بن سنان عنه (علیه السلام): لمّا لبّی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله قال: لبّیک اللّهم لبّیک لبّیک لا شریک لک لبّیک إنّ الحمد و النعمة لک و الملک لا شریک لک لبّیک لبّیک ذا المعارج، و کان صلّی اللّه علیه و آله یکثر من ذی المعارج... الحدیث «۲»، فهو غیر ظاهر، و لا مشعر بتعیّن ما قبل ذی المعارج، فإنّه حکایة فعل النبی صلّی اللّه علیه و آله فإذاً الأظهر عدم وجوب ضمّ تلک الزیادة.

الطائفة الثالثة: ما تضمن صُوراً اخر کخبر «۳» یوسف بن محمد بن زیاد، و علی

(۱) الوسائل باب ۴۰ من أبواب الاحرام حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴۰ من أبواب الاحرام حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۴۰ من أبواب الاحرام حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۶۱

[...]

بن محمد بن یسار عن أبویهما عن الامام الحسن العسکری (علیه السلام) عن آبائه علیهم السلام عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فی حدیث موسی: فنادی ربّنا عزّ و جلّ یا امة محمد فأجابوا کلّهم و هم فی أصلاب آبائهم و فی أرحام امهاتهم لبّیک اللّهم لبّیک لبّیک لا شریک لک لبّیک إنّ الحمد و النعمة لک و الملک لا شریک لک لبّیک، فجعل اللّه عزّ و جلّ تلک الإجابة شعار الحج. و نحوه مرسل الصدوق.

و ما عن کتاب عاصم بن حمید الحناط قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول: إنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله لمّا انتهی الی البیداء حیث المیلین انیخت له ناقته فرکبها فلمّا انبعثت به لبّی بأربع فقال: لبّیک اللّهم لبّیک لبّیک لا شریک لک لبّیک إنّ الحمد و النعمة لک لا شریک لک. ثمّ قال حیث یخسف بالأخابث «۱».

و هذا الخبر فی متنه اختلاف مع متن صحیح ابن حمید المتقدم، و لعلّ ذلک یوجب إشکالًا آخر فیه، و لکن هذه النصوص ضعیفة سنداً، أما الأول، فلمحمد بن القاسم الاسترابادی فإنّه مهمل، و أمّا الثانی، فللإرسال، و أما الثالث فکذلک، مضافاً الی أنّ الأولین متضمّنان للتلبیات الخمس و قد دلّ صحیح معاویة علی عدم وجوب الزائد عن الأربع.

و بذلک یظهر حال النصوص الاخر المتضمّنة لأکثر من الأربع، فالقول الأول أظهر، و تضعیفه بندرة القائل به بین القدماء فی غیر محلّه

و إن كان الأولى و الأحوط إضافهٔ الجملهٔ المذكورهٔ.

و أما القول الثالث: و الرابع و الخامس فقد صرّح غير واحد من الأساطين بعدم

(۱) المستدرک باب ۲۳ من أبواب الاحرام حديث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۰، ص: ۲۶۲

[...]

العثور على ما يدلّ على شيء منها.

قال سيد المدارك: و أما القول الثالث فلم نقف له على مستند مع شهرته بين الأصحاب، و قد ذكره العلّامهٔ فى المنتهى مجرّداً عن الدليل- الى أن قال- و من العجب قول الشهيد فى الدروس: الرابع: التلبيات الأربع و أتمها: لبّيك اللّهم لبّيك لبّيك إنّ الحمد و النعمهٔ لك و الملك لا شريك لك لبّيك. و يجزى: لبّيك اللّهم لبّيك لبّيك لا شريك لك لبّيك. و إن أضاف الى ذلك: إنّ الحمد و النعمهٔ لك و الملك لا شريك لك. كان حسناً، فإنّ جعلها أتمّ الصور يقتضى قوهٔ مستندها بالنظر الى مستند القولين الآخرين و الحال أنّ ما وصل الينا من الأخبار الصحيحهٔ و الضعيفهٔ خالٍ من ذلك رأساً مع صحهٔ مستند القولين الآخرين و استفاضت الروايات بذلك و هم أعلم بما قالوه. انتهى، و نحوه ما فى الجواهر و عن كشف اللثام.

حكم من لا يحسن التلبيهٔ

و ينبغى التنبيه على امور:

الأول: أنّه يجب الإتيان بالتلبيهٔ على الوجه الصحيح بمراعاهٔ أداء الكلمات على القواعد العربيهٔ فلا يجزى الملحون مع التمكن من الصحيح بالتلقين أو التصحيح بلا خلاف، كما هو ظاهر التذكرهٔ، و هو واضح.

و لو لم يحسن و لو بالتلقين يجب التعلّم، لأنّ وجوب التلبيهٔ يستدعى وجوب التعلم تحصيلًا للواجب، و لما دلّ من النصوص على وجوب التعلّم، و للإجماع.

هذا إذا تمكّن من التعلّم بعد وجوب الحج عليه، و كذلك اذا قدر على التعلّم قبله مع العلم بعدم التمكن منه بعده لما حقّق فى الاصول من وجوب ما يترتّب على

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۰، ص: ۲۶۳

[...]

تركه فوت الواجب فى ظرفه إذا لم يكن القدرهٔ فى ظرفه شرطاً للوجوب.

و إن لم يتمكن من التعلم فعن ابن سعيد: ان لم يتأتّ له التلبيهٔ لبّى عنه غيره. انتهى.

و عن الشهيد: ففى ترجمتها نظر، و روى أن غيره يلبّى عنه. انتهى.

و عن كشف اللثام: لا يبعد عندى، وجوب الأمرين، فالترجمهٔ لكونها كإشارهٔ الأخرس و أوضح، و النيابهٔ، لمثل ما عرفت. انتهى.

و فى الجواهر فلا يبعد القول بما استطاع منها و إلّا اجتزى بالترجمهٔ التى هى أولى من إشارهٔ الأخرس و يحتمل الاستنابهٔ عملًا بخبر زرارهٔ انتهى أقول: يقع الكلام فى موردين: الأول: فى التلبيهٔ الملحونهٔ. الثانى: فى ترجمتها.

أما الأول، فقد استدلّ للزوم الإِتيان بها بقاعدة الميسور.

و يرد عليه: ما تقدم مراراً من عدم حجيتها.

و الأولى أن يستدلّ له بخبر مسعدة بن صدقة قال: سمعت جعفر بن محمد (عليه السلام) يقول: إنّك ترى من المحرم من العجم ما لا يراد منه ما يراد من العالم الفصيح و كذلك الأخرس فى القراءة و الصلاة و التشهد و ما أشبه ذلك، فهذا بمنزلة العجم، و المحرم لا يراد منه ما يراد من العاقل المتكلم الفصيح «۱». فإنّ مقضى إطلاقه الاجتزاء بالتلبية الملحونة.

فإن قيل: مقتضى إطلاقه الاجتزاء بها حتى مع التمكن من تعلم الصحيحة فلا يجب التعلّم.

قلنا: إنّه من الجائز أن يكون وفاء الناقصة بالمصلحة، و كونها مثل التامة فى

---

(۱) الوسائل باب ۵۹ من أبواب القراءة فى الصلاة حديث ۲ (كتاب الصلاة).

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۲۶۴

]...[

صورة عدم إمكان التعلّم.

و لكن مقتضى خبر زرارة: إنّ رجلًا قدم حاجّاً لا يحسن أن يلبّى فاستفتى له أبو عبد اللّه (عليه السلام) فأمر له أن يلبى عنه «۱». وجوب الاستنابة.

و دعوى: انّه حكاية حال. مندفعة: بأنّه حكاية فتوى الإِمام (عليه السلام) فى مورد الجواب عن السؤال، إلّا أنّه ضعيف السند، و الاعتماد عليه غير ثابت.

و لكن يؤيده بل يدلّ على الحكم: صحيح زرارة عن أحدهما (عليه السلام): إذا حجّ الرجل بابنه و هو صغير فإنّه يأمره أن يلبّى و يفرض الحج، فإن لم يحسن أن يلبّى لبّوا عنه «۲». و قريب منه غيره، من جهة أنّ ظاهر ذيله أنّ هذا حكم من لا يحسن أن يلبّى و لا اختصاص له بالصبى.

و يؤيده ما فى الجواهر و المستند من قبول أفعال الحج و العمرة للنيابة.

فالأظهر: لزوم الاستنابة إن أمكن، و الأحوط الجمع بينها و بين الإِتيان بالملحونة، بل لا ينبغى تركه.

و بما ذكرناه ظهر حكم الترجمة، فإنّه لا يجرى فيها ما ذكرناه فى الملحونة فالمتعيّن هو الاستنابة.

و أما الأخرس: فقد صرّح أكثر الأصحاب بأنّه يشير اليها بإصبعه مع تحريك لسانه.

و يشهد بذلك: خبر السكونى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): إنّ علياً (عليه السلام) قال: تلبية الأخرس و تشهّده و قراءته القرآن، فى الصلاة: تحريك لسانه

---

(۱) الوسائل باب ۳۹ من أبواب الاحرام حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب أقسام الحج حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۲۶۵

]...[

و إشارته بإصبعه «۱».

و عن کشف اللثام: وجوب الاستنابة أیضاً عملًا بالخبرین: خبر السکونی، و خبر زرارة المتقدم.

و فیه اولًا: أنّ خبر السکونی حاکم علی خبر زرارة، فإنّ فیه: حکم بأن تحریک لسانه و إشارته بإصبعه تلبیة، و الموضوع فی خبر زرارة: من لا یحسن التلبیة.

و ثانیاً: إنّ خبر زرارة لا یشمل الأخرس، فإنّ الأخرس غیر قادر لا غیر محسن، بل هو عبارة عن الأعجمی.

و فی الشرائع قال: مع عقد قلبه بها. مراده أن یقصد بحرکة اللسان کونها حرکة للتلبیة أی الألفاظ المحکیة بها لا معناها، و الوجه فی اعتباره عدم تأتّی قصد امتثال الأمر المتوجه الیه إلّا به، لأنّ الحرکة بنفسها تصلح لغیر التلبیة.

و اعتبار تطبیق الحرکة علی حروف التلبیة جزءاً فجزءاً بحیث یکون صوته بمنزلة کلام غیر متمایزة الحروف فی حقّ من سمع ألفاظ التلبیة و أتقنها بل تکلّم فیها مدة- ممّا لم یدلّ علیه دلیل، و کون ذلک تلبیة لا یقتضیه کما لا یخفی، کما أنّ الإشکال فی وجوب ما ذکرناه للأخرس الذی لم یعرف أنّ فی الوجود کلاماً و لفظا- فی غیر محلّه، إذ دعوی عدم إمکان ذلک فیه. مندفعة: بتمکّنه من القصد الی ما یفعله الناطق إجمالًا، فوجوب عقد قلبه بمعنی التلبیة لا وجه له.

---

(۱) الوسائل باب ۳۹ من أبواب الاحرام حدیث ۱.

[...]

مبدأ اشتقاق التلبیة

الثانی: أصل لبیک: لبین لک. کما عن المصباح المنیر و الجوهری و غیرهما، فحذف اللام و اضیف الی الکاف فحذف النون.

و عن یونس: أنه غیر مثنی بل اسم مفرد متّصل بالضمیر بمنزلة علی ولدی إذا اتّصل به الضمیر.

و أنکره سیبویه و قال: لو کان مثل علی ولدی ثبتت الیاء مع الضمیر و بقیت الألف مع الظاهر، و حکی من کلامهم لبّی زید مع الاضافة الی الظاهر، فثبوت الیاء مع الإضافة الی الظاهر یدلّ علی أنه لیس مثل علی ولدی. انتهی.

و فی المجمع و لبأت بالحج تلبیة أصله لبیت بغیر همزة قال الجوهری قال الفراء ربما اخرجت بهم فصاحتهم الی أن یهمزوا ما لیس بمهموز انتهی.

و هو مصدر منصوب بفعل مقدر، قال سیبویه: انتصب لبّیک کما انتصب سبحان اللّه.

و عن الصحاح: نصب علی المصدر کقولک حمد اللّه و شکراً، و کان حقه أن یقال: لبّاً لک، فالمعنی حینئذٍ إمّا ألب لک إلباباً بعد الباب، أو لبّاً بعد لبّ أی: إقامة بعد إقامة من لبّ بالمکان أو ألب أی: أنام، و الأنسب بهیئة الثلاثی کونه من لبّ.

و فی معنی اللب خلاف، فقد یحتمل کما عن ابن الأثیر و الجوهری و الخلیل و غیرهم: أن یکون من لبّ بمعنی واجه، یقال: داری تلب دارک. أی: تواجهها، فمعناه مواجهتی و قصدی لک.

و قد یحتمل أن یکون من لبّ الشیء. أی: خالصه: فیکون بمعنی اخلاصی

[...]

لک.

و احتمل فی محکی القاموس: أنّ المعنی: محبتی لک.

و الذی صرّح به جماعة من القدماء و المتأخرین من أهل اللغة أنّه بمعنی الإِجابة، فمعنی لبیک اجابتین لک، و النصوص توافق الأخیر.

و فی المجمع: و فی الحدیث: سمّیت التلبیة إجابة، لأنّ موسی (علیه السلام) أجاب ربّه، و قال: لبیک.

و لنعم ما أفاده بعض الأعاظم، قال بعد نقل کلمات القوم: و کلّها بعیدة و تخرص فی العربیة و لا طریق الی إثبات بعضها و لا یخطر منها شیء فی بال المتکلم أصلًا، و الأقرب: أن تکون کلمة برأسها تستعمل فی مقام الجواب للمنادی مثل سائر کلمات الجواب لا یختلف حالها فی الظاهر و الضمیر.

الثالث: أنّ المصرّح به فی کلمات غیر واحد أنّه یجوز فی قوله: إنّ الحمد. الی آخره، أن یقرأ بکسر الهمزة و فتحها.

و فی العروة: و الأولی: الأول: و علّق علیه جمع من المحشّین بأنه لا یترک، و جمع منهم بقولهم: الظاهر تعیّنه أو: و لعلّه المتعیّن.

و الأصل فی ذلک ما عن العلّامة فی المنتهی عن بعض أهل العربیة أنه قال: من قال: أنّ بفتحها فقد خص. و من قال بالکسر فقد عمّ و هو واضح؛ لأنّ الکسر یقتضی تعمیم التلبیة و إنشاء الحمد مطلقاً، و الفتح یقتضی تخصیص التلبیة أی لبّیک بسبب أنّ الحمد لک. انتهی.

أقول: بعد ما لا کلام فی أن المأمور به هو الکلام الصادر عن المعصوم (علیه السلام) بما له من المادة و الصورة، فلو فرضنا العلم بانّ النبی صلّی اللّه علیه و آله، أتی بها مفتوحة- لا یجوز لنا التبدیل قراءتها مکسورة، و علیه فحیث إنّ کیفیة الصدور من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۶۸

و لبس الثوبین

المعصوم غیر معلومة فمقتضی القاعدة هو الاحتیاط بالجمع بین الکیفیتین، و قراءتها تارة مکسورة و اخری مفتوحة.

[الثالث] من واجبات الإِحرام لبس الثوبین

اشارة

و الثالث من واجبات الإِحرام لبس الثوبین.

قال فی المستند: و هما واجبان بلا خلاف یعلم کما فی المنتهی و الذخیرة و الکفایة، بل هو مقطوع به فی کلام الأصحاب کما فی المدارک، بل إجماعی کما عن التحریر و فی المفاتیح و شرحه: بل إجماع محقق. انتهی.

و فی الریاض: و هما واجبان بغیر خلاف أجده، و به صرّح جماعة مؤذنین بدعوی الاجماع، علیه. انتهی.

و استدلّ له بالإِجماع، و التأسی.

و هما کما تری، فإنّ الإِجماع المعلوم مدرکه لیس بحجة، و فعله صلّی اللّه علیه و آله أعمّ من الوجوب سیما و أنّ اللبس من العادات إلّا أن یثبت کونه من العبادات.

و الحقّ أن یستدلّ له بجملة من النصوص کصحیح معاویة بن عمار عن الصادق (علیه السلام): إذا انتهیت الی العقیق من قبل العراق أو الی الوقت من هذه المواقیت و أنت ترید الإِحرام إن شاء اللّه تعالی فانتف إبطیک و قلّم أظفارک و اطل عانتک و خذ من شاربک و لا یضرک بأیّ ذلک بدأت ثمّ استک و اغتسل و البس ثوبیک ... الحدیث «۱».

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الاحرام حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۲۶۹

[...]

و صحيحه الأخر عنه (عليه السلام) الوارد فى إحرام الحج اذا كان يوم التروية إن شاء اللّه تعالى فاغتسل ثمّ البس ثوبيك.. الحديث «۱».

و صحيح هاشم بن سالم قال: ارسلنا الى أبى عبد اللّه (عليه السلام) و نحن جماعة و نحن بالمدينة إنّا نريد أن نودعك، فأرسل الينا أن اغتسلوا بالمدينة فإنّى أخاف أن يعزّ الماء عليكم بذى الحليفة فاغتسلوا بالمدينة و البسوا ثيابكم التى تحرمون فيها ثمّ تعالوا فرادى أو مثانى «۲».

و خبر زيد الشحام عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: سئل عن امرأة حاضت و هى تريد الإِحرام فتطمث، قال (عليه السلام): تغتسل و تحتشى بكرسف و تلبس ثياب الإِحرام و تحرم «۳». و نحوها غيرها من النصوص الكثيرة.

و لا يضر بذلك ذكر لبس الثوبين فى عداد المستحبات، لما مرّ غير مرّة من أنه إذا أمر المولى بعدّة امور و لو كان ذلك بأمر واحد فضلًا عن أوامر عديدة، و رخص فى المخالفة بالنسبة الى بعض تلك الامور يحكم بكون ذلك البعض مستحباً و ما لم يرخص فيه واجباً، و عليه فوجوب لبس الثوبين ممّا لا ينبغى التوقف فيه.

فما عن كشف اللثام: و أمّا لبس الثوبين فإن كان على وجوبه إجماع كان هو الدليل و إلّا فالأخبار التى ظفرت بها لا تصلح مستندة له، مع أن الأصل العدم، و لم يستبعده بعض الأعاظم. ضعيف.

و هل يختص وجوب اللبس بالرجل أم يعم المرأة؟ وجهان، قوّى صاحب

(۱) الوسائل باب ۵۲ من أبواب الاحرام حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب الاحرام حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۸ من أبواب الاحرام حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۲۷۰

[...]

الجواهر الاختصاص بعد أن حكى الثانى عن بعض الأفاضل.

و استدل لما قوّاه بعدم شمول النصوص السابقة للإناث إلّا بقاعدة الاشتراك التى يخرج عنها هنا لظاهر النص و الفتوى.

و فيه: أنّ المخاطب فى أكثر النصوص و إن كان هو الرجل و لكن هذا الخطاب كسائر خطابات الأحكام المتوجهة الى الرجل التى بناء الأصحاب على التعدّى الى المرأة لا لقاعدة الاشتراك، بل لفهم عدم الخصوصية.

و يؤكد ذلك ما يظهر من بعض الأخبار ثبوت الحكم لها، كخبر زيد المتقدم، و مثله موثق يونس بن يعقوب قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الحائض تريد الإِحرام قال: تغتسل و تستثفر و تحتشى بالكرسف و تلبس ثوبا دون ثياب إحرامها.. الحديث «۱».

فالأظهر ثبوت الحكم لها أيضاً.

لبس الثوبین لیس شرطا للصحة

فروع:

۱- هل یکون لبسها من شرائط صحة الإِحرام فلا یدخل فی الحج، أو العمرة ما لم یلبسهما، أو لا تکون التلبیة غیر المسبوقة به محرمة لما یحرم بالإِحرام، أم لا یکون کذلک، بل هو من الواجبات التعبدیة النفسیة؟ نسب الأول الی ظاهر الاسکافی، و انکره صاحب المسند، و الثانی مصرّح به فی کلام جماعة کالمقداد و الشهید الثانی و سبطه و الذخیرة. جماعة ممن تأخر عنهم بل نسب الی ظاهر الأصحاب.

(۱) الوسائل باب ۴۸ من أبواب الاحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۷۱

[...]

قال فی محکی الدروس: و هل اللبس من شرائط الصحة حتی لو أحرم عاریاً أو لابساً مخیطاً لم ینعقد؟ نظر و ظاهر الأصحاب انعقاده حیث قالوا: لو أحرم و علیه قمیص نزعه و لا یشقه و لو لبسه بعد الإِحرام وجب شقه و إخراجه من تحته کما هو مروی. انتهی، و تنقیح القول أنّ فی المقام مسألتین.

أحدهما: اشتراط التجرد، و الاخری: اشتراط لبس الثوبین، و الظاهر أنّ الاسکافی قائل باشتراط التجرد، و کیف کان فظاهر کلام الأصحاب الذی نقله الشهید عدم اشتراط التجرد، إذ لو کان ذلک شرطاً کان اللازم تجدید النیة و التلبیة، و ظاهرهم عدم الاحتیاج الی ذلک.

و النصوص أیضاً شاهدة بذلک، لاحظ: صحیح معاویة بن عمار و غیر واحد عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی رجل أحرم و علیه قمیصه، فقال (علیه السلام): ینزعه و لا یشقه و إن کان لبسه بعد ما أحرم شقه و أخرجه من ما یلی رجلیه «۱»، مقتضی إطلاق ذلک عدم الفرق بین العامد و الجاهل و الناسی.

و صحیح صفوان عن خالد بن محمد الأصم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فیمن لبس قمیصاً، فقال له: کیف صنعت قال: أحرمت هکذا فی قمیصی و کسائی، فقال: أنزعه من رأسک لیس ینزع هذا من رجلیه إنّما جهل فأتاه غیر ذلک فقال: ما تقول فی رجل أحرم فی قمیصه؟ قال: ینزعه من رأسه «۲». و نحوه خبر عبد الصمد بن بشیر «۳».

(۱) الوسائل باب ۴۵ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴۵ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۴۵ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۷۲

[...]

قد یقال: إنّ الخبرین مختصان بالجاهل، فیقید إطلاق صحیح معاویة بهما کما فی الحدائق.

و فیه أولًا: أنّ ذیل الخبر متضمن لسؤال و جواب آخرین و هو مطلق.

و ثانیاً: أنّ قوله: إنّما جهل. علة لعدم النزع من الرجلین، و أنّه یجوز أن ینزعه من رأسه، فمفهومه أنّ العالم ینزعه من رجلیه، و لازم ذلک صحة إحرامه فهما أیضاً یدلّان علی انعقاد الإحرام فی صورة العلم أیضاً.

و أضعف من ذلک استدلاله- قده- لعدم الاشتراط بعد ذلک بما دلّ علی أنّ الإِحرام هو النیة و التلبیة و نزع الثیاب و لبس الثوبین غیر داخلین فی حقیقته؛ فإنّه إذا کان للخبرین مفهوم، و کان مفهومه ما استظهره من البطلان فی صورة العلم کانا هما الدلیل علی البطلان و بهما یخرج عن ما ذکر، و إن لم یکن لهما مفهوم لما کان وجه لتقیید إطلاق صحیح معاویة بهما، لعدم حمل المطلق علی المقید فی المتوافقین.

و أما مصحّح معاویة عن الإِمام الصادق (علیه السلام): إن لبست ثوباً فی إحرامک لا یصلح لک لبسه فلبِّ و أعد غسلک، و إن لبست قمیصاً فشقّه و أخرجه من تحت قدمیک «۱». فالظاهر منه غیر ما نحن فیه، و هو اللبس بعد الإِحرام، و صریحه الفرق بین لبس الثیاب و لبس القمیص، و لم یعمل به أحد فیطرح، فتحصّل: أنّ الأظهر عدم اشتراط التجرد.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج ۱۰، ص: ۲۷۲

و أما المسألة الثانیة و هی اشتراط لبس الثوبین فیه، فالأظهر عدمه أیضاً، و ذلک، لأنّ صحیح معاویة و إن لم یکن مربوطاً بذلک فإنّه فی التجرد، إلّا أنه یمکن الاستدلال لعدم اعتباره فیه بوجهین:

---

(۱) الوسائل باب ۴۵ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۷۳

[...]

الأول: أنّ الخبرین الآخرین و إن کان موردهما الجهل إلّا أنه من جهة أنّ المفروض فیهما عدم لبس الثوبین و قد حکم (علیه السلام) بالصحة و نزع لباسه من رأسه، و علّله بما مفهومه أنه لو فعل ذلک عالماً ینزع لباسه من رجلیه- یدلّان علی الصحة مع عدم لباسهما عالماً، الثانی أنه مقتضی اطلاق صحیح معاویة عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): یوجب الإِحرام ثلاثة أشیاء التلبیة و الإِشعار و التقلید فإذا فعل شیئاً من هذه الثلاثة فقد أحرم «۱». فإنّ مقتضی إطلاقه عدم اعتبار شیء آخر فیه و منه لبس الثوبین، فالأظهر عدم اعتباره أیضاً فیه.

ثمّ إنّه قد یقال: إنّه لو أحرم فی قمیصه عالماً عامداً یعید لا لشرطیة لبس الثوبین أو التجرد عن ثیابه، بل لأنّ الإِحرام عبارة عن العزم علی ترک المحرمات التی منها لبس المخیط، فذلک مناف للنیة فلا ینعقد الإِحرام.

و لکن یرد علیه: ما تقدم من أنّ الإِحرام عبارة عن الالتزام و البناء النفسانی علی تحریمها علی نفسه، و هذا الالتزام لا ینافی وجوده مع فعل المحرم فلا یکون باطلًا.

کیفیة لبس الثوبین

۲- لا إشکال فی أنّ المراد بالثوبین الرداء و الإِزار.

و یشهد به صحیح ابن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) و فیه: لمّا نزل- أی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله- الشجرة امر الناس

بنتف الإبط و حلق العانة

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب أقسام الحج حديث ۲۰.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۲۷۴

]...[

و الغسل و التجرد فى إزار و رداء أو إزار عمامة يضعها على عاتقه لمن لم يكن له رداء «۱».

و فى صحيح محمد و غيره: و يلبس المحرم القباء اذا لم يكن له رداء «۲».

و فى صحيح ابن عمار عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): و لا تلبس سراويل إلّا أن لا يكون لك إزار «۳». و نحوها غيرها.

الظاهر فى كيفية لبسهما: الاتزار بالإزار بالارتداء بالرداء، و الإزار على ما هو المعروف بين الأصحاب ما يستر ما بين السرة و الركبة، و الرداء ما يستر المنكبين، و قد نفى الاشكال سيد الرياض عن ذلك، و لكن صرح صاحب الجواهر بانّ اللازم فيهما الرجوع الى العرف، و لعلّ أهل العرف يرون اعتبار ستر أزيد من ما بين المنكبين بالرداء و على هذا فيغطى بالإزار ما بين السرة و الركبة و بالرداء ما يستر المنكبين و أزيد.

و عن الشيخ و الحلّى و القواعد و المسالك و بعض آخر التخيير فى الرداء بين الارتداء و التوشح و هو تغطية أحد المنكبين.

و عن الازهرى التوشح: أن يدخل طرفه تحت إبطه الأيمن و يلقيه على عاتقه الأيسر كالتوشح بالسيف.

و عن الوسيلة: التوشح من ذكر للارتداء.

و استدل الأولون، بالإطلاق، و عن كشف اللثام: و لا يتعين شيء من الهيئتين، للأصل من غير معارض، بل يجوز التوشح بالعكس أيضاً أى إدخال طرفه تحت الإبط

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب اقسام الحج حديث ۱۵.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من أبواب تروك الاحرام حديث ۷.

(۳) الوسائل باب ۵۰ من أبواب تروك الاحرام حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۲۷۵

]...[

الأيسر و القاؤه على الأيمن. انتهى.

و فيه: أن الظاهر من لبس الرداء الارتداء به، كما يظهر لمن راجع نظائره، فهل ترى أنّه لو أمر بلبس العمامة أو المنطقة فهل يتوقف أحد فى أنّ المراد التعمّم و التمنطق فكذلك فى المقام.

و أما الثانى فلم يذكر له دليل و ضعفه ظاهر، فالأظهر هو الارتداء به.

و هل يجوز عقد الرداء ام لا- كما عن المصنف و الشهيد فى الدروس؟ وجهان أظهرهما: المنع؛ فإنّ المنساق من الأمر بالارتداء المستفاد من لبس الرداء هو لبسه بطريقه المتعارف و هو الإلقاء دون العقد و الشد، فإنّه غير الارتداء.

و ربما يستدل له بموثّق سعيد الأعرج أنّه سأل أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن المحرم يعقد إزاره فى عنقه، قال (عليه السلام): لا «۱».

و خبر على بن جعفر عن أخيه (عليه السلام): المحرم لا يصلح له أن يعقد ازاره على رقبته و لكن يثنيه على عنقه و لا يعقده «۲». بناءً

علی أنّ المراد بالإِزار الرداء بقرینة السؤال، لأنّه هو الذی یعقد فی العنق، لکنه خلاف الظاهر، و سیجیء الکلام فیه فی خبر القداح.

و أما الإِزار فقد صرّح جماعة بجواز عقده مطلقاً، فعن المنتهی: یجوز للمحرم أن یعقد إزاره علیه، لأنّه یحتاج الیه لستر العورة.

و عن بعض: عدم جواز عقده فی العنق و جواز عقده فی الوسط.

و قد یقال بعدم جوازه مطلقاً.

---

(۱) الوسائل باب ۵۳ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۳ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۷۶

]...[

دلیل الأول: الأصل: و خبر القداح عن جعفر (علیه السلام): أن علیاً (علیه السلام) کان لا یری بأساً بعقد الثوب إذا قصر ثمّ یصلی فیه و إن کان محرماً «۱».

و دلیل الثانی: موثّق سعید و خبر علی المتقدمان.

و دعوی: أنه من المحتمل کون السؤال فی الموثّق عن وجوب العقد، لمناسبة الستر الذی هو أقرب الی مقام العبادة فیکون النفی فی الجواب بنفی الوجوب، و خبر علی ضعیف السند.

مندفعة: بأنّ الظاهر من السؤال السؤال عن أصل الجواز فالجواب یکون نفیاً إیاه.

و دلیل الثالث: مکاتبة محمد بن عبد اللّه بن جعفر الی صاحب الأمر أرواحنا فداه المرویة فی الاحتجاج أنّه کتب الیه یسأله عن المحرم یجوز أن یشد المئزر من خلفه علی عنقه (عقبه خ ل) الی آخر ما ذکر فی السؤال، فأجاب (علیه السلام) جائز أن یتزر الإِنسان کیف شاء إذا لم یحدث فی المئزر حدثاً بمقراض و لا إبرة تخرجه به عن حدّ المئزر و غرزه غرزاً و لم یعقده و لم یشدّ بعضه ببعض، و إذا غطی سرته ... الی أن قال و الأفضل لکلّ أحد شدّه علی السبیل الألوفة المعروفة للناس جمیعاً «۲». لکن: المکاتبة ضعیفة، إذ لم یذکر فی الاحتجاج سندها، و کذا خبر علی، و موثق سعید مختص بالعقد فی العنق و ینهی عنه، و به یقیّد إطلاق خبر القداح، فالقول الثانی أظهر.

و مقتضی إطلاق خبر القداح جواز عقد الرداء، و لکن فی شموله له تأملًا

---

(۱) الوسائل باب ۵۳ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵۳ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۷۷

]...[

و طریق الاحتیاط معلوم.

و الظاهر من النصوص اعتبار تعدّد الثوب فلا یکفی ثوب طویل یتزر ببعضه و یرتدی بالباقی، فما عن الشهید فی الدروس من الاکتفاء به ضعیف.

-۳

لو أحرم فی القمیص جاهلًا أو ناسیاً

نزعه و یصح إحرامه کما تقدّم و لو لبسه بعد الإحرام، فالمشهور أنّ اللازم شقّه و إخراجه من تحت، و الشاهد به النصوص المتقدم بعضها، لاحظ: صحیح معاویة عن الإمام الصادق (علیه السلام): اذا لبست قمیصاً و أنت محرم فشقّه و أخرجه من تحت قدمیک «۱».
و صحیح ابن أبی عمیر عن ابن عمار و غیر واحد عن الإمام الصادق (علیه السلام) فی رجل أحرم و علیه قمیصه، فقال: ینزعه و لا یشقه و إن کان لبسه بعد ما أحرم شقّه و أخرجه ممّا یلی رجلیه «۲». و خبری عبد الصمد، و خالد بن محمد المتقدمین «۳».
و مقتضی خبر خالد من جهة التعلیل فیه نزع الثوب من الرأس بکونه جاهلًا أنّ العالم اذا أحرم فی قمیصه لا ینزعه من رأسه، لکنه ضعیف السند، فتأمل، و مقتضی إطلاق النصوص أنّ حکمه حکم الجاهل.

استدامة لبس الثوبین

۴- فی المستند: الظاهر کما صرح به جماعة منهم المدارک و الذخیرة و غیرهما عدم وجوب استدامة اللبس؛ لصدق الامتثال و عدم دلیل علی وجوب الاستمرار.

---

(۱) الوسائل باب ۴۵ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱.
(۲) الوسائل باب ۴۵ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۲.
(۳) الوسائل باب ۴۵ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۳- ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۷۸

]...[

و یدلّ علیه أیضاً مثل روایة زید الشحام عن امرأة حاضت و هی ترید الإحرام فطمثت فقال: تغسل و تحتشی بکرسف و تلبس ثیاب الإحرام و تحرم فإذا کان اللیل خلعتها و لبست ثیابها الآخر حتی تطهر «۱». انتهی.
و فی الریاض: و الظاهر أنه لا یجب استدامة اللبس کما صرّح به جماعة، لصدق الامتثال و عدم دلیل علی وجوب الاستمرار. انتهی.
و فی الجواهر: نعم لا- یجب استدامة اللبس ما دام محرماً کما قطع به فی المدارک؛ للأصل بعد صدق الامتثال بالطبیعة. و نحوها کلمات غیرهم.
أقول: إنّه لا یبعد أن یقال: إنّه من الأمر بلبس ثوبین بعد التجرد عن ثیابه و حرمة لبسها ما دام محرماً ینسبق الی الذهن وجوب لبسهما ما دام محرماً علی نحو ما یلبس ثیابه غیر المنافی لنزعهما فی حال النوم و ما شاکل، و أمّا مجرد لبسهما و نزعهما فالظاهر عدم کونه مطلوباً و مأموراً به بالخصوص.
نعم یجوز تبدیلهما، و غسلهما اذا احتاج الی الغسل، للأصل، و للنصوص.
ففی صحیح معاویة بن عمار، قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): لا بأس بأن یغیر المحرم ثیابه و لکن إذا دخل مکة لبس ثوبی إحرامه اللذین أحرم فیهما و کره أن یبیعهما «۲».
و فی صحیح الحلبی عنه (علیه السلام) فی حدیث: لا بأس أن یحول المحرم ثیابه «۳». و نحوهما غیرهما.

و أما خبر زید فمضافاً الی أنه مختص بالخلع باللیل- إنّما هو فی مورد

(۱) الوسائل باب ۴۸ من أبواب الاحرام حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب الاحرام حدیث ۱- ۳.

(۳) الوسائل باب ۳۱ من أبواب الاحرام حدیث ۱- ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۷۹

]...[

الضرورة و للتحفّظ علی الطهارة، بل یمکن أن یقال: إنّ قوله: خلعتها فی اللیل حتی تطهر، دلیل علی أنّ الاستدامة مأمور بها، فالمتحصّل: أنه لا- إشکال فی جواز غسل ثوبی الإِحرام اذا احتاج الیه، کما لا کلام فی جواز تحویلهما و تبدیلهما بثوبین آخرین، و لکن اذا دخل مکة لبس ثوبی إحرامه اللذین أحرم فیهما، و یجوز خلعهما فی حال النوم و الاغتسال، و إما جواز خلعهما و ستر العورة بشیء آخر و یتم مناسکه کذلک- ففیه توقّف و إشکال و إن کان ظاهر الأساطین المفروغیة عنه، و طریق الاحتیاط معلوم.

[حکم الزیادة علی الثوبین]

۵- المشهور بین الأصحاب أنه یجوز الزیادة علی الثوبین فی ابتداء الإِحرام و فی الأثناء للاتقاء عن البرد و الحرّ، بل عن المفاتیح و شرحه دعوی نفی الخلاف فی ذلک.

و یشهد به مصحّح الحلبی قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن المحرم یتردّی بالثوبین، قال: نعم و الثلاثة إن شاع یتقی بها البرد و الحر «۱». و نحوه غیره.

بل الظاهر جواز ذلک اختیاراً کما صرّح به غیر واحد کمصحّح معاویة عن الإِمام الصادق (علیه السلام) قال: سألته عن المحرم یقارن بین ثیابه و غیرها التی أحرم فیها، قال (علیه السلام) لا بأس بذلک اذا کانت طاهرة «۲».

(۱) الوسائل باب ۳۰ من أبواب الاحرام حدیث ۱- ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من أبواب الاحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۸۰

ممّا یصحّ فیه الصلاة

هل یعتبر أن یکون الثوب ممّا یصح فیه الصلاة

اشارة

۶- صرّح غیر واحد فی کتبهم کالمبسوط و المصباح و مختصره و الاقتصاد و الکافی و الغنیة و المراسم و النافع و القواعد و المنتهی و التحریر و اللمعة و الروضة و المسالک و فی المتن و غیرها: أنّه یشترط فی ثوبی الإِحرام کونهما ممّا یصح فیه الصلاة.

و عن الکفایة: أنه المعروف من مذهب الأصحاب، و عن المفاتیح أنه لا خلاف فیه، و عن شرحه: أنّه اتّفقت علیه کلمة الأصحاب.

و قد استدلّوا لذلک بوجوه:

۱- الإِجماع.

و فیه: أولًا أنه غیر ثابت، إذ المحکی عن کثیر من الأصحاب عدم التعرض لذلک إمّا بالکلیة کالشیخ فی الجمل، و الحلّی و یحیی بن سعید، أو لجمیع الأفراد کالسید فی الجمل و ابن حمزة و المفید.

و ثانیاً: أنه لعدم کونه تعبدیاً لا یعتمد علیه.

۲- ما دلّ علی رجحان دوام لبسهما و التکفن بهما و الطواف بهما و نحو ذلک ممّا یدلّ علی قابلیتهما للصلاة التی لا ینفک المکلّف عنها فضلًا عن الطواف و صلاته.

و فیه: أنّ لو کان علی وجه اللزوم کان الاستدلال متیناً، و حیث إنّه علی غیر وجه اللزوم فغایة ما یدلّ علیه رجحان کونهما ممّا یصح الصلاة فیه لا لزومه.

۳- صحیح حریز- أو حسنه- عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: کلّ ثوب

تصلّی فیه فلا بأس أن تحرم فیه «۱».

و اورد علیه بعدم صراحته فی الحرمة، لان البأس أعمّ منها و من الکراهة.

و فیه: أن البأس کان بمعنی العذاب أو الشدة ظاهر فی الحرمة، مع أنّ الحرمة کالوجوب یکفی فی الحکم بها إبراز انزجار المولی و عدم الترخیص فی الفعل.

و لکن الذی یرد علی الخبر: أنّ دلالته علی ما ذکر إنّما تکون بمفهوم الوصف و هو غیر حجة کما حقّق فی محلّه.

۴- التأسی؛ فإنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله أحرم فی الثوب الذی یصلّی فیه کما یفصح عن ذلک خبر معاویة عن الصادق (علیه السلام): کان ثوبا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله اللذین أحرم فیهما یمانیین عبری و اظفار، و فیهما کفن «۲».

و فیه: أنّ الفعل أعم من الوجوب، و لذا لم یتوهّم أحد لزوم کون الثوب یمانیاً، فإذاً لا دلیل علی هذه الکلیة.

نعم فی بعض ما لا یجوز الصلاة فیه لا یجوز الإِحرام، و هو موارد:

اعتبار طهارة ثوبی الإِحرام

أحدها: الثوب النجس.

و یشهد للزوم طهارة ثوبی الإِحرام: حسن معاویة أو صحیحه عن الإِمام الصادق (علیه السلام) قال سألته عن المحرم یصیب ثوبه الجنابة، قال (علیه.

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب الاحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۷ من أبواب الاحرام حدیث ۲.

السلام): لا یلبسه حتی یغسله و إحرامه تام «۱».

و صحیحه الآخر عنه (علیه السلام) عن المحرم یقارن بین ثیابه التی أحرم فیها و بین غیرها، قال (علیه السلام): نعم اذا کانت طاهرة «۲».

و عن کشف اللثام: و لنحو هذین الخبرین نصّ ابن حمزة علی عدم جواز الإِحرام فی الثوب النجس.

و فی المبسوط: و لا ینبغی إلّا فی ثیاب طاهرة نظیفة.

و فی النهایة: و لا یحرم إلّا فی ثیاب طاهرة نظیفة. و نحوه عن السرائر و غیرها.

و لکن ظاهر الخبرین عدم جواز لبس النجس حال الإِحرام مطلقاً، و قد حملهما سید المدارک علی ابتداء اللبس؛ لأنّ من المستبعد وجوب الإزالة عن الثوب دون البدن، إلّا أن یقال بوجوب إزالتها عن البدن أیضاً للإِحرام و إن لم أقف علی مصرّح به.

و فیه: أنّ ذلک خلاف ظاهرهما لو لم یکن خلاف نص الأول منهما.

و فی الجواهر: إنّ الخبر ظاهر فی اعتبار الطهارة فیهما حال الإِحرام ابتداءً و استدامةً، و لکن یقتصر علی الأول لاعتضاده بالفتاوی دون غیره الباقی علی حکم الأصل.

و فیه: أنّه لا یرجع الی الأصل مع إطلاق الدلیل، و لم یثبت من الأصحاب اقتصارهم علی حال الابتداء، فالأظهر اعتبار الطهارة فیهما.

---

(۱) الوسائل باب ۳۷ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۷ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۸۳

]...[

الإِحرام فی الثوب المغصوب و الجلد و الحریر

ثانیها: الثوب المغصوب، و ما شاکل من الثیاب التی یحرم لبسها مطلقاً، الظاهر عدم جواز الإِحرام فیها، و اعتبار أن لا یکون ثوبا الإِحرام کذلک.

و الوجه فیه: ما ذکرناه فی الاصول من أنه فی موارد اجتماع الأمر و النهی إن کان المأمور به و المنهی عنه عنوانین منطبقین علی شیء واحد و وجود فارد و کان الترکیب اتحادیاً، فلا مناص عن القول بامتناع اجتماع الأمر و النهی، و حینئذٍ یقع التعارض بین إطلاقی دلیلی الأمر و النهی، و لا بدّ من تقدیم أحدهما، فلو قدّم إطلاق دلیل النهی یخرج المجمع عن حیّز الأمر واقعاً و یکون متمحضاً فی الحرمة، فلا یقع امتثالًا للأمر، و هذا بخلاف ما اذا کان لکلّ منهما وجود منحاز عن الآخر و کان الترکیب بینهما انضمامیاً؛ فإنّه لا بدّ من البناء علی الجواز بناءً علی ما هو الصحیح من أنّ الحکم لا یسری عن متعلّقة الی مقارناته.

و علی هذا ففی المقام إذا کان الثوبان مغصوبین فبما أنّ الارتداء و الاتّزار بالثوبین واجبان، و معلوم أنّ ذینک یعدّان تصرّفاً فی الثوبین فینطبق علی الارتداء و الاتزار عنوان الغصبیة مثلًا، فیتّحد المأمور به و المنهی عنه وجوداً، و حیث إنّ الإِطلاق فی طرف الأمر بدلی، و فی طرف النهی شمولی فیقدّم إطلاق دلیل النهی، فلا یقع المأتی به مصداقاً لما امر به من لبس الثوبین، و لا ینطبق الطبیعة المأمور بها علیه، و تفصیل القول فی ذلک موکول الی محلّه.

ثالثها: الجلد من المیتة أو ممّا لا یؤکل لحمه فقد منع عن لبسه فی الإِحرام جمع.

و منهم من منع عن كلّ جلد حتى المأكول، و استدلّ له، بصحيح حريز المتقدم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٢٨۴

[...]

بتقريب: أنّ الثوب لا يصدق على الجلد.

و فيه: أنّه لو سلّم عدم صدق الثوب على بعض الجلود لا نسلّم عدم صدقه على جميعها، مع أنّ دلالة الصحيح على ذلك متوقّفة على القول بمفهوم اللقب و لم يقل به أحد، فالأولى على فرض تسليم عدم صدق الثوب عليه أن يستدل بما امر بلبس الثوبين فى الإِحرام.

رابعها: الحرير المحض المحرم على الرجال لبسه، و الظاهر أنه لا خلاف فى اعتبار أن لا يكون ثوب الإِحرام حريراً، كما فى الجواهر.

و يشهد له- مضافاً الى ما ذكرناه فى المغصوب- خبر أبى بصير، قال: سئل أبو عبد اللّه (عليه السلام) عن الخميصة سداها ابريسم و لحمتها من غزل، قال (عليه السلام): لا- بأس بأن يحرم فيها، إنّما يكره الخالص منه «١». و نحوه خبر أبى الحسن النهدى «٢». إذ من المعلوم سيما بقرينة نفى البأس أولًا و حرمة لبس الحرير فى نفسه إرادة الحرمة من الكراهة فيهما.

و بما ذكرناه يظهر عدم جواز الإِحرام للرجال فى المذهب.

---

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب الاحرام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب الاحرام حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٢٨۵

[...]

احرام النساء فى الحرير

و هل يجوز الإِحرام فى الحرير المحض للنساء كما عن المفيد فى كتاب أحكام النساء و ابن إدريس فى السرائر، و المصنف فى القواعد، و أكثر المتأخرين، بل هو المشهور بينهم و اختاره فى الجواهر، و مال اليه السيد فى المدارك، و الفاضل الخراسانى أم لا يجوز كما عن الصدوق، و الشيخ المفيد فى المقنعة، و السيد فى الجمل، و الشهيد فى الدروس، و نسبه فى محكى النافع الى أشهر الروايتين، و اختاره فى الحدائق و المستند؟. وجهان:

و منشأ الخلاف اختلاف النصوص، فإنّها على طوائف:

الاولى: ما يدلّ على الجواز بنحو العموم، و هو صحيح حريز المتقدم الدالّ على أنه يجوز الإِحرام فى كلّ ثوب يجوز الصلاة فيه، بناءً على جواز الصلاة للنساء فى الحرير المحض كما هو المشهور.

الثانية: ما يدلّ على الجواز فى خصوص الإِحرام كصحيح يعقوب بن شعيب، قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): المرأة تلبس القميص تزره عليها و تلبس الحرير و الخز و الديباج، فقال: نعم لا بأس به و تلبس الخلخالين و المسك «١».

قيل: المسك جلود دابة بحرية، و عن النهاية: المسكة بالتحريك: السوار من الذبل و هى قرون الأوعال.

و خبر النضر بن سويد عن أبى الحسن (عليه السلام) قال: سألته عن المحرمة أىّ شىء تلبس من الثياب؟ قال (عليه السلام) تلبس الثياب كلّها إلّا المصبوغة

---

(۱) الوسائل باب ۳۳ من أبواب الاحرام حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۸۶

[...]

بالزعفران و الورس، و لا تلبس القفازین «۱».

الثالثة: ما یدلّ علی المنع کصحیح عیص بن القاسم: قال أبو عبد اللّه (علیه السلام) المرأة المحرمة تلبس ما شاءت من الثیاب غیر الحریر و القفازین «۲».

و خبر أبی عیینة عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): قال: سألته ما یحل للمرأة أن تلبس و هی محرمة؟ فقال: الثیاب کلّها ما خلا القفازین و البرقع و الحریر قلت: أ تلبس الخز؟ قال: نعم. قلت: فإن سداه ابریسم و هو حریر. قال (علیه السلام): ما لم یکن حریراً خالصاً فلا بأس «۳».

و موثّق إسماعیل بن الفضیل، قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن المرأة هل یصلح لها أن تلبس ثوباً حریراً و هی محرمة؟ قال (علیه السلام): لا و لها أن تلبسه فی غیر إحرامها «۴».

و موثق ابن بکیر عن بعض أصحابنا عنه (علیه السلام) النساء تلبس الحریر و الدیباج إلّا فی الإِحرام «۵».

و موثّق سماعة أنه سأل أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن المحرمة تلبس الحریر، فقال: لا یصلح أن تلبس حریراً محضاً لا خلط فیه «۶». و نحوها غیرها.

الرابعة: ما تضمّن لفظ الکراهة کصحیح الحلبی عن الإِمام الصادق (علیه

---

(۱) الوسائل باب ۳۳ من أبواب الاحرام حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۳ من أبواب الاحرام حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۳۳ من أبواب الاحرام حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۳۳ من أبواب الاحرام حدیث ۱۰.

(۵) الوسائل باب ۱۶ من أبواب لباس المصلی حدیث ۳.

(۶) الوسائل باب ۳۳ من أبواب الاحرام حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۸۷

[...]

السلام): لا بأس أن تحرم المرأة فی الذهب و الخز و لیس یکره إلّا الحریر المحض «۱».

و خبر أبی بصیر المرادی أنه سئل أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن القزّ تلبسه المرأة فی الإِحرام، قال (علیه السلام): لا بأس إنّما یکره الحریر المبهم «۲».

و صحیح أبی الحسن الأحمسی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن العمامة السابریة فیها علم حریر تحرم فیها المرأة، قال (علیه السلام) نعم إنّما کره ذلک إذا کان سداه و لحمته جمیعاً حریراً، الحدیث «۳». و نحوها غیرها.

و للأصحاب فی مقام الجمع بین النصوص طرق:

الأول: ما عن الذخیرة و فی الجواهر، و هو حمل نصوص المنع علی الکراهة جمعاً بینها و بین نصوص الجواز.

و الشاهد به- مضافاً الى كونه جمعاً عرفيا- الطائفة الأخيرة المتضمنة للفظ الكراهة الظاهرة فى الكراهة المصطلحة.

و فيه: أنّ الكراهة فى الأخبار ليست ظاهرة فى الكراهة المصطلحة: بل إطلاقها و إرادة الحرمة منها فى النصوص شائعة، بل أكثر من إطلاقها على المصطلحة.

و أما الحمل لأجل الجمع فيردّه: أنّ الجمع العرفى عبارة عن كون أحد الخبرين بنظر العرف قرينة على الآخر بحيث لو جمعهما فى كلام واحد لا يرى العرف تهافتاً بينهما أصلًا، و المقام ليس كذلك فإنّا إذا جمعنا قوله (عليه السلام): نعم. فى جواب: و تلبس الحرير؛ كما فى صحيح يعقوب، مع قوله (عليه السلام) فى صحيح العيص: تلبس ما شاءت غير الحرير. لا محالة يكونان متهافتين، و لا يرى العرف أحدهما قرينة

---

(۱) الوسائل باب ۳۳ من أبواب الاحرام حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳۳ من أبواب الاحرام حديث ۵.

(۳) الوسائل باب ۳۳ من أبواب الاحرام حديث ۱۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۲۸۸

[...]

على الآخر.

و من الغريب أنّ صاحب الجواهر بنفسه ذكر ذلك ضابطاً للجمع العرفى، و مع ذلك التزم فى المقام بالحمل على الكراهة جمعاً.

الثانى: ما فى الحدائق و هو أنه تحمل نصوص المنع على الحرير المحض و نصوص الجواز على الممتزج.

و فيه: أنّه جمع تبرعى لا- شاهد له حتى بالنسبة الى صحيح يعقوب: إذ ليس فيه سوى الجواب ب (نعم) عن السؤال عن لبس الحرير الظاهر فى الخالص.

و خبر أبى عيينة الذى جعله فى المدارك و الحدائق شاهداً لهذا الجمع لم يظهر لى وجه شهادته؛ فإنّه بعد أن نهى عن لبس الحرير فى حال الإِحرام و سؤال الراوى أنّ سداه ابريسم و هو حرير، قال (عليه السلام): ما لم يكن حريراً خالصاً لا بأس.

و قد يقال: إنّ نظرهما الى أنّ روايات الجواز مطلقة من هذه الجهة أى شاملة للخالص و الممزوج، و روايات المنع مختصة بالخالص، فيقيّد إطلاق الاوّلى بالثانية.

و يرده أنّ قوله: ما لم يكن حريراً خالصاً إنّما هو فى جواب السؤال عن لباس الخز الذى يكون سداه من حرير، و إلّا فالحرير ظاهر فى الخالص، و على أىّ حال لسان الأدلّة المانعة و المجوّزة واحد.

الثالث: ما فى الحدائق أيضاً، و هو انّ روايات المنع أكثر فترجح بالأكثرية.

و فيه: أنّ الكثرة لم تجعل فى أخبار الترجيح من المرجّحات.

و الحقّ أن يقال: إنّ الطائفة الاولى الدالّة على جواز الإِحرام فى كلّ ثوب يصح فيه الصلاة مطلقة يقيّد إطلاقها بنصوص المنع عن إحرام النساء فى الحرير.

و أمّا ما فى المستند من أنّ الخطاب فيه الى الرجل حتماً أو احتمالًا فيرد عليه: أنّ الظاهر كون قوله، تصلّى و تحرم بصيغة المجهول، و لا مخاطب فى الخبر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۲۸۹

[...]

و أما النصوص الطائفة الثانیة فعمدتها صحیح یعقوب و هو لیس فی الإِحرام بل مطلق.
و ما فی الجواهر من أنه لا ـ ریب فی ظهوره فی حال الإِحرام کما تری فإنّ وضوح جواز لبس الخلخالین و المسک و القمیص تزره علیها إنّما هو بمثل هذه النصوص، و کیف کان فهو مطلق یقیّد إطلاقه بنصوص المنع و یختص بغیر حال الصلاة.
و أما خبر النضر فهو مطلق من حیث الشمول لثوب الحریر و غیره فیقیّد إطلاقه بنصوص المنع، و هناک بعض روایات اخر ضعیفة السند و قاصرة الدلالة، فالمتحصّل: أنّ الأظهر هو المنع.
ثمّ إنّ روایات المنع لا ـ تختص بثوبی الإِحرام، بل تدلّ علی عدم جواز لبس الحریر فی حال الإِحرام مطلقاً فهی فی حال الإِحرام کالرجل فی حرمة لبسها الحریر.

الاحرام فی القباء

۷- لا إشکال فی أنّه لا یجوز الإِحرام فی القباء و السراویل، بل لبسهما فی حال الإِحرام اختیاراً.
و یشهد به- مضافاً الی ما دل علی لزوم التجرد عن الثیاب و لبس الإِزار و الرداء بالتقریب المتقدم- جملة من النصوص کصحیح معاویة بن عمار عن الإِمام الصادق (علیه السلام): و لا تلبس سراویل إلّا أن لا یکون لک إزار «۱».
و صحیح الحلبی عنه (علیه السلام): إذا اضطر المحرم الی القباء و لم یجد ثوباً

(۱) الوسائل باب ۵۰ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۹۰
[...]

غیره فلیلبسه مقلوباً و لا یدخل یدیه فی یدی القباء «۱».
و صحیح عمر بن یزید عنه (علیه السلام): و إن لم یکن له رداء طرح قمیصه علی عنقه أو قباء بعد أن ینکسه «۲».
و خبر الحناط عنه (علیه السلام): من اضطر الی ثوب و هو محرم و لیس معه إلّا قباء فلینکسه و لیجعل أعلاه أسفله و یلبسه «۳».
و صحیح محمد بن مسلم عن الإِمام الباقر (علیه السلام) فی حدیث: و یلبس المحرم القباء إذا لم یکن له رداء و یقلب ظهره لباطنه «۴».
و صحیح البزنطی عن جمیل عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): من اضطرّ الی ثوب و هو محرم و لیس له إلّا قباء فلینکسه و لیجعل أعلاه أسفله و لیلبسه «۵». و مثله خبر علی بن أبی حمزة «۶». و نحوها غیرها.
کما لا خلاف فی جواز أن یلبس القباء اذا لم یکن معه ثوب الإِحرام فی الجملة.
و عن المدارک: أنّ هذا الحکم مقطوع به فی کلام الأصحاب، و یشهد به: النصوص المتقدمة إنّما الکلام فی موضعین:
الأول: بعد ما لا ـ شک فی أنّ الشرط لجواز لبس القباء أحد الأمرین فقد ثوب الإِحرام، أو الاضطرار الی اللبس لبرد و شبهه؛ فإنّ النصوص متضمنة لکلّ واحد منهما

(۱) الوسائل باب ۴۴ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴۴ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۴۴ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۷.

(۵) الوسائل باب ۴۴ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۸.

(۶) الوسائل باب ۴۴ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۹۱

]...[

مستقلًا لا- مجتمعاً- وقع الکلام فی أنّ الشرط الأول هو فقد الثوبین معاً، کما عن نهایة الشیخ و مبسوطه و سرائر الحلی و النافع و الشرائع، بل قیل: إنّه المشهور بین القدماء، أو فقد الرداء خاصة کما عن الدروس، أو یکفی فقد أحدهما و لو کان هو الإِزار کما عن الشهیدین فی اللمعهٔ و المسالک؟ وجوه، أظهرها: الثانی، لصحیحی عمر بن یزید و محمد، و بهما یقیّد ما ظاهره الإِطلاق أو العموم.

و مقتضی صحیح عمر طرح القباء أو القمیص علی العنق، و مقتضی صحیح محمد لبسه، و الأظهر هو التخییر بینهما.

کما أنّ من صحیح عمر یظهر عدم الاختصاص بالقباء و جریانه فی القمیص أیضاً.

و هل الحکم علی وجه الرخصهٔ أو الوجوب؟ ظاهر الأمر فی بعض النصوص المتقدمهٔ الوجوب، إلّا أن یقال: إنّه لوروده مورد توهّم الحظر لا یستفاد منه أزید من الرخصهٔ و الجواز، و لکنه یتمّ فی لبس القباء فی مورد الاضطرار لا فی مورد فقد الرداء.

و لو فقد الإِزار لبس السراویل بلا خلاف، و یشهد به، صحیح معاویهٔ المتقدم و غیره من الأخبار.

الموضع الثانی: فی کیفیهٔ لبس القباء فعن ابن إدریس: أنّ المراد بقلب القباء جعل ذیله فوق أکتافه، لئلّا یشبه لبس المخیط.

و عن الشیخ و جمع من الأصحاب: أنّ المراد به جعل ظاهره باطنه.

و اجتزأ المصنّف فی المنتهی و المختلف بکلّ من الأمرین و تبعه جمع.

و فی المستند یجب کلا الأمرین معاً.

و استدلّ للأول: بصحیح البزنطی، و استأنس له بأنّ المقصود بذلک أنّه لا یشبه لبس المخیط إذا جعل ذیله علی أکتافه، فأمّا إذا قلبه و جعل باطنه ظاهراً فهو یشبه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۹۲

]...[

المخیط.

و استدلّ للثانی: بصحیح محمد، و استأنس له بأنّه لو کان المراد جعل الأعلی منه أسفل لما کان مورد للنهی عن إدخال الید فی القباء؛ لعدم إمکانه.

و استدلّ للثالث: بأنه مقتضی الجمع بین الطائفتین.

و استدلّ للرابع: بأنّ کلًا من الطائفتین مطلقهٔ بالنسبهٔ الی الاخری فیقید إطلاق کلّ منهما بالاخری، فتکون النتیجهٔ لزومهما معاً، و هو حسن.

و إن شئت قلت: إنّ ما یأمر بالنکس لا- نظر له الی القلب و لا- ینفیه، کما أنّ ما یأمر بالقلب کذلک بالنسبهٔ الی النکس فمقتضی القاعدهٔ، العمل بکلّ منهما.

و ما فی الحدائق من أنّ النصوص مشتملة علی بیان کیفیة القلب و تبینها علی هاتین الصورتین و الإنسان مخیّر بینهما، و ما ذکروه صورة ثالثة لا مستند لها فهی الی خلاف الاحتیاط أقرب منها الیه- یرد علیه: أولًا: أنّ کلّا من الطائفتین متضمن لصورة معینة، فالحکم بالتخییر حکم بغیر ما تضمّنه کلٌّ منهما.

و ثانیاً: أنّ الجمع بینهما لیس صورة اخری، بل جمع بین الصورتین، فالأظهر هو الجمع، و هو محتمل عبارة الشرائع، راجعها.

ثمّ إنّه لا بدّ و أن یعلم أنه لو لبس القباء کذلک لیس للبسه حینئذٍ فداء، کما صرّح به جماعة للأصل، إلّا اذا أدخل یده فی کمه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۹۳

[...]

الإحرام فی الثیاب السود

۸- عن جملة من کتب الفقهاء کالنهایة و المبسوط و الخلاف و الوسیلة: عدم جواز الإحرام فی الثیاب السود. و لکن المشهور بین الأصحاب الکراهة.

و استدلّ للأول: بموثّق الحسین بن المختار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: قلت له: یحرم الرجل بالثوب الأسود. قال (علیه السلام): لا یحرم فی الثوب الأسود و لا یکفن به المیت «۱».

و حمله الآخرون علی الکراهة، لوجوه:

الأول: ما فی المستند و هو: أن الجملة الخبریة قاصرة عن إفادة اللزوم.

و فیه: ما حقّق فی محلّه من أنّ الجملة الخبریة أظهر فی الدلالة علی اللزوم من الأمر و النهی.

الثانی: ما فی الریاض، قال: لإشعار النهی عن التکفین به، فإنّه فیه له قطعاً، و جمعاً بینه و بین الصحیح المجوّز للتکفین فی کلّ ما لا یجوز الصلاة فیه بناءً علی جواز الصلاة فیه قطعاً. انتهی و فیه أولًا: أنّ الموثّق أخصّ مطلق من ما دلّ علی جواز التکفین فی کلّ ما یجوز الصلاة فیه، فالجمع یقتضی البناء علی عدم جواز التکفین به.

و ثانیاً: أنّ حمل أحد النهیین علی الکراهة للدلیل لا یستلزم حمل الآخر الذی لا دلیل علی جواز فعله علیها کما مرّ مراراً.

الثالث: ما فی الجواهر، و هو: أنّ الموثّق لا یصلح لتقیید ما دلّ علیه جواز

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب الاحرام حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۹۴

و المندوب توفیر شعر الرأس للمتمّع من

الإحرام فی کلّ ما یجوز الصلاة فیه بضمیمة الإجماع بقسمیه علی جواز الصلاة فی الثیاب السود المؤیّد بتظافر النصوص بالنهی عن لبس السواد المحمول علی الکراهة.

و فیه: أنّ الموثّق خاص، و ذلک الدلیل عام، و العام بلغ فی القوة ما بلغ یقدم الخاص علیه، و ما دلّ علی کراهة لبس السواد مطلقاً، لا یصلح لحمل ما دلّ علی النهی عن الإحرام فیه علی الکراهة.

الرابع: إعراض المشهور عن الموثّق فبذلک یسقط عن الحجیة.

و فیه: أن الإعراض الموهن هو عدم عمل القوم بالخبر رأساً، و أمّا عدم العمل بظاهره و حمله علی غیر ما هو ظاهر فیه فلا یسقط الخبر عن الحجیة.

و بعبارة اخرى: الموهن الإِعراض عن السند لا ـ الدلالة، و فى المقام الأصحاب لم يعرضوا عن الخبر رأساً فإنّهم أفتوا بالكراهة، و مدركهم الموثّق، و إنّما حملوه عليها، و لعلّه لبعض ما تقدم.

فالمتحصّل: أنّ مقتضى الموثّق المنع عن الإِحرام بالسود، و بما أنّ مخالفة القوم مشكلة، و أشكل منها: مخالفة الدليل المعتبر، فلو لم نفت بعدم الجواز لا نتوقّف فى الاحتياط اللزومى.

[الموضع الثالث] آداب الإِحرام

اشارة

و أما الموضع الثالث: ف المندوب امور:

أحدها: (توفير شعر الرأس)

كما فى المتن و الشرائع، و عن النافع و غيرها، بل و اللحية، كما عن المصباح و السرائر و فى المنتهى للمتمتع كما عن القواعد و النهاية و المبسوط و التحرير و غيرها، بل لإِحرام الحج مطلقاً كما عن جمع من المحقّقين من

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۲۹۵

أول ذى القعدة

أول ذى القعدة و توفيرهما شهراً لمن أراد العمرة، لجملة من النصوص كصحيح عبد اللّه بن مسكان عن الإِمام الصادق (عليه السلام) لا تأخذ من شعرك و أنت تريد الحج فى ذى القعدة و لا فى الشهر الذى تريد فيه الخروج الى العمرة «۱». و مثله- صحيح ابن سنان «۲».

و موثّق محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): خذ من شعرك اذا أزمعت على الحج شوّال كلّه الى غرة ذى القعدة «۳».

و مصحّح عبد اللّه بن سنان عنه (عليه السلام): اعف شعرك للحج اذا رأيت هلال ذى القعدة و للعمرة شهراً «۴».

و صحيح معاوية بن عمار عن الإِمام الصادق (عليه السلام): فمن أراد الحج وفّر شعره إذا نظر الى هلال ذى القعدة، و من أراد العمرة وفّر شعره شهراً «۵».

و صحيح ابن أبى العلاء عنه (عليه السلام) عن الرجل يريد الحج أ يأخذ من رأسه فى شوال كلّه ما لم ير الهلال؟ قال (عليه السلام): لا بأس ما لم ير الهلال «۶».

و خبر أبى الصباح الكنانى، قال: سألت ابا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرجل يريد الحج أ يأخذ شعره فى أشهر الحج؟ فقال: لا و لا من لحيته لكن يأخذ من شاربه و من أظفاره و ليطل إن شاء «۷». و نحوها غيرها.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب الاحرام حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب الاحرام حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب الاحرام حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب الاحرام حديث ۵.

(۵) الوسائل باب ۲ من أبواب الاحرام حديث ۴.

(۶) الوسائل باب ۴ من أبواب الاحرام حدیث ۱.

(۷) الوسائل باب ۴ من أبواب الاحرام حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۹۶

]...[

و توضیح ما هو مفاد هذا النصوص فی ضمن فروع:

۱- إطلاق الأخبار یشمل مطلق الحج، فالتخصیص بالتمتع لا وجه له، و الاستناد الی خبر جمیل الآتی المثبت للدم علی المتمتّع الحالق رأسه، غیر تام، إذ لا یدل علی عدم الحرمة أو الکراهة فی غیر المتمتّع، کی یقیّد به إطلاق النصوص، و ثبوت حکم آخر فی خصوص المتمتع لا یکون قرینة علی تخصیص هذا لحکم به.

۲- هل المأمور به هو السعی فی توفیر الشعر و کثرته، أو عدم الأخذ منه، أو عدم حلقه خاصة؟ وجوه، و الأظهر: الثانی: لأنّ جملة من النصوص و إن تضمّن الأمر بالتوفیر إلّا انّ فی بعض آخر ذکر عدم الأخذ منه، و هو المراد بالتوفیر فی النصوص و الفتاوی قطعاً، و خبر جمیل و إن اختص بالحلق لکنّه کما عرفت لا یصلح مقیداً لإِطلاق هذه النصوص.

۳- مقتضی إطلاق جملة من النصوص للشعر، و صراحة جملة اخری منها: ثبوت الحکم فی اللحیة أیضاً کالرأس، و الاستناد الی خبر جمیل المختص بحلق الرأس قد مرّ ما فیه، کما أنّ اختصاص صحیح ابن أبی العلاء، بالرأس لا یصلح للتقیید، لعدم حمل المطلق علی المقید فی المتوافقین.

۴- أنّ خبر أبی الصباح و إن کان عاماً لأشهر الحج إلّا أنّه یقیّد إطلاقه بما تقدم من النصوص المصرّحة بالجواز و عدم البأس بالأخذ و الحلق فی شوال منطوقاً أو مفهوماً.

۵- ظاهر النصوص المتقدمة هو وجوب التوفیر، کما عن الشیخین فی المقنعة و الاستبصار و النهایة و لکن المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة الاستحباب.

و اجیب عن ظهور الأخبار بأجوبة:

الأول: ما عن المختلف بأنّ المستحب أیضاً مأمور به کالواجب، و أنّ أصالة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۹۷

]...[

البراءة، و خبر سماعة عن الإِمام الصادق (علیه السلام) عن الحجامة و حلق القفا فی أشهر الحج، فقال (علیه السلام): لا بأس به و السواک و النورة «۱» - یقتضیان الاستحباب.

و لکن یرد علیه: أنّ المستحب و إن کان مأموراً به إلا انّ حمل الأمر علی الاستحباب یتوقّف علی الدلیل لکونه خلاف الظاهر، و أصالة البراءة لا تصلح لذلک إذ لا مورد لها مع الدلیل، و خبر سماعة فی غیر شعر الرأس و اللحیة، مع أنه مطلق من حیث أشهر الحج.

الثانی: ما عن الذخیرة، و هو: التوقف فی دلالة الأمر فی أخبارنا علی الوجوب فیثبت حکم الاستحباب بانضمام الأصل.

و فیه: ما حقّق فی محلّه من ظهور الأمر فی الوجوب و إلّا لزم تأسیس فقه جدید إذا کثر الواجبات تثبت بالأمر.

الثالث: انّه یشهد لعدم الوجوب: طائفة اخری من الأخبار، کخبر علی بن جعفر- الذی عبّر عنه فی الجواهر بالصحیح عن کتابه- عن أخیه موسی بن جعفر (علیه السلام): سألته عن الرجل اذا همّ بالحج یأخذ من شعر رأسه و لحیته و شاربه ما لم یحرم؟ قال (علیه السلام): لا بأس «۲».

و صحیح هشام بن الحکم و إسماعیل بن جابر جمیعاً عن الإمام الصادق (علیه السلام): أنه یجزی الحاج أن یوفّر شعره شهراً «۳».

و أورد علی دلالته علی عدم الوجوب بعض الأعاظم: بأنّ الإجزاء أعم من

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الاحرام حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب الاحرام حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب الاحرام حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۹۸

[...]

الجواز و نسب الی بعض آخر من الأعاظم أنّ الإجزاء کما تری مجمل: لأنّه لم یدر أنه مجزٍ عن الواجب أو المستحب. و لکن أظنّ أنّهما لم یتوجها الی کیفیة الاستدلال.

قال فی الجواهر: إذ هو حینئذٍ أقلّ من التوفیر من أوّل ذی القعدة، فیدل علی عدم الوجوب من أوله قطعاً.

و خبر محمد بن خالد الخزاز قال: سمعت أبا الحسن (علیه السلام) یقول: أما أنا فآخذ من شعری حین ارید الخروج الی مکة للإحرام «۱».

و اورد علیه: بأنه لا بدّ من توجیهه حتی علی القول المشهور، لاشتماله علی شیء لا یمکن الالتزام بظاهره و هو مواظبة الإمام (علیه السلام) علی ترک المستحب مع أنّه لیس کذلک قطعاً.

و فیه: أنه لیس فیه ما هو ظاهر فی مواظبته علی ذلک، و لعلّه ینقل البناء علی ذلک فی سفره القابل خاصة، و سرّه حینئذٍ إعلام الجواز و لا محذور فی ذلک، فالإنصاف: أنّ صحیح علی و هذا الخبر دالّان علی عدم الوجوب، و امّا صحیح هشام و إن کان دالّا علیه إلّا أنّه أعمّ من الحج و العمرة فیمکن أن یقیّد بالعمرة بالنصوص المتقدمة.

و ربما یقال: إنّ الجمع بین الطائفتین یمکن بأن یقید نصوص الجواز الی أول ذی القعدة، و نصوص المنع من أول ذی القعدة الی أیام الحج.

و فیه: أنّ قوله فی خبر علی: ما لم یحرم. یأبی عن ذلک، و کذا قوله فی خبر الخزاز: حین ارید الخروج الی مکة.

فالحقّ أنّ الجمع بینهما یقتضی البناء علی الاستحباب، و هذا مضافاً الی کونه جمعاً عرفیاً یعضده بناء الأصحاب علی الاستحباب، إذ مع عموم الابتلاء به لا یحتمل

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الاحرام حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۲۹۹

[...]

أن یکون ذلک واجباً قد خفی علیهم.

و أما خبر علی بن جعفر عن أخیه (علیه السلام): من أراد الحج فلا یأخذ من شعره إذا مضت عشرة من شوال «۱». فیحمل علی مرتبة من الندب، فیتم ما أفاده صاحب الجواهر- ره- بأن الجمع بین النصوص یقتضی البناء علی تفاوت مراتب الندب، کما فهمه المشهور، المرتبة الاولی ما اذا مضت عشرة من شوال، و المرتبة الثانیة من أول ذی القعدة، و المرتبة الثالثة إذا بقی شهر.

۷- نسب الی المفید- قده- وجوب الدم بالحلق فی ذی القعدة.

و استدلّ له: بخبر جمیل بن دراج، قال: سالت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن متمتع حلق رأسه بمکة، قال (علیه السلام) إن کان جاهلًا فلیس علیه شیء، و إن تعمّد ذلک فی أول الشهور للحج بثلاثین یوماً فلیس علیه شیء، و إن تعمد ذلک بعد الثلاثین التی یوفّر فیها للحج فإنّ علیه دماً یهریقه «۲».

و اورد علیه تارة: بضعف السند، لأنّ فی سنده علی بن الحکم الذی صرّح الشیخ- ره- فی التهذیب بأنّه ضعیف جدّاً لا یعوّل علی ما انفرد به.

و اخری: بأنّ السؤال إنّما وقع عن حلق رأسه بمکة، و الجواب مقید بذلک السؤال بعود الضمیر الواقع فیه الی المسئول عنه، فلا یمکن الاستدلال به علی لزوم الدم بذلک علی وجه العموم.

و ثالثة: بانّه إن تضمن لزوم الدم بالحلق بعد الثلاثین التی یوفّر فیها الشعر للحج و هو خلاف المدّعی، ذکر ذلک کله سید المدارک.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب الاحرام حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب الاحرام حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۰۰

]...[

و یتوجه علی الأول: أن الخبر مروی عن الفقیه عن جمیل، و طریقه الیه فی المشیخة صحیح.

و علی الثانی: أن السؤال و إن کان عن موضوع خاص إلّا أنّ جوابه (علیه السلام) عام متضمن لشقوق المسألة و لا مانع عن ذلک.

و علی الثالث: أنه لو سلّم دلالته علی وجوب الدم فی ذی الحجة، مجرد کون ذلک خلاف المدّعی لا یوجب رفع الید عنه.

و الذی یفهم من الخبر فی نفسه مع قطع النظر عن الفتاوی و الأقوال: أنّ من تعمّد الحلق فی أول الشهور بثلاثین یوماً أی بمضی ثلاثین فإنّ الثلاثین عین وجودها و مضیها؛ لأنّ المفهوم حاکٍ عن نفس الوجود کما قیل لا دم علیه، فلو حلق من أول ذی القعدة لا دم علیه، و إن تعمّد بعد مضی الثلاثین التی یوفّر فیها الشعر و هی شهر ذی القعدة بتمامها أی بعد دخول ذی الحجة یجب علیه الدم، و إذا انضم الی ذلک رجوع الضمیر الی مورد السؤال یکون مفاد النص: أنّ المتمتّع إذا حلق رأسه فی ذی الحجة بمکة یجب علیه الدم، و حیث لا قائل بوجوبه کذلک فیحمل علی الندب، فیتم بذلک ما ذکره بعضهم، من تأکّد استحباب توفیر الشعر من أول ذی الحجة، و علیک بالتأمل فی ما ذکرناه و ذکره القوم ممّا هو أجنبی عن ظاهر الخبر، و اللّه تعالی مقیل العثرات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۰۱

و تنظیف الجسد، وقص الأظفار و أخذ الشارب و أخذ العانة، و الإِبطین بالنورة

تنظیف الجسد

و ثانیها تنظیف الجسد وقص الأظفار و أخذ الشارب و أخذ العانة و الإِبطین بالنورة

أو الحلق أو النتف بلا خلاف فیه فی الجملة.

و النصوص المتظافرة شاهدة به، لاحظ: صحیح ابن عمار عن الإمام الصادق (علیه السلام): اذا انتهیت الی بعض المواقیت التی وقّت رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله فانتف إبطیک و احلق عانتک و قلّم أظفارک و قصّ شاربک و لا یضرّک بأیّ ذلک بدأت «۱».

و صحیحه الآخر عنه (علیه السلام): اذا انتهیت الی العقیق من قبل العراق أو الی الوقت من هذه المواقیت و أنت ترید الإِحرام إن شاء اللّه فانتف إبطیک و قلّم أظفارک و اطل عانتک و خُذ من شاربک و لا یضرّک بأیّ ذلک بدأت «۲».

و صحیح حریز عنه (علیه السلام) عن التهیؤ للإِحرام فقال: تقلیم الأظفار و أخذ الشارب و حلق العانة «۳». و نحوها غیرها.

و فی هذه النصوص ذکر فی العانة الحلق و الإِطلاء، و فی الإِبط، النتف، و لم یذکر فی العانة النتف، و لا فی الإِبط الحلق و الإِطلاء، و فی نصوص آداب الحمام و إن ذکر فی الإِبط الإِطلاء و الحلق إلّا أنّها غیر مربوطة بالمقام، فالجمود علی ظاهر النصوص یقتضی الاقتصار علی ما ذکر فیها، و لکن الظاهر أنّه کما فهمه المشهور المقصود هو

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الاحرام حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب الاحرام حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب الاحرام حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۰، ص: ۳۰۲

]...[

إزالة الشعر بأیّ نحو کان.

و لیس فی النصوص تنظیف الجسد من الأوساخ، و لکن المصنف- ره- ذکره فی المقام، و فی محکی القواعد، و کذا المحقق فی الشرائع، و لیس له دلیل بالخصوص، نعم یمکن استفادته من هذه النصوص من باب تنقیح المناط، و یؤیده ما دلّ علی رجحان ذلک فی نفسه.

و مقتضی إطلاق النصوص هو مطلوبیة الإِطلاء للإِحرام و لو کان اطلی قبل ذلک بأیام قلائل، و أما اذا کان اطلی قبل للإِحرام فأخّر إحرامه فإن کان ذلک قبل الإِحرام بستة لیال أو أقل أو أکثر الی خمسة عشر یوماً اجتزأ به کما أفتی به الأساطین، للنصوص.

ففی خبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): لا بأس بأن تطلی قبل الإِحرام بخمسة عشر یوماً «۱».

و صحیح معاویة عنه (علیه السلام) عن الرجل یطلی قبل أن یأتی الوقت بستة لیال، قال (علیه السلام) لا بأس. و سأله عن الرجل یطلی قبل أن یأتی مکة بسبع أو ثمان لیال، قال (علیه السلام) لا بأس «۲».

و أما خبر علی بن أبی حمزة، سال أبو بصیر أبا عبد اللّه (علیه السلام) و أنا حاضر، فقال: إذا اطلیت للإِحرام الأول کیف أصنع فی الطلیة الأخیرة و کم بینهما؟ قال (علیه السلام): اذا کان بینهما جمعتان خمسة عشر یوماً فاطل «۳» فهو غیر ما نحن فیه، فإنّ مورده الإِطلاء للإِحرام الأول فیکون الثانی بعد انتهائه أو فی أثنائه.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب الاحرام حدیث ۵- ۶.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب الاحرام حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۷ من أبواب الاحرام حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۰، ص: ۳۰۳

و الغسل أمامه

[الثالث] من مستحبات الإِحرام الغسل

اشارة

و الثالث ممّا یستحب فی الإِحرام: الغسل أمامه بلا خلاف فیه، و فی التذکرة و المستند و عن التحریر دعوی الإِجماع علیه.

و النصوص الواردة فی المقام متواترة، و ألسنتها مختلفة، ففی بعضها: الأمر به، کالصحاح الثلاث لابن عمار و صحیحی هشام و ابن وهب «۱».

و فی بعضها: عدّه من الواجب، کموثّق سماعة و مرسل یونس «۲».

و فی بعضها: الأمر بإعادة الغسل لمن لبس قمیصاً بعده کصحیحی ابن عمار و النضر، و خبری محمد و علی بن أبی حمزة «۳».

و فی بعضها مضامین اخر یأتی بعضها فی هذه المباحث، و مقتضی ظاهر تلک الأخبار جمیعاً الوجوب کما أفتی به القدیمان.

و ما عن سید المدارک من أنّ مقتضی أصالة البراءة- و ذکره فی عداد المسنونات- هو الاستحباب و عدم الوجوب. یرد علیه: أنّ أصالة البراءة لا مجری لها مع ظاهر الدلیل، و ذکره فی عداد المندوبات لا یصلح لذلک کما تقدم مراراً.

فالحقّ أن یقال: إنّه یحمل علی الاستحباب، لاتّفاق الأصحاب- إلّا النادر منهم- علیه، مع کون هذه النصوص بمرئی منهم و منظر، و ظهور الأمر فی الوجوب من المسلّمات عندهم، و لا معارض لها، فإنّ افتائهم بالندب مع ذلک کلّه سیما فی مثل هذه المسألة العامة البلوی یوجب القطع بعدم الوجوب، فیحمل النصوص المتقدمة علی الاستحباب، و تمام الکلام فی ضمن فروع:

---

(۱) راجع الوسائل باب ۶- ۸- ۱۰- ۱۱ من أبواب الاحرام.

(۲) راجع الوسائل باب ۶- ۸- ۱۰- ۱۱ من أبواب الاحرام.

(۳) راجع الوسائل باب ۶- ۸- ۱۰- ۱۱ من أبواب الاحرام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۰۴

]...[

۱- أن ظاهر جملة من النصوص أنّ محل الغسل المیقات، لاحِظ: صحیح معاویة المتقدم فی المسألة السابقة: اذا انتهیت الی بعض المواقیت التی وقّت رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله- الی أن قال- و اغتسل «۱». و نحوه غیره.

و لا خلاف فی جواز تقدیمه مع خوف إعواز الماء.

و یشهد به صحیح هشام، قال: أرسلنا الی أبی عبد اللّه (علیه السلام) و نحن جماعة و نحن بالمدینة إنّا نرید أن نودّعک فأرسل الینا أن اغتسلوا بالمدینة فإنّی أخاف أن یعز الماء علیکم بذی الحلیفة فاغتسلوا بالمدینة و البسوا ثیابکم التی تحرمون فیها «۲». الحدیث.

و هل یجوز تقدیمه مطلقاً کما عن جمع من المحقّقین، أم لا؟ وجهان، ظاهر النصوص الموقتة و التعلیل فی صحیح هشام هو الثانی.

و یدلّ علی الأول: صحیح معاویة بن وهب، قال: سالت أبا عبد اللّه (علیه السلام) و نحن بالمدینة عن التهیؤ للإِحرام، فقال: اطل بالمدینة و تجهز بکلّ ما ترید و اغتسل و إن شئت استمتعت بقمیصک حتی تأتی مسجد الشجرة «۳».

و روایة الشیخ إیاه خالیاً عن ذکر الغسل لا تضرّ بعد روایته إیاه بنفسه بطریق آخر مع ذکر الغسل، و کذلک الصدوق سیما بناءً علی ما أسّس فی محلّه من أنه عند دوران الأمر بین الزیادة و النقصان یبنی علی الاولی.

و صحیح الحلبی عنه (علیه السلام) عن الرجل یغتسل بالمدینة للإِحرام أ یجزیه

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الاحرام حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب الاحرام- حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۷ من أبواب الاحرام حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۰۵

]...[

عن غسل ذی الحلیفة؟ قال (علیه السلام): نعم «۱». و مثله خبر أبی بصیر «۲». و لو نوقش فی الاخیرین بأنّ المسئول عنه إجزاء الغسل الواقع فی المدینة- علی فرض مشروعیته- عن غسل المیقات فلا إطلاق لهما، کی یدلّان علی مشروعیته الغسل حتی مع عدم إعواز الماء، ففی الأول کفایة، و به یرفع الید عن ظهور النصوص الموقتة فی التعیین.

و أما التعلیل فی صحیح هشام فهو یصلح أن یکون تعلیلًا لتعین الفرد الأول المستفاد من ظاهر الأمر، و أنّ تعینه إنّما یکون لخوف إعواز الماء.

و أمّا ما ذکره بعض الأجلة من أنّ ما نقله فی التنقیح من الإجماع علی عدم المشروعیة فی صورة عدم خوف إعواز الماء یوجب تقیید إطلاق النصوص الشاملة لصورة عدم الخوف، فیرد علیه: أنّ فی التنقیح لم یدّع الإجماع علی عدم جواز التقدیم اختیاراً، بل قال: إنّه لا یظهر قائل به، مع أنّ الإجماع المنقول سیما فی مثل هذه المسألة المعلوم مدرکهم فیها لا یکون حجةً فلا یصلح للتقیید، فالأظهر جواز التقدیم اختیاراً.

و لو اغتسل قبل المیقات هل یستحب الاعادة لو وجد الماء فی المیقات أم لا؟ فیه قولان.

و استدل للأول بذیل صحیح هشام المتقدم: لا علیکم أن تغتسلوا إن وجدتم ماءً إذا بلغتم ذا الحلیفة.

و ردّ بأنّ نفی البأس غیر الاستحباب.

و أجاب عنه فی المستند بأنه اذا لم یکن به بأس کان راجحاً لکونه عبادة.

و لکن ذلک کلّه علی فرض تقدیر البأس، و لا وجه له، بل الظاهر من الخبر نفی أصل الغسل کما تنبّه له فی المستند، و علیه فهو یدلّ علی القول الثانی فهو أظهر.

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب الاحرام حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب الاحرام حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۰۶

]...[

موارد استحباب إعادة الغسل

۲- و لو اغتسل و أحرم فلا کلام و إن أخّر الإحرام فتارة یؤخّره الی أن یمضی الیوم إن وقع الغسل فیه، أو اللیل إن وقع فیه، و اخری یؤخّره الی أن یمضی یوم و لیلة، و ثالثة ینام بعد الغسل قبل الإحرام، و رابعة یحدث بحدث آخر غیر النوم و خامسة یأکل ما لا یجوز

أكله و يلبس ما لا يجوز لبسه أو يتطيب.

أما الصورة الاولى فلا خلاف فى الإجزاء و عدم استحباب الإِعادة.

و تشهد به نصوص كثيرة كصحيح عمر بن يزيد عن امامنا الصادق (عليه السلام)، قال: غسل يومك ليومك و غسل ليلتك لليلتك «۱».

و خبر سماعة بن مهران عنه (عليه السلام) من اغتسل قبل طلوع الفجر و قد استحم قبل ذلك ثمّ أحرم من يومه أجزأه غسله و إن اغتسل فى أول الليل ثمّ أحرم فى آخر الليل أجزأه غسله «۲». و نحوهما غيرهما.

و أما فى الصورة الثانية فقد صرّح غير واحد بأنّ غسل اليوم يكفى الى آخر الليل و بالعكس.

و فى المستند: و افتى به جماعة و لا بأس به انتهى.

و فى الجواهر: أفتى به جماعة من متأخرى المتأخرين تبعاً للمحكى عن المقنع، و نفى عنه البأس فى الرياض انتهى.

و يشهد به: صحيح جميل عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): غسل يومك يجزيك

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب الاحرام حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب الاحرام حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۳۰۷

]...[

لليلتك و غسل ليلتك يجزيك ليومك «۱».

و حمل اللام على معنى الى بعيد غايته.

و خبر سماعة المتقدم، إذ حمله على الغسل بعد طلوع الفجر بإرادة طلوع الفجر من قوله: قبل طلوع الفجر خلاف الظاهر، و لا تهافت بينهما و بين النصوص المتقدمة كصحيح عمر بن يزيد، لعدم التنافى.

و أما الصورة الثالثة فالمشهور بين الأصحاب استحباب الإِعادة.

و يشهد به: صحيح النضر بن سويد عن أبى الحسن (عليه السلام) عن الرجل يغتسل للإِحرام ثمّ ينام قبل أن يحرم، قال (عليه السلام): عليه إعادة الغسل «۲». و مثله خبر على بن أبى حمزة «۳».

و اورد على ذلك بإيرادين:

الأول: ما عن الحلى، قال: إنّ الأخبار عن الأئمة الأطهار جاءت فى أنّ من اغتسل نهاراً كفاه ذلك الغسل، و كذا من اغتسل ليلًا.

و فيه: أنّ النظر فى تلك الأخبار الى الزمان نفسه، و فى الخبرين الى الحدث.

الثانى: أنّ صحيح عيص بن القاسم، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرجل يغتسل للإِحرام بالمدينة و يلبس ثوبين ثمّ ينام قبل أن يحرم، قال (عليه السلام) ليس عليه غسل «۴».

و اجيب عنه بالحمل على نفى التأكد جمعاً، كما عن المدارك و تبعه غيره.

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب الاحرام حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الاحرام حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الاحرام حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الاحرام حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۰۸

[...]

و لکن الانصاف أنّ ذلک جمع تبرعی، بل یری العرف التهافت بین قوله فی صحیح النضر: علیه إعادة الغسل. و قوله فی صحیح العیص: لیس علیه غسل. و علیه فیقدّم صحیح النضر للشهرة، فالأظهر استحباب الإعادة.

و أمّا الصورة الرابعة، فعن الدروس: الأقرب أنّ الحدث کذلک، و یستحب إعادة الغسل معه.

و علّله فی محکی المسالک: بانّ غیر النوم أقوی، وجه القوة: الاتّفاق علی نقض الحدث غیره مطلقاً، و الخلاف فیه علی بعض الوجوه.

و عن کشف اللثام: وجه القوة: أنها تلوّث البدن دونه، أو لأنّ الظاهر أنّ النوم إنّما صار حدثاً: لأنّ معه مظنة الاحداث فحقائقها أولی.

و لکن الحقّ أنّ هذه الوجوه کلّها اعتباریة لا تصلح مدرکاً للحکم الشرعی، و أما استفادة عدم الخصوصیة من النص الوارد فی النوم فغیر ظاهرة، و علی هذا فالأصح ما عن المدارک من عدم الاستحباب لعدم الدلیل و أما ما ورد فی غسل الزیارة و دخول مکة و الطواف، الدالّ علی استحباب الإِعادة مع تخلّل الحدث فغیر مربوط بالمقام.

و أما الصورة الخامسة فظاهر کلام الأصحاب استحباب إعادة الغسل فیها کما أفاده صاحب الحدائق.

و یشهد به: صحیح عمر بن یزید عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): اذا اغتسلت للإِحرام فلا تقنع و لا تطیب و لا تأکل طعاماً فی طیب فتعید الغسل «۱».

و صحیح معاویة بن عمار عنه (علیه السلام): اذا لبست ثوباً لا ینبغی لک لبسه

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب الاحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۰۹

[...]

أو أکلت طعاماً لا ینبغی لک أکله فأعد الغسل «۱» و نحوهما غیرهما.

و الظاهر من الأمر بالاعادة بقاء التکلیف السابق، و حیث إنّ الغسل بنفسه مستحب فکذلک الإِعادة، و علی فرض القول بالوجوب لا بدّ من البناء علی وجوبه فی المقام و لا یخفی وجهه.

و النصوص مختصة بأکل ما لا- یجوز أکله و لبس ما لا یجوز لبسه و التطیب. و التعدّی الی سائر تروک الإِحرام یتوقّف علی إحراز المناط، أو الدلیل الخاص، و کلاهما مفقودان، فالأظهر عدم التعدّی.

لو أحرم بغیر غسل

۳- لو أحرم بغیر غسل أتی به و أعاد الإِحرام إمّا حقیقة أو صورة بلا خلاف ظاهر یعتد به.

و یشهد به: صحیح الحسین بن سعید عن أخیه الحسن، قال: کتبت الی العبد الصالح أبی الحسن (علیه السلام) رجل أحرم بغیر الصلاة أو بغیر غسل جاهلًا أو عالماً ما علیه فی ذلک و کیف ینبغی له أن یصنع؟ فکتب (علیه السلام): یعیده «۲».

و الأمر فیه محمول علی الاستحباب لوجهین:

الأول: ما تقدم من أن الأمر بإعادة الشیء لا یزید علی الأمر بذلک الشیء، بل الظاهر کونه إرشاداً الی بقاء ذلک و إلی ذلک أشار صاحب الجواهر ره قال: لا أجد

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب الاحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب الاحرام حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۱۰

]...[

له وجهاً ضرورة عدم تعقّل وجوب الإعادة مع کون المتروک مندوباً. انتهی.

الثانی: أن السؤال حیث یکون مع لفظ ینبغی الظاهر فی الاستحباب، فیکون المسئول عنه الوظیفة الاستحبابیة فیکون الجواب کذلک، للزوم التطابق بینهما و إن أبیت عن ظهور ینبغی فی الاستحباب فلا أقلّ من الإجمال و عدم ظهوره فی الوجوب.

و بذلک یظهر تمامیة ما أفاده سید المدارک، و أنّه لا یرد علیه ما أورده صاحب الحدائق، راجعها.

و قد اختلفت کلماتهم بالنسبة الی الإحرام الثانی علی أقوال:

أحدها: ما عن المصنف- ره- فی المختلف، و فی الریاض و هو: أنّ الإحرام الثانی مشروع و یبطل الأول. و لعلّه الظاهر من التذکرة.

ثانیها: ما عن المسالک و المدارک من أنّ المستحب صورة الإحرام بلبس الثوبین و التلبیة بلا نیة إنشائه. و اختاره سید العروة و أکثر مُحشّیها.

ثالثها: ما فی الجواهر اختیاره فی آخر المسألة، و عن کشف اللثام و هو مشروعیته ثانیاً مع البناء علی صحة الإحرام الأول فیکون قد أحرم إحرامین حقیقیین.

رابعها: ما عن ابن إدریس و هو عدم مشروعیة الإعادة إلّا فیما لو کان الواقع أولًا صورة الإحرام.

أقول: أما الأخیر فهو خارج عن فرض المسألة: فإنّ محلّ الکلام مشروعیة الإعادة بعد وقوع الإحرام حقیقة، و خلاف ظاهر الروایة.

و الذی دعی الحلّی الی الالتزام بذلک توهّم عدم معقولیة الإعادة مع وقوع الإحرام، فإنّه مع انعقاده و وقوعه أیّ إعادة تکون علیه.

و أورد علیه المصنف- ره- بانّ الإعادة تکون علیه من جهة النص و استبعاد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۱۱

]...[

إعادة الفرض لأجل النفل فی غیر محلّه، فإنّ الصلاة المکتوبة لو دخل فیها بغیر أذان و إقامة فإنّه یستحب له إعادتها فلیکن المقام کذلک.

و أجاب عن ذلک الشهید الثانی بالفرق بین الصلاة و الإحرام، فإنّ الصلاة قابلة للإبطال بفعل المنافی و لو بنیة الإبطال، و لیس کذلک الإحرام، فإنّه بعد انعقاده لا یخرج عنه إلّا بالإتمام أو ما یقوم مقامه.

و یرد علی الشهید قده: أن المصنّف لا یرید الاستدلال لاستحباب الإعادة قیاساً بالصلاة، کی یورد علیه بما افید، بل هو استدلّ له فی مقام الإثبات بالروایة، و ما ذکره إنّما هو من باب إبداء الاحتمال جواباً عن إشکال عدم معقولیة ذلک ثبوتاً، و علیه فمن المحتمل أن یکون رفع الید عن الإحرام الأول و البناء علی الإتیان بالثانی قائماً مقام الإتمام.

و أما القول الثانی فیرد علیه: أنه خلاف ظاهر النص، فإنّ الإتیان بصورة الإحرام لیس إعادةً للإحرام، فیدور الأمر بین القول الأول و

الثالث.

و قد يقال: إنّه لا يبعد أظهرية الأول، فإنّ الإعادة عبارة عن الإتيان بالمأتى به ثانياً لعدم وقوعه امتثالًا للأمر، مع أنّ بناء الأصحاب على أنّ الإِحرام غير قابل للتكرار و التأكّد.

أضف اليه: أنّ لازم الثانى هو حصول الامتثال بهما معاً، مع أنّ ظاهر النص المعبر بالإعادة حصوله بالثانى.

هذا غاية ما يمكن أن يقال فى توجيه الأول، و لكن بما أنّ الإحرام الأول فى الفرض وقع صحيحاً و مع فرض صحته و عدم وقوع المبطل عليه حكم بالإعادة، و لو كان المراد هو إبطال الأول بالنية لكان اللازم التنبيه عليه، و كون البناء على الإتيان بالإحرام الثانى مبطلًا للأول مع أنه لا دليل عليه ليس كذلك قطعاً، إذ لو بنى عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۳۱۲

[...]

ثمّ انصرف لا إشكال فى صحة إحرامه، فلا محالة تكون الإعادة من قبيل إعادة صلاة الفرادى جماعة، و الإعادة- لو لم تكن ظاهرة فى الثانى من جهة أنّها عبارة عن الوجود الثانى- لا تكون ظاهرة فيما افيد، و النص ليس ظاهراً فى حصول الامتثال بالثانى، و بناء الأصحاب على عدم تكرر الإحرام و لا تأكّده غير ثابت فإذاً مقتضى ظاهر النص هو ما أفاده صاحب الجواهر- ره- فابتداء الإحرام من باب الامتثال بعد الامتثال و استدامته من قبيل الامتثال فى ضمن فردين و لا مانع من ذلك مع مساعدة الدليل فإذاً ما اختاره فى الجواهر أظهر.

و يمكن أن يقال: إنّه يعيد ابتداء الإحرام لتدارك المصلحة الفائتة و لكنّه بقاء فرد واحد لا فردان، و عليه فلا وجه لتوهّم تعدّد الكفارة و لا تعدّد العقاب لو فعل المحرم بعض محرّمات الإحرام كما لا يخفى و النص مختص بالجاهل و العالم، و الناسى المذكور فى كلماتهم غير مذكور فيه فإلحاقه بهما يتوقف على القول بكونه من مصاديق العالم، أو يلحق بهما بالفحوى كما أفاده صاحب الجواهر- ره- و لا يبعدان.

و بناءً على ما اخترناه لو أتى بما يوجب الكفارة بعده و قبل الإعادة وجبت عليه الكفارة لفرض صحّة إحرامه الأول، بل على القول ببطلانه أيضاً لو أتى به قبل تحقّق المبطل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۳۱۳

و الإحرام عقيب عقيب الظهر، او فريضة، او ست ركعات، او ركعتين

[الرابع] يستحب الإحرام عقيب الصلاة

اشارة

و الرابع من مندوبات الإحرام: الإحرام عقيب الظهر أو فريضة أو ست ركعات أو ركعتين.

فها هنا مسائل:

الاولى: فى استحباب الإحرام عقيب الصلاة.

الثانية: فى مشروعية التطوع للإحرام:

الثالثة: فی الجمع بین الفریضة و تطوع الإحرام.

أما الاولی فالمشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة استحباب ذلک.

و عن الاسکافی وجوبه.

و فی حواشی جمع من المحقّقین علی العروة: الأحوط: عدم ترکه، و ظاهر بعضها الاحتیاط الوجوبی.

و مدرک الحکم: نصوص کثیرة کصحیح معاویة بن عمار عن الإمام الصادق (علیه السلام): صلّ المکتوبة ثمّ احرم بالحج أو بالمتعة «۱».

و صحیحه الآخر عنه (علیه السلام): اذا أردت الإحرام فی غیر وقت صلاة الفریضة فصلّ رکعتین ثمّ احرم فی دبرها «۲».

و صحیحه الثالث عنه (علیه السلام): لا یکون الإحرام إلّا فی دبر صلاة مکتوبة أو نافلة، فان کانت مکتوبة أحرمت فی دبرها بعد التسلیم، و إن کانت

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الاحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الاحرام حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۱۴

[...]

نافلة صلّیت رکعتین و أحرمت فی دبرهما فإذا انفتلت فی صلاتک فاحمد اللّه و اثن علیه و صلّ علی النبی صلّی اللّه علیه و آله. الحدیث «۱».

و خبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): تصلّی للإحرام ست رکعات تحرم فی دبرها «۲».

و خبر إدریس بن عبد اللّه، قال: سالت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یأتی بعض المواقیت بعد العصر کیف یصنع؟ قال (علیه السلام): یقیم الی المغرب. قلت: فإن أبی جمّاله أن یقیم علیه؟ قال: لیس له أن یخالف السنّة، قلت له: أ یتطوع بعد العصر؟ قال (علیه السلام): لا بأس به و لکنی أکرهه للشهرة و تأخیر ذلک أحبّ الیّ. قلت: کم اصلی اذا تطوعت؟ قال (علیه السلام): اربع رکعات «۳».

و نحوها غیرها، و ظاهر هذه النصوص الوجوب.

و قد قیل فی وجه حملها علی الاستحباب، وجوه:

۱- أنها مختلفة، فبعضها أمر بما بعد المکتوبة، و آخر بما بعد ست رکعات، و ثالث بالأربع، و رابع باثنتین. ذکره فی المستند، و تبعه سید العروة.

و فیه: أنه مع إمکان الجمع بین النصوص بالتخییر من هذه الجهة، و إنّما الواجب هو وقوعه بعد الصلاة- لا یصلح ذلک لرفع الید عن ظاهر النصوص.

۲- ما فی المستند أیضاً قال: مع أنه صرّح فی آخر روایة عمر بن یزید، و اعلم بأنه واسع لک أن تحرم فی دبر فریضة أو نافلة أو لیل أو نهار. انتهی «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الاحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الاحرام حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب الاحرام حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الاحرام حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۱۵

[...]

و فیه: أنه صرّح بالتوسعهٔ فی الخصوصیات لا فی أصل الصلاهٔ.

۳- ما فی العروهٔ، و هو: اشتمال النصوص علی خصوصیات غیر واجبهٔ، و قد تقدم الجواب عن ذلک و بیّنا أنّ الخبر اذا اشتمل علی امور مستحبهٔ، و کان ظاهراً فی وجوب أمر واحد یؤخذ بظاهره فیه.

۴- ما عن کشف اللثام و هو: أنّ وجوب ذلک یستلزم وجوب نافلهٔ الإِحرام إذا لم یتفق فی وقت فریضهٔ.

و فیه: أنه لا محذور فی الالتزام بذلک اذا لم یتمکن من انتظار الفریضهٔ المقبلهٔ.

۵- ما عنه أیضاً، و هو الأصل؛ و هو لا یقاوم الدلیل.

فالأظهر: أن یقال: إنّ هذا الحکم یعمّ به البلوی، و النصوص ظاهرهٔ فی وجوبه من دون قرینهٔ صارفهٔ عنه موجودهٔ، و مع ذلک أفتی الأصحاب بعدم الوجوب، و هذا یوجب القطع به کما مرّ فی غسل الإِحرام، فالأظهر هو الاستحباب.

و أما المسألهٔ الثانیهٔ فلا کلام فی استحباب صلاهٔ الإِحرام فی الجملهٔ، و النصوص المتقدمهٔ ناطقهٔ به، و لکن المتیقّن منها ما لو کان فی غیر وقت الفریضهٔ، و مقتضی صحیحی معاویهٔ أنها رکعتان، و مقتضی خبر إدریس أنها أربع رکعات، و مقتضی خبر أبی بصیر أنّها ست رکعات، فالمتحصّل من النصوص هو التخییر بین الست و الأربع و الاثنتین.

و أما المسألهٔ الثالثهٔ فقد اختلفت کلماتهم فیها علی أقوال:

أحدها: أنه یجمع بین الفریضهٔ و النافلهٔ و یؤخّر الفریضهٔ إن کان فی وقت الفریضهٔ حکی ذلک عن الشیخ المفید فی المقنعهٔ، و الشیخ فی المبسوط و النهایهٔ و المصنف- ره- فی القواعد و التذکرهٔ و المنتهی، و الشهید الثانی فی المسالک، بل عن کشف اللثام، أنه المشهور بین الأصحاب.

ثانیهما: انه یجمع بینهما مع تقدیم الفریضهٔ علی النافلهٔ اختاره فی محکی کشف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۱۶

[...]

اللثام.

ثالثها: أنه لا یجمع بینهما، بل إن کان فی وقت الفریضهٔ یأتی بالفریضهٔ خاصهٔ و إلّا فبالتطوع، و هو ظاهر الشرائع فی مبحث مقدمات الإِحرام المستحبهٔ، و الإِرشاد و المدارک.

ظاهر أخبار الباب هو الأخیر، لاحظ: صحاح ابن عمار، و خبر إدریس المتقدمهٔ.

و استدلّ للجمع بینهما فی المستند و الجواهر: بإطلاق أدلّهٔ مشروعیهٔ نافلهٔ الإِحرام.

و فیه: أنّ أکثر النصوص مفصّلهٔ بین الإِتیان بالفریضهٔ و عدمه، و بها یقید إطلاقها لو کان.

ثمّ علی فرض الجمع و جوازه قد یستدلّ لتقدیم الفریضهٔ بما دلّ علی عدم جواز التطوع فی وقت الفریضهٔ، کما عن الجمل، و العقود و المهذب و الوسیلهٔ و الغنیهٔ.

و فیه أولًا: أنه یجوز التطوع فی وقت الفریضهٔ کما تقدم فی الجزء الرابع من هذا الشرح.

و ثانیاً: أنّه جعل هذه الصلاهٔ فی الصحیح الآتی من الصلوات التی تصلّی فی کلّ وقت.

و قد یستدلّ له بما تضمّن أنه یحرم فی دبر صلاته، فإنّ المتبادر منه التعقیب بلا فاصلهٔ.

و فیه: أنه یعارضه ما تضمّن من الصحاح المتقدمهٔ أنّه یحرم فی دبر المکتوبهٔ. و هی أکثر و أصح سنداً. فإمّا أن تقدّم لذلک، أو یحمل الدبر علی المعنی الأعم.

و استدلّ صاحب الجواهر لما ذهب الیه بصحیح معاویهٔ بن عمار، قال: سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: خمس صلوات لا تترک علی حال، اذا طفت بالبیت

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۱۷

[...]

و إذا أردت أن تحرم «۱».

و خبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): خمس صلوات تصلّیها فی کلّ وقت منها: صلاهٔ الإِحرام «۲».

و اورد علیه بأنّه لو تمّت دلالهٔ الروایتین علی مشروعیهٔ صلاهٔ الإِحرام فی وقت الفریضهٔ فغایتها مشروعیهٔ الإِحرام فی دبرها حینئذٍ، لا الجمع بینها و بین الفریضهٔ و الإِحرام بعد الفریضهٔ.

و فیه: أنّ هذا الإِیراد لو تم فإنّما هو فی خبر أبی بصیر، و لا یتمّ فی الصحیح، فإنّ من جملهٔ الحالات الإِتیان بصلاهٔ الفریضهٔ.

اللّهم إلّا أن یقال: إنّه إنّما یدلّ علی لزوم کون الإِحرام بعد الصلاهٔ، و أما أنّها هی الفریضهٔ أو النافلهٔ فلا نظر له الی ذلک، و علیه فالقول الأخیر و هو عدم الجمع أظهر، فلو کان فی وقت الفریضهٔ یأتی بها، و یحرم فی دبرها، و إلّا فیأتی بالنافلهٔ مخیراً بین الست و الأربع و الاثنتین، و یحرم فی دبرها.

الإِحرام بعد صلاهٔ الظهر أولی

ثمّ ان المشهور بین الأصحاب: أنّ فی غیر حجّ التمتّع الأولی أن یکون الإِحرام بعد صلاهٔ الظهر، و ظاهر الحدائق: اتّفاق الأصحاب علیه.

و استدلّ له بنصوص کثیرهٔ کصحیح الفاضلین: ابن عمار و الحلبی عن الإِمام الصادق (علیه السلام): لا یضرک بلیل أحرمت أو نهار إلّا أنّ أفضل ذلک عند زوال

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب الاحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب الاحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۱۸

[...]

الشمس «۱».

و صحیح معاویهٔ بن عمار، قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): و لیکن فراغک من ذلک أی الغسل إن شاء اللّه تعالی عند زوال الشمس و إن لم یکن عند زوال الشمس فلا یضرک ذلک غیر إنّی احبّ أن یکون ذلک عند زوال الشمس «۲».

و صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): سألته أ لیلًا أحرم رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله أم نهاراً؟ فقال: نهاراً. فقلت: أیّ

ساعة؟ قال (علیه السلام): صلاة الظهر. فسألته متی تری أن نحرم؟ قال (علیه السلام): سواء علیکم إنّما أحرم رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله صلاة الظهر لأنّ الماء کان قلیلًا کان فی رءوس الجبال فیهجر الناس إلی مثل ذلک من الغد و لا یکاد یقدرون علی الماء و إنّما احدثت هذه المیاه حدیثاً «۳» و نحوه مرسل المفید «۴».

و اورد علیها بأنّ ظاهرها استحباب کونه عند زوال الشمس و لو قبل صلاة الظهر أو بعد صلاة العصر، و بأنّ الصحیح الأخیر صریح فی نفی أفضلیة کونه عند الزوال أو بعد صلاة الظهر.

و لکن یدفع الأول: أنه عند زوال الشمس لا یصدق علی ما بعد صلاة العصر، و أما قبل الظهر فإذا انضمّ الی هذه النصوص صدر صحیح معاویة: و لیکن فراغک من ذلک عند زوال الشمس. و ما دلّ علی أنه لو کان فی وقت الفریضة یحرم فی دبرها. فلا یبقی لدعوی شمول النصوص له مجال کما لا یخفی

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب الاحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب الاحرام حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب الاحرام حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۱۵ من أبواب الاحرام حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۱۹

]...[

و یدفع الثانی: أنّ الظاهر کون السؤال الثانی إنّما هو عن اللزوم، و التعلیل إنّما، یکون لذلک، و لا أقلّ من احتمال ذلک فلا یصلح لصرف ظهور غیره، فالأظهر ما هو المشهور من أولویة ذلک.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج ۱۰، ص: ۳۱۹

و أما فی الحج التمتع ففیه خلاف، فعن المفید و السید و تبعهما جمع: أن الأفضل فیه أن یصلّی الظهر بمنی.

و عن المواهب و الوسیلة، و فی التذکرة و المنتهی و الشرائع و عن غیرها: أنّ الأفضل ان یحرم بعد صلاة الظهرین فی المسجد الحرام.

و عن الهدایة و المقنع و المقنعة و المصباح و مختصره و السرائر و الجامع و غیرها: أن الأفضل: أن یحرم بعد صلاة الظهر.

و عن الشیخ فی التهذیب: التفضیل بین الامام فیصلّی الظهر بمنی و بین غیره فیصلّی فی المسجد الحرام.

و أما النصوص فهی علی طوائف:

منها: ما یدلّ علی القول الأول کصحیح عمر بن یزید عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): اذا کان یوم الترویة فأهل بالحج- الی أن قال- و صلّ الظهر إن قدرت بمنی «۱».

و صحیح معاویة، قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): اذا انتهیت الی منی فقل الی أن قال- ثمّ تصلّی بها الظهر و العصر و المغرب و العشاء الآخرة و الفجر و الإمام یصلّی بها الظهر لا یسعه إلّا ذلک، و موسّع لک أن تصلّی بغیرها إن لم تقدر «۲».

و موثّق أبی بصیر عنه (علیه السلام): ثمّ تلبّی من المسجد الحرام- الی أن قال

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب إحرام الحج و الوقوف بعرفة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب إحرام الحج و الوقوف بعرفة حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۳۲۰

[...]

- و إن قدرت أن يكون رواحك الى منى زوال الشمس و إلّا متى ما تيسّر لك من يوم التروية «۱».

و منها: ما يدلّ على أنه يصلّى المكتوبة فى المسجد، لاحِظ: صحيح معاوية: اذا كان يوم التروية إن شاء اللّه تعالى فاغتسل ثمّ البس ثوبيك و ادخل المسجد حافياً- الى أن قال ثمّ اقعد حتى تزول الشمس فصلّ المكتوبة ثمّ قل فى دبر صلاتك كما قلت حين أحرمت من الشجرة الحديث «۲».

و المراد من المكتوبة ان كان هو الظهران فهو دليل القول الثانى، و إن كان هو الظهر خاصة فهو دليل القول الثالث.

و منها: ما يدل على التفضيل، لاحِظ: صحيح معاوية بن عمار عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: على الإِمام أن يصلى الظهر يوم التروية بمسجد الخيف و يصلّى الظهر يوم النفر فى المسجد الحرام «۳».

و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام): لا ينبغى للإِمام أن يصلّى الظهر يوم التروية إلّا بمنى و يبيت بها الى طلوع الشمس «۴». و نحوهما غيرهما.

و الجمع بين النصوص يقتضى البناء على أنه إن قدر على أن يصلّى أول الوقت بمنى فيصلّى الظهر هناك، و إلّا ففى مكة، فإنّ الطائفة الاولى تقيّد إطلاق الثانية، و أما الإِمام (عليه السلام) فليس علينا بيان وظيفته، و إن اريد به أمير الحاجّ فسيأتى حكمه.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب إحرام الحج و الوقوف بعرفة حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب إحرام الحج و الوقوف بعرفة حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب إحرام الحج و الوقوف بعرفة حديث ۳.

(۴) الوسائل باب ۴ من أبواب إحرام الحج و الوقوف بعرفة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۳۲۱

و رفع الصوت بالتلبية، اذا علت راحلته البيداء على طريق المدينة، و الدعاء و التلفظ بالنوع و الاشتراط و تكرار التلبية الى أن يشاهد بيوت مكة للمتمتع و إلى عند الزوال يوم عرفة للمفرد و القارن و اذا دخل الحرم للمعتمر

و الخامس رفع الصوت بالتلبية

اذا علت راحلته البيداء إن حجّ على طريق المدينة و قد تقدّم تفصيل القول فى ذلك فى مبحث التلبية مفصّلا.

و [السادس] من المندوبات: الدعاء و التلفظ بالنوع

بل المنوى مطلقاً كما مرّ فى مبحث النية.

و قد مرّ ايضاً فى ذلك المبحث أنّ

[السابع] من المندوبات: الاشتراط

أی اشتراط التحلل إن مرض أو ضاعت نفقته أو منعه ظالم أو غیر ذلک، کما بیّنا هناک فائدة هذا الاشتراط.

و منها:

[الثامن] تکرار التلبیة

اشارة

و قد مرّ وجهه.

بیان موضع قطع التلبیة

إنما الکلام فی المقام فی موضع قطع التلبیة، فالمشهور بین الأصحاب: أنه یستحب التلبیة الی أن یشاهد بیوت مکة للمتمتع أی لعمرته و إلی عند الزوال یوم عرفة للمفرد و القارن بل للحاج متمتعاً أیضاً و اذا دخل الحرم للمعتمر عمرة مفردة، فالکلام فی مواضع:

الموضع الأول: المتمتع عمرة التمتع یقطع التلبیة عند مشاهدة بیوت مکة کما هو المشهور: و قیل: إنه إجماعی.

و الشاهد به نصوص کمصحّح معاویة بن عمار، قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): اذا ادخلت مکة و أنت متمتع فنظرت الی بیوت مکة فاقطع التلبیة، و حدّ بیوت مکة التی کانت قبل الیوم عقبة المدنیین فإنّ الناس قد أحدثوا بمکة ما لم یکن، فاقطع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۲۲

]...[

التلبیة، و علیک بالتکبیر و التحمید و التهلیل و الثناء علی اللّه عزّ و جلّ ما استطعت «۱».

و مصحّح الحلبی عنه (علیه السلام): المتمتع اذا نظر الی بیوت مکة قطع التلبیة «۲».

و صحیح البزنطی عن أبی الحسن الرضا (علیه السلام) أنه سئل عن المتمتع متی یقطع التلبیة؟ قال (علیه السلام): اذا نظر الی عراش مکة عقبة ذی طوی. قلت: بیوت مکة قال (علیه السلام): نعم «۳». و نحوها غیرها.

و أمّا موثّق زرارة عنه (علیه السلام): سألته أین یمسک المتمتع التلبیة؟ فقال (علیه السلام): اذا دخل البیوت بیوت مکة لا بیوت الأبطح «۴».

و خبر زید الشحام عنه (علیه السلام) عن تلبیة المتعة متی تقطع؟ قال (علیه السلام): حین یدخل الحرم «۵». فلعدم عمل الأصحاب بهما و الإعراض عنهما یطرحان.

ثمّ إنّ عقبة المدنیین إن کانت متحدة مع عقبة ذی طوی فلا تعارض بین صحیح البزنطی و مصحّح معاویة، و إلّا فیکون الاختلاف من ناحیة اختلاف الجهات فلا تعارض أیضاً.

و عن الروضة و المسالک: أن عقبة المدنیین من جهة أعلی مکة، و عقبة ذی طوی من جهة أسفلها.

ثمّ إن الموضوع هو بیوت مکة، و ما فی مصحّح معاویة إنّما هو تحدید لبیوت مکة

---

(۱) الوسائل باب ۴۳ من أبواب الاحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۳ من أبواب الاحرام حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴۳ من أبواب الاحرام حديث ۴.

(۴) الوسائل باب ۴۳ من أبواب الاحرام حديث ۷.

(۵) الوسائل باب ۴۳ من أبواب الاحرام حديث ۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۳۲۳

[...]

فى ذلك الزمان لا لموضوع الحكم، فلا حاجة الى تحديد ذلك.

الموضع الثانى: الحاج بأىّ نوع من الحج يقطعها عند الزوال من يوم عرفة، يشهد بذلك نصوص كثيرة كصحيح محمد بن مسلم عن الإِمام الباقر (عليه السلام): الحاج يقطع التلبية يوم عرفة زوال الشمس «۱».

و مصحّح معاوية بن عمار عن الإِمام الصادق (عليه السلام): اذا زالت الشمس يوم عرفة فاقطع التلبية عند زوال الشمس «۲». و نحوهما غيرهما.

الموضع الثالث: المشهور بين الأصحاب: أنّ المعتمر عمرة مفردة يقطعها عند دخول الحرم إذا جاء من خارج الحرم، و عند مشاهدة الكعبة إن كان قد خرج من مكة لِإحرامها.

و أما النصوص فهى مختلفة فجملة منها: تدلّ على أنّ وقت القطع النظر الى الكعبة كصحيح عمر بن يزيد عن أبى عبد اللّه فى حديث: و من خرج من مكة يريد العمرة ثمّ دخل معتمراً لم يقطع التلبية حتى ينظر الى الكعبة «۳».

و مصحّح معاوية عنه (عليه السلام): من اعتمر من التنعيم فلا يقطع التلبية حتى ينظر الى المسجد «۴». و هذان الخبران كما ترى مختصان بالخارج من مكة.

الثانية: ما هو مطلق و يدلّ على أنّ وقت القطع دخول الحرم، كصحيح عمر بن يزيد عن الإِمام الصادق (عليه السلام): من دخل مكة مفرداً للعمرة فليقطع التلبية

---

(۱) الوسائل باب ۴۴ من أبواب الاحرام حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من أبواب الاحرام حديث ۵.

(۳) الوسائل باب ۴۵ من أبواب الاحرام حديث ۸.

(۴) الوسائل باب ۴۵ من أبواب الاحرام حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۳۲۴

[...]

حين تضع الإِبل أخفاها فى الحرم «۱».

و خبر معاوية بن عمار عنه (عليه السلام): و إن كنت معتمراً فاقطع التلبية اذا دخلت الحرم «۲». و نحوهما غيرهما.

و الجمع بين الطائفتين من جهة أخصّية الاولى يقتضى البناء على ما هو المشهور.

الطائفة الثالثة: ما تضمّن أنه يقطع التلبية اذا نظر الى بيوت مكة كموثّق يونس بن يعقوب، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام): عن الرجل يعتمر عمرة مفردة من أين يقطع التلبية؟ قال (عليه السلام): إذا رأيت بيوت مكة ذى طوى فاقطع التلبية «۳».

و خبر الفضیل بن یسار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، قلت: دخلت بعمرة فأین أقطع التلبیة؟ قال (علیه السلام): حیال العقبة عقبة المدنیین. فقلت: أین عقبة المدنیین؟ قال: بحیال القصارین «۴».

و صحیح البزنطی عن الإمام الرضا (علیه السلام) عن الرجل یعتمر عمرة المحرم من أین یقطع التلبیة؟ قال: کان أبو الحسن (علیه السلام) من قوله یقطع التلبیة اذا نظر الی بیوت مکة «۵». و نحوها غیرها.

لا إشکال فی أنّ الطائفة الاولی المختصة بالخارج من مکة للاعتمار أخصّ من

---

(۱) الوسائل باب ۴۵ من أبواب الاحرام حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴۵ من أبواب الاحرام حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۵ من أبواب الاحرام حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۴۵ من أبواب الاحرام حدیث ۱۱.

(۵) الوسائل باب ۴۵ من أبواب الاحرام حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۲۵

و الِإحرام فی قطن محض

هذه النصوص فتخصّصها بالجائی من خارج الحرم، و أمّا الطائفتان الأخیرتان فهما متعارضتان، فإنّ الاولی منهما تدلّ علی القطع عند دخول الحرم، و الثانیة تدلّ علی القطع عند النظر الی بیوت مکة.

و قیل فی الجمع بینهما: وجوه:

أحدها: ما عن الصدوق و النافع و کشف اللثام و هو: الحمل علی التخییر.

ثانیها: ما عن ظاهر الاستبصار و التهذیب و هو: حمل الاولی منهما علی من لم یجیء من المدینة و العراق، و الثانیة علی من جاء منهما.

ثالثها: الجمع بینهما بحمل الثانیة علی تأکد المنع.

و لکن هذه کلّها لیست من قبیل الجمع العرفی، و الذی یسهل الخطب أنه لم یظهر قائل بمضمون الطائفة الأخیرة، فالمعتمد هی الأوّلیتان، و قد مر بیان ما یستفاد منهما.

و الظاهر أنّ القطع فی الموارد المذکورة علی الوجوب وفاقاً فی الأول لظاهر الأکثر، بل عن الخلاف الاجماع علیه، و فی الثانی لوالد الصدوق و الشیخ و الوسیلة و المفاتیح و شرحه، و استحسنه فی المدارک، بل هو محتمل الأکثر کما قیل: و فی الثالث لظاهر الأکثر، و صریح بعضهم، کلّ ذلک لظاهر الأوامر الخالیة عن المعارض، کذا فی المستند.

و التاسع: الِإحرام فی قطن محض

فیما قطع به الأصحاب علی الظاهر المصرّح به فی بعض العبائر کما فی الریاض.

و قد روی أنّ النبی صلّی اللّه علیه و آله لبسه فی الِإحرام، ففی صحیح معاویة بن عمار عن الِإمام الصادق (علیه السلام): کان ثوبا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۲۶

و إحرام المرأة کإحرام الرجل إلّا فی تحریم المخیط

الذين أحرم فيهما يمانيين عبرى و اظفار «۱».

و قد ورد الأمر بلبس القطن مطلقاً، و فى بعض النصوص: أنه لباس رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله، و فى آخر: هو لباسنا و لم يكن يلبس الشعر و الصوف إلّا من علّة.

قيل: و أفضله البيض، لتظافر الأخبار بالأمر بلبسه و كونه خير الثياب و أطيبها و أطهرها.

و لا ـ بأس بما عداه من الألوان و الاجناس، للنصوص ففى خبر خالد بن أبى العلاء الخفاف قال: رأيت أبا جعفر (عليه السلام) و عليه برد أخضر و هو محرم «۲».

و صحيح عبد الرحمن بن الحجاج أنه سأل ابا الحسن (عليه السلام) عن المحرم يلبس الخز، قال (عليه السلام): لا بأس. «۳».

و صحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): لا بأس أن تحرم المرأة فى الذهب و الخز «۴».

و التوقيع الشريف: كتب اليه (عليه السلام) الحميرى هل يجوز للرجل أن يحرم فى كساء خزّ أم لا ـ؟ فكتب (عليه السلام) اليه فى الجواب: لا بأس بذلك و قد فعله قوم صالحون «۵». و نحوها غيرها.

نعم يكره فى السود و قد تقدّم و عرفت أن الأحوط لزوماً أن لا يحرم فيه.

و إحرام المرأة كإحرام الرجل إلّا فى تحريم المخيط لقاعدة الاشتراك،

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب الاحرام حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب الاحرام حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳۲ من أبواب الاحرام حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۳۲ من أبواب الاحرام حديث ۲.

(۵) الوسائل باب ۳۲ من أبواب الاحرام حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۳۲۷

و لا يمنعها الحيض منه

و سيأتى الكلام فى لبسها المخيط فى تروك الإِحرام، كما أنّه قد مرّ، انّه لا يستحب لها رفع الصوت بالتلبية، و حكم إحرامها فى الحرير، و سيأتى حكم التظليل ساتراً و كشف الوجه و ستر الرأس.

و لا يمنعها الحيض منه أى من الإِحرام بلا خلاف كما فى الجواهر.

و يشهد به صحيح معاوية بن عمار، قال: سالت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الحائض تحرم و هى حائض، قال (عليه السلام): نعم تغتسل و تحتشى و تصنع كما تصنع المحرمة، و لا تصلّى «۱».

و صحيح منصور بن حازم، قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): المرأة الحائض تحرم و هى لا تصلى؟ قال (عليه السلام): نعم اذا بلغت الوقت فلتحرم «۲».

و صحيح العيص بن القاسم، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) أ تحرم المرأة و هى طامث؟ قال (عليه السلام) نعم تغتسل و تلبّى «۳». و نحوها غيرها.

و صريح الأول و الثانى عدم سقوط الغسل عنها، فما عن بعض من سقوطه ضعيف، و قد مرّ أنّه مستحب بنفسه لا لحصول الطهارة.

نعم تسقط الصلاة عنها، لصحيح معاوية، و لعموم الأدلّة، و قد تقدم فى مبحث المواقيت حكم إحرامها من مسجد الشجرة، فراجع.

(۱) الوسائل باب ۴۸ من أبواب الاحرام حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۴۸ من أبواب الاحرام حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۸ من أبواب الاحرام حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۲۸

الباب الرابع فی تروک الِإحرام و الواجب منها اربعهٔ عشر ترکاً صید البرّ و إمساکه و الِإشارهٔ الیه و الِإغلاق علیه و ذبحه

تروک الِإحرام

الباب الرابع فی تروک الِإحرام

اشارهٔ

أی ما یجب ترکه، و ما یکون ترکه أفضل، و بعبارهٔ اخری: ما یحرم فعله و ما یکره.

و الواجب منها: أربعهٔ عشر ترکاً عند المصنّف هنا.

و عن النافع، و فی التذکرهٔ و الشرائع: عشرون شیئاً.

و عن الدروس ثلاثهٔ و عشرون ترکاً.

و عن القواعد: ثمانیهٔ عشر ترکاً، فالأقوال أربعهٔ، و لکلّ وجه سیظهر لک إن شاء اللّه تعالی فی آخر هذا المبحث.

[۱- الأول] الصید حرام علی المحرم

اشارهٔ

منها: صید البرّ و إمساکه و أکله و الِإشارهٔ الیه و الِإغلاق علیه و ذبحه بلا خلاف أجده فی شیء من ذلک بیننا، بل الِإجماع بقسمیه علیه کما فی الجواهر، و فی المنتهی: دعوی إجماع المسلمین علیه و فی المستند إجماع المسلمین فی الأولین و إجماعنا المحقّق، و المحکی فی البواقی، و تفصیل القول فی ذلک فی ضمن مسائل:

۱- أنّه لا إشکال فی حرمهٔ تلک و وجوب ترکها، و یشهد بها الکتاب و السنّهٔ. أما الکتاب فآیات منه.

الاولی: قوله تعالی: یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لَیَبْلُوَنَّکُمُ اللَّهُ بِشَیْءٍ مِنَ الصَّیْدِ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۲۹

[...]

تَنالُهُ أَیْدِیکُمْ وَ رِماحُکُمْ لِیَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ یَخافُهُ بِالْغَیْبِ فَمَنِ اعْتَدی بَعْدَ ذلِکَ فَلَهُ عَذابٌ أَلِیمٌ «۱» دلّت الآیهٔ الشریفهٔ علی أنّ اللّه تعالی یختبر المؤمنین بالصید، فإنّه علی ما قیل کان قد کثر الصید عندهم بالحدیبیهٔ و هم محرمون بحیث یدخل فی أمتعتهم حتی کانوا یتمکّنون من قبضه.

قیل: إنّ المراد بما تناله أیدیهم الصغار، و رماحهم الکبار عن الِإمام الصادق (علیه السلام) و ابن عباس.

فمن اعتدی بعد الاختبار أی خالف النهی فله عذاب الیم.

و مقتضی إطلاق الآیة بقرینة حذف المتعلّق حرمة کلّ ما یتعلّق بالصید من القتل و الإشارة و غیرهما، و الآیة مختصة بحال الإحرام أو هی و الحرم.

الثانیة: قوله تعالی وَ حُرِّمَ عَلَیْکُمْ صَیْدُ الْبَرِّ مٰا دُمْتُمْ حُرُماً «۲» و هو أیضاً بواسطة حذف متعلّق التحریم یفید العموم.

الثالث: قوله تعالی: یٰا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لٰا تَقْتُلُوا الصَّیْدَ وَ أَنْتُمْ حُرُمٌ «۳» هذه الآیة الشریفة مختصة بالقتل.

و أما السنّة فهی کثیرة، لاحِظ: صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): لا تستحلنّ شیئاً من الصید و أنت حرام، و لاو أنت حلال فی الحرم، و لا تدلن علیه محلّا و لا محرماً فیصطاده، و لا تشر الیه فیستحل من أجلک فإنّ فیه فداءً لمن تعمده «۴».

و خبر عمر بن یزید عنه (علیه السلام): و اجتنب فی إحرامک صید البر کلّه

---

(۱) المائدة: آیة ۹۴.

(۲) المائدة: – آیة ۹۶.

(۳) المائدة: – آیة ۹۵.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱.

]...[

و لا تأکل من ما صاده غیرک و لا تشر الیه فیصیده «۱».

و صحیح معاویة بن عمار عنه (علیه السلام): لا تأکل من الصید و أنت حرام و إن کان أصابه محل «۲».

و صحیحه الآخر عنه: لا تأکل من الصید و أنت حرام و إن کان أصابه محلّ، و لیس علیک فداء ما أتیته بجهالة إلّا الصید فإنّ علیک فیه الفداء «۳».

و صحیح البزنطی عن الإمام الرضا (علیه السلام) عن المحرم یصیب الصید بجهالة، قال (علیه السلام): علیه کفارة. قلت: فإن أصابه خطأً؟ و أی شیء الخطأ عندک؟ قال: ترمی هذه النخلة فتصیب نخلة اخری. فقال (علیه السلام): نعم هذا الخطأ و علیه الکفارة. قلت: فإن أخذ طائراً متعمداً فذبحه و هو محرم؟ قال: علیه الکفارة. قلت: جعلت فداک الست قلت: إنّ الخطأ و الجهالة و العمد لیسوا بسواء فبأی شیء یفضل المتعمد الجاهل و الخاطئ؟ قال: إنّه أثم و لعب بدینه «۴».

و صحیح منصور بن حازم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): المحرم لا یدلّ علی الصید فإنّ دلّ علیه فقتل فعلیه الفداء «۵».

و موثّق ابن عمار عنه علیه السلام: لا تأکل شیئاً من الصید و أنت محرم و إن صاده حلال «۶».

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳۱ من أبواب کفارة الصید و توابعها، حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۳۱ من أبواب کفارة الصید حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۱ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۳.

(۶) الوسائل باب ۲ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۲.

]...[

و صحیح الحلبی عنه أیضاً أنّه سئل عن الصید یصاد فی الحلّ ثمّ یجاء به الی الحرم و هو حی، فقال (علیه السلام): إذا أدخله الحرم و هو حی فقد حرم لحمه و إمساکه، و قال: لا تشتره فی الحرم إلّا مذبوحاً قد ذبح فی الحلّ ثمّ أدخل الحرم «۱».

و خبر شهاب عنه (علیه السلام) فی حدیث: أما علمت أنّ ما دخلت به الحرم حیّاً فقد حرم علیک ذبحه و إمساکه «۲».

و خبر إبراهیم بن عمرو سلیمان بن خالد، قلنا لأبی عبد اللّه (علیه السلام): رجل أغلق بابه علی طائر. فقال: إن کان أغلق الباب بعد ما أحرم فعلیه شاة. الحدیث «۳». و نحوها غیرها من النصوص الکثیرة، و دلالتها علی حرمة صید البر أکلًا و اصطیاداً و دلالةً و إشارةً و إمساکاً و إغلاقاً واضحة.

و المنساق الی الذهن من النصوص و الفتاوی بل المصرّح به فیها، أنّ الإشارة أو الدلالة المسبّبة للصید حرام فلا یحرم دلالة من یری الصید و لا یریده أو لا یقدر علیه أو لا یفیده الدلالة و الإشارة لأجل علمه به، فإنّ ظاهر قوله فی صحیح منصور: المحرم لا یدلّ علی الصید، فإن دلّ علیه فقتل فعلیه الفداء، و قوله (علیه السلام) فی خبر عمر بن یزید: و لا تشر الیه فیصیده. و نحوهما غیرهما: أنّ المحرّم هو الإشارة و الدلالة المسبّبتان للصید لا مطلقاً.

و المراد بالتسبیب لیس هو التسبیب التولیدی لتوسّط فعل الصائد المختار بین الدلالة و الإشارة و الصید، بل المراد مطلق المدخلیة فی اصطیاده أو إتلافه و لو علی جهة الشرطیة.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب کفارات الصید و توابعها حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من أبواب کفارات الصید و توابعها حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۳۲

]...[

و التعلیل کما یخصّص کذلک یعمّم، فما فی النصوص من العلّة الغائیة- و هی ترتّب الصید- یوجب الالتزام بحرمة کلّ فعل له دخل إعدادی فی الاصطیاد.

و بعبارة اخری: لا إشکال فی أنّه إذا قال المولی لعبده: لا تدخل الدار زیداً فیطّلع علی أسرار البیت: یفهم العرف منه عدم جواز کلّما یترتّب علیه ذلک، و لیس ذلک من باب تنقیح المناط کما هو واضح، و فی المقام بما أنه رتّب علی النهی عن الدلالة و الإشارة الاصطیاد فیفهم العرف منه کبری کلیة و هی حرمة کلّ ما تفرع علیه الاصطیاد کالإغلاق و ما شاکل، و علی هذا فتسریة الحکم لا تحتاج الی دعوی الإجماع علی حرمة مطلق الإعانة علی الصید بکلّ فعل تحقّق به و لو بالإغلاق کما فی الجواهر، کی یورد علیه بعدم ثبوت الاتّفاق أولًا، و عدم کونه تعبدیاً ثانیاً، و یترتّب علی ذلک أنه لا حاجة الی البحث فی بیان النسبة بین الدلالة و الاشارة، و أنه هل تصدق الدلالة علی الکتابة أم لا؟ فإنّ المحرّم مطلق الإعانة علی الصید صدق علیه الدلالة أو الإشارة أم لم تصدق.

و المحرم هو الدلالة أو الإشارة کان المعان محرماً أو محلًّا، لإطلاق بعض النصوص، و للتصریح فی بعض آخر بذلک، لاحظ: صحیح معاویة المتقدم.

لا یختص الحکم بمحلل الاکل

۲- اختلفت كلماتهم فى أنّ المراد بالصيد فى المقام هل هو خصوص الصيد المحلّل أو يعمّ محرّم الأكل؟ بعد اتّفاقها على أنّ المراد به الممتنع أصالة، و أن الإِنسى المتوحّش خارج، و الوحشى المستأنس داخل؛ للنص.

ففى المستند: الصيد المحرم يشمل كلّ حيوان ممتنع بالأصالة سواء كان ممّا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۳۳۳

]...[

يؤكل أولا وفاقاً للشرائع و التذكرة، بل جملة من كتب الفاضل، و جمع من المتأخّرين و عن الراوندى: أنه مذهبنا معرباً عن دعوى الإِجماع. انتهى.

و عن النافع و الدروس أنّ المراد به الحيوان المحلّل، بل عن المفاتيح نسبة ذلك الى أكثر الأصحاب، و قد استثنى كلّ من الطائفتين عن المحرم أصنافاً، فالأولون استثنوا منه العقرب و الأفعى و الفأرة، بل كلّ ما خيف منه، و إن اختلفوا فى بعض الأقسام، و الآخرون استثنوا الأسد و الثعلب و الأرنب و الضبّ و القنفذ و اليربوع، و ألحقوا هذه بمحلّل الأكل، فالكلام فى موردين: الأول: فى أصل الحكم، الثانى: فى الاستثناء.

أما المورد الأول فيشهد لأنّ المراد ما يعمّ المحرم وجوه:

۱- شمول الصيد المنهى عنه كتاباً و سنّةً له لغةً و عرفاً فيشمله إطلاقهما.

۲- عموم صحيح ابن عمار عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): إذا أحرمت فاتّق قتل الدواب كلّها إلّا الأفعى و العقرب و الفأرة. الحديث «۱».

۳- ما فى صحيح معاوية و غيره من النهى عن قتل ما لم يرده من الحيوانات المحرّمة المذكورة فيها.

۴- ما دلّ على حرمة قتل الوحش و الطير مطلقاً، و النهى عن قتل غير الإِبل و البقر و الغنم و الدجاج فى الحرم، و حرمة كلّ ما ادخل الحرم حيّاً، الآتى كلّها فى باب مسائل الحرم، فإنّها بضميمة الإِجماع و صحيح حريز الآتى الدالّ على اتّحاد حكم الحرم و الإِحرام فى تحريم الصيد تدلّ على المطلوب.

و استدلّ للاختصاص بمحلّل الأكل بوجوه:

---

(۱) الوسائل باب ۸۱ من أبواب تروك الاحرام حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۳۳۴

]...[

أحدها: الإِجماع.

و هو غير ثابت كيف و قد عرفت دعوى الإِجماع عن بعض على التعميم، و على فرض ثبوته لعدم كونه تعبدياً لا يعتمد عليه.

ثانيها: منع صدق الصيد على المحرم.

و فيه- مضافاً الى صدقه عليه عرفاً و لغة- أنه قد استعمل فى الأخبار فى صيد المحرم، و كفاك ما نسب الى سيد البلغاء أمير المؤمنين (عليه السلام): صيد الملوك ثعالب و أرانب ... و إذا ركبت فصيدى الأبطال.

ثالثها: قوله تعالى: حُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مٰا دُمْتُمْ حُرُماً «۱».

و تقريب الاستدلال به: أنّ المراد بالصيد الحيوان المصطاد، و بديهى أنّ التحريم إذا تعلّق بالعين الخارجية دون الفعل كان ظاهراً فى

إرادة أظهر أفراده، مثلًا قوله تعالی: حُرِّمَتْ عَلَیْکُمْ أُمَّهٰاتُکُمْ ظاهر فی حرمـة نکاحهن، ففی المقام یکون ظاهراً فی إرادة حرمة الأکل، و حیث إنّ المحرَّم علی کلّ أحـد فی حال إحرامه و غیر إحرامه، و الحرمـة فی الآیـة الکریمـة قیِّـدت بحال الإِحرام، فیعلم أنّ الحکم فی الآیة مختص بالمحلّل، فانّه الذی یصلح تقیید حرمته بحال الإِحرام.

و فیه أولًا: أنه یمکن أن یکون المراد بالصید فی الآیة الشریفة الاصطیاد، بل هو الظاهر منها دون المصید.

و ثانیاً: ما تقدم من أنّ حذف المتعلّق یفید العموم، و أنّ المقدّر هو جمیع الآثار إلّا مع قیام القرینة علی إرادة أثر خاص منه.

و ثالثاً: أنّ غایة ذلک اختصاص الآیة الکریمة بالمحلّل و لا مفهوم لها، کی یقیّد

---

(۱) المائدة: آیة ۹۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۳۵

[...]

به إطلاق سائر الأدلّة.

رابعها: انصراف الأدلّة عن المحرّم أکله، و عن کشف اللثام تقریبه بدعوی تبادر المحلّل، و أیّده بأصالة الحلّ و البراءة.

و فیه: أنّه لا منشأ لشیء منهما، و أصالة الحل و البراءة لا مجری لهما مع إطلاق الدلیل.

خامسـها: أنه لا یجب الکفارة فی قتل غیر المأکول غیر الثمانیة، و هی: الأسد و الأرنب و الثعلب و الیربوع و القنفذ و الضب و الذئب و الزنبور التی دلّت النصوص الخاصة- کخبر أبی سعید و صحاح البزنطی و الحلبی و معاویة و مسمع «۱» - علی ثبوت الکفارة فی قتلها.

و اورد علیه: بمنع التلازم بین عـدم لزوم الکفّارة و عـدم التحریم، لعـدم نهوض دلیل علی کون الکفارة من لوازم الحرمـة، کی یکون دلیل عدم وجوب الکفارة دلیلًا لعدم الحرمة، کما یشهد له سقوط الکفارة فی الصید متعمداً.

و اجیب عن ذلک بأنّه یمکن استفادة التلازم من قوله سبحانه: وَ مَنْ قَتَلَهُ مِنْکُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزٰاءٌ مِثْلُ مٰا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ «۲» و من قوله (علیه السـلام) فی صـحیح الحلبی: فإنّ فیه فـداءً لمن تعمّـده، و قوله (علیه السـلام) فی صـحیح ابن حازم: و إنّما الفـداء علی المحرم، و قوله (علیه السـلام): لا یدلّ علی الصـید، فإن دلّ فعلیه الفداء، فإنّ المسـتفاد منها ثبوت الفداء فی کلّ ما تعلّق به النهی، و هذا التلازم لا یتمّ إلّا علی تقدیر تخصـیص الصید بالمحلّل منه، و أمّا غیره فلا تلازم فیه، بل صرّح الشیخ فی المبسوط بانّه لا خلاف بین العلماء فی عدم وجوب الجزاء فی قتل الحیة و العقرب و الفأرة

---

(۱) راجع الوسائل الأبواب ۲۹، ۴، ۸، ۶، من أبواب کفارات الصید و توابعها.

(۲) سورة المائدة: آیة ۹۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۳۶

[...]

و الغراب و الحـداة و الکلب و الـذئب، و أنّه لا یجب الجزاء عندنا فی الجوارح من الطیر کالبازی و الصـقر و الشاهین و العقاب و نحو ذلک و السـباع من البهائم، فلو کان صید هذه الأنواع حراماً کان الواجب ثبوت الفداء، للتلازم المستفاد من الآیة و النصوص، و التالی باطل، لما عرفت من الإِجماع، فیتعیّن أنّ المراد خصوص مأکول اللحم.

و إن شـئت قلت: إنّ مفاد الآیـة و الروایات ثبوت الفـداء فی کلّ ما تعلّق به النهی فلا بـدّ من أحـد التخصیصـین: إمّا تخصـیص الصـید

بالمحلّل، أو الفداء ببعض ما یحرم صیده، فلا یعلم عموم حرمة الصید.

أقول: إنّ غایة ما یثبت بذلک اختصاص حرمة الصید بما فیه الفداء، و هذا لا یفید فیما نهی فیه عن قتل الدواب و السباع و نحوها من الأخبار بالمنطوق و المفهوم.

و بعبارة اخری: إنّ لنا عنوانین: أحدهما: الصید، و الآخر: قتل الدواب، و التلازم لو ثبت فإنّما هو فی الأول دون الثانی، و المثبت للتعمیم حقیقة هو الثانی.

فالمتحصّل: أنّه لا یجوز للمحرم قتل الحیوان کان مأکول اللحم أو غیر مأکول اللحم.

و أما المورد الثانی: فقد استثنی عن ذلک موارد منها: کلّ ما خیف منه فإنّه یجوز قتله إذا أراده إجماعاً کما قیل؛ لصحیح ابن عمار المتقدم: اذا أحرمت فاتّق قتل الدواب کلّها إلّا الأفعی و العقرب و الفأرة- الی أن قال- و الحیة إن ارادتک فاقتلها، فإن لم تردک فلا تردها، و الکلب العقور و السبع إذا أراداک فاقتلهما فإن لم یرداک فلا تردهما، و الأسود الغدر فاقتله علی کلّ حال، وارم الغراب رمیاً. الحدیث «۱».

و صحیح حسین بن أبی العلاء عن الإمام الصادق (علیه السلام) قال: قال

---

(۱) الوسائل باب ۸۱ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۳۷

]...[

لی: یقتل المحرم الأسود الغدر- الی أن قال- و قال: اقتل کلّ واحد منهن یریدک «۱».

و صحیح حریز عنه (علیه السلام) کلّ ما یخاف المحرم علی نفسه من السباع و الحیات و غیرهما فلیقتله، و إن لم یردک فلا ترده «۲».

و خبر عبد الرحمن العزرمی عن الإمام الصادق عن أبیه عن علی علیهما السلام قال: یقتل المحرم کلّ ما خشیه علی نفسه «۳».

و صحیح آخر لمعاویة بن عمار عن محرم قتل زنبوراً، قال: إن کان خطأً فلیس علیه شیء. قلت: لا بل متعمداً. قال (علیه السلام) یطعم شیئاً من طعام. قلت: إنّه أرادنی. قال (علیه السلام) کلّ شیء أرادک فاقتله «۴».

و منها: الأفعی و العقرب و الفأرة، استثناها المحقّق و جماعة.

و یشهد به صحیح بن عمار المتقدم، و خبر محمد بن الفضیل عن أبی الحسن (علیه السلام) قال: سألته عن المحرم و ما یقتل من الدواب فقال: یقتل الأسود و الأفعی و الفأرة و العقرب و کلّ حیة و إن أرادک السبع فاقتله، و إن لم یردک فلا تقتله، و الکلب العقور إن أرادک فاقتله. الحدیث «۵».

و صحیح الحلبی عن الإمام الصادق (علیه السلام): یقتل فی الحرم و الإحرام الأفعی و الأسود الغدر و کلّ حیة سوء و العقرب و الفأرة و هی الفویسقة، و یرجم الغراب

---

(۱) الوسائل باب ۸۱ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۸۱ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۸۱ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۸۱ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۹.

(۵) الوسائل باب ۸۱ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۳۸

[...]

و الحداة رجماً الحدیث «۱». و نحوها غیرها.

و ما فی حسن ابن أبی العلاء من قوله (علیه السلام): اقتل کلّ واحد منهن یریدک «۲». و نحوه غیره. لا یصلح مقیّداً لإِطلاق هذه النصوص، إذ لا مفهوم له، و منطوقه لا ینافی الإِطلاق کی یقیّده.

و منها: الحیة، و أصل جواز قتلها فی الجملة محلّ وفاق، و النصوص ناطقة به، إنّما الخلاف فی أنه هل یجوز مطلقاً کما هو الأشهر، بل عن الغنیة و المبسوط الإِجماع علیه، أو یختص بصورة الخوف کما عن السرائر و فی المستند؟ وجهان، یشهد للأول: اطلاق بعض ما تقدم کصحیح الحلبی و خبر ابن الفضیل، و للثانی: صحیح ابن عمار، و حیث إنّه أخصّ فیخصّص الإِطلاق به.

و منها: الزنبور و النسر و الأسود، و یجوز قتل هؤلاء أیضاً، لخبر غیاث بن إبراهیم عن أبیه عن الإِمام الصادق (علیه السلام): یقتل المحرم الزنبور و النسر و الأسود الغدر و الذئب و ما خاف أن یعدو علیه، و قال: الکلب العقور هو الذئب «۳». و نحوه خبر وهب بن وهب «۴».

و منها: الکلب العقور، و الظاهر اختصاص الجواز بما اذا أراده، الخبر ابن الفضیل المتقدم.

و منها: النمل و البق و القملة و البرغوث و الذر، و یشهد به النصوص الدالّة علی

(۱) الوسائل باب ۸۱ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۸۱ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۸۱ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۸۱ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۳۹

[...]

جواز قتلها فی الحرم راجع: باب ۸۴ من أبواب تروک الإِحرام، فإنّها بضمیمة ما دلّ علی أنّ ما یجوز قتله فی الحرم یجوز للمحرم قتله- تشهد بالجواز، و فی خصوص البق و البرغوث بحث سیأتی فی مبحث هوام الجسد.

تحرم ذبیحة المحرم علی المحلّ و المحرم

۳- اذا صاد المحرم صیداً و قتله یحرم علیه و علی من مثله فی کونه محرماً إجماعاً و نصاً.

إنّما الکلام فی أنّه هل یحرم علی کلّ أحد و إن کان محلًا أم لا؟ فیه أقوال:

الأول: ما عن أکثر کتب الشیخ و المهذّب و الجامع و الوسیلة و الجواهر و الشرائع و النافع و القواعد و الإِرشاد و غیرها، و هو: أنه میتة و حرام علیه.

و فی الجواهر: بل هو المشهور شهرة عظیمة، بل لم یحک الخلاف من عادته نقله و إن ضعف. انتهی.

و فی المنتهی: و لو ذبحه المحرم کان حراماً لا- یحلّ أکله للمحرم و لا- للمحلّ یصیر میتة یحرم أکله علی جمیع الناس، ذهب الیه علماؤنا أجمع. انتهی. و مثله ما فی التذکرة.

الثانی: أنه یحلّ أکله له إن ذبحه فی الحلّ. نسب ذلک الی المقنع و الفقیه و الاسکافی و المفید و السید و الکلینی.

الثالث: التفصیل بین مقتول المحرم و مذبوحه، فالحکم بالحلّیة للمحلّ فی الأول و الحرمة له فی الثانی، حکی ذلک عن الشیخین و عن سید المدارک و بعض من تأخّر عنه المیل الیه، و فی المستند: و هو الأقرب.

و الکلام فی موردین: الأول: فی مقتضی النصوص الخاصة، الثانی: فی سائر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۴۰

]...[

الوجوه المذکورة دلیلًا أو تأییداً.

أما الأول، فالنصوص الخاصة الواردة فی المقام طائفتان:

الاولی: ما یدلّ علی القول المشهور کخبر وهب عن جعفر عن ابیه عن الإمام علی (علیه السلام): اذا ذبح المحرم الصید لم یأکله الحلال و الحرام و هو کالمیتة و إذا ذبح الصید فی الحرم فهو میتة حلال ذبحه أو حرام «۱».

و خبر الحسن بن موسی الخشاب عن إسحاق عن جعفر (علیه السلام) أنّ علیاً (علیه السلام) کان یقول: اذا ذبح المحرم الصید فی غیر الحرم فهو میتة لا یأکله محلّ و لا محرم «۲».

و اورد علیهما: بأنّهما قاصران من حیث السند، أمّا الأول، فلاشتراک وهب بین الضعیف و القوی، و أمّا الثانی، فلأنّ من جملة رجاله الخشاب و هو غیر ممدوح مدحا یعتد به.

و فیه اولا: أنّ الخشاب ممدوح بمدح یعتد به، قال النجاشی: هو من وجوه أصحابنا مشهور کثیر العلم و الحدیث، و مثله عن القسم الأول من الخلاصة، و ذکره ابن داود فی القسم الأول، و أشار الی ما فی رجال الشیخ و النجاشی، و عن الذخیرة و البلغة و المشترکاتین: أنّه ممدوح و استشهد الوحید لوثاقته بأمور فحدیث الرجل إمّا صحیح أو حسن کالصحیح.

نعم من لا یعتمد إلّا علی التوثیق الصریح کصاحب المدارک و ثانی الشهیدین لا یعتمد علی روایته.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۴۱

]...[

و ثانیاً أنّه مع عمل من تقدّم من الأساطین و الفقهاء بهما ینجبر ضعف سندهما لو کان به، فلا إشکال فیهما من حیث السند.

الثانیة: ما یدلّ علی عدم البأس بأکل المحلّ ما صاده المحرم کصحیح حریز، قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن محرم أصاب صیداً أ یأکل منه المحلّ؟ فقال (علیه السلام): لیس علی المحلّ شیء إنّما الفداء علی المحرم «۱».

و صحیح معاویة بن عمار عنه (علیه السلام) عن رجل أصاب صیداً و هو محرم أ یأکل منه الحلال؟ فقال (علیه السلام): لا بأس إنّما الفداء علی المحرم «۲».

و صحیح منصور بن حازم قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): رجل أصاب صیداً و هو محرم آکل منه و أنا حلال؟ قال: أنا کنت فاعلًا. قلت له: فرجل أصاب مالًا حراماً. فقال (علیه السلام) لیس هذا مثل هذا یرحمک اللّه إنّ ذلک علیه «۳».

و حسن الحلبی أو صحیحه: المحرم إذا قتل الصید فعلیه جزاؤه، و یتصدق بالصید علی مسکین «۴».

و حسن معاویـة بن عمار عنه (علیه السـلام): إذا أصاب المحرم الصـید فی الحرم و هو محرم فإنّه ینبغی له أن یـدفنه و لا یأکله أحد، و إذا أصاب فی الحل فإنّ الحلال یأکله و علیه الفداء «۵».

و للقوم فی الجمع بین الطائفتین طرق:

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب تروک الإحرام حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب تروک الإحرام حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب تروک الإحرام حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب تروک الإحرام حدیث ۶.

(۵) الوسائل باب ۳ من أبواب تروک الإحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۴۲

]...[

أحدها: ما عن أصـحاب القول الثالث: و هو: أنّ الأخبار المجوّزة للأکل مطلق من حیث کون التذکیة بالذبح بعد الصید أو کونها بغیره کما لو رماه و لم یـدرکه حیّاً، و الأخبار المانعـة- و هی الخبران المتقـدمان- مختصة بالذبح، فیقید إطلاق المجوّزة بها، فیختص المنع بما اذا ذبحه المحرم.

أقول: إنّ هذا لو تم فی جملة من أخبار الجواز المتضـمنة لقوله: أصاب صـیداً. أو: من صید. لم یتم فی جمیعها حتی مثل حسن الحلبی المتضـمن لقوله (علیه السـلام): المحرم اذا قتل الصـید، إذ أیّ فرق بین الذبح و القتل، کی یحمل الأول علی ما لو ذبحه بعد الصـید، و القتل علی ما لو قتله بالصید؟ و هل هذا إلّا جمع تبرعی لا شاهد له؟.

الثانی: ما عن بعض أصـحاب ذلک القول و هو: أنّ الأخبار المجوّزة مطلقـة من حیث إدراک الصـید و به رمق بأن یحتاج الی الذبح و یذبحه المحلّ، و عدم إدراکه الا و لیس به رمق، و الأخبار المانعة مختصة بالثانی، فیقید إطلاق المجوّزة بها.

و فیه: أنّ حسن الحلبی یأبی عن ذلک کما لا یخفی علی من لاحظه.

و الغریب: أنّ المنسوب الی الشیخ فی التهذیب حمل خصوص حسن الحلبی و حسن معاویة علی ما اذا أدرک الصید و به رمق بحیث یحتاج الی الذبح مع التصریح بقوله: المحرم اذا قتل الصید. فی حسن الحلبی، و کذا قوله (علیه السلام) فی حسن معاویة: فإنّه ینبغی له أن یدفنه یأبی عن ذلک، اللّهم إلّا أن یقال: إنّ فی بعض النسخ بدل یدفنه: یفدیه.

الثالث: من وجوه الجمع: أنّ الروایات المجوّزة کلّها متضـمنة لکلمـة (أصاب) إلّا حسن الحلبی، و الإِصابـة بنفسـها ظاهرة فی الأخـذ و الاستیلاء، فمفادهـا حینئـذٍ أنّ مجرّد استیلاء المحرم علی الصـید لا یوجب حرمته علی الحلال و لو ذکّاه محلّ بل للمحلّ أن یـذکّیه و یأکله، و ما فی ذیل حسن معاویة: فإنّه ینبغی له أن یدفنه. قد عرفت أنّه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۴۳

]...[

مروی بطریق آخر و أما حسن الحلبی: المحرم اذا قتل الصـید فعلیه جزاؤه و یتصدق بالصـید علی مسـکین، فکونه من الأخبار المجوّزة إنّما هو بلحاظ ذیله الآمر بالتصدق به علی المسکین، إذ لو کان حراماً لما کان وجه لذلک کما هو واضح.

و لکن یمکن أن یقال: إنّ کلمـة الداخلة علی الصـید للسـببیة، و المراد من مدخولها المعنی المصدری، فمفاد الخبر حینئذٍ: انّه یتصدق

على المسكين بسب ارتكابه الصيد، و يحتمل أن يقدّر كلمة مثل فمفاده أنه يتصدّق على المسكين بمثل الصيد، و على التقديرين ليس الخبر من النصوص المجوّزة للأكل.

و فيه: أنّ حمل الإصابة على خصوص الأخذ و الاستيلاء خلاف الظاهر سيما مع فرض السؤال عن أكله من دون تقييد بالتذكية فتأمل، مع أنّ حمل على السببية، أو تقدير كلمة مثل فى الحسن خلاف الظاهر جداً لا يصار اليه بغير دليل:

الرابع: حمل الأخبار المانعة على الكراهة للنصوص المصرّحة بالجواز.

و فيه: أنها من جهة التعبير فيها بأنها ميتة تأبى عن الحمل على الكراهة، و على هذا فإن تمّت دعوى إعراض الأصحاب عن النصوص المجوّزة فهى ساقطة عن الحجّية، و إلّا فيقع التعارض و الترجيح مع الأخبار المانعة، لأنّ أول المرجّحات: الشهرة و هى معها، فالأظهر هو المنع مطلقاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۳۴۴

[...]

الوجوه المؤيّدة للمنع

و أما المورد الثانى فقد ذكر لتأييد الأخبار المانعة و القول بالمنع وجوه:

الأول الأخبار الآمرة بدفنه كصحيح ابن أبى عمير عن خلاد السرى عن إمامنا الصادق (عليه السلام) فى رجل ذبح حمامة من حمام الحرم، قال (عليه السلام) عليه الفداء. قلت: فيأكله؟ قال (عليه السلام): لا قلت: فيطرحه؟ قال: اذا طرحه فعليه فداء آخر قلت: فما يصنع به؟ قال (عليه السلام): يدفنه «۱».

و حسن معاوية بن عمار عنه (عليه السلام): اذا أصاب المحرم الصيد فى الحرم و هو محرم فإنّه ينبغى له أن يدفنه و لا يأكله أحد و إذا أصاب فى الحلّ فإنّ الحلال يأكله و عليه الفداء «۲».

و خبر محمد بن أبى الحكم، قال: قلت لغلام لنا: هيّئ لنا غداءنا. فأخذ لنا أطياراً فذبحها و طبخها، فدخلت على أبى عبد اللّه (عليه السلام): قال (عليه السلام): ادفنهن وافد عن كلّ طير منهن «۳».

أقول أما خبر ابن أبى عمير فهو للدلالة أو الإشعار بالجواز اولى، فلأنّ قوله: اذا طرحه فعليه فداء آخر: معناه: اذا طرحه أو أطعمه الغير يثبت عليه فداء آخر، فهو مشعر بجواز الإطعام مع الالتزام بفداء آخر.

و أما حسن معاوية فقد مرّ أنه من نصوص الجواز و عرفت حاله.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب تروك الإحرام حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب تروك الإحرام حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۵۵ من أبواب كفارات الصيد و توابعها حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۳۴۵

[...]

و أما خبر محمد فليس فيه ما يدلّ على كون الغلام محرماً، بل هو على الظاهر فى طير الحرم.

الثانى: انه لا يحل المذبوح إلّا اذا ذكر اللّه تعالى عليه، و المحرم لا يتمكن من ذلك، إذ مع حرمته عليه كيف يذكره.

و فيه أولًا: النقض بتذكية المغصوب.

و ثانياً: بالحلّ بأنّ ذكر اللّه- أى ذكر اسمه تعالى حين الذبح- لا ينافى مع كون الفعل حراماً تكليفاً.

الثالث: أخبار تعارض الميتة و الصيد للمحرم المضطر كصحيح الحلبى عن سيدنا الصادق (عليه السلام) عن المحرم يضطر فيجد الميتة و الصيد أيّهما يأكل؟ قال (عليه السلام) يأكل من الصيد أ ليس هو بالخيار أن يأكل؟ قلت: بلى. قال (عليه السلام): إنّما عليه الفداء فليأكل و ليفده «۱».

و موثق يونس بن يعقوب عنه (عليه السلام) عن المضطر الى الميتة و هو يجد الصيد، قال (عليه السلام): يأكل الصيد. قلت: إنّ اللّه عزّ و جلّ قد أحلّ له الميتة اذا اضطرّ اليها و لم يحلّ له الصيد. قال (عليه السلام): تأكل من مالك أحب اليك أو ميتة؟

قلت: من مالى. قال: هو مالك لأنّ عليك فداءه. قلت: فإن لم يكن عندى مال؟ قال: تقضيه اذا رجعت الى مالك «۲».

و نحوهما أخبار زرارة و ابن بكير و على بن جعفر و أبى أيوب و منصور بن حازم «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۴۳ من أبواب كفارات الصيد حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۳ من أبواب كفارات الصيد حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴۳ من أبواب كفارات الصيد حديث ۳- ۵- ۶- ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۳۴۶

]...[

و خبر إسحاق عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أنّ علياً (عليه السلام) كان يقول: إذا اضطرّ المحرم الى الصيد و إلى الميتة فليأكل الميتة التى أحلّ اللّه له «۱». و مثله خبر عبد الغفار الجازى «۲» و المرسل «۳».

أقول: أما الأخبار الأخيرة المقدمة للميتة فسيأتى أنه لا بدّ من طرحها، و أما الطائفة المقدمة للصيد فمن جهة تضمّنها تقديم الصيد و التعليل فى بعضها لذلك: بانّه ماله و ليس ميتة تكون فى الدلالة على الجواز أولى، و على أىّ تقدير لا تصلح تأييداً للمنع، فالعمدة فى وجه المنع ما ذكرناه و كفى به دليلًا.

و لو اضطر الى أكل الميتة أو الصيد فقد مرّ أنّ طائفة من النصوص تدلّ على تقديم الصيد، و طائفة تدلّ على تقديم الميتة، و قد جمع الصدوق- ره- بينهما بالبناء على التخيير مع رجحان الصيد استناداً الى خبر يونس المصرّح بكون الصيد أحبّ.

و يردّه: أنّ صحيح الحلبى أب عن هذا الحمل، و الفاضل النراقى- ره- قدّم الاولى لموافقتها للاستصحاب أى: استصحاب حلّية الصيد و حرمة الميتة، و مخالفتها لما عليه أكثر العامة.

و يرد عليه: أن حلّية الصيد قبل الاضطرار غير ثابتة كى تستصحب، مع انّ الاستصحاب ليس من المرجّحات، إذ لا مورد له مع الدليل، و مخالفة العامة من المرجّحات إلّا أنّه بعد فقد جملة من المرجّحات لا مطلقاً.

فالحقّ أن يقال: إنّ نصوص تقديم الميتة لا بدّ من طرحها إمّا لعدم العمل بها

---

(۱) الوسائل باب ۴۳ من أبواب كفارات الصيد حديث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۴۳ من أبواب كفارات الصيد حديث ۱۲.

(۳) الوسائل باب ۴۳ من أبواب كفارات الصيد حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۳۴۷

[...]

إلا من شاذ، أو لمعارضتها مع ما هو أشهر منها، و الشهرة أول المرجّحات.

ثمّ لو أكل الصيد لا بدّ من الاقتصار على ما يسدّ به الرمق كما هو مقتضى الاضطرار المجوّز له، و النصوص لا إطلاق لها من هذه الجهة لتدلّ على جواز الأكل بمجرد الاضطرار مطلقاً بل موضوع الجواز الاضطرار، و فى المنتهى: و لا نعلم فيه خلافاً.

و لو أكل يجب عليه الفداء، و يشهد به النصوص المتقدمة، و لو لم يتمكن من الفداء يقضيه اذا رجع من ماله كما صرّح به فى موثّق يونس، و لو لم يتمكن منه اذا رجع أيضاً يأتى ببدله الآتى فى بحث الكفارات.

و لو لم يكن له بدل أو عجز عنه أيضاً، فعن المبسوط و المهذّب و الشرائع و النافع و القواعد، و فى المستند و غيرها: يأكل الميتة، و استدلّ له: باختصاص أخبار تقديم الصيد بما اذا تمكّن من الفداء للأمر به فيبقى أخبار تقديم الميتة فى هذا المورد خالية عن المعارض، فيجب العمل بها البتة.

و فيه: أنّ أخبار تقديم الميتة بعد طرحها للإعراض أو لأرجحية المعارض لا معنى للرجوع اليها، و نصوص تقديم الصيد أيضاً غير شاملة للمقام كما افيد، فالمتعيّن هو الرجوع الى القواعد، و هى تقتضى التخيير كما هو واضح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٣٤٨

[...]

هل يترتب سائر أحكام الميتة على صيد المحرم

۴- هل يترتب على صيد المحرم- الذى لا يجوز أكله حتى للمحلّ- سائر أحكام الميتة فلا تجوز الصلاة فى جلده و يحرم بيعه و يوجب نجاسة ملاقيه و ما شاكل، كما عن المصنف فى التحرير، أم لا يترتب عليه غير حرمة الأكل كما قوّاه صاحب الجواهر- ره-؟ وجهان:

قد استدلّ للأول بأنّه نزّل الصيد فى الخبرين المتقدمين الدالّين على حرمة أكله منزلة الميتة، و مقتضى عموم التنزيل جريان جميع أحكام الميتة عليه.

و اورد عليه بوجوه:

الأول أنّ الظاهر من التنزيل هو تنزيله منزلتها فى أوضح منافعها و أظهر آثارها و هو فى المقام ليس إلّا حرمة الأكل.

و فيه: أنّ مقتضى الإطلاق كون التنزيل بلحاظ جميع الآثار.

الثانى: أنّ فى صدر الخبرين حكم بحرمة أكله و هذا صالح لأن يكون قرينةً على إرادة الحرمة ممّا فى ذيله من التنزيل فيختص التنزيل بحرمة الأكل.

و فيه أولًا: أنّه لو سلم إطلاق الذيل فى نفسه لا يصلح ما فى الصدر قرينة عليه، لعدم التنافى بينهما، بل بينهما حينئذٍ كمال الملائمة، بل يكون من قبيل الصغرى و الكبرى، فلا وجه لتقييد إطلاقه.

و ثانياً: أنّه يلزم على ما ذكر الالتزام بكون ما فى الذيل تأكيداً و هو خلاف الظاهر.

الثالث: أنّ موثّق يونس و فيه: تأكل من مالك أحب إليك أو من ميتة؟ ظاهر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٣٤٩

[...]

فی عدم کونه میتهٔ، و لأجله یرفع الید عن ظهور الخبرین، و یحملان علی إرادهٔ أنّه کالمیتهٔ فی حرمهٔ الأکل.
و فیه أنّه لا إشکال فی دلالهٔ الموثّق علی أنّه لیس میتهٔ حقیقهٔ، و ما ذکر من أنّه لا مالیهٔ للمیتهٔ لا یشمل الصید، و لکن هل یجمع بینه و بین الخبرین علی إرادهٔ خصوص الحرمهٔ أو جمیع آثارها؟ و الموثّق لا یشهد بشیء منهما، و مقتضی الإطلاق هو الثانی.
الرابع: أنه لم یرد تعبدی علی اعتبار کون الذابح محلًا حتی یقال بعدم تحقق هذا الشرط کما ورد ذلک فی اعتبار کونه مسلماً و غیره من الشرائط الاخر.
و فیه أولًا: أنّ نفس الخبرین هو الدلیل التعبدی لذلک.
و ثانیاً: أنه لا منافاهٔ بین صیرورته مذکّی بذبح المحرم، و لا یجوز الصلاهٔ فی جلده مثلًا للدلیل الخاص، و کم حیوان مذکّی لا یجوز الصلاهٔ فی جلده کما إذا کان غیر مأکول اللحم.
الخامس: أنّه قد ورد روایهٔ خاصهٔ فی جواز استعمال جلود الصید التی جعل فیها الماء و هو خبر علی بن مهزیار، قال: سألت الرجل (علیه السلام) عن المحرم یشرب الماء من قربهٔ أو سقاء اتّخذ من جلود الصید هل یجوز ذلک أم لا؟ فقال: یشرب من جلودها «۱».
و فیه: أولًا: أنّه لم یظهر کون المسئول عنه صید المحرم، و لعلّ وجه السؤال أنه کما یکون قتل الصید و الدلالهٔ علیه و الإشارهٔ الیه و إمساکه حراماً یمکن أن یکون استعمال جلده حراماً للمحرم، و علیه فالخبر أجنبی عن المقام بالکلیهٔ.

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب تروک الإحرام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۵۰

[...]

و ثانیاً: انّه لعلّه من باب عدم تنجس الماء القلیل، فالمتحصّل: أنّ ما أفاده المصنف- ره- من إجراء أحکام المیتهٔ علیه مطلقاً هو الأظهر، نعم الظاهر قبوله التذکیهٔ و ثبوت المالیهٔ له.

حکم ذبح المحل للصید

هذا کلّه فیما اذا ذبح المحرم للصید، و أما اذا ذبحه المحلّ فله صورتان: الاولی: ما لو ذبحه فی الحرم. الثانیهٔ: ما لو ذبحه فی الحلّ.
أما لو ذبحه فی الحرم ففی الجواهر: قد صرح غیر واحد بحرمته أیضاً و أنّه کالمیتهٔ. انتهی.
و فی الحدائق: استفاضت الروایات مضافاً الی اتّفاق الأصحاب بتحریم ما ذبحه المحلّ فی الحرم، و أنّه فی حکم المیتهٔ لا یحلّ لمحلّ و لا لمحرم. انتهی. و یشهد بذلک ما تقدم من الخبرین فی ذبح المحرم المصرّحین بحرمهٔ ما ذبحه المحلّ فی الحرم، و أنّه میتهٔ، و مقتضی إطلاقهما ترتّب جمیع أحکام المیتهٔ علیه.
و یؤیدهما جملهٔ من النصوص کصحیح منصور بن حازم عن الإمام الصادق (علیه السلام) فی حمام ذبح فی الحلّ، قال لا یأکله محرم، و إذا ادخل مکهٔ أکله المحلّ بمکهٔ، و اذا أدخل الحرم حیّاً ثمّ ذبح فی الحرم فلا یأکله لأنه ذبح بعد ما دخل مأمنه «۱».
و صحیح الحلبی: سئل أبو عبد اللّه (علیه السلام) عن صید رمی فی الحل ثمّ ادخل الحرم و هو حی، فقال (علیه السلام) اذا أدخله المحرم و هو حی فقد حرم لحمه

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب تروک الإحرام حدیث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۳۵۱

[...]

و إمساكه، و قال: لا تشتره فى الحرم إلّا مذبوحاً قد ذبح فى الحلّ ثمّ دخل الحرم فلا بأس به «۱».

و صحيح شهاب بن عبد ربه عنه (عليه السلام) أما علمت أنّ ما دخلت به الحرم حيّاً فقد حرم عليك ذبحه و إمساكه «۲». و نحوها غيرها.

و أما الصورة الثانية فلا إشكال فى أنه يجوز للمحلّ أكله فى الحلّ و الحرم.

و يشهد به مضافاً الى الأصل: جملة من النصوص.

منها: صحيحا منصور و الحلبى المتقدمان.

و منها: صحيح ابن أبى يعفور، قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): الصيد يصاد فى الحلّ و يذبح فى الحلّ يدخل الحرم و يؤكل؟ قال (عليه السلام): نعم لا بأس به «۳».

و منها: صحيح الحلبى عنه (عليه السلام) لا تشترين فى الحرم إلّا مذبوحاً قد ذبح فى الحلّ ثمّ جىء به الى الحرم مذبوحاً فلا بأس به للحلال «۴».

و منها: غير ذلك من النصوص، و مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين كون الصيد بدلالة المحرم أو إشارته أو إعانته بدفع سلاح و نحوه و عدمها كما أفتى بعدم الفرق صاحب الجواهر ره.

و مقتضى إطلاق بعض هذه النصوص حلّيته للمحرم أيضاً، لكنه يجب تقييد إطلاقها بما دلّ من الأخبار على حرمته عليه كصحيح معاوية بن عمار عن أبى عبد اللّه

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب تروك الإحرام حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب كفارات الصيد و توابعها حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب تروك الإحرام الحديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۵ من أبواب تروك الإحرام حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۳۵۲

[...]

(عليه السلام): لا تأكل شيئاً من الصيد و أنت محرم و إن صاده حلال «۱». و نحوه غيره.

حرمة فرخ الصيد و بيضه

۵- كما يحرم الصيد يحرم فرخه و بيضه.

و فى المستند: بلا خلاف يعلم كما فى الذخيرة، بل عن التذكرة و فى شرح المفاتيح الإجماع اليه. انتهى.

و فى الجواهر فى شرح كلام الماتن: و كذا يحرم بيضه و فرخه. قال: أكلًا و إتلافاً مباشرةً و دلالةً و إعانة بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، بل فى المنتهى، إنّه قول كلّ من يحفظ عنه العلم. انتهى. و لم يذكروا لذلك دليلًا سوى الأخبار المستفيضة الآتية الدالّة على ثبوت الكفارة فيهما كصحيح حفص بن البخترى عن الإمام الصادق (عليه السلام): فى الحمام درهم و فى الفرخ نصف درهم، و

فی البیضة ربع درهم «۲». و نحوه غیره.

و تمامیة هذا الوجه تتوقّف علی تلازم ثبوت الکفارة مع الحرمة أی کلّ ما ثبت فیه الکفارة کان حراماً، و الظاهر أنّ ذلک متسالم علیه بینهم، و لعلّه بضمیمة الإجماعات المحکیة فی المقام یکفی فی الحکم.

و فی الجواهر: نعم لا- یحرم البیض الذی أخذه المحرم أو کسره علی المحلّ فی الحلّ، للأصل و عدم اشتراط حلّه بنحو تذکیته أو بشیء فقد هنا خلافاً للمحکی عن

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب تروک الإحرام حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب کفارات الصید و توابعها حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۵۳

[...]

المبسوط. انتهی.

۷- الجراد عندنا من صید البر یحرم قتله و یضمنه المحرم فی الحلّ و الحرم و المحلّ فی الحرم، ذهب الیه علماؤنا انتهی ما فی المنتهی.

و فی التذکرة: عند علمائنا. انتهی.

و فی المستند: اتّفاقاً محققاً و محکیاً له. انتهی.

و الشاهد به: نصوص کثیرة کصحیح محمد بن مسلم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن محرم قتل جراداً کثیراً، قال: کفّ من طعام و إن کان أکثر فعلیه شاة «۱».

و صحیحه الآخر عن أبی جعفر (علیه السلام): مر علی صلوات اللّه علیه علی قوم یأکلون جراداً فقال: سبحان اللّه و أنتم محرمون فقالوا إنّما هو من صید البحر. فقال له ارمسوه فی الماء إذاً «۲».

و صحیح معاویة بن عمار عن الإِمام الصادق (علیه السلام): لیس للمحرم أن یأکل جراداً و لا یقتله «۳». و نحوها غیرها.

نعم ما یقتل فی حال الاضطرار من غیر تعمد لانتشارهم فی الطریق لا کفّارة فیه و لا بأس به، و النصوص تدلّ علیه کصحیح معاویة بن عمار عنه (علیه السلام) قلت له: الجراد یکون فی ظهر الطریق و القوم محرمون فکیف یصنعون؟ قال (علیه السلام) یتنکبونه ما استطاعوا. قلت: فإن قتلوا منه شیئاً فما علیهم؟ قال (علیه السلام) لا شیء علیهم «۴». و نحوه غیره من الأخبار الکثیرة.

(۱) الوسائل باب ۳۷ من أبواب کفارات الصید و توابعها حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب تروک الإحرام حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳۷ من أبواب کفارات الصید حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۳۸ من أبواب کفارات الصید و توابعها حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۵۴

[...]

لا یحرم صید البحر علی المحرم

۷- لا- یحرم علی المحرم صید البحر بلا- خلاف، و فی الجواهر: بل الإجماع بقسمیه علیه و فی المستند: و أما البحری فلا یحرم به بالإجماعین. انتهی. و فی المنتهی: دعوی اجماع المسلمین کافة علی تحلیل مصید البحر صیداً و أکلًا و بیعاً و شراءً ممّا یحلّ أکله، و أنه لا خلاف فیه بینهم.

و یشهد به: الآیة الشریفة: أُحِلَّ لَکُمْ صَیْدُ الْبَحْرِ وَ طَعامُهُ مَتاعاً لَکُمْ وَ لِلسَّیّارَةِ وَ حُرِّمَ عَلَیْکُمْ صَیْدُ الْبَرِّ ما دُمْتُمْ حُرُماً «۱».

و النصوص الکثیرة کصحیح معاویة عن الإمام الصادق (علیه السلام) فی حدیث قال: و السمک لا بأس بأکله طریه و مالحه و یتزود قال اللّه تعالی: أُحِلَّ ... الی آخره، قال: فلیختر الذین یأکلون. و قال فصل ما بینهما کلّ طیر یکون فی الآجام یبیض فی البر و یفرخ فی البر فهو من صید البر، و ما یکون من الطیر یکون فی البحر و یفرخ فی البحر فهو من صید البحر «۲».

و صحیح حریز عمّن أخبره عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): لا بأس بأن یصید المحرم السمک و یأکل مالحه و طریه و یتزود، قال اللّه تعالی: (أحلّ) ... الی أن قال: و فصل ما بینها کلّ طیر یکون فی الآجام یبیض فی البر و یفرخ فی البر فهو من صید البر، و ما کان من صید البر یکون فی البر و یبیض فی البحر فهو من صید البحر «۳».

---

(۱) سورة المائدة: آیة ۹۶.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب تروک الإحرام حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب تروک الإحرام حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۵۵

]...[

و نحوهما غیرهما.

و المراد بالبحر: ما یعم النهر بلا خلاف کما عن التبیان، قال: لأن العرب تسمّی النهر بحراً. و منه قوله تعالی: ظَهَرَ الْفَسادُ فِی الْبَرِّ وَ الْبَحْرِ «۱» و الأغلب فی البحر هو الذی یکون ماؤه مالحاً لکن اذا اطلق دخل فیه الأنهار بلا خلاف.

و تمییز صید البر عن البحر إنّما هو بالتعیش، فما یعیش فی البر فهو برّی و إن کان اصله من البحر و ما یعیش فی البحر فهو بحری، لصدق الاسم.

و لصحیح محمد المتقدم فی الجراد: مرّ علی (علیه السلام) علی قوم یأکلون جراداً فقال: سبحان اللّه و أنتم محرمون. فقالوا: إنّما هو من صید البحر. فقال لهم: ارمسوه فی الماء إذاً فإنّ قوله ارمسوه فی الماء. إنکار علیهم فیما ادّعوه من کونه من البحر، و معناه أنه لو کان بحریاً کان یعیش فی البحر.

و إن کان یعیش فی البر و البحر معاً فالفصل الممیّز هو أنّه إن کان یبیض فی الماء و یفرخ فیه فهو بحری، و أن کان یبیض و یفرخ فی البر فهو برّی باتّفاق العلماء و یشهد به الصحیحان المتقدمان: صحیح معاویة و صحیح حریز.

و بذلک ظهر أنه لا تنافی بین الضابطتین فإنّ مورد الاولی هو ما یعیش فی أحدهما و مورد الثانیة ما یعیش فیهما معاً.

و فی المستند: و فی حکم البیض و الأفراخ التوالد.

و فی الجواهر: ثمّ إنّ الظاهر إلحاق حکم التوالد بحکم البیض و الفرخ، بل لعلّه أولی. انتهی.

---

(۱) سورة الروم آیة ۴۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۵۶

[...]

و استدلّوا لذلک تارة بما عن القاموس من أنّ الفرخ یشمل التوالد، و لا یکون مختصاً بما یتکون فی البیض، و اخری بما فی الجواهر من الأولویة.

و یرد علی الأول: عدم حجیة قول اللغوی سیّما مع مخالفته لما هو المنساق الی الذهن، کما فی المقام، إذ المتبادر الی الذهن من الفرخ ما یتکّون فی البیض، و إلیه یرجع ما فی المجمع: الفرخ ولد الطائر، مع أنه یعارض قوله قول غیره.

و یرد علی الثانی: منع الأولویة، لعدم العلم بالمناطات، فالأظهر عدم الإلحاق.

بقی فی المقام إشکال أورده بعض و هو: أنّ ظاهر النصوص و الفتاوی أنّ الصید البحری هو ما یبیض و یفرخ فی الماء نفسه، فلو باض و فرخ فی الآجام و حوالی الماء فهو صید برّی، و لذا قال المصنف- ره- فی المنتهی: و أمّا طیر الماء کالبط و نحوه فإنّه من صید البرّ، لأنّه یبیض و یفرخ فیه، و هو قول عامة أهل العلم. انتهی.

و علیه فحیث إنّ هذه الضابطة واردة فی الطیور و إسرائها فی غیرها إنّما هو لتنقیح المناط، و لم یوجد طیر یبیض و یفرح فی الماء، بل کلّ طیر من طیور الماء یبیض و یفرخ فی نواحیه، فیلزم لغویة هذه الضابطة.

و الجواب عن ذلک أولًا: أنه لم یظهر مدرک قوله: کلّ طیر الماء یبیض و یفرخ فی نواحی الماء. و لا أدری من أین علم بذلک؟.

و ثانیاً: أن الضابطة إنّما هی للطیور و غیرها فلا اشکال.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۵۷

[...]

لو شک فی صید انه بری أو بحری

۸- لا- کلام فی أنه اذا کان لنوع من الحیوان صنفان: بحری و برّی کالسلحفاة کان لکلّ صنف حکم نفسه، کما لا إشکال فیما لو شک فی حیوان أنه برّی أو بحری و انطبق علیه أحد الضابطین المتقدمین.

إنّما الکلام فیما لو شک فی ذلک و لم یرتفع الشک بشیء من الضابطین، ففی الجواهر: المتّجه هو الحرمة و قد استدلّ لذلک بوجوه:

الأول أنّ مقتضی إطلاق الآیة الکریمة: لَا تَقْتُلُوا الصَّیْدَ وَ أَنْتُمْ حُرُمٌ و جملة من النصوص کصحیح الحلبی المتقدم: لا تستحلّن شیئاً من الصید و أنت حرام و غیره: حرمة کلّ صید خرج عن ذلک صید البحر، فإن أحرز کون الصید بحریاً یحلّ و إلّا فمقتضی الإطلاق حرمته.

و فی الجواهر: فائدة العموم دخول الفرد المشتبه، و ما فی الآیة الکریمة: حُرِّمَ عَلَیْکُمْ صَیْدُ الْبَرِّ و ما یشبهها من النصوص فی ذلک لا یصلح مقیداً للإطلاق، کی یکون موضوع الحرمة صید البرّ خاصة المشکوک صدقه علی المورد، فلا یجوز التمسک بالإطلاق لعدم التنافی، و عدم حمل المطلق علی المقید فی المتوافقین.

أقول هذا الوجه یتم فیما إذا کانت الشبهة مفهومیة بأن شک فی مفهوم صید البحر أنّه هل یکون موسّعاً شاملًا لحیوان قد یبیض و یفرخ فی الماء، و قد یبیض و یفرخ فی خارج الماء، أم مضیّقاً لا یشمل ذلک بناءً علی ما حقّقناه فی الأصول من جواز التمسک بالعام فی الشبهة المفهومیة للخاص، و لا یتم إذا کان الشک من ناحیة الامور الخارجیة، کما لو شک فی أنه یبیض و یفرخ فی الماء أو فی

خارجه، لعدم جواز

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۵۸

]...[

التمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة.

الثانی: أن الصیدیة مقتضیة للحرمة، و البحریة مانعة عنه، فلو أحرز المقتضی و شک فی المانع یبنی علی تحقّق المقتضی و هو الحرمة.

و فیه أولًا: منع الکبری، لعدم تمامیة قاعدة المقتضی و المانع، إذ لیس ذلک ممّا علیه بناء العقلاء، و لم یدلّ دلیل تعبدی علیه.

و ثانیاً: منع الصغری، إذ المراد بالمقتضی إن کان هو المقتضی فی مقام الإثبات و هو إطلاق الدلیل، و المانع هو الخاص و المقید فلیس ذلک من مصادیق تلک القاعدة، بل هو حینئذٍ من قبیل التمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة، و قد مرّ الإشکال فیه.

و إن کان المراد هو المقتضی و المانع فی مقام الثبوت فأولًا: أنّ باب التشریعیات لیس من قبیل العلل و المعلولات، بل المقتضیات کلّها من قبیل العلل المعدّة و أما العلة التامة فهی إرادة المولی و جعله.

و ثانیاً: لعدم العلم بمناطات الأحکام لا یعلم أنّ الصیدیة مقتضیة فلعلّه لا اقتضاء فی صید البحر أصلًا.

الثالث: ما عن المحقق النائینی- ره- و هو: أنّ تعلیق الحکم الترخیصی علی أمر وجودی یکون دالّا بالدلالة الالتزامیة علی أنّ الموضوع هو إحراز ذلک الأمر، و أنه ما لم یحرز یترتب علیه ضدّ ذلک الحکم، مثلًا: لو قال المولی: یجوز لک أن تدخل بیتی فی هذا الیوم أصدقائی. یفهم العرف من ذلک أنّ من علم کونه صدیقاً للمولی یجوز إدخاله، و إلّا فلا یجوز و فی المقام بما أنّ الجواز علّق علی الأمر الوجودی و هو کونه بحریاً فمع الشک فی ذلک لا بدّ من البناء علی عدم الجواز.

و لا- یرد علیه: أنّ عدم الجواز أیضاً علّق علی أمر وجودی و هو کونه برّیاً، کما عن بعض الأعاظم، فإنّ هذه الکبری تدّعی فی خصوص الحکم الترخیصی، مع أنه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۵۹

]...[

قد تقدّم منّا و منه أنّ موضوع الحرمة لیس خصوص ما کان برّیاً، بل کلّ ما لم یکن بحریاً لا یجوز صیده. فالحقّ فی الجواب: منع الکبری، إذ لا- فرق بین تعلیق الحکم الترخیصی علی أمر وجودی أو الحکم الإلزامی علیه فی أنّ الموضوع بنظر العرف واقع ذلک الموضوع لا إحرازه، و إنّما یلتزم فی بعض موارد الشک بثبوت ضدّ ذلک الحکم فیما لم یکن مورداً للأصل النافی للتکلیف من باب قاعدة وجوب دفع الضرر المحتمل، و لعلّه من هذا الباب الأحکام العرفیة، و علی أیّ حال الدلالة الالتزامیة المشار الیها غیر تامة لا یساعد علیها قاعدة باب المحاورة.

الرابع: التمسک باستصحاب العدم الأزلی، بتقریب: أنّ مقتضی إطلاق الأدلّة- کما مر- حرمة کلّ صید، خرج عن ذلک صید البحر، فالباقی تحته لیس کلّ حیوان معنون بعنوان عدم کونه بحریاً، فضلًا عن تعنونه بکونه برّیاً، بل الباقی کلّ حیوان غیر معنون بعنوان البحریة، أی: کلّ عنوان لم یکن ذاک بعنوان الخاص، فالموضوع مرکّب من الصید، و عدم الاتّصاف بالبحریة، لا الاتّصاف بعدم البحریة، و علیه فحیث إنّه قبل وجود الحیوان لم یکن الصید و لا- اتّصافه بالبحریة موجوداً، و بعد وجوده یشک فی تبدّل عدم الاتّصاف بالاتّصاف، فیستصحب ذلک العدم، و بانضمام هذا الأصل الی ما هو محرز بالوجدان و هو الصیدیة یحرز الموضوع، و هو الصید غیر المتصف بکونه بحریاً، فیترتّب علیه حکمه و هو الحرمة، و تمام الکلام موکول الی محلّه.

فإن قیل: إنّه یعارض هذا الأصل أصالة عدم وجود المجموع الذی هو الموضوع.

قلنا: إنّ المجموع بما هو مجموع لا يكون موضوعاً، بل الموضوع هو ذوات الأجزاء التوأمة، و هى محرزة بالوجدان و الأصل، فالمتحصّل ممّا ذكرناه: تمامية هذا الوجه، فكلّ حيوان شك فى أنّه برّى أو بحرى و لم يمكن تشخيصه بشىء من

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۳۶۰

و النساء وطياً و تقبيلًا و لمساً و نظراً بشهوة و عقداً له و لغيره و شهادة عليه

الضابطين يبنى على أنّ صيده حرام، و لا مجرى مع ذلك لأصالة البراءة كما لا يخفى.

[۲- التمتع من النساء]

حرمة الجماع على المحرم

و منها: النساء وطياً و تقبيلًا و لمساً و نظراً بشهوة و عقداً له و لغيره و شهادة عليه بلا خلاف فى كثير منها، بل فى جميعها، فهاهنا مسائل:

الأولى: لا يجوز على المحرم وطء النساء قبلًا أو دبراً بلا خلاف. و فى الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه، و قد استفاض نقل الإجماع عليه.

و يشهد به مضافاً الى ذلك، الآية الكريمة: فَلَا رَفَثَ وَ لَا فُسُوقَ وَ لَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ «۱». و الرفث و إن لم يكن صريحاً فى الجماع، و لذا قيل فى معناه: الفحش من الكلام، إلّا أنّ المراد به فى الآية الشريفة هو المراد منه فى آية الصوم أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ و ذلك، للنصوص المفسّرة إياها كصحيح معاوية بن عمر: قال: أبو عبد اللّه (عليه السلام): اذا أحرمت فعليك بتقوى اللّه و ذكر اللّه و قلّة الكلام إلّا بخير، فإنّ من تمام الحج و العمرة أن يحفظ المرء لسانه إلّا من خير، كما قال اللّه تعالى فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَ لَا فُسُوقَ وَ لَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ فالرفث: الجماع، و الفسوق: الكذب و السباب، و الجدال قول الرجل: لاو اللّه و بلى و اللّه «۲».

و صحيح على بن جعفر عن أخيه (عليه السلام) الرفث: جماع النساء،

---

(۱) سورة البقرة: آية ۱۹۳.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب تروك الإحرام حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۳۶۱

[...]

و الفسوق الكذب. الحديث «۱».

و خبر زيد الشحام عن الإمام الصادق (عليه السلام) أما الرفث فالجماع الخبر «۲». و نحوها غيرها.

فالآية الشريفة من جهة النهى عن الرفث الذى هو الجماع تدلّ على حرمة ذلك، و مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين الرجل و المرأة فى هذا الحكم.

و النصوص: المتواترة الواردة بالسنة مختلفة، و قد ذكرها صاحب الوسائل- ره- تحت أبواب: باب جواز الجماع و الطيب و جميع التروك قبل عقد الإحرام لا بعد ذلك، باب تحريم الرفث و الفسوق و الجدال على المحرم باب أنه يحرم على المحرم و المحرمة

الجماع، و التمکن منه الی آخره، باب أنّ المحرم اذا جامع ناسیاً أو جاهلًا لا یجب علیه شیء، باب فساد حج الرجل و المرأة بتعمد الجماع مع العلم بالتحریم، الی غیر ذلک من الأبواب، و تلک النصوص ما بین ما هو صریح فی الحرمة، و ما هو یدلّ علیها بالمفهوم، و ما یدلّ علیها من جهة دلالته علی لزوم الکفارة، أو فساد الحج، أو وجوبه من قابل، و ما شابه، أذکر روایة منها تیمناً، لاحِظ: خبر علی بن أبی حمزة قال: سألت ابا الحسن (علیه السلام) عن محرم وقع علی أهله، قال (علیه السلام): قد أتی عظیماً. قلت أفتنی. فقال: استکرهها أو لم یستکرهها؟ قلت: أفتنی فیهما جمیعاً. قال (علیه السلام): إن کان استکرهها فعلیه بدنتان، و إن لم یمکن استکرهها فعلیه بدنة و علیها بدنة و یفترقان من المکان الذی کان فیه ما کان حتی ینتهیا الی مکة و علیهما الحج من قابل لا بدّ منه. قلت: فإذا انتهیا الی مکة فهی امرأته کما کانت؟ فقال (علیه السلام):

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب تروک الإحرام حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب تروک الإحرام حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۶۲

]...[

نعم هی امرأته کما هی فإذا انتهیا الی المکان الذی کان منهما ما کان افترقا حتی یحلّا. فإذا أحلّا فقد انقضی عنهما فإنّ أبی کان یقول ذلک «۱». و نحوه غیره.

و مقتضی أکثر النصوص عدم الفرق فی ذلک بین الرجل و المرأة، فکما یحرم النساء علی الرجل یحرم الرجال علی النساء، و لنعم ما عنون المسألة الفاضل النراقی- ره- قال: من المحرّمات علی الرجال و النساء: النساء و الرجال جماعاً و لمساً بشهوة- الی أن قال- بلا خلاف فی شیء منها کما قیل. انتهی.

و ینبغی التنبیه علی امور:

۱- أنّه لا فرق فی الحکم بین وطئها قبلًا أو دبراً، لإطلاق الآیة، فإنّ الرفث هو الجماع، أو جماع النساء، النصوص إذ لم یقید الحکم فیها بإتیانها قُبلًا.

۲- هل الحکم مختص برفث امرأته أم یعم رفث الأجنبیة؟ وجهان، قد استدلّ للأول بوجهین:

الأول: أن مجامعة الأجنبیة بنفسها حرام فی حال الإِحرام و غیره، و ما هو محرّم لا یمکن أن یحکم علیه بالحرمة ثانیاً، و إلّا لزم اجتماع المثلین.

و فیه أولًا: أنّ الحرمة قابلة للتأکّد فیحکم بحرمته ثانیاً، و یلتزم بالتأکّد و لا محذور فیه.

و ثانیاً: أنّ الحکم فی المقام لیس خصوص الحرمة التکلیفیة، بل الثابت الکفارة و غیرها، و لا محذور فی شمول أدلّتها لها أیضا، و یحکم بثبوتها أی ثبوت تلک الأحکام.

الثانی: انّ ظاهر قوله تعالی: (لا رفث ... فی الحج) أنّ المنفی ما هو ثابت قبل الحج و هو رفث امرأته، و أما الرفث مع الأجنبیة فهو منفی قبل الحج أیضاً.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب کفارات الاستمتاع فی الإحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۶۳

]...[

و فيه: أنّ الظهور المـذكور ممنوع، فإنّ النفى ليس نفياً تكوينياً، بل هو تشـريعى و لا مانع من التشـريع ثانياً من جهة انطباق عنوان آخر عليه، مع أنّ النصوص عامة لا يجرى فيها ذلك، و بالجملة فى مقابل إطلاق الآية و النصوص ليس شـىء يستند اليه فى البناء على عدم الشمول.

۳- هـل الحكم مختص بإتيـان النساء و الجماع، أم يعم اللواط و المساحقـة و وطء البهائم الظاهر هو الفرق بين الأول و الأخيرين، كما لعلّه كذلك فى الكفارة، لشمول الآية الشريفة و بعض النصوص له، فإنّ الرفث فسّر بالجماع الشامل له.

و ما فى صـحيح على بن جعفر من تفسيره بجماع النساء لعدم كونه فى مقام التحديد لا يصلح مقيّداً فتأمّل، و توضيح الكلام فى ذلك فى مبحث الكفارات، إذ البحث فى المقام متمحض فى الحرمـة، و حرمـة هـذه الامور من الضـروريات فلا فائـدة فى إطالـة البحث فى ذلك.

۴- لا فرق فى الحكم بين الزوجة الدائمة و المنقطعة، لِإطلاق الأدلّة.

حرمة التقبيل على المحرم

المسألة الثانية: يحرم على المحرم تقبيل امرأته بلا خلاف فيه فى الجملة، بل عن المفاتيح و شرحها الِإجماع عليه.

و يشـهد به: مـا رواه الكلينى عن الحسـين بن حماد: سألت أبا عبـد اللّه (عليه السـلام) عن المحرم يقبّل أمّه، قال (عليه السـلام) لا بأس هذه قُبلة رحمة إنّما تكره قُبلة الشهوة «۱». و الكراهة مضافاً الى استعمالها فى الحرمة فى الأخبار كثيراً يراد بها فى المقام

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب كفارات الاستمتاع فى الإحرام حديث ۵.

الحرمة بقرينة المقابلة بنفى البأس.

ثمّ إنّ المسـتفاد من الخبر أنّ الـذى يكون حرامـاً هو القُبلـة التى تكون محلّ الشـهوة لاما ليس محلّها و لا داعياً الى الجماع، فمقتضـى إطلاقه حرمة تقبيل المرأة مطلقاً كان عن شهوة أم لم يكن، لأنّها محلّ الشهوة، بخلاف الام و من شابهها كالأُخت.

و حسن مسـمع أبى سـيار: قال لى أبو عبـد اللّه (عليه السـلام): يا أبا سـيار إنّ حال المحرم ضـيقة فمن قبّل امرأته على غير شـهوة و هو محرم فعليه دم شاة و من قبل امرأته على شهوة فأمنى فعليه جزور، و يستغفر اللّه، و من مسّ امرأته و هو محرم على شهوة فعليه دم شاة، و من نظر الى امرأته نظر شهوة فأمنى فعليه جزور، و من مسّ امرأته أو لازمها من غير شهوة فلا شيء عليه «۱».

و دلالة هذا الخبر على الحرمة كالنصوص الآتية متوقفة على اقتضاء ثبوت الكفارة للحرمة.

ثمّ إنّ الخبر مصرّح بعدم الفرق بين كون التقبيل بشهوة أو بغير شهوة.

و خبر العلاـء بن فضـيل عن الِإمـام الصـادق (عليه السـلام) عن رجل و امرأة تمتّعا جميعاً فقصّـرت امرأته و لم يقصّـر فقبّلها، قال (عليه السلام) يهريق دماً و إن كانا لم يقصّرا جميعاً فعلى كلّ واحد منها أن يهريق دما «۲».

و صحيح الحلبى عنه (عليه السلام) فى حديث: قلت فإن قبّل؟ قال: هذا أشدّ

(۱) ذكر صدره فى الوسائل باب ۱۸ أبواب كفارات الاستمتاع فى الإحرام حديث ۳، و ذيله فى باب ۱۷ منها..

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب کفارات الاستمتاع فی الإحرام حدیث. ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۶۵

[...]

ینحر بدنة «۱».

و خبر علی بن أبی حمزة عن أبی الحسن (علیه السلام) عن رجل قبّل امرأته و هو محرم، قال (علیه السلام) علیه بدنة و إن لم ینزل و لیس له أن یأکل منها «۲». و نحوها غیرها.

فروع:

۱- هل الحکم مختص بالتقبیل عن شهوة کما عن الذخیرة و فی الریاض و نقله عن جماعة، و فی الحدائق، أم یعم ما إذا کان التقبیل لا بالشهوة کما هو صریح بعض، و ظاهر جمل العلم و العمل و السرائر و الکافی و غیرها؟ وجهان:

قد استدلّ للثانی بإطلاق بعض ما تقدم، و صریح آخر.

و استدلّ للأول بالأصل: و بالتعلیل فی خبر الحسین بن حماد: إنّما یکره قُبلة الشهوة، و بأنّ المنساق من إطلاق تقبیل الامرأة کونه علی وجه الاستمتاع و الالتذاذ.

و اجیب عن التصریح فی خبر مسمع بقوله: من غیر شهوة، بانّه محمول علی إرادة عدم الإِمناء بقرینة المقابلة لکونه تقبیل رحمة و نحوه ممّا لم یکن استمتاعاً و التذاذاً بالامرأة، و لکن الأصل مقطوع بما عرفت، و التعلیل فی خبر ابن حماد قد عرفت حاله، و کون ما ذکر هو المنساق من إطلاق تقبیل المرأة ممنوع، و حمل من غیر شهوة علی إرادة عدم الإِمناء و إن کان لا یبعد بقرینة المقابلة، لکنّه لا یصلح مقیّداً لإطلاق الأدلّة، فالأظهر هو التعمیم.

۲- النصوص مختصة بتقبیل امرأته فإسراء الحکم الی تقبیل الأجنبیة و الغلام

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب کفارات الاستمتاع فی الإحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب کفارات الاستمتاع فی الإحرام حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۶۶

[...]

إنّما هو بالأولویة، أو لعموم العلّة فی خبر ابن حماد.

۳- لا إشکال فی تقبیل الام و الاخت و البنت و من ضاهاهنّ.

قال المصنف- ره- فی المنتهی: لا یحرم للمحرم أن یقبّل امه لأنّه لیس محلًا للشهوة و لا داعیاً الی الجماع فکان سائغا. روی الشیخ عن حسین بن حماد ثمّ ساق الخبر- ثمّ قال: اذا ثبت هذا فالتعلیل الذی علّل الإِمام (علیه السلام) ینسحب فی غیر الام کالبنت و الاخت و العمة و الخالة و بنت الأخ و غیرهن من المحرّمات. انتهی.

۴- هل یحرم تقبیل المرأة للرجل أیضاً أم لا؟ وجهان.

استدلّ الفاضل النراقی للأول بالإِجماع المرکّب، و بالتصریح بحکم المرأة فی روایة العلاء أیضاً.

و لکن الأول غیر ثابت، و علی فرض ثبوته کونه تعبدیاً غیر ظاهر.

و یرد علی الثانی: انّ الظاهر من الخبر بیان حکم مطاوعة المرأة و تسلیمها لتقبیل الرجل لها لا تقبیلها للرجل، و لا أقلّ من الاحتمال.

و ربما یستدلّ له بتنقیح المناط، و قاعدهٔ الاشتراک و هما کما تری، فإذاً لا دلیل علی حرمته، و لکن الاحتیاط لا یترک، و سیأتی فی المسّ ماله نفع بالمقام.

یحرم علی المحرم لمس المرأهٔ

الثالثهٔ: یحرم علی الرجل لمس امرأته بلا خلاف فیه فی الجملهٔ.

و یشهد به نصوص کصحیح محمد بن مسلم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل حمل امرأته و هو محرم فأمنی أو أمذی، قال: إن کان حملها أو مسّها بشیء من الشهوهٔ فأمنی أو لم یُمن، أمذی أو لم یُمذ فعلیه دم شاهٔ، فإن حملها أو مسّها لغیر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۶۷

[...]

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج ۱۰، ص: ۳۶۷

شهوهٔ فأمنی أو أمذی فلیس علیه شیء «۱».

و ما رواه الحلبی عنه (علیه السلام) قلت: المحرم یضع یده علی امرأته، قال: لا بأس. قلت: فینزلها من المحمل و یضمّها إلیه. قال: لا بأس. قلت: فإنّه أراد أن ینزلها من المحمل فلمّا ضمّها إلیه أدرکته الشهوهٔ قال (علیه السلام) لیس علیه شیء إلّا أن یکون طلب ذلک «۲».

و حسن مسمع أبی سیار المتقدم و نحوها غیرها.

و بهذه النصوص یقید إطلاق غیرها ممّا تضمّن ثبوت الکفّارهٔ علی اللمس مطلقاً، کما أنّ بها یقیّد إطلاق صحیح الحلبی فی المحرم قلت: أ فیمسّها و هی محرمهٔ؟ قال (علیه السلام) نعم «۳».

و کذا یحمل ما اطلق فیه من الفتاوی المحکیهٔ عن جمل العلم و العمل و السرائر و الکافی، و یحتمله الکتاب.

ثمّ إنّ دلالهٔ هذه النصوص علی الحرمهٔ إنّما هی بواسطهٔ دلالتها علی ثبوت الکفّارهٔ بناءً علی اقتضائه ذلک کما هو الظاهر، قال فی المستند: للإجماع ظاهراً علی استلزام وجوب الکفارهٔ، لعدم الجواز فی هذا المقام. انتهی.

و یشهد بالحرمهٔ مضافاً الی ذلک خبر الأعرج عن الإمام الصادق (علیه السلام) عن الرجل ینزل المرأهٔ من المحمل فیضمها الیه و هو محرم، قال (علیه السلام) لا بأس إلّا أنّ یتعمد ذلک «۴». فإنّ ثبوت البأس فی صورهٔ التعمد المستفاد من

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب کفارات الاستمتاع فی الاحرام حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب کفارات الاستمتاع فی الإحرام حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من أبواب کفارات الاستمتاع فی الإحرام حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۳ من أبواب تروک الإحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۶۸

[...]

الاستثناء ملازم للمحرمة کما مرّ فتدبّر، فلا إشکال فی الحکم، کما لا ریب فی الاختصاص بما اذا کان عن شهوة.

و الروایات مختصة بالرجل- و ثبوت الحرمة للمرأة اذا مسّت الرجل بشهوة ممّا ادّعی علیه الفاضل النراقی الإجماع المرکّب، و هو بضمیمة قاعدة الاشتراک و تنقیح المناط إن لم توجب الإفتاء بالثبوت لا ریب فی صیرورتها منشأً للاحتیاط اللزومی، بل الظاهر المستفاد من نظائر المقام فی الجماع و الملاعبة و ما شاکل ثبوت الحکم فی المرأة أیضاً، و کذا فی التقبیل.

و هل یختص الحکم بالزوجة أم یشمل الأجنبیة؟ وجهان: قد یقال: إنّ أدلّة الباب مختصة بالزوجة و التعدّی عنها یتوقّف علی إلغاء الخصوصیة أو تنقیح المناط.

و لکن: یمکن أن یستدلّ للمشمول للأجنبیة بالنصوص الواردة فی الدعاء عند التهیؤ للإحرام المشتملة علی تحریم الاستمتاع بالنساء علی المحرم، کقول: «احرم لک شعری و بشری من النساء» فإنّه یدلّ علی تحریم الاستمتاع بهن مطلقاً، و علیه فیحرم النظر عن شهوة بالأجنبیة من جهة الإحرام أیضا، و بذلک یظهر حکم تقبیلها.

نظر المحرم الی زوجته

الرابعة: فی نظر المحرم الی زوجته قولان: الأول أنّه یحرم إذا کان عن شهوة و هو المشهور بین الأصحاب الثانی: ما استظهر من خلوّ کتب الشیخ و الأکثر عن تحریمه و هو عدم حرمته مطلقاً.

نعم اذا نظر فأمنی یحرم من ناحیة الإمناء.

و عن الصدوق التصریح بانّه لا شیء علیه، و اختاره سید الریاض لو لا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۶۹

[...]

الإجماع، و الفاضل النراقی فی المستند.

و أما النصوص فهی علی طوائف:

الأولی: ما یدلّ علی أنّ النظر بشهوة حرام و هی النصوص الدالّة علی تحریم الاستمتاع بالنساء مطلقاً التی تقدّمت الإشارة الیها الواردة فی الدعاء للإحرام، تمسّک بها صاحب الجواهر- ره- فی المقام.

الثانیة: ما یدلّ علی أنّ النظر و لو کان بشهوة لا یکون حراماً کموثّق إسحاق عن الإمام الصادق (علیه السلام) فی محرم نظر الی امرأة بشهوة فأمنی، قال (علیه السلام) لیس علیه شیء «۱».

و صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی المحرم ینظر الی امرأته و هی محرمة، قال (علیه السلام) لا بأس «۲».

الثالثة: ما یدلّ علی حرمة النظر بشهوة إذا أمنی کصحیح معاویة بن عمار عن إمامنا الصادق (علیه السلام) عن محرم نظر الی امرأته فامنی أو أمذی و هو محرم، قال (علیه السلام): لا شیء علیه و لکن لیغتسل و یستغفر ربه- الی أن قال- و قال فی المحرم ینظر الی امرأته أو ینزلها بشهوة حتی ینزل، قال (علیه السلام) علیه بدنة «۳».

و مورد الاستدلال ذیل الخبر، امّا صدره فغیر خالٍ عن الإشکال، فإنّه إن کان المراد به النظر بشهوة فیعارض مع ذیله فإنّه فی الصدر یصرح بانّه لا شیء علیه، و فی الذیل یقول بأنّ علیه بدنة، و إن ارید به النظر بغیر شهوة فهو لیس بحرام فلا معنی لقوله: و یستغفر ربه: ثمّ قوله: لیغتسل. مع أن السؤال إنّما هو عن الإمناء أو الإمذاء

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب کفارات الاستمتاع فی الاحرام- حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب تروک الإحرام حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من أبواب کفارات الاستمتاع فی الإحرام حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۷۰

]...[

علی إطلاقه لم یعمل به، و خبر مسمع المتقدم من نظر الی امرأته نظر شهوة فأمنی فعلیه جزور. و نحوهما غیرهما.

الرابعة: ما یدلّ علی حرمة النظر بشهوة و إن لم یُمن کموثّق أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): قال: قلت له: رجل محرم نظر الی ساق امرأة أو إلی فرجها فأمنی، قال (علیه السلام): إن کان موسراً فعلیه بدنة، و إن کان وسطاً فعلیه بقرة، و إن کان فقیراً فعلیه شاة، ثمّ قال: امّا إنّی لم أجعل علیه هذا لأنّه أمنی، إنّما جعلته علیه لأنه نظر الی ما لا یحلّ له «۱»، فانّه صریح فی أنّ الحرمة لغیر الإمناء و أنّ المحرّم هو النظر و إن لم یُمن.

أقول أما الطائفة الثالثة فهی مختصة بصورة الإمناء فلعلّ الکفارة لأجله لا للنظر.

و أما الرابعة فهی و إن کانت صریحة فی أنّ الکفارة لأجل النظر لا للإمناء إلّا أنّه قد یقال باختصاصها بالأجنبیة للتعلیل، و لتنکیر المرأة.

و لکن یمکن دفع ذلک بأنه یمکن أن تجری العلّة فی الزوجة من جهة عدم الحلّیة لأجل الإحرام فلا مقیّد للصدر، و تنکیر المرأة إنّما هو لإفادة الإطلاق، إلّا أنّه یعارضها صحیح معاویة فی محرم نظر الی غیر أهله، فأنزل. قال (علیه السلام): علیه دم لأنه نظر الی غیر ما یحلّ له، و إن لم یکن أنزل فلیتق اللّه و لا یعد و لیس علیه شیء «۲». و الجمع بینهما یقتضی البناء علی أنّ الموجب للکفارة النظر المؤدی الی الإمناء لا مطلقاً کما هو واضح.

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب کفارات الاستمتاع فی الإحرام حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب کفارات الاستمتاع فی الإحرام حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۷۱

]...[

و أمّا الطائفة الثانیة فلمعارضتها مع هاتین الطائفتین و إعراض الأصحاب عنها تطرح إمّا ابتداءً أو بعد ملاحظة المعارضة، أو تحمل علی خال السهو کما حمله علیها الشیخ قده.

و أما ما فی الجواهر من أنّ نفی الشیء علیه لا یدلّ نفی الحرمة، فغیر تام، إذ النکرة الواقعة فی حیّز النفی تدلّ علی العموم.

و أمّا الطائفة الاولی فهی لا معارض لها، و تدلّ علی حرمة الاستمتاع بالنساء، و من الاستمتاع بهن النظر بشهوة و لو لم یُمن أو لم یُمذ.؛.

فالأظهر: حرمة النظر بشهوة مطلقاً، و یؤیده ما ذکره صاحب الجواهر- ره- دلیلًا له، و هو فحوی ما دلّ من النصوص علی حرمة المس و الحمل إذا کان بشهوة لا بدونها و قد تقدّمت وجه کون ذلک مؤیّداً لا دلیلا: أنه یحتمل خصوصیة فی المس و الحمل لا تکون فی النظر.

هذا کلّه فی النظر بشهوة، و أما النظر بدونها فهو جائز بلا خلاف، و یشهد له إطلاق ما دلّ علی النظر الی المرأة حتی النظر الی فرجها، و الأصل.

و حسن علی بن یقطین عن أبی الحسن (علیه السلام) عن رجل قال لامرأته أو لجاریته بعد ما حلق و لم یطف و لم یسع بین الصفا و المروة: اطرحی ثوبک. و نظر الی فرجها، قال (علیه السلام): لا شیء علیه اذا لم یکن غیر النظر «۱».

و هذه النصوص و ان اختص بعضها بالزوجة إلّا أنّ جملة منها مطلقة شاملة للأجنبیة، و بعضها فی خصوص الأجنبیة، فلا وجه لاختصاص الحکم بالزوجة.

فما عن المسالک: لا فرق فی ذلک بین الزوجة و الأجنبیة بالنسبة الی النظرة

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من کفارات الاستمتاع فی الإحرام حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۷۲

]...[

الاولی إن جوّزناها و النظر الی المخطوبة و إلّا فالحکم مخصوص بالزوجة. انتهی. غیر تام.

و یرد علیه ما أورده سبطه فی محکی المدارک، قال بعد نقل ذلک من جدّه: و کان وجه الاختصاص عموم تحریم النظر الی الأجنبیة علی هذا التقدیر، و عدم اختصاصه بحال الشهوة. و هو جید إلّا أنّ ذلک لا ینافی اختصاص التحریم الإِحرامی بما اذا کان بالشهوة. انتهی.

و محصّله: أنّ فی المقام عنوانین: أحدهما النظر فی حال الإِحرام، الثانی النظر الی الأجنبیة، و حرمة الثانی مطلقة، و الأول مقیدة بما اذا کان عن شهوة، و إذا انطبقا علی مورد تتأکّد الحرمة.

فما افاده صاحب الحدائق- ره- بانّه متی قیل بتحریم النظر الی الأجنبیة مطلقاً فی أول نظرة أو غیرها من محلّ کان أو مُحرم فالتفصیل بالنسبة الی المحرم بین ما اذا کان نظره بشهوة فیحرم أولا بشهوة فیحلّ، لا معنی له، لأنّ المدّعی عموم التحریم للمحرم و غیره فکیف یتمّ ما ادّعاه من اختصاص التحریم الإِحرامی بما اذا کان بشهوة. انتهی، فی غیر محلّه، کما عرفت.

و هل یحرم النظر الی الغلام بشهوة أم لا؟ وجهان، الأدلة مختصة بالنظر الی النساء، و الأولویة غیر ثابتة، إذ المناط غیر معلوم، کی یدّعی الأولویة، و الاحتیاط سبیل النجاة.

و هل یحرم نظر المرأة الی الرجل اذا کان عن شهوة أم لا؟ وجهان، و یجری فی المقام ما ذکرناه فی التقبیل و المس، و علیه فالاحتیاط لا یترک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۷۳

]...[

عقد المحرم لنفسه و لغیره

اشارة

الخامسة: لا یجوز للمحرم أن یعقد لنفسه و لغیره بلا خلاف.

و فی الجواهر: بل الإِجماع بقسمیه علیه، بل المحکی منه مستفیض إن لم یکن متواتراً. انتهی.

و فى التـذكرة: يحرم على المحرم أن يتزوّج أو يزوّج فيكون وكيلًا لغيره أو وليـاً سواء كـان رجلًا، أو امرأة، ذهب اليه علماؤنـا أجمع. انتهى.

و يشـهد به نصوص كثيرة كصحيح ابن سنان عن الإمام الصادق (عليه السلام): ليس للمحرم أن يتزوّج و لا يزوّج، و إن تزوّج أو زوج محلًا فتزويجه باطل «۱».

و حسن معاوية بن عمار: المحرم لا يتزوّج و لا يزوّج، فإن فعل فنكاحه باطل «۲».

و موثّق سـماعة بن مهران عن أبى عبـد اللّه (عليه السـلام): لا ينبغى للرجل الحلال ان يزوّج محرماً و هو يعلم أنه لا يحلّ له. قلت: فإن فعل فدخل بها المحرم.

فقال: إن كانا عالمين فإنّ على كلّ واحد منهما بدنة، و على المرأة، إن كانت محرمة بدنة، و إن لم تكن محرمة فلا شـىء عليها إلّا أن تكون هى قد علمت أن الذى تزوّجها محرم، فإن كانت علمت ثمّ تزوّجت فعليها بدنة «۳».

و خبر أبى بصير عنه (عليه السلام): المحرم يطلّق و لا يتزوّج «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب تروك الإحرام حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب تروك الإحرام حديث ۹.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب تروك الإحرام حديث ۱۰.

(۴) الوسائل باب ۱۷ من أبواب تروك الإحرام حديث ۱.

]...[

و خبر عاصم بن حميد: للمحرم أن يطلّق و لا يتزوّج «۱». و نحوها غيرها، و تمام الكلام فى هذه المسألة بالبحث فى جهات:

الأولى: كما يحرم التزويج وضعاً كذلك يحرم تكليفاً، و يشهد بهما صحيح ابن سنان و حسن معاوية و خبر سماعة و غيرها.

الثانيـة: كما يحرم التزويـج لنفسه كذلك يحرم تكليفا و وضـعاً أن يزوّج غيره، للنصوص المتقدمة، و تزويج الغير قد يكون بصـيرورته وكيلًا عنه فى العقـد، و قـد يكون بكونه وكيلًا فى إجراء الصـيغة خاصـة، و قـد يكون ولياً على من يتزوّج له، ثمّ إنّه قـد يجرى الصـيغة الولى بنفسه و قد يوكّل غيره فى أن يجرى الصيغة، و تزويج الغير يشمل جميع ذلك.

و دعوى: أنّ ذلك لا يصدق على مجرى الصـيغة خاصة نظير ما ذكروه فيما اذا كان الصّبى مجرياً لصـيغة البيع، قالوا: أنّه لا يستند البيع و الشـراء اليه، و لذلك بنوا على عدم ثبوت خيار المجلس لمجرى الصيغة لعدم صدق البيع عليه، فالبيع إنّما يكون بيع الولى و الموكّل لا ـ مُجرى الصـيغة فكـذلك فى المقـام. مندفعـة: بـالفرق بين البـابين، فـإنّ الموضوع لخيار المجلس البيع، و هو لا يصـدق على مُجرى الصـيغة، و أيضـاً موضع البطلان فى عقـد الصبى أمر الصبى فى البيع و الشـراء، و أما فى المقام فالموضوع هو التزويـج للغير أى إيجاد علقة الزوجية، و هذا إنّما يكون بفعل مُجرى الصيغة، فالموضوع فى المقام يشمله.

فإن قيل: إنّه لو وكّل الولى المحرم للعقد على المولّى عليه لا يكون فعل الوكيل مشمولًا لهذه النصوص، و التوكيل ليس تزويجاً محرّماً بالإِجماع و النص، و لعلّه

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب تروك الإحرام حديث ۱.

[...]

لذا قال فی القواعد: الأقرب جواز توکیل الجدّ المحرم محلًا: أی فی تزویج المولّی علیه.

قلنا: أولًا: أنّ الوکیل نائب الموکّل و لا نیابهٔ فیما لیس له فعله.

و ثانیاً: أنّ التزویج المنهی عنه فی النصوص یشمل التوکیل، و لذا قطع الأصحاب بحرمهٔ توکیل المحرم علی التزویج لنفسه و بطلان العقد، و یرد علی المصنف زائداً علی ذلک: أنّه لا وجه لتخصیص الجدّ بالذکر.

و لو عقد الفضولی للمحرم فی حال کونه محلًا و أجازه فی حال الإِحرام یکون باطلًا من غیر فرق بین القول بالنقل أو الکشف، إذ علی القولین إنّما یستند عقد النکاح و التزویج الیه فی حال الإِجازهٔ و الفرض أنّه محرم فی تلک الحالهٔ فیشمله النصوص.

و لو عقد الفضولی فی حال کونه محرماً، أو عقد الفضولی له فی تلک الحالهٔ و أجاز من له العقد فی حال کونه محلًا فالظاهر عدم جوازه، لأنّ عقد الفضولی تزویج من غیر فرق بین القول بالکشف و النقل، فإنّ ذلک فی حصول الزوجیهٔ لا فی صدق التزویج و الإِنکاح.

فما فی الجواهر من تخصیص المنع أولًا بالقول بالکشف، و تبعه بعض الأعاظم. غیر تام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۷۶

[...]

التزویج فی حال الإِحرام یوجب الحرمهٔ الابدیهٔ

الثالثهٔ: التزویج فی حال الإِحرام یوجب الحرمهٔ الأبدیهٔ بلا خلاف فیه فی الجملهٔ، إنّما الخلاف فی أنه یوجب الحرمهٔ مطلقاً علم الزوج المحرم بالحرمهٔ أولا، تحقّق الإِیلاج أم لا، أو أنه لا یوجب الحرمهٔ إلّا مع العلم و إن لم یدخل بها، أو مع الدخول و إن لم یعلم بالحرمهٔ.

و منشأ الاختلاف: اختلاف النصوص، فإنّها علی طوائف:

الاولی: ما یدلّ علی أنه یوجب الحرمهٔ الأبدیهٔ مطلقاً کخبر أدیم بن الحر الخزاعی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): إنّ المحرم إذا تزوّج و هو محرم فرّق بینهما و لا یتعاودان أبدا «۱».

و موثّق ابن بکیر عن إبراهیم بن الحسن عنه (علیه السلام): إنّ المحرم إذا تزوّج و هو محرم فرّق بینهما ثمّ لا یتعاودان أبداً «۲». و نحوهما غیرهما.

الثانیهٔ: ما یدلّ علی انّ العقد فاسد و لا یوجب الحرمهٔ الأبدیهٔ مطلقاً کما رواه صفوان و ابن أبی عمیر عن عاصم بن حمید عن محمد بن قیس عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجل ملک بضع امرأهٔ و هو محرم قبل أن یحلّ، فقضی (علیه السلام) أن یخلّی سبیلها و لم یجعل نکاحه شیئاً حتی یحلّ، فإذا أحل خطبها إن شاء، فإن شاء أهلها زوّجوه و لان شاءوا لم یزوّجوه «۳».

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب تروک الإحرام حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب تروک الإحرام حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب تروک الإحرام حديث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۷۷

]...[

الثالثة مـا دلّ على أنّه یوجب الحرمـة مع العلم کخبر زرارة و داود بن سـرحان عن أبی عبـد اللّه، و خبر أدیم بیّاع الهروی عنه (علیه السلام) قال: و المحرم إذا تزوج و هو یعلم أنّه حرام علیه لم تحلّ له أبداً «۱».

و للأصحاب فی مقام الجمع بین النصوص مسالک:

أحدها: أنّ الظاهر من الطائفة الاولی بقرینة قوله (علیه السلام): فرّق بینهما. هو الحرمة مع الدخول، ضرورة انّ المراد بالتفریق لیس هو التفریق الاعتباری بمعنی ارتفاع الزوجیـة، لأنّه حاصل بنفس فساد العقد فلا یصح أمر الحاکم أو العدول من المؤمنین به، بل المراد هو التفریق الخارجی، و هو لا یتحقّق إلّا بعد الاجتماع فی الفراش الذی لا ینفک غالباً عن الدخول، و علیه فهذه الطائفة أخص من الطائفة الثانیة، فتقیدها بصورة عدم الدخول، و النسبة بینها و بین الطائفة الثالثة و إن کانت عموماً من وجه، لأنّها تدلّ على حرمة المدخول بها علم بالحرمة أم لا.

و مفهوم الطائفة الثالثة أنّها مع الجهل لا تحرم أبدا دخل بها أم لا إلّا أنّ المفهوم لا یصلح لمعارضة المنطوق، ضرورة أن دلالة الشرط على المفهوم إنّما هی من جهـة ظهور التعلیق علیه فی کونه علّـةً منحصـرةً، و ظهوره فی ذلک لیس بمثابـة یعارض مع ظهور المنطوق، فیقدّم علیه، فتکون النتیجة هی الحرمة مع الدخول و لو کان جاهلًا.

و فیه أولا: أنّ الظاهر من التفریق سیّما بقرینـة و لا یتعاودان أبداً هو التفریق الاعتباری و لیس هو أمراً تکلیفیاً بالتفریق، بل هو إرشادی الی بطلان النکاح، و لذا یفهم من ذلک فی المقام و فی نظائره بطلان العقد.

و ثانیاً: أنّ منطوق الطائفة الثالثة إنّما هو دخالة العلم فی الحرمة فالجمع بینه

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة و نحوها حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۷۸

]...[

و بین هذه الطائفة على ما افید هو اعتبار الأمرین فی الحرمة أی الدخول و العلم.

و ثالثا: أنّ ما افیـد من أنّ المفهوم لا یصـلح لمعارضـة المنطوق غیر تام، فإنّ المفهوم إنّما یستفاد من خصوصـیة فی المنطوق و هی ما اشیر إلیه من دلالـة الشـرط على الانحصار، و هـذه الدلالـة دلالة منطوقیة، و طرف التعارض هی تلک، فلا وجه لتقدیم الطائفة الاولی على مفهوم الطائفة الثالثة.

ثانیها: أنّ الطائفـة الثالثة أخصّ من الثانیة فتقیدها بصورة الجهل، فتصـیر الثانیة أخصّ من الأولى فتقیّد إطلاقها، فالنتیجة هی الحرمة مع العلم لا بدونه.

و فیه: أنه یتوقف على القول بانقلاب النسبة و لا نقول به.

ثالثها: أن الطائفة الثالثة بمنطوقها تقیّد الثانیة، و بمفهومها تقیّد الاولی، فالنتیجة هی الحرمة لو علم أنه حرام علیه.

و فیه: أنه یتوقف على کون إذا شـرطیة، أو القول بمفهوم الوصف، و الأول غیر ظاهر، و الثانی فاسـد، مع أنه یلزم حمل الطائفـة الأولی على الفرد النادر، إذ إقدام المحرم الذی فی مقام إتیان العبادة على النکاح مع علمه بالحرمة و الفساد نادر.

و الحقّ: أنّه يقع التعارض بين الطائفة الاولى و الثانية، أما الثالثة فلاخصّيتها من الثانية تقدّم عليها، و منطوقها لا ينافى الطائفة الاولى، فهى يعمل بها على كلّ تقدير، فبالنسبة الى صورة الجهل يقع التعارض بين الطائفتين الأولتين، و لا يمكن الجمع الدلالى بينهما، فلا بدّ و أن يرجع فيهما الى المرجّحات السندية، و الطائفة الاولى أرجح لأجل الشهرة فتقدّم، فالنتيجة هى الحرمة الأبدية مطلقا.

و لكن الظاهر كون كلمة إذا فى الطائفة الثالثة شرطية، لعدم ملائمتها مع الجملة بمعناها الآخر، و عليه فمفهومها تقيّد الاولى، بصورة العلم.

و دعوى: لزوم الحمل على الفرد النادر. على فرض صحتها، يلزم منها التعارض

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۳۷۹

[...]

بين الطائفتين، و الترجيح مع الثالثة للشهرة و موافقة الكتاب، فالمتحصّل: أنّ الأظهر هو الحرمة مع العلم مطلقاً و عدمها مع الجهل كذلك.

إلحاق المحرمة بالمحرم

الرابعة: فى إلحاق المحرمة بالمحرم فى حرمة العقد الصادر منه و بطلانه، و كونه موجباً للحرمة الأبدية- أقوال، ثالثها: التفصيل بين الأخير و الأولين بعدم الإلحاق فى الأخير خاصة.

فالكلام فى موردين:

۱- فى حرمة العقد و بطلانه، قال فى المنتهى: و لا يجوز للمحرم أن يتزوج و لا يزوج و لا يكون ولياً فى النكاح و لا وكيلًا فيه سواء كان رجلًا أو امرأةً، ذهب اليه علماؤنا أجمع. انتهى. و نحوه فى التذكرة.

قال فى الجواهر: و فى القواعد و كشفها: و لو كانت المرأة محرمة و الرجل محلًا فالحكم كما تقدم من حرمة نكاحها و تلذذها بزوجها تقبيلًا أو لمساً أو نظراً أو تمكيناً له من وطئها، و كراهة خطبتها، و جواز رجعتها، و شرائها، و مفارقتها، بل فى الأخير: الاتّفاق على ذلك. انتهى.

و هذه الإجماعات المنقولة بضميمة ما قيل من عدم كون هذا الحكم من خواص الرجل، و عدم اختصاص الأحكام المتقدمة من الاستمتاعات به- لعلّها كافية فى إرادة الجنس من قوله (عليه السلام): ليس للمحرم أن يتزوّج و لا يزوّج و إن تزوج أو زوّج محلًا فتزويجه باطل، و ما شابهه.

و أما المورد الثانى فقد صرّح غير واحد بعدم الإلحاق، و أنّه إذا عقد على

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۳۸۰

[...]

المحرمة و هو محلّ لم تحرم عليه، و ذهب جمع الى الإلحاق، و ظاهر المصنف- ره- فى المنتهى. هو الاختصاص و عدم الإلحاق فإنّه عند عنوان بطلان العقد و حرمته يصرّح بالمرأة أيضاً كما تقدم، و لكن فى مسألة الحرمة الأبدية يقول: لو عقد المحرم حال إحرامه على امرأة فان كان عالماً الى آخره، و لا يتعرض لحكم المرأة.

و كيف كان فمقتضى العمومات و الأصل عدم الحرمة، و قد استدلّ للحرمة بوجوه:

الأول: الاجماع. و هو کما تری.

الثانی: قاعدة الاشتراک.

و فیه: أنّ القاعدة تامة فی الأحکام الثابتة للأشیاء بما هی من غیر نظر الی صنف خاص، کوجوب السورة فی الصلاة؛ فإنّه فی أمثال ذلک إذا خوطب الرجل به أو کان الکلام المبیّن للحکم بنحو له ظهور فی الرجال، أو قلنا باختصاص الخطاب بالحاضرین مجلس التخاطب و کان الحاضرون هم الرجال تتم القاعدة.

و أما الأحکام المترتبة علی صنف خاص مع احتمال الدخل فی الحکم فالقاعدة غیر تامة، فإن کان هذا الحکم من أحکام الإِحرام بما هو و کان لسان الدلیل بنحو استفید منه ذلک کان هذا الوجه متیناً، و لکن بما أنه یحتمل کونه من مختصات الرجال و کونه من احکام المحرم بما هو محرم، فلا یکون مورداً لقاعدة الاشتراک.

الثالث: أنّ المراد بقوله: المحرم إذا تزوّج و هو محرم- هو الجنس لظهور الألف و اللام فی ذلک فیشمل المحرمة أیضاً.

و فیه: انه لا ریب فی ظهور الألف و اللام فی الجنس، و لکن لیس لازم ذلک شمول المدخول لغیر من یصلح أن یشمل له، بل لازمه کونه ظاهراً فی إرادة فعلیة جمیع ما یصلح أن ینطبق علیه المدخول، و علی ذلک فإن کان المراد بالمحرم الشخص

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۸۱

[...]

المتّصف بالإِحرام کان شاملًا للرجال و النساء، و إن کان المراد معناه الظاهر و هو الرجل المتّصف بالإِحرام فلا یشمل المرأة، و الکلام إن لم یکن ظاهراً فی الثانی فلا أقلّ من الإِجمال فیکون مردّداً بین الأقلّ و الأکثر، فلا بدّ من الاقتصار علی الأقلّ المتیقّن و هو الرجل، فإذاً لا دلیل علی الإِلحاق، و لکن بما أنّ کثیراً من الأحکام المشترکة بین الصنفین بیّنت بصیغة المذکر و هذا شائع، و أفتی جمع بالإِلحاق، فالاحتیاط لا یترک إن لم یکن الإِلحاق أظهر.

اختلاف الزوجین فی العقد

فروع:

الأول: لو اختلف الزوجان فی العقد ففیه صورتان:

الاولی: ما اذا اختلفا فی وقوع العقد حال الإِحرام أو الإِحلال.

الثانیة: أن یتوافقا علی وقوعه حال الإِحرام و لکن اختلفا فی العلم و الجهل.

أما الصورة الاولی فقد یقال: إنّه یقدّم قول مدّعی الصحّة، و استدلّ له بوجوه:

۱- أنّ مقتضی إطلاق الأدلّة صحة کلّ عقد خرج عنه العقد الواقع حال الإِحرام، فباستصحاب عدم مقارنة العقد لحال الإِحرام یثبت صحّته من غیر حاجة الی إثبات کونه فی حال الإِحلال، ذکره صاحب الجوهر- ره-.

و فیه: أن العقد حال وقوعه کان مقارناً لحال الإِحرام أو لم یکن فلا حالة سابقة لعدم المقارنة کی یستصحب.

۲- أنه یستصحب عدم الإِحرام الی حال وقوع العقد، فالعقد محرز بالوجدان، و عدم کون العاقد محرماً فی حاله محرز بالأصل، فیتم الموضوع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۸۲

[...]

و لا يعارض ذلك استصحاب عدم العقد الى حال الإِحرام، فانه لا يثبت به وقوع العقد فى حال الإِحرام لكونه مثبتاً، كما لا يعارضه استصحاب عدم وقوع العقد فى حال الإِحلال أى غير حال الإِحرام الذى هو موضوع الصحة، إذ الأصل الأول حاكم على ذلك، فإنّ الشك فى وقوع المجموع المقيّد مسبّب عن الشك فى القيد، فالأصل الجارى فى القيد حاكم عليه.

و إن شئت قلت: إنّ الأثر لا يترتب على المركّب بما هو مركّب بل على ذوات الأجزاء التوأمة المحرزة بالوجدان و الأصل.

و لا يفرق فيما ذكرناه بين العلم بتاريخ الإِحرام و الجهل به بناءً على ما هو المختار من جريان الاستصحاب فى كل من معلوم التاريخ و مجهوله.

و لكن يرد عليه: أنه يتم فيما اذا كان الشكّ فى تقديم العقد على الإِحرام أو وقوعه حاله، و أما لو علم بعدم التقديم و شك فى التأخير فيجرى استصحاب بقاء الإِحرام حال العقد، و به يحرز موضوع البطلان.

۳- أصالة الصحة الجارية فى جميع العقود و الإِيقاعات الحاكمة بصحة كلّ عقد واقع شك فى صحّته و فساده، التى عليها بناء العقلاء و إجماع العلماء و لكن حيث يكون عمدة مدركها بناء العقلاء و الإِجماع، و ثبوت ذلك فيما اذا احتمل التصادف الواقعى من دون أن يكون المتعاقدان ناظرين اليه محلّ تأمل، فلو اعترفا بالجهل بفساد العقد فى حال الإِحرام لا مورد لأصالة الصحة، بل يمكن أن يقال: إنّها لا تجرى فى الفرض حتى مع تسليم ثبوتها بالأدلّة اللفظية، بناءً على أنها من الأمارات لا الأُصول التعبدية، فإنّه فى الفرض لا ملاك للطريقية، و على هذا فما هذا فما أورده سيد المدارك- ره- على هذا الوجه الذى ذكره الكركى- قده- و ثانى الشهيدين و تبعهما غيرهما بأنه إنّما يتمّ اذا كان المدّعى لوقوع الفعل فى حال الإِحرام عالماً بفساد ذلك، امّا مع اعترافهما بالجهل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۳۸۳

]...[

فلا وجه للحمل على الصحة. انتهى- فى غاية المتانة.

و لا يرد عليه ما فى الجواهر بأن أصل الصحة فى العقد و نحوه لا يعتبر فيه العلم، لإِطلاق دليله، نعم أصل عدم وقوع المعصية من المسلم يعتبر فيه العلم و هو غير أصل الصحة التى هى بمعنى ترتّب الأثر كما هو واضح. انتهى.

و عليه فإذا لم يعلم جهلهما بالفساد يكون مقتضى أصالة الصحة المقدّمة على جميع الاصول هو البناء على الصحة و تقديم قول مدّعيها، و إن علم بذلك فإن كان يحتمل تقديم العقد على الإِحرام يحكم بالصحة للاستصحاب المتقدم، و إن لم يحتمل ذلك فمقتضى الأصل- اى أصالة بقاء الإِحرام حال العقد، و أصالة عدم تحقق الزوجية- هو البناء على الفساد و تقديم قول مدّعيه.

و أما الصورة الثانية فأثر اختلافهما فى الحرمة الأبدية و عدمها، و فى هذه الصورة لا تجرى أصالة الصحة و لا غيرها ممّا تقدّم من الاصول، إذ الفساد محرز، فإن بنينا على أنّ المحرمة غير ملحقة بالمحرم فى هذا الحكم كما قوّيناه بحسب الدليل لا بدّ من تقديم قول الزوج ادّعى الجهل أو العلم، لما دلّ على أنّ قول الشخص فيما لا يعلم إلّا من قِبَله حجّة و معتبر، كما يستفاد ذلك ممّا ذكره الفقهاء تبعاً للنص فى باب الحيض فى مسألة إخبار المرأة بالحيض أو الطهر من حجّية قولها فيه من باب حجّية إخبار الشخص عمّا فى نفسه، إذ عليه يكون الإِخبار بعلمه أو جهله إخباراً عمّا فى نفسه فيقدّم ذلك.

و يعارضه ظهور حال المسلم فى العلم بما يبتلى به من الأحكام، فإنّ هذا الظهور ساقط قطعاً إذ العالم بالفساد لا يقدم على العقد.

و إن بنينا على إلحاق المحرمة بالمحرم فان كان الخلاف فى علم أحدهما المعيّن و جهله مع الاعتراف بجهل الآخر فالحكم ما تقدّم من تقديم قوله، و إلّا فيقدّم قول

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۳۸۴

[...]

مدّعى العلم، فإنّ ادّعاء جهل الآخر لا أثر له مع علم صاحبه على الفرض.

و مع جريان أصالة الصحة و الحكم بها فحيث إنّ ذلك حكم ظاهرى لا واقعى فيختص بصورة الجهل، فالمدّعى للفساد العالم به ليس له ترتيب آثار الصحة فيما يختص به، فلو كان هى المرأة ليس لها المطالبة بالمهر و لا بشىء من حقوق الزوجية و لا بالمهر قبل الدخول، أمّا بعده فتطالب بأقلّ الأمرين من المسمى و مهر المثل، و لها أن تخلص نفسها منه و لو بالهرب و استدعاء الفراق، و لو كان هو الرجل ليس له الاستمتاع بها، و لكن يجب عليه أن ينفق عليها و يعطيها مهرها و ما شاكل من الآثار التى عليه لا له.

فهل له تزويج اختها؟ الظاهر لا، فإنّ من آثار صحة العقد الواقع حرمة تزويج اختها فهى تثبت عليه، فما فى محكى المسالك من أنّه يجوز له التزويج بأُختها و خامسة و نحو ذلك من لوازم الفساد. انتهى، غير صحيح، لحكم الشارع بصحة العقد ظاهراً فيترتّب عليها جميع آثارها إلّا ما هو له، فإنّه لا يترتّب واقعاً و هو واضح، و ظاهراً للإقرار، كما أنّ ما عن سيد المدارك من أنه متى حكم بصحة العقد شرعاً ترتّب عليه لوازمه فيجوز لها المطالبة بحقوق الزوجية ظاهراً و إن ادّعت الفساد. انتهى، لا يتم، لكونه منافياً لإقرارها الذى هو ماضٍ عليها بالنسبة الى حقّها، و غير ماضٍ فى حقّ الغير، كما أفاده صاحب الجواهر ره.

الثانى: اذا كان المنكر للصحة الرجل، فإن كان دخل بها تستحق تمام المهر بلا كلام، و موثّق سماعة يشهد به.

و إن لم يدخل بها ففيه خلاف، فعن ظاهر الشيخ- قده- انفساخ العقد حينئذٍ، و وجوب نصف المهر، و عن غير واحد: أن العقد يكون باقياً فإن طلّقها استحقّت نصف المهر و إلّا فتمامه، و قد حمل صاحب الجواهر- ره- كلام الشيخ على ذلك

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۳۸۵

[...]

و عن كشف اللثام: أنه إن طلّقها باستدعائها تستحقّ نصف المهر، و إن لم يطلّقها أو طلّقها باستدعائها فتستحقّ تمام المهر.

و استدلّ للأول بالنسبة الى استحقها نصف المهر و إن لم يطلّق: بوجهين: أحدهما: أنّ الرجل معترف بما يمنع من الوطء فيكون كالطلاق قبل الدخول.

ثانيهما: أنّ العقد إنّما تملّك نصف و مملك النصف الآخر هو الوطء أو الموت.

و لكن يرد على الأول: أنه قياس باطل.

و على الثانى ما حقّق فى محلّه من أنّ العقد مملك لتمام المهر، و أنّ بالطلاق قبل الدخول يرجع النصف، و بما ذكرناه يظهر وجه القول الثانى.

و استدلّ للقول الثالث بانّ العقد مملك لتمام المهر، و الطلاق بزعم الزوج لغو فلا يوجب إرجاع النصف، إلّا اذا كان باستدعائها، فإنّه حينئذٍ يحكم بالرجوع إلزاماً لها فيكون طلاقاً شرعياً صحيحاً باعترافها.

و فيه: انه لم تستدع الزوجة الطلاق و طلّقها يكون الطلاق بنظر الرجل لغواً، و لكن فى زعم المرأة صحيح فلتزم بها.

و إن شئت قلت: إنّه إن طلّقها يحصل العلم الإجمالى بأنّها إمّا لا تستحق تمام المهر إن كان العقد باطلًا، أو نصفه أن صحيحا لوقوع الطلاق، فالنصف من المهر يعلم تفضيلًا بأنها لا تستحق، و قد مرّ أنّ الأثر إنّما يترتب على أصالة الصحة مع عدم العلم التفصيلى بالخلاف لعدم كونها مغيّرة للواقع.

و أما مسألة انفساخ العقد المنسوب الى الشيخ فلم يظهر لى وجهه.

الثالث: أنه إذا تزوّج فى حال الإحرام مع العلم بالحكم لكن كان غافلًا عن كونه محرماً أو ناسياً فلا إشكال فى بطلان العقد، لإطلاق

أدلّة البطلان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۳۸۶

]...[

و أما حديث رفع القلم عن التسعة منهم الناسى و الغافل، فلا يصلح لإثبات الصحة، فإنّه نافٍ للحكم لا مثبت، و البطلان ليس حكماً وضعياً؛ كى يرتفع به، بل هو انتزاعى من عدم مطابقة المأتى به لما هو موضوع الأثر.

فهل يوجب الحرمة الأبدية كما هو مقتضى إطلاق دليل المحرمية إذ الخارج عنه خصوص الجهل بأنّه لا يحلّ له، و أما إن علم بالحكم فهو داخل تحت عموم الدليل، أم لا يكون محرماً كما صرّح به غير واحد؟ وجهان، أقواهما: الثانى، فإنّ المقيّد لإطلاق دليل المحرمية لا يدلّ على الاختصاص بالعلم بالحكم الكلّى المجعول شرعا، بل يدلّ على أنه مختص بما إذا علم بالحكم الجزئى المجعول له، لاحظ: قوله: و هو يعلم أنه لا يحلّ له، و معلوم أنّ العلم به متوقّف على العلم بالكبرى، و العلم بالصغرى، فمع الغفلة أو النسيان لا علم بالحكم الجزئى فهو داخل تحت المقيد.

اللّهم إلّا أن يقال: إنّ الغفلة و النسيان لا- يوجبان عدم العلم رأساً لحضور المعلوم و وجوده فى خزانة النفس، فتأمل فإنّ العلم بنظر العرف لا يجتمع مع النسيان و الغفلة.

الرابع: لو تزوّج فى حال الإحرام و لكن كان باطلًا من ناحية اخرى كتزويج اخت الزوجة و الخامسة و فى العدة و ما شاكل، ففى العروة: الظاهر أنّه يوجب التحريم، لصدق التزويج فتشمله الأخبار، و قد ذكر بعض المحقّقين فى وجه الشمول: أنّ المراد بالتزويج فى حال الإحرام هو العقد الجامع لشرائط صحة نفسه أى الواجد لجميع ما يعتبر فيه من حيث إنّه عقد كالماضوية و العربية، و تقدّم الإيجاب على القبول، و أمثال ذلك، و المفروض تحقّقه واجداً لما يعتبر فيه فيكون مشمولًا للأخبار.

أقول: لا إشكال فى انّ المراد بالتزويج فى نصوص الباب ليس هو التزويج الصحيح من جميع الجهات، سيّما ما تضمّن أنّه مع العلم بأنّه لا يحلّ له- يحرم عليه أبداً،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۳۸۷

]...[

فإنّ التزويج فيه فاسد حتى فى علم العاقد، و عليه فيدور الأمر بين أن يكون المراد هو التزويج الصحيح من جميع الجهات، فلا تشمل النصوص للمقام، أو التزويج الصحيح من ناحية ما يعتبر فى العقد نفسه فتشمله، أو ما يطلق عليه التزويج و لو كان باطلًا من جهة فقد شرط من شروط صحة نفسه.

و الذى يظهر لى أن المراد بعد ما لم يكن هو التزويج الصحيح من جميع الجهات شرعاً- يراد به ما هو تزويج عند العرف و العقلاء، فإنّ الخطابات الشرعية منزّلة على ما هو المتداول بين أهل العرف فى محاوراتهم، و عليه فكلّ قيد من قيود العقد و التزويج العقلائى إن فقد لا يكون مشمولًا للأخبار، و إلّا فيكون مشمولًا له من غير فرق بنى قيود العقد نفسه و غيرها، ففى الأمثلة المذكورة يتم ما أفاده السيد فى العروة.

الخامس: من كان محرماً و شك فى أنّه أحلّ من إحرامه أم لا- لا- يجوز له التزويج، فإنّ تزوّج مع ذلك بطل، للاستصحاب، أى: استصحاب بقاء الإِحرام فهل يوجب الحرمة أم لا؟ وجهان:

قد يقال بالأول كما فى العروة بدعوى: أنه مقتضى استصحاب بقاء الإِحرام.

و لكن يرد عليه: أنّ المأخوذ فى موضوع التحريم الأبدى العلم بأنّه لا يحلّ له المتوقف على العلم بالكبرى و العلم بالصغرى، كما مرّ،

و قد حقّق فی محلّه أنّ الاستصحاب لا یقوم مقام العلم المأخوذ فی الموضوع، علیه فلا یفید الاستصحاب.

و أما إطلاق ما دل علی جواز تزویج کلّ امرأة فلا یمکن التمسک به فی المقام، لأنّه بعد ما خرج عنه المرأة المزوّجة فی حال الإِحرام یکون التمسّک به تمسّکاً بالعام فی الشبهة المصداقیة.

و علیه فالمتعین هو الرجوع الی استصحاب عدم وقوع ما یوجب حرمتها الأبدیة، و بعبارة اخری: بقاؤها علی ما هی علیه من جواز تزویجها ذاتاً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۸۸

[...]

شهادة المحرم علی العقد

السادسة: المشهور بین الأصحاب حرمة الشهادة علی العقد علی المحرم:

و فی الجواهر: بلا خلاف أجده فیه، بل فی المدارک نسبته الی قطع الأصحاب، بل عن محتمل الغنیة الإِجماع علیه، بل عن الخلاف دعواه صریحاً، انتهی.

و فی الحدائق: ظاهر هم الاتّفاق علیه. انتهی.

و جمل العلم و العمل و المقنع و المقنعة و الکافی و الاقتصاد و المصباح و مختصره و المراسم- خالیة عن ذلک، و لعلّ بناءهم علی عدم الحرمة، لکن الأساطین و الفحول أعرف بفتاوی القوم، و هم یدّعون الاتّفاق و نفی الخلاف.

و صرّح بعض متأخّری المتأخّرین بعدم الحرمة.

و کیف کان فمدرک الحکم روایات ثلاث:

إحداها: ما رواه الشیخ بإسناده عن الحسین بن سعید عن عثمان بن عیسی عن ابن أبی شجرة عمّن ذکره عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی المحرم یشهد علی نکاح محلّین، قال (علیه السلام) لا یشهد. الحدیث «۱».

ثانیتها: ما رواه بإسناده عن أحمد بن محمد بن عیسی عن الحسن بن علی عن بعض أصحابنا عنه (علیه السلام): المحرم لا ینکح و لا ینکح و لا یشهد، فإن نکح فنکاحه باطل. و رواه الکلینی عن عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد مثله، و زاد: و لا یخطب «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۸۹

[...]

ثالثتها- مرسلة ابن شجرة عمّن ذکره عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی المحرم یشهد علی نکاح محلّین، قال: لا یشهد. ثمّ قال: یجوز للمحرم أن یشیر بصید علی محلّ «۱».

و قال الشیخ و الصدوق: هذا إنکار و تنبیه علی أنّه لا یجوز.

و اورد علی استدلال بها بوجوه:

۱- ضعف السند، و ذلک لأنّ جمیعها مرسلات، مع أنّ الظاهر أنّ الثالثة عین الاولی رویت مرّتین مرة مع الزیادة و اخری بدونها.

أضف الی ذلک: أنّ الثانیة یرویها أحمد بن محمد بن عیسی عن الحسن بن علی، و المحقّق الأردبیلی ینکر روایة أحمد عن الحسن بن علی، و یحکم بسقوط الواسطة فهی مرسلة من ناحیتین.

أقول: بعد الإغماض عن أنّ راوی إحداها عثمان بن عیسی، و قیل: إنّه من أصحاب الإجماع، و راوی الاخری الحسن بن علی الفضال و هو أیضاً ممن قیل: إنّه من أصحاب الإجماع، و سقوط الواسطة بین أحمد و الحسین غیر ثابت، و علی فرضه لا یضرّ، فإنّ أحمد کان یخرج من قم من کان یروی عن الضعفاء فلا یحتمل فی حقّه الروایة عن ضعیف، بل قیل فی حقه: إنّه ما کان یروی عن ابن محبوب من أجل أنّ أصحابنا یتّهمون ابن محبوب فی روایته عن الثمالی، فلا یحتمل فی مثل هذا الشخص الروایة عن الضعیف، بل الظاهر هو اطمئنانه بوثاقة جمیع الوسائط- أنّ الأصحاب عملوا بها و أفتوا بما تضمّنته، فلو کان ضعف فیها ینجبر بالعمل.

۲- ما فی المستند و هو: أنها متضمنة للجملة الخبریة، و هی لا تدلّ علی اللزوم.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۹۰

[...]

و فیه: ما حقّق فی محلّه من انّ الجملة الخبریة أظهر فی اللزوم من الأمر و النهی.

۳- أنّه فی کلمة یشهد احتمالات:

الأول: أنّ یکون ثلاثیاً مجرداً بصیغة المعلوم، فمفاد النصوص حینئذ حرمة حضور مجلس العقد، و تحمّل الشهادة.

الثانی: أن یکون بصیغة المعلوم، مع کونه من باب الإفعال فتدلّ النصوص علی عدم جواز أداء الشهادة.

الثالث: أن یکون بصیغة المجهول، فمفادها عدم جواز طلب الشهادة من المحرم علی الغیر، و علی هذا فهی مجملة.

فإن قیل: إنّ مقتضی العلم الإجمالی بحرمة أحد ما ذکر یقتضی لزوم الاحتیاط فیجب ترک الجمیع.

قلنا: إنّ مثل هذا العلم الإجمالی بتکلیف مردّد بین شخصین لا یکون منجّزاً، و کلٌّ من طرفین یرجع فی وظیفته الی أصالة البراءة کما حقّق فی محلّة.

و فیه: أنّ الاحتمال الثالث خلاف الظاهر، مع أنه علی فرضه تعلّق النهی بصیرورته شاهداً و مقتضی إطلاقه حینئذٍ حرمة إشهاد الغیر إیّاه، و حرمة تصدّیة للشهادة.

و إن شئت قلت: إنّه یدلّ علی مبغوضیة صیرورته شاهداً، فما هو السبب لذلک و هو اختیاره، أو هو مع طلب الغیر أیضاً یکون حراماً، بل الظاهر هو خصوص ما هو الجزء الأخیر من السبب و هو اختیاره و إرادته، فعلی هذا أیضاً تدلّ علی حرمة الحضور و تحمّل الشهادة، و أما الاحتمالان الأوّلان فالظاهر هو الأول منهما، فإنّه لو کان المراد به أداء الشهادة کان یتعدّی بالباء، فالمتعیّن هو الأول، فالمتحصّل تمامیة دلالة النصوص علی حرمة الشهادة، و سندها أیضاً لا إشکال فیه فلا وجه للتوقّف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۹۱

[...]

فی الحکم.

و مقتضی إطلاقها حرمة الشهادة و التحمّل، کان الحضور للتحمّل أو لم یکن، فما عن المدارک و فی المستند من الاختصاص بالأول

إنّما هو من جهة أنّهما ينكران مدركية النصوص لهذا الحكم إمّا لضعف السند كما عن الأول، أو لقصور الدلالة كما فى الثانى، و أنّ المدارك عند هما هو الإجماع فلا بدّ من الاقتصار على المتيقّن و هو خصوص الحضور لأجل تحمّل الشهادة، و لكن حيث عرفت أنّ النصوص تامة سنداً و دلالةً فلا مانع من الأخذ بإطلاقها.

و مقتضى اطلاق النصوص: عدم الفرق بين كون العقد للمحلّين أو للمحرمين او للمفترقين كما عليه الأصحاب.

و المشهور على ما قيل: حرمة أداء شهادة، ففى الجواهر: و كذا تحرم عليه إقامة أى: إقامتها على العقد كما عن المبسوط و السرائر، بل فى رياض الى المشهور، بل فى الحدائق: ظاهر هم الاتفاق عليه. انتهى.

و المصنّف- ره- هنا خلافاً للتذكرة و المنتهى و القواعد لم يتعرض لها، و فى الأولين حكم بحرمة إقامة الشهادة، و فى محكى القواعد استشكل فى الحكم، و كيف كان فلا دليل على الحكم المذكور، و ما ذكروه مدركاً له عليل، فإنّهم ذكروا له وجهين:

الأول: دخولها فى الشهادة المنهى عنها فى الأخبار المتقدمة، فإن المنهى عنه هى الشهادة أعمّ من تحمّلها أو أدائها، بل على ما فى نسخة الوسائل من إثبات كلمة على فى مرسل ابن أبى شجرة بعد كلمة يشهد يكون هو ظاهراً فى أداء الشهادة، لأنّ الشهادة على شيء ظاهرة فى أدائها.

و فيه: أن الشهادة من الشهود بمعنى الحضور ظاهرة فى حضور مجلس النكاح لا أداؤها و ثبوت كلمة على غير محقّق، و قاعدة البناء على الزائد لو دار الأمر بين

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٣٩٢

[...]

الزيادة و النقيصة و إن كانت تامة، إلّا أنّ استناد الأصحاب الى خصوص الرواية المتضمنة لكلمة على غير مسلّم، فإذاً النصوص لا تشمل أداء الشهادة مع أنّه على فرض ثبوتها يكون الخبر قابلًا للحمل على كلّ منهما، فالمسلّم هو حرمة الشهادة دون أدائها.

الثانى: أنه قد مرّ أنّ قوله (عليه السلام) فى ذيل المرسل الأخير: يجوز للمحرم أن يشير بصيد على محرم، استفهام انكارى، و تنبيه على أنّه لا يجوز، و المراد به تشبيه الشهادة بالإشارة، و أنّه كما لا يجوز كلّ ما هو دخيل فى الصيد و لو بنحو الإعداد كذلك لا يجوز كلّ ما هو دخيل فى النكاح، و منه أداء الشهادة، إذ كما أن تحمّلها دخيل فيه كذلك أداؤها.

و فيه أولًا أن استناد الأصحاب اليه بالخصوص غير ثابت، فضعفه فى نفسه غير ثابت الجبر.

و ثانياً: أنّ اداء الشهادة لا دخل له فى ثبوت النكاح أصلًا، و حضور الشاهد مجلس القعد، و إن كان مستحباً و من تلك الجهة لا بأس بتشبيهه بالإشارة الى الصيد، و أما أداؤها فلا دخل له فى النكاح بوجه، بل إنّما هو من وسائط إثباته فى مقام النزاع و الدعوى، فلا دليل على حرمته أصلًا، و الإجماع المنقول قد مرّ ما فيه مراراً.

فالأظهر عدم حرمته، و ما ذكرناه هو الوجه فى الإشكال من دون حاجة الى الوجوه التى أشار اليها المصنف- ره- فى محكى القواعد.

منها: التمسك بأدلّة حرمة كتمان الشهادة الدالّة على وجوبها عند الاحتياج اليها.

و منها: أنّه يلزم ترتب مفاسد عظيمة على عدم الشهادة.

و منها: ان أداء الشهادة من قبيل الأخبار لا الإنشاء، و الخبر الصادق اذا لم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٣٩٣

[...]

يترتب عليه ضرر لا يحسن تحريمه.

و منها أولویة جواز أداء الشـهادة من جواز الرجوع الی المعتدة فی العدة الرجعیة، لأنه إیجاد للنكاح دون أداء الشهادة، مع أنّ للمناقشة فی أكثر هذه الوجوه مجالًا واسـعاً، إذ لو دلّ الدلیل علی حرمة أداء الشـهادة یوجب ذلك تخصیص أدلّة حرمة كتمانها، و لو بنی علی حرمته للـدلیل إنّمـا یلتزم به مع عـدم ترتّب مفسـدة عظیمـة علی تركه، و إلّـا فیحكم بجوازه اتباعـاً لقواعـد باب التزاحم، و كون الخبر الصادق لا یحسن تحریمه، غیر تام بعـد عـدم علمنا بمناطات الأحكام، و جواز الرجوع الی المعتـدة فی العـدة الرجعیة إنّما هو من جهة أنها زوجة حقیقة، و لیس الرجوع إیجاداً للنكاح و إلّا لما جاز.

و لا فرق فی جواز أدائها بین تحمّلها و هو محرم أو محلّ، نعم إذا تحمّلها محرماً مع توجّهه بحرمة الشـهادة لا یكون قوله حجّة، لفسقه و لكن اذا كان تحمّلها علی وجه الجائز كما لو أوقعا العقد، عنده من دون أن یتمكن من عدم الحضور فلا مانع من قبول شهادته، كما أنه لو تحمّلها علی وجه الحرام و لكن تاب بعد ذلك یقبل شهادته.

و ما عن المبسوط من أنه لو تحمّلها محرماً لا یثبت النكاح بأدائها و لو كان محلًا، إمّا لفسـقه أو لأنّ هذه الشـهادة شـهادة مرغوب عنها شرعاً فلا تعتبر و إن وقعت جهلًا أو سهواً أو اتفاقاً، یرد علیه: أنّ دلیلة الأول قد مرّ ما فیه، و ما ادّعاه ثانیاً مجرد دعوی لا دلیل علیها، بل ظاهر الأدلّة خلافها، كما صرّح به صاحب الجواهر ره.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۹۴

[...]

حكم الخطبة

السابعة: قال المصنف- ره- فی التذكرة: یكره الخطبة للمحرم و خطبة المحرمة، و یكره للمحرم أن یخطب للمحلّین. انتهی.

و فی الجواهر: تكره للمحرم الخطبة كما فی القواعد و محكی المبسوط و الوسیلة. انتهی.

و عن ظاهر أبی علی الحرمة، و مال إلیها بعض الأعاظم من المعاصرین، و قد استدلّ للحرمة بوجوه:

الأول: النبوی: لا ینكح المحرم و لا ینكح و لا یشهد و لا یخطب «۱».

و فیه: أنه و إن كـانت دلالته تامـة، و لا یصـغی الی ما قیل من أن الجملـة الخبریـة لا تـدلّ علی اللزوم، أو أنه یحتمل أن یكون بصـیغة المجهول أی لا یطلب الغیر للخطبة لأنّ الجملة الخبریة أصرح فی اللزوم من الأمر و النهی، و كونه بصیغة المجهول خلاف السیاق، فإنّ بقیة الجمل بصـیغة المعلوم، إلّا أنه ضـعیف السـند، و اسـتناد الأصحاب إلیه بالنسبة الی سائر جمله غیر ثابت لو لم یكن ثابت الخلاف، مع أنه لو سـلّم استنادهم الیه فهو بالنسبة الی تلك الجمل دون هذه الجملة التی لم یفت المشهور علی طبقها، و لا مانع من جبر ضعف الخبر بالنسبة الی بعضه، و عدم جبره بالنسبة الی الأخر بعد انحلاله الی أخبار عدیدة.

الثانی: ما رواه الكلینی عن عـدة من أصـحابنا عن أحمـد بن محمد بن عیسـی عن الحسن بن علی عن بعض أصـحابنا عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): المحرم لا ینكح

---

(۱) سنن البیهقی ج ۵ ص ۶۵ و لیس فیه «و لا یشهد».

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۳۹۵

[...]

و لا ينكح و لا يشهد و لا يخطب فإن نكح فنكاحه باطل «۱». و هذا الخبر و إن لم يكن بمرتبة النبوى فى الضعف، فإنّ الحسن قيل: من أصحاب الإجماع، و الراوى عنه أحمد بن محمد بن عيسى الذى كان يخرج من قم من كان يروى عن الضعفاء، و لا يحتمل فى حقّه أن يروى عن الضعيف و لو مع الواسطة، و روايته فى التهذيب بدون جملة و لا ـ يخطب لا تضرّ بعد كون الكلينى أضبط من الشيخ، و ثبوت قاعدة البناء على الزائد لو دار الأمر فى الخبر بين الزيادة و النقصان، و لكن إعراض الأصحاب عنه و عدم إفتائهم بحرمة الخطبة يوجب وهنه و ضعفه فلا يعتمد عليه.

الثالث: ما فى المرسل الأخير: يجوز للمحرم أن يشير بصيد على محلّ، فإنّه كما عرفت يدلّ على حرمة كلّ ما له دخل فى النكاح، و الخطبة دخيلة فى النكاح كدخل الإشارة فى الصيد فلا تجوز.

و فيه: ما تقدم عدم ثبوت استناد الأصحاب الى ذلك المرسل سيما ذيله فضعفه لا جابر له، فإذا لا دليل على الحرمة.

و استدل للكراهة: بالنصوص المتقدمة بدعوى: أنها لضعفها لا تصلح مدركاً للحرمة، لكنها تصلح مدركاً للكراهة و لو بواسطة قاعدة التسامح فى أدلّة الأحكام غير الإلزامية، و بما فى التذكرة قال: لأنّه ينسب الى الحرام فكان مكروهاً كالصرف.

و لكن يرد على الأول: أنّ قاعدة التسامح الثابتة بأخبار من بلغ مختصة بالمستحبات، و لا مورد لها فى المكروهات.

و يرد على الثانى: أنه لا يخرج عن القياس إن أريد إثبات الكراهة قياساً بكراهة الصرف الداعى الى الربا، و تخرّص بالغيب إن كان المراد إثباتها بما ذكر من

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب تروك الاحرام حديث ۷.

و الاستمناء

العلّة، فتحصّل: أنه لا دليل على الحرمة و لا الكراهة، فالأظهر بحسب الادلة جوازها من غير كراهة، و لكن الاحتياط بتركها لا ينبغى تركه.

[۳-] حرمة الاستمناء

و منها: الاستمناء باليد أو الملاعبة أو غيرهما، بلا خلاف أجده فيه كما فى الجواهر، و بلا خلاف على الظاهر المصرّح به فى بعض العبائر كما فى الرياض، و بلا ريب كما فى محكى المدارك، بل بلا خلاف.

و النصوص المربوطة بالمقام طوائف:

الاولى: ما ظاهره الحرمة من ناحية الإحرام كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل يعبث بأهله و هو محرم حتى يمنى من غير جماع أو يفعل ذلك فى شهر رمضان ما ذا عليهما؟ قال: عليهما جميعاً الكفارة مثل ما على الذى يجامع «۱».

و موثّق إسحاق بن عمار عن أبى الحسن (عليه السلام): قلت: ما تقول فى محرم عبث بذكره فأمنى؟ قال (عليه السلام) أرى عليه مثل ما على من أتى أهله و هو محرم بدنة و الحج من قابل «۲».

و هذان الخبران و إن اختصّا بالعبث بالأهل و باليد إلا أنّ الظاهر تمامية ما أفاده فى الجواهر، قال بل الظاهر عدم الفرق بين أسبابه من الملاعبة و التخيل و الخضخضة

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب كفارات الاستمتاع فى الاحرام حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب كفارات الاستمتاع فى الاحرام حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۳۹۷

]...[

و غير ذلك كما صرّح به غير واحد حتى السيد فى الجمل. انتهى.

الثانية: ما ظاهره عدم الحرمة من هذه الجهة كصحيح البزنطى عن سماعة عن الامام الصادق (عليه السلام): فى المحرم تنعت له مرأة الجميلة الخلقة فيمنى، قال (عليه السلام): ليس عليه شىء «۱».

و ما رواه البزنطى عن بعض أصحابنا عنه (عليه السلام) فى محرم استمع على رجل يجامع أهله فأمنى، قال (عليه السلام): ليس عليه شىء «۲» و نحوهما غيرهما.

الثالثة: ما يدلّ على الفرق بين الصدور فعل خارجى منه فيحرم، و عدمه فلا يحرم كخبر دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد عليهما السلام قال: المحرم يحدث نفسه بالشهوة من النساء فيمنى. قال (عليه السلام) لا شىء عليه. قال: فإن عبث بذكره فأنعظ فأمنى. قال: هذا عليه مثل ما على من وطأ «۳».

و قد يقال: إنّ الجمع بين النصوص يقتضى البناء على ما تضمّنته الطائفة الأخيرة فإنّها أخص منهما، بل الطائفة الاولى بنفسها مختصة بما اذا صدر من المحرم فعل خارجى كالعبث بذكره أو بزوجته، و الطائفة الثانية مختصة بما إذا لم يصدر منه فعل خارجى، بل كان مجرد الاستماع.

و لكن يرد عليه: أنّ خبر دعائم الإسلام ضعيف، لإرساله، و لعدم ثبوت وثاقة مؤلف ذلك الكتاب، و الطائفة الاولى و إن اختصّت بالعبث بالذكر و الأهل إلّا أنّ الأصحاب فهموا منها المثالية لكلّ ما يستدعى به خروج المنى، و لذا التزموا به فى التخيل و حديث النفس بالشهوة من النساء، و على ذلك فهذا الجمع لا يكون عرفياً.

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب كفارات الاستمتاع فى الاحرام حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب كفارات الاستمتاع فى الاحرام حديث ۲.

(۳) المستدرك باب ۸ من أبواب كفارات الاستمتاع فى الاحرام حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۳۹۸

]...[

و الحقّ أن يقال: إنّ الجمع يقتضى البناء على أنّه لو قصد بما أوجب خروج المنى من الفعل الخارجى أو النفسانى كان حراماً، و لو لم يقصد و سبقه المنى لا يكون كذلك، و شاهد هذا الجمع: أنّ استماع نعت الجميلة و مجامعة الرجل أهله بنفسه ليس من أسباب خروج المنى عادةً، فنزول المنى كان اتّفاقياً و عن غير قصد بخلاف العبث بالأهل أو الذكر، فإنّه من الأسباب العادية، و عليه فالنصوص الاولى مختصة بما اذا قصد خروج المنى، و الثانية مختصة بما اذا لم يقصد و سبقه المنى، و لكن بما انّ خروج المنى بعد الاستماع لا يكون دفعياً و من غير سبق توجّه الإنسان به، فأول الاستماع إن لم يكن قاصداً لخروجه ففى آخره لا محالة قاصد له، فمن هذه الجهة لا فرق بين الموردين.

و دعوى: فهم المثالية ممّا ذكر فى الطائفة الاولى، لا تنافى ذلك، فإنّه يتعدّى عن المثالين الى كلّ فعل خارجى موجب لذلك،

فالأصح هو الجمع الأول، و يؤيده خبر دعائم الإسلام.

ثمّ إنّه يعتبر في الحرمة زائداً على أن يقصد بفعل خارجي خروج المني خروجه منه، و إلّا فالمقدمات من دون أن يترتّب عليها ذلك لا تكون مشمولةً لهذا الحكم.

هذا كلّه من ناحية الإحرام، و أما الاستمناء المحرّم في نفسه فهو عام شامل لجميع الأسباب اعم من كونه بالفعل الخارجي أو غيره، و في إلحاق استمناء المحرمة باستمناء المحرم؟ وجهان تقدّما في نظائره، و لعلّ الأصح الإلحاق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٩٩

و الطيب

[۴-] حرمة الطيب

اشارة

و منها: الطيب بلا خلاف فيه في الجملة.

و في الجواهر: إجماعاً في الجملة بين المسلمين فضلًا عن المؤمنين. انتهى.

و في المستند: إجماعاً محققاً و محكياً. و انتهى.

و في المنتهى: الطيب حرام على المحرم و هو قول علماء الإسلام. انتهى.

و في التذكرة: يحرم على المحرم الرجل و المرأة الطيب أكلًا و شمّاً و اطلاءً بإجماع علماء الأمصار. انتهى.

و لكن اختلفوا في الطيب المحرّم عليهما على أقوال:

١- ما عن المفيد و الصدوق في المقنع و السيد و الحلبي و الحلّي و ظاهر الإسكافي و العماني و الشيخ في مبسوط و المحقّق و المصنف في أكثر كتبه منها: المتن، و جملة من متأخري المتأخّرين بل أكثرهم، و هو: التعميم بالنسبة الى كلّ طيب عدا ما سيأتي استثناؤه.

٢- ما عن الخلاف و النهاية و الوسيلة و هو: أنه إنّما يحرم المسك و العنبر و الزعفران و الورس و العود و الكافور، بل عن الخلاف دعوى الإجماع عليه.

٣- ما عن الجمل و العقود و المهذّب و الإصباح و الإشارة و هو: حصره في خمسة بإسقاط الورس، و عن الغنية نفي الخلاف عن حرمتها.

۴- ما عن الصدوق في المقنع أيضاً، و التهذيب و الجامع و الذخيرة و الكفاية و هو: الاقتصار على أربعة: المسك الزعفران و العنبر و الورس.

و عن الإرشاد و جمع من متأخّري المتأخّرين: التردّد في التعميم أو التخصيص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ۴٠٠

]...[

ثمّ إنّ في المقام نزاعين آخرين:

أحدهما: في موضوع الطيب على القول بالتعميم.

ثانیهما: فی متعلق الحکم و انّ المحرّم هو الشمّ و الأکل، أو هما مع الإطلاء، أو کلّ فعل متعلق به، بل نزاع ثالث و هو فی موارد الاستثناء.

فالکلام فی موارد:

الأول فی الحکم، و أنه مطلق أو مختص ببعض الأنواع.

الثانی: فی الموضوع.

الثالث: فی المتعلق.

الرابع: فی ما استثنی.

أما الاول: فقد عرفت أنّ فیه أقوالًا، و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص، فإنّها علی طوائف:

الاولی: ما یدل علی التعمیم کصحیح معاویة بن عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): لا تمسّ شیئاً من الطیب و لا من الدهن فی إحرامک و اتّق الطیب فی طعامک و امسک علی أنفک من الرائحة الطیبة و لا تمسک علیه من الرائحة المنتنة فإنّه لا ینبغی للمحرم أن یتلذّذ بریح طیبة «۱».

و مرسل حریز عنه (علیه السلام) لا یمسّ المحرم شیئاً من الطیب و لا الریحان و لا یتلذذ به و لا بریح طیبة فمن ابتلی بذلک فلیتصدّق بقدر ما صنع قدر سعته «۲».

و مثله صحیحه، إلّا أنه لیس فیه، و لا بریح طیبة، و بدل قدر سعته: بقدر

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۰۱

[...]

شبعه «۱». یعنی من الطعام.

و صحیح الحلبی و محمد بن مسلم: جمیعاً عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): المحرم یمسک علی أنفه من الریح الطیبة و لا یمسک علی أنفه من الریح الخبیثة «۲».

و مثله صحیح الحلبی «۳» إلّا أنّ فیه بدل الریح الخبیثة: الریح المنتنة و مثله صحیح هشام «۴».

و موثّق الساباطی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن المحرم یأکل الأترج، قال: نعم. قلت: له رائحة طیبة قال: الأترج طعام لیس هو من الطیب «۵». فإنّه یدل بالتعلیل علی انّه لو کان طیباً لحکم بالاجتناب عنه.

و مثله فی وجه الدلالة صحیح ابن سنان عن إمامنا الصادق (علیه السلام) عن الحناء فقال: إنّ المحرم لیمسّه و یداوی به بغیره و ما هو بطیب و ما به بأس «۶».

و صحیح عبد اللّه بن سنان عنه (علیه السلام): لا تمسّ ریحاناً و أنت محرم و لا شیئاً فیه زعفران و لا تطعم طعاماً فیه زعفران «۷». و نحوها غیرها.

و اورد علی الاستدلال بها بوجوه:

أحدها: ما عن الذخیرة، قال و لا یخفی أنّ دلالة هذه الأخبار علی التحریم غیر واضحة و الأصل یقتضی حملها علی الکراهة و یناسب ذلک قوله: لا ینبغی. انتهی.

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲۴ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۲۶ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۲.

(۶) الوسائل باب ۲۳ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱.

(۷) الوسائل باب ۱۸ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۰۲

[...]

و فیه أنّ إنکـار دلالتهـا علیه لعلّه من جهـهٔ إنکـاره ظهور النهی فی التحریم و قـد حقّق بطلانه و أما کلمـهٔ لا ینبغی فهی لو لم تکن فی الأخبار ظاهرهٔ فی الحرمهٔ لا تکون ظاهرهٔ فی خلافها فلا تصلح قرینهٔ لرفع الید عن ظهور الأخبار فی الحرمهٔ و وجوب الترک.

ثانیها: ما فی المستند قال: إنّ جملـهٔ من النصوص لتضـمّنها لجملـهٔ الخبریهٔ أو لما یحتملها لیست دالّهٔ علی التحریم و کذا طائفهٔ اخری متضمّنهٔ للفظ لا ینبغی و ما تضمّن التعلیل المذکور یمکن أن یکون لنفی الکراههٔ.

و فیه أولًا: اعترافه بأنه یبقی طائفهٔ قلیلهٔ منها دالّهٔ علی المطلوب و هی کافیهٔ.

و ثانیاً: أنّ الجملهٔ الخبریهٔ أصرح فی اللزوم من الأمر و النهی.

ثالثها: إنّ صحیح حریز المتقدم مشتمل علی الریحان و حیث إنّه مکروه فالنهی المتعلّق به و بالطیب محمول علی الکراههٔ.

و فیه أولًا: أنّ لفظ لا الذی صدّر به الریحان نهی لا زائدهٔ و حمله علی الکراههٔ لا یستلزم حمل النهی عن الطیب علیها.

و ثانیاً: ما أشـرنا الیه مراراً من أنّه لو نهی عن أشـیاء ثمّ رخّص فی فعل بعضـها و لم یرخّص فی فعل الآخر یحکم بحرمـهٔ ما لم یرخّص فی فعله خاصهٔ فالنصوص سنداً و دلالهً تامهٔ.

الطائفهٔ الثانیهٔ: ما یدلّ علی الانحصار بأربعهٔ کصحیح معاویهٔ عن الإمام الصادق (علیه السلام) المتضمّن صدره لما تقدم منه فی الطائفهٔ الاولی إلّا أنّ فی ذیله: و اتق الطیب فی زادک فمن ابتلی بشـیء من ذلک فلیعـد غسـله و لیتصـدق بصدقـهٔ بقدر ما صـنع و إنّما یحرم علیک من الطیب أربعهٔ أشیاء: المسک و العنبر و الورس و الزعفران غیر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۰۳

[...]

أنه یکره للمحرم الأدهان الطیبهٔ إلّا المضطر الی الزیت أو شبهه یتداوی به «۱».

و صـحیحه الآـخر عنه (علیه السـلام): إنّمـا یحرم علیـک من الطیب أربعـهٔ اشـیاء: المسـک و العنـبر و الزعفران و الورس غیر أنّه یکره للمحرم الأدهان الطیبهٔ الریح «۲».

و خبر عبد الغفار قال: سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: الطیب المسک و العنبر و الزعفران و الورس «۳».

و مرسل الصدوق قال الصادق (علیه السـلام): یکره الطیب أربعهٔ أشـیاء للمحرم: المسک و العنبر و الزعفران و الورس و کان یکره من الأدهان الطیبهٔ الریح «۴».

الثالثة: ما تضمّن أربعة إلّا أنه بدل الورس فى النصوص السابقة: العود كصحيح ابن أبى يعفور عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: الطيب و المسك و العنبر و الزعفران و العود «۵».

الرابعة: ما تضمّن منع الميت المحرم من الكافور فإنّها تدلّ على منع الحى منه بالأولوية هذه تمام النصوص فقد استدلّ القائلون بالتعميم بالطائفة الاولى و القائلون بالقول الأخير بالطائفة الثانية و بها قيّدوا إطلاق الاولى.

و استدلّ أصحاب القول الثالث بانّه مقتضى الجمع بين الطائفتين: الثانية و الثالثة المقيّدتين لإِطلاق الاولى.

و أما أصحاب القول الثانى فقد قالوا: إنّ الجمع بين الطوائف الأخيرة ثمّ تقييد

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب تروك الاحرام حديث ۸.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب تروك الاحرام حديث ۱۴.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من أبواب تروك الاحرام حديث ۱۶.

(۴) الوسائل باب ۱۸ من أبواب تروك الاحرام حديث ۱۹.

(۵) الوسائل باب ۱۸ من أبواب تروك الاحرام حديث ۱۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۰، ص: ۴۰۴

[...]

الاولى بها يقتضى ذلك.

ما يقتضيه الجمع بين النصوص

اشارة

و للقوم فى الجمع بين هذه النصوص مسالك:

الأول: ما أفاده صاحب الجواهر- ره- و حاصله: أن أخبار الحصر بالأربعة من جهة أنه لم يعمل بها إلّا نادر حتى أن الشيخ الذى قال به فى التهذيب قد رجع عنه فى المبسوط و الخلاف أنّ الجمع بينها و بين الطائفتين الأخيرتين يقتضى صرفها عن ظاهرها بالنسبة الى العود و الكافور فيكون مجازاً بالنسبة الى ذلك- حملها على ما هو أغلظ تحريماً أو المختص بالكفارة أولى من تخصيص العمومات بها و حملها على الحصر الإِضافى و ذلك لأن التخصيص و إن كان أرجح من المجاز حيث ما تعارضا و لكن إذا لزم المجاز على كل تقدير لا ريب فى أن اختيار فرد منه يجامع العموم أولى من الذى يلزم معه التخصيص.

و أيد ذلك بكثرة نصوص التعميم و عمل المشهور بها و اشتمال بعضها على التعليل: بأنه لا ينبغى للمحرم التلذّذ بذلك المناسب لمعنى الإِحرام.

و بما ورد فى دعائه من إحرام الأنف و غيره فيكون الظن بها أقوى.

اقول: يرد على ما أفاده- قده- امور:

۱- أنّ الدليل الظاهر فى الحصر يدلّ بالمنطوق على شىء و بالمفهوم على الآخر و اذا كان مفهومه مطلقاً و ورد عليه قيد يقيّد إطلاق مفهومه و حيث إنّ التصرف فى المفهوم من دون أن يتصرف فى المنطوق غير ممكن يقال: إنّه يحمل الحصر فى ذلك الشىء على

الحصر الإضافی بمعنی أنه یتصرف فی ما ورد علیه الحصر و إلّا فأداة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۰۵

[...]

الحصر باقیة علی ما هی علیه من المعنی الموضوع له و المستعمل فیه من دون أن یلزم مجاز أصلًا.

و بالجملة التصرف إنّما یکون فی مدخول الأداة لا نفس أداة الحصر و معلومٌ أنّ التصرف فیه بإضافة قید لیس من المجاز بشیء.

۲- أنّ الخاص مقدّم علی العام مطلقاً من جهة حکومة القرینة علی ذی القرینة و لا وجه لملاحظة النسبة بین العام و خاصه.

۳- المؤیّدات المذکورة شیء منها لا ینافی مع تخصیص العام: إذا القرآن یخصّص عمومه بخبر الواحد فضلًا عن النصوص المتواترة أو الکثیرة و التعلیل المشار الیه عام بنفسه قابل للتقیید و کذا الدعاء.

الثانی: ان یحمل نصوص التعمیم علی الحرمة فقط دون ثبوت الکفارة و یحمل غیرها من الطوائف علی ثبوت الکفارة أیضاً.

و فیه: أنه جمع تبرعی لا شاهد له.

الثالث: ما عن الاستبصار فإنّه بعد ما ذکر خبر ابن أبی یعفور من الطائفة الثالثة و خبر عبد الغفار من الطائفة الثانیة و تأوّلهما بأنّ ذکر هذه الأشیاء إنّما وقع تعظیماً لها و تفخیماً و لم یکن القصد بیان تحلیلهما أو تحریمهما- قال: إنّ هذین الخبرین لیس فیهما أکثر من الإخبار: بأن الطیب أربعة أشیاء و لیس فیهما ذکر ما یجب اجتنابه علی المحرم و انّه إنّما تأوّلهما لذکر الأصحاب لهما فی أبواب ما یجب علی المحرم اجتنابه و إلّا فلا حاجة الی تأویلهما و تبعه فیما ذکره أخیراً الفاضل النراقی. ره.

أقول: یرد علیه أولًا: أنّ الإمام (علیه السلام) لیس شأنه بیان الموضوع الخارجی بلا نظر الی الحکم بل هو إنّما یبیّن موضوع الحرمة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۰۶

[...]

و ثانیاً: أنّ نصوص حرمة الطیب تثبت الحکم علی فرض وجود الطیب و لا- تعرّض لها للموضوع فإذا بیّن الشارع الموضوع لا محالة یکون حاکماً علیها و مقدّماً.

و أما ما ذکره سید المدارک تأییداً لذلک بزیادة: و خلوق الکعبة. لا بأس به فی آخر خبر عبد الغفار فیرد علیه أنّ ذلک لیس فی الروایة و إنّما هو من کلام الشیخ.

و الحقّ أن یقال إنّ ما دلّ علی منع المیت من الکافور- لا یصح الاستدلال به فی المقام: لعدم ثبوت الأولویة و أما الطائفة الثانیة و الثالثة فهما و إن کانتا متعارضتین فی بادئ النظر من جهة ورود کلّ منهما فی مقام تحدید موضوع التحریم إلّا أنّ الجمع بینهما إنّما یکون بتقیید مفهوم کلّ منهما بمنطوق الاخری فالنتیجة: کون الموضوع هو الخمسة لا الأربعة و نسبتهما مع الطائفة الاولی نسبة الخاص و المقیّد مع العام و المطلق فیقیّد إطلاقها بهما فتکون النتیجة اختصاص الحرمة بالخمسة.

تنبیهات

: و ینبغی التنبیه علی امور یتضح بها جهات البحث فی المقام:

۱- أنّ غیر الخمسة المتقدمة من أنواع الطیب استعمالها یکون مکروهاً لقوله فی صدر صحیح معاویة المتقدم المشتمل علی حصر المحرّم فی الأربعة: لا ینبغی للمحرم أن یتلذّذ بریح طیبة. الی آخره و نحوه غیره.

۲- لا فرق فی حرمة الطیب علی المحرم بین إحداثه بعد الإحرام و استدامته فکما یحرم علیه بعد الإحرام التطیب کذلک یحرم علیه إبقاءه حین إنشاء الإحرام إذا تطیبت به قبله بلا خلاف یعرف کما فی المستند و یشهد به خبر حماد بن عثمان.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۰۷

[...]

قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): أنی جعلت ثوبی إحرامی مع أثواب قد جمرت فأخذ من ریحها. قال (علیه السلام): فانشرها فی الریح حتی یذهب ریحها «۱».

و صحیح الحلبی عنه (علیه السلام): لا تدهن حین ترید أن تحرم بدهن فیه مسک و لا عنبر من أجل أنّ رائحته تبقی فی رأسک بعد ما تحرم «۲». الحدیث. و نحوهما غیرهما.

۳- لا فرق فی حرمة الطیب بعد الإحرام بین الحدوث و البقاء فإذا تطیّب بعد الإحرام أو تلطّخ ثوبه به فی حال النوم مثلًا وجب علیه إزالته کما صرّح به غیر واحد منهم: المصنف ره.

و یشهد به خبر إسحاق بن عمار عن الإمام الصادق (علیه السلام) عن المحرم یمسّ الطیب و هو نائم لا یعلم قال (علیه السلام) یغسله و لیس علیه شیء و عن المحرم یدهنه الحلال بالدهن الطیب و المحرم لا یعلم ما علیه قال (علیه السلام) یغسله و لیحذر «۳» و نحوه غیره.

و هل یجوز أن یزیله بیده و بمباشرته کما عن التهذیب و التحریر أم یأمر الحلال بغسله أو یغسله بآلة کما عن الدروس؟ وجهان استدلّ للثانی بحرمة مسّ الطیب بنفسه و إن أزاله بیده لزم منه المسّ المحرم فلا یجوز.

و اورد علیه: بأن المسّ و إن کان حراماً إلا أنه إذا توقّف الواجب أو ترک الحرام و التخلّص منه علیه صار جائزاً أ لا تری أن الخروج عن الدار الغصبی مع أنه تصرّف فی مال الغیر و حرام بنفسه و لکن حیث یتوقّف علیه التخلّص عن البقاء فی الدار

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۲ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۰۸

[...]

یکون جائزاً فکذلک فی المقام.

و لکن یردّه: انّه إن تمّ فإنّما هو فی صورة الانحصار و إمّا مع التمکن من إتیان الواجب و التخلّص من الحرام بطریق آخر مباح لا یصیر الحرام جائزاً.

و بعبارة اخری: الحرام الذی یکون مقدّمةً لواجب إذا جاز فإنّما هو فی صورة التوقّف و امّا مع إمکان إتیان. الواجب بنحو لا یرتکب الحرام فلا إشکال فی عدم الجواز.

فالحقّ: أن یستدلّ للجواز بالنصوص الخاصة.

منها: خبر إسحاق المتقدم:

و منها: مرسل ابن أبی عمیر عن بعض أصحابنا عن أحدهما علیهما السلام فی محرم أصابه طیب فقال (علیه السلام) لا بأس أن یمسحه

بيده أو يغسله «۱». و نحوه مرسله الآخر عن الإمام الصادق (عليه السلام) «۲» و نحوها غيرها.

و اورد عليها تارة بضعف السند و اخرى بان جملة من النصوص الصحيحة دلّت على حرمة المسّ و الأصحاب عملوا بها و لا يمكن رفع اليد عنها بهذه النصوص.

و يردّ الأول: أنّ مرسلات ابن أبى عمير بحكم الروايات الصحيحة فإنّه لا يرسل إلّا عن ثقة و بقية رجال السند ثقات.

و يردّ الثانى: أنّ هذه النصوص أخصّ منها فيقيّد إطلاقها بها فالأظهر هو الجواز.

۴- اذا توقّف إزالة الطيب على استعمال الماء و كان عنده ماء يكفى لها أو

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب تروك الاحرام حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب تروك الاحرام حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۴۰۹

]...[

للوضوء و قد حضر وقت الصلاة فهل يجب صرفه فى الإزالة و يتيمّم للصلاة كما عن الشهيد- قده- و قوّاه سيد المدارك أم يجب صرفه فى الوضوء أم يفصّل بين الوقت و خارجه ففى الأول يصرفه فى الوضوء و فى الثانى فى الإزالة كما اختاره صاحب الحدائق ره أم يتخير بينهما؟ وجوه.

قد استدلّ للأول: بأنّ من مرجّحات باب التزاحم أن يكون لأحد الواجبين بدل دون الآخر فإنّه يقدّم عند التزاحم ما ليس له بدل فإنّ به يمتثل كلا التكليفين امّا ما قدّمه فواضح و أمّا الآخر فللإتيان ببدله.

و فيه: أنّ هذا و إن كان مشهوراً بين الأصحاب إلّا أنّه لم يدلّ عليه دليل شرعى و لا عقلى و ما ذكر فى وجه ذلك يردّه: أنه يمكن أن يكون لماله البدل خصوصية لأجلها لا يرضى الشارع بتركها و الانتقال الى بدله و يكون ذلك بمرتبة من الأهمية يقدّم على غيره.

و استدلّ للثانى: بأنّ الطيب عند الضرورة لا يجب رفعه و منها المقام.

و فيه: أنه اذا وجب صرف ما عنده من الماء فى الوضوء تم ذلك و مع عدم وجوبه لا يتم كما لا يخفى فإثبات الوجوب به دور واضح.

و استدلّ للثالث: بأنّه فى الوقت مخاطب بالوضوء و هو متمكّن منه و التيمم مع فرض التمكّن من الوضوء غير مشروع فيسقط وجوب الإزالة للضرورة و أما فى خارج الوقت فهو غير مخاطب بالوضوء فلا مزاحم لوجوب الإزالة فهو المتعيّن.

أقول: يرد على ما افيد أولًا: أنه لو وجب صرف الماء فى الوضوء كان ما ذكر تامّاً و لكن الكلام فى ذلك فإنّه و إن كان فى الوقت إلّا أنّه يحتمل أن يكون مأموراً بصرف ما عنده من الماء فى الإزالة فهو فاقد للماء فيجب عليه التيمم.

و بعبارة اخرى: كما يصلح دليل وجوب الوضوء لأن يوجب سقوط دليل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۴۱۰

]...[

وجوب الإزالة كذلك دليل وجوب الإزالة يصلح لأن يوجب سقوط وجوب الوضوء و انتقال الفرض الى التيمم و الكلام إنّما هو فى تقديم أحدهما.

و أما ما ذكره ثانياً فيرد عليه: أنّ المعروف بين الأصحاب أنّ من يعلم أنه لا يتمكّن من الماء بعد دخول الوقت ليتوضّأ به لا يجوز له

إراقة ما عنده من الماء و يجب أن يتوضّأ به قبله أو يحفظ فيتوضّأ به بعد الوقت فإذاً لا دليل على تقديم أحدهما على الآخر فالأظهر هو التخيير.

۵- لا اختصاص لهذا الحكم بالرجال و يعم النساء كما مرّ و عن المصنف- ره- و الفاضل النراقى دعوى الإِجماع عليه.

و يشهد له: مضافاً الى ما تقدم- تصريح بعض النصوص بذلك كصحيح النضر بن سويد الآتى عن أبى الحسن (عليه السلام) فى حديث: أنّ المرأة المحرمة لا تمس طيباً «۱». بل الظاهر أنّ أهل العرف لا يشكّون فى أن المراد بالمحرم فى النصوص هو الجامع بين الرجل و المرأة و إنّما ذكر للتبعية كما لا- ينبغى التوقف فى جريان قاعدة الاشتراك فى مثل هذه الأحكام التى لا- وجه لتوهّم اختصاصها بالرجال.

بيان ما يحرم من الطيب على المحرم

و أما المورد الثانى فهو فى بيان الموضوع و أنّ الطيب المحرَّم على المحرم على القول بالتعميم أو المكروه على ما اخترناه ما هو؟ و بيان مفهومه سعةً و ضيقاً.

ففى التذكرة: الطيب ما تطيب رائحته و يتخذ للشّم كالمسك و العنبر و الكافور

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب تروك الاحرام حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۴۱۱

]...[

و الزعفران و ماء الورد و الأدهان الطيبة كدهن البنفسج و الورس و المعتبر أن يكون الغرض منه التطيّب أو يظهر فيه هذا الغرض انتهى و مثله ما فى المنتهى الى قوله و المعتبر.

و عن الشهيد: أنه كل جسم ذى ريح طيبة بالنسبة الى معظم الأمزجة أو الى مزاج المستعمل غير أمر الرياحين و قريب منه ما عن المسالك و استحسنه سيد المدارك و غيره من الأساطين فالمستفاد من هذه الكلمات: أنّ الريح الطيبة ليست من الطيب.

و يشهد به خبر حريز عن الإِمام الصادق (عليه السلام): لا يمس المحرم شيئاً من الطيب و لا الريحان و لا يتلذّذ به و لا بريح طيبة «۱» إذ المقابلة أية التعدّد بل الطيب اسم لما تطيب رائحته كما أنّ كلّ ماله رائحة طيبة ليس هو الطيب.

و يشهد بذلك موثق الساباطى عنه (عليه السلام) عن المحرم يأكل الأترج. قال: نعم قلت: له رائحة طيبة قال (عليه السلام) الأترج طعام ليس هو من الطيب «۲». و نحوه غيره بل هو ما يكون الغرض منه التطيب.

و بعبارة اخرى: أنّه كلّ ما له رائحة طيبة هى المقصودة و الغرض منه.

و أمّا ما عن مصباح الشيخ من استثناء الفاكهة منه فلا ينافى ذلك فإنّه قابل للحمل على الاستثناء المنقطع و بذلك يظهر حال سائر ما استثنى فى كلمات الفقهاء ممّا لا ينطبق عليه التعريف المذكور.

ثمّ إنّه لا بأس ببيان النبات الطيب و أحكامه.

اما الأول: فعن المصنّف تقسيمه الى اقسام ثلاثة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب تروك الاحرام ۶.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من أبواب تروك الاحرام حديث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۱۲

[...]

۱- ما لا ینبت للطیب و لا یتخذ منه کالشیح و القیصوم و الخزامی و الفواکه کلّها من الأترج و التفاح و السفرجل و أشباهها.

۲- ما ینبته الآدمیون للطیب و لا یتّخذ منه طیب کالریحان الفارسی و المرزنجوش و النرجس.

۳- ما یقصد شمّه و یتّخذ منه الطیب کالیاسمین و الورد و النیلوفر.

و أما أحکام هذه الأقسام فالمشهور فی القسم الأول عدم حرمته و عدم تعلّق الکفارة به بل الظاهر أنه المتّفق علیه بینهم.

و یشهد به جملة من النصوص کموثّق عمار المتقدم: الأترج طعام لیس هو من الطیب. و هو بعموم التعلیل یدلّ علی عدم الحرمة و عدم ثبوت الکفارة فی بقیة أفراد هذا القسم.

و صحیح معاویة بن عمار عن الإمام الصادق (علیه السلام): لا بأس أن تشمّ الاذخر و القیصوم و الخزامی و الشیخ و أشباهه و أنت محرم «۱». و نحوهما غیرهما.

و بها یرفع الید عن ظاهر مثل مرسل ابن أبی عمیر عن بعض أصحابه عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن التفاح و الأترج و النبق و ما طاب ریحه فقال: یمسک علی شمّه و یأکله «۲» فی الوجوب و یحمل علی الاستحباب.

و أما القسم الثانی فعن الشیخ- ره- عدم حرمته و عدم تعلّق الکفّارة به.

و عن المصنف- ره- فی التحریر: حرمته.

أقول إن صدق علیه الریحان فسیأتی حکمه بعد بیان أحکام هذه الأقسام

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۱۳

[...]

و إن لم یصدق فالأظهر عد حرمته لعدم الدلیل و لمفهوم العلّة فی (موثّق عمار و لصحیح معاویة المتقدم: لا بأس أن تشمّ الاذخر و القیصوم و الخزامی و الشیح و أشباهه و أنت محرم.

اللّهم إلّا أن یقال: إنّ المراد باشباهه ما یشبهه من نبت البراری بل عن المدارک أنّ المراد به مطلق نبات الصحراء أو ما هو أخصّ من ذلک فالعمدة الأصل. و مفهوم العلّة نعم الأظهر کراهته لحسن معاویة المتقدم: لا ینبغی للمحرم أن یتلذّذ بریح طیبة.

و أما القسم الثالث فعن المصنف- ره- فی التذکرة و المنتهی حرمته و تعلّق الکفّارة به.

و عن الشیخ- ره- عدم الحرمة و عدم الکفارة و إنّما هو مکروه.

و استدلّ للأول بأنّ الفدیة إنّما تجب فیما یتّخذ منه فکذا فی أصله.

أقول: یرد علیه: أنّ ذلک قیاس مع الفارق أ لا تری أنّ الخمر المتّخذ من العنب حرام مع أنّ أصله لیس بحرام فالحقّ أنّه إن صدق علیه الریحان فسیمرّ علیک حکمه و إلّا فهو جائز للأصل و مفهوم العلّة المتقدمة فی موثّق عمار و مثلها فی صحیح ابن سنان عن الإمام الصادق (علیه السلام) عن الحناء قال إن (علیه السلام): إنّ المحرم لیمسّه و یداوی به بغیره و ما هو بطیب و ما به بأس «۱». فإنّ مقتضی ذلک جواز کلّ ما لیس بطیب أیضاً و منه ذلک.

نعم یکره ما أفاده الشیخ- ره- لحسن معاویة المتقدم.

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۱۴

[...]

حکم الریحان و الادهان الطیبة

بقی الکلام فی أمرین:

الأول: فی حکم الریحان.

الثانی: فی الأدهان الطیبة.

أما الأول فعن جماعة منهم المفید و المصنف- ره- فی التذکرة و المنتهی و التحریر و المختلف و غیرها: حرمته.

و فی الشرائع و عن الإسکافی و النهایة و الوسیلة و النافع و القواعد: الکراهة.

و استدلّ للأول: بصحیح حریز عن الإمام الصادق (علیه السلام): لا یمسّ المحرم شیئاً من الطیب و لا الریحان و لا یتلذّذ به «۱».

و صحیح ابن سنان عنه (علیه السلام) لا تمسّ ریحاناً و أنت محرم «۲».

و مرسل البرقی عن حریز عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) عن المحرم یشم الریحان قال (علیه السلام): لا «۳».

و اورد أصحاب القول الثانی علی الاستدلال بهذه النصوص بأنّه لا بدّ من حملها علی الکراهة لصحیح معاویة بن عمار قال أبو عبد اللّه (علیه السلام) لا بأس أن تشمّ الاذخر و القیصوم و الخزامی و الشیخ و أشباهه و أنت محرم «۴» فانه یدلّ علی الجواز

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۲۵ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۱۵

[...]

مطلقاً لوجهین:

أحدهما: أنه و إن ورد فی امور مخصوصة إلّا أنّه بضمیمة الإجماع المرکّب یثبت الجواز فی غیرها.

الثانی: لفظ و أشباهه.

و لکن یرد علی الأول: أنّ الإجماع المرکّب غیر ثابت و علی فرضه لیس تعبدیاً.

و علی الثانی: أنّ المراد ب (أشباهه) کما یحتمل أن یکون ما یسمّی ریحاناً کذلک یحتمل أن یکون أخص من ذلک و هو ما یشبهه من نبت البراری أو مطلق نبات الصحراء کما عن المدارک فهو مجمل ففی الزائد علی المتیقن لا بدّ من الرجوع الی إطلاق النصوص الأوّلة فالأظهر هو الحرمة إلا ما استثنی.

و المراد بالريحان إمّا نبات الصحراء الذى يستنبته الآدمى كما عن المدارك أو خصوص ما يستنبته الآدمى من نبات الصحراء ممّا له ريح طيبة كما عن بعض و عن ابن الأثير هو: كلّ نبت طيب الرّيح من أنواع المشموم.

و عن كتابى المطرزى: عند الفقهاء: الريحان ما لساقه رائحة طيبة كما لورده و الورد ما لورقة رائحة طيبة كالياسمين.

و عن القاموس: الريحان نبت طيب الرائحة أو كلّ نبت كذلك أو أطرافه أو ورقه و أصله ذو الرائحة.

و عن الغنية: الريحان اسم جامع للرياحين الطيبة الريح قال: و الريحان أطراف كلّ بقلة طيبة الريح اذا خرج عليه أوائل النور فلا بد فى الحكم من الاقتصار على المتيقن و هو كلّ نبت لساقه رائحة طيبة كما لورده و يكون من نبات الصحراء الذى يستنبته الآدمى و مع فقد أحد هذه القيود صدق الريحان مشكوك فيه فيرجع الى أصالة البراءة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۴۱۶

[...]

و اما الأدهان الطيبة فمن جهة الشمّ أو الأكل و ما شابه حكمها حكم سائر أنواع الطيب و قد تقدّم النزاع فى حرمته مطلقاً أو خصوص أنواع منه.

و أما من جهة الأدهان ففى المنتهى: أجمع علماؤنا على أنه يحرم الادهان فى حال الإِحرام بالأدهان الطيبة كدهن الورد و البان و الزيبق و هو قول عامة أهل العلم و يجب به الفدية إجماعاً.

و النصوص فيها مختلفة منها ما تضمّن النهى عن الادهان مطلقاً كصحيح معاوية ابن عمار المتقدم عن الإِمام الصادق (عليه السلام): لا تمسّ شيئاً من الطيب و لا من الدهن فى إحرامك «۱». و نحوه صحيحه الآخر «۲».

و صحيح الحلبى عنه (عليه السلام): لا تدهن حين تريد أن تحرم- الى أن قال- فإذا أحرمت فقد حرم عليك الدهن حتى تحل «۳».

و منها: ما يدلّ على الجواز كذلك كخبر محمد بن مسلم قال أبو عبد اللّه (عليه السلام): لا بأس بان يدهن الرجل قبل أن يغتسل للإِحرام و بعده «۴».

و صحيح هشام قال له ابن أبى يعفور: ما تقول فى دهنه بعد الغسل للإِحرام؟ فقال: قبل و بعد و مع ليس به بأس قال: ثمّ دعا بقارورة بان سليخة ليس فيها شىء فأمرنا فادهنّا منها «۵».

و منها ما يدلّ على المنع بالدهن الطيب كمرسل الصدوق قال الصادق (عليه

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب تروك الاحرام حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب تروك الاحرام حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۹ من أبواب تروك الاحرام حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۳۰ من أبواب تروك الاحرام حديث ۳.

(۵) الوسائل باب ۳۰ من أبواب تروك الاحرام حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۴۱۷

[...]

السلام): يكره من الطيب أربعة أشياء للمحرم: المسك و العنبر و الزعفران و الورس و كان يكره من الأدهان الطيبة الريح «۱». و حيث إنّ الصدوق ينسب الخبر الى المعصوم جزماً فمرسله حجّة كما مرّ و الكراهة فى الأخبار تستعمل فى الحرمة كثيراً و منها: المقام بقرينة

الصدر.

و صحیح معاویة عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) بعد تحریم الأنواع الأربعة من الطیب: غیر أنه یکره للمحرم الأدهان الطیبة «۲». و نحوهما غیرهما.

و الجمع بین النصوص یقتضی تقیید إطلاق الأولتین بالأخیرة فتختص الحرمة بالأدهان الطیبة الریح.

بیان متعلّق الحکم

و أمّا المورد الثالث فلا خلاف فی حرمة شمّ الطیب و أکله و إطلائه فی البدن و الثوب.

و فی التذکرة: یحرم علی المحرم الرجل و المرأة الطیب أکلًا و شمّاً و إطلاءً بإجماع علماء الأمصار. انتهی.

یشهد بالأول: صحاح ابن عمار المتقدمة.

و بالثانی: صحیح زرارة المتقدم و خبر حنان بن سدیر عن أبیه عن الإمام الباقر (علیه السلام) فی حدیث: و لا یطعم شیئاً من الطیب «۳» و نحوهما غیرهما.

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱۹.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۱۸

[...]

و بالثالث: خبر الحسن بن زیاد عن الإمام الصادق (علیه السلام) قال: قلت له: الاشنان فیه الطیب فأغسل به یدی و أنا محرم؟ قال: اذا أردتم الإحرام فانظروا مزاودکم فاعزلوا ما لا تحتاجون الیه. و قال: تصدّق بشیء کفّارةً للاشنان الذی غسلت به یدک «۱» و نحوه خبره الآخر.

و بالرابع: ما تقدم من النصوص الدالّة علی وجوب غسل الثوب اذا أصابه الطیب- فی مسألة عدم الفرق فی حرمة التطیب بین الإحداث بعد الإحرام و استدامته کما أنه عرفت فی تلک المسألة أنّ المسّ أیضاً حرام فراجع و یشهد به أکثر نصوص الباب.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج ۱۰، ص: ۴۱۸

و هل یحرم الاستعمالات الاخر کما قیل بل یظهر من المستند: دعوی بعض الإجماع علیه و لذا قال- قده-: فإن ثبت فیها إجماع إلی آخره أم لا؟ وجهان.

استدلّ للأول بقوله (علیه السلام) فی صحیح ابن عمار المتقدم: و إنّما یحرم علیک من الطیب أربعة: المسک و العنبر و الزعفران و الورس بدعوی: أنّ حذف المتعلّق یفید العموم فیدلّ علی حرمة کلّ فعل متعلق بالطیب حتی الإمساک علیه و اقتنائه فی زاده.

و یؤیده قوله (علیه السلام) فی صدره: و اتّق الطیب فی زادک.

و الایراد علیه: بأنّ الاستعمال هو الأثر الظاهر فالکلام ظاهر فی إرادته و الاستعمال لا یصدق علی اقتنائه و بیعه و شرائه فی غیر محلّه لأنه لا وجه لتقیید بالأثر الظاهر بعد ظهور حذف المتعلّق فی إرادة العموم.

و لکن الذی یختلج فی البال أنّ صدر الصحیح متضمّن لبیان حرمة أفعال

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۱۹

[...]

و ظاهر الـذیل و لاـ أقـلّ من محتملـهٔ وروده فی مقام بیان موضوع التحریم و لا إطلاق له من جهـهٔ المتعلّق و علیه فلا إطلاق فإن ثبت إجماع أو استلزم الاستشمام لم یجز و إلّا فالأصل جوازه.

عدم حرمهٔ خلوق الکعبهٔ و زعفرانها علی المحرم

و أما المورد الرابع فقد استثنی من حرمهٔ الطیب موارد:

الأول: خلوق الکعبـهٔ- و هو علی ما عن نهایـهٔ الحریری و منهاج ابن جزلـهٔ المتطیب و جملـهٔ اخری من کتب اللغـهٔ و الفقه: ضـرب من الطیب معروف مرکّب من الزعفران و غیره- لا خلاف فی استثنائه و ادّعی المصنف- ره- الإِجماع علیه.

و النصوص شاهـدهٔ به کصـحیح عبـد اللّه بن سـنان عن أبی عبـد اللّه (علیه السـلام) عن خلوق الکعبـهٔ یصـیب ثوب المحرم قال (علیه السلام) لا بأس و لا یغسله فإنّه طهور «۱».

و صـحیح حماد بن عثمان عنه (علیه السـلام) عن خلوق الکعبهٔ و خلوق القبر یکون فی ثوب الإِحرام فقال (علیه السـلام): لا بأس بهما هما طهوران «۲». و نحوهما غیرهما.

و هذه النصوص غایهٔ ما تدلّ علیه أنه لا یجب غسل الثوب منه و أنّ الثوب المتلطّخ به لا بأس بإمساکه و التصـرف فیه و بالملازمهٔ بین ذلک و الشمّ تدلّ علی جواز شمّه و أما سائر التصرفات کالأکل منه و تطییب البدن به و ما شاکل فلا تدلّ علی

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۲۰

[...]

جوازهـا ففی تلـک التصـرفات لا بـدّ من الرجوع الی إطلاقات الأدلّـهٔ و مقتضاها أنه إن کان الخلوق بنظر العرف طیباً خاصاً فی مقابل الزعفران و لاـ یصـدق علیه أنه زعفران و غیره جاز جمیع الاسـتعمالات لما تقـدّم من انحصار التحریم بالأنواع الخمسـهٔ و لیس الخلوق منها و إن صدق علیه الزعفران و غیره لم تجز و هو واضح.

و هـل یتعـدّی عن خلوق الکعبهٔ الی غیره ممـا یتطیّب به الکعبـهٔ کمـا عن الشـیخ و المصـنّف أم لاـ کمـا عن الشـهید الثانی؟ وجهان: أظهرهما: الثانی إذ النصوص مختصهٔ به فالتعدّی یحتاج الی دلیل و هو مفقود أو العلم بالمناط و لیس.

و الاسـتدلال له بما دلّ علی جواز شمّ الرائحـهٔ الطیبهٔ بین الصـفا و المروهٔ بتقریب: أنّ ریح الکعبهٔ أولی بجواز الشمّ کما فی الحدائق لا یخرج عن القیـاس کمـا أنّ النصوص مختصـهٔ بخلوق الکعبـهٔ و هو إنّمـا یکون بعـد اسـتعمال الخلوق بالکعبـهٔ و أمّا قبله فلا دلیل علی خروجه عن تحت أدلّهٔ المنع و العلم بعدم الخصوصیهٔ کما تری.

و قد مر صحیح حماد و لاحظت دلالته علی استثناء خلوق القبر أیضا و هو المعروف بین الأصحاب.

و هل المراد به قبور الأعاظم التی صارت مزاراً أو مطلق قبور الکعبهٔ و ما حولها أو مطلق القبور؟ وجوه خیرها: أوسطها.

و عن التهذیب و النهایهٔ و السرائر و التحریر و التذکرهٔ: إلحاق زعفران الکعبهٔ بخلوقها.

و یشهد به صحیح یعقوب بن شعیب قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) المحرم یصیب ثیابه الزعفران من الکعبهٔ قال: لا یضرّه و لا یغسله «۱» و نحوه غیره.

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۲۱

[...]

الثانی: طیب العطارین بین الصفا و المروهٔ و الظاهر أنه لا خلاف فی استثنائه.

و یدلّ علیه صحیح هشام بن الحکم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: سمعته یقول: لا بأس بالریح الطیبهٔ فیما بین الصفا و المروهٔ من ریح العطارین و لا یمسک علی أنفه «۱». و مقتضی إطلاقه جواز الشمّ و عدم وجوب الإمساک علی الأنف کان المرور للسعی أو لغیره بل کان فی المرور أو الجلوس کما أنّ مقتضی إطلاقه جواز تعمّد الشمّ و لا اختصاص له بالشمّ القهری فلو تعمّد الشمّ من قارورهٔ العطّار جاز.

التطیب فی حال الاضطرار

الثالث: اذا اضطرّ المحرم الی أکل الطیب أو الی مسّه و التداوی به جاز بلا خلاف و الکلام تارهٔ فیما تقتضیه القواعد و اخری فی مقتضی النصوص الخاصهٔ.

أما الأول فمقتضی حدیث رفع التسعهٔ التی منها: ما اضطرّوا الیه «۲». و ما دلّ علی أنه ما من شیء حرّمه اللّه إلّا و قد أحلّه فی حال الاضطرار هو: جواز خصوص الفعل المتعلّق بالطیب الذی اضطرّ الیه و عدم جواز ما عداه و فیما یجوز أیضاً لا بدّ و أن یصل الی حدّ الاضطرار و الإلجاء و بدون ذلک و إن توقّف علیه تداوی الجرح الذی یتحمّل عادهٔ- لا یجوز و لکن الذی أفتی به الأصحاب أوسع من ذلک قطعاً فیعلم أنّ مدرکهم النصوص.

و أما النصوص فبعضها متضمّن لجواز استعمال الطیب لو وصف الطبیب

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس و ما یناسبه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۲۲

[...]

المعالج ما فیه طیب کصحیح إسماعیل بن جابر و کانت عرضت له ریح فی وجهه من علّهٔ أصابته و هو محرم قال فقلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): إنّ الطبیب الذی یعالجنی وصف لی سعوطاً فیه مسک. فقال (علیه السلام): اسعط به «۱» و نحوه غیره. و مقتضی ذلک جواز استعمال الطیب و إن لم یضطر بل کان هناک طریق آخر للمعالجهٔ و لکن کان علاجاً للمرض بحسب وصف الطبیب.

و بعضـها مختص بصورة الاضـطرار كخبر إسـماعيل بن جابر أنه سأل أبا عبد اللّه عن المحرم اذا اضـطرّ الى سعوط فيه مسك من ريح تعرض له فى وجهه و علّة تصيبه فقال (عليه السلام) استعط به «۲».

و بعضـها يـدلّ على جواز السـعوط بمـا فيه مسـك مطلقـاً كخبره الآخر عنه (عليه السـلام) عن السـعوط للمحرم و فيه طيب فقال (عليه السلام): لا بأس «۳».

و قـد يقـال: إنّ الطائفـهٔ الاولى أخصّ من الثالثـهٔ و الثانيـهٔ أخصّ من الاولى فيقيّـد إطلاق كلًّ منهما بمقيـدته فيختص الحكم بصورهٔ الاضطرار.

و لكن يرد عليه: أن لا مفهوم لشـىء منها فلا وجه للحمل لعدم حمل المطلق على المقيد فى المتوافقين إلّا أنّ فى المقام شـيئاً و هو أنّ هذه النصوص الثلاثهٔ السائل و المسئول عنه و مورد السؤال فيها واحد و من المسـتبعد جدّاً أن يسأل اسماعيل عن الإِمام الصادق (عليه السـلام) سؤالًا واحدا بكيفيات متفاوتهٔ سـيما بالنسـبهٔ الى الأولين حيث إنّ خصوصـيات المسئول عنه فيهما واحد و عليه فسؤال واحد و كذا جواب واحد

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب تروك الاحرام حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب تروك الاحرام حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب تروك الاحرام حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۴۲۳

]...[

نقل بنحوين او بانحاء فمقتضى القاعدهٔ هو الاقتصار على المورد المتيقّن منها و هو: صورهٔ الاضطرار.

و قـد يقـال: إنّ نظير ذلـك ورد فى الـدهن و الادهـان به، فـإنّ بعض النصوص تضـمن جواز الادهـان به لمعالجـهٔ القرحـهٔ و ما شاكل كصحيح هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): اذا خرج بالمحرم الجراح أو الدمل فليبطه و ليداوه بسمن أو زيت «۱».

و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام عن محرم تشقّقت يداه قال: فقال (عليه السلام) يدهنهما بزيت أو بسمن أو باهالهٔ «۲».

و لكن الظاهر أجنبيهٔ هذه الروايات عن المقام فإنّ المحرم هو الأدهان الطيبهٔ لا الادّهان بكلّ دهن و لذا فى خبر الأحمسى قال: سأل أبا عبـد اللّه (عليه السـلام) سـعيد بن يسار عن المحرم تكون به القرحـهٔ أو البثرهٔ أو الـدمل فقال اجعل عليه بنفسج و أشباهه ممّا ليس فيه الريح الطيبهٔ «۳».

و من الغريب اسـتدلال جمع بهذه النصوص على جواز التداوى بالطيب فالمتحصّل: أنّه فى الادّهان لم يرد دليل خاص و أما فى الطيب و إن ورد إلّا أنّه للإِجمال الناشئ عن نقل الخبر بكيفيتين- يتعيّن الاقتصار على المتيقّن و هو صورهٔ الاضطرار.

و لا بدّ و أن يقتصر على الفعل الذى اضطر به فلا يجوز سائر الأفعال: لعدم المخصّص لعموم الأدلهٔ و لذا أفتى الأصحاب بأنه اذا اضطرّ الى التداوى بالطيب بالأكل أو الادّهان يجب عليه أن يقبض على أنفه للنصوص الآمرهٔ به و قد تقدّمت

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب تروك الاحرام حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب تروك الاحرام حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۳۱ من أبواب تروك الاحرام حديث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۲۴

[...]

جملهٔ منها و هی و إن کانت مطلقهٔ غیر مختصهٔ بحال الاضطرار و لکن المقصود من الاستدلال أنّ وجوب ذلک ثبت بالدلیل فما لم یدلّ دلیل أقوی علی عدم وجوبه یکون المتّبع هو دلیل المنع فلا مورد للإیراد علی المستدلّین بتلک النصوص بأنها غیر مرتبطهٔ بالمقام الذی هو حال الضرورهٔ و علی هذا ففی مورد جواز السعوط بما فیه مسک و هو إدخاله فی الأنف لا بدّ و أن یراعی أن لا یمسّ یده به مع الإِمکان.

اجتیاز المحرم فی موضع یباع فیه الطیب

بقی الکلام فی فروع فی المقام:

۱- لا إشکال فی جواز الاجتیاز فی موضع یباع فیه الطیب و کذا الجلوس عند من یبیعه بل و بیعه و شراؤه کما مرّ بشرط أن یمسک علی أنفه فإن شمّ الطیب ممّا دل الدلیل علی حرمته.

أما أصل جواز الاجتیاز و الجلوس فمضافاً الی عدم الخلاف فیه و الأصل لعدم الدلیل علی الحرمهٔ- یشهد له صحیح ابن بزیع: رأیت أبا الحسن (علیه السلام) کشف بین یدیه طیب لینظر الیه و هو محرم فأمسک بیده علی أنفه بثوبه من رائحته «۱».

و أما وجوب إمساک الید بالأنف فیشهد به الصحیح و ما تقدم من النصوص کقوله (علیه السلام) فی صحیح ابن عمار: و أمسک علی أنفک من الرائحهٔ الطیبهٔ «۲». و غیره.

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۲۵

[...]

و عن ظاهر المبسوط و الاستبصار و السرائر و الجامع: عدم وجوبه و استدلّوا له بصحیح هشام بن الحکم عن الإِمام الصادق (علیه السلام): لا بأس بالریح الطیبهٔ فیما بین الصفا و المروهٔ من ریح العطّارین و لا یمسک علی أنفه «۱» بدعوی انه: إنّما لا یجب الإِمساک علی الأنف من جههٔ أنّ وصول الریح الطیبهٔ الی المشام فی حال الاجتیاز غیر شمّ الطیب و الصحیح یدلّ علی جوازه.

و بأنه لا دلیل علی وجوب الإِمساک بعد فرض عدم صدق الشمّ علی إصابهٔ الرائحهٔ فی حال الاجتیاز و الأصل عدم الوجوب.

و لکن یرد علی الوجه الأول: أنّ الصحیح مختص بمورد خاص و التعدّی عنه یحتاج الی دلیل أو إحراز المناط و هما مفقودان و الأصل ینقطع بما ذکر من النصوص و لعلّ تعمد الاجتیاز من مکان فیه الطیب من قبیل الأکل و المباشرهٔ المؤدّین الی الشمّ الّذین لا کلام فی شمول موضع النهی لهما فالأظهر وجوب الإِمساک.

۲- قال فی المنتهی: یحرم علیه لبس ثوب مسّه طیب محرم کالزعفران و الورس و أشباههما ذهب الیه فقهاء الأمصار انتهی و نحوه ما فی التذکرهٔ.

و ما أفاده- ره- أعم من لبس ثوب صبغ بالطیب أو غمس فیه أو غیرهما ممّا یصدق علیه لبس الثوب الذی مسّه الطیب.

و یشهد به خبر الحسین بن أبی العلاء عن الإِمام الصادق (علیه السلام) عن الثوب یصیبه الزعفران ثمّ یغسل فلا یذهب أ یحرم فیه؟

فقال (علیه السلام): لا بأس به اذا ذهب ریحه «۲» فإنّ مفهومه أنه إن لم یذهب ریحه و إن ذهب عنه أو لم یذهب لا

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۳ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۲۶

[...]

یجوز الإِحرام فیه فمفاده أعمّ ممّا أفاده.

و خبر إسماعیل بن الفضل: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن المحرم یلبس الثوب قد أصابه الطیب فقال: اذا ذهب ریح الطیب فلیلبسه «۱». و مفاده کسابقه.

اللّهم إلّا أن یقال: إنّ عدم ذهاب الریح أمارة بقاء العین.

و یؤیده خبر سعید بن یسار عن أبی الحسن (علیه السلام) عن الثوب المصبوغ بالزعفران أغسله و احرم فیه؟ قال (علیه السلام) لا بأس به «۲».

إلّا أنّه یظهر من بعض النصوص أنّه لو کسب الثوب رائحة الطیب و لو لم یمسّه لا یحرم فیه لاحظ: صحیح حماد بن عثمان قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) إنّی جعلت ثوبی إحرامی مع أثواب قد جمرت فأخذ من ریحها. قال (علیه السلام): فانشرها فی الریح حتی یذهب ریحها «۳».

و لکن یمکن أن یقال: مضافاً الی ما تقدم من اختصاص الحرمة بالأنواع الخمسة فلا یحرم المجمرة و غیرها و إنّما یکره الرائحة الطیبة- أنّ السؤال لیس عن الکراهة أو الحرمة بل إحداهما مفروغ عنها عند السائل و یسأل عن حکم کسب الرائحة فجوابه (علیه السلام) باتّحاد ریح المجمرة معها فلا یستفاد منه عدم جواز لبسه فالمتحصّل: أنّ الثوب الذی فیه الطیب یحرم لبسه و ما فیه رائحته أو رائحة طیبة اخری یکره لبسه.

۳- قال فی التذکرة: فکلّ ما صبغ بزعفران أو ورس أو غمس ماء ورد أو بخر

(۱) الوسائل باب ۴۳ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۴۳ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۲۷

[...]

بعود فلیس للمحرم لبسه و لا الجلوس علیه و لا النوم علیه: لأنّه استعمال له فأشبه لبسه و متی لبسه أو استعمله فعلیه الفداء. انتهی.

و محلّ الکلام فی هذا الفرع هو الجلوس علی ما مسّه الطیب أو النوم علیه و استدلّ للحرمة بانّه استعمال للطیب فیحرم و بخبر حماد المتقدم.

و لکن یرد علی الأول: ما تقدم من عدم الدلیل علی حرمة استعمال الطیب بل ما دلّ علیه حرمة أفعال خاصة لیس النوم و الجلوس منها.

نعم هما یستلزمان الشمّ المحرَّم فلو أمسک علی أنفه بنحو لا یشم الطیب لا أری بأساً بالجلوس و النوم علیه إلّا اذا کان بدنه مُماسّاً مع الطیب المستلزم ذلک للمسّ المحرَّم و لو کان بنحو لا یشمّ الطیب و لم یکن البدن مُماسّاً بالطیب جاز.

و أما ما دلّ من النصوص «۱» علی أنّه یکره للمحرم أن ینام علی الفراش الأصفر و المرفقة الصفراء کان المراد بالصفرة صفرة الطیب أم غیرها- فلا یستفاد منها الحرمة لأعمیّة الکراهة فی الأخبار عنها.

و هل یلحق بمسّ البدن فی الحرمة مسّ الثوب کما عن المنتهی أو لا- یلحق به کما عن المدارک؟ وجهان أظهرهما: الثانی فإنّه لا دلیل علی حرمة مسّ الثوب.

و ما عن المنتهی من أنّ المحرم کما منع من استعمال الطیب فی بدنه منع من استعماله فی ثوبه غیر تام فإنّ الممنوع هو لبس الثوب الذی مسّه الطیب فإن لزم منه ذلک بأن مسّ الطیب بثوبه فتلطّخ ثوبه به و کان لابساً إیّاه حرم علیه استدامة اللبس و وجب نزعه و إلّا فلا.

۴- لو انقطعت رائحة الطیب فتارة یعلم ببقاء الطیب و لو بأن یرشّ علیه الماء

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب تروک الاحرام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۲۸

[...]

فتفوه رائحته و اخری یعلم بعدم البقاء و ثالثة یشک فی ذلک حکم الأولین واضح فإنّه لا یجوز فی الأول و یجوز فی الثانی لعدم الفرق فی الطیب بین کونه مع الرطوبة أو بدونها و أمّا الثالث فمقتضی استصحاب بقائه ترتّب أحکام الطیب علیه.

۵- المشهور بین الأصحاب أنّه لا یجوز للمحرم أن یمسک علی أنفه من الرائحة الکریهة و عن الغنیة دعوی نفی الخلاف فیه.

و یشهد به صحیح ابن سنان عن الإمام الصادق (علیه السلام): المحرم اذا مرّ علی جیفة فلا یمسک علی أنفه «۱».

و صحیح محمد بن مسلم و الحلبی جمیعاً عنه (علیه السلام) المحرم یمسک علی أنفه من الریح الطیبة و لا یمسک علی أنفه من الریح الخبیثة «۲». و نحوهما غیرهما و النهی ظاهر فی الحرمة.

و دعوی: احتمال إرادة نفی الوجوب منه فی مقابل الریح الطیبة لا الحرمة. لا شاهد لها فلا صارف عن ظهور النهی.

۶- قال فی التذکرة: لو أکل طعاماً فیه زعفران أو طیب آخر أو استعمل مخلوطاً بالطیب فی غیر الأکل فإن استهلک الطیب فیه فلم یبق له ریح و لا طعم و لا لون فالأقرب أنه لا فدیة فیه. انتهی.

و عن الذخیرة: أنّ الاعتبار یقتضی إناطة حکم الجواز باستهلاک الرائحة لا مطلق الوصف و النهی عن التلذّذ بالرائحة الطیبة مشعر به و الأحوط الاجتناب عن الجمیع مطلقاً. انتهی.

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۲۹

[...]

أقول: إنّ النهی عنه هو أکل الطیب فما دام لم یستهلک و یکون باقیاً عرفاً لم یجز و إن استهلک ریحه.

و دعوی أنّ الریح الطیبة مقوّم لعنوان الطیب فبدونه لا یصدق الطیب: مندفعة: بأنّ الطیب کما عرفت فسّر فی النصوص بالأنواع الخمسة المعیّنة أی: الزعفران و المسک و العنبر و الورس و العود: فالمیزان صدق أحد هذه العناوین و إن لم یکن له ریح بل لعلّه فی الزعفران یکون اللون أهّم من الریح.

و یؤید ذلک صحیح منصور بن حازم عن إمامنا الصادق (علیه السلام): اذا کنت متمتّعاً فلا تقربنّ شیئاً فیه صفرة حتی تطوف بالبیت «۱».

و أما صحیح عمران الحلبی عن المحرم یکون به الجرح فیداوی بدواء فیه زعفران قال (علیه السلام): إن کان الزعفران الغالب علی الدواء فلا و إن کانت الأدویة الغالبة فلا بأس «۲». فهو فی مورد التداوی و الضرورة لا ربط له بالمقام.

الاکتحال بما فیه الطیب

۷- المشهور بین الأصحاب عدم جوز الاکتحال بما فیه طیب.

و فی التذکرة: أجمع علماؤنا علی أنه لا یجوز للمحرم أن یکتحل بکحل فیه طیب سواء کان رجلًا أو امرأة. انتهی.

و عن الإسکافی و الشیخ فی الجمل و القاضی فی المهذّب و شرح جمل العلم

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۶۹ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۰، ص: ۴۳۰

]...[

و العمل: القول بالکراهة.

و استدلّ للثانی بالأصل بعد زعم خروجه عن استعمال الطیب عرفاً لاختصاصه بالظواهر.

و بصحیح زرارة عن الإمام الصادق (علیه السلام): تکتحل المرأة بالکحل کلّه إلّا الکحل الأسود للزینة «۱».

و لکن یرد علی الأول: مضافاً الی عدم اختصاص الأدلّة بالمسّ بالظاهر و فی الجواهر: الإجماع بقسمیه علی حرمة مسّ الطیب و لو بالباطن- أنّ النصوص الآتیة کافیة فی الحکم فی الحرمة کما أنه بتلک النصوص یقیّد إطلاق خبر زرارة.

و یشهد للمشهور مضافاً الی إطلاق ما دلّ علی حرمة مس الطیب- جملة من النصوص کصحیح معاویة بن عمار عن إمامنا الصادق (علیه السلام): المحرم لا یکتحل إلّا من وجع و قال: لا بأس بأن تکتحل و أنت محرم بما لم یکن فیه طیب یوجد ریحه فأمّا للزینة فلا «۲». و صحیحه الآخر عنه (علیه السلام) «۳» مثله.

و خبر هارون بن حمزة عنه (علیه السلام): لا یکحل المحرم عینیه بکحل فیه زعفران و لیکحل بکحل فارسی «۴».

و مرسل أبان عنه (علیه السلام): اذا اشتکی المحرم عینیه فلیکتحل بکحل لیس فیه مسک و لا طیب «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۳۳ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۳ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۳۳ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۳۳ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۶.

(۵) الوسائل باب ۳۳ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۳۱

]...[

و صحیح محمد بن مسلم عن الإِمام الباقر (علیه السلام): یکتحل المحرم عینیه إن شاء بصبر لیس فیه زعفران و لا ورس «۱».

و خبر أبی بصیر عن الإِمام الصادق (علیه السلام) لا بأس للمحرم أن یکتحل بکحل لیس فیه مسک و لا کافور اذا اشتکی عینیه «۲». و نحوها غیرها من النصوص الکثیرة.

ثمّ أنّ تمام البحث فی هذه المسألة فی جهات:

الأولی: أنّ فی الاکتحال بالسواد أقوالًا: الکراهة مطلقاً و الحرمة کذلک و التفصیل بین کونه للزینة أو غیرها و سیأتی الکلام فیه فی مکروهات الإِحرام عند تعرّض المصنف ره له.

الثانیة: إنّ فی بعض نصوص الباب کمرسل أبان و صحیح ابن سنان و غیرهما نهی عن الاکتحال بما فیه طیب للتداوی فقد یتوّهم عدم جوازه حتی مع الضرورة و انحصار الدواء به.

و لکن یشهد لجوازه فی حال الضرورة جملة من النصوص کحسن الکاهلی عن الإِمام الصادق (علیه السلام) قال: سأله رجل ضریر و أنا حاضر فقال: اکتحل اذا أحرمت؟ قال: لا قال: و لم تکتحل؟ قال: إنّی ضریر البصر و إذا أنا اکتحلت نفعنی و إن لم أکتحل ضرّنی. قال: فاکتحل «۳».

و فی خبر الحلبی عنه (علیه السلام): اذا اضطرّت الیه فلتکتحل «۴». و نحوهما

---

(۱) الوسائل باب ۳۳ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۳۳ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱۳.

(۳) الوسائل باب ۳۳ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱۰.

(۴) الوسائل باب ۳۳ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۳۲

]...[

غیرهما.

و بها یقیّد إطلاق تلک النصوص و تحمل علی صورة إمکان التداوی بغیره مع أنّ العمومات الدالّة علی إباحة کلّ محرم فی حال الاضطرار کما تکون حاکمة علی إطلاقات أدلّة سائر المحرّمات کذلک تکون حاکمة علی إطلاق هذه النصوص إذ لا یکون دلالة هذه النصوص علی عدم الجواز فی حال الاضطرار إلّا بالإِطلاق فلأجلها تحمل النصوص علی الاندفاع بغیر ذلک.

و بما ذکرناه ظهر ضعف ما عن النهایة و المبسوط من الحرمة و إن اضطرّ الیه.

الثالثة: أنه قد یقال: إنّ مقتضی إطلاق نصوص الباب حرمة الاکتحال بکلّ ما فیه طیب سواء کان طیبه من أحد الأنواع الأربعة أو الخمسة المحرّمة أم غیرها نعم اذا کان من أحد تلک الأنواع یحرم من جهة الاستعمال أیضاً.

و فیه: أنّ بعض نصوص حصر الطیب فی الأربعة غیر مقیّد باستعمال الطیب. بل عام و یدل علی انحصار الطیب فیها مطلقاً و حیث إنّه إنّما یکون بلحاظ حکم الطیب فیدلّ ذلک بالإِطلاق علی أنّ هذا الحکم کحکم سائر استعمالات الطیب مختص بها.

الرابعة: هل یختص الحکم بالحرمة بما اذا کان للطیب رائحة کما فی الجواهر و عن الذخیرة أم لا؟ وجهان.

استدل للأول بمنع صدق الطیب علی ما لیس فیه الریح.

و لکنه ممنوع سیما بعد تفسیر الطیب بالأنواع الخاصة و النهی عن تلک الأنواع فی خصوص المقام و قد تقدّم نظیر ذلک فی أکل طعام فیه طیب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۳۳

و المخیط للرجال

[۵-] حرمة لبس المخیط علی الرجال

اشارة

و منها: لُبس المخیط للرجال بلا خلاف أجده فیه کما عن المنتهی و التحریر و التنقیح و غیرها بل الإِجماع بقسمیه علیه و المحکی منه مستفیض و النصوص تدلّ علیه.

إنّما الکلام فی أنه هل یحرم لُبس المخیط مطلقاً حتی و إن قلّت الخیاطة أم تکون الحرمة مختصة بالثوب المزرر أو المدرع و القمیص و القباء و السراویل؟ مقتضی نصوص الباب هو الثانی لاحظ: صحیح معاویة بن عمار عن الإِمام الصادق (علیه السلام): لا تلبس و أنت ترید الإِحرام ثوباً تزره و لا تدرعه «۱».

و صحیحه الآخر عنه (علیه السلام) لا تلبس ثوباً له أزرار و أنت محرم إلّا أن تنکسه و لا ثوباً تدرعه و لا سراویل إلّا أن لا یکون لک ازار و لا خفّین إلّا أن لا یکون لک نعلان «۲». و نحوهما غیرهما و قد تقدّمت النصوص الدالّة علی أنّ المحرم اذا لبس قمیصاً فإن لبسه بعد ما أحرم شقّه و أخرجه مما یلی رجلیه و إن لبسه قبله ینزعه و لا یشقّه و سیأتی فی مبحث الکفارات ما تضمّن وجوب الکفارة فی لُبس القمیص متعمداً و أیضاً قد مرّ ما تضمّن من النصوص: النهی عن لُبس القباء و أنّه لو اضطرّ الیه لبسه مقلوباً.

إلّا أنّ فتاوی الأصحاب متطابقة علی حرمة لبس المخیط ففی المنتهی: یحرم علی المحرم لُبس المخیط من الثیاب إن کان رجلًا و لا نعلم فیه خلافاً. انتهی.

---

(۱) الوسائل باب ۳۵ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۵ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۳۴

[...]

و فی التذکرة: یحرم علی المحرم لُبس الثیاب المخیطة عند علماء الأمصار انتهی.

و فی المستند: بلا خلاف یعلم کما فی موضع من المنتهی بل مطلقاً کما فی المفاتیح و شرحه و عن الغنیة و التحریر و التنقیح بل بإجماع العلماء کافة کما فی موضع آخر من المنتهی و عن التذکرة و ظاهر الدروس بل بالإِجماع المحقّق عند التحقیق. انتهی. مع اعتراف غیر واحد منهم بعدم العثور علی روایة دالّة علیه.

و فی الجواهر: نعم ما سمعته من معاقد الإِجماعات کافٍ فی جعل العنوان: لُبس المخیط و إن لم أجده فی شیء ممّا وصل الینا من

النصوص الموجودة فی الکتب الأربعة و غیره کما اعترف به غیر واحد حتی الشهید فی الدروس. انتهی.

و علی هـذا فمثـل هـذا الإِجماع کاشف عن رأی المعصوم قطعاً أو عن وجود روایـة معتبرة ظاهرة فیه لم تصل الینا و إلّا فلا یحتمل فی حقّ هؤلاء الأعاظم و الفحول أن یفتوا بشیء من غیر دلیل.

و ما فی الریاض حیث قال: و لا یتم الاسـتدلال علی ما یظهر من کلام الأصحاب بالمنع ممّا له أزرار لجواز کونه للضمّ کما یستفاد من الصـحیح فی الطیلسان المزرور: و إنّما کره ذلک مخافـة أن یزره الجاهل فأمّا الفقیه فلا بأس أن یلبسه «۱». انتهی لا یوجب أن یحتمل فی حقّ الأصـحاب اسـتدلالهم بـذلک کی یسـقط کاشـفیة اتّفاقهم عن رأی المعصوم أو عن دلیل معتبر و علی ذلک فتردیـد صاحب الحدائق- ره- فی الحکم فی غیر محلّه.

و عـدم تعرض المفیـد- ره- له و اقتصاره علی ذکر أشـیاء معینة لا یضـرّ بما ادّعیناه لأنا لا نقول بحجیة الإِجماع من باب قاعدة اللطف حتی یضرّ مخالفة فقیه واحد.

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۳۵

[...]

و أضـعف من ذلک استدلال بعض الأعاظم لجواز لُبسه صحیح زرارة عن أحدهما (علیهما السلام) عن ما یکره للمحرم أن یلبسه فقال (علیه السلام): کلّ ثوب إلا ثوباً یتدرعه «۱».

و مـا تضـمّن عـدم جواز لبس الطیلسـان المزرور حتی ینزع ازاره معلّلًا بـأنه یخـاف أن یزره الجاهل علیه «۲» فإنّ الصـحیح مطلق یقیّد إطلاقه بمـا ذکر بـل وجود مثـل ذلـک یؤکّـد ما ذکرناه فإنّ الإِفتاء بما یخالف الـدلیل المعتبر کاشف عن دلیل أقوی. و به یظهر حال الثانی و بالجملة لا ینبغی للفقیه أن یتوقّف فی الحکم علی إطلاقه. ثمّ إنه لا بدّ من التنبیه علی امور بها یتمّ جهات البحث:

۱- قـد عرفت أن النصوص تـدلّ علی حرمة لُبس عدّة أشـیاء و هی: القمیص و القباء و السـراویل و الثوب المدرع و الثوب المزرور. و مقتضـی إطلاق النصوص: أنّه لا فرق فی ذلک بین کونها مخیطـة أو غیر مخیطـة فالدرع المنسوج وجبة اللبد و الملصق بعضه ببعض و التبان و الران و ما شاکل لا یجوز لُبسها فی الإِحرام کما أفتی به غیر واحد.

و دعوی: أنّ النصوص المتضـمّنة لعدم جواز لُبس هذه الأشـیاء محمولة و لو بقرینة الإِجماع علی أنّها إنّما ذکرت أمثلةً لعنوان المخیط فالمانع هو الخیاطة خاصة فلا وجه للحکم بحرمة غیر المخیط منها. مندفعة: بأنّ حمل ما فی النصوص علی إرادة المثال خلاف ظاهرها لا یصار الیه إلّا مع القرینـة و الإِجماع لا یصـلح قرینـة علی ذلک إذ لا مانع من أن یکون کلٌّ منهما مانعاً مسـتقلًا فلا وجه لرفع الید عن إطلاق الأخبار

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۳۶

[...]

و هذا هو الوجه فی المنع لاما أفاده المصنف- ره- فی التذکرة و هو إلحاق الفقهاء فإنّ إلحاقهم لیس تعبدیاً.

و لکن ینبغی أن یستثنی من ذلک الطیلسان فإنّه قد دلّ النص الصحیح علی جواز لُبسه ففی صحیح یعقوب بن شعیب قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن المحرم یلبس الطیلسان المزرور فقال (علیه السلام) و فی کتاب علی (علیه السلام) لا تلبس طیلساناً حتی ینزع أزراره فحدّثنی أبی أنه إنّما کره ذلک مخافة أن یزره الجاهل علیه «۱». و نحوه غیره و مقتضی إطلاق النصوص جواز لُبسه اختیاراً کما صرّح به المصنّف فی جملة من کتبه و الشهید فی الدروس علی ما فی الحدائق و عن القواعد: اعتبار الضرورة فی لُبسه و لم یظهر وجه للتقیید.

۲- هل الموضوع للحرمة مسمّی الخیاطة و إن قلّت کما اشتهر بین المتأخّرین فلو کانت الخیاطة القلیلة فی الازار أو الرداء حرم لُبسه بل عن الشهید نسبته الی ظاهر کلام الأصحاب أم یکون الموضوع هو اللباس المخیط کالقمیص و القباء و ما شاکل کما قوّاه جمع منهم صاحب الجواهر- ره- و الفاضل النراقی؟ وجهان من إطلاق معقد الإِجماع و من أنّ إطلاق الرداء و الازار یشمل المخیطین و غیرهما و انسباق الموضوع للخیاطة ممّا شابه ما فی النصوص من القمیص و القباء و ما شاکل و ظهور نصوص الطیلسان فی الجواز و إن کان فیه أزرار مخیط و انصراف المخیط الی غیر ذلک و لکن الأول إن لم یکن أقوی لا ریب فی کونه أحوط فإنّ إطلاق الرداء و الازار یقیّد بما دلّ علی مانعیة الخیاطة و نصوص الطیلسان محمولة علی المورد الخاص کأصله و الانسباق و الانصراف ممنوعان و علی فرضه فهو بدوی لا یعتنی به فالمتعین الأخذ

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۳۷

]...[

بإطلاق معقد الإِجماع.

۳- أنّ مورد الإِجماع هو لُبس المخیط و هو یصدق علی التوشّح و التدثّر به فهما أیضاً غیر جائزین.

و ما فی الجواهر من الاستدلال للجواز تارة بعدم صدق اللبس علی التوشّح و التدثّر و اخری بأنّ قوله (علیه السلام) و لا ثوباً تدرعه یدلّ علی أنّ المحرم هو الادراع به لا التوشّح و نحوه قابل للمناقشة إذ اللبس کما یصدق علی التدرع بالثوب کذلک یصدق علی التدثّر و التوشّح به غایة الأمر بعض مصادیق اللبس فی الثوب و القمیص أشیع من عیره.

و قوله (علیه السلام): و لا ثوباً تدرعه. لا مفهوم له یدلّ به علی جواز غیره کی یقید إطلاق ما دلّ علی المنع عن لُبس المخیط به.

و عن الشهید فی الدروس: إن قلنا بأنه یعتبر فی حرمة المخیط کونه مخیطاً بالبدن کما هو ظاهر ابن الجنید لا یحرم التوشّح به و نحوه و إلّا فیحرم.

أقول: لا إشکال فی أنه لا یصدق اللبس إلّا مع إحاطة الملبوس بجزء من أجزاء بدن اللابس و اشتماله علیه فلو جعل المخیط فی جیبه لا یصدق علیه اللبس قطعاً و هذا لا یستلزم عد حرمة التوشّح و التدثّر فإنّهما مستلزمان للإِحاطة المشار الیها.

و عن المدارک الاستدلال علی عدم حرمة التوشح به بالأصل و بقوله (علیه السلام) فی خبر ابن عمار: لا تلبس ثوباً له أزرار و أنت محرم إلّا أن تنکسه.

و یرد علیه: ان الأصل مقطوع بما عرفت و الخبر محمول علی صورة الضرورة للنصوص المتقدمة فی شرائط ثوبی الإِحرام الدالّة علی أنه إنّما یجوز لُبس القباء منکوساً مع عدم وجود الرداء أو الاضطرار الیه من برد و غیره فالأظهر هو حرمة التوشّح بالمخیط فی حال الاختیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۳۸

[...]

لبس المنطقة و شد الهمیان

۴- قال فی الجواهر: صرّح الفاضل و الصدوق و ابن حمزة و یحیی بن سعید و الشهید و غیرهم بجواز لُبس المنطقة و شدّ الهمیان و إن كانا مخیطین. انتهی.

و الأصل فی ذلک النصوص الخاصة كصحیح یعقوب بن شعیب عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن المحرم یصر الدراهم فی ثوبه قال (علیه السلام): نعم و یلبس المنطقة و الهمیان «۱».

و خبر یعقوب بن سالم قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): یكون معی الدراهم فیها تماثیل و أنا محرم فأجعلها فی همیان و أشدّه فی وسطی فقال: لا بأس أو لیس هی نفقتک و علیها اعتمادک بعد اللّه عزّ و جلّ «۲».

و خبر یونس بن یعقوب قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): المحرم یشدّ الهمیان فی وسطه فقال: نعم و ما خیره بعد نفقته «۳».

و صحیح أبی بصیر عنه (علیه السلام) فی المحرم یشدّ علی بطنه العمامة قال لا ثم قال: و كان أبی یشد علی بطنه المنطقة التی فیها نفقته یستوثق منها فإنّها من تمام حجّه «۴». و نحوها غیرها.

و دلالة هذه النصوص علی جواز شدّ الهمیان و المنطقة المخیطین إنّما تكون

(۱) الوسائل باب ۴۷ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۷ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۴۷ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۴۷ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۳۹

[...]

بالإِطلاق و لكن قد یقال: إنه حیث یكون مورد السؤال و الجواب هو خصوص شدّهما فی الوسط فلا إطلاق لها كی تدلّ علی جواز شدّ المخیطین منهما و علی فرض الإِطلاق یقیّد بما دلّ علی حرمة لبس المخیط.

و ما فی الجواهر من منع اندراجه فی لُبس المخیط یرد علیه: صدق اللبس علیه قطعاً و الشاهد به صدق اللبس علی لُبس الخاتم و العمامة و ما شاكل و لكن إنكار إطلاق النصوص مكابرة بل یمكن أن یقال من جهة غلبة المخیطیة فیهما: تكون النصوص كالصریحة فی جواز المخیط منهما مع أنّه علی فرض الإِطلاق و تعارضها مع إطلاق ما دلّ علی حرمة لُبس المخیط بما أنّ التعارض بالعموم من وجه فیتعیّن الرجوع الی المرجّحات و الترجیح مع نصوص المقام فالأظهر جواز لُبس المخیط منهما.

و أما العمامة فصحیح أبی بصیر ظاهر فی حرمة شدّها علی البطن إلّا أنّ صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): المحرم یشدّ علی بطنه العمامة و إن شاء یعصبها علی موضع الازار و لا یرفعها الی صدره «۱». یدل علی الجواز.

و قد یقال كما فی الحدائق: إنّه یمكن الجمع بینهما بحمل البطن فی صحیح أبی بصیر علی الصدر و لكنه كما تری جمع تبرعی لا شاهد له و إمكان استعمال البطن فی الصدر مجازاً لا یكفی فی الجمع.

و ربما یقال: إنّ الجمع بینهما یقتضی البناء علی الكراهة. و لكن ضابط الجمع العرفی لا یصدق علیه فإنّا لو جمعنا قوله (علیه السلام):

لا فی صحیح أبی بصیر فی جواب قول السائل: یشدّ علی بطنه العمامة مع قوله فی صحیح الحلبی: یشد علی بطنه العمامة. یری أهل العرف التهافت بینهما و لا یرون الثانی قرینةً علی الأول: -

---

(۱) الوسائل باب ۷۲ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۴۰

]...[

و أضعف منهما: حمل صحیح أبی بصیر علی ما لو کانت العمامة من الحریر فالمتعیّن هو الرجوع الی المرجّحات و لعلّ الترجیح مع صحیح الحلبی لکون الجواز مشهوراً إلّا أنّ الأحوط مع ذلک اجتنابه و أما شدّها علی الصدر فلا یجوز للصحیح.

و إیراد الفاضل النراقی علیه بأنّ الجملة الخبریة لا تدلّ علی الوجوب. قد مرّ ما فیه مراراً.

و أما عقد الازار و الرداء فقد تقدّم حکمه فی شرائط ثوبی الإِحرام.

جواز لُبس المخیط للنساء

۵- فی جواز لُبس المخیط للنساء قولان المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة هو الجواز بل فی التذکرة: یجوز للمرأة لُبس المخیط إجماعاً. انتهی و فی المنتهی بعد قوله: یحرم علی المحرم لبس المخیط: و أجمعوا علی أنّ المراد بهذا الذکور دون النساء. انتهی.

و عن الشیخ فی النهایة عدم الجواز و لکنه علی ما قیل: لیس کلامه فیها نصاً فی الحرمة و علی أیّ تقدیر قد أفتی هو بما یوافق المشهور فی سائر کتبه.

و الأول أظهر إذ یشهد له مضافاً الی اختصاص دلیل المنع بالرجل حتی ما تضمّن لفظ المحرم فإنّ حمله علی إرادة الجنس الشامل للرجل و المرأة یحتاج الی قرینة و فی المقام مفقودة بل علی الخلاف موجودة و قاعدة الاشتراک لا مجری لها فیما نحن فیه و الأصل یقتضی الجواز- جملة من النصوص الخاصة کصحیح یعقوب بن شعیب قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام) المرأة تلبس القمیص تزره علیها و تلبس الحریر و الخز

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۴۱

]...[

و الدیباج فقال (علیه السلام): نعم لا بأس به و تلبس الخلخالین و المسک «۱».

و خبر النضر بن سوید عن أبی الحسن (علیه السلام) عن المحرمة أی شیء تلبس من الثیاب؟ قال (علیه السلام): تلبس الثیاب کلّها إلّا المصبوغة بالزعفران و الورس و لا تلبس القفازین «۲». و نحوهما غیرهما من الأخبار الکثیرة فلا توقّف فی الجواز.

حرمة لبس القفازین علی النساء

ثمّ إنّ هذه النصوص متضمّنة لبیان حکمین آخرین: أحدهما: جواز لُبس الحریر للنساء و قد مرّ الکلام فیه مفصلًا فی مبحث شرائط ثوبی الاحرام ثانیهما: حکم لُبس القفازین علیهن و المشهور بین الأصحاب حرمته. و ظاهر التذکرة و المنتهی عدم الخلاف فیها و عن صریح الخلاف و الغنیة الإِجماع علیها.

و استدلّ لها بجمله من النصوص المتقدمهٔ ففی خبر النضر: و لا تلبس القفازين «۳».

و فی صحيح العيص المرأهٔ المحرمهٔ تلبس ما شاءت من الثياب غير الحرير و القفازين «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۳۳ من أبواب تروک الاحرام حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۳ من أبواب تروک الاحرام حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۳۳ من أبواب الاحرام حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۳۳ من أبواب الاحرام حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۴۲

]...[

و فی خبر أبی عيينهٔ: الثياب كلّها ما خلا القفازين «۱». و نحوها غيرها.

و اورد علی الاستدلال بها بوجوه:

الأول أنّ خبر يحيی بن أبی العلاء عن أبی عبد اللّه أنه كره للمرأهٔ المحرمهٔ البرقع و القفازين «۲». صريح فی الكراههٔ فيه يرفع اليد عن ظهور تلک النصوص فی الحرمهٔ و تحمل عليها.

و فيه: أنّ الكراههٔ فی الأخبار غير ظاهرهٔ فی الكراههٔ المصطلحهٔ فضلًا عن الصّراحهٔ لو لم تكن ظاهرهٔ فی الحرمهٔ فغايته الإِجمال فبقرينهٔ النصوص المتقدمهٔ تحمل هذه علی الحرمهٔ.

الثانی: ما فی المستند و هو: أن القفاز مجمل فإنّه فسّره فی السرائر و مجمع البحرين و الصحاح و المنتهی و التذكرهٔ: بانه شیء يعمل لليدين يحشی بالقطن يلبسها المرأهٔ للبرد.

و فی القاموس و عن جماعهٔ من أهل اللغهٔ أنه ضرب من الحلّی لليدين و الرجلين و عليه فينفی الفائدهٔ فی المنع لِإباحهٔ كلّ من المعنيين بالأصل إلّا أن يثمر فی حرمهٔ الجمع بينهما.

و فيه أولًا: أن الأكثر فسّروه بالأول مع أن فی خبر يعقوب بن شعيب صرّح بجواز أن تلبس الخلخال و المسک و هو: سوار من دبل أو عاج «۳». فيعلم من ذلک أنّ القفاز الممنوع غير ذلک.

---

(۱) الوسائل باب ۳۳ من أبواب الاحرام حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۳ من أبواب الاحرام حديث ۶.

(۳) الوسائل باب ۳۳ من أبواب الاحرام حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۴۳

]...[

و ثانياً: أنّ غايته الإِجمال فإذا ثبت حرمته و المحرَّم مردّد بين المعنيين يجب الاجتناب عنهما معاً قضاءً للعلم الإجمالی: إذ العلم الإِجمالی مردّد بين المعنيين يجب الاجتناب عنهما معاً قضاءً للعلم الإجمالی إذ العلم الإِجمالی منجّز للتكليف أعمّ من العلم الوجدانی و التعبّدی فما أفاده من أنّ لازمه الجمع بينهما منافٍ لقواعد العلم الإجمالی.

الثالث: أنّ القفاز بالمعنی الأول من قبيل الثياب الجائز لُبسها لها و بالمعنی الثانی من قبيل الحلیّ الجائز لها اذا لم تكن للزينهٔ.

و فيه: أنّه على التقديرين يكون دليل المنع أخصّ من أدلة الجواز فيقيّد إطلاقها به فالأظهر هو المنع.

جواز لبس الغلالة و السراويل للنساء

۶- لا إشكال و لا خلاف فى جواز أن تلبس المرأة الحائض الغلالة و هى- بكسر الغين- ثوب رقيق تلبسها الحائض تحت الثياب.

و فى التذكرة و الشرائع و غيرهما دعوى الإِجماع عليه حتى من القائل بحرمة لُبس المخيط عليها. و لعلّه من جهة أنّ الشيخ فى النهاية بعد أن منع من أن تلبس المخيط قال: يجوز للحائض أن تلبس تحت ثيابها غلالة تتقى ثيابها من النجاسات.

و يشهد به مضافاً الى ما تقدم و إلى الأصل- صحيح عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: تلبس المحرمة الحائض تحت ثيابها غلالة «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۵۲ من أبواب تروك الاحرام حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۴۴۴

]...[

و أيضاً لا خلاف فى جواز أن تلبس السراويل بل عليه الإِجماع فإنّ الشيخ صرّح أيضاً بذلك.

و يشهد له صحيح الحلبى أنه سأل أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن المرأة إذا أحرمت أ تلبس السراويل؟ قال (عليه السلام) نعم إنّما تريد بذلك الستر «۱».

و أما الرجل فقد مرّ أنه لا يجوز له لُبس السراويل إلّا اذا لم يجد إزاراً و قد تقدّم فى بيان شرائط ثوبى الإِحرام ذلك إنّما الكلام فى المقام فى أمرين:

الأول: أنّ المحكى عن الغنية و الإِصباح: أنه عند قوم من أصحابنا لا يلبس حتى يفتق و يجعل كالمئزر و أنّه أحوط.

و لكن يرد عليه مضافاً الى منافاته لإِطلاق الفتاوى و النصوص فإنّه لم يقيّد الجواز فى شىء منها بذلك- أنه على هذا لا وجه للاختصاص بصورة الضرورة و عدم وجود الازار و لا للقول بثبوت الفدية فالأظهر عدم اعتبار ذلك.

الثانى: أنه سيأتى إن شاء اللّه تعالى أنّ فى لبس الرجل القميص و السراويل و ما شاكل اختياراً الفدية و هل تجب الفدية مع جواز لُبس السراويل كما مال اليه صاحب الجواهر ره أم لا؟ المشهور بين الأصحاب هو الثانى و المصنف- ره- فى التذكرة نسبه الى علمائنا.

و استدلّ للأول بصحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام) عن المحرم يحتاج الى ضروب من الثياب يلبسها قال (عليه السلام): عليه لكلّ صنف منها فداء «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۵۰ من أبواب تروك الاحرام حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب بقية كفارات الاحرام حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۴۴۵

]...[

و خبر ابن العيص سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن المحرم يلبس القميص متعمداً قال (عليه السلام): عليه دم «۱» و من اضطرّ الى لُبس ثوب يحرم عليه مع الاختيار جاز له لُبسه و عليه دم شاة.

و صحیح زرارة عن الإمام الباقر (علیه السلام): من نتف إبطه أو قلّم ظفره أو حلق رأسه أو لبس ثوباً لا ینبغی له لُبسه أو أکل طعاماً لا ینبغی له أکله و هو محرم ففعل ذلک ناسیاً أو جاهلًا فلیس علیه شیء و من فعله متعمداً فعلیه دم شاة «۲».

و لکن یرد علی الأخیر: انه أجنبی عن المقام فإنّ الموضوع فیه لُبس ما لا ینبغی له لُبسه و من لا إزار له ینبغی له لُبس السراویل.

و یرد علی ما قبله: أنّ ذیله لیس فی کتب الأخبار.

و أما الأول فإنّه أعم من الاحتیاج المسوّغ للّبس و عدمه و علیه فیتمّ الاستدلال لعدم الوجوب بخلوّ النصوص عن وجوبها فی المقام و بانصراف نصوص الفدیة الی اللبس المحرَّم و سیأتی تمام الکلام إن شاء اللّه تعالی فی مبحث الکفارات.

حکم الخنثی

۷- قال فی التذکرة: الخنثی المشکل لا یجب علیه اجتناب المخیط لأصالة البراءة. انتهی.

أقول: إنّه إن قلنا بأنّ الخنثی صنف ثالث لیس برجل و لا امرأة فالظاهر تمامیة

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۴۶

و ما یستر ظهر القدم

ما أفاده فإنّ حرمة لُبس المخیط و هو الإجماع مختص بالرجل و کذا نصوص المنع عن لبس القباء و القمیص و ما شاکل فیبقی الخنثی بلا دلیل فیرجع الی أصالة البراءة.

و لکن إن قلنا بأنه إمّا رجل أو امرأة و لیس صنفاً ثالثاً کما هو الصحیح أو لیس له تکلیف خاص بل هو مکلّف إمّا بتکالیف الرجال أو تکالیف النساء فحیث إنّ المختار عندنا منجّزیة العلم الإجمالی و لو کان المعلوم بالإجمال أحد حکمین و لا یعتبر فی تنجیزه العلم بحکم معیّن فلو علم أنّه إمّا أن یحرم علیه الجلوس فی مکان معیّن أو یجب أن یتصدّق بدرهم- یکون هذا العلم منجزاً و موجباً للزوم الاحتیاط.

ففی المقام نقول: إنّ الخنثی یعلم أنّه إمّا أن یحرم علیه لُبس المخیط أو النظر الی الرجل مثلًا فمقتضی هذا العلم الإجمالی الاجتناب عنهما.

و لو نوقش فی خصوص المثال لا مجال للمناقشة فی الکبری الکلیة التی ذکرناها.

و لعلّ نظر من ذهب الی المنع تمسّکاً بقاعدة الشغل الی ما ذکرناه: إذ مع عدم جریان أصالة البراءة للعلم الإجمالی لا بدّ من الرجوع الی قاعدة وجوب دفع الضرر المحتمل.

[۶-] حرمة لبس ما یستر ظهر القدم

اشارة

و منها: لُبس ما یستر ظهر القدم من الخُفّ خاصة کما هو ظاهر الشیخ فی النهایة و الحلّی فی السرائر و کاشف اللثام حیث اقتصروا علی ذکره أو مع الجورب کما عن ظاهر المقنع و التهذیب و المفاتیح و عن شرحه التصریح بالاختصاص بهما و هو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۴۷

[...]

ظاهر الذخیرة و المدارک أو هو مع الشمشک کما عن ظاهر المبسوط و الخلاف و الجامع أو بکلّ ما یستره باللّبس کما عن الاقتصاد و الجمل و العقود و الوسیلة و المهذب و النافع و القواعد و غیرها بل فی محکی الذخیرة نسبته الی قطع المتأخّرین بل سید المدارک نسبه الی قطع الأصحاب و فی المنتهی: دعوی نفی الخلاف فیه قال فیه: و لا- یجوز له لُبس الخفّین و لاما یستر ظهر القدم اختیاراً و یجوز اضطراراً و لا نعلم فیه خلافاً. انتهی بل ظاهره نفیه بین المسلمین.

و أما النصوص فهی: صحیح معاویة بن عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی حدیث قال: و لا تلبس سراویل إلّا أن لا یکون لک ازار و لا خفّین إلّا أن لا یکون لک نعلان «۱».

و صحیح الحلبی عنه (علیه السلام): و أیّ محرم هلکت نعلاه فلم یکن له نعلان فله أن یلبس الخفّین اذا اضطرّ الی ذلک و الجوربین یلبسهما اذا اضطرّ الی لُبسهما «۲».

و خبر أبی بصیر عنه (علیه السلام) فی رجل هلکت نعلاه و لم یقدر علی نعلین قال (علیه السلام) له أن یلبس الخفّین اذا اضطرّ الی ذلک فیشقّ (و لیشقه خ ل) عن ظهر القدم «۳».

و صحیح محمد ابن مسلم عن أبی جعفر (علیه السلام) فی المحرم یلبس الخفّ اذا لم یکن له نعل قال (علیه السلام): نعم و لکن یشق ظهر القدم «۴».

و خبر رفاعة بن موسی عن الإِمام الصادق (علیه السلام) عن المحرم یلبس

---

(۱) الوسائل باب ۵۱ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۱ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۵۱ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۵۱ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۴۸

[...]

الجوربین قال (علیه السلام): نعم أو الخفّین اذا اضطرّ الیهما «۱».

و دلالة هذه النصوص علی عدم جواز اللبس اختیاراً لا تنکر إلّا أنّها کما تری مختصة بالجورب و الخفّ فمن اقتصر علیهما فدلیله ظاهر و من اختص الحکم بالخفّ استدلّ له بأنّ النص المتضمّن للجورب إنّما تضمّن الجملة الخبریة و هی عن إفادة الحرمة قاصرة و أما الخفّ فهو و إن کان کذلک أیضاً إلّا أنّه یمکن استفادة تحریمه من عطفه فی الصحیحین الأولین علی السراویل الذی یکون النهی فیه للحرمة و عن الأمر فی خبر أبی بصیر بالشقّ الذی هو للوجوب البتة و عن مفهوم خبر أبی بصیر و صحیح الحلبی حیث إنّ المتبادر من ما تضمّناه الحلّیة و نفیها منطوقاً و مفهوماً.

و لکن یرد علیه: أنّ الجملة الخبریة کما أشرنا الیه غیر مرة أصرح فی الحرمة من النهی فهذا القول ساقط.

و أما القول المشهور فقد استدلّ له فی الریاض و وافقه صاحب الجواهر ره قال: و الظاهر کفایة نفی الخلاف فی الغنیة مع سابقیه- مراده ما أفاده فی الذخیرة و المدارک- الذی أقلّه الشهرة العظیمة فی التعدیة و یحتمل قویاً خروج الخفّ و الجورب فی الفتوی و

النصّ علی مجری الغالب. انتهی.

و لکن یرد علیه مضافاً الی أنّ جمعاً من الأصحاب لم یتعرضوا لهذه المسألة و قد مرّ الاختلاف العظیم بین المتعرّضین لها- أنّ التعدّی من مورد النصوص یتوقّف علی ظهور الدلیل فی إرادة المثال ممّا تضمّنه أو دلیل معتبر علی التعدّی و ما ذکر لا یصلح لشیء من ذلک و مجرد الاحتمال لا یکفی فی الاستدلال فالمتحصّل: أنّ الأظهر هو الاقتصار علی لُبس الخف و الجورب و أمّا غیرهما فإن کان مخیطاً لم یجز علی الرجال خاصة لما دلّ علی حرمة لُبس المخیط علیهم و إن لم یکن مخیطاً جاز.

---

(۱) الوسائل باب ۵۱ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۴۹

]...[

تنبیهات

: و ینبغی التنبیه علی امور:

۱- قد یقال: إنه علی فرض القول بالتعدّی لا بدّ و أن یقتصر علی ما یماثل الخفّ و الجورب بأن یستر ظهر القدم و یکون له الساق لأنّه مقتضی المماثلة.

و فی الجواهر: إن لم یکن إجماعاً أمکن الاختصاص بما شابه الخُفّ و الجورب من لباس القدم ذی الساق دون غیره لأنّه المناسب کونهما مثالًا لغیرهما. انتهی.

و لکن الظاهر بناءً علی القول بالتعدّی إنّما هو التعدّی الی کلّ ما یستر ظهر القدم و لو لم یکن له الساق لأنه لم یدلّ دلیل لفظی علی أنّ بحکم الخُفّ و الجورب کلّما یماثلهما حتی یقال إنّ مقتضی المماثلة ذلک بل الدلیل للتعدّی هو فهم الأصحاب و هم لا یفرّقون بین ذی الساق و غیره.

۲- عن الروضة: أنّ بعض الظهر کالجمیع إلّا ما یتوقّف علیه لُبس النعلین. انتهی.

و لکن لا یتم ذلک حتی بناءً علی التعدّی ممّا فی النصوص من الجورب و الخُفّ و التعدّی عن ذی الساق الی غیره فإنّ التعدّی عمّا یستر تمام ظهر القدم الی ما یستر بعضه ممّا لا وجه له أصلًا سیما مع ورود النص بجواز لُبس النعل و هو یستر بعض الظهر.

و دعوی: أنّ الکلّ لیس إلّا الأبعاض فإذا لم یجز لُبس ما یستر جمیع الظهر لم یجُر لُبس ما یستر البعض مغالطة واضحة فإنّ الدلیل دلّ علی حرمة ستر المجموع و البعض غیر المجموع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۵۰

]...[

و بالجملة التعدی عن مورد النص إنّما هو بمئونة الإجماع و لا إجماع علی التعدّی الی الساتر لبعض الظهر بل عن کشف اللثام: و لا یحرم عندنا إلّا ستر ظهر القدم بتمامه باللبس. انتهی.

۳- أنّ المحرَّم علی فرض التعدّی: لُبس ما یستر ظهر القدم فلو ستر القدم لا- باللُّبس بل بالجلوس و إلقاء طرف الرداء و کونه تحت الغطاء فی النوم و ما شاکل لا بأس به.

۴- هل یعتبر فی حرمة لُبس الخفّین و الجوربین سترهما لباطن القدم فعلی القول بالتعدّی أیضاً لا بدّ و أن یکون الملبوس ساتراً للظاهر

و الباطن أم لا؟ وجهان لم يعثر صاحب الجواهر على من اعتبر من الفقهاء ذلك بل استظهر من الأصحاب خلافه.

و لكن الظاهر عدم الاعتبار لصدقهما على ما لا شيء له يستر باطن القدم و مجرد غلبة الوجود لا يصلح تقييداً للإطلاق فعلى فرض التعدّى يتعدّى الى كلّ ما يستر ظاهر القدم و إن لم يكن ساتراً لباطنه.

۵- هل يحرم على النساء لُبس الخف و الجورب أم لا؟ وجهان نسب الأول الى النهاية و الوسيلة و الثانى الى العمانى و الشهيد.

و المصنف فى المنتهى استدلّ للأول بعموم الأخبار و الفتاوى و قاعدة الاشتراك.

و اورد عليه: أنّ الظاهر من النصوص و الفتاوى: أنّ المنع عن الجورب و الخُفّ من جهة أنّ المخيط ممنوع لُبسه و هما من مصاديقه أو ما شابهه و عليه فيختص الحكم بالرجال.

و فيه: أنّ ظاهر النصوص كون الخُفّ و الجورب من العناوين المستقلة غير الخياطة فلو كان الجورب غير مخيط مثل ما هو المتعارف فى هذا الزمان عمّه الدليل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۴۵۱

[...]

لا من باب المشابهة بل لإطلاق النص و مع ذلك كلّه لا يتمّ دليل المانعين فإنّ إطلاق الأخبار ممنوع لاختصاصها بالمحرم المذكر و حملها على إرادة الجنس أو التغليب خلاف الظاهر و قاعدة الاشتراك لا تجرى مع احتمال الخصوصية سيما بعد ما ورد من أنه يجوز للمرأة لُبس السراويل لأنّه أستر لها فالأظهر هو الاختصاص بالرجال لأصالة البراءة عن حرمة لبسهما على النساء.

لُبس الخفين فى حال الاضطرار ۶- لو اضطرّ الى لُبس الخُفّ أو الجورب جاز بلا خلاف و لا إشكال كما فى الجواهر و إجماعاً كما فى السرائر و المختلف. كما فى الرياض و لا نعلم فيه خلافاً كما فى المنتهى.

و النصوص شاهدة به ففى صحيح الحلبى المتقدم: فله أن يلبس الخُفّين اذا اضطرّ الى ذلك و الجوربين يلبسهما اذا اضطرّ اليهما.

و فى خبر أبى بصير فى رجل هلكت نعلاه لم يقدر على نعلين قال (عليه السلام) له أن يلبس الخفّين ان اضطرّ الى ذلك فيشقّ عن ظهر القدم.

و فى خبر محمد بن مسلم: المحرم يلبس الخفّ اذا لم يكن له نعل؟ قال (عليه السلام) نعم لكن يشق ظهر القدم و قد تقدّمت هذه النصوص إنّما الكلام فى موردين:

الأول: أنّ الذى يظهر من خبر محمد أنّ المسوّغ لجواز اللبس هو أن لا يكون له نعل لا الضرورة إلّا أنّه يتعيّن تقييد إطلاقه بمفهوم غيره من النصوص سيما خبر أبى بصير الوارد فيمن هلكت نعلاه.

الثانى أنّه هل يجب شقّهما فى حال الضرورة إن أمكن كما عن الشيخ فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۴۵۲

[...]

المبسوط و ابنى حمزة و سعيد فى الوسيلة و الجامع و المصنف- ره- فى المختلف و الشهيد فى الدروس و الشهيد الثانى فى المسالك و غيرهم فى غيرها أم لا يجب كما عليه جماعة من الأصحاب و منهم: الحلّى مدعياً عليه الإجماع و يشعر به أيضاً عبارة الشرائع و اختاره سيد الرياض أيضاً و عن التحرير التردّد فيه؟.

ثمّ القائلون بعدم وجوب الشقّ منهم من ذهب الى استحبابه كصاحب الذخيرة و منهم من أفتى بإباحته و منهم من اختار حرمته كسيد الرياض و المدرك هو الأخبار فإنّه استدلّ بالأمر بالشق فى جملة من النصوص- كخبرى أبى بصير و محمد بن مسلم المتقدّمين و

المرسل عن بعض الكتب: لا بأس للمحرم اذا لم يجد نعلًا و احتاج أن يلبس خُفّاً دون الكعبين- على الوجوب.

و أيّد ذلک بانّ ما دلّ على حرمهٔ لُبس ما يستر ظهر القدم بدون ضرورهٔ يدلّ على وجوبه فإنّه مع الشقّ لا ضرورهٔ.

و أورد عليه القائلون بعدم الوجوب بوجوه:

منها: أنّ الروايتين ضعيفتان لا يعتمد عليهما.

و فيه أولًا: أنّ خبر محمد بن مسلم رواه الصدوق بإسناده عنه و لا يبعد صحته.

و ثانياً: أن اعتماد من عرفت عليهما يوجب جبر ضعفهما لو كان.

و منها: موافقتهما لمذهب أكثر العامهٔ و منهم: أبو حنيفهٔ فيحملان على التقيهٔ.

و فيه أولًا: أن الموافقهٔ للعامهٔ إنّما توجب طرح الخبر عند معارضته بما هو مخالف لهم بعد فقد جملهٔ من المرجّحات فهى بنفسها ليست من موهنات الروايهٔ و لا موجبهٔ لحملها على التقيهٔ.

و ثانياً: أنّ فتوى بعضهم كبعض رواياتهم إنّما هو وجوب الشقّ.

و منها: العلوى الذى رواه الجمهور أنه (عليه السلام) قال: قطع الخُفّين فساد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۴۵۳

[...]

يلبسهما كما هما و المراد بالفساد التبذير و الإسراف فيدلّ على حرمهٔ الشق و هو إنّما يدلّ على عدم وجوب الشقّ بل حرمته كما عرفت.

و فيه: أنّه ضعيف لا نعرف سنده.

و منها: أنّ شق الخفّ و الجورب إتلاف للمال و هو حرام لكونه تبذيراً و إسرافاً.

و فيه: أنّه لا مانع منه اذا ساعدنا الدليل كما فى شقّ القميص الذى يلبسه المحرم.

و منها: أنّ هذه النصوص معارضهٔ مع النصوص الدالّهٔ على جواز لُبسهما فى حال الاضطرار فإنّها مع كونها فى مقام البيان لم تتعرض لذلک فتدلّ على عدم وجوبه إذ لو كان واجباً لذكر فى مقام البيان.

و قد جمع صاحب الذخيرهٔ بين الطائفتين بحمل ما تضمّن الأمر بالشقّ على الاستحباب و صاحب الرياض رأى الطائفتين متعارضتين لا يمكن الجمع بينهما و لأصحّيهٔ نصوص عدم الوجوب قدّمها و طرح هذه النصوص.

و فيهما نظر أمّا الثانى فلأنّه يمكن الجمع العرفى بينهما فإنّ غايهٔ ما ذكر فى وجه التعارض دلالهٔ النصوص بالإطلاق على عدم وجوبه فبمقتضى قاعدهٔ حمل المطلق على المقيد تقدّم نصوص الشقّ لأنّها أخصّ من تلک الطائفهٔ فلا وجه للطرح.

و أما الأول فلأنّ المحقق فى محلّه أنه يقدّم المقيّد على المطلق و إن أمكن الجمع بنحو آخر.

و بعبارهٔ اخرى: الجمع الموضوعى مقدم على الجمع الحكمى فتحصّل: أنّ الأظهر وجوب الشقّ.

ثمّ إنّه على القول بالوجوب أو الاستحباب فقد وقع الخلاف فى المراد من الشقّ.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۴۵۴

[...]

قال الشيخ فى محكى المبسوط: يشقّ ظهر قدميهما.

و عن الخلاف و ابن الجنيد: أنه يقطعهما الى أسفل الكعبين و هو الظاهر من المنتهى و التذكرهٔ.

و عن ابن حمزة: التخيير بينهما مع أفضلية قطع الساقين و ذهب صاحب الجوهر الى التخيير.

و لكن الظاهر من النصوص هو قطع الساقين فإنّ خبر محمد و إن كان قابلًا للحمل على كلّ من المعنيين إلّا أنّ خبر أبى بصير يكون ظاهراً فى القطع لاحظ: قوله (عليه السلام): شق عن ظهر القدم. يعنى منتهى الشقّ هو ظهر القدم.

و بعبارة اخرى: فرق بين شقّ ظهر القدم و الشق عن ظهر القدم و الثانى ظاهر فى إرادة القطع بحيث يكون ممّا لا ساق له و على هذا فالمتعيّن ذلك.

ثمّ ان النصوص دالّة على جواز لُبس النعل كما تقدم و مقتضى إطلاقها جواز لُبسه و إن كان مخيطاً و هل يتعدّى الى غيره ممّا لا يكون ساتراً لظهر القدم كالقندرة أم لا؟ وجهان بل وجوه ثالثها: التفصيل بين ما لو كانت مخيطة فلا يجوز لإطلاق ما دلّ على حرمة لُبس المخيط للرجال الشامل لذلك و نصوص النعل مختصة به و التعدّى يتوقّف على وجود دليل أو علم بالمناط و هما كما ترى و بين ما إذا لم تكن مخيطة بل كانت معمولةً بالمسمار فيجوز لعدم شمول دليل المنع عمّا يستر ظهر القدم إيّاها كما لا يخفى و كذلك ما دلّ على حرمة لُبس المخيط فالأظهر هو التفصيل و اللّه العالم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۴۵۵

و الفسوق و هو الكذب

۷- الفسوق حرام على المحرم

و منها: الفسوق بلا خلاف فى حرمته على المحرم- و فى الجواهر: بل الإِجماع بقسميه عليه بل المحكى منه مستفيض و فى الرياض و المستند و غيرهما أيضاً دعوى الإجماع عليه و هو كذلك و النصوص الآتية شاهدة به مضافاً الى الآية الكريمة: فَلا رَفَثَ وَ لا فُسُوقَ وَ لا جِدالَ فِي الْحَجِّ «۱».

إنّما الكلام فى المراد منه ففى المتن و الحدائق و الشرائع و عن المقنع و النهاية و المبسوط و الاقتصاد و الجامع و الشرائع و النافع و غيرها و هو الكذب بل عن التبيان و مجمع البيان و روض الجنان أنه رواية أصحابنا مشعرين بدعوى الإِجماع.

و عن السيد و ابن الجنيد و الشهيدين و جمع آخرين من المتأخّرين أنّه الكذب مع السباب.

و عن الذخيرة و فى حاشية التبصرة للسيد الطباطبائى أنّه الكذب و السباب و المفاخرة و اختاره المصنف فى محكى المختلف لكنه قال: إنّ المفاخرة لا تنفك عن السباب.

و عن ابن أبى عقيل: أنّه الكذب و اللفظ القبيح.

و عن الجمل و العقود انّه الكذب على اللّه تعالى.

و عن الغنية و المهذّب و الإِصباح و الإِشارة: انّه الكذب على اللّه و رسوله و أحد الأئمة عليهم السلام بل عن الغنية دعوى الإِجماع عليه.

---

(۱) سورة البقرة: آية ۱۹۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۴۵۶

[...]

و قيل: هو المفاخرة.

و قيل: هو كل لفظ قبيح.

و عن التبيان و الراوندى: أنّه جميع المعاصى التى نهى المحرم عنها.

و أما النصوص فهى طوائف:

الاولى: ما يدلّ على القول الأول كخبر زيد الشحام قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرفث و الفسوق و الجدال قال (عليه السلام) أما الرفث فالجماع و أما الفسوق فهو الكذب أ لا تسمع لقوله تعالى: يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جاءَكُمْ فاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهالَةٍ و الجدال هو قول: لاو اللّه و بلى و اللّه و سباب الرجل الرجل «۱».

و صحيح معاوية بن عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام) فى قوله عزّ و جلّ: الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُوماتٌ الى آخره فالرفث: الجماع و الفسوق: الكذب الجدال: قول الرجل: لاو اللّه و بلى و اللّه «۲».

الطائفة الثانية: ما دلّ على القول الثانى كصحيح معاوية بن عمار قال أبو عبد اللّه (عليه السلام): اذا أحرمت فعليك بتقوى اللّه- الى أن قال- فالرفث: الجماع و الفسوق: الكذب و السباب «۳».

و ممّا يعضد هذه الطائفة: موثّق أبى بصير عن أبى جعفر (عليه السلام): قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: سباب المؤمن فسوق و قتاله كفر و أكل لحمه معصية

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب تروك الاحرام حديث ۸.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب تروك الاحرام حديث ۹.

(۳) الوسائل باب ۳۲ من أبواب تروك الاحرام حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۴۵۷

]...[

و حرمة ماله كحرمة دمه «۱».

الطائفة الثالثة: ما دلّ على أنه: الكذب و المفاخرة كصحيح على بن جعفر قال: سألت أخى موسى (عليه السلام) عن الرفث و الفسوق و الجدال ما هو و ما على من فعله؟ فقال (عليه السلام) الرفث جماع النساء و الفسوق الكذب و المفاخرة الحديث «۲».

و عن المختلف: إرجاع هذه الطائفة الى الثانية بدعوى انّ المفاخرة لا تنفك عن السباب: إذ المفاخرة إنّما تتمّ بذكر فضائل له و سلبها عن خصمه أو سلب رذائل عنه و إثباتها لخصمه و هذا هو معنى السباب و مال اليه صاحب الجواهر و قوّاه بعض الأعاظم.

و لكن يرد عليه: أنّ السبّ متحد مع الشتم و يعتبر فيه كونه تنقيصاً و ازراءً و يعتبر الإهانة و التعيير فى مفهومه و هذا لا يصدق على من أثبت لنفسه فضائل و سلبها عن خصمه إذ عدم واجديته لفضائل ليس نقصاً له و عليه فهما متغايران غاية الأمر بينهما عموم من وجه.

و قد يقال فى مقام الجمع كما عن المدارك و فى الحدائق: بأنّ الطائفة الثانية تقتضى نفى المفاخرة و الطائفة الثالثة تقتضى نفى السباب فتتدافعان و تتساقطان فالمتعيّن هو الطائفة الاولى و ما اتّفق عليه الطائفتان الأخيرتان و هو كون الفسوق خصوص الكذب.

و فيه أولًا: أنه لم سلّم تعارضهما بنحو لا يمكن الجمع العرفى بينهما لزم الرجوع

(۱) الوسائل باب ۱۵۸ من أبواب أحكام العشرة فى السفر و الحضر حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب تروك الاحرام حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۴۵۸

[...]

الی المرجّحات و مع فقدها فالتخییر لا التساقط.

و ثانیاً: أنه یمکن الجمع العرفی بینهما إذ غایة ما هناک دلالة کلّ منهما بالمفهوم علی نفی ما تضمنه الاخری و من الواضح أنّها تکون بالإِطلاق فیقیّد إطلاق مفهوم کلّ منهما بمنطوق الاخری فتکون النتیجة هو کون کلّ منهما فسوقاً.

و فی الحدائق: أنه یمکن أن تحمل الروایات المشتملة علی هذه الزیادة علی التقیة فإنّ المنقول فی التذکرة عن العامة تفسیر الفسوق بالسباب.

و فیه: أنّ مجرّد موافقة الخبر للعامة لا یوجب حمله علی التقیة فإنّ المخالفة لهم من مرجّحات إحدی الحجّتین علی الاخری بعد فقد جملة من المرجّحات لا من ممیّزات الحجّة عن اللّاحجة.

و قد یقال: إنّ نصوص المفاخرة لا یصح العمل بها فإنّه لم یظهر قائل بها بالخصوص مع أنه فی صحیح معاویة المتقدم بعد تفسیر الفسوق بالکذب و السباب قال: اتّق المفاخرة. و هذا یفید المغایرة فیرفع الید عنها فیثبت القول الثانی: و لکن عدم العمل بها بعد هذا الاختلاف العظیم.

و دعوی المصنف: تلازمها مع السباب. لا یکون موهناً لها و قوله: اتّق المفاخرة بعد تفسیر الفسوق بالکذب و السباب و إن کان دالّا علی أنها لیست فسوقاً إلّا أنه بالإِطلاق و الظهور فیرفع الید عن ذلک بما یکون صریحاً فی أنها أیضاً فسوق.

و بذلک ظهر الجواب عن الإِیراد علی کون السباب من الفسوق بعطف الفسوق علی السباب فی صحیح سلیمان بن خالد قال: سمعت ابا عبد اللّه (علیه السلام) یقول فی حدیث: و فی السباب و الفسوق بقرة «۱». فإنّه مع الإِغماض عن عدم

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۵۹

و الجدال و هو قول: لاو اللّه و بلی و اللّه

العمل به غایته الإِشعار أو الظهور فی المغایرة و لکن بعد التصریح بعدم التغایر فی النص یحمل ذلک علی کونه من قبیل عطف العام علی الخاص.

فالمتحصّل ممّا ذکرناه أنّ الجمع بین النصوص یقتضی البناء علی أنّ الفسوق هو الکذب و السباب و المفاخرة. و قد ظهر ممّا ذکرناه حجّة القولین الأولین و عدم تمامیتها.

و أما بقیة الأقوال فبین تخصیص بلا مخصّص و تعمیم بلا معمّم سوی ما قیل للسادس من دعوی الإِجماع فی الغنیة و هی لیست بحجة کما هو واضح.

و الذی یسهل الخطب عدم ترتّب ثمرة مهمة علی هذا النزاع لحرمة الجمیع بأنفسها و عدم إفساد شیء منها للحج و عدم إیجابه الکفارة کما سیأتی.

و مقتضی إطلاق النصوص کون الکذب مطلقاً من الفسوق و إن کان جائزاً نعم اذا وجب الکذب لمصلحة وقع التزاحم بینه و بین ما دلّ علی حرمته فی الإِحرام.

و بالجملة هذا حکم آخر غیر مربوط بحرمة الکذب فی نفسه فلا یدور مداره کما أنّ مقتضی إطلاق الآیة الکریمة و النصوص المفسّرة لها: عدم الفرق فی هذا الحکم بین الرجل و المرأة.

۸- من المحرّمات على المُحرم الجدال

و منها: الجدال كتاباً و سنّةً و إجماعاً بقسميه على ما فى أكثر كتب الأصحاب أو جميعها كذا فى الجواهر.

إنّما الخلاف فى المراد منه بعد اتّفاقهم ظاهراً على اعتبار اليمين فيه شرعاً و إن كان يتحقّق عرفاً بدون اليمين ضرورة كونه الخصومة و البغضاء.

و كيف كان فالمشهور بين الأصحاب ما فى المتن قال: و هو قول: لاو اللّه و بلى و اللّه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۴۶۰

]...[

و عن الشهيد فى الدروس: التعدّى عن القول المذكور الى كلّ يمين.

و فى المستند: أنه يعتبر الحلف باللّه لكن لا يختص بلفظ (اللّه) بل يتعدّى الى كلّ ما يؤدى هذا المعنى كالخالق و الرحمن و نحوهما و بالفارسية و غيرها من اللغات.

و قد وقع الخلاف فى الخصوصيات المعتبرة فيه سنتعرض لها بعد ذكر الأخبار منها: صحيح معاوية المتقدم و منها: خبر زيد الشحام و فيهما: الجدال: قول: لاو اللّه و بلى و اللّه.

و منها: صحيح ابن عمار سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل يقول لا لعمرى و هو مُحرم فقال: ليس بالجدال إنّما الجدال قول الرجل: لاو اللّه و بلى و اللّه. و أمّا قوله لاها فإنّما طلب الاسم و قوله: يا هناه فلا بأس به و أما قوله: لا بل شانيك. فإنّه من قول الجاهلية «۱».

و منها: صحيح أبى بصير سألته عن المحرم يريد أن يعمل له العمل فيقول له صاحبه: و اللّه لا تعمله فيقول: و اللّه لأعملنه. فيحالفه مراراً يلزمه ما يلزم الجدال؟ قال: لا إنّما أراد بهذا إكرام أخيه إنّما كان ذلك ما كان للّه عزّ و جلّ فيه معصية «۲».

بيان: الظاهر من الحديث أنّ المراد بالعمل ما كان فيه إكرام صاحبه و بما كان فيه معصية ما لم يكن فيه غرض دينى فإنّ ذلك دخول فى نهيه سبحانه بقوله وَ لٰا تَجْعَلُوا اللّٰهَ عُرْضَةً لِأَيْمٰانِكُمْ و ورد فى الأخبار: أنّ من حلف باللّه صادقاً أثم. كذا فى المستند.

و منها: صحيح آخر لأبى بصير عن أحدهما (عليه السلام) اذا حلف بثلاثة أيمان

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب تروك الاحرام حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب تروك الاحرام حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۴۶۱

]...[

متعمداً متتابعات صادقاً فقد جادل و عليه دم و اذا حلف بيمين واحدة كاذباً فقد جادل و عليه دم «۱». و قريب منه صحيحه الثالث «۲».

و منها: صحيح معاوية قال أبو عبد اللّه (عليه السلام) فى حديث: و الجدال: قول الرجل: لاو اللّه و بلى و اللّه. و اعلم أنّ الرجل اذا حلف بثلاثة أيمان ولاءً فى مقام واحد و هو محرم فقد جادل و عليه دم يهريقه و يتصدّق به و اذا حلف يميناً واحدة كاذبةً فقد جادل فعليه دم يهريقه و يتصدّق به قال: و سألته عن الرجل يقول لا لعمرى و بلى لعمرى. فقال: ليس هذا من الجدال و إنّما الجدال قول الرجل: لاو اللّه و بلى و اللّه «۳».

و موثّق یونس قال: سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن المحرم یقول لاو اللّه و بلی و اللّه و هو صادق علیه شیء؟ قال: لا «۴».

و صحیح محمد بن مسلم عن الإِمام الباقر (علیه السلام) عن الجدال فی الحج فقال: من زاد علی مرّتین فقد وقع علیه الدم. فقیل له: الذی یجادل و هو صادق قال: قال: علیه شاة و الکاذب علیه بقرة «۵». هذه هی نصوص الباب و تمام الکلام فیما یستفاد منها فی ضمن جهات: الاولی: المستفاد من هذه النصوص: أنّ الجدال هو الیمین فالقول بأنّه مطلق الخصومة لأنّها معناه اللغوی و العرفی؛ ضعیف.

و هل یعتبر فیه سبق الخصومة کما عن السید الإِجماع علیه و اختاره فی

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۸.

(۵) الوسائل باب ۱ من أبواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۶۲

]...[

الجواهر أم یکون عاماً لما یکون خصومة و غیره کما عن ظاهر الدروس و المنتهی و التذکرة؟ و علی الثانی فهل یشترط عدم کونه فی الإِکرام و طاعة اللّه کما هو المحکی عن الإِسکافی و المقنعة و الجعفی و الکرکی و ثانی الشهیدین و سبطه و فی المستند أم لا؟ و علی الأول فهل یشترط عدم کونه فی المعصیة أم لا؟ وجوه.

مقتضی إطلاق النصوص المفسّرة للجدال عدم اعتبار سبق الخصومة.

استدلّ صاحب الجواهر- ره- لاعتباره بعدم صدق الجدال بدونها و بأنّ قول لاو اللّه و بلی و اللّه. إشارة الی ذلک فإنّ المراد النفی من واحد و الإِثبات من آخر.

و لکن یرد علی الأول: أنّ الموضوع العرفی اذا اخذ فی موضوع الدلیل تارة لا یتصرف الشارع الأقدس فیه و إنما یضیف قیداً وجودیاً أو عدمیاً فیه کما فی باب العقود و الإِیقاعات فإنّ الشارع أخذ البیع بما له من المفهوم العرفی موضوعاً للإِمضاء و ترتّب الآثار غایة الأمر اعتبر فیه قیوداً ففی مثل ذلک لا بدّ من إحراز الموضوع عرفاً و الرجوع الی العرف فی مفهومه.

و اخری یتصرف فیه و یبیّن المراد منه و فی أمثال ذلک لا معنی للرجوع الی العرف بل لا بدّ من الرجوع الی الأدلّة الشرعیة و المقام من قبیل الثانی فإنّ الروایات مفسّرة للجدال کما یظهر لمن راجعها فلا مورد للرجوع الی العرف و لا یهمّنا النزاع فی أنه هل له حقیقة شرعیة أو أن الشارع استعمله فیه مجازاً فإنّ ذلک لا یترتّب علیه أثر و قد عرفت أن النصوص تقتضی عدم اعتبار سبقها.

و أما الوجه الثانی فیردّه: أنّ الظاهر کونهما من شخص واحد لا النفی من واحد و الإِثبات من آخر.

نعم صحیح أبی بصیر المتقدم یشهد لاعتبار عدم کونها فی الإِکرام و طاعة اللّه تعالی و به یقیّد إطلاق سائر النصوص.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۶۳

]...[

لا یقال: إنّ آخر تلک الصحیحة: إنما کان ذلک ما کان للّه فیه معصیة یدلّ علی اعتبار کونها فی المعصیة لا مجرّد عدم کونها فی الطاعة.

فإنّه يقال: فرق بين التعبير بما كان فى المعصية و التعبير بما كان فيه المعصية و الثانى يصدق بمجرد عدم الطاعة بالتقريب المتقدم عند بيان المراد من الصحيح راجعه فإنّ كلّ ما لم يكن فى الطاعة يكون فيه المعصية.

و يترتب على ما ذكرناه خروج ما توقّف عليه استنقاذ الحقّ أو رفع الدعوى الباطلة عن الجدال كما هو المنسوب الى الشهيدين و غيرهما من المتأخّرين لخروجه عن المعصية بأدلّة نفى الضرر.

الثانية: هل يعتبر فيه كون الحلف باللّه كما هو المشهور بين الأصحاب و عن السيدين دعوى الإجماع عليه أم يكفى كلّ يمين كما عن الشهيد فى الدروس؟ وجهان يشهد للأول: ظاهر النصوص المتقدمة الحاصرة لها بقول: لاو اللّه و بلى و اللّه. المؤيّدة بما صرح فيه بعدم كون: لعمرى. جدالًا- هو الأول.

و استدلّ للثانى: بوحدة المناط و بقوله (عليه السلام) فى صحيح معاوية المتقدم: و اعلم أنّ الرجل اذا حلف بثلاثة أيمان ولاءً فى مقام واحد و هو محرم فقد جادل ... الى آخره. و مثله ما فى صحيحه الآخر بدعوى: أن مقتضى إطلاقهما كفاية كلّ ما صدق عليه اليمين.

و لكن يرد على الأول: أنه ما لم يحرز الوحدة لا وجه للتعدّى و مع عدم علمنا بالمناطات كيف يمكن لنا إحرازها.

و يرد على الثانى: أنّ إطلاقهما وارد فى مقام بيان حكم آخر و هو الكفارة و أنّه فرق بين اليمين الصادقة و الكاذبة و أنّه يعتبر فى الاولى ثلاثة أيمان متتابعات و فى الثانية يكفى واحدة و أمّا أنّ اليمين التى اخذت موضوعاً فهل هى مطلق اليمين أو

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۴۶۴

[...]

يمين مخصوصة فليسا فى مقام بيانه.

أضف الى ذلك: انه لو سلّم ثبوت الإطلاق لهما لا بدّ من تقييده بالنصوص الحاصرة لها بالقول المخصوص حملًا للمطلق على المقيّد فالأظهر عدم كفاية مطلق اليمين.

الثالثة: هل يعتبر فى الجدال أن يكون الحلف بخصوص لفظ (اللّه) كما هو المشهور بين الأصحاب أم يكفى مطلق الحلف باللّه كما عن الانتصار و جمل العلم و العمل و فى الرياض و المستند؟ وجهان ظاهر النصوص الحاصرة المؤيّدة بالإجماعات المنقولة و الشهرة العظيمة هو الأول.

و استدلّ للثانى بقوله فى صحيح أبى بصير عن المحرم يريد العمل فيقول له صاحبه: و اللّه لا تعمله. فيقول: و اللّه ما عملته. فيحالفه مراراً يلزمه ما يلزم الجدال؟: لا إنّما أراد بهذا إكرام أخيه إنّما كان ذلك ما كان للّه فيه معصية بتقريب: أنّ تعليل نفى الجدال بذلك دون فقد الخصوصيتين أوضح شاهد على أنّه لو لا- إرادة الإكرام لثبت الجدال بمطلق (و اللّه) كما هو فرض السؤال و به يحمل النصوص الحاصرة على إرادة الرد بذلك على من جعل الجدال مطلق الخصومة المؤكّدة باليمين و لو مطلقها ذكره فى الرياض.

و بأن الأصل فى الألفاظ إرادة معانيها دون خصوص اللفظ فالمراد باللّه معناه و هو الذات المقدّسة.

و لكن يرد على الأول: أنه اذا كان للشىء علل و موجبات يصح إسناده الى أىّ منها من دون أن يلزم من ذلك حزازة فى الكلام و من دون أن يدلّ الكلام على عدم موجب آخر و فى المقام بما أنّ تحقّق الجدال متوقّف على الحلف باللّه بلفظ مخصوص مع عدم إرادة الإكرام فعدمه إنّما يكون بعدم أحد الضدّين أو عدمهما و فى الصحيح

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۰، ص: ۴۶۵

[...]

نسب ذلك الى عدم أحدهما و هذا لا يلازمه أن لا منشأ له غير ذلك.

و أما الحصر فی قوله: إنّما کان ذلک ما کان للّه فیه معصیة فهو حصر بالإضافة الی اعتبار هذا القید و أنّه لا جدال بدونه مع أنّ غایة ما یثبت به علی فرض تمامیة الدلیل ثبوت الجدال بالیمین باللّه تعالی مطلقا کانت باللفظ المخصوص أو بغیره فیقیّد إطلاقه بالنصوص الحاصرة و مجرد احتمال کون الحصر فیها إضافیاً لا یوجب رفع الید عن ظاهرها.

أضف الی ذلک: أنّ المفقود فی الخبر لفظ لاو بلی و لفظ الجلالة موجود.

و یرد علی الثانی: أنّ الأصل فی الألفاظ دخالتها بأنفسها لا إرادة معانیها لاحظ: باب العبادات بأجمعها و الطلاق و ما شاکل فالأظهر اعتبار اللفظ المخصوص.

و هل یعتبر لفظ لاو بلی أم لا یعتبر؟ وجهان اختار صاحب الجواهر- ره- الثانی قائلًا انّ صیغة القسم هو: قول و اللّه. و أما لاو بلی فهو المقسوم علیه فلا- یعتبر خصوص اللفظین فی مؤدّاه و لو بشهادة صحیح أبی بصیر و نظره الی التقریب الذی أفاده سید الریاض بل یکفی الفارسیة فیه و إن لم تکف فی لفظ الجلالة.

و فیه أنّ ظاهر النصوص الحاصرة حصر المقسوم علیه فی اللفظین کحصر القسم بلفظ الجلالة و التعدّی لا وجه له و الصحیح قد عرفت حاله فالأقوی اعتبار اللفظین المخصوصین.

الرابعة، هل یعتبر فی تحقق الجدال وقوع الأمرین أم یکفی أحدهما؟ ذهب جماعة- منهم: الفاضل الأصبهانی- حاکیاً له عن المنتهی و التذکرة بل قال: و به قطع فی التحریر و صاحب الجواهر و الفاضل النراقی و سید المدارک- الی الثانی.

و استدلّ له فی الجواهر بقوله و لعلّه للصدق عرفاً بعد معلومیة إرادة ما ذکرناه منهما لا أنّ قولهما معا من الواحد أو من الاثنین معتبراً فی الجدال.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۶۶

[...]

و الأولی: أن یستدلّ بما أفاده الفاضل النراقی ره و هو: أنّ النفی و الإثبات لا یجتمعان غالباً لأنّه إمّا أن یثبت ما یدّعیه الخصم أو ینفیه فلا یتوجّه النفی و الإثبات من شخص واحد الی معنی واحد فالمراد بالنصوص بیان الموارد.

الخامسة: أنه یکفی الواحدة فی الیمین الکاذبة فی صدق الجدال للتصریح به فی النصوص المتقدمة کما أنّه لا کلام فی اعتبار التکرار ثلاثاً فی الصادقة بالنسبة الی وجوب الکفارة إنّما الخلاف فی أنّه هل یعتبر الثلاث فیها فی صدق الجدال أم لا؟ ظاهر جملة من النصوص المتقدمة هو الأول و بها یقیّد إطلاق ما دلّ علی الاکتفاء فی صدقه بواحدة فإن شئت قلت: إنّ موثّق یونس یدلّ علی أنّ المحرم اذا کان صادقاً و قال: لاو اللّه و بلی و اللّه. لا شیء علیه و مقتضی إطلاقه عدم الفرق بین الواحدة و الثلاث و لعلّه لذلک اعتبر الکذب فی صدقه.

و مقتضی صحیح ابن عمار: إنّما الجدال قول: لاو اللّه و بلی و اللّه. و نحوه غیره الاکتفاء فی صدق الجدال بالواحدة و إن کان صادقاً.

و طائفة ثالثة من النصوص تدلّ علی التفصیل بین الکاذبة و الصادقة و أنّه یعتبر فی الثانیة الثلاث و یکتفی بواحدة فی الاولی و هی تقید الطائفتین الأولتین کما هو واضح.

و دعوی: أنّ ما دلّ علی اعتبار الثلاث قابل للحمل علی بیان ما یوجب الکفارة خاصة خلاف ظاهر أکثر تلک النصوص سیّما صحیح ابن عمار حیث رتّب تحقّق الجدال علی الثلاث و فرّع وجوب الدم علی الجدال بلفظ الفاء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۶۷

و قتل هوام الجسد

۹- یحرم قتل هوام الجسد

اشارة

و منها: قتل هوام الجسد بالتشدید جمع هامهٔ. و دوابّه کالقمل و الصئبان و نحوهما کما هو المشهور بین الأصحاب علی ما صرّح به جمع کذا فی الریاض.

و فی الجواهر: لکنّا لم نتحقّقها فی العنوان المزبور.

أقول: الظاهر عدم الشهرهٔ فإنّ جمعاً من القدماء لم یتعرضوا للقتل و اکتفوا بذکر الإلقاء عن البدن و جمعاً من الفقهاء- و هم الأکثر- اقتصروا علی ذکر القمل خاصهٔ و جوّز بعضهم قتل قمل البدن خاصهٔ دون الثوب و عن بعض المحدّثین تجویز قتل القمل مطلقاً علی کراهیهٔ.

و کیف کان فیشهد لحرمهٔ قتلها جملهٔ من النصوص کخبر أبی الجارود قال سأل رجل أبا جعفر (علیه السلام) عن رجل قتل قملهٔ و هو محرم قال (علیه السلام): بئسما صنع. قال: فما فداؤها؟ قال (علیه السلام): لا فداء لها «۱».

و صحیح زرارهٔ سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) هل یحک المحرم رأسه؟ قال (علیه السلام) یحک رأسه ما لم یتعمد قتل دابهٔ «۲».

و صحیح معاویهٔ عنه (علیه السلام): ثمّ اتّق قتل الدواب کلّها إلّا الأفعی و العقرب و الفأرهٔ «۳».

و دعوی: انصراف الدواب الی غیر هوام الجسد. لا تسمع سیّما بعد إطلاق

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب بقیهٔ کفارات الاحرام حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۷۸ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۸۱ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۶۸

]...[

الدابهٔ علیها فی صحیح زرارهٔ.

و حسن الحسین ابن أبی العلاء عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): المحرم لا ینزع القملهٔ من جسده و لا من ثوبه متعمداً و إن قتل شیئاً من ذلک خطأً فلیطعم مکانها طعاماً قبضهٔ بیده «۱». فتأمّل فإنّ فی بعض النسخ: و إن فعل بدل: و إن قتل مع أنّ دلالته علیها لو تمت فإنّما هی من جههٔ حکمه بثبوت الکفارهٔ بدعوی التلازم بین ثبوتها و الحرمهٔ و فی المقام لا- یتمّ ذلک فإنّ القتل إذا کان خطأً لا یکون حراماً.

و ربما یستدلّ له بطائفهٔ اخری من النصوص و هی الأخبار الدالّهٔ علی المنع من نزع القملهٔ و إبانتها و إلقائها بتقریب: أنّ القتل متضمّن بعض ذلک أو یتعدّی منها الی القتل بالأولویهٔ.

و لکن الأولویهٔ غیر ثابتهٔ و الکلام إنّما هو فی القتل من حیث هو مع قطع النظر عن عنوان آخر فالعمدهٔ هی النصوص الثلاثهٔ الأوّلهٔ.

و لکن بإزائها روایات کصحیح معاویهٔ بن عمار قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): ما تقول فی محرم قتل قملهٔ؟ قال (علیه السلام): لا شیء علیه فی القمل و لا ینبغی أن یتعمّد قتلها «۲» حیث إنّ لفظ لا ینبغی و عموم الشیء المنفی و شموله للعقاب ظاهران فی عدم التحریم.

و کصحیح ابن عمار و خبر زرارهٔ الدالّین علی جواز قتل القملهٔ «۳» کما فی الأول و هی و البرغوث و البقهٔ کما فی الثانی فی الحرم

«۴». و هما بإطلاقهما یدلّان علی عدم حرمة

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۳..

(۲) الوسائل باب ۷۸ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۸۴ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۸۴ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۶۹

[...]

القتل و لو کان القاتل مُحرماً.

و بتقریب آخر أنه قد دلّ الدلیل علی التلازم بین حرمة فعل علی المحرم و حرمته فی الحرم فإذا ثبت الجواز فی الحرم ثبت بالنسبة الی المحرم.

و کالنصوص الدالّة علی جواز قتل کلّ ما أراد المحرم کمرسل المقنعة «۱» و صحیح معاویة «۲» أو ما اذاه کصحیح جمیل و خبر زرارة «۳».

و لکن ما دلّ علی جواز قتل ما آذی المحرم مختص بالبرغوث و البقّ و لا تعرّض له بالقمل فموضوعه غیر موضوع خبر أبی الجارود.

نعم هو أخص من صحیح ابن عمار: اتّق قتل الدواب کلّها من جهة اختصاصه بالبرغوث و البق و من جهة الاختصاص بصورة الإِیذاء فالجمع یقتضی خروج هذه الصورة من الحرمة کما أنّه أخصّ من صحیح زرارة.

کما أنّ ما دلّ علی جواز قتل ما أراده أخصّ من صحیح معاویة و صحیح زرارة فیخصّصهما بصورة عدم الإِرادة و النسبة بینه و بین خبر أبی الجارود عموم من وجه إلّا أنه یقدّم إمّا لأصحّیة سنده أو لأنه یدلّ علی جواز القتل فیما لا یجوز قتله فیکون له نحو حکومة علیه فیجوز فی صورة الإِرادة و الإِیذاء.

و أما ما دلّ علی جواز قتل القملة فی الحرم فإن کان التمسک بإطلاقه فیقیّد بخبر ابی الجارود و صحیح زرارة و إن کان بالملازمة المدّعاة فهی أیضاً بالإِطلاق فیقیّد بما تقدم.

(۱) الوسائل باب ۸۱ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱۳.

(۲) الوسائل باب ۸۱ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۷۸ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۷۰

[...]

و أما صحیح معاویة الدالّ علی جواز قتل القمل فیرد علیه: أنّ ظهور لا ینبغی فی عدم التحریم ممنوع و علی فرضه یرفع الید عنه بخبر ابی الجارود الدالّ علی حرمة القتل و کذا یقیّد إطلاق نفی الشیء به.

فالمتحصّل: أنّه یحرم قتل القملة مع عدم الإِیذاء و عدم إرادة المحرم و أمّا البق و البرغوث فیبتنی حرمة قتلهما علی شمول صحیح زرارة: ما لم یتعمد قتل دابة لهما و عدمه منشأ التردد: أنّ ما یقتل بحک الرأس من دابة الجسد هو خصوص القمل و أما البقّ و

البرغوث الخارجان عمّا یتکّون فی البدن فشمول العموم لهما محلّ تردد و الاحتیاط بترک قتلهما أیضاً لا یترک.

إلقاء هوامّ الجسد

و ینبغی التنبیه علی امور:

أحدهما: أنّ المذکور فی کلام جماعة حرمة إلقاء هوامّ الجسد عن بدنه و ثوبه بل نسب الی المشهور و فی الریاض: لو لا اتّفاق الأصحاب ظاهراً علی حرمة إلقاء القملة الی آخره و عن ابن زهرة: أنّه نفی الخلاف عنه فی الغنیة.

و المستند روایات: منها حسن ابن أبی العلاء المتقدم.

و منها: خبره الآخر عن الإمام الصادق (علیه السلام): لا یرمی المحرم القملة من ثوبه و لا من جسده متعمداً «۱».

و منها: صحیح معاویة عنه (علیه السلام): المحرم یلقی عنه الدواب کلّها إلّا

(۱) الوسائل باب ۷۸ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۷۱

[...]

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج ۱۰، ص: ۴۷۱

القملة فإنّها من جسده «۱» و هو بعموم العلّة یدلّ علی حرمة إلقاء کلّ ما هو من بدنه. و نحوها غیرها.

و لکن هذه النصوص بأجمعها فی القملة و لیس شیء منها فی غیرها بل صحیح معاویة یدلّ علی جواز إلقاء غیرها و لم یذکره أیضاً کثیر من قدماء الأصحاب.

و الاستدلال له بعموم العلّة فی صحیح معاویة یرد علیه: أنّ البقّ و البرغوث لیس من جسده و متکوّنین فیه فلا یشملهما عموم العلّة.

و أما صحیح ابن سنان قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): أ رأیت إن وجدت علی قراد أو حلمة أطرحهما؟ قال (علیه السلام) نعم و صغار لهما أنّهما رقیا فی غیر مرقاهما «۲». الذی استدلّ به بعض بدعوی: أنه یدلّ علی حرمة إطراح ما رقی مرقاه و منه البرغوث و القمل فیرد علیه: أنّه یدلّ علی أنّ الارتقاء فی غیر المرقی یرجّح الاطراح و لا یدلّ علی أنّ الارتقاء فی المرقی علّة للمنع فالقول بالجواز فیه خالٍ عن الإشکال.

و أمّا القملة فالنصوص شاهدة بحرمة إلقائها و اورد علی الاستدلال بها أمران:

أحدهما: أنها متضمّنة للجملة الخبریة و هی غیر ظاهرة فی الحرمة.

و فیه أولًا: ما تقدم مراراً من ظهورها فیها.

و ثانیاً: أنّ بعض النصوص متضمّن للنهی لاحِظ: صحیح حریز عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): إنّ القراد من البعیر بمنزلة القملة من جسدک فلا تلقها و ألق القراد «۳».

(۱) الوسائل باب ۷۸ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۷۹ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۸۰ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۷۲

]...[

ثانیهما: أنّها معارضة بخبر مرة مولی خالد قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن المحرم یلقی القملة فقال (علیه السلام) ألقوها أبعدها اللّه غیر محمودة و لا مفقودة «۱».

و أورد علیه أولًا: بضعف السند و ثانیاً: بأنه یمکن أن یکون ألفوها- بالفاء- من الالفة.

و لکن یردّ الأول: أنّ مرة و إن کان إمامیاً مجهولًا إلّا أنّ الراوی عنه صفوان بن یحیی و هو من أصحاب الإِجماع و بقیة رواة الحدیث ثقات.

و یردّ الثانی: بُعد ذلک بل لا یناسب مع قوله: أبعدها اللّه و لامع السؤال فالأظهر تمامیة الروایة سنداً و دلالةً إلّا أنّ الجمع بینها و بین ما تقدّم ممّا ظاهره المنع بحمل ما تقدّم علی الکراهة کما أفاده صاحب المستند غیر تام فإنّه لو جمعنا ما فی الخبرین: القوها. و لا یرمی القمل من جسده. یری العرف أنّهما متعارضان و لا یکون الأول قرینة علی الثانی فیتعیّن الرجوع الی المرجّحات و الترجیح مع نصوص المنع لوجوه لا تخفی.

و أما الروایات الدالّة علی أنّ من حکّ رأسه و وقع قملة لا شیء علیه فمحمولة علی غیر التعمد کما هو ظاهرها فالأظهر: حرمة إلقاء القملة عن ثوبه و جسده إلّا إذا أذاه فإنّه یجوز حینئذٍ کما یشهد به خبر زرارة المتقدم.

الثانی:

هل یحرم قتل الصاب و هو بیض القمل

و یحرم إلقاؤه عن البدن أم لا أم یفصّل بین الأول فیجوز و الثانی فلا یجوز؟ وجوه قد استدلّ للأول فی الجواهر بعد الاعتراف بعدم صدق الدابة علیه: بأنّه من التابع للقمل فی کونه من الجسد.

---

(۱) الوسائل باب ۷۸ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۷۳

]...[

و اورد علیه بعض الأعاظم: بأنّ تبعیته للقملة فی الوجود لا تلازم تبعیته لها فی الحکم ففی حکمه یرجع الی أصالة البراءة.

أقول: الظاهر أنّ نظر صاحب الجواهر- ره- الی الاستدلال بعموم العلّة فی صحیح معاویة: إلّا القملة فإنّها من جسده و علیه فیتم الاستدلال إلّا أنه فی الإِلقاء لا فی القتل.

فالأظهر هو التفصیل بین القتل و الإِلقاء فیجوز الأول و لا یجوز الثانی إلّا أن یتمّ دعوی الأولویة أو التلازم فلا یجوز القتل أیضاً و الاحتیاط سبیل النجاة.

نقل هوامّ الجسد

الثالث: فی نقل هوامّ الجسد من القمل و نحوه من مکان الی مکان آخر من جسده أقوال:

۱- جوازه مطلقاً کان المنقول الیه مساویاً أو أحرز أو لم یکن کما هو المشهور.

۲- أنه یجوز النقل الی مکان مساوٍ أو أحرز و لا یجوز الی غیره و قد صرّح به بعضهم.

۳- أنه یجوز الی مکان غیر معرض للسقوط و إلّا فلا یجوز.

و مدرک الحکم صحیحة ابن عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): قال: المحرم یلقی عنه الدواب کلّها إلّا القملة فإنّها من جسده و إن أراد أن یحوّل قملة من مکان الی مکان فلا یضرّه «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۷۸ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۷۴

[...]

و مقتضی إطلاقه عدم اعتبار کون المنقول الیه مساویاً أو أحرز.

و أما النقل الی مکان معرض للسقوط فحیث إنّه فی معنی الإلقاء فلعل المنع أظهر.

الرابع: المشهور بین الأصحاب: أنه یجوز إلقاء القراد و الحلم عن نفسه و عن بعیره و الحلم: جمع حلمة. و هی: القراد العظیم کما عن الصحاح. و قیل: إنّها الصغیرة من القردان و لکن فی صحیح حریز: إنّ القراد لیس من البعیر و الحلمة من البعیر «۱». و هذا ینافی ما عن اللغویین:

و کیف کان فیشهد لجواز إلقائهما من المحرم صحیح عبد اللّه بن سنان قلت: لأبی عبد اللّه (علیه السلام): أ رأیت إن وجدت علیّ قراد أو حلمة أطرحهما؟ قال (علیه السلام): نعم و صغار لهما أنّهما رقیا فی غیر مرقاهما «۲». و مقتضی عموم العلّة فیه جواز إلقاء کلّ دابة لا تتکوّن فی البدن و وجدها المحرم فی بدنه أو ثوبه.

و یشهد به مضافاً الی ذلک ما تقدّم من صحیح ابن عمار: المحرم یلقی عنه الدواب کلّها إلّا القملة. الحدیث.

و أما إلقاؤها من البعیر فجملة من النصوص ظاهرة فی جواز إلقاء القراد دون الحلم کصحیح معاویة بن عمار عن الإمام الصادق (علیه السلام): إن ألقی المحرم القراد عن بعیره فلا بأس و لا یلقی الحلمة «۳».

و حسن حریز عنه (علیه السلام): إن القراد لیس من البعیر و الحلمة من البعیر

---

(۱) الوسائل باب ۸۰ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۷۹ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۸۰ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۰، ص: ۴۷۵

[...]

بمنزلة القملة من جسدک فلا تلقها و ألق القراد «۱».

و خبر عمر بن یزید: لا بأس أن تنزع القراد عن بعیرک و لا ترم الحلمة «۲». و نحوها غیرها.

و قد أفتی بما تضمّنته من التفصیل الشیخ- قده- و جماعة إلّا أنّ المشهور هو الجواز مطلقاً و استدلّوا له بالأصل و صحیح ابن عمار

المتقدم: المحرم یلقی عنه الدواب کلّها إلّا القملة.

و بخبر عبد اللّه بن سعید قال: سأل أبو عبد الرحمن أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن المحرم یعالج دبر الجمل قال: فقال: یلقی عنه الدواب و لا یدمیه «۳».

و لکن الأصل مقطوع بالنصوص المتقدمة و صحیح ابن عمار مختص بالمحرم و الکلام فی البعیر.

و أما الخبر فعن بعض الأعاظم أنه ضعیف السند إلّا أنّی تفحّصت عن رجاله و رأیت رجاله کلّهم ثقات لیس فیهم من یتوقّف فیه فسنده قوی.

و ایضاً عنه: أنه مختص بصورة المعالجة و ترتّب الضرر علی إبقائها.

و فیه: أنّ یعالج لیس ظاهراً فی ذلک فإنّ العلاج بمعنی العمل و الممارسة.

و الحقّ أن یقال: إنّه عام و النصوص المتقدمة مختصة بالحلمة فیجب تقییدها به.

فالمتحصّل: أنّ ما أفتی به الشیخ و تابعوه من عدم جواز إلقاء الحلمة هو الصحیح.

الی هنا تم الجزء العاشر من کتاب فقه الصادق و یتلوه الجزء الحادی عشر فی ما یتعلّق ببقیة مباحث الحج و الحمد للّه أولًا و آخراً.

---

(۱) الوسائل باب ۸۰ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۸۰ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۸۰ من أبواب تروک الاحرام حدیث ۴.

الجزء الحادی عشر

[تتمة کتاب الحج]

[تتمة الباب الرابع فی تروک الاحرام]

اشارة

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

الحمد للّه الذی اوجب الحج تشییدا للدین و جعله من القواعد التی علیها بناء الاسلام، و الصلاة علی محمد المبعوث علی کافة الانام و علی آله هداة الخلق و اعلام الحق.

و بعد، فهذا هو الجزء الحادی عشر من کتابنا «فقه الصادق» و قد وفقنا لطبعه، و المرجو من اللّه تعالی التوفیق لنشر بقیة الاجزاء، فانه ولی التوفیق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۹

و ازالة الشعر من غیر ضرورة

و من المحرمات ازالة الشعر من غیر ضرورة

اشارة

قليلا كان أو كثيرا، على رأسه كان أو على بـدنه أو لحيته، بالحلق أو النتف، أو النورة أو غيرها، بلا خلاف، و فى الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه، و فى المستند: اجماعا محققا و محكيا مستفيضاً، و فى المنتهى: أجمع عليه العلماء، و فى التذكرة: باجماع العلماء.

و يشهد له بالنسبة الى حلق الرأس قوله تعالى وَ لَا تَحْلِقُوا رُؤُسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ «۱».

و مفهوم قوله تعالى فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذىً مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ «۲».

و يدل عليه و على غيره جملة من الأخبار، و هى ما بين ظاهر فى الحرمة و دالّ عليها بالالتزام.

اما القسم الأول:

فمنه صحيح معاوية بن عمار، قال: سألت ابا عبد اللّه عليه السلام عن المحرم كيف يحك رأسه، قال عليه السلام: باظافيره ما لم يدم أو يقطع الشعر «۳» فانه بمفهوم الغاية يدلّ على حرمة قطع الشعر: لا يقال: انّه مختص بالنتف، فلا يدلّ على غيره.

فانه يقال: إنّ الغاية لجواز الحك هو قطع الشعر بما هو قطع، فالمفهوم حرمة قطع الشعر من حيث هو كان بالنتف أو غيره، إلّا انه مختص بالرأس.

و منه خبر عمر بن يزيد عنه عليه السلام: لا بأس بحك الرأس و اللحية ما لم يلق الشعر «۴» و هذا ايضا كسابقه إلّا انه مختص بالرأس و اللحية.

و منه صحيح الحلبى عنه عليه السلام عن المحرم يحتجم، قال: لا، إلّا أن لا

---

(۱) سورة البقرة- آية ۱۹۶.

(۲) سورة البقرة- آية ۱۹۶.

(۳) الوسائل- باب ۷۳- من ابواب تروك الاحرام- حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۷۳ من ابواب تروك الاحرام حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۱، ص: ۱۰

[...]

يجد بداً فليحتجم و لا يحلق مكان المحاجم «۱» و هذا مختص بحلق البدن.

و منه خبر الحسن الصيقل عنه عليه السلام فى حديث: و يحتجم و لا يحلق الشعر «۲».

و منه صحيح حريز عليه السلام: لا بأس ان يحتجم المحرم ما لم يحلق أو يقطع الشعر «۳». و هذا أعمّ من الحلق، لكنه مختص بشعر البدن.

فهذه النصوص تدلّ على الحرمة: بعضها فى الرأس، و بعضها فيه و فى اللحية، و بعضها فى البدن، و بعضها و ان اختص بالحلق إلّا ان فى البقية كفاية.

و أما القسم الثانى:

فمنه صحيح الحلبى عن الامام الصادق عليه السلام: إن نتف المحرم من شعر لحيته و غيرها شيئاً، فعليه أن يطعم مسكيناً فى يده «۴».

و منه صحيح زرارة عن الامام الباقر عليه السلام: من حلق رأسه، أو نتف ابطه، ناسياً أو جاهلًا، فلا شىء عليه. و من فعله متعمداً، فعليه دم «۵».

و منه صحيح هشام بن سالم، قال ابو عبد اللّه عليه السلام: إذا وضع أحدكم يده على رأسه أو لحيته و هو محرم، فسقط شىء من الشعر، فليتصدّق بكف من طعام، أو كف من سويق «۶» و نحوها غيرها.

و دلالهٔ هذا القسم علی الحرمهٔ تتوقف علی ثبوت الملازمهٔ بین الکفارهٔ و الحرمهٔ.

و قد ظهر مما ذکرناه دلالهٔ النصوص علی حرمهٔ القطع بای نحو کان، بالنتف

---

(۱) الوسائل- باب ۶۲- من ابواب تروک الاحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶۲ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۶۲ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۵.

(۴) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام حدیث ۹.

(۵) الوسائل- باب ۱۰ من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام حدیث ۱.

(۶) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام- حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۱

]...[

أو الحلق، أو غیرهما، فدعوی اختصاص النصوص بالنتف لم یظهر وجهه. کما انه ظهر عدم الاختصاص بشعر الرأس، بل بعض النصوص فی شعر البدن، و بعضها فی شعر الرأس و اللحیهٔ، فدعوی الاختصاص للانصراف غیر ظاهر الوجه أیضا. و تمام الکلام فی طی فروع.

جواز ازالهٔ الشعر للمحرم عند الضرورهٔ

۱- لا خلاف بینهم فی جواز ازالهٔ الشعر عند الضرورهٔ، من أذیهٔ قمل، أو قروح، أو صداع، أو جر، أو غیر ذلک، و فی الجواهر: بل الاجماع بقسمیه علیه، و فی المستند: للاجماع، و فی الریاض: باجماع العلماء کما فی المدارک و غیره.

و یشهد به: الآیهٔ الکریمهٔ فَمَنْ کانَ مِنْکُمْ مَرِیضاً ... الخ، و قاعدهٔ نفی الحرج، و جملهٔ النصوص:

کصحیح حریز عن ابی عبد اللّه علیه السلام: مرّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله علی کعب بن عجرهٔ الانصاری و القمل یتناثر من رأسه و هو محرم، فقال صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: أ تؤذیک هوامک؟ فقال: نعم، قال: فانزلت هذه الآیهٔ فَمَنْ کانَ مِنْکُمْ مَرِیضاً أَوْ بِهِ أَذیً مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْیَهٌٔ مِنْ صِیامٍ أَوْ صَدَقَهٍٔ أَوْ نُسُکٍ فأمره رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم بحلق رأسه، و جعل علیه الصیام ثلاثهٔ أیام، و الصدقهٔ علی ستهٔ مساکین لکل مسکین مدّان، و النسک شاهٔ. قال: و قال أبو عبد اللّه علیه السلام: و کل شیء فی القرآن، أو فصاحبه بالخیار یختار ما شاء، و کل شیء فی القرآن فمن لم یجد فعلیه کذا، فالاول بالخیار «۱». قوله علیه السلام: فالاول بالخیار، یعنی فالاول هو

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب بقیهٔ کفارات الاحرام حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۲

]...[

المختار، و ما بعده انما هو عوض عنه مع عدم امکانه.

و خبر عمر بن یزید عنه علیه السلام: قال اللّه فی کتابه: فَمَنْ کانَ مِنْکُمْ.. الخ، الی ان قال: فمن عرض له أذی أو وجع، فتعاطی ما لا

ینبغی للمحرم إذا کان صحیحا، فصیام ثلاثة أیام، و الصدقة علی عشرة مساکین یشبعهم من الطعام، و النسک شاة یذبحها فیأکل و یطعم. و انما علیه واحد من ذلک «۱». و نحوهما غیرهما.

ثمّ ان الکلام فی انه هل یختص وجوب الکفارة علیه بصورة خاصة أم لا؟ سیأتی التعرض له فی مبحث الکفارات.

۲- لو قطع عضواً مثلًا کان علیه شعر لم یکن علیه إثم، لعدم صدق ازالة الشعر علیه، مع انّ الموضوع فی النصوص قطع الشعر أو حلقه أو نتفه، و شیء من هذه العناوین لا یصدق علی المورد قطعاً، فلا وجه للحکم بجریان حکمه علیه، و ما فی القصاص من صدق قطع الاصبع بقطع الکف انما هو لدلیل خاص فما عن الشهید من التردد فیه فی غیر محله.

۳- لا- خلاف فی انّه یحرم علی المحرم أخذ شعر محرم آخر، بل فی المستند و الجواهر، و عن المدارک و غیرها، دعوی الاجماع علیه، لا- لما فی الجواهر من انه یفهم من الأدلة عدم جواز وقوع ذلک من أی مباشر کان بل لصحیح معاویة بن عمار عن الامام الصادق علیه السلام: لا یأخذ المحرم من شعر الحلال «۲» فانه یدل بالاولویة علی حرمة أخذ شعر الحرام، مع ان بعض المنع لعلّه مختص بازالة الغیر- لاحظ نصوص الحجامة-.

و بما ذکرناه ظهر حرمة أخذ شعر الحلال ایضاً للصحیح المتقدم، و دعوی عدم ظهوره فی الحرمة، لکونه بالجملة الخبریة کما تری، فما عن الشیخ و تبعه الفاضل النراقی

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۶۳- من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۳

و استعمال الدهن، و تغطیة الرأس للرجال

من الکراهة، فی غیر محله.

۴- الظاهر شمول النصوص للحکم الذی یعلم بترتب القطع، فان الموضوع فی النصوص لیس خصوص الحلق و النتف و ما شاکل- کی یدعی کما فی الجواهر بعدم شمولها للازالة بالحک- بل الموضوع هو القطع الشامل لها ایضا. و صحیح ابن عمار- الوارد فی کیفیة حک الرأس- شاهد بذلک، فانه بمفهوم الغایة یدل علی حرمة الحک الموجب لقطع الشعر، و من الغریب استدلال بعضهم به لعدم حرمة القطع. نعم، اذا لم یعلم انّه هل یقطع الشعر بالحک أم لا جاز- لأصالة البراءة- و لو ظهر بعد ذلک القطع، و فی وجوب الکفارة فیه و عدمه کلام سیأتی فی مبحث الکفارات. و بذلک ظهر حکم تسریح اللحیة.

استعمال الدهن حرام

و منها استعمال الدهن الطیب، و قد مر الکلام فیه فی ذیل مبحث الطیب، و عرفت ان المحرم استعمال الدهن الطیب، و اما غیره فجائز.

یحرم تغطیة الرأس علی المحرم

اشارة

و منها تغطیة الرأس للرجال بلا خلاف، و فی الجواهر: بل الاجماع بقسمیه علیه، و فی المستند: اجماعاً محققاً و محکیاً، و فی المنتهی: و هو قول علماء الأمصار لا نعلم فیه خلافاً انتهی، و فی التذکرة: یحرم علی الرجل حالة الاحرام تغطیة رأسه اختیاراً باجماع العلماء، و

یشهد به نصوص: کصحیح عبد اللّه بن سنان، سمعت ابا عبد اللّه علیه السلام یقول لأبی و شکی الیه حر الشمس و هو محرم و هو یتأذی به، فقال: تری

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۴

[...]

ان استتر بطرف ثوبی؟ قال علیه السلام: لا بأس بذلک ما لم یصبک رأسک «۱» دلّ بمفهوم الغایة علی ثبوت البأس الذی هو العقاب من اصابة الرأس.

و صحیح عبد اللّه بن میمون عن جعفر عن ابیه علیهما السلام: المحرمة لا تتنقب، لان احرام المرأة فی وجهها، و احرام الرجل فی رأسه «۲».

و صحیح حریز عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن المحرم غطی رأسه ناسیاً، قال علیه السلام: یلقی القناع عن رأسه و یلبی و لا شیء علیه «۳».

و صحیح زرارة، قلت لابی جعفر علیه السلام: الرجل المحرم یرید ان ینام، یغطی وجهه من الذباب؟ قال علیه السلام: نعم، و لا یخمر رأسه «۴» ای لا یغطی رأسه.

و صحیح عبد الرحمن عن ابی الحسن علیه السلام عن المحرم یجد البرد فی اذنیه، یغطیهما؟ قال علیه السلام: لا «۵» و نحوها غیرها من النصوص الکثیرة.

و تفصیل القول فی المقام بالبحث فی جهات.

۱- ان مقتضی اطلاق الاخبار، بل و صراحة بعضها- کصحیح زرارة- ان تغطیة الرأس فی حال النوم حرام و اما خبر زرارة عن أحدهما علیهما السلام فی المحرم، قال علیه السلام: له أن یغطی رأسه و وجهه إذا أراد أن ینام «۶» فهو لاعراض الاصحاب عنه لا یعتمد علیه، فلا یصلح لمعارضة ما تقدم.

۲- انه بعد ما لا خلاف بینهم فی حرمة ستر الاذنین لصحیح عبد الرحمن

---

(۱) الوسائل باب ۶۷ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۵۵- من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۲- ۵- ۱.

(۳) الوسائل باب ۵۵- من ابواب تروک الاحرام حدیث ۳.

(۴) الوسائل- باب ۵۵- من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۵.

(۵) الوسائل باب ۵۵ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۱.

(۶) الوسائل باب ۵۶ من ابواب الاحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۵

[...]

المتقدم، و جواز ستر الوجه لصحیح زرارة المتقدم و غیره و سیأتی الکلام فیه، اختلفوا فی انّ المراد بالرأس ما یقابل البدن، فیحرم ستر غیر الاذن و الوجه مما هو داخل فی الرأس مقابل البدن، أم خصوص منابت الشعر حقیقة أو حکماً، فلا یحرم تغطیته.

صرح الشهید الثانی بالثانی، و عن جماعة اختیاره. و عن التحریر الاول. و ظاهر المنتهی التردد فیه.

و قد استدل للاول: بصحيح ابن الحجاج المتقدم الدال على حرمة تغطية الاذنين.

و بان الرأس اسم للعضو المخصوص كاليد، و ان اختص بعض اجزائه باسم آخر.

و بخبر سماعة الدال بالمفهوم على حرمة تغطية الاذن فى صورة عدم الاضطرار.

و بالنبوى المروى فى المنتهى قال صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: الاذن من الرأس.

و فى الجميع نظر. إذ الصحيح يدل على حرمة التغطية، و هى أعمّ من كون الاذن من الرأس، إذ لا مانع من عدم كونه جزءاً للرأس و مع ذلك يحرم تغطيته، و الا لعارضه صحيح زرارة الدال على عدم لزوم تغطية الوجه، و به يظهر ما فى الاستدلال بخبر سماعة.

و اما النبوى فهو ضعيف غير مروى من طرقنا، و كون الرأس اسماً للاعمّ أول الكلام و لم يثبت.

و على هذا فموضوع الحكم مجمل مردد بين الاقل و الاكثر، فبالنسبة الى المتيقن يثبت الحكم، و فى الزائد عليه يشك فى الحكم، فيرجع الى اصالة البراءة عن حرمة تغطيته.

۳- قال فى المنتهى: يحرم تغطية بعض الرأس كما يحرم تغطيته، لان النهى عن ادخال الشىء فى الوجود يستلزم النهى عن ادخال أبعاضه، و لهذا لما حرم اللّه تعالى

]...[

حلق الرأس تناول التحريم حلق بعضه، انتهى.

و فيه: ان الامر بادخال الشىء فى الوجود يستلزم الامر بادخال أبعاضه، اذ لا يدخل الشىء فى الوجود إلّا بدخول أبعاضه. و هذا لا يتمّ فى طرف النهى، فانّ عدم ادخال الشىء فى الوجود كما يكون بعدم ادخال جميع أبعاضه، كذلك قد يكون بعدم ادخال جزء من أبعاضه، إذا لكل ينتفى بانتفاء الجزء.

فالأولى أن يستدلّ له بصحيح ابن سنان- المتقدم-: فيمن يتأذى من حر الشمس فيستتر بطرف ثوبه، قال عليه السلام: لا بأس بذلك ما لم يصبك رأسك، فان إطلاق اصابة الرأس المحرمة يشمل اصابة بعض الرأس.

الستر باليد

۴- قال فى المنتهى: لو ستر رأسه بيده، أو بعض أعضائه ببعض، فالوجه الجواز، انتهى. و مثله فى التذكرة، و عن الشيخ ايضاً، و تبعهما جمع من المحققين كصاحبى الجواهر و المستند و غيرهما.

و عن الشهيد فى الدروس المنع.

و الاول اظهر، لا لما افاده المصنف- ره- بان الستر بما هو متصل به لا يثبت له حكم الستر- و لذا لو وضع يديه على فرجه لم يجزه فى الصلاة- فان ذلك قابل للمنع.

و لا لوجوب مسح الرأس فى الوضوء المقتضى لستره باليد فى الجملة، فانه يمكن الالتزام بالتخصيص.

و لا لصحيح معاوية عن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: لا بأس أن يضع المحرم ذراعه على وجهه من حر الشمس، و لا بأس أن يستر بعض جسده ببعض «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۶۷- من ابواب تروك الاحرام- حديث ۳.

]...[

و خبر المعلی بن خنیس عنه علیه السلام: لا یستتر المحرم من حر الشمس بثوب، و لا بأس ان یستر بعض جسده ببعض «۱». و نحوهما صحیح ابن وهب و خبر جعفر بن المثنی، التی استدل بها جمع من المحققین.

لأنه یعارضها: أولًا- موثق سعید الاعرج انّه سال ابا عبد اللّه علیه السلام عن المحرم یستتر من الشمس بعود و بیده قال علیه السلام: لا، ألّا من علة، و هو «۲» اخص و یقدّم علیها. و ثانیا- ان الجمیع فی التظلیل دون التغطیة، و من الغریب ان الفاضل النراقی- ره- ردّ موثق الاعرج بانه فی التظلیل و انه لا ربط له بالمقام، و استدلّ بتلک النصوص مع انها ایضاً فی التظلیل.

بل لان العناوین المأخوذة فی النصوص من تخمیر الرأس و الستر بالثوب و ما شاکل لا تشمل الستر بالید. و لما دلّ من النصوص الی جواز حک الرأس ما لم یخرج الدم و لم یقطع الشعر- المتقدم فی مسألة ازالة الشعر- فان حک الرأس مستلزم لستر بعضه بالید.

و هل یجوز الستر بغیر المعتاد للستر، کالطین و الحناء و الزنبیل و القرطاس و ما شاکل، کما عن المدارک و الذخیرة، ام لا یجوز کما هو المنسوب الی الأصحاب، و فی الجواهر: بل لا أجد فیه خلافاً، و فی التذکرة: عند علمائنا.

استدل للثانی باطلاق أدلة حرمة تغطیة الرأس.

و بما دلّ علی منع المحرمة تغطیة وجهها بالمروحة، بناءً علی انها من غیر المتعارف، و علی تساویهما فی ذلک و ان اختلفا فی محل احرامهما.

و بما دلّ علی المنع من الارتماس فی الماء بناءً علی انه من التغطیة او بمعناها.

---

(۱) الوسائل باب ۶۷- من ابواب تروک الاحرام حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۶۷- من ابواب تروک الاحرام حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۸

]...[

و لذا لا یختص ذلک بالماء.

و بما دل علی استثناء عصام القربة و غیر ذلک، اذ لو کانت التغطیة بغیر المتعارف جائزة لم یکن وجه للاستثناء.

و لکن یرد علی الاول ان المنهی عنه فی النصوص الستر بالثوب و تخمیر الرأس و وضع القناع علیه و ما شاکل من العناوین غیر الشاملة لما ذکر، و اما حدیث الانصراف الی المعتاد الذی افاده سید المدارک فیرد علیه انه علی فرضه بدوی یزول بالتأمل.

و یرد علی الثانی ان الدلیل مختص بمورده، و التعدی الی المقام یحتاج الی دلیل.

و یرد علی الثالث ان الدلیل دلّ علی حرمة الارتماس و لا نعلم انها لم ذکر، بل فتوی الاصحاب بجواز ان یغسل رأسه و یفیض علیه الماء کاشف عن کونه محرماً مستقلًا.

و علی الرابع ان دلیل الاستثناء انما یکون بلسان بیان الجواز لا بعنوان الاستثناء کی یستدل به.

فاذاً لا دلیل علی حرمته، الّا ان الاحوط البتة الترک.

و یؤید الجواز ما ذکره غیر واحد من انه لا بأس بالتوسد بالوسادة او العمامة المکورة، مع انه یلزم منه ستر بعض الرأس.

و ایضاً یؤید الجواز ما عن المقنع و التحریر و المنتهی و الدروس و غیرها من جواز التلبید للمحرم بان یطلی رأسه بعسل أو صمغ، لیجتمع الشعر و یتلبد فلا یتخلله الغبار و لا یصیبه الشعث و لا یقع فیه الدبیب، و یشهد بأنّه کان معروفا سابقا ما رواه زرارة فی الصحیح

انه سال الامام الصادق علیه السلام عن المحرم یحک رأسه، قال (ع): یحک رأسه ما لم یتعمد قتل دابة، و لا بأس ان یغتسل بالماء و یصب علی رأسه ما لم یکن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۹

]...[

ملبداً، فان کان ملبداً فلا یفیض علی رأسه الماء الا من الاحتلام «۱» و ان کان فی دلالته علی جوازه مطلقا حتی فی حال الاختیار نظر ظاهر.

۵- لو وضع علی رأسه شیئا غیر ملاصق به بان رفعه عنه بآلة و نحوها، فهل یجوز ذلک- کما عن المسالک- أم لا؟ الحق جواز ذلک من حیث حرمة التغطیة، و ان لم یجز من حیث التظلیل.

المستثنیات

۶- قد استثنی من حرمة التغطیة موارد:

احدها: وضع عصام القربة علی رأسه، فانه جائز و ان لزم منه ستر بعض الرأس اختیاراً، و الظاهر عدم الخلاف فیه کما فی الجواهر، و یشهد به صحیح محمد بن مسلم عن الامام الصادق علیه السلام عن المحرم یضع عصام القربة علی رأسه اذا استسقی، قال علیه السلام: نعم «۲». و هذا کما تری مطلق لا اختصاص له بحال الضرورة، و هو ایضاً یؤید عدم حرمة التغطیة بغیر المعتاد.

ثانیها: عصابة الصداع، و یشهد به- مضافاً الی عدم الخلاف فیه- صحیح معاویة بن وهب عنه علیه السلام: لا بأس بان یعصب المحرم رأسه من الصداع «۳» و نحوه حسن یعقوب بن شعیب فیمن به قرحة «۴».

و عن کشف اللثام: عمل بهما- ای صحیحی العصابتین- الاصحاب.

و هل یجوز التعصیب مطلقا کما عن ابن حمزة أم یجوز التعصیب لحاجة کما عن

---

(۱) اورد صدره فی الوسائل- باب ۷۳- من ابواب تروک الاحرام ۴ و ذیله فی الباب ۷۵ منها.

(۲) الوسائل باب ۵۷ من ابواب تروک الاحرام- حدیث- ۱.

(۳) الوسائل- باب ۷۰- من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۷۰ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۰

]...[

التهذیب و النهایة و المبسوط، و السرائر و التذکرة و التحریر و المنتهی، أم یجوز اذا وصل الی حد الضرورة کما فی الجواهر؟ وجوه، الّا ان الظاهر إرجاع القول الثانی الی الثالث، و ان مرادهم بالحاجة الضرورة، لان المصنف- ره- فی المنتهی استدلّ لما اختاره بما دلّ علی نفی الحرج، و علیه فالوجه فیه واضح، و اما ما عن ابن حمزة فلم یظهر وجهه.

ثالثها: التغطیة فی حال الاضطرار، و الظاهر انه لا خلاف و لا إشکال فی جوازها، لعموم ما دلّ علی اباحة المحظورات فی حال الضرورة، و قاعدة نفی الحرج و الضرر.

تغطیة المحرم وجهه

۷- فی تغطیة الرجل المحرم وجهه قولان:

احدهما: ما هو المشهور بین الاصحاب و هو الجواز، بل فی المنتهی: یباح للمحرم ستر وجهه، فلا یجب علیه کشف الوجه اذا کان رجلا، ذهب الیه علمائنا اجمع انتهی، و فی التذکرة: یجوز للمحرم تغطیة وجهه عند علمائنا اجمع.

الثانی: ما عن العمانی، و هو عدم الجواز.

و یشهد للجواز- مضافا الی الاصل، و إلی ما تقدم من النصوص فی تغطیة الرأس الدال علی جواز تغطیة الوجه، سیما الصحیح المتضمن للتفصیل بین الرجل و المرأة «۱» القاطع للشرکة- جملة من النصوص:

کصحیح حفص ابی البختری، عن جعفر، عن ابیه، عن علی علیهم السلام: المحرم یغطی وجهه عند النوم، و الغبار الی طرار شعره «۲» ای منتهی شعره، و هو

---

(۱) الوسائل باب ۵۵ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۵۵ من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۱

[...]

القصاص الذی هو منتهی حدّ الوجه من الاعلی.

و صحیح منصور بن حازم، قال: رأیت ابا عبد اللّه علیه السلام و قد توضأ و هو محرم، ثمّ أخذ مندیلًا فمسح به وجهه «۱».

و خبر عبد الملک القمی، قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: الرجل یتوضأ ثمّ یجلل وجهه بالمندیل یخمّره کله، قال علیه السلام: لا بأس «۲».

و خبر علی بن جعفر عن اخیه علیه السلام سألته عن المحرم، هل یصلح له ان یطرح الثوب علی وجهه من الذباب و ینام؟ قال علیه السلام: لا بأس «۳» و نحوها غیرها.

و بازاء هذه النصوص طائفتان من النصوص، احداهما صحیحان.

احدهما: صحیح معاویة بن عمار عن الامام الصادق علیه السلام: یکره للمحرم ان یجوز بثوبه فوق أنفه، و لا بأس ان یمدّ المحرم ثوبه حتی یبلغ أنفه. «۴».

ثانیهما: صحیح ابن البختری و هشام بن الحکم جمیعا عن ابی عبد اللّه علیه السلام: انما یکره للمحرم أن یجوز ثوبه أنفه من أسفل، و قال علیه السلام: اضح لمن أحرمت له «۵».

الطائفة الثانیة: ما یتضمن ان فیه الکفارة، و هو صحیح الحلبی عن ابی عبد اللّه علیه السلام: المحرم اذا غطّی وجهه فلیطعم مسکیناً فی یده «۶».

و کل من الطائفتین یحتمل ان تکون مدرک ابن ابی عقیل.

---

(۱) الوسائل- باب ۶۱- من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۵۹- من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۵۹ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۶۱ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۶۱ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۲.

(۶) الوسائل باب ۵۵ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۲

]...[

و لکن الاولی غیر ظاهرة فی الحرمة، فان الکراهة و ان لم تکن ظاهرة فی المصطلحة الّا انها لیست ظاهرة فی ارادة الحرمة، و علی فرض ظهورها فیها تحمل علی المصطلحة للنصوص المتقدمة الصریحة فی الجواز.

و الثانیة و ان کانت ظاهرة فی الحرمة من جهة الملازمة بین الکفارة و الحرمة، الّا ان الملازمة انما تکون ثابتة مع عدم الدلیل علی الجواز و قد مر وجوده، و علیه- فمع قطع النظر عما سیأتی فی مبحث الکفارات من ان الصحیح محمول علی الاستحباب- الجمع بین الطائفتین یقتضی البناء علی ما ذهب الیه الشیخ- ره- و تبعه صاحب الحدائق- ره- من الجواز مع ثبوت الکفارة، و لکن سیأتی الکلام فی وجوب الکفارة أو استحبابها فی مبحث الکفارات.

ارتماس المحرم فی الماء

۸- لا خلاف فی حرمة ان یرتمس المحرم فی الماء، و فی المنتهی و المستند و الریاض، و عن الخلاف و غیره، دعوی الاجماع علیها، و یشهد بها نصوص:

کصحیح عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق علیه السلام فی حدیث: و لا ترتمس فی ماء تدخل فیه رأسک «۱».

و صحیح حریز عنه علیه السلام: و لا یرتمس المحرم فی الماء «۲».

و صحیح یعقوب بن شعیب عنه علیه السلام: لا یرتمس المحرم فی الماء و لا الصائم «۳» و نحوها غیرها.

---

(۱) الوسائل- باب ۵۸- من ابواب تروک الحرام- حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۸ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۵۸ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۳

]...[

و هذه النصوص مختصة بالماء، فاسراء الحکم الی غیره من المائعات متوقّف علی ما ادعاه صاحب الجواهر ره من انّ حرمة الارتماس من جهة التغطیة و هذه العلة جاریة فی غیره، أو علی تنقیح المناط، أو شمول دلیل حرمة التغطیة للارتماس فی المائعات الاخر.

و شیء من ذلک لا یمکن اثباته:

اما الاول فلان الدلیل ظاهر فی موضوعیة الارتماس نفسه للحکم، و حمله علی انه من باب التغطیة خلاف الظاهر.

و أما الثانی فلعدم العلم بالمناط حتی یحرز وجوده فی المائعات الأخر.

و أما الثالث فلما عرفت من ان دلیل حرمة التغطیة مختص بالستر بالمعتاد.

و یترتب علی ما ذکرناه عـدم حرمـهٔ ارتماس بعض الرأس اذ لو کان للارتماس موضوعیـهٔ، لا انه من مصادیق التغطیهٔ، و الفرض ظهور النصوص فی ارتماس تمام الرأس کما فی باب الصوم، فارتماس البعض لا إشکال فیه.

و هـل یجوز غسل الرأس بافاضـهٔ الماء علیه ام لا؟ الظاهر انه لا خلاف فی جوازه، بل فی المنتهی و التـذکرهٔ و الریاض و غیرها دعوی الاجماع علیه.

و یشهد له- مضافاً الی الاصل، بعد عدم شمول دلیل عدم جواز الارتماس، و عدم جواز التغطیهٔ له- جملهٔ من النصوص:

کصـحیح حریز عن الامام الصادق علیه السـلام: اذا اغتسل المحرم من الجنابهٔ صبّ علی رأسه الماء یمیز الشـعر بأنامله بعضه من بعض «۱».

و صـحیح یعقوب بن شـعیب، قال سألت ابا عبد اللّه علیه السلام عن المحرم یغتسل، فقال علیه السلام: نعم یفیض الماء علی رأسه و لا یدلکه «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۷۵ من ابواب الاحرام حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۷۵- من ابواب تروک الاحرام- الحدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۴

[...]

و صحیح زرارهٔ عنه علیه السلام عن المحرم، هل یحک رأسه أو یغتسل بالماء؟ فقال علیه السلام: یحک رأسه ما لم یتعمد قتل دابهٔ، و لا بأس بان یغتسل بالماء و یصب علی رأسه «۱» الحدیث.

و مقتضی اطلاق النصوص عدم الفرق بین الغسل الواجب و المستحب، کما ان مقتضی الدلیل الأول جواز الغسل- بالفتح-.

۹- لو غطی رأسه ناسیاً ألقی الغطاء واجباً بلا خلاف، فان التغطیهٔ محرمهٔ ابتداءً و استدامهٔ. و یشهد به- مضافا الی ذلک- صحیح حریز عن ابی عبـد اللّه علیه السـلام عن محرم غطی رأسه ناسـیاً، قال علیه السـلام: یلقی القناع عن رأسه و یلبّی، و لا شـیء علیه «۲» و نحوه غیره.

و مقتضـی الصـحیح وجوب التلبیهٔ، کما انه مقتضـی صـحیح الحلبی عنه علیه السـلام عن المحرم یغطی رأسه ناسـیا أو نائما، فقال علیه السلام یلبّی اذا ذکر «۳».

الّا ان تسالم الأصحاب علی الاستحباب یوجب رفع الید عن ظهورهما فی الوجوب، و یحملان علی الندب، اللهم الا ان یقال: ان ظاهر الشیخ و ابنی حمزهٔ و سعید و عن بعض آخر وجوب التلبیـهٔ، و بعض من قال بعدم الوجوب استند الی عدم ظهور الجملهٔ الخبریهٔ فی الوجوب، و علیه فلا وجه لرفع الید عن ظاهر الخبرین، و الاحتیاط سبیل النجاهٔ.

۱۰- حرمـهٔ التغطیـهٔ مختصهٔ بالرجل بلا خلاف، بل اجماعاً محققاً و محکیاً، و النصوص شاهدهٔ به، مضافاً الی اختصاص نصوص المنع بالرجل، و لکن المعروف بین الاصحاب ان علیها ان تسفر عن وجهها، و سیأتی التعرض لهذه المسألهٔ عند

---

(۱) الوسائل- باب ۷۵ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۵۵- من ابواب تروک الاحرام حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۵۵ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۵

و التظلیل سائراً

تعرض المصنف- ره- لها فی المکروهات، فانتظر.

حرمة التظلیل علی المحرم سائرا

اشارة

و منها التظلیل سائرا فلا یجوز ان یرکب مرکباً یوجب ذلک- کالطیارة و ما شاکل- کما هو المشهور بین الأصحاب، و فی المنتهی: ذهب الیه علمائنا، و فی التذکرة: عند علمائنا اجمع.

و عن ابن الجنید عدم حرمته.

و أما النصوص فهی تبلغ ثلاثین حدیثاً و ألسنتها مختلفة، و لذلک وقع الخلاف فی الخصوصیات و القیود، فلا بدّ أولًا من ذکر النصوص ثمّ بیان ما یستفاد منها، و هی طوائف:

الاولی: ما استدلّ به علی جواز التظلیل علی المحرم، کصحیح الحلبی سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن المحرم یرکب فی القبة، قال علیه السلام: ما یعجبنی الا ان یکون مریضاً. قلت: فالنساء، قال علیه السلام: نعم «۱».

و صحیح جمیل بن دراج عنه علیه السلام: لا بأس بالظلال للنساء، و قد رخّص فیه للرجال «۲».

و صحیح علی بن جعفر عن اخیه علیه السلام، قال: سألته اظلل و أنا محرم؟ فقال: نعم، و علیک الکفارة. قال: فرأیت علیاً اذا قدم مکة ینحر بدنة لکفارة الظل «۳» و الظاهر ان قائل: فرأیت ... الخ، هو موسی بن القاسم، و المراد من علی بن

---

(۱) الوسائل- الباب ۶۴ من ابواب تروک الاحرام- الحدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۶۴ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۱۰.

(۳) الوسائل- باب ۶- من ابواب بقیة کفارات الاحرام الحدیث- ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۶

[...]

جعفر، و لکن صاحب الوافی- ره- یقول: ان المراد به علی بن موسی الرضا علیه السلام، و لعلَّه من جهة ان النسخة التی کانت عنده ذکر فیها علیه السلام فحمله علی الامام علیه السلام.

الثانیة: ما دلّ علی حرمة التظلیل برکوب القبة أو المحمل أو الکنیسة، و لا یدلّ علی حرمة التظلیل مطلقاً، کصحیح محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام عن المحرم یرکب القبة، فقال: لا. قلت: فالمرأة المحرمة، قال علیه السلام: نعم «۱».

و صحیح هشام ابن سالم عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن المحرم یرکب فی الکنیسة، قال علیه السلام: لا، و هو فی النساء جائز «۲».

و خبر الاحتجاج، قال: سأل محمد بن الحسن أبا الحسن موسی بن جعفر علیه السلام بمحضر من الرشید و هم بمکة، فقال له: أ یجوز للمحرم ان یظلل علیه محمله؟ فقال له موسی علیه السلام، لا یجوز له ذلک مع الاختیار. فقال له محمد بن الحسن: أ فیجوز ان یمشی تحت الظلال مختاراً؟ فقال علیه السلام له: نعم. فتضاحک محمد بن الحسن من ذلک، فقال أبو الحسن: أتعجب من سنّة النبی صلّی اللّه علیه و آله و تستهزئ بها؟! ان رسول اللّه صلّی الله علیه و آله کشف ظلاله فی إحرامه، و مشی تحت الظلال و هو محرم، ان

أحكام اللّه- يا محمـد- لا تقاس، فمن قاس بعضـها على بعض فقـد ضل سواء السبيل. فسـكت محمـد بن الحسن لا يرجع جوابا «۳» و نحوها غيرها.

الطائفة الثالثة: ما يدلّ على حرمة التظليل الذى هو اعمّ من القبة و نحوها كما لا يخفى، كصحيح عبد اللّه بن المغيرة، قلت لابى الحسن الاول عليه السلام: أظلّل و انا محرم؟ قال: لا قلت: أ فأظلّل و اكفّر؟ قال: لا قلت: فان مرضت؟ قال عليه

(۱) الوسائل باب ۶۴ من ابواب تروك الاحرام حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۶۴ من ابواب تروك الاحرام حديث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۶۶ من ابواب تروك الاحرام- حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۱، ص: ۲۷

]...[

السـلام: ظلّل و كفّر، ثمّ قال: اما علمت ان رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله و سـلّم قال: ما من حاج يضحى ملبّياً حتى تغيب الشمس الّا غابت ذنوبه معها «۱».

و موثق اسـحاق بن عمار عن ابى الحسن عليه السـلام، قال: سألته عن المحرم يظلّل عليه و هو محرم؟ قال عليه السلام: لا، الا مريض أو من به علّة و الذى لا يطيق حر الشمس «۲».

و خبر محمد بن منصور عنه عليه السلام عن الظلال للمحرم، فقال عليه السلام: لا يظلّل الا من علّة أو مرض «۳».

و خبر محمد بن الفضـيل، قال: كنا فى دهليز يحيى بن خالد بمكة، و كان هناك ابو الحسن موسـى عليه السلام و ابو يوسف، فقام اليه ابو يوسف و تربّع بين يديه فقال: يا ابا الحسن- جعلت فداك- المحرم يظلّل؟ قال عليه السـلام: لا، قال: فيسـتظلّ بالجدار و المحمل و يـدخل البيت و الخبـاء، قـال عليه السـلام: نعم ... الى ان قال: حـجّ رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله فأحرم و لم يظلّل، و دخل البيت و الخباء و استظلّ بالمحمل و الجدار، ففعلنا كما فعل رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم فسكت «۴» و نحوها و غيرها.

الطائفة الرابعة: ما يدلّ على حرمة الاسـتظلال، كخبر جعفر بن المثنى الخطيب، قال لى محمد: الا اسرّك يا ابن مثنى؟ فقلت: بلى، الى ان قال فقال: يا أبا الحسن، ما تقول فى المحرم يستظلّ على المحمل؟ فقال له: لا قال: فيسـتظلّ فى الخباء؟ فقال عليه السـلام: نعم، الى ان قال: كان رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله يركب راحلته فلا يسـتظلّ عليها، و تؤذيه الشـمس فيستر بعض جسده ببعض، و ربما يستر وجهه

(۱) الوسائل- باب ۶۴ من ابواب تروك الاحرام- حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۶۴ من ابواب تروك الاحرام حديث ۷.

(۳) الوسائل باب ۶۴ من ابواب تروك الاحرام حديث ۸.

(۴) الوسائل باب ۶۶ من ابواب تروك الاحرام حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۱، ص: ۲۸

]...[

بيده، و اذا نزل استظلّ بالخباء و فى البيت و بالجدار «۱».

و صحیح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابی الحسن علیه السلام فی حدیث: اذا علم انه لا یستطیع ان تصیبه الشمس فلیستظلّ منها «۲» و نحوه غیره.

الطائفة الخامسة: ما تضمن النهی عن الاستتار عن الشمس، کصحیح اسماعیل بن عبد الخالق، قال: سألت ابا عبد اللّه علیه السلام هل یستتر المحرم من الشمس؟ فقال علیه السلام: لا، الّا ان یکون شیخاً کبیراً، أو قال: ذا علّة «۳».

و خبر المعلی بن خنیس عن ابی عبد اللّه علیه السلام: لا یستتر المحرم من الشمس بثوب، و لا بأس ان یستتر بعضه ببعض «۴».

و صحیح معاویة بن عمار عنه علیه السلام: لا بأس ان یضع المحرم ذراعه علی وجهه من حرّ الشمس، و لا بأس ان یستر بعض جسده ببعض «۵» فانه بمفهومه یدلّ علی المدّعی.

و خبر سعید الاعرج عنه علیه السلام عن المحرم یستتر من الشمس بعود و بیده، قال علیه السلام: لا، الّا من علّة «۶» و نحوها غیرها.

الطائفة السادسة: ما دلّ علی المنع عن الظل لفوات الضحی، کصحیح حفص بن البختری و هشام بن الحکم جمیعا عن الامام الصادق علیه السلام: انه یکره للمحرم ان یجوز ثوبه أنفه من أسفل، و قال: اضح لمن أحرمت له «۷».

---

(۱) الوسائل- باب ۶۶ من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب- ۶۴ من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۶۴ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۹.

(۴) الوسائل- باب ۶۷ من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۲.

(۵) الوسائل ۶۷ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۳.

(۶) الوسائل- باب ۶۷- من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۵.

(۷) الوسائل باب ۶۱ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۹

[...]

و خبر عبد اللّه بن المغیرة عن أبی الحسن علیه السلام: اما علمت ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قال: ما من حاج یضحی ملبّیاً حتی تغیب الشمس الّا غابت ذنوبه «۱».

و خبره الآخر عن ابی الحسن علیه السلام عن الظلال للمحرم، فقال: اضح لمن أحرمت له. قلت: انی محرور و ان الحرّ یشتدّ علیّ، فقال: اما علمت ان الشمس تغرب بذنوب المجرمین «۲».

و خبر الکلابی عن ابی الحسن علیه السلام: ان کان کما زعم فلیظلل، و اما أنت فاضح لمن أحرمت له و نحوها غیرها «۳».

و تنقیح الکلام فیما یستفاد من هذه النصوص بالبحث فی جهات:

۱- ان الطوائف الخمس الأخیرة تدلّ علی حرمة التظلیل فی الجملة.

و أما الطائفة الاولی فشیء من نصوصها لا یدلّ علی الجواز.

اما صحیح الحلبی فلان قوله علیه السلام فیه: ما یعجبنی، لیس صریحاً و لا ظاهراً فی الجواز، غایته عدم الظهور فی الحرمة، فبقرینة سائر النصوص یحمل علی الحرمة.

و أما صحیح جمیل: و قد رخّص فیه للرجال، فلان الترخیص انما یطلق علی ما منع منه أولًا ثمّ اذن فیه لضرورة، و ان شئت قلت: ان غایته الاطلاق، فبواسطة النصوص المتقدمة المفصلة جملة منها بین حال الضرورة و غیرها یخصّص بحال الضرورة.

و أما صحیح علی بن جعفر فلانه قضیة فی واقعة لا إطلاق له، و علی فرض الاطلاق یخصّص بحال الضرورة.

(۱) الوسائل- باب ۶۴- من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۶۴ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۱۱.

(۳) الوسائل باب ۶۴ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۰

[...]

فالمتحصل انه علی فرض تمامیة دلالتها فالجمع العر فی بین النصوص یقتضی حملها علی حال الضرورة، لا حمل نصوص المنع علی الکراهة کما عن ابن الجنید، لان الجمع الموضوعی مقدم علی الجمع الحکمی، فالقول بالجواز ضعیف.

التظلیل فی حال النزول و الوقوف

۲- یختص حرمة التظلیل بحالة السیر، فلا یحرم حال النزول الاستظلال بالسقف و الخیمة و الشجرة و ما شاکل، لضرورة أو غیر ضرورة، بلا خلاف، و فی المستند: بالاجماعین، و فی الجواهر: الاجماع بقسمیه علیه.

و یشهد به خبرا ابن الفضیل و جعفر المتقدمان فی الطائفة الرابعة من النصوص، و مثلهما خبر الحسین بن مسلم عن ابی جعفر الثانی علیه السلام انه سئل ما فرق بین الفسطاط و بین ظلّ المحمل، فقال: لا ینبغی ان یستظل فی المحمل، و الفرق بینهما ان المرأة تطمث فی شهر رمضان فتقضی الصیام و لا تقضی الصلاة «۱» و بهذه الأخبار المنجبرة بالعمل یقیّد اطلاق المطلقات.

و هل یجوز التظلیل فی المرکب حال الوقوف ام لا؟ وجهان:

من اطلاق أدلّة حرمة التظلیل و اختصاص المقیدات منها النصوص المتقدمة، و منها خبر البزنطی عن الامام الرضا علیه السلام، قال ابو حنیفة: ایش فرق ما بین ظلال المحرم و الخباء؟ فقال ابو عبد اللّه علیه السلام: ان السنّة لا تقاس «۲». و منها خبر عثمان بن عیسی المتضمن لمحاجّة ابی الحسن علیه السلام مع ابی یوسف السائل عن الفرق بین ظلّ المحمل و ظلّ الخباء منه- و جوابه علیه السلام بالنقض بقضاء الحائض

(۱) الوسائل باب ۶۶- من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۶۶ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۱

[...]

الصیام دون الصلاة- بحال النزول «۱».

و من ان الظاهر- و لو بضمیمة فهم الفقهاء- ان المناط هو السیر و الوقوف، و لذا لو جعل مرکبه محل اقامته حال نزوله لا احتمل ان یشک أحد فی عدم حرمة التظلیل، و علیه ففی حال التوقف ایضا یجوز التظلیل، و الثانی و ان کان لا یخلو عن قوة الّا ان الاحتیاط لا یترک.

و أما الوقفات الیسیرة للمرکب، فلا شک فی عدم جواز التظلیل فیها، و عن کشف اللثام بعد الجزم بجواز التظلیل جالسا فی المنزل

قـال: و هـل الجلوس فی الطریق لقضـاء حاجـة أو إصـلاح شـیء او انتظـار رفیق او نحوهـا کـذلک؟ احتمال. و فی الجواهر: و مقتضاه احتمال عدم الجواز فیه، و ان کان التحقیق خلافه الا انه الاحوط.

اختصاص حرمة التظلیل بحال الرکوب

. ۳- هـل تختص حرمـة التظلیـل بحال الرکوب فیجوز فی حال المشـی کما عن الشـهید الثانی فی المسالک و تبعه سـید المـدارک و الفاضل النراقی، ام لا کما فی الجواهر و استظهر من عبارة المنتهی انه اجماعی؟ وجهان:

استدل للأوّل بصـحیح ابن بزیع، قال کتبت الی الرضا علیه السلام: هل یجوز للمحرم ان یمشی تحت ظل المحمل؟ فکتب علیه السلام نعم «۲».

و بما فی خبر الاحتجاج المتقدم، ا فیجوز ان یمشی تحت الظلال مختارا؟ فقال علیه السلام: نعم «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۶۶ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۶۷- من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۶۶- من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۲

]...[

و بهما یقید اطلاق الاخبار الدالة علی حرمة التظلیل.

و اورد علیه صـاحب الجواهر- ره- بقوله: الّـا انه یمکن دعوی انسـباقه الی ارادة المشـی فی ظلّه لا الکون تحت المحمل، و حینئـذ فلا یختص بالماشـی، بل یجوز للراکب ذلک ایضا، علی انه لو سلم کان ینبغی الاقتصار علیه لا تخصیص الحرمة بحال الرکوب علی وجه یجوز له المشـی مع التظلیل بشمسـیة و نحوها مما یکون فوق رأسه، بل لعل ما سـمعته من اجماع المنتهی دالّ علیه، فان السائر أعمّ من کونه راکبا، انتهی.

أقول: یرد علی مـا افـاده أولًـا انه فرق بین التعبیر بالمشـی فی ظـل المحمـل، و المشـی تحت ظـل المحمل، و ما ذکره یتمّ فی الاول، و النصوص متضـمّنة للثـانی، و هو ظـاهر فی الکون تحت المحمل. و أما ما ذکره من اجماع المنتهی فلا یبعـد اختصاصه بالسیر فی حال الرکوب، فانه قبل ذلک یقول: یجوز للمحرم ان یمشـی تحت الظلال، و هو یصـلح قرینة، علی ان ما یدعیه بعد ذلک من الاجماع انما هو فی السائر الراکب نعم، ما ذکره ثانیاً یتمّ ان احتمل خصوصیة فی المحمل و لا تحتمل.

فما افاده الشهید الثانی- ره- و تبعه جمع من المحققین هو الاظهر.

التظلیل بما لا یکون فوق الرأس

۴- قال فی المنتهی: و اذا نزل جاز أن یسـتظل بالسقف و الحائط و الشجرة و الخباء و الخیمة، و ان نزل تحت شجرة علیها ثوباً یستر به، و ان یمشـی تحت الظلاـل، و ان یسـتظل بثوب ینصـبه اذا کان سائرا و نازلا، و لکن لا یجعله فوق رأسه سائرا خاصـة- لضـرورة و غیر ضرورة- عند جمیع اهل العلم، انتهی.

و هذا کما تری صریح فی دعوی الاجماع علی جواز التظلیل بما لا یکون فوق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۳

[...]

الرأس و لو فی حال الرکوب و السیر و عن الخلاف ایضا نفی الخلاف فیه و عن ابن زهرة: یحرم علیه ان یستظل و هو سائر بحیث یکون الظلال فوق رأسه، انتهی. و تبعهم غیر واحد من المحققین.

و عن الشهید فی الدّروس التردد فی الحکم، قال: فرع- هل التحریم فی الظل لفوات الضحی أو لمکان الستر؟ فیه نظر، لقوله علیه السلام: اضح لمن أحرمت له، و الفائدة فیمن جلس بالمحمل بارزاً للشمس، و فیمن تظلّل به و لیس فیه، و عن کشف اللثام: یعنی یجوز الاول علی الثانی دون الاول، و الثانی بالعکس.

و ذهب صاحب الحدائق- ره- و الفاضل النراقی الی المنع.

و استدل للاول بالاجماع، و بالاصل و باختصاص اکثر الاخبار بالجلوس فی القبة و الکنیسة و المحمل، و بصحیح ابن سنان: سمعت ابا عبد اللّه علیه السلام یقول لابی و شکی الیه حرّ الشمس و هو محرم و هو یتأذی، فقال: أ تری ان استتر بطرف ثوبی؟ قال علیه السلام: لا بأس بذلک ما لم یصبک رأسک «۱».

و لکن الاول: علی فرض ثبوته غیر حجّة، لعدم کونه تعبدیاً.

و الثانی مقطوع بالمطلقات.

و الثالث لا یعارضها.

و أما الصحیح فاجیب عنه فی المستند: بانه مخصوص بحال الأذیة و هی من الضرورة، و لا نزاع فی الجواز معها، و لکن یمکن ان یقال: انه لو کان فی حال الضرورة لم یکن وجه للنهی عن اصابة الرأس، فانه یظهر منه الفرق فی عدم الجواز بین ما فوق الرأس و غیره، و هو انما یکون فی غیر حال الضرورة. اللهم الّا ان یقال: ان قوله: ما لم یصبک رأسک، لم یرد به ما لم یکن فوق رأسک، بل المراد انه لو اضطر الی التظلیل

(۱) الوسائل- باب ۶۷ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۴

[...]

یجوز ذلک، و لکن لا بدّ و ان یحافظ علی ان لا یرتکب محرماً آخر و هو تغطیة الرأس.

و علیه فما افاده الفاضل النراقی- ره- تام، و مقتضی المطلقات هو عدم الجواز.

و یمکن ان یستدل له بوجهین آخرین:

احدهما: ان خبر المعلی و صحیح عبد الخالق و غیرهما مما تقدم مما تضمن النهی عن التستر عن الشمس بالثوب- لاحظ الطائفة الخامسة من الاخبار- باطلاقها تدل علی حرمة التستر عنها، و ان کانت علی جانب یمینه أو یساره.

و اورد علیه فی الجواهر بان المتجه حملها علی الکراهة للاجماع. و لخبر قاسم الصیقل، قال: ما رأیت أحداً کان أشدّ تشدیداً فی الظّل من ابی جعفر علیه السلام، کان یأمر بقلع القبّة و الحاجبین اذا احرم «۱» فان التشدید ظاهر فی الزیادة علی الواجب، و هذا و ان کان من الراوی إلّا انه ظاهر من معلومیة الحکم عندهم سابقاً.

و لخبر الأعرج انه سأل الامام الصادق علیه السلام عن المحرم یستتر من الشمس بعود و بیده، قال علیه السلام: لا، الّا من علة «۲» فانه

یجوز الاستتار بالید الذی فعله رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم، فلا بد من حمله علی ضرب من الکراهة.

و لکن الاجماع قد عرفت حاله.

و الواجب أولی بالتشدید من غیره، فلو لم یکن التشدید ظاهراً فی اللزوم، لا یکون ظاهراً فی عدمه.

و خبر الاعرج غایته ان یحمل بالنسبة الی الستر بالید علی الکراهة، و اما بالنسبة الی الستر بالعود فیبقی علی ظاهره.

فاذاً الاظهر تمامیة هذا الوجه.

الوجه الثانی: ان الطائفة السادسة آمرة بالاضحاء- و المراد به کما عن المنتهی

---

(۱) الوسائل باب ۶۴- من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۶۷- من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۵

]...[

البروز للشمس، و عن الاثیریة: ضحا ظلّه ای مات، یقال: ضحی الظل ای صار شمساً، فاذا صار شمسا فقد بطل ... الی ان قال: ضحیت للشمس و ضحیت اضحی اذا ابرزت لها و ظهرت، قوله: اضح لمن أحرمت له، ای ابرز للشمس لاجل اللّه تعالی الذی أحرمت له- فهذه الطائفة تدل علی عدم جواز التظلیل بما لا یکون فوق الرأس، لأنه ینافی الاضحاء المأمور به.

و فی الجواهر: و لکن فیه ان الامر بالاضحاء قد جاء فی صحیح حفص و هشام عن الامام الصادق علیه السلام علی نحو التعلیل للمکروه، قال: یکره للمحرم ان یجوز ثوبه أنفه من أسفل، و قال علیه السلام: اضح لمن أحرمت له، فلا یبعد القول بالکراهة فیما نافی الاضحاء من التستر بما لا یکون فوق الرأس، و الحرمة بما کان فوقه، انتهی.

و فیه: أولا- انه لم یذکر تعلیلًا للحکم الاول، بل هما حکمان بیّنهما الامام علیه السلام فی مجلس واحد، و الشاهد لذلک تکرار الراوی لفظ قال: و ثانیاً- انه لا یجری فی بقیة النصوص المشتملة لهذه الجملة.

فتحصل مما ذکرناه ان الأظهر عدم جواز التظلیل بما لا یکون فوق الرأس ایضا.

یحرم التظلیل و لو لم تکن الشمس موجودة

۵- ظاهر کلمات الاصحاب حرمة التظلیل و لو مع عدم الشمس، فلا یجوز رکوب مرکب له ظلال فی اللیل، و لا فی یوم الغیم، و لا فی الصحو فی أول النهار و آخره اذا جلس مواجهاً للشمس، و ظاهر الجواهر کونه مفروغاً عنه عندهم، و کیف کان یمکن ان یستشهد له بوجوه:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۶

]...[

أحدها: النصوص المتضمّنة للنهی عن التظلیل عن المطر و المبرد، و انه اذا فعل یجب علیه الکفارة، لاحظ خبر عثمان بن عیسی الکلابی المتقدم، قلت لابی الحسن الاول: ان علی بن شهاب یشکو رأسه و البرد شدید و یرید أن یحرم، فقال علیه السلام: ان کان کما زعم فلیظلّل.

و خبر الاحتجاج عن صاحب الأمر- ارواحنا فداه- انه سئل عن المحرم یستظل من المطر بنطع أو غیره حذراً علی ثیابه و ما فی محمله

ان يبتل، فكتب فى الجواب: اذا فعل ذلک فى المحمل فى طريقه فعليه دم «۱».

و صحيح ابن بزيع عن الامام الرضا عليه السلام سأله رجل عن الظلال للمحرم من أذى او مطر او شمس- و أنا اسمع- فامره ان يفدى شاة و يذبحها بمنى «۲».

ثانيها: النصوص الناهية عن الركوب فى القبة و الكنيسة و المحمل و نحوها، فانها باطلاقها تدلّ على المنع عن ذلک حتى فى الليل و ما شاكل.

ثالثها: الاخبار الناهية عن ضرب الظلال له، كخبر محمد بن منصور- المتقدم- سألته عن الظلال للمحرم، فقال: لا يظلّل إلّا من علة أو مرض، و معلوم ان الظلال لا يعتبر فى صدقه حصول الظل الفعلى به، بل يكفى الشأنية فى صدقه، و اما النصوص الناهية عن التستر من الشمس، أو الآمرة بالاضحاء و هو البروز لها، فلا تصلح لتقييد اطلاق هذه النصوص، لعدم التنافى بينهما.

و يشهد لما اخترناه نصوص الاضحاء ان فسّرناه بالبروز للسماء لا البروز للشمس، كما انه يشهد له نصوص التظليل ان فسرناه بارادة الابراز للسماء، فتدبر.

و على اى حال فى ما ذكرناه كفاية.

---

(۱) الوسائل- باب ۶۷- من ابواب تروک الاحرام- حديث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۶- من ابواب بقية كفارات الاحرام- حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۱، ص: ۳۷

[...]

۶- نسب الى الأصحاب جواز ان يستتر المحرم بيده و ما شابه، و يشهد به جملة من النصوص، لاحظ خبر محمد بن الفضيل: كان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم يركب راحلته فلا يستظلّ عليها، و تؤذيه الشمس فيستر بعض جسده ببعض، و ربما يستر وجهه بيده «۱».

و صحيح معاوية بن عمار: لا بأس ان يضع المحرم ذراعه على وجهه من حرّ الشمس، و لا بأس ان يستتر بعض جسده ببعض «۲» و مثله خبر المعلى بن خنيس «۳».- و قد تقدما فى الطائفة الخامسة- و نحوها غيرها.

و أما خبر سعيد الاعرج- المتقدم- عن المحرم يستتر من الشمس بعود و بيده، قال عليه السلام: لا، إلّا من علة «۴» فمحمول على الكراهة، لما تقدم من النصوص الصريحة فى الجواز.

۷- اذا رفع ظلال المركب و بقى خشب فيه لا يضر، لما رواه فى محكى الاحتجاج فى التوقيعات الخارجة الى الحميرى، انه كتب الى صاحب الامر صلوات اللّه عليه يسأله عن المحرم يرفع الظلال، هل يرفع خشب العمارية أو الكنيسة و يرفع الجناحين أم لا؟ فكتب عليه السلام فى الجواب: لا شىء عليه فى تركه رفع الخشب «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۶۶- من ابواب تروک الاحرام- حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۶۷- من ابواب تروک الاحرام حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۶۷- من ابواب تروک الاحرام حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۶۷- من ابواب تروک الاحرام حديث ۵.

(۵) الوسائل باب ۶۷- من ابواب تروک الاحرام حديث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۸

[...]

یجوز التظلیل للنساء و الصبیان

۸- المشهور بین الأصحاب انه یختص حرمة التظلیل بالرجال، و لا- یحرم علی النساء التظلیل. و فی الجواهر: و اما المرأة فیجوز لها التظلیل، بلا خلاف محقق أجده فیه، بل الاجماع بقسمیه علیه، انتهی، و فی المستند: و علیه الاجماع فی کلمات جماعة.

و یشهد به- مضافا الی اختصاص أدلة المنع بالرّجل، و قاعدة الاشتراک لا مجری لها نظراً الی کونها عورة یناسبها الستر و ضعیفة عن مقاومة الحر و البرد و نحوهما- جملة من النصوص، لاحظ صحیح جمیل- المتقدم-: لا بأس بالظلال للنساء.

و صحیح حریز: لا بأس بالقبّة علی النساء و الصبیان و هم محرمون «۱» و قریب منه خبر ابی بصیر «۲».

و صحیح محمد بن مسلم- المتقدم- عن المحرم یرکب القبة، قال علیه السلام: لا قلت: فالمرأة؟ قال علیه السلام: نعم، و نحوه صحیح هشام، و غیره من النصوص.

و علیه فلا- یحرم لها و لا یکره. نعم، عن نهایة الشیخ ان اجتنابه افضل. و عن المبسوط انه یحتمله. و فی الجواهر: قیل و کأنه لإطلاق أدلة المحرم و الحاج فی کثیر من الأخبار، و بعض الفتاوی کفتوی المقنعة و جمل العلم و العمل، بل و الشیخ فی جملة من کتبه و سلار و القاضی و الحلبیین، و ان کان فیه ان الظاهر ارادة الرجل المحرم منه فیهما.

و بما ذکرناه ظهر وجه جواز التظلیل للصبیان ایضا. و فی الجواهر: لا أجد فیه خلافا بینهم و فی المستند: و علیه الاجماع فی کلام جماعة و صحیح حریز یشهد به.

---

(۱) الوسائل- باب ۶۵ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶۵ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۹

[...]

التظلیل فی حال الضرورة

۹- لا- خلاف بینهم فی اختصاص حرمة التظلیل بحال الاختیار، فیجوز له التظلیل راکباً مع العذر و الضرورة و عن جماعة دعوی الاجماع علیه و فی الجواهر: بل الاجماع بقسمیه علیه، انتهی.

الّا ان الأصحاب اختلفوا فی قدر العذر، فمنهم من اکتفی بمطلق المشقة، و لو بالمشقة الحاصلة من حر الشمس و نزول المطر، و اختاره صاحب الذخیرة. و منهم من اشترط التضرر به لعلّة، او کبر، او ضعف، او شدة حر، او برد، و هو المحکی عن الشیخین و الحلی، و به افتی جمع من المحققین.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص، فان ظاهر طائفة منها- المتقدمة فی الطائفة الثانیة- هو الاول، و کذا یقتضیه صحیح ابن بزیع المتقدم آنفاً. و خبر ابراهیم بن ابی محمود المجوز للتظلیل اذا أضرّ به الشمس و المطر «۱» و خبر علی بن محمد فیمن اذته الشمس أو

المطر أو کان مریضاً، فکتب علیه السلام: یظلّل علی نفسه «۲» و نحوها غیرها.

و ظاهر طائفة اخری منها الثانی، لاحظ موثق ابن عمار المتقدم- سألته عن المحرم، هل یظلّل علیه و هو محرم؟ قال علیه السلام: لا، الّا مریض، أو من به علّة، و الذی لا یطیق حر الشمس. و صحیح ابن الحجاج- المتقدم ایضا-: هو أعلم بنفسه، اذا علم انه لا یستطیع ان تصیبه الشمس فلیستظلّ منها. و نحوهما غیرهما.

لا یقال: ان الاولی اخصّ مطلق من الثانیة، فانّها بالاطلاق تدل علی المنع من

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۴۰

[...]

الاستظلال فیمن یستطیع، و الطائفة الاولی تدلّ علی الجواز فی بعض موارد الاستطاعة فتخصص بها.

فانه یقال: ان صحیح عبد الرحمن فی خصوص من اذا اصابته الشمس و شقّ علیه و صدع و یسأل انه هل یستتر، فجوابه علیه السلام منطوقاً یدل علی الجواز مع عدم الاستطاعة، و مفهوما علی المنع مع الاستطاعة و ان کان شاقا علیه.

فالحق تخصیص الاولی بالثانیة، و الالتزام بعدم الجواز الا مع التضرر و عدم استطاعة التحمل عرفاً.

و للفاضل النراقی فی المقام کلام، و حاصله: انه یعارض هذه النصوص مع هذا التقریب مع أدلة نفی العسر و الحرج بالعموم من وجه، فتقدم تلک لاستفادة القاعدة من الکتاب العزیز، ثمّ قال: فالاقوی هو الاول، و لکن یجب تقییده بما اذا کانت مشقة شدیدة زائدة عما یقتضیه مطلق مقابلة الشمس او البرد او المطر، لیصدق الأذیة و العسر و یحصل العموم من وجه، انتهی.

اقول: لا إشکال فی ان مرتبة من المشقة و الحرج ملازمة لترک التظلیل فی تلک المدة المعینة فی الحجاز سیما فی ایام الشتاء، فلا یمکن ان یلتزم برفع الحرمة بمجرد تحقق تلک المرتبة، لان أدلّة المنع أخصّ من ادلّة القاعدة حینئذ.

و أما الزائد علیها، فان کان موجباً للتضرر یرفع حرمته بادلة نفی الضرر الحاکمة علی جمیع الادلة، مع ان خبر ابراهیم المتقدم یدل علیه، و کذا اذا وصل الی حدّ الاذیة الملازمة للتضرر، و ان لم یلزم ذلک بل کان شاقاً فله مرتبتان.

الاولی: ما یتحمل عادة، و هی لا تصلح لرفع الحکم، لصحیح عبد الرحمن- المتقدم- و لحسن ابن المغیرة عن ابی الحسن علیه السلام: اضح لمن احرمت له، قلت: انی محرور و ان الحرّ یشتدّ علیّ، فقال: علیه السلام اما علمت ان الشمس تغرب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۴۱

[...]

بذنوب المجرمین «۱». و الظاهر عدم شمول قاعدة نفی العسر و الحرج لها، فان العسر و الحرج الرافعین لیسا عبارة عن مطلق المشقة بل التی لا تتحمل عادة.

الثانیة: ما لا یتحمل عادة- ای یصعب تحملها- و هی و ان کانت مشمولة لقاعدة نفی العسر و الحرج، الّا انه یشملها ایضا منطوق صحیح ابن الحجاج، فان المراد من عدم الاستطاعة هو العرفی منه، فیلازم مع العسر و الحرج، و بالجملة کل ما هو حرجی لا یستطاع عرفا.

مع انه لو سلّم أعمّیة الحرج منه- فتقدم ادلة نفی العسر و الحرج علی تلک الادلة انما هو بالحکومة، کتقدمها علی سایر الادلة، و لا

وجه للرجوع الی المرجّحات.

و مع الاغماض عنها و الرجوع الی المرجحات، لا بد أولًا من ملاحظة المرجحات التی قبل الموافقة للکتاب، فتأمل.

فتحصل ان الضرورة الرافعة للتکلیف هی ما اوجبت التضرر، و الاذیة، أو المشقة الشدیدة التی لا تتحمل عادة.

الاضطرار الی التظلیل من اول الاحرام

۱۰- لو اضطر الی التظلیل من أول الاحرام، کما إذا فرض انحصار المرکب بالطائرة و لم یمکن رفع سقفها و رکبها من المیقات، او کان راکبا و وصل الیه بناءً علی کفایته، او نذر الاحرام قبل المیقات من اول ما یرکب الطیارة من منزله، فقد یستشکل فیه- بناءً علی کون الاحرام هو النیة و توطین النفس علی ترک المحرمات، اما وحدها او مع غیرها- بانه غیر ناو لترک التظلیل، و لا موطن النفس علی ترکه، فلا یتمکن

(۱) الوسائل باب ۶۴- من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۴۲

و قص الاظفار

من ان یحرم.

و یمکن ان یتفصی من هذا الاشکال بوجهین.

الاول: ان التظلیل فی حال الضرورة و الالجاء جائز و لیس بحرام، و الذی یجب قصده قصد ترک التظلیل المحرم لا التظلیل الجائز، و علیه فلا اشکال فی نذر الاحرام من حین رکوب الطیارة، بناءً علی صحة نذر الاحرام قبل المیقات کما مر. و به یندفع الاشکال عن نذره، بانه ینذران یحرم مع التظلیل و هو مرجوح فالنذر باطل، فانه یندفع بما عرفت من عدم الحرمة.

الثانی: ان الاحرام- کما مر عند بیان حقیقته- لیس عبارة عن النیة المجردة، بل عبارة عن البناء و الالتزام بترک المحرمات، و هذا البناء و الالتزام لا یتنافی مع ارتکاب محرم و العلم به اعم من ان یکون من الابتداء او فی الاثناء، نظیر من یملک ماله للغیر و یکون عالما بانه لا یسلمه الیه، و علیه ایضا احرامه صحیح کما ان نذره ایضا لا إشکال فیه.

و لا فرق فیما ذکرناه بین التظلیل من أول الاحرام، او العلم بانه سیضطر الی التظلیل، فالناذر للاحرام من بلده الراکب للطائرة المسقفة، لا فرق بین ان ینذر الاحرام من حین رکوب الطائرة او قبل ان یرکبها من منزله مثلا.

من المحرمات قص الاظفار

و منها قص الاظفار کما هو المشهور بین الاصحاب. و فی المنتهی: اجمع فقهاء الامصار کافة علی ان المحرم ممنوع من قص اظفاره مع الاختیار، انتهی، و مثله فی التذکرة.

و یشهد به- مضافا الی ذلک- جملة من النصوص:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۴۳

[...]

کموثق اسحاق بن عمار عن ابی الحسن علیه السلام عن الرجل، أحرم فنسی ان یقلّم اظفاره؟ فقال علیه السلام یدعها قلت: انها طوال،

قال علیه السلام: و ان کانت. قلت: فان رجلا أفتاه ان یقلمها و یغتسل و یعید احرامه ففعل، قال علیه السلام: علیه دم «۱».

و صحیح معاویة بن عمار عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن الرجل المحرم تطول اظفاره، قال علیه السلام: لا یقصّ شیئاً منها ان استطاع، فان کانت تؤذیه فلیقصها- فلیقلمها خ- و لیطعم مکان کل ظفر قبضة من طعام «۲» و نحوهما غیرهما.

و المستفاد من هذه النصوص حرمة قطع الاظفار بأی وسیلة کان القطع بالمقراض او بغیره.

و فی الجواهر: المستفاد منها الأعمّ من القص المعبّر به فی الفتاوی، بناءً علی ارادة خصوص القطع بالمقص- ای المقراض- فیکون المدار علی مطلق الازالة، انتهی. و هو متین، الّا انّ القص فی اللغة و فی متفاهم العرف مطلق القطع لا خصوص ما ذکر، و الأمر سهل بعد معلومیة الحکم.

و یجوز قطعها مع الاضطرار بان تتکسر و یتضرر ببقائها بلا خلاف، کما عن المنتهی و التذکرة. و یشهد به، قوله علیه السلام فی صحیح معاویة- المتقدم-: فان کانت تؤذیه فلیقصها، و المراد من الأذیة المجوزة ما هو المنساق منها، و هی الواصلة الی حدّ الضرورة، و یشهد بارادتها منها- مضافا الی ذلک- قوله فی صدر الخبر: لا یقص شیئاً منها ان استطاع، اللهم الا ان یقال: ان المراد بالاستطاعة بقرینة الذیل ما یقابل الأذیة، فالعمدة ما ذکر أولا.

ثمّ ان مقتضی النصوص المتقدمة عدم الفرق بین البعض و الکل، کما صرّح

---

(۱) الوسائل باب ۷۷ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۷۷- من ابواب تروک الاحرام حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۴۴

و قطع الشجر و الحشیش النابت فی غیر ملکه الّا الفواکه و الاذخر و النخل

به غیر واحد، للنهی عن قص شیء منها و الأمر بأن یدعها.

قطع الشجر

اشارة

و منها قطع الشجر و الحشیش النابت فی غیر ملکه الا الفواکه و الاذخر و النخل بلا خلاف فیه فی الجملة. و فی الجواهر: بل الاجماع بقسمیه علیه، انتهی. و فی المنتهی: و هو قول علماء الامصار، انتهی و فی التذکرة: اجمع علماء الامصار علی تحریم قطع شجر الحرم، انتهی.

و الاصل فی ذلک نصوص کثیرة:

کصحیح حریز عن ابی عبد اللّه علیه السلام: کل شیء ینبت فی الحرم فهو حرام علی الناس أجمعین، الا ما انبته انت و غرسته «۱».

و صحیح حماد بن عثمان عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی الشجرة یقلعها الرجل من منزله فی الحرم، فقال: ان بنی المنزل و الشجرة فیه فلیس له ان یقلعها، و ان کانت نبتت فی منزلة و هو له فله ان یقلعها «۲».

و صحیح محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام، قال: قلت: المحرم ینزع الحشیش من غیر الحرم، قال علیه السلام: نعم. قلت: فمن الحرم؟ قال علیه السلام: لا «۳».

و خبر جمیل بن دراج عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: رآنی علی بن الحسین و انا أقلع الحشیش من حول الفساطیط، بمنی، فقال

علیه السلام: یا بنی ان هذا لا

---

(۱) الوسائل باب ۸۶- من ابواب تروک الاحرام حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۸۷ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۸۵- من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۴۵

[...]

یقلع «۱».

و خبر عبد اللّه بن سنان، قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: المحرم ینحر بعیره أو یذبح شاته، قال علیه السلام: نعم قلت له: ان یحتش لدابته و بعیره، قال: نعم، و یقطع ما شاء من الشجر حتی یدخل الحرم، فاذا دخل الحرم فلا «۲» الی غیر ذلک من النصوص کثیرة البالغة حد التواتر.

و تمام الکلام فیما یستفاد من النصوص بالبحث فی جهات:

۱- ان هذا الحکم لا یختصّ بالمحرم، بل یکون ثابتاً للمحلّ ایضا، فهو من خصائص الحرم، و عدّه من تروک الاحرام انما هو من جهة ان جملة من نصوصه فی المحرم- کصحیح محمد و غیره- و لذا جعله الشهید- قده فی محکی الدروس مسألة برأسها.

۲- ان مقتضی النصوص حرمة ازالة الشجر و الحشیش عن محلهما، کان بالقطع أو القلع او النزع او غیر ذلک، فان النصوص تضمّنت جمیعها و لا تعارض بینها، لعدم المانع من الأخذ بالجمیع، فلا فرق بینها کما لا فرق بین الثمر و الاغصان و الورق.

و هل هناک فرق بین الیابس و الرطب؟ ففی المنتهی: لا بأس بقلع الیابس من الشجر و الحشیش، لانه میت فلم تبق له حرمة، انتهی. و فی التذکرة ایضا حکم بجواز قطع الیابس و ان کان متصلًا بالأخضر، و هو المحکی عن الشهیدین- ره- فی الدروس و المسالک.

و استدل له- فی مقابل اطلاق نصوص المقتضی للحرمة و ان کان یابسا- بما افید فی المنتهی. و بصحیح زرارة، قال: سمعت ابا جعفر علیه السلام یقول: حرم اللّه

---

(۱) الوسائل- باب ۸۶- من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۸۶ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۴۶

[...]

حرمه بریدا فی بریدان یختلی خلاه أو یعضد شجره الّا الاذخر، أو یصاد طیره، و حرم رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم المدینة ما بین لابتیها صیدها و حرم ما حولها بریدا فی برید أن یختلی خلاها أو یعضد شجرها الّا عودی الناضح «۱» بناءً علی ما عن القاموس و النهایة من ان الخلا الرطب من النبات، و اختلاه ای قطعه.

و لکن یرد علی الاول انه فی مقابل النص المشتمل علی ان کل شیء ینبت فی الحرم لا یجوز قطعه، لا یعتنی بمثل هذه الوجوه، کما افاده صاحب الجواهر.

و یرد علی الثانی: اولا- ان الجوهری قال: الخلا- بالقصر- الحشیش الیابس.

و ثانيا- انه لا ينافى اطلاق النصوص و لا يوجب تقييده، لعدم حمل المطلق على المقيد فى المتوافقين.

۳- قال فى المنتهى: لو انكسر غصن شجرة او سقط ورقها، فان كان ذلك بغير فعل الآدمى جاز الانتفاع به اجماعا، لان النهى يتناول القطع و هذا لم يقطع. و ان كان بفعل الآدمى فالأقرب جوازه ايضا، لانه بعد القطع يكون كاليابس، انتهى.

اقول: اكثر نصوص الباب و ان اختصت بالقطع و القلع و ما شاكل، و لا تشمل سائِر الانتفاعات بعد القطع، و لكن خصوص صحيح حريز المتقدم: كل شيء ينبت فى الحرم فهو حرام على الناس اجمعين، عام شامل لجميع الانتفاعات، فان حذف المتعلق يفيد العموم.

و اجيب عنه: تارة بانه فى مقام التشريع فلا اطلاق له، و المتيقن هو القطع و ما شاكل. و اخرى بانه حيث كانت حرمة القطع و القلع بواسطة الاخبار الكثيرة الصادرة عنهم عليهم السلام مغروسة فى الاذهان، فكانت كالقرينة المتصلة بالكلام و موجبة لانصراف الاطلاق اليها. و ثالثة ان نصوص القلع و القطع تقيد اطلاقه.

و فى الجميع نظر: اما الاول فلان الظاهر منه كونه فى مقام البيان لا أصل

---

(۱) الوسائل باب ۸۷ من ابواب تروك الاحرام حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۱، ص: ۴۷

[...]

التشريع. و اما الثانى فلمنع الانصراف، حتى و ان كانت حرمة ذلك مسلمة عندهم حين صدور هذا الخبر، لعدم التنافى بينها و بين الاطلاق. و اما الثالث فلما تقدم من عدم حمل المطلق على المقيد فى المتوافقين.

فالحق ان يقال: ان الموضوع فى الصحيح هو النبات، فان قوله: كل شيء ينبت، ظاهر فى دخل الوصف و الا كان يقول: كل شيء نبت، و معلوم انه لا يصدق النبات بعد القطع و القلع كى يحكم بحرمة التصرف فيه. و قياسه على الصيد المذبوح فى الحرم. مع الفارق، و الفرق وجود النص فى الصيد دون المقام. فالاظهر ما افيد من جواز التصرف فيه بعد القطع و القلع.

و بناءً على ما اخترناه، لو سقط نبات من نباتات الحرم، او قطعه عصيانا، جاز تملّكه بالحيازة ثمّ بيعه و ما شاكل.

و أما على القول الآخر، فقد يقال بعدم جواز ذلك، لعموم دليل المنع من التصرف الشامل للاعتبارى منه.

و فيه: أولا- ان التصرف الاعتبارى مثل البيع لا يكون تصرفاً فى العين الخارجية، بل هو تصرف فى لسان العاقد و نفسه. ثانيا- انه لو كان حراماً لا وجه لبطلانه، لعدم تلازم حرمة المعاملة مع فسادها.

۴- اذا كان أصل الشجرة فى الحرم و فرعها فى الحل، او كان بالعكس، لم يجز قطعها و لا قطع غصنها، كما صرّح به غير واحد، و ظاهر التذكرة عدم الخلاف فيه، و يشهد به صحيح معاوية بن عمار، قال: سألت ابا عبد اللّه عليه السلام عن شجرة اصلها فى الحرم و فرعها فى الحل، فقال عليه السلام: حرم فرعها لمكان اصلها. قال: قلت: فان اصلها فى الحل و فرعها فى الحرم؟ فقال عليه السلام: حرم اصلها لمكان فرعها «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۹۰ من ابواب تروك الاحرام حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۱، ص: ۴۸

[...]

و لا ينافيه ما دلّ على جواز قطع الاوراق و الاغصان الواردة عليك فى منزلك- كخبر اسحاق بن يزيد، انه سأل ابا جعفر عليه السلام

عن الرجل یدخل مکة فیقطع من شجرها، قال علیه السلام: اقطع ما کان داخلا علیک، و لا تقطع ما لم یدخل منزلک علیک «۱» لانه یخصص الاول بالثانی.

۵- قال فی المنتهی: یجوز أخذ الکمأة من الحرم اذا انقطع، لانه لا أصل له، انتهی. و عن المدارک جوازه للمحرم من الحرم مطلقاً. و استدل له بانه لیس بحشیش.

و فیه ان الموضوع لیس مختصاً بالحشیش بل کل نبات، و لا ریب فی صدقه علیه نعم، اذا انقطع جری فیه ما ذکرناه فی النبات الساقط، فاذاً ما افاده فی المنتهی هو الاصح.

یجب اعادة المقطوع من الشجر

۶- ربما یقال: انه اذا قلع شجرة وجب اعادتها، و استدل له بوجهین:

الاول: الصحیح عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث، قال: و رأیته و قد نتف طاقة و هو یطلب ان یعیدها مکانها «۲» و فیه:

اولا: انه ان قرأ نتف بصیغة المعلوم، فیرد علیه انه علیه السلام کیف نتفها، و حمله علی صورة المستثنیات و ان کان یرفع الاشکال الّا انه لا یجب اعادتها حینئذ، و ان حمل علی صورة النیسان فهو کما تری مناف لمقام إمامته، و ان قرأ بصیغة المجهول فلا شبهة فی ان اعادتها لم تکن واجبة علیه، اللهم الا ان یقال: ان قوله: و هو یطلب،

(۱) الوسائل- باب ۸۷- من ابواب تروک الاحرام- الحدیث ۶.

(۲) الوسائل- باب ۸۶ من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۴.

[...]

ارید به انه کان یطلب من نتف لیعیدها مکانها. و الحق ان هذا الخبر مشکل و ردّ علمه الی أهله أولی.

و ثانیاً: انه لو تمت دلالته لا یکون منافیا، لما قدمناه من جواز التصرف فی الاغصان و النباتات بعد القطع و القلع، فانه یختصّ بمورد خاص و هو صورة القلع، مع امکان اعادته الی محله بحیث لا یصیر یابسا.

الثانی: ان الشیخ- ره- ذهب الی ضمان الشجرة اذا قلعها، لانه ممنوع من اتلافه، لحرمة الحرم فکان مضموناً. و لخبر موسی بن القاسم، قال: روی اصحابنا عن احدهما علیهما السلام انه قال: اذا کان فی دار الرجل شجرة من شجر الحرم لم تنزع، فان أراد نزعها کفّر بذبح بقرة یتصدق بلحمها علی المساکین «۱» فاذا کان ضامنا لزم اعادتها ان امکن، کما هو الشأن فی الضمان فی غیر الباب و فیه:

اولا: ان الاظهر عدم الضمان، و الخبر ضعیف للارسال، و حرمة الاتلاف أعمَّ من الضمان.

و ثانیا: ان الضمان الثابت بالخبر غیر الضمان المصطلح المستلزم لما افید.

و الحق ان یستدل له، بان المستفاد من النصوص مطلوبیة بقاء الشجرة فی الحرم، فان قطعها فقد فات ذلک فی زمان و عصی، و لکن ان امکن اعادتها فإبقاؤها ممکن، فیجب بنفس تلک الادلة. اللهم الا ان یقال: ان غایة ما تدلّ علیه النصوص حرمة القطع لا وجوب الابقاء و الاحتیاط سبیل النجاة.

(۱) الوسائل- باب ۱۸- من ابواب بقیة کفارات الاحرام- حدیث ۳.

[...]

جواز قطع المحرم ما نبت فی ملکه

۷- و قد استثنی من حرمهٔ قطع نبات الحرم اشیاء.

الاول: ما ینبت فی ملک الانسان، هکذا ذکره الاصحاب، الا ان النصوص المستشهد بها له اخصّ من ذلک، لاحظ خبر حماد بن عثمان- او قویّهٔ- عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یقلع الشجرهٔ من مضربه او داره فی الحرم، فقال علیه السلام: ان کانت الشجرهٔ لم تزل قبل ان یبنی الدار أو یتخذ المضرب فلیس له ان یقلعها، و ان کانت طریهٔ علیه فله قلعها «۱».

و صحیحه الآخر أو خبره عنه علیه السلام فی الشجرهٔ یقلعها الرجل من منزله فی الحرم، فقال: ان بنی المنزل و الشجرهٔ فیه فلیس له ان یقلعها، و ان کانت نبتت فی منزله و هو له فلیقلعها «۲» و نحوهما غیرهما.

و هذه النصوص کما تری مختصهٔ بالدار و المنزل و المضرب لا مطلق الملک، و دعوی الاجماع ممنوعهٔ کدعوی تنقیح المناط، فالأظهر هو الاختصاص بمواردها، کما عن الذخیرهٔ و فی المستند.

و أما الاشکال فی أصل الحکم بدعوی ضعف سند النصوص، فیرده: اولا- انها غیر ضعیفهٔ باجمعها و ثانیا- ان ضعفها لو کان ینجبر بعمل الاصحاب، فلا ینبغی التوقف فی اصل الاستثناء، انما الکلام فی الخصوصیات و القیود، و تفصیل القول فیها بالبحث فی جهات:

منها: انه هل یعتبر ان یکون المنزل أو المضرب ملکاً له ام لا؟ قد یقال بالأول

---

(۱) الوسائل- باب ۸۷- من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۸۷ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۵۱

[...]

بدعوی ان قوله فی خبر عثمان: و هو له، ظاهر فی الملکیهٔ. و فیه:

اولا: انه غیر ظاهر فیها، بل المراد انه ان نبت بعد کون المنزل تحت سلطنته، فی مقابل ما لو تسلط علیه و الشجرهٔ فیه.

و ثانیا: انه لو سلم ظهوره فیها، فهو من جههٔ ان المفروض فی السؤال هو ذلک.

و ثالثا: انه لو سلم ظهوره فی تلک فغایته انه بالمفهوم یدل علی انه ان لم ینبت فی ما هو ملکه و ان نبت فیما هو تحت سلطانه، فلیس له ان یقلعها، فیقع التعارض بین هذا المفهوم و منطوق خبره الآخر، و هو: و ان کانت طریهٔ علیه فله قلعها، و النسبهٔ عموم من وجه، و یقدم المنطوق للشهرهٔ.

و رابعا: ان مکهٔ مفتوحهٔ عنوهٔ و کانت محیاهٔ فی حال الفتح، فهی ملک للمسلمین لا یملکها أحد.

فالحق عدم اعتبار الملکیهٔ، بل تکفی السلطنهٔ علیه بای نحو کانت.

و منها: انه هل یعتبر کون الشجرهٔ ملکا له أم لا؟ قد یقال بالاول، بدعوی ان خبر عثمان- المتقدم- المشتمل علی قوله، و هو له، روی بنحوین: احدهما- کما ذکر.

ثانیهما- و هی له. و علی النسخهٔ الثانیهٔ المراد کون الشجرهٔ ملکا له و علیه فاما ان یکون الصحیح هی النسخهٔ الثانیهٔ فیدل علی اعتبار کونها مملوکهٔ له، أو تکون النسخهٔ الصحیحهٔ مرددهٔ بینهما، فمقتضی العلم الاجمالی هو انه اذا لم یکن المنزل ملکا له- أو لم تکن

الشجرة له- ان یجتنب عن القطع کما لا یخفی.

و لکن یرد علیه ما تقدم من عدم دلالة هذه العبارة علی اعتبار الملکیة، و علی فرضه لا یصلح لتقیید غیره من الأخبار.

و منها انه هل یقتصر علی الشجرة أم یثبت الحکم فی کل نبات؟ الظاهر هو الأول، لاختصاص النصوص بها، و التعدی عنها یتوقف علی العلم بالمناط، أو وجود دلیل خاص دال علی التعدی، و شیء منهما لا یکون ثابتاً، فالأظهر هو الاختصاص.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۵۲

[...]

الثانی من المستثنیات: شجر الفواکه و النخیل، سواء أنبته اللّه تعالی أو الآدمی.

و علی استثنائه دعوی الاجماع عن الخلاف، و الاتفاق عن المنتهی، و نسبه فی المدارک و الذخیرة الی قطع الاصحاب، به کذا فی المستند.

و یشهد به موثق سلیمان بن خالد عن الامام الصادق علیه السلام فی حدیث: لا ینزع من شجر مکة شیء الّا النخل و شجر الفاکهة «۱».

و مرسل عبد الکریم عمن ذکره عنه علیه السلام: لا ینزع من شجر مکة الا النخل و شجر الفاکهة «۲».

و الموثق معتبر فی نفسه، و قد عمل الاصحاب بهما، فلو کان ضعف یکون منجبرا به، و مقتضی اطلاقهما جواز القطع و القلع.

الثالث: الاذخر- بکسر الهمزة و الخاء المعجمة، و هو نبت یحرقه الحداد بدل الحطب و الفحم- لا خلاف فی جواز قطعه، بل علیه الاجماع کما فی المنتهی، و یشهد به موثق زرارة- المتقدم- المتضمن لاستثنائه، و کذا خبره الآخر عن الامام الباقر (ع): رخّص رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله قطع عودی المحالة- و هی البکرة التی یستقی بها من شجر الحرم- و الاذخر «۳».

الرابع عودی المحالة، استثناه فی محکی التهذیب و الجامع و تبعهما غیر واحد من المتأخرین. و استدل لاستثنائه بخبر زرارة المتقدم، و لکن فیه جهلا و ارسالا، و العمل به بمقدار جبران ضعفه غیر ثابت، و علی فرض الجبر لا بد من الاقتصار علی خصوص البکرة العظیمة التی یستقی بها المسماة بالمحالة، و المراد بعودیها العودان اللذان تجعل علیهما المحالة یستقی بها.

---

(۱) الوسائل- باب ۸۷ من ابواب تروک الاحرام الحدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸۷ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۹.

(۳) الوسائل- باب ۸۷- من ابواب تروک الاحرام حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۵۳

[...]

و قد یستدل للحکم بصحیح زرارة- الآتی- المتضمن لعودی الناضح، بدعوی انه المحالة ایضاً، و الصحیح و ان کان فی نبات حرم المدینة الا انه یتم الاستدلال به، بناءً علی عدم القول بالفصل بین حرم المدینة و حرم مکة بالنسبة الی ذلک، و لا بأس به لو ثبت عدم الفصل، و سیأتی الکلام فی المبنی ان شاء اللّه تعالی.

الخامس: ما یدخل علی الانسان من الاوراق و الاغصان. و یشهد به خبر اسحاق بن یزید، انه سأل ابا جعفر علیه السلام عن الرجل یدخل مکة فیقطع من شجرها، قال علیه السلام: اقطع ما کان داخلا علیک، و لا تقطع ما لم یدخل منزلک علیک «۱».

السادس: عصی الراعی، استثناه بعض، و لا مدرک له سوی العلویین المرویین عن دعائم الاسلام و الجعفریات، و هما ضعیفان للارسال و الجهالة، و غیر منجبر ضعفهما بالعمل.

جواز ترک المحرم ابله ترعی فی حشیش الحرم

السابع- لا إشکال و لا خلاف فی جواز ان یترک المحرم، فضلا عن غیره، ابله ترعی فی الحشیش مثلا، لصحیح حریز بن عبد اللّه عن الامام الصادق علیه السلام: تخلّی عن البعیر فی الحرم یأکل ما شاء «۲» و هو کما تری غیر مختص بالحشیش، شامل للشجر و ما شاکل ایضاً. نعم، هو مختص بالبعیر، و لکن الظاهر التعدی الی غیره من الدواب، کما علیه الاصحاب. و یمکن ان یستدل له بالسیرة القطعیة الکاشفة عن رأی المعصوم علیه السلام، اضف الیه انه مقتضی الاصل بعد عدم شمول النصوص لمثله.

(۱) الوسائل باب ۸۷ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۶.

(۲) الوسائل- باب ۸۹- من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۵۴

[...]

و اختار صاحب المدارک- ره- انه یجوز ان ینزع الحشیش و غیره للابل، و استدل له بصحیح محمد بن حمران، قال: سألت أبا عبد اللّه عن النبت الذی فی أرض الحرم، أ ینزع؟ فقال: اما شیء تأکله الابل فلیس به بأس ان تنزعه «۱».

و لا یخفی ان فی الجواهر قال: صحیح جمیل و محمد بن حمران قالا سألنا ابا عبد اللّه علیه السلام.. الخ، و فی المستند ایضا قال: لصحیحة جمیل و محمد بن حمران، و ظاهرهما انهما صحیحان یرویهما جمیل و ابن حمران، مع انه صحیح واحد یرویه جمیل و عبد الرحمن بن ابی نجران عن محمد بن حمران.

و کیف کان، فقد اورد علیه بانه یعارضه صحیح عبد اللّه بن سنان، قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: المحرم ینحر بعیره أو یذبح شاته؟ قال علیه السلام: نعم. قلت له: ان یحتش لدابته و بعیره؟ قال علیه السلام: نعم، و یقطع ما شاء من الشجر حتی یدخل الحرم، فاذا دخل الحرم فلا «۲».

و لقد افاد بعض الاعاظم انه یتعارض الصحیحان و یتساقطان، فیرجع الی العمومات و الاطلاقات الدالة علی الحرمة، لخروجهما عن حریم التعارض.

اقول اولا: لا یبعد أن یکون قوله: حتی یدخل الحرم فاذا دخل الحرم فلا، مختصا بالجملة الاخیرة فیه- و هی: و یقطع ما شاء من الشجر- و لا یکون مربوطا بما قبله.

و ثانیا: ان صحیح ابن سنان ظاهر فی المنع، و صحیح ابن حمران صریح فی الجواز، فالجمع العرفی بینهما یقتضی البناء علی الکراهة، و بعد الجمع یخصص العمومات بهما.

و ثالثا: ان ما افاده من ان المقیدین یتعارضان و یتساقطان فیرجع الی

(۱) الوسائل باب ۸۹- من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۸۵- من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۵۵

[...]

العمومـات، غریب، فانهمـا خبران تعارضـا لو سـلم التعارض فلا بـد و ان یرجع الی المرجحات، فان کان هناک مرجـح لاحـدهما فهو یقـدم، فان کان ذلک خبر الجواز یقیـد الاطلاقات به، و ان کان هو دلیل المنع فالاطلاقات بحالها. و ان لم یکن هناک مرجـح، یتخیّر فی الأخـذ بایهمـا شـاء، و حینئـذ له ان یختار دلیل الجواز و یقیـد الاطلاقات به. و علی فرض التعارض یقـدم دلیل المنع للشـهرة، ففی المنتهی: ذهب الیه علمائنا.

فتحصل ان ما افاده السـید من الجواز اظهر نعم، الـدلیل مختص بالبعیر، و التعـدّی متوقّف علی إلغاء الخصوصـیة، اما لوحدة المناط، او لعدم القول بالفصل، فتدبر.

جواز تصرف الانسان فیما انبته

الثـامن: مـا غرسه الانسـان و انبته بنفسه، بلا خلاف فیه فی الجملـة، و ان اختلفوا فی انه هل یختص بما انبته فی ملکه و هو المنقول عن القاضـی و ابن زهرة و الکیـدری، ام یعمّ مـا کـان فی غیر ملکه و هـو المنقـول عن المبسوط و النهایـة و السـرائر و النزهـة و المنتهی و التذکرة و غیرها؟.

و اسـتدل لأصل الجواز بصحیح حریز عن ابی عبد اللّه علیه السلام: کل شیء ینبت فی الحرم فهو حرام علی الناس اجمعین، الا ما انبته انت و غرسته «۱».

و اورد علیه ایرادان.

قمّی، سـید صادق حسـینی روحانی، فقه الصادق علیه السـلام (للروحانی)، ۲۶ جلـد، ه ق فقه الصادق علیه السـلام (للروحانی)؛ ج۱۱، ص: ۵۵

احـدهما ما افاده بعض الاعاظم من المعاصـرین، قال: انه ورد عین هـذا الحدیث غیر مذیل بهذا الذیل، و حیث ان السائل واحد و کذا المسئول عنه، فالحدیث کما

---

(۱) الوسائل- باب ۸۶- من ابواب تروک الاحرام- الحدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۵۶

]...[

یحتمـل ان یکون متعـددا حیث سـمع حریز من الإمـام علیه السـلام مرتین، کـذلک یحتمل ان یکون واحـداً، لا یعلم انه زیـد فی أحد النقلین او حصل النقص فی الآخر، فلا علم بثبوت الزیادة.

ثمّ اورد علی نفسه بانه أ لیس بناء العلماء المتخذ من بناء العقلاء علی تقدیم احتمال النقیصة علی احتمال الزیادة.

و اجـاب عنه بـان تلک القاعـدة تامـة فیما اذا کان الحـدیث واحـدا، و اما مع احتمال التعـدد فلا مجال للتقـدیم المزبور، کما لا مجال للاعتماد علیه، الّا مع الوثوق بالتعدد و هو غیر موجود، فلا شیء یقید اطلاقات المنع.

اقول: یرد علیه أولًا: ان الحدیث متعدد، لتغایر بعض رجال السـند فیهما، و الاختلاف فی المتن، فلا صارف عما هو ظاهر من التعدد، و مجرد کون السائل واحدا و کذا المسئول عنه لا یصلح لذلک، و لذا ذکرهما صاحب الوسائل- ره- فی بابین.

و ثانیـا: انه لو لم یکن هنـاک مثبت للتعـدد مـا افاده من انه لا تکون قاعـدة تقـدیم احتمال النقیصـة جاریـة فی المقام و حیث لا وثوق بالتعـدد فالمرجع هو الاطلاقات، غریب، فانه یعلم اجمالًا بالوحدة او التعدد، فان کان فی الواقع متعددا فالحدیث المشـتمل علی الزیادة

حجة، و ان کان واحدا فالقاعدة تقتضی ثبوت الزیادة، فعلی التقدیرین الزیادة ثابتة.

الایراد الثانی ما فی الجواهر، قال: و فی التهذیب بعد ان روی صحیح حریز الذی ذکرناه فی أول المسألة قال متصلا بقوله: الا ما انبتته او غرسته: و کل ما دخل علی الانسان فلا بأس بقلعه، فان بنی هو فی موضع یکون فیه نبت لا یجوز له قلعه، فیحتمل ان یکون ذلک من تتمة الصحیح، و الا کانت فتوی منه مستظهراً لها من الخبرین الأولین اللذین و ان کانا مشتملین علی خصوص الشجرة الا انه لا قائل بالفرق بینه و بین غیره، انتهی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۵۷

[...]

و فیه: ان الظاهر کونه من تتمة الصحیح، لفهم الاصحاب و أرباب الحدیث ذلک، و لذا استدلوا به مع هذه الزیادة فی هذه المسألة و نقلوه معها فی کتب الحدیث، سیما و ان بناء الشیخ فی نقل الاخبار لیس علی ذلک، بحیث ینقل الحدیث و یعقبه بفتواه بنحو یوهم کونها من تتمة الحدیث، کما علیه بناء الصدوق ره مع ان ما افید من انه یمکن ان یستفاد من الخبرین- و مراده الخبران الواردان فیما نبت فی منزله او مضربه- غریب، فان ما فیهما نبت النبات فی منزله او مضربه، و محل الکلام و ما فی ذیل الصحیح هو الانبات و الغرس، اعمّ من منزله و غیره، و علیه فلا یحتمل ان تکون الزیادة فتوی الشیخ- ره- ألصقها بالصحیح، فلا ینبغی التوقف فی الحکم.

و اغرب من ذلک انه فی الجواهر بعد ذلک بأسطر یفتی بانه یجوز قطع ما انبته و اغرسه فی غیر ملکه، و یستدل له بصحیح زرارة و لیس لزرارة روایة تدل علی ذلک، و ان کان مراده صحیح حریز و اثبت زرارة اشتباهاً فهو مخالف لما افاده قبل ذلک، باسطر من احتمال عدم کون الزیادة تتمة الصحیح، و اللّه تعالی مقیل العثرات.

و مقتضی اطلاق الصحیح عدم الفرق بین کون الغرس فی ملکه او فی غیر ملکه.

تذییل

افاد بعض الاعاظم من المعاصرین: ان الظاهر وقوع المعارضة بین أدلة المستثنیات، بتقریب ان مقتضی ما دل علی استثناء شجر الفواکه مثلا هو ان لا یکون له عدل آخر و یکون المستثنی منحصرا فیه، و کذا مقتضی ما دل علی استثناء ما نبت فی المنزل و المضرب، و هکذا باقی المستثنیات. ثمّ تصدی للجمع بین النصوص و افاد: انه یمکن الجمع بوجهین، اما تقیید الاطلاق لکل واحد منها المقابل للعطف بأو فیکون

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۵۸

و یکره الاکتحال بالسواد

کل عنوان من تلک العناوین عنوانا مستقلا محکوما بالجواز، و اما تقیید الاطلاق المقابل للعطف بالواو فتکون النتیجة ان جواز القطع مشروط باجتماع جمیع العناوین المستثناة ثمّ اختار هو- قده- الاول.

اقول: ان ما ذکره یتمّ فیما اذا کان الحکم واحداً و کل من الادلة متضمنا لکون تمام الموضوع له هو ما تضمنه، کما فی موارد تعدد الشرط و اتحاد الجزاء، نظیر اذا خفی الاذان فقصر و اذا خفی الجدران فقصر. و اما فی امثال المقام مما لا یکون الحکم واحدا بل متعددا، اذ کل طائفة من تلک الادلة تدل علی استثناء عنوان و خروجه عن تحت دلیل المنع، و لا نظر لها الی العنوان الآخر، و لا إلی ان ما استثنی انما یکون منحصرا فیما تضمنته، فلا مجری لهذه الکبری الکلیة اصلا. و بالجملة لا تعارض بین أدلة المستثنیات اصلا، حتی یحتاج الی هذه التکلفات.

ثمّ ان جملهٔ من الامور التى ذكروها فى عداد المحرمات على المحرم كانت بنظر المصنف ره مكروههٔ، و لذا ذكرها فى المكروهات، و نحن تبعا له نتعرض لتلك الامور عند ما يتعرض لها.

مكروهات الاحرام

اشارهٔ

. و يكره فى الاحرام امور:

احدها:

الاكتحال بالسواد

كما عن الاقتصاد و الجمل و العقود و الخلاف و الغنيهٔ و النافع، بل عن الشيخ فى الخلاف دعوى اجماع الفرقهٔ عليه.

و عن الشيخ فى النهايهٔ و المبسوط و المفيد و سلار و ابن ادريس و ابن الجنيد و جماعهٔ آخرين القول بالحرمهٔ.

و عن الفقيه و المقنع القول بالحرمهٔ اذا كان للزينهٔ.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۱، ص: ۵۹

[...]

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص.

فان طائفهٔ منها ظاهرهٔ فى المنع مطلقا، كصحيح معاويهٔ بن عمار عن ابى عبد اللّه عليه السلام: لا يكتحل الرجل و المرأهٔ المحرمان بالكحل الاسود الّا من علهٔ «۱».

و صحيح حريز عنه عليه السلام: لا تكتحل المرأهٔ المحرمهٔ بالسواد، ان السواد زينهٔ «۲».

و صحيح الحلبى عنه (ع) عن الكحل للمحرم، فقال: اما بالسواد فلا، و لكن بالصبر و الحضض «۳» و نحوها غيرها.

و طائفهٔ اخرى منها ظاهرهٔ فى الجواز الا للزينهٔ، كصحيح معاويهٔ بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: لا بأس ان يكتحل و هو محرم بما لم يكن فيه طيب يوجد ريحه، و اما للزينهٔ فلا «۴».

و صحيح زرارهٔ عنه عليه السلام: تكتحل المرأهٔ بالكحل كله، الّا الكحل الاسود للزينهٔ «۵» و نحوهما غيرهما.

و طائفهٔ ثالثهٔ ادعى ظهورها فى الجواز مطلقا، كصحيح حماد عن الحلبى، قال سألت ابا عبد اللّه عليه السلام عن المرأهٔ تكتحل و هى محرمهٔ، قال: لا تكتحل. قلت: بسواد ليس فيه طيب، قال: فكرهه من اجل أنّه زينهٔ «۶».

و صحيح عبد اللّه بن سنان، قال: سمعت ابا عبد اللّه عليه السلام يقول: يكتحل

---

(۱) الوسائل باب ۳۳ من ابواب تروك الاحرام حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۳ من ابواب تروك الاحرام- حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۳۳ من ابواب تروك الاحرام- حديث ۷.

(۴) الوسائل باب ۳۳ من ابواب تروك الاحرام- حديث ۱.

(۵) الوسائل باب ۳۳ من ابواب تروك الاحرام- حديث ۳.

(۶) الوسائل باب ۳۳ من ابواب تروک الاحرام- حديث ۱۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۱، ص: ۶۰

[...]

المحرم ان هو رمد بكحل ليس فيه زعفران «۱».

و صحيح محمد عن الباقر عليه السلام: يكتحل المحرم عينيه ان شاء بصبر ليس فيه زعفران و لا ورس «۲» و نحوها غيرها.

و قد يقال: ان الجمع بين النصوص يقتضى تقييد الطائفتين الاولى و الثالثة بالطائفة الثانية المفصلة بين كونه للزينة فلا يجوز، و ما لم يكن لها فيجوز.

و لكن يرد عليه ان تقييد الطائفة الاولى ان كان بما فى صدر الطائفة الثانية، فيرده ان ما فى صدر تلك النصوص أعمّ من الطائفة الاولى، فانه يدل على جواز الاكتحال مطلقا، و الطائفة الاولى تدلّ على المنع عن الاكتحال بالكحل الاسود. و ان كان بما فى ذيلها: فاما للزينة فلا، فيرده انه لا مانع من حرمة الاكتحال للزينة مطلقا و الاكتحال بالسواد، لانه بنفسه زينة و ان لم يقصدها فلا يصلح للتقييد مع احتمال ارادة ما يسبب للزينة و ان لم يقصدها فتوافق تلك الطائفة.

و ربما يقال: ان النواهى الظاهرة فى المنع تحمل على ارادة الكراهة للطائفة الثالثة الصريحة فى الجواز، فتكون نتيجة الجمع كراهة الاكتحال بالسواد.

و فيه: ان غير صحيح حمّاد من نصوص تلك الطائفة تكون أعمّ من نصوص المنع عن الاكتحال، بالاسود، فيقيد اطلاقها بها فتختص بالكحل غير الاسود، و قد مر مراراً ان الجمع الموضوعى مقدم على الجمع الحكمى. و اما صحيح حماد فهو غير صريح و لا ظاهر فى الجواز، لان الكراهة فى الاخبار كثيرا ما يراد بها الحرمة و لا أقل من الاجمال.

فتحصل ان الجمع بين الاخبار يقتضى البناء على حرمة الاكتحال بالاسود مطلقا لأنه زينة، و الاكتحال بغير الاسود اذا قصد به الزينة، و اما الاكتحال بما فيه

---

(۱) الوسائل باب ۳۳ من ابواب تروک الاحرام حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۳۳ من ابواب تروک الاحرام حديث ۱۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۱، ص: ۶۱

و النظر فى المرآة

طيب فقد تقدم حكمه فى مسئلة حرمة الطيب على المحرم.

و من التعليل فى صحيح حريز: ان السواد زينة، يستفاد حرمة كل تزيين للمحرمة و ان لم تقصد به الزينة، قضية لعموم العلة.

النظر فى المرآة

و الثانى من المكروهات: النظر فى المرآة كما فى المتن، و فى المستند: و عن الخلاف و الجمل و العقود و الغنية و المهذب و الوسيلة و القاضى و النافع و فى الشرائع و المنتهى و الجواهر.

و عن الشيخ و أبى الصلاح و ابنى إدريس و سعيد البناء على الحرمة، بل نسب الى الاكثر بل المشهور.

و عن الذخيرة الحكم بالحرمة اذا كان النظر للزينة.

و استدل للحرمة بجملة من النصوص، کصحیح حماد عن ابی عبد اللّه علیه السلام: لا تنظر فی المرآة و انت محرم، لانه من الزینة «۱».

و صحیح حریز عنه علیه السلام: لا تنظر فی المرآة و انت محرم، لانه من الزینة «۲» و نحوهما غیرهما.

و قد حملها الفاضل النراقی علی الکراهة، لانه متضمنه للجملة المحتملة للخبریة و جوابه ما تقدم مراراً من ظهور الجملة الخبریة فی اللزوم.

و قد یقال: إنه لا بد من تقیید اطلاق تلک النصوص بما فی جملة اخری منها دالة علی القید، کصحیح معاویة بن عمار، قال ابو عبد اللّه علیه السلام: لا ینظر المحرم فی

---

(۱)- الوسائل باب ۳۴- من ابواب تروک الاحرام حدیث ۱- ۳.

(۲)- الوسائل باب ۳۴- من ابواب تروک الاحرام حدیث ۱- ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۶۲

]...[

المرآة لزینة، فان نظر فلیلب «۱» و صحیحه الآخر عنه علیه السلام: لا تنظر المرأة المحرمة فی المرآة للزینة «۲» فیثبت ما اختاره فی الذخیرة.

و فیه انه لا یحمل المطلق علی المقید فی المتوافقین، و علیه فمقتضی الطائفة الثانیة حرمة النظر فی المرآة بقصد الزینة، و مقتضی الاولی حرمة النظر الی المرآة مطلقا، سواء کان من قصده الزینة ام لم یکن، کانت المرآة معدّة للزینة أم لا، لان النظر فیها بنفسه زینة کما یقتضیه ما فیها من العلة- اما حقیقة او تعبدا- و لا تنافی بینهما، فیعمل بهما معا، فالاظهر هو الحرمة مطلقا.

و یختص هذا الحکم بالنظر فی المرآة، و اما النظر فی غیرها مما یحکی الوجه- کالماء و ما شاکل- فلا دلیل علی المنع عنه، و التعدّی عن المرآة الیه بتنقیح المناط کما تری، فالمتعیّن هو الرجوع الی الاصل و هو یقتضی الجواز.

و هل یختص الحکم بالمعتاد فعله للزینة کما فی الجواهر ام لا؟ وجهان اطلاق النصوص یقتضی الثانی، و الانصراف الی المعتاد فعله للزینة لو سلم بدوی زایل بالتأمل، فالاظهر هو عدم الاختصاص.

و لا فرق فی هذا الحکم بین المرأة و الرجل، لان بعض النصوص فی المرأة و بعضها فی الرجل، مضافا الی اطلاق: لا تنظر فی المرآة و انت محرم.

و هل یجب اعادة التلبیة لو نظر فیها بعد الاحرام ام لا؟ ظاهر صحیح معاویة المتقدم هو الاول، و لکن تسالم الاصحاب علی عدم الوجوب یوجب حمله علی الاستحباب، و مقتضی اطلاق الصحیح عدم الفرق بین العالم و الجاهل و الناسی بل بین الرجل و المرأة، فیستحب اعادة التلبیة للجمیع.

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳۴ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۶۳

و لبس الخاتم للزینة

لبس الخاتم للزينة

و الثالث من المكروهات: لبس الخاتم للزينة عند المصنف- ره- فى المتن، و فى المستند: و عن النافع و الجامع و غيرها، و المشهور بين الاصحاب الحرمة، بل عن الذخيرة: انه لم يعرف خلافا بين الاصحاب فيها.

يشهد للحرمة- مضافاً الى ما تقدم من عموم العلة فى نصوص الاكتحال بالسواد و النظر فى المرآة، فانه قد عرفت انه يستفاد منه حرمة كل ما هو زينة- خبر مسمع عن ابى عبد اللّه عليه السلام: قال: و سألته أ يلبس المحرم الخاتم؟ قال: لا يلبسه للزينة «۱».

و أما عن الكلينى: و فى رواية اخرى: و لا يلبسه للزينة، فالظاهر ان مراده ذلك فليس هو خبرا آخر. و قوله عليه السلام: للزينة، يمكن ان يكون مذكورا فى مقام التعليل، فيدل الخبر على حرمة لبسه مطلقا، لكونه زينة. و يمكن ان يكون قيداً اللبس، اى لا يقصد بلبسه الزينة و الّا حرم اللبس.

و بازائه ما يدل على جواز اللبس مطلقا، كصحيح ابن بزيع: رأيت العبد الصالح عليه السلام و هو محرم و عليه خاتم و هو يطوف طواف الفريضة «۲».

و خبر نجيح عن ابى الحسن عليه السلام: لا بأس بلبس الخاتم للمحرم «۳» و نحوهما غيرهما.

فعلى الاحتمال الاول الذى ذكرناه فى خبر مسمع يكون المتعيّن الجمع بين

---

(۱) الوسائل- باب ۴۶ من ابواب تروك الاحرام- حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۴۶ من ابواب تروك الاحرام حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۶۴ من ابواب تروك الاحرام حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۱، ص: ۶۴

[...]

النصوص بحمل خبر مسمع على الكراهة، و على الاحتمال الثانى يكون هو اخصّ من نصوص الجواز و يقيد اطلاقها به، و حيث انه مرجّح للثانى فلا دليل على المنع، و الاصل يقتضى الجواز، و اما الاجماع المدعى على الحرمة فلا يضر مخالفته بعد معلومية المدرك.

و يؤيد ما ذكرناه ان بناء الاصحاب على عدم الفرق فى هذا الحكم بين الرجل و المرأة، و قد ورد فى المرأة خبر «۱» مصدق بن صدقة عن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: تلبس المرأة المحرمة الخاتم من ذهب و معلوم ان لبسه ليس للسنّة بل للزينة.

و بنصوص الباب يرفع اليد عن عموم العلة المشار اليها كما لا يخفى، فالاظهر هو الكراهة.

هذا اذا لبس الخاتم للزينة، و اما اذا لبسه للسنّة فلا خلاف فى جوازه، بل عليه الاجماع كما ادعاه غير واحد، و يشهد له- مضافا الى اختصاص خبر مسمع على الاحتمال الثانى باللبس للزينة- صحيح ابن بزيع و خبر نجيح المتقدمان.

و المرجع- كما افاده صاحب الذخيرة- فى التفرقة بين ما كان للسنة او الزينة الى القصد و علّله بانه ليس هاهنا هيئة تختص باحداهما دون الاخرى، و فى الجواهر و نحوه فى المسالك و حاشية الكركى: و لا بأس به.

اقول: انه و ان لم يكن هيئة لبس الخاتم للزينة مغايرة لهيئة لبسه للسنّة، الّا ان اقسام الخاتم مختلفة بعضها للزينة و بعضها لا زينة فيه أصلًا، مع ان هيئة اللبس ايضاً تختلف بالوجدان، فمن لبسه فى رأس ابهامه لا يكون ذلك زينة اصلا. و الحق ان يقال: ان قوله للزينة ان اخذناه قيداً للبس كان ظاهرا فى قصد الزينة، و ان جعلناه علّة كان دالّا على ان كل لبس صدق عليه انه زينة مرجوح قصد به الزينة أو السنّة و الّا فلا، فتدبّر.

(۱) الوسائل باب ۴۶ من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۶۵

[...]

لبس المرأة الحلی للزینة

و من المکروهات عند جماعة لبس المرأة الحلی غیر المعتاد لها لبسه، نسب ذلک الی الاقتصاد و التهذیب و الاستبصار و الجمل و العقود و الجامع و النافع و الشرائع و غیرها.

و عن المشهور الحرمة.

و ملخص القول: انها تارة تلبس ما یکون معتادا لها لبسه، و اخری تلبس غیر المعتاد، و علی التقدیرین تارة یکون ما تلبس ما هو زینة مشهورة، و اخری تلبس غیرها، و علی التقادیر تارة تلبس للزینة و اخری لا للزینة، و علی التقادیر قد تظهرها للرجال- سیما زوجها- و قد لا تظهرها.

و أما النصوص فهی مختلفة.

فمنها ما یدل علی جواز لبس الحلی لها مطلقا الا حلیا مشهورا للزینة، کصحیح محمد بن مسلم عن ابی عبد اللّه علیه السلام: المحرمة تلبس الحلی کله، الّا حلیا مشهوراً للزینة «۱».

و حسن الکاهلی عنه علیه السلام: تلبس المرأة الحلی کله، الّا القرط المشهور و القلادة المشهورة «۲».

فهذه النصوص تدل علی حرمة لبس الحلی المشهور للزینة.

و منها ما دل علی جواز لبس الحلی المعتاد لها، مشهورا ام لا، کصحیح حریز عن ابی عبد اللّه علیه السلام: اذا کان للمرأة حلی لم تحدثه للاحرام لم تنزع حلیها «۳».

(۱) الوسائل باب ۴۹ من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۴۹ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۴۹ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۶۶

[...]

و النسبة بینه و بین ما تقدم عموم من وجه، فیقدم ما تقدم للشهرة.

و منها ما دل علی جواز لبس الحلی المشهور فی صورة الاعتیاد، کصحیح ابن الحجاج عن ابی الحسن علیه السلام عن المرأة یکون علیها الحلی و الخلخال و المسکة و القرطان من الذهب و الورق، تحرم فیه و هو علیها، و قد کانت تلبسه فی بیتها قبل حجها، انتزعه اذا احرمت او تترکه، علی حاله؟ قال: تحرم فیه و تلبسه من غیر ان تظهره للرجال فی مرکبها و مسیرها «۱» و النسبة بینه و بین ما تقدم عموم مطلق، فیقید اطلاق ما دل علی المنع من لبس الحلی المشهور بما ذا لم یکن معتادا لها.

و منها ما دل علی جواز لبس الحلی المشهور مطلقا، کصحیح الحلبی عن الامام الصادق علیه السلام: لا- بأس ان تحرم المرأة فی

الذهب و الخز «۲» و خبر مصدق عنه علیه السلام «۳»: تلبس المرأة المحرمة الخاتم من ذهب فان الخاتم من ذهب، بل الحلی من الذهب مطلقاً من الحلی المشهور.

و الجمع بین هذه الاخبار و بین نصوص المنع یقتضی حملها علی الکراهة.

و منها ما دل علی حرمة لبس الحلی اذا اظهرتها لزوجها، کخبر النضر بن سوید عن ابی الحسن علیه السلام عن المرأة المحرمة، ای شیء تلبس من الثیاب؟ قال علیه السلام: تلبس الثیاب کلها المصبوغة بالزعفران و الورس، و لا تلبس القفازین و لا حلیا تتزین به لزوجها، و لا تکتحل الا من علة، و لا تمسّ طیبا، و لا تلبس حلیا و لا فرندا، و لا بأس بالعلم فی الثوب «۴».

و لا معارض له، فان النصوص السابقة تدل علی جواز لبس الحلی من حیث

---

(۱) الوسائل باب ۴۹ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۹ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۱۰.

(۳) الوسائل باب ۴۹ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۴۹- من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۶۷

و الحجامة

هو، و هذا یدل علی المنع من التزین للزوج فیؤخذ بظاهره، کما ان ذیل صحیح ابن الحجاج یدل علی المنع من اظهار الزینة للرجال.

فالمتحصل من النصوص ان الممنوع من الحلی للنساء هو ان تلبس الحلی و تتزین به للزوج و غیره، من الرجال، و الا فلا یکون حراما.

نعم، الحلی للزینة یکون مکروها علیها لبسه، و تشتدّ الکراهة اذا لم یکن معتادا، او لم تکن لابسة ایّاه قبل الاحرام، او اذا کان مشهوراً.

یکره الحجامة

و مما یکره الحجامة کما فی المتن، و عن الخلاف و المبسوط و ابن حمزة، و فی الشرائع، و عن النافع و مختصره، و نسبه سید المدارک الی جمع من الاصحاب، و اختاره هو ایضا و جمع من المحققین المتأخرین.

و عن المقنعة و جمل العلم و العمل و النهایة و الاستبصار و التهذیب و الاقتصاد و الکافی و الغنیة و المراسم و المهذب و الجامع حرمتها.

و الاخبار علی طوائف.

الاولی: ما یدل علی الجواز فی صورة الاختیار، کصحیح حریز عن ابی عبد اللّه علیه السلام: لا بأس ان یحتجم المحرم ما لم یحلق او یقطع الشعر «۱» فانه فی حال الضرورة یجوز و ان حلق او قطع الشعر، فمن هذا القید یستکشف ان مورده صورة الاختیار.

الثانیة: ما یدل علی الجواز مطلقا، کخبر علی بن جعفر عن اخیه موسی بن

---

(۱) الوسائل- باب ۶۲- من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۶۸

]...[

جعفر علیه السلام عن المحرم، هل یصلح له ان یحتجم؟ قال: نعم و لکن لا یحلق مکان المحاجم و لا یجزه «۱».

و موثق یونس بن یعقوب، سألت ابا عبد اللّه علیه السلام عن المحرم یحتجم، قال علیه السلام: لا أحبه «۲» فتأمل، و نحوهما غیرهما.

الثالثة: ما یدل علی المنع الا عند الضرورة، کصحیح الحلبی عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن المحرم یحتجم، قال علیه السلام: لا، الا ان لا یجد بدا فلیحتجم، و لا یحلق مکان المحاجم «۳».

و خبر زرارة عن ابی جعفر علیه السلام قال: لا یحتجم المحرم، الا ان یخاف علی نفسه ان لا یستطیع الصلاة «۴».

و خبر الحسن الصیقل عن الامام الصادق علیه السلام عن المحرم یحتجم، قال علیه السلام: لا، الا ان یخاف التلف و لا یستطیع الصلاة، و قال: اذا آذاه الدم فلا بأس به، و یحتجم و لا یحلق الشعر «۵» و نحوها غیرها.

الرابعة: ما تضمّن احتجام رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و ابی الحسن و الحسین علیهم السلام «۶».

و قد حمل القائلون بالکراهة نصوص المنع علی الکراهة، و استشهد سید المدارک- ره- له بخبر یونس المتقدم، لقوله علیه السلام فیه: لا أحبه.

---

(۱) الوسائل- باب ۶۲- من ابواب تروک الاحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۶۲- من ابواب تروک الاحرام حدیث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۶۲ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۱.

(۴) الوسائل- باب ۶۲ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۲.

(۵) الوسائل- باب ۶۲ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۳.

(۶) الوسائل باب ۶۲ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۸- ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۶۹

]...[

و اورد علی هذا الجمع بان الجمع الموضوعی بحمل نصوص المنع علی صورة الاختیار، و نصوص الجواز علی صورة الاضطرار، کما صرح بذلک فی نصوص المنع فانها مفصلة بین الصورتین، ممکن و معه لا تصل النوبة الی الجمع الحکمی، و لا أحبه فی الموثق قابل للحمل علی ارادة الحرمة.

و فیه: ان الجمع الموضوعی لا- یتم بالنسبة الی صحیح حریز، فانه یدل علی الجواز فی خصوص حال الاختیار و الّا لم یکن للتقیید وجه، فانه مع الضرورة یجوز مع القید ایضا، و علیه فیتعیّن الرجوع الی الجمع الحکمی و هو یقتضی الکراهة.

فالمتحصل من النصوص انه لا مرجوحیة للاحتجام مع الضرورة، و اما بدونها فهی مکروهة.

لا یقال: ان الطائفة الرابعة المتضمّنة لاحتجام المعصومین علیهم السلام تدلّ علی عدم الکراهة ایضا.

فانه یقال: انها متضمّنة لافعال فمجملة، غایته انهم احتجموا و لا یعلم فی أی حال وقعت الحجامة، و لعلها کانت فی حال الضرورة.

و المأخوذ فی الادلّة رافعاً لمرجوحیة الاحتجام عناوین الاحتیاج الی الحجامة، و الاذیة، و عدم الاستطاعة من الصلاة، و خوف التلف.

و للاحتیاج مراتب و اما الأذیة و خوف التلف فالنسبة بینهما عموم من وجه، و الجمع بینهما یقتضی البناء علی رافعیة کل منهما للمرجوحیة، و کذا عدم الاستطاعة للصلاة، و اما الاحتیاج فیقید اطلاقه بالعناوین الاخر، او یحمل علی ارادة مراتب الکراهة.

و أما الفصد فسیأتی حکمه فی المسألة اللاحقة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۷۰

[...]

حک الجسد المفضی الی ادمائه

و عن جماعهٔ انه یکره حک الجسد المفضی الی ادمائه، و ذهب جماعهٔ الی حرمته.

و استدل للحرمهٔ بخبر عمر بن یزید عن ابی عبد اللّه علیه السلام: لا بأس بحک الرأس و اللحیهٔ ما لم یلق الشعر، ویحک الجسد ما لم یدمه «۱».

و صحیح معاویهٔ بن عمار عنه علیه السلام عن المحرم، کیف یحک رأسه؟ قال: باظافیره ما لم یدم او یقطع الشعر «۲».

و اجیب عنه بانه لا بد من حملها عن الکراههٔ، لما هو صریح فی الجواز، و هو موثق عمار عن الامام الصادق علیه السلام عن المحرم یکون به الجرب فیؤذیه، قال: یحکّه، فان سال الدم فلا بأس «۳».

و رده فی الجواهر بان الموثق ظاهر فی الضرورهٔ، بناءً علی انسباقها من الاذیهٔ فیه، فیبقی ما دلّ علی حرمهٔ الحک مع الادماء بلا معارض.

و فیه: انه لو سلم مساوقهٔ الاذیهٔ للضرورهٔ انه لم یفرض فی الموثق ان ترک الحک یؤذیه، بل المفروض ایذاء الجرب، فالحک رخص فیه مطلقا کان مضطرا الیه أم لا، ثمّ ان حک الجرب له فردان: ما یوجب سیلان الدم، و ما لا یوجب ذلک، و لم ینبه الامام علیه السلام علی انه یجب التحفظ علی عدم خروج الدم ان امکن. فالحق ان الموثق مطلق و یوجب رفع الید عن ظهور الخبرین فی الحرمهٔ، و یحملان علی الکراههٔ، فالاظهر هو الکراههٔ.

(۱) الوسائل- باب ۷۳- من ابواب تروک الاحرام حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۷۳ من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۷۱ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۷۱

[...]

السواک المفضی الی الادماء

و مما وقع الخلاف فیه بین الاصحاب السواک المفضی الی الادماء، فقد ذهب جمع من القدماء الی حرمته، و جمع منهم و من المتأخرین الی کراهته.

و الروایات فیه مختلفهٔ:

فبعضها ظاهر فی الحرمهٔ، کصحیح ابن ابی عمیر عن حماد عن الحلبی عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن المحرم یستاک، قال: نعم، و لا یدمی «۱».

و بعضها ظاهر فی عدم الحرمهٔ و عدم الکراههٔ، کصحیح معاویهٔ بن عمار، قلت لابی عبد اللّه علیه السلام المحرم یستاک؟ قال: نعم، قلت: فان أدمی یستاک؟ قال علیه السلام: نعم، هو من السنهٔ «۲».

و بعضها ظاهر فی الکراهة، کخبر علی بن جعفر عن اخیه علیه السلام عن المحرم، هل یصلح له ان یستاک؟ قال علیه السلام: لا بأس، و لا ینبغی انّ یدمی فیه «۳».

و لکن الاخیر غیر ظاهر فی الکراهة، و ان لم یکن ظاهراً فی الحرمة ایضا، و صحیح معاویة متروک الظاهر، لانه دال علی عدم الکراهة ایضا و لم یقل به أحد فلا صارف عن ظهور الاول فی الحرمة: اللهم الا ان یقال: ان النهی عنه انما هو بعنوان الادماء الذی عرفت انه مکروه، کان بالحجامة او الدلک أو السواک، و علیه فنفس تلک الادلة تصلح قرینة لحمل النهی فی المقام علی الکراهة، مضافا الی ان انکار ظهور: لا ینبغی، فی الکراهة مکابرة، فالاظهر هو الکراهة.

---

(۱) الوسائل باب ۷۳- من ابواب تروک الاحرام حدیث ۳-.

(۲) الوسائل باب ۹۲- من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۷۳ من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۷۲

و دلک الجسد

و بذلک یظهر حکم الفصد ایضا و انه مکروه.

و أما اخراج دم الدمل بعصره، فالظاهر جوازه بلا کراهیة، لصحیح معاویة بن عمار عن الامام الصادق علیه السلام عن المحرم یعصر الدمل و یربط علیه الخرقة، قال: لا بأس «۱».

و أما قلع الضرس فقد ورد فیه مرسل دال علی ثبوت الفدیة فیه، و سیأتی الکلام فیه فی محله. و روایة دالة علی جوازه فی حال الضرورة، و هی روایة الصیقل عن ابی عبد الله علیه السلام عن المحرم، یؤذیه ضرسه، أ یقلعه؟ فقال علیه السلام: نعم لا بأس به «۲» ففی غیر حال الضرورة لم یرد نص بجوازه و لا بحرمته او کراهته، و مقتضی الاصل هو الجواز، کما ان مقتضی القاعدة المتقدمة کراهته، و اللّه العالم.

و مما اتفقت کلمات الاصحاب علی کراهته دلک الجسد غیر المفضی الی الادماء، اما فی خصوص الحمام او مطلقا، و ظاهر الاخبار حرمته، لاحظ صحیح یعقوب بن شعیب، قال: سألت ابا عبد اللّه علیه السلام عن المحرم یغتسل، فقال علیه السلام: نعم، یفیض الماء علی رأسه و لا یدلکه «۳». و صحیح معاویة بن عمار عنه علیه السلام: لا بأس ان یدخل المحرم الحمام، و لکن لا یتدلک «۴» الا ان الظاهر، کما افاده صاحب الجواهر ره، تسالم الاصحاب علی عدم حرمته، و لاجله یحمل النهی علی الکراهة.

---

(۱) الوسائل باب ۷۰ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۹۵- من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۷۵- من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۷۶- من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۷۳

و لبس السلاح اختیاراً

لبس السلاح اختیارا

و مما وقع فیه الخلاف لبس السلاح اختیارا. مختار المصنف- ره- فی جملة من کتبه و المحقق فی الشرائع و تبعهما غیرهما هو الکراهة، و المشهور بین الاصحاب هو الحرمة.

و یشهد للثانی جملة من النصوص: کصحیح الحلبی عن الامام الصادق علیه السلام: المحرم اذا خاف العدو یلبس السلاح فلا کفارة علیه «۱».

و صحیح عبد اللّه ابن سنان عنه علیه السلام أ یحمل السلاح المحرم؟ فقال علیه السلام: اذا خاف المحرم عدوا او سرقا فلیلبس السلاح «۲».

و خبر زرارة عن ابی جعفر علیه السلام: لا بأس بان یحرم الرجل و علیه سلاحه اذا خاف العدو «۳».

و استدل للکراهة و عدم الحرمة بوجوه:

احدها ما فی المنتهی، قال: احتجاجهم مأخوذ من دلیل الخطاب، و هو ضعیف عندنا، انتهی و فیه انه من مفهوم الشرط، و هو حجة عنده و عند اکثر المحققین.

ثانیها ما افاده سید المدارک ره، و هو: ان الشرط و ان کان له المفهوم الا انه فیما اذا لم یظهر للتعلیق وجه، سوی نفی الحکم عما عدا محل الشرط، و هنا لیس کذلک، اذ لا یبعد ان یکون التعلیق باعتبار عدم الاحتیاج الی لبس السلاح عند انتفاء الخوف. و فیه: ان الثابت فی محله ان الشرط ان کان محققا للموضوع لا مفهوم له و الا

---

(۱) الوسائل- باب ۵۴- من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۴ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۵۴ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۷۴

[...]

فله المفهوم، سواء کان للتعلیق فائدة اخری أم لم تکن، و فی المقام حیث لا تکون الشرطیة مسوقة لبیان تحقق الموضوع کما هو واضح، فلها المفهوم و لا یرفع الید عن الظهور بمجرد الاحتمال.

ثالثها: ان صحیح الحلبی یدل بالمفهوم علی ثبوت الکفارة فی لبس السلاح مع عدم الخوف، و حیث انه لا کفارة فی لبس السلاح اجماعا، فیستکشف من ذلک ان الموضوع فی هذه النصوص ما یغطی الرأس کالمغفر او یحیط بالبدن کالدرع، و حینئذ حرمة لبسه لیست لاجل حمل السلاح، بل من جهة تغطیة الرأس و لبس ما لا یجوز لبسه. و فیه ان غایة ما یلزم مما افید الغاء صحیح الحلبی، و اما الاخیران فلا یجری فیهما ما ذکر، بل الموضوع فی احدهما: و علیه سلاحه، و فی سؤال الآخر: أ یحمل السلاح، و هما کما تری ظاهران فی العموم و یشملان حتی مثل حمل الرمح.

فالمتحصل انه لا صارف عن ظهور النصوص، فالاظهر هو الحرمة.

و قد نسب الی الحلبیین تحریم اشتهار السلاح ایضا، و ان لم یکن معه لبس و لا حمل یصدق انه متسلح، بل کان معلقا علی دابة و نحوها.

و استدل له بخبر الاربعمائة المروی عن الخصال: لا تخرجوا بالسیوف الی الحرم «۱».

و صحیح حریز او حسنه: لا ینبغی ان یدخل الحرم بسلاح، الا ان یدخله فی جوالق او یغیبه «۲».
و خبر ابی بصیر عنه علیه السلام: لا بأس ان یخرج بالسلاح من بلده، و لکن اذا دخل مکة لم یظهره «۳».

(۱) الوسائل- باب ۲۵ من ابواب مقدمات الطواف و ما یتبعها حدیث ۳.
(۲) الوسائل باب- ۲۵ من ابواب مقدمات الطواف حدیث ۱.
(۳) الوسائل باب ۲۵ من ابواب مقدمات الطواف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۷۵

علی أحد القولین فی ذلک کله و النقاب للمرأة

و لکن لعدم القائل بالحرمة، و للفظ: لا ینبغی فی خبر حریز، تحمل النصوص علی الکراهة کما فی الجواهر.
و المصنف- ره- بعد ما ذکر عدة امور فی المکروهات و قد عرفت ان بعضها حرام، قال: علی احد القولین فی ذلک کله و نظره الی ان هناک قولًا بالحرمة، لا إلی القول بعدم الکراهة، و قد عرفت تفصیل القول فی کل واحد منها.

النقاب للمرأة

و مما حکم جماعة بکراهته النقاب للمرأة و المنسوب الی الاکثر حرمته، و ظاهر التذکرة الاجماع علی حرمته. و کلمات الفقهاء فی هذه المسألة و مسألة تغطیة المرأة وجهها فی الاحرام مختلفة، فبعضهم جعلهما واحدة و حکم بحرمتهما، و بعضهم کالمصنف- ره- فی القواعد جزم بحرمة التغطیة و کراهة النقاب، و الشهید فی محکی الدروس حکم بحرمة کل منهما مستقلا. و قد تکرر دعوی الاجماع فی کلماتهم علی حرمة التغطیة، بل فی المنتهی انه قول علماء الامصار، و مع ذلک فقد حکموا بجواز ان تسدل قناعها علی رأسها الی طرف أنفها او الی ذقنها او النحر، و فی المستند ان المسألة تعد من المشکلات.
فالاولی صرف عنان الکلام الی بیان ما یستفاد من النصوص، و نخبة القول فی ذلک ان النصوص طوائف.
الاولی: ما تضمن ان احرام المرأة فی وجهها، و احرام الرجل فی رأسه، کصحیح عبد اللّه بن میمون عن جعفر عن ابیه علیهما السلام: المحرمة لا تتنقب، لان احرام المرأة فی وجهها، و احرام الرجل فی رأسه «۱»، و المستفاد من هذا التعلیل مع قطع النظر

(۱) الوسائل- باب ۴۸- من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۷۶

]...[

عن قوله: لا- تتنقب، لیس لزوم کشف وجهها لعدم کون ذلک معنی الاحرام، بل غایة ما یدل علیه ان محل الاحرام هو الوجه، و اما کیفیة الاحرام فلا بد من الرجوع الی الادلة الاخر.
الطائفة الثانیة: ما تضمن النهی عن النقاب، منها ما ذکر، و منها صحیح الحلبی عن ابی عبد الله علیه السلام قال: مرّ ابو جعفر علیه السلام بامرأة متنقبة و هی محرمة، فقال: احرمی و اسفری و ارخی ثوبک من فوق رأسک، فانک ان تنقبت لم یتغیر لونک، فقال له رجل: الی این ترخیه؟ قال: تغطی عینها. قال قلت: تبلغ فمها؟ قال: نعم «۱» و لا یستفاد من هذا الخبر سوی عدم جواز النقاب، و اما حرمة تغطیة وجهها و وجوب الاسفار فلا یستفادان منه، بل یدل علی جواز تغطیة معظم الوجه و هو من اعلاه الی الفم.

و منها خبر البزنطی عن ابی الحسن علیه السلام، قال: مرّ ابو جعفر علیه السلام بامرأة محرمة قد استترت بمروحة، فاماط بنفسه عن وجهها «۲» قد استدل بهذا الخبر علی حرمة التغطیة و وجوب الاسفار، و لکنه بیان فعل مجمل غیر معلوم الوجه، و لعل فی المروحة- و هی علی ما فی مجمع البحرین: و المروحة بالکسر آلة یتروح بها، یقال: تروحت بالمروحة، کانه من الطیب، لان الریح تلین به و تطیب بعد ان لم تکن کذلک- خصوصیة-.

و خبر ابی عیینة، قال: سألت ابا عبد الله علیه السلام ما یحل للمرأة ان تلبس و هی محرمة، فقال: الثیاب کلها ما خلا القفازین و البرقع و الحریر.. الخ «۳».

الطائفة الثالثة: ما توهم دلالته علی کراهة النقاب، کصحیح عیص بن القاسم،

---

(۱) الوسائل- باب ۴۸ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۴۸- من ابواب تروک الاحرام حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب- ۳۳- من ابواب تروک الاحرام حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۷۷

[...]

قال ابو عبد اللّه علیه السلام فی حدیث: کره النقاب، یعنی للمرأة المحرمة.. الخ «۱».

و خبر ابن ابی العلاء عنه علیه السلام: انه کره للمحرمة البرقع و القفازین «۲» بناءً علی ارادته من البرقع.

و لکن الکراهة فی الاخبار اعم من الکراهة المصطلحة و قابلة لإرادة الحرمة منها، فاذا انضمت هذه النصوص الی ما تقدم یکون المستفاد من المجموع حرمة النقاب للمرأة.

الرابعة: ما توهم دلالته علی حرمة التغطیة، کصحیح زرارة: المرأة المحرمة لا بأس بان تغطی وجهها کله عند النوم «۳» و لکن دلالته علی ذلک تتوقف علی ثبوت المفهوم لغیر الشرط و لا نقول به.

فتحصل انه لا دلیل علی حرمة ان تغطی المحرمة وجهها، و لا علی وجوب کشفه، و انما الدلیل تضمن النهی عن النقاب، کما افاده سید المدارک ره.

فان قیل: من الضروری عدم الخصوصیة للنقاب، بل المراد ان لا تغطی الوجه.

قلنا: انه من الممکن ان یکون وجه المرأة کبدن الرجل کله، فکما ان الشارع الاقدس نهی عن لبس ثیاب مخصوصة و امر بلبس ثوبی الاحرام، و لا سبیل هناک الی ان یقال ان المستفاد من ما دل علی حرمة لبس القمیص و ما شاکل لزوم کونه عریانا فیعارض تلک النصوص مع ما دل علی لزوم لبس الثوبین، کذلک لا سبیل فی المقام الی دعوی ان المستفاد من حرمة النقاب او المروحة لزوم کون وجهها مکشوفا، أو انه یحرم تغطیة الوجه علیها، کی تعارض هذه النصوص مع ما سیجیء من النصوص.

و بالجملة المستفاد من هذه النصوص هو حرمة النقاب و البرقع.

---

(۱) الوسائل باب ۴۸- من ابواب تروک الاحرام حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴۸ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۵۹ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۷۸

]...[

و فی المقام طوائف اخری من الاخبار.

منها: ما دل علی لزوم ان تتستر من الاجنبی، کموثق سماعة عن أبی عبد اللّه، انه سأله عن المحرمة، فقال: ان مرّ بها رجل استترت منه بثوبها، و لا تستتر بیدها من الشمس «۱».

و لعله من هذه الطائفة صحیح معاویة بن عمار عن الامام الصادق علیه السلام، انه قال: تسدل المرأة الثوب علی وجهها من اعلاها الی النحر اذا کانت راکبة «۲».

و منها: ما دل علی انها تسدل ثوبها الی طرف الانف الاعلی، أو الی الفم او الذقن او النحر، کصحیح عیص، قال ابو عبد اللّه علیه السلام: کره النقاب، یعنی للمرأة، المحرمة، و قال: تسدل الثوب علی وجهها. قلت: حد ذلک الی این؟ قال: الی طرف الانف قدر ما تبصر «۳».

و صحیح الحلبی- المتقدم- فقد حکم فیه علیه السلام بانها تسدل ثوبها الی عینها، و کأنّ الراوی فهم منه عدم جواز الأزید و سأل: تبلغ فمها، قال علیه السلام: نعم، و هو قرینة علی ان الحدّ المذکور لیس لزومیا بالنسبة الی الأزید.

و صحیح حریز عنه علیه السلام: المحرمة تسدل الثوب علی وجهها الی الذقن. «۴». و صحیح زرارة عن ابی عبد اللّه علیه السلام: ان المحرمة تسدل ثوبها الی نحرها «۵» و نحوها غیرها.

(۱) الوسائل باب ۴۸ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۴۸ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۴۸ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۴۸ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۶.

(۵) الوسائل باب ۴۸ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۷۹

]...[

و هذه النصوص قد عمل بها الاصحاب، و عن التذکرة: ان الاسدال جائز عند علمائنا اجمع، و هو قول عامة اهل العلم.

و عن کشف اللثام- بعد ان اوجبه للستر قال: اما جواز الاسدال بل وجوبه فمع الاجماع، لانها عورة یلزمها الستر من الرجال الاجانب.

و بالجملة ظاهر النصوص هو لزوم الاسدال، و لا ینافی ذلک ما فی کتاب النکاح من الخلاف فی وجوب ان تستر وجهها، فانه یمکن ان یکون ذلک من احکام الاحرام، فلا وجه لرفع الید عن ظهور الروایات فی الوجوب، اللهم الا ان یقال: ان الامر بالاسدال لوروده مورد توهم الحظر لا یستفاد منها ازید من الجواز.

فالمتحصل من جمیع النصوص بعد رد بعضها الی بعض ان المرأة فی حال الاحرام یحرم علیها النقاب و البرقع و ما شاکل، و لکن علیها ان تسدل ثوبها الذی علی رأسها الی طرف الانف الأعلی و لها ان تسدله الی الفم، و إلی الذقن، بل الی النحر، من دون تعارض بین النصوص اصلا.

فعلی هذا یسقط البحث المعنون فی المقام، و هو ان النصوص الاولی تدل علی حرمة التغطیة، و الاخیرة علی جواز الاسدال، فکیف التوفیق بین الطائفتین، فهل تحمل الاولی علی صورة عدم وجود الناظر و الاخیرة علی صورة وجوده، ام تقید الثانیة بالاولی و یقال انه

يجوز الاسدال الا اذا استلزم التغطية، ام يقال أنّه للتغطية مراتب و يكون المحرّم منها ما اذا كان الثوب متصلا بوجهها، فيكون المراد منه جواز الاسدال لها بان يبعد الثوب عن وجهها بيدها او بشيء آخر بمقدار يخرج عن حد التغطية و يدخل فى التظليل، او غير ذلك من وجوه الجمع؟.

فان شيئا من ذلك لا يتم، و كل فى غير محله، لعدم التنافى بين النصوص اصلا، و الشاهد على ذلك- مضافا الى وضوحه- جمعه عليه السلام فى صحيح الحلبى بين النهى عن النقاب و الامر بالاسدال.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۱، ص: ۸۰

[...]

كما انه قد ظهر مما ذكرناه ان ما عن المبسوط و الجامع من عدم جواز كون الثوب الذى يسدل مماسا للوجه، بل لا بد ان تمنعه بيدها او خشبة من ان يباشر وجهها، و اختاره فى محكى القواعد، و عن الدروس انه المشهور، بل عن الشيخ وجوب الدم مع تعمد المباشرة، غير تام، فانه لا وجه له و لا دليل عليه سوى دعوى الجمع بين صحاح السدال و النصوص المانعة عن التغطية، بحمل الاولى على غير المصيبة للبشرة بخلاف الثانية، بل لعل المرتفعة ليس من التغطية، و قد عرفت انه لا دليل على حرمة التغطية، فلا موضوع لهذا الكلام اصلا. و لكن لو كان دليل على حرمتها لم يكن هذا الجمع صحيحا، فان السدل بمعنييه تغطية عرفا، مع ان الجمع باخراج السدل بقسميه عن ذلك أولى من ذلك من وجوه، كما افاده صاحب الجواهر ره.

و الحاصل ان ما عن المدارك و الذخيرة و غيرهما من اختصاص الحرمة بالنقاب و البرقع، و انه لا يستفاد من النصوص الاولة ازيد من ذلك، هو الصحيح. و ايراد صاحب الجواهر عليهم بتعدد افراد التغطية بغير السدل- كالشد و نحوه- خصوصا مع ملاحظة اللطوخ و نحوه، لا وقع له، سيما مع اعترافه قبل ذلك باسطر: بان الدليل خال عن ذكر التغطية.

و من غرائب الكلام ما عنونوه فى المقام من انه يجب على المحرمة ان تكشف بعض رأسها مقدمة لكشف تمام الوجه، فعند الصلاة يجتمع فيها فعلان واجبان متنافيان فى الحدود، و هما فى الوجه، فانه يجب عليها كشفه كما يجب ستره، فمقدمة الواجب متعارضة فيهما، فهل يقدم جانب الرأس، او جانب الوجه؟ فجماعة قدموا ستر الرأس، و اشكل عليهم الآخرون، فانه اذا جاز لها السدل- كما أفتى هؤلاء الاعاظم به- فأين التعارض؟!- و اللّه تعالى مقيل العثرات، فالمسألة بحمد اللّه تعالى خالية عن الاشكال.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۱، ص: ۸۱

و الاحرام فى الثياب الوسخة و المعلمة و الحناء للزينة

بقية مكروهات الاحرام و من المكروهات:

الاحرام فى الثياب الوسخة [و المعلمة]

، لخبر محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام عن الرجل يحرم فى ثوب وسخ، قال عليه السلام: لا، و لا أقول انه حرام، و لكن تطهيره أحبّ إليّ و طهوره غسله، و لا يغسل الرجل ثوبه الذى يحرم فيه حتى يحلّ و ان توسخ، الا ان تصيبه جنابة أو شيء فيغسله «۱».

و كذا يكره فى الثياب المعلمة لجملة من النصوص، كخبر معاوية، قال ابو عبد اللّه عليه السلام: لا بأس ان يحرم الرجل فى الثوب المعلم، و تركه أحبّ إليّ اذا قدر على غيره «۲» هذا بالنسبة الى الرجل، و اما المرأة فلا كراهة لاحرامها فيها، لخبر النضر بن سويد عن ابى الحسن عليه السلام فى حديث المرأة المحرمة، قال: و لا بأس بالعلم فى الثوب «۳» و نحوه غيره.

استعمال الحناء للزینة

و مما وقع الخلاف فی حرمته و کراهته استعمال الحناء للزینة، فعن المقنعة و الاقتصاد و المنتهی و المختلف و المسالک حرمته، و عن الاکثر انه مکروه.

و استدل للحرمة بتعلیل المنع عن النظر و المرآة و الاکتحال بالسواد بانهما زینة، بل مقتضاه الحرمة و ان لم یقصد به الزینة، لعدم توقف صدقها علی القصد و لکن

---

(۱) الوسائل باب ۳۸ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۹- من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳۹ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۸۲

]...[

صحیح عبد اللّه بن سنان عن ابی عبد اللّه علیه السلام سألته، عن الحناء، فقال: ان المحرم لیمسّه و یداوی به بعیره (بغیره خ) و ما هو بطیب و ما به بأس «۱» یدل علی الجواز.

و دعوی انه مخصوص بالتداوی فلا یعم ما کان للزینة، مندفعة بان یداوی فی الخبر معطوف علی قوله لیمسّه من باب عطف الخاص علی العام، و المس اعمّ. و قوله: و ما هو بطیب و ما به بأس، کالصریح فی عدم الاختصاص بصورة التداوی، و انه یجوز فی حال الاختیار و لغیر التداوی.

فان قیل: ان النسبة بینه و بین التعلیل عموم من وجه.

قلنا: اولا: ان النسبة عموم مطلق، لان الحناء مطلقا زینة، و التعلیل قد عرفت عدم اختصاصه بصورة قصد الزینة، فیقید اطلاق العلّة به.

و ثانیا: انه لو سلم کون النسبة عموما من وجه یقدم الصحیح للشهرة. و علیه فلا توقف فی الجواز.

و یبقی الکلام حینئذ فی الدلیل علی الکراهة، و استدل لها بخبر الکنانی عن ابی عبد اللّه علیه السلام من امرأة خافت الشقاق فارادت ان تحرم، هل تخضب یدها بالحناء قبل ذلک؟ قال علیه السلام: ما یعجبنی ان تفعل «۲».

و لکن الخبر مختص بالتزیین للزوج، و لا محذور فی کراهة ذلک بالخصوص، و قد تقدم فی مسألة لبس المرأة الحلی ان خبر نضر بن سوید یتضمن النهی عن الحلی تزین به لزوجها و ان ذلک حرام، و مثل الحلی الحناء. و الخبر یدل علی جواز ذلک عند خوف الشقاق، و علیه فلا دلیل علی کراهة الحناء للزینة للنساء مطلقا، فالاظهر عدم الکراهة.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۳ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۸۳

و دخول الحمام و تلبیة المنادی

فلا مورد للبحث فی انه هل یکون مکروهاً علی الرجال ایضا لقاعدة الاشتراک کما افاده صاحب الجواهر ره، او لإلغاء خصوصیة

المرأة و ان ذكرها من باب المثال كما عن غيره.

كما لا مورد للكلام فى انه هل يعم الكراهة ما لو استعملت الحناء قبل الاحرام مع بقاء اثره الى حين الاحرام.

و من ما يكره

دخول الحمام و تلبية المنادى

بلا خلاف فى الاول، كما فى الجواهر: و يشهد به فيه خبر عقبة بن خالد عن ابى عبد اللّه عليه السلام عن المحرم يدخل الحمام، قال: عليه السلام «۱» لا يدخل المحمول على الكراهة، لصحيح معاوية المتقدم: لا بأس ان يدخل المحرم الحمام و لكن لا يتدلك.

و أما تلبية المنادى، فظاهر بعض النصوص، حرمتها، لاحظ خبر حماد بن عيسى عن ابى عبد اللّه عليه السلام: ليس للمحرم ان يلبّى من دعاه حتى يقضى احرامه. قلت: كيف يقول؟ قال عليه السلام: يقول: يا سعد «۲» و مثله، المرسل «۳».

و مرسل ابى اسحاق عن على بن الحسين عليه السلام: اذا احرم الرجل فناداه الرجل فلا يجيبه بالتلبية، لانه قد اجاب اللّه بالتلبية فى الاحرام «۴».

و أفتى بها الشيخ فى محكى التهذيب.

و مرسل الصدوق قال الصادق عليه السلام: يكره للرجل ان يجيب بالتلبية اذا نودى و هو محرم «۵» لا يصلح لان يكون قرينة صارفة لظهور النهى فى الحرمة، لما عرفت

---

(۱) الوسائل- باب ۷۶- من ابواب تروك الاحرام- حديث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۹۱- من ابواب تروك الاحرام- حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۹۱ من ابواب تروك الاحرام حديث ۲.

(۴) المستدرك باب ۷۱ من ابواب تروك الاحرام.

(۵) الوسائل باب ۹۱ من ابواب تروك الاحرام حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۱، ص: ۸۴

و استعمال الرياحين و يجوز حكّ الجسد و السواك ما لم يدم- الباب الخامس فى كفارات الاحرام و فيه فصلان الاول: فى كفارات الصيد و هو الحيوان المحلل الممتنع فى البر و يجوز صيد البحر و هو ما يبيض و يفرخ فيه و الدجاج الحبشى.

مرارا ان الكراهة فى الاخبار أعمّ من الكراهة المصطلحة.

و أما ما فى الجواهر: و فى آخر عن ابى جعفر عليه السلام: لا بأس ان يلبّى المحرم المنجبر بما عرفت فلم اقف عليه فى كتب الاحاديث، و على فرض ثبوته و انجبار ضعفه كما افاده- ره- فغير ظاهر الدلالة على المقام، لانه غير ظاهر فى التلبية اذا دعاه داع. اللهم الا ان يقال: ان التلبية اما تكون تلبية للّه تعالى المأمور بها، او اذا دعاه داع، و المراد من الخبر ليس هو الاولى قطعا، فلا محالة يراد منه الثانية، و لعل ذلك- بضميمة تسالم الاصحاب على عدم الحرمة اذا لم ينقل القول بها الا عن ظاهر التهذيب- يكون كافيا فى الحكم بالجواز و الكراهة.

و اما استعمال الرياحين فقد تقدم الكلام فيه فى مسألة استعمال الطيب، و عرفت ان الاظهر حرمته و قد مر هناك بيان الريحان موضوعا، كما انه قد تقدم فى مبحث المكروهات انه يجوز حك الجسد و السواك ما لم يدم و مع الادماء يكرهان.

الباب الخامس فی کفارات الاحرام

اشارة

و فیه فصلان:

[الفصل] الأول: فی کفارات الصید

اشارة

و قد مر فی الباب الرابع فی مبحث لزوم ترک الصید انه الحیوان الممتنع فی البر- أعمّ من مأکول اللحم و غیره، فما فی المتن قال: و هو الحیوان المحلل الممتنع فی البر غیر تام، و مر هناک انه یجوز صید البحر و هو ما یعیش فی البحر، او یبیض و یفرخ فیه ان کان مما یعیش فیهما.

و مثله فی الجواز الدجاج الحبشی المسمّی بالسندی و الغر غر، و عن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۸۵

ففی النعامة بدنة

المسالک: انه طائر اغبر اللون فی قدر الدجاج اصله من البحر.

و کیف کان، فلا اشکال فی جوازه، و فی الجواهر: بل الاجماع بقسمیه علیه، بل المحکی منه مستفیض. و یشهد به نصوص کثیرة، کصحیح معاویة سألت ابا عبد اللّه علیه السلام عن الدجاج الحبشی، فقال علیه السلام: لیس من الصید، انما الصید ما طار بین السماء و الأرض وصف «۱» و نحوه غیره من الاخبار.

و قد مر الکلام فی ذلک، انما الکلام فی المقام فی خصوص ما یترتب علی الصید من الکفارة، و فیه قسمان، الاول: ما لکفارته بدل بالخصوص و فیه مباحث:

اما الاول:

کفارة قتل النعامة

اشارة

ففی النعامة و هی مثل البدنة فی الصورة، و فی قتلها بدنة بلا خلاف فیه علی فرض شمول البدنة للجزور، بل الاجماع بقسمیه علیه کما فی الجواهر، و فی المنتهی: و هو قول علمائنا اجمع، انتهی.

لصحیح حریز عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی قول اللّه عز و جل فَجَزٰاءٌ مِثْلُ مٰا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ قال: فی النعامة بدنة، و فی حمار وحش بقرة، و فی الظبی شاة، و فی البقرة بقرة «۲».

و صحیح سلیمان بن خالد، قال ابو عبد اللّه علیه السلام: فی الظبی شاة، و فی البقرة بقرة، و فی الحمار بدنة، و فی النعامة بدنة، و فیما سوی ذلک قیمته «۳»

(۱) الوسائل- باب- ۴۰- من ابواب کفارات الصید الحدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب کفارات الصید- حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۱- من ابواب کفارات الصید- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۸۶

[...]

و صحیح یعقوب بن شعیب عن ابی عبد اللّه علیه السلام: قلت له: المحرم یقتل نعامة؟ قال: علیه بدنة من الابل. قلت: یقتل حمار وحش؟ قال: علیه، بدنة. قلت: فالبقرة؟ قال: بقرة «۱».

و صحیح زرارة و محمد بن مسلم عنه علیه السلام فی محرم قتل نعامة، قال: علیه بدنة، فان لم یجد فاطعام ستین مسکینا. فان کانت قیمة البدنة اکثر من اطعام ستین مسکینا، لم یزد علی اطعام ستین مسکینا. و ان کانت قیمة البدنة اقل من اطعام ستین مسکینا، لم یکن علیه الا قیمة البدنة «۲» و نحوها غیرها.

و قد وقع الخلاف فی البدنة، من جهتین:

الاولی: فی انها مختصة بالانثی ام تعمّ الذکر، فعن الغنیة و النهایة الاثیریة و تهذیب الاسماء و التحریر و المغرب الثانی، و عن الصحاح و المحیط الاول.

الثانیة: فی انها هل تشمل البقرة ام تختص بالابل، فعن القاموس و شمس العلوم و عن غیرهما الاول، و عن بعض الثانی.

و لکن النزاع الثانی لا یترتب علیه اثر، للتصریح فی صحیح یعقوب بن شعیب بالبدنة من الابل.

و أما الاستدلال للاختصاص بالمقابلة بین البدنة و البقرة فی النصوص فعجیب، فان النصوص فی مقام بیان جنس الکفارة، و تدل علی ان کفارة النعامة بدنة و کفارة البقرة بقرة، و هذا لا ینافی کون البدنة اعمّ من الابل و البقر. نعم، لا بأس بالاستدلال بالمقابلة بینهما فی نصوص الهدی، لاحظ خبر معاویة عن الامام الصادق علیه السلام: اشتر هدیک ان کان من البدن او من البقر.. الخ «۳» و نحوه غیره.

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب کفارات الصید حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب کفارات الصید حدیث ۸.

(۳) الوسائل- باب ۸- من ابواب الذبح- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۸۷

[...]

و أما الجهة الاولی فقد یقال: ان مقتضی الاحتیاط الاقتصار علی الانثی، لان الانثی مجزیة قطعا و غیرها یشک فی إجزائه، و الاشتغال الیقینی یستدعی البراءة الیقینیة.

و فیه: اولا: ان المقام من قبیل دوران الامر بین التعیین و التخییر، و مقتضی أصالة البراءة، عن تعین الخصوصیة الزائدة هو التخییر، و بعبارة أخری یقال: ان الابل الجامع بین الجنسین واجب قطعا و یشک فی اعتبار الانوثیة، و الاصل یقتضی عدمه.

و ثانیا: انه یمکن ان یستدل لاجزاء الذکورة بالنصوص الواردة فی الهدی، کصحیح معاویة بن عمار، قال ابو عبد اللّه علیه السلام: افضل البدن ذوات الارحام من الابل و البقر، و قد تجزی الذکورة من البدن «۱» الحدیث و نحوه غیره.

و تقریب الاستدلال بها: انها تدل علی ان البدن اعمّ من ذوات الارحام و غیرها، و علیه فمقتضی اطلاق نصوص الباب الاکتفاء بغیر ذوات الارحام، و یمکن ان یستدل بها باطلاقها الشامل للمقام، اذ لا اختصاص للنص بالبدن التی یضحی بها، فمقتضی اطلاقها اجزاء الذکورة ایضاً.

و بازاء ما تقدم من نصوص البدنة خبر ابی الصباح عن الامام الصادق علیه السلام فی قوله تعالی وَ مَنْ قَتَلَهُ مِنْکُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزٰاءٌ مِثْلُ مٰا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ. قال: فی الظبی شاۀ، و فی حمار وحش بقرۀ، و فی النعامۀ جزور «۲» و افتی بما تضمنه فی محکی النهایۀ و المبسوط و السرائر، و وجود محمد بن ابی الفضیل فی السند لا یضر لانه حسن اقلا، و لکن لم یثبت مخالفته لما سبق.

قال فی المنتهی: و قد ثبت ان جماعۀ من الصحابۀ حکموا فی النعامۀ ببدنۀ، و هو قول علمائنا اجمع، فمن قتل نعامۀ و هو محرم وجب علیه جزور انتهی. و ظاهر ذلک.

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب الذبح- حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۸۸

]...[

اتحادهما.

و عن کشف اللثام: لا مخالفۀ بینه و بین النصوص السابقۀ، و لابین القولین کما یظهر من المختلف، اذ لا فرق بین الجزور و البدنۀ، الا ان البدنۀ ما یحرز للهدی و الجزور اعمّ من ذلک، انتهی.

فان ثبت ذلک فلا کلام، و ان کان مجملا یحمل علی المبین و هو ما فی النصوص السابقۀ، و ان ثبت انه اعمّ من البدنۀ یقید اطلاقه بما تقدم، و ان کان مغایراً معها وقع التعارض بین النصوص، و لا یصح الجمع بینها بالتخییر، لان کلا من الطائفتین تدل علی تعین ما تضمنته، فالجمع بالتخییر لیس عرفیا، فلا بد من الرجوع الی المرجحات، و هی تقتضی تقدیم نصوص البدنۀ للشهرۀ و اصحیۀ السند.

فالمتحصل من ما ذکرناه تعین البدنۀ و المراد بها الابل، و الاظهر کفایۀ غیر ذوات الارحام، و ان کانت هی افضل و احوط.

تنبیهان

ینبغی التنبیه علی امرین:

الاول: قال فی الجواهر- وفاقا للریاض-: انه لما کانت البدنۀ اسماً لما یهدی اعتبر فیها السن المعتبر فی الهدی، انتهی.

الظاهر انّه یمکن ان یستدل لاعتبار ذلک السن بالنصوص الصحیحۀ، منها المرتضوی: یجزی من البدن الثنی، و من المعز الثنی، من الضأن الجذع «۱» فان اطلاقها شامل للمقام.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب الذبح حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۸۹

]...[

الثانی: قال فی الجواهر: خلافا للمحکی عن التذکرۀ، فاعتبر المماثلۀ بین الصید و فدائه، ففی الصغیر من الابل ما فی سنه، و فی الکبیر

کذلک، و فی الذکر ذکر، و فی الانثی انثی، و لم نقف له علی دلیل، انتهی.

و لکن لیس فی التـذکرة ذلک. نعم، هو منقول فی الحدائق عن المختلف، و قبله ذکره ابن الجنید قال: الاحتیاط ان یکون جزاء الذکر من الصـید ذکرا من النعم، و جزاء الانثی انثی، و المسن مسنا، و الصغیر صغیرا، من الجنس الذی هو مثله فی الجزاء، فان تطوع بالاعلی منه سنا کان تعظیما لشعائر اللّه، و اختاره ابن ادریس ایضا، و قوّاه فی المختلف.

و فی کنز العرفان: هل المماثلـة شخصـیة فیفـدی الصـغیر بالصـغیر و الکبیر بالکبیر و الـذکر بالـذکر و الانثی بالانثی، أو نوعیـة فیجزی الصغیر عن الکبیر و الذکر عن الانثی؟ احتمالان، و الثانی اظهر فی الفتوی، لکن الافضل الاول لتیقن حصول البراءة انتهی.

و کیف کـان، فقـد اسـتدل للاول بالآیـة الکریمـة فَجَزٰاءٌ مِثْلُ مٰا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ «۱» بتقریب ان مقتضـی اطلاق المماثلـة هی المماثلة من جمیع الجهات.

و یرد علیه انه لو لم تکن الآیة الشـریفة مفسـرة کان ما افید تاما من هذه الجهة، و لکن قد فسّرت فی النصوص بان المراد بالمماثلة هی النوعیة منها و معه لا وجه لذلک.

---

(۱) المائدة- الآیة- ۹۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۹۰

و مع العجز یفض ثمن البدنة علی البر و یطعم لکل مسکین مدان و ما زاد عن ستین له و لا یجب علیه ما نقص عنه

لو عجز عن البدنة

اشارة

و مع العجز عن البدنـة یفض ثمن علی البر و یطعم ستین مسـکینا لکـل مسـکین مـدان و ما زاد عن ستین مسـکینا له و لا یجب علیه ما نقص عنه کما صرح بذلک کله غیر واحد.

و فی الحدائق: هو قول الشیخ، و به قال ابن ادریس و ابن البراج، و هو المشهور بین المتأخرین، انتهی.

اقول: ما ذکر متضمن لاحکام بعضها متفق علیه، و بعضها مختلف فیه:

فمن الاول اصل تقویم البدنة و فض ثمنها، و اطعام ستین مسکینا، و ان ما زاد له و ما نقص لا یجب اتمامه.

و من الثانی فض الثمن علی البر، فانه و ان ذکره جماعة، الا ان المحکی عن المبسوط و الخلاف و الوسیلة و الجامع مکان البر الطعام، و اختاره فی المستند، و عن التذکرة و المنتهی الطعام المخرج الحنطة و الشعیر و التمر و الزبیب.

و منه ایضا لکل مسـکین مـدان، فانه و ان کان اشـهر الا ان الصدوق و العمانی و غیرهما اختاروا ان لکل مسـکین مدّا، و قوّاه الفاضـل النراقی.

و أما الاحکام المتفق علیها فالنصوص ایضا متفقة علیها، کما ستمر علیک.

و أما المختلف فیها فمنها فض الثمن علی البر، فاکثر النصوص خالیـة عن البر، بل متضـمنة لفضّ الثمن علی الطعام، لاحظ صـحیح ابی عبیدة عن الامام الصادق علیه السـلام: اذا اصاب المحرم الصـید، و لم یجد ما یکفر من موضعه الذی أصاب فیه الصید، قوّم جزاؤه من النعم دراهم، ثمّ قوّمت الدراهم طعاما، ثمّ جعل لکل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۹۱

]...[

مسکین نصف صاع فان لم یقدر علی الطعام صام لکل نصف صاع یوما «۱».

و صحیح زرارة و محمد بن مسلم عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی محرم قتل نعامة، قال علیه السلام: علیه بدنة، فان لم یجد فاطعام ستین مسکینا. فان کانت قیمة البدنة اکثر من اطعام ستین مسکینا، لم یزد علی طعام ستین مسکینا. و ان کانت قیمة البدنة اقل من اطعام ستین مسکینا، لم یکن علیه الا قیمة البدنة «۲» و مثله مرسل جمیل عنه علیه السلام بلا تفاوت، و نحوها غیرها.

و هناک روایة واحدة متضمنة لفضّه علی البر، و هی روایة الزهری عن علی بن الحسین علیه السلام- فی حدیث-: او تدری کیف یکون عدل ذلک صیاما یا زهری؟ قال قلت: لا أدری. قال علیه السلام: یقوّم الصید قیمة، ثمّ یفض تلک القیمة علی البر، ثمّ یکال ذلک البر اصواعا، فیصوم لکل نصف صاع یوما «۳» و مثله ما عن الفقه الرضوی.

و لو کانت الروایة معتبرة لزم تقیید الآیة الکریمة و النصوص المطلقة بها الا انها ضعیفة. و اما الفقه الرضوی فلما مر مرارا من انه لم یثبت کونه کتاب روایة فضلا عن اعتباره. و اما خبر الزهری فقد رواه الصدوق باسناده عن الزهری و فیه غمز، و رواه الکلینی بسند فیه ضعفاء کسفیان بن عیینة و غیره، و رواه الشیخ باسناده عن الکلینی، فالخبر ضعیف السند لا یعتمد علیه.

فالاظهر انه یفض علی الطعام، و دعوی انصرافه الی البر کما تری، فالحق کفایة کل طعام یجزی فی الکفارة.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب کفارات الصید حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب کفارات الصید حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب بقیة الصوم الواجب حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۹۲

[...]

و أما الاجتزاء بالمد، أو لزوم مدین، فالنصوص الواردة مختلفة بالنسبة الی ذلک.

ففی بعضها التصریح بمدین کصحیح ابی عبیدة المتقدم.

و فی بعضها التصریح بکفایة المد، کصحیح ابی بصیر عن الامام الصادق علیه السلام عن محرم اصاب نعامة و حمار وحش، قال علیه السلام: علیه بدنة. قال قلت: فان لم یقدر علی بدنة؟ قال: فلیطعم ستین مسکینا. قلت: فان لم یقدر علی ان یتصدق؟. قال: فلیصم ثمانیة عشر یوما، و الصدقة مدّ علی کل مسکین، الحدیث «۱». و صحیح معاویة بن عمار عنه علیه السلام: من أصاب شیئا فدائه بدنة من الابل، فان لم یجد ما یشتری بدنة فاراد ان یتصدق، فعلیه ان یطعم ستین مسکینا کل مسکین مدا، الحدیث «۲» و نحوهما غیرهما.

و بعضها مطلق، کصحیح زرارة و محمد بن مسلم المتقدم.

و عن کشف اللثام انه یحتمل الجمع بین النصوص باختلاف القیمة، فان وفت بمدین تصدّق بهما، و الا فمد علی الکل او علی البعض. و اعترف هو بعدم القائل به، و لکنه جمع تبرعی لا شاهد له.

و فی الجواهر: یمکن ترجیح نصوص المدین، من جهة تعارض حق الفقراء هنا، اذ هو تفریق للموجود انتهی.

و فیه: انه اذا کان الواجب صرف جمیع القیمة علی کل تقدیر تم ما افید، و حیث انه لا- یجب ذلک، بل الواجب هو اطعام ستین مسکینا من قیمة الفداء و الزائد له، فلا یتم ذلک.

و فی الریاض: الجمع بحمل الظاهر علی النص فیکتفی بالمد، و المدان افضل.

و الحق ان یقال: ان النصوص المطلقة تحمل علی المقیدة و هو واضح، و اما

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب کفارات الصید حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۹۳

]...[

صحیح المدین فهو مطلق بالنسبهٔ الی النعامهٔ، فیقید اطلاقه بنصوص المد، فالاظهر هو الاجتزاء بالمد.

و قد ظهر مما قدمناه انه لو زاد قیمتها عن ستین مداً یکون الزائد له. و اما لو نقصت، فالظاهر کما مر عدم الخلاف فی انه لا یلزمه ایضا الاتمام من غیر من اطلق الاطعام.

و عن الخلاف الاجماع علی عدم وجوب الزائد.

و یشهد به صحیح زرارهٔ و محمد و مرسل جمیل، و بهما یقید اطلاق ما دل اطعام ستین مسکینا.

و أما صحیح محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام عن قوله أَوْ عَدْلُ ذٰلِکَ صِیاماً قال علیه السلام: عدل الهدی ما بلغ یتصدق به «۱» الظاهر فی عدم کون الزائد له فیحمل علی ارادهٔ الصدقهٔ علی الوجه المذکور فی الصحاح الاخر.

تذییل

فی بیان امور:

۱- ان المحکی عن الحلبیین انه مع العجز عن البدنهٔ ینتقل الفرض الی الصوم، و حیث انه لا دلیل علیه و مخالف للکتاب و السنهٔ، فیتعیّن حمل کلامهما علی صورهٔ العجز عن البدنهٔ عینا و قیمهٔ.

۲- ان خبر داود الرقی عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی الرجل یکون علیه بدنهٔ واجبهٔ فی فداء، قال علیه السلام: اذا لم یجد بدنهٔ فسبع شیاه، فان لم یقدر صام

(۱) الوسائل باب ۲- من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۹۴

]...[

ثمانیهٔ عشر یوما «۱» و ان حکی عن المقنع و الجامع الفتوی بمضمونه، لکنهما وافقا المشهور فی المقام، فلا بد من تقیید اطلاقه بنصوص الباب.

۳- فی التذکرهٔ و المنتهی، و عن الشیخ فی الجمل و الخلاف، و ابن ادریس، ان کفارهٔ جزاء الصید علی التخییر، و لکن المشهور بین الاصحاب شهرهٔ عظیمهٔ انها علی الترتیب.

و استدل للاول فی التذکرهٔ بالآیهٔ الکریمهٔ فَجَزٰاءٌ مِثْلُ مٰا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ یَحْکُمُ بِهِ ذَوٰا عَدْلٍ مِنْکُمْ هَدْیاً بٰالِغَ الْکَعْبَةِ أَوْ کَفّٰارَةٌ طَعٰامُ مَسٰاکِینَ أَوْ عَدْلُ ذٰلِکَ صِیٰاماً «۲» بتقریب ان (او) للتخییر.

اضف الیه صحیح حریز عن الامام الصادق علیه السلام کل شیء فی القرآن، او فصاحبه بالخیار یختار ما یشاء، کل شیء فی القرآن فمن لم یجد فعلیه کذا، فالاول بالخیار.

و قد یستدل له بخبر عبد اللّه بن سنان عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن قول اللّه تعالی فیمن قتل صیدا متعمدا و هو محرم فَجَزاءٌ مِثْلُ ما قَتَلَ الی آخر الآیـة، الی ان قال: فاما ان یهـدیه، اما ان یقوّم فیشتری به طعاما فیطعمه المساکین یطعم کل مسـکین مـدا، و اما ینظر کم یبلغ عدد کل ذلک من المساکین فیصوم مکان کل مسکین یوما «۳».

و فیه: اما الآیة الشریفة- و مثلها خبر ابن سنان- فغایتها الظهور فی التخییر، و لکنها تحمل علی ارادة الترتیب للنصوص المتقدمة المعلقة للاطعام علی عدم وجدان البدنة و هو واضح. و اما خبر حریز فیقید اطلاقه بما ورد فی المقام. فالاظهر هو

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب کفارات الصید حدیث ۲.

(۲) المائدة آیة ۹۵.

(۳) الوسائل باب ۲ من ابواب کفارات الصید و توابعها حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۹۵

]...[

الترتیب.

۴- لو فقـد الطعام الذی یجب ان یتصدق به دون قیمته، فلا ینتقل الفرض الی الصـیام، لعدم صدق العجز مع القدرة علی القیمة، و کذا لو فقد المسـکین، و علیه فهل یشتری غیره من الطعام، او یضع القیمة العادلة عند ثقة لیشتریه اذا وجده اذا اراد الرجوع و الا ابقاها عنده مترقبـا لوجوده؟ وجهـان، اختـار المصـنف- ره- فی بعض کتبه الثـانی، امـا الاـول فلیس له وجه وجیه، فـالمتعین هو الثـانی ان لم نقل بوجوب فوریة الاخراج، و الا فیصدق العجز و ینتقل الفرض الی الصیام.

و علی الاول، لو تلف ما وضـعه؟ فعن المصنف انه یلحق بالزکاة المعزولة فی عدم الضمان بغیر تفریط، لإتیانه بالواجب و اصالة البراءة من الاخراج ثانیا، و نفی الحرج.

و فیه: ان الالحـاق بالزکاة مع فرض الفرق بینهما من جهـة تعلق الزکاة بالعین و الفـداء بالذمـة غیر صـحیح، و اتیانه بالواجب ممنوع، و اصالة البراءة لا مورد لها مع استصحاب البقاء فی الذمة، و نفی الحرج لم افهم وجه تطبیقه علی المقام. فالاظهر عدم الالحاق.

۵- قال فی کنز العرفان: یجب ان یحکم فی ذلک الجزاء بالمماثلـة و التقویم (ذوا عـدل) ای رجلان صالحان فقیهان عارفان بالصـید و مثله و قیمـة مثله- و لو کان أحدهما القاتل جاز ان کان القتل خطأ، و لا کذا لو کان عمدا، لانه فاسق، انتهی، و مثله عن جامع الجوامع للطبرسی، و الوجیزة، و حکاه فی محکی مجمع البحرین عن ابن عباس.

و عن المحقق الاردبیلی- ره-: ان اعتبار التعدد ینافی اعتبار الحکم، اذ لیس بعد شـهادة العدلین شـیء الا ما جاء من الحلف فی دعوی الدین علی المیت، فلا یبعد ارادة الشهادة من الحکم، انتهی.

و یرد علیه: انه لا أثر فی کتب الفروع لاعتبار شهادة العدلین فی المثلیة ایضا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۹۶

]...[

الا مـا تسـمعه فی آخر الکفـارات الضـرورة ان المنصوص حکمه مـا جاء فی النص، و غیر المنصوص حکمه ضـمان القیمـة، کـذا فی الجواهر، و هو حسن.

فـالحق ان یقال: ان الظاهر ان المراد بالآیـة الشـریفة ان کون صـید مثلیا یجب ان یهـدی ما یکون مثله، و ما لا یکون مثلیا یجب ما عین

جزائه و الا فیجب فیه القیمة، لا بد فیه من حکم المعصوم علیه السلام و قد بینت جمیع ذلک فی نصوصنا و الوجه فی استظهار ذلک ان جملة من النصوص تدل علی ان القراءة (ذو عدل)، و فی جملة من الاخبار المعتبرة ان المراد به رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و الامام من بعده، لاحظ موثق زرارة عن ابی جعفر علیه السلام عن قول اللّه عز و جل اثنان يَحْكُمُ بِهِ ذَوا عَدْلٍ مِنْكُمْ قال علیه السلام: العدل رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و الامام من بعده، ثمّ قال: هذا مما اخطأت به الکتاب «۱» یعنی ان رسم الالف فی (ذوا عدل) من تصرف النساخ: و مثله حسن ابراهیم بن عمر الیمانی عن ابی عبد اللّه علیه السلام «۲» و نحوهما غیرهما.

فالمراد من یحکم ای یبین حکم اللّه تعالی فی المثل للمقتول من الصید، فتدل الآیة الکریمة علی اعتبار النص الشرعی فی المثلیة، بل لو کانت القراءة الصحیحة (ذوا عدل) یجری فیها ذلک، فیکون المراد من ذَوا عَدْلٍ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و الامام علیه السلام من بعده، علی معنی الاجتزاء بحکم احدهما.

---

(۱) تفسیر العیاشی ج ۱- ص ۳۴۴.

(۲) تفسیر العیاشی ج ۱- ص ۳۴۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۹۷

و لو عجز صام عن کل مدین یوماً

لو عجز عن اطعام الستین

و لو عجز عن اطعام الستین صام عن کل مدین یوما بناءً علی اعطاء المسکین مدّین، و عن کل مدّ یوماً بناءً علی اعطائه المد، علی المشهور بین الاصحاب.

و عن العمانی و الصدوق ثمانیة عشر یوما مطلقة.

و النصوص مختلفة:

منها: ما یدل علی انه مع العجز عن الاطعام یصوم ثمانیة عشر یوما، کصحیح معاویة- المتقدم-: فان لم یقدر علی ذلک- ای علی اطعام الستین- صام مکان ذلک ثمانیة عشر یوما، مکان کل عشرة مساکین ثلاثة ایام و نحوه موثق ابی بصیر و غیره.

و منها: ما دل علی انه یصوم بدل کل مدّ یوماً، کمرسل ابن بکیر، عن بعض اصحابنا، عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی قول اللّه عز و جل أَوْ عَدْلُ ذٰلِكَ صِيٰاماً قال علیه السلام: بثمن قیمة الهدی طعاما، ثمّ یصوم لکل مدّ یوماً فاذا زادت الامداد علی شهرین فلیس علیه اکثر منه «۱».

و منها: ما دل علی انه یصوم بدل کل مدین یوما، کصحیح ابی عبیدة- المتقدم-: فان لم یقدر علی الطعام صام لکل نصف صاع یوما و نحوه صحیح ابن مسلم.

و منها: ما دل علی انه یصوم بدل طعام کل مسکین یوما، کصحیح ابن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام عن قوله تعالی: أَوْ عَدْلُ ذٰلِكَ صِيٰاماً قال: عدل الهدی ما بلغ یتصدّق به، فان لم یکن عنده فلیصم بقدر ما بلغ لکل طعام مسکین یوما «۲».

اقول: ان الطوائف الثلاث الاخیرة لا تعارض بینها، و المقصود من الجمیع هو

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۵-.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب کفارات الصید حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۹۸

[...]

ان یصوم بدل اطعام کل مسکین یوما، إذ صحیح ابی عبیدة المصرح بانه یصوم بدل نصف صاع یوما انما یحکم بذلک بعد ما قال علیه السلام انه جعل لکل مسکین نصف صاع، مع ان الطائفة الاخیرة شاهدة لهذا الجمع، و نسبتها مع الطائفة الاولی عموم مطلق فیقید اطلاقها بها.

فلو زادت علی الستین- کما لو کانت اربعین صاعا فإنها زائدة علی کل حال- لم یجب غیر الستین بلا خلاف، بل عن الغنیة دعوی الاجماع علیه، و یشهد به مرسل ابن بکیر المتقدم.

و لو کانت اقل- کما لو کانت اثنی عشر صاعا- فعن القواعد: الاقرب الصوم ستین، بل هو مقتضی اطلاق محکی المقنعة و المراسم و جمل العلم و العمل، و عن جماعة منهم المصنف فی التذکرة و المنتهی انه ینقص من الصوم بنسبة نقص الطعام، ففی المثال- بناءً علی المختار من انه لکل مدّ صوم یوم- یصوم ثمانیة و اربعین یوما.

یشهد للثانی النصوص المتقدمة المصرحة بذلک، لاحظ صحیح محمد بن مسلم: فان لم یکن عنده، فلیصم بقدر ما بلغ لکل طعام مسکین یوما.

و استدل للاول بالاحتیاط، لاحتمال عدل الصید أو الجزاء لا الطعام، و لا یعلم ان عدلهما یتناول ما دون الستین.

و فیه: انه مع التصریح بما عرفت فی النصوص، و ایضا التصریح بان المراد من العدل عدل الطعام- لاحظ مرسل ابن بکیر المتقدم- فما افید یشبه الاجتهاد فی مقابل النص.

و لو انکسر نصف الصاع او المد علی القولین، ففی المنتهی: کان علیه صیام یوم کامل، الی ان قال: و لا نعلم فیه خلافا، و مثله فی التذکرة: و استدل له بان صیام الیوم لا یتبعض، و السقوط غیر ممکن، لشغل ذمته، فیجب اکمال الیوم.

و فیه: ان المستفاد من النصوص ان صیام یوم بدل عن نصف الصاع أو المد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۹۹

فإن عجز صام ثمانیة عشر یوماً

و هو غیر متحقق هنا، فالمتجه السقوط، و دعوی انه غیر ممکن لشغل ذمته غیر واضحة، اذ الکلام فی شغل الذمة فکیف یفرض ذلک! فان تمّ الاجماع فهو، و الّا فالاظهر السقوط

لو عجز عن صوم الستین

فان عجز عن صوم الستین مثلا صام ثمانیة عشر یوما کما هو المشهور، و قد تقدم ما هو المدرک لذلک، و هو صحیح معاویة و نحوه المحمولة علی صورة العجز عن صوم الستین.

و لو تمکن من اکثر من الثمانیة عشر- کالعشرین- فعن القواعد فی وجوبه اشکال، و فی الجواهر: و لعلّه للاصل، و اطلاق النصوص و الفتاوی، و من الاحتیاط، و ان المیسور لا یسقط بالمعسور، انتهی.

و یردّه ان قاعدة المیسور قد أشرنا فی هذا الشرح مراراً الی انها غیر تامة فی اجزاء المأمور به، مع ان اطلاق النصوص بل صراحتها اذ قلّ ما یمکن ان یتفق القدرة علی صوم الثمانیة عشر یوما و العجز عما زاد علیها و لو بیوم واحد، مقدم علی القاعدة، و کذا اصالة الاحتیاط، فان الاصل عند الشک فی التکلیف البراءة، مع انه لا مورد للاصل مع اطلاق الدلیل.

و لو صام شـهرا فعجز عن صوم الشـهر الثانی، فهـذا الشـخص کان من الاول عاجزا عن صوم الستین و کانت وظیفته صوم ثمانیهٔ عشـر یوما، فلا یجب علیه شیء بعد ذلک و ان قدر.

و دعوی: ان الموضوع علم المکلف بالعجز و هو مفقود فلم تکن وظیفته فی الواقع ما ذکر، مندفعهٔ: بانه لا دخل للعلم فیه بل الموضوع هو العجز الواقعی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۰۰

[...]

فان قیل: ان المعجوز عنه شهر و بدله تسعهٔ، فیجب صوم تسعهٔ ایام.

قلنا: ان الثمانیـهٔ عشـر بـدل الشـهرین، لا ان التسـعهٔ بـدل الشـهر. فما عن القواعد- من ان اقوی الاحتمالات وجوب تسـعهٔ ثمّ ما قدر ثمّ السقوط- فی غیر محله.

کفارهٔ فرخ النعامهٔ

و فی فرخ النعامهٔ قولان و روایتان:

فعن المقنعـهٔ و الخلاـف و الکـافی و المراسم و جمـل العلم و العمـل و السـرائر و غیرهـا ان فیها من صـغار الابل، و نقل عن جملـهٔ من الکتب نقل روایهٔ مرسلهٔ به، و لم یقف علیها المحققون من المتأخرین.

و عن جمع من متأخری المتأخرین ان فیها مثل ما فی النعامـهٔ، و الشاهـد به صـحیح ابان بن تغلب عن ابی عبد اللّه علیه السـلام فی قوم حجاج محرمین اصابوا فراخ نعام فأکلوا جمیعا، قال علیه السـلام: علیهم مکان کل فرخ اکلوه بدنـهٔ یشترکون فیهن، فیشترون علی عدد الفراخ و عدد الرجال «۱».

و الاظهر هو الثانی، للصحیح المؤید باطلاق ما دل علی ان فی قتل النعامهٔ الصادقهٔ علی فرخها نعامهٔ.

و أما الخبر الـذی اسـتدل به للقول الاول، فیرده عدم العثور علیه. فان قیل انه خبر مرسل منجبر ضـعفه بفتوی من تقدمت الاشارهٔ الیهم، توجّه علیه ان من الجائز استناد المفتین به الی ما مر من اعتبار جماعهٔ المماثلهٔ الشخصیهٔ استناداً الی الآیهٔ الکریمهٔ لا إلی الخبر، فلا جابر لضعفه. و اما اعتبار المماثلهٔ الشخصیهٔ، فقد مر الکلام

---

(۱) الوسائل باب ۲- من ابواب کفارات الصید و توابعها حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۰۱

و فی بقرهٔ الوحش و حماره بقرهٔ

فیه، و عرفت عـدم اعتبارهـا بـل تقـدم ان قوله تعـالی: یَحْکُمُ بِهِ ذَوا عَدْلٍ مِنْکُمْ یـدل بضـمیمهٔ الاخبـار علی ان المثلیـهٔ منوطـهٔ ببیان المعصوم علیه السلام.

بقی فی المقام شـیء و هو ان المحکی عن المفید و المرتضی و سلار انه یجب التتابع فی الصوم من هذه الکفارهٔ، و استدلوا له بظهور الکتاب و السنهٔ و الفتاوی فی انه کفارهٔ و الاصل فیها اعتبار التتابع.

و فیه: ان الاصل- ای اصالهٔ البراءهٔ عن وجوب التتابع- یقتضی عدمه، بعد ما لم یدل دلیل علی اعتبار التتابع فی کل کفارهٔ الا ما خرج،

بل دلّ الدلیل علی عدم اعتباره فی غیر کفارة الظهار و کفارة الدم و کفارة الیمین، کخبر سلیمان بن جعفر الجعفری عن ابی الحسن علیه السلام فی حدیث: انما الصیام الذی لا یفرق: کفارة الظهار، و کفارة الدم، و کفارة الیمین «۱» فانه بمفهوم الحصر یدل علی عدم وجوب التتابع فی غیر تلک الموارد و منها المقام، فالاظهر عدم اعتباره.

کفارة قتل بقرة الوحش و حمار الوحش

اشارة

و الثانی فی بقرة الوحش و حماره، و فی قتل کل واحد منهما بقرة اهلیة، کما هو المشهور بین الاصحاب، بل عن الغنیة الاجماع علیه و عن غیر واحد الاجماع فی الاول، و عن الصدوق وجوب بدنة فی قتل الثانی، و عن الاسکافی و جماعة من المتأخرین- منهم صاحب المستند- احدهما مخیّرا.

اما فی الاولی فیشهد لوجوب بقرة جملة من النصوص، کصحاح حریز، و یعقوب بن شعیب، و سلیمان بن خالد، المتقدمة فی النعامة.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب بقیة الصوم الواجب من کتاب الصوم- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۰۲

[...]

و أما فی الثانی فالنصوص مختلفة:

جملة منها تدل علی ان فی قتله بقرة، کصحیح حریز، و موثق ابی بصیر، و خبر الکنانی، المتقدمة فی النعامة.

و جملة اخری منها تدل علی ان فیه بدنة، کصحاح یعقوب بن شعیب، و سلیمان بن خالد، و ابی بصیر المتقدمة.

و قد یجمع بین الطائفتین، بحمل الثانیة علی الفضل. و فیه: انه اذا کان المأمور به البقرة فغیرها لا یکون مجزیا، فکیف تحمل علی الفضل.

و قد یجمع بالحمل علی التخییر. و فیه: انه ان کان المراد التخییر فی المسألة الفرعیة فهو لیس جمعا عرفیا، و ان کان المراد التخییر فی المسألة الاصولیة- ای التخییر فی الأخذ باحدی الطائفتین- فهو فرع التکافؤ و عدم الترجیح.

فالحق ان یقال: ان البدنة ان کانت اعمّ من الابل و البقرة- کما صرح به غیر واحد من اللغویین- فاطلاق الطائفة الثانیة یقید بالاولی، و ان کانت مختصة بالابل، فیقع التعارض بین الطائفتین، و الترجیح مع الاولی للشهرة.

و أما ما ذکر فی وجه ارجحیة الاولی تارة بالاکثریة و اخری بموافقة الکتاب- حیث ان البقرة أقرب الی الحمار من البدنة- فغیر تام.

اما الاول: فلان الاکثریة لیست من مرجحات الروایة.

و أما الثانی: فمضافا الی ما تقدم من ان المماثلة فی الآیة الکریمة قیدت بما یحکم به المعصوم علیه السلام، ان الاقربیة لا تفهم من المماثلة.

فالمتحصل مما ذکرناه ان الاظهر ان فی قتل حمار الوحش بقرة اهلیة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۰۳

فإن لم یجد فض ثمنها علی البر و أطعم ثلاثین مسکیناً لکلّ واحد مدان و لا یجب علیه التتمیم الفاضل له إن عجز صام عن

لو عجز عن البقرة

فان لم یجد البقرة قوّم البقرة الاهلیة و فض ثمنها علی البر کما فی المتن، أو علی مطلق الطعام کما هو المشهور بین الاصحاب، و اطعم ثلاثین مسکینا لکل واحد من المساکین مدان عند جماعة، و مدّ عند آخرین بلا خلاف الا فیما اشرنا الیه، و الشاهد به جملة من النصوص المتقدمة فی النعامة.

و أما الحکمان اللذان وقع الخلاف فیهما:

فاحدهما: فض الثمن علی البر، او علی مطلق الطعام؟ و لا منشأ للقول بتعین البر فی المقام سوی تعین ذلک فی کفارة قتل النعامة، بضمیمة عدم القول بالفصل بین هناک و بین المقام، و انصراف الطعام الی البر بل الطعام هو البر لغة. و لکن یرد علی الاول ما تقدم من عدم تعین البر هناک، و علی الثانی ان الانصراف ممنوع و الطعام اعمّ منه لغة، فالاظهر عدم تعینه.

و الثانی: انه هل یجب اطعام مدّین لکل مسکین أو مدّ واحد؟ ففی صحیح ابی بصیر- المتقدم- فی النعامة و حمار وحش: و الصدقة مدّ علی کل مسکین، و فی صحیح ابی عبیدة لزوم مدّین، و علیه فما ذکرناه فی النعامة جار هنا، فالاظهر الاجتزاء بمد.

و ربما یستدل للاجتزاء بمدّ بوجه آخر، و هو ان الجمع بین مرسل ابن بکیر فی قول اللّه تعالی أَوْ عَدْلُ ذلِکَ صِیاماً قال: بثمن قیمة الهدی طعاما، ثمّ یصوم لکل مدّ یوماً، و صحیح محمد فی الآیة الکریمة قال: عدل الهدی ما بلغ یتصدق به، فان لم یکن عنده فلیصم بقدر ما بلغ لکل طعام مسکین یوماً، یقتضی الاجتزاء بمدّ، و لا بأس به.

و لا یجب علیه التتمیم و الفاضل له کما مر فی النعامة، و ان عجز صام عن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۰۴

کلّ مدین یوماً فإن عجز صام تسعة ایام و فی الظبی و الثعلب و الأرنب شاة

کل مدّین، بناءً علی لزوم المدّین فی الاطعام، و عن کل مد- بناءً علی المختار- یوما، فان عجز صام تسعة ایام للمعتبرة المستفیضة، و الامر فیها به و ان کان بعد الامر بالصدقة الا انه یحمل علی ما ذکر، کما سمعته فی البدنة.

کفارة قتل الظبی و الارنب و الثعلب

المبحث الثالث: و فی قتل الظبی و الثعلب و الارنب شاة بلا خلاف، بل عن غیر واحد دعوی الاجماع علی ذلک.

و یشهد له فی الظبی موثق ابی بصیر: - المتقدم- فی النعامة، و فی ذیله: قلت: فان اصاب ظبیا؟ قال: علیه شاة قلت: فان لم یقدر؟ قال: فاطعام عشرة مساکین. قال: فان لم یقدر علی ما یتصدق به، فعلیه صیام ثلاثة ایام. و صحیح سلیمان بن خالد، قال ابو عبد اللّه علیه السلام: فی الظبی شاة و نحوهما غیرهما.

و یشهد له فی الارنب جملة من النصوص، کصحیح الحلبی، قال: سألت ابا عبد الله علیه السلام عن الارنب یصیبه المحرم، فقال: شاة هدیا بالغ الکعبة «۱». و صحیح البزنطی عن ابی الحسن علیه السلام عن محرم اصاب أرنباً او ثعلباً، فقال: فی الارنب دم شاة «۲».

و أما الثعلب فیشهد له فیه خبر ابی بصیر عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن رجل قتل ثعلبا، قال: علیه دم. قلت: فأرنبا؟ قال: مثل ما فی الثعلب «۳» و ضعف سنده لو کان منجبر بالعمل، و دلالته واضحة فانه یدل علی تساوی الارنب و الثعلب فی

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب کفارات الصید حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۴- من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴ من ابواب کفارات الصید حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۰۵

فإن عجز فضّ ثمنها علی البر و أطعم عشرة لکل مسکین مدان و الفاضل له و لا یجب علیه التتمیم فإن عجز صام عن کلّ مدین یوماً فإن عجز صام ثلاثة أیام

الجزاء، ف ما دل علی ان فی الارنب شاة یدل حینئذ علی ان فی الثعلب أیضا شاة، و تخصیص الارنب بالشاة فی الصحیح الثانی لا ینافی ذلک، اذ لعلّه اکتفی به لمعلومیة التساوی بینهما.

و لا خلاف یعتد به فی الظبی انه ان عجز فض ثمنها ای ثمن الشاة علی البر، أو غیره علی حسب ما عرفت و اطعم عشرة مساکین، لخبر ابی بصیر و صحیح ابی عبیدة المتقدمین و غیرهما، لکل مسکین مدّان أو مدّ علی البحث السابق، و الفاضل له بلا خلاف بل اجماعا، و یشهد به خلو النصوص التی منها خبر ابی بصیر، و منها صحیح معاویة- المتقدم-: و من کانت علیه شاة فلم یجد فلیطعم علی عشرة مساکین، فمن لم یجد صام ثلاثة ایام.

و لا- یجب علیه التتمیم بلا خلاف، لخبر ابی عبیدة و ابن مسلم المصرح فیهما بالقیمة لا غیرها، فان عجز صام عن کل مدّین أو مدّ علی البحث السابق یوما، و لا یزید علی العشرة، لما تقدم من ان الصوم بدل الاطعام الذی قد سمعت عدم زیادته علی العشرة، فان عجز صام ثلاثة ایام للنصوص المتقدمة.

و هل تجری الاحکام المذکورة بعد العجز عن الشاة فی الثعلب و الارنب علی الترتیب کما عن المشهور، او علی نحو التخییر کما عن جماعة، ام لا- بدل لفدائهما کما عن ظاهر الصدوقین و ابنی الجنید و ابی عقیل و الشرائع؟ وجوه اظهرها الاول، اما ثبوت الابدال المتقدمة فلصحاح الحذاء و ابن عمار و محمد و مرسل ابن بکیر المتقدمة، و اما کونه علی الترتیب فلظاهر النصوص کما تقدم المنزل علیها ما فی الآیة و الروایة الظاهرتین فی التخییر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۰۶

و فی کسر بیض النعام إذا تحرک الفرخ لکلّ بیضة بکرة من الإبل و إن لم یتحرک أرسل فحولة الإبل فی اناث بعددها فالناتج هدی لبیت اللّه

کفارة کسر بیض النعام

و الرابع: فی کسر بیض النعام اذا تحرک الفرخ فتلف بالکسر لکل بیضة بکرة من الابل، و ان لم یتحرک ارسل فحولة الابل فی اناث بعددها فالناتج هدی لبیت اللّه تعالی کما هو المشهور، بل ادعی علیه الاجماع جماعة.

و عن جماعة من القدماء منهم الاسکافی، و الصدوق فی بعض کتبه، و المفید، و السید، و الدیلمی، الذهاب الی ان فیه الارسال مطلقا.

و عن الصدوقین الارسال اذا تحرک، و بدونه فلکل بیضة شاة.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۱، ص: ۱۰۶

و عن المقنع انه أوجب الشاة فی اصابة البیضة، و الارسال فی الوطء و الفدغ.

و عن بعض المحدثین المتأخرین التفصیل بین الاصابة بالید و الکسر و الاکل ففیها البعیر، و بین الوطء فالکسر فالارسال، و هو قریب مما فی المقنع و ان افترقا فی الشاة و البعیر.

و أما النصوص فهی مختلفة و علی طوائف:

الاولی: ما یدل علی ان فیه البکرة مطلقا، کصحیح سلیمان بن خالد عن الامام الصادق علیه السلام، قال: فی کتاب علی علیه السلام: فی بیض القطاة بکارة من الغنم اذ اصابه المحرم، مثل ما فی بیض النعام بکارة من الابل «۱».

الثانیة: ما دل علی ان فیه الارسال کذلک، کصحیح آخر لسلمان، قال: سألته عن محرم وطأ بیض قطاة فشدخه، قال علیه السلام: یرسل الفحل فی عدد البیض من الغنم، کما یرسل الفحل فی عدد البیض من الابل، و من اصاب بیضة فعلیه مخاض

---

(۱) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۰۷

]...[

من الغنم «۱».

و صحیح الحلبی عن ابی عبد اللّه علیه السلام: من اصاب بیض نعام و هو محرم، فعلیه ان یرسل الفحل فی مثل عدد البیض من الابل، فانه ربما فسد کله، و ربما خلق کله، و ربما صلح بعضه و فسد بعضه، فما نتجت الابل فهدیا بالغ الکعبة «۲» و مثلهما صحیحا الکنانی «۳» و خبر علی بن ابی حمزة «۴» و مرسل التهذیب «۵».

و المشهور جمعوا بین الطائفتین بما افتوا به، بشهادة صحیح علی بن جعفر عن اخیه موسی علیه السلام عن رجل کسر بیض نعام و فی البیض فراخ قد تحرک، قال: علیه لکل فرخ قد تحرک بعیر ینحره فی المنحر «۶» و اصحاب القول الثانی قدموا الطائفة الثانیة، لأکثریة اخبارها.

الطائفة الثالثة: ما دل علی ان فی بیضة النعامة شاة، کصحیح ابی عبیدة عن الامام الباقر علیه السلام عن رجل محل اشتری لرجل محرم بیض نعامة فاکله المحرم، قال علیه السلام: علی الذی اشتراه للمحرم فداء، و علی المحرم فداء. قلت: و ما علیهما؟ قال: علی المحل جزاء قیمة البیض لکل بیضة درهم، و علی المحرم لکل بیضة شاة «۷».

و خبر ابی بصیر الامام الصادق علیه السلام، قال: فی بیضة النعام شاة، فان لم یجد فصیام ثلاثة ایام، فمن لم یستطع فکفارته اطعام عشرة مساکین، اذا اصابه

---

(۱) الوسائل باب ۲۵- من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۳ من ابواب کفارات الصید حدیث ۲، ۶.

(۴) الوسائل باب ۲۳ من ابواب کفارات الصید حدیث ۵.

(۵) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب کفارات الصید و توابعها حدیث- ۴.

(۶) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۱.

(۷) الوسائل باب ۲۴ من ابواب کفارات الصید حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۰۸

فإن عجز فعن کلّ بیضة شاة فإن عجز أطعم عشرة مساکین فإن عجز صام ثلاثة أیام

و هو محرم «۱» و الصدوقان جمعا بین هذه الطائفة و بین نصوص الارسال بما افتیا به، بشهادة خبر محمد بن الفضیل المتضمن لقوله علیه السلام: اذا اصاب المحرم بیض نعام ذبح عن کل بیضة شاة ... و اذا وطأ بعض نعام ففدغها و هو محرم و فیها افراخ تتحرک فعلیه ان یرسل «۲» و نحوه الرضوی.

الطائفة الرابعة: ما دل علی انه اذا اصابها بالید و کسر و اکل فعلیه بدنة، کصحیح ابان بن تغلب فی قوم حاج محرمین اصابوا افراخ انعام و اکلوا جمیعا، قال علیه السلام: علیهم مکان کل فرخ اصابوه و اکلوه بدنة یشترکون فیهن، فیشترون علی عدد الفراخ و عدد الرجال «۳» و قد استند الیه صاحب القول الاخیر.

أقول: الطائفتان الاخیرتان لشذوذ القائل بهما تطرحان، فیبقی الکلام فیما یستفاد من الاولتین، و الظاهر ان ما افاده المشهور لا بأس به، فانه لو سلم التعارض بین الطائفتین الاولتین، و تقدیم الثانیة، لکن صحیح علی ابن جعفر اخصّ منها فیقدم، فالنتیجة ما هو المشهور.

فان عجز فعن کل بیضة شاة، فان عجز اطعم عشرة مساکین، فان عجز صام ثلاثة ایام علی المشهور بین الاصحاب، و عن المدارک الاتفاق علیه و یشهد به خبر علی بن ابی حمزة عن ابی الحسن علیه السلام عن رجل اصاب بیض نعام و هو محرم، قال: یرسل الفحل فی الابل، الی ان قال: فمن لم یجد، ابلًا فعلیه لکل بیضة شاة، فان لم یجد تصدق علی عشرة مساکین لکل مسکین مدّ، فان لم یقدر فصیام ثلاثة

---

(۱) الوسائل باب ۲۳- من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۳.

(۲) الفقیه ج ۲ ص ۲۳۴.

(۳) الوسائل باب- ۱۸- من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۰۹

و فی بیض القطاة و القبج إذا تحرک الفرخ لکلّ بیضة من صغار الغنم

ایام «۱» و ضعف سنده لو کان منجبر بالعمل.

و عن الصدوق تقدیم صیام ثلاثة ایام علی اطعام العشرة، لخبری ابی بصیر و ابن الفیل المتقدمین، و لکن لعدم العمل بهما لا یعتمد علیهما، و عن ابن زهرة عدم ذکر الاطعام اصلا، و هو ظاهر فی عدم وجوبه، لکنه محجوج بما عرفت.

و عن القاضی ان من وجب علیه شاة فلم یقدر علیها اطعم عشرة مساکین لکل مسکین نصف صاع، و لا دلیل علیه، بل الدلیل- و هو خبر علی بن ابی حمزة- مصرّح بکفایة المدّ.

کفارة بیض القطاة

. و الخامس فی کسر بیض القطاة و القبج بسکون الباء الحجل، و الدراج اذا تحرک الفرخ لکل بیضة من صغار الغنم کما هنا، و عن القواعد و فی الشرائع و عن الجامع مع عدم ذکر الدراج، بل و عن الخلاف مع الاقتصار علی القطاة و ذکر البکارة من الغنم، لکن الظاهر ارادة الصغار منها.

و عن الشیخ و ابنی حمزة و ادریس عن البیضة مخاض من الغنم، ای ما من شأنه ان یکون حاملا، بل هو المحکی عن التذکرة و المنتهی و التحریر و المختلف و الدروس.

و هناک أقوال اخر.

و الأولی ملاحظة النصوص:

منها صحیح سلیمان بن خالد، عن الامام الصادق علیه السلام: فی کتاب علی علیه السلام: فی بیض القطاة کفارة، مثل ما فی بیض النعام «۲» و الظاهر منه ارادة المماثلة

---

(۱) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من ابواب کفارات الصید حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۱۰

]...[

فی الکیفیة لا فی جنس الکفارة، کما یشهد به نصوصه الاخر.

و منها صحیحة ایضا عنه علیه السلام، قال: سألته عن محرم وطئ بیض القطاة فشدخه، قال علیه السلام: یرسل الفحل فی عدد البیض من الغنم، کما یرسل الفحل فی عدد البیض من الابل، و من اصاب بیضة فعلیه مخاض من الغنم.

و خبر محمد بن الفضیل- المتقدم- و فی ذیله: فان وطأ بیض قطاة فشدخه، فعلیه ان یرسل فحولة من الغنم علی عددها من الاناث بقدر عدد البیض، فما سلم فهو هدی لبیت اللّه الحرام «۱».

و مرسل ابن رباط عن بعض اصحابه عن الامام الصادق علیه السلام عن بیض القطاة، قال: یصنع فیه الغنم کما یصنع فی بیض النعام فی الابل «۲» و نحوها غیرها.

و المستفاد من هذه النصوص- غیر المرسل- انه مع الوطء یرسل فحولة من الغنم، و مع غیره من وجوه الاصابة فیه مخاض من الغنم. و اما المرسل فهو بضمیمة ما تقدم فی بیض النعامة یدل علی ان لکل بیضة بکرة من الغنم. فبالنسبة الی خصوص الوطء یقید اطلاقه بالنصوص الاخر، و بالنسبة الی غیره من وجوه الاصابة یجمع بالبناء علی التخییر، فیکون الحکم مع الوطء هو الارسال مطلقا، و بغیره من وجوه الاصابة التخییر بین البکرة و المخاض من الغنم، بل یمکن التخصیص بخصوص البکرة فی غیر صورة الوطء، لخصوصیة خبرها ببیض القطاة، و عموم روایة المخاض و ان کان صدرها مخصوصا بالقطاة، و بما ذکرناه یظهر ما فی کلمات القوم سیما صاحب الجواهر ره.

ثمّ ان هذه النصوص فی بیض القطاة، و اما بیض القبج و الدجاج فلم نعثر علی

---

(۱) الوسائل- باب ۲۵ من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۱۱

و إن لم یتحرک أرسل فحولة الغنم فی اناث بعددها و الناتج هدی للبیت و لو عجز کان کبیض النعام

روایة فیهما، و لکن ظاهر الاصحاب الحاقهما ببیض القطاة.

هـذا كله فى البيض ذى الفرخ المتحرك، و اما ان لم يتحرك ف ارسل فحولـة الغنم فى اناث بعـددها بلا خلاف، لمرسل ابن رباط- المتقدم- بضـميمة ما مر فى بيض النعامة، بل و سائِر النصوص المتقدمة، كما ان خبر محمد بن الفضـيل دال على ما هو المشهور و هو ان الناتج هدى للبيت، فما عن كشف اللثام- من خلو النصوص عن ذكر كونه هديا لبيت اللّه تعالى- غير صحيح.

و لو عجز كان كبيض النعام كما هنا، و فى الشرائع، و عن النهاية و المبسوط.

و ظـاهر العبـارة ما صـرح به الحلى، قال: و معناه ان النعام اذا كسـر بيضه و فتعـذر الارسال، وجب فى كل بيضـة شاة، و القطا اذا كسـر بيضة فتعذر ارسال الغنم، وجب فى كل بيضة شاة.

و عن المفيد فان لم يجد اطعم عن كل بيضة عشرة مساكين، فان عجز صام عن كل بيضة ثلاثة ايام.

و يشهد به صحيح سليمان بن خالد- المتقدم-: فى كتاب على عليه السلام: فى بيض القطاة كفارة مثل ما فى بيض النعام.

و اورد عليه المحقق فى محكى النكت، و المصـنف فى محكى المختلف بمـا حاصـله: منع تنـاول التشبيه لمثـل ذلك، بل غايته ان فى بيض القطاة كفارة كما تجب فى بيض النعامة، و ذلك لا يقتضى المساواة فى القدر.

و فيه: اولا: النقض بانهما و من تبعهما افتوا بالانتقال مع العجز الى الاطعام ثمّ الى الصيام، اذ لا وجه له سوى استفادة ذلك من المماثلة فى الصـحيح، فان الروايات الاخر ظاهرة فى المساواة لبيض النعام بالنسبة الى خصوص البدل من الانعام، ففى المتحرك البكارة، و فى غير المتحرك، الارسال، فلا محالة كان بنائهم على شمول المساواة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۱، ص: ۱۱۲

و فى الحمامة

فى الصحيح للابدال و منها الشاة.

و فى المنتهى الا-يراد عليه بنحو آخر، قـال: و عنـدى فى ذلك تردد، فان الشاة تجب مع تحرك الفرخ لا غير، بل و لا تجب شاة كاملة بل صغيرة على ما بيّنا، فكيف تجب الشاة الكاملة مع عدم التحرك، و امكان فساده، و عدم خروج الفرخ منه؟! انتهى.

و حاصله: استبعاد ايجاب الاقوى مع العجز، بل عن المختلف ان ذلك غير معقول.

و فيه: اولا: ان الاستبعاد لا يصلح مانعاً عن العمل بالظهور، و عدم المعقولية لا أفهمه.

و ثانيا: انه يمكن منع الاستبعاد، فان الشاة و ان كانت اقوى بالنسبة و لكن الارسال اشق منها على الحاج، لانه يتوقف على الانتظار حتى تلد ثمّ يهدى، بخلاف ذبح الشاة و التفريق على فقراء الحرم، فانه سهل غالبا، فما افاده الشيخان هو الصحيح.

كفارة الحمامة

و فى الحمامة التى هى اما كل طير مطوق بطوق اخضر أو احمر أو اسود محيطة بعنقه- كما عن الصحاح و القاموس وفقه اللغة للثعالبى و شـمس العلوم و المصباح المنير و غيرها- أو ما يعبّ الماء و يشربه كرعا، اى يضع منقاره فى الماء و يشرب و هو واضع له فيه، لا بأن يأخـذ الماء بمنقاره قطرة قطرة و يبلعها بعد اخراجه كالدجاجة و العصـفور- كما عن المبسوط و النافع و التحرير و التذكرة و المنتهى- بل عن المبسوط: ان العرب تسمى كل مطوق حمام، و ظاهره ان المراد به هنا ذلك و ان لم يكن فى اللغة كذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۱، ص: ۱۱۳

شاة

و عن اللمعة: الحمامة هى المطوقة او ما تعب.

و عن الروضة: الظاهر ان التفاوت بينهما قليل، او منتف.

و يؤيده ما عن القواعد: الحمام كل مطوق، أو ما يهدر اى يرجع صوته، أو يعب اى يشرب كرعا.

و الظاهر ان هذا النزاع لا يترتب عليه اثر، لشمول النصوص للحمامة بكلا معنييها كما ستقف عليه، فلا حاجة الى البحث فى ذلك.

و كيف كان فلو قتلها يجب شاة على المحرم فى الحل على المشهور بين الاصحاب، و عن غير واحد دعوى الاجماع عليه، و يشهد به طائفتان من النصوص:

احداهما: ما ورد فى خصوص الحمامة، كحسن حريز عن ابى عبد اللّه عليه السلام: المحرم اذا اصاب حمامة ففيها شاة، و ان قتل فراخه ففيه حمل، و ان وطأ البيض فعليه درهم «۱».

و صحيح عبد اللّه بن سنان عنه عليه السلام، قال: سمعته يقول فى حمام مكة الطير الاهلى من غير حمام الحرم: من ذبح طيراً منه و هو غير محرم، فعليه ان يتصدق بصدقة افضل من ثمنه، فان كان محرما فشاة عن كل طير «۲» و نحوهما غيرهما.

ثانيتهما: ما دل على لزوم شاة فى كل طير، كموثق الكنانى عن الامام الصادق عليه السلام: فى الحمام و اشباهها ان قتله المحرم شاة، و ان كان فراخا فعدلها من الحملان «۳».

و صحيح سليمان بن خالد و ابراهيم بن عمر، قالا: قلنا لابى عبد اللّه عليه السلام رجل اغلق بابه على طائر؟ فقال: ان كان اغلق الباب بعد ما احرم فعليه شاة،

---

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب كفارات الصيد و توابعها حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۹ من ابواب كفارات الصيد حديث ۵.

(۳) الوسائل باب ۹ من ابواب كفارات الصيد حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۱۱، ص: ۱۱۴

و فى فرخها حمل و فى بيضها درهم

و ان عليه لكل طائر شاة، و لكل فرخ حملا و ان لم يكن تحرك فدرهم، و للبيض نصف درهم «۱» و نحوهما غيرهما.

و لا تعارض بين الطائفتين، لكونهما متوافقتين، و ما فى الجواهر- من انه لا يبعد ان يراد من الطير خصوص الحمام، لانه المعنون فى كلمات الفقهاء- من الغرائب، فالاظهر هو التعميم.

و من النصوص المتقدمة يظهر ان فى قتل فرخها حمل بالتحريك، كما هو المشهور بين الاصحاب، و عن جماعة منهم المصنف- ره- فى المنتهى توصيفه بان يكون فطم و رعى الشجر، و لعله من جهة ان الحمل لا يكون الا كذلك، و قد نقل عن غير واحد من اهل اللغة و كتب الفقه ان حدّه ان يكمل له اربعة اشهر.

و أما صحيح ابن سنان: فان كان فرخا فجدى أو حمل صغير من الضأن «۲» فلعدم عمل الاصحاب به لبنائهم على تعين الحمل- الا صاحب المدارك فانه اجتزى بالجدى- لا يعمل به.

و أما غير ذلك من الاقوال المنقولة فى المقام، فان رجعت الى ما هو المشهور فلا كلام، و الا فهى محجوجة بالنصوص.

و يجب فى بيضها اذا تحرك الفرخ الحمل، و ان لم يتحرك درهم على المشهور بين الاصحاب و النصوص فيه طوائف:

احداها: ما دل على ان فى بيضها مطلقا درهم، كحسن حريز المتقدم، و كذا صحيحه الآخر فى مطلق عن ابى عبد اللّه عليه السلام: ان وطأ المحرم بيضة و كسرها فعليه درهم، كل هذا يتصدق به بمكة و منى «۳»

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب کفارات الصید حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۹- من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۶-.

(۳) الوسائل- باب ۹- من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۱۵

و علی المحل فی الحرم عن الحمامة درهم و عن الفرخ نصف و عن البیضة ربع

ثانیتها: ما دل علی ان فی بیضها نصف درهم، کخبر یونس بن یعقوب عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن رجل اغلق بابه علی حمام من حمام الحرم و فراخ و بیض، فقال: ان کان اغلق علیها قبل ان یحرم، فان علیه لکل طیر درهم، و لکل فرخ نصف درهم، و لکل بیضة ربع درهم، و ان کان اغلق علیها بعد ان یحرم، فان علیه لکل طائر شاة، و لکل فرخ حملا. و ان لم یکن تحرک فدرهم، و للبیض نصف درهم «۱».

ثالثتها: ما دل علی ان فیه ربع درهم، کخبر محمد بن الفضیل المتقدم.

رابعتها: ما دل علی انه ان تحرک الفراخ فعلیه شاة، کصحیح علی بن جعفر عن اخیه موسی علیه السلام عن رجل کسر بیض حمام و فی البیض فراخ قد تحرک، قال: علیه ان یتصدق عن کل فرخ قد تحرک بشاة و یتصدق بلحومها ان کان محرما، و ان کان الفرخ لم یتحرک تصدق بقیمته ورقا یشتری به علفا یطرحه لحمام الحرم «۲» و ما فیه من الشاة محمول علی ارادة الحمل بقرینة ما تقدم.

و الجمع بین النصوص- غیر خبر ربع الدرهم- یقتضی ان یقال: ان البیض ان کان فیه فرخ تحرک ففیه حمل، و ان کان فیه فرخ لم یتحرک ففیه الدرهم، و ان لم یکن فیه فرخ ففیه نصف درهم. و اما خبر ربع الدرهم فهو اما مختص بالمحل فی الحرم، أو عام له فیقید به لنصوص الباب.

و علی المحل فی الحرم عن الحمامة درهم، و عن الفرخ نصف، و عن البیضة ربع علی المشهور بین الاصحاب، و یشهد بذلک کله جملة من النصوص:

کصحیح حفص بن البختری عن ابی عبد اللّه علیه السلام، قال: فی الحمام درهم، و فی الفرخ نصف درهم، و فی البیضة ربع درهم «۳» و مثله صحیح عبد الرحمن بن

(۱) الوسائل باب ۱۶- من ابواب کفارات الصید حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۹- من ابواب کفارات الصید- حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من ابواب کفارات الصید حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۱۶

و یجتمعان علی المحرم فی الحرم

الحجاج «۱».

و صحیح صفوان عن الامام الرضا علیه السلام: من أصاب طیراً فی الحرم و هو محل فعلیه القیمة، و القیمة درهم یشتری علفا لحمام الحرم «۲».

و خبر ابن فضیل عن أبی الحسن علیه السلام عن رجل قتل حمامة من حمام الحرم و هو غیر محرم، قال: علیه قیمتها و هو درهم

یتصدّق به، او یشتری طعاما لحمام الحرم «۳» و نحوها غیرها من النصوص الکثیرة.

و لا کلام فیه، الا فی انه هل یجب الدرهم فی قتل الحمامة و ان کانت قیمته ازید، ام تجب القیمة و ان زادت علی الدرهم، ام اقلهما، ام اکثرهما؟ المشهور بین الاصحاب هو الأول، و عن المدارک اختیار الثانی، و عن بعض اختیار الاخیر، و لم اظفر بقائل الثالث.

و الحق ان یقال: ان النصوص فی المقام ما بین ناص علی الدرهم، و مصرح بالقیمة مفسراً لها به و غیر مفسر، و ناص علی الدرهم و شبهه، و علی مثل الثمن، و علی افضل من الثمن. و حیث ان من المعلوم ان الاخبار المفسرة لیست فی مقام بیان القیمة السوقیة، لعدم کون ذلک شأن الامام، و ایضا من المستبعد جدا تقویم الحمامة بجمیع انواعها و اصنافها و افرادها به عند جمیع المقومین لها و لو بمکة خاصة، سیما فی جمیع اعصار الأئمة الصادرة منهم هذه النصوص، فلا محالة تکون النصوص فی مقام بیان تقویم شرعی لیضبط، و علیه فیتعیّن الدرهم مطلقا، کما افتی به المشهور.

و یجتمعان علی المحرم فی الحرم علی المشهور شهرة عظیمة، بل عن القاضی الاجماع علیه. و یشهد به نصوص کثیرة کحسن الحلبی- او صحیحه- ان قتل المحرم

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب کفارات الصید حدیث- ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من ابواب کفارات الصید ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من ابواب کفارات الصید حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۱۷

و فی الضب و القنفذ و الیربوع جدی

حمامة فی الحرم فعلیه شاة، و ثمن الحمامة درهم او شبهه یتصدق به، أو یطعمه حمامة مکة «۱» و نحوه غیره.

و سیأتی الکلام فی هذه المسألة مفصلا، فانتظر.

الضب و القنفذ

و فی قتل کل واحد من الضب و القنفذ و الیربوع جدی علی المشهور بین الاصحاب.

و عن الحلبیین ان فیه حملا قد فطم و رعی من الشجر، بل عن ابن زهرة الاجماع علیه.

یشهد للاول صحیح مسمع- أو حسنه- عن ابی عبد اللّه علیه السلام، قال: فی الیربوع و القنفذ و الضب اذا اصابه المحرم فعلیه جدی و الجدی خیر منه، و انما جعل هذا لکی ینکل عن فعل غیره من الصید «۲».

و لم یدل علی الثانی دلیل.

و جماعة من المحققین منهم السید و الشیخان، و بنوا ادریس و حمزة و سعید، و المحقق الثانی و الفاضل النراقی و غیرهم، الحقوا اشباهها بها، و استدل له بالتعلیل فی الخبر: و انما جعل هذا.. الخ، و لکن اثبات حکم تعبدی شرعی بمثل ذلک فی غایة الاشکال، فالاظهر عدم الالحاق.

و الجدی هو الذکر من اولاد المعز فی السنة الاولی کما عن المغرب المعجم، او من حین ما تضعه امّه الی ان یرعی و یقوی کما عن أدب الکاتب، و فی الجواهر: العرف

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۶- من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۱۸

و فی القطاة و الدراج و شبهه حمل فاطم- و فی العصفور و القنبرة و الصعوة مد

یساعده، او انه من اربعة اشهر الی ان یرعی کما عن السامی، أو انه ابن ستة اشهر او سبعة کما عن بعض. و الاظهر هو الثانی.

و فی کل واحد من القطاة و القبج و هو الحجل و الدراج و شبهه جمل فاطم بلا خلاف اجده فیه، کما اعترف به غیر واحد، کذا فی الجواهر.

و یشهد به صحیح سلیمان بن خالد عن ابی عبد اللّه علیه السلام: وجدنا فی کتاب علی علیه السلام: فی القطاة اذا اصابها المحرم حمل قد فطم من اللبن و اکل من الشجر «۱» و نحوه خبر ابن صالح «۲» - و هما و ان کانا فی القطاة الا انه یثبت الحکم فی القبج و الدجاج و شبهه، لعدم القول بالفصل، و للدلیل علی اتحاد حکمها، و هو خبر سلیمان بن خالد عن الامام الباقر علیه السلام: فی کتاب علی: من اصاب قطاة او حجلة او دراجة او نظیرهن، فعلیه دم «۳» المحمول ما فیه من الدم علی ارادة الحمل، حملا للمطلق علی المقید.

و فی کل واحد من العصفور و القنبرة بضم القاف و تشدید الباء و الصعوة و هی علی ما قیل عصفور صغیر له ذنب طویل یرمح به، و یقال له بالفارسیة: برفجین مد من الطعام علی المشهور.

و عن الصدوقین وجوب شاة لکل طائر عدا النعامة.

و عن الاسکافی انه یجب فیه القیمة.

مدرک الاول مرسل صفوان عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی القنبرة و العصفور و الصعوة یقتلهم المحرم، قال علیه السلام: علیه مدّ من طعام لکل واحد «۴» و هو مضافا

---

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب کفارات الصید حدیث ۱. ۳.

(۲) الوسائل باب ۵- من ابواب کفارات الصید حدیث ۱. ۳.

(۳) الوسائل- باب ۵- من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۷ من ابواب کفارات الصید حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۱۹

و فی الجرادة و القملة یلقیها عن جسده کف من طعام

الی ان مرسله من اصحاب الاجماع عمل الاصحاب به، فلا اشکال فی سنده، و دلالته واضحة فلا توقّف فی الحکم.

و مدرک الثانی صحیح ابن سنان عنه علیه السلام فی محرم ذبح طیرا: ان علیه دم شاة یهریقه، فان کان فرخا فجدی او حمل صغیر من الضأن «۱» و لکن یجب تقیید اطلاقه بالمرسل المتقدم.

و مدرک الثالث خبر سلیمان عن ابی عبد اللّه علیه السلام عما فی القمری و الدبسی و السمان و العصفور و البلبل، قال علیه السلام: قیمته، فان اصابه المحرم فعلیه قیمتان لیس علیه دم «۲» و لکنه قاصر سندا لا یعتمد علیه، فلا یصلح للمعارضة فما هو المشهور اظهر.

کفارة قتل الجرادة

و فی قتل الجرادة و القملة یلقیها عن جسده کفّ من طعام کما عن المقنعة و النافع و القواعد و الغنیة بل و المراسم، و ان عبّر جمع منهم بما هو اعمّ من القتل کما فی المتن، و فی کل منهما قول آخر بل اقوال، فالکلام فی موردین:

الاول: فی قتل الجرادة، قد عرفت ان جمعاً من الاصحاب ذهبوا الی ان فیه کفّاً من طعام. و عن الفقیه و المقنع و الخلاف و المهذب و النزهة و الجامع و السرائر ان فیه تمرة، و ان عبّروا بان فی الجرادة تمرة، و عن التهذیب و المبسوط و التحریر، و فی المنتهی و التذکرة و المستند، و عن الشهیدین و غیرهما، ان فیه الفداء کفّاً من طعام أو تمرة مخیّراً بینهما

---

(۱) الوسائل باب ۹- من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۴۴- من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۲۰

[...]

و أما الاخبار، فجملة منها تدل علی الثانی، کصحیح معاویة عن الامام الصادق علیه السلام، قلت: ما تقول فی رجل قتل جرادة و هو محرم؟ قال علیه السلام: تمرة خیر من جرادة «۱» صحیح زرارة عنه علیه السلام فی محرم قتل جرادة قتل یطعم تمرة و تمرة خیر من جرادة «۲» و نحوهما غیرهما.

و جملة اخری تدل علی الاول، کخبر محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام عن محرم قتل جرادة، قال: کفّ من طعام، و ان کان کثیرا فعلیه دم شاة «۳».

و فی الجواهر: لکن هو خبر ضعیف، کما اعترف به فی کشف اللثام.

و فیه: اولا: انه لم یظهر وجه تضعیفه سوی وجود سهل بن زیاد فی السند و الا فبقیة رجاله ثقات، و هو حسن.

و ثانیا: ان جمعا کثیرا من الاصحاب عملوا به، فلو کان فیه ضعیف انجبر به، فلا اشکال فیه سنداً.

و الجمع بین الطائفتین بالبناء علی التخییر متعین، فالاظهر ذلک.

ثمّ ان فی خبر عروة الحناط عن الامام الصادق علیه السلام فی رجل اصاب جرادة فأکلها، قال: علیه دم «۴» و عمل به جمع، و لکن لضعف سنده، و عدم ثبوت عمل جابر له، لا یستند الیه فی الحکم الشرعی.

المورد الثانی: فی القاء القملة، و یشهد لما ذکر صحیح حماد بن عیسی عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن المحرم یبین القملة عن جسده فیلقیها، قال علیه السلام:

---

(۱) الوسائل- باب ۳۷- من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۷ من ابواب کفارات الصید حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۳۷ من ابواب کفارات الصید حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۳۸ من ابواب کفارات الصید حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۲۱

و فی الجراد الکثیرة شاة

یطعم مکانها طعاما «۱» و نحوه صحیح محمد بن مسلم «۲»، بناءً علی ارادهٔ الکف من اطعام الطعام مکانها، اذ هو اقل مقدار منه.

و خبر الحلبی، قال: حککت رأسی و انا محرم فوقع منه قملات فأردت ردّهن فنهانی، و قال: تصدق بکفّ من طعام «۳».

و لا یعارضها صحیح معاویهٔ بن عمار، قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: المحرم یحک رأسه فتسقط منه القملهٔ و الثنتان؟ قال علیه السلام: لا شیء علیه و لا یعود «۴» فانه مطلق یحمل علی غیر کف من طعام. فالاظهر ما هو المشهور.

و فی قتلها روایتان:

احداهما: صحیحهٔ معاویهٔ المتضمنهٔ لقوله: لا شیء علیه فی القملهٔ و لا ینبغی ان یتعمد قتلها «۵».

ثانیتها: صحیحهٔ ابن ابی العلاء المتضمنهٔ لقوله: و ان قتل شیئاً من ذلک خطأ، فلیطعم مکانها طعاما قبضهٔ بیده «۶».

و الجمع بینهما کما تقدم.

و فی الجراد الکثیرهٔ شاهٔ- ای فی قتلها- کما صرح به غیر واحد، بل لا أجد فیه خلافا، بل عن الخلاف الاجماع علیه.

و یشهد به حسن محمد- المتقدم- و صحیحهٔ عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن محرم قتل جراداً کثیرا قال علیه السلام: کفّ من طعام، و ان کان اکثر فعلیه شاهٔ.

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من ابواب کفارات الصید حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۵ من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۱۵ من ابواب کفارات الاحرام حدیث ۴.

(۴) الوسائل- باب ۱۵ من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام حدیث ۵.

(۵) الوسائل- باب ۱۵ من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام حدیث ۶.

(۶) الوسائل باب ۱۵ من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۱۱، ص: ۱۲۲

[...]

فبالنسبهٔ الی الاکثر هما متفقان علی لزوم الشاهٔ، و اما بالنسبهٔ الی الکثیر فالاول یدل علی الشاهٔ، و الثانی علی ان فیه کفّاً من طعام، و بمقتضی التفصیل القاطع للشرکهٔ یدل علی عدم لزوم الشاهٔ، لکن من جههٔ الشهرهٔ یقدم الاول.

و هل یصدق الکثیر علی الاثنین، ام لا؟ الظاهر ذلک، سیما بقرینهٔ المقابلهٔ بین الواحدهٔ و الکثیرهٔ فی الحسن، فیجب فی الاثنتین ایضا الشاهٔ.

و أما ما فی الجواهر نقلا عن ثانی المحققین و الشهیدین بعد القول بعدم شمول الکثیر للاثنین: و کیف کان، فیجب لما دونه فی کل واحدهٔ تمرهٔ او کف من طعام، ثمّ قال: و هو حسن فیرد علیه: ان النصوص بناءً علی هذا المسلک متضمنهٔ لبیان حکم قتل الجرادهٔ و الجراد الکثیر، و لیست متعرضهٔ لحکم قتل اکثر من واحدهٔ مع عدم صدق الکثیر، و علیه فمقتضی الاصل عدم وجوب أزید من کفّ من طعام او تمرهٔ للجمیع.

کما ان ما فی المستند من انه بعد تعارض خبری محمد یرجع الی اصالهٔ نفی الدم، غیر تام فان فی الخبرین المتعارضین لا بد من الرجوع الی المرجحات لا إلی الاصل.

هذا کله مع امکان التحرز، و لو لم یتمکن من التحرز من قتلها، بان کانت فی طریقه علی وجه یتعذّر او یتعسّر عدم قتلها، لم یکن علیه شیء من الاثم و الکفارهٔ بغیر خلاف ظاهر، للصحاح الثلاث لابن عمار و زرارهٔ و حریز و موثق ابی بصیر الصریحهٔ کلها فی ذلک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۲۳

و لو أکل ما قتله کان علیه فداءان و لو أکل ما ذبحه غیره ففداء واحد

تجب الکفارة علی من أکل الصید و ان صاد غیره

و لو اکل ما قتله کان علیه فداءان، و لو اکل ما ذبحه غیره، ففداء واحد. هذه المسألة متضمنة لبیان حکمین:

احدهما: انه کما یجب الفداء بقتل الصید کذلک یثبت باکله او شیئاً منه، و ان صاده غیره او صاده هو، و هذا محکی عن جماعة من القدماء و المتأخرین کالشیخ و الحلی و المصنف و الشهیدین و غیرهم، بل نسب الی الاکثر، بل الی المشهور.

و عن جماعة- منهم الشیخ فی الخلاف، و المصنف فی القواعد و المحقق- انه یضمن قیمة ما اکل.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص:

فطائفة منها ظاهرة فی الاول، منها النصوص الواردة فی مسألة اضطرار المحرم الی اکل المیتة او الصید، و المتضمنة انه یأکل الصید و یفدیه و ستأتی.

و منها النصوص الواردة فی مسألة ما لو اشتری محل لمحرم بیض نعام فاکله المحرم، المتضمنة انه علی المحرم فداء و هی لکل بیضة شاة.

و منها صحیح علی بن جعفر عن اخیه موسی علیه السلام عن قوم اشتروا ظبیا فأکلوا منه جمیعا و هم حرم، ما علیهم؟ قال علیه السلام: علی کل من اکل منهم فداء صید، کل انسان منهم علی حدته فداء صید کاملا «۱».

و منها صحیح ابان بن تغلب عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن قوم حجاج محرمین اصابوا فراخ نعام فذبحوها و اکلوها، فقال علیه السلام: علیهم مکان کل فرخ

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من ابواب کفارات الصید حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۲۴

[...]

اصابوه و اکلوه بدنة یشترکون فیهن، فیشترون علی عدد الفراخ و عدد الرجال. قلت: فان منهم من لا یقدر علی شیء؟ قال: یقوم بحساب ما یصیبه من البدن، و یصوم لکل بدنة ثمانیة عشر یوما «۱» فان ظاهره بقرینة قوله: علی عدد الفراخ و عدد الرجال، ان علیهم مکان کل فرخ اصابوا منه و اکلوا منه بدنة، و فی خبره الآخر، قال علیه السلام: علیهم مکان کل فرخ اکلوه بدنة، و هو اصرح فی لزوم الفداء علی الاکل.

و منها خبر یوسف الطاطری، قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: صید اکله قوم محرمون؟ قال علیه السلام: علیهم شاة، و لیس علی الذی ذبحه الّا شاة «۲».

و منها خبر الحارث بن المغیرة عن الامام الصادق علیه السلام عن رجل أکل بیض حمام الحرم و هو محرم، قال علیه السلام: علیه لکل بیضة دم، الی ان قال: ان الدماء لزمته لأکله و هو محرم الحدیث «۳».

و منها مرسل ابن ابی عمیر- الذی هو کالصحیح- عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن المحرم یصیب الصید فیفدیه، أ یطعمه او یطرحه؟

قال علیه السلام: اذاً یکون علیه فداء آخر، قلت: فما یصنع به؟ قال: یدفنه «۴».

و منها صحیح زرارة- المتقدم- عن الباقر علیه السلام: من اکل طعاما لا ینبغی له اکله و هو محرم متعمدا فعلیه دم شاة، الی غیر ذلک من النصوص.

و طائفة من النصوص استدل بها للثانی:

کموثق معاویة بن عمار عن ابی عبد اللّه علیه السلام- فی حدیث-: و ای قوم اجتمعوا علی صید فأکلوا منه، فان علی کل انسان منهم قیمته، فان اجتمعوا فی صید

(۱) الوسائل باب ۱۸- من ابواب کفارات الصید و توابعها- الحدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۱۸- من ابواب کفارات الصید و توابعها- الحدیث ۸.

(۳) الوسائل- الباب ۴۴- من ابواب کفارات الصید و توابعها- الحدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۵۵ باب من ابواب کفارات الصید حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۲۵

]...[

فعلیهم مثل ذلک «۱».

و صحیحة الآخر عنه علیه السلام: اذا اجتمع قوم علی صید و هم محرمون فی صیده، أو اکلوا منه، فعلی کل واحد منهم قیمته «۲».

و صحیح منصور- أو حسنه- عن ابی عبد اللّه، قلت له: اهدی لنا طائر مذبوح بمکة فأکله اهلنا؟ فقال: لا یری به اهل مکة بأساً. قلت: فأی شیء تقول انت؟ قال علیه السلام علیهم ثمنه «۳».

و لکن الحق کما افاده جمع من المحققین ان شیئا من الطائفتین لا یدل علی ما استدل به له، و لا علی القول الآخر.

اما الطائفة الثانیة فلان صحیح منصور- او حسنه- خارج عن ما نحن فیه أو قابل لذلک، لعدم التصریح فیه بکون الاکلین محرمین، بل لیس فیه انه اهدی الیهم و هم بمکة أو فی محل آخر.

و أما صحیح معاویة فبقرینة عطف الاکل علی الصید، و الحکم بانه علی کل منهما قیمته، یکون المراد بالقیمة فیه الفداء، اذ لا شک فی ارادة الفداء منها بالنسبة الی القتل، فکذا بالنسبة الی الاکل، لا أقول: انه لا یمکن ان یکون المراد هو الجامع بین الفداء و القیمة السوقیة فان ذلک ممکن، بل اقول: انه لا ظهور له فی ارادة السوقیة. و بذلک یظهر ان ما ذکره بعض المحققین من ان الصحیح یدل علی القول الاول ایضا لا یتم.

و أما موثقة فلان قوله فیه: فان اجتمعوا علی صید فعلیهم مثل ذلک، یمکن ان یکون اشارة الی ما فی الاکل، فیجری فیه ما فی سابقه.

(۱) الوسائل- باب ۱۸ من ابواب کفارات الصید و توابعها حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من ابواب کفارات الصید حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۴- من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۲۶

و لو اشترک جماعة فی قتله فعلی کلّ واحد فداء

مع انه یرد علی الاستدلال بهما ان المراد بالقیمة یمکن ان یکون هو الفداء، کما استعملت فیه فی بعض النصوص.

و أما الطائفة الاولی فلان جملة منها متضمنة للفظ الفداء، و هو یطلق علی کل ما هو جزاء للشیء، قیمة کانت او غیرها، من جنسه او من غیر جنسه، فلا تدل تلک النصوص علی ما هو المطلوب لهم، و هو ما ثبت فی قتله، و جملة منها متضمنة للشاة، و قد امر فی صحیح الحذاء بالشاة فی کل بیض النعامة، و بها فی اکل مطلق ما لا ینبغی اکله فی صحیح زرارة، و فی اکل مطلق الصید فی خبر یوسف، و اما صحیح ابان فیحتمل ان یکون البدنة لتضاعف الجزاء کما عن کشف اللثام.

فظهر بما ذکرناه ان ما اختاره جمع من الاساطین من ان الفداء هو الشاة مطلقا هو الاصح.

الحکم الثانی: انه ان اکل ما قتله علیه فداءان: فداء للقتل، و فداء للاکل، و هو متین، و سیأتی الکلام فیه تحت عنوان عام، فانتظر.

لو اشترک جماعة فی قتل صید واحد

و لو اشترک جماعة فی قتله ای قتل صید فعلی کل واحد فداء بلا خلاف، و فی الجواهر: بل الاجماع بقسمیه علیه، بل المحکی منه صریحا او ظاهرا مستفیض، انتهی.

و یشهد به جملة من النصوص، کصحیح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابی الحسن علیه السلام عن رجلین اصابا صیدا و هما محرمان، الجزاء بینهما او علی کل واحد منهما جزاء؟ فقال علیه السلام: لا بل علیهما ان یجزی کل واحد منهما الصید قلت: ان بعض اصحابنا سألنی عن ذلک فلم ادر ما علیه؟ فقال علیه السلام: اذا اصبتم بمثل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۲۷

[...]

هذا فلم تدروا فعلیکم بالاحتیاط «۱».

و صحیح زرارة و بکیر عن احدهما علیهم السلام فی محرمین اصابا صیدا، فقال علیه السلام: علی کل واحد منهم الفداء «۲» و نحوهما غیرهما.

فروع.

۱- قال فی المنتهی: لو اشترک الحرام و الحلال فی صید حرمی، وجب علی المحل القیمة کملا، و علی المحرم الجزاء و القیمة معا، انتهی، و ظاهر ذلک عدم الخلاف فیه الا من الشیخ، فانه بعد ذلک ینقل الخلاف عن بعض الجمهور و الشیخ، و تبعه جمع من الاساطین منهم الشهیدان فی الدروس و المسالک.

و استدل له تارة باطلاق ما ورد فی کل منهما، فقد دل الدلیل علی ان المحل اذا قتل الصید فی الحرم علیه القیمة کملا، و المحرم اذا قتل فی الحل علیه الجزاء، و اذا قتل فی الحرم علیه ذلک مع القیمة، فمقتضی الدلیلین ثبوت الحکمین فی المقام.

و اخری باطلاق نصوص اشتراک جماعة فی قتل الصید، بان یراد من الجزاء فی النصوص ما یعمّ القیمة، فتدل النصوص علی ان حکم کل من اشترک فی قتل الصید حکم من استقل به، و انه لا فرق بین الاستقلال فی القتل و کونه جزءاً منضما، فان کان الصید حرمیا کان علی کل من المحرمین المشترکین فی القتل فداء و قیمة، و ان کان احدهما محلا کان علیه القیمة، و علی المحرم هما معا، و ان کانا محلین کان علی کل منهما تمام القیمة، و ان کان الصید فی الحل لم یکن علی المحل شیء و علی المحرم الفداء.

و لکن یرد علی الاول ان المنساق إلی الذهن من اطلاق ما دل علی کل منهما استقلال کل منهما بالقتل، و اما صورة استناده الیهما علی وجه الشرکة فخارجة عنه.

و يرد على الثاني: ان النصوص انما هى فى المحرمين، لا من جهة ما فيها من

(۱) الوسائل باب ۱۹- من ابواب كفارات الصيد و توابعها- حديث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من ابواب كفارات الصيد حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۱، ص: ۱۲۸

]...[

الفداء- كى يقال: ان الامر دائر بين ان يكون المراد بالفداء ما يعمّ القيمة فتشمل ما لو كان احدهما محلا، و بين ان يخصص الموضوع بالمحرمين، و التخصيص أولى من المجاز، اذ قد تقدم ان استعمال الفداء فى الجامع ليس مجازا و لا محذور فيه، مع ان فى صحيح ابن الحجاج: على كل واحد منهما جزاء، و لا ريب فى ان الجزاء يشملها- بل من جهة التصريح فيها بالمحرمين، فالتعدى الى ما لو كان احدهما محلا- يتوقّف على العلم بالمناط، او دليل خاص، او ظهور النصوص فى كونها بيانا، لان الاشتراك فى القتل مطلقا حكمه حكم الاستقلال، و شىء منهما لم يثبت، فالاظهر عدم التعدى.

و أما خبر اسماعيل عن الامام الصادق عليه السلام عن ابيه: كان على عليه السلام يقول فى محرم و محل قتلا صيداً، فقال: على المحرم الفداء كاملا، و على المحل نصف الفداء «۱» فلعدم عمل غير الشيخ به لا يعتمد عليه، و لكن الاحوط ذلك، و احوط منه تمام القيمة.

۲- لو اشترك المحرم و المحل فى صيد غير حرمى، لا إشكال فى عدم ثبوت شىء على المحل، و اما المحرم فالظاهر ان عليه الفداء، فان نصوص الباب تدل على ان المحرم كما يثبت له الفداء لو استقل بالصيد كذلك يثبت له فى صورة الاشتراك، و النصوص و ان كانت فى مورد اشتراك المحرمين، الا انه من الضرورى عدم دخل كون الشريك محرما او محلا فى ذلك.

۳- لو اشترك المحرمان فى اكل الصيد، كان على كل واحد منها فداء، لما مر من ان اكل الصيد كلا او بعضا موجب لثبوت الفداء، و يشهد به- مضافا الى ذلك- خبر يوسف الطاطرى المتقدم، و الظاهر انه لم يخالف فيه احد.

۴- لو رمى اثنان صيدا فقتله احدهما و اخطأ الآخر، كان على واحد منهما

(۱) الوسائل باب ۲۱ من ابواب كفارات الصيد حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۱، ص: ۱۲۹

]...[

فداء كامل، بلا خلاف الا من الحلى فنفاه عن المخطئ.

و يشهد للمشهور صحيح ضريس بن اعين عن ابى جعفر عليه السلام عن رجلين محرمين رميا صيدا فاصابه احدهما لزم كل واحد منهما الفداء «۱».

و خبر ادريس بن عبد اللّه عن ابى عبد اللّه عليه السلام عن محرمين يرميان صيدا فاصابه احدهما، الجزاء بينهما او على كل واحد منهما؟ قال عليه السلام: عليهما جميعا، يفدى كل منهما على حدة «۲».

و أما الحلى فحيث انه يرى عدم حجية خبر الواحد فقد افتى بما ذكر، و لا بأس به على مسلكه.

و هل يتعدى الى الاكثر من اثنين سواء تعدد المصيب او المخطئ ام لا، ام يتعدى بالنسبة الى المصيب دون المخطئ؟ وجوه، اظهرها الاخير، فان ثبوت الحكم للمخطئ على خلاف الاصل فيتعين الاقتصار على المتيقن، و الرجوع فى غيره الى الاصل. و اما بالنسبة الى

المصیب فمقتضی ما تقدم من النصوص فی أصل المسألة هو ثبوته.

۵- لو رمی محرم صیداً فاصابه و جرحه، ثمّ رماه محل فقتله، لا شیء علی المحل ان کان فی غیر الحرم، و اما المحرم فعلیه الفداء کاملا ان کان جرحه سببا بنحو الاعداد لقتله، لما تقدم من ان فی الاعانة علی الصید ایضا الفداء و ان لم یکن دخیلا فیه اصلا.

فمقتضی القاعدة عدم وجوب شیء علیه ان لم یکن الصید ملکاً لشخص، و لکن ادعی المصنف فی محکی المنتهی الاجماع علی الضمان فی اجزاء الصید، و کلمات غیره ایضا صریحة فی لزوم شیء علیه، و حینئذ قد یقال: ان فیه ربع قیمة الفداء،

---

(۱) الوسائل- باب ۲۰- من ابواب کفارات الصید و توابعها حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من ابواب کفارات الصید حدیث ۲.

]...[

للنصوص الواردة فی کسر ید الصید او رجله، کصحیح علی بن جعفر عن اخیه موسی علیه السلام عن رجل رمی صیدا و هو محرم فکسر یده او رجله فمضی الصید علی وجهه، فلم یدر الرجل ما صنع الصید؟ قال: علیه الفداء کاملا اذا لم یدر ما صنع الصید، فان رآه بعد انکسر یده او رجله و قد رعی و انصلح فعلیه ربع قیمته «۱» و الضمیر فی قیمته یرجع الی الفداء لا الصید، لقربه و بعد الصید و نحوه خبره الآخر «۲» و مثلهما خبر ابی بصیر «۳».

و لکن النصوص فی الکسر، و اسراء الحکم الی الجرح یتوقف علی دلیل، فالاظهر انه یتصدق بشیء یحتمل انطباقه علی الارش نعم، لو رماه و کسر رجله او غیره من اجزائه علیه ربع قیمة الفداء، للنصوص المتقدمة.

و لو لم یعلم انه هل کان رمیه دخیلا- فی الصید او فی قتله ام لا-؟ فالظاهر ان علیه الفداء کاملا، و عن بعض دعوی الاجماع علیه، و یشهد به جملة من النصوص، کخبر ابی بصیر عن الامام الصادق علیه السلام فی محرم رمی ظبیا فاصابه فی یده فعرج منها، قال علیه السلام: ان کان الظبی مشی علیها و رعی فعلیه ربع قیمته، و ان کان ذهب علی وجهه فلم یدر ما صنع فعلیه الفداء، لانه لا یدری لعله قد هلک «۴» و نحوه غیره.

و هی ایضا کالنصوص السابقة فی الکسر و العرج، و لکن یتعدی فی هذا الحکم الی الجرح لما فیها من التعلیل الشامل للمقام، بل خبر السکونی عن جعفر بن محمد عن آبائه علیهم السلام عن أمیر المؤمنین علیه السلام فی المحرم یصیب الصید فیدمیه

---

(۱) التهذیب ج ۵ ص ۳۵۹ الطبع الحدیث.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من ابواب کفارات الصید و توابعها حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۸ من ابواب کفارات الصید حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۲۷ من ابواب کفارات الصید و توابعها حدیث ۴.

]...[

ثمّ یرسله، قال: علیه جزائه «۱» بالمنطوق یدل علی الحکم فی المقام، بناءً علی ان المراد بالجزاء هو الفداء، لانه الفرد الکامل من الجزاء.

۷- لو رمی صیدا فلم یصبه، أو شک فی الاصابة و عدمها، أو اصابه و لم یؤثر فیه، أو شک فی التأثیر، فلا شیء علیه، بلا خلاف فی الثلاثة الاول الا ما عن القاضی فی الثانی.

علی الاظهر فی الرابع، وفاقا لسید المدارک و الفاضل النراقی، و ظاهر النافع و التحریر التوقف فیه، لعدم الدلیل.

و الاصل یقتضی العدم، مضافا الی خبر ابی بصیر المتقدم فی الثالث، و لکن لما تکرر دعوی الاجماع فی کلماتهم علی لزوم الفداء فی الصورة الرابعة فالاحتیاط لا یترک.

۷- لو کان محرما فی الحرم، فضرب بطیر علی الارض فقتله بعد ان اصطاده، کان علیه الجزاء و قیمتان، کما صرح به غیر واحد و ان اختلفت تعابیرهم.

فمنها ما عرفت، و هو المحکی عن الوسیلة و المهذب.

و منها التعبیر بان علیه دما و قیمتین، کما فی الشرائع و القواعد و غیرهما.

و منها ما عن النافع ان علیه ثلاث قیمات.

و الاصل فیه خبر معاویة بن عمار، سمعت ابا عبد اللّه علیه السلام یقول فی محرم اصطاد طیرا فی الحرم فضرب به الارض فقتله، قال علیه السلام: علیه ثلاث قیمات: قیمة لاحرامه، و قیمة للحرم، و قیمة لاستصغاره اياه «۲» المنجبر بضعفه بالعمل.

و لا کلام بالنسبة الی قیمتین منها: احداهما للحرم، و الاخری للاستصغار انما الکلام فی ما یجب بالنسبة الی الاحرام، و النص ناص علی القیمة، و لکن لما کانت

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ من ابواب کفارات الصید حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۴۵- من ابواب کفارات الصید و توابعها حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۳۲

و کل من کان معه صید یزول ملکه عنه بالإحرام و یجب علیه إرساله فان أمسکه ضمنه

القیمة قابلة لان یراد بها الفداء و الدم، فبقرینة قوله: لاحرامه، تحمل تلک علی ارادة الدم بالنسبة الی ما فیه ذلک من الطیور.

و هل یتعدی من الطیر الی الجراد، أو الی غیره من الحیوانات؟ الظاهر ذلک، لعموم التعلیل. و ما فی الجواهر من انه لا جابر للخبر بالنسبة الی ذلک، غریب، فان الخبر انجبر ضعفه بالعمل، ففی الأخذ بدلالته من عموم او اطلاق لا نحتاج الی العمل فانه لا ضعف فیها.

حکم من احرم و معه صید مملوک له

و کل من کان معه صید مملوک یزول ملکه عنه بالاحرام، و یجب علیه ارساله، فان امسکه ضمنه. فهاهنا فروع:

۱- من کان معه صید مملوک فاحرم، هل یزول ملکه عنه کما فی المتن و عن الشیخ و القاضی و المصنف فی غیر الکتاب، و المحقق و غیرهم بل ظاهر المنتهی اتفاق الاصحاب علیه بل عن الخلاف دعوی الاجماع علیه، ام لا یزول کما عن الاسکافی و الشیخ فی بعض کتبه و قواه جماعة من المتأخرین؟ وجهان.

استدل للاول بوجوه:

الاول: عموم الآیة الکریمة وَ حُرِّمَ عَلَیْکُمْ صَیْدُ الْبَرِّ «۱» بناءً علی ان الصید فیها لیس مصدرا.

و فیه: اولا: ان کون الصید فی الآیة اسماً غیر ثابت.

و ثانیا: قد تقدم ان حذف المتعلق و ان افاد العموم، الا ان الظاهر ارادة

---

(۱) المائدة آیة ۹۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۳۳

[...]

التصرفات الخارجیة منها دون الاعتباریة، لعدم کونها تصرفا فی الصید، کما مر مفصلا فی مبحث حرمة الطیب علی المحرم.

و ثالثا: ان غایته الحرمة، و هی لا تقتضی زوال الملکیة، کما انها لا تقتضی فساد المعاملة.

الثانی: انه لا یملکه ابتداءً، فکذا استدامة.

و فیه: اولا: نمنع الاصل و ان اشتهر، و ببالی انه قد تقدم فی بعض الفروع السابقة تحقیقه.

و ثانیا: انه لا دلیل علی الفرع علی فرض ثبوت الاصل الا القیاس.

الثالث: انه یجب ارساله- کما یأتی- و لو کان باقیا کان له التصرف فیه تصرف الملاک فی اموالهم.

و فیه علی فرض تسلیم الملزوم نمنع الملازمة، لعدم الدلیل علیها، و بعبارة اخری: جواز الامساک من آثار الملکیة و قابل للانفکاک عنها کسائر الآثار، مع انه لو ثبت لزوم الارسال بعنوان الاخراج عن الملک- کما هو لسان الروایات- کان ذلک بنفسه دالا علی عدم زوال الملکیة، و الا کان الامر بالاخراج لغو او محالا.

الرابع: الاجماع، و قد مر عدم حجیة غیر التعبدی منه.

فالاظهر عدم زوال الملکیة، للاصل و الاستصحاب.

۲- یجب علیه ارساله، و الظاهر عدم الخلاف فیه، و یشهد له خبر ابی سعید المکاری عن ابی عبد اللّه علیه السلام: لا یحرم أحد و معه شیء من الصید حتی یخرجه عن ملکه «۱».

۳- لو لم یرسله فمات، فضلا عما لو اتلفه، لزم ضمانة کما صرح به غیر واحد، و فی المنتهی دعوی الاجماع علیه، لحسن بکر بن أعین، قال: سألت ابا جعفر علیه

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۳۴

[...]

السلام عن رجل اصاب ظبیا فادخله الحرم فمات الظبی فی الحرم، فقال: ان کان حین ادخله خلی سبیله فلا شیء علیه، و ان کان امسکه حتی مات فعلیه الفداء «۱» و هو و ان اختص بالحرم، لکن بضمیمة الاجماع یثبت فی غیره، کما لو مات بعد الاحرام قبل دخول الحرم.

و لو لم یمکن الارسال لیس علیه ضمان، لاختصاص الخبر بصورة الامکان.

و لو لم یرسله حتی صار محلا، و لم یکن قد ادخله الحرم، فلا شیء علیه سوی الاثم.

فهل یجب علیه ارساله بعد الاحلال مطلقا، ام لا یجب ذلک، ام یفصل بین ما اذا وجب علیه حال الاحرام بان کان متذکرا فأهمل، و بین ما اذا لم یکن واجبا علیه، فیجب فی الاول دون الثانی؟ وجوه.

مدرک الاول الاستصحاب، و به یظهر وجه الثالث، فانه مع عدم وجوبه علیه فی حال الاحرام لا یقین سابق فلا یجری الاستصحاب، و حیث ان المختار عندنا عدم جریان الاستصحاب فی الاحکام الشرعیة الکلیة، فالاظهر هو الثانی، کما جزم به المصنف فی محکی القواعد.

و علی القول بعدم الوجوب جاز له ذبحه، لعدم المانع عنه، و لو ذبحه لیس علیه ضمان، لعدم الدلیل. فما افاده المصنف- ره- فی محکی المنتهی من ان الوجه الضمان ضعیف.

۴- و لو کان له صید و لم یکن معه بل کان نائیا عنه، لم یزل ملکه عنه، کما عن غیر واحد من الاساطین، بل تکرر منهم دعوی نفی الخلاف فیه. و یشهد به جملة من النصوص، کصحیح جمیل، قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: الصید یکون عند الرجل

---

(۱) الوسائل باب ۳۶- من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۳۵

[...]

من الوحش فی اهله و من الطیر یحرم و هو فی منزله، قال: و ما به باس لا یضرّه «۱».

و صحیح ابن مسلم سأله علیه السلام عن الرجل یحرم و عنده فی اهله صید اما وحش و أما الطیر، قال علیه السلام: لا بأس «۲».

و کما لا یزول ملکه عنه، فهل یجوز إدخاله فی ملکه ابتداءً ببیع او هبة او ارث و ما شاکل ام لا؟.

فعن الاکثر انه لا یدخل فی ملکة و مدرکه اطلاق الآیة الکریمة، و قد عرفت انها لا تشمل التصرفات الاعتباریة، و ان کان المراد بالصید فیها الاسم. او خبر ابی بصیر عن الصادق علیه السلام عن قوم محرمین اشتروا صید فاشترکوا فیه، فقالت رفیقة لهم: اجعلوا لی فیه بدرهم فجعلوا لها، قال علیه السلام: علی کل انسان منهم شاة «۳» بدعوی التلازم بین ثبوت الفداء و الحرمة، و دلالة النهی عن المعاملة علی الفساد.

و لکن لو سلم الاول یکون الثانی غیر تام قطعا، مع ان الخبر فی الصید معه لاما اذا کان نائیا عنه، فالاظهر انه یدخل فی ملکه، و کذلک فی الصید معه، غایته انه یکون حراما و علیه الفداء.

---

(۱) الوسائل- باب ۳۴- من ابواب کفارات الصید و توابعها- الحدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۴ من ابواب کفارات الصید حدیث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۱۸- من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۳۶

مسائل: الاولی: المحرم فی الحل یجب علیه الفداء، و المحل فی الحرم القیمة، و یجتمعان علی المحرم فی الحرم ما لم یبلغ بدنة، فلا یتضاعف

[خاتمة فی بیان مسائل]

کفارة صید الحرم

خاتمة فی بیان مسائل: الاولی: المحرم فی الحل یجب علیه الفداء، و المحل فی الحرم القیمة و قد عرفت فی مبحث قتل الحمامة ان قیمة الحمامة الشرعیة درهم، و قیمة فرخها نصف درهم، و قیمة بیضها ربع درهم و یجتمعان علی المحرم فی الحرم کما مر فصیل ذلک کله.

انما الکلام فی الاستثناء الذی ذکره المصنف- ره- قال: ما لم یبلغ بدنة فلا یتضاعف و هو المحکی عن الشیخ فی النهایة و المبسوط و التهذیب، قال: انه یتضاعف الفدیة للمحرم فی الحرم ما لم یبلغ بدنة، فلا یجب علیه غیرها.

و عن الحلی التضاعف مطلقا، بل قال: ان باقی اصحابنا اطلقوا التضعیف.

و استدل للثانی باطلاق الاخبار، کصحیح معاویة بن عمار عن ابی عبد اللّه علیه السلام: ان اصبت الصید و انت حرام فی الحرم فالفداء مضاعف علیک، و ان اصبته و انت حلال فی الحرم فقیمة واحدة، و ان اصبته و انت حرام فی الحل فانما علیک فداء واحد «۱» و نحوه غیره.

و لا یتوهم ان الصحیح یدل علی تضاعف الفداء، لا علی ما ذکر تبعا للقوم بانه یجب فی صید المحرم فی الحرم الفداء و القیمة، فیثبت ما عن الاسکافی و السید فی احد قولیه، فانه قد تقدم فی بعض المباحث ان الفداء فی اللغة و عرف الاخبار و الفقهاء یستعمل فی القدر الشرعی و القیمة، مع ان اخبار الحمامة صریحة فی ان علیه الفداء المصطلح و القیمة.

---

(۱) الوسائل- باب ۴۴- من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۳۷

الثانیة: القاتل یضمن الصید بالقتل عمداً و سهواً و جهلًا

و استدل للاول بخبر الحسن بن علی بن فضال، عن رجل سماه، عن ابی عبد اللّه علیه السلام: فی الصید یضاعفه ما بینه و بین البدنة، فاذا بلغ البدنة فلیس علیه التضعیف «۱».

و مرسله الآخر عنه علیه السلام: انما یکون الجزاء مضاعفا فیما دون البدنة حتی یبلغ البدنة، فاذا بلغ البدنة فلا تضاعف، لانه اعظم ما یکون، قال اللّه تعالی وَ مَنْ یُعَظِّمْ شَعائِرَ اللّهِ فَإِنَّها مِنْ تَقْوَی الْقُلُوبِ «۲».

و حیث انهما مرسلان فما افاده الحلی احوط.

و هنا فرع مناسب و هو ما لو اجتمع جماعة من المحلین علی قتل صید، فهل علی کل واحد منهم الفداء کما عن القواعد و الخلاف و غیرهما، ام علی الجمیع فداء واحد؟ و لکن نحن قدمناه، و ذکرناه فی مسألة ما لو اشترک جماعة فی قتل صید، فمن اراد فلیراجعها.

حکم الصید سهوا او جهلا

الثانیة: القاتل یضمن الصید بالقتل یا ما کان ضمانه عمداً بان یعلم انه صید ذاکرا للاحرام و سهواً بان یکون غافلا عن الاحرام، او کونه صیدا و جهلا- بالحکم او خطأ او اضطرارا، الا- فیما مر من الجراد مما یشق التحرز عنه، بلا خلاف بل فی المستند: بالاجماع المحقق و المحکی مستفیضا انتهی، و فی الریاض: کل ذلک بالاجماع المستفیض النقل، انتهی.

و یشهد به نصوص کثیرة، کصحیح ابن عمار عن الامام الصادق علیه السلام

---

(۱) الوسائل- باب ۴۶- من ابواب کفارات الصید و توابعها. حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴۶ من ابواب کفارات الصید حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۳۸

و لو تکرر خطأ تکررت الکفارة، و کذا العمد

- فی حدیث-: و اعلم انه لیس علیک فداء شیء اتیته و انت محرم جاهلا به اذا کنت محرما فی حجک او عمرتک الا الصید، فان علیک الفداء بجهالة کان او عمد «۱».

و صحیح البزنطی عن الامام الرضا علیه السلام عن المحرم یصیب الصید بجهالة، قال: علیه السلام علیه کفارة. قلت: فان اصابة خطأ؟ قال: و أی شیء الخطأ عندک؟ قلت: ترمی هذه النخلة فتصیب نخلة اخری، فقال: نعم، هذا الخطأ و علیه الکفارة، قلت: فانه اخذ طائرا متعمدا فذبحه و هو محرم؟ قال: علیه الکفارة. قلت: جعلت فداک، الست قلت ان الخطأ و الجهالة و العمد لیسوا بسواء، فبأی شیء یفضل المتعمد الجاهل و الخاطئ؟ قال علیه السلام: انه اثم و لعب بدینه «۲» و نحوهما غیرهما.

و صریح صحیح البزنطی تساوی العمد مع الخطأ و الجهل الا فی الاثم. فما عن المرتضی قده فی الناصریات و الانتصار- من البناء علی التضاعف، اما مطلقا کما عن الاخیر، أو مع قصد نقض الاحرام کما عن الاول، للاحتیاط، و لان علیه مع عدم النسیان جزاء و العمد اغلظ فیجب علیه المضاعفة- اجتهاد فی مقابل النص، و اوهن من ذلک دعوی الاجماع علیه.

و لو تکرر خطأ ای تکرر من المحرم الجنایة عن غیر عمد اعم من الخطأ و النسیان تکررت الکفارة بلا خلاف فیه، بل الاجماع بقسمیه علیه، بل المحکی منه مستفیض او متواتر، کذا فی الجواهر، بل و ان کان عن جهل بالحکم الشرعی و یشهد له نصوص کثیرة سیمر علیک بعضها.

بل و کذا العمد کما فی المتن و عن ابن الجنید و الشیخ فی المبسوط و الخلاف و السید و الحلبی و الحلّی، و عن الصدوق فی الفقیه و المقنع، و الشیخ فی النهایة و التهذیبین، و القاضی و النکت و المسالک، بل أکثر المتأخرین، انه لا یتکرر فی العمد و هو ممن ینتقم

---

(۱) الوسائل باب ۳۱- من ابواب کفارات الصید و توابعها حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من ابواب کفارات الصید حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۳۹

]...[

اللّه منه، بل عن الکنز نسبته الی اکثر الاصحاب، و عن التبیان انه ظاهر مذهب الاصحاب.

و نصوص المقام طوائف:

الاولی: ما یدل علی تکرر الکفارة بتکرار الصید مطلقا، کصحیح معاویة بن عمار عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی المحرم یصیب الصید، قال: علیه السلام الکفارة فی کل ما اصاب «۱».

و صحیحه الآخر عنه علیه السلام فی محرم اصاب صیدا، قال علیه السلام: علیه الکفارة: قلت: فان هو عاد؟ قال علیه السلام: علیه کل ما عاد کفارة «۲».

الثانیة: ما یدل علی تساوی العالم العامد مع غیره فی الجزاء الا- فی الاثم، کصحیح البزنطی المتقدم، و هذا ایضا یدل علی تکرر الکفارة لو تکرر الصید عمدا، اذ لو فضل العامد بغیر ذلک لبیّنه علیه السلام: لانه وقت الحاجة.

الثالثة: ما یدل علی عدم تکرر الکفارة مطلقا، کصحیح الحلبی عن الامام الصادق علیه السلام المحرم اذا قتل الصید فعلیه جزائه و یتصدق بالصید علی مسکین، فان عاد فقتل صیدا آخر لم یکن علیه جزائه و ینتقم اللّه تعالی منه «۳».

و خبر حفص الاعور عنه علیه السلام: اذا اصاب المحرم الصید، فقولوا له: هل اصبت صیدا قبل هذا و انت محرم، فان قال: نعم، فقولوا له: ان اللّه تعالی منتقم منک فاحذر النقمهٔ، فان قال: لا، فاحکموا علیه جزاء ذلک الصید «۴» و نحوهما غیرهما.

الرابعهٔ: ما یدل علی تکررها فی غیر العمد، و عدم التکرر فی العمد، کمرسل

---

(۱) الوسائل باب ۴۷ من ابواب کفارات الصید حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۷ من ابواب کفارات الصید و توابعها حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۴۸- من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۴۸ من ابواب کفارات الصید حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۴۰

]...[

ابن ابی عمیر- الذی هو کالصحیح- عن الامام الصادق علیه السلام: اذا اصاب المحرم الصید خطأ فعلیه کفارهٔ، فان اصابه ثانیهٔ خطأ فعلیه الکفارهٔ ابدا اذا کان خطأ، فان اصابه متعمدا کان علیه الکفارهٔ، فان اصابه ثانیهٔ متعمدا فهو ممن ینتقم اللّه منه و النقمهٔ فی الآخرهٔ و لم یکن علیه الکفارهٔ «۱» و نحوه غیره.

و لا یبعد دعوی اختصاص اکثر الطائفهٔ الثالثهٔ بالعامد، لظهور قوله: فینتقم اللّه منه، فی حال العمد.

و کیف کان، فقد یقال: انه یجمع بین النصوص بحمل الطائفهٔ الرابعهٔ علی ارادهٔ انه لیس علیه الجزاء وحده بل و یعاقب، و کذا اخبار الطائفهٔ الثالثهٔ، فتکون النتیجهٔ ثبوت الکفارهٔ فی کل صید.

و فیه: ان شیئا من النصوص المتقدمهٔ لا یصلح لذلک، سیما مرسل ابن ابی عمیر، مع انه جمع لا شاهد له.

و الاولی ان یقال: انه بالطائفهٔ الرابعهٔ یقید اطلاق الطائفهٔ الاولی و تحمل علی غیر العامد، و کذا الطائفهٔ الثالثهٔ ان قلنا بشمولها لغیر العامد ایضا فتختص بالعامد.

و أما الطائفهٔ الثانیهٔ فهی فی بیان فضل العامد فی المرهٔ الاولی، و مع الاغماض عن ذلک فغایته الاطلاق، فتقید بالطائفهٔ الرابعهٔ.

و ان ابیت الا- عن التعارض بین النصوص، و انه لا یمکن الجمع بینها بوجه، فتتعارض و یرجع الی المرجحات، و الترجیح مع نصوص نفی الکفارهٔ عن العامد لکونها موافقهٔ للکتاب- فان اللّه تعالی حکم اولا بالجزاء و بالانتقام لمن عاد، فیفهم منه ان الاول لیس لمن عاد بل هو للبادی، و حیث ان التفصیل قاطع للشرکهٔ، فتدل الآیهٔ علی انتفاء غیر الانتقام- و مخالفهٔ لاکثر العامهٔ.

فتحصل مما ذکرناه ان الاظهر هو عدم تکرر الکفارهٔ فی العمد، کما ظهر بطلان

---

(۱) الوسائل باب ۴۸ من ابواب کفارات الصید حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۴۱

]...[

الاستدلال للقول الآخر بالنصوص، و کذا بطلان الاستدلال له بالآیهٔ، و ایضا لا یصح الاستدلال له بما دل علی عدم الفریق بین العمد و الخطاء.

و قد استدل له- مضافا الی الوجوه الثلاثهٔ التی عرفت ما فیها- باصالهٔ الاحتیاط، و باطلاقات الکفارهٔ، و بانه حینئذ یلزم من القول بعدم

التکرر ان یکون من قتل جرادة ثمّ نعامة علیه کفارة الجرادة دون النعامة و هو لا یناسب الحکمة، و بانه یلزم ان یکون ذنب من یقتل جرادة او زنبورا عقیب نعامة اعظم من قتله النعامة، و لیس کذلک اذ هو کما تری لا یوافق اصول الامامیة.

و لکن الاول یخرج عنه بالنصوص، و اطلاقات الکفارة تقید بها، و البقیة اجتهادات فی مقابل النص، فالاظهر عدم التکرر.

و ینبغی التنبیه علی امور:

۱- ان هذا الحکم مختص بالمحرم و لا یشمل المحل فی الحرم، کما صرح به الشهید الثانی و غیره، ففیه یرجع الی ما یقتضیه اطلاقات الکفارة و الاصل من التکرر. و دعوی ان المراد من المحرم فی الاخبار یشمل من فی الحرم، لا وجه لها.

۲- ان الاخبار مختصة بالاحرام الواحد و لا تشمل الاحرامین، من غیر فرق بین ارتباط احدهما بالآخر- کإحرام عمرة التمتع و حجه- و بین عدم الارتباط، تقارب زمان التکرار بینهما ام تباعد، تخلل التکفیر بینهما ام لم یتخلل، ففی غیر المتیقن یرجع الی ما یقتضیه القواعد.

و دعوی ان المرتبطین بمنزلة احرام واحد، مع انه لا دلیل علی اعتبار وحدة الاحرام الا الاجماع، و المتیقن منه غیر الفرض، مندفعة بانه ان دل دلیل تعبدی علی انهما بمنزلة احرام واحد، لقلنا بان مقتضی اطلاق دلیل التنزیل ترتب احکام احرام واحد علیهما و منها هذا الحکم، و لکنه لیس کذلک، بل انما هو تنزیل عرفی مسامحی لا عبرة به فی الاحکام، و دلیل الاعتبار لیس هو الاجماع بل ظهور النصوص.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۴۲

الثالثة: لو اضطرّ الی أکل الصید و المیتة أکل الصید و فداه مع المکنة، و الّا أکل المیتة

۳- أنّه فی کنز العرفان نسب الی الشیخ فی النهایة و ابن البراج، انه کما لا کفارة فی العمد عقیب العمد، کذلک لا کفارة فی العمد عقیب الخطأ، و فی نسبة ذلک الی الشیخ نظر، و کیف فلا وجه له، فان مرسل ابن ابی عمیر الذی هو العمدة فی هذا القول مصرح بالعمد عقیب العمد، فتبقی بقیة الصور تحت ما دل علی لزوم التکریر مطلقا.

الثالثة:

لو اضطر الی اکل الصید و المیتة

ففیه اقوال:

احدها: الاکل من الصید و الفداء، و ان لم یتمکن من الفداء یرجع الی القواعد المقررة و الابدال المعینة ان کان لها ابدال، و هو المنسوب الی المفید و سلار و الصدوق فی المقنع.

ثانیها: ما فی المتن، قال: اکل الصید و فداه مع المکنة و الا اکل المیتة و هو المحکی عن القواعد و النهایة و المهذب، الا ان فیها: جاز له اکل المیتة، کما ان فی بعضها: ان تمکن الفداء حال الاکل، و فی آخر: او و لو مع الرجوع الی ماله.

ثالثها: التخییر بینهما، و هو المنقول عن الصدوق فی الفقیه، قال بعد الحکم بالتخییر: الا ان ابا الحسن الثانی علیه السلام قال: یذبح الصید و یأکله احبّ إلیّ من المیتة، و عن ابن سعید موافقته.

رابعها: ما عن اطعمة الخلاف و المبسوط و السرائر، و هو التفصیل بین ما اذا وجد صیدا مذبوحاً ذبحه المحل فی حل فیأکله و یفدیه، و بین ان یفتقر الی ذبحه و هو محرم أو یجد مذبوحا ذبحه محرم او ذبح فی الحرم فیأکل المیتة.

خامسها: ترجیح المیتة مطلقا، و حکاه ابن ادریس.

و قد تقدم فی مسألة حرمة الصید علی المحرم نقل الروایات، و ما فی وجه الجمع بینها، و المختار عندنا، فراجعها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۴۳

الرابعة: فداء الصید المملوک لصاحبه

فداء الصید المملوک

الرابعة: فداء الصـید المملوک لصاحبه کما فی المتن و الشرائع. و عن النافع و الارشاد و غیرهما، بل عن المسالک: هکذا اطلق الاکثر، و اورد علی هذا القول الشهید الثانی قده اثنی عشر اشکالا، و لا بأس بنقل کلامه بطوله لما فیه من فوائد.

قـال: و المفهوم من الفـداء مـا یلزم المحرم بسـبب الجنایـة عن الصـید من مال او صوم او ارسال، و هو شامل ایضا لما اذا زاد عن قیمة الصـید المملوک او نقص، و لما اذا کانت الجنایة غیر موجبة لضـمان الاموال کالدلالة علی الصید مع المباشرة، و لما کان للمالک فیه نفع و غیره و الارسال و الصوم، و لما اذا کانت الجنایة من المحرم فی الحل و فی الحرم او من المحل فی الحرم، فیشـمل ما یجتمع فیه القیمـة و الجزاء، و مقتضـاه انه لاـ یجب للّه تعـالی سوی ما یجب للمالک، مع ان القواعـد المسـتقرة تقتضـی ضـمان الاموال بالمثل او القیمـة کیف کـان، و قـد یقتضـی الحـال فی هـذه المسألـة ضـمان ما هو ازیـد من ذلک، کما اذا زاد الجزاء عن القیمـة او اجتمع علیه الامران و قد یقتضی ضمان ما هو اقل، بل ما لا ینتفع به المالک فلا یکون الاحرام موجبا للتغلیظ زیادة عن الاحلال، فیتحصل فی هذه المسألة مخالفة فی امور:

منها: لزوم البدنة عوضا عن النعامة مع انها قیمتها، و الواجب علی غاصـبها المتلف ضـمان قیمتها، و هی قد تکون ازید من البدنة، و قد تکون اقل.

و منها: فض ثمنها علی البر و اعطائه للمالک، علی الوجه الذی سمعته فی فضه علی المساکین.

و منها: ان الصـیام مع العجز عنه یقتضـی ضـیاع حق المالک المالی، مع ان الصوم من جملـة الفـداء الشـرعی و ایجابه للّه تعالی، و بقاء ضمان الصید للمالک خروج عن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۴۴

[...]

القاعدة المذکورة.

و منهـا: لو کـان المتلف بیضـا موجبـا للارسـال، فارسل الجانی و لم ینتـج شـیئا یلزم ضـیاع حق المالک، و ان اوجبنا القیمـة هنا و نفینا الارسال لزم الخروج عن النص المعلوم، و لو عجز عن الارسال فالکلام فی الصوم بدله کما مر.

و منها: لو کان المحرم مثلا دالا ضمن ایضا مع المباشر.

و منها: اجتماع الفداء من المباشر المتعدد و السبب حینئذ کذلک و اعطاؤه للمالک، و ربما یزید علی ماله اضعافا مضاعفة.

و منها: الضـمان لو کان المملوک حماما فی الحرم کالقماری، فنفره ثمّ عاد الی المالک، الی غیر ذلک من المخالفات للاصل المتفق علیه من غیر موجب یقتضی المصیر إلیه.

و قـد ذهـب جمـع من المحققین- منهم العلامـة فی التـذکرة و التحریر، و الشـهید فی الـدروس، و المحقـق الشـیخ علی- الی ان فـداء المملوک للّه تعـالی و علیه القیمـة لمـالکه، و هـذا هو القوی، لانه قـد اجتمع فی الصـید المملوک حقـان للّه تعـالی باعتبار الاحرام و الحرم، و للآدمی باعتبار الملک، و الاصل عـدم التـداخل، فحینئـذ ینزل الجانی منزلة الغاصب و القابض بالسوم، ففی کل موضع یلزمه الضـمان یلزمه هنا کیفیـة و کمیـة، فیضـمن القیمی بقیمته و المثلی بمثله، و مثله الارش فی موضع یوجبه للمالک، و یجب علیه ما نص

الشارع علیه هنا للّه تعالی، و لو کان دالا ضمن الفداء للّه تعالی خاصة، انتهی ملخصا.

و تبعه علی ذلک کله غیر واحد ممن تأخر عنه، بل ذهب الی ما اختاره جمع ممن تقدم علیه غیر من ذکر، کالشیخ فی محکی الخلاف و المبسوط و المصنف فی المنتهی، بل ظاهر المنتهی دعوی الاتفاق علیه. و هو الحق، اذ فی المقام طائفتان من الادلة.

احداهما: دالة علی ان المحرم اذا جنی یجب علیه الفداء، و فی جملة من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۴۵

و غیر المملوک یتصدق به

النصوص التصریح بانه یتصدق به علی المساکین، کصحیح الحلبی فی فداء الصید، و صحیح علی فیمن اخرج طیرا من مکة، و صحیح الحذاء فیمن لم یجد الجزاء الآتیة و غیرها، اما الابدال فاکثر نصوصها ککک.

ثانیتهما: ما دل علی ضمان المتلف ما اتلفه فالمثل او القیمة.

و لا- تعارض بینهما، فیجب العمل بهما جمیعا. و دعوی ان نصوص الفداء بالاطلاق تدل علی عدم لزوم شیء آخر غیره و ان کان الصید مملوکا، و دلیل ضمان المال لصاحبه بالاطلاق یدل علی ان علیه المثل او القیمة خاصة و ان کان المتلف محرما او فی الحرم فیتعارضان و النسبة عموم من وجه کما عن بعض المحققین، غریبة، فانه لا مفهوم لشیء من الادلة کی یدل به علی عدم وجوب شیء آخر، و المنطوق من کل منهما لا یعارض الآخر. فالاظهر هو القول بانه اذا کان الصید مملوکا یجب علیه امران: الفداء یصرفه فیما عین له، و العوض للمالک المثل او القیمة.

هذا کله فی الصید المملوک، و اما فداء الصید غیر المملوک ف یتصدق به بلا خلاف و لا کلام. و یشهد به جملة من النصوص، کصحیح زرارة المتقدم عن الامام الباقر علیه السلام: اذا اصاب المحرم حمامة من حمام الحرم الی ان یبلغ الظبی فعلیه دم یهریقه و یتصدق بمثل ثمنه، و ان اصاب منه و هو حلال، فعلیه ان یتصدق بثمنه «۱».

و صحیح الحلبی عن الامام الصادق علیه السلام عن فداء الصید یأکل صاحبه من لحمه، قال علیه السلام: یأکل من اضحیته و یتصدق بالفداء «۲».

و صحیح علی بن جعفر عن اخیه علیه السلام: فیمن اخرج طیرا من مکة

---

(۱) الوسائل- باب ۴۴- من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۴۰- من ابواب الذبح- الحدیث ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۴۶

و حمام الحرم یشتری بقیمته علف لحمامه الخامسة: ما یلزمه فی إحرام الحج ینحره أو یذبحه بمنی

فمات، فعلیه ثمنها یتصدق به «۱» و نحوها غیرها.

نعم، تضمن بعض النصوص ما فی المتن، قال: و حمام الحرم یشتری بقیمته علف لحمامه، کخبر صفوان بن یحیی عن ابی الحسن الرضا علیه السلام: من اصاب طیرا فی الحرم و هو محل فعلیه القیمة، و القیمة درهم یشتری به علفا لحمام الحرم «۲» و نحوه غیره.

و فی بعضها انه یتصدق بها، کصحیح علی المتقدم.

و الجمع یقتضی البناء علی التخییر، کما صرح به فی صحیح الحلبی عن الامام الصادق علیه السلام: ان قتل المحرم حماما فی الحرم فعلیه شاة، و قیمة الحمامة درهم او شبهه یتصدق به او یطعمه حمام مکة «۳» الحدیث.

محل ذبح الفداء و نحره

الخامسة: ما یلزمه فی احرام الحج ینحره او یذبحه بمنی کما صرح بذلک- اما مطلقا او فی خصوص الصید- فی کثیر من الکتب، کالخلاف و المبسوط و النهایة وفقه القرآن للراوندی و الفقیه و المقنع و المراسم و الاصباح و الارشاد و الغنیة و جمل العلم و العمل و المقنعة و الکافی و المهذب و الوسیلة و الجامع و روض الجنان و السرائر و الشرائع و النافع و القواعد و الارشاد علی ما حکی عن جملة منها، بل بلا خلاف کما عن غیر واحد، و عن المدارک: ان هذا مذهب الاصحاب لا أعلم فیه مخالفا.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۲۲ من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۲ من ابواب کفارات الصید حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۴۷

[...]

و یشهد به جملة من النصوص، و هی ما بین مطلق و مختص بالصید.

فمن الاول الخبر المروی عن ارشاد المفید عن الریان بن شبیب عن مولانا الجواد علیه السلام: اذا اصاب المحرم ما یجب علیه الهدی فیه و کان احرامه بالحج نحره بمنی، و ان کان احرامه بالعمرة نحره بمکة «۱».

و خبر محمد بن عون الضبی عن ابی جعفر علیه السلام- المروی مسندا فی محکی تفسیر القمی، و مرسلا عن تحف العقول-: المحرم بالحج ینحر الفداء بمنی، و المحرم بالعمرة ینحر الفداء بمکة «۲».

و من الثانی صحیح عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق علیه السلام: من وجب علیه فداء صیدا صابه و هو محرم، فان کان حاجا نحر هدیه الذی یجب علیه بمنی، و ان کان معتمرا نحره بمکة قبالة الکعبة «۳».

و موثق زرارة عن ابی جعفر علیه السلام: المحرم اذا اصاب صیدا فوجب علیه الفداء، فعلیه ان ینحره ان کان فی الحج بمنی، فان کان فی عمرة نحره بمکة، و ان شاء ترکه الی ان یقدم و یشتریه فانه یجزی عنه «۴» و المراد بالاجزاء عدم وجوب شراء الفداء من حیث صاده الذی ورد النص بالامر به، و ذهب الحلبیان الی وجوبه، و نحوها غیرها.

و عن المحقق الاردبیلی قده جواز ان یفدی فداء الصید فی موضع الاصابة، و ان کان الافضل التأخیر، و استدل له بمرسل المفید، قال علیه السلام: المحرم یفدی فداء الصید من حیث صاده «۵»

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب کفارات الصید حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب کفارات الصید و توابعها حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۴۹ من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۵۱- من ابواب کفارات الصید و توابعها الحدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۳ من ابواب کفارات الصید و توابعها الحدیث- ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۴۸

[...]

و صحیح معاویهٔ بن عمار، قال: یفدی المحرم فداء الصید من حیث اصابه «۱».

و صحیح ابی عبیدهٔ عن الامام الصادق علیه السلام: اذا اصاب المحرم الصید، و لم یجد ما یکفر من موضعه الذی اصاب فیه الصید، قوم جزاءه من النعم دراهم «۲» الحدیث.

و لکن فی مقابل النصوص المتقدمهٔ المعمول بها لا تصلح هذه النصوص للمقاومهٔ، فالمتعین حملها علی غیر ظاهرها، بارادهٔ الشراء من حیث اصابه فی المرسل و صحیح معاویهٔ، و تقویم الجزاء بعد صدق عدم الوجدان لا ذبح الهدی فی ذلک المکان.

ثمّ انه حیث تکون اکثر النصوص فی الصید، و ما هو عام لغیره غیر نقی السند، فقد یقال بعدم وجوب ان یکون ذبح فداء غیر الصید بمنی، بل مرسل احمد عن الامام الصادق علیه السلام: من وجب علیه هدی فی احرامه، فله ان ینحره حیث شاء الا فداء الصید «۳» الحدیث یدل علی عدم لزوم کونه بمنی.

و اورد علیه بان النصوص المتقدمهٔ ضعفها منجبر بالعمل، و المرسل ضعیف لارساله، مع انه قد ورد فی التظلیل صحیح دال علیه انه یجب ذبح کفارته بمنی- و سیأتی- و بضمیمهٔ عدم القول بالفصل یتمّ فی غیره ایضا.

و یرده: ان استناد الاصحاب الی النصوص المتقدمهٔ بنحو ینجبر ضعف اسنادها غیر ثابت، فالمتعین هو الرجوع الی اطلاق أدلهٔ الکفارات لو کان، و إلّا فإلی اصالهٔ البراءهٔ، و مقتضی کل منهما هو التخییر فی الذبح بای مکان اراد، و ما ورد فی التظلیل بضمیمهٔ عدم القول بالفصل بینه و بین غیره یحمل علی الاستحباب، فالاظهر ان المکلف مخیّر فی الذبح بین الأمکنهٔ، فله ان یؤخّره الی ان یرجع الی بلاده، و لکن

---

(۱) الوسائل- باب ۵۱ من ابواب کفارات الصید و توابعها حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲- من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۹- من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۴۹

و إن کان معتمراً فبمکهٔ

الاحتیاط فی التظلیل بعدم التأخیر لا یترک.

هذا کله فی الحاج، و اما ان کان معتمرا فبمکهٔ، کما عن النافع و القواعد و الخلاف و المراسم و الاشارهٔ و الفقیه و المقنع و الغنیهٔ و غیرها.

و عن النهایهٔ و المبسوط و الوسیلهٔ و الجامع و روض الجنان التصریح بانه یجوز للمعتمر ان یذبح غیر کفارهٔ الصید بمنی.

و عن السرائر و الوسیلهٔ وفقه القرآن للراوندی انه یجب ذبحه فی العمرهٔ المتمتع بها بمنی.

و عن والد الصدوق تجویز ذبح فداء الصید فی عمرهٔ التمتع بمنی.

و استدل للاول بالنصوص المتقدمهٔ. و فیه: انه یتمّ فی فداء الصید و لا یتمّ فی غیره، لضعف سند ما فی غیره کما مر.

و استدل للثانی بمرسل احمد المتقدم، و بصحیح منصور عن مولانا الصادق علیه السلام عن کفارهٔ العمرهٔ المفردهٔ، این تکون؟ فقال علیه السلام: بمکهٔ إلّا ان یشاء صاحبها ان یؤخرها الی منی، و یجعلها بمکهٔ احبّ إلیّ و أفضل «۱» و بصحیح معاویهٔ بن عمار عن الامام الصادق علیه السلام عن کفارهٔ المعتمر، این تکون؟ قال علیه السلام: بمکهٔ، الا ان یؤخرها الی الحج فتکون بمنی، و تعجیلها افضل و احبّ إلیّ «۲».

و فیه: ان المرسل ضعیف، و صحیح منصور مختص بالعمرة المفردة، فهو اخص من ما دلّ علی ان کفارة الصید فی العمرة مطلقا بمکة، و اعمّ منه من جهة شموله للصید و غیره، فیقع التعارض بینهما فی خصوص کفارة الصید فی العمرة المفردة، و لکن حیث انه یمکن الجمع العرفی بینهما، لظهور نصوص الصید فی لزوم کونه بمکة،

(۱) الوسائل باب ۴۹- من ابواب کفارات الصید و توابعها- الحدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۴- من ابواب الذبح- حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۵۰

]...[

و صراحة الصحیح فی جواز التأخیر الی منی، فتکون النتیجة جواز التأخیر الی منی مطلقا، ففی العمرة المفردة لا بد و ان یکون ذبح الکفارة اما بمکة او بمنی و الاول افضل، اللهم الا ان یقال: انه لیس جمعا عرفیا، فیتعین تقدیم نصوص الصید للشهرة، فالاحوط لزوما الذبح بمکة.

و أما صحیح معاویة المختص بعمرة التمتع بقرینة قوله: ان یؤخرها الی الحج، فنسبته مع نصوص فداء الصید ایضا هی العموم من وجه، و الجمع العرفی بینهما یقتضی البناء علی جواز التأخیر فیها الی منی، فتأمل.

و فی غیر فداء الصید لا- معارض له، و لکن من جهة عدم افتاء الاکثر بتعین کون الذبح فیه بمکة أو بمنی علی نحو التخییر بینهما یتوقف فی الافتاء، و الاحوط لزوما ذلک.

فالمتحصل من الجمع بین النصوص: ان الاحوط لزوما فی کفارة الصید هو الذبح بمکة، و فی غیره فی العمرة المفردة هو بالخیار بین ان یذبحه أو ینحره بمکة او بمنی و الاول أفضل، و فی عمرة التمتع الاحوط عدم التأخیر عن منی و الذبح بمکة افضل.

و أما القول الثالث فلا یحضرنی الآن ما یمکن ان یستدل به له، سوی ما دل بالعموم علی انه لا ذبح الّا بمنی، کخبر عبد الاعلی، قال ابو عبد اللّه علیه السلام: لا هدی الا من الابل، و لا ذبح الا بمنی «۱».

و خبر الکرخی عنه علیه السلام: ان کان هدیاً واجبا فلا ینحره الا بمنی «۲» و نحوهما غیرهما، و لکنه یجب تخصیصها بما تقدم.

و بما ذکرناه ظهر مدرک القول الرابع.

(۱) الوسائل- باب ۴ من ابواب الذبح- حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب الذبح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۵۱

فی الموضع المعروف بالحزورة.

و مقتضی اطلاق صحیحی منصور و معاویة ان صدقات الکفارة الواجبة محلها مکة أو منی، و جعلها بمکة افضل ان کانت الجنایة فی العمرة، و اما ان کانت فی الحج فعن الشهید ان محلها مکة، و مقتضی صحیح حریز عن مولانا الصادق علیه السلام: فان وطئ المحرم بیضة و کسرها فعلیه درهم کل هذا یتصدق به بمکة و منی «۱» هو التخییر بین مکة و منی، و عمومه شامل لغیر مورده.

و أما ما عن المنتهی من ان الصدقة مصرفها مساکین الحرم، فان أراد به الحاضرین فیه فیرجع الی ما اخترناه، و ان اراد المتوطنین فلا دلیل علیه.

و هل يعتبر الايمان فيهم كما عن المصنف، ام لا كما عن سيد المدارك؟ الظاهر هو العدم، لإطلاق النصوص.

و أما الجنايات الحرمية، فلم يرد فيها نصّ يدل على تعيين مكان لصرف كفاراتها، فالجانى مخيّر فى صرفها فى اى محل شاء، الا ان الاحوط اختيار مساكين الحرم اعم من المواطنين و غيرهم.

و أما الصوم فى الجنايات، فلم يدل دليل على اختصاصه بمكان، و قد قيل: لا خلاف نعلمه فى انه لا يختص بمكان دون غيره.

بقى فى المقام شىء، و هو ان ظاهر الاخبار المتقدمة ان مكة كلها منحر، و لكن ظاهر الكتاب تعين ان يكون الذبح فى الموضع المعروف بالحزورة- بالحاء المهملة التى هى على وزن قسورة- و فى الصحيح. من ساق هديا و هو معتمر نحر هديه فى المنحر و هو بين الصفا و المروة و هى بالحزورة «۲».

الا- ان ظاهر الاصحاب عدم لزوم ذلك، و انه يجوز فى كل مكان من مكة، و يشهد به- مضافا الى اطلاق اخبار الباب- خبر عباد البصرى، جاء الى ابى عبد اللّه

---

(۱) الوسائل باب ۹- من ابواب كفارات الصيد و توابعها- حديث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۴- من ابواب الذبح- حديث ۴.

عليه السلام و قد دخل مكة بعمرة مبتولة و اهدى هديا فأمر به فنحره فى منزله بمكة، فقال له عباد: نحرت الهدى فى منزلك و تركت ان تنحره بفناء الكعبة، و انت رجل يؤخذ منك. فقال له: أ لم تعلم ان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم نحر هديه بمنى فى المنحر، و امر الناس فنحروا فى منازلهم، و كان ذلك موسعا عليهم فكذلك هو موسع على من ينحر الهدى بمكة فى منزله اذا كان معتمرا «۱» و الذى يمكن ان يكون مدركا لفتوى المصنف ره.

اما الصحيح المتقدم بضميمة ان الفداء بحكمه كما مر، مضافا الى ما فى مرسل احمد المتقدم: من وجب عليه هدى فى احرامه فله ان ينحره حيث شاء إلا فداء الصيد، فان اللّه عز و جل يقول: هَدْياً بٰالِغَ الْكَعْبَةِ «۲» أو النصوص الآمرة بنحره بمكة قباله الكعبة كصحيح ابن سنان «۳» و شىء من ذلك لا يصلح للتعيين بعد صراحة خبر البصرى، فالاولى حملها على الفضل.

حد الحرم

السادسة: حد الحرم و هو ما احاط بمكة من جميع جوانبها، و عن السيد القاسى: ان له علامات مبنية، و هى الانصاب من جميع جوانبه، خلا- جهة جدة وجهة الجعرانة، فانه ليس فيهما انصاب، و اول من وضع الانصاب على حدود الحرم ابراهيم خليل اللّه عليه السلام بدلالة جبرئيل، ثمّ قصى بن كلاب- و قيل ثمّ إسماعيل كما قيل عدنان- و قلعها قريش ثمّ وضعوها لمنام رآه رجال منهم، ثمّ بعث رسول اللّه صلّى

---

(۱) الوسائل باب ۵۲- من ابواب كفارات الصيد و توابعها.

(۲) الوسائل- باب ۴۹- من ابواب كفارات الصيد و توابعها- حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۴۹ من كفارات الصيد حديث ۱.

برید فی برید من أصاب فیه صیداً ضمنه

اللّه علیه و آله و سلّم عام الفتح تمیم بن أسید فجددها، ثمّ بعث عمر لتجدیدها مخزومهٔ بن نوفل و سعید بن یربوع و خویطب بن عبد العزی و ازهر بن عبد مناف فجددوها، ثمّ جددها عثمان، ثمّ جددها معاویهٔ، ثمّ الخلفاء و الملوک الی عهدنا هذا.

و هو برید فی برید و البرید اربعهٔ فراسخ، بلا خلاف فیه بین المسلمین علی الظاهر کما عن غیر واحد، و النصوص شاهدهٔ به، راجع ما تقدم نقله فی شجرهٔ الحرم.

من اصاب فیه صید اضمنه و قد تقدم تفصیل ذلک، کما تقدم فی ضمن المسائل المتقدمهٔ جملهٔ من احکام الحرم، بقی منها شیء و هو انه ذهب جماعهٔ منهم الشیخان و ابن حمزهٔ الی وجوب القیمهٔ لو اصطاد بین البرید و الحرم، ای من اول الحرم الی منتهی البرید، و هو اربعهٔ فراسخ خارج الحرم و یسمّی حرم الحرم.

و استدلوا له بصحیح الحلبی عن مولانا الصادق علیه السلام: اذا کنت محلا فی الحل، فقتلت صیدا فیما بینک و بین البرید الی الحرم، فان علیک جزائه، فان فقأت عینیه او کسرت قرنه تصدقت بصدقهٔ «۱».

و لکن یتعیّن حمله علی الندب، بقرینهٔ صحیح عبد الرحمن بن الحجاج عنه علیه السلام عن رجل رمی صیدا فی الحل و هو یؤمّ الحرم فیما بین البرید و المسجد، فأصابه فی الحل فمضی برمیه حتی دخل الحرم فمات من رمیته، هل علیه جزاء؟ فقال علیه السلام: لیس علیه جزاء، انما مثل ذلک مثل من نصب شرکا فی الحل الی جانب الحرم فوقع فیه صید، فاضطرب حتی دخل الحرم فمات، فلیس علیه جزائه، لأنه نصب حین نصب و هو له حلال، و رمی حیث رمی و هو له حلال، فلیس علیه فیما کان له بعد ذلک شیء «۲» الحدیث.

---

(۱) الوسائل- باب ۳۲- من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب کفارات الصید و توابعها- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۵۴

الفصل الثانی: فی بقیهٔ المحظورات، و فیه مسائل: الاولی: من جامع امرأته قبل أحد الموقفین، قبلًا أو دبراً، عامداً عالماً بالتحریم، بطل حجه و علیه إتمامه و القضاء من قابل و بدنهٔ، سواء کان الحج فرضاً أو نفلًا، و علیها مثل ذلک إن طاوعته، و علیهما الافتراق و هو أن لا یـنفردا بالاجتماع إن حجا فی القابل من موضع المعصیهٔ الی أن یفرغا من المناسک، و لو اکرهها صح حجها، و یتحمل عنها الکفارهٔ.

[الفصل الثانی: فی بقیهٔ المحظورات]

[الاول] کفارهٔ الاستمتاع بالنساء

اشارهٔ

الفصل الثانی: فی بقیهٔ المحظورات، و فیه مسائل المسألهٔ الاولی: من جامع امرأته قبل احد الموقفین بعد احرام الحج قبلا او دبرا، عامدا عالما بالتحریم، بطل حجه و علیه اتمامه، و القضاء من قابل و بدنه، سواء کان الحج فرضا او نفلا، و علیها مثل ذلک ان طاوعته، و

علیهما الافتراق و هو ان لا ینفردا بالاجتماع ان حجا فی القابل من موضع المعصیة الی ان یفرغا من المناسک، و لو اکرهها صح حجها و یتحمل عنها الکفارة صرح بجمیع ذلک غیر واحد من الاساطین، و جملة من هذه الاحکام اجماعیة، و جملة مشهورة و ستعرف نخبة القول فی کل واحد منها، و لننقل اولًا نصوص الباب ثمّ نعقبه بما یستفاد منها فی هذه الاحکام.

فمن النصوص صحیح معاویة بن عمار، قال: سألت ابا عبد اللّه علیه السلام عن رجل محرم وقع علی اهله، فقال: ان کان جاهلا فلیس علیه شیء، و ان لم یکن جاهلا فان علیه ان یسوق بدنة، و یفرق بینهما حتی یقضیا المناسک و یرجعا الی المکان الذی اصابا فیه ما اصابا، و علیه الحج من قابل «۱».

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب کفارات الاستمتاع فی الاحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۵۵

[...]

و منها صحیح زرارة، قال: سألته عن محرم غشی امرأته و هی محرمة. قال: جاهلین او عالمین، قلت: اجبنی فی الوجهین جمیعا. قال: علیه السلام ان کانا جاهلین استغفرا ربهما، و مضیا علی حجهما، و لیس علیهما شیء. و ان کانا عالمین فرّق بینهما من المکان الذی احدثا فیه، و علیهما بدنة، و علیهما الحج من قابل، فاذا بلغا المکان الذی احدثا فیه فرّق بینهما حتی یقضیا نسکهما و یرجعا الی المکان الذی اصابا فیه ما اصابا. قلت: فای الحجتین لهما؟ قال علیه السلام: الاولی التی احدثا فیها ما احدثا، و الاخری علیهما عقوبة «۱».

و منها صحیح معاویة عن مولانا الصادق علیه السلام عن رجل وقع علی امرأته و هو محرم، قال: ان کان جاهلا فلیس علیه شیء، و ان لم یکن جاهلا فعلیه سوق بدنة و علیه الحج من قابل، فاذا انتهی الی المکان الذی وقع بها فرّق محملاهما، فلم یجتمعا فی خباء واحدا لا ان یکون معهما غیرهما حتی یبلغ الهدی محله «۲».

و منها خبر علی بن ابی حمزة عن ابی الحسن علیه السلام عن محرم وقع علی اهله، قال علیه السلام: قد أتی عظیما. قلت: افتنی؟ استکرهها او لم یستکرهها. قلت: افتنی فیهما جمیعا قال: علیه السلام ان کان استکرهها فعلیه بدنتان، و ان لم یکن استکرهها فعلیه بدنة و علیها بدنة، و یفترقان من المکان الذی کان فیه ما کان حتی ینتهیا الی مکة، و علیهما الحج من قابل لا بد منه. قلت: فاذا انتهیا الی مکة، فهی امرأته کما کانت؟ فقال علیه السلام: نعم، هی امرأته کما هی، فاذا انتهیا الی المکان الذی کان منهما ما کان افترقا حتی یحلا، فاذا احلا فقد انقضی عنهما فان ابی کان یقول ذلک «۳».

و منها صحیح جمیل عنه علیه السلام عن محرم وقع علی اهله، قال: علیه بدنة،

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب کفارات الاستمتاع فی الاحرام حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب کفارات الاستمتاع فی الاحرام حدیث ۱۲.

(۳) الوسائل- باب ۴- من ابواب کفارات الاستمتاع فی الاحرام- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۵۶

[...]

الی ان قال قلت: علیه شیء غیر هذا؟ قال علیه السلام: علیه الحج من قابل «۱».

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۱، ص: ۱۵۶

و منها صحیح سلیمان بن خالد عنه علیه السلام عن رجل باشر امرأته و هما محرمان، ما علیهما؟ فقال: ان کانت المرأة اعانت بشهوة مع شهوة الرجل فعلیهما الهدی جمیعا، و یفرّق بینهما حتی یفرغا من المناسک، و حتی یرجعا الی المکان الذی اصابا فیه ما اصابا، و ان کانت المرأة لم تعن بشهوة و استکرهها صاحبها فلیس علیها شیء «۲».

و منها صحیح علی بن جعفر عن اخیه- فی حدیث-: فمن رفث فعلیه بدنة ینحرها، و ان لم یجد فشاة «۳» الی غیر ذلک من النصوص.

و تنقیح البحث انما هو بالبحث فی جهات:

الاولی: ان وجوب البدنة و الحج من قابل متفق علیهما، و عن غیر واحد دعوی الاجماع علیهما، و النصوص المتقدمة دالة علیهما.

و أما وجوب اتمام الحج فشیء من النصوص المتقدمة و غیرها لا یدلّ علیه، الا ان الظاهر الاجماع علیه، و یمکن ان یستدل له- بناءً علی ما سیأتی من عدم فساد الحج- بما دل علی وجوب اتمام الحج بعد الشروع فیه، بما دل علی فوریة وجوب الحج ان کان حجة الاسلام، بل و کذا و سایر ما وجب فوراً کالاستیجار و النذر المعین و ما شاکل.

و أما فساد الحج فقد ذکره جماعة، منهم الشیخ فی محکی الخلاف، و المصنف فی کثیر من کتبه، و عن الحلی فی السرائر، بل عن الفاضل المقداد انه اجماعی. و لکن عن الشیخ و جماعة ان الحجّة الاولی فرضه، و الثانیة عقوبة، فاذا انضمّ الی ذلک تلازم

(۱) الوسائل باب ۳- من ابواب کفارات الاستمتاع فی الاحرام- حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب کفارات الاستمتاع فی الاحرام- حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳ من ابواب کفارات الاستمتاع فی الاحرام حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۵۷

]...[

الفساد و عدم الاجزاء، اذ کما ان اجزاء المأتی به عن امره عقلی کذلک عدم الاجزاء بالنسبة الی الفساد، مضافا الی دعوی الاجماع علیه، یستنتج انهم قائلون بعدم الفساد کما افاده الشهید قده فی محکی الدروس، و نقل مع ذلک منع الفساد صریحا عن بعض الفضلاء ایضا، و نقله سید المدارک و ظاهره اختیاره.

و علی ذلک فان قلنا بان الثانیة حجته الاسلامیة کان فاسدا، و ان قلنا بان الاولی فرضه و الثانیة عقوبة لم یکن فاسدا.

یشهد للثانی صحیح زرارة المتقدم.

و استدل للاول بالاجماع المنقول علیه، و بصحیح سلیمان بن خالد عن مولانا الصادق علیه السلام: فی الجدال شاة، و فی السباب و الفسوق بقرة، و الرفث فساد الحج «۱».

و بخبر عبید بن زرارة عنه علیه السلام: فان کان طاف بالبیت طواف الفریضة فطاف اربعة اشواط ثمّ غمزة بطنه فخرج فقضی حاجته فغشی اهله، فقال: افسد حجّه، و علیه بدنة «۲».

و بالرضوی: و الذی یفسد الحج و یوجب الحج من قابل الجماع.

و لکن یرد علی الاول:

اولا: انه لعدم کونه تعبدیاً علی فرض ثبوته لا یکون حجة.

و ثانیا: قد عرفت افتاء جماعة بعدم الفساد.

و ثالثا: ان من المحتمل ارادة جمع ممن قال بالفساد انه فی حکم الفاسد فی وجوب الاعادة.

و یتوجه علی الثانی: انه بقرینة صحیح زرارة المصرح بالصحة، و ان الاولی

---

(۱) ذکر صدره فی الوسائل باب ۱ و ذیله فی الباب ۲ من ابواب بقیة کفارات الاحرام- حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱- من ابواب کفارات الاستمتاع فی الاحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۵۸

]...[

فرضه، یحمل علی ارادة کونه فی حکم الفساد من جهة وجوب الاعادة.

و یرد علی الثالث: انه غیر معمول به ظاهرا، فان الحج لا یفسد بالجماع بعد الوقوف بالمشعر اجماعا نصا و فتوی، کما سیمر علیک.

و یتوجه علی الرابع: انه لم یثبت لنا انتسابه الیه علیه السلام.

فاذاً الاظهر عدم الفساد، و ان الاولی فرضه، و الثانیة عقوبة.

التفریق بین الرجل و المرأة

و أما التفریق بین الرجل و المرأة فهو فی الجملة اجماعی، و النصوص المتقدمة تدل علیه، انما الکلام فی انه علی وجه الوجوب او الاستحباب، المشهور هو الاول، بل سید المدارک ادعی الاجماع علیه، و عن ظاهر المبسوط و النهایة و السرائر و المهذب الاستحباب، و یحتمله الخلاف ایضا، و عن ظاهر المختلف التردد فی الوجوب و الاستحباب.

ظاهر الاخبار المتقدمة و غیرها الوجوب و اورد علیه: بانها متضمنة للجملة الخبریة، فلا یستفاد منها ازید من الرجحان. و فیه: ان الجملة الخبریة اظهر فی الوجوب من الامر کما حقق فی محله، فالاظهر هو الوجوب.

و هل هذا التفریق هو فی کلتا الحجتین کما عن الصدوقین و الاسکافی و ابن زهرة، بل عن الاخیر دعوی الاجماع علیه، أم فی الثانیة خاصة کما فی الشرائع، قال: و علیهما ان یفترقا- فی حج القضاء- اذا بلغا ذلک المکان المنتهی، و عن النافع و القواعد وجهان؟.

الظاهر من خبر ابن ابی حمزة و صحیح زرارة المتقدمین و غیرهما وجوبه فی الاولی، و ظاهر صحیح معاویة المتقدم وجوبه فی الثانیة، و حیث لا تنافی بینهما فیعمل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۵۹

]...[

بهما معا، فالاظهر هو القول الاول.

و هل یعتبر فی لزوم التفریق فی القضاء ان یسلکا ذلک الطریق و الا فلا یجب کما عن الصدوق و الشهید ام لا؟.

الظاهر ذلک، لصحیح عبید اللّه بن علی الحلبی- أو حسنه- عن الامام الصادق علیه السلام فی حدیث، قلت: أ رأیت من ابتلی بالجماع ما علیه؟ قال علیه السلام: علیه بدنة، الی ان قال: و یفرق بینهما حتی ینفر الناس، و یرجعا الی المکان الذی اصابا. فیه ما اصابا، قلت: أ رأیت ان أخذا فی غیر ذلک الطریق الی ارض اخری یجتمعان؟ قال علیه السلام: نعم «۱».

و المراد بالتفریق أن لا یخلوا إلّا و معهما ثالث: کما عن النهایة و المبسوط و السرائر و المهذب و القواعد و غیرها، فیکون التفریق

کنایـة عن حصول المانع عن المواقعـة، و لو بحضور ثالث یمتنع معه حصولها، فلا عبرة بحضور الزوجة و غیر الممیز. و یشـهد له جملة من النصوص، منها صحیح معاویة المتقدم: فلم یجتمعا فی خباء واحد الا ان یکون معهما غیرهما، و منها غیر ذلک.

ثمّ ان فی غایة الافتراق خلافا بین الاصحاب، منشؤه اختلاف النصوص:

ففی بعضـها الی بلوغ الهـدی محله، کخبر معاویـة بن عمـار عن الامـام الصادق علیه السـلام: یفرق بینهما و لا یجتمعان فی خباء الا ان یکون معهما غیرهما حتی یبلغ الهدی محله «۲».

و فی بعض آخر: حتی یحلا، کخبر علی بن ابی حمزة المتقدم.

و فی ثالث حتی ینتهیا الی مکة، کما فی صدر خبر علی بن ابی حمزة، فی الحجة الاولی.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب کفارات الاستمتاع حدیث ۱۴.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب کفارات الاستمتاع فی الاحرام- حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۶۰

]...[

و فی رابع حتی یقضیا المناسک، کخبر محمد بن مسلم عن مولانا الباقر علیه السلام فی حدیث: فلیجتمعا اذا قضیا المناسک «۱».

و فی خامس حتی یرجعا الی المکان الذی اصابا فیه ما اصابا، کصحیح زرارة و غیره من النصوص المتقدم بعضها.

و فی الریـاض: الـذی یقتضـیه النظر فی الجمع بین هـذه الاخبـار حمـل تعـدد هـذه الغایـات علی تفاوت مراتب الفضل و الاسـتحباب، فاعلاها الرجوع الی موضع الخطیئة و ان احلا و قضـیا المناسک قبله، ثمّ قضاء المناسک، ثمّ بلوغ الهدی محله کما فی الصـحیحین، و هو کنایـة عن الاحلاـل بذبـح الهـدی کمـا وقع التصریح به فی بعض الاخبار المتقدمـة، و لکن الاحتیاط یقتضـی المصیر الی المرتبة الاعلی ثمّ الوسطی، سیّما فی الحجة الاولی، انتهی.

و فیه: ان التعـارض بین النصوص لیس فی المنطوق، بل انما هو بین منطوق ما تضـمن المرتبـة العالیـة و مفهوم ما تضـمن المرتبـة التی دونهـا، و معلوم ان النسـبة حینئـذ عموم مطلق فیقیـد اطلاق المفهوم بالمنطوق، و تکون النتیجـة ان الغایـة هی اعلاها و هو الرجوع الی موضع الخطیئة مطلقا اعم من الاداء و القضاء، و یؤید ذلک الجمع بین غایتین من الغایات فی جملة من النصوص لاحظها.

الا انه ربما یـدعی الاجماع علی ان الغایـة فی الحجـة القضائیة قضاء المناسک لا أزید، و به یقید النصوص فیفرق بین الاداء و القضاء، کمـا افتی به ابو علی فیمـا حکی عنه، و کـذا ابن زهرة و ایضـا ادعی الاجمـاع علی عـدم الفرق بین الاداء و القضاء، فلو تم الاجماعان صـح مـا افـاده علی بن بـابویه من وجوب الافتراق فی الاـداء و القضـاء الی قضـاء المناسـک، و نفی عنه البعـد فی محکی التـذکرة و المنتهی، و لکن حیث ان شیئاً من الاجماعین لم یتم، فالاظهر کون الغایة الرجوع الی موضع الخطیئة مطلقا.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب کفارات الاستمتاع حدیث ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۶۱

]...[

موضع الاحکام المذکورة

الجهـة الثانیـة: فی بیان موضوع الاحكام. مقتضـی اطلاق النصوص و الفتاوی عدم الفرق بین الوطء فی القبل او الدبر، لصدق العناوین المأخوذة فی النصوص، من الجماع و الوقاع و الاتیان و الدخول و الرفث علی كل منهما.

و استـدل للاختصاص بالاول بالانصـراف، و بصـحیح ابن عمار عن الامام الصادق علیه السلام عن رجل محرم وقع علی اهله فیما دون الفرج، قال علیه السلام: علیه بدنة، و لیس علیه الحج من قابل «۱» بدعوی انه ظاهر فی غیر الدبر.

و لكن یرد علی الاول منعه، و علی الثانی صدق الفرج الذی هو ما بین الرجلین- كما عن النهایة و القاموس و المصباح و غیرها- علی الدبر ایضا.

و الظاهر عدم الفرق بین الانزال و عدمه، لإطلاق النصوص.

و هـل یعتبر غیبوبـة الحشـفة و الا ـ كان من الاتیان دون الفرج، ام لا یعتبر بل یشـمل الـدلیل ما لو ادخل بعضـها؟ لا یبعـد القول بكفایة دخول البعض، لا لإطلاق النصوص جمیعها فان ذلك قابل للمناقشـة، بل لإطلاق صـحیح معاویة بن عمار عن ابی عبد الله علیه السـلام عن المحرم یقع علی اهله، قال علیه السـلام: ان كان افضی الیها فعلیه بدنة و الحج من قابل، و ان لم یكن افضی الیها فعلیه بدنة و لیس علیه الحج من قابل «۲» لصدق الافضاء الیها بادخال بعض الحشفة. و تقیید ما دل علی وجوب الغسل بالدخول بما دل علی اعتبار التقاء الختانین، لا یلزم منه التقیید فی المقام كما هو واضح.

---

(۱) الوسائل باب ۷- من ابواب كفارات الاستمتاع فی الاحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من ابواب كفارات الاستمتاع حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۶۲

]...[

و هـل تشـمل النصـوص وطء الاجنبیـة و اللواط، ام لا ـ؟ الظـاهر ذلـك، لا ـ لمـا قیـل من انهمـا افحش فالفسـاد و العقوبـة اولی، اذ لعل افحشیتهما تمنع من التكفیر له، بناءً علی ان البدنة و الحج من قابل تكفیر، سیما بعد ان له نظیرا فی الباب، فانه قد عرفت فی الصید ان الجاهل و الناسی، اذا تكرر منهما الصید تتكرر الكفارة، و العامد ان تكرر منه الصید لا تتكرر الكفارة بالاضافة الیه.

و لا لان اتیان الاهل المأخوذ فی النصوص مبنی علی الغالب المتعارف، فان اثبات ذلك یتوقف علی دلیل مفقود.

بـل لاـن فی بعض النصوص المأخوذ هو الرفث و هو الجماع، كخبری سـلیمان بن خالـد و محمـد بن مسـلم «۱» و هو یشـملهما، بل و یشمل وطء البهائم ایضا، فالاظهر هو الشمول.

و أما ما عن الحلبی من ان فی اللواط البدنـة خاصـة، فلا وجه له اذ لو أشـمل الاخبار له كان اللازم ثبوت بقیـة الاحكام، و الا فلا دلیل علی ثبوت البدنة ایضا اذا لم ینزل.

و لا خلاف فی ان المرأة المطاوعة مثل الرجل فی جمیع الاحكام المتقدمة، بل حكی الاجماع علیه. و یشهد به كثیر من نصوص الباب المتقدمـة جملة منها، و خصوص خبر خالد الاصم، قال: حججت و جماعة من اصـحابنا و كانت معنا امرأة، فلما قدمنا مكة جاءنا رجل من اصـحابنا فقال: یا هؤلاء قـد بلیت، الی ان قال: فقالت المرأة: اسألوا لی ابا عبـد اللّه علیه السـلام فانی قد اشـتهیت، فسألناه فقال علیه السلام: علیها بدنة «۲».

فعلی هذا لو ادخلت ذكر زوجها و هو نائم فی فرجها عالمة عامدة ترتب

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب كفارات الاستمتاع فی الاحرام- حدیث ۸- ۱۵.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب کفارات الاستمتاع حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۶۳

[...]

الاحکام المذکورة علیها، و فی ادخال ذکر البهیمة الکلام السابق و لکن الاظهر هنا العدم، لعدم الدلیل.

حکم المکرهة و المکره

و لا خلاف فی ان الاحکام المذکورة انما هی للعالم العامد، فلو کان ناسیا او جاهلا فلا شیء علیه، اما الجاهل فللتصریح بذلک فی النصوص. و اما الناسی و الساهی فلشمول الجاهل لهما لغة، و للاجماع و عدم القول بالفصل، بل و لمفهوم جملة من النصوص، اذ لو یشملهما الجاهل لا إشکال فی شمول غیر العالم لهما.

و أما المکره فان کان هی المرأة لا إشکال فی انه لا شیء علیها و النصوص المتقدمة و غیرها شاهدة به، و لکن علی زوجها المکره ایاها بدنتین بلا خلاف بل علیه الاجماع کما ادعی. و یشهد به جملة من النصوص، منها خبر ابن ابی حمزة و صحیح معاویة المتقدمان و غیرهما.

و هل یسری الحکم الی ما لو اکرههما ثالث علی الجماع بان یثبت له بدنتان، ام لا؟ الظاهر العدم، لعدم الدلیل، و اختصاص النصوص باکراه الزوج لاهله.

و فی خصوص الافتراق بالنسبة الیها کلام، فان مقتضی اطلاق الاخبار المتقدمة ثبوت وجوبه، و مقتضی مفهوم صحیح سلیمان بن خالد المتقدم المتضمن لنفی الشیء علیها عدم وجوبه علیها، هکذا قیل.

و لکن الحق ان یقال بثبوته، لا لما افید بل لصحیح معاویة المتقدم: و ان کان استکرهها فعلیه بدنتان و علیهما الحج من قابل، و علیه فلا یحتاج الی ما فی المستند من الاستدلال للثبوت بما یشبه الأکل من القفا، و به یقید اطلاق نفی الشیء علیها فی الصحیح. و کم فرق بین ما افاده المحقق النراقی من ان نفی الشیء علیها لا یشمل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۶۴

و لو کان بعد الموقفین صح الحج و وجبت البدنة علی کلّ واحدٍ منهما

التفریق المذکور، و بین ما افاده سید المدارک من ان مقتضی اطلاق نفی الشیء عدم وجوب البدنة علی الزوج ایضا، و کلاهما کما تری.

و أما لو کان المکره هو الزوج، اکرهه زوجته ام ثالث، فالظاهر عدم ثبوت شیء علیه، لما دل علی حکم المکرهة، بضمیمة الاجماع علی عدم الفرق بینها و بین المکره، و للتصریح فی صحیح زرارة المتقدم بان الثانی عقوبة و لا عقوبة علی المکره، و لحدیث رفع ما استکرهوا علیه، بناءً علی ما هو الحق من شموله لجمیع الاحکام، و قد عرفت ان ما دل علی لزوم بدنتین علی المکره- بالکسر- انما هو فی الزوج، فلا بد من الاقتصار علی المتیقن، فلا یثبت ذلک فی المقام.

الجماع بعد الموقفین

هذا کله حکم الجماع قبل احد الموقفین و اما لو کان الجماع بعد الموقفین فقد صح الحج، و وجب البدنة علی کل واحد منهما بلا خلاف، و فی الجواهر: بل الاجماع بقسمیه علیه، و فی الریاض: باجماع العلماء علیه فی الجملة کما فی کلام جماعة، و فی التذکرة: لو

جامع بعد الوقوف بالموقفین لم یفسد حجه و علیه بدنة لا غیر عند علمائنا.

و مع ذلک یشهد للحکم الاول جملة من النصوص، کصحیح معاویة بن عمار عن ابی عبد الله علیه السلام: اذا وقع الرجل بامرأته دون مزدلفة، او قبل ان یأتی مزدلفة، فعلیه الحج من قابل «۱» فان مفهومه عدم وجوبه علیه اذا کان بعده.

و صحیحه الآخر عنه علیه السلام: اذا واقع المحرم امرأته قبل ان یأتی المزدلفة،

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب کفارات الاستمتاع فی الاحرام- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۶۵

[...]

فعلیه الحج من قابل «۱».

و مرسل الصدوق، قال الصادق علیه السلام فی حدیث: ان جامعت و انت محرم قبل ان تقف بالمشعر فعلیک بدنة و الحج من قابل، و ان جامعت بعد وقوفک بالمشعر فعلیک بدنة و لیس علیک الحج من قابل «۲» و قد تکرر منا ان المرسلات التی تنسب مضامینها الی المعصوم علیه السلام جزما حجة، اذا کان المرسل ثقة فلا اشکال فی سند الحدیث.

و بهذه النصوص یقید اطلاق ما دل علی لزوم الحج من قابل علی من جامع و هو محرم، فتختص تلک النصوص بصورة الجماع قبل ذلک، و بعد تقیید تلک النصوص بما قبل الموقف لا یبقی دلیل لوجوب التفریق لو جامع بعده، و الاصل یقتضی عدمه، مضافا الی عدم الخلاف فیه، بل لا یبعد دعوی ظهور تلک النصوص بانفسها بالجماع قبله، فتدبر.

و یشهد للحکم الثانی جملة اخری من النصوص- غیر مرسل الصدوق المتقدم- کخبر علی بن جعفر عن اخیه علیه السلام، قال: سألت ابی جعفر بن محمد علیهما السلام عن رجل واقع امرأته قبل طواف النساء متعمداً، ما علیه؟ قال علیه السلام: یطوف و علیه بدنة «۳».

و خبر احمد بن محمد عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن رجل اتی امرأته متعمدا و لم یطف طواف النساء، قال: علیه بدنة، و هی تجزی عنهما «۴» و فی الوسائل: هذا محمول علی کونها قد طافت طواف النساء، او علی کونها جاهلة، و الاجزاء مجاز بالنسبة الیها

(۱) الوسائل باب ۳- من ابواب کفارات الاستمتاع حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب کفارات الاستمتاع حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من ابواب کفارات الاستمتاع فی الاحرام حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من ابواب کفارات الاستمتاع حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۶۶

[...]

لما تقدم.

و خبر سلمة بن محرز، انه کان یتمتع حتی اذا کان یوم النحر طاف بالبیت و بالصفا و المروة، ثمّ رجع الی منی و لم یطف طواف النساء فوقع علی اهله، فذکره لأصحابه قالوا: فلان قد فعل مثل ذلک فسأل ابا عبد اللّه علیه السلام فأمره ان ینحر بدنة قال سلمة: فذهبت الی ابی عبد اللّه علیه السلام فسألته: فقال: لیس علیک شیء، الی ان قال: صدقوا، ما اتقیتک و لکن فلان فعله متعمدا و هو یعلم، و انت فعلته و انت لا تعلم «۱» الحدیث، الی غیر ذلک من النصوص.

و قد مر فی مبحث الصید ان البدنة اختلفت کلماتهم فیها، انها هل تختص بالانثی ام تشمل الذکر؟ و انه هل تختص البدنة بالابل ام تشمل غیره؟ و قد عرفت ان الاظهر فی الجهة الاولی التعمیم، و الاحوط فی الثانیة التخصیص.

و ما فی بعض نصوص المقام ان علیه دما یحمل اطلاقه علی البدنة، کما ان ما فی بعضها الآخر من ان علیه جزور یراد به البدنة لما مر من اتحادهما، و اما ما فی بعضها مما ظاهره التخییر بین الابل و البقر و الشاة فحیث لا عامل به فیحمل علی ارادة الترتیب- کما سیأتی- لا التخییر.

بقی فی المقام شیء، و هو ان الاصحاب بعد اتفاقهم علی ان هذا الحکم ثابت بعد الوقوف بالمشعر، اختلفوا فی انه هل یثبت بعد الوقوف بعرفة و قبل الوقوف بالمشعر علی قولین:

احدهما: انه لا یثبت له، بل هو من مصادیق النصوص السابقة المتضمنة للاحکام الاربعة، و علیه الاکثر.

ثانیهما: ما عن المفید و الدیلمی و الحلبی، فقالوا انه محکوم بحکم الجماع بعد المشعر.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب کفارات الاستمتاع حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۶۷

و لو جامع قبل طواف الزیارة لزمه بدنة فإن عجز فبقرة أو شاة

و النصوص المتقدمة تشهد للاول، و لم یذکروا للثانی دلیلا سوی ما تضمّن ان الحج عرفة، و ما دل علی ان من وقف بعرفة فقد تمّ حجه، و هما مع ضعف سندیهما محمولان علی التقیة، او علی غیر ظاهرهما، و علی ای تقدیر لا یصلحان للمقاومة مع ما تقدم.

لو عجز عن البدنة

و لو جامع المحرم قبل طواف الزیارة لزمه بدنة کما مر فی مسألة الجماع بعد الوقوف بالمشعر قبل طواف النساء، لان المقام من مصادیقها، و انما اعاده لبیان حکم الابدال، قال: فان عجز عنها فبقرة أو شاة و هو المحکی عن التهذیب و القواعد و النافع. و فی التذکرة و المنتهی و عن المبسوط و التحریر و المهذب و التلخیص: فان عجز فبقرة، و ان عجز فشاة.

و اما النصوص فلیس فیها شیء یدل علی احد الترتیبین. نعم، فی صحیح علی ابن جعفر- المتقدم- عن اخیه علیه السلام: فمن رفث فعلیه بدنة ینحرها، و ان لم یجد فشاة.

و فی صحیح الحلبی: و ان جامع فعلیه جزور او بقرة «۱».

و فی صحیحة الآخر: و ان کان الجماع فعلیه جزور او بقرة «۲».

و یمکن الاستدلال بها علی القول الاول بعد حمل الاخیرین علی ارادة الترتیب لا التخییر بقرینة الاجماع و سائر النصوص کما تقدم، بان یقال: ان مقتضی الاول انه مع العجز تتعین الشاة، و مقتضی الاخیرین انه تتعین البقرة، فالجمع بینهما

---

(۱) الوسائل- باب ۱۳ من ابواب کفارات الاستمتاع فی الاحرام- حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۱۳ من ابواب کفارات الاستمتاع فی الاحرام- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۶۸

[...]

یقتضی التخییر.

كما انه یمكن الاستدلال علی القول الثانی بخبر خالد بیاع القلانس عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن رجل أتی اهله و علیه طواف النساء، قال علیه السلام: علیه بدنهٔ، ثمّ جاءه آخر فقال: علیك بقرهٔ ثمّ جاءه آخر فقال: علیك شاهٔ. فقلت، بعد ما قاموا: اصلحك اللّه، كیف قلت علیه بدنهٔ؟ فقال: أنت موسر و علیك بدنهٔ، و علی الوسط بقرهٔ، و علی الفقیر شاهٔ «۱».

و ظاهره و ان كان بعد طواف الزیارهٔ، الا ان الظاهر ان حكم ما قبله ایضا حكم ما بعده ما لم یطف طواف النساء و دعوی ان الحكم علی الوسط بان علیه البقرهٔ لم یقید بعجزه عن البدنهٔ، مندفعهٔ بان الخبر متضمن لقضیهٔ شخصیهٔ، و جوابه علیه السلام ایضا لیس كبری كلیهٔ، لان الوسط أمر مقول بالتشكیك، و علیه فلا بد من الاخذ بالمتیقن و هو الترتیب المذكور. و لكن الخبر ضعیف، لان الصدوق قده یرویه باسناده عن خالد بیاع القلانس، و فی طریقه الیه ضعف و جهالهٔ.

فالقول الاول ارجح، و ان كان فی الاستدلال الذی ذكرناه تكلف، اضف الیه ان ظاهر بعض الروایات انه لا بدل للبدنهٔ، كخبر ابی بصیر عن الصادق علیه السلام عن رجل واقع امرأته و هو محرم، قال: علیه جزور كوماء فقال: لا- یقدر، فقال علیه السلام: ینبغی لأصحابه ان یجمعوا له و لا یفسدوا حجه «۲» المحمول ما فیه من الافساد علی ارادهٔ النقص بقرینهٔ غیره من النصوص، الا- ان توافق الاصحاب علی ثبوت البدل- بضمیمهٔ ما تقدم- یلجأنا الی الالتزام بالقول الاول، و لا أقل من الاحتیاط اللزومی، و احوط منه اختیار القول الثانی.

بقی الكلام فی ان البدنهٔ الواجبهٔ بالجماع قبل المشعر هل لها بدل، ام لا؟ ظاهر

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰ من ابواب كفارات الاستمتاع فی الاحرام- حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب كفارات الاستمتاع حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۶۹

و لو جامع قبل طواف النساء لزمه بدنهٔ، فإن عجز عنها فبقرهٔ أو شاهٔ، و لو كان طاف منه خمساً فلا كفارهٔ

الفتاوی و النصوص انه لا بدل لها، الّا ان المحكی عن الخلاف: ان من وجب علیه دم فی افساد الحج و لم یجد فعلیه بقرهٔ، فان لم یجد فسبع شیاه، فان لم یجد فقیمهٔ البدنهٔ دراهم او ثمنها طعاما یتصدق به، فان لم یجد صام عن كل مدّ یوماً.

و عن التذكرهٔ و المنتهی الافتاء بما ذكره من الترتیب.

و عن التهذیب: ان لم یقدر علی بدنهٔ فاطعام ستین مسكینا. لكل مسكین مدّ فان، لم یقدر صام ثمانیهٔ عشر یوما.

و عن الفقیه و المقنع: اذا اوجبت علی الرجل بدنهٔ فی كفارهٔ و لم یجدها فعلیه سبع شیاه، فان لم یقدر صام ثمانیهٔ عشر یوما بمكهٔ او فی منزله.

و هناك اقوال اخر، و لم یذكروا لها دلیلا سوی مرسلات، و اجماع منقول، و خبر وارد فی الصید، و كل كما تری.

و قد ظهر مما ذكرناه انه لو جامع بعد طواف الزیارهٔ و قبل طواف النساء لزمهٔ بدنهٔ، فان عجز عنها فبقرهٔ او شاهٔ.

انما الكلام فیما افاده بقوله: و لو كان طاف منه خمسا فلا كفارهٔ و الظاهر انه المشهور بین الاصحاب، و عن الحلی و كشف اللثام وجوبها علیه لو جامع قبل تمامه و لو شوطا، و عن الشیخ و اتباعه و المصنف فی المختلف انه یكفی فی سقوط الكفارهٔ مجاوزهٔ النصف.

مدرك الحكم خبر حمران بن اعین عن ابی جعفر علیه السلام عن رجل كان علیه طواف النساء وحده فطاف منه خمسهٔ اشواط، ثمّ غمزه بطنه فخاف ان یبدره فخرج الی منزله فنقض ثمّ غشی جاریته، قال علیه السلام: یغتسل، ثمّ یرجع فیطوف بالبیت طوافین تمام ما

کان قد بقی علیه من طوافه، و یستغفر اللّه و لا یعود. و ان کان طاف طواف النساء فطاف منه ثلاثة اشواط، ثمّ خرج فغشی فقد افسد حجه و علیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۷۰

[...]

بدنة و یغتسل، ثمّ یعود فیطوف اسبوعا «۱» و ضعف سنده لو کان منجبر بالعمل، و بکون من اجمعت العصابة علی تصحیح ما یصح عنه فی السند مع انه حسن.

و المشهور استدلوا بصدره. و الایراد علیهم بانه لا ینفی الکفارة لان عدم الذکر اعمّ من عدم الوجوب فی غیر محله، اذ عدم البیان فی موقع الحاجة، سیما مع ذکر وجوبها بالجماع بعد الثلاثة فی مقابل الخمسة کالصریح فی عدم الوجوب.

و بذلک کله ظهر ضعف القول الثانی، فانه لا مدرک له سوی اطلاق ما دل علی انه من لم یطف طواف النساء و جامع علیه البدنة، و دعوی ضعف خبر ابن اعین سندا و دلالة، و حیث عرفت صحة سنده و تمامیة دلالته، فیقید اطلاق تلک الاخبار لو شمل اطلاقه اثناء طواف النساء به.

و استدل للقول الثالث بمفهوم قوله فی ذیل الخبر: و ان کان طاف طواف النساء فطاف منه ثلاثة اشواط، الخ و اورد علیه تارة بانه یعارضه مفهوم الصدر، و اخری بان مفهومه عدم وجوب الکفارة بعد الثلاثة و قبل تجاوز النصف و لا قائل به.

و لکن یرد الاول: ان الصدر غیر مشتمل علی الشرط، و انما فرض السائل الخمسة. و یرد الثانی: انه یقید اطلاقه بالاجماع.

فالاظهر هو القول الثالث، و یؤیده ما دل علی ان من زاد علی النصف و خرج ناسیا له ان یقرب النساء، اذ لا معنی للکفارة علی الفعل المرخص فیه، لاحظ خبر ابی بصیر عن الامام الصادق علیه السلام فی رجل نسی طواف النساء، قال علیه السلام: اذا زاد علی النصف و خرج ناسیاً امر من یطوف عنه، و له ان یقرب النساء اذا زاد علی النصف «۲»

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب کفارات الاستمتاع فی الاحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۵۸- من ابواب الطواف الحدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۷۱

[...]

کفارة الاستمناء

من استمنی بفعل- کالعبث بیده، او بملاعبة غیره، او غیر ذلک- و قصد الامناء و انزل علیه بدنة بلا خلاف، و ان قیّده بعضهم بکونه بالید.

انما الخلاف فی انه هل یجب علیه القضاء کما عن التهذیب و النهایة و المبسوط و المهذب و الجامع و المختلف، بل عن التنقیح نسبته الی الاکثر، و ظاهره اختیاره کالشهیدین و الکرکی، ام لا یجب کما عن الحلی و الحلبی و الشیخ فی الخلاف و الاستبصار و فی الشرائع و جماعة؟ وجهان.

استدل للاول بموثق اسحاق بن عمار عن ابی الحسن علیه السلام، قلت: ما تقول فی محرم عبث بذکره فأمنی؟ قال علیه السلام: أری علیه مثل ما علی من أتی اهله و هو محرم بدنة و الحج من قابل «۱».

و بصحیح ابن الحجاج، سألت ابا الحسن علیه السلام عن الرجل یعبث باهله و هو محرم حتی یمنی من غیر جماع، او یفعل ذلک فی شهر رمضان، ما ذا علیهما؟ قال علیه السلام: علیهما جمیعا الکفارة مثل ما علی الذی یجامع «۲» بدعوی ان الکفارة لیس خصوص البدنة، بل الحج من قابل منها.

و لکن یرد علی الصحیح، أولا: ظهوره فی الدم و ما شاکل، و لا تشمل الکفارة الحج من قابل.

و ثانیا: انه یعارضه ما دل من النصوص علی ان من جامع دون الفرج لزمه بدنة دون الحج من قابل، کصحیح معاویة- المتقدم- فی المحرم یقع علی اهله، قال علیه

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب کفارات الاستمتاع فی الاحرام.

(۲) الوسائل باب ۱۴- من ابواب کفارات الاستمتاع فی الاحرام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۷۲

و لو جامع فی إحرام العمرة قبل السعی بطلت و علیه بدنة و قضائها و إتمامها

السلام: ان کان افضی الیها فعلیه بدنة و الحج من قابل، و ان لم یکن افضی الیها فعلیه بدنة و لیس علیه الحج من قابل «۱» و نحوه صحیحة الآخر «۲» بل یعارضه ما سیأتی فی مسائل النظر بشهوة و التقبیل و ما شاکل.

و أما موثق اسحاق، فهو أعمّ من المطلوب من جهة عدم فرض قصد خروج المنی من العبث، و اخص منه من جهة الاختصاص بالفعل الخاص، فلا مانع من الالتزام بذلک فی خصوص مورده، کما عن الشیخ- الذی هو الاصل فی هذا القول- من القول به، و قواه سید الریاض.

و دعوی انه یثبت ذلک فی غیر العبث بالذکر من انواع ما یستمنی به- اما لعدم خصوصیة للعبث بالذکر، و اما لانه اقبح من اتیان الاهل الثابت فیه الامران- او لحسن مسمع الذی رواه الاسکافی: اذا نزل الماء اما بعبث بحرمته بجزء منه خ ل او بذکره او بادمان نظره مثل الذی جامع، مندفعة بان الاولین علة مستنبطة، و الثالث لیس بحجة لعدم القطع بکونه روایة، مع انه لا یکون صریحاً فی وجوب القضاء الا بتعمیم المماثلة، و هو محل نظر.

الجماع فی احرام العمرة

و لو جامع فی احرام العمرة قبل السعی بطلت عمرته و علیه بدنة و قضائها و اتمامها کما صرح به غیر واحد، و ظاهر المنتهی الاتفاق علیه فی الجملة. و تفصیل القول بالبحث فی جهات:

۱- لا إشکال فتوی و نصا فی ان الجماع فی احرام العمرة المفردة قبل السعی

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب کفارات الاستمتاع فی الاحرام حدیث ۲- ۱.

(۲) الوسائل- باب ۷ من ابواب کفارات الاستمتاع فی الاحرام- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۷۳

[...]

موجب لبدنة و قضائها، کصحیح برید بن معاویة العجلی عن ابی جعفر علیه السلام عن رجل اعتمر عمرة مفردة فغشی اهله قبل ان

یفرغ من طوافه و سعیه، قال: علیه بدنهٔ لفساد عمرته، و علیه ان یقیم ان الشهر الآخر، فیخرج الی بعض المواقیت فیحرم بعمرهٔ «۱».

و حسن ابن رئاب- او صحیحهٔ- عن مسمع عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی الرجل یعتمر عمرهٔ مفردهٔ ثمّ یطوف بالبیت طواف الفریضهٔ، ثمّ یغشی اهله قبل ان یسعی بین الصفا و المروهٔ، قال علیه السلام: قد افسد عمرته و علیه بدنهٔ، و علیه ان یقیم بمکهٔ حتی یخرج الشهر الذی اعتمر فیه، ثمّ یخرج الی الوقت الذی وقته رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم لاهله، فیحرم منه و یعتمر «۲».

و خبر احمد بن علی عن مولانا الباقر علیه السلام فی رجل اعتمر عمرهٔ مفردهٔ و وطئ اهله و هو محرم قبل ان یفرغ من طوافه و سعیه، قال علیه السلام: علیه بدنهٔ لفساد عمرته، و علیه ان یقیم بمکهٔ حتی یدخل شهر آخر، فیخرج الی بعض المواقیت فیحرم منه ثمّ یعتمر «۳».

و هذه النصوص کما تری غیر متعرضهٔ لوجوب اتمام العمرهٔ، و لکن قطع المصنف و الشهیدان و غیرهم به، و فی الریاض: و مستندهم غیر واضح، لخلو الاخبار عنه بل ربما اشعرت بالعدم، للتصریح فیها بالفساد، و عدم التعرض فیها له مع کون المقام مقام حاجهٔ، انتهی.

و قد استدل لوجوب الاتمام بوجوه:

احدها: انه لا یجوز انشاء احرام آخر قبل إکمال الاول: و فیه: انه مختص

---

(۱) الوسائل باب ۱۲- من ابواب کفارات الاستمتاع فی الاحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من ابواب کفارات الاستمتاع حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من ابواب کفارات الاستمتاع حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۷۴

]...[

بالاحرام الصحیح.

ثانیها: استصحاب بقاء حکم الاحرام، و فیه مضافا الی عدم جریان الاستصحاب فی الاحکام الکلیهٔ الشرعیهٔ، ان الاحرام الصحیح غیر الاحرام الفاسد بنظر العرف موضوعا، فلا یجری الاستصحاب لتبدل الموضوع.

ثالثها: ان الظاهر کون المراد مما فی النصوص الاشارهٔ الی ما ورد فی الحج، بل لعل الامر بالانتظار الی الشهر الآخر للعمرهٔ قرینهٔ علی مراعاهٔ تلک العمرهٔ حتی لا یکون اقتران بینهما، بل قد یشعر ذلک بان الاولی هی الفرض و الثانیهٔ عقوبهٔ نحو ما سمعته فی الحج.

و فیه أولا: انه فی هذه النصوص صرح بالفساد، و لم یصرح بذلک فی اکثر تلک النصوص، و هذه امارهٔ الاختلاف.

و ثانیا: ان غایهٔ ما ذکر الاشعار لا الدلالهٔ فالاظهر عدم وجوب الاتمام.

ثمّ ان ظاهر النصوص تعین ایقاع القضاء فی الشهر الداخل هنا، و ان قلنا بجواز توالی العمرتین، او الاکتفاء بالفرق بینهما بعشرهٔ ایام فی غیر هذه الصورهٔ، و لا مانع من الالتزام به فما فی الشرائع من ان الافضل ان یکون فی الشهر الداخل، حملًا للأمر به فی النصوص علی الندب، فی غیر محله، الا انه لا یعتبر ان یمضی من عمرته الاولی شهراً واحدا، بل یکفی مضی الشهر الذی اعتمر فیه.

۲- النصوص المتقدمهٔ مختصهٔ بالعمرهٔ المفردهٔ، و لکن عن المدارک: ان ظاهر الاکثر و صریح البعض عدم الفرق بینها و بین العمرهٔ المتمتع بها، و استشکل فیه فی محکی القواعد و تبعه غیر واحد.

و قد استدل لثبوت هذه الاحکام فیها ایضا بوجوه:

احدها: ان العمرهٔ المتمتع بها لا فرق بینها و بین المفردهٔ، الا فی ان الاولی بعدها حج و المفردهٔ لیست کذلک: و فیه: مع اختلافهما فی بعض الاحکام انه لعل نفس هذا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۷۵

[...]

المقدار من التفاوت أوجب اختلافهما فی هذا الحکم، و علیه فلا یمکن التمسک بذلک.

ثانیها: تنقیح المناط، و هو کما تری.

ثالثها: صحیح معاویة عن الامام الصادق علیه السلام عن متمتع وقع علی امرأته و لم یقصر، قال علیه السلام: ینحر جزوراً، و قد خشیت ان یکون قد ثلم حجّه ان کان عالما «۱» الحدیث اذ الخوف من تطرق الفساد الی الحج بالجماع بعد السعی قبل التقصیر، ربما اقتضی تحقق الفساد بوقوع ذلک قبل السعی. و فیه: انه بمقتضی النصوص- منها الصحیحة- الجماع بعد السعی لا یوجب الفساد قطعا، فکیف یثلم به الحج! و الفحوی انما یتمسک بها مع ثبوت الحکم فی الاصل و الّا فلا.

رابعها: ان العمرة المتمتع بها من اجزاء حج التمتع، و علیه فالنصوص فی المسألة السابقة تشملها. و فیه: ان تلک النصوص مختصة من جهة ما فیها من القرائن بالحج نفسه.

فاذاً لا دلیل یعتدّ به علی الفساد العمرة المتمتع بها بالجماع فی اثناء احرامها، و لکن الاحتیاط طریق النجاة.

و علی فرض فسادها، هل یفسد حجة ایضا ام لا؟ ظاهر الحلبیین و صریح فخر الاسلام و الشهید الثانی البطلان. و قد صرح الشهید الثانی- علی ما نسب الیه- بوجوب اکمال الحج ثمّ قضائهما، و استدل له بانهما مرتبطان. و فیه: ما افاده سید المدارک من ان الارتباط انما هو بین الصحیح منهما لا الفاسد.

و الحق ان یقال: ان وسع الوقت لانشاء عمرة اخری فی الشهر الداخل، فلا کلام فی انه ینتظر فیعتمر فی الشهر الداخل ثمّ ینشأ الحج، و ان لم یسع الوقت انشاء عمرة اخری قبل الحج فلا اشکال فی فوات حج التمتع.

و هل ینقلب فرضه الی الافراد ام لا؟ فی الجواهر: لا مانع من التزام انقلاب

---

(۱) الوسائل باب ۱۳- من ابواب کفارات الاستمتاع فی الاحرام- حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۷۶

[...]

الحج الی الافراد مع عدم سعة الوقت، و ان انقلبت العمرة الی الافراد. و فیه: انه لا یکفی فی ذلک عدم المانع، بل لا بد من اقامة دلیل علیه، و شمول ادلة العدول الی الافراد للمقام غیر ظاهر، فالاظهر تأخیر الحج الی القابل.

۳- اذا جامع بعد السعی، فلا کلام و لا إشکال فی عدم فساد عمرة التمتع، لصحیح معاویة المتقدم و غیره، کما لا إشکال فی ان علیه دما یهریقه، انما الکلام فی تعیینه.

فعن النهایة و التهذیب و المبسوط و المهذب و السرائر و الوسیلة و القواعد و الجامع، انه یجب علیه بدنة للموسر، و بقرة للمتوسط، و شاة للمعسر.

و أما النصوص ففی بعضها علیه جزور، کصحیح معاویة المتقدم، و کذا صحیحه الآخر «۱».

و فی بعضها علیه جزور أو بقرة، کصحیح الحلبی «۲».

و فی بعضها علیه دم شاة، کخبر ابن مسکان «۳».

و الجمع بینها یقتضی البناء علی التخییر، و لکن الظاهر عدم الالتزام به من احد، و علیه فالبناء علی الترتیب کما افید أوفق بالاحتیاط،

مع کون المتوسط ممن لا یقدر علی بدنهٔ.

و أما العمرهٔ المفردهٔ، فظاهر جماعهٔ و صریح آخرین مساواتها مع عمرهٔ التمتع فی عدم الفساد، و لکن سید المدارک قال: هو محتاج الی دلیل.

اقول: دلیله اختصاص دلیل الفساد بما قبل السعی، فلا دلیل علیه بعده، و الاصل یقتضی عدمه.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب کفارات الاستمتاع فی الاحرام حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من ابواب کفارات الاستمتاع حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من ابواب کفارات الاستمتاع حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۷۷

و لو نظر الی غیر أهله فامنی کان علیه بدنهٔ، فإن عجز فبقرهٔ، و إن عجز فشاهٔ

کفارهٔ النظر

و لو نظر الی غیر اهله فأمنی کان علیه بدنهٔ، فان عجز فبقرهٔ، فان عجز فشاهٔ کما عن النهایهٔ و المبسوط و السرائر و المهذب و الجامع و النافع و القواعد، بل هو خیرهٔ الاکثر کما اعترف به غیر واحد، و ان کان تعبیر الاکثر هکذا: علیه بدنهٔ ان کان موسرا، و ان کان متوسطا فبقرهٔ، و ان کان معسرا فشاهٔ، الا ان الظاهر اتحاد المراد.

و کیف کان، فالنصوص علی طوائف:

احداها: ما یدل علی ان من نظر الی غیر اهله فانزل فعلیه دم، و الّا فلا شیء علیه، کصحیح معاویهٔ فی محرم نظر الی غیر اهله فانزل، قال علیه السلام: علیه دم، لانه نظر الی غیر ما یحل له، و ان لم یکن انزل فلیتق اللّه تعالی و لا یعد و لیس علیه شیء «۱».

الثانیهٔ: ما یدل علی ان الموجب للکفارهٔ النظر الی ما لا یحل له، و هی موثقهٔ ابی بصیر عن الامام الصادق علیه السلام فی رجل محرم نظر الی ساق امرأهٔ أو الی فرجها فأمنی، قال علیه السلام: ان کان موسرا فعلیه بدنهٔ، و ان کان وسطا فعلیه بقرهٔ، و ان کان فقیرا فعلیه شاهٔ، ثمّ قال: اما انی لم اجعل علیه هذا لانه أمنی، انما جعلته علیه لانه نظر الی ما یحلّ له «۲».

صریح الاخیر ان الکفارهٔ لاجل النظر خاصهٔ، و الاول یدل علی ان النظر من غیر الامناء لا یوجب الکفارهٔ، فالجمع بینهما یقتضی البناء علی ان الموجب للکفارهٔ هو النظر المؤدی الی الامناء لا مطلقا، کما ان الجمع بینهما یقتضی البناء علی ان

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب کفارات الاستمتاع فی الاحرام- حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من ابواب کفارات الاستمتاع حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۷۸

[...]

الواجب أولًا هو البدنهٔ للموسر ثمّ بقرهٔ ثمّ شاهٔ، و اطلاق الصحیح بان علیه دما یقید بما تضمنه الموثق.

الثالثهٔ: ما یدل علی ان من نظر إلی غیر اهله فأمنی فعلیه جزور او بقرهٔ، فان لم یجد فشاهٔ، کصحیح زرارهٔ، قال: سألت ابا جعفر علیه السلام عن رجل محرم نظر الی غیر اهله فانزل، قال علیه السلام: علیه جزور او بقرهٔ، فان لم یجد فشاهٔ «۱».

و الجمع بينه و بين ما تقدم يقتضى حمل او فيه على التخيير المجامع للترتيب، اما لكونه مطلقا و الموثق مقيدا، او لانه ظاهر فى التخيير غير المجامع للترتيب، و الموثق صريح فى الترتيب.

و بما ذكرناه ظهر ضعف ما عن المقنع من الفتوى بما هو ظاهر صحيح زرارة، و تبعه بعض متأخرى المتأخرين، كما انه ظهر ضعف ما عن ابن حمزة من الغاء الشاة.

و أما ما عن المفيد و سلار و ابن زهرة، من انه ان عجز عن الشاة صام ثلاثة ايام، فلم نجد ما يدل عليه بالخصوص، و استدل له تارة بانه اصل عام، و اخرى بفحوى قيامه مقامها فى كفارة الصيد و لو بعد العجز عن اطعام عشرة مساكين و لكن الاول غير ثابت بنحو العموم، و التعدى عن كفارة الصيد يتوقف على دليل مفقود.

فالاظهر عدم وجوب شىء عليه مع العجز عن الشاة.

و مقتضى اطلاق النص و الفتوى عدم الفرق بين قصد الامناء و عدمه، و بين النظر بشهوة أولا، و لابين معتاد الامناء و غيره، فما عن الشهيد الثانى فى المسالك من انه اذا قصد الامناء أو كان معتاد الامناء فيلحقه حكم الاستمناء، فى غير محله، لما عرفت من اختصاص حكم الاستمناء بالمورد الخاص.

و ظاهر النص ان المدار على صدق الموسر و المتوسط و الفقير، ففى المفاهيم الثلاثة يرجع الى العرف، و ان كان ذلك غير خال عن الاشكال كما تقدم فى نظائر

---

(١) الوسائل باب ١۶ من ابواب كفارات الاستمتاع حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ١٧٩

و لو نظر الى أهله بغير شهوة فامنى فلا شىء عليه و إن كان بشهوة فامنى فجزور

المسألة، فالاولى الحمل على الترتيب، فتجب البدنة على القادر عليها، فان عجز عنها فالبقرة، و ان عجز عنها فالشاة، كما عن المصنف و الشهيد القطع بذلك.

و لو نظر الى اهله بغير شهوة فأمنى فلا شىء عليه، و ان كان بشهوة فأمنى فجزور و المراد به البدنة، بلا خلاف فى الحكمين، بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه، و عن المفيد و المرتضى عدم الكفارة مطلقا.

و النصوص مختلفة:

منها: ما يدل على نفى الكفارة مطلقا، كصحيح معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام عن محرم نظر الى امرأته فأمنى او أمذى و هو محرم، قال عليه السلام: لا شىء عليه و لكن ليغتسل و يستغفر ربه، و ان حملها من غير شهوة فأمنى او امذى و هو محرم فلا شىء عليه، و ان حملها او مسّها بشهوة فأمنى او امذى فعليه دم، و قال فى المحرم ينظر الى امرأته أو ينزّلها بشهوة حتى ينزل، قال عليه السلام: عليه بدنة «١».

و منها: ما يدل على ثبوت الكفارة مطلقا، كموثق ابى بصير- المتقدم- قلت له: رجل محرم نظر الى ساق امرأة او الى فرجها فأمنى، قال عليه السلام: ان كان موسرا فعليه بدنة، و ان كان وسطا فعليه بقرة، و ان كان فقيرا فعليه شاة، ثمّ قال: اما انى لم اجعل عليه هذا لانه أمنى، انما جعلته عليه لانه نظر الى ما لا يحلّ له «٢» فان اطلاقه يشمل امرأته ايضا، و ما فيه من التعليل لا يصلح لاختصاصه بالاجنبية، لانه يمكن ان تجرى العلة فى الزوجة من جهة عدم الحلية لاجل الاحرام فلا مقيد للصدر، و تنكير المرأة يمكن ان يكون لاجل افادة الاطلاق.

و منها: ما يدل على ان النظر خاصة لا يترتب عليه الكفارة، كحسن على بن

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب کفارات الاستمتاع فی الإحرام- الحدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۶ من ابواب کفارات الاستمتاع فی الاحرام- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۸۰

]...[

یقطین عن ابی الحسن علیه السلام عن رجل قال لامرأته أو لجاریته بعد ما حلق و لم یطف و لم یسع بین الصفا و المروة: اطرحی ثوبک، و نظر الی فرجها، قال علیه السلام: لا شیء علیه اذا لم یکن غیر النظر «۱».

و منها: ما یدل علی ان النظر الیها بشهوة مع الامناء موجب للکفارة، کحسن مسمع، قال لی ابو عبد اللّه علیه السلام: یا ابا سیار، ان حال المحرم ضیقة، الی ان قال: و من مسّ امرأته بیده و هو محرم علی شهوة فعلیه دم شاة، و من نظر الی امرأته نظر شهوة فأمنی فعلیه جزور، و من مس امرأته أو لازمها من غیر شهوة فلا شیء علیه «۲».

و منها: ما یدل علی ان النظر الیها بشهوة لا یوجب الکفارة و لو أمنی، کموثق اسحاق فی محرم نظر الی امرأته بشهوة فأمنی، قال علیه السلام: لیس علیه شیء «۳».

و التحقیق ان یقال: ان صدر صحیح معاویة یقید اطلاق الطائفة الثانیة فتختص بالاجنبیة، ثمّ ذیله یقید صدره فیختص الصدر بالنظر بغیر شهوة، و ان کان حینئذ فی قوله: و لکن لیغتسل و یستغفر ربه، اشکال، و علی ای تقدیر الذیل الدال علی ان النظر بشهوة المؤدی الی الامناء موجب للکفارة لا- إشکال فیه، و یوافقه الطائفة الرابعة، و الطائفة الثالثة تدل علی ان النظر المجرد بدون الامناء لا یوجب الکفارة.

فالجمع بین هذه النصوص یقتضی البناء علی ان النظر بنفسه لا یوجب الکفارة، و النظر مع الامناء اذا کان بغیر شهوة فکذلک، و ان کان بشهوة فهو موجب للکفارة، و یعارضها حینئذ الطائفة الخامسة و لکنها مطلقة من حیث ان نفی الشیء

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب کفارات الاستمتاع فی الاحرام- حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من ابواب کفارات الاستمتاع حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من ابواب کفارات الاستمتاع حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۸۱

و کذا لو أمنی عند الملاعبة

علیه اعم من نفی الکفارة، فیقید اطلاقها بما تقدم، و ان ابیت عن ذلک، فتطرح لاعراض الاصحاب.

فالمتحصل مما ذکرناه اظهریة ما نسب الی المشهور.

و کذا یجب الجزور لو أمنی عند الملاعبة، لصحیح ابن الحجاج عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یعبث بامرأته و هو محرم حتی یمنی من غیر جماع، أو یفعل ذلک فی شهر رمضان، قال علیه السلام: علیهما جمیعا الکفارة مثل ما علی الذی یجامع «۱» و المراد من الجزور هی البدنة کما مر.

کفارة المس بشهوة

بقى فى المقام فروع لم يتعرض لها المصنف ره، لا بد من التنبيه عليها:

۱- لو مسّ امرأته، فالمشهور بين الاصحاب انه ان مسّها بشهوة فعليه دم شاة أمنى ام لم يمن، و ان مسّها بغير شهوة فليس عليه شيء.

و عن ابن حمزة ان فى المسّ بشهوة الدم مطلقا لا خصوص الشاة.

و عن الحلى تخصيص الشاة بما اذا لم يمن، و الا فالبدنة مع الامناء.

اقول: اما ثبوت الكفارة مع المس بشهوة و لو لم يمن، و عدم ثبوتها اذا كان من غير شهوة و لو أمنى، فيشهد لهما جملة من النصوص، منها حسن مسمع و صحيح معاوية المتقدمان فى المسألة السابقة، و منها صحيح محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام عن رجل حمل امرأته و هو محرم فأمنى او أمذى، قال عليه السلام: ان كان حملها او مسّها بشيء من الشهوة، فأمنى او لم يمن، امذى او لم يمذ، فعليه دم شاة. فان حملها

(۱) الوسائل- باب ۱۴ من ابواب كفارات الاستمتاع فى الاحرام حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۱، ص: ۱۸۲

[...]

او مسها بغير شهوة، فأمنى او امذى، فليس عليه شيء «۱» و نحوها غيرها.

اما كون الكفارة هى الشاة، فيشهد به حسنا مسمع و الحلبى و غيرهما من الاخبار.

و استدل لما ذهب اليه ابن حمزة بقوله عليه السلام فى صحيح معاوية المتقدم: فعليه دم.

و فيه: انه مطلق يقيد اطلاقه بغيره من النصوص.

و استدل للقول الثالث بما فى ذيل صحيح معاوية- المتقدم- فى المحرم ينظر الى امرأته او ينزلها بشهوة حتى ينزل، قال عليه السلام: عليه بدنة و بانه افحش من النظر الذى فيه بدنة.

و فى الجواهر، قلت: بل ظاهر الصحيح المزبور اعتبار النظر و النزول بشهوة حتى ينزل لا النزول خاصة، و حينئذ فالبدنة للنظر، انتهى.

و فيه: ان ظاهر الخبر بقرينة كلمة «او» النزول خاصة بدون النظر، فالحق ان يقال: انه لأعراض الأصحاب عنه و عدم إفتائهم به لا يصلح مدركاً للحكم الشرعى، و ان كان القول بالتخيير غير بعيد.

۲- من قبّل امرأته، ففيه اقوال:

۱- انه ان كان بغير شهوة كان عليه شاة، و لو كان بشهوة كان عليه جزور، و هو المحكى عن النهاية و المبسوط و التحرير و الدروس و غيرها، بل نسب الى الأكثر.

۲- تقييد ثبوت الكفارة بصورة الامناء، كما عن سلار و ابن سعيد، و ان اطلق أولهما وجوبها بالتقبيل، و قيّده ثانيهما بالشهوة.

۳- ما عن الحلى، و هو انه ان كان بغير شهوة فعليه دم، و ان كان بشهوة و لم يمن فعليه دم شاة، و ان أمنى كان عليه جزور.

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من أبواب كفارات الاستمتاع فى الاحرام- حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۱، ص: ۱۸۳

[...]

۴- ما عن المفيد و السيد و الصدوق فى المقنع، و هو وجوب البدنة مطلقا.

۵- وجوب الشاة مطلقا، نسب الی الصدوق فی الفقیه.

اما النصوص فهی طوائف:

الاولی: ما یدل علی ثبوت البدنة مطلقا، کصحیح الحلبی عن الامام الصادق علیه السلام- فی حدیث- قلت: فان قبّل؟ قال علیه السلام: هذا أشد ینحر بدنة «۱».

و خبر علی بن ابی حمزة عن ابی الحسن علیه السلام عن رجل قبّل امرأته و هو محرم، قال علیه السلام: علیه بدنة و ان لم ینزل، و لیس له ان یأکل منها «۲» و نحوهما غیرهما.

الثانیة: ما یدلّ علی ثبوت الدم علیه الظاهر فی ارادة الشاة، کخبر العلاء بن فضیل عن الامام الصادق علیه السلام عن رجل و امرأة تمتعا جمیعا فقصرت امرأته و لم یقصر، فقبّلها، قال علیه السلام: یهریق دما، و ان کانا لم یقصرا جمیعا فعلی کل واحد منهما ان یهریق دما «۳» و نحوه خبر زرارة «۴».

الثالثة: ما یدل علی لزوم البدنة مع کون التقبیل بشهوة فی صورة الامناء، و لزوم الشاة مع کونه بدون الشهوة، کحسن مسمع ابی سیار عنه علیه السلام: یا ابا سیار، ان حال المحرم ضیقة، ان قبّل امرأته علی غیر شهوة و هو محرم فعلیه دم شاة، و ان قبّل امرأته علی شهوة فامنی فعلیه جزور و یستغفر اللّه «۵» الحدیث.

لا اشکال فی تقیید اطلاق الطائفة الثانیة بالثالثة، و اما اطلاق الطائفة الاولی فبالنسبة الی التقبیل بغیر شهوة یقید اطلاقها بالثالثة ایضا، و اما بالنسبة الی التقبیل

---

(۱) الوسائل- باب ۱۸- من ابواب کفارات الاستمتاع فی الاحرام- حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۸- من ابواب کفارات الاستمتاع حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۸- من ابواب کفارات الاستمتاع فی الاحرام- حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۱۸ من ابواب کفارات الاستمتاع حدیث ۷.

(۵) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۸۴

]...[

بشهوة ففی صورة الامناء هما متوافقتان فیعمل بهما، و اما بالنسبة الی التقبیل بشهوة بدون الامناء فالطائفة الثالثة بمفهوم الشرط تدل علی عدم ثبوت البدنة فیه، و الاولی تدل بالمنطوق علی ثبوتها، و النسبة اما عموم مطلق من جهة التصریح بعدم الانزال فی خبر علی و غلبة کون التقبیل بشهوة، أو عموم من وجه بناءً علی کون التقبیل قد یکون بشهوة و قد یکون بغیر شهوة، و علی التقدیرین تقدم تلک الطائفة، اما علی الاول فواضح، و اما علی الثانی فلکونها اظهر، و علی فرض التساوی و الرجوع الی المرجحات فالترجیح معها کما لا یخفی، فما علیه الاکثر اظهر.

و النصوص مختصة بتقبیل الرجل امرأته، اما العکس و تقبیل الرجل الاجنبیة او الغلام، فالنصوص غیر شاملة لهما و المناط غیر محرز و الاصل یقتضی عدم ثبوت الکفارة.

۳- لو سمع کلام امرأة من خلف الحائط و هو محرم فتشهی حتی انزل لیس علیه شیء لخبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السلام «۱».

کما انه لو استمع علی من یجامع فأمنی لم یلزمه شیء، لموثق سماعة عنه علیه السلام فی محرم استمع علی رجل یجامع اهله فأمنی،

قال علیه السلام: لیس علیه شیء «۲».

و استثنی ثانی الشهیدین من الموردین معتاد الامناء بذلک، لانه حینئذ من الاستمناء، و لکن قد عرفت ان الاستمناء مطلقا لا یوجب الکفارة، فراجع.

و عن الاصحاب انه یعتبر فی عدم الکفارة عن النظر، فان ارادوا بذلک النظر الی المجامعة فهو متین لما تقدم فی النظر، و ان ارادوا به النظر الی الفاعل- کما صرّح به فی محکی المهذب- فلا دلیل علیه.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۰ من ابواب کفارات الاستمتاع فی الاحرام حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۰- من ابواب کفارات الاستمتاع حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۸۵

و لو عقد المحرم لمحرم فدخل کان علیهما کفارتان

کفارة عقد المحرم

و لو عقد المحرم او المحل لمحرم فدخل کان علیهما کفارتان، ای کان علی کل واحد من العاقد المحرم بدنة، بلا خلاف فی العاقد، و علی المشهور فی المحل.

و مدرک الحکم موثق سماعة عن ابی عبد الله علیه السلام: لا ینبغی للرجل الحلال ان یزوج محرما و هو یعلم انه لا یحل له، قلت: فان فعل فدخل بها المحرم؟ قال علیه السلام: ان کانا عالمین فان علی کل واحد منهما بدنة، و علی المرأة ان کانت محرمة بدنة، و ان لم تکن محرمة فلا شیء علیها، الا ان تکون قد علمت ان الذی تزوجها محرم، فان کانت علمت ثمّ تزوجته فعلیها بدنة «۱».

و التوقف فی الخبر من ناحیة ان سماعة فاسد المذهب کما عن المنتهی، او من جهة ما عن الایضاح من ان الاصح خلافه للاصل، و لانه مباح بالنسبة الیه، فتحمل الروایة علی الاستحباب، فی غیر محله، لما حقق فی محله من حجیة الخبر الموثق سیما مع عمل الاصحاب به مع انه قال جماعة بحسن مذهبه، و کونه مباحا بالاصل لا یمنع عن ثبوت الکفارة، و الاصل لا یقاوم الدلیل، فلا ینبغی التوقف فی سند الخبر و دلالته علی وجوب البدنة، و هو و ان اختص بالعاقد المحل الا انه بالفحوی یدل علیه فیما لو کان العاقد محرما ایضا.

ثمّ ان الخبر مختص بصورة علم العاقد و الزوج، فما عن الاکثر من التعمیم لصورة جهلهما ایضا غیر تام. ثمّ صریح ذیل الخبر ثبوت البدنة علی المرأة ان علمت باحرام الزوج و کانت محرمة، فما عن دروس الشهید من الجزم بالعدم اذا کانت محلّة

---

(۱) الوسائل باب ۲۱- من ابواب کفارات الاستمتاع فی الاحرام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۸۶

الثانیة: من تطیّب لزمة شاة سواء الصبغ و الاطلاء و البخور و الأکل

ضعیف، لانه بعد العمل به فی الحکم الاول لا وجه لطرحه فی الحکم الثانی اصلا.

و لو کان العاقد و المرأة محرمین دون الزوج لا تجب الکفارة، لاختصاص النص بصورة احرام الزوج.

و فی ثبوت الکفارهٔ لا فرق بین الدخول فی حال الاحرام او الاحلال، لإطلاق النص. هذا بالنسبهٔ الی الکفارهٔ، و اما بالنسبهٔ الی وجوب الحج فی القابل و الاتمام، فقد تقدم الکلام فیهما فی مسألهٔ الجماع فی حال الاحرام، فراجع.

کفارهٔ التطیب

الثانیهٔ: من تطیب لزمه شاهٔ، سواء الصبغ و الاطلاء و البخور و الاکل کما هنا، و فی الشرائع اجماعا کما فی المنتهی، و زید فیهما: بعد الاطلاء ابتداءً و استدامهٔ.

و عن التذکرهٔ زیادهٔ قوله: شمّاً و مسّاً، علق به بالبدن او عبقت به الرائحهٔ، و احتقانا و اکتحالا و اسعاطا لا لضرورهٔ، و لبسا لثوب مطیب و افتراشاً له بحیث یشم الریح، او یباشر به بدنه و ثیاب بدنه، و لو داس بنعله طیبا فعلق بنعله فان تعمد ذلک وجبت الفدیهٔ.

و من الفقهاء من لم یذکر له الکفارهٔ اصلا کالدیلمی، و منهم من ذکرها للتدهن خاصهٔ کابن سعید، و منهم من ذکرها لأکل الطعام المطیب خاصهٔ کالمفید و ابن حمزهٔ، و منهم من ذکرها للاکل و شمّ الکافور و المسک و العنبر و الزعفران و الورس و صرح بالنفی بما عدا ذلک کالحلبی، و منهم من زاد علی الاخیر الاستعمال الدهن الطیب و نفی الکفارهٔ عما عدا ما ذکره بالاجماع و الاخبار و الاصل کالخلاف، الی غیر ذلک من الاختلافات الواقعهٔ فی کلماتهم.

و النصوص الواردهٔ فی المقام ایضا مختلفهٔ:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۸۷

[...]

منها: صحیح زرارهٔ عن ابی جعفر علیه السلام: من أکل زعفراناً متعمدا او طعاما فیه طیب فعلیه دم، فان کان ناسیا فلا شیء علیه «۱».

و منها: صحیح ابن عمار فی محرم کانت به قرحهٔ فداواها بدهن بنفسج، قال علیه السلام: ان کان فعله بجهالهٔ فعلیه طعام مسکین، و ان کان تعمد فعلیه دم شاهٔ یهریقه «۲».

و مرسل حریز عمن اخبره عن ابی عبد اللّه علیه السلام: لا یمسّ المحرم شیئا من الطیب، و لا الریحان، و لا یتلذذ به و لا بریح طیبهٔ، فمن ابتلی بشیء من ذلک فلیتصدق بقدر ما صنع قدر سعته «۳» و مثله صحیحه عن الامام الصادق علیه السلام «۴».

و صحیح ابن عمار عنه علیه السلام فی حدیث: فمن ابتلی بشیء من ذلک فلیعد غسله، و لیتصدق بصدقهٔ بقدر ما صنع «۵».

و منها: خبر الحسن بن زیاد عنه علیه السلام فی الاشنان فیه الطیب یغسل به الید و الغاسل محرم: اذا أردتم الاحرام فانظروا مزاودکم، فاعزلوا الذی لا تحتاجون الیه، و قال: تصدّق بشیء کفارهٔ للاشنان الذی غسلت به یدک «۶» و نحوه خبره الآخر «۷».

و منها صحیح زرارهٔ عن الامام الباقر علیه السلام: من نتف ابطه، او قلم ظفره. او حلق رأسه، او لبس ثوبا لا- ینبغی له لبسه، او أکل طعاما لا ینبغی له اکله، و هو

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۴- من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۱۸ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۱۱.

(۵) الوسائل باب ۱۸ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۸.

(۶) الوسائل باب ۴ من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام حدیث ۸.

(۷) الوسائل- باب ۴ من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام- حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۸۸

و لا بأس بخلوق الکعبهٔ

. محرم، ففعل ذلک ناسیا او جاهلا فلیس علیه شیء، و من فعله متعمداً فعلیه دم شاهٔ «۱».

و منها مرسل المفید، قال علیه السلام: کفارهٔ مسّ الطیب للمحرم ان یستغفر اللّه تعالی «۲».

و منهـا: المروی فی قرب الاسـناد للحمیری: لکـل شـیء خرجت من حجک فعلیک فیه دم تهریقه حیث شـئت «۳» و بمضمونها بعض نصوص اخر.

و الجمع بین النصوص یقتضی البناء علی وجوب الشاهٔ فی اکل الطعام الطیب و التدهین بالمطیب متعمدا، لصحیحی زرارهٔ و خبری ابن عمار و قرب الاسـناد، لأخصـیّهٔ الاولین عن سائر الاخبار المخالفـهٔ لهما، و کـذا فی اسـتعمال ما یحرم اسـتعماله من الطیب- و قد تقدم المختار فی المطیب- لخبر قرب الاسناد المنجبر ضعفه بالشهرهٔ.

و لا تجب فی غیر ذلک: اما فی اسـتعمال غیر الخمسهٔ من الطیب فلما مر فی مبحث حرمهٔ التطیب من انحصار الطیب فی الخمسهٔ، و اما فی صورتی الجهل و النسیان فلصحیحی زرارهٔ المتقدمین.

نعم، یستحب التصدق بما ورد فی الاخبار فیما عدا ما ذکر، للاخبار المتقدمهٔ المحمولهٔ علی الندب للاجماع، و لما ذکر.

و لا بأس بخلوق الکعبهٔ کما تقدم الکلام فیه مفصلا.

---

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۸ من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۸۹

الثالثهٔ: فی تقلیم کلّ ظفر مدّ من طعام، و فی یدیه و رجلیه شاهٔ مع اتحاد المجلس و لو تعدد فشاتان

کفارهٔ قص الاظفار

اشارهٔ

الثالثهٔ: فی تقلیم کل ظفر مدّ من طعام الی ان یبلغ العشـرهٔ أو العشرین و حینئذ ف فی اظفار یدیه و رجلیه شاهٔ مع اتحاد المجلس، و لو تعدد فشاتان علی ما هو المشهور بین الاصحاب، و فی المنتهی دعوی الاجماع علیه.

و عن الاسـکافی: فی کل ظفر مـدّ أو قیمته مخیراً بینهما، الی ان یبلغ خمسـهٔ فصاعـدا ففیها دم ان کان فی مجلس واحـد، فان فرّق بین یدیه و رجلیه فلیدیه دم و لرجلیه دم.

و عن الحلبی: لقص کلّ ظفر کفّ من طعام، و فی اظفار احدی یدیه صاع، و فی اظفار کلتیهما دم، و کذلک حکم اظفار رجلیه.

و عن العمانی: من انکسر ظفره و هو محرم فلا یقصه، فان فعل فعلیه ان یطعم مسکینا فی یده.

اما الاخبار:

فمنها: ما یدل علی ما هو المشهور بین الاصحاب، کصحیح ابی بصیر عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن رجل قص ظفرا من اظافیره و هو محرم، قال علیه السلام: علیه فی کل ظفر مدّ من طعام حتی یبلغ عشرة، فان قلّم اصابع یدیه کلها فعلیه دم شاة، قلت: فان قلّم اظافیر یدیه و رجلیه جمیعا؟ فقال علیه السلام: ان کان فعل ذلک فی مجلس واحد فعلیه دم، و ان کان فعله متفرقا فی مجلسین فعلیه دمان «۱».

هکذا رواه الصدوق باسناده عن الحسن بن محبوب، عن علی بن مهزیار عن ابی بصیر، و رواه الشیخ باسناده عن الحسین بن سعید، عن الحسن بن محبوب، عن

(۱) الوسائل باب ۱۲ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۹۰

[...]

علی بن رئاب عن ابی بصیر نحوه، الا انه قال: علیه فی کل ظفر قیمة مدّ من طعام.

و المشهور أخذوا بالاول، و فی المستند: و لکن لا دلالة له علی لزوم الشاة فی اظفار الرجلین خاصة، و لکن یمکن ان یقال: ان قوله فی ذیل الخبر: و ان کان فعله متفرقا فعلیه دمان، یشهد بذلک اذ لو فرضنا انه قلّم اظافیر رجلیه أولا ثمّ اظافیر یدیه بعد ساعة ثبت بحکم الصحیح دم شاة لقص اظافیر الرجلین، و لا یحتمل دخل قص اظافیر الیدین بعد ساعة فی ذلک، و هو واضح.

و خبر الحلبی انه سأله عن محرم قلم اظافیره، قال: علیه مدّ فی کل اصبع، فان هو قلّم اظافیره عشرتها فان علیه دم شاة «۱» و نحوهما غیرهما.

و منها: ما یدل علی ان فی تقلیم الاظفار متعمداً دم، کصحیح زرارة عن ابی جعفر علیه السلام: من قلّم اظافیره ناسیا او ساهیا او جاهلا فلا شیء علیه، و من فعله متعمدا فعلیه دم «۲».

و خبره الآخر عنه علیه السلام: من نتف ابطه، او قلّم ظفره، او حلق رأسه، ناسیا او جاهلا فلیس علیه شیء. و من فعله متعمدا فعلیه دم شاة «۳».

و لکن یقید اطلاق هذه الطائفة بما تقدم من النصوص، کما ان اطلاق تلک الطائفة من حیث العموم للعالم العامد و غیره یقید بهذه النصوص، فیثبت ما اختاره المشهور.

و منها: ما یدل علی ان فی تقلیم خمسة من الاظافیر دم شاة، کصحیح حریز عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی المحرم ینسی فیقلّم ظفرا من اظافیره، قال علیه السلام: یتصدّق بکفّ من الطعام، قلت: فاثنتین؟ قال علیه السلام کفّین. قلت: فثلاثة؟ قال

(۱) الوسائل باب ۱۲ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۰- من ابواب بقیة کفارات الاحرام- حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۹۱

[...]

علیه السلام: ثلاث اکفّ، کل ظفر کفّ حتی یصیر خمسة، فاذا قلم خمسة فعلیه دم واحد خمسة کان او عشرة او ما کان «۱» و نحوه مرسله عمن اخبره عن ابی جعفر علیه السلام «۲».

و قد استدل الاسکافی بهذین الخبرین علی ما اختاره من ان فی الخمسة دما، کما انه استدل لما اختاره من ان فی کل ظفر مدّا او قیمته بانه مقتضی الجمع بین نقلی خبر ابی بصیر المتقدم.

و لکن یرد علی الاستدلال بهذین الخبرین ان الاول منهما فی الناسی الذی لا یجب علیه الکفارة اجماعا و نصا، مع انه و الثانی- الذی هو مرسل لا جابر له- تضمنا التقدیر بالکف من الطعام، و لم یفت به الاصحاب، فاما ان یحملان علی التقیة لانهما موافقان لمذهب ابی حنیفة، او علی الاستحباب.

و أما الاستدلال الثانی فیردّه ان النقلین لیسا روایتین کی یجمع بینهما بما ذکر، بل هما روایة واحدة نقلت بنحوین، فمقتضی القاعدة هو الاحتیاط، و لکن قد عرفت ان الشهرة بل الاجماع یعضد النقل الاول، و هو المعتمد.

ثمّ انه استدل للجزء الاول مما حکم به الحلبی بصحیح حریز و مرسله، ولجزئه الثانی بانه اراد بالصاع صاع النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و هو خمسة امداد، فیوافق المشهور.

و منها: ما یدل علی وجوب قبضة من طعام مکان قص کل ظفر، کصحیح معاویة بن عمار- او حسنه- عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن المحرم تطول اظفاره او ینکسر بعضها فیؤذیه، قال علیه السلام: لا یقص منها شیئا ان استطاع، فان کانت تؤذیه

---

(۱) الوسائل باب ۱۲- من ابواب بقیة کفارات الاحرام- حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۹۲

]...[

فلیقصها و لیطعم مکان کل ظفر قبضة من طعام «۱» و لکنه مختص بحال الاضطرار، و لا بأس بالعمل به فی مورده.

تنبیهات

و ینبغی التنبیه علی امور:

۱- ما مر من أنّ الکفارة انما تثبت مع العلم و العمد، و اما مع النسیان و الجهل فلا کفارة اجماعا، و یشهد له صحیح زرارة المتقدم، و کذا لا کفارة مع الاکراه، لعموم حدیث: رفع ما استکرهوا علیه، اللهم الا ان یقال: ان الحدیث انما یرفع الحکم الذی فی رفعه منّة علی الامة، و لا امتنان علیهم فی رفع هذا الحکم. نعم، یرفع الحدیث الحرمة التکلیفیة قطعا، و لا تلازم بین رفعها و رفع الکفارة، الا ان یقال: انه لا کفارة علی الفعل المباح، کما عن غیر واحد، بل قد مر فی بعض المباحث السابقة ان التلازم بینهما فی هذه المسائل اجماعی.

۲- مقتضی اطلاق النصوص ان بعض الظفر کالکل، لصدق الظفر، بل المتعارف هو قص البعض، و انصراف النص الی قص ما یتعارف قصه کی لا یشمل قص اقل منه، لو سلم فهو بدوی یزول مع التوجه. و لو قص فی دفعات ظفر اصبع واحدة، لا تتعدد الفدیة و ان کان مع اختلاف المجلس، لان النصوص تدل علی ثبوت فدیة واحدة فی قص ظفر کل اصبع، و لم یدل دلیل علی اشتراط وحدة القص.

۳- لو قلم اظفار احدی یدیه واحدی رجلیه، فهل تجب الشاة لانه قلم عشرة اظافیره، ام تجب عشرة امداد لانه لم یقلم اظافیر یدیه و لا

أظافیر رجلیه؟ وجهان.

(۱) الوسائل باب ۱۲- من ابواب بقیة کفارات الاحرام- حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۹۳

و علی المفتی إذا قلم المستفتی فأدمی إصبعه شاة

أظهرهما الثانی، فان الموضوع لوجوب الشاة فی الصحیح اظافیر یدیه و اظافیر یدیه و رجلیه، و هی لا تشمل الفرض قطعا، و الموضوع فی خبر الحلبی اظافیره عشرتها لا عشرة اظافیر، و التعبیر الاول ظاهر فی العشرة من عضو واحد، و لو سلم شمول الخبر له یقع التعارض بینه و بین الصحیح، و الترجیح مع الصحیح کما لا یخفی.

۴- لو کان له اصبع زائدة فی الید او الرجل، فهل ثبوت الشاة یتوقف علی قص ظفرها ایضا، ام لا؟ الظاهر ذلک، فان صحیح ابی بصیر اخذ فیه اظافیر الیدین و الرجلین، و انصرافه الی المتعارف قد عرفت ما فیه، الا ان خبر الحلبی یدل علی عدم توقفه علیه، و لکنه ضعیف مع ان النسبة بینه و بین الصحیح عموم من وجه فیقدم الصحیح، اضف الیه ان قوله: اظافیره عشرتها، ظاهر فی ارادة جمیع الاصابع، و التعبیر بعشرتها للغلبة. و بما ذکرناه ظهر ایضا ان من له ید ناقصة اصبعا، لو قص ماله من الاظافیر و ان کانت تسعة یثبت الدم.

۵- لا فرق فی وجوب الدم بین ما لو تخلل التکفیر عن السابق قبل البلوغ الی حد یوجب الشاة و عدمه، لإطلاق النص. فما قیل من انه لو خلل التکفیر تعدد المدّ خاصة بحسب تعدد الاصابع، لانه المتبادر من النص و الفتوی، غیر تام.

۶- و لو افتی احد بتقلیم ظفر المحرم، ف علی المفتی اذا قلم المستفتی فأدمی اصبعه شاة بلا خلاف اجده فیه کما فی الجواهر.

و یشهد به خبر اسحاق عن ابی ابراهیم علیه السلام، قلت له: ان رجلا احرم فقلم اظفاره، و کانت له اصبع علیلة فترک ظفرها لم یقصه، فاتاه رجل بعد ما احرم فقصه فادماه، فقال: علی الذی افتی شاة «۱» و هو و ان کان ضعیفا بزکریا المؤمن، لکنه ینجبر ضعفه بالعمل.

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۹۴

[...]

و اما موثقة عن ابی الحسن علیه السلام عن رجل نسی ان یقلم اظفاره عند احرامه، قال: یدعها، قلت: فان رجلا من اصحابنا افتاه بان یقلم اظفاره و یعید احرامه ففعل، قال علیه السلام: علیه دم یهریقه «۱» فیحتمل عود الضمیر الی المستفتی فلا یدل علی المقام، و علی فرض عوده الی المفتی یقید اطلاقه بالخبر.

و مقتضی طلاق النص عدم اعتبار إحرام المفتی، کما ان مقتضی التقیید فی الخبر و الاصل اعتبار الادماء.

و هل یشترط اهلیة المفتی للافتاء، او کونه کذلک بزعم المستفتی، ام لا؟ نسب الی جماعة اعتبار الاجتهاد فیه، بدعوی انه المتبادر من النص، و فیه نظر نعم. الظاهر اعتبار کونه اهلا للافتاء بزعم المستفتی، اذ الظاهر من النص انه انما قص ظفره مستنداً الی فتوی المفتی و کان قد ترکه قبلها، و معلوم انه انما یستند الیها اذا کان بزعمه اهلا لذلک، فما عن ثانی الشهیدین فی المسالک من استظهار صلاحیته للافتاء بزعم المستفتی هو الصحیح.

و هل یثبت الحکم لو نقل شخص فتوی المفتی فقصه فادماه، ام لا؟ الظاهر هو الثانی، لاختصاص النص بالمفتی، و التعدی یحتاج الی

دلیل مفقود، کما انه لا یتعدی الی الافتاء بسائر المحظورات کما لو افتاه بحلق الرأس فحلق فادماه، لاختصاص النص بالفتوی بالقص.
و لو تعدد المفتی، فان کان علی وجه التعاقب کان الدم علی الاول خاصة، فانه السبب فی الادماء، و هو الظاهر من النص.
و ان کان الافتاء دفعة، فهل علی کل واحد منهم دم کما عن القواعد و غیرها، ام علی الجمیع دم واحد یوزع علیهم کما قواه فی الجواهر؟ وجهان، اقواهما الاول،

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۹۵

الرابعة: فی لبس المخیط شاة

فان الموضوع فی النص هو افتاء رجل، و هذا العنوان لا یصدق علی مجموع المفتین حتی یقال ان التقلیم مستند الی فتوی الجمیع، فیجب شاة واحدة علیهم کما فی الجواهر، بل هو یصدق علی کل واحد منهم اذا کان صالحا للفتیا بزعمه، فالاظهر هو التعدد.
فان قیل: انه اذا کان الموضوع هو فتوی من یکون صالحا لذلک بزعمه و ان لم یستند القص الیها، لزم منه وجوب الشاة علی المفتی الثانی فی صورة التعاقب ایضا.
و ان کان هو الفتوی مع استناد الفعل الیها، ففی فرض الافتاء دفعة لا یستند الفعل الی فتوی کل منهم، فیلزم عدم وجوب الشاة اصلا.
قلنا: ان الموضوع مرکب من امرین الصلاحیة و الاستناد، ففی فرض الدفعة و ان کان لا یستند الفعل الی کل من الفتیا مستقلا، و لکنه یستند الیهما و لا یعتبر الاستناد استقلالا، بخلاف صورة التعاقب، فالاظهر هو التفصیل، بین صورة التعاقب و فرض الدفعة، کما عرفت.
و لو تعمد القالم الادماء، فالاظهر عدم شیء علی المفتی. و عن الدروس: الاقرب قبول قول القالم فی الادماء، و فیه نظر واضح.

کفارة لبس المخیط

الرابعة: فی لبس المخیط شاة بلا خلاف فیه، و فی الجواهر: بل الاجماع بقسمیه علیه، و فی المنتهی: و هو قول العلماء و کذا فی التذکرة، و فی الریاض: بالاجماع.
و أما النصوص فهی صحیح زرارة، قال سمعت ابا جعفر علیه السلام یقول: من نتف ابطه، او قلم ظفره، او حلق رأسه، او لبس ثوبا لا ینبغی له لبسه، او اکل طعاما لا ینبغی له اکله، و هو محرم، ففعل ذلک ناسیا او جاهلا فلیس علیه شیء، و من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۱۹۶

و إن کان لضرورة

فعله متعمدا فعلیه دم شاة «۱».
و خبر سلیمان بن العیص عن ابی عبد اللّه عن المحرم یلبس القمیص متعمدا، قال علیه السلام: علیه دم «۲» و نحوهما غیرهما.
فلا اشکال فی الحکم، بل لا کلام فی انه تجب الشاة و ان کان اللبس لضرورة و یشهد به- مضافا الی اطلاق صحیح زرارة و خبر سلیمان- صحیح محمد بن مسلم عن مولانا الباقر علیه السلام اذا احتاج الی ضرور من الثیاب یلبسها، قال علیه السلام: علیه لکل صنف منها فداء «۳».
و الایراد علی الاول بانه مع الضرورة یکون اللباس مما ینبغی لبسه لا مما لا ینبغی، و علی الاخیر بانه فی الضرورة الی لبس ثیاب

متعددة و لا یشمل الاضطرار الی لبس ثوب واحد، فی غیر محله، فان صحیح زرارة تضمن قوله: ففعل ذلک ناسیا، فیعلم ان المراد من قوله: لا ینبغی له لبسه، انه لا ینبغی له لبسه فی حال العمد و الاختیار، و بعبارة اخری الثوب الذی یکون موضوعا للحرمة و لو فی بعض الحالات.

و أما الاخیر و ان کان فی الثیاب المختلفة الا ان من الضروری عدم الفرق بینها و بین ثوب واحد، بل ظاهر قوله علیه السلام: لکل صنف منها فداء، ان الموضوع للکفارة هو کل ثوب وحده من حیث هو.

و أما الآیة الکریمة فَمَنْ کانَ مِنْکُمْ مَرِیضاً أَوْ بِهِ أَذیً مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْیَةٌ مِنْ صِیامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُکٍ «۴» التی استدل بها فی المقام، بدعوی ان المراد منها من کان منکم فلبس او تطیب او حلق، فهی اجنبیة عن المقام بل مختصة بحلق

(۱) الوسائل باب ۸- من ابواب بقیة کفارات الاحرام- حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۹ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۱.

(۴) البقرة- آیة ۱۹۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۹۷

]...[

الرأس خاصة، لوجوه:

۱- تفریعها علی قوله تعالی وَ لا تَحْلِقُوا رُؤُسَکُمْ.

۲- قوله أَوْ بِهِ أَذیً مِنْ رَأْسِهِ ۳- انه یلزم من شمولها للبس کون فدیته مخیرة، و لا قائل به.

و تمام الکلام بالتنبیه علی امور:

الاول: استدامة اللبس کابتدائه، فلو لبس المحرم قمیصا ناسیا ثمّ ذکر وجب علیه خلعه، کما تقدم، و لو لم ینزعه وجب الفداء، کما صرح به بعض، لان الموضوع هو اللبس دون المعنی الحدثی، و هو یصدق علی الاستدامة کصدقه علی الابتداء.

الثانی: قال فی المنتهی فی مبحث تروک الاحرام- بعد الحکم بجواز لبس السراویل اذا لم یجد ازارا-: فقد اتفق العلماء علی انه لا فدیة علیه فی لبسه انتهی، و هو المحکی عن الخلاف و السرائر و التحریر و التذکرة، و قد استدل له بخلو النصوص و الفتاوی عن ذکرها له.

و فیه: ان المأخوذ فی النص موضوعا لذلک هو الثیاب و هی تشملها، و علیه فان کان هناک اجماع فهو المعتمد، و الا فمقتضی الاطلاق ثبوتها للبسها ایضا.

الثالث: لا إشکال فی جواز لبس الخفین عند الضرورة کما مر فی الباب السابق، فهل فی لبسهما فدیة ام لا؟ قد یقال بالثبوت، لانه الاصل فی تروک الاحرام، و عموم خبر الفداء فی المقام.

و لکن یرد علی الاول ان الاصل المزبور لا دلیل علیه، و یرد علی الثانی ان الموضوع فی النص هو الثوب و هو لا یشمل الخفین. و علیه فالاظهر عدم ثبوتها فی لبسهما، بل لا دلیل علی ثبوت الفدیة فی لبسهما اختیاراً و ان حرم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۱۹۸

الخامسة: فی حلق الشعر شاة، أو إطعام عشرة مساکین لکل مسکین مد، أو صیام ثلاثة أیام و إن کان مضطراً

كفارة ازالة الشعر

الخامسة: في حلق الشعر الكفارة اجماعا و نصا، انما الكلام في موارد:

الاول: المشهور بين الاصحاب ان الكفارة مخيرة بين شاة، او اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مدّ، او صيام ثلاثة ايام و ان كان مضطرا و ان كان بينهم خلاف في الثاني سيمر عليك.

و عن الديلمي الاقتصار على الدم خاصة.

و عن سلار و جمع من متأخري المتأخرين التفصيل بين الحلق لا لضرورة فالدم خاصة، و بين الحلق لضرورة فالتخيير.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص و الآية الكريمة، فان الآية فَمَنْ كانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذىً مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ «۱» تدل على التخيير، و كذا طائفة من الاخبار، كصحيح حريز عن ابي عبد اللّه عليه السلام: مر رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله على كعب بن عجزة الانصاري و القمل يتناثر من رأسه و هو محرم، فقال: أ تؤذيك هو امك؟ فقال: نعم. فانزلت هذه الآية فَمَنْ كانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذىً مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ فأمره رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله بحلق رأسه، و جعل عليه الصيام ثلاثة ايام، و الصدقة على ستة مساكين لكل مسكين مدّان، و النسك شاة. قال، و قال ابو عبد اللّه عليه السلام: و كل شيء في القرآن (او) فصاحبه بالخيار يختار ما شاء، و كل شيء في القرآن

---

(۱)- البقرة- الآية ۱۹۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۱۱، ص: ۱۹۹

[...]

فمن لم يجد فعليه كذا، فالاول بالخيار «۱».

و نحوه مرسله «۲» و مرسل الفقيه، الا ان فيه: لكل مسكين صاع من تمر، و روى: مدّ من تمر «۳».

و خبر عمر بن يزيد عن ابي عبد اللّه عليه السلام قال اللّه تعالى في كتابه فَمَنْ كانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذىً مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ فمن عرض له اذى او وجع، فتعاطى ما لا ينبغي للمحرم اذا كان صحيحا، فصيام ثلاثة ايام، و الصدقة على عشرة مساكين يشبعهم من الطعام، و النسك شاة يذبحها فيأكل و يطعم، و انما عليه واحد من ذلك «۴».

و نحوها خبر زرارة في المحصور الذي بعث بهديه فاذاه رأسه قبل ان ينحر هديه «۵».

و طائفة من النصوص ظاهرة في تعين الشاة، كصحيح زرارة عن سيدنا الباقر عليه السلام: من نتف ابطه، او قلّم ظفره، او حلق رأسه، او لبس ثوبا لا ينبغي له لبسه، او أكل طعاما لا ينبغي له اكله، و هو محرم، ففعل ذلك ناسياً او جاهلا فليس عليه شيء، و من فعله متعمدا فعليه دم شاة «۶» و نحوه صحيحة الآخر «۷».

و استدل للقول الاول بالآية و النصوص الاول، بضميمة ما عن المنتهى من دعوى الاجماع على عدم الفرق في التخيير بين ان يكون الحلق لعذر او لغير عذر.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من ابواب بقية كفارات الاحرام حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب بقية كفارات الاحرام- الحديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۸ من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام حدیث ۱.

(۶) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام حدیث ۱.

(۷) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۰۰

[...]

و استدل للقول الثانی بالطائفهٔ الثانیهٔ.

و یشهد للقول الثالث ان الآیهٔ و النصوص الاول موردها ذو العذر، و الطائفهٔ الثانیهٔ عامهٔ له و لغیره، فالجمع بین الطائفتین یقتضی البناء علی التفصیل.

اللهم الا ان یقال: انه لا ریب فی لزوم حمل قوله فی الصحیحین: فعلیه دم شاهٔ، علی ارادهٔ احد الافراد، اما بالنسبهٔ الی حلق الرأس مطلقا، او بالنسبهٔ الی حلق الرأس فی حال الضرورهٔ، و علی الاول یثبت القول الاول، و علی الثانی القول الثالث، و حیث لا مرجح فالمرجع هو النصوص الاول بضمیمهٔ الاجماع. و لکن یمکن دفعه بان الضرورات تتقدر بقدرها، فبمقدار ما لا بد منه یرفع الید عن الظهور، فبالنسبهٔ الی الزائد لا وجه لرفع الید عنه.

فالأظهر بحسب الاخبار هو القول الثالث، و لکن من جههٔ الاجماع المنقول عن المصنف ره و غیره یبنی علی الاول، و اللّه العالم.

الثانی: ان الآیهٔ الکریمهٔ و اکثر النصوص مختصهٔ بالرأس و بالحلق، و لکن ادعی الاجماع غیر واحد- منهم المصنف ره- علی عدم الاختصاص بالرأس، کما انه صرح غیر واحد بان المراد من الحلق مطلق الازالهٔ، و قد عنون المسألهٔ بها بعضهم.

و یمکن ان یستدل للتعمیم من الجهتین بخبر عمر بن یزید المتقدم، فانه و ان ورد فی تفسیر الآیهٔ و هی مختصهٔ بحلق الرأس، لکن ما ذکره علیه السلام مطلق من الجهتین، و یؤیده خبر قرب الاسناد المتقدم: لکل شیء خرجت من حجک فعلیک فیه دم تهریقه، و الاعتبار و هو عدم التنظیف و الرفاهیهٔ الحاصلهٔ بمطلق الازالهٔ.

الثالث: ان فی الصدقهٔ المذکورهٔ خلافا.

فعن الاکثر، بل الاشهر، انما علی ستهٔ مساکین، لکل مسکین مدّان.

و عن الغنیهٔ انها علی ستهٔ مساکین من غیر ذکر المدّ او المدّین، و قد نفی عنه الخلاف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۰۱

[...]

و عن المبسوط و المقنعهٔ و السرائر انها علی ستهٔ مساکین، لکل مسکین مدّ.

و عن ابن حمزهٔ و القواعد و فی الشرائع و الکتاب انها علی عشرهٔ مساکین، لکل مسکین مدّ، و عن المدارک نسبته الی المشهور.

و عن التهذیب و الاستبصار و الجامع و الدروس التخییر بین الستهٔ و المدین أو العشرهٔ و الاشباع.

و عن النافع التخییر بین عشرهٔ امداد لعشرهٔ، و اثنی عشرهٔ لستهٔ، و نفی عنه البعد فی محکی المسالک.

وجه الاول ان خبری حریز دالان علیه، و معارضهما هو خبر ابن یزید و مرسل الفقیه، و الاول ضعیف السند و المتن لتجویز الاکل فیه من الفداء، و الثانی مرسل و متنه غیر واضح. و لکن یرد علیه ان خبر ابن یزید قوی سندا سیما بعد عمل الاساطین به، و اشتماله علی ما

لا بد من طرحه لعدم التزام احد به لا یوجب طرحه فی غیره.

و الثانی لم یعلم کونه مخالفا للاول.

و وجه الثالث مرسل الفقیه، و لم یظهر وجه ترجیحه علی غیره.

وجه الرابع ترجیح نص العشرة، مع کون الغالب فی الشبع المد، و کلاهما قابلان للمنع.

و وجه الاخیر الجمع بین الطائفتین، مع کون الغالب فی الشبع المد، و قد عرفت ما فیه.

فظهر مما ذکرناه اظهریة الخامس، و هو التخییر بین الستة و المدین و العشرة و الاشباع، فان ذلک مقتضی الجمع بین الطائفتین. و اما مرسل الفقیه فلم یعمل به علی کلا نقلیه الا شاذ، مضافا الی ارساله.

الرابع: انه لا فرق فی ترتب الفدیة علی الحلق بین فعله بنفسه، او بغیره مع الاذن له الذی هو المتعارف فی حلق الرأس، سواء کان الحالق محرما ام محلا. اما اذا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۰۲

السادسة: فی نتف الابطین شاة، و فی إحداهما إطعام ثلاثة مساکین

لم یأذن له فحلق رأسه- کما لو حلقه و هو نائم- فالظاهر عدم الفدیة علی احد منهما، للاصل بعد عدم الدلیل، کما انه لا کفارة علی المحرم الحالق للمحل.

الخامس: مقتضی اطلاق النص ترتب الفدیة علی کل ما هو حرام من ازالة الشعر، و لو کان بحلق ثلاث شعرات.

و عن المنتهی: الکفارة عندنا تتعلق بحلق جمیع الرأس او بعضه، قلیلا کان او کثیرا، لکن یختلف، ففی حلق الرأس دم، و کذا فیما سمی حلق الرأس، و فی حلق ثلاث شعرات صدقة بمهما کان، انتهی.

و الظاهر ان نظره الی ما سیأتی من الاخبار فیمن مسّ لحیته او رأسه فوقع منهما شیء، و لکنها فی غیر الحلق کما سیمر علیک.

کفارة نتف الابطین

السادسة: فی نتف الابطین شاة بلا خلاف و فی احدهما اطعام ثلاثة مساکین علی ما هو المشهور بین الاصحاب.

و یشهد للاول صحیح حریز عن ابی عبد اللّه علیه السلام: اذا نتف الرجل ابطیه بعد الاحرام فعلیه دم «۱» و رواه الصدوق باسناده عن حریز مثله، الا انه قال: ابطه- بغیر تثنیة- و علیه فینطبق مع صحیح زرارة، سمعت ابا جعفر علیه السلام یقول: من نتف ابطه، او قلم ظفره، او حلق رأسه، ناسیا او جاهلا فلیس علیه شیء، و من فعله متعمدا فعلیه دم شاة «۲» و اطلاق الدم فی صحیح حریز محمول علی الشاة بقرینة صحیح زرارة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱- من ابواب بقیة کفارات الاحرام.

(۲) الوسائل باب ۱۰- من ابواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۰۳

[...]

و أما الحکم الثانی: فقد استدل له بوجوه:

۱- مفهوم صحيح حريز، فانه يـدل على ان لزوم الدم منوط بنتف الابطين، و مقتضاه عدم لزومه مع نتف احدهما، و حيث ان الاجماع قائم على لزوم شـيء، اما الـدم أو اطعام ثلاثة مساكين، فيتعين الثانى، و لا يرد عليه ما عن الذخيرة: من ان الشـرط لوروده مورد الغالب لاـ مفهوم له، فـان ذلـك لاـ يمنع عن المفهوم، بـل يرد عليه ان الشـرط لم يظهر كونه نتف الاـبطين او نتف الابـط مطلقا الشامل لنتف احداهما، لاختلاف النقل كما مر.

۲- ان النصوص الدالة على لزوم الدم فى الابط منصـرفة الى ما هو الغالب و هو نتفهما معا، فلا دليل على لزوم الدم فى نتف احداهما، فبضميمة الاجماع المتقدم يحكم بثبوت الحكم الآخر.

و فيه: ما حقق فى محله من ان الانصراف الناشئ عن غلبة وجود فرد، لا يصلح ان يكون مقيدا للاطلاق.

۳- الاجماع المنقول. و فيه: انه ليس بحجة مع معلومية المدرك.

۴- خبر عبد اللّه بن جبلة عن ابى عبد اللّه عليه السلام فى محرم نتف ابطه، قال: يطعم ثلاثة مساكين «۱».

و اورد عليه بضعف السند، لان الراوى عن عبد اللّه محمد بن عبد اللّه بن هلال، و هو مهمل.

و فيه: ان ضـعفه منجبر بالعمـل، فانه عمل به الاصـحاب حتى مثل الحلى و ابن زهرة اللـذين لا يعملان حتى بالاخبار الآحاد الصـحيحة فضلا عن الضعيفة، الا بعد احتفافها بالقرائن القطعية.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب بقية كفارات الاحرام حديث ۲.

و لو سقط من رأسه أو لحيته شيء بمسّه تصدق بكفّ من طعام

و لكنه يعارضه صحيح زرارة المتقـدم، بل و صـحيح حريز على احـد نقليه، فلا بـد اما من الجمع بينهما بالالتزام بثبوتهما معا، او حمل صحيـح زرارة على الاسـتحباب، او حمـل الخبر على النـدب، او الاـلتزام بـالتخيير بينهمـا، او يرجع الى المرجحات و الترجيـح مع الخبر للشهرة.

و الاول مخالف للاجماع، و هو و الثانى و الثالث متوقفة على عدم التنافى بينهما، و الظاهر ثبوته لكون كل منهما فى مقام بيان الكفارة الواجبـة، فكـل منهمـا يعينهـا فى احـد الاـمرين، فلاـ محالـة يقع التنـافى بينهمـا. و الرابع غير بعيـد، و لكن لم أر من الـتزم به الاـ بعض المتأخرين. و عليه فالاحوط هو البناء على لزوم اطعام ثلاثة مساكين معينا.

و حكم نتف بعض الابـط حكم نتف الكل لصـدق ذلك، كما ان حكم حلقهما حكم نتفهما، و كـذا نتف الابط الواحـدة، و ان أبيت عن ذلـك فيجرى فى الحلق حكم ازالـة الشـعر المتقـدم، لمـا عرفت من عـدم اختصاصه بحلق الرأس، و كـذا فى نتف البعض، فما فى الجواهر من عدم الكفارة فيه ضعيف.

و لو سـقط من رأسه او لحيته شـيء بمسّه تصدق بكف من طعام كما صرّح به غير واحد، بل ادعى عليه الاجماع. و عن السيد و سلار: ثبوت الحكم فى غير الرأس و اللحيـة، و عن النهاية و المبسوط: كف او كفان، و عن الوسـيلة و المهذب: كفان احتياطا، و عن الجامع: صدقة، و فى الجواهر تقوية استحباب ذلك لا الوجوب.

و أما النصوص:

ففى صحيح هشام: فليتصدق بكفّ من طعام او كفّ من سويق «۱».

و فى صحيحة الآخر: بكف من كعك او سويق «۲».

و فى صحيح الحلبى: فعليه ان يطعم مسكينا فى يده «۳».

(۱) الوسائل باب ۱۶ من ابواب بقیهٔ الاحرام حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من ابواب بقیهٔ الاحرام حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۰۵

و إن کان فی الوضوء فلا شیء

و فی خبر الحسن بن هارون: فاشتر بدرهم تمراً و تصدق به «۱».

و الجمع بین هذه النصوص یقتضی البناء علی التخییر، بین ان یتصدق بکفّ من طعام او سویق او کعک، أو یشتری تمرا بدرهم و یتصدّق به.

و أما صحیح منصور المتضمن لقوله: یطعم کفّا من طعام او کفّین «۲» فمحمول علی الندب بالاضافهٔ الی کفین، کما هو الحال فی سایر موارد التخییر بین الاقل و الاکثر.

و أما ما دل علی مطلق الاطعام، کصحیح ابن عمار «۳» فیحمل علی ما تقدم، حملا للمطلق علی المقید.

و أما ما تضمن نفی الشیء او الضرر علیه، کخبری المفضل «۴» و خبر لیث المرادی «۵» فبقرینهٔ ما تقدم یحمل علی ارادهٔ نفی العقاب و المؤاخذهٔ و الاثم، و لیس صریحا فی نفی الکفارهٔ کی یصلح قرینهٔ علی حمل نصوص الکفارهٔ علی الندب. کما فی الجواهر، و اللّه العالم.

و کیف کان، فالمشهور بین الاصحاب انه ان کان فعل ذلک فی الوضوء فلا شیء علیه.

و استدل له بصحیح التمیمی، قال: سأل رجل ابا عبد اللّه علیه السلام عن المحرم یرید اسباغ الوضوء فتسقط من لحیته شعرهٔ او شعرتان، فقال علیه السلام: لیس بشیء مٰا جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ «۶».

(۱) الوسائل باب ۱۶ من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۶ من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام حدیث ۷.

(۵) الوسائل باب ۱۶ من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام حدیث ۸- ۶.

(۶) الوسائل باب ۱۶ من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام حدیث ۸- ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۰۶

السابعهٔ: فی التظلیل سائراً شاهٔ

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج ۱۱، ص: ۲۰۶

و لکنه لا یدل علی نفی الکفارهٔ، فانه متضمن لعدم کونه بشیء لا عدم شیء علیه، فالصحیح یدل علی عدم الحرمهٔ لا عدم الکفارهٔ. و

علیه فما عن الصدوق و المفید و السید و سلار، من انه یجب فیه ما یجب فی سقوط الشعر بالمس فی غیر الوضوء، هو الصحیح. ثمّ ان المحکی عن المفید و سلار انه ان کان الساقط من شعره کثیرا فعلیه دم شاة، و هو متین فان نصوص الباب لا تشمله، فیدخل تحت ما دل علی ثبوت دم شاة فی ازالة الشعر مطلقا، لما تقدم من عدم خصوصیة للحلق فیه.

کفارة التظلیل

السابعة: فی التظلیل سائرا الکفارة بلا خلاف الا عن الاسکافی، و یشهد به نصوص کثیرة ستمر علیک جملة منها.

و انما اختلفوا فی ما یکفّر به: فالمشهور بین الاصحاب انه دم شاة. و عن المقنعة و جمل العلم و العمل و المراسم و الوسیلة و المبسوط و السرائر انه دم. و عن الصدوق انه مدّ لکل یوم. و عن العمانی ان کفارته صیام او صدقة او نسک کالحلق للاذی.

و أما النصوص فهی علی طوائف:

الاولی: ما یدل علی ما ذهب الیه المشهور، کصحیح ابن بزیع عن الامام الرضا علیه السلام، قال: سأله رجل عن الظلال للمحرم من أذی مطر او شمس- و ان اسمع- فأمره ان یفدی شاة و یذبحها بمنی «۱» و نحوه صحیحه الآخر «۲» و صحیح

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۶.

(۲) الوسائل- باب ۶- من ابواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۰۷

[...]

ابراهیم بن ابی محمود «۱» و غیرهما.

الثانیة: ما امر فیه بالفداء او اهراق الدم مطلقا، و هو مستند القول الثانی، کصحیح ابی علی بن راشد، قلت له: جعلت فداک، انه یشتدّ علیّ کشف الظلال فی الاحرام لانی محرور یشتدّ علیّ حر الشمس، فقال: ظلّل و ارق دما. فقلت له: دما أو دمین؟ قال: للعمرة؟ قلت: انا نحرم بالعمرة، و ندخل مکة فنحل و نحرم بالحج. فقال علیه السلام: ارق دمین «۲» و نحوه خبره الآخر «۳» و خبر علی بن محمد «۴» و غیرهما.

الثالثة: ما یدل علی ما ذهب الیه الصدوق ره، کخبر ابی بصیر عن المرأة یضرب علیها الظلال و هی محرمة، قال علیه السلام: نعم. قلت: فالرجل یضرب علیه الظلال و هو محرم؟ قال علیه السلام: نعم، اذا کانت به شقیقة و یتصدق بمدّ لکل یوم «۵».

الرابعة: ما یدل علی ما ذهب الیه العمانی، و هی روایة عمر بن یزید المتقدمة فی مسألة کفارة ازالة الشعر فی تفسیر الآیة الکریمة: فمن عرض له أذی أو وجع، فتعاطی ما لا ینبغی للمحرم اذا کان صحیحا، فصیام ثلاثة ایام، و الصدقة علی عشرة مساکین یشبعهم من الطعام، و النسک شاة یذبحها فیأکل و یطعم، و انما علیه واحد من ذلک «۶» فان اطلاقه یشمل المقام.

الخامسة: ما یدل علی ثبوت البدنة، و هی روایة علی بن جعفر، قال: سألت اخی اظلل و انا محرم؟ فقال علیه السلام: نعم، و علیک الکفارة. قال: فرأیت علیا اذا

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۲۵.

(۲) الوسائل- باب ۷- من ابواب بقیة کفارات حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۷ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۶ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۶ من بقیة کفارات الاحرام حدیث ۸.

(۶) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب بقیة کفارات الاحرام- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۰۸

[...]

قدم مکة ینحر بدنة لکفارة الظل «۱».

و الجمع بین النصوص یقتضی اختیار ما هو المشهور، فان اطلاق الطائفة الثانیة یقید بالاولی، فالدم المأمور اهراقه هو خصوص الشاة، کما ان اطلاق الطائفة الرابعة الشامل للتظلیل و غیره یقید بها، فتختص بغیر التظلیل.

و أما خبر علی بن جعفر فیرد علیه ان الظاهر ان الضمیر فی (قال) یرجع الی الراوی، فرأیت علیا ای علی بن جعفر، کما فهمه الاکثر، و من المعلوم ان فعله لیس بحجة لغیره و کذا فهمه.

و أما خبر ابی بصیر فهو لا ینفی الدم، فیطرح او یحمل علی الندب، لعدم وجوب شیء وراء الدم اجماعاً حتی من الصدوق، فانه یری وجوب المدّ مع عدم الدم.

و اکثر النصوص فی مورد الاضطرار، و لذلک حکی عن ظاهر جملة من القدماء الاختصاص به.

و لکن المشهور بین الاصحاب عدم الفرق فی لزوم الفدیة بین المختار و المضطر، و استدل له بالاجماع، و فی الجواهر: یمکن دعوی ظهور الاتفاق علی عدم الاختصاص، بل عن ظاهر المفید و السید و سلار الاختصاص بالمختار و بالاولویة، فانه اذا ثبتت الفدیة فی حال الاضطرار مع جواز التظلیل ففی حال الاختیار أولی بالثبوت.

و لکن یرد الاول انه لیس اجماعا تعبدیا مع انه غیر ثابت کیف و قد افتی جمع من القدماء بالاختصاص! و یرد علی الثانی منع الاولویة، فان الکفارة لعلها لجبر النقصان الحاصل بالاضطرار، و من الممکن ان الشارع الاقدس لا یطلب الجبر مع الاختیار و العصیان.

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۰۹

و کذا فی تغطیة الرأس

فالاولی ان یستدل له بخبر ابی علی- المتقدم- عن محرم ظلل فی عمرته، قال علیه السلام: یجب علیه دم، قال: و ان خرج الی مکة و ظلّل وجب ایضا علیه دم لعمرته و دم لحجته، فانه بعمومه الحاصل من ترک الاستفصال یدل علی ثبوت الفدیة فی حال الاختیار ایضا، و ضعف سنده منجبر بالعمل.

و مقتضی الاطلاقات، بل صریح صحیح ابی علی بن راشد و خبره، عدم تکرر الکفارة بتکرر التظلیل فی النسک الواحدة کما صرح به غیر واحد، بل قیل: لا خلاف فیه مع الاضطرار نعم، تتکرر بالتکرر فی النسکین کما صرّح به فی الصحیح. و اما ما عن بعض من القول بوجوب شاة لکل یوم للمختار، فلم اظفر بدلیله، بل دلیل ثبوت الفدیة علی المختار- و هو خبر ابی علی المتقدم- یدل علی خلافه.

کفارة تغطیة الرأس

و كذا تجب الشاة فى تغطية الرأس للرجل، كما هنا و فى الشرائع و غيرها، و عن المدارك و الذخيرة: انه مقطوع به بين الاصحاب، و فى المنتهى: من غطى رأسه و هو محرم وجب عليه دم شاة و لاـ نعلم فيه خلافا، انتهى. و فى التذكرة: من غطى رأسه وجب عليه دم شاة اجماعا، انتهى.

و استدل له بوجوه:

١- ما فى التذكرة و المنتهى و هو انه ترفّه بمحظور فلزمه الفداء. و فيه: انه لم يدل دليل على هذه الكلية الا المروى عن قرب الاسناد، و سيأتى.

٢- ما ذكره صاحب الجواهر دليل، و سيد الرياض ذكره من باب الاعتضاد، و هو ان صحيح زرارة- المتقدم- المتضمن ان من لبس ما لا ينبغى له لبسه متعمدا فعليه شاة، يدل على ثبوت الشاة مع لبس الثوب الساتر للرأس، و يلحق به غيره لعدم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١١، ص: ٢١٠

و إن كان لضرورة

القائل بالفرق. و فيه: ان المنع فى الثوب الساتر للرأس و ثبوت الكفارة انما هو من جهة اللبس، و هى غير جهة التغطية و الفرق واضح.

٣- مرسل الخلاف، قال: اذا حمل مكتلا او غيره لزمه الفداء، الى ان قال: دليلنا ما روى فيمن غطى رأسه ان عليه الفداء، و ضعفه منجبر بالعمل. و فيه: ان استناد الاصحاب اليه غير ثابت، مع انه نقل لمضمون الخبر، فمن الممكن ان النص الواصل اليه لا يكون ظاهرا فى اللزوم، او كان من قبيل الوجه الثانى.

۴- ما عن قرب الاسناد عن على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام: لكل شيء خرجت من حجك فعليك فيه دم تهريقه «١» و فيه: انه ضعيف السند، و انجباره بالعمل غير ثابت و ان كان غير بعيد.

و لعل ذلك بضميمة الاجماع و تسالم الاصحاب يكفى فى الحكم، و اللّه العالم.

و بذلك يظهر اختصاص الفداء بالتغطية المحرمة، و قد مر بيان ما هو محرم منها فى مبحث تروك الاحرام.

و لو اضطر الى التغطية فغطى، هل يجب عليه الفداء كما فى المتن، قال و ان كان لضرورة بعد الحكم بثبوت الشاة فى التغطية، ام لا يجب؟ وجهان، اظهرهما الثانى، لان مدرك ثبوته فيها هو خبر قرب الاسناد و الاجماع، و الخبر غير شامل لصورة الاضطرار، و المتيقن من الاجماع صورة الاختيار، و يؤيد ذلك خلو النصوص المجوزة اياها فى حال الضرورة عن ذكر الكفارة.

ثمّ ان صحيح الحلبى، قال: المحرم اذا غطى رأسه فليطعم مسكينا فى يده «٢» ظاهر فى وجوب ما تضمنه، و لكن لعدم افتاء احد من الاصحاب بلزوم ذلك يحمل على الندب.

---

(١) الوسائل- باب ٨- من ابواب بقية كفارات الاحرام- حديث- ۵.

(٢) الوسائل- باب ۵ من ابواب بقية كفارات الاحرام- حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١١، ص: ٢١١

]...[

فروع.

١- لا كلام و لا خلاف فى انه لو غطى رأسه ناسيا لا شيء عليه، و يشهد به صحيح حريز عن ابى عبد اللّه عليه السلام عن محرم غطى

رأسه ناسیا، قال علیه السلام: یلقی القناع عن رأسه و یلبّی و لا شیء علیه «۱».

۲- لو غطی المحرم وجهه لا شیء علیه، لعدم الدلیل علی وجوب الفدیة.

نعم، صحیح الحلبی عن مولانا الصادق علیه السلام: المحرم اذا غطی وجهه فلیطعم مسکینا فی یده، «۲» ظاهر فی وجوب ذلک، لکن الاصحاب حملوه علی الندب.

۳- لو غطت المرأة وجهها، فان کان علی وجه جائز فلا اشکال فی انه لا شیء علیها، و ان کان علی وجه الحرمة- کما لو تنقبت- فلیس فی النصوص ما یدل علی وجوب شیء علیها، بل النصوص المتضمنة للمنع الخالیة عن ذکره- مع کونها فی مقام البیان- تشعر بعدم الوجوب.

نعم فی الغنیة علی ما حکی ذکر تغطیة رأس الرجل و وجه المرأة جمیعا، و ذکر ان علی المختار لکل یوم شاة مدعیا الاجماع، و نحوه عن الحلبی. فان تم الاجماع، و الا فالاصل یقتضی العدم، و لکن الظاهر عدمه، فان الاصحاب لم یفتوا بالتکرار لکل یوم. نعم، مقتضی عموم خبر قرب الاسناد المتقدم ثبوت الدم فیها، و لکن انجبار ضعفه غیر مسلم، و الاحتیاط طریق النجاة.

۴- لو تکررت التغطیة، فان تخلل التکفیر تکررت الفدیة لصدق الجرح فی الحج، و الا فلا للتداخل، و الاجماع المدعی فی الغنیة قد عرفت حاله، و لا تتکرر بتکرر الغطاء کما هو واضح.

---

(۱) الوسائل باب- ۵ من ابواب بقیة کفارات الاحرام- حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۵۵- من ابواب تروک الاحرام- حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۱۲

الثامنة: فی الجدال صادقاً ثلاثاً شاة و کذا فی الکاذب مرة و لو ثنّی فبقرة و لو ثلّث فبدنة

کفارة الجدال

الثامنة: فی الجدال صادقا ثلاثا شاة، و کذا تجب الشاة فی الکاذب منه مرة، و لو ثنی فبقرة، و لو ثلّث فبدنة کما هو المشهور بین الاصحاب، و فی الجواهر: بل قیل لا خلاف فیه یعتد به انتهی. فها هنا احکام اربعة:

یشهد للاول، و هو وجوب الشاة فی الصادق منه ثلاثا، و عدم وجوب شیء فیما دونها، جملة من النصوص، کصحیح معاویة بن عمار عن الامام الصادق علیه السلام فی حدیث: و الجدال قول الرجل: لاو اللّه، و بلی و اللّه، و اعلم ان الرجل اذا حلف بثلاثة ایمان ولاء فی مقام واحد و هو محرم فقد جادل فعلیه دم شاة یهریقه و یتصدق به، و اذا حلف یمینا واحدة کاذبة فقد جادل و علیه دم یهریقه و یتصدق به «۱» و نحوه غیره من النصوص الکثیرة و ما تضمن من النصوص ان علیه دما یقید اطلاقه بما تقدم، ان لم نقل بظهور الدم فی الشاة.

و أما صحیح سلیمان بن خالد عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی الجدال شاة «۲» فهو ایضا دال علی ذلک، لما تقدم فی مبحث تروک الاحرام ان الجدال لا یتحقق الا بالیمین صادقة ثلاث مرات، او کاذبة مرة.

و أما موثق یونس بن یعقوب عن الامام الصادق علیه السلام عن المحرم یقول: لاو اللّه، و بلی و اللّه، و هو صادق علیه شیء؟ قال علیه السلام: لا «۳» فهو اما

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۱۳

[...]

ظاهر فی القول مرة واحدة، او محمول علی ما دون الثلاث، بقرینة ما تقدم.

و یشهد للحکم الثانی، و هو ان فی الکاذب منه مرة دم شاة، جملة من النصوص، منها ما تقدم، و منها خبر ابی بصیر عن مولانا الصادق علیه السلام: اذا حلف الرجل ثلاثة ایمان و هو صادق و هو محرم فعلیه دم یهریقه، و اذا حلف یمینا واحدة کاذبة فقد جادل فعلیه دم یهریقه «۱» و نحوها غیرها.

و لکن لیس فی شیء من هذه النصوص التصریح بدم الشاة، الا ان تسالم الاصحاب علیه، و وحدة السیاق اذ لا ریب فی ان الدم فی ثلاثة ایمان و هو صادق هو الشاة، و ما قیل من ان المراد من الدم فی الکفارات اذا اطلق یراد به الشاة، تکفی فی البناء علی ارادة الشاة من الدم المطلق، و بها یقید حینئذ اطلاق خبره الآخر: اذا جادل الرجل، و هو محرم فکذب متعمدا فعلیه جزور «۲» و یختص بما اذا تکرر.

و أما الحکم الثالث، و هو ان فی الکاذب منه مرتین بقرة، فقد استدل له المصنف فی المنتهی بصحیح محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام، قال: سألته عن الجدال فی الحج، فقال: من زاد علی مرتین فقد وقع علیه الدم. فقیل له: الذی یجادل و هو صادق؟ قال: علیه شاة، و الکاذب علیه بقرة «۳» و نحوه فی المضمون صحیح الحلبی و محمد «۴».

و لکن هذه النصوص تدل علی ثبوت البقرة فی ما فوق مرتین، و قد استدل بها سید المدارک علی ثبوت البقرة فی الثلاث، و سید الریاض قال: هو حسن ان وجد القائل به، و الا فیجب طرحها.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۱ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۱۴

[...]

و قد استدل له فی الریاض و الجواهر، بخبر ابراهیم بن عبد الحمید عن ابی الحسن موسی علیه السلام: من جادل فی الحج فعلیه اطعام ستة مساکین، لکل مسکین نصف صاع، ان کان صادقا او کاذبا. فان عاد مرتین، فعلی الصادق شاة، و علی الکاذب بقرة، لان اللّه تعالی قال فَلا رَفَثَ وَ لا فُسُوقَ وَ لا جِدالَ فِی الْحَجِّ الحدیث «۱».

و فیه: انه لو سلم انجبار ضعفه بالعمل، مع ان استناد الاصحاب الیه غیر ثابت و اغمض عن عدم عمل الاصحاب بصدره، انه ایضا فیما فوق مرتین فان العود هو الوجود الثانی، فالعود مرتین یستلزم وجود الثالث، و هو مضافا الی ظهوره فیه، قوله: فعلی الصادق شاة، شاهد به.

و أما الرضوی المصرح بذلک، فحیث لم یثبت لنا کونه روایهٔ، فلا یستند الیه. فلم یبق الا تسالم الاصحاب و اجماعهم علیه.

و أما الحکم الرابع، و هو ثبوت البدنهٔ لو ثلّث و هو کاذب، فیشهد به خبر ابی بصیر- و قد وصفه المصنف ره بالصحهٔ- عن ابی عبد اللّه علیه السلام: اذا جادل الرجل و هو محرم فکذب متعمدا فعلیه جزور «۲» بناءً علی ارادهٔ البدنهٔ من الجزور.

و مقتضی اطلاق جملهٔ من النصوص عدم اعتبار التوالی و التتابع فی مقام واحد کما هو المشهور بین الاصحاب، بل قیل لا خلاف فیه بین الاصحاب، الا ان صحیح معاویهٔ و موثق ابی بصیر بمفهوم الشرط یدلان علی اعتباره، و مقتضی حمل المطلق علی المقید الالتزام بذلک، کما عن العمانی و المدارک و الذخیرهٔ و فی المستند. و لکن فی الریاض: الظاهر انعقاد الاجماع علی خلافه، فالنصوص المقیدهٔ لا قائل بها، و اللّه العالم.

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام- حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل- باب ۱ من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام- حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۱۵

]...[

و لو توقف استنفاذ الحق او دفع الدعوی الباطلهٔ علی الجدال، او کان الیمین فی طاعهٔ اللّه و اکرام الأخ المؤمن، کان ذلک جائزاً کما مر فی مبحث تروک الاحرام، و لا کفارهٔ فیه، لصحیح ابی بصیر- المتقدم- عن المحرم یرید ان یعمل العمل، فیقول له صاحبه: و اللّه لا تعمله، فیقول: و اللّه لأعلمنه، فیحالفه مرارا، یلزمه ما یلزم الجدال؟ قال علیه السلام: لا، انما اراد بهذا اکرام اخیه، انما کان ذلک ما کان للّه عز و جل فیه معصیهٔ «۱» و قد تقدم فی ذلک المبحث تقریب دلالته علی الجواز فی الموارد المذکورهٔ، و دلالته علی نفی الکفارهٔ فیها حینئذ واضحهٔ.

و المحکی عن الشیخین و جماعهٔ انه یجب التوبهٔ و الاستغفار فی المرهٔ و المرتین مع الصدق، و استدل له بصدق الجدال المنهی عنه کتابا و سنهٔ، فلا بد فیه من الاستغفار و التوبهٔ، و قد تقدم فی مبحث تروک الاحرام انه لا یصدق الجدال علی الحلف مرهٔ او مرتین مع الصدق، فراجع.

هذا کله فی الجدال، و اما الفسوق فلم یذکروا له کفارهٔ، بل فی المنتهی التصریح بانه لا شیء فیه، و هو المنسوب الی ظاهر الاصحاب، و النصوص فیه طائفتان:

الاولی: ما یدل علی انه لا شیء فیه، کصحیح الحلبی- او حسنه- عن الامام الصادق علیه السلام فی حدیث، قال: قلت: أ رأیت من ابتلی بالفسوق ما علیه؟ قال علیه السلام: لم یجعل اللّه له حدا، یستغفر اللّه و یلبّی «۲».

الثانیهٔ: ما یدل علی انه یجب فیه بقرهٔ، کصحیح سلیمان بن خالد عن مولانا الصادق علیه السلام فی حدیث: و فی السباب و الفسوق بقرهٔ، و الرفث فساد الحج «۳» و ظاهره وجوب البقرهٔ فی الفسوق، و یؤیده صحیح علی بن جعفر عن اخیه موسی

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲ من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۱۶

التاسعهٔ: فی الدهن الطیب و قلع الضرس شاهٔ

عليه السلام فى حديث: كفارة الفسوق يتصدق به اذا فعله و هو محرم «۱».

و لهم فى مقام الجمع بين الطائفتين طرق:

۱- ما عن المحدث الكاشانى ره، و هو حمل الاولى على ما اذا لم يتضمن الكذب يمينا، و الثانية على تكرر ذلك منه مرتين مع اليمين، فهو يحمل الثانية على ارادة بيان حكم الجدال، و فيه: انه جمع تبرعى لا شاهد له، مع ان اليمين غير معتبرة فى معنى الفسوق كما تقدم.

۲- ما فى الوسائل، و هو حمل الاولى على غير المعتمد، لما مر من عدم وجوب الكفارة على غير العامد فى غير الصيد، و الثانية على المتعمد. و فيه: مضافا الى انه جمع لا شاهد له، يشهد بخلافه ان ظاهر الاولى صورة التعمد للامر بالاستغفار.

۳- حمل الاولى على الفسوق بمعنى الكذب خاصة، و الثانية على ما اذا انضم الى الكذب السباب على ما هو موردها، كما فى الحدائق، و لكن قد مر ان الفسوق أعمّ من الكذب و السباب و المفاخرة.

فالاولى الجمع بين الطائفتين بحمل الثانية على الاستحباب، كما عن الذخيرة.

[كفارة التدهين بالدهن الطيب و قلع الضرس]

التاسعة: فى التدهين ب الدهن الطيب شاة، كما مر فى كفارة الطيب، فراجع. و كذا قيل فى قلع الضرس شاة و القائل الشيخ فى النهاية و المبسوط و القاضى و المهذب و الحلبى و الجامع كما حكى، لكن الاخير خصّه بالمختار، كذا فى الرياض، و استدل له بمرسلة مضمرة مكاتبة «۲» و هى لضعف سندها، و عدم انجباره بالعمل لعدم كفاية عمل من عرفت فى الانجبار، تحمل على الاستحباب.

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب بقية كفارات الاحرام حديث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱۹- من ابواب بقية كفارات الاحرام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۱، ص: ۲۱۷

العاشرة: فى الشجرة الكبيرة بقرة و فى الصغيرة شاة و فى أبعاضها قيمته

كفارة قطع الشجرة

العاشرة فى قلع شجرة الحرم خلاف، فالمشهور بين الاصحاب ثبوت الكفارة فيه بل الظاهر عدم الخلاف فيه، هكذا قيل، و لكن المصنف ره فى المنتهى يصرح بعدم الكفارة فيه، قال- بعد نقل دليل الوجوب-: و عندى فى ذلك توقف، و الرواية منقطعة السند، و الاصل براءة الذمة انتهى، و ظاهر التذكرة توقفه فى الحكم فانه اكتفى فيها بذكر القولين، كما ان ظاهر المحقق فى الشرائع عدم ثبوتها.

و كيف كان، يشهد لثبوتها خبر موسى بن القاسم، قال: روى اصحابنا عن احدهما عليهما السلام انه قال: اذا كان فى دار الرجل شجرة الحرم لم تنزع، فان اراد نزعها كفر بذبح بقرة يتصدق بلحمها على المساكين «۱» و ضعفه منجبر بالعمل.

و صحيح منصور بن حازم عن الامام الصادق عليه السلام عن الاراك يكون فى الحرم فاقطعه؟ قال عليه السلام عليك فداؤه «۲».

و صحیح سلیمان بن خالد عنه علیه السلام عن الرجل یقطع من الاراک الذی بمکهٔ، قال: علیه ثمنه یتصدق به «۳».
و هذا الصحیح یبیّن المراد من الفداء فی سابقه، کذا قیل الا ان الاول فی قطع الاراک نفسه، و الثانی فی القطع منه الظاهر فی قطع بعض اغصانه، و علی ای حال الفداء اعم و قابل للحمل علی ارادهٔ الثمن، فلا ینبغی التوقف فی ثبوت الکفارهٔ فیه.
انما الکلام فیما یکفر به، فالمشهور بین الاصحاب. انه فی الشجرهٔ الکبیرهٔ بقرهٔ، و فی الصغیرهٔ شاهٔ، و فی ابعاضها قیمتها و عن القاضی: البقرهٔ مطلقا. و عن

---

(۱) الوسائل- باب ۱۸- من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام حدیث ۳.
(۲) الوسائل باب ۱۸ من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام حدیث ۱.
(۳) الوسائل باب ۱۸ من ابواب بقیهٔ کفارات الاحرام حدیث ۲.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۱۸
الحادیهٔ عشرهٔ:

الاسکافی و المصنف ره فی المختلف: انها القیمهٔ مطلقا. و عن الحلبیین: ما تیسر من القیمهٔ فی قطع الابعاض.
اقول: یشهد لثبوت القیمهٔ فی قطع الابعاض صحیح سلیمان، بل صحیح منصور ایضا.
و لثبوت البقرهٔ فی قطع الشجرهٔ الکبیرهٔ خبر موسی بن القاسم.
و أما ثبوت الشاهٔ فی قلع الصغیرهٔ، فلم یرد به روایهٔ معتبرهٔ و لا غیر معتبرهٔ، فانه المنقول عن ابن العباس من طریق لم یثبت کونه روایهٔ او فتواه، و علیه فالشهرهٔ الفتوائیهٔ التی کادت تبلغ الاجماع فی مثل ذلک فی مقابل النصوص توجب القطع بالحکم، او بورود روایهٔ معتبرهٔ واصلهٔ الی قدماء الاصحاب لم تصل الینا، فلا ینبغی التوقف فی الحکم. ثمّ ان المرجع فی الکبیرهٔ و الصغیرهٔ الی العرف.
ثمّ لا کفارهٔ فی غیر ما ذکر من تروک الاحرام، للاصل، و عدم الدلیل. و خبر قرب الاسناد قد عرفت انه ضعیف لا یعتمد علیه، و من الغریب ان الفاضل النراقی قد استدل به فی جملهٔ من المسائل السابقهٔ مدعیا ان ضعف سنده منجبر بالعمل، و لکن فی المقام یعترف بانه ضعیف غیر منجبر بالعمل.

اذا تعدد اسباب التکفیر

الحادیهٔ عشرهٔ: لو تعدد اسباب التکفیر المختلفهٔ- کما لو صاد و جامع و لبس المخیط- فالمشهور بین الاصحاب انه یجب عن کل واحد کفارهٔ، سواء فعل ذلک فی وقت واحد او فی وقتین، کفّر عن الاول او لم یکفر. و عن المدارک: انه مقطوع به فی کلام الاصحاب، و ظاهر المنتهی انه موضع وفاق، و فی الجواهر: بل الاجماع بقسمیه علیه.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۱۹
[...]

و استدل له بان کل واحد من تلک الامور سبب مستقل فی وجوب الکفارهٔ، و الحقیقهٔ باقیهٔ عند الاجتماع فیجب وجود الاثر.
و عن الذخیرهٔ: لا خفاء فی تعدد الکفارهٔ مع تخلل التکفیر، اما بدونه ففیه خفاء، و استجوده فی المستند، و عن المدارک التردد مع عدم سبق التکفیر.

اقول: لا ینبغی التوقف فی التعدد مع تخلل التکفیر لإطلاق الادلة، و کذا لا ریب فی التعدد مع اختلاف المسببات کالبقرة و الصوم مثلا- انما الکلام فیما اذا اتحد المسببات- کالشاة مثلا- مع عدم تخلل التکفیر، فالاظهر عدم التعدد، و ذلک لانه اذا دل دلیل علی سببیة شیء لحکم کالصید لوجوب الکفارة، و دل دلیل آخر علی سببیة شیء آخر کالجماع له، فصاد المحرم و جامع من غیر ان یتخلل بینهما التکفیر، تکون المحتملات اربعة:

احدها: الالتزام بحدوث الاثر عند وجود کل سبب، الا انه هو الحکم عند السبب الاول و تأکده عند تحقق السبب الثانی، فیکون المتحقق عند تحقق الصید وجوب الکفارة، و عند الجماع بعده تأکد ذلک الوجوب، فتکون النتیجة مع التداخل، و ان لم یکن ذلک تداخلا اصطلاحیا.

ثانیها: تقیید اطلاق المادة فی کل من القضیتین بفرد غیر الفرد الذی ارید من المادة الواقعة فی حیز الخطاب الآخر، فتکون النتیجة عدم التداخل.

ثالثها: الالتزام بعدم دلالة شیء منهما علی الحدوث عند الحدوث، بل علی مجرد الثبوت، فتکون النتیجة التداخل المصطلح.

رابعها: الالتزام بان متعلق الحکم و ان کان واحدا صورة، الا انها حقائق متعددة متصادقة علی واحد، فتکون النتیجة عدم التداخل من حیث الاسباب، و التداخل من حیث المسببات.

و الاظهر من هذه المحتملات هو الاول، فانه لا یلزم منه التصرف فی شیء من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۲۰

[...]

الظهورات، اذ غایة ما توهّم هو استلزام ذلک للتصرف فی ظهور الحکم فی کونه تأسیسیا، و هو توهم فاسد، فان ذلک لا یستلزم کون شیء من القضیتین فی غیر مقام انشاء الطلب و جعل الحکم، بل نقول: ان الحکم المجعول فی کل منهما ان حدث فی محل فارغ عن مثله یکون تأسیسیا، و ان حدث فی محل مشغول بمثله فهو تأکید.

و أما المحتملات الاخر فکلها تتوقف علی رفع الید عن الظهورات.

اما الثانی فلانه یتوقف علی تقیید اطلاق المادة فی کل من القضیتین.

و أما الثالث فلانه یتوقف علی رفع الید عن ظهور القضیتین فی الانشاء، و الالتزام بکون کل منهما فی مقام الاخبار و الّا لم یتم ذلک کما لا یخفی.

و أما الرابع فلانه مستلزم للتصرف فی المادة بارادة حقیقة خاصة منطبقة علیها لاهی بنفسها.

و علی ذلک فیتعین الالتزام بالاول، فتکون النتیجة هو التداخل من حیث الاسباب، لکن التداخل غیر المصطلح، و هو الالتزام بوجوب أکید عند تحقق السببین.

و لو تنزلنا عما ذکرناه، و سلمنا توقّف ما اخترناه علی رفع الید عن ظهور الحکم فی کونه تأسیسیاً، و دار الأمر بین التصرف فی احد تلک الظهورات المشار الیها، فقد یقال- کما عن المحقق الخراسانی صاحب الکفایة و المحقق النائینی- بانه یتعیّن الالتزام بالثانی.

و استند الاول منهما الی ان ظهور الجملتین فی عدم تعدّد الفرد و وحدة المتعلق، انما یکون بالاطلاق و هو یتوقف علی عدم البیان، و ظهور الجملة فی کون ما تضمنته سببا او کاشفا عن السبب المقتضی لتعدد الفرد یصلح بیانا لما هو المراد من الاطلاق، و معه لا ینعقد ذلک الاطلاق، فلا یلزم علی ذلک تصرف فی ظهور اصلا.

و فیه: اولا: انه لو سلم ذلک، فإنما هو بالنسبة الی ظهور الحکم فی التأسیس، و لا یکفی ظهور الجملة فی الحدوث عند الحدوث وحده، لذلک فانه یلائم مع الالتزام

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۲۱

[...]

بالتأکـد کما عرفت. و علیه فاثبات ذلک یتوقف علی اثبات ان ظهور الحکم فی التأسیس، کظهور الجملـة فی الحدوث عند الحدوث بالوضع لا بالإطلاق، و الا فیقع التعارض بین الاطلاقین فیتساقطان معا.

و ثانیا: انه لو سلمنا کون ذلک بالوضع، لکان ذلک موجبا لتقیید الاطلاق لا عدم انعقاده.

و استـدل المحقق النائینی ره له بان تعلق الطلب بشیء لا یقتضی کون المتعلق صرف وجود الطبیعة و اول الوجودات، بل ان ذلک انما یکـون من جهـة حکم العقـل بالاکتفـاء بوجود واحـد عنـد تعلق طلب واحـد بالطبیعـة. و علیه فحیث ان المسـتفاد من القضـیتین تعـدّد الحکم، لظهور کل منهما فی ان ما تضمنته من السبب سبب مستقل لترتب الحکم، سبقه الآخر او قارنه ام لا، فظهور الجملتین فی تعدد الطلب یکون رافعا، لحکم العقل بالاکتفاء بوجود واحد، لارتفاع موضوعه و هو الطلب الواحد.

و فیه: ان الطبیعـة المتعلقـة للطلب لا بـدّ و ان تلاحظ علی نهـج الوحـدة او التعـدد، لعـدم تعقل تعلق الحکم بالمهمل، و علیه فالاکتفاء بالواحد انما یکون بمقتضی الاطلاق.

فالمتحصـل من مجموع مـا ذکرنـاه ان الاصـل الاـولی فی جمیع الموارد هو مـا افاده المصـنف ره، من انه فی صورة تکرر السـبب قبل وجود الجزاء یبنی علی التداخل، ففی المقام یبنی علی عدم وجوب التعدد.

هـذا کله مع اختلاف الاسـباب جنسا، و اما لو تعـدد افراد الجنس الواحـد- کما لو جامع مرات أو لبس کـذلک- فقد تقدم فی کفارة الصید انها تتکرر بتکرره خطأً، و لا تتکرر بتکرره عمدا.

ثمّ لا کلام فی التکرر مع تخلل التکفیر لما تقدم، او کون السبب الواحد المتکرر اتلافا متضمنا للمثل او القیمة، فان امتثال الامر بالمثل او القیمة لا یحصل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۲۲

تکرر الکفارة بتکرر الوطء

الا بالاتیان بالجمیع.

و أمـا فی غیر ذلک فمقتضـی الاصل الـذی اسسـناه عـدم التکرر الا ما خرج بالـدلیل، و قـد ذکر لـذلک موارد، منها ما فی المتن قال: تکرر الکفـارة بتکرر الوطء، و عن المـدارک و غیرهـا انه المشـهور بین الاصـحاب، و عن الانتصار انه مما انفردت به الامامیـة، و عن الغنیة الاجماع علیه.

و استدل له- مضافا الی ما استدل به علی ان الاصل عدم التداخل الذی عرفت ما فیه- بالاجماع المنقول، و الشهرة العظیمة المحققة، و عموم نص الکفارة.

و لکن الاجماع المنقول لیس بحجة مع معلومیة المدرک و لا أقل من المحتمل، و کذا الشهرة و عموم النص قد عرفت ما فیه، فالاظهر عدم التکرر الا مع تخلل التکفیر.

و مـا فی الریـاض من الاشـکال علی التفصـیل، بان نص الکفارة اما یختص بالجماع الاول، او یشـمل کل جماع، فعلی الاول لا بـد من البناء علی عـدم الکفارة حتی مع تخلل التکفیر، و علی الثانی لا بد من البناء علی التعدد حتی مع عدم التخلل یرد علیه: ان عموم النص للافراد اللاحقـة غیر قابل للانکار، لکن قـد عرفت انه مع عـدم تخلل التکفیر نتیجـة الحکمین حکم واحـد مؤکـد، بخلاف ما لو تخلل التکفیر.

و مما ذکرناه یظهر ان ما افاده المصنف ره فی محکی المختلف فی وجه عدم التکرر، بان النصوص انما افادت علی المجامع بدنة و هو اعمّ من المجامع مرة و مرات، و ایّد بانها افادت ان الجماع قبل الوقوف یوجب البدنة و الاتمام و الحج من قابل، و بیّن ان الامور الثلاثة انما تترتب علی الجماع الاول، فالقول بترتب البدنة خاصة علی کل جماع دون الباقین تحکم، غیر تام، فان هذه النصوص کسائر ادلة الاحکام من قبیل القضایا الحقیقیة المتضمنة لترتب الحکم علی کل فرد من الافراد، فالموضوع هو کل فرد لا الطبیعة الصادقة علی المرة و المرات. و أما التأیید الذی ذکره، فیرده: ان الفرق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۲۳

و اللبس مع إختلاف المجلس و الطیب کذلک، الثانیة عشرة: لا کفارة علی الجاهل و الناسی إلّا فی الصید

بینهما ان الحکمین الاخیرین لا یقبلان التکرر، بخلاف الکفارة. فالصحیح ما ذکرناه.

و المرجع فی التکرر علی القول به هو الصدق العرفی، و هو یصدق علی تکرر الایلاج و النزع و لو فی مجلس واحد. اللهم الا ان یقال: ان نصوص الکفارة بما انها واردة فیمن جامع، و معلوم ان الغلبة فی الجماع هو تکرر الایلاج و مع ذلک حکم علیه السلام بان علیه بدنة، تکون دالة بالدلالة الالتزامیة، و بتعبیر آخر بالاطلاق المقامی علی ان المیزان ما هو المتعارف فی الجماع، فلو کرر الامرین بامرأة واحدة فی حالة واحدة لا یصدق علیه فی العرف انه جامعها مرارا، بل یقال انه جامعها مرة واحدة، و لو تعددت الموطوءة او الحالات امکن فیه ذلک.

و منها: اللبس مع اختلاف المجلس، و قد تقدم الکلام فی ذلک عند بیان کفارة اللبس.

و منها: الطیب، قال: و هو کذلک و لا دلیل له بالخصوص، و مقتضی القاعدة عدم التکرر کما مر.

[عدم الکفارة علی الجاهل و الناسی الا فی الصید]

الثانیة عشرة: لا کفارة علی الجاهل و الناسی الا فی الصید، بلا خلاف فی المستثنی و المستثنی منه، و عن غیر واحد دعوی الاجماع علیهما.

اما المستثنی فقد تقدم الکلام فیه فی کفارة الصید.

و أما المستثنی منه فیشهد به نصوص، منها ما تقدم فی تلک المسألة، و منها ما تقدم فی المسائل المتقدمة من النصوص الخاصة الواردة فی تلک الموارد، و قد تضمن بعضها الکبری الکلیة اشرنا الیها فی تلک المسائل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۲۴

الباب السادس: فی الطواف و هو واجب مرّة فی العمرة المتمتع بها و مرّتین فی حجه و فی کلّ واحد من عمرة الباقین مرّتین و کذا فی حجّهما و یشترط فیه الطهارة

الباب السادس: فی الطواف

اشارة

، و قد مر عند بیان صورة التمتع و اخویه انه واجب فی کل من العمرة و الحج باقسامهما اجماعا بل ضرورة و هو واجب مرة فی العمرة

المتمتع بها، و مرتین فی حجه، و فی کل واحد من عمرة الباقیین مرتین و کذا فی حجهما، و قد تقدمت النصوص المستفیضة المتضمنة لذلک کله، و الکلام فی المقام انما هو فی واجباته، و مستحباته، و احکامه.

فها هنا ابحاث:

البحث الاول فی واجباته

اشارة

، و فیه مقامان:

الاول: فی مقدماته.

و الثانی: فی افعاله.

[المقام الاول فی مقدمات الطواف]

اشارة

یعتبر فی الطواف

الطهارة [من الحدث الاکبر و الاصغر]

اشارة

اما الاول ف یشترط فیه امور:

منها: الطهارة من الحدث الاکبر و الاصغر فی الطواف الواجب، و اشتراطها فیه مما لا خلاف فیه بین الاصحاب، کما صرح به جماعة بل علیه الاجماع محققا و محکیا، کذا فی المستند. و فی الجواهر: بل الاجماع بقسمیه علیه، و فی الریاض: باجماعنا الظاهر المصرح به فی کلام جماعة، و فی المنتهی: ذهب الیه علمائنا اجمع، و فی التذکرة: عند علمائنا.

و اطلاق جملة من العبارات- کالمتن- یشمل الطواف المندوب کما عن الحلبی، و صریح جملة اخری منها الاختصاص بالواجب، بل هو المشهور بین الاصحاب.

و النصوص علی طوائف:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۲۵

[...]

منها: ما هو ظاهر فی اشتراطها فیه مطلقا، کصحیح معاویة بن عمار عن ابی عبد اللّه علیه السلام: لا بأس ان یقضی المناسک کلها علی غیر وضوء الا الطواف بالبیت، و الوضوء افضل «۱».

و صحیح علی بن جعفر عن اخیه ابی الحسن علیه السلام عن رجل طاف بالبیت و هو جنب فذکر و هو فی الطواف، قال علیه السلام:

يقطع الطواف و لا يعتدّ بشىء مما طاف. و سألته عن رجل طاف ثمّ ذكر انه على غير وضوء، قال: يقطع طوافه و لا يعتدّ به «۲» و نحوهما غيرهما.

و منها: ما هو ظاهر فى عدم اشتراطها فيه مطلقا، كخبر زيد الشحام عن ابى عبد اللّه عليه السلام فى رجل طاف بالبيت على غير وضوء، قال عليه السلام: لا بأس «۳» و الظاهر ان من هذه الطائفة خبر ابى حمزة عن ابى جعفر عليه السلام انه سئل أ ينسك المناسك و هو على غير وضوء؟ فقال عليه السلام: نعم، الا الطواف بالبيت، فان فيه صلاة «۴» فان ظاهر التعليل ان الطهارة شرط فى صلاته دون نفسه.

و منها: ما يدل على اشتراطها فى الطواف الواجب دون المندوب، كموثق عبيد بن زرارة عن الامام الصادق عليه السلام، قال قلت له: رجل طاف على غير وضوء، فقال عليه السلام: ان كان تطوعا فليتوضأ و ليصل «۵».

و حسنه الآخر عنه عليه السلام: لا بأس ان يطوف الرجل النافلة على غير وضوء ثمّ يتوضأ و يصلى، فان طاف متعمدا على غير وضوء فليتوضأ و ليصل، و من طاف

---

(۱) الوسائل- باب ۳۸ من ابواب الطواف- حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۸ من ابواب الطواف حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۳۸ من ابواب الطواف حديث ۱۰.

(۴) الوسائل باب ۳۸ من ابواب الطواف حديث ۶.

(۵) الوسائل- باب ۳۸ من ابواب الطواف حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۱، ص: ۲۲۶

]...[

تطوعا وصلى ركعتين على غير وضوء فليعد الركعتين و لا يعد الطواف «۱».

و صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام، عن رجل طاف طواف الفريضة و هو على غير طهور، قال عليه السلام: يتوضأ و يعيد طوافه، و ان كان تطوعا توضأ وصلى ركعتين «۲» و نحوها غيرها.

و الجمع بين النصوص يقتضى تقييد الاولتين بالثالثة، و تكون النتيجة حينئذ اشتراطها فى الواجب منه دون المندوب، كما هو المشهور.

حكم طواف المحدث بالحدث الاكبر

و تمام البحث فى هذه المسألة بالبحث فى فروع:

۱- انه لو كان الطواف جزء الحج المندوب او العمرة المندوبة، فالظاهر اعتبار الطهارة فيه، لان ظاهر النصوص ان الميزان هو كون الطواف واجبا أو مندوباً لنفسه، و الطواف فى الموردين واجب كما لا يخفى.

۲- لو كان محدثا بالحدث الاكبر، فان كان عالما بطل طوافه المندوب، لا لاشتراطه بالطهارة بل لان الكون فى المسجد حرام عليه، فيتحد المنهى عنه مع جزء من المأمور به، فان الطواف مركب من الكون فى المسجد و الحركة حول البيت، فلا مناص عن القول بالامتناع، فيقدم جانب النهى و هو واضح، فيكون الطواف منهياً عنه و خارجاً عن المأمور به.

و بعبارة اخرى انه فى موارد اجتماع الامر و النهى اذا كان المأمور به و المنهى عنه عنوانين منطبقين على شىء واحد و وجود فارد، و كان التركيب بينهما اتحاديا، فلا مناص عن القول بامتناع اجتماع الامر و النهى كما حققناه فى الاصول، فحينئذ فيقع التعارض بين اطلاقى دليلى الامر و النهى و لا بد من تقديم احدهما، فلو قدم الاطلاق

(۱) الوسائل باب ۳۸ من ابواب الطواف حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۸ من ابواب الطواف حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۲۷

[...]

فی طرف النهی یخرج المجمع عن حیز الامر واقعا، و یکون متمحضا فی الحرمهٔ فلا یقع صحیحا، و بما ان الاطلاق فی جانب النهی شمولی فیقدم هو دائما، و تمام الکلام فی ذلک موکول الی محله.

و علی هذا فنقول فی المقام: اذا طاف الجنب، فبما ان الطواف عنوان منطبق علی الکون فی المسجد و المرور فیه بنحو خاص، و نفس هذین العنوانین محرمان علی الحائض، فیتحد المأمور به و المنهی عنه وجودا فیقدم النهی، فطواف الجنب لا- تنطبق علیه الطبیعهٔ المأمور بها فیقع فاسدا.

اللهم الا ان یقال: ان الطواف بالبیت حقیقته الحرکهٔ القائمهٔ بالطائف، و لیس الکون فی المسجد عینها و لا جزءاً منها و ان کان ملازما معها، فلا- مانع من کونه مأمورا به مع النهی عن الکون فی المسجد، و حیث انهما متلازمان فیقع التزاحم بین الامر و النهی، فیقدم جانب النهی و یسقط الامر، و لکن بما ان المختار صحهٔ الترتب فیمکن القول بالصحهٔ حینئذ للترتب. و علیه فلو کان جاهلا بالجنابهٔ فطاف بالبیت ندبا صح طوافه، و لا شیء علیه حتی الاثم، لفرض الجهل بالموضوع.

و بما ذکرناه ظهر تمامیهٔ ما افاده سید مشایخنا ره: لو طاف ندبا فتبیّن کونه جنبا، ففی صحته وجهان: من انه لکونه عین الدخول فی المسجد یکون منهیاً عنه فی الواقع فلا- یصح. و من ان مفهوم الطواف أعمّ من الکون فی المسجد من وجه، و ان کان اخص من الصلاهٔ بحسب الخارج، فالنهی عنه مع الکون فی المسجد، و الفرض انه لاجل الجهل بالحیض مرتفع فیصح، و هو الاقوی، انتهی.

و قد ظهر مما ذکرناه حکم ما لو نسی الجنابهٔ فطاف، فانه لا إشکال فی صحهٔ طوافه کما مر.

هذا کله فی الطواف المندوب، و اما الطواف الواجب فلا اشکال فی فساده مع العلم و العمد، و اما فی صورهٔ الجهل و النسیان فقد یتوهم البناء علی الصحهٔ، لحدیث

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۲۸

و إزالهٔ النجاسهٔ عن الثوب و البدن

رفع القلم، و لکن قد حقق فی محله ان حدیث الرفع رافع التکلیف لا مثبت، فلا یصلح لاثبات صحهٔ المأتی به.

و بذلک کله ظهر تمامیهٔ ما افاده الشیخ فی محکی التهذیب: من طاف علی غیر وضوء او طاف جنبا، فان کان طوافه طواف الفریضهٔ، فلیعد و ان کان طواف السنّهٔ توضأ او اغتسل فصلی رکعتین و لیس علیه اعادهٔ الطواف، انتهی.

۳- لو کان جنبا او علی غیر وضوء، و لم یجد الماء فی الوقت المضروب للطواف، تیمم و طاف و صحّ طوافه، لعموم دلیل اباحهٔ الترابیهٔ ما تبیحه المائیهٔ.

و لکن نسب الی فخر المحققین بن المصنف ره انه منع من استباحهٔ اللبث فی المساجد و دخول المسجدین بها، و افاد سید المدارک: ان مقتضاه عدم استباحه الطواف به، و فی الجواهر: قلت: و هو کذلک، انتهی.

اقول: قد مر الکلام فیما افاده الفخر فی الجزء الثالث من هذا الشرح فی مبحث التیمم، و بیّنا هناک انه لا وجه للمنع منها.

و علی القول بالمنع، لیس مقتضاه عدم استباحه الطواف به، به لما مر من ان الطواف غیر الکون فی المسجد، و علیه فیقع التزاحم بین

الامر بالطواف و النهی عن الکون فی المسجد، و حیث لا یکون اهمیة احدهما محرزة فیحکم بالتخییر، فله ان یتیمم و یطوف و یصحّ طوافه حینئذ، و اللّه العالم.

ازالة النجاسة من شرائط الطواف

و منها ازالة النجاسة عن الثوب و البدن فی الواجب و المندوب. کما عن الاکثر، بل عن الغنیة الاجماع علیه.

و عن الاسکافی و ابن حمزة و المدارک و الذخیرة و الکفایة و فی المستند عدم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۲۹

]...[

الوجوب و الاشتراط.

و استدل للاول بوجوه:

۱- الاجماع، و قد مر ما فیه مرارا.

۲- النبوی المشهور: الطواف فی البیت صلاة «۱» فان مقتضی عموم التنزیل اعتبار الطهارة من الخبث فیه کاعتبارها فی الصلاة. و اورد علیه بایرادین:

الاول: ما فی الحدائق، قال: انا لم نقف علیه فی شیء من کتب الاخبار، و ان تناقلوه بهذا اللفظ فی کتب الفروع من غیر سند، و ما هذا شانه فلا اعتماد علیه.

و فیه: انه لا ریب فی ما افاده، و لکن ضعفه ینجبر بالعمل، سیما من نحو ابن زهرة و الحلی الذین لا یعملان بصحیح اخبار الآحاد فضلا عن ضعیفها الا بعد احتفافها بالقرائن القطعیة، مع ان المصنف ره فی المنتهی و التذکرة نسب هذه الجملة الی المعصوم علیه السلام بنحو الجزم و لم ینقلها بعنوان روی، و قد مر غیر مرة ان نحو هذا المرسل حجة فی نفسه، لان مثل هذا النقل یکشف عن ثبوت صدوره عن المعصوم عنده و الا کان ذلک کذباً ینافی کونه ثقة، اللهم الا ان یقال: ان المصنف ره ایضا من جهة استناد الاصحاب الیه اطمأن بصدور ذلک عنه صلّی اللّه علیه و آله، فالعمدة هو الوجه الاول.

الثانی: ما فی الحدائق و المستند، و هو منع اقتضاء التشبیه المساواة من جمیع الجهات.

و فیه: ان مقتضی عموم التنزیل ذلک الا ما خرج بالدلیل.

و الحق ان یورد علیه بان مرسل البزنطی- الذی هو کالصحیح- عن بعض اصحابه عن ابی عبد اللّه علیه السلام، قال قلت له: رجل فی ثوبه دم مما لا تجوز الصلاة

---

(۱) کنز العمال ج ۳ ص ۱۰ الرقم ۲۰۶ و سنن البیهقی ج ۵ ص ۸۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۳۰

]...[

فی مثله فطاف فی ثوبه، فقال اجزأه الطواف، ثمّ ینزعه و یصلّی فی ثوب طاهر «۱» اخصّ منه فیقیّد اطلاقه به.

۳- موثق یونس بن یعقوب عن الامام الصادق علیه السلام عن رجل یری فی ثوبه الدم و هو فی الطواف، قال: ینظر الموضع الذی رأی فیه الدم فیعرفه، ثمّ یخرج و یغسله ثمّ یعود فیتم طوافه «۲».

و الایراد علیه بضعف السند بعد کونه موثقا و معمولا به بین الاصحاب، لا وجه له، کما ان الایراد علیه بان الجملة الخبریة غیر ظاهرة فی الوجوب، یندفع بما مر من انها اظهر فی الوجوب من الامر، مع انه رواه الصدوق بصیغة الامر، فانه رواه باسناده عن یونس، قال قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: رأیت فی ثوبی شیئا من دم و انا اطوف، قال علیه السلام: فاعرف الموضع ثمّ اخرج فاغسله، ثمّ عد فابن علی طوافک «۳».

نعم، یعارضه مرسل البزنطی المتقدم، و قد یجمع بینهما بحمل الموثق علی الاستحباب، و آخر بحمل المرسل علی صورة الجهل.

و الحق ان یقال: ان الموثق مختص بصورة العلم بل هو ایضا یدل علی انه مع الجهل لا یضر، و المرسل عام للصورتین فیخصص به، فیختص المرسل بصورة الجهل، او بصورتی الجهل و النیسان.

اللهم الا ان یقال ان قوله فی ذیله: ثمّ ینزعه و یصلی فی ثوب طاهر، یمنع عن حمله علی صورة الجهل و النیسان، فانه ظاهر فی ارادة صورة العلم و التوجه بالنجاسة، و علیه فیتعین الجمع بحمل الموثق علی الاستحباب، و لکن عدم افتاء الاصحاب بذلک یوقفنا عن الافتاء بعدم الاشتراط جزما، اذ لعل ذلک اعراض عن المرسل، فالاحوط

---

(۱) الوسائل- باب ۵۲- من ابواب الطواف- حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۵۲ من ابواب الطواف حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۵۲ من ابواب الطواف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۳۱

]...[

لزوما رعایته.

و الموثق و ان اختص بالدم، و لکن بالاجماع و عدم القول بالفصل یتعدی الی سائر النجاسات، او یقال: انه اذا سقط المرسل عن الحجیة بالاعراض، فاطلاق قوله: الطواف فی البیت صلاة، یقتضی اشتراط الطهارة من الخبث مطلقا.

و هل النجاسة المعفو عنها فی الصلاة کالدم دون الدرهم تکون مانعة عن صحة الطواف کما عن المنتهی و التذکرة و التحریر و الحلی و فی الجواهر، ام لا- کما عن الشهیدین و فی الریاض؟ وجهان: من عموم الموثق، و من عموم التشبیه فی النبوی فان الأول یقتضی المنع، و الثانی عدمه، و یؤید الثانی فحوی العفو عنه فی الصلاة. و لکن بما ان النسبة بین الدلیلین عموم من وجه، فیقدم الموثق لأصحیة سنده، فعدم العفو لو لم یکن اظهر لا ریب فی انه احوط، فما افاده المصنف ره من بطلانه فی الخاتم النجس، متین.

اعتبار ستر العورة فی الطواف

و منها: ما عن الخلاف و الغنیة و الاصباح و فی جملة من کتب المصنف ستر العورة.

و عن ظاهر الاکثر حیث لم یذکروه، و صریح جمع من المتأخرین عدم اعتباره فیه، و قوّاه فی المستند.

و استدل المصنف- ره- فی المنتهی للاشتراط، بقوله صلّی اللّه علیه و آله: الطواف فی البیت صلاة «۱».

و بقوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: لا یحج بعد العام مشرک و لا عریان.

---

(۱) سنن البیهقی ج ۵ ص ۸۷ و کنز العمال ج ۳- ص ۱۰ الرقم ۲۰۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۳۲

[...]

و ظاهره فی محکی المختلف التوقف فی ذلک، حیث انه عزی الاشتراط الی الشیخ و ابن زهرة، و احتج لهما بالخبر الاول، ثمّ قال: و لمانع ان یمنع ذلک، و هذه الروایة غیر مسندة من طرقنا فلا حجة فیها، و استجوده سید المدارک.

و لکن الاول منجبر ضعفه بالعمل و الاستناد کما مر، و الثانی مروی بعدة طرق، حتی قال فی محکی کشف اللثام: ان الخبر یقرب من التواتر بطریقنا و طریق العامة، لاحظ خبر الحکم بن مقسم عن ابن عباس- فی حدیث-: ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله بعث علیا علیه السلام ینادی: لا یحج بعد هذا العام مشرک، و لا یطوف بالبیت عریان «۱».

و خبر محمد بن الفضیل عن الامام الرضا علیه السلام من أمیر المؤمنین علیه السلام: ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم أمرنی عن اللّه تعالی ان لا یطوف بالبیت عریان «۲».

و خبر محمد بن مسلم عن الامام الصادق علیه السلام- فی حدیث-: ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله بعث علیا بسورة براءة فوافی الموسم، الی ان قال: و لا یطوفن بالبیت عریان «۳» و نحوها غیرها، و قد ذکر جملة من تلک النصوص فی الوسائل.

اللهم الا- ان یقال: ان العراء اعمّ من ستر العورة، و حیث ان الاجماع قائم علی صحة طواف الرجل عاریاً مع ستر العورة، فتحمل النصوص علی الندب، و لا یصلح الاجماع المذکور قرینة علی ارادة ستر العورة خاصة من النصوص کما لا یخفی، فالعمدة هو النبوی.

---

(۱) الوسائل- باب ۵۳ من ابواب الطواف- حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۳ من ابواب الطواف حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۵۳ من ابواب الطواف حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۳۳

[...]

اعتبار اباحة الساتر فی الطواف

و اذا کان الساتر مغصوبا، فهل یبطل الطواف ام لا-؟ الظاهر هو البطلان، لما مرّ مرارا من ان المأمور به و المنهی عنه ان کانا عنوانین منطبقین علی شیء واحد، و کان الترکیب اتحادیا، لا مناص عن القول بامتناع اجتماع الامر و النهی، و انه لا بد من تقدیم احدهما و قد مر انه اذا قدم جانب النهی یخرج المجمع عن حیز الامر واقعا، و یکون متمحضا فی الحرمة فلا یقع صحیحا.

و علی هذا. ففی المقام بما ان التستر شرط للطواف، و معلوم ان التستر بثوب الغیر و لبسه تصرف فیه فینطبق علیه عنوان الغصبیة، فیتحد المأمور به و المنهی عنه وجودا، و حیث ان الاطلاق فی طرف الامر بدلی و فی طرف النهی شمولی، فیقدم اطلاق دلیل النهی، فالطواف مع الساتر المغصوب لا تنطبق علیه الطبیعة المأمور بها فیقع فاسدا.

فان قیل: ان المأمور به یغایر المنهی عنه فی المقام، اذ الشرط هو المعنی المعبّر عنه باسم المصدر، و المنهی عنه المعنی المعبر عنه بالمصدر فیکون حال الطواف مع الساتر المغصوب حاله مع النظر الی الاجنبیة فی اثنائه.

قلنا: ان المعنی المعبر عنه باسم المصدر، انما یکون متحدا مع المعبّر عنه بالمصدر وجودا و خارجا، و الفرق بینهما انما یکون بالاعتبار، فلا یعقل کون احدهما مأموراً به و الآخر منهیا عنه، و لا فرق فیما ذکرناه بین کون الستر شرطا عبادیاً و کونه غیر عبادی. فما عن بعض المحققین من الحکم بالصحة فی المقام معللا بان الستر لا یکون معتبرا فی الطواف عبادة، فلا ینافی تحققه بالفعل المحرم و

غایته حصول الاثم، ضعیف، و قد تقدم اعتبار ان لا یکون ثوبا الاحرام مغصوبا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۳۴

[...]

و هل یعتبر ان یکون کل ما یلبسه غیر الثوبین و الساتر ایضا غیر مغصوب ام لا؟ الظاهر عدم الاعتبار، اذ لو کان غیر الساتر و الثوبین مغصوبا لا یلزم اتحاد المأمور به و المنهی عنه، لان ما تعلق به النهی انما هو لبس الثوب، و عدم کونه معتبرا فی الطواف لا یحتاج الی بیان، فلا یعقل ان یکون موجبا لبطلانه لان متعلقه مغایر له، فیکون حاله حال النظر الی الاجنبیة فی اثناء الطواف.

و قد استدل للبطلان فی هذا الفرض ایضا، بان الطواف عبارة عن الحرکة حول البیت و هی بنفسها تصرف فی المغصوب، فیتحد المأمور به و المنهی عنه، فیبطل الطواف من هذه الناحیة. و بانه مأمور برد المغصوب الی مالکه و هو مضاد للصلاة، و الامر بالشیء یقتضی النهی عن ضده، و النهی موجب للفساد.

و لکن یرد علی الاول ان بدن من یطوف غیر الثوب الذی لبسه او المغصوب الذی حمله، و الحرکة التی یکون قوام الطواف بها هی القائمة بالبدن، و التی تکون غصبا هی القائمة بالمغصوب، فلا یعقل ان تکون احداهما عین الاخری.

فان قیل: انه و لو سلم کون الحرکة الطوافیة غیر الحرکة الغصبیة، و لکن لا ریب فی ان الاولی علة للثانیة، و حیث ان علة الحرام حرام، فتکون الحرکة الطوافیة حراما فیعود المحذور.

قلنا: ان مخالفة التکلیف الغیری بما انها لا توجب البعد عن اللّه تعالی، فلا مانع من التقرب بما هو متعلق له الا بناءً علی اعتبار الامر فی صحة العبادة فتأمل، فانه اذا سلم سقوط الامر، فحیث لا کاشف عن الملاک فلا طریق الی احراز الصحة.

و یرد الثانی ان الامر بالشیء لا یقتضی النهی عن ضده.

فالمتحصل ان اعتبار ان لا یکون لابسا للمغصوب، او حاملا له فی الطواف. لو لم یکن اظهر لا ریب فی کونه احوط، اللّه العالم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۳۵

و الختان فی الرجل

یعتبر الختان فی الطواف للرجل

و منها الختان فی الرجل عند الاکثر کما صرح به جماعة.

و فی الجواهر: بلا خلاف اجده فیه، بل عن الحلبی ان اجماع آل محمد علیهم السلام علیه، انتهی.

و فی الحدائق: هو المقطوع به فی کلام الاصحاب، و موضع وفاق کما یظهر من المنتهی، انتهی.

و یشهد به جملة من النصوص، کصحیح حریز عن ابی عبد اللّه علیه السلام: لا بأس ان تطوف المرأة غیر المخفوضة، فاما الرجل فلا یطوف الا و هو مختتن «۱».

و صحیح معاویة بن عمار بن عن ابی عبد اللّه علیه السلام: الأغلف لا یطوف بالبیت، و لا بأس ان تطوف المرأة «۲».

و خبر ابراهیم بن میمون عنه علیه السلام فی الرجل یسلم فیرید ان یحج و قد حضر الحج، أ یحج ام یختتن؟ قال علیه السلام: لا یحج حتی یختتن «۳».

و خبر حنان بن سدیر عن الامام الصادق علیه السلام عن نصرانی اسلم و حضر الحج و لم یکن اختتن، أ یحج قبل ان یختتن؟ قال علیه السلام: لا، و لکن یبدأ بالسنة «۴».

و الایراد علیها بانها کلها بالجملة الخبریة غیر الظاهرة فی اللزوم کما فی المستند،

---

(۱) الوسائل- باب ۳۳- من ابواب مقدمات الطواف و ما یتبعها حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۳ من ابواب مقدمات الطواف حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳۳ من ابواب مقدمات الطواف حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۳۳ من ابواب مقدمات الطواف حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۳۶

]...[

قال: و لذا تأمل فیه فی الذخیرة و الکفایة وفاقا للمحکی عن الحلی، و هو فی موقعه جدا انتهی، فی غیر محله، لما مر ان الجملة الخبریة اظهر فی اللزوم من الامر و النهی.

ثمّ انه لا یعتبر الختان و الخفض فی المرأة بلا خلاف، و فی الجواهر: بل یمکن دعوی تحصیل الاجماع علیه، و یشهد به صحیحا حریز و معاویة.

و أما الخنثی فان قلنا انها غیر الذکر و الانثی، فلا یعتبر فی طوافها الختان، لاختصاص نصوص الاعتبار بالرجل. و ان قلنا بانها من احد الصنفین، و لم یظهر حالها بالامارات الشرعیة، فقد یقال ان الاصل یقتضی عدم اعتباره فیه. و لکن یرد علیه انه حیث تعلم اجمالا بتوجه تکالیف المرأة الیها کحرمة التنقب و ما شاکل، او تکالیف الرجل و منها الختان، فهذا العلم الاجمالی یمنع من جریان الاصل المذکور، فمقتضی قاعدة الاشتغال اعتبار الختان فی طوافها.

و أما الصبی فلم یصرح بحکمه الاکثر، و المصرحون به بین من حکم بعدم اعتباره فی طوافه- فلو احرم و طاف و هو اغلف لم تحرم النساء علیه بعد البلوغ- و بین من حکم باعتباره.

و استدل لعدم الاعتبار باختصاص النصوص بالرجل، و هو لا یصدق علی غیر البالغ، و بان دلیل اعتباره انما هو بلسان النهی، و هو غیر متوجه الیه.

و لکن یدفع الاول ان المراد به ما یعمّه، فان الرجل فی اللغة یطلق علی البالغ و غیره- فعن المصباح: هو الذکر من الناس، و عن القاموس: انه لمن شب و احتلم او هو رجل ساعة یولد. نعم، فی المجمع: و فی کتب کثیر من المحققین تقییده بالبالغ، و هو اقرب و یؤیده العرف، انتهی- الا ان المراد به فی هذه النصوص الأعمّ بقرینة مقابلته بالمرأة، مع ان الموضوع فی صحیح معاویة هو الاغلف لا الرجل، و هو یصدق علی الصبی قطعا.

و یرد علی الثانی. ان النهی فی امثال المقام ارشاد إلی المانعیة او شرطیة الختان،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۳۷

و یجب فیه النیة

و لیس حکما نفسیا استقلالیا حتی یقال بعدم توجهه الی الصبی. فالاظهر اعتباره فی طوافه.

و المحکی عن القواعد و المسالک و غیرهما اعتبار التمکن، و حینئذ فلو تعذر و لو لضیق الوقت سقط.

و استدل له باشتراط التکلیف بالتمکن، مع عموم ادلة وجوب الحج و العمرة.

و فیه: انه و ان کان لأدلة وجوب الحج و العمرة اطلاق، الا ان دلیل شرطیة الختان ایضا مطلق، و لیس معنی اطلاقه لزوم الاتیان به-

کی یقال انه لا ـ یعقل ذلک مع عدم التمکن لیقبح تکلیف العاجز - بل معناه انه یعتبر الختان فی صحهٔ الطواف مطلقا حتی فی فرض عدم التمکن، و لازم ذلک سقوط التکلیف بالمشروط مع عدم التمکن من الشرط.

و أما قاعدهٔ المیسور، فهی لا ـ تصلح ان تکون مثبتهٔ للامر ببقیهٔ الاجزاء و الشرائط، لعدم تمامیتها کما حقق فی محله، و دلیل رفع الاضطرار رافع للحکم لا مثبت.

و علیه فیتعیّن البناء علی سقوط الامر بالحج فی تلک السنهٔ و یشیر الی ذلک بل یدل علیه خبرا ابراهیم و حنان، فان اطلاقهما، یشمل ما لو ضاق الوقت عن الختان ثمّ الحج فی ذلک العام.

واجبات الطواف و

المقام الثانی: فیما یجب فیه

اشارهٔ

و هو امور:

الاول:

النیهٔ

و استدامتها الی الفراغ کغیره من العبادات، و قد تقدم تحقیق ذلک فی مبحث الاحرام. و اما ما عن کشف اللثام من اعتبار خطور معنی الطواف و هو الحرکهٔ حول الکعبهٔ سبعهٔ اشواط، فمما لا دلیل علیه، و الاصل عدمه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۳۸

و الطواف سبعهٔ أشواط و الابتداء بالحجر و الختم به

و الثانی:

الطواف سبعهٔ اشواط

اجماعا، و النصوص المستفیضهٔ او المتواترهٔ الآتی طرف منها فی طی المسائل الآتیهٔ شاهدهٔ به.

و الثالث و الرابع:

الابتداء بالحجر الاسود و الختم به

بلا خلاف اجده فیه، بل الاجماع بقسمیه علیه، بل المحکی منه مستفیض، کذا فی الجواهر.

و یشهد بالحکمین صحیح معاویهٔ بن عمار عن الامام الصادق علیه السلام من اختصر فی الحجر الطواف، فلیعد طوافه من الحجر الاسود الی الحجر الاسود «۱».

و رواه الصدوق الی قوله: الی الحجر الاسود، و علیه فلا یدل علی الحکم الثانی، و لکن المعتمد هو النقل الاول الذی رواه الشیخان الکلینی و الطوسی، و هو واضح، و معنی الاختصار فیه عدم ادخاله فی الطواف.

و یشهد للحکم الثانی صحیح ابن سنان عن ابی عبد اللّه علیه السلام: اذا کنت فی الطواف السابع فائت المتعوذ، الی ان قال: ثمّ ائت الحجر فاختم به «۲».

و أما صحیح معاویة، قال ابو عبد اللّه: کنا نقول لا بد ان نستفتح بالحجر و نختم به، فاما الیوم فقد کثر الناس «۳» فالمراد به الاستلام فی المبدأ و المنتهی.

و علی هذا فلو ابتدأ بغیره لم یعتد بما فعله حتی ینتهی الی الحجر، فیکون منه ابتداء طوافه. و هذا لا إشکال فیه، انما الکلام فی انه هل یعتبر تجدید النیة عنده، و ایضا هل یعتبر ان یقصد البدأة من الحجر فلو ادام بطوافه و اکمل سبعة اشواط لم یصح، ام لا یعتبر شیء منهما فیصح؟ الظاهر عدم اعتبار شیء منهما، اذ لم یدل دلیل علی اعتبار قصد البدأة و الاصل عدمه، و اما النیة فقد مران المعتبر فیها هو الداعی و الفرض انه موجود، فالاظهر هو الصحة، و مما ذکرناه ظهر وجه احتمال البطلان فی

---

(۱) الوسائل باب ۳۱- من ابواب الطواف حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الطواف حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب الطواف حدیث ۱.

[...]

القواعد حتی مع تجدید النیة.

ذهب المصنف ره و جمع ممن تأخر عنه الی انه لا بد من الابتداء بأول الحجر بحیث یمر کله علی کله، قال فی محکی المسالک: و البدأة بالحجر بان یکون أو جزء منه محاذیا لاول جزء من مقادیم بدنه، بحیث یمر علیه بعد النیة بجمیع بدنه علما او ظنا، انتهی. و نحوه عن غیرها، و لم ینقل ذلک من من سبق المصنف ره.

ثمّ انهم اختلفوا فی تعیین اول جزء البدن، هل هو الانف او البطن او ابهام الرجلین، و ربما اختلف الاشخاص بالنسبة الی ذلک.

و استدل لذلک- ای للزوم البدأة باول الحجر- بان ذلک لازم الجمع بین دلیلین: احدهما: ما دل علی وجوب الابتداء بالحجر، و قد تقدم.

ثانیهما: ما دل علی انه یبطل الطواف بالزیادة علی سبعة اشواط و النقصان عنها و لو خطوة او اقل، فانه ان ابتدأ بجزء من وسطه لم یأمن من الزیادة و النقصان، و حینئذ فلو حاذی آخر الحجر ببعض بدنه فی ابتداء الطواف لم یصح، لعدم ابتدائه فیه باول الحجر بل بما بعده.

اقول: ان فی المقام فروعاً قد اختلطت:

احدها: انه هل یجب ان یبتدأ باول الحجر بان یکون اول جزء من مقادیم بدنه محاذیا لاول جزء منه، ام لا؟.

ثانیها: انه هل یجب ان یکون عالما بالمحاذاة من أول تحققها، بحیث لو نوی الطواف قبل ان یحاذی الحجر من باب المقدمة، و طاف من دون ان یحرز آن المحاذاة لم یصح، أم لا؟.

ثالثها: انه هل یعتبر محاذاة الحجر فی آخر الشوط کما ابتدأ به أولًا من غیر فرق بین الاول و غیره فتضر الزیادة و لو قلیلة، ام لا؟.

رابعها: انه لو ابتدأ بآخر الحجر، فهل له ان یختم بأوله مثلا، ام لا بل یعتبر

[...]

الوصول الی محل الابتداء؟.

اما الاول فالظاهر عدم اعتبار البدأة باول الجزء، لصدق الطواف من الحجر بالابتداء من وسطه او آخر جزء منه، و ان شئت فاختبر ذلک من حال الموالی و العبید العرفیة، فلو أمر المولی عبده بان یکون ابتداء سفره من دار زید، فهل یتوهم انه لا بد و ان یبتدأ من أول بناء تلک الدار، و المقام کذلک، و دعوی ان المراد من من الحجر الطواف بالحجر الذی هو اسم للمجموع، کما ان المراد من الطواف به الطواف بجمیع بدنه علیه، مندفعة بان ذلک مستلزم للالتزام بخلاف الظاهر فی امور کما لا یخفی فالاظهر عدم اعتبارها.

و أما الثانی فالظاهر عدم اعتبار ذلک، بل لو قصد الطواف من أول الحجر و هو متأخر عن الحجر قلیلا، بحیث یعلم تأخر جمیع اجزاء البدن عن جمیع اجزائه قلیلاـ و قصد الطواف المأمور به و جعل الزیادة من باب المقدمة، تحقق الامتثال و ان اعتبرنا البدأة بالحجر بالمعنی المذکور. و ما دل علی مبطلیة الزیادة لا یشمل مثل ذلک، فان الزیادة فی المرکبات الاعتباریة تتوقف علی قصد کون المزید من المزید فیه کما سیأتی، فلو جعلها من باب المقدمة لا یصدق الزیادة فی الطواف، فلا اشکال فیه.

و بذلک ظهر الفرع الثالث، فانه فی آخر الشوط الآخر اذا طاف الی ما بعد الحجر قلیلا، قاصداً جعل الزیادة من باب المقدمة یحصل له العلم بالامتثال من دون ان یلزم الزیادة المانعة.

و أما الرابع فلا یبعد دعوی اعتبار ان یختم بما ابتدأ به، فلو کان الابتداء بآخر الحجر یکون اختتامه به لا بأوله، و ذلک لتوقف صدق الطواف بالبیت الذی منه الحجر علیه ضرورة صدق النقصان مثلاـ علی بعض الافراد، و لانه الظاهر من قوله: من الحجر الاسود الی الحجر الاسود، و معلوم ان هذا التعبیر غیر التعبیر بالی الحجر الاسود خاصة، فان الثانی ظاهر فی کفایة الختم بأوله او آخره أو وسطه، و اما التعبیر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۴۱

و جعل البیت علی یساره

الاول فهو ظاهر فی اعتبار ان یکون الختم بموضع البدأة. فما فی الریاض و عن المدارک من عدم اعتبار محل الابتداء، فلو ابتدأ مثلا بآخر الحجر کان له الختم بأوله مثلا، ضعیف.

فتحصل مما ذکرناه انه لو ابتدأ من ای جزء من أجزاء الحجر صح، کما انه لو اختتم بذلک الجزء مع زیادة یجعلها من باب المقدمة لا إشکال فیه، و علیه فلا وجه لتلک التدقیقات التی هی الی الوسواس اقرب منه الی الاحتیاط، و یعضد ما ذکرناه النصوص المتضمنة ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله طاف علی راحلته و استلم الحجر بمحجنة.

اعتبار جعل البیت علی الیسار

و الخامس: جعل البیت علی یساره حال الطواف، بلا خلاف اجده فیه، بل الاجماع بقسمیه علیه، کذا فی الجواهر. و فی المستند: بل ادعی علیه الاجماع فی کلام جماعة، بل هو اجماعی، انتهی و فی التذکرة: عند علمائنا، انتهی.

و استدل له بوجوه:

الاول: ما فی المنتهی و التذکرة و تبعه غیره، قال: ان النبی صلّی اللّه علیه و آله ترک البیت فی طوافه علی جانبه الیسار، و قال صلّی اللّه علیه و آله: خذوا عنی مناسککم «۱» فیجب اتباعه.

و فیه: اولا: انه لم یثبت کون ذلک منسکا منه، فیحتمل ان یکون احد وجوه الفعل.

(۱) سنن ابی داود ج ۱ ص ۴۵۶- و لفظه- لتأخذوا مناسککم فانی لا أدری لعلی لا أحج بعد حجتی هذه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۴۲

[...]

و ثانیا: انه لو ثبت کونه منسکا، لم یثبت کونه علی وجه اللزوم او الاستحباب، و الحدیث یدل علی ان مناسک الناس کمناسک رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، و لا یدل علی ان کل ما فعله رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و لو کان مستحبا یجب علی الأمة الاتیان به، اللهم الا ان یقال: ان التزامه صلّی اللّه علیه و آله بالطواف کذلک کاشف عن رجحانه و کونه مأمورا به، و کل ما امر به یجب الاتیان به بحکم العقل، الا اذا ثبت الترخیص فی ترکه، و حیث لم یثبت فی المقام فیجب.

الثانی: جملة من النصوص، کصحیح ابن سنان عن الامام الصادق علیه السلام: اذا کنت فی الطواف السابع فائت المتعوذ، و هو اذا قمت فی دبر الکعبة حذاء الباب فقل: اللهم، الی ان قال: ثمّ استلم الرکن الیمانی، ثمّ ائت الحجر فاختم به «۱».

و صحیح معاویة بن عمار عن ابی عبد اللّه علیه السلام اذا فرغت من طوافک و بلغت مؤخر الکعبة، و هو بحذاء المستجار دون الرکن الیمانی بقلیل، فابسط یدیک علی البیت، الی ان قال: ثمّ استلم الرکن الیمانی ثمّ ائت الحجر الاسود «۲».

و صحیحة الآخر عنه علیه السلام: ثمّ تطوف بالبیت سبعة اشواط، الی ان قال: فاذا انتهیت الی مؤخر الکعبة، و هو المستجار دون الرکن الیمانی بقلیل، فی الشوط السابع فابسط یدیک علی الارض، و الصق خدک و بطنک بالبیت، ثمّ قل: اللهم، الی ان قال: ثمّ استقبل الرکن الیمانی و الرکن الذی فیه الحجر الاسود و اختم به «۳» بتقریب استلزام الترتیب المزبور فی الشوط السابع لکون الطواف علی الیسار.

فان قیل: ان دلالة هذه النصوص علی ذلک، انما هی بالدلالة الالتزامیة و هی تابعة للمطابقیة، و حیث ان الوقوف فی هذه الاماکن الثلاثة فی الشوط السابع

(۱) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الطواف- حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من ابواب الطواف حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۶ من ابواب الطواف حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۴۳

و إدخال الحجر فیه

و استلامها علی هذا الترتیب مستحبان، فکذا ما یلزمهما.

قلنا: ان الوجوب و الاستحباب خارجان عن المستعمل فیه و الموضوع له، و هما امران انتزاعیان من الترخیص فی ترک ما امر به و عدمه، حیث انه اذا أمر المولی بشیء و لم یرخص فی ترکه یحکم العقل بلزوم الاتیان به، فیکون واجبا، و ان رخص فیه یحکم بعدم اللزوم. و علیه فما هو مربوط بباب دلالة اللفظ انما هو ثبوت الامر بذلک، و اما تبعیتها لها فی أمر خارج عن باب الدلالة- کالوجوب و الاستحباب- فمما لا وجه له، فاذا ثبت الامر و لم یرخص المولی فی ترکه یحکم العقل باللزوم، و ان کان نفس تلک الافعال مستحبة، فتدبر فانه دقیق.

الثالث: الاجماع و تسالم الاصحاب علیه، و لا یبعد دعوی کونه تعبدیا، لعدم استدلال قدماء الاصحاب بشیء مما ذکر.

فتحصل ان الاظهر اعتبار ذلک، فلو نکس الطواف بان جعل البیت علی یمینه و طاف عن یساره لم یجزه، و وجب علیه الاعادة، سواء

کان عمدا او جهلا او نسیانا علی ما صرح به بعضهم.

و لا یقدح فی جعل البیت علی الیسار الانحراف الیسیر الی الیمین، لصدق الطواف علی الیسار. و ان شئت قلت: ان دلیل اعتبار ذلک لا یدل علی أزید من اعتبار کون الطواف علی نحو یکون البیت علی الیسار، و اما زائداً علی ذلک بحیث یضر الانحراف الی جهة الیمین فلم یدل علیه دلیل، و الاصل عدمه، و لذلک قال فی الجواهر: لا یقدح فی جعله علی الیسار الانحراف الی جهة الیمین قطعا.

یعتبر ادخال حجر اسماعیل فی الطواف

و السادس: ادخال الحجر ای حجر اسماعیل فیه ای فی الطواف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۴۴

[...]

بالاجماع، کما فی الغنیة و غیرها و عن الخلاف، کذا فی الریاض. و فی الجواهر: بل الاجماع بقسمیه علیه، بل المحکی منهما مستفیض، انتهی.

و یشهد به نصوص، کصحیح معاویة بن عمار- المتقدم فی البدأة بالحجر-: من اختصر فی الحجر الطواف، فلیعد طوافه من الحجر الاسود الی الحجر الاسود «۱» و قد مر ان معنی الاختصار عدم ادخاله فی الطواف.

و صحیح الحلبی، قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: رجل طاف بالبیت فاختصر شوطا واحدا فی الحجر، قال علیه السلام: یعید ذلک الشوط «۲».

و حسن ابن البختری عنه علیه السلام فی الرجل یطوف بالبیت فیختصر فی الحجر، قال علیه السلام: یقضی ما اختصر من طوافه «۳».

و خبر ابراهیم بن سفیان، قال: کتبت الی أبی الحسن الرضا علیه السلام امرأة طافت طواف الحج، فلما کانت فی الشوط السابع اختصرت و طافت فی الحجر وصلت رکعتی الفریضة، وسعت و طافت طواف النساء ثمّ أتت منی، فکتب علیه السلام: تعید «۴» و نحوها غیرها.

و لیس ذلک من جهة کون الحجر من البیت کما قیل، بل نسب الی المشهور لروایة عامیة، فان الاظهر خلافه، و قد دلت النصوص الکثیرة علی عدم کونه منه، کصحیح معاویة عن الامام الصادق علیه السلام عن الحجر أمن البیت هو أو فیه شیء من البیت؟ فقال علیه السلام: لا، و لا قلامة ظفر «۵» الحدیث و نحوه غیره- بل للنصوص الخاصة.

---

(۱) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب الطواف- حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من ابواب الطواف حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب الطواف- الحدیث ۲-.

(۴) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب الطواف حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۳۰ من ابواب الطواف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۴۵

و یکون بین المقام و البیت

فلو اختصر شوطا، هل یجب علیه اعادة ذلک الشوط خاصة ام الطواف؟ قولان، اظهرهما الاول، لصحیح الحلبی و حسن ابن البختری

المصرحین بذلک.

و لا- ینافیهما صحیح معاویة، لان الظاهر و لا أقل من المحتمل الاختصار فی جمع الاشواط، مع قابلیته للحمل علی ارادة الشوط من الطواف. و اما خبر ابراهیم فیجوز ان یکون المراد به اعادة الشوط.

و لا بد من اعادة الشوط، و لا یکفی الاتمام من موضع سلوک الحجر، لصحیح معاویة المصرح بإعادة الطواف من الحجر الاسود الی الحجر الاسود، و إلی ذلک یشیر المصنف ره فی التذکرة، قال: و لو دخل احدی الفتحتین و خرج من الاخری لم یحتسب له، و به قال الشافعی فی احد قولیه، و لا طوافه بعده حتی ینتهی الی الفتحة التی دخل منها انتهی، یعنی فان دخلها لم یحتسب ایضا، و ان تجاوزها و طاف بالحجر احتسب مطلقا أو بعد النصف.

و الحجر بین الرکنین الشامیین، و هو موضع محوط بجدار قصیر بینه و بین کل واحد من الرکنین فتحة، و المیزاب منصوب علیه، کذا فی التذکرة.

یعتبر ان یکون الطواف بین المقام و البیت

و السابع: أن یکون بین المقام و البیت بلا- خلاف، بل قیل: کاد ان یکون اجماعا. و عن الغنیة و فی التذکرة الاجماع علیه، و عن الاسکافی تجویز الطواف خارج المقام مع الضرورة، و مال الیه فی التذکرة. و عن ظاهر الصدوق تجویزه خارج المقام اختیارا علی کراهیة.

و الاخبار طائفتان:

الاولی: ما یدل علی ما ذهب الیه المشهور، کخبر محمد بن مسلم، قال: سألته

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۴۶

[...]

عن حدّ الطواف بالبیت الذی من خرج عنه لم یکن طائفاً بالبیت، قال علیه السلام: کان الناس علی عهد رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله یطوفون بالبیت و المقام، و انتم الیوم تطوفون ما بین المقام و بین البیت فکان الحد موضع المقام الیوم، فمن جازه فلیس بطائف، و الحدّ قبل الیوم و الیوم واحد قدر ما بین المقام و بین البیت من نواحی البیت کلها، فمن طاف فتباعد من نواحیه أبعد من مقدار ذلک کان طائفا بغیر البیت بمنزلة من طاف بالمسجد، لانه طاف فی غیر حدّ و لا طواف له «۱».

الثانیة: ما استدل به کل من القائلین بالقولین الاخیرین، و هو موثق محمد بن علی الحلبی عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن الطواف خلف المقام، قال: ما احبّ ذلک، و ما أری به بأسا، فلا تفعله الا ان لا تجد منه بدّا «۲».

و الجمع بین الطائفتین انما هو بما عن ظاهر الصدوق، فان الموثق صریح فی الجواز مع الکراهة فی حال الاختیار، و بدونها فی حال الاضطرار، و به یرفع الید عن ظهور خبر محمد فی اللزوم، اللهم الا- ان یقال: ان خبر محمد المعتضد بالشهرة و عمل الاصحاب کالصریح فی المنع، و لا یقبل الحمل علی الکراهة کما یظهر لمن لاحظ فقرات الخبر، و علیه فیعارض مع الموثق و الترجیح معه، لانه المشهور بین الاصحاب.

و بالجملة اعراض الاصحاب عن الموثق یسقطه عن الحجیة، فالمتعمد هو خبر محمد. فان قیل: ان صدره یسقط عن الحجیة للاعراض أو لأرجحیة معارضه، و اما ذیله فلا وجه لطرحه بعد ما لا مانع من التفکیک فی الحجیة بین فقرات حدیث واحد، و علیه فیقید خبر ابن مسلم بحال الاختیار.

قلنا: ان الاصحاب ایضا لم یعملوا بذیله، و لم یفرقوا بین الحالتین، فما هو المشهور اظهر.

(۱) الوسائل- باب ۲۸ من ابواب الطواف- حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من ابواب الطواف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۴۷

[...]

و تمام الکلام بالبحث فی جهات:

۱- ان خبر محمد و ان کان ضعیف السند، الا انه من جهة الشهرة و استناد الاصحاب الیه یکون ضعفه منجبرا، فلا اشکال فیه سندا، و دلالته ظاهرة، و مرّ سقوط معارضه عن الحجیة.

۲- ان وحدة الحدّ قبل الیوم و الیوم، مع انه قبل الیوم کانوا یطوفون بالبیت و المقام و الیوم یطوفون ما بین المقام و البیت، انما تکون من جهة ان المقام کان ملصقا بالبیت خوفا علیه من السیول، ثمّ جیء به الی حیث یکون هناک الیوم، و قد اختلفت کلمات القوم فی الجائی به و لا یهمّنا تحقیق القول فیه.

۳- انه قد صرح جمع من الاصحاب بان المقام حقیقة هو العمود من الصخر، الذی کان ابراهیم علیه السلام یصعد علیه عند بناء البیت و علیه الیوم بناء، و یطلق علی جمیعه مع ما فی داخله المقام عرفا. و علیه فهل المراد بالمقام هنا هو الصخر المذکور، ام المجموع من الحائط و ما فیه؟ الاظهر هو الاول، لخبر محمد المتقدم، فان العمود تغیر مکانه عما کان فی زمن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم، مع ان الثانی هو معناه المجازی العرفی، فالمتبادر منه هو الاول.

۴- الظاهر انه لا مدخلیة للمقام نفسه فی الطواف، فلو حوّل من مکانه وجب الطواف فی المقدار المخصوص، کما دل علی ذلک خبر محمد المتقدم.

۵- یعتبر ملاحظة المقدار المزبور من جمیع الجوانب، کما مر تصریح خبر محمد به، و عن المدارک نسبته الی قطع الاصحاب، و فی الجواهر: و هو کما عن تاریخ الارزقی الی الشاذروان ست و عشرون ذراعا و نصف.

و هل تحتسب المسافة من جهة الحجر من خارجه، ام یکون الحجر محسوبا من المسافة؟ ظاهر جمع من الاصحاب و صریح آخرین الاول، و عن ثانی الشهیدین احتمال الثانی، و قوّاه صاحب الحدائق و الفاضل النراقی، و مال الیه صاحب الجواهر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۴۸

و صلاة رکعتیه فی مقام إبراهیم علیه السلام

ره.

اقول: ان قلنا بان الحجر من البیت، فلا اشکال فی انه تحتسب المسافة من خارجه. و ان قلنا بعدم کونه من البیت- کما اخترناه- فقد یقال بذلک من جهة وجوب ادخاله فی الطواف، کما عن المدارک و غیرها.

و فیه: ان مجرد وجوب ادخاله فی الطواف لا- یوجب رفع الید عن ظاهر الخبر، بل صریحه، المتضمن انه یحسب ذلک المقدار من جمیع نواحی البیت المستلزم لاحتساب الحجر من المسافة، فالاظهر هو ذلک مع انه احوط.

۷- اذا مشی علی اساس البیت المسمّی بشاذروان لم یصح طوافه، لانه من البیت علی ما صرح به المصنف ره و غیره، فالماشی علیه طائف فی البیت لا بالبیت، و لا یکون طائفا ما بین البیت و المقام.

۷- قال فی التذکرة: لو کان یطوف و یمسّ الجدار بیده فی موازاة الشاذروان، او ادخل یده فی موازاة ما هو من البیت من الحجر،

فالاقرب عدم الصحة، و هو احد وجهی الشافعیة، لان بعض بدنه فی البیت، و نحن شرطنا خروج بدنه بأسره من البیت، انتهی. و لکن عن القواعد الجزم بالصحة، و لعله الاظهر من جهة انه یصدق عرفاً الطواف بالبیت و ما بین المقام و البیت، و الاحتیاط طریق النجاة.

وجوب رکعتی الطواف خلف المقام

اشارة

و من لوازم الطواف صلاة رکعتیه فی مقام ابراهیم علیه السلام وجوبا ان کان واجبا، و استحبابا ان کان مستحبا، و هو المعروف من مذهب الاصحاب. و فی التذکرة نسبة عدم الوجوب الی شاذ من علمائنا، و کذا عن الخلاف و غیره، و لکنه لم یعرف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۴۹

[...]

و کیف کان، فقد استدل للزومهما بوجوه:

الاول: انه صلّی اللّه علیه و آله صلاهما فتجب، للتأسی، و لقوله صلّی اللّه علیه خذوا عنی مناسککم «۱».

و فیه: ما مر من ان فعله اعمّ من الوجوب و الاستحباب.

الثانی: الآیة الشریفة: وَ اتَّخِذُوا مِنْ مَقامِ إِبْراهِیمَ مُصَلًّی «۲» فان الامر ظاهر فی الوجوب، فبضمیمة الاجماع علی عدم وجوب غیرهما فیه، یثبت لزومهما.

و فیه: ان الآیة الکریمة لا تدل علی مشروعیة صلاة خاصة، بل تدل علی لزوم جعله مصلی و بعبارة اخری مطلوبیة ایقاع الصلاة فی ذلک المکان مثل ما دل علی مطلوبیة الصلاة فی المسجد، فهی غیر ظاهرة فی ما ذکر، هذا مع قطع النظر عن النصوص المفسرة لها.

الثالث: الاجماع.

و فیه: انه لکونه مدرکیا لا یستند الیه.

الرابع: النصوص الکثیرة، کصحیح معاویة بن عمار، قال ابو عبد اللّه علیه السلام: اذا فرغت من طوافک، فائت مقام ابراهیم فصل رکعتین و اجعله اماما، و اقرأ فی الاولی منهما سورة التوحید قل هو اللّه احد، و فی الثانیة قل یا أیها الکافرون، ثمّ تشهد و احمد اللّه و اثن علیه و صل علی النبی صلّی اللّه علیه و آله و اسأله ان یتقبل منک.

و هاتان الرکعتان هما الفریضة، لیس یکره ان تصلیهما فی ای الساعات شئت عند طلوع الشمس و عند غروبها، لا تؤخرهما ساعة تطوف و تفرغ فصلهما «۳».

و صحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر علیه السلام عن رجل طاف طواف

---

(۱) سنن ابی داود ج ۱- ص ۴۵۶ و لفظه- لتاخذوا مناسککم.

(۲) سورة البقرة آیة ۱۲۵.

(۳) ذکر صدره فی الوسائل- باب ۷۱- من ابواب الطواف حدیث ۳- و ذیله فی باب ۷۶ منها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۵۰

[...]

الفریضة و فرغ من طوافه حین غربت الشمس، قال علیه السلام: وجبت علیه تلک الساعة الرکعتان، فلیصلهما قبل المغرب «۱» و

نحوهما غيرهما من النصوص الكثيرة الآتى طرف منها فى طى المسائل الآتية، فلزومهما مما لا ينبغى التوقف فيه.

و أما قوله صلّى اللّه عليه و آله للاعرابى الذى قال له هل علىّ غيرها اى غير الخمس: لا، الّا ان تتطوع «۲» فغايته كونه مطلقا يقيد اطلاقه بما تقدم.

و كذا قول ابى جعفر عليه السلام لزرارة: فرض اللّه الصلاة و سنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله عشرة أوجه، و لم يعدّ منها صلاة الطواف «۳» مع انه يحتمل كون المراد ما شرع من الصلاة بنفسها لا تابعة لطواف او غيره.

ثمّ ان تمام الكلام بالبحث فى جهات:

محل ايقاع الصلاة

الاولى: اختلفوا فى محل ايقاع الصلاة:

ففى المتن و الشرائع و التذكرة و المنتهى، و عن المبسوط و الوسيلة و المراسم و النهاية و التحرير و الارشاد و غيرها، انه يجب ايقاعها فى المقام.

و عن الصدوقين و الاسكافى و المصباح و مختصره و المهذب للقاضى و جماعة من المتأخرين انه يجب ايقاعها خلف مقام ابراهيم عليه السلام.

و عن الاقتصاد و الجمل و العقود و جمل العلم و العمل و شرحه و الجامع، انه يجب ايقاعها عند المقام الشامل للخلف واحد الجانبين.

---

(۱) الوسائل- باب ۷۶ من ابواب الطواف حديث ۱.

(۲) سنن النسائى ج ۱- ص ۲۲۷.

(۳) الوسائل- باب ۱ من ابواب اعداد الفرائض و نوافلها حديث ۲ من كتاب الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۱، ص: ۲۵۱

[...]

و عن الخلاف انه يستحب ايقاعها خلف المقام، و ان لم يفعل و فعل فى غيره اجزأه، و ادعى عليه الاجماع.

و عن الحلبى ان محلها المسجد.

و عن الصدوقين اختياره فى خصوص طواف النساء.

و أما النصوص فهى طوائف:

۱- ما يكون ظاهرا فى القول الاول، كخبر محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام عن رجل طاف طواف الفريضة و لم يصل الركعتين، الى ان قال: حتى ذكر و هو بالأبطح، قال عليه السلام: يرجع الى المقام فيصلى ركعتين «۱» و نحوه خبر احمد بن عمر الحلال «۲».

۲- ما يدل على القول الثانى، كصحيح ابن عمار المتقدم، و جمله من النصوص الآتية فى نسيان الركعتين الآمرة باعادتهما خلف المقام، و نحوها غيرها.

۳- ما هو ظاهر فى القول الثالث، كموثق عبيد بن زرارة عن الامام الصادق عليه السلام عن رجل طاف طواف الفريضة و لم يصل الركعتين حتى ذكر بالابطح، يصلى اربع ركعات؟ قال عليه السلام: يرجع فيصلى عند المقام اربعاً «۳» الى غير ذلك من النصوص المستفيضة المشتملة على هذا اللفظ.

۴- ما هو مطلق او مجمل، ای لم یبیّن فیه مکان الصلاهٔ.

و الجمع بین النصوص یقتضی ان یقال ان الطائفهٔ الاخیرهٔ التی هی مدرک الحلبی المجملهٔ تحکم علیها المفصلهٔ، و الثالثهٔ مطلقهٔ شاملهٔ للخلف و الجانبین یقید اطلاقها بالثانیهٔ الصریحهٔ فی لزوم ایقاعها خلف المقام. و اما الاولی فلیس فیها الصلاهٔ

(۱) الوسائل- باب ۷۴- من ابواب الطواف حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۷۴ من ابواب الطواف حدیث ۱۲.

(۳) الوسائل باب ۷۴- من ابواب الطواف- حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۵۲

[...]

فی المقـام، فهی ایضـا إمّـا مجملـهٔ أو مطلقـهٔ، و علی الاـول تحکم علیهـا المفصـلهٔ، و علی الثـانی یقیـد اطلاقها بما تقـدم. فالجمع بین النصوص یقتضی البناء علی تعین ایقاعهما خلف المقام.

و أما صحیح حسین بن عثمان: رأیت ابا الحسن موسی علیه السلام یصلی رکعتی طواف الفریضهٔ بحیال المقام قریبا من ظلال المسجد «۱» فلا ینافی ما تقدم، لامکان ان یکون خلف المقام.

و لثانی الشـهیدین کلام فی المقام لا بأس بایراده ملخصا، قال: الاصل فی المقام انه العمود من الصـخر الذی کان ابراهیم علیه السـلام یقف علیه حین بناء البیت، و أثر قدمیه فیه الی الآن ثمّ، بعد ذلک بنوا حوله بناءً و اطلقوا اسم المقام علی ذلک البناء بسـبب المجاورهٔ، حتی صار اطلاقه علی ذلک البناء کانه حقیقـهٔ عرفیهٔ. و علیه فالمقام بالمعنی الاول لا یصـلح ظرفا مکانیا للصـلاهٔ، لعدم امکان الصـلاهٔ فیه، و انما تصـلح خلفه او الی أحـد جانبیه. و أما المقام بالمعنی الثانی فیمکن الصـلاهٔ فیه أو فی احـد جانبیه و خلفه. فقول المصـنف: یجب ان یصـلی فی المقـام، ان أراد به المعنی الاول أشـکل من جعله ظرفا مکانیا، و من جهـهٔ قوله: فان منعه زحام صـلّی ورائه او الی احد جانبیه، فان الصـلاهٔ فی هذین جائزهٔ مع الزحام و غیره، الی ان قال: و ان اراد بالمقام المعنی الثانی صح قوله: ان یصلی فی المقام، و لکن یشکل بالأمرین الاخیرین، انتهی ملخصا.

و لکن یرد علی ارادهٔ المعنی الثـانی انه لاـ دلیـل علی وجوب ایقاعهـا فیه بالمعنی الثانی، لعـدم حمل المقام فی کلامهم علیهم السـلام علیه، فانه محمول علی معناه الحقیقی، اضف الیه ما تقدم من عدم الدلیل علی الصلاهٔ فی المقام.

و المسـتفاد من النصوص اعتبار القرب الی المقام، للآیهٔ الشریفهٔ، و نصوص الصلاهٔ عند. و لذا قال الشهید ره: لا خلاف فی عدم جواز التقدم علی الصخرهٔ و المنع

(۱) الوسائل باب ۷۵ من ابواب الطواف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۵۳

[...]

عن اسـتدبارها، و التعبیر ب (فی) للدلالـهٔ علی وجوب الاتصال و القرب منه بحیث یتجوز عنه بالصـلاهٔ، فیه، لظاهر الآیـهٔ، انتهی، و فی الریاض: و هو حسن، و مقتضاه وجوب ایقاعهما فی البناء الذی فیه الصخرهٔ.

و فیه انه لا ریب فی دلالهٔ الآیهٔ الکریمهٔ و النصوص علی اعتبار القرب، و اما دلالتها علی لزوم ایقاعها فی البناء فممنوعهٔ، لصدق خلف

المقام و عنده على الخارج عن البناء و دعوى الانصراف الى الداخل فيه، ممنوعة.

و هل يجب تحرى الاقرب ما امكن ام لا؟ الظاهر العدم، لعدم الدليل عليه.

و لو منعه الزحام من الصلاة خلف المقام قريبا منه، يصلى بعيداً عنه خلفه، لصحيح حسين المتقدم، و دعوى ان مقتضى اطلاقه جواز الصلاة حينئذ الى احد جانبيه لصدق الحيال عليه مندفعة بانه حكاية فعل مجمل، و من الممكن انه كان عليه السلام يصلى خلفه فهو المتيقن فلا يتعدّى عنه.

و هل يجب حينئذ تحرى القرب منه ما امكن؟ الظاهر العدم، فانه مع عدم صدق عند المقام عليه، لا دليل على رعاية القرب حينئذ ما امكن، و الاصل عدمه.

و الظاهر اشتراط جواز التباعد بضيق الوقت، اذ لا دليل له سوى حكاية فعل مجمل، فينبغى الاقتصار فيه على المتيقن.

فتحصل انه لا دليل على جواز ايقاعهما فى احد جانبيه حتى فى حال الضرورة فلا يجوز، كما لا يجوز التقدم على الصخرة.

ثمّ ان المقام الذى يجب الصلاة خلفه او عنده او فيه، هو حيث الآن لا ما كان على عهد النبى صلّى اللّه عليه و آله و ابراهيم عليه السلام، بلا خلاف. و يشهد به صحيح ابراهيم بن ابى محمود، قلت للرضا عليه السلام: اصلى ركعتى طواف الفريضة خلف المقام حيث هو الساعة، أو حيث كان على عهد رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله؟

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۱، ص: ۲۵۴

[...]

قال عليه السلام: حيث هو الساعة «۱».

و ما ذكر كله انما هو فى صلاة طواف الفريضة، و اما صلاة طواف النافلة فلا يتعين لها قرب المقام بلا خلاف، و عن غير واحد دعوى الاجماع عليه، و فى المستند: بل هو اجماع محقق. و يشهد به- مضافا الى الاصل بعد اختصاص الروايات المعينة لمحلها خلف المقام او عنده بالفريضة- خبر زرارة عن احدهما عليهم السلام: لا ينبغى ان تصلى ركعتى طواف الفريضة الا عند مقام ابراهيم عليه السلام، و اما التطوع فحيث شئت من المسجد «۲».

و موثق اسحاق بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: كان ابى يقول: من طاف بهذا البيت اسبوعا، و صلّى ركعتين فى اى جوانب المسجد شاء، كتب اللّه له ستة آلاف حسنة «۳» الحديث.

و ظاهر الاصحاب الاتفاق على تعيّن المسجد، و الخبران غير ظاهرين فيه بل خبر على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام عن الرجل يطوف بعد الفجر فيصلى الركعتين خارجا من المسجد، قال عليه السلام: يصلى بمكة لا يخرج منها الا ان ينسى، فيصلى اذا رجع فى المسجد اى ساعة أحبّ ركعتى ذلك الطواف «۴». يدل على جواز ايقاعهما خارج المسجد اللهم الا ان يقال: ان خبر على بن جعفر ضعيف سندا، و لا يخلو من تشويش لدلالته على تعين المسجد فى صورة النسيان، و خبر زرارة لوروده فى مقام التحديد- كما يظهر من صدره- يدل على التعيين، هذا كله مضافا الى تسالم الاصحاب عليه، فالاظهر تعيّن المسجد.

---

(۱) الوسائل باب ۷۱- من ابواب الطواف- حديث ۱.

(۲) الوسائل- ۷۳ من ابواب الطواف- حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۷۳ من ابواب الطواف حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۷۳ من ابواب الطواف حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۱، ص: ۲۵۵

]...[

لو نسی رکعتی الطواف

الثانیة: لو نسی رکعتی الطواف، فعن جماعة: یجب علیه الرجوع الی المقام مع الامکان و عدم المشقة و اتیانهما فیه، بل قیل انه الاشهر، و فی الجواهر: بلا خلاف اجده فیه، الّا ما یحکی عن الصدوق من المیل الی صلاتهما حیث یذکر، بل فی کشف اللثام الاجماع علیه کما هو الظاهر، انتهی.

ثمّ انهم اختلفوا فیما هو وظیفته اذا تعذّر علیه الرجوع، و انها هل هی الصلاة متی تذکر، او الاستنابة، او التخییر بینهما.

و أما الاخبار فهی علی طوائف:

الاولی: ما یدل علی لزوم الرجوع، کصحیح محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام عن رجل طاف طواف الفریضة، و لم یصل الرکعتین حتی طاف بین الصفا و المروة، ثمّ طاف طواف النساء و لم یصل لذلک الطواف حتی ذکر و هو بالابطح، قال علیه السلام: یرجع الی المقام فیصلی رکعتین «۱» هکذا رواه الصدوق، و رواه الکلینی ره الی قوله: فیصلی. و فی الوسائل: اقول: ان المراد انه یصلی رکعتین لکل طواف لما مضی و یأتی.

و موثق عبید بن زرارة عن الامام الصادق علیه السلام عن رجل طاف طواف الفریضة، و لم یصل الرکعتین حتی ذکر و هو بالابطح، یصلی أربعا؟ قال علیه السلام: یرجع فیصلی عند المقام اربعا «۲».

و صحیح الحلال عن أبی الحسن علیه السلام عن رجل نسی ان یصلی رکعتی

---

(۱) الوسائل باب ۷۴ من ابواب الطواف حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۷۴ من ابواب الطواف حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۵۶

]...[

طواف الفریضة، فلم یذکر حتی أتی منی، قال علیه السلام: یرجع الی مقام ابراهیم علیه السلام فیصلیهما «۱» و نحوها غیرها.

الثانیة: ما یدل علی انه یصلیهما حیث ذکر، کصحیح معاویة بن عمار، قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: رجل نسی الرکعتین خلف مقام ابراهیم علیه السلام، فقال: فلیصلیهما حیث ذکر، و ان ذکرهما و هو فی البلد فلا یبرح حتی یقضیهما «۲».

و صحیح هشام بن المثنی: نسیت ان اصلی الرکعتین للطواف خلف المقام حتی انتهیت الی منی، فرجعت الی مکة فصلیتهما ثمّ عدت الی منی، فذکرنا ذلک لابی عبد اللّه علیه السلام فقال: أ فلا صلاهما حیث ما ذکر «۳».

و خبر عمر بن البراء عن مولانا علیه السلام فیمن نسی رکعتی طواف الفریضة حتی أتی منی انه رخص ان یصلیهما بمنی «۴» الی غیر ذلک من النصوص الکثیرة.

الثالثة: ما یدل علی جواز الاستنابة فی الایقاع فی المقام، کصحیح عمر بن یزید عنه علیه السلام فیمن نسی رکعتی الطواف حتی ارتحل من مکة، قال علیه السلام: ان کان قد مضی قلیلا فلیرجع فلیصلهما، أو یأمر بعض الناس فلیصلهما عنه «۵».

و صحیحه الآخر عنه علیه السلام: من نسی ان یصلی رکعتی طواف الفریضة حتی خرج من مکة، فعلیه ان یقضی او یقضی عنه ولیّه أو رجل من المسلمین «۶».

(۱) الوسائل باب ۷۴ من ابواب الطواف حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۷۴ من ابواب الطواف حدیث ۱۸.

(۳) الوسائل باب ۷۴ من ابواب الطواف حدیث ۹.

(۴) الوسائل باب ۷۴ من ابواب الطواف حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۷۴ من ابواب الطواف حدیث ۱.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج ۱۱، ص: ۲۵۶

(۶) الوسائل باب ۷۴ من ابواب الطواف حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۵۷

]...[

و خبر ابن مسکان، حدثنی من سأله عن الرجل ینسی رکعتی طواف الفریضة حتی یخرج، فقال علیه السلام: یوکل «۱» و نحوها غیرها.

و قد قیل فی الجمع بین النصوص وجهان:

الاول: ما نسب الی المشهور، و هو حمل الطائفة الاولی علی ما اذا لم یشق علیه الرجوع، و الثانیة علی ما اذا شق علیه ذلک، بشهادة صحیح ابی بصیر، سألت ابا عبد اللّه علیه السلام عن رجل نسی ان یصلی رکعتی طواف الفریضة خلف المقام، و قد قال اللّه تعالی وَ اتَّخِذُوا مِنْ مَقامِ إِبْراهِیمَ مُصَلًّی حتی ارتحل، قال علیه السلام: ان کان ارتحل فانی لا أشق علیه و لا آمره ان یرجع، و لکن یصلی حیث یذکر «۲» و اما الطائفة الثالثة فقد حملوها علی صورة تعذر الرجوع او مشقته، اما مقدما علی ان یصلی حیث ما ذکر، أو بنحو التخییر بینهما، و حملها بعضهم علی صورة الترک عمدا.

اقول: ان ما ذکروه من الجمع بین الطائفتین الاولتین تبرعی لا شاهد له، و صحیح ابی بصیر لا یشهد به، فانه یدل علی ان مطلق مشقة الرجوع التی لا- ینفک عنها مرتحل تمنع عن الامر بالرجوع، فهو ایضا یدل علی جواز ان یصلی فی کل مکان مطلقا، مع ان بعض نصوص الصلاة حیث ما ذکر تأبی عن هذا الحمل، راجع صحیح ابن المثنی، و اما ما ذکروه فی الطائفة الثالثة فلا ینطبق علی شیء من القواعد.

الثانی: حمل النصوص الاول علی الاستحباب.

و یرد علیه أولا: اباء صحیح ابن المثنی عن ذلک، اذ لو کان الرجوع مستحبا لما کان وجه لقوله: أ فلا صلاهما حیث ما ذکر.

و ثانیا: انه لیس جمعا عرفیا، اذ قوله: یرجع و یصلیهما عند المقام، اذا جمع مع قوله علیه السلام فلیصلیهما حیث ذکر، لا یری الغرف الثانی قرینة علی حمل الاول

(۱) الوسائل باب ۷۴ من ابواب الطواف حدیث ۱۴.

(۲) الوسائل- باب ۷۴ من ابواب الطواف- الحدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۵۸

]...[

علی الندب.

و الحق ان الجمع بین النصوص یقتضی البناء علی التخییر بین الثلاثة مطلقا، و هو مضافا الی کونه جمعا عرفیا- یشهد للتخییر بین الرجوع و الاستنابة صحیح عمر بن یزید، و للتخییر بین الرجوع و الصلاة حیث ما ذکر صحیح ابی بصیر المتقدم- فانه ظاهر فی ان الامر بالصلاة حیث ذکر أمر ترخیصی امتنانی، و لکن الذی یوقفنا عن الافتاء بذلک عدم افتاء الاصحاب به، فالاحوط مع عدم المشقة الرجوع و الصلاة خلف المقام، و اذا تعذر علیه ذلک او کان فیه مشقة یتخیّر بین ان یصلی فی محله او یستنیب من یصلی عنه، اللهم الا ان یقال: ان مذهب اکثر القدماء فی هذه المسألة غیر معلوم.

و فی المسألة قول آخر، و هو ما عن دروس الشهید ره، و هو انه یجب الرجوع الی المقام الا مع التعذر خاصة، ثمّ معه یجب الایقاع فی الحرم الا مع التعذر، فحینئذ یوقعهما حیث امکن من البقاع، و قد صرح غیر واحد من المحققین بعدم العثور علی مستند له فی ذلک، بل اطلاق النصوص یدفعه، نعم، هو احوط، و احوط منه ایقاعهما فی المسجد اذا تعذر علیه العود الی المقام، و لو تعذر ذلک ایضا یوقعهما فی الحرم.

ثمّ ان مورد هذه النصوص باجمعها المرتحل، و اما غیره فیجب علیه العود الی المقام قطعا، اذ لا معارض لما دل علی لزوم ایقاعهما فی المقام. نعم، اذا تعذر علیه ذلک ینفی وجوبه بادلة نفی العسر و الحرج.

فهل یلحق الجاهل بالناسی کما صرح به جماعة ام لا؟ الظاهر ذلک، لصحیح جمیل بن دراج عن احدهما علیهم السلام: ان الجاهل فی ترک الرکعتین عند مقام ابراهیم بمنزلة الناسی «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۷۴- من ابواب الطواف حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۵۹

[...]

و اما العامد فلا دلیل علی الحاقه به، فمقتضی القاعدة وجوب العود الی مقام ابراهیم مع الامکان، و الا فالبقاء فی الذمة الی ان یحصل التمکن للاستصحاب. و عن الشهید الثانی جعل العامد کالناسی، و اوردوا علیه بانه لا وجه له.

اقول: یمکن ان یکون نظر الشهید- قده- الی ان اطلاق قوله فی صحیح جمیل: الجاهل فی ترک الرکعتین عند مقام ابراهیم کالناسی، یشمل الجاهل المقصر، و بضمیمة ما ادعوه من الاجماع علی انه کالعامد یثبت الحکم فی العامد ایضا. و علیه فیرد علیه ان المجمع علیه کون الجاهل المقصر کالعامد، لا کون العامد کالمقصر، فتدبر.

ثمّ انه لو مات و لم یصلهما، قضاهما الولی أو رجل من المسلمین عنه، بلا خلاف، لصحیح عمر بن یزید الثانی.

و اورد علیه تارة بشموله لحال الحیاة، و اخری بانه غیر دال علی الوجوب، لعدم کونه متضمنا للامر و لا لغیره مما هو ظاهر فیه.

و لکن یرد الاول انه غیر شامل لحال الحیاة، فان قوله: یقضی عنه ولیه، ظاهر فی ارادة حال الموت، لعدم الولایة فی صورة الحیاة، مع انه لا یضر شموله لها کما مر.

و یرد الثانی انه من جهة کونه بالجملة الخبریة ظاهر فی الوجوب، فلا اشکال فی الحکم، و یؤیده ما سیأتی من انه لو نسی الطواف حتی مات یقضی عنه ولیه، فانه یقضیه مع صلاته.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۶۰

[...]

حکم ما لو ترکهما عمدا

الثالثة: لو ترکهما عمدا، فقد مر انه یجب الرجوع الی المقام و الاتیان بهما و إلّا تبقی فی ذمته، انما الکلام فیما افاده سید المدارک من انه تشکل صحة الافعال المتأخرة عنهما، من صدق الاتیان بهما، و من عدم وقوعهما علی الوجه المأمور به، و استجوده فی الریاض، و عن الذخیرة و الکفایة نفی البعد عن بطلانها.

و استدل له بوجهین:

الاول: ان المأتی به ان وقع فی الخارج مطابقا للمأمور به کان صحیحا و الّا فهو باطل، و فی الفرض لم تقع الافعال المتأخرة مطابقة للمأمور به، اذ المأمور به وقوعها بعد الرکعتین.

و فیه: ان عدم مطابقة المأتی به للمأمور به، انما یکون لو کان الترتیب بین الرکعتین و سائر الافعال معتبرا فی تلک الافعال، و الّا فهی مطابقة للمأمور به، و الاصل یقتضی عدم الاعتبار.

الثانی: ان الأمر بالشیء یقتضی النهی عن ضده، و النهی فی العبادة موجب للفساد، و علیه فالامر بالرکعتین یستلزم النهی عن اتیان سائر الافعال، و هو موجب لفسادها.

و فیه: ان الامر بالشیء لا یقتضی النهی عن ضده، خصوصا الضد الخاص کما حقق فی محله.

فالاظهر عدم بطلان الحج و العمرة بترکهما عمدا، و انما علیه الاثم و قضائهما کما هو المشهور بین الاصحاب، بل قیل ان علیه الاجماع.

[قراءة التوحید فی الرکعة الاولی و الجحد فی الثانیة]

الرابعة: المشهور بین الاصحاب انه یستحب ان یقرأ فی الرکعة الاولی الحمد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۶۱

[...]

و التوحید، و فی الثانیة الحمد و الجحد.

و عن الشیخ فی النهایة انه یقرأ الجحد فی الاولی، و التوحید فی الثانیة.

و النصوص و ان کان اکثرها مطلقة، فانها تضمنت انه یقرأ فیهما الجحد و التوحید، الا ان صحیح معاویة- المتقدم- مصرح بما هو المشهور، و به یقید اطلاق سائر النصوص. و اما ما عن النهایة فعن الشهید ان به روایة لکنها لم تصل الینا کما صرح به فی الحدائق و الجواهر و غیرهما، فما هو المشهور اظهر.

تجب المبادرة الی اتیانهما

الخامسة: ظاهر جملة من النصوص فوریة صلاة الطواف، و انه یجب الاتیان بها بعد الطواف بلا فصل معتدّ به، لاحظ صحیح محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام عن رجل طاف طواف الفریضة و فرغ من طوافه حین غربت الشمس، قال علیه السلام: وجبت علیه تلک الساعة الرکعتان، فلیصلهما قبل المغرب «۱».

و صحیح معاویة بن عمار، قال ابو عبد اللّه علیه السلام: اذا فرغت من طوافک فائت مقام ابراهیم فصل رکعتین، الی ان قال: و هاتان

الرکعتان هما الفریضة، لیس یکره لک ان تصلیهما فی ای الساعات شئت عند طلوع الشمس و عند غروبها، و لا تؤخرها ساعة تطوف و تفرغ فصلهما «۲» و نحوهما غیرهما.

ثمّ ان مقتضی هذه النصوص انه یجوز ایقاعهما و لو فی الاوقات الخمسة التی قالوا تکره لابتداء النوافل، و لا یکون مکروها.

و بازائها فی هذه الجهة نصوص منها صحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر

---

(۱) الوسائل- باب ۷۶- من ابواب الطواف حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷۶ من ابواب الطواف حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۶۲

[...]

علیه السلام عن رکعتی طواف الفریضة، فقال: وقتهما اذا فرغت من طوافک، و اکرهه عند اصفرار الشمس و عند طلوعها «۱».

منها صحیحه الآخر عن احدهما علیهما السلام عن الرجل یدخل مکة بعد الغداة او بعد العصر، قال علیه السلام: یطوف و یصلی الرکعتین ما لم یکن عند طلوع الشمس او عند احمرارها «۲».

و صحیح علی بن یقطین عن ابی الحسن علیه السلام عن الذی یطوف بعد الغداة و بعد العصر و هو فی وقت الصلاة، أ یصلّی الطواف رکعات نافلة کانت او فریضة؟ قال علیه السلام: لا «۳».

اقول: اما الاولان فقد حملهما شیخ الطائفة علی التقیة و تبعه غیره.

و اورد علیه بان موثق اسحاق بن عمار متضمن ان العامة لا یمنعون من ذلک. و انهم لم یأخذوا من الحسنین علیهما السلام الا جواز الصلاة فی هذین الوقتین، فکیف یحمل علی التقیة!.

و الجواب عنه ما افاده سیدنا الرضا علیه السلام فی صحیح ابن بزیع، قال: سألت الرضا علیه السلام عن صلاة طواف التطوع بعد العصر، فقال: لا. فذکرت له قول بعض آبائه ان الناس لم یأخذوا عن الحسن و الحسین علیه السلام إلّا الصلاة بعد العصر بمکة، فقال: نعم و لکن اذا رأیت الناس یقبلون علی شیء فاجتنبه. فقلت: ان هؤلاء یفعلون، فقال: لستم مثلهم «۴».

و حاصله ان ذلک لا یدفع الضرر عنکم، لانهم یعلمون ان هذا الحکم- و هو

---

(۱) الوسائل باب ۷۶ من ابواب الطواف حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۷۶ من ابواب الطواف حدیث ۸.

(۳) الوسائل- باب ۷۶- من ابواب الطواف- حدیث ۱۱.

(۴) الوسائل باب ۷۶ من ابواب الطواف حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۶۳

و یستحب فیه

جواز الصلاة فی هذه الاوقات المکروهة عندهم- من خصائص مذهبکم، و هم انما اخذوا عن الحسن و الحسین علیهما السلام الجواز فی صلاة الطواف خاصة فهم یؤاخذونکم لاجل ذلک بما لا یؤاخذ به بعضهم بعضا، و هذا معنی قوله علیه السلام: لستم مثلهم، کذا فی الحدائق.

و الحق ان یقال: ان النصوص الاول مختصة بصلاة طواف الفریضة و الاخیرة مطلقة، فیقید اطلاقها بها، فلا اشکال فی صلاة الفریضة، ثمّ بعد تخصیص الثانیة بخصوص النافلة یکون سبیل هذه النصوص سبیل سائر النصوص المتضمنة لکراهة الصلاة فی الاوقات الخمسة، التی عرفت فی الجزاء الرابع من هذا الشرح تعین حملها علی التقیة لوجوه.

و أما صحیح علی بن یقطین المصرح بعدم الاتیان بصلاة طواف الفریضة فی تلک الاوقات، فعن الشیخ ره: انه یدل علی عدم جواز ان یصلی رکعتی الطواف الا بعد ان یفرغ من الفریضة الحاضرة، و انه یجب تقدیم الفریضة الحاضرة علیهما و لو مع اتساع الوقت. و لا یرد علیه ما فی الجواهر: من ان الاصل یقتضی التخییر بینهما کما عن الفاضل التصریح به، لانهما واجبان موسعان، اذ الاصل لا یقاوم النص الخاص.

و الحق ان یقال: ان السؤال کما یمکن ان یکون عن جواز الصلاة فی ذلک الوقت، یمکن ان یکون عن وجوبها، بل الظاهر بقرینة وجوب الفوریة هو الثانی، فجوابه علیه السلام یدل علی عدم الوجوب لا عدم الجواز، فیتجه التخییر حینئذ کما هو مقتضی الاصل.

مقدمات الطواف المستحبة و

البحث الثانی: فیما یستحب فیه

اشارة

و فیه ایضا مقامان:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۶۴

الدعاء عند الدخول الی مکة و المسجد و مضغ الاذخر و دخول مکة من أعلاها

[المقام] الاول: فی ما یستحب فیه، لا من حیث هو بل لمقدماته

اشارة

التی هی دخول الحرم و المسجد، و انما عدّ من مقدماته المستحبة لاجل ان هذه الافعال لاجل الطواف خاصة او ابتداء.

الثانی: فی مستحباته من حیث هو.

اما الاول فامور، منها:

الدعاء عند الدخول الی مکة و المسجد

بما تضمنته النصوص.

و منها:

مضغ الاذخر

کما عن الجامع و الجمل و العقود و القواعد و فی المنتهی و التذکرة و غیرهما. و یشهد به صحیح معاویة عن الامام الصادق علیه

السلام: اذا دخلت الحرم فخذ من الاذخر فامضغه «۱» و مثله خبر ابی بصیر «۲».

و منها:

دخول مکة من اعلاها

کما عن النهایة و المبسوط و الاقتصاد و الجمل و العقود و المصباح و مختصره و الغنیة و الجامع و القواعد و النافع، و فی الکتاب و الشرائع و غیرهما.

و لکن عن المقنعة و التهذیب و المراسم و الوسیلة و السرائر التقیید بما اذا اتاها من طریق المدینة.

و فی المنتهی و التذکرة: یستحب ان یدخل مکة من اعلاها اذا کان داخلا من طریق المدینة و یخرج من اسفلها.

و یشهد به موثق یونس بن یعقوب، قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: من این ادخل مکة و قد جئت من المدینة؟ قال: ادخل من أعلی مکة، و اذا خرجت ترید المدینة

---

(۱) الوسائل باب ۳- من ابواب مقدمات الطواف و ما یتبعها- حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب مقدمات الطواف و ما یتبعها- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۶۵

حافیاً بسکینة و وقار

فاخرج من اسفل مکة «۱» و هذا الخبر کما تری مختص بمن دخل من طریق المدینة.

و قد استدل لاستحباب ذلک بقول مطلق، بالتأسی بفعل النبی صلّی اللّه علیه و آله الذی تضمّنه صحیح معاویة عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی صفة حج رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: و دخل من أعلی مکة من عقبة المدنیین، و خرج من اسفل مکة من ذی طوی «۲» فانه یقتضی الاعم، خصوصا مع کون الاعلی علی غیر جادة طریق المدینة، بل قیل ان النبی صلّی اللّه علیه و آله عدل الیه.

(و) منها:

دخول کل من الحرم و مکة و المسجد حافیاً

. و یشهد للاول خبر ابان بن تغلب، قال: کنت مع ابی عبد اللّه علیه السلام مزاملة فیما بین مکة و المدینة، فلما انتهی الی الحرم نزل و اغتسل واخذ نعلیه بیدیه ثمّ دخل الحرم حافیا، الی ان قال: من صنع مثل ما رأیتنی صنعت تواضعا للّه، محی اللّه عنه مائة ألف سیئة الحدیث «۳».

و یشهد للثانی خبر عجلان ابی صالح، قال ابو عبد اللّه علیه السلام: اذا انتهیت الی بئر میمون او بئر عبد الصمد، فاغتسل و اخلع نعلیک و امش حافیا، و علیک السکینة و الوقار «۴».

و یشهد للثالث صحیح معاویة بن عمار عن الامام الصادق علیه السلام- المتقدم-: اذا دخلت المسجد الحرام فادخله حافیاً علی السکینة و الوقار و الخشوع، الحدیث.

و منها:

دخول کل من الثلاثة بسکینة و وقار

، للتصريح به فى الروايات

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب مقدمات الطواف حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۴- من ابواب مقدمات الطواف و ما يتبعها- حديث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۱- من ابواب مقدمات الطواف و ما يتبعها- حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۵ من ابواب مقدمات الطواف حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۱، ص: ۲۶۶

و الغسل

المتقدمة.

استحباب الغسل

و منهـا: الغسـل بلاـ خلاـف و لاـ إشـكال، انمـا الكلام فى انه هل المسـتحب غسل واحـد كما عن المـدارك، قال: مقتضـى النصوص استحباب غسل واحـد قبل دخول الحرم او بعده، من بئر ميمون او من فخ او من منزله من مكة على سبيل التخيير، ام يسـتحب غسـلان لـدخول مكـة و لـدخول المسـجد كما عن جماعـة ام اغسال ثلاثة بزيادة غسل آخر لدخول الحرم كما عن المصـنف ره و جماعة من المتأخرين، ام اغسال اربعة بزيادة غسل للطواف كما عن جمع؟.

اقول: يشهد لاستحباب الغسل لدخول الحرم خبر ابان بن تغلب المتقدم.

و لاستحباب دخول مكة صحيح الحلبى: أمرنا ابو عبد اللّه عليه السلام ان نغتسل من فخ قبل ان ندخل مكة «۱» و خبر عجلان المتقدم.

و لاستحبابه للطواف صحيح على بن ابى حمزة عن ابى الحسن عليه السلام، قال لى: ان اغتسلت بمكة ثمّ نمت قبل ان تطوف فاعد غسلك «۲».

و أما استحباب الغسل لدخول المسجد فلم نعثر على ما يدل عليه، و لا يبعد استفادته من صحيح معاوية عن الامام الصادق عليه السلام: اذا انتهيت الى الحرم ان شاء اللّه تعالى فاغتسل حين تـدخله، و ان تقـدمت فاغتسل من بئر ميمون، او من فـخ، او من منزلك بمكة «۳» بـان يكـون الغسـل مـن منزلـه بمكـة لـدخول المسـجد، و لعله بضـميمة مـا عن الخلاـف و الغنيـة من الاجمـاع عليه يكفى فى الحكم بالاستحباب

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب مقدمات أطواف و ما يتبعها- حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۶- من ابواب مقدمات الطواف و ما يتبعها- حديث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۲- من ابواب مقدمات الطواف و ما يتبعها- حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۱، ص: ۲۶۷

من بئر ميمون أو فخ و استلام الحجر

و أما صـحيح ذريح المحاربى، قال: سألته عن الغسل فى الحرم قبل دخوله او بعد دخوله؟ قال عليه السلام: لا يضرك اى ذلك فعلت، و ان اغتسلت بمكـة فلا بأس، و ان اغتسـلت فى بيتك حين تنزل بمكة فلا بأس «۱» فلا يـدل على ان المأمور به غسل واحـد، بل يدل

علی جواز تأخیر الغسل للحرم، و الرخصة فی التداخل.

ثمّ ان الکلام فی ان الغسل لدخول الحرم او لدخول مکة او لدخول المسجد او للطواف، هل ینتقض بالاصغر قبل ان یدخل او یطوف ام لا؟ قد تقدم فی مبحث الاغسال تحت عنوان عام، کما ان التداخل فیها قد مر الکلام فیه، و علیه فالتعدد انما هو اذا لم یکن علی غسله السابق. فالمتحصل انه ان اغتسل قبل دخول الحرم، فدخله و دخل مکة و المسجد و طاف اجزأه غسله الاول، و ان انتقض ذلک بعد دخول الحرم قبل دخول مکة اغتسل فدخلها و دخل المسجد و طاف، و ان انتقض اغتسل لدخول المسجد و للطواف.

و المعروف بین الاصحاب انه یستحب ان یکون غسله لدخول مکة من بئر میمون او فخ و الاول بابطح من مکة، و الثانی علی رأس فرسخ منها. و فی المنتهی: یستحب له ان یغتسل لدخول مکة اما من بئر میمون او من فخ، و هو قول العلماء و استدلوا له بصحیح معاویة- المتقدم- و خبر عجلان.

استلام الحجر

المقام الثانی: فیما یستحب فی الطواف نفسه

اشارة

، و هی کثیرة مستفادة من النصوص التی ستسمعها، الّا ان المصنف ره ذکر جملة منها، و هی امور:

احدها: استلام الحجر

فی الطواف بلا خلاف، و یشهد به صحیح معاویة بن

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب مقدمات الطواف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۶۸

[...]

عمار عن مولانا الصادق علیه السلام: اذا دنوت من الحجر الاسود، فارفع یدیک و احمد اللّه، الی ان قال: ثمّ استلم الحجر و قبّله، فان لم تستطع ان تقبّله فاستلمه بیدک، فان لم تستطع ان تستلمه بیدک فأشر الیه «۱».

و صحیح عبد الرحمن بن الحجاج عنه علیه السلام فی حدیث: کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم یستلم الحجر فی کل طواف فریضة و نافلة «۲» و نحوهما غیرهما من النصوص الکثیرة.

انما الکلام فی مواضع:

۱- فی ان هذا الحکم لزومی او استحبابی.

۲- فی محله، و انه فی کل طواف مرة او مرتان، او فی کل شوط مرة.

۳- فی انه تناوله بالید او بجمیع البدن او غیر ذلک.

اما الموضع الاول، فالمعروف استحبابه، و عن سلار فی المراسم وجوبه، و استدل له بالأمر به الظاهر فی الوجوب، و لکن یرد علیه انه لا بد من حمله علی الندب لو سلم ظهوره فی الوجوب، مع ان للمنع عنه مجالًا واسعا لما فی النصوص من القرائن، لجملة من النصوص الصریحة فی عدم الوجوب، کصحیح معاویة بن عمار، قال ابو عبد اللّه علیه السلام: کنا نقول لا بد ان نستفتح بالحجر و نختم به، فاما

اليوم فقد كثر الناس «۳».

و صحيحه الآخر عنه عليه السلام عن رجل حجّ و لم يستلم الحجر، فقال عليه السلام: هو من السنة، فان لم يقدر فاللّه أولى بالعذر «۴».

---

(۱) الوسائل- باب ۱۳ من ابواب الطواف- حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الطواف حديث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب الطواف الحديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۶ من ابواب الطواف حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۱، ص: ۲۶۹

فى كلّ شوط

و صحيح يعقوب بن شعيب، قلت لابى عبد اللّه: انى لا أخلص الى الحجر الاسود، فقال عليه السلام: اذا طفت طواف الفريضة فلا يضرّك «۱».

و صحيح ابن الحجاج المتضمن ان الامام الصادق عليه السلام لم يستلم الحجر، و علّله بكراهة الزحام «۲» الى غير ذلك من النصوص فيه و فى التقبيل، الظاهرة بل الصريحة فى عدم الوجوب.

و أما الموضع الثانى، فعن الاقتصاد و الجمل و العقود و الوسيلة و المهذب و الغنية و الجامع و فى الكتاب و التذكرة و المنتهى و غيرها، انه يستحب الاستلام فى كل شوط و استدل له فى المنتهى بما دلّ على ان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله كان يستلم الحجر فى كل طواف، و هو متوقف على ارادة الشوط من الطواف.

و عليه فيشهد له ايضا صحيح حماد بن عيسى عمن اخبره عن العبد الصالح عليه السلام: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: ما من طائف يطوف بهذا البيت حين تزول الشمس، حاسرا عن رأسه حافيا، يقارب بين خطاه، و يغضّ بصره، و يستلم الحجر فى كل طواف من غير ان يؤذى احدا، و لا يقطع ذكر اللّه عن لسانه، الا كتب اللّه له بكل خطوة سبعين ألف حسنة «۳» الحديث.

و يشهد به ايضا خبر زيد الشحام عن ابى عبد اللّه عليه السلام: كنت اطوف مع ابى، و كان اذا انتهى الى الحجر مسحه بيده و قبّله «۴» الحديث.

و عن الصدوق فى الفقيه و الهداية: نعم، ان لم يقدر افتتح به و اختتم به. و يشهد به صحيح معاوية- المتقدم-: كنا نقول لا بد ان نستفتح بالحجر و نختم به.

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من ابواب الطواف حديث ۶.

(۲) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب الطواف- حديث ۳.

(۳) الوسائل- باب ۵- من ابواب الطواف- حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲۲- من ابواب الطواف حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۱، ص: ۲۷۰

[...]

و خبر سعد ان بن مسلم، قال: رأيت ابا الحسن موسى عليه السلام استلم الحجر، ثمّ طاف حتى اذا كان اسبوع التزم وسط البيت، و

ترک الملتزم الذی یلتزم اصحابنا، و بسط یده علی الکعبة ثمّ یمکث ما شاء اللّه تعالی، ثمّ مضی الی الحجر فاستلمه و صلّی رکعتین «۱» الحدیث.

و أما الموضع الثالث، فعن جماعة من اللغویین فی عدة من الکتب- کالعین و الازهری و غیرهما انه لمسه بالید، و لکن عن المبسوط و الخلاف و القواعد انه یستحب استلامه ببدنه اجمع، و المراد به ما یناسب التعظیم و التبرک و التحبب، او الاعتناق و الالتزام.

و فی صحیح یعقوب عن مولانا الصادق علیه السلام عن استلام الرکن، فقال: استلامه ان تلصق بطنک به، و المسح ان تمسحه بیدک «۲».

و فی خبر سعید الاعرج عنه علیه السلام: یجزیک حیث ما نالت یدک «۳» و لیس فیه ما یخصه بحال التعذر.

و یمکن ان یستدل لکفایة الاستلام بالید- مضافا الی ذلک- بخبر محمد بن مسلم عنه علیه السلام، قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: استلموا الرکن، فانه یمین اللّه فی خلقه یصافح بها خلقه مصافحة العبد او الرجل «۴» الحدیث، فان المصافحة انما تکون بالید و خبر زید الشحام- المتقدم- و غیرهما.

و کل حسن، نعم، لا إشکال فی کفایة الاستلام بالید مع الزحام، کما فی جملة من النصوص الصحیحة، کصحیح معاویة- المتقدم-: ثمّ استلم الحجر و قبّله، فان لم

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من ابواب الطواف حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل- باب ۱۵ من ابواب الطواف حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۵- من ابواب الطواف حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۵- من ابواب الطواف حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۷۱

و تقبیله أو الإیماء الیه

تستطع ان تقبّله فاستلمه بیدک، و نحوه غیره.

و الثانی: تقبیله [أو الإیماء الیه]

و هو مستحب بخصوصه و ان دخل فی الاستلام، للتصریح به فی النصوص المتقدمة، بل قیل و لم یذکر الحلبی سواه. و اوجبه بعضهم، لان الاخبار بین آمر به و بالاستلام، و مقید لترکه بالعذر، و آمر للمعذور بالاستلام بالید او بالاشارة او الایماء.

و لکن جملة من النصوص المتقدمة فی الاستلام تدل علی عدم وجوبه، اضف الیها صحیح معاویة عن الامام الصادق علیه السلام، قال له ابو بصیر: ان اهل مکة انکروا علیک انک لم تقبّل الحجر و قد قبّله رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، فقال علیه السلام: ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم کان اذا انتهی الی الحجر یفرجون له، و انا لا یفرجون لی «۱» فلا اشکال فی الاستحباب.

و ان لم یقدر من التقبیل استلمه بیده کما مر، و ان لم یقدر علیه ایضا یشیر بها الیه، و هو المراد من قول المصنف: او الایماء الیه، بلا خلاف اجده فیه، بل نسب الی نص الاصحاب، و یشهد به صحیح معاویة- المتقدم-: فان لم تستطع ان تستلمه بیدک فاشر الیه، و خبر محمد بن عبد اللّه سئل مولانا الرضا علیه السلام عن الحجر الاسود، و هل یقاتل علیه الناس اذا کثروا؟ قال علیه السلام: اذا کان کذلک فأوم الیه ایماء بیدک «۲» و نحوهما غیرهما.

و لو استلم بیده مع عدم امکان التقبیل استحب له ان یقبّل یده، کما عن الصدوق و المفید و الحلبی و یحیی بن سعید و المصنف-

ره- و الشهید- قده- و لا بأس به، لأنه مناسب للتعظیم و التبرک و التحبب، بل روی ان النبی صلّی اللّه علیه و آله کان

(۱) الوسائل باب ۱۶ من ابواب الطواف- حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من ابواب الطواف- حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۷۲

و الدعاء عند الاستلام

یستلم الحجر بمحجن و یقبّل المحجن «۱» و فی صحیح ابن عمار الوارد فی زیارة البیت یوم النحر: ثمّ یأتی الحجر الاسود، الی ان قال: فاستلم بیدک و قبّل یدک «۲».

و لو کان اقطع استلم بموضع القطع، لقوی السکونی عن جعفر عن آبائه علیهم السلام: ان علیا علیه السلام سئل کیف یستلم الأقطع الحجر، قال علیه السلام: یستلم الحجر من حیث القطع، فان کانت مقطوعة من المرفق استلم الحجر بشماله «۳».

و لو کان فاقد الید اشار الیه بالوجه او بغیره، لصحیح معاویة- المتقدم-: فان لم تستطع ان تستلمه بیدک فأشر الیه.

و الثالث: الدعاء عند الاستلام

، ففی صحیح معاویة بن عمار عن الصادق: اذا دنوت من الحجر الاسود، فارفع یدیک و احمد اللّه و اثن علیه و صل علی النبی صلّی اللّه علیه و آله، و اسأل اللّه ان یتقبّل منک، ثمّ استلم الحجر و قبّله، فان لم تستطع ان تقبّله فاستلمه بیدک، فان لم تستطع ان تستلمه بیدک فاشر الیه، و قل: اللهم امانتی ادیتها، و میثاقی تعاهدته، لتشهد لی بالموافاة. اللهم تصدیقا بکتابک، و علی سنّة نبیک، اشهد ان لا إله الا اللّه وحده لا شریک له، و ان محمداً عبده و رسوله، آمنت باللّه، و کفرت بالجبت و الطاغوت و باللات و العزی و عبادة الشیطان، و عبادة کل ندّ یدعی من دون اللّه. فان لم تستطع ان تقول هذا کله فبعضه «۴» و قد تضمنت النصوص أدعیة اخری.

(۱) الوسائل- باب ۸۱ من ابواب الطواف حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۴ من ابواب زیارة البیت- حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب الطواف حدیث ۱.

(۴) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب الطواف- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۷۳

و فی الطواف و التزام المستجار و وضع الخد علیه و البطن

استحباب الدعاء فی الطواف

و الرابع: الدعاء فی الطواف بالمأثور

فی محاله و غیره.

قال الصادق علیه السلام فی صحیح معاویة: و تقول فی الطواف: اللهم انی اسألک باسمک الذی یمشی به علی طلل الماء کما یمشی به علی جدد الارض، و اسألک باسمک الذی یهتز له عرشک، و اسألک باسمک الذی تهتز له اقدام ملائکتک، و اسألک باسمک

الذى دعاك به موسى من جانب الطور فاستجبت له و ألقيت عليه محبّة منك، و اسألك باسمك الذى غفرت به لمحمد صلّى اللّه عليه و آله ما تقدّم من ذنبه و ما تأخر، و اتممت عليه نعمتك، ان تفعل بى كذا و كذا ما احببت من الدعاء. و كلما انتهيت الى باب الكعبة فصل على النبى، و تقول فيما بين الركن اليمانى و الحجر الاسود: رَبَّنا آتِنا فِى الدُّنْيا حَسَنَةً، وَ فِى الْآخِرَةِ حَسَنَةً، وَ قِنا عَذابَ النّارِ و قل فى الطواف: اللهم انى اليك فقير، و انى خائف مستجير، فلا تغيّر جسمى و لا تبدّل اسمى «۱» و فى غيره غير ذلك من الادعية، و هذا الاختلاف فى الادعية آية عدم تعيَّن دعاء خاص.

استحباب التزام المستجار

و الخامس: التزام المستجار، و وضع الخد عليه و البطن

و يدعو بالدعاء المأثور فى الشوط السابع. و يسمّى بالملتزم و المتعوذ فى النصوص، و هو بحذاء الباب من وراء الكعبة دون الركن اليمانى بقليل و يشهد لاستحباب ذلك جملة من النصوص، كصحيح عبد اللّه بن سنان، قال ابو عبد اللّه عليه السلام: اذا كنت فى الطواف السابع

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من ابواب الطواف حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۱، ص: ۲۷۴

[...]

فائت المتعوذ، و هو اذا قمت فى دبر حذاء الباب، فقل: اللهم البيت بيتك، و العبد عبدك، و هذا مقام العائذ بك منا لنار، اللهم من قبلك الروح و الفرج. ثمّ استلم الركن اليمانى، ثمّ ائت الحجر فاختم به «۱».

و صحيح معاوية، قال ابو عبد اللّه عليه السلام: اذا فرغت من طوافك، و بلغت مؤخر الكعبة و هو بحذاء المستجار دون الركن اليمانى بقليل، فابسط يديك على البيت، و الصق بدنك و خدك بالبيت، و قل: اللهم «۲» الخ.

و فى صحيحة الآخر: فاذا انتهيت الى مؤخّر الكعبة و هو المستجار دون الركن اليمانى بقليل فى الشوط السابع، فابسط يديك على الارض، و الصق خدك و بطنك بالبيت، ثمّ قل: اللهم البيت بيتك «۳» الخ، و نحوها غيرها.

و لو نسى الالتزام و تجاوز المستجار، فقيه اقوال: استحباب الرجوع مطلقا، عدمه كذلك، استحبابه اذا لم يتجاوز الركن و الاول محكى عن النافع و القواعد و غيرهما، و الثانى منسوب الى جماعة، و الثالث الى الشهيد فى الدروس.

و استدل للاول باطلاق بعض النصوص السابقة.

و للثانى: بانه يلزم من الرجوع الزيادة فى الطواف، و هى منهى عنها.

و للثالث: بصحيح على بن يقطين عن ابى الحسن عليه السلام، عمن نسى ان يلتزم فى آخر طوافه حتى جاز الركن اليمانى، أ يصلح ان يلتزم بين الركن اليمانى و بين الحجر، أو يدع ذلك؟ قال عليه السلام: يترك اللزوم و يمضى «۴» الحديث، بتقريب انه يدل على رجحان ترك اللزوم المنافى لاستحبابه فى صورة التجاوز عن الركن،

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من ابواب الطواف حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الطواف- حديث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۲۶ من ابواب الطواف- حديث ۹.

(۴) الوسائل- باب ۲۷- من ابواب الطواف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۷۵

و استلام الرکن الیمانی و باقی الأرکان

فیخصص به عموم ماله من النصوص عموم أو اطلاق شامل لصورهٔ ترکه فی محله.

و هذا هو الاظهر، فانه سیأتی ان ما دلّ علی عدم جواز الزیادهٔ فی الطواف لا یشمل ما یؤتی به لا بقصد الطواف.

استحباب استلام الارکان

و السادس: استلام الرکن الیمانی و الرکن الذی فیه الحجر

، بلا خلاف بل بالاجماع. و عن الدیلمی وجوب استلام الرکن الیمانی.

و یشهد لمطلوبیته جملهٔ من الاخبار، کصحیح جمیل عن الامام الصادق علیه السلام: کنت اطوف بالبیت فاذا رجل یقول: ما بال هذین الرکنین یستلمان و لا یستلم هذان؟ فقلت: ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله استلم هذین و لم یعرض لهذین، فلا تعرض لهما اذ لم یعرض لهما رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله. قال جمیل: و رأیت ابا عبد اللّه علیه السلام یستلم الارکان کلها «۱» و نحوه غیره من الاخبار الکثیرهٔ.

و استدل فی محکی کشف اللثام لما ذهب الیه الدیلمی من وجوبه، بالأمر به فی النصوص الظاهر فی الوجوب. و اجیب عنه فی الجواهر: بان النصوص غیر متضمنهٔ الّا لافعالهم علیهم السلام، و هی تلائم مع الاستحباب. و فیه: ان صحیح ابن سنان المتقدم: ثمّ استلم الرکن الیمانی، متضمن للامر. و الحق فی الجواب عن الاستدلال: ان تسالم الاصحاب علی عدم الوجوب، و جمعه مع غیره مما هو معلوم الندب، و غیر ذلک من القرائن، توجب صرفه عن ظاهره.

و السابع: استلام باقی الارکان

کما هو المشهور بین الاصحاب.

قال فی المنتهی: یستحب استلام الارکان کلها، و آکدها الحجر و الیمانی، و هو

---

(۱) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب الطواف- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۷۶

[...]

آخر الارکان الاربعهٔ قبلهٔ اهل الیمن، و هو یلی الرکن الذی فیه الحجر، و یتلوهما فی الفضل الرکنان الباقیان الشامیان، ذهب الیه علمائنا، انتهی.

و خالف القوم الاسکافی، فلم یستحبهما بل منعه، و علیه الفقهاء الاربعهٔ. قال فی المنتهی: و انکر الفقهاء الاربعهٔ استلام الشامیین، انتهی.

و النصوص متعارضهٔ فی ذلک.

منها ما یدل علی استحبابه، کصحیح جمیل- المتقدم-: و رأیت ابا عبد اللّه علیه السلام یستلم الارکان کلها.

و خبر ابراهیم بن ابی محمود، قلت للرضا علیه السلام: استلم الیمانی و الشامی و العراقی و الغربی؟ قال علیه السلام: نعم «۱».

و حسن الکاهلی عن ابی عبد اللّه علیه السلام: طاف رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله علی ناقته الغضباء، و جعل یستلم الارکان بمحجنه و یقبّل المحجن «۲».

و من الاخبار ما یدل علی عدم الاستحباب، ففی صحیح جمیل - المتقدم-: ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله استلم هذین و لم یعرض لهذین، فلا تعرض لهما.

و فی صحیح معاویة: ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله کان یمسح هذین و لم یمسح هذین، فلا تعرض لشیء لم یتعرض له رسول اللّه صلّی اللّه «۳».

و خبر غیاث بن ابراهیم عن جعفر علیه السلام عن ابیه علیه السلام: کان رسول اللّه (ص) لا یستلم الا الرکن الاسود و الیمانی، ثمّ یقبّلهما و یضع خده علیهما «۴» و نحوها غیرها.

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من ابواب الطواف حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۸۱- من ابواب الطواف حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب الطواف- حدیث ۱۳.

(۴) الوسائل- باب ۲۲ من ابواب الطواف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۷۷

و الطواف ثلاثمائة و ستین طوافاً فإن لم یتمکن فثلاثمائة و ستین شوطاً

و اجیب عن الطائفة الثانیة بانها حکایة فعل رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، فلعلّه لأقلیة الفضل بالنسبة الی الرکنین الاعظمین، و لم یقل ان استلامها محظور او مکروه.

و فیه: اولا: ان خبر غیاث دال علی عدم استلامه صلّی اللّه علیه و آله الرکنین اصلا، و هذا غیر ممکن علی فرض الاستحباب.

و ثانیا: ان الصحیحین متضمنان لقوله: فلا تعرض لهما، و هو یفید الحظر او الکراهة.

فالحق ان النصوص متعارضة، فیرجع الی اخبار الترجیح، و هی تقتضی تقدیم الاولی، لکونها مما اشتهر بین الاصحاب، و لموافقة الثانیة للعامة.

مقدار الطواف المستحب

و الثامن: الطواف ثلاثمائة و ستین طوافا

، فان لم یتمکن فثلاثمائة و ستین شوطا بلا خلاف فیهما فی الجملة.

و یشهد لهما صحیح معاویة بن عمار عن الصادق علیه السلام: یستحب ان تطوف ثلاثمائة و ستین اسبوعا علی عدد أیام السنة، فان لم تستطع فثلاثمائة و ستین شوطا، فان لم تستطع فما قدرت علیه من الطواف «۱» الظاهر من الصحیح استحباب ذلک مدة الاقامة بمکة لمن دخلها حاجا و یسافر عنها، و اما للمقیم بمکة فلا یبعد دعوی ظهوره فی استحباب ذلک فی کل عام، لقوله: عدد ایام السنة.

و فی الجواهر: فلا مانع من ارادة استحباب ذلک فی کل یوم، لما یظهر من النصوص من استحباب کثرة الطواف، و انه کالصلاة من شاء استقل و من شاء

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب الطواف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۷۸

]...[

استکثر.

و فیه: انه لا کلام فی استحباب الطواف و انه کالصلاة من شاء استقل و من شاء استکثر کما یظهر من النصوص، و لا کلام ایضا فی انه لیس للصحیح مفهوم یقیّد به اطلاق ما دل علی مطلوبیة الطواف، الا ان العدد الذی ورد النص باستحباب الطواف بذلک العدد بالخصوص هو ما عرفت، کما ان الصلاة مطلوبة مطلقا و مع ذلک فی کل یوم رکعات خاصة من النوافل تکون مطلوبیتها آکد، و هی النوافل المرتبة، فکذلک الطواف.

و لو لم یستطع، فیطوف بهذا العدد اشواطا کما دل علیه الصحیح، فتکون جمیع الاشواط احدی و خمسین طوافا و ثلاثة اشواط، و علیه فهل یجعل الثلاثة تتمة للاسبوع الاخیر فیکون الطواف الاخیر عشرة کما هو المنسوب الی المشهور، ام یضمّ الی الثلاثة الاخیرة اربعة اشواط و یجعلها طوافا کما عن ابن زهرة، و عن المختلف نفی البأس عنه، ام یجعل الثلاثة الاخیرة طوافا مستقلا؟ وجوه.

استدل للاول بان الصحیح تضمّن ان المستحب فی فرض عدم الاستطاعة ثلاثمائة و ستین شوطا، و اذا انضمّ الی ذلک ما دل علی ان کل طواف سبعة اشواط، لزم منه الالتزام بالتخصیص فی خصوص الطواف الاخیر.

و فیه: اولا: ان النص مطلق قابل لذلک، و لجعل غیره من الطوافات عشرة اشواط، و لجعل الثلاثة الاخیرة طوافا مستقلا.

و ثانیاً: ان صحیح ابی بصیر- عمن أجمعت العصابة علی صحة ما صح عنه- عن الصادق علیه السلام: یستحب ان یطاف بالبیت عدد أیام السنة کل اسبوع لسبعة ایام فذلک اثنان و خمسون اسبوعا «۱» یدل علی ما ذهب الیه ابن زهرة من ضم اربعة اشواط الی الثلاثة و جعل المجموع طوافا واحدا، و به یتصرف فی ظاهر صحیح

---

(۱) الوسائل- باب ۷ من ابواب الطواف- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۷۹

]...[

معاویة من جهة انه لا ینفی الزیادة کی یعارض الخبر.

و لا یرد علیه التدافع بین صدر الخبر المتضمن انه یطاف عدد ایام السنة، و ذیله المتضمن لان ذلک اثنان و خمسون اسبوعا، مع انه بمقتضی الصدر احد و خمسون و ثلاثة اشواط، فانه یدفعه ما افاده الشهید بان المراد عدد السنة الشمسیة. و ما فی المستند من انها ایضا لا- تطابق الثلاثمائة و الاربعة و الستین فی الاکثر، یرد علیه ان السنة الشمسیة دائماً تکون ثلاثمائة و اربعة و ستین یوما و ستة ساعات، لا تزید و لا تنقص.

[تتمیم] یکره الکلام فی الطواف

تتمیم: المعروف بین الاصحاب انه یکره الکلام فی الطواف بغیر الذکر و الدعاء و القراءة، و عن المنتهی دعوی الاجماع علیه.

و یشهد به خبر محمد بن فضیل عن محمد بن علی الرضا علیه السلام فی حدیث، قال: طواف الفریضة لا ینبغی ان یتکلم فیه الا بالدعاء و ذکر اللّه و تلاوة القرآن، قال: و النافلة یلقی الرجل اخاه فیسلم علیه و یحدثه بالشیء من أمر الآخرة و الدنیا لا بأس به «۱»

المحمول علی الکراهـة لو لم یکن بنفسه ظـاهراً فیهـا، لصـحیح علی بن یقطین عن ابی الحسن علیه السـلام عن الکلام فی الطواف، و انشاد الشعر و الضحک فی الفریضهٔ او غیر الفریضهٔ، أ یستقیم ذلک؟ قال علیه السلام: لا بأس به، و الشعر ما کان لا بأس به منه «۲».

ثمّ ان الخبر مختص بالفریضهٔ، و قد استدل لکراههٔ الکلام فی النافلهٔ بوجوه:

۱- ان العقل یحکم بالمساواهٔ بین النافلهٔ و الفریضهٔ فی اصل الکراههٔ، و ان

---

(۱) الوسائل باب ۵۴ من ابواب الطواف- حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵۴ من ابواب الطواف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۸۰

و الطواف رکن من ترکه عمداً بطل حجّه

کانت اخف. و هو کما تری، اذ کیف یمکن اثبات هذه الاحکام التوقیفیهٔ بالعقل.

۲- ما دل علی النهی عن حدیث الدنیا فی المسجد. و فیه: ان الکلام فی کراههٔ الکلام فی اثناء الطواف.

۳- النبوی المشهور: الطواف فی البیت صلاهٔ «۱». و فیه: ان التکلم فی اثناء الصلاهٔ و لو کانت نافلهٔ مبطل لها، فهذا قد خصص بالکلام فی الطواف.

۴- انه یحکم بالکراهـهٔ، لفتوی الاصـحاب بضـمیمهٔ قاعـدهٔ التسامح. و فیه: اولا: ان القاعدهٔ مختصهٔ بالمندوبات، و ثانیا: انها انما تجری فیما ورد روایهٔ ضعیفهٔ دالهٔ علی الحکم، لا بمجرد فتوی القوم.

۵- الاجماع، و قد مر ما فیه.

فالاظهر انه لا دلیل علی کراهته فی اثناء النافلهٔ، بل خبر محمد یدل علی عدمها کما لا یخفی.

الطواف رکن یبطل الحج بترکه عمدا

البحث الثالث: فی احکام الطواف

اشارهٔ

، و فیه مسائل:

الاولی:

الطواف رکن من ترکه عمدا بطل حجه

اشارهٔ

بلا خلاف کما صرح به جماعـهٔ، و عن غیر واحـد دعوی الاجماع علیه، و مرادهم بالرکن فی باب الحـج غیر الرکن فی باب الصـلاهٔ، فان المراد به فی المقام ما یبطل الحج بترکه عمدا لا سهوا.

و تنقیح القول فی المقام بالبحث فی مواضع:

الاول: فی ترک الطواف عالماً عامدا.

(۱) سنن البیهقی ج ۵- ص ۸۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۸۱

[...]

الثانی: فی ترکه عن جهل.

الثالث: فی ترکه نسیانا.

اما الموضع الاول، فقد استدل علی لزوم اعادة الحج و بطلان ما بیده بوجوه:

الاول: الاجماع. و یرد علیه ان المراد به کان هو الاجماع علی بطلان الحج به، او علی رکنیته المفسرة بذلک، لا یکون اجماعاً تعبدیاً بل هو مدرکی.

الثانی: عدم الاتیان بالمأمور به علی وجهه، و قاعدة انتفاء المرکب بانتفاء جزئه.

و فیه: انه لا إشکال فی لزوم الاتیان به، انما الکلام فی انه بترکه هل یبطل الافعال السابقة و اللاحقة بحیث یجب علیه اعادة الحج من رأس، او یجب علیه اعادة الطواف نفسه نظیر ما ذکروه فی صلاته؟ و الاول یتوقف علی اعتبار کونه شرطا فی صحة بقیة الافعال، و هو اول الکلام.

الثالث: فحوی ما دل علی لزوم الاعادة فی الجاهل، و هو صحیح علی بن یقطین، قال: سألت ابا الحسن علیه السلام عن رجل جهل ان یطوف بالبیت طواف الفریضة، قال علیه السلام: ان کان علی وجه جهالة فی الحج أعاد و علیه بدنة «۱».

و صحیح حماد بن عثمان، عن علی بن ابی حمزة، عن ابی الحسن علیه السلام، عن رجل سها ان یطوف بالبیت حتی رجع الی اهله، قال علیه السلام: اذا کان علی وجه الجهالة أعاد الحج و علیه بدنة «۲».

و تقریب الاستدلال بهما انه اذا وجب اعادة الحج علی الجاهل، فعلی العالم أولی.

و ناقش المحقق الاردبیلی فی هذا الوجه بامور:

۱- ان خبر علی بن ابی حمزة ضعیف لاشتراکه، و عدم التصریح بالمسئول

(۱) الوسائل- باب ۵۶- من ابواب الطواف- حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۶ من ابواب الطواف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۸۲

[...]

عنه، و صحیح علی بن یقطین لیس ظاهرا فی لزوم اعادة الحج، بل الظاهر ان المراد به اعادة الطواف المتروک.

۲- انهما فی الجاهل، و نمنع الاولویة.

۳- انه لیس فیهما انه طواف الحج او العمرة للنساء او الزیارة.

۴- ان وجوب البدنة غیر مذکور فی اکثر کتب الاصحاب. ثمّ قال: فلا دلیل علی رکنیة الطواف الا الاجماع ان ثبت.

و لکن یرد الاول ان صحیح ابن یقطین ظاهر فی ارادة الحج، فان الطواف لم یؤت به علی الفرض، فلا یطلق الاعادة علی الاتیان به

فانها الاتیان مرة ثانیة، و اطلاقها علی ما لم یؤت به فی بعض الموارد لا یصلح قرینة لصرف الظهور او اجمال الخبر، و المسئول عنه فی خبر علی بن ابی حمزة صرح به فی ما روی بطریق الصدوق، و علی بن ابی حمزة قوی علی الاظهر یؤخذ بخبره، مع ان فی الاول کفایة.

و یرد الثانی ان لزوم اعادة الحج علی الجاهل سیما القاصر، یستلزم لزوم اعادتها علی العامد بالأولویة قطعا، اضف الیه ما افاده الشهید فی الدروس علی ما حکی انه یمکن ان یدعی الدلالة علی ذلک فی العرف، بحیث یصلح لان تکون حجة شرعیة.

و یرد علی الثالث ما سیأتی من ان مقتضی اطلاقهما ارادة الاعم من طواف الحج و العمرة.

و یرد علی الرابع ان عدم الذکر لا یدل علی الاعراض، مع ان غایته سقوطهما عن الحجیة فی تلک الفقرة خاصة. فالاظهر ان علیه اعادة الحج.

و أما الموضع الثانی، فعن الاکثر ان علیه اعادة الحج و البدنة، و یشهد بهما الخبران المتقدمان.

و عن المحقق الاردبیلی و المحدث البحرانی المیل الی عدم وجوب اعادة الحج و البدنة، لبعض ما تقدم. و لانه یعارض الخبرین الاخبار المستفیضة الدالة علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۸۳

و ناسیاً یأتی به

معذوریة الجاهل لا سیما فی باب الحج و الاخبار الصریحة فی سقوط الکفارة، کصحیح معاویة- المتقدم-: و لیس علیک فداء ما اتیته بجهالة الا الصید. و النصوص المتقدم بعضها و الآتی آخر، المتضمنة جمیعها لصحة الحج و ان اخل جهلا بواجب من واجبات الحج.

و لکن الاول یرده ما تقدم. و اما الثانی فنصوص المعذوریة مطلقة یقید اطلاقها بالخبرین، و دعوی صراحتها فی العموم لم یظهر لی وجهها. و ما دل علی صحة الحج مع الاخلال بواجب جهلا- فانما هو الموارد الخاصة، و لم یدل دلیل علی کبری کلیة، و هی ان الاخلال باجزاء الحج جهلا لا یوجب البطلان. و نصوص نفی الکفارة مختصة بالکفارة علی الفعل، و لا تشمل الکفارة علی الترک. فالاظهر ان علیه الاعادة و البدنة.

عدم بطلان الحج بترک الطواف نسیانا

و اما الموضع الثالث، فالمشهور بین الاصحاب انه ان ترک الطواف ناسیا یأتی به متی ذکره، و لا یبطل المناسک التی أتی بها- الّا السعی فان فیه کلاما سیمر علیک- بل الظاهر عدم الخلاف فیهما الا عن نادر یأتی، بل علیهما الاجماع کما عن الخلاف و الغنیة و غیرهما.

فهاهنا حکمان:

احدهما عدم بطلان الحج.

ثانیهما: لزوم الاتیان بالطواف اما بنفسه أو یأتی به نائبة.

اما علی الاول فلم یخالف فیه الا الشیخ- فی التهذیب و الاستبصار- و الحلبی، اما الشیخ فقد رجع عنه فی کتبه المتأخرة من الخلاف و المبسوط و النهایة، فلم یبق مخالف الا الحلبی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۸۴

[...]

و یشهد للصحهٔ هشام بن سالم عن ابی عبد اللّه علیه السلام فیمن نسی زیارهٔ البیت حتی رجع الی اهله، فقال علیه السلام: لا یضره اذا کان قد قضی مناسکه «۱».

و عن الشیخ- قده- حمله علی طواف الوداع، و استدل له بخبر معاویهٔ بن عمار، قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: رجل نسی طواف النساء حتی دخل اهله، قال علیه السلام: لا- تحل له النساء حتی یزور البیت، و قال: یأمر من یقضی عنه، فان توفی قبل ان یطاف عنه فلیقض عنه ولیّه او غیره «۲» و فیه: ان الصحیح عام شامل له و لطواف الحج و العمرهٔ، و الخبر و ان کان سؤالا و جوابا فی طواف النساء الا انه لا یصلح لتقیید الاطلاق، لعدم حمل المطلق علی المقید فی المتوافقین.

و صحیح علی بن جعفر عن اخیه علیه السلام عن رجل نسی طواف الفریضهٔ حتی قدم بلاده و واقع النساء، کیف یصنع؟ قال علیه السلام: یبعث بهدی، ان کان ترکه فی حج بعث به فی حج، و ان کان ترکه فی عمرهٔ بعث به فی عمرهٔ، و وکّل من یطوف عنه ما ترکه من طوافه «۳» و حمله الشیخ- قده- علی طواف النساء، و هو کما تری بلا وجه، و خبر معاویهٔ لا یصلح لذلک کما مر و سیأتی.

و قد استدل الشیخ قده للبطلان بالخبرین المتقدمین فی الجاهل، ثمّ ذکر صحیح علی بن جعفر و حمله علی طواف النساء من جههٔ ان من ترک طواف النساء ناسیا جاز له ان یستنیب غیره مقامه فی طوافه، و لا یجوز ذلک فی طواف الحج، ثمّ استشهد لذلک بخبر معاویهٔ بن عمار، و ظاهره ان الجمع بین الخبرین و صحیح علی بن جعفر انما یکون بذلک، و خبر ابن عمار یشهد به.

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب زیارهٔ البیت- حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۵۸- من ابواب الطواف- حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۵۸ من ابواب الطواف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۸۵

[...]

و فیه: اولا: ان الخبرین مختصان بالجاهل، و التعدّی منه الی الناسی قیاس باطل، و ما عن کشف اللثام من شموله للناسی کما تری.

و ثانیاً: انه لا تنافی بینهما و بین صحیح علی بن جعفر، فان موردهما الجاهل و مورده الناسی، فلا وجه للجمع.

و ثالثا: ان خبر معاویهٔ لا یصلح شاهدا لذلک، فان الصحهٔ مع ترک طواف النساء لا تنافی الصحهٔ مع ترک طواف الحج، و اما عدم جواز الاستنابهٔ فیه فسیأتی الکلام فیه. فالاظهر هی الصحهٔ.

و أما الحکم الثانی فأصل وجوب القضاء اجماعی، و یشهد به صحیح علی بن جعفر، و التشکیک فی دلالته علی وجوب القضاء من جههٔ کونه بالجملهٔ الخبریهٔ قد مر ما فیه.

وجوب الاستنابهٔ فی الطواف لو تعذر العود

و تمام الکلام فی المقام انما یکون بالتنبیه علی امور:

۱- ان المشهور بین الاصحاب ان من ترکه نسیانا یجب علیه ان یأتی به بنفسه، و اذا امتنع أو کان فیه مشقهٔ لا تتحمل عادهٔ یجوز ان یستنیب.

و عن جماعهٔ انه یجب المباشرهٔ، الّا مع التعذر الحاصل بسبب العود إلی البلد، بمعنی کفایهٔ هذا المقدار من العذر.

و عن بعض المتأخرین جواز الاستنابهٔ مطلقا.

اقول: اما جواز الاستنابهٔ مع التعذر او التعسر فلا خلاف فیه بین القائلین بصحهٔ الحج، و یشهد به صحیح علی بن جعفر المتقدم، کما ان

جواز مباشرته اجماعی، و یشهد به صحیح علی من جهة ان التوکیل لا یکون الا فیما یجوز للموکّل مباشرته.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۸۶

و مع التعذّر یستنیب

و العلة المنصوصة فی صحیح معاویة بن عمار عن مولانا الصادق علیه السلام عن رجل نسی طواف النساء حتی یرجع الی اهله، قال علیه السلام: لا تحلّ له النساء حتی یزور البیت، فان هو مات فلیقض عنه ولیه او غیره، فاما ما دام حیا فلا یصلح ان یقضی عنه. و ان نسی الجمار فلیسا بسواء، ان الرمی سنّة و الطواف فریضة «۱» فانه یدل علی انه لا یجوز ان یستنیب فی طواف النساء ما دام حیّاً بل یجب علیه القضاء بنفسه، لانه مذکور فی القرآن، و یجوز ذلک فی الرمی لعدم ذکره فیه، فبعموم العلة یدل علی المقام.

انما الکلام فی وجوب المباشرة فی صورة عدم تعذر القضاء بنفسه و لا تعسّره، و استدل له فی الجواهر بفحوی ما دل علی وجوب تلک فی طواف النساء. و بفحوی ما دل علی وجوب المباشرة فی قضاء رکعتی الطواف اللتین هما من توابع الطواف، و هما کما تری.

فالحق ان یستدل له بعموم العلة فی صحیح معاویة.

و استدل لجواز الاستنابة مطلقا بصحیح علی بن جعفر المتقدم. و یرد علیه انه اما ان یختص بصورة التعذر لو کان الجمع بذلک عرفیا، و الا فیقدّم صحیح معاویة للشهرة.

فالاظهر انه تجب المباشرة مع التمکن، و مع التعذر یستنیب و کذا مع التعسر. و لا یکفی فی جواز الاستنابة مطلق العذر الحاصل بسبب العود الی بلده، کما عن کشف اللثام: و اما ما عن الشهید من احتمال ان یعتبر فی العود استطاعة الحج المعهودة، فهو ضعیف غایته، و لا دلیل علیه.

۲- لو مات و لم یقض، قضی عنه ولیه اما بنفسه او بالاستنابة، و یشهد به صحیح ابن عمار المتقدم.

---

(۱) الوسائل- باب ۵۸- من ابواب الطواف- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۸۷

[...]

۳- ان المحکی عن صریح الشیخ و الحلی و ابن سعید عدم الفرق فی ذلک بین طواف الحج و العمرة، و هو ظاهر المصنف ره فی الکتاب و سائر کتبه و الشرائع، و یشهد به صحیح علی بن جعفر المتقدم.

ما به یتحقق الترک

۴- اختلفوا فیما یتحقق به الترک فی صورة العمد:

فعن المحقق الکرکی انه یمکن ان یحکم فی ذلک العرف، فاذا شرع فی نسک آخر عازما علی ترک الطواف بحیث یصدق الترک عرفا حکم ببطلان الحج، او یراد به خروجه عن مکة بنیّة عدم فعله.

و عن المسالک: یقوی توقف البطلان علی خروج وقت الحج و هو ذو الحجة، لانه وقت لوقوع الافعال فی الجملة خصوصا الطواف و السعی، فانه لو أخّرهما عمداً طول ذی الحجة صح و غایة ما یقال انه یأثم و فی حکم خروج الحج انتقال الحاج الی محل یتعذر علیه العود فی الشهر، فانه یتحقق البطلان و ان لم یخرج. هذا فی الحج، و اما العمرة فان کانت عمرة التمتع کان بطلانها بفواته عمدا متحقق بحضور الموقفین بحیث یضیق الوقت الا عن التلبس بالحج و لما یفعله، و ان کانت مفردة فبخروج السنة ان کانت المجامعة لحج

القران او الافراد، و لو کانت مجردة عنه فاشکال، اذ یحتمل بطلانها بخروجه عن مکة و لما یفعله، و یحتمل ان یتحقق فی الجمیع بترکه بنیة الاعراض عنه، و ان یرجع فیه الی ما یعدّ ترکا عرفا، و المسألة محل اشکال، انتهی.

اقول: اما احتمال البطلان بترکه بنیة الاعراض عنه فی الجمیع، فضعیف غایته، لما مر من انه یرد نص خاص فی العامد العالم، و انما الحقناه بالجاهل للأولویة، و معلوم انه لا یتصور ذلک فی الجاهل حتی یثبت فیه، ثمّ یثبت بالأولویة فی العالم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۸۸

[...]

فالحق ان یقال: انه انما یتحقق فی الحج بترکه طول ذی الحجة لجواز تأخیره و سعیه طول ذی الحجة، و فی عمرة التمتع بعدم الاتیان به الی ضیق وقت الوقوف بعرفة، و فی العمرة المفردة المجامعة لحج الافراد او القران بعدم الاتیان به الی ان تخرج السنة بناءً علی وجوبها فی سنتهما، و فی العمر المفردة الی تمام العمرة، اذ مع بقاء الوقت یمکن الاتیان بالمأمور به علی وجهه فینتفی موضوع البطلان.

۵- لو ترک الطواف عمدا، فهل یبقی علی احرامه الی ان یأتی بالفائت و لو فی السنة الآتیة کما عن المدارک و غیرها احتماله، او یبقی علیه الی ان یأتی بافعال العمرة کما جزم به المحقق الکرکی قده، ام لا یحتاج الی المحلل؟ وجوه.

قد استدل للاول باستصحاب بقاء الاحرام الی ان یحصل المحلل. و فیه: ان الاحرام یبطل ببطلان النسک الذی هو جزء منه، و مع البطلان لا حاجة الی المحلل. و دعوی ان بطلان الحج انما هو من قبیل الحج الفاسد، بناءً علی ان الفرض هو الاول، مندفعة بکونه خلاف الظاهر.

و استدل للثانی بما دل علی انه بافعال العمرة یحصل التحلل من احرام الحج ایضا. و فیه: انه مختص بصورة فوات الحج بفوات وقته، و لا یشمل ما لو بطل بفوات رکنه. و فی الجواهر: و ان کان ظاهر سید المدارک المفروغیة منه، حیث انه بعد ما ذکر ما سمعته سابقا قال: و المسألة قویة الاشکال، من حیث استصحاب حکم الاحرام الی ان یعلم حصول المحلل، و انما یعلم بالاتیان بافعال العمرة، و من اصالة عدم توقفه علی ذلک مع خلو الاخبار الواردة فی مقام البیان منه، انتهی.

و قد ظهر مما ذکرناه وجه الثالث، و یعضده خلو أخبار البیان منه.

نعم، ان قلنا بکون الاحرام نسکا مستقلا یعتبر وقوع الافعال معه نحو الطهارة للصلاة او ان فیه جهتین، اتجه توقّف التحلیل علی الاتیان بالفائت و لو فی السنة الآتیة، او الاتیان بافعال العمرة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۸۹

[...]

و لو ترکه نسیانا فهل یتوقف التحلیل علی الاتیان به، او یتحلل بدونه؟ مقتضی الاستصحاب بل اطلاق الاخبار هو الاول.

وجوب اعادة السعی مع قضاء الطواف

۶- لو نسی الطواف فقد مر انه یجب قضائه، فهل یجب اعادة السعی معه کما عن الشیخ فی الخلاف و الشهید فی الدروس و صاحب الجواهر و غیرهم، ام لا کما عن الاکثر؟ وجهان:

من صحیح منصور بن حازم عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن رجل طاف بین الصفا و المروة قبل ان یطوف بالبیت، قال علیه السلام: یطوف بالبیت، ثمّ یعود الی الصفا و المروة فیطوف بینهما «۱».

و من خبره عنه عليه السلام عن رجل بدأ بالسعى بين الصفا و المروة، قال عليه السلام: يرجع فيطوف بالبيت، ثمّ يستأنف السعى. قلت: ان ذلك قد فاته؟ قال عليه السلام: عليه دم، أ لا ترى انك اذا غسلت شمالك قبل يمينك كان عليك ان تعيد على شمالك «۲» حيث اقتصر على وجوب الدم مع الفوات، فيدل على عدم لزوم الاعادة.

و حيث ان الخبر أخص من الصحيح لاختصاصه بصورة الفوات، فيقيد اطلاقه به، فالاظهر على هذا عدم الوجوب.

اللهم الا ـ ان يقال: ان صدر الخبر بالاطلاق يدل على وجوب الاعادة، و كذا ذيله المذكور نظيرا للمقام، و ايجاب الدم لا ـ ينافى الاطلاق، بل يدل على انه فى خصوص صورة الفوت يجب شيء آخر و هو الدم، و يؤيده ذكر النظير بعد ذلك، و عليه

(۱) الوسائل باب ۶۳ من ابواب الطواف حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۶۳ من ابواب الطواف حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۱، ص: ۲۹۰

]...[

فالاقوى وجوبه.

۷- لو عاد لاستدراكه بعد الخروج على وجه يستدعى وجوب الاحرام لدخول مكة لو لم يكن عليه، فهل يجب عليه الاحرام ثمّ يقضى الفائت فى محله قبل الاتيان بافعال العمرة او بعده، ام لا؟ الظاهر هو الثانى، لصدق الاحرام عليه كما مر فى من تركه نسيانا، و الاحرام لا يقع الا من محل.

وجوب الكفارة على من واقع اهله قبل قضاء الفائت

۸- اذا نسى الطواف حتى رجع الى اهله و واقعها، فهل تجب عليه الكفارة مطلقا كما عن الشيخ و ابنى البراج و سعيد، ام لا تجب كذلك كما عن الحلى، ام لا تجب الّا مع المواقعة بعد الذكر كما عن السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و المنتهى و الشهيدين و غيرهم بل الاكثر كما قيل؟ وجوه.

وجه الاول: حسن ابن عمار عن ابى عبد اللّه عليه السلام عن متمتع وقع على اهله و لم يزر، قال عليه السلام: ينحر جزورا، و قد خشيت ان يكون قد ثلم حجّه ان كان عالما، و ان كان جاهلا فلا شيء عليه «۱».

و صحيح عيص بن القاسم عنه عليه السلام عن رجل وقع على اهله حين ضحى قبل ان يزور البيت، قال عليه السلام: يهريق دما «۲».

فان الاول بعمومه يشمل الناسى، اذ الظاهر ان قوله: ان كان، عالما، قيد لانثلام الحج، و ان الشيء المنفى هو الاثم و الثلم دون النحر، فايراد سيد المدارك عليه بانه فى العالم غير تام. و الثانى مطلق شامل لما قبل طواف الفريضة، ايضا، و لا يختص

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب كفارات الاستمتاع حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۹ من ابواب كفارات الاستمتاع حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۱، ص: ۲۹۱

]...[

بزيارة البيت، فتأمل.

و وجه الثانی: ما مر فی محله من انه لا کفارة علی من أتی اهله ناسیا، و قد تقدم النصوص الدالة علیه.

و وجه الثالث: ان نصوص نفی الکفارة مختصة بمن أتی اهله نسیانا، فلا تشمل الاتیان بعد الذکر، و هو حینئذ مشمول لنصوص الکفارة.

أقول: اما الصحیحان فهما مطلقان شاملان للناسی و غیره، فیقید اطلاقهما کسائر نصوص الکفارة علی من أتی اهله و هو محرم، بما دل علی عدم الکفارة علی الناسی، فیختصان بالجماع بعد الذکر.

و قد قیل فی الجمع بین الطائفتین وجوه اخر:

احدها: ان الصحیحین اخصّ مطلق من تلک النصوص، فیقید اطلاقهما بهما.

و هذا یتوقف علی اختصاصهما بالناسی، و هما کما تری غیر مختصین به.

الثانی: ان الصحیحین یحملان علی الاستحباب. و فیه: انه لا وجه لذلک مع امکان الجمع الموضوعی.

الثالث: ان النسبة بین الطائفتین عموم من وجه، فان الاولی مختصة بالاتیان قبل الطواف و اعمّ من الاتیان عالما و ناسیا، و الثانیة مختصة بالناسی الا انها اعمّ من جهة عدم الاختصاص بخصوص ذلک المورد، فتتعارضان فی مورد الاجتماع، و یقدم نصوص نفی الکفارة للاشهریة و الاصحیة.

و یرده: انه و ان کان یوافق ما قلناه، الا ان الظاهر تقدم نصوص نفی الکفارة للحکومة.

و أما ما فی المستند من ان الروایتین- ای نصوص نفی الکفارة- لا تشملان لموضوع المسألة، فانه من ترک الطواف نسیانا، و ظاهرهما من نسی کونه محرما، فغیر تام، فانهما مطلقان من جهة حذف متعلق النسیان، لاحظ صحیح زرارة عن الامام

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۹۲

]...[

الباقر علیه السلام فی المحرم یأتی اهله ناسیا، قال علیه السلام: لا شیء علیه، انما هو بمنزلة من اکل فی شهر رمضان و هو ناس «۱».

و مرسل الفقیه، قال الصادق علیه السلام: ان جامعت و انت محرم، الی ان قال: و ان کنت ناسیا او ساهیا او جاهلا فلا شیء علیک «۲».

و ان شئت قلت: ان ترک الطواف نسیانا مستلزم لکونه محرم و هو لا یعلم، فیشمله نصوص نفی الکفارة علی الجاهل ایضا، فما عن الاکثر اظهر.

لو نسی طواف النساء

۹- لو نسی طواف النساء حتی رجع الی اهله، فلا کلام فی انه لا تحلّ له النساء بدونه حتی العقد علیهن، و لا إشکال ایضا فی انه ان باشر بنفسه جاز، کما لا کلام فی جواز الاستنابة فیه لو تعذر ان یأتی به بنفسه، انما الکلام فی انه هل یجوز له الاستنابة اختیاراً کما هو المنسوب الی المشهور بل قیل لا خلاف فیه بین القدماء و المتأخرین- الا من الشیخ و المصنف فی التهذیب و المنتهی- ام یشترط فی جوازها التعذر کما عن التهذیب و المنتهی؟.

و منشأ الخلاف اختلاف الاخبار:

فان ظاهر جملة من النصوص جواز الاستنابة مطلقا، کصحیح معاویة بن عمار عن الامام الصادق علیه السلام عن رجل نسی طواف النساء حتی یرجع الی اهله، قال علیه السلام: یأمر من یقضی عنه ان لم یحج، فانه لا تحل له النساء حتی یطوف بالبیت «۳».

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب کفارات الاستمتاع حدیث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۲ من ابواب کفارات الاستمتاع فی الاحرام حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۵۸ من ابواب الطواف- حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۹۳

]...[

و صحیح الحلبی عنه علیه السلام عن رجل نسی طواف النساء حتی رجع الی اهله، قال علیه السلام: یرسل فیطاف عنه، و ان مات قبل ان یطاف عنه طاف عنه ولیّه «۱» و نحوهما غیرهما.

و جملهٔ اخری منها تدل علی لزوم المباشرهٔ مع التمکن، کصحیح معاویهٔ عن الامام الصادق علیه السلام عن رجل نسی طواف النساء حتی أتی الکوفهٔ، قال علیه السلام: لا تحل له النساء حتی یطوف بالبیت، قلت: فان لم یقدر؟ قال علیه السلام: یأمر من یطوف عنه «۲».

و صحیحه الآخر عنه علیه السلام عن رجل نسی طواف النساء، حتی یرجع الی اهله، قال علیه السلام: لا تحل له النساء حتی یزور البیت، فان هو مات فلیقض عنه ولیّه او غیره، فاما ما دام حیا فلا یصلح ان یقضی عنه. و ان نسی الجمار فلیسا بسواء، ان الرمی سنّهٔ و الطواف فریضهٔ «۳».

و قد جمع الاولون بین النصوص بحمل الثانیهٔ علی الاستحباب، و من ذهب الی اشتراط التعذر فی جوازها جمع بینهما بتقیید اطلاق الاولی بالثانیهٔ.

و الحق ان یقال: ان القید فی الصحیح الاول من الثانیهٔ فی کلام السائل لا الإمام، و الثانی منها غیر ظاهر فی اللزوم بقرینهٔ: لا یصلح، فیبقی ظهور: یطوف بالبیت، و: یزور البیت، فی المباشرهٔ، و یرفع الید عنه لنصوصیهٔ الطائفهٔ الاولی فی جواز الاستنابهٔ، سیما صحیح معاویهٔ: لا تحل له النساء حتی یزور البیت، و قال: یأمر ان یقضی عنه ان لم یحج، فانه کالمفسر لذلک.

و لو تنزلنا عما ذکرناه، و سلمنا ظهور: لا یصلح، فی المنع، یقع التعارض بین

---

(۱) الوسائل باب ۵۸ من ابواب الطواف حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل- باب ۵۸- من ابواب الطواف- حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۵۸ من ابواب الطواف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۹۴

]...[

ظهوره و ظهور نصوص الاستنابهٔ، و هی تقدم لوجوه، فالاظهر جواز الاستنابهٔ مطلقا، الا ان الاحوط المباشرهٔ الا مع التعذر.

و حیث ان النصوص مختصهٔ بمن رجع الی اهله، فهل یبقی غیره علی اصالهٔ المباشرهٔ، فلو لم یستمر النسیان الی ان یرجع الی اهله لا یجوز له الاستنابهٔ، ام یتعدّی الی کل من بعد من مکهٔ، فیجوز ان یستنیب و ان لم تکن المباشرهٔ متعذرهٔ و متعسرهٔ؟ الاظهر هو الثانی، اذ من المعلوم عدم دخل الرجوع الی اهله و وطنه فی ذلک، کما ان الاصحاب لم یفهموا منها الخصوصیهٔ.

و لو کان الناسی طواف النساء طائفا بالبیت طواف الوداع، فهل یکون ذلک مجزیا عن المتروک، ام لا؟ مقتضی القاعدهٔ عدم الاجزاء، سیما مع کون طواف الوداع مستحبا و طواف النساء واجبا، الا ان هناک جملهٔ من النصوص استدل بها للاجزاء، منها مرسل الفقیه: و روی فیمن نسی طواف النساء انه ان کان طاف طواف الوداع فهو طواف النساء «۱».

و منها خبر اسحاق بن عمار عن الامام الصادق علیه السلام: لو لاما منّ اللّه به علی الناس من طواف الوداع، لرجعوا الی منازلهم و لا

ینبغی لهم ان یمسّوا نسائهم «۲».

و عن ابن بابویه الفتوی بذلک.

و لکن الاول مرسل لا- یستند الیه فی الفتوی، و الثانی مجمل، فانه یحتمل ان یکون المراد ان اتفاق الفریقین علی مشروعیة طواف الوداع سبب لتمکن الشیعة من طواف النساء و لولاه لزمتهم التقیة بترکه غالبا، و یحتمل ان یکون مختصا بالعامة الذین لا یرون وجوب طواف النساء و یراد المنة علی المؤمنین بالنسبة الی نسائهم غیر

(۱) الوسائل- باب ۵۸- من ابواب الطواف حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۲- من ابواب الطواف حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۹۵

و لو شکّ فی عدده بعد الانصراف لم یلتفت

العارفات. فالاظهر عدم الاجزاء، للاصل.

و لو کان الترک عمدیا، فهل تجوز الاستنابة ام لا؟ الظاهر هو الثانی، لاختصاص النصوص بالناسی، فلا بد له من الرجوع بنفسه کما صرح به الشهید ره.

حکم الشک فی عدد الطواف

و المسألة الثانیة: لو شک فی عدده او فی صحته و فساده بعد الانصراف لم یلتفت بلا خلاف، لقاعدتی الفراغ و التجاوز، بناءً علی عدم اختصاصهما بباب الصلاة کما حققناه فی رسالتنا القواعد الثلاث المطبوعة، غایة الامر إن کان الشک فی الصحة و الفساد لا یعتبر فی جریانها شیء، و ان کان فی اصل الوجود یعتبر الدخول فی الغیر، و هل یکفی اعتقاد التمام او الاتیان بالمنافی ام لا؟ فیه کلام اشبعناه فی رسالتنا، و بیّنا ان الاظهر کفایة کل منهما.

و استدل له- مضافا الی ذلک- بجملة من النصوص، کصحیح منصور بن حازم عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن رجل طاف طواف الفریضة، فلم یدر ستة طاف ام سبعة؟ قال: فلیعد طوافه. قلت: ففاته؟ قال علیه السلام: ما أری علیه شیئا، و الاعادة أحب إلیّ و افضل «۱» و نحوه صحاح ابن عمار و محمد و ابی بصیر «۲».

و فی الریاض: و التقریب فیها عدم امکان حملها علی الشک فی الاثناء، لوجوب التدارک فیه، اما بالاستیناف، او اتیان شوط آخر علی ما سیأتی من الخلاف، و لا- قائل بعدم وجوب شیء علیه و لو مع الفوات، الی ان قال: فالحکم به صریحا فی الروایات بعد مراعاة الاجماع اوضح دلیل علی ارادة خصوص الشک بعد الانصراف، و لا ینافیها

(۱) الوسائل- باب ۳۳- من ابواب الطواف- حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۳۳ من ابواب الطواف حدیث ۱۰- ۱- ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۲۹۶

و فی الأثناء یعید إن کان فیما دون السبعة

الحکم بالاستیناف، بناءً علی عدم ظهور قائل به ایضا مطلقا، و ذلک لظهورها فی استحبابه، و لا یشترط فیه ظهور قائل به، انتهی. و تبعه فی ذلک صاحب الجواهر ره.

و لکن: الظاهر ان الذی اوجب وقوعهما فی کلفة الاستدلال و التشبث بما افاده، توهم ان المراد من قوله: قد فاته ذلک، انه لم یستقبل الطواف، مع ان الظاهر ان المراد به انه شک و قد فاته بمفارقة ذلک المکان، و یشهد به ما فی صحیح محمد: انه قد خرج وفاته ذلک، و علیه فصدرها مختص بالشک فی الاثناء، و ذیلها بالشک بعد الانصراف و الفراغ، و قوله علیه السلام فی بعضها: و الاعادة احبّ و افضل، انما هو فی الشک بعد الفراغ، فتأمل.

و لو شک فی عدده فی الاثناء یعید ان کان فیما دون السبعة کما لو شک بین الستة و السبعة، کما عن الصدوق و الشیخ و القاضی و الحلی و جمع من المتأخرین، بل هو المشهور کما عن المدارک و الذخیرة و المفاتیح و شرحه، بل عن الغنیة الاجماع علیه.

و استدل له تارة بالنصوص المتقدمة، و تقریب الاستدلال بها انما هو بما ذکرناه، و ان کان لا یخلو عن تکلف بل تعسف.

و اخری بصحیح رفاعة عن الامام الصادق علیه السلام، انه قال فی رجل لا یدری ستة طاف أو سبعة، قال علیه السلام: یبنی علی یقینه. قال الصدوق: و سئل عن رجل لا یدری ثلاثة طاف او اربعة، قال: طواف نافلة او فریضة؟ قیل: اجبنی فیهما جمیعا. قال: ان کان طواف نافلة فابن علی ما شئت، و ان کان طواف فریضة فاعد الطواف «۱» و اورد علیه بان صدره یدل علی عدم البطلان و انه یبنی علی الاقل، و الذیل روایة اخری مرسلة، و لذا فی الوسائل جعله خبرا آخر.

و فیه: اولا: ان المصنف ره جعله من تتمة الخبر الاول، و علیه فیقید اطلاق

---

(۱) الوسائل- باب ۳۳ من ابواب الطواف- حدیث ۵- ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۹۷

]...[

صدره بذیله.

و ثانیا: انه لو سلم کونه خبرا آخر و مرسلا- و یؤیده انه رواه فی المقنع ایضا مرسلا کما فی الوسائل- انه حیث یکون بلسان استناده الی المعصوم علیه السلام جزما فهو حجة، و به یقید اطلاق الصحیح.

و ثالثة بجملة اخری من النصوص، کموثق حنان بن سدیر، قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: ما تقول فی رجل طاف فأوهم. قال: طفت اربعة او طفت ثلاثة؟ فقال ابو عبد اللّه علیه السلام: ای الطوافین کان، طواف نافلة ام طواف فریضة؟ قال: ان کان طواف فریضة فلیلق ما فی یدیه و لیستأنف، و ان کان طواف نافلة فاستیقن ثلاثة و هو فی شک من الرابع انه طاف فلیبن علی الثلاثة فانه یجوز له «۱».

و خبر صفوان- او حسنه- عن ابی الحسن الثانی علیه السلام عن ثلاثة دخلوا فی الطواف، فقال واحد منهم: احفظوا الطواف، فلما ظنوا انهم قد فرغوا، قال واحد منهم: معی سبعة اشواط، و قال الآخر: معی ستة اشواط، و قال الثالث: معی خمسة اشواط، قال علیه السلام: ان شکوا کلهم فلیستأنفوا، و ان لم یشکوا و علم کل واحد منهم ما فی یدیه فلیبنوا علیه «۲».

و اورد علیهما بضعف السند، و لکن یدفعه ان حنان بن سدیر و ان کان واقفیا الا انه ثقة، و خبر صفوان حسن کالصحیح بابراهیم بن هاشم.

و رابعة بجملة من النصوص المتضمنة للجملة الخبریة، کصحیح الحلبی عن الامام الصادق علیه السلام فی رجل لم یدر ستة طاف او سبعة، قال علیه السلام: یستقبل «۳» و نحوه غیره.

---

(۱) الوسائل باب ۳۳- من ابواب الطواف- حدیث ۹، ۶.

(۲) الوسائل باب ۶۶- من ابواب الطواف- حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۳۳- من ابواب الطواف- حدیث ۹، ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۹۸

[...]

و اورد علیها بعدم ظهورها فی الوجوب، و قد مر ما فیه.

و هناک نصوص اخر دالة علی المقصود، لضعف اسنادها اغمضنا عن ذکرها.

و مع ذلک کله، فعن المفید و والد الصدوق و الاسکافی و جماعة من المتأخرین- منهم سید المدارک- انه یبنی علی الاقل، و یستحب له الاعادة. و استدلوا لذلک بالصحاح المتقدمة فی الشک بعد الفراغ، بدعوی انها فی الشک قبل الفراغ او شاملة له، و ما فیها من نفی الشیء علیه بعد الفوات یدل علی استحباب الاعادة.

و بصدر صحیح رفاعة المتقدم: یبنی علی یقینه.

و بصحیح آخر لمنصور، قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: انی طفت فلم ادر ستة طفت ام سبعة فطفت طوافا آخر؟ فقال: هلا استأنفت قلت: طفت و ذهبت، قال علیه السلام: لیس علیک شیء «۱».

اقول: اما الصحاح الاربعة المتقدمة، فقد عرفت ان الظاهر و لا أقل من المحتمل دلالتها علی مبطلیة الشک فی الاثناء بالتقریب المتقدم، و قابلیتها للحمل علی الشک بعد الفراغ علی ما افاده المحققان.

و أما صحیح رفاعة فهو علی فرض الدلالة مطلق شامل للفریضة و النافلة، بل و للشک بعد الفراغ و فی الاثناء فیقید اطلاقه بما دل علی مبطلیة الشک فی الفریضة فی الاثناء. و اماما فی الجواهر من احتمال ارادة البناء علی الیقین، بمعنی انه حین انصرف اقرب الی الیقین مما بعده فلا یلتفت الی الشک بعده، و ارادة الاعادة ای یأتی بطواف متیقن عداه فخلاف الظاهر جدا.

و أما صحیح منصور فهو ایضا مطلق یقید اطلاقه بما مر. و فی الجواهر: احتمال ان یکون قوله: طفت، ای اعدت علی معنی ففعلت الامرین الاکمال و الاعادة. و یرد علیه انه یدفع ذلک قول. هلّا استأنفت.

---

(۱) الوسائل باب ۳۳- من ابواب الطواف- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۲۹۹

و إلّا قطع

هذا کله اذا کان فی النقصان، و الّا ای و ان کان الشک فی الزیادة علی السابع قطع و لا شیء علیه، بلا خلاف محقق اجده فیه، کذا فی الجواهر. و یشهد به صحیح الحلبی عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن رجل طاف بالبیت طواف الفریضة، فلم یدر أ سبعة طاف ام ثمانیة؟ فقال علیه السلام: اما السبعة فقد استیقن، و انما وقع وهمه علی الثامن فلیصل رکعتین «۱» و نحوه خبره الآخر «۲» و صحیح جمیل «۳».

هذا اذا کان علی منتهی الشوط، و اما لو کان فی اثنائه فعن المسالک، و الروضة و فی الجواهر و الریاض و غیرهما بطل طوافه، لاستلزامه الشک فی النقصان المقتضی لتردده بین محذورین: الاکمال المحتمل للزیادة عمدا، و القطع المحتمل للنقیصة کذلک.

و لکن سید المدارک ذهب الی انه یتمّ ما بیده و یصح.

اقول: اما النصوص فالظاهر عدم شمولها له، لقوله: أ سبعة طاف، و قوله علیه السلام: اما السبعة فقد استیقن، و للامر بالقطع. و لکن مقتضی استصحاب عدم الزیادة ان له ان یتمّ ما بیده باحتمال الامر، و لا یضرّ زیادته علی فرضها، للاصل، و لانه یأتی بها باحتمال الامر و مثل هذه الزیادة لا تضر.

الا ان فی المقام خبرین یدلان بعمومهما علی مبطلیة الشک فی الطواف نظیر ما ورد فی الصلاة، و هما:

خبر ابی بصیر عن مولانا الصادق علیه السلام عن رجل شک فی طواف الفریضة، قال علیه السلام: یعید کلما شک. قلت: جعلت فداک، شک فی طواف نافلة؟ قال علیه السلام: یبنی علی الاقل «۴».

(۱) الوسائل- باب ۳۵ من ابواب الطواف حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۵ من ابواب الطواف حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۳۵ من ابواب الطواف حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۳۳ من ابواب الطواف- حدیث ۱۲.

[...]

و خبر المرهبی عن ابی الحسن الثانی علیه السلام، قلت: رجل شک فی طوافه، فلم یدر ستة طاف ام سبعة؟ قال علیه السلام: ان کان فی فریضة اعاد کلما شک فیه، و ان کان فی نافلة بنی علی ما هو اقل «۱».

و الجواب عنهما باحتمال جعل (ما) موصولة، و کونها فی الکتابة عن لفظ کل مفصولة، لیصیر المعنی اعادة المشکوک فیه، غیر صحیح، لانه مستلزم لعدم الفرق بین شقی التردید. کما ان ما فی المستند من انهما غیر ناهضین لاثبات وجوب الاعادة، و لعله لاشتمالهما علی الجملة الخبریة، قد مر ما فیه مرارا، فالاظهر هو البطلان و لزوم الاعادة.

بقی فی المقام امران:

احدهما: ان ما ذکرناه انما هو فی طواف الفریضة، و اما فی النافلة فلو شک فی النقصان یبنی علی الاقل، کما هو المشهور بین الاصحاب و فی الجواهر: بل تحصیل الاجماع علیه، و النصوص المتقدمة جملة منها شاهدة به.

و لکن عن المصنف ره و ثانی و الشهیدین جواز البناء علی الاکثر حیث لا یستلزم الزیادة، لعموم قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: الطواف فی البیت صلاة «۲» و للمرسل المتقدم: ان کان طواف نافلة فابن علی ما شئت- و قد مر ان المصنف ره یراه من تتمة صحیح رفاعة- و لقوله علیه السلام فی موثق حنان: فانه یجوز له.

اقول: الاول و الثالث و ان کانا قابلین للمناقشة، الا ان الثانی لا بأس به علی ما تقدم من حجیته- کان تتمة لصحیح رفاعة ام خبرا مستقلا- و لصراحته فی جواز البناء علی الاکثر یحمل الامر بالبناء علی الاقل فی النصوص علی افضل الفردین.

ثانیهما: انه اذا لم یکن الشک فی النقص خاصة، و لا فی الزیادة کذلک، بل کان الشک فی الامرین معا- کما لو شک بین الستة و السبعة و الثمانیة، او الستة و الثمانیة،

(۱) الوسائل باب ۳۳ من ابواب الطواف حدیث ۴.

(۲) تیسیر الوصول ج ۱ ص ۳۱۲.

و لو ذکر فی طواف الفریضة عدم الطهارة أعاد و لو قرن فی طواف الفریضة بطل

و ما شاکل- فالاظهر هو البطلان، لما تقدم من الکبری الکلیة المستفادة من خبری ابی بصیر و المرهبی المانعة عن جریان الاستصحاب، و لموثق ابی بصیر، قلت له: رجل طاف بالبیت طواف الفریضة، فلم یدر ستة طاف ام سبعة ام ثمانیة؟ قال علیه السلام: یعید طوافه حتی یحفظ «۱».

و المسألة الثالثة:

لو ذکر فی طواف الفریضة عدم الطهارة اعاد

)، و قد تقدم الکلام فی هذه المسألة مفصلا فی مسألة اشتراط الطهارة فی طواف الفریضة.

القران بین الطوافین

الرابعة: و لو قرن فی طواف الفریضة بان لا یصلی رکعتی کل طواف بعده، بل یأتی باشواط الطوافین کلها ثمّ بصلاتهن بطل علی ما هو المشهور، کما عن النافع و التنقیح.

و عن الحلی و المدارک و الذخیرة عدم الحرمة و البطلان، بل هو مکروه.

و یشهد للاول جملة من النصوص، کصحیح البزنطی، قال: سأل رجل ابا الحسن علیه السلام عن الرجل یطوف الاسابیع جمیعا فیقرن، فقال علیه السلام: لا، الا اسبوع و رکعتان، و انما قرن ابو الحسن علیه السلام لانه کان یطوف مع محمد بن ابراهیم لحال التقیة «۲».

و خبر علی بن ابی حمزة، قال: سألت ابا الحسن علیه السلام عن الرجل یطوف و یقرن بین اسبوعین، الی ان قال: ارو لی ما ادین اللّه عز و جل به، فقال علیه السلام:

---

(۱) الوسائل- باب ۳۳- من ابواب الطواف حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل- باب ۳۶- من ابواب الطواف حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۰۲

]...[

لا تقرن بین اسبوعین، کلما طفت اسبوعا فصل رکعتین، و اما انا فربما قرنت الثلاثة و الاربعة، فنظرت الیه فقال: انی مع هؤلاء «۱».

و خبر صفوان و البزنطی، قالا: سألناه عن قران الطواف اسبوعین و الثلاثة، قال علیه السلام: لا، انما هو اسبوع و رکعتان، و قال: کان ابی یطوف مع محمد بن ابراهیم فیقرن، و انما کان ذلک منه لحال التقیة «۲» و نحوها اخبار زرارة و عمر بن یزید و حریز «۳» ثمّ ان المناقشة فی سند هذه النصوص و دلالتها فی غیر محلها.

و علیه، فهل تدل علی البطلان ام مجرد الحرمة؟.

فالحق انه دلت النصوص علی مانعیة القران، او اشتراط الاتحاد، لزم منه بطلان الطوافین، و ان دلت علی الحرمة النفسیة، لزم منه بطلان الثانی خاصة، اما بطلانه فلتعلق النهی بنفس العبادة، فان القران انما یکون بالاتیان بالثانی مع عدم فصل الصلاة.

و أما ما فی الریاض و المستند من الاستدلال له بانه مأمور بالصلاة، و ذلک یستلزم النهی عن ضده و هو الطواف. فیرد علیه ما حقق فی محله من عدم اقتضاء الامر بالشیء للنهی عن ضده و اما عدم بطلان الاول فلان المنهی عنه القران، و هو یتحقق بالفعل الثانی و لا ینطبق علی الاول.

و لکن الظاهر من النصوص احد الاولین، اذ الظاهر من الاوامر و النواهی المتعلقة بکیفیات المأمور به- کالامر بقراءة السورة فی الصلاة، و النهی عن لبس ما لا یؤکل لحمه- کونها ارشادا الی الشرطیة او الجزئیة و المانعیة، فالنهی عن القران و الامر بالاسبوع و رکعتین ظاهران فی مانعیة القران و شرطیة الاتحاد، فما فی الریاض و المستند

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من ابواب الطواف حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۳۶- من ابواب الطواف الحدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۳۶ من ابواب الطواف حدیث ۱- ۱۴- ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۰۳

و یکره فی النافلة

من عدم دلالة النصوص علی بطلان الاول، غیر تام.

و قد استدل للقول الآخر بالاصل، و بالنصوص الکثیرة المتضمنة انهم علیهم السلام قرنوا، و بصحیح زرارة قال ابو عبد الله علیه السلام: انما یکره ان یجمع الرجل بین الاسبوعین و الطوافین فی الفریضة، و اما فی النافلة فلا بأس «۱» و نحوه غیره، بدعوی ظهور الکراهة فی الکراهة المصطلحة.

و لکن یرد الاصل انه لا مورد له مع الدلیل. و یرد علی الاستدلال بنصوص الافعال ان الفعل لعلّه کان فی النافلة او فی الفریضة فی حال التقیة، کما نطقت بالأخیر جملة من النصوص المتقدمة. و اما الوجه الاخیر فیردّه ان الکراهة لو لم تکن ظاهرة فی الحرمة، لا ریب فی عدم ظهورها فی المصطلحة، و یؤید ارادة الحرمة منها فی هذه النصوص المقابلة لها بنفی البأس فی النافلة، بناءً علی الاجماع علی الکراهة فیها. فالاظهر هو المنع.

و المشهور بین الاصحاب انه یکره القران بین الاسبوعین فی النافلة، للنهی عنه فی صحیح حریز عن زرارة عن الامام الباقر علیه السلام: لا قران بین اسبوعین فی فریضة و نافلة «۲» المحمول علی الکراهة، للنصوص النافیة للبأس عنه فیها المتقدمة.

و دعوی ان المراد من الصحیح انه لا یجوز ان یقرن طواف النافلة بطواف الفریضة، بل یجب ان یصلی رکعتین للفریضة ثمّ یطوف للنافلة، مندفعة بان کلمة (فی) تنفی هذا الاحتمال کما لا یخفی.

و أما ما فی الریاض- بعد الاستدلال للمنع بالمطلقات و الصحیح-: ان نصوص نفی البأس عنه فی النافلة لا تصلح لتقیید المطلقات، لقوة احتمال ورودها

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من ابواب الطواف حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳۶- من ابواب الطواف- حدیث- ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۰۴

]...[

للتقیـة، مع ان ظاهرهـا نفی البـأس بالکلیـة و لاـ قائـل به منـا، فیرد علیه ان ظـاهر نفی البـأس نفی العقـاب و اللزوم، و لا یـدل علی نفی الکراهـة ایضا، و مجرد احتمال ورود الخبر للتقیة لا یوجب رفع الید عنه، فان مخالفة العامة من مرجّحات احدی الحجتین علی الاخری بعد فقد جملة من المرجحات، لا من ممیزات الحجة عن اللاحجة.

و علیه فنصوص نفی البأس توجب تقیید المطلقات، و صرف النهی فی الصحیح عن ظاهره و حمله علی الکراهة.

و هـل القران بین النافلـة و الفریضـة ملحق بـالقران بین الفریضتین، او بـالقران بین النافلتین؟ الظاهر هو الثانی، فان المطلقات و ان دلت علی المنع، و نصوص نفی البأس فی النافلة یشک فی شمولها له، فالمرجع هو المطلقات.

الا انه یـدل علی الجواز صـحیح زرارة عن ابی جعفر علیه السـلام: ان علیا علیه السـلام طاف طواف الفریضة ثمانیة فترک سـبعة و بنی علی واحد و اضاف الیه ستا ثمّ، صلی رکعتین خلف المقام، الی ان قال: فلما فرغ من السعی بینهما رجع فصلّی الرکعتین الحدیث «۱».

و النصوص الآتیة فی مسألة الزیادة فی الطواف المفروض الآمرة باتمام الزائد، و الموجب لحصول القران بین المفروض و المندوب.

ثمّ ان فی المقام اشـکالا اورد علی القول بالکراهـة فی هـذا المقام بعـدم معقولیـة ذلک، اذ القائل بالکراهة یلتزم بوقوع الطواف الثانی عبادة و المفروض ان ترکه ارجـح، اذ لا معنی لکراهته فی المقام حیث لا بـدل له الا بذلک، فکیف یجتمع ذلک مع العبادیة المتوقفة علی الرجحان؟.

و الحق فی الجواب عنه مـا افـاده الشـیخ الاـعظم ره: من ان النهی التنزیهی فی امثـال المقـام بعـد العبادات التی لا بـدل لها، ارشاد الی وجود مصلحة فی الترک ارجح من مصلحة موجودة فی الفعل، لاجل کون الترک سببا لعنوان راجح فی نفسه، فکل من

---

(۱) الوسائل- باب ۳۴- من ابواب الطواف حدیث ۷.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج ۱۱، ص: ۳۰۵

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۰۵

و لو زاد

الفعل و الترک مستحب فی نفسه لکن مصلحة الترک ارجح، فلیس النهی لاجل کون الفعل مرجوحا لمفسدة فیه فینافی مع عبادیته.

و اورد علیه المحقق النـائینی ره بمـا حاصـله: انه لو کان کل من الفعل و الترک مشـتملا علی المصـلحة، فلا یعقل تعلق الامر بکلیهما، لانه من طلب النقیضین و لا بأحدهما علی سبیل التخییر لانه طلب الحاصل، بل یکون من باب تزاحم الملاکین، فان کان احدهما اقوی یکون الحکم الفعلی علی طبقه، و الّا فلا یؤثر شیء منهما فی جعل الحکم.

و فیه: ان ذلـک یتم لو کـانت المصـلحة مترتبـة علی مطلق وجود الفعـل، و اما اذا کانت مترتبـة علی حصـة خاصـة منه، کما فی موارد العبادات المکروهة اذ المصلحة مترتبة علی الفعل العبادی، فلا محالة یکون من باب تزاحم المستحبین، لان المکلف قادر علی ترکهما و الاتیان بالفعل بلا قصد القربة، و علی هذا فلو کان فی الترک مصـلحة اهم من ما یکون فی الفعل، للمولی ان ینهی عن الفعل ارشاداً الی ما فی الترک من مصـلحة اهم، و حیث ان هـذا النهی لم ینشأ عن المنقصـة و الخزازة فی الفعل، فلا ینافی مع کون الفعل عبادیاً، و تمام الکلام موکول الی محله.

حکم الزیادة علی الطواف عمدا

اشارة

و المسألـة الخامسـة: لو زاد فی الطواف شوطا او اقل او اكثر، على ان يكون المجموع طوافا: واحـداً- و هذا غير القران المتقدم كما هو واضح- فاما ان يكون ذلک عمديا، او يكون سهويا.

فان كان عمـديا، فالمشـهور بين الاصـحاب حرمته، بل قيل ان ظاهرهم الاتفاق على الحكم المـذكور الا عن نادر، و اطلقوا الحكم فى ذلک و لم يفصلوا بين ما اذا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۰۶

]...[

نوى الزيادة من أول الطواف او فى اثنائه على ان يكون من الطواف، و بين ما اذا تجـدد له ذلک بعـد الاتمام، و فصل بعض المحققين بينهما و اختار الحرمة و البطلان فى الاول دون الثانى.

و كيـف كـان، فيشـهد للحكـم خبر عبـد اللّه بن محمـد عن ابى الحسن عليه السـلام: الطـواف المفروض اذا زدت عليه مثـل الصـلاة المفروضـة اذا زدت عليها، فعليک الاعادة، و كذلک السـعى «۱». و المناقشة فى سـنده لا وجه لها، سـيما بعد كون الراوى عن موجب الضعف من نقل اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه، مع ان الضعف انما هو من جهة الاشتراک بين الثقة و غيره، و قيل انه الثقة، و لذا وصفه العلماء بالصحة، اضف الى ذلک كله استناد الاصحاب اليه.

و دعوى عـدم صـدق الزيـادة مـا لم يقصـد الاتيـان من الاول او فى الاثناء، بل تجـدد له تعمـد الزيادة بعـد الاتمام، و انما هو من قبيل الاتيان بركعـة بعـد الفراغ من الصـلاة، مندفعة بصدق العنوان المأخوذ فى الخبر و هو الزيادة على الطواف عليه، و ان لم يصدق الزيادة فيه. فما ذكره الاكثر من التعميم اظهر.

و ربما يسـتدل للحكم بجملـة اخرى من النصوص، كصـحيحى ابن عمار و ابن سـنان- المتقدمين- المتضـمنين انه يجب ختم الطواف بالحجر الاسود، اذ لو لا مانعية الزيادة لما كان وجه لذلک. و فيه: ان الأمر به ارشاد الى ما هو منتهى الطواف المأمور به، و لا شک فى عدم الامر بالزيادة، انما الكلام فى مبطليتها و حرمتها و هما لا يدلان عليهما.

و بخبر ابى كهمس عن الامـام الصادق عليه السـلام عن رجل نسـى فطاف ثمانيـة اشواط، قال عليه السـلام: ان ذكر قبل ان يبلغ الركن فليقطعه و قد اجزأ عنه،

---

(۱) الوسائل- باب ۳۴- من ابواب الطواف- حديث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۰۷

]...[

و ان لم يذكر حتى بلغه فليتم اربعة عشر شوطا و ليصل اربع ركعات «۱» اذ وجوب القطع لا يكون الا مع تحريم الزيادة.

و فيه: اولا: انه ضعيف السند.

و ثانيا: يرد عليه ما اوردناه على سابقه.

و ثالثا: احتمال كونه نهيا عن القران.

و رابعا انه لا إشكال فى عدم الامر بالزيادة و كونها محرمة بالحرمة التشريعية، انما الكلام فى كونها مبطلة للطواف، و هو لا يدل عليه.

و ببعض اخبار اخر، لوضوح فسادها اغمضنا عن ذکرها. فالعمدة ما ذکرناه.

و عن المدارک و الذخیرة المیل الی عدم التحریم، للاصل، و للاخبار المصرحة بان من زاد شوطا یضیف الیه ستة و یجعلهما طوافین من غیر تفصیل بین العمد و السهو- اما مطلقا کصحیحی محمد و رفاعة، او فی خصوص الفریضة کصحیحی محمد و الخزاز- و لو کانت الزیادة محرّمة لما جاز ذلک، لاقتضاء النهی فساد الزائد. و لما دلّ علی زیادة علی علیه السلام مع کونه معصوما عن السهو و النسیان.

و لکن: الاصل لا مجری له مع الدلیل. و نصوص من زاد شوطا یضیف الیه ستة مختصة بالناسی، و علی فرض الشمول لصورة العمد یقید اطلاقها بما مر. و زیادة علی علیه السلام یمکن ان تکون من باب القران بین نافلتین او فریضة و نافلة، و هما جائزان کما مر، فمن این علم انه قصد الزیادة فی الطواف الاول حتی یکون من مفروض المسألة! فما هو المشهور اظهر، و مقتضی النص کما عرفت هو التعمیم.

نعم، یشترط ان ینوی بالزیادة کونها من الطواف، اذ المرکب الاعتباری لا یصدق الزیادة فیه الا مع اتیان الزائد بقصد انه منه، اذ الفرض ان وحدته انما هی

---

(۱) الوسائل- باب ۳۴- من ابواب الطواف- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۰۸

سهواً

بالاعتبار و اللحاظ و الا فهی وجودات متغایرة، و لو لم یقصد کونه منه لا یصدق الزیادة، أ لا تری انه لو رفع یده فی الصلاة فان قصد به کونه منها صدق الزیادة و بطلت و الّا فلا، و کذلک المقام.

حکم الزیادة سهوا

هذا کله ان زاد علی الطواف عمدا، و لو زاد سهوا اکمل اسبوعین علی الاشهر، کذا فی الریاض.

و فی الجواهر: ان المشهور بین الاصحاب انه لو ذکر قبل بلوغه الرکن العراقی قطع و لا شیء علیه، بل لا أجد فیه خلافا الا من بعض متأخری المتأخرین.

و یشهد للثانی خبر ابی کهمس- المتقدم- المنجبر ضعفه بالعمل. و لا یعارضه خبر عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق علیه السلام: من طاف بالبیت، فوهم حتی یدخل فی الثامن، فلیتم اربعة عشر شوطا ثمّ لیصل رکعتین «۱» فانه مطلق یقید اطلاقه بما مر، فان: حتی یدخل قید للوهم لا للذکر، فالاظهر ذلک.

و ان بلغه، اکمل اسبوعین علی المشهور.

و عن الصدوق فی محکی المقنع: قال: و ان طفت بالبیت الطواف المفروض ثمانیة اشواط فاعد الطواف.

و أما النصوص فهی علی طوائف:

الاولی: ما یدل علی ما هو المشهور، کصحیح ابی ایوب، قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: رجل طاف بالبیت ثمانیة اشواط طواف الفریضة، قال علیه السلام: فلیضم الیها ستا ثمّ، یصلی اربع رکعات «۲».

---

(۱) الوسائل- باب ۳۴- من ابواب الطواف- حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۳۴- من ابواب الطواف حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۰۹

[...]

و صحیح محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام: فی کتاب علی علیه السلام: اذا طاف الرجل بالبیت ثمانیة اشواط الفریضة فاستیقن ثمانیة اضاف الیها ستا، و کذلک اذا استیقن انه سعی ثمانیة اضاف الیها ستا «۱» و نحوهما غیرهما.

الثانیة: ما یدل علی بطلان الطواف بالزیادة مطلقا، کخبر عبد اللّه بن محمد المتقدم، فانه باطلاقه یدل علی مبطلیة الزیادة السهویة.

الثالثة: ما ظاهره البطلان فی الزیادة السهویة، کصحیح رفاعة، قال: کان علی علیه السلام: یقول: اذا طاف ثمانیة فلیتم اربعة عشر، قلت: یصلی اربع رکعات؟ قال علیه السلام: یصلی رکعتین «۲» و نحوه غیره فان الاکتفاء برکعتین انما هو من جهة بطلان احدهما، و الا کان یجب اربع رکعات.

قیل: و من هذه الطائفة صحیح ابی بصیر عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن رجل طاف بالبیت ثمانیة اشواط المفروض، قال علیه السلام: یعید حتی یثبته «۳» لکن الصحیح مروی عن التهذیب و فیه: حتی یستتمه، و علیه فظاهره ارادة اتمام طواف آخر.

و الجمع بین النصوص یقتضی تقیید اطلاق الثانیة بالاولی، و اما الثالثة فهی معارضة فی موردها بطائفة اخری من النصوص دالة علی الامر بأربع رکعات، و بعضها صریح فی الفریضة، لاحظ صحیح ابی ایوب المتقدم و غیره، و هی توجب حملها علی ارادة الرکعتین قبل السعی کما حملها الشیخ علیها، او طرحها لکونه اشهر، و علیه فالاظهر ما هو المشهور.

ثمّ ان المقام فروعا:

---

(۱) الوسائل- باب ۳۴ من ابواب الطواف حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۳۴ من ابواب الطواف حدیث ۹.

(۳) الوسائل- باب ۳۴- من ابواب الطواف- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۱۰

و صلّی رکعتی الواجب قبل السعی و المندوب بعده

وجوب الاتیان بصلاة الطواف الواجب قبل السعی

۱- و لو اکمل اسبوعین صلّی رکعتی قبل السعی، و المندوب بعده کما هو المشهور بین الاصحاب، و یشهد به جملة من النصوص المتقدم بعضها. و منها صحیح جمیل عن ابی عبد اللّه علیه السلام عمن طاف ثمانیة و هو یری انها سبعة، قال فقال علیه السلام: ان فی کتاب علی علیه السلام انه اذا طاف ثمانیة اشواط یضم الیها ستة اشواط، ثمّ یصلّی الرکعات بعد، قال: و سئل عن الرکعات کیف یصلیهن او یجمعهن او ما ذا؟ قال علیه السلام: یصلی رکعتین للفریضة ثمّ یخرج الی الصفا و المروة، فاذا رجع من طوافه بینهما رجع یصلی رکعتین للاسبوع الآخر «۱» و بها یقید اطلاق ما تضمن الأمر بأربع رکعات کصحیح ابی ایوب المتقدم.

ثمّ ان ظاهر الخبر لزوم ذلک کما عن الاکثر، و عن المدارک: ان ذلک افضل، لإطلاق الامر بالاربع فی صحیح ابی ایوب، و لعدم وجوب المبادرة الی السعی. و احتمله فی کشف اللثام علی ما حکی، و لکن اطلاق الامر بالاربع یقید بما تقدم، و عدم وجوب المبادرة الی السعی لا ینافی وجوب تأخیر الرکعتین عنه.

۲- المصرح به فی کلام جمع من المحققین- منهم المصنف ره و الشهیدان- ان الاکمال المزبور مستحب لا واجب، فانه و ان امر به فی النصوص الا انه لوروده مورد توهم المنع لا یکون ظاهرا فی اللزوم، مضافا الی التصریح بان احد الطوافین فریضهٔ و الآخر، نافلهٔ و عدم وجوب طوافین اتفاقا.

فلو اکمل، هل الاول فرض کما عن جماعهٔ منهم المصنف ره لأصالهٔ بقاء الاول

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من ابواب الطواف حدیث ۱۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۱۱

و لو نقص من طوافه و قد تجاوز النصف أتم و لو رجع الی أهله استناب و لو کان أقلّ استأنف و کذا من قطع الطواف بحاجهٔ أو صلاهٔ نافلهٔ

علی وجوبه، او الثانی کما عن الصدوق و ابنی الجنید و سعید للامر بالاکمال الظاهر فی الوجوب، و لمرسل الفقیه قال: و فی خبر آخر ان الفریضهٔ هی الطواف الثانی، الی ان قال: و الرکعتان الاخیرتان و الطواف الاول تطوع «۱»؟ اظهرهما الاول، لان الامر بالاکمال قد عرفت انه محمول علی الندب، و المرسل لیس بحجهٔ.

۳- ظاهر الاکثر اختصاص الزیادهٔ المبطلهٔ بالطواف الواجب، و هو کذلک، لاختصاص دلیل المنع به- راجع خبر عبد اللّه بن محمد- و علیه فان زاد فی المندوب و ان حرم للتشریع الا انه لا یوجب بطلان الطواف. و ما فی المستند من ان ذلک ینافی توقیفیهٔ العبادهٔ، غریب، فان القول بمبطلیهٔ الزیادهٔ ینافیها.

حکم من نقص من طوافه

اشارهٔ

و المسألهٔ السادسهٔ: لو نقص من طوافه شوطا او اقل او ازید، أتمّه ان کان فی المطاف مطلقا ما لم یفعل المنافی- و منه طول الفصل المنافی للموالاهٔ ان اوجبناها کما هو ظاهر الاصحاب- اذ لا شک فی ان الطواف لیس باقل من سبعهٔ اشواط، و لم یوظف من الشرع انقص منها.

و ان انصرف و کان طوافه طواف فریضهٔ و قد تجاوز النصف بان طاف اربعهٔ اشواط، رجع و اتم، و لو لم یمکنه کان رجع الی اهله استناب فی الاتمام. و لو کان ما طافه اقل من ذلک استأنف، و کذا من قطع الطواف لحاجهٔ او صلاهٔ نافلهٔ علی الاشهر، بل قیل: لا یکون فیه خلاف یظهر الا من جمع ممن تأخر، حیث قالوا لم نظفر بمستمسک لهذا التفصیل، و ان ما وقفنا علیه من الاخبار لا تساعده.

---

(۱) الوسائل- باب ۳۴- من ابواب الطواف- حدیث ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۱۲

[...]

و تفصیل الکلام فی المقام ان من نقص من طوافه اما ان یکون عن عمد، او عن سهو و نسیان، او عن علهٔ و عذر کحیض او مرض او حدث، او لدخول وقت فریضهٔ، او لحدوث خبث فی الثوب او البدن، و علی التقادیر اما ان یکون ذلک قبل مجاوزهٔ النصف او بعدها

فهذه عشرة اقسام، و اذا انضم الى ذلك انه تارة يكون الطواف فرضا و اخرى نفلا تصير الاقسام عشرين، لكن الكلام فعلا فى الفرض و بعد ذلك سنتعرض لحكم المندوب ان شاء اللّه تعالى.

اما القسم الاول، و هو ما كان عن عمد قبل مجاوزة النصف، فالظاهر انه لا خلاف فى استيناف الطواف و عدم الاعتداد بما أتى به، و النصوص مختلفة، منها ما يدل على ذلك و هى كثيرة، جملة منها فى الفريضة، و جملة اخرى مطلقة شاملة للنافلة.

و من الاولى صحيح ابان بن تغلب عن ابى عبد اللّه عليه السلام فى رجل طاف شوطا او شوطين، ثمّ خرج مع رجل فى حاجة، قال عليه السلام: ان كان طواف نافلة بنى عليه، و ان كان طواف فريضة لم يبن «۱».

و منها صحيح عمران الحلبى عنه عليه السلام، عن رجل طاف بالبيت ثلاثة اشواط من الفريضة، ثمّ وجد خلوة من البيت فدخله، قال عليه السلام: يقضى طوافه و قد خالف السنّة فليعد طوافه «۲» و منها خبر ابن مسكان «۳» و هو نحوهما.

و من الثانية صحيح الحلبى عنه عليه السلام عن رجل طاف بالبيت ثلاثة اشواط، ثمّ وجد من البيت خلوة فدخله، كيف يصنع؟ قال عليه السلام: يعيد طوافه و خالف السنّة «۴».

---

(۱) الوسائل- باب ۴۱- من ابواب الطواف- حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من ابواب الطواف حديث ۹.

(۳) الوسائل باب ۴۱ من ابواب الطواف حديث ۴.

(۴) الوسائل باب ۴۱ من ابواب الطواف حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۱، ص: ۳۱۳

[...]

و هذه النصوص و ان وردت فى من أتى بالشوط او الشوطين او الثلاثة، الا انه يتعدّى عن مواردها الى ما زاد عن ثلاثة اشواط، لعدم القول بالفصل.

و من النصوص المختلفة ما يدل على جواز القطع و البناء مطلقا فى الفريضة، كقوى ابان، قال: كنت مع ابى عبد اللّه عليه السلام فى الطواف، فجاء رجل من اخوانى فسألنى ان امشى معه فى حاجة، ففطن بى ابو عبد اللّه عليه السلام الى ان قال: يا ابان، اقطع طوافك و انطلق معه فى حاجته فاقضها له. فقلت: انى لم اتمّ طوافى، قال عليه السلام: احص ما طفت و انطلق معه فى حاجته. فقلت: و ان كان طواف فريضة؟ فقال عليه السلام: نعم، و ان كان طواف فريضة «۱» الحديث و نحوه غيره.

و من تلك النصوص ما يدل على جواز القطع و البناء مطلقا فى الفريضة و النافلة، و ان كان اقل من النصف، كمرسل ابن ابى عمير عن احدهما عليهما السلام فى الرجل يطوف ثمّ تعرض له الحاجة، قال عليه السلام: لا بأس ان يذهب فى حاجته او حاجة غيره و يقطع الطواف، و ان أراد ان يستريح و يقعد فلا بأس بذلك، فاذا رجع بنى على طوافه و ان كان اقل من النصف «۲».

و صحيح الجمال، قال قلت لابى عبد اللّه عليه السلام: الرجل يأتى اخاه و هو فى الطواف، فقال: يخرج معه فى حاجته، ثمّ يرجع و يبنى على طوافه «۳».

و الجمع بين النصوص يقتضى تقييد الطائفتين الاخيرتين بالاولى، لكونها اخص مطلق منهما، فتخصص الثانية بما اذا كان بعد تجاوز النصف، بل هى فى مورد خاص، و لعله كان بعد الاربعة، و يخصص الثالثة بالنافلة.

و أما القسم الثانى، و هو ما كان عن عمد بعد تجاوز النصف، فالاظهر الاشهر

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من ابواب الطواف حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من ابواب الطواف حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۴۲ من ابواب الطواف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۱۴

[...]

انه یبنی علی ما سبق و یتم طوافه، لجملهٔ من الاخبار، کخبر سعید الاعرج، قال: سئل ابو عبد اللّه علیه السلام عن امرأهٔ طافت بالبیت أربعهٔ اشواط و هی معتمرهٔ ثمّ طمثت، قال علیه السلام: تتمّ طوافها، فلیس علیها غیره، و متعتها تامهٔ فلها ان تطوف بین الصفا و المروهٔ، و ذلک لانها زادت علی النصف و قد مضت متعتها و لتستأنف بعد الحج فانه صریح فی ان علّهٔ الحکم بالاتمام فی الفرض انما هو التجاوز، و ان من تجاوزه فقد تمّ طوافه. و قریب منه خبر آخر فی المریض.

و خبر ابی عزهٔ قال: مرّ بی ابو عبد اللّه علیه السلام و انا فی الشوط الخامس من الطواف، فقال لی: انطلق حتی نعود هاهنا رجلا. فقلت له: انما انا فی خمسهٔ اشواط من اسبوعی فاتم اسبوعی، قال علیه السلام: اقطعه و احفظه من حیث تقطعه، حتی تعود الی الموضع الذی قطعت منه فتبنی علیه «۱».

و صحیح الحسن بن عطیهٔ، قال سأله سلیمان بن خالد و انا معه عن رجل طاف بالبیت ستهٔ اشواط، الی ان قال: قال ابو عبد اللّه علیه السلام: یطوف شوطا، فقال سلیمان: فانه فاته ذلک حتی أتی اهله؟ قال علیه السلام: یأمر من یطوف عنه «۲» و هو و ان کان فی نقص شوط واحد الا انه یدل علی الحکم فی الجملهٔ، و اطلاقه شامل للعامد.

و صحیح الحلبی عن الامام الصادق علیه السلام، قلت له: رجل طاف بالبیت فاختصر شوطا واحدا فی الحجر، قال علیه السلام یعید ذلک الشوط «۳».

و صحیح ابن البختری عنه علیه السلام فی الرجل یطوف بالبیت فیختصر فی الحجر، قال علیه السلام: یقضی ما اختصر من طوافه «۴» و یؤیده النصوص الواردهٔ فی

(۱) الوسائل- باب ۴۱- من ابواب الطواف- حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل- باب ۳۲- من ابواب الطواف- حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب الطواف حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۳۱ من ابواب الطواف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۱۵

[...]

الحائض الدالهٔ علی ذلک.

و بما مر یقید اطلاق ما دل علی لزوم الاستیناف، کصحیح حفص بن البختری عن ابی عبد اللّه علیه السلام فیمن کان یطوف بالبیت، فیعرض له دخول الکعبهٔ فدخلها، قال علیه السلام: یستقبل طوافه «۱» و یخصص بما قبل تجاوز النصف.

و مع ذلک کله، فعن جماعهٔ لزوم الاستیناف مع العمد، و استدلوا له باصالهٔ وجوب الموالاهٔ، و باستصحاب الاشتغال، و باطلاق ما دل علی لزوم الاستیناف. و لکن لا مورد للاصلین مع الدلیل، و الاطلاق یقید بما تقدم.

و أما القسم الثالث و الرابع، و هما ما لو نقص الطواف، و تذکر قبل تجاوز النصف او بعده، مع کون الترک عن سهو و نسیان، فالاظهر انه ان تذکر بعد الدخول فی السعی یبنی علی ما أتی به فی القسمین، و ان تذکر قبله فان کان ذلک قبل تجاوز النصف استأنف، و ان کان بعده اتمّ ما اتی به فها هنا احکام ثلاثة:

اما الاول فیشهد له موثق اسحاق، قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: رجل طاف بالکعبة ثمّ خرج فطاف بین الصفا و المروة، فبینما هو یطوف اذ ذکر انه کان ترک من طوافه بالبیت، قال علیه السلام: یرجع الی البیت یتم طوافه، ثمّ یرجع الی الصفا. و المروة فیتم ما بقی «۲» الحدیث. و عن المبسوط و القواعد و اللمعتین و الارشاد تقییده بصورة التجاوز عن النصف، و لا- مستند لهم فی مقابل دلیل المشهور- علی ما قیل المنصور- الا اطلاق ما یجب تقییده به.

و أما الحکم الثانی الذی قیل انه اجماعی، فیشهد به اطلاق صحیح حفص و صحیح ابان المتقدمین، و لا معارض لهما.

و أما الحکم الثالث فیشهد له اطلاق صحیح ابن البختری المتقدم الوارد فی

(۱) الوسائل باب ۴۱ من ابواب الطواف حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۶۳- من ابواب الطواف- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۱۶

[...]

ادخال الحجر، و العلة المنصوصة فی خبر الاعرج المتقدم ایضا، و صحیحی الحلبی و الحسین بن عطیة المتقدمین، فی خصوص نقص شوط واحد. و مع ذلک فعن التهذیب و النهایة و التحریر و التذکرة و المدارک و الذخیرة الاقتصار فی البناء علی ما اذا کان الباقی شوطا واحدا، و حکموا بالاستیناف فی غیره، و استندوا فی الاول الی صحیحی الحلبی و ابن عطیة، و فی الحکم الثانی الی الاصل و الاطلاق، الذین یخرج عنهما بما تقدم.

و أما القسم الخامس و السادس و هما الاولان، الا انه یکون عن عذر کحدث او مرض، فالمشهور بین الاصحاب شهرة عظیمة کادت ان تکون اجماعا ان الحکم فیهما کالاولین، بل عن المنتهی الاجماع فی الحدث.

و یدل علیه فی مطلق العذر خبر الاعرج و موثق اسحاق المتقدمان.

و فی خصوص المحدث مرسل ابن ابی عمیر المتقدم.

و فی خصوص الحائض خبر ابی بصیر عن الامام الصادق علیه السلام: اذا حاضت المرأة و هی فی الطواف بالبیت و بین الصفا و المروة فجاوزت النصف فعلمت ذلک الموضع، فاذا طهرت رجعت فاتمت بقیة طوافها من الموضع الذی علمته، فان هی قطعت طوافها فی اقل من النصف فعلیها ان تستأنف الطواف من أوله «۱» و نحوه غیره من النصوص الکثیرة.

و عن المدارک وجوب الاستیناف مطلقا، و استدل له باطلاق صحیح الحلبی- المتقدم- بعد کون نصوص الباب ضعیفة و فیه: ان ضعفها لو کان ینجبر بالشهرة و یقید اطلاق الصحیح بها.

و عن الفقیه جواز البناء فی القسمین، و استدل له باطلاق ما دل علی ذلک، الذی یجب تقییده بما مر.

(۱) الوسائل- باب ۸۵ من ابواب الطواف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۱۷

[...]

و أما السابع و الثامن و هما الاولان الا انه یکون لدخول وقت الفریضة و ان لم یتضیق، فعن الاصباح و النهایة و الجامع و السرائر و المهذب و الغنیة و النافع و التحریر و المنتهی و التذکرة و غیرها، انه یبنی مطلقا تجاوز النصف ام لا، و عن الاخیرین دعوی الاجماع علیه.

و لکن صاحب الجواهر ینکر نسبة ذلک الی المشهور، و یدعی ان اجماع التذکرة و المنتهی انما هو علی عدم لزوم الاستیناف مطلقا لا علی البناء کذلک، و ان اطلاق کلام من اطلق منزّل علی ما ذکروه فی غیر المقام من التفصیل بین تجاوز النصف و عدمه.

و کیف کان، فیشهد للاول صحیح ابن سنان- او حسنه- عن الامام الصادق علیه السلام عن رجل کان فی طواف النساء فاقیمت الصلاة، قال: یصلی معهم الفریضة، فاذا فرغ بنی من حیث قطع «۱».

بل و کذلک صلاة الوتر اذا خیف طلوع الفجر، لصحیح ابن الحجاج عن ابی ابراهیم علیه السلام عن الرجل یکون فی الطواف قد طاف بعضه و بقی علیه بعضه، فطلع الفجر فیخرج من الطواف الی الحجر او الی بعض المسجد اذا کان لم یوتر فیوتر، ثمّ یرجع فیتم طوافه، افتری ان ذلک افضل، ام یتم الطواف ثمّ یوتر و ان اسفر بعض الاسفار؟ قال علیه السلام: ابدأ بالوتر و اقطع الطواف اذا خفت ذلک، ثمّ اتم الطواف بعد «۲».

و لکن یعارضهما مفهوم التعلیل فی خبر الاعرج- المتقدم- و النسبة عموم من وجه، و المختار فیه الرجوع الی المرجحات، فان تم ما افاده سید الریاض من ان المشهور هو البناء مطلقا، فالشهرة توجب تقدیم الصحیحین، و الا فالمرجح الثانی- و هو صفات الراوی- یوجب تقدیمهما فالاظهر هو البناء مطلقا، و ان قال فی

(۱) الوسائل- باب ۴۳ من ابواب الطواف حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۴۴ من ابواب الطواف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۱۸

]...[

الجواهر: ان تقدیم اطلاق البناء علی قاعدة النصف بعید عن مقتضی الفقاهة.

و أما القسم التاسع و العاشر و هما الاولان، الا انه یکون لمشاهدة خبث فی الثوب و البدن، و الکلام فیهما کما فی سابقیهما، لان مقتضی اطلاق موثقی یونس- المتقدمین- فی مسألة اشتراط الطهارة البناء مطلقا، و مقتضی مفهوم التعلیل التفصیل، و النسبة عموم من وجه.

فروع

و تمام البحث فی هذه المسألة بالتعرض لفروع:

۱- قد عرفت ان الاقسام العشرة المتقدمة تکون فی النافلة ایضا، الا ان الظاهر منهم البناء فیها مطلقا، و لکن فی بعض تلک الاقسام تدل جملة من النصوص علی البناء فی الاقل من النصف، لاحظ صحیح ابان بن تغلب عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی رجل طاف شوطا او شوطین ثمّ خرج مع رجل فی حاجة، قال علیه السلام: ان کان طواف نافلة بنی علیه، و ان کان طواف فریضة لم یبن «۱» و نحوه مرسل النخعی و جمیل «۲» و یثبت فی غیر ذلک بالاجماع المرکب، هذا مع ان مقتضی القاعدة فیها ذلک لعدم وجوب الموالاة فیها قطعا، و فی الجواهر: بلا خلاف اجده فیه، و نصوص التفصیل مختصة بالفریضة.

۲- المصرح به فی جملة من النصوص و فی جملة من الکلمات ان المدار فی موارد التفصیل بین البناء و الاستیناف علی تجاوز النصف، و فی جملة من الکلمات ان المدار علی اربعة اشواط، و فسّر الاول بالثانی، و بعض النصوص الوارد فی بعض الاقسام

(۱) الوسائل- باب ۴۱- من ابواب الطواف- حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۴۱- من ابواب الطواف حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۱۹

[...]

متضمن له، و لکن لیس ذلک بلسان التفسیر کی یوجب حمل نصوص التجاوز عن النصف علیه، فالمدار علی تجاوز النصف الا ان یثبت الاجماع علی الثانی، و لیس ببعید.

۳- فی موارد البناء، هل یجوز الاستیناف ام لا؟.

و قد استدل للثانی بالامر بالبناء الظاهر فی الوجوب، و لکنه لوروده مورد توهم المنع لا یستفاد منه الوجوب.

و استدل للاول بخبر حبیب بن مظاهر، قال: ابتدأت فی طواف الفریضة فطفت شوطا واحدا، فاذا انسان قد اصاب أنفی فأدماه فخرجت فغسلته، ثمّ جئت فابتدأت الطواف، فذکرت ذلک لابی عبد اللّه الحسین علیه السلام فقال علیه السلام: بئس ما صنعت، کان ینبغی لک ان تبنی علی ما طفت، ثمّ قال: اما انه لیس علیک شیء.

و فیه: اولا: انه ضعیف السند.

و ثانیا: انه یدل علی الاجزاء لا الجواز، بل قوله: بئس ما صنعت، یدل علی عدم الجواز.

و الحق ان یقال: انه فی مورد جواز البناء لا محالة یکون ما اتی به واقعا علی وفق امره، فیلزم من الاستیناف الزیادة فی الطواف، الا اذا قلنا بجواز تبدیل الامتثال- و لا نقول به- فیلحقه حکم الزیادة المتقدم، فالاظهر عدم الجواز فی الفریضة، و جوازه فی النافلة.

۴- هل یجب البناء من موضع القطع کما هو مقتضی حسن ابن سنان و احمد بن عمر الحلال فی الحائض المتقدمین و کذا خبر ابی عزة الذی تقدم، ام من الرکن کما هو مقتضی صحیح معاویة المتقدم فیمن اختصر شوطا من الأمر بالاعادة من الحجر الی الحجر، ام یحکم بالتخییر جمعا بین النصوص؟ وجوه و اقوال، اظهرهما الاول، لان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۲۰

و لا یجوز تقدیم طواف حج التمتع و سعیه علی الوقوف الّا لخائفة الحیض و لو حاضت قبله انتظرت الوقوف فإن لم تطهر بطلت

صحیح معاویة فی مورد فساد الشوط بالاختصار المزبور، فمورده غیر ما نحن فیه، و القاعدة تقتضیه ایضا.

۵- هل تجب الموالاة فی طواف الفریضة کما هو ظاهر الاصحاب، ام لا- کما عن الحدائق؟ وجهان. قد استدل للثانی بالنصوص المتقدمة و هی کما تری اخصّ من المدّعی، بل جملة من تلک النصوص صریحة فی بطلان الطواف بعدمها فی الانقص من النصف، فالاظهر هو الاول. و عن الدروس جعلها الحادی عشر من واجباته، و لا بأس به، نعم، هی غیر واجبة فی طواف النافلة کما مر.

و هل یجوز قطع طواف الفریضة عمداً لا لغرض، ام لا؟ وجهان مبتیّان علی الاعتماد علی النبوی المتقدم- الطواف فی البیت صلاة- و شموله لذلک، و عدمه، و علیه فیجوز قطع النافلة بلا- اشکال، کما یجوز قطع الفریضة لحاجة نفسه و غیره، و یشهد به فی الثانی نصوص کثیرة، و فی الاول مرسل النخعی المتقدم، و لعلّه کذلک فی الصلاة ایضا.

لا یجوز تقدیم الطواف و السعی علی الوقوف

المسألة السابعة: و لا یجوز تقدیم طواف حج التمتع و سعیه علی الوقوف الا لخائفة الحیض و للمریض و غیرهما من ذوی الاعذار علی المشهور- و قد مر الکلام فی ذلک فی مبحث کیفیة الحج و العمرة، و عرفت ان الاظهر بحسب النصوص جوازه، و لکن لعدم افتاء الاصحاب لا بد من الاحتیاط.

و ایضا عرفت فی مسألة العدول من التمتع الی الافراد او القران انه لو حاضت المرأة قبله ای فی اثناء عمرة التمتع انتظرت الوقوف، فان لم تطهر بطل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۲۱

متعتها و صارت حجّتها مفردة و تقضی العمرة بعد ذلک و لو حاضت خلاله فإن تجاوزت النصف ترکت بقیة الطواف و فعلت بقیة المناسک ثمّ قضت الفائت بعد طهرها و إلّا فحکمها حکم من لم تطف و المستحاضة إذا فعلت ما یجب علیها کانت کالطاهرة

متعتها و صارت حجتها مفردة، و تقضی العمرة بعد ذلک.

و ایضا قد مرّ فی المسألة السابقة انها لو حاضت خلاله ای خلال الطواف فان جاوزت النصف ترکت بقیة الطواف و فعلت بقیة المناسک ثمّ قضت الفائت بعد طهرها، و الا فحکمها حکم من لم تطف.

و انما الکلام فی المقام فی حکم المستحاضة، فالمشهور بین الاصحاب انها اذا فعلت ما یجب علیها کانت کالطاهرة، و عن المعتبر و المنتهی و التذکرة و غیرها دعوی الاجماع علیه، و الکلام فی مقامین:

الاول: فی جواز ان تطوف المستحاضة بالبیت.

الثانی: فی شرطیة ما یجب علیها من الاغسال و غیرها.

اما الاول، فیشهد له صحیح زرارة عن ابی جعفر علیه السلام: ان اسماء بنت عمیس نفست بمحمد بن ابی بکر، فأمرها رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله حین ارادت الاحرام من ذی الحلیفة ان تحتشی بالکرسف و الخرق و تهل بالحج، فلما قدموا و قد نسکوا المناسک و قد اتی لها ثمانیة عشر یوما فأمرها رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله ان تطوف بالبیت و تصلی و لم ینقطع عنها الدم «۱».

و مرسل یونس عن الامام الصادق علیه السلام: المستحاضة تطوف بالبیت و تصلی و لا تدخل الکعبة «۲».

و موثق عبد الرحمن بن ابی عبد اللّه، قال: سألت ابا عبد اللّه علیه عن

---

(۱) الوسائل- باب ۹۱- من ابواب الطواف حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۹۱ من ابواب الطواف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۲۲

[...]

المستحاضة، أ یطأها زوجها و هل تطوف بالبیت، الی ان قال قال: فتصلی کل صلاتین بغسل واحد، و کل شیء استحلت به الصلاة فلیأتها زوجها و لتطف بالبیت «۱».

و أما المقام الثانی ففیه وجوه و اقوال:

۱- انه یجوز لها الطواف و ان لم تغتسل.

۲- توقف جوازه علی خصوص الغسل.

۳- توقفه علی الغسل و الوضوء دون سائر افعالها.

۴- توقّفه علی الافعال مطلقا، قلیلهٔ کانت او کثیرهٔ، اغسالا کانت او غیرها.

و قد اشبعنا الکلام فی ذلک فی الجزء الثالث من هذا الشرح، و ملخص القول:

انه ربما یستدل لاعتبار جمیع الافعال فیه بالاجماع المتکرر فی کلماتهم علی انها اذا عملت بوظیفتها کانت بحکم الطاهرهٔ، فان مفهومه انها اذا لم تفعل فهی بحکم الحائض، سیما مع تذییله فی کلام جماعهٔ بقولهم: فیجوز لها الدخول فی المساجد و قراءهٔ العزائم و الوطء.

و بالاجماع المدعی فی محکی المصابیح و حواشی التحریر و شرح النجاهٔ.

و بان الاخبار تعطی انها بحکم الحائض کما یعطیه لفظ الاستحاضهٔ، فانه استفعال من الحیض.

و بان ظاهر کلمات الاصحاب ان حدث الاستحاضهٔ بعینه حدث الحیض، و الافعال تصیّرها بحکم الطاهرهٔ.

و بانها اذا کانت مسبوقهٔ بالحیض یکون المنع مقتضی الاستصحاب، فیثبت فی غیر هذه الصورهٔ بعدم القول بالفصل.

و بقوله علیه السلام فی الموثق: و لکل شیء استحلت به الصلاهٔ فلیأتها زوجها و لتطف بالبیت، فان ما یحل به الصلاهٔ جمیع وظائفها.

---

(۱) الوسائل باب ۹۱ من ابواب الطواف حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۲۳

[...]

و فی الجمیع نظر. اما الاول فلان مفهوم معقد الاجماع المذکور انها ان لم تفعل ما وجب علیها فهی لیست بحکم الطاهرهٔ، فلا یجوز لها الاتیان بشیء مما یعتبر فیه الطهارهٔ من الاستحاضهٔ، او یکون حدث الاستحاضهٔ مانعا عن صحته، و التذییل المذکور لا یکون دلیلا علی ارادتهم من ذلک عدم جواز الامور المذکورهٔ و غیرها، مما یحرم علی الحائض اذا لم تفعل ما وجب علیها، کما یشهد له ذکر المصنف ره و المحقق الوطء فی عداد تلک الامور، مع بنائهما علی جوازه بدون الغسل، مع انه لا یعتبر الوضوء فی جواز دخول المستحاضهٔ بالاستحاضهٔ القلیلهٔ المساجد بلا خلاف، فالظاهر ان مرادهم ما ذکرناه.

و أما الثانی فلانه من المحتمل قویا کون مأخذ ذلک الاجماع المتقدم آنفا بالتقریب المتقدم.

و أما الثالث فلانه بعد ملاحظهٔ ان الشارع خصّ موضوع الاحکام المذکورهٔ للحائض بما اذا لم یتجاوز دمها عن العشرهٔ، و لم یکن اقل من ثلاثهٔ، و جعل غیر هذا الدم قسیما له، کما تری.

و أما الرابع فلان کون ظاهر کلمات الاصحاب ذلک لیس له مأخذ، سوی الاجماع مع التذییل المذکور، و قد عرفت ما فیهما.

و أما الخامس فیرد علیه- مضافا الی تکرر منّا فی هذا الشرح من عدم جریان الاستصحاب فی الاحکام لکونه محکوما لاستصحاب عدم الجعل- انها ان اغتسلت من الحیض فلا ریب فی ارتفاع المنع بناءً علی تداخل الاغسال، و ان لم تغتسل یکون المنع باقیا قطعا.

و أما السادس فلان الظاهر منه و لا أقل من المحتمل وروده فی مقام بیان عدم الفرق بین احکام الحائض، و انه عند استمرار الدم لا تحل لها الصلاهٔ فی ایام قرئها و لا یحل لزوجها ان یأتیها، و بعد تلک الایام کما تحل لها الصلاهٔ یحل لزوجها ان یأتیها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۲۴

الباب السابع: فی السعی و هو واجب فی کلّ إحرام مرّهٔ و تجب فیه النیهٔ و البدأهٔ بالصفا و الختم بالمروهٔ

و علیه فالظاهر منه ارادة الحلیـة الذاتیـة من حل الصـلاة فی مقابل ایام اقرائها، لا إباحة الدخول فی الصـلاة فی مقابل المحدث الذی لا تستبیح الصلاة، و یؤیده ان السؤال انما یکون عن اصل جواز الوطء و الطواف لاعن شرطهما، مع انه لا یبعد دعوی انصرافه بنفسه عن ما عدا الغسل.

و الصحیح ان یستدل له بالنبوی المشهور: الطواف فی البیت صلاة «۱» فانه یدل علی اعتبار جمیع ما یعتبر فی الصلاة فی الطواف.

السعی

الباب السابع: فی السعی

اشارة

، و هو واجب فی کل احرام مرة اجماعا، و النصوص الکثیرة شاهدة به کما مر، و الکلام فی المقام فی مواضع:

الاول: فیما یجب فیه.

الثانی: فی مندوباته.

الثالث: فی احکامه.

[الموضع الاول فی واجباته]

اشارة

اما الاول: فواجباته اربعة، و عن الدروس عشرة، ضامّاً الیها بعض ما تسمعه فی الاحکام و المقارنة و نحو تلک.

الاول: النیة

، ای القصد الی الفعل المخصوص متقربا الی اللّه تعالی، ممیزا لنوعه عن غیره، و قد تقدم الکلام فی ذلک فی مبحث النیة فلا نعید.

الثانی و ثالث: البدأة بالصفا و الختم بالمروة

اشارة

بلا خلاف اجده فیه، بل الاجماع بقسمیه علیه، کذا فی الجواهر: و فی المستند: بالاجماع المحقق و المحکی

---

(۱) سنن البیهقی ج ۵ ص ۸۷ و کنز العمال ج ۳ ص ۱۰ الرقم ۲۰۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۲۵

[...]

مستفیضا، انتهی. و فی المنتهی: و هو قول العلماء و ما عن الحلبی من ان السنّة فیه الابتداء بالصفا و الختم بالمروة، لیس خلافاً مع ارادته الوجوب من السنّة.

فلو عکس بان بدأ بالمروة اعاد، لعدم الاتیان بالمأمور به علی وجهه.

و یشهد لهذا الحکم نصوص کثیرة، کصحیح معاویة بن عمار عن الامام الصادق علیه السلام: من بدأ بالمروة قبل الصفا، فلیطرح ما سعی و یبدأ بالصفا قبل المروة «۱».

و خبر علی بن ابی حمزة عنه علیه السلام عن رجل بدأ بالمروة قبل الصفا، قال علیه السلام: یعید، أ لا تری انه لو بدأ بشماله قبل یمینه فی الوضوء، اراد ان یعید الوضوء «۲».

و نحوهما صحیح ابن سنان «۳» و خبر علی الصائغ، و هی تضمنت الامر بالبدأة بالصفا و انه لو لم یبدأ به بطل «۴» و لا صراحة لها فی لزوم الختم بالمروة، و لکن یمکن ان یقال انها تدل علیه ایضا، لاستلزام البدأة بالصفا علی الطریق المذکور فیها الختم بالمروة.

و صحیح ابن عمار الوارد فی حجه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم المتقدم: ثمّ أتی الصفا فصعد علیه، الی ان قال: ثمّ انحدر الی المروة فوقف علیها کما وقف علی الصفا حتی فرغ من سعیه «۵» و دلالته علی البدأة بالصفا ظاهرة، و اما دلالته علی الختم بالمروة فلقوله: حتی فرغ من سعیه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰- من ابواب السعی- حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من ابواب السعی حدیث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۲- من ابواب اقسام الحج- حدیث ۱۵.

(۴) الوسائل- باب ۱۰ من ابواب السعی- حدیث ۵.

(۵) الوسائل باب ۲ من ابواب اقسام الحج حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۲۶

[...]

و صحیح ابن عمار عن الامام الصادق علیه السلام: ثمّ انحدر ماشیا و علیک السکینة و الوقار حتی تأتی المنارة، الی ان قال: و کان المسعی اوسع مما هو الیوم، و لکن الناس ضیقوه. ثمّ امش و علیک السکینة و الوقار، فاصعد علیها حتی یبدو لک البیت، فاصنع علیها کما صنعت علی الصفا، ثمّ طف بینهما سبعة اشواط، تبدأ بالصفا و تختم بالمروة ثمّ قصر «۱» و نحوها غیرها من النصوص الکثیرة، فلا اشکال فی الحکم.

ثمّ ان تمام الکلام فی هذه المسألة انما هو بالبحث فی جهات:

بیان المراد من الصفا و المروة

۱- ان الصفا فی اصل اللغة الحجر الصلب الاملس، و الواحدة صفاة، مثل الحصا و الحصاة. و المرو حجارة بیض براقة یقدح منها النار، و الواحدة مروة، ثمّ صارا علمین لجبلین فی مکة مشهورین.

و الصفا انف من جبل ابی قبیس بازاء الضلع الذی بین الرکن العراقی و الیمانی، و عن تهذیب النووی ان ارتفاعه الآن احدی عشرة درجة فوقها ازج کایوان، و عرصة فتحة هذا الازج نحو خمسین قدما. و عن کشف اللثام و الظاهر من ارتفاعه الآن سبع درج، و ذلک لجعلهم التراب علی اربع منها کما حفروا الارض فی هذه الایام فظهرت الدرجات الاربع.

و المروة انف من جبل قیقعان کما عن تهذیب النووی، و عن البصری انها فی اصل جبل قیقعان، و عن النووی هی درجتان، و عن القاسی ان فیها الآن درجة واحدة، و عن ابی جبیر ان فیها خمس درج.

و قد حکی عن جماعة من المؤرخین حصول التغییر فی المسعی فی ایام المهدی

---

(۱) الوسائل- باب ۶ من ابواب السعی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۲۷

[...]

العباسی و ایام الجراکسة علی وجه یقتضی دخول المسعی فی المسجد الحرام، و ان هذا الموجود الآن مسعی مستجد.

و لذا شکل الامر علی بعض باعتبار ان المسعی الآن غیر المسعی الذی سعی فیه رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، و لکن عن الدروس ان المسعی کان عریضا قد ادخلوا بعضه و ابقوا بعضا، فلا اشکال علی ان العمل مستمر من سائر الناس فی جمیع هذه الاعصار، اضف الی ذلک ان النصوص تدل علی لزوم السعی بین الصفا و المروة لا خصوص الموضع الذی سعی فیه رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، بل صحیح معاویة- المتقدم- عن الصادق علیه السلام متضمن لان المسعی کان اوسع فضیقه الناس، و مع ذلک لم یتبه علیه السلام علی لزوم السعی فی محل خاص سعی فیه رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله ۲- ان اللازم هو السعی بین الجبلین، فالسعی علی العمارة المبنیة علیهما فی زماننا لا یجزی، لانه سعی بین ما فوق الجبلین لا بینهما، و ظاهر النصوص اعتبار الثانی.

۳- ظاهر جملة من النصوص المتقدم بعضها المتضمنة للامر بالصعود علی الصفا وجوب ذلک، الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق علی عدم وجوبه. و یشهد به- مضافا الی ذلک- النصوص «۱» المضمنة لجواز السعی راکبا، و علی الابل، و فی المحمل.

و صحیح البجلی عن ابی الحسن علیه السلام عن النساء یطفن علی الابل و الدواب، أ یجزیهن ان یقفن تحت الصفا و المروة؟ فقال علیه السلام: نعم، بحیث یرین البیت «۲» بضمیمة عدم الفصل بین النساء و الرجال، و الراکب و الراجل.

و فی المنتهی و التذکرة: ان فی المقام قولا- بوجوب الصعود من باب المقدمة. و رده بانه یمکن تحصیل العلم بتحقق الواجب، بان یجعل عقبه ملاصقا للصفا، و هو حسن.

---

(۱) الوسائل باب ۱۶- من ابواب السعی

(۲) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب السعی- الحدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۲۸

و السعی سبعة اشواط من الصفا الیه شوطان

۴- یجب السعی بین الصفا و المروة فی المسافة التی بینهما، فلا یجوز الاخلال بشیء منها، بل یلصق عقبه بالصفا فی الابتداء و اصابع رجلیه به فی العود، و بالعکس فی المروة، کذا فی التذکرة و غیرها، و ظاهرهم الاتفاق علی ذلک، و لولاه امکن القول بالاکتفاء بالسعی بینهما، و الابتداء بالصفا و الختم بالمروة عرفا الذی هو اوسع من ذلک، سیما بعد ملاحظة نصوص السعی راکبا الذی لا یقع معه هذه الدقة قطعا، الا انه بملاحظته لا بد من رعایة ذلک. و لا یخفی ان ذلک مع عدم صعود الصفا و المروة، و الّا فلا یجب کما هو واضح.

و هل یکفی الصاق عقب احدی رجلیه و اصابعهما، ام یعتبر الصاق عقبهما معا؟ وجهان، اظهرهما الاول، لصدق الاستیفاء، و البدأة و

الختم بذلک، و احوطهما الثانی، لاحتمال شمول معقد الاجماع.

۵- هل یجب ان یکون السعی بالخط المستقیم ام لا؟ الظاهر هو الثانی، لصدق السعی بینهما بغیر ذلک الطریق، و سعیه صلّی اللّه علیه و آله بهذا النحو لا یوجب تعینه، لانه یمکن ان یکون من جهة اختیار احد الافراد. نعم، لا یبعد دعوی عدم کفایة المشی بغیر الطریق المعهود- کما لو اقتحم المسجد ثمّ خرج من باب آخر، او سلک سوق اللیل- لانصراف السعی بین الصفا و المروة عن ذلک، و کذا لو مشی القهقری و ما شاکل.

و الرابع: السعی سبعة اشواط، من الصفا الیه شوطان

بعد ذهابه الی المروة شوطا و عوده منها الی الصفا شوطا آخر، بلا خلاف بل الاجماع بقسمیه علیه، و المحکی منه مستفیض، و النصوص الدالة علیه مستفیضة بل متواترة، کصحیح معاویة- المتقدم-: ثمّ طف بینهما سبعة اشواط «۱».

و صحیح هشام بن سالم، قال: سعیت بین الصفا و المروة انا و عبید اللّه بن راشد،

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب السعی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۲۹

و یستحب فیه الطهارة

فقلت له: تحفظ علی، فجعل یعد ذاهبا و جائیا شوطا واحدا فبلغ مثل ذلک، فقلت له: کیف تعد؟ قال: ذاهبا و جائیا شوطا واحدا، فاتممنا اربعة عشر شوطا فذکرنا لأبی عبد اللّه علیه السلام، فقال علیه السلام: قد زادوا ما علیهم لیس علیهم شیء «۱». و نحوهما غیرهما.

استحباب الطهارة فی السعی و اما

الموضع الثانی ففیما یستحب فیه

اشارة

، و لکن المصنف ره فی هذا المقام ذکر ما یستحب فیه، و ما هو من مقدماته، و ما یکون من توابع الطواف، و الامر سهل فان کلا مندوب.

منها:

الطهارة من الاحداث

: وفاقاً للمشهور شهرة عظیمة کادت تکون اجماعا، کذا فی الجواهر. و فی المنتهی: ذهب الیه علمائنا و یشهد به جملة من النصوص، کصحیح الحلبی عن مولانا الصادق علیه السلام عن المرأة تطوف بین الصفا و المروة و هی حائض، قال علیه السلام: لا، ان اللّه تعالی

یقول إِنَّ الصَّفٰا وَ الْمَرْوَةَ مِنْ شَعٰائِرِ اللّٰهِ «۲».

و خبر ان فضـال، قال ابو الحسن علیه السـلام: لا تطوف و لا تسـعی الا بوضوء «۳» و نحوهما غیرهما المحمولة علی اراده الاسـتحباب، لجملـة اخری من النصوص، کصـحیح معاویـة عن الامـام الصـادق علیه السـلام! لاـ بأس ان تقضـی المناسک کلها علی غیر وضوء الا الطواف، فان فیه صلاة و الوضوء افضل «۴».

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب السعی حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۵- من ابواب السعی الحدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۵- من ابواب السعی حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۱۵- من ابواب السعی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۳۰

و استلام الحجر و الشرب من زمزم و الاغتسال من الـدلو المقابـل للحجر و الخروج من بـاب الصـفا و الصـعود علیه و اسـتقبال رکن الحجر بالتکبیر و التهلیل سبعاً و الدعاء

و خبر زیـد الشـحام عنه علیه السـلام عن الرجـل یسـعی بین الصـفا و المروة علی غیر وضوء، فقال علیه السـلام: لا بأس «۱» و نحوهما غیرهما.

و عن بعض اسـتحباب الطهارة من الخبث فیه ایضا، و فی الجواهر: لم یحضـرنی الآن ما یشـهد له، سوی مناسـبة التعظیم و کون الحکم ندبیا یکتفی فی مثله بنحو ذلک. انتهی.

و منها:

استلام الحجر و تقبیله

مع الامکان، و الاشارة الیه مع العـدم و الشـرب من زمزم، و الاغتسال من الـدلو المقابل للحجر و المراد بالاغتسال الصب علی الرأس و الجسد.

و

الخروج للسعی من باب الصفا و الصعود علیه

بحیث یری الکعبـة من بابه، و قیل یکفی فیه الصـعود علی الدرجة الرابعة التی کانت تحت التراب و ظهرت الآن حیث ازالوا التراب، و الوقوف علیه بقدر قراءة سورة البقرة.

و

استقبال رکن الحجر [بالتکبیر و التهلیل و الدعاء]

ای العراقی الذی فیه الحجر بالتکبیر و التهلیل سبعا و الصلاة علی النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و الدعاء بالمأثور.

کل ذلک بالاجماع، و الصحاح المستفیضة و غیرها من المعتبرة، کذا فی الریاض، لاحظ صحیح معاویة عن الامام الصادق علیه السلام اذا فرغت من الرکعتین، فائت الحجر الاسود فقبّله و استلمه و اشر الیه، فانه لا بد من ذلک، و قال: ان قدرت ان تشرب من ماء زمزم ان تخرج الی الصفا فافعل «۲».

و صحیح الحلبی عنه علیه السلام: یستحب ان تستقی من ماء زمزم دلوا او

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من ابواب السعی حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲- من ابواب السعی- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۳۱

و المشی طرفیه و الهرولة من المنارة الی

دلوین، فتشرب منه و تصبّ علی رأسک و جسدک، و لیکن ذلک من الدلو الذی بحذاء الحجر «۱».

و صحیح معاویة عنه علیه السلام، قال: ثمّ اخرج الی الصفا عن الباب الذی خرج منه رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، و هو الباب الذی یقابل الحجر الاسود، حتی تقطع الوادی و علیک السکینة و الوقار «۲».

و صحیحة الآخر عنه علیه السلام: فاصعد علی الصفا حتی تنظر الی البیت و تستقبل الرکن الذی فیه الحجر الاسود، فاحمد اللّه و اثن علیه ثمّ اذکر من آلائه و بلائه و حسن ما صنع الیک ما قدرت علی ذکره، ثمّ کبّر اللّه سبعا و هلّله سبعا، و قل: لا إله الا اللّه، الی ان قال: و قال: ابو عبد اللّه علیه السلام: ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله کان یقف علی الصفا بقدر ما یقرأ سورة البقرة مترسلا «۳» و نحوها غیرها من النصوص الظاهرة فی الاستحباب، او المحمولة علیه، بقرینة غیرها و الاجماع.

ثمّ ان النصوص المتضمنة للادعیة المأثورة مختلفة، و قد روی انه لیس فیه شیء موقت.

قال فی المستند، قال والدی: ان هذا الباب- ای باب الصفا- هو الباب الذی یشتهر الیوم بباب الصفا الذی یستقبل الحجر الاسود الحدیث، قیل هذا الباب داخل الآن فی المسجد الا انه معلم باسطوانتین فلیخرج من بینهما، و فی الدروس: الظاهر استحباب الخروج من الباب الموازی لهما، انتهی.

و منها:

المشی طرفیه [و الهرولة من المنارة الی زقاق العطارین]

ای اول السعی و آخره، او طرفی المسعی، او طرفی المشی من البطؤ و الاسراع المعبّر عنه بالاقتصاد و الهرولة ای الرمل من المنارة الی

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب السعی حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب السعی- حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۴- من ابواب السعی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۳۲

زقاق العطارین

زقاق العطارين بلا خلاف معتدّ به اجده فى اصل الحكم، بل الاجماع بقسميه عليه، كذا فى الجواهر.

و يشهد لأصل الحكم جملة من النصوص، كصحيح ابن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: ثمّ انحدر ماشياً و عليك السكينة و الوقار حتى تأتى المنارة و هى طرف المسعى فاسع ملء فروجك الى ان قال: حتى تبلغ المنارة الاخرى «۱» و حسنه الآخر المتقدم.

و موثق سماعة، سألته عن السعى بين الصفا و المروة، قال عليه السلام: اذا انتهيت الى الدار التى عن يمينك عند أول الوادى، فاسع حتى تنتهى الى اول زقاق عن يمينك بعد ما تجاوز الوادى الى المروة، فاذا انتهيت اليه فكفّ عن السعى و امش مشيا، و اذا جئت من عند المروة فابدأ من عند الزقاق الذى وصفت لك، فاذا انتهيت الى الباب الذى قبل الصفا بعد ما تجاوز الوادى فاكفف عن السعى و امش مشيا، و انما السعى على الرجال و ليس على النساء سعى «۲» و نحوها غيرها.

و أما عدم وجوبه فيشهد به صحيح سعيد الاعرج عن ابى عبد اللّه عليه السلام عن رجل ترك شيئا من الرمل فى سعيه بين الصفا و المروة، قال عليه السلام: لا شىء عليه «۳».

و المذكور فى النصوص و كلمات الرواة و الفقهاء عناوين السعى، السعى ملء الفروج، الرمل، الهرولة.

اما الاول ففى المجمع: الاصل فيه المشى السريع.

و أما الثانى فهو العدو و الاسراع، يقال الفرس ملء فروجه و ملء فرجه اذا عدا

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب السعى حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۶- من ابواب السعى حديث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۹ من ابواب السعى- حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۱، ص: ۳۳۳

]...[

و اسرع.

و أما الثالث و الرابع ففى المجمع: الرمل- بالتحريك- هو الهرولة و هو اسراع المشى مع تقارب الخطا. و عن الدروس و تحرير النووى و تهذيبه انه اسراع المشى، مع تقارب الخطا دون الوثوب و العدو و عليه فلا تعارض بين النصوص و الكلمات و فتاوى الفقهاء.

و يختص استحباب ذلك بالرجال و لا يستحب للنساء بلا خلاف. و يشهد به جملة من النصوص تقدم بعضها، و فى صحيح ابى بصير عن الامام الصادق عليه السلام: ليس على النساء سعى بين الصفا و المروة، يعنى الهرولة «۱» و نحوه غيره.

و أما الراكب فيسرع دابته بين حدّى الهرولة اجماعا، كما عن التذكرة. و يشهد به صحيح ابن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: ليس على الراكب سعى، و لكن ليسرع شيئا «۲».

و محل الهرولة ما فى المتن موافقا للشرائع و القواعد و النافع و جملة من كتب القدماء، لصحيح ابن عمار المتقدم، و ربما علل بانه شعبة من وادى محسر الذى يستحب فيه الهرولة.

و لكن عن الفقيه و الهداية و المقنع و جمل العلم و العمل و الغنية الى ان يجاوز زقاق العطارين. و عن الغنية حتى يبلغ المنارة الاخرى و يتجاوز سوق العطارين. و لا دليل على شىء منهما، فالمتجه هو استحباب الهرولة فى المسافة بين المنارتين.

و يستحب المشى فى طرفى المسعى على سكينه و وقار، كما صرح به غير واحد، للامر بالمشى كذلك فى غير ذلك المكان المخصوص.

و لو نسى الهرولة رجع القهقرى الى الخلف من غير التفات بالوجه، كما عن

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من ابواب السعى حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب السعى حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۱، ص: ۳۳۴

و الدعاء و السعى ماشياً- و هو ركن يبطل الحج بتركه عمداً

غير واحد، و عن المسالك نسبته الى الاصحاب، و استدل له بمرسلين ارسلهما الصدوق و الشيخ عن الامامين الصادق عليه السلام و الكاظم عليه السلام: من سها عن السعى حتى يصرف (يصير خ ل) من المسعى على بعضه أو كله ثمّ فلا يصرف وجهه منصرفا، و لكن يرجع القهقرى الى المكان الذى يجب فيه السعى «۱» و حيث ان الصدوق ينسب ذلك اليهما على سبيل الجزم فهو حجة.

الا ان المتجه الاقتصار عليها تبعا للنص و الفتوى. فما عن القاضى من اطلاق العود، و عن المسالك احتمال ارادة الاصحاب الندب كالاصل، ثمّ قال: و على كل حال لو عاد بوجهه اجزأ، ضعيف كما ان الأوجه الاقتصار على ما اذا ذكرها فى الشوط الذى نسيها فيه، لانه المتبادر الى الذهن من النص، فلا يرجع بعد الانتقال الى شوط آخر.

و منها:

الدعاء فى موضع الهرولة

، بما تضمنه صحيح معاوية المتقدم و غيره.

و منها:

السعى ماشياً

، لصحيح ابن عمار عن الامام الصادق عليه السلام عن الرجل يسعى بين الصفا و المروة راكبا، قال عليه السلام: لا بأس، و المشى افضل «۲» و نحوه غيره.

السعى ركن للحج

[الموضع الثالث فى احكام السعى]

اشارة

و اما الموضع الثالث، فالقول فيه فى طى مسائل:

[السعى ركن للحج]

الاولی: هو ای السعی رکن یبطل الحج بترکه عمداً باجماعنا الظاهر المصرح به فی جملة من العبائر المستفیضة، کذا فی الریاض، و فی الجواهر: بل الاجماع

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب السعی- حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۶ من ابواب السعی- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۳۵

[...]

بقسمیه علیه، بل المحکی منهما صریحا و ظاهرا مستفیض، انتهی. و فی المنتهی: ذهب الیه علمائنا اجمع. و فی التذکرة: عند علمائنا اجمع.

و یشهد به صحیح معاویة عن ابی عبد اللّه علیه السلام فیمن ترک السعی متعمدا: فعلیه الحج من قابل «۱».

و صحیحه الآخر عنه علیه السلام فی حدیث انه فی رجل ترک السعی متعمدا قال علیه السلام: لا حج له «۲».

و یعضد ذلک انه مما تقتضیه القاعدة، لعدم الاتیان بالمأمور به علی وجهه بعد ثبوت کونه من الواجبات بالنصوص المستفیضة المصرحة بذلک.

و أما الآیة الکریمة إِنَّ الصَّفٰا وَ الْمَرْوَةَ مِنْ شَعٰائِرِ اللّٰهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَیْتَ أَوِ اعْتَمَرَ فَلٰا جُنٰاحَ عَلَیْهِ أَنْ یَطَّوَّفَ بِهِمٰا «۳» فلا یصح الاستدلال بها علی عدم الوجوب بدعوی استفادته من نفی الجناح، لما رواه الصیر فی عن بعض اصحابنا، قال: سئل ابو عبد اللّه علیه السلام عن السعی بین الصفا و المروة، فریضة ام سنة؟ فقال علیه السلام: فریضة. قلنا: او لیس قد قال اللّه عز و جل فَلٰا جُنٰاحَ عَلَیْهِ أَنْ یَطَّوَّفَ بِهِمٰا قال علیه السلام: کان ذلک فی عمرة القضاء، ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم شرط علیهم ان یرفعوا الاصنام من الصفا و المروة، فتشاغل رجل ترک السعی حتی انقضت الایام و اعیدت الاصنام، فجاءوا الیه فقالوا: یا رسول اللّه، ان فلانا لم یسع بین الصفا و المروة و قد اعیدت الاصنام، فانزل اللّه عز و جل فَلٰا جُنٰاحَ عَلَیْهِ أَنْ یَطَّوَّفَ بِهِمٰا ای و علیهما الاصنام «۴».

(۱) الوسائل- باب ۷- من ابواب السعی حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۷- من ابواب السعی- حدیث ۳.

(۳) البقرة- الآیة ۱۵۸.

(۴) الوسائل باب ۱ من ابواب السعی حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۳۶

لا سهواً و یعود لاجله، فإن تعذر استناب

و فی کنز العرفان: ان المسلمین کانوا فی بدأ الاسلام یرون ان فیه جناحا، بسبب ما حکی ان اسافا و نائلة زنیا فی الکعبة، فمسخا حجرین و وضعا علی الصفا و المروة للاعتبار، فلما طال الزمان توهّم ان الطواف کان تعظیما للصنمین، فلما جاء الاسلام و کسرت الاصنام تحرج المسلمون من السعی بینهما، فرفع اللّه ذلک الحرج، انتهی.

و الکلام فی وقت الترک و الفوات کما تقدم فی الطواف و لا یبطل الحج بترکه سهواً، و لکن یعود لاجله، فان تعذر استناب و کذا ان شق علیه، بلا خلاف فی شیء من ذلک، اما عدم البطلان فالنصوص متفقة علیه، و کذا لزوم القضاء، و ایضا لا کلام فی انه فی صورة

التعذر و التعسر یستتیب، انما الکلام فی انه مع عدم التعذر هل تجب المباشرة، ام یجوز الاستنابة؟ و النصوص فی المقام طائفتان:

الاولی: ما یدل علی وجوب المباشرة و ان رجع الی اهله، کصحیح معاویة بن عمار عن ابی عبد اللّه علیه السلام، قال قلت له: رجل نسی السعی بین الصفا و المروة، قال علیه السلام: یعید السعی. قلت: فانه خرج؟ قال علیه السلام: یرجع فیعید السعی، ان هذا لیس کرمی الجمار، ان الرمی سنَّة و السعی بین الصفا و المروة فریضة «۱». و نحوه غیره.

الثانیة: ما یدل علی جواز الاستنابة، کصحیح محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام عن رجل نسی ان یطوف بین الصفا و المروة، قال علیه السلام: یطاف عنه «۲» و نحوه خبر زید الشحام «۳».

و قد قیل فی الجمع بین الطائفتین وجهان:

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب السعی- حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من ابواب السعی حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۸ من ابواب السعی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۳۷

و لو زاد علی السبع عمداً بطل

احدهما: ما هو المشهور، و هو حمل الاولی علی صورة عدم التعذر و التعسر، و الثانیة علی صورة التعذر او المشقة. و استشهد له فی الجواهر بالفتاوی، و الاجماع المحکی، و قاعدة المباشرة فی بعض الافراد، و نفی الحرج، و قبوله للنیابة فی آخر بما عرفت، انتهی. و هذا کما تری جمع تبرعی لا شاهد له فی بادی النظر، و ما افاده- ره- لا یصلح شاهدا للجمع بین النصوص.

ثانیهما: الجمع بینهما بالبناء علی التخییر، و هذا جمع عرفی و لکن یمکن ان یقال: ان الطائفة الثانیة مختصة بصورة التعذر او التعسر، فان المفروض فیها التذکر بعد الرجوع الی اهله، و هذا یلازم غالبا للتعذر او المشقة، فیقید بها اطلاق الطائفة الاولی، فالنتیجة ما افاده المشهور.

و أما عموم العلة فی صحیح معاویة المتقدم فی نسیان الطواف المتضمن انه لا یجوز الاستنابة فیه ما دام حیا لکونه فریضة، الموجب لعدم جوازها فی المقام ایضا، لان السعی ایضا فریضة کما نص علیه فی صحیح معاویة المتقدم آنفا، فیقید اطلاقه بنصوص الاستنابة فی صورة التعذر او المشقة، و اللّه العالم.

فهل الجاهل ملحق بالعامد کما فی محکی المسالک و الجواهر و غیرهما، ام بالناسی؟ وجهان، اقواهما الأول، کما هو مقتضی القاعدة المشار الیها، بل لا یبعد دعوی شمول نصوص الترک متعمداً له، سیما بملاحظة ان العالم لا یترک متعمدا.

حکم الزیادة علی السبع متعمدا

و المسألة الثانیة: لو زاد علی السبع عمدا بطل بلا خلاف فیه. و یشهد به خبر عبد اللّه بن محمد عن ابی الحسن علیه السلام: الطواف المفروض اذا زدت

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۳۸

]...[

علیه مثل الصلاة المفروضة، فاذا زدت علیها فعلیک الاعادة، و کذا السعی «۱».

و مناقشة سید المدارک فیه سندا- بعد کون الراوی عن من توهم کونه ضعیفا من نقل اجماع العصابة علی تصحیح ما یصح عنه، و استناد الاصحاب الیه- فی غیر محلها، مع ان الضعف انما هو من جهة الاشتراک بین الثقة و غیره، و قیل انه الثقة و لذا وصفه العلماء بالصحة.

و مقتضی اطلاقه مبطلیة الزیادة قصد الاتیان بالزائد من الاول او فی الاثناء، او تجدّد له تعمد الزیادة بعد الاتمام، و دعوی عدم شموله للاخیر مرّ اندفاعها، نعم، یعتبر فی صدق الزیادة الاتیان بالزائد بقصد انه من السعی، و الّا فلا تصدق کما مر فی الطواف.

و یشهد لأصل الحکم ایضا صحیح معاویة عن الامام الصادق علیه السلام: ان طاف الرجل بین الصفا و المروة تسعة اشواط فلیسع علی واحد و لیطرح ثمانیة، و ان طاف بین الصفا و المروة ثمانیة اشواط فلیطرحها و لیستأنف السعی «۲».

و قد وقع الخلاف فی هذا الخبر، فعن التهذیب و غیره انه فی العامد، و یدل علی مبطلیة الزیادة فالشوط الثامن یبطل الاسبوع الاول، و حیث ان مبدأه المروة یکون باطلا بنفسه ایضا، و لذا أمر بطرح الثمانیة، و اما الشوط التاسع فمبدأة المروة فیصح و یکون ابتداء السعی و الاسبوع الثانی.

و اورد علیه بان العامد إن أتی بهما بقصد الزیادة فکیف یجعل الشوط التاسع صحیحا و مبدأ الاسبوع الثانی مع انه تشریع و باطل قطعا! و ان أتی بهما بعنوان السعی الثانی کان مشروعا ام لا، لم یصدق الزیادة و لم یوجب البطلان. و لذلک او لغیره حمله جماعة- منهم الصدوق- علی صورة النسیان، و اورد علیه بانه مناف للنص و الفتوی

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲ من ابواب السعی حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من ابواب السعی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۳۹

لا سهواً

علی عدم مبطلیة الزیادة السهویة. و فی الجواهر: فالصحیح المزبور غیر ظاهر الوجه، فالمتجه الاعراض عنه و التعویل علی غیره، انتهی.

و لکن: الظاهر من الحدیث هو العموم للصورتین، غایة الامر یخصص بالعامد لما سیأتی من النصوص فی الناسی، و یمکن ان یجاب عن الاشکال المزبور بان الشوطین الزائدین اذا أتی بهما بما انهما من السعی الاول یصدق الزیادة و یوجب بطلان الاسبوع الاول، و الشوط الاول منهما ایضا باطل للابتداء من المروة. و اما الثانی منهما فلا وجه لبطلانه، اذ المفروض ان السعی واجب علیه لفرض بطلان الاول، و ما اتی به واجد لجمیع القیود و الشرائط و لا وجه لبطلانه، سوی توهم ان الاتیان به من الاول تشریع محرم، او انه بهذا العنوان غیر مأمور به قطعا، فلو وقع جزءاً من السعی الثانی لزم وقوع ما لم یقصد.

و یندفع الاول بان قصد کونه من الاول لم یظهر من دلیل کونه من الموانع، فالمأتی به ینطبق علیه المأمور به. و یندفع الثانی بان قصد کونه من الاول او الثانی لیس من الامور الدخیلة فی المأمور به، فلا یلزم وقوع ما لم یقصد.

فالمتحصل ان البطلان مع الزیادة العمدیة خال عن الاشکال. فاشکال سید المدارک فیه مستندا الی انه لا مدرک له سوی خبر عبد اللّه بن محمد و هو ضعیف، فی غیر محله، لما عرفت من دلالة صحیح معاویة ایضا علیه، و ان خبر عبد اللّه بن محمد صحیح او بحکمه.

حکم الزیادة فی السعی سهواً

و لا یبطل السعی بالزیادة فیه سهواً بلا خلاف، و النصوص الآتی طرف منها شاهدة به، انما الکلام فی انه هل یتخیّر بین اهدار الشوط الزائد فما زاد و البناء

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۴۰

[...]

علی السبعة، و بین اکمال اسبوعین کما فی الطواف و هو المشهور بین الاصحاب، ام یتعین الثانی کما عن ظاهر الغنیة، ام یتعین الاول کما عن صاحب الحدائق. و جعله سید الریاض احوط؟.

یشهد للمشهور انه مقتضی الجمع بین طائفتین من النصوص:

احداهما تدل علی الاول، کصحیح ابن الحجاج عن ابی ابراهیم علیه السلام عن رجل سعی بین الصفا و المروة ثمانیة اشواط، ما علیه؟ فقال: ان کان خطأ اطرح واحداً و اعتدّ بسبعة «۱».

و صحیح معاویة: من طاف بین الصفا و المروة خمسة عشر شوطا، طرح ثمانیة و اعتدّ بسبعة «۲» و نحوهما غیرهما، و هی مستندة صاحب الحدائق ره.

الثانیة تدل علی الاکمال، و هی صحیحة محمد بن مسلم عن أحدهما علیهما السلام، قلت له: رجل طاف بالبیت فاستیقن انه طاف ثمانیة اشواط، قال علیه السلام: یضیف الیها ستة، و کذلک اذا استیقن انه طاف بین الصفا و المروة ثمانیة فلیضف الیها ستة «۳».

و اورد صاحب الحدائق ره علی الطائفة الثانیة بوجهین:

الاول: ان السعی لیس کالطواف و الصلاة یقع واجبا و مستحبا، و لم نقف فی غیر هذا الخبر علی ما یدل علی استحباب السعی.

الثانی: انه یلزم من الطواف ثمانیة کون الابتداء فی الاسبوع الثانی بالمروة، فکیف یجوز ان یعتدّ به و یبنی علیه سعیا مستأنفا، مع اتفاق الاصحاب علی انه لا یعتدّ بالسعی الذی بدأ فیه من المروة، ثمّ بعد ذلک اظهر تعجبه من سید المدارک انه کیف

---

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب السعی حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من ابواب السعی حدیث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب الطواف- حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۴۱

و یعیده لو لم یحصل عدد اشواطه

لم یتبّه لذلک، و جمد علی موافقة الاصحاب فی هذا الباب.

اقول: و العجب منه- قده- کیف یطرح الخبر الصحیح المعمول به بین الاصحاب بمثل هذه الوجوه التی هی اجتهادات فی مقابل النص، اذ ای مانع من کون السعی فی خصوص المقام مستحبا، و فی انه یجوز ان یبدأ بالمروة فی الاسبوع الثانی، و یخصص العمومات بالصحیح، فالاظهر هو ما عن المشهور.

و بهذه النصوص یقید اطلاق ما دل علی مبطلیة الزیادة فی السعی المتقدم.

و مورد هذه النصوص الآمرة بالطرح و الاکمال ما اذا اکمل الشوط الثامن، و علیه فالاکمال المتوقف علی ثبوت استحبابه یتوقف علیه، فاذا کان فی اثناء الشوط الثامن لا دلیل علی جواز اکماله، و الاصل عدمه، کما صرح به ابن زهرة و الشهید الثانی و سید الریاض و غیرهم، و نصوص الاطراح ایضا مختصة به الا انه اذا لم یبطل بزیادة شوط سهوا، فلئلا یبطل بزیادة بعض شوط أولی، فیتعیّن فی الفرض طرح الزائد و الاعتداد بسبعة.

الشک فی عدد الاشواط

المسألة الثالثة: و یعیده ای السعی لو لم یحصل عدد اشواطه بمعنی انه شک فیه فیما دون السبعة، کما صرح به غیر واحد.

و نخبة القول فی هذه المسألة انه تارة یشک فی الزائد علی عدد الاشواط- کما لو علم السبعة و شک فی الزائد- لا اشکال و لا کلام فی انه یصحّ سعیه و لا شیء علیه، لتحقق الواجب، و عدم منافاة الزیادة السهویة کما مر. نعم، اذا کان علی وجه ینافی البدأة بالصفا- کما لو کان علی الصفا و شک بین السبعة و التسعة- فانه حینئذ یعلم بالابتداء بالمروة، فیبطل سعیه لذلک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۴۲

[...]

و اخری یشک فیما دون السبعة- کما لو شک بین الستة و السبعة- فمقتضی القاعدة انه ان لم یمض محله بالدخول فی الغیر المترتب الشرعی یجب الاتیان بالزائد و یصح.

و دعوی انه یبطل سعیه لتردده بین محذوری الزیادة و النقیصة اللتین کل منهما مبطلة کما فی الجواهر، مندفعة بان احتمال الزیادة ینفی بالاصل فیأتی بما یحتمل النقص و لا شیء علیه، مع ان الاتیان بالشوط لا بداعی الزیادة فی السعی بل باحتمال کونه من عدد الاسبوع و باحتمال الامر، لا یشمله دلیل مبطلیة الزیادة کما تقدم، و ان مضی محله لا یعتنی به.

و لکن فی المقام روایتین تقتضیان خلاف ما ذکرناه:

احداهما صحیحة ابن یسار، قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: رجل متمتع سعی بین الصفا و المروة ستة اشواط، ثمّ رجع الی منزله و هو یری انه قد فرغ منه، و قلّم اظافیره و احل ثمّ ذکر انه سعی ستة اشواط فقال لی: یحفظ انه قد سعی ستة اشواط، فان کان یحفظ انه قد سعی ستة اشواط فلیعد ولیتم شوطا و لیرق دما. فقلت: ما ذا؟ قال علیه السلام: بقرة، قال: و ان لم یکن حفظ انه قد سعی ستة فلیعد فلیبتدئ السعی حتی یکمل سبعة اشواط ثمّ لیرق دم بقرة «۱».

و مثله صحیح ابن عمار المتقدم فی بعض المسائل المتقدمة: و ان کان لم یعلم ما نقص فعلیه ان یسعی سعیا.

و هما یدلان علی ان الشک فی النقیصة موجب لبطلان السعی و لو کان بعد الفراغ من العمل، کما هو فتوی الاصحاب، و بهما یرفع الید عن ما تقتضیه القواعد.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴ من ابواب السعی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۴۳

و لو قطعه لقضاء حاجة أو صلاة فریضة تممه

حکم قطع السعی فی وقت الفریضة

الرابعة: و لو قطع سعیه لقضاء حاجة مؤمن استحبابا او لصلاة فریضة حاضرة وجوبا اذا ضاق وقتها، و استحبابا اذا لم یضق تممه بعد ذلک مطلقا و لو کان ما سعی شوطا واحدا، علی الاشهر کما فی الریاض، وفاقا للمشهور کما فی الجواهر، و فی المنتهی: لا نعلم فیه خلافا، و لکن ذکر ذلک فی المورد الثانی، و کذا فی التذکرة.

و یشهد به جملة من النصوص، کصحیح معاویة بن عمار، قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: الرجل یدخل فی السعی بین الصفا و المروة فیدخل وقت الصلاة، أ یخفف او یقطع و یصلی ثمّ یعود او یثبت کما هو علی حاله حتی یفرغ؟ قال علیه السلام: لا بل یصلّی ثمّ یعود، أو لیس علیهما مسجد «۱» ای موضع صلاة. و هذا الصحیح انما یدل علی جواز القطع و افضلیته، و لا یدل علی البناء علی ما اتی به و غیر متعرض لذلک.

و موثق علی بن فضال، قال: سأل محمد بن علی ابا الحسن علیه السلام، فقال له: سعیت شوطا واحدا ثمّ طلع الفجر، فقال: صل ثمّ عد فاتمّ سعیک «۲» و مثله موثق محمد بن الفضیل «۳» و دلالتهما علی المطلوب واضحة.

و صحیح صفوان عن یحیی بن عبد الرحمن الازرق، قال: سألت ابا الحسن علیه السلام عن الرجل یدخل فی السعی بین الصفا و المروة، فیسعی ثلاثة اشواط او اربعة ثمّ یلقاه الصدیق له فیدعوه الی الحاجة او الی الطعام، قال علیه السلام: ان

(۱) الوسائل- باب ۱۸ من ابواب السعی حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من ابواب السعی حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من ابواب السعی حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۴۴

[...]

اجابه فلا بأس «۱» و هذا الخبر ایضا اجنبی عن المدعی، بل یدل علی جواز القطع خاصة.

و علی ذلک فلا دلیل علی المطلوب فی القطع لقضاء حاجة، و لذلک حکی عن المفید و سلار انهما جعلاه فی القطع لحاجة و نحوها- کالطواف فی افتراق مجاوزة النصف عن عدمها- و استدلاله بخبرین آتیین لا بقیاس السعی علی الطواف، کی یرد علیهما ما عن المصنف بانه قیاس مع الفارق، لان حرمة الطواف اکثر من حرمة السعی، فالقطع لقضاء حاجة حکمه حکم القطع لغیره فی ذلک.

فالاولی البحث فی العنوان العام- اقول: ان جواز البناء علی ما أتی به و لو کان شوطا واحدا مما یقتضیه القاعدة، فانه لا یعتبر الموالاة بین اشواط السعی کما صرح به فی المنتهی و التذکرة، و ظاهرهما کون الحکم متفقا علیه للاصل بعد عدم الدلیل علی اعتبارها، و علیه فیجوز القطع لغیر داع حیث لا یخاف الفوت، فلو أتی بشوط و قطعه ثمّ عاد له البناء علی ما أتی به، و یؤیده ما ورد فی الاستراحة و لقضاء حاجة و للدعاء الی الطعام.

و استدل سید الریاض لاعتبار الموالاة بالتأسی، و بانه المتیقن.

و لکن اتیانهم علیهم السلام بالاشواط متوالیة لم یظهر کونه منسکا کی یکون مورداً للتأسی، و لعله من باب احد الأفراد، سیما بعد ورود النصوص بجواز القطع لصلاة فریضة و لقضاء حاجة و للدعاء الی الطعام، مع ان غایة ما یمکن ان یستفاد من التأسی عدم جواز القطع لا وجوب الموالاة، کما هو واضح. و الثانی یندفع بانه لا ملزم للاقتصار علی المتیقن بعد الاصل، نعم، بناءً علی عدم جریان البراءة عند الشک فی شرطیة شیء او جزئیته للمأمور به یتم ما افاده، و لکن المبنی فاسد کما حقق فی الاصول.

(۱) الوسائل- باب ۱۹ من ابواب السعی حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۴۵

و استدل لما ذهب الیه المفید و سلار بخبر ابی بصیر عن ابی عبد اللّه علیه

السلام: اذا حاضت المرأة و هی فی الطواف بالبیت و بین الصفا و المروة فجاوزت النصف فعلمت ذلک الموضع، فاذا طهرت رجعت فأتمت بقیة طوافها من الموضع الذی علمته، فان هی قطعت طوافها فی اقل من النصف فعلیها ان تستأنف الطواف من أوله «۱» و نحوه خبر احمد بن عمر الحلال عن ابی الحسن علیه السلام «۲» بدعوی ان الطواف عام شامل للسعی بقرینة السؤال.

و فیه: اولا: ان الخبرین ضعیفان، اما الاول فلسلمة بن الخطاب، و اما الثانی فللإرسال.

و ثانیا: ان الاصحاب اعرضوا عنهما.

و ثالثا: ان الجواب ظاهر فی خصوص الطواف، و السؤال لا یصلح قرینة علی ارادة العموم منه، و لعله لم یجب عن حدوث الحیض فی اثناء السعی، سیما و ان حدوث الحیض فی اثنائه لا یمنع من اتمامه کما دلت علیه النصوص، و هو مورد الاتفاق.

فالمتحصل انه لا تجب الموالاة فیه، و انه لو قطعه لغرض أولا لغرض یبنی علی ما أتی به. ثمّ انه قد مر فی مبحث الطواف حکم ما لو قطعه لتدارک الطواف او بعضه او رکعتیه، فراجع.

---

(۱) الوسائل- باب ۸۵- من ابواب الطواف الحدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸۵ من ابواب الطواف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۴۶

و لو ظنّ الاتمام فاحل و واقع أهله و قلّم الاظفار ثمّ ذکر نسیان شوط أتمّ و یکفّر ببقرة

اذا احل بظن الاتمام

و الخامسة: لو ظن الاتمام ای اتمام السعی، أو علم به فاحل و واقع اهله و قلم الاظفار، ثمّ ذکر نسیان شوط، اتمّ و یکفّر ببقرة کما عن المفید، و الشیخ فی التهذیب، و المصنف فی جملة من کتبه، و غیرهم فی غیرها.

و یشهد به صحیح ابن یسار المتقدم، قلت لابی عبد الله علیه السلام: رجل متمتع سعی بین الصفا و المروة ستة اشواط، ثمّ رجع الی منزله و هو یری انه قد فرغ منه و قلم اظافیره و احل، ثمّ ذکر انه سعی ستة اشواط، فقال لی: یحفظ انه قد سعی ستة اشواط، فان کان یحفظ انه قد سعی ستة اشواط فلیعد ولیتم شوطا و لیرق دما، فقلت: دم ما ذا؟ قال: «۱» بقرة الحدیث.

و خبر ابن مسکان عنه علیه السلام عن رجل طاف بین الصفا و المروة ستة اشواط و هو یظن انها سبعة، فذکر بعد ما احل و واقع النساء انه انما طاف ستة اشواط، قال: علیه بقرة یذبحها و یطوف شوطا «۲» و ضعف سند الثانی منجبر بعمل من سمعت.

و الایراد علیهما بعدم ظهورهما فی الوجوب کما تری، فان الجملة الخبریة ظاهرة فی الوجوب.

و اضعف منه الایراد علی الثانی بمخالفته للعمومات الدالة علی وجوب البدنة علی من جامع قبل طواف النساء، و علی الاول بانه مخالف لما دل علی وجوب الشاة

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب السعی حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب السعی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۴۷

و إذا فرغ من سعی العمرة قصّر و أدناه أن یقصّ أظفاره أو شیئاً من شعره

فی تقلیم الاظافیر.
فانه یرد علیه اولا: ما تقدم من انه لا کفارهٔ علی الناسی.
و ثانیا: انه یخصص العمومات بالخبر. و به یظهر اندفاع ایراد آخر علیه، و هو انه لا کفارهٔ علی الناسی فی غیر الصید، و لأجله بعضهم الخبرین علی الاستحباب.
و لا وجه لتخصیص الحکم بالمتمتع، لإطلاق الخبر، کما لا وجه لتخصیصه بظان الفراغ، فان الصحیح شامل للعالم بل ظاهر فیه، و الخبر مطلق لاستعمال الظن فی الاخبار فی الاعم کثیرا.
نعم، الاظهر هو الاقتصار علی ستهٔ اشواط لکونها مورد الخبرین، و صرح جماعهٔ من الاصحاب بالاختصاص.

التقصیر

و اذا فرغ من سعی العمرهٔ قصّر، و ادناه ان یقصّ اظفاره او شیئا من شعره بلا خلاف فی رجحان ذلک بل علیه الاجماع.
و یشهد به صحیح معاویهٔ عن الامام الصادق علیه السلام فی حدیث السعی: ثمّ قصّر من رأسک من جوانبه و لحیتک، و خذ من شاربک و قلم اظفارک وابق منها لحجک، فاذا فعلت ذلک فقد احللت من کل شیء یحل منه المحرم و احرمت منه «۱».
و صحیح عبد اللّه بن سنان عنه علیه السلام: طواف المتمتع ان یطوف بالکعبهٔ، و یسعی بین الصفا و المروهٔ، و یقصّر من شعره، فاذا فعل ذلک فقد احل «۲».

(۱) الوسائل- باب ۱ من ابواب التقصیر- حدیث ۱.
(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب التقصیر حدیث ۲.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۴۸
[...]

و خبر عمر بن یزید عنه علیه السلام: ثمّ ائت منزلک فقصّر من شعرک، و حلّ لک کل شیء «۱» و نحوها غیرها.
و تمام الکلام فی هذه المسألهٔ بالبحث فی جهات:
۱- ان التقصیر من افعال العمرهٔ الواجبهٔ، للأمر به فی النصوص. و یجزی مسمی التقصیر، ففی المنتهی: و ادنی فی التقصیر ان یقصّر من شعر و لو کان یسیراً، و اقله ثلاث شعرات، لان الامتثال یحصل به فیکون مجزیا، و لما رواه الشیخ- فی الحسن- عن معاویهٔ بن عمار عن ابی عبد اللّه علیه السلام، قال: سألته عن متمتع قرض اظفاره واخذ من شعره بمشقص، قال: لا بأس «۲» هذا اختیار علمائنا، انتهی.
و یمکن أن یستدل له، و لما ذکره بعد ذلک بقوله: لو قصّ الشعر بای شیء کان اجزاه انتهی، جملهٔ من النصوص کصحیح الحلبی- او حسنه- قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: انی لما قضیت نسکی للعمرهٔ أتیت اهلی و لم اقصر، قال: علیک بدنهٔ.
قلت: انی لما اردت ذلک منها و لم تکن قصرت امتنعت، فلما غلبتها قرضت بعض شعرها باسنانها، فقال: رحمها اللّه کانت افقه منک، علیک بدنهٔ، و لیس علیها شیء «۳».
و مرسل ابن ابی عمیر عن الامام الصادق علیه السلام تقصر المرأهٔ من شعرها لعمرتها مقدار الانملهٔ «۴».
و خبر محمد الحلبی عنه علیه السلام عن امرأهٔ متمتعهٔ عاجلها زوجها قبل ان تقصر، فلما تخوفت ان یغلبها اهوت الی قرونها فقرضت

منها باسنانها و قرضت باظافيرها، هل عليها شيء؟ قال عليه السلام: لا، ليس كل احد يجد المقاريض «۵».

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب التقصير حديث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب التقصير حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳ من ابواب التقصير حديث ۲.

(۴) الوسائل- باب ۳- من ابواب التقصير- حديث ۳-.

(۵) الوسائل باب ۳- من ابواب التقصير حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۴۹

و لا يحلق رأسه

و نحوها غيرها.

و بها يحمل الامر فى صحيح معاوية و غيره بأخذ الشعر من المواضع الخاصة على الفضل و الاستحباب، كما صرح به الاصحاب.

۲- المعروف بين الاصحاب لزوم التقصير فى العمرة و انه لا يحلق رأسه.

و عن الشيخ فى الخلاف انه يجوز الحلق، و التقصير افضل، و قال المصنف ره فى محكى المختلف بعد نقل قول الخلاف: و كان يذهب اليه والدى.

و الاول اصح، للأمر به فى النصوص المتقدمة، و لصحيح ابن عمار عن مولانا الصادق عليه السلام: و ليس فى المتعة الا التقصير «۱».

و يمكن ان يستشهد له بطوائف اخر من النصوص:

منها: النصوص المتضمنة لبطلان العمرة اذا اهل بالحج قبل التقصير.

و منها: النصوص الواردة فى صفة الحج المقتصرة على التقصير فى عمرة التمتع.

و منها: النصوص المثبتة للدم على الحالق رأسه.

و منها غير ذلك فما عن الخلاف لا وجه له.

قال المصنف- ره- فى المنتهى مع بنائه على حرمة الحلق و وجوب التقصير: لو حلق رأسه اجزأه و سقط الدم، و فى الحدائق: كيف يجزيه ما لم يقم عليه دليل؟!.

اقول: يمكن ان يكون الوجه فى الاجزاء ما افاده الشهيد ره، قال: و لو حلق بعض رأسه اجزأ عن التقصير و لا تحريم فيه، و لو حلق الجميع احتمل الاجزاء لحصوله بالشروع، و عند التقصير يحل له جميع ما يحل للمحل حتى الوقاع، للنص على جوازه قولا و فعلا، انتهى.

و من الغريب انه قده بعد الاعتراض على ما افاده المصنف ره نقل كلام الشهيد فى الدروس، ثمّ قال: اقول: ما ذكره من الاحتمال المذكور ليس ببعيد، لكن

(۱) الوسائل باب ۴- من ابواب التقصير- حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۵۰

فإن فعل كان عليه دم

ينبغى تقييده بما اذا نوى من اول الامر بالتقصير خاصة، ثمّ بعد حصول التقصير و حصول الاحلال به حلق الباقى، انتهى.

و لكن الاظهر عدم الاجتزاء بحلق البعض ايضا، فان التقصير مفهوم مغاير لمفهوم الحلق، فانه جعل الشعر او غيره قصيرا و الحلق امر آخر، فلا يجزى حلق البعض و لا الكل.

۳- بعد ما عرفت من وجوب التقصير، فهل يجوز معه الحلق مطلقا كما فى، المستند و مال اليه سيد المدارك، ام يحرم كذلك كما عن القاضى و ابن حمزة و الشهيد و غيرهم و هو الظاهر من الكتاب، قال قده: فان فعل كان عليه دم، ام يحرم قبل التقصير خاصة كما عن النافع؟.

و استدل للقول الاول بالاصل.

و للثانى بالاخبار الدالة على ان المتمتع اذا حلق رأسه بمكة كان عليه دم، كصحيح جميل عن ابى عبد اللّه عليه السلام عن متمتع حلق رأسه بمكة، قال عليه السلام: ان كان جاهلا فليس عليه شىء، و ان تعمد ذلك فى اول شهور الحج بثلاثين يوما فليس عليه شىء، و ان تعمد بعد الثلاثين يوما التى يوفر فيها الشعر للحج فان عليه دما يهريقه «۱».

و خبر ابى بصير عن ابى عبد اللّه عليه السلام عن المتمتع اراد ان يقصر فحلق رأسه قال: عليه دم يهريقه «۲».

و استدل للثالث بالخبرين، بدعوى اختصاصهما بما قبل التقصير و هو تام بالنسبة الى الثانى، و لكن الخبر الاول ليس فيه ان الدم لاجل التقصير، بل التفصيل بين ما بعد الثلاثين و ما قبلها قرينة على عدم كونه له، بل يمكن ان يكون من جهة

---

(۱) الوسائل باب ۴- من ابواب التقصير- حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب التقصير حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۱، ص: ۳۵۱

و كذا لو نسيه حتّى أحرم بالحجّ و مع التقصير يحل من كل شىء أحرم منه الّا الصيد ما دام فى الحرم و يستحب له أن يتشبه بالمحرمين فى ترك لبس المخيط

الاخلال بتوفير الشعر المستحب عند الاكثر الواجب عند بعض و مورد الثانى الناسى، و قد اتفقت كلماتهم الا عن شاذ على عدم وجوب الدم عليه، فلا بد من طرحه للاعراض، فلا مورد لدعوى الاولوية فى العامد.

و على هذا، فلا دليل على حرمة الحلق الا الاجماع ان ثبت، و المتيقن منه ما قبل التقصير، فعلى فرض ثبوته الاظهر هو القول الثالث.

۴- قد مر انه يكفى المسمى فى التقصير، و ايضا يكفى بأى آلة أمكن و لا يلزم المقراض. فهل يلزم كونه فى الشعر، ام يكفى كونه فى الاظافير؟ قولان، الظاهر هو الاول، اذ النصوص المتضمنة لقرض الاظفار ليس فى شىء منها هو وحده بل ذكر مع الأخذ من الشعر، و هذا بخلاف العكس، فراجع.

۵- لو ترك التقصير عمدا حتى احرم بالحج، فهل يبطل متعته و تصير حجة مفردة، ام يبطل احرامه؟ قولان. و لو كان ذلك نسيانا يصح تمتعه بلا خلاف، فهل عليه دم كما افاده المصنف ره حيث قال و كذا لو نسيه حتى احرم بالحج ام لا؟ قولان ايضا و قد تقدم الكلام مفصلًا فى هذه المسألة فى بحث احكام الاحرام، فراجع.

۶- و مع التقصير يحل من كل شىء احرم منه الا الصيد ما دام فى الحرم بلا خلاف، و يدل على المستثنى منه النصوص المتقدمة، و على المستثنى ان حرمة الصيد انما هى للحرم لا الإحرام.

۷- و يستحب له ان يتشبه بالمحرمين فى ترك لبس المخيط، لصحيح حفص بن البخترى- او حسنه- عن غير واحد عن ابى عبد اللّه عليه السلام: ينبغى للمتمتع بالعمرة الى الحج اذا احلّ ان لا يلبس قميصا، و ليتشبّه بالمحرمين «۱» و نحوه

(۱) الوسائل- باب ۷- من ابواب التقصیر- الحدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۵۲

الباب الثامن فی أفعال الحج، و فیه فصول، الأول: فی إحرام الحج- إذا فرغ من العمرة وجب علیه الإحرام بالحج من مکة- و یستحب أن یکون یوم الترویة عند الزوال من تحت المیزاب و کیفیته کما تقدم الّا أنه ینوی إحرام الحج و یقطع التلبیة یوم عرفة عند الزوال- و لو نسیه حتی یحصل بعرفات أحرم بها إذا لم یتمکن من الرجوع و لو لم یتذکر حتی یقضی مناسکه لم یکن علیه شیء

غیره.

افعال الحج

الباب الثامن: فی افعال الحج

اشارة

، و فیه فصول،

[الفصل] الاول: فی احرام الحج

اذا فرغ المتمتع من افعال العمرة و احل منها وجب علیه الاحرام بالحج اجماعا، و النصوص الدالة علیه کثیرة.

و یجب ان یکون ذلک من بطن مکة کما مر فی مبحث المواقیت، کما مر افضل مواضعها و موضع التلبیة و محل قطعها فی بحث تلبیة احرام المتعة.

و کذا مر کیفیة الاحرام و واجباته و مستحباته فی مبحث الاحرام، فما فی المتن و یستحب ان یکون یوم الترویة عند الزوال من تحت المیزاب، و کیفیته کما تقدم الا انه ینوی الاحرام الحج و یقطع التلبیة یوم عرفة عند الزوال، و لو نسیه حتی یحصل بعرفات احرم بها ان لم یتمکن من الرجوع، و لو لم یتذکر حتی یقضی مناسکه لم یکن علیه شیء قد تقدم الکلام فی جمیعها، و عرفت ما هو المختار فی کل مسألة منها فلا وجه للاعادة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۵۳

الفصل الثانی: فی الوقوف بعرفات و هو رکن فی الحج یبطل الاخلال به عمداً

[الفصل الثانی: فی الوقوف بعرفات]

الوقوف بعرفات رکن

الفصل الثانی: فی الوقوف بعرفات ای الکون بها، و لکن تعارف التعبیر عنه بذلک لانه افضل افراده. و هو واجب فی الحج اجماعا بل ضرورة من الدین، و النصوص شاهدة به، بل هو رکن فی الحج یبطل بالاخلال به عمدا و هو قول علماء الاسلام کما فی المنتهی. و

فی الجواهر: فلا خلاف اجده فی ذلک بیننا، بل الاجماع بقسمیه علیه، بل نسبه غیر واحد الی علماء الاسلام، انتهی.

و یشهد به- مضافا الی الاجماع المحقق و المحکی- ان ظاهر الامر به کونه من اجزاء الحج، لان الظاهر من الأمر بشیء فی مرکب اعتباری کونه جزءاً له او شرطاً، و المرکب ینتفی بانتفاء احد اجزائه، و هذا هو مراد الفقهاء من الاستدلال له بقاعدة عدم الاتیان بالمأمور به علی وجهه، فالایراد علیه بان الامر به لا یقتضی دخوله فی ماهیة الحج، فانما یصح لو علمنا ماهیة الحج او قدرا مشترکا و لکنها غیر معلومة، فی غیر محله، مع انه یرد علیه ما ذکره بعض المحققین: ان ذلک الدخل یجری فی کل فعل و جعل بعض الافعال جزء بالاجماع یجری فی ذلک ایضا، انتهی.

و النبوی المنقول فی المنتهی و الکنز و غیرهما بعدة طرق: الحج عرفة، او: الحج عرفات «۱».

و النصوص المتضمنة ان الذین یقفون تحت الاراک لا حج لهم، کصحیح الحلبی عن ابی عبد اللّه علیه السلام، قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: فی الموقف ارتفعوا عن بطن عرنة، و قال: اصحاب الاراک لا حج لهم «۲» و نحوه غیره من الاخبار

---

(۱) السراج المنیر- ج ۲- ص ۲۳۶- و مجمع الزوائد ج ۳ ص ۲۵۱.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفة حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۵۴

و لو ترکه ناسیاً حتی فات وقته و لم یحصل بالمشعر بطل حجه

المتعددة، الدالة علی ان من لم یقف بعرفة و ان وقف بحدودها- کالاراک و نحوه فضلا عن غیرها- لا حج له.

لا یقال: ان تلک النصوص لم یصرح فیها بمن وقف فی الاراک فی الوقت الاختیاری، فیمکن تنزیلها علی الوقتین، فلا یتم ما عن النهایة و المبسوط و المهذب و السرائر و النافع و فی الشرائع و التبصرة و القواعد و غیرها: ان الرکن هو الوقوف الاختیاری بعرفة، و مقتضاه عدم الاجتزاء بالاضطراری منه لو ترک الاختیاری عمدا.

فانه یقال: - مضافا الی اطلاق النصوص-: صحیح الحلبی صریح فی ذلک، فان موقفه صلّی اللّه علیه و آله کان فی الوقت الاختیاری قطعا، فالامر بالارتفاع حینئذ و نفی الحج عن اصحاب الاراک فیه، ظاهر فیما قالوه.

و لا ینافیها مرسل ابن فضّال عن ابی عبد اللّه علیه السلام: الوقوف بالمشعر و الوقوف بعرفة سنّة «۱» و نحوه مرسل الصدوق «۲» لاحتمال ارادة ما ثبت وجوبه من السنة منها بخلاف الوقوف بالمشعر المستفاد وجوبه من قوله تعالی: فَإِذا أَفَضْتُمْ مِنْ عَرَفاتٍ فَاذْکُرُوا اللّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرامِ «۳»، مع انه مرسل فلا اشکال فی الحکم.

نعم، اجمعوا علی ان الرکن هو المسمّی منه، و ان کان الواجب الوقوف من الزوال الی الغروب، و یشهد به- مضافا الی ذلک- النصوص المتضمنة للکفارة علی من أفاض من عرفات قبل الغروب فتأمل، و سیأتی لذلک زیادة توضیح ان شاء اللّه تعالی.

و لو ترکه ناسیا تدارکه ما دام بقاء وقته الاختیاری او الاضطراری، و لو لم یأت به حتی فات وقته بقسمیه اجتزأ بالوقوف بالمشعر، کما یأتی عند تعرض المصنف ره له.

و لو لم یحصل بالمشعر بطل حجه للنصوص الآتیة.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۹ من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفة الحدیث ۱۴.

(۲) الوسائل- باب ۱۹ من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفة الحدیث ۱۴.

(۳) البقرة آیة ۱۹۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۵۵

و یجب فیه النیهٔ و الوقوف بعرفات

کیفیهٔ الوقوف بعرفات ثمّ انه یقع الکلام فی کیفیته و هی تشمل علی واجب و مندوب، فهاهنا مقامان:

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۱، ص: ۳۵۵

[المقام] الاول: فیما یجب فیه

اشارهٔ

و هی امور:

الاول: النیهٔ

بلا خلاف فی وجوبها، بل علیه الاجماع بقسمیه، و قد مر غیر مرهٔ بیان حقیقتها و وجه وجوبها فی العبادات التی منها الوقوف بعرفات. و وقتها اول وقت الکون بلا کلام، و ما فی بعض الکلمات من انه هل یجب النیهٔ من أول وقت الکون او یجوز التأخیر عنه، لیس خلافا فی المسألهٔ، کما یشهد له استدلاله للثانی بالنصوص الآتیهٔ الدالهٔ علی ان اول الزوال لیس اول وقت الکون.
و

الثانی: الوقوف بعرفات

اشارهٔ

اجماعا، بل ضرورهٔ من الدین، و لا کلام فی ان وقت الکون من اول زوال الشمس الی الغروب.

وجوب الوقوف من اول الزوال

اشارهٔ

انما الکلام فی انه هل یجب الاستیعاب ام لا؟ و فیه اقوال:
احدها: اعتبار ان یکون ابتداء الوقوف بعرفات اول الزوال، بمعنی انه لا- یجوز التأخیر عنه اختیارا، و یجب استیعاب جمیع الوقت المحدود من حیث المنتهی بما سیأتی فی الموقف حقیقهٔ، فلا یجوز الاخلال بجزء منه کما عن جماعهٔ و فی الجواهر: کما صرح به الشهیدان فی الدروس و المسالک و اللمعهٔ و المقداد و الکرکی و غیرهم، من غیر اشارهٔ واحد منهم الی خلاف فی المسألهٔ، بل ظاهر المدارک نسبته الی الاصحاب مشعرا
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۵۶
]...[

بالاجماع عليه، بل لم اجد الثانى قولا محررا بين الاصحاب، انتهى. ثمّ ذكر قده جملة من كلمات القدماء و المتأخرين الظاهرة فى خلاف ذلك، ثمّ اتعب نفسه الزكية فى توجيهها و حمل كلماتهم على ما ينطبق على هذا القول.

القول الثانى: الاجتزاء بمسمى الوقوف كما عن السرائر، و نسب الى التذكرة و المنتهى، الا ان صاحب الجواهر ينكر ذلك، و يقول: ان التدبر فى عبارة التذكرة يقتضى ارادة بيان الركن من الوقوف، و ذكر قرائن لذلك، الى ان يقول: و عبارة المنتهى يمكن ان تكون فى الدلالة على خلاف ذلك اظهر منها فيه، خصوصا قوله: و الامر للوجوب، و مثله عبارة التذكرة، انتهى و كذا وجّه كلام السرائر.

و مع ذلك ففى الرياض: و ان كان القول بكفاية مسمى الوقوف لا يخلو عن قرب، انتهى.

الثالث: ما هو ظاهر كلمات اكثر القدماء، و صريح جمع من المتأخرين كصاحب الحدائق و الذخيرة، و فى المستند و غيره، و هو انه يجب استيعاب ما بين الزوال الى الغروب عرفا، الحاصل بالاشتغال بمقدمات الوقوف المستحبة فى حدود عرفة، ثمّ الوقوف حتى يكون الوقت مستوعباً بهذه الامور، و ان كان قليل من أول الوقت مصروفا فى الحدود بالمقدمات و الصلاة.

و الاصل فى هذا الحكم النصوص المتضمنة لافعال المعصومين عليهم السلام و اقوالهم، و اليك تلك النصوص:

منها: صحيح معاوية بن عمار المتضمنة لصفة حجّ النبى صلّى اللّه عليه و آله: ثمّ غدا و الناس معه، الى ان قال: حتى انتهوا الى نمرة و هى بطن عرنة بحيال الاراك، فضربت قبته و ضرب الناس اخبيتهم عندها، فلما زالت الشمس خرج رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و معه قريش و قد اغتسل و قطع التلبية، حتى وقف بالمسجد فوعظ الناس و أمرهم و نهاهم، ثمّ صلى الظهر و العصر باذان واحد و اقامتين، ثمّ مضى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٣٥٧

[...]

الى الموقف فوقف به «١».

و منها: صحيح ابن ابى عمير عن معاوية بن عمار عن ابى عبد اللّه عليه السلام فى حديث، قال: فاذا انتهيت الى عرفات، فاضرب خباك بنمرة و نمرة هى بطن عرنة دون الموقف و دون عرفة، فاذا زالت الشمس يوم عرفة فاغتسل و صل الظهر و العصر باذان واحد و اقامتين، فانما تعجّل العصر و تجمع بينهما لتفرغ نفسك للدعاء، فانه يوم دعاء و مسألة «٢».

و منها: ما عنه عن ابى عبد اللّه عليه السلام: انما تعجّل الصلاة و تجمع بينهما لتفرغ نفسك للدعاء، فانه يوم دعاء و مسألة، ثمّ تأتى الموقف «٣» الخ.

و منها: خبر ابى بصير عنه عليه السلام: لا ينبغى الوقوف تحت الاراك، فاما النزول تحته حتى تزول الشمس و ينهض الى الموقف فلا بأس «۴».

و منها: ما رواه فضالة بن ايوب عن معاوية بن عمار عن ابى عبد اللّه عليه السلام: ان ابراهيم اتاه جبرئيل عند زوال الشمس من يوم التروية، الى ان قال: حتى اذا بزغت الشمس خرج الى عرفات، فنزل بنمرة و هى بطن عرنة، فلما زالت الشمس خرج و قد اغتسل فصلى الظهر و العصر باذان واحد و اقامتين، و صلّى فى موضع المسجد الذى بعرفات، الى ان قال: ثمّ مضى به الى الموقف «۵» الخ.

و منها: صحيح ابى بصير عن الامامين الصادقين عليهما السلام: انه لما كان يوم التروية، قال جبرئيل لإبراهيم عليه السلام تروه من الماء، الى ان قال: ثمّ غدا به الى عرفات فضرب خباه بنمرة دون عرنة، فبنى مسجداً باحجار بيض و كان يعرف اثر

(١) الوسائل- باب ٢ من ابواب اقسام الحج- حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۹ من ابواب احرام الحج حديث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفة حديث ۱.

(۴) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفة الحديث ۷.

(۵) الوسائل- باب ۲ من ابواب اقسام الحج- حديث ۳۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۱، ص: ۳۵۸

]...[

مسجد ابراهيم حتى ادخل فى هذا المسجد الذى بنمرة حيث يصلى الامام يوم عرفة، فصلى بها الظهر و العصر، ثمّ عمد به الى عرفات فقال: هذه عرفات فاعرف بها مناسكك، و اعترف بذنبك، فسمى عرفات «۱» الخ، الى غير ذلك من النصوص.

و استفادة الحكم منها، تتوقف على البحث فى أمرين:

احدهما: انها هل تدل على الوجوب ام لا.

الثانى: فيما تدل عليه.

اما الاول فيمكن تقريب دلالتها عليه بوجهين:

۱- ان جملة منها متضمنة لوقوفه صلّى اللّه عليه و آله فى ذلك الوقت من اول الزوال عرفا او حقيقة، و قد امرنا بأخذ المناسك عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم، نسب اليه: خذوا عنى مناسككم «۲» و هو و ان كان ضعيفا الا انه منجبر بالعمل و الاستناد.

۲- الامر بذلك بلسانه او بالجملة الخبرية التى هى اصرح فى الوجوب، فدلالتها على اللزوم واضحة.

و بذلك ظهر ما فى الرياض، قال: و دلالتها على الوجوب غير واضحة، اما ما تضمن منها الامر باتيان الموقف بعد الصلاتين فلا يفيد الفورية و مع ذلك منساق فى سياق الاوامر المستحبة، و اما ما تضمن فعله صلّى اللّه عليه و آله فكذلك بناءً على عدم وجوب التأسى، و على تقدير وجوبه فى العبادة فانما غايته الوجوب الشرطى لا الشرعى، و كلامنا فيه لا فى سابقه، للاتفاق كما عرفت على عدمه، انتهى.

فانه يرد على ما افاده اولا: ان الامر بالكون بعرفة بعد الصلاة، سيما فى المتضمن، لانه انما يعجل الصلاتين لدرك ذلك، ظاهر فى ارادة الفور، و بعبارة اخرى ظاهر فى ان مبدأ الوقوف الواجب هو ما بعد الصلاتين بلا فصل.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب اقسام الحج حديث ۲۴.

(۲) يتسير الوصول ج ۱ ص ۳۱۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۱، ص: ۳۵۹

الى غروب الشمس من يوم عرفة

و يرد على ما افاده ثانيا: ما تقدم منا مرارا من ان كون الامر فى سياق الاوامر المستحبة لا يصلح قرينة لحمله على الندب.

و اماما افاده ثالثا فيردّه: قوله صلّى اللّه عليه و آله: خذوا عنى مناسككم، مع ان فعله دال على مطلوبيته، و حيث لم يرد دليل مرخص فى تركه فيبنى على اللزوم.

و أما ما ذكره رابعا فيرده، ان محل الكلام هو الوجوب الشرطى، اى كونه من واجبات الوقوف بعرفة و بالتبع من واجبات الحج، و اما كون تركه مبطلا ام لا فهو كلام آخر.

فتحصل انه لا ینبغی التوقف فی دلالة النصوص علی الوجوب.

و أما الثانی، فقد صرح فی جملة منها التهیؤ له عند الزوال و اتیان مقدماته و الصلاة دون الموقف کما فی بعضها و دون عرفة کما فی آخر، ثمّ الذهاب الی الموقف و إلی عرفة، و علیه فالنصوص تدل علی القول الثالث.

و أما منتهی الوقوف، فلا خلاف بینهم فی انه یجب الوقوف فیها (الی غروب الشمس من یوم عرفة)، و قد ادعی علیه الاجماع، و یشهد به نصوص کثیرة:

منها: صحیح معاویة بن عمار، قال ابو عبد اللّه علیه السلام: ان المشرکین کانوا یفیضون قبل ان تغیب الشمس، فخالفهم رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فافاض بعد غروب الشمس «۱».

و منها: موثق یونس بن یعقوب عنه علیه السلام، قال قلت له: متی تفیض من عرفات؟ فقال: اذا ذهبت الحمرة من هاهنا، و اشار بیده الی المشرق و إلی مطلع الشمس «۲» و نحوه خبره الآخر «۳».

---

(۱) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفة حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفة حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۲۲ من ابواب احرام الحج و الوقوف حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۶۰

]...[

و منها: النصوص المثبتة للکفارة علی من افاض قبله الآتیة.

و أما ما عن الشیخ ره: و الاولی ان یقف الی غروب الشمس و یدفع عن الموقف بعد غروبها، فمراده ما فی محکی المختلف: ان الاولی انتهاء الوقوف بالغروب و عدم الوقوف بعده، و ان الاولی استمرار الوقوف متصلا الی الغروب، و ان اجزأ لو خرج فی الاثناء ثمّ عاد قبل الغروب.

فروع

و تمام الکلام بالتعرض لفروع:

۱- ان المراد بالغروب هنا هو الذی بیّن فی اوقات الصلاة، و هو استتار القرص علی الاظهر، و ذهاب الحمرة المشرقیة علی الاحوط، کما ذکرناه فی الجزء الرابع من هذا الشرح.

۲- المراد بالوقوف هو الکون فیها، سواء کان نائما او مستیقظا، او قاعدا او قائماً، او راکبا او ماشیا، لصدقه علی الجمیع.

و ما عن کشف اللثام من الاشکال فی الرکوب و نحوه، بدعوی ان المأمور به فی بعض النصوص هو الوقوف و هو لا یصدق علی الرکوب لغة و عرفاً، و نصوص الکون و الاتیان لا تصلح لصرفه الی المجاز، غیر تام، لصدقه علیه أولا، و نصوص الکون لا تنافیه ثانیا، لکونه احد افراد الکون بها، و فرده الآخر و الرکوب.

اضف الی ذلک کله خبر حماد بن عیسی، قال: رأیت ابا عبد اللّه جعفر بن محمد علیهما السلام بالموقف علی بغلة رافعا یده الی السماء عن یسار و إلی الموسم حتی انصرف، و کان فی موقف النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم «۱» الخ.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۶۱

و لو لم یتمکن من الوقوف نهاراً وقف لیلًا و لو قبل الفجر

۳- الواجب هو الوقوف بعرفهٔ، و لا یجزی حدودها- الآتیهٔ- لما مر، و المرجع فی معرفهٔ عرفات- لو لم تظهر حدودها من النصوص الآتیهٔ- هو العرف، و مع الشک لا بدّ من الاقتصار علی المتیقن.

وقت الاضطرار

قد عرفت ان وقت الاختیار بعرفهٔ من زوال الشمس الی غروبها، کما عرفت ان من ترک مسمّاه بطل حجه، و ان کان الواجب هو جمیع ما بین الحدین بالمعنی المتقدم.

و لو لم یتمکن من الوقوف نهاراً وقف لیلاـ و لو قبل الفجر فوقت الاضطرار من غروب الشمس الی طلوع الفجر من یوم النحر، بلا خلاف اجده فیه، بل فی المدارک و غیرها الاجماع علیه، کذا فی الجواهر.

و یشهد به صحیح الحلبی عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یأتی بعد ما یفیض الناس من عرفات، فقال علیه السلام: ان کان فی مهل حتی یأتی عرفات من لیلته فیقف بها، ثمّ یفیض فیدرک الناس فی المشعر قبل ان یفیضوا، فلا یتمّ حجّه حتی یأتی عرفات، و ان قدم رجل و قد فاتته عرفات فلیقف بالمشعر الحرام فان اللّه تعالی اعذر لعبده، فقد تم حجّه اذا ادرک المشعر الحرام قبل طلوع الشمس و قبل ان یفیض الناس، فان لم یدرک المشعر الحرام فقد فاته الحج فلیجعلها عمرهٔ مفردهٔ، و علیه الحج من قابل «۱».

و صحیح معاویهٔ بن عمار عنه علیه السلام، قال فی رجل ادرک الامام و هو بجمع، فقال: انه یأتی عرفات فیقف بها قلیلا ثمّ یدرک جمعا قبل طلوع الشمس

---

(۱) الوسائل- باب ۲۲ من ابواب الوقوف بالمشعر- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۶۲

[...]

فلیأتها، و ان ظن انه لا یأتیها حتی یفیضوا فلا یأتها و لیقم بجمع فقد تمّ حجه «۱».

و صحیحه الآخر عنه علیه السلام: کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فی سفر، فاذا شیخ کبیر فقال: یا رسول اللّه، ما تقول فی رجل ادرک الامام بجمع؟ فقال له: ان ظن انه یأتی عرفات فیقف قلیلا ثمّ یدرک جمعاً قبل طلوع الشمس فلیأتها، و ان ظن انه لا یأتیها حتی یفیض الناس من جمع فلا یأتها و قد تمّ حجّه «۲».

و خبر ادریس بن عبد اللّه عن الامام الصادق علیه السلام عن رجل ادرک الناس بجمع و خشی ان مضی الی عرفات ان یفیض الناس من جمع قبل ان یدرکها، فقال علیه السلام: ان ظن ان یدرک الناس بجمع قبل طلوع الشمس فلیأت عرفات، فان خشی ان لا یدرک جمعاً فلیقف بجمع ثمّ لیفض مع الناس فقد تمّ حجه «۳» و نحوها غیرها من الاخبار.

و نخبهٔ القول فیما یستفاد من هذه النصوص فی ضمن فروع:

۱- ان مورد هذه النصوص و ان کان غیر المتمکن من ادراک الاختیاری، الا ان الظاهر ثبوت هذا الحکم فی الناسی، کما هو ظاهر الاصحاب بل صریحهم، لعموم العلّهٔ المصرّح بها فی صحیح الحلبی. بل الظاهر ثبوته فی حق الجاهل غیر المقصر، کما عن الدروس و الذخیرهٔ و فی المستند. و یؤید ثبوت الحکم لهما الاخبار الآتیهٔ الدالهٔ علی ان من ادرک جمعا فقد ادرک الحج.

۲- قـد یقـال: ان مقتضـی اطلاـق النصوص ان وقت الاضـطرار للوقوف بعرفـة هو مـا لا یفوت معه وقوف اختیاری المشـعر، فلو تمکن منهما معا قبل طلوع الشمس کفی، و لکن لا بد من تقیید ذلک بما فی بعض النصوص من التقیید باللیل، المعتضد

(۱) الوسائل باب ۲۲ من ابواب الوقوف بالمشعر حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من ابواب الوقوف بالمشعر حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۲ من ابواب الوقوف بالمشعر حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۶۳

]...[

بفتوی الاصـحاب علی وجه قیـل لاـ یعرف فیه الخلاـف، و لکن مع ذلـک الاـحوط لمن یری ان اللیـل الی طلوع الشـمس الجمع بین الوقوفین.

۳- الواجب من الوقوف الاضـطراری مسـمّی الکون لاـ استیعـاب اللیـل، بلا خلاف و علیه الاجماع، کما صـرح به غیر واحـد، لإطلاق الاخبار، و لقوله علیه السلام فی صحیح معاویة: فیقف قلیلا.

۴- وجوب الوقوف الاضـطراری انما هو مع علمه او ظنّه بانه اذا أتی به یدرک اختیاری المشعر. اما لو علم بانه ان أتی به لا یدرکه، او ظن بـذلک، بـل او احتمـل، فلا یجب علیه. اما مع العلم او الظن فللتصـریح بـذلک فی النصوص، و اما مع الاـحتمال فلخبر ادریس فان خشی الخ، فانه تتحقق الخشیة مع احتمال الفوت.

۵- اذا علم بـانه ان أتی به یـدرک اختیـاری المشـعر، و مع ذلـک ترک الوقوف بهـا عالمـا عامـدا، فهل یبطل حجه من جهـة ان وقت الاضـطراری من الوقوف کوقت الاختیاری منه فی فوات الحج بفوات المسمّی مع العلم و العمد، کما هو مقتضی کلام الفقهاء: الرکن مسمّاه، فانه شامل للاضـطراری ایضا کما صرح به غیر واحد من متأخری المتأخرین، ام لا کما یشعر به کلام المصنف ره فی محکی القواعد، قال: الوقوف الاختیاری بعرفة رکن من ترکه عامدا بطل حجه؟ وجهان، اظهرهما الاول، لصـحیح الحلبی المتقدم: ان کان فی مهـل حتی یأتی عرفات من لیلته فیقف بها، ثمّ یفیض فیـدرک الناس فی المشـعر قبل ان یفیضوا، فلا یتمّ حجه حتی یأتی عرفات. و به یقید اطلاق ما دل علی ان من ادرک جمعاً ادرک الحج.

و وجّه صـاحب الجواهر ره کلام المصـنف ره بقوله: و یمکن ان یکون الوجه فی اقتصاره بیان انه لا یجزی الاقتصار علی الاضـطراری عمدا، بل من ترک الاختیاری عمدا بطل حجّه و ان أتی بالاضطراری، انتهی.

۷- قال فی الجواهر: فما عن الشیخ فی الخلاف من اطلاق ان وقت الوقوف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۶۴

و لو لم یتمکن أو نسی حتی طلع الفجر وقف بالمشعر و أجزأه و لو أفاض منها قبل الغروب وجب علیه بدنة و لو عجز صام ثمانیة عشر یوماً إن کان عالماً

بعرفة من زوال یوم عرفة الی طلوع الفجر من یوم العید، منزّل علی ما عرفت من التفصیل الذی ذکره فی باقی کتبه. فما عن ابن ادریس من ان هذا القول مخالف لأقوال علمائنا، و انما هو قول لبعض المخالفین اورده الشیخ فی کتابه ایراد الا اعتقادا، فی غیر محله انتهی.

۷- و لو لم یتمکن من الوقوف الاضطراری ایضا او نسی حتی طلع الفجر وقف بالمشعر و اجزأه بلا خلاف، و عن المدارک انه موضع وفاق، و عن الانتصار و الخلاف و الغنیة و الجواهر دعوی الاجماع علیه. و یشـهد به جمیع النصوص المتقدمة فی الوقوف الاضـطراری

المصرحة بذلک.

حکم من افاض من عرفات قبل الغروب

۸- و لو افاض منها قبل الغروب وجب علیه بدنة، و لو عجز صام ثمانیة عشر یوما ان کان عالما کما هو المشهور بین الاصحاب شهرة عظیمة، بل بلا خلاف فی اصل الجبر. و عن المنتهی: انه قول عامة اهل العلم الا من مالک، انتهی. و عن الصدوقین ان الکفارة هی الشاة لا البدنة و عن الخلاف اطلاق ان علیه دما.

یشهد للحکم صحیح ضریس عن ابی جعفر علیه السلام عن رجل أفاض من عرفات قبل ان تغیب الشمس، قال علیه السلام: علیه بدنة ینحرها یوم النحر، فان لم یقدر صام ثمانیة عشر یوما بمکة، او فی الطریق، او فی اهله «۱».

و صحیح مسمع عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی رجل أفاض من عرفات قبل غروب الشمس، قال علیه السلام: ان کان جاهلا فلا شیء علیه، و ان کان متعمدا

(۱) الوسائل باب ۲۳ من ابواب احرام الحج حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۶۵

]...[

فعلیه بدنة «۱».

و مرسل ابن محبوب عنه علیه السلام فی رجل أفاض من عرفات قبل ان تغرب الشمس، قال: علیه بدنة، فان لم یقدر علی بدنة صام ثمانیة عشر یوما «۲» و نحوها غیرها.

و مقتضی اطلاق النصوص ثبوت الکفارة لمن افاض بعد الزوال بقلیل او کثیر، لصدق الافاضة قبل الغروب، و دعوی الانصراف الی صورة ما اذا افاض قبیل الغروب، مندفعة بمنعه اولا، و کونه بدویا ثانیا.

کما ان مقتضی صریحها ثبوت البدنة، فما عن الصدوقین غیر ظاهر الوجه، و عن الجامع: ان به روایة، لکنها لم تصل الینا فلا یعتمد علیها، مضافا الی اعراض الاصحاب عنها علی فرض وجودها، کما ان ما فی النبوی: من ترک نسکا فعلیه دم «۳». علی فرض حجیته یقید اطلاقه بما تقدم.

و هل الجاهل المقصر ملحق بالعالم؟ وجهان، اظهرهما الاول، لاتفاقهم علی انه بحکم العالم، و لکن مقتضی اطلاق صحیح مسمع عدم وجوب الکفارة علیه.

۹- و لو افاض قبل الغروب یجب علیه العود، بناءً علی وجوب الاستیعاب کما اخترناه و وجهه واضح، و اما علی القول الآخر ففیه وجهان. و استدل فی الجواهر علی وجوب العود بانه حینئذ مقدمة لامتثال حرمة الاضافة قبل الغروب. و لکن یرد علیه ان بقائه خارج الموقف لا یصدق علیه عنوان الافاضة من عرفات، و علیه فلا دلیل علی وجوبه علی هذا القول.

۱۰- و لو عاد، فهل یسقط عنه الکفارة کما عن الشیخ و ابنی حمزة و ادریس و فی

(۱) الوسائل- باب ۲۳ من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من ابواب احرام الحج حدیث ۲.

(۳) سنن البیهقی ج ۵- ص ۱۵۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۶۶

و إن کان جاهلًا أو ناسیاً فلا شیء علیه

الشرائع و غیرها، ام لا کما عن النزهة و کشف اللثام؟ وجهان.

قد استدل للاول بالاصل، و بانه لو لم یقف الا هذا الزمان لم یکن علیه شیء، فهو حینئذ کمن تجاوز المیقات غیر محرم ثمّ عاد الیه فاحرم، و بظهور النصوص فی غیر العائد.. و لکن الاصل لا- یرجع الیه مع اطلاق الدلیل، و عدم الوقوف الا فی غیر هذا الزمان غیر الافاضة التی هی الموجبة للکفارة، و ظهور النصوص فی غیر العائد ممنوع.

هذا کله اذا کان عالما، و لو کان جاهلا او ناسیا فلا شیء علیه بلا خلاف اجده فیه، بل الاجماع بقسمیه علیه، کذا فی الجواهر. و یشهد به صحیح مسمع المتقدم، و الاصل بعد اختصاص نصوص الکفارة بالمتعمد، و النص و ان اختص صدره بالجاهل الا انه یلحق به الناسی بالاجماع، و بمفهوم ذیله: و ان کان متعمدا فعلیه بدنة، بل یمکن ادخاله فی الجاهل المنصوص علیه.

و لو علم او ذکر قبل الغروب، وجب علیه العود مع الامکان، علی القول بوجوب الاستیعاب کما مر. و هل یجب علیه الکفارة لو لم یعد، کما عن ثانی الشهیدین؟ الظاهر العدم، لعدم صدق الافاضة من عرفات عامداً علی البقاء فی خارجه کما عرفت.

ثمّ ان فی المقام فرعا، و هو انه لو کان نائما فی الموقف فهل یجتزأ بوقوفه کما عن الشیخ قده، ام لا ان کان مستوعبا کما عن الشهید فی الدروس؟ فالحق ان یقال: انه کما یقال فی الصوم لو نوی الامساک قبل طلوع الفجر ثمّ نام و استیقظ بعد غروب الشمس، صح صومه من جهة انه صام عن نیة و لا ینافی النوم الصوم، و ان نام من دون ان ینوی بطل، کذلک فی المقام ان نوی الوقوف بعرفة ثمّ نام یجتزی به و الّا فلا، و قد تقدم الکلام فی ذلک فی کتاب الصوم فی مبحث النیة مفصلا فراجع. و بما ذکرناه صرح المصنف ره فی التذکرة، و ظاهره کونه متفقا علیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۶۷

و نمرة و ثویة و ذو المجاز و عرنة و الاراک حدود لا یجزی الوقوف بها

لا یجزی الوقوف بحدود عرفة

قد عرفت انه یجب الوقوف بعرفة، و قد دلت النصوص علی ان عرفة کلها موقف، و فی التذکرة: انه قول علماء الاسلام. و حدود عرفة نمرة «۱» و ثویة «۲» و ذو المجاز «۳» و عرنة «۴» و الاراک «۵» و هذه حدود ها، و لا یجزی الوقوف بها بلا خلاف بل علیه الاجماع، و فی التذکرة نسبته الی الجمهور ایضا الا ما حکی عن مالک.

و یشهد بذلک نصوص، کصحیح معاویة بن عمار عن مولانا الصادق علیه السلام فی حدیث: و حدّ عرفة من بطن عرنة و ثویة و نمرة الی ذی المجاز، و خلف الجبل موقف «۶».

و خبر سماعة عن الامام الصادق علیه السلام: و اتق الاراک و نمرة- و هی بطن عرنة- و ثویة وذی المجاز، فانه لیس من عرفة فلا تقف فیه «۷».

و خبر ابی بصیر و معاویة جمیعا عن ابی عبد اللّه علیه السلام، قال: و حدّ عرفات

---

(۱) نَمِرَة- بفتح النون، و کسر المیم، و فتح الراء- هی الجبل الذی علیه انصاب الحرم عن یمینک اذا خرجت من المأزمین ترید الموقف.

(۲) ثَوِیّة- بفتح الثاء و کسر الواو و تشدید الیاء- حدود عرفة، کذا فی الجمع

(۳) ذو المجاز: هو سوق کان علی فرسخ من عرفة بناحیة کبکب، کما فی الجواهر.

(۴) و الاراک- کسحاب-: هو موضع بعرفة من ناحیة الشام

(۵) عرنة- کهمزة- وادی بحذاء عرفة.

(۶) الوسائل باب ۱۰ من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفة حدیث ۱.

(۷) الوسائل باب ۱۰ من ابواب احرام الحج حدیث ۶.

]...[

من المأزمین الی الموقف «۱».

و مرسل الصدوق، قال علیه السلام: حدّ عرفة من بطن عرنة و ثویة و نمرة وذی المجاز، و خلف الجبل موقف الی وراء الجبل «۲» و قد تقدمت النصوص الدالة علی ان اهل الاراک لا حج لهم، الی غیر ذلک من النصوص.

و فی الجواهر: و لعله لا تنافی بین الجمیع فی کونها حدود عرفة باعتبار الجهات، کما عن المختلف.

وقت الخروج من مکة

و قد مر فی شرائط حج التمتع انه لا کلام فی انه لا بد و ان یکون احرام حج التمتع من مکة کما مر، فیجب الخروج منها الی جهة عرفات، لانه مقدمة الواجب.

(و) انما الکلام فی وقت الخروج، فالمشهور بین الاصحاب شهرة عظیمة کادت تکون اجماعا، بل علیه الاجماع فی غیر واحد من الکلمات، انه (یستحب ان یخرج الی منی یوم الترویة بعد الزوال) و یجوز قبله و بعده. و عن الاسکافی و الشیخ انه لا یجوز تقدیمه علی یوم الترویة لغیر ذوی الاعذار، و عن الشیخ عدم جواز تأخیره عن یوم الترویة.

و یشهد للاول جملة من النصوص، کصحیح معاویة عن الامام الصادق علیه السلام: اذا کان یوم الترویة ان شاء اللّه تعالی، فاغتسل ثمّ البس ثوبک، و ادخل المسجد حافیا و علیک السکینة و الوقار، ثمّ صل رکعتین عند مقام ابراهیم علیه السلام او فی الحجر، ثمّ اقعد حتی تزول الشمس فصل المکتوبة، ثمّ قل فی دبر صلاتک کما

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب احرام الحج حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من ابواب احرام الحج حدیث ۹.

]...[

قلت حین احرمت من الشجرة، و احرم بالحج و علیک السکینة و الوقار، فاذا انتهیت الی الرفضاء دون الردم فلبّ، فان انتهیت الی الردم و اشرفت علی الابطح فارفع صوتک بالتلبیة حتی تأتی منی «۱» و نحوه خبر عمر بن یزید «۲» و موثق ابی بصیر «۳».

و استدل لعدم جواز التقدیم علی یوم الترویة بظهور الامر فیها فی الوجوب، و بموثق اسحاق بن عمار عن ابی الحسن علیه السلام عن الرجل یکون شیخا کبیرا او مریضا یخاف ضغاط الناس و زحامهم، یحرم بالحج و یخرج الی منی قبل یوم الترویة؟ قال: نعم. قلت:

یخرج الرجل الصحیح یلتمس مکانا او یتروح بذلک المکان؟ قال: علیه السلام: لا. قلت: یعجّل بیوم؟ قال: نعم قلت: بیومین؟ قال: نعم. قلت: ثلاثهٔ؟ قال: نعم، قلت: اکثر من ذلک؟ قال: لا «۴».

و أجیب فی المستند عن الاول بان النصوص المتقدمهٔ و ان تضمن الامر، الا انها فی الخروج بعد الزوال الذی هو لیس بواجب قطعا کما یأتی، و عن الثانی بانه لتضمنه الجملهٔ الخبریهٔ لا یدل علی اللزوم.

و لکن یندفع الثانی بما تکرر منا من ان الجملهٔ الخبریهٔ ظاهرهٔ فی اللزوم، و یندفع الاول بان خبر عمر بن یزید هکذا: فاذا کان یوم الترویهٔ فأهلّ بالحج، و فی موثق ابی بصیر: و ان قدرت ان یکون رواحک الی منی زوال الشمس، و الّا فمتی ما تیسر لک.

و بالجملهٔ ظاهر النصوص عدم جواز التقدیم علی یوم الترویهٔ و لکن بما انه تکرر دعوی الاجماع فی کلماتهم علی جواز التقدیم تحمل النصوص علی الندب و الفضل، و مع ذلک الاحتیاط بعدم التقدیم لا ینبغی ترکه.

---

(۱) الوسائل باب ۱- من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفهٔ حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفهٔ- حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲ من ابواب الحج حدیث ۲.

(۴) الوسائل- الباب ۳- من ابواب الحج و الوقوف بعرفهٔ- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۷۰

]...[

و یجوز لذوی الاعذار التقدیم الی ثلاثهٔ ایام بلا اشکال، لدلالهٔ الموثق علیه و بالنسبهٔ الی ازید منها ینبغی مراعاهٔ الاحتیاط، کما فی غیرهم بالنسبهٔ الی یوم الترویهٔ.

و استدل لعدم جواز التأخیر عن یوم الترویهٔ بالامر بالاحرام فیها فی النصوص المتقدمهٔ، و لکن یتعیّن البناء علی جواز التأخیر لنصوص مصرحهٔ بذلک، کخبر علی بن یقطین عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن الذی یرید ان یتقدّم فیه الذی لیس له وقت اول منه، قال علیه السلام: اذا زالت الشمس؟ و عن الذی یرید ان یتخلف بمکهٔ عشیهٔ الترویهٔ الی ایهٔ ساعهٔ یسعه ان یتخلف؟ قال علیه السلام: ذلک موسّع له حتی یصبح بمنی «۱» و معناه ان اول وقت الخروج الی منی زوال الشمس من یوم الترویهٔ، و آخره لیلهٔ عرفهٔ بان یصبح فی منی.

و خبر البزنطی عن بعض اصحابه عن ابی الحسن علیه السلام فی حدیث: و موسع للرجل ان یخرج الی منی من وقت الزوال من یوم الترویهٔ الی ان یصبح حیث یعلم انه لا یفوته الموقف «۲» و نحوهما غیرهما.

فلا ینبغی التوقف فی جواز التأخیر، و اما التقدیم فیحتاط بترکه الا لذوی الاعذار.

و قد مر فی آداب الاحرام نقل الاقوال فی استحباب الاحرام عقیب الصلاهٔ، و بیّنا هناک ان الاظهر فی حج التمتع انه ان قدر علی ان یصلّی اول الوقت بمنی، فیصلی الظهر هناک و الا ففی مکهٔ ثمّ یحرم به. هذا فی غیر الامام، و المراد به امیر الحاج کما صرح به غیر واحد، و یشهد به خبر المؤذن، قال: حج اسماعیل بن علی بالناس سنهٔ اربعین و مائهٔ، فسقط ابو عبد اللّه علیه السلام عن بغلته، فوقف علیه

---

(۱) الوسائل- باب ۲ من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفهٔ حدیث ۱.

(۲) التهذیب ج ۵- ص ۱۷۶- الرقم ۵۹۰- و لا یبعد کونه من کلام الشیخ ذکره فی ذیل المرسل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۷۱

و الإمام یصلی بها ثمّ یبیت بها الی فجر عرفة

اسماعیل فقال له ابو عبد الله علیه السلام: سر فان الامام لا یقف «۱».

و اما الامام فقد صرح غیر واحد بانه یصلی بها ای بمنی، و یشهد به صحیح جمیل عن الامام الصادق علیه السلام: علی الامام ان یصلی الظهر بمنی، و یبیت بها و یصبح حتی تطلع الشمس، ثمّ یخرج الی عرفات «۲» و نحوه غیره من الاخبار. و ظاهرها و ان کان لزوم ذلک، الا ان الظاهر اتفاق الاصحاب الا النادر منهم علی استحبابه، فلتحمل النصوص علیه.

و أما المبیت بمنی، فالمشهور بین الاصحاب استحبابه للامام و غیره، و عن القاضی و الحلبی وجوبه للامام و ظاهر الکتاب حیث قال: ثمّ یبیت بها الی فجر عرفة اختصاص رجحان ذلک بالامام.

و ملخص القول فیه: انه یشهد لاستحبابه لغیر الامام صحیح ابن عمار عن مولانا الصادق علیه السلام ثمّ تصلی بها الظهر و العصر و المغرب و العشاء الآخرة و الفجر «۳». و صحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر علیه السلام سأله هل صلی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم الظهر بمنی یوم الترویة؟ فقال علیه السلام: نعم، و الغداة بمنی یوم عرفة «۴» و ظاهرهما و ان کان لزوم ذلک، الا انه یحملان علی الاستحباب، للنصوص المتقدمة الدالة علی جواز التأخیر فی الخروج الی ان یعلم انه لا یفوته الموقف.

و أما الامام فالنصوص الآمرة بمبیته بها کثیرة، لاحظ صحیح جمیل المتقدم آنفا، لکن من جهة الاجماع علی الاستحباب تحمل علیه.

---

(۱) الوسائل- باب ۵ من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفة حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۴- من ابواب احرام الحج.. حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۴ من ابواب احرام الحج حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۴ من ابواب احرام الحج حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۷۲

و لا یجوز وادی محسر حتّی تطلع الشمس و أن یدعو عند نزولها و الخروج منها و فی الطریق و أن یقف مع السفح

[المقام الثانی فی المندوبات]

اشارة

و من الآداب

ان لا یجوز وادی محسر

- بکسر السین المشددة علی صیغة اسم الفاعل- حدّ منی الی جهة عرفة، کما صرح به فی الصحیح، حتی تطلع الشمس بلا خلاف الا عن الشیخ و القاضی فحرماه. و یشهد للحکم صحیح هشام عن مولانا الصادق علیه السلام: لا یجوز وادی محسر حتی تطلع الشمس «۱» و ظاهره الحرمة، الا ان تسالم الاصحاب علی عدم الحرمة یوجب رفع الید عن ظهوره، و اللّه العالم.

. و یستحب

ان یدعو عند نزولها، و الخروج منها، و فی الطریق

بما تضـمنته النصوص، ففی صـحیح معاویهٔ عن ابی عبد اللّه علیه السلام. اذا انتهیت الی منی، فقل: اللهم هذه منی، و هذه مما مننت به علینا من المناسک، فاسألک ان تمنّ علیّ بما مننت به علی انبیائک، فانما انا عبدک و فی قبضتک «۲».

و فی صـحیحه الآخر عنه علیه السـلام: فقل و انت متوجه الیها: اللهم الیک صـمدت، و ایاک اعتمـدت، و وجهک اردت، فاسألک ان تبـارک لی فی رحلتی، و ان تقضـی لی حـاجتی، و ان تجعلنی ممن تبـاهی به الیوم من هو افضـل منی. ثمّ تلبّی و انت غاد الی عرفات «۳».

و فی حسنه: اذا توجهت الی منی، فقل: اللهم ایاک ارجو، و ایاک ادعو، فبلّغنی أملی، و اصلح لی عملی «۴».

و یستحب ایضا

ان یقف مع السفح

ای اسفل الجبل، و اوجبه الحلی و لو

---

(۱) الوسائل- باب ۷ من ابواب احرام الحج حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۶ من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفهٔ حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۸ من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفهٔ- حدیث ۱.

(۴) الوسائل- باب ۶- من ابواب احرام الحج- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۷۳

فی میسرهٔ الجبل داعیاً

قلیلا. یشهد للاول موثق اسحاق بن عمار عن ابی ابراهیم علیه السلام عن الوقوف بعرفات فوق الجبل أحبّ الیک ام علی الارض؟ قال علیه السلام: علی الارض «۱».

و صحیح مسمع عن الامام الصادق علیه السلام: عرفات کلها موقف، و افضل الموقف سفح الجبل «۲».

قالوا: و یستحب

الوقوف فی میسرهٔ الجبل

، و یشـهد به صـحیح معاویـهٔ بن عمار عن ابی عبـد اللّه علیه السـلام: قف فی میسـرهٔ الجبل، فان رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله وقف بعرفـات فی میسـرهٔ الجبل، فلما وقف صـلّی اللّه علیه و آله و سـلّم جعل الناس یبتـدرون اخفاف ناقته فیقفون الی جانبه، فنحاها، ففعلوا مثل ذلک، الی ان قال: و هذا کله موقف و اشار بیده الی الموقف «۳» الحدیث.

استحباب الدعاء فی عرفات

و یستحب ان یکون زمان وقوفه بعرفات کله داعیا بالدعاء المتلقّی عن اهل البیت علیهم السلام او غیره من الادعیهٔ و الثناء و الذکر، بلا خلاف فی الرجحان بل اجماعا، و النصوص الدالهٔ علیه فوق حد التواتر.

انما الکلام فی انه ذهب بعض علمائنا الی وجوب الـدعاء کالحلی، و بعضـهم الی وجوب الذکر و الصـلاهٔ علی النبی صـلّی اللّه علیه و آله و سلّم و آله کالقاضی.

و اسـتدل للاول- مضافا الی الامر بالدعاء فی جملهٔ من النصوص کصـحیح معاویهٔ عن الامام الصادق علیه السـلام: ثمّ تأتی الموقف و علیک السکینهٔ و الوقار،

(۱) الوسائل- باب ۱۰ من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفهٔ- حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۱- من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفهٔ- حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من ابواب احرام الحج حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۷۴

[...]

فاحمـد اللّه و هلّله و مجـده و اثن علیه و کبر مائهٔ مرهٔ، الی ان قال و اقرأ قل هو اللّه احد مائهٔ مرهٔ، و تخیّر لنفسک من الدعاء ما احببت و اجتهـد، فانه یوم دعاء و مسألـهٔ، و تعوذ باللّه من الشـیطان الرجیم، فان الشـیطان لن یـذهلک فی موطن قط احبّ الیه ان یـذهلک فی ذلک الموضع، و ایاک ان تشتغل بالنظر الی الناس و اقبل قبل نفسک، و لیکن فیما تقول: اللهم الخ «۱».

بخبر ابی یحیی زکریا الموصلی عن العبد الصالح علیه السـلام عن رجل وقف بالموقف فأتاه نعی ابیه او نعی بعض ولده قبل ان یذکر اللّه تعالی بشـیء او یدعو، فاشتغل بالجزع و البکاء عن الدعاء ثمّ افاض الناس، فقال علیه السلام: لا أری علیه شیئا و قد اساء، فلیستغفر اللّه «۲» بناءً علی ان الاساءهٔ و الاستغفار لترک الدعاء.

و بما رواه فی المجالس الوارد فی اسـئلهٔ الیهودی عن رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله و سلّم، و قد ورد فیه قول النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: ففرض اللّه عز و جل علی أمتی الوقوف و التضرع و الدعاء فی احبّ المواضع الیه، و تکفّل لهم بالجنهٔ «۳».

و لکن الاظهر هو الاستحباب و عدم الوجوب، لتسالم الاصحاب علیه.

و لان النصوص المتضمنهٔ للأمر آمرهٔ بادعیهٔ مخصوصهٔ لیست بواجبهٔ قطعا، کما هو صریح صحیح معاویهٔ.

و خبر الموصلی ظـاهره کون الاسـاءهٔ و الاسـتغفار للجزع و البکـاء، و لـذا قـال بعـد ذلـک: امـا لو صبر و احتسب لأفاض من الموقف بحسنات اهل الموقف، الخ.

و خبر المجالس قابل لإرادهٔ النـدب سیّما بضـمیمهٔ ترتّب الثواب، خاصـهٔ بعد عدم کونه فی مقام التشریع و کونه فی مقام الاخبار عما شرع کما لا یخفی.

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفهٔ حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفهٔ حدیث ۳.

(۳) الوسائل- باب ۱۹- من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفهٔ- حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۷۵

قائماً و أن یجمع بین الظهرین بأذان و إقامتین

و لخبر الازدی عن ابیه عن ابی عبـد اللّه علیه السـلام عن رجل وقف بالموقف فاصابته دهشـهٔ الناس، فبقی ینظر الی الناس و لا یـدعو

حتى افاض الناس، قال عليه السلام: يجزيه وقوفه «۱». و المناقشة فى دلالته على عدم الوجوب كما فى الجواهر فى غير محله، و لذا رجع هو قده عن ذلك و قال: لكن الانصاف عدم خلو الاول عن ظهور فى الاجتزاء بالوقوف المجرد، و انه لا يجب غيره.

و استدل لما ذهب اليه القاضى بالآية الكريمة، و اجيب بعدم كونها للوجوب، و فيه: انه ليس فى آية من الآيات امر بالذكر و الصلاة على النبى فى عرفات، بل فيها الأمر بالذكر عند المشعر الحرام و على بهيمة الانعام و فى ايام معدودات، و قد فسّرت فى الاخبار بالعيد و ايام التشريق، و الذكر فيها بالتكبير عقيب الصلوات و بعد قضاء المناسك، فيحتمل التكبير المذكور و غيره، فتحصل ان الاظهر استحبابه.

و لكن كما افاده سيد المدارك: لا ريب فى تأكد استحباب الدعاء فى هذا اليوم فانه شريف كثير البركة، الى ان قال: و الدعوات المأثورة فيه عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و اهل البيت عليهم السلام اكثر من ان تحصى، و احسنه الدعاء المنقول عن سيدنا و مولانا ابى عبد اللّه عليه السلام و ولده زين العابدين عليه السلام، الخ.

و يستحب ايضا ان يدعو قائما هكذا قالوا. و لكن صاحب الجواهر لم يجد نصّاً فيه بالخصوص، و لذا علّله بانه افضل الافراد، باعتبار كونه أحمز و إلى الادب أقرب. و لكن ان كان هذا هو العلة، فالسجود افضل للاخبار و الاعتبار، و الامر سهل بعد كون الحكم ندبيا.

و يستحب

ان يجمع بين الظهرين باذان و اقامتين

للنصوص المتقدمة المتضمنة لذلك، ففى صحيح معاوية- المتقدم-: و صل الظهر و العصر باذان واحد و اقامتين، فانما تعجل العصر و تجمع بينهما لتفرغ نفسك للدعاء، فانه يوم دعاء و مسألة،

---

(۱) الوسائل باب ۱۹- من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفة- حديث ۸.

و يكره الوقوف فى اعلى الجبل، و قاعدا، و راكبا

و هل سقوط الاذان عن الثانية على نحو العزيمة او الرخصة؟ فيه كلام قد مر فى كتاب الصلاة من هذا الشرح.

و

يكره الوقوف فى اعلى الجبل

و عن ابنى براج و ادريس تحريمه و يشهد لأفضلية الوقوف على الارض- التى هى المراد من كراهة الوقوف الذى هو من العبادات- موثق اسحاق المتقدم المتضمن افضلية الوقوف على الارض صريحا، و صحيح مسمع المتقدم آنفا، و قد استدل للحرمة بخبر سماعة، قلت لابى عبد اللّه عليه السلام: اذا ضاقت عرفة كيف يصنعون؟ قال عليه السلام: يرتفعون الى الجبل «۱». و لكن فى دلالته عليها منعا، و على فرضها يحمل على الكراهة، لتسالم الاصحاب، و لموثق اسحاق المتقدم.

و مما اشتهر انه يكره الوقوف قاعد او راكبا، و عن التذكرة: عندنا الركوب و العقود مكروهان و لكن قد تقدم خبر محمد بن عيسى عن حماد بن عيسى، قال: رأيت ابا عبد اللّه جعفر بن محمد عليهما السلام بالموقف على بغلة رافعا يده الى السماء الخ، كما مر ما عن كشف اللثام من المنع عن الركوب و جوابه.

و قد يقال: ان الركوب افضل، لما رووه ان النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم وقف راكبا. و فيه: ما عن المنتهى من انه يمكن ان فعل

ذلک کان بياناً للجواز کما طاف راکبا، و مع ذلک کله، الافتاء بکراهـهٔ الرکوب او القعود مطلقا، مع عـدم الـدليل سوى الاشـتهار بين الفقهاء، مشکل جداً.

ثمّ انّه فى المقام مستحبات اخر تتضمن النصوص جملهٔ منها، أوکلنا بيانها الى الکتب المفصلهٔ.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب احرام الحج- حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۱، ص: ۳۷۷

[...]

کفايهٔ الحج الذى وقع على طبق حکم قاضى العامهٔ

اشارهٔ

خاتمـهٔ: فى بيان مسألـهٔ مهمهٔ مبتلى بها فى هذه الايام، و هى انه بعد ما عرفت من ان وقت الوقوف بعرفات هو يوم التاسع من شـهر ذى الحجهٔ، انه لو قامت البيّنهٔ عند قاضـى العامهٔ و حکم بالهلال على وجه يکون يوم الترويهٔ عندنا- علما او استصـحابا- عرفهٔ عندهم، فهل يصـح للامـامى الوقوف معهم و يجزى، کما عن العلامـهٔ الطباطبائى، و مال اليه صاحب الجواهر، و افتى به جمع من فقهاء العصـر و ما يقرب عصـرنا، ام لاـ يصـح کمـا عن جمع آخرين، ام يفصـل بين مـا اذا لم يثبت الخلاف فيجزى و بين ما اذا ثبت فلا يجزى کما عن جمع من متأخرى المتأخرين؟ وجوه.

و قد استدل للصحهٔ و الا جزاء بوجوه:

احـدها: عمومات التقيـهٔ، کصـحيح هشام عن ابن ابى عمير عن ابى عبـد اللّه عليه السـلام: التقيـهٔ فى کل شـىء، الا فى شـرب النبيـذ و المسح على الخفين «۱» و نحوه غيره بتقريب انها تـدل على اذن الشارع الاقدس فى الاتيان بالواجبات على وفق مذهب العامهٔ و موافقهٔ للتقيـهٔ، فکمـا ان الاذن فى عبادهٔ خاصـهٔ کالصـلاهٔ متکتفا، و الوضوء مع غسل الرجلين، و ما شاکل- يوجب اجزاء المأتى به عن الامر- لان الامر بالکلى کما يسـقط بفرده الاختيارى کذلک يسـقط بفرده الاضـطرارى، کذلک الاذن بامتثال أوامر العبادات على وجه التقيهٔ يسـتلزم إجزاء مـا أتى به على وجه التقيـهٔ عن الامر، فالامر المتعلق بالحـج مع الوقوف يوم التاسع بعرفـهٔ يسـقط بالحـج مع الوقوف يوم الثامن من جهـهٔ التقيهٔ.

اقول: لا إشکال فى جواز التقيهٔ تکليفا- بل عن جمع من المحققين انها قد

---

(۱) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب الامر و النهى و ما يناسبهما- من کتاب الامر بالمعروف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۱، ص: ۳۷۸

[...]

تجب، و آيتان کريمتان من الکتاب المجيد و نصوص مستفيضهٔ شاهدهٔ به- الا انها ربما تحرم ايضا، کما فى الدماء.

و کما فيما اذا لزم من التقيهٔ محو الدين و تضـعيفه، کالسـکوت فى مقابل سـلاطين الجور المبدعين فى الدين المعاندين، للحق، الذين اذا خلاـ لهم الجو بـدّلوا احکـام اللّه تعـالى و غيّروا سـنّهٔ رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله، بحيث لاـ يبقى من الاسـلام الاـ اسـمه، و من

القرآن الا رسمه.

و كما فيما اذا كانت الفتنة، بحيث تجلب الى المؤمن ذلة و حقارة و حطة عن شرافته و مقامه اذا كتم الحق و لم يظهره، او كان فى حياة غيره كفاية، فانه تحرم عليه التقية حينئذ، و يجب عليه ان يعرج على قوله الحق حتى لو استلزم ان يعرض نفسه و امواله للنهب و الهلاكة، و يستبدل الحياة الفانية الحقيرة فى ولاية الظالمين بالحياة الباقية عند اللّه تعالى.

فقد صح عن سيدنا الصادق عليه السلام: ان اللّه فوّض الى المؤمن اموره كلها و لم يفوض اليه ان يكون ذليلا، اما تسمع اللّه عز و جل يقول: وَ لِلّٰهِ الْعِزَّةُ وَ لِرَسُولِهِ وَ لِلْمُؤْمِنِينَ فالمؤمن ينبغى ان يكون عزيزا و لا يكون ذليلا «۱» يعزه اللّه بالايمان و الاسلام.

فهذا سيد شاب اهل الجنة و رأس اباة الضيم ابو عبد اللّه الحسين بن على عليهما السلام يقول فى خطبته: «۲» أ لا- ترون الى الحق لا يعمل به، و إلى الباطل لا يتناهى عنه، ليرغب المؤمن فى لقاء اللّه، فانى لا أرى الموت الا سعادة، و الحياة مع الظالمين الّا برما.

و هو الذى يقول: لاو الله، لا أعطيهم بيدى اعطاء الذليل، و لا أفرّ فرار

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من ابواب الامر و النهى و ما يناسبهما- من كتاب الامر بالمعروف. حديث ۱.

(۲) مقتل الحسين (ع) للسيد المقرم- ص ۲۶۳، ۲۱۰، ۲۵۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۱، ص: ۳۷۹

]...[

العبيد.

و هو الذى قال فى خطبته المعروفة: الا و ان الدعى بن الدعى قد ركز بين اثنتين: بين السلة و الذلة، و هيهات منا الذلة، يأبى اللّه لنا ذلك و رسوله و المؤمنون، و حجور طابت و طهرت، و انوف حمية، و نفوس ابية من ان تؤثر طاعة اللئام على مصارع الكرام، الا و انى زاحف بهذه الاسرة على قلّة العدد و خذلان الناصر.

و افحش من ذلك السكوت عن بيان الحق و كتمانه عند تصويب القوانين المخالفة لقوانين الاسلام و احكام القرآن المسلمة بعنوان انها من احكام الاسلام، و انه جاء بها رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله، معتذرا بانه يمكن ان يتأذى مصادر الامور من ذلك، و تكون النتيجة ان يفعلوا افعالًا تمسّ بكرامتنا، او تؤدى ذلك الى اخراجنا من بلادنا كما فعلوا بامثالنا.

ففى خبر يونس بن عبد الرحمن عن الصادقين عليهما السلام قالا: اذا ظهرت البدع، فعلى العالم ان يظهر علمه، فان لم يفعل سُلِب نور الايمان «۱».

و فى خبر محمد بن جمهور، قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: اذا ظهرت البدع فى امتى، فليظهر العالم علمه، فمن لم يفعل فعليه لعنة اللّه «۲».

و فى خبر طلحة بن زيد عن الامام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام عن آبائه عن امير المؤمنين عليه السلام: ان العالم الكاتم علمه يبعث انتن اهل القيمة ريحا، تلعنه كل دابة من دواب الارض الصغار «۳» الى غير ذلك من النصوص المروية عنهم عليهم السلام.

---

(۱) الوسائل باب ۴۰- من ابواب الامر و النهى و ما يناسبهما حديث ۹.

(۲) الوسائل باب ۴۰ من ابواب الامر و النهى حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۰ من ابواب الامر و النهى حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۱، ص: ۳۸۰

[...]

و تفصیل القول فی هذه الجهة موکول الی محل آخر، و لعل اللّه یوفقنا بعد الخلاص من ایدی الجبابرة لوضع رسالة فی ذلک، نبیّن فیها موارد جواز التقیة تفصیلا، بحیث لا یشتبه الامر کما اشتبه فی هذه الایام علی کثیر.

و لکن استفادة الاجزاء من نصوص التقیة، و انه یجزی الوقوف مع العامة، تتوقف علی امور:

۱- وجود مطلق شامل لجمیع ابواب العبادات.

۲- دلالة ذلک علی ان المأتی به علی وفق مذهب العامة بدل عن المأمور به الواقعی، او علی ان التکلیف بالواقع الذی اقتضت التقیة ترکه یکون ساقطا، و الّا فمع انتفاء الامرین، کما ان الجواز التکلیفی لا یکفی للاجزاء و سقوط الامر الواقعی، کذلک الجواز الوضعی الذی غایته کونه مأمورا به، و هذا لا یستلزم سقوط التکلیف الواقعی.

۳- شمول نصوص التقیة للعمل علی طبق الموضوع الخارجی الذی اعتقدوا تحققه فی الخارج، مع عدم تحققه فی الواقع، کالوقوف بعرفات یوم الثامن اذا اعتقدوا رؤیة الهلال فی اللیلة الاخیرة من ذی القعدة، فانه لا اختلاف بیننا و بینهم فی الحکم الکلی المجعول، و هو لزوم الوقوف یوم التاسع من ذی الحجة، و انما الاختلاف فی الموضوع الخارجی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۸۱

[...]

دلیل التقیة شامل لجمیع العبادات

اما الاول، فالاخبار التی یستفاد منها الشمول متعددة:

منها: مصحح هشام عن ابن ابی عمیر الاعجمی عن الصادق علیه السلام: التقیة فی کل شیء، الا فی النبیذ و المسح علی الخفین «۱».

و تقریب الاستدلال به: انه یدل علی ثبوت التقیة و مشروعیتها فی کل شیء ممنوع لو لا التقیة الا فی الفعلین المذکورین، فاستثناء المسح علی الخفین مع کون المنع فیه غیریا تشریعیا، دلیل علی عموم الشیء لکل شیء مما یشبهه من الممنوعات لأجل التوصل بترکها الی صحة العمل، و یدل علی ان التقیة ترفع ذلک المنع الغیری و لازم ذلک الامر به، و حیث انه امر بعنوان التقیة و الاضطرار منّة علی العباد بالحنیفة السمحة، فلا محالة یکون بدلا عن المأمور به الواقعی، فیدل علی ان غسل الرجلین الذی یراه العامة جزء للوضوء مکان مسحه مأمور به فی حال التقیة، و بدل عن المسح المأمور به الواقعی، فلا محالة یکون مجزیا.

و فی معنی هذا الخبر اخبار اخر:

کصحیح زرارة، قلت له: فی مسح الخفین تقیة؟ فقال علیه السلام: ثلاثة لا أتقی فیهن احدا: شرب المسکر، و مسح الخفین، و متعة الحج قال زرارة: و لم یقل الواجب علیکم ان لا تتقوا فیهن احدا «۲».

فان معناه ثبوت التقیة فی غیر الثلاث من الامور الممنوعة شرعا، و لازمه ما ذکرناه فی سابقه، و لا یقدح فی الاستدلال عدم الخلاف بین الاصحاب فی جواز المسح

(۱) الوسائل- باب ۲۵ من ابواب الامر بالمعروف حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من ابواب الامر و النهی من کتاب الامر بالمعروف حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۸۲

]...[

على الخفين، بناءً منهم على ان مقتضى الجمع بين هذه الاخبار و بين ما دل على جوازه حملها على ارادة نفى الوجوب، او اختصاص الاستثناء بنفس الامام عليه السلام، او غير ذلك من المحامل.

و منها موثق سماعة، عن رجل كان يصلى فخرج الامام و قد صلّى الرجل ركعة من صلاة فريضة، قال عليه السلام: ان كان اماما عدلا فليصل اخرى و ينصرف و يجعلهما تطوعا و ليدخل مع الامام فى صلاته كما هو، و ان لم يكن امام عدل فليبن على صلاته كما هو و يصلى ركعة اخرى و يجلس قدر ما يقول اشهد ان لا إله الا اللّه وحده لا شريك له و اشهد ان محمداً عبده و رسوله، ثمّ ليتم صلاته معه على ما استطاع، فان التقية واسعة، و ليس من شيء من التقية الا و صاحبها مأجور عليها ان شاء اللّه تعالى «۱».

و تقريب الاستدلال به: ان الامر باتمام الصلاة على ما استطاع، مع عدم الاضطرار الى فعل الفريضة فى ذلك الوقت معللا بان التقية واسعة، يدل على جواز كل عمل على وجه التقية، و اداء الصلاة على جميع وجوه التقية، و منها الصلاة مع عدم السجود على الارض، و جواز ذلك مستلزم للامر به كما مر.

و منها موثق مسعدة بن صدقة عن ابى عبد اللّه عليه السلام فى حديث: و تفسير ما يتقى مثل ان يكون قوم سوء ظاهر حكمهم و فعلهم على غير حكم الحق و فعله، فكل شيء يعمل المؤمن بينهم لمكان التقية، مما لا يؤدى الى الفساد فى الدين، فانه جائز «۲» بناءً على ان المراد بالجواز فى كل شيء بالقياس الى المنع المتحقق فيه لو لا التقية، فيصدق على غسل الرجلين فى الوضوء فى محل التقية انه جائز، و غير ممنوع عنه بالمنع الثابت فيه لو لا التقية.

---

(۱) الوسائل- باب ۵۶- من ابواب صلاة الجماعة من كتاب الصلاة حديث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب الامر و النهى و ما يناسبهما من كتاب الامر بالمعروف حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۱، ص: ۳۸۳

]...[

و أما الامر الثانى، فقد ظهر فى تقريب دلالة مصحح هشام على جريان التقية فى كل عبادة، تقريب دلالته على كون المأتى به تقية بدل عن المأمور به الواقعى، فيدل على الاجزاء و سقوط الاعادة و القضاء.

و أما الثالث، فقد يقال: ان نصوص التقية حتى ما له اطلاق منصرفة الى ما له دخل فى المذهب- كغسل الرجلين و متعة الحج- و اما ما هو اعتقاد خطأ فى موضوع خارجى- ككون اليوم تاسع ذى الحجة- فالنصوص لا تشمله. و لكن يمكن ان يقال: انه فرق بين الموضوع الخارجى الصرف و بين ما يرجع الى الحكم، و النصوص و ان لم تشمل الاول الا انها تشمل الثانى، و المقام من قبيل الثانى، فانه إذا حكم الحاكم بثبوت الهلال من جهة شهادة من لا يقبل شهادته اذا كان مذهب الحاكم القبول، فترك العمل به قدح فى المذهب فيدخل فى ادلة التقية، كما يشهد به نصوص الصوم الآتى بعضها.

اعتبار المندوحة

ثمّ ان تمام الكلام فى استفادة الحكم من هذه النصوص يتوقف على التعرض لجهات:

الاولى: انه هل يعتبر عدم المندوحة كما عن المدارك، ام لا يعتبر كما عن الشهيدين و المحقق الثانى فى البيان و الروض و جامع المقاصد؟ وجهان، اظهرهما الاول فى خصوص المقام، و ان كان فى باب الوضوء و الصلاة روايات يمكن استفادة عدم اعتبار عدم

المندوحة منها.

و یشهد لما اخترناه جملة من النصوص، کصحیح زرارة عن ابی جعفر علیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۸۴

]...[

السلام: التقیة فی کل ضرورة، و صاحبها اعلم بها حین تنزل به «۱».

و خبر الفاضلین عنه علیه السلام: التقیة فی کل شیء یضطر الیه ابن آدم، فقد احله اللّه له «۲» و فی معناهما روایات اخر.

و خبر البزنطی عن ابراهیم بن شیبة، کتبت الی ابی جعفر الثانی اسأله عن الصلاة خلف من یتولی أمیر المؤمنین علیه السلام: و هو یری المسح علی الخفین، او خلف من یحرّم المسح و هو یمسح، فکتب علیه السلام: ان جامعک و ایاهم موضع لا تجد بداً من الصلاة معهم، فاذّن لنفسک واقم «۳» الخ.

فالاظهر اعتبار عدم المندوحة اعم من التمکن حین العمل من الاتیان به موافقا للواقع، مثل ان یمکنه عند ارادة التکفیر للتقیة من الفصل بین یدیه، بان لا- یضع بطن احداهما علی ظهر الاخری بل یقارب بینهما و من تبدیل موضوع التقیة بموضوع آخر، کما لو کان فی محل اذا أراد ان یصلی هناک التقیة تقتضی ان یصلی علی خلاف مذهب الحق، و لکن له ان یخرج من ذلک المکان الی مکان آخر یتمکن من الصلاة صحیحة.

ففی المقام قد یتمکن من الوقوف یوم التاسع، و قد لا یتمکن من ذلک ما دام مع جماعة خاصة، و لکن یمکن له ذلک اذا تخلف عنهم، فیعتبر عدم التمکن بکلا معنییه.

و الاستدلال لعدم اعتباره فی الفرض الثانی بلزوم الحرج العظیم، و بان التقیة انما شرعت تسهیلا للأمر علی الشیعة، و بان ذلک ربما یؤدی الی اطلاعهم علی ذلک و یترتب علیه مفسده اهم کما فی رسالة الشیخ الاعظم ره، فی غیر محله، فان محل الکلام

(۱) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب الامر و النهی و ما یناسبهما- من کتاب الامر بالمعروف حدیث ۱- ۲.

(۲) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب الامر و النهی و ما یناسبهما- من کتاب الامر بالمعروف حدیث ۲- ۱.

(۳) الوسائل- باب ۳۳ من ابواب صلاة الجماعة من کتاب الصلاة- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۸۵

]...[

ما لو لم یلزم الحرج، و لا ترتب مفسدة اهم، و مجرد کون التقیة انما شرعت للتسهیل لا یقتضی ذلک.

و علیه فمن یتمکن من الوقوف فی الیوم التاسع و لو بالاقتصار علی ما هو الرکن خاصة، من دون ان یترتب علیه مفسدة شخصیة او نوعیة و لم یخف من ذلک، لا یجزیه الوقوف معهم، و الا فیکون مجزیا من غیر فرق بین ما لو علم بانه لیس الیوم التاسع ام شک فی ذلک.

حکم ما لو ترک التقیة و وقف الیوم التاسع

الثانیة: اذا ترک التقیة و وقف الیوم التاسع و لم یقف معهم، فهل یصح حجّه ام لا، ام یفصل بین ما اذا وجبت التقیة فلا یصح، و بین ما اذا لم تجب فیصح؟ وجوه، و لا ریب فی الصحة مع عدم تعیّن التقیة، کما فی هذه الازمنة التی یترتب علی ترک التقیة ضرر یجوز

تحمله، لان معنی عدم وجوبها جواز العمل علی وفق مذهب الحق.

و أما فی مورد وجوبها- کما اذا لزم من ترکها قتل نفس محترمة و ما شاکل- فقد استدل للبطلان بان ظاهر الامر بالتقیة لزوما، کون الوقوف فی الیوم الثامن معهم جزءاً تعیینیا للحج، فیلزم من ترکه بطلان الحج.

و بان الامر بالوقوف معهم مستلزم للنهی عن الوقوف فی الیوم التاسع، و النهی عن العبادة یستلزم الفساد.

و بان الوقوف فی الیوم الثامن، کما یکون موافقا للتقیة و مأموراً به کذلک ترک الوقوف فی الیوم التاسع، و لازم ذلک وجوب الترک و حرمة الفعل، و لازمه البطلان.

و فی الجمیع نظر. اما الاول فلان الامر بالتقیة لمصلحة فیها اهم من ما فی الوقوف فی الیوم التاسع، لا یوجب سقوط الامر به حتی ینحو الترتب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۸۶

]...[

و أما الثانی فلما حققناه فی محله من ان الامر بالشیء لا یقتضی النهی عن ضده، مع ان الوقوف فی الیوم التاسع لیس ضدا للوقوف فی الیوم الثامن کما لا یخفی.

و أما الثالث فلان ترک الواجب لیس بحرام. اللهم الا ان یقال: انه اذا ترتب ضرر یحرم تحمله- کقتل النفس- علی الوقوف فی الیوم التاسع مثلا، فلا محالة یکون هو سببا للحرام فیکون حراما، و علی کل تقدیر هذا فرد نادر جدا، و الغالب عدم حرمة تحمّل ما یترتّب علی ترک التقیة من المفسدة.

و علیه فیجوز ترک التقیة، و العمل بما یوافق مذهب الحق.

الثالثة: انه قد یتوهم ان خبر رفاعة عن رجل عن ابی عبد اللّه علیه السلام، قال: دخلت علی ابی العباس بالحیرة فقال: یا ابا عبد اللّه، ما تقول فی الصیام الیوم؟ فقال: ذاک الی الامام، ان صمت صمنا، و ان افطرت افطرنا. فقال: یا غلام، علیّ بالمائدة، فأکلت معه و انا أعلم- و اللّه- انه یوم من شهر رمضان، فکان افطاری یوما و قضائه أیسر علیّ من ان یضرب عنقی و لا یعبد اللّه «۱» یدل علی ان العمل الموافق للتقیة لا یوجب سقوط الاعادة و القضاء.

و لکن یرد علیه ان الخبر انما یدل علی الآثار الوضعیة المترتبة علی الفعل المخالف للحق تترتب علیه ان صدر تقیة، کما تترتب علیه لو صدر اختیارا فالافطار مبطل للصوم و ان کان علی وجه التقیة، و هذا غیر ما هو محل الکلام، و هو ان الفعل المخالف للحق هل یترتب علیه آثار الحق بمجرد الاذن فیه ام لا؟ و بعبارة اخری ان هناک مطلبین:

احدهما: انه لو اقتضت التقیة ترک الواجب، هل یوجب ذلک سقوط الواجب اعادة و قضاءً، ام لا؟.

---

(۱) الوسائل- باب ۵۷- من ابواب ما یمسک عنه الصائم- حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۸۷

]...[

ثانیهما: انه لو اقتضت التقیة الاتیان بفعل مخالف للحق، هل یکون ذلک الفعل بدلا عن الواقع و مسقطا للاعادة او القضاء، ام لا؟ فمحل البحث هو الثانی، و مورد الخبر هو الاول.

فالمتحصل ان اخبار التقیة تدل علی اجزاء الوقوف مع العامة و یصح الحج معه، کان الضرر الذی یخاف ترتبه علی ترکه نوعیا او

شخصيا، جاز تحمله ام لم يجز. نعم، لو كان له مندوحة لا يجزى. كما ان الاظهر جواز ترك التقية و العمل بمذهب الحق بحسب الغالب و يكون مجزيا دائما، من غير فرق فى جميع ذلك بين الوقوف يوم الشک، و الوقوف مع اليقين بعدم كونه اليوم التاسع.

الوجه الثانى لاجزاء الوقوف مع العامة

الثانى: السيرة المستمرة المتصلة الى زمان المعصومين عليهم السلام الكاشفة عن امضائهم لذلک، توضيح ذلک: انه لا ريب فى ان المعصومين و اصحابهم كانوا يحجّون فى ايام الخلفاء و ولاة الجور، و كان ثبوت الهلال بحكم الحاكم، و الناس كانوا ملجئين بالعمل بما يحكمون به، كما يكشف ذلک روايات الصوم المتقدم بعضها، و لم ينقل فى رواية و لا كتاب تأريخ ان احداً من متابعى مذهب الحق خالف الناس فى الوقوف و وقف فى اليوم اللاحق، و يكشف ذلک عن متابعتهم لهم فى العمل، كما لم ينقل انهم احتاطوا أو أمروا بالاحتياط بالحج فى السنة المتأخرة، و يكشف ذلک كله عن كون الوقوف معهم مجزيا قطعا.

و بهذا البيان يندفع الجواب عن ذلک، بانه لم يثبت منع العامة عن ترک الوقوف معهم فى اليوم الذى يقفون بعرفات، و لعله لم يكن هناک منع و كان كل يعمل على طبق عقيدته، لعدم كون هذا الاختلاف اختلافا فى المذهب، لاتفاق كلتا الطائفتين على ان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۱، ص: ۳۸۸

[...]

الموقف هو اليوم التاسع، فكل من ثبت عنده ان اليوم اليوم التاسع كان يقف فيه، و من لم يثبت عنده ذلک كان يقف فى يوم يليه، سواء كان من العامة او الخاصة.

وجه الاندفاع انه فرق بين الموضوع الخارجى الصرف و بين ما يرجع الى الحكم، و يلزم من عدم المتابعة القدح فى المذهب، و المقام من قبيل الثانى، و لذا ورد فى باب الصوم ما ورد من متابعتهم فى الافطار. و لكن بما انه لا إطلاق لهذا الوجه، فاللازم هو الاخذ بالمتيقن، و هو ما لو شک فى ان يوم وقوفهم اليوم التاسع، و اما لو احرز كونه اليوم الثامن الذى قلما يتفق، فلا ندرى هل وقع ذلک فى ازمنتهم ام لا؟ نعم، وقوع عدم ثبوت كون يوم وقوفهم اليوم التاسع مما لا يقبل الانكار، فنتيجة هذا الوجه هو الاجزاء فى خصوص الوقوف يوم الشک كما هو الغالب.

و هل يجزى العمل على وفق مذهب الحق و يجوز ذلک تكليفا، ام لا؟ لا ريب فى الاجزاء و الجواز، اما الاول فلاطلاق ادلة التكاليف الواقعية الاولية من دون ان يرد عليه مقيد، و اما الثانى، فللاصل.

ثمّ انه قد استدل للاجزاء بوجوه اخر:

منها: الاجماع العملى و القولى من العلماء، المستكشف ذلک من اعمال مقلديهم و ذكرهم فى كتب مناسک الحج.

و فيه: انه لمعلومية مدركهم، و هو احد الوجهين المتقدمين، لا يكون ذلک وجها آخر.

و منها: قاعدة الميسور.

و فيه: أولا: ان مقتضاها الاقتصار على صورة التعذر، و اما فى صورة المشقة فلا تكون جارية.

و ثانيا: انه قد تكرر منا فى هذا الشرح انها ليست تامة، و لا تدل على الامر بباقى الاجزاء غير الجزء المتعذر كى يلزم منه الاجزاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۱، ص: ۳۸۹

[...]

و منها: ادلة نفى العسر و الحرج، و نفى الاضطرار و الضرر، فانها تقتضى سقوط جزئية الوقوف يوم التاسع فى عرفات عن الحج، و يلزم

منه الاجزاء.

و فیه: اولاـ انه یتوقف علی الاضطرار فی تمام العمر اذ الحج واجب موسع، و وجوبه فوراً غیر وجوب اصله، و قد حقق فی محله ان ادلّة نفی الحرج و الضرر و الاضطرار، انما تنفی الاحکام التی تکون حرجیة او ضرریة فی جمیع الوقت المضروب لها.

و ثانیا: انها انما ترفع الاحکام، و لا تدل علی ثبوت الامر بغیر الجزء المتعذر أو المتعسر من الاجزاء و الشرائط، و تمام الکلام فی محله.

و منها: النصوص الواردة فی الصوم، المتضمنة ان الفطر یوم یفطر الناس، و لکن قد تقدم ان مسألة التقیة فی ترک الواجب غیر ما هو محل الکلام، و هو اداء الواجب فی ضمن فرد آخر غیر ما هو مأمور به بالامر الواقعی الاولی، مع انه قد مرّ ورود النص بانه یقضی الصوم الذی افطر فیه وفقا للعامة فالعمدة هو ما ذکرناه.

و قد وفقنی اللّه تعالی لنشر رسالة التقیة اخیراً، و لاجل کونها رسالة مهمة مشتملة علی مسائل و مطالب لا یستغنی عنها، احببت ان اذکرها هنا و تطبع فی هذه الطبعة الاخیرة، و انقلها بلا تصرف فیها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۹۱

[...]

[رسالة التقیة]

اشارة

بسم اللّه الرحمن الرحیم الحمد للّه رب العالمین، و صلّی اللّه علی سیدنا محمد و آله الطاهرین، و اللعن علی أعدائهم أجمعین الی یوم الدین.

مقدمة

اشارة

: ان مشروعیة التقیة ثابتة بالکتاب و السنة المتواترة من طرق الفریقین، و توافقها الفطرة الانسانیة السلیمة، اذ هی احدی القوانین السیاسیة الاجتماعیة الرائعة، بها تحفظ وحدة المجتمع الاسلامی التی هی منشأ الخیر و البرکة و السعادة، و بها یتقی عن الاختلاف و الشقاق فیه.

و مع ذلک لم یبسط الفقهاء- الامناء علی حلال اللّه و حرامه- الکلام فیها من حیث الحکم التکلیفی، و انما تعرضوا لاجزاء العمل الموافق للتقیة و المخالف للحق، و عدمه؟! فنتج من جراءِ ذلک خفاء التقیة- مورداً و مراداً و حکماً و ملاکاً- علی کثیر من علماء المسلمین حتی نسبوا الی الشیعة ما هم براء منه، و ذلک لانهم لم یحسنوا الفهم فلم یحسنوا النقد! بل نتج من جراءِ ذلک اشتباه الامر علی جمع من علمائنا فیها أیضاً بحسب المورد، حتی تخیّلوا لزوم التقیة او جوازها فی مورد مع کونها محرمة فی ذلک المورد!.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۹۲

[...]

لذلک کله وجب علینا تنقیح القول فی التقیة فیما یلی، مورداً و حکماً، فنقول:

المراد بالتقیهٔ

: التقیـهٔ: اسم لا-تقی یتقی، و التـاء بـدل عن الواو کمـا فی التهمـهٔ. و المراد بهـا هنا الاتیان بعمل لا یهـدم حقاً و لا یبنی باطلا، مخالف للحق، او ترک عمل موافق للحق، او کتمان المذهب، تحفظاً عن ضـرر الغیر علی الشـخص، أو الاسـلام، أو التشـیع، أو اعزازاً للدین و اعلاء لکلمهٔ الاسلام و المسلمین، و تقویهٔ لشوکتهم.

و تفصـیل هـذا التعریف الجـامع: انه ربما یخاف علی النفس أو العرض من اتیان العمل الموافق لمـذهب الحق، أو ترک ما یخالفه، أو اظهار ما یعتقده، و ربما لا یخاف علی ذلک.

و الاول علی قسمین: اذ الخوف قد یکون مع سبق الاکراه، و قد یکون بدونه.

و الثانی أیضاً علی قسـمین: اذ ربما یترتب علی التقیهٔ اعلاء کلمهٔ الاسلام، و قد لا یترتب علیها. و الاخیر خارج عن التقیهٔ، و ما قبله من اقسام التقیهٔ.

و علیه فتنقسم التقیهٔ الی أقسام أربعهٔ: التقیهٔ الخوفیهٔ، و التقیهٔ الاکراهیهٔ، و التقیهٔ الکتمانیهٔ، و التقیهٔ المداراتیهٔ.

تمهید

: لا ریب فی ان القرآن المتکفّل بهدایهٔ البشـر فی جمیع شئونهم و أطوارهم فی مختلف أدوارهم، الضامن لهم نیل السعادهٔ الکبری فی العاجل و الاجل- و کذا الروایات الواردهٔ عن المعصومین علیهم السلام- اعتنی بأمر المجتمع، و دعی الناس الی سعادهٔ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۹۳

]...[

الحیـاهٔ و العیش الطیب مجتمعین، قال اللّه تعالی: وَ اعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللّهِ جَمِیعاً وَ لا تَفَرَّقُوا «۱» و قـال عز و جل: إِنَّ الَّذِینَ فَرَّقُوا دِینَهُمْ وَ کانُوا شِیَعاً لَسْتَ مِنْهُمْ فِی شَـیْءٍ «۲» و قـال: وَ لا تَنازَعُوا فَتَفْشَـلُوا وَ تَـذْهَبَ رِیحُکُمْ «۳» الی غیر ذلـک من الآیـات الکثیرهٔ و الروایات المتواترهٔ الداعیهٔ الی الاتحاد و الاتفاق.

و أیضاً لا ریب فی اهتمام الشارع الاقدس بحفظ النفس من التهلکهٔ حتی عدّ من أهم الواجبات.

فالعقل السـلیم یحکم فطریاً بأنه عنـد وقوع التزاحم بین الوظیفـهٔ الفردیـهٔ مع شوکـهٔ الاسـلام و عزته و قوته، أو وقوع التزاحم بین حفظ النفس و بین واجب أو محرم آخر، لا بد من سقوط الوظیفهٔ الفردیهٔ، و لیست التقیهٔ الا ذلک.

و الکلام فی التقیهٔ یقع فی مقامین:

الاول: فی حکمها التکلیفی.

الثانی: فی حکمها الوضعی، من جهۀ الآثار الوضعیهٔ المترتبهٔ علی الفعل المخالف للحق و انها تترتب علی الصادر تقیهٔ کما تترتب علی الصـادر اختیـاراً، أم ان وقوعهـا تقیـهٔ یوجب رفع تلکم الآثـار؟ و من جهـهٔ ان الفعـل المخالف للحق هل یترتب علیه آثار الحق بمجرد الاذن فیها من قبل الشارع أم لا؟.

---

(۱) آل عمران: ۱۰۴.

(۲) الانعام: ۱۵۹.

(۳) الانفال: ۴۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۹۴

[...]

حکم التقیة تکلیفاً

اشارة

اما المقام الاول:

فلا اشکال فی مشروعیة التقیة فی الجملة، و الکتاب و السنة یشهدان بها، و قد اعترف بها المخالفون الذین هجموا علی الشیعة فی شأن التقیة، ففی تفسیر المنار بعد التشنیع علی الشیعة قال: و قصاری ما تدل علیه هذه الآیة ان للمسلم أن یتقی ما یتقی من مضرة الکافرین، و قصاری ما تدل علیه آیة سورة النحل ما تقدم آنفاً، و کل ذلک من باب الرخص لاجل الضرورات لا من اصول الدین المتبعة دائماً.

و قد قسّم أصحابنا التقیة الی ثلاثة أقسام:

الاول: محرم، و هو فی الدماء.

الثانی: مباح، و هو فی اظهار کلمة الکفر.

الثالث: واجب، و هو ما عدا هذین القسمین.

و فی رسالة الشیخ الاعظم (ره) تقسیم حکمها الی الاحکام الخمسة:

فالواجب منها: ما کان لدفع الضرر الواجب فعلا.

و المستحب: ما کان فیه التحرز عن معارض الضرر، بأن یکون ترکه مفضیاً تدریجاً الی حصول الضرر، کترک المدارة مع العامة و هجرهم فی المعاشرة فی بلادهم، فانه ینجر غالباً الی حصول المباینة الموجب لتضرره منهم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۳۹۵

[...]

و المباح: ما کان التحرز عن الضرر و تحمّله مساویاً فی نظر الشارع- کالتقیة فی اظهار کلمة الکفر- علی ما ذکره جمع من الاصحاب.

و المکروه: ما کان ترکه و تحمّل الضرر أولی من فعله، کما ذکر ذلک بعضهم فی اظهار کلمة الکفر.

و المحرم: ما کان فی الدماء.

و عن الشهید فی (قواعده) بعد تقسیمها الی خمسة أقسام:

ان المستحب: اذا کان لا یخاف ضرراً عاجلا، و یتوهّم ضرراً آجلا، أو ضرراً سهلا، أو کان تقیة فی المستحب کالترتیب فی تسبیح الزهراء صلوات اللّه علیها، و ترک بعض فصول الاذان.

و المکروه: التقیة فی المستحب، حیث لا ضرر عاجلا و لا آجلا، و یخاف منه الالتباس علی عوام المذهب.

و الحرام: التقیة حیث یؤمن الضرر عاجلا و آجلا، أو فی قتل مسلم.

و المباح: التقیة فی بعض المباحات التی یرجّحها العامة، و لا یصل بترکها ضرر، انتهی.

و قد صرح بعض الاکابر: بأن التقیة حتی فی حال الخوف علی النفس رخصة، و الافصاح بالحق فضیلة.

و تنقیح القول فی المقام بالبحث فی کل قسم من الاقسام الاربعة للتقیة- ای: الاکراهیة و الخوفیة، و الکتمانیة، و المداراتیة- بذکر ادلة المشروعیة و بیان ما یستفاد منها، بعد الجمع بینها و بین ما یعارضها و یقیدها.

التقیة الاكراهیة

: أما القسم الاول- و هو التقیة الاكراهیة- فیشهد لمشروعیتها فی الجملة من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۹۶

[...]

الكتاب آیتان:

الآیة الاولی، قوله تعالی: مَنْ كَفَرَ بِاللّهِ مِنْ بَعْدِ إِیمانِهِ إِلّا مَنْ أُكْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِیمانِ وَ لكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْراً فَعَلَیْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللّهِ وَ لَهُمْ عَذابٌ عَظِیمٌ* ذلِكَ بِأَنَّهُمُ اسْتَحَبُّوا الْحَیاةَ الدُّنْیا عَلَی الْآخِرَةِ «۱».

قال شیخ الطائفة فی التبیان: نزلت هذه الآیة فی عمار بن یاسر- رحمه اللّه- اكرهه المشركون بمكة بأنواع العذاب، و قیل انهم غطوه فی بئر ماء علی ان یلفظ بالكفر و كان قلبه مطمئناً بالایمان، فجاز من ذلك، و جاء الی النبی صلّی اللّه علیه و آله جزعاً، فقال له النبی: كیف كان قلبك؟ قال: كان مطمئناً بالایمان، فأنزل اللّه فیه الآیة، و اخبر انّ الذین یكفرون باللّه بعد ان كانوا مصدقین به- بأن یرتدوا عن الاسلام- فعلیهم غضب من اللّه، ثمّ استثنی من ذلك من كفر بلسانه و كان مطمئن القلب بالایمان فی باطنه، فانه بخلافه، انتهی.

قوله: مَنْ كَفَرَ بِاللّهِ شرط، جوابه قوله: فَعَلَیْهِمْ غَضَبٌ و ضمیر الجمع فی الجزاء عائد الی اسم الشرط (من) لكونه بحسب المعنی كلیاً ذا أفراد. و المراد بالكفر هو التكلم بكلمة الكفر بقرینة الاستثناء.

و قوله: إِلّا مَنْ أُكْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِیمانِ استثناء من عموم الشرط، و المراد بالاكراه: الإجبار علی كلمة الكفر و التظاهر به، اذ القلب لا یقبل الاكراه.

و قوله: وَ لكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْراً استدراك من الاستثناء، فیعود الی معنی المستثنی منه، فالمعنی: ما اردت بقولی مَنْ كَفَرَ ما كان من اكراه و قلبه مطمئن بالایمان، و لكن أرید من شرح بالكفر صدراً. و فی مجموع الاستثناء و الاستدراك بیان كامل للشرط.

فالمتحصل من الآیة الشریفة: ان من تكلم بكلمة الكفر بعد ایمانه، اما أن

---

(۱) النحل: ۱۰۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۹۷

[...]

یكون مكرهاً علیه، أو یكون منشرح الصدر به مبتهجاً بذلك، أو یكون خائضاً مع الخائضین یتلفظ به لهواً و لعباً.

فان كان منشرح الصدر به فعلیه غضب من اللّه و له عذاب عظیم، لانه اختار الحیاة المادیة التی لا غایة لها الا التمتع الحیوانی علی الآخرة التی هی حیاة دائمة مؤبدة، و هی غایة الحیاة الانسانیة.

و ان كان مكرها علیه فهو مرخص فیه، منّة علی العباد و ابقاء علی أنفسهم و أعراضهم و أموالهم.

و لا تعرض فی الآیة لحكم القسم الثالث، و قد تعرّض له فی الآیة الاخری وَ لَئِنْ سَأَلْتَهُمْ لَیَقُولُنَّ إِنَّما كُنّا نَخُوضُ وَ نَلْعَبُ قُلْ أَ بِاللّهِ وَ آیاتِهِ وَ رَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِؤُنَ «۱».

فالمستفاد من الآیة هو: الترخیص فی الكفر باللّه فی مورد الخوف علی النفس، و ان المكره مخیّر بین حفظ النفس و التكلم بكلمة الكفر، و بین تعریض النفس للهلاك و عدم التكلم بكلمة الكفر. فاذا كان الكفر باللّه مرخصاً فیه عند الاكراه، فالكفر بالنبی صلّی اللّه علیه و آله و الأئمة المعصومین علیهم السلام أو سبّهم او البراءة منهم أولی بالجواز و الرخصة.

الآیة الثانیة: قوله تعالی: لّٰا یَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْکّٰافِرِینَ أَوْلِیّٰاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِینَ وَ مَنْ یَفْعَلْ ذّٰلِکَ فَلَیْسَ مِنَ اللّٰهِ فِی شَیْءٍ إِلّٰا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقّٰاةً «۲» الاولیاء جمع الولی، و هو من الولایة، و هی فی الاصل: ملک تدبیر أمر الشیء بالمعونة و النصرة. و الاتخاذ یفید معنی الاصطناع، و هو عبارة عن مکاشفتهم بالاسرار الخاصة بمصلحة المجتمع الاسلامی و (دون) فی قوله: مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِینَ کأنه

---

(۱) التوبة: ۶۵.

(۲) آل عمران: ۲۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۹۸

[...]

ظرف یفید معنی عند مع شوب من معنی السفالة، و (من) لابتداء الغایة، و تقدیر الآیة: لا تجعلوا ابتداء الولایة مکاناً دون المؤمنین، لانّ مکان المؤمن أعلی و مکان الکفار الأدنی.

فالآیة الکریمة تنهی عن اتخاذ الکافرین أولیاء، بحیث یؤدی الی مطاوعتهم و التأثر منهم فی شئون الحیاة و تصرفهم فی ذلک، و ان یأتمر المسلمون بأمرهم و ینتهوا بنهیهم، کما تعارف فی هذا الزمان فی الدول الاسلامیة من استخدام الکافرین المعاندین للاسلام من دول الضلال کإسرائیل و غیرها.

و مَنْ یَفْعَلْ الخ، أی و من یتخذهم أولیاء من دون المؤمنین، و انما بدل بلفظ عام للاشعار بنهایة نفرة المتکلم منه، و لم یقل من المؤمنین لانه لا یجتمع الایمان مع هذا الفعل، فلیس فاعله من حزب اللّه فی شیء و لیس من المؤمنین.

قوله: إِلّٰا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقّٰاةً استثناء من أعمّ الاحوال، أی انه یجب ترک موالاة الکافرین علی المؤمنین فی کل حال الا فی حال التقیة و الخوف من الکفار، فلکم حینئذ ان توالوهم بقدر ما یتقی به ذلک، و هذه الموالاة صوریة لانها للمؤمنین لا علیهم.

و الاستثناء منقطع، لان التقرب الی الغیر اتقاء ضرره باظهار آثار التولّی ظاهراً لیس من التولّی فی شیء.

و فی الآیة دلالة علی الرخصة فی التقیة، اتقاءً للمؤمنین من ضرر الکافرین، و ابقاءً علی أنفسهم. و هذه الرخصة موافقة لحکم الفطرة و سیرة العقلاء و ابقاء للحق و الدین بابقاء أهله، فیتحد مفاد الآیتین من هذه الجهة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۳۹۹

[...]

الروایات:

و أیضاً یشهد لمشروعیة التقیة فی الجملة طوائف من الروایات:

۱- حدیث لا ضرر.

منها: حدیث (لا ضرر و لا ضرار) «۱» المروی بطرق عدیدة و بعضها صحیح، فان مفاده ان الشارع الاقدس منّ علی العباد بالحنیفیة السمحة، فرفع کل حکم منّ الاحکام الشرعیة- التی فی نفسها لا تلازم الضرر- اذا کان ضرریاً. فاذا کان وجوب فعل أو حرمته منشأ للضرر علی المکلف یکون ذلک مرفوعاً عن الامة، و لا یثبت به الا الرخصة دون لزوم التقیة، فان حدیث لا ضرر ناف للحکم فلا یکون مثبتاً لحکم.

۲- أخبار التقیة:

و منها: ما تواتر عن المعصومین علیهم السلام من جعل التقیة من الدین، لاحظ:

خبر الاعجمی عن أبی عبد اللّه علیه السلام: (یا أبا عمر، ان تسعهٔ أعشار الدین فی التقیهٔ، و لا دین لمن لا تقیهٔ له) «۲».

و خبر ابن أبی یعفور عنه علیه السلام: (اتّقوا علی دینکم و احجبوه بالتقیهٔ، فانه لا ایمان لمن لا تقیهٔ له. انما أنتم فی الناس کالنحل فی الطیر، و لو ان الطیر یعلم ما فی اجواف النحل ما بقی منها شیء الا أکلته، و لو ان الناس علموا ما فی أجوافکم انکم تحبونا أهل البیت، لأکلوکم بألسنتهم، و لنحلوکم فی السر و العلانیهٔ! رحم اللّه

---

(۱) الوسائل، باب: ۷ و ۱۲ من احیاء الموات، و باب: ۵ من الشفعهٔ و غیر ذلک من الموارد.

(۲) الوسائل، باب: ۲۴ من ابواب الامر و النهی، حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۴۰۰

[...]

عبداً منکم کان علی ولایتنا) «۱».

و خبر عبد اللّه عن الامام الصادق علیه السلام: (التقیهٔ ترس المؤمن، و لا ایمان لمن لا تقیهٔ له) «۲».

و خبر الحسن بن زید بن علی، عن جعفر بن محمد، عن أبیه عن آبائه علیهم السلام: «کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله یقول: لا ایمان لمن لا تقیهٔ له، و یقول: قال اللّه إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقاهً «۳».

و خبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السلام (لا خیر فیمن لا تقیهٔ له، و لا ایمان لمن لا تقیهٔ له) «۴».

و خبر الاحتجاج عن امیر المؤمنین علیه السلام فی حدیث: (و آمرک ان تستعمل التقیهٔ فی دینک، فان اللّه یقول:) لا یَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْکافِرِینَ أَوْلِیاءَ.. الآیهٔ ... الی أن یقول: «و ایاک ثمّ ایاک ان تتعرض للهلاک و ان تترک التقیهٔ التی أمرتک بها، فانک شائط بدمک و دماء اخوانک، معرض لزوال نعمتک و نعمتهم، مذلهم فی ایدی اعداء دین اللّه و قد امرک الله باعزازهم» «۵»، الی غیر ذلک من النصوص المتواترهٔ.

و لکن بما انه فی جملهٔ من تلکم الاخبار التعلیل لهذا الاهتمام بأن تارک التقیهٔ شائط بدمه و دماء اخوانه، معرّض لزوال النعمهٔ الظاهر منها نعمهٔ الولایهٔ کما فی خبر الاحتجاج، و بأن الشیعهٔ بالنسبهٔ الی سائر المسلمین کالنحل فی الطیر، و لو ان الطیر یعلم ما فی أجواف النحل ما بقی شیء الا اکلته، و بما ان هذه النصوص بأجمعها فی التقیهٔ من العامهٔ، و فی وقت صدورها کانت الشیعهٔ قلیلهٔ جداً، و مع ذلک کانوا یحبون

---

(۱) الوسائل باب: ۲۴ من ابواب الامر و النهی، حدیث ۷.

(۲) الوسائل، باب: ۲۴ من ابواب الامر و النهی، حدیث ۶.

(۳) الوسائل، باب: ۲۴ من ابواب الامر و النهی، حدیث ۳۱.

(۴) الوسائل، باب: ۲۴ من ابواب الامر و النهی، حدیث ۲۹.

(۵) تفسیر الصافی، فی قوله تعالی: إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقاهً الخ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۴۰۱

[...]

الجهاد، و لو لم یأمرهم الأئمهٔ علیهم السلام بالتقیهٔ لثاروا علی أهل الضلال و استئصلوا عن آخرهم فی تلکم الفتن، و لأوردوا أهل

البیت علیهم السلام موارد الهلکة و الاستئصال و لم یبق من الشیعة أحد، و بما ان الحق فی ظرف صدور هذه الروایات لم یأخذ نصابه، و لو لم یؤمروا بالتقیة لما أمکن نشر مبادی التشیع الحق.

لذلک کله یتعیّن حمل الاخبار علی التقیة فی مورد یلزم من ترکها هدم الدین و اذلال المؤمنین و استئصالهم، و من التقیة بقاء الدین و حفظ المؤمنین من الهلاکة، و من الضروری لزوم التقیة فی أمثال ذلک، و لم یتوهم احد عدم لزومها، و انما الکلام فیما اذا لم یترتب علی التقیة ذلک، و لا علی ترکها ما ذکر، و هذه النصوص لا تعرض لها لحکم تلکم الموارد.

و یمکن أن یقال: ان مورد تلک الاخبار التقیة الکتمانیة و المداراتیة کما سیمر علیک، بل ستعرف تعیّن حملها علی ذینک القسمین.

۳- حدیث الرفع.

و منها: النبوی المروی بطرق عدیدة فیها الصحیح و الحسن و الموثق، المتضمن لرفع ما استکرهوا علیه، لاحظ:

خبر حریز بن عبد اللّه، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: رفع عن أمتی تسعة أشیاء: الخطأ، و النسیان، و ما أکرهوا علیه، و ما لا یعلمون، و ما لا یطیقون، و ما اضطروا الیه، و الحسد، و الطیرة، و التفکر فی الوسوسة فی الخلق ما لم ینطقوا بشفة» «۱».

و خبر عمرو بن مروان الخراز، قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول: (قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: رفعت عن امتی أربع خصال: ما اضطروا الیه،

(۱) الوسائل، باب: ۵۶ من ابواب جهاد النفس، حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۴۰۲

]...[

و ما نسوا، و ما اکرهوا علیه، و ما لم یطیقوا، و ذلک فی کتاب اللّه قوله رَبَّنا لا تُؤاخِذْنا إِنْ نَسِینا أَوْ أَخْطَأْنا رَبَّنا وَ لا تَحْمِلْ عَلَیْنا إِصْراً کَما حَمَلْتَهُ عَلَی الَّذِینَ مِنْ قَبْلِنا. رَبَّنا وَ لا تُحَمِّلْنا ما لا طاقَةَ لَنا بِهِ و قول اللّه إِلّا مَنْ أُکْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِیمانِ «۱». و نحوهما غیرهما.

و هذه النصوص تدل علی انه کلما تعلق الاکراه بمتعلق حکم وجوبی أو تحریمی یرتفع الوجوب و الحرمة، فتدل علی الرخصة فی التقیة فی کل مورد من موارد الاکراه، الا ان لها مقیّدات ستمر علیک.

۴- أخبار البراءة و السب.

و منها: النصوص الکثیرة الواردة فی السبّ و البراءة من أمیر المؤمنین علیه السلام و غیرهما من کلمات الکفر، و هی طوائف:

الطائفة الاولی: ما تضمن أفضلیة البراءة و السب- عملا بالتقیة- من عدمهما، لاحظ:

خبر عبد اللّه بن عجلان عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال: سألته فقلت له: ان الضحاک قد ظهر بالکوفة، و یوشک ان ندعی الی البراءة من علی علیه السلام، فکیف نصنع؟ قال: «فابرأ منه». قلت: أیهما أحب الیک؟ قال: «ان تمضوا علی ما مضی علیه عمار بن یاسر، أخذ بمکة فقالوا له: ابرأ من رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فبرأ منه، فأنزل اللّه عز و جل عذره إِلّا مَنْ أُکْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِیمانِ «۲».

و خبر الحضرمی عنه علیه السلام- فی حدیث- انه قیل له: مدّ الرقاب أحبّ الیک ام البراءة من علی علیه السلام؟ فقال علیه السلام: «الرخصة أحبّ الی، اما

(۱) الوسائل، باب: ۵۶ من ابواب جهاد النفس حدیث ۲.

(۲) الوسائل، باب: ۲۹ من ابواب الامر و النهی، حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۴۰۳

[...]

سمعت قول اللّه عز و جل فی عمار إِلَّا مَنْ أُکْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِیمانِ و نحوهما غیرهما.

الطائفة الثانیة: ما تدل علی افضلیة ترک التقیة، کخبر: یوسف بن عمران المیثمی، قال: سمعت میثم النهروانی یقول: دعانی أمیر المؤمنین علی بن ابی طالب علیه السلام و قال: «کیف انت یا میثم اذا دعاک دعی بنی امیة عبید اللّه بن زیاد الی البراءة منّی؟ فقلت: یا أمیر المؤمنین، انا و اللّه لا أبرأ منک! قال علیه السلام: «اذاً و اللّه یقتلک و یصلبک» قلت: اصبر، فذاک فی اللّه قلیل! فقال: «یا میثم، اذاً تکون معی فی درجتی» «۱».

و روی اصحاب التواریخ فی جماعة من حواری امیر المؤمنین علیه السلام: ککمیل بن زیاد، و رشید الهجری و قنبر و امثالهم، انه عرض علیهم البراءة منه علیه السلام و لم یبرءوا منه فصلبوا و قتلوا و قطعت ایدیهم و ارجلهم و لسانهم، و لم یشک احد فی علو درجاتهم.

الطائفة الثالثة: ما تدل علی التساوی:

کخبر عبد اللّه عطا، قال قلت لابی جعفر علیه السلام: دعی رجلان من اهل الکوفة فقیل لهما: ابرأا من امیر المؤمنین علیه السلام! فبرأ واحد منهما و أبی الآخر، فخلی سبیل الذی برأ، و قتل الآخر؟! فقال: «اما الذی برئ فرجل فقیه فی دینه، و اما الذی لم یبرأ فرجل تعجّل الی الجنة» «۲».

الطائفة الرابعة: ما تضمن التفصیل بین السب و البراءة، کخبر:

محمد بن میمون، عن جعفر بن محمد عن ابیه عن جده علیهم السلام، قال: (قال امیر المؤمنین علیه السلام: ستدعون الی سبی فسبّونی و تدعون الی البراءة منی

(۱) الوسائل، باب: ۲۹ من ابواب الامر و النهی، حدیث ۷.

(۲) الوسائل، باب: من ابواب الامر و النهی، حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۴۰۴

[...]

فمدّوا الرقاب فانی علی الفطرة» «۱».

و خبر اخی دعبل عن الامام الرضا علیه السلام عن ابیه عن آبائه عن علی بن ابی طالب علیهم السلام: (انکم ستعرضون علی سبی، فان خفتم علی انفسکم فسبونی! الا و انکم ستعرضون علی البراءة منی، فلا تفعلوا، فانی علی الفطرة) «۲». و نحوهما غیرهما من الاخبار المستفیضة کما قاله المفید (ره).

و دلالة جمیع الطوائف علی مشروعیة التقیة واضحة، و انما الکلام فیما بین هذه الطوائف من الاختلاف و طریق الجمع بینها.

فالحق ان یقال: ان ما تضمن افضلیة العمل بالتقیة، فمن جهة ان هذا الصنف من الرخصة الواردة علی طبق حکم الفطرة انما جعلت للأخذ بها لا الإعراض و الرغبة عنها، و لذلک خلق الناس مفطورین علیها و اللّه تعالی یحب ان تؤتی رخصه کما یحب ان تؤتی عزائمه، کما فی خبر ابن عباس عن رسول صلّی اللّه علیه و آله الذی رواه الطبرانی فی الجامع الکبیر من العامة، و فی الخبر المروی عن تفسیر النعمانی عن علی علیه السلام من طرقنا «۳».

و أما ما دل علی أفضلیة ترک التقیة فانما هو لخصوصیة فی تلکم الاشخاص الذین هم مورد تلکم الاخبار، فانهم کانوا من المختصین بالامام علیه السلام أشدّ اختصاص، معروفین، بحبه، فلو تبرءوا منه کان ذلک کاشفاً عن خوفهم من الموت و فرارهم منه، و هو موجب لهوانهم و حط منزلتهم و قدرهم، و کان رغبة بأنفسهم عن اعزازه عند الاعداء، و موجباً لجعل أنفسهم سخریة عند الناس.

و أما الطائفة الثالثة فهی متضمنة لبیان حکم اللّه عز و جل من حیث هو.

(۱) الوسائل، باب: ۲۹ من الامر و النهی، حدیث ۸.

(۲) الوسائل، باب: ۲۹- من الامر و النهی، حدیث ۹.

(۳) الوسائل، باب: ۲۹- من الامر و النهی، حدیث ۲۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۴۰۵

]...[

و أما الطائفة المفصلة بین السب و البراءة فالظاهر انها مطروحة، لوجوه:

۱- صراحة موثق مسعدة بن صدقه فی انها مختلقة، قال قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: ان الناس یروون ان علیاً علیه السلام قال علی منبر الکوفة: أیها الناس، انکم ستدعون الی سبی فسبونی، ثمّ تدعون الی البراءة منی فلا تتبرءوا منی! فقال علیه السلام: ما اکثر ما یکذب الناس علی علی ثمّ قال: انما قال: انکم ستدعون الی سبی فسبونی، ثمّ تدعون الی البراءة منی و انی لعلی دین محمد، و لم یقل: و لا تبرءوا منی فقال له السائل: أ رأیت ان اختار القتل دون البراءة؟ فقال: و اللّه ما ذلک علیه، و ما له الا ما مضی علیه عمار بن یاسر الحدیث «۱».

۲- ان النسبة بین السب و البراءة عموم مطلق، فکلّ سب براءة و متضمن لها، و لا عکس، فکیف یجوز السب و لا تجوز البراءة؟!.

۳- انه یلزم کون علی علیه السلام اعلی کعباً من رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، فتجوز البراءة عنه صلّی اللّه علیه و آله عند التقیة و الخوف علی النفس کما دل علیه الکتاب، و لا تجوز البراءة عنه علیه السلام، و لا یمکن الالتزام بذلک.

۴- ما فی بعض تلکم الاخبار من تعلیل عدم جواز البراءة بأنی علی الفطرة، مع ان کل مولود یولد علی الفطرة «۲» و هناک قرائن اخری تدل علی انها مجعولة.

فالمتحصل مما ذکرناه: ان الکتاب و السنة یدلان علی مشروعیة التقیة فی الجملة، و انه یجوز ترک الواجب و فعل الحرام اذا دعت التقیة و الضرورة الی ذلک. و لکن ثبت بالادلة عدم مشروعیة التقیة فی موارد نذکرها مع ادلتها:

احدها: التقیة فی الدماء، فالمشهور بین الاصحاب انها حرام، فکل ما یستلزم اباحة دم لا یجوز قتله لا تجوز التقیة فیه، و عن غیر واحد- منهم الحلی، و العلامة، و سید.

(۱) الوسائل: باب: ۲۹ من ابواب الامر و النهی، حدیث ۲.

(۲) اصول الکافی ج ۲ ص ۱۳ ط طهران.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۴۰۶

]...[

الریاض- دعوی الاجماع علیه.

و يشهد به عدم شمول الكتاب و اكثر النصوص بل جميعها له:

أما الكتاب فلأن مورد الآيتين اتخاذ الكافر ولياً، و التكلم بكلمة الكفر.

و أما حديث «لا ضرر» فلانه متضمن لحكم اجتماعى، فانه انما يرفع حكماً كان ضرراً على الامة، و اما ما هو ضرر على شخص و تركه ضرر على آخر فلا يكون مرفوعاً به.

و أما «حديث الرفع» فلانه حكم امتنانى على الامة، و لا منّة على الامة فى رفع هذا الحكم.

و أما نصوص التقية فقد عرفت حالها.

و أما اخبار السبّ و البراءة فعدم شمولها لهذا المورد واضح.

ثمّ جملة من الاخبار، لاحظ:

خبر محمد بن مسلم عن أبى جعفر: «انما جعل التقية ليحقن بها الدم، فاذا بلغ الدم فليس تقية» «۱».

و خبر الثمالى عن أبى عبد اللّه عليه السلام- فى حديث-: «انما جعلت التقية ليحقن بها الدم، فاذا بلغت التقية الدم فلا تقية. و ايم اللّه، لو دعيتم لتنصرونا لقلتم لا- نفعل انما نبقى، و لكانت التقية أحب اليكم من آبائكم و امهاتكم، و لو قد قام القائم ما احتاج الى مسائلتكم عن ذلك، و لأقام فى كثير منكم من أهل النفاق حد اللّه» «۲».

ثانيها: ما لو كان العمل على طبق التقية مؤدياً الى الفساد فى الدين، فانه لا تجوز التقية فى هذا المورد.

و يشهد به ان التقية انما شرعت اعلاءً للحق، و اعزازاً للاسلام و المسلمين،

---

(۱) الوسائل، باب: ۳۱ من ابواب الامر و النهى، حديث ۱.

(۲) الوسائل، باب: ۳۱ من ابواب الامر و النهى، حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۱، ص: ۴۰۷

]...[

و حفظاً لوحدة الكلمة المستلزمة لقوة الاسلام و المسلمين، فمع استلزامها للفساد فى الدين لا تقية هناك، فان هذا يدل على انصراف ادلة التقية عن مثل المورد.

ثمّ موثق مسعدة بن صدقة عن أبى عبد اللّه عليه السلام- فى حديث-: «ان المؤمن اذا اظهر الايمان ثمّ ظهر منه ما يدل على نقضه، خرج مما وصف و اظهر و كان له ناقضاً، الا ان يدعى انه انما عمل ذلك تقية، و مع ذلك ينظر فيه فان كان ليس مما يمكن ان تكون التقية فى مثله لم يقبل منه ذلك، لان للتقية مواضع، من ازالها عن مواضعها لم تستقم له، و تفسير ما يتقى: مثل ان يكون قوم سوء ظاهر حكمهم و فعلهم على غير حكم الحق و فعله، فكل شىء يعمل المؤمن بينهم لمكان التقية مما لا يؤدى الى الفساد فى الدين فانه جائز» «۱» فانه فى مقام تحديد التقية موضعاً، قيّدها بما لا يؤدى الى الفساد فى الدين، فمفهومه انه اذا أدت الى الفساد فى الدين فلا تجوز التقية، و للفساد فى الدين مصاديق:

منها: ما لو كان المحرّم من قبيل محو نسخ القرآن الكريم و تفسيره بما ينطبق على المذهب الباطل، و تخريب الكعبة المكرمة و قبور المعصومين عليهم السلام، و ما شاكل.

و منها: سكوت العلماء فى مقابل حكام الجور المبدعين فى الدين المعاندين للحق، الذين اذا خلالهم الجو بدّلوا احكام اللّه تعالى و غيّروا سنّة رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله بحيث لا يبقى من الاسلام الا اسمه و من القرآن الا رسمه!.

و منها: ما لو كان العمل المحرّم مما يرجع ضرره الى المجتمع الاسلامى. و له مصاديق اخر تظهر مما بيّناه.

ثالثها: ما اذا کانت التقیهٔ بحیث تجلب الی المؤمن ذلهٔ و حقارهٔ و حطهٔ عن

(۱) الوسائل باب- ۲۵- من ابواب الامر و النهی، حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۴۰۸

[...]

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۱، ص: ۴۰۸

شرافته و مقامه اذا کتم الحق و لم یظهره، فانه تحرم علیه التقیهٔ حینئذ، و یجب علیه ان یعرج علی قول الحق حتی لو استلزم ان یعرض نفسه و امواله للنهب و الهلاک، و یستبدل الحیاهٔ الفانیهٔ الحقیرهٔ فی ولایهٔ الظالمین بالحیاهٔ الباقیهٔ عند اللّه تعالی!.

فقد صح عن سیدنا الصادق علیه السلام: «ان اللّه فوّض الی المؤمن اموره کلها و لم یفوّض الیه ان یکون ذلیلا، اما تسمع اللّه عزّ و جل یقول وَ لِلّهِ الْعِزَّةُ وَ لِرَسُولِهِ وَ لِلْمُؤْمِنِینَ فالمؤمن ینبغی ان یکون عزیزاً و لا یکون ذلیلا، یعزّه اللّه بالایمان و الاسلام) «۱» و بمضمونه اخبار اخر.

و هذا سید شباب أهل الجنهٔ و رأس اباهٔ الضیم ابو عبد اللّه الحسین علیه السلام یقول فی خطبته: «أ لا ترون الحق لا یعمل به، و إلی الباطل لا یتناهی عنه! لیرغب المؤمن فی لقاء ربه حقاً محقاً، فانی لا أری الموت الا سعادهٔ، و الحیاهٔ مع الظالمین الا برما» «۲».

و هو الذی یقول: «لاو اللّه، لا أعطیهم بیدی اعطاء الذلیل، و لا أفرّ فرار العبید» «۳».

و هو الذی یقول فیما کتبه الی أهل الکوفهٔ لما رأی خذلانهم اياه: «ألا و ان الدعی بن الدعی قد رکّز منا بین اثنتین: بین السلهٔ و الذلهٔ، و هیهات منا الدنیئهٔ، یأبی اللّه ذلک و رسوله و المؤمنون، و حجور طابت، و انوف حمیهٔ، و نفوس ابیهٔ، ان نؤثر طاعهٔ اللئام علی مصارع الکرام! و انی زاحف الیهم بهذه الاسرهٔ، علی کلب العدو، و کثرهٔ العدد، و خذلهٔ الناصر» «۴».

(۱) الوسائل، باب: ۱۲ من ابواب الامر و النهی، حدیث ۲.

(۲) تحف العقول ص ۲۴۹ ط طهران.

(۳) مقتل الحسین للسید المقرم (ره) ص ۲۶۳ و ۲۱۰.

(۴) تحف العقول ص ۲۴۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۴۰۹

[...]

رابعها: ما لو ظهرت البدعهٔ، و منها ما هو المتعارف فی عصرنا الحاضر من تصویب القوانین المخالفهٔ لقوانین الاسلام و احکام القرآن المسلمهٔ، بعنوان انها مما جاء بها رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، فانه یجب علی العالم ان یظهر علمه، و تحرم التقیهٔ حینئذ.

ففی خبر یونس بن عبد الرحمن عن الصادقین علیها السلام، قالا: «اذا ظهرت البدع فعلی العالم ان یظهر علمه، فان لم یفعل سلب نور الایمان» «۱».

و فی خبر محمد بن جمهور، قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: «اذا ظهرت البدع فی امتی فلیظهر العالم علمه، فمن لم یفعل فعلیه

لعنة اللّه» «۲».

و فی خبر طلحة بن زید عن الامام جعفر بن محمد الصادق عن آبائه عن أمیر المؤمنین علیهم السلام «ان العالم الکاتم علمه یبعث انتن اهل القیامة ریحاً، تلعنه کل دابة من دواب الارض الصغار» «۳» و نحوها غیرها.

و تقریب الاستدلال بها: ان المبدع فی الدین بحسب الغالب له قوة و شوکة، و اظهار العلم فی مقابله مستلزم لتعریض النفس و العرض و المال للهلاک، و مع ذلک فقد أوجبه الأئمة علیهم و أکدوه، فیعلم انه فی هذا المقام لا مورد للتقیة بل یجب اظهار العلم و ان اکرهه المبدع علی السکوت.

و بذلک یظهر ان اعتراض بعض المتحمسین فی الدین- علی جهل علی العلماء العارضین لأنفسهم و مقامهم بمعرض الهلاک، باظهار علمهم عند تصویب القوانین المخالفة لقوانین الاسلام بعنوان انها من الدین- فی غیر محله، و ان أمثال هؤلاء المتحمسین الجاهلین اضرّ الخلق بالاسلام و المسلمین، بل ابعد عن حقیقته من سائر

---

(۱) الوسائل، باب: ۴۰ من ابواب الامر و النهی، حدیث ۹.

(۲) الوسائل، باب: ۴۰ من ابواب الامر و النهی، حدیث ۱.

(۳) الوسائل، باب: ۴۰ من ابواب الامر و النهی، حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۴۱۰

]...[

العالمین! اللهم اهد هؤلاء المسلمین بهدایة کتابک و سنّة نبیک صلّی اللّه علیه و آله و آله و اهل بیته الطاهرین علیهم السلام.

خامسها: ما اذا کان العمل بالنسبة الی شخص خاص سبباً لوهن عقیدة المسلمین، أو وهن العامل و حطّه عن منزلته الرفعیة، و بالتبع وهن رؤساءِ الدین و عدم تأثیر کلماتهم و مواعظهم، کما لو فرض ان المرجع الاعلی للمسلمین اکره علی شرب الخمر فی ملأ من الناس، فانه لا شک فی عدم جواز شربها حتی و ان استلزم ترک الشرب هلاک نفسه، فانه انما شرعت التقیة فیما اذا لم یستلزم الفساد فی الدین کما مر، و مع لزومها ذلک لا تقیة، و شرب المرجع المسکر ینافی مقامه السامی، و یوجب ضعف عقیدة المسلمین و اعراضهم عنه و عن غیره من رؤساء المذهب.

و فی صحیح زرارة، قال قلت له: هل فی المسح علی الخفین تقیة؟ فقال علیه السلام: «ثلاثة لا أتقی فیهن احداً: شرب المسکر، و المسح علی الخفین، و متعة الحج» «۱».

و من مصادیق هذه الکبری الکلیة اتباع العالم الحاکم الجائر و کونه معیناً له، فانه و ان کان ذلک حراماً لکل احد، الا انه فی صورة الاکراه و التقیة یجوز لغیر العالم و لا یجوز له.

و یدل علیه ورود روایات کثیرة فی ذم العلماء المختلفین ابواب السلاطین، حتی عدّوا آفة الدین، و تتضمن الاخبار النهی عن تحمل العلم منهم، و لا صلاة خلفهم، و تشییع جنائزهم، و عیادة مرضاهم، و ما شاکل «۲».

و یشیر الامام زین العابدین علیه السلام الی سرّ ذلک فی کتابه الی محمد بن

---

(۱) الوسائل، باب: ۳۸ من ابواب الوضوء، حدیث ۱.

(۲) راجع اصول الکافی ج ۱ ص ۴۶، و المحجة البیضاء ج ۱ ص ۱۴۴، و خراجیة الفاضل القطیفی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۴۱۱

[...]

مسلم الزهری یعظه: (و اعلم ان أدنی ما اکتسبت، و أخف ما احتملت، ان آنست وحشة الظالم و سهلت له طریق الغی، بدنوک منه حین دنوت، و اجابتک له حین دعیت. فما اخوفنی ان تکون تبوء باثمک غداً مع الخونة، و ان تسأل عما اخذت بإعانتک علی ظلم الظلمة، انک اخذت ما لیس لک ممن اعطاک، و دنوت ممن لم یردّ علی أحد حقاً و لم تردّ باطلًا حین ادناک، و اجبت من حاد اللّه، أو لیس بدعائه ایاک حین دعاک جعلوک قطباً اداروا بک رحی مظالمهم؟ و جسراً یعبرون علیک الی بلایاهم؟ و سلماً الی ضلالتهم؟ داعیاً الی غیّهم، سالکاً سبیلهم، یدخلون بک الشک علی العلماء، و یقتادون بک قلوب الجهال الیهم، فلم یبلغ اخص وزرائهم و لا أقوی اعوانهم الأدون ما بلغت من اصلاح فسادهم و اختلاف الخاصة و العامة الیهم) «۱» الی آخر ما فی ذلک الکتاب.

التقیة الخوفیة

اشارة

: اما القسم الثانی- و هو التقیة الخوفیة- فیشهد لمشروعیتها من الکتاب الآیة الثانیة من الآیتین المتقدمتین فی التقیة الاکراهیة و «حدیث لا ضرر» بالتقریب المتقدم، و اخبار التقیة المتقدمة بالتقریب المتقدم.

و لکن کما مر فی ذلک القسم ان للتقیة حدوداً مبیّنة فی الاخبار لا بد من رعایتها، و أن التقیة المشروعة هی فی عمل لا یهدم حقاً و لا یبنی باطلا، و من شخص لا یکون عمله بالتقیة موجباً للفساد فی الدین و موجباً لضعف عقیدة المسلمین، و انما شرعت حفظاً لدماء المسلمین و اعزازاً للدین و اعلاءً لکلمة الاسلام و المسلمین، و ما لا یترتب علیه هذه لا تکون مشروعة.

(۱) تحف العقول ص ۲۸۱ ط طهران.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۴۱۲

[...]

و هذا الذی ذکرناه- مضافاً الی ظهوره مما قدمناه فی القسم الاول- یستفاد من نصوص، لاحظ:

خبر الاحتجاج عن امیر المؤمنین علیه السلام- فی حدیث-: «و آمرک ان تستعمل التقیة فی دینک، فان اللّه یقول: لا یَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الآیة، و قد اذنت لک فی تفضیل اعدائنا ان ألجأک الخوف الیه، و فی اظهار البراءة ان حملک الوجل علیه، و فی ترک الصلوات المکتوبات ان خشیت علی حشاشة نفسک الآفات و العاهات، فان تفضیل اعدائنا عند خوفک لا ینفعهم و لا یضرنا، و ان اظهار براءتک منا عند تقیتک لا یقدح فینا و لا ینقصنا. و لئن تبرأ منا ساعة بلسانک و انت موال لنا بجنانک، لتبقی علی نفسک روحها التی بها قوامها، و مالها الذی به قیامها، و جاهها الذی به تمسکها، و تصون من عرف بذلک من اولیائنا و اخواننا، فان ذلک افضل من ان تتعرض للهلاک، و تنقطع به عن عمل فی الدین و صلاح اخوانک، المؤمنین. و ایاک ثمّ ایاک ان تترک التقیة التی امرتک بها، فانک شائط بدمک و دماء اخوانک، معرّض لنعمتک و نعمتهم للزوال، مذلّ لهم فی ایدی اعداء دین اللّه و قد امرک اللّه باعزازهم، فانک ان خالفت وصیتی کان ضررک علی اخوانک و نفسک اشدّ من ضرر الناصب لنا الکافر بنا» «۱».

و روی فی تفسیر العسکری عن آبائه عن علی علیهم السلام مثله.

و ما فی تفسیر الامام: قال امیر المؤمنین علیه السلام: «التقیة من افضل اعمال المؤمن، یصون بها نفسه و اخوانه عن الفاجرین» «۲».

و فیه: قال الحسن بن علی علیهما السلام: «ان التقیة یصلح اللّه بها امة، لصاحبها مثل ثواب اعمالهم» «۳».

(۱) الوسائل، باب- ۲۹- من ابواب الامر و النهی، حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل، باب- ۲۸- من ابواب الامر و النهی، حدیث ۳.

(۳) الوسائل، باب- ۲۸- من ابواب الامر و النهی، حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۴۱۳

[...]

و فیه: قال جعفر بن محمد علیهما السلام: «استعمال التقیة بصیانة الاخوان، فان کان هو یحمی الخائف فهو من اشرف خصال الکرام» (۱).

و نحوها غیرها من النصوص الظاهرة فی اختصاص مشروعیة التقیة بما ذکرناه و اشرنا الیه.

الاحکام المستخرجة

: و یستنتج مما ذکرناه فی هذین القسمین احکام نشیر الی طرف منها:

۱- تجب التقیة اذا لم یکن ما یتقی به هادماً لحق و لا بانیاً لباطل، و لم یکن العامل ممن یقتدی به الناس و لا یؤخذ عمله حجّة، و لم یکن ما یتقی به من المهمات الشرعیة، و لا موجباً لذلة المؤمن و حقارته، و کان الضرر المترتب علی ترک التقیة هلاک النفس او وهناً فی الدین.

۲- تجوز التقیة فی اظهار الکفر اذا لم یکن المظهر قدوة للأنام، و کان الضرر المترتب علی ترکها هلاک النفس.

۳- تستحب التقیة فی اظهار کلمة الکفر، و منه اظهار البراءة من الأئمة المعصومین فیما اذا کان الضرر المترتب علی ترک التقیة الفساد فی الدین او هلاک النفس.

۴- الافضل ترک التقیة فیما اذا کان الشخص قدوة للأنام، او کانت تقیته موجبة للوهن فی الدین، و کان الضرر هو هلاک نفسه.

۵- تحرم التقیة فی موارد:

(۱) الوسائل، باب: ۲۸- من ابواب الامر و النهی، حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۴۱۴

[...]

الاول: فی الدماء، فانه لا تقیة فیها، فکل ما یستلزم اباحة دم من لا یجوز قتله لا تجوز التقیة فیه.

الثانی: ما لو ادت التقیة الی الفساد فی الدین، او ذلة المؤمنین.

الثالث: اذا کان ما یتقی به من قبیل هدم الحق بمحو نسخ القرآن و تفسیره بما ینطبق علی المذهب الباطل، و تخریب الکعبة المعظمة و قبور المعصومین علیهم السلام، و ما شاکل.

الرابع: ما اذا کان الشخص قدوة للأنام و رئیساً فی الدین فی قومه، بحیث یلزم من تقیته وهن الدین و رواج الباطل، کشرب مرجع المسلمین المسکر، و دنو العالم و اتباعه من الحاکم الجائر.

الخامس: ما لو کان العمل المحرم مما یرجع ضرره الی المجتمع الاسلامی.

السادس: ما اذا کانت التقیة بحیث تجلب الی المؤمن ذلة و حقارة و حطة عن شرافته و مقامه اذا عمل بالتقیة.

السابع: ما اذا ظهرت البدعة فی الدین، فانه یجب علی العالم ان یظهر علمه بلغ ما بلغ.

و هناک موارد اخر تحرم فیها التقیة تظهر مما بیّناه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۴۱۵

[...]

التقیة الکتمانیة

: القسم الثالث: التقیـة الکتمانیـة، و هی عبارة عن کتمان المرام و المـذهب و عـدم ترویجه ظاهراً، بل السـعی فیه سـراً. و ذلک فیما اذا ترتب علی التظاهر به مفسـدة مهمة کهلاک النفس، و تشـتت الجمع، و المنع من رواجه، و ما شاکل، کما کان الامر کذلک فی ازمنة الائمة المعصومین علیهم السلام.

و لهذه التقیة موارد: اذ تارة تترتب علی التظاهر به مصلحة اهم مما تترتب علیه من المفسدة، کما اذا لزم من الکتمان هدم اساس الدین و المذهب. و اخری تکون المفسدة اهم. و ثالثة یتساویان.

و تشخیص هذه الموارد انما تکون وظیفة العالم المطلع علی اوضاع الزمان. و قد اشیر الی ذلک فی بعض الاخبار:

ففی خبر مسعدة بن صدقـة عن الامـام الصـادق علیه السـلام- فی حـدیث-: «المؤمن اذا أظهر الایمان ثمّ ظهر منه ما یـدل علی نقضه، خرج مما وصف و اظهر و کان له ناقضاً، الا ان یدعی انه انما عمل ذلک تقیة، و مع ذلک ینظر فیه فان کان لیس مما یمکن ان تکون التقیة فی مثله لم یقبل منه ذلک، لان للتقیة مواضع من ازالها عن مواضـعها لم تسـتقم له، و تفسیر ما یتقی: مثل ان یکون بین قوم سوء ظاهر حکمهم و فعلهم علی غیر حکم الحق و فعله، فکل شـیء یعمل المؤمن بینهم لمکان التقیة مما لا یؤدی الی الفساد فی الدین فانه جائز» «۱».

و فی خبر الاحتجاج عن ابی محمد الحسن بن علی العسکری علیه السلام

(۱) الوسائل، باب- ۲۵- من ابواب الامر و النهی، حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۴۱۶

[...]

- فی حدیث-: و تتقون حیث لا تجب التقیة، و تترکون التقیة حیث لا بد من التقیة «۱».

و کیف کان، ففی الصورة الاولی تحرم التقیة، و عمل الانبیاء و الاولیاء و الشـهداء أقوی شاهد علی ذلک، و سـیمر علیک ان نصوص التقیة لا تشمل هذه الصورة، و اظن ان ذلک من الوضوح بمکان لا حاجة معه الی الاستدلال له.

و أما فی الصورة الثانیـة، فالظاهر مشـروعیة التقیـة بل وجوبها. و یشـهد به اسـتقلال العقل بـذلک، و اقتضاء الفطرة السـلیمة له، فانه اذا اجتمع جماعة قلیلون و شکلوا جمعیة لها مرام و مسلک مخصوص، یتوقف اجراء مواد ذلک المرام علی أخذ الحکومة و السیطرة علی افراد المملکـة، و کانت الحکومـة بید من یخالف ذلک المرام، فلا ریب فی حکم العقل بأنه یتحتّم علیهم کتمان المرام فی اول الامر، و السـعی فی ترویجه و تبلیغه سـراً. فـانه مـا لم یأخـذ الحق الـذی یرونه نصابه، أوجب التظاهر به استئصالهم عن آخرهم، و اضـمحلال الحق باضمحلال اهله، و بعد اخذ الحق نصابه یتحتم التظاهر و القیام لإحیاء المرام و نشره.

و یشیر الی ذلک بعض النصوص الصادرهٔ فی ظرف لم یأخذ مذهب التشیع نصابه، و کانت الحکومهٔ بید خلفاء الجور المخالفین للمذهب، کقوله علیه السلام: «اتقوا اللّه علی دینکم و احجبوه بالتقیهٔ، فانه لا ـ ایمان لمن لا ـ تقیهٔ له، انما انتم فی الناس کالنحل فی الطیر، و لو ان الطیر تعلم ما فی اجواف النحل ما بقی منها شیء الا اکلته، و لو ان الناس علموا ما فی اجوافکم انکم تحبونا اهل البیت لأکلوکم بألسنتهم، و لنحلوکم فی السر و العلانیهٔ» الحدیث «۲».

(۱) الوسائل، باب- ۲۵- من ابواب الامر و النهی، حدیث ۹.

(۲) الوسائل، باب- ۲۴- من ابواب الامر و النهی، حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۴۱۷

]...[

و مضافاً الی بناء العقلاء علیه فی تشکیل الجمعیهٔ واخذ الحکومهٔ، فانه اذا لم یکتم أمرهم فی بدو الأمر، و لم یسع فی ترویجه سراً لما بقی من المرام و المسلک و اهله الا الاسم.. فانه یدل علیه ایضاً جملهٔ من النصوص الصریح طرف منها فی مشروعیهٔ هذه التقیهٔ بهذا النحو الذی ذکرناه فی ظرف لم یأخذ المذهب الحق نصابه، لاحظ:

خبر الحسن البصری، قال: سمعت علیا علیه السلام یوم قتل عثمان یقول: (سمعت رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم یقول: ان التقیهٔ من دین اللّه، و لا دین لمن لا تقیهٔ له، و اللّه لو لا التقیهٔ ما عبد اللّه فی الارض فی دولهٔ ابلیس». فقال رجل: ما دولهٔ ابلیس؟ فقال: «اذا ولی امام هدی فهی دولهٔ الحق علی ابلیس، و اذا ولی امام ضلالهٔ فهی دولهٔ ابلیس» «۱».

و المستفاد من هذا الخبر أمران:

احدهما: ان التقیهٔ فی زمان دولهٔ ابلیس سبب لبقاء عبادهٔ اللّه، و بدیهی ان هذه الخاصیهٔ مختصهٔ بهذا القسم من التقیهٔ.

الثانی: ان هذا القسم من التقیهٔ. انما یکون بالسعی فی ترویج المذهب سراً، لا فی کتمانه خاصهٔ، اذ فی فرض الکتمان بلا تبلیغ ینقرض المذهب بانقراض تلکم الجماعهٔ الخاصهٔ، فیعتبر فی المقام ترویج المذهب سراً.

و خبر المعلی بن خنیس، قال ابو عبد اللّه علیه السلام: «یا معلی، اکتم امرنا و لا تذعه، فانه من کتم امرنا و لم یذعه اعزّه اللّه به فی الدنیا، و جعله نوراً بین عینیه فی الآخرهٔ یقوده الی الجنهٔ یا معلی، من أذاع امرنا و لم یکتمه أذلّه اللّه به فی الدنیا، و نزع النور من بین عینیه فی الآخرهٔ، و جعله ظلمهٔ تقوده الی النار. یا معلی، ان التقیهٔ من دینی و دین آبائی، و لا ـ دین لمن لا تقیهٔ له. یا معلی، ان اللّه یحب ان یعبد فی السر کما

(۱) مستدرک الوسائل، باب- ۲۳- ابواب الامر و النهی، حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۴۱۸

]...[

یحب ان یعبد فی العلانیهٔ. یا معلی، ان المذیع لامرنا کالجاحد له» «۱».

و قد امر الامام علیه السلام اصحابه فی زمانه- الذی کان اهل الحق فیه قلیلین، و کانوا اذا تظاهروا بما هم علیه استؤصلوا عن آخرهم فی تلک الفتن، و لأوردوا أهل البیت علیهم السلام موارد الهلکهٔ و الاستئصال- بکتمان ما هم علیه، و بعد ذلک طبق التقیهٔ التی هی دینه و دین آبائه علی هذا العمل، و فی ذیل الخبر عبّر عن هذا العمل بالعبادهٔ فی السر، فیستفاد من ذلک أن التقیهٔ التی هی دینه و دین

آبائه هی کتم المـذهب عن المخالفین و السعی فی رواجه سراً، و انه انما یجب ذلک من جهـة ان بقاء الدین و اهله و رواجه یتوقف علیه، فلو کان الامر بنحو لو لم یتظاهر به لما بقی من الدین شیء- کما فی ظرف قیام ابی عبد الله الحسین علیه السلام- وجب حفظ الدین و حرمت التقیة.

و به یظهر اختلاف حالات الائمـة علیهم السـلام و العلماء، ففی بعض الازمنة لا بد من التقیة، و فی بعضـها لا بدّ من ترکها، و هم اعلم بمواضعها. و قد صح عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم انه قال: «الحسن و الحسین علیهما السلام امامان قاما او قعدا».

اضف الی ذلک ان جملة: «التقیة دینی و دین آبائی» بنفسها ظاهرة فی الاختصاص بهذا القسم، لان «الدین» فی اللغة الجزاء و الطاعة و الخضوع، ای سبب الجزاء، و یطلق علی مجموع التکالیف التی یدین بها العباد للّه، قالوا فیکون بمعنی الملة و الشرع. و قال آخرون: ان ما یکلف اللّه به العباد یسمّی شرعاً باعتبار وضعه و بیانه، و یسمّی دیناً باعتبار الخضوع و طاعة الشارع به، و یسمّی ملة باعتبار جملة التکالیف.

فکون التقیة دیناً انما ینطبق علی هذا القسم الذی هو عبادة اللّه و العمل بما جاء به.

---

(۱) الوسائل باب- ۳۲- من ابواب الامر و النهی، حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۴۱۹

]...[

النبی سراً، و عدم التظاهر به، و لا معنی لکون الاتیان بالمحرم- حقناً للدم مثلا- دیناً، و هذا واضح.

و علیه فجمیع الروایات الکثیرة المتضـمنة لهذه الجملة و ما یقرب منها تختص بهذا القسم من التقیة و لا تشمل القسمین الاولین، و هذا هو الذی وعدنا بیانه هناک.

و خبر الازدی عن الامام الصادق علیه السلام: «اتقوا اللّه، و صونوا دینکم بالورع، و قوّوه بالتقیة» «۱». و بدیهی ان تقویة الدین انما تکون بالتقیة الکتمانیة و الفعالیة السریة، لا بالتقیة الاکراهیة و الخوفیة.

و مثله فی الدلالة علی ذلک خبر عبد اللّه بن ابی یعفور عنه علیه السلام: «التقیة ترس المؤمن» «۲» اذ الترس هو الذی یستعمل فی مقام الجهاد، فالمراد أن التبلیغ بمنزلة الجهاد، فان کان سراً فهو ترس المبلغ.

و خبر سلیمان بن خالد عنه علیه السلام: «یا سلیمان، انکم علی دین، من کتمه اعزّه اللّه، و من اذاعه اذله اللّه» «۳».

و خبر هشام بن سالم عنه علیه السلام فی قول اللّه عز و جل أُولٰئِکَ یُؤْتَوْنَ أَجْرَهُمْ مَرَّتَیْنِ بِمٰا صَبَرُوا قال: بما صبروا علی التقیة و یَدْرَؤُنَ بِالْحَسَنَةِ السَّیِّئَةَ قال: (الحسنة التقیة، و السیئة الاذاعة) «۴».

و خبر الحسن بن ابی الحسن الدیلمی فی ارشاد القلوب فی حدیث طویل عن سلمان الفارسی، أنه ذکر قدوم الجاثلیق من الروم و معه مائة من الاساقفة بعد وفاة رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم الی المدینة، و سؤالهم من ابی بکر أشیاء تحیّر فیها،

---

(۱) مستدرک الوسائل، باب- ۲۳- من ابواب الامر و النهی، حدیث ۱۷.

(۲) الوسائل، باب- ۲۴- من ابواب الامر و النهی، حدیث ۶.

(۳) الوسائل، باب- ۳۲- من ابواب الامر و النهی، حدیث ۱.

(۴) الوسائل، باب- ۲۴- من ابواب الامر و النهی، حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۴۲۰

[...]

ثمّ ذکر قدومهم علی علی علیه السلام و حلّه مشاکلهم و اسلامهم علی یده، و امره برجوعهم الی وطنهم، الی ان قال: «و علیکم بالتمسک بحبل اللّه و عروته، و کونوا من حزب اللّه و رسوله، و الزموا عهد اللّه و میثاقه علیکم، فان الاسلام بدأ غریباً و سیعود غریباً، و کونوا فی اهل ملتکم کأصحاب الکهف، و ایاکم ان تفشوا أمرکم الی اهل او ولد حمیم او قریب، فان دین اللّه عز و جل الذی اوجب له التقیة لأولیائه فیقتلکم قومکم» الخبر «۱».

و خبر ابی بصیر، قال ابو جعفر علیه السلام: «خالطوهم بالبرانیة و خالفوهم بالجوانیة اذا کانت الامرة صبیانیة» «۲» الی غیر ذلک من الروایات الکثیرة الدالة علی ذلک.

و بما ذکرناه یظهر حکم الصورة الثالثة، و هو التخییر بین التقیة و ترکها، و جواز التقیة بالمعنی الاعم القابل لأفضلیة التقیة و ترکها و تساویهما فی الفضل، اذ مع فرض تساوی المصلحتین- بمعنی عدم کون زیادة احدهما بمقدار یلزم تحصیلها- تارة تکون مصلحة التقیة ازید، و اخری بالعکس، و ثالثة لا مزیة لإحداهما علی الاخری. و بهذا الاعتبار یقال: انه ینقسم هذا القسم أیضاً الی الاقسام الخمسة: الواجب، و الحرام، و المستحب، و المکروه، و المباح.

(۱) مستدرک الوسائل باب- ۲۳- من ابواب الامر و النهی، حدیث ۱.

(۲) الوسائل، باب- ۲۶- من ابواب الامر و النهی، حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۴۲۱

[...]

التقیة المداراتیة

: القسم الرابع: التقیة المداراتیة، و هی حسن المعاشرة مع العامة بالصلاة فی عشائرهم، و عیادة مرضاهم، و حضور جنائزهم، و ما شاکل، حفظاً للوحدة الاسلامیة، و تأییداً للدین، و اعلاء لکلمة الاسلام و المسلمین فی مقابل الکفار و المشرکین.

و یشهد لمطلوبیة هذا القسم من التقیة الآیات الداعیة الی الاتحاد و الناهیة عن التفرق.

کقوله تعالی: وَ اعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللّهِ جَمِیعاً وَ لا تَفَرَّقُوا «۱» و قوله تعالی: وَ لا تَنازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَ تَذْهَبَ رِیحُکُمْ «۲» و قوله عز و جل: إِنَّ الَّذِینَ فَرَّقُوا دِینَهُمْ وَ کانُوا شِیَعاً لَسْتَ مِنْهُمْ فِی شَیْءٍ «۳» الی غیر ذلک من الآیات الکثیرة الداعیة الی الاتحاد و الاتفاق.

و عمل الأئمة المعصومین علیهم السلام، فهذا امیر المؤمنین علیه السلام مع غصب حقه و ایذائه بما هو فوق حد التصور حتی قال فی خطبته الشقشقیة: «فصبرت و فی العین قذی، و فی الحلق شجا» کان یحضر علیه السلام جماعة المسلمین، و یعود مرضاهم، و یشیّع جنائزهم، و کان یؤیدهم عند وقوع الحرب بینهم و بین الکفار و المشرکین.

و کثیر من الروایات:

کخبر هشام الکندی عن ابی عبد اللّه علیه السلام، قال: «ایاکم أن تعملوا

(۱) آل عمران: ۱۰۴.

(۲) الانفال: ۴۶.

(۳) الانعام: ۱۵۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۴۲۲

[...]

عملا- نعیّر به! فان ولد السوء یعیر والده بعمله، کونوا لمن انقطعتم الیه زیناً، و لا- تکونوا علینا شیناً! صلّوا فی عشائرهم، و عودوا مرضاهم، و اشهدوا جنائزهم، و لا یسبقونکم الی شیء من الخیر، فأنتم أولی به منهم. و اللّه ما عبد اللّه بشیء احبّ الیه من الخباء».

قلت: و ما الخباء؟ قال علیه السلام: «التقیة» «۱».

و خبر مدرک بن الهزهاز عن ابی عبد اللّه علیه السلام: «رحم اللّه عبداً جرّ مودة الناس الی نفسه، فحدّثهم بما یعرفون، و ترک ما ینکرون» «۲».

و خبر معاویة بن وهب، قال قلت له: کیف ینبغی لنا ان نصنع فیما بیننا و بین قومنا و بین خلطائنا مما لیسوا علی امرنا؟ فقال: «تنظرون الی ائمتکم الذین تقتدون بهم فتصنعون ما یصنعون، فو اللّه انهم لیعودون مرضاهم، و یشهدون جنائزهم، و یقیمون الشهادة لهم و علیهم، و یؤدون الامانة الیهم» «۳».

و خبر الخثعمی عن ابی عبد اللّه علیه السلام: «علیکم بالورع و الاجتهاد، و اشهدوا الجنائز، و عودوا المرضی، و احضروا مع قومکم مساجدکم، و احبوا للناس ما تحبون لانفسکم، اما یستحیی الرجل منکم ان یعرف جاره حقه و لا یعرف حق جاره». و نحوها غیرها من الاخبار البالغة حد التواتر مما یقرب هذا المضمون.

و فی بعض خطب نهج البلاغة أشیر الی ذلک، بل فی الصحیفة السجادیة الدّعاء (۲۷) دعاؤه لاهل الثغور، فانه یدعو علیه السلام فی ذلک الدعاء لاهل الثغور للملکة الاسلامیة التی کان الحاکم علیها من بنی امیة، حفظاً للوحدة و اعلاءً للکلمة، یدع لهم بأبلغ دعاء مشحون بالحقائق، و هو یبیّن وظیفتهم و وظیفة الحکام معهم بصورة الدعاء.

---

(۱) الوسائل، باب- ۲۶- من ابواب الامر و النهی، حدیث ۲.

(۲) الوسائل، باب- ۲۶- من ابواب الامر و النهی، حدیث ۴.

(۳) الوسائل، باب- ۱- من ابواب احکام العشرة من کتاب الحج حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۴۲۳

[...]

و علی الجملة، فالمستفاد من الآیات الشریفة و السنّة المتواترة و عمل المعصومین علیهم السلام الاهتمام بالوحدة الاسلامیة، و الحذر من التشتت و التفرق. و التجربة القطعیة ایضاً تدلنا علی ذلک، اذ فی کل عصر کانت الوحدة الاسلامیة محفوظة و کان المسلمون کید واحدة علی من سواهم، آل أمر المجتمع الی الصلاح و العزّة و ذاقوا حلاوة النعم المادیة و المعنویة، و کل عصر ظهر الاختلاف و النفاق فیه بین المسلمین- کزماننا هذا- آل امر المجتمع الی الفساد، و سلط علیهم الاجانب و استعمروهم «۱».

و من المؤسف علیه جداً ان الاجانب و الکفار عرفوا ذلک منذ عهد بعید، فأخذوا یسعون بشتی الطرق و الوسائل لإیجاد التفرقة بین المسلمین، و لما رأوا ان هذا الامر لا یتم ما دام القرآن هو الکتاب الذی یتبعه المسلمون و یجرون احکامه و قوانینه، و یتبعون ارشاداته و تعالیمه، سعوا فی ابعاده عن الامة.

و بهذا صرح جولادستون رئیس وزراء بریطانیا فی وقته، فقد صرح فی مجلس العموم البریطانی قائلا: ان لا نفوذ لبریطانیا فی الشرق

الاسلامی و القرآن عندهم یعملون به و یهتدون بهداه! فأخذوا یسعون بمحو ما علق فی نفوس المسلمین من التعلق بالقرآن، و العمل بأحکامه و السیر علی هداه، و حاولوا ازالهٔ القرآن من بینهم لیخلو لهم الجو و یفعلوا ما یشاءوا.

و لما رأوا ان هذا الامر لا یمکن ما دام العلماء هم القوهٔ المجریهٔ لقوانین القرآن، و الناس تابعون لهم، و هم الآمرون و الناهون أخذوا یسعون فی تضعیف العلماء و الروحانیین بشتی الطرق و الوسائل، و من جملتها نصب رجال هم اعداء للدین و العلماء مصادر للامر، و ناصروهم جهد طاقتهم، فکانوا هؤلاء الرجال عند حسن ظنهم، حتی آل أمر المجتمع الی ما نری بالعیان من تسلط الکفار و الاجانب علی

(۱) الوسائل، باب- ۱- من ابواب احکام العشرهٔ، حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۴۲۴

[...]

البلدان، الاسلامیهٔ، و ضعف الاسلام فی نفوس المسلمین و و و ... فانا للّه و انا الیه راجعون.

حکم التقیهٔ وضعاً

اشارهٔ

و أما المقام الثانی، و هو حکمها الوضعی، فقد اشبعنا الکلام فیه فی کتابنا (فقه الصادق) فی ابواب الوضوء، و الصلاهٔ، و الصوم، و الحج، و غیرها و انما نشیر الیه فی المقام فنقول:

ان التقیهٔ قد تکون فی الفتوی و بیان الحکم، و قد تکون فی مقام الامتثال.

و التقیهٔ فی الفتوی تارهً تکون فی اتقاء المفتی نفسه، کما اذا کان فی محضر الامام علیه السلام مخالف یحذره الامام علی نفسه و اخری تکون فی اتقائه فی نفس المستفتی، کما فی قضیهٔ علی یقطین الذی امره الامام ابو الحسن الکاظم علیه بالوضوء الموافق للعامهٔ اتقاءً علی نفسه. و ثالثهٔ تکون فی اتقائه علی ثالث.

و التقیهٔ فی مقام الامتثال قد تکون فی الحکم الشرعی، کما فی المسح علی الخفین، و متعهٔ الحج، و التکتیف فی الصلاهٔ، و ما شاکل.

و قد تکون فی موضوع الحکم الشرعی مع التوافق فی الحکم نفسه، کما اذا وقع الخلاف فی خمریه مائع خارجی و قالوا بأنّه ماء مثلا مع کونه خمراً عندنا. و لعله من هذا القبیل الفقاع، و من هذا القبیل وقوع الخلاف فی العید و یوم عرفهٔ، حیث أنه لا- خلاف بین المسلمین فی وجوب الوقوف یوم عرفهٔ و حرمهٔ صوم یوم العید، و ایضاً لا خلاف فی ان اول یوم شوال یوم العید و یوم التاسع من ذی الحجهٔ یوم عرفهٔ، و انما الخلاف وقع فی تعیین اول الشهر من جهٔ ثبوت الهلال و عدمه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۴۲۵

[...]

و التقیهٔ فی الحکم قد تکون فی ترک الواجب کترک الصوم، و قد تکون بفعل مخالف للحق کغسل الرجلین و المسح علی الخفین و ما شاکل.

فحق القول فی المقام بالبحث فی موارد:

التقية فی بيان الحكم

: المورد الاول: فی التقيـة فی الفتوی و بيـان الحكم- سواء أ كان فی المفتی، او المسـتفتی، او ثالث- فان أحرز كونها علی وجه التقية فلا اشـكال فی عدم جواز العمل علی طبق الفتوی، كما انه لو أحرز كونها علی غير التقية وجب العمل علی طبقها، و ان لم يحرز شیء منهمـا و شـك فی ذلـك وجب العمـل علی طبق الفتوی، لبناء العقلاء علی تطابق المراد الجـدی مع المراد الاسـتعمالی و كون الحكم الصادر هو الواقعی و عـدم صـدوره تقيـة، و لو لا ذلك لزم تأسـيس فقه جديد. و اخبار الترجيح فی الخبرين المتعارضـين، الدالة علی جعل موافقة العامة من مرجحات احدی الحجتين علی الاخری بعد فقد جملة من المرجحات «۱» اقوی شاهد بذلك.

هـذا كله مما لا كلام فيه، انما الكلام فی اجزاء المأتی به بعـد انكشاف الخلاف و كون الفتوی علی طبق التقيـة، و الحق عدم الاجزاء، لكون المقام من مصاديق المأتی به بالأمر الظاهری. و قـد حقق فی محله انه لا يجزی عن الامر الواقعی بناء علی مذهب التخطئة، و لذا جعل الشهيد الثانی عدم الاجزاء من ثمرات القول بالتخطئة. و للبحث فی هذه المسألة محل آخر.

---

(۱) الوسائل، باب: ۹ من ابواب صفات القاضی، كتاب القضاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۴۲۶

[...]

التقية فی ترك الواجب

: المورد الثـانی: فی التقيـة فی تركـ الواجب، مقتضـی القاعـدة فيهـا وجوب الاعـادة و القضـاء، اذ الامر الواقعی لم يمتثـل، و لم يـأت المكلف بما جعله الشارع الاقـدس بـدلا عن المأمور به، لما سـتعرف ان أدلـة التقيـة انما تـدل علی اجزاء الاتيان بفعل مخالف للحق و كونه بـدلا عن المـأمور به الواقعی، و لاـ تـدل علی ان ترك العمـل تقيـة بحكم العمـل و بـدل عنه، و لا تـدل أيضاً علی سـقوط الامر الواقعی. و عليه، فلا مسقط للامر، فيجب الاعادة و القضاء فی مورد وجوب القضاء علی فرض ترك الواجب فی وقته.

و علی ذلك فالنصوص المتضـمنة لإفطار الامام الصادق عليه السلام يوماً من رمضان كان عيداً عند الناس و قضائه «۱» انما تكون وفق القاعدة و ان كانت ضعيفة سنداً.

و لكن يمكن ان يقـال: انه تـارة لاـ يصوم تقيـة، و اخری يصوم و يفطر تقيـة. و مـا ذكرنـاه يتمّ فی الاول و لا يتم فی الثانی، فانه حينئذ يصـح أن يقـال ان المأتی به صوم ناقص، نظير ما اذا أتی بمفطر لا يرونه مفطراً تقيـة، او أفطر قبل ذهاب الحمرة المشـرقية بعـد اسـتتار القرص علی القول بأن المنتهی هو ذهاب الحمرة، فيكون مجزياً.

و اما النصوص فقد مر انها ضعيفة سنداً، مع انها قابلة للحمل علی افضلية القضاء. فللقول بالاجزاء فی المورد الثانی وجه وجيه.

و تمام الكلام فی محله، و كيف كان، فالكبری الكلية المشار اليها تامة لا إشكال فيها.

---

(۱) الوسائل، باب: ۵۷ من ابواب ما يمسك عنه الصائم، كتاب الصوم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۴۲۷

[...]

التقیة فی الموضوع

: المورد الثالث: فی التقیة فی موضوع الحکم الشرعی، فقد یقال ان نصوص التقیة- حتی ما له اطلاق- منصرفة الی ما له دخل فی المذهب کغسل الرجلین و متعة الحج، و أما ما هو اعتقاد خطأ فی موضوع خارجی ککون الیوم تاسع ذی الحجة فالنصوص لا تشمله.

و لکن موضوع الحکم الشرعی ینقسم الی قسمین:

احدهما: ما یکون من الموضوعات الشرعیة التی یکون بیانها وظیفة الشارع، کوقت المغرب و انه استتار القرص أو ذهاب الحمرة المشرقیة، و یعبّر عنها بالموضوعات المستنبطة.

ثانیهما: ما یکون من الموضوعات الخارجیة المحضة، کالهلال و رؤیته.

و الثانی ایضاً قسمان:

احدهما: ما یکون طریقه المثبت له من الامور الخارجیة المحضة.

الثانی: ما یکون له طریق شرعی، و وقع الخلاف بین المسلمین فی طریقیة بعض الامور، کشهادة من لا تقبل شهادته عندنا المقبولة عندهم.

اما القسم الاول و الثالث فلا ینبغی الاشکال فی شمول نصوص التقیة الدالة علی الاجزاء- الآتیة- لهما، لرجوعهما الی الحکم، و ترک العمل فیهما قدح فی المذهب، فیدخلان فی ادلة التقیة. و من القسم الثالث حکم الحاکم بثبوت الهلال من جهة شهادة من لا تقبل شهادته اذا کان مذهب الحاکم القبول.

و أما القسم الثانی ففی بادئ النظر و ان کان ما أفید حسناً، و لکنه بالتدبر فی نصوص الاجزاء- بضمیمة ما ستعرف من عدم اختصاص التقیة بما یکون عن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۴۲۸

[...]

المخالف فی المذهب- یظهر عموم ادلة الاجزاء له، و لا أقل من الغاء الخصوصیة عن موارد الاحکام و تنقیح المناط فیها، فالاظهر ان العمل علی طبق التقیة مجز هنا علی فرض القول بالاجزاء فی الاحکام.

اجزاء العمل علی طبق التقیة

: المورد الرابع: فی التقیة فی العمل باتیان العمل علی خلاف مذهب الحق علی طبق التقیة، و الکلام فیه فی مقامین:

الاول: فی ان الفعل المخالف للحق الموافق للتقیة، هل یترتب علیه سقوط الاعادة و القضاء کما یترتب علی الحق ام لا؟.

الثانی: فی الآثار الاخر، کرفع الوضوء الصادر تقیة للحدث بالنسبة الی جمیع الصلوات، و افادة المعاملة الواقعة تقیة الآثار المترتبة علی المعاملة الصحیحة، و حصول البینونة بالطلاق علی طبق التقیة، و ما شاکل.

اما المقام الاول فکونه مسقطاً یتوقف علی أمرین:

احدهما: وجود مطلق شامل لجمیع ابواب العبادات.

الثانی: دلالة ذلک علی ان المأتی به علی وفق مذهب العامة بدل عن المأمور به الواقعی، او علی ان التکلیف بالواقع الذی اقتضت التقیة ترکه یکون ساقطاً، و الا- فمع انتفاء الامرین، کما ان الجواز التکلیفی لا یکفی للاجزاء و سقوط الامر الواقعی کذلک الجواز الوضعی الذی غایته کونه مأموراً به، و هذا لا یستلزم سقوط التکلیف الواقعی.

و یستفاد الامران من جملة من الاخبار، لاحظ:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۴۲۹

[...]

مصحح هشام عن (ابن) ابی عمر الاعجمی، عن الامام الصادق علیه السلام: «التقیة فی کل شیء الا فی النبیذ و المسح علی الخفین» «۱».

فانه یدل علی ثبوت التقیة و مشروعیتها فی کل شیء ممنوع لو لا التقیة الا فی الفعلین المذکورین، فاستثناء المسح علی الخفین مع کون المنع فیه غیریاً تشریعیاً، دلیل علی عموم الشیء لکل شیء مما یشبهه من الممنوعات لاجل التوصل بترکها الی صحة العمل، و یدل علی ان التقیة ترفع ذلک المنع الغیری و لازم ذلک الأمر به، و حیث انه امر بعنوان التقیة و الاضطرار منّة علی العباد بالحنیفة السمحة، فلا محالة یکون بدلا عن المأمور به الواقعی، فیدل علی ان غسل الرجلین مثلا- الذی یراه العامة جزءاً للوضوء مکان مسحه- مأمور به فی حال التقیة و بدل عن المسح المأمور به الواقعی، فلا محالة یکون مجزیاً.

و فی معنی هذا الخبر اخبار أخر، کصحیح زرارة، قلت له: فی مسح الخفین و متعة الحج تقیة؟ فقال: «ثلاثة لا أتقی فیهن أحداً»... قال زرارة: و لم یقل الواجب علیکم ان لا تتقوا فیهن احداً «۲» فان معناه ثبوت التقیة فی غیر الثلاث من الامور الممنوعة شرعاً، و لازمه ما ذکرناه فی سابقة.

و لا یقدح فی الاستدلال عدم الخلاف بین الاصحاب فی جواز المسح علی الخفین، بناءً منهم علی ان مقتضی الجمع بین هذه الاخبار و بین ما دل علی جوازه حملها علی ارادة نفی الوجوب، أو اختصاص الاستثناء بنفس الامام علیه السلام، او غیر ذلک من المحامل.

و منها: موثق سماعة، عن رجل کان یصلی فخرج الامام و قد صلی الرجل رکعة

---

(۱) الوسائل، باب: ۲۵ من ابواب الامر و النهی من کتاب الامر بالمعروف، حدیث ۳.

(۲) الوسائل، باب: ۳۸ من ابواب الوضوء من کتاب الطهارة، حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۴۳۰

[...]

من صلاة فریضة؟ قال علیه السلام: «ان کان اماماً عدلا فلیصل اخری و ینصرف و یجعلهما تطوعاً و لیدخل مع الامام فی صلاته کما هو، و ان لم یکن امام عدل فلیبن علی صلاته کما هو و یصلی رکعة اخری و یجلس قدر ما یقول: «أشهد ان لا إله الا اللّه وحده و لا شریک له، و اشهد ان محمداً عبده و رسوله. ثمّ لیتمّ صلاته معه علی ما استطاع، فان التقیة واسعة، و لیس شیء من التقیة الا و صاحبها مأجور علیها ان شاء اللّه تعالی» «۱».

و تقریب الاستدلال به: ان الامر باتمام الصلاة علی ما استطاع مع عدم الاضطرار الی فعل الفریضة فی ذلک الوقت، معللا بأن التقیة واسعة، یدل علی جواز کل عمل علی وجه التقیة، و اداء الصلاة علی جمیع وجوه التقیة، و منها الصلاة مع عدم السجود علی الارض، و جواز ذلک مستلزم للامر به کما مر.

و منها: موثق مسعدة بن صدقة عن ابی عبد اللّه علیه السلام- فی حدیث-: «و تفسیر ما یتقی مثل ان یکون قوم سوء ظاهر حکمهم و فعلهم علی غیر حکم الحق و فعله، فکل شیء یعمل المؤمن بینهم لمکان التقیة مما لا یؤدی الی الفساد فی الدین فانه جائز» «۲» بناءً علی ان المراد بالجواز فی کل شیء بالقیاس الی المنع المتحقق فیه لو لا التقیة، فیصدق علی غسل الرجلین فی الوضوء فی محل التقیة انه جائز و غیر ممنوع عنه بالمنع الثابت لو لا التقیة.

فیستنتج من هذه النصوص- بالتقریب الذی ذکرناه- مسقطیة العمل الموافق للتقیة للاعادة و القضاء.

---

(۱) الوسائل، باب: ۵۶ من ابواب الصلاة الجماعة من کتاب الصلاة حدیث ۲.

(۲) الوسائل، باب: ۲۵ من ابواب الامر و النهی من کتاب الامر بالمعروف، حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۴۳۱

[...]

الوجوه الاخر للاجزاء و نقدها

: و قد استدل للاجزاء بوجوه اخر: ادلة نفی العسر و الحرج «۱» و نفی ما اکره علیه و الاضطرار «۲» و حدیث نفی الضرر «۳» بدعوی انها تقتضی سقوط قیدیة ما تقتضی التقیة الاخلال به، و یلزم منه الاجزاء.

و فیها: ان هذه الادلة انما تکون نافیة للحکم و لا تکون مثبتة، و الحکم الضمنی انما یکون رفعه کوضعه تابعاً للحکم المجعول علی المرکب منه و من غیره، فالادلة انما ترفع الحکم المترتب علی الکل، و لا تدل علی ثبوت الحکم علی الفاقد لذلک القید کی یلزم منه الاجزاء.

فان قیل: ان هذه الادلة انما ترفع الفساد المترتب علی العمل الناقص، و اذا لم یفسد فلا محالة مجزیاً.

قلنا: ان الفساد لیس أثراً شرعیاً کی یرفع بها، بل هو منتزع بحکم العقل من عدم مطابقة المأتی به للمأمور به.

و أما ما استدل به سید المدارک لعدم وجوب قضاء الصوم علی المکره علی متناول المفطر- الشامل للمقام أیضاً- و هو: ان نصوص وجوب القضاء مختصة بغیر المکره، و صرفاً أو انصرافاً، فیقال فی المقام: انها مختصة بغیر ما یؤتی به بعنوان التقیة، صرفاً أو انصرافاً، ففیه یرجع الی الاصل و الاستصحاب.

و الظاهر ان نظره الشریف الی قصور أدلة القضاء عن الشمول للمکره،

---

(۱) الحج: ۷۷ و المائدة ۹ و البقرة: ۱۸۵.

(۲) الوسائل، باب: ۵۶ من ابواب جهاد النفس.

(۳) الوسائل، باب ۷ و ۱۲ من کتاب احیاء الموات، و باب ۵- من کتاب الشفعة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۴۳۲

[...]

و مراده من الصحة ذلک، أی عدم وجوب القضاء.

و المحقق الهمدانی (ره) ذکر فی بیان مراده: انه أراد بذلک قصور ما دل علی ان الاخلال بما یعتبر فی العبادة لو لا الاکراه و التقیة مبطل للعبادة عن شموله للمکره و من اتی علی وجه التقیة.

و لکن ان کان مراده ما ذکرناه ورد علیه- مضافاً الی اختصاصه بالقضاء و عدم الشمول للاعادة فی الوقت- منع التبادر و الانصراف فی تلکم النصوص، و مع اطلاقها لا وجه للرجوع الی الاصل.

و ان کان مراده ما افاده المحقق الهمدانی (ره)، ورد علیه ان دلیل ذلک القید المعتبر فی العبادة- وجوداً أو عدما، قیداً أو تقییداً- ان

لم یکن له اطلاق شامل لما یصدر عنه فی حال الاکراه و التقیة، کان مقتضی القاعدة هو الصحة، اذ یشک فی قیدیة ذلک فی حال التقیة و الاکراه، و الاصل یقتضی عدمها، فیکون صحیحاً، و لا حاجة الی ما ذکر من الدلیل و لا مورد له. و ان کان له اطلاق فمقتضاه هو الحکم بالفساد، فان المأتی به غیر موافق للمأمور به، فلا مورد للدعوی المذکورة.

و أما قاعدة المیسور التی استدل لها بالاستصحاب- اما فی خصوص صورة طرو التعذر أو مطلقاً- و بما روی عن النبی صلّی اللّه علیه و آله: «اذا أمرتکم بشیء فأتوا منه ما استطعتم» «۱» و بالعلوی «المیسور لا یسقط بالمعسور» «۲» و بما روی عنه علیه السلام: «ما لا یدرک کله لا یترک کله» «۳» و روی صاحب الکفایة الاخیرین عن النبی صلّی اللّه علیه و آله.

---

(۱) السنن الکبری للبیهقی ج ۴ ص ۳۲۶.

(۲) رواه النراقی فی عوائده عن غوالی اللئالی.

(۳) نفس المصدر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۴۳۳

]...[

فیرد علیه ما حققناه فی حاشیتنا علی الکفایة، من عدم تمامیة الاستصحاب، و الروایات مرسلات ضعیفة الاسناد لا یعتمد علی شیء منها. أضف الی ذلک انها تدل علی أن المیسور من الافراد لا یسقط بالمعسور منها، و لا تدل علی أن المیسور من الاجزاء لا یسقط بالمعسور منها. و للکلام فی ذلک کله محل آخر.

و فی المقام وجوه أخر استدلوا بها للاجزاء، و لمعلومیة فسادها اغمضنا عن التعرض لها.

ترتب الآثار الاخر علی العمل بالتقیة

: المقام الثانی: فی الآثار الاخر غیر سقوط الاعادة و القضاء، کرفع الحدث بالوضوء تقیة بالاضافة الی سائر الصلوات.

و قد عنون الفقهاء هذا البحث تحت عنوان انه اذا زال السبب المسوغ للمسح علی الحائل من تقیة أو ضرورة، فهل تجب اعادة الطهارة للغایات التی أراد إیجادها بعد زوال السبب؟ أم لا تجب الا للمحدث؟.

فعن الشیخ فی المبسوط و المحقق فی المعتبر و العلامة فی التذکرة و المنتهی و ابنه فی الایضاح. اختیار الاول.

و عن العلامة فی المختلف و الشهید فی الذکری و الدروس و المحقق الثانی فی جامع المقاصد و سید المدارک و جماعة آخرین اختیار الثانی، بل نسب الی المشهور.

و استدل للثانی صاحب الجواهر (ره) بأنه وضوء مأمور به، و الامر یقتضی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۴۳۴

]...[

الاجزاء. و باستصحاب الصحة. و بما دلّ علی ان الوضوء لا ینقضه الا الحدث «۱» و ارتفاع الضرورة لیس بحدث. و بأنه حیث ینوی بوضوئه رفع الحدث یجب حصول الطهارة به، لقوله علیه السلام: «لکل امرء ما نوی» «۲» و بأن مقتضی جواز البدار هو التخییر بین الاتیان بالوضوء الناقص فی اول الوقت، و بین الاتیان بالوضوء التام فی آخره، و ایجاب الاستیناف علیه مناف مع التخییر المذکور.

و فی الجمیع نظر:

اما الاول: فلان اجزاء الاتیان بالمأمور به الاضطراری، انما هو بمعنی مسقطیته للاعادة و القضاء بالنسبة الی الامر الاختیاری، و أما بلحاظ ترتب الآثار الاخر- کرفع الحدث- فهو تابع لمقدار دلالة دلیل الاضطراری، فان دل علی الرافعیة ما دام الاضطرار باقیاً- کما فی التیمم- لزم منه عدم ترتب الاثر بعد رفع العذر، و ان دل علی الرافعیة المطلقة لزم منه ترتب الاثر بعده، و هذا غیر مربوط بالاجزاء.

و اما الثانی: فلعدم جریان الاستصحاب فی الاحکام الکلیة- کما اشرنا الیه فی هذا الشرح مراراً- و لان الموضوع فی الاستصحاب مردد بین اباحة الصلاة المدخول بها حال الضرورة او کل صلاة، و الاول لا ینفع، و الثانی مشکوک الحدوث.

و أما الثالث: فلان الوضوء و ان دل الدلیل علی انه لا ینتقض الا بالحدث، الا ان الکلام فی المقام لیس فی انتقاض الوضوء، بل انما هو فی قابلیة الوضوء الناقص و استعداده للبقاء مع زوال العذر، مع ان ذلک الدلیل لا إطلاق له من هذه الجهة کی یتمسک به، لعدم انتقاض الناقص أیضاً الا بالحدث.

و أما الرابع: فلان رفعه الحدث یمکن ان یکون رفعاً ما دام بقاء العذر- کما

---

(۱) الوسائل، باب: ۲ من ابواب نواقض الوضوء

(۲) الوسائل، باب: ۵ من ابواب مقدمة العبادات، حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۱، ص: ۴۳۵

]...[

قیل فی التیمم- فلا یلازم ذلک عدم محدثیته بعد زوال العذر.

و أما الخامس: فلان الذی ینافی جواز البدار واقعاً هو لزوم الاستیناف للصلاة التی أتی بها مع ذلک الوضوء، و اما لزوم استینافه للصلاة التی یأتی بها بعد ذلک فلا ینافی مع جواز البدار، و محل الکلام هو الثانی.

فالصحیح ان یستدل له باطلاق ما دل علی جواز المسح علی الحائل مثلا- المقتضی لجواز الاکتفاء به فی مقام الامتثال و لو کان الاضطرار مرتفعاً.

و ان شئت قلت: ان مقتضی اطلاق دلیله کونه فرداً من طبیعة الوضوء فی حال العذر، کما ان الوضوء التام فرد منها فی حال الاختیار. و علیه فیترتب علی کل منهما جمیع ما یترتب علی تلک الطبیعة من غیر فرق بینهما، فکما ان من توضأ فی حال الاختیار یترتب علی وضوئه جمیع ما یتوقف علی الوضوء حتی فی حال الاضطرار، کذلک یترتب علی وضوء المضطر جمیع تلکم الامور حتی بعد زوال العذر.

و بما ذکرناه یظهر ردّ ما استدل به لوجوب الاعادة، تارة بأن الوضوء فی حال الضرورة و التقیة مشروط بهما، فیزول اثره بزوالهما، کما عن الشیخ (ره). و اخری بما فی الحدائق من ان دلیل الوضوء فی المقام لا- إطلاق له، بل هو مخصوص بحالة معینة أو زمان مخصوص، فعند زوال تلک الحالة و تجدد حال اخری مغایرة لها یحتاج فی اجراء الحکم فی الحالة الاخری الی دلیل، و لیس، فلیس.

و ثالثة بعموم آیة الوضوء «۱».

اذ یرد علی الاول: انه ان أرید بتقدیر الطهارة بقدر الضرورة عدم جواز الوضوء کذلک بعد زوال الضرورة، فهو حق لکنه غیر ما هو محل الکلام. و ان ارید عدم اباحتها، فهو محل النزاع.

و یرد علی الثانی: ما تقدم من وجود دلیل مطلق.

---

(۱) المائدة: ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۴۳۶

]...[

و یرد علی الثالث: ان ظاهر دلیل مشروعیة الناقص تقیید دلیل وجوب التام و هو الآیة المبارکة.

و بهذا یظهر أن ما افاده بعض المحققین (ره) فی المقام بأن: ما تقدم من الاخبار الواردة فی ان کل ما یعمل للتقیة فهو جائز، و ان کل شیء یضطر الیه فهو جائز، یدل علی ترتیب الآثار مطلقاً، بناء علی ان معنی الجواز و المنع فی کل شیء بحسبه، فکما ان الجواز و المنع فی الافعال المستقلة فی الحکم- کشرب النبیذ و نحوه- یراد به الاثم و العدم، و فی الامور الداخلة فی العبادات فعلا او ترکاً یراد به الاذن و المنع من جهة تحقق الامتثال بتلک العبادات، فکذلک الکلام فی المعاملات، بمعنی عدم البأس و ثبوته من جهة ترتب الآثار المقصودة من تلک المعاملة، کما فی قول الشارع تجوز المعاملة الفلانیة أو لا تجوز، انتهی. هو الصحیح و لا یرد علیه شیء ظاهر و لا خفی فما أفاده الشیخ الاعظم بقوله: و هذا توهم مدفوع بما لا یخفی علی المتأمل، غیر تام.

اعتبار المندوحة

: بقی التنبیه علی امور:

التنبیه الاول: هل یعتبر فی صحة الاعمال التی یؤتی بها تقیة عدم المندوحة کما عن الشیخ فی الخلاف و المحقق و العلامة و صاحب المدارک و بعض متأخری المتأخرین. ام لا یعتبر ذلک کما عن الشهیدین و المحقق الثانی فی البیان و الروض و جامع المقاصد، بل نسب الی المشهور فی الوضوء مع المسح علی الحائل. أم یفصل بین ما ورد فیه الاذن بالخصوص کالصلاة متکتفاً، او الوضوء مع المسح علی الخفین و ما شاکل، فلا یعتبر عدم المندوحة، و بین ما کان الدلیل علیه هو عمومات التقیة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۴۳۷

]...[

فیعتبر عدم المندوحة، کما عن المحقق الثانی فی بعض کتبه. ام یفصل بین المندوحة العرضیة و الطولیة، فیعتبر عدم الاول دون الثانی؟ وجوه...

و نخبة القول فی المقام: ان ما ورد فیه اذن خاص لا بد من الرجوع الی دلیل ذلک الاذن، فان اقتضی اعتبار عدم المندوحة فیلتزم به، و کذلک ان اقتضی عدم اعتباره.

و قد ذکرنا فی الجزء الأول من (فقه الصادق) فی مبحث المسح علی الخفین ان مقتضی النصوص الخاصة کخبر ابی الورد «۱» عدم اعتباره، و کذلک فی مسألة رد الشعر حیث یدل خبر صفوان «۲» علی عدم اعتباره، و هکذا فی الصلاة خلف المخالفین التی ورد فیها اخبار کثیرة آمرة بالصلاة معهم تقیة «۳» فان حمل تلکم النصوص الکثیرة علی ما اذا لم یکن هناک مندوحة فی تمام الوقت بالنسبة الی جمیع الامکنة بعید جداً.

و أما ما لم یرد فیه اذن خاص و نص بالخصوص، بل کان الدلیل علیه هو عمومات التقیة- کالوضوء بالنبیذ، و الصلاة الی غیر القبلة، و الوضوء مع الاخلال بالموالاة، و الوقوف بعرفات یوم الثامن الذی یراه القوم یوم التاسع، و ما شاکل- فالظاهر اعتبار عدم المندوحة.

و یشهد به جملة من النصوص:

کصحیح زرارة عن الامام الباقر علیه السلام: «التقیة فی کل ضرورة و صاحبها أعلم بها حین تنزل به» «۴».

(۱) الوسائل، الباب: ۳۸ من ابواب الوضوء کتاب الطهارة الحدیث ۵.

(۲) مستدرک الوسائل، الباب ۱۸ من ابواب الوضوء، الحدیث ۲.

(۳) الوسائل، الباب: ۳۳ من ابواب صلاة الجماعة.

(۴) الوسائل، باب– ۲۵– من ابواب الامر و النهی کتاب الامر بالمعروف، حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۴۳۸

[...]

و خبر الفاضلین عنه علیه السلام: «التقیة فی کل شیء یضطر الیه ابن آدم، فقد احلّه اللّه له» «۱» و فی معناهما روایات أخر.

و خبر البزنطی، عن ابراهیم بن شیبة، کتبت الی ابی جعفر الثانی علیه السلام اسأله عن الصلاة خلف من یتولّی امیر المؤمنین علیه السلام و هو یری المسح علی الخفین، أو خلف من یحرم المسح و هو یمسح، فکتب علیه السلام: «ان جامعک و ایاهم موضع لا تجد بدّاً من الصلاة معهم فأذّن لنفسک واقم» الحدیث «۲» و نحوها غیرها.

و بهذه النصوص یقید اطلاق ما یدل علی عدم الاعتبار لو کان هناک اطلاق.

ثمّ ان المندوحة تارة تکون بالتمکن من اتیان المأمور به الاختیاری فی جزء من الوقت و لو فی آخره. و اخری تکون بالتمکن منه مع تغییر المکان، کما اذا کان فی المسجد و کان الصلاة فیه مستلزماً للتکتف، و لکن له ان یدخل بیته و یغلق علیه الباب و یصلّی من غیر تکتف. و ثالثة تکون بالتمکن من ایجاد الفعل الصحیح الواقعی حین امتثاله، کما اذا تمکن فی حال الوضوء من تلبیس الامر علیهم بصب الماء من الکف الی المرفق المعبّر عنه فی الاخبار بردّ الشعر، لکن ینوی غسل الید عند رجوع الماء من المرفق، أو تمکن عند ارادة التکفیر من الفصل بین یدیه و عدم وضع بطن احداهما علی ظهر الاخری بل یقارب بینهما.

و قد ذهب الشیخ الاعظم الانصاری (ره) الی اعتبار عدم المندوحة بالنحوین الاخیرین دون الاول، و استند فی اعتباره بالنحوین الی العمومات الدالة علی ان التقیة فی کل شیء یضطر الیه ابن آدم، فان ظاهرها حصر التقیة فی حال الاضطرار، و لا یصدق الاضطرار مع التمکن من تبدیل موضوع التقیة، و فی عدم اعتباره بالنحو

---

(۱) الوسائل، باب: ۲۵ من ابواب الامر و النهی، حدیث ۲.

(۲) الوسائل، باب– ۳۳– من ابواب صلاة الجماعة من کتاب الصلاة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۴۳۹

[...]

الاول استند الی ان الاخبار بین ظاهر و صریح فی خلافه، و إلی لزوم الحرج العظیم من اعتباره، و إلی ان التقیة انما شرعت تسهیلا للامر علی الشیعة و إلی ان ذلک ربما یؤدی الی اطلاعهم علی ذلک و یترتب علیه مفسدة اهم.

و لکن یرد علی ما افاده بالنسبة الی عدم الاعتبار: أن الاخبار الظاهرة او الصریحة فیه انما هی فی الموارد الخاصة، و ظهور خبر او صراحته فی ذلک من عمومات التقیة غیر ثابت، و علی فرض الظهور یقدم علیه ما استدل به للاعتبار، و محل الکلام ما لو لم یلزم الحرج و لا ترتب مفسدة اهم، و مجرد کون التقیة انما شرعت للتسهیل لا یقتضی ذلک. فالاظهر اعتبار عدم المندوحة مطلقاً.

فالمتحصل مما ذکرناه: ان ما عن المحقق (ره) فی بعض فوائده من التفصیل بین ما اذا کان المأمور به فی التقیة بطریق الخصوص فیصح و ان کان ثمة مندوحة، أو بطریق العموم فلا یجزی الا مع عدم المندوحة، هو الصحیح، و ان کان ما استدل به الشیخ الاعظم

(ره) له بظاهره غیر تام، لکنه قابل لتوجیهه بنحو ینطبق علی ما حققناه.

فلا یرد علیه ایراد الشیخ (ره) بأنه ان اراد من القسم الثانی- ای ما لم یرد فیه نص خاص- عدم ثبوت الاذن فی امتثال العمل علی وجه التقیهٔ: انه لا دلیل حینئذ علی مشروعیهٔ الدخول فی العمل المفروض، امتثالا للاوامر، المطلقهٔ المتعلقهٔ بالعمل الواقعی، اذ الامر بالتقیهٔ لا یستلزم الاذن فی امتثال تلک الاوامر. و ان اراد به عدم النّص الدال علی الاذن فی هذه العبادهٔ بالخصوص، و ان کان هناک نص عام دال علی الاذن فی امتثال اوامر مطلق العبادات علی وجه التقیهٔ: ان هذا النص کما یکفی للدخول فی العبادهٔ امتثالا للامر المتعلق بها، کذلک یوجب موافقته الاجزاء و عدم وجوب الاعادهٔ فی الزمان الثانی اذا ارتفعت التقیهٔ. و الحاصل: ان الفرق بین کون متعلق التقیهٔ مأذوناً فیه بالخصوص او بالعموم لا نفهم له وجهاً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۴۴۰

]...[

و وجه عدم الورود ما ذکرناه من أن الفرق بینهما ظهور النص الخاص، بل صراحته فی عدم اعتبار المندوحهٔ و ظهور النص العام فی اعتبار عدم المندوحهٔ.

فی أطراف ما ذکرناه.

نعم، فی ما ورد فیه اذن خاص لو قیل باعتبار عدم المندوحهٔ بالمعنی الاخیر لم یکن بعیداً، و لکن للکلام فیه محل آخر قد اشبعناه فی الجزء الاول و السابع و العاشر من (فقه الصادق).

حکم العبادهٔ مع ترک التقیهٔ

: التنبیه الثانی: اذا خالف التقیهٔ و أتی بالعبادهٔ علی طبق المذهب الحق- کما لو توضأ مع المسح علی البشرهٔ، او صلی بلا تکتف، او وقف بعرفات یوم التاسع و لم یقف معهم- فهل یصح عمله ام لا، ام یفصل بین ما اذا وجبت التقیهٔ فلا یصح، و بین ما اذا لم تجب فیصح؟ وجوه.

لا ریب فی الصحهٔ مع عدم تعین التقیهٔ، لان معنی عدم الوجوب جواز العمل علی وفق مذهب الحق.

و أما فی مورد وجوبها فأقوال:

۱- بطلان العمل، و منشؤه احد امور:

کون اوامر التقیهٔ من قبیل اوامر الابدال الاضطراریهٔ دالهٔ علی جزئیهٔ ما یؤتی به تقیهٔ و شرطیته، و کونه بدلا عن المأمور به الاختیاری، فیکون المسح علی الخفین قیداً للوضوء فی حال التقیهٔ، فالاخلال به اخلال بالواجب، فیکون باطلا.

أو کون الامر بالعمل علی طبق التقیهٔ مستلزماً للنهی عن ضده، و هو العمل الموافق لمذهب الحق، و النهی عن العبادهٔ یستلزم الفساد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۴۴۱

]...[

أو کون ترک العمل بالحق لکونه موافقاً للتقیهٔ واجباً، و هو یلازم حرمهٔ الفعل، و الحرمهٔ تستلزم الفساد و فی الجمیع نظر:

اما الاول فلان الامر بالتقیهٔ لما فیها مصلحهٔ اهمّ مما فی العمل بالحق، لا یوجب سقوط الامر به حتی بنحو الترتب، فما یأتی به یکون مأموراً به بنحو الترتب، فیکون صحیحاً.

و أما الثانی فلان الامر بالشیء لا یقتضی النهی عن ضده، مع ان العمل بالتقیهٔ لیس ضداً للعمل بالحق، لإمکان اجتماعهما، اضف

الیهما ان الاقتضاء علی القول به انما هو فی المأمور به المضیق، و الواجب للتقیة فی المقام من قبیل الواجب الموسّع.

و أما الثالث فلان ترک الواجب لا یکون حراماً. نعم، اذا ترتب علی العمل بالحق ضرر یحرم تحمله- کقتل النفس- فلا محالة یحرم لکونه سبباً للحرام، و لکنه فرد نادر و الغالب عدم حرمة تحمل ما یترتب علی ترک التقیة من المفسدة.

۲- صحة العمل، و منشأها ما ذکرناه آنفاً. و قد استدل له بما فی رسالة الشیخ الاعظم (ره) بأن تعلق الامر بالتقیة لا یکون من جهة تقید الامر بذلک الوجه، و بعبارة اخری لیس امراً ضمنیاً و ارشاداً الی القیدیة بل هو من حیث نفس الفعل الخارجی، و هو أمر استقلالی، و یوجب وجوب العمل بالتقیة فی ضمن المأمور به، فالمأمور به فی حال التقیة لیس هو الوضوء المشتمل علی غسل الرجلین مثلا، بل نفس غسل الرجلین الواقع فی الوضوء، فمخالفة الامر بالتقیة انما توجب الاثم لا بطلان الوضوء، فیکون من قبیل النظر الی الاجنبیة فی اثناء الصلاة.

و فیه: انه لو تمّ فلا بد من تقییده بما اذا لم یلزم من ذلک ما یوجب بمقتضی القواعد البطلان، کما ستعرف عند توجیه القول الثالث.

هذا مضافاً الی ما تقدم فی توجیه دلالة نصوص التقیة علی الاجزاء من انها تدل علی بدلیة المأتی به تقیة عن المأمور به الاختیاری، و مضافاً الی ان لازم ذلک صحة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۴۴۲

]...[

الوضوء مع ترک المسح علی البشرة و علی الخفین و غسل الرجلین.

و الجواب عن الثانی بأن الامر بالمسح علی البشرة ینحل الی امرین: امر بالمسح، و امر بالمباشرة، او امر بایصال الماء، و امر بالمسح، فاذا تعذر الثانی لم یسقط الاول کما فی رسالة الشیخ، من الغرائب فانه لا یفهم العرف من الامر بالمسح علی البشرة ذلک قطعاً. علی انه لو تمّ المثال لا یتمّ فی الحج مع ترک الوقوف فی الیوم الثامن و التاسع، کما لا یخفی.

۳- التفصیل بین ما اذا لزم من ترک التقیة الاتیان بما یحرم علیه فی تلک الحال، مع کون المحرم متحداً مع المأمور به، کما فی السجود علی التربة الحسینیة مع اقتضاء التقیة ترکه، فالبطلان، فان السجود فی المثال یقع منهیاً عنه، فیفسد فتفسد الصلاة.

و بین ما لو لم یلزم ذلک، بل کان ترک التقیة بترک ما کان یجب علیه فی حال التقیة، کترک التکتیف فی الصلاة فی ما یجب علیه التکتف تقیة، فالصحة.

ذهب الیه الشیخ الاعظم (ره) و استدل للصحة فی الفرض الثانی بما ذکرناه فی توجیه القول الثانی. و للبطلان فی الفرض الاول بما اشرنا الیه من ان السجود مثلا یصیر منهیاً، فیلزم اجتماع الامر و النهی فیقدم جانب النهی، فیفسد السجود و بفساده یفسد الصلاة.

و لکن یرد علیه الوجهان الاولان اللذان اوردناهما علی دلیل القول الثانی.

فالمتحصل: هو صحة العمل، الا فیما اذا کان العمل بنفسه سبباً للحرام، و قد عرفت انه فرض نادر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۱، ص: ۴۴۳

]...[

التقیة عن غیر المخالف

: التنبیه الثالث: انه قد یتوهم انه یشترط فی اجزاء العمل علی طبق التقیة أن تکون التقیة من مذهب المخالفین، لانه هو المتیقن من الادلة الواردة فی الاذن فی العبادات علی وجه التقیة، لان المتبادر التقیة من مذهب المخالفین، فلا یجری فی التقیة عن الکفار او ظلمة

الشیعهٔ.

و فیه: ان الاخـذ بالمتیقن انما هو مع فرض عـدم الاطلاق للادلهٔ، و حیث ان التقیهٔ فی لسان الأئمهٔ المعصومین علیهم السـلام لا تختص بالتقیهٔ من مذهب المخالفین، بل صـریح جملهٔ من الاخبار اسـتعمالها فی غیرها کما یظهر لمن راجعها، بل التقیهٔ اسـتعملت فی الکتاب العزیز فی غیرها کما مر اضف الی ذلک کله:

موثق مسـعدهٔ بن صدقهٔ عن ابی عبد اللّه علیه السـلام فی تفسـیر ما یتقی فیه: «ان یکون قوم سوء ظاهر حکمهم و فعلهم علی غیر حکم الحق و فعله، فکل شیء یعمله المؤمن بینهم لمکان التقیهٔ مما لا یؤدی الی الفساد فی الدین فهو جائز».

فانه کالصـریح فی العموم، فلا محالـهٔ تکون ادلهٔ الاجزاء مطلقهٔ، و بعض من نصوصـها کموثق سـماعهٔ و ان کان مختصاً الا انه علّل فیه الحکم بما هو ظاهر فی العموم فاذن لا إشـکال فی العموم و عـدم الاختصاص، و قـد مر عنـد بیان الحکم التکلیفی للتقیـهٔ ما یظهر منه حکم المقام، فراجع.

و هذا تمام الکلام فیما یتعلق بالتقیهٔ من الاحکام.

و الحمد للّه اولا و آخرا، و ظاهرا و باطنا، وصلی اللّه علی محمد و آله الطیبین الطاهرین الهداهٔ المعصومین.

و قد وقع الفراغ منه عصر الجمعهٔ ۲۳ شعبان سنهٔ ۱۳۹۶.

تم الجزء الحادی عشر من کتابنا فقه الصادق و یتلوه الجزء الثانی عشر و الحمد للّه اولا و آخرا و ظاهرا و باطنا.

الجزء الثانی عشر

[تتمهٔ کتاب الحج]

[تتمهٔ الباب الثامن فی افعال الحج]

اشارهٔ

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیم

الحمد للّه الذی أوجب الحج تشـییداً للدین و جعله من القواعد التی علیها بناء الإسـلام و الصلاهٔ علی محمد المبعوث علی کافهٔ الأنام، و علی آله هُداهٔ الخلق و أعلام الحق.

و بعـد فهـذا هو الجزء الثانی عشـر من کتابنا فقه الصادق و قـد وفقنا لطبعه و المرجو من اللّه تعالی التوفیق لنشـر بقیـهٔ الأجزاء فإنّه ولی التوفیق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۹

الفصل الثالث: فی الوقوف بالمشعر.

و إذا غربت الشمس من یوم عرفهٔ أفاض الی المشعر، و یستحب أن یقتصد فی المسیر و یدعو عند الکثیب الأحمر

الفصل الثالث: فی الوقوف بالمشعر

اشارهٔ

و هو ثالث أفعال الحج، و يقال للمشعر، المزدلفة كما صرّح به فى بعض النصوص كما أنه يقال له: الجمع كما فى جملة من الأخبار. و الكلام فيه إمّا فى مقدماته أو فى كيفيته أو فى أحكامه، فهاهنا ثلاثة أبحاث:

البحث الأول فى مقدماته

و هى امور:

منها: أنه إذا غربت الشمس من يوم عرفة أفاض من عرفات الى المشعر و هو واجب إن قلنا بوجوب مقدّمة الواجب.

و يستحب أن يقتصد فى المسير الى المشعر و يفيض بالاستغفار.

و منها: أن يدعو عند الكثيب الأحمر ففى صحيح معاوية بن عمار، قال أبو عبد اللّه عليه السلام: إذا غربت الشمس فأفض مع الناس و عليك السكينة و الوقار، و أفض من حيث أفاض الناس، و استغفر اللّه إنّ اللّه غفور رحيم، فإذا انتهيت الى الكثيب الأحمر عن يمين الطريق فقل: اللّهم ارحم موقفى و زد فى عملى و سلّم لى دينى و تقبّل مناسكى. و إياك و الوجيف الذى يصنعه كثير من الناس فإنّه بلغنا أنّ الحج ليس بوجيف الخيل و لا إيضاع الابل و لكن اتقوا اللّه و سيروا سيراً جميلًا و لا توطئوا ضعيفاً و لا توطئوا مسلماً، اقتصدوا فى السير فإنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله كان يقف بناقته حتى كان يصيب رأسها مقدم الرحل و يقول: ايها الناس عليكم بالدعة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۱۰

و يؤخّر العشاءين حتى يصليهما فيه و لو صار ربع الليل.

فسنّة رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله تتبع.

قال معاوية بن عمار: و سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: اللّهم أعتقنى من النار. يكررها حتى أفاض الناس. قلت: أ لا تفيض قد أفاض الناس؟ قال: إنى أخاف الزحام و أخاف أن أشرك فى عنت انسان «۱».

الوجيف و الإيضاع كلاهما بمعنى: الاسراع، و الكثيب الأحمر هو التل من الرمل عن يمين الطريق.

و منها: أن يؤخّر العشاءين حتى يصلّيهما فيه و لو صار ربع الليل بلا خلاف، بل ثُلثه، بل عن المنتهى دعوى الاجماع عليه.

و يشهد به صحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام: لا- تصلّ المغرب حتى تأتى جمعاً فصلّ بها المغرب و العشاء الآخرة باذان و إقامتين «۲».

و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام): لا تصلّ المغرب حتى تأتى جمعاً، و إن ذهب ثُلث الليل «۳».

و صحيح منصور بن حازم عن الامام الصادق عليه السلام: صلاة المغرب و العشاء بجمع بأذان واحد و إقامتين، و لا تصلّ بينهما شيئاً «۴» و نحوها غيرها.

و ظاهرها و إن كان وجوب التأخير الى المشعر كما عن ظاهر الشيخ فى الخلاف و النهاية و العمانى و ابن زهرة إلا أنّه يتعين حملها على الاستحباب بقرينة جملة اخرى من النصوص صريحة فى ذلك كصحيح هشام بن الحكم عن أبى عبد اللّه عليه السلام:

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۶ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۱

و یجمع بینهما بأذان و اقامتین

لا بأس بأن یصلّی الرجل المغرب إذا أمسی بعرفهٔ «۱».

و صحیح محمد عنه علیه السلام: عثر محمل أبی بین عرفهٔ و المزدلفهٔ فنزل فصلّی المغرب و صلّی العشاء بالمزدلفهٔ «۲».

و ربما یجمع بین الطائفتین بحمل الثانیهٔ علی صورهٔ الاضطرار، و هو لا وجه له، بخلاف ما ذکرناه من الجمع.

ثمّ إنی لم أعثر علی روایهٔ متعرضهٔ لخصوص الربع، بل فی بعض النصوص التحدید بالثُلث، و بعضها مطلق مصرّح بأنه و إن مضی من اللیل ما مضی.

و عن کشف اللثام: و لعلّ من اقتصر علی الربع نظر الی أخبار توقیت المغرب بالربع و حمل الثُلث علی أن یکون بعد الفراغ من العشاء عنده.

و فیه: أنّ المصنّف ممّن لا یری ذلک، و قد صرّح ببقاء وقت العشاءین الی انتصاف اللیل.

و یستحب أیضاً أن یجمع بینهما بأذان و إقامتین من غیر نوافل بینهما، کما یشهد به النصوص کصحیح منصور المتقدم و نحوه غیره.

و أما ما فی صحیح أبان: صلّیت خلف أبی عبد اللّه المغرب بالمزدلفهٔ فقام فصلّی المغرب ثمّ صلّی العشاء الآخرهٔ و لم یرکع فیما بینهما ثمّ صلّیت خلفه بعد ذلک بسنهٔ فلمّا صلّی المغرب قام فتنفل بأربع رکعات «۳» فمحمول علی إرادهٔ بیان الجواز.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۲

و تجب فیه النیهٔ و الکون فیه بین طلوع الفجر الی طلوع الشمس

اعتبار النیهٔ فی الوقوف

البحث الثانی: فی کیفیته.

: [اعتبار النیهٔ فی الوقوف]

و یجب فیه النیهٔ بمعنی الإرادهٔ المحرّکهٔ للعضلات نحو الفعل، و کون ذلک عن داعٍ قربی؛ لأنّه من العبادات، و اعتبار ذلک فیها من الواضحات الثابتهٔ بالأدلّهٔ، و قد مرّ تفصیل ذلک فی الاحرام کما أنّه ظهر ممّا ذکرناه هناک أنّه لا یعتبر الاخطار، بل یکفی الداعی الموجود فی النفس.

و هل یعتبر قصد کون وقوفه لحجّهٔ الإسلام أو غیرها کما فی التذکرهٔ، أم لا؟ وجهان مبنیان علی کون ذلک من قبیل عنوان الظهریهٔ و العصریهٔ من العناوین القصدیهٔ الدخیلهٔ فی المأمور به أم لا، و حیث إنّ الأظهر فی المبنی هو الثانی؛ للأصل و للنصوص الدالّهٔ علی أنّ من وقف بالمزدلفهٔ و صلّی فیها و ذکر اللّه یحصل الواجب و إن جهل بکون الموقف هو المزدلفهٔ، فالحقّ عدم اعتباره.

[اعتبار الکون فیه بین طلوع الفجر الی طلوع الشمس]

اشارة

و یعتبر أیضاً الکون فیه بین طلوع الفجر الی طلوع الشمس للرجل المختار غیر ذی العذر کما هو المشهور، و عن المدارک و المفاتیح و کشف اللثام دعوی الإجماع علیه.

و عن الدروس أن وقت الاختیار لیلة النحر الی طلوع الشمس، و نسبه بعضهم الی ظاهر الأکثر نظراً الی حکمهم بجبره الافاضة قبل الفجر بدم شاة فقط، و بحکمهم بصحة الحجّ لو أفاض قبله.

و لکن حیث إنّ الجبر بالدم قرینة علی عدم الجواز و لا- أقلّ من عدم الدلالة علیه، و صحة الحج لو أفاض قبله دلیل عدم کونه بالخصوص رکناً لا عدم وجوبه، مع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۳

[...]

أنّ فی الصحة کلاماً سیأتی، فالظاهر عدم قولهم بما ذکر، و لنعم ما أفاده بعض المحققین قال: و یشبه أن یکون النزاع لفظیاً فیکون مراد من جعل ما بین الطلوعین خاصة الوقت الاختیاری ما یحرم ترک الوقوف فیه و من ضمّ معه قبل الفجر أراد ما یوجب ترکه عمداً بطلان الحج، انتهی.

و کیف کان فیشهد للأول: صحیح معاویة بن عمار عن أبی عبد اللّه علیه السلام: أصبح علی طهر بعد ما تصلّی الفجر فقف إن شئت قریباً من الجبل و إن شئت حیث شئت فإذا وقفت فاحمد اللّه عز و جل و اثن علیه و اذکر من آلائه و بلائه ما قدرت علیه- الی أن قال- ثمّ أفض حیث یشرف لک ثبیر و تری الإبل مواضع أخفافها «۱».

و مرسل جمیل عن بعض أصحابنا عن أحدهما علیهما السلام: لا بأس أن یفیض الرجل بلیل إذا کان خائفاً «۲». فإن مفهومه ثبوت البأس إذا لم یکن خائفاً و هو دلیل الحرمة، لکن غایة ما یدلّ علیه لزوم الوقوف بعد طلوع الفجر، و لا یدلّ علی أنّ منتهاه طلوع الشمس.

و استدلّ فی الحدائق علی امتداده الی طلوع الشمس: بالأخبار الدالّة علی أنّ من أدرک المشعر قبل طلوع الشمس فقد أدرک الحج، و من لم یدرکه فی ذلک الوقت فقد فاته الحج «۳».

و قد استدلّ للقول الآخر بصحیح هشام بن سالم و غیره عن أبی عبد اللّه علیه السلام: فی التقدم من منی الی عرفات قبل طلوع الشمس لا بأس به، و التقدم من

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الوقوف بالمشعر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۴

[...]

مزدلفة الی منی یرمون الجمار و یصلّون الفجر فی منازلهم بمنی لا بأس به «۱».

و بحسن مسمع عن أبی إبراهیم علیه السلام فی رجل وقف مع الناس بجمع ثمّ أفاض قبل أن یفیض الناس، قال علیه السلام: إن کان جاهلًا فلا شیء علیه و إن کان أفاض قبل طلوع الفجر فعلیه دم شاة «۲»؛ إذ لو وجب الوقوف بعد الفجر لما سکت عن أمره بالرجوع.

و بالأخبار الآتیة الدالّة علی أنّ من أدرک المشعر قبل طلوع الشمس فقد أدرک الحج.

و بخبر علی بن عطیة قال: أفضنا من المزدلفة بلیل أنا و هشام بن عبد الملک الکوفی فکان هشام خائفاً فانتهینا الی جمرة العقبة قبل طلوع الفجر، فقال لی هشام: أی شیء أحدثنا فی حجّنا فنحن کذلک إذ لقینا أبو الحسن موسی علیه السلام قد رمی الجمار، و انصرف فطابت نفس هشام «۳».

و لکن یرد علی الأول: أنّه مطلق قابل للحمل علی ذی العذر، فالجمع بینه و بین ما تقدّم یقتضی ذلک. و یرد علی الثانی: أنّ السکوت لیس دلیل عدم الوجوب، و لذا سکت فی نصوص الافاضة من عرفات قبل غروب الشمس عن الأمر بالعود.

و یرد علی الثالث: أنّ تلک الأخبار لا تنافی وجوب غیر ذلک معه.

و أما الرابع فهو قضیة فی واقعة، و لعله علیه السلام کان معذوراً، هذا کلّه للرجل المتمکّن المختار.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب رمی جمرة العقبة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۵

و لو فاته لضرورة فإلی الزوال

إجزاء الوقوف بالمشعر نهاراً

و لو فاته الوقوف بین الطلوعین لضرورة ف من طلوع الشمس الی الزوال بلا خلاف، بل علیه الاجماع کما ادّعاه غیر واحد.

و یشهد له جملة من النصوص کصحیح ابن عمار عن الامام الصادق علیه السلام: من أفاض من عرفات الی منی فلیرجع و لیأت جمعاً و لیقف بها و إن کان قد وجد الناس قد أفاضوا من جمع «۱».

و موثق یونس عنه علیه السلام فی رجل أفاض من عرفات فمرّ بالمشعر فلم یقف حتی انتهی الی منی فرمی الجمرة و لم یعلم حتی ارتفع النهار، قال علیه السلام: یرجع الی المشعر فیقف به ثمّ یرجع و یرمی الجمرة «۲»، و نحوهما غیرهما؛ و هی و إن لم یحدّد المنتهی فیها بزوال الشمس إلّا أنّه یشهد لذلک النصوص الدالّة علی أنّ من أدرک المشعر قبل زوال الشمس فقد أدرک الحج کصحیح جمیل عن مولانا الصادق علیه السلام: من أدرک المشعر یوم النحر قبل زوال الشمس فقد أدرک الحج «۳». الحدیث.

و موثّق إسحاق عن أبی الحسن علیه السلام فی من لم یدرک الموقفین: إذا أدرک مزدلفة فوقف بها قبل أن تزول الشمس یوم النحر فقد أدرک الحج «۴» و نحوهما غیر هما.

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۱۶

[...]

و عن السيد: امتداد هذا الوقت الاضطرارى الى غروب الشمس و إن كان المصنّف- رحمه اللّه- ينكره.

و استدل له بإطلاق ما دلّ على أنّ من أدرك المشعر فقد أدرك الحج.

و لكن يرد عليه: أنّ المراد به من أدركه فى الوقت المحدّد له لا مطلقاً كما هو واضح، و الكلام الآن فيه.

ثمّ إنّ للوقوف بالمشعر وقتاً اضطرارياً آخر مشوباً بالاختيارى، و هو ليلة النحر الى طلوع الشمس، و هى وقت للمرأة و لذى العذر، بلا خلاف.

و فى المنتهى: و هو قول كل من يحفظ عنه العلم. انتهى.

و يشهد به مرسل جميل المتقدم: لا بأس أن يفيض الرجل بليل إذا كان خائفاً.

و صحيح سعيد الأعرج، قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: جعلت فداك معنا نساء فافيض بهنّ بليل؟ فقال عليه السلام: نعم، تريد أن تصنع كما صنع رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله؟ قلت: نعم. قال: أفض بهن بليل و لا تفض بهن حتى تقف بهن بجمع ثمّ أفض بهن حتى تأتى الجمرة العظمى فترمين الجمرة «۱». الحديث.

و صحيح أبى بصير عنه عليه السلام: رخّص رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله للنساء و الضعفاء أن يفيضوا من جمع بليل و أن يرموا الجمرة بليل فإذا أرادوا أن يزوروا البيت وكّلوا من يذبح عنهن «۲».

و خبر على بن أبى حمزة عن أحدهما عليهما السلام: أى امرأة أو رجل خائف أفاض من المشعر ليلًا فلا بأس فليرم الجمرة. «۳» الحديث.

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۱۷

و لو أفاض قبل الفجر عالماً عامداً كفّر بشاة و صح حجه إن وقف بعرفة

و صحيح هشام المتقدم: و التقدّم من مزدلفة الى منى يرمون الجمار و يصلّون الفجر فى منازلهم بمنى لا بأس؛ فإنّ المتيقن منه المحمول عليه النساء و ذو العذر..

الى غير ذلك من الأخبار، و قد صرّح فى هذه النصوص بالنساء و الضعفاء و الصبيان و الرجل الخائف، و عليه فاستفادة حكم كلّ ذى عذر واضحة، لصدق الضعيف عليه، مضافاً الى أنّه من التصريح بهؤلاء بضميمة إرسال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله اسامة مع النساء كما فى ذيل صحيح أبى بصير يستفاد كبرى كلية، أضف الى ذلك كلّه إطلاق صحيح هشام؛ فإنّ المتيقّن خروج الرجل غير ذى العذر منه فيبقى الباقى فلا إشكال فى الحكم.

حكم من أفاض من المشعر قبل طلوع الفجر

و تمام الكلام فى هذه المسألة بالتعرض لفروع:

۱- إنّ غیر ذی العـذر من الرجال لا یجوز له الافاضهٔ من المشـعر قبل طلوع الفجر لکون الوقوف بعده واجباً علیه و لو أفاض قبل الفجر عالماً عامداً کفّر بشاهٔ و صحّ حجّه إن وقف بعرفهٔ کما هو المشهور بین الأصحاب.

و فی الجواهر: شهرهٔ عظیمهٔ کادت تکون إجماعاً.

و یشـهد به حسن مسـمع المتقدم فی رجل وقف مع الناس، بجمع ثمّ أفاض قبل أن یفیض الناس، فقال علیه السـلام: إن کان جاهلًا فلا شیء علیه، و إن کان أفاض قبل طلوع الفجر فعلیه دم شاهٔ. و دلالهٔ الخبر علی لزوم الشاهٔ واضـحهٔ، و أما صـحهٔ حجّه و التقیید بأن یقف بعرفات فسیأتی الکلام فیهما فی الأحکام فی المسألهٔ الاولی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۸

و یجوز للمرأهٔ و الخائف الافاضهٔ قبله

و قد عرفت أنه یجوز للمرأهٔ و الخائف الإفاضهٔ قبله و لا شیء علیهما.

عدم وجوب استیعاب زمان الوقوف

۲- قـد عرفت أنّ للوقوف بالمشـعر أوقاتاً ثلاثـهٔ: الاختیاری و الاضـطراری و الاختیاری المشوب بالاضـطراری، و الواجب من کلٍّ منها المسمّی، و لا یجب الاستیعاب.

أمّا فی الأول فهو المشهور بین الأصحاب، و عن التذکرهٔ دعوی الإجماع علیه.

و عن الصدوقین و المفید و السید و غیرهم وجوب الوقوف الی طلوع الشمس.

و عن بعضهم وجوبه من طلوع الفجر.

یشهد للأول إطلاق الأمر بالوقوف فی صحیح ابن عمار المتقدم المتحقّق بالمسمّی.

و صـحیح هشام بن الحکم عن الامام الصادق علیه السـلام: من أدرک المشـعر الحرام و علیه خمسـهٔ من الناس فقـد أدرک الحج «۱».

فإنّه کنایهٔ عن بقاء قلیل من الوقت. و نحوه غیره.

و مرسل جمیل عنه علیه السـلام: ینبغی للإمام أن یقف بجمع حتی تطلع الشمس و سائر الناس إن شاءوا عجّلوا، و إن شاءوا أخّروا «۲».

و النصوص الدالّهٔ علی أنّ من صلّی بالمشعر أجزأه.

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۹

[...]

و استدلّ للقول الثانی، بالأمر بالإفاضهٔ حین یشرق لک ثبیر فی صحیح ابن عمار المتقدم.

و بصحیح هشام بن الحکم عن أبی عبد اللّه علیه السلام: لا تجاوز وادی محسر حتی تطلع الشمس «۱».

و لکن یرد علی الأول: أنه قد وردت نصوص کثیرهٔ دالّهٔ علی أنّ الافاضهٔ قبل طلوع الشـمس بقلیل أحبّ کموثق إسـحاق بن عمار عن أبی إبراهیم علیه السـلام، قال: سألته أی ساعهٔ أحبّ إلیک أن افیض من جمع؟ قال علیه السـلام: قبل أن تطلع الشمس بقلیل فهو أحبّ الساعات الیّ. قلت: فإن مکثنا حتی تطلع الشمس؟ قال علیه السلام: لا بأس «۲» و نحوه غیره.

و عليه فيحمل الصحيح على إرادة الاسفار من الإشراق لو لم يكن بنفسه ظاهراً فيه بقرينة قوله: حين ترى الابل أخفافها.

و يرد الثانى: أنّ وادى محسر من حدود المشعر لا منه، و عدم التجاوز عنه أعمّ من عدم الافاضة من المشعر، مع أنّه لا يمنع عن عدم الافاضة من المشعر بنحو لا يستلزم التجاوز عن ذلك الوادى.

و عن جماعة وجوب الوقوف إليه على الإمام خاصة أى أمير الحاج، و استدلّوا له بما تقدّم، بخبر جميل المتقدم: ينبغى للإمام أن يقف بجمع حتى تطلع الشمس.

و ما تقدّم قد مرّ ما فيه، و خبر جميل لا ظهور له فى الوجوب كما لا يخفى لو لم يكن ظاهراً فى الفضل.

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۲۰

]...[

و أما القول الثالث فلم يذكر له وجه، بل الأمر بالوقوف فى صحيح ابن عمار بعد صلاة الفجر يشهد بخلافه، كما أن الأصل ينفيه.

و أما الوقت الثالث فكفاية مسمّى الوقوف فيه إجماعية، و قوله عليه السلام فى صحيح أبى بصير: فيفيض عند المشعر الحرام ساعة. و تصريح جميع نصوصه بالإفاضة ليلًا و رمى، الجمار فيه شاهدان به، أما الأول فواضح و أما الثانى؛ فلانّه يعمّ أى وقت من الليل أراد، و ما فى بعضها من التأخّر عن زوال الليل؛ لعدم القائل بوجوبه يحمل على الندب.

و أما الثانى فالظاهر أنّه لا خلاف فى كفاية مسمّى الوقوف فيه أيضاً، و يشهد به قوله عليه السلام: فى صحيح العطار: فليقف قليلًا بالمشعر الحرام «۱».

عدم وجوب المبيت بالمشعر

۳- هل يجب المبيت بالمشعر كما نسبه فى الجواهر الى ظاهر الأكثر، أم لا- يجب كما عن جماعة من المحقّقين منهم المحقق و المصنف- رحمه اللّه- فى جملة من كتبهما؟ وجهان.

قد استدلّ للأول بصحيح الحلبى عن الامام الصادق عليه السلام فى حديث: و لا تجاوز الحياض ليلة المزدلفة «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۲۱

و حد المشعر بين المأزمين الى الحياض الى وادى محسر

و بصحيح ابن عمار عنه عليه السلام، أصبح على طهر بعد ما تصلّى الفجر «۱» بدعوى: أنه ظاهر فى المفروغية عن المبيت.

و بخبر عبد الحميد عنه (عليه السلام) عن انه لِمَ سمّى الأبطح أبطَح، قال: لأنّ آدم عليه السلام أمر أن يتبطح فى بطحاء جمع فانبطح حتى انفجر الصبح «۲».

و بمفهوم مرسل جميل المتقدم: لا بأس أن يفيض الرجل بليل إذا كان فائضاً.

و بما دلّ علی ثبوت الدم علی من أفاض قبل الفجر، و بالتأسّی «۳».

و فی الجمیع نظر، أما الأول؛ فلأنّ عدم التجاوز عن الحیاض أعمّ من المبیت فی المزدلفهٔ؛ لإمکان التقدم علیها، مع أنّ الصحیح مصدر بقوله علیه السلام: و یستحب للصرورهٔ أن یقف علی المشعر و یطأه برجله و لا یجاوز، الی آخره، فیمکن أن یکون قوله: و لا یجاوز، عطفاً علی قوله: یقف، فیکون مستحباً.

و أما الثانی، فلأنّه یلائم مع رجحان المبیت أیضاً. و به یظهر ما فی الثالث.

و أما الرابع؛ فلأنّ عدم الإفاضهٔ أعمّ من المبیت فیه فیقدم فیه لدرک الوقت الاختیاری.

و أما الخامس؛ فلأنّ الظاهر کون الدم لترک الوقوف الاختیاری.

و أما السادس؛ فلأنّه لا یمکن إثبات أکثر من الاستحباب به، فالأظهر هو عدم الوجوب؛ للأصل.

۴- و حدّ المشعر ما بین المأزمین الی الحیاض الی وادی محسر بلا خلاف،

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۲، ص: ۲۲

و هذا الوقوف رکن من ترکه لیلا و نهارا عمدا بطل حجه و لو کان ناسیا و أدرک عرفات صح حجهٔ- مسائل- الاولی وقت الوقوف الاختیاری بعرفهٔ من زوال الشمس یوم عرفهٔ الی غروبها و الاضطراری الی الفجر و وقت الوقوف الاختیاری بالمشعر من طلوع الفجر یوم النحر الی طلوع الشمس و الاضطراری الی الزوال

و النصوص شاهدهٔ به، و قد عقد فی الوسائل باباً لذلک، و ذکر فیه جملهٔ من النصوص.

۵- و قد مرّ أنّ هذا الوقوف رکن فمن ترکه لیلًا و نهاراً عمداً بطل حجّه، و لو کان ناسیاً و أدرک عرفات صحّ حجه و سیأتی تمام الکلام فی ذلک و حکم جمیع الصُّور.

أوقات الاختیار و الاضطرار للموقفین

البحث الثالث: فی جملهٔ من الأحکام غیر ما مرّ

اشارهٔ

فی ضمن البحثین السابقین.

و فیه مسائل:

[أوقات الاختیار و الاضطرار للموقفین]

اشارهٔ

الاولی: قد ظهر ممّا ذکرناه أنّ أوقات الوقوفین خمسهٔ: وقت الوقوف الاختیاری بعرفات و هو من زوال الشمس یوم عرفهٔ الی غروبها،

و وقته الاضطراری و هو من غروب شمس عرفهٔ الی طلوع الفجر من یوم النحر و وقت الوقوف الاختیاری بالمشعر و هو من طلوع الفجر یوم النحر الی طلوع الشمس و وقت الاختیاری المشوب بالاضطراری و هو اضطراری عرفهٔ و وقت الاضطراری المحض و هو من طلوع شمس یوم النحر الی الزوال.

و قد مرّ أنّه لو ترک الوقوفین جمیعاً فقد بطل حجّه من غیر فرق بین کونه عن علم أو جهل أو نسیان، و علیه اجماع علماء الإسلام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۳

[...]

و لو أدرک شیئاً من الوقوفین ففیه صُور خمس منها مفردهٔ، و هی اختیاری عرفهٔ و اضطراریها و اختیاری المشعر المحض و اختیاریهٔ المشوب بالاضطراری و الاضطراری المحض، و ست اخری منهما مرکّبهٔ من هذه الأقسام الخمسهٔ: الاختیاریان و الاضطراریان و اختیاری کل منهما مع اضطراری الآخر و اختیاری عرفهٔ مع اختیاری المشوب للمشعر و اضطراریها معه، و نذکر بعون اللّه تعالی حکم کلّ من الصُّور مستقلًا من حیث صحّهٔ الحجّ و عدمها.

حکم من أدرک اختیاری عرفهٔ خاصهٔ

الصورهٔ الاولی: ما لو أدرک اختیاری عرفهٔ خاصهٔ و فیها أقوال:

الأول: صحهٔ الحج، ذهب إلیها المصنف- رحمه اللّه- فی جملهٔ من کتبه، و المحقق و الشهیدان و غیرهم، بل نسب الی المشهور، بل عن ثانی الشهیدین: نفی الخلاف فیها، و عن المفاتیح عن بعضهم الإجماع علیها.

الثانی: بطلان الحج. کما عن المنتهی و المدارک و المفاتیح.

الثالث: التفصیل بین العامد العالم فالثانی، و الجاهل و الناسی و المضطر فالأول، و لا یبعد خروج العالم العامد عن محلّ الکلام و عدم التزام أحد من القائلین بالصحهٔ بصحهٔ حج العالم العامد، و علیه ففی المسألهٔ قولان.

و کیف کان فقد استدلّ للأول بالنبوی المشهور: الحج عرفهٔ «۱».

و بحسن ابن اذینهٔ عن الامام الصادق علیه السلام عن قول اللّه عزّ و جل

---

(۱) المستدرک باب ۱۸ من أبواب احرام الحج حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۴

[...]

الْحَجِّ الْأَکْبَرِ فقال علیه السلام: الحجّ الأکبر: الموقف بعرفهٔ و رمی الجمار «۱».

و بصحیح ابن أبی عمیر عن محمد بن یحیی الخثعمی عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی رجل لم یقف بالمزدلفهٔ و لم یبت بها حتی أتی منی، قال علیه السلام: أ لم یر الناس؟ أ لم ینکر منی حین دخلها؟ قلت: فإنّه جهل ذلک. قال علیه السلام: یرجع. قلت إنّ ذلک قد فاته. قال علیه السلام: لا بأس به «۲» و نحوه خبره الآخر.

و بصحیح علی بن رئاب عن الامام الصادق علیه السلام: من أفاض مع الناس من عرفات فلم یلبث معهم بجمع و مضی الی منی متعمداً أو مستخفاً فعلیه بدنهٔ «۳» و نحوه صحیح حریز «۴».

أقول: إنّ بعض هذه الوجوه غیر تام، إذ یرد علی الأول: أنه غیر مروی من طُرقنا، مع أنه فی مقام بیان أهمّیهٔ الحج و إلّا فیبطل الحج

بترک جملة اخری من الأجزاء قطعاً، و به یظهر ما فی الثانی.

و أما الأخیران فغایـة ما یـدلّان علیه ثبوت البدنـة علی من ترکه، و هـذا لا یسـتلزم صـحة الحج، و قد مرّ فی مبحث الکفّارات أنّ بعض محرّمات الإحرام یوجب الکفارة و بطلان الحج.

نعم دلالـة خبری الخثعمی تامـة، و المناقشـة فی سـندیهما من جهـة کونه عامیـاً بعـد کون الراوی عنه ابن أبی عمیر و توثیق النجاشـی الخثعمی. فی غیر محلّها، و هما و إن اختصّا بالجاهل إلّا أنّه یلحق به الناسی و المضطر؛ لعدم القول بالفصل بینهما و بینه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حرام الحج حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۲۶ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲۶ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۵

]...[

و قد استدلّ للقول الآخر بالنصوص «۱» الدالّة علی أنّ من أدرک جمعاً إمّا مطلقاً أو قبل زوال الشمس فقد أدرک الحج.

و بما دلّ من الأخبار علی أنّ من أدرک جمعاً بعد طلوع الشمس فقد فاته الحج کخبری محمد بن فضیل و محمد بن سنان «۲».

و بخبر الحلبیین عن مولانا الصادق علیه السلام: اذا فاتتک المزدلفة فقد فاتک الحج «۳».

و لکن الجمیع أعم من خبری الخثعمی المتقـدمین، لعمومها بالنسـبة الی الجاهل باختیاری المشـعر و غیره، و اختصاصـهما بالجاهل به، فیقیّد إطلاقها بهما، فالأظهر صحة الحج، إلا فی صورة العلم و العمد، و فی تلک الصورة تجب البدنة و الحج من قابل.

الصورة الثانیة: أن یدرک اضطراری عرفة، فعن الشهید فی الدروس: أنّه غیر مجزٍ قولًا واحداً، و نقل الإجماع علیه عن غیر واحد.

و فیه: إنّ مقتضی خبری الخثعمی و إن کان الصحة إلّا انّ تسالم الأصحاب علی البطلان یوجب البناء علیه، و ترک العمل بالخبرین فی المورد.

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الوقوف بالمشعر.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ۳- ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۶

]...[

حکم من أدرک المشعر خاصة

الثالثة: أن یدرک اختیاری المشـعر خاصة، لا إشـکال نصاً و فتوی فی صحة حجّه إن کان ترکه الوقوف بعرفة غیر عمدی، و إلّا فیبطل الحج، و قد تقدم تفصیل القول فیه فی أحکام الوقوف بعرفات.

الصورة الرابعة: أن یدرک المشعر لیلًا، فعن الشهید الثانی القول بصحة حجّه.

و عن الذخيرة البناء على البطلان.

و فى المستند: الظاهر عدم الإجزاء لمن ترك عرفة عمداً و الإجزاء لغيره مطلقاً.

فالكلام فى موردين:

الأول: لو ترك عرفة عمداً فقد يقال: إنّ مقتضى إطلاق ما دل على أن من أدرك مزدلفة فقد أدرك الحج كصحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: من أدرك جمعاً فقد أدرك الحج «۱». و نحوه غيره- صحة حجّه، و مقتضى ما دلّ على نفى الحج عن أصحاب الأراك، كخبر أبى بصير عنه عليه السلام: إنّ أصحاب الأراك الذين ينزلون تحت الأراك لا حج لهم «۲» و نحوه غيره- بطلانه، و النسبة بين الطائفتين عموم من وجه، و حيث إنّ المختار فى تعارض العامين من وجه هو الرجوع الى أخبار الترجيح فيرجع إليها، و هى تقتضى تقديم نصوص الصحة لموافقة أخبار البطلان للعامة.

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب احرام الحج و الوقوف بعرفة حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۲۷

]...[

قال فى التذكرة: و أمّا العامة فقالوا: لو فاته الوقوف بعرفات فقد فاته الحج مطلقاً سواء وقف بالمشعر أو لا، انتهى.

و لكن قد مرّ أنّه وقت للمرأة وذى العذر، فالرجل غير المعذور لا يكون ذلك وقتاً له، فلا يشمله إطلاق دليل الصحة.

و يدل على البطلان مضافاً الى ذلك صحيح الحلبى عن الامام الصادق عليه السلام عن الرجل يأتى بعد ما يفيض الناس من عرفات، فقال: إن كان فى مهل حتى يأتى عرفات فى ليلته فيقف بها ثمّ يفيض فيدرك الناس بالمشعر قبل أن يفيضوا فلا يتمّ حجّه حتى يأتى عرفات من ليلته ليقف بها «۱»: فإنّه إذا كان ترك اضطرارى عرفة عمداً موجباً للبطلان فترك اختياريها أولى بذلك.

الثانى: ما لو تركها عن غير عمد، و قد استدل لصحة حجّه بصحيح الحلبى المتقدم و غيره من النصوص الدالّة على أنّ من فاتته عرفة و وقف بالمشعر أو أقام به أو أدرك الناس به تمّ حجّه «۲» فإنّها بإطلاقها تشمل المقام و هى أخصّ مطلق ممّا دلّ على نفى الحج عن أصحاب الأراك، فتقيّده، و التخصيص بما بين الطلوعين لا وجه له.

و يرده: أولًا إنّ شمول تلك النصوص المتضمّنة إدراك المشعر قبل طلوع الشمس المنصرف عن الإدراك فى الليل ممنوع.

و ثانياً أنّه لا بد من التقييد بالمرأة وذى العذر؛ لما عرفت من أنّه ليس وقتاً للرجل غير ذى العذر، فالأظهر هو البطلان مطلقاً.

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب إحرام الحج و الوقوف بعرفة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الوقوف بالمشعر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۲۸

]...[

إجزاء الوقوف بالمشعر نهاراً

الصورة الخامسة: أن يدرك اضطرارى المشعر خاصة، فإن ترك عرفة عمداً بطل حجّه، لما مرّ، و إن كان تركه غير عمدى فالمشهور

بين الأصحاب بطلان الحج، و عن المختلف دعوى الإجماع عليه.

و عن الصدوق فى العلل، و الاسكافى، و ظاهر السيد و الحلبى و ثانى الشهيدين و صاحب المدارك القول بالاجتزاء به، و جعله الشهيد- قدس سره- أقرب.

يشهد للأول: نصوص كثيرة، بل عن المفيد أنّ أخبار عدم الاجتزاء به متواترة كصحيح حريز عن أبى عبد اللّه عليه السلام عن رجل مفرد للحج فاته الموقفان جميعاً، فقال عليه السلام: له الى طلوع الشمس يوم النحر فإن طلعت الشمس من يوم النحر فليس له حج و يجعلها عمرة و عليه الحج من قابل «١».

و خبرى محمد بن فضيل و محمد بن سنان عن أبى الحسن عليه السلام عن الحد الذى إذا أدركه الرجل أدرك الحج، فقال عليه السلام: إذا أتى جمعاً و الناس فى المشعر قبل طلوع الشمس فقد أدرك الحج و لا عمرة له، و إن لم يأت جمعاً حتى تطلع الشمس فهى عمرة مفردة و لا حجّ له، فإن شاء أقام و إن شاء رجع و عليه الحجّ من قابل «٢».

و نحوها غيرها.

و بإزاء هذه النصوص روايات دالّة على إدراك الحج بإدراك المشعر قبل زوال

---

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٣- ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٢، ص: ٢٩

]...[

الشمس كصحيح عبد اللّه بن المغيرة: جاءنا رجل بمنى فقال: إنّى لم أدرك الناس بالموقفين جميعاً- الى أن قال- فدخل إسحاق بن عمار على أبى الحسن عليه السلام فسأله عن ذلك، فقال عليه السلام: إذا أدرك مزدلفة فوقف بها قبل أن تزول الشمس يوم النحر فقد أدرك الحج «١».

و صحيح جميل عن الامام الصادق عليه السلام: من أدرك المشعر الحرام يوم النحر قبل زوال الشمس فقد أدرك الحج «٢».

و صحيح ابن أبى عمير عن بعض أصحابه عنه عليه السلام تدرى لِمَ جعل ثلاث هنا؟ قلت: لا. قال عليه السلام: فمن أدرك شيئاً منها فقد أدرك الحج «٣» و نحوها غيرها، و بعض هذه النصوص و إن كان قابلًا للمناقشة إلّا أنّ أكثرها تامّة الدلالة على ذلك.

و قد يقال: إنّ الطائفة الثانية أعمّ من الاولى من جهتين: إحداهما: عموم الثانية لمن أدرك عرفة و لو اضطراريها، و عدمه، و الاولى مختصة بمن لم يدركها، ثانيتهما: عمومها لما قبل طلوع الشمس أيضاً، فيقيد إطلاقها بالاولى، فإن تمّ ذلك، فهو، و إلّا فان صحّت دعوى إعراض الأصحاب عن الثانية فالمتّبع هو الاولى، و إن لم تتمّ و وقعت المعارضة بينهما يقدم الاولى؛ للشهرة، فالأظهر هو البطلان فى هذه الصورة.

---

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ۶.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٩- ١٢.

(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٩- ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٢، ص: ٣٠

]...[

الصُّور المركّبة

السادسة: أن يدرك الاختياريين من الوقوفين، و صحة الحج حينئذٍ ضرورية.

السابعة: أن يدرك اختيارى عرفة مع ليلى المشعر خاصة، فإن كان تركه اختيارى المشعر عن غير علم و عمد و كان ذا عذر، أو كان الحاج مرأة فلا إشكال فى الصحة، لإدراكه كلا الوقوفين، و إن كان تركه إياه عن علم و عمد و كان رجلًا فالأظهر هو الصحة كما عليها الأكثر على ما فى المستند.

و صاحب الجواهر- قدس سره- عند بيان صُور التركيب يصرّح بالبطلان، و لكن فى مبحث الوقوف بالمشعر فى مسألة ما لو أفاض قبل الفجر عامداً بعد أن كان به ليلًا يبنى على الصحة و يدّعى أنّ عليها الشهرة العظيمة التى كادت تكون إجماعاً.

و كيف كان فيشهد للصحة: حسن مسمع عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل وقف مع الناس بجمع ثمّ أفاض قبل أن يفيض الناس، قال عليه السلام: إن كان جاهلًا فلا شيء عليه، و إن كان أفاض قبل طلوع الفجر فعليه دم شاة «١».

و اورد عليه تارة بضعف السند، و اخرى بأنّه فى مقام بيان حكم الجاهل المفيض قبل الفجر و بعده فيكون حينئذٍ من مسألة ذى العذر و ثالثة أنه لا ينطبق على فتوى الأصحاب فإنّهم قيّدوه بدرك عرفة، و الخبر مطلق من هذه الجهة.

و لكن يردّ الأول: أنه حسن و منجبر بالعمل كما اعترف به المستشكل فى غير المقام.

---

(١) الوسائل باب ١۶ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٢، ص: ٣١

]...[

و يردّ الثانى: أنّ الجاهل لا شيء عليه لو أفاض قبل الفجر، مع أنّه لا داعى و لا وجه لتقييد إطلاقه به.

و يرد الثالث: أنّه غير متعرض لحكم صورتى درك عرفة و عدمه فيبقى ما يقتضى الفساد ممّا دل على وجوب وقوف عرفة و أنّه لا حجّ لمن تركه.

الثامنة: أن يدرك اختيارى عرفة مع اضطرارى المشعر فى النهار، فإن كان ترك اختيارى المشعر اضطرارياً صحّ حجّه إجماعاً و الأدلّة متطابقة عليه؛ فإنّه جعل وقتاً لذلك، و إن كان تركه عمدياً، فعن غير واحد دعوى الاجماع على بطلان الحج؛ لتركه اختيارى المشعر عمداً.

و يشهد به النصوص «١» الكثيرة- المتقدم طرف منها- المتضمنة أنه إن لم يأت جمعاً حتى تطلع الشمس فهى عمرة مفردة و لا حج له، أو ما يقرب ذلك.

و لا يعارضها ما دلّ «٢» على أنّ من أدرك المشعر قبل زوال الشمس فقد أدرك الحج، لاختصاصه بغير العامد التارك للاختيارى منه.

التاسعة: أن يدرك اضطرارى عرفة مع ليلى المشعر، فإن كان ترك اختيارى عرفة عمدياً بطل حجه؛ لما مرّ فى مبحث الوقوف بعرفة من أنّ ترك اختياريها عمداً موجب للبطلان، و إن كان غير عمدى فإن كان ترك اختيارى المشعر عن عذر أو كان امرأة صحّ حجّه؛ لما مرّ من صحة الحج مع إدراك الليلى وحده فى الفرض فمع اضطرارى عرفة بطريق أولى، و إن كان تركه إياه عن غير عذر صحّ حجّه؛ لإطلاق حسن مسمع المتقدم فإنّه يقيّد إطلاقه بمن لم يدرك عرفة أصلًا، و يبقى من أدرك

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الوقوف بالمشعر..

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الوقوف بالمشعر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٢، ص: ٣٢

[...]

اضطراریها تحت الإطلاق فالأظهر هی الصحهٔ مطلقاً.

العاشرهٔ: أن یدرک اضطراری عرفهٔ مع اختیاری المشعر، فإن کان ترکه اختیاری عرفهٔ عمدیاً بطل حجّه، و إلّا صح إجماعاً، و یظهر وجهه مما مرّ.

الحادیهٔ عشرهٔ أن یدرک اضطراری عرفهٔ مع اضطراری المشعر النهاری، فإن کان ترکه اختیاری عرفهٔ عمدیاً بطل؛ لما مرّ، و إن کان عن عذر فإن کان ترک اختیاری المشعر عمدیاً بطل أیضاً؛ لما مرّ، و إن کان غیر عمدی ففیه قولان، (أحدهما: ما عن الشیخ و الصدوق و السید و الاسکافی و الحلبیین و المحقّق و المصنف فی أکثر کتبه و أکثر المتأخّرین، و هی: صحهٔ الحج.

الثانی: ما عن جمع آخرین و هو: البطلان.

و ظاهر المصنف- رحمه اللّه- فی الکتاب التردّد فیه.

و الأظهر: هو الأول، لصحیح الحسن العطار عن الصادق علیه السلام: إذا أدرک الحاج عرفات قبل طلوع الفجر فأقبل من عرفات و لم یدرک الناس بجمع و وجدهم قد أفاضوا فلیقف قلیلًا بالمشعر الحرام و لیلحق الناس بمنی و لا شیء علیه «١».

و أما العمومات المتضمّنهٔ لأن من لم یدرک المزدلفهٔ قبل طلوع الشمس فلا حجّ له- فهی أعمّ من الصحیحهٔ فیقید إطلاقها بها، و معارضهٔ مع ما دل علی أنّ من أدرکها قبل زوال الشمس فقد أدرک الحج، و النسبهٔ عموم من وجه، و الترجیح مع نصوص الدرک.

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ١.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٢، ص: ٣٣

فإن أدرک أحد الموقفین اختیاراً وفاته الآخر لضرورهٔ صح حجه، و إن أدرک الاضطراریین معاً فاته الحج علی قول، أما لو أدرک أحدهما فانّه یبطل حجه إجماعاً.

الثانیهٔ: من فاته الحج سقطت عنه أفعاله و یحل بعمرهٔ مفردهٔ، و یقضی الحج فی القابل مع الوجوب.

ف قد تلخّص ممّا ذکرناه أنّه إن أدرک أحد الموقفین اختیاراً وفاته الآخر لضرورهٔ صحّ حجّهٔ، و إن أدرک الاضطراریین معاً فاته الحج علی قول و إن کان الأظهر الصحّهٔ فی بعض الفروض أما لو أدرک أحدهما فإنّه یبطل حجّه إجماعاً کذا فی المتن، و لکن قد مرّ القول بالصحهٔ و ما هو الحقّ عندنا.

حکم من فاته الحج بعد الإحرام

اشارهٔ

الثانیهٔ: من فاته الحج بعد الإحرام بفوات أحد الموقفین و نحوه سقطت عنه أفعاله أی بقیهٔ مناسکه من الهدی و الرمی و المبیت بمنی و الحلق و التقصیر فیها أو الموقف الباقی إن فات قبله و یحلّ عن إحرامه بعمرهٔ مفردهٔ مع الإمکان فیأتی بأفعالها ثمّ یتحلّل بما یتحلّل به

المعتمر و یقضی الحج فی القابل مع استقرار الوجوب فی ذمته بلا خلاف فی شیء من الأحکام الثلاثة و فی المستند: بإجماع العلماء المحقّق و المحکی فی الأحکام الثلاثة. انتهی.

یشهد للحکم الأول: مضافاً الی الأصل- خبر إسحاق عن أبی الحسن علیه السلام عن رجل دخل مکة مفرداً للحج فخشی أن یفوته الموقف فقال: له یومه الی طلوع الشمس من یوم النحر فإذا طلعت الشمس فلیس له حج. فقلت له: کیف یصنع بإحرامه؟ قال علیه السلام: یأتی مکة فیطوف بالبیت و یسعی بین الصفا و المروة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۳۴

[...]

فقلت له: إذا صنع ذلک فما یصنع بعد؟ قال علیه السلام: إن شاء أقام بمکة و إن شاء رجع الی الناس بمنی و لیس منهم فی شیء، و إن شاء رجع الی أهله و علیه الحج من قابل «۱» و صحیح حریز الآتی «۲».

و موثّق الفضل بن یونس عن أبی الحسن علیه السلام فی رجل عرض له سلطان فأخذه یوم عرفة قبل أن یعرف و خلی عنه یوم النفر، و إن کان دخل مکة مفرداً للحج فلیس علیه ذبح و لا حلق رأسه «۳».

و یشهد للحکمین الأخیرین: مضافاً الی ما مرّ- کثیر من النصوص کصحیح ضریس عن الامام الباقر علیه السلام عن رجل خرج متمتعاً بالعمرة الی الحج فلم یبلغ مکة إلّا یوم النحر، فقال علیه السلام: یقیم علی إحرامه- الی أن قال- فإن لم یکن اشترط فإنّ علیه الحج من قابل «۴».

و صحیح حریز عن الامام الصادق علیه السلام عن مفرد الحج فاته الموقفان جمیعا، فقال علیه السلام: له الی طلوع الشمس من یوم النحر، فإن طلعت الشمس یوم النحر فلیس له حج و یجعلها عمرة و علیه الحج من قابل. قال: قلت: کیف یصنع؟ قال علیه السلام: یطوف بالبیت و بالصفا و المروة فإن شاء أقام بمکة و إن شاء أقام بمنی مع الناس، و إن شاء ذهب حیث شاء لیس هو من الناس فی شیء «۵».

و صحیح معاویة بن عمار عن مولانا الصادق علیه السلام: أیّما حاج سائق

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۷ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب الاحصار و الصدّ حدیث ۲ مع اختلاف یسیر.

(۴) الوسائل باب ۲۷ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۲۷ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۳۵

[...]

للهدی أو مفرد للحج أو متمتّع بالعمرة الی الحج قدم و قد فاته الحج فلیجعلها عمرة و علیه الحج من قابل «۱» و نحوها غیرها.

انقلاب الحج الی العمرة قهرا

فروع:

۱- هل ينقلب الحج الى العمرة قهراً كما عن القواعد و الدروس و الذخيرة و غيرها، فلو أتى بأفعالها من غير نية العمرة لكفى، أم يعتبر النية و لا- ينقلب قهراً كما عن التحرير و التذكرة و المنتهى و غيرها؟ وجهان من أن ظاهر قوله فى بعض النصوص: و يجعلها عمرة. و هو لزوم نية الاعتمار و قلب إحرامه السابق إليه بالنية، و من التصريح فى أكثر النصوص بأنها عمرة و أنّه يأتى ببقية افعال العمرة من غير تعرّض للنية أصلًا.

و الأظهر هو الأول؛ لقابلية حمل قوله: و يجعلها عمرة، على إرادة فعلها عمرة لا نيتها.

۲- بناءً على ما اخترناه من الانقلاب عمرة- لو بقى على إحرامه الى السنة الآتية يجب عليه إتمام أعمالها ثمّ الإتيان بما عليه من مناسك الحج من حج التمتع أو غيره، و لا يكفى إتمام هذه العمرة عن عمرة التمتع؛ لاعتبار كون عمرة التمتع و حجّه فى سنة واحدة، كما لا يكفى لو كان ما عليه حجّ الافراد أو القران و هو واضح، بل ظاهر النصوص وجوب إتمامها فى تلك السنة للأمر به.

۳- المشهور بين الأصحاب شهره عظيمة: أنّه لا يجب عليه الهدى، و أكثر

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۳۶

[...]

نصوص الباب من جهة خلوّها عنه شاهدة به، مضافاً الى الأصل.

و نسب الى الصدوقين و بعض الأصحاب وجوبه، و استدلّ له بما تضمّن الأمر به على المحصور.

و بصحيح ضريس المتقدم بناءً على نقل الصدوق- رحمه اللّه- إياه، مع إضافة قوله: و يذبح شاته.

و بخبر الرقى عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: كنت معه إذ دخل عليه رجل فقال: قدم اليوم قوم قد فاتهم الحج، فقال عليه السلام: نسأل اللّه العافية. قال: أرى عليهم أن يهريق كلّ واحد منهم دم شاة و يحلّون و عليهم الحج من قابل إن انصرفوا الى بلادهم. الحديث «۱».

و لكن يرد على الأول: أنه قياس مع الفارق.

و على الثانى: أنه فى من اشترط على ربّه عند إحرامه، و قد مرّ الكلام فيه فى مبحث الإحرام.

و يتوجّه على الثالث: مضافاً الى ما قيل فى سنده- أنّه من جهة عدم إفتاء الأصحاب بالوجوب يحمل على الندب أو على محامل اخر ككون القوم مصدودين أو محصورين، فإنّ عليهم حينئذٍ هدى التحلّل كما عن كشف اللثام، أو أنّهم قد أحرموا بعمرة لا حج لما علموا أنهم لا- يدركون الموقف فكان يستحب لهم ذبح الشاة و الحلق تشبّهاً بالحاج، أو حمله على خصوص من اشترط كما عن الشيخ، أو يحمل على التقية، و على أىّ تقدير لا يعمل بظاهره.

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۳۷

الثالثة: يستحب الوقوف بعد الصلاة و الدعاء

مستحبّات الوقوف بالمشعر

الثالثة: یستحب الوقوف بالمشعر بعد الصلاة بأن یکون نیة الوقوف بعد صلاة الصبح کما صرّح به فی محکی کلماتهم: فی المقنع و الهدایة و الکافی و المراسم و جُمل العلم و العمل و الشرائع و النافع و المنتهی و التذکرة و غیرها.

و استدلّ له بقوله علیه السلام فی صحیح ابن عمار: أصبح علی طهر بعد ما تصلّی الفجر فقف «۱».

و یستحب أیضاً أن یصرف زمان وقوفه فی الدعاء سیّما الدعوات المأثورة؟.

و عن السید و الحلّی و القاضی وجوبه.

و عن المفاتیح و شرحه: أنه لا یخلو من قوة.

و فی المستند: و هو کذلک إلّا أنه یجزیه الیسیر من الدعاء. انتهی.

فقد استدلّ للوجوب بالأمر به فی الآیة الکریمة: فَاذْکُرُوا اللّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرامِ وَ اذْکُرُوهُ کَما هَداکُمْ «۲».

و بظواهر الأوامر فی الأخبار، ففی صحیح ابن عمار المتقدم مراراً: فإذا وقفت فاحمد اللّه عزّ و جلّ و اثن علیه و اذکر من آلائه و بلائه ما قدرت علیه و صلّی علی النبی صلّی اللّه علیه و آله ثمّ لیکن من قولک: اللّهم ربّ المشعر الحرام فکّ رقبتی من النار و أوسع علیَّ من رزقک الحلال و ادرأ عنّی شرّ فسقة الجن و الإنس، اللّهم أنت خیر

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ۱.

(۲) البقرة الآیة ۱۹۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۳۸

و وطء المشعر بالرجل للصرورة و الصعود علی قزح و ذکر اللّه علیه.

مطلوب إلیه و خیر مدعوّ و خیر مسئول و لکلّ وافد جائزة فاجعل جائزتی فی موطنی هذا أن تقیلنی عثرتی و تقبل معذرتی و أن تجاوز عن خطیئتی، ثمّ اجعل التقوی من الدنیا زادی. و فی غیره غیر ذلک.

و لکن الدلیلین لو تمّت دلالتهما کان مفادهما وجوب مطلق الذکر و الدعاء، لا صرف زمانه فیهما، و الأظهر حملهما علی الاستحباب، لتسالم الأصحاب علیه.

و أیضاً یستحب وطء المشعر بالرجل للصرورة لصحیح الحلبی عن الامام الصادق علیه السلام فی حدیث: و یستحب للصرورة أن یقف علی المشعر الحرام و یطأه برجله «۱».

قال الشیخ: المشعر الحرام جبل هناک یسمّی قزح.

و نحوه مرسل ابان «۲».

و فی الریاض: الظاهر أنّ المراد بالمشعر هنا ما هو أخصّ من المزدلفة، و فسّر بجبل قزح فی المبسوط و الوسیلة و الکشّاف و المغرب و غیرها علی ما حکاه عنهم بعض الأجلّة انتهی.

أقول: و یعضده قوله: أن یقف علی المشعر. فإنّ الوقوف علیه غیر الوقوف به، و الأمر سهل بعد کون الحکم استحبابیاً.

و قال جماعة منهم المصنف- ره- إنه یستحب الصعود علی قزح و ذکر اللّه علیه و مدرکه النبویان، و لضعفهما لم یلتزم به، جمع، و لکن یکفی فی الحکم به أخبار من

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٢، ص: ٣٩

الرابعة: يستحب التقاط حصى الرمى فيه و يجوز من أىّ جهات الحرم كان عدا المساجد.

بلغ «١»، و ظاهر المصنف- ره- مغايرة الصعود على قزح لوطء المشعر، و عن ظاهر الحلبى اتّحاد المسألتين.

الرابعة: يستحب التقاط حصى الرمى منه أى من المشعر بلا خلاف، و فى المستند: إجماعاً محقّقاً و محكياً مستفيضاً له.

و يشهد به: صحيح ابن عمار: خذ حصى الجمار من جمع و إن أخذته من رحلك بمنى أجزأك «٢».

و يجوز أخذها من أىّ جهات الحرم كان عدا المساجد.

و يشهد به: صحيح زرارة عن الامام الصادق عليه السلام: حصى الجمار إن أخذته من الحرم أجزأك، و إن أخذته من غير الحرم لم يجزئك «٣».

و موثّق حنان عنه عليه السلام: يجوز أخذ حصى الجمار من جميع الحرم إلّا من المسجد الحرام و مسجد الخيف «۴» و نحوهما غيرهما.

ثمّ إن الأكثر اقتصروا على استثناء المسجدين تبعاً للنص، بل عن الصدوق و الشيخ و الحلبى و الحلّى و ابن حمزة التصريح بالجواز من الأخذ من غيرهما، و ظاهر التذكرة الاجماع عليه، و مع ذلك كلّه تعدّى جمع منهم الى سائر المساجد إمّا لإلغاء الخصوصية و تنقيح المناط، أو للنهى عن إخراج حصى المساجد.

---

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمة العبادات.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

(۴) الوسائل باب ١٩ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٢، ص: ۴٠

الفصل الرابع: فى نزول منى و يجب يوم النحر بمنى ثلاثة: أحدها رمى جمرة العقبة

. أقول: أما الأول فلا وجه له، لعدم إحراز المناط، و أما الثانى، فقد مرّ فى محلّه عدم حرمة إخراج الحصى منها، و على فرض الحرمة لا يستفاد منه فساد العمل.

و دعوى: أنه يجب الإعادة فوراً و مقتضاه النهى عن أضداده و منها الرمى، و النهى موجب للفساد، مندفعة: بعدم اقتضاء الأمر بالشىء للنهى عن ضده، فهل يفسد العمل بالرمى بالحصى المأخوذة من المسجدين، أم لا؟ الظاهر ذلك، لأنّ النهى عن أخذها منهما يستفاد منه المنع لا خصوص الحرمة التكليفية، و عليه فالفرق بينه و بين أخذ الحصى من سائر المساجد واضح.

رمى جمرة العقبة

الفصل الرابع: فى نزول منى

اشارة

، و یجب یوم النحر بمنی ثلاثة:

أحدها: رمی جمرة العقبة

اشارة

و یقال لها: الجمرة القصوی أیضاً، و هی أقرب الجمرات الثلاث الی مکة، و الخارج من مکة الی منی یصل إلیها أولًا فی یسار الطریق.
و فی المستند: و هی منصوبة الیوم فی جدار عظیم متصل بتلّ بحیث یظهر منه جهتها الواحدة. انتهی.
و فی وجوب ذلک قولان، و فی المنتهی: رمی هذه الجمرة بمنی یوم النحر واجب، و لا نعلم فیه خلافاً. انتهی.
مع أنه فی محکی المختلف نقل جملة من الأقوال المختلفة فی ذلک، فنقل عن الشیخ فی الجمل و ابن البراج و المفید و غیرهم من الأساطین القول بالندب.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۴۱
[...]

و لکن الحلّی فی محکی السرائر ینکر أشدّ الانکار وجود قائل بالاستحباب، قال: لا خلاف بین أصحابنا فی کونه واجباً و لا أظن أحداً من المسلمین یخالف فیه».
أقول: بعض کلماتهم قابل للحمل علی إرادة ما ثبت وجوبه بالسنة کما أفاده، و لکن کلمات کثیر منهم ظاهرة بل صریحة فی إرادة الاستحباب.
و کیف کان فیشهد للوجوب جملة من النصوص کصحیح معاویة بن عمار عن الامام الصادق علیه السلام: خُذ حصی الجمار ثمّ ائت الجمرة القصوی التی عند العقبة فارمها من قبل وجهها و لا ترمها من أعلاها و تقول و الحصی فی یدک الحدیث «۱».
و صحیح سعید الأعرج: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: معنا نساء. قال علیه السلام: أفض بهن- الی أن قال- ثمّ أفض بهن حتی تأتی الجمرة العظمی فیرمین الجمرة. الحدیث «۲».
و خبر علی بن أبی حمزة عن أحدهما علیهما السلام: أیّ امرأة أو رجل خائف أفاض من المشعر الحرام بلیل فلا بأس، فلیرم الجمرة ثمّ لیمض «۳». الی غیر ذلک من النصوص المتقدمة جملة منها فی المسائل المتقدمة المعتضدة بالتأسّی و فتاوی الفقهاء فلا ینبغی التوقّف فی وجوبه.
ثمّ للرمی واجبات و مستحبات.
المقام الأول: فی واجباته، و هی امور:

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب رمی جمرة العقبة حدیث ۱.
(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب رمی جمرة العقبة حدیث ۱.
(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب رمی جمرة العقبة حدیث ۲.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۴۲
[...]

[المقام الأول] واجبات الرمی

الأول: [کون الرمی فی یوم النحر]

ما صرّح به المصنف- ره- و هو: لزوم کون الرمی فی یوم النحر، و هو ظاهر الأصحاب.
قال فی المنتهی: رمی هذه الجمرة بمنی یوم النحر واجب، و لا نعلم فیه خلافاً. انتهی.
و یشهد به: جملة من النصوص کصحیح جمیل عن الامام الصادق علیه السلام فی حدیث: قلت له: الی متی یکون رمی الجمار؟ فقال علیه السلام: من ارتفاع النهار الی غروب الشمس «۱».
و خبر صفوان بن مهران، قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول: ارم الجمار ما بین طلوع الشمس الی غروبها «۲».
و خبر إسماعیل بن همام عن الامام الرضا علیه السلام: لا ترم الجمرة یوم النحر حتی تطلع الشمس «۳» و نحوها غیرها.
و من الغریب ما فی المستند، قال: لم أعثر بعدُ علی خبر دالّ بصریحه علی وجوب کونه فیه. انتهی.
نعم یجوز للمرأة وذی العذر تقدیمه الی اللیل کالوقوف بالمشعر، و قد تقدّم جملة

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب رمی جمرة العقبة حدیث ۱.
(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب رمی جمرة العقبة حدیث ۲.
(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب رمی جمرة العقبة حدیث ۷.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۴۳
بسبع حصیات ملتقطة من الحرم أبکاراً

من النصوص المصرّحة بذلک المقیّدة لإطلاق هذه النصوص.

الثانی: أن یرمی بسبع حصیات

بإجماع علماء الإسلام کما فی کلام جماعة، کذا فی المستند.
و فی المنتهی: و لا نعلم فیه خلافاً و الأصل فیه: فعل النبی صلّی اللّه علیه و آله رماها بسبع حصیات یکبّر فی کلّ حصاة، و هو قول علماء الاسلام. انتهی.
و یشهد به: نصوص منها: خبر أبی بصیر، قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: ذهبت أرمی فإذا فی یدی ست حصیات؛ فقال علیه السلام: خذ واحدةً من تحت رجلیک. قال: و فی خبر آخر: و لا تأخذ من حصی الجمار الذی قد رمی «۱».
و منها: صحیح معاویة بن عمار عن الامام الصادق علیه السلام فی رجل أخذ إحدی و عشرین حصاة فرمی بها فزاد واحدة فلم یدر أیّهن نقص. قال علیه السلام: فلیرجع و لیرم کلّ واحدة بحصاة «۲».
و منها: خبر عبد الأعلی عنه علیه السلام عن رجل رمی الجمرة بست حصیات فوقعت واحدة فی الحصی، قال علیه السلام: یعیدها إن شاء من ساعته و إن شاء من الغد إذا أراد الرمی و لا یأخذ من حصیات الجمار «۳». و نحوها غیرها

الثالث: أن تکون الحصیات ملتقطة من الحرم

بلا خلاف، و یشهد به: صحیح زرارة المتقدم، و قد مرّ الکلام فیه فی مستحبات المشعر.

الرابع: أن يكون الحصيات أبكاراً

أى غير مرمى بها رمياً صحيحاً إجماعاً

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب العود الى منى حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب العود الى منى حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۷ من أبواب العود الى منى حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۴۴

مع النية و إصابة الجمرة بفعله

محقّقاً و محكياً عن الخلاف و الغنية و الجواهر، و فى المدارك و المفاتيح و شرحه، و فى الذخيرة: لا أعلم فيه خلافاً بين الأصحاب، كذا فى المستند.

و يشهد به: خبر عبد الأعلى المتقدم: و لا يأخذ من حصى الجمار.

و مرسل حريز المتقدم: لا تأخذ من موضعين من خارج الحرم و من حصى الجمار. و نحوه مرسل الفقيه المنجبر ضعف الجميع بالعمل المعتضد بالتأسّى و السيرة.

الخامس: أن يكون ذلک مع النية

لأنه من العبادات، و قد مرّ حكمها و الدليل على اعتبارها مراراً.

و

السادس: إصابة الجمرة

فلو لم يصبها لم يجزئ، و فى المنتهى: و لا نعلم فيه خلافاً.

و يشهد به: مضافاً الى عدم صدق رمى الجمرة مع عدم الإصابة- صحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام فى حديث: فإن رميت بحصاة فوقعت فى محمل فأعد مكانها، و إن أصابت انساناً أو جملًا ثمّ وقعت على الجمار أجزأك «۱» و نحوه غيره.

السابع: أن يكون إصابة الجمرة و الرمى بفعله

بالإجماع كما عن المفاتيح- و فى المنتهى: و لا نعلم فيه خلافاً- لأنّ الأمر بالشىء يقتضى المباشرة.

و عليه فلو كانت الحصاة فى يده فصدمه إنسان آخر و القيت الى الجمرة لم يكف، و لو ألقاها و وقعت على إنسان أو حيوان و وقعت الإصابة فتارة يعلم أنّ حركة الحيوان أو الانسان دخيلة فى الاصابة بحيث لو لم تكن لم تصب، و اخرى يعلم بعدم دخلها

(۱) الوسائل باب ۶ من رمى جمرة العقبة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۴۵

بما يسمى رمياً

فیها، و ثالثهٔ یشک فی ذلک، أما الأول فمقتضی القاعدهٔ عدم الإجزاء، و أما الثانی فالقاعدهٔ و صحیح ابن عمار المتقدم تقتضیان الإجزاء، و أما الثالث فمقتضی القاعدهٔ إحراز الامتثال و هو فی الفرض مشکوک فیه، فیبنی علی عدم الإجزاء.

الثامن: أن یلقی بما یسمّی رمیاً

بلا خلاف، و فی المنتهی: و هو قول العلماء.

فلو وضعها بکفّه فی المرمی لم یجزئه، لأنّ الأمر متعلق بالرمی فیجب تحقّقه.

و فی المنتهی: و لو طرحها قال بعض الجمهور: لا یجزیه لأنه لا یسمّی رمیاً. و قال أصحاب الرأی: یجزیه؛ لأنّه یسمّی رمیاً، و الحاصل إنّ الاختلاف وقع باعتبار الخلاف فی صدق الاسم، فإن سمّی رمیاً أجزأ بلا خلاف، و إلّا لم یجزئ إجماعاً، انتهی.

التاسع: أن یرمیها بیده

، فلو رماها برجله أو بفمه لم یجزئه، للانصراف، و لقوله علیه السلام فی خبر أبی بصیر: خُذ حصی الجمار بیدک الیسری وارم بالیمنی «۱». فتأمل.

العاشر: أن یتلاحق الحصیات

فلو رمی بها دفعهٔ واحدهٔ لم یحسب إلّا واحدهٔ.

و فی الجواهر: و یجب التفریق فی الرمی بلا خلاف أجده فیه، بل عن الخلاف و الجواهر الإجماع علیه، و لعلّه کذلک، و هو الحجّهٔ بعد الانسباق خصوصاً مع ملاحظهٔ الأمر بالتکبیر مع کلّ حصاهٔ، و التأسّی و السیرهٔ. انتهی.

و هل الواجب تلاحق الرمی، فلو أصابت المتلاحقهٔ رمیاً دفعهٔ واحدهٔ أجزأت، کما جزم به صاحب الجواهر ره، أم تلاحق الإصابهٔ ففی الفرض لا یجزی و لکن لو رمی دفعهٔ و تلاحقا فی الإصابهٔ أجزأت کما نسبه فی المستند الی الأصحاب؟ وجهان

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب رمی جمرهٔ العقبهٔ حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۴۶

]...[

الأحوط رعایهٔ الأمرین.

الحادی عشر: أن یکون ما یرمی به حجراً

، و فی المنتهی: و لا یجوز الرمی بغیر الحجارهٔ قاله علماؤنا. انتهی.

و الوجه فی ذلک: الأمر برمی الحصی فی صحیح زرارهٔ المتقدم: لا ترم الجمار إلّا بالحصی. و هی کما عن القاموس: صغار الحجارهٔ، الواحدهٔ حصاهٔ، و الجمع حصیات، فلا یجزی الرمی بغیر الحجر، کما لا یجوز الرمی بالحجر الکبیر، و کذا الصغیر جدّاً بحیث لا یقع علیه اسم الحصاهٔ، فعن المسالک احترز باشتراط تسمیتها حجراً من نحو الجواهر و الکحل و الزرنیخ و العقیق فإنّها لا تجزی خلافاً للخلاف، و یدخل فیه الحجر الکبیر الذی لا یسمّی حصاهٔ عرفاً، و ممّن اختار جواز الرمی به: الشهید فی الدروس. انتهی.

و المراد بالجمرة البناء المخصوص أو موضعه إن لم یکن کما عن کشف اللثام.

و عن الدروس: أنها اسم لموضع الرمی و هو البناء أو موضعه ممّا یجتمع من الحصی.

و صرح علی بن بابویه بأنّه الأرض.

و عن المدارک: و ینبغی القطع باعتبار إصابة البناء مع وجوده؛ لأنّه المعروف الآن من لفظ الجمرة و لعدم تیقّن الخروج من العهدة بدونه، أمّا مع زواله فالظاهر الاکتفاء باصابة موضعه. انتهی.

المقام الثانی: فی المستحبات

.فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۴۷

و یستحب أن تکون رخوة برشاً قدر الأنملة ملتقطة لا مکسرة

ما یستحب فی الرمی و یستحب أن تکون الحصی رخوة أی غیر صلبة؛ لصحیح هشام بن الحکم عن الامام الصادق (علیه السلام) کره الصم منها «۱» و الصمّ. جمع الأصم. و هو: الصلب من الحجر.

و أن تکون برشاً بأن یکون فیها نقط یخالف لونها کما نسب الی المشهور.

و عن الجوهری و غیره أنه خصوص نقط بیض.

و عن النهایة الأثیریة هو ما فیه مختلط حمرة و بیاضا و غیرهما، و یشهد به صحیح هشام المتقدم خذ البرش.

و أیضاً یستحب أن تکون کلّ حصاة قدر الأنملة ملتقطة و المراد أن یکون کل واحدة مأخوذة من الأرض منفصلة.

و لا تکون مکسّرة من حجر- و یشهد بذلک کلّه: خبر البزنطی عن أبی الحسن علیه السلام: حصی الجمار تکون مثل الأنملة و لا تأخذها سوداء و لا بیضاء و لا حمراء خذها کحلیة منقطة «۲».

و خبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السلام: التقط الحصی و لا تکسرن منهن شیئاً «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب الوقوف بالمشعر حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۴۸

و لا صلبة و الدعاء عند کل حصاة و الطهارة

و قد مرّ أنه یستحب أن لا تکون صلبة.

و یستحب الدعاء عند کل حصاة ففی صحیح معاویة بن عمار عن الامام الصادق علیه السلام: خذ حصی الجمار ثمّ ائت الجمرة القصوی التی عند العقبة فارمها من قبل وجهها و لا ترمها من أعلاها و تقول و الحصی فی یدک: اللّهم هؤلاء حصیاتی فأحصهن لی و ارفعهن فی عملی ثمّ ترمی فتقول مع کل حصاة: اللّه اکبر اللّهم ادحر عنی الشیطان، اللّهم تصدیقاً بکتابک و علی سنة نبیک، اللّهم اجعله حجّاً مبروراً و عملًا مقبولًا و سعیاً مشکوراً و ذنباً مغفوراً «۱».

و ممّا یستحب فیه: الطهارة من الأحداث علی المشهور بین الأصحاب.

و عن المفید و السید و الإسکافی وجوبها فیه.

و النصوص الدالّة على مطلوبيتها و رجحانها مستفيضة ففى صحيح ابن عمار عنه عليه السلام: و يستحب أن ترمى الجمار على طهر «۲».

و فى خبر أبى غسان حميد بن مسعود عن أبى عبد اللّه عليه السلام عن رمى الجمار على غير طهور: الجمار عندنا مثل الصفا و المروة حيطان إن طفت بينهما على غير طهر لم يضرك و الطهر أحبّ إلىّ فلا تدعه و أنت قادر عليه «۳».

و فى خبر الواسطى عن أبى الحسن عليه السلام: لا ترم الجمار إلّا و أنت طاهر «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب رمى جمرة العقبة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب رمى جمرة العقبة حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب رمى جمرة العقبة حديث ۵.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب رمى جمرة العقبة حديث ۶.

و التباعد بمقدار عشرة اذرع الى خمسة عشر ذراعاً و الرمى خذفاً

و فى خبر محمد عن أبى جعفر عليه السلام: لا ترم الجمار إلّا و أنت على طهر «۱».

و ظاهر أكثر النصوص الوجوب، و جملة منها و إن كانت ظاهرة فى الندب إلّا أنّ كونه بنحو يصلح لرفع اليد عمّا هو ظاهر فى الوجوب محلّ تردّد، و لكن بعضها صريح فى عدم الوجوب كخبر أبى غسان المنجبر ضعفه بالشهرة، فإذاً لا إشكال فى الاستحباب.

و من المستحبّات فيه: التباعد عنها بمقدار عشرة اذرع الى خمسة عشر ذراعاً لما فى صحيح معاوية المتقدم: و ليكن فيما بينك و بين الجمرة قدر عشرة أذرع أو خمسة عشر ذراعاً؛ فإنّ المفهوم من هذه العبارة فى أمثال المقام ذلك لا التخيير بين الأقلّ و الأكثر، كى يناقش فيه بعدم المعقولية.

و عن على بن بابويه تقديرهما بالخطا. و هما متقاربان.

و يستحب أيضاً: الرمى خذفاً بإعجام الحروف، على المشهور شهرة عظيمة، و لم يحك الخلاف إلّا عن السيد و الحلّى.

و عن المختلف أنه من متفرّدات السيد.

و الشاهد بالحكم خبر البزنطى عن أبى الحسن فى حديث: تخذفهن خذفاً و تضعها على الإبهام و تدفعها بظفر السبابة «۲» المحمول على الاستحباب؛ لتسالم الأصحاب عليه.

و أما ما فى الجواهر من الاستدلال لعدم الوجوب بإطلاقات الأدلّة و الأصل؛

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب رمى جمرة العقبة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب رمى جمرة العقبة حديث ۱.

و أن يستقبل هذه الجمرة و يستدبر القبلة

فيرد عليه: أنهما لا يقاومان النص الخاص.

ثمّ إنّ الخذف هو الرمى بأطراف الأصابع كما عن الخلاص، و نسبه فى محكى السرائر الى أهل اللسان. أو الرمى بالأصابع كما عن

الصحاح و الدیوان و غیرهما. أو الرمی من بین إصبعین کما عن المجمل و المفصّل.

و الظاهر اتّحاد هذه الثلاثة؛ لأنّ الرمی بالأصابع یکون غالباً بأطرافها کما یکون فی الغالب بإصبعین.

ثمّ إنّ المستحب هو أن یرمی من طرفی السبابة و الابهام کما فی الخبر، فیکون هذا الفرد منه مستحباً.

ثمّ المحکی عن السرائر و المقنعة و المبسوط و النهایة و المصباح و مختصره و المراسم و الکافی و المهذّب و الجامع و التذکرة و المنتهی و التحریر تخصیصه بباطن الإبهام، بل عن المختلف نسبته الی المشهور.

و الوجه فی ذلک مع إطلاق الخبر: أنّ المأمور به فیه هو الدفع بظفر السبابة و هو لا یتیسّر إلّا بوضعها علی بطن الابهام.

و أما ما عن الانتصار من الدفع بظفر الوسطی عن بطن الإبهام؛ فلا دلیل علیه، و النصّ یخالفه.

و یستحب أیضاً أن یستقبل هذه الجمرة بأن یکون مقابلًا لها و هو نحو رمیها من قبل وجهها و حینئذٍ فیلزمه أن یستدبر القبلة کما صرّح به غیر واحد. و عن المنتهی نسبته الی أکثر اهل العلم، و فی الجواهر: بل لعلّه لا خلاف فیه.

و کیف کان فیشهد له: صحیح ابن عمار المتقدم: فارمها من قبل وجهها و لا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۵۱

و فی غیرها یستقبلها، و یجوز الرمی عن العلیل.

ترمها من أعلاها «۱».

و ما عن الشیخ من أنّ النبی صلّی اللّه علیه و آله رماها مستقبلًا لها مستدبر الکعبة «۲»، بل عن بعض أنّه ورد الخبر باستدبار القبلة فی الرمی یوم النحر و استقبالها فی غیره، و هو دالّ علی الأمرین.

و بذلک یظهر وجه ما ذکره المصنّف- ره- بقوله: و فی غیرها یستقبلها.

و یجوز الرمی عن العلیل و المبطون و المغمی علیه و من أشبههم من أصحاب الأعذار؛ للضرورة، و ظاهر المنتهی الاتفاق علیه.

و یشهد به جملة من النصوص کصحیح ابن عمار و عبد الرحمن بن الحجاج جمیعا عن الامام الصادق علیه السلام: الکسیر و المبطون یرمی عنهما. قال: و الصبیان یرمی عنهم «۳».

و صحیح إسحاق بن عمار عن أبی إبراهیم علیه السلام عن المریض ترمی عنه الجمار، قال علیه السلام: نعم یحمل الی الجمرة و یرمی عنه، قلت: لا یطیق ذلک، قال علیه السلام یترک فی منزله و یرمی عنه «۴».

و صحیح رفاعة بن موسی عن مولانا الصادق علیه السلام عن رجل اغمی علیه، فقال علیه السلام یرمی عنه الجمار «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب رمی جمرة العقبة حدیث ۱.

(۲) المبسوط کتاب الحج فصل النزول بمنی.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من أبواب رمی جمرة العقبة حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۷ من أبواب رمی جمرة العقبة حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۱۷ من أبواب رمی جمرة العقبة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۵۲

و الثانی: الذبح و یجب بعد الرمی الذبح مرتباً

و خبر یحیی بن سعید عنه علیه السلام عن امرأة سقطت عن المحمل فانکسرت و لم تقدر علی رمی الجمار، فقال علیه السلام: یرمی

عنها «۱». الى غير ذلك من النصوص.

وجوب كون الذبح بعد الرمى

الثانى ممّا يجب بمنى: الذبح

اشارة

إجماعاً كتاباً و سنّةً كما ستمرّ عليك.

و يجب بعد الرمى الذبح مرتباً كما عن الشيخ فى أحد قوليه و الأكثر، و لكن عن الشيخ فى قوله الآخر، و العمانى و الحلبى و المهذّب و المصنف- ره- فى المختلف: استحباب ذلك.

و عن ظاهر المختلف أنه قول معظم الأصحاب.

و أسنده فى محكى الدروس الى الشهرة.

و أما النصوص فهى طائفتان:

الاولى: ما ظاهره وجوب كون الذبح بعد الرمى كصحيح سعيد الأعرج عن الامام الصادق عليه السلام: قلت له: معنا نساء، قال عليه السلام أفض بهن بليل و لا- تفض بهن حتى تقف بهن بجمع ثمّ أفض بهن حتى تأتى الجمرة العظمى فيرمين الجمرة، فإن لم يكن عليهن ذبح فليأخذن من شعورهن «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب رمى جمرة العقبة حديث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب رمى جمرة العقبة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۵۳

[...]

و خبر على بن أبى حمزة عن أحدهما عليه السلام: فليرم الجمرة ثمّ ليمض و ليأمر من يذبح عنه «۱».

و صحيح معاوية عن أبى عبد اللّه عليه السلام إذا رميت الجمرة فاشتر هديك «۲».

الثانية: ما يدلّ على جواز التقديم كصحيح البزنطى عن أبى جعفر الثانى عليه السلام: قلت له: جعلت فداك إنّ رجلًا من أصحابنا رمى الجمرة و حلق قبل أن يذبح؛ فقال: إنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله لمّا كان يوم النحر أتاه طوائف من المسلمين فقالوا: يا رسول اللّه ذبحنا من قبل أن نرمى و حلقنا من قبل أن نذبح فلم يبق شىء ممّا ينبغى أن يقدّموه إلّا أخّروه و لا شىء ممّا ينبغى أن يؤخّروه إلّا قدّموه؛ فقال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: لا حرج و لا حرج. «۳» و نحوه غيره.

و قيل فى الجمع بين الطائفتين: وجوه:

أحدها: حمل الثانية على صورة الجهل و النسيان.

ثانيها: حمل الاولى على الندب.

ثالثها: حمل الثانية على إرادة عدم بطلان الحج و عدم الكفارة، و الاولى على الحكم التكليفى.

و لكن يدفع الأول: أنّه لا موجب لتخصيص الثانية بالجاهل و الناسى.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب رمی جمرة العقبة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۹ من أبواب الذبح حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳۹ من أبواب الذبح حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۵۴

و هو الهدی علی المتمتع خاصّة فی الفرض و النفل

و ان قیل: إنّه یجمع بین الطائفتین بذلک.

قلنا: إنّه جمع تبرعی لا شاهد له.

و یرد علی الثالث: أنه صلّی اللّه علیه و آله لم یقل: لا شیء علیکم. بل قال: لا حرج، و هو ظاهر فی نفی اللزوم التکلیفی، فالأظهر هو الجمع بالحمل علی الاستحباب.

وجوب الهدی علی المتمتّع

ثمّ انه یقع الکلام فیمن یجب علیه الذبح، قال: و هو الهدی علی المتمتّع خاصة فی الفرض و النفل فهاهنا أحکام: وجوب الهدی علی المتمتع، عدم اختصاصه بالفرض، عدم وجوبه علی غیره.

أما الأول فعلیه الإجماع، قال فی المنتهی: و أجمع المسلمون کافة علی وجوب الهدی علی المتمتّع بالعمرة الی الحج. انتهی.

و الکتاب شاهد به، قال اللّه تعالی: فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَی الْحَجِّ فَمَا اسْتَیْسَرَ مِنَ الْهَدْیِ فَمَنْ لَمْ یَجِدْ فَصِیامُ ثَلاثَةِ أَیّامٍ فِی الْحَجِّ وَ سَبْعَةٍ إِذا رَجَعْتُمْ تِلْکَ عَشَرَةٌ کامِلَةٌ ذلِکَ لِمَنْ لَمْ یَکُنْ أَهْلُهُ حاضِرِی الْمَسْجِدِ الْحَرامِ «۱».

و النصوص الکثیرة تدلّ علیه کخبر سعید الأعرج، قال أبو عبد اللّه علیه السلام: من تمتّع فی أشهر الحج ثمّ أقام بمکة حتی یحضر الحج من قابل فعلیه شاة.

---

(۱) البقرة آیة ۱۹۶.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۲، ص: ۵۵

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۵۵

و للمولی الزام المملوک بالصوم أو ان یهدی عنه فان عتق قبل أحد الموقفین

الحدیث «۱».

و صحیح زرارة عن الامام الباقر علیه السلام فی المتمتع، قال: و علیه الهدی. قلت: و ما الهدی؟ فقال علیه السلام: أفضله بدنة و أوسطه بقرة و آخره شاة «۲».

و صحیح معاویة عن الامام الصادق علیه السلام: یجزی فی المتعة شاة «۳».

و نحوهما غیرهما من النصوص المتواترة الواردة عنهم علیهم السلام بألسنة مختلفة.

و أما الثانی فیشهد له: إطلاق الأخبار و الآیة لعدم اختصاصها بمن أتاها فرضاً.

و أما الثالث فقد طفحت کلماتهم بأنّه لا یجب الهدی علی غیر المتمتّع معتمراً کان أو حاجّاً، مفترضاً أو متنفلًا، مفرداً أو قارناً إلّا ما یسوقه القارن عند الاحرام، و تکرر فی کلماتهم دعوی الإجماع علیه.

و یشهد له: خبر الأعرج عن الامام الصادق علیه السلام: و من تمتّع فی غیر أشهر الحج ثمّ جاور بمکة حتی یحضر الحج فلیس علیه دم إنّما هی حجة مفردة «۴».

و صحیح ابن عمار عن أبی عبد اللّه علیه السلام عن المفرد، قال علیه السلام: لیس علیه هدی و لا أضحیة «۵». الی غیر ذلک من النصوص.

فما فی بعض الأخبار من وجوب الهدی علی غیر المتمتع محمول علی الاستحباب.

و للمولی إلزام المملوک بالصوم أو أن یهدی عنه فإن أعتق قبل أحد الموقفین.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الذبح حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب الذبح حدیث ۱۱.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الذبح حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الذبح حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۱ من أبواب الذبح حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۵۶

لزمه الهدی مع القدرة و إلّا صام، و تجب فیه النیة، و ذبحه بمنی

لزمه الهدی مع القدرة و إلّا صام بلا خلاف فی شیء من ذلک، و النصوص دالّة علیه، و لا یهمّنا تفصیل القول فیه.

[واجبات الهدی]

اشارة

وجوب ذبح الهدی بمنی

[النیة]

و یجب فیه النیة لأن الذبح من العبادات، ذکروا ذلک علی وجه إرسال المسلّمات، و اعتبارها فیها من الواضحات، و یعتبر فیها زائداً علی الإرادة المحرّکة ونیة القربة قصد کونه هدی التمتّع مثلًا؛ لأنّ جهات إراقة الدم متعددة فلا یتخلص المذبوح هدیاً إلّا بالقصد.

[ذبحه بمنی]

و ممّا یجب فیه: ذبحه بمنی عند علمائنا کما فی التذکرة، و إجماعاً کما عن المفاتیح.

و یشهد به خبر إبراهیم الکرخی عن الامام الصادق علیه السلام فی رجل قدم بهدیه مکة فی العشر، فقال علیه السلام: إن کان هدیاً واجباً فلا ینحره إلّا بمنی، و إن کان لیس بواجب فلینحره بمکة إن شاء «۱».

و خبر عبد الأعلی، قال أبو عبد اللّه علیه السلام: لا هدی إلّا من الإبل و لا ذبح إلّا بمنی «۲».

و صحیح منصور بن حازم عنه علیه السلام فی رجل یضلّ هدیه فوجده رجل آخر فینحره، فقال علیه السلام: إن کان نحره بمنی فقد

أجزأ عن صاحبه الذی ضلّ

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الذبح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب الذبح حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۵۷

یوم النحر

عنه، و إن کان نحره فی غیر منی لم یجزئ عن صاحبه «۱» و نحوها غیرها.

و بإزائها خبران:

۱- ما تضمّن ذبح الإمام علیه السلام بمکة و هو صحیح معاویة، قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: إنّ أهل مکة أنکروا علیک أنک ذبحت هدیک فی منزلک بمکة، فقال علیه السلام: إنّ مکة کلّها منحر «۲».

و لکن فعل الامام علیه السلام قضیة فی واقعة، و لعلّه کان الهدی مندوباً، و قوله یدل علی أنّ مکة منحر بالنسبة الی ذلک الهدی و شبهه.

۲- صحیح ابن عمار عن الامام الصادق علیه السلام فی رجل نسی أن یذبح بمنی حتی زار البیت فاشتری بمکة ثمّ ذبح، قال علیه السلام: لا بأس قد أجزأ عنه «۳».

و لکن ذلک لیس ظاهراً فی الذبح بمکة إلّا أنّ الانصاف أنّ منع دلالتهما علی جواز الذبح بمکة مکابرة، سیما الأول فإنّه و إن کان فی مورد خاص إلّا أنّ عموم التعلیل یشهد بذلک، فالأظهر بحسب النصوص جواز الذبح بمکة و لکن لعدم إفتاء الأصحاب به ینبغی رعایة الاحتیاط بالذبح بمنی.

وجوب ذبح الهدی یوم النحر

الثالث من واجباته: أن یکون الذبح یوم النحر.

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب الذبح حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب الذبح حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۳۹ من أبواب الذبح حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۵۸

[...]

و عن المدارک: أنه قول علمائنا.

لکن المسلّم منه عدم تقدیمه علی یوم النحر، و أمّا تأخیره عنه فقد صرّح جماعة بجوازه، و منهم من قال بجواز تأخیره اختیاراً الی آخر ذی الحجة کالشیخ فی المصباح و مختصر المصباح و النهایة، بل و عن الغنیة الإجماع علیه، و منهم من قال بجواز تأخیره اختیاراً الی ثلاثة أیام بعد یوم النحر کصاحب الجواهر، و عن ظاهر المهذب جواز تأخیره عن ذی الحجة، و علی جمیع الأقوال لا خلاف بینهم فی أنه لو أخّره الی آخر ذی الحجة أجزأه.

و أمّا نصوص الباب فمنها: ما یدلّ علی تعین یوم النحر، و هو النبوی: خُذوا عنی مناسککم «۱». بعد مسلّمیه أنّه ذبحه یوم النحر، و النصوص التی مرّت فی الرخصة للنساء و الخائف و نحوه المشتملة علی الأمر لهن بالتوکیل فی الذبح إن خفن الحیض.

و منها: ما یدلّ علی جواز التأخیر الی آخر ذی الحجة و هی مطلقات الکتاب و السنة.

و منها: ما یدلّ علی جواز التأخیر الی آخر ذی الحجة و عدم جواز التأخیر عنه. کصحیح حریز عن الامام الصادق علیه السلام فی متمتع یجد الثمن و لا یجد الغنم، قال: یخلف الثمن عند أهل مکة و یأمر من یشتری له و یذبح عنه و هو یجزی عنه فإن مضی ذو الحجة أخر ذلک الی قابل من ذی الحجة «۲».

و خبر النضر بن قرواش عنه علیه السلام فی الفرض لا یذبح عنه إلّا فی ذی الحجة «۳». و نحوهما غیرهما.

---

(۱) تیسیر الوصول ج ۱ ص ۳۱۲.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من أبواب الذبح حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۴ من أبواب الذبح حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۵۹

]...[

و منها: ما یدلّ علی أنّ وقته أربعة أیام کصحیح علی بن جعفر عن أخیه علیه السلام عن الأضحی کم هو بمنی فقال: أربعة أیام «۱». و نحوه موثّق الساباطی عن الامام الصادق علیه السلام «۲».

و منها: ما یدلّ علی أنّه ثلاثة ایام کخبر منصور بن حازم عن الامام الصادق علیه السلام قال: سمعته یقول: النحر بمنی ثلاثة أیام فمن أراد الصوم لم یصم حتی تمضی الثلاثة الأیام «۳». و نحوه خبر الأسدی «۴». هذه جمیع نصوص الباب.

أما الطائفة الاولی فلا تدلّ علی ما استدلّ بها له؛ فإنّه یرد علی التأسّی: أنّ النبی صلّی اللّه علیه و آله و إن نحر یوم النحر إلّا أنّه لا یعلم کون ذبحه فی ذلک الیوم نسکاً ضرورة احتیاج الذبح الی وقت.

و أما نصوص توکیل النساء فی الذبح فلا تدلّ علی عدم جواز التأخیر؛ إذ یمکن أن یکون جائزاً و یجوز التوکیل أیضاً.

و أما الطائفة الثانیة فیقید إطلاقها بغیرها من النصوص.

و أما الطائفة الثالثة فهی فی المعذور.

و أما الطائفة الخامسة فالجمع بینها و بین الطائفة الرابعة یقتضی حملها علی إرادة أیام النحر التی یصام بعدها، کما صرّح به فی خبر منصور، فالمتحصّل: أنّ أیام النحر بمنی أربعة أیام، و للمعذور الی آخر ذی الحجة، و المختار إن أخّر عن الأربعة أثم و لکن

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الذبح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب الذبح حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب الذبح حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۶ من أبواب الذبح حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۶۰

و عدم المشارکة فی الواجب

یجزی عنه الی آخر ذی الحجة.

فرع: قال المصنف – ره– فی المنتهی: اللیالی المتخلّلة لأیام النحر قال أکثر فقهاء الجمهور: إنه یجزی فیها ذبح الهدی لأنّ هاتین اللیلتین داخلتان فی مدة الذبح فجاز الذبح فیها کالأیام.

احتجّوا بقوله تعالی: یَذْکُرُوا اسْمَ اللّهِ فِی أَیّامٍ مَعْلُوماتٍ و اللیالی تدخل فی اسم الأیام.

ثمّ أجاب– قده– بالمنع من ذلک.

و عن الشهید فی الدروس الجواز، قال: لو ذبح لیالی التشریق فالأشبه الجواز، و إن منعناه فهو مقید بالاختیار فیجوز مع الاضطرار، نعم یکره اختیاراً.

أقول: ما أفاده المصنف– ره– من منع شمول الأیام للّیالی لا إشکال فیه، و لکن لا یبعد دعوی ظهور جعل مدة من الزمان ظرفاً للشیء کونها ظرفاً له بنحو الاستمرار فیدخل اللیالی المتوسطة و لکن الاحتیاط لا یترک، نعم لا ریب فی جوازه للخائف للنصوص «۱» الدالة علیه.

عدم إجزاء الهدی إلّا عن واحد

و الرابع من الواجبات: عدم المشارکة فی الواجب بلا خلاف، و هو فی غیر حال الضرورة من الواضحات؛ فإنّ کلّ فرد مأمور بالهدی الواحد.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب الذبح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۶۱

[...]

إنّما الکلام فی حال الضرورة، فالأشهر علی ما فی الریاض أنه لا یجزی واحد عن متعدّد.

و عن المبسوط و النهایة و الاقتصاد و الجمل و العقود و غیرها: أنّه یجوز فی الهدی الواجب عند الضرورة الواحد عن خمسة و عن سبعة و عن سبعین و یجزی عنهم کانوا متفقین فی النسک أو مختلفین.

و عن المختلف: الأقرب الإجزاء عند الضرورة عن الکثیر دون الاختیار.

و هناک أقوال أخر مختلفة کاختلاف النصوص.

منها: ما یدلّ علی عدم إجزاء الواحد إلّا عن واحد کخبر محمد بن مسلم عن أحدهما علیهما السلام: لا یجوز البدنة و البقرة إلا عن واحد بمنی «۱».

و صحیح الحلبی عن الامام الصادق علیه السلام: تجزی البقرة أو البدنة فی الأمصار عن سبعة، و لا تجزی بمنی إلّا عن واحد «۲» و نحوهما غیرهما.

و منها: ما یدلّ علی الإجزاء عن المتعدد مطلقاً کخبر أبی بصیر عنه علیه السلام البدنة و البقرة یضحی بها تجزی عن سبعة إذا اجتمعوا من أهل بیت واحد و من غیرهم «۳».

و خبر إسماعیل بن أبی زیاد عنه علیه السلام عن أبیه عن علی علیه السلام البقرة الجذعة تجزی عن ثلاثة من أهل بیت واحد و المسنّة تجزی عن سبعة متفرقین.

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الذبح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الذبح حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الذبح حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۶۲

[...]

و الجزور یجزی عن عشرة متفرقین «۱». الی غیر ذلک من النصوص.

و منها: ما یدلّ علی التفصیل بین الواجب و غیره کصحیح الحلبی عن الامام الصادق علیه السلام عن النفر تجزیهم البقرة، قال: أما فی الهدی فلا، و أما فی الأضحی فنعم «۲».

و منها: ما یدلّ علی الجواز عن المتعدّد فی صورة الضرورة کصحیح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبی إبراهیم علیه السلام عن قوم غلت علیهم الأضاحی و هم متمتعون و هم مترافقون و لیسوا بأهل بیت واحد، و قد اجتمعوا فی مسیرهم و مضربهم واحد، ألهم أن یذبحوا بقرة؟ قال علیه السلام: لا أُحب ذلک إلّا من ضرورة «۳».

و للأصحاب فی الجمع بین النصوص مسلکان: أحدهما: حمل نصوص الجواز علی ما لا یکون واجباً، و نصوص المنع علی الواجب، و یشهد بهذا الجمع: الطائفة الثالثة.

ثانیهما: حمل نصوص الجواز علی حال الضرورة، و نصوص المنع علی حال الاختیار، قالوا: و یشهد به: الطائفة الرابعة.

و رجّح فی محکی الذخیرة الجمع الثانی قائلًا علی أولهما: أنه لا یجری فی صحیحة عبد الرحمن، و لعلّ منشأه التصریح فیها بأنّهم متمتعون.

و فیه: إنّ کونهم متمتعین لا ینافی السؤال عن حکم غیر الواجب، و علیه فلا

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الذبح حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الذبح حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الذبح حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۶۳

و أن یکون من النعم

معارض لظهور الأضاحی فی غیر الهدی و یؤیّده قوله علیه السلام: لا- أُحب ذلک إلّا من ضرورة المشعر بجواز الشرکة فی حال الاختیار، فالجمع الأول هو المتعین، فالمتحصّل: أنّ الهدی الواجب لا یجوز الشرکة فیه، فلو تعذّر ینتقل الفرض الی البدل بنص الآیة الکریمة، و أمّا غیر الواجب فیجوز فیه الشرکة.

وجوب کون الهدی من النعم

[جنس الهدی و سنّه و وصفه و عدده و مصرفه]

اشارة

ثمّ إنّه یقع الکلام فی جنس الهدی و سنّة و وصفه و عدده و مصرفه فهاهنا مسائل:

[وجوب کون الهدی من النعم]

و الاولی: یجب أن یکون الهدی من إحدی النعم الثلاثة: الإبل و البقر و الغنم بلا خلاف أجده، فیه، بل الإجماع بقسمیه علیه، کذا فی الجواهر.

و یشهد به صحیح زرارة عن أبی جعفر علیه السلام فی المتمتع، قال علیه السلام: و علیه الهدی. قلت: و ما الهدی؟ فقال علیه السلام: أفضله بدنة و أوسطه بقرة و آخره شاة «۱».

و خبر أبی بصیر عن الامام الصادق علیه السلام إن استمتعت بالعمرة الی الحج فإنّ علیک الهدی فما استیسر من الهدی إمّا جزور و إمّا بقرة و إمّا شاة، و إن لم تقدر فعلیک الصیام «۲». و نحوهما غیرهما.

و یؤیّده ما عن المفسّرین، فی قوله تعالی: لِیَذْکُرُوا اسْمَ اللّهِ عَلی ما رَزَقَهُمْ

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الذبح حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الذبح حدیث ۱۰.

ثنیاً قد دخل فی السادسة إن کان من البدن، و فی الثانیة إن کان من البقر و الغنم و یجزی من الضأن الجذع لسنة

مِنْ بَهِیمَةِ الْأَنْعام «۱» من أنها الثلاثة المزبورة، و کونه المعهود و المأثور من فعل النبی صلّی اللّه علیه و آله و الأئمة علیهم السلام و الصحابة و التابعین و أقلّه واحد ممّا ذکر و لا حدّ لأکثره فقد نحر النبی صلّی اللّه علیه و آله ستاً و ستین بدنة.

اعتبار السن فی الهدی

الثانیة: فی السن، فالمشهور اعتبار أن یکون الهدی ثنیاً قد دخل فی السادسة إن کان من البدن، و فی الثانیة إن کان من البقر و الغنم، و یجزی من الضأن الجذع لسنة بل الظاهر عدم الخلاف فیه.

و یشهد للحکمین- أی اعتبار کونه ثنیاً فی غیر الضأن و فیه یکفی الجذع- جملة من النصوص کصحیح العیص عن أبی عبد اللّه علیه السلام عن الامام علی علیه السلام أنه کان یقول: الثنیة من الإبل و الثنیة من البقر و الثنیة من المعز و الجذعة من الضان «۲».

و صحیح ابن سنان عنه علیه السلام: یجزی من الضأن الجذع و لا یجزی من المعز إلّا الثنی «۳». و نحوهما غیرهما.

و أما حسن الحلبی عن الامام الصادق علیه السلام عن أسنان الأضاحی: أمّا

---

(۱) سورة الحج آیة ۳۵.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب الذبح حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب الذبح حدیث ۲.

تامّاً

البقر فلا یضرک بأی أسنانها ضحیت و أمّا الإبل فلا یصلح إلا الثنی فما فوق «۱». فهو فی غیر الهدی، فلا إشکال فی الحکم.

و أما التفسیر الذی أفاده المصنف و هو أنّ الثنی من الإبل ما کمل له خمس سنین و دخل فی السادسة، و الثنی من البقر و الغنم ما دخل فی الثانیة، و الجذع من الضأن ما کمل له سنة تامة فالأول منه لا خلاف فیه، بل عن المفاتیح دعوی الإجماع علیه، و الثانی مشهور بین الأصحاب.

و عن جماعة: أنّه ما دخل فی الثالثة.

و عن الوافی: أنه الأشهر، و الثالث مشهور بین الأصحاب، و هناک أقوال اخر فإن لم یثبت شیء من الأقوال فاللازم الاقتصار علی الأعلی سنّاً، لقاعدة الاشتغال.

اعتبار کون الهدی تامّاً

اشارة

. الثالثة: یجب فی الهدی أن یکون تامّاً أی تام الأعضاء خالیاً عن العیب فلا یجزی الناقص و المعیب بلا خلاف فیه فی الجملة، بل هو إجماعی، و تنقیح القول فی المقام یقتضی البحث فی موارد:

۱- هل هناک ما یدلّ علی هذه الکبری الکلیة أم لا؟.

۲- فی ما ورد فیه بالخصوص النصّ الخاص، و بیان ما یستفاد منه فی کلّ مورد و ما یتفرع علیه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب الذبح حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۶۶

[...]

۳- فی جملة من التنبیهات.

أما الأول فیشهد لعدم إجزاء الناقص: صحیح علی بن جعفر عن أخیه علیه السلام عن الرجل یشتری الأضحیة عوراء فلا یعلم عورها إلّا بعد شرائها هل تجزی عنه؟ قال علیه السلام: نعم إلّا أن یکون هدیاً واجباً فإنّه لا یجوز ناقصاً «۱». و مقتضی ذلک عدم إجزاء الناقص إلّا ما خرج بالدلیل.

و صحیح ابن عمار عن الامام الصادق علیه السلام فی رجل یشتری هدیاً فکان به عیب عورا و غیره، فقال علیه السلام: ان کان نقد ثمنه فقد أجزأ عنه، و إن لم یکن نقد ثمنه ردّه و اشتری غیره «۲».

و لا یخفی أنّ المعیب هو الناقص؛ فإنّ العیب هو النقص عن الخلقة الأصلیة، و علیه فلیس لنا کُبریان إحداهما: عدم إجزاء الناقص، و الاخری عدم إجزاء المعیب، کی نحتاج الی الاستدلال للثانیة کما فی المستند.

و أما الثانی فقد ورد النص فی جملة من الموارد، و هی: العوراء، و العرجاء، و المریضة البیّن مرضها، و الکبیرة التی لا تنقی، و فسّرها فی المنتهی بالمهزولة التی لا مخ لها، و المکسور قرنها الداخل، و مقطوعة الاذن، و الخصی، و المهزولة.

أما الأربع الاولی ففی المنتهی: دعوی اتّفاق العلماء علی عدم إجزاء شیء منها.

و استدلّ له بما رواه البراء بن عازب، قال: قام فینا رسول اللّه صلّی اللّه علیه

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الذبح حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الذبح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۶۷

[...]

و آله خطیباً فقال: أربع لا تجوز فی الأضحی العوراء البیّن عورها، و المریضهٔ البیّن مرضـها، و العرجاء البیّن عرجها، و الکسـیرهٔ التی لا تنقی «۱». و ضعفه منجبر بالعمل.

و یشـهد له فی الأولتین: خـبر السکونی عن جعفر عن أبیه عن آبـائه علیهم السـلام قـال رسـول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله: لا ـ یضـحی بالعرجاء بیّن عرجها، و لا بالعوراء بیّن عورها، و لا بالعجفاء، و لا بالخرقاء، و لا بالجذعاء، و لا بالعضباء «۲».

أقول: العجفاء: المهزولـهٔ، و الخرقاء: المخروقـهٔ الاذن أو التی فی اذنها ثقب مسـتدیر، و الجـذعاء: المقطوعهٔ. و المراد بها هنا المقطوعهٔ الاذن، و العضباء: المکسور القرن الداخل أو مشقوقهٔ الاذن.

قال سید المدارک: کلام الأصحاب یقتضی عدم الفرق فی العور بین کونه بیّناً کانخساف العین و غیره کحصول البیاض علیها، و بهذا التعمیم صرّح فی المنتهی، و أما العرج فاعتبر الأصـحاب فیه کونه بیّناً کما ورد فی روایهٔ السـکونی، و فسّـِروا البیّن بأنه الفاحش الذی یمنعها السـیر مع الغنم و مشارکتهن فی العلف و المرعی فتهزل، و مقتضـی صحیحهٔ علی بن جعفر عدم إجزاء الناقص من الهدی مطلقاً انتهی.

و أورد علیه صاحب الحدائق- ره- بأن خبر السکونی أخصّ من الصحیح فیقیّد إطلاقه به کما هی القاعدهٔ المطردهٔ.

و لکن: یرد علی صـاحب الحـدائق: أنّ حمـل المطلق علی المقیـد إنّمـا هو فی المتخـالفین، و أمّـا المتوافقان کما فی المقام فلا یحمل المطلق علی المقید فیهما.

(۱) سنن البیهقی ج ۵ ص ۲۴۲.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب الذبح حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۶۸

[...]

و یرد علی السید: أنّ صدق الناقص علی مطلق العرج عرفاً محلّ تأمل.

و یرد علی الأصـحاب: أنه ما الفرق بین العور و العرج بعـد وحـدهٔ الـدلیل حتی من حیث القیـد حتی یصـح أن یقیّـِد العرج بالبیّن دون العور؟.

و کما وقع الاتّفاق علی الصفات الأربع المتقدمهٔ کذلک وقع علی ما فیه نقص أکثر من هذه العیوب کالعمی. و یشهد به أیضاً: إطلاق صحیح علی بن جعفر المتقدم.

و أما الخامسهٔ- أی التی انکسـر قرنها الداخل و هو الأبیض الذی فی وسط الخارج- فیشـهد لعدم إجزائها فی الهدی، و إجزاء ما کسـر قرنها الخارج و إن صـدق علیه الناقص: صـحیح جمیل عن مولانا الصادق علیه السـلام فی الأضـحیهٔ یکسـر قرنها، قال علیه السـلام: إن کان القرن الداخل صحیحاً فهو یجزی «۱».

و الظاهر جریـان الحکمین فی المقطوع القرن لصـحیح آخر لجمیل عنه علیه السـلام أنّه قال فی المقطوع القرن أو المکسور القرن: إذا کان القرن الداخل صحیحاً فلا بأس، و إن کان الظاهر الخارج مقطوعاً «۲».

قال الصدوق: سـمعت شـیخنا محمد بن الحسن- رضـی اللّه عنه- یقول: سـمعت محمد بن الحسن الصـفار- رضی اللّه عنه- یقول: إذا

ذهب من القرن الداخل ثُلثاه و بقى ثُلثه فلا بأس أن يضحّى به. و رده جماعة من متأخّرى الأصحاب بمخالفته لمقتضى الخبرين.

و أما المقطوعة الاذن ففيها روايات، منها: صحيح البزنطى بإسناد له عن

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الذبح حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الذبح حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۶۹

[...]

أحدهما عليهما السلام عن الأضاحى إذا كانت الاذن مشقوقة أو مشقوقة أو مثقوبة بسمة فقال عليه السلام: ما لم يكن منها مقطوعاً فلا بأس «۱».

و منها: صحيح الحلبى أو حسنه عن الامام الصادق عليه السلام عن الضحية تكون الاذن مشقوقة، فقال عليه السلام: إن كان شقّها وسماً فلا بأس، و إن كان شقاً فلا يصلح «۲».

و منها خبر سلمة أبى حفص عنه عليه السلام عن أبيه عليهما السلام كان على عليه السلام يكره التشريم فى الاذن و الخرم و لا يرى بأساً إن كان ثقب فى موضع المواسم «۳».

و منها: خبر السكونى المتقدم.

و المستفاد من المجموع: أنّ المانع هو خصوص القطع، و أمّا مجرد الشق أو الثقب فليس بمانع، و بها يقيّد إطلاق صحيح على بن جعفر إن صدق النقص على الشق أو الثقب.

و الأصحاب قطعوا بأنّ الصمعاء- و هى الفاقدة الاذن خلقةً- تجزى كما أنّ الجماء- و هى التى لم يخلق لها قرن- تجزى.

أقول: إن لم يصدق الناقص عليهما يشهد لإجزائهما: الأصل و إطلاق الأدلّة بعد عدم شمول نصوص المنع لهما، و إن صدق يقيّد إطلاق الصحيح بالاجماع.

و استقرب المصنف- ره- فى محكى المنتهى إجزاء البتراء و هى التى قطعت

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الذبح حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الذبح حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الذبح حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۷۰

[...]

ذنبها.

و نفى سيد المدارك- ره- البأس عنه، و هو كذلك، لعدم صدق الناقص عليه عرفاً، و الأصل و الإطلاق يقتضيان الإجزاء، و لا يهمّنا النزاع فى أنّ الصمعاء خصوص الفاقدة صغرى الاذن، أم تعمّ فاقدة الاذن بعد أنّ المجمعين صرّحوا بأنّ مرادهم الأعمّ.

و أما الخصى من الفحولة فالمشهور بين الأصحاب عدم إجزائه، بل عن ظاهر التذكرة و المنتهى الإجماع عليه.

و يشهد به جملة من النصوص كصحيح عبد الرحمن ابن الحجاج عن أبى إبراهيم عليه السلام عن الرجل يشترى الهدى فلمّا ذبحه إذا

هو خصی مجبوب و لم یکن یعلم أنّ الخصی لا یجزی فی الهدی هل یجزیه أم یعیده؟ قال علیه السلام: لا یجزیه إلّا أن یکون لا قوة به علیه «۱» و نحوه غیره.

ثمّ الظاهر اختصاص المنع بمسلول الخصیة، و أما المرضوض عروق الخصیتین حتی تفسد و هو الموجوء فلا بأس به.

و یشهد به: حسن معاویة بن عمار، قال أبو عبد اللّه علیه السلام: اشتر فحلًا سمیناً للمتعة، فإن لم تجد فموجوءاً، فإن لم تجد فمن فحولة المعز، فان لم تجد فنعجة، و إن لم تجد فما استیسر من الهدی «۲».

و صحیح محمد بن مسلم عن أحدهما علیهما السلام: و الفحل من الضأن خیر

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب الذبح حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب الذبح حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۷۱

غیر مهزول

من الموجوء، و الموجوء خیر من النعجة، و النعجة خیر من المعز «۱».

و صحیح أبی بصیر عن الامام الصادق علیه السلام فی حدیث: المرضوض أحبّ الیّ من النعجة و إن کان خصیاً فالنعجة أحبّ «۲» و نحوها غیرها، فیجزی المرضوض و إن صدق علیه الناقص و الخصی، و قد دلّ الدلیل علی عدم أجزائهما؛ لأنّه یقیّد إطلاقهما حینئذٍ بالأخبار الخاصة.

المحکی عن النهایة و المهذب و المبسوط و الوسیلة و المدارک إجزاء الخصی إذا تعذّر غیره، و استدلّ لهم بصحیح عبد الرحمن بن الحجاج المتقدم.

و بخبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السلام عن الخصی یضحّی به؟ قال علیه السلام: لا إلّا أن لا یکون غیره «۳».

و لکن خبر أبی بصیر فی الأضحیة، و الصحیح یقیّد الجواز بعدم قدرة المکلّف علی غیره لا علی تعذر غیره، و سیأتی الکلام فی التنبیهات.

عدم إجزاء المهزول

صرّح غیر واحد بأنه یعتبر أن یکون الهدی غیر مهزول و فی الجواهر: بلا خلاف أجده فیه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الذبح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الذبح حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب الذبح حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۷۲

بحیث لا یکون علی کلیتیها شحم

و یشهد به جملة من الأخبار کصحیح منصور بن حازم عن أبی عبد اللّه علیه السلام: و إن اشتری الرجل هدیاً و هو یری أنه سمین أجزاء عنه و إن لم یجده سمینا، و من اشتری هدیاً و هو یری أنه مهزول فوجده سمیناً أجزاء عنه و إن اشتراه و هو یعلم أنّه مهزول لم

یجزئ عنه «۱» و نحوه صحیحا العیص و الحلبی «۲» إلّا أنّهما مطلقان غیر مختصین بالهدی، و مرسل الفقیه «۳».

ثمّ إنّ مقتضی هذه النصوص اعتبار قیدین فی المنع: أحدهما: الشراء بما أنه مهزول أو و هو یعلم أنه مهزول. ثانیهما: کونه مهزولًا و أنه مع فقد أحدهما یجزی، فلو اشتری و هو یعلم أنّه مهزول فتبیّن کونه سمیناً أو اشتراه و هو یعلم أنّه سمین فانکشف کونه مهزولًا أجزأ من غیر فرق بین ما لو کان الانکشاف بعد الذبح أو قبله فی الصورتین.

و قد فسر المهزولة بکونها بحیث لا یکون علی کلیتیها شحم کما فی الکتاب و الشرائع و عن المبسوط و المهذب و الوسیلة و السرائر و الجامع و القواعد و النافع.

و یشهد به: خبر الفضل، قال: حججت بأهلی سنة فعزّت الأضاحی، فانطلقت فاشتریت شاتین بغلاء، فلمّا ألقیت إهابیهما ندمت ندامة شدیدة لما رأیت بهما من الهزال فأتیته فأخبرته بذلک، فقال: إن کان علی کلیتیهما شیء من الشحم أجزأت «۴». و هو و إن کان غیر نقی السند، و مضمراً إلّا أنّ عمل من عرفت لعلّه یکفی فی الجبر.

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الذبح حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الذبح حدیث ۵- ۶.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الذبح حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الذبح حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۷۳

[...]

و دعوی: أنّه لیس تفسیراً للهزال، أو أنّه لعلّ یکون الإجزاء لظنّه السمن أولًا. مندفعة: بأنّه کان تفسیراً له أو لم یکن یدلّ علی المطلوب، أمّا علی الأول فواضح، و أمّا علی الثانی، فلأنّه حینئذٍ یدلّ علی اعتبار قید فی مانعیة الهزال، و کون الإجزاء لظنّه السمن یدفعه: أنه حینئذٍ لا وجه لما فیه من التقیید، و مرسل الشیخ قال: و فی روایة اخری: أنّ حدّ الهزال: إذا لم یکن علی کلیتیه شیء من الشحم «۱». فالأظهر تمامیة هذا التفسیر.

حکم ما لو بان النقص بعد نقد الثمن

و أما الثالث فینبغی التنبیه علی امور:

۱- استثنی الشیخ فی محکی التهذیب من عدم إجزاء الناقص ما إذا بان النقص بعد نقد الثمن.

و استدلّ له بحسن معاویة عن أبی عبد الله علیه السلام فی رجل یشتری هدیاً فکان به عیب عورا و غیره، فقال علیه السلام: إن کان نقد ثمنه فقد أجزأ عنه و أن لم یکن نقد ثمنه ردّه و اشتری غیره «۲».

قیل: و به یقیّد إطلاق صحیح علی بن جعفر عن أخیه علیه السلام عن الرجل یشتری الأضحیة عوراء فلا یعلم إلّا بعد شرائها هل تجزی عنه؟ قال علیه السلام:

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الذبح حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الذبح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۷۴

[...]

نعم إلّا أن یکون هدیاً واجباً فإنه لا یجوز أن یکون ناقصاً «۱». فیختص بما إذا لم ینقد الثمن.

و فی المستند: إنّ النسبة بین الفریقین عموم من وجه فمن استثنی عمل بالإطلاق و من لم یستثن عمل بأصل الاشتغال بعد رفع الید عن الإطلاق لتخصیصه بالمجمل الموجب لعدم الحجیة فی موضع الإجمال و هو الأقوی لذلک. انتهی.

و فیه: انّ صحیح علی بن جعفر و إن کان فی خصوص العوراء إلّا أنّ ذیله: فإنّه لا یجوز أن یکون ناقصاً؛ عام، و العبرة بعموم الوارد لا خصوص المورد، و قد مرّ أنّ العیب هو النقص، و علی ذلک فالنسبة عموم مطلق، فیقیّد إطلاق الصحیح به إلّا أنّ الذی یوجب التوقف فی الفتوی عدم إفتاء أحد غیر الشیخ بذلک، بل تردّد هو بنفسه فی محکی الاستبصار المتأخّر عن التهذیب أیضاً.

۲- إذا لم یجد إلّا فاقد القیود غیر الثابت استثناؤه بخصوصه، فهل یجزی أو ینتقل الفرض الی الصوم؟ وجهان، أصحهما: الأول؛ لقوله علیه السلام فی صحیح «۲» ابن عمار المتقدم: فإن لم تجد فما تیسّر لک، و فی الآخر: فما استیسر من الهدی.

۳- قد استثنی عن عدم إجزاء الناقص الخصی إذا لم یجد غیره جماعة منهم: الشهید- قده- و سید المدارک.

و استدلّ لذلک بصحیح «۳» البجلی، و خبر «۴» أبی بصیر المتقدمین فی الخصی، و بما

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب الذبح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب الذبح حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب الذبح حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۲ من أبواب الذبح حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۷۵

و یستحب أن تکون سمینة قد عرف بها

فی ذیل صحیح ابن عمار: فإن لم تجد فما تیسّر لک.

و لکن قد مرّ أنّ صحیح البجلی یدلّ علی الاستثناء فیما إذا لم یقدر المکلّف علی غیره، و خبر أبی بصیر فی الأضحیة، و النسبة بین ما فی صحیح ابن عمار و نصوص المنع عن الخصی عموم من وجه، و لعلّ الترجیح مع نصوص المنع للشهرة، و أصحّیة السند، اللّهم إلّا أن یقال: إنّ الشهرة غیر ثابتة، و فی صحة السند هما متساویان، و صحیح ابن عمار موافق للکتاب فیقدّم، مع أنّه یمکن التعدّی عن مورد خبر أبی بصیر بعدم القول بالفصل بین الهدی و الأضحیة فی هذه الخصوصیات، فالاستثناء فی محله.

مستحبّات الهدی

اشارة

الرابعة: و یستحب امور:

۱- أن تکون سمینة

للاجماع و الأخبار- ففی خبر الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: تکون ضحایاکم سماناً فإنّ ابا جعفر کان یستحب أن تکون اضحیة سمینة «۱».

و فی خبر محمد عن أحدهما علیهما السلام أنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله کان یضحّی بکبش أقرن عظیم فحل یأکل فی سواد و ینظر فی سواد، فإن لم تجدوا من ذلک شیئاً فاللّه أولی بالعذر «۲» و نحوهما غیرهما.

۲- أن یکون قد عرف بها

ای: احضرت بعرفات عشیة عرفة کما عن المفید

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب الذبح حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب الذبح حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۷۶

إناثاً من الإبل و البقر و ذکراناً من الضأن و المعز

و المنتهی و التذکرة و المهذب و المدارک و الذخیرة و المفاتیح، أو مطلقاً کما عن السرائر و غیره؛ لصحیح البزنطی: لا یضحّی إلا بما قد عرف به «۱». و نحوه غیره المحمولة علی الاستحباب، لخبر سعید بن یسار عن الامام الصادق علیه السلام عمّن اشتری شاة لم یعرف بها، قال: لا بأس بها عرف أم لم یعرف «۲».

و بذلک یظهر ضعف ما عن ظاهر التهذیبین و النهایة و المبسوط و الإصباح و المهذب و الغنیة من الوجوب.

و یکفی إخبار البائع بالتعریف، لصحیح سعید، قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: إنّا نشتری الغنم بمنی و لسنا ندری عرف بها أم لا. فقال علیه السلام: إنّهم لا یکذبون لا علیک ضحّ بها «۳».

۳- أن یکون إناثاً من الإبل و البقر و ذکراناً من الضأن و المعز

و النصوص شاهدة بذلک، لاحِظ: صحیح ابن عمار، قال أبو عبد اللّه علیه السلام: أفضل البدن ذوات الأرحام من الإبل و البقر، و قد تجزی الذکورة من البدن و الضحایا من الغنم الفحولة «۴».

و خبر أبی بصیر عن الأضاحی، فقال: أفضل الأضاحی فی الحج: الإبل و البقر. و قال: ذو الأرحام، و لا یضحّی بثور و لا جمل «۵». و نحوهما غیرهما، و مقتضاها: جواز

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الذبح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الذبح حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الذبح حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۹ من أبواب الذبح حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۹ من أبواب الذبح حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۷۷

و الدعاء عند الذبح

العکس، فما عن ظاهر بعضهم من وجوب ذلک یردّه النص.

۴- و الدعاء عند الذبح

ففی صحیح صفوان، قال أبو عبد اللّه علیه السلام: إذا اشتریت هدیک فاستقبل به القبلة و انحره أو اذبحه و قل: وَجَّهْتُ وَجْهِیَ لِلَّذِی فَطَرَ السَّمَاوَاتِ وَ الْأَرْضَ حَنِیفاً مسلماً وَ مَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِکِینَ، إِنَّ صَلَاتِی وَ نُسُکِی وَ مَحْیَایَ وَ مَمَاتِی لِلّهِ رَبِّ الْعَالَمِینَ لَا شَرِیکَ لَهُ وَ بِذٰلِکَ أُمِرْتُ وَ أَنَا من المسلمین، اللّهم منک و لک بسم اللّه و باللّه و اللّه أکبر، اللّهم تقبّل منّی، ثمّ امر السکین و لا تنخعها حتی تموت «۱». و فی نصوص اخر غیر هذا الدعاء، و الکلّ حسن.

عدم وجوب الأکل من الهدی

اشارة

الخامسة: فی مصرف الهدی، و فیها فروع:

الأول:

هل یجب أکل المالک منه أم لا؟

ذهب الی الأول جمع من المحقّقین علی ما فی کتبهم کالقواعد و المنتهی و المختلف و الشرائع و کنز العرفان و الدروس و المدارک و الذخیرة و الکفایة و هو ظاهر الصدوق و العمانی.

و عن الشیخ و أبی الصلاح و ابن البراج و جماعة القول باستحباب ذلک؛ و فی الریاض: و عزّاه فی الدروس الی الأصحاب، و لعلّه الأقوی.

و استدلّ للوجوب بالأمر به فی الآیة الکریمة: وَ الْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَکُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللّهِ لَکُمْ فِیهَا خَیْرٌ فَاذْکُرُوا اسْمَ اللّهِ عَلَیْهَا صَوَافَّ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَکُلُوا

---

(۱) الوسائل باب ۳۷ من أبواب الذبح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۷۸

]...[

مِنْهَا وَ أَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَ الْمُعْتَرَّ «۱».

و بالنصوص «۲» الآمرة به کصحیح معاویة بن عمار عن الصادق علیه السلام: إذا ذبحت أو نحرت فکل و أطعم کما قال اللّه تعالی: فَکُلُوا مِنْهَا وَ أَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَ الْمُعْتَرَّ فقال: القانع الذی یقنع بما أعطیته، و المعتر الذی یعتریک، و السائل الذی یسألک فی یدیه، و البائس: الفقیر.

و بالنصوص المتضمّنة أنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله أمر أن یؤخذ من کلّ بدنة بضعة فأمر بها رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فطبخت فأکل هو و علی و حسّوا من المرق و قد کان النبی صلّی اللّه علیه و آله أشرکه فی هدیه «۳».

أقول: أما الآیة الشریفة فمضافاً الی اختصاصها بالبدن و هی جمع بدنة و هی من الإبل خاصة، و عدم اختصاصها بهدی التمتّع- أنّ الأمر بالأکل فیها لو روده مورد توهّم الحظر، خصوصاً بعد ما فی کنز العرفان: کانت الامم من قبل شرعنا یمتنعون من أکل نسائکهم فرفع اللّه تعالی الحرج من أکلها فی هذه الملة. انتهی؛ لا یستفاد منه الوجوب.

و بذلک یظهر ما فی الاستدلال بالآیة الاخری، و هی: وَ أَذِّنْ فِی النّاسِ بِالْحَجِّ- الی قوله عزّ و جلّ- وَ یَذْکُرُوا اسْمَ اللّهِ فِی أَیّامٍ مَعْلُوماتٍ عَلی ما رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِیمَةِ الْأَنْعامِ فَکُلُوا مِنْها وَ أَطْعِمُوا الْبائِسَ الْفَقِیرَ «۴».

و أما النصوص الآمرة به فهی أیضاً من جهة عدم جواز الأکل من الکفارات.

---

(۱) الحج آیة ۳۶.

(۲) الوسائل باب ۴۰ من أبواب الذبح.

(۳) الوسائل باب ۴۰ من أبواب الذبح.

(۴) الحج آیة ۲۶ و ۲۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۷۹

]...[

و لأجل ما ذکر فی الآیة، و للأمر بإطعام الأهل ثُلثاً و إطعام القانع و المعتر ثُلثاً و إطعام المساکین ثُلثاً فی نصوص اخر- لا تکون ظاهرة فی وجوب الأکل.

و الذی یظهر لی من الجمع بین النصوص کون المراد أنه بعد الذبح یکون اختیار قسم من الذبیحة بید المالک یفعل به ما یشاء، لاحظ: خبر جابر بن عبد اللّه الأنصاری، قال: أمرنا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله أن لا نأکل لحوم الأضاحی بعد ثلاثة أیام، ثمّ اذن لنا أن نأکل و نقدد و نهدی الی أهالینا «۱».

و خبر علی بن أسباط عن مولی لأبی عبد اللّه علیه السلام قال: رأیت أبا الحسن الأول علیه السلام دعا ببدنة فنحرها فلما ضرب الجزّارون عراقیبها فوقعت الی الأرض و کشفوا شیئاً من سنامها، فقال علیه السلام: اقطعوا و کلوا منها و أطعموا فإنّ اللّه تعالی یقول: فَإِذا وَجَبَتْ جُنُوبُها فَکُلُوا مِنْها وَ أَطْعِمُوا «۲» فالمراد بالأکل فی هذه النصوص و الآیتین هو المراد به فی الآیة الشریفة: لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ* «۳».

و بما ذکرناه ظهر ما فی نصوص أکله صلّی اللّه علیه و آله مع أنّه أعمّ من الوجوب، فالأظهر عدم وجوب الأکل.

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب الذبح حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴۰ من أبواب الذبح حدیث ۲۰.

(۳) النساء آیة ۲۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۸۰

]...[

عدم وجوب إطعام شیء من الهدی

الثانی: أنّه صرّح جماعة بوجوب إطعام شیء منه و إن نسب الشهید استحباب أصل الصرف فی الثلاثة الی الأصحاب، و قد اختلف القائلون بوجوب الإطعام، فعن الحلّی یجب التصدق علی القانع و المعتر و لم یزد علی ذلک.

و عن الکفایة: و الواجب مسمّی الأکل و إعطاء شیء الی القانع و إعطاء شیء الی المعتر.

و عن الذخیرة: إعطاء شیء الی الفقیر أیضاً.

و عن المدارک وجوب الأکل منه و الإطعام.

و عن الدروس و المسالک: وجوب الأکل و إهداء الإخوان و الصدقة علی الفقراء، و هو ظاهر الصدوق و العمانی.

أما الأدلّة ففی إحدی الآیتین أمر بإطعام القانع و المعتر، و فی الأخری بإطعام البائس الفقیر.

و فی صحیح ابن عمار، و خبر علی بن أسباط المتقدمین أمر بالإطعام مطلقاً.

و فی صحیح یوسف التمار عن الامام الصادق علیه السلام: أطعم أهلک ثلثاً و أطعم القانع و المعتر ثلثاً و أطعم المساکین ثلثاً «۱».

و فی موثّق العقرقوفی عنه علیه السلام کُل ثلثاً و اهد ثلثاً و تصدّق بثلث «۲». و فی

---

(۱) الوسائل باب ۴۰ من أبواب الذبح حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴۰ من أبواب الحج حدیث ۱۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۸۱

و أن یأکل ثلثه و یهدی ثلثه و یطعم القانع و المعتر ثلثه

غیرها غیر ذلک، و علیه فلأجل قرائن ثلاث یتعین حمل جمیع الأدلة علی إرادة بیان کیفیة الصرف إذا أراد أن یصرف، کما افاده صاحب الجواهر ره، و إلیک تلک القرائن.

۱- إنّ إطعام الأهل خصوصاً بالثلث لیس بواجب قطعاً؛ لأنّا نقطع أن النبی الأکرم صلّی اللّه علیه و آله لم یطعم ثلث ست و ستین بدنة التی ساقها فی حجّه الأخیر أهله، و کذلک الوصی علیه السلام لم یطعم أهله ثلث أربع و ثلاثین بدنة التی ساق النبی صلّی اللّه علیه و آله له فی تلک السنة.

۲- أنّ القانع و المعتر بل و الفقیر لم تکن فی تلک الأیام الخاصة فی منی و لا تکون أبداً بحیث یعطیهم کلّ من یذبح الهدی.

۳- ما فی الأخبار من الاختلاف، فالأظهر عدم وجوب ذلک أیضاً.

[استحباب أن یأکل ثلثه و یهدی ثلثه و یطعم ثلثه]

الثالث: بناءً علی وجوب الأکل و الإطعام، فالظاهر تحقّق الامتثال بمسمّی الأکل و إطعام الفقیر و القانع و المعتر، و لا دلیل علی وجوب التثلیث، و فی الجواهر: لم أعرف قائلًا به.

و أما ما فی هدی السیاق من الأمر بإطعام الأهل ثلثاً و إطعام القانع و المعتر ثلثاً و إطعام المساکین ثلثا کصحیح التمار المتقدم، فأوّلًا التعدّی منه الی المقام یحتاج الی دلیل، و ثانیاً اتفقت کلماتهم علی عدم لزوم إعطاء الأهل و لا أکل المالک الثلث حتی فی هدی السیاق، بل الظاهر عدم إمکانه غالباً، فیحمل علی إرادة الاستحباب مع الاغماض عمّا ذکرناه.

و به یظهر حال موثق العقرقوفی المتقدم المتضمّن للأمر بأکل الثلث و إهداء الثلث و التصدق بثلث.

و به یظهر مدرک ما أفاده المصنف- ره- من استحباب أن یأکل ثلثه و یهدی ثلثه و یطعم القانع و المعتر ثلثه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۸۲

[...]

إخراج لحم الهدی من منی

الرابع: قـالوا: لاـ خلاف فی مرجوحیـة إخراج لحم الهـدی من منی، و عن بعضـهم الاجماع علیه، و اختلفوا فی حرمته و کراهته، نسـب صاحب الـذخیرة الحرمـة الی المشـهور، و قال سـید المدارک: هذا مذهب الأصـحاب، و نسب فی محکی شـرح المفاتیح الکراهة الی المشهور.

و الحق أنه لا یکون حراماً و لا مکروهاً؛ فإنّ طائفـة من النصوص و إن تضـمن النهی عن إخراج اللحم من منی کحسن معاویة، قال أبو عبد اللّه علیه السلام: لا تخرجن شیئا من لحم الهدی «۱». و نحوه غیره، إلّا أنّ طائفة اخری من النصوص تدل علی أنّ المنع کان لأجل احتیـاج من فی منی، و إلّا فلاـ بأس بإخراجه، حتی للمالک، بل له أن یتزود منها، لاحظ: صـحیح محمـد بن مسـلم عن الامام الصادق علیه السلام عن إخراج لحوم الاضاحی من منی، فقال علیه السلام: کنّا نقول: لا یخرج منها بشیء لحاجة الناس إلیه، فأما الیوم فقد کثر الناس فلا بأس بإخراجه «۲». و نحوه مرسل الصدوق «۳».

و خبر جابر «۴»: أمرنا رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله أن لا نأکل لحوم الأضاحی بعـد ثلاثـة ایام ثمّ اذن لنا أن نأکل و نقـدد و نهدی الی أهالینا و نحوها غیرها، کما أنّ جملة اخری من النصوص مصرّحة بأنّ نهی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله عن الادخار بعد

---

(۱) الوسائل باب ۴۲ من أبواب الذبح حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴۲ من أبواب الذبح حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۴۱ من أبواب الذبح حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۴۱ من أبواب الذبح حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۸۳

]...[

ثلاثـة أیام کان لأجل حاجـة الناس، و أمّا الیوم فلا بأس، فللحاج و غیره أن یـدخر هـدیه إن أمکن، و علی هذا فلا یکون الإخراج و لا الادّخار حراماً و لا مکروهاً، بل لعلّه یکون ذلک واجباً لو لا المشـقّة و الحرج فی هـذه الأیام خوفاً من إتلاف المال، فانّ ما تداول من دفن الهدی فی هذه الأزمنة إتلاف له.

هذا فی اللحم، و أما الجلد و ما شاکل فلا إشکال فی جواز إخراجها، و قد صرّح به النصوص «۱».

و بما ذکرناه ینحلّ عویصـة و غصـة عارضـة علی جمع من أفاضل العصـر بأنّه کیف یمکن أن یأمر الشارع الأقدس بذبح الهدی مع ما نری بالوجـدان أنّه یـدّخر الجمیع فی محـلّ و تعـدم!؟ و هـل نتیجـة هـذا الحکم سوی إتلاـف المـال؟ تعالی الشارع الأقـدس من الأمر بذلک.

إذ علی مـا ذکرناه إذا وضع براد فی منی لتحفظ فیه جمیع لحوم الأضاحی التی تذبـح فی الموسم ثمّ توزّع علی فقراء المسـلمین خلال العام الی العام القابل و کـذلک إذا بیعت جلود الحیوانات المذبوحة و اصوافها و ما الی ذلک و أنفقت أثمانها فی مصالح المسـلمین- لا یکون فی ذبح تلک الحیوانات إذاً إتلاف للمال بدون فائدة، بل هو حینئذٍ مشـروع اقتصادی مهمّ یفید المسـلمین و البلاد الاسلامیة، و بنـاءً علی ذلـک فالإشـکال متوجه علی المسلمین حیث لا یعملون بأوامر الإسـلام و منها: تحقیق هـذا المشـروع و لیس متوجّهاً علی نفس الحکم القاضی بتضحیة تلک الذبائح فی الموسم.

---

(۱) الوسائل باب ۴۳ من أبواب الذبح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۸۴

و لو فقد الهدى و وجد ثمنه خلفه عند من يشتريه و يذبحه طول ذى الحجة

حكم من عجز عن الهدى و كان واجداً لثمنه

و لو فقد الهدى فتارة واجد لثمنه، و اخرى فاقد له ايضاً، و على الثانى تارة يتمكن من الاستقراض و أدائه، أو يكون له متاع أو جنس يتيسر له دفعه بإزاء الهدى أو بيعه و صرف ثمنه فيه، و اخرى لا يتمكن من ذلك أيضاً أو يتعسر عليه ذلك، و على الأول فتارة يكون الهدى موجوداً يمكنه تحصيله، و اخرى، لا يمكن إلّا بأن يخلّف ثمنه عند من يشتريه، و ثالثة لا يتمكن من ذلك أيضاً، فالكلام فى صُور:

الاولى: لا- إشكال و لا- كلام فى أنه إذا كان ثمنه موجوداً عنده، و يتمكّن من تحصيله بالاشتراء وجب عليه ذلك، لصدق وجدان الهدى و للأمر بالاشتراء فى كثير من النصوص المتقدم طرف منها.

و الثانية: لو كان واجداً للثمن و لم يتمكن من اشترائه لعدم وجود الهدى ففيه اقوال:

الأول: ما عن الصدوقين و الشيخين و المصنّف و المحقق فى غير الشرائع، بل الأكثر، بل عامة من تأخّر: أنّه إن وجد ثمنه خلّفه عند من يشتريه و يذبحه طول ذى الحجة فإن مضى ذو الحجة أخّر ذلك الى قابل من ذى الحجة.

الثانى: ما عن الفقيه و الشرائع و السرائر و هو الانتقال الى الصوم، و نسب ذلك الى العمانى و تنظر فيه بعضهم، و إلى الجمل و العقود، و تنظر فيه آخر.

الثالث: ما عن الاسكافى و هو التخيير بين العدلين و بين التصدّق بالوسطى من قيمة الهدى.

و أما النصوص فهى طوائف:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۸۵

]...[

الاولى: ما يدل على القول الأول كصحيح حريز عن الامام الصادق عليه السلام فى متمتع يجد الثمن و لا يجد الغنم، قال عليه السلام: يخلّف الثمن عند بعض أهل مكة و يأمر من يشترى له و يذبح عنه و هو يجزى عنه فان مضى ذو الحجة أخّر ذلك الى قابل من ذى الحجة «۱». و بمضمونه خبر النضر بن قرواش «۲» إلّا أنّ السائل فرض فيه الضعف عن الصيام.

الثانية: ما استدل به للقول الثانى، و هى رواية أبى بصير عن أحدهما عليهما السلام عن رجل تمتّع فلم يجد ما يهدى حتى إذا كان يوم النفر وجد ثمن شاة أ يذبح أو يصوم؟ قال عليه السلام: بل يصوم فإنّ أيام الذبح قد مضت «۳».

الثالثة: ما يدل على التصدق بالوسطى، و هى رواية عبد اللّه بن عمر، قال: كنّا بمكة فأصابنا غلاء فى الأضاحى فاشترينا بدينار ثمّ بدينارين ثمّ بلغت سبعة ثمّ لم توجد بقليل و لا كثير، فرقع هشام المكارى رقعة الى أبى الحسن عليه السلام فأخبره بما اشترينا ثمّ لم نجد بقليل و لا كثير فوقّع عليه السلام: انظروا الى الثمن الأول و الثانى و الثالث ثمّ تصدّقوا بمثل ثلثه «۴».

أقول: أمّا خبر عبد اللّه فهو ضعيف، لجهالة عبد اللّه، و لإعراض الأصحاب عنه، و أما خبر أبى بصير فهو فيمن قدر على الذبح بنفسه فى منى بعد مضىّ أيام التشريق و لم يقدر على ثمنه أيضاً قبله فهو غير ما نحن فيه، فالمعتمد هو الطائفة

---

(۱) الوسائل باب ۴۴ من أبواب الذبح حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من أبواب الذبح حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴۴ من أبواب الذبح حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۵۸ من أبواب الذبح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۸۶

[...]

الاولی.

و دعوی: أنها مخالفة للکتاب، فإنّ قوله تعالی: فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَی الْحَجِّ فَمَا اسْتَیْسَرَ مِنَ الْهَدْیِ فَمَنْ لَمْ یَجِدْ فَصِیَامُ ثَلَاثَةِ أَیَّامٍ «۱» الی آخره یدلّ علی تعین الصوم علیه.

فإن قیل: إنّ تیسر الهدی و وجد انه یعمان العین و الثمن.

قلنا: إنّ وجدان الهدی إنّما یصدق علی وجدان ثمنه إذا کان موجوداً و أمکن شراؤه لاما إذا لم یکن موجوداً، کما فی وجدان الماء المأخوذ موضوعاً لوجوب الوضوء و الغسل ... مندفعة: بأنّ النصوص أخصّ مطلق من الآیة الشریفة و قد حقّق فی محلّه أنّه یقید إطلاق الکتاب بالخبر.

الثالثة: إذا لم یجد الثمن و لکن تمکّن من الاستقراض و الأداء أو کان له متاع تیسّر له دفعه أو دفع ثمنه بازاء الهدی، فالظاهر وجوبه و عدم الانتقال الی الصوم، لما تقدم من صدق الوجدان و التیسر علیه.

نعم لا یجب بیع ما یحتاج إلیه لأدلة نفی العسر و الضرر و یمکن استفادته من صحیح البزنطی الآتی.

و قد استثنی من ذلک لباس التجمّل، بل الفضل من الکسوة مطلقاً، و الظاهر أنّه لا خلاف فیه؛ لصحیح البزنطی عن أبی الحسن علیه السلام عن المتمتع یکون له فضول من الکسوة بعد الذی یحتاج إلیه فتسوی بذلک الفضول مائة درهم یکون ممّن یجب علیه، فقال: لا بدّ من کسر أو نفقة، قلت: له کسر أو ما یحتاج إلیه بعد هذا

---

(۱) البقرة آیة ۱۹۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۸۷

و لو فقده صام ثلاثة أیام متتابعة فی الحج و سبعة اذا رجع

الفضل من الکسوة، فقال علیه السلام: و أیّ شیء کسوة بمائة درهم؟ هذا ممّن قال اللّه تعالی: فَمَنْ لَمْ یَجِدْ «۱» الی آخر.

و مرسل علی بن أسباط عن بعض أصحابنا عن أبی الحسن الرضا علیه السلام، قلت له: رجل تمتّع بالعمرة الی الحج و فی عیبته ثیاب له أ یبیع من ثیابه شیئاً و یشتری هدیه؟ قال علیه السلام: لا هذا یتزین به المؤمن یصوم و لا یأخذ من ثیابه شیئاً «۲». و لو باع شیئاً من المستثنی و اشتری هدیاً وجب ذبحه؛ لصدق الوجدان و الاستیسار.

الصوم بدل عن الهدی

الرابعة: و لو فقد الهدی و فقد ثمنه أیضاً صام ثلاثة أیام متوالیات فی الحج و سبعة إذا رجع الی أهله، بلا خلاف فیه فی الجملة، بل هو إجماعی، بل ضروری و الکتاب و السنة یشهدان به، و تمام الکلام فی ضمن فروع.

۱- یعتبر أن یکون الثلاثة الأیام فی الحج أی فی شهره و هو ذو الحجة الذی یحج فیه، بلا خلاف.

و یشهد به صحیح رفاعة عن أبی عبد اللّه علیه السلام عن المتمتع لا یجد الهدی، قال علیه السلام: یصوم قبل الترویة و یوم الترویة و یوم عرفة. قلت: فإنّه قدم یوم الترویة. قال: یصوم ثلاثة أیام بعد التشریق. قلت: لم یقم علیه جماله. قال علیه

(۱) الوسائل باب ۵۷ من أبواب الذبح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۷ من أبواب الذبح حدیث ۲.

السلام: یصوم یوم الحصبة و ما بعده یومین قلت: و ما الحصبة؟ قال علیه السلام: یوم نفره قلت: یصوم و هو مسافر؟ قال علیه السلام: نعم أ لیس هو یوم عرفة مسافراً؟ إنّا أهل بیت نقول ذلک، لقول اللّه عزّ و جلّ: فَصِیامُ ثَلاثَةِ أَیّامٍ فِی الْحَجِّ یقول فی ذی الحجة «۱».

و صحیح منصور عنه علیه السلام: من لم یصم فی ذی الحجة حتی یهل هلال المحرم فعلیه دم شاة و لیس له صوم و یذبحه بمنی «۲».

و خبر ابن البختری عنه علیه السلام فیمن لم یصم الثلاثة الأیام فی ذی الحجة حتی یهل علیه الهلال، قال علیه السلام: علیه دم؛ لأنّ اللّه تعالی یقول: فَصِیامُ ثَلاثَةِ أَیّامٍ فِی الْحَجِّ فی ذی الحجة «۳». و نحوها غیرها.

و بما ذکرناه یظهر دلالة الآیة الشریفة علیه.

۲- یعتبر التوالی فی الثلاثة بلا خلاف، بل عن المنتهی و غیره الإجماع علیه، کذا فی الجواهر.

و فی المستند: بإجماعنا المصرّح به فی کلام جماعة.

و یشهد به: النصوص، منها: موثّق إسحاق بن عمار عن الامام الصادق علیه السلام: لا تصوم الثلاثة الأیام متفرقة «۴» و مثله الصحیح المروی عن قُرب الاسناد «۵».

(۱) الوسائل باب ۴۶ من أبواب الذبح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۷ من أبواب الذبح حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۷ من أبواب الذبح حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۵۳ من أبواب الذبح حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۵۲ من أبواب الذبح حدیث ۴.

و منها: خبر البجلی الآتی عن أبی الحسن علیه السلام فی حدیث: و لکن یصوم ثلاثة أیام متتابعات بعد أیام التشریق. و نحوها غیرها.

ثمّ إنّه قد استثنی الأصحاب من وجوب التتابع فیها ما لو صام یومی الترویة و عرفة فیأتی بالثالث بعد أیام التشریق، و عن الحلّی الإجماع علیه.

و یشهد به: موثّق یحیی الأزرق عن أبی الحسن علیه السلام عن رجل قدم یوم الترویة متمتعاً و لیس له هدی فصام یوم الترویة و یوم عرفة، قال علیه السلام: یصوم یوماً آخر بعد أیام التشریق «۱».

و بإزاء ذلک روایات، منها: خبر عبد الرحمن بن الحجاج عن أبی الحسن علیه السلام فی حدیث: لا یصوم یوم الترویة و لا یوم عرفة و

لکن یصوم ثلاثة أیام متتابعات بعد أیام التشریق «۲».

و منها: خبر علی بن الفضل الواسطی: إذا صام المتمتّع یومین لا یتابع الصوم الیوم الثالث فقد فاته صیام ثلاثة ایام فی الحج «۳».

و منها: صحیح العیص عن الامام الصادق علیه السلام عن متمتع یدخل یوم الترویة و لیس معه هدی، قال: فلا یصوم ذلک الیوم و لا یوم عرفة و یتسحر لیلة الحصبة فیصبح صائماً و هو یوم النفر و یصوم یومین بعده «۴».

و فی المستند: أنّ خبر الواسطی أعمّ من الطائفة الاولی فیقید إطلاقه بها، و بقیة

(۱) الوسائل باب ۵۲ من أبواب الذبح حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵۲ من أبواب الذبح حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۵۲ من أبواب الذبح حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۵۲ من أبواب الذبح حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۹۰

]...[

النصوص لیست ظاهرة فی عدم الجواز؛ لکونها بالجملة الخبریة التی لا تفید إلّا المرجوحیة؛ و لکن قد مرّ غیر مرّة أنّ الجملة الخبریة ظاهرة فی اللزوم.

و الحق أن یقال: إنّ موثق الأزرق صریح فی الجواز، و نصوص المنع ظاهرة فی عدم الجواز، فتحمل علی المرجوحیة حملًا للنص علی الظاهر، کما أفاده الأصحاب.

۳- هل یجب مع التمکن أن یکون الثلاثة الأیام الأیام التی تکون قبل یوم النحر، کما عن الحلّی مدعیاً أنّ علیه الإجماع، أم یستحب ذلک کما صرّح به جماعة و قد ادّعی الاجماع علیه أیضاً؟ وجهان من الأمر به فی کثیر من النصوص کصحیح رفاعة المتقدم و غیره من الأخبار، و من التصریح بجواز التقدیم اختیاراً فی صحیح زرارة عن أحدهما علیهما السلام من لم یجد هدیاً و أحبّ أن یقدّم الثلاثة الأیام فی أول العشر فلا بأس «۱» أقواهما: الثانی فیحمل النصوص الآمرة به علی الاستحباب، و علیه فیجوز التأخیر أیضاً.

و هل یجب المبادرة إلیه بعد أیام التشریق کما نسب الی الأکثر؛ للأمر به فی النصوص، ففی خبر الأزرق یصوم ثلاثة أیام بعد أیام التشریق «۲». و فی خبر البجلی المتقدم: و لکن یصوم ثلاثة ایام متتابعات بعد أیام التشریق. و نحوهما غیرهما، أم لا تجب، لعدم ظهور لفظة بعد فی الاتصال خصوصاً و أنّها جعلت فی النصوص فی مقابل الصوم أیام التشریق؟ وجهان أظهرهما: الثانی.

(۱) الوسائل باب ۵۴ من أبواب الذبح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۱ من أبواب الذبح حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۹۱

]...[

حکم صوم أیام التشریق بمنی

۴- فی صوم أیام التشریق بمنی أقوال:

أحدها: ما عن أبی علی من إباحة صومها فیها.

ثانیها: ما عن الصدوقین و الشیخ فی النهایة و الحلّی و سید المدارک و الفاضل الخراسانی و جمع آخرین و هو جواز صوم یوم النفر و هو الثالث عشر و یسمّی یوم الحصبة.

و ثالثها: ما نسب الی المشهور و هو: عدم جواز صومها.

وجه الأول: قول أمیر المؤمنین علیه السلام فی خبر إسحاق عن الامام الصادق علیه السلام: من فاته صیام الثلاثة الأیام التی فی الحج فلیصمها أیام التشریق فإنّ ذلک جائز له «۱».

و قوله علیه السلام، فی خبر القداح: من فاته صیام الثلاثة الأیام فی الحج و هی قبل الترویة بیوم و یوم الترویة و یوم عرفة فلیصم أیام التشریق فقد اذن له «۲».

و وجه الثانی: صحیح عیص بن القاسم عن أبی عبد اللّه علیه السلام عن متمتع یدخل یوم الترویة و لیس معه هدی، قال علیه السلام: فلا یصوم ذلک الیوم و لا یوم عرفة و یتسحر لیلة الحصبة فیصبح صائماً و هو یوم النفر و یصوم یومین بعده «۳».

(۱) الوسائل باب ۵۱ من أبواب الذبح حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۵۱ من أبواب الذبح حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۴۶ من أبواب الذبح حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۹۲

]...[

و صحیح رفاعة عنه علیه السلام فی حدیث: قلت: فإنّه قدم یوم الترویة قال علیه السلام: یصوم ثلاثة أیام بعد التشریق، قلت: لم یقم علیه جمّاله. قال علیه السلام: یصوم یوم الحصبة و بعده یومین، قلت: و ما الحصبة؟ قال علیه السلام: یوم نفره «۱».

و نحوهما صحیح حماد «۲» و صحیح معاویة «۳» و غیرهما من الأخبار.

و لا وجه للکلام فی أنّ یوم الحصبة یوم الثالث من أیام التشریق أو الیوم الرابع من یوم النحر بعد تفسیر الروایات بالأول.

و وجه الثالث: صحیح ابن مسکان عن أبی عبد اللّه علیه السلام عن رجل تمتّع و لم یجد هدیاً، قال علیه السلام: یصوم ثلاثة أیام. قلت: أ فیها أیام التشریق؟ قال علیه السلام: لا «۴».

و صحیح عبد اللّه بن سنان عنه علیه السلام فی رجل تمتع و لم یجد هدیاً، فلیصم ثلاثة أیام لیس فیها أیام التشریق «۵». الحدیث.

و صحیح البجلی عن أبی الحسن علیه السلام فی حدیث: و لکن یصوم ثلاثة ایام متتابعات بعد أیام التشریق «۶».

و لکن الخبرین الذین هما مدرک القول الأول لعدم عمل الأصحاب بهما و

(۱) الوسائل باب ۴۶ من أبواب الذبح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۳ من أبواب الذبح حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۴۶ من أبواب الذبح حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۵۱ من أبواب الذبح حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۵۱ من أبواب الذبح حدیث ۱.

(۶) الوسائل باب ۵۲ من أبواب الذبح حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۹۳

و یجوز تقدیم الثلاثة من أول ذی الحجة، و لا یجوز تقدیمها علیه،

موافقتهما للعامة و ضعفهما فی أنفسهما لا- یعتمد علیهما و یحملان علی التقیة، و یشعر به نقل الإمام علیه السلام ذلک من أمیر المؤمنین علیه السلام و فی بعض الأخبار شهادة به.

و أما مدرک القولین الأخیرین: فنصوص الثانی منهما أخص مطلق من أخبار أوّلهما؛ فإنّها فی جمیع أیام التشریق و هذه فی خصوص الأخیر، فمقتضی حمل المطلق علی المقیّد تقیید إطلاق الاولی بالثانیة، و البناء علی القول الوسط.

و یشهد به: مضافاً الی کونه جمعاً عرفیاً- صحیح صفوان عن عبد الرحمن بن الحجاج قال: کنت قائماً اصلّی و أبو الحسن علیه السلام قاعد قدامی و أنا لا أعلم فجاءه عباد البصری فسلم ثمّ جلس، فقال له: یا أبا الحسن ما تقول فی رجل تمتّع و لم یکن له هدی؟ قال علیه السلام: یصوم الأیام التی قال اللّه الی أن قال: فان فاته ذلک. قال: یصوم صبیحة الحصبة و یومین بعد ذلک قال: فلا تقول کما قال عبد اللّه بن الحسن، قال: فأی شیء قال؟. قال: یصوم أیام التشریق قال: إنّ جعفراً کان یقول: إنّ رسول اللّه أمر بدیلًا ینادی أنّ هذه أیام أکل و شرب فلا یصومن أحد «۱» الحدیث.

۵- قد عرفت أنه یجوز تأخیر الصوم عن الثلاثة الأیام المتصلة بیوم النحر و یجوز أیضاً تقدیم الثلاثة من أول ذی الحجة.

و یشهد بالأخیر: صحیح زرارة المتقدم.

و ظهر أنّه لا یجوز تقدیمها علیه أی علی ذی الحجة.

و هل یشترط أن یکون الشروع فی الصوم بعد التلبّس بالمتعة، کما هو المتّفق

---

(۱) الوسائل باب ۵۱ من أبواب الذبح حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۹۴

فان خرج و لم یصمها تعین الهدی فی القابل بمنی

علیه بین الأصحاب، أم لا؟ الظاهر ذلک، لظاهر الآیة و الأخبار؛ فإنّ الهدی و الصوم الذی بدله امر بهما متعلقاً بالمتمتع و هو لا یصدق علی من لم یتلبس بالمتعة.

نعم لا یعتبر التلبس بالحج، فما عن بعض من اعتباره خالٍ عن الدلیل یدفعه الإطلاق و الأصل، مع أنه یعتبر أو یستحب الصوم من یوم قبل الترویة و الحج من یوم الترویة.

۶- لا إشکال فی جواز أن یصوم هذه الثلاثة فی الطریق بل و فی منزله اذا کان له عذر فی البقاء بمکة من نسیان أو عدم موافقة الرفقاء کما یشهد بذلک النصوص.

و هل یجوز ذلک اختیاراً و بلا عذر، أم یتعین علیه حینئذٍ أن یصوم بمکة؟ ظاهر خبر علی بن الفضل الواسطی، سمعته یقول: إذا صام المتمتع یومین لا یتابع الصوم الیوم الثالث فقد فاته صیام ثلاثة أیام فی الحج فلیصم بمکة ثلاثة أیام متتابعات، فان لم یقدر و لم یقم علیه الجمّال فلیصمها فی الطریق، أو إذا قدم علی أهله صام عشرة أیام متتابعات «۱». هو الثانی، و لا معارض له، و الأصحاب أفتوا بمضمونه.

وجوب الهدی علی من لم یصم الثلاثة فی ذی الحجة

۷- قـد ظهر ممّا قـدّمناه تعین إیقاع الصوم فی ذی الحجة، و علیه فإن خرج ذو الحجة و لم یصـمها أی الثلاثة سـقط الصوم عنه و تعیّن علیه الهدی فی القابل بمنی علی المشهور، و ظاهر المنتهی کونه اتفاقیاً.

---

(۱) الوسائل باب ۵۲ من أبواب الذبح حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۹۵

]...[

و عن الشیخ فی النهایة و المبسوط أنّ الهدی حینئذٍ أفضل.

و عن المفید: أنه إن کان ترک الصوم لعائق أو نسیان یصوم. و استحسنه فی محکی الذخیرة.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص.

منها: ما یدلّ علی ما هو المشهور کصحیح منصور بن حازم عن أبی عبد اللّه علیه السلام: من لم یصم فی ذی الحجة حتی یهلّ هلال المحرم فعلیه دم شاة و لیس له صوم و یذبحه بمنی «۱». و صریحه سقوط الصوم عنه، و ظاهره ثبوت الهدی.

و عن کشف اللثام: أنه کما یحتمل إرادة الهدی یحتمل إرادة الکفارة، بل هی أظهر.

و اورد علیه فی الریاض و الجواهر بأنّه لا وجه للتقیید بل إطلاقه شامل لهما.

و فیه: أنه یلزم حینئذٍ اسـتعمال اللفظ فی أکثر من معنی؛ إذ معنی فعلیه دم شاة) علی هـذا، أنّ علیه شاتین: إحـداهما للهـدی و الاخری للکفارة، اللهم إلّا أن یلتزم حینئذٍ بالتداخل، و یدل علیه الصحیح.

و مثله فی الدلالـة علی سـقوط الصوم و ثبوت الهـدی صـحیح عمران الحلبی عن أبی عبـد اللّه علیه السـلام عن رجـل نسـی أن یصوم الثلاثة الأیام التی علی المتمتع إذا لم یجد الهدی حتی یقدم أهله، قال علیه السلام: یبعث بدم «۲» و هذا کالصریح فی الهدی و سقوط الصوم.

---

(۱) الوسائل باب ۴۷ من أبواب الذبح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۷ من أبواب الذبح حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۹۶

]...[

و منها: ما یـدل علی أنه یصوم فی الطریق أو فی منزله، و هی کثیرة- تقـدم طرف منها- متضـمنة أنّ من فاته صومها بمکة لعدم القدرة أو عـدم إقامة الجمّـال و مـا شاکـل فلیصـمها فی الطریق إن شاء، و إن شـاء إذا رجع الی أهله من غیر تقییـد ببقاء ذی الحجة و عـدم خروجه «۱».

و قد ذکروا فی الجمع بین الطائفتین وجوهاً، أحدها: ما عن الذخیرة و هو تقیید صـحیح منصور- بشـهادة صـحیح الحلبی- بالناسی، ثمّ الجمع بینهما و بین ما یعارضهما بالبناء علی الترخیص، فیتمّ ما نسب الی الشیخ ره.

و فیه أولًا: أن تقیید خبر منصور بخبر الحلبی لا وجه له بعد کونهما متوافقین.

و ثانیاً: أنّه لو سلّم ذلک کان الخبران أخصّ من المستفیضة؛ لاختصاصـهما بالناسـی و عمومها لجمیع ذوی الاعذار، فالقاعدة تقتضی تقیید إطلاقها بهما.

ثانیهـا: ما عن الشیـخ و هو حمل الثانیـهٔ علی من اسـتمر به عـدم التمکن من الهـدی حتی وصل الی بلـده، و الاولی علی من تمکّن من الهدی قبل الصوم.

و فیه: أنه جمع لا شاهد له.

و الحق فی مقام الجمع أن یقال: إنّ التارک للصوم عمداً و عن غیر عذر مشمول لصحیح منصور، و الطائفهٔ الثانیهٔ لا تشمله، فلا إشکال فی تعیّن الهدی علیه.

و أمّا الناسی فصحیح الحلبی صریح فیه و هو أخصّ من المستفیضهٔ، فیقید إطلاقها و یخصصها بغیره من ذوی الأعذار، فلا ینبغی التردد فی سقوط الصوم و وجوب الهدی علیه.

---

(۱) راجع باب ۴۷ و ۵۱ و غیرهما من أبواب الذبح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۹۷

]...[

و أما ذو العذر فالطائفتان فیه متعارضـتان، و النسبهٔ عموم من وجه، فإنّ صحیح منصور أعمّ من المستفیضهٔ بلحاظ شموله للعامد و لذی العـذر، و أخصّ منها من جهـهٔ اختصاصه بما إذا خرج ذو الحجّهٔ، و المسـتفیضهٔ أعمّ منه من الجههٔ الثانیهٔ، و أخصّ منه من الاولی، فلا بـد علی المختار من الرجوع الی المرجحات، و الترجیـح لصـحیح منصور؛ لکونه مشـهوراً بین الأصـحاب، فتحصّل: أنّ الأظهر سـقوط الصوم و تعین الهدی علیه.

ثمّ إنّه إن نوقش فی دلالـهٔ الصـحیحین علی کون الدم الثابت هدیاً و احتمال کونه کفارهً و لم یسـلم الإجماع علی الأول أیضاً، فطریق الاحتیاط أن یذبح بنیهٔ ما فی الذمهٔ.

ثمّ إنّه لیس فی الصـحیحین التصـریح بـأنّه یـذبحه فی القابـل، و لکن یمکن الاسـتدلال له بعموم ما دلّ علی أنّ وقت الذبـح شـهر ذی الحجهٔ، أو خصوص أیام النحر، أو یوم النحر و مقتضاه حینئذٍ التأخیر الی العام القابل.

و هل یجب مع هـذا الهـدی دم کفارهٔ کما عن جماعهٔ، لإطلاق صـحیح منصور، و للنبوی: من ترک نسـکاً فعلیه دم «۱» أم لا کما عن الأکثر؟ الظاهر هو الثانی؛ لأنّ إطلاق صـحیح منصور قـد تقـدّم ما فیه، و النبوی ضـعیف السـند، و الأصل یقتضـی العدم، فالأظهر عدم ثبوت کفارهٔ علیه.

لو وجد الهدی بعد الصوم

۸- لو صام الثلاثهٔ کملًا لفقد الهدی أو ثمنه ثمّ وجد الهدی فی ذی الحجهٔ و لو قبل

---

(۱) سنن البیهقی ج ۵ ص ۱۵۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۹۸

]...[

التلبس بالسـبعهٔ لم یجب علیه الهـدی و کـان له المضـیّ علی صومه، کمـا فی الشـرائع و عن النهایـهٔ و المبسوط و الجامع و القواعـد و النافع، و عن المدارک نسبته الی أکثر الأصحاب، بل عن الخلاف الإجماع علیه.

و یشهد به: خبر حماد بن عثمان عن الامام الصادق علیه السلام عن متمتع صام ثلاثة أیام فی الحج ثمّ صادف هدیاً یوم خرج من منی، قال: أجزأه صیامه «۱».

و خبر أبی بصیر عن أحدهما علیهما السلام عن رجل تمتّع فلم یجد ما یهدی حتی إذا کان یوم النفر وجد شاهٔ أ یذبح أو یصوم؟ قال: بل یصوم فإنّ أیام الذبح قد مضت «۲». و هو و إن کان مطلقاً من حیث الصوم و عدمه إلّا أنه للاجماع یقید إطلاقه بما اذا صام.

فإن قیل: إنّ خبر حماد ضعیف بعبد اللّه بن بحر کما فی الکافی، أو بعبد اللّه بن یحیی کما فی التهذیب؛ لاشتراکه، مع أنّ الظاهر کونه تصحیفاً، و خبر أبی بصیر أیضاً ضعیف و إن روی بعدهٔ طرق.

قلنا: أولًا أنّ خبر أبی بصیر موثّق، إذ الکلینی یرویه بإسناده عن البزنطی عن عبد الکریم- الظاهر کونه الخثعمی- عن أبی بصیر.

و ثانیاً: أنّ الراوی لخبر أبی بصیر هو البزنطی الذی هو من أصحاب الاجماع.

و ثالثاً: أنّ الأصحاب عملوا بالخبرین فلو کان ضعف فیهما لا محالهٔ ینجبر بالعمل.

---

(۱) الوسائل باب ۴۵ من أبواب الذبح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من أبواب الذبح حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۹۹

[...]

ثمّ إنّ المتیقن من الإجماع المقید لإطلاق خبر أبی بصیر هو ما إذا لم یتلبّس بالصوم أصلًا، و أمّا لو تلبس به فلا إجماع علی لزوم الهدی فیبقی مشمولًا للإطلاق، و علیه فما أفاده جمع من المحققین منهم المصنف- ره- من کفایهٔ التلبس بالصوم فی سقوط الهدی هو الأظهر.

و عن القاضی وجوب الهدی، و استدلّ له بصدق الوجدان، و بخبر عقبهٔ بن خالد عن الصادق علیه السلام عن رجل تمتّع و لیس معه ما یشتری به هدیاً فلمّا أن صام ثلاثهٔ أیام فی الحج أیسر أ یشتری هدیاً فینحره أو یدع ذلک و یصوم سبعهٔ أیام إذا رجع الی أهله؟ قال علیه السلام: یشتری هدیا فینحره و یکون صیامه الذی صامه نافلهٔ له «۱».

و لکن الأول لا سبیل له بعد النص علی الإجزاء، و الخبر یحمل علی إرادهٔ الندب جمعاً بینه و بین ما تقدّم، و للإجماع علی عدم الوجوب.

ثمّ إنّ الخبر مختص بما قبل السبعهٔ فلو أیسر بعد أن تلبّس بها لا دلیل علی جواز الرجوع الی الهدی، فما عن القواعد من تقیید الجواز بما قبل السبعهٔ أظهر.

فی أنّ صوم السبعهٔ بعد الوصول الی البلد

۹- قد عرفت أنّه یجب علی من لم یجد الهدی أن یصوم سبعهٔ أیام غیر الثلاثهٔ، و یجب أن یکون ذلک بعد الرجوع الی أهله و الوصول الی بلده، بلا خلاف یعرف.

---

(۱) الوسائل باب ۴۵ من أبواب الذبح حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۰۰

[...]

و یشهد به: الآیة الکریمة: فَمَنْ لَمْ یَجِدْ فَصِیامُ ثَلاثَةِ أَیّامٍ فِی الْحَجِّ وَ سَبْعَةٍ إِذا رَجَعْتُمْ تِلْکَ عَشَرَةٌ کامِلَةٌ «۱».

و نصوص کثیرة- کصحیح معاویة عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: من کان متمتعاً فلم یجد هدیاً فلیصم ثلاثة أیام فی الحج و سبعة إذا رجع الی أهله «۲».

و صحیح سلیمان بن خالد عنه علیه السلام عن رجل تمتّع و لم یجد هدیاً، قال علیه السلام: یصوم ثلاثة أیام بمکة و سبعة إذا رجع الی أهله «۳». و نحوهما کثیر من الأخبار.

و هل یشترط فیها الموالاة کما عن العمانی و الحلبی و المفید و ابن زهرة، أم لا- تشترط کما هو المشهور بین الأصحاب، بل عن المنتهی و التذکرة: لا نعرف فیه خلافاً؟ وجهان.

یشهد للأول: مضافاً الی الأصل- خبر إسحاق بن عمار، قلت لأبی الحسن موسی بن جعفر علیهما السلام: إنّی قدمت الکوفة و لم أصم السبعة الأیام حتی فزعت فی حاجة الی بغداد. قال علیه السلام: صُمها ببغداد. قلت: افرّقها؟ قال علیه السلام: نعم «۴» و هو و إن کان ضعیفاً بمحمد بن أسلم إلّا أنّه ینجبر ضعفه بعمل الأصحاب و اعتمادهم علیه.

---

(۱) سورة البقرة آیة ۱۹۶.

(۲) الوسائل باب ۴۷ من أبواب الذبح حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۴۶ من أبواب الذبح حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۵۵ من أبواب الذبح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۰۱

]...[

و یعضده: حسن عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه علیه السلام: کل صوم یفرّق إلّا ثلاثة أیام فی کفارة الیمین «۱».

و استدلّ للقول الآخر بخبر علی بن جعفر عن أخیه علیه السلام عن صوم ثلاثة أیام فی الحج و سبعة أ یصومها متوالیة أو یفرّق بینها؟ قال علیه السلام: یصوم الثلاثة الأیام لا یفرّق بینها و السبعة لا یفرّق بینها و لا یجمع بین السبعة و الثلاثة جمیعاً «۲».

و بحسن الحسین بن زید عن أبی عبد الله علیه السلام: السبعة الأیام و الثلاثة الأیام فی الحج لا تفرق إنّما هی بمنزلة الثلاثة الأیام فی الیمین «۳».

و لکن الأول ضعیف بمحمد بن أحمد العلوی، و الجمع بینهما و بین ما تقدم یقتضی حملهما علی ضرب من الکراهة، و إن أبیت عن کون ذلک جمعاً عرفیاً حتی مع ملاحظة فتوی المشهور بعدم المنع یتعیّن طرحهما عند التعارض؛ لأشهریة المعارض لهما، فالأظهر عدم اعتبار الموالاة فیها، نعم الأحوط رعایة ذلک.

ثمّ إنّ الظاهر اعتبار التفریق بین الثلاثة و السبعة کما هو المشهور بین الأصحاب، بل عن المنتهی نسبته الی علمائنا.

و یشهد به ظاهر الآیة الشریفة، و خبر علی بن جعفر المتقدم آنفاً.

نعم اذا لم یصم الثلاثة حتی قدم و وصل الی أهله له أن یجمع بین الثلاثة و السبعة، لخبر الواسطی المتقدم «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب بقیة الصوم الواجب من کتاب الصوم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۵ من أبواب الذبح حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب بقية الصوم حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۵۲ من أبواب الذبح حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۱۰۲

]...[

حكم من أقام بمكة

۱۰- لو اقام من وجب عليه السبعة بمكة انتظر وصول أصحابه الى بلده أو مضىّ شهر بلا خلاف يوجد كما عن الذخيرة.

و عن جماعة منهم: القاضى و الحلبيون انتظار الوصول و عدم اعتبار الشهر.

و عن الشيخ فى الاقتصاد: اعتبار مضىّ الشهر فحسب؛ إذ لم يذكر فيه غيره.

و الأول أظهر؛ لصحيح ابن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السلام: و إن كان له مقام بمكة و أراد أن يصوم السبعة ترك الصيام بقدر مسيره الى أهله أو شهراً ثمّ صام بعده «۱».

و به يقيّد إطلاق صحيح البزنطى فى المقيم إذا صام الثلاثة الأيام ثمّ يجاور فلينتظر منهل أهل بلده، فإذا ظن أنّهم قد دخلوا فليصم السبعة الأيام «۲». و نحوه غيره.

بل و إطلاق ما عن الصدوق فى المقنع عن معاوية عن الامام الصادق عليه السلام عن السبعة الأيام إذا أراد المقام. فقال عليه السلام: يصومها إذا مضت أيام التشريق «۳». ان كان قابلًا للتقيد و إلّا فهو معرض عنه عند الأصحاب.

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج۱۲، ص: ۱۰۲

ثمّ إنّ الظاهر كفاية الظن بوصول أهله؛ للتصريح به فى صحيح البزنطى و غيره.

(۱) الوسائل باب ۵۰ من أبواب الذبح حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵۰ من أبواب الذبح حديث ۱.

(۳) المستدرك باب ۵۴ من أبواب الذبح حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۱۰۳

]...[

و هل يختص انتظار الشهر بالمجاور بمكة، أم يعمّ من صدّ عن وطنه كما عن الحلبيين، أو مقيم حرم رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله كما عن بعض، أو مقيم الطريق أيضاً كما عن التحرير؟ وجوه، الأظهر: هو الأول، لاختصاص النصوص به ففى غيره يرجع الى ما تقتضيه القاعدة و هو ترك الصوم بمقدار وصول أهله إلى بلده، فإنّه زمان هذا الصوم كما نصّ عليه فى الآية الكريمة.

و هل مبدأ الشهر انقضاء أيام التشريق كما عن غير واحد، أم يوم يدخل مكة، أو يوم يعزم على الإقامة؟ كلٌّ محتمل، و لا دليل على تعيين شيء منهما، و الاحتياط طريق النجاة.

-۱۱

من مات و لم یکن له هدی و وجب علیه الصیام

، فإن لم یتمکن من صوم شیء من العشرة لا- یجب علی ولیه القضاء عنه، للإجماع علی ما قیل، و مرسل الصدوق شاهد به، و إن تمکّن من فعل الجمیع فإن مات بعد صوم الثلاثة الأیام لم یجب علی ولیه القضاء، و إن مات قبله وجب علیه القضاء، فإنّه مقتضی الجمع بین صحیح الحلبی عن الامام الصادق علیه السلام عن رجل تمتّع بالعمرة و لم یکن له هدی فصام ثلاثة أیام فی ذی الحجة ثمّ مات بعد ما رجع الی أهله قبل أن یصوم السبعة الأیام أ عَلی ولیّه أن یقضی عنه؟ قال علیه السلام: ما أری علیه قضاء «۱». و بین ما دلّ علی وجوب القضاء علی ولیّه مطلقاً کصحیح معاویة عنه علیه السلام: من مات و لم یکن هدی لمتعته فلیصم عنه ولیه «۲». و نحوه غیره.

---

(۱) الوسائل باب ۴۸ من أبواب الذبح حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴۸ من أبواب الذبح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۰۴

و أما هدی القران

أقسام الهدی

و أمّا هدی القران فله أحکام خاصة غیر ما مرّ من الأحکام التی یشترک هو فیها مع غیره، و قبل التعرض لها ینبغی التنبیه علی أمرین:

الأول: أنه کان الأولی إسقاط هذا البحث؛ لقلّة فائدته فی هذه الأزمنة، و لکن تبعاً للمصنّف- ره- نتعرض لأمهات مسائله مع مدارکها إجمالًا.

الثانی: للمصنف- ره- فی المنتهی کلام لا بأس بنقله علی طوله؛ لما فیه من فوائد غیر خفیة.

قال قده: الهدی علی ضربین: الأول: التطوع مثل أن خرج حاجّاً معتمراً معه هدی بنیة أن ینحره بمنی أو مکة من غیر أن یشعره أو یقلده فهذا لا یخرج عن ملک صاحبه، بل هو علی ملکیته یتصرف فیه کیف شاء من بیع أو هبة، و له ولده و شُرب لبنه، فإن هلک فلا شیء علیه.

الثانی: الواجب، و هو قسمان: أحدهما: ما وجوبه بالنذر فی ذمته أو وجوبه بغیره کهدی التمتّع، و الدماء الواجبة بترک واجب أو فعل محذور کاللباس و الطیب.

و الذی وجب بالنذر قسمان: أحدهما: أن یطلق النذر فیقول: للّه علیَّ هدی بدنة أو بقرة أو شاة. و حکمه حکم ما وجب بغیر النذر، و سیأتی.

و الثانی: أن یعیّنه فیقول: للّه علی أن اهدی هذه البدنة أو هذه الشاة فإذا قال زال ملکه عنهما و انقطع تصرّفه فی حق نفسه فیها، و هی أمانة للمساکین فی یده، و علیه أن یسوقها الی المنحر، و یتعلّق الوجوب هنا بعینه دون ذمة صاحبه، بل یجب علیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۰۵

[...]

حفظه و إیصاله الی محلّه، فإذا تلف بغیر تفریط أو سرق أو ضلّ کذلک لم یلزمه شیء؛ لأنّه لم یجب فی الذمة، و إنّما تعلّق الوجوب

بعینه فلیسقط بتلفها کالودیعة.

و أما الواجب المطلق کدم التمتع و جزاء الصید و النذر غیر المعیّن و ما شابه ذلک فعلی ضربین: أحدهما: أن یسوقه ینوی به الواجب من غیر أن یعیّنه بالقول، فهذا لا یزول ملکه إلا بذبحه و دفعه الی أهله، و له التصرف فیه بما شاء من أنواع التصرف کالبیع و الهبة و الأکل و غیر ذلک؛ لأنّه لم یتعلق حقّ الغیر به، فإن عطب تلف من ماله، و إن عاب لم یجز ذبحه و علیه الهدی الذی کان واجباً علیه؛ لأنّ وجوبه تعلق بالذمة فلا تبرأ منه إلّا بإیصاله الی مستحقّه، و جری ذلک مجری من علیه دَین لآخر فحمله الیه فتلف قبل وصوله إلیه.

الثانی: أن یعیّن الواجب فیه فیقول: هذا الواجب علیَّ. فیتعین الواجب فیه من غیر أن تبرأ الذمة منه لو أوجب هدیاً و لا هدی علیه لتعیّن فکذا إذا کان واجباً فعیّنه، و یکون مضموناً علیه، فإن عطب أو سرق أو ضلّ لم یجزئه، و عاد الوجوب الی ذمته کما لو کان علیه دَین فاشتری صاحبه منه متاعاً به فتلف المتاع قبل القبض، فإنّ الدَّین یعود الی الذمة، و لأنّ التعیین لیس سبباً فی إبراء ذمته، و إنّما تعلّق الوجوب بمحل آخر فصار کالدَّین إذا رهن علیه رهناً، فإنّ الحقّ یتعلّق بالذمة و الرهن، فمتی تلف الرهن استوفی من الدین، فإذا ثبت أنه یتعین فإنّه یزول ملکه عنه، و ینقطع تصرفه فیه، و علیه أن یسوقه الی المنحر، فإن وصل نحره و أجزأه و إلّا سقط التعیین، و وجب علی إخراج الذی فی ذمته علی ما قلنا، و هذا کلّه لا نعلم فیه خلافاً. انتهی.

قال الشیخ فی المبسوط: الهدی علی ثلاثة أضرب: تطوع و نذر شیء بعینه ابتداءً و تعیّن هدی واجب فی ذمته، فإن کان تطوعاً مثل أن خرج حاجّاً أو معتمراً، ثمّ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۰۶

فیجب ذبحه أو نحره بمنی ان قرن بالحج و بمکة إن قرن بالعمرة

ذکر حکمه کما تقدم فی کلام المصنف.

ثمّ قال: الثانی: هدی أوجبه النذر ابتداءً بعینه ثمّ ذکر الحکم فیه کما تقدم أیضاً.

ثمّ قال: الثالث: ما وجب فی ذمته عن نذر أو ارتکاب محظور کاللباس و الطیب و الثوب و الصید، أو مثل دم المتعة، فمتی ما عیّنه فی هدی بعینه تعیّن فیه، فإذا عیّنه زال ملکه عنه و انقطع تصرّفه فیه، و علیه أن یسوقه الی المنحر فإن وصل نحره و أجزأه، و إن عطب فی الطریق أو هلک سقط التعیّن و کان علیه إخراج الذی فی ذمته، فإذا نتجت فحکم ولدها حکمها. انتهی.

إذا عرفت هذا فتمام الکلام بالبحث فی جملة من الأحکام التی ذکرها المصنف- ره- فی المقام.

بیان محلّ ذبح هدی القران أو نحره

منها: ما ذکره بقوله: فیجب ذبحه أو نحره بمنی إن قرنه بالحج و بمکة إن قرنه بالعمرة هذا هو المشهور بین الأصحاب، بل عن الخلاف و المدارک و الذخیرة: الإجماع علیه.

و یشهد للأول: خبر عبد الأعلی قال أبو عبد اللّه علیه السلام: لا هدی إلّا من الإبل و لا ذبح إلّا بمنی «۱».

و للثانی: موثّق شعیب العقرقوفی، قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: سقت فی

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الذبح حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۰۷

و یجوز رکوب الهدی و شرب لبنه ما لم یضر به و بولده

العمرة بدنـة فأین أنحرها؟ قال: بمکة «۱». الحـدیث، و هو و إن کـان فی النحر إلّا أنّه یثبت فی الذبـح؛ لعـدم الفصل و به یقیّـد إطلاق الأول.

و أفضل مواضع الذبـح فی مکـة: الحزورة- بالحاء المهملة علی وزن قسورة- و هی فی اللغة: التلّ الصـغیر. و المراد بها فی المقام: التلّ الذی خارج المسجد بین الصفا و المروة.

و یشـهد لأصل الحکم: صـحیح معاویة بن عمار، قال أبو عبد اللّه علیه السـلام: و من ساق هدیاً و هو معتمر نحر هدیه فی المنحر و هو مـا بین الصـفا و المروة و هی بـالحزورة «۲». الحـدیث، و ظـاهره و إن کـان هو الوجوب، و الموثّق لا یصـلح شاهـداً لحمله علی إرادة النـدب؛ لأنّ الجمع الموضوعی أی: حمل المطلق علی المقید، و تقیید إطلاق الموثّق به مقدّم علی الجمع الحکمی، إلّا أنّه یحمل علی الندب؛ لأنّ بناء الأصحاب علیه کما أفاده سید المدارک ره.

جواز رکوب الهدی ما لم یضرّ به و تعیّنه للذبح

و منها أنه یجوز رکوب الهدی و شُـرب لبنه ما لم یضـرّ به و بولده أی: یجوز رکوبه ما لم یضـرّ به و شُـرب لبنه ما لم یضـرّ بولده، هذا الحکمان مشهوران بین الأصحاب، بل علیهما الاتفاق فی المتبرع به.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الذبح حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب الذبح حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۰۸

[...]

و عن أبی علی لا- یختـار ذلـک فی المضـمون، فـإن فعـل غرم قیمـة مـا شـرب من لبنهـا لمساکین الحرم، و نفی عنه البأس فی محکی المختلف.

و عن المسالک: و لو کان الهدی مضموناً کالکفارات و النذر لم یجز تناول شیء منه و لا الانتفاع به مطلقاً، فإن فعل غرم قیمته أو مثله للمستحق أصله و هو مساکین الحرم، و صاحب الحدائق فصَّل بما سمعته عن المصنف.

و عن المنتهی: الاجماع علی الاستثناء.

و کیف کان فیشـهد للحکمین: جملة من النصوص کصـحیح سلیمان بن خالد عن أبی عبد اللّه علیه السلام: إن نتجت بدنتک فاحلبها ما لم یضـرّ بولدها ثمّ انحرهما جمیعاً. قلت: أشـرب من لبنها و أسـقی؟ قال: نعم، و قال: إنّ علیاً علیه السلام کان إذا رأی اناساً یمشون قد جهدهم المشی حملهم علی بدنة، و قال: إن ضلّت راحلة الرجل أو هلکت و معه هدی فلیرکب علی هدیه «۱».

و صـحیح حریز عنه علیه السـلام: کان علی علیه السـلام إذا ساق البدنة و مرّ علی المشاة حملهم علی بدنته، و إن ضـلت راحلة رجل و معه بدنة رکبها غیر مضرّ و لا مثقل «۲».

و صـحیح یعقوب بن شـعیب عنه علیه السـلام عن الرجل یرکب هدیه إن احتاج الیه، فقال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: یرکبها غیر مجهد و لا متعب «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب الذبح حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۳۴ من أبواب الذبح حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۳۴ من أبواب الذبح حديث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۰۹

]...[

و نحوها غيرها.

و أما خبر السكونى عن جعفر بن محمد عليهما السلام أنه سئل ما بال البدنة تقلّد النعل و تشعر؟ فقال عليه السلام: أمّا النعل فيعرف أنها بدنة و يعرفها صاحبها بنعله، و أمّا الاشعار فإنّه يحرم ظهرها على صاحبها من حيث أشعرها فلا يستطيع الشيطان أن يتسنّمها «۱» فلقصوره عن معارضة ما تقدم يحمل على الكراهة، أو على صورة الاضرار.

ثمّ إنّ مقتضى إطلاق النصوص عدم الفرق بين كونه مضموناً أو غير مضمون، فإن تم ما عن المنتهى من الإجماع على استثناء المضمون فهو المقيّد للإطلاق و إلّا فالإطلاق يتبع.

ثمّ إنّه لا إشكال و لا خلاف فى أنّه لا يخرج الهدى عن ملك سائقه بشرائه و إعداده و سوقه لأجل ذلك قبل عقد الإحرام، بل عن المسالك: دعوى الإجماع عليه.

و يشهد به خبر الحلبى أو صحيحه عن أبى عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يشترى البدنة ثمّ تضلّ قبل أن يشعرها أو يقلّدها فلا يجدها حتى يأتى منى فينحر و يجد هديه، قال عليه السلام: إن لم يكن أشعرها فهى من ماله إن شاء نحرها و إن شاء باعها، و إن كان أشعرها نحرها «۲». و نحوه غيره، و عليه فله التصرف فيه بالتلف و غيره، و إن أشعره أو قلّده بدون عقد الإحرام به و لا تأكيده به.

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب الذبح حديث ۸.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب الذبح حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۱۰

و إذا هلك هدى القران لم يلزمه بدله إلّا أن يكون مضموناً

نعم إن ساقه بمعنى أنه أشعره أو قلّده عاقداً به الإحرام أو مؤكداً به التلبية العاقدة فلا بدّ من نحره أو ذبحه، و لا يجوز له إبداله، و لا التصرف فيه بما يمنع من نحره لتعيّنه حينئذٍ لذلك كما صرّح به غير واحد.

و يشهد به الآية الكريمة لَا تُحِلُّوا شَعَائِرَ اللّهِ وَ لَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَ لَا الْهَدْيَ وَ لَا الْقَلَائِدَ «۱» فإنّ إحلال القلائد عدم صرفها فى جهاتها أو منع أهلها من ذلك، و نصوص كثيرة منها خبر الحلبى المتقدم.

ثمّ إنّ مقتضى إطلاق الآية و الخبر: أنّ الموجب لتعينه للذبح أو النحر هو الاشعار و إن لم يعقد الإحرام به و لا أكّده به، إلّا أنّ تسالم الأصحاب على عدم التعين بالاشعار خاصة يقيد إطلاقهما.

و يمكن أن يقال: إنّ المراد بهدى القران هو ما يقترن به نية الاحرام سواء عقده به أو بالتلبية و أكّده به، و لكن مع ذلك فهو باقٍ على ملكه يجوز التصرف فيه كما مرّ.

عدم وجوب البدل لو هلك هدى القران

و منها: أنه إذا هلك هدى القران لم يلزمه بدله إلّا أن يكون مضموناً بأن كان واجباً أصالة لا بالسياق وجوباً مطلقاً لا مخصوصاً بفرد كالكفّارات و المنذور مطلقاً، بلا خلاف يعتد به فى الحكمين.

(۱) المائدة آية ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۱۱۱

و لا يتعين للصدقة إلّا بالنذر و شبهه

و النصوص تشهد بهما، لاحظ: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام عن الهدى الذى يقلّد أو يشعر ثمّ يعطب، قال عليه السلام: إن كان تطوعاً فليس عليه غيره، و إن كان جزاءً أو نذراً فعليه بدله «۱».

و صحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام عن رجل أهدى هدياً فانكسرت، فقال عليه السلام: إن كانت مضمونةً فعليه مكانها، و المضمون ما كان نذراً أو جزاءً أو يميناً، و له أن يأكل منها فإن لم يكن مضموناً فليس عليه شىء «۲». و نحوهما غيرهما.

و أما مرسل حريز عنه عليه السلام: و كلّ شىء إذا دخل الحرم فعطب فلا بدل على صاحبه تطوعاً أو غيره «۳». فهو و إن كان خاصاً و يصلح لتقييد ما تقدّم، سيما و فى صدره ما يوافق مضمون سائر النصوص إلّا أنّه لإرساله و إعراض الأصحاب عنه لا يعتمد عليه.

ثمّ إنّ مقتضى إطلاق النصوص كالكتاب عدم الفرق فى المضمون بين كونه كلياً فى الذمة، أو معيّناً، و لكن تسالم الأصحاب بضميمة ما قيل من انسباق الكلى من النصوص يوجب اختصاص الحكم بالكلى، و اللّه العالم.

و منها: أنه لا يتعيّن هدى السياق فى حج أو عمرة للصدقة إلّا بالنذر و شبهه أى بكونه منذور التصدق، فإنّه حينئذٍ لا يجوز أكله و إهداؤه، بخلاف ما ساقه

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب الذبح حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب الذبح حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من أبواب الذبح حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۱۱۲

[...]

تبرعاً؛ فإنّ حكمه حكم الهدى المتقدم.

و يدل على الحكمين: جملة من النصوص كخبر أبى بصير عن رجل أهدى هدياً فانكسر، قال عليه السلام: إن كان مضموناً و المضمون ما كان فى يمين يعنى نذراً أو جزاءً فعليه فداؤه. قلت: أ يأكل منه؟ قال: عليه السلام: لا، إنّما هو للمساكين فإن لم يكن مضموناً فليس عليه شىء. قلت: أ يأكل منه؟ قال: يأكل منه «۱». و نحوه غيره، مع أنه فى غير النذر ما ذكرناه فى هدى التمتّع يجرى فى هدى السياق كما مرّ، بل عرفت أنّ نصوص التثليث فى هدى القران.

و بازائها روايات تدلّ على أنّه يؤكل من الهدى مضموناً كان أو غير مضمون كخبر جعفر بن بشير عن الامام الصادق عليه السلام عن البدن التى تكون جزاء الايمان و النساء و لغيره يؤكل منها، قال عليه السلام: نعم يؤكل من كلّ البدن «۲».

و خبر عبد الملك القمى عنه عليه السلام: يؤكل من كل هدى نذراً كان أو جزاءً «۳». و نحوهما غيرهما.

و حملها الشيخ- قده- على حال الضرورة، و لكن الجمع العرفى يقتضى البناء على الكراهة، إلّا أنّه من جهة عدم إفتاء الأصحاب بها يتعيّن طرح الثانية أو حملها على ما أفاده الشيخ ره.

(۱) الوسائل باب ۴۰ من أبواب الذبح حدیث ۱۶.

(۲) الوسائل باب ۴۰ من أبواب الذبح حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۴۰ من أبواب الذبح حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۱۳

و لا یعطی الجزار الجلود من الهدی الواجب

عدم إعطاء الجزار الجلود

و منها: أنّه لا یعطی الجزار الجلود من الهدی الواجب کما هو المنسوب الی المشهور.

و عن جماعة القول بالکراهة، و قوّاه سید الریاض، و عبارة المنتهی تشعر به، للتعبیر بلفظ لا ینبغی.

و النصوص مختلفة، منها: ما یدلّ علی المنع کصحیح ابن البختری عن امامنا الصادق علیه السلام: نهی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله أن یعطی الجزار من جلود الهدی و جلالها شیئاً «۱».

و خبر معاویة عنه علیه السلام: نحر رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله بدنة و لم یعط الجزارین من جلودها و لا قلائدها و لا جلالها و لکن تصدّق به، و لا تعط السلّاخ منها شیئاً و لکن أعطه من غیر ذلک «۲» و نحوهما غیرهما.

و منها: ما استدلّ به سید الریاض للجواز و هو مرسل الصدوق فی الفقیه عنهم علیه السلام: إنّما یجوز للرجل أن یدفع الاضحیة الی من یسلخها بجلدها لأن اللّه تعالی قال: فَکُلُوا مِنْها وَ أَطْعِمُوا* و الجلد لا یؤکل و لا یطعم «۳».

و خبر الأزرق عن أبی إبراهیم علیه السلام عن الرجل یعطی الأضحیة من

(۱) الوسائل باب ۴۳ من أبواب الذبح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۳ من أبواب الذبح حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴۳ من أبواب الذبح حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۱۴

و أما الاضحیة

یسلخها بجلدها، قال: لا بأس به، إنّما قال اللّه عزّ و جل فَکُلُوا مِنْها وَ أَطْعِمُوا* و الجلد لا یؤکل و لا یطعم «۱».

قال قده: و هما و إن وردا فی الأضحیة لکن ذکر الآیة العامة للهدی أو الخاصة به ظاهر بل صریح فی العموم.

و یرده: إنّ مرسل الفقیه مذیّل بقوله: و لا یجوز ذلک فی الهدی. و هو یوجب صراحته فی الاختصاص بالأضحیة، و علی فرض العموم یخصّص عمومه بما تقدم، فالأظهر هو عدم الجواز.

ثمّ إنّ مقتضی إطلاق النصوص المنع من الاعطاء مطلقاً، و لکن قیّده جماعة بما إذا کان الإعطاء اجرةً.

و فی الجواهر: أمّا إذا کان علی وجه الصدقة مع کونه من أهلها فلا بأس، کما صرّح به فی المدارک، و محکی الغنیة و الاصباح و إن لم یذکر الجلال فی الأخیر و القلائد أیضاً فی سابقه، و عن المقنع و الهدایة فی هدی المتعة: و لا تعط الجزار جلودها و لا قلائدها و لا جلالها و لکن تصدّق بها و لا تعط السلاخ منها. انتهی، و طریق الاحتیاط واضح.

تأکّد استحباب الاضحیة

. و أمّا الاضحیة بضم الهمزة و کسرها و تشدید الیاء. و فی مجمع البحرین: و فی الاضحیة لغات محکیة عن الأصمعی: اضحیة و إضحیة بضم الهمزة و کسرها، و ضحیة

(۱) الوسائل باب ۴۳ من أبواب الذبح حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۱۵

فمستحبة

علی فعلیة، و الجمع: ضحایا کعطیة و عطایا، و أضحاه کأرطاه، و الجمع: أضحی کأرطی. انتهی، و المراد بها ما یذبح أو ینحر من النعم یوم عید الأضحی و ما بعده الی ثلاثة ایام، و لعلّ وجه تسمیتها بذلک ذبحها فی الضحی غالباً.

فمستحبة استحباباً مؤکّداً، اجماعاً بقسمیه، بل یمکن دعوی ضروریة مشروعیتها کذا فی الجواهر.

و یشهد به: مضافاً الی ذلک، و إلی ما عن جمع من المفسرین من أنه المراد من قوله تعالی: فَصَلِّ لِرَبِّکَ وَ انْحَرْ. «۱» و إن کان قد فسّر فی النصوص الواصلة إلینا برفع الیدین حذاء الوجه مستقبل القبلة فی افتتاح الصلاة بل فی بعضها أنّه لیس المراد به النحیرة «۲» جملة من النصوص المستفیضة، بل المتواترة، کصحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر علیه السلام: الاضحیة واجبة علی من وجد من صغیر أو کبیر و هی سنّة «۳».

و صحیح ابن سنان عن الامام الصادق علیه السلام عن الأضحی أ واجب هو علی من وجد لنفسه و عیاله؟ فقال علیه السلام: أمّا لنفسه فلا یدعه، و أما لعیاله إن شاء ترکه «۴».

و خبر العلاء بن الفضیل عن أبی عبد اللّه علیه السلام: إنّ رجلًا سأله عن الأضحی، فقال: هو واجب علی کلّ مسلم إلّا علی من لم یجد، فقال له السائل: فما

(۱) الکوثر آیة ۳.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب تکبیرة الاحرام من کتاب الصلاة.

(۳) الوسائل باب ۶۰ من أبواب الذبح حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۶۰ من أبواب الذبح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۱۶

[...]

تری فی العیال؟ فقال: إن شئت فعلت و إن شئت لم تفعل، فأمّا أنت فلا تدعه «۱». الی غیر ذلک من النصوص المتضمنة جملة منها لبیان ما یترتّب علی الأضحی من الثواب، و جملة اخری لبیان فوائد اخر مترتبة علیه.

و کیف کان فظاهر کثیر من هذه النصوص هو الوجوب کما عن الاسکافی الافتاء به.

و اجیب عنه تارة بأنّ بعض النصوص تضمّن وجوبه علی الکبیر و الصغیر، و حیث إنّه لا یجب علی الصغیر قطعاً فلا بدّ و أن یراد به وجوبه علی ولیه، و هذا مضافاً الی استلزامه التقدیر و لیس هو أولی من حمل الوجوب علی إرادة الثبوت الملائم مع الاستحباب- یعارضه حینئذٍ بعضها الآخر المصرَّح بعدم وجوبه عن العیال، فیتعیّن حمل الوجوب بالنسبة الی الصغیر علی الندب، فإن ابقی علی

ظهوره بالنسبة الى الكبير يلزم استعمال اللفظ فى أكثر من معنى، فيتعين الحمل على إرادة الندب بالنسبة إليه أيضاً.

و اخرى: بأنّ بعض تلك النصوص محتمل للخبرية، و بعضها مصرّح بوجوبه على الصغير، و حيث لا يجب عليه قطعاً فيدور الأمر بين تقدير الولى أو حمله على إرادة الندب، و الثانى أولى بملاحظة ما فيه من قوله: و هى سنّة، و بعضها متضمّن للأمر بالاستقراض و الاضحاء، و لا يجب الاستقراض قطعاً، و بعضها متضمّن للأمر بذبح الكبش الموصوف بصفات خاصة الذى لا يجب قطعاً فلا دليل على الوجوب.

و لكن يرد على الأول: أنه لا مانع من وجوبه بالخصوص على الصغير، و يكون الولى مخاطباً به، و يخصّص به ما دلّ على عدم وجوبه عن العيال، كما أنّ دعوى أنه ليس

---

(۱) الوسائل باب ۶۰ من أبواب الذبح حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۱۱۷

[...]

التقدير أولى من حمل الوجوب على الاستحباب؛ مندفعة بأنّ التقدير لازم على كلّ حال؛ إذ بعض أفراد الصغير لا يقبل توجّه الخطاب إليه و لو ندبياً، فالموجّه إليه الخطاب هو الولى.

و يرد على الثانى: أنّ الجملة الخبرية ظاهرة فى الوجوب، و ما افيد من أنّ التقدير ليس أولى من الحمل على الندب، قد عرفت ما فيه، و المراد بالسنّة يمكن أن يكون ما ثبت وجوبه بغير الكتاب، و عدم وجوب الاستقراض لا يصلح قرينة لحمل الأمر بها على الندب.

فالحقّ أن يقال: إنّ تسالم الأصحاب على عدم الوجوب فى مثل هذه المسألة المبتلى بها مع هذه النصوص الكثيرة الظاهرة فى الوجوب من دون معارض- يكون دليلًا قطعياً على عدم الوجوب، و يوجب صرف ظهور الأخبار.

و ان شئت قلت: إنّ النبوى: كتب علىّ النحر و لم يكتب عليكم «۱» - المنجبر ضعفه بالعمل، موجب لصرف ظهور الأخبار، فلا ينبغى التأمل فى استحباب ذلك، غاية الأمر استحباباً مؤكّداً، كما يظهر من ملاحظة النصوص و ما فيها من التأكيدات.

---

(۱) كنز العمال ج ۳ ص ۱۷ الرقم ۳۶، و فيه: الأضحى علىّ فريضة و عليكم سنّة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۱۱۸

يوم النحر و ثلاثة بعده بمنى و يومان فى غيرها

وقت الاضحية بمنى و الأمصار

و وقتها: يوم النحر و ثلاثة أيام بعده بمنى، و يومان فى غيرها بلا خلاف، و فى المنتهى: ذهب إليه علماؤنا أجمع.

و يشهد به: جملة من النصوص، كصحيح على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام عن الأضحى كم هو بمنى؟ قال: أربعة ايام. و سألته عن الأضحى فى غير منى، فقال: ثلاثة أيام. فقلت: فما تقول: فى رجل مسافر قدم بعد الأضحى بيومين أله أن يضحّى فى اليوم الثالث؟ قال عليه السلام: نعم «۱».

و الظاهر أنّ المراد اليوم الثالث من يوم النحر لا الثالث بعده كما استظهره فى محكى كشف اللثام، لا بقرينة ما قبله كما فى الجواهر؛ فإنّه يمكن حمله على إرادة القضاء كما حمله عليه فى كشف اللثام على ما حكى، بل بقرينة التصريح به فى موثّق الساباطى عن الامام

الصادق علیه السلام عن الأضحی بمنی، فقال: أربعة أیام، و عن الأضحی فی سائر البلدان، فقال: ثلاثة ایام، و قال: لو أنّ رجلًا قدم الی أهله بعد الأضحی بیومین ضحّی الیوم الثالث الذی قدم فیه «۲». و نحوهما غیرهما.

و بها یقیّد إطلاق ما دلّ علی أنّ الأضحی ثلاثة ایام کخبر غیاث «۳».

و قد یقال: إنّه یحمل علی التقیة، لکونه موافقاً لمذهب أبی حنیفة و مالک و الثوری، فتأمل.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الذبح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب الذبح حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب الذبح حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۱۹

[...]

و أما صحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر علیه السلام: الأضحی یومان بعد یوم النحر و یوم واحد بالأمصار «۱».

و خبر الأسدی عن الامام الصادق علیه السلام عن النحر، فقال: أما بمنی فثلاثة أیام، و أمّا فی البلدان فیوم واحد «۲». فقد حملهما الشیخ و الصدوق علی إرادة أیام النحر و الأضحی التی لا یجوز الصوم فیها، و هی ما ذکر.

و یعضد ذلک: صحیح منصور عنه علیه السلام: النحر بمنی ثلاثة أیام فمن أراد الصوم لم یصم حتی تمضی الثلاثة الأیام، و النحر بالأمصار یوم فمن أراد أن یصوم صام من الغد «۳».

لا یقال: إنّه لا یجوز صوم یوم الثالث من أیام التشریق بمنی؛ فإنّه یدفعه: أنه یجوز بعض أفراده و هو صوم بدل الهدی فی الیوم الثانی عشر.

و لو انقضت هذه الأیام و لم یضح لم یکن علیه قضاؤها؛ لعدم الدلیل علیه.

قال المصنف فی المنتهی: لو فاتت هذه الأیام فإن کانت الأضحیة واجبةً بالنذر و شبهه لم یسقط وجوب قضائها؛ لأنّ لحمها مستحقّ للمساکین، فلا یخرجون عن الاستحقاق بفوات الوقت، و إن کانت غیر واجبة فقد فات ذبحها، فإن ذبحها لم یکن اضحیةً فإن فرقّ لحمها علی المساکین استحق الثواب علی التفرقة دون الذبح. انتهی.

أقول: إن کان النذر متعلقاً بالاضحیة- کما هو المفروض- فقد فات وقتها و خرجت عن کونها اضحیةً فکیف یجب قضاؤها، فالحقّ: عدم وجوب القضاء، نعم علیه

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الذبح حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب الذبح حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب الذبح حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۲۰

[...]

کفارة حنث النذر.

و أما وقتها بالنسبة الی الیوم الذی تذبح فیه من أیّ ساعاته؟ فعن جماعة منهم الشیخ فی المبسوط و المصنف فی المنتهی و الشهید فی

الدروس و غیرهم فی غیرها أنه إذا طلعت الشمس و مضی مقدار ما یمکن صلاهٔ العید و الخطبتان بعدها المخفّفتان.

و استدل له فی المنتهی بأنّها عبادهٔ متلوّ آخر وقتها بالوقت، فتعلیق أوله بالوقت کالصوم و الصلاهٔ.

و استدل له فی الحدائق بموثّق سماعهٔ عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قلت له: متی نذبح؟ قال علیه السلام: إذا انصرف الإمام. قلت: فإذا کنت فی أرض لیس فیها إمام فاصلی بهم جماعهٔ؟ فقال إذا استعلت الشمس «۱».

و لکن یرد علی الأول: أنه بعد دلالهٔ النصوص بإطلاقها علی أنّ وقتها من أول طلوع الشمس لا یعتنی به.

و یرد علی الثانی: أنّ السؤال یمکن أن یکون عن وقت الفضیلهٔ، فلا مقیّد لإطلاق النصوص، فالأظهر أنّ وقتها من أول طلوع الشمس الی الغروب، و قد مرّ فی مبحث الهدی الجواز باللیل، فراجع، کما مرّ حکم ادّخار لحمها و تقسیمه و إخراجه من منی.

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب صلاهٔ العیدین حدیث ۳ کتاب الصلاهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۲۱

و یجزی هدی التمتع عنها و لو فقدها تصدق بثمنها

فی بیان جملهٔ من أحکام الاضحیهٔ

۱- و یجزی هدی التمتّع عنها کما فی المتن، و عن النافع و التلخیص.

و فی الشرائع و عن غیرها یجزی الهدی الواجب عنها.

و عن النهایهٔ و الوسیلهٔ و التحریر و المنتهی و التذکرهٔ: إجزاء مطلق الهدی عنها.

و الأظهر هو الأخیر، و یشهد به: صحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر علیه السلام: یجزیک من الاضحیهٔ هدیک «۱». و نحوه غیره.

و دعوی الانصراف الی الواجب أو خصوص هدی التمتّع؛ کما تری.

ثمّ إنّ فی لفظ الإجزاء إشعاراً أو ظهوراً بما ذکره غیر واحد من أنّ الجمع بینهما أفضل.

۲- و لو فقدها تصدّق بثمنها و إن اختلفت أثمانها جمع الأعلی و الوسط و الأدون، و تصدّق بثُلث الجمیع، بلا خلاف فی شیء من ذلک.

و مدرک الحکم خبر عبد الله بن عمر، قال: کنّا بمکهٔ فأصابنا غلاء فی الأضاحی فاشترینا بدینار ثمّ بدینارین ثمّ بلغت سبعهٔ ثمّ لم توجد بقلیل و لا کثیر فرقع هشام المکاری رقعهٔ الی أبی الحسن علیه السلام فأخبره بما اشترینا ثمّ لم نجد بقلیل و لا کثیر، فوقّع علیه السلام: انظروا الی الثمن الأول و الثانی و الثالث، ثمّ تصدّقوا بمثل ثُلثه «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۶۰ من أبواب الذبح حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵۸ من أبواب الذبح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۲۲

و یکره التضحیهٔ بما یربیه و اعطاء الجزار الجلود.

و فی الجواهر: و الظاهر کما صرّح به غیر واحد: أنّ المراد التصدّق بقیمهٔ منسوبهٔ الی ما کان من القیم، فمن الاثنین النصف، و من الثلاث الثلث، و من الأربع الرُبع، و هکذا، و أنّ اقتصار الأصحاب علی الثلث تبعاً للروایهٔ التی یمکن أن تکون هی المستند للأصحاب

فیما ذکروه فی اختلاف قِیَم المعیب و الصحیح. انتهی.

۳- و یکره التضحیهٔ بما یربیه لخبر محمد بن الفضیل عن أبی الحسن علیه السلام، قال: قلت: جعلت فداک کان عندی کبش سمین لُاضحّی به فلمّا أخذته و أضجعته نظر الیَّ فرحمته و رقفت علیه ثمّ إنّی ذبحته، فقال لی: ما کنت احبّ لک أن تفعل لا تربین شیئاً من هذا ثمّ تذبحه «۱».

و مرسل الفقیه، قال أبو الحسن موسی بن جعفر علیهما السلام: لا یضحی لشیء من الدواجن «۲» و هی علی ما قاله أهل اللغهٔ: الشاهٔ التی تعلفها الناس فی منازلهم، کذلک الناقهٔ و الحمام البیوتی. کذا فی المجمع.

۴- و فی إعطاء الجزار الجلود کلام قد تقدم فی هدی القارن و عرفت اختصاص دلیل المنع بالهدی، و صراحهٔ خبرین فی الجواز فی الاضحیهٔ فراجع.

و ربما یستدل للکراههٔ بخبر معاویهٔ بن عمار عن الامام الصادق علیه السلام: ذبح رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله- الی أن قال- و لم یعط الجزّارین من جلا لها و لا من قلائدها و لا من جلودها و لکن تصدق «۳» به.

و خبره الآخر عنه علیه السلام: ینتفع بجلد الاضحیهٔ و یشتری به المتاع، و إن تصدّق به فهو أفضل، و قال: نحر رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله بدنهٔ و لم یعط الجزّارین

---

(۱) الوسائل باب ۶۱ من أبواب الذبح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶۱ من أبواب الذبح حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴۳ من أبواب الذبح حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۲، ص: ۱۲۳

]...[

من جلودها و لا قلائدها و لا جلالها، و لکن تصدّق به، و لا تعط السلاخ منها شیئاً و لکن أعطه من غیر ذلک «۱».

و ظاهر الثانی الاختصاص بالاضحیهٔ إن لم یکن روایتین و لیس ببعید، و یشعر به قوله: و قال و علی الاختصاص یحمل علی الکراههٔ بقرینهٔ ما تقدم من نصوص الجواز و أما علی التعمیم و کذا فی سابقه فالخبران أخصّ مطلق منهما فیقیّد إطلاقهما بغیر الأضحیهٔ، و علیه فلا دلیل علی الکراههٔ.

ثمّ إنّ صریح الثانی جواز أن ینتفع به المالک و أن یبیعه و یشتری بثمنه متاع البیت إلّا أنّ التصدّق أفضل.

و قد تقدم فی مبحث الهدی أنه لا یجب التصدق بها و لا إهداء الإخوان و أنّ له أن یأکل جمیعها، و علیه فهل یجوز بیع لحومها أم لا کما هو المنسوب الی بعضهم؟ الظاهر هو الأول؛ لأنّ المأمور به هو الذبح خاصهٔ، و لکن ادّعی بعض المحققین أنّ التتبع فی الأخبار و سیرهٔ المسلمین فی الأعصار یوجب القطع بأنّ الدخیل فی المأمور به شیء آخر زائداً علی الذبح و لو بإهداء جزء منها للإخوان أو التصدق ببعضها أو اطعام أهله منها، و لیس ببعید، و علیه فله أن یتصدق ببعض لحمها و یفعل فی غیره ما شاء.

---

(۱) الوسائل باب ۴۳ من أبواب الذبح حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۲، ص: ۱۲۴

الثالث: الحلق و یجب یوم النحر بعد الذبح الحلق أو التقصیر بمنی و الحلق أفضل و یتأکد للصرورهٔ و الملبّد

من مناسک منی: الحلق أو التقصیر

اشارة

الثالث من مناسک منی: الحلق، و یجب یوم النحر بعد الذبح الحلق أو التقصیر بمنی و الحلق أفضل، و یتأکّد للصرورة و الملبّد کما صرّح بذلک کله غیر واحد من الأساطین، و تنقیح القول فی طی مسائل.

الاولی: المعروف بین الأصحاب وجوب النسک المزبور.

و فی المنتهی: ذهب إلیه علماؤنا أجمع إلّا فی قول شاذ للشیخ فی التبیان أنّه مندوب و هو نسک عند علمائنا. انتهی.

و یشهد بالوجوب: طوائف من النصوص، منها: ما تضمّن الأمر به کخبر عمر بن یزید عن الامام الصادق علیه السلام: إذا ذبحت اضحیتک فاحلق رأسک «۱». نحوه غیره.

و منها: ما دل علی أنّه إذا نسی أن یأتی به یرجع و یأتی کخبر الحلبی عنه علیه السلام عن رجل نسی أن یقصر من شعره أو یحلقه حتی ارتحل من منی، قال علیه السلام: یرجع الی منی حتّی یلقی شعره بها حلقاً کان أو تقصیراً «۲». و بمعناه روایات اخر.

و منها: ما دلّ علی ثبوت الکفارة لو زار البیت قبله، و سیأتی.

و منها: ما دلّ علی توقّف الإحلال علیه.

و هذا کلّه، مضافاً الی التأسّی، فلا ینبغی التوقّف فی الوجوب.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الحلق و التقصیر حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب الحلق و التقصیر حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۲۵

]...[

الثانیة: یجب ان یکون ذلک بمنی.

و فی الحدائق: هو مقطوع به فی کلامهم، بل ظاهر التذکرة و المنتهی أنه موضع وفاق انتهی.

و استدلّ له الشیخ بصحیح الحلبی المتقدم، قال علیه السلام فی الناسی: یرجع الی منی.

و خبر أبی بصیر عن رجل جهل أن یقصر من رأسه أو یحلق حتی ارتحل من منی، قال علیه السلام: فلیرجع الی منی حتی یحلق شعره أو یقصر و علی الصرورة أن یحلق «۱».

و أمّا حسن مسمع عن أبی عبد اللّه علیه السلام عن رجل نسی أن یحلق رأسه أو یقصر حتی نفر، قال علیه السلام: یحلق فی الطریق أو أین کان «۲».

و خبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی رجل زار البیت و لم یحلق رأسه، قال علیه السلام: یحلق بمکة و یحمل شعره الی منی و لیس علیه شیء «۳»، فمحمولان علی صورة تعذّر العود الی منی کما عن الشیخ و غیره.

و لعلّ وجهه: أنّ روایات العود مختصة بصورة التمکن فهی حینئذٍ بمنزلة الخاص، فیقیّد بها إطلاق الخبرین، و لولاه لزم طرحهما؛ لمخالفتهما لعمل الأصحاب.

و قد طعن صاحب المدارک فی حسن مسمع، إذ لم یوثّق أحد.

و فیه أولًا: أنه- قده- تارة یعدّ خبره صحیحاً، و اخری حسناً، و ثالثة یطرحه کما هنا علی ما فی الحدائق.

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب الحلق و التقصیر حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب الحلق و التقصیر حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب الحلق و التقصیر حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۲۶

]...[

و ثانیاً: أنه ممدوح، و حدیثه معدود من الحسن.

الثالثة: قیل: یجب أن یکون ذلک یوم النحر، و استدلّ له بفعل النبی صلّی اللّه علیه و آله و الأئمة المعصومین علیهم السلام فیجب؛ للتأسی، و لقوله صلّی اللّه علیه و آله: (خُذوا عنّی مناسککم) «۱».

و بخبر عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه عن أبی عبد اللّه علیه السلام کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله یوم النحر یحلق رأسه و یقلّم أظفاره «۲». الحدیث.

و اورد علی الاستدلال بهما: أنه لم یثبت کون ذلک منسکاً؛ إذ الفعل لا بدّ و أن یقع فی زمان، و فعله صلّی اللّه علیه و آله فی ذلک الیوم لعلّه لکونه أحد الأفراد.

و لکن لو تمّ ذلک بالنسبة الی ما علم من الخارج أنّه صلّی اللّه علیه و آله کان یحلق فی ذلک الیوم؛ لا یتمّ فی الخبر، إذ ظاهر نقل المعصوم علیه السلام إیّاه کونه منسکاً فیشمله النبوی، إلّا أنّ الکلام فی انجبار ضعف النبوی و فی أنّه إنّما یدلّ علی أخذ المناسک منه، و أنّ ما یفعله بما أنّه واجب یکون واجباً علی الامة، و ما یفعله بما أنّه مستحب یکون کذلک، و مجرد الفعل و نقل المعصوم إیّاه لا یثبت کونه واجباً.

اللّهم إلا أن یقال: إنّه إذا ثبت مطلوبیته و حیث لم یرخّص فی ترکه فیحکم العقل بلزوم الإتیان به، فلو لم یکن ذلک أظهر لا ریب فی کونه أحوط.

فما عن الحلبی و المنتهی و التذکرة و غیرهما من جواز تأخیره الی آخر أیام التشریق؛ ضعیف، نعم لو عصی و أخّره یجزی لو قدمه علی الطواف، و سیأتی الکلام فیه فی آخر وقت الطواف.

(۱) تیسیر الوصول ج ۱- ص ۳۱۲.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب الحلق و التقصیر حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۲۷

]...[

وجوب تأخیر الحلق أو التقصیر عن الذبح

الرابعة: اختلف الأصحاب فی أنه هل یجب تأخیر الحلق أو التقصیر عن الذبح أم یستحب ذلک؟ ذهب الشیخ فی المبسوط و الاستبصار الی الأول، و اختاره أکثر المتأخّرین منهم: المصنف- ره- فی أکثر کُتبه، و المحقّق فی الشرائع؟ و بالثانی قال الشیخ فی

محکی الخلاف و ابن أبی عقیل و أبو الصلاح و الحلّی و المصنّف فی محکی المختلف، و سید الریاض مال إلیه.

استدلّ للأول بالآیة الکریمة: وَ لا تَحْلِقُوا رُؤُسَکُمْ حَتّی یَبْلُغَ الْهَدْیُ مَحِلَّهُ «۱» ففی موثق الساباطی عن الامام الصادق علیه السلام عن رجل حلق قبل أن یذبح، قال: یذبح و یعید الموسی، لأنّ اللّه تعالی یقول: وَ لا تَحْلِقُوا رُؤُسَکُمْ حَتّی یَبْلُغَ الْهَدْیُ مَحِلَّهُ «۲».

و بنصوص کثیرة کخبر عمر بن یزید عن أبی عبد اللّه علیه السلام: إذا ذبحت اضحیتک فاحلق رأسک و اغتسل و قلّم أظفارک و خُذ من شاربک «۳».

و خبر جمیل بن دراج عنه علیه السلام: تبدأ بمنی بالذبح قبل الحلق «۴». الحدیث.

و خبر موسی بن القاسم عن الامام علی علیه السلام: لا یحلق رأسه و لا یزور

---

(۱) البقرة آیة ۱۹۶.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب الحلق و التقصیر حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب الحلق و التقصیر حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۳۹ من أبواب الذبح حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۲۸

]...[

حتی یضحّی فیحلق رأسه و یزور متی شاء «۱».

و صحیح عبد اللّه بن سنان عن الإمام الصادق علیه السلام عن رجل حلق رأسه قبل أن یضحّی، قال علیه السلام: لا بأس و لیس علیه شیء و لا یعودن «۲» بناءً علی ارادة الحرمة من النهی عن العود، و ارادة عدم الاعادة من نفی الباس.

و موثّق عمار عنه علیه السلام عن رجل حلق قبل ان یذبح، قال علیه السلام: یذبح و یعید الموسی؛ لأن اللّه تعالی یقول: لا تَحْلِقُوا رُؤُسَکُمْ حَتّی یَبْلُغَ الْهَدْیُ مَحِلَّهُ «۳» الی غیر ذلک من الأخبار الواردة فی الموارد الخاصة.

و لکن یرد علی الاستدلال بالآیة الشریفة: ان ظاهر بلوغ الهدی محله لیس هو الذبح، و موثق الساباطی المفسر إیاها المتضمن لکون بلوغ الهدی محله هو الذبح معارض بجملة اخری من الأخبار فی ذلک، لاحظ: خبر علی بن أبی حمزة عن أبی الحسن علیه السلام: إذا اشتریت اضحیتک و وزنت ثمنها و صارت فی رحلک فقد بلغ الهدی محله، فإن أحببت أن تحلق فاحلق «۴».

و خبره الآخر عن أبی عبد اللّه علیه السلام: إذا اشتری الرجل هدیه و قمطه فی بیته فقد بلغ محلّه فإن شاء فلیحلق «۵».

و خبر أبی بصیر عنه علیه السلام: إذا اشتریت اضحیتک و قمطتها فی جانب رحلک فقد بلغ الهدی محلّه، فإن احببت أن تحلق فاحلق «۶».

و عن المبسوط و النهایة و التهذیب، و الحلی الافتاء بمضمونها، و أنه یجوز الحلق

---

(۱) الوسائل باب ۳۹ من ابواب الذبح حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۳۹ من ابواب الذبح حدیث ۱۰.

(۳) الوسائل باب ۳۹ من ابواب الذبح حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۳۹ من ابواب الذبح حدیث ۷.

(۵) الوسائل باب ۳۹ من ابواب الذبح حدیث ۷.

(۶) الوسائل باب ۳۹ من ابواب الذبح حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۲۹

[...]

اذا حصل الهدی فی الرحل و إن لم یذبحه.

و أما النصوص فإنکار ظهورها فی الوجوب مکابرة الا ان بازائها روایات تدل علی عدم الوجوب کصحیح جمیل عن الامام الصادق علیه السلام عن الرجل یزور البیت قبل ان یحلق، قال علیه السلام: لا ینبغی الا ان یکون ناسیاً. ثمّ قال: ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله أتاه أناس یوم النحر. فقال بعضهم: یا رسول اللّه انی حلقت قبل ان اذبح. و قال بعضهم: حلقت قبل ان ارمی فلم یترکوا شیئاً کان ینبغی ان یؤخروه الا قدموه، فقال صلّی اللّه علیه و آله: لا حرج «۱» و قریب منه صحیح البزنطی «۲». و غیره.

بل صحیح ابن سنان المتقدم دال علیه، لان حمل نفی الباس علی نفی الاعادة خلاف ظاهره، سیما مع تعقبه بقوله: و لیس علیه شیء؛ بل هو قرینة علی حمل النهی عن العود علی المرجوحیة لا المنع.

و الجمع بین النصوص یقتضی حمل الاولی علی الاستحباب، و أمّا حمل الثانیة علی صورة الجهل و النسیان فهو بلا شاهد، کما أنّ حملها علی إرادة الإجزاء و الاولی علی الحکم التکلیفی خلاف ظاهر قوله صلّی اللّه علیه و آله: لا حرج. و قوله علیه السلام: لا بأس.

نعم مقتضی الآیة بضمیمة ما ورد فی تفسیرها: عدم جواز الحلق قبل حصول الهدی فی رحله، و الأحوط تأخیره عن الذبح أیضاً.

و علی القول بوجوب التأخیر فظاهرهم الاتفاق علی أنّه لو خالف و قدّم الحلق

---

(۱) الوسائل باب ۳۹ من ابواب الذبح حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳۹ من ابواب الذبح حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۳۰

[...]

و لو عامداً لا إعادة علیه.

و یشهد به صحیح عبد اللّه بن سنان المتقدم.

و أمّا خبر عمار الآمر بإمرار الموسی علی رأسه بعد الذبح؛ فمحمول علی الفضیلة جمعاً بینه و بین الصحیح فلا اشکال فیه، و حمل الصحیح علی غیر صورة العمد کما فی الحدائق بلا حامل.

لا یتعیّن الحلق علی الصرورة

الخامسة: لا خلاف بین الأصحاب فی أن غیر الصرورة و الملبد- و هو من جعل علی رأسه عسلًا أو صمغاً لئلّا یتوسخ أو یقمل- و من عقص شعره مخیر بین الحلق و التقصیر، و عن التذکرة دعوی الاجماع علیه.

و یشهد به نصوص کصحیح معاویة أو حسنه عن أبی عبد اللّه علیه السلام: ینبغی للصرورة ان یحلق و ان کان قد حج فان شاء قصر و ان شاء حلق، فاذا لبد شعره أو عقصه فان علیه الحلق و لیس له التقصیر «۱».

و صحیح الحلبی عنه علیه السلام: من لبد شعره أو عقصه فلیس له أن یقصر و علیه الحلق، و من لم یلبده تخیّر ان شاء قصر و إن شاء حلق، و الحلق أفضل «۲» و نحوهما غیرهما.

إنّما الکلام فی الثلاثه.

أما الصروره فعن المفید، و نهایة الشیخ و مبسوطه، و الوسیله، و المقنع، و التهذیب

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۳۱

]...[

و الاقتصاد و المصباح و مختصره، و فی الحدائق و المستند: تعیّن الحلق علیه.

و فی الکتاب و المنتهی و التذکرة و الشرائع و الجواهر، و عن الجمل و العقود و السرائر و الغنیة: انه لا یتعین، بل هو ایضاً مخیر بین الحلق و التقصیر.

و فی المنتهی و التذکرة: نسبته الی أکثر علمائنا، و فی کنز العرفان: نسبته الی الأکثر، و فی الجواهر: نسبته الی المشهور.

و الکلام تارة فیما یستفاد من الآیة الکریمة، و اخری فیما یستفاد من النصوص.

أما الآیة فهی قوله تعالی: لَتَدْخُلُنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرامَ إِنْ شاءَ اللَّهُ آمِنِینَ مُحَلِّقِینَ رُؤُسَکُمْ وَ مُقَصِّرِینَ «۱».

و قد استدل به المصنف- ره- و تبعه غیره علی التخییر، بتقریب: أنّه لیس المراد الجمع بینهما اتفاقا، بل المراد اما التخییر أو التفصیل و الثانی بعید و إلّا لزم الإجمال فیتعین الأول.

و اورد علیه: بانه لو أراد التخییر لأتی ب (أو) فیکون الواو للجمع فیکون المراد التفصیل، أی: محلقین علی تقدیر التلبید و الصرورة، و مقصرین علی تقدیر غیرهما، و معنی الجمع حاصل بالنسبة الی النصف و إن لم یحصل بالنسبة الی کل شخص، و لزوم الاجمال لیس محذوراً بعد البیان.

أقول: ان ارادة التفصیل مستلزمة للتقدیر؛ اذ المجموع من حیث المجموع لیسوا متصفین بالوصفین، و کذا کل فرد فرد، فلا محالة یکون التقدیر: محلقین جمع منکم و مقصرین جمع آخرون؛ و هو خلاف الظاهر، و إرادة التخییر من واو شائعة، لاحظ: الآیة الشریفة مَثْنی وَ ثُلاثَ وَ رُباعَ «۲».

---

(۱) الفتح آیة ۲۷.

(۲) النساء آیة ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۳۲

]...[

و أما ما ذکر من ان الاجمال لیس محذوراً بعد البیان؛ فیرده أنه لیس فی الآیة بیان، فالظاهر تمامیة الاستدلال المزبور، فلو لم یظهر أحد القولین من النصوص کما أن الأصل یقتضی التخییر کذلک الآیة الکریمة.

و أما النصوص فهی طوائف: الاولی: ما ظاهره المنع عن التقصیر و تعین الحلق کخبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السلام: علی الصرورة ان یحلق رأسه و لا یقصر إنما التقصیر لمن قد حجّ حجّة الاسلام «۱».

و خبر بکر بن خالد عنه علیه السلام: لیس للصرورة أن یقصر و علیه أن یحلق «۲».

و خبر الساباطی عنه علیه السلام عن رجل برأسه قروح لا یقدر علی الحلق، قال علیه السلام: إن کان قد حجّ قبلها فلیجز شعره، و ان کان لم یحج فلا بد له من الحلق «۳».

و خبر أبی سعید عنه علیه السلام: یجب الحلق علی ثلاثهٔ نفر: رجل لبد، و رجل حجّ بدواً لم یحج قبلها، و رجل عقص رأسه «۴».

و خبر علی بن أبی حمزهٔ عن أحدهما علیهما السلام فی حدیث: و تقصر المرأهٔ و یحلق الرجل و ان شاء قصر ان کان قد حج قبل ذلک «۵».

و خبر سلیمان بن مهران فی حدیث: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: کیف صار

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۷ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۱۰.

(۳) الوسائل باب ۷ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۷ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۳.

(۵) الوسائل باب ۸ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۳۳

[...]

الحلق علی الصرورهٔ واجباً دون من قد حج؟ قال علیه السلام: لیصیر بذلک موسماً بسمهٔ الآمنین، الا تسمع قول اللّه عز و جل: لَتَدْخُلُنَّ «۱» الی آخره.

و خبر أبی بصیر عن رجل جهل أن یقصر من رأسه أو یحلق حتی ارتحل من منی، قال علیه السلام: فلیرجع الی منی حتی یحلق شعره أو یقصر، و علی الصرورهٔ أن یحلق «۲».

و رواه الصدوق باسناده عن علی بن أبی حمزهٔ عنه و ذکر مثله الا أنّه قال: حتی یلقی شعره بها حلقا کان أو تقصیراً، و علی الصرورهٔ الحلق.

الثانیهٔ: ما یکون قابلًا لإرادهٔ الوجوب أو الاستحباب منه، و یکون من هذه الجههٔ مجملًا، و لذلک استدل به کل من الطرفین، و هو صحیح معاویهٔ بن عمار عن الامام الصادق علیه السلام: ینبغی للصرورهٔ أن یحلق و إن کان قد حج فان شاء قصر و إن شاء حلق، فإذا لبد شعره أو عقصه فان علیه الحلق و لیس له التقصیر «۳».

الثالثهٔ: ما یدل علی تخییر الصرورهٔ بین الأمرین کصحیح الحلبی عنه علیه السلام المتقدم: و من لم یلبده تخیر إن شاء قصر و إن شاء حلق و الحلق أفضل؛ فان غیر الملبد اعم من الصرورهٔ و غیره.

و صحیح هشام بن سالم عن أبی عبد اللّه علیه السلام: إذا عقص الرجل رأسه أو لبده فی الحج أو العمرهٔ فقد وجب علیه الحلق «۴». فان مفهومه عدم وجوبه علی غیرهما و أن کان صرورهٔ هذه جمیع النصوص المربوطهٔ بالمقام.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۱۴.

(۲) الوسائل باب ۵ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۷ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۷ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۳۴

]...[

أمّا الطائفة الاولی فأکثرها ضعیفة السند، أما الأول؛ فلان فی طریقة علی بن أبی حمزة و سهل بن زیاد؛ و هما ضعیفان.

و أما الثانی؛ فلان بکر بن خالد مجهول الحال، و من الغریب أنّ المصنف فی المنتهی ضعف الخبر بانّ فی طریقه أبان بن عثمان و لم یتعرض لبکر، مع کون أبان ثقة علی الأظهر، و کونه واقفیاً غیر معلوم، و علی فرضة لا یضر بقبول روایته، و قد صرح هو- قده- فی محکی الخلاصة بأنّ الأقرب عندی قبول روایته و ان کان فاسد المذهب.

و أما الرابع؛ فلان فی طریقه سوید القلا و لم یثبت وثاقته و حاله مجهول.

و أما الخامس فلعلی بن أبی حمزة.

و أمّا السادس فلتمیم بن بهلول و أبیه و غیرهما ممّن فی الطریق.

و أمّا السابع فلعلی بن أبی حمزة کما مر، فلم یبق الا موثق الساباطی و هو غیر ظاهر الدلالة؛ فانّ الراوی یفرض عدم قدرته علی الحلق، و مع ذلک یأمره به، و من المتفق علیه أنّه لا یجب الحلق مع عدم القدرة، مع أنه لو سلم تمامیة سند تلک النصوص و دلالتها تکون النسبة بینها و بین الطائفة الثالثة عموماً من وجه؛ لأعمیتها من حیث الشمول للملبد و المعقوص و غیرهما، و اختصاص الثالثة بغیر الملبد و المعقوص، و أعمیة الثالثة من حیث الشمول للصرورة و غیره، فتتعارضان فی الصرورة الذی لا یکون ملبداً و لا معقوصاً، و حیث إن المختار عندنا هو الرجوع فی تعارض العامین من وجه الی أخبار الترجیح فیرجع إلیها، و هی تقتضی تقدیم الثالثة؛ لکونها أشهر، و لأصحیة سند روایاتها و لموافقتها للکتاب کما مرّ.

و أما الطائفة الثانیة فلو سلم کونها مجملة تحمل علی المفصل من النصوص، مع أنّ دعوی ظهور ینبغی فی الاستحباب سیّما بقرینة مقابلته بما ذکر فی الملبد و المعقوص من انّ علیهما الحلق و لیس لهما التقصیر- غیر بعیدة، فتحصل مما ذکرناه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۳۵

و یتعیّن فی المرأة التقصیر

انّ الأظهر کون الصرورة مخیراً بین الحلق و التقصیر، و الحلق أفضل له، بل استحبابه مؤکد.

و أما الملبد و المعقوص فجملة من النصوص المتقدمة تدل علی لزوم الحلق علیهما، و هی نصوص الطائفتین الأخیرتین و لا معارض لها سوی الآیة الکریمة المقید إطلاقها بها، فیجب علیهما ذلک، فما افاده ابن أبی عقیل و ماله إلیه سید المدارک من تعین الحلق علیهما دون الصرورة هو الأظهر.

وجوب التقصیر علی النساء

السادسة: لا خلاف و لا اشکال فی أنه یتعین فی المرأة التقصیر و لیس علیها حلق، و فی المنتهی: لیس علیها حلق إجماعاً. انتهی، بل یحرم علیها ذلک بلا خلاف، و عن المختلف الإجماع علیه.

مدرک الأول: صحیح الحلبی عن الامام الصادق علیه السلام: لیس علی النساء حلق و یجزیهن التقصیر «۱».

و قول النبی صلّی اللّه علیه و آله فی وصیته لعلی علیه السلام: لیس علی النساء جمعة- الی أن قال- و لا استلام الحجر و لا حلق «۲».

و صحیح سعید الأعرج فی حدیث أنه سال أبا عبد اللّه علیه السلام عن النساء، فقال علیه السلام: إن لم یکن علیهن ذبح فلیأخذن من شعورهن و یقصرن

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۸ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۳۶

[...]

من أظفارهن «۱». و نحوها غیرها.

و مدرک الثانی: المرتضوی: نهی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله ان تحلق المرأة رأسها «۲».

أما النصوص الأول فهی دالة علی عدم کون الحلق نسکاً لها، و لا تدل علی حرمته علیها زائدا علی ذلک.

و المرتضوی و ان کان ضعیف السند الا انه ینجبر ضعفه بالعمل، و مقتضاه حرمة الحلق علیها مطلقا کحرمة حلق اللحیة علی الرجال، و لا بأس بالالتزام بها، و اللّه العالم.

و قد وقع الخلاف فی اجزاء الحلق للمرأة لو فعلته عن التقصیر اختار کاشف اللثام الاجزاء.

و ذهب صاحب الجواهر- ره- الی عدمه.

و عن المصنف- ره- فی القواعد التنظر فی الاجزاء.

و استدل للأول بان أول جزء من الحلق بل کله تقصیر.

و فیه: ان التقصیر مفهوم مغایر لمفهوم الحق، فانه جعل الشعر أو غیره قصیراً، و الحلق امر آخر، و حیث ان المأمور به هو التقصیر فلا یجزی الحلق مطلقا لا- بعضاً و لا- کلًا، مع أنّه قد عرفت حرمة الحلق علیها، فلا محالة لا یکون مجزئاً عن الواجب حتی و أن شمل التقصیر للحلق؛ لامتناع اجتماع الأمر و النهی، فلا محالة یقید دلیل الأمر بغیر هذا الفرد فلا یجزی ذلک.

و الظاهر کفایة المسمّی فی تقصیرها، لإطلاق الأدلة، و لحسن الحلبی عن الامام

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۱.

(۲) کنز العمال ج ۳ ص ۵۸ الرقم ۱۶۰۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۳۷

[...]

الصادق علیه السلام قال له: إنّی لما قضیت نسکی للعمرة أتیت أهلی و لم اقصر، قال علیه السلام: علیک بدنة، قال: قلت إنّی لما أردت ذلک منها و لم تکن قصرت امتنعت فلما غلبتها قرضت بعض شعرها بأسنانها، فقال علیه السلام: رحمها اللّه کانت أفقه منک؛ علیک بدنة و لیس علیها شیء «۱».

و أما مرسل ابن أبی عمیر عن أبی عبد اللّه علیه السلام تقصر المرأة من شعرها لعمرتها مقدار الأنملة «۲»؛ فمحمول علی إرادة بیان اقل المسمّی.

و هل یجب علیها الجمع بینه و بین التقصیر من الأظفار أم لا؟ وجهان، و قد تقدم الکلام فی ذلک و فی التقصیر للرجل و فروعه فی التقصیر للعمرة، فراجع.

انما الکلام فی المقام فی أنه إذا اختار الرجل الحلق فهل یجب حلق جمیع الراس أم یکفی المسمّی؟ صرح الفاضل النراقی بالثانی، و

فی کنز العرفان: یجب فی الحلق أن یحلق جمیع الرأس و لا یجزی بعضه. انتهی.

استدل للأول باطلاق النصوص، و لکن بما ان المأمور به فی الآیة و النصوص هو حلق الرأس لا الحلق من الرأس و ظاهر حلق الرأس حلقه بتمامه کما یستفاد ذلک من صحیح زرارة عن الامام الباقر علیه السلام فی المسح فی الوضوء؛ فانّ الامام یستدل علی وجوب غسل تمام الوجه بقوله تعالی: فَاغْسِلُوا وُجُوهَکُمْ ثمّ یقول: فعرفنا حین قال: بِرُؤُسِکُمْ ان المسح ببعض الرأس لمکان الباء «۳». الحدیث و علی الجملة فظهور النصوص فی حلق الجمیع لا یقبل الانکار فلا یجزی حلق بعض الرأس.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب التقصیر حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب التقصیر حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲۳ من ابواب الوضوء حدیث ۱ من کتاب الطهارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۳۸

و لو رحل قبل الحلق أو التقصیر رجع و فعل أحدهما فان تعذّر حلق أو قصر أین کان وجوباً و بعث شعره الی منی لیدفن بها استحباباً

بعث الشعر الی منی للدفن

و السابعة: لو رحل قبل الحلق أو التقصیر رجع و فعل أحدهما فان تعذّر حلق أو قصر أین کان وجوباً بلا خلاف فی شیء من ذلک، و قد تقدم تفصیل القول فیه فی المسألة الثانیة.

انما الکلام فی المقام فی ما أفاده بقوله: و بعث شعره الی منی لیدفن بها استحباباً فانه و ان کان لا خلاف بینهم فی رجحان أن یبعث بشعره الی منی، الا انهم اختلفوا فی ان ذلک علی وجه الاستحباب کما فی الکتاب و عن التهذیب و الاستبصار، و عن المدارک نسبته الی قطع الأکثر، أو علی وجه الوجوب مطلقا کما هو ظاهر الشرائع و عن نهایة الشیخ، أو مع العمد فی الخروج من منی کما عن المختلف.

و محل الکلام ما لو تعذر أن یرجع و انه فی هذا الفرض هل یجب أن یبعث بشعره الی منی أم لا یجب؟ و علیه فنصوص «۱» النهی عن إخراج الشعر من منی و انه لو أخرجه رده، و الأخبار «۲» الآمرة بالرجوع و القاء الشعر بمنی أجنبیة عن محل البحث.

و کیف کان فیشهد للوجوب: بعض الأخبار کحسن حفص بن البختری عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی الرجل یحلق رأسه بمکة، قال علیه السلام: یرد الشعر الی منی «۳».

و خبر أبی بصیر عنه علیه السلام فی الرجل زار البیت و لم یحلق رأسه: یحلق

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الحلق و التقصیر.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب الحلق و التقصیر.

(۳) الوسائل باب ۶ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۳۹

و من لیس علی رأسه شعر یمرّ الموسی علیه

بمکة و یحمل شعره الی منی و لیس علیه شیء «۱».

و دعوی عدم ظهور الجملة الخبریة فی الوجوب، قد عرفت دفعها مراراً.

و مثلها فی الضعف: دعوی اختصاص الخبرین بالعامد فانها بلا وجه، فالأظهر هو الوجوب.

و هل یترجح دفنه بمنی لخصوص من بعث شعره الیها أو مطلقا أم لا؟ الظاهر هو الأول؛ لصحیح معاویة بن عمار عن أبی عبد اللّه علیه السلام: کان علی بن الحسین علیهما السلام یدفن شعره فی فسطاطه بمنی و یقول: کانوا یستحبون ذلک «۲».

و خبر أبی شبل عنه علیه السلام: إن المؤمن إذا حلق رأسه بمنی ثمّ دفنه جاء یوم القیامة و کل شعرة لها لسان طلق تلبی باسم صاحبها «۳».

و ظهور هذه النصوص فی الاستحباب غیر قابل للإنکار، فما عن الحلبی من وجوب ذلک ضعیف.

حکم من لیس علی رأسه شعر

الثامنة: و من لیس رأسه شعر خلقة أو غیرها یمرّ الموسی علیه بلا خلاف فی رجحانه.

و النصوص تشهد به: لاحظ: خبر أبی بصیر عن الامام الصادق علیه السلام عن المتمتع اراد أن یقصر فحلق رأسه، قال علیه السلام: علیه دم یهریقه، فاذا کان

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۶ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۴۰

[...]

یوم النحر أمرّ الموسی علی رأسه حین یرید أن یحلق «۱».

و موثق الساباطی عنه علیه السلام عن رجل حلق قبل أن یذبح، قال: یذبح و یعید الموسی؛ لأنّ اللّه تعالی یقول: وَ لٰا تَحْلِقُوا رُؤُسَکُمْ «۲» الی آخره.

و خبر زرارة: ان رجلًا من أهل خراسان قدم حاجّاً و کان اقرع الرأس لا یحسن ان یلبی فاستفتی له أبو عبد اللّه علیه السلام فأمر له ان یلبی عنه و أن یمر الموسی علی رأسه، فان ذلک یجزی عنه «۳».

و الکلام فیه فی موردین:

الأول: فی أنه علی وجه الاستحباب مطلقا کما عن الأکثر، أو علی وجه الوجوب کذلک، أو الوجوب علی خصوص من حلق رأسه فی العمرة، و الاستحباب للأقرع؟.

الثانی: فی أنه علی القولین هل یجزی عن التقصیر و لا یجب ضمّه أم لا یجزی؟.

أما الأول فالظاهر هو الاستحباب مطلقاً؛ لأنّ قوله علیه السلام فی خبر أبی بصیر: حین یرید أن یحلق؛ مانع عن ظهور الأمر فی الوجوب، و موثق الساباطی فی مقام بیان وجوب تقدیم الذبح علی الحلق کما یشهد به السؤال و الاستدلال بالآیة فی الجواب، و خبر زرارة لاشتماله علی أن ذلک یجزی عنه یکون ظاهراً فی کونه فی مقام بیان أنّ الأقرع حکمه حکم غیره فی ذلک.

و أما الثانی فظاهر النصوص هو الأجزاء، و عدم لزوم ضمّ التقصیر، و أنّ به یتأدی الوظیفة المجعولة کما لا یخفی.

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۴۱

و لا یزور البیت قبل التقصیر

وجوب تقدیم التقصیر علی زیارة البیت

التاسعة: و لا یزور البیت قبل التقصیر أو الحلق بلا خلاف صریح کما عن الذخیرة، و لکنه- قده- شکک فی وجوب التقدیم، و جعل عدم وجوبه مقتضی کلام جماعة، و لعله منهم من اکتفی فی الفتوی بوجوب الدم لو اخّره عنها کالحلی فی محکی السرائر.

و کیف کان فقد استدل لوجوب التقدیم بنصوص منها: ما دل علی من أخر الذبح عن الطواف عالماً علیه دم شاة، و سیأتی؛ اذ ثبوت الکفارة مستلزم لعدم الجواز؛ کما مر فی مبحث الکفارات.

و منها: صحیح علی بن یقطین عن أبی الحسن علیه السلام عن المرأة رمت و ذبحت و لم تقصر حتی زارت البیت فطافت وسعت من اللیل ما حالها و ما حال الرجل اذا فعل ذلک؟ قال علیه السلام: لا بأس به یقصر و یطوف بالحج ثمّ یطوف للزیارة ثمّ قد احل من کل شیء «۱».

و منها: خبر علی بن أبی حمزة عن أحدهما علیهما السلام فی حدیث: و تقصر المرأة و یحلق الرجل ثمّ لیطف بالبیت «۲». و نحوه أخبار اخر.

و منها: خبر عمر بن یزید عن أبی عبد اللّه علیه السلام: ثمّ احلق رأسک و اغتسل و قلم أظفارک و خذ من شاربک و زُر البیت وطف اسبوعاً «۳». الحدیث.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من ابواب الوقوف بالمشعر حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲ من ابواب زیارة البیت حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۴۲

[...]

اضف الی ذلک کله فعل النبی صلّی اللّه علیه و آله و قد قال: خذوا عنّی مناسککم «۱».

و اورد علی الاستدلال بالأخبار بانه یتعین حملها علی ارادة الندب بقرینة طائفة اخری من النصوص ظاهرة فی عدم الوجوب کخبر أبی بصیر عن الامام الصادق علیه السلام فی رجل زار البیت و لم یحلق رأسه، قال علیه السلام: یحلق بمکة و یحمل شعره الی منی و لیس علیه شیء «۲».

و صحیح جمیل عنه علیه السلام عن الرجل یزور البیت قبل أن یحلق، قال علیه السلام: لا ینبغی الا أن یکون ناسیاً. ثمّ قال: ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله أتاه اناس یوم النحر فقال بعضهم: یا رسول اللّه انی حلقت قبل أن أذبح. و قال بعضهم: حلقت قبل أن ارمی فلم یترکوا شیئاً کان ینبغی أن یؤخروه الا قدموه. فقال علیه السلام: لا حرج «۳». و مثله صحیح البزنطی «۴».

و أما فعله صلّی اللّه علیه و آله فقد مر مراراً أنّه أعمّ من الوجوب.

أقول: أما الصحیحان فلیس فیما نقل عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فیهما تصریح بتقدیم زیارة البیت علی التقصیر، و أمّا صدرهما فلو لم یکن ظاهراً فی عدم جواز تقدیم الزیارة لا یکون ظاهراً فی عدم وجوب التأخیر.

و أما خبر أبی بصیر فهو أعمّ من جملة من نصوص المنع، و علیه فالأظهر وجوب تقدیمه علی زیارة البیت.

---

(۱) تیسیر الوصول ج ۱ ص ۳۱۲.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۳۹ من ابواب الذبح حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۳۹ من ابواب الذبح حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۴۳

فان طاف قبله کفر بشاة

فان طاف قبله عمداً کفّر بشاة بلا خلاف.

و یشهد به: صحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام فی رجل زار البیت قبل أن یحلق، فقال علیه السلام: إن کان زار البیت قبل ان یحلق و هو عالم ان ذلک لا ینبغی له فان علیه دم شاة «۱».

و هل یجب علیه إعادة الطواف أم لا؟ عن الشهید فی الدروس نسبة الثانی الی ظاهر الأصحاب، و عن الصیمری التصریح به، و عن ثانی الشهیدین دعوی الاجماع علی الأول.

و الکلام تارة فیما تقتضیه القواعد و اخری فیما تقتضیه النصوص الخاصة.

أما الأول ففی المستند: و الصواب البناء فی ذلک علی وجوب التقدیم و عدمه، فان وجب وجبت الاعادة؛ لکون ما أتی به منهیاً عنه لکونه ضد الواجب الذی هو تأخیر الطواف، و النهی موجب للفساد و إلّا لم یجب. انتهی، و نحوه فی الریاض.

و فیه: ما حققناه فی محله من أنّ الأمر بالشیء لا یقتضی النهی عن ضده.

و الحق أن یقال: إنّه بناء علی وجوب التقدیم کما بنینا علیه حیث یکون الأمر به ظاهراً فی الشرطیة، فیجب الاعادة؛ لبطلان الطواف المأمور به؛ لکونه فاقداً للشرط، فالأظهر وجوب الاعادة بمقتضی القواعد.

و أما الثانی فمقتضی إطلاق صحیح علی بن یقطین وجوبها أیضاً.

و اورد علیه بانّ قوله علیه السلام فی خبر أبی بصیر: و لیس علیه شیء؛ ظاهر فی نفی الوجوب، کما أنّ صحیح محمد المتضمن لثبوت الدم من جهة السکوت فی مقام البیان یدل علی عدم الوجوب.

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۴۴

و لا شیء علی الناسی و یعید طوافه

و اجیب عنه فی الریاض بانّ تخصیص صحیح علی بغیر العامد و إبقاء صحیح محمد علی ظاهره من عدم وجوب الاعادة لیس بأولی من العکس، و إبقاء هذا علی عمومه و حمل الأول علی خلاف ظاهره، و بالجملة التعارض بینهما کتعارض العموم و الخصوص من

وجه یمکن صرف کل منهما الی الآخر، و حیث لا مرجح ینبغی الرجوع الی مقتضی الأصل و هو وجوب الاعادهٔ.

و لکن یرد علی الایراد: أن عدم ذکر الاعادهٔ فی صحیح محمد لا یدل علی عدم وجوبه، و کونه مقام الحاجهٔ ممنوع، لجواز کون ذلک معلوماً للسائل بوجه آخر.

و أما خبر أبی بصیر فظاهره و لا أقلّ من المحتمل کون المراد به نفی الشیء علیه من ناحیهٔ عدم الحلق بمنی الذی هو محط السؤال و الجواب.

و یرد علی الجواب: أنّه لو سلم ظهور صحیح محمد فی نفی الوجوب حیث أنّه أخص مطلق من صحیح علی بن یقطین، و ظهور المقید مقدم علی ظهور المطلق فیوجب تقییده و اختصاصه بغیر العامد، و لا یصلح ظهور المطلق قرینهٔ لرفع الید عن ظهور المقید، فتحصل: أنّ الأظهر وجوب الاعادهٔ، هذا کله إذا طاف قبله و کان عامدا.

و لا شیء علی الناسی و لکن یعید طوافه بلا خلاف ظاهر فی الحکمین.

و یشهد للأول: الأصل و مفهوم صحیح محمد بن مسلم المتقدم.

و یشهد للثانی: صحیح علی بن یقطین، و استثناء الناسی فی صحیح جمیل لا ینافی وجوب الاعادهٔ.

و أما الجاهل فحکمه حکم الناسی؛ لإطلاق مفهوم صحیح محمد، و الأصل فی عدم الدم، و اطلاق صحیح علی فی الاعادهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۴۵

فإذا حلق أو قصّر أحل ممّا عدا الطیب و النساء

هذا کلّه فی تقدیم الطواف علی التقصیر فی حج التمتع، و أمّا تقدیمه علیه فی أخویه فالظاهر أنه جائز کما مرّ عند بیان شرائطهما.

ثمّ إن اکثر ما دل علی لزوم تقدیم التقصیر علی الطواف تدل علی لزوم تقدیم الذبح و الرمی علیه، فلو قدمه علی أحدهما تجب الاعادهٔ، و هل یجب الدم لو کان عامدا أم لا؟ الظاهر هو الثانی؛ للأصل.

بیان مواطن التحلل

خاتمهٔ: فی بیان ما یوجب حلیهٔ محرمات الاحرام، و مواطن التحلل

اشارهٔ

، و فیها مسائل ثلاث:

الاولی:

ممّا یوجب الحلیهٔ، الحلق أو التقصیر؟

فاذا حلق أو قصر أحل من کلّ شیء ما عدا الطیب و النساء کما هو المشهور، و فی المنتهی: ذهب الیه علماؤنا.

و یشهد به: نصوص کثیرهٔ کصحیح معاویهٔ بن عمار عن أبی عبد اللّه علیه السلام: اذا ذبح الرجل و حلق فقد أحل من کل شیء أحرم منه إلا النساء و الطیب، فإذا زار البیت و طاف وسعی بین الصفا و المروهٔ فقد أحل من کل شیء أحرم منه إلّا النساء، و اذا طاف طواف النساء فقد أحل من کل شیء احرم منه إلا الصید- أی: الحرمی «۱».

و قوی عمر بن یزید عنه علیه السلام: اعلم انک اذا حلقت رأسک فقد حل لک کل شیء إلّا النساء و الطیب «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۴۶

]...[

و صحیح البزنطی عن جمیل عنه علیه السلام، قلت له: المتمتع ما یحل له اذا حلق رأسه؟ قال: کل شیء إلّا النساء و الطیب. فالمفرد؟ قال علیه السلام: کل شیء الا النساء «۱».

و یدل علی حلیهٔ جملهٔ من المحرمات و عدم حلیهٔ الطیب به: صحیح العلاء، قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: انی حلقت رأسی و ذبحت و أنا متمتع اطلی رأسی بالحناء؟ قال علیه السلام: نعم من غیر أن تمس شیئاً من الطیب. قلت: و البس القمیص و أتقنع؟ قال علیه السلام: نعم. قلت: قبل أن أطوف بالبیت. قال علیه السلام: نعم «۲».

و قریب منه صحیحه الآخر «۳» و نحوهما غیرهما.

و بازاء هذه الأخبار طوائف من النصوص:

الاولی: ما دل علی عدم جواز لبس المخیط و تغطیهٔ الرأس کصحیح الأعرج عن الصادق علیه السلام عن رجل رمی الجمار و ذبح و حلق رأسه أ یلبس قمیصاً و قلنسوهٔ قبل أن یزور البیت؟ فقال علیه السلام: إن کان متمتعاً فلا، و إن کان مفرداً للحج فنعم «۴».

و صحیح محمد بن مسلم عنه علیه السلام عن رجل تمتع بالعمرهٔ فوقف بعرفهٔ و وقف بالمشعر و رمی الجمرهٔ و ذبح و حلق أ یغطی رأسه؟ فقال علیه السلام: لا، حتی یطوف بالبیت و بالصفا و المروهٔ «۵» و نحوهما غیرهما.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۸ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۱۸ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۴۷

]...[

و فیه: مضافاً الی أن جملهٔ من الصحاح المتقدمهٔ صریحهٔ فی الجواز قبل الطواف فالجمع بین الطائفتین یقتضی حمل الثانیهٔ علی الکراههٔ- بعض أخبار هذه الطائفهٔ صریح فی الکراههٔ، لاحظ: صحیح منصور عنه علیه السلام بعد النهی عن التغطیهٔ و نقله عن أبیه أیضاً، فقلنا: فان کان فعل. قال علیه السلام: ما أری علیه شیئاً و إن لم یفعل کان أحبّ إلیّ «۱».

الثانیهٔ، ما دل علی حلیهٔ الطیب أیضاً له، کصحیح سعید بن یسار عن أبی عبد اللّه علیه السلام عن المتمتع قال: إذا حلق رأسه قبل أن یزور البیت یطلبه بالحناء، قال: نعم الحناء و الثیاب و الطیب و کل شیء الا النساء. رددها علیَّ مرتین أو ثلاثاً. قال: و سالت ابا الحسن علیه السلام عنها، قال: نعم الحناء و الثیاب و الطیب و کل شیء إلا النساء «۲».

و صحیح البجلی- الطویل- عن أبی الحسن علیه السلام و فی آخره: فقال: یا أبه إنّ موسی أکل خبیصاً فیه زعفران و لم یزر بعد، فقال أبی: هو أفقه منک أ لیس قد حلقتم رءوسکم «۳»؟.

و خبر الخزاز، قال: رأیت أبا الحسن علیه السلام بعد ما ذبح حلق ثمّ ضمد رأسه بسک و زار البیت و علیه قمیص و کان متمتعا «۴» و السک بالضم و التشدید طیب مرکب مع غیره.

و صحیح معاویة بن عمار عن الامام الصادق علیه السلام: سئل ابن عباس

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۴۸

]...[

هل کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله یتطیب قبل أن یزور البیت؟ قال: رأیت رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله یضمد رأسه بالمسک قبل ان یزور «۱».

و موثّق اسحاق بن عمار عن أبی إبراهیم علیه السلام عن المتمتع اذا حلق رأسه ما یحل له؟ فقال علیه السلام: کل شیء الا النساء «۲».

أقول: أمّا موثق إسحاق فدلالته بالاطلاق، فیقید بما مر، و أمّا صحیحا ابن عمار و البجلی، فهما من قبیل القضیة فی واقعة، فلعلّ حجّهما کان فی غیر التمتع، بل و کذلک خبر الخزاز بناء علی ما فی بعض النسخ مقنعاً بدل متمتعاً فیبقی صحیح سعید.

و الجواب عنه بانه لیس فی نقل الشیخ ایاه لفظ قبل ان یزور البیت و علیه فیحمل بقرینة ما تقدم علی بعد زیارة البیت و طوافه: غیر تام، فانه مضافاً الی الأصل الذی أسسوه عند دوران الأمر بین الزیادة و النقیصة من أنّه یبنی علی وجود الزیادة- ینافیه ما ذکره صاحب الجواهر- ره- من وجوده فی النسخة الصحیحة من الکافی، فیتعین الجواب عنه بما افاده الشهید- ره- بانه متروک؛ إذ لم یعلم من الأصحاب من عمل به، فهو شاذ موافق للعامة فیطرح أو یحمل علی التقیة.

الثالثة: ما یدل علی أنه یحل کل شیء الا النساء برمی جمرة العقبة کخبر الحسین بن علوان عن جعفر عن أبیه عن علی علیه السلام أنّه کان یقول: إذا رمیت جمرة العقبة فقد حل لک کل شیء حرم علیک الا النساء «۳» و نحوه المحکی عن الفقه

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۴۹

]...[

المنسوب الی مولانا الرضا علیه السلام «۱». و أفتی بمضمونهما الصدوقان.

و لکن الأول ضعیف؛ لأن الحسین بن علوان عامی لم یوثق، و الثانی لم یثبت کونه کتاب روایة فضلًا عن اعتباره.

الرابعة ما یدل علی بقاء حرمة الصید، و هو صحیح ابن عمار المتقدم؛ اذ تقیید الصید بالحرمی یلزم منه کون الاستثناء منقطعا، قالوا: و الآیة الکریمة ایضا تدل علیه لا تَقْتُلُوا الصَّیْدَ وَ أَنْتُمْ حُرُمٌ «۲» لصدق ذلک بحرمة الطیب و النساء، و کذلک الاستصحاب، و قد أفتی

جمع من الأصحاب به، و الفرق بين حرمته من جهة الاحرام أو الحرم يظهر فى أكل لحمه.

أقول: أمّا الاستصحاب فمضافاً الى عدم جريانه فى الأحكام يخرج عنه بما تقدّم.

و أما الآية الكريمة فظاهرة فى حرمته ما دام كونه محرما، و هو لا يشمل من حرم عليه شيء خاص كما لا يخفى.

و أما الصحيح فهو يدل على بقاء حرمة الصيد و ظاهره- و لا- أقل من المحتمل- هو: حرمة الاصطياد بان يكون المراد به المعنى المصدرى، و لا- دلالة فيه على كون حرمته حرمة إحرامية بل يلائم مع كونها حرمية، و لا نسلّم كون الاستثناء منقطعا حينئذٍ إذ المستثنى منه حرمة المحرمات، أما كون جهة الحرمة هو الاحرام فغير دخيل فيه، فالاستثناء متصل على التقديرين، و عليه فما تقدم من النصوص يصلح بياناً لهذا المجمل، فالأظهر هو حلّية ما عدا الطيب و النساء بالحلق أو التقصير.

---

(۱) المستدرك باب ۱۱ من ابواب الحلق و التقصير حديث ۴.

(۲) المائدة الآية ۹۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۱۵۰

]...[

فرع: اختلفوا فى أنه هل يحصل التحلل عن غير الأمرين بخصوص الحلق أو التقصير و ان ترك النسكين الآخرين لمنى كما عن المبسوط و النهاية و السرائر و الوسيلة و الجامع و الظاهر التهذيب و الاستبصار، أو يحصل به و بالرمى كما عن العمانى و المقنع و التحرير و المنتهى و التذكرة و الارشاد و الشرائع، أم يتوقف على حصول مناسك منى كلّها كما عن جماعة؟ وجوه.

وجه الأول: أكثر النصوص المتقدمة، فانها متضمنة لتعليق التحلل على الحلق خاصة.

و وجه الثانى: صحيح منصور المتقدم.

و وجه الثالث: الأخبار المتقدمة بدعوى أنّها محمولة على الغالب من كون الحلق بعد النسكين.

و لكن يرد على الأخير: أنّ الحمل على الغالب يحتاج الى القرينة، و الانصراف اليه لو كان فهو بدوى لا يصلح للتقييد.

و يرد على ما قبله: أنّ التقييد بالرمى فى كلام السائل لا الإمام.

و أورد على الأول فى المستند: بانّ الحكم و إن علق فى اكثر الأخبار بما بعد الحلق إلا أنّا قد أثبتنا فى الأصول أنّ حمل اللفظ على مقتضى أصل الحقيقة إنما هو إذا لم يكن هناك ما يصلح لأن يكون قرينة على التجوز، و أمّا معه، فلا يجرى على أصل الحقيقة، بل إن علم كون ذلك الأمر قرينة يحمل على التجوز، و إن صلح يتوقف و يعمل بالأصل، و الأصل هنا مع عدم التحلل إلّا بعد الثلاثة. انتهى.

و القرينة التى ذكرها هى التعارف و الغلبة.

و يرده أولًا: أن حمل الأخبار على الغالب لا يلزم منه التجوز، بل يلزم تقييد الاطلاق، و قد حقق فى محله أنّه لا يكون مجازاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۱۵۱

فاذا طاف طواف الزيارة حلّ الطيب

و ثانياً: أن التعارف و الغلبة لا يصلح للقرينية، إذ لا منشأ لتوهم القرينية سوى الانصراف و قد عرفت ما فيه، فلا إيراد على الأول.

نعم يمكن أن يقال: إنّ صحيح ابن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: اذا ذبح الرجل و حلق فقد أحلّ من كلّ شيء «۱». بالمفهوم يدل على عدم التحلل بدون الذبح، و يدل على دخالة الذبح فيه.

و به یقید إطلاق بقیة النصوص، ثمّ یتعدی الی الرمی و یحکم بدخالته أیضاً لا ـ لإجماع المرکب و لما یأتی من المروی عن بصائر الدرجات، فالأظهر توقفه علی المناسک الثلاثة.

ثمّ إنّه بما ذکرناه یظهر أنّ غیر المتمتع یحل له الطیب أیضاً بالحلق أو التقصیر، و قد صرح به مضافاً الی ما ذکر بعض النصوص و افتی به الأصحاب من غیر فرق بین تقدیم طوافه و عدمه للإطلاق.

حلیة الطیب بطواف الزیارة

الثانیة: قیل: إنّ ممّا یوجب الحلیة: طواف الزیارة: فاذا طاف طواف الزیارة حلّ الطیب کما فی المتن و المنتهی و الشرائع و عن غیرها، و لکن المشهور بین الأصحاب کما فی الجواهر: توقف الحلیة علی ضم السعی أیضاً.

و استدل للأول بصحیح منصور عن أبی عبد اللّه علیه السلام: إذا کنت متمتعاً فلا تقربن شیئاً فیه صفرة حتی تطوف بالبیت «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من ابواب تروک الاحرام حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۵۲

]...[

و خبر المفضل بن عمر المروی عن بصائر الدرجات عن أبی عبد اللّه علیه السلام: فاذا أردت المتعة فی الحج- الی أن قال- ثمّ أحرمت بین الرکن و المقام بالحج فلا تزال محرماً حتی تقف بالمواقف ثمّ ترمی الجمرات و تذبح و تغتسل ثمّ تزور البیت فاذا أنت فعلت ذلک أحللت «۱». الحدیث.

بل عن کشف اللثام عدم توقفه علی صلاة الطواف، لإطلاق النص و الفتوی.

و یشهد للثانی: صحیح معاویة المتقدم: فاذا زار البیت و طاف وسعی بین الصفا و المروة فقد أحل من کل شیء أحرم منه إلّا النساء.

و صحیح منصور عن الامام الصادق علیه السلام عن رجل رمی و حلق أ یأکل شیئاً فیه صفرة؟ قال علیه السلام: لا، حتی یطوف بالبیت و بین الصفا و المروة ثمّ قد حل له کل شیء الا النساء حتی یطوف بالبیت طوافا آخر ثمّ قد حل له النساء «۲».

و صحیح آخر لمعاویة عنه علیه السلام- الطویل- فی زیارة البیت یوم النحر، و فی آخرة: ثمّ اخرج الی الصفا فاصعد علیه و اصنع کما صنعت یوم دخلت مکة ثمّ ائت المروة فاصعد علیها وطف بینهما سبعة أشواط تبدأ بالصفا و تختم بالمروة، فإذا فعلت ذلک فقد أحللت من کلّ شیء أحرمت منه إلّا النساء «۳». الحدیث. و نحوها غیرها.

و مفهوم هذه النصوص: أنه إن لم یطف بالبیت، أو طاف و لم یسع بین الصفا و المروة لا یحل له الطیب، و النسبة بینه حینئذٍ و بین مفهوم غایة الخبر الأول و منطوق الثانی هی العموم من وجه، فیرجع الی أخبار الترجیح، و الترجیح مع الطائفة الثانیة، لأصحّیة أسنادها، و لکونها مشهورة بین الأصحاب.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۲، ص: ۱۵۲

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب اقسام الحج حدیث ۳۰.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴ من ابواب زیارة البیت حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۵۳

و یحل النساء بطوافهن

و هـل یتوقف التحلّل علی صـلاة الطواف، أم لاـ کمـا هو المنسوب الی ظـاهر الأصـحاب؟ الظـاهر: هو التوقف علیها، للتصـریح به فی صحیـح ابن عمـار المتقـدم آنفـاً؛ فـان فیمـا قبـل مـا نقلنـاه منه: ثمّ صـل عنـد مقام إبراهیم رکعتین- الی أن قال- فإذا فعلت ذلک فقد أحللت. الی آخره، و لأن الظاهر ممّا دلّ علی اعتبار السعی فیه أنّ المحلل هو المرکب من الطواف و السعی و ما بینهما من الأعمال.

و لو قـدم الطواف علی مناسک، منی کما فی المفرد و القارن و المتمتع عنـد الضـرورة أو بدونها ان جوزناه، فهل یتحلل من الطیب أم لا؟ نسب سید المدارک الأول الی بعض الأصحاب، و استوجهه الشهید الثانی ره، و اختار هو الثانی.

و یشـهد به: خبر بصائر الدرجات المتقدم: ثمّ أحرمت بین الرکن و المقام بالحج فلا تزال محرماً حتی تقف المواقف ثمّ ترمی و تذبح و تغتسل ثمّ تزور البیت- الی أن قال- فاذا فعلت ذلک فقد أحللت.

حلّیة النساء بطواف النساء

الثالثة: و یحل النساء بطوافهن بلا خلاف معتد به أجده فیه، بل الاجماع بقسمیه علیه کذا فی الجواهر.

و یشهد به: جملة من النصوص کصحاح ابن عمار و منصور و غیرها المتقدمة جمیعاً، إنّما الکلام فی موارد:

۱- هل تتوقف الحلیة علی صـلاة طواف النساء ایضا کما عن الهدایة و الاقتصاد و فی الجواهر و المستند و غیرهما، أم لا تتوقف علیها کما هو مقتضی اطلاق اکثر الفتاوی منها ما فی الکتاب؟ الظاهر هو الأول، لأن اکثر النصوص و أن کانت مطلقة الا أن فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۵۴

[...]

ذیل صحیح ابن عمار المتقدم: ثمّ ارجع الی البیت وطف به أسبوعاً آخر ثمّ تصلی رکعتین عند مقام إبراهیم علیه السلام ثمّ قد أحللت من کل شیء و فرغت من حجک کلّه و کل شیء أحرمت منه «۱».

و احتمال کون ذلک لتوقف الفراغ علیها لأجل النساء خلاف الظاهر.

۲- کما یحرم النساء علی الرجال قبل طوافهن کذلک یحرم الرجال علی النساء قبل ذلک الطواف، کما صرّح به جماعة.

و قد استدل له فی الجواهر بوجوه:

الأـول: الأصـل و مراده الاستصـحاب، فـانه بالاـحرام حرم علیهن الرجال، فما لم یطفن طواف النساء، لا یعلم بتحقق الحلیـة فیستصـحب الحرمة.

و فیه: ما ذکرناه غیر مرة فی هذا الشرح من أنّ الاستصحاب فی الأحکام الکلیة غیر جار لکونه محکوما لاستصحاب عدم الجعل.

الثانی: الآیة الشریفة: فَلا رَفَثَ وَ لا فُسُوقَ وَ لا جِدالَ فِی الْحَجِّ «۲». بتقریب: أن الرفث هو الجماع بالنص الصحیح کما مر.

و فیه: ما سیأتی فی طواف النساء من کونه خارجاً عن الحج.

الثالث: الاجماع و الأخبار علی حرمة الرجال علیهن بالاحرام.

و فیه: ان محل الکلاـم هو الحرمـة علیهن بعـد خروجهن عن الاـحرام، فان کان مفاد الـدلیل حرمتهم علیهن ما دام الاحرام فلا ربط له

بالمقام حيث خرجن عن الاحرام.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب زيارة البيت حديث ۱.

(۲) البقرة آية ۱۹۷

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۱۵۵

]...[

الرابع: قاعدة الاشتراك.

و فيه: ان قاعدة الاشتراك انما هى فى الحكم مع وحدة المتعلق، و متعلق الحكم هنا بالنسبة الى الرجال هى النساء، و ما يريد إثباته لهن هو حرمة الرجال، فلا مورد لها، مع أنّ العمومات تدل على حلّية كل شيء سوى الطيب و النساء بالحلق و هى متناولة للمرأة و من جملة ذلك الرجال، و هذا إيراد آخر على الاستصحاب.

فالصحيح أن يستدل له بالنصوص كصحيح العلاء و البجلى و على بن رئاب و عبد اللّه بن صالح كلّهم يروونه عن أبى عبد اللّه عليه السلام: المرأة المتمتعة اذا قدمت مكة ثمّ حاضت تقيم ما بينها و بين التروية فان طهرت طافت بالبيت وسعت بين الصفا و المروة، و ان لم تطهر الى يوم التروية اغتسلت و احتشت ثمّ سعت بين الصفا و المروة ثمّ خرجت الى منى، فاذا قضت المناسك و زارت بالبيت طافت بالبيت طوافاً لعمرتها ثمّ طافت طوافاً للحج ثمّ خرجت فسعت فاذا فعلت ذلك فقد احلت من كل شيء يحل منه المحرم الا فراش زوجها، فاذا طافت طوافاً آخر حل لها فراش زوجها «۱».

و خبر عجلان عنه عليه السلام فى حديث: فإذا قدمت مكة طافت بالبيت طوافين ثمّ سعت بين الصفا و المروة فاذا فعلت ذلك فقد حل لها كل شيء ما خلا فراش زوجها «۲».

فما عن مختلف المصنف و مسالك الشهيد من عدم الظفر بدليله؛ فى غير محله؛ لدلالة النصوص عليه.

---

(۱) الوسائل باب ۸۴ من ابواب الطواف حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸۴ من ابواب الطواف حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۱۵۶

]...[

۳- صرّح بعضهم بانّ الصبى المميز اذا حج يحرم عليه النساء بعد البلوغ لو ترك طواف النساء بل ظاهر الحدائق: أنه تحرم عليه النساء و ان طاف طواف النساء فى حال الصغر.

قال: و أما الصبى فالظاهر أنه فى حكمه كما صرحوا به و ان لم يتعلق به تحريم حيث انه غير مخاطب شرعاً الا ان الاحرام فى حقه كالحدث فى حال الصغر، فانه موجب للطهارة و ان تخلف اثره؛ لفقد شرطه كالبلوغ أو وجود مانع كالحيض فمتى وجد شرطه و زال مانعه عمل عمله، فكما أنه تحرم الصلاة على الصبى بعد البلوغ بالحدث السابق حتى يتطهر كذلك تحرم عليه النساء بعد البلوغ بالاحرام السابق حتى يأتى بطواف النساء. انتهى.

و فيه: ان الحدث انما يؤثر من دون ان يتوقف على تكليف شرعى به، و ان شئت قلت: ان الطهارة شرط و هى تتوقف على سبب، و ليس الاحرام و حرمة النساء كذلك بل المحرم هو الاحرام الشرعى، و عليه فان كانت عبادات الصبى شرعية فكما يصح إحرامه و

ینعقد و یترتب علیه آثاره کذلک یصح طوافه و یترتب علیه اثره و هو حلیهٔ النساء و إن کانت غیر شرعیهٔ فالاحرام لا یؤثر فی الحرمهٔ، فلاـ اشکال فیما اذا طاف طواف النساء، و ان ترکه فعلی القول بشرعیهٔ احرامه یحرم علیه النساء بعد البلوغ الا اذا طاف طواف النساء؛ فانه بعد البلوغ یصدق علیه أنه حج و لم یطف فتشمله الأدلهٔ.

و أما غیر الممیز فقطع الشهید بکونه کالممیزان احرم به الولی، و قد تقدم فی اوائل کتاب الحج تفصیل القول فی مشروعیهٔ إحرامه و عدمها، و الحکم هنا یبتنی علی تلک المسألهٔ کما لا یخفی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۵۷

الفصل الخامس: فی بقیهٔ المناسک، فاذا تحلل بمنی مضی لیومه أو غده ان کان متمتعاً، و یجوز للقارن و المفرد طول ذی الحجهٔ الی مکهٔ لطواف الحج و یصلی رکعتیه ثمّ یسعی للحج ثمّ یطوف للنساء کل ذلک سبعاً ثمّ یصلی رکعتیه، و صفهٔ ذلک کما قلنا فی أفعال العمرهٔ، و طواف النساء واجب علی کل حاج.

الرجوع الی مکهٔ للإتیان ببقیهٔ المناسک

الفصل الخامس: فی بقیهٔ المناسک،

اشارهٔ

فإذا تحلل بمنی مضی لیومه أو غده وجوباً أو استحباباً علی الخلاف الآتی ان کان متمتعاً، و یجوز للقارن و المفرد طول ذی الحجهٔ بلا خلاف الی مکهٔ لطواف الحج و یصلی رکعتیه، ثمّ یسعی للحج، ثمّ یطوف للنساء، کل ذلک سبعاً ثمّ یصلی رکعتیه و صفهٔ ذلک کما قلناه فی أفعال العمرهٔ، و طواف النساء واجب علی کل حاج بلا خلاف فی ذلک کله، و تفصیل هذا الاجمال فی طی مسائل:

[الرجوع الی مکهٔ للإتیان ببقیهٔ المناسک]

الاولی: لا خلاف بینهم فی رجحان أن یمضی الی مکهٔ یوم النحر وغده.

إنّما الخلاف فی أنّه هل یجب أم یستحب؟ ذهب المفید و المرتضی و سلار و المحقق فی الشرائع و المصنف فی جملهٔ من کتبه و غیرهم الی الأول، بل فی التذکرهٔ: آخر وقت هذا الطواف الیوم الثانی من أیام النحر للمتمتع عند علمائنا، انتهی.

و عن السرائر و المختلف و الدروس و المسالک و المدارک و غیرها اختیار الثانی، و أنّه یجوز الی آخر ذی الحجهٔ، بل عن المدارک نسبته الی سائر المتأخرین.

و عن الغنیهٔ و الکافی و الذخیرهٔ جواز التأخیر الی آخر أیام التشریق، و لا یجوز التأخیر عنه.

و أما النصوص فهی طوائف: الاولی: ما ظاهره عدم جواز التأخیر عن یوم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۵۸

[...]

النحر کصحیح ابن عمار عن الامام الصادق علیه السلام فی زیارهٔ البیت یوم النحر، قال علیه السلام: زره فان شغلت فلا یضرک ان

تزور البيت من الغد، و لا تؤخر أن تزور من يومك فانّه يكره للمتمتع أن يؤخّر، و موسع للمفرد ان يؤخره «۱».

و صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر عليه السلام عن المتمتع متى يزور البيت؟ قال عليه السلام يوم النحر «۲».

و صحيح منصور عن الامام الصادق عليه السلام: لا يبيت المتمتع يوم النحر بمنى حتى يزور البيت «۳». و نحوها غيرها.

الثانية: ما يدل على عدم جواز التأخير عن ليلته كصحيح الحلبى عنه عليه السلام: ينبغى للمتمتع أن يزور البيت يوم النحر أو من ليلته، و لا يؤخر ذلك «۴».

الثالثة: ما يدل على جواز التأخير الى الغد، و لا يجوز التأخير عنه كصحيح آخر لمعاوية عنه عليه السلام عن المتمتع متى يزور البيت؟ قال عليه السلام: يوم النحر أو من الغد و لا يؤخر، و المفرد و القارن ليسا بسواء موسع عليهما «۵».

الرابعة: ما يدل على جواز التأخير الى آخر أيام التشريق، قيل: و على عدم جواز التأخير كصحيح عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام: لا بأس أن تؤخر زيارة البيت الى يوم النفر، إنّما يستحب تعجيل ذلك مخافة الأحداث

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب زيارة البيت حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب زيارة البيت حديث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب زيارة البيت حديث ۶.

(۴) الوسائل باب ۱ من ابواب زيارة البيت حديث ۷.

(۵) الوسائل باب ۱ من ابواب زيارة البيت حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۱۵۹

]...[

و المعاريض «۱».

و موثق إسحاق بن عمار عن ابى إبراهيم عليه السلام عن زيارة البيت تؤخر الى اليوم الثالث، قال عليه السلام: تعجيلها أحب إلى، و ليس به بأس إن أخره «۲».

و صحيح البزنطى عن الحلبى عن ابى عبد اللّه عليه السلام عن رجل أخّر الزيارة الى يوم النفر، قال عليه السلام: لا بأس، و لا يحل له النساء حتى يزور البيت و يطوف طواف النساء «۳».

الخامسة: ما يدل على جواز التأخير الى آخر ذى الحجة كصحيح الحلبى عن الامام الصادق عليه السلام عن رجل نسى أن يزور البيت حتى أصبح، قال عليه السلام: لا بأس أنا ربما أخرته حتى تذهب ايام التشريق، و لكن لا تقرب النساء و الطيب «۴».

و صحيح هشام عنه عليه السلام: لا بأس ان أخرت زيارة البيت الى أن يذهب أيام التشريق الا أنك لا تقرب النساء و لا الطيب «۵». و هما و إن لم يصرحا بجواز التأخير الى آخر ذى الحجة الا أنهما بالاطلاق يدلان عليه هذه، جميع نصوص الباب.

و الحق فى الجمع بين النصوص أن يقال: إنّ الطائفتين الأخيرتين صريحتان فى جواز التأخير عن يوم النحر وغده، و لأجلهما يحمل الطوائف الثلاث الأولة على الاستحباب.

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب زيارة البيت حديث ۹.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب زيارة البيت حديث ۱۰.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب زيارة البيت حديث ۱۱.

(۴) الوسائل باب ۱ من ابواب زيارة البيت حديث ۲.

(۵) الوسائل باب ۱ من ابواب زيارة البيت حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۱۶۰

[...]

فان قيل: متى امكن الجمع الموضوعى لا- تصل النوبة الى الجمع الحكمى، و فى المقام يمكن الأول بحمل الأخيرتين على القارن و المفرد؛ لصراحة نصوص الطوائف الأولة فى المتمتع.

قلنا: ان نصوص الطائفة الأخيرة ظاهرة فى المتمتع؛ للنهى عن الطيب، لما عرفت من أنّ المفرد و القارن يحل لهما الطيب بالحلق أو التقصير، فيتعين الجمع بما ذكرناه.

و أما الطائفتان الأخيرتان فالاولى منهما لا تدل على عدم جواز التأخير عن أيام التشريق الا على القول بمفهوم الوصف، و لا يتوهم دلالة الموثق عليه بمفهوم الشرط؛ فان الشرط فيه سيق لبيان تحقق الموضوع، و عليه فلا معارض للطائفة الأخيرة و على فرض دلالتها على عدم جواز التأخير عنها- الجمع بينهما يقتضى البناء على استحباب التقديم.

و دعوى أنّه يمكن الجمع بحمل الأخيرة على غير العامد؛ فيها: أنه لا وجه له، و لا يمكن فى صحيح الحلبى؛ لقوله عليه السلام: أنا ربما أخّرته، فتحصل: أن الأظهر جواز تأخيره الى آخر ذى الحجة.

نعم لا يجوز التأخير عنه، لخروج أشهر الحج حينئذٍ التى يجب إيجاد افعال الحج فيها.

ثمّ إنّ اكثر من افتى بعدم جواز التأخير- ذهبوا الى أنّه لو أخّر أثم و يجزيه طوافه و سعيه اذا أوقعهما فى ذى الحجة.

و عن الغنية و الوسيلة عدم الاجزاء.

و استدل للإجزاء فى الحدائق: بان غاية ثمرة النهى التأثيم، و النهى إنّما توجه الى أمر خارج عن العبادة و هو التأخير فلا يوجب بطلانها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۱۶۱

[...]

و فيه: ان الامر و النهى فى العبادات المركبة ظاهران فى الشرطية أو الجزئية و المانعية أو القاطعية فالأصح ان يستدل له بأنّ نصوص التأخير إن لم تصلح لصرف ما ظاهره حرمة التأخير- لا ريب فى صلاحيتها للدلالة على الاجزاء الذى هو صريحها.

هذا كله فى المتمتع، و أمّا القارن و المفرد فيجوز لهما التأخير؛ إذ مضافاً الى اختصاص دليل المنع عن التأخير بالمتمتع- بعض تلك النصوص مصرح؛ بالتوسعة عليهما.

و مقتضى اطلاقه، و الأصل، و الاجماع المركّب، و ما دل على أنّ وقت افعال الحج الى آخر ذى الحجة- جواز التأخير إليه كما هو المشهور بين الأصحاب.

أضف إليه: أولوية ذلك من تأخير المتمتع الذى عرفت جوازه.

فما عن صريح الكافى و ظاهر الغنية و الاصباح أنه لا يجوز لهما التأخير عن أيام التشريق؛ غير تام، لعل وجهه إطلاق نصوص الطائفة الرابعة، و لكن قد مر عدم دلالتها على عدم جواز التأخير عنها، فراجع.

الثانية؛ و

مناسکه حینئذٍ بمکة طواف البیت للحج و رکعتاه و السعی

، و قـد مرّ کیفیـة الثلاثـة و واجباتها و مستحباتها و أحکامها فی العمرة، و الجمیع فی الموردین علی السواء فلا نعید، کما أنه قد تقدم وجوب تأخیر هذا الطواف و السعی عن الحلق أو التقصیر- فی المسألة الرابعة من مسائل الحلق، فراجع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۶۲

[...]

وجوب طواف النساء فی الحج

الثالثة: یجب بعد طواف الزیارة و السـعی طواف النساء فی الحج بانواعه اجماعاً محققاً و محکیاً مسـتفیضاً جداً. کذا فی المستند، و فی الجواهر: إجماعـاً بقسـمیه، بل المحکی منهما مسـتفیض. انتهی. و فی المنتهی: هـذا الطواف المسـمّی بطواف النساء فرض واجب علی الرجـال و النساء و الخصـیان من البالغین و غیرهم، و ذهب إلیه علماؤنا أجمع، و أطبق الجمهور علی أنه لیس بواجب. انتهی. و مثله فی التذکرة.

و یشهد به: أخبار کثیرة کصحیح معاویة بن عمار عن الامام الصادق علیه السلام: علی المتمتع بالعمرة الی الحج ثلاثة اطواف بالبیت و سعیان بین الصـفا و المروة، و علیه اذا قدم مکة طواف بالبیت، و رکعتان عند مقام إبراهیم علیه السـلام، وسعی بین الصفا و المروة، ثمّ یقصر و قد أحل هذا للعمرة، و علیه للحج طوافان وسعی بین الصفا و المروة، و یصلی عند کل طواف بالبیت رکعتین عند مقام ابراهیم «۱».

و صـحیح منصور عنه علیه السـلام: علی المتمتع بـالعمرة الی الحـج ثلاثـة اطواف بـالبیت، و یصـلی لکل طواف رکعتین و سـعیان بین الصفا و المروة «۲».

و صـحیح معاویـة عنه علیه السـلام: المفرد للحـج علیه طواف بالبیت و رکعتان عنـد مقام إبراهیم وسـعی بین الصـفا و المروة و طواف الزیارة و هو طواف النساء «۳».

و صحیح الحلبی عنه علیه السلام: إنّما نسک الذی یقرن بین الصفا و المروة مثل

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب أقسام الحج حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب اقسام الحج حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۲ من ابواب اقسام الحج حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۶۳

[...]

نسک المفرد لیس بأفضل منه إلّا بسیاق الهدی، و علیه طواف بالبیت و صلاة رکعتین خلف المقام وسعی واحد بین الصفا و المروة و طواف بالبیت بعد الحج «۱». الی غیر ذلک من النصوص الکثیرة، و تمام الکلام فی هذه المسألة فی طی فروع:

وجوب طواف النساء فی العمرة

۱- بعد ما عرفت من وجوب طواف النساء فی کل حج، یقع الکلام فی أنّه هل یجب فی العمرة أم لا؟ و الکلام فیه فی موردین: الأول: فی العمرة المفردة، فالمشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة وجوبه فیها، بل لم یعرف الخلاف الا عن الجعفی، بل فی التذکرة: هذا الطواف واجب فی الحج و العمرة المبتولة عند علمائنا أجمع.

و یشهد به: صحیح محمد بن عیسی کتب أبو القاسم مخلد بن موسی الرازی الی الرجل یسأله عن العمرة المبتولة هل علی صاحبها طواف النساء و العمرة التی یتمتع بها الی الحج؟ فکتب علیه السلام: أما العمرة المبتولة فعلی صاحبها طواف النساء، و أما التی یتمتع بها الی الحج فلیس علی صاحبها طواف النساء «۲».

و خبر إسماعیل بن ریاح، سألت أبا الحسن علیه السلام عن مفرد العمرة علیه طواف النساء؟ قال علیه السلام: نعم «۳». و نحوهما غیرهما من النصوص الصحیحة و غیر الصحیحة المنجبرة بالعمل.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب اقسام الحج حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۸۲ من ابواب الطواف حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۸۲ من ابواب الطواف حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۶۴

[...]

و استدل للجعفی بجملة من النصوص کخبر علی بن یقطین عن أبی الحسن علیه السلام عن مفرد العمرة علیه طواف النساء؟ قال علیه السلام: لیس علیه طواف النساء «۱». و نحوه غیره من النصوص الصریحة أو الظاهرة فی عدم الوجوب، لکن لإعراض الأصحاب عنها، و معارضتها مع النصوص المتقدمة علی وجه لا یمکن الجمع بینهما کما یظهر لمن جمع قوله علیه السلام فی تلک النصوص: فی مفرد العمرة علی صاحبها طواف النساء، مع قوله فی هذه النصوص: لیس علی صاحبها طواف النساء، فانه یراهما العرف متعارضین، و الترجیح معها، للشهرة و موافقة هذه للعامة- لا بد من طرحها.

الثانی: فی العمرة المتمتع بها، فالمشهور بین الأصحاب عدم وجوبه فیها.

و یشهد به: صحیح محمد بن عیسی المتقدم فی المورد الأول، و صحیحا معاویة و منصور المتقدمان فی أول البحث.

و صحیح صفوان، سأله أبو حارث عن رجل تمتع بالعمرة الی الحج فطاف وسعی و قصر هل علیه طواف النساء؟ قال علیه السلام: لا إنّما طواف النساء بعد الرجوع من منی «۲».

و الأخبار الکثیرة الدالة علی حلیة کل شیء بالتقصیر بعد السعی کصحیح معاویة بن عمار عن الامام الصادق علیه السلام: اذا فرغت من سعیک و أنت متمتع فقصر من شعرک من جوانبه و لحیتک و خذ من شاربک و قلم أظفارک وابق منها لحجک فاذا فعلت ذلک فقد أحللت من کل شیء یحل منه المحرم و أحرمت منه «۳». الحدیث،

---

(۱) الوسائل باب ۸۲ من ابواب الطواف حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۸۲ من ابواب الطواف حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب التقصیر حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۶۵

[...]

و نحوه غیره.

و النصوص الواردهٔ فی مجامعهٔ النساء قبل التقصیر الدالهٔ علی الاکتفاء فی تلک الحالهٔ؛ بقطع شیء من الشعر، کحسن الحلبی عن ابی عبد الله علیه السلام، قال له: جعلت فداک انی لما قضیت نسکی للعمرهٔ أتیت أهلی و لم أقصر، قال: علیک بدنهٔ. قلت: انی لما أردت ذلک منها و لم تکن قصرت امتنعت فلما غلبتها قرضت بعض شعرها بأسنانها. قال: رحمها اللّه کانت أفقه منک، علیک بدنهٔ و لیس علیها شیء «۱» و نحوه غیره.

و لیس بازاء جمیع هذه النصوص المعمول بها سوی خبر المروزی عن الفقیه علیه السلام: اذا حج الرجل فدخل مکهٔ متمتعاً فطاف بالبیت وصلی رکعتین خلف مقام ابراهیم علیه السلام وسعی بین الصفا و المروهٔ و قصر فقد حل له کل شیء ما خلا النساء لأنّ علیه لتحله النساء طوافان و صلاهٔ «۲».

و اورد علیه تارهٔ بانه ضعیف سنداً کما فی الجواهر، و لعل نظره الشریف الی الراوی عن المروزی و هو محمد بن عیسی، الظاهر بقرینهٔ الراوی و المروی عنه فی البغدادی الیونسی، و قد ضعفه جمع، منهم: الشیخ و ابن طاوس و الشهید الثانی و المحقق و کاشف الرموز و المصنف و سید المدارک و غیرهم.

و اخری بانه قاصر دلالهٔ، لاحتمال ان یکون المراد بالطواف و السعی الذین لیس له الوطء بعدهما إلا بعد طواف النساء ما یکون للحج، علی ما أفاده الشیخ ره.

و لکن یدفع الأول: ان جماعهٔ آخرین وثقوه، و قد اختار المصنف- ره- اخیراً

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب التقصیر حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۸۲ من ابواب الطواف حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۶۶

[...]

قبول روایته، و هو الحق؛ لأن الذین ضعفوه تبعوا الشیخ ره، و هو- قده- یبتنی تضعیفه علی تضعیف الصدوق التابع لابن الولید، و کلام ابن ولید لیس دالا علی الجرح فی الرجل، بل علی عدم الاعتماد علی خصوص ما رواه عن یونس، و لتفصیل القول فی ذلک محل آخر.

و یدفع الثانی: ان ظاهر قوله: دخل مکهٔ متمتعاً فطاف. هو الدخول الأول للعمرهٔ، فالطواف ظاهر فی طوافه، فالحق انه لا قصور فیه سنداً و دلالهٔ.

نعم حیث لا یمکن الجمع بینه و بین ما تقدم، و الأصحاب أعرضوا عنه، و معارضه مشهور بین الأصحاب و سنده أصح فیقدم علیه.

۲- لا- یختص وجوب طواف النساء بالرجال، بل یجب علی النساء و الخناثی و الخصیان بلا خلاف، و عن غیر واحد دعوی الاجماع علیه.

و یشهد به: صحیح علی بن یقطین عن أبی الحسن علیه السلام عن الخصیان و المرأهٔ الکبیرهٔ أ علیهم طواف النساء؟ قال علیه السلام: نعم علیهم الطواف کلهم «۱». و قد تقدم فی المواطن الثالث ثبوته علی الصبیان ایضا کما تقدم تنقیح القول فی توقف حلیهٔ الرجال

للنساء علیه.

۳- طواف النساء کطواف العمرة و الحج کیفیة و شرطاً و صلاةً و احکاماً الا ما یأتی؛ لوحدة الأدلة فی الجمیع.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب الطواف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۶۷

]...[

وجوب تقدیم السعی علی طواف النساء

۴- المعروف من مذهب الأصحاب: أن الطواف النساء بعد السعی فی الحج و العمرة، و لا یجوز تقدیمه علیه اختیاراً، و یجوز مع الضرورة، أو خوف الحیض، فهاهنا أحکام:

یشهد للحکم الأول و هو: عدم جواز التقدیم اختیاراً: صحیح معاویة بن عمار عن الامام الصادق علیه السلام فی حدیث فی زیارة البیت یوم النحر: ثمّ طف بالبیت سبعة أشواط کما وصفت لک یوم قدمت مکة ثمّ صل عند مقام إبراهیم علیه السلام رکعتین تقرأ فیهما- الی أن قال- ثمّ ائت المروة فاصعد علیها وطف بینهما سبعة أشواط تبدأ بالصفا و تختم بالمروة فاذا فعلت ذلک فقد أحللت من کل شیء احرمت منه الا النساء، ثمّ ارجع الی البیت وطف به اسبوعاً آخر، ثمّ تصلی رکعتین عند مقام ابراهیم علیه السلام. الحدیث «۱».

و مرسل أحمد بن محمد عمن ذکره، قلت لأبی الحسن علیه السلام: جعلت فداک متمتع زار البیت فطاف طواف الحج ثمّ طاف طواف النساء ثمّ سعی، قال علیه السلام: لا یکون السعی الا من قبل طواف النساء، فقلت: أ فعلیه شیء؟ فقال علیه السلام: لا یکون السعی إلّا قبل طواف النساء «۲». و نحوهما فی ذلک صحیح الفضلاء المتقدم «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب زیارة البیت حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶۵ من ابواب الطواف حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۸۴ من ابواب الطواف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۶۸

]...[

و لا یعارضها: موثق سماعة عن أبی الحسن الماضی علیه السلام عن رجل طاف طواف الحج و طواف النساء قبل ان یسعی بین الصفا و المروة، قال علیه السلام: لا یضره، یطوف بین الصفا و المروة و قد فرغ من حجه «۱» لا من جهة حمله علی الناسی کما أفاده الشیخ ره، و تبعه صاحب الحدائق ره؛ فانه لا وجه له، و لا من جهة حمله علی إرادة الاجزاء و حمل ما تقدمه علی الحکم التکلیفی؛ فان نصوص عدم الجواز ایضاً ظاهرة فی الحکم الوضعی، و لازمه عدم الاجزاء لو قدم، بل من جهة کونه شاذاً و مخالفاً لإجماع الامة.

و أما الحکمان الآخران فقد استدل لهما بوجوه:

الأول: ادلة نفی الحرج.

و فيه: أنها لا تصلح لإلغاء شرطية الشرط و جزئية الجزء، بل هى أن شملت مورداً يلزم منها نفى الحكم، و الأمر بالمركب كما حقق فى محله.

الثانى: ما فى الحدائق، و هو: أنّ المستفاد من العمومات أنّ الضرورات مبيحة للمحظورات.

و فيه: أنّها مبيحة بلا كلام، و هذا لا ربط له بما هو محل الكلام من سقوط اعتبار تقديم السعى، بل سبيلها سبيل أدلّة نفى الحرج.

الثالث: ما فى المستند، و هو: إطلاق خبر الحسن بن على عن أبيه عن أبى الحسن الأول عليه السلام: لا بأس بتعجيل طواف الحج و طواف النساء قبل الحج يوم التروية قبل خروجه الى منى و كذلك من خاف امراً لا يتهيأ له الانصراف الى مكة أن يطوف و يودع البيت ثمّ يمر كما هو من منى اذا كان خائفا «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۶۵ من ابواب الطواف حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۶۴ من ابواب الطواف حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۱۶۹

]...[

و فيه: أنه فى تقديم الطوافين معا على الوقوفين، و لا يدل على تقديم طواف النساء على السعى الذى بعد طواف الحج، فتدبر.

الرابع: ما فى الجواهر، و هو: موثق سماعة المتقدم «۱». بدعوى: أنّ الجمع بينه و بين غيره يقتضى الحمل على صورة الضرورة، و قد عرفت ما فيه، فاذا لا دليل عليه سوى تسالم الأصحاب.

و أيده بعضهم بصحيح أبى أيوب الخزاز، قال: كنت عند أبى عبد اللّه عليه السلام: فدخل عليه رجل ليلا فقال له: أصلحك اللّه امرأة معنا حاضت و لم تطف طواف النساء، فقال: لقد سألت عن هذه المسألة اليوم، فقال: أصلحك اللّه أنا زوجها و قد أحببت أن أسمع ذلك منك فأطرق كأنه يناجى نفسه و هو يقول: لا يقيم عليها جمالها و لا تستطيع أن تتخلف عن أصحابها تمضى و قد تم حجّها «۲».

اذ لو جاز ترك الطواف من أصله للضرورة جاز تقديمه بطريق أولى، و سيأتى الكلام فى الصحيح.

۵- لو قدم الطواف على السعى نسيانا أجزأه على المشهور بين الأصحاب.

و مدركه: موثق سماعة المتقدم «۳»؛ و حديث رفع القلم عن الناسى «۴».

و الأول قد مر ما فيه، و الثانى لا يدل على سقوط الشرطية سيما مع التذكر و الوقت باقٍ.

و بذلك يظهر حال الجاهل، إذ مدرك الإجزاء بالنسبة إليه الموثق، و حديث الرفع.

---

(۱) الوسائل باب ۶۵ من ابواب الطواف حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵۹ من ابواب الطواف حديث ۱.

(۳) الوسائل ۶۵ من ابواب الطواف حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۵۶ من ابواب جهاد النفس من كتاب الجهاد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۱۷۰

فاذا فرغ من هذه المناسك رجع الى منى و بات بها ليلتى الحادى عشر و الثانى عشر من ذى الحجة واجباً

و قد يستدل له فيه بعموم ما دل على معذورية الجاهل فى أفعال الحج، و مال اليه فى الجواهر.

و فیه: أنّا لم نعثر علی عموم یدل علی ذلک، و إنّما دل الدلیل علی عدم الکفارة علیه لا علی سقوط الجزئیة أو الشرطیة، و طریق الاحتیاط معلوم.

۶- لو ترک طواف النساء فتارة یکون ذلک عن علم و عمد، و اخری یکون عن نسیان، و ثالثة یکون عن جهل، و قد تقدم الکلام فی جمیع الفروض فی أحکام الطواف، و قد بینا هناک أنّ ترک طواف النساء عمداً لا- یوجب بطلان الحج، لکونه واجباً خارجا عن الحج، فراجع.

وجوب العود الی منی للمبیت بها لیالی التشریق

فإذا فرغ الحاج من هذه المناسک الخمسة بمکة من الطواف و رکعتیه و السعی و طواف النساء و رکعتیه رجع الی منی إجماعاً؛ لبقاء مناسک علیه کما ستمر علیک و بات بها لیلتی الحادی عشر و الثانی عشر من ذی الحجة مطلقاً و الثالث عشر علی تفصیل ستسمعه إن شاء اللّه تعالی واجباً بلا خلاف أجده فیه، بل الاجماع بقسمیه علیه. کذا فی الجواهر.

و فی المنتهی: قاله علماؤنا أجمع. و فی التذکرة: عند علمائنا و وافقنا أکثر من خالفنا؛ کما نقله عنهم فی المنتهی و التذکرة.

و عن الشیخ فی التبیان القول باستحباب المبیت.

و عن الطبرسی استحباب مناسک منی جمیعها السابقة و اللاحقة.

و أما ما عن بعض الکتب من جعل المبیت من السنة أو حصر واجبات الحج

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۷۱

[...]

فی غیره، أو أنه اذا طاف النساء تمت مناسکه أو حجه أو نحو ذلک، فلیس خلافاً فی المسألة؛ لجواز ان یکون المراد بالسنة ما ثبت وجوبه بغیر الکتاب، و حصر واجبات الحج فی غیره لا ینافی وجوبه کما فی طواف النساء علی المختار، و مثله تمامیة مناسک الحج و الحج نفسه.

و کیف کان فینبغی اولًا نقل النصوص الواردة فی المقام، ثمّ بیان ما یستفاد منها.

لاحظ: صحیح معاویة بن عمار عن أبی عبد اللّه علیه السلام: اذا فرغت من طوافک للحج و طواف النساء فلا تبیت إلّا بمنی إلّا أن یکون شغلک فی نسکک، و إن خرجت بعد نصف اللیل فلا یضرک أن تبیت فی غیر منی «۱».

و صحیح آخر له عنه علیه السلام: لا تبت لیالی التشریق إلّا فی منی فإن بت فی غیرها فعلیک دم، فان خرجت أول اللیل فلا ینتصف اللیل الا و أنت بمنی إلّا أن یکون شغلک نسکک أو قد خرجت من مکة، و ان خرجت بعد ما انتصف اللیل فلا یضرک أن تصبح فی غیرها «۲».

و صحیح صفوان، قال أبو الحسن: سألنی بعضهم عن رجل بات لیلة من لیالی منی بمکة فقلت: لا أدری فقلت له: جعلت فداک ما تقول فیها؟ فقال علیه السلام: علیه دم شاة إذا بات. فقلت: إن کان إنّما حبسه شأنه الذی کان فیه من طوافه و سعیه لم یکن لنوم و لا لذة أ علیه مثل ما علی هذه؟ قال علیه السلام: ما هذا بمنزلة هذا و ما أحب أن ینشق له الفجر إلّا و هو بمنی «۳».

و خبر جعفر بن ناجیة عن أبی عبد اللّه علیه السلام عمن بات لیالی منی

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب العود الی منی حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب العود الی منی حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب العود الی منی حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۷۲

]...[

بمکهٔ، فقال علیه السلام: علیه ثلاثهٔ من الغنم یذبحهن «۱».

و صحیح علی بن جعفر عن أخیه الامام موسی علیه السلام عن رجل بات بمکهٔ فی لیالی منی حتی أصبح، قال علیه السلام: إن کان أتاها نهاراً فبات حتی اصبح فعلیه دم شاهٔ یهریقه «۲».

و صحیح العیص بن القاسم عن أبی عبد اللّه علیه السلام عن الزیارهٔ من منی، قال علیه السلام: إن زار بالنهار أو عشاءً فلا ینفجر الصبح إلّا و هو بمنی، و إن زار بعد أن انتصف اللیل أو السحر فلا بأس علیه أن ینفجر الصبح و هو بمکهٔ «۳».

و صحیح محمد بن مسلم عن أحدهما علیهما السلام أنّه قال فی الزیارهٔ: اذا خرجت من منی قبل غروب الشمس فلا تصبح إلّا بمنی «۴».

و صحیح جمیل عن الامام الصادق علیه السلام: من زار فنام فی الطریق فان بات بمکهٔ فعلیه دم، و إن کان قد خرج منها فلیس علیه شیء، و إن أصبح دون منی «۵».

و صحیح محمد بن إسماعیل عن أبی الحسن علیه السلام فی الرجل یزور فینام دون منی، فقال علیه السلام: اذا جاز عقبهٔ المدینین فلا بأس أن ینام «۶».

و صحیح هشام بن الحکم عن أبی عبد اللّه علیه السلام: اذا زار الحاج من منی فخرج من مکهٔ فجاوز بیوت مکهٔ فنام ثمّ أصبح قبل أن یأتی منی فلا شیء علیه «۷».

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب العود الی منی حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب العود الی منی حدیث ۲۳.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب العود الی منی حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۱ من ابواب العود الی منی حدیث ۳.

(۵) الوسائل باب ۱ من ابواب العود الی منی حدیث ۱۶.

(۶) الوسائل باب ۱ من ابواب العود الی منی حدیث ۱۵.

(۷) الوسائل باب ۱ من ابواب العود الی منی حدیث ۱۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۷۳

]...[

و خبر أبی الصباح الکنانی، سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الدلجهٔ الی مکهٔ أیام منی و أنا ارید أن أزور البیت، فقال علیه السلام: لا، حتی ینشق الفجر کراهیهٔ أن یبیت الرجل بغیر منی «۱».

و صحیح العیص، سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل فاتته لیلهٔ من لیالی منی، قال علیه السلام: لیس علیه شیء و قد أساء «۲».

و صحیح سعید بن یسار، قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: فاتتنی لیلهٔ المبیت بمنی من شغل، فقال علیه السلام: لا بأس «۳».

و خبر علی- و الظاهر أنه ابن أبی حمزة- عن أبی إبراهیم علیه السلام عن رجل زار البیت فطاف بالبیت و بالصفا و المروة ثمّ رجع فغلبته عینه فی الطریق فنام حتی أصبح، قال علیه السلام: علیه شاة «۴».

و خبر لیث المرادی عن أبی عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یأتی مکة أیام منی بعد فراغه من زیارة البیت فیطوف بالبیت تطوعاً، فقال علیه السلام: المقام بمنی أحبّ إلیّ «۵».

و صحیح جمیل عنه علیه السلام: لا بأس أن یأتی الرجل مکة فیطوف بها فی أیام منی و لا یبیت بها «۶».

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب العود الی منی حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب العود الی منی حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب العود الی منی حدیث ۱۲.

(۴) الوسائل باب ۱ من ابواب العود الی منی حدیث ۱۰.

(۵) الوسائل باب ۲ من ابواب العود الی منی حدیث ۵.

(۶) الوسائل باب ۲ من ابواب العود الی منی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۷۴

[...]

و صحیح رفاعة عنه علیه السلام عن الرجل یزور البیت فی أیام التشریق، فقال علیه السلام: نعم إن شاء «۱».

و موثق إسحاق بن عمار، قلت لأبی إبراهیم علیه السلام رجل زار فقضی طواف حجّه کلّه أ یطوف بالبیت أحبّ الیک أم یمضی علی وجهه الی منی؟ قال علیه السلام: أیّ ذلک شاء فعل ما لم یبت «۲».

و خبر أبی البختری عن جعفر عن أبیه عن علی علیه السلام فی الرجل أفاض الی البیت فغلبت عیناه حتی أصبح، قال علیه السلام: لا بأس علیه و یستغفر اللّه و لا یعود «۳».

و صحیح عیص عن أبی عبد اللّه علیه السلام عن الزیارة بعد زیارة الحج فی أیام التشریق، فقال علیه السلام: لا «۴».

و صحیح یعقوب بن شعیب عنه علیه السلام عن زیارة البیت أیام التشریق، فقال علیه السلام: حسن «۵».

و خبر مالک بن أعین عن أبی جعفر علیه السلام أنّ العباس استأذن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله أن یبیت بمکة لیالی منی فأذن له رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله من أجل سقایة الحاج «۶».

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب العود الی منی حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب العود الی منی حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب العود الی منی حدیث ۲۲.

(۴) الوسائل باب ۲ من ابواب العود الی منی حدیث ۶.

(۵) الوسائل باب ۲ من ابواب العود الی منی حدیث ۳.

(۶) الوسائل باب ۱ من ابواب العود الی منی حدیث ۲۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۷۵

[...]

و تمام الکلام فیما یستفاد من هذه النصوص فی ضمن فروع:

۱- یجب البیتوتة بمنی، و یستفاد ذلک من أکثر النصوص المتقدمة؛ فان جملة منها ناهیة عن المبیت الا بمنی، و هی ظاهرة فی الوجوب، و جملة منها بمفهومها تدل علی ثبوت الضرر أو البأس مع الترک، و هو ملازم للوجوب، و بعضها متضمن للترخیص فی عدم المبیت لأجل السقایة، و طائفة منها متضمنة لثبوت الدم علی من لم یبت بها، و قد مر غیر مرة الملازمة بینه و بین الوجوب، و ما یظهر من بعضها من جواز الترک فهو فی خصوص الصُّور التی ستمر علیک التی یجوز ترک المبیت فیها أو محمول علیها بقرینة غیره، فالوجوب خالٍ عن الإشکال.

۲- یجب أن تکون البیتوتة المذکورة فی لیلتی الحادی عشر و الثانی عشر من ذی الحجّة مطلقاً، و الثالث عشر فی بعض الصور الذی سیمرّ علیک، بلا خلاف.

و یشهد به: صحیح ابن عمار الثانی، و ما تضمن حجّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله المتضمن أنه بات بها لیالی التشریق «۱» فقد أمر صلّی اللّه علیه و آله بأخذ المناسک منه «۲».

۳- لا إشکال فی اعتبار النیة بمعنی قصد الفعل المقوم لاختیاریته لأن المأمور به هو الفعل الاختیاری، فما صدر بغیر اختیار خارج عن المأمور به و لا ینطبق علیه.

و أما النیة بمعنی القربة فظاهر الدروس و الجواهر و المستند المفروغیة عن اعتبارها؛ فإن کان هناک إجماع و إلّا فمقتضی الأصل- أی أصالة التوصلیة فی کل واجب إلّا ما خرج علی ما حقق فی محله- عدم اعتبارها.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب اقسام الحج.

(۲) تیسیر الوصول ج ۱ ص ۳۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۷۶

[...]

و یظهر من الجواهر حیث نقل عن اللمعة الحلبیة أنّها لا تجب، و استدل له بأصالة التعبدیة- عدم کون المسألة إجماعیة، و علیه فالأظهر عدم اعتبارها، فلو بات بغیر قصد القربة لا إثم علیه و لا کفارة.

و لو بات بغیر اختیار فهل علیه الفدیة نظراً الی عدم تحقق البیتوتة المأمور بها، أم لا تثبت علیه من جهة انصراف الدلیل الی ترک البیتوتة الحقیقی لا الحکمی؟ وجهان، و طریق الاحتیاط واضح.

عدم لزوم المبیت بمنی لو بات بمکة مشتغلًا بالعبادة

۴- الظاهر من جملة من النصوص أنّ المبیت بمنی إنّما یجب علی غیر من بات بمکة مشتغلًا بالعبادة لاحظ: صحیحی ابن عمار المتقدمین و غیرهما، فیکون مخیراً بینهما و إن کان البیات بمنی أفضل؛ لصحیح صفوان.

ثمّ إنّ صحیحی ابن عمار مختصان بالاشتغال بالطواف و السعی و الدعاء، و کذا صحیح صفوان إلّا أن عموم التعلیل فی صحیح ثالث لابن عمار: لیس علیه شیء کان فی طاعة اللّه. یقتضی شمول الحکم لکل عبادة واجبة أو مندوبة، و یمکن أن یقال: إنّ النسک یعم کل طاعة، و علیه فالنصوص أکثرها تشمل کل عبادة.

فهـل یعتبر استیعـاب اللیـل إلّـا مـا یضـطر إلیه من غـذاء أو شـرب أو نوم یغلب علیه کمـا نص علیه الشـهیدان أم لا؟ الظاهر ذلک، لأنّه المتیقن من مورد النصوص فیقتصـر فی الخروج عن إطلاـق مـا دل علی وجوب البیات بمنی علی المتیقن، و علیه فقـد یشـکل اسـتثناء المذکورات سیما الأخیر منها؛ لعدم الدلیل علیه.

و فی الجواهر: و لعل وجه استثناء الأولین حملًا لإطلاق النص علی الغالب، بل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۷۷

[...]

لعل الثالث أیضاً کذلک. انتهی.

و یرد علیه: منع الغلبهٔ، و منع منشئیته للانصراف الموجب للتضییق خصوصاً فی الأخیر منها.

نعم یمکن أن یقال فی الأولین: بعدم منافاهٔ هذا القدر من الاشتغال للاستیعاب العرفی، و لو نوی بالأکل و الشرب و التقوّی علی العبادهٔ یرتفع الاشکال رأساً.

و احتمل الشهید ره کون القدر الواجب ما کان یجب علیه بمنی و هو أن یتجاوز نصف اللیل.

و فیه: أنه لا دلیل علیه، و التزام بما یخالف الأصل بلا وجه.

نعم صـرّح غیر واحـد بأنه إن مضـی الی منی بعـد الفراغ من العبادهٔ و إن علم أنّه لا یدرکها قبل انتصاف اللیل سـقط عنه الدم الملازم لعدم البأس علیه.

و استدل له بصحاح جمیل و هشام و عیص المتقدمهٔ.

و أورد علیه الفاضل النراقی بأنّه یعارضها روایهٔ علی المتقدمهٔ، فیرجع الی عمومات وجوب الدم.

أقول: أما صـحیح جمیل فهو یدل علی أنّ الدم علی من بات بمکهٔ، و لو خرج عنها لیس علیه دم، و هو فرع آخر سیأتی الکلام فیه، و کذا صحیح هشام.

و أما صـحیح العیص فهو مطلق یقید إطلاقه بما دل علی مقدار المبیت بمنی، و بعبارهٔ اخری: یدل علی أن من لم یکن أول اللیل بمنی یجب أن یکون آخره بها، و لا یدل علی عدم اعتبار شیء آخر.

و أما خبر علی فلم أفهم وجه معارضته معها، فإنّه یدل علی أنّ من نام فی الطریق قهراً و بغیر اختیار و بات فیه یجب علیه الدم.

۵- ربما یقال: إنّ صحیح سعید بن یسار المتقدم یدلّ علی أنّ الاشتغال بشغل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۷۸

[...]

آخر غیر الطاعهٔ فی مکهٔ أو غیرها أیضاً مسقط لوجوب البیات بمنی، فما المانع من الالتزام به؟.

و لکن یرد علیه: أنّ ظاهر الصـحیح عدم وجوب البیات بمنی فیتعین طرحه؛ لمخالفته للنصوص المتواترهٔ و فتوی الأصحاب، و علی أیّ تقدیر لم یفت أحد بمضمونه فیطرح أو یحمل علی صورهٔ النسیان و الاضطرار.

۶- یظهر من الصـحاح الثلاثـهٔ لجمیل و هشام و محمـد بن إسـماعیل- أنّ البیات فی طریق منی بعد ما خرج عن مکهٔ و حدودها و من حـدودها عقبـهٔ المـدینین- بمنزلـهٔ البیات بمنی، فالواجب هو البیات فیها أو فی طریقها من ناحیـهٔ مکهٔ بعد الخروج عن حدودها، و بها یحمل خبر علی المتقـدم الـدال علی ثبوت الـدم لو نام فی الطریق- علی ما اذا لم یخرج من حدود مکهٔ، و لا بأس بالالتزام به و إن لم یصرح به إلّا بعض متأخّری المتأخّرین.

و یؤیّده ما عن الدروس، قال: و روی الحسن فیمن زار و قضـی نسـکه ثمّ رجع الی منی فنام فی الطریق حتی یصـبح: إن کان قد خرج من مکـهٔ و جـاز عقبـهٔ المـدینین فلا شـیء علیه، و إن لم یجز العقبـهٔ فعلیه دم، انتهی، و إن لم نقف علی هـذا الخبر فیما ما بأیـدینا من الکتب.

بیان زمان المبیت بمنی

۷- لاـ إشـکال و لاـ خلاـف فی عـدم وجوب استیعـاب اللیـل بالبیـات بمنی، کمـا لاـ خلاـف بین الأصـحاب ظـاهراً فی عـدم الاکتفاء بالمسمی، و أنّه یجب المبیت بها نصف اللیل، و یشهد بجمیع ذلک النصوص المتقدمهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۷۹

]...[

إنّما الخلاف فی موردین:

أحـدهما: أنه هـل یتعین النصف الأـول کمـا هو المنسوب الی ظـاهر الأصـحاب، أم یتخیر بینه و بین النصف الثـانی کمـا عن جمع من متأخّری المتأخّرین؟.

ثانیهما: فی أنّه إذا خرج بعـد انتصاف اللیل من منی فهل له أن یـدخل مکهٔ قبل الفجر کما هو المشـهور، أم لا یجوز له ذلک کما عن النهایهٔ و المبسوط و الوسیلهٔ و السرائر و الجامع؟.

أما الأول فالصـحاح الثلاثـهٔ لابن عمار و العیص و خبر جعفر المتقدمهٔ تدل علی الاکتفاء بالنصف الأول، و أنّه لا مانع من الخروج بعد انتصاف اللیل، و صحیح ابن عمار الثانی، و صحیح العیص الأول، یدلان علی کفایهٔ النصف الثانی، و لا تعارض بین الطائفتین، فالعمل بهما معاً متعین.

نعم الأفضل الکون بها الی الفجر کما صرّح به غیر واحد؛ لصحیح الکنانی المتقدم.

و لاـ ینـافیه خبر عبـد الغفار الجازی عن الامام الصادق علیه السـلام: فإن خرج من منی بعـد نصف اللیل لم یضـره شـیء «۱». کما عن المختلف، فان الجمع بینه و بین صحیح الکنانی یقتضی الحمل علی إرادهٔ عدم المنع من الخروج و عدم ثبوت الفدیهٔ علیه.

و أما الثانی فمقتضـی إطلاق ما تقدم من النصوص و صریح صحیح العیص المتقدم، و خبر علی بن جعفر عن أخیه موسی علیه السلام عن رجل بات بمکهٔ حتی أصبح فی لیالی منی، فقال علیه السلام: إن کان أتاها نهاراً فبات حتی أصبح فعلیه دم

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب العود الی منی حدیث ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۸۰

]...[

شاهٔ یهریقه، و إن کان خرج من منی بعد نصف اللیل فأصبح بمکهٔ فلیس علیه شیء «۱» - جواز الخروج بعد انتصاف اللیل و لو دخل مکهٔ.

و أما القول الآخر فقد اعترف غیر واحد منهم: الشهید بعدم العثور علی مأخذه.

و قـد اسـتدل بعضـهم له: بانّ مقتضـی إطلاق بعض النصوص وجوب المبیت بمنی تمام اللیل، و قد دل الدلیل علی جواز الخروج منها

بعد انتصاف اللیل، و المتیقن منه ما لو خرج عنها و لم یتجاوز حدود منی و لم یدخل فی حدود مکة التی هی بحکم منی بمقتضی بعض النصوص.

و فیه: أنّه اجتهاد فی مقابل النصوص المطلقة و الصریحة، فالاعتراف بعدم العثور علی مأخذهم ألیق بشأنهم من هذا الوجه السخیف.

ثبوت الدم علی من لم یبت بمنی

اشارة

۸- لا خلاف و لا إشکال فی ثبوت الفدیة علی من ترک البیتوتة بمنی، و أسنده فی المنتهی الی علماؤنا مؤذناً بدعوی الاجماع علیه.

و یشهد به: صحیح ابن عمار الثانی، و صحیح صفوان، و خبر علی، و روایة جعفر بن ناجیة و صحیح جمیل المتقدمة.

و ما یظهر من صحیح العیص الثانی من عدم وجوبها، لمعارضته مع النصوص المتقدمة و عدم فتوی الأصحاب به یطرح أو یحمل علی بعض الصور.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب العود الی منی حدیث ۲۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۸۱

]...[

ثمّ إنّ أکثر النصوص المتقدمة و إن تضمنت ثبوت الدم و لا تصریح فیها بالشاة إلّا أنّه فی خبری علی و جعفر صرّح بالشاة و الغنم، و بهما یقید إطلاق سائر النصوص، فالواجب خصوص الشاة کما علیه الأصحاب.

ثمّ إنّ مقتضی إطلاق النصوص ثبوت الدم علی الجاهل و الناسی و المضطر.

و عن الشهید استثناء الجاهل.

و فی المستند: وجهه غیر معلوم.

و لکن الظاهر أنّ وجهه ما دل علی عدم وجوب الفدیة علی الجاهل فی باب الحج کحسن ابن عمار عن الامام الصادق علیه السلام: و لیس علیک فداء ما آتیته بجهالة إلّا الصید «۱». و إن کان یرد علیه أنه فی الکفارة المترتبة علی إتیان شیء من المحرمات، و لا یشمل الفداء المترتب علی ترک الواجب.

اللّهم إلّا أن یستدل بعدم القول بالفصل، أو تنقیح المناط، أو یقال إنّ النصوص تدل علی ترتب الدم علی المبیت بغیر منی، فیشمله النص و لا بأس به.

و أما المضطر و الناسی فیمکن أن یستدل لعدم وجوب الفدیة علیهما بوجهین:

أحدهما: أن الفدیة کفارة و لا کفارة علی من لم یخالف الحکم اللزومی، فتأمل.

ثانیهما: حدیث رفع القلم عن الناسی و المضطر «۲». بناءً علی ما هو المختار من عمومه لکل حکم تکلیفی أو وضعی، اللّهم إلّا أن یقال: إنّه یختص بما فی رفعه منّة علی الامة، و رفع الفدیة لیس فیه منّة علی الامة و إن کان فیه منّة علی الشخص، و حمل بعض الفقهاء صحیحی عیص و سعید المتقدمین المتضمنین: أنّه لا شیء علی من فاته

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من ابواب کفارات الصید و توابعها حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۶ من ابواب جهاد النفس من كتاب الجهاد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۸۲

[...]

المبيت بمنى؛ على هذه الصور، و لعلّ ذلك كلّه بضميمة عدم الفصل بينهما و بين الجاهل يكفى فى الحكم بعدم وجوبها عليهما.

ثمّ إنّه لم أر من تعرض لمحل هذا الفداء، و أنه هل يجب أن يكون الذبح بمنى أو مكة، أو يجوز فى كل مكان؟ مقتضى إطلاق النصوص أنه مخير فى ذبحه فى أىّ مكان شاء، و ما تقدم من الكبرى الكلية من أنّ الموجب للفداء إن تحقق فى العمرة فمحل الذبح هو مكة، و إن كان الموجب له متحققاً فى الحج فمحل الذبح منى، إنّما يختص بالمحرمات حال الاحرام و لا يشمل المقام.

و يدل عليه أيضاً: خبر إسحاق بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام عن الرجل يجترح من حجته شيئاً يلزمه منه دم يجزيه أن يذبحه اذا رجع الى أهله، فقال عليه السلام: نعم. و قال فيما أعلم: يتصدق به «۱». و قريب منه خبره الآخر «۲».

و الاجتراح بمعنى الافساد. أى ينقص من حجته شيئاً، و عليه فلا يبعد اختصاصهما بغير ما يلزم من تروك الاحرام فتدبر، و لا يتوهم أنّ المبيت خارج عن الحج، فانّه ان لم يكن من أجزائه لا ريب فى كونه من توابعه المحقق؛ لصدق هذا العنوان.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب الذبح حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵ من ابواب الذبح حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۸۳

[...]

لزوم ثلاث شياه لو بات الليالى الثلاث بغير منى

و المحكى عن المقنعة و الهداية و المراسم و الكافى و جمل العلم و العمل- التعبير- بان من بات ليالى منى بغيرها وجب عليه الدم- و حيث- ان هذه العبارة قابلة للحمل على معنيين، أحدهما التسوية بين المبيت ليلة- أو ليلتين- أو ثلاث- فى وجوب دم واحد، ثانيهما أنه لا يجب الدم الا بالمبيت فى جميع الليالى فلو بات واحدة من الليالى فى منى- لا يجب عليه الدم- فلذا وقع كل من الحكمين محل الخلاف.

اقول اما الأول، فربما يقال ان مقتضى إطلاق صحيح ابن عمار الثانى و صحيح على بن جعفر الواردين فى بيتوتة ليالى منى بمكة- ثبوت دم واحد فى بيتوتة الليالى الثلاث- و مقتضى صحيح صفوان و خبر على ثبوت الدم فى المبيت ليلة واحدة، و هما ليستا متعرضتين لحكم المبيت ليلتين لكن يمكن استفادة حكمه ايضاً من صحيح جميل- فنتيجة هذه النصوص هى ثبوت دم واحد بات ليلة أو ليلتين أو ثلاثاً و لكن خبر جعفر يدل على ثبوت ثلاث شياه فى مبيت ليال ثلاث- و به يقيد اطلاق النصوص المتقدمة و يحمل قوله عليه دم- او عليه شاة- على ارادة الجنس الملائم مع المتعدد من الافراد و على هذا فقد يتوهم ان الجمع بين جميع النصوص يقتضى البناء على وجوب الثلاث فى المبيت جميع الليالى- و شاة واحدة فى غير الثلاث كما هو احد محتملات قول الاسكافى و الحلى و من قال بمقالتهما و اختاره فى المستند أقول أن قوله عليه السلام بات ليلة من ليالى منى بمكة- ان قلنا انه ظاهر فى بيتوتة ليلة واحدة بقيد الوحدة كان ما افيد تاما و اما ان قلنا ان المراد به ان كل ليلة من ليالى منى حكمها ذلك- فيلزم القول بثبوت دمين فى المبيت ليلتين. فتأمل. فانه قابل للمناقشة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۸۴

[...]

من وجوه- فالانصاف عدم خلوه عن قوة بحسب الدلیل لو لم یکن خلاف الاجماع.

و أما الحکم الثانی فقد یقال: إنّ أکثر نصوص الدم فی المبیت فی جمیع اللیالی، یبقی صحیح جمیل، و خبر علی، و صحیح صفوان. أما الأخیر فهو مروی فی الوسائل هکـذا: سألنی بعضـهم عن رجل بات لیالی منی؛ و علیه فهو أیضاً فی المبیت فی جمیع اللیالی، و خبر علی ضعیف السند.

و أما صحیح جمیل فهو فی مقام بیان الفرق بین المبیت بمکۀ و المبیت خارج مکۀ الذی هو بحکم منی کما مرّ، فلا إطلاق له من هذه الجهـۀ، فاذاً لا دلیل علی وجوب الدم فی المبیت لیلۀ أو لیلتین، بل صـحیح العیص الثانی یدل علی عدم وجوبه فی المبیت لیلۀ واحدۀ، بل و کذلک صحیح سعید.

و یتوجه علیه أولًا: أنّ انکار إطلاق صـحیح جمیل من هذه الجهۀ فی غیر محله، فانّ مورد هذا الإطلاق قوله: من زار فنام فی الطریق؛ و الدال علی الحکم الذی افید هی الجملۀ الثانیۀ.

و ثانیـاً: أنّ صـحیح صـفوان مروی فی المنتهی و الحـدائق و الریـاض و الجواهر و المسـتند و غیرها ممّا رأیناه من الکتب بالنحو الـذی ذکرنـاه، فهـو صریح فی المـبیت لیلـۀ واحـدۀ، و الجمع بینه و بین صـحیح العیص لاـ یصـح بمـا قیـل من حمـل صـحیح صـفوان علی الاسـتحباب کمـا فی المسـتند؛ فانّ أهل العرف یرونهما متعارضـین؛ إذ قوله: علیه دم شاۀ. یهافت قوله: لیس علیه شـیء. و الترجیـح مع صحیح صفوان، فالمتحصل: أنّه یجب الدم فی لیلۀ، و دمان فی لیلتین، و ثلاث فی جمیع اللیالی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۸۵

[...]

جواز المبیت بغیر منی لذوی الأعذار

۹- لا خلاف فی أنّه یجوز المبیت بغیر منی لأشخاص، و وقع الخلاف فی جوازه لآخرین، و القسم الأول أصناف.

۱- ذوو الاعـذار بالعذر المانع عن التکلیف فی سائر الأحکام کما لو کان المبیت بها حرجیاً أو ضـرریاً، فانّ أدلۀ نفی الضـرر و الحرج کمـا ترفع سـائر الأحکـام الحرجیـۀ کـذلک ترفع هـذا الحکم، و من الأعـذار: الخوف علی النفس أو البضع أو المال المحترم، و منها: تمریض المریض الـذی یخـاف علیه، و منهـا: وجود مـانع عـام أو خـاص یمنع منه کنفر الحجیـج و غیره، و عن المنتهی الاجمـاع علی ذلک.

و هل یسقط الفداء أیضاً کما عن الغنیۀ أم لا کما فی المستند؟ وجهان تقدما فی الفرع السابق.

۲- الجاهل غیر المقصر و الناسی.

و مدرک استثنائهما: حدیث الرفع «۱» الدالّ علی رفع الحکم ظاهراً فی الأول، و واقعاً فی الثانی.

و أما الجاهل المقصر فحدیث الرفع لا یشمله، و قد ادعوا الاجماع علی أنه بحکم العامد، و ما قیل من معذوریۀ الجاهل فی أفعال الحج لم یثبت لنا بنحو الکبری الکلیۀ، و قد تقدم حکم فدائهما.

۳- الرعاۀ. و فی المنتهی: لا نعلم خلافاً فی الترخص، و استدلّ له فی المنتهی: بانّ المبیت بمنی لمثلهم یشق علیهم فیکون منفیاً بـدلیل

نفی الحرج، و علیه فالحکم

---

(۱) الوسائل باب ۵۶ من ابواب جهاد النفس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۸۶

]...[

یدور مدار اضطرار الراعی و عدمه، و لا یصح الحکم بهذه الکلیهٔ، اللّهم إلّا أن یقال: إنّ ما أفاده من قبیل حکمهٔ التشریع و إلّا فدلیل الحکم: اتّفاق الأصحاب، و علیه فیبتنی الحکم علی وجوده.

و فصّل بعضهم کالمنصف فی المنتهی و الشهید- بین ما اذا غربت الشمس علیه بمنی فیجب علیه المبیت بها، و غیره فلا یجب، و استحسنه فی محکی کشف اللثام.

و فی الجواهر: قلت: المدار علی ارتفاع العذر و عدمه، و إلّا فلو فرض احتیاج الرعاهٔ الی الرعی لیلًا کان لهم ذلک و إن غربت الشمس لهم بمنی. انتهی.

و هو حسن إن کان مدرک الحکم أدلّهٔ نفی الحرج، و إن کان المدرک الإجماع فالمتیقن منه ما لو لم تغرب الشمس علیهم بمنی.

القسم الثانی: أهل سقایهٔ الحاج و خص فی المنتهی و عن غیره، استثناء أهل السقایهٔ بأولاد عباس بن عبد المطلب.

و مدرک الحکم: خبر مالک بن أعین المتقدم و هو مختص بالعباس نفسه، فإن بنی علی التعدی لا بد من التعدی الی کلّ ساقٍ و إن لم یکن من أولاده و وجه التعدی: حمل قوله علیه السلام فی الخبر: من أجل سقایهٔ الحاج؛ علی التعلیل فیتعدی عنه، و إن بنی علی عدم التعدی فلا وجه لثبوت الحکم لأولاده، مع أنّ الخبر ضعیف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۸۷

و یرمی فی الیومین الجمار الثلاث کلّ جمرهٔ فی کل یوم بسبع حصیات

وجوب رمی الجمار الثلاث أیام التشریق

و یجب أن یرمی فی کلّ من الیومین أی الحادی عشر و الثانی عشر الجمار الثلاث کلّ جمرهٔ فی کل یوم بسبع حصیات بلا خلاف محقق أجده، فیه، کما اعترف به بعضهم، کذا فی الجواهر.

و فی المنتهی: و لا نعلم خلافاً فی وجوب الرمی.

و تفصیل القول بالبحث فی موارد:

۱- یترجح أن یرمی کل یوم من أیام التشریق کل جمرهٔ من الجمار الثلاث إجماعاً محققاً.

و یشهد له: نصوص متواترهٔ، منها: صحیح ابن عمار عن أبی عبد اللّه علیه السلام: ارم فی کل یوم عند زوال الشمس، و قل کما قلت حین رمیت جمرهٔ العقبهٔ، و ابدأ بالجمرهٔ الاولی فارمها عن یسارها من بطن المسیل و قل کما قلت یوم النحر، ثمّ قم عن یسار الطریق فاستقبل القبلهٔ و احمد اللّه و أثن علیه و صل علی النبی و آله، ثمّ تقدم قلیلًا فتدعو و تسأله أن یتقبل منک ثمّ تقدم أیضاً ثمّ افعل ذلک عند الثالثهٔ و اصنع کما صنعت بالاولی، و تقف و تدعو و اللّه کما دعوت، ثمّ تمضی الی الثالثهٔ و علیک السکینهٔ و الوقار فارم و لا تقف عندها «۱».

و حسن ابن اذینـة عنه علیه السـلام عن قول اللّه تعالی: الْحَجِّ الْأَکْبَرِ قال علیه السـلام: الحج الأکبر: الوقوف بعرفة و رمی الجمار «۲» و نحوهما غیرهما مما سیمرّ

(۱) ذکر صدره فی الوسائل فی باب ۱۲ من أبواب رمی جمرة العقبة حدیث ۱، و ذکر ذیله فی باب ۱۰ من تلک الأبواب حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب العود الی منی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۸۸

[...]

علیک.

إنّما الخلاف فی أنّ ذلک واجب کما هو المشـهور بین الأصحاب و المعروف بینهم کما عن المدارک و الذخیرة، و لا نعلم فیه خلافاً کما فی المنتهی، بل بالاجماع کما عن المفاتیـح، أم یکون مسـتحباً؟ کما عن التبیان و الجمل و العقود و التهذیبین و الاسـکافی و ابن البراج حیث عـدّوه من السنّة و إن کان المصـنف فی المنتهی- ره- حمل کلام الشـیخ علی إرادة ما ثبت وجوبه بغیر الکتاب، و حمله بعضـهم علی رمی جمرة العقبة، و اسـتظهره الفاضل النراقی من الجمل و العقود، و قد مرّ أنّ المنسوب الی الطبرسـی استحباب مناسک منی کلّها، و عن المفید أنّ فرض الحج، الإحرام و التلبیة و الطواف و السعی و الموقفان، و ما بعد ذلک سنن بعضها أوکد من بعض.

یشـهد للأول: صـحیح ابن عمار المتقدم، بل و حسن ابن اذینة، و صحیح آخر لابن عمار عن الامام الصادق علیه السلام فی رجل أخذ إحـدی و عشـرین حصـاة فرمی بهـا و زادت واحـدة فلـم یـدر أیّهن نقص، قـال علیه السـلام: فلیرجـع و لیرم کـل واحـدة بحصـاة «۱». الحدیث.

و صـحیحه الثـالث عنه علیه السـلام فی امرأة جهلت أن ترمی الجمار حتی نفرت الی مکـة، قال علیه السـلام: فلترجع فلترم الجمار کما کانت ترمی و الرجل کذلک «۲».

و قویّ عمر بن یزید عنه علیه السـلام: من أغفل رمی الجمار أو بعضها حتی تمضی أیام التشریق فعلیه أن یرمیها من قابل، فان لم یحج رمی عنه ولیه، فان لم یکن له ولی استعان برجل من المسلمین یرمی عنه، فانّه لا یکون رمی الجمار إلا أیام

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب العود الی منی حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب العود الی منی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۸۹

یبدأ بالجمرة الاولی و یرمیها

التشریق «۱». الی غیر ذلـک من النصـوص الواردة المـذکورة فی الأبـواب المختلفـة من الوسائـل و غیرهـا من کتب الحـدیث، و لیس بإزائها ما یصلح ان یوجب صرفها عن ظاهرها، فوجوبه خالٍ عن الإشکال.

۲- یجب أن یرمی کل جمرة فی کل یوم بسبع حصیات بالاجماع.

و یشـهد به: صـحیح ابن عمار المتقـدم، و صـحیحة أیضاً عن أبی عبـد اللّه علیه السـلام فی حدیث فی رجل رمی الجمار فرمی الاولی بـاربع و الاـخیرتین بسـبعٍ سـبع، قال علیه السـلام: یعود فیرمی الاولی بثلاث و قـد فرغ، و إن کان رمی الاولی بثلاث و رمی الأخیرتین بسـبعٍ سـبعٍ فلیعـد و لیرمهن جمیعـاً بسـبعٍ سـبعٍ، و إن کان رمی الوسـطی بثلاث ثمّ رمی الاخری فلیرم الوسـطی بسـبعٍ، و إن کان رمی

الوسطی بأربع رجع فرمی بثلاث «۲». و نحوهما غیرهما ممّا مرّ و یأتی.

۳- أنّ القیود المعتبرة فی رمی جمرة العقبة المتقدمة معتبرة فی المقام أیضاً بلا خلاف، و النصوص شاهدة به.

اعتبار الترتیب فی رمی الجمار

(و) یجب هنا زیادة علی ما تقدم: الترتیب بأن یبدأ بالجمرة الاولی و هی أبعد الجمرات من مکة و هی التی تلی المشعر و یرمیها ثمّ یرمی الثانیة و هی الوسطی، ثمّ جمرة العقبة التی مر بیانها فی أعمال یوم النحر بلا خلاف.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب العود الی منی حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب العود الی منی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۹۰

عن یسارها مکبّراً داعیاً، ثمّ الثانیة کذلک ثمّ الثالثة کذلک و لو نکس أعاد علی ما یحصل معه الترتیب

و فی الجواهر: بل الإجماع بقسمیه علیه، بل المحکی منه صریحاً و ظاهراً مستفیض. انتهی.

و یشهد به: نصوص کثیرة کصحیح معاویة بن عمار عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث: و ابدأ بالجمرة الاولی فارمها عن یسارها من بطن المسیل، و قل کما قلت یوم النحر، ثمّ قم عن یسار الطریق فاستقبل القبلة و احمد اللّه و أثن علیه و صل علی النبی و آله، ثمّ تقدم قلیلًا فتدعو و تسأله أن یتقبل منک ثمّ تقدم أیضاً، ثمّ افعل ذلک عند الثانیة و اصنع کما صنعت بالاولی، و تقف و تدعو اللّه کما دعوت، ثمّ تمضی الی الثالثة و علیک السکینة و الوقار فارم و لا تقف عندها «۱» و نحوه غیره الآتی طرف من تلک الأخبار.

و المعروف بین الأصحاب: استحباب أن یرمی جمرة العقبة عن یسارها مکبراً داعیاً ثمّ الثانیة ثمّ الثالثة کذلک و صحیح ابن عمار شاهد بذلک کلّه.

و عن القواعد: یستحب رمی الاولی عن یساره، و نحوه عن بعض نسخ الشرائع.

و یردّه ظاهر الصحیح؛ فانّ المراد من یسارها فی الحدیث جانبها الیسار بالنسبة الی المتوجه الی القبلة فیجعلها حینئذٍ عن یمینه، فیکون ببطن المسیل، لأنّه عن یسارها کما صرّح به المحقق فی محکی النافع.

و قد تقدم فی رمی جمرة العقبة یوم النحر أنّه یستحب أن یستقبل جمرة العقبة و یستدبر القبلة، و فی الأولتین یستقبل الجمرة، فراجع ما ذکرناه.

۴- و لو نکس أعاد علی ما یحصل معه الترتیب عمدیاً کان النکس أو

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب رمی جمرة العقبة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۹۱

]...[

غیر عمدی بلا خلاف، و فی التذکرة: عند علمائنا، و فی الجواهر: بل الاجماع بقسمیه علیه.

و یشهد به: نصوص کصحیح ابن عمار عن الامام الصادق علیه السلام فی حدیث فی رجل رمی الجمار فرمی الاولی بأربع و

الأخیرتین بسبع سبعٍ، قال علیه السلام: یعود فیرمی الاولی بثلاث و قد فرغ «۱» الحدیث.

و صحیح آخر لابن عمار عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قلت له: الرجل یرمی الجمار منکوسة، قال علیه السلام: یعیدها علی الوسطی و جمرة العقبة «۲».

و حسن مسمع عنه علیه السلام فی رجل نسی رمی الجمار یوم الثانی فبدأ بجمرة العقبة ثمّ الوسطی ثمّ الاولی: یؤخر ما رمی بما رمی فیرمی الوسطی ثمّ جمرة العقبة «۳».

و صحیح الحلبی عنه علیه السلام فی رجل رمی الجمار منکوسة، قال علیه السلام: یعید علی الوسطی و جمرة العقبة «۴».

و مقتضی إطلاق النصوص: عدم الفرق بین العامد و الناسی و الجاهل، و مقتضی القاعدة ایضاً ذلک.

هذا إذا قدم المتأخّرة علی جمیع رمیات المتقدمة، و لو قدمها علی بعضها فان کان ما قدمه أربعاً فما فوق أتمّ الباقیة من المتقدمة من غیر إعادة المتأخرة، و إن کان أقل منها أعاد المتقدمة بجمیع رمیاتها ثمّ اتی بالمتأخرة، بلا خلاف فی ذلک إلّا عن علی بن بابویه.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب العود الی منی حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵ من ابواب العود الی منی حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵ من ابواب العود الی منی حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۵ من ابواب العود الی منی حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۹۲

]...[

و یشهد به: خبر علی بن أسباط، قال أبو الحسن علیه السلام: اذا رمی الرجل الجمار أقل من أربع لم یجزئه، أعاد علیها و علی ما بعدها، و إن کان قد أتمّ ما بعدها، و إذا رمی شیئاً منها أربعاً بنی علیها و لم یعد علی ما بعدها إن کان قد أتمّ رمیه «۱».

و صحیح معاویة بن عمار عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی رجل رمی الجمرة الاولی بثلاث و الثانیة بسبع و الثالثة بسبع، قال علیه السلام: یعید یرمیهن جمیعاً بسبعٍ سبعٍ. قلت: فان رمی الاولی بأربع و الثانیة بثلاث و الثالثة بسبع؟ قال علیه السلام: یرمی الجمرة الاولی بثلاث و الثانیة بسبع و یرمی جمرة العقبة بسبع. قلت: فانّه رمی الجمرة الاولی بأربع و الثانیة بأربع و الثالثة بسبع. قال علیه السلام: یعید فیرمی الاولی بثلاث و الثانیة بثلاث و لا یعید علی الثالثة «۲». و نحوهما غیرهما.

و حاصل هذه النصوص: أنه یحصل الترتیب المأمور به برمی المتأخّرة بعد ما رمی أربع حصیات علی المتقدمة.

و مقتضی إطلاقها: أنّ الناسی و الجاهل و العامد متساوون فی البناء علی الأربع، کما أفتی به فی محکی المبسوط و الخلاف و الجامع و التحریر و التلخیص و اللمعة.

و عن المصنف فی جملة من کتبه، و الشهیدین التخصیص بالناسی.

و عن سید المدارک نسبة التخصیص به، و بالجاهل الی أکثر الأصحاب، بل نسب الی المشهور.

و قد استدل له بوجوه.

الأول: ما عن المصنف و هو: أنّ الأکثر إنّما یقوم مقام الکل مع النسیان.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب العود الی منی حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب العود الی منی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۹۳

[...]

و اورد علیه بأنّه إعادة للمدّعی و وجهه صاحب الجواهر- ره- بانّ المراد أنّ الأصل عدم قیام غیر ذلک مقامه بالنسبة الی الترتیب.

و فیه: أنّ هذا یتم مع عدم الاطلاق للنصوص المتقدمة؛ فانّ مقتضی إطلاق أدلة الترتیب لزوم إیقاع رمیات المتأخّرة بعد تمام رمیات المتقدمة، و لکن عرفت دلالة الدلیل علی ذلک، و به یخرج عن الأصل المشار إلیه.

الثانی: ما عن الروضة بأنّه منهی عن رمی اللاحقة قبل إکمال السابقة، و النهی یوجب الفساد.

و فیه: أنّه علی فرض الاطلاق لتلک النصوص لا تکون اللاحقة بعد إکمال الأربع منهیاً عنها، مع أنّه اجتهاد فی مقابل النص.

الثالث: ما فی الجواهر، قال: ضرورة عدم شموله- أی النص- للعامد؛ لندرته، فلا ینصرف إلیه السؤال المعلق علیه الجواب.

و فیه: أنّ ندرة فرد و غلبة آخر لا تصلح منشئاً للانصراف المقید للاطلاق.

الرابع: ما فی الجواهر أیضاً قال: مضافاً الی حمل فعل المسلم علی الصحة.

و الظاهر أنّ مراده انصراف النص عن العامد لأجل ذلک.

و هو أیضاً کما تری غیر صالح لأن یکون منشئاً للانصراف.

الخامس: ما فی الجواهر أیضاً و هو: إطلاق ما دل علی وجوب الترتیب المقتضی لفساد السابق المعتضد بما سمعته من فتوی الأصحاب.

و فیه: أنّ نصوص الباب حاکمة علی أدلّة الترتیب، و إن شئت قلت: إنها مقیدة لإطلاقه.

فالمتحصل: أنّ الأظهر هو الشمول للعامد أیضاً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۹۴

و وقت الرمی ما بین طلوع الشمس الی غروبها

ثمّ أن النصوص المتضمنة لإعادة رمی اللاحقة إذا کان ما أتی به من رمیات السابقة أقل من الأربع- مصرحة بإعادة رمیات السابقة أیضاً، فلا یکفی إکمالها مع ما بعدها کما هو صریح معظم الفتاوی.

فما عن القواعد و التحریر و التذکرة و المنتهی من تکمیل الناقص و إعادة ما بعده للأصل؛ ضعیف، فانّه یخرج عن الأصل بالنص.

نعم لو کان الناقص فی الأخیرة أکملها و اکتفی به من غیر فرق بین الأربع و غیرها؛ لعدم دلیل علی وجوب الموالاة بین الرمیات و الأصل یقتضی عدم اعتبارها و لا ترتیب علیه بعدها.

وقت الرمی

۵- و وقت الرمی ما بین طلوع الشمس الی غروبها کما عن المشهور.

و عن جماعة مخالفتهم فی المبدأ، و عن آخرین فی المنتهی.

فعن الوسیلة و الاشارة و والد الصدوق: أنّ مبدأه أول النهار و هو طلوع الفجر.

و عن الخلاف و الغنیة و الاصباح و الجواهر: أنّ مبدأه الزوال و عن الصدوق أنّ منتهاه الزوال.

و النصوص علی طوائف:

منها: ما یـدلّ علی أنّ وقته النهار کصـحیح بریـد العجلی عن أبی عبـد اللّه علیه السـلام عن رجل نسـی رمی الجمرة الوسـطی فی الیوم الثانی، قال علیه السلام: فلیرمها فی الیوم الثالث لما فاته، و لما یجب علیه فی یومه «۱».

(۱) الوسائل باب ۱۵ من ابواب رمی جمرة العقبة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۹۵

[...]

و خبر عبد اللّه بن سـنان عنه علیه السـلام عن رجل أفاض من جمع حتی انتهی الی منی فعرض له عارض فلم یرم حتی غابت الشـمس قال علیه السلام: یرمی اذا أصبح مرّتین مرّة لما فاته و الاخری لیومه الذی یصبح فیه «۱». الحدیث.

و مقتضی إطلاق هذه النصوص جواز الرمی ما بین طلوع الفجر الی غروب الشمس.

و منها: ما یدل علی جواز الرمی بعد طلوع الفجر و قبل طلوع الشـمس کخبر علی بن عطیة: أفضنا من المزدلفة بلیل أنا و هشام بن عبد الملک الکوفی فکان هشام خائفاً فانتهینا الی جمرة العقبـة طلوع الفجر، فقال لی هشام: أیّ شـیء أحـدثنا فی حجّنا، فنحن کـذلک إذ لقینا أبو الحسن موسی علیه السلام قد رمی الجمار و انصرف فطابت نفس هشام «۲».

و منها: ما یدل علی أن وقته الزوال کصحیح معاویة بن عمار عن الامام الصادق علیه السلام: أرم فی کل یوم عند زوال الشمس «۳». و هذا یدل علی أنّ المبدأ و المنتهی هو الزوال.

و منهـا: ما یـدلّ علی أنّ مبـدأه ارتفاع النهار کصـحیح جمیل عنه علیه السـلام فی حـدیث، قلت له: الی متی یکون رمی الجمار؟ فقال علیه السلام: من ارتفاع النهار الی غروب الشمس «۴».

و منها: ما یدل علی أنّ وقته ما بین طلوع الشمس الی غروبها کصحیح منصور

(۱) الوسائل باب ۱۵ من ابواب رمی جمرة العقبة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من ابواب رمی جمرة العقبة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من ابواب رمی جمرة العقبة حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۳ من ابواب رمی جمرة العقبة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۹۶

و لا یجوز الرمی لیلًا إلّا للمعذور کالخائف و الرعاة و المرضی و العبید

عن أبی عبد اللّه علیه السلام: رمی الجمار ما بین طلوع الشمس الی غروبها «۱».

و صـحیح زرارة و ابن اذینة عن أبی جعفر علیه السـلام فی حدیث: هو و اللّه ما بین طلوع الشـمس الی غروبها «۲». و نحوهما صحیحا صفوان بن مهران و منصور «۳».

أما الطائفة الاولی فلو سلّم إطلاقها یقید بما دل علی أن المبدأ طلوع الشمس.

و أما الثانیة فهی قضیة فی واقعة، فلعله علیه السلام کان خائفاً مثل هشام، أو مریضاً أو له عذر آخر، و سیأتی أنه یجوز لهؤلاء التقدیم.

و أما الثالثة فهی محمولة علی إرادة الفضل؛ لصراحة ما بعدها فی أنّ وقته أوسع من ذلک سیّما صحیح زرارة و ابن اذینة.

و أما الرابعة فهی إمّا مجملة أو ظاهرة فی إرادة طلوع الشـمس من ارتفاع النهار، فعلی الثانی یتحد مضـمونها مع الخامسة، و علی الأول

یبین إجمالها بها، فالطائفة الخامسة لا معارض لها.

و بما ذکرناه ظهر مدارک سائر الأقوال و ضعفها، کما ظهر مدرک القول المشهور المنصور، و ظهر أیضاً أنّ أفضل أوقاته: الزوال.

و کیف کان ف لا ـ یجوز الرمی لیلًا لما عرفت، بل جمیع الطوائف الخمس شاهدة به إلّا للمعذور کالخائف و الرعاة و المرضی و العبید بلا خلاف و لا إشکال فی غیر المریض.

و یشهد به: نصوص کثیرة کصحیح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق علیه

(۱) الوسائل باب ۱۳ من ابواب رمی جمرة العقبة حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من ابواب رمی جمرة العقبة حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من ابواب رمی جمرة العقبة حدیث ۲ و ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۹۷

[...]

السلام: لا بأس بأن یرمی الخائف باللیل و یضحّی و یفیض باللیل «۱».

و موثق سماعة عنه علیه السلام: رخّص للعبد و الخائف و الراعی فی الرمی لیلًا «۲».

و صحیح محمد بن مسلم عنه علیه السلام فی الخائف: لا بأس بأن یرمی الجمار باللیل، و یضحّی باللیل، و یفیض باللیل «۳». و نحوها غیرها.

و أما المریض فالظاهر تسالمهم علی أنّه یجوز له الرمی باللیل، إنّما الکلام فی مدرکه، فقد استدلوا له بخبر أبی بصیر: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الذی ینبغی له أن یرمی بلیل من هو؟ قال علیه السلام: الحاطبة و المملوک الذی لا یملک من أمره شیئاً و الخائف و المدین و المریض الذی لا یستطیع أن یرمی یحمل الی الجمار فان قدر علی أن یرمی و إلّا فارم عنه و هو حاضر «۴».

و لکنه ربما یناقش فی دلالته نظراً الی جواز کون قوله: و المریض؛ مبتدأً خبره: یحمل، و یکون بیاناً لحکم المریض، و لم یکن معطوفاً علی سابقه؛ و هو حسن فلا دلیل علی استثنائه.

و مقتضی إطلاق أکثر النصوص و الفتاوی عدم الفرق بین اللیلة السابقة و اللاحقة و إن کان ما ورد فی جمرة العقبة ظاهراً فی اللیلة السابقة إلّا أنّه لا مفهوم له کی یقید إطلاق غیره من النصوص.

و قال سید المدارک: و الظاهر أنّ المراد بالرمی لیلًا رمی جمرات کل یوم فی لیلته،

(۱) الوسائل باب ۱۴ من ابواب رمی جمرة العقبة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من ابواب رمی جمرة العقبة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من ابواب رمی جمرة العقبة حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من ابواب رمی جمرة العقبة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۹۸

فان أقام الیوم الثالث رماها أیضاً و إلّا دفن حصاه بمنی

و لو لم یتمکن من ذلک لم یبعد جواز رمی الجمیع فی لیلة واحدة؛ لأنّه أولی من الترک، و التأخیر، و ربما کان فی إطلاق بعض

الروایات المتقدمة دلالة علیه. انتهی، و استحسنه جمع ممّن تأخّر عنه.

۶- فإن أقام الیوم الثالث من أیام التشریق رماها أیضاً بلا خلاف، و النصوص المتقدمة شاهدة به، و سیمر علیک أنّه لو نفر فی الیوم الثانی سقط عنه وجوب الرمی، إنّما الکلام فیما افاده: و إلّا دفن حصاه بمنی و ظاهر ذلک وجوبه.

و فی المنتهی: یستحب له أن یدفن الحصیات المختصة بذلک الیوم بمنی، و الظاهر أنّه لم یُفت بالاستحباب غیر المصنف و الشهید، و متعهما بعض من تأخّر عنهما.

أما القول بالوجوب فهو بدیهی البطلان، و أما الاستحباب فلم نقف علی دلیل یدلّ علیه.

و ربما یقال: إن خبر الدعائم عن جعفر بن محمد علیهما السلام أنّه قال: من تعجل النفر فی یومین ترک ما یبقی عنده من الجمار بمنی «۱». یدل علیه، لکنه کما تری لا یدل علی استحباب الدفن.

و فی المستند: و لکن یمکن إثباته بفتوی الفاضل و الشهید فی الدروس؛ لأنّ المقام مقام المسامحة.

و فیه: أنّ أخبار من بلغ «۲» التی هی مدرک القاعدة لا تشمل فتوی الفقیه، بل هی مختصة بما یروی عن المعصوم علیه السلام حساً بلا دخل للحدس فیه، و علیه فالافتاء به بلا مدرک إفتاء بغیر ما أنزل اللّه، و یکون حراماً، فالمتعین التوقف.

---

(۱) المستدرک باب ۷ من ابواب العود الی منی حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من ابواب مقدمة العبادات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۱۹۹

و لو بات اللیلتین بغیر منی وجب علیه عن کل لیلة شاة إلّا أن یبیت بمکة مشتغلًا بالعبادة، و یجوز أن یخرج بعد نصف اللیل، و یجوز النفر الأول لمن اتّقی الصید و النساء اذا لم تغرب الشمس فی الثانی عشر بمنی، و لا یجوز لغیره.

۷- و قد مرّ أنه لو بات اللیلتین بغیر منی وجب علیه من کل لیلة شاة إلّا أن یبیت بمکة مشتغلًا بالعبادة و قد مرّ أیضاً فی مسألة وجوب المبیت أنّه یجوز أن یخرج بعد نصف اللیل.

جواز النفر الأول للمتقی

و یجوز النفر الأول لمن اتّقی الصید و النساء إذا لم تغرب الشمس فی الثانی عشر بمنی و لا- یجوز لغیره کما هو المشهور، و تمام الکلام فی ضمن مسائل:

الاولی: الحاجّ مخیر بین أن ینفر من منی بعد الرمی فی الیوم الثانی عشر من ذی الحجة و أن یؤخر الی النفر الثانی و هو الثالث عشر منه بلا خلاف فی أصل الحکم فی الجملة، بل علیه الاجماع بقسمیه، و لم یخالف أحد من الفقهاء فیه إلّا الحلی؛ فانّه نسب إلیه عدم جواز النفر الأول.

و یشهد لجوازه: الآیة الکریمة: وَ اذْکُرُوا اللّهَ فِی أَیّامٍ مَعْدُوداتٍ فَمَنْ تَعَجَّلَ فِی یَوْمَیْنِ فَلا إِثْمَ عَلَیْهِ وَ مَنْ تَأَخَّرَ فَلا إِثْمَ عَلَیْهِ لِمَنِ اتَّقی «۱» و قد فسّرت الآیة الکریمة فی الأخبار بالنفرین، و ستأتی تلک الأخبار فی ضمن الفروع الآتیة، و جملة من النصوص الآتیة، و لم أظفر بما یمکن أن یستدل به للحلی، فقوله مخالف للکتاب و السّنة و الإجماع.

---

(۱) سورة البقرة آیة ۲۰۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۰۰

[...]

الثانیـة: المقطوع به فی کلاـم الأصـحاب أنه لاـ یجوز النفر الأول إلّا لمن اتقی الصـید و النساء فی إحرامه، فلو جامع فی إحرامه أو قتل صیداً و إن کفّر عنه لم یجز له أن ینفر، و یجب علیه أن یقیم الی النفر الثانی.

و یشـهد به: نصوص کثیرهٔ کخبر حمـاد بن عثمـان عن الامام الصادق علیه السـلام فی قول اللّه عز و جل: فَمَنْ تَعَجَّلَ فِی یَوْمَیْنِ فَلٰا إِثْمَ عَلَیْهِ لمن اتقی الصید یعنی فی إحرامه، فان أصابه لم یکن له أن ینفر فی النفر الأول «۱».

و خبره الآخر عنه علیه السلام: اذا أصاب المحرم الصید فلیس له أن ینفر فی النفر الأول «۲».

و صحیح جمیل عنه علیه السلام فی حدیث: و من أصاب الصید فلیس له أن ینفر فی النفر الأول «۳».

و خبر محمد بن المستنیر عن أبی عبد اللّه علیه السلام: من أتی النساء فی إحرامه لم یکن له أن ینفر فی النفر الأول «۴».

و الجمع بین هذا الخبر و بین ما قبله یقتضی البناء علی اعتبار الاتقاء من الصید و من النساء فی جواز النفر الأول.

و أورد علیها تارهٔ بضـعف الاسـناد، و اخری بانّ الآیـهٔ الکریمهٔ فسرت فی النصوص الاخر بغیر ذلک کما یظهر لمن راجع الروایات، و ثالثهٔ بأنّ مفهوم خبر ابن المستنیر یعارض منطوق ما قبله، و کذا العکس.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب العود الی منی حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من ابواب العود الی منی حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من ابواب العود الی منی حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من ابواب العود الی منی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۰۱

[...]

و لکن یردّ الأول: مضافاً الی عدم تمامیته فی جمیع النصوص، و إلی ما سیأتی من نصوص أخر دالهٔ علیه- أنّ استناد الأصحاب یوجب جبره لو کان هناک ضعف.

و یردّ الثانی: أنه یمکن أن یکون المراد بالآیـهٔ الکریمـهٔ: المعنی الجامع، و النصوص المختلفهٔ مبیّنهٔ لمصادیق ذلک المعنی فلا تعارض بینها.

و یرد الثالث: أنّ منطوق کلّ من الطائفتین أخصّ من مفهوم الاخری فیقید إطلاقه به.

الثالثهٔ: المنسوب الی الطبرسی أنّ من اتّقی الصید و النساء فی إحرامه لا یجوز له النفر الأول إلّا اذ اتّقی الصید الی انقضاء النفر الأخیر.

و عن الحلی لا یجوز النفر الأول إلّا لمن اتقی عما یوجب الکفارهٔ مطلقاً.

و عن ابن سعید: أنّه لا یجوز إلا لمن اتّقی کلّ ما حرم علیه بإحرامه.

و استدل للأول بخبر معاویهٔ بن عمار عن مولانا الصادق علیه السـلام من نفر فی النفر الأول متی یحلّ له الصـید؟ قال علیه السلام: اذا زالت الشمس من الیوم الثالث «۱».

و خبر حمـاد عنه علیه السـلام: اذا أصاب المحرم الصـید فلیس له أن ینفر فی النفر الأول: و من نفر فی النفر الأول فلیس له أن یصـیب الصـید حتی ینفر الناس و هو قول اللّه عزّ و جلّ: فَمَنْ تَعَجَّلَ فِی یَوْمَیْنِ فَلٰا إِثْمَ عَلَیْهِ وَ مَنْ تَأَخَّرَ فَلٰا إِثْمَ عَلَیْهِ لِمَنِ اتَّقیٰ فقال: اتّقی الصید

«۲».

و أورد علیهما بانّه لو تم دلالتهما فغایته وجوب إبقاء الصید و حرمهٔ الصید لا

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب العود الی منی حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من ابواب العود الی منی حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۰۲

]...[

دخالته فی جواز النفر الأول، إلّا أنّ الانصاف ظهورهما فی شرطیته، لجواز النفر بقرینهٔ قوله: و هو قول اللّه الی آخره.

و أوضح منهما فی ذلک صحیح آخر لمعاویهٔ عنه علیه السلام فی قول اللّه عزّ و جلّ: فَمَنْ تَعَجَّلَ فِی یَوْمَیْنِ فَلا إِثْمَ عَلَیْهِ وَ مَنْ تَأَخَّرَ فَلا إِثْمَ عَلَیْهِ لِمَنِ اتَّقی فقال: یتقی الصید حتی ینفر أهل منی الی النفر الأخیر «۱». و هو صریح فی أنّ ما جعل شرطاً لجواز النفر الأول فی الآیهٔ الکریمهٔ هو، اتقاء الصید الی النفر الثانی.

و أما خبره الثالث عنه علیه السلام: ینبغی لمن تعجّل فی یومین أن یمسک عن الصید حتی ینقضی الیوم الثالث «۲». فلا یدل علی عدم لزوم ذلک؛ فانّ ینبغی لیس ظاهراً فی عدم اللزوم، و لا یعارض هذه النصوص ما تقدم، فاذاً هذا القول بحسب النصوص قویّ إلّا أنّ عدم إفتاء الأصحاب به یوقفنا عن الافتاء و الاحتیاط طریق النجاهٔ.

و أما القول الثانی فلم أظفر بمدرکهٔ إلاـ دعوی: أنّه لا خصوصیهٔ للصید و النساء، و المدار علی اتقاء ما یوجب الکفارهٔ، و هی کما تری.

و أما القول الثالث فاستدل له باطلاق الآیهٔ الشریفهٔ، و خبر ابن المستنیر عن أبی جعفر علیه السلام قال: لمن اتّقی الرفث و الفسوق و الجدال، و ما حرّم اللّه علیه فی إحرامه «۳».

و لکن الأول یردّه: إجمال الآیهٔ الکریمهٔ، لعدم معلومیهٔ متعلق الاتقاء، و لا مورد الاتقاء، و قد فسرت الآیهٔ فی النصوص بما لا ینطبق علی ما افید، و قد تقدم طرف منها.

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب العود الی منی حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من ابواب العود الی منی حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من ابواب العود الی منی حدیث ۷.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۲، ص: ۲۰۳

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۰۳

]...[

و أما الثانی فیرد علیه أولًا: أنه ضعیف السند؛ إذ لو کان الراوی هو سلام بن المستنیر کما فی غیر الوسائل فهو إمامی مجهول، و إن کان هو محمد کما فی الوسائل فهو مهمل.

و ثانياً: أنه لم يعمل به الأصحاب.

و ثالثاً: أنه مجمل أيضاً.

و المنساق الى الذهن من اتقاء الصيد هو عدم قتله و عدم اصطياده كما صرّح به الشهيد الثانى و سيد المدارك و صاحب الجواهر و غيرهم، كما أنّ المنساق الى الذهن من عدم إتيان النساء عدم وطئهن.

فهل يلحق به سائر المحرمات المتعلقة بهن كالقبلة و اللمس و النظر و ما شاكل؟ وجهان، أظهر هما: الثانى، لعدم الوجه للتعدى إلّا أنّ الاحتياط حسن.

قال سيد المدارك: قد نصّ الأصحاب على أنّ الاتقاء معتبر فى إحرام الحج، و قوى الشارح اعتباره فى عمرة التمتع أيضاً؛ لارتباطها بالحج و دخولها فيه، و المسألة قوية الاشكال. انتهى.

و لكن إطلاق النصوص الشامل لها أيضاً يرفع الاشكال، فما أفاده الشهيد الثانى- ره- قوى.

ثمّ مقتضى إطلاق النصوص عدم الفرق بين العامد و الناسى و الجاهل، و الفرق بين الصيد و غيره؛ لوجوب الكفارة فى الأول بلا فارق فيما هو محلّ البحث؛ لما مرّ من أنّ النصوص ليست ظاهرةً فى أنّ المدار على ما يوجب الكفّارة، و بذلک أجبنا عن الحلّى.

تذييل: ربّما اشكل بأنّ ظاهر قوله تعالى: وَ مَنْ تَأَخَّرَ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ «۱» يعطى

---

(۱) البقرة آية ۲۰۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۲۰۴

[...]

أنّ التأخير ربما كان مظنة للاثم، فنفى ذلک بقوله: لا إثم عليه، مع أنّ التأخير أ فضل للاتيان بمناسک اليوم الثالث.

و اجيب عنه بأجوبة أكثرها ذكرها سيد المدارک، منها: أنّ الرخصة قد تكون عزيمة كما فى رفع الحرج و الجناح فى التقصير و الطواف، فلمكان هذا الاحتمال رفع الحرج فى الاستعجال و التأخّر دلالة على التخيير بين الأمرين.

و منها: أنّ أهل الجاهلية كانوا فريقين، منهم: من يجعل المتعجل آثماً، و منهم: من يجعل المتأخّر آثماً، فبين اللّه تعالى أن لا إثم على واحد منهما.

و منها: أنّ المراد عدم الاثم على المؤخر لمن زاد على المقام ثلاثة أيام، فكأنّه قيل: إنّ أيام منى ثلاثة، فمن نقص فلا إثم عليه، و من زاد عليها و لم ينفر مع عامة الناس فلا إثم عليه.

و منها: أنّ هذا من باب رعاية المقابلة و المشاكلة مثل وَ جَزاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُها «۱». و منها: ما فى الحدائق: بانّ المراد من ذلک رفع ما يتوهم من المفهوم الأول المقتضى ثبوت الاثم على غير المعجل، و أيّده بصحيح أبى أيّوب عن أبى عبد الله عليه السلام، قلت له: إنّا نريد أن نتعجل السير و كانت ليلة النفر حين سألته، فأىّ ساعة ننفر؟ فقال عليه السلام لى: أما اليوم الثانى فلا تنفر حتى تزول الشمس، فأما اليوم الثالث فإذا ابيضت الشمس فانفر على كتاب اللّه، فان اللّه عز و جل يقول- الى أن قال- فلو سكت لم يبق أحد إلا تعجل، و لكنه قال: وَ مَنْ تَأَخَّرَ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ «۲».

و هناک وجوه اخر من أراد الوقوف عليها فليراجع كتب التفسير.

---

(۱) سورة الشورى آية ۴۰.

(۲) الوسائل باب ۹ من ابواب العود الى منى حديث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۰۵

[...]

الشرط الثانی لجواز النفر الأول

الرابعة: یشترط فی جواز النفر الأول شرط آخر و هو أن لا یغرب الشمس علیه الیوم الثانی عشر فی منی، فلو غربت الشمس علیه و هو بمنی لم یجز له النفر، بل وجب علیه المبیت بها لیلة الثالث عشر بلا خلاف فیه، بل عن جماعة دعوی الاجماع علیه، و هو کذلک.

و النصوص شاهدة به، لاحظ: صحیح معاویة بن عمار عن أبی عبد اللّه علیه السلام: إذا نفرت فی النفر الأول فان شئت أن تقیم بمکة و تبیت بها فلا بأس بذلک، و قال: اذا جاء اللیل بعد النفر الأول فبت بمنی فلیس لک أن تخرج منها حتی تصبح «۱».

و خبر أبی بصیر عنه علیه السلام عن الرجل ینفر فی النفر الأول، قال علیه السلام: له أن ینفر ما بینه و بین أن تسفر الشمس، فان هو لم ینفر حتی یکون عند غروبها فلا ینفر و لیبت بمنی حتی اذا أصبح و طلعت الشمس فلینفر متی شاء «۲».

و صحیح الحلبی عنه علیه السلام: من تعجل فی یومین فلا ینفر حتی تزول الشمس، فان أدرکه المساء بات و لم ینفر «۳».

و یمکن استفادته من الآیة الکریمة بتقریب: أنّها تدل علی أن محل التعجیل النهار، فاذا مضی و لم یتعجل فلو تعجل فی اللیلة الثالثة لزم کون تعجیله لیس فی

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب العود الی منی حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من ابواب العود الی منی حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من ابواب العود الی منی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۰۶

فان نفر کان علیه شاة

الیومین فیکون آثماً و هو المطلوب، هکذا أفاد الفاضل المقداد.

و لو ارتحل و غربت الشمس قبل أن یتجاوز حدود منی وجب المبیت؛ لأنّه یصدق غروب الشمس علیه بمنی، و مشقة الحط لا توجب سقوطه نعم لو تجاوز حدودها و غربت و إن لم یصل بمکة لا یجب المبیت.

ثمّ إنّه قد تقدم فی مسألة المبیت أنّ من تجب علیه البیتوتة بمنی لو ترکها یجب علیه دم شاة عن کل لیلة فإن نفر من لا یجوز له النفر الأول کان علیه شاة کما مرّ حکم ترکه الرمی.

و أمّا من یجوز له النفر فکما یسقط عنه وجوب المبیت؛ لما مرّ یسقط عنه وجوب الرمی، و عن المنتهی: نفی الخلاف عنه.

و عن الاسکافی: أنه یرمی حصی الیوم الثالث عشر فی الثانی عشر بعد رمی یومه، لکنه یحتاج الی دلیل مفقود، و الأصل یقتضی عدمه، کما أنّ الأصل یقتضی عدم وجوب الاستنابة، و حیث إنّ وجوب العود مجمع علی عدمه فیتعین سقوط وجوب الرمی فی الیوم الثالث عشر.

و أیضاً ظاهر هم الاتفاق علی عدم وجوب الفدیة علی من ترک المبیت فی اللیلة الثالثة، و کان یجوز له النفر الأول، و لذلک قال الشیخ فی محکی الخلاف و المبسوط: من بات عن منی لیلة کان علیه دم، و من بات عنها لیلتین کان علیه دمان، فان بات اللیلة الثالثة

لا ـ یلزمه؛ لأنّ له النفر فی الأول، و قد ورد فی بعض الأخبار أنّ من بات ثلاث لیال عن منی فعلیه ثلاث دماء، و ذلک محمول علی الاستحباب أو علی من لم ینفر فی الأول حتی غابت الشمس انتهی.

و یمکن أن یستدل له مضافاً الی تسالم الأصحاب، و إلی أنّ الفدیة کفارة أو جبران، و علی التقدیرین لا مورد لها مع ترخیص الشارع فی ترک المبیت- بأنّ ما دل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۰۷

و النافر فی الأول یخرج بعد الزوال و فی الثانی یجوز قبله

علی ثبوت الدم فی ترک مبیت کل لیلة لا إطلاق له یشمل ترک المبیت فی اللیلة الثالثة، فتدبر.

عدم جواز النفر فی الأول قبل الزوال

و النافر فی الأول یخرج بعد الزوال و فی الثانی یجوز قبله بلا خلاف إلّا ما عن المصنف- ره- فی التذکرة حیث قال باستحباب التأخیر الی ما بعد الزوال، قال: و یمکن حمل کثیر من العبارات علیه.

و استدل للأول بصحیح معاویة عن الامام الصادق علیه السلام: اذا أردت أن تنفر فی یومین فلیس لک أن تنفر حتی تزول الشمس، و إن تأخّرت الی آخر أیام التشریق و هو یوم النفر الأخیر فلا شیء علیک أیّ ساعة نفرت قبل الزوال أو بعده «۱».

و صحیح الحلبی المتقدم: من تعجل فی یومین فلا ینفر حتی تزول الشمس «۲».

و صحیح الخزار المتقدم: أما الیوم الثانی فلا تنفر حتی تزول الشمس «۳».

و صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام عن الرجل ینفر فی النفر الأول قبل أن تزول الشمس، فقال علیه السلام: لاو لکن یخرج ثقله إن شاء و لا یخرج هو حتی تزول الشمس «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب العود الی منی حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من ابواب العود الی منی حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۹ من ابواب العود الی منی حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۹ من ابواب العود الی منی حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۰۸

]...[

و هذه النصوص و إن کانت ظاهرة فی وجوب التأخیر الی ما بعد الزوال، و بها یقید إطلاق خبر أبی بصیر المتقدم: له أن ینفر ما بینه و بین أن تسفر الشمس «۱». و یحمل علی إرادة ما بین الزوال و الغروب، کما أنّ بها یبین إجمال صحیح جمیل عن الامام الصادق علیه السلام: لا ـ بأس أن ینفر الرجل فی النفر الأول- الی أن قال- و کان أبی علیه السلام یقول: من شاء رمی الجمار ارتفاع النهار ثمّ ینفر «۲». بحمل ارتفاع النهار علی الزوال و إن کان یردّه: أنّه خلاف الظاهر جداً، سیما و أنّ ارتفاع النهار جعل ظرفاً للرمی، اللّهم إلّا أن یقال: إنّه أیضاً مطلق حینئذٍ فیقید بما مر- إلّا أنه یعارضها خبر زرارة عن أبی جعفر علیه السلام: لا بأس أن ینفر الرجل فی النفر الأول قبل الزوال «۳».

و الجمع بینه و بین النصوص المتقدمة یقتضـی حملها علی إرادة الاستحباب منها، و لکن ضعفه فی نفسه للجهالة و لاعراض الأصحاب عنه یمنع عن العمل به.

و أما ما قیل بأنّ الواجب إنّما هو الرمی و البیتوتة و الاقامة فی الیوم مستحبة، فإذا رمی جاز النفر متی شاء. فاجتهاد فی مقابل النصوص الصحیحة المعمول بها، فما افاده المشهور هو المنصور.

و قد ظهر ممّا مرّ من النصوص أنّ من ینفر فی النفر الثانی یجوز له النفر فی أیّ ساعة من النهار شاء بعد الرمی.

و عن النهایة و المبسوط و المهذب و الغنیة و غیرها اختصاصه بغیر الامام و أنّ علیه أن یصلی الظهر بمکة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب العود الی منی حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۹ من ابواب العود الی منی حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۹ من ابواب العود الی منی حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۰۹

و لو نسی رمی یوم قضاه من الغد

و عن جماعة استحباب ذلک له.

و استدل للأول بصحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام: یصلّی الامام الظهر یوم النفر بمکة «۱».

و لکن خبر أیوب بن نوح: کتبت إلیه أنّ أصـحابنا قد اختلفوا علینا فقال بعضـهم: إن النفر یوم الأخیر بعد الزوال أفضل. و قال بعضهم: قبل الزوال، فکتب علیه السـلام أما علمت أنّ رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله صـلّی الظهر و العصـر بمکة فلا یکون ذلک إلّا و قد نفر قبل الزوال «۲»؛ یدل علی مساواة الامام و غیره فی هذا الحکم، و أنّ الأفضل للجمیع النفر قبل الزوال، و أنّه لیس الحکم لزومیاً.

لو نسی رمی یوم قضاه

خاتمة: فی بیان مسائل

: الاولی و لو نسی رمی یوم قضاه من الغد

بلا خلاف فیه، و فی الجواهر: بل الاجماع بقسمیه علیه.

و یشـهد به: نصوص کصـحیح عبد اللّه بن سـنان عن أبی عبد اللّه علیه السلام عن رجل أفاض من جمع حتی انتهی الی منی فعرض له عـارض فلم یرم حتی غـابت الشـمس، قال علیه السـلام: یرمی اذا اصـبح مرتین مرة لما فاته و الاخری لیومه الـذی یصـبح فیه، و لیفرّق بینهما یکون إحداهما بکرة و هی للأمس و الاخری عند زوال

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من ابواب العود الی منی حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من ابواب العود الی منی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۱۰

مقدّماً

الشمس «۱».

و صحیح معاویة بن عمار عن الامام الصادق علیه السلام فی حدیث، قال: قلت: الرجل ینکس فی رمی الجمار فیبدأ بجمرة العقبة ثمّ الوسطی ثمّ العظمی، قال علیه السلام: یعود فیرمی الوسطی ثمّ یرمی جمرة العقبة و إن کان من الغد «۲».

و تمام الکلام بالبحث فی فروع:

۱- المشهور بین الأصحاب أنّه یجب أن یکون القضاء مقدماً علی الأداء، و صحیح ابن سنان یشهد به.

و أورد علیه سید الریاض بأنّ الصحیح آمر بالتقدیم مقیّداً بقید و هو کون إحداهما بکرة و الاخری عند زوال الشمس، و هذا القید استحبابی؛ لصحیح آخر دالّ علی أنّه یفرّق بینهما ساعة «۳»، و لاتفاق الأصحاب علی جواز الجمع بینهما، فیکون الأمر بالتقدیم استحبابیاً.

و فیه: أنه قد مرّ مراراً أنّ المولی اذا أمر بامور و رخّص فی ترک بعضها دون آخر یکون ما رخّص فی ترکه مستحباً و غیره واجباً من دون أن یلزم محذور استعمال اللفظ فی أکثر من معنی واحد؛ لأنّ الوجوب و الاستحباب خارجان عن حریم الموضوع له و المستعمل فیه، فلا مانع من کون القید استحبابیاً، واصل التقدیم واجباً، فالأظهر وجوب تقدیم القضاء علی الأداء.

۲- لا فرق فی وجوب القضاء بین ما لو ترک الرمی نسیاناً أو جهلًا أو اضطراراً أو عمداً، و فی جمیع الفروض یجب القضاء کما هو المعروف بین الأصحاب، و إطلاق

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من ابواب رمی جمرة العقبة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵ من ابواب العود الی منی حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۳ من ابواب العود الی منی حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۱۱

[...]

الصحیحین شاهد بذلک.

۳- حکم نسیان رمی جمرة واحدة أو رمی جمرتین حکم نسیان رمی الثلاث؛ لإطلاق صحیح ابن سنان المتقدم، و صراحة صحیح معاویة الذی تقدم آنفاً فی نسیان رمی جمرتین، و صراحة صحیح العجلی عن أبی عبد اللّه علیه السلام عن رجل نسی رمی الجمرة الوسطی فی الیوم الثانی، قال علیه السلام: فلیرمها فی الیوم الثالث لما فاته و لما یجب علیه فی یومه قلت: فإن لم یذکر إلّا یوم النفر؟ قال علیه السلام: فلیرمها و لا شیء علیه «۱» - فی نسیان رمی جمرة واحدة.

۴- اذا نسی رمی جمرة من الجمار و أراد الإتیان به فهل یجب علیه أن یعید رمی الجمرة المتأخّرة أم لا؟ قولان، مقتضی القاعدة هو الأول، لا لما قیل: من أنّ الأمر بإتیانه فی الغد لیس أمراً قضائیاً بل هو توسعة فی الوقت فإنّه خلاف الظاهر، بل لأنّه ترک رمی المتقدمة فرمی المتأخّرة باطل؛ لفقد الشرط و هو الترتیب فیجب قضاؤه أیضاً.

و لکن ظاهر صحیح العجلی المقتصر علی قضاء رمی الوسطی- عدم وجوب إتیان رمی المتأخّرة.

اللّهم إلا أن یقال: إنّ صحیح ابن عمار المصرّح فیمن نکس بأنّه یرمی الوسطی ثمّ یرمی جمرة العقبة و إن کان من الغد «۲». یدل علی لزوم الاتیان به، و به یرفع الید عن ظهور صحیح العجلی الذی ظهوره لیس إلّا من جهة عدم التعرض لوجوب رمی المتأخّرة، فالأظهر هو لزوم الاعادة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من ابواب رمی جمرة العقبة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۵ من ابواب العود الی منی حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۱۲

[...]

۵- قال سید المدارک قده: انه ینبغی إیقاع الفائت بعد طلوع الشمس و إن کان الظاهر جواز الاتیان به قبل طلوعها، لإطلاق الأخبار.

و فیه: أولًا: أنّ ما دلّ علی لزوم کون رمی الجمار بعد طلوع الشمس عام شامل للفائت و الحاضر، و لأجله یحمل قوله: بکرة، فی الخبر علی إرادة طلوع الفجر، کما اعترف به فی محکی کشف اللثام.

و ثانیاً: أنّ الظاهر من الأمر بإتیان شیء له قیود و شروط ثانیاً- اعتبار جمیع تلک القیود و الشروط فی المأمور به الثانی، فلو أمر المولی بإعادة صلاة الظهر یفهم العرف اعتبار جمیع ما یعتبر فی الأصل فی المعادة، و کذا فی سائر الموارد، ففی المقام أمر الشارع بإتیان المأمور به فی الغد، فظاهره اعتبار جمیع ما یعتبر فی الرمی الأدائی فی المأمور به القضائی کما لا یخفی، فالأظهر لزوم کونه بعد طلوع الشمس کما عن المنتهی التصریح بذلک.

۶- ممّا ذکرناه ظهر أنّه یستحب أن یکون ما یرمیه لامسه غدوة و ما یرمیه لیومه عند الزوال کما صرّح به المصنف- ره- و غیره.

و دونه فی الفضل: التفریق بینهما ساعة، لصحیح ابن عمار عن الامام الصادق علیه السلام فی حدیث: فیرمی متفرقاً یفصل بین کل رمیتین بساعة. و حیث إنّ الساعة فی لسان الأخبار لیست خصوص ما هو المصطلح فی هذه الأزمنة فیحصل الفصل بالمسمّی، و یجوز أن یأتی بهما مجتمعاً لما ادعاه سید الریاض من الإجماع علی جواز الاتیان بهما فی وقت واحد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۱۳

و لو نسی جمرة و جهل عینها رمی الثلاث

حکم من نسی رمی جمرة و جهل عینها

المسألة الثانیة: و لو نسی جمرة و جهل عینها رمی الثلاث کما صرح به غیر واحد.

و استدل له بوجهین:

أحدهما: ما فی الجواهر، قال: لإمکان کونها الاولی فتبطل الأخیرتان.

و فیه: أنه بناءً علی ما حققناه فی کتابنا القواعد الثلاث من أنّه لا تختص قاعدة الفراغ بباب الصلاة، و أنها تجری فی جمیع الأبواب،- تجری القاعدة فی رمی کل من الأولتین، و یحکم بأنّه رماهما، و لا تعارضهما قاعدة الفراغ فی رمی الثالثة، للعلم ببقاء أمره، إمّا لکون رمیها متعلقاً للنسیان، أو لأنّ المنسی رمی ما قبلها فرمیها باطل، لفقد الشرط، فعلی التقدیرین یکون الأمر برمیها باقیاً و لم یمتثل قطعاً فلا تجری فیه قاعدة الفراغ.

ثانیهما: العلم الاجمالی بوجوب رمی إحداها المقتضی للإتیان بالجمیع.

و فیه: أنه ینحل هذا العلم الاجمالی بالعلم بلزوم رمی الأخیرة علی جمیع التقادیر کما مرّ، و الشک فی وجوب رمی ما قبلها من الجمرتین، فیرجع فی مورد الشک الی الاصول المقتضیة لعدم الوجوب.

فان قیل: إنّ موضوع وجوب القضاء عدم الرمی، و علیه فیستصحب عدم رمی الاولی، و کذا عدم رمی الثانیة و یحکم بلزوم الاتیان بهما، و لا یصح ان یقال: إنّ العلم الاجمالی بعدم مطابقة أحد الأصلین للواقع، للعلم بأنّ المتروک واحد یمنع عن جریانهما، فانّه

یتوجه علیه: أنّ العلم الاجمالی مانع عن جریان الأصلین إذا لزم منهما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۱۴

[...]

المخالفة العملیة لتکلیف لزومی و إلّا فلا یکون مانعاً من غیر فرق بین الاصول التنزیلیة و غیرها.

قلنا: إنّ قاعدة الفراغ الجاریة فی رمی کلّ من العظمی و الوسطی توجب البناء علی صحتهما، فالأظهر الاکتفاء برمی الأخیرة و هی جمرة العقبة.

و لو فاته دون الأربع من جمرة و جهل تعینها کرّره علی الثلاث؛ للعلم الإجمالی من دون أن یکون هناک انحلال؛ إذ لو کان الفائت من الأولتین لم تبطل الأخیرة.

و هل یجب الترتیب أم لا؟ وجهان، الأظهر هو الثانی؛ إذ المفروض أنّه لا یجب إلّا رمی واحدة من الجمرات و وجب الباقی من باب المقدمة.

و لو فاته ثلاث و شک فی کونها من واحدة أو أکثر رمتها عن کل واحدة.

و لو کان الفائت أربعاً و شک فی کونها من واحدة فیجب إعادتها، فعلی المختار یکفی إعادة الأخیرة، و علی ما ذکره غیر واحد فی المسألة السابقة یعید الجمیع أو أکثر، فلا یجب استئناف شیء منها، فلا یبعد القول بأنّه یکفی أن یرمی کلّ واحدة من الجمرات ثلاثاً، و ذلک لما حقّق فی محلّه من أنّ قاعدة الفراغ المقتضیة لعدم وجوب شیء لا تصلح لمعارضة قاعدة الفراغ المصحّحة، بل الثانیة تجری مثلًا لو علم بأنّه إمّا ترک سجدة واحدة، أو رکوعاً، فان کان المتروک هو الرکوع تبطل الصلاة، و إن کان هی السجدة الواحدة یجب قضاؤها بعد الصلاة، و قاعدة الفراغ فی الرکوع مصححة، و قاعدة الفراغ فی السجدة نافیة لوجوب القضاء، و لا یصح أن یقال: إنّ القاعدتین متعارضتان للعلم الاجمالی بترک أحدهما، بل تجری قاعدة الفراغ فی الرکوع بلا معارض، و وجهه إجمالا: أنّ قاعدة الفراغ فی السجدة یعلم تفصیلًا بعدم جریانها فیها إمّا لترکها، أو لبطلان الصلاة علی فرض کون المتروک هو الرکوع، و تمام الکلام فی رسالة فروع العلم الاجمالی التی صنفها بعض الأفاضل تقریراً لأبحاثنا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۱۵

و لو نسی الرمی حتی دخل مکة رجع و رمی

ففی المقام، قاعدة الفراغ بالنسبة الی ترک أربع من کلّ واحدة تجری فانّها مصححة؛ إذ لو کان المتروک أربعاً من واحدة تبطل و یجب استئنافها و إعادة ما بعدها، و لا یعارضها قاعدة الفراغ عن ترک ثلاث فما دون من کل واحدة، و علیه فیرجع فی کلٍ منها الی أصالة العدم، و أصالة العدم الجاریة فی ترک الثلاث من کلّ واحدة تقتضی لزوم ثلاث من کلّ منها، فتدبر فانّه دقیق جدّاً.

حکم من نسی رمی الجمار حتی دخل مکة

الثالثة: و لو نسی الرمی حتی دخل مکة رجع و رمی مع بقاء أیام التشریق التی هی زمان الرمی بلا خلاف.

و یشهد به: صحیح معاویة عن أبی عبد اللّه علیه السلام: قال: قلت: رجل نسی رمی الجمار حتی أتی مکة، قال علیه السلام: یرجع فیرمها یفصل بین کلّ رمیتین بساعة، قلت: فاته ذلک و خرج؛ قال علیه السلام: لیس علیه شیء «۱». و مثله حسنه «۲».

و مقتضی إطلاقهما هو وجوب الرجوع من مکة و الرمی و إن کان بعد انقضاء أیام التشریق.

لکن صرّح جماعة منهم: الشیخ بأنّه إنّما یجب مع بقاء أیام التشریق و هو المنصور؛ لوجهین:

الأول: قویّ عمر بن یزید عن أبی عبد اللّه علیه السلام: من أغفل رمی الجمار

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب العود الی منی حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب العود الی منی حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۱۶

[...]

أو بعضها حتی تمضی أیام التشریق فعلیه أن یرمیها من قابل فإن لم یحج رمی عنه ولیّه، فإن لم یکن له ولی استعان برجل من المسلمین یرمی عنه فانّه لا یکون رمی الجمار إلّا أیام التشریق «۱».

و الإیراد علیه بضعف السند؛ لأنّ فی طریقه محمد بن عمر بن یزید، و هو لم یرد فیه توثیق و لا مدح یعتد به، فی غیر محلّه؛ لاستناد المشهور الیه حتی قال صاحب الجواهر: لا أجد فیه خلافاً فینجبر ضعفه بذلک.

الثانی: ما مرّ من أنّ الأمر بإتیان الشیء المأمور به المقید بقیود و المحدود بحدود ظاهر فی اعتبار جمیع تلک القیود فیه، و یعبّر عن ذلک بالإطلاق المقامی فمقتضی الاطلاق للنصوص فی المقام اعتبار ذلک، و لعلّه الی ذلک نظر صاحب الجواهر- ره- حیث قال: بل یمکن دعوی عدم تناول الإطلاق لهذه الصورة، انتهی.

و ما ذکرناه یجری فی الجاهل أیضاً لورود النص فیه أیضاً، لاحظ: صحیح ابن عمار عن الامام الصادق علیه السلام عن امرأة جهلت أن ترمی الجمار حتی نفرت الی مکة، قال علیه السلام: فلترجع فلترم الجمار کما کانت ترمی و الرجل کذلک «۲».

و نحوه حسنه عنه علیه السلام و فیه: قلت: فانّه نسی أو جهل حتی فاته و خرج، قال علیه السلام: لیس علیه أن یعید «۳».

و الحق الأصحاب بالجاهل و الناسی: العامد و التارک اضطراراً، و فی المستند: بل یمکن استفادته من بعض الإطلاقات.

أقول: لم اظفر به، فالعمدة فتوی الأصحاب.

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب العود الی منی حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب العود الی منی حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳ من ابواب العود الی منی حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۱۷

فان تعذر مضی و رمی فی القابل أو استناب مستحبا

و أما خبر ابن جبلة عنه علیه السلام: من ترک رمی الجمار معتمداً لم تحل له النساء. و علیه الحج من قابل «۱». فلعدم إفتاء أحد به و ضعفه فی نفسه؛ لأنّ فی طریقه یحیی بن المبارک و هو إمامی مجهول- یطرح.

فإن تعذّر العود مضی و رمی فی القابل أو استناب مستحباً بلا خلاف فی رجحان ذلک، إنّما الخلاف فی أنّه علی الاستحباب کما فی المتن، و ظاهر الشرائع، و عن النافع و المدارک و الذخیرة، أو علی الوجوب کما عن التهذیبین و الخلاف و النهایة و السرائر و الارشاد و القواعد و الدروس و المسالک و الروضة و الغنیة، بل عن بعضهم دعوی الاجماع علیه.

و منشأ الاختلاف: أنّ خبر عمر بن یزید ظاهر فی الوجوب، و النصوص المتقدمة الاخر ظاهرة فی عدم الوجوب، و قد تمسّک الأولون بتلک النصوص، ورد بعضهم خبر أبی یزید بضعفه، و آخرون بحمله علی الاستحباب.

و لکن ضعفه منجبر بالعمل، و حمله علی الاستحباب بلا وجه بعد إمکان الجمع الموضوعی بین النصوص بحمل إطلاق نفی الشیء فی النصوص علی غیر ما تضمّنه الخبر المقدم علی الجمع الحکمی، فالأظهر هو الوجوب.

جواز الرمی عن المعذور

الرابعة: المعروف بین الأصحاب أنّه یجوز الرمی عن المعذور الذی لا یمکنه الرمی کالمریض و عن الصبی غیر الممیّز و عن المغمی علیه و الکسیر و المبطون، بل نفی بعضهم الخلاف فیه، و ظاهر المنتهی و التذکرة کونه إجماعیاً.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب العود الی منی حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۱۸

]...[

و یشهد به: صحیح ابن عمار و البجلی جمیعاً عن أبی عبد اللّه علیه السلام الکسیر و المبطون یرمی عنهما، قال: و الصبیان یرمی عنهم «۱».

و موثّق إسحاق بن عمار عن أبی الحسن موسی علیه السلام عن المریض ترمی عنه الجمار؟ قال: نعم، یحمل الی الجمرة و یرمی عنه. قلت: لا یطیق ذلک، قال علیه السلام: یترک فی منزلة و یرمی عنه «۲».

و خبر داود بن علی الیعقوبی عنه علیه السلام عن المریض لا یستطیع أن یرمی الجمار، فقال علیه السلام: یرمی عنه «۳».

و صحیح حریز عن أبی عبد اللّه علیه السلام: المریض المغلوب و المغمی علیه یرمی عنه و یطاف به «۴». و نحوها غیرها من النصوص

و تمام الکلام فی ما یستفاد من هذه النصوص فی طی فروع:

۱- المعذور تارة یکون شاعراً لذلک، فیجب علیه أن یباشر بنفسه أو یستنیب، غایة الأمر لا دلیل علی کون وقته مضیّقاً؛ فانّ قوله علیه السلام فی قویّ عمر بن یزید المتقدم: و إن لم یکن له ولی استعان برجل من المسلمین یرمی عنه؛ لم یقیّد بسنة خاصة و إن لم یکن شاعراً، فالصبی غیر الممیّز الذی أحرمه الولی لا یبعد القول بوجوب أن یأتی ولیه به، و أمّا غیره من المعذورین فلم یدلّ دلیل علی وجوب ذلک عنه علی أحد، و لذا عبّر الفقهاء عن هذا الحکم بالجواز، و هو الذی یقتضیه الأصل.

۲- هل یجب حمل المعذور مع الامکان الی الجمرة ثمّ یرمی عنه، أم یستحب

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب رمی جمرة العقبة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من ابواب رمی جمرة العقبة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من ابواب رمی جمرة العقبة حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۱۷ من ابواب رمی جمرة العقبة حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۱۹

و یستجب الاقامة بمنی ایام التشریق،

ذلک؟ نسب الی ظاهر الأصحاب الثانی، و لکن مقتضی موثّق إسحاق هو الأول بالنسبة الی المریض، و أمّا فی غیره فلا دلیل علی الاستحباب ایضاً.

۳- هل یشترط إذن المرمی عنه کما عن المبسوط، أم لا یعتبر ذلک کما عن المنتهی؟ وجهان، أظهرهما: الثانی، لإطلاق الأدلّة، هذا فی المرمی عنه المتوجّه المکلف و إلّا فلا ینبغی التوقّف فی عدم الاشتراط.

۴- لو رمی عنه النائب فزال عذره، فان کان الوقت باقیاً یجب علیه الاتیان به، لا لما أفاده فی المستند ردّاً علی القائلین بعدم الوجوب المستدلّین له بأنّ الامتثال یقتضی الاجزاء من أنّ الامتثال یقتضی الاجزاء عن الفاعل فیما امر به، فانّه یرد علیه أنّه علی فرض توجه الأمر الی النائب إمّا یکون أمر المنوب عنه ساقطاً للعذر أو علی فرض بقائه یکون الأمران تخییریین لا بنحو تکلیفین معینین؛ کی لا یسقط أحدهما بامتثال الآخر، بل من جهة أنّ أمر النائب إنّما یکون من قبیل الأوامر الاضطراریة المتوقفة علی الاضطرار فی ترک المأمور به فی جمیع المدة المضروبة له، فمن رفع العذر فی أثناء الوقت ینکشف عدم الأمر الاضطراری من أول الأمر، و علیه فلا یکون إتیانه مجزیاً.

و الخامسة: یستحب الاقامة بمنی أیام التشریق

و إن کان یجوز له أن یأتی الی مکة تلک الأیام لزیارة البیت تطوعاً.

و یشهد لعدم وجوب الاقامة بها: مضافاً الی الأصل بعد اختصاص الدلیل علی وجوب المبیت باللیل- صحیح جمیل عن أبی عبد اللّه علیه السلام: لا بأس أن یأتی الرجل مکة فیطوف بها فی أیام منی و لا یبیت بها «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب العود الی منی حدیث ۱.

فاذا فرغ من هذه المناسک تم حجّة

و صحیح رفاعة عنه علیه السلام عن الرجل یزور البیت فی أیام التشریق، فقال علیه السلام: نعم إن شاء «۱».

و صحیح یعقوب بن شعیب عنه علیه السلام عن زیارة البیت أیام التشریق، فقال علیه السلام: حسن «۲».

و یدلّ علی أنّ الأفضل المقام بها أیام التشریق: أنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله أقام بها.

و صحیح عیص بن القاسم قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الزیارة بعد زیارة الحج فی أیام التشریق، فقال علیه السلام: لا «۳»، المحمول علی الکراهة بقرینة ما تقدّم من الأخبار.

و خبر اللیث المرادی عنه علیه السلام عن الرجل یأتی مکة أیام منی بعد فراغه من زیارة البیت فیطوف بالبیت تطوّعاً، فقال علیه السلام: المقام بمنی أحبّ إلیّ «۴».

ثمّ إنّ المراد بالکراهة التی حملنا الخبر علیها هی الکراهة فی العبادة بمعنی أفضلیة المقام لا مرجوحیة زیارة البیت.

فإذا فرغ من هذه المناسک تمّ حجّه.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب العود الی منی حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب العود الی منی حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲ من ابواب العود الی منی حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۲ من ابواب العود الی منی حدیث ۵.

و استحب له العود الى مكة لطواف الوداع

استحباب طواف الوداع

الفصل السادس: فيما يستحب بعد الفراغ

اشارة

من العود الى مكة و طواف الوداع و ما شاكل.

و فيه: مسائل:

[العود الى مكة و طواف الوداع]

الاولى: المعروف بين الأصحاب أنه اذا فرغ من المناسك استحبّ له العود الى مكة لطواف الوداع بل لا خلاف فيه، و فى الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه.

يشهد لرجحان الوداع: صحيح معاوية بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السلام: اذا أردت أن تخرج من مكة فتأتى أهلك فودّع البيت وطف اسبوعاً، و إن استطعت أن تستلم الحجر الأسود و الركن اليمانى فى كل شوط فافعل، و إلّا فافتح به و اختم، و إن لم تستطع ذلك فموسع عليك ثمّ تأتى المستجار فتصنع عنده مثل ما صنعت يوم قدمت مكة، ثمّ تخير لنفسك من الدعاء ثمّ استلم الحجر الاسود ثمّ ألصق بطنك بالبيت و احمد اللّه و أثن عليه و صلّ على محمد و آله، ثمّ قل: اللهم صل على محمد عبدك و رسولك و أمينك و حبيبك و نجيك و خيرتك من خلقك، اللّهم كما بلغ رسالتك و جاهد فى سبيلك و صدع بأمرك و اوذى فيك و فى جنبك حتى أتاه اليقين، اللّهم اقلبنى مفلحاً منجحاً مستجاباً لى بأفضل ما يرجع به أحد من وفدك من المغفرة و البركة و الرضوان و العافية ممّا يسعنى أن أطلب أن تعطينى مثل الذى أعطيته أفضل من عبدك و تزيدنى عليه، اللّهم إن أمتنى فاغفر لى، و إن أحييتنى فارزقنيه من قابل، اللهم لا تجعله آخر العهد من بيتك، اللّهم إنّى عبدك و ابن عبدك و ابن أمتك حملتنى على دابتك و سيرتنى فى بلادك حتى أدخلتنى حرمك و أمنك و قد كان فى حسن ظنّى بك أن تغفر لى ذنوبى، فان كنت قد غفرت لى ذنوبى فازدد عنى رضاً و قربنى اليك زلفى، و لا تباعدنى، و إن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۲۲۲

]...[

كنت لم تغفر لى فمن الآن فاغفر لى قبل أن تنأى عن بيتك دارى، و هذا أوان انصرافى إن كنت أذنت لى فغير راغب عنك و لاعن بيتك و لا مستبدل بك و لا به، اللّهم احفظنى من بين يدى و من خلفى و عن يمينى و عن شمالى حتى تبلغنى أهلى و اكفنى مئونة عبادك و عيالى فانّك ولىّ ذلك من خلقك و منّى، ثمّ ائت زمزم فاشرب منها، ثمّ اخرج فقل: آئبون تائبون عابدون لربّنا حامدون الى ربّنا راغبون الى ربّنا راجعون.

فإن أبا عبد اللّه لمّا أن ودعها و أراد ان يخرج من المسجد خرّ ساجداً عند باب المسجد طويلًا ثمّ قام فخرج «۱». و نحوه غيره،

المحمول ما فیها من الأمر علی الاستحباب، للاجماع.

و لخبر هشام بن سالم: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عمّن نسی زیارة البیت حتی رجع الی أهله، فقال: لا یضره اذا کان قد قضی مناسکه «۲». و نحوه غیره، و هی و إن وردت فی الناسی إلّا أنّ قوله: و لا یضره اذا کان قد قضی مناسکه؛ إشارة الی عدم کونه من الواجبات، و انّ الواجبات غیره کما لا یخفی.

و المستحب هو وداع البیت لا العود الی مکة، فلو کان ودّع البیت قبله لا دلیل علی استحباب العود الی مکة، إلّا العمومات الدالّة علی استحباب زیارة البیت و الطواف فیه مطلقاً.

ثمّ إنّ الصحیح مشتمل علی جملة من المستحبات التی لم یذکرها المصنف، مثل: استحباب إتیان المستجار، و التزامه، و استلام الحجر الأسود و الرکن الیمانی فی کلّ شوط، و إلّا ففی الافتتاح و الاختتام و إلصاق البطن بالبیت بعد الطواف، و الشرب من ماء زمزم بعد الطواف، و غیر ذلک ممّا یظهر لمن لاحظه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من ابواب العود الی منی حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من ابواب العود الی منی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۲۳

و دخول الکعبة خصوصاً للصرورة

استحباب دخول الکعبة

الثانیة: و یستحب أیضاً دخول الکعبة خصوصاً للصرورة بلا خلاف، و النصوص فیه طوائف:

الاولی: ما ظاهره رجحان دخول الکعبة لکل شخص کموثق ابن القداح عن جعفر عن أبیه علیهما السلام عن دخول الکعبة، قال علیه السلام: الدخول فیها دخول فی رحمة اللّه و الخروج منها خروج من الذنوب معصوم فیما بقی من عمره، مغفور له ما سلف من ذنوبه «۱». و نحوه غیره.

الثانیة: ما ظاهره رجحانه للصرورة، و عدمه لغیره کصحیح حماد بن عثمان عن الامام الصادق علیه السلام عن دخول البیت، فقال علیه السلام: أما الصرورة فیدخله، و أمّا من قد حجّ فلا «۲».

و خبر سلیمان بن مهران عن جعفر بن محمد علیهما السلام فی حدیث، قال: قلت: له: و کیف صار الصرورة یستحب له دخول الکعبة دون من قد حج؟ قال علیه السلام: لأنّ الصرورة «۳ ...» الی آخره، و نحوهما غیرهما.

الثالثة: ما ظاهره وجوبه علی الصرورة کصحیح سعید الأعرج عن أبی عبد اللّه علیه السلام: لا بدّ للصرورة أن یدخل البیت قبل أن یرجع «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من ابواب مقدمات الطواف و ما یتبعها حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۵ من ابواب مقدمات الطواف حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳۵ من ابواب مقدمات الطواف حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۳۵ من ابواب مقدمات الطواف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۲، ص: ۲۲۴

[...]

و خبر علی بن جعفر عن أخیه علیه السلام عن دخول الکعبة أ واجب هو علی کلّ من حج؟ قال: هو واجب أوّل حجّة، ثمّ إن شاء فعل و إن شاء ترک «۱».

الرابعة: ما ظاهره تأکد الاستحباب للصرورة و استحبابه لغیره، کمرسل المفید عن الامام الصادق علیه السلام: احبّ للصرورة أن یدخل الکعبة و أن یطأ المشعر الحرام، و من لیس بصرورة فإن وجد الی ذلک سبیلًا و أحبّ ذلک فعل و کان مأجوراً، و إن کان علی باب الکعبة زحام فلا یزاحم الناس «۲».

أقول: أما نصوص الوجوب علی الصرورة فتحمل علی إرادة تأکّد الاستحباب؛ للاجماع علی عدم الوجوب، و لمرسل المفید، و أما النصوص الظاهرة فی نفی الاستحباب علی غیر الصرورة فتحمل علی نفی تأکّد الاستحباب، بقرینة المرسل و الاجماع علی استحبابه له. و یمکن الاستدلال له بخبر علی بن جعفر نظراً الی أنّه فعل عبادی لا- معنی لإباحته فتدبر، فالأظهر استحبابه لکلّ أحد، و تأکّده للصرورة.

ثمّ إنّ ظاهر جملة من النصوص عدم استحبابه للنساء کصحیح الخزاز عن أبی بصیر عن الصادق علیه السلام فی حدیث: لیس علی النساء جهر بالتلبیة و لا دخول البیت «۳».

و نحوه خبر أبی سعید المکاری «۴»، و مرسل فضالة بن أیوب «۵»، و مرسل

(۱) الوسائل باب ۳۵ من ابواب مقدمات الطواف حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۳۵ من ابواب مقدمات الطواف حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۴۱ من ابواب مقدمات الطواف و ما یتبعها حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۴۱ من ابواب مقدمات الطواف حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۴۱ من ابواب مقدمات الطواف و ما یتبعها حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۱۲، ص: ۲۲۵

و الصلاة فی زوایاها و بین الاسطوانتین و علی الرخامة الحمراء

الصدوق «۱»، و لکنها تحمل علی نفی التأکد، لصحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه علیه السلام عن دخول النساء الکعبة، فقال علیه السلام: لیس علیهن و إن فعلن فهو أفضل «۲».

و لا- یهمّنا النزاع فی أن المرأة الصرورة هل یتأکد الاستحباب لها؛ لنصوص الصرورة أم لا؛ لهذه النصوص؟ اللتین بینهما عموم من وجه، کما لا یخفی.

[الدخول بغیر حذاء و الصلاة فی زوایاها و بین الاسطوانتین و علی الرخامة الحمراء]

الثالثة: یستحب لمن دخل الکعبة أن یکون دخوله بغیر حذاء و الصلاة فی زوایاها و بین الاسطوانتین و علی الرخامة الحمراء رکعتین یقرأ فی الاولی: الحمد و حم السجدة، و فی الثانیة: الحمد، و عدد آیاتها من القرآن بلا خلاف و لا إشکال فی شیء من ذلک، ففی

صحیح معاویة عن الامام الصادق علیه السلام: إذا أردت دخول الکعبة فاغتسل قبل أن تدخلها و لا تدخلها بحذاء و تقول اذا دخلت: اللّهم إنّک قلت: و من دخله کان آمناً؛ فآمنّی من عذاب النار؛ ثمّ تصلی رکعتین بین الاسطوانتین علی الرخامة «۳» الحمراء تقرأ فی الرکعة الاولی: حم السجدة و فی الثانیة عدد آیاتها من القرآن و تصلی فی زوایاها و تقول: اللّهم من تهیأ. الی آخره «۴» الی غیر ذلک من الأخبار الکثیرة.

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من ابواب مقدمات الطواف حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من ابواب مقدمات الطواف حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳۶ من ابواب مقدمات الطواف حدیث ۱.

(۴) المراد بها الکعبة المشرفة کما فی المجمع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۲۶

و دخول مسجد الحصبة و الصلاة فیه و الاستلقاء علی قفاه

استحباب التحصیب

و الرابعة: یستحب لمن نفر من منی الی مکة التحصیب تأسیاً برسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و هو علی ما فی الکتاب، و عن الدروس: دخول مسجد الحصبة بالأبطح و هو ما بین العقبة و بین مکة، و قیل: هو ما بین الجبل الذی عند مقابر مکة و الجبل الذی یقابله مصعداً فی الشقّ الأیمن لقاصد مکة و لیست المقبرة فیه.

و الصلاة فیه و الاستلقاء فیه علی قفاه.

و النص الوارد فی المسألة قاصر عن إفادة استحباب کل ذلک، لاحظ: خبر معاویة بن عمار عن أبی عبد اللّه علیه السلام: فاذا نفرت و انتهیت الی الحصباء. و هی البطحاء- فشئت أن تنزل قلیلًا فانّ أبا عبد اللّه علیه السلام قال: کان أبی ینزلها ثمّ یحمل فیدخل مکة من غیر أن ینام بها «۱».

و خبر أبی مریم عنه علیه السلام عن الحصبة، فقال علیه السلام: کان أبی ینزل الأبطح قلیلًا ثمّ یجیء فیدخل البیوت من غیر أن ینام بالأبطح. فقلت له: أ رأیت أن تعجل فی یومین إن کان من أهل الیمن علیه أن یحصب؟ قال علیه السلام: لا «۲». و نحوهما خبر دعائم «۳».

و لیس فی هذه النصوص- کما تری- استحباب الصلاة و لا الاستلقاء علی قفاه، نعم فی ما روی عن الفقه المنسوب الی مولانا الرضا علیه السلام «۴» الأخیر،

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من ابواب العود الی منی حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من ابواب العود الی منی حدیث ۳.

(۳) المستدرک باب ۱۳ من ابواب العود الی منی حدیث ۲.

(۴) فقه الرضا (ع) ص ۲۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۲۷

و کذلک مسجد الخیف و یخرج من المسجد من باب الحناطین

لکنه لم یثبت لنا کونه کتاب روایهٔ کما أنه لیس فیها دخول المسجد.

و عن ابن إدریس: لیس للمسجد أثر الآن فتتأدّی هذه السنّهٔ بالنزول فی المحصب؛ و قد اعترف بذلک غیر واحد، و لکن ظاهر کلام الصدوقین و الشیخین و المصنف وجوده فی زمانهم، و کیف کان فالأمر سهل.

ثمّ إنّ المستفاد من خبر أبی مریم: اختصاص هذه السنّهٔ بالنافر فی النفر الأخیر کما صرّح به جمع من الفقهاء.

[دخول مسجد الخیف و الصلاهٔ فیه]

الخامسهٔ: قال المصنف ره: و کذلک بمسجد الخیف ظاهره: استحباب دخوله و الصلاهٔ فیه، بل و الاستلقاء فیه علی قفاه، ففی خبر أبی بصیر عن مولانا الصادق علیه السلام: صلِّ ست رکعات فی مسجد منی فی أصل الصومعهٔ «۱».

و فی خبر الثمالی عن مولانا الباقر علیه السلام: من صلّی فی مسجد الخیف بمنی مائهٔ رکعهٔ قبل أن یخرج منه عدلت عبادهٔ سبعین عاماً «۲».

و لکن لا ربط لذلک بالحج و دخول مکهٔ، بل الصلاهٔ فیه بنفسها من المستحبات، لشرف المکان، کما أنّه لیس فی الأخبار ما یشهد باستحباب الاستلقاء فیه.

[الخروج من المسجد الحرام من باب الحناطین]

السادسهٔ: قیل: و یستحب أیضاً أن یخرج من المسجد أی من المسجد الحرام من باب الحناطین تأسّیاً بما فی خبر الحسن بن علی الکوفی من خروج أبی جعفر الثانی علیه السلام منه «۳».

و فی دلالته علی الاستحباب نظر، إلّا أنّ الذی یهون الخطب ما عن المحقق

---

(۱) الوسائل باب ۵۱ من ابواب احکام المساجد حدیث ۲ من کتاب الصلاهٔ..

(۲) الوسائل باب ۵۱ من ابواب احکام المساجد حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من ابواب العود الی منی حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۲۸

و یسجد عند باب المسجد و یدعو و یشتری بدرهم تمراً یتصدّق به،

الکرکی ره، قال: لم أجد أحداً یعرف موضع الباب؛ فانّ المسجد قد زید فیه، و مع ذلک الافتاء به مشکل.

[السجود عند باب المسجد قبل الخروج]

السابعهٔ: و قد ظهر من صحیح ابن عمار- الطویل- المتقدم «۱»، و خبر إبراهیم بن أبی محمود «۲»: أنّه یستحب قبل أن یخرج من

المسجد أن يسجد عند باب المسجد و يدعو بالمأثور.

[التصدق بدرهم]

الثامنة: و يستحب أن يشترى بدرهم تمراً و يتصدّق به و ينصرف احتياطاً لما وقع منه فى إحرامه و حرم اللّه عزّ و جلّ، ففى صحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: يستحب للرجل و المرأة أن لا يخرجا من مكة حتى يشتريا بدرهم تمراً فيتصدقا به لما كان من إحرامهما و لو كان منهما فى حرم اللّه عز و جل «۳».

و نحوه صحيحه و حفص بن البخترى عنه عليه السلام «۴» و خبر أبى بصير «۵».

و عن الجعفى: الصدقة بدرهم. و مستنده غير ظاهر.

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من ابواب العود الى منى حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من ابواب العود الى منى حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من ابواب العود الى منى حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲۰ من ابواب العود الى منى حديث ۲.

(۵) الوسائل باب ۲۰ من ابواب العود الى منى حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۲۲۹

و يكره أن يجاور مكة

حكم المجاورة بمكة

خاتمة: فى نبذة ممّا يتعلق بمكة المكرمة، و المدينة المنورة

اشارة

، و زيارة النبى صلّى اللّه عليه و آله و المعصومين عليهم السلام.

و فيها: مسائل:

[حكم المجاورة بمكة]

۱- المعروف من مذهب الأصحاب أنه يكره أن يجاور بمكة و علّلوه بخوف الملالة و قلة الاحترام و بالخوف من ملابسة الذنب، فان الذنب فيها أعظم، و بأنّ المقام فيها يقسى القلب، و بأنّ من سارع الى الخروج منها يدوم شوقه اليها و ذلك المطلوب للّه عزّ و جلّ.

قال سيد المدارك: هذه التعليلات كلّها مروية، و لكن أكثرها غير واضحة الاسناد، و عن الشهيد- قده- استحباب المجاورة لمن يثق من نفسه بعدم ترتّب شىء من تلك المحذورات، و حكى قولًا باستحباب المجاورة للعبادة و كراهتها للتجارة.

و النصوص فیها مختلفة، فمنها: ما ظاهره مرجوحیتها کخبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السلام: اذا فرغت من نسککک فارجع فانّه أشوق لک الی الرجوع «۱».

و مرسل الفقیه قال: و روی عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و الأئمة علیهم السلام: أنه یکره المقام بمکة لأنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله خرج عنها، و المقیم بها یقسو قلبه حتی یأتی فیها ما یأتی فی غیرها «۲».

و مرسل المفید، قال الصادق علیه السلام: لا أُحبّ للرجل أن یقیم بمکة سنة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من ابواب مقدمات الطواف حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من ابواب مقدمات الطواف و ما یتبعها حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۳۰

]...[

و کره المجاورة بها، و قال: ذلک یقسی القلب «۱».

و صحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر علیه السلام: لا ینبغی للرجل أن یقیم بمکة سنة. قلت: کیف یصنع؟ قال علیه السلام: یتحول عنها «۲».

و صحیح الحلبی عن مولانا الصادق علیه السلام عن قول اللّه عزّ و جلّ: وَ مَنْ یُرِدْ فِیهِ بِإِلْحٰادٍ بِظُلْمٍ نُذِقْهُ مِنْ عَذٰابٍ أَلِیمٍ فقال: کلّ الظلم فیه إلحاد حتی لو ضربت خادمک ظلماً خشیت أن یکون الحاداً فلذلک کان الفقهاء یکرهون سکنی مکة «۳». و نحوها غیرها.

و منها: ما یدل علی رجحان المقام بها کصحیح علی بن مهزیار عن أبی الحسن علیه السلام عن المقام بمکة أفضل أو الخروج الی بعض الأمصار؟ فکتب علیه السلام: المقام عند بیت اللّه أفضل «۴».

و مرسل الصدوق، قال علی بن الحسین علیه السلام: الطاعم بمکة کالصائم فیما سواها، و الماشی بمکة فی عبادة اللّه عزّ و جل، قال: و قال أبو جعفر علیه السلام: من جاور سنة غفر له ذنوبه و لأهل بیته و لکل من استغفر له و لعشیرته- الی أن قال- و الانصراف و الرجوع أفضل من المجاورة و النائم بمکة کالمتهجد فی البلدان، و الساجد بمکة کالمتشحط بدمه فی سبیل اللّه «۵».

و قد یجمع بین النصوص بحمل الثانیة علی فضیلة المقام من حیث هو، و الاولی

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من ابواب مقدمات الطواف حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من ابواب مقدمات الطواف حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من ابواب مقدمات الطواف و ما یتبعها حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۶ من ابواب مقدمات الطواف حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۱۵ من ابواب مقدمات الطواف حدیث ۱- ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۳۱

]...[

علی مرجوحیته؛ لانطباق عنوان ثانوی علیه، و لذلک أفتی الشهید بما أفتی.

و قد یجمع بحمل الثانیة علی العنوان الثانوی أی أفضلیة العبادة فیها، و حمل الاولی علی مجرد المقام أو المقام للتجارة.

و قد یجمع بحمل الاولی علی المجاورة و هو المقام بقصد الدوام، و الثانیة علی المقام مدة لا تتجاوز عن سنة؛ و لا یبعد أرجحیة الأول خصوصاً بعد طرح جملة من النصوص المانعة لضعف أسنادها، فالمتحصل: أنّ من یثق من نفسه بعدم ترتب شیء من المحذورات المذکورة یستحب له المقام بمکة.

حکم من أحدث و لجأ الی الحرم

۲- المشهور بین الأصحاب أنّ من أحدث ما یوجب حدّاً أو تعزیراً أو قصاصاً فی غیر الحرم و لجأ الی الحرم ضیق علیه فی المطعم و المشرب، و لا یدخل السوق و ما شاکل حتی یخرج فیؤخذ و یجری علیه الحد أو القصاص. و ظاهر التذکرة و المنتهی: أن الحکم لا خلاف فیه.

و الاصل فیه: الکتاب و السنة، لاحِظ: قوله تعالی: وَ مَنْ دَخَلَهُ کٰانَ آمِناً «۱».

و صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام عن قول اللّه عزّ و جل: وَ مَنْ دَخَلَهُ کٰانَ آمِناً قال علیه السلام: إذا أحدث العبد فی غیر الحرم جنایة ثمّ فرّ الی الحرم لم یسع لأحد أن یأخذه فی الحرم و لکن یمنع من السوق و لا یبایع و لا یطعم و لا یسقی و لا یکلم فإن اذا فعل ذلک یوشک أن یخرج فیؤخذ، فإذا جنی فی الحرم جنایة

(۱) آل عمران آیة ۹۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۳۲

]...[

اقیم علیه الحد فی الحرم لأنّه لم یرع للحرم حرمة «۱».

و صحیح ابن عمار عنه علیه السلام عن رجل قتل رجلًا فی الحلّ ثمّ دخل الحرم، قال علیه السلام: لا یقتل و لا یطعم و لا یسقی و لا یباع و لا یئوی حتی یخرج من الحرم فیقام علیه الحد، قلت: فما تقول فی رجل قتل فی الحرم أو سرق؟ قال علیه السلام: یقام علیه الحد فی الحرم صاغراً لأنّه لم یر للحرم حرمة «۲» الحدیث.

و خبر علی بن أبی حمزة عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن قول اللّه عزّ و جل: وَ مَنْ دَخَلَهُ کٰانَ آمِناً إن سرق سارق بغیر مکة أو جنی جنایة علی نفسه ففر الی مکة لم یؤخذ ما دام فی الحرم حتی یخرج عنه و لکن یمنع من السوق فلا یبایع و لا یجالس حتی یخرج منه فیؤخذ، و إن احدث فی الحرم ذلک الحدث أخذ فیه «۳» و نحوها غیرها.

و مفاد هذه النصوص: ترک الاطعام و الاسقاء و الایواء و التکلم و المجالسة، و فی متون الفتاوی: یضیّق علیه من هذه الامور، و فسّره بعضهم بأن لا یطعم و لا یسقی إلّا بما یسدّ به الرمق، أو بما لا یحتمله مثله عادة، و فسّره بعض آخر بأن لا یمکّن من ماله إلّا بما یطعم و یسقی ما لا یحتمله مثله، أو یسدّ به الرمق.

و الذی ألجأهم الی ذلک مع کونه خلاف النصوص: أنّ العمل بالنصوص قد یؤدّی الی تلف النفس المحترمة حیث لا تکون جنایته لنفسه مستغرقة، بل و لو کانت مستغرقةً فإن إمساک الطعام منه و الشراب إتلاف له من هذا الوجه، فقد حصل فی الحرم ما ارید الهرب منه.

(۱) الوسائل باب ۱۴ من ابواب مقدمات الطواف و ما یتبعها حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من ابواب مقدمات الطواف حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من ابواب مقدمات الطواف حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۳۳

]...[

و لکن یرد علی ذلک: أنّ التلف حینئذٍ مستند الی نفسه؛ فانّ له أن یخرج من الحرم فلا یتلف.

ثمّ إنّ فیما افاده جمع من الفقهاء من أنه لا- یمکن من ماله إلّا بما یسد به الرمق إشکالًا من وجه آخر و هو: أنّ النصوص ناهیة عن الاطعام و الاسقاء و الایواء، فلو کان له مأوی أو ما یکفیه من الطعام و الماء لا دلیل علی منعه منه لا کلّا و لا بعضاً، و مقتضی الأصل جوازه.

و لو أحدث الحدث فی الحرم قوبل بما یقتضیه جنایته من حدّ أو تعزیر أو قصاص بلا خلاف، للنصوص المتقدمة و غیرها.

و بعض الأصحاب ألحق بالحرم مسجد النبی صلّی اللّه علیه و آله و مشاهد الأئمة علیهم السلام محتجاً بإطلاق اسم الحرم علیها فی بعض الأخبار.

و لا ریب فی ضعفه، و لکن سیرة المتشرعة علیه، بل کان بناء المسلمین علی إجراء ذلک فی منازل علماء الاسلام الی...

و قد ورد فی کثیر من الأخبار «۱» فی حقّ کربلاء أن اللّه تعالی اتخذه حرماً آمناً، و أنّ لموضع قبر الحسین علیه السلام حرمة معلومة من عرفها و استجار بها اجیر، و أنّها أعظم حرمة من الحرم، و من جمیع بقاع الأرض، و فی بعض تلک الأخبار أن حرمة موضع القبر من فرسخ الی فرسخ من أربع جوانب القبر، و مقتضی ذلک کلّه إجارة من استجاره.

أضف الی ذلک کلّه: أنّ التعرض لمن لجأ بأحد المشاهد المشرفة نوع استخفاف و إهانة لمن شرفه عرفاً، فان شئت فاختبر ذلک من حال من التجأ بأحد کبار العصر

(۱) لاحظ: الوسائل باب ۶۹ و ۷۰ من ابواب المزار و ما یناسبه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۳۴

]...[

هل لا یعد التعرض له استخفافاً و إهانة بمن التجأ به؟.

۳- قد مرّ حکم من قتل صیداً فی الحرم فی مبحث الکفارات، کما مرّ أنّه یحرم من الصید علی المحل فی الحرم ما یحرم منه علی المحرم فی الحلّ.

۴- قد تقدم فی الجزء السادس من هذا الشرح أنّ المسافر مخیر فی أن یتم صلاته فی الحرم و أن یقصّر، و أنّ الأفضل له أن یتمّ.

۵- یکره لأهل مکة منع الحاج من دورها و منازلها.

و یشهد به: صحیح الحسین بن أبی العلا، قال أبو عبد اللّه علیه السلام: إنّ معاویة أوّل من علّق علی بابه مصراعین بمکة فمنع حاجّ بیت اللّه ما قال اللّه عز و جل: سَوٰاءً الْعٰاکِفُ فِیهِ وَ الْبٰادِ و کان الناس اذا قدموا مکة نزل البادی علی الحاضر حتی یقضی حجه «۱».

و مرسل الصدوق عن الامام الصادق علیه السلام لم یکن ینبغی أن یصنع علی دور مکة أبواب لأن للحاج أن ینزلوا معهم فی دورهم فی ساحة الدار حتی یقضوا مناسکهم و أنّ أوّل من جعل لدور مکة أبواباً معاویة «۲»، و نحوهما غیرهما.

و ظاهر الجمیع الکراهة، و لکن عن الاسکافی و الشیخ تحریمه، و لنعم ما افاده الفاضل النراقی من أنّه لا فائدة مهمّة لنا فی تحقیق هذه

المسألة، و لا بعض ما تقدم علیها؛ إذ قلما یتفق لنا التمکن و الاحتیاج الی العمل بمقتضاها.

۶- للقطة الحرم أحکام خاصة سیأتی تحقیق القول فیها فی کتاب اللقطة.

۷- المشهور بین الأصحاب أنّه یکره أن یرفع أحد بناءً فوق الکعبة.

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من ابواب مقدمات الطواف و ما یتبعها حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من ابواب مقدمات الطواف حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۳۵

]...[

و عن الشیخ و القاضی و الحلی: أنه یحرم.

و مدرک الحکم: مع قطع النظر عمّا قیل من استلزامه الاهانة لها، الذی هو کما تری- صحیح محمد بن مسلم عن مولانا الباقر علیه السلام: و لا ینبغی لأحد أن یرفع بناءً فوق الکعبة «۱». و مثله مرسل المفید «۲».

و الظاهر أنّ نظر المفید- ره- الی هذا الصحیح فالعمدة ذلک، و هو مجمل من ناحیتین.

إحداهما: أنه کما یحتمل أن یکون المراد به مرجوحیة أن یبنی بناءً أرفع من سطح الکعبة کذلک یحتمل أن یکون المراد به النهی عن بناء فوق سطح الکعبة.

ثانیتهما: أنّه قابل للحمل علی الکراهة و علی الحرمة؛ لأنّ لفظ لا ینبغی لیس ظاهراً فی شیء منهما.

ثمّ علی فرض إرادة المعنی الأول من الناحیة الاولی الظاهر منه إرادة البناء المتجاوز عن سطح الکعبة بحیث یکون مشرفاً علیها سواء أ کان فی الجبل أو غیره قریباً من الکعبة، أو فی مکان یری الکعبة، نعم لا یشمل سائر الامصار. و الاجمال من الناحیة الاولی لا دافع له، و من الناحیة الثانیة یبنی علی الکراهة بضمیمة الأصل.

ثمّ إن للکعبة أحکاماً اخر تقدم بعضها، و یأتی بعض فی سائر الکتب.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب مقدمات الطواف و ما یتبعها حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من ابواب مقدمات الطواف حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۳۶

]...[

تحدید حرم المدینة

۸- قد مرّ أن لمکة حرماً، و بینّا حدّه، و المشهور بین الأصحاب أنّ للمدینة أیضاً حرماً بل لم یعرف الخلاف فیه.

و فی الجواهر: بلا خلاف بین المسلمین فضلًا عن المؤمنین. انتهی.

و النصوص متفقة علیه، إنّما الکلام فی موارد:

الأول: فی حده، الثانی: فی حکم قطع الشجر فیه، الثالث: فی حکم صیده.

أما الأول فقد صرّح غير واحد بأنّ حده من ظل عائر الى ظل وعير.

و الأخبار شاهدة به، لاحظ: صحيح معاوية عن الامام الصادق عليه السلام: أنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله قال: إنّ مكة حرم الله حرمها إبراهيم عليه السلام و أنّ المدينة حرمى ما بين لابتيها حرمى لا- يعضد شجرها و هو ما بين ظل عائر الى ظل وعير، و ليس صيدها كصيد مكة يؤكل هذا و لا يؤكل ذاك و هو بريد «۱».

و خبر الحسن الصيقل عن أبى عبد اللّه عليه السلام: حرم رسول اللّه من المدينة ما بين لابتيها. قال: و ما بين لابتيها. قلت: ما أحاطت به الحرتان. قال: و ما حرم من الشجر. قلت: من عاير الى وعير. و قال ابن مسكان: قال الحسن: فسأله رجل و أنا جالس فقال له: و ما بين لابتيها. قال: ما بين الصورين الى الثنية «۲».

توضيح: وعير؛ ضبطه الشهيد الأول بفتح الواو، و المحقق الثانى بضمها و فتح العين المهملة، و ذكر الشهيد الثانى أنّ وعير و عائر جبلان يكتنفان المدينة شرقاً

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب المزار و ما يناسبه حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من ابواب المزار و ما يناسبه حديث ۲.

[...]

و غرباً- و المراد بظل وعير فيؤه كما فى مرسل الصدوق و التعبير بالظل؛ للتنبيه على أن الحرم داخلهما بل بعضه، فلا تنافى بين الخبرين حيث إنّ فى الثانى منهما من عير الى وعير، كما لا منافاة بين ما حدّد الحرم بذلك و بين ما حدّده ببريد فى بريد؛ لأنّه على ما قيل: إن ما بين الجبلين هذا المقدار، و أمّا ما بين لابتيها- اللابة: الحرة كما عن الجوهرى- فقد فسّر فى صحيح معاوية بما بين ظل عائر الى ظل وعير، و فى خبر الحسن فسر أولًا بما أحاطت به الحرتان- و هما حرة واقم و هى شرقية مدينة و حرة ليلى و هى غربيتها- و الحرة بالفتح و التشديد: أرض ذات أحجار سود. و فى ذيله بما بين الصورين الى الثنية، و الظاهر اتّحاد الجميع كما أنّ الظاهر اتّحاد ما تضمنه الخبران من التحديد، مع ما فى خبر أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام: حدّ ما حرم رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله من المدينة من زباب الى واقم و العريض و النقب من قبل مكة «۱».

و ذباب ككتاب: جبل بشامى المدينة، و واقم: حصن من حصون مدينة، و العريض بالتصغير وادٍ فى نثرتى الحرة قرب قناة و هى أيضاً وادٍ بالمدينة، و النقب: الطريق فى الجبل.

و أما الثانى فالمشهور بين الأصحاب حرمة قطع شجرها على ما قيل.

و يشهد به: قوله فى صحيح معاوية: لا يعضد شجرها أى لا يقطع، و صحيح الصيقل، و لم يرد رواية بجواز القطع، و مع ذلك ذهب جماعة الى الكراهة منهم المصنف- ره- فى محكى القواعد و المحقق فى النافع على ما حكى، بل عن المسالك أنّه المشهور.

و هل يختص الحكم بالشجر، أم يعم كل نبات؟ وجهان.

و يشهد للثانى: موثق زرارة عن أبى جعفر عليه السلام حرم رسول اللّه صلّى

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب المزار، ما يناسبه حديث ۳.

[...]

اللّه علیه و آله المدینة ما بین لابتیها صیدها و حرم ما حولها بریداً فی برید أن یختلی خلاها أو یعضد شجرها الاعودی الناضح «۱».

و الخُلا بضم الخاء و فتح اللام: النبت الرقیق الذی اذا یبس صار حشیشاً، و لا یختلی أی: لا یجزّ، فمفاد الخبر حرمة جزّ النبت الرقیق ما دام رطباً، و اذا یبس لا مانع من جزّه؛ للاصل.

و أما الثالث فالمنسوب الی أکثر علمائنا هو التفصیل فی الصید بین ما صید بین الحرّتین حرة واقم و هی شرقیة المدینة، و حرّة لیلی و هی غربیتها، و هی حرّة العقیق، فیحرم، و بین ما صید فی غیره فلا یحرم، بل عن ظاهر المنتهی و صریح الخلاف دعوی الاجماع علیه، و عن جماعة من الأساطین منهم المصنف فی القواعد: القول بالکراهة، و عن المسالک ادّعاء کونه مشهوراً بین الأصحاب.

و استدل للأول بما تضمن من النصوص أنّه یحرم من صید المدینة ما صید بین الحرتین کصحیح عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق علیه السلام: یحرم من صید المدینة ما صید بین الحرتین «۲» و نحوه غیره.

و لکن یرد علیه: أنّه لا بد من حملها علی الکراهة؛ لصحیح ابن عمار المتقدم: لیس صیدها کصید مکة یؤکل هذا و لا یؤکل ذاک «۳». و نحوه غیره.

و دعوی: احتمال خبر ابن عمار نفی حرمة الأکل لا الاصطیاد کما فی الجواهر. مندفعة بانّ صحیح ابن سنان و ما شاکله أیضاً ظاهرة فی حرمة الأکل؛ لأنّ الحرمة لم تستند فیها الی الاصطیاد و لا الصید حتی یحمل علی معناه المصدری، بل استندت

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب المزار و ما یناسبه حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من ابواب المزار حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من ابواب المزار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۳۹

[...]

الی ما صید فهو ظاهر فی الأکل، فالجمع یقتضی البناء علی الکراهة.

و ما فی الجواهر من قصور خبر ابن عمار عن معارضة تلک النصوص سنداً و عملًا یرد علیه: أنّ سنده صحیح، و جمع من الأصحاب عملوا به کما مرّ، و لا تعارض بین الطائفتین بعد وجود الجمع العرفی؛ کی یرجح تلک النصوص بالاصحیّة.

و یؤید عدم الحرمة: خبر أبی العباس عن أبی عبد اللّه علیه السلام عن حرمة صید المدینة لا، یکذب الناس «۱».

و موثق یونس، قال لأبی عبد الله علیه السلام: یحرم علیَّ فی حرم رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله ما یحرم علی فی حرم اللّه؟ قال علیه السلام: لا «۲». فالأظهر عدم الحرمة.

ثمّ إنّ الحکم حرمة أو کراهة یختص بالصید بین الحرّتین و لا یشمل غیره.

ثمّ اعلم أنه لا کفارة فی صید المدینة علی القولین، و لا فی قطع شجرها، و لا یجب إحرام فی دخولها، کلّ ذلک للأصل.

الاجبار علی زیارة النبی صلّی اللّه علیه و آله

۸- ذهب جماعة الی أنه لو ترک الناس زیارة النبی صلّی اللّه علیه و آله اجبروا علیها، و قد یقال: إنّه تکون زیارته حینئذٍ من الواجبات الکفائیة، لعدم مشروعیة الاجبار علی غیر الواجب. و فیه نظر.

و کیف کان فیشهد له: صحیح الفضلاء عن الامام الصادق علیه السلام: لو

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب المزار حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من ابواب المزار حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۴۰

و یستحب بالمدینة

أنّ الناس ترکوا الحج لکان علی الوالی أن یجبرهم علی ذلک، و علی المقام عنده، و لو ترکوا زیارة النبی صلّی اللّه علیه و آله لکان علی الوالی أن یجبرهم علی ذلک و علی المقام عنده، فإن لم یکن لهم أموال أنفق علیهم من بیت مال المسلمین «۱». و ظاهره لزوم الإجبار، و بعده تصیر الزیارة أیضاً واجبة، بل یمکن أنّ یقال: إن نفس الأمر بالإجبار کالأمر بالأمر بشیء ظاهر فی الأمر بذلک الشیء فی أمثال المقام، فالقول بکونها من الواجبات الکفائیة قویّ جدّاً.

و عن النافع: أنّه یجبر الحاج علیها لو ترکها، و مدرکه: أنّ ترک الحاج زیارته جفاء له صلّی اللّه علیه و آله بحکم العرف و العادة، و لخبر الأسلمی عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: من أتی مکة حاجّاً و لم یزرنی الی المدینة جفوته یوم القیامة «۲». الحدیث؛ حیث إنّه صلّی اللّه علیه و آله لا یجفو غیر الجافی، و علی الوالی أن یجبر الناس علی ترک الجفاء، فالحکم استحبابی، و اللّه العالم.

[استحباب المجاورة (بالمدینة)]

و یستحب المجاورة بالمدینة بلا خلاف، و عن الدروس: الاجماع علیه.

و یشهد به: مضافاً الی ما ورد فی مدحها و دعاء النبی صلّی اللّه علیه و آله لها «۳».- جملة من النصوص، لاحظ: خبر الزیات عن الامام الصادق علیه السلام: من مات فی المدینة بعثه اللّه فی الآمنین یوم القیامة «۴».

و خبر مرازم، قال: دخلت أنا و عمار و جماعة علی أبی عبد اللّه علیه السلام بالمدینة، فقال: ما مقامکم؟ فقال: عمار قد سرحنا ظهرنا و أمرنا أن نؤتی به الی خمسة

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب وجوب الحج و شرائطه حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب المزار و ما یناسبه حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۹ من ابواب المزار.

(۴) الوسائل باب ۹ من ابواب المزار حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۴۱

ثمّ یأتی المدینة لزیارة النبی (ص) استحباباً مؤکّداً

عشر یوماً. فقال علیه السلام: أصبتم المقام فی بلد رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و الصلاة فی مسجده و احملوا لآخرتکم و أکثروا لأنفسکم «۱». الحدیث و نحوهما غیرهما.

و فی الحدائق: أنّه یستفاد ممّا دلّ علی کراهة سکنی مکة معللًا بالخوف من ملابسة الذنب؛ فإن الذنب فیها عظیم، و بأنّ المقام فیها یقسی القلب، و بأنّ من سارع الی الخروج منها یدوم شوقه إلیها و ذلک مراد اللّه تعالی، کراهة المقام فی سائر الأماکن المشرّفة و المشاهد المعظمة، و لکن ذلک کما تری استنباط علة بعید عن مقام فقیه مثله.

استحباب زیارة النبی صلّی اللّه علیه و آله

۱۰- ثمّ إنّه یستحب أن یأتی الحاج ب المدینة لزیارة النبی صلّی اللّه علیه و آله استحباباً مؤکّداً إجماعاً و ضرورة من الدین.

و النصوص المتضمنة لفضل زیارته فوق حدّ التواتر، لاحظ: خبر فضیل بن یسار عن أبی عبد اللّه علیه السلام أنّ زیارة قبر رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و زیارة قبور الشهداء و زیارة قبر الحسین علیه السلام تعدل حجة مع رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله «۲» و خبر المعلّی بن أبی شهاب، قال الحسین علیه السلام لرسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله یا أبتاه ما لمن زارک؟ فقال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: من زارنی حیّاً أو میتاً أو زار أباک أو زار أخاک أو زارک کان حقاً علی أن ازوره یوم القیامة و اخلصه من ذنوبه «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب المزار حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب المزار حدیث ۱۳.

(۳) الوسائل باب ۲ من ابواب المزار حدیث ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۴۲

[...]

و خبر محمد بن علی، قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: یا علی من زارنی فی حیاتی أو بعد موتی أو زارک فی حیاتک أو بعد موتک أو زار ابنیک فی حیاتهما أو بعد موتهما ضمنت له یوم القیامة أن اخلصه من أهوالها و شدائدها حتی اصیره معی فی درجتی «۱».

و خبر علی بن شعیب عن الصادق علیه السلام فی حدیث قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: من أتانی بعد وفاتی زائراً لا یرید إلّا زیارتی فله الجنة «۲».

و خبر زید الشحام عن أبی عبد الله علیه السلام قلت له: ما لمن زار رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله قال: کمن زار اللّه فوق عرشه «۳».

و فی خبر جمیل بن صالح عنه علیه السلام أنّ زیارة قبر رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله تعدل حجة مع رسول اللّه مبرورة «۴». الی غیر ذلک من النصوص التی لا تعد و لا تحصی، و قد مرّ انّ استحباب زیارته لمن حج آکد حتی أن ترکها عدّ جفاءً.

ثمّ إنه قد اختلفت الأخبار فی أنّ الأفضل البدأة بمکة و الختم بالمدینة، أو العکس، أو هما سواء، لاحِظ: صحیح العیص عن أبی عبد اللّه عن الحاج من الکوفة یبدأ بالمدینة أفضل أو بمکة قال علیه السلام: بالمدینة «۵».

و خبر غیاث بن إبراهیم عن جعفر عن أبیه عن أبی جعفر علیه السلام سأله أبدأ بالمدینة أو بمکة؟ قال علیه السلام: ابدأ بمکة و اختم بالمدینة فانّه أفضل «۶».

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب المزار حدیث ۱۶.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب المزار حدیث ۱۸.

(۳) الوسائل باب ۳ من ابواب المزار حديث ۶.

(۴) الوسائل باب ۳ من ابواب المزار حديث ۷.

(۵) الوسائل باب ۱ من ابواب المزار حديث ۱.

(۶) الوسائل باب ۱ من ابواب المزار حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۴۳

و زيارة فاطمة عليها السلام من الروضة

و صحيح على بن يقطين عن أبى الحسن عليه السلام عن الممر بالمدينة فى البدأة أفضل أو فى الرجعة؟ قال لا بأس بذلک أيّة كانت «۱».

و ربما يحمل نصوص البدأة بمكة على ضيق الوقت، و نصوص التساوى على عدم اللزوم، فالأفضل للمختار أن يبدأ بالمدينة، و هو الموافق للاعتبار؛ فانّه مقتضى ترتيب الصعود وَ أْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوابِها و الجمع أفضل.

استحباب زيارة فاطمة عليها السلام عند الروضة

۱۱- و يستحب زيارة فاطمة الزهراء عليها السلام بنت رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله زوجة أمير المؤمنين عليه السلام امّ الحسنين عليهما السلام استحباباً مؤكّداً إجماعاً، بل هو من ضروريات المذهب.

روى عن يزيد بن عبد الملک عن أبيه عن جدّه قال: دخلت على فاطمة عليها السلام فبدأتنى بالسلام، ثمّ قالت: ما غدا بک؟ قلت: طلب البركة. قالت: أخبرنى أبى و هو ذا أنّه من سلّم عليه و علىّ ثلاثة أيام أوجب اللّه له الجنة. قلت: فى حياته و حياتک؟ قالت: نعم و بعد موتنا «۲».

و اختلفت كلمات الأصحاب كالروايات فى موضع قبرها، ظاهر المصنف- ره- حيث قيّد استحباب زيارتها بقوله: من الروضة و اقتصر عليه، و كذا المحقق فى الشرائع: كونه فى الروضة، و هو الظاهر من الشيخ فى محكى النهاية.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب المزار حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من ابواب المزار حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۴۴

[...]

و يشهد به: نصوص كثيرة متضمنة لقوله صلّى اللّه عليه و آله: ما بين قبرى و منبرى روضة من رياض الجنة، ففى مرسل ابن أبى عمير عن بعض أصحابنا عن أبى عبد اللّه عليه السلام: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: ما بين قبرى و منبرى روضة من رياض الجنة، و منبرى على ترعة من ترع الجنة لأنّ قبر فاطمة عليها السلام بين قبره و منبره و قبرها روضة من رياض الجنة و إليه ترعة من ترع الجنة «۱».

و عن المفيد و الصدوق: أنّها دفنت فى بيتها، فلمّا زادت بنو امية فى المسجد صارت فى المسجد.

و يشهد به: صحيح البزنطى عن أبى الحسن عليه السلام عن قبر فاطمة، فقال عليه السلام: دفنت فى بيتها فلمّا زادت بنو امية فى

المسجد صارت فی المسجد «۲».

و قیل: إنّه فی البقیع. قال الصدوق. اختلفت الروایات فی موضع قبر فاطمة علیها السلام، فمنهم من روی أنها دفنت فی البقیع «۳» الی آخره.

و استبعده جماعة منهم: الشیخ فی التهذیب و ابن إدریس و ابن سعید، و المصنف فی محکی التحریر.

و عن الشیخ فی التهذیب بعد ذکر الاختلاف فی ذلک و نقل الخبرین الأولین: و هاتان الروایتان کالمتقاربتین، و الأفضل أن یزور الانسان فی الموضعین جمیعاً، فانّه لا یضره ذلک، و یجوز به اجراً عظیماً.

و عن المسالک: أبعد الاحتمالات کونها: فی الروضة، و الاولی زیارتها فی المواضع. الثلاثة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من ابواب المزار حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من ابواب المزار حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من ابواب المزار حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۴۵

و زیارة الأئمة علیهم السلام بالبقیع و زیارة الشهداء خصوصاً حمزة بأُحد، و الاعتکاف ثلاثة أیام بها.

و عن المدارک: أنّ الروضة جزء من مسجد النبی صلّی اللّه علیه و آله و هی ما بین قبره و منبره الی طرف الظلّ، و جعل بعضهم ذلک وجه جمع بین الأخبار.

و یؤیّد ما أفاده السید: ما فی ذیل خبر مرازم عن الامام الصادق علیه السلام، قلت: ما حدّ الروضة؟ قال علیه السلام: أربع أساطین من المنبر الی الظلال «۱».

و حیث إنّ النصوص متعارضة، أضف إلیه: أنّ ذلک من الامور الواقعیة لا- یثبت بغیر الخبر القطعی، فالأولی زیارتها فی المواضع الثلاثة.

[استحباب زیارة الأئمة و الشهداء]

و یستحب أیضاً زیارة الأئمة الأربعة علیهم السلام بالبقیع إجماعاً و ضرورة من المذهب و النصوص الدالّة علیه کثیرة، منها: ما تقدم.

و أیضاً یستحب زیارة الشهداء خصوصاً قبر حمزة بأُحد بلا خلاف، راجع الوسائل أبواب المزار.

ثمّ إنّه قد وردت نصوص فوق حدّ الاحصاء فی فضل زیارة کلّ واحد من المعصومین علیهم السلام سیما سید الشهداء علیه السلام، و قد ورد فی فضل زیارته ما یحیّر العقول، راجع الوسائل.

و من المستحبات:

الاعتکاف ثلاثة أیام بها

أی بالمدینة، و قد تقدم فی مبحث الاعتکاف تمام الکلام فیه.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب المزار حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۴۶

الباب التاسع: فی العمرة، و هی فریضة مثل الحج بشرائطه و أسبابه

العمرة المفردة واجبة

الباب التاسع: فی العمرة

[العمرة المفردة واجبة]

و هی فریضة مثل الحج بشرائطه و أسبابه بلا خلاف.

و فی الجواهر: بل الاجماع بقسمیه علیه.

و فی الریاض و المستند و الحدائق و غیرها دعوی الاجماع علیه أو نفی الخلاف عنه.

و فی المنتهی: العمرة واجبة مثل الحج علی کلّ مکلّف حاصل فیه شرائط الحج بأصل الشرع، ذهب الیه علماؤنا أجمع. انتهی.

و یشهد به: قوله تعالی: وَ أَتِمُّوا الْحَجَّ وَ الْعُمْرَةَ لِلّهِ «۱»: و الأمر بإتمام العمرة و الحج ظاهر فی إرادة لزوم إتیانهما تأمین باجزائهما و شرائطهما، و یکون من قبیل إِنّا لا نُضِیعُ أَجْرَ مَنْ أَحْسَنَ- عَمَلًا «۲».

أی أوجده حسناً، و قد صرّح بذلک فی النصوص الکثیرة الدالة علی وجوب العمرة.

لاحظ: صحیح زرارة عن أبی جعفر علیه السلام: العمرة واجبة علی الخلق بمنزلة الحج لأنّ اللّه تعالی یقول: وَ أَتِمُّوا الْحَجَّ وَ الْعُمْرَةَ لِلّهِ و إنّما نزلت العمرة بالمدینة «۳».

---

(۱) البقرة آیة ۱۹۶.

(۲) الکهف آیة ۳۰.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب العمرة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۴۷

]...[

و مثله صحیح معاویة بن عمار، و زاد: قلت: فمن تمتع بالعمرة الی الحج أ یجزی عنه؟ قال علیه السلام: نعم «۱».

و خبره الآخر عن أبی عبد اللّه علیه السلام: العمرة واجبة علی الخلق بمنزلة الحج علی من استطاع الیه سبیلًا لأنّ اللّه عز و جل یقول: وَ أَتِمُّوا الْحَجَّ وَ الْعُمْرَةَ لِلّهِ «۲».

و صحیح الفضل عنه علیه السلام فی قول اللّه عز و جل: وَ أَتِمُّوا الْحَجَّ وَ الْعُمْرَةَ لِلّهِ قال علیه السلام: هما مفروضان «۳». الی غیر ذلک من النصوص، و تمام الکلام بالاشارة الی امور:

۱- المشهور بین الأصحاب: وجوب العمرة عند تحقق استطاعتها، و عدم توقفه علی تحقق الاستطاعة للحج، کما أنّه لو استطاع للحج وجب من غیر توقف علی تحقق الاستطاعة للعمرة.

و عن الشهید فی الدروس: أنه یجب الحج عند استطاعته خاصة و إن لم یستطع للعمرة، و لیس کذلک العکس.

و قيل: إنّ وجوب كلّ منهما كما يتوقف على استطاعته يتوقف على استطاعة الآخر.

و الأول أظهر؛ لإطلاق الأدلة و عدم وجود ما يدل على ارتباط أحدهما بالآخر.

هذا في العمرة المفردة، و أمّا العمرة المتمتع بها الى الحج فلا ريب في توقف

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب العمرة حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب العمرة حديث ۸.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب العمرة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۱۲، ص: ۲۴۸

]...[

وجوبها على استطاعة الحج كالعكس؛ لأنها عمل واحد، و ذلك موضع اتفاق الفتاوى و النصوص.

۲- كما أنّ الحج ربّما يجب بالعارض كذلك العمرة غير الواجبة بالأصل- لفقد شرط وجوبها- قد تجب بنذر أو عهد أو يمين أو استيجار أو افساد بأن أفسد عمرته المندوبة و بفوات الحج فانّه يجب التحلل منه بعمرة كما تقدم في مواضع من الكتاب، منها: في المسألة الثانية من الفصل الثالث في الوقوف بالمشعر، كما تقدم أيضاً الكلام في أنّ من دخل مكة معتمراً فخرج عن الحرم قبل أن يهلّ بالحج هل تجب عليه الإحرام بالعمرة أم لا؟ فراجع.

۳- اذا أحرم بالعمرة المفردة في أشهر الحج، و دخل مكة جاز أن ينوي بها عمرة التمتع و يحج بعدها و يلزم الهدى كما تقدم.

العمرة المفردة واجبة على حاضري المسجد الحرام

۴- العمرة المتمتع بها الى الحج فرض من نأى عن مكة، و المفردة فرض حاضرى المسجد الحرام و من بحكمهم من الذين يعدلون الى الافراد بلا خلاف فيهما بين الأصحاب كما عن المدارك و ظاهر المنتهى الاجماع عليهما.

و يظهر من الشهيد الثاني المفروغية عن ذلك، قال في شرح قول المحقق: و تنقسم العمرة الى متمتع بها و مفردة: فالاولى تجب على من ليس من حاضرى المسجد الحرام؛ و لا تصح إلّا في أشهر الحج و تسقط المفردة معها بعد الايراد عليه بانّه يفهم من لفظ السقوط أنّ العمرة المفردة واجبة بأصل الشرع على كلّ مكلّف و أنّها تسقط عن المتمتع تخفيفاً، و من قوله: و المفردة تلزم حاضرى المسجد الحرام؛ عدم وجوبها على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۱۲، ص: ۲۴۹

]...[

النائي من رأس، و بين المفهومين تدافع ظاهر، موجّها لذلك بأنّه في أصل الشرع كانت المفردة واجبة على كلّ أحد قبل نزول التمتع، و عمرة التمتع بعد تشريعها قائمة مقام الأصلية مجزية عنها و هي منها بمنزلة الرخصة عن العزيمة، فقوله الاول اشارة الى ابتداء التشريع، و الثاني الى استقراره. انتهى ملخّصاً.

و هذا كما ترى صريح في المفروغية عن عدم وجوب العمرة المفردة على النائي.

و كيف كان فيشهد به: مضافاً الى السيرة القطعية من المتدينين و المتشرعة في جملة من الموارد، منها: أنّه من استطاع للعمرة في المحرّم مثلًا لا يقدم على السفر للاعتمار مع احتمال الموت و فورية وجوبها. و منها: ما لو مات هذا الشخص قبل أشهر الحج لا تستأجر

عنه من التركة، و لم يذكر ذلك فى كتاب، و منها: أنّ الأجير للحج عن البلاد النائية بعد الحج لا يأتى بعمرة مفردة، فلو كانت واجبةً على النائى كان يجب الاتيان بها لتحقق الاستطاعة بناءً على ما اخترناه من عدم ارتباط العمرة المفردة بالحج، الى غير ذلك من الموارد، و إلى خلوّ النصوص الدالة على مشروعية النيابة و الاستئجار عن التعرّض لإتيان العمرة المفردة مع تعرضها لأن من وجب عليه الحج لا ـ يجوز له أن ينوب عن غيره– صحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام: دخلت العمرة فى الحج الى يوم القيامة لأنّ اللّه تعالى يقول: فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فليس الأحد إلّا أن يتمتع لأن اللّه قد أنزل ذلك فى كتابه و جرت به السنّة من رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله «۱» و نحوه غيره؛ فإنّها تدل على دخول العمرة فى الحج لكلّ أحد خرج ما خرج و بقى الباقى.

و إن شئت قلت: إنّها كما تدل على أنّ الحج المأمور به لكل أحد هو التمتع

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب اقسام الحج حديث ۲.

كذلك تدل على أنّ العمرة المأمور بها هى العمرة المتمتع بها الى الحج فخرج عن ذلك حاضر و المسجد الحرام و بقى غيرهم.

و بعبارة ثالثة: أنّ العمرة التى دخلت فى الحج ليست هى المندوبة؛ لأنّها كما سيجىء مستحبة بانفرادها فى تمام السنة، و لا العمرة الواجبة للحاضر، كما هو واضح، و لا العمرة غير المأمور بها، فيتعين أن يكون الداخلة العمرة الواجبة للنائى التى هى واجبة فى العمر مرة واحدة، فالحق أنّها فريضة على حاضرى المسجد الحرام دون النائى، و بذلك يظهر الحكم فى الفروع المشار اليها.

صورة العمرة المفردة

و كيف كان ف أفعالها ثمانية: النية، و الإحرام، و الطواف، و ركعتاه، و السعى، و طواف النساء، و ركعتاه، و التقصير أو الحلق.

أما السبعة الاولى فقد مرّ الكلام فيها، و الكلام فى المقام إنّما هو فى خصوص الأخير.

لا خلاف بين الأصحاب فى أنه يحصل التحلل من العمرة المفردة بالحلق، أو التقصير.

و يشهد به: صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام فى الرجل يجىء معتمراً عمرة مبتولة، قال عليه السلام: يجزيه إذا طاف بالبيت وسعى بين الصفا و المروة و حلق أن يطوف طوافاً واحداً بالبيت، و من شاء أن يقصّر قصّر «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب العمرة حديث ۱.

]...[

و صحيح معاوية بن عمار عنه عليه السلام: المعتمر عمرة مفردة اذا فرغ من طواف الفريضة و صلاة الركعتين خلف المقام و السعى بين الصفا و المروة حلق أو قصّر.

و سألته عن العمرة المبتولة فيها الحلق، قال: نعم، و قال: إنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله قال فى العمرة المبتولة: اللّهم اغفر للمحلقين، قيل: يا رسول اللّه و للمقصّرين؟ فقال: و للمقصّرين «۱».

و لکن الحلق أفضل، و یشهد به: ذیل صحیح معاویة، و حسن سالم أبی الفضل، قال، قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: دخلنا بعمرة نقصّر أو نحلق؟ فقال: احلق فإنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله ترحّم علی المحلقین ثلاث مرات، و علی المقصّرین مرة واحدة «۲»؛ المحمول ما فیه من الأمر علی الفضل؛ لما تقدّم.

کما أنّ إطلاقه الشامل للعمرة المتمتع بها الی الحج یقید بما دل علی تعین التقصیر فی العمرة المتمتع بها.

هذا للرجال، و أمّا النساء فیتعین علیهن التقصیر، کما تقدم.

و یشهد به: صحیح الحلبی عن الامام الصادق علیه السلام: لیس علی النساء حلق و علیهنّ التقصیر «۳».

و مرسل الصدوق، قال الصادق علیه السلام: لیس علی النساء أذان- الی أن قال- و لا الحلق و إنّما یقصرن من شعورهن «۴».

و قد تقدم عند ذکر أفعال الحج حکم حلق رأسهن و أنّه حرام ذاتاً أم لا؟ و عدم

---

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب التقصیر حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من ابواب الحلق و التقصیر حدیث ۱۳.

(۳) الوسائل باب ۵ من ابواب التقصیر حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۵ من ابواب التقصیر حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۵۲

و لیس فی المتمتع بها طواف النساء و یجوز المفردة فی جمیع ایام السنة و افضلها رجب

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۲، ص: ۲۵۲

إجزائه عن التقصیر.

و أیضاً قد مرّ أنّه لیس فی العمرة المتمتع بها طواف النساء راجع بحث وجوب طواف النساء.

صحة العمرة المفردة فی جمیع أیام السنة

۶- و قد عرفت أن وقت العمرة المتمتع بها الی الحج: أشهر الحج، و لا تجوز قبلها و لا بعدها.

و أما العمرة المفردة فلا وقت لها، و قد طفحت کلماتهم أنه یجوز المفردة فی جمیع أیام السنة.

و یشهد به صحیح معاویة عن الامام الصادق علیه السلام: المعتمر یعتمر فی أی شهور السنة شاء و أفضل العمرة عمرة رجب «۱».

و النصوص المستفیضة بل المتواترة الدالة علی أنّ لکل شهر عمرة «۲»؛ فلا إشکال فی أنّ العمرة المفردة تصح فی جمیع أیام السنة، و إن کان أفضلها ما وقع فی رجب بلا خلاف فیه.

و یشهد به: صحیح ابن عمار المتقدم، و صحیح آخر له عن أبی عبد اللّه علیه السلام أنه سئل أیّ العمرة أفضل، عمرة فی رجب أو عمرة فی شهر رمضان؟ فقال

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب العمرة حدیث ۱۳.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب العمرة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۵۳

[...]

علیه السلام: لا، بل عمرة فی رجب أفضل «۱».

و صحیح زرارة عن أبی جعفر علیه السلام فی حدیث، قال: و أفضل العمرة عمرة رجب؛ و قال: المفرد للعمرة إن اعتمر ثمّ أقام للحج بمکة کانت عمرته تامة و حجته ناقصة مکیة «۲». و نحوها غیرها.

و أما خبر علی بن حدید: کنت مقیماً بالمدینة فی شهر رمضان سنة ثلاث عشرة و مأتین فلما قرب الفطر کتبت الی أبی جعفر علیه السلام أسأله عن الخروج فی شهر رمضان أفضل أو اقیم حتی ینقضی الشهر و اتمّ صومی؟ فکتب علیه السلام إلی کتاباً قرأته بخطه: سألتَ رحمک اللّه عن أیّ العمرة أفضل، عمرة شهر رمضان أفضل یرحمک اللّه «۳». فهو بقرینة السؤال ارید به أفضلیة عمرة رمضان عن صومه، و العمرة فی شوال.

و أمّا خبر حماد بن عثمان: کان أبو عبد اللّه علیه السلام إذا أراد العمرة انتظر الی صبیحة ثلاث و عشرین من شهر رمضان ثمّ یخرج مهلًا فی ذلک الیوم؛ «۴» فهو لا یدل علی أفضلیة عمرة رمضان عن عمرة رجب، و إنّما یدل علی أفضلیة عمرة آخر رمضان عن عمرة أوّله، و سرّه کراهة السفر فی شهر رمضان الی ثلاث و عشرین من الشهر.

ثمّ إن الظاهر تأدّی السنّة بالاحرام فی رجب و إن وقع باقی أفعالها فی شعبان؛ لصحیح أبی أیوب الخزاز عن الامام الصادق علیه السلام: أنی کنت أخرج لیلة أو لیلتین تبقیان من رجب فتقول أم فروة: أی أبه إن عمرتنا شعبانیة فأقول لها: أی بینة

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب العمرة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب العمرة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴ من ابواب العمرة حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۴ من ابواب العمرة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۵۴

و القارن و المفرد یأتی بها بعد الحج و المتمتع بها یجزی عنها

إنّها فیما اهللت و لیس فیما أحللت «۱».

و صحیح ابن سنان عن أبی عبد اللّه علیه السلام: اذا أحرمت و علیک من رجب یوم و لیلة فعمرتک رجبیة «۲».

و أیضاً الظاهر تأدیها بالاهلال فی غیر رجب، و الطواف فی رجب؛ لخبر عیسی الفراء عن أبی عبد اللّه علیه السلام: اذا أهل بالعمرة فی رجب و أحلّ فی غیره کانت عمرته لرجب، و إذا أحل فی غیر رجب و طاف فی رجب فعمرته لرجب «۳».

بل و بالاحلال فیه، لصحیح البجلی عنه علیه السلام فی رجل أحرم فی شهر و أحل فی آخر، فقال علیه السلام: یکتب فی الذی قد نوی أو یکتب له فی أفضلهما «۴».

۷- و قد تقدم فی الباب الثانی عند بیان صور التمتع و الافراد و القران. أنّ القارن و المفرد یأتی بها أی بالعمرة بعد الحج فراجع.

إجزاء العمرة المتمتع بها ندباً عن المفردة المندوبة

۸- و قد طفحت کلماتهم بأنّ المتمتع بها یجزی عنها أی عن المفردة.

و فی الریاض: إجماعاً و فتوی و روایة و هی صحاح مستفیضة و غیرها من المعتبرة. انتهی.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب العمرة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب العمرة حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۳ من ابواب العمرة حدیث ۱۱.

(۴) الوسائل باب ۳ من ابواب العمرة حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۵۵

و لو اعتمر فی أشهر الحج جاز أن ینقلها الی التمتع

و نظره الشریف الی صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام: اذا تمتع الرجل فقد قضی ما علیه من فریضة العمرة «۱».

و صحیح ابن عمار عنه علیه السلام، قلت: فمن تمتع بالعمرة الی الحج أ یجزی عنه ذلک؟ قال علیه السلام: نعم «۲».

و خبر یعقوب بن شعیب، قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: قول اللّه عز و جل: وَ أَتِمُّوا الْحَجَّ وَ الْعُمْرَةَ لِلّهِ یکفی الرجل اذا تمتع بالعمرة الی الحج مکان تلک العمرة المفردة؟ قال: کذلک أمر رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله أصحابه «۳». و نحوها غیرها.

و لکن بناء علی ما تقدم من أن العمرة المفردة وظیفة حاضری المسجد، و المتمتع بها وظیفة النائی لا معنی لاجزاء إحداهما عن الاخری، إلا بارادة أحد معنیین.

إما ما أفاده ثانی الشهیدین فی توجیه کلام المحقق و هو أن المراد أن الواجب ابتداءً علی کل أحد هو العمرة المفردة کحج الافراد ثمّ فی حجة الوداع کما شرع حج التمتع شرعت عمرة التمتع ایضاً و ادخل إحداهما فی الاخری و هما بالنسبة الی النائی فرض ثان بالاعتبار المذکور مجز عن الفرض الأول- و لعل فی هذه النصوص إشارة الی ذلک، لاحظ: قوله فی خبر یعقوب: کذلک أمر رسول اللّه، و فی صحیح الحلبی: فقد قضی ما علیه من العمرة؛ و لیس مفاده أنّ ما علیه غیر ما أتی به أو إرادة إجزاء العمرة المتمتع بها ندباً عن المفردة المندوبة التی هی مستحبة لکلّ أحد کما هو مقتضی الأدلة.

۸- و لو اعتمر فی أشهر الحج عمرة مفردة جاز أن ینقلها الی التمتع بلا

---

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب العمرة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵ من ابواب العمرة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۵ من ابواب العمرة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۵۶

]...[

خلاف و قد مرّ الکلام فیه مستوفی.

۹- ظاهر الکتاب کصریح ما یحکی عن أبی الصلاح: هو تقدیم طواف النساء علی الحلق أو التقصیر، و لکن المشهور بین الأصحاب لزوم تأخیره عنه، و أن بالحلق أو التقصیر یحل من کل شیء سوی النساء، فاذا طاف طواف النساء حل له النساء، بل فی الجواهر: بلا خلاف أجده فیه، إلّا ما یحکی عن أبی الصلاح.

و یشهد للمشهور: خبر إبراهیم بن عبد الحمید عن عمر بن یزید أو غیره عن أبی عبد اللّه: المعتمر یطوف و یسعی و یحلق و لا بدّ له

بعد الحلق من طواف آخر «۱».

و صحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی الرجل یجیء معتمراً عمرة مبتولة، قال علیه السلام: یجزیه اذا طاف بالبیت وسعی بین الصفا و المروة و حلق أن یطوف طوافاً واحداً بالبیت، و إن شاء أن یقصر قصّر «۲».

قوله: طوافا واحداً؛ أی من غیر ضم سعی إلیه، فانّ طواف النساء لا سعی فیه.

بل و صحیح ابن عمار عنه علیه السلام: المعتمر عمرة مفردة اذا فرغ من طواف الفریضة و صلاة الرکعتین خلف المقام و السعی بین الصفا و المروة حلق أو قصر «۳»؛ فإنه رتب فیه الحلق أو التقصیر علی الفراغ من هذه الأشیاء خاصة، فهو یدل علی متابعته لها و أنّه بعدها بلا فصل، فالأظهر انّ طواف النساء بعد الحلق أو التقصیر کما هو المشهور.

---

(۱) الوسائل باب ۸۲ من ابواب الطواف حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۹ من ابواب العمرة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵ من ابواب التقصیر حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۵۷

و یجوز فی کل شهر و اقله فی کل عشرة ایام و لا حد لها عند السید المرتضی قده

بیان اقل الفصل بین العمرتین

۱۰- اختلف الأصحاب فی توالی العمرتین و ما یجب من الفصل بینهما و عدمه علی أقوال:

أحدها: ما عن العمانی من اعتبار السنة بین العمرتین.

ثانیها: أنّه یجوز فی کلّ شهر و لا یجوز مع کون الفصل أقلّ من الشهر؛ نسب ذلک الی الشیخ فی أحد قولیه و الحلی و ابن زهرة و الاسکافی و المصنف فی المختلف و المحقق فی النافع و الشهید فی الدروس.

ثالثها: أنّ أقله فی کل عشرة أیام و لا یجوز إلّا مع کون الفصل بهذا المقدار؛ و هو الذی اختاره المصنف فی المتن و التذکرة و عن التحریر، و الشیخ فی النهایة و المبسوط، و ابنی الجنید و البراج.

رابعها: ما فی المتن قال: و لا حدّ لها عند السید المرتضی ره و اختاره هو- قده- فی المنتهی، و المحقق فی الشرائع، و عن کشف اللثام: بل إلیه یرجع ما عن الجمل و الناصریات و السرائر و المراسم و التلخیص و اللمعة من جواز التوالی بین العمرتین، بل نسب الی کثیر من المتأخّرین، بل عن الناصریات نسبته الی أصحابنا مؤذناً بدعوی الاجماع علیه؛ غایة الأمر ذکروا أنه یکره أن یأتی بعمرتین و بینهما أقل من عشرة أیام کراهة عبادة.

و أمّا النصوص فهی علی طوائف:

الاولی: ما استدل به علی القول الأول کصحیح حریز و زرارة عن السیدین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۵۸

[...]

الصادقین علیهما السلام: لا یکون عمرتان فی سنة «۱».

و صحیح الحلبی عن الصادق علیه السلام: العمرة فی کل سنة مرة «۲».

الثانیة: ما یدل علی أنّ لکل شهر عمرة کصحیح البجلی عن أبی عبد اللّه علیه السلام: فی کتاب علی فی کل شهر عمرة «۳».

و موثق إسحاق بن عمار، قال أبو عبد اللّه علیه السلام: السنة اثنا عشر شهراً یعتمر لکل شهر عمرة «۴».

و موثق یونس بن یعقوب، سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام أنّ علیا علیه السلام کان یقول: فی کلّ شهر عمرة «۵».

و صحیح معاویة بن عمار عن أبی عبد اللّه علیه السلام کان علی علیه السلام یقول: لکل شهر عمرة «۶» و نحوها غیرها.

الثالثة: ما تضمن أن لکل عشرة عمرة کخبر الصدوق باسناده عن علی بن أبی حمزة عن أبی الحسن موسی علیه السلام: لکل شهر عمرة. قال: و قلت له: یکون أقل من ذلک؟ قال: لکل عشرة أیام عمرة «۷».

و ما رواه الکلینی عن علی بن إبراهیم عن أبیه عن ابن مراد عن یونس عن

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب العمرة حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب العمرة حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۶ من ابواب العمرة حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۶ من ابواب العمرة حدیث ۸.

(۵) الوسائل باب ۶ من ابواب العمرة حدیث ۲.

(۶) الوسائل باب ۶ من ابواب العمرة حدیث ۴.

(۷) الوسائل باب ۶ من ابواب العمرة حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۵۹

]...[

علی ابن أبی حمزة عن أبی الحسن علیه السلام فی حدیث: لکل شهر عمرة. فقلت: یکون أقلّ؟ فقال: فی کلّ عشرة أیام عمرة «۱».

الرابعة: المطلقات الدالة علی مطلوبیة العمرة کمرسل الصدوق، قال الرضا علیه السلام: العمرة الی العمرة کفارة لما بینهما «۲».

قال: و روی عن النبی صلّی اللّه علیه و آله: الحجة ثوابها الجنة و العمرة کفارة لکل ذنب «۳».

و خبر زرارة عن الامام الصادق علیه السلام: و الحج الأصغر: العمرة «۴». و مثله خبر عبد الرحمن «۵». الی غیر ذلک من المطلقات التی مقتضاها مطلوبیة العمرة فی کلّ یوم.

و أورد علی الأخیرة سید الریاض بإیرادین: أحدهما: أنّها ضعیفة الاسناد، و کذا الطائفة الثالثة، و لا یجوز المسامحة هنا فی الفتوی باستحبابها، لوجود القول بالتحریم و المنع.

و فیه: أنّ ضعف السند بعد شمول أخبار من بلغ المثبتة للاستحباب لا یضر.

و دعوی: مانعیة القول بالتحریم؛ غریبة، فانّ من یقول بالتحریم لا یقول بالتحریم الذاتی، بل بالتشریعی منه، و هو فی کل أمر استحبابی لم یقم دلیل معتبر علیه، فهو لا یصلح مانعاً عن البناء علی الاستحباب لقاعدة التسامح.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب العمرة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب العمرة حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۳ من ابواب العمرة حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۱ من ابواب العمرة حدیث ۱۱.

(۵) الوسائل باب ۱ من ابواب العمرة حديث ۱۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۲۶۰

]...[

ثانيهما: أنّها مجملة غير واضحه الدلالة فانّ إطلاقها مسوق لبيان الفضيلة لا لتحديد المدة.

و فيه: أن بيان الحكم الاستحبابى فى النصوص تارة يكون بالأمر و بالدلالة المطابقية، و اخرى يكون ببيان الفضيلة المترتبة عليه، فكما أنّ الأصل فى الأول البناء على الإطلاق ما لم يثبت الاجمال كذلك فى الثانى بلا تفاوت.

فالمتحصل: أنّ الطائفة الأخيرة لا إشكال فيها سنداً و دلالة، و لا ينافيها الطائفة الثانية و الثالثة؛ لأنهما لا تتضمنان عدم مشروعية العمرة فى أقل من تلك المدة، و مشروعيتها فى تينك المدتين غير منافية لمشروعيتها فى أقل من تلك، و الشاهد على ذلك: مضافاً الى وضوحه- أن السائل فى أخبار الطائفة الثالثة بعد حكمه عليه السلام بانّ لكل شهر عمرة؛ يقول: فقلت: يكون أقل؟ قال: لكل عشرة أيام. و هذا دليل على أنّه لم يفهم من الأول التحديد، كما يستكشف منه أنّ المعصوم عليه السلام أيضاً لم يكن مريداً للتحديد.

و أما الطائفة الاولى فهى تدل على عدم مشروعية العمرة فى أقلّ من سنة و لكن لاعراض الأصحاب عنها و معارضتها مع النصوص الاخر المصرحة بالمشروعية فى كل شهر لا بد من طرحها أو حملها على إرادة العمرة المتمتع بها.

بل مقتضى حمل المطلق على المقيد هو الثانى لا الطرح؛ فإنّها أعم من القسمين، و نصوص جواز العمرة فيما دون السنة و فى كل شهر و ما شاكل مختصة بالمفردة، فيقيد إطلاقها بها فلا تطرح و لا تحمل على التقية و لا على غير ذلك من المحامل التى لا وجه لها، فالمتحصل مما ذكرناه: جواز توالى العمرتين مطلقاً، و اللّه العالم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۲۶۱

الباب العاشر: فى المصدود، و المحصور، المصدود هو الممنوع بالعدوّ

فى المصدود و المحصور

الباب العاشر: فى المصدود و المحصور

اشارة

. و فيه: مقدمة و مقامان.

أمّا المقدمة ففى بيان الإحصار و الصد

، فالمعروف بين الأصحاب أنّ المصدود هو: الممنوع بالعدوّ و المحصور هو: الممنوع بالمرض.

و فى المنتهى: الحصر عندنا هو المنع عن تتمة أفعال الحج على ما يأتى بالمرض خاصة، و الصد بالعدو؛ انتهى، و مثله فى التذكرة.

و فى كنز العرفان: و عند أصحابنا الامامية أنّ الاحصار يختص بالمرض و الصد بالعدو؛ انتهى. هذا ما أفاده الفقهاء.

و أما اللغويون، فعن المسالك: أنّ كلماتهم موافقة لكلمات الفقهاء، و استشهد بما نقله الجوهرى عن ابن السكيت، أنّه قال: أحصره المرض: إذا منعه من السفر أ و من حاجة يريدها، و نقله عنه الفيومى أيضاً، و عن الفراء: أن هذا هو كلام العرب، و عليه اللغة.

و فى الرياض: بعد نقل ذلك عن المسالك: و لكن المحكى عن أكثرهم اتّحاد الحصر و الصد، و أنّهما بمعنى المنع من عدو كان أو

مرض.

و فیه: أنّ الحصر غیر الاحصار، و قد صرّح أکثر اللغویین بأنّ الاحصار هو الحبس للمرض، و نقل عن أهل العراق عن کلام العرب، و أنّ الحصر هو الحبس للعدو، و صرح بهذه التفرقة فی محکی الکشاف و المجلسی، فالحصر مرادف فی اللغة للصد لا الإحصار، و موضوع الحکم هو الثانی، ففیما هو محل الکلام یتحد کلمات اللغویین مع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۶۲

]...[

فتاوی الفقهاء.

و یشهد لذلک: مضافاً الی ما عرفت- جملة من النصوص کصحیح ابن عمار عن أبی عبد اللّه علیه السلام: المحصور غیر المصدود المحصور هو المریض، و المصدود هو الذی یردّه المشرکون کما ردّوا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله لیس من مرض، و المصدود تحل له النساء و المحصور لا تحل له النساء «۱».

و صحیحه الآخر عنه علیه السلام، و فیه بعد ذکر مرض أبی عبد اللّه الحسین بن علی علیهما السلام فی الطریق: فقلت: فما بال النبی حین رجع الی المدینة حل له النساء و لم یطف بالبیت، فقال: لیس هذا مثل هذا النبی صلّی اللّه علیه و آله کان مصدوداً و الحسین محصوراً «۲». و نحوهما غیرهما، فلا اشکال فی التغایر و الاختلاف.

و ثمرة ذلک تظهر فی موارد، فانهما بعد اشتراکهما فی جملة من الاحکام التی ستمر علیک یختلفان فی أحکام، قیل: جملتها ستّة:

۱- عموم تحلل المصدود بمحلله فی کل ما حرم علیه بالاحرام حتی النساء بخلاف المحصر الذی یحل له ما عدا النساء المتوقف حلهن علی طوافهن.

۲- الاجماع علی اشتراط الهدی فی المحصور بخلاف المصدود؛ فانّ فیه خلافاً.

۳- المصدود یذبح هدیه فی مکان وجود المانع، و المحصور متعین علیه ذبح هدیه بمکة فی إحرام العمرة و بمنی فی إحرام الحج.

۴- افتقار المحصور الی الحلق أو التقصیر مع الهدی، بخلاف المصدود؛ فانّ فیه قولین.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب الاحصار و الصد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب الاحصار و الصد حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۶۳

فإن تلبس بالاحرام نحر هدیه من و أحلّ من کل شیء أحرم منه

۵- تعین تحلل المصدود بمحلله فی مکانه، بخلاف المحصور الذی هو بالمواعدة التی قد تتخلف.

۷- کون فائدة الشرط فی عقد الاحرام للمحصور تعین تعجیل التحلل بخلاف المصدود؛ فانّ فیه الخلاف فی أنه هل یفید الشرط سقوط الهدی أو کون التحلل عزیمة لا رخصة أو مجرد التعبد، و ستمر علیک هذه الأحکام.

و لو اجتمع العنوانان کما لو مرض و صده العدو، فهل یتخیر فی أخذ حکم أیّهما شاء أو یأخذ الأخفّ فالأخف من أحکامهما، أو یتعین علیه الأخذ بحکم المصدود ام یرجح السابق منهما لو کان؟ وجوه و أقوال، أظهرها: الثانی؛ لصدق اسم کلّ واحد عند الأخذ بحکمه، و سیأتی لذلک زیادة توضیح إن شاء اللّه تعالی.

المصدود لا یتحلل إلّا بعد الذبح أو النحر

أما المقام الأول ففی أحكام المصدود

اشارة

و فيه مسائل:

[المصدود لا يتحلل إلّا بعد الذبح أو النحر]

اشارة

الاولى: قـد عرفت سابقاً أنّ من أحرم بالحج أو العمرة يجب عليه الاكمال إجماعاً، و لكن المصدود متى صد بعد إحرامه و لم يكن له طريق سوى ما صد عنه أو كان له طريق و لم يكن متمكناً من المسير منه- يكون مستثنى من هذا الحكم.

فان تلبّس بالإحرام نحر هديه و أحلّ من كل شيء أحرم منه بلا خلاف يعرف كما عن الذخيرة، و فى التذكرة: تحلّل بالإجماع.

يشهد لأصل التحلّل و حلّية كلّ شيء عليه: جملة من النصوص، منها: صحيحا ابن عمار المتقدمان «۱».

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب الاحصار و الصد حديث ۱ و ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۲۶۴

]...[

و منها: موثق زرارة عن أبى جعفر عليه السـلام: المصـدود يذبـح حيث صـد و يرجع صاحبه فيأتى النساء، و المحصور يبعث بهديه «۱» الحديث.

و منها: خبر حمران عن أبى جعفر عليه السـلام: أن رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله حين صدّ بالحديبية قصـر و أحلّ و نحر ثمّ انصرف منها و لم يجب عليه الحلق حتى يقضى النسك فأمّا المحصور فإنما يكون عليه التقصير «۲». و نحوها غيرها.

و هل يتوقف التحلل على ذبـح الهدى أو نحره كما عن الأكثر بل المشـهور بل عن المنتهى: قد أجمع عليه أكثر العلماء، أم لا كما عن على بن بابويه و الحلّى و جماعة و فى المستند؟ وجهان، قد استدل للأول بوجوه:

الأول: الآية الكريمة فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ «۳» بناءً على أنّ المراد بالاحصار فيها ما يشـمل الصـد من جهـة ما قيل: اتفق المفسرون على انّ هذه الآية نزلت فى حصر الحديبية.

و فيـه: أنّ الاسـتدلال تـارة يكـون بالآيـة مع قطـع النظر عن فعله صـلّى اللّه عليه و آله، و اخرى بلحـاظه، أمّـا على الأـول فقـول هؤلاـء المفسـرين لا يصـلح قرينةً على صرف اللفظ عن معناه اللغوى العرفى الشرعى، و قد عرفت أنّ الاحصار يغاير الصد شرعاً و عرفاً و لغةً، و مجرد نزولهـا فى ذلـك الوقت لا يكون دليلًا على أنّها متضـمنة لـذلك الحكم، و أما قوله تعالى فى ذيل الآيـة: فَإِذا أَمِنْتُمْ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ فلا يوجب تخصيصها به و لا شمولها له؛ فانّ الأمن يتحقق من المرض أيضاً، و ان كان الاستدلال

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب الاحصار و الصدّ حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب الاحصار و الصدّ حدیث ۱.

(۳) البقرة آیة ۱۹۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۶۵

[...]

بلحاظ فعله صلّی اللّه علیه و آله ففی الحقیقة هو الوجه الثانی لذلک، و هو أنّه لا ریب فی أنّ النبی صلّی اللّه علیه و آله حین ما صده المشرکون یوم الحدیبیة نحر و أحل فیجب لنا للتأسی، و لقوله صلّی اللّه علیه و آله: خذوا عنی مناسککم «۱».

و فیه أولًا: أنّ فعله صلّی اللّه علیه و آله أعم من الندب و الوجوب.

و ثانیاً: أنّه لو ثبت به الوجوب فهو أعم من النفسی و الشرطی للاحلال.

الثالث: استصحاب حکم الاحرام؛ فانّه یشک فی أنه بالتقصیر هل یخرج عن الاحرام أم یتوقف خروجه عنه و حلیة ما حرم علیه علی النحر أو الذبح فیستصحب بقاء حکم الاحرام بعد التقصیر المجرد؟.

و فیه أولًا: ما ذکرناه فی هذا الشرح غیر مرة من أن الاستصحاب فی الأحکام الکلیة لا یجری لکونه محکوماً لاستصحاب عدم الجعل.

و ثانیاً: أنّه یخرج عن الاستصحاب باطلاق الأدلة.

الرابع: مرسل الصدوق قال الصادق علیه السلام: المحصور و المضطر ینحران فی المکان الذی یضطران فیه «۲».

و لا یرد علیه بانّه ضعیف، للارسال، لما تقدم من أنّ المرسل الذی ینسبه المرسل الی المعصوم جزماً حجّة؛ إذا کان المرسل ثقة.

و لکن یرد علیه: أنّه فی مقام بیان مکان الذبح أو النحر، و أنّه لا یجب أن یکون بمکة أو بمنی بل ینحر فی ذلک المکان.

الخامس: موثق زرارة عن الامام الباقر علیه السلام: المصدود یذبح حیث صد

(۱) تیسیر الوصول ج ۱ ص ۳۱۲.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب الاحصار و الصد حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۶۶

[...]

و یرجع صاحبه فیأتی النساء «۱».

و المناقشة فیه: بعدم ظهوره فی اللزوم إما من جهة تضمنه للجملة الخبریة، أو لکونه فی مقام بیان محلّ الذبح؛ فی غیر محلها؛ إذ الجملة الخبریة دلالتها علی الوجوب آکد من دلالة الأمر علیه، و محل الاستدلال به قوله: یذبح فیأتی النساء؛ الظاهر فی ترتب إتیان النساء علی الذبح.

و به یقید إطلاق صحیح ابن عمار عن الامام الصادق علیه السلام فی حدیث: و المصدود تحل له النساء «۲». فالأظهر هو اعتبار الذبح أو النحر فی الحلیة.

عدم توقف التحلل علی التقصیر او الحلق

ثمّ إنّه وقع الخلاف بینهم فی توقف الحلیة علی الحلق أو التقصیر، و فیه أقوال:

۱- ما عن المقنعة و المراسم و القواعد و هو: توقفها علی التقصیر.

۲- ما عن الغنیة و الکافی و هو توقفها علی الحلق.

۳- ما عن الشهیدین و هو: توقفها علی أحدهما بنحو التخییر.

۴- ما هو ظاهر الکتاب و الشرائع و عن الشیخ و هو: عدم التوقف علی شیء منهما، بل نسب ذلک الی الأکثر.

و استدل للأول: بثبوت التقصیر أصالةً و لم یظهر أنّ الصدّ أسقطه، فالاحرام مستصحب الیه.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب الاحصار و الصد حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب الاحصار و الصد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۶۷

]...[

و بخبر حمران عن أبی جعفر علیه السلام: أنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله حین صدّ بالحدیبیة قصر و أحل و نحر ثمّ انصرف منها و لم یجب علیه الحلق حتی یقضی النسک «۱».

و بمرسل المفید، قال: قال علیه السلام: المصدود بالعدو ینحر هدیه الذی ساقه بمکانه، و یقصر من شعر رأسه و یحل و لیس علیه اجتناب النساء «۲».

و لکن الاستصحاب یردّه: أولًا: عدم جریان الاستصحاب فی الأحکام، و ثانیاً: أنّه محکوم؛ لإطلاق الأدلة.

و خبر حمران ضعیف السند؛ لأنّ فی طریقه عبد اللّه بن فرقد و هو مجهول.

و أما المرسل فحیث إنّ المفید نسب ما ذکره الی المعصوم، فیکون حجة کما مرّ و لا یضر کونه بالجملة الخبریة کما تقدم، و لکنه لا یدل علی توقف الحلیّة علی التقصیر، و إنّما یدل علی وجوبه فی نفسه و إن کان فی ذکر الحلیّة بعد التقصیر إشعار بذلک، و علیه فالاحتیاط طریق النجاة.

و استدل للثانی: بموثق الفضل بن یونس عن أبی الحسن علیه السلام فی رجل أخذه سلطان: هذا مصدود عن الحج إن کان دخل متمتعاً بالعمرة الی الحج فلیطف بالبیت اسبوعاً ثمّ یسعی اسبوعاً و یحلق رأسه و یذبح شاة «۳».

و لکن لیس فیه ما یدل علی توقف الحلیة علی الحلق، مضافاً الی أن الحلق فیه لعله لعمرته لا للحج، بل لیس فیه أنّه أخذ بعد الاحرام.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الاحصار و الصد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب الاحصار و الصد حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۳ من ابواب الاحصار و الصد حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۶۸

]...[

و استدل للثالث: بأنّه مقتضی الجمع بین نصوص الحلق و التقصیر؛ و یظهر ضعفه مما مرّ.

و یشهد للرابع: الأصل و إطلاق الأدلة السابقة، فالأظهر عدم توقف الحلیة علی التقصیر أو الحلق، نعم التقصیر أحوط بل لا یترک.

عدم توقف الحلیة علی نیة التحلل

و بعد ما عرفت من توقف الحلیة علی الذبح أو النحر- یقع الکلام فی أنه هل تتوقف الحلیة علی نیة التحلل عند ذبح الهدی کما صرّح به الشیخ و ابن حمزة و الحلی و یحیی بن سعید و المصنف فی المتن کما سیأتی، و غیرهم علی ما حکی عن بعضهم أم لا؟.

و قد استدل للأول بوجوه:

۱- أنّ الأعمال بالنیات.

و فیه: أنه یعتبر نیة الفعل، لما ذکر، و لکنه لا یدل علی اعتبار نیة التحلل و لذا لا یقتضی ذلک فی غیره.

۲- أنه عن إحرام، فیفتقر الی نیته کمن یدخل فیه.

و فیه: أنه مصادرة محضة.

۳- أنّ الذبح یقع علی وجوه فلا یتخصص إلّا بالنیة.

و فیه: أنه لو ذبح بما أنه نسکه یکون متعیناً و لا وجوه له حینئذٍ فیحصل التحلّل منه، فالأظهر عدم اعتبارها فی التحلل، نعم هو أحوط.

و المشهور بین الأصحاب: أنّ محلّ الذبح أو النحر هو محلّ الصد و إن کان خارج الحرم و لا یجب علیه البعث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۶۹

]...[

و عن أبی الصلاح: وجوب إنفاذه کالمحصور و یبقی علی إحرامه حتی یبلغ الهدی محلّه، و یذبح یوم النحر.

و عن الاسکافی: التفصیل فی البدنة بین إمکان إرسالها فیجب، و عدمه فینحرها فی محله.

و عن الأحمدی نحو ما عن أبی الصلاح فیمن ساق هدیاً و أمکنه البعث، و لم یعین یوم النحر، بل ما یقع فیه الوعد، و نحوه عن الغنیة، لکن نص علی العموم للسائق و غیره، و للحاج و المعتمر.

یشهد لما هو المشهور: النصوص المتقدمة المصرّحة بذلک، و لم یجد صاحب الجواهر- ره- دلیلًا علی شیء من الأقوال الاخر سوی ما استدل به بعضهم و هو: عموم الآیة الکریمة وَ لٰا تَحْلِقُوا رُؤُسَکُمْ حَتّٰی یَبْلُغَ الْهَدْیُ مَحِلَّهُ «۱».

و فیه: مضافاً الی ما تقدم من اختصاص الآیة بالمحصور- أنّ النصوص المخصّصة لهذا الحکم به المتقدم بعضها مانعة عن الاستدلال بها، فما هو المشهور أظهر.

نعم لا یبعد القول بالتخییر بین البعث و الذبح عنده کما فی المنتهی و التذکرة و المستند و الجواهر و الریاض و غیرها، بل فی المنتهی: الأولی البعث.

و الوجه فی التخییر: أنّ الأوامر المتعلقة بالذبح فی محلّ الصدّ لورودها مورد توهّم الحظر و وجوب البعث کما فی المحصور- لا یستفاد منها أزید من الجواز.

و ظاهر النصوص لو لم یکن صریحها: أنّ له الذبح أو النحر من حین الصدّ، و لا یجب علیه التأخیر الی أن یتضیق الوقت عن الحج.

---

(۱) البقرة آیة ۱۹۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۷۰

و إنما یتحقق الصد بالمنع عن مکة أو عن الموقفین

و عن الخلاف و المبسوط و الغنیة توقیته بیوم النحر، و فسروا الآیة الکریمة به.

و استدلوا له: مضافاً إلیه- بمضمر سماعة «۱».

و لکن الآیـة الکریمـة- مضافاً الی کونهـا فی المحصور- لاـ دلالـة فیها علی تعیین الوقت، و المضـمر إنّما هو فی المحصور، مع أنه لا یصلح أن یقاوم فی قبال النصوص الاخر.

تحقق الصدّ عن الحج بالمنع عن الموقفین

المسألـة الثانیـة: لا خلاف و لا إشـکال فی أنّه إنّما یتحقق الصـد عن العمرة بالمنع عن الوصول الی مکة، کما لا خلاف فی أنه یتحقق الصـدّ عن الحج بالمنع عن الموقفین، و انما الخلاف فی موارد منها: أنّه هل یتحقق الصد عن الحج بالمنع عن مکة أیضاً کما هو ظاهر الکتاب؟ حیث قال: و إنّما یتحقق الصدّ بالمنع عن مکة أو عن الموقفین.

و منها: غیر ذلک ممّا سیمرّ علیک، و تفصیل القول فی المقام بالبحث فی فروع:

۱- تحقق الصد عن الحج بالمنع عن الموقفین متفق علیه.

و یشهد به: موثق الفضل عن أبی الحسن علیه السلام عن رجل عرض له سلطان فأخذه ظالماً له یوم عرفة قبل أن یعرف فبعث الی مکة فحبسه فلمّا کان یوم النحر خلّی سبیله کیف یصـنع؟ فقال علیه السلام: یلحق فیقف بجمع ثمّ ینصرف الی منی فیرمی و یذبح و یحلق و لا شیء علیه قلت: فان خلّی عنه یوم النفر کیف یصنع؟ قال علیه السلام: هذا مصدود عن الحج «۲». الحدیث.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب الاحصار و الصد حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب الاحصار و الصد حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۷۱

[...]

بل یتحقق الصـدّ بالمنع عن أحـد الموقفین إن کان ممّا یفوت بفواته الحـج- و قـد تقدّم بیان ما یفوت بفواته الحج فی الفصل الثالث- فانّ المستفاد من الموثق أنّ موضوع الحکم هو عنوان المصدود من الحج، و لازم ذلک صدقه اذا بقی من أفعال الحج ما لا یتم بدونه. و هـل یجب علیه الصبر حینئـذٍ حتی یفوت الحـج نظراً الی أنّ الصـدّ عن الوقوف إنّما یکون بالصـد عنه الی فوات وقته إذ لا صـد عن الشـیء قبـل وقته، و لاـعن الجمیع بالصـد عن بعضه، أم لاـ یجب؛ لإطلاـق النصوص، و الفتـاوی؟ الأـظهر هو: الثـانی؛ إذ الأـول یشـبه الاجتهاد فی مقابل النص.

و المحکی عن المسالـک: أنّ من هـذا البـاب ما لو وقف العامـة الموقفین قبل وقتهما لثبوت الهلال عنهم لا عنـدنا، و لم یمکن التأخیر عنهم لخوف العدو منهم أو من غیرهم، بدعوی: أنّ التقیة هنا لم تثبت.

و لکن قد عرفت فی الوقوف بعرفات فی الفصل الثانی- أنّ الأظهر إجزاء الوقوف مع العامة فراجع، و علیه فلا یهمنا البحث فی أنّه علی فرض عدم الاجزاء هل المورد من قبیل من فاته الحج أو المصدود؟.

۲- لو صد بعد إدراک الموقفین عن نزول منی خاصة و إتیان مناسکها دون مکة، فان أمکنه الاسـتنابة استناب فی الرمی و الذبح کما فی المریض ثمّ حلق و تحلل و أتی ببقیة مناسکها، و الظاهر أنّه لا خلاف فیه.

و یشـهد به: بعـد عـدم صـدق الصـد عن الحـج و لا الرد المـذکور فی صـحیح ابن عمار عن الامام الصادق علیه السـلام فی حدیث و المصدود هو الذی یرده المشرکون «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب الاحصار و الصد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۷۲

]...[

- ما دلّ علی جواز الاستنابهٔ فیهما.

و إن لم یمکن الاستنابهٔ فعن الشیخ و فی الجواهر و غیرها أنه یتحلل، و استدل له بصدق الصدّ، و بقاعدهٔ نفی الحرج، و بأولویهٔ البعض بالاحلال من الجمیع.

و لکن یرد علی الأخیر: منع الأولویهٔ، لاحتمال خصوصیهٔ فی الصد عن الجمیع.

و یرد علی ما قبله: أنّ غایهٔ ما یمکن استفادته منها هو جواز الاحلال اذا استلزم الحرج، و أما قبله فلا.

و یرد ما قبله: أنّ مطلق الصـد لم یؤخـذ فی دلیل موضوعاً؛ بل الصد عن الحج غیر الصادق علی الصد عن أبعاضه، فالأظهر: أنّه لا وجه لإجراء حکم المصدود علیه.

و لو صد بعد إدراک الموقفین من منی و مکهٔ فان أمکن الاسـتنابهٔ تعینت بناءً علی جواز الاسـتنابهٔ فی الطواف و السعی لمثله و قد مرّ، و إلا ففی المنتهی: أنّه یتحلل بالهدی فی مکانهٔ، و حکاه عن الشیخ أیضاً، و تبعهما جماعهٔ.

و اسـتدل له مضافاً الی ما تقـدم- الـذی عرفت ما فیه بأنّه یسـتلزم ترک الطواف و السـعی الموجب لفوات الحـج، و لکنه یتوقف علی القول بالبطلان مع الاضطرار الی الترک، و فیه کلام قد تقدم.

و بما ذکرناه یظهر حکم الصدّ عن العود الی منی بعد قضاء مناسک مکهٔ، و قد ادّعی الاجماع علی عدم تحقق الصد به.

۳- المعتمر اذا منع من دخول مکـهٔ فتحقق الصـد مورد وفاق، و النصوص تـدل علیه، و إن منع من أفعالها بعـد الـدخول، فإن قلنا بعدم جواز الاستنابهٔ فی تلک الأفعال لمثله صدق الصد، و إلّا فلا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۷۳

و لا یسقط الواجب و یسقط المندوب

المصدود یجب علیه الحج فی القابل إن کان واجباً

المسألهٔ الثالثهٔ: اذا تحلل المصدود یجب علیه الحج فی القابل إن کان الحج واجباً علیه سابقاً وجوباً مسـتقراً أو کان مسـتطیعاً فی السـنهٔ القابلهٔ.

و لا یسقط الواجب لعموم دلیل وجوبه بعد عدم جعل الشارع ما أتی به بدلًا عنه مسقطاً لوجوبه و هو واضح.

و ألحق به الشهید الثانی من قصر فی السفر بحیث لولاه لما فاته الحج، کما لو ترک السفر مع القافلهٔ الاولی فصدّ.

و یرد علیه: ما أورده سـید المـدارک بأنّه إنّما یتم لو أوجبنا الخروج مع الاولی، و إن جوزنا التأخیر سـقط وجوب القضاء؛ لعـدم ثبوت الاستقرار و انتفاء التقصیر، و قد تقدم الکلام فی المبنی فی محلّه.

و یسقط المندوب بمعنی أنه لا یجب إتمامه کما أوجبه أبو حنیفهٔ؛ للأصل و الاجماع.

[لو کان هناک طریق آخر غیر ما سلکه فلا صد]

الرابعـة: لو کان هناک طریق آخر غیر ما سـلکه و فیه الصد و لو کان أطول و أمکن الوصول الیه فلا صد قطعاً فانّ الموضوع هو الصـد عن الحـج لاـعن طریق خـاص فلاـ یجوز له التحلـل، و إن کـان ذلـک الطریق یحتـاج الی نفقـهٔ لاـ یتمکن منها جاز له التحلل لصـدق المصدود علیه، و کذا لو علم بانّه لو سلکه یفوته، الحج فانّ هذا الشخص ینحصر حجه فی هذا العام من هذا الطریق فیصدق الصد عن الحج.

فما عن قواعد المصنف من التردید فیه فی غیر محله.

و إن خشی الفوت فیشک فی صدق المصدود فلیس له أن یتحلل و هو واضح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۷۴

و لا یصح التحلل إلّا بالهدی ونیهٔ التحلل و یجزی هدی السیاق عنه

[عدم وجوب التحلل بالهدی علی المصدود]

الخامسـهٔ: المعروف بیـن الأصـحاب أنّه لاـ یجب علی المصـدود التحلـل بالهـدی، بـل له أن یبقی علی إحرامه الی أن یتحقـق الفـوات فیتحلل بالعمرهٔ، و الوجه فی ذلک: أنّه فی النصوص و إن امر بالاحلال إلّا أنّه لوروده مورد توهم الحظر لا یستفاد منه اللزوم.

کفایهٔ الهدی الذی ساقه المصدود عن هدی آخر

السادسـهٔ: و قـد عرفت أنّه لاـ یصـح التحلل إلا بالهـدی و عرفت أنّه لا یعتبر نیـهٔ التحلّل، و الکلام هنا إنّما هو فی أنه هل یجزی هـدی السیـاق عنه کما هو المشـهور، بل عن الغنیـهٔ دعوی الاجماع علیه، أم لا یجزی، بل یحتاج مع سـیاق الهـدی الی هدی التحلل کما عن الصدوقین، و ابن الجنید و المصنف فی المختلف و الشهید الثانی و غیرهم؟.

وجه الأول: أصل البراءهٔ فانّه یشک فی لزوم هدی آخر غیر ما ساقه، و الأصل یقتضی عدمه.

و إطلاق دلیل لزوم الهدی بتقریب: أنه لم یدل دلیل علی إیجاب الصد هدیاً مستقلّا و إنّما المستفاد من الأدلهٔ لزوم ذبح هدیهٔ أو نحره و هو یصدق علی ما ساقه.

و خبر رفاعهٔ عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث، قلت: رجل ساق الهدی ثمّ احصر، قال علیه السلام: یبعث بهدیه، قلت: هل یتمتع من قابل؟ فقال علیه السلام: لا، و لکن یدخل فی مثل ما خرج منه «۱».

و صحیحه عنه أیضاً «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب الاحصار و الصد حدیث ۲- ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب الاحصار و الصد حدیث ۲- ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۷۵

[...]

و صحیح محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام إنّهما قالا: القارن یحصر.

و قد قال و اشترط فحلنی حیث حبستنی، قال: یبعث بهدیه. قلنا: هل یتمتع فی قابل؟ قال علیه السلام: لا، و لکن یدخل فی مثل ما خرج منه «۱».

و تقریب الاستدلال بالخبرین هو: أنّ المتبادر من هدیه فی الخبرین هو هدی السیاق، و الاضافة کاللام العهدیة فی إفادة الهدی کما صرّحوا به فی محلّه، فالمعنی هدیه الذی ساقه، و قد استدل بالخبرین صاحب الحدائق و إن استشکل بعده فیه، و بما قبلهما سید المدارک.

أقول: أمّا الخبران فیرد علی الاستدلال بهما: أولًا: أنهما فی المحصور دون المصدود، و الاتفاق ظاهراً علی عدم الفرق بینهما فی هذا الحکم غیر ثابت، و علی فرض الثبوت یحتمل أن یکون مدرکهم فی المقام ما تقدم، فلا یکون اتفاقاً تعبدیاً.

و ثانیاً: أنه یحتمل أن یکون الاکتفاء لما فیهما من الاشتراط أی قوله: فحلّنی الی آخره.

ثمّ لو صح الاستدلال بالخبرین کان الأولی الاستدلال أیضاً بصحیح آخر لرفاعة عن الامام الصادق علیه السلام: خرج الحسین علیه السلام معتمراً و قد ساق بدنة حتی انتهی الی السقیا فبرسم فحلق شعر رأسه و نحرها مکانه، ثمّ أقبل حتی جاء فضرب «۲» الی آخره.

و المناقشة فیه باحتمال عدم إحرامه علیه السلام، یدفعه: قوله: حتی انتهی الی السقیا- و هی علی ما قیل علی یومین من المدینة من طریق مکة فتکون بعد المیقات

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب الاحصار و الصدّ حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب الاحصار و الصدّ حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۷۶

]...[

- و قوله: فحلق شعر رأسه.

هذا، مضافاً الی النصوص الاخر المتضمنة للقضیة المصرّحة بأنّه مرض بعد ما أحرم- و أما أصل البراءة فإنّما یرجع الیه مع فقد الدلیل العام و الخاص.

نعم الاستدلال باطلاق الأدلة لا بأس به؛ فانّه لیس فی شیء من النصوص ما یدل علی أن الصد یقتضی لزوم الهدی، بل هی متضمنة لأنّه یذبح هدیه فیحل من کل شیء.

و بذلک یظهر الجواب عن الاستدلال للقول الآخر بأصالة تعدد المسبب بتعدد السبب، مضافاً الی ما حقق فی محله من أنّ مقتضی الأصل هو التداخل لا التعدد.

و أما المحکی من فقه الرضا علیه السلام: و إن صد رجل عن الحج و قد أحرم فعلیه الحج من قابل و لا بأس بمواقعة النساء لأنّ هذا مصدود و لیس کالمحصور «۱».

الذی استدل به لذلک القول؛ فحیث لم یثبت لنا کونه کتاب روایة فضلًا عن اعتباره فلا یصح الاستناد الیه، فما هو المشهور أظهر.

و عن الشهید فی الدروس قول بعدم التداخل إن وجب بنذر أو کفارة أو شبههما یعنی دون ما وجب بالاشعار أو التقلید.

و استدل له: بانّ ما وجب بالاشعار أو التقلید واجب بالاحرام فیتحد السبب، بخلاف ما وجب بغیره.

و بظهور فتاوی الأصحاب ببعث هدیه أو ذبحه فیه، و فیما یجب للصد لا الواجب بکفارة و نحوها.

و لکن یرد علیه: أنّه بعد صدق اسم الهدی علیه المستلزم لشمول الأدلة له کما

(۱) المستدرک باب ۱ من ابواب الاحصار و الصد حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۷۷

[...]

عرفت لا مجال لذلک، مضافاً الی أصالهٔ التداخل.

و أما ما عن المصنف من احتمال الاکتفاء بهدی السیاق، و لکن یستحب هدی آخر للتحلل، فیردّه: أنّه إن حصل الاحلال بما ساقه فلا مورد لذبح هدی آخر. للتحلل، و إلّا وجب، مع أنّه لا دلیل علی الاستحباب.

حکم المصدود الذی لم یسق هدیاً

السابعهٔ: المعروف بین الأصحاب أنه لو لم یکن للمصدود هدی و عجز عن ثمنه لیشتری به الهدی بقی علی إحرامه و لم یتحلل.

و عن الاسکافی: أنه یتحلل بالنیهٔ، و عن المصنف فی المختلف و القواعد احتماله.

و قیل: یتحلل ببدله و هو الصوم.

یشهد للأول: الأصل، و الاجماع، و إطلاق ما دل علی أنه لا یخرج عن الاحرام إلّا بمحلل.

و استدل للقول الآخر: بالآیهٔ الکریمهٔ فَمَا اسْتَیْسَرَ مِنَ الْهَدْیِ «۱» بتقریب: أنه ممن لم یتیسر له الهدی، و بقاعدهٔ نفی الحرج.

و بجملهٔ من النصوص کصحیح ابن عمار عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی المحصور و لم یسق الهدی قال علیه السلام: ینسک و یرجع. قیل: فانّ لم یجد هدیاً؟ قال علیه السلام: یصوم «۲». و نحوه غیره.

(۱) البقرهٔ آیهٔ ۱۹۶.

(۲) الوسائل باب ۷ من ابواب الاحصار و الصد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۷۸

و المعتمر المصدود کالحاج

و لکن یرد علی الأول: أنّ الآیهٔ لا تدل علی أنّ من لم یتیسر له الهدی یحل بغیره، و قاعدهٔ نفی الحرج لا تصلح لاثبات الاحلال سیما ما لم یصل الی حد الحرج.

و أما النصوص فهی مختصهٔ بالمحصور، و التعدی یحتاج الی دلیل مفقود.

و أما ما عن المسالک من أنه روی أنّ له بدلًا و هو صوم ثمانیهٔ عشر یوماً؛ فهو مرسل غیر حجهٔ، مع أنّ الأصحاب لم یعملوا بها فی موردها، فهی ساقطهٔ عن الحجیهٔ بالاعراض.

و ما فی الحدائق من أنّ الظاهر أنّهم لم یقفوا علی الروایات المذکورهٔ و إلّا فإطراحها مع صراحتها و لا معارض لها لیس من قواعدهم؛ فیه: أنّ احتمال عدم الوقوف علیها بعید جدّاً، مع کونها فی کتب الأحادیث و هی بمرئی منهم، و حیث إنّ دلالتها واضحهٔ. و لا معارض لها و اسنادها صحیحهٔ، یعنی فیها ما هو صحیح السند، فهذا الاعراض موهن قطعاً، و قد اشتهر بینهم أنّه کلما ازداد الخبر صحهٔ ازداد بالاعراض ضعفاً.

و الغریب أن صاحب الجواهر- ره- تبعه فی ذلک قال: مع احتمال عدم عثور الأصحاب علی مجموع هذه الروایات کما یظهر من بعضهم، فلم یتحقق إعراض عنها حینئذٍ؛ انتهی.

فالأظهر أنّه یبقی حینئذٍ علی إحرامه الی أن یتحقق الفوات فیتحلل حینئذٍ بعمرة ان أمکن، و إلّا بقی علی إحرامه الی أن یجد الهدی أو یقدر علی العمرة لانحصار التحلل فیهما.

ثمّ لو اشترط فی إحرامه بأن یحله حیث حبسه، فهل یسقط عنه الدم و یحل بدونه أم لا؟ وجهان، و قد تقدم الکلام فیه مفصّلًا.

الثامنة: و

المعتمر المصدود کالحاج

اذا صدّ کما مر، و لا یخفی أنه- قده- لم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۷۹

[...]

یذکر فی ابتداء البحث ما یظهر منه اختصاص الأحکام السابقة بإحرام الحج حتی یلحق به العمرة.

تحقق الصد بالحبس ظلماً

التاسعة من صد عن الحج بالحبس، فتارة یکون محبوساً بالدَّین و ما شاکل، و اخری یکون محبوساً ظلماً.

أما الأول فان کان قادراً علی أداء الدَّین أو غیره ممّا حبس لأجله لم یتحلل بهدی، بل علیه أن یدفع دینه بلا خلاف و لا إشکال؛ لعدم صدق المصدود عن الحج علیه، و إن لم یکن قادراً علیه، فقد یقال: إنّه أیضاً لا یصدق علیه المصدود من جهة ما ذکروه فی تعریف المصدود من أنه مَن مَنَعه العدو، و ذکر ذلک فی بعض الأخبار.

و لکن یرده: أنّه لا یعتبر فی صدقه العداوة، کما یشهد به موثق الفضل المتقدم المتضمن لإطلاق المصدود علی من حبسه السلطان من غیر استفصال، بل المصدود و هو من منعه الغیر عن الحج، و لو کان المانع هو أبوه فی مقابل المحصور الذی منعه المرض، و علیه فیصدق المصدود علیه، فله أن یتحلل بالهدی.

و أما الثانی- و هو المحبوس ظلماً- فانّ لم یتمکن من دفع ما یراد منه لا إشکال فی صدق المصدود علیه کما مر فیتحلل بالهدی، و إن تمکن منه فهل یجب علیه الدفع أم لا؟ فیه کلام قد مر فی شرائط وجوب الحج، و الکلام فی المقام إنّما هو فی صدق المصدود علیه و عدمه، و الظاهر عدم الصدق؛ لأنّه یتمکن من دفع ما یراد و یحج، و عدم وجوب الدفع لا یصلح قرینة لصدقه کما لا یخفی.

و قد عد الشهید الثانی- ره- من أسباب الصد فناء النفقة و فوات الوقت،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۸۰

[...]

و ضیقه، و الضلال عن الطریق مع الشرط قطعاً و لا معه فی وجه، ثمّ قال: و فی إلحاق أحکام هؤلاء بالمصدود أو المحصر أو استقلالهم نظر من مشابهة کل منهما، و الشک فی حصر السبب فیها، و عدم التعرض لحکم غیرهما.

و یمکن ترجیح جانب الحصر؛ لأنه أشق و به یتیقن البراءة انتهی.

و فیه: ما عرفت من عـدم صدق الصد و الاحصار علی شـیء منها، و الأصـحاب تعرضوا لحکم من فات وقته و ضاق عن الحج، و دلت علیه النصوص، فالحق ما أفاده فی الجواهر: أنّ ذلک من غرائب الکلام.

حکم من أفسد حجّه فصدّ

العاشـرة: لو أفسـد حجّه فصـد یجب علیه الاتیان بوظیفـة المفسـد و هو أن یحـج من قابل و ینحر بدنـة، و أما إتمام حجّه الواجب علیه فیرفع وجوبه بـدلیل الصـد، فانّ مقتضـی إطلاق دلیله حینئـذٍ عـدم وجوب الاتمام و التحلل بالهـدی، و احتمال اختصاص الصـد بالحج الصحیح مرفوع بالاطلاق، و علی هذا فان کانت الحجة حجّه الاسلام.

و کان استقر علیه وجوبها أو استمر الی قابل، فان قلنا بانّه فی صورة الافساد الاولی حجّة الاسلام؛ و الثانیة عقوبة یجب علیه فی الفرض حجّتان: إحداهما عقوبةً لما أفسده غیر الساقط وجوبها بالصد بعد ذلک.

و احتمال عدم شمول القضاء لمثل هذا الفاسد کما عن المحقق الأردبیلی ره- مدفوع بإطلاق الدلیل و عمومه.

ثانیتهما: حجّة الاسلام و یقدم الثانیة لا لتقدم وجوبها؛ فانّه لا یصلح دلیلًا للتقدیم، بل لما عن الایضاح من الاجماع علیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۸۱

[...]

و إن قلنا بأن الاولی عقوبة و الثانیة حجّة الاسـلام لم یجب علیه إلّا حجّة الاسلام، و ذلک لان وجوب إتمام الاولی یرتفع بدلیل الصدّ، و لا یجب قضاء مثل ذلک إذ لا دلیل علی وجوب قضاء الحج العقوبی سیّما مع إذن الشارع فی التحلل.

الحادیـة عشـرة لو تحلـل المصـدود قبل الفوات و انکشف العـدو فی وقت یتسع لاستئناف القضاء، فهل یجب علیه القضاء فی عامه إن کان واجباً من أصله کما لعله المشهور أم لا کما عن القواعد و کشف اللثام احتماله.

أقول: قبل بیان حکم المسألـة ینبغی التنبیه علی أمر و هو: أنّ المصـدود إن علم بانکشاف العـدو قبل فوات الحج لا یجوز له التحلل، و ذلک لأنّ الظاهر من أدلته کسائر موارد الأعـذار- أنّ الموضوع هو الصـد عن الحـج فی جمیع وقته المضـروب له، فکما أنّ الصـد عن طریق خاص لا یکون مشـمولًا للأدلـة کـذلک الصد فی زمان مخصوص، و علیه فان علم بعدم الانکشاف أو احتمله و استصـحب بقاء المنع الی آخر الوقت بنـاءً علی ما هو الحق من جریانه فی الامور الاسـتقبالیة و إن جاز له التحلل لکنّه لو انکشف الخلاف یظهر أنّه لم یکن یجوز له واقعاً التحلل- فهو علی إحرامه الأول.

اذا عرفت هـذا تعرف سـقوط کثیر ممّا قیل فی المقام، فإنه حینئـذٍ یجری حکم الافساد فی حقه من وجوب إتمام ما بیـده، و الحج من قابل.

نعم إن قلنا بشمول ادلة الصدّ له واقعاً فتحلله فی محله، و حیث إن الوقت باقٍ فله ان یأتی بحجة الاسلام.

و دعوی: أنّ العام بمقتضـی أدلة الافساد صار عام العقوبة لا عام حجة الاسلام بل عامها العام القابل مندفعة: بأنّ کونه عام العقوبة لیس إلّا بمعنی لزوم إتمام ما بیده المرتفع ذلک بالصد، و کان هو مانعاً عن الاتیان بحجة الاسلام، و لم یدل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۸۲

و المحصر هو الممنوع بالمرض

دلیل علی عـدم صـلاحیهٔ العام لوقوع حجهٔ الاسـلام فیه، فیأتی بها و یأتی بالحج العقوبی فی العام القابل إن قلنا بان الثانیهٔ عقوبهٔ، و أما إن قلنا بان الاولی عقوبـهٔ فلا شـیء علیه فی العام القابل؛ لأن حجته الاسـلامیهٔ قد أتی بها، و حجته العقوبیهٔ سـقط وجوبها بالصد، و لم یدل دلیل علی وجوب قضائها.

المحصر

و المقام الثانی: فی المحصر

اشارهٔ

و هو کما عرفت الممنوع بالمرض و فیه أیضاً مسائل:

[عدم الخلاف فی وجوب الهدی علی المحصر]

اشارهٔ

الاولی: لا خلاف بینهم فی وجوب الهدی علی المحصر، و توقف تحلله علیه کما فی المصدود، و عن جماعهٔ دعوی الاجماع علیه.

و یشـهد لوجوبه: الآیهٔ الکریمهٔ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَیْسَرَ مِنَ الْهَدْیِ «۱». بمعنی یسـر و تیسر مثل استصعب بمعنی صعب و تصعب، إما بدنـهٔ أو بقرهٔ أو شاهٔ، و موضع ما استیسـر إمّا رفع، أی: فعلیکم، أو نصب، أی: فاهـدوا، أو فاذبحوا و ما شاکل، و علی التقـدیرین یـدل علی الوجوب.

و مضـمر زرعـهٔ عن رجل احصـر فی الحج، قال علیه السـلام: فلیبعث بهدیه اذا کان مع أصـحابه، و محلّه أن یبلغ الهدی محلّه، و محلّه منی یوم النحر اذا کان فی الحـج، و إن کان فی عمرهٔ نحر بمکهٔ فإنّما علیه أن یعدهم لذلک یوماً فإذا کان ذلک الیوم فقد و فی و إن اختلفوا فی المیعاد لم یضره إن شاء اللّه تعالی «۲» و رواه الصدوق فی محکی المقنع

---

(۱) البقرهٔ آیهٔ ۱۹۶.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب الاحصار و الصد حدیث ۲.

فیبعث هدیه إن لم یکن قد ساق و إلّا اقتصر علی هدی السیاق، فإذا بلغ محلّه

عن سماعهٔ.

و یشـهد لتوقف الحلیهٔ علیه: موثق زرارهٔ عن أبی جعفر علیه السـلام فی حدیث: و المحصور یبعث بهدیه فیعدهم یوماً، فإذا بلغ الهدی أحل هـذا فی مکانـهٔ، قلت: أ رأیت إن ردّوا علیه دراهمه و لم یـذبحوا عنه و قـد أحل فأتی النساء قال علیه السلام: فلیعـد و لیس علیه شیء و لیمسک الآن عن النساء اذا بعث «۱».

و صـحیح ابن عمار عن أبی عبد اللّه علیه السـلام عن رجل احصـر فبعث بالهدی، فقال علیه السـلام: یواعد اصحابه میعاداً فان کان فی حـج فمحل الهدی یوم النحر، و إذا کان یوم النحر فلیقصـر من رأسه، و لا یجب علیه الحلق حتی یقضـی مناسکه، و إن کان فی عمرهٔ

فلينتظر مقدار دخول أصحابه مكهٔ و الساعهٔ التی بعدهم فيها، فاذا كان تلك الساعهٔ قصّر و أحلّ «۲». الحديث.
ثمّ إنّ الكلام فی أنه هل تتوقف الحليهٔ علی نيهٔ التحلل؟ هو الكلام فيه فی المصدود، و قد عرفت عدم اعتبارها، كما أنّ البحث فی الاجتزاء فی التحلل بالهدی المسوق فی المصدود يجری هنا.

وجوب بعث الهدی علی المحصر

إنّما الكلام فی المقام فی البعث، ف عن ابن بابويه و الشيخ و أبی الصلاح و بنی حمزهٔ و البراج و إدريس، و المحقق، و فی المتن: أنّ عليه أن يبعث هديه إن لم يكن قد ساق و إلّا اقتصر علی هدی السياق و لا يحل حتی يبلغ الهدی محله فاذا بلغ محلّه

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب الاحصار و الصد حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب الاحصار و الصد حديث ۱.

تحلّل.
و فی الجواهر: بل حكی غير واحد عليه الشهرهٔ و هو كذلك، نعم عن الأكثر تقييد مكهٔ بفناء الكعبهٔ، و ابن حمزهٔ بالخرورهٔ، و عن الراوندی فی فقه القرآن تخصيص مكهٔ بالعمرهٔ المفردهٔ، و جعل منی محل المتمتع بها كالحج. انتهی.
و عن المقنع: أنّ المحصور ينحر بدنته فی المكان الذی يضطر فيه أی مكان الحصر.
و عن الاسكافی: التخيير بين البعث و الذبح حيث احصر، مع أولويهٔ الأول، و قواه سيد المدارك، و استقر به فی محكی الذخيرهٔ.
و عن المفيد و الديلمی: التفصيل فيبعث فی الحج الواجب و يذبح فی محل الحصر فی التطوع.
و عن الجعفی: التفصيل بين سائق الهدی فيبعث، و غيره فيذبح مكانه.
و قيل: يذبح مكانه اذا أضربه التأخير، هذه تمام الأقوال.
و أما المدرك فالكلام تارهٔ فيما يستفاد من الآيهٔ الشريفهٔ، و اخری فيما يستفاد من النصوص.
أما الآيهٔ، فقد قال اللّه عز و جل: وَ لٰا تَحْلِقُوا رُؤُسَكُمْ حَتّٰی يَبْلُغَ الْهَدْیُ مَحِلَّهُ «۱» أی: لا تحلّوا. كنّی بالحلق عنه لكونه من لوازمه: و المحلّ بالكسر من الحل.
أی: لا تحلوا حتی يذبح حيث يحل ذبحه فيه و لو كان من الحلول لقال: محله- بفتح الحاء- نعم قد فسرت الآيهٔ فی النصوص بانّ محل الهدی مكهٔ أن كان معتمراً، و منی أن كان حاجّاً، فهی بضميمهٔ النصوص المفسرهٔ دليل المشهور.

---

(۱) سورهٔ البقرهٔ آيهٔ ۱۹۲.

و أما الأخبار، فمنها: ما يدل علی القول المشهور كموثق زرارهٔ و مضمر زرعهٔ و صحيح ابن عمار المتقدمهٔ آنفاً.
و صحيح زرارهٔ عن الامام الباقر عليه السلام: اذا احصر الرجل بعث بهديه الحديث «۱».

و منها: ما استدل به لما ذهب اليه فى المقنع، لاحِظ: صحيح معاوية بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث: إنّ الحسين بن على عليهما السلام خرج معتمراً فمرض فى الطريق فبلغ علياً ذلك و هو بالمدينة فخرج فى طلبه فأدركه فى السقيا و هو مريض بها فقال عليه السلام: يا بنى ما تشتكى؟ فقال: اشتكى رأسى. فدعا على ببدنة فنحرها و حلق رأسه و رده الى المدينة فلما برأ من وجعه اعتمر فقلت: أ رأيت حين برأ من وجعه أحل له النساء؟ فقال عليه السلام: لا تحل له النساء حتى يطوف بالبيت و يسعى بين الصفا و المروة. فقلت: فما بال النبى صلّى اللّه عليه و آله حين رجع الى المدينة حل له النساء و لم يطف بالبيت؟ فقال عليه السلام: ليس هذا مثل هذا، النبى صلّى اللّه عليه و آله كان مصدوداً و الحسين عليه السلام محصوراً «۲».

و مرسل الفقيه، قال الصادق عليه السلام: المحصور و المضطر ينحران بدنتهما فى المكان الذى يضطران فيه «۳».

و صحيح رفاعة عن الامام الصادق عليه السلام خرج الحسين عليه السلام معتمراً و قد ساق بدنة حتى انتهى الى السقيا فبرسم فحلق شعر رأسه و نحرها مكانه،

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب الاحصار و الصد حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب الاحصار و الصد حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۶ من ابواب الاحصار و الصد حديث ۳- ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۲۸۶

[...]

ثمّ أقبل حتى جاء فضرب الباب فقال على عليه السلام ابنى و رب الكعبة افتحوا له الباب «۱». الحديث.

و منها: ما استدل به لما ذهب اليه الجعفى و هو: صحيح ابن عمار عن الصادق عليه السلام فى المحصور و لم يسق الهدى، قال عليه السلام: ينسك و يرجع، فان لم يجد ثمن هدى صام «۲»، بتقريب: أنّ منطوقه: تعين الذبح فى مكانه اذا لم يسق الهدى، و مفهومه: عدم جوازه إذا ساقه.

و منها: ما استدل به للقول الأخير و هو خبر زرارة عن أبى جعفر عليه السلام: اذا احصر الرجل فبعث بهديه ثمّ آذاه رأسه قبل أن ينحر فحلق رأسه فانّه يذبح فى المكان الذى احصر فيه أو يصوم أو يطعم ستّة مساكين «۳». و نحوه خبر الآخر عن أبى عبد الله عليه السلام «۴». هذه نصوص الباب.

و قد استدل المشهور بالطائفة الاولى، و الصدوق بالثانية، و الاسكافى و من تبعه بانّه مقتضى الجمع بين الطائفتين، و المفيد و الديلمى بأنّ أكثر نصوص الذبح فى مكانه فى التطوع فيجمع بذلك بين الطائفتين، و الجعفى استدل بالطائفة الثالثة، و القائل بالقول الأخير بالطائفة الأخيرة.

أقول: أمّا نصوص المشهور فدلالتها عليه واضحة لا تنكر.

و أما الطائفة الثانية فهى روايات ثلاث، ثنتان منها مشتملتان لقضية الحسين عليه السلام، و هى غير معلومة لنا، فلعله كان يتضرر بالتأخير كما هو ظاهر شكايته

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الاحصار و الصد حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۷ من ابواب الاحصار و الصد حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۵ من ابواب الاحصار و الصد حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۵ من ابواب الاحصار و الصد حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۲۸۷

]...[

عن رأسه المقدسة، أو لم يمكن البعث، أو غير ذلك، فلا يصح الاستدلال بهما.

و أما ما فى الجواهر: بل قد يحتملان عدم إحرام الحسين عليه السلام و إنّما نحر هو أو علىّ تطوعاً و خصوصاً إذا كان قد ساق، فمضافا الى ما تقدم فى المصدود من القرائن التى ذكرناها لإحرامه عليه السلام- ذيل الصحيح الأول صريح فى ذلك: فقلت: أ رأيت حين برأ من وجعه أحل له النساء؟ فقال عليه السلام: لا تحل له النساء الى آخره.

و أما مرسل الصدوق فهو و إن كان لا إشكال فيه من حيث السند، و لكن قد تقدم فى أول هذا المبحث أنّ الاحصار غير الحصر، و الثانى مطلق المنع الشامل للمنع بالعدو، و الأول مختص بالمنع بالمرض، و حيث إنّ الخبر متضمن للمحصور فهو عام قابل للتقييد بغير المحصر، فيقيد بالأخبار الأول بغيره، و على هذا فالقول الثانى و الثالث يسقطان.

و أما مدرك الجعفى فيرد عليه أولًا: أنّ قوله: ينسك و يرجع؛ ليس صريحاً و لا ظاهراً فى الذبح مكانه؛ لجواز إرادة البعث منه.

و بعبارة اخرى: أنه يدل على أنه يعمل بوظيفته المجعولة و يرجع، و أمّا كون الوظيفة هو البعث أو الذبح فى المكان فهو لا يدل عليه.

و ثانياً: أنه لا مفهوم له؛ فان القيد مذكور فى السؤال لا الجواب.

و أمّا الطائفة الأخيرة فقد حملها الشهيد- ره- على أنه يبعث هديه، و إذا آذاه رأسه قبل النحر يذبح هدياً آخر و يحل من خصوص حلق الرأس لا من كلّ شىء، و المصنف- ره- فى محكى المنتهى حملها على إرادة أنّ المحصر قبل بلوغ الهدى محله اذا احتاج الى حلق رأسه لأذًى به ساغ له ذلك، و وجب عليه الفداء، فيكون الذبح كفارة لا للتحلل؛ و كلٌّ محتمل، و على التقديرين لا تنافى القول المشهور، فما هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۲۸۸

و هو منى و إن كان حاجّاً و مكة إن كان معتمراً قصّر

المشهور بين الأصحاب من توقف الحلية على بعث الهدى هو الأظهر.

و أما مكان الذبح فقد صرح به فى موثق زرعة و هو ما ذكره المشهور من أنه منى إن كان حاجّاً، و مكة إن كان معتمراً.

و أما زمانه فظاهر النصوص المتقدمة و فتاوى الأصحاب أنّ فى الحج هو: يوم النحر.

و عن القواعد: أنّه أيام التشريق، و قواه صاحب الجواهر نظراً الى أنّ ايام التشريق أيام ذبح الهدى، بل يمكن إرادة ذلك من يوم النحر.

و ما أفاداه خلاف ظاهر النص، فالأظهر الأحوط الاقتصار على يوم النحر.

و أما فى العمرة فكل يوم قابل له، و لذا صرح فى النصوص بأنّه يواعد مع المبعوث معه يوماً للنحر أو الذبح، لاحظ: النصوص المتقدمة.

لا يحل المحصر من النساء حتى يحج

اشارة

. المسألة الثانية: اذا بعث المحصر الهدى و بلغ الهدى محله و عرفت أنّ المراد به حضور الوقت الذى واعد أصحابه للذبح أو النحر فى

المکان المعین قصّر لصحیح ابن عمار المتقدم عن الامام الصادق علیه السلام: و اذا کان یوم النحر فلیقصر من رأسه، و لا یجب علیه الحلق «۱».

و خبر حمران المتقدم عن الامام الباقر علیه السلام فی المصدود: فأمّا

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب الاحصار و الصد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۸۹

و أحلّ إلّا من النساء حتی یحج فی القابل إن کان واجباً أو یطاف طواف النساء عنه إن کان ندباً

المحصور فإنّما یکون علیه التقصیر «۱».

و أحلّ من کل شیء احرم منه إلّا من النساء بلا خلاف، بل عن المنتهی نسبته الی علمائنا.

أما المستثنی منه فلا إشکال فیه و قد دلت النصوص المتقدمة علیه.

و فی توقف الحلیة من کل شیء علی التقصیر أو أنّه واجب و إن لم یتوقف الحلیة علیه کلام قد مرّ فی المصدود، نعم لا إشکال فی تعینه و لیس علیه الحلق.

إنّما الکلام فی المستثنی، فالمشهور بین الأصحاب أنّه لا یحلّ من النساء حتی یحج فی القابل إن کان واجباً أو یطاف طواف النساء عنه إن کان ندباً.

و ما ذکروه ینحل الی أحکام.

أحدها: توقف حلیة النساء للمحصر علی الحج من قابل أو أن یطوف عنه مطلقاً، و خالفهم فی ذلک المفید- ره- و الشهید فی محکی الدروس، فذهب الأول إلی عدم توقف الحلیة فی المندوب علی شیء حتی الاستنابة، و الثانی الی أنّ المحصر فی عمرة التمتع لا یتوقف حلیتهن له علی الطواف، و تبع کلًّا منهما جمع.

ثانیها: أنّ المحصور فیه إن کان حجّاً واجباً لا تحل له النساء حتی یحج من قابل، و خالفهم فی ذلک جماعة؛ فانّ المحکی عن الخلاف و الغنیة و غیرهما أنّه تحل النساء للمحصر بانّ یطوف بنفسه فی القابل أو یطاف عنه.

و عن الجامع: ذلک مع عدم التقیید بالقابل، و تقیید الطواف بالنساء.

و عن الکافی: لا یحل له حتی یحج أو یحج عنه.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الاحصار و الصد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۹۰

[...]

و عن السرائر: لا تحل له النساء حتی یحج فی القابل أو یأمر من یطوف عنه النساء.

ثالثها: أنّ المحصر فیه إن کان مندوباً تحللن له لو طیف عنه طواف النساء، و خالفهم فی ذلک جماعة و ذهبوا الی توقف الحلیة علی أن یطوف بنفسه، و منهم: الفاضل النراقی، و قواه سید الریاض لو لا الإجماع علی خلافه.

أقول: یشهد لعدم حصول الحلیة من النساء بمجرد ذبح الهدی أو نحره: قوله علیه السلام فی صحیح ابن عمار المتقدم المشتمل علی إحصار الحسین علیه السلام: لا تحل له النساء حتی یطوف بالبیت و یسعی بین الصفا و المروة «۱».

و قوله علیه السلام فی صحیحه: الآخر المتقدم أیضاً: و المصدود تحل له النساء و المحصور لا تحل له النساء «۲».

و یشهد لحلیتهن له اذا حج فی القابل و عدمها قبله: صحیح معاویة بن عمار عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث بعد ما نقل قضیة إحصار الحسین بن علی علیهما السلام، فقلت: أ رأیت حین برأ من وجعه أحلّ له النساء؟ فقال علیه السلام: لا تحل له النساء حتی یطوف بالبیت و یسعی بین الصفا و المروة «۳» فإنّ الطواف و السعی کنایة عن الحج کما هو واضح.

و مرسل المفید قال علیه السلام: المحصور بالمرض- الی أن قال- و لا یقرب النساء حتی یقضی المناسک من قابل «۴».

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب الاحصار و الصد حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب الاحصار و الصد حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب الاحصار و الصد حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱ من ابواب الاحصار و الصد حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۹۱

[...]

و استدل لما ذهب إلیه المفید: بالمرسل الذی ذکره فی المقنعة، و فی ذیله: فأمّا حجة التطوع فانّه ینحر هدیه و قد أحلّ ممّا کان أحرم فان شاء حج من قابل، و إن شاء لا یجب علیه الحج.

و الإیراد علیه بضعفه، للارسال؛ فی غیر محله؛ لما مر من أنّ المرسل إن کان ثقة و کان إرساله بالاستناد الی المعصوم جزماً یکون حجّة.

و لکن یرد علیه: أنّه یدل علی عدم وجوب الحج علیه من قابل، و هذا لا کلام فیه کما سیأتی، و لا یدل علی حلیة النساء له بنحر الهدی، إلا بإطلاق قوله: و قد أحلّ ممّا کان أحرم؛ فیقید بما یأتی.

و استدل لما ذهب إلیه الشهید بأنّه لا طواف لأجل النساء فیها: بصحیح البزنطی عن أبی الحسن علیه السلام عن محرم انکسرت ساقه أیّ شیء یکون حاله؟ و أیّ شیء علیه؟ قال علیه السلام: هو حلال من کل شیء قلت: من النساء و الثیاب و الطیب؟ فقال: نعم من جمیع ما یحرم علی المحرم «۱». بتقریب: أنّ غیر عمرة التمتع یخرج عنه بالاجماع و هی باقیة تحته.

و لکن یرد علی الأول منهما: أنّه لیس فی الروایات تقیید الطواف بالنساء، و علی الثانی: أنّه مخالف للاجماع، و معارض مع الآیة و النصوص؛ فانّه یدل علی حلیته من کل شیء من دون توقفها علی شیء.

و أما الحکم الثانی فصحیح ابن عمار و مرسل المفید شاهدان بما هو المشهور، و لم نظفر بما یمکن أن یستشهد للمخالفین، و لذلک حمل صاحب الجواهر- ره- إطلاق کلماتهم علی إرادة التنویع- بانّ القادر لا یحل منهن إلّا أن یحج من قابل، و العاجز عن الحج یحصل له الحلیة بالاستنابة.

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب الاحصار و الصد حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۹۲

[...]

بیان ما به تحلّ النساء للمحصر إن کان حجّه تطوّعاً

و أما الحكم الثالث فقد استدل لما هو المعروف بين الأصحاب بالاجماع، و بأنّ الحج المندوب لا يجب العود لتداركه و البقاء على تحريم النساء ضرر عظيم منفى فاكتفى فى الحل بالاستنابة، و الأول ليس بحجة، و الثانى يرده: إطلاق صحيح ابن عمار الشامل للواجب و المندوب لو لم نقل بظهوره فى المندوب؛ لأنّ الظاهر كون إحرام الحسين عليه السلام تطوعاً.

و قد ذكر سيد الرياض تأييداً للمشهور و رداً على ما ذكرناه: أنّ دلالة الصحيح على حكم الحج المندوب ضعيفة؛ لو روده لبيان حكم آخر.

و أفاد فى الجواهر فى تأييدهم أنّ مقتضى الجمع بين إطلاق الصحيح و ما دلّ على جواز الاستنابة فى الطواف مطلقاً هو ما أفادوه.

أقول: يرد على السيد- قده- أنه لو أنكرنا دلالة الصحيح على حكم المحصر إذا كان إحرامه للمندوب لزم منه البناء على توقف حليتهن له على طواف النائب أيضا، للأصل و مرسل المفيد المتقدم، كما التزم صاحب الحدائق- ره- به لذلك، مع أنَّه لا وجه لإنكار الدلالة، بل قد عرفت أنه لا يبعد القول بوروده فى المندوب.

و يرد على صاحب الجواهر ره: أنّ الطواف فى الصحيح كما مرّ اريد به مناسك الحج بأجمعها، و قلنا: إنّه كناية عن وجوب الحج فى القابل و توقف حليتهن له عليه، و جواز الاستنابة فى الطواف غير مربوط بالمقام، و لا مانع من الالتزام بانّه لو احصر فى المندوب بعد ما أحرم لا تحل له النساء حتى يحج أو يعتمر فى القابل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۲۹۳

]...[

و يشهد لوجوبه عليه فى القابل، و يؤيد توقف حليتهن له عليه: صحيح آخر لمعاوية بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السلام- على ما عن التهذيب- فى حديث: و إن كان مرض فى الطريق بعد ما أحرم فأراد الرجوع الى أهله رجع و نحر بدنة إن أقام مكانه، و إن كان فى عمرة فاذا برأ فعليه العمرة واجبة، و إن كان عليه الحج فرجع الى أهله و أقام ففاته الحج كان عليه الحج من قابل «۱». الحديث.

و إن كان بناءً على ما رواه الصدوق بدل بعد ما أحرم: بعد ما يخرج خارجاً عن محل الكلام.

و مقتضى إطلاق قوله: و إن كان فى عمرة إرادة الأعم من الواجبة و المندوبة. إلّا أن يقال: إنّ قوله: و إن كان عليه الحج، قرينة على الاختصاص بالواجبة.

و لكن فى الرياض الظاهر عدم قائل به؛ فانّ الأصحاب ما بين مفصل بين الواجب و غيره بما مر فيه جواز الاستنابة فى الندب، و مطلق لجوازها فيه، و فى الفرض كما مر عن الخلاف و غيره، و قائل بالتحلل فى الندب من غير توقف على شىء حتى الاستنابة كما عن المفيد و غيره- الى أن قال- فالقول فى الندب بمساواته مع الواجب فى عدم الإحلال من النساء إلّا بأداء المناسك خلاف ما اتفقت عليه الأقوال. انتهى.

فان تم ذلك و احرز أنّ اجماعهم عليه ليس من جهة الجمع بين الروايات يقيد به إطلاق ما دل على توقف حليتهن له على الحج من قابل، و يختص بالواجب، ففى المندوب يرجع الى ما أرسله المفيد الموافق لأصالة البراءة عن حرمة النساء له بعد خروجه عن الاحرام.

و أما استصحاب حرمتهن له الى أن يطوف بنفسه أو يطوف عنه نائبه- الذى

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب الاحصار و الصد حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۲، ص: ۲۹۴

]...[

استدل به سید الریاض لتوقف حلهن له علیه، ففیه محاذیر:

۱- أنّ مرسل المفید حجّة کما مرّ، و معه لا تصل النوبة الی الأصل.

۲- ما ذکرناه غیر مرة من عدم جریان الاستصحاب فی الأحکام الکلّیة؛ لکونه محکوماً لاستصحاب عدم الجعل.

۳- أنّ المقام داخل فی کبری کلّیة ذکروها و هی: أنه اذا ورد عام أو مطلق زمانی و خرج عنه فرد فی زمان شک بعده فی کونه محکوماً بحکم الخاص، أو العام، و قد اخترنا فی محلّه أنه محکوم بحکم العام، ففی المقام دلّت النصوص و الکتاب علی حلّیة النساء لکل فرد فی جمیع الأزمنة، خرج عنه المحرم، فبعد ما خرج عن إحرامه یشک فی أنّه محکوم بالحکم الخاص أو العام فیرجع الی العمومات، فالأظهر علی ذلک حلّیة النساء له ببعث الهدی و بلوغه محلّه.

فرع: هل توقف حل النساء علی حجّه من قابل مطلق فی صورة العجز عنه و لا یکفی الاستنابة عنه کما عن ظاهر النهایة و المبسوط و المهذب و الوسیلة و المراسم و الاصباح، و المصنف فی جملة من کتبه و المحقق کذلک، أم یختص بصورة الامکان و بدونه تحل له بالاتیان نیابةً عنه کما عن ظاهر الخلاف و الغنیة و الکافی و الجامع و صریح القواعد؟ وجهان.

یشهد للأول: إطلاق صحیح ابن عمار المتقدم، و مرسل المفید، و المراد من إطلاق الصحیح عدم استفصال الامام بین التمکن و عدمه، فلا ینافی مع تمکن الحسین علیه السلام خارجاً.

و استدل للثانی بوجوه:

الأول: ما فی الجواهر و هو ضعف دلالة الصحیح المزبور علی شمول الحکم لحال العجز، لعدم کونه فی مقام البیان من هذه الجهة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۹۵

]...[

و فیه: أنه فی مقام بیان توقف حلّیة النساء علی الحج من قابل من دون نظر الی صورة الامکان أو العجز فاطلاقه بمعنی رفض القیود ظاهر، و لو لا ذلک أمکن المناقشة فی ثبوت الحکم لکثیر من الموارد.

الثانی: ما فی المستند و هو ظهور التمکن للحسین علیه السلام، و قد مرّ جوابه، مضافاً الی إطلاق المرسل.

الثالث: أنّه لا معنی لإطلاق النص لصورة العجز فهل هو إلّا التکلیف بما لا یطاق؟.

و فیه: أن مقتضی إطلاقه عدم حلّیة النساء ما لم یحج، لا وجوب الحج.

الرابع: أصالة البراءة.

و فیه: أنّه لا یرجع الیها مع الاطلاق.

الخامس: لزوم الحرج لولاه بضمیمة عدم قائل بالاحلال بدون الحج أو الطواف بنفسه أو نائبة.

و فیه أولًا: النقض بما لو لزم الحرج فی صورة الامکان أیضاً من عدم حلیتهن له الی العام القابل.

و ثانیاً بالحل، و هو: أنّ المنفی بالقاعدة الحرج الشخصی لا النوعی، فلا یصح الحکم بالحلیة مطلقاً من جهة لزوم الحرج فی بعض الموارد لبعض الاشخاص، فالأظهر عموم الحکم لصورة العجز.

نعم اذا کان العجز بنحو یسوغ الاستنابة فی الحج فی نفسه یمکن أن یقال بالحلیة بعد حج النائب، لعموم دلیل النیابة، و اللّه العالم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۹۶

و لو زال الحصر التحق فان أدرک أحد الموقفین صحّ حجّه و إلّا فلا

حکم ما لو بعث المحصر هدیه ثمّ زال المانع

المسألة الثالثة: و لو احصر فبعث بهدیه ثمّ زال الحصر التحق بأصحابه فی العمرة المفردة مطلقاً، و فی الحج اذا لم یَفت بلا خلاف؛ لأنّ ظاهر الأدلة کسائر أدلة الأعذار: أنّ وظیفته منحصرة بصورة عدم التمکن من الوظیفة الأصلیة، و الفرض تمکنه منها فی المقام، و لأنّه محرم و زال العذر فینحصر جهة الاحلال بالاتیان بالمناسک.

و لصحیح زرارة عن الامام الباقر علیه السلام: اذا احصر الرجل بعث بهدیه فإذا أفاق و وجد فی نفسه خفّة فلیمض إن ظنّ أنّه یدرک الناس، فإن قدم مکة قبل أن ینحر الهدی فلیقم علی إحرامه حتی یفرغ من جمیع المناسک و لینحر هدیه و لا شیء علیه، و إن قدم مکة و قد نحر هدیه فانّ علیه الحج من قابل و العمرة قلت: فان مات و هو محرم قبل أن ینتهی الی مکة، قال علیه السلام: یحج عنه إن کان حجة الاسلام، و یعتمر إنّما هو شیء علیه «۱».

فإن کان حاجّاً و أدرک أحد الموقفین فی وقته علی وجه یصح حجّه کما عرفته سابقاً صح حجه و إلّا فلا بل یجب علیه القضاء إن کان واجباً بلا خلاف، و لا إشکال فی شیء من ذلک.

و یشهد بها: القواعد، و صحیح زرارة المتقدم آنفاً.

إنّما الکلام فی أنّه اذا لم یدرک الحج وفاته فهل یتحلل بالعمرة مطلقاً کما هو المشهور، أو أنّه إذا تبین وقوع الذبح عنه یحصل التحلل به، و لا یحتاج الی التحلل

---

(۱) الوسائل باب ۳ من بواب الحصار و الصد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۹۷

[...]

بالعمرة کما احتمله الشهیدان و غیرهما.

و استدل للأول بوجهین: أحدهما: أنّ أدلّة وجوب التحلل بالعمرة لمن أحرم و لم یدرک الحج تدل علی تعین التحلل بالعمرة، و ادلة حصول التحلل ببلوغ الهدی محله تدل علی حصوله ببلوغ الهدی، و النسبة بین الطائفتین عموم من وجه فیرجح الطائفة الاولی؛ للشهرة بین الأصحاب.

و لکن الحق أنّه لا تعارض بین الطائفتین؛ فانّ الاولی تدل علی أنّ المحرم یتحلل بالعمرة، و الثانیة تدل علی خروجه عن کونه محرماً ببلوغ الهدی محلّه.

و ما فی الریاض و الجواهر من أنّ أدلّة التحلل ببلوغ الهدی محلّه لا تشمل الفرض؛ إذ غایته الاطلاق المنساق بحکم التبادر الی غیره، فیبقی حینئذٍ عموم حکم من فاته الحج و هو التحلل بالعمرة بحاله.

یرد علیه: أولًا: أنّ ذلک بعینه یجری فی أدلة التحلل بالعمرة.

و ثانیاً: أنّ التبادر و الانصراف ممنوعان.

الثانی: صحیح زرارة المتقدم بناءً علی أنّه فی بعض النسخ بعد قوله: فانّ علیه الحج من قابل؛ بدل قوله: و العمرة: أو العمرة بدعوی: أنّ المراد بها حینئذٍ هو عمرة التحلل، بعد جعل فی القابل قیداً لخصوص الحج.

و فیه: نظر واضح، مضافاً الی اختلاف النسخ و عدم ثبوت الثانیة، فما احتمله الشهیدان- ره- و اختاره غیرهما من انه لا یجب التحلل

بالعمرة اذا تبین وقوع الذبح عنه، بل یحصل التحلل به هو الأظهر.

و بما ذکرناه یظهر أنّه لو علم الفوات أو فات بعد البعث و زوال العذر قبل التقصیر لا یجب المضی الی مکة للتحلل بعمرة کما عن القواعد؛ هذا حکم الحج.

و أمّا العمرة فلا خلاف و لا إشکال فی مساواتها للحج فی الاحکام المتقدمة، بل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۹۸

]...[

مر النص، المشتمل علی العمرة.

إنّما الکلام فی أنّه إذا أراد أن یقضی العمرة المفردة الواجبة علیه أو المستحبة هل یجب علیه التربّص الی أن یدخل الشهر اللاحق کما عن الشیخ فی النهایة و المبسوط و بنی حمزة و البراج و إدریس، أم له الاتیان بها لو زال العذر من غیر تربص زمان کما عن جماعة؟ أظهرهما: الثانی؛ لوجهین:

أحدهما: ما تقدم من جواز توالی العمرتین، و أنه لا یعتبر الفصل بینهما بشهر أو أقلّ أو أکثر.

ثانیهما: أنه علی فرض اعتبار الفصل بزمان خاص، إنّما هو فی الفصل بین العمرتین لا الإحرامین، و المفروض رفع الید عن، الاولی، فالأظهر عدم لزوم التربّص.

حکم ما لو بان أنّ هدی المحصر لم یذبح

المسألة الرابعة: اذا بعث هدیه أو ثمنه و تحلل فی یوم الوعد ثمّ بان أنّ هدیه لم یذبح، لا خلاف بینهم فی أنّ تحلله لم یبطل بمعنی أنّه لا ـ إثم علیه و لا ـ کفارة فیما فعله من منافیات الاحرام، و علیه ذبح هدی فی القابل؛ لقوله علیه السلام فی صحیح ابن عمار المتقدم: یواعد أصحابه میعاداً– الی أن قال– فإذا کان تلک الساعة قصّر و أحلّ– الی أن قال– فان ردوا الدراهم علیه و لم یجدوا هدیاً ینحرونه و قد أحلّ لم یکن علیه شیء و لکن یبعث من قابل و یمسک أیضاً «۱».

و موثق زرارة عن الامام الباقر علیه السلام فی حدیث: قلت: أ رأیت إن ردوا

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب الاحصار و الصد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۲۹۹

]...[

علیه دراهمه و لم یذبحوا عنه و قد أحلّ فأتی النساء، قال علیه السلام: فلیعد و لیس علیه شیء و لیمسک الآن عن النساء اذا بعث «۱».

و موثق زرعة عن رجل احصر فی الحج، قال علیه السلام: فلیبعث بهدیه اذا کان مع أصحابه و محله أن یبلغ الهدی محلّه– الی أن قال– فإنّما علیه أن یعدهم لذلک یوماً فاذا کان ذلک الیوم فقد و فی، و إن اختلفوا فی المیعاد لم یضره إن شاء اللّه تعالی «۲».

و هل یجب علیه الامساک ثانیاً الی یوم الوعد الثانی کما هو المشهور، أم لا کما عن الحلّی و ظاهر الشرائع و النافع و المختلف و غیرها؟ وجهان، أظهرهما: الأول؛ لوجهین:

أحدهما: أنّه مقتضی القاعدة، فانّ الظاهر من النصوص سیما بعد ضم الآیة الکریمة وَ لٰا تَحْلِقُوا رُؤُسَکُمْ حَتّٰی یَبْلُغَ الْهَدْیُ مَحِلَّهُ «۳»

کونها فی مقام جعل طریق الی ما هو الموضوع للحکم، و إلّا فالموضوع هو ذبح الهدی فی المکان المخصوص و هو الموجب للتقصیر و الإحلال، و الخروج عن الاحرام، و علیه، فاذا انکشف الخلاف و أنّه لم یذبح تبین بقاؤه علی إحرامه، غایهٔ الأمر لا إثم علیه و لا کفارهٔ؛ لکون الإحلال بإذن الشارع.

ثانیهما: الأمر به فی صحیح ابن عمار و موثق زرارهٔ.

و استدل للقول الآخر بأنه لیس بمحرم و لا فی حرم، و لا وجه للزومه، و الأصل یقتضی عدم اللزوم، و لذلک یحمل الأمر بالإمساک فی الخبرین علی الندب، مضافاً إلی

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب الاحصار و الصد حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب الاحصار و الصد حدیث ۲.

(۳) البقرهٔ آیهٔ ۱۹۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۳۰۰

[...]

عموم قوله علیه السلام فی الموثق الأخیر: لم یضره.

و یرد علیه أولًا: ما تقدم من أنه محرم.

و ثانیاً: ما المانع من عدم کونه محرماً و مع ذلک یجب علیه الامساک، للنص؟ و یؤیده ما یدل علی بعث الهدی من الآفاق و الامساک کما سیجیء.

و أما قوله: فلم یضره؛ فی الموثق فلا- عموم له یشمل الامساک أولًا؛ فانّه یدل علی أنّ ما فعله من عدم اجتناب المحرمات لا یکون مستلزماً لتوابع و أنّ الخلف لم یضرّه، و أما الامساک فهو ناش من الامساک السابق لا من الخلف، فتدبر و یقید إطلاقه علی فرض ثبوته بما تقدم ثانیاً.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۲، ص: ۳۰۰

ثمّ أنه هل یجب الإمساک عن کل شیء أو عن خصوص النساء؟ الأظهر هو: الأول؛ لبقاء إحرامه، و لإطلاق الصحیح؛ فانّ حذف المتعلق یفید العموم، و موثق زرارهٔ و إن اختص بالامساک عن النساء لکنه لا- مفهوم له، کی یقید به إطلاق الصحیح، و منطوقه لا ینافیه.

و هل یجب الامساک من حین الانکشاف، أو من حین البعث؟ مقتضی القاعدهٔ و إطلاق الصحیح هو الأول، کما أفتی به جمع منهم المحقق الأردبیلی ره، و لکن موثق زرارهٔ بمفهومه یدل علی عدم وجوب الامساک قبل البعث، إلّا أنّه مختص بالامساک عن النساء، و لا مانع من الالتزام به بخصوصه من جههٔ لزوم الحرج من عدم حلهن له الی العام القابل، و اللّه العالم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۳۰۱

[...]

حکم القارن اذا احصر

الخامسة: لا إشكال و لا خلاف فی أنه اذا احصر القارن و كان يجب عليه حج القران تعييناً لنذر أو شبهه، لم يحج فی القابل إلا قارناً، فانّ القاعدة تقتضی ذلك، مضافاً الی نصوص خاصة كصحيح رفاعة عن الامام الصادق عليه السلام و ابن مسلم عن الباقر عليه السلام: القارن يحصر و قد قال و اشترط فحلنی حيث حبستنی، قال- عليه السلام-: يبعث بهديه، قلنا: هل يتمتع فی قابل؟ قال عليه السلام: لا، و لكن يدخل فی مثل ما خرج منه «۱».

و خبر رفاعة عن أبی عبد اللّه عليه السلام عن رجل ساق الهدی ثمّ احصر، قال: يبعث بهديه. قلت: هل يتمتع من قابل؟ فقال عليه السلام: لا، و لكن يدخل فی مثل ما خرج منه «۲».

إنّما الخلاف فی موردين: الأول: فيما اذا لم يكن القران متعيناً عليه، الثانی: فيما اذا احصر المتمتع.

أما الأول فالمشهور بين الأصحاب أنّه يجب عليه أن يحج قارناً.

و عن المصنف فی جملة من كتبه و المحقق فی بعضها و كشف اللثام و غيرها، أنّ الأفضل حينئذٍ القران، و يجوز أن يتمتع.

يشهد للأول: إطلاق الأخبار المتقدمة.

و استدل للثانی باحتمال أن يكون فرضه القران، و بأنّه يتعين حمل الأخبار علی

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب الاحصار و الصد حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب الاحصار و الصد حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۳۰۲

]...[

إرادة الاستحباب، إذ مع عدم وجوب قضاء الأصل كيف تجب الكيفية.

و لكن الأول خلاف الاطلاق و لا قرينة عليه، و الثانی استبعاد فی غير محلّه؛ إذ ما المانع من عدم وجوب الأصل نفساً و وجوب الكيفية شرطاً؟ و كم له من نظير، مثلًا: صلاة الليل مستحبة، و وقوعها مع الطهارة لازم، و كذا غيرها من الموارد، مع أنّه لا يتم فی الواجب التخييری.

و أما المورد الثانی فان كان الذی احصر فيه واجباً معيّناً لزم قضاؤه فی القابل كذلك و هو واضح، و إن كان غير معين فمقتضی القاعدة عدم تعين التمتع عليه فی القابل، و لكن قد يدّعی الاجماع عليه، فان تم و إلّا فالأظهر عدم التعين.

يستحب بعث الهدی الی منی

السادسة: من أراد أن يدرك ثواب الحج فی كلّ سنة فليعمل بما تضمنه مرسل الشيخ، قال الصادق عليه السلام: ما يمنع أحدكم من أن يحج كلّ سنة؟ فقيل له: لا يبلغ ذلك أموالنا. فقال عليه السلام: أما يقدر أحدكم اذا خرج أخوه أن يبعث معه بثمن أضحية و يأمره أن يطوف عنه اسبوعاً بالبيت و يذبح عنه فإذا كان يوم عرفة لبس ثيابه و تهيأ و أتی المسجد فلا يزال فی الدعاء حتی تغرب الشمس «۱».

و الظاهر أنّ المراد بثيابه ثياب الزينة كما اريدت بها فی الخروج يوم الجمعة و العيد، و لا يضرّ إرساله؛ لكونه حجة فی نفسه من جهة

إسناد الشیخ ذلک الی الامام علیه السلام جزماً، و لأخبار من بلغ «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب الاحصار و الصد حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من ابواب مقدمهٔ العبادات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۳۰۳

]...[

و قد ورد ذلک بطریق آخر، لاحظ: صحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد الله علیه السلام أنّ ابن عباس و علیاً کانا یبعثان هدیهما من المدینهٔ ثمّ یتجردان و إن بعثا بهما من افق من الآفاق واعدا أصحابهما بتقلیدهما و إشعارهما یوما معلوماً ثمّ یمسکان یومئذ الی یوم النحر عن کل ما یمسک عنه المحرم، و یجتنبان کلّ ما یجتنب عنه المحرم إلّا أنّه لا یلبی إلّا من کان حاجّاً أو معتمراً «۱».

و خبر سلمهٔ عنه علیه السلام أنّ علیاً علیه السلام کان یبعث بهدیه ثمّ یمسک عمّا یمسک عنه المحرم غیر أنّه لا یلبی و یواعد هم یوم ینحر بدنهٔ فیحل «۲».

و صحیح ابن عمار عنه علیه السلام عن الرجل یرسل بالهدی تطوعاً، قال علیه السلام: یواعد أصحابه یوماً یقلدون فیه فاذا کان تلک الساعهٔ من ذلک الیوم اجتنب ما تجتنبه المحرم الی یوم النحر، فاذا کان یوم النحر أجزأ عنه «۳».

و صحیح هارون بن خارجهٔ: أن أبا مراد بعث بدنهٔ و أمر الذی بعثها معه أن یقلد و یشعر فی یوم کذا و کذا، فقلت له: إنّه لا ینبغی لک أن تلبس الثیاب، فبعثنی الی أبی عبد اللّه علیه السلام و هو بالحیرهٔ، فقلت له: إنّ أبا مراد فعل کذا و کذا و أنّه لا یستطیع أن یدع الثیاب لمکان أبی جعفر، فقال علیه السلام: مره فلیلبس الثیاب و لینحره بقرهٔ یوم النحر عن لبسه الثیاب «۴». و نحوها غیرها.

و المناقشهٔ فیها: بأنّها أخبار آحاد لا یلتفت الیها و الامور الشرعیهٔ یحتاج مثبتها و مدعیها الی أدلهٔ شرعیهٔ کما عن الحلّی؛ مندفعهٔ: بحجیهٔ الخبر الواحد أولًا؛ و هذه

---

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب الاحصار و الصد حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۹ من ابواب الاحصار و الصد حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۹ من ابواب الاحصار و الصد حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من ابواب الاحصار و الصد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۳۰۴

]...[

النصوص کثیرهٔ بالغهً حدّ الاستفاضهٔ بل التواتر ثانیاً و الحکم الذی یراد إثباته استحبابی یکفی فیه خبر ضعیف ثالثاً.

و الایراد علیها: بأنّها فی المصدود و المحصور و لا تدل علی استحباب بعث الهدی؛ بین الضعف کما یظهر لمن تأمّلها سیما صحیح ابن سنان و خبر ابن خارجهٔ.

ثمّ ان الکیفیتین مختلفتان و أحکامهما أیضاً مختلفهٔ، فلا وجه للتسویهٔ بینهما فی الأحکام کما عن الشهید.

و ظاهر هذه النصوص لزوم اجتناب الباعث للهدی من الیوم الذی یواعد أصحابه للتقلید و الاشعار الی یوم النحر عن کل ما یحرم علی المحرم و لبس ثیاب الإحرام، و لا مانع من الالتزام به بمعنی أنّ من یرید العمل بهذا المستحب یجب علیه ذلک.

و هل تجب علیه الکفارة لو فعل ما یحرم علی المحرم فعله کما عن الشیخ و القاضی، أم تستحب کما عن المصنف و فی الشرائع، أم لا کفارة علیه؟ وجوه مقتضی القاعدة هو الأخیر؛ لعدم کونه محرماً حقیقة؛ کی تشمله نصوص الکفارة، و خبر هارون مختص باللبس و متضمن للتکفیر ببقرة و لا یقولون به کما صرح به غیر واحد، فلا وجه للوجوب، و قاعدة التسامح فی أدلّة السنن لا تصلح لإثبات الاستحباب؛ لأنها مختصة بما اذا ورد خبر ضعیف دالّ علی حکم استحبابی و لا تشمل فتوی الفقیه، فالأظهر عدم الاستحباب.

هذا تمام الکلام فیما یتعلق بمهمات مسائل الحج، و قد وقع الفراغ منه فی السادس و العشرین من شهر محرم الحرام سنة ۱۳۸۸ الهجریة فی بلدة یزد، و هذا هو الشهر الخامس عشر من زمان إخراجی من دیاری بغیر حق...

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۲، ص: ۳۰۵

]...[

حفظ اللّه المسلمین من ید الأجانب و من عبثهم فی عقول المسلمین، و أهلک اللّه کلّ من تسوّل له نفسه العبث فی بلاد المسلمین، و لنختم الکلام قائلین: رَبَّنا وَ لا تُحَمِّلْنا ما لا طاقَةَ لَنا بِهِ وَ اعْفُ عَنّا وَ اغْفِرْ لَنا وَ ارْحَمْنا أَنْتَ مَوْلانا فَانْصُرْنا عَلَی الْقَوْمِ الْکافِرِینَ.

الجزء الثالث عشر

اشارة

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

الحمد للّه حمداً، نسعد به فی السعداء من أولیائه و نصیر به فی نظم الشهداء بسیوف أعدائه و صلّی اللّه علی محمد أشرف بریّته و علی آله سادة المجاهدین.

و بعد فهذا هو الجزء الثالث عشر من کتابنا فقه الصادق و قد وفقنا لطبعه و ارجو من اللّه سبحانه التوفیق لنشر بقیة المجلدات بالتدریج فانه ولی توفیق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۹

کتاب الجهاد

کتاب الجهاد

اشارة

و هو باب من أبواب الجنة فتحه الله لخاصة أولیائه، و هو لباس التقوی، و درع اللّه الحصینة، وجنته الوثیقة «۱»، فضّله اللّه عزّ و جلّ علی الأعمال، و فضّل عامله علی العمال تفضیلًا فی الدرجات و المغفرة، و به ظهر الدین، و یدفع عن الدین و به اشتری اللّه من المؤمنین أنفسهم و أموالهم بالجنة بیعاً مفلحاً منجحاً «۲»؛ و هو سیاحة أمة محمد صلّی اللّه علیه و آله «۳» التی قد جعل اللّه عزها بسنابک خیلها و مراکز رماحها «۴». و فوق کل برّ برّ فإذا قتل فی سبیل الله فلیس فوقه برّ «۵». و الخیر کلّه فی السیف، و تحت السیف، و فی ظل السیف، و معقود فی نواصی الخیل «۶»، و لا یهمّنا البحث فی معناه اللغوی، و أنه فعال من الجهد بفتح الجیم بمعنی المشقة، أو من الجهد بالضم، و هو الوسع و الطاقة.

و أما شرعاً فقد ذکروا فیه وجوهاً، فعن الشهید الأول: إنّه بذل النفس أو المال فی إعلاء کلمة الإسلام و إقامة شعائر الایمان.

و أورد علیه الشهید الثانی بأنه غیر مانع، و عرَّفه هو ببذل الوسع بالنفس و ما

---

(۱) نهج البلاغة خطبة: ۲۷.

(۲) الوسائل، باب ۱ من أبواب جهاد العدو حدیث ۸.

(۳) الوسائل، باب ۱ من أبواب جهاد العدو حدیث ۲۲.

(۴) الوسائل، باب ۱ من أبواب جهاد العدو حدیث ۲.

(۵) الوسائل، باب ۱ من أبواب جهاد العدو حدیث ۲۱.

(۶) الوسائل، باب ۱ من أبواب جهاد العدو حدیث ۱۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۰

[...]

یتوقّف علیه من المال فی محاربة المشرکین أو الباغین علی وجه مخصوص.

و لکن التعریفین غیر جامعین لجمیع الاقسام حتی الاقسام التی ذکرها الشهید الثانی.

قال فی الروضة: و هو أقسام: جهاد المشرکین ابتداءً لدعائهم الی الإسلام و جهاد من یدهم علی المسلمین من الکفار بحیث یخافون استیلائهم علی بلادهم واخذ مالهم و ما أشبهه من الحریم و الذریة، و جهاد من یرید قتل نفس محترمة أو أخذ مال أو سبی حریم مطلقاً، و منه الأسیر بین المشرکین للمسلمین دافعاً عن نفسه، و ربّما اطلق علی هذا القسم الدفاع لا الجهاد و هو أولی، و جهاد البغاة علی الإمام انتهی.

و الحقّ أنه لا حقیقة شرعیة له، و لا متشرعیة، و إنّما یستعمل فی الشرع فی معناه اللغوی، و نظر الفقهاء فی أمثال هذه التعاریف الی بیان عنوان للمسائل بنحو الإجمال للتمییز فی الجملة، و علی ذلک فلا وجه للمناقشة فیما ذکروه بعدم کونه جامعاً أو مانعاً، و لعلّه أحسن ما قیل فی المقام: أنه استفراغ الوسع فی مدافعة العدوّ.

أقسام الجهاد

و هو ینقسم الی أقسام إذا العدوّ أقسام: العدوّ الظاهر، و الشیطان، و النفس الأمّارة بالسوء، و الکلام فی المقام فی خصوص القسم الأول. و هو أیضاً علی أنواع، إذ العدو الظاهر أقسام: المشرکون، و الکفّار الموحدون، و البغاة علی الامام، و الطواغیت، و حکّام الجور، و المبدعون فی الدین، و المحارب للّه و لرسوله الساعی فی الأرض الفساد بالقتل و الأسر و قطع الطریق و إشهار السیف و تخویف المسلمین فی البلاد و القری و الفلوات، و الباغون علی طائفة من المسلمین، و المنافقون الذین یحبّون أن تشیع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۱

[...]

الفاحشة فی الذین آمنوا، و الظالمون الذین یریدون الاعتداء علی نفس الإنسان أو حریمه أو عرضه ثمّ ان الجهاد، قد یکون لإعلاء کلمة الإسلام و إقامة شعائر الایمان، و قد یکون لحفظ الإسلام و قوانینه من أیدی الأجانب و المتجاوزین، و قد یکون لحفظ بلاد الإسلام و المسلمین من تسلط الاعداء علیها و علیهم.

ثمّ إن الجهاد، قد یکون بالسیف و سائر الأسلحة الحربیة، و قد یکون بالمال، و قد یکون بالبیان و القلم و التبلیغ و إقامة الحجج

العلميـة، و الجواب عن الشـبهات الواقعـة على الـدين و التفقّه، فقـد روى الفريقـان عن النبى صـلّى اللّه عليه و آله: أفضل الجهاد كلمة العدل عند إمام جائر، أو سلطان جائر، أو أمير جائر «۱».

قال الامام (عليه السلام): اللّه اللّه فى الجهاد بأموالكم و أنفسكم و ألسنتكم فى سبيل اللّه لا تتركوا الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر «۲».

و الكلام فى المقام فى القسم الأول، و نتعرض لحكم القسم الثانى بالمناسبة، و أما الثالث فالكلام فيه محرّر فى كتاب الأمر بالمعروف الآتى، كما أن الكلام فى جهاد المبدعين فى الدين و حكّام الجور، و الجهاد لحفظ قوانين الإسـلام من أيدى الظلمة و المتجاوزين فى ذلـك الكتـاب، فالكلاـم فى المقام فى خصوص مدافعـة المشـركين و الكفار، و الباغين بالأسـلحة الحربيـة، و فى ذيل تلك المباحث نتعرض لجملة من أحكام سائر أقسام الجهاد التى لم نتعرض لها فى كتاب الأمر بالمعروف.

فالكلام هنا فى مقامين: الأول: فى قتال الكفار. الثانى فى قتال الباغين، و كلٌّ منهما

---

(۱) الوسائل، باب ۲ من أبواب الامر و النهى من كتاب الأمر بالمعروف حديث ۱، و رواه أبو داود فى سننه و ابن ماجة من حديث أبى سعيد الخدرى و أحمد و ابن ماجة و الطبرانى و البيهقى فى شعب الايمان عن أبى امامة.

(۲) نهج البلاغة، وصيته (عليه السلام) لابنيه لما ضربه ابن ملجم لعنه اللّه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۱۲

[...]

قد يكون المحاربة ابتداءً من ناحية المسـلمين على الكفار لدعوتهم الى الإسلام، أو لغير ذلك، أو على الطغاة الخارجين على الإمام، و قد يكون المحاربة أوّلًا و بالذات من ناحية العدوّ و المسـلمون يدفعون عن أنفسـهم الضـرر و الخطر، و قد خلط المصنّف- ره- البحث فى هذه المواضع.

أقسام الجهاد مع الكفار

ثمّ إن الجهـاد مع الكفار ينقسم من جهـة اختلاف متعلقاته الى أقسام، و أجمع ما قيل فى المقام ما أفاده الشـيخ الاكبر كاشف الغطاء- ره- فى كشفه.

أحدها: الجهاد لحفظ بيضة الإسـلام إذا أراد الكفّار المسـتحقون لغضب الجبّار الهجوم على أراضـى المسلمين و بلدانهم و قراهم، و قد استعدوا لذلك و جمعوا الجموع لأجله لتعلو كلمة الكفر و تهبط كلمة الإسلام.

ثانيها: الجهاد لدفع الكفار عن التسلّط على دماء المسلمين و أعراضهم بالتعرض بالزنا بنسائهم و اللواط بأولادهم.

ثالثها: الجهاد لدفعهم عن طائفة من المسلمين التقت مع طائفة من الكفار فخيف من استيلائهم عليها.

رابعها: الجهاد لدفعهم عن بلدان المسـلمين و قراهم و أراضـيهم و إخراجهم منها بعد التسلّط عليها و إصلاح بيضة الإسلام بعد كسرها و إصـلاحها بعد ثلمها و السعى فى نجاة المسـلمين من أيدى الكفرة، و هذا كالجهاد مع إسـرائيل الغاصب لفلسـطين، و قد أفاد الشيخ الأـكبر فى ذيـل ذلـك: أنّ هـذا القسم أفضـل الجهاد و أعظم الوسائل الى ربّ العباد و أفضل من الجهاد لردّ الكفار الى الإسـلام كما كان فى أيام النبى عليه و آله أفضل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۱۳

[...]

الصلاهٔ و السلام.

خامسها: جهاد الکفر، و التوجه الی محالهم للردّ الی الإسلام و الإذعان بما أتی به النبی صلّی اللّه علیه و آله.

قال الشیخ- ره- بعد بیان هذه الاقسام: فکلّ هذه الاقسام مندرج فی الجهاد علی سبیل الحقیقهٔ، و یجری علی قتلاهم فی المعرکهٔ حکم الشهید فی الدنیا و الآخرهٔ، فیثبت لهم فی الآخرهٔ مع خلوص النیهٔ ما أعدّه اللّه للشهداء من الدرجات الرفیعهٔ و المراتب الرفیعهٔ و المساکن الطیبهٔ و الحیاهٔ الدائمهٔ و الرضوان الذی هو أعلی من کل مکرمهٔ، و یسقط فی الدنیا وجوب تغسیلهم و تحنیطهم و تکفینهم إذا لم یکونوا عراهٔ فیدفنون فی ثیابهم مع الدماء.

الجهاد بعد إقامهٔ الحجهٔ

و قبل الشروع فی المباحث لا بدّ من تقدیم مقدّمهٔ: و هی: أن الجهاد و القتال مع الکفار و البغاهٔ إنما هو بعد الدعاء الی محاسن الإسلام و إقامهٔ الحجهٔ علیهم، کما قال اللّه تعالی: وَ لَوْ أَنّا أَهْلَکْناهُمْ بِعَذابٍ مِنْ قَبْلِهِ لَقالُوا رَبَّنا لَوْ لا أَرْسَلْتَ إِلَیْنا رَسُولًا فَنَتَّبِعَ آیاتِکَ مِنْ قَبْلِ أَنْ نَذِلَّ وَ نَخْزی «۱». و قال عزّ و جلّ: ادْعُ إِلی سَبِیلِ رَبِّکَ بِالْحِکْمَهِٔ وَ الْمَوْعِظَهِٔ الْحَسَنَهِٔ وَ جادِلْهُمْ بِالَّتِی هِیَ أَحْسَنُ «۲»، و قال تعالی: لِیَهْلِکَ مَنْ هَلَکَ عَنْ بَیِّنَهٍٔ وَ یَحْیی مَنْ حَیَّ عَنْ بَیِّنَهٍٔ «۳»، و کما جرت علیه السنهٔ النبویهٔ و العلویهٔ

---

(۱) طه: آیهٔ ۱۳۴.

(۲) النحل: آیهٔ ۱۲۵.

(۳) الأنفال: آیهٔ ۴۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۴

]...[

و الحسیتّهٔ، بل المستفاد من الآیهٔ الثانیهٔ، و السیرهٔ النبویهٔ، أنّ القتال إنما هو بعد الدعوهٔ الی الإسلام بأقسامها الثلاثهٔ، أی الحکمهٔ، و الموعظهٔ، و الجدال بالتی هی أحسن؛ إذا الانسان إمّا أن یکون له قدرهٔ علی إدراک المطلوب بالبرهان، أم لا، و الثانی إما أن یکون له قوهٔ الجدال و المغالبهٔ، أو لا، فوظیفهٔ النبی صلّی اللّه و آله و من قام مقامه فی هدایهٔ الخلق مع الفرقهٔ الاولی إقامهٔ البرهان و إیقاع التصدیق الجازم فی أذهانهم، و مع الفرقهٔ الثانیهٔ. الإلزام لیلتزموا بما امروا به، و مع الفرقهٔ الثالثهٔ إیقاع المقدمات الإقناعیهٔ فی أذهانهم لینقادوا للحق لقصورهم عن رتبهٔ البرهان و الجدل، فالحکمهٔ إشارهٔ إلی البرهان، و الموعظهٔ الحسنهٔ إلی الخطابهٔ، و جادلهم بالتی هی أحسن إلی علم الجدل، و قد روی عن النبی صلّی اللّه علیه و آله أنه قال: امرنا معاشر الأنبیاء أن نکلّم الناس علی قدر عقولهم «۱»، و علی الجملهٔ لا یبدأ بالقتال إلّا بعد إتمام الحجهٔ.

ثمّ بعد ذلک إن أسلموا فلا کلام و إلا فإن منعوا من الدعوهٔ و هدّدوا الداعی و قتلوه یجب علی المسلمین القتال، لحمایهٔ الدعاهٔ و نشر الدعوهٔ، لا للإکراه فی الدین، و التدبر فی آیات القتال و الجهاد یرشدنا الی ذلک، فهذه آیات القتال فی سورهٔ البقرهٔ صریحهٔ فی ذلک وَ قاتِلُوا فِی سَبِیلِ اللّهِ الَّذِینَ یُقاتِلُونَکُمْ وَ لا تَعْتَدُوا إِنَّ اللّهَ لا یُحِبُّ الْمُعْتَدِینَ وَ اقْتُلُوهُمْ حَیْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ وَ أَخْرِجُوهُمْ مِنْ حَیْثُ أَخْرَجُوکُمْ وَ الْفِتْنَهُٔ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ وَ لا تُقاتِلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرامِ حَتّی یُقاتِلُوکُمْ فِیهِ فَإِنْ قاتَلُوکُمْ فَاقْتُلُوهُمْ «۲»، و آیات سورهٔ آل عمران نزلت فی غزوهٔ احد و کان المشرکون هم المعتدون، و آیات الأنفال نزلت فی غزوهٔ بدر الکبری و کان المشرکون هم المعتدون أیضاً، و آیات سورهٔ البراءهٔ نزلت فی ناکثی العهد من المشرکین، و لذلک قال

(۱) مجمع البيان، ج ۶ ص ۳۹۳.

(۲) سورة البقرة: آية ۱۹۰ و ۱۹۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۱۳، ص: ۱۵

[...]

بعـد ذكر نكثهم: أَ لٰا تُقٰاتِلُونَ قَوْمـاً نَكَثُوا أَيْمٰانَهُمْ وَ هَمُّوا بِإِخْرٰاجِ الرَّسُولِ وَ هُمْ بَدَؤُكُمْ أَوَّلَ مَرَّةٍ «۱»، و على الجملة كان المشـركون يبدءون المسـلمين بالقتال لأجل إرجاعهم عن دينهم، و أخرجوا الرسول من بلده و آذوا المؤمنين و منعوا من الدعوة فقتال النبى صلّى اللّه عليه و آله كان مدافعةً عن الحق و أهله و حمايةً لدعوة الحق.

و إن لم يمنعـوا من الـدعوة و لا- هـدّدوا الـداعى و لم يؤذوا المؤمنين، فـإن زاحموهم فى تشـكيل الحكومـة الإسـلامية الـتى هى القوة المجريـة للقوانين الإسـلامية يكون القتال واجباً لـذلك، و اذا لم يزاحموهم حتى فى ذلك لا يجب القتال و الجهاد، و على أى تقـدير ليس القتال للإكراه فى الدين.

و بهذا الذى ذكرناه يظهر الجواب عمّا ربّما يورد على الإسـلام فى تشـريعه الجهاد: بأن الإسـلام قام بالسـيف، و أنه ليس ديناً إلهيّاً لأنّ الإله الرحيم لا يأمر بسفك الدماء، و أن العقائد الإسلامية خطر على المدنية، و لذلك ربّما سمّاه بعضهم كالمبلّغين من النصارى بدين السيف و الدم، و آخرون بدين الإجبار و الإكراه.

أضف الى مـا ذكرناه: أن دين التوحيـد مبنى على أساس الفطرة و هو القيّم على إصـلاح الإنسانيـة فى حياتها، كما قال اللّه تعالى: فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلـدِّينِ حَنِيفاً فِطْرَتَ اللّٰهِ الَّتِى فَطَرَ النّٰاسَ عَلَيْهٰا لٰا تَبْـدِيلَ لِخَلْقِ اللّٰهِ ذٰلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ «۲»، فالتحفظ عليه من أهمّ حقوق الإنسان التى قضت الفطرة السـليمة بأنهـا مشـروعة و جـائزة، و ممّا يوجب التحفظ عليه و يكون دفاعاً عن حق الإنسانيـة فى حياتها القتال، كان دفاعاً عن المسلمين، أو عن بيضة الإسلام، أو ابتدائياً كما قال الله تعالى بعد آيات القتال من

(۱) سورة البراءة: آية ۱۳.

(۲) الروم: آية ۳۰.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۱۳، ص: ۱۶

و فيه فصول: الفصل الأول: فيمن يجب عليه، و هو فرض

سورة الأنفـال: يٰا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْـتَجِيبُوا لِلّٰهِ وَ لِلرَّسُولِ إِذٰا دَعٰاكُمْ لِمٰا يُحْيِيكُمْ «۱»، فجعـل القتال إحياءً لهم، فالقتال بهـذا المعنى عبارة عن اسـتخدام الانسان ما يحفظ به حياته الاجتماعية الصالحة، و من الضـرورى أن الفطرة السليمة قاضية بأن للإنسان التصرف فى كل ما ينتفع به فى حياته.

و إن شـئت قلت: إنه بعد ما لا ريب فى أن للإنسان فطرة، و لفطرته حكم و قضاوة، لا شـبهة فى أن فطرته تقضـى قطعياً بانه لا بد و أن يكون للاسـلام حكم دفاعى فى تطهير الأرض من لوث الشـرك باللّه الـذى فيه هلاك الإنسانيـة و موت الفطرة، و فى القتال دفاع عن حقّهـا فالقتـال مع المشـركين إنّمـا تكون لإماتـة الشـرك و إحياء دين التوحيـد، و هـذه جهـة اخرى فى الردّ على ما ذكروه إيراداً على الإسلام.

وجوب الجهاد و تمام النظر فيه يكون فى ضمن فصول

الفصل الأول: فیمن یجب علیه الجهاد

اشارة

. و قبل بیان ذلک لا بدّ و ان یعلم أنه لا خلاف بین المسلمین فی وجوبه فی الجملة، بل هو کالضروری، و الآیات الدّالة علی أنّه فرض کثیرة و ألسنتها مختلفة.

منها: آیات القتال مع المشرکین عامة و هم غیر أهل الکتاب کقوله تعالی:

قٰاتِلُوا الْمُشْرِکِینَ کَافَّةً کَمٰا یُقٰاتِلُونَکُمْ کَافَّةً «۲»، و قوله عزّ و جلّ: فَاقْتُلُوا الْمُشْرِکِینَ حَیْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ «۳».

و منها: آیات القتال مع مشرکی مکة و من معهم بالخصوص کقوله تعالی: أُذِنَ

(۱) الأنفال: آیة ۲۴.

(۲) التوبة: آیة ۲۷.

(۳) التوبة: آیة ۶.

]...[

لِلَّذِینَ یُقٰاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا وَ إِنَّ اللّٰهَ عَلیٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِیرٌ الَّذِینَ أُخْرِجُوا مِنْ دِیٰارِهِمْ بِغَیْرِ حَقٍّ إِلّٰا أَنْ یَقُولُوا رَبُّنَا اللّٰهُ «۱»، و قوله تعالی: قٰاتِلُوهُمْ حَتّٰی لٰا تَکُونَ فِتْنَةٌ وَ یَکُونَ الدِّینُ کُلُّهُ لِلّٰهِ «۲».

و منها: آیات القتال مع أهل الکتاب، قال اللّه تعالی: قٰاتِلُوا الَّذِینَ لٰا یُؤْمِنُونَ بِاللّٰهِ وَ لٰا بِالْیَوْمِ الْآخِرِ وَ لٰا یُحَرِّمُونَ مٰا حَرَّمَ اللّٰهُ وَ رَسُولُهُ وَ لٰا یَدِینُونَ دِینَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتٰابَ حَتّٰی یُعْطُوا الْجِزْیَةَ عَنْ یَدٍ وَ هُمْ صٰاغِرُونَ «۳».

و منها: ما یأمر بقتال مع الکفار مطلقا کقول الله عز و جل: قٰاتِلُوا الَّذِینَ یَلُونَکُمْ مِنَ الْکُفّٰارِ وَ لْیَجِدُوا فِیکُمْ غِلْظَةً «۴».

و منها ما یأمر بالقتال البغاة، و جعل الفاضل المقداد منه قوله تعالی: یٰا أَیُّهَا النَّبِیُّ جٰاهِدِ الْکُفّٰارَ وَ الْمُنٰافِقِینَ وَ اغْلُظْ عَلَیْهِمْ* «۵»، قال: المنافق من ظاهره الإسلام و الباغی کذلک لإظهاره الإسلام و خروجه عنه ببغیه علی إمامه فهو حقیق باسم النفاق، و لذلک قال النبی صلّی اللّه علیه و آله لعلی (علیه السلام): لا یحبّک إلا مؤمن تقی، و لا یبغضک إلّا منافق شقی «۶»، رواه النسائی فی صحیحه، و رویناه نحن أیضاً فی أخبارنا، و من یحاربه لا یحبّه قطعاً فیکون منافقاً، و لذلک قال علی (علیه السلام) یوم الجمل: و اللّه ما قوتل أهل هذه الآیة إلا الیوم، یرید به قوله تعالی: وَ إِنْ نَکَثُوا أَیْمٰانَهُمْ

(۱) الحج: آیة ۴۰.

(۲) الأنفال: آیة ۴۰.

(۳) التوبة: آیة ۳۰.

(۴) التوبة: آیة ۱۲۴.

(۵) التوبة: آیة ۷۳.

(۶) شرح النهج لابن أبی الحدید ج ۴ ص ۳۵۸، الإرشاد ص ۱۸ و الحدیث متفق علیه تراه فی سنن النسائی ج ۸ ص ۱۱۶.

[...]

مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَ طَعَنُوا فِی دِینِکُمْ فَقَاتِلُوا أَئِمَّةَ الْکُفْرِ «۱».

و استدلّ الراوندی علی قتال أهل البغی بقوله تعالی: انْفِرُوا خِفَافاً وَ ثِقَالًا وَ جَاهِدُوا بِأَمْوَالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فِی سَبِیلِ اللّهِ «۲»، أی: انفروا شباناً و شیوخاً و أغنیاء و فقراء و مشاتاً و رکباناً، قال: ظاهر الآیة یقتضی قتال البغاة.

و منها: ما یأمر بجهاد من دهم المسلمین کقوله تعالی: وَ قَاتِلُوا فِی سَبِیلِ اللّهِ الَّذِینَ یُقَاتِلُونَکُمْ وَ لَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللّهَ لَا یُحِبُّ الْمُعْتَدِینَ «۳».

و هناک آیات تأمر بالجهاد بقول مطلق کقوله تعالی: وَ جَاهِدُوا فِی اللّهِ حَقَّ جِهَادِهِ «۴»، و قوله تعالی: یَا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا خُذُوا حِذْرَکُمْ فَانْفِرُوا ثُبَاتٍ أَوِ انْفِرُوا جَمِیعاً «۵»، و قوله تعالی: فَلْیُقَاتِلْ فِی سَبِیلِ اللّهِ الَّذِینَ یَشْرُونَ الْحَیَاةَ الدُّنْیَا بِالْآخِرَةِ «۶»، و قوله تعالی: الَّذِینَ آمَنُوا یُقَاتِلُونَ فِی سَبِیلِ اللّهِ وَ الَّذِینَ کَفَرُوا یُقَاتِلُونَ فِی سَبِیلِ الطّاغُوتِ «۷»، الی غیر ذلک من الآیات الکثیرة.

و أما النصوص الدالة علی وجوب الجهاد فهی متواترة لا یمکن ذکرها فی المقام فإنّما نذکر طرفاً منها المتضمنة لما ترتب علیه من الفوائد و علی ترکه من المفاسد و ما تضمّن عِلَل الوجوب.

منها: الخطبة التی ألقاها الإمام (علیه السلام) حین ورد غزو الأنبار بجیش

(۱) التوبة: آیة ۱۱.

(۲) التوبة: آیة ۴۲.

(۳) البقرة: آیة ۱۸۷.

(۴) الحج: آیة ۷۷.

(۵) النساء: آیة ۷۱.

(۶) النساء: آیة ۷۴.

(۷) النساء: آیة ۷۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۹

[...]

معاویة أمّا بعد فإنّ الجهاد باب من أبواب الجنة فتحه اللّه لخاصة أولیائه و هو لباس التقوی و درع اللّه الحصینة و جنّته الوثیقة، فمن ترکه رغبة عنه ألبسه اللّه ثوب الذُلّ و شمله البلاء و دیث بالصغار و القماءة و ضرب علی قلبه بالإسهاب و ادیل الحق منه بتضییع الجهاد وسیم الخسف و منع النصف «۱».

و منها: ما روته زینب بنت علی (علیه السلام) قالت فاطمة علیها السلام فی خطبتها: فرض اللّه الایمان تطهیراً من الشرک ... و الجهاد عزّاً للإسلام. الحدیث «۲».

و منها: ما عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی عهده الی مالک الأشتر حین ولّاه مصر: فالجنود بإذن اللّه حصون الرعیة و زین الولاة و عزّ الدین و سُبُل الأمن و لیس تقوم الرعیة إلّا بهم ثمّ لا قوام للجنود إلّا بما یخرج اللّه لهم من الخراج الذی یقوُون به الی جهاد عدوهم الی آخر ما کتبه (علیه السلام) «۳».

و منها: خبر معمر عن الإمام الباقر (علیه السلام): الخیر کله فی السیف و تحت السیف، و فی ظلّ السیف، إنّ الخیر کلّه معقود فی نواصی الخیل الی یوم القیامة «۴».

و منها: خبر أبی بصیر عن الإمام الصادق: من قتل فی سبیل اللّه لم یعرفه اللّه شیئاً من سیّئاته «۵».

و منها: العلوی: إنّ اللّه فرض الجهاد و عظّمه و جعله نصره و ناصره، و اللّه ما صلحت دنیا و لا دین إلا به «۶».

---

(۱) نهج البلاغة: خطبة ۲۷.

(۲) الوسائل، باب ۱ من أبواب مقدمة العبادات حدیث ۲۲.

(۳) نهج البلاغة: القسم الثانی، المکتوب ۵۳.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱۸.

(۵) الوسائل، باب ۱ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱۹.

(۶) الوسائل، باب ۱ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۰

علی الکفایة

و منها: النبوی: اغزوا تورثوا أبناءکم مجداً «۱».

و منها: النبوی: من خرج مجاهداً فله بکل خطوة سبعمائة ألف حسنة، و یمحی عنه سبعمائة ألف سیئة، و یرفع له سبعمائة ألف درجة، و کان فی ضمان اللّه بأیّ حتف مات کان شهیداً، و إن رجع رجع مغفوراً له مستجاباً دعائه «۲» الی غیر ذلک من النصوص التی لا تحصی.

و کون وجوب الجهاد من ضروریات الدین یغنینا عن ذکر الدلیل الثالث و هو الإجماع علی الوجوب محصّلًا و منقولًا.

و أما العقل فهو مستقلّ بوجوبه: فإنّه کما مرّ تطهیر الأرض من لوث الشرک بالله الذی فیه هلاک الإنسانیة و موت الفطرة، فإن دین التوحید دین الفطرة فِطْرَتَ اللّهِ الَّتِی فَطَرَ النّاسَ عَلَیْها لا تَبْدِیلَ لِخَلْقِ اللّهِ ذلِکَ الدِّینُ الْقَیِّمُ «۳»، و التحفظ علیه من أوضح حقوق الانسانیة، و الجهاد یحفظ به ذلک، یکون واجباً بحکم العقل.

و الإیراد علی الاستدلال بحکم العقل فی الأحکام الشرعیة، و الجواب عنه سیأتی مفصّلًا فی أول بحث الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر فی هذا المجلّد.

هل وجوب الجهاد عینی أو کفائی

و قد طفحت کلماتهم بأنّ فرض الجهاد علی الکفایة.

و فی الجواهر: بلا خلاف أجده فیه بیننا، بل و لابین غیرنا، بل کاد یکون من

---

(۱) الوسائل، باب ۱ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱۶.

(۲) الوسائل، باب ۱ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۲۷.

(۳) الروم: آیة ۳۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۱

[...]

الضرورى فضلًا عن كونه مجمعاً عليه، مضافاً الى المعلوم من سيرة النبى صلّى اللّه عليه و آله و أصحابه. انتهى. و عن سعيد بن المسيب ان وجوبه عينى.

استدل ابن زهرة و المقداد للأوّل: بالإجماع، و قوله تعالى: لٰا يَسْتَوِي الْقٰاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَ الْمُجٰاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللّٰهِ بِأَمْوٰالِهِمْ وَ أَنْفُسِهِمْ* فَضَّلَ اللّٰهُ الْمُجٰاهِدِينَ بِأَمْوٰالِهِمْ وَ أَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقٰاعِدِينَ دَرَجَةً وَ كُلًّا وَعَدَ اللّٰهُ الْحُسْنىٰ «۱» بتقريب: أنه تعالى فاضل بين المجاهدين و القاعدين غير اولى الضرر و عدّ كلّا منهم الحسنى، و لو لا أن وجوبه على الكفاية لما وعد القاعدين عنه الحسنى و المثوبة و لما كان لهم فضيلة.

و زاد الثانى: و لانتفاء المسبب بانتفاء السبب، و يضاف الى ما ذكراه: السيرة النبوية، و قاعدة الحرج.

و استدلّ المقداد للقول الثانى، بالنبوى: من مات و لم يغز و لم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق «۲».

و استدلّ غيره له: بقوله تعالى: انْفِرُوا خِفٰافاً وَ ثِقٰالًا وَ جٰاهِدُوا بِأَمْوٰالِكُمْ وَ أَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللّٰهِ «۳»، ثمّ قال: إِلّٰا تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذٰاباً أَلِيماً «۴».

أقول: بعد أنّ الحق كون الواجب الكفائى واجباً على الجميع و إن كان لو قام به جماعة فيهم الكفاية سقط عن الباقين سقوطاً مراعىً باستمرار القائم به الى أن يحصل الغرض المطلوب شرعاً- لا يترتب ثمرة مهمة على كون وجوبه كفائياً أو عينياً

---

(۱) النساء: آية ۹۷.

(۲) سنن البيهقى، ج ۹، ص ۴۸، كنز العمال، ج ۲ ص ۲۵۵ الرقم ۵۴۲۳.

(۳) التوبة: آية ۴۱.

(۴) التوبة: آية ۳۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۲۲

]...[

فإنّه إن قام جماعة بالجهاد و حصل الغرض سقط الوجوب كفائياً كان أم عينياً، و إن تركت هذه الفريضة عوقب الجميع كفائياً كان أم عينياً، و إن لم يتمكن بعض الأفراد أو كان عليهم حرجيّاً زيادةً على ما فى الجهاد توجّه التكليف الى المتمكنين و سقط عن العاجزين من غير فرق بين القسمين، فلا يهمّنا البحث فى ذلك.

و يشير الى ما ذكرناه خبر دعائم الاسلام عن أمير المؤمنين (عليه السلام): الجهاد فرض على جميع المسلمين لقول اللّه عزّ و جلّ: كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتٰالُ* فإن قامت بالجهاد طائفة من المسلمين وسع سائرهم التخلّف عنه ما لم يحتج الذين يلون الجهاد الى المدد، فإن احتاجوا لزم الجميع أن يمدّوهم حتى يكتفوا، قال اللّه عزّ و جلّ: وَ مٰا كٰانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً و إن دهم أمر يحتاج فيه الى جماعتهم نفروا كلهم، قال اللّه عزّ و جل: انْفِرُوا خِفٰافاً وَ ثِقٰالًا وَ جٰاهِدُوا بِأَمْوٰالِكُمْ وَ أَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللّٰهِ «۱».

نعم قد يجب على بعض الأفراد عيناً و إن قام به من به الكفاية، و هو فى موارد:

الأول: تعيين الإمام له و إن كان غير محتاج إليه للقتال بسبب قيام من فيه الكفاية؛ فإنّ الإمام قد يرى فى نهوضه معهم مصلحة من جهة اخرى كجودة رأيه و حسن تدبيره و أشباه ذلك.

الثانى: تعيينه الجهاد على نفسه بنذر أو عهد أو يمين أو اجارة أو غير ذلك.

الثالث: إذا التقى الزحفان و تقابل الفئتان، قال اللّه تعالى: إِذٰا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا «۲» و إِذٰا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلٰا تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبٰارَ «۳».

(۱) المستدرک، باب ۱ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۲۳.

(۲) الأنفال: آیة ۴۷.

(۳) الأنفال: آیة ۱۵.

[...]

وجوب التفقّه کوجوب الجهاد

بقی فی المقام شیء لا بأس بالإشارة إلیه، و هو أنّه قد یقال: إنّ الآیة الکریمة وَ ما کانَ الْمُؤْمِنُونَ لِیَنْفِرُوا کَافَّةً فَلَوْ لا نَفَرَ مِنْ کُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طائِفَةٌ لِیَتَفَقَّهُوا فِی الدِّینِ وَ لِیُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذا رَجَعُوا إِلَیْهِمْ لَعَلَّهُمْ یَحْذَرُونَ «۱»، ناسخة لما یدل علی وجوب الجهاد علی الجمیع و ینهی عن نفر المؤمنین کافة، إلا أن الذی یستفاد من الآیة الکریمة أنّ وجوب التفقّه کوجوب الجهاد.

توضیح ذلک أنّ المفسّرین ذکروا فی الآیة وجوهاً.

(۱) کون المراد النفر الی الجهاد بقرینة صدر الآیة وَ ما کانَ الْمُؤْمِنُونَ لِیَنْفِرُوا کَافَّةً و سیاق سائر الآیات التی قبل هذه الآیة، و معلوم أنّ النفر الی الجهاد لا یترتب علیه التفقّه فی الدین، نعم یترتب علیه مشاهدة آیات اللّه من غلبة المسلمین علی أعداء اللّه و ظهور علائم عظمة اللّه و سائر ما یتفق فی الحرب فیخبروا بذلک المتخلفین، فاللام فی لِیَتَفَقَّهُوا فِی الدِّینِ للعاقبة، لا للغایة، و یکون التفقه و الإنذار من قبیل الفائدة لا الغایة؛ (۲) کون المراد: النفر الی الجهاد، و إرادة تفقّه المتخلّفین.

(۳) کون المراد: النفر للتفقه.

و الظاهر بعد ملاحظة الروایات، هو الأخیر لا بنحو لا یکون مربوطاً بما قبل هذه الآیة من آیات الجهاد، بل بتقریب: أنّ صدر الآیة ینهی عن نفر المؤمنین کافة،

(۱) التوبة: آیة ۱۲۳.

بشروط

و المراد منه- و اللّه العالم-: أنّ قصر الی طائفة و جماعة لیس مقابل تخلف الباقین، بل فی مقام المنع عن قصر النفر علی الجهاد نظراً الی أنّه کما یکون الجهاد مهمّاً و به بقاء الدین و عزّ الإسلام و اعلاء کلمة الحق، کذلک التفقّه للإنذار و بیان المعارف و الأحکام و القوانین الإسلامیة الضمینة لسعادة البشر، فلیکن نفر جماعة الی النبی صلّی اللّه علیه و آله للتفقّه و نفر الباقین الی الجهاد، فصدر الآیة ینهی عن نفر الجمیع الی الجهاد، و ذیلها یبیّن ذلک بقوله: فَلَوْ لا نَفَرَ، الی آخر الآیة، فالنافر و المتفقه و المنذر جماعة خاصة، لا أن النافرین غیر المتفقّهین، و لا کون الآیة غیر مربوطة بآیات الجهاد کما هو مقتضی الوجه الثانی، و لا أن المراد بالفقه غیر تعلّم أحکام الدین کما هو مقتضی الوجه الأول، و هذا المعنی یساعده الاعتبار أیضاً مع التحفظ علی ظواهر ألفاظ الآیة، فان المنافرین الی الجهاد إذا رجعوا کان ینذرهم النبی صلّی اللّه علیه و آله و لم یکن حاجة الی إنذار المتخلفین.

ثمّ إن ذکر التفقّه و الإنذار بعده فی ضمن آیات الجهاد لعلّه یکون للإشارة الی أن التبلیغ و الإرشاد و إظهار کلمة العدل عند الجبابرة

و الطغاة و الظلمة و إظهار العلم عند ظهور البدع أيضاً من الجهاد، بل كما فى النصّ: أفضل الجهاد كلمة العدل عند إمام جائر «۱» كما أن فائدة ذلك أزيد بمراتب من القتال، و سيأتى تمام الكلام فى ذلك فى الكتاب الأمر بالمعروف.

شرائط وجوب الجهاد

اشارة

لا خلاف و لا كلام فى أنّ وجوب الجهاد على الوجه المزبور مشروط بشروط

(۱) تقدمت الإشارة الى مصدر الحديث فى ص ۱۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۲۵

تسعة: البلوغ، و العقل، و الذكورة،

و قد ذكر المصنف- ره- منها تسعة و ستقف على ما هو الحق.

و تنقيح القول فى المقام: أنّه قد تقدّم بيان أقسام الجهاد، و عرفت أنّها تقع على وجوه خمسة:

۱- ما يكون لحفظ بيضة الإسلام.

۲- ما يكون لدفع الكفّار عن بلدان المسلمين و إخراجهم منها بعد سلطانهم عليها.

۳- ما يكون لدفع الملاعين عن التسلّط على دماء المسلمين و هتك أعراضهم.

۴- ما يكون لدفعهم عن طائفة من المسلمين التقت مع طائفة من الكفار فخيف من استيلائهم عليها.

۵- ما يكون لأجل الدعوة الى الإسلام.

و الشرائط المزبورة على قسمين، قسم يعتبر فى الجميع، و قسم يعتبر فى بعض الأقسام.

و ممّا يعتبر فى الجميع: البلوغ و العقل لاشتراطهما فى التكاليف مطلقاً، أضف اليه: ما فى المنتهى من النصوص الواردة فى البلوغ.

اعتبار الذكورة فى بعض أقسام الجهاد

و من الشرائط: الذكورة بلا خلاف فيه فى الجملة؛ و عن المنتهى: دعوى الإجماع عليه، و سيرة رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله أقوى شاهد على ذلك، أضف الى ذلك: الأخبار النبوية التى ذكرها فى محكى المنتهى.

و خبر الأصبغ بن نباتة قال أمير المؤمنين (عليه السلام): كتب اللّه الجهاد على الرجال و النساء، فجهاد الرجل بذل ماله و نفسه حتى يقتل فى سبيل اللّه و جهاد المرأة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۲۶

[...]

أن تصبر على ما ترى من أذى زوجها و غيرته «۱».

و خبر موسی بن بکر عن أبی إبراهیم (علیه السلام): أن جهاد المرأة حسن التبعل «۲».

و ما رواه السید ابن طاوس مرسلًا عن الحسین بن علی علیهما السلام فی حدیث: أن الجهاد مرفوع عن النساء «۳».

و المرتضوی فی حدیث: و لا علی النساء جهاد و لا علی من لم یبلغ الحلم «۴».

و النبوی: کتب اللّه الجهاد علی رجال أمتی و الغیرة علی نساء أمتی فمن صبر منهن و احتسب أعطاها اللّه أجر شهید «۵»، الی غیر ذلک من النصوص.

ثمّ أن المتیقن مما هو مرفوع عن المرأة هو القسم الأخیر من الأقسام الخمسة المتقدمة و هو ما کان ابتداءً من المسلمین للدعاء الی الإسلام و أما سائر الأقسام فالمنع غیر ثابت، بل الوجوب فی بعضها مسلّم و فی بعضها مقتضی إطلاق و عموم الأدلّة الوجوب.

قال الشهید الثانی فی المسالک بعد أن شرط الذکورة: اعلم أنّ الجهاد علی أقسام، أحدها: أن یکون ابتداءً من المسلمین للدعاء الی الإسلام، و هذا هو المشروط بالبلوغ و العقل و الحریة و الذکوریة- الی أن قال- الثانی: أن یدهم المسلمین عدوّ من الکفار یرید الاستیلاء علی بلادهم أو أسرهم أو أخذ أموالهم و ما اشبهه من الحریم و الذریة، و جهاد هذا القسم و دفعه واجب علی الحرّ و العبد و الذکر و الانثی إن احتیج الیها. انتهی.

---

(۱) الوسائل، باب ۴ من أبواب جهاد العدو حدیث ۱.

(۲) الوسائل، باب ۸۱ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱.

(۳) المستدرک باب ۴ من أبواب جهاد العدو حدیث ۳ و ۱ و ۲.

(۴) المستدرک باب ۴ من أبواب جهاد العدو حدیث ۳ و ۱ و ۲.

(۵) المستدرک باب ۴ من أبواب جهاد العدو حدیث ۳ و ۱ و ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۷

]...[

قال فی الروضة: الجهاد علی أقسام: جهاد المشرکین ابتداءً لدعائهم الی الإسلام، و جهاد من یدهم علی المسلمین من الکفار- الی أن قال- و الذکوریة شرط فلا یجب علی المرأة هذا الجهاد بالمعنی الأول، أما الثانی فیجب الدفع علی القادر سواء الذکر و الانثی. انتهی.

و قال فی کشف الغطاء بعد تقسیم الجهاد الی الخمسة التی ذکرناه: سادسها: الذکورة فلا یجب علی من علم خروجه عن حقیقتها أو شک فیه کالخنثی المشکل الممسوح و هذا مخصوص بالأخیر أو القسمین الأولین. انتهی.

و مراده بالأخیر هو الدعاء للإسلام، و بالأولین ما یکون لحفظ بیضة الإِسلام اذا أراد الکفّار الهجوم علیها، و ما یکون لدفعهم عن بلدان المسلمین بعد سلطانهم علیها.

و تمام الکلام بالتنبیه علی امور أحدها: أن الجهاد المرفوع عن النساء إنّما هو تولّی القتال بمعنی المقارعة، لا مطلق الحضور و الإعانة علی الامور کمداواة الجرحی مثلًا.

قال الشیخ فی محکی المبسوط: و کان النبی صلّی اللّه علیه و آله یحمل معه النساء فی الغزوات.

و قال المصنف فی محکی التذکرة: و لو أخرج الإمام معه العبید بإذن ساداتهم و النساء و الصبیان جاز الانتفاع بهم فی سقی الماء و الطبخ و مداواة الجرحی، و کان النبی صلّی اللّه علیه و آله یخرج معه ام سلیم و غیرها من نساء الأنصار. انتهی.

ثانیها: أنّه یجب علی النساء تعلم مداواة الجرحی، و بعض أنحاء العملیة، بل تعلم سائر الامور الفنیة الکهربائیة و المکانیکیة و المخابریة و غیرها، بل تعلم آداب نفس الحرب و المقاتلة أیضاً فیما یحتجن الی الدفاع عن حریمهن و حریم المؤمنین فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۸

و الحریة و ان لا یکون هما و لا مقعداً، و لا أعمی، و لا مریضاً یعجز عنه،

الاقسام من الجهاد الواجب علیهن علی نحو ما یجب علی الرجال.

ثالثها: أن سقوط الجهاد عن النساء لا یستلزم سقوط مثوبته عنهن بالکلیة، راجع خبر الأصبغ المتقدم و غیره.

[الحریة]

و أما الحریة فعلی اعتبارها الإجماع و الاخبار لا یهمّنا نقلها لعدم الموضوع لذلک فی عصرنا.

اعتبار السلامة من العمی و الاقعاد و المرض

و مما یعتبر فی الجهاد و یکون مختصاً بالقسم الأخیر من الاقسام الخمسة المتقدمة فی أول الشرائط، و یشترک معه ما سبقه إن لم یترتب دفع ضرر: أن لا یکون همّاً و الهم بکسر الهاء: الشیخ الفانی العاجز عن المعونة فی الدفاع و الجهاد بجمیع أنواعها غیر البالغ حد التعذر، و إلا فیشرک فیه الجمیع، و لا مقعداً و ان وجد مرکباً و معیناً و لا أعمی و إن وجد قائداً و لا مریضاً یعجز عنه أی عن الجهاد إجماعاً فی الجمیع.

و یشهد به: مضافاً الی قاعدة الحرج: قوله تعالی: لَیْسَ عَلَی الضُّعَفٰاءِ وَ لٰا عَلَی الْمَرْضیٰ وَ لٰا عَلَی الَّذِینَ لٰا یَجِدُونَ مٰا یُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذٰا نَصَحُوا لِلّٰهِ وَ رَسُولِهِ مٰا عَلَی الْمُحْسِنِینَ مِنْ سَبِیلٍ وَ اللّٰهُ غَفُورٌ رَحِیمٌ «۱».

و المراد من الضعفاء: الذین لا قوّة لهم بحسب الطبع للجهاد کالهمّ و المقعد، و من المرضی: الذین لا قوة لهم بحسب عارض خارجی، و من الذین لا یجدون ما ینفقون:

---

(۱) التوبة: آیة ۹۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۹

[...]

الذین لا قوة لهم من جهة فقد المال و نحوه، فهؤلاء رفع عنهم الحرج و المشقة ای الحکم الوجوبی الذی لو ثبت کان حرجیاً، و ما یتبعه من العقاب و الذم علی تقدیر المخالفة.

ثمّ إنه قیّد فی الآیة الکریمة رفع الحرج عن هؤلاء بما إذا نصحوا للّه و رسوله، أی أخلصوا من الخیانة و الغش، و لم یکونوا فی صورة القعود کالمنافقین المتخلفین فی إفساد القلوب و تقلیب الأمور فی مجتمع المؤمنین، فمفهومه أنه مع عدم ذلک یجری علیهم ما یجری علی المنافقین من الذم و العقاب.

و قوله تعالی: وَ لٰا عَلَی الَّذِینَ إِذٰا مٰا أَتَوْکَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لٰا أَجِدُ مٰا أَحْمِلُکُمْ عَلَیْهِ تَوَلَّوْا وَ أَعْیُنُهُمْ تَفِیضُ مِنَ الدَّمْعِ حَزَناً أَلّٰا یَجِدُوا مٰا یُنْفِقُونَ «۱».

الحمل: إعطاء المرکوب من فرس أو بعیر أو غیر ذلک، وَ لٰا عَلَی الَّذِینَ موصول صلة تولوا، و قوله: إِذٰا مٰا أَتَوْکَ لِتَحْمِلَهُمْ کالشرط و

الجزاء و المجموع ظرف لقوله (تولوا) (و حزنا) مفعول له، و (ألا یجدوا) منصوب بنزع الخافض، و المعنی: و لا حرج فی ترک الجهاد علی الفقراء الـذین إذا أتوک سألوک أن تعطیهم المرکب و سایر مـا یحتـاجون إلیه، قلت لا أجـد ما أحملکم علیه تولوا و الحال أن أعینهم تمتلی و تسکب دموعا للحزن من عدم وجدان ما ینفقونه فی سبیل اللّه للجهاد مع أعدائه.

و قوله تعـالی: لَیْسَ عَلَی الْأَعْمی حَرَجٌ وَ لا عَلَی الْأَعْرَجِ حَرَجٌ «۲»، و الآیـة و إن کانت فی الأکل من بیوت الغیر، إلا أنه فی عطف و لا علی أنفسـکم أن تأکلوا من بیوتکم علیه دلالـة علی أن عد المذکورین لیس لاختصاص الحق، بل لأنهم أرباب عاهات یشـکل علیهم أن یکتسبوا الرزق، و علیه فلا یختص بتکلیف خاص، و غیر

---

(۱) التوبة: آیة ۹۲.

(۲) النور: آیة ۶۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۳۰

و دعاء الامام، أو من نصبه إلیه

ذلک من الآیات.

و المراد من العرج الـذی یسـقط معه وجوب الجهاد، لیس مطلقه بحیث یعم الیسیر منه الذی یمکنه الرکوب و المشـی معه و إن تعذّر علیه شـدة العدو، بل المراد منه کما فهمه الفقهاء: المقعد، کما أن المرض الیسیر کوجع الضـرس و الصداع و نحوهما مما یتمکن معه من الجهاد لا یکون مانعاً، بل المانع هو ما لا یقدر معه من الرکوب و العدو، و فی المسالک: أی المانع من مجموعهما فإن الراکب قد یحتاج الی العدو بأن یسیر ماشیاً لقتل دابته و نحوه، و من یقدر علی العدو قد یحتاج الی الرکوب.

و الدلیل علی ذلک کله مع إطلاق الدلیل: أن مناسبة الحکم و الموضوع من القرائن العامة المحفوفة بالکلام قد توجب التوسعة، و قد توجب التضـیّق کمـا فی المرض الموجب لجواز إفطـار الصـائم؛ فإن المراد منه مع إطلاق الآیـة: المرض الـذی یضـر معه الصوم، ففی المقام أیضاً یوجب ذلک تقیید إطلاق الادلة، و هذا هو مراد الفقهاء من قولهم، لانصراف الادلة الی ما ذکر.

اعتبار دعاء الامام أو من نصبه إلیه

إنما الکلام فیما ذکره الأصـحاب، و هو المشهور بینهم، بل و علیه الإجماع بقسـمیه و اشتراط دعاء الامام أو من نصـبه إلیه فی وجوب الجهاد فی خصوص القسم الأخیر من الاقسام الخمسـة المتقدمة و هو ما کان للدعوة الی الإسـلام و لو بتعمیم ولایته له و لغیره فی قطر من الأقطار.

و فی المسالک و غیرها: عـدم الاکتفاء بنائب الغیبـة فلا یجوز له التصدی؛ و فی الریاض: و اما العام کالفقیه فلا یجوز له و لا معه حال الغیبة بلا خلاف أعلمه کما فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۳۱

]...[

ظاهر المنتهی و صریح الغنیة إلا عن أحمد کما فی الأول و ظاهر هما الإجماع. انتهی.

أقول: عدم مشروعیة الجهاد مع الجائر لا کلام فیه: و النصوص الدالّة علیه ستمرّ علیک، و البحث فی وجوبه فی زمان الحضور مع عدم

دعائه خارج عن الأدب و لا أثر له.

إنما الكلام فی الاكتفاء بإذن الفقیه الجامع للشرائط فی زمان الغیبة فی المشروعیة و الوجوب.

و قد استدل لعدم الاكتفاء به و سقوط وجوب الجهاد بل مشروعیته فی زمان الغیبة بجملة من النصوص كخبر بشیر الدهان عن الامام الصادق (علیه السلام) قال: قلت له: إنی رأیت فی المنام أنی قلت لک: إن القتال مع غیر الامام المفروض طاعته حرام مثل المیتة و الدم و لحم الخنزیر. فقلت لی: هو كذلک. فقال أبو عبد اللّه (علیه السلام): هو كذلک «۱».

و خبر عبد اللّه بن المغیرة قال محمد بن عبد اللّه للرضا (علیه السلام) و أنا أسمع: حدّثنی ابی عن أهل بیته عن آبائه علیهم السلام أنه قال له بعضهم: إن فی بلادنا موضع رباط یقال له: قزوین و عدوّاً یقال له الدیلم فهل من جهاد أو هل من رباط؟ فقال (علیه السلام): علیكم بهذا البیت فحجوه. فأعاد علیه، الحدیث، فقال: علیكم بهذا البیت فحجّوه أما یرضی أحدكم أن یكون فی بیته ینفق علی عیاله من طوله ینتظر أمرنا فإن أدركه كان كمن شهد مع رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله بدراً، و إن مات منتظراً لأمرنا كان كمن كان مع قائمنا صلوات اللّه علیه هكذا فی فسطاطه و جمع بین السبابتین و لا أقول هكذا و جمع بین السبابة و الوسطی، فان هذه أطول من هذه،

---

(۱) الوسائل، باب ۱۲ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۳۲

[...]

فقال أبو الحسن (علیه السلام): صدق «۱».

و موثّق سماعة عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، لقی عباد البصری علی بن الحسین (علیه السلام) فی طریق مكة فقال له: یا علی بن الحسین تركت الجهاد و صعوبته و أقبلت علی الحج و لینته إن اللّه عزّ و جلّ یقول: إِنَّ اللّٰهَ اشْتَریٰ مِنَ الْمُؤْمِنِینَ أَنْفُسَهُمْ وَ أَمْوٰالَهُمْ بِأَنَّ لَهُمُ الْجَنَّةَ یُقٰاتِلُونَ فِی سَبِیلِ اللّٰهِ فَیَقْتُلُونَ وَ یُقْتَلُونَ وَعْداً عَلَیْهِ حَقًّا فِی التَّوْرٰاةِ وَ الْإِنْجِیلِ وَ الْقُرْآنِ وَ مَنْ أَوْفیٰ بِعَهْدِهِ مِنَ اللّٰهِ فَاسْتَبْشِرُوا بِبَیْعِكُمُ الَّذِی بٰایَعْتُمْ بِهِ وَ ذٰلِکَ هُوَ الْفَوْزُ الْعَظِیمُ فقال له علی بن الحسین صلوات اللّه علیهما: أتمّ الآیة فقال: التّٰائِبُونَ الْعٰابِدُونَ الْحٰامِدُونَ السّٰائِحُونَ الرّٰاكِعُونَ السّٰاجِدُونَ الْآمِرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ النّٰاهُونَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَ الْحٰافِظُونَ لِحُدُودِ اللّٰهِ وَ بَشِّرِ الْمُؤْمِنِینَ فقال له علی بن الحسین صلوات اللّه علیهما: إذا رأینا هؤلاء الذین هذه صفتهم فالجهاد معهم أفضل من الحج «۲».

و خبر أبی بصیر عنه (علیه السلام) عن آبائه علیهم السلام قال أمیر المؤمنین علیه السلام: لا یخرج المسلم فی الجهاد مع من لا یؤمن فی الحكم و لا ینفذ فی الفیء، أمر اللّه عزّ و جلّ فإنه إن مات فی ذلک المكان كان معیناً لعدونا فی حبس حقنا و الإشاطة بدمائنا و میتته میتة الجاهلیة «۳».

و ما عن تحف العقول عن الامام الرضا (علیه السلام) فی كتابه الی المأموم: و الجهاد واجب مع إمام عادل و من قاتل فقتل دون ماله و رحله و نفسه فهو شهید، و لا

---

(۱) الوسائل، باب ۱۲ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۵.

(۲) الوسائل، باب ۱۲ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۳.

(۳) الوسائل، باب ۱۲ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۳۳

[...]

یحل قتل أحد من الکفار فی دار التقیهٔ إلا قاتل أو باغ و ذلک إذا لم تحذر علی نفسک «۱».
و خبر السمندری: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): إنی أکون بالباب یعنی باب من الأبواب فینادون السلاح فأخرج معهم؟ فقال: أ رأیتک إن خرجت فأسرت رجلًا فأعطیته الأمان و جعلت له من العهد ما جعله رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله للمشرکین أ کان یفون لک قال (علیه السلام): لاو اللّه جعلت فداک ما کان یفون لی به. قال: فلا تخرج. ثمّ قال لی: اما أن هناک السیف «۲».
و خبر ابن الجریش عن الامام الجواد (علیه السلام): و لا أعلم فی هذا الزمان جهاداً إلا الحج و العمرهٔ و الجوار «۳».
و خبر عبد الملک بن عمر عن الامام الصادق (علیه السلام): یا عبد الملک مالی لا أراک تخرج الی هذه المواضع التی یخرج إلیها أهل بلادک؟ قال: قلت: و أین؟ قال: جدهٔ و عبادان و المصیصهٔ و قزوین. فقلت: انتظاراً لأمرکم و اقتداء بکم. فقال: إی و الله لو کان خیراً ما سبقونا إلیه. قال: قلت له: کان یقولون لیس بیننا و بین جعفر خلاف إلا أنه لا یری الجهاد. فقال: أنا لا أراه بل و اللّه أنا لا أراه و لکن أکره أن أدع علمی الی جهلهم «۴» و قریب منها روایات أخر ضعیفهٔ الاسناد.
دلالهٔ هذه الاخبار علی عدم مشروعیهٔ الجهاد مع الجائر لا تنکر، إنما الکلام فی دلالتها علی عدم مشروعیته أو عدم وجوبه مع إذن المجتهد الذی هو نائب عام عن الحجهٔ أرواحنا فداه، و الانصاف عدم دلالهٔ شیء منها علی ذلک.

(۱) الوسائل، باب ۱۲ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱۰.
(۲) الوسائل، باب ۱۲ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۷.
(۳) الوسائل، باب ۱۲ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۴.
(۴) الوسائل، باب ۱۲ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۲.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۳۴
]...[

أما خبر عبد الملک فغایهٔ ما یدل علیه أن فی زمان الامام (علیه السلام) کان لعدم جهاده (علیه السلام) وجه لا یعلمه الزیدیهٔ و لیس هو عدم دعاء الامام قطعاً، و الظاهر هو تصدی الجائر له.
و به یظهر ما فی خبر ابن الجوشی، مضافاً الی ضعف سنده لجهالهٔ ابن الجوشی.
و أما خبر السمندری فهو قضیهٔ خارجیهٔ موردها الجهاد مع الجائر، مع أن السمندری مهمل مجهول.
و أما خبر أبی بصیر فهو صریح فی الجهاد مع الجائر، و به یظهر ما فی خبر عبد اللّه بن المغیرهٔ.
و أما موثق سماعهٔ فمورده عمل الامام السجاد (علیه السلام) و جوابه (علیه السلام) لا یکون ظاهراً فی کون ترکه الجهاد لما ذا؟ و القدر المسلّم أنه لیس اعتبار دخالهٔ نظر شخص خاص فیه إذ لو کان نظر شخص خاص معتبراً لا محالهٔ یکون نظره (علیه السلام) فلیس هو غیر کونه جهاداً مع الجائر.
و أما خبر بشیر فهو ضعیف؛ لأنّ بشیر الدهان إمامی مجهول، و کذلک الراوی عنه و هو سوید القلا، مع أنه إنما نقل رؤیاه و الامام کرّر ما ینقل بشیر أنه قال له فی منامه، غیر ظاهر فی کونه فی مقام الجواب و بیان الحکم الشرعی و أما خبر تحف العقول فمع الإغماض عما فی سنده للإرسال، أنه لا مفهوم لقوله: و الجهاد مع إمام عادل؛ لیدل علی عدم مشروعیته غیره، أضف إلیه: أن المراد من إمام عادل لم یعلم کونه الامام الأصل، بل توصیفه لعادل إنما هو للإشارهٔ الی من یقابل الجائر، فالحق انه لیس فی شیء من النصوص ما یدل علی اشتراط و حضور الامام الأصل و دعائه له، فعدم المشروعیهٔ مع إذن الفقیه لا دلیل علیه.

و یمکن أن یستدل لوجوب الجهاد بالمعنی الأول مع إذن الفقیه الجامع للشرائط

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۳۵

]...[

بأمور:

الأول: إطلاق و عموم الآیات و النصوص الدالۀ علی وجوب الجهاد مع المشرکین و الکفار الشاملان لحال الغیبۀ، غایۀ الامر أنه إذا کان الامر موکولًا الی آحاد المکلفین لزم اختلال النظام و أن لا یثبت حجر علی حجر، لا محالۀ یکون بنظر الحاکم الإسلامی و هو الفقیه الجامع للشرائط.

الثانی: أنه لو سلّم دلالۀ الدلیل علی شرطیۀ دعاء الامام الأصل، النصوص الدالۀ علی أن الفقهاء ورثۀ الأنبیاء «۱» و أنهم خلفاء رسول اللّه صلّی اللّه علی و آله «۲» و حصون الإسلام کحصن سور المدینۀ لها «۳» و أن مجاری الأمور علی أیدی العلماء باللّه «۴» و أنهم حجج حجۀ اللّه «۵»، و أن الفقیه جعل حاکماً «۶» و أن الفقهاء أمناء الرسل «۷» و أمثال ذلک من التعبیرات تدل لا محالۀ علی أن کل منصب مجعول للنبی صلّی اللّه علیه و آله و الامام الذین هم سلاطین الأنام و حصون الإسلام ثبت للفقیه إلا ما أخرجه الدلیل، و من ذلک اشتراط وجوب الجهاد بدعاء الامام و نظره.

و لنعم ما أفاده المحقق النراقی فی العوائد من أنه من البدیهیات التی یهمه کل عامی و عالم و یحکم به أنه إذا قال نبی لأحد عند مسافرته أو وفاته: فلان وارثی و بمنزلتی و خلیفتی و أمینی و حجتی و الحاکم من قبلی علیکم، و المرجع لکم فی جمیع.

---

(۱) اصول الکافی، ج ۱ ص ۳۴ باب ثواب العالم و المتعلم.

(۲) الفقیه، ج ۴ ص ۳۰۳ حدیث ۵۳.

(۳) اصول الکافی، ج ۱، ص ۳۸ باب فقد العلماء حدیث ۳.

(۴) تحف العقول، ص ۲۳۷.

(۵) الوسائل، باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۹.

(۶) الکافی، ج ۱ ص ۶۷ حدیث ۱۰- و التهذیب ج ۶ ص ۳۰۱ حدیث ۵۲.

(۷) اصول الکافی، ج ۱ ص ۴۶ باب المستأکل بعلمه حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۳۶

و لا یجوز مع الجائر إلا أن یدهم المسلمین عدو یخشی علیه منه فیدفعه و لا یقصد معونۀ الجائر

حوادثکم، و بیده مجاری أمورکم و أحکامکم، و هو الکافل لرعیتی، أن له کل ما کان لذلک النبی صلّی اللّه علیه و آله فی امور الرعیۀ و ما یتعلق بأمته بحیث لا یشک فیه أحد و یتبادر منه ذلک، کیف لامع أن أکثر النصوص الواردۀ فی حق الأوصیاء المعصومین علیهم السلام المستدل بها فی مقام إثبات الولایۀ و الامامۀ المتضمن لولایۀ جمیع ما للنبی صلّی اللّه علیه و آله فیه الولایۀ لیس متضمناً لأکثر من ذلک انتهی.

الثالث: أن الجهاد إنما شرع للمصلحۀ العامۀ، و دفعاً للفساد، و تطهیر الأرض من لوث الشرک باللّه، و انتشار الفجور و الطغیان بین الناس، و الآیات المتضمنۀ لمشروعیته کثیرۀ، و هذا کله ینافی اختصاصه بزمان دون زمان، و لیس لحضور الامام دخل فی ذلک یقیناً.

فالمتحصّل مما ذکرناه أنه لا ینبغی الشک و الریب فی أنه فی زمان الغیبۀ إذا رأی الحاکم الشرعی الجهاد یکون ذلک واجباً، و

احتمال دخالة حضور الامام (علیه السلام) ضعیف غایته.

نعم یشترط دعاء الامام أو نائبه الخاص أو العام و یترتب علی هذا الشرط أنه لا یجوز الجهاد مع الجائر کما تدل علیه النصوص المتقدمة إلا أن یدهم المسلمین من أی عدو یخشی علیه أی علی أصل الإسلام و مجتمعه منه ف حینئذٍ أن یدفعه بغیر إذن الامام و نائبه، أو یکون بین قوم مشرکین و یغشاهم عدو فیجاهد حینئذٍ و یقصد الدفع عن الإسلام و عن نفسه فی الحالین و لا یقصد معونة الجائر و لا خلاف فی شیء من ذلک.

أما الدفاع عن الإسلام و المسلمین فیشهد لوجوبه: أکثر الادلة الدالة علی وجوب الجهاد، و ما دل علی أنه لا یجوز الجهاد مع الجائر فهو مختص بما إذا کان الجهاد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۳۷

[...]

ابتدائیاً، بل فی بعضها التصریح بذلک، بل فی الصحیفة السجادیة الدعاء (۲۷) دعاؤه (علیه السلام) لأهل الثغور فإنه یدعو فی ذلک الدعاء لأهل الثغور للمملکة الإسلامیة التی کان الحاکم علیها من بنی أمیة بأبلغ دعاء.

و بذلک یظهر أن ما قیل لو أراد الکفار ملک بعض بلدان الإسلام أو جمیعها فی هذه الأزمنة من حیث السلطنة مع إبقاء المسلمین علی إقامة شعائر الإسلام و عدم تعرّضهم فی أحکامهم بوجه من لوجوه یحرم القتال؛ ضرورة عدم جواز التغریر بالنفس من دون إذن شرعی، بل الظاهر اندراجه فی النواهی عن القتال فی زمن الغیبة مع الکفار فی غیر ما استثنی إذ هو فی الحقیقة إعانة لدولة الباطل علی مثلها، من غرائب الکلام لا ینطبق علی شیء من الموازین الشرعیة خصوصاً، و أن الکفار المسلطین أعم من إسرائیل المسلط علی فلسطین أو الکفار المسلطین علی بلاد إیران محطّ نظرهم الاولی محو الإسلام و درس شعائره و عدم ذکر محمد صلّی اللّه علیه و آله و شریعته، و لا یظن بمتفقه التفوه بعدم وجوب الجهاد.

و أما البحث فی حکم الغنیمة حینئذٍ فسیأتی فی محله، کما أن النزاع فی ترتب احکام الشهید علی من قتل محرّر فی محلّه لا یهمّنا البحث فیه هنا.

و أما من یکون بین أهل الحرب و یغشاهم عدو یخشی منه علی نفسه، فالظاهر أن علی مشروعیة الدفاع عن نفسه و وجوبه الإجماع: و یشهد لها: مضافاً الی العقل، و عمومات ما دل علیه من النقل «۱» خصوص، صحیح ابن المغیرة عن طلحة بن زید عن الامام الصادق (علیه السلام) عن رجل دخل ارض الحرب بأمان فغزا القوم الذین دخل علیهم قوم آخرون، قال (علیه

---

(۱) الوسائل، باب ۴۶ من أبواب جهاد العدو، و باب ۳ و ۵ من أبواب الدفاع کتاب الحدود.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۳۸

[...]

السلام): علی المسلم أن یمنع عن نفسه و یقاتل علی حکم اللّه و حکم رسوله، و أما أن یقاتل علی حکم الجور و سنتهم فلا یحل له ذلک «۱». و ظاهر الأکثر کما فی المسالک عدم اشتراط الجواز أن یکون المقاتلین مع القوم الکفار: لعموم ما یدل علی جواز الدفع عن النفس و قیل باشتراط کفرهم لعدم جواز قتل المسلم.

قال فی المسالک: و هو صریح الشیخ فی النهایة، و لکن الشیخ فی النهایة صرّح بما هو مفاد خبر طلحة و لم یصرّح بالاشتراط، و کیف کان فهو ضعیف غایته.

قال فی الریاض: فیأثم و یضمن لو قصد معاونته بلا إشکال و هل یأثم و یضمن لو جاهد بغیر قصد؟ قیل: نعم و هو أحوط إن لم نقل بأنه أظهر. انتهی.

و فی المسالک استدلّ للضمان فی صورة عدم القصد بأن الفعل الواحد الواقع علی وجوه مختلفة بعضها سائغ و بعضها محرّم إنّما یتمیز بالنیة کمسح رأس الیتیم فلو ترک القصد کان مأثوماً ضامناً لما یحترم من النفوس و الأموال. انتهی.

أقول: أما فی فرض الدفاع عن بیضة الإسلام و مجتمعه، فالظاهر عدم الضمان و إن قصد معاونة الجائر: فانه و إن حرم ذلک إلا أن المحارب و المقاتل حینئذٍ اما حربی غیر محترم المال و مهدور الدم فلا ضمان قطعاً، و الظاهر أن سید الریاض لم یقصد ذلک، و لذا قال فی الجواهر: و یمکن أن یرید ضمان المحترم نفساً و مالًا، کما سمعته من المسالک، و إما محترم النفس و المال، فالظاهر ایضاً عدم الضمان بعد تحقق اسم الدفاع فی الواقع، و إن کان آثماً. بتبعیته للجائر لکن ذلک لا ینافی خطاب الدفاع المستتبع للحکم بعدم الضمان و أولی من ذلک ما لو لم یقصد و جاهد بغیر قصد. و أما فی فرض الدفاع عن نفسه، فالظاهر عدم الضمان مطلقاً؛ لإطلاق نصوصه منها: ما ورد فی مدافعة اللص

---

(۱) الوسائل، باب ۶ من أبواب جهاد العدو حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۳۹

و العاجز یجب ان یستنیب مع القدرة

الصریح فی عدم الضمان.

[مسائل]

حکم من عجز عن الجهاد بنفسه

و تمام الکلام فی المقام فی طی مسائل:

الاولی: العاجز عن الجهاد بنفسه لعذر من الاعذار السابقة یجب علیه أن یستنیب من لم یجب علیه من ذمی أو معاهد أو مسلم لا مئونة له مع القدرة علی الاستنابة کما عن الشیخ و القاضی و الحلی و الفاضل المقداد فی کنز العرفان و المحقق الثانی، و عن غایة المراد نسبته الی الشیخ و أتباعه.

و ذهب جماعة منهم المحقق فی الشرائع و المصنف فی المنتهی و المختلف، و الشهید الثانی، و الصیمری الی استحبابه.

و استدل للوجوب بوجوه:

۱- ما فی جامع المقاصد و هو قوله تعالی: وَ جاهِدُوا بِأَمْوالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ «۱».

۲- ما نقله فی کنز العرفان و قواه و هو قوله تعالی: وَ کَرِهُوا أَنْ یُجاهِدُوا بِأَمْوالِهِمْ وَ أَنْفُسِهِمْ فِی سَبِیلِ اللّهِ «۲»، قال: ذمّهم علی عدم إنفاقهم أموالهم مع القدرة علیها، و لیس ذلک مع الجهاد بالنفس و إلا لکان إنفاقه علی نفسه فیکون لا معه و هو المطلوب.

۳- عموم الامر بالمعاونة علی البر و التقوی «۳» المندرج فیه المقام.

---

(۱) التوبة: آیة ۴۱.

(۲) التوبة: آیة ۸۲.

(۳) المائدة: آیة ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۴۰

[...]

۴- قاعدة المیسور.

۵- عموم الأوامر بالجهاد القابل للنیابة و خصوصاً قوله تعالی: وَ جاهِدُوا فِی اللّهِ حَقَّ جِهادِهِ «۱». فإن التأکید مشعر بالمعذور.

و أجاب سید الریاض عن آیات الجهاد- أی الدلیلین الأولین و الأخیر- بما حاصله: أنه یعارضها قوله تعالی: لَیْسَ عَلَی الضُّعَفاءِ وَ لا عَلَی الْمَرْضی وَ لا عَلَی الَّذِینَ لا یَجِدُونَ ما یُنْفِقُونَ حَرَجٌ «۲». فإنّه یدلّ علی عدم وجوب شیء علی العاجز فإنّ قدّم تلک الادلة لزم حمل هذه الآیة علی نفی الحرج عن جهاده بنفسه و إن قدم هذه لا بد من حمل تلک الادلة المستفاد منها وجوب الجهاد بالمال مطلقاً علی ما إذا جاهد بالنفس، و حیث إنهما قطعیان، فلا مورد للمرجّح السندی، و حیث إنه لا یکون شیء منهما لحکم المورد بالنصوصیة، بل الجمیع بالظهور، فلا محالة یقع التعارض بین الظاهرین، فیتعین البناء علی السقوط و الرجوع الی الأصل و هو یقتضی عدم الوجوب.

و فیه: أنّ أدلّة نفی الحرج و الضرر کما حقق فی محله حاکمة علی الادلة المتکفلة لبیان حکم الأشیاء بعناوینها الأول و یقدّم الحاکم و إن کانت النسبة بین الحاکم و المحکوم عموماً من وجه.

اللهم إلا أن یقال: إن آیة نفی الحرج إنما تنفی حکم الجهاد الذی هو حرجی و لیس هو الجهاد بالمال، بل خصوص الجهاد بالنفس، و علیه فلو سلّم دلالة الآیات علی وجوب الجهاد بالمال مستقلًا لا رافع لها بالنسبة الی الجهاد بالمال، و لا یبعد دعوی ظهور الآیات فی کون کل من الجهاد بالمال و بالنفس مطلوباً مستقلًا، و علیه فیجب

---

(۱) الحج: آیة ۷۸.

(۲) التوبة: آیة ۹۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۴۱

و یجوز لغیر العاجز

ذلک، إلا أنها لا تدل علی وجوب الاستنابة، بل یمکن أن یکون المراد معونة المجاهدین بما له فی الأسلحة و الزاد و نحوهما کما عن الحلبی إیجاب ذلک علی المعذور الغنی.

و الذی یسهل الخطب ما أفاده فی محکی غایة المراد بعد ذکر الخلاف و أدلة الطرفین: و لقائل أن یقول: الخلاف یرتفع لأنّ الجهاد فرض کفایة إجماعاً من المسلمین إلا من شذ، و التکلیف به مشروط بعدم ظن الاکتفاء به، فإن حصل الشرط وجب قطعا بالنفس و المال بطریق أولی، و إن انتفی سقط قطعاً و إن احتیج الی غزو واحد، و هناک مؤسر و معسر وجب علی الموسر أحد الأمرین: إمّا الخروج بنفسه أو تجهیز المعسر، و کذا لو کان أکثر و فرض کثرة الموسرین و المعسرین، و قد نبّه فی المختلف علی شیء من ذلک. انتهی.

جواز الاستنابة مع القدرة

المسألـة الثانیـة: و یجوز الاسـتنابة لغیر العـاجز عن الجهـاد و وجوبه علیه، و یسـقط عنه مـا لم یتعین بتوقف الامر علیه لقوته أو رأیـة أو بتعیین الامام أو نائبه بغیر خلاف ظاهر، و عزّاه فی المنتهی الی علمائنا مؤذناً بدعوی الإجماع علیه؛ کذا فی الریاض.

و استدل له فی المنتهی علی ما حکی بالنبوی: من جهّز غازیاً کان له کمثل أجره «۱».

---

(۱) کنز العمال ج ۲، ص ۲۵۴، الرقم ۵۴۱۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۴۲

و یستحب المرابطة

و المرتضوی: سئل عن أجعال الغزو، فقال: لا بأس أن یغزو الرجل عن الرجل و یأخذ الجعل منه «۱».

و لکن مع الإغماض عن سـندهما، غایة ما یدل علیه الأول اسـتجاب تجهیز الجیش و هو غیر المقام، و الثانی یدل علی أن الجهاد عمل عبادی یقبل النیابة، و هذا أعم من جواز الاستنابة للقادر الواجب علیه الجهاد.

اللهم إلا أن یقال: إن المرتضوی ضـعف سـنده ینجبر بالعمل، و مقتضـی إطلاق متنه أن غزو الرجل عن الرجل حتی فیما کان واجباً لا علی وجه التعیین لا بأس به فیشمل المقام.

و فی الجواهر: بل ظاهره کظاهر الفتاوی عـدم الفرق فی النائب بین کونه قادراً بنفسه علی الغزو من دون حاجة الی الجعل و غیره ممن لم یکن قادراً.

و اسـتدل له فی المسالـک بـأن الغرض من الـواجب الکفـائی المقتضـی لسـقوطه عمن زاد عمن فیه الکفایـة بحصـول من فیه الکفـایة تحصیله علی المکلف بالواجب بنفسه أو بغیره. انتهی. و فی الریاض بعد نقله: لا بأس به.

استحباب المرابطة

المسألـة الثالثـة: و المعروف أنه یسـتحب المرابطـة و هی الإرصاد و الإقامـة لحفظ الثغر من هجوم المشـرکین بأن یعلموا بأحوالهم علی تقدیر الهجوم فی الحد المشترک بین دار الشرک و دار الإسلام کما عن التنقیح، أو کل موضع یخاف منه کما فی جامع

---

(۱) الوسائل، باب ۸ من أبواب جهاد العدو حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۴۳

[...]

المقاصد، أو هما معا کما فی المسالک، و عن التنقیح: وجوبها علی المسلمین کفایة من غیر شرط حضور الامام علیه السلام.

و لکن: لا أظن أن یشک أحد فی وجوبها ما دام لم یقم بها أحد فإنها من أظهر مصادیق حفظ بیضة الإسـلام و المجتمع الإسـلامی، و محل الکلام إنما هو فی فرض قیام من به الکفایة به، و علی ذلک فلا مورد للاسـتدلال له بالآیة الکریمة: یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا اصْبِرُوا وَ صابِرُوا وَ رابِطُوا «۱». فإنه و إن اختلفت کلمات القوم فی تفسیر المرابطة، و قال جماعة إن المراد: رابطوا الصلوات أی: انتظروها واحدة بعد واحدة. و علّلوه بأنه لم یکن مرابطة حینئذٍ إلا أن أغلب المفسّـرین فسّـروها بمعناها المعروف، و عدم وجود المرابطة حینئذٍ لا یضرّ

بعد کون القضیة بنحو القضیة الحقیقیة.

و یعضده ما عن أبی جعفر (علیه السلام) فی تفسیر الآیة: اصبروا علی المصائب و صابروا علی عدوکم و رابطوا عدوکم «۲».

وجه عدم صحة الاستدلال: أن المرابطة التی هی من أقوی ما یحفظ به بلاد الإسلام و المجتمع الإسلامی إنما یکون وجوبها کفائیاً و مع قیام من به الکفایة بها یسقط التکلیف، و أیضاً محل الخلاف فی ظرف کون الجائر حاکماً اسلامیاً.

بل الحق أن یستدل له بالنصوص. کصحیح یونس: سأل أبا الحسن (علیه السلام) رجل و أنا حاضر فقال له: جعلت فداک إن رجلا من موالیک بلغه أن رجلًا یعطی سیفاً و فرساً فی سبیل اللّه فأتاه فأخذهما منه ثمّ لقیه أصحابه فأخبروه أن السبیل مع هؤلاء لا یجوز، و أمروه بردهما، قال (علیه السلام): فلیفعل، قال: قد طلب الرجل فلم یجده. و قیل له: قد شخص الرجل؛ قال (علیه السلام): فلیرابط و لا

---

(۱) آل عمران: آیة ۲۰۰.

(۲) تفسیر التبیان: ذیل الآیة الشریفة..

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۴۴

]...[

یقاتل، قلت: مثل قزوین و عسقلان و الدیلم و ما أشبه هذه الثغور. قال (علیه السلام): نعم. فإن جاء العدو من الموضع الذی هو فیه مرابط کیف یصنع؟ قال (علیه السلام): یقاتل عن بیضة الإسلام، قال: یجاهد؟ قال: لا إلا أن یخاف علی ذراری المسلمین. قلت: أ رأیتک لو أن الروم دخلوا علی المسلمین لیمنع لهم أن یمنعوهم. قال (علیه السلام): یرابط و لا- یقاتل. قال: فإن خاف علی بیضة الإسلام و المسلمین قاتل فیکون قتاله لنفسه لا للسلطان لان فی درس الإسلام درس ذکر محمد صلّی اللّه علیه و آله «۱» فإن أمره (علیه السلام) بالمرابطة أقله الاستحباب، و مورده فرض عدم دعاء الامام و کون الحکومة الإسلامیة بید الجائر، و لذلک نهی عن القتال ابتداءً.

و ما فی ذیله من الامر به أمر بالدفاع عن البیضة و المسلمین غیر المنافی لنهی عن الجهاد ابتداءً.

و لا ینافی ذلک کله الامر برد المال فی صدر الخبر؛ لأن الظاهر أن الباذل کان من هؤلاء کما صرّح به فی خبر آخر، و مراده من سبیل اللّه: الجهاد الجائز عندهم مع حکامهم، فالمال کان مشروطاً به فلم یبح إلا به، و لمّا لم یجز وجب الرد، و لما فرض الراوی عدم إمکان الرد أباحه (علیه السلام) له بشرط المرابطة بدله، و لعله من جهة کونه أقرب الی مقصود الباذل من صرفه فی سائر وجوه البر.

و النبویات المحکیة عن المنتهی، أحدها: عن سلمان عنه صلّی اللّه علیه و آله: رباط لیلة فی سبیل اللّه خیر من صیام شهر و قیامه فإن مات جری علیه عمله الذی کان یعمل و اجری علیه رزقه و أمن الفتان «۲».

و الآخر عن ابن عباس عنه صلّی اللّه علیه و آله: عینان لا تمسّهما النار: عین

---

(۱) الوسائل، باب ۶ من أبواب جهاد العدو حدیث ۲.

(۲) کنز العمال ج ۲ ص ۲۵۳ الرقم ۵۴۷۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۴۵

]...[

بکت من خشیة اللّه و عین باتت تحرس فی سبیل اللّه «۱».

و الثالث عن فضالة عنه صلّى اللّه عليه و آله: كل ميت يختم عمله إلا المرابط فى سبيل اللّه فإنه ينمو له عمله يوم القيامة و يؤمن من فتان القبر «۲».

و أما خبر عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: قلت له: جعلت فداك ما تقول فى هؤلاء الذين يقتلون فى هذه الثغور؟ قال: فقال: الويل يتعجلون قتلة فى الدنيا و قتلة فى الآخرة، و اللّه ما الشهيد إلا شيعتنا و لو ماتوا على فرشهم «۳» فمضافاً الى ضعف سنده لعلى بن معبد، الظاهر منه عدم قبول عمل غير الشيعة، فهو فى مقام بيان حيثية صدور الفعل، و لا نظر له الى الفعل من حيث هو، و بعبارة اخرى: أنه من قبيل ما دل على أنه من صام دهره وصلى و أتى بجميع أعمال البر و كان ذلك بغير الولاية أكبّه اللّه على منخره فى النار، أضف إليه: أنّ مورده القتال فى الثغور ابتداءً.

و بذلك يظهر ما فى خبر محمد بن عيسى عن الامام الرضا (عليه السلام) أن يونس سأله و هو حاضر عن رجل من هؤلاء مات و أوصى أن يدفع من ماله فرس و ألف درهم و سيف لمن يرابط و يقاتل فى بعض هذه الثغور فعمد الوصى فدفع ذلك كله الى رجل من أصحابنا فأخذه منه و هو لا يعلم ثمّ علم أنه لم يأن لذلك وقت بعد فما تقول يحل له أن يرابط عن الرجل فى بعض هذه الثغور أم لا؟ فقال: يردّ الى الوصى ما أخذ منه و لا يرابط فإنه لم يأن لذلك وقت بعد، فقال: يردّه عليه. فقال يونس: فإنّه لا يعرف الوصى؛ قال: يسأل عنه. فقال له يونس: فقد سأله عنه فلم يقع عليه كيف

---

(۱) تيسير الوصول ج ۱ ص ۲۲۳.

(۲) كنز العمال ج ۲ ص ۲۵۷ الرقم ۵۴۷۸.

(۳) الوسائل، باب ۶ من أبواب جهاد العدو حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۴۶

ثلاثة ايام الى أربعين

يصنع؟ فقال: إن كان هكذا فليرابط و لا يقاتل. الحديث «۱». فإنه فى مورد الرباط مع. القتال.

و على الجملة لا ينبغى الريب فى استحباب المرابطة و حفظ الثغور حتى فى حال الغيبة و كون الحكومة بيد الجائر، ففى الدعاء (۲۷) من الصحيفة السجادية- يدعو الامام السجاد (عليه السلام) لأهل الثغور مع أنه كانت الحكومة فى عصره (عليه السلام) بيد بنى أمية- لعنهم اللّه- الذين هم شر الخلائق.

المشهور بين الأصحاب: أن الرباط من ثلاثة أيام الى أربعين يعنى أقله ثلاثة أيام و أكثره أربعون يوماً كما صرّح به فى محكى النهاية و المنتهى و التذكرة و الإرشاد و القواعد و الدروس و جامع المقاصد، بل عن المنتهى نسبة الأول الى العلماء، و التذكرة الى الاتفاق عليه.

و يشهد بهما خبر زرارة و محمد بن مسلم عن الإمامين الصادقين عليهما السلام: الرباط ثلاثة أيام و أكثره أربعون يوماً فإذا جاز ذلك فهو جهاد «۲». أى ثوابه ثواب الجهاد كما صرّح به غير واحد و إن بقى على وصف المرابطة كما صرح به الشهيد ره.

و أما خبر الجعفى عن الامام الباقر (عليه السلام) كم الرباط عندكم؟ قلت: أربعون قال: لكن رباطنا رباط الدهر، و من ارتبط فينا دابة كان له بوزنها و وزن وزنها ما كانت عنده، و من ارتبط فينا سلاحا كان له وزنه ما كان عنده! الحديث «۳». فمضافاً الى ضعف سنده- محمول على إرادة ترقب الفرج ساعة بعد ساعة كما جاءت به

---

(۱) الوسائل، باب ۷ من أبواب جهاد العدو حديث ۲.

(۲) الوسائل، باب ۶ من أبواب جهاد العدو حديث ۱.

(۳) الوسائل، باب ۵۷ من أبواب جهاد العدو حديث ۲، و الروضة ص ۳۸۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۴۷

فان زادت كان جهاداً

النصوص «۱». لا الرباط المصطلح كما فى الجواهر.

و أما النبوى المتقدم: رباط ليلة فى سبيل اللّه خير من صيام شهر و قيامه؛ فهو ليس فى مقام التشريع كى يتمسك به لإثبات استحباب المرابطة و لو برباط ليلة، بل فى مقام فضيلة الرباط المشروع، و ما يترتب عليه من الثواب، فما عن الإسكافى من أن أقله يوم؛ لا وجه له و على فرض تسليم كونه فى مقام التشريع نظراً الى أن بيان الحكم قد يكون مطابقياً و قد يكون بالالتزام ببيان ما هو لازم الحكم و المقام من قبيل الثانى، و أيضاً على فرض تسليم ثبوت الاستحباب بالخبر الضعيف للتسامح فى أدلة السنن لأبد من تقييد إطلاقه بخبر زرارة و محمد الدال على أن أقله ثلاثة أيام.

فإن قيل: إنه لا- يحمل المطلق على المقيد فى باب المستحبات كما فى الجواهر؛ أجبنا عنه بأنه إذا كان دليل القيد متضمنا لحكم إلزامى وضعى يحمل المطلق على المقيد فى ذلك الباب، أ لا ترى أنّه لا يشك أحد فى أنّ ما تضمّن شرطية الطهارة للصلاة يوجب تقييد إطلاق الامر بالصلاة الاستحبابى فما أفاده فى الجواهر من أن إطلاق ما دل على فضله الذى لا يحكم عليه الخبر المزبور بناءً على عدم حمله على المقيد فى المندوبات يقتضى تمامية ما أفاده الإسكافى ضعيف.

فما فى محكمى الروضة من أن أقله ثلاثة فلا يستحق ثوابه و لا يدخل فى النذر و الوقف و الوصية للمرابطين بإقامة دون الثلاثة- الى أن قال- و لو نذره و أطلق وجب ثلاثة بليلتين بينهما كالاعتكاف؛ حق لا ريب فيه.

و كيف كان فان زادت على الأربعين كان جهاداً كما فى الخبر و مر أن المراد أن ثوابه حينئذٍ ثواب المجاهدين و إن بقى على وصف المرابطة كما صرّح به الشهيد ره.

---

(۱) البحار، ج ۱۲، ص ۱۴۶، الطبعة القديمة..

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۴۸

و يجب بالنذر و شبهه

قال فى التذكرة: و تستحب المرابطة بنفسه و غلامه و فرسه ... و لو عجز عن المرابط بنفسه رابط فرسه أو غلامه أو جاريته أو أعان المرابطين. انتهى، و نحوه عن الإرشاد و الدروس و اللمعة و الروضة و غيرها.

و المستند: مضافاً الى أن ذلك من الإعانة على البر و التقوى، و أنه مجاهدة بالمال و قد امر بها فى القرآن كما مر؛ إذ الجهاد بالمال عبارة عن صرف المال فى دفع العدو و حفظ بيضة الإسلام و المجتمع الإسلامى و من أوضع أفراده ذلك- أخبار كخبر الجعفرى عن أبى الحسن (عليه السلام): من ربط فرساً عتيقاً محيت عنه ثلاث سيئات و كتبت له إحدى عشرة حسنة، و من ارتبط هجينا محيت عنه فى كل يوم سيئتان و كتبت له سبع حسنات، و من ارتبط برذونا يريد به حمالًا أو قضاء حوائج أو دفع عدو عنه محيت عنه كل يوم سيئة واحدة و كتبت له ست حسنات، و عن الفقيه روايته بإبدال السبع بالتسع «۱».

و يجب المرابطة المستحبة بنفسها بالنذر و شبهه من العناوين الثانوية الموجبة للوجوب كالإجارة، مع وجود الامام و بسط يده و غيبته و قصور يده كانت الحكومة بيد العادل أو الجائر، كما صرّح به جماعة، و عن السرائر عندنا؛ و هو مؤذن بالإجماع عليه؛ لأنه طاعة كما

مر و قد نذرها أو آجر نفسه عليها أو ما شابه ذلك، فيجب لعموم الادلة بوجوب الوفاء بالنذر و شبهه كتاباً و سنة.

و بذلك يظهر أنه لو نذر أن يصرف شيئاً فى المرابطين وجب حتى فى زمان الغيبة و حكومة الجائرين؛ لما مضى من أنه طاعة فتجب بالنذر.

و عن الشيخ فى النهاية و القاضى بل قيل و جماعة: إنه يحرم و يصرفه فى وجوه

---

(۱) الوسائل، باب ۴ من أبواب أحكام الدواب، حديث ۲ كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۴۹

]...[

البر حينئذٍ لخبر على بن مهزيار: كتب رجل من بنى هاشم الى أبى جعفر الثانى عليه السلام إنى كنت نذرت نذراً منذ سنين أن أخرج الى ساحل من سواحل البحر الى ناحيتنا مما يرابط فيه المطوعة نحو مرابطتهم بجدة و غيرها من سواحل البحر أ فترى جعلت فداك أنه يلزمنى الوفاء به أولا- يلزمنى أو افتدى الخروج الى ذلك الموضع بشىء من أبواب البر لأصير إليه إن شاء فكتب (عليه السلام) إليه بخطه و قرأته: إن كان سمع منك نذرك أحد من المخالفين فالوفاء به ان كنت تخاف شنعته و إلا فاصرف ما نويت من ذلك فى أبواب البر وفقنا اللّه و إياك لما يحب و يرضى «۱».

و أورد عليه بضعفه؛ لكونه مكاتبة، و جهالة السائل، و بمخالفته الأصول؛ لان النذر إن كان صحيحاً وجب الوفاء به و إلا كان باطلًا لا أنه يصرف فى وجوه البر.

و لكن كونه مكاتبة لا يوجب ضعفه، غايته أن احتمال التقية فيها أقوى و كذا احتمال التدليس، و جهالة السائل لا تضر بعد أن على بن مهزيار يقول: و قرأته. و مخالفة الأصول لا توجب طرح الخبر الصحيح كيف و أن عموم القرآن يخصّص بالخبر الواحد كما عليه البناء فى الفقه.

و لكن الظاهر من الخبر أنه كان نذر أن يرابط على نحو مرابطة القوم و هو المرابطة مع القتال. و سئل عنه (عليه السلام) أنه إذا أراد أن يفتدى بشىء من أبواب البر هل له ذلك؟ فاجابه (عليه السلام) بأن نذره غير منعقد، لعدم كونه طاعة للنهى عن المرابطة مع القتال، فلا يجب الوفاء بالنذر، و أما ما نوى من صرف المال فى وجوه البر فلا باس به، فالأظهر فيما هو محل الكلام لزوم الوفاء بالنذر.

و عن الشيخ أنه لو آجر نفسه للمرابطة، فان وجد الأجير المستأجر أو ورثته

---

(۱) الوسائل، باب ۷ من أبواب جهاد العدو، حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۵۰

الفصل الثانى: فيمن يجب جهادهم، و هم ثلاثة اصناف، الأول. اليهود و النصارى و المجوس

ردها و إلا قام بها.

و فى المسالك استناداً الى الرواية، و الظاهر أن نظره الى صحيح يونس، و خبر محمد بن عيسى المتقدمين، و قد مر ما فيهما فالأظهر ما عن المشهور من وجوب القيام بها عليه مطلقاً.

قتال اهل الكتاب

الفصل الثانى: فيمن يجب جهادهم

اشارة

و هم ثلاثة أصناف:

الأول أهل الکتاب

اشارة

، بالکتاب، و السنة و الإجماع کما مر و هم الیهود و النصاری لهم التوریة و الإنجیل، و المجوس و قد دلت النصوص علی أن المجوس من أهل الکتاب، لاحظ مرسل الواسطی: سئل أبو عبد اللّه (علیه السلام) عن المجوس أ کان لهم نبی؟ فقال: نعم أما بلغک کتاب رسول صلّی اللّه علیه و آله الی أهل مکة.. فکتب إلیهم رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله أن المجوس کان لهم نبی فقتلوه و کتاب أحرقوه أتاهم نبیهم بکتاب فی اثنی عشر ألف جلد ثور «۱».

و خبر الصدوق: المجوس تؤخذ منهم الجزیة لان النبی صلّی اللّه علیه و آله قال: سنّوا بهم سنة أهل الکتاب و کان لهم نبی اسمه داماست. فقتلوه، و کتاب یقال له: جاماست کان یقع فی أثنی عشر ألف جلد ثور فحرقوه «۲».

و خبر المفید عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) أنه قال فی المجوس إنما الحقوا

---

(۱) الوسائل، باب ۴۹ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱.

(۲) الوسائل، باب ۴۹ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۵۱

و هؤلاء یقتلون، الی ان یسلموا، أو یلتزموا شرائط الذمة-

بالیهود و النصاری فی الجزیة و الدیات لأنه قد کان لهم فیما مضی کتاب «۱»؛ و نحوها غیرها.

و هؤلاء یقتلون أی یجب جهادهم بعد دعوتهم الی الإسلام کما مر: کتاباً و سنة و سیمرّان علیک الی أن یسلموا و حینئذ فلا بحث أو یلتزموا بشرائط الذمة بلا خلاف ظاهراً و صرح به فی المنتهی و المختلف مؤذناً بکونه مجمعاً علیه بین العلماء، کذا فی الریاض.

و یشهد به الآیة الکریمة قاتِلُوا الَّذِینَ لا یُؤْمِنُونَ بِاللّٰهِ وَ لا بِالْیَوْمِ الْآخِرِ وَ لا یُحَرِّمُونَ مٰا حَرَّمَ اللّٰهُ وَ رَسُولُهُ وَ لا یَدِینُونَ دِینَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتٰابَ حَتّٰی یُعْطُوا الْجِزْیَةَ عَنْ یَدٍ وَ هُمْ صٰاغِرُونَ «۲».

ملخص ما یستفاد من الآیة أن أهل الکتاب بما أنهم غیر مؤمنین بأمر التوحید و لا معاد کما هو حقّه و إن أثبتوا أصل القول بالألوهیة و بالمعاد و غیر محرّمین المحرّمات الإلهیة التی حرّمها اللّه تعالی لإصلاح المجتمع و سوقهم الی السعادة، و غیر متدینین بدین الحق و الفطرة، یجب قتالهم و إدامة قتالهم حتی یصغروا و یخضعوا للحکومة الإسلامیة و یعطوا فی ذلک عطیة مالیة مضروبة یمثل صغرهم و خضوعهم للسنة الإسلامیة و الحکومة العادلة فی المجتمع الإسلامی و یصرف فی حفظ ذمتهم و حقن دمائهم و حاجة إدارة أمورهم، و إنما اقتصر هنا فی غایة القتال علی أداء الجزیة و لم یذکر الإسلام، مع ان غایة القتال أحد الأمرین: إما الإسلام أو شرائط الذمة منها الجزیة؛ لان الإسلام معلوم الإرادة، و به یتبدل الموضوع فنفس تعلیق الحکم علی الکتابی

---

(۱) الوسائل، باب ۴۹ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۸.

(۲) التوبة: آیة ۲۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۵۲

]...[

یستلزم کون الإسلام غایة القتال، و إنما ذکر من شرائط الذمة الجزیة، لأنها الرکن الأعظم فی الشرائط، و إذا أخلّوا بها و لم ینقادوا لأحکام الإسلام خرقوا الذمة.

و یشهد به ایضاً: نصوص، ففی خبر حفص عن الامام الصادق: سأل رجل أبی (علیه السلام) عن حروب أمیر المؤمنین (علیه السلام) و کان السائل من محبینا، فقال له أبو جعفر (علیه السلام): بعث اللّه محمداً صلّی اللّه علیه و آله بخمسة أسیاف، ثلاثة منها شاهرة فلا تغمد حتی تضع الحرب أوزارها و لن تضع الحرب أوزارها حتی تطلع الشمس من مغربها ... و السیف الثانی علی أهل الذمة، قال اللّه تعالی: قُولُوا لِلنّاسِ حُسْناً نزلت هذه الآیة فی أهل المدینة ثمّ نسخها قوله عز و جلّ: قاتِلُوا الَّذِینَ الآیة، فمن کان منهم فی دار الإسلام فلن یقبل منهم إلا الجزیة أو القتل و مالهم فیء و ذراریهم سبی و إذا قبلوا الجزیة علی أنفسهم حرم علینا سبیهم و حرمت أموالهم و حلت لنا مناکحتهم، و من کان منهم فی دار الحرب حل لنا سبیهم و لم تحل مناکحتهم، و لم یقبل منهم إلا الدخول فی دار الإسلام أو الجزیة أو القتل. الحدیث «۱».

و المرتضوی: القتال قتالان: قتال أهل الشرک لا ینفر عنهم حتی یسلموا أو یؤتوا الجزیة عن ید و هم صاغرون. الحدیث «۲» و نحوهما غیرهما.

شرائط الذمة

اشارة

(و) کیف کان فأهل الکتاب یقاتلون الی أن یسلموا أو یلتزموا بشرائط الذمة

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب جهاد العدو حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب جهاد العدو حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۵۳

و هی قبول الجزیة،

و هی امور:

الأول: قبول الجزیة

و هی فعلة کجلسة، و هی اسم للنوع أی النوع من الجزاء.

قال الرغب: الجزیة ما یؤخذ من أهل الذمة و تسمیتها بذلک للاجزاء بها فی حقن ذممهم.

و عن المجمع: الجزیة فعلة من جزی یجزی مثل العقدة و الجلسة و هی عطیة مخصوصة جزاء لهم علی تمسکهم بالکفر عقوبة لهم عن

علی بن عیسی، انتهی.

و الحق أن الجزیهٔ لیست عقوبهٔ، بل بما أن الحکومهٔ الإسلامیهٔ تحتاج فی إدارهٔ امور المجتمع الی المال و قد جعل علی المسلمین الخمس و الزکاهٔ و الخراج و المقاسمهٔ، و الذمی لا- یعطی الخمس و الزکاهٔ فجعل علیه الجزیهٔ لتصرف فی مصارف الحکومهٔ التی ینتفع بها الذمی، و یحفظ بها ذمته و یحقن دمه و یحسن إدارته کسائر آحاد المملکهٔ الإسلامیهٔ، فهی لیست عقوبهٔ.

و الدلیل علی کونه من شرائط الذمهٔ: الآیهٔ الشریفهٔ و السیرهٔ النبویهٔ و النصوص المستفیضهٔ و قد روت الخاصهٔ و العامهٔ أن النبی صلّی اللّه علیه و آله کان یوصی أمراء السرایا بادعاء الی الإسلام قبل القتال فإن أبوا فإلی الجزیهٔ، فإن أبوا قوتلوا «۱».

و فی مرسل الواسطی المتقدم: فکتب إلیهم النبی صلّی اللّه علیه و آله إنی لست آخذ الجزیهٔ إلا من أهل الکتاب «۲».

---

(۱) الوسائل، باب ۱۵ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۵، و سنن البیهقی، ج ۹، ص ۱۸۴.

(۲) الوسائل، باب ۴۹ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۵۴

و ان لا یؤذوا المسلمین، و ان لا یتظاهروا بالمحرمات

و فی الفقیه: المجوس یؤخذ منهم الجزیهٔ لان النبی صلّی اللّه علیه و آله قال: سنّوا بهم سنهٔ أهل الکتاب «۱».

و فی خبر حفص بن غیاث: و لو منع الرجال فأبوا أن یؤدّوا الجزیهٔ کانوا ناقضین للعهد و حلت دماؤهم و قتلهم «۲» و نحوها غیرها.

و الثانی: أن لا یؤذوا المسلمین

کالزنا بنسائهم و اللواط بصبیانهم و السرقهٔ لأموالهم و إیواء عین المشرکین و التجسیس لهم، فإن فعلوا شیئاً و کان ترکه مشترطاً فی الهدنهٔ کان نقضاً، و إن لم یکن مشترطاً کانوا علی عهدهم، و فعل بهم ما یقتضیه جنایتهم من حد أو تعزیر کما صرح به غیر واحد.

و عن الشهید قده انتقاض العهد به و إن لم یشترط، و هو ظاهر النافع، و لکن لم أظفر بروایهٔ دالهٔ علی اعتبار ذلک فی عقد الذمهٔ، بل مقتضی الادلهٔ خلافه.

نعم لو اشترط فیه نقض إجماعاً، و هو الحجهٔ فیه، و إلا فما قیل من کونه مقتضی الشرطیهٔ التی لم یقع التراضی إلا علیه؛ قابل لمناقشهٔ؛ فإن مقتضی الشرطیهٔ إلزامهم به إن لم یفوا به.

نعم إذا علّق عقد الذمهٔ علیه لا بنحو الشرط فی ضمن العقد، بل علی نحو التعلیق فی العقد المبطل له فی سائر العقود لاشتراط التنجیز فیها دون المقام صح ما أفاده من نقض العهد فی صورهٔ الاشتراط و التخلف، و الظاهر أن مورد کلام الأصحاب ذلک، فیتم ما أفادوه.

و الثالث: أن لا یتظاهروا بالمحرمات

کشرب الخمر و الزنا و اکل لحم

---

(۱) الوسائل، باب ۴۹ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۵.

(۲) الوسائل، باب ۱۸ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۵۵

و ان لا یحدثوا کنیسة، و لا یضربوا ناقوساً، و ان یجری علیهم احکام المسلمین

الخنزیر و نکاح المحرّمات و نحوها و إن کانت جائزة فی شرعهم، و لو تظاهروا بذلک نقض العهد، و إن لم یذکر اشتراطه فی عقد الذمة کما عن ظاهر النافع و اللمعة و النهایة و السرائر، بل عن الحلی دعوی الإجماع علیه و کذلک السید ابن زهرة؛ لصحیح زرارة عن الامام الصادق (علیه السلام) أن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله قبل الجزیة من أهل الجزیة علی أن لا یأکلوا الربا و لا یأکلوا لحم الخنزیر و لا ینکحوا الأخوات و لا بنات الأخ فمن فعل ذلک منهم برئت ذمة الله تعالی و رسوله صلّی اللّه علیه و آله منه. و قال أیضاً: لیست لهم الیوم ذمة «۱».

و الظاهر أنه الی ذلک نظر ابن زهرة و الحلی حیث قالا: روی أصحابنا أنهم متی تظاهروا فی شرب الخمر و اکل لحم الخنزیر و نکاح المحرّمات فی شرعنا و الربا نقضوا بذلک العهد، و لکن الروایة فی مورد الاشتراط، فإجراء الحکم الی صورة عدم الاشتراط لا وجه له، فما عن المنتهی و التحریر و التذکرة من التفصیل بین الاشتراط فینتقض، و عدمه فلا ینتقض هو الأظهر.

و الرابع: أن لا یحدثوا کنیسة و لا یضربوا ناقوساً

کما عن غیر واحد، و عن الغنیة الإجماع علی أنهم لو فعلوا ذلک نقض العقد و إن لم یشترط، و لکن مقتضی عقد الذمة و الإطلاق و الأصل جواز ما کان جائزاً فی شرعهم الذی أمرنا بإقرارهم علیه.

نعم ما أفاده جماعة من أنه لو کان ترکه مشترطاً فی العهد انتقض- تمّ علی التقریب المتقدم.

و الخامس: أن یجری علیهم أحکام المسلمین

بمعنی وجوب قبولهم لما یحکم به المسلمون علیهم من أداء حق أو ترک محرم بلا خلاف أجده کما سمعته من المنتهی،

---

(۱) الوسائل، باب ۴۸ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۵۶

فان التزموا بهذه کف عنهم

ضرورة کونه الصغار أو منه الذی لا إشکال و لا خلاف فی اعتباره فی الذمة بنص الکتاب، و لذا صرّح غیر واحد بالانتقاض بالمخالفة و إن لم یشترط، بل لا أجد فیه خلافاً بینهم کذا فی الجواهر.

و فی کنز العرفان فی تفسیر قوله تعالی: وَ هُمْ صٰاغِرُونَ قال فقهاؤنا: إنه التزام أحکام الإسلام و أن تجری علیهم و أن لا تقدر الجزیة علیهم فیوطّنوا أنفسهم علی حال. انتهی.

أقول: المستفاد من الآیة الکریمة بعد التدبر فیها و ما فی صدرها من الأوصاف المقتضیة لقتالهم ثمّ إعطاؤهم الجزیة لحفظ ذمتهم- أن المراد بالصغار خضوعهم للحکومة الإسلامیة و قوانینها المجعولة لنیل المجتمع السعادة و أن لا یبارزوهم بشخصیة مستقلة حرة فی بث ما تهواه أنفسهم، و علیه فما نقله المقداد عن الفقهاء یوافق ذلک، إلا أن لازم ذلک لیس نقض العهد لو خالفوا فی ذلک، بل علی ولی أمر المسلمین إلزامهم بذلک.

و أضاف صاحب الجواهر أمراً آخر، قال: بل ینبغی اعتبار کونها عن ید و إن لم أجد من صرح به.

أقول: اختلفوا فی معنی قوله تعالی: عَنْ یَدٍ قیل: أن یعطوها نقداً لا نسیئة کما یقال: بعثه یداً بید. أی نقداً بنقد، و قیل: أن یعطوها

بأیدیهم لا بنائب. و قیل: عن قدرة و قهر. و علی أی حال لا ربط له بشرائط الذمة، فتدبر.

فالمتحصل مما ذکرناه أنه لا دلیل علی اعتبار شیء فی الذمة غیر ما تضمنته الآیة الکریمة إلا علی فرض اشتراط شیء علیهم فی العقد.

و القدر المسلّم هو الجزیة فإن التزموا بهذه کف عنهم القتال إجماعاً و کتاباً و سنة علی ما مر مفصّلًا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۵۷

[...]

العاقد للذمة

و تمام الکلام فی طی مسائل:

الاولی: فی العاقد للذمة، فعن بعض أن عقد الذمة للإمام (علیه السلام) و نائبه، بل عن المنتهی نفی الخلاف فیه، و ظاهر المجلسی- قده- أنه حاکم المسلمین و لو کان جائراً، و صرح جماعة من أنه لو تمکن نائب الغیبة من عقده و من تقریر الجزیة صح و جری علیه حکم عقد الامام (علیه السلام).

و تنقیح القول بالبحث فی موارد:

(۱) فی عقد الجائر واخذه الجزیة، لا إشکال فی عدم اختصاصه بإمام الأصل و نائبه الخاص، بل للسلطان الجائر أخذ الجزیة، و یترتب علیه ما یترتب علی أخذ العادل من حقن المال و الدم.

و یشهد لجواز أخذ غیر الامام: ما رواه الصدوق، قال: قال الرضا (علیه السلام): إن بنی تغلب انفوا من الجزیة و سألوا عمر أن یعفیهم فخشی أن یلحقوا بالروم فصالحه علی أن صرف ذلک عن رءوسهم و ضاعف علیهم الصدقة، فعلیهم ما صالحوا علیه و رضوا به الی أن یظهر الحق «۱».

و النصوص الدالة علی جواز أخذ الجزیة التی أخذها الجائر، کخبر الهاشمی عن الامام الصادق (علیه السلام) عن رجل اکتری أرضا من أرض أهل الذمة من الخراج و أهلها کارهون و إنما یقبلها السلطان بعجز أهلها عنها أو غیر عجز، فقال

---

(۱) الوسائل، باب ۶۸ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۵۸

[...]

(علیه السلام) إذا عجز أربابها عنها فلک أن تأخذها إلا أن یضاروا و إن أعطیتهم شیئاً فسخت أنفسهم بها لکم فخذوها «۱».

و صحیح محمد بن مسلم عنه (علیه السلام) عن الشراء من أرض الیهود و النصاری، فقال (علیه السلام): لیس به بأس الحدیث «۲».

و صحیح الفاضلین عنه (علیه السلام) قال: سألته عن ذلک، فقال: لا بأس بشرائها فإنها إذا کانت بمنزلتها فی أیدیهم تؤدی عنها کما یؤدی عنها «۳».

و معتبر إبراهیم بن أبی زیاد عنه (علیه السلام) عن الشراء من أرض الجزیة فقال: اشترها فإن لک من الحق ما هو أکثر من ذلک «۴» الی غیر ذلک من الاخبار.

و دلالة هذه النصوص علی جواز أخذ الجزیة من السلطان الجائر الأخذ للجزیة العاقد للذمة لا تنکر و لازمه صحة عقد ذمته واخذه

الجزية.

و إن شئت قلت: إن المستفاد من مجموع هذه النصوص و تقرير المعصومين عليهم السلام ما كانوا سلاطين الجور يفعلونه، بضميمة القطع بعدم سقوط هذا الحكم فى زمان عدم بسط يد الامام و زمان الغيبة- ما قاله بعضهم بأنّ الولاية و إن كانت للسلطان العادل و تصدّى الجائر و تقمصه بذلك القميص غصب و حرام و إثم- إلا أنّه بعد تصدّية لذلك المقام له أن يعقد الذمة و يأخذ الجزية و يصرفها فى مصالح المسلمين، و لا شيء عليه من هذه الناحية، و لو تمكن نائب الغيبة الذى هو الحاكم على الامة من عقده و تقرير الجزية صح و جرى عليه حكم عقد الامام (عليه السلام) و هو أولى من

---

(۱) الوسائل، باب ۷۲ من أبواب جهاد العدو، حديث ۴.

(۲) الوسائل، باب ۷۱ من أبواب جهاد العدو، حديث ۲.

(۳) الوسائل، باب ۷۱ من أبواب جهاد العدو، حديث ۳.

(۴) الوسائل، باب ۷۱ من أبواب جهاد العدو، حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۵۹

]...[

الجائر، فإنه المنصوب حاكماً فى عصر الغيبة و بيده مجارى الأمور كما مر.

و من الغريب احتمال المحقق الأردبيلى- ره- سقوط الجزية عنهم فى زمان الغيبة.

فالمتحصل مما ذكرناه أن الامر الى الحاكم الشرعى، و لكن مع مبادرة الجائر الى التصرف يكون تصرفه نافذاً و لا يجب الاستئذان من الفقيه، و سيأتى تمام الكلام فى ذلك فى حكم الأراضى الخراجية حال الغيبة فى كتاب المتاجر.

بيان مصرف الجزية و من يستحقها

(۲) فى بيان مصرف الجزية و من يستحقّها، و قد صرح المصنف- ره- بأنه يستحق الجزية من يستحق الغنيمة سواء فهى للمجاهدين، بل عن الدروس: أن مصرفها عسكر المجاهدين، و عن القواعد: أنها فى زمان الغيبة للمجاهدين، و مع عدمهم لفقراء المسلمين. و نحوه عن أجوبة المهنا بن سنان له أيضاً، و عن النهاية و السرائر: لمن قام مقام المجاهدين فى الدفع عن الإسلام، بل زاد فى محكى السرائر: و لمن يراه الامام (عليه السلام) من الفقراء و المساكين من سائر المسلمين.

أقول: المستفاد من النصوص المتقدم طرف منها و من النصوص الواردة فى النزول على أهل الذمة و اهل الخراج ضيفاً «۱» أن مصرف الجزية الآن هو مصرف الخراج، و أنه يجوز أخذها لنا من يد الجائر على نحو الخراج، كما هو مقتضى السيرة المستمرة من العوام و العلماء.

---

(۱) الوسائل، باب ۵۴ من أبواب ما يكتسب به من كتاب المتاجر..

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۶۰

]...[

و قد علّل فی بعض تلک النصوص بأن قائمنا لو کان قد قام کان نصیبک منها أکثر منها، بل المستفاد من الاخبار جریان حکم الجزیة علی المأخوذ من ید الجائر بعنوانها کالمأخوذ بعنوان الخراج و الزکاة، فحینئذٍ یکون تقریر الجزیة منه کتقریر الامام (علیه السلام) بالنسبة الی ذلک نحو ضرب الخراج الصادر منه، بل قد عرفت قول الامام الرضا (علیه السلام) فیما وقع من صلح عمر لبنی تغلب و أنه یجری علیه الحکم حتی یظهر الحق.

و علی الجملة، فإن کان جهاد أو دفاع أو ما الی ذلک تصرف فیها أولی و إلا فصرفها فی الدفع عن الإسلام و لو بالصرف فی الحوزات العلمیة، و إلا ففی سائر مصالح المسلمین.

و أما صحیح ابن أبی یعفور عن الامام الصادق (علیه السلام) أن أرض الجزیة لا ترفع عنهم الجزیة و إنما الجزیة عطاء المهاجرین، و الصدقة لأهلها الذین سمّی اللّه فی کتابه فلیس لهم من الجزیة شیء، ثمّ قال: ما أوسع العدل، ثمّ قال: إن الناس یستغنون إذا عدل بینهم و تنزل السماء رزقها و تخرج الأرض برکاتها بإذن اللّه «۱» و رواه المفید فی محکی المقنعة مرسلًا. و نحوه صحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (علیه السلام) «۲» فلا ینافی فی ذلک إذ الجمع بینها و بین ما تقدم یقتضی البناء علی أنّ جعلها للمهاجرین باعتبار کونهم ذابّین عن الإسلام، فمع الصرف فیما ذکرناه یحصل المطلوب.

(۳) قال الشهید: و فی زمان الغیبة یجب إقرارهم علی ما أقرّهم ذو الشوکة من المسلمین، و الاعتماد فی ذلک علی ما تقدم عن الامام الرضا (علیه السلام) من إمضاء

---

(۱) الوسائل، باب ۶۹ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱.

(۲) الوسائل، باب ۶۹ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۶۱

و لا حد للجزیة، بل بحسب ما یراه الامام

صلح عمر لبنی تغلب الی أن یظهر الحق «۱». و النصوص المتضمنة لأخذ الجزیة من سلاطین الجور و غیرها مما تقدم.

بل المستفاد مما تقدم عن الامام الرضا (علیه السلام) أنه إذا رأی ذو الشوکة من المسلمین الإخلال بالجزیة له ذلک، إن لم یکن إجماع علی أن الإخلال بذلک یفسد عقد الذمة مطلقاً.

کمیة الجزیة

المسألة الثانیة فی کمیة الجزیة و المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة أنه لا حد للجزیة بل تقدیرها بحسب ما یراه الامام و ولی الامر الذی یأخذ الجزیة و یقدرها، بل عن السرائر نسبته الی أهل البیت، و عن الغنیة الإجماع علیه، و عن الإسکافی تقدیرها فی جانب القلة بالدینار.

و یشهد به مضافاً الی الأصل و إطلاقات الکتاب و السنة صحیح زرارة، قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): ما حد الجزیة علی أهل الکتاب و هل علیهم فی ذلک شیء موظف لا ینبغی أن یجوز الی غیره؟ فقال (علیه السلام): ذلک الی الامام یأخذ من کل انسان منهم ما شاء علی قدر ما یطیق إنما هم قوم فدوا أنفسهم من أن یستعبدوا أو یقتلوا فالجزیة تؤخذ منهم علی قدر ما یطیقون له أن یأخذهم به حتی یسلموا فإن اللّه عزّ و جلّ قال: حَتّٰی یُعْطُوا الْجِزْیَةَ عَنْ یَدٍ وَ هُمْ صٰاغِرُونَ و کیف یکون صاغراً و لا یکترث بما یؤخذ منه حتی یجد ذلًّا لما أخذ منه فیألم لذلک فیسلم «۲».

(۱) الوسائل، باب ۶۸ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۶.

(۲) الوسائل، باب ۶۸ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۶۲

و لا تؤخذ من الصبیان و المجانین و البله و النساء

و یؤیده ما تقدم عن الامام الرضا (علیه السلام) من إمضاء صلح عمر لبنی تغلب حتی یظهر الحق، و أیضاً یؤیده أن أمیر المؤمنین (علیه السلام) زاد فی الوضع عمّا قدّره النبی صلّی اللّه علیه و آله بحسب ما رآه من المصلحة.

و أما النبوی، قال لمعاذ خذ من کل عالم دیناراً «۱» فهو قضیة فی واقعة، فلعل ذلک کان لاقتضاء المصلحة ذلک- کما أن ما أرسله غیر واحد منهم المفید و المصنف ره و غیرهما من وضع الامام امیر المؤمنین (علیه السلام) ثمانیة و أربعین درهماً علی الغنی و أربعة و عشرین درهماً علی المتوسط و اثنا عشر درهماً علی الفقیر «۲» محمول علی اقتضاء المصلحة فی تلک الحال.

و یؤیده أن علیاً (علیه السلام) زاد عما وضعه النبی صلّی اللّه علیه و آله بل الامام (علیه السلام) قدّرها فی رساتیق المدائن بغیر ذلک کما فی خبر مصعب «۳».

من لا یؤخذ منه الجزیة

المسألة الثالثة: و لا تؤخذ الجزیة من الصبیان و المجانین مطبقاً و البله بضم الباء الموحدة و سکون اللام جمع أبله أی الذی ضعف عقله، و یعبر عنه بالمعتوه، و النساء کما صرح بذلک کله غیر واحد، و عن المنتهی و التذکرة و الغنیة الإجماع علیه.

و المستند: أخبار، لاحظ. خبر حفص بن غیاث عن الامام الصادق (علیه

(۱) سنن البیهقی، ج ۹ ص ۱۹۳.

(۲) الوسائل، باب ۶۸ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۴.

(۳) الوسائل، باب ۶۸ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۶۳

[...]

السلام) عن النساء کیف سقطت الجزیة عنهن و رفعت عنهن؟ فقال: لأنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله نهی عن قتل النساء و الولدان فی دار الحرب إلا أن یقاتلن، فإن قاتلن أیضاً فامسک عنهن ما أمکنک، و لم تخف خللًا، فلما نهی عن قتلهن فی دار الحرب کان ذلک فی دار الإسلام أولی، و لو امتنعت أن تؤدی الجزیة لم یمکن قتلها فلما لم یمکن قتلها رفعت الجزیة عنهن، و لو امتنع الرجال أن یؤدوا الجزیة کانوا ناقضین للعهد و حلت دماؤهم و قتلهم لان قتل الرجال مباح فی دار الشرک و کذلک المقعد و الأعمی و الشیخ الفانی و المرأة و الولدان فی أرض الحرب فمن أجل ذلک رفعت عنهم الجزیة «۱».

و خبر طلحة عنه (علیه السلام) جرت السنة أن لا تؤخذ الجزیة من المعتوه و لا من المغلوب علی عقله «۲»؛ المنجبر ضعفهما بعمل الأصحاب، و یؤیده: رفع القلم عن الصبی و المجنون.

ثمّ إنه فی خبر حفص سقوط الجزیة عن الشیخ الفانی و المقعد و الأعمی، و ذهب الإسکافی الی السقوط عن الجمیع، و تبعه المصنف- ره- فی القواعد، و المحقق فی النافع. فی خصوص الأول دون الأخیرین.

و الأظهر عدم السقوط؛ لضعف الخبر و عدم الجابر له فلا مقید لإطلاق الادلة، و جبر الخبر فی الصبیان و النساء لا یوجب جبره بالنسبة الی هذه الجملة بعد إمکان التفکیک فی جملات الخبر کما هو محرر فی محله.

اللهم إلا أن یقال: إن الخبر رواه «۳» الصدوق بسند معتبر فلا مانع من الاعتماد علیه فی الحکم فالسقوط اظهر.

---

(۱) الوسائل، باب ۱۸ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱.

(۲) الوسائل، باب ۱۸ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۳.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۳، ص: ۶۳

(۳) الفقیه ج ۳ باب نوادر العتق حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۶۴

]...[

و قد یفصل فی الشیخ بأنه إن کان ذا رأی و قتال أخذت من و إلا فلا- و الظاهر أنه من جهة عدم قتله إذا لم یکن کذلک و قتله إذا کان، و هو المعیار فی الجزیة علی ما یستفاد من عموم العلة للسقوط عن النساء و لا بأس به.

و تمام الکلام فی ضمن فروع:

(۱) هل تجب الجزیة علی الفقیر کما عن الشیخ فی غیر الخلاف و المصنف- ره- و غیرهما، بل هو المشهور بین الأصحاب کما عن المنتهی، أم لا کما عن الإسکافی و المفید و الشیخ فی الخلاف، بل فی الأخیر الإجماع علیه، أم یفصّل بین الفقیر ذی العاهة فالأول، و غیره فالثانی کما عن أبی الصلاح؟ وجوه.

مقتضی إطلاق الادلة و المحکی عن فعل أمیر المؤمنین المتقدم هو الأول: و استدل للثانی بالإجماع و بقوله تعالی: لا یُکَلِّفُ اللّهُ نَفْساً إِلّا وُسْعَها «۱» و بقوله تعالی: لا یُکَلِّفُ اللّهُ نَفْساً إِلّا ما آتاها «۲» و غیرهما مما یدل علی اعتبار القدرة.

و لکن الإجماع موهون بما عرفت، بل بمصیر الشیخ نفسه الی خلافه فی سائر کتبه.

و أما ما دل علی اعتبار القدرة فأورد علیه بأنه فی الحکم التکلیفی دون خطاب الوضع فلتکن کسائر الدیون ینتظر بها حتی یؤسر أو یجب الأداء و لو بالقرض أو بیع شیء من المستثنیات، و لکن فرض کلام القائلین بعدم الوجوب- علی ما یظهر من استدلالهم- هو الفقیر الذی لا یقدر علی الأداء بوجه من الوجوه فی مثله لا بأس بما قالوه؛ إذ لا فرق فی اعتبار القدرة بین الحکم التکلیفی و الوضعی.

---

(۱) الانعام: آیة ۱۵۲.

(۲) الطلاق: آیة ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۶۵

]...[

نعم إذا كان الفقير ممن يحتمل فى حقه اليسر أو له شىء من مستثنيات الدين، أو يمكن من تعلم الكسب يجب عليه الجزية و تصير ديناً عليه، و فى مثله يجب بيع شىء من المستثنيات؛ فإن دليل الاستثناء يختص بغيرها حيث إنه أريد بها الهوان دون سائر الديون.

و ما يروى عن على (عليه السلام) أنه استعمل رجلًا على عكبرا فقال له: على رءوس الناس لا تدعن لهم درهماً من الخراج و شدد عليه القول، ثمّ قال له: القنى عند انتصاف النهار فأتاه فقال: إنى كنت قد أمرتك بأمر، و إنى أتقدم إليك الآن فإن عصيتنى نزعتك لا تبعن لهم فى خراجهم حماراً و لا بقرة و لا كسوة شتاء و لا صيف أرفق بهم «۱» لم يثبت عندنا، مع أنه فى غير الجزية التى أريد التشديد بها حتى يتحقق الصغار.

(۲) و لو ضرب عليهم جزية و صالحوا فاشترطوها على النساء أو غيرهن ممن الجزية عنهم ساقطة لم يصح العقد؛ لكونه محللا للحرام بعد إسقاط الشارع الجزية عنهن فحينئذٍ إن كان المراد الصلح على تأدية الجزية منهن دون الرجال بطل الصلح من أصله و إن كان اشتراطها على النساء من قبيل الشرط فى ضمن العقد صح الصلح و بطل الشرط بناءً على ما هو الحق من عدم مفسدية الشرط الفاسد، و إن كان من قبيل الجزء فسد الصلح بالنسبة إليهن و بقى صحيحاً بالنسبة الى الرجال.

(۳) و لو حاصر المسلمون حصناً من حصون أهل الكتاب فقتل الرجال، فإن كان ذلك قبل عقد الجزية فسأل النساء إقرارهن ببذل الجزية لا يصح كما فى الشرائع، و صرح به المصنف- ره- و غيره؛ لأنه من المحلل للحرام.

---

(۱) كتاب الأموال لابى عبيد القاسم بن سلام ص ۴۴ الرقم ۱۱۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۶۶

و يجوز وضعها على رءوسهم و أراضيهم

و هل يصح عقد الأمان لهن كما لو طلبن ذلك فى دار الحرب فلا يجوز سبيهن و لا جزية، أم لا؟ الظاهر هو الأول، لعموم الوفاء بالعقد و العهد «۱» و مشروعية الصلح «۲».

و إن كان بعد عقد الجزية فيبقى الأمان للنساء من غير ضرب جزية عليهن حيث إنه قد ثبت لهن الأمان مع الرجال ضمناً فيجب الوفاء.

(۴) بعد ما عرفت من عدم الجزية على المجنون المطبق، فإن كان يفيق وقتاً و يجنّ اخرى، ففى المبسوط حكم للأغلب و سقط الأقل، و فى القواعد: قيل: يحكم للأغلب، و قيل: يلفّق أمام الإفاقة فإذا بلغت حولًا فالجزية، و فى المسالك: الأقوى: أن المجنون لا جزية عليه مطلقاً الى أن يتحقق له إفاقة سنة متوالية.

و ما أفاده الشهيد الثانى أقوى؛ لإطلاق خبر طلحة الدال على سقوط الجزية عن المغلوب على عقله، فإذا كان يجنّ وقتاً و يفيق آخر يصدق عليه أنه المغلوب على عقله، و حيث إن الموضوع للجزية كل حول فإذا أفاق حولًا كاملًا وجبت عليه الجزية و إلا فلا و إن شئت قلت: إنه من ضم دليل سقوط الجزية عن المجنون الى ما دل على وجوبها فى كل حول مرة يفهم عرفاً اعتبار كونه عاقلًا فى طول الحول.

جواز وضع الجزية على الرءوس و الأراضى

المسألة الرابعة: و يجوز وضعها على رءوسهم و أراضيهم أى على إحداهما بلا

---

(۱) البقرة: آية ۱۷۲؛ المائدة: آية ۱.

(۲) الوسائل، باب ۳ من كتاب الصلح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۶۷

]...[

خلاف و لا إشكال.

و يشهد به: مضافاً الى الإجماع و العمومات النصوص «۱» المتضمنة لإثبات كل منهما، و قد مر طرف منها و سيأتى آخر، كما أنه لا خلاف و لا إشكال فى أنه بعد تمامية عقد الذمة و تعيين الجزية على إحداهما لا يجوز تغييره و تبديله؛ لعموم الوفاء بالعقد و الشرط.

إنما الكلام فى الجمع بينهما بأن يوضع عليهما ابتداءً، و فيه قولان، فعن الإسكافى و التقى و أكثر المتأخرين منهم المصنف فى جملة من كتبه الجواز، و عن النهاية و الغنية و السرائر و القاضى المختلف عدم الجواز.

ثمّ إن المصنف- ره- ذكر فى محكى المنتهى أن محل الكلام جواز توزيع الجزية على الرءوس و على الأرض، و صريحه فى محكى المختلف أنه ليس النزاع فى تقسيط جزية على الرأس و الأرض بل فى وضع جزيتين عليهما و لكن بما أنه لا حد للجزية و لا قدر معين لها لا- يجوز تخطّيه و أن تقديرهما الى الامام- النزاع فى كون المجعول عليهما جزية واحدة قسطت عليهما، أو جزيتين، نزاع لفظى كما أفاده ابن فهد فى محكى المهذب و كيف كان فمقتضى الأصل و العمومات هو الجواز، و يؤيده خبر مصعب المتقدم «۲».

و استدل للقول الآخر بصحيح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: قلت له: أ رأيت ما يأخذ هؤلاء من الخمس من أرض الجزية و يأخذون من الدهاقين جزية رءوسهم أما عليهم فى ذلك شيء موظف؟ قال: كان عليهم ما

---

(۱) الوسائل، باب ۶۸ من أبواب جهاد العدو.

(۲) الوسائل، باب ۶۸ من أبواب جهاد العدو، حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۶۸

]...[

أجازوا على أنفسهم، و ليس للإمام (عليه السلام) أكثر من الجزية إن شاء وضع الامام على رءوسهم و ليس على أموالهم شيء و إن شاء فعى أموالهم و ليس على رءوسهم شيء فقلت: هذا الخمس. فقال: إنما كان هذا شيء صالحهم عليه رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله «۱».

و صحيحة الآخر: سألته عن أهل الذمة ما ذا عليهم مما يحقنون به دماءهم و أموالهم؟ قال (عليه السلام): الخراج، و إن أخذ من رءوسهم الجزية فلا سبيل على أرضهم، و إن أرضهم فلا سبيل على رءوسهم «۲».

و لكن الظاهر من الخبرين أنه لا يؤخذ من أموالهم شيء من الحقوق المجعولة فى الإسلام سوى الجزية حتى أنه لو أخذ الجزية من أراضيهم لا يؤخذ من الحقوق المجعولة على أموالهم كالخمس شيء، كما أنه لو وضع الجزية على رءوسهم لا يؤخذ من الحقوق المجعولة على الأراضى منهم شيء.

و يؤيده صحيحة الثالث عن الامام الباقر (عليه السلام) فى أهل الجزية يؤخذ من أموالهم و مواشيهم شيء سوى الجزية؟ قال (عليه السلام) لا «۳». و على فرض التنزل و تسليم أن المراد من المثبت و المنفى هو الجزية فالظاهر منهما أنه بعد وضع الجزية على إحداهما و تعينه و تمامية العقد لا يجوز أخذ الجزية من الأخرى، و هذا هو الذى لا خلاف فيه، و يقتضيه الوفاء بالعقد و الشرط.

---

(۱) الوسائل: باب ۶۸ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۲.

(۲) الوسائل، باب ۶۸ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۳.

(۳) الوسائل، باب ۶۸ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۶۹

و لو أسلموا سقطت

حکم ما لو اسلم الذمی قبل الحول أو بعده

الخامسهٔ: المشهور بین الأصحاب شهرهٔ عظیمهٔ أنه تتکرر الجزیهٔ فی کل حول و أن حالها حال الخراج، بل هی فی أرضهم نوع من الخراج، و أنه یجب أداؤها فی آخر الحول.

و الشاهد علیهما: أن المستفاد من النصوص «۱» أنها تجبی کجبایهٔ الخراج، بل النصوص الواردهٔ «۲» فی الخراج کالصریحهٔ فی کون جزیهٔ الرءوس علی نحو ذلک، و خبر مصعب قد مر آنفاً بل الظاهر أنه علی ذلک سیرهٔ العمال، و بالجملهٔ هذا مما لا إشکال فیه و لا کلام.

إنما الکلام فی ما لو اسلموا فالمعروف بینهم أنه إن کان الإسلام قبل الحول سقطت الجزیهٔ عنهم، بل عن المنتهی و التذکرهٔ دعوی الإجماع علیه، و إن کان بعده و قبل الأداء ففیه قولان، أشهرها: السقوط، بل عن الغنیهٔ الإجماع علیه.

و قد استدل للسقوط فی الموردین بالنبوی: «الإسلام یجبّ ما قبله «۳»».

و لکن الظاهر منه سیما بعد ملاحظهٔ ذیله علی ما فی مجمع البحرین و التوبهٔ تجبّ ما قبلها من الکفر و المعاصی و الذنوب- أنّ الإسلام یجبّ الکفر و یقطعه لا أنه یجبّ ما ثبت فی حال الکفر، فالأولی الاستدلال بالمرتضوی: هدم الإسلام ما کان قبله هی

---

(۱) الوسائل، باب ۶۸ من أبواب جهاد العدو.

(۲) الوسائل، باب ۷۲ من أبواب جهاد العدو.

(۳) مجمع البحرین کتاب الباء باب اوله الجیم (جبب)، و قد مر مصادر الحدیث مفصلًا فی الجزء الخامس فی فضاء الصلوات..

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۷۰

[...]

عندک علی واحدهٔ «۱» الوارد فیمن طلّق امرأته فی الشرک تطلیقهٔ و فی الإسلام تطلیقتین علی ما فی البحار، أو تطلیقهٔ علی ما فی مناقب ابن شهرآشوب، و الإیراد علیه بالإرسال فی غیر محله بعد کونه مشهوراً بین الأصحاب نقلًا و عملًا.

و أورد علی الاستدلال به فی المقام: بأن الجزیهٔ من حقوق الناس و الحقوق المالیهٔ للغیر قد یتأمل أو یمنع عن کونها مشمولهٔ للحدیث.

و الجواب عن ذلک: أن الأمور الصالحهٔ للجب علی أنحاء، أحدها: ما یکون من حقوق اللّه المختصهٔ به کالعبادات البدنیهٔ، ثانیها: ما یکون من الحقوق المختصهٔ بالعباد کالدیون و الغرامات و ما شابه، ثالثها: ما یکون مشترکاً کالکفارات و الزکاهٔ و الخمس و الجزیهٔ و أمثالها، لا ریب فی کون القسم الأول مشمولًا للحدیث، کما لا ینبغی الاشکال فی عدم شمول الحدیث للقسم الثانی؛ لان هذه الأمور ثابتهٔ لا بشرع الإسلام و ثبوتها لا دخل له بما یأتی من قبل الإسلام حتی یوجب جبّها، بل هی ثابتهٔ علی کل تقدیر فلا وجه لسقوطها

بالإسلام، مضافاً الى دعوى الإجماع عليه، و يؤيده: أن الحديث وارد مورد الامتنان و لا منة فى إسقاط حق الغير دون جبران.

و أما القسم الثالث فالظاهر شمول الحديث له؛ لان ثبوته من جهة الإسلام فيصحّ جبّه، و يؤيّده: أنّ وضع الجزية للصغار المنزه عنه المسلم.

و قد استدل له- مضافاً الى ذلك- بالنبوى: ليس على المسلم جزية «۲» المستغنى بشهرته عملًا و نقلًا عن البحث فى سنده، و لكن الاستدلال به يتم بالنسبة الى الإسلام قبل الحول، و أما بالنسبة الى الإسلام ما بعده فلا يتم؛ فإن الجزية المفروضة ليست على المسلم بل على الكافر، و إنما المسلم يؤدّيها بعد ثبوتها، نعم لا بأس بذكره مؤيّداً،

---

(۱) البحار، ج ۹ فى باب قضايا أمير المؤمنين، و مناقب ابن شهرآشوب.

(۲) المستدرك، باب ۶۱ من أبواب جهاد العدو، حديث ۳۴.

و لو مات الذمى بعد الحول أخذت من تركته، و يجوز أخذها من ثمن المحرمات

كما انّه يؤيّده؛ النبوى الآخر: لا ينبغى لمسلم أن يؤدى الخراج يعنى الجزية «۱» و ما قيل: من أن أخذها مشروط بالصغار الممتنع على المسلم، و ان استدل به فى المسالك.

و لا فرق فى سقوطها بالإسلام بين أن يكون الداعى فى إسلامه ذلك أم لا؛ لإطلاق الدليل، و ما عن تهذيب الشيخ من عدم سقوطه فى الأول؛ ضعيف.

و عليه ف لو مات الذمى بعد الحول و الإسلام فلا يؤخذ من تركته، و لو مات بعد الحول و هو ذمى أخذت من تركته كالدين بلا خلاف فيه بيننا كما يظهر من المنتهى، بل و لا إشكال؛ للأصل السليم عن المعارض، كما لا إشكال فى أنه لا يؤخذ من تركته شىء لو مات قبل الحول.

و أما لو مات فى أثناء الحول فعن المنتهى: أنه لو مات فى أثناء الحول أخذ القسط من تركته و قد يحتمل أخذها جميعاً حينئذٍ و منشأ الاختلاف: أن الجزية هل تكون عوضاً على المكث فى أرض المسلمين فهى كالإجارة فى التقسيط، أم تكون عوضاً عن حقن الدم و نحوه مما يقتضيه الكفر و إنما الأجل للأداء؟ و لا يبعد أظهرية الثانى، فحينئذٍ هل هذا الدين كسائر الديون المؤجلة يحل أجله بالموت أم لا؟ الظاهر هو الثانى؛ لانصراف النصوص عنه.

و لو لم يخلّف شيئاً لم يطالب وارثه كما هو واضح.

أخذ الجزية من اثمان المحرمات

السادسة: و يجوز أخذها من ثمن المحرمات كالخمر و الخنزير بلا خلاف

---

(۱) سنن البيهقى، ج ۹ ص ۱۹۳.

و مستحقها المجاهدون،

ظاهر مصرح به فی السرائر مؤذناً بالإجماع علیه کما فی ظاهر المختلف، کذا فی الریاض.

و یشهد به: مضافاً الی ذلک بعد عدم کون مخالفهٔ الإسکافی لا تضر، و إلی عموم ما دل علی أن للمسلم قبض دینه من الذمی من ثمن ما باعه من المحرمات «۱» و لعله المراد مما فی محکی المختلف من الاستدلال له بالعموم- خصوص صحیح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (علیه السلام) عن صدقات أهل الذمهٔ و ما یؤخذ من جزیتهم من ثمن خمورهم و خنازیرهم و میتتهم، قال (علیه السلام): علیهم الجزیهٔ فی أموالهم تؤخذ من ثمن لحم الخنزیر، أو خمر فکل ما أخذوا منهم من ذلک فوزر ذلک علیهم و ثمنه للمسلمین حلال یأخذونه فی جزیتهم «۲» و نحوه خبره الآخر «۳».

و هل یعتبر ان یکون المشتری لها غیر مسلم أم لا یعتبر ذلک؟ مقتضی إطلاق الاخبار هو الثانی، و لا ینافی ذلک بطلان البیع، إذ هو باطل حتی فی البیع من الذمی، و لذا قال (علیه السلام): فوزر ذلک علیهم.

ثمّ إنه لیس فی النصوص تقیید الذمی بکونه مستتراً، و لعل تقیید بعض الفقهاء به من جهة أن التستر من شرائط الذمهٔ فبالتظاهر یخرج عن کونه ذمیاً.

ثمّ إنه فی الفرع الثانی من المسألهٔ الاولی ظهر ما فی قول المصنف: و مستحقها المجاهدون.

---

(۱) الوسائل، باب ۶۰ من أبواب ما یکتسب به.

(۲) الوسائل، باب ۷۰ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱.

(۳) الوسائل، باب ۷۰ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۷۳

و لیس لهم استئناف بیعهٔ و لا کنیسهٔ فی دار الإسلام

فی الکنائس و البیع

السابعهٔ: فی البحث فی الکنائس و المساجد و المساکن، فنقول: لیس لهم استئناف بیعهٔ کسدرهٔ و هی معبد النصاری و لا کنیسهٔ و هو معبد الیهود، و الصومعهٔ و بیت النیران و غیرها فی دار الاسلام سواء أنشأها المسلمون و أحدثوها کالکوفهٔ و بغداد و بصرهٔ و سرّ من رأی، أو فتحوها عنوةً أو صلحاً علی أن تکون لنا و لم یشترط السکنی لهم فیها، بلا خلاف فی الاولی بین العلماء کما عن المنتهی و السرائر، عن التذکرهٔ و التحریر الإجماع علیه، بل عن السرائر: أنه لا- یجوز للإمام أن یقرّهم علی إنشاء البیعهٔ أو الکنیسهٔ أو صومعهٔ الراهب أو مجتمع صلاتهم، و أنّهم إن صالحهم ذلک بطل الصلح بلا خلاف، و کذا فی الثانیهٔ کما عن السرائر.

و استدلّ له بالإجماع، و بما عن المنتهی من أنّ هذا البلد ملک للمسلمین فلا یجوز لهم أن یبنوا فیه مجامع الکفر، و بضرورهٔ بطلان عباداتهم فهی بیوت ضلال حینئذٍ، بل لعل فی الاذن لهم به إعانهٔ علی الإثم.

و المرتضوی: إنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله نهی عن إحداث الکنائس فی دار الإسلام «۱». و بما عن ابن عباس الذی من عادته الروایهٔ عن النبی صلّی اللّه علیه و آله: أیما مصر مصرته العرب فلیس لأحد من أهل الذمهٔ أن یبنی فیه بیعهٔ و ما کان قبل ذلک فحق علی المسلمین أن یقرّ لهم «۲».

---

(۱) دعائم الإسلام، ج ۱ ص ۳۸۱ المطبوع عام ۱۳۸۳.

(۲) کتاب الأموال لابی عبید القاسم بن سلام ص ۹۷ الرقم ۲۶۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۷۴

[...]

و فی آخر: أی مصر مصرته العرب فلیس للعجم أن یبنوا فیه بیعة و لا یضربوا فیه ناقوساً «۱».

و فی الجمیع نظر إلا أنه إن جعل المدرک خبر الدعائم و تمم فی البیع بعدم القول بالفصل، و جبر ضعفه بالعمل، و أیّد بما عن ابن عباس و ما ذکر من أنها بیوت ضلال کان حسناً.

و أما فی الأرض التی فتحت صلحاً علی أن تکون الأرض لهم و یؤدون الخراج فالظاهر أنه یجوز لهم إحداث البیع و الکنائس و بیوت النیران و مجتمع عباداتهم؛ للأصل بعد عدم الدلیل علی المنع و عدم الاشتراط فی عقد الصلح، و الظاهر أنه لا خلاف فیه أیضاً.

کما أن الأقوی أنه لا بأس بما کان قبل الفتح و لم یهدمه المسلمون؟ و هو المشهور بین الأصحاب: للأصل بعد عدم الدلیل علی لزوم الهدم.

و یؤیده ما تقدم عن ابن عباس و ما نقله المصنف- ره- عنه: «أیما مصر مصرته العجم ففتحه اللّه علی العرب فنزلوه فإن للعجم ما فی عهدهم «۲» و أن الصحابة فتحوا کثیراً من البلاد عنوة و لم یهدموا شیئاً، بل ذکر ذلک دلیلًا کما فعله المصنف- ره- حسن لا من جهة حجیة فعلهم بل لأنّ الأئمة علیهم السلام سیما أمیر المؤمنین (علیه السلام) لم ینکروا ذلک علیهم و لم یرد بذلک روایة.

و به یظهر صحة الاستدلال له بحصول الإجماع لما نری أنها موجودة فی بلاد الإسلام من غیر نکیر.

(۱) الخراج لابی یوسف یعقوب بن ابراهیم ص ۱۴۹.

(۲) الخراج لابی یوسف بن ابراهیم ص ۱۴۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۷۵

و یجوز تجدیدهما، و لا یجوز أن یعلو الذمی علی بناء المسلمین

و یظهر مما أسلفناه أنه إذا انهدمت کنیسة أو بیعة مما لهم استدامتهما یجوز تجدیدهما و النبوی: لا تبنی الکنیسة فی الإسلام «۱» غیر ثابت، و علی فرضه شموله للتجدید محل إشکال.

هذا کله فی المعابد و أما المساکن فقال المصنف- ره- فی المنتهی علی ما حکی: دور أهل الذمة علی أقسام ثلاثة أحدها: دار محدثة، و الثانی: دار مبتاعة، و الثالث: دار مجددة، فالمحدثة هی أن یشتری عرصة یستأنف فیها بستاناً فلیس له أن یعلو علی بناء المسلمین إجماعا، و الی هذا القسم نظره فی المقام حیث قال: لا یجوز أن یعلوا الذمی علی بناء المسلمین، و نحو ما فی المنتهی عن التذکرة، و فی المسالک، المنع من العلو موضع وفاق بین المسلمین.

و قد استدل له بالنبوی: الإسلام یعلو و لا یعلی علیه «۲».

و أورد علیه بضعف السند، و لکن الصدوق یروی الخبر و ینسبه الی النبی صلّی اللّه علیه و آله جزما و قد مر أن مثل هذا المرسل حجة: إذ الانتساب جزما الی المعصوم یکشف عن ثبوت صدوره عنه عند المرسل، و إلا یلزم الکذب، إلا أن فی دلالته تأملا؛ فإنه یحتمل معان خمسة، أحدها: بیان کون الإسلام أشرف المذاهب، الثانی: بیان أنه یعلو من حیث الحجة و البرهان، الثالث: أنه یعلو بمعنی أنه یغلب علی سائر الأدیان، الرابع، أنه لا ینسخ، الخامس: ما فهمه الفقهاء و هو إرادة بیان الحکم الشرعی الجعلی بعدم علو غیره علیه، و الاستدلال یتوقف علی إرادة المعنی الخامس، و هو لو لم یکن خلاف الظاهر نظرا الی أن ارادة الإنشاء من مثل هذه

الجملة الخبریة خلاف الظاهر،

(۱) کتاب نصب الرایة، ج ۲ ص ۴۵۴.

(۲) الوسائل، باب ۱ من أبواب موانع الإرث حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۷۶

و یقر ما ابتاعه من مسلم علی حاله، و لا یجوز أن یدخلوا المساجد

لا أقل مساواته للاحتمالات الأخر، و إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

أضف إلیه أنه لو سلّمنا ظهوره فی الأخیر لا یدلّ علی المطلوب، فإن ارتفاع بناء دار الذمی علی دار المسلم لیس استعلاءً علی الإسلام بل و لا علی المسلم و بذلک یظهر عدم صحة الاستدلال بقوله تعالی: وَ لِلَّهِ الْعِزَّةُ وَ لِرَسُولِهِ وَ لِلْمُؤْمِنِینَ «۱» فإن انخفاض بناء المسلم عن بناء الذمی لیس ذلّا کی تنفیه الآیة الکریمة.

و علی هذا فلا- إشکال فی أنه یقر ما ابتاعه من مسلم علی حاله من العلو کما صرح به غیر واحد منهم المصنف- ره-، لا لما علّله المصنف- ره-، بأنه ملکه کذلک فلا یندرج فی المنع عن العلو علی المسلم، و لذا لا یجوز هدمها، فإنه محل نظر، إذ لو سلّم دلالة الخبر لا ریب فی ظهوره فی الأعم، بل لان المدرک منحصر فی الإجماع و المتیقن منه غیر ذلک. کما ظهر أنه لو انهدم البناء العالی من أصله، أو خصوص ما علا- به جاز أن یعلو به علی المسلم، و ظهر أیضاً أنه یجوز المساواة و لو سلم دلالة الخبر علی عدم جواز العلو فهل یجوز المساواة أم لا؟ قد یقال: إن أول الحدیث یدل علی منع المساواة، و آخره یدل علی جوازها، و لکنه یرد علیه ما أفاده المحقق الثانی بقوله: أوله یدل مطابقة، و آخره یشعر بمفهومه الضعیف، و مثل هذا کیف یعد دلالة خصوصاً مع التصریح فی أوله بمنع المساواة.

منع اهل الکتاب من دخول المساجد

الثامنة: و لا یجوز أن یدخلوا المساجد عندنا کما فی الشرائع و عن التحریر

(۱) المنافقون: آیة ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۷۷

[...]

و کنز العرفان، و فی المسالک بإجماع الإمامیة، و قد استدل له الفاضل المقداد بنصوص أهل البیت، و فی الریاض: لم نقف علیها و علی من أشار إلیها و هو أعرف بها.

أقول: و الذی وقفت علیه من الاخبار هو خبران، أحدهما: ما رواه الراوندی بسنده عن موسی بن جعفر عن آبائه علیهم السلام قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: لیمنعن أحدکم مساجدکم یهودکم و نصاراکم و صبیانکم و مجانینکم أو لیمسخنکم الله تعالی قردة و خنازیر رکّعاً و سجّداً «۱».

ثانیهما: المرتضوی لتمنعن مساجدکم یهودکم و نصاراکم و صبیانکم و مجانینکم أو لیمسخنکم اللّه تعالی قردة و خنازیر رکعا و

سجداً «۲».

و قال العلامـة المجلسـی: و یحتمل أن یکون القوم الممسوخة من النصاب و المخالفین و قد مسـخوا الآن معنی بترکهم الولایة فلم یبق فیهم بشیء من الإنسانیة و قد مسح الصادق (علیه السلام) یده علی عین بعض شیعته فرآهم فی الطواف بصورة القردة و الخنازیر انتهی «۳».

و ضـعف سـندهما ینجبر بالعمل و اشـتمالهما علی ما لا یکون محرماً و هو دخول الصبیان و المجانین لـدلیل خارجی لا ینافی بقاؤهما علی إرادة الحرمة بالنسبة الی أهل الکتاب بعد کون الحرمة و الکراهة خارجتین عن الموضوع له و المستعمل فیه، و إنما هما ینتزعان من الترخیص فی الفعل و عدمه.

و قد استدل له مضافاً الی ذلک بالآیة الکریمة: إِنَّمَا الْمُشْرِکُونَ نَجَسٌ فَلَا

---

(۱) البحار ج ۱۸ الصلاة ص ۱۲۷.

(۲) مستدرک الوسائل، باب ۲۰ من أبواب احکام المساجد، حدیث ۳.

(۳) البحار، ج ۱۱ ص ۷۴، الحدیث بین الامام الباقر (علیه السلام) و أبی بصیر..

[...]

یَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ «۱».

و تقریب الاسـتدلال بها: أن الآیة و إن اختصت بالمسـجد، إلا أنه من جهة تفریع عدم القرب علی النجاسة یستفاد الاشتراک بینه و بین سائر المساجـد، مضافاً الی عدم الفصل، و أیضاً الآیة و ان اختصت بالمشـرک إلا أنها تشـمل أهل الکتاب إما لأنهم مشـرکون علی ما یستفاد من الآیة الشریفة وَ قَالَتِ الْیَهُودُ- الی قوله تعالی- تَعَالَی اللَّهُ عَمَّا یُشْرِکُونَ) «۲» فتأمل أو لأنه رتب عدم القرب علی المشرک لا بما هو مشـرک بل لأنه نجس فیشـمل الحکم أهل الکتاب بناءً علی نجاسـتهم، أو أن النجس فی الآیة بالفتح لا بالکسر و هو لا یرادف النجس بالکسـر، بـل هو مصـدر لا یصـح حمله علی العین، فیتعین حمله علی المبالغـة، و یکون الحمـل من قبیـل: زیـد عـدل، فیکون الموضوع النجس علی وجه المبالغة أو أن المراد القذارة و الخباثة النفسانیة و هی القذارة الکفریة، فیشترک المشـرک مع أهل الکتاب فتأمل حتی لا تبادر بالأشکال.

و ربما یستدل له. بالنبوی: جنّبوا مساجدکم النجاسة «۳».

و لکن یرد علیه: مضافاً الی ضـعف سـنده، و عدم انجباره بعمل الأصـحاب- أنه یحتمل فیه احتمالات؛ إذ کما یحتمل أن یکون المراد بالمساجـد الأمـاکن المقدسـة، یحتمـل أن یکون المواضع التی تقع علیها الأعضاء السـبعة حال السـجود، و أن یکون خصوص موضـع الجبهة.

ثمّ إن مقتضی إطلاق الادلة عدم جواز دخولهم المساجد و لو اجتیازاً.

---

(۱) سورة التوبة: آیة ۲۸.

(۲) سورة التوبة: آیة ۳۰ و ۳۱.

(۳) الوسائل، باب ۲۴ من أبواب احکام المساجد، حدیث ۲.

الثانی: من عداء هؤلاء من الکفار یجب جهاده،

بل عن الشیخ عدم جواز دخولهم الحرم لا اجتیازاً و لا استیطاناً، و اختاره المصنف و غیره، بل فی الجواهر: بل لا أجد خلافاً فیه بینهم: و استدل له بأنه المراد من المسجد الحرام فی الآیة بقرینة قوله: وَ إِنْ خِفْتُمْ علیه «۱» الی آخر، و قوله تعالی: سُبْحَانَ الَّذِی أَسْرَیٰ بِعَبْدِهِ لَیْلًا مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ «۲» مع أنه اسری به من بیت أم هانی، و بما دل علی تعظیم الحرم «۳» علی وجه ینبغی تنزیهه عنهم، و إلی ما فی الدعائم عن جعفر بن محمد (علیه السلام): لا یدخل أهل الذمة الحرم و لا دار الهجرة و یخرجون منها «۴» المنجبر ضعفه بالعمل. و بعض ما ذکروه و إن لا یخلو عن إشکال إلا أن الحکم مسلّم و فی خبر الدعائم کفایة.

وجوب قتال اهل الحرب

الثانی: من لیس له کتاب

اشارة

و لاـ شبهة کتاب من سائر فرق الکفار و هو من عدا هؤلاء و هم الیهود و النصاری و المجوس من الکفار بغیر خلاف بیننا ظاهر، و لا محکی إلا عن الإسکافی فی الصابی فألحقه بالکتابی، و هو نادر، بل علی خلافه فی ظاهر المنتهی و صریح الغنیة کذا فی الریاض، و کیف کان فالکافر غیر الکتابی یجب جهاده کما مر، و قد عرفت أن الجهاد إنما هو بعد الدعاء الی الإسلام و أنه لا یشترط

---

(۱) التوبة: آیة ۲۸.

(۲) سورة الاسراء: آیة ۱.

(۳) الوسائل، باب ۱۳ من أبواب مقدمات الطواف من کتاب الحج.

(۴) المستدرک، باب ۴۳ من أبواب جهاد العدو، و حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۸۰

و لا یقبل منه إلا الإسلام

إمام الأصل أو نائبه الخاص و غیر ذلک من المباحث حتی الکلام فی الجهاد مع سلاطین الجور فی هذه الأزمنة، إنما الکلام فی المقام فی مسائل:

[عدم قبول الجزیة منهم]

: الاولی: أنه لا خلاف و لا إشکال فی أن غیر أهل الکتاب لا یقبل منه إلا الإسلام بل عن الغنیة الإجماع علیه: و استدل له فیها بالآیة الکریمة. فَاقْتُلُوا الْمُشْرِکِینَ حَیْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ «۱». و بقوله تعالی: فَإِذَا لَقِیتُمُ الَّذِینَ کَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ «۲» و بقوله عز و جل: قَاتِلُوا الَّذِینَ لَا یُؤْمِنُونَ بِاللّٰهِ- الی قوله- الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتَابَ حَتّیٰ یُعْطُوا الْجِزْیَةَ «۳» بدعوی أنه شرط فی أخذ الجزیة أن یکونوا من أهل الکتاب.

و یشهد به آیات أخر تقدمت، و نصوص منها: خبر حفص المتقدم عن الامام الصادق عن الامام الباقر (علیهما السلام) بعث اللّه محمداً بخمسة أسیاف: (ثلاثة منها شاهرة فلا تغمد حتی تضع الحرب أوزارها و لن تضع الحرب أوزارها حتی تطلع الشمس من مغربها- الی أن قال- فأما السیوف الثلاثة المشهورة فسیف علی مشرکی العرب، قال اللّه عز و جل: فَاقْتُلُوا الْمُشْرِکِینَ حَیْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَ خُذُوهُمْ وَ احْصُرُوهُمْ وَ اقْعُدُوا لَهُمْ کُلَّ مَرْصَدٍ الی أن قال: فهؤلاء لا تقبل منهم إلا القتل أو الدخول فی الإسلام ... الی أن قال- و السیف الثالث: سیف علی مشرکی العجم یعنی الترک و الدیلم و الخزر، قال اللّه عز و جل فی أول السورة التی یذکر فیها الذین کفروا قص قصتهم ثمّ قال: فَضَرْبَ الرِّقابِ حَتّی إِذا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثاقَ فَإِمّا مَنًّا بَعْدُ وَ إِمّا فِداءً حَتّی تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزارَها فأما قوله: فَإِمّا مَنًّا بَعْدُ یعنی السبی

---

(۱) سورة التوبة: آیة ۵.

(۲) سورة محمد (ص): آیة ۴.

(۳) سورة التوبة: آیة ۲۹.

و یبدأ بقتال الأقرب

منهم وَ إِمّا فِداءً یعنی المفاداة بینهم و بین أهل الإسلام، فهؤلاء لن یقبل منهم إلا القتل أو الدخول فی الإسلام الحدیث «۱».

و منها: خبر وهب عن جعفر (علیه السلام) عن أبیه (علیه السلام): و القتال قتالان، قتال الفئة الکافرة حتی یسلموا الحدیث «۲».

و منها: مرسل الواسطی عن الامام الصادق (علیه السلام) عن المجوس أ کان لهم نبی؟ فقال: نعم أما بلغک کتاب رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله الی أهل مکة أسلموا و إلا نابذتکم بحرب، فکتبوا الی النبی صلّی اللّه علیه و آله أن خذ منا الجزیة ودعنا علی عبادة الأوثان، فکتب إلیهم النبی صلّی اللّه علیه و آله إنّی لست آخذ الجزیة إلا من أهل الکتاب فکتبوا إلیه یریدون بذلک تکذیبه، زعمت أنک لا تأخذ الجزیة إلا من اهل الکتاب، ثمّ أخذت الجزیة من مجوس هجر، فکتب إلیهم رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله أن المجوس کان لهم نبی فقتلوه و کتاب أحرقوه أتاهم نبیهم بکتابهم فی اثنی عشر ألف جلد ثور «۳».

و منها غیر ذلک من النصوص الکثیرة الدالة علیه منطوقاً أو مفهوماً.

کیفیة القتال

الثانیة: و یبدأ بقتال الأقرب أی من یلیه من الکفار فالأقرب وجوباً کما هو

---

(۱) الوسائل، باب ۵ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۲.

(۲) الوسائل، باب ۵ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۵.

(۳) الوسائل، باب ۴۹ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱.

و الأشد خطراً

ظاهر المتن و النافع و الإرشاد و التذكرة و الدروس و اللمعة و غيرها و صريح المسالك.

و استدل له فی المسالک بقوله تعالی: قٰاتِلُوا الَّذِینَ یَلُونَکُمْ مِنَ الْکُفّٰارِ وَ لْیَجِدُوا فِیکُمْ غِلْظَةً «۱» قال: و الامر للوجوب.

و فی الریاض: و فیه نظر، فإن الامر بمقاتلتهم غیر الامر بالبدأة بقتالهم، و لذا لم أر مصرّحاً بالوجوب عداه، توضیحه: أنه إن كان المأمور به البدأة بقتالهم كانت الآية دالة على المطلوب بالمطابقة، و إن كان للوصف مفهوم، أو كان المطلق و المقيد المثبتان متنافيين و كان يحمل المطلق على المقيد فيهما كانت الآية أيضاً دالة على المطلوب، و لكن حيث إن المأمور به قتال الأقرب، و الوصف لا مفهوم له، و المطلق لا يحمل على المقيد فى المثبتين، فلا يستفاد من الآية وجوب البدأة بمقاتلتهم، فالأظهر كما عن الأكثر عدم الوجوب.

نعم. لا بأس بالالتزام بالتأكد لتخصيص الامر بقتالهم زائداً على العمومات كما فى كل عام أمر ببعض أفراده بالخصوص بعد الامر بالعموم.

و فى الجواهر: و لعله لكونه مقتضى السياسة أيضاً؛ و بذلك يظهر أن ما فى الشرائع من التعبير ب الاولى و فى الكتب المشار إليها ب ينبغى أحسن ما يمكن أن يعبر به ذلك.

و على كل تقدير إذا كان إلا بعد أشد خطرا و أكثر ضرراً بدأ به كما صرح به غير واحد.

و فى المسالك بعد الاستثناء فإنه يسوغ له الانتقال إليه، كما فعل النبى صلّى اللّه عليه و آله بالحارث بن أبى ضرار لمّا بلغه أنه يجمع له و كان بينه و بينه عدو أقرب

---

(۱) التوبة: آية ۱۲۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۸۳

و إنما يحاربون بعد الدعاء من الامام أو من نصبه الى الإسلام، فإن امتنعوا أحل قتالهم و يجوز المهادنة

منه، و بخالد بن سفيان كذلك «۱» و مثله فى جواز الانتقال الى الأبعد ما إذا كان الأقرب مهادناً لا ضرر منه. انتهى.

فالمتحصل أنه ينبغى لولى الامر مراعاة المصلحة و هى تختلف باختلاف الأحوال، و بذلك يظهر حال الأقرب فالأقرب، فإن ذلك من أحكام السياسة المنوطة بنظر الوالى.

[الدعاء قبل الحرب]

الثالثة: و إنما يحاربون بعد الدعاء من الامام أو من نصبه الى الإسلام فإن امتنعوا أحل قتالهم و قد مر الكلام فى ذلك مستوفى أول الكتاب، فراجع.

جواز المهادنة

المسألة الرابعة: فى المهادنة، و هى كما فى الشرائع و عن المنتهى و التذكرة و التحرير: المعاقدة على ترك الحرب مدة معية بعوض أو غير عوض.

و ما فى القواعد. ترك الحرب مدة من غير عوض، يراد منه عدم اعتبار العوض، ففى جامع المقاصد أن المراد منه أن المهادنة مبنية و

موضوعة علی عدم العوض و إن جاز اشتراطه، و أراد به أنه لیس کالجزیة من شرطها العوض فیجوز بعوض لأنه شرط سائغ لا ینافی مقصود المهادنة فیجوز اشتراطه للعموم. انتهی.

و کیف کان ف یجوز المهادنة بلا خلاف فیه فی الجملة، و عن غیر واحد دعوی الإجماع علیه.

و یشهد به قوله تعالی: (وَ إِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَها وَ تَوَکَّلْ عَلَی اللّهِ إِنَّهُ هُوَ

(۱) سنن البیهقی، ج ۹ ص ۳۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۸۴

مع المصلحة

. السَّمِیعُ الْعَلِیمُ «۱».

الجنوح: المیل و السلم: الصلح، و التوکل سلب الاعتماد القلبی علی الأسباب الظاهریة، لا إلغاؤها، فالمعنی أن لو مالوا الی الصلح و المسالمة فمل إلیها و توکل فی ذلک علی الله و لا تخف من اضطهاد أسباب غیر ظاهرة علی غفلة منک.

و فی کنز العرفان قال ابن عباس: هی منسوخة بقوله: قاتِلُوا الَّذِینَ لا یُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَ لا بِالْیَوْمِ الْآخِرِ و قال الحسن و قتادة و مجاهد: منسوخة بقوله تعالی: فَاقْتُلُوا الْمُشْرِکِینَ حَیْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ.

و الحق أنها غیر منسوخة لتعلق الصلح برأی الامام و بحسب المصالح المتجددة.

و یدل علی عدم نسخها: أن قوله فَاقْتُلُوا الْمُشْرِکِینَ نزلت فی سنة سبع و بعث بها رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله الی مکة ثمّ صالح أهل نجران علی ألفی حلة، ألف فی صفر و ألف فی رجب. انتهی.

و یشهد به أیضاً: قوله تعالی: فَأَتِمُّوا إِلَیْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلی مُدَّتِهِمْ «۲» و وقوع الهدنة من النبی صلّی اللّه علیه و آله مع قریش و اهل مکة و غیرهم مما رواه الفریقان، فلا إشکال فی الحکم فی الجملة، و تمام الکلام فی طی فروع:

(۱) إنما یجوز المهادنة مع المصلحة للمسلمین إما لقلتهم عن المقاومة أو لما یحصل به زیادة القوة أو لرجاء الدخول فی الإسلام مع التربص أو غیر ذلک، و لا تجوز مع عدم المصلحة؛ لعموم الامر بقتلهم مع الإمکان فی الکتاب و السنة علی وجه لا یعارضه إطلاق دلیل الصلح المحمول علی غیر الفرض، و لقوله تعالی:

(۱) الأنفال: آیة ۶۳.

(۲) التوبة: آیة ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۸۵

[...]

فَلا تَهِنُوا وَ تَدْعُوا إِلَی السَّلْمِ وَ أَنْتُمُ الْأَعْلَوْنَ وَ اللّهُ مَعَکُمْ «۱» و تدعوا الی السلم معطوف علی تهنوا واقع فی حیّز النهی، و أنتم الأعلون جملة حالیة، و المراد بالعلو هی الغلبة و هی استعارة مشهورة، فالمعنی لا تفعلوا الصلح و الحال أنکم غالبون.

و هل یعتبر الضرورة أم تکفی المصلحة؟ وجهان، ربما یقال بالأول کما عن المصنف- ره- فی المنتهی. لقوله تعالی: (قاتِلُوا الَّذِینَ لا یُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَ لا بِالْیَوْمِ الْآخِرِ ... حَتّی یُعْطُوا الْجِزْیَةَ) «۲» و لأنّ فیها هواناً و صغاراً، أما مع الضرورة فإنما صرنا الی الصغار دفعاً لصغار أعظم منه من القتل و السبی و الأسر الذی یفضی الی کفر الذریة بخلاف غیر الضرورة و لکن آیة الصلح أخص من آیة القتال فتقدم

علیها، و الهدنة مع المصلحة لازمها کون مصلحة ترک القتال أقوی من مصلحة القتال، فلا محالة یکون مقدّماً.

و قد یقال: إن مراد المصنف من الضرورة المصلحة، ففی جامع المقاصد قد یقال: قوله: فإن لم یکن حاجة مغنٍ عن قوله: و لا مضرة.

(۲) هل المهادنة فی فرض جوازها جائزة فقط أم تکون واجبة؟ ظاهر المتن و الشرائع و صریح المنتهی و التحریر و التذکرة الأول، و فی القواعد: و هی جائزة مع المصلحة للمسلمین و واجبة مع حاجتهم إلیها.

و قد استدل للأول: بانه مقتضی الجمع بین الامر بها المؤید بالنهی عن الإلقاء بالید فی التهلکة «۳» و بین الامر بالقتال حتی یلقی اللّه شهیداً عملًا بقوله تعالی:

---

(۱) سورة محمد ص: آیة ۳۵.

(۲) التوبة: آیة ۲۹.

(۳) البقرة: آیة ۱۹۱.

بإذن الامام

وَ قاتِلُوا فِی سَبِیلِ اللّهِ الَّذِینَ یُقاتِلُونَکُمْ «۱» بحمل الأول علی الرخصة فی ذلک.

قال: و کذلک فعل مولانا الحسین (علیه السلام) و النفر الذین وجّههم رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله الی هذیل و کانوا عشرة فقاتلوا حتی قتلوا و لم یفلت منهم إلا حبیب.

و الشهید الثانی- ره- فی المسالک نقل ذلک عن المنتهی و لم یردّه، و ظاهره تسلیمه.

أقول أما الجمع بین الآیتین بما ذکر فغریب بعد کون النسبة هو العموم المطلق، بل یمکن أن یقال. ظهور آیة القتال فی غیر مورد الهدنة.

و أما الاستدلال بفعل سیدنا الشهید فاغرب فإنه لم یکن فی ترکه القتال و الهدنة مع ابن زیاد أو یزید مصلحة أصلا، کیف و إن فی شهادته إحیاء الدین قطعاً و إبقاء للشیعة، بل الشریعة بلا کلام، مع أنه یمکن أنه (علیه السلام) کان عالماً بالقتل علی کل تقدیر، و أنهم عازمون علی قتله کما هو الظاهر من أفعالهم و أحوالهم و کفر هم و عنادهم، و لعل النفر العشرة کذلک.

و مع ذلک کله یمکن أن یقال: إنه لا یستفاد من الامر بالصلح الوجوب؛ لوروده مورد توهم المنع بعد ورود الامر بالقتال مع التشدید علی ترکه، فلا یستفاد من الآیة الکریمة سوی المشروعیة، و حینئذٍ فعلی ولی أمر المسلمین ملاحظة أقوی الملاکین، فإن کان القتال مؤدیاً الی ذهاب بیضة الإسلام و کفر الذریة وجبت الهدنة، و إلا فلا فما فی القواعد أظهر.

(۳) یعتبر أن یکون عقد الصلح بإذن الامام أو نائبه المنصوب لذلک کما هو

---

(۱) البقرة: آیة ۱۹۰.

]...[

المعروف، و فی الریاض: بلا خلاف أحده، و فی المنتهی: لا نعلم فیه خلافاً.

و علله المصنف- ره بأن ذلک یتعلق بنظر الامام و ما یراه من المصلحة فلم یکن للرعیة تولیة، و بأن تجویزه من غیر الامام یتضمن

إبطال الجهاد بالكلية أو الى تلك الناحية، و لو وسع النائب ليشمل نائب الغيبة كان ما ذكر تامّاً.

(۴) لا فرق فى الكافر الذى يكون طرف المهادنة بين أهل الكتاب و غيرهم؛ لإطلاق الادلة.

(۵) مع الضعف فى المسلمين يجوز المهادنة بحسب ما يراه ولى الامر و لو الى عشر سنين؛ لإطلاق الادلة.

و ما عن الشيخ و الإسكافى و فى القواعد من التحديد بالعشر سنين مستدلا بآية القتال المقتصر فى الخروج منه على العشر سنين لمصالحة النبى صلّى اللّه عليه و آله قريشاً قدرها ضعيف؛ إذ أدلة مشروعة المهادنة مطلقة فيرجع فيه الى نظر ولى الامر، و فعل النبى صلّى اللّه عليه و آله لا يوجب التقييد بعد احتمال كونه الأصلح فى ذلك الوقت.

و أما مع قوة المسلمين فعن غير واحد من الأساطين الإجماع على جواز الهدنة الى أربعة أشهر، و هو الحجة فيه، و إلا فما استدل به له من قوله تعالى: بَرٰاءَةٌ مِنَ اللّٰهِ وَ رَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عٰاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ «۱» و كان ذلك عند منصرف رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله من تبوك فى أقوى ما كان و صالحهم صفوان بعد الفتح أربعة أشهر، قابل للمناقشة؛ فإن ذلك إمهال لهم على وجه التهديد و التوعّد لخصوص من عاهدوا من المشركين؛ لأنه عقد هدنة أربعة أشهر، هكذا قيل،

---

(۱) التوبة: آية ۱ و ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۸۸

]...[

و فى الآية كلام، و هو: أن الظاهر منها عدم ارتباطها بهذه المسألة؛ فإن الآية تدل على بطلان العهد و رفع الأمان عن جماعة من المشركين كانوا قد عاهدوا المسلمين ثمّ نقضه أكثرهم و لم يبق وثوق بالباقين منهم تطمئن به النفس الى عهدهم و تأمن شرهم و جعلهم فى مأمن فى أربعة أشهر حتى يختاروا ما يرونه أنفع بحالهم من الإسلام و البقاء أو الشرك و الفناء بالقتال، مع إنه فى أربعة أشهر احتمالات ليس المقام مقام ذكرها، فالعمدة هو الإجماع، فلو ناقش فيه أحد يتعين له البناء على عدم الجواز.

و لذا لا تجوز أكثر من سنة قطعاً كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عن غير واحد دعوى الإجماع عليه.

و هل تجوز أكثر من أربعة أشهر و دون السنة؟ فى الشرائع: قيل: لا؛ لقوله تعالى فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ و قيل: نعم؛ لقوله تعالى وَ إِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهٰا، و لكن صاحب الجواهر لم يعرف القائل به منا و على أى حال قد مر أن آية الصلح لا ربط لها بما هو محل الكلام، فالمتعين هو عدم الجواز.

(۶) لا تصح المهادنة مطلقاً؛ لاقتضائها التأبيد، و هو مخالف لجميع آيات القتال، إلا أن يشترط الولى لنفسه الخيار فى النقض متى شاء، قالوا: و لا تصح الى مدة مجهولة؛ معلّلا بمعلومية اعتبار المعلومية فى كل أجل اشترط فى عقد.

و الحق أن المراد بالمعلومية إن كان ماله واقع معين فاعتبارها واضح؛ فان ما يقابلها و هو التردد لا حقيقة له و لا واقع، و إن كان ما ظاهرها و هو ما يقابل الجهل فالظاهر أنه لا دليل عليه، إلا أن يتم ما أفاده فى الجواهر بإمكان دعوى الإجماع على ذلك، و عليه فلو اشترط ذلك فى المدة المعلومة له مطلقاً صحت كما صرح به الشيخ ره؛ للعمومات و عدم المخصص.

و يؤيده النبوى: أنه لما فتح عنوة بقى حصن فصالحوه على أن يقرّهم ما

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۸۹

]...[

أقرهم اللّه، فقال لهم: نقركم ما شئنا «۱».

(۷) و یجب الوفاء لهم بالمدة ما داموا هم کذلک بلا خلاف و لا إشکال:

و یشهد به: مضافاً الی أن ذلک من لوازم التقوی الدینی. قوله تعالی: فَأَتِمُّوا إِلَیْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلیٰ مُدَّتِهِمْ «۲» و قوله عز و جل: فَمَا اسْتَقَامُوا لَکُمْ فَاسْتَقِیمُوا لَهُمْ «۳» و قوله تعالی: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۴».

و فی القواعد: و لو استشعر الامام الخیانة جاز له أن ینبذ العهد إلیهم و ینذرهم. انتهی.

و یشهد به الآیة الشریفة وَ إِمّٰا تَخٰافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِیٰانَةً فَانْبِذْ إِلَیْهِمْ عَلیٰ سَوٰاءٍ إِنَّ اللّٰهَ لٰا یُحِبُّ الْخٰائِنِینَ «۵» فإن الظاهر منها أنه إن خفت من قوم بینک و بینهم عهد أن یخونوک و ینقضوا عهدهم و لاحت آثار دالة علیه فألق إلیهم عهدهم و أعلمهم إلغاء العهد لتکونوا أنتم و هم سواء فی نقض العهد، أو تکون مستویاً علی العدل فإن المعاملة بالمثل من العدل.

(۸) قد عرفت أنه یجوز اشتراط العوض فی العقد. لعموم الوفاء به، و لا فرق فی ذلک بین شرط العوض للکافرین أو المسلمین.

---

(۱) سنن البیهقی، ج ۹ ص ۲۲۴.

(۲) التوبة: آیة ۴.

(۳) التوبة: آیة ۷.

(۴) المائدة: آیة ۱.

(۵) الأنفال: آیة ۶۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۹۰

]...[

الذمام و الامان

اشارة

المسألة الخامسة: فی الذمام و الأمان، و فی جامع المقاصد: الأمان عبارة عن ترک القتال إجابةً لسؤال الکفار بالامهال. کذا قال فی المنتهی، و عن الروضة و هو الکلام و فی حکمه الدال علی سلامة الکافر نفسا و مالًا إجابة لسؤاله.

و لکن الظاهر کما أفاده فی الجواهر عدم اعتبار السؤال فیه و لا- کونه علی النفس و المال، بل هو علی حسب ما یقع فیهما أو فی أحدهما أو غیر ذلک.

و کیف کان فلا خلاف فی مشروعیته بیننا، بل عن المنتهی بین المسلمین، و عن غیر واحد دعوی الإجماع علیه.

و یشهد بها: مضافاً الی ذلک- قوله تعالی: وَ إِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِکِینَ اسْتَجٰارَکَ فَأَجِرْهُ حَتّٰی یَسْمَعَ کَلٰامَ اللّٰهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ «۱».

و معتبر السکونی عن الامام الصادق (علیه السلام) قال: قلت له: ما معنی قول النبی صلّی اللّه علیه و آله: یسعی بذمتهم أدناهم؟ قال: لو أن جیشاً من المسلمین حاصروا قوماً من المشرکین فأشرف رجل فقال: أعطونی الأمان حتی ألقی صاحبکم و أناظره فأعطاهم أدناهم الأمان وجب علی أفضلهم الوفاء به «۲».

و خبر مسعدة بن صدقة عنه (علیه السلام) أن علیاً (علیه السلام) أجاز أمان عبد مملوک لأهل حصن من الحصون، و قال: هو من المؤمنین «۳».

---

(۱) التوبة: آیة ۶.

(۲) الوسائل، باب ۲۰ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱.

(۳) الوسائل، باب ۲۰ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۹۱

[...]

و خبر عبد اللّه بن سلیمان: سمعت أبا جعفر (علیه السلام) یقول: ما من رجل آمن رجلًا علی ذمة (خ ل) ثمّ قتله إلا جاء یوم القیامة یحمل لواء الغدر «۱».

و المرتضوی: من ائتمن رجلا علی دمه ثمّ خاس به فأنا من القاتل بریئ و إن کان المقتول فی النار «۲».

و النبوی المشهور: المؤمنون بعضهم أکفاء بعض تتکافأ دماؤهم و یسعی بذمتهم أدناهم «۳».

و خبر الثمالی عنه (علیه السلام) عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فی حدیث أیما رجل من أدنی المسلمین أو أفضلهم نظر الی احد من المشرکین فهو جار حتی یسمع کلام اللّه فإن تبعکم فأخوکم فی الدین و إن أبی فأبلغوه مأمنه و استعینوا باللّه علیه «۴» و نحوهما، خبر محمد بن حمران و جمیل جمیعاً عنه (علیه السلام) «۵». و خبر جمیل الأخر «۶».

و المراد بنظره إلیه إجارته إیاه، بل الظاهر لحوق شبهة الأمان به، لاحظ: خبر محمد بن الحکم عن الامام الصادق (علیه السلام) لو أن قوماً حاصروا مدینة فسألوهم الأمان فقالوا: لا فظنوا أنهم قالوا نعم فنزلوا إلیهم کانوا آمنین «۷». و نحوها غیرها، فلا إشکال فی الحکم.

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۳.

(۲) الوسائل، باب ۲۰ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۶.

(۳) الوسائل، باب ۳۱ من أبواب القصاص فی النفس.

(۴) الوسائل، باب ۱۵ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۲.

(۵) الوسائل، باب ۱۵ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۲.

(۶) الوسائل، باب ۱۵ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۲.

(۷) الوسائل، باب ۲۰ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۹۲

[...]

[المطلب الأول] أرکان الذمام و الأمان

و تنقیح القول فی المقام بالبحث فی مطلبین:

الأول: فی الارکان، و هی أربعة، أحدها: العاقد، و یعتبر فیه البلوغ و العقل بلا خلاف. لحدیث رفع القلم عن المجنون و الصبی «۱». و لما- دل علی أن عمد الصبی خطا «۲».

و مما یعتبر فیه الاختیار فلا عبرة بأمان المکره إجماعاً محکیاً فی المنتهی، بل و محصّلًا کذا فی الجواهر، و هو الحجة فیه.

أضف إلیه: ما دل علی رفع ما استکرهوا علیه «۳»، و ظهور الادلة فی المختار.

و ايضاً يعتبر فيه الإسلام فلا عبرة بأمان الكافر و إن كان يقاتل مع المسلمين.

و يشهد به: خبر دعائم الإسلام عن الامام الباقر (عليه السلام): و ان آمنهم ذمى أو مشرك كان مع المسلمين فى عسكرهم فلا أمان له «۴» المنجبر ضعفه بالعمل.

و لا يعتبر فيه الحرية، فيمضى ذمام العبد، و خبر مسعدة المتقدم شاهد به.

و لا الذكورية، و يشهد به: مضافاً الى إطلاق الادلة: ما دل على أن زينب بنت رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله أجارت زوجها العاص بن الربيع و أمضاه رسول اللّه صلّى اللّه عليه «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۲.

(۲) الوسائل، باب ۱۱ من أبواب العاقلة، حديث ۳- ۵، و باب ۳۶ من أبواب القصاص فى النفس.

(۳) الوسائل، باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس، و باب ۱۲ و ۱۶ من أبواب كتاب الايمان.

(۴) المستدرك باب ۶۱ من أبواب جهاد العدو، حديث ۲۱.

(۵) سنن البيهقى، ج ۹ ص ۹۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۹۳

و يمضى ذمام آحاد المسلمين و إن كان عبداً لآحاد المشركين

و ما تضمن قول رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله لام هانى: قد آجرنا من آجرت يا ام هانى إنما يجير على المسلمين أدناهم «۱».

و على الجمل فلا يعتبر شىء آخر غير ما مر ف يمضى ذمام آحاد المسلمين البالغين العاقلين، و إن كان عبداً أو امرأة لآحاد المشركين، بشرط أن يكون مختاراً.

و المراد بالآحاد العدد اليسير، و هو يطلق على العشرة فما دون كما صرح به غير واحد.

و فى جامع المقاصد المراد بآحاد الكفار العدد اليسير كالعشرة و القافلة القليلة و الحصن الصغير و قد روى عن الصادق (عليه السلام) أن عليا أجاز أمان عبد مملوك لأهل حصن و قال: إنه من المؤمنين، أشار بذلك الى خبر مسعدة المتقدم، و ليس فى الخبر تقييد الحصن بالصغير.

و من الغريب ما فى الشرائع: و فعل على عليه السلام قضية فى واقعة فلا يتعدى؛ فإنه يرد عليه أولًا: أنه علّله بتعليل عام، و ثانياً: أن الامام الصادق (عليه السلام) ينقل فعله (عليه السلام) لبيان الحكم لا لغير ذلك فالأشبه أنه يذم لقرية أو حصن.

نعم لا يصح عاما و لا لأهل إقليم و لا لبلد، إلا من الامام أو من نصبه خاصاً أو عاماً كنائب الغيبة حسب ما يراه من المصلحة أما عدم صحته من غيره؛ فلعموم أدلة القتال المقتصر فى تخصيصها بما هو المنساق من الروايات المتقدمة؛ فإن أكثرها فى الآحاد و بعضها فى القوم و الحصن و أما صحته من الامام أو نائبه؛ فلأنّ ولايته عامة و الامر موكول إليه فى ذلك و نحوه.

---

(۱) المنتقى من أخبار المصطفى، ج ۲ ص ۸۱۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۹۴

و يرد من دخل بشبهة الأمان الى مأمنه ثمّ يقاتل،

الثانى: العقد: و هو مركب من إيجاب من مسلم و قبول من الكافر و يكفى فيهما كل ما دل من لفظ صريح أو كنائى أو فعل دال على

هـذا المعنى؛ لعموم قوله صلّى اللّه عليه و آله: يسـعى بذمتهم أدناهم. بل و إطلاق سائر النصوص بل الآية الكريمة، و عن الدعائم عن الامـام الصادق (عليه السـلام): الأمان جائز بأى لسان كان «۱». و عنه عن أمير المؤمنين (عليه السـلام) إذا آوى أحـد من المسـلمين أو أشار بالأمان الى أحد من المشركين فنزل على ذلك فهو أمان «۲».

و لو ردّ الحربى ثمّ قبـل فإن لم يكن المؤمن باقياً على أمانه لم ينعقـد، و إلا فالأظهر انعقاده؛ لإطلاق الادلـة، فما فى القواعـد من عـدم الانعقاد غير ظاهر الوجه.

الثالث: فى المعقود عليه، و هو كل من يجب جهاده من مشـرك أو ذمى خارق للذمـة، فإن الآيـة و جملة من النصوص و إن اختصت بالمشرك إلا أن بعض النصوص مطلق يشمل الذمى، و فى مثله لا يحمل المطلق على المقيد.

الرابع: فى الوقت فهو قبل الأسر بلا خلاف، فلا يجوز لآحاد المسلمين بعده و عن المنتهى نسبته الى علمائنا، و هو الظاهر من الادلة فإن المنساق منها أن الأمان للمسلمين ما دام الامتناع و لو أشرف جيش الإسلام على الظهور.

المطلب الثانى فى الاحكام

و فيه فروع:

(۱) يرد من دخل بشبهة الأمان الى مأمنه ثمّ يقاتل بلا خلاف ظاهر و لا

---

(۱) المستدرک باب ۱۸ من أبواب جهاد العدو، حديث ۶.

(۲) المستدرک باب ۱۸ من أبواب جهاد العدو، حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۹۵

و لا يجوز الفرار إذا كان العدو على الضعف من المسلمين

منقول، و خبر محمد بن الحكم المنجبر ضعفه بالعمل شاهد به، و هو و إن ورد فى بعض أفراد الشبهة إلا أنه بعدم القول بالفصل يثبت الكلية المشار إليها فمناقشة سيد الرياض فى الخبر سنداً و دلالةً فى غير محلها، و يأتى بقية أحكامه عند تعرض المصنف- ره- لها.

عدم جواز الفرار إذا كان العدو على الضعف

المسألة السادسة و لا يجوز الفرار إذا كان العدو على الضـعف من المسـلمين أو أقل بلا خلاف فى الجملة للجملتين كالمائة و المائتين و الألف و الألفين على الظاهر المصرح به فى التنقيح، كذا فى الرياض.

و المسـتند الكتـاب و السـنة، أمـا الكتـاب فقوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلا تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبارَ وَ مَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفاً لِقِتالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلى فِئَةٍ فَقَدْ باءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ وَ مَأْواهُ جَهَنَّمُ وَ بِئْسَ الْمَصِيرُ «۱» اللقـاء: الاجتماع على وجه المقاربـة الزحف: الـدنو قليلًا قليلًا، و التزاحف: التـدانى، و توليـة الاعـداء الادبار: جعلهم يلونها، و هو اسـتدبار العـدو و اسـتقبال جهة الهزيمـة، و خطاب الآية عام غير مختص بوقت، فمفاد الآية: يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا لقاء زحف أو زاحفين للقتال فلا تفروا منهم، و من فر فقد رجع و معه غضب من اللّه و مأواه جهنم و بئس المصير.

و قوله عز و جل: يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا «۲» الثبات: ضد

---

(۱) الانفال: آیهٔ ۱۵ و ۱۶.

(۲) الأنفال: آیهٔ ۴۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۹۶

[...]

الفرار من العدو فقد أمر فی الآیهٔ بعدم الفرار من العدو عند اللقاء.

و أما السنهٔ: فهی کثیرهٔ، لاحظ: المرتضوی: و لیعلم المنهزم انه مسخط ربه و موبق نفسه له فی الفرار موجدهٔ اللّه، و الذل اللازم و العار الباقی، و أن الفار لغیر مزید فی عمره و لا محجوز بینه و بین یومه و لا یرضی ربه و لموت الرجل محقاً قبل إتیان هذه الخصال خیر من الرضا بالتلبس بها و الإقرار علیها «۱».

و خبر محمد بن سنان أن أبا الحسن الرضا (علیه السلام) کتب إلیه فیما کتب من جواب مسائله: حرّم اللّه الفرار من الزحف لما فیه من الوهن فی الدین و الاستخفاف بالرسل و الأئمهٔ العادلهٔ و ترک نصرتهم علی الاعداء و التقویهٔ لهم علی ترک ما دعوا إلیه من الإقرار بالربوبیهٔ و إظهار العدل و ترک الجور و إقامهٔ الفساد لما فی ذلک من جرأهٔ العدو علی المسلمین و ما یکون فی ذلک من السبی و القتل و إبطال دین اللّه عزّ و جلّ و غیره من الفساد «۲».

و المرتضوی: إن اللّه تعالی لما بعث نبیه الی أن قال- فصار فرض المؤمنین فی الحرب ان کان عدهٔ المشرکین أکثر من رجلین لرجل لم یکن فاراً من الزحف «۳».

و خبر مسعدهٔ عن الامام الصادق (علیه السلام) فی حدیث: إن اللّه عزّ و جلّ فرض علی المؤمن فی أول الامر أن یقاتل عشرهٔ من المشرکین لیس له أن یولّی وجهه عنهم و من ولّاهم یومئذٍ دبره فقد تبوأ مقعده من النار، ثمّ حوّلهم عن حالهم رحمهٔ منه لهم، فصار الرجل منهم علیه أن یقاتل رجلین من المشرکین تخفیفاً من اللّه عزّ و جلّ فنسخ الرجلان العشرهٔ «۴».

---

(۱) الوسائل، باب ۲۹ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱.

(۲) الوسائل، باب ۲۹ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۲.

(۳) الوسائل، باب ۲۷ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۳.

(۴) الوسائل، باب ۲۷ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۹۷

[...]

و خبر الحسن بن صالح عنه (علیه السلام) من فرّ من رجلین فی القتال فی الزحف فقد فر و من فر من ثلاثهٔ فی القتال فلم یفر «۱» الی غیر ذلک من النصوص، فلا إشکال فی الحکم فی الجملهٔ، و تمام الکلام فی طی فروع:

۱- مقتضی إطلاق الآیات و الروایات عدم الفرق فی ذلک بین کون من یجاهد معه مشرکاً أو من أهل الکتاب، و بین کون الجهاد بالمعنی الأول أو الثانی أی الذی یدهم المسلمین فیه عدو یخشی منه علی شعار الإسلام.

۲- و لو انفرد اثنان بواحد من المسلمین ففی حرمهٔ الفرار منهما قولان، فعن المبسوط و المختلف و القواعد و التحریر و التنقیح و الشرائع: عدم وجوب الثبات و جواز الفرار.

و فی الجواهر: الظاهر عدم الخلاف فی الجواز:

و فی الشرائع: قیل: یجب أی الثبات.

و استدل للأول بظهور الادلـة فی وجوب الثبات للضـعف مع الکثرة کما یشـعر به قوله تعالی: فَإِنْ یَکُنْ مِنْکُمْ مِائَـةٌ- الی قوله- وَ أَلْفَ الی آخره «۲».

أقول: لاـ إشـکال فی ظهور الآیـة، و جملـة من النصوص فی الاختصـاص، لکن لاـ مفهوم لشـیء منهـا کی یعارض مع خبر الحسن بن صالح و غیره الشامل للمورد، فالأظهر لو لم یکن علی خلافه الإجماع هو الثانی.

۳- إذا کـان المسـلمون أقـل من ذلـک لا یجب الثبات کما صـرح به غیر واحـد، بل عن التحریر و المنتهی دعوی الإجماع علیه، و هو المستفاد من الادلة المتقدمة؛ فإنه علق فیها حرمة الفرار علی کون المسلمین نصف الکفار.

---

(۱) الوسائل، باب ۲۷ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱.

(۲) الأنفال: آیة ۶۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۹۸

]...[

نعم ربما یشـکل ذلک فی صورة زیادة الواحد و الاثنین مع الضـعف و الجبن فی الکفار و الشجاعة و القوة فی المسلمین، فان المنساق الی الـذهن خصوصـاً بضـمیمة الآیـة الشـریفة و ما فی النصوص ممّا یشـعر بأن تجویز الفرار فی الفرض للامتنان و التوسـعة اعتبار کون العدوّ علی الضـعف فأقل الی ما هو الغالب من غیر الفرض، و لذا قال المصنف ره. و فی جواز فرار مائة بطل من المسلمین من مأتین و واحد من ضـعفاء الکفار إشـکال من مراعاة العدد و من المقاومة لو ثبتوا، و العدد مراعی مع تقارب الأوصاف، و فی القواعد: الأقرب: المنع، و علی ای حـال لاـ إشـکال فی اسـتحباب الثبات مطلقا لو غلب علی الظن السـلامة؛ فان غایـة ما یثبت بالأدلّـة المشار إلیها عـدم حرمة الفرار، و أما مطلوبیة الثبات خصوصاً بعد ما یسـتفاد من الادلّة سیّما قوله تعالی: کَمْ مِنْ فِئَةٍ قَلِیلَةٍ غَلَبَتْ فِئَةً کَثِیرَةً بِإِذْنِ اللَّهِ «۱» من الترغیب فیه و فی إدراک الشهادة و عدم الاکتراث بزیادة العدد لأنّ النصر من عند اللّه فلا مورد للتشکیک فیها.

و بذلک یظهر استحباب الثبات حتی لو غلب العطب.

و الاسـتدلال لوجوب الانصـراف بوجوب حفظ النفس و حرمـة التغریر بها- غریب فی هـذا المقام بعد کثرة ما دلّ علی الامر بالقتال و الترغیب فی الشهادة و من کون النصر من عند اللّه.

و مـا فی الشـرائع من اسـتحباب الانصـراف لا ینافی مطلوبیـة الثبات؛ فإن الظاهر أن نظر المحقق الی أفضـلیة الانصـراف و إلا فلا معنی لجواز الثبات من دون رجحان.

۴- و لو غلب عنده الهلاک مع کون العدو علی الضعف أو أقل فهل یحرم الفرار کما فی النافع و الشرائع و المسالک، و عن الإرشاد و التحریر و التذکرة و التنقیح، بل فی

---

(۱) البقرة: آیة ۲۵۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۹۹

إلا لمتحرف لقتال، أو متحیز الی فئة،

الریاض نسبته الی الأکثر، أم لا کما عن المبسوط و القواعد و المختلف؟ وجهان:

و یشهد للأول: إطلاق الادلهٔ کتاباً و سنّهً.

و استدل للثانی: بقوله تعالی: وَ لَا تُلْقُوا بِأَیْدِیکُمْ إِلَی التَّهْلُکَهِ «۱» و بقاعدهٔ الحرج و سقوط أکثر الواجبات بظن الهلاک، و لکن بعد کون بناء الجهاد علی التغریر بالنفس و أن الشهادهٔ فی هذا السبیل حیاهٔ أبدیهٔ عند اللّه، و أن إیجاب الثبات للضعف مظنهٔ العطب، و ما وقع من سید الشهداء- أرواحنا فداه- فی کربلاء من الثبات بنیف و سبعین رجلًا لثلاثین ألفاً الذی هو أقل ما روی فی نصوصنا «۲» کما فی الجواهر- لا یبقی مجال لهذه الادلهٔ، و لا ریب فی تقدیم أدلهٔ الجهاد و عدم بقاء الموضوع لما ذکر من الادلهٔ.

۵- لا- کلام فی أن المنهی عنه هو الفرار من الحرب، و لذا قال المصنف کغیره: إلا لمتحرف لقتال تبعاً للآیهٔ الکریمهٔ، و التحرف: الزوال عن جهۀ الاستواء الی جهۀ الحرف و هو طرف الشیء فالمراد: إلا من ینحرف من جهۀ الی اخری لیتمکن من عدوه و یلقی الکید علیه، کطالب السعهٔ کما عن القواعد و التذکرهٔ- لیکون أمکن له فی القتال من المکان الذی هو فیه، أو موارد المیاه دفعاً لعطشه المانع له عن القتال، أو تسویهٔ لامته أی درعه و ما شابه ذلک.

أو متحیزا إلی فئهٔ و التحیز الی فئهٔ: الانضمام بالفئهٔ و هی القطعهٔ من جماعهٔ الناس یستنجد بها فی القتال مع صلاحیتها له، و لا فرق فی ذلک بین کون الفئهٔ قریبهٔ أو بعیدهٔ، و لابین کونها قلیلهٔ أو کثیرهٔ؛ لإطلاق الآیهٔ.

---

(۱) البقرهٔ: آیهٔ ۱۹۱.

(۲) البحار ج ۴۵ ص ۴ المطبوع عام ۱۳۸۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۰۰

و یجوز المحاربهٔ بسائر أنواع الحرب

نعم یشترط صدق التحیز إلی الفئهٔ المقاتلهٔ، و لعله لا- یصدق مع کون الفئهٔ غیر صالحهٔ للاستنجاد و لو بالانضمام و لا- أقل من الانصراف.

لکن لا یعتبر رجاء حصول الظفر بها، بل یکفی رجاء النفع و الدفع وقوه القلب و کمال القتال و ما شاکل.

(۱) إطلاق النص و الفتوی یقتضی عدم الفرق فی حرمهٔ الفرار بین صورتی الاختیار و الاضطرار، و لکن فی المسالک قیّدها بحال الاختیار، قال: و أما المضطر کمن مرض أو فقد سلاحه فإنه یجوز له الانصراف و فی الریاض: و لعله لفقد شرط وجوب الجهاد لما مر من اشتراطه بالسلامهٔ من المرض.

و یردّه: أن السلامهٔ شرط فی ابتداء القتال، و أما بعد شروع الجهاد فلا دلیل علی اعتبارها و فی الجواهر: و هو کذلک مع الضرورهٔ التی یسقط معها التکلیف، و الظاهر أن مراده ما لو لم یتمکن من القتال، و علیه فلا بأس به.

جواز محاربهٔ العدو بما یرجی به الفتح

المسألهٔ السابعهٔ: و یجوز المحاربهٔ بسائر أنواع الحرب أی بکل ما یرجی به الفتح کهدم الحصون و رمی المناجیق و التحریق بالنار و قطع الأشجار و إرسال الماء و منعه عنهم مع الضرورهٔ، و توقف الفتح علیه و عدمها و إن کره بعضها بدونه بلا خلاف یظهر إلا ما سیذکر.

و قد استدل له بقوله تعالی: وَ اقْعُدُوا لَهُمْ کُلَّ مَرْصَدٍ «۱» و قوله تعالی عز

---

(۱) التوبة: آیة ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۰۱

[...]

و جل مّا قَطَعْتُمْ مِنْ لِینَةٍ أَوْ تَرَکْتُمُوها قائِمَةً عَلی أُصُولِها فَبِإِذْنِ اللّهِ «۱» و قوله تعالی: وَ أَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَ مِنْ رِباطِ الْخَیْلِ «۲».

و بالمروی عن النبی صلّی اللّه علیه و آله أنه نصب علی أهل الطائف منجنیقاً و کان فیهم نساء و صبیان، و خرب حصون بنی النضیر و خیبر و هدم دورهم «۳» بل فی الدروس الروضة أنه صلّی اللّه علیه و آله حرق بنی النضیر.

و بخبر حفص بن غیاث، قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن مدینة من مدائن أهل الحرب هل یجوز أن یرسل علیهم الماء و تحرق بالنار أو ترمی بالمجانیق حتی یقتلوا و فیهم النساء و الصبیان و الشیخ الکبیر و الأساری و المسلمین و التجار؟ فقال: یفعل ذلک بهم و لا یمسک عنهم لهؤلاء و لا دیة علیهم للمسلمین و لا کفارة. الحدیث. «۴».

و ضعف سنده منجبر بالعمل، و استفادة الجواز مطلقاً من بعض ذلک لا یخلو عن نظر؛ فإن عمل النبی (صلّی اللّه علیه و آله) غیر ظاهر أنه کان فی حال الاختیار أو الاضطرار، و فی دلالة الآیات تأمل، إلا أنه فی خبر حفص کفایة.

و أورد علیه بأنه یعارضه موثق مسعدة بن صدقة عن الامام الصادق (علیه السلام) أن النبی (صلّی اللّه علیه و آله) کان إذا بعث أمیراً له علی سریة أمره بتقوی اللّه عزّ و جلّ فی خاصة نفسه ثمّ فی أصحابه عامة ثمّ یقول: اغز بسم اللّه و فی سبیل اللّه قاتلوا من کفر باللّه و لا تغدروا و لا تغلوا و لا تمثلوا و لا تقتلوا ولیداً و لا متبتلا فی

(۱) الأنفال: آیة ۶۲.

(۲) الحشر: آیة ۵.

(۳) البحار، ج ۲۱ ص ۱۶۸، الطبعة الحدیثة.

(۴) الوسائل، باب ۱۶ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۰۲

[...]

شاهق و لا تحرقوا النخل و لا تغرقوه بالماء و لا تقطعوا شجرة مثمرة و لا تحرقوا زرعاً لانکم لا تدرون لعلکم تحتاجون إلیه و لا تعقروا من البهائم مما یؤکل لحمه لاما لا بد لکم من أکله. الحدیث «۱».

و صحیح جمیل و محمد بن حمران عن الامام الصادق (علیه السلام): کان رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) إذا بعث سریة دعا بأمیرها فأجلسه الی جنبه و أجلس أصحابه بین یدیه ثمّ قال: سیروا بسم اللّه و باللّه و فی سبیل اللّه و علی ملة رسول اللّه (صلّی اللّه علی و آله) لا تغدروا و لا تغلوا و لا تمثلوا و لا تقطعوا شجرة إلا أن تضطرّوا إلیها و لا تقتلوا شیخاً فانیاً و لا صبیاً و لا امرأة «۲» و نحوه خبر الثمالی عنه (علیه السلام) «۳».

و لکن الذی یظهر من التأمل فی الاخبار عدم التعارض بینهما؛ فإن الطائفة الاولی تدل علی جواز تلکم الأمور إذا توقف الفتح و القتال مع الکفار علیها، و الثانیة تدل علی عدم جواز هذه الأمور فی أنفسها، بل فیها ما یشهد بما تضمنه الطائفة الاولی، و هو قوله (علیه السلام) فی الصحیح: إلا أن تضطروا إلیها؛ إذ لا معنی للاضطرار الی قطع الشجرة إلا ذلک، و علی ذلک فلا وجه لما فی الشرائع من

قوله: یکره قطع الأشجار و رمی النار و تسلیط المیاه إلا مع الضرورة.

نعم فی خصوص إلقاء السم فی بلادهم دل معتبر السکونی عن جعفر عن أبیه عن علی علیهم السلام أن النبی (صلّی اللّه علیه و آله) نهی أن یلقی السم فی بلاد

---

(۱) الوسائل، باب ۱۵ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۳.

(۲) الوسائل، باب ۱۵ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۲.

(۳) الوسائل، باب ۱۵ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۰۳

الا القاء السم فی بلادهم و لو تترسوا بالصغار و النساء أو المسلمین و لم یمکن الفتح إلا بقتلهم جاز

المشرکین «۱» علی المنع عنه، و أفتی بمضمونه جماعة منهم الشیخ فی النهایة و السید فی الغنیة و الشهید فی الدروس، و المحقق فی النافع و المصنف فی الإرشاد، و فی المقام قال: إلا إلقاء السم فی بلادهم، مع التقیید فی کثیر منها بما إذا لم یضطر إلیه أو یتوقف الفتح علیه، و حمله جماعة علی الکراهة، و فی الشرائع: و هو أشبه، و عن المختلف نسبة الکراهة الی أصحابنا.

و علل ذلک بقصور الخبر سنداً عن إفادة الحرمة، و الظاهر أن نظر المعلل الی السکونی، مع أنه مقبول الروایة، و قد ادعی شیخ الطائفة الإجماع علی العمل بروایاته، و عن المحقق الداماد أن التشکیک فی قبول روایته من ضعف التمهر فی الرجال.

و لکن الخبر متعرض لبیان حکم ذلک من حیث هو، فلو توقف الفتح علیه لا بد من رعایة أقوی الملاکین، و لا ریب فی أقوائیة ملاک القتال و الفتح، و لعله لذلک قال فی الشرائع: فإن لم یمکن الفتح إلا به جاز.

و بما ذکرناه ظهر أنه لو تترسوا بالصغار و النساء أو المسلمین و لم یمکن الفتح إلا بقتلهم جاز؛ فإن خبر حفص المنجبر بالعمل دال علی ذلک، و هو یدل علی أنه لا دیة علیهم للمسلمین، و به یخصص قوله (علیه السلام): لا یبطل دم امرئ مسلم «۲».

و هل تلزم الکفارة کما صرح به المصنف و الشهیدان و غیرهم، بل عن بعض نفی الخلاف فیه، أم لا کما عن الشیخ فی النهایة؟ ظاهر المحقق فی النافع، و عن المصنف فی

---

(۱) الوسائل، باب ۱۶ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱.

(۲) الوسائل، باب ۲۹ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۰۴

[...]

التحریر التوقف و التردد.

و استدل للأول بالآیة الشریفة: فَإِنْ کانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَکُمْ وَ هُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِیرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ. «۱».

و أورد علیه تارة بأن الکفارة علی تقدیر الذنب و لا ذنب هنا مع إباحة القتل، و أخری بأن إیجاب الکفارة مقتضٍ للتساهل فی أمر الجهاد باعتبار خوف الرامی لاحتمال کون المرمی مسلماً، و ثالثة بأنه یعارضه خبر حفص المتقدم المصرح بعدم الوجوب.

و أجیب عن الأول: بمنع کون الکفارة للذنب، و لذا وجبت فی الخطأ الذی لا ذنب فیه.

و عن الثانی: بأن الوجوب علی تقدیره من بیت المال.

و عن الثالث: بقصوره عن المکافئة للآیة من وجوه، مع إمکان حمله علی إرادة نفیها عن مال القاتل بناءً علی وجوبها من بیت المال کما صرح به فی الروضة و المسالک لأنه من المصالح بل أهمها.

و لکن الذی یقتضیه التدبر فی الآیة عدم ارتباطها بما هو محل البحث؛ فإنها فی القتل خطأ و صدر الآیة متضمن لبیان أن من قتل مؤمناً خطأً یجب علیه تحریر رقبة مؤمنة ودیة مسلمة الی أهله، و تتضمن هذه الجملة لبیان حکم ما لو کان المؤمن المقتول خطأً من قوم عدو أی کفار محاربون، و تدل علی أنه من جهة أن الکافر المحارب لا یرث من المؤمن شیئاً و الدیة فی حکم مال المیت یرثها الوارث، فلا تجب الدیة بل یکتفی بتحریر رقبة مؤمنة.

---

(۱) النساء: آیة ۹۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۰۵

و لا یقتل النساء و إن عاونّ، الا مع الضرورة

قال الشیخ فی التبیان فی معنی الآیة: فقال قوم: إذا کان القتیل فی عداد قوم أعداء و هو مؤمن بین أظهرهم لم یهاجر فمن قتله فلا دیة له و علیه تحریر رقبة مؤمنة؛ لان الدیة میراث و اهله کفّار لا یرثونه. هذا قول إبراهیم و ابن عباس و السدی و قتادة و ابن زید و ابن عیاض.

و قال آخرون: بل عنی به أهل الحرب من یقدم دار الإسلام فیسلم ثمّ یرجع الی دار الحرب إذا مر بهم جیش من أهل الإسلام فهرب قومه و أقام ذلک المسلم فیهم فقتله المسلمون و هو یحسبونه کافراً. انتهی.

و ربما یستدل له بعموم ما دل علی وجوبها.

و یردّه: أن الخبر أخصّ مطلق منه فیقدّم علیه، فإذاً لا شیء یعارض النص.

و قد یقال: إنّ الخبر ضعیف السند، و جبره بالنسبة الی صدره لا یستلزم جبره بالنسبة الی هذه الجملة منه بعد عدم إفتاء القوم بعدم الوجوب، و المسألة محل إشکال و لکن قد مر قوة سند الخبر فالأظهر عدم الوجوب.

عدم جواز قتل النساء

الثامنة: و لا یجوز أن یقتل النساء منهم و إن عاونّ بتشدید النون إلا مع الضرورة و کذا المجانین و الصبیان و الشیخ الفانی بلا خلاف، و عن المنتهی: الإجماع فی الصبیان و النساء، بل و علی قتل النساء مع الضرورة.

و یشهد به: خبرا جمیل و محمد بن حمران و الثمالی المتقدمان آنفاً، و خبر حفص المتقدم سابقاً، و فیه: لأنّ رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) نهی عن قتل النساء و الولدان فی دار الحرب إلا أن یقاتلن فإن قاتلن أیضاً فأمسک عنها ما أمکنک و لم تخف خللًا- الی أن قال- و کذا المقعد من أهل الذمة و الأعمی و الشیخ الفانی و المرأة و الولدان فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۰۶

و من اسلم فی دار الحرب حقن دمه و ولده الصغار من السبی و ماله من الأخذ مما ینقل و یحول، و أما الأرضون فمن الغنائم

أرض الحرب فمن أجل ذلک رفعت الجزیة عنهم «۱».

و نحوه خبر الزهری عن علی بن الحسین علیهما السلام «۲» و خبر السکونی عن جعفر عن أبیه عن آبائه علیهم السلام: أن النبی (صلّی

اللّه علیه و آله) قال: اقتلوا المشرکین و استحیوا شیوخهم و صبیانهم «۳» و نحوها غیرها.

و المراد بالضرورة أن یتوقف الفتح أو قتل الکفار علی قتلهن أو نحو ذلک.

و إطلاق الاخبار و إن کان یقتضی عدم الفرق فی الشیخ الفانی بین کونه ذا الرأی أم لا، إلا أنه یقید الإطلاق بما عن المنتهی و التذکرة من الإجماع علی جواز القتل إذا کان ذا رأی، و کذا فی المقعد و الأعمی.

حکم الحربی و ماله إذا اسلم فی دار الحرب

التاسعة و من اسلم فی دار الحرب حقن دمه و ولده الصغار من السبی و ماله من الأخذ مما ینقل و یحوّل کالذهب و الفضة و الأمتعة و أما الأرضون فمن الغنائم و یکون فیئاً للمسلمین بلا خلاف فی شیء من ذلک؛ للعمومات و خصوص خبر حفص- المنجبر بالعمل- سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل من أهل الحرب إذا أسلم فی دار الحرب فظهر علیهم المسلمون بعد ذلک فقال: إسلامه إسلام لولده الصغار و هم أحرار و ولده و متاعه و رقیقه له، فأما الولد الکبار فهم فیء للمسلمین

---

(۱) الوسائل، باب ۱۸ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱.

(۲) الوسائل، باب ۱۸ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱.

(۳) الوسائل، باب ۱۸ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۰۷

و لو أسلم العبد قبل مولاه و خرج ملک نفسه.

الثالث: البغاة و هم کل من خرج علی إمام عادل

إلا أن یکونوا أسلموا قبل ذلک، فأما الدور و الأرضون فهی فیء و لا یکون له؛ لان الأرض هی أرض جزیة لم یجر فیها حکم الإسلام و لیس بمنزلة ما ذکرناه لان ذلک یمکن احتیازه و إخراجه الی دار الإسلام «۱».

و منه یعلم تبعیة الولد للوالد فی الإسلام و الکفر و إن کان حملًا، و علیه فلو سبیت أمّ الحمل کانت رقاً دون ولدها منه.

العاشرة: و لو أسلم العبد فی دار الحرب قبل مولاه و خرج قبله ملک نفسه و لو خرج بعده کان علی رقه کما هو المشهور.

و یشهد به: معتبر السکونی عن جعفر عن أبیه عن آبائه علیهم السلام: أن النبی (صلّی اللّه علیه و آله) حین حاصر أهل الطائف قال: أیما عبد خرج إلینا قبل مولاه فهو حر، و أیما عبد خرج إلینا بعد مولاه فهو عبد «۲».

قتال اهل البغی

الثالث: البغاة

اشارة

جمع باغ و البغی لغةً: مجاوزة الحد و الظلم، و فی عرف المتشرعة: الخروج علی الامام العادل بالسیف و نحوه، ف هم کل من خرج علی إمام عادل.

و هل الخروج علی نائبه العام فی زمان الغیبة من البغی؟ الظاهر ذلک.

و یشهد له: مضافاً إلی عمومات الولایة و النیابة- خصوص مقبولة ابن حنظلة

---

(۱) الوسائل، باب ۴۳ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱.

(۲) الکافی، ج ۱ ص ۶۷ ح ۱۰، الفروع ج ۷ ص ۴۱۲، التهذیب ج ۶ ص ۳۱۰ ج ۵۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۰۸

و یجب قتاله مع دعاء الامام أو من نصبه

عن الامام الصادق (علیه السلام) فی حدیث: ینظر إن من کان منکم قد روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف أحکامنا فلیرضوا به حکماً فإنی قد جعلته حاکماً، فإذا حکم بحکمنا فلم یقبل منه فإنما استخف بحکم اللّه و علینا رد و الراد علینا الراد علی اللّه و هو علی حد الشرک باللّه «۱» فإذا کان الراد علی نائب الغیبة راداً علی الامام فالخروج علیه و إیذاؤه و مخالفته و إهانته و حبسه و إخراجه من بلده و حبسه بل و قتله خروج علی الحجة عجل اللّه فرجه، و مخالفة و إیذاءً له و إهانة به و الجهاد معه جهاد مع المعصوم (علیه السلام)، و هل الباغی إلا ذلک.

و کیف کان ف یجب قتاله أی قتال الباغی مع دعاء الامام أو من نصبه خاصاً أو عاماً بلا خلاف فی الوجوب، و فی الجواهر: بل الإجماع بقسمیه علیه، بل المحکی منه مستفیض.

و یشهد به من الکتاب: قوله تعالی: وَ إِنْ طائِفَتانِ مِنَ الْمُؤْمِنِینَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَیْنَهُما فَإِنْ بَغَتْ إِحْداهُما عَلَی الْأُخْری فَقاتِلُوا الَّتِی تَبْغِی حَتّی تَفِیءَ إِلی أَمْرِ اللّهِ فَإِنْ فاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَیْنَهُما بِالْعَدْلِ وَ أَقْسِطُوا إِنَّ اللّهَ یُحِبُّ الْمُقْسِطِینَ «۲» ففی خبر حفص بن غیاث عن الامام الصادق (علیه السلام) المروی فی الکافی و التهذیب المعمول به بین الأصحاب- التصریح بأنه نزلت الآیة فی البغاة.

قال: سأل رجل أبی (علیه السلام) عن حروب أمیر المؤمنین (علیه السلام) و کان السائل من محبینا، فقال له أبو جعفر (علیه السلام) بعث اللّه محمداً (صلّی اللّه علیه و آله) بخمسة أسیاف، ثلاثة منها شاهرة فلا تغمد حتی تضع الحرب أوزارها، و لن

---

(۱) الفقیه ج ۳ ص ۵، الاحتجاج ص ۱۹۴، الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۱.

(۲) سورة الحجرات: آیة ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۰۹

]...[

تضع الحرب أوزارها حتی تطلع الشمس من مغربها- الی أن قال- و سیف منها مکفوف- الی أن قال- و أما السیف المکفوف فسیف علی أهل البغی و التأویل، قال اللّه عز و جل: وَ إِنْ طائِفَتانِ مِنَ الْمُؤْمِنِینَ الی آخره، فلما نزلت هذه الآیة قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: إن منکم من یقاتل بعدی علی التأویل کما قاتلت علی التنزیل فسئل النبی (صلّی اللّه علیه و آله) من هو؟ فقال: خاصف النعل یعنی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فقال عمار بن یاسر: قاتلت بهذه الرایة مع رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) و هذه الرابعة، و الله لو ضربونا حتی یبلغونا المسعفات من هجر لعلمنا أنا علی الحق و أنهم علی الباطل، و کانت السیرة فیهم من أمیر المؤمنین (علیه السلام) ما کان من رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) فی أهل مکة یوم فتح مکة فإنه لم یسب لهم ذریة و قال: من أغلق بابه فهو آمن و من ألقی سلاحه أو دخل دار أبی سفیان فهو آمن و کذلک قال أمیر المؤمنین یوم البصرة نادی: لا تسبوا لهم ذریة و لا تجهزوا (لا تنمو)

علی جریح و لا تتبعوا مدبراً و من أغلق بابه و ألقی سلاحه فهو آمن. الحدیث «۱».

فقد قیل: إنه یستفاد من الآیة امور خمسة، الأول: إن البغاة- مؤمنون لان اللّه سمّاهم مؤمنین، و لکنه لا یوافق اصول مذهبنا فیحمل- علی ما ذکره المصنف- علی ضرب من المجاز بناءً علی ما هو الظاهر أو علی ما کانوا علیه أو علی ما یعتقدونه، قال کما فی قوله تعالی: إِنَّ فَرِیقاً مِنَ الْمُؤْمِنِینَ لَکارِهُونَ یُجادِلُونَکَ فِی الْحَقِّ بَعْدَ ما تَبَیَّنَ کَأَنَّما یُساقُونَ إِلَی الْمَوْتِ وَ هُمْ یَنْظُرُونَ «۲» قال: و هذه صفة المنافقین إجماعاً.

الثانی: وجوب قتالهم و هو کذلک عندنا کما ستعرف.

الثالث: إن وجوب القتال الی غایة و هو تام لنص الآیة کما ستعرف.

---

(۱) الوسائل، باب ۵ أبواب جهاد العدو، حدیث ۲.

(۲) الأنفال: آیة ۵ و ۶.

]...[

الرابع: عدم الرجوع علی أهل البغی بنفس أو مال بعد الصلح لعدم ذکر شیء منهما بعده، و ستعرف ما هو الحق.

الخامس: دلالة الآیة علی جواز قتال کل من منع حقّاً طولب به فلم یفعل للعلة التی جوّزت قتال البغاة.

و أورد علیه فی الجواهر أنها مستنبطة و لیست حجة عندنا خصوصاً بعد معلومیة تفاوت الحقوق، و أن أعظمها مخالفة الامام (علیه السلام) علی وجه یترتب علیه الفساد فی الدین فلا یقاس علیه غیره.

أقول: ما أورده متین، إلا أنه یستثنی منه خصوص ما لو طولب الحاکم الجائر بأن یجری الاحکام الإلهیة و لا یکون بصدد محو الدین و الإسلام، و قد مر فی أول کتاب الجهاد استدلال المقداد له بقوله تعالی: یا أَیُّهَا النَّبِیُّ جاهِدِ الْکُفّارَ وَ الْمُنافِقِینَ وَ اغْلُظْ عَلَیْهِمْ «۱».

و تقریبه، کما أنه تقدم استدلال الراوندی بقوله تعالی: انْفِرُوا خِفافاً وَ ثِقالًا وَ جاهِدُوا بِأَمْوالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فِی سَبِیلِ اللّهِ «۲».

و یمکن الاستدلال بالآیات الآمرة بالجهاد فی سبیل اللّه بقول مطلق، و قد تقدمت فی أول الکتاب.

و أما السنة فهی کثیرة منها: خبر حفص المتقدم، و منها: ما سیأتی فی ضمن المباحث الآتیة.

و منها: النبوی، أنه صلّی اللّه علیه و آله قال: یا علی إن اللّه کتب علی المؤمنین

---

(۱) التوبة: آیة ۷۳.

(۲) التوبة: آیة ۴۲.

]...[

الجهاد فی الفتنة من بعدی کما کتب علیهم الجهاد مع المشرکین معی، فقلت: یا رسول اللّه و ما الفتنة التی کتب علینا فیها الجهاد؟ قال: فتنة قوم یشهدون أن لا إله إلا اللّه و أنی رسول اللّه و هم مخالفون لسنتی و طاعنون فی دینی. فقلت: فعلام نقاتلهم یا رسول اللّه و هم یشهدون أن لا إله إلا اللّه و أنک رسول اللّه؟ فقال: علی إحداثهم فی دینهم و فراقهم لأمری و استحلالهم دماء عترتی الحدیث «۱».

و عـدم اختصاص هـذا الخبر بالباغی علی الامام مسـتقیماً، و شـموله لحکام الجور فی هـذا الزمان الذین یبدعون فی الدین و یخالفون المجتهدین و یغیّرون أحکام اللّه واضح لا سترة علیه.

و منها: النبوی الأخر فی حدیث مخاطباً علیاً (علیه السـلام): فأعد للخصومهٔ بأنک تخاصم أمتی. قلت: یا رسول اللّه أرشدنی الفلح. قال صلّی اللّه علیه و آله: إذا رأیت قومک قد عدلوا عن الهدی الی الضـلال فخاصـمهم فإن الهدی من اللّه و الضلال من الشیطان، یا علی إن الهدی هو اتباع أمر اللّه دون الهوی و الرأی و کأنک بقوم قد تأوّلوا القرآن و أخذوا بالشـبهات و اسـتحلوا الخمر و النبیذ و البخس بالزکاهٔ و السحت بالهدیهٔ. فقلت: فما هم إذا فعلوا ذلک أهم أهل فتنهٔ أو أهل ردّهٔ؟ فقال: هم أهل فتنهٔ الحدیث «۲».

و منهـا: خبر ابی الحجاج عن الامام الصادق: کان فی قتال علی (علیه السـلام) أهل القبلـهٔ برکـهٔ و لو لـم یقاتلهم علی (علیه السـلام) لم یدر أحد بعده کیف یسیر فیهم «۳» و شمول هذین الخبرین لحکام الجور فی هذا العصر و ما یفعلون من البدعهٔ فی الدین

(۱) الوسائل، باب ۲۶ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۷.

(۲) مجالس ابن الشیخ، ص ۴۰.

(۳) الوسائل، باب ۲۶ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۱۲

[...]

و المبارزهٔ و العناد مع العلماء فی غایهٔ الوضوح.

و منهـا: خبر أبی البختری عن جعفر عن أبیه عن علی علیهم السـلام: القتـل قتلاـن: قتـل کفارهٔ و قتل درجـهٔ، و القتال قتالان: قتال الفئهٔ الباغیهٔ حتی یفیئوا و قتال الفئهٔ الکافرهٔ حتی یسلموا «۱».

و منهـا: المرتضـوی: أمرت بقتـال النـاکثین و القاسـطین و المـارقین ففعلت مـا أمرت «۲». النـاکثون أصـحاب الجمـل أعوان الامرأهٔ، و القاسـطون: أهل الشام. و المارقون: الخوارج الـذین هم کلاب أهل النار و قد مرقوا من الدین کما یمرق السـهم من الرمیهٔ و لا یتجاوز الایمان تراقیهم.

و منها: ما عن الامام الباقر (علیه السـلام) ذکرت الحروریهٔ عند علی (علیه السلام) فقال: إن خرجوا علی إمام عادل أو جماعهٔ فقاتلوهم «۳».

و منها: غیر ذلک من النصوص المتواترهٔ و تمام الکلام فی طی مسائل.

وجوب قتال الخارج علی نائب الغیبهٔ

الاـولی: کمـا یجب قتـال الخـارج علی المعصوم یجب قتال الخارج علی نائبه الـذی جعل الراد علیه راداً علی الحجـهٔ المنتظر عجل الله تعالی فرجه، و الآیات و الروایات المتقدمـهٔ دالـهٔ علیه کما عرفت فحینئـذ إن أمکن الجهاد بالسـیف و سائر الأسـلحهٔ الحربیـهٔ فهو و إلا فبأی وجه أمکن، و إن لم یمکن إلا بالبیان و القلم فهو المتعین و إن ترتب

(۱) الوسائل، باب ۲۶ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱۱.

(۲) دعائم الإسلام، ج ۱ ص ۲۸۸.

(۳) الوسائل، باب ۲۶ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۱۳

علی الکفایهٔ

علیه استیصال جماعهٔ من المؤمنین کزماننا هذا، و یترتب علیه ما یترتب علی الجهاد مع رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، بل فی الخبر: أفضل الجهاد کلمهٔ عدل عند إمام جائر أو أمیر جائر أو سلطان جائر «۱».

و من الغرائب بعد الآیات و الروایات المتقدم طرف منها الظاهرهٔ فی الشمول لقتال الخارج علی نائب الغیبهٔ، و الدالهٔ علی وجوب قتالهم و قتال المبدعین فی الدین الذین إذا خلالهم الجوّ بدّلوا أحکام اللّه و غیّروا سنهٔ رسول اللّه صلّی اللّه علی و آله وسوسهٔ بعض فقهاء العصر فی ذلک و أنه لا یجوز إراقهٔ قطرهٔ من الدم فی هذا السبیل و یعترضون علی العلماء المجاهدین بأنهم لا جواب لهم عند اللّه لو سئلوا عن ذلک، و لیس ذلک إلا لأنهم لم یراجعوا القرآن و لا السنهٔ و لا سیرهٔ الامام (علیه السلام) فما أفاده الامام الصادق: لو لم یقاتلهم علی لم یدر أحد بعده کیف یسیر فیهم و قد مر النبوی المتضمن لأمره صلّی اللّه علیه و آله بجهاد المسلم الذی یحدث فی الدین و یحل دماء العترهٔ.

و علی الجملهٔ المتدبر فی الاخبار یطمئن بأن جهاد هذا القسم من حکام الجور فرض علی کل من یمکنه ذلک بأی وسیلهٔ أمکن.

ثمّ إن قتال أهل البغی بکلا۔قسمیه کقتال المشرکین فی الوجوب و کونه علی الکفایهٔ أو العین، و کون ترکه کبیرهٔ و أن الفرار منه کالفرار منه بلا خلاف فی شیء من ذلک کما أفاده المصنف ره.

و النصوص دالهٔ علی الجمیع، مضافاً الی وحدهٔ الدلیل، و مضافاً الی فعل أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی قتال الفرق الثلاث، و کذا فی سائر الاحکام منها: أن المقتول

---

(۱) الوسائل، باب ۲ من أبواب الامر و النهی، حدیث ۱ کتاب الامر بالمعروف، و سیأتی مصادر الحدیث. من طرق الفریقین..

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۱۴

الا ان یرجعوا، و هم قسمان، من له فئهٔ، فیجهز علی جریحهم و یتبع مدبرهم و یقتل أسیرهم و من لا فئهٔ له، فلا یجهز علی جریحهم،

معه شهید لا یغسل و لا یکفن، و عن المنتهی الإجماع علیه أیضاً.

[وجوب القتال ما لم یفیئوا]

الثانیهٔ: إنما یجب قتال البغاهٔ و الصبر فی ذلک السبیل نحو ما مر فی قتال المشرکین ما لم یفیئوا الی الحق و یرجعوا الی طاعهٔ الامام بلا خلاف، و إلیه أشار المصنف- ره- بقوله: إلا أن یرجعوا و عن المنتهی علیه إجماع العلماء.

و یشهد به مضافاً الی ذلک: قوله تعالی: حَتّی تَفِیءَ إِلی أَمْرِ اللّهِ فإنه جعل غایهٔ مشروعیهٔ القتل الرجوع الی أمر اللّه، فیثبت التحریم بعده.

و قد استدل له فی الریاض بأن المقتضی لإباحهٔ القتل هو الخروج عن طاعهٔ الامام فإذا عادوا الی الطاعهٔ عدم المقتضی، و الروایات أیضاً دالهٔ علیه.

التفصیل بین من له فئة و غیره

الثالثة: البغاة إذا ألقوا السلاح و ترکوا القتال فتارة لا ینهزمون، و أخری ینهزمون، فإن لم ینهزموا فیقاتلون حتی یفیئوا الی أمر اللّه، و یصرّحوا بالفئة علی وجه لم یعلم کونه خدعة، و إن انهزموا هم قسمان:

أحدهما: من له فئة یرجع إلیها کأصحاب معاویة فیجهز من الإجهاز و هو الإسراع فی القتل أی یسرع و یعجّل علی جریحهم فی القتل و یتبع مدبرهم و مولّیهم عن الحرب و یقتل أسیرهم بلا خلاف یظهر فیه، بل عن المنتهی و التذکرة نسبته إلی علمائنا، و عن الغنیة الإجماع علیه صریحاً.

و ثانیهما: من لا فئة له کالخوارج و أصحاب الجمل، فلا یجهز علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۱۵

و لا یتبع مدبرهم، و لا یقتل أسیرهم

جریحهم و لا یتبع مدبرهم و لا یقتل أسیرهم بلا خلاف فی شیء من ذلک، بل الإجماع علی الجمیع فی غیر واحد من الکلمات.

و الشاهد بهذا التفصیل: الاخبار، لاحظ: خبر حفص بن غیاث عن الامام الصادق (علیه السلام) عن الطائفتین من المؤمنین إحداهما باغیة و الأخری عادلة فهزمت العادلة الباغیة، قال (علیه السلام): لیس لأهل العدل أن یتبعوا مدبراً و لا یجهزوا علی جریح و لا یقتلوا أسیراً، و هذا إذا لم یبق من أهل البغی و لم یکن فئة یرجعون إلیها فإذا کانت لهم فئة یرجعون إلیها فإن أسیرهم یقتل و مدبرهم یتبع و جریحهم یجاز علیه «۱».

و خبر شریک قال: لما هزم الناس یوم الجمل قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): لا تتبعوا مولّیاً و لا تجیزوا علی جریح، و من أغلق بابه فهو آمن، فلما کان یوم صفین قتل المقبل و المدبر و أجاز علی جریح، فقال أبان بن تغلب لعبد اللّه بن شریک: هذه سیرتان مختلفتان. فقال: إن أهل الجمل قتل طلحة و الزبیر و أن معاویة کان قائماً بعینه و کان قائدهم «۲». الی غیر ذلک من النصوص الکثیرة.

و فی الجواهر: و لعله بهذه النصوص و نحوها قال الشیخ و أبناء إدریس و حمزة فما حکی عنهم: إنه یعتبر فی جریان حکم البغاة کونهم فی منعة و کثرة لا یمکن کفهم و تفریق جمعهم إلا بالاتفاق و تجهیزا لجیوش و القتال، فأما إن کانوا نفراً یسیراً کالواحد و الاثنین و العشرة و کیدهم ضعیف لم یجر علیهم حکم أهل البغی. انتهی.

و فی الریاض: إطلاق العبارة یقتضی عدم الفرق فی الخارج بین القلیل و الکثیر حتی الواحد کابن ملجم لعنه اللّه تعالی، و صرح فی المنتهی و التذکرة کما فی المسالک

---

(۱) الوسائل، باب ۲۴ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱.

(۲) الوسائل، باب ۲۴ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۱۶

و لا یحل سبی ذراری الفریقین، و لا نسائهم

و استحسنه، و صرح به أیضاً فی الروضة، و فیه مناقشة لاختصاص الادلة کتاباً و سنة. انتهی.

أقول: إنه لا ریب فی انسباق جماعة لهم منعة و کثرة لا یمکن دفعهم إلا بتجهیز الجیوش و القتال من الادلة کتاباً و سنة.

و ایضاً یدل علیه ما تضمن أن ابن ملجم لعنه اللّه تعالی لما جرح علیاً (علیه السلام) و قبض علیه أوصی أمیر المؤمنین بالإحسان إلیه، و

قال: إن برئت فأنا أولی بأمری و إن مت فلا تمثلوا به «۱». و النصوص المتقدمة أیضاً دالة علیه.

نعم یجری علیهم حکم المحارب لو فرض اشتهارهم للسیف أو غیره مما یندرج فیه.

و هل یعتبر فیهم الشبهة و أن یکونوا علی المبائنة بتأویل یعتقدونه کما عن جماعة، أم لا؟ الظاهر هو الثانی؛ للقطع بأن أصحاب الجمل و صفین من البغاة و لم یکن لهم شبهة و بذلک یظهر عدم اعتبار نصب إمام لأنفسهم.

عدم جواز سبی ذراری البغاة

الرابعة: و لا یحل سبی ذراری الفریقین و ان تولّدوا بعد البغی و لا تملک نساؤهم اجماعا محصّلًا و محکیاً عن التحریر و غیره، بل عن المنتهی نفی الخلاف فیه بین أهل العلم، و عن التذکرة بین الامة کذا فی الجواهر.

لکن فی المسالک نسبته الی المشهور، و ظاهره وجود المخالف.

---

(۱) الوسائل، باب ۶۲ من أبواب القصاص فی النفس، حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۱۷

[...]

و عن الدروس: و نقل الحسن أن للإمام (علیه السلام) ذلک إن شاء؛ لمفهوم قول علی (علیه السلام): إنی مننت علی أهل البصرة کما منّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله علی أهل مکة و قد کان لرسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله أن یسبی فکذا الامام (علیه السلام) و هو شاذ.

و فی الریاض: و المخالف غیر معروف و لا منقول إلا فی المختلف فنقل فیه عن العمانی بعد اختیاره المنع، قال: و قال بعض الشیعة إن الامام فی أهل البغی بالخیار إن شاء منَّ علیهم و إن شاء سباهم، ثمّ نقل فعل الامام، ثمّ قال:.

أقول: و ظاهر عبارته المزبورة أن القائل غیر واحد من الشیعة و هو أیضاً ظاهر جملة من الاخبار المستفیضة، ثمّ نقل طرفاً منها ستقف علیها، و قال: لو لا إعراض الأصحاب عنها و نقلهم الإجماع علی خلاف مع ضعف أسانیدها جملة لکان المصیر إلیها متجهاً. انتهی.

أقول: حکم البغاة لم یعلم إلا من فعل علی (علیه السلام)، و لا ریب فی أنه (علیه السلام) لم یسب ذراریهم و لم یملک نساؤهم و لا أذن لأحد فی ذلک، و لما کثر الطالب لتقسیم الغنائم فی یوم البصرة فقالوا: یا أمیر المؤمنین اقسم بیننا غنائمهم. قال: أیکم یأخذ ام المؤمنین فی سهمه؟ «۱» مشعراً بعدم جوازه.

و ایضاً عدم الاذن فی التقسیم کاشف عن عدم استحقاق المقاتلین، و إلا لما کان یمنع القوم من استیفاء حقوقهم، فلم یبق إلا النصوص التی ذکرها سید الریاض، قال: منها: سیرة علی (علیه السلام) فی أهل بصرة کانت خیراً لشیعته مما طلعت علیه الشمس إنه علم أن للقوم دولة فلو سباهم لسبیت شیعته. قلت: فأخبرنی عن القائم أ یسیر بسیرته؟ قال إن علیاً (علیه السلام) سار فیهم بالمنّ لما علم من دولتهم و ان

---

(۱) الوسائل، باب ۲۵ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۱۸

[...]

القائم (علیه السلام) یسیر فیهم خلاف تلک السیرة؛ لأنه لا دولة لهم «۱».

و منها: أ یسیر القائم (علیه السلام) بخلاف سیرة علی (علیه السلام)؟ قال: نعم، و ذلک أن علیاً سار فیهم بالمنّ و الکفّ سار فیهم لأنه علم أن شیعته سیظهر علیهم و أن القائم (علیه السلام) إذا قام سار فیهم بالسیف و السبی و ذلک أنه یعلم أن شیعته لم یظهر علیهم من بعده أبدا «۲» و نحوهما غیرهما.

و فی الجواهر: بل یمکن دعوی القطع بمضمونها إن لم یمکن دعوی تواترها بالمعنی المصطلح.

و الذی یظهر من الجمع بین هذه الروایات و ما تقدم، بل من التدبر فیها أن لیس المراد منها جواز السبی فی زمان الهدنة الی زمان ظهور القائم أرواحنا فداه، بل مفادها ما دل علی إجراء جمیع أحکام الإسلام علی المظهرین للإسلام الذین هم کفار فی الواقع الی أن یظهر القائم (علیه السلام) فیعامل معهم معاملة الکفار الحربین.

و حاصلة: أن الحکم فی هذا الزمان عدم جواز السبی و علة ذلک و حکمته ما فی النصوص.

و بعبارة اخری: أن ملاک جواز السبی موجود إلا أنه لاقترانه بالمانع و انطباق عنوان ثانوی علیه جعل عدم الجواز، فتدبر فی الاخبار یظهر لک ذلک.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۳، ص: ۱۱۸

و یعضد ما ذکرناه ما دل علی ترتب أحکام المسلم علی البغاة، کخبر مسعدة بن زیاد عن جعفر عن أبیه علیهما السلام أن علیاً (علیه السلام) لم یکن ینسب أحداً من أهل البغی الی الشرک و لا إلی النفاق و لکن کان یقول: إخواننا بغوا علینا «۳».

---

(۱) الوسائل، باب ۲۵ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱.

(۲) الوسائل، باب ۲۵ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۳.

(۳) الوسائل، باب ۲۶ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۱۹

و لا أموالهم

و المرتضوی: أنه سئل عن الذین قاتلهم من أهل القبلة أ کافرون هم؟ قال (علیه السلام): کفروا بالأحکام و کفروا بالنعم لیس کفر المشرکین الذین دفعوا النبوة و لم یقروا بالإسلام و لو کانوا کذلک ما حلت لنا مناکحتهم و لا ذبائحهم و لا مواریثهم «۱» و نحوها غیرهما من النصوص.

حکم أموال البغاة

و بما ذکرناه یظهر أنه لا- یحل أموالهم أی البغاة مطلقاً کانت لهم فئة أم لا التی لم یحوها العسکر سواء کانت مما تنقل کالثیاب و الآلات أو لا تنقل کالعقارات.

و فی المسالک هو موضع وفاق، و عن المنتهی و الدروس الإجماع علیه؛ فإن النصوص المتقدمة دالة علیه، و عمل الامام (علیه السلام)

فی حرب أهل البصرة و النهر بعد الاستیلاء علیهم أقوی مستند.

نعم لا بدّ من التقیید بعدم کون البغاة من النواصب، و إلا فلا خلاف ظاهراً فی حلیّة مال النصّاب.

و یشهد به: نصوص کثیرة، کصحیح ابن أبی عمیر عن حفص بن البختری عن الامام الصادق (علیه السلام): خذ مال الناصب حیثما وجدته و ادفع إلینا خمسه «۲».

و خبر إسحاق بن عمار عنه (علیه السلام): مال الناصب و کل شیء یملکه حلال إلا امرأته فإن نکاح أهل الشرک جائز «۳» و نحوهما غیرهما.

---

(۱) المستدرک باب ۲۴ من أبواب جهاد العدو حدیث ۱۴.

(۲) الوسائل، باب ۲ من أبواب ما یجب فیه الخمس حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۲۶ من أبواب جهاد العدو حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۲۰

[...]

و أما ما حواه العسکر مما ینقل و یحول فإن کانوا من النصاب فلا کلام فی حلیته، و إن لم یکن منهم فعن جماعة منهم العمانی و الإسکافی، و الشیخ فی الخلاف و النهایة و الجمل، و القاضی و الحلبی و ابن حمزة حلّیة أموالهم، و عن المصنف فی المختلف نسبتها الی الأکثر، و عن الخلاف دعوی الإجماع علیها، و جعلها فی الشرائع أظهر.

و عن السید المرتضی و ابن إدریس و المصنف فی جملة من کتبه و الشهید فی الدروس عدم الحلیة، و عن الناصریات لا أعلم خلافاً من الفقهاء فیه، و عن السرائر إجماعنا بل المسلمین علیه، و عن التذکرة نسبته الی کافة العلماء.

و استدل للأول بسیرة علی (علیه السلام) و بإجماع الفرقة و بأخبارهم، و بما عن المبسوط: روی أصحابنا أن ما یحویه العسکر من الأموال فإنه یقسم «۱».

و لکن دعوی سیرة علی (علیه السلام) معارضة بدعوی الشهید فی محکی الدروس و غیره، أن سیرة علی (علیه السلام) علی العدم، و لعلها الأظهر، کما یظهر مما تضمن أنه (علیه السلام) أمر برد أموال البصرة حتی القدور.

و دعوی؛ أن قسمة أموالهم فی أول الامر تدل علی الحل و الرد أعم من الحرمة؛ لإمکان کونه علی نحو المنّ؛ مندفعة. بأنه لم یثبت من الادلة أنه قسّم الأموال بین المقاتلین ابتداءً حتی یستدل بفعله، و تصرفهم فیها أعم من ذلک، بل ما فی المبسوط من أنه روی أن علیاً (علیه السلام) لما هزم الناس یوم الجمل قالوا له: یا أمیر المؤمنین أ لا نأخذ أموالهم؟ قال (علیه السلام): لا لأنهم تحرموا بحرمة الإسلام فلا تحل أموالهم فی دار الهجرة؛ و قریب منه غیره- یشهد بأنّه لم یکن التقسیم بنظره (علیه السلام).

و أما الإجماع فهو معارض بدعوی الإجماع علی العدم.

---

(۱) الوسائل، باب ۴۱ من أبواب جهاد العدو.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۲۱

الفصل الثالث: فی قسمة الغنائم، جمیع ما یغنم من بلاد الشرک، یخرج منه ما شرطه الامام کالجعائل و الرضخ و الأجر و ما یصطفیه،

و أما الاخبار فغیر ثابتة، و ما روی عن المبسوط معارض بما رواه هو أیضاً الدال علی العدم، فالأظهر عدم الحلیة. لعموم ما دل علی

عدم حليته مال المسلم بلا رضاه، و للنصوص المتقدمة.

فى قسمة الغنائم

الفصل الثالث: فى قسمة الغنائم

اشارة

جمع الغنيمـة، و هى: كل ما اسـتفيد على ما مر تنقيح القول فيه فى كتاب الخمس، و المراد منها فى المقام هو خصوص ما اسـتفيد من دار الحرب، أى ما أخذته الفئة المجاهدة بالقهر و الغلبة و الحرب و ايجاف الخيل و الركاب.

و هى أقسام ثلاثة:

الأول: ما ينقل كالذهب و الفضة و الأمتعة.

الثانى: ما هو سبى كالنساء و الأطفال.

الثالث: ما لا ينقل كالأرض و العقار، فالكلام فى مقامات ثلاثة:

[المقام الأول فى الأموال المنقول]

اشارة

أما الأول ف جميع ما يغنم من بلاد الشرك يخرج منه ما شرطه الامام، كالجعائل و الرضخ، و الأجر، و ما يصطفيه فها هنا فروع.

(۱) ما يؤخـذ من الكفار بالاختلاس و السـرقة و ما شاكل، فهو لأخـذه، و لا يجب فيه الخمس و لا يقسم بين الفئة المقاتلة؛ إذ موضوع الحكمين يعتبر فيه الحرب و القتال كما يظهر من النصوص الواردة فى تقسيم الغنائم.

و خبر أبى بصير عن الامام الباقر (عليه السلام): كل شىء قوتل عليه على

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۱۲۲

[...]

شهادة أن لا إله إلّا اللّه و أن محمداً رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله فإن لنا خمسه. الحديث «۱».

و مرفوع أحمد بن محمد: الخمس من خمسة أشياء، و عدَّ منها الغنم الذى يقاتل عليه «۲» و مثله خبر حكم: فهو للمختلس و السارق.

(۲) ما استولى عليه المسلمون بغير قتال و انجلى عنه الكفار خارج عن موضوع الحكم فى المقام فإنه للإمام كما صرح به غير واحد.

و يشـهد به: حسن ابن أبى عمير عن حفص بن البخترى عن الامام الصادق (عليه السـلام): الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب، أو قوم صالحوا أو قوم أعطوا بأيديهم ... فهو لرسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و هو للإمام من بعده يضعه حيث يشاء «۳».

و صـحيح معاوية عنه (عليه السـلام) فى السـرية يبعثها الامام فيصيبون غنائم كيف يقسّم؟ قال: إن قاتلوا عليها ... و إن لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كل ما غنموا للإمام يجعله حيث أحب و نحوهما غيرهما.

(۳) (ما شـرطه الامام كالجعائل) التى يجعلها الامام (عليه السـلام) أو نائبه للمصالـح كالدليل على عورة أو طريق أو غير ذلك، و منها: السـلب إذا جعل للسلب بناءً على ما هو الحق من عدم كونه له ما لم يجعل له- يبدأ بأخذ ذلك من الغنائم ثمّ يخمس، ثمّ يقسّم الباقى بين الغانمين كما صرّح به غير واحد، و عن المنتهى و الغنية

(۱) الوسائل، باب ۲ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۵.

(۲) الوسائل، باب ۲ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۱۱.

(۳) الوسائل، باب ۱ من أبواب الأنفال حدیث ۱ کتاب الخمس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۲۳

و الرضخ

الإجماع علیه «۱».

و یشهد به: مرسل حماد عن العبد الصالح (علیه السلام) فی حدیث قال: و للإمام صفو المال- الی أن قال- و له أن یسد بذلک المال جمیع ما ینوبه من مثل إعطاء المؤلفة قلوبهم و غیر ذلک مما ینوبه، فإن بقی بعد ذلک شیء أخرج الخمس منه فقسّمه فی أهله الحدیث «۲».

و لا یضر إرساله بعد کون المرسل من أصحاب الإجماع.

(۴) و مما ذکرناه یظهر أن الرضخ أی القلیل من العطیة لمن لا قسمة له من الکفار و العبید و النساء حکمه حکم الجعائل فلا یجب فیه الخمس، کما عن الأکثر.

و عن الشیخ فی الخلاف و الشهیدین فی الدروس و المسالک و الروضة وجوب الخمس فیه.

و استدل له بعموم الآیة: وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ الآیة «۳».

و أیده فی الریاض بأن الرضخ فی الحقیقة نوع من قسمة الغنیمة، غایته أنه ناقص عن السهام و ذلک غیر مانع، کما أن نقصان سهم الراجل عن سهم الفارس غیر مؤثر فی تقدم الخمس علیه، و إطلاق اسم الغنیمة علی المال المدفوع رضخاً واضح.

و فیه: أن عموم الآیة یخصص بالمرسل، و الفرق بین الرضخ و سهم الراجل: أن الراجل یستحق من الغنیمة قبل القسمة، و من یأخذ الرضخ لا یستحق شیئاً، و المرسل ظاهر فی تقدیم الجعائل علی الخمس و تقدیم الخمس علی القسمة بین المستحقین فتدبر.

(۱) الوسائل، باب ۱ من أبواب الأنفال حدیث ۳ کتاب الخمس.

(۲) الوسائل، باب ۱ من أبواب الأنفال، حدیث ۴.

(۳) الأنفال: آیة ۴۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۲۴

[...]

۵- (و) المعروف بین الأصحاب أن (الأجر) من اجرة حافظ أو راع أو نحو ذلک و بعبارة اخری: المؤن التی أنفقت علی الغنیمة بعد تحصیلها یکون مقدماً علی الخمس بمعنی أنه یبدأ بأخذ ذلک منها ثمّ یخمس ثمّ یقسم الباقی بین الغانمین.

و عن الشیخ فی الخلاف و الشهیدین تقدیم الخمس مستدلّاً بإطلاق الآیة الشریفة «۱».

و أجیب عنه بأنه لا إطلاق لها من هذه الجهة، و بلزوم تقییده بما دل من النصوص علی أن الخمس بعد المئونة «۲» و بموافقة الإخراج للعدل؛ إذ المفروض کون المئونة علی جمیع الغنیمة، و بعدم صدق الغنیمة علی ما هو مأخوذ من المال إلا بعد إخراجها.

و لکن منع الإطلاق لا وجه له، و نصوص استثناء المئونة انما هی فی المؤن السابقة علی التحصیل التی لا إشکال فی عدم استثنائها فی

المقام، و مجرد الموافقة للعدل لا یصلح أن یکون مستند الحکم إلا أن یرجع الی ما ذکرناه و الغنیمة حین حصولها کانت تصدق علی الجمیع، و ما یصرف فیها بعد تحصیلها لا یوجب عدم صدقها علی ما یقابله.

فالصحیح أن یقال: إن المتصدی لصرف المؤن إن کان مأذوناً فی ذلک و کانت المؤن علی ما جرت العادة به لا محالة توزع علی الجمیع فخمسها ینقص من الخمس، فلا یبقی ثمرة فی النزاع فی أن الخمس بعد المؤن أو قبلها فتدبر.

۷- (و) أیضاً یبدأ بأخذ (ما یصطفیه) الامام لنفسه من فرس أو جاریة أو سیف أو غیر ذلک مما یشاء ثمّ یخمس و یقسم الباقی بلا خلاف.

و المرسل المعتبر المتقدم شاهد به، و نحوه غیره.

---

(۱) الأنفال: آیة ۴۲.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب ما یجب فیه الخمس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۲۵

ثمّ یخمس الباقی

۷- من الغنائم: الفداء الذی یؤخذ من أهل الحرب کما عن الدروس و المسالک و الروضة و کشف الغطاء و الجواهر و غیرها؛ لأنه بدل ما اغتنم فیصدق علیه الغنیمة.

و دعوی: اختصاصها علی ما لو کان بعد الغلبة ممنوعة، و بذلک یظهر حکم ما صولح علیه.

ثمّ بعد إخراج ذلک کله یخمس الباقی إن کان الحرب بإذن الإمام بلا خلاف، و فی المدارک: هذا الحکم مجمع علیه بین المسلمین.

و یشهد به الآیة الکریمة: وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِی الْقُرْبی وَ الْیَتامی وَ الْمَساکِینِ وَ ابْنِ السَّبِیلِ إِنْ کُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللّهِ ... إلخ) «۱» و النصوص الکثیرة.

ثمّ إن جماعة من الأصحاب ذهبوا الی أنه أبیح هذا الخمس فی زمان الغیبة، و استدلوا له بنصوص إحلال الأئمة حقوقهم لشیعتهم «۲».

و بقوله (علیه السلام) فی صحیح عمر بن یزید: و کل ما کان فی أیدی شیعتنا من الأرض فهم فیه محللون یحل لهم ذلک الی أن یقوم قائمنا فیجبیهم طسق ما کان فی أیدیهم و یترک الأرض فی أیدیهم. الحدیث «۳».

و لکن نصوص التحلیل مختصة بأزمنة خاصة و موارد مخصوصة علی ما مر مفصلًا فی کتاب الخمس، و أما الصحیح فسیأتی التعرض له فی حکم الأراضی، و ستعرف أنه فی الأنفال فالأظهر عدم الإباحة.

و لا یخفی أن وجوب الخمس فی الغنائم المأخوذة إنما هو ما إذا کان الحرب بإذن

---

(۱) الأنفال: آیة ۴۲.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب الأنفال.

(۳) اصول الکافی، ج ۱ ص ۴۰۸ باب أن الأرض کلها للإمام، حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۲۶

[...]

الامام أو نائبه، و أما إذا کان بغیر أذنه فالغنائم کلها للإمام و لا خمس فیه و لا للغانمین منها شیء کما هو المشهور بین الأصحاب، و

عن الحلی دعوی الإجماع علیه.

و یشهد له: صحیح معاویة بن وهب عن الامام الصادق (علیه السلام): السریة یبعثها الامام فیصیبون غنائم کیف یقسم؟ قال (علیه السلام): إن قاتلوا علیها مع أمیر أمره الامام أخرج منها الخمس للّه و للرسول، و قسم بینهم أربعة أخماس، و إن لم یکونوا قاتلوا علیها المشرکین کان کل ما غنموا للإمام یجعله حیث أحب «۱».

و أورد علیه الشیخ الأعظم رحمه للّه بأنه لا یدل علی المطلوب إلا علی القول بحجیة مفهوم القید فی قوله: مع أمیر أمره الامام؛ إذ المفروض أن ضمیر قاتلوا راجع الی السریة التی یبعثها الامام، فالقید لا یکون للتخصیص، و فیه ان دلالته تتوقف علی حجیة مفهوم الشرط بناءً علی أن متلو أداة الشرط إن کان مقیداً بقید أو أموراً متعددة کان مفهوم القضیة انتفاء الحکم بانتفاء کل من تلک الأمور، فإن قوله مع أمیر أمره الامام من قیود الشرط، و حیث إن مفهوم الشرط حجة فلا إشکال فی دلالة الصحیح علی ذلک.

و أیضاً یشهد به: مرسل العباس الوراق عن رجل عن الامام الصادق (علیه السلام): إذا غزا قوم بغیر إذن الامام فغنموا کانت الغنیمة کلها للإمام و إذا غزوا بأمر الامام فغنموا کان للإمام الخمس «۲» و ضعف سنده منجبر بالشهرة، و تمام الکلام فیه فی کتاب الخمس.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حدیث ۱۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۲۷

و أربعة الأخماس الباقیة ان کان مما ینقل و یحول

کیفیة قسمة الغنائم

اشارة

و بعد إخراج ما مر یقسم الباقی من اربعة الأخماس الباقیة إن کان مما ینقل و یحوّل کما هو المفروض بین المقاتلین و من حضر القتال لیقاتل و الأولاد الذکور من المقاتلین دون غیرهم ممن حضر لصنعة أو حرفة کالبیطار و البقال و السائس و الحافظ إذا لم یقاتلوا بلا خلاف فی شیء من ذلک بل الإجماع علی الجمیع محکی عن غیر واحد.

و عمل رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) فی التقسیم بین المقاتلین و من حضر للقتال و إن لم یقاتل أقوی شاهد به، و مع ذلک تدل علیه روایات، منها: مرسل حماد المتقدم: یؤخذ الخمس من الغنائم فیجعل لمن جعله الله و یقسم أربعة أخماس بین من قاتل علیه و ولی ذلک «۱».

و صحیح هشام عن الامام الصادق علیه السلام عن الغنیمة، فقال: یخرج منها خمس للّه و خمس للرسول و ما بقی قسم بین من قاتل علیه و ولی ذلک «۲» و نحوهما غیرهما.

و سیأتی فی المسائل الآتیة ما یدل علی أن من یلحقهم للمعونة له سهم فی الغنیمة، و أما أولاد المقاتلین فشهد لان لهم سهماً: ما سیأتی فی مسألة ما لو ولد للمقاتل فی أرض الحرب بعد الحیازة.

و أما أن من حضر لا للقتال فعدم السهم له مقتضی الروایات الحاصرة علی

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من أبواب جهاد العدو، حديث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۲۸

فللمقاتلة و من حضر القتال و إن لم يقاتل خاصة. للراجل سهم و للفارس سهمان

أن الحكم متفق عليه.

ف المتحصل: أن اربعة الأخماس للمقاتلة و من حضر القتال و إن لم يقاتل و أولادهم خاصة.

و تمام الكلام فی ضمن مسائل:

الاولى [للراجل سهم و للفارس سهمان]...

: للراجل و هو من ليس معه فرس سواء كان راجلًا أو راكباً غير الفرس سـهم بلا خلاف بين العلماء كما عن المنتهى و للفارس سهمان بلا خلاف بيننا إلا عن الإسكافى فإنه قال: للفارس ثلاثة أسهم.

و يشـهد للحكمين مضافاً الى ما ذكر خبر حفص بن غياث المنجبر بما عرفت عن الامام الصادق (عليه السـلام) عن مسائل من السير و فيهـا: كيف تقسم الغنيمـة بينهم؟ قـال: للفـارس سـهمان و للراجل سـهم. قلت: و لم يركبوا و لم يقاتلوا على أفراسـهم؟ قال: أ رأيت لو كانوا فی عسـكر فتقـدم الرجالـة فقاتلوا فغنموا كيف اقسم بينهم، أ لم أجعل للفارس سـهمين و للراجل سـهماً و هم الـذين غنموا دون الفرسان؟ «۱».

و يؤيده خبر مقداد: أعطانی رسول الله (صـلّى اللّه عليه و آله) سـهمين سهماً لی و سهماً لفرسی «۲» و ما تضمن تقسيم رسول الله خيبر على أهل الحديبية «۳».

و أما خبر مسعدة عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام كان رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) يجعل للفارس ثلاثة أسهم و للراجل سهماً «۴»، و خبر إسحاق بن

---

(۱) الوسائل باب ۳۸ من أبواب جهاد العدو، حديث ۱.

(۲) كتاب نصب الراية ج ۲ ص ۴۱۷.

(۳) سنن البيهقی ج ۶ ص ۳۲۵.

(۴) الوسائل باب ۳۸ من أبواب جهاد العدو، حديث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۲۹

و لذی الأفراس ثلاثة و من ولد بعد الحيازة قبل القسمة أسهم له

عمار عن جعفر عن أبيه أن علياً عليه السـلام كان يجعل للفارس ثلاثة أسهم و للراجل سهماً «۱» و نحوه خبر أبی البختری «۲» فلضعف سندها و قصورها عن معارضة، ما تقدم المشهور بين الأصحاب، و موافقتها للعامة- لأبد من طرحها، أو حملها على ما حمله الشيخ عليه من تعدد الأفراس للفارس.

و ذلك. لان لذی الأفراس أی من له فرسان فصاعداً ثلاثة أسهم بلا خلاف، و فی الرياض و عن التذكرة و المنتهى الإجماع عليه.

و يشهد به: المرتضوی: إذا كان مع الرجل أفراس فی الغزو لم يسهم له إلا لفرسين منها «۳».

و ما عن النبی (صلّى اللّه عليه و آله) أنه كان لا يسهم للرجل فوق فرسين و إن كان له عشر أفراس «۴».

و الثانیة: من ولد بعد الحیازة قبل القسمة أسهم له

و الظاهر أنه لا خلاف فیه.

و یشهد به: خبر مسعدة بن صدقة عن جعفر عن أبیه عن آبائه علیهم السلام أن علیا (علیه السلام) قال: إذا ولد المولود فی أرض الحرب قسم له مما أفاء اللّه علیهم «۵».

و خبر أبی البختری عنه (علیه السلام) عن أبیه عن علی (علیه السلام): إذا

---

(۱) الوسائل، باب ۴۲ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۲.

(۲) الوسائل، باب ۴۳ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۴۲ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱.

(۴) سنن البیهقی ج ۶ ص ۳۲۸.

(۵) الوسائل باب ۴۱ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۸.

و کذا من یلحقهم للمعونة

ولد المولود فی أرض الحرب أسهم له «۱».

و إطلاق الخبرین یشمل الذکر و الأنثی، إلا إنه یختص هنا بالأول لما تقدم من أنه لا سهم للأنثی.

و فی المسالک: و إطلاق الفتاوی یقتضی عدم الفرق بین کونه من أولاد المقاتلة و غیرهم، و بین حضور أبویه أو أحدهما و عدمه.

و فی الجواهر: و لعله یرید من حضر للقتال من غیر المقاتلة لا مطلقاً.

و کیف کان فالحکم ظاهر، و النص مختص بما أفاده فی الجواهر، و إطلاقهما شامل لما لو ولد بعد الحیازة و قبل القسمة.

و الثالثة [یسهم لمن یلحقهم للمعونة]

: أنه کما یسهم للمولود کذا یشارک أیضاً من یلحقهم أی المقاتلة من المدد الواصل إلیهم للمعونة و یقاتل معهم فلم یدرک القتال، و الظاهر أنه أیضاً لا خلاف فیه، و حکی الإجماع علیه غیر واحد.

و یشهد به: خبر حفص بن غیاث عن الامام الصادق (علیه السلام) عن مسائل من السیر، قال: فکان فیما سألت: أخبرنی عن الجیش إذا غزوا أرض الحرب فغنموا غنیمة ثمّ لحقهم جیش آخر قبل أن یخرجوا الی دار الإسلام و لم یلقوا عدوّاً حتی یخرجوا الی دار الإسلام فهل یشارکونهم فیها؟ قال (علیه السلام): نعم «۲» و هو و إن شمل صورة الوصول إلیهم بعد القسمة إلا أنها خارجة بإجماع العلماء.

و عن التحریر و المنتهی الإجماع علی الأسهام لهم إذا کان الالتحاق بهم قبل تقضی الحرب، فان ثبت و إلا فمقتضی الإطلاق الأسهام و لو کان الالتحاق بعده قبل القسمة و الخروج الی دار الإسلام.

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۳۷ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱.

و لا یفضل احد علی غیره لشرفه أو شدة بلائه

التسویة بین الناس فی قسمة الغنیمة

و الرابعة: لا یفضل أحد علی غیره فی الغنیمة و بیت المال لشرفه أو شدة بلائه بلا خلاف.

و النصوص الکثیرة شاهدة بذلک، لاحظ: المرتضوی و اللّه لا أجد لبنی إسماعیل فی هذا الفیء فضلًا علی بنی إسحاق «۱».

و خبر عاصم بن ضمرة أن علیاً (علیه السلام) قسّم قسماً فسوّی بین الناس «۲».

و صحیح محمد بن مسلم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) لما ولی علی (علیه السلام) صعد المنبر فحمد اللّه و أثنی علیه ثمّ قال: أما إنی و اللّه ما أرزأکم من فیئکم هذا درهماً ما قام لی عذق بیثرب فلتصدقکم أنفسکم أ فترونی مانعا نفسی و معطیکم؟ قال: فقام إلیه عقیل کرّم اللّه وجهه، فقال: فتجعلنی و أسود فی المدینة سواء. فقال: اجلس ما کان هاهنا أحد یتکلم غیرک و ما فضلک علیه إلا بسابقة أو تقوی «۳».

و خبر أبی مخنف الأزدی: أتی أمیر المؤمنین (علیه السلام) رهط من الشیعة فقالوا: یا أمیر المؤمنین لو أخرجت هذه الأموال ففرقتها فی هؤلاء الرؤساء و الاشراف و فضلتهم علینا حتی إذا استوثقت الأمور عدت الی أفضل ما عودل اللّه من القسم بالسویة و العدل فی الرعیة. فقال أمیر المؤمنین (علیه السلام): أ تأمرونی و یحکم أن أطلب النصر بالظلم و الجور فیمن ولیت علیه من أهل الإسلام، لاو اللّه لا یکون ذلک

(۱) الوسائل باب ۳۹ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳۹ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۵. ۱

(۳) الوسائل باب ۳۹ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۵. ۱

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۳۲

[...]

ما سمر التسمیر و ما رؤیت فی السماء نجماً، و اللّه لو کانت أموالهم ملکی لساویت بینهم، فکیف و إنما هی أموالهم. الحدیث «۱».

و خبر ربیعة و عمارة: أن طائفة من أصحاب امیر المؤمنین (علیه السلام) مشوا إلیه عند تفرق الناس عنه و فرار کثیر منهم الی معاویة طالباً لما فی یدیه من الدنیا، فقالوا یا أمیر المؤمنین أعط هذه الأموال و فضل هؤلاء الاشراف من العرب و قریش علی الموالی و العجم و من یخاف علیه من الناس فراره الی معاویة. فقال لهم أمیر المؤمنین (علیه السلام): أ تأمرونی أن أطلب النصر بالجور؟ لاو اللّه لا أفعل ما طلعت شمس و لاح فی السماء نجم، و اللّه لو کان مالهم لی لواسیت بینهم و کیف و إنما هو أموالهم. الحدیث «۲».

و خبر محمد بن جعفر العقبی- رفعه- قال: خطب أمیر المؤمنین (علیه السلام) فحمد الله و أثنی علیه، ثمّ قال: أیها الناس إن آدم لم یلد عبداً و لا أمة و إن الناس کلهم أحرار و لکن اللّه خوّل بعضکم بعضاً، فمن کان له بلاء فصبر فی الخیر فلا یمنّ به علی اللّه عزّ و جلّ إلا و قد حضر شیء و نحن مسوون فیه بین الأسود و الأحمر، فقال مروان لطلحة و الزبیر ما أراد بهذا غیر کما. قال: فأعطی کل واحد ثلاثة دنانیر و أعطی رجلًا من الأنصار ثلاثة دنانیر، و جاء بعده غلام أسود فأعطاه ثلاثة دنانیر، فقال الأنصاری: یا أمیر المؤمنین هذا غلام أعتقته بالأمس تجعلنی و إیاه سواء؟ فقال (علیه السلام): إنی نظرت فی کتاب اللّه فلم أجد لولد إسماعیل علی ولد إسحاق فضلًا «۳» و نحوها غیرها من النصوص الدالة علی حکم المقام بالخصوص أو العموم.

(۱) الوسائل باب ۳۹ من أبواب جهاد العدو ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۹ من أبواب جهاد العدو، حديث ۶.

(۳) الروضة ص ۶۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۱۳۳

و يقسم ما يغنم فى المراكب هذه القسمة و لا يسهم لغير الخيل،

الرابعة و يقسم ما يغنم من القتال فى المراكب و السفن و إن استغنوا عن الخيل هذه القسمة أى للفارس سهمان و للراجل سهم، و لذى الفرسين فصاعداً ثلاثة أسهم بلا خلاف فيه ظاهراً، و صرح به فى المنتهى مؤذناً بدعوى الإجماع عليه كما فى صريح الغنية، كذا فى الرياض.

و يشهد به: خبر حفص- المنجبر بما عرفت- عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) عن سرية كانوا فى سفينة فقاتلوا و غنموا و فيهم من معه الفرس و إنما قاتلوهم فى السفينة و لم يركب صاحب الفرس فرسه كيف تقسم الغنيمة بينهم قال (عليه السلام): للفارس سهمان و للراجل سهم. فقلت: لم يركبوا و لم يقاتلوا على أفراسهم. فقال: أ رأيت لو كانوا فى عسكر فتقدم الرجالة فقاتلوا فغنموا كيف اقسم بينهم، أ لم أجعل للفارس سهمان و للراجل سهم و هم الذين غنموا دون الفرسان؟ الحديث «۱».

و لا يسهم لغير الخيل من سائر الدواب كالإبل و البقر و الحمير و البغال و يكون راكبها فى الغنيمة كالراجل يكون له سهم واحد بلا خلاف، و عن المنتهى: قال به علماؤنا أجمع، و هو قول عامة أهل العلم، و مذهب الفقهاء فى القديم و الحديث.

و فى الرياض: لنا: أنه لم ينقل عن النبى (صلّى اللّه عليه و آله) أسهام غير الخيل من البهائم و قد كان معه يوم بدر سبعون بعيراً و لم ينفك غزواته من استصحاب النجب، بل كانت هى الغالب على دوابهم و لو أسهم لها لنقل كذلك لم ينقل عن أحد من الأئمة بعده سهم للإبل و لا غير الخيل من الدواب.

و لان الفرس ينفر بالكرّ و الفرّ و الطلب و الحرب، بخلاف الإبل فإنها لا تصلح لذلك فأشبهت البغال و الحمير، انتهى، و هو حسن.

---

(۱) ذكر صدره فى الوسائل، باب ۳۷ من أبواب جهاد العدو حديث ۱، و ذيله فى باب ۳۸ منها حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۱۳۴

و الاعتبار بكونه فارساً عند الحيازة لا بدخول المعركة

و أما الآية الشريفة وَ مٰا أَفٰاءَ اللّٰهُ عَلىٰ رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمٰا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَ لٰا رِكٰابٍ وَ لٰكِنَّ اللّٰهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُ عَلىٰ مَنْ يَشٰاءُ «۱» فلا تدل على أن للركاب أى الإبل سهماً، فإن مفاد الآية: أن ما أرجعه اللّه الى رسول من أموال بنى النضير مختص به و ملك له خاصة و لم تسيّر عليه فرسا و لا إبلا بالركوب حتى يكون لكم فيه حق بل مشيتم الى حصونهم القريبة من المدينة و لكن اللّه سلّط النبى (صلّى اللّه عليه و آله) على بنى النضير فله فيئهم يفعل فيه ما يشاء.

ثمّ أن الفارس الذى له سهمان إنما هو فيما إذا كان فارساً حين الحيازة لا قبلها، و إليه أشار بقوله: و الاعتبار بكونه فارساً عند الحيازة لا بدخول المعركة فلو دخل المعركة فارساً ثمّ ذهب فرسه قبل تقضى الحرب لم يسهم لفرسه، و لو دخلها راجلًا فأحرز الغنيمة و هو فارس فله سهم فارس بلا خلاف ظاهر بيننا فى الأول، و على المشهور فى الثانى.

و عن المحقق الكركى و فى المسالك و الرياض اختيار أن العبرة بكونه فارساً عند القسمة و إن كان عند الحيازة راجلًا.

أقول: أما عدم كون الميزان هو دخول المعركة فهو مسلّم، و في المسالك: لا إشكال في عدم اعتباره عند دخول المعركة، و هو المستند و إن لم يمكن تطبيق ذلك على ظواهر النصوص؛ فإن المنساق الى الذهن من قوله: للفارس سهمان هو من قاتل معه.

اللهم إلاـ أن يقال: إنه بواسطة أخبار المدد و القتال في السفينة و المولود يكون المنساق منه هو الفارس عند الحيازة أو القسمة، لا الفارس حين القتال.

و أما اعتبار كونه فارساً عند الحيازة أو عند القسمة، فقد يقال: إنه مبنى على أن

---

(۱) سورة الحشر: آية ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۳۵

و لا نصيب للاعراب، و ان جاهدوا

الغنيمة تصير ملكاً عند الحيازة، أو عند القسمة، و هو متين.

و عليه فالأول أظهر. لقوله (عليه السلام) في خبر حفص معلّلا لعدم النقل بعد انقضاء القتال، بأن الغنيمة قد أحرزت «۱».

و للمرتضوى: من مات في دار الحرب من المسلمين قبل أن تحرز الغنيمة فلا سهم له فيها، و إن مات بعد أن أحرزت فسهمه ميراث لورثته و لا قوة إلّا باللّه «۲».

لا نصيب للاعراب

الخامسة: قيل: و القائل الشيخ في المبسوط و المحقق في النافع، و المصنف في المختلف و هنا، و الشهيدان في الدروس و المسالك، و غيرهم من المتأخرين: إنه لا نصيب للاعراب و إن جاهدوا و المراد بهم- على ما في الشرائع- من أظهر الإسلام و لم يصفه و صولح على إعفائه عن المهاجرة بترك النصيب.

و في الرياض: لم ينقل في الحكم خلاف إلا عن الحلي في السرائر حيث شرك بينهم و بين المقاتلة مدعيا شذوذ الرواية و مخالفتها لأصول المذهب، و الإجماع على أن من قاتل من المسلمين فهو من جملة المقاتلة، و أن الغنيمة للمقاتلة.

و رده في التنقيح بأنه مع الصلح على ذلك يسقط الاستحقاق. انتهى.

و كيف كان، فقد استدل له: بصحيح عبد الكريم بن عتبة عن الامام الصادق (عليه السلام) في حديث طويل: أنه لعمرو بن عبيد: أ رأيت الاربعة اخماس

---

(۱) الوسائل باب ۳۸ من أبواب جهاد العدو، حديث ۱.

(۲) المستدرك باب ۳۶ من أبواب جهاد العدو، حديث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۳۶

[...]

تقسمها بين جميع من قاتل عليها؟ قال: نعم. قال: فقد خالفت رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) في سيرته بيني و بينك فقهاء أهل المدينة و مشيختهم و اسألهم فإنهم لا يختلفون أن رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) صالح الاعراب على أن يدعهم في ديارهم و لا يهاجروا على أنه إن دهمهم من عدو دهم أن يستنفرهم فيقاتل بهم و ليس لهم في القسمة نصيب و أنت تقول بين جميعهم فقد

خالفت رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) فی کل ما قلت فی سیرته فی المشرکین «۱».

و للمرسل الصحیح عن أبی الحسن (علیه السلام) فی حدیث: و لیس للاعراب من الغنیمهٔ شیء و إن قاتلوا مع الامام لان رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) صالح الاعراب أن یدعهم فی دیارهم و لا یهاجروا علی أنه إن دهم رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) من عدوه دهم أن یستنفرهم فیقاتل بهم و لیس لهم فی الغنیمهٔ نصیب و سنهٔ جاریهٔ فیهم و فی غیرهم «۲».

و قد صار الخبران معرکهٔ الآراء، و قد ضعّفهما بعضهم سنداً، و الآخر دلالهً؛ لاحتمال کون المراد من الاعراب الکفار المؤلفهٔ قلوبهم، و لتضمنهما المصالحهٔ علی ترک المهاجرهٔ المعلوم وجوبها، فیکون من الصلح الباطل، و الثالث بمخالفتهما لأصول المذهب و الإجماع علی اشتراک المقاتلهٔ.

و أجاب الآخرون عن جمیع ذلک، و لا یهمّنا تفصیل القول فی ذلک.

و إنما المهم بیان ما هو الحق، و ملخّصه أنه لو سلّم کون المراد بالاعراب مطلق من یصدق علیه ذلک و إن دخل الایمان فی قلبه و لم یکن إسلامه ظاهریاً، و أیضاً لا یکون المراد خصوص من فی عصره (صلّی اللّه علیه و آله) لا بد من تقیید الحکم

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۳۷

[...]

و تخصیصه بخصوص من فی عصره (صلّی اللّه علیه و آله) و ذلک؛ لأنه علل عدم النصیب لهم بمصالحته (صلّی اللّه علیه و آله) معهم هکذا، و من المعلوم أن الصلح مع تلکم الجماعهٔ لا جمیع الاعراب.

و أیضاً ظاهر الخبرین أنه لو لا المصالحهٔ کانوا مستحقین للغنیمهٔ، و من المعلوم أنه لا معنی لسقوط حق الجمیع بالمصالحهٔ مع جمع منهم، و حیث إن العلهٔ تعمم و تخصص فیختص الحکم بخصوص أعراب عصره الذین صالحهم رسول (صلّی اللّه علیه و آله) و لعله الی ذلک نظر من قال لتضمنهما قضیهٔ فی واقعهٔ لا عموم لهما، و تصریحهما لفظاً و معنی بأن ذلک سنهٔ جاریهٔ لا ینافی ذلک؛ إذ یمکن أن یقال بدلالتهما علی أن للوالی و الامام أن یصالح مع بعض من یستحق من الغنیمهٔ بشیء معین، أو أن یکون حقه ساقطاً و یکون ذلک سنهٔ جاریهٔ لا عدم النصیب للاعراب.

و إن شئت فأید ما ذکرناه بعدم إفتاء أحد من الفقهاء قبل الشیخ بل و الشیخ فی سائر کتبه، و لا من بعده من الفقهاء حتی من هو تابعه فی الفتوی الی زمان المحقق، و موافقتهما للعامهٔ علی ما یظهر من الصحیح.

فالمتحصل: أنه لا دلیل علی هذا الحکم، و مقتضی العمومات و اصول المذهب العدم.

اعتبار عدم الغصبیهٔ فی المغتنم

السادسهٔ: یعتبر فی المغتنم أن لا یکون غصباً من محترم المال و إلا فیجب رده الی صاحبه کما هو المشهور.

و الدلیل علیه هو: ما دل علی احترام ماله، و خبر الطربال عن الامام الباقر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۳۸

[...]

(علیه السلام) المروی عن کتاب المشیخة فی رجل کان له جاریة فأغار علیه المشرکون فأخذوها منه، ثمّ إن المسلمین بعد غزوهم أخذوها: فیما غنموا منها: إن کانت فی الغنائم واقم البنیة علی أن المشرکین أغاروا علیهم فأخذوها منه ردت علیه «۱» و نحوه غیره.

و عن الشیخ فی النهایة کونه للمقاتلة مع غرامة الامام لأربابه الأثمان من بیت المال.

و استدل له بما فی مرسل هشام عن الامام الصادق (علیه السلام) فی السبی یأخذ العدو من المسلمین ثمّ إن المسلمین أخذوهم منهم بعد القتال، و أما الممالیک فإنهم یقامون فی سهام المسلمین فیباعون و یعطی موالیهم قیمة أثمانهم من بیت مال المسلمین «۲».

و أورد علیه بانه لمعارضته مع جملة من النصوص منها: خبره الأخر «۳» الدالة علی أن المسلم أحق بما له أینما وجده- یتعین حمله علی ما لو لم یصبهم إلا بعد تفرق الناس و تقسیم جمیع الغنائم کما یشهد بذلک بعض النصوص.

أقول: ذیل خبر طربال ینافی هذا الحمل؛ فإنه صریح فی أنه یأخذها من الذی هی فی یده إذا أقام البینة و یرجع الذی فی یده إذا أقام البینة علی أمیر الجیش بالثمن، فالمتعین طرحه.

---

(۱) الوسائل باب ۳۵ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۳۵ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳۵ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۳۹

و الاساری من الإناث و الأطفال یملکون بالسبی

الأساری

المقام الثانی: فی الأساری

و هم علی ضربین: ذکور و إناث، و الذکور بالغون و أطفال، ف الأساری من الإناث مطلقاً من الکفار الأصلیین الحربیین غیر معتصمین بذمة أو عهد أو أمان و الأطفال کذلک یملکون بالسبی و لا یقتلون بلا خلاف، و عن الغنیة و التذکرة الإجماع علیه.

و یشهد به: الخبر الذی رواه المصنف فی محکی المنتهی: أن النبی (صلّی اللّه علیه و آله) نهی عن قتل النساء و الولدان و کان یسترقهم إذا سباهم «۱» المنجبر ضعفه بالعمل.

و یشهد لعدم جواز قتلهم: نصوص «۲».

و هل یعتبر فی التملک قصده، أم لا؟ الظاهر ذلک؛ فإن الاسترقاق ظاهر فی ذلک، مع أن الأصل عدم الملکیة و المتیقن الملکیة مع بینة التملک.

و أیضاً یعتبر فی التملک صدق السبی و القهر؛ لاختصاص الدلیل بهذه الصورة، و الأصل عدمه مع عدم الصدق، فلا یکفی مجرد النظر و لا وضع الید و لا غیر ذلک مما لا یتحقق معه صدقهما.

فما اشتهر بین بعض المتفقهین من حلیة الکافرات فی بلادهن مع قصد التملک و أنهن بحکم الاماء مما لا أصل له.

و لو اشتبه الطفل بالبالغ و لم یکن هناک من علامات البلوغ غیر الإنبات

---

(۱) سنن البیهقی ج ۹ ص ۷۸ و ۶۳.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب جهاد العدو.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۴۰

و الذکور البالغون إن أخذوا قبل أن تضع الحرب أوزارها وجب

اعتبر به بلا خلاف.

و یشهد به خبر أبی البختری عن الامام الصادق عن أبیه (علیه السلام) أن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله عرضهم یومئذ علی العانات فمن وجده أنبت قبله، و من لم یجده أنبت الحقة بالذراری «۱» و قریب منه خبر عوالی اللآلی «۲».

و لو ادعی استعجال النبات بالدواء فلا عبرة به فهل یقبل هذه الدعوی منه؟ الظاهر ذلک للکبری الکلیة المسلمة فی باب القضاء، و هی (سماع دعوی ما لا یعلم إلا من قبل المدعی) و قد ذکر الشهید الثانی- رحمه اللّه- من موارد هذه الکبری الکلیة اثنین و عشرین مورداً، منها: هذا المورد، و ادعی أن الحکم مسلّم.

و أیضاً قال الأصحاب: إنه لو ادعی الاحتلام و کان ممکناً فی حقه قبل، و استدلوا له بعموم ما دل علی قبوله فی غیره، و لم أقف عاجلًا علی ذلک سوی القاعدة الکلیة المشار إلیها، و قد ذکره الشهید الثانی من تلکم الموارد، و علی الجملة فهی قاعدة متفق علیها.

و به یظهر الجواب عما استدل به لعدم القبول فی المقام بأن إطلاق ما دل علی أن الإنبات أمارة البلوغ «۳» یقتضی الحکم به فی الفرض؛ لما مر فی کتاب الحجر من اختصاص أماریه الإنبات بما إذا کان لا بعلاج، بل کان من قبل اللّه سبحانه بمقتضی العادة و الطبیعة، و علیه فمقتضی هذه الکلیة کون الإنبات فی الفرض بالدواء، أضف الی ذلک کله الشبهة الدارئة للقتل، فلا اشکال فی الحکم.

و أما الذکور البالغون ف إن أخذوا قبل أن تضع الحرب أوزارها وجب

---

(۱) الوسائل باب ۶۵ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۲.

(۲) المستدرک باب ۵۳ من أبواب جهاد العدو حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۶۲ من أبواب عقد النکاح حدیث ۸ و باب ۶۵ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۴۱

قتلهم

قتلهم بلا خلاف یعتد به فیه.

و یشهد به: خبر طلحة بن زید المنجبر بالعمل و بما صرح به أهله من أن کتابه معتمد: سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) کان أبی یقول: إن للحرب حکمین إذا کانت الحرب قائمة و لم تضع أوزارها و لم یثخن أهلها فکل أسیر أخذ فی تلک الحال فإن الامام فیه بالخیار إن شاء ضرب عنقه و إن شاء قطع یده و رجله من خلاف بغیر حسم، ثمّ یترکه یتشحط فی دمه حتی یموت. الحدیث «۱».

و أما الآیة الکریمة فَإِذا لَقِیتُمُ الَّذِینَ کَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقابِ حَتّٰی إِذا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثٰاقَ فَإِمّٰا مَنًّا بَعْدُ وَ إِمّٰا فِدٰاءً حَتّٰی تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزٰارَهٰا «۲» فلا تنافی ما ذکرناه کما توهم، فإن مفاد الآیة: أنه إذا لقیتم الکفار فی القتال یتحتم علیکم القتل بالسیف و شبهه الی أن یکثر القتل و تغلبوا علی العدو و تقهر و هم و حینئذٍ وظیفتکم مع الأساری أن تمنوا علیهم بعد الأسر فتطلقوهم أو تسترقونهم و إما تفدونهم فداء بالمال أو یمن لکم عندهم من الأساری حتی لا یکون حرب مع المشرکین بزوال شوکتهم، و قیل: حتی لا یبقی دین غیر الإسلام.

و مبنی القولین إرادة الآثام من الأوزار، و معناها: حتی یضع أهل الحرب شرکهم و معاصیهم ظاهرا بحیث لم یبق إلا مسلم أو مسالم.

و ربما یقال: إن أوزار الحرب أثقالها و هی الأسلحة التی یحملها المحاربون، و المراد: وضع المقاتلین و اهل الحرب أسلحتهم کنایة عن انقضاء القتال، و علیه فیکون قوله حتی تضع الحرب أوزارها قیداً لقوله: فَضَرْبَ الرِّقابِ، و کأنه جعل فی الآیة

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب جهاد العدو حدیث ۱.

(۲) سورة محمد صلّی اللّه علیه و آله: آیة ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۴۲

ما لم یسلموا

تقدیماً و تأخیراً، تقدیره: فضرب الرقاب حتی تضع الحرب أوزارها، ثمّ قال: و حتی إذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق فإما منّاً بعد و إما فداء و لا حرج فی ذلک.

و قد یقال: إن المراد بالاثخان لیس إکثار القتل و غلبة العدو و قهرهم، بل المراد کثرة المسلمین وقوه الإسلام.

و کیف کان فالحکم المذکور مقید ب ما لم یسلموا بلا خلاف، فإن أسلموا سقط قتلهم إجماعاً کما عن المنتهی؛ للنبوی: أمرت أن أقاتل الناس حتی یقولوا: لا إله إلا اللّه، فإذا قالوها عصموا منی دماؤهم «۱».

و خبر الزهری عن علی بن الحسین (علیه السلام): الأسیر إذا أسلم فقد حقن دمه و صار فیئاً «۲».

إنما الخلاف فی حکمهم بعد الإسلام، فعن الشیخ، و فی المسالک، و عن المصنف فی المنتهی: أنه یتخیر الامام بین استرقاقهم و المن علیهم، و الفداء.

و قیل: بتعین الفداء.

و حکی فی الکتابین تعین المن، و اختاره فی الریاض.

و استدل للأول: بأنه مقتضی الجمع بین خبر الزهری المقتضی لتعین الاسترقاق و لا قائل به: و بین المرسل فی المنتهی و غیره: أنه (صلّی اللّه علیه و آله) فادی أسیراً أسلم برجلین «۳».

و بأولویته من الکافر الذی أسر بعد تقضی الحرب و إسلامه، فإذا ثبت التخییر بین الثلاثة فی هذه الحالة ثبت فی الحالة القویة.

---

(۱) سنن البیهقی ج ۹ ص ۱۸۲.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۲.

(۳) سنن البیهقی ج ۹ ص ۷۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۴۳

و یتخیر الامام بین ضرب أعناقهم، و قطع أیدیهم و أرجلهم من خلاف، و یترکهم حتی ینزفوا و یموتوا

و لکن یردّ الأول: أن المرسل غیر واجد لشرائط الحجیة و کذا خبر الزهری.

و یردّ الثانی: أن حکمه فی الأخذ بعد انقضاء الحرب ثبوت حق الاسترقاق، و الإسلام لا یوجب سقوط هذا الحق، و أما الأخذ قبل انقضاء الحرب فحکمه القتل و الإسلام یوجب سقوطه، و أما ثبوت حق الاسترقاق ابتداءً فلا دلیل علیه.

فالمتحصل: أن حق الاسترقاق هناک ثابت قبل الإسلام، و هنا إن ثبت ثبت بعده فلا أولویة.

و قد یستدل له: بأن الأسر مقتض للاسترقاق باعتبار کونهم فیئاً للمسلمین و ممالیک لهم کما فی بعض النصوص النافیة للربا بینهم و

بين المسلم «۱» و إن تعين قتله شرعاً فيصح حينئذٍ استصحابه بعد سقوط القتل بالإسلام، و يتبعه الفداء و المن، و فى الجواهر: و لعله لا يخلو عن قوة.

و لكن يرده: مضافاً الى أنه لو كان لتلك النصوص إطلاق شامل لما قبل الإسلام فهو شامل لما بعده و لا حاجة الى الاستصحاب و إن لم يكن له إطلاق- كما هو الحق- فلا متيقن فى البين كى يستصحب، فالأظهر عدم الدليل على الاسترقاق و الفداء، و مقتضى الأصل عدمهما، فالمتعين هو المن.

و حيث يجوز القتل ف يتخير الامام بين ضرب أعناقهم و قطع أيديهم و أرجلهم من خلاف و يتركهم حتى ينزفوا و يموتوا.

فى المسالك: و ينزفوا بضم الياء و فتح الزاء على البناء للمفعول لان الدم هو الفاعل للنزف لغةً، قاله الجوهرى، نزفه الدم: إذا خرج منه دم كثير حتى يضعف فهو نزيف و منزوف، و نبّه بقوله: حتى يموتوا. على أنه لا بد من موتهم انتهى.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب الربا حديث ۵ من كتاب التجارة..

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۱۴۴

]...[

و قالوا: إن هذا التخيير شهوة لا تخيير مصلحة بحيث يتعين للإمام اختيار ما هو الأصلح.

و أشكل عليهم فى المسالك: بأنه يمكن أن يكون من قبيل التخيير بين الثلاثة المتقدمة.

أقول: مجرد الإمكان لا يكفى فى الحكم، بل لا بد من ملاحظة الدليل، فسيمر عليك.

و المراد من خلاف أخذ القطع كلّا من اليد و الرجل من جانب مخالف لجانب الأخرى كاليد اليمنى و الرجل اليسرى، و هذا قرينة على كون المراد من قطع الأيدى و الأرجل قطع بعضها دون الجميع أى إحدى اليدين واحدى الرجلين مع مراعاة مخالفة الجانب.

ثمّ إن ضرب العنق أسهل أنواع القتل و القطع من خلاف أصعبهما، فلعل مراد القوم و كذا الخبر الآتى من التخيير بينهما، أنه يتعين قتلهم و الامام مخير بين أنواع القتل، فقول القاضى غير مخالف لقول المشهور، و كذا ما عن الحلى من التخيير بين القتل و الصلب، و كيف كان فالمشهور بين الأصحاب هو التخيير بين القسمين.

و يشهد به خبر طلحة بن زيد المتقدم عن الامام الصادق المنجبر بما عرفت: كان أبى يقول: ان للحرب حكمين إذا كانت الحرب قائمة و لم يثخن أهلها فكل أسير أخذ فى تلك الحالة فإن الامام فيه بالخيار إن شاء ضرب عنقه و إن شاء قطع يده و رجله من خلاف بغير حسم ثمّ يتركه يتشحط فى دمه حتى يموت، و هو قول اللّه عزّ و جلّ: إِنَّمٰا جَزٰاءُ الَّذِينَ يُحٰارِبُونَ اللّٰهَ وَ رَسُولَهُ وَ يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسٰاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَ أَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلٰافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ الآية، أ لا ترى أن المخير الذى خيّر اللّه تعالى الامام (عليه السلام) على شىء واحد و هو الكفر كما

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۱۴۵

و ان أخذوا بعد انقضاء الحرب لم يجز قتلهم، و يتخير الامام بين المن و الفداء و الاسترقاق

فى الكافى، و فى بعض النسخ القتل، و فى التهذيبين الكل و ليس هو على أشياء مختلفة، فقلت لابى عبد اللّه (عليه السلام): قول اللّه عز و جل: أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ قال (عليه السلام): ذلك، الطلب أن تطلبه الخيل حتى يهرب فإن أخذته الخيل حكم عليه ببعض الاحكام التى وصفت لك، و الحكم الآخر: إذا وضعت الحرب أوزارها و أثخن أهلها فكل أسير أخذ على تلك الحال فكان فى أيديهم فالإمام (عليه السلام) فيه بالخيار إن شاء من عليهم فأرسلهم و إن شاء فاداهم أنفسهم و إن شاء استعبدهم فصاروا عبيداً «۱».

و الاستشهاد فیه بالآیة التی هی فی المحارب المسلم المشتملة علی غیر القتل لا یقدح فی دلالته علی المطلوب، مع احتمال کون المراد بذکرها التشبیه فی الحکم فی الجملة باعتبار کون الفرض من محاربی اللّه و رسوله و سعاة الفساد فی الأرض أو أنه بیان باطن من بواطن القرآن.

و من الخبر یظهر ان ما هو المشهور بین الأصحاب من أنهم إن أخذوا بعد انقضاء الحرب لم یجز قتلهم، و یتخیر الامام بین المن و الفداء و الاسترقاق هو الأظهر، و به یخرج عما دل بإطلاقه علی قتلهم، فما عن القاضی من تجویز القتل ضعیف.

و مقتضی إطلاقه عدم الفرق بین الوثنی و الذمی فما عن الشیخ من نفی الاسترقاق عن غیر الکتابی لأنه لا- یقر علی دینه، و عن المختلف اختیاره غیر تام؛ فإن عدم الإقرار علی دینه لا ینافی الاسترقاق، و لذا لا إشکال فی استرقاق نسائهم. و تمام الکلام فی طی فروع.

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۴۶

و أما الأرضون فما کان حیا فللمسلمین کافة لا یختص بها الغانمون

---

(۱) قال فی المسالک: و یتعین هنا الأصلح من الثلاثة للمسلمین و هو فی قوة رفع التخییر، نعم لو تساوت المصالح فی الثلاثة تحقق التخییر هنا، کما أنه لو تساوت فی اثنین تخیر بینهما خاصة، انتهی، و مثله محکی عن جملة من کتب المصنف رحمه اللّه.

و لکن ظاهر النص و الفتوی إطلاق التخییر، فما ذکر فی وجهه من أنه الولی للمسلمین المکلف بمراعاة مصالحهم اجتهاد فی مقابل النص.

(۲) قد طفحت کلماتهم بأنه مع اختیار الاسترقاق أو المال فداءً یکون من جملة الغنیمة، و تخییر الامام بینه و بین المن لا ینافی کونه علی تقدیر عدم المن یتعلق حق الغانمین الذین آسروه، کما فی الدیة التی لو اختارها أولیاء القصاص یتعلق بها حق الدیان.

(۳) لو أسلموا بعد الأسر لم یسقط عنهم هذا الحکم، أی التخییر بین الثلاثة بلا خلاف و لا إشکال؛ للإطلاق.

الأرض المفتوحة عنوة للمسلمین

المقام الثالث: فی أحکام الأرضین

اشارة

و أما الأرضون و هی أقسام: منها: المفتوحة عنوة و هی قسمان: المحیاة حال الفتح، و الموات وقته

[المحیاة حال الفتح]

اشارة

فما کان حیّاً حین الفتح فللمسلمین کافة لا یختص بها الغانمون و لا یفضلون علی غیرهم، بل یشارکونهم کشرکة باقی المسلمین من غیر خصوصیة بلا خلاف، و عن غیر واحد دعوی الإجماع علیه.

و یشهد به نصوص کثیرة کصحیح الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام) عن السواد ما منزلته؟ قال: هو لجمیع المسلمین لمن هو الیوم و لمن یدخل فی الإسلام

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۴۷

[...]

بعد الیوم و من لم یخلق بعد، فقلت: الشراء من الدهاقین؟ قال (علیه السلام): لا یصلح إلا أن تشتری منهم علی أن تصیرها للمسلمین فإن شاء ولی أمر المسلمین أن یأخذها فله. قلت: فان أخذها؟ قال: رد إلیه رأس ماله و له ما أکل من غلّتها بما عمل «۱».

و المراد بأرض السواد: الأرض المغنومة من الفرس التی فتحت فی زمان عمر، و هی سواد العراق، و سمیت هذه الأرض بالسواد؛ لان الجیش لما خرجوا من البادیة رأوا هذه الأرض و التفاف شجرها سموها السواد لذلک.

و قوله: فإذا شاء ولی أمر المسلمین الی آخره، ظاهر فی أنه لا تدخل الأرض فی ملک المشتری، و أن لولی الامر إبقاء الأرض تحت یده و له أخذها منه.

و أما قوله: فیرد علیه رأس ماله: فهو إما أن یکون تفضّلًا من ولی الامر من جهة استنقاذه الأرض من ید الدهاقین، أو یکون من جهة کونه بإزاء ما کان للدهاقین من الإثار المملوکة، أو بإزاء حق الاختصاص.

و قوله: له ما أکل من غلتها. ظاهر فی أن المنافع کالعین تکون للمسلمین و لکن حیث إنه عمل فیها فله ما أکل منها.

و خبر أبی الربیع الشامی عن الامام الصادق (علیه السلام): لا تشتر من أرض السواد شیئاً إلا من کان له ذمة فإنما هی فی للمسلمین «۲».

و أبو الربیع و الراوی عنه خالد بن جریر و إن لم یوثقا إلا أن الراوی عن خالد هو الحسن بن محبوب الذی هو من أصحاب الإجماع فالخبر معتبر سنداً.

و الاستثناء إنما یکون من جهة أن الأرض المفتوحة عنوة إن أبقیت فی ید من

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب عقد البیع، حدیث ۴ کتاب التجارة.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب عقد البیع، حدیث ۵، کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۴۸

[...]

کانت له ذمة تکون ملکاً لأربابها فیجوز بیعها، و هذا یدل علی أن بعض قطعات أرض السواد هکذا.

و خبر أبی بردة بن رجاء: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام) کیف تری فی شراء أرض الخراج؟ قال (علیه السلام): و من یبیع ذلک، هی أرض المسلمین. قال: قلت: یبیعها الذی هی فی یده، قال (علیه السلام): و یصنع بخراج المسلمین ما ذا؟ ثمّ قال: لا بأس أن یشتری حقه منها و یحول حق المسلمین علیه، و لعله یکون أقوی علیها و املی بخراجهم منه «۱».

و أبو بردة و إن لم یوثق إلا أن الراوی عنه هو صفوان بن یحیی الذی هو من أصحاب الإجماع، فلا وجه للمناقشة فیه من حیث السند.

و أما فقه الحدیث، فالظاهر من قوله: من یبیع ذلک؟ الاستفهام التوبیخی، و قوله: هی أرض المسلمین. بمنزلة العلة للمنع، و لکن الراوی فهم منه الاستفهام الحقیقی، فقال: یبیعها الذی هی فی یده؟ و قوله (علیه السلام): یصنع بخراج المسلمین ما ذا؟ لوم أن المانع من البیع کون الأرض خراجیة، و علی أی تقدیر فقد استدرک الامام عما أفاده من عدم جواز البیع فقال: لا بأس أن یشتری حقه منها،

و المراد إرادهٔ بیع الإثار التی أحدثها البائع، لا حق الأولویهٔ. لعدم ثبوته کما سیأتی، و لقوله: حقه منها. إذ لو کان المراد حق الأولویهٔ لکان الصحیح أن یقول: حقه فیها، و قوله: لعله یکون أقوی ... یعنی أقوی علی الأرض و عمارتها و توفیر حاصلها و أملی و أقدر علی دفع خراج المسلمین.

و خبر محمد بن شریح عنه (علیه السلام) عن شراء الأرض من أرض الخراج

---

(۱) الوسائل باب ۷۱ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۴۹

]...[

فکرهه، و قال (علیه السلام): إنما أرض الخراج للمسلمین فقالوا له: فانه یشتریها الرجل و علیه خراجها، فقال: لا بأس إلا أن یستحیی من عیب ذلک «۱».

و هذا الخبر لا یعتمد علیه من جههٔ أن من رجال سنده علی بن الحارث و هو مجهول، و أما من حیث الدلالهٔ فصدره و ذیله یتعارضان بالنسبهٔ الی جواز الشراء، و سیأتی الکلام فیه.

و مرسل حماد الطویل المنجبر بکون حماد مرسله و تلقی الأصحاب إیاه بالقبول عن أبی الحسن الأول (علیه السلام): و الأرضون التی أخذت عنوهٔ بخیل أو رکاب فهی موقوفهٔ متروکهٔ فی یدی من یعمرها و یحییها و یقوم علیها علی صلح ما یصالحهم الامام (علیه السلام علی قدر طاقتهم من الخراج النصف أو الثلث أو الثلثان علی قدر ما یکون لهم صلحا و لا یضرّ بهم. الحدیث «۲».

و ما رواه فی الکافی عن صفوان و البزنطی جمیعاً، قالا: ذکرنا له الکوفهٔ و ما وضع علیها من الخراج و ما سار فیها أهل بیته، فقال: من أسلم طوعاً- الی أن قال- و ما أخذ بالسیف فذلک الی الامام یقبله بالذی یری کما صنع رسول (صلّی اللّه علیه و آله) بخیبر قبل سوادها و بیاضها یعنی أرضها و نخلها و الناس یقولون لا تصلح قبالهٔ الأرض و النخل و قد قبل رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) خیبر، و قال: و علی المتقبلین سوی قبالهٔ الأرض العشر و نصف العشر فی حصصهم. الحدیث «۳».

و صحیح البزنطی عن أبی الحسن الرضا (علیه السلام) فی الخراج و ما سار به أهل بیته فی حدیث: و ما أخذ بالسیف فذلک الی الامام یقبله بالذی یری کما صنع

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب عقد البیع، حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۷۲ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۵۰

]...[

رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) بخیبر قبل أرضها و نخلها و الناس یقولون لا تصلح قبالهٔ الأرض و النخل إذا کان البیاض اکثر من السواد و قد قبل رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) خیبر و علیهم فی حصصهم العشر و نصف العشر. الحدیث «۱»، و نحوها غیرها، و سیأتی فی ضمن المباحث الآتیهٔ طرف منها، و تمام الکلام فیما یستفاد منها فی طی فروع:

اعتبار کون الفتح بإذن الامام

(۱) هل يعتبر أن يكون الفتح بإذن الامام أو نائبه فلو لم يكن كذلك تكون الأرض المفتوحة عنوة للإمام (عليه السلام) أم لا؟ المشهور بين الأصحاب هو الأول، و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه.

و عن المنتهى و المدارك و المستند و غيرها عدم الاعتبار.

و عن النافع التوقف فيه.

و استدل للمشهور: بخبر الوراق عن رجل سماه عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) إذا غزا قوم بغير إذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للإمام و إذا غزوا بأمر الامام فغنموا كان للإمام الخمس «۲».

و لا يضر إرساله بعد عمل الأصحاب به، و أما معارضته مع حسن الحلبى عن الامام الصادق (عليه السلام) فى الرجل من أصحابنا يكون فى لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمة قال (عليه السلام): يؤدى خمساً و يطيب له «۳» فترد بأن الحسن متضمن

---

(۱) الوسائل باب ۷۲ من أبواب جهاد العدو، حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حديث ۶.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۱۵۱

[...]

لقضية شخصية فلعله كان ذلك القتال بأمر الامام (عليه السلام) أو برضائه أو أن الامام (عليه السلام) حل البقية، و الصحيح ان يورد عليه بانه يعارض مع النصوص الدالة على ان الأراضى المفتوحة عنوة للمسلمين، المتقدم. جملة منها، و النسبة عموم من وجه. إذ المرسل أعم، لشموله للمنقولات، و تلك النصوص أعم لشمولها لما إذا كان القتال بغير إذن الامام، و المجمع الذى هو مورد المعارضة هى الأراضى التى أخذت بالسيف بغير إذن الامام، فهى بمقتضى المرسل ملك للإمام، و بمقتضى تلك النصوص ملك للمسلمين، فيرجع الى الاخبار العلاجية، و هى تقتضى تقديم تلك النصوص كما لا يخفى.

و دعوى حكومة المرسل عليها. لكونه بصدد بيان اشتراط الاذن فى كون الغنيمة للمسلمين و هذه فى مقام حكم الأرض المأخوذة بالسيف فكأنه قال: كل ما أخذ عنوة فهو للمسلمين بشرط كون الأخذ بإذن الامام- مندفعة: بأن لسان المرسل ليس لسان اشتراط الاذن فى كون الغنيمة ملكا للمسلمين، بل لسانه أن الغنائم المأخوذة بإذن الامام للمسلمين، و ما أخذ بغير إذنه للإمام، فلا وجه لدعوى الحكومة.

و بذلك يظهر الجواب عن الاستدلال له بصحيح معاوية المتقدم «۱».

و قد يقال: إن خبرى السواد فى مورد الفتح بغير إذن الامام، و لذا أورد على من استدل بهما فى المقام بأن تلك الأراضى من الأنفال لكون الفتح بغير إذنه (عليه السلام) لا للمسلمين، فيكون ما فيهما من الحكم بأنها لهم للتقية. قاله الشيخ (رحمه اللّه، و على ما ذكرناه فدفع الإيراد واضح، و الخبران يعضدان ما اخترناه.

و على ذلك فلا حاجة الى الاستدلال لإثبات كون الفتوحات الإسلامية بإذن

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حديث ۳ كتاب الخمس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۱۵۲

]...[

الامام (علیه السلام) من حمل الصادر من الغزاة علی الوجه الصحیح، و العلم برضاه بالفتوحات الموجبة لتأیّید هذا الدین، و بحضور الامام أبی محمد الحسن (علیه السلام) فی بعض الغزوات، و دخول بعض خواص الامام من الصحابة کعمار فی أمرهم، و بالخبر المتضمن أن الامام قال: إن القائم بعد صاحبه کان یشاورنی فی موارد الأمور فیصدرها عن أمری و یناظرنی فی غوامضها فیمضیها عن رأی «۱» الی غیر ذلک من الوجوه غیر الخالیة عن المناقشة و النظر.

ثبوت الخمس فی الأرض المفتوحة عنوة

(۲)- المشهور بین الأصحاب: ثبوت الخمس فی الأراضی المفتوحة عنوة، و عن بعض دعوی الإجماع علیه.
و یشهد به: عموم قوله تعالی: وَ اعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِی الْقُرْبی وَ الْیَتامی وَ الْمَساکِینِ وَ ابْنِ السَّبِیلِ «۲» الآیة و مثله أخبار الغنیمة المتقدمة.
و أورد علیها: بانصراف هذه الادلة الی غیر الأرض، و بأن خطاب الخمس فیها متوجه الی الاشخاص و ظاهرها ملک الاشخاص للغنیمة ملکاً شخصیاً و الأراضی لیست کذلک بل هی ملک للنوع، و بأنها تخصص بما ورد فی الاخبار من قصر الخمس علی ما ینقل کصحیح ربعی «۳» و غیره مما اشتمل علی قسمة الغنیمة أخماساً و أسداساً

(۱) الخصال أبواب السبعة باب أن الله یمتحن أوصیاء الأنبیاء فی حیاة الأنبیاء فی سبعة مواطن.

(۲) سورة الأنفال: آیة ۴۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب قسمة الخمس حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۵۳

]...[

علیهم و علی الغانمین، و لا یتصور ذلک فی الأراضی لعدم استحقاق الغانمین لذلک؛ و بخلو الاخبار الواردة فی بیان حکم الأراضی المفتوحة عنوة عن ذلک. فإن مقتضی و ذلک ظهورها فی کون الأرض جمیعها للمسلمین.
و لکن الانصراف ممنوع، و خطاب الخمس متوجه الی المالک سواء کان هو الشخص أو النوع، غایة الامر إذا کان الشیء ملکاً للنوع کما أن أمر التصرف فیه بالایجار و غیره الی الولی کذلک أمر إخراج الخمس بیده، و نصوص تقسیم الغنیمة لا مفهوم لها؛. کی تدل علی عدم ثبوت الخمس فی غیر ما ینقل، و عدم التعرض فی ما ورد فی بیان حکم الأراضی لا یصلح للمعارضة مع ما هو متعرض لثبوته.
و یشهد لثبوت الخمس: مضافاً إلی الآیة و أخبار الغنیمة- جملة من الاخبار، لاحظ: خبر أبی بصیر عن الامام الباقر (علیه السلام): کل شیء قوتل علیه علی شهادة أن لا إله إلّا اللّه و أن محمداً رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) فأنّ لنا خمسه، و لا یحل لأحد أن یشتری من الخمس شیئاً حتی یصل إلینا حقنا «۱».
و خبر أبی حمزة عنه (علیه السلام): إن اللّه جعل لنا اهل البیت سهاماً ثلاثة فی جمیع الفیء الی أن قال- و قد حرمناه علی جمیع الناس ما خلا شیعتنا، و اللّه یا أبا حمزة ما من أرض تفتح و لا خمس یخمس فیضرب علی شیء منه إلا کان حراماً علی من یصیبه فرجاً کان أو مالًا «۲» و نحوهما غیرهما، فالأظهر ثبوت الخمس فیها.

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ما یجب فیه الخمس حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب الأنفال حدیث ۱۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۵۴

و النظر فیها الی الامام (علیه السلام)

حکم الأراضی المفتوحة عنوة زمان الغیبة

(۳) قد عرفت أن الأراضی المفتوحة عنوة ملک للمسلمین و لا کلام فی أن النظر فیها الی الام (علیه السلام) أو المأذون من قبله؛ لأنه (علیه السلام) هو المتولی لأمور المسلمین، و النصوص تدل علیه، لاحظ: صحیح البزنطی عن الامام الرضا (علیه السلام): و ما أخذ بالسیف فذلک للإمام (علیه السلام) یقبله بالذی یری کما صنع رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) بخیبر قبل أرضها و نخلها. الحدیث «۱» و نحوه مضمره «۲».

و أما فی حال الغیبة ففیه أقوال، أحدها: ما عن جماعة من المحققین و هو: أنه لا یجوز التصرف فیها إلا باذن السلطان الجائر و أنه ولی هذا الامر بعد غصبه الخلافة و الحکومة، و عن الکفایة نقل بعضهم الاتفاق علیه.

ثانیها: ما فی المسالک، و هو أن الامر أولًا إلی الحاکم الشرعی و مع عدمه أو عدم إمکان تصرفه فإلی الجائر.

ثالثها: أن الامر الی الحاکم الشرعی إلا أنه إذا تصرف الجائر یکون تصرفه فیها و فی خراجها نافذاً من غیر حاجة الی الاستیذان من الحاکم الشرعی و إن أمکن، و هذا هو الظاهر من کثیر من متأخری المتأخرین.

رابعها: أن الامر الی الحاکم الشرعی، و مع عدمه أو عدم إمکان الاستیذان منه یجوز لآحاد الشیعة التصرف فیها، و لکن مع مبادرة الجائر الی التصرف یکون تصرفه

(۱) الوسائل باب ۷۲ من أبواب جهاد العدو حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۷۲ من أبواب جهاد العدو حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۵۵

]...[

نافذاً و لا یجب الاستئذان من الفقیه.

خامسها: ما عن المبسوط و المستند، و هو: أنه یجوز لآحاد الشیعة التصرف فیها من غیر توقف علی الاستیذان من أحد لا من الحاکم الشرعی و لا من الجائر.

سادسها: أنه یجوز الرجوع الی کل منهما فی حال الاختیار و یتعین أحدهما مع عدم إمکان الآخر.

سابعها: وجوب الاستیذان من الحاکم الشرعی إذا أمکن حتی فی صورة تصرف الجائر و عدم جواز الاکتفاء به.

أقول: الأظهر بحسب الادلة هو الرابع؛ لأنه مقتضی الجمع بین ما دل علی أن أمر التصرف فی الأراضی الخراجیة الی ولی أمر المسلمین و السلطان العادل «۱» و ما دل علی أن الأمور التی لا بد من تحققها فی الخارج، و احتمل کونها مشروطة فی وجودها بنظر شخص خاص یعتبر فیها إذن الفقیه و له الولایة علیها، و سیمر علیک فی محله، بل و نصوص نیابة الفقیه العامة عن الامام (علیه السلام)

المتقدمهٔ فی بعض المباحث السابقهٔ «۲» و بین ما دل علی نفوذ تصرفات الجائر و إن أمکن الاستیذان من الفقیه «۳».

ثمّ ان مقتضـی القاعـدهٔ هو الاقتصار علی المتیقن من موارد نفوذ تصـرف الجائر هی: صورهٔ عدم التمکن من الامتناع عن التسـلیم إلیه، فلو دفع إلیه اختیاراً لما کان تصرفه نافذاً.

و یشهد به: مضافاً الی ذلک- صحصح العیص عن الامام الصادق (علیه

---

(۱) الوسائل باب ۷۲ من أبواب جهاد العدو.

(۲) اصول کافی ج ۱ ص ۳۴ و ۳۸، الفقیه ج ۴ ص ۳۰۳، الکافی ج ۱ ص ۶۷، التهذیب ج ۶ ص ۳۰۱، الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی.

(۳) الوسائل باب ۵۱، و ۵۲، و ۵۳ من أبواب ما یکتسب به و باب ۷۱ و ۷۲ من أبواب جهاد العدو.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۵۶

]...[

السـلام) فی الزکاهٔ: ما أخذ منکم بنو أمیهٔ فاحتسـبوا به و لا تعطوهم شـیئاً ما استطعتم فإن المال لا ینبغی أن یزکّی مرتین «۱» فإنه و إن ورد فی الزکاهٔ إلا أنه یثبت الحکم فی المقام بعدم القول بالفصل.

و أما ما دل علی تحلیل الأراضـی «۲» بناء علی أن إطلاقه یشـمل هـذه الأراضـی و لا یختص بالأنفال، الـذی اسـتدل به بعض مشایخنا المحققین للقول الخامس- فقد مر فی کتاب الخمس/ فی مبحث الأنفال اختصاصه بالأنفال.

و أما نصوص التحلیل لأموالهم للشیعهٔ «۳» التی اسـتدل بها المحقق النراقی له، فهی لو کان لها عموم أو إطلاق شامل للأراضی تختص بالأنفال التی هی للإمام لا هذه الأرض التی هی للمسلمین.

کیفیهٔ استحقاق المسلمین لها

(۴)- فی بیان کیفیهٔ استحقاق المسلمین، و أنه هل هو بعنوان ملک الرقبهٔ أو بنحو آخر؟ المشهور بین الأصحاب هو الأول.

و عـن جماعـهٔ منهم الشـهید الثـانی فی جملـهٔ من کتبه، و المحقـق الأـردبیلی- رحمه اللّه- أن الرقبـهٔ غیر مملوکـهٔ بـل معـدّهٔ لمصـالح المسلمین و هم مصرف لحاصلها.

و الأول أظهر؛ لأنه ظاهر النصوص المتقدمهٔ لمکان اللام و إضافهٔ الأرض الی المسلمین

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب المستحقین للزکاهٔ حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب الأنفال من کتاب الخمس.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب الأنفال.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۵۷

]...[

و اسـتدل للثانی بقوله (علیه السـلام) فی مرسل حماد المتقـدم: فهی موقوفهٔ متروکهٔ فی یدی من یعمرها و یحییها «۱» بتقریب: أنه یدل علی أن الأرض محبوسـهٔ متروکهٔ و هذا یلازم فک الملک و بأنه لو کانت الرقبهٔ ملکاً للمسـلمین لما جاز تقبیلها من أحدهم؛ إذ إجارهٔ

الأرض ممن یملک جزءاً منها غیر جائزة، و بأنه لو کانت الرقبة ملکا لهم لجاز أن ینقل بعضهم حصته الی بعض مع أنه لا یجوز. و لکن یرد الأول: إن المحبوسیة و المتروکیة لا تنافی مع الملک بل تجامعه فلا ینافی المرسل سائر النصوص الظاهرة من جهة اللام و الإضافة فی الاختصاص المطلق المساوق للملک.

و الثانی و الثالث یظهر جوابهما من بیان کیفیة ملکیة هذه الأرض، و ملخصه أنه لا إشکال فی أنها لیست ملکاً طلقاً لجمیع المسلمین و إلا لزم الانتقال بالإرث، مع أن القوم غیر ملتزمین بذلک، و لزم عدم تسلط غیر الملّاک علی التصرف فیها کما هو مقتضی النبوی الناس مسلطون علی أموالهم «۲» مع أن أمرها بید ولی الامر، و لا لنوع المسلمین فإنه و إن لم یرد علیه المحذوران المتقدمان؛ إذ لا تعین للمیت حتی یرثه وارثه و لا تعین للمالک، فلا محالة تکون الولایة لولی الامر القابض علی هذه الأرض، إلا أنه یرد علیه: أن لازمه جواز إعطاء ولی الامر عین هذه الأرض لأحد من المسلمین من دون مصلحة، و لا وقفاً لهم و إلا لزم عدم جواز بیعها إلا فی موارد مخصوصة منصوصة، لا لما یراه ولی الامر من المصلحة، بل هی ملک لنوع المسلمین، و جعل أمرها عیناً و منفعةً الی ولی الامر مع رعایة مصلحة النوع.

و بذلک یظهر الجواب عن الوجهین، أما الأول منهما، فلأنّ الفرد بما هو لا

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۲.

(۲) البحار ج ۱ ص ۱۵۲ الطبع القدیم ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۵۸

و لا یصح بیعها و لا وقفها و لا هبتها و لا ملکها علی الخصوص

یکون مالکاً؛ کی لا یجوز الإجارة منه.

و أما الثانی منهما؛ فلان المالک هو النوع لا الشخص، فلیس للشخص النقل الی الغیر لعدم کونه مالکاً.

بیع الأرض المفتوحة عنوة

(۵) المشهور بین الأصحاب بل و علیه الاتفاق کما هو ظاهرهم أنه لا یصح بیعها و لا وقفها و لا هبتها و لا ملکها بوجه من الوجوه علی الخصوص، و فی الجواهر: بل الإجماع بقسمیه علیه، و فی الریاض: بل زاد بعضهم کالشیخ فی المبسوط فمنع عن مطلق التصرف فیها و لو بنحو البناء.

یشهد لعدم الجواز فی البیع معللا بعلة عامة- جملة من الاخبار المتقدمة کخبر أبی بردة عن الامام الصادق فی شراء ارض الخراج: و من یبیع ذلک هی أرض المسلمین «۱» و قد مر فی أول هذا البحث أنه یدل علی عدم جواز بیع الأرض المفتوحة عنوة و لو بتبع الآثار، و کذا خبر الحلبی «۲» و خبر محمد بن شریح «۳» و مرسل حماد «۴» و خبر أبی الربیع الشامی «۵» المتقدمة.

و استدل للجواز بروایات منها: خبر إسماعیل بن الفضل الهاشمی عن الامام الصادق عن الرجل اشتری أرضاً من أرض الخراج فبنی بها أو لم یبن غیر أن أناساً

---

(۱) الوسائل باب ۷۱ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب عقد البیع حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۱ من أبواب عقد البیع حدیث ۹.

(۴) الوسائل باب ۴۱ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۲۱ من أبواب عقد البیع حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۱۳، ص: ۱۵۹

[...]

من أهل الذمة نزلوها له أن یأخذ منهم اجرة البیوت إذا أدوا جزیة رءوسهم؟ قال (علیه السلام): یشارطهم فما أخذ بعد الشرط فهو حلال «۱».

بدعوی إنه یدلنا علی ذلک: صدره الظاهر فی تقریره شراء أرض الخراج.

و کذا: حکمه (علیه السلام) بأن أجرة البیوت لهم بعد الشرط، فلو لم تکن الأرض لهم لم تکن الأجرة لهم.

و لکن یرد علی الأول: أن تلک الجملة لیست فی مقام البیان من جهة جواز الاشتراء، مقابلة للحمل علی الشراء علی الوجه السائغ و هو شراء الآثار و العمارة.

و یرد علی الثانی: أن السؤال لیس عن کون الأجرة له أو للمسلمین بل إنما هو عن أخذ الأجرة، و الظاهر أن منشأ السؤال أن الذمی إذا أدی الجزیة هل هو کالمسلم یستحق النزول علی أهل الأراضی الخراجیة أم لا؟ فأجاب (علیه السلام) بأن له أخذ اجرة النزول بعد الشرط و القرار، فهذا الخبر لا یدل علی الجواز، بل یدل علی المنع من جهة فرض کون الأرض خراجیة بعد الشراء فإنه یسأل عن استحقاق أهل الذمة للنزول علی أهل الخراج، و لو سلم دلالته علی الجواز النسبة بینه و بین أدلة المنع عموم مطلق؛ فإنه أعم من المفتوحة عنوة و غیرها من أرض الخراج، فیقید إطلاقه بها.

و قد یستدل علی الجواز بنصوص أخر «۲» أکثرها واردة فی أرض الجزیة و أرض من له ذمة، و هما ملک لأربابهما، و لو فرض کون مورد بعضها الأرض المفتوحة عنوة خاصة، لا بنحو العموم کی یحمل علی غیر تلک الأرض جمعاً کما مر؛ فللنصوص المتقدمة تحمل علی إرادة البیع بالنحو المشار إلیه، و هو بیع الإثار و العمارة أو تطرح،

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب عقد البیع حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب عقد البیع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۱۳، ص: ۱۶۰

بل یصرف الامام حاصلها فی المصالح

فالأظهر عدم جواز بیعها لا مستقلًا و لا بتبع الآثار، و به یظهر حال الوقف و الهبة و غیر ذلک من أسباب الملک.

مصرف حاصل الأرض المفتوحة عنوة

- (۶)- لا خلاف ظاهرا فی أنه کما أن الأرض المفتوحة ملک للمسلمین، و لیست ملکاً لشخص خاص و لا جهة مخصوصة کذلک اجرة الأرض و حاصلها بل یصرف الامام حاصلها فی المصالح المتعلقة بالمسلمین مثل سد الثغور و معونة الغزاة و بناء القناطر و نحو ذلک مما یرجع نفعه الی عامة المسلمین.

و یشهد به: المرسل کالصحیح المتقدم «و یؤخذ الباقی فیکون بعد ذلک أرزاق أعوانه علی دین اللّه و فی مصلحة ما ینوبه من تقویة الإسلام و تقویة الدین فی وجوه الجهاد و غیر ذلک مما فیه مصلحة العامة لیس لنفسه من ذلک قلیل و لا کثیر» «۱».

هذا مع بسط ید الامام أو نائبه العام أو الخاص، و أما فی حال الغیبة و تصدی الجائر فقد عرفت أن الامر الی الحاکم الشرعی، و مع عدمه أو عدم إمکان الاستئذان منه فلآحاد الشیعة التصرف فیها، و علی التقدیرین لو بادر الجائر الی التصرف یکون تصرفه نافذاً و إن عصی و علی التقادیر المصرف هو مصالح المسلمین، و حینئذ لو عصی الجائر واخذ فهل تبرأ ذمته إذا صرفت تلک الأموال فی مصالح المسلمین أم لا؟ ذهب الشیخ الأعظم الی عدم البراءة و کونه ضامناً.

و اختار السید الفقیه عدم الضمان.

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب جهاد العدو حدیث ۲.

]...[

و استدل له بأن الأئمة علیهم السلام أذنوا لشیعتهم شراء الصدقة و الخراج من الجائر و قبولهما منه مجاناً و هم الولاة الشرعیون، فیکون تصرف الجائر کتصرف الغاصب إذا انضم إلیه إذن المالک، و معه لا یمکن بقاء ضمانه؛ إذ لا یعقل تصحیح المعاملة من أحد الطرفین دون الأخر فلا یمکن التفکیک بین البیع و الشراء بحسب الواقع کما هو واضح.

و أورد علیه الأستاذ الأعظم بأن إذن الشارع فی أخذ تلک الحقوق من الجائر إنما هو لتسهیل الامر علی الشیعة لئلّا یقعوا فی المضیقة و الشدة، فلا إشعار فیه ببراءة ذمة الجائر فضلا عن الدلالة علیها، فمقتضی قاعدة الید هو الضمان.

و فیه: أن ما ذکره إنما هو حکمة الاذن و السید- قدس سره- یدعی أنه بعد الاذن فی الشراء لا یعقل بقاء الضمان بالنسبة الی عین الخراج؛ إذ لا یخلو الامر من صحة بیع الجائر و فساده، فعلی الأول لا معنی لضمانه، و علی الثانی لزم فساد الشراء و المفروض الحکم بصحته.

و بعین هذا البرهان یبنی علی عدم الضمان فی الهبة أیضاً فی موارد إذنهم فی قبولها، و احتمال کون الهبة حینئذٍ نظیر الإتلاف موجبة لانتقال البدل الی ذمة الجائر و إن کان ممکناً ثبوتاً إلا أنه خلاف ظاهر الادلة بحسب المتفاهم العرفی، و بعدم القول بالفصل یثبت فی سائر المصارف فالأظهر: أنه إذا صرف الجائر تلک الحقوق فی المصارف المأذون فیها برئت ذمته منها.

لا إشکال علی ما ذکرناه فی براءة ذمة المسلمین لو أخذ السلطان الجائر منهم اجرة الأرض کما هو المشهور بین الأصحاب، بل فی الجواهر: نفی الخلاف فی ذلک.

و یشهد به: مضافاً الی استفادتها- مما دل علی جواز أخذها من الجائر؛ إذ لو لم تکن ذمة المعطی بریئة و کان المال باقیاً علی ملکه وجب الرد إلیه و لم یجز أخذه

]...[

و التصرف فیه- جملة من النصوص، کصحیح یعقوب عن الامام الصادق (علیه السلام) عن العشور التی تؤخذ من الرجل أ یحتسب بها من زکاته؟ قال (علیه السلام): نعم إن شاء «۱».

و صحیح عیص بن القاسم عنه (علیه السلام) فی الزکاة، ما أخذ منکم بنو أمیة فاحتسبوا به و لا تعطوهم شیئاً ما استطعتم فإن المال لا یبقی علی هذا أن یزکیه مرتین «۲» و نحوهما غیرهما مما ورد فی الزکاة و الخمس.

بل الظاهر من بعضها جواز احتساب ما یأخذه الجائر بعنوان الخراج زکاة، کصحیح رفاعة عنه (علیه السلام) عن الرجل له الضیعة

فيؤدى خراجها هل عليه فيها عشر؟ قال (عليه السلام): لا «۳». و قريب منه غيره، و لكن لم يعمل بها أحد كما فى الجواهر.

و أما ما ظاهره عدم جواز الاحتساب، كصحيح زيد الشحام قال للصادق (عليه السلام: جعلت فداك إن هؤلاء المصدقين يأتون و يأخذون منا الصدقة فنعطيهم إياها أ تجزى عنا؟ قال (عليه السلام): لا- إنما هؤلاء قوم غصبوكم، أو قال ظلموكم أموالكم و إنما الصدقة لأهلها «۴». فمحمول على صورة التمكن من عدم الدفع، أو على استحباب الإعادة كما عن الشيخ فى التهذيب.

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب زكاة الغلات حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۲۰ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۱۶۳

]...[

ما به يثبت كون الأرض مفتوحة عنوة

(۷)- ثبوت كون الأرض مفتوحة عنوة إنما يكون بالشياع المفيد للعلم و لو العادى منه، و البينة، و خبر العدل الواحد بناءً على حجيته فى الموضوعات كما هو المختار، و الروايات الواردة عن المعصومين (عليهم السلام).

و أما استمرار السيرة على أخذ الخراج من أرض، فإن أريد به استمرار سيرة سلاطين الجور، فيردّه: أن الجائرين المرتكبين للفجائع كيف تكشف سيرتهم عن رضا المعصوم (عليه السلام)؟ مع أنها لو كانت كاشفةً عنه لاختصت بما إذا كان اعتقادهم استحقاق الخراج من خصوص الأراضى الخراجية و لم تكشف فيما لو اعتقدوا استحقاقهم الخراج من الأنفال، و حيث إن المفروض هو الثانى لأخذهم الخراج من القسم الثانى أيضاً فلا يثبت بها.

و إن أريد به استمرار سيرة المؤمنين الآخذين من السلطان الجائر الخراج، أى خراج الأراضى المشتبهة، فيردّه: أولا أنه ممنوع صغرى.

و ثانياً: أنه يتم إذا لم يكن يعتقدوا جواز أخذ خراج أرض الأنفال من يد السلطان.

و ثالثا: أنه يتم إذا علمنا بأنهم أخذوه منه مع علمهم بكون المأخوذ خراج تلك الأراضى و هو كما ترى.

و أما حمل فعل المسلم على الصحة، فإن أريد به حمل فعل الجائر على الصحة، فيرد عليه: أن أخذ الجائر للخراج حرام على أى تقدير، و معه لا مورد لحمل فعله على الصحة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۱۶۴

]...[

و إن أريد به حمل فعل المؤمن المتلقى لذلك الخراج فيرد عليه: ما تقدم فى السيرة.

ثمّ إن المنصوص عليه كون أرض العراق التى يعبر عنها بأرض السواد مفتوحة عنوة «۱» و لكن جرت السيرة العملية القطعية على المعاملة معها معاملة الاملاك الشخصية.

و يمكن دفع هذه الشبهة بأنه قد ثبت كون كثير من تلك الأراضى لأربابها لا للمسلمين.

منها: الموات حال الفتح؛ فإنها ملك للإمام و يملكها من أحياها كما سيمر عليك، و الظاهر أن المشاهد المشرفة و جملة من البلاد

المستحدثة من هذا القبیل، و علی هذا فلا حاجة الی الاستدلال علی جواز بیع ما یعمل من التربة الحسینیة بالسیرة، بتوهم أنها تقید إطلاق نصوص المنع.

و منها: الخمس من تلک الأراضی؛ فإنه یملکها المستحق فینتقل الی غیره بالمعاملة و الإرث.

و منها: الأراضی التی أبقیت فی ید أهل الذمة فإنها ملک لأربابها و علیهم الجزیة، و قد مر فی خبر أبی الربیع وجود هذه الأرض فی أرض العراق، فعلی هذا إن ثبت کون أرض بالخصوص من المفتوحة عنوة المحیاة حال الفتح لم یجز بیعها، و ما لم یثبت فیه ذلک جاز؛ لانحلال العلم الإجمالی لعدم کون جمیع اطرافه محل الابتلاء، لا سیما و أن الأراضی الخراجیة التی یضرب علیها الخراج من أراضی المزارع کثیرة الی الآن و أمرها بید السلطان.

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب عقد البیع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۶۵

و الموات وقت الفتح للإمام

قال الشیخ فی المبسوط علی المحکی: ظاهر المذهب أن النبی (صلّی اللّه علیه و آله) فتح مکة عنوة بالسیف ثمّ آمنهم بعد ذلک، و إنما لم یقسم الدور و الأرضین؛ لأنها لجمیع المسلمین فالمسلّم الثابت من الأراضی المفتوحة عنوة مکة و أرض العراق، و أما غیر هذین الموضعین المذکورین فهو محل الاشتباه. لعدم النص الوارد فی شیء من ذلک، و الاعتماد فی الاحکام الشرعیة علی کلام المؤرخین غیر الثابت وثاقتهم؛ محل إشکال کما صرح بذلک صاحب الحدائق رحمه اللّه.

حکم موات الأرض المفتوحة عنوة

و أما القسم الثانی و هو الموات وقت الفتح ف للإمام بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسمیه علیه کذا فی الجواهر، و استدل له بالنصوص الدالة علی أن موتان الأرض للإمام (علیه السلام) «۱».

و قد ادعی صاحب الجواهر و الشیخ الأعظم استفاضتها، بل قیل: إنها متواترة.

و أورد علیه: بأنه تعارضها نصوص الأراضی المفتوحة عنوة المتقدمة الدالة بالإطلاق علی أن الموات منها للمسلمین.

و أجیب عنه بأجوبة، منها: ما عن الحلی من تخصیص الثانیة بالأولی.

و أورد علیه بأن النسبة عموم من وجه.

و منها: ما عن السید الفقیه- رحمه اللّه- من أن أخبار الأرض المفتوحة عنوة منصرفة الی المحیاة منه، و إلا فدعوی أن الموات کانت ملکاً للإمام قبل الفتح و کانت

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال و باب ۳ و.. من کتاب احیاء الموات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۶۶

[...]

مغصوبة فی أیدیهم کما تری.

و فيه: أنه يمكن دفع هـذا المحـذور بالالـتزام بـأن من أحيـا أرضـاً فهى له و لو كـان المحيى كـافراً، مع أن الالـتزام بـذلك لاـ أرى له محذوراً لو وافقه الدليل كما هو المفروض.

و يمكن أن يقـال: إن نصوص كون الموات للإمـام تقـدم على أخبـار المفتوحـة عنوة لوجهين، أحـدهما أن مورد تلك الاخبار موات الأرض المفتوحة عنوة، لا أنها بالإطلاق تدل عليه؛ إذ الأراضى كلها كانت للكفار، فلو لم تكن الموات من المفتوحة للإمام لم يبق لما دل على أنهـا من الأنفال مورد؛ إذ الأرض التى سـلمها أهلها طوعاً للمسـلمين، و الأرض التى انجلى عنها أهلها إنما تكون للإمام محياة كانت أو مواتاً، فهذه أخص فتخصص بها، و لعله الى ذلك نظر الحلى.

ثانيهمـا: ان النسبة و إن كـانت عمومـاً من وجه، إلاـ أنهـا فى تعـارض العـامين من وجه لأبـد من الرجوع الى الاخبار العلاجيـة، و هى تقتضـى تقـديم أخبـار الموات على نصوص المفتوحـة للشـهرة التى هى أول المرجحـات، و لعله الى ذلـك نظر السيد فى الرياض، و صاحب الجواهر حيث إنهما قدّماها للإجماع.

ثمّ إنه إذا كـانت الأرض محياةً حين الفتـح ثمّ ماتت فهل هى باقيـة على ملك المسـلمين كما اختاره الشـيخ الأعظم رحمه اللّه، و تبعه جمع، أم تدخل فى ملك الامام كما ذهب إليه جمع آخرون؟ وجهان.

اسـتدل للأول باختصاص أدلـة الموات بما إذا لم يجر عليه ملك مسـلم دون ما عرف صاحبه. فإن تلك الأرض حينئـذٍ باقية فى ملك مالكها سواء كان هو الشخص كما لو أحيا أحد أرضاً، أم كان هو النوع كما فى المقام.

و فيه: أن إطلاق ما دل على أن الأرض المحياة حال الفتح للمسلمين المتقدم،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۱۶۷

لا يتصرف فيها إلا باذنه (عليه السلام) هذا حكم الأرض المفتوحة عنوة، و أما أرض الصلح

و ما دل على أن من أحيا أرضا ميتـة فهى له- الآتى- لا يشـمل أرضاً ماتت بعـد ذلك. إذ الحكم حدوثاً و بقاءً تابع لفعلية الموضوع و المفروض انعدامه، و استصـحاب بقاء الملكية، مضافاً الى عدم جريانه فى الشبهة الحكمية لا يجدى فى المقام لمحكوميته لما دل على أن الموات من الأرض له (عليه السلام).

و يشير الى ما ذكرناه ما دل على تملك المحيى و إن كانت مسبوقة بملك الغير كصـحيح الكابلى عن الامام الباقر (عليه السـلام) فى حديث: فإن تركها و أخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعد فعمرها و أحياها فهو أحق بها من الذى تركها «۱» و نحوه غيره.

فالأظهر: أنها بعد الموت تكون للإمام (عليه السلام)، هذه غاية ما يمكن أن يقال فى المقام، و لكن الأظهر بقاؤها على ملك مالكها.

نعم إذا أهمل الأرض و أحياها أحد يملكها، و سيأتى تمام الكلام فى عدم تمامية الوجهين و ما يقتضيه الجمع بين الروايات فى مسألة إحياء الأرض الموات.

و حيث عرفت أن الموات وقت الفتـح للإمام (عليه السـلام) ف لا يجوز لأحـد أن يتصـرف فيها إلا بإذنه نعم سيأتى فى مسألة الاحياء إذنه (عليه السلام) فى إحياء الشيعة، فانتظر.

حكم أرض الصلح

هذا حكم الأرض المفتوحة عنوة، و أما أرض الصلح و هى الأرض التى

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب إحياء الموات حديث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۶۸

فلاربابها

فتحت صلحاً علی أن یکون الأرض لأهلها و الجزیة فیها ف هی ملک لأربابها لهم التصرف فیها بأنواع التصرفات المملّکة و غیرها بلا خلاف.

و یشهد به: مضافاً الی ذلک، و إلی عموم ما دل علی مشروعیة الصلح «۱» و إلی ما وقع من النبی (صلّی اللّه علیه و آله)، و عدم المخرج لها عن ملکهم- نصوص خاصة، لاحظ: صحیح محمد بن مسلم: سألته عن أهل الذمة ما ذا علیهم مما یحقنون به دماؤهم و أموالهم؟ قال: الخراج، فإن أخذ من رءوسهم الجزیة فلا سبیل علی أراضیهم، و إن أخذ من أراضیهم فلا سبیل علی رءوسهم «۲».

و صحیحه الأخر عن الامام الصادق (علیه السلام) قلت له: أ رأیت ما یأخذ هؤلاء من الخمس من أرض الجزیة و یأخذون من الدهاقین جزیة رءوسهم، أما علیهم فی ذلک شیء و موظف؟ فقال: کان علیهم ما أجازوا علی أنفسهم، و لیس للإمام أکثر من الجزیة إن شاء الامام وضع ذلک علی رءوسهم، و لیس علی أموالهم شیء، و إن شاء فعلی أموالهم، و لیس علی رءوسهم شیء. فقلت: فهذا الخمس؟ فقال: إنما هذا شیء کان صالحهم علیه رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله «۳» و نحوهما غیرهما.

و تمام الکلام فی ضمن فروع:

(۱) یختص هذا الحکم بالأرض العامرة، و أما الموات منها فهی للإمام؛ لعموم ما دل علی أن الموات من الأراضی للإمام «۴».

و لا یعارضه هذه النصوص، لعدم الإطلاق لها کی تشمل الموات منها، و لما مر

---

(۱) الوسائل باب ۳ من کتاب الصلح.

(۲) الوسائل باب ۶۸ من أبواب جهاد العدو حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۶۸ من أبواب جهاد العدو حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۶۹

و لو باعها المالک انتقل ما علیها من الجزیة الی رقبته

فی المفتوحة عنوة، إلا إذا دخلت فی عقد الصلح صریحاً أو ظاهراً.

(۲) الظاهر من المصنف و غیره عدم الفرق بین أهل الذمة و غیرهم، و لکن عن موضع من النهایة و الغنیة و الروضة أن أرض الصلح هی أرض أهل الذمة، و فی الجواهر لعل المراد أنه الذی وقع من النبی (صلّی اللّه علیه و آله) و کیف کان فمقتضی العمومات عدم الفرق، و اختصاص الجزیة المصطلحة بأهل الکتاب لا یستلزم اختصاص الصلح بهم، و علی الجملة ما دل علی أن أرض المفتوحة عنوة للمسلمین لا تشمل هذه الأرض، فمقتضی القاعدة کونها لهم.

(۳) و لو باعها المالک انتقل ما علیها من الجزیة الی رقبته مطلقاً کما هو فرض المتن و النافع، أو إذا کان المشتری مسلماً کما هو فرض المختلف و المنتهی و التحریر و الدروس، و کیف کان فالحکم مشهور بین الأصحاب، و عن ظاهر الغنیة الإجماع علیه.

و عن الحلبی جعل ما علیها علی المشتری و حیث أن ما یجعل علی الأرض من نصف الحاصل أو ثلثه أو غیر ذلک إنما یکون حقاً للمسلمین فی تلک الأرض من قبیل حق الجنایة، و البیع إنما یوجب انتقال الأرض، و لا دلیل علی مانعیة هذا الحق عنه، و أما الحق نفسه فهو باقٍ متعلق بالأرض و انتقلت الأرض الی المشتری بهذا النحو، فما أفاده الحلبی هو الذی تقتضیه القاعدة.

و یشـهد به ایضاً: صـحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (علیه السلام) عن شراء أرض اهل الذمهٔ فقال: لا بأس فتکون إذا کان ذلک بمنزلتهم «۱» و نحوه آخر مضمر «۲» یؤدی کما یؤدون، و ظاهر الخبرین هو إرادهٔ هذه الأرض بقرینهٔ إضافهٔ الأرض

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب عقد البیع حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب عقد البیع حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۷۰

و لو أسـلم سـقط ما علی أرضه أیضاً، و لو شـرطت الأرض للمسـلمین کانت کالمفتوحهٔ عنوهٔ، و أما أرض من أسـلم علیها أهلها طوعاً فلاربابها، و لیس

الی أهل الذمهٔ؛ إذ الأرض المفتوحهٔ عنوهٔ للمسلمین لا لأهل الذمهٔ، فالأظهر ما عن الحلبی.

نعم إن لم یکن المشتری عالماً فله الخیار کما لا یخفی.

و علی المختار من أن الجزیهٔ علی المشتری قد یتوهم أنه لأبد من التخصیص بما إذا کان المشتری غیر مسلم؛ إذ لا جزیهٔ علی المسلم.

و لکنه منـدفع: بـأن هـذا لیس من قبیـل الجزیـهٔ علی المسـلم، بـل علی الکافر، فإن أرضـها من جهـهٔ تعلق هـذا الحق بها ینقص قیمتها، فالنقص علی الذمی.

(۴) و لو أسلم الذی صولح علی أن الأرض له و علیها کذا و کذا سقط ما ضرب علی أرضه أیضاً بلا خلاف.

و یشهد به ما تقدم من سقوط الجزیهٔ مطلقا بالإسلام.

هـذا کله فیمـا لو صولحوا علی أن الأـرض لهم و أمـا لو صولحوا و شـرطت الأرض للمسـلمین فلا خلاف ظاهراً فی أنه کانت الأرض حینئذ کالمفتوحهٔ عنوهٔ عامرها للمسلمین و مواتها للإمام، و هو مضافاً الی وضوحه: یشهد به جملهٔ من النصوص «۱».

حکم ارض من اسلم أهلها طوعاً.

هذا کله فی الأراضـی المأخوذهٔ من الکفار غیر من أسـلم. و أما أرض من أسـلم علیها أهلها طوعاً و رغبهً کالمدینهٔ المشرفهٔ و البحرین فلاربابها، و لیس علیهم

---

(۱) الوسائل باب ۷۱ و ۷۲ من أبواب جهاد العدو.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۷۱

علیهم سوی الزکاهٔ مع الشرائط

سوی الزکاهٔ مع الشرائط بلا خلاف و لا إشکال.

و یشـهد به: مضافـاً الی معلـومیته من سـیرهٔ النـبی (صـلّی اللّه علیه و آله) و إلی أن الإسـلام یحقن به المـال و الـدم- نصـوص خاصـهٔ، کصـحیح البزنطی: ذکرت لاـبی الحسن الرضا (علیه السـلام) الخراج و ما سار به أهل بیته، فقال: العشـر و نصف العشـر علی من أسـلم طوعـاً ترکت أرضه فی یـده واخـذ منه العشـر و نصف العشـر فیمـا عمر منهـا، و مـا لم یعمر منها أخـذه الوالی فقبله ممن یعمره و کان للمسلمین و لیس فیما کان أقل من خمسهٔ أو ساق شیء «۱».

و مـا رواه صـفوان و البزنطی جمیعـاً قالاـ ذکرنـا له الکوفـة و مـا وضع علیها من الخراج و ما سار فیها أهل بیته، فقال: من أسـلم طوعاً ترکت أرضه فی یده واخذ منه العشـر مما سقی بالسماء و الأنهار، و نصف العشر مما کان بالرضا فیما عمروه منها، و ما لم یعمروه منها أخذه الامام فقبله ممن یعمره و کان للمسـلمین و علی المتقبلین فی حصصـهم العشر أو نصف العشر، و لیس فی أقل من خمسة أوسق شیء من الزکاة. الحدیث «۲» فلا إشکال فی الحکم فی الجملة.

انمـا الخلاف فی ما لو ترکوا عمارتها و بقت خراباً، فالمنقول عن الشـیخ و أبی الصـلاح أن الامام یقبلها ممن یعمرها و یعطی صاحبها طسقها و یعطی المتقبل حصة و ما یبقی فهو لمصالح المسلمین یجعل فی بیت مالهم.

قمّی، سـید صادق حسـینی روحانی، فقه الصادق علیه السـلام (للروحانی)، ۲۶ جلـد، ه ق فقه الصادق علیه السـلام (للروحانی)؛ ج۱۳، ص: ۱۷۱

و قال ابن حمزة: إذا ترکوا عمارتها صارت للمسلمین و أمرها للإمام (علیه السلام).

---

(۱) الوسائل باب ۷۲ من أبواب جهاد العدو حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۷۲ من أبواب جهاد العدو حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۷۲

]...[

و قال ابن البراج: و إذا ترکوا عمارتها حتی صارت خراباً کانت حینئذٍ لجمیع المسـلمین یقبلها الامام ممن یقوم بعمارتها بحسب ما یراه من نصف أو ثلث أو ربع.

و قال ابن إدریس: الاولی ترک ما قاله الشیخ. فإنه مخالف للأصول و الادلة العقلیة و السمعیة.

و قال المصـنف- ره- فی محکی المختلف بعـد نقل، ما قدمناه من الأقوال: و الأقرب ما اختاره الشـیخ، لنا: أنه أنفع للمسـلمین و أعود علیهم، و کـان سائغـاً، فـأی عقـل یمنع من الانتفـاع بـأرض یترک أهلهـا عمارتها و إیصال أربابها حق الأرض مع أن الروایات متظافرة بذلک، ثمّ ذکر روایة صفوان و البزنطی و صحیحة أحمد بن محمد بن أبی نصر.

أقول: إن مـا ورد فی خصوص الأـرض التی أسـلم أهلهـا طوعـاً هو خصوص الخبرین المشـار إلیهمـا، و أمـا الروایات الأخری فهی فی مطلق الأرض العامرة التی سیأتی الکلام فیها بعد هذه المسألة.

و أمـا الخبران فظاهرهمـا فاقـد التعمیر من رأس، فـإنه الظاهر من قوله (علیه السـلام): و ما لم یعمروه أخـذه الامام، فی مقابل قوله: فیما عمروه، و حینئذٍ فیعارضان مع ما دل علی أن الموات من الأراضی من الأنفال و للإمام، و هما أخص منه فیقید بهما، إلا أن الظاهر عدم إفتاء الأصحاب بما تضمناه، و لکنه لا یوجب حملهما علی ما هو محل البحث.

و یمکن أن یقال: إن عـدم التعمیر غیر الموات و الخراب و علیه فالخبران یـدلان علی أن الأرض العامرة لمن أسـلم أهلها طوعاً لهم، و الأرض التی لم یعمروها و إن لم تصل الی حـد الموات للمسـلمین، و إطلاقهما و إن شـمل ما وصل الی ذلک الحـد، إلا أنه یقیـد بما سیأتی فی حکم الموات، و النسبة بینهما حینئذٍ و إن کانت عموماً من وجه إلا أنه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۷۳

]...[

یقدّم للاتفاق کما ستعرف.

و یمکن أن یقال: إن الخبرین یدلان علی أن الأرض العامرة بالعمل لأهلها، و الأرض العامرة غیر المستند عمارتها الی أربابها و هی العامرة بالأصالة التی وقع الخلاف فیها فی غیر المقام أنها للإمام، أو من المباحات الأصلیة یقبلها الامام ممن یعمرها و یصرف حاصلها فی مصالح المسلمین، و إطلاقهما إن شمل الموات یقید بما مر.

فالمتحصل من الروایات بعد ضم بعضها الی بعض؛ أن الأرض العامرة من معمر لأهلها، و الأرض التی ترکوا عمارتها و لم تصل الی حد الموات، أو العامرة بالأصالة یقبلها ممن یعمرها و یصرف حاصلها فی مصالح المسلمین.

ثمّ إنه لیس فی الخبرین ذکر للطسق، بل ظاهرهما بقرینة أن جعل للمتقبلین الزکاة و لم یتعرض فیهما له، بل صرح فی الأول أنه لیس فی أقل من خمسة أوساق شیء عدم ثبوته.

و قد استدل له بأنه مقتضی الجمع بین الخبرین و کونها ملکاً لأربابها للدلیل أو للاستصحاب.

و یرده: مضافاً الی ما تقدم من ظهور الخبرین فی عدم ثبوته- أنه لا دلیل علی کونها ملکا لهم و لو قبل الإسلام.

حکم الأرض التی ترکت عمارتها

اشارة

خاتمة فی بیان أمرین:

الأول: فی حکم الأرض التی ترکت عمارتها.

الثانی: فی الاحیاء. أما الأول فتنقیح القول فیه فی طی فروع:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۷۴

و کل أرض ترک أهلها عمارتها ف

۱- و کل أرض ترک أهلها عمارتها ف إن لم یصل الی حد الموات فلا کلام فی أنها لمالکها، و إن وصلت الی ذلک الحد، فتارة لا یحییها أحد، و اخری یحییها، فإن لم یحیها أحد ففیه أقوال:

أحدها: أنها تخرج عن ملک مالکها، و هو الذی اختاره المصنف فی بعض کتبه و الشهید الثانی کذلک.

ثانیها: أنها باقیة علی ما کانت و لا تخرج لعله المشهور بین الأصحاب.

ثالثها: ما فی الحدائق و هو التفصیل بین ما إذا ملکها الأول بالاحیاء فإنه یزول ملکه بعد زوال آثاره و رجوعها الی حالها الأول و بین ما إذا ملکها بغیر الاحیاء من شراء أو إرث و نحوهما فلا یزول ملکها عنها.

و استدل للأول بأن الأرض أصلها مباح، فإذا ترکها الأول حتی عادت الی ما کانت علیه صارت مباحة، و بأن السبب فی صیرورتها ملکا هو الاحیاء، فإذا زال السبب زال المسبب و بإطلاق ما دل علی أن الأرض المیتة أو الخربة للإمام.

و فی الجمیع نظر، أما الأول: فلان کون أصلها مباحاً لا یوجب صیرورتها مباحة بعد ما دخلت فی ملک المحیی و خروجها عن ملکه مع دلالة الدلیل علی ان خروج الملک لا بد و أن یکون بسبب.

و أما الثانی؛ فلأن المستفاد من الادلة کون ذات الأرض مملوکة بسبب الاحیاء و أنه کسائر الأسباب المملّکة یکون سبباً لحدوث الملکیة لا أنّ الأرض المعنونة بعنوان المحیاة مملوکة، و لا أنه سبب للملکیة حدوثاً و بقاء.

و أما الثالث؛ فلانه یتعین تقیید إطلاق تلک النصوص بما فی النصوص الأخر من التقیید بالأرض التی لا رب لها.

و یشهد لبقائها علی ملک مالکها: مضافاً الی أن المستفاد من الادلة أن زوال

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۷۵

]...[

الملک لا بد و أن یکون بناقل- الاستصحاب.

و أورد علیه بأن الشک فی بقاء الموضوع؛ لأنه إن کان الموضوع ذات الأرض فهی باقیة، و إن کان عنوان المحیاة فقد ارتفع، و بأن الشک فی المقام من قبیل الشک فی المقتضی: للشک فی أن الاحیاء هل هو سبب للملکیة حتی بعد عروض الموت أم لا.

و لکن الأول یندفع: بأن الاحیاء بنظر العرف بمنزلة الشرط لا من مقومات الموضوع، فالموضوع العرفی باق و هو الملاک.

و الثانی: بأن الأظهر حجیة الاستصحاب مطلقاً، نعم فی خصوص جریان الاستصحاب فی الشبهة الحکمیة إشکال، فالعمدة هو الأول.

و استدل للثالث بأنه مقتضی الجمع بین الروایات الخاصة، و سیمر علیک ما هو الحق فی الجمع بینها، فالأظهر أنها بالموت لا تخرج عن ملک مالکها مطلقاً.

و إن أحیاها آخر فهل یملکها کما عن المصنف فی التذکرة و الشهید الثانی فی الروضة، بل عن جامع المقاصد أنه المشهور بین الأصحاب، أم لا- یملکها کما عن جماعة من المتقدمین و المتأخرین أم یفصّل بین ما إذا کان الخراب مستنداً الی إهمال المالک و ترک المزاولة لها و بین ما إذا لم یکن مستنداً الی ذلک فیملکها علی الأول دون الثانی کما اخترناه فی الجزء السابع من هذا الشرح، أم یفصّل بین ما لو کان سبب ملک الأول الاحیاء فیملکها و غیره فلا یملکها؟ وجوه.

مقتضی القاعدة هو الثانی، و عموم ما دل علی أن من أحیا أرضاً میتة فهی له «۱» إنما هو فی غیر المقام علی، ما سیأتی.

و أما النصوص الخاصة فهی طوائف.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال کتاب الخمس..

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۷۶

]...[

الاولی: ما ظاهره البقاء علی ملک المحیی الأول، کصحیح سلیمان بن خالد عن الامام الصادق (علیه السلام) عن الرجل یأتی الأرض الخربة فیستخرجها و یجری أنهارها و یعمرها و یزرعها ما ذا علیه؟ قال (علیه السلام) الصدقة. قلت: فإن کان یعرف صاحبها. قال: (علیه السلام): فلیؤد إلیه حقه «۱»؛ إذ المراد بالحق إما الأرض أو أجرتها، و علی التقدیرین یدل علی ذلک و نحوه صحیح الحلبی «۲».

الثانیة: ما ظاهره صیرورتها ملکاً للمحیی الثانی کصحیح معاویة بن وهب عنه (علیه السلام): أیما رجل أتی خربة بائرة فاستخرجها و کری أنهارها و عمرها فإن علیه فیها الصدقة، فإن کانت أرضاً لرجل قبله فغاب عنها و ترکها فأخرجها ثمّ جاء بعد یطلبها فإن الأرض لله و لمن عمرها «۳»؛ فإن ظاهره أن الأرض لمن یقوم بعمارتها لا لمن ترکها، و حمله علی الأراضی الخراجیة بلا وجه.

الثالثة: ما تضمن أحقیة الثانی بها و وجوب الخراج علیه کصحیح الکابلی عن الامام الباقر (علیه السلام) فیمن أحیا أرضاً. فصدره یدل علی أنها له و علیه الخراج، ثمّ یقول: فإن ترکها و أخربها فأخذها رجل من المسلمین من بعد فعمرها و أحیاها فهو أحق بها من الذی ترکها فلیؤد خراجها الی الامام من أهل بیتی «۴».

و الطائفة الأخیرة یتعین طرحها کما مر، و أما الاولیان فحیث إن الثانیة مختصة بصورة الإهمال فتخصص الاولی بها فتکون النتیجة القول الثالث الذی اخترناه.

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب احیاء الموات، حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب احیاء الموات حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب احیاء الموات، حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۳ من أبواب احیاء الموات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۷۷

الامام یقبلها و یدفع طسقها من المتقبل الی أربابها

الأرض غیر البالغة حد الموات

(۲) کل ارض مملوکة ترک أهلها و ملّاکها عمارتها و لم یبلغ حد الموات، فالمشهور بین الأصحاب علی الظاهر کما فی الریاض و عن الدروس التصریح به، أن الامام یقبلها ممن یعمرها و یدفع طسقها أی أجرتها المأخوذة من المتقبل الی أربابها.

و استدل لأنه للإمام تقبیلها بالغیر- بخبر صفوان و البزنطی و صحیح أحمد بن محمد المتقدمین فی الأرض التی أسلم أهلها طوعاً، و لإعطاء الطسق: بأنه مقتضی الجمع بین الحقین، و لکن قد عرفت أن الخبرین فی مورد إسلام أهل الأرض طوعاً.

اللهم إلا أن یثبت فی غیره بعدم القول بالفصل، و لا بأس به، لکن عرفت أنهما ظاهران فی عدم ثبوت الطسق.

تملک الأرض المیتة بالاحیاء

الثانی: فی أن الأرض المیتة هل تملک بالاحیاء أم لا؟ و هی قسمان.

الأول: مالها مالک غیر الامام، فالکلام فیها قد مر فی الامر الأول.

الثانی فی الموات التی لا مالک لها غیر الامام، و تنقیح القول فیه بالبحث فی جهات:

الاولی: أن الأرض الموات و هی الأرض المعطلة التی لا ینتفع بها لذلک إما لانقطاع الماء عنها أو لغیر ذلک، تارة یکون لها مالک بأن کانت معمورة لمالک ثمّ خربت، و اخری لا رب لها، إما لکونها مواتاً بالأصالة، أو ما صارت مواتاً بعد ما کانت

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۷۸

[...]

معمورة بالأصالة غیر المملوکة لأحد، فإن لم یکن لها مالک فهی للإمام بلا خلاف و لا إشکال نصا و فتوی، و أفاد الشیخ الأعظم- ره- من أن النصوص بذلک مستفیضة، بل قیل: إنها متواترة، و لعلها کذلک فإنها طوائف:

منها: ما تضمن کون الأرض الخربة للإمام (علیه السلام) أو من الأنفال کمصحح حفص «۱» و موثق سماعة «۲» و نحوهما غیرهما.

و منها: (ما تضمن أن الأرض الخربة التی باد أهلها له أو منها کخبر أبی بصیر «۳» و غیره.

و منها: ما تضمن أن الأرض المیتة التی لا رب لها أو الأرض التی لا رب لها له کمرسل حماد «۴» و غیره.

و منها: ما تضمن أن الأرض کلها له کصحیح الکابلی «۵».

و منها: ما تضمن أن موتان الأرض له کالنبویین «۶».

و بعض هذه الطوائف و إن كان فى دلالته تأمل، إلا أنه كما أفاده الشيخ يمكن دعوى تواترها الإجمالى بالنسبة الى الحكم فى الجملة أو استفاضتها كذلك.

و ان كان لها مالك فالأظهر أنها باقية على ملكه كما مر، و ما دل على أن الأرض الميتة أو الخربة للإمام- المتقدم- يقيد إطلاقه بما دل على أن الأرض الميتة التى لا رب لها له.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حديث ۱ كتاب الخمس.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حديث ۸.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حديث ۲۸.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حديث ۴.

(۵) الوسائل باب ۳ من أبواب احياء الموات حديث ۲.

(۶) المبسوط كتاب احياء الموات التذكرة ج ۲ ص ۴۰۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۷۹

و كل من أحيا أرضا مواتا باذن الإمام فهو أحق بها

الثانية: فى الاحياء و قد طفحت كلماتهم بأن كل من أحيا أرضاً مواتاً بإذن الامام فهو أحق بها أو فهى له.

أقول: أصل مملكية الاحياء فى الجملة مما لا إشكال فيه، و يشهد به جملة من النصوص كقول الامام الصادق (عليه السلام)- فى الحسن كالصحيح- قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: من أحيا أرضاً مواتاً فهى له «۱».

و قول الامام الباقر (عليه السلام)- فى الصحيح- قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله من أحيا مواتاً فهو له «۲».

و قول الامام الصادق فى معتبر السكونى: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: من غرس شجراً أو حفر وادياً الى أن قال أو أحيا أرضاً ميتة فهى له قضاء من اللّه و رسوله «۳» و نحوها غيرها.

و أما اعتبار الاذن، فعن الشيخ فى الخلاف و المحقق الثانى فى جامع المقاصد و غيرهما فى غيرهما دعوى الإجماع على اعتبار الاذن.

و قيل: لا يعتبر.

و قيل: يفصّل بين زمان الحضور فالأول، و زمان الغيبة فالثانى.

يشهد لاعتباره: ما دل من العقل و النقل على حرمة التصرف فى مال الغير بغير إذنه و رضاه.

و استدل لعدم الاعتبار بأنه يكفى إذن مالك الملوك فى ذلك و إن لم يأذن مالكها كما فى التملك بالالتقاط و حق المارة.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب احياء الموات حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب احياء الموات حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حديث ۶، كتاب الخمس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۸۰

[...]

و فيه: أنه لا شىء يتوهم كاشفيته عن إذن مالك الملوك سوى النصوص المتقدمة الدالة على سببية الإحياء للملك و لا كاشفية لها.

لأنها کأدلة سائر الأسباب فکما أنها لا تعارض ما دلّ علی إناطتها بإذن المالک کذلک هذه.

و استدل للثالث بامتناع الاستیذان منه (علیه السلام) فی زمان الغیبة و لم یدلّ دلیل علی نیابة الفقیه عنه فی هذه الامور مع مشروعیة الاحیاء مطلقاً.

و یرده: أنّه یتوقّف علی عدم ثبوت صدور الإذن منهم (علیه السلام) و سیأتی الکلام فیه.

ثمّ إنّ القائلین باعتبار الإذن یدّعون صدوره منه (علیه السلام) و استندوا فی ذلک الی وجوه، أحدها: النبویان المتقدمان، حیث إنّه فی أحدهما: «ثمّ هی لکم منی» و فی الآخر: «ثمّ هی لکم منی أیها المسلمون» و مقتضاهما و إن کان هو التملیک و لو مع عدم الاحیاء، إلّا أنّه جمعاً بینهما و بین ما دل علی سببیة الإحیاء نلتزم بملکیة المحیی خاصة.

و یرده أنهما غیر مرویین من طرقنا و ضعیفا السند.

ثانیها: نفس قولهم (علیه السلام): من أحیا أرضاً مواتاً فهی له؛ فإنه و إن تضمّن الإذن التشریعی فی الإحیاء، إلّا أن صدور ذلک من المالک یقتضی کونه إذناً مالکیاً، نظیر من قال: من دخل داری فله کذا؛ فإنّه متضمن للإذن المالکی کتضمنه لسببیة الدخول للجزاء، کذلک فی المقام.

و فیه: أن الإذن المالکی لا بدّ و أن یصدر من المالک فهذه النصوص المتضمنة لهذه الجملة تفید بالنسبة الی أزمنة الأئمة الذین قبل إمام زماننا (علیهم السلام)، و حیث إنّها لم تصدر منه (علیهم السلام) و هو المالک فلا یفید ذلک کما لا یخفی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۸۱

[...]

ثالثها: أخبار التحلیل «۱» سیما مثل خبر مسمع بن عبد الملک عن الإمام الصادق (علیه السلام): و کلّ ما کان من الأرض فی أیدی شیعتنا فهم فیه محلّلون و محلّل ذلک لهم الی أن یقوم قائمنا. الحدیث «۲» فإنه یستفاد منها حلیة التصرف، فبضمها الی ما تضمن سببیة الاحیاء للملک یستنتج إذنهم علیهم السلام فی التملک بالاحیاء، و هذا الوجه یتوقف علی ثبوت تحلیل الأراضی التی هی من الأنفال، و قد أثبتنا ذلک فی مبحث الأنفال فی الجزء السابع من هذا الشرح.

رابعها: ما أفاده کاشف الغطاء،- ره- و هو دلالة شاهد الحال علی رضاهم بالاحیاء و طیب نفسهم بعمارة الأرض، و لا بأس به أیضاً، فالأظهر ثبوت رضاهم بالإحیاء.

ثمّ إنّه هل یختص مملکیة الإحیاء، بما إذا کان المحیی مسلماً، کما عن التذکرة و جامع المقاصد، بل عن الأول الإجماع علیه، أم لا فرق بین المسلم و الکافر، کما عن صریح المبسوط و الخلاف و السرائر و الجامع و ظاهر المهذب و النافع و اللمعة و غیرها؟ وجهان: یشهد للثانی: مضافاً الی اطلاق جملة من الأخبار- صحیح محمد بن مسلم: سألته عن الشراء من أرض الیهود و النصاری، فقال: لیس به بأس- الی أن قال- أیّما قوم أحیوا شیئاً من الأرض أو عملوه فهم أحقّ بها و هی لهم «۳» و نحوه صحیح الفضلاء «۴» و خبر زرارة «۵».

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الأنفال کتاب الخمس.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب الأنفال حدیث ۱۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب احیاء الموات.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب احیاء الموات.

(۵) الوسائل باب ۱ من أبواب احیاء الموات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۸۲

]...[

و استدل للاختصاص بالنبويين المتقدمين، و بصحيح الكابلى المتقدم من أحيا أرضا من المسلمين، فليعمرها.

و لكن النبويين ضعيفان، و الصحيح لا مفهوم له؛ كى يقيد إطلاق النصوص، و يعارض مع ما تقدم فالأظهر عدم الاختصاص، إلا أنه حيث عرفت اعتبار الإذن، و أنه يثبت إذنهم بأخبار التحليل المختصة بالشيعة، و دلالة شاهد الحال، ففى زمان الغيبة الالتزام بملكية الأرض لغير الشيعة يتوقف على إحراز رضاه بذلك، و إلا فلا يكون مملكاً و لا محرز له، بل صحيح عمر بن يزيد عن مسمع بن عبد الملك المتقدم ما كان فى أيدى سواهم، فإنّ كسبهم من الأرض من الأرض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ الأرض الحديث «۱» صريح فى عدم الإذن لغير الشيعة، فالأظهر هو الاختصاص بهم.

ثمّ إن صريح جماعة و ظاهر آخرين: أنّ الملك بلا عوض، و عن فوائد الشرائع احتمال العوض.

أقول: ظاهر قولهم (عليه السلام): من أحيا أرضاً مواتاً فهى له. هو حصول الملك مجانا، و مقتضى صحيح الكابلى و خبر عمر بن يزيد هو إيجاب الخراج المنافى لكونه ملكاً، و مقتضى نصوص التحليل سقوط الخراج، و الجمع بين هذه الطوائف بحمل نصوص الخراج على زمان الحضور كما هو ظاهر المتن- يأباه صريح نصوص التحليل، كما أن حمل نصوص الخراج على بيان الاستحقاق- ينافى ظهورها فى الفعلية.

فالحق أن يقال: إنّ نصوص الخراج لا- بد من تأويلها أو ردّ علمها الى أهلها لمعارضتها مع نصوص التملك بالإحياء و عدم عمل الأصحاب بها، مضافاً الى ما

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الأنفال، حديث ۱۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۱۸۳

و لو كان لها مالك عليه طسقها له و إلا فللإمام، و مع غيبته فهو أحق به، و مع ظهوره له رفع يده

ذكرناه فى الجزء الرابع عشر من هذا الشرح من عدم كون هذه الأرض منها، فنصوص الإحياء لا معارض لها.

هذا كله فى الأرض الميتة التى لا ربّ لها.

و أمّا لو كان لها مالك فقد عرفت أنّها بالموت لا تخرج عن ملكه، و للإمام تقبيلها من غيره و صرف حاصلها فى مصالح المسلمين لو ترك مالكها عمارتها و لم تبلغ حد الموت، و كذا لو وصل الى حد الموات و لم يكن ذلك عن إهمال مالكها، و إن كان عن إهمال يملكها كلّ من أحياها من دون أن يكون عليه شىء فما فى المتن من أنّه كان عليه طسقها له غير تام.

و إلا أى و إن لم يكن لها مالك ف الطسق للإمام لان الأرض الميتة التى لا رب لها قد عرفت أنها للإمام، فأُجرتها و عوضها له (عليه السلام) و لكن قد عرفت أنّه لا عوض لها بل المحيى يملكها مجاناً.

هذا كله مع الحضور و أما مع غيبته ف فى المتن و بعض كتب المصنف الأخر و فى الشرائع هو أى المحيى أحق به و مع ظهوره له رفع يده و قد صرح المصنف- ره- فى محكى التذكرة بأن المحيى لا يملكها، بل يثبت له بالاحياء الاحقية، و قد عرفت أنه بالاحياء يملك حتى فى زمان الغيبة، و أما أنه (عليه السلام) بعد ظهوره كيف يرفع يده عنه فهو بحث لا ربط لنا به، و هو اعلم بما يفعله.

شرائط التملک بالاحیاء

اشارة

الثالثة: فی شرائط التملک بالاحیاء زیادة علی ما عرفته من اعتبار الاذن،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۸۴

[...]

و هی امور:

۱

[الأول] قصد التملک

ذکره الشهید ره، و فی المسالک أنه یستفاد اعتبار ذلک من اشتراط الامور المذکورة فی التملک فإنّه یستلزم القصد؛ لأنّ التملک إرادة الملک، و کیف کان فقد استدلّ لاعتباره بوجوه:

الأول: الإجماع. لأن الأصحاب ذکروا أنه یشترط فی التملک بالإحیاء امور، و من الواضح أنّ التملک غیر الملک و هو متقوم بالقصد.

و فیه: أنّ التملک عبارة عن فعل یوجب انتساب الملک الی الانسان، فلو لم تکن الارادة قیداً فی الاحیاء لما کان دخیلا فی صدق التملک به.

الثانی: أن المنساق الی الذهن النصوص ذلک و لا أقلّ من الشک.

و فیه: أن الانسباق ممنوع، و الشک لا یمنع من التمسک بالإطلاق.

الثالث: أن الوکیل و الأجیر الخاص لو أحییا أرضاً صارت ملکاً للموکل و المستأجر، و هذه آیة دخالة القصد و أنّها تصیر ملکاً لهما لقصد ذلک.

و فیه: أن المعیار فی هذا الباب لیس هو دخالة القصد فی التملک، بل المعیار کون الشیء من العناوین القابلة للنیابة و الوکالة بنظر العرف و من الواضح أنّه بنظر العرف الإحیاء کذلک، فلو قصد الإحیاء للغیر یقع له، و إن لم یقصد التملک له، إنّما الکلام فی المقام فیما لو لم یقصد.

الثالث: الشک فی السبب و الأصل یقتضی عدمه.

و فیه: أن الإحیاء لیس من قبیل البیع اسماً للمسبّب، کی یشکل التمسک بإطلاق دلیل إمضاء المسبّب، لعدم دخل شیء فی السبب و إن کان هو أیضاً غیر تام، بل هو اسم للسبب، فلا ریب فی رفع الشک فی دخالة شیء فیه بإطلاق الدلیل.

و یمکن أن یستدل لعدم اعتباره: مضافاً الی إطلاق الدلیل- أنّه لا ریب فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۸۵

أن لا یکون فی ید مسلم و لا حریماً لعامر

أن الوکیل و الأجیر لو لم یقصدا التملک بل کان الإحیاء منهما لهما بلا قصد التملک یملک الموکل و المستأجر، و هذه قرینة قطعیة لعدم دخل قصد التملک و لعله لذلک لم یذکره الأصحاب.

الثانی: أن لا یکون فی ید مسلم

أو مسالم ما لم یعلم فسادها، کی تکون محترمة، بلا خلاف و لا إشکال. لأن ذلک یمنع عن مباشرة الإحیاء لغیر المتصرف، کذا فی

الریاض.

و لکن قد عرفت أنه لو کانت المیتة ملکاً للغیر و أهمل فی تعمیرها للمحیی الثانی أن یحییها و یملکها، نعم لو لم یکن مهملًا فی ذلک لیس لغیره إحیاؤها.

و عن حواشی الشهید: أنّ المراد بالید الید المصاحبة للإحیاء أو العمارة و لو بالتلقی ممّن فعل ذلک أو أرض أسلم أهلها طوعاً لا مطلق الید.

و فیه: أنّ التقیید بالمحترمة یغنی عن ذلک؛ فإنّه فی غیر المورد المذکور لا تکون الید علامة الملکیة مع أنّ فی الأرض التی أسلم أهلها طوعاً کلاما تقدّم.

و الثالث: أن لا یکون الموات حریماً لعامر

بستان أو دار أو قریة أو بلد أو مزرع أو غیر ذلک مما یتوقف الانتفاع بالعامر علیه، کالطریق المسلوک الیه، و حریم البئر و الحائط و نحو ذلک، بلا خلاف فیه کما فی المسالک، و عن التذکرة: لا نعلم خلافاً بین علماء الأمصار أن کل ما یتعلق بمصالح العامر کالطریق و الشرب و مسیل ماء العامر و مطرح قمامته و ملقی ترابه و آلاته أو لمصالح القریة کقناتها و مرعی ماشیتها و محطبها و مسیل میاهها لا یصح لأحد احیاؤه و لا یملک بالإحیاء، و کذا حریم الآبار و الأنهار و الحائط و کل مملوک لا یجوز إحیاء ما یتعلق بمصالحه؛ لمفهوم المرسل المزبور، و لأنه لو جاز إحیاؤه أبطل الملک فی العامر علی أهله، و هذا مما لا خلاف فیه، و عن جامع المقاصد: الإجماع علیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۸۶

]...[

و یشهد به: مضافاً الی الإجماع، و إلی قاعدة نفی الضرر- بناء العقلاء؛ فإنّه لا ریب فی کون بنائهم علی عدم جواز تصرّف الغیر فی حریم العامر بغیر إذن أربابه، و النصوص الکثیرة دالّة علیه و هی مذکورة فی کتاب إحیاء الموات کما أن حد الحریم مذکور هناک، بل الظاهر من جملة من تلک النصوص ملکیة الحریم لمالک العامر، لاحظ: خبر محمد بن عبد اللّه الذی قریب من الصحیح بالبزنطی عن الإمام الرضا (علیه السلام) عن الرجل تکون له الضیعة و تکون لها حدود تبلغ حدودها عشرین میلًا أو أقل أو أکثر یأتیه الرجل فیقول: أعطنی من مراعی ضیعتک و اعطیک کذا و کذا درهماً. فقال (علیه السلام): اذا کانت الضیعة له فلا بأس «۱».

و حسن إدریس بن زید عن أبی الحسن (علیه السلام) قال: قلت: جعلت فداک إن لنا ضیاعاً و لها حدود و لنا الدواب فیها مراعی و للرجل منا غنم وابل و یحتاج الی تلک المراعی لإبله و غنمه أ یحلّ له أن یحمی المراعی لحاجته الیها، فقال (علیه السلام): إذا کانت الأرض أرضه له أن یحمی و یصیر ذلک الی ما یحتاج إلیه. قال: و قلت له: الرجل یبیع المراعی. فقال (علیه السلام): اذا کانت الأرض أرضه فلا بأس «۲».

و علیهما یحمل إطلاق خبر موسی بن ابراهیم عن أبی الحسن (علیه السلام) عن بیع الکلاء و المرعی، فقال (علیه السلام): لا بأس به و قد حمی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله النقیع لخیل المسلمین «۳».

أضف الی ذلک ما فی المسالک، قال: فالأشهر أنه یملک بما یملک العامر؛ لأنه

---

(۱) الوسائل باب ۹ من کتاب إحیاء الموات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب عقد البیع حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب إحياء الموات حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۱۳، ص: ۱۸۷

و لا مشعراً للعبادة، و لا مقطعاً،

مكان استحق بالاحياء فملك كالمحيى، و لأنّ معنى الملك موجود فيه؛ لأنّه يدخل مع المعمور فى بيعه و ليس لغيره إحياؤه، و لا التصرف فيه بغير إذن المحيى، و لأنّ الشفعة تثبت بالشركة فى الطريق المشترك و هو يدل على الملك.

و قال بعضهم: إنه غير مملوك و إنما هو حق من حقوقه؛ لأنّ الملك يحصل بالإحياء و لا يوجد فيها إحياء.

و اجيب بمنع المقدمتين، بأنّه لا يشترط فى تحقق الإحياء مباشرة كل جزء من المحكوم بإحيائه، أ لا ترى أنّ عرصة الدار تملك ببنائه الدار و إن لم يوجد فى نفس العرصة إحياء، و إنما الإحياء تارة يكون بجعله معموراً و تارة بجعله تبعاً للمعمور. انتهى، و هو حسن.

و الرابع: أن لا يسميه الشارع مشعراً [للعبادة]

محلّا للعبادة كعرفة و منى و مزدلفة و غيرها من الأماكن المشرفة التى جعلها اللّه مناسكاً للعبادة، فهى فى الحقيقة ليس من الموات، بل هى أعظم من الوقف الذى يتعلق به حق الموقوف عليهم؛ فإنّ الشارع المالك الحقيقى قد عيّنها موطناً للعبادة، فلا تشملها أدلّة إحياء الموات.

و على ذلك فما أفاده غير واحد من أنه لو عمر فيها ما لا يضر و لا يؤدى الى ضيقها عمّا يحتاج اليه المتعبدون كاليسير لم امنع منه؛ إن اريد به تملك اليسير منها فهو مخالف للضرورة كما نبّه عليه صاحب الجواهر ره، و إن اريد به التعمير فيها ليكون له حق الأولوية فلا بأس به.

و الخامس: أن لا يكون مقطعاً

من إمام الأصل لغيره، و لو كان مواتاً خالياً عن التحجير بلا خلاف و لا إشكال ضرورة أن الموات له يتصرف فيها ما يشاء و بإقطاعه يمنع غير المقطع عن إحيائها و يخصصها بالمقطع، فلا يصح دفع هذا الاختصاص بالاحياء، هكذا قالوا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۱۳، ص: ۱۸۸

و لا محجراً و الإحياء بالعادة

و لكن قد عرفت أن الاحياء قسمان، أحدهما: الموات التى للإمام، ثانيهما: إحياء غير المالك للموات التى لها مالك خاص، و ما ذكروه يتم فى الأول، و لا يتمّ فى الثانى.

اللّهم إلّا أن يقال: إنّ إجماع الأصحاب على أنه لا يصح إحياؤها مطلقاً، بل عن المبسوط نفى الخلاف فيه بين المسلمين فيه يقيد إطلاق الأدلة، إلا أنّ الذى يسهل الخطب أن لا ثمرة مهمة لذلك فى هذا الزمان، و مع ظهوره (عليه السلام) هو أعلم بما يفعل.

و الشرط السادس: أن لا يكون محجراً

أى لم يسبق اليه سابق بالتحجير، فإنّ التحجير- كما سيأتى- لا يفيد الملكية بل يفيد أولوية و اختصاصاً، فاذا ثبت الحق للمحجر فلو زاحمه أحد و أحياها لم يملك؛ لأنّه أحيا ما ليس له إحياؤه، مع أنّ الإحياء اذا أفاد الملك وجب أن يفيد الشروع فيه عدم جواز إحياء غيره ليأمن من يقصد الإحياء بالشروع فى العمارة.

ثمّ إنّه حيث لا إطلاق لـدليل التحجير- كما سـتعرف فالمتيقن منه ما لو لم يهمل العمارة، و لكن إيكال ذلك الى نظر آحاد المكلّفين ينجرّ الى النزاع و التشـاجر فلاـ محالـة يكون النظر فيه الى الحاكم فيرفع الأمر اليه و هو يجبر المحجر على أحـد الأمرين: إمّا الإحياء أو رفع اليد، و لو امتنع أخرجه الحاكم و أذن لغيره إحياءه.

كيفية الاحياء

و الرابعـة: فى كيفيـة مـا يحصل به صـدق الإحياء و لا خلاف ظاهراً فى أنّ الميزان بالعادة و العرف، فكل ما يصـدق عليه فى العرف و العادة أنّه إحياء يترتب عليه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۸۹

[...]

حكمه؛ إذ لم يرد من الشارع الأقدس تحديد فيه و رتّب الحكم عليه، فلا محالة يكون المتبع نظر العرف.

فـإن قيـل: إنّ نظر العرف يتبع فى تعيين المفهـوم و أمـا فى صـدقه على مصـاديقه فلاـ بـدّ من إعمـال الدقـة العقليـة. و قـد اشـتهر أنّ المسامحات العرفيّة فى تطبيق المفاهيم على مصاديقها تضرب على الجدار.

أجبنا عنه: انه تارة يكون حـدود المفهوم مبينة، و الشك فى الصدق من ناحية الامور الخارجية، و اخرى يكون الحدود غير مبينة، و هو السبب فى الشك فى الصـدق، و ما افيـد يتم فى الأول، و أما فى الثانى، فإذا اخـذ العنوان فى الموضوع من دون بيان للمفهوم فبدلالة الاقتضـاء يسـتكشف اتّحـاد نظر الشـارع مع نظر العرف، و يعبّر عنه بالإطلاـق المقـامى، و على الجملـة فـالمتبع هو نظر العرف فيمـا هو إحياء، و للقوم كلمات فى المقام أحسنها و أجمعها ما ذكره الشهيد الثانى فى المسالك قال:

و يختلف ذلك باختلاف ما يقصـده من عمارة الموات و تفصـيله بصور، إحـداها: إذا أراد السـكنى اعتبر فى الملك أمران، أحـدهما: تحويطه إمّـا بالآجر أو اللبن أو الطين أو الخشب أو القصب بحسب العادة، و الثانى تسـقيفه و لو بعضه ليتهيّأ للسـكنى و ليقع عليه اسم المسـكن عرفاً، و لا يشترط نصب الباب عندنا؛ لأنّ نصب الباب للحفظ و السـكنى لا يتوقف عليه، و اعتبره بعض العامة، لأنّ العادة فى المنـازل أن يكون لها أبواب و ما لا باب له لا يتخـذ مسـكناً، و بعضـهم لم يعتبر السـقف، لقوله صـلّى اللّه عليه و آله: من أحاط حائطاً على أرض فهى له «۱» و لأـن الحائط حاجز يمنع فكان إحياءً، كما لو جعلها حظيرة للغنم لأنّ القصـد لا اعتبار به فإنّه لو أرادها حظيرة فبناها. بجص

---

(۱) مستدرك الوسائل باب ۱ من أبواب احياء الموات حديث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۹۰

[...]

و آجر و قسـمها بيوتـاً فإنّه يملكها و إن كان هـذا العمل لا يعمل للغنم مثله، و لأنّه لو بناها للغنم ملكها بمجرد الحائط، فإذا ملكها جاز له أن يبنيها داراً من غير اشتراط تسقيف، و فى التذكرة نفى عن هذا القول البأس. و وجهه واضح.

الثانية: إذا أراد ذريبة للدواب أو حضـيرة يجفف فيها الثمار أو يجمع فيها الحطب أو الحشـيش اعتبر التحويط، و لا يكفى نصب سقف أو أحجـار من غير بنـاء؛ لان التملك لـذلك لا يقصـر عليه فى العادة، و إنما يفعله المختار المرتفق، و لا يشترط التسـقيف هنا إجماعاً

قضاءً للعرف، و فی تعلیق الباب هنا کما سلف.

الثالثة: أن یتخذ الموات مزرعهٔ فیعتبر فی إحیائه جمع التراب حوالیه لیتفصل المحیی عن غیره و یسمّی بالمرز بکسره أو تمییزه بمسناهٔ بضم المیم، و هو مثل المرز، و ربما کان أزید منه تراباً، و مثله نصب القصب و الشوک حولها، و قد یجعل أحد هذه المسناهٔ و یخص التراب بالمرز و جعل الحجر حولها کجعل التراب، و اکتفی المصنف- ره- فی الإحیاء للزرع ذلک أو سوق الماء الیها بساقیهٔ أو ما شابهها إن احتاجت الی السقی و لم یکتف بماء السماء و إلّا فلا حاجهٔ الیه، و بعضهم اعتبر فیه الأمرین، و هو حسن.

و هذا إذا لم یکن مستأجمهٔ بنحو الشجر و إلّا اعتبر عضد شجرها کما یعتبر ذلک للغرس، و بقی فی العبارهٔ أنه اعتبر سوق الماء الیها حیث یفتقر الیه، و الحقّ الاکتفاء بترتیب الماء لها بأن یحفر له المجری و یهیئه للوصول و إن لم یسبقه الیها بالفعل کما لا یشترط سقیها و زرعها بالفعل؛ لأنّ الاحیاء یتحقق بالتهیئهٔ لا بالانتفاع بالفعل، و لا یشترط حراثها و لا زراعها لأنّ الزراعهٔ استیفاء منفعهٔ الأرض و استیفاء المنفعهٔ خارج عن حد الاحیاء، کما أنه لا یعتبر فی إحیاء الدار أن یسکنها و اعتبره بعض العامّهٔ؛ لأنّ الدار و الزریبهٔ لا تصیر محیاهٔ إلّا اذا حصل فیها عین الماء فکذا المزرعهٔ، و الأصل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۹۱

[...]

ممنوع.

الرابعهٔ: أن یتخذه للغرس، و قد اختلفت عبارات الفقهاء فیما یتحقق به الإحیاء لهذه المنفعهٔ، و المصنف- ره- اعتبر فیه أحد امور: إمّا غرسها بالفعل مع ثبات الغرس و سوق الماء الیها، و إمّا عضد شجرها و إصلاحها بإزالهٔ الاصول. و تسویهٔ الأرض إن کانت مستأجمهٔ، أو بقطع المیاه الغالبهٔ عنها و للعمارهٔ، و ظاهره أن کل واحد من هذه الثلاثهٔ کافٍ فی الاحیاء محتجاً بدلالهٔ العرف علیه، و إنّما اعتبر غرس الأشجار و بناؤها، لأن اسم البستان لا یقع علی الأرض المهیاهٔ له قبل الغرس بخلاف المزرعهٔ؛ فإنّها تقع علی الأرض قبل الزراعهٔ، و لأنّ الغرس یدوم، فالحق ببناء الدار و الزرع بخلافه.

و یشکل: بأن قصد الغرس أعم من جعله بستاناً، و لا یلزم من توقّف اسم البستان علی الشجر توقّف غیره، و الأقوی: عدم اشتراط الغرس مطلقاً، و عدم الاکتفاء بکلّ واحد من الثلاثهٔ علی انفراده علی تقدیر الحاجهٔ الیها أجمع بأن کانت الأرض مستأجمهٔ و الماء غالباً علیها، بل لا بدّ حینئذٍ من الجمع بین قطع الشجر و دفع الماء، و إن وجد أحدهما خاصهٔ اکتفی بزواله، و إن خلیت عنهما و احتاجت الی الماء فلا بدّ من تهیئهٔ للسقی کما ذکرناه فی الزرع، و لو خلیت عن الجمیع بأن کانت غیر محتاجهٔ الی السقی و لا مستأجمهٔ و لا مشغولهٔ بالماء اعتبر فی إحیائها التحجیر علیها بحائط و نحوه، و فی الاکتفاء حینئذٍ بغرسها مع ثبات الغرس وجه، و فی کلام الفقهاء اختلاف کثیر فی اعتبار ما یعتبر من ذلک، و المحصل ما ذکرناه، انتهی، و هو حسن.

ثمّ إنه لو شک فی صدق الإحیاء فی مورد لا بدّ من الرجوع الی الأصل و هو یقتضی العدم کما لا یخفی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۹۲

و التحجیر لا یفید التملیک بل الاولویهٔ.

حکم التحجیر

و الخامسهٔ: التحجیر لا یفید التملیک بل الأولویهٔ بلا خلاف، و علیه الإجماع فی کلمات جماعهٔ، و الکلام تارهٔ فی الموضوع و اخری

فی الحکم.

أمّا الأول فهذا اللفظ و إن لم یرد فی روایۀ و لو ضعیفۀ، إلّا أن الظاهر وقوعه فی معقد الإجماع، و کیف کان فقد صرّح غیر واحد بأنّ المراد منه هو الشروع فی الإِحیاء شروعاً لم یبلغ حدّ الإحیاء.

و ما فی الجواهر من احتمال کونه أعم من الشروع فی الإحیاء: یدفعه: أنه بعد فرض أن عمدۀ المدرک الإجماع و ما لا إطلاق له و تصریح جمع من المجمعین بأن المراد منه ذلک صرف الاحتمال لا یفید شیئاً، فالقدر المسلّم ممّا هو موضوع الحکم هو ذلک:

قالوا: و التحجیر: مثل أن ینصب علی الأرض التی یرید إحیاءها مرزاً و یجمع حوالیها التراب أو یغرز فیها خشبات أو یخط علیها خطوطاً أو نحو ذلک، و منه أن یحفر النهر و لم یصل الی منزع الماء و أن یعمل فی المعادن الباطنۀ عملا لا یبلغ نیلها أمّا بلوغه فهو إحیاء، و لا تحجیر فی المعادن الظاهرۀ لأنّه شروع فی الإحیاء و هو منتف فیها.

و أمّا حکمه، فقد اتفقوا علی أنّه لا یفید الملک و یفید حق الاختصاص و الأولویۀ، أمّا عدم إفادته الملک. فللأصل بعد کون السبب هو الاحیاء المفروض عدمه، و أمّا أنّه یفید حق الاختصاص فیمکن الاستدلال له بوجوه: أحدها: الإجماع، ثانیها: بناء العقلاء علیه فتأمل، ثالثها: أنّه إذا کان الاحیاء مفیداً للملک وجب أن یفید الشروع فیه الأحقیّۀ نحو البیع و الاستیام. لیأمن من یقصد الاحیاء بالشروع فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۹۳

الفصل الرابع: فی الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر.

العمارۀ.

و أمّا النبوی: من سبق الی ما لم یسبق الیه مسلم فهو أحق به «۱» فمضافاً الی ضعف سنده- غیر شامل للمقام؛ بل هو فی المباحات، و النبوی الآخر: من أحاط علی أرض له فهی له «۲» ضعیف السند جداً مع أنّه فی الإحیاء لا فی المقام.

و فی الریاض: و لعلّهم أخذوها من فحوی ما دلّ علیها فی السبق الی مکان من المسجد أو السوق من النص و غیره و لا بأس به.

و فیه: مع الإغماض عمّا فی سنده، أنّه لم یعمل بالنص فی مورده فإنّه دالّ علی الأحقیۀ الی اللیل کما فی خبر طلحۀ و یومه و لیلته کما فی مرسل محمد بن إسماعیل و لم یعمل بهذا التحدید أحد، و هما متعارضان فیه، فالعمدۀ ما ذکرناه.

ثمّ إنّ الظاهر أنه من الحقوق القابلۀ للنقل و الاسقاط، کما صرح به غیر واحد فلو مات فوارثه أحق به.

قالوا: و لو أهمل المحجر العمارۀ مدۀ طویلۀ أجبره الإمام علی أحد الأمرین:

إمّا الإتمام أو التخلیۀ للغیر حذراً من التعطیل، و قد مرّ الکلام فی ذلک و عرفت أنه تام.

الفصل الرابع: فی الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر

اشارۀ

و حیث إنّی قد کتبت رسالۀ مستقلۀ فی هذین الفرضین مشتملۀ علی جمیع ما یتعلّق بهما من المباحث، فلذلک أنقل تلک الرسالۀ بتمامها هنا تعمیماً للنفع و هی و إن لم تکن شرحاً لما فی التبصرۀ إلّا أنّها مشتملۀ علی جمیع ما فیها.

---

(۱) مستدرک الوسائل باب ۱ من أبواب کتاب إحیاء الموات حدیث ۴.

(۲) المستدرک باب ۱ من أبواب کتاب إحیاء الموات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۹۵

[...]

بسم اللّه الرحمن الرحیم الحمد للّه علی ما أولانا من التفقه فی الدین، و الهدایهٔ الی الحق المبین، و أفضل صلواته علی رسوله صاحب الشریعهٔ الخالدهٔ الی یوم الدین، و علی آله العلماء باللّه الامناء علی حلاله و حرامه أجمعین.

أما بعد، فقد قالوا: إن الإنسان مدنی و اجتماعی بالطبع، و قد قرر هذا المعنی القرآن الکریم فی آیات کثیرهٔ، کقوله تعالی: یا أَیُّهَا النّاسُ إِنّا خَلَقْناکُمْ مِنْ ذَکَرٍ وَ أُنْثی وَ جَعَلْناکُمْ شُعُوباً وَ قَبائِلَ لِتَعارَفُوا «۱» و قوله تعالی: وَ هُوَ الَّذِی خَلَقَ مِنَ الْماءِ بَشَراً فَجَعَلَهُ نَسَباً وَ صِهْراً «۲» و نحوهما غیرهما.

و أول ما ظهر من الاجتماع فیه: الاجتماع المنزلی بالزواج، ثمّ استخدام الإنسان لأخیه الإنسان فی سبیل رفع حوائجه، و استمر هذا و کثر حتی ظهر بصورهٔ الحکومهٔ و الرئاسهٔ.

و القرآن الکریم یشیر فی بعض آیاته إلی أن الناس کانوا فی بدء خلقتهم امهٔ واحدهٔ لا اختلاف فیهم بین إفرادهم، ثمّ ظهرت الاختلافات فبعث اللّه الأنبیاء، و أنزل

---

(۱) الحجرات: ۱۳.

(۲) الفرقان: ۵۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۹۶

[...]

معهم الکتاب لیرفع عنهم الاختلاف و یردهم إلی وحدهٔ المجتمع، لاحظ:

قوله عزّ و جلّ: کانَ النّاسُ أُمَّةً واحِدَةً، فَبَعَثَ اللّهُ النَّبِیِّینَ مُبَشِّرِینَ وَ مُنْذِرِینَ، وَ أَنْزَلَ مَعَهُمُ الْکِتابَ بِالْحَقِّ، لِیَحْکُمَ بَیْنَ النّاسِ فِیمَا اخْتَلَفُوا فِیهِ «۱».

و الإسلام العزیز أول داع دعی الناس إلی العنایهٔ بأمر مجتمعهم و دعاهم الی سعادهٔ الحیاهٔ و العیش الطیب فی ظل المجتمع:

قال اللّه تعالی: وَ اعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللّهِ جَمِیعاً وَ لا تَفَرَّقُوا الی أن قال: وَ لْتَکُنْ مِنْکُمْ أُمَّةٌ یَدْعُونَ إِلَی الْخَیْرِ وَ یَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ یَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْکَرِ وَ أُولئِکَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ «۲».

و قال عزّ و جلّ: إِنَّ الَّذِینَ فَرَّقُوا دِینَهُمْ وَ کانُوا شِیَعاً لَسْتَ مِنْهُمْ فِی شَیْءٍ «۳».

و قال عزّ من قائل: وَ لا تَنازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَ تَذْهَبَ رِیحُکُمْ «۴».

و قال سبحانه: إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَیْنَ أَخَوَیْکُمْ «۵».

إلی غیر ذلک من الآیات الکثیرهٔ الداعیهٔ الی الاتحاد و الاتفاق الذی هو من المزایا المعنویهٔ للمجتمعات الإنسانیهٔ.

و السر فی هذا الاهتمام واضح؛ إذ ریب أن أفعال أفراد الناس واحدهٔ فی النوع و إن کانت کثیرهٔ فی العدد، و من الواضح أن الافعال فی صورهٔ الاجتماع تقوی

---

(۱) البقرهٔ: ۲۱۳.

(۲) آل عمران: ۱۰۴.

(۳) الانعام: ۱۵۹.

(۴) الأنفال: ۴۶.

(۵) الحجرات: ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۹۷

]...[

خاصتها و یعظم أثرها، أ لا- تری أن المیاه الکثیرة المتشتتة فی أوانی متعددة إذا اجتمعت فی مکان واحد کان فائدتها أکبر و أکثر بمراتب مما هی علیه و هی متشتتة، فالاجتماع فی الافعال أیضاً یؤدی الی کینونة اخری فی المجتمع حسب ما یمدها أفراد الناس من وجودهم و قواهم و خواصهم و آثارهم، فتتکون قوی و خواص اجتماعیة تقهر القوی و الخواص الفردیة عند التعارض و التضاد، و فی أمثال هذا المجتمع الصالح یکون أفراده- لا محالة- مقهورین و مضطرین الی عدم الفساد أیضاً، و العکس صحیح أیضاً؛ فإنه إذا کان المجتمع فاسداً لم ینجح تربیة الأخلاق و الغرائز فی الفرد، و هو أساس وجود المجتمع.

و لذلک کله نری أن الإسلام وضع أهم أحکامه و شرائعه کالحج و الجهاد و الصلاة و الزکاة علی أساس الاجتماع، و حافظ علی ذلک. و جعل إلی جانب کل ذلک فریضة الدعوة الی الخیر، و الامر بالمعروف، و النهی عن المنکر؛ کی یجعل هدف المجتمع الإسلامی: السعادة الحقیقیة، و القرب و المنزلة عند اللّه تعالی.

و ألقی ضمان إجراء قوانینه أیضاً علی عهدة المجتمع، بالإضافة الی ما تحافظ علیه الحکومة الإسلامیة الشرعیة من إجراء الحدود، و تطبیق القصاص، و الأخذ بالدیات، و السیاسات الصحیحة الحکمیة الصادقة المخلصة و النافعة...

والان اتضح أن العقل أیضاً یدرک حسن الامر بالمعروف و النهی عن المنکر، إذ بهما تقام الفرائض، و تأمن المذاهب، و ترد المظالم، و تعمر الأرض، و یستقیم الامر، و یؤول أمر المجتمع الی العزة و الصلاح، و یذوق حلاوة النعم، و تلوح علیه آیات السعادة.

و لذلک فهما واجبان شرعاً بإجماع المسلمین، بل هما من ضروریات الدین، بل هما من أعظم الفرائض واهم الواجبات، لذلک فهما منهاج الصالحین، و سبیل الأنبیاء،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۹۸

]...[

و المرسلین، بل هما من سجایا رب العالمین.

و لذلک: ف «لا- یزال الناس بخیر ما أمروا بالمعروف و نهوا عن المنکر، فإذا لم یفعلوا نزعت منهم البرکات، و سلط بعضهم علی بعض، و لم یکن لهم ناصر فی الأرض و لا فی السماء» «۱».

و لا عجب من ذلک؛ إذ هما المهم الذی بعث اللّه النبیین من أجله، و لو أهمل لاضمحلّ الإسلام بین مجتمعه، و تفشت فیه الجهالة و الضلالة و الفساد، و هلک الناس من حیث لا یشعرون.

والان قد وقع الذی کان الرسول صلّی اللّه علیه و آله یخاف منه أن یکون حیث قال:

«کیف بکم إذا فسدت نساؤکم و فسق شبابکم، و لم تأمروا بالمعروف و لم تنهوا عن المنکر؟ فقیل له: و یکون ذلک یا رسول اللّه؟! فقال: نعم! ثمّ قال: کیف بکم إذا أمرتم بالمنکر و نهیتم عن المعروف؟! فقیل له: یا رسول اللّه و یکون ذلک؟! قال: نعم! و شر من ذلک: کیف بکم إذا رأیتم المعروف منکراً و المنکر معروفاً؟!» «۲».

فإنا للّه و إنا إلیه راجعون.

و لا کلام فی أن لوجوبهما شرائط، إلا أنه قد اشتبه الامر علی جماعة حیث عدوا بعض شروط الواجب من شرائط الوجوب، ثمّ فسّروا الشروط أیضاً کما شاءوا! و کأنهم غافلون عما یترتب علی ترک هذه الفریضة، لا سیما بالسکوت أمام المبتدعین فی الدین المعاندین للحق الذین إذا خلالهم الجوّ بدّلوا أحکام اللّه تعالی، و غیّروا سنة رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله بحیث لا یبقی من الإسلام إلا اسمه، و من القرآن إلا

---

(۱) هذه الجمل مضامین روایات عدیدة.

(۲) الوسائل: ج ۱۱ ص ۳۹۶ ح ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۱۹۹

]...[

رسمه.

و فی هؤلاء قال الامام الباقر (علیه السلام): «یکون فی آخر الزمان قوم یتبع فیهم قوم مراءون، یتقرءون و یتنسکون، حدثاء سفهاء، لا یوجبون أمراً بمعروف و لا نهیاً عن منکر إلا إذا أمنوا الضرر، یطلبون لأنفسهم الرخص و المعاذیر، یتبعون زلّات العلماء و فساد علمهم، و یقبلون علی الصلاة و الصیام و ما لا یکلمهم «۱» فی نفس و لا مال، و لو أضرت الصلاة بسائر ما یعملون بأموالهم و أبدانهم لرفضوها کما رفضوا أسمی الفرائض و أشرفها» الحدیث «۲».

و ورد مثله عن سید شباب أهل الجنة و رأس أباة العظیم أبی عبد اللّه الحسین (علیه السلام) «۳».

و عن الامام زین العابدین سلام اللّه علیه فی کتابه الی محمد بن مسلم الزهری «۴».

بل لکل واحد من الأئمة الهداة (صلوات اللّه علیهم أجمعین) کلمات تشبه هذا، ستمر علیک ان شاء اللّه تعالی.

نعم، إن التجربة القطعیة تدلنا علی أنه فی کل عصر ترکت فیه هذه الوظیفة العظیمة إما لضعف النفس، أو للخوف من إصابة الضرر المتوهم أو المکروه، أو للطمع فی زخارف هذه الدنیا الدنیة کزماننا هذا، لزم منه فساد الدین و الدنیا، و نزعت البرکة عن الامة، و سلط علیهم الجبابرة و الطغاة، و لم یکن هناک لهم ناصر فی الأرض و لا فی

---

(۱) أی: لا یکلفهم.

(۲) الوافی ج ۹ ص ۲۹.

(۳) تحف العقول: ص ۱۷۱ ط بیروت.

(۴) المصدر ص ۱۹۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۰۰

]...[

السماء.

و فی أی عصر قام بهذه الفریضة مصلح أو عالم ربانی آل أمر المجتمع الی الصلاح و العزة، و لاحت لهم آیات السعادة، و ذاقوا حلاوة النعم المادیة و المعنویة.

و بعد ... فهذه رسالة نذکر فیها: الادلة علی وجوبهما، و نبین مقدار ما یستفاد منها، ثمّ نتبعه ببیان الشرائط، ثمّ بیان الفروع و الاحکام

المترتبة.

وَ مٰا تَوْفِيقِي إِلّٰا بِاللّٰهِ، عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَ إِلَيْهِ أُنِيبُ، و هو حسبی و نعم الوکیل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۰۱

[...]

[دلائل وجوبهما]

اشارة

یشهد لوجوب الامر بالمعروف و النهی عن المنکر: الادلة الاربعة:

الأول: العقل

فعن الشیخ و العلامة و الشهیدین و المقداد: أن العقل مما یستقل بذلک من غیر حاجة الی ورود الشرع، نعم هو مؤکد؛ لان إیجابهما من اللطف الذی یصل العقل الی وجوبه علیه جل شأنه.

و أورد علیه تارة بإنکار الحسن و القبح العقلیین، و انه مع قطع النظر عن کون الافعال ملائمة للطبع أو منافرة له تکون الافعال متساویة لا- تفاوت بینها فی الحسن و القبح، سوی أن أفعال العباد قد تتصف بالحسن و القبح بعد تعلق الاحکام الشرعیة بها باعتبار موافقتها للشرع و مخالفتها، بخلاف أفعاله تعالی؛ فإنها لا تتصف بهما من هذه الجهة أیضاً، و لا مجال للعقل أن یحکم فیها بتحسین أو تقبیح.

و استندوا فی ذلک الی أن الفعل عرض و الحسن و القبح العقلیان من قسم العرض أیضاً، و العرض لا یعرض علیه عرض و لا یتصف به، و إلی أنه لیس للعقل التحکم علی اللّه تعالی فیقول: هذا الفعل منه قبیح فیجب ترکه، أو حسن فیجب فعله، و هو الفعال لما یشاء، و کل ما یفعل یکون تصرفاً فی ملکه «لا یسأل عما یفعل».

و اخری: بأنه لو وجبا بالعقل لما ارتفع معروف و لما وقع منکر، أو کان اللّه تعالی شأنه مخلًا بالواجب، و التالی بقسمیه باطل فالمقدم مثله.

بیان الشرطیة: أن الامر بالمعروف هو الحمل علی فعل المعروف، و النهی عن المنکر هو المنع عنه، فلو کانا واجبین بالعقل لکانا واجبین علی اللّه تعالی. لان کل واجب عقلی یجب علی کل من حصل فیه وجه الوجوب، و لو وجبا علی اللّه تعالی لزم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۰۲

[...]

أحد الأمرین.

و أما بطلانهما فظاهر أما الثانی. فلانه حکیم لا یجوز علیه الإخلال بالواجب و أما الأول؛ فلانه یلزم الإلجاء، و هو ینافی التکلیف.

أقول: هذا الإشکالان ناشئان من عدم ظهور الدلیل العقلی، و توضیحه بما تظهر معه صحته، و تندفع هذه الإشکالات یتوقف علی بیان امور:

۱- إن الحسن و القبح لا يكونان بتحكم من العقل، بل هما صفتان واقعيتان يدركهما العقل، و يكون شأن القوهٔ العاقلهٔ الدرك لا التشريع و جعل الاحكام حتى بالنسبهٔ إلى أفعال العباد.

و توضيح ذلك: أنه كما يكون لكل واحدهٔ من الحواس الخمس ملائمات و منافرات، فالسمع تلتذ بالأصوات الحسنهٔ و تنزعج بالأصوات القبيحهٔ، كذلك تكون للعقل الذى به إنسانيهٔ الإنسان ملائمات و منافرات، ضرورهٔ أن القوهٔ العاقلهٔ قوهٔ درّاكهٔ، فإذا لاحظت الافعال فقد تراها ملائمهٔ لها و ترى استحقاق فاعلها المدح كالعدل، فيقال: إنها حسنهٔ، و قد تراها منافرهٔ لها، و ترى استحقاق فاعلها للذم كالظلم فيقال: إنها قبيحهٔ، و قد تراها خاليهٔ عن الجهتين فتختلف بالوجوه و الاعتبارات.

و بالجملهٔ، إن للعقل نورانيهٔ تنكشف لها الحقائق على ما هى عليها فتدرك قبح بعض الافعال و حسن بعضها.

۲- أنه فرق بين العرض الوجودى و العرض الانتزاعى، و الذى وقع محل الكلام فى عروضه على العرض إنما هو القسم الأول كالألوان، و أما القسم الثانى كالحسن و القبح و الشدهٔ و الضعف، فليس لأحد دعوى عدم عروضها على الاعراض.

۳- إن المدعى كون أمر أفراد البشر بعضهم بعضاً بالمعروف حسناً، و يستكشف منه بقانون الملازمهٔ: الوجوب الشرعى، و ان اللّه تعالى أوجبهما قطعا، و لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۲۰۳

[...]

ربط لذلك بإيجاد الله تعالى المعروف و رفعه المنكر.

و قد شرحنا فى المقدمهٔ عنايهٔ الإسلام بالمجتمع و وحدته و هدايته و صلاحه و صلاح أفراده بصلاحه، و صلاحه بصلاح أفراده، و لزوم تشريع فريضتى الامر بالمعروف و النهى عن المنكر لهذا الغرض على الشارع، و أن العقل يدرك بوضوح حسن هذا الامر، و ليس معنى حكم العقل إلا دركه حسن هذا الامر.

فبهذا يدفع جميع ما أورد على هذا الوجه العقلى من الإشكالات.

الثانى: الكتاب

اشارهٔ

و يشهد لوجوبهما منه آيات:

منها: الآيهٔ الكريمهٔ: وَ لْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ يَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَ أُولئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ «۱».

هذه الآيهٔ إنما هى فى ذيل الآيات التى خاطب اللّه بها المؤمنين ببيان حكم الافراد أولًا، و هو الامر بالتقوى حقه، أى الذى لا يشوبه باطل فاسد من سنخه، و بيان حكم الجماعهٔ المجتمعهٔ و هو الامر بالاعتصام بحبل اللّه، و هو الكتاب المنزل من عند اللّه تعالى على نبيه صلّى اللّه عليه و آله، و النهى عن التفرق، و الظاهر منها بيان ما يحفظ به الوحدهٔ، و يكون حرزاً للامهٔ، فالأمر بالمعروف و النهى عن المنكر حفاظ الجامعهٔ و سياج الوحدهٔ.

قوله: وَ لْتَكُنْ أمر، و اللام لام الامر، و إنما سكنت مع الواو، و ليست لام

---

(۱) آل عمران: آيهٔ ۱۰۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۲۰۴

[...]

الإضافة؛ لان تسكين لام الامر يؤذن بعملها أنه الجزم، و ليس كذلك لام الإضافة.

و للأمة فى اللغة معان: الجماعة، و القامة، و الاستقامة، و النعمة، و القدوة، راجع: «مجمع البحرين» و لاحظ: موارد استعمالها فى كل واحد من هذه المعانى فى الكتاب و كلمات الأدباء: و لكن الأصل فى ذلك كله كما أفاده الشيخ الأكبر (ره) القصد، من قولهم: أمّة يؤمّه أما إذا قصده. فالجماعة سميت امة؛ لاجتماعها على مقصد واحد. و الامة: القدوة؛ لأنه تأتم به الجماعة. و الامة: البغية؛ لأنها المقصد الذى هو البغية. و الامة: القامة. لاستمرارها فى العلو على مقصد واحد.

و هى ظاهرة الدلالة على وجوب الدعوة الى الخير و الامر بالمعروف و النهى عن المنكر، و أكد ذلك بما فى ذيلها من أن فلاح المجتمع و نيله السعادة و صيرورته صالحاً متوقف على دعوة المائل عن طريق الخير المعروف إليه، و منع الواقع فى مهبط الشر المنكر عنه، و حصر الفلاح فى الأمرين بالمعروف و الناهين عن المنكر.

و هل تدل الآية على لزوم كون المجتمع بهذا الاجتماع الصالح امة يدعون الى الخير، فيكون الخطاب الى عامة المكلفين، نظرا الى كون دخول «من» لتخصيص المخاطبين من بين سائر الأجناس، كما قال: «فاجتنبوا الرجس من الأوثان» أم تدل على أن هذا التكليف تكليف كفائى و الامر متوجه الى فرقة منهم غير معينة، نظراً الى كون «من» للتبعيض، أم تدل على أن هذه الوظيفة متوجهة الى طائفة خاصة و هم العلماء؟ وجوه.

و الظاهر من الآية- بقرينة الآيات السابقة- هو الأول، حيث إن اللّه تعالى يأمر أولًا بالتقوى ثمّ بالاعتصام بحبل الله جميعا و النهى عن التفرق، ثمّ يبين اللّه تعالى حال المسلمين بعد الاتحاد و يقايسه بحالهم قبله، ثمّ يقول: وَ لْتَكُنْ مِنْكُمْ الى آخره، و ظاهره حينئذٍ أنه بعد الاتحاد و الاتفاق يأمرهم بأن يكون كل واحد من أفراد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۲۰۵

[...]

المجتمع بالنسبة الى الآخرين جالباً للخير و دافعاً للشر، كما أنه كذلك بالنسبة الى نفسه، و هذا يناسب كون الخطاب الى عامة المكلفين.

و على فرض التنزل فالظاهر هو الأخير، حيث إن الامة هى الجماعة التى لها مقصد واحد، فلا يكون المراد جماعة غير معينة، و هم ليسوا غير العلماء، و سيأتى لذلك زيادة توضيح إن شاء اللّه تعالى.

و منها: قوله تعالى: كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ تَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَ تُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَ لَوْ آمَنَ أَهْلُ الْكِتابِ لَكانَ خَيْراً لَهُمْ مِنْهُمُ الْمُؤْمِنُونَ وَ أَكْثَرُهُمُ الْفاسِقُونَ «۱».

وجه اتصال هذه الآية بما قبلها: ما أفاده الشيخ الأكبر: اتصال المدح على الفعل الذى تقدم به الامر؛ لأنه قد تقدم إيجاب الامر بالمعروف و النهى عن المنكر ثمّ مدح على قبوله و التمسك به.

قوله: كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ يحتمل أن يكون باعتبار ما كان فى الكتب المتقدمة ما يسمع من الخير فى هذه الامة من جهة البشارة، فيكون التقدير: كنتم خير امة فى الكتب الماضية، فحققوا ذلك بالأفعال الجميلة.

و يحتمل أن يكون المراد: كنتم خير امة فى اللوح المحفوظ.

و يحتمل أن يكون المراد: كنتم مذ أنتم، فيدل على أنهم كذلك من أول أمرهم.

و يجوز أن يكون كُنْتُمْ بمعنى حدثتم و وجدتم، و المراد بإخراج الامة للناس إظهارها لهم بالحدوث و التكون.

و خَيْرَ أَمَّةٍ منصوب على الحال المقيدة، فمفاد الآية: أن المسلمين خير خلق

(۱) آل عمران: ۱۱۰.

]...[

اللّه و أفضل من سائر الأمم. و هذا مجمل تفصيله: تأمرون بالمعروف و تنهون عن المنكر، و هو حال أيضاً لا من كُنْتُمْ بل من خَيْرَ أُمَّةٍ فيكون وجودهم مقيداً بالخيرية، و الخيرية مقيدة بالأمر بالمعروف و النهى عن المنكر. فتدل الآية على أن الخيرية و الفضيلة و الشرافة الثابتة لهذه الامة، إنما هى من جهة القيام بهذين الأمرين، أى: الامر بالمعروف و النهى عن المنكر.

و إن شئت قلت: إن قوله تعالى تَأْمُرُونَ الى آخره، كلام مستأنف، و المقصود منه بيان علة تلك الخيرية، كما تقول: «زيد كريم يطعم الناس و يكسوهم و يقوم بما يصلحهم».

و قوله: تُؤْمِنُونَ بِاللّهِ يدل على ترتب إيمان المجتمع باللّه متفقين متحدين كنفس واحدة على القيام بهذه الفريضة العظيمة، و هى الامر بالمعروف و النهى عن المنكر.

و لعله إلى ذلك نظر من قال: إن الامر بالمعروف و النهى عن المنكر سياج الايمان و حفاظه، فكان تقديمه فى الذكر موافقا للمعهود من جعل سياج كل شىء مقدما عليه.

و بذلك يندفع ما أورده جمع من المفسرين حيث قالوا: لم قدّم الامر بالمعروف و النهى عن المنكر على الايمان باللّه فى الذكر؟ مع أن الايمان باللّه لا بد أن يكون مقدما على جميع الطاعات. و أجابوا عنه بأجوبة اخرى تطلب من كتب التفسير.

و على الجملة، الآية الكريمة صدراً و ذيلًا تدل على أن اتصاف الامة بكونها خير امة مشروط بالقيام بهذه الفريضة، فإذا تركوها لم يكونوا مؤمنين حقاً و لا خير امة.

و منها قوله تعالى: يُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ وَ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ يَنْهَوْنَ

]...[

عَنِ الْمُنْكَرِ وَ يُسارِعُونَ فِى الْخَيْراتِ وَ أُولئِكَ مِنَ الصّالِحِينَ «۱».

هذه الآية تفسير للآية التى قبلها: و مِنْ أَهْلِ الْكِتابِ أُمَّةٌ قائِمَةٌ و تدل على أن الامة الثابتة على أمر اللّه و على طريق مستقيم، هم المؤمنون بالمعاد، و الآمرون بالمعروف و الناهون عن المنكر، ثمّ يعدهم من الصالحين، ففيها أنواع الدلالة على هذه الفريضة، من جعلها تفسيراً للامة القائمة، و من اقترانها بالتوحيد و المعاد، و من عد القائمين بها من الصالحين.

و منها قوله تعالى: وَ تَرى كَثِيراً مِنْهُمْ يُسارِعُونَ فِى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوانِ وَ أَكْلِهِمُ السُّحْتَ لَبِئْسَ ما كانُوا يَعْمَلُونَ لَوْ لا يَنْهاهُمُ الرَّبّانِيُّونَ وَ الْأَحْبارُ عَنْ قَوْلِهِمُ الْإِثْمَ وَ أَكْلِهِمُ السُّحْتَ لَبِئْسَ ما كانُوا يَصْنَعُونَ «۲».

كلمة (لو لا) هاهنا بمعنى: هلا.

قال على بن عيسى: واصلها التقرير لوجوب الشىء عن الأول، فنقلت إلى التخصيص على فعل الثانى من أجل و إن لم يذكر، و لا بد معها من «لا» لأنه دخلها معنى لِمَ لا تفعل.

و الربانيون و الأحبار ائمة اليهود فى التربية و السياسة، و علماء الشرع و الفتوى فيهم. و الصنع أخص من العمل و العمل أخص من

الفعل، و يطلق الأول على ما يحصل لا بالطبع و لا توافقه الشهوة.

فالآية الكريمة بعد تقبيح اليهود الذين اتخذوا دين الحق هزواً و لعباً يسارعون فيما هم فيه من قول الإثم و هو كل ما يضر قائله فى دينه و دنياه كالكذب و فى العدوان

---

(۱) آل عمران: ۱۱۴.

(۲) المائدة: ۶۲ و ۶۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۰۸

]...[

و هو الظلم و تجاوز الحقوق، و اكل السحت و هو الـدنیء من المحرم- تـذم أئمتهم برضاهم بهـذه الأوزار، و ترک فريضة النهى عن المنكر، و توبخهم بأشد من توبيخ اليهود العاملين.

روى عن ابن عباس أنه قال: ما فى القرآن أشـد توبيخا من هـذه الآيـة. و قال فى الكشاف: كأنهم- أى العلماء بترک فريضة النهى عن المنكر- جعلوا آثم من مرتكبى المناكير، و لعل السر فيه: أن العاصى معه الشهوة التى تدعوه إليها و تحمله على ارتكابها، فمعصيته من قبيل ما يحصل بالطبع، لأنه اندفاع مع الشـهوة بلا بصيرة، و أما العالم التارک للنهى عن المنكر العالم بما أخذ اللّه عليه من الميثاق، فلا يترک إلا تكلفاً لإرضاء الناس، فهو إيثار لرضاهم على رضى اللّه تعالى.

و على هذا فدلالة الآية الكريمة على لزوم هذه الفريضة واضحة لإخفاء فيها.

و منهـا قوله تعـالى: لُعِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ بَنِى إِسْرٰائِيلَ عَلىٰ لِسٰانِ دٰاوُدَ وَ عِيسَـى ابْنِ مَرْيَمَ ذٰلِکَ بِمٰا عَصَوْا وَ كٰانُوا يَعْتَدُونَ* كٰانُوا لٰا يَتَنٰاهَوْنَ عَنْ مُنكَرٍ فَعَلُوهُ لَبِئْسَ مٰا كٰانُوا يَفْعَلُونَ «۱».

(اللعن) أشـد ما يعتبر به الله تعالى عن غضـبه، فالملعون هو المحروم من رحمـة الله و رأفته، و قـد كان داود لعن العاصـين و المعتـدين عامـة و المعتـدين فى السبت خاصـة، ثمّ لعنهم عيسـى (عليه السـلام)، و الآيـة تـدل على أن سـبب هـذا اللعن المسـتمر هو اعتـداؤهم المستمر، المعلول لعدم نهى بعضهم بعضاً عن منكر ما من المنكرات مهما اشتد قبحه و عظم ضرره.

و السر فيه: أنه لو ترک النهى عن المنكر تجرأ الفساق على إظهار فسقهم

---

(۱) المائدة: ۷۸ و ۷۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۰۹

]...[

و فجورهم، و إذا رأى العامـة المنكرات بـأعينهم و سـمعوها بـآذانهم زال قبحهـا من أنفسـهم فيتجرأ الأـكثرون على اقترافهـا. فالإخبـار بـذلک إخبار بانتشار المفاسـد بينهم و فساد الامـة. فتـدل الآية على أن ترک التناهى عن المنكر مفسد للامة. و أكد اللّه تعالى اللعن و الذم بقوله: لَبِئْسَ مٰا كٰانُوا يَفْعَلُونَ.

و اللّه تعـالى بين ذلک لرسوله و للمؤمنين عبرة لهم حتى لا يفعلوا فعلهم و يكونوا مثلهم، فيحل بهم من لعنـة اللّه و غضبه ما حل بهم.

فدلالة الآية على لزوم النهى عن المنكر واضحة.

و منها: قوله تعالى: وَ إِذْ قٰالَتْ أُمَّةٌ مِنْهُمْ لِمَ تَعِظُونَ قَوْماً اللّٰهُ مُهْلِكُهُمْ أَوْ مُعَـذِّبُهُمْ عَذٰاباً شَدِيداً قٰالُوا مَعْذِرَةً إِلىٰ رَبِّكُمْ وَ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ فَلَمّٰا

نَسُوا مٰا ذُكِّرُوا بِهِ أَنْجَيْنَا الَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ السُّوءِ وَ أَخَذْنَا الَّذِينَ ظَلَمُوا بِعَذٰابٍ بَئِيسٍ بِمٰا كٰانُوا يَفْسُقُونَ «۱».

ضمير مِنْهُمْ يرجع الى بنى إسرائيل، و كانوا ثلاث فرق: فرقة صائدة: و فرقة ساكتة، و فرقة واعظة. و ظاهر الآية: ان الفرقة الساكتة الذين كانوا أهل تقوى يجتنبون مخالفة الامر، إلا أنهم كانوا قد تركوا النهى عن المنكر و خالطوا الفرقة المتعدية الطاغية، لاموا الفرقة الواعظة: بأن هذه الفرقة متعدية و متجاهرة بالفسق و ليسوا بمنتهين بنهى ظاهراً، فلم تعظونهم؟ لا كراهية لوعظهم بل ليأسهم عن أن يقبل اولئك الوعظ، و الامر بالمعروف و النهى عن المنكر إنما يجبان عند عدم اليأس من القبول. و أجابهم الفرقة الواعظة: بأن الوعظ إنما يكون معذرة الى الرب بإظهار أنهم غير موافقين لهم فى الفسق، و منزجرون عن طغيانهم بالتمرد، و بأنا نرجو الانتهاء لو

---

(۱) الأعراف: ۱۶۴ و ۱۶۵.

استمر الوعظ، و لا أقل من انتهاء بعضهم.

قيل: و فى قولهم: إِلىٰ رَبِّكُمْ حيث أضافوا الرب الى اللائمين و لم يقولوا: الى ربنا، إشارة إلى أن التكليف بالعظة ليس مختصاً بنا، بل أنتم أيضاً مثلنا يجب عليكم أن تعظوهم، لان ربكم لمكان ربوبيته يجب أن يعتذر إليه و يبذل الجهد فى فراغ الذمة من تكاليفه و الوظائف التى أحالها الى عبادها، و أنتم مربوبون له كما نحن مربوبون، فعليكم من التكليف كما علينا. انتهى.

فَلَمّٰا نَسُوا الى آخره، أى: فلما انقطع تأثير الذكر فى نفوسهم، و صار كأنه منسى زائل الصورة عن النفس، أنجينا الفرقة الناهية عن المنكر، و أخذنا الظالمين بعذاب بئيس.

و قد اختلفوا فى الفرقة التى قالت ": لِمَ تَعِظُونَ قَوْماً اللّٰهُ مُهْلِكُهُمْ "هل كانت من الناجية أو الهالكة؟ فعن ابن عباس أنه نجت الطائفتان، روى أنه كان متردداً فى الفرقة الساكتة حتى أقنعه تلميذه عكرمة بنجاتها. و قد رجّح الزمخشرى هذا القول. و قال قوم: إن الآية ساكتة عن حال الفرقة الذين قالوا: «لم تعظون».

و ذهب جماعة الى أن تلك الفرقة من الهالكين. و هذا هو الصواب، إذ الآية الشريفة متضمنة لمناظرة الفرقة الساكتة اللائمة للفرقة الواعظة مع الفرقة الواعظة، و الظاهر من تلك المناظرة لزوم النهى عن المنكر و سقوط وجوبه باليأس عن التأثير كما مر، فالفرقة الساكتة حينئذٍ من التاركين للوظيفة الحتمية فلا محالة تصير من الظالمين، فيشملها قوله تعالى: وَ أَخَذْنَا الَّذِينَ ظَلَمُوا فالآية بنفسها ظاهرة فى هلاك الفريقين، كما روى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «۱».

---

(۱) مجمع البيان و البرهان ذيل الآية الشريفة..

فتدل الآية من جهات على أن الوعظ بالأمر بالمعروف و النهى عن المنكر من الواجبات.

و قد مر أن اللّه تعالى أنزل القرآن موعظة، و جعل قصص الأنبياء فيه عبرة و تذكرة، لا تاريخ مدائن و شعوب، و العبرة فى هذه القصة أن نتقى الظلم و الفسق و ترك الموعظة و الإرشاد، و أن نلتزم بالأمر بالمعروف و النهى عن المنكر.

فالمتحصل من الآيتين: أن عدم ردع الظالمين عن ظلمهم، و عدم نهيهم عن المنكر مشاركة معهم فى ظلمهم و فسقهم، و ان الأخذ

الإلهی الشدید بعذاب بئیس کما یرصد الظالمین کذلک یرصد التارکین لهذه الفریضة العظیمة.

و منها: قوله تعالی: وَ الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِیَاءُ بَعْضٍ یَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ یَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْکَرِ وَ یُقِیمُونَ الصَّلَاةَ وَ یُؤْتُونَ الزَّکَاةَ وَ یُطِیعُونَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ أُولَئِکَ سَیَرْحَمُهُمُ اللَّهُ «۱».

لما ذکر اللّه تعالی المنافقین فی الآیات السابقة علی هذه الآیة و وصفهم بقبح خصالهم، اقتضت الحکمة أن یذکر المؤمنین و یذکر أوصافهم التی بها یمتاز المؤمن عن غیر المؤمن.

و تدل هذه الآیة علی أن المؤمنین مع کثرتهم و تفرقهم کنفس واحدة و ذوو کیان واحد، و لذلک یتولی بعضهم أمر بعض و یأمر بعضهم بعضاً بالمعروف و ینهی عن المنکر.

و دلالة هذه الآیة علی وجوب هذه الفریضة من جهات:

إحداها: ذکرهما من علامات المؤمن، و لازمه أن التارک لهما لیس بمؤمن.

ثانیتها: ظهور قوله تعالی: یَأْمُرُونَ الی آخره. لما حقق فی محله من ظهور الجملة الفعلیة الخبریة فی الوجوب، بل هی أظهر فیه من الامر.

---

(۱) التوبة: ۷۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۱۲

[...]

ثالثتها: ترتب الامر بهما علی ولایة بعض المجتمع علی بعض، و أن لازم الوحدة الاجتماعیة ذلک.

رابعتها: حصول شمول الرحمة الإلهیة لهؤلاء القوم الموصوفین بما ذکر، فمفهومه: أن التارک للأمر بالمعروف و النهی عن المنکر غیر مشمول للرحمة الإلهیة، فتدبر.

و منها: قوله تعالی: التَّائِبُونَ الْعَابِدُونَ الْحَامِدُونَ السَّائِحُونَ الرَّاکِعُونَ السَّاجِدُونَ الْآمِرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ النَّاهُونَ عَنِ الْمُنْکَرِ وَ الْحَافِظُونَ لِحُدُودِ اللّهِ وَ بَشِّرِ الْمُؤْمِنِینَ «۱».

فی الآیات السابقة علی هذه الآیة وعد اللّه المؤمنین بالجنة إذا جاهدوا فی سبیل اللّه بأموالهم و أنفسهم، و فی هذه الآیة بیّن صفات المؤمنین و ما به یمتاز المؤمن عن غیره، فبدأ بأوصافهم منفردین و هی التوبة و العبادة و السیاحة و الرکوع و السجود، ثمّ ذکر وصفهم فی حال الاجتماع و هو الامر بالمعروف و النهی عن المنکر، ثمّ بما لهم من الوصف فی کلتا الحالتین و هو الحفظ لحدود اللّه، ثمّ یقول: وَ بَشِّرِ الْمُؤْمِنِینَ فیأمر نبیه بأن یبشرهم، و قد بشرهم نفسه فی الآیة السابقة.

و دلالتها علی وجوبهما من جهات أیضاً.

۱- جعلهما مما یمتاز به المؤمن عن غیره، فکان التارک لهما لیس بمؤمن.

۲- و کونهما مما یتم به القیام بحق الله المستلزم لقیام اللّه سبحانه بما جعله من الحق علی نفسه.

۳- و الامر بهما بصورة الاخبار.

۴- و جعلهما تفصیلًا لما هو طرف المعاملة مع اللّه تعالی.

---

(۱) التوبة: ۱۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۱۳

]...[

و منها قوله تعالی: فَلَوْ لا کانَ مِنَ الْقُرُونِ مِنْ قَبْلِکُمْ أُولُوا بَقِیَّةٍ یَنْهَوْنَ عَنِ الْفَسادِ فِی الْأَرْضِ إِلّا قَلِیلًا مِمَّنْ أَنْجَیْنا مِنْهُمْ وَ اتَّبَعَ الَّذِینَ ظَلَمُوا ما أُتْرِفُوا فِیهِ وَ کانُوا مُجْرِمِینَ وَ ما کانَ رَبُّکَ لِیُهْلِکَ الْقُری بِظُلْمٍ وَ أَهْلُها مُصْلِحُونَ «۱».

هذه الآیة فی ذیل الآیات التی تتضمن قصص الأولین و أن سنة اللّه تعالی فیهم الهلاک فی الدنیا و المصیر الی النار فی الآخرة، و تتضمن النهی عن المداهنة فی الدین و المیل الی الظالمین و إلا أصاب المداهن عذاب النار.

و (لو لا) بمعنی هلّا کان و ألّا کان، و معناه النفی، و تقدیره، لم یکن من القرون السابقة قوم ینهون عن المنکر و الفساد فی الأرض، مع أنه کان یجب أن یقوم منهم قوم بهذه الفریضة لیصلحوا بذلک فیهم و یحفظوا أمتهم من الاستئصال و ذلک کان سبب هلاکهم إلا قلیلًا منهم، و هم: الناهون عن المنکر، و أن سواهم و هم الأکثر اتبعوا لذائذ الدنیا التی أترفوا فیها، و کانوا مجرمین.

فالمتحصل منها: توبیخ الجماعة التارکین للنهی عن المنکر، و أن هلاکهم فی الدنیا و أخذهم بعذاب ألیم فی الآخرة إنما هما لهذه الجهة، و إنما نجی اللّه تعالی القلیل منهم لقیامهم بهذه الوظیفة، و أن الجماعة الهالکة لو کانوا قائمین بهذه الفریضة لم یکن الله تعالی لیهلکهم و لا معذبهم؛ إذ لیس من سنته تعالی إهلاک القری التی أهلها مصلحون؛ لأنه ذلک ظلم و لا یَظْلِمُ رَبُّکَ أَحَداً.

و منها: قوله تعالی: الَّذِینَ إِنْ مَکَّنّاهُمْ فِی الْأَرْضِ أَقامُوا الصَّلاةَ وَ آتَوُا الزَّکاةَ وَ أَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَ نَهَوْا عَنِ الْمُنْکَرِ وَ لِلّهِ عاقِبَةُ الْأُمُورِ «۲».

(۱) هود: ۱۱۶.

(۲) الحج: ۴۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۱۴

]...[

هذه الآیة فی ذیل الآیات المتضمنة للاذن فی القتال.

و قیل: إنها أول ما نزلت فی الجهاد، و ان تشریع القتال انما هو لحفظ المجتمع الدینی من شر أعداء الدین، المهتمین بمحاولة إطفاء نور اللّه.

و فی ذیل تلک الآیات أقسم اللّه تعالی وَ لَیَنْصُرَنَّ اللّهُ مَنْ یَنْصُرُهُ بالدفاع عن دینه. فقوله: الَّذِینَ إِنْ مَکَّنّاهُمْ الی آخره، فی مقام توصیف الناصرین للدین، فدلالته علی وجوب الامر بالمعروف و النهی عن المنکر علی هذا واضحة لا تحتاج إلی مزید بیان.

و منها: قوله تعالی: یا بُنَیَّ أَقِمِ الصَّلاةَ وَ أْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَ انْهَ عَنِ الْمُنْکَرِ وَ اصْبِرْ عَلی ما أَصابَکَ إِنَّ ذلِکَ مِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ «۱».

قد یقال: إن ظاهر الآیة الشریفة ان المراد من ما أَصابَکَ الذی امر بالصبر علیه: المشقة و الأذی فی الامر بالمعروف و النهی عن المنکر، و هو المروی عن أمیر المؤمنین علی (علیه السلام) «۲».

و قوله تعالی: إِنَّ ذلِکَ إشارة الی الصبر، و الإشارة البعیدة للتعظیم و الترفیع، و العزم هو عقد القلب علی إمضاء الامر، فمفاده: أن الصبر فی هذا الباب من العقد الصحیح علی فعل الحسن بدل القبیح، و هو من قوة النفس و شهامتها.

و قیل: معناه: أن ذلک من الأمور التی یجب الثبات و الدوام علیها. و علی أی تقدیر فدلالة الآیة علی وجوبهما ظاهرة.

و هناک آیات اخری تدل علی ذلک، کما تظهر لمن راجع الکتاب العزیز.

(۱) لقمان: ۱۸.

(۲) مجمع البیان: ج ۸ ص ۳۱۹، ط صیدا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۱۵

]...[

الآیات المتوهم دلالتها علی عدم الوجوب

ثمّ إن جماعة من التارکین لهذه الفریضة، الذین یطلبون لأنفسهم الرخص و المعاذیر، استدلوا لعدم وجوبهما بآیات نشیر الی طرف منها، و ما یرد علی دلالتها، و منها یظهر حال سائر الآیات:

منها: قوله عزّ و جلّ: یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا عَلَیْکُمْ أَنْفُسَکُمْ لا یَضُرُّکُمْ مَنْ ضَلَّ إِذَا اهْتَدَیْتُمْ إِلَی اللّهِ مَرْجِعُکُمْ جَمِیعاً فَیُنَبِّئُکُمْ بِمَا کُنْتُمْ تَعْمَلُونَ «۱».

بدعوی: أن ظاهر الآیة أن الواجب علی کل أحد حفظ نفسه؛ إذ تعلیق الجمع علی الجمع یفید التوزیع، کما فی قوله تعالی: وَ امْسَحُوا بِرُؤُسِکُمْ أی: یجب علی کل أحد مسح رأس نفسه دون غیره، و لفظة عَلَیْکُمْ اسم فعل بمعنی ألزموا و أَنْفُسَکُمْ مفعوله، فتدل علی أنه یجب علی کل أحد التحفظ علی نفسه بإتیان واجباته و ترک محرماته، و لا یکون علیه شیء بالقیاس الی غیره ضل أو اهتدی، و کأنه لا ربط لاعمال الغیر به، و لا یتم ذلک مع وجوب الامر بالمعروف و النهی عن المنکر.

و بهذا التقریب یندفع ما عن ابن عباس من ان اللّه تعالی خاطب بهذه الآیة المؤمنین، فقال عَلَیْکُمْ أَنْفُسَکُمْ یعنی علیکم أهل دینکم؛ إذ تکون الآیة- علی حد قوله- أوکد آیة فی وجوب الامر بالمعروف النهی عن المنکر.

و فیه: إن الضلال و الاهتداء معنیان متقابلان، و الظاهر أن المراد بالهدایة هنا لیست هی الهدایة التکوینیة العامة، و هی ما أعدها الله تعالی فی طبیعة کل موجود لتسری بطبعها أو باختیارها نحو کمالها، و لا الهدایة التشریعیة العامة، و هی إفاضة

(۱) المائدة: ۱۰۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۱۶

]...[

العقل علی الإنسان، ثمّ إرسال الرسل و إنزال الکتب، بل المراد بها الهدایة الخاصة، و هی عنایة ربانیة خص اللّه بها بعض عباده حسب ما تقتضیه حکمته، فهیأ له ما به یهتدی الی کماله و یصل الی مقصوده، و لو لا تسدیده لوقع فی الغی و الضلالة.

فالآیة الشریفة تدل علی أنه علی المؤمن أن یشتغل بما یهم نفسه من سلوک سبیل الهدی، و العمل بجمیع ما أمر الله تعالی به، و منها الامر بالمعروف و النهی عن المنکر، و لا یهزهزه ما یشاهده من ضلال الناس و شیوع المعاصی بینهم و لا یتأثر من ذلک فیحمله ذلک علی ترک طریق الهدایة، کأن یقول: إن الدنیا الحاضرة لا تساعد الدین، أو یخاف ضلالهم علی هدی نفسه فینشغل بهم و ینسی نفسه فیصیر مثلهم فإنما یجب علیه الدعوة الی اللّه و الامر بالمعروف و النهی عن المنکر، و الأخذ بالأسباب العادیة، ثمّ إیکال الامر الی اللّه سبحانه، فأما أن یهلک نفسه فی سبیل إنقاذ الغیر من الضلالة فلم یؤمر به، و لا یؤاخذ بعمل غیره.

فهذه الآیة الکریمة أیضاً تدل علی جوب الامر بالمعروف و النهی عن المنکر.

أضف الی ذلک: ما أفاده الطبرسی فی مجمع البیان قال: إن هذه أوکد آیة فی وجوب الامر بالمعروف و النهی عن المنکر؛ لان اللّه تعالی خاطب بها المؤمنین فقال: عَلَیْکُمْ أَنْفُسَکُمْ یعنی علیکم أهل دینکم، کما قال: وَ لا تَقْتُلُوا أَنْفُسَکُمْ لا یَضُرُّکُمْ مَنْ ضَلَّ من الکفار.

و هذا قول ابن عباس فی روایهٔ عطاء عنه، قال: یرید یعظ بعضکم بعضا و ینهی بعضکم بعضا و یعلّم بعضکم بعضا ما یقرّبه الی الله و یبعّده من الشیطان، و لا یضرکم من ضل من المشرکین و المنافقین و اهل الکتاب.

و منها قوله تعالی: وَ إِنْ کَذَّبُوکَ فَقُلْ لِی عَمَلِی وَ لَکُمْ عَمَلُکُمْ أَنْتُمْ بَرِیئُونَ مِمّا أَعْمَلُ وَ أَنَا بَرِیءٌ مِمّا تَعْمَلُونَ «۱» و نظیره قوله سبحانه: قُلْ یا أَیُّهَا الْکافِرُونَ الی

(۱) یونس: ۴۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۱۷

]...[

أخر السورة.

قیل: إن ظاهر الآیهٔ الکریمهٔ عدم التعرض لما یعمله الغیر، غایهٔ الامر إظهار البراءهٔ من عملهم، و من الواضح أن ذلک ینافی الدعوهٔ الی الحق و الامر بالمعروف و النهی عن المنکر.

و لکن الظاهر أن ذلک إنما هو بعد عدم تأثیر الدعوهٔ الی الحق لا فی أول الامر؛ إذ أن الخطاب للنبی الأکرم صلّی اللّه علیه و آله، و کان داعیاً الی الحق و آمراً بالمعروف و ناهیاً عن المنکر، و کأنه کان لشدهٔ عطوفته و رحمته باخعاً نفسه علی آثارهم لعدم إیمان الناس، و قوله تعالی: وَ إِنْ کَذَّبُوکَ و یشهد بهذا، کما و هناک آیات قبل هذه و بعدها تشهد بهذا.

فالآیهٔ لا تدل علی إیکال الناس الی أنفسهم و عدم دعوتهم الی الحق، بل تدل علی تلقین التبری علی تقدیر تکذیبهم له، و أنه لأبد من الدعوهٔ الی الحق، فإن لم تؤثر الدعوهٔ فالتبری منهم، لئلا یحملوه علی باطلهم.

و بعبارهٔ اخری: أنها وعید لهم من اللّه تعالی، کقوله: اعْمَلُوا عَلی مَکانَتِکُمْ* و نحوه.

و بالجملهٔ، مفاد الآیهٔ الکریمهٔ أنه بعد ما لم تکن دعوتک- أیها النبی- مؤثرهٔ بالنسبهٔ الی الکفار، و کذبوک بعد إقامهٔ الدلیل و البرهان و المعجزهٔ، قل لهم: أنا برئ منکم، و جزاء عملکم علی اللّه، کما أن جزاء عملی علیه، و آثار عمل کل من الطرفین تترتب علی ذلک الطرف خاصهٔ من دون أن یترتب علی الطرف الآخر.

هذا، مع أن هذه السورهٔ مکیهٔ، و یلوح من آیاتها أنها من السور النازلهٔ فی أوائل البعثهٔ، و أنها أنزلت عقیب إنکار المشرکین الوحی النازل علی النبی، و تسمیتهم القرآن بالسحر، و إیذائهم أعوانه و أنصاره بل إکراههم و إجبارهم إیاهم علی الکفر و الشرک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۱۸

]...[

و لم یکن النبی صلّی اللّه علیه و آله بحسب الظاهر مع قطع النظر عن إعمال ولایته التکوینیهٔ متمکناً من هدایتهم و دفع شرهم و إذا هم عن المسلمین، و معلوم أن المتعین فی مثل ذلک المداراهٔ و المداهنهٔ، لیقل بذلک أذاهم، و یتمکن المسلمون من تهیئهٔ الأسباب.

و لذا تری أنه بعد الهجرهٔ و تهیئهٔ الأسباب مِنْ قُوَّةٍ وَ مِنْ رِباطِ الْخَیْلِ نزل علیه صلّی اللّه علیه و آله وَ اقْتُلُوهُمْ حَیْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ* «۱». و فَاقْتُلُوا الْمُشْرِکِینَ حَیْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَ خُذُوهُمْ وَ احْصُرُوهُمْ وَ اقْعُدُوا لَهُمْ کُلَّ مَرْصَدٍ «۲». فرفع الید عن الدعوهٔ الی الحق لو کان إنما هو لمصلحهٔ أهم.

و منها قوله سبحانه: قُلْ یا أَیُّهَا النّاسُ قَدْ جاءَکُمُ الْحَقُّ مِنْ رَبِّکُمْ فَمَنِ اهْتَدی فَإِنَّما یَهْتَدِی لِنَفْسِهِ وَ مَنْ ضَلَّ فَإِنَّما یَضِلُّ عَلَیْها وَ ما أَنَا عَلَیْکُمْ بِوَکِیلٍ «۳».

قيل: وَمَا أَنَا عَلَيْكُمْ بِوَكِيلٍ ينافى وجوب الامر بالمعروف و النهى عن المنكر.

و لكنه يدفع بأنّ الآية تدل على أنه بعد الدعوة الى الحق و بيان ما يجب التدين به و ما يلزم فعله و تركه، يكونون مختارين فيما ينتخبونه لأنفسهم، من غير أن يسلبوا الخيرة، و ليس هو صلّى اللّه عليه و آله وكيلًا لهم يتصدى من الفعل ما هو لهم، بل هذا موكول إليهم، فمن نظر فيه و عرف أنه حق و صواب فإنما يهتدى لنفسه، و منافعه من الثواب و غيره تعود إليه، و من ضل فإنما يضل على نفسه؛ لأنه يجنى عليها.

فهذه الآية إنما تدل على أن النبى صلّى اللّه عليه و آله لا ـ يكون وظيفته سلب الاختيار و إجبار الناس على الايمان باللّه، بل وظيفته الهداية الى الحق و الامر بالمعروف

---

(۱) البقرة: ۱۹۱.

(۲) التوبة: ۵.

(۳) يونس: ۱۰۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۲۱۹

]...[

و النهى عن المنكر.

أضف الى ذلك: أنها من سورة «يونس» و عرفت أنها مكية فيجرى فيها ما ذكرناه فى الآية السابقة.

و بما ذكرناه فى هذه الآيات يظهر عدم دلالة سائر الآيات التى توهم دلالتها على عدم الوجوب، فوجوبهما من ناحية الكتاب لا ريب فيه.

الثالث: السنة:

النصوص الدالة على وجوبهما متواترة لا ـ يمكن ذكرها فى هذا المختصر، و إنما نذكر فى المقام طرفاً منها المتضمنة لبيان علل الوجوب و ما يترتب على ترك هذه الفريضة العظيمة من المفاسد:

منها: النبوى: «إذا تركت أمتى الامر بالمعروف و النهى عن المنكر فلتأذن بوقاع من اللّه جل اسمه». «۱».

و منها: النبوى أيضاً: «إنّ اللّه عزّ و جلّ ليبغض المؤمن الضعيف الذى لا دين له، فقيل له: و ما المؤمن الذى لا دين له؟ قال صلّى اللّه عليه و آله: الذى لا ينهى عن المنكر» «۲».

و منها: ما عن الامام الصادق (عليه السلام): «إنّ رجلًا من خثعم جاء الى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله فقال: يا رسول اللّه أخبرنى ما أفضل الأعمال؟ قال: الايمان باللّه، قال: ثمّ ما ذا؟ قال صلّى اللّه عليه و آله: ثمّ صلة الرحم، قال: ثمّ ما ذا؟

---

(۱) عقاب الأعمال للصدوق: ص ۳۰۴ ط طهران مطبعة الحيدرى.

(۲) فروع الكافى: ج ۵ ص ۵۹ باب الامر بالمعروف، حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۲۲۰

]...[

قال: الامر بالمعروف و النهى عن المنكر. فقال الرجل: فأى الأعمال أبغض الى اللّه؟ قال صلّى اللّه عليه و آله: الشرك باللّه، قال: ثمّ ما ذا؟ قال: قطيعة الرحم، قال: ثمّ ما ذا؟ قال: الامر بالمنكر و النهى عن المعروف» «۱».

و منها: ما فى نهج البلاغة: «أيها المؤمنون إنه من رأى عدواناً يعمل به، و منكراً يدعى إليه، فأنكره بقلبه فقد سلم و برئ (برِئ من الإثم، و سلم من العقاب إن كان عاجزاً) و من أنكره بلسانه فقد اجر و هو أفضل من صاحبه، و من أنكره بالسيف ليكون كلمة اللّه هى العليا و كلمة الظالمين هى السفلى فذلك الذى أصاب سبيل الهدى، و قام على الطريق، و نور فى قلبه اليقين».

و فى كلام آخر له يجرى هذا المجرى ": فمنهم المنكر للمنكر بيده و لسانه و قلبه، فذلك المستكمل لخصال الخير، و منهم المنكر بلسانه و قلبه و التارك بيده، فذلك متمسك بخصلتين من خصال الخير و مضيع خصلة، و منهم المنكر بقلبه و التارك بيده و لسانه فذلك الذى ضيع أشرف الخصلتين من الثلاث و تمسك بواحدة، و منهم تارك لإنكار المنكر بلسانه و قلبه و يده فذلك ميت الاحياء».

«و ما أعمال البر كلها و الجهاد فى سبيل اللّه عند الامر بالمعروف و النهى عن المنكر إلا كنفثة فى بحر لجى».

«و أن الامر بالمعروف و النهى عن المنكر لا يقربان من أجل و لا ينقصان من رزق، و أفضل من ذلك كله كلمة عدل عند إمام جائر» «۲».

و عن أبى جحيفة قال: سمعت أمير المؤمنين (عليه السلام) يقول: «أول ما تغلبون عليه من الجهاد: الجهاد بأيديكم، ثمّ بألسنتكم، ثمّ بقلوبكم، فمن لم يعرف

---

(۱) الفروع ج ۵ ص ۵۸.

(۲) نهج البلاغة: ج ۴ ص ۸۹ ط بيروت.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۲۲۱

[...]

بقلبه معروفاً و لم ينكر منكراً فقد قلب فجعل أعلاه أسفله و أسفله أعلاه».

و منها: العلوى، قال حسن: خطب أمير المؤمنين (عليه السلام) فحمد اللّه و أثنى عليه و قال: «أما بعد: فإنه إنما هلك من كان قبلكم حيث ما عملوا من المعاصى و لم ينههم الربانيون و الأحبار عن ذلك و انهم لما تمادوا فى المعاصى و لم ينههم الربانيون و الأحبار عن ذلك نزلت بهم العقوبات. فأمروا بالمعروف و نهوا عن المنكر، و اعلموا أن الامر بالمعروف و النهى عن المنكر لم يقربا أجلًا و لم يقطعا رزقاً» الحديث «۱».

و منها: ما عن سيد شباب أهل الجنة و رأس أباة الضيم أبى عبد اللّه الحسين (عليه السلام)- و هو مروى عن أمير المؤمنين- «اعتبروا يا أيها الناس بما وعظ اللّه به أولياءه من سوء ثناء على الأحبار إذ يقول: «لو لا ينهاهم الربانيون و الأحبار عن قولهم الإثم» و قال: «لعن الذين كفروا من بنى إسرائيل» الى قوله: «لبئس ما كانوا يفعلون» و إنما عاب اللّه ذلك عليهم؛ لأنهم كانوا يرون من الظلمة الذين بين أظهرهم المنكر و الفساد فلا ينهونهم عن ذلك، رغبة فيما كانوا ينالون منهم، و رهبة مما يحذرون، و الله يقول: فَلا تَخْشَوُا النّاسَ وَ اخْشَوْنِ و قال ": الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِناتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِياءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ يَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ "فبدأ اللّه بالأمر بالمعروف و النهى عن المنكر فريضة منه لعلمه بأنها إذا أديت و أقيمت استقامت الفرائض كلها هينها و صعبها، و ذلك أن الامر بالمعروف و النهى عن المنكر دعاء الى الإسلام مع رد المظالم و مخالفة الظالم، و قسمة الفيء و الغنائم، واخذ الصدقات من مواضعها و وضعها فى حقها».

ثمّ أخذ (علیه السلام) یلوم و یوبخ العلماء الساکتین فی مقابل الظلمة،

(۱) فروع الکافی: ج ۵ ص ۵۷ ط طهران..

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۲۲

[...]

التارکین لهذه الوظیفة حتی قال: «لقد خشیت علیکم- أیها المتمنون علی اللّه- أن تحل بکم نقمة من نقماته، لانکم بلغتم من کرامة اللّه منزلة فضلتم بها، و من یعرف باللّه لا تکرمون و أنتم باللّه فی عباده تکرمون، و قد ترون عهود اللّه منقوضة فلا تفزعون و أنتم لبعض ذمم آبائکم تفزعون و ذمة رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله مخفورة، و العمی و البکم و الزمن فی المدائن مهملة لا ترحمون، و لا فی منزلتکم تعملون، و لا من عمل فیها تعنون، و بالادهان و المصانعة عند الظلمة تأمنون، کل ذلک مما أمرکم اللّه به من النهی و التناهی و أنتم عنه غافلون، و أنتم أعظم الناس »....

الی أن یقول: «اللهم إنک تعلم أنه لم یکن ما کان منا تنافساً فی سلطان، و لا التماسا من فضول الحطام، و لکن لنرد المعالم من دینک و نظهر الإصلاح فی بلادک، و یأمن المظلومون من عبادک و یعمل بفرائضک و سننک و أحکامک، فهلا تنصرونا و تنصفونا؟!».

«قوی الظلمة علیکم، و عملوا فی إطفاء نور نبیکم، و حسبنا اللّه و علیه توکلنا إلیه أنبنا و إلیه المصیر» «۱».

و منها: ما عن أبی سعید الزهری عن الصادقین علیهما السلام: «ویل لقوم لا یدینون اللّه بالأمر بالمعروف و النهی عن المنکر» و هذه الروایة مرویة بإسناد عدیدة معتبرة.

و منها: ما روی بإسناد عدیدة عن أبی الحسن الرضا (علیه السلام): «لتأمرن بالمعروف و لتنهن عن المنکر، أو لیستعملن علیکم شرارکم فیدعو خیارکم فلا یستجاب لهم» «۲».

(۱) تحف العقول: ص ۱۷۱. و العبارة فیه قبل قوی: فانکم تنصرونا و تنصفونا. و المناسب ما أثبتناه.

(۲) وسائل الشیعة: باب ۱، من أبواب الامر و النهی کتاب الامر بالمعروف حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۲۳

[...]

و منها: ما عن الشیخ الطوسی (ره) روی عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم: «لا تزال أمتی بخیر ما أمروا بالمعروف و نهوا عن المنکر و تعاونوا علی البر، فإذا لم یفعلوا ذلک نزعت منهم البرکات، و سلط بعضهم علی بعض، و لم یکن لهم ناصر فی الأرض و لا فی السماء» «۱».

و منها: ما رواه فی الکافی عن أبی جعفر (علیه السلام): «یکون فی آخر الزمان قوم یتبع فیهم قوم مراءون، یتقرءون و یتنسکون (أی: یتعبدون و یتزهدون) حدثاء سفهاء، لا یوجبون أمراً بمعروف و لا نهیاً عن منکر إلا إذا أمنوا الضرر، و یطلبون لأنفسهم الرخص و المعاذیر، یتبعون زلات العلماء و فساد عملهم، یقبلون علی الصلاة و الصیام و ما لا یکلمهم أی: ما لا یضرهم فی نفس و لا مال، و لو أضرت الصلاة بسائر ما یعملون بأموالهم و أبدانهم لرفضوها کما رفضوا أسمی الفرائض و أشرفها إن الامر بالمعروف فریضة عظیمة بها تقام الفرائض، هنالک یتم غضب اللّه تعالی علیهم فیعمهم بعقابه، فیهلک الابرار فی دار الفجار و الصغار فی دار الکبار».

«إن الامر بالمعروف و النهی عن المنکر سبیل الأنبیاء، و منهاج الصالحین، فریضة عظیمة بها تقام الفرائض و تأمن المذاهب (أی:

مسالک الـدین من بـدع المبطلین، أو الطرق الظاهرة، أو الأعم منهما) و تحل المکاسب، و ترد المظالم، و تعمر الأرض، و ینتصف من الاعداء و یستقیم الامر (ای: أمر الدین و الدنیا) فأنکروا بقلوبکم، و الفظوا بألسنتکم و صکوا بها جباهم، و لا تخافوا فی اللّه لومة لائم. فإن اتعظوا و إلی الحق رجعوا فلا سبیل علیهم "إِنَّمَا السَّبِیلُ عَلَی الَّذِینَ یَظْلِمُونَ النّاسَ وَ یَبْغُونَ فِی الْأَرْضِ بِغَیْرِ الْحَقِّ، أُولئِکَ لَهُمْ عَذابٌ أَلِیمٌ "هنالک (أی: حین لم یتعظوا و لم)

---

(۱) الوسائل: باب ۱ من أبواب الامر و النهی حدیث ۱۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۲۴

[...]

(یرجعوا إلی الحق) فجاهـدوهم بأبـدانکم و أبغضوهم بقلوبکم، غیر طـالبین سـلطاناً و لاـ باغین مالًا، و لا مریـدین بظلم ظفراً (أی: غیر متوسلین الی الظفر علیهم بالظلم بل بالعدل) حتی یفیئوا الی أمر اللّه و یمضوا علی طاعته».

الی أن قـال: «أوحی اللّه عزّ و جـلّ الی شـعیب النـبی: إنّی معـذب من قومـک مائـۀ ألـف، أربعین ألف من شـرارهم و سـتین ألفاً من خیـارهم، فقـال (علیه السـلام): یـا رب هؤلاـء الأشـرار، فمـا بال الأخیار؟! فأوحی اللّه عزّ و جلّ إلیه: داهنوا أهل المعاصـی (أی: ترکوا نصیحتهم و لم یتعرضوا لهم و لم یمنعوهم من قبائحهم) و لم یغضبوا لغضبی» «۱».

و منهـا: صـحیح ابن أبی عمیر عن جماعـۀ من أصـحابنا عن الامام جعفر بن محمـد الصادق (علیهما السـلام) «ما قـدست امـۀ لو یؤخذ لضعیفها من قویها بحقه غیر متعتع» «۲». أی: من غیر أن یصیبه أذی یقلقه و یزعجه.

و منها: ما فی تفسر العسکری عن آبائه علیهم السلام عن النبی صلّی اللّه علیه و آله فی حدیث، قال: «لقد أوحی الله تعالی إلی جبرئیل و أمره أن یخسف ببلـد یشـتمل علی الکفـار و الفجـار، فقال جبرئیل: یا رب أخسف بهم إلا بفلان الزاهـد؛ لیعرف ما ذا یأمره اللّه فیه؟ فقال: اخسف بفلان قبلهم، فسأل ربه فقال: یا رب عرفنی لِمَ ذلک و هو زاهـد عابـد؟ قال: مکنت له و أقدرته فهو لا یأمر بالمعروف لا ینهی عن المنکر، و کـان یتوفر علی حبهم فی غضبی، فقالوا: یا رسول اللّه فکیف بنا و نحن لا نقـدر علی إنکار ما نشاهـده من منکر؟ فقال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: لتأمرن بالمعروف و لتنهن عن المنکر أو لیعمنکم عذاب اللّه! ثمّ قال: من رأی منکم منکراً فلینکر بیده إن استطاع، فإن لم یستطع فبلسانه، فإن یستطع فبقلبه، فحسبه أن یعلم اللّه من قبله

---

(۱) الکافی: ج ۵ ص ۵۶ و التهذیب ج ۲ ص ۵۸ و الوافی ج ۹ ص ۲۸ و الوسائل ج.

(۲) الکافی: ج ۵ ص ۵۶ رقم ۲، و الوسائل، باب ۱ من أبواب الامر و النهی، حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۲۵

[...]

أنه لذلک کاره» «۱».

و منها: ما رواه محمد بن الحسن الرضـی فی نهج البلاغۀ عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) أنه قال: «من أحد سنان الغضب للّه قوی علی قتله أشداء الباطل» «۲».

و منها: ما رواه الحلی فی آخر السـرائر. من روایۀ أبی القاسم ابن قولویه، عن جابر، عن أبی جعفر (علیه السـلام): «من مشی الی سلطان جائر فأمره بتقوی اللّه و وعظه و خوفه، کان له مثل أجر الثقلین الجن و الانس و مثل أعمالهم» «۳».

و منها: ما رواه القطب الراوندی فی فقه القرآن فی قوله تعالی: وَ مِنَ النّاسِ مَنْ یَشْرِی نَفْسَهُ ابْتِغاءَ مَرْضاتِ اللّهِ عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) أن المراد بالآیة الامر بالمعروف و النهی عن المنکر «۴».

و فی لبّ اللباب عن النبی صلّی اللّه علیه و آله قال: «من أمر بالمعروف و نهی عن المنکر فهو خلیفة اللّه فی الأرض و خلیفة الرسول».

و منها: ما رواه الراوندی فی نوادره بإسناده الصحیح عن موسی بن جعفر علیهما السلام عن آبائه علیهم السلام عن علی بن أبی طالب (علیه السلام)، قال: «کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله یأتی أهل الصفة و کانوا ضیفان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، الی أن قال: فقام سعد بن أشج فقال: إنی أشهد اللّه و أشهد رسول اللّه و من حضرنی ان نوم اللیل علی حرام، فقال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: لم تصنع شیئا، کیف تأمر بالمعروف و تنهی عن المنکر إذا لم تخلط الناس؟!. و سکون البریة بعد

---

(۱) الوسائل: باب ۳ من أبواب الامر و النهی، حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل: باب ۳ من أبواب الامر و النهی کتاب الامر بالمعروف حدیث ۷.

(۳) الوسائل: باب ۳ من أبواب الامر و النهی، حدیث ۱۱.

(۴) مستدرک الوسائل: باب ۱ من أبواب الامر و النهی کتاب الامر بالمعروف، حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۲۶

]...[

الحضر کفر للنعمة، الی أن قال: ثمّ قال صلّی اللّه علیه و آله: بئس القوم قوم لا یأمرون بالمعروف و لا ینهون عن المنکر، بئس القوم قوم یقذفون الآمرین بالمعروف و الناهین عن المنکر، بئس القوم قوم یقتلون الذین یأمرون الناس بالقسط» الحدیث «۱».

و منها: ما رواه الصدوق (ره) فی العلل و فی الفقیه بإسناده عن إسماعیل بن مهران، عن أحمد بن محمد بن جابر، عن زینب بنت علی (علیه السلام) قالت: قالت فاطمة علیها السلام فی خطبتها: «فرض اللّه الایمان تطهیراً من الشرک» الی أن قالت: «و الجهاد عزّاً للإسلام، و الامر بالمعروف مصلحة للعامة» الحدیث، و فی وسائل الشیعة رواه أیضاً بعدة أسانید طویلة «۲».

و منها: ما رواه ابن بابویه فی العلل. بإسناده عن أنس قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: «جاءنی جبرئیل فقال لی: یا أحمد! الإسلام عشرة أسهم، و قد خاب من لا سهم له فیها، الی أن قال: و السابعة: الامر بالمعروف، و هو الوفاء، و الثامنة: النهی عن المنکر، و هو الحجة» الحدیث «۳» و قریب منه النبوی المروی فی الخصال و المجالس «۴».

و منها: ما رواه فی الغرر عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) أنه قال: «الامر بالمعروف أفضل أعمال الخلق» و قال: «غایة الدین الامر بالمعروف و النهی عن المنکر، و إقامة الحدود» و قال: «کن بالمعروف آمرا، و عن المنکر ناهیاً، و بالخیر عاملًا، و للشر مانعاً» «۵».

---

(۱) المستدرک باب ۱ من أبواب الامر و النهی، حدیث ۲۱.

(۲) وسائل الشیعة: باب ۱ من أبواب مقدمة العبادات حدیث ۲۲.

(۳) الوسائل: باب ۱ من أبواب مقدمة العبادات حدیث ۲۳ و ۳۲.

(۴) الوسائل: باب ۱ من أبواب مقدمة العبادات حدیث ۲۳ و ۳۲.

(۵) مستدرک الوسائل: باب ۱ من أبواب الامر و النهی، کتاب الامر بالمعروف، حدیث ۲۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۲۷

]...[

و منهـا: مـا رواه رئيس المحـدثين فی الفقيه و الحـديث طويـل يتعلق بخطبـهٔ يوم الفطر، قال: و خطب أمير المؤمنين (عليه السـلام) يوم الفطر فقال: «الحمد للّه الذی خلق السماوات و الأرض» الی ان قال: «و اطيعوا اللّه فيما فرض عليكم و أمركم به من إقام الصلاهٔ، و إيتاء الزكاهٔ و حج البيت، وصوم شهر رمضان، و الامر بالمعروف و النهی عن المنكر» «۱».

و منها: ما رواه فی كتاب المجالس و كتاب صـفات الشـيعهٔ و كتاب التوحيد و كتاب إكمال الدين بإسناده عن عبد العظيم بن عبد اللّه الحسنی قـال: دخلت علی سيدی علی بن محمـد عليهمـا السـلام فقلت: إنی أريـد أن أعرض عليـك دينی، فقال: هات يا أبا القاسم! فقلت: إنی. أقول: إن اللّه واحد- الی أن قال-: و.

أقول: إن الفرائض الواجبـهٔ بعـد الولايهٔ: الصـلاهٔ و الزكاهٔ و الصوم و الحج، و الجهاد، و الامر بالمعروف و النهی عن المنكر، فقال علی بن محمـد عليهما السـلام: يا أبا القاسم! هـذا و اللّه دين اللّه الذی ارتضاه لعباده. فاثبت عليه، ثبّتك الله بالقول الثابت فی الحياهٔ الدنيا و فی الآخرهٔ «۲».

و منها: ما رواه الشيخ فی التهذيب عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «من ترك إنكار المنكر بقلبه و يده و لسانه فهو ميت بين الاحياء» «۳».

و منها: ما فی التهذيب أيضاً عن الامام الصادق (عليه السـلام) انه قال لقوم من أصـحابه: «قد حق لی أن آخذ البریء منكم بالسـقيم، و كيف لا يحق لی ذلك و أنتم يبلغكم عن الرجل منكم القبيح و لا تكرون عليه و لا تهجرونه و لا تؤذونه حتی

---

(۱) الوسائل: باب ۱ من أبواب مقدمهٔ العبادات، حديث ۱۹.

(۲) وسائل الشيعهٔ: ج ۱ أبواب مقدمهٔ العبادات الباب الأول، حديث ۲۰.

(۳) الوافی: جزء ۹ ص ۲۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۲۸

]...[

يتركه» «۱».

و منهـا: مـا رواه السـيد الرضـی فی المجـازات النبويـهٔ قـال رسول اللّه صـلّی اللّه عليه و آله: «لتـأمرن بـالمعروف و لتنهن عن المنكر أو ليلحينكم كما لحيت عصای هذه بعود فی يدی» «۲».

الظاهر ان هـذا التعبير كنايهٔ عن أنه لو تركت هذه الفريضهٔ العظيمهٔ لنزعت البركات عن المجتمع، و سـلط اللّه بعضـهم علی بعض، و لا يكون لهم ناصر فی الأرض و لا فی السماء.

و منها خـبر أبی عمر الزبيری عن أبی عبـد اللّه (عليه السـلام) أنه قـال فی قوله تعـالی: وَ لْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَـدْعُونَ إِلَی الْخَيْرِ وَ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ يَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ قال (عليه السلام): «فی هذه الآيهٔ تكفير أهل المعاصی بالمعصيهٔ؛ لأنه من لم يكن يدعو الی الخيرات و يأمر بالمعروف و ينهی عن المنكر بين المسلمين فليس من الامـهٔ التی وصـفها اللّه؛ لانكم تزعمون أن جميع المسـلمين من امـهٔ محمد صلّی اللّه عليه و آله، و قـد بـدت هذه الآيهٔ و قد وصـفت امهٔ محمد صـلّی اللّه عليه و آله بالدعاء الی الخير و الامر بالمعروف و النهی عن المنكر، و من لم يوجد فيه هذه الصـفهٔ التی وصـفت بها فكيف يكون من الامهٔ و هو علی خلاف ما شرطه اللّه علی الامهٔ و وصفها به؟!» «۳».

و منها ما رواه السـيد الرضـی فی نهج البلاغهٔ فی وصـيهٔ أمير المؤمنين (عليه السـلام) للحسنين عليهما السلام عند وفاته: «قولا بالحق، و

اعملا للأجر، و کونا للظالم خصماً و للمظلوم عوناً. ثمّ قال: اللّه اللّه فی الجهاد بأموالکم و أنفسکم و ألسنتکم فی

---

(۱) الوافی: جزء ۹ ص ۲۹.

(۲) مستدرک الوسائل: باب ۱ من أبواب الامر و النهی، حدیث ۸.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۳، ص: ۲۲۸

(۳) مستدرک الوسائل: حدیث الأول من الباب الأول من أبواب الامر و النهی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۲۹

[...]

سبیل اللّه، لا تترکوا الامر بالمعروف و النهی عن المنکر فیولی علیکم أشرارکم ثمّ تدعون فلا یستجاب لکم» «۱».

و منها النبوی: «لا- یحرقن أحدکم نفسه إذا رأی أمر اللّه عز و جل فیه حق إلا أن یقول فیه، لئلا یقفه اللّه عز و جل یوم القیامة فیقول له: ما منعک إذ رأیت کذا و کذا أن تقول فیه؟ فیقول: رب خفت، فیقول اللّه عز و جل: أنا کنت أحق أن تخاف» «۲».

و منها خبر ابن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «ما أقر قوم بالمنکر بین أظهرهم لا یعیرونه الا أوشک أن یعمهم اللّه بعقاب من عنده» «۳».

و منها العلوی: «أمرنا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله أن نلقی أهل المعاصی بوجوه مکفهرة» «۴» المکفهر: العبوس.

و منها الصادقی: «الامر بالمعروف و النهی عن المنکر خلقان من خلق اللّه، فنّ نصرهما أعزه اللّه، و من خذلهما خذله اللّه» «۵».

قال الراغب: الخلق و الخلق- أی: بفتح الخاء و ضمها- فی الأصل واحد کالشرب و الشرب، و الصرم و الصرم، لکن خص الخلق- بفتح الخاء- بالهیئات و الاشکال و الصور المدرکة بالبصر، و خص الخلق- بضم الخاء- بالقوی و السجایا المدرکة بالبصیرة، قال تعالی: إِنَّکَ لَعَلی خُلُقٍ عَظِیمٍ و قری "إِنْ هذا إِلَّا خُلُقُ الْأَوَّلِینَ "انتهی.

---

(۱) مستدرک الوسائل: باب ۱ من أبواب الامر و النهی، حدیث ۱۱ کتاب الامر بالمعروف.

(۲) المستدرک: باب ۱ من أبواب الامر و النهی، حدیث ۲۵.

(۳) الوسائل: باب ۴ من أبواب الامر و النهی، حدیث ۳.

(۴) الکافی: ج ۵ ص ۵۸.

(۵) الکافی: ج ۵ ص ۵۹ و الوسائل باب ۱ من أبواب الامر و النهی، حدیث ۲۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۳۰

[...]

و علیه فالمراد من الروایة الشریفة المرویة بعدة طرق و قریب منها ما فی (نهج البلاغة ج ۲ ص ۴۸ طبعة بیروت): «و إن الامر بالمعروف و النهی عن المنکر لخلقان من خلق اللّه سبحانه، و إنهما لا- یقربان من أجل و لا ینقصان من رزق» إن الامر بالمعروف و النهی عن المنکر سجیتان للّه تعالی، فمن نصرهما بالإقامة نصره اللّه تعالی، و من أهملهما خذله اللّه.

الی غیر ذلک من الروایات الکثیرة المنقسمة الی طوائف، باعتبار اشتمال کل طائفة علی مضمون خاص من الامر بهما، و بیان ما یترتب علیهما من المنافع و مصالح المجتمع البشری، و ما یترتب علی ترکهما من المفاسد، و الروایات الواردة فی کلٍ من تلک المضامین فوق حد التواتر.

و مع کل هذا فلا یصغی و لا یعتنی ببعض الروایات المختلقة أو ضعیفة السند أو المرویة عن مجهول مما ظاهره عدم الوجوب.

ثمّ إن کون وجوبهما من ضروریات الدین لو لم یکن من ضروریات الأدیان، یغنینا عن ذکر الدلیل.

الرابع: الإجماع

و هو الإجماع علی الوجوب محصّلًا و منقولًا

، و تمام الکلام فی المقام بالبحث فی موارد:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۳۱

]...[

۱- فی تعریف المعروف و المنکر، و أن الامر بالمندوب هل هو مندوب أم لا؟

فالمعروف علی ما صرح به جماعة هو: کل فعل حسن اختص بوصف زائد علی حسنه إذا عرف فاعله ذلک أو دل علیه، و المنکر: کل فعل قبیح عرف فاعله قبحه أو دل علیه.

فالمعروف شامل للمستحب، و المنکر یختص بالحرام، فوجوب النهی عن المنکر مطلقاً لا کلام فیه و لا إشکال، کما لا إشکال فی وجوب الامر بالواجب، و إنما الاشکال فی حکم الامر بالمندوب، فإنه قد یتوهم عدم مطلوبیته؛ إذ لا سبیل الی القول بوجوبه و لا دلیل علیه بالخصوص.

و بإزاء ذلک یتوهم وجوبه لإطلاق الادلة، و فی الجواهر: بل لو لا الإجماع أمکن القول بوجوب الامر بالمعروف الشامل لهما و إن لم یجب المندوب علی المأمور، و لکن الظاهر کما صرح به الفقهاء کالحلی، و الدیلمی و العلامة، و المحقق، و الشهیدین، و غیرهم، بل عن. المفاتیح الإجماع علیه- هو کونه مندوباً.

و یشهد به: إطلاق الادلة فإنه یقتضی کونه مأموراً به، و بضمیمة الإجماع و ما قیل من عدم زیادة الفرع علی أصله یحمل الامر به علی الندب.

فإن قیل: إنه یدور الامر بین تقیید الموضوع بالواجب فیحمل الامر به مطلقاً علی الوجوب، و بین التصرف فی الامر بحمله علی الاستحباب، أو الجامع بینه و بین الوجوب، و لا ریب فی أن الأول أولی، مضافاً الی أنه ان حمل الامر به مطلقاً علی الندب أو الجامع بینه و بین الوجوب فلا یبقی دلیل لوجوب الامر بالواجب، و إن حمل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۳۲

]...[

علی الوجوب بالنسبة الی الواجب و علی الاستحباب بالنسبة الی المندوب یلزم استعمال اللفظ فی أکثر من معنی.

توجه علیه ما حققناه فی محله فی الأصول من أن الوجوب و الاستحباب خارجان عن حریم الموضوع له و المستعمل فیه، و أنهما من

المـداليل العقليـة، بمعنى أن المولى إذا أمر بشـيء فـإن لم يرخص فى تركه فالعقـل من بـاب لزوم دفع الضـرر المحتمـل يحكم بلزوم الإتيـان به، بمعنى أنه يـدرك العقل اسـتحقاق العقاب على مخالفته، و أنه لو عاقبه المولى على ترك ما أمره به يرونه العقلاء مسـتحقاً لذلك جرياً على قانون العبودية و المولوية، و إن رخص فى تركه فلا سبيل للعقل الى الحكم بلزومه فيكون مندوباً.

و يـترتب عليه: أنه إذا أمر المـولى بشـيئين، كغسـل الجنابـة و الجمعـة، و رخص فى ترك أحـدهما دون الأـخر، حكم بوجـوب مـا لم يرخص فى تركـه و اسـتحباب الأـخر مـن دون أن يلزم اسـتعمال اللفـظ فى اكـثر مـن معنى أو يلزم اسـتعمال الاـمر فى غير الطلـب غير المتفصل بفصل، أو غير محدود بحد الشدة و الضعف، أو يلزم خلاف ظاهر من الظهورات المتبعة.

و على هـذا فالأدلـة بإطلاقها شامله لهما، إلا أنه من جهـة قيام الـدليل على عـدم وجوب الامر بالمنـدوب يحمل الامر به على الندب و يبقى الامر بالواجب على الوجوب، من دون أن يلزم محذور.

و يشـهد لـذلك: مضافاً الى ما مر: الآيات و الروايات المتضـمنة للمـدح و الثناء على الأمرين بالمعروف، كقوله (عليه السـلام): «الـدال على خير كفاعله» «۱» و «من أمر

---

(۱) الوسائل: باب ۱ من أبواب الامر و النهى، حديث ۱۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۲۳۳

[...]

بمعروف و نهى عن منكر أو دل على خير أو أشار به فهو شـريك» «۱» و «لا يتكلم الرجل بكلمة حق يؤخذ به إلا كان له مثل أجر من أخذ بها» «۲».

الى غير ذلك مما جاء من الحث على الامر بالخير و من المدح على الامر بالمعروف، فإن هذه الادلة تحمل على إرادة مطلق الرجحان و وجوب الامر بالواجب يستفاد من الادلة الأخر.

و بـذلك يظهر أنه إن قيل: إن المنكر قسـمان: محظور و مكروه، فالنهى عن القسم الأول واجب، و عن القسم الثانى منـدوب، كما عن ابن حمزة، و أبى الصلاح، و العلامة فى المختلف لم يكن بعيداً.

۲- فى أن وجوب الامر بالمعروف و النهى عن المنكر عينى أو كفائى؟

إن وجوب الاـمر بـالمعروف و النهى عن المنكر هـل هو كفـائى، كمـا هو خيرة السـيد و الحلبى و القاضـى، و الحلى، و الفاضـلين، و الشهيدين و المحقق الطوسى فى التجريد و الأردبيلى، و الخراسانى، فيسقط بقيام من فيه غناء و كفاية؟.

أم هو على الأعيان، كما عن الشـيخ، و ابن حمزة، و الحلى، و فخر الإسـلام، و الشـهيد فى غاية المراد و السيورى، و عن الشيخ حكايته عن قوم من أصحابنا، و فى الشرائع: و هو أشبه؟.

أم يفصّل بين الإنكار القلبى فهو عينى على كل مكلف، و بين الضرب و نحوه فهو كفائى، و قد مال إليه صاحب الجواهر (ره)؟ وجوه.

---

(۱) الوسائل: باب ۱ من أبواب الامر و النهى، حديث ۲۱.

(۲) الوسائل: باب ۱۶ من أبواب الامر و النهى، حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۲۳۴

[...]

استدل للأول: بظاهر قوله تعالى: وَ لْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ «۱» الآية؛ إذ (من) هنا للتبعيض خصوصاً بعد استدلال الامام الصادق (عليه السلام)، قال مسعدة بن صدقة: «سئل أبو عبد اللّه (عليه السلام) عن الامر بالمعروف و النهى عن المنكر، أ واجب هو على الامة جميعاً؟ فقال: لا، فقيل: و لم؟ قال: إنما هو على القوى المطاع، العالم بالمعروف من المنكر، لا على الضعفة الذين لا يهتدون سبيلًا» إلى أن قال: و الدليل على ذلك كتاب اللّه عزّ و جلّ: وَ لْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ الى آخرها، فهذا خاص غير عام، كما قال اللّه عزّ و جلّ: وَ مِنْ قَوْمِ مُوسى أُمَّةٌ يَهْدُونَ بِالْحَقِّ وَ بِهِ يَعْدِلُونَ و لم يقل على امة موسى، و لا على كل قوم، و هم يومئذ امم مختلفة، و الامة واحد فصاعدا، كما قال اللّه عزّ و جلّ: إِنَّ إِبْراهِيمَ كانَ أُمَّةً قانِتاً لِلَّهِ يقول: مطيعاً للّه عزّ و جلّ. و ليس على من يعلم ذلك فى هذه الهدنة من حرج إذا كان لا قوة له و لا عدد و لا طاعة» الحديث «۲».

و لكن ستعرف فى المبحث الآتى أن للأمر بالمعروف و النهى عن المنكر قسمين: الانفرادى و الاجتماعى، و هذه الآية الكريمة و الرواية الشريفة و ما ماثلها من الروايات تشير الى القسم الاجتماعى منهما، و لا ربط لها بالانفرادى، و الانفرادى وظيفة عامة المكلفين.

و لا أثر يترتب على كون وجوبه كفائياً أو عينياً، و ذلك؛ لان الوجوب الكفائى عبارة عن الوجوب المتعلق بجميع أفراد المكلفين كالوجوب العينى، غاية الامر يكون مشروطاً بعدم إتيان الآخرين به.

فعلى هذا إن أمر بالمعروف أحد أفراد المكلفين و حصل الغرض سقط الوجوب

(۱) آل عمران: ۱۰۴.

(۲) الوسائل: باب ۲ من أبواب الامر و النهى، حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۲۳۵

]...[

كفائياً كان أم عينياً، و إن تركت هذه الفريضة عوقب الجميع كفائياً كان أم عينياً، و إن لم يتمكن بعض الافراد و كان الآخرون متمكنين توجه التكليف الى خصوص المتمكنين و سقط عن العاجز، من غير فرق بين القسمين، فعلى هذا لا يهمّنا البحث فى ذلك، و إن كان الأظهر: كون الوجوب عينياً؛ لأصالة العينية فى الوجوب، و للأمر بهما فى جملة من الآيات و النصوص على جهة العموم:

كقوله تعالى: كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ الآية «۱».

و النبوى: «لتأمرن بالمعروف و لتنهن عن المنكر، أن ليعمكم عذاب اللّه» «۲».

و فى آخر: «مروا بالمعروف و إن لم تعملوا به كله، و انهوا عن المنكر و إن لم تنتهوا عنه» كله «۳» الى غير ذلك.

۳- ينقسم الامر بالمعروف و النهى عن المنكر إلى الاجتماعى و الانفرادى

و هل هى وظيفة عامة المكلفين؟ أم هى وظيفة طائفة خاصة هم العلماء الذين لهم مكانة خاصة فى المجتمع؟

تنقيح الكلام فى ذلك يتوقف على بيان امور:

أحدها: أن الدعوة الى الخير و الامر بالمعروف و النهى عن المنكر لها قسمان:

القسم الأول: الدعوة الخيرية الخاصة، و هى ما يكون بين الافراد بعضهم مع

(۱) آل عمران: ۱۱۰.

(۲) وسائل الشیعة: باب ۳ من أبواب الامر و النهی، حدیث ۱۲.

(۳) الوسائل: الباب ۱۰ من أبواب الامر و النهی، حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۳۶

]...[

بعض من الدلالة علی الخیر و الحث علیه عند عروضه، و النهی عن الشر و التحذیر منه، و إن شئت فعبر عنه بالانفرادی، کالأمر بفریضة ترکها شخص، و النهی عن منکر خاص یفعله کالکذب و الغیبة و ما شاکل، و فی مورده لا یجوز التفحص و التفتیش، بل إنما یجب فی فرض الظهور و التظاهر، و یختص ذلک بما أمر اللّه تعالی به و نهی عنه.

القسم الثانی: و هو الذی نعبر عنه بالاجتماعی، فله مرتبتان:

المرتبة الاولی: دعوة هذه الامة سائر الأمم الی الخیر، و أن یشارکوهم فیما هم علیه من النور و الهدی، و هذا مطلوب منا بحکم: جعلنا خیر امة أخرجت للناس؛ مقیداً بکوننا نأمر بالمعروف و ننهی عن المنکر.

المرتبة الثانیة: الدعوة العامة الکلیة، ببیان طرق الخیر، و مبانی الشریعة المقدسة و حقائقها و أحکامها، ورد الشبهات، و الذب عن حریم القرآن و العترة، و الزجر و المنع إذا ظهرت البدع، أو وضع قانون فی المملکة یخالف قانون الشرع، و کان یترتب علیه شیوع المعصیة بین الافراد، أو ترک فریضة إسلامیة کذلک، أو إلزام الناس بإتیان ما یخالف الشرع، أو ترک ما أمر اللّه تعالی به، و یشمل ذلک کل ما هو من صالح المجتمع، و هذا یجب التفحص و التفتیش عنه.

و فی مثل ذلک یقول ابن خلدون: «و یتخذ الأعوان علی ذلک، و یبحث عن المنکرات، یعزر و یؤدب علی قدرها، و یحمل الناس علی المصالح العامة فی المدینة، مثل المنع من المضایقة فی الطرقات، و منع الحمالین و اهل السفن من الإکثار فی الحمل، و الحکم علی أهل المبانی المتداعیة للسقوط بهدمها و إزالة ما یتوقی من ضررها علی السابلة و الضرب علی أیدی المعلمین فی المکاتب و غیرها فی الإبلاغ فی ضربهم للصبیان المتعلمین، و لا یتوقف حکمه علی تنازع أو استعداء، بل له النظر و الحکم فیما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۳۷

]...[

یصل الی علمه من ذلک و یرفع إلیه، بل لیس له إمضاء الحکم فی الدعاوی مطلقاً إلا فیما یتعلق بالغش و التدلیس فی المعایش و غیرها من المکاییل و الموازین، و له أیضاً حمل المماطلین علی الانصاف، و أمثال ذلک مما لیس فیه سماع بینة و لا إنفاذ حکم» «۱».

ثانیها: أن القسم الأول لکل فرد القیام به، و لا یلزم منه أی محذور، و أما القسم الثانی فأولًا لا یقدر الآحاد علی القیام به. و یلزم الهرج و المرج من تصدی کل أحد له، و بعض مصادیقه یتوقف علی التعلم و التمکن من إقامة الحجة و البرهان، و بعضها یتوقف علی کون الشخص قدوة الناس و حصن الإسلام، فلا ریب فی کونه حینئذٍ وظیفة العلماء الذین هم النواب للإمام (علیه السلام)، الذی هو قدوة المجتمع و الحافظ لحدود اللّه، و هو الحاکم علی الامة، و مجری القوانین الإلهیة و هم فی زمان الغیبة یکون «بیدهم مجاری الأمور» کما فی الخبر «۲» و هم «حصون الإسلام» کما فی الأخر «۳» و هم «خلفاء الرسول» صلّی اللّه علیه و آله کما فی ثالث «۴» و هم المفوض إلیهم الحکومة الإسلامیة کما فی رابع «۵» و هم القضاة بین الناس کما فی الخامس «۶» و هم أمناء الرسل کما فی سادس «۷» و کون العالم أمیناً باعتبار کونه حافظا للاحکام الشرعیة.

ثالثها: أن آیات الامر بالمعروف و النهی عن المنکر و نصوصها علی طائفتین: طائفة تتضمن الامر متوجّهاً الی عامة المکلفین، کأکثر الآیات و الروایات المتقدمة،

(۱) ابن خلدون: المقدمة، ص ۲۲۵.

(۲) تحف العقول: ص ۱۷۲ ط بیروت.

(۳) اصول الکافی: ج ۱ ص ۳۸ باب فقد العلماء حدیث ۳.

(۴) عیون الاخبار: ج ۲ ص ۳۷ حدیث ۹۴.

(۵) الکافی: ج ۱ ص ۶۷ حدیث ۱۰.

(۶) الوسائل: باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی، حدیث ۶.

(۷) اصول الکافی: ج ۱ ص ۳۴ باب ثواب العالم و المتعلم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۳۸

[...]

و طائفة منها تتضمن کون هذه الوظیفة وظیفة طائفة خاصة، وظیفة العلماء علی الخصوص، لاحظ:

الآیـة الکریمـة: وَ لْتَکُنْ مِنْکُمْ أُمَّةٌ یَدْعُونَ إِلَی الْخَیْرِ وَ یَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ یَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْکَرِ الآیـة «۱» بناءً علی ظهور الآیـة فی إرادة التبعیض، و قـد مر الکلام فیه، و الامة بحسب المتفاهم العرفی عبارة عن: جماعة خاصة لهم الوحدة الفکریة و غایة واحدة، و هم لیسوا هنا إلا العلماء العاملین، الذین هیئوا أنفسـهم للذبّ عن حریم الإسلام و القرآن، و دفع الشبهات، ورد المظالم، و إقامة الفرائض، و أمن المذاهب، و تعمیر الأرض، و الانتصاف من الاعداء، و إقامة الامر.

و خبر مسعدة المتقدم عن الامام الصادق (علیه السلام) و قد سأله عن الامر بالمعروف و النهی عن المنکر: «أ واجب علی الامة جمیعاً؟ فقال (علیه السلام): لا، فقیل: و لم؟ قال: إنما هو علی القوی المطاع العالم بالمعروف عن المنکر، لا علی الضعفة» «۲» الحدیث.

و ما رواه السید الرضی عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی خطبته الشقشقیة إذ یقول: «أما و الذی فلق الحبة، و برأ النسمة، لو لا حضور الحاضـر، و قیام الحجـة بوجود الناصـر، و ما أخـذ اللّه علی العلماء أن لا یقارّوا علی کظّة ظالم، و لا سـغب مظلوم، لألقیت حبلها علی غاربها» «۳». الی آخر الخطبة.

و خبر جابر عن الامام الباقر (علیه السـلام) المتقدم: «یکون فی آخر الزمان قوم یتبع فیهم قوم مراءون» الی أن قال: «و لو أضرت الصلاة بسائر ما یعملون

(۱) آل عمران: ۱۰۴.

(۲) الکافی ج ۵ ص ۵۹.

(۳) نهج البلاغة ج ۱ ص ۳۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۳۹

[...]

بأموالهم و أبدانهم لرفضوها کما رفضوها کما رفضوا أسمی الفرائض و أشرفها، إن الامر بالمعروف و النهی عن المنکر فریضة عظیمة، بهـا تقـام الفرائض. هنالـک یتم غضب اللّه عز و جل فیعمهم بعقابه، فیهلک الابرار فی دار الأشـرار، و الصـغار فی دار الکبار، إن الامر بـالمعروف و النهی عـن المنکر سبیـل الأنبیـاء، و منهـاج الصـالحین، فریضــة عظیمــة، بهـا تقـام الفرائض، و تـأمن المــذاهب، و تحل

المکاسب، و ترد المظالم، و تعمر الأرض، و ینتصف من الاعداء، و یستقیم الامر» الحدیث «۱» إذ الامر بالمعروف الذی هو سبیل الأنبیاء و به تقام الفرائض، و تأمن المذاهب، و ترد المظالم و ... إنما هو الامر بالمعروف الاجتماعی الذی تترتب علیه آثار و فوائد هامة، و هو الذی یکون بمنزلة القوة المجریة للقوانین الإلهیة عامة.

و خبر حسن، قال: خطب أمیر المؤمنین (علیه السلام) فحمد اللّه و أثنی علیه ثمّ قال: «أما بعد فإنه إنما هلک من کان قبلکم حیثما عملوا من المعاصی و لم ینههم الربانیون و الأحبار عن ذلک و إنهم لما تمادوا فی المعاصی و لم ینههم الربانیون و الأحبار نزلت بهم العقوبات» «۲».

الی غیر ذلک من الاخبار التی هی بهذا المضمون، و یوجه الخطاب فیها الی العلماء.

إذا تبین ما قلناه ظهر بوضوح: أن القسم الأول من الامر بالمعروف و النهی عن المنکر الذی یکون بین الافراد بعضهم مع بعض و یستوی فیه العالم و الجاهل، المعبر عنه بالفردی تارة، و بالدعوة الجزئیة الخاصة اخری، و هو ما یکون بین المتعارفین من الدلالة علی الخیر و الحث علیه عند عروضه و النهی عن الشر و التحذیر منه- وظیفة

---

(۱) الوسائل: باب الامر و النهی، حدیث ۷.

(۲) وسائل الشیعة باب الامر و النهی، حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۴۰

]...[

عامة الناس، و کلّ واحد یأخذ من الفریضة العامة بقدره.

و من الواضح أنّ أفراد الامة اذا قام کل واحد منهم بنصیحة الآخر أمراً و نهیاً استقرّ أمر الخیر و المعروف بینهم، و امتنع فشو الشر و المنکر فیهم. و حینئذٍ فکون هذا القسم حفاظاً للوحدة و سیاجاً دون الفرقة ظاهر.

و أمّا القسم الثانی- و هو الاجتماعی منهما- فهو وظیفة طائفة متمیزة، تقوم بالدعوة و الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر، و هم العلماء العاملون، و الواجب علیهم حینئذٍ القیام بهذه الوظیفة الهامة عیناً.

فالفرق بین القسمین: أن من یجب علیه فی الأول عامة الناس، و فی الثانی طائفة خاصة، و مع ذلک لا یکون جماعة المؤمنین کافة بمعزل عن هذا الحکم، بل هم المکلّفون بالانتخاب منهم امة تقوم بهذه الفریضة و تهیئة أسباب القیام بها، و تکوین هذه الامة لهذا العمل، بأن یکون لکلّ فرد منهم إرادة و عمل فی إنجازها و إسعادها، و مراقبة سیرها بحسب الاستطاعة، حتی إذا رأوا منها خطأً و انحرافاً أرجعوها الی الصواب.

و إلی ذلک اشیر فی الأخبار بالحذر من العالم غیر العامل بالوظیفة، حتّی أنّ العلماء المختلفین الی أبواب السلاطین المستلزم اختلافهم إلیهم لسکوتهم عن بیان الحق و الدعوة الی الخیر ... عدوّا آفة الدین.

۴- شرائط الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر

اشارة

لا إشکال فی انّ للأمر بالمعروف و النهی عن المنکر شروطاً، إنّما وقع الکلام فی موردین:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۴۱

]...[

الأول: فی عدد الشروط، فالمشهور بین الأصحاب أنها أربعة: «الأول»: العلم بالمعروف و المنکر. «الثانی»: احتمال التأثیر. «الثالث»: أن یکون الفاعل له مصراً علی الاستمرار. «الرابع»: أن لا یکون فی الإنکار مفسدة. و أضاف إلیها بعض العلماء اعتبار العدالة و الاجتناب عن المحرّمات فی الآمر و الناهی، و اعتبر بعضهم اموراً اخری ستقف علیها.

الثانی: فی کون بعض هذه الشروط شرط الوجوب أو الواجب، و الفرق بین القسمین: أن شرط الوجوب- کالاستطاعة للحج- ما یتوقف فعلیة الوجوب علی تحققه خارجاً، بحیث لا- وجوب قبل وجوده، و لا- یجب تحصیله، و یکون دخیلًا فی اتّصاف الفعل بالمصلحة. و شرط الواجب ما یکون الوجوب فیه مطلقاً، و لا یتوقف فعلیته علی تحققه کالطهارة للصلاة، و یکون المتعلق متقیداً به و یجب تحصیله، و استیفاء المصلحة متوقف علیه.

و تنقیح القول بذکر کلّ واحد من تلک الشرائط و بالبحث فی کونه من أیّ القسمین.

۱- فی اعتبار العلم بالمعروف و المنکر

صرّح جماعة منهم: الحلّی، و المحقق، و العلامة، و الشهیدان و المقداد: أنّه یعتبر فی وجوب الأمر أو النهی أن یعلمه الآمر أو الناهی معروفاً أو منکراً؛ لیأمن من الغلط فی التعریف و الإنکار؛ بل عن المنتهی نفی الخلاف فیه، و اختاره صاحب الجواهر فالجاهل معذور و لا یجب علیه تحصیل العلم.

و عن جماعة، منهم: الکرکی فی حاشیته و الشهید الثانی فی مسالکه: أنّ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۴۲

]...[

التعلم واجب، و کون ذلک من شرائط الواجب.

و فصّل بعضهم بین القسمین من الامر بالمعروف و النهی عن المنکر الاجتماعی و الفردی، و اختار کونه شرط الوجوب فی الثانی و شرط الواجب فی الأول.

و استدلّ صاحب الجواهر (ره) للأول بما تقدّم من أنه: لیأمن من الغلط، و بما فی خبر مسعدة- «۱» المتقدم- الذی حصر الوجوب فیه علی القوی المطاع العالم بالمعروف من المنکر، و بأنّ المنساق من إطلاق الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر هو ما علمه المکلّف من الأحکام من حیث کونه مکلّفاً بها، لا أنّه یجب أن یتعلّم المعروف من المنکر زائداً علی ذلک مقدمةً لأمر الغیر و نهیه، اللذین یمکن عدم وقوعهما ممّن یعلمه من الأشخاص.

و لکن عدم الأمن من الغلط مع عدم العلم لا کلام فیه، إنّما الکلام فی لزوم تحصیل العلم و عدمه، و خبر مسعدة، قد عرفت أنه یدلّ علی أن الأمر بالمعروف الاجتماعی وظیفة العلماء، و فی مثله لا کلام فی کون صیرورة الإنسان عالماً شرط الوجوب، و محلّ البحث هو الفردی، و الحدیث لا یدلّ علی کون العلم شرط وجوبه أیضاً، و کون المنساق من إطلاق الأدلّة ما أفاده أول الکلام.

قال الشهید الثانی فی المسالک: و قد یناقش بأنّ عدم العلم بالمعروف و المنکر لا ینافی تعلّق الوجوب بمن لم یعلم، و إنّما ینافیه نفس الأمر و النهی حذراً من الوقوع فی الأمر بالمنکر و النهی عن المعروف، و حینئذٍ فیجب علی من علم بوقوع المنکر أو ترک المعروف

من شخص معیّن فی الجملة بنحو شهادة العدلین- أن یتعلّم ما یصح معه النهی و الأمر ثمّ یأمر أو ینهی، کما یتعلّق بالمحدث وجوب الصلاة و یجب علیه تحصیل

(۱) الوسائل: باب ۲ من أبواب الامر و النهی، الحدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۴۳

[...]

شروطها، و حینئذٍ فلا منافاة بین عدم جواز أمر الجاهل و نهیه حال الجهل، و بین وجوبهما علیه، کما تجب الصلاة علی المحدث و الکافر، و لا تصح منهما علی تلک الحال؛ انتهی.

و تحقیق القول فی المقام: انه فی ذلک القسم من الامر بالمعروف أو النهی عن المنکر الذی هو وظیفة العامة، تارة یعلم تفصیلًا کون ما ترکه شخص معین معروفاً أو کون ما فعله منکراً، و اخری لا یعلم بذلک و لکن یعلم بارتکاب أحد الشخصین أو الأشخاص منکراً أو أنّ ما یترکه معروفاً و ثالثة یعلم إجمالًا بأن بعض ما یفعله شخص معین منکر بنحو شهادة العدلین أو غیرها، أو أن بعض ما یترکه معروف، و رابعة لا یعلم بشیء من ذلک.

اما الصورة الاولی فلا کلام فیها، و أما فی الصورة الثانیة و الثالثة فمقتضی العلم الإجمالی وجوب الأمر و النهی، و یجب التعلّم مقدمةً له، و فی الصورة الرابعة یشک فی الوجوب حتی و إن کان الوجوب مطلقاً، واصل البراءة یقتضی عدم الوجوب، و لعله بذلک یقع التصالح بین القوم، و أن مراد من قال بوجوب التعلم مقدمة إنّما هو وجوبه فی الصورتین، و مراد من قال بعدم الوجوب هو العدم فی الصورة الرابعة.

و أما فیما هو وظیفة العلماء، فالظاهر وجوب التعلم مقدمةً للأمر و النهی مطلقاً. لتوقّف سعادة المجتمع علیه، و لأنه یلزم حدوث بدع فی الدین من عدم التعلّم، کما نشاهد فی زماننا هذا بالنسبة الی الامور المستحدثة، حیث إنّه قد حرم الموضوع من دون أن یتعلّمه جیداً. لکی یفتی، فأفتی بعض من لیس أهلًا لذلک بلا ملاک و لا مناط، و أباحه آخر کذلک، فأصبح الحکم المذکور لا یمکن ردّه و بیان ما هو الحقّ فیه، و لذلک موارد کثیرة لاتسع الظروف لبیانها.

و علی الجملة، هذه الوظیفة وظیفة هامة جداً، و التصدی لها یتوقّف علی تحصیل العلم بما یدعون الیه و التفقّه فی الدین، کما قال اللّه تعالی: فَلَوْ لا نَفَرَ مِنْ کُلِّ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۴۴

[...]

فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طائِفَةٌ لِیَتَفَقَّهُوا فِی الدِّینِ وَ لِیُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذا رَجَعُوا إِلَیْهِمْ لَعَلَّهُمْ یَحْذَرُونَ «۱» و تعلم کیفیة التبلیغ، قال تعالی ": ادْعُ إِلی سَبِیلِ رَبِّکَ بِالْحِکْمَةِ وَ الْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَ جادِلْهُمْ بِالَّتِی هِیَ أَحْسَنُ «۲» و تهیئة الأسباب قال تعالی: وَ أَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ «۳» و یعرف الملل و النحل و المذاهب لیتیسر له بیان ما فیها من الباطل، و یقدر علی إزالة الشبهات وحل عقد المشکلات.

ب- فی اعتبار علم المأمور و المنهی بالمعروف و المنکر و عدمه

ثمّ هل یعتبر علم المأمور بالمعروف و المنهی بالمنکر؟ فلو ترک المعروف جاهلًا بوجوبه، أو فعل المنکر جاهلًا بحرمته و قبحه، لا

یجب الامر بالمعروف و النهی عن المنکر؟ ام لا یعتبر ذلک فیجبان حتی مع جهل المأمور و المنهی؟ أم یفصّل بین الموارد؟ وجوه و أقوال.

و نخبة القول فی المقام: أن غیر العالم قد یکون ناسیاً و غافلًا، و قد یکون جاهلا بالحکم أو موضوعه.

أما إذا کان ناسیاً أو غافلًا، فالظاهر عدم وجوب الامر و النهی إلا فی موارد علمنا فیها باهتمام الشارع و عدم رضاه بصدوره و لو من غیر المکلف، کما فی النفوس و الاعراض و الأموال الخطیرة.

أما عدم الوجوب فی الأول؛ فلأنّ الناسی و الغافل غیر مکلف واقعاً، فالعمل

(۱) التوبة: ۱۲۲.

(۲) النحل: ۱۲۵.

(۳) الأنفال: ۶۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۴۵

]...[

الصادر منهما محلل واقعاً و غیر مبغوض فی حقهما، فلا وجه لحمله علیه أو زجره عنه.

و أما الوجوب فی الثانی؛ فلما علمنا من الشرع أنه لا یرضی الشارع بارتکاب تلک الأمور، و ان تلکم الأمور مبغوضة مطلقاً حتی و إن صدرت عمن لا یکون مکلّفاً بالفعل.

و کذلک لا یجبان فی الجاهل بالموضوع، فإنه مع الجهل به و إن لم یکن الحکم الواقعی مرتفعاً إلا أنه مرخص فیه مولویاً، و لو فی مرحلة الظاهر، و معه لا یبقی مجال للردع عنه.

و من الجهل بالموضوع: الشبهة الموضوعیة إذا اعتمد فیها علی أصل أو أمارة معتبرة و لم یصادفا الواقع، نعم فی موارد علمنا باهتمام الشارع و عدم رضاه بصدورها و لو من غیر المکلفین یجب الردع، فإذا أراد شخص قتل آخر باعتقاد أنه سبع و علمنا أنه إنسان محرم القتل وجب ردعه عن عمله و إن کان مستنداً فی عمله ذلک الی حجة معتبرة، و کذا إذا أراد تزویج امرأة و علمنا أنها أخته، و هکذا فی سائر الموارد المهمة.

و إما إذا کان جاهلًا بالحکم، فالظاهر وجوب إرشاده من باب وجوب البیان، و تبلیغ الاحکام الشرعیة و حفظها عن الاندراس.

و یدل علیه: مضافاً الی أدلة وجوب الامر بالمعروف و النهی عن المنکر و الدعوة الی الخیر المتقدمة- قوله تعالی: فَلَوْ لا نَفَرَ مِنْ کُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طائِفَةٌ لِیَتَفَقَّهُوا فِی الدِّینِ وَ لِیُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذا رَجَعُوا إِلَیْهِمْ «۱»، فإنه یدل علی وجوب النفر حسب ما تقتضیه لو لا التحضیضیة، و علی وجوب التفقه؛ لأنه الغایة الداعیة الی الامر بالنفر، و علی وجوب الإنذار الذی هو الغایة الداعیة إلیه.

(۱) التوبة: ۱۲۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۴۶

]...[

و الإنذار قد یکون بالدلالة المطابقیة و قد یکون بالدلالة الالتزامیة، و بیان الاحکام الوجوبیة و التحریمیة یتضمن الإنذار باستحقاق العقاب عند ترکه الواجب أو الإتیان بالحرام.

فإن قیل: إن الظاهر من الآیة الشریفة من حیث ورودها فی ضمن آیات الجهاد، و بقرینة صدر الآیة و بالخصوص قوله تعالی: وَ مَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً ... و ظاهر بعض التفاسیر: أن المراد بالنفر هو النفر الی الجهاد، فالمراد بالتفقه المترتب علیه هو البصیرة فی الدین من مشاهدة آیات اللّه تعالی من غلبة المسلمین علی أعداء اللّه، و ظهور علائم عظمة الله، و سائر ما فی الحرب، فیخبروا بذلک المتخلفین، فاللام فی لِيَتَفَقَّهُوا للعاقبة، لا للغایة، و یکون التفقه و الإنذار من قبیل الفائدة لا الغایة.

توجه علیه: أن الظاهر من الآیة الشریفة، بقرینة کون اللام فی لیتفقهوا متعلقاً بحسب ظاهر اللفظ بقوله: نَفَرَ فتکون اللام للغایة، و بقرینة الروایات «۱» المفسرة لها بذلک: کون المراد النفر للتفقه، و ارتباطها بآیات الجهاد إنما هو من جهة کونها فی مقام المنع عن قصر النفر علی الجهاد، نظراً إلی أنه کما أن الجهاد بالسیف مهم و حمایة و سیاج فکذلک التفقه فی الدین الذی هو آلة الجهاد بالحجة و البرهان الذی علیه مدار الدعوة الی الایمان و إقامة دعائم الإسلام، فلیکن نفر جماعة للتفقه.

فالآیة الکریمة تدلّ علی وجوب التعلّم و التفقه، و الاستعداد لتعلیمه فی مواطن الإقامة، و یکون الفقهاء هداة لغیرهم، و تدل علی أنّ المتخصصین لهذا التعلّم بهذا القصد لا یقلّون فی الدرجة عند الله تعالی عن المجاهدین بالنفس لإعلاء کلمة اللّه،

---

(۱) راجع الوسائل کتاب القضاء، باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی، و تفسیر البرهان ذیل الآیة الشریفة..

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۴۷

]...[

بل هم أفضل منهم.

و یشهد به: النصوص الکثیرة الدالة علی لزوم التفقه و التعلم و حرمه کتمان العلم، و لزوم بذله، راجع کتب الحدیث، کالکافی و الوسائل و غیرهما.

ج: فی اشتراط جواز تأثیر الامر و النهی و عدمه

اشارة

صرّح جماعة بأنه یعتبر فی وجوب الامر بالمعروف و النهی عن المنکر: احتمال التأثیر، فمع العلم بعدم التأثیر لا یجبان. و زاد بعضهم أنه: لو غلب علی ظنه عدم التأثیر لا یجبان.

و تنقیح القول فی المقام فی الجهات:

الاولی: فی اعتبار هذا الشرط و عدمه فی الجملة.

الثانیة: فی أنه علی فرض الاشتراط إذا لم یکن أمر شخص واحد مؤثراً و علم أو احتمل تأثیر أمر جماعة، فهل یجب علی الجمیع ذلک أم لا؟.

الثالثة: فی أنه إذا أحرز عدم التأثیر و لکن تترتّب علی الامر أو النهی فائدة مهمة اخری، أو کان السکوت موجباً لترتب مفسدة مهمة، کما إذا کان السکوت موجبا لهتک الدین و ضعف عقائد المسلمین، أو لزم من السکوت صیرورة المنکر معروفاً و المعروف منکراً، أو لزم من الامر أو النهی تأخیر المعصیة أو تقلیلها، أو عدم ارتکاب غیر المأمور و المنهی، أو عدم التظاهر بالارتکاب، أو استلزم السکوت تأیید الظالم و تقویته، أو تجرّیه بالنسبة الی المعاصی، و ما شاکل، فهل یجبان أم لا؟.

الرابعة: فی انه علی فرض العلم بعدم التأثیر، و عدم ترتّب شیء من الفوائد علیهما، هل یوجد مورد لوجوبهما أم لا؟

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۴۸

[...]

الخامسهٔ: فی أنّ هذا الشرط شرط الوجوب أو الواجب؟.

اما الجههٔ الاولی فمقتضی إطلاق الأدلهٔ عدم اشتراط ذلک، کما صرّح به فقیه عصره صاحب الجواهر (ره) کما أن مقتضی الآیهٔ الکریمهٔ: وَ إِذْ قالَتْ أُمَّةٌ مِنْهُمْ لِمَ تَعِظُونَ قَوْماً اللَّهُ مُهْلِکُهُمْ أَوْ مُعَذِّبُهُمْ عَذاباً شَدِیداً قالُوا مَعْذِرَةً إِلی رَبِّکُمْ «۱» عدم اشتراط ذلک کما صرح به شیخ الطائفهٔ.

قال فی الجزء الخامس من التبیان فی ذیل الآیهٔ: و التقدیر: و اذکر إذ قالت امهٔ منهم لطائفهٔ لم تعظون قوماً علمتم أنهم هالکون فی الدنیا و یعذّبهم اللّه عذاباً شدیداً فی الآخرهٔ؟ فقالوا فی جوابهم: وعظناهم إعذاراً الی اللّه، أی نعظهم اعتذاراً الی ربکم لئلا یقول لنا: لم لم تعظوهم؟ و لعلهم أیضاً بالوعظ یتقون و یرجعون، و فی ذلک دلیل علی أنه یجب النهی عن القبیح و إن علم الناهی أن المنهی لا ینزجر و لا یقبل، و أن ذلک هو الحکمهٔ و الصواب الذی لا یجوز غیره. انتهی.

فإن أورد علی ذلک بأنه: مع العلم بعدم التأثیر یکون وجوب الامر و النهی لغواً لا یصدر من الحکیم.

أجبنا عنه: بأن فائدهٔ الامر بالمعروف و النهی عن المنکر إنما هو حفظ الجامعهٔ الإسلامیهٔ و وحدتها، و سوق المجتمع الی العزهٔ و الصلاح و السعادهٔ، بل هما ینبوع الحیاهٔ الاجتماعیهٔ، فإذا قام کل فرد من أفراد الامهٔ بنصیحهٔ الأخر استقر أمر الخیر و المعروف بینهم، و امتنع فشو الشر و لا منکر فیهم، و هذه هی فائدهٔ التناصح أمراً و نهیاً، و لتلک وجبا علی کل فرد من الافراد، و هی الغرض الأقصی من توجه التکلیف الی کل فرد.

---

(۱) الأعراف: ۱۶۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۴۹

[...]

فحینئذٍ إن عمل الجمیع بوظیفتهم ترتب الغرض قطعا، و إلا فترک الآخرین لا یسوغ ترک هذا الفرد ما هو وظیفته، و لا مورد لدعوی اللغویهٔ؛ فإن اللغویهٔ بمعنی عدم ترتب الغرض الأقصی لا یوجب سقوط التکلیف.

و مع هذا فلا یصغی الی جملهٔ من الروایات الضعیفهٔ طرف منها، و غیر الدالهٔ بعضها الأخر التی استدلوا بها لهذا الشرط.

و أما الجههٔ الثانیهٔ، فعلی فرض اشتراط هذا الشرط، لا ینبغی التوقف فی أنه إذا علم بعدم تأثیر أمر شخص واحد و نهیه، و علم أو احتمل التأثیر مع قیام الآخرین بذلک وجب علی الجمیع الامر و النهی.

و بذلک یظهر الحال فی الجههٔ الثالثهٔ؛ فإنه مع ترتب فائدهٔ مهمهٔ مطلوبهٔ للشارع علیهما، أو ترتب مفسدهٔ مهمهٔ علی ترکهما لا یتوقف فی الوجوب.

و أما الجههٔ الرابعهٔ، فعلی فرض تسلیم اعتبار هذا الشرط، و العلم بعدم تأثیر الامر و النهی، فمع ذلک یجب إظهار الحق عند ظهور البدعهٔ فی الدین، لاحظ: النبوی: «إذا ظهرت البدع فی أمتی فلیظهر العالم علمه، فمن لم یفعل فعلیه لعنهٔ اللّه» «۱».

و العلوی: «إن العالم الکاتم علمه یبعث أنتن أهل القیامهٔ ریحا، تلعنه کل دابهٔ من دواب الأرض الصغار» «۲».

و ما رواه یونس بن عبد الرحمن فی حدیث رویناه عن الصادقین علیهم السلام أنهم قالوا: «إذا ظهرت البدع فعلی العالم أن یظهر علمه، فإن لم یفعل سلب نور الایمان» «۳» و نحوها غیرها.

(۱) الوسائل: كتاب الامر بالمعروف، باب ۴۰ حديث ۱، ۲، ۹.

(۲) الوسائل: كتاب الامر بالمعروف، باب ۴۰ حديث ۱، ۲، ۹.

(۳) الوسائل: كتاب الامر بالمعروف، باب ۴۰ حديث ۱، ۲، ۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۲۵۰

]...[

و لا يشترط فى ذلك احتمال التأثير؛ فإن المطلوب فى هذا المقام إظهار الحق، و هذه الفائدة تترتب مع العلم بعدم التأثير أيضاً.

و أما الجهة الخامسة، فعلى فرض الاشتراط فهو- أى احتمال التأثير- و إن كان شرط الوجوب، بمعنى أنه مع عدم احتماله يسقط الوجوب إلا أنه إذا تمكن من تسبيب الأسباب ليكون أمره و نهيه مؤثراً و لا أقل من احتمال ذلك- وجب، فلا يكون من قبيل سائر شرائط الوجوب غير اللازم تحصيلها، فهو فى الحقيقة شرط الواجب.

فروع على عدم اشتراط التأثير

: ثمّ إنه يستخرج مما ذكرناه فى هذا الشرط أحكام و مسائل إليك جملة منها:

۱- يجب الامر بالمعروف و النهى عن المنكر بين الافراد بعضهم مع بعض، و ذلك من التواصى بالحق و التواصى بالصبر، و فى مثل ذلك يكون التأثير قطعياً، فإن أفراد الامة إذا قام كل واحد منهم بنصيحة الأخر أمراً و نهياً استقر أمر الخير و المعروف بينهم، و امتنع فشو الشر و المنكر فيهم.

۲- يجب الامر بالمعروف و النهى عن المنكر بالدعوة العامة الكلية على العلماء.

۳- إذا علم بأن أمره و نهيه مرة واحدة لا يؤثر و لكنه مع تكراره يكون مؤثراً أو يحتمل تأثيره وجب التكرار.

۴- إذا علم بان نهيه لا يؤثر فى ترك المعصية إلا انه يحتمل أو يعلم بتأثيره فى تأخيرها أو عدم ارتكاب غير المأمور و المنهى: أو عدم التظاهر بالارتكاب- وجب.

۵- إذا كان ترك الامر و النهى موجباً لتأييد الظالم و تقويته، أو تجريه بالنسبة الى المعاصى الأخر- حرم الترك، و وجبا بلا كلام.

۶- إذا احتمل الائتمار و الانتهاء لو كان الامر و النهى مع قيد خاص، ككونهما

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۲۵۱

]...[

فى ملأ من الناس أو زمان مخصوص، أو مع اجتماع جماعة فى الامر و النهى، أو ما يشاكل، وجب الامر و النهى.

۷- إذا ظهرت البدع وجب على العالم أن يظهر علمه و إلا فعليه لعنة اللّه.

۸- يجب الامر و النهى إذا كان السكوت موجباً لهتك الدين، و ضعف عقائد المسلمين و إن لم يؤثرا فى الائتمار و الانتهاء.

۹- إذا كان السكوت موجباً لصيرورة المنكر معروفاً و المعروف منكراً، حرم و وجب البيان.

۱۰- إذا توقف النهى عن المنكر على تشكيل جمعية و تهيئة أسباب، و ما شاكل- وجب جميع ذلك، قال تعالى: وَ أَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ «۱» ۱۱- إذا لم يمكن النهى عن المنكر أو الامر بالمعروف إلا مع تصدى شخص لرئاسة الامة و زعامة الطائفة، وجب ذلك مقدمةً للأمر و النهى، كما أنه لو علم بأنه يتوقف الامر و النهى و الدعوة الى الخير على كونه معاونا للرئيس و الزعيم- وجب

ذلک.

۱۲- إذا قام عالم جامع للشرائط بوظیفة الامر بالمعروف و النهی عن المنکر، و توقف أداؤه للوظیفة علی مشارکة الآخرین معه و تأییدهم له- وجب ذلک.

۱۳- إذا کان المبدع فی الدین، و الجاعل لقانون مخالف للشرع، أو فاعل المنکر و تارک المعروف سلطاناً جائراً- وجب إظهار الحق، فقد روی الفریقان عن النبی صلّی اللّه علیه و آله: «أفضل الجهاد کلمة العدل عند إمام جائر، أو سلطان جائر، أو أمیر جائر» «۲».

---

(۱) الأنفال: ۶۰.

(۲) الوسائل الباب ۲ من أبواب الامر و النهی، حدیث: ۱، و رواه أبو داود فی سننه و ابن ماجة من حدیث أبی سعید الخدری، و أحمد، و ابن ماجة، و الطبرانی، و البیهقی فی شعب الایمان عن أبی امامة، و أحمد، و النسائی، و البیهقی، فی الشعب أیضا عن طارق بن شهاب، ذکر ذلک فی الجامع الصغیر و وضع بجانبه علامة الصحیح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۵۲

]...[

و واضح أنه فی هذا المورد إذا بقی المظهر للحق وحیداً فریداً لا یؤثر الامر و النهی و یترتب علیهما إضرار و مفاسد هامة، فاللازم علی الآخرین تأییده و تسدیده و إعانته.

۱۴- إذا فرضنا أن شاعت المنکرات فی المجتمع فی زمان- کهذا الزمان- و لم یتمکن الإنسان من النهی عن جمیعها، و لا بالنسبة الی جمیع الافراد- وجب الممکن، و تخیر بالنسبة الی المنکرات إن لم یکن بعضها أهم، و إلا- تعین، کما أنه یتخیر فی نهی الفاعلین للمنکر، إلا إذا کان بعض المرتکبین له خصوصیة، کما إذا کان صاحب شوکة و سلطة، بحیث لزم من منعه منع جماعة آخرین ممن هم تابعون له و تحت اختیاره و سلطته، فیتعین حینئذٍ نهی ذلک الشخص بالخصوص.

۱۵- إذا وقع التزاحم بین وجوب الامر بالمعروف أو النهی عن المنکر و بین تکلیف آخر، کما إذا توقف الامر بالصلاة علی ترک واجب، أو الدعوة الی الخیر علی النظر الی الأجنبیة أو استماع الغناء، أو الدفاع عن المجتمع الإسلامی و أحکام اللّه تعالی و حفظها من الانطماس علی غصب أموال أو ترک صلاة، أو حلق لحیة، و ما شاکل فتارة یکون ما یترتب علی الامر و النهی أهم فی نظر الشارع کحفظ الاحکام و المجتمع الإسلامی، و إسلام من دعی الی الخیر، و ما شاکل، فحینئذٍ یقدم وجوب الامر و النهی، و یجوز ارتکاب تلک المعاصی، و قد یکون ما یتوقف علیه أهم، فیسقط وجوب الامر و النهی، و قد یتساویان، أو لا یعلم أیهما أهم فیکون مخیّراً حینئذٍ «۱».

---

(۱) و قد سألنی منذ سنین جمع من الشبان المتدینین: أن الکنیسة فی طهران تدعو ضعفاء العقیدة من شباب المسلمین و تهیئ لهم وسائل العیش و الطرب، فتدعوهم الی التنصر! و کم من الشباب من انحرف و تنصر هکذا! و لا نعرفهم حتی ندعوهم الی الحق بل یتوقف ذلک علی الدخول معهم الی تلک المجامع، متظاهرین بأناّ منهم، فیجب علینا أن نرتکب معهم جملة من المعاصی و المنکرات، حتی نعرفهم و بعد ذلک المجلس ندعوهم الی الحق و الاسلام، و نحفظهم من دعایات الباطل، فهل یجوز لنا ارتکاب تلک المنکرات لهذا الغرض المهم؟

فأجبتهم بجواز ذلک بل وجوبه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۵۳

[...]

۱۶- إذا علم شخص أن أمره أو نهیه لا یؤثر، و لکن هناک شخص آخر کزعیم القوم و رئیسهم یکون أمره أو نهیه مؤثراً، إلا أنه یتسامح فی ذلک، فعلیه أن یأمر ذلک الشخص بالقیام بهذه الوظیفة «۱»

(۱) مر عند الاستدلال بالآیة الکریمة: وَ لْتَکُنْ مِنْکُمْ أُمَّةٌ الی آخرها، أنه علی فرض تسلیم کون (من) للتبعیض، تدل الآیة علی أن قسما من الامر بالمعروف و النهی عن المنکر وظیفة طائفة خاصة، إلا أن المخاطب بهذه الآیة جماعة المکلفین، فهاهنا فریضتان:

إحداهما علی الامة التی یختارونها للدعوة:

و الثانیة علی جمیع المسلمین، بتکوین هذه الامة لهذا العمل، بأن یکون لکل فرد منهم مراقبة سیرها بحسب الاستطاعة، حتی إذا رأوا منها انحرافا أرجعوها الی الصواب، أو رأوا منها تساهلًا فی هذه الوظیفة أمروها بها.

و التجربة القطعیة تدلنا علی أنه فی کل زمان کان المسلمون علی هذا النهج من المراقبة للقائمین بالأعمال العامة، و کان قائدهم ملزماً بالعمل بهذه الوظیفة، آل أمر المجتمع الی العزة و السعاة و الصلاح، و ذاقوا حلاوة النعم.

کما أنه فی کل زمان تساهل الناس فی ترک التناصح و لم یکن لهم قائد عامل بهذه الوظیفة، إما لتساهله أیضاً، أو لتفرده و عدم مساعدة الناس إیاه، أو عدم مساعدة سائر من هو من الطائفة المتمیزة و هم العلماء، لزم فساد الدین و الدنیا، و سلط علیهم الجبابرة و الطغاة، و نزعت عنهم البرکات، و لم یکن هناک لهم ناصر لا فی الأرض و لا فی السماء.

و إن شئت أن تری صدق ما ندعیه فانظر الی زماننا هذا و ما نحن فیه من سوء الحال.

قال الشیخ محمد عبده: إن ما نحن فیه الآن من سوء الحال أثر تفریط کبیر تمادی من زمن طویل، بعد ما عظم التساهل فی ترک التناصح، و بطل رد ما یتنازع فیه المسلمون الی اللّه و رسوله، أی الی کتاب اللّه و سنة رسوله، و خوت القلوب من احترام الدین، حتی لم یعد له سلطان علی الارادة، بل صار کل شخص أسیر هواه! و متی أمسی الناس هکذا لا دین، و لا مروءة، و لا أدب فأی فرق بین الطائفة منهم و القطیع من المعز أو البقر؟!. أنظر: تفسیر المنار ج ۴ ص ۳۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۵۴

[...]

۱۷- إذا تصدی لمنصب الزعامة و المرجعیة من لا یهتم بأمور المسلمین و لا یقوم بهذه الفریضة العظیمة، و کان مائلًا الی الدنیا، و مختلفاً الی باب السلطان، وجب علی آحاد المسلمین و فی طلیعتهم العلماء و المدرسون و الفضلاء و المحصلون: أمره بالقیام بالوظیفة، و نهیه عما هو فیه، فإن ارتدع و إلا فعلی کل مکلف الاعراض عنه، و عدم تحمل العلم منه، و عدم الصلاة خلفه، و عدم الاختلاف الی بابه.

ففی النبوی: «العلماء أمناء الرسل علی عباد اللّه عزّ و جلّ ما لم یخالطوا السلطان، فإذا فعلوا ذلک فقد خانوا الرسل، فاحذروهم و اعتزلوهم» «۱».

و فی الخبر: «العلماء أحباء الله ما أمروا بالمعروف و نهوا عن المنکر، و لم یمیلوا فی الدنیا، و لم یختلفوا أبواب السلاطین، فإذا رأیتهم ما لوا الی الدنیا و اختلفوا أبواب السلاطین، فلا تحملوا عنهم العلم، و لا تصلوا خلفهم، و لا تعودوا مرضاهم، و لا تشیعوا جنائزهم فإنهم آفة الدین و فساد الإسلام، یفسدون الدین کما یفسد الخل العسل» «۲».

و فی حدیث ابن عباس: «إن أناساً من أمتی یتفقهون فی الدین و یقرءون القرآن، و یقولون: نأتی الامراء فنصیب من دنیاهم و نعتزلهم

بديننا، و لا يكون ذلك، كما لا يجتنى من القتاد إلا الشوك كذلك لا يجتنى من قربهم إلا الخطايا،» قال السيوطى:

---

(۱) المحجة البيضاء ج ۱ ص ۱۴۴، و رواه العقيلى فى المصنف، و الحسن بن سفيان فى مسنده، و الحاكم فى التاريخ، و أبو نعيم فى الحلية، و الديلمى فى مسند الفردوس، و غيرهم.

(۲) المحجة البيضاء: ج ۱ ص ۱۴۴، و أخرجه ابن عبد البر فى العلم بلفظ آخر، و نقله الشهيد فى المنية بلفظه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۲۵۵

]...[

رواه ابن ماجة بسند رواته ثقات، و كذا ابن عساكر.

و فى النبوى: «إذا رأيت العالم يخالط السلطان مخالطة كثيرة فاعلم أنه لص» رواه الديلمى فى مسند الفردوس، الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة.

و فى المقام فروع أخر نذكرها فى ذيل سائر الشرائط.

د- فى اشتراط أن يكون الفاعل مصراً

و عدّوا من الشروط: أن يكون الفاعل مصراً على ترك المعروف و ارتكاب المنكر، فإذا كانت هناك أمارة على الإقلاع و ترك الإصرار لم يجب شىء، بلا خلاف فيه، مع فرض استفادة القطع من الامارة، بل و لا إشكال، ضرورة عدم موضوع لهما، بل هما محرمان حينئذٍ كما صرح به غير واحد، كذا فى الجواهر.

و نخبة القول فى المقام أنه: تارة يكون شخص تاركاً للمعروف أو مرتكباً للمنكر خارجاً، و اخرى يريد ترك المعروف أو ارتكاب المنكر.

أما الثانى فيجب أمره بالمعروف و نهيه عن المنكر، و إن علمنا أنه لا يخالف إلا مرة واحدة.

و أما الأول فقد يعلم بعدم إصراره، أو تقوم أمارة معتبره شرعية عليه، و قد يعلم بإصراره، أو تقوم أمارة شرعية عليه و قد لا يعلم شىء منهما.

أما فى الفرض الأول، فلا يجب الامر بالمعروف و لا النهى عن المنكر؛ لعدم الموضوع لهما، بل هما محرمان كما صرح به غير واحد، نعم إذا لم يتب مما ارتكبه أو تركه وجب أمره بالتوبة.

و أما فى الفرض الثانى، فلا إشكال فى وجوب الامر و النهى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۲۵۶

]...[

إنما الكلام فى الفرض الثالث، فعن السرائر و الإشارة و الجامع و جماعة: عدم وجوب شىء عليه فيه.

و عن الشهيدين فى الدروس و المسالك و فى الجواهر: وجوب الامر بالمعروف و النهى عن المنكر فيه.

قال فى محكى الدروس: «إنه مع ظهور الامارة يسقط قطعا، و يلحق بعلم الإصرار اشتباه الحال، فيجب الإنكار و إن لم يتحقق الشرط الذى هو الإصرار، و مثله القول فى الامر بالمعروف».

و قال فی محکی المسالک: «لا إشکال فی الوجوب مع الإصرار، إنما الکلام فی سقوطه بمجرد ظهور أمارة الامتناع، فإن الامارة علامة ضعیفة یشکل معها سقوط الواجب المعلوم».

و قال فی الجواهر: «بل قد یقال بوجوبهما فی حال عدم العلم بالإصرار. للحکم بفسقه ما لم تعلم توبته، فیجری علیه حینئذٍ جمیع الاحکام التی منها أمره بالمعروف و نهیه عن المنکر ما لم تتحقق التوبة منه».

و قد استدل للوجوب: بإطلاق الأدلّة، و استصحاب الوجوب الثابت، و بالحکم بفسقه ما لم تعلم توبته.

و یردّ الأول: أنه بعد تقیید الإطلاق بما لو أصرّ- یکون التمسک به من قبیل التمسک بالعام و المطلق فی الشبهة المصداقیة، و هو لا یجوز.

و یردّ الثانی: مضافاً الی عدم جریان الاستصحاب فی الاحکام- أنه لا یقین بالثبوت إذا احتمل عدم الإصرار- من الأول، صحته نستصحب.

و یردّ الثالث: أنّ الحکم بفسقه غیر مربوط بهذا الحکم.

فالأظهر عدم الوجوب، نعم یجب أمره بالتوبة من باب وجوب الامر بالمعروف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۵۷

[...]

کما مر.

ه- فی اشتراط أن لا یکون فی الإنکار ضرر.

اشارة

و اشترطوا: أن لا یلزم من الامر بالمعروف و النهی عن المنکر ضرر فی النفس أو فی العرض، أو فی المال، علی الآمر أو علی غیره من المسلمین، کما صرح به جماعة، و فی الجواهر: بلا خلاف أجده فیه، کما اعترف به بعضهم.

و تنقیح القول فی المقام بالبحث فی موردین:

الأول: فیما یستفاد من الادلة العامة.

الثانی: فیما یستفاد من الروایات الخاصة الواردة فی هذا الشرط.

[فیما یستفاد من الادلة العامة]

أما الأول، فمقتضی إطلاق أدلة الامر بالمعروف و النهی عن المنکر عدم اشتراط ذلک، و کونهما واجبین حتی مع ترتب الضرر.

و استدل للاشتراط بقوله صلّی اللّه علیه و آله: «لا ضرر و لا ضرار» أو مع إضافة «فی الإسلام» أو «علی مؤمن» «۱».

و بما دل علی نفی الحرج فی الدین «۲».

و بما تضمن إرادة اللّه الیسر دون العسر «۳».

---

(۱) الوسائل: باب: ۷ و ۱۲ من کتاب إحیاء الموات، و باب ۵ من کتاب الشفعة، و باب ۱ من أبواب موانع الإرث، و له طرق أخر من الفریقین.

(۲) سورة الحج: ۷۷.

(۳) سورة البقرة: ۱۸۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۲۵۸

]...[

و أورد على الأول: بأن النسبة بينه و بين أدلة الامر بالمعروف و النهى عن المنكر عموم من وجه.

و أجاب عنه فى الجواهر: بأنه بعد تخصيص عموم أدلة الامر بالمعروف و النهى عن المنكر بما دل على نفى الضرر فى خصوص المقام- يعلم الرجحان حينئذٍ فى هذا العموم، خصوصاً بعد ملاحظة غير المقام من التكاليف التى تسقط بالضرر كالصوم و نحوه.

و ربما يجاب عنه: بأن دليل نفى الضرر حاكم على أدلة الامر بالمعروف و النهى عن المنكر، و الحاكم يقدم على المحكوم و إن كانت النسبة بينهما عموما من وجه.

و قد يجاب بأجوبة اخرى ذكرناها مفصّلًا فى رسالة لا ضرر و ليس المقام مقام التفصيل فى هذه الجهة، و إنما نذكر فى المقام وجهين مختصين بالمقام و ما شاكله، دالين على عدم شمول «لا ضرر» له.

الوجه الأول: أن حديث «لا ضرر» إنما هو من الاحكام الاجتماعية الإسلامية، فلا محالة يكون الملحوظ فيه عامة المسلمين فإن كان حكم ضررياً بلحاظ النوع يكون مرتفعاً، و أما إذا كان حكم نافعاً للامة الإسلامية و ضررياً على شخص واحد فلا يرتفع بالحديث، فإن الفرد مستهلك فى المجتمع، و لا- يلاحظ ضرره فى مقابل نفع المجتمع، و لذلك أوجب اللّه الجهاد و الخمس و الزكاة، و لا سبيل الى القول بأن هذه الاحكام ضررية، فإنه لا يطلق الضرر على شىء يترتب عليه منافع مهمة، فهل يتوهم أحد أن من يصرف مالًا قليلًا لتحصيل منافع مهمة أن يقال: إنه تضرر فى هذه المعاملة؟!.

و قد مر ان الامر بالمعروف و النهى عن المنكر يوجبان سوق المجتمع الى الصلاح و العزة، و بالقيام بهذه الفريضة يلوح للامة آيات السعادة، و يذوقون حلاوة النعم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۲۵۹

]...[

و على الجملة فالأمر بالمعروف و النهى عن المنكر حفاظ للوحدة و سياج دون الفرقة و الوحدة معقد العزة و القوة، و بالعزة يعتز الحق فيعلو فى العالمين، و بالقوة يحفظ هو واهلة من هجمات المواثبين، و بهما يستقر أمر الخير و المعروف، و يمتنع إفشاء الشر و المنكر فيهم.

و بديهى أن الضرر المتوجه الى شخص واحد فى هذا المقام لا يعد ضرراً على الامة فى مقابل هذه المصلحة العظيمة.

أضف إليه: كون المأمور و المنهى غالباً من الأشرار، فبالطبع يكون الامر و النهى موجباً لضرر أو حرج و مشقة فى غالب الموارد.

و على الجملة، إن تحمل نقص فى المال أو النفس فى مقام إقامة هذه الفريضة العظيمة، المترتب عليها مصالح مهمة للمجتمع الإسلامى، لا يطلق عليه الضرر، فالحديث الشريف لا يشمل الامر بالمعروف و النهى عن المنكر.

و الوجه الثانى: أن حديث «لا ضرر» كما حقق فى محله إما أن يراد به نفى الحكم عن موضوع ضررى، فيكون من قبيل نفى الحكم بلسان نفى الموضوع، كما أفاده المحقق الخراسانى، أو يراد به نفى كل حكم أوجب الضرر و إن لم يكن الموضوع ضررياً، كما اختاره الشيخ الأعظم الأنصارى (ره) أو يراد به الجامع بينهما كما بنينا عليه.

و الحديث لا يشمل المقام على كل التقادير؛ إذ الامر بالمعروف و النهى عن المنكر لا يكون ضررياً و إنما الضرر يكون من فعل الغير

أی المأمور و المنهی، کما أن وجوبهما لا- یوجب الضرر بعد کون إرادهٔ الفاعل المختار واسطهٔ بینهما و بین توجه الضرر، و علیه فالحدیث غیر شامل للمقام، فتدبر فإنه دقیق.

و ما ذکرناه فی حدیث «لا ضرر» یجری فیما دل علی نفی الحرج و إرادهٔ الیسر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۶۰

[...]

طابق النعل بالنعل.

نعم إذا کان الامر بالمعروف و النهی عن المنکر بالنسبهٔ الی فرد خاص، و لم یکن المنکر الذی یرتکبه المنهی مما یوجب هدم شعائر الإسلام، و البدعهٔ فی الدین، و تبدیل أحکام اللّه تعالی، و قتل نفس محترمهٔ، و ما شاکل، بل کان منکراً شخصیاً، و کان الضرر المترتب علیه من قبیل قتل نفس محترمهٔ، إما الناهی أو أحد من المسلمین، لم یجب النهی بل لا یجوز.

[فیما یستفاد من الروایات الخاصهٔ]

و أما المورد الثانی ففی المقام طائفتان من النصوص: إحداهما: تدل علی عدم اشتراط ذلک، لاحظ: الخبر المتقدم عن سید شباب أهل الجنهٔ: «اعتبروا أیها الناس بما وعظ اللّه به أولیاءه من سوء ثنائه علی الأحبار» إلی أن قال: و إنما عاب اللّه ذلک علیهم، لأنهم کانوا یرون من الظلمهٔ الذین بین أظهرهم المنکر و الفساد فلا ینهونهم عن ذلک، رغبهٔ فیما کانوا ینالون منهم و رهبهٔ مما یحذرون، و اللّه یقول «فَلا تَخْشَوُا النّاسَ وَ اخْشَوْنِ» الی آخر الحدیث «۱»، المشتمل علی توبیخه (علیه السلام) العلماء الساکتین فی مقابل الظلمهٔ خوفاً من الضرر.

و الخبر الأخر المتقدم عن الامام الباقر (علیه السلام): «یکون فی آخر الزمان قوم مراءون یتقرءون، الی أن قال: «لا- یوجبون أمراً بمعروف و لا نهیاً عن منکر إلا إذا أمنوا الضرر، یطلبون لأنفسهم الرخص و المعاذیر، یتبعون زلات العلماء و فساد علمهم، یقبلون علی الصلاهٔ و الصیام، و ما لا- یکلمهم (أی: ما لا یضرهم) فی نفس و لا مال، و لو أضرت الصلاهٔ بسائر ما یعملون بأموالهم و أبدانهم لرفضوها کما رفضوا أسمی

---

(۱) تحف العقول ص ۱۷۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۶۱

[...]

الفرائض و أشرفها» «۱».

و خبر بکر بن محمد عن الامام الصادق (علیه السلام): «أیها الناس مروا بالمعروف و انهوا عن المنکر، فإن الامر بالمعروف و النهی عن المنکر لم یقربا أجلًا و لم یباعدا رزقاً» الحدیث «۲».

و بمضمونه روایات، منها: ما فی نهج البلاغهٔ ج ۴ ص ۸۹ طبعهٔ بیروت، و نحوها غیرها، المتقدم جملهٔ منها عند الاستدلال لوجوبهما.

و یؤید هذه الروایات: بأن الامر بالمعروف و النهی عن المنکر قبل أن تصبح الامهٔ صالحهٔ، شاعرهٔ بنعمهٔ اللّه علیها بالتألیف بین قلوبها و متبعهٔ مهتدیهٔ بما أنزل اللّه، کان یترتب علیهما الضرر و المشقهٔ و کانا من أسباب التخاصم و التدابر، بل کانا من أعسر الأمور بین الاخوان- کزماننا هذا- فلو کان ذلک سبباً لسقوط التکلیف لزم عدم وجوبهما رأساً.

و بما ثبت ضروریاً من جریان سنة الانبیاء و المرسلین، و الأئمة الطاهرین، و أولیاء اللّه المقربین، من الدعوة الی الخیر، و الامر بالمعروف و النهی عن المنکر و إن کان محفوفاً بالمکاره و المخاوف. و کم من نبی أو وصی أو عالم قتل فی سبیل ذلک منهم، فکانوا أفضل الشهداء و علی رأسهم سید شباب أهل الجنة و رأس اباة الضیم أبو عبد اللّه الحسین صلوات الله علیه فقد قتل هو و أولاده و أقرباؤه و أصحابه فی هذا السبیل.

و قد تقدم أن قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلم: «أفضل الجهاد کلمة حق عند سلطان جائر» أو «إمام جائر» أو «أمیر جائر» رواه الفریقان بأسانید عدیدة.

---

(۱) فروع الکافی ج ۵ ص ۵۶، و التهذیب ج ۲ ص ۵۸.

(۲) الوسائل: باب ۲ من أبواب الامر بالمعروف، حدیث ۲۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۶۲

[...]

الثانیة: ما قیل بدلالته علی اشتراط ذلک، ففی الخبر المروی عن العیون «۱» «و الامر بالمعروف و النهی عن المنکر واجبان علی من أمکنه ذلک، و لم یخف علی نفسه».

کقوله الامام الصادق- علیه السلام فی حدیث شرائع الدین «۲» مع زیادة: «و لا علی أصحابه».

و فی خبر مسعدة المتقدم «و لیس ذلک فی هذه الهدنة، إذا کان لا قوة له و لا مال و لا عدد و لا طاعة» «۳».

و فی خبر یحیی الطویل السابق «۴».

و خبر مفضل بن زید: «من تعرض لسلطان جائر فأصابته بلیة لم یؤجر علیها و لم یرزق الصبر علیها» «۵».

و فی الخبر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «إنما یؤمر بالمعروف و ینهی عن المنکر مؤمن فیتعظ، أو جاهل فیتعلم، فأما صاحب سوط و سیف فلا» «۶» و نحوها غیرها.

و قیل فی الجمع بین الطائفتین وجوه:

منها: ما فی الوسائل من حمل الطائفة الاولی علی وجوب تحمل الضرر الیسیر، و علی استحباب تحمل الضرر العظیم.

و منها: ما عن بعض الأصحاب من حمل الاولی علی حصول الضرر للمأمور و المنهی، کما إذا افتقر الی الجرح و القتل.

---

(۱) الوسائل: باب ۱ من أبواب الامر و النهی حدیث ۲۲. کتاب الامر بالمعروف.

(۲) الوسائل: باب ۱ من أبواب الامر و النهی حدیث ۲۲. کتاب الامر بالمعروف.

(۳) الوسائل: باب ۲ من أبواب الامر و النهی حدیث ۱.

(۴) الوسائل: باب ۲ من أبواب الامر و النهی، حدیث ۲ و ۳.

(۵) الوسائل: باب ۲ من أبواب الامر و النهی، حدیث ۲ و ۳.

(۶) الوسائل: باب ۲ من أبواب الامر و النهی، حدیث ۲ و ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۶۳

[...]

و منها: ما فى الجواهر. من حمل الاولى على أناس مخصوصين موصوفين بالصفات المذكورة فى الخبر المروى عن الامام الباقر (عليه السلام) أو على إرادة فوات النفع من الضرر.

و هذه الوجوه كلها بينة الضعف.

و الحق أن يقال: مضافاً الى ضعف سند جملة من الطائفة الثانية و قصور دلالة اخرى؛ لعدم التعرض فيها الى أن ما يتعرض به السلطان من قبيل الامر بالمعروف و النهى عن المنكر- أن الظاهر من الطائفة الثانية هو النهى عن المنكر الفردى مع كون الضرر المترتب من قبيل هلاكة النفس، و قد عرفت عدم وجوبه فى هذا المورد.

مع أنه لو سلّم التعارض فلا إشكال فى تقديم الطائفة الاولى؛ للأصحّية، و الأكثرية، و الموافقة للكتاب، و غير ذلك من المرجحات، فالأظهر عدم اعتبار الأمن من الضرر إلا فى القسم الفردى منهما، مع كون الضرر من قبيل هلاكة النفس.

فروع

: و يستنتج مما حققناه فى هذا الشرط مسائل، نشير إلى طرف منها:

۱- لا- يعتبر الأمن من الضرر فى وجوب الامر بالمعروف و النهى عن المنكر فيما يرجع الى المجتمع الإسلامى، و حفظ أحكام اللّه تعالى من التغيير و التبديل، و الظلم بالمسلمين، و التعدى على حقوقهم و سلب الحرية من المسلمين، و ما شاكل، بل هما واجبان- إذن- بلغ ما بلغ، و عمل الأنبياء صلوات اللّه عليهم و الأئمة المعصومين عليهم اسلام و أولياء اللّه المقربين كأبى ذر مع ما أصابهم من المكاره و هلاكة النفس- أقوى شاهد عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۳، ص: ۲۶۴

]...[

نعم إذ فرضنا أنه فى مورد خاص وقع التزاحم بين الامر بالمعروف و النهى عن المنكر الموجبين لهلاكة نفس، مع بقاء ذلك الشخص و قيامه بهذه الفريضة فيما هو أهم منه، فللفقيه مراعاة الأهم فالأهم.

۲- لا يعتبر الأمن من الضرر فى وجوب الامر بالمعروف و النهى عن المنكر فيما يرجع الى شخص أو أشخاص غير ماسّين بالمجتمع و لا موجبين لتغيير الحكم الشرعى، إلا إذا كان الضرر هلاكة النفس أو وقع التزاحم بينه و بين ما هو أهم منه.

۳- إذا ظهرت البدعة فعلى العالم أن يظهر علمه بلا اشتراط الأمن من الضرر بلغ ما بلغ.

۴- إذا توقف الامر بالمعروف و النهى عن المنكر على الولاية من قبل الجائر- المحرمة فى نفسها للإجماع و النصوص المستفيضة «۱» - جاز قبول الولاية، بل وجب حتى و إن لم يتضرر بعدم قبولها، كما يشهد به نصوص كثيرة:

كصحيح على بن يقطين قال أبو الحسن (عليه السلام): «إن لله تعالى مع السلطان أولياء يدفع بهم عن أوليائه».

و فى خبر آخر «اولئك عتقاء اللّه من النار» «۲».

و خبره الأخر المتضمن لقوله (عليه السلام): «لا آذن لك بالخروج من عملهم و اتق اللّه» «۳».

و خبر ابن بزيع عن الامام الرضا (عليه السلام): «إن للّه تعالى بأبواب الظالمين من نور اللّه به البرهان، و مكن له فى البلاد، ليدفع بهم عن أوليائه، و يصلح اللّه بهم

---

(۱) الوسائل: باب ۴۵ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ۱- ۱۶ كتاب المتاجر.

(۲) الوسائل: باب ۴۵ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ۱- ۱۶ كتاب المتاجر.

(۳) الوسائل: باب ۴۵ من أبواب ما یکتسب به، حدیث ۱– ۱۶ کتاب المتاجر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۶۵

[...]

امور المسلمین، إلیهم یلجأ المؤمنون من الضرر» الی أن قال: «اولئک المؤمنون حقاً، اولئک أمناء اللّه فی أرضه، اولئک نور اللّه فی رعیته یوم القیامهٔ» الحدیث «۱».

و خبر هشام بن سالم عن الامام الصادق (علیه السلام): «إن للّه مع ولاهٔ الجور أولیاء یمنع بهم عن أولیائه، اولئک المؤمنون حقاً» «۲» و نحوه خبر المفضل «۳».

الی غیر ذلک من الاخبار الکثیرهٔ الدالهٔ علی جواز قبول الولایهٔ للقیام بمصالح المسلمین، الشاملهٔ للمقام، إما لکون ذلک من تلک المصالح، أو بالفحوی، فلا معارض و لا مزاحم لما دل علی وجوب مقدمهٔ الواجب، فلا مانع من اتصافه به، فیجب قبول الولایهٔ مقدمهٔ للأمر بالمعروف و النهی عن المنکر.

و دعوی: أن تلک النصوص المتضمنهٔ لاستحباب الولایهٔ کما تخصص دلیل حرمهٔ الولایه، کذلک تخصص ادلهٔ الامر بالمعروف؛ لعدم تعقل وجوب الامر بالمعروف مع استحباب مقدمته؛ مردودهٔ: بأن النصوص تدل علی مطلق الرجحان، فیحکم فی المقام بالوجوب لأجل وجوب ذی المقدمهٔ.

فالمتحصل: وجوب الولایهٔ فیما إذا کان هناک معروف متروک، أو منکر مرتکب یجب فعلًا الامر بالأول و النهی عن الثانی کما أفتی به الشیخ الأعظم الأنصاری (ره).

و– فی اشتراط کون الآمر و الناهی مجتنباً عن المحرمات و عدمه

نقل الشیخ البهائی (ره) فی محکی أربعینه عن بعض العلماء: أنه لا یجب الامر بالمعروف و النهی عن المنکر إلا بعد کون الامر و الناهی مجتنباً عن المحرمات

(۱) رواه المامقانی (ره) عن نسخهٔ قدیمهٔ لرجال الکشی فی ترجمهٔ محمد بن إسماعیل بن بزیع.

(۲) المستدرک باب ۳۹ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱۵– ۱۶.

(۳) المستدرک باب ۳۹ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱۵– ۱۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۶۶

[...]

و عدلًا، و المشهور بین الأصحاب: خلافه.

و قد استدل للأول بقوله تعالی: یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ ما لا تَفْعَلُونَ کَبُرَ مَقْتاً عِنْدَ اللّهِ أَنْ تَقُولُوا ما لا تَفْعَلُونَ «۱» بتقریب: أن (لم) مخفف لما، و (ما) استفهامیه، و اللام للتعلیل، و الکلام مسوق للتوبیخ. و المقت: البغض الشدید، و قوله: (مقتاً) تمییز (کبر) و قوله: کَبُرَ مَقْتاً الی آخره، فی مقام التعلیل لمضمون الآیهٔ السابقهٔ، فمفاد الآیهٔ الکریمهٔ: النهی عن القول للناس من دون أن یعمل نفسه، بأن یأمر الناس بالمعروف و یترکه و ینهاهم عن المنکر فیفعله.

و أجاب عنه المحقق الأردبيلى (ره) فى زبدة البيان قال: فيمكن أن لا يكون المنع من القول، بل من عدم العمل بعد تحريض الناس عليه و ترك نفسه- الى أن قال- و أن يكون المراد النهى عن قول لعمل لا يعمله يعنى يعد بشىء و فى نفسه عدمه، فيدل على تحريم خلف الوعد حينئذٍ لا مطلقاً، مع احتمال الإطلاق، فتأمل؛ انتهى.

و إلى الوجه الثانى نظر من استدل به على حرمة خلف الوعد، بتقريب: أنه إنما يكون النهى فيه نهياً عن عدم الفعل إما على سبيل القلب، و يكون المعنى: لم لا تفعلون ما تقولون؛ أو يقال: إن النهى متوجه الى القيد و هو عدم الفعل، فيدل على حرمة ترك العمل بما وعد.

و لكن بالتقريب الذى ذكرناه يظهر كون الوجهين خلاف الظاهر، و أن الظاهر من الآية التوبيخ و النهى عن أن يقول الإنسان ما لا يفعله.

و عن بعض السلف أنه قيل له: حدّثنا. فسكت ثمّ قيل له: حدّثنا. فقال: تأمروننى أن أقول ما لا أفعله فاستعجل مقت اللّه؟!.

---

(۱) الصف: ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۶۷

[...]

فالحق فى الجواب عن الاستدلال: أنه لا ريب فى دلالة الآية على مبغوضية القول بغير عمل، و هو كذلك عقلًا؛ لان العقلاء يقبحون الواعظ غير المتعظ و يرونه منافقاً، كما روى عن الامام على بن الحسين (عليه السلام): المنافق ينهى و يأمر بما لا يأتى «۱».

و نقلًا؛ لدلالة روايات على ذلك، ستأتى الإشارة الى طرف منها، و مع ذلك فهو من النفاق، إلا أنه لا تدل الآية على عدم وجوب الامر بالمعروف و النهى عن المنكر على مرتكب المحرمات و غير العادل، بل تدل على أن العالم المرشد الواعظ- غير كونه مكلفاً بترك المحرمات و فعل الواجبات- يكون مكلفاً بهما أيضاً بعد تصدّية مقام الإرشاد بعنوان كونه آمراً و ناهياً، فيكون تكليفه آكد، و عقابه على المعصية أشد من عقاب غيره.

و إن شئت قلت: إن الآية الكريمة تدل على أن الامر بالمعروف و الناهى عن المنكر يجب عليهما بالعنوان الثانوى لبس رداء المعروف و نزع رداء المنكر، و استكمال نفسهما بالأخلاق الكريمة و تنزيههما عن الأخلاق الذميمة، فإن ذلك منه سبب تام لفعل الناس المعروف و نزعهم المنكر.

و يعجبنى فى المقام ما أفاده فقيه عصره صاحب الجواهر (ره) و إليك نص ما قال:

نعم من أعظم أفراد الامر بالمعروف و النهى عن المنكر و أعلاها و أتقنها و أشدها تأثيراً، خصوصاً بالنسبة إلى رؤساء الدين: أن يلبس رداء المعروف واجبه و مندوبه، و ينزع رداء المنكر محرمه و مكروهه، و يستكمل نفسه بالأخلاق الكريمة، ينزّهها عن

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الامر و النهى، حديث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۶۸

[...]

الأخلاق الذميمة؛ فإن ذلك منه سبب تام لفعل الناس المعروف و نزعهم المنكر و خصوصاً إذا أكمل ذلك بالمواعظ الحسنة المرغبة و المرهبة؛ فإن لكل مقام مقالًا، و لكل داء دواء، وطب النفوس و العقول أشد من أطب الأبدان بمراتب كثيرة، و حينئذٍ يكون قد جاء

بأعلی أفراد الامر بالمعروف، نسأل اللّه التوفیق لهذه المراتب؛ انتهی.

و بذلک کله ظهر ما فی الاستدلال لهذا الشرط بقوله تعالی: أَ تَأْمُرُونَ النّاسَ بِالْبِرِّ وَ تَنْسَوْنَ أَنْفُسَکُمْ «۱» فإنه إنما یدل علی ذم غیر العامل بما یأمر به، لا علی عدم الوجوب علیه.

و قد یستدل له بجملة من الروایات، کقول أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی نهج البلاغة: «و أمروا بالمعروف و ائتمروا به، و انهوا عن المنکر و انتهوا عنه، و إنما أمرنا بالنهی بعد التناهی» «۲».

و بقوله (علیه السلام) فی خطبة له: «لعن اللّه الأمرین بالمعروف التارکین له و الناهین عن المنکر العاملین به» «۳».

و بخبر محمد بن أبی عمیر رفعه الی أبی عبد اللّه قال (علیه السلام): «إنما یأمر بالمعروف و ینهی عن المنکر من کانت فیه ثلاث خصال: عامل بما یأمر به تارک لما ینهی عنه» الحدیث «۴».

و بالنبوی قال صلّی اللّه علیه و آله: «رأیت لیلة اسری بی الی السماء قوماً تقرض شفاهم بمقاریض من نار ثمّ ترمی، فقلت: یا جبرئیل من هؤلاء؟ فقال: خطباء

---

(۱) البقرة: ۴۱.

(۲) الوسائل: باب ۱۰ من أبواب الامر و النهی، حدیث ۱.

(۳) الوسائل: باب ۱۰ من أبواب الامر و النهی، حدیث ۹.

(۴) الوسائل: باب ۱۰ من أبواب الامر و النهی، حدیث: ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۶۹

[...]

أمتک، یأمرون الناس بالبر و ینسون أنفسهم و هم یتلون الکتاب، أ فلا یعقلون» «۱» الی غیر ذلک من الاخبار الکثیرة.

و الجواب عنها: أنها تدل علی أن من ینصب نفسه واعظاً، و یجعل نفسه آمراً و ناهیاً، متصدیاً للإرشاد و الدعوة العامة، لا بد و أن یکون مهتدیاً عاملًا بعمله، متصفاً بما یدعو إلیه؛ لکون المرشد العام محلًا لقدوة العوام، فإذا فسد فسد العالم، و إذا کان ضالًا یکون إثمه أکبر من نفعه. و هذا غیر مربوط باشتراط العدالة بحیث لا وجوب لهما علی الفاسق.

بل یدل علی الوجوب: إطلاق الادلة و خصوص روایات، لاحظ: النبوی قیل له: لا نأمر بالمعروف حتی نعمل به کله، و لا ننهی عن المنکر حتی ننتهی عنه کله قال صلّی اللّه علیه و آله: «لا- بل مروا بالمعروف و إن لم تعملوا به کله، و انهوا عن المنکر و إن لم تنهوا عنه کله» «۲».

فالمتحصل مما ذکرناه أمور:

۱- عدم اشتراط الاجتناب عن المحرمات فی وجوب الامر علی الامر بالمعروف و الناهی عن المنکر، بل هما واجبان علی الفاسق، و لذلک قالوا: إنه یجب علی من یزنی بامرأة أن یأمرها بستر بدنها و إلا کان مرتکباً لمعصیة زائدة علی معصیة الزنا و لوازمه، و هی معصیة ترک النهی عن المنکر.

۲- یجب علی المرشد العام و من جعل نفسه واعظاً و مرشداً لبس رداء المعروف و نزع رداء المنکر.

۳- یجب علی ولی أمر المسلمین منع الجاهلین الفاسقین الذین ینصبون أنفسهم

---

(۱) الوسائل: باب ۱۰ من أبواب الامر و النهی، حدیث ۱۱، ۱۰.

(۲) الوسائل: باب ۱۰ من أبواب الامر و النهی، حدیث ۱۱، ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۷۰

]...[

للإرشاد و الوعظ من تسلق هذه الدرجة، لدرء المفسدة العظیمة المترتبة علی ذلک، و اللّه المستعان.

ز- فی اشتراط التکلیف فی الامر و الناهی و المأمور و المنهی

یعتبر فی الامر و الناهی التکلیف، فلا یجب الامر بالمعروف و النهی عن المنکر علی الصبی و المجنون لما دل «۱» علی رفع قلم التکلیف عنهما، فوجوبهما کسائر التکالیف مرفوع عنهما.

و کذلک یعتبر فی المأمور و المنهی التکلیف؛ لما مر من أن المنکر هو المحرم و المعروف الذی یجب الامر به هو الواجب.

نعم فی خصوص الصلاة، دلت النصوص «۲» علی أمر الصبیان بالصلاة، و لیس ذلک من باب الامر بالمعروف بل هو للتمرین، کما أنه یمنع عن المحرمات لئلا یتعودها، کما و أن منع الصبی و المجنون من إضرار الغیر لیس من النهی عن المنکر بل هو کمنع الدابة المؤذیة.

فما عن کنز العرفان من انه لا یشترط فی المأمور و المنهی أن یکون مکلّفاً، فإن غیر المکلف إذا علم إضراره للغیر منع من ذلک و کذا الصبی ینهی عن المحرمات لئلا یتعودها، غیر تام.

نعم بعض المحرمات الذی علم من الشارع الأقدس أنه لا یرضی بوجوده فی

---

(۱) الوسائل: باب ۴ من أبواب مقدمة العبادات، و باب ۳۶ من أبواب القصاص فی النفس.

(۲) الوسائل: باب ۳ من أبواب أعداد الفرائض و نوافلها، کتاب الصلاة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۷۱

]...[

الخارج من غیر نظر الی من یصدر منه، کشرب الخمر، و اللواط، و قتل النفس، یمنع عنها الصبی، لا للنهی عن المنکر، بل لوجوب المنع عن وجود تلک المعاصی فی الخارج. و تعزیر أمیر المؤمنین (علیه السلام) الصبی الذی لیط به «۱» من هذا الباب، کما أن النصوص «۲» التی تدلّ علی أنّ الغلام إذا زنا یعزّر و الصبیة التی زنا بها رجل تعزّر من هذا الباب.

---

(۱) الوسائل: باب ۳ من أبواب حد اللواط.

(۲) الوسائل: باب ۹ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۷۲

]...[

مراتب الإنکار: ثلاث المورد الخامس:

[۵-] فی کیفیهٔ الامر بالمعروف و النهی عن المنکر

اشارهٔ

فالمشهور بین الأصحاب: إنه لهما مراتب ثلاث:

الاولی: الإنکار بالقلب

و فسره فی النهایهٔ باعتقاد الوجوب و الحرمهٔ، بل فی المسالک هو الظاهر من الإطلاق.

و فی القواعد ذلک الاعتقاد مع عدم الرضا بالمعصیهٔ أول مراتب الإنکار القلبی.

و عن التنقیح تفسیره بذلک أیضاً مع الابتهال الی الله تعالی فی هدایهٔ العاصی.

و عن الکفایهٔ. تفسیره بعدم الرضا بالفعل.

أقول: لا إشکال و لا کلام فی أن اعتقاد الوجوب و الحرمهٔ- سواء کان بمعنی الیقین و من الصفات النفسانیهٔ، أو بمعنی عقد القلب الذی هو من الافعال الجنانیهٔ، و النسبهٔ بینه و بین الیقین عموم من وجه- لا دلیل علی وجوبه فی غیر الأصول الاعتقادیهٔ إلا مقدمهٔ للعمل الواجب، و منه: الامر بالمعروف و النهی عن المنکر، فجعله من مراتب الامر بالمعروف و النهی عن المنکر غیر صحیح.

و الرضا بالمعصیهٔ لا ریب فی مرجوحیته، لاستفاضهٔ النصوص «۱» بأن الراضی

---

(۱) الوسائل: باب ۵ من أبواب جهاد العدو.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۷۳

[...]

بالحرام کفاعله، لکن عدمه لیس أمراً و لا نهیاً.

و به یظهر حال البغض فی اللّه، فإنه و إن کان مطلوباً لکنه لیس بأمر و لا نهی. و أغرب من ذلک زیادهٔ الابتهال.

و الظاهر أن مراد من جعل الإنکار القلبی من مراتب الامر بالمعروف و النهی عن المنکر: هو إظهار کراههٔ المنکر أو ترک المعروف إما بإظهار الانزعاج من الفاعل، أو الاعراض و الصد عنه، أو ترک الکلام معه، أو نحو ذلک من فعل أو ترک یدل علی کراههٔ ما وقع منه کما صرح به السید الأستاذ، و الشهید الثانی، و المحقق القمی، و غیرهم. و ذیل کلام المحقق فی الشرائع قال بعد بیان المراتب: و یجب دفع المنکر بالقلب أولًا، کما إذا عرف أن فاعله ینزجر بإظهار الکراهیهٔ و کذا إذا عرف أن ذلک لا یکفی و عرف الاکتفاء بضرب من الاعراض و الهجر وجب و اقتصر علیه؛ انتهی- صریح فی إرادته من الإنکار القلبی ما ذکرناه.

فإن قیل: إن جملهٔ من النصوص تدل علی أن الإنکار القلبی من النهی عن المنکر.

مثل ما عن تفسیر الامام العسکری (علیه السلام) عن النبی صلّی اللّه علیه و آله: «من رأی منکراً فلینکره بیده إن استطاع، فإن لم یستطع فبقلبه، فحسبه أن یعلم اللّه من قلبه أنه لذلک کاره» «۱».

و خبر یحیی الطویل عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «حسب المؤمن عزاً إذا رأی منکراً أن یعلم اللّه عزّ و جلّ من قلبه إنکاره» «۲».

و ما عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی نهج البلاغهٔ: «و منهم المنکر بقلبه

(۱) الوسائل: باب ۳ من أبواب الامر و النهی: حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل: باب ۵ من أبواب الامر و النهی، حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۷۴

[...]

و التارک بیده و لسانه، فذلک الذی ضیع أشرف الخصلتین من الثلاث و تمسک بواحدة، و منهم تارک لإنکار المنکر بلسانه و قلبه و یده فذلک میت الاحیاء» «۱» الی غیر ذلک من الاخبار.

أجبنا عنه: بأنه لا ینبغی الشک فی مطلوبیة ذلک و کونه من لوازم الایمان، بل الأصل فی العمل هو الکراهة النفسانیة و الرضا النفسانی، و العمل تابع لهما، فمن کره فعلًا لا یفعله بحسب طبعه و إن کان فعل الغیر توصل الی ترکه له بأی نحو کان، بل العمل بغیر المسبوق بالعقیدة و الایمان لا قیمة له و لا أثر، فالإنکار بالقلب هو الاساس للنهی عن المنکر، و لذلک قال الامام (علیه السلام): «من ترک إنکار المنکر بقلبه و لسانه فهو میت بین الاحیاء» «۲».

إلا أن الکلام فی کون ذلک من مراتب النهی عن المنکر و الامر بالمعروف، فإن الاخبار المشار إلیها لا تدل علی ذلک.

نعم إذا کان هناک أمارة علی ذلک من فعل أو ترک حتی مثل تغیر الوجه کان منها، فقد روی الشیخ (ره) عن أمیر المؤمنین (علیه السلام): «أدنی الإنکار أن تلقی أهل المعاصی بوجوه مکفهرة» «۳».

و علی ما اخترناه من عدم شرطیة احتمال التأثیر، و الأمن من الضرر فی وجوب الامر بالمعروف و النهی عن المنکر، لا یترتب أثر علی النزاع فی کون الکراهة القلبیة من مراتب النهی عن المنکر و عدمه بعد فرض کون الکراهة القلبیة مأموراً بها، و کونها الاساس لهذه الفریضة.

(۱) الوسائل: باب ۳ من أبواب الامر و النهی، حدیث ۹.

(۲) الوسائل: باب ۳ من أبواب الامر و النهی، حدیث ۴.

(۳) الوسائل: باب ۶ من الامر و النهی، حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۷۵

[...]

و علی الجملة، فالمرتبة الاولی هی الإنکار القلبی بالمعنی الذی اخترناه، و لها مراتب أخف و أشد، و کونها بمراتبها من الامر بالمعروف و النهی عن المنکر واضح لا ستار علیه، فیشهد لوجوبها: مضافاً الی النصوص الخاصة- ما دل علی وجوب الامر و النهی.

فان قیل: إن متعلق هذا التکلیف هو الامر و النهی. و هما ظاهران فی القول منهما، فالأدلة بنفسها لا تشمل هذه المرتبة من مراتب الإنکار.

قلنا: إن المراد بالأمر بالمعروف و النهی عن المنکر: حمل تارک المعروف و فاعل المنکر علی الفعل أو الترک، و النصوص المتقدم جملة منها و الآتی جملة اخری شاهدة بذلک.

و الکلام فی أن هذه أولی المراتب و أنه لا ینتقل الفرض الی المراتب اللاحقة سیأتی التعرض له مفصّلًا.

الثانیهٔ: الإنکار باللسان و القول

، بأن یأمره بالفعل و یحثه علیه، و یرغبه فیه، أو ینهاه و یزجره و یحذره عنه، و أن ینصحه و یعظه و یذکر له ما أعد اللّه تعالی للعاصین من العذاب الألیم و العقاب، أو یذکر له ما أعده اللّه سبحانه للمطیعین من الثواب الجسیم و الفوز فی جنات النعیم، أو بأن یذکر ما یترتب علی فعل المحرمات من المفاسد الاجتماعیهٔ و الفردیهٔ، و ما یترتب علی فعل الطاعات من المصالح، أو نحو ذلک من الأمور المرغبهٔ فی فعل المعروف و ترک المنکر. و لذلک أیضاً مراتب أشد و أخف.

و وجوب هذه المرتبهٔ هو المتیقن مما یستفاد من أدلهٔ الامر بالمعروف و النهی عن المنکر.

و هل یجب الترتیب بین مراتب هذه المرتبهٔ أم لا؟ سیأتی التعرض له.

الثالثهٔ: الإنکار بالید بالضرب المؤلم الرادع عن المعصیهٔ

، و لها أیضاً مراتب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۷۶

[...]

و قد عد الشیخ «ره» فی محکی النهایهٔ من مراتب هذه المرتبهٔ: أن یفعل المعروف و یتجنب المنکر علی وجه یتأسی به الناس.

و لکن المعروف من مذهب الأصحاب و مما یستفاد من الاخبار الآتی طرف منها: أن المراد بهذه المرتبهٔ الإنکار بالضرب و الحبس، و الإخراج من مجلس المعصیهٔ عنفا، و فرک الاذن، و غمز الیدین و ما شاکل.

و کیف کان، فالمشهور بین الأصحاب وجوب هذه المرتبهٔ إن لم یؤثر المرتبتان الأولیان، بل عن المحقق الأردبیلی الإجماع علیه.

و یشهد به: إطلاق أدلهٔ الامر بالمعروف و النهی عن المنکر.

و ضرب الغیر و إیذاؤه و إن کان حراماً فی نفسه، إلا أن هذه الفریضهٔ أهم من تلک الحرمهٔ بمراتب، فإذا توقف العمل بالأهم علی فعل المهم تعین ارتکاب المهم بلا کلام.

هذا علی فرض کونهما من المتزاحمین کما قیل، و إن کان الدلیلان من المتعارضین قدّمت تلک الادلهٔ؛ لموافقهٔ الکتاب و الشهرهٔ و غیرهما من المرجحات.

فإن قیل: إن أدلهٔ الامر بالمعروف و النهی عن المنکر لا تشمل ذلک؛ فقد مر الجواب عنه: بأن المراد من الامر و النهی الحمل علی ذلک بإیجاد المعروف و التجنب عن المنکر لا مجرد القول.

و تنص علیه عدهٔ من النصوص الخاصهٔ، کمصحح یحیی الطویل عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: «ما جعل اللّه بسط اللسان و کف الید، و لکن جعلهما یبسطان معاً و یکفان معاً» «۱».

---

(۱) الوسائل: باب ۳ من أبواب الامر و النهی، حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۷۷

[...]

و خبر جابر عن أبی جعفر (علیه السلام) فی حدیث: «فأنکروا بقلوبکم، و الفظوا بألسنتکم، و صکوا بها جباههم، و لا تخافوا فی اللّه لومة لائم- الی أن قال- هنالک فجاهدوهم بأبدانکم، و أبغضوهم بقلوبکم، غیر طالبین سلطاناً، و لا باغین مالًا، و لا مریدین بالظلم ظفراً حتی یفیئوا الی أمر اللّه، و یمضوا علی طاعته» «۱».

و ما فی خطبة الامام أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی کلام له یجری هذا المجری: «فمنهم المنکر للمنکر بقلبه و لسانه و یده، فذلک المستکمل لخصال الخیر» «۲».

و ما عن تفسر الامام العسکری عن آبائه علیهم السلام عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم فی حدیث: «من رأی منکم منکرا فلینکر بیده إن استطاع، فإن لم یستطع فبلسانه» الحدیث «۳».

و خبر أبی جحیفة: سمعت أمیر المؤمنین (علیه السلام) یقول: «إن أول ما تغلبون علیه من الجهاد: الجهاد بأیدیکم، ثمّ بألسنتکم، ثمّ بقلوبکم. فمن لم یعرف بقلبه معروفاً و لم ینکر منکراً قلب فجعل أعلاه أسفله» «۴».

و ما رواه الشیخ فی (التهذیب) قال الصادق (علیه السلام) لقوم من أصحابه: «إنه قد حق لی أن آخذ البریء منکم بالسقیم، و کیف لا یحق لی ذلک و أنتم یبلغکم عن الرجل منکم القبیح فلا تنکرون علیه و لا تهجرونه و لا تؤذونه حتی یترک» «۵» الی غیر ذلک من الاخبار المتواترة.

---

(۱) الوسائل: باب ۳ من أبواب الامر و النهی: حدیث ۱.

(۲) الوسائل: باب ۳ من أبواب الامر و النهی، حدیث ۹.

(۳) الوسائل: باب ۳ من أبواب الامر و النهی، حدیث ۱۲.

(۴) الوسائل: باب ۳ من أبواب الامر و النهی، حدیث ۱۰.

(۵) الوسائل: باب ۷ من أبواب الامر و النهی، حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۷۸

]...[

و من الغریب ما عن (مجمع البرهان) أنه لو لم یکن جوازهما بالضرب إجماعیاً لکان القول بجواز مطلق الضرب بمجرد أدلتهما مشکلًا. ظاهر کلمات القوم الإجماع علی عدم توقف الضرب الخالی عن الجرح علی إذن الامام (علیه السلام) أو القائم مقامه، و هو الذی یقتضیه إطلاق الادلة العامة و الخاصة، و الأصل.

فما عن (نهایة) الشیخ قال: «و قد یکون الامر بالمعروف بالید، بأن یحمل الناس علی ذلک بالتأدیب، و الردع، و قتل النفوس، و ضرب من الجراحات، إلا أن هذا الضرب لا یجب فعله إلا بإذن سلطان الوقت المنصوب للرئاسة العامة، فإن فقد الاذن من جهته اقتصر علی الأنواع التی ذکرناها. و إنکار المنکر یکون بالأنواع الثلاثة التی ذکرناها، فأما الید فهو: أن یؤدب فاعله بضرب من التأدیب: إما الجراح أو الألم أو الضرب، غیر أن ذلک مشروط بالاذن من جهة السلطان حسب ما قدمناه» انتهی. غیر تام.

الترتیب بین المراتب

اشارة

: المشهور بین الأصحاب الترتیب بین هذه المراتب الثلاث، فإن کان إظهار الإنکار القلبی کافیاً فی الزجر اقتصر علیه، و إلا أنکر

باللسان، فإن لم یکف ذلک أنکره بیده، و فی کل مرتبة یراعی الأیسر فالایسر، فلا ینتقل من المرتبة الاولی لکل من المراتب إلا مع عدم کفایتها.

و عن الشیخ و ابن حمزة: یجب أولًا باللسان ثمّ بالید ثمّ بالقلب.

و عن سلار بالید أولا، فإن لم یمکن فاللسان، و إن لم یمکن فالقلب.

و عن الحلبی فی الإشارة: «یجب بالید و اللسان، فإن فقدت القدرة أو تعذر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۷۹

[...]

الجمع فیه بین ذلک فباللسان و القلب خاصه، فإن لم یمکن الجمع فیه بینهما لأحد الأسباب المانعة فلا بد منه باللسان، و لا یسقط الإنکار به شیء».

و أفاد السید الأستاذ: أن القسمین الأولین فی مرتبة واحدة، فیختار الامر أو الناهی ما یحتمل التأثیر منهما، و قد یلزمه الجمع بینهما، و أما القسم الثالث فهو مترتب علی عدم تأثیر الأولین، و الأحوط فی هذا القسم هو الترتیب بین مراتبه، فلا ینتقل الی الأشد إلا إذا لم یکف الأخف.

هذه هی کلما القوم.

و العلامة (ره) فی محکی المختلف قال: و لا أری فی ذلک کثیر بحث.

و التحقیق: أن النزاع لفظی، فإن القائل بوجوبه باللسان أولًا ثمّ بالید، أشار الی أنه یعد فاعل المعروف بالخیر، و یعظه بالقول و یزجره علی الترک، فإن أفاد و إلا ضربه و أدّبه، فإن خاف و عجز عن ذلک کله اعتقد وجوب الامر بالمعروف و تحریم المنکر، و ذلک مرتبة القلب.

و القائل بتقدیم القلب یرید: أنه یعتقد الوجوب، و یغضب فی قلبه غضباً یظهر علی وجهه الکراهة و الاعراض.

و القائل بتقدیم الید یرید: أنه یفعل المعروف و یتجنب المنکر بحیث یتأسی الناس به، فإن لم ینجح وعظ و خوف باللسان، فإن لم ینجح اقتصر علی الإنکار القلبی؛ انتهی.

و عن التنقیح: أنه مجرد تخمین لا دلیل علیه.

أما الادلة، فتقتضی الإطلاقات و العمومات خلاف الترتیب المشهور، کما أن جملة من النصوص المقدمة تدل علی تقدم الأثقل.

لاحظ: النبی المروی عن تفسیر الامام (علیه السلام) و العلوی الذی رواه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۸۰

[...]

أبو جحیفة، و غیرهما.

و لکن بما أن الامر بالمعروف و النهی عن المنکر بالید مستلزم للإیذاء و الضرب، و هما غیر جائزین بأنفسهما، و إنما وجبا بالعنوان الثانوی، و علیه فإذا أمکن الامر و النهی من غیر أن یرتکب هذا المحرم تعین، و إنما یجوز ارتکابه فیما إذا لم یمکن الامر و النهی و لم یترتب الاثر علیهما بالقسمین الأولین، و فی أمثال المقام قالوا: الضرورات تقدر بقدرها، و علیه فلا شک فی ترتب المرتبة الثالثة علی المرتبتین الأولیین، و بعین هذا الوجه یقال برعایة الترتیب بین مراتب هذه المرتبة.

و أما المرتبتان الأولیان فلا أری وجها للزوم رعایة الترتیب بینهما، سیما و أن بعض مراتب المرتبة الاولی یکون أشد إیذاءً بالنسبة الی

بعض الاشخاص من المرتبة الثانیة، مثلًا: الاعراض و الهجر من بعض الاشخاص بالنسبة الی بعض الاشخاص یکون أشد إیذاء من بعض الکلام، و علیه فالقول بالتخییر بین المرتبتین الأولیین، بل الجمع بینهما فی بعض الموارد، الترتیب بینهما و بین المرتبة الثالثة هو الأقوی مع رعایة قاعدة الأیسر فالایسر فی المراتب کلها، المستفادة من الجمع بین الحقوق، و من الآیة الکریمة: فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ «۱» باعتبار تقدیم الصلح، بل لعله و من الآیة الشریفة: ادْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ «۲» و من عمل الأئمة المعصومین علیهم السلام، و قضیة الامر بالمعروف فی کیفیة الوضوء عن سیدی شباب أهل الجنة معروفة.

---

(۱) الحجرات: ۹.

(۲) النحل: ۱۲۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۸۱

]...[

الجرح و القتل بدون إذن الامام

لو افتقر الامر بالمعروف أو النهی عن المنکر الی الجرح أو القتل، فعن السید، و الشیخ فی التبیان و الحلبی، و العجلی، و العلامة فی جملة من کتبه، و یحیی بن سعید، و الشهید فی النکت: وجوبه.

و عن الشیخ فی غیر التبیان و الدیلمی و القاضی، و فخر الإسلام و الشهید و المقداد، و الکرکی: لا یجوز إلا بإذن الامام (علیه السلام) أو القائم مقامه، بل فی المسالک: هو أشهر؛ و عن مجمع البرهان: هو المشهور، و عن الاقتصاد: الظاهر من شیوخنا الإمامیة أن هذا الجنس من الإنکار لا یکون إلا للائمة علیهم السلام أو لمن یأذن له الامام (علیه السلام) فیه خاصة.

و عن ثانی الشهیدین التفصیل بین الجرح و القتل، فجوز الأول، و منع من الثانی.

أقول: لا إشکال فی وجوب القتل و الجرح إذا کان یترتب علی معصیة الفاعل مفسدة أهم من جرحه أو قتله، کما إذا کانت المعصیة یترتب علیها مفسدة عائدة الی المجتمع الإسلامی أو کان الفاعل رئیس القوم و محلًا للقدوة و بقتله یترک المنکر فی تلک الجمعیة، و أمثال ذلک.

إنما الکلام فی غیر هذا المورد.

و قد استدل لما اختاره السید (قده) بأن النهی عن المنکر واجب مهما أمکن، و مقدمة الواجب واجبة، فإذا توقف النهی عن المنکر علی الجرح أو القتل وجب، و القتل و الجرح غیر مقصودین هنا بالأصالة، فلا وجه لتوقف جوازهما علی إذن الامام؛

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۸۲

]...[

لان ما یفعل بإذنه یکون مقصوداً و فی المقام المقصود بالأصالة المدافعة و الممانعة، فإن وقع ضرر فهو غیر مقصود.

و العلامة (ره) فی المنتهی و التذکرة ینقل هذا الکلام عن السید (ره) و یقول فی ذیله: و قد أفتی الشیخ (ره) بذلک أیضاً فی کتاب التبیان و کلام السید عندی قوی.

و أورد علیه الشهید الثانی فی المسالک بأن هذا الوجه یتم فی الجرح دون القتل، و الادلة لا تتناوله. لفوات معنی الامر و النهی معه؛ إذ

الغرض من هـذه المراتب ارتکـاب المـأمور أو المنهی لما طلب منه، و شـرطه تجویز التأثیر، و هو لا یتحقق مع القتل، و کونه مؤثراً فی غیر المأمور و المنهی غیر کافٍ، لان المعتبر بالذات هو، و الشرط معتبر فیه خاصة؛ انتهی.

و ارتضـی صـاحب الجـواهر (ره) هـذا الاشـکال، و أضـاف إلیه: بـل لعـل ذلـک هـو مقتضـی الامـر و النهی الواجـبین، ضـرورة عـدم موضوعهما مع القتل.

و لکن یرد علی ما أفاده الشـهید: ما تقـدم من عـدم اعتبار جواز التأثیر- سـیما بهـذا المعنی الخاص منه- فی وجوب الامر بالمعروف و النهی عن المنکر، فراجع.

و یرد علی ما أضافه صاحب الجواهر: أن مـدعی السـید و تابعیه أن النهی عن المنکر الواجب هو ما یتوقف علی القتل، لا بمعنی وجود القتل قبل النهی، بل بمعنی استلزام النهی القتل و تأخر القتل من النهی.

و استدل لعدم الجواز- مضافاً الی ما عرفت- بانصراف الادلة الی غیر هذین الموردین.

و بأن جواز ذلک لسائر الناس غیر الامام (علیه السـلام) و نائبه عدولهم و فسّاقهم من الفساد العظیم و الهرج و المرج المعلوم عدمه فی الشریعة، خصوصاً فی مثل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۸۳

[...]

هذا الزمان الذی غلب النفاق فیه علی الناس.

و لکن یرد الأول: أنه لا منشأ للانصراف المذکور.

و یرد الثـانی: أن فساد النظام إنما یلزم من قبول ادعاء القاتل کون القتل فی هـذا المقام، إذا لم یقـدر القاتل علی إقامـة الحجـة و البینة علی أن القتل إنما کان من جهة النهی عن المنکر لا لأغراض أخر.

و بعبارة اخری: أن محل الکلام هو جواز القتل فی مقام النهی عن المنکر و عـدمه، و الحکم بالجواز فی هذا المقام لا ینافی عدم قبول ذلـک من القاتـل المـدعی کون القتل فی هـذا المورد و توقفه علی الاثبات، و بـدونه یجری أحکام القتل المحرم، و فساد النظام لازم الحکم فی المقام الثانی دون الأول.

فإن قیل: إن النسبة بین أدلة الامر بالمعروف و النهی عن المنکر و بین دلیل حرمة القتل عموم من وجه، فما الوجه فی تقدیم الاولی؟.

قلنـا: إنه فی مورد تصادق العنوانین علی موجود واحـد و إن کان الـدلیلان متعارضـین و النسبة عموما من وجه، و لکن بما أن کلًا من الـدلیلین من القرآن المجیـد فلا مجال للرجوع الی المرجحات، و حیث یکون دلالة کل منهما بالإطلاق فیتساقطان، فکما لا دلیل علی الوجوب لا دلیل علی الحرمة.

هذا بالنسبة الی القتل و أما بالنسبة الی الجرح، فلا شک فی تقدیم أدلة الامر بالمعروف لکونها من الکتاب.

قمّی، سـید صادق حسـینی روحانی، فقه الصادق علیه السـلام (للروحانی)، ۲۶ جلـد، ه ق فقه الصادق علیه السـلام (للروحانی)؛ ج۱۳، ص: ۲۸۳

و یشـهد للجواز بـل الوجوب: مضافاً الی ما مر- جملـة من الاخبار لاحظ: خبر عبـد الرحمن بن أبی لیلی الفقیه: قال: إنی سـمعت علیاً (علیه السـلام) یقول یوم لقینـا أهـل الشام: «أیها المؤمنون! إنه من رأی عـدواناً یعمل به، و منکراً یـدعی إلیه، فأنکره بقلبه فقـد سـلم و برئ، و من أنکره بلسانه فقد أجر و هو أفضل من صاحبه، و من أنکره

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۸۴

[...]

بالسیف لتکون کلمهٔ اللّه العلیا و کلمهٔ الظالمین السفلی فذلک الذی أصاب سبیل الهدی، و قام علی الطریق، و نور فی قلبه الیقین». «۱».

و خبر جابر عن الامام الباقر (علیه السلام) فی حدیث «فأنکروا بقلوبکم، و الفظوا بألسنتکم، و صکوا بها جباههم، و لا تخافوا فی اللّه لومهٔ لائم، فان اتعظوا و إلی الحق رجعوا فلا سبیل علیهم» الی أن قال: «هنالک فجاهدوهم بأبدانکم، و أبغضوهم بقلوبکم، غیر طالبین سلطاناً و لا باغین مالًا و لا مریدین بالظلم ظفراً، حتی یفیئوا الی أمر اللّه، و یمضوا علی طاعته» «۲» و نحوهما غیرهما.

و ظهورها فی کون المخاطب عامهٔ الناس لا الإشارهٔ الی نفسه و من یقوم مقامه لا ینکر.

فما فی الجواهر من منع کون الخطاب الی عامهٔ الناس غیر تام.

نعم ما أفاده من ظهورها فی الجواز دون الوجوب متین، و مع ذلک فالاحتیاط فی القتل- لما علم اهتمام الشارع به- لا یترک.

فما أفاده الشهید الثانی (ره) من التفصیل بین المستلزم للجرح و المستلزم للقتل، فیجوز الأول دون الثانی، لو لم یکن أقوی لا ریب فی أنه أحوط.

ثمّ إن جواز القتل إنما هو إذا لم یترتب علیه مفسدهٔ أهم، و إلا فلا یجوز.

الفروع المستخرجهٔ

: یستخرج مما حققناه فی هذا المقام فروع و مسائل، إلیک جملهٔ منها:

(۱) الوسائل: باب ۳ من أبواب الامر و النهی، حدیث ۸.

(۲) الوسائل: باب ۳ من أبواب الامر و النهی، حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۸۵

[...]

۱- الإنکار القلبی و إن کان من أقسام الامر بالمعروف و النهی عن المنکر، إلا أنه لأبد من إظهاره إما بإظهار الانزعاج من الفاعل أو الاعراض و الصد عنه، أو ترک الکلام معه، و ما شاکل.

۲- یجب مراعاهٔ الأیسر فی مراتب هذا القسم.

۳- الإنکار باللسان لا یتوقف وجوبه علی عدم تأثیر الإنکار القلبی، بل الامر و الناهی مخیران بینهما، مع رعایهٔ الأیسر فالایسر، فقد یکون الإنکار باللسان أیسر من الإنکار القلبی، کما مر من أنه ربما یکون بالنسبهٔ الی بعض الاشخاص أشد إیذاء الاعراض و الهجر من بعض الناس من بعض الکلام، و حینئذٍ فیقدم الأیسر.

۴- إذا لم یؤثر القسمان وجب الإنکار بالید، و یراعی فیه أیضاً الأیسر فالایسر، و عدم المفسدهٔ، و الاحتیاط.

۵- إذا لم تکف المراتب المذکورهٔ فی ردع الفاعل فینتقل الفرض الی الضرب المؤدی الی الجرح، بلا توقف علی إذن الامام أو من یقوم مقامه.

۶- إذا لم تکف المراتب المشار إلیها و توقف النهی عن المنکر علی القتل، فإن کان یترتب علی معصیهٔ الفاعل مفسدهٔ أهم من قتله، أو یترتب علی قتله مصلحهٔ أهم جاز القتل، بل وجب، و إلا فالاحتیاط بترک القتل لا یترک.

۷- فی موارد جواز الجرح أو القتل لا- یکون الا-مر و النـاهی ضامنـاً؛ للنصوص «۱» و فی موارد عـدم الجواز فالظـاهر ثبوت الضـمان، فتجری علیه أحکام الجنایة العمدیة إن کان عمداً، أو الخطیئة إن کان خطأ.

---

(۱) الوسائل: باب ۲۲ من أبواب القصاص فی النفس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۸۶

]...[

۸- یجب علی العلماء الـذی هم قدوة للأنام و یری الناس أعمالهم حجة: الاعراض عن الظلمة، و ترک المراودة معهم، فإن ذلک یؤثر فی عقیدة الناس، و یوجب استقرار الخیر فیهم و رفع التهمة عنهم.

۹- یجب علی العالم رد هدیة الظلمة إن کان مؤثراً فی رد ظلم أو تخفیفه، أو کان ذلک مشعراً بعدم رضاه بما یفعله الظالم.

۱۰- یجب علی العالم الـذی هو محل قدوة الناس إظهار علمه عند ظهور البدعة، و النهی عن المنکر المضـر بالمجتمع الإسـلامی و ان استلزم ذلک حبسه و إیذاءه، بل إیذاء غیره من المسلمین و تعذیبهم بأنواع العذاب، کما هو المتداول فی هذا الزمان، نسأل اللّه التوفیق للعمل بهذه الفریضة و تحمّل ما یترتب علیها من المشاق و المهالک.

فائدة

: قد تضمنت الاخبار ذم العلماء الذین یختلفون أبواب الحکام، و لا یحترزون عن مخالطتهم.

لاحظ: خبر السکونی عن أبی عبـد اللّه (علیه السـلام) قال: قال رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله: «الفقهاء أمناء الرسل ما لم یدخلوا فی الـدنیا» قیل: یا رسول اللّه و ما دخلوهم فی الـدنیا؟ قال صـلّی اللّه علیه و آله: «اتباع السـلطان، فإذا فعلوا ذلک فاحـذروهم علی دینکم» «۱».

و النبوی: «العلماء أمناء الرسل علی عباد اللّه عزّ و جلّ ما لم یخالطوا السلطان،

---

(۱) اصول الکافی: ج ۱ ص ۴۶ باب المستأکل بعلمه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۸۷

]...[

فإذا فعلوا ذلک فقد خانوا الرسل، فاحذروهم و اعتزلوهم» «۱».

و النبوی: «شرار العلماء الذین یأتون الأمراء، و خیار الأمراء الذین یأتون العلماء» «۲».

و الخبر، قـال (علیـه السـلام): «العلمـاء أحبـاء اللّه مـا أمروا بـالمعروف و نهـوا عن المنکر و لم یمیلـوا فی الـدنیا، و لم یختلفـوا أبـواب السـلاطین فـإذا رأیتم مالوا الی الـدنیا و اختلفوا أبواب السـلاطین فلا تحملوا عنهم العلم و لا تصـلوا خلفهم، و لا تعودوا مرضاهم، و لا تشیعوا جنائزهم فانهم آفة الدین، و فساد الإسلام، یفسدون الدین کما یفسد الخل العسل» «۳» الی غیر ذلک من الاخبار.

و الظاهر أن منشأ هذه التشدیدات العظیمة و السر فیها: أمران:

أحـدهما: أن العالم جعل متبوعاً و حاکماً و مخدوماً، فإذا صار تابعاً و خادماً و محکوماً کان ذلک انعکاساً علی ام الرأس، و مثله الذی یقوم فی العرض الأکبر مع المجرمین ناکسی رءوسهم عند ربهم.

ثانیهما: أن السلطان و الملک قد غصب حق المجتهد و تصدی للحکومة، فاختلاف بابه تقریر لظلمه و تعدیه فلا یجوز.

---

(۱) المحجة البیضاء ج ۱ ص ۱۴۶.

(۲) الشهید (قده) فی المنیة. و الفیض فی المحجة ج ۱ ص ۱۴۶، و من العامة ابن عبد البر فی جامع بیان العلم و فضله بلفظ قریب.

(۳) خراجیة الفاضل القطیفی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۸۸

[...]

ثبوت منصب الحکومة للمجتهد

ختام فی بیان امور

: [ثبوت منصب الحکومة للمجتهد]

اشارة

الأول حیث إن جملة من الاحکام الشرعیة أحکام جزائیة، و قضائیة، و سیاسیة، و اجتماعیة، کالقصاص، و الحدود، القضاء، و قبول الجزیة، و الجهاد، و ... و إجراء تلکم الاحکام من الامر بالمعروف و النهی عن المنکر، و لا یمکن إجراؤها إلا بید الحاکم علی الامة. و بعبارة اخری: أن الاحکام التی أتی بها نبی الإسلام صلّی اللّه علیه و آله إنما هی قوانین کلیة، و بدیهی أن القانون إن لم یکن له مجر لا یفید و یکون لغواً، فیعلم من ذلک أن النبی صلّی اللّه علیه و آله الذی جاء بتلک القوانین، حینما ساعدته الظروف شکل الحکومة بنفسه، و کذلک وصیّه أمر المؤمنین (علیه السلام)، أو عیّن شخصاً لإجراء تلک الاحکام، و لیس فی هذا الزمان غیر المجتهد الذی قال صلّی اللّه علیه و آله فی حقه: «إنه خلیفتی و وارثی» و قال الامام (علیه السلام): «هو الحجة علیکم» الی غیر ذلک من التعابیر التی ستمر علیک، مع أنه لا یکون ثمة أحد أعرف بمبانی الإسلام منه، فهو المتعین لان یکون قائماً بالحکومة و علی رأسها.

و إن شئت قلت: إنه لا ریب فی أن وظیفة المجتهد فی هذا العصر إجراء أحکام الإسلام، و حفظ أمن البلاد الإسلامیة، و التحرز من مکاید الاستعمار، و حفظ استقلال البلاد الإسلامیة، و الدفاع عن حریم الإسلام و القرآن، و قطع ید من تسول له نفسه العبث فی بلاد المسلمین، و حفظ المسلمین من ید الأجانب و من عبثهم فی عقول المسلمین، و عقد الذمة و العهود، و إجراء الحدود، و الامر بالمعروف و النهی عن المنکر،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۸۹

[...]

و هل یمکن شیء من ذلک إلا من قبل الدولة و الحکومة القویة العادلة؟!.

قال اللّه تعالی: وَ أَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ «۱» فهل یمکن ذلک إلا من قبل الحاکم؟!.

و قد تقدم خبر الفضل من الامام الرضا (علیه السلام) المتضمن: «إنا لا نجد فرقة من الفرق و لا ملّة من الملل بقوا و عاشوا إلا بقیم و

رئیس لما لأبد لهم منه فی أمر الدین و الدنیا، فلم یجز فی حکمة الحکیم أن یترک الخلق بما یعلم أنه لأبد منه و لا قوام لهم إلا به» فإن هذا البرهان العقلی جار فی زمان الغیبة أیضاً.

و یشهد بثبوت هذا المقام للمجتهد جملة من الاخبار.

منها: مقبولة عمر بن حنظلة عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «ینظران من کان منکم ممن قد روی حدیثنا، و نظر فی حلالنا و حرامنا، و عرف أحکامنا، فلیرضوا به حکما، فإنی قد جعلته علیکم حاکماً، فإذا حکم بحکمنا فلم یقبل منه فإنما استخف بحکم اللّه، و علینا رد، و الراد علینا الراد علی اللّه، و هو علی حد الشرک باللّه» «۲» حیث إنه یستفاد منها: جعل المجتهد حاکماً کسائر الحکام المنصوبین فی زمان النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و الصحابة، و من المعلوم أن الحاکم المنصوب فی تلک الأزمنة کان یرجع إلیه فی جمیع الأمور العامة التی یرجع فیها کل قوم الی رئیسهم، فالمجتهد قد جعل حاکماً مطلقاً بهذا المعنی و بعبارة اخری: الحاکم من ینفذ الاحکام و یجریها و یطبقها، لا من یفتی بها فقط.

و أورد علیها تارة: بضعف السند؛ لأنه لم ینص علی ابن حنظلة بتوثیق،

---

(۱) الأنفال: ۶۳.

(۲) الکافی ج ۱ ص ۶۷ حدیث ۱۰ و التهذیب ج ۶ ص ۳۰۱ حدیث ۵۲ و الفقیه ج ۳ ص ۵ و الاحتجاج ص ۱۹۴ و الفروع ج ۷ ص ۴۱۲ و الوسائل، باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی، حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۹۰

[...]

و اخری، بأنّ الظاهر من الحاکم هو القاضی؛ لأنّه هو مورد السؤال، و التحاکم هو الترافع الی القاضی، و قوله: «فإذا حکم بحکمنا» أی قضی، فهی تدل علی جعل منصب القضاوة له فقط.

و لکن یردّ الأول: أنّ الأظهر وثاقة الرجل. لتوثیق الشهید الثانی إیاه، قال:

إنّا حقّقنا توثیقه من محلّ آخر. و لورود روایتین دالتین «۱» علیها، و لغیر ذلک من الشواهد.

مع أنّ الأصحاب تلقّوها بالقبول و لذلک سمّیت بالمقبولة.

و یردّ الثانی: أنّ المسلّم عند الأصحاب أنّ خصوص المورد لا یخصّص عموم الوارد.

علی أنه لو کان المراد ما ذکر لکان یکفی قوله: ینظران من کان الخ، و لم یکن حاجة الی هذه الجملة، سیما مع تصدّرها بحرف التعلیل الذی یکون صالحاً لکون الجملة بیاناً لکبری کلیة من مصادیقها المورد.

و منها: ما رواه الصدوق بأربعة طرق، عن علی (علیه السلام) قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: «اللهم ارحم خلفائی» ثلاثاً، قیل: یا رسول اللّه و من خلفاؤک؟ قال: «الذین یأتون بعدی یروون حدیثی و سنتی» «۲» و زاد فی بعض الروایات: «فیعلمونها الناس من بعدی».

و حیث إنّه عند دوران الأمر بین الزیادة و النقیصة مقتضی الأصل البناء علی وجود ما نقص، فالظاهر أنّ متن الحدیث مع هذه الزیادة و ظهوره حینئذٍ فی إرادة

---

(۱) رواهما العلامة المامقانی فی رجاله: إحداهما عن التهذیب و الاخری عن (الکافی).

(۲) عیون الأخبار ج ۲ ص ۳۷ حدیث ۹۴، و معانی الأخبار ص ۳۷۴، و الفقیه ج ۴ ص ۳۰۳ حدیث ۵۳، و الوسائل: باب ۸ من أبواب

صفات القاضی حدیث ۵۳، و باب ۱۱ منها، حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۹۱

[...]

الفقهاء من الرواهٔ فی غایهٔ الوضوح.

و بعبارهٔ اخری: المراد من راوی الحدیث و السنّهٔ هو من یعلّم الناس أحکام الإسلام، لا مجرد لقلقهٔ اللسان. و هذا یلازم مع الفقاههٔ، فیدلّ الخبر علی أنّ الفقیه خلیفهٔ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم، و الخلیفهٔ بقول مطلق من یقوم مقام من استخلفه فی کل ما هوله.

و إن شئت قلت: إنّ کون الرئاسهٔ و الحکومهٔ حقّ خلیفهٔ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و منصبه المفوّض إلیه کان من الامور الواضحهٔ المسلمهٔ عند الجمیع و لذلک کان کلّ من ملوک بنی امیهٔ و سلاطین بنی العباس بل و من قبلهم من رؤساء الحکومهٔ الإسلامیهٔ مدّعیاً لخلافهٔ رسول اللّه لتصدّی ذلک المقام، و علی ذلک فتعیین رسول اللّه العلماء خلفاءه یکون دالّا بالملازمهٔ البیّنهٔ علی جعلهم حکّاماً منفذی الحکم، و رؤساء للحکومهٔ الإسلامیهٔ.

و ممّا یؤیّد ما ذکرناه- من ظهور جعل شخص خلیفهٔ فی جعله منفذ الحکم و رئیسا- الآیهٔ الکریمهٔ: یا داوُدُ إِنّا جَعَلْناکَ خَلِیفَهًٔ فِی الْأَرْضِ فَاحْکُمْ بَیْنَ النّاسِ بِالْحَقِّ «۱» فإنّ کون الحکومهٔ مترتبهٔ علی جعله خلیفهٔ مفروغ عنه فی الآیهٔ، و إنما امر فیها بالحکم، و عدم اتّباع الهوی فیه.

و منها: التوقیع الشریف المروی فی کتاب إکمال الدین و إتمام النعمهٔ للصدوق، و کتاب الغیبهٔ للشیخ، و الاحتجاج للطبرسی فی جواب مسائل اسحاق بن یعقوب:

«و أمّا الحوادث الواقعهٔ فارجعوا فیها الی رواهٔ حدیثنا، فإنّهم حجتی علیکم، و أنا حجهٔ اللّه» «۲».

---

(۱) سورهٔ ص: ۲۶.

(۲) إکمال الدین و إتمام النعمهٔ طبع الکمبانی. ص ۲۶۶ ج ۴ باب التوقیع، و کتاب الغیبهٔ ص ۱۹۸، و الاحتجاج طبع النجف ص ۱۶۳، و الوسائل، باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی، حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۹۲

[...]

بتقریب: أن المراد بالحوادث من جهة کونها جمعاً محلّی باللام کلّ حادثهٔ یرجع فیها الرعیهٔ الی رئیسهم من غیر فرق بین کونها من السیاسات أو الشرعیات، و من غیر فرق بین أن تکون مرتبطهٔ بشخص خاص أو بالمجتمع، فتشمل ما کان من قبیل استخراج الأجانب النفط و سائر المعادن، و عقد الذمهٔ مع الدول الاخر، و ما لو توجّه الخطر من جانب الأجانب الی الدولهٔ الإسلامیهٔ، و ما شاکل.

فیدل علی انّ راوی الحدیث، المجعول حجهٔ علی الامهٔ- و هو الفقیه الجامع للشرائط- مرجع فی جمیع تلک الامور، و لیس معنی الحکومهٔ و کون الشخص حاکماً و منفذ الحکم إلّا ذلک.

و احتمال إرادهٔ حوادث خاصهٔ، نظراً الی أنّ اللام للعهد، فهو یشیر الی الحوادث المسئول عنها التی لیست بأیدینا؛ یدفع: بأنّ توصیف الحوادث بالواقعهٔ یدفع ذلک.

و قد یقال: إنّه تضمّن الرجوع فی الحوادث الی الفقیه، و لا یدلّ علی وکول نفس الحادثهٔ الیه لیباشره بنفسه أو بمن ینصبه، کما ادّعاه

الشیخ (ره) و الظاهر من ذلک الرجوع فی کل حادثـة الی الفقیه و کسب الوظیفة منه، و لزوم العمل بکل ما یعینه و لو کان هو الدفاع عن المملکة الإسلامیة و حفظ حدودها و ما شاکل- عبارة اخری عن کونه حاکماً مطلقاً.

و یناسب هذا المعنی التعلیل بأنه حجة من قبل من هو حجة من قبل اللّه، المسلط علی العالم و ما فیه.

و منها: ما روی عن الحسین بن علی علیهما السلام: «مجاری الأمور و الاحکام

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۹۳

[...]

علی أیـدی العلماء باللّه، و الامناء علی حلاله، فأنتم المسـلوبون تلک المنزلة، و ما سـلبتم ذلک إلّا بتفرقکم عن الحق، و اختلافکم فی السـنة بعد البیّنة الواضـحة، و لو صبرتم علی الأذی و تحملتم المئونة فی ذات اللّه، کانت امور اللّه علیکم ترد، و عنکم تصدر، و إلیکم ترجع، و لکنکم مکنتم الظلمة من منزلتکم، و استسلمتم امور اللّه فی أیدیهم» الی آخره «۱».

و تقریب الاسـتدلال به: أنّ المراد بالعلماء فی الخبر غیر الأئمة بقرینة سائر الجملات المتضمنة لتفرّقهم عن الحقّ و اختلافهم فی السنّة، و أن المخاطب فیه هم العلماء الساکتون غیر الآمرین بالمعروف و غیر العاملین بالوظیفة، و غیر ذلک من القرائن.

فیـدلّ الحـدیث علی أنّ مجـاری الامور علی أیـدیهم، و لا معنی لمجاری الامور- فی مقابل مجاری الأحکام- سوی الامور المربوطة بالحکومة الإسلامیة.

و یؤکّد ذلک: ما فی ذیله من قوله: «و استسلمتم امور اللّه فی أیدیهم» فان ما استسلموه هو الحکومة و ما یرتبط بها.

و أیضاً تضمّن الخبر أنّ العلماء غُصب حقهم، و من المعلوم أن المغصوب لیس غیر الحکومة.

و بالجملـة: إنّ من تـدبّر فی الخبر صـدراً و ذیلًا یظهر له أن مراد الإمام الشـهید صـلوات اللّه علیه: أنّ العلماء هم الحکّام، و أن تشـکیل الحکومـة من وظـائفهم، و قـد غصب الظلمـة هـذه المنزلـة لترک العلمـاء العمـل بوظـائفهم من الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر، و مصانعتهم للظلمة، و ما شاکل.

و منها: خبر علی بن أبی حمزة عن أبی الحسن موسی بن جعفر (علیه السلام):

---

(۱) تحف العقول: ۱۷۲ ط بیروت..

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۹۴

[...]

«إذا مات المؤمن بکت علیه الملائکـة و بقاع الأرض التی کان یعبد اللّه علیها و أبواب السـماء التی کان یصـعد فیها بأعماله، و ثلم فی الإسلام ثلمة لا یسدّها شیء، لأنّ المؤمنین الفقهاء حصون الإسلام کحصن سور المدینة لها» «۱».

و تقریب الاسـتدلال به: أنّه یـدل علی أنّ حصن الإسـلام و حـافظه هو الفقیه، و حیث إن أحکام الإسـلام لا تنحصـر بالعبادات بل منها أحکام اجتماعیـة، و سیاسـیة، و قضائیـة و جزائیـة، و لا یمکن حفظ تلک الأحکام- و کون الفقیه حصـناً یدافع عنها- إلّا بحکومة قویة صالحة «۲».

و بالجملـة إنّ أحکام الإسـلام من الجهاد و المهادنـة و عقـد الذمـة و العهود و اجراء الحدود و القصاص و قبول الجزیة و ما شاکل، لا یمکن حفظها إلّا مع کون الحکومة بید الفقیه أو من ینصبه الفقیه لذلک، فجعل الفقیه حصناً للإسلام لا یکون إلّا بجعله حاکماً مطلقاً منفذ الحکم.

و منها خبر السکونی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: «الفقهاء امناء الرسل ما لم یدخلوا فی الدنیا. قیل: یا رسول اللّه و ما دخولهم فی الدنیا؟ قال: اتباع السلطان فإذا فعلوا ذلک فاحذروهم علی دینکم» «۳».

(۱) اصول الکافی: ج ۱ ص ۳۸ باب فقد العلماء، حدیث ۳.

(۲) و لذلک نری ان الاستعمار الأروبی علم من أول وهلة أن استعماره لا یتم ما دام القرآن هو الکتاب السماوی الذی یتبعه المسلمون، و یجرون أحکامه و قوانینه، و یتبعون إرشاداته و تعالیمه، و بهذا صرح (جولادستون) رئیس وزراء بریطانیا، و من ذلک الوقت اتّجه المستعمر وجهة اخری، فأخذ یسعی بشتی الطرق و الوسائل لتضعیف الإسلام، و کان من جملة مصائده و حبائله نغمة التفکیک بین الدین و السیاسة، حتی صارت هذه النغمة من أخطر الشبهات و المفاهیم الخاطئة التی صارت سبباً لما نراه الآن من حال الإسلام و المسلمین فی البلاد الإسلامیة.

(۳) اصول الکافی: ج ۱ ص ۴۶ من باب المستأکل بعلمه، حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۹۵

]...[

و تقریب الاستدلال به: أنّ الأمین من فوّض الیه حفظ ما فوّض الیه، و قد فوّض الی الفقهاء الأحکام الشرعیة، و قد مرّ فی السابق أن حفظ الأحکام الشرعیة لا یمکن إلّا بحکومة إسلامیة قویة.

و قوله: «ما لم یدخلوا» الی آخره، یمکن أن یکون إشارة الی أن الإهمال فی تشکیل الحکومة و صیرورة المتبوع تابعاً و المخدوم خادماً خیانة یخرج بها عن کونه أمیناً.

و منها: ما رواه فی الکافی و أمالی الصدوق و فی الأول المعالم بأسانید عدیدة متصلة، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: «من سلک طریقاً یطلب فیه علماً سلک اللّه به طریقاً الی الجنة، و إنّ الملائکة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضاً به، و إنه یستغفر لطالب العلم من فی السماء» الی أن قال: «و إنّ العلماء ورثة الأنبیاء، لم یورّثوا دیناراً و لا درهماً و لکن ورثوا العلم، فمن أخذ منه أخذ بحظ وافر» «۱».

و تقریب الاستدلال به: أنّه یدلّ علی أنّ العالم وارث الأنبیاء فی العلم، و المراد به: الأحکام و الحقائق و القوانین التی جاءوا بها، فکما أنّهم موظّفون بنشرها و إجرائها کی ینتفع بها الناس، فکذلک العالم موظّف بذلک، و قد مرّ أنّ إجراء الأحکام الشرعیة باجمعها لا یمکن إلّا بید الحاکم المطلق.

و دعوی: أن المراد بالعلماء هم الأئمة، یدفعها: صدر الخبر، الوارد فی ثواب طلب العلم.

هذا بالإضافة الی روایات صریحة فی إرادة غیر الأئمة الهداة صلوات اللّه

(۱) اصول الکافی: ج ۱ ص ۳۴ باب ثواب العلم و المتعلم..

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۹۶

]...[

علیهم، مثل ما فی البحار و قال أمیر المؤمنین صلوات اللّه علیه لولده محمد: «تفقّه فی الدین، فإنّ الفقهاء ورثة الأنبیاء» «۱».

و فی المقام روایات اخر قریبة المضمون ممّا تقدم، یظهر کیفیة الاستدلال بها ممّا تقدم، فلا وجه لتطویل الکلام بذکر کلّ واحدة

منها.

مزاحمۀ أحد المجتهدین لآخر

ثمّ الکلام فی أنّه هل یجوز لآحاد المجتهدین مزاحمۀ الآخرین أم لا؟

و تنقیح القول فی ذلک أنه: تارة یتصدّر أحدهم الرئاسۀ و الحکومۀ، و اخری لم یستقرّ له الأمر و لا یرید التصدی لها.

أمّا فی الصورة الأولی: فلا إشکال فی عدم جواز المزاحمۀ إن کان المتصدّی أهلًا لذلک؛ إذ مضافاً الی أنّ المزاحمۀ موجبۀ لتضعیف الحکومۀ الإسلامیۀ و هو بدیهی الحرمۀ- یشهد لعدم جوازها: قوله (علیه السلام) فی مقبولۀ ابن حنظلۀ المتقدمۀ: «فإذا حکم بحکمنا فلم یقبل منه فإنّما استخفّ بحکم اللّه و علینا ردّ، و الرادّ علینا الرادّ علی اللّه، و هو علی حد الشرک باللّه» «۲» فإنّ تصدّی المجتهد حینئذٍ کتصدّی الإمام (علیه السلام)، فمزاحمۀ الثانی إیاه کمزاحمته للإمام، و هی مستلزمۀ للردّ علیه، و هو ردّ علی الإمام فلا یجوز.

أضف الی ذلک: أنّه یلزم اختلال نظام مصالح المسلمین العامۀ و هو غیر جائز قطعاً.

---

(۱) البحار ج ۱ ص ۲۱۶ الطبع الحدیث.

(۲) الوسائل: باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی، حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۹۷

[...]

علی أنّ الأدلّۀ إنّما تدلّ علی جعل هذا المنصب للمجتهد مع عدم المتصدّی له، ففی فرض التصدّی لا دلیل علی ثبوته لأحد.

و إلی هذا نظر المحقّق النائینی (ره) حیث قال: إنّ الفقیه ولی من لا ولی له، فإذا تحقّق الولی فلا ولایۀ لآخر، کما هو مفاد المشهورة: «السلطان ولی من لا ولی له».

کما أنّ الظاهر أنّه الی هذا نظر من قال: «إنّ دلیل الولایۀ إن لم یکن لفظیاً فالمتیقن منه إنّما هو ثبوت الولایۀ مع عدم تصدّی أحد، و إلا- فیرجع الی الأصل و هو یقتضی عدم الولایۀ، و إن کان لفظیاً فإطلاقه غیر مسوق للبیان من هذه الجهۀ، فعند الشک لا بدّ من الرجوع الی الأصل المتقدم أیضاً.

و أمّا فی الصورة الثانیۀ: فإنّ قلنا باعتبار الأعلمیۀ- کما یشهد به ما رواه فی البحار عن کتاب الاختصاص قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: «من تعلّم علماً لیماری به السفهاء، أو لیباهی به العلماء، أو یصرف به الناس الی نفسه یقول: أنا رئیسکم فلیتبوأ مقعده من النار، إنّ الرئاسۀ لا تصلح إلّا لأهلها، فمن دعی الناس الی نفسه و فیهم من هو أعلم منه لم ینظر اللّه الیه یوم القیامۀ» «۱» - فلا إشکال فی عدم جواز المزاحمۀ، و إلا، فالأظهر جواز المزاحمۀ بمعنی ترتیب المقدّمات، و التوسل بکل أمر جائز فی نفسه للوصول الی ذلک المقام السامی، بل لو کان یری نفسه أحقّ و أبصر بالامور، و أنه لو تصدّی لذلک کان یخدم الإسلام و المسلمین أحسن ممّا لو تصدّی الآخر- وجب علیه ذلک و اللّه العالم.

---

(۱) البحار: ج ۲ ص ۱۱۰ من الطبع الحدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۹۸

[...]

یجوز للحاکم الشرعی إقامهٔ الحدود

الثانی من مراتب النهی عن المنکر: إجراء الحدود.

لا إشکال و لا کلام فی أنّ إجراء الحدود و التعزیرات لیس لکلّ أحد إقامتها.

فهل یجوز للحاکم الشرعی- فی زمان الغیبهٔ- أن یقیمها؟ کما عن الإسکافی، و الشیخین، و الدیلمی، و العلّامهٔ، و الشهیدین، و المقداد، و ابن فهد، و الکرکی، و السبزواری، و الکاشانی، و غیرهم، بل هو المشهور بین الأصحاب، أم لا یجوز، کما حکی عن ظاهر ابنی زهرهٔ، و إدریس. و صرّح المحقّق القمی فی جامع الشتات بأنها وظیفهٔ الإمام علیه الصلاهٔ و السلام؟

و الأول أقوی.

و یشهد له وجوه:

الوجه الأول: موثّق حفص بن غیاث، أو صحیحه، قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) من یقیم الحدود؟ السلطان؟ أو القاضی؟ فقال (علیه السلام "): إقامهٔ الحدود الی من إلیه الحکم» «۱» و قد مرّ أنّ من الیه الحکم فی زمان الغیبهٔ هو المجتهد الجامع للشرائط، و قد دلّت النصوص الآتیهٔ علی أنه المنصوب من قِبَله (علیه السلام) حاکماً و قاضیاً.

الوجه الثانی: النصوص الدالّهٔ علی جعله حاکماً و قاضیاً، کمقبول عمر بن حنظلهٔ عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی حدیث: «ینظران من کان منکم ممّن قد روی

---

(۱) الوسائل: باب ۲۸ من أبواب مقدمات الحدود، حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۲۹۹

]...[

حدیثنا، و نظر فی حلالنا و حرامنا، و عرف أحکامنا، فلیرضوا به حکماً، فإنی قد جعلته علیکم حاکماً» الحدیث «۱».

و مقبول أبی خدیجهٔ عنه (علیه السلام): «إیاکم أن یحاکم بعضکم بعضاً الی أهل الجور و لکن انظروا الی رجل منکم یعلم شیئاً من قضایانا، فإنی قد جعلته قاضیاً، فتحاکموا إلیه» «۲» و نحوهما غیرهما.

فإنّها تدلّ علی أنّ جمیع ما هو من شئون و وظائف قضاهٔ الجور إنّما هی للحاکم الشرعی، و لا شک فی أنّ من وظائفهم إقامهٔ الحدود، فهی للحاکم الشرعی فی زمان الغیبهٔ أیضاً.

الوجه الثالث: أنّ مقتضی إطلاق أدلّهٔ الحدود- کتاباً و سنّهً- غیر المقید بزمان دون زمان، کقوله تعالی: السّارِقُ وَ السّارِقَهُ فَاقْطَعُوا أَیْدِیَهُما «۳» و قوله تعالی: الزّانِیَهُ وَ الزّانِی فَاجْلِدُوا کُلَّ واحِدٍ مِنْهُما مِائَهَ جَلْدَهٍ «۴» و العلوی: «اللهم إنک قلت لنبیک صلواتک علیه و آله فیما أخبر به من عطّل حداً من حدودی فقد عاندنی» «۵» و غیرها من أدلّهٔ الحدود- ثبوت الحدود فی کل زمان حتی فی زمان الغیبهٔ، و أنه لا بدّ من إقامتها، و لکن لا تدل الأدلّهٔ علی أنّ المتصدی لها من هو؟

و معلوم بالضرورهٔ أنه لا یجوز لکلّ أحد ذلک؛ لاستلزامه فساد النظام، و للنصوص الخاصهٔ.

---

(۱) الوسائل: باب ۱۱ من أبواب صفاتی القاضی کتاب القضاء حدیث ۱.

(۲) الوسائل: باب ۱ من أبواب صفات القاضی، حدیث ۵.

(۳) المائدة: ۳۸.

(۴) النور: ۲۴.

(۵) الوسائل: باب ۱ من أبواب مقدمات الحدود، حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۳۰۰

]...[

کصحیح داود بن فرقد، قال: سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: «إنّ أصحاب رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قالوا لسعد بن عبادة: أ رأیت لو وجدت علی بطن امرأتک رجلًا ما کنت صانعاً به؟ قال: کنت أضربه بالسیف. قال: فخرج رسول اللّه فقال: ما ذا یا سعد؟ فقال سعد: قالوا لو وجدت علی بطن امرأتک رجلًا ما کنت صانعاً به؟ فقلت: أضربه بالسیف. فقال: یا سعد فکیف بالأربعة الشهود؟ فقال: یا رسول اللّه بعد رأی عینی و علم اللّه أن قد فعل؟ قال صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: إی و اللّه بعد رأی عینک و علم اللّه أن قد فعل، إن اللّه جعل لکل شیء حدّاً و جعل لمن تعدی ذلک الحدّ حداً» «۱».

فإذاً لا بدّ من الأخذ بالقدر المتیقن، و المتیقّن هو من إلیه الأمر و هو الحاکم الشرعی.

الوجه الرابع: الأخبار المتقدمة الدالّة علی أنّ الحاکم الشرعی جعل خلیفة رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم، و معلوم أنّ جعل شخص خلیفة له یدلّ- بالملازمة البینة- علی أنّ ما جعل وظیفة لرسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم- حفظاً للمصلحة العامة، و دفعاً للفساد و انتشار الفجور- ثابت له، و منه إقامة الحدود.

و بذلک یظهر: أنه یمکن الاستدلال له بما تقدّم من الأخبار الدالّة علی أنّ الحاکم الشرعی فی زمان الغیبة جعل منفذاً للاحکام، و رئیساً للإسلام.

الوجه الخامس: أنّ إقامة الحدود إنّما شرعت للمصلحة العامة و دفعاً لانتشار المفاسد و ارتکاب المحارم، و هذا ینافی اختصاصه بزمان دون زمان، فالحکمة المقتضیة لتشریع الحدود تقضی بإقامتها فی زمان الغیبة أیضاً.

---

(۱) الوسائل: باب ۲ من أبواب مقدمات الحدود، حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۳۰۱

]...[

مع أنّ تلک المصلحة عائدة الی المجتمع الإسلامی، فللحاکم النائب عن الامام (علیه السلام) إقامتها: لأدلة النیابة المتقدم طرف منها، و التوقیع الشریف: «أمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فیها الی رواة أحادیثنا فإنّهم حجتی علیکم و أنا حجة اللّه» «۱».

و قد استدلّ لعدم الجواز بالأصل و بإجماع ابنی زهرة و إدریس، و بما عن دعائم الإسلام و الأشعثیات عن الصادق عن آبائه علیهم السلام عن علی (علیه السلام): «لا یصلح الحکم و لا الحدود و لا الجمعة إلّا بإمام» «۲».

و لکن الأصل مقطوع بما عرفت، و الإجماع غیر ثابت، بل الثابت خلافه؛ فإنّ المشهور بین الأصحاب جواز إقامة الحدود للفقیه. و خبر دعائم الإسلام لا یعتمد علیه؛ لإرساله.

و الأشعثیات المعبّر عنها ب الجعفریات لم یثبت نسبتها الی مصنّفها؛ فإنّ (محمد بن محمد الأشعث الذی وثّقه النجاشی و قال: «له کتاب الحج» و إن کان کتابه معتبراً، إلّا أنّه غیر ما هو موجود عندنا جزماً، و ما عن الشیخ و النجاشی فی ترجمة اسماعیل بن موسی بن جعفر علیهما السلام من أنّ: «له کتباً یرویها عن أبیه عن آبائه، منها: کتاب الطهارة» الی آخر ما ذکراه، یکفی فی الحکم باعتبار ذلک

الکتاب الجامع لتلکم الکتب، إلّا أنّه أیضاً لا ینطبق علی ما بأیـدینا المشـتمل علی: کتاب الجهاد، و کتاب التفسـیر، و کتاب النفقات، و کتاب الطب و کتاب غیر مترجم، فإنّ هذه الکتب غیر موجودهٔ فیما ذکراه، و کتاب الطلاق موجود فیما ذکراه غیر موجود فیما بأیدینا، فالظاهر أنّهما متغایران، و لا أقلّ من عدم الاطمئنان بالاتّحاد.

---

(۱) الوسائل: باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی، حدیث ۹.

(۲) المستدرک: باب ۵ من أبواب صلاهٔ الجمعهٔ، حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۳۰۲

]...[

و یؤیّد التغایر: أنّ صاحب الوسائل و الشیخ المجلسی لم یرویا عن الکتاب الموجود شیئاً، بل الشیخ نفسه لم یرو عنه.

فالمتحصّل: عدم إمکان الاعتماد علی ذلک الکتاب.

أضف إلیه: أنّ الجملهٔ الاولی من الخبر مقطوع البطلان؛ لأنّه یصلح للفقیه الحکم بالضرورهٔ من المذهب.

مع أنّه حیث یکون إقامهٔ الحدود من السـیاسات الدینیهٔ التی لا بدّ من القیام بها فی کل زمان حفظاً للنظام، فأدلّهٔ نیابهٔ الفقیه تصلح دلیلًا علی جواز ذلک للفقیه.

و الظاهر أن مراد الأصـحاب من الجواز فی المقام هو الوجوب، کما هو مقتضـی الأدلّـهٔ المتقدمـهٔ، فیجب علی الفقیه إقامـهٔ الحدود مع أمن الضرر و لو بقبول الولایهٔ من قبل السلطان الجائر و إظهارها عنه، فیکون ذلک من موارد قبول الولایهٔ من قبل الجائر.

أمر الأهل بالمعروف و نهیهم عن المنکر

الثالث: یتأکد وجوب الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر فی حق المکلّف بالنسبهٔ إلی أهله.

و یشهد به: قوله تعالی: قُوا أَنْفُسَکُمْ وَ أَهْلِیکُمْ ناراً وَقُودُهَا النّاسُ وَ الْحِجارَهُٔ «۱».

ففی معتبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی قول اللّه عزّ و جلّ:

---

(۱) التحریم: ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۳۰۳

]...[

قُوا أَنْفُسَکُمْ وَ أَهْلِیکُمْ ناراً فکیف نقی أهلنا؟ قال (علیه السلام): تأمرونهم و تنهونهم» «۱».

و فی خبر عبـد الأعلی عن أبی عبـد اللّه (علیه السـلام) قال: «لمّا نزلت هـذه الآیهٔ جلس رجل من المسـلمین یبکی، و قال: إنّی عجزت عن نفسـی، کلفت أهلی. فقال رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله و سلّم: «حسبک أن تأمرهم بما تأمر به نفسک، و تنهاهم عما تنهی عنه نفسک» «۲».

و فی خبر أبی بصیر فی الآیـهٔ، قلت: کیف أقیهم؟ قال: تأمرهم بما أمر اللّه، و تنهاهم عمّا نهاهم اللّه، فإنّ أطاعوک کنت قد وقیتهم، و إن عصوک کنت قد قضیت ما علیک «۳».

و هل یجوز للرجل غیر الفقیه أن یقیم الحدّ علی ولـده و زوجته عند ارتکاب المعصیة؟ کما عن الشیخ، و القاضی، و الشهید، أم لا یجوز کما هو المشهور بین الأصحاب؟ وجهان.

قد استدلّ للأول بما عن الشیخ من وجود الرخصة بذلک.

قیل: و یؤیّده: ما دلّ علی کمال سلطنة الوالد و الزوج علی الولد و الزوجة «۴».

و السیرة المستمرة علی تأدیبهما و تعزیرهما، الـذی هو قسم من الحدود، و خصوص مـا دلّ علی تـأدیب الزوجـة بالضرب و الهجر للتقصیر فی حقوق الزوجیة،

---

(۱) الوسائل: باب ۹ من أبواب الأمر و النهی، حدیث ۳.

(۲) الوسائل: باب ۹ من أبواب الأمر و النهی، حدیث ۱.

(۳) الوسائل: باب ۹ من أبواب الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر، حدیث ۲.

(۴) الوسائل: باب ۷۸ من أبواب ما یکتسب به، کتاب التجارة، و الباب ۷۹ و ۹۱ من أبواب مقدمات النکاح..

[...]

کتاباً «۱» و سنّةً، مضافاً الی عموم الأمر بإقامة الحدود.

و لکن ما عن الشیخ لا یعتمد علیه علی فرض کونه روایة، و أن لا یکون نظره الی بعض ما ذکر مؤیداً، لإرساله و عدم انجباره بالشهرة و غیرها.

و سلطنة الوالد علی الولد إنّما هی فی زمان صغره من باب الولایة الشرعیة، و زمان الصغر لیس زمان إجراء الحد، و بعد البلوغ لا ولایة علیه، و السیرة علی تأدیبهما ممنوعة.

نعم السیرة ثابتة بالنسبة الی الولد فی زمان صغره، و بالنسبة الی الزوجة فی فرض النشوز فی بعض الموارد، فإذاً لا مخصّص لما دل علی أنّ إقامة الحدود وظیفة الإمام و من یقوم مقامه، فالأظهر عدم الجواز.

حکم أخذ الاجرة علی الأمر بالمعروف

الرابع: هـل یجوز أخـذ الاـجرة علی بعض طرق الأـمر بالمعروف و النهی عن المنکر؟ و هو الـدعوة الکلیـة العامـة، ببیان طرق الخیر، و تطبیق ذلک علی أحوال الناس، و ضـرب الأمثال المؤثرة فی النفوس الـذی یقوم به جماعة خاصة، و هم المشار إلیهم بقوله تعالی: فَلَوْ لا نَفَرَ مِنْ کُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طائِفَةٌ لِیَتَفَقَّهُوا فِی الدِّینِ وَ لِیُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذا رَجَعُوا إِلَیْهِمْ لَعَلَّهُمْ یَحْذَرُونَ «۲» و هم- علی مراتب علمهم- قد جعلوا هذا المنصب العظیم حرفة لهم. فهل یجوز لهم أخذ الاجرة علی هذا؟ أم لا؟ وجهان.

قد استدلّ للثانی بأنّ الدعوة الی الخیر واجبة، و لا یجوز أخذ الاجرة علی

---

(۱) النساء: ۳۸.

(۲) التوبة: ۱۲۲.

[...]

الواجب.

و بأنّها من العبادات واخذ الاجرة ینافی الخلوص و القربة.

و بخبر یوسف بن جابر قال: قال أبو جعفر (علیه السلام): «لعن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله من نظر الی فرج امرأة لا تحل له، و رجلًا خان أخاه فی امرأته، و رجلًا احتاج الناس الیه لتفقهه فسألهم الرشوة» «۱».

بتقریب: أنّ المراد بالرشوة مطلق الجعل فی مقابل الحکم و لو کان بالحکم، و بیان الواجب و الحرام، و الأمر بالأول و النهی عن الثانی.

و بعبارة اخری: هی هنا ما یبذل لبذل الفقه، و إنّ ظاهر قوله: «احتاج الناس الیه» الاحتیاج الی نوعه لا إلی شخصه.

و بالإطلاقات الناهیة عن أخذ الرشوة علی الحکم.

و فی الجمیع نظر:

أما الأول. فلما حقّقناه فی الجزء الخامس عشر من جواز أخذ الاجرة علی الواجب، و أنّ الوجوب من حیث هو لا یمنع عن أخذ الاجرة و لا ینافیه.

و أما الثانی؛ فلأنّه إذا کان أخذ الاجرة من قبیل الداعی الی الداعی لا ینافی مع الخلوص المعتبر فی العبادات، مع أنّه یکون هذا الواجب من التوصّلیات.

و أمّا الثالث؛ فلأنّه مضافاً الی ضعف سند الحدیث، لجهالة یوسف و بعض آخر من رجال السند- إنّما الرشوة عبارة عمّا یجعل علی الحکم بالباطل، و قد أثبتناه فی الجزء الرابع عشر من هذا الکتاب، فلا تشمل غیر ذلک.

فإن قیل: إنّ ظاهر الخبر بقرینة إطلاق قوله: «رجلًا احتاج الناس الیه

---

(۱) الوسائل: باب ۸ من أبواب آداب القاضی، حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۳، ص: ۳۰۶

[...]

لتفقهه» - إرادة مطلق ما یبذل بإزاء بذل الفقه.

قلنا: إنّه علی فرض ثبوت کون الرشوة ما یدفع بإزاء الحکم الباطل- لا یکون تلک الجملة قرینة لإرادة الأعمّ منها، بل المستفاد من الخبر حینئذٍ أنّ الملعون هو الصنف الخاص من الرجل الذی احتاج الناس الیه لتفقهه.

و بذلک یظهر ما فی الوجه الرابع. لعدم صدق الرشوة علی ما یبذل- بإزاء بیان الأحکام، فالأظهر هو الجواز؛ للعمومات.

و یمکن أن یستدل له: بخبر ابن حمران قال: سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: «من استأکل بعلمه افتقر. قلت: إنّ فی شیعتک قوماً یتحملون علومکم و یبثّونها فی شیعتکم فلا یعدمون منهم البر و الصلة و الإکرام؟ فقال (علیه السلام): لیس اولئک بمستأکلین، إنّما ذلک الذی یفتی بغیر علم و لا هدی من اللّه لیبطل به الحقوق، طمعاً فی حطام الدنیا» «۱».

فإنّ الظاهر منه حصر الاستئکال المذموم بما إذا کان بأخذ المال فی مقابل الحکم بالباطل، أو مع الجهل بالواقع، فمقتضی مفهومه جواز الاستئکال مع العلم بالحق و الحکم به و بیانه.

و لکن لم یثبت کون کلمة إنّما من أداة الحصر؛ إذ کما أفاده الشیخ الأعظم أنه لا مرادف لها فی عرفنا الیوم من اللغة العربیة و غیرها،

و لاهى تستعمل بنحو يمكن تشخيص معناها، فلا يعلم أنّها تدل على الحصر أم لا.

أضف إليه: ضعف الخبر؛ لتميم بن بهلول و أبيه، و فى العمومات كفاية.

ثمّ إنّه على تقدير عدم جواز أخذ الاجرة عليه، فلا إشكال فى جواز ارتزاق

---

(١) الوسائل: باب ١١ من أبواب صفات القاضى، حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٣، ص: ٣٠٧

[...]

الـداعى الى الخير أمراً و نهياً من بيت المال سيّما سـهم الإمام (عليه السـلام) لأنّه معـد لمصالـح المسـلمين، و هذا من مهماتها. لتوقّف انتظام امور المسلمين عليه.

و لمرسل حماد، عن بعض أصـحابنا، عن العبـد الصالح عليه السـلام فى حديث طويل فى الخمس و الأنفال و الغنائم، الى أن يقول: «و يؤخذ الباقى فيكون بعد ذلك أرزاق أعوانه على دين اللّه، و فى مصـلحة ما ينويه من تقوية الإسلام و تقوية الدين فى وجوه الجهاد، و غير ذلك ممّا فيه مصلحة العامة» الحديث «١».

وظيفة المصلح للمجتمع

الخـامس: قـد عرفت أنه و إن كـان لاـ يعتبر فى وجوب الـدعوة الى الخير أمراً و نهياً كون الـداعى عـدلًا مجتنباً عن المحرّمات، إلا أنه يجب عليه من جهـة لزوم إصـلاح المجتمع- أن يلبس رداء المعروف و ينزع رداء المنكر، عاملًا بما يأمر به و تاركاً لما ينهى عنه؛ فإنّ ذلك أشدّ تأثيراً.

و قال بعضهم: العالم طبيب الامة، و الدنيا الداء، فإذا رأيت الطبيب يجرّ الداء الى نفسه فاتّهمه فى علمه، و اعلم أنّه غير ناصح و لا يوثق فيه فيما يقول.

و فى الخبر عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «إنّ العالم إذا لم يعمل بعلمه زلّت موعظته عن القلوب كما يزل المطر عن الصفا» «٢».

و أيضاً قد عرفت أنّه و إن عمّ دليل وجوب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر إلّا أنّه يتأكد بالنسبة إلى الأهل و العيال.

---

(١) الوسائل: باب ٨ من أبواب القاضى، حديث ٢.

(٢) رواه الشهيد فى منية المريد فى آداب المعلم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٣، ص: ٣٠٨

[...]

فمن ضمّ هذين الأمرين الى ما دلّ على وجوب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر مطلقاً بالنسبة الى جميع الاشخاص- يستنتج: أنّ ما ذكره العلماء من تقسيم الحكمـة العمليـة الى ثلاثـة أقسام: تهـذيب النفس، و تدبير المنزل، و السـياسة المدنية، و أنّ هذه المراحل من قبيل السلم لارتقاء المجتمع و نيل السعادة- ممّا قرره الرسول الشريف صلّى اللّه عليه و آله و بينوه بأحسن بيان.

تم كتاب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، فى يوم الثلاثاء الخامس عشر من شهر رجب الحرام سنة ١٣٩۶ ه.

و الحمد للّه أولًا و آخراً.

الجزء الرابع عشر

اشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

الحمد للّه على ما اولانا من التفقه فى الدين و الهداية الى الحق.

و الصلاة و السلام على اشرف النفوس القدسية، و ازكى الذوات المطهرة الملكية، محمد المصطفى و عترته المرضية، هداة الخلق و اعلام الحق.

و بعد فهذا هو الجزء الرابع عشر من كتابنا (فقه الصادق) و هو بجميع اجزائه الستة و العشرين شرح لتبصرة الامام المحقق الشيخ الاجل الاعظم آية اللّه العظمى العلامة الحلى ره.

و لكن فى خصوص هذا الجزء و تليه ثلاثة اجزاء اخر تكون عمدة النظر الى كتاب المكاسب للشيخ الاعظم خاتمة الرعيل الاول من المجتهدين و افضل المتاخرين آية اللّه العظمى الشيخ مرتضى الانصارى ره الذى اصبح اليوم منتجع العلم و محور الدراسات فى الحوزات العلمية، ففى ضمن شرح ما فى التبصرة نتعرض لمطالب الشيخ الانصارى ره.

و كان القصد من ذلك ان يكون النفع اعم فى هذه السلسلة من كتابنا، اذ كانت مباحث هذا الكتاب فاتحة عهد جديد مبارك فى الدراسات الفقهية، و التتبع و التحقيق يقتضيان مزيدا من العناية بشرحها و تيسير الاطلاع عليها، و هذا ما توخيناه فى هذا الكتاب، و اللّه من وراء القصد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۱۴، ص: ۹

كتاب المتاجر و فيه فصول:

«كتاب المتاجر

اشارة

، و فيه فصول:» و ينبغى اولا- التيمن بذكر بعض الاخبار الواردة على سبيل الضابطة للمكاسب من حيث الحل و الحرمة، تبعا للشيخ الاعظم الانصارى خصوصا انه بعد ذكر تلك الأخبار، استدل بها فى كثير من المسائل الآتية، اذ عليه لا بد من التعرض لها، و بيان اسنادها، و مقدار دلالتها.

رواية تحف العقول

و هى روايات: احداها: ما رواه الحسن بن على بن شعبة فى تحف العقول عن مولانا الصادق (ع): انه سئل عن معائش العباد فقال: جميع المعايش كلها من وجوه المعاملات فيما بينهم مما يكون لهم فيه المكاسب اربع جهات، و يكون منها حلال من جهة حرام من جهة، فاول هذه الجهات الاربعة الولاية، ثمّ التجارة، ثمّ الصناعات تكون حلالا من جهة حراما من جهة، ثمّ الاجارات.

و الفرض من اللّه تعالى على العباد فى هذه المعاملات الدخول فى جهات الحلال و العمل بذلك الحلال منها و اجتناب جهات الحرام منها، فاحدى الجهتين من الولاية ولاية ولاة العدل الذين امر اللّه بولايتهم على الناس، و الجهة الاخرى ولاية ولاة الجور.

فوجه الحلال من الولايـة ولاية الوالى العادل، و ولاية ولاته. بجهة ما امر به الوالى العادل بلا زيادة و لا نقصان، فالولاية له و العمل معه و معونته و تقويته حلال محلل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۱۰

[...]

و اما وجه الحرام من الولايـة فولاية الوالى الجائر و ولاية ولاته، فالعمل لهم و الكسب معهم بجهة الولاية لهم حرام محرم معذب فاعل ذلك على قليل من فعله او كثير، لان كل شـىء من جهة المئونة له معصية كبيرة من الكبائر، و ذلك ان فى ولاية الوالى الجائر دروس الحق كله فلذلك حرم العمل معهم و معونتهم و الكسب معهم إلّا بجهة الضرورة نظير الضرورة الى الدم و الميتة.

و أما تفسير التجارات فى جميع البيوع و وجوه الحلال من وجه التجارات التى يجوز للبائع ان يبيع مما لا يجوز له، و كذلك المشترى الذى يجوز له شرائه مما لا يجوز له، فكل مأمور به مما هو غذاء للعباد و قوامهم به فى امورهم فى وجوه الصلاح الذى لا يقيمهم غيره مما يأكلون و يشربون و يلبسون و ينكحون و يملكون و يستعملون من جميع المنافع التى لا يقيمهم غيرها، و كل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات، فهذا كله حلال بيعه و شرائه و امساكه و استعماله وهبته و عاريته.

و أما وجوه الحرام من البيع و الشراء فكل امر يكون فيه الفساد مما هو منهى عنه من جهة كله أو شربه أو كسبه أو نكاحه أو امساكه أو هبته أو عـاريته أو شـىء يكون فيه وجه من وجوه الفسـاد، نظير البيع بالربـا أو البيع للميتـة او الـدم أو لحم الخنزير أو لحوم السـباع من صنوف سباع الوحش و الطير او جلودها، أو الخمر أو شيء من وجوه النجس، فهذا كله حرام و محرم، لان ذلك كله منهى عن اكله و شربه و لبسه و ملكه و إمساكه و التقلب فيه فجميع تقلبه فى ذلك حرام، و كـذلك كل بيع ملهو به و كل منهى عنه مما يتقرب به لغير اللّه او يقوى به الكفر و الشـرك من جميع وجوه المعاصـى او باب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه و شرائه و امساكه و ملكه وهبته و عاريته و جميع التقلب فيه الا فى حال تدعو الضرورة فيه الى ذلك.

و أما تفسير الاجارات فإجارة الانسان نفسه أو ما يملكه او يلى امره- الى ان قال- و اما تفسير الصناعات فكلما يتعلم العباد أو يعلّمون غيرهم من اصناف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۱۱

[...]

الصناعات مثل الكتابة و الحساب و التجارة و الصياغة و السراجة و البناء و الحياكة و القصارة و الخياطة و صنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثل الروحانى و انواع صـنوف الآلات التى يحتاج اليها العباد منها منافعهم و بها قوامهم و فيها بلغـة جميع حوائجهم فحلال فعله و تعليمه و العمل به و فيه لنفسه أو لغيره، و ان كانت تلك الصـناعة و تلك الآلـة قـد يسـتعان بها على وجوه الفساد و وجوه المعاصـى و تكون مقويـة على الحق و الباطـل فلاـ بـاس بصـناعته و تعليمه، نظير الكتابـة التى هى على وجه من وجوه الفساد تقويـة و معونـة لولاة الجور كـذلك السـكين و السـيف و الرمـح و القوس و غير ذلك من وجوه الآلـة التى تصـرف الى جهات الصـلاح و جهات الفساد و تكـون آلـة و معونـة عليهمـا فلاـ بـاس بتعليمه و نعلمه واخـذ الاـجر عليه و العمـل به و فيه لمن كـان له فيه جهـات الصـلاح من جميع الخلاـئق، و محرم عليهم فيه تصـريفه الى جهـات الفسـاد و المضـار، فليس على العـالم و المتعلم اثم و لاـ وزر لما فيه من الرجحان فى منـافع جهـات صـلاحهم و قوامهم و بقائهم، و انما الا اثم و الوزر على المتصـرف بها فى وجوه الفساد و الحرام، و ذلك انما حرم اللّه الصـناعة التى هى حرام كلها التى يجىء منها الفساد محضا نظير البرابط و المزامير و الشـطرنج و كل ملهو به و الصـلبان و الاصنام و ما اشـبه من ذلك من صـناعات الاشـربة الحرام، و ما يكون منه و فيه الفساد محضا و لا يكون منه و لا فيه شيء من وجوه الصلاح فحرام

تعلیمه و العمل به واخذ الاجر علیه و جمیع التقلب فیه من جمیع وجوه الحرکات کلها الا ان تکون صناعة قد تتصرف الی جهات الصنائع و ان کان قد یتصرف بها و یتناول بها وجه من وجوه المعاصی فلعلة ما فیه من الصلاح حل تعلمه و تعلیمه و العمل به، و یحرم علی من صرفه الی غیر وجه الحق و الصلاح.

فهذا تفسیر بیان وجه اکتساب معائش العباد و تعلیمهم فی جمیع وجوه اکتسابهم- الی ان قال- و اما ما یجوز من الملک و الخدمة فستة وجوه: ملک الغنیمة، و ملک الشراء، و ملک المیراث، و ملک الهبة، و ملک العاریة، و ملک الاجر، فهذه وجوه ما یحل و ما یجوز

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۲

]...[

للانسان انفاق ماله و اخراجه بجهة الحلال فی وجوهه، و ما یجوز فیه التصرف و التقلب من وجوه الفریضة الحدیث «۱».

و فی الوسائل، و رواه المرتضی فی رسالة المحکم و المتشابه، کما مر فی الخمس و غیره و فی مکاسب الشیخ الاعظم ره، و حکاه غیر واحد عن رسالة المحکم و المتشابه للسید قدس سره.

و تنقیح القول فی هذه الروایة بالبحث فی موردین: الاول: فی سندها، الثانی: فی فقه الحدیث.

اما الاول: فرسالة المحکم و المتشابه لا یعتمد علیها لانها تفسیر النعمانی المعروف و صاحبه و ان کان شیخا من أصحابنا الابرار الا ان من جملة رواتها احمد بن یوسف و حسین بن علی بن ابی حمزة و اباه و هم من الضعفاء، مع ان الموجود فی ذلک الکتاب: ان معائش الخلق علی خمسة اوجه، باسقاط الصناعات و اضافة العمارات و الصدقات، و الاحکام المذکورة فیه المترتبة علی هذه الاقسام غیر ما فی تحف العقول، و علیه فلا مورد لما افاده الشیخ الاعظم بقوله: و حکاه غیر واحد ... الخ و ما فی الوسائل «۲» و رواه المرتضی الخ.

و أما تحف العقول، فأقول: لا ینبغی التوقف فی ان الحسن بن علی بن الحسین بن شعبة صاحب کتاب تحف العقول جلیل القدر عظیم المنزلة، و کتابه هذا جلیل و انه معتمد علیه عند الاصحاب کما صرح بذلک کله ائمة الفن، الا انه لم یرو هذا الخبر مسندا، بل ارسله عن الصادق علیه السلام فلا تشمله ادلة حجیة خبر الواحد.

و استدل لحجیته بوجوه: الاول: قیام القرینة علی اعتبار الرواة المحذوفین

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب ما یکتسب به من کتاب التجارة حدیث- ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۳

]...[

و وثاقتهم.

و فیه: ان المراد بها ان کان نقل هذا الشیخ الجلیل عنهم فیرد علیه: ان جلالة قدره تمنع عن کذبه لاعن نقله عن غیر الثقة، و ان کان غیر ذلک فغیر ظاهر علینا.

الثانی: انجبار ضعفه بعمل المشهور.

و فیه: ان عمل المتقدمین من الاصحاب به الذی هو الجابر لضعف السند غیر ثابت، و عمل المتأخرین غیر نافع، بل یمکن منع عملهم

به ایضاً، فان فتاوی جلهم فی المسائل المتفرقـة لا تطابق بعض جمل الخبر، و ذلک لان بعض جمله یـدل علی حرمـة بیع باب یوهن به الیه مع انه لم یفت به الاکثر، و بعضها یدل علی حرمة التقلب فیه الا فی حال تدعو الضرورة فیه الی ذلک.

الثالث: موافقة مضمونه لمضمون جملة من الروایات الصحیحة المعتبرة.

و فیه: ان الخبر الضعیف لا یصیر حجة و معتبرا بالموافقة لما هو الحجة.

الرابع: ان آثار الصدق منه ظاهرة.

و فیه: انه لم یظهر لی معنی آثار الصدق فی مثل هذا الخبر سوی اضطراب متنه و تکرار جمله و هو کما تری.

فتحصل: ان الاقوی عـدم حجیـة هـذا الخبر، فلا یصح جعله فی صدر الکتاب واخذه مدرکا للاحکام الآتیة، بل لأبد فی کل مسألة من ملاحظة مدرکها بالخصوص.

و أما المورد الثانی و هو فقه الحدیث:

قوله (ع): عن معایش العباد ... الخ) المراد بها ما یحتاج الیه العباد فی بقاء نوعهم او شخصهم من المأکولات و الملبوسات و المناکح، و الظاهر ان المقصود بالسؤال هو ان تلک الاشـیاء من ای سبب یحل تحصیلها و من ای سبب لا یحل، کی یجوز تناولها فی الاول و لا یجوز فی الثانی، لا السؤال عن حکم المسببات من حیث هی الذی هو مذکور فی کتاب الاطعمة و الاشربة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۴

]...[

(قوله (ع): اربع جهـات ... الـخ) اورد علی الحـدیث بعـدم انحصـار طرق المعاش فی الاربع، فان فیها الحیازات و الهبات و الاوقاف و احیاء الموات و اجراء القنوات و نحوها.

و اجیب عنه: تارة: بـدخول جملة منها فی الاجارات کالجعالات و العمل للغیر بمجرد الاذن و حق الوکالة و النظارة و الوصایة، و جملة منها فی التجارات کالهبات و الصدقات، و جملة منها فی الصناعات کإحیاء الموات و الحیازات و نحوهما.

و اخری: بان الروایة مسوقة لبیان حصر المعاملات فی الأربع لا حصر کلیة طرق المعاش فیها.

و فیهما نظر: اما الاول: فلأن کون المراد من الصـناعة کل فعل من الشـخص یکون سـبباً لتعیشه کی تشـمل ما ذکر غیر معلوم، بل قوله علیه السـلام فی آخر الخبر: و اما تفسیر الصناعات فکل ما یتعلم ... الخ یدل علی عدم کون المراد بها ذلک، و منه یظهر ما فی دعوی شمول الاجارات للجعالات و التجارات للاباحات.

و أما الثانی: فلان الظاهر ان المراد من قوله علیه السـلام وجوه المعاملات لا سـیما بقرینة کون السؤال عن حکم جمیع الطرق لیس هی المعاملة المصطلحة بل المعنی اللغوی الشامل لجمیع المذکورات.

فالصحیح ان یجاب عنه: بان الحصر اضافی، و انه علیه السلام فی مقام بیان الافراد الغالبة لا جمیع الافراد.

(قوله (ع): فاول هـذه الجهات الولایـة ثمّ ... الـخ) الفرق بین الولایـة و الاجارة ان الولایة منصب مجعول من طرف الغیر بالانفراد و لا یعتبر فیها القبول و الرضا ممن جعلت له و یترتب علی جعلها استحقاق مال، و هذا بخلاف الاجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۵

]...[

فمحصـل الاقسـام المـذکورة لوجوه معایش العباد کما نبه علیه بعض اعاظم المحققین ره ان سـبب المعیشـة اما ان یکون من قبل الغیر بالانفراد فهو الولایـة، او یکون من قبل نفسه بالانفراد فهو الصـناعة، او یکون بینه و بین الغیر و هو ان کان بنقل الاعیان فهو البیع، و ان

كان بنقل المنفعة فهو الاجارة.

ثمّ انه قد يستشكل فى عد الصناعات من المعاملات بانها ان اعتبرت من حيث انفسها مع قطع النظر عن اخذ اجرة عليها فليس تلك من المعاملة فى شىء، و ان اعتبرت من حيث انه يعملها للغير و يأخذ الاجرة عليها فهى داخلة فى الاجارة، و ان اعتبرت من حيث انه يعملها ثمّ يبيعها فهى داخلة فى البيع، فكيف عدت قسماً رابعا من المعاملات؟.

و فيه: الظاهر ان الصناعة و بعبارة اخرى عمل الصنعة بنفسه مال مكتسب، فان السرير قبل ان يعمل كان له مقدار من المالية و قد ازدادت بهذا العمل كما هو واضح، فتحصيل تلك الزيادة اكتساب.

(قوله (ع): الا بجهة الضرورة.. الخ) و الذى يدل عليه هذه الجملة من الحديث انما هو عدم حرمة العمل و الولاية فى حال الضرورة، و انه يحل له التصرف فيما يأخذه من العوض، و اما كون ذلك من جهة جواز التكسب بالولاية فى حال الضرورة حتى بالنسبة الى الحكم الوضعى او كون اخذ الاجرة تقاصا عن المنفعة المفوتة، فالخبر ساكت عن بيانه، فاستظهار الاول مما لا شاهد له، فتأمل.

(قوله (ع): و كذلك المشترى ... الخ) يحتمل ان يكون بصيغة الفاعل، فيكون معناه: و كذلك تفسير وجوه الحلال من البيوع بالنسبة الى المشترى، و يحتمل ان يكون عبارة عن المبيع، و يكون الفرق بين الجملتين انه اريد بالاولى تمييز البيع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۱۶

]...[

الجائز عن غيره بنفسه، و بالثانية تمييز المبيع الذى يجوز بيعه عما لا يجوز (قوله (ع): فكل مأمور به ... الخ) الظاهر ان المراد من قوله مأمور به هو المرخص فيه، و ان المراد من وجه الصلاح عدم الفساد، فلا يكون الخبر ساكتاً عن حكم ما لا يكون فيه الفساد و لا الصلاح.

(قوله (ع): او نكاحه ... الخ) الظاهر ان تذكير الضمير باعتبار لفظ ما و ان المراد به الوطء بعنوان الملك، فيكون المراد به ان المرأة التى يحرم نكاحها على من انتقلت اليه لكونها ممن تنعتق عليه لا يجوز بيعها و يفسد لعدم استقرار ملكه لها و انعتاقها عليه.

(قوله (ع): فكل امر يكون فيه الفساد مما هو منهى عنه ... الخ).

: الظاهر من هذه الجملة و ما بعدها و ان كان حرمة بيع ما فيه الفساد بقول مطلق، و ما فيه وجه من وجوه الفساد و ان كان فيه جهة الصلاح و لازم ذلك وقوع التزاحم بين هذه الجملة و بين ما قبلها من الجملة الدالة على جواز بيع ما فيه الصلاح، الا انه من جهة ان الظاهر و لا أقل من المحتمل كون المشار اليه بقوله (ع) فهذا كله حرام محرم هو بيع المذكورات و قد علل هذا الحكم على هذا بحرمة جميع التقلبات و التصرفات فيها، فيكون المستفاد حينئذ ان علة المنع هى حرمة جميع التصرفات، فيقيد بهذه الجملة اطلاق الجملة المتقدمة لان العلة تعمم و تخصص، و لا ينافى ذلك قوله (ع): من جهة اكله ... الخ فانه على ذلك يحمل على ارادة ما كان فائدته العقلائية منحصرة فى الاكل كاللحم فتأمل.

(قوله (ع): يوجر نفسه او دابته ... الخ).

الظاهر انه اريد بذلك الاجارة لمطلق منافعه، و يكون الخيار بيد المستأجر فى صرفه فيما يريد، و اريد بقوله (ع): او العمل ... الخ العمل بمجرد الاذن بلا اجراء صيغة الاجارة، و اريد بقوله او يوجر نفسه فى عمل ... الخ الاجارة لمنفعة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۱۷

]...[

خاصة.

(قوله (ع): من غير ان يكون وكيلا.. الخ) يحتمل ان يكون راجعاً الى- الجميع، يعنى يعتبر فى حلية اجارة نفسه او ولده او ما يملكه ان لا يكون الموجر واليا للوالى او وكيلا للوالى، فان الاجارة حينئذ انفاذ لولاية الوالى الجائر، و يحتمل ان يكون قيداً لخصوص اجيره، يعنى يجوز اجارته لاجيره اذا لم تكن اجيريته له من جهة كون الموجر وكيلا للوالى، فانه حينئذ يكون اجيراً للوالى فلا يجوز اجارته لنفسه، و ايضا فهو حينئذ اجير للوالى باجارة فاسدة، فلا سلطنة له عليه فى الواقع.

(قوله (ع): اجيراً ... الخ) المراد به الموجر، و اطلاقه عليه باعتبار ان الموجر نفسه يصيرا أجيرا.

(قوله (ع): أو وكيله فى اجارته ... الخ) سوق العبارة يشهد بانه معطوف على نفسه، و المراد به: انه يوجر موكله فى الاجارة، أو انه يؤجر اجيره، و لا تبعد دعوى اظهرية الثانى.

و على اى تقدير يكون قوله عليه السلام لانهم وكلاء الاجير راجعا الى الموجر باعتبار انه متعدد فى المعنى، و الغرض منه ان هذه الاجارة ليست من جانب الوالى بل هو وكيل له من عند نفس الاجير، لانه باختياره جعله وكيلا لنفسه.

(قوله (ع): فيجعل ذلك ... الخ) الظاهر انه من غلط النساخ، و الصحيح فيحمل كما ان الاظهر ان عمل التصاوير غلط لعدم صحة حمل الخنازير و الميتة و الدم عليها، و الصحيح كما فى بعض النسخ حمل التصاوير.

(قوله (ع): فيجعل ذلك ... الخ) و الفرق بين الاجارة فى الشىء و للشىء ان ذلك الشىء فى الاول هو مورد الاجارة، و فى الثانى موردها المنفعة لتحصيل ذلك الشىء

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۱۸

[...]

[رواية] فقه الرضا (ع)

الرواية الثانية ما عن الفقه المنسوب الى مولانا الرضا (ع): اعلم رحمك اللّه ان كل ما هو مأمور به على العباد و قوام لهم فى امورهم من وجوه الصلاح الذى لا يقيمهم غيره مما يأكلون و يشربون و يلبسون و ينكحون و يملكون و يستعملون فهذا كله حلال بيعه و شرائه وهبته و عاريته، و كل امر يكون فيه الفساد مما قد نهى عنه من جهة اكله و شربه و لبسه و نكاحه و امساكه بوجه الفساد مثل الميتة و الدم و لحم الخنزير و الربا و جميع الفواحش و لحوم السباع و الخمر و ما اشبه ذلك فحرام ضار للجسم و فساد للنفس انتهى «۱».

و لكن: الظاهر عدم اعتباره.

و قد استدل لاعتباره بوجوه عمدتها ما نشير اليه.

الاول: ان اول من اطلع على هذا الكتاب هو الثقة الفاضل السيد امير حسين طاب ثراه، و هو اخبر بكون هذا الكتاب للامام عليه السلام، فيصدق فى اخباره لكونه ثقة.

و فيه: انه لا شبهة فى كون الرجل من الثقات، و لكن خبره هذا غير مشمول لأدلة حجية خير الواحد، لان اخباره اما ان يكون مستنداً الى القرائن من الخطوط الموجودة فيه للامام عليه السلام و نحوها الموجبة لحصول العلم العادى له، او الى اخبار ثقتين عدلين من اهل قم للسيد بكون الكتاب للامام عليه السلام.

و شىء من الطريقين لا يصلح لإدراج الخبر، فى الاخبار المعتبرة.

---

(۱) المستدرك- باب ۲- من ابواب ما يكتسب به لحديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۹

[...]

اما الاول: فلأن المخبر عنه علیه یکون من الامور الحدسیة التی لیس بینها و بین اسبابها ملازمة عادیة بحیث یلزم من العلم بها العلم بها، لان حصول العلم للسید بکون الکتاب للامام علیه السلام انما کان من القرائن التی لا توجب العلم المزبور عادة، و انما اوجبت العلم لخصوصه، فانه من ای طریق یحرز کون الخطوط للامام علیه السلام غیر طریق الحدس الشخصی، فلا تشمل ادلة حجیة خبر الواحد لاخباره لانها مختصة بالاخبار الحسیة و الحدسیة التی تکون بین الاسباب و مسبباتها ملازمة عادیة.

و أما الطریق الثانی: فلأن اخبار هذین العدلین اما ان یکون لحصول العلم لهما من القرائن فالکلام فیه حینئذ هو الکلام فی اخبار السید، و اما ان یکون لسماعهما من غیرهما، فغایة ما یکون حینئذ هو کون الخبر من الاخبار المرسلة غیر المعتبرة کما تقدم، مع ان الذی حکی المجلسی الاول عنهما انهما قالا: ان هذه النسخة قد أتی بها من قم الی مکة المشرفة و علیها خطوط العلماء و اجازاتهم و خط الامام علیه السلام فی عدة مواضع، و این هذا من اخبارهما بکون الکتاب للامام علیه السلام.

الثانی: أنّه فیه عبارات تنطق بکونه للامام علیه السلام مثل ما فی اول الکتاب: یقول: عبد اللّه علی بن موسی الرضا، و فی بعض کلماته: نحن معاشر اهل البیت، و غیر ذلک من العبارات.

و فیه: ان هذه العبارات لو سلم انه لا یصح صدورها عن غیر الامام علیه السلام لکن مجرد ذلک لا یوجب صدورها عنه بعد انفتاح باب الوضع و الجعل و الافتراء، مع انه یمکن ان یکون المؤلف رجلا علویا.

الثالث: موافقة تاریخه لزمان الرضا علیه السلام، و هو کما تری.

الرابع: موافقة الکتاب لرسالة علی بن بابویه الی ولده الصدوق و فتاوی ولده الصدوق من دون تغییر او مع تغییر یسیر فی بعض المواضع، و هذه کاشفة عن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۰

[...]

اعتمادها علیه فی الفتوی و ان لم یسمیا به.

و فیه: انه من الممکن اخذ مؤلف الفقه الرضوی من تلک الرسالة التی یتعامل الفقهاء معها معاملة متون الاخبار عند اعوزاز النصوص، بل هذا الاحتمال اقوی من الاول المستلزم لإسناد ابن بابویه کتاب الرضا علیه السلام الی نفسه من دون ان ینبه علیه.

الخامس: عمل جمع من الاساطین به کالمجلسیین و غیرهما.

و فیه: ان مستندهم فی العمل هی الوجوه المذکورة التی عرفت ما فیها.

فتحصل: انه لا دلیل علی اعتبار هذا الکتاب، بل الظاهر کونه رسالة عملیة لفقیه ذکرت فیها الفتاوی و الروایات بعنوان الافتاء، لان اکثر روایاته انما هی بعنوان: روی، و نحوه، او نقل عن الرواة، و لما صرح به المحدث النوری ره بان فیه احکاما متناقضة و ما یخالف مذهب الشیعة بکثیر، و حمل ذلک علی التقیة مع ان فیه ما یخالفها، و تکذیب العامة و الازراء علیهم فی المتعة کما تری.

[روایة] دعائم الإسلام

الثالثة: ما عن دعائم الاسلام عن مولانا الصادق (ع): ان الحلال من البیوع کلما کان حلالا من الماکول و المشروب و غیر ذلک مما هو قوام للناس و یباح لهم الانتفاع، و ما کان محرما اصله منهیا عنه لم یجز بیعه و لا شراؤه الحدیث «۱».

اقول: ان هـذا الخبر غیره معتبر لوجهین: الاول: ان مؤلف هـذا الکتاب و هو ابو حنیفـهٔ النعمان بن محمـد بن منصور قاضـی مصـر و ان تبصر عن کونه مالکیا و صار امامیا بلا شبههٔ کما صرح بذلک ائمهٔ الرجال، الا ان کونه اثنی عشریا و ثقهٔ غیر

---

(۱) المستدرک باب ۲ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۱

[...]

ثابتین، لعدم تصریح القوم بشیء منهما.

الثانی: انه مرسل، غیر مجبور بشیء.

و دعوی انه علی فرض وثاقته لا یضر ارسال الخبر بحجیته لقوله فی اول کتابه: انی اقتصر فیه علی الثابت الصحیح مما رویناه عن الائمهٔ من اهل بیت رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم، فیکون هـذا توثیقاً اجمالیاً للرواهٔ المحـذوفین، مندفعـهٔ بان ثبوت الصـحهٔ عنده لا یلازم ثبوتها عندنا، لاحتمال استناده الی القرائن الموجبهٔ لعلمه بالصحهٔ، غیر الموجبهٔ عندنا للعلم لو اطلعنا علیها.

الرابعهٔ: النبوی المشهور: ان اللّه اذا حرم شیئا حرم ثمنه «۱».

الظاهر أنّ هـذا النبوی و ان کان مشـهوراً الا انه لا أصل له فی اصول العامهٔ و الخاصهٔ، فان الموجود فی اصول العامهٔ انما هو هکذا: ان اللّه اذا حرم علی قوم اکل شیء حرم علیهم ثمنه «۲» مع اضافهٔ لفظ اکل فهو لم یثبت کونه روایهٔ.

و أما ما هو الموجود فی أصولهم فلضعف سنده و عدم انجباره بشیء لا یعتمد علیه، مع ان عمومه علی هذا لم یعمل به احد، فان کثیراً من الامور التی یحرم اکلهـا یجوز بیعها، بل الظاهر انه لو کان الموجود فی کتب الحـدیث هو ما اشـتهر فی السـنهٔ الاصـحاب لما کان یعتمد علیه لضـعف السـند و عدم الانجبار بالشـهرهٔ، إذ و إن کانت فتاویهم علی وفق مضـمونه حینئذ الا انه لم یثبت اسـتنادهم الیه فی الفتوی، بل الظاهر انهم اسـتندوا فی افتائهم بذلک الی اعتبارهم المالیهٔ فی العوضـین المتوقفهٔ علی کون الشـیء ذا منفعهٔ محللهٔ، و انما یذکرون النبوی للتایید، هذا بناءً علی ان یکون المراد

---

(۱) اورده العامهٔ و الخاصهٔ فی کتبهم الاستدلالیهٔ راجع مسند احمد ج ۱- ص ۳۲۲ و البحار ج ۲۳ ص ۱۷- و الخلاف ج ۱ ص ۲۲۵- و الغنیهٔ و غیرها.

(۲) مسند احمد- ج ۱ ص ۲۴۷- و ص ۲۹۳- السنن الکبری ج ۶- ص ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۲

[...]

من تحریم الشیء تحریم جمیع منافعه، و ان کان المراد به تحریم بعض منافعه فعدم عملهم به اوضح فانهم افتوا بجواز البیع.

فتحصل: ان شیئا من هذه الاخبار لا یکون دلیلا فی المسائل الآتیهٔ، بل لا بد فی کل مسألهٔ من ملاحظهٔ مدرکها بالخصوص.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۳

الفصل الأول: التجارهٔ قد تجب اذا لم یکن للانسان معیشهٔ سواها و کانت مباحهٔ، و قد تسـتحب اذا أراد التوسـعهٔ علی عیاله، و قد تکره کالمحتکر، و قد تباح بأن لا یحتاج الیها و لا ضرر فی فعلها، و قد تحرم إذا کانت فی محرم

اقسام المكاسب

الفصل الاول: فيما يكتسب به

اشارة

ببيع كان أو غيره.

و قبل بيان مسائل هذا الفصل، نتعرض لأمور:

[الأحكام الخمسة و التجارة]

الأول: ان التجارة هى فى اللغة الكسب، و هى تارة تلاحظ بما انها فعل المكلف مع ما يطرأ عليها من العناوين الثانوية، و اخرى تلاحظ من حيث هى مع قطع النظر عن تلك العناوين، لا كلام فى انه تنقسم الى خمسة اقسام بالاعتبار الاول.

و أما بالاعتبار الثانى: فقد وقع الخلاف فى انقسامها الى قسمين: المكروه كبيع الاكفان، و المباح كبيع الاشياء المباحة كما اختاره بعض المحققين، او الى ثلاثة اقسام، و هى ما تقدم، باضافة المحرم كبيع الخمر مثلا، كما لعله المشهور بين الاصحاب، ام الى اربعة، و هى ما تقدم بضميمة المستحب، او الى خمسته كما فى المتن.

قال (قد تجب اذا لم يكن للانسان معيشة سواها و كانت مباحة، و قد تستحب اذا أراد التوسعة على عياله، و قد تكره كالمحتكر، و قد تباح بان لا يحتاج اليها و لا ضرر فى فعلها، و قد تحرم اذا كانت فى محرّم و اختاره الشيخ الاعظم.

و لكن الظاهر ان القول الاول ضعيف لوجود المكاسب المحرمة كما سيمر عليك، اللهم الا ان يقال: ان حرمتها التكليفية انما تكون من جهة انطباق احد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۲۴

[...]

العناوين المحرمة كعنوان تقوية الكفر و نحوها عليها لا انها محرمة من حيث الاكتساب، و لذا يحرم هبتها ايضا عندهم.

و أما المكاسب الواجبة: فقد مثل الشيخ الاعظم ره لها بالصناعات الواجبة كفاية اذا وجد القائم بها اكثر من واحد، و عيناً اذا لم يوجد الا واحد.

و فيه: ان الواجب فى الصناعات الواجبة انما هو التصدى لتلك الصنعة لا التكسب بها، مع ان وجوبها انما يكون من جهة وجوب اقامة النظام لا انها واجبة من حيث هى.

و بذلك يظهر اندفاع ما اورد على الوجه الاول، و حاصله: انه قد يجب التكسب بها، و هو ما اذا افضى التصدى لها مجانا الى اختلال النظام ايضا، فانه حينئذ يجب التكسب بها.

وجه الاندفاع، انه حينئذ و ان وجب التكسب الا انه لا يجب بعنوانه بل بعنوان وجوب اقامة النظام، فيكون وجوبه نظير التكسب بالنذر او اليمين او العهد.

و قد مثل بعض مشايخنا المحققين ره للتكسب الواجب ببيع العبد المسلم على مولاه الكافر، و بيع المصحف على الكافر.

و فيه: ان الواجب انما هو رفع سلطنته عنهما بأى نحو كان و لذا لو رفعت سلطنته بالهبة و شبهها لا يجب البيع.

و أما التكسب المستحب: فقد مثل له الشيخ الاعظم بالزراعة و الرعاية للنصوص الدالة على استحباب الرعى و الزرع كخبر الواسطى

عن الامام الصادق علیه السلام: عن الفلاحین فقال علیه السلام: هم الزارعون کنوز اللّه فی ارضه، و ما فی الاعمال شیء احب الی اللّه من الزراعة، و ما بعث اللّه نبیا الا زراعا الا ادریس

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۵

]...[

(ع) فانه کان خیاطا «۱».

و خبر ابن عطیة قال: سمعت ابا عبد اللّه علیه السلام یقول: ان اللّه عز و جل اختار لأنبیائه الحرث و الزرع کیلا یکرهوا شیئا من قطر السماء «۲».

و خبر عقبة الآتی و نحوها غیرها.

و فیه: ان غایة ما یستفاد من هذه النصوص کونهما مستحبین فی انفسهما و لو فعل الراعی مجانا او فی غنم نفسه و زرع بذر الغیر فی ملکه مجانا، و لا یکونان مستحبین بعنوان التکسب، و ما دل علی ثبوت البرکة فی الغنم لا یدل علی استحباب التکسب بها و انما یدل علی وجودها فی نفسها، و مما یدلنا علی استحبابهما فی انفسهما الاحکام المذکورة فی الاخبار «۳» لذلک فانه ذکر فیها فی وجه استحباب الزراعة انها توجب التوکل، و فی وجه استحباب الرعایة انها موجبة لاستکمال النفس و التمرین علی ادارة شئون الرعیة، ففی روایة عقبة عن مولانا الصادق (ع): ما بعث اللّه نبیا قط حتی یسترعیه الغنم و یعلمه بذلک رعیه الناس «۴».

فتحصل: ان الاظهر انها تنقسم الی اقسام ثلاثة او الی قسمین.

معنی حرمة الاکتساب

الامر الثانی: قد افید فی معنی حرمة الاکتساب وجوه:

احدها: ما افاده الشیخ الاعظم ره قال: و معنی حرمة الاکتساب حرمة النقل

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب مقدمات التجارة- الحدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۳- من کتاب المزارعة و المساقاة- الحدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۳ من کتاب المزارعة و المساقاة.

(۴) البحار ج ۱۱ ص ۶۵ من الطبع الحدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۶

]...[

و الانتقال بقصد ترتیب الاثر المحرم، و حاصله: ان معنی حرمة الاکتساب حرمة النقل و الانتقال مقیدة بقصد ترتب الأثر المحرم علیه کبیع الخمر للشرب.

و استدل له: بانصراف الادلة الی صورة قصد ترتب الاثر المحرم.

و فیه: اولا: انه قده لا یلتزم بذلک فی المباحث الآتیة، حیث انه یلتزم بحرمة بیع الصلیب و الصنم و آلات القمار مطلقا، و کذلک یلتزم بحرمة بیع السلاح لأعداء الدین و ان لم یقصد البائع تقویتهم علی المسلمین.

و ثانیاً: ان دعوی الانصراف ممنوعة جدا، و علیه فلا وجد لتقیید ما دل علی حرمة البیع بالقصد المذکور لکونه تقییدا بلا موجب، نعم

اذا کان دلیل الحرمة هو ما دل علی حرمة الاعانة علی الإثم صح ما ذکره بناءً علی اعتبار قصد ترتب الاثر فی صدق الاعانة، و سیجیء تنقیح القول فیه.

الثانی: ان المراد من حرمة الاکتساب حرمة النقل و الانتقال بقصد ترتب امضاء من بیده الامر علیه.

و فیه: ان تقیید ما دل علی حرمة الاکتساب بذلک تقیید بلا موجب.

الثالث: ما افاده المحقق الایروانی ره و هو: ان معنی حرمة الاکتساب هو حرمة انشاء النقل و الانتقال بقصد ترتب اثر المعاملة و هو التسلیم و التسلم للمبیع و الثمن.

الظاهر: ان حرمة المعاملة ان کانت من جهة تعلق النهی التحریمی بنفس المعاملة فلا بد من الالتزام بان المحرم انما هو الاعتبار النفسانی المبرز بمبرز خارجی سواء تعلق به الامضاء من الشرع او العرف ام لا، فان هذا هو حقیقة المعاملة کالبیع مثلا علی ما سیاتی تحقیقه فی اول البیع، و لیس المحرم هو الاعتبار النفسانی المجرد و لا الإنشاء الساذج، و لا یعتبر فیه شیء آخر غیر ذلک، و ان کانت الحرمة متعلقة بها لأمر خارج عن حقیقتها المنطبق علیها کعنوان تقویة الکفر المنطبق علی بیع السلاح للاعداء، علی اشکال فی المثال، فلا بد من ملاحظة انه هل ینطبق علی خصوص

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۷

]...[

المعاملة ام علیها مع تسلیم المثمن، ام ینطبق علی خصوص التسلیم؟.

فعلی الاول تحرم المعاملة، و علی الثانی یکون المرکب من المعاملة و التسلیم متعلقا بها، و علی الثالث لا تحرم المعاملة، و هذا هو الضابط فی المقام.

و به یظهر ما فی کلمات المحقق المذکور و سائر الاعلام فلا حاجة الی اطالة الکلام فی ذلک.

حرمة المعاملة لا تستلزم فسادها

الامر الثالث: فی بیان امر تبتنی علیه کثیر من الفروع الآتیة، و هو ان حرمة المعاملة هل تستلزم فسادها کما لعله المشهور، ام تستلزم صحتها کما عن ابی حنیفة، ام لا تستلزم شیئاً منهما بل لا بد فی اثبات صحتها او فسادها من التماس دلیل آخر.

اقول: ان النهی المتعلق بالمعاملة تارة یکون ارشادیاً، و اخری یکون تحریمیا، و ثالثة یکون تشریعیاً و علی الثانی: قد یتعلق النهی بالآثار و التصرف فی الثمن او المثمن کقوله علیه السلام ثمن العذرة سحت و قد یتعلق بنفس المعاملة او بعنوان منطبق علیها.

لا ریب فی دلالة القسم الاول علی الفساد، و کذلک القسم الثانی، اذ لا وجه للمنع عن التصرف فی الثمن او المثمن سوی عدم صحة المعاملة و بقائه علی ملک مالکه، نعم دلالة القسم الاول علیه تکون بالمطابقة و دلالة الثانی بالالتزام.

و أما القسم الثالث: و هو النهی التحریمی المتعلق بالمعاملة فهو قد یتعلق بالاعتبار النفسانی القائم بالمتعاملین، و قد یتعلق بابرازه بمبرز خارجی.

توضیح ذلک: ان فی المعاملة کالبیع اربعة امور: احدها: اعتبار الملکیة القائم بالمتبایعین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۸

]...[

ثانیها: اعتبارها القائم بالعقلاء.

ثالثها: الاعتبار القائم بالشارع الاقدس.

رابعها: اظهار المتبایعین اعتبارهما النفسانی بمظهر خارجی، من لفظ او غیره، اما الاعتبار القائم بالشارع فهو غیر قابل لتعلق النهی به، و ذلک لانه من الافعال الاختیاریة للمولی، و خارج عن تحت قدرة المکلف، مع انه اذا کان مبغوضاً له فلأی جهة یوجده.

و أما الاعتبار القائم بالعقلاء الذی یعبر عنه فی کلماتهم بالمسبب العرفی ای امضاء العقلاء اعتبار المتبایعین، فهو ایضاً غیر قابل لتعلق النهی به لکونه خارجا عن تحت قدرة المتبایعین، و لیست نسبته الی فعلهما نسبة المسبب التولیدی الی سببه کی یصح النهی عنه للقدرة علی سببه.

و بذلک یظهر فساد ما افاده المحقق النائینی ره حیث التزم بان متعلق النهی هو المسبب العرفی.

و علی ذلک فیتعین تعلق النهی اما بالاعتبار القائم بالمتبایعین، او بما یکون مظهراً له فی الخارج، و علی کل تقدیر لا یدل النهی علی الفساد، اما علی الثانی: فواضح سواء تعلق النهی بذات ما هو مظهر کانشاء البیع باللفظ اثناء الاشتغال بالفریضة، او به بما له مظهر للاعتبار المزبور.

و أما علی فرض تعلقه بالاعتبار النفسانی: فغایة ما قیل فی دلالته علی الفساد وجهان: الاول: ما افاده المحقق النائینی ره و هو: انه یعتبر فی صحة المعاملة امور ثلاثة: احدها: کون کل من المتعاملین مالکاً للعین او بحکمه، ثانیها: ان لا یکون محجوراً عن التصرف فیها من جهة تعلق حق الغیر بها او غیر ذلک من اسباب الحجر لیکون له السلطنة الفعلیة علی التصرف فیها، ثالثها: أن توجد المعاملة بسبب خاص و آلة مخصوصة، فاذا تعلق النهی بالمسبب، ای الاعتبار النفسانی، و بعبارة اخری: بالملکیة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۹

]...[

المنشأة کما فی النهی عن بیع المصحف من الکافر، کان النهی معجزاً مولویا للمکلف عن الفعل و رافعاً لسلطنته علیه، فیختل بذلک الشرط الثانی المعتبر فی صحة المعاملة، و یترتب علیه فسادها.

و بالجملة: یعتبر فی نفوذ المعاملة السلطنة الفعلیة علی التصرف فی العین، و منع المولی یوجب رفع السلطنة فلا محالة تفسد المعاملة.

و فیه: ان توقف نفوذ المعاملة و صحتها علی السلطنة الوضعیة بدیهی، و اما کون النهی موجباً لسلب هذه السلطنة فهو اول الکلام، نعم النهی یوجب رفع السلطنة التکلیفیة، و نفوذ المعاملة غیر متوقف علیها.

و بالجملة: المعتبر فی صحة المعاملة انما هی السلطنة الوضعیة، و الحرمة انما توجب رفع السلطنة التکلیفیة، لا السلطنة الوضعیة، اذ لا منافاة بین حرمة شیء و نفوذه وضعاً.

الوجه الثانی: الروایات الواردة فی نکاح العبد بدون اذن سیده، الدالة علی صحته مع اجازته لا بدونها، معللة بانه لم یعص اللّه و انما عصی سیده، فاذا أجاز جاز: کصحیح زرارة عن الامام الباقر علیه السلام: سأله عن مملوک تزوج بغیر اذن سیده فقال: ذاک الی سیده ان شاء اجازه و ان شاء فرق بینهما، قلت: اصلحک اللّه ان الحکم بن عتیبة و ابراهیم النخعی و اصحابهما یقولون ان اصل النکاح فاسد و لا تحل اجازة السید له فقال ابو جعفر علیه السلام: انه لم یعص اللّه و انما عصی سیده، فاذا اجازه فهو له جائز «۱».

و صحیحه الآخر عنه علیه السلام: سأله عن رجل تزوج عبده امرأة بغیر اذنه فدخل بها ثمّ اطلع علی ذلک مولاه قال علیه السلام: ذاک لمولاه ان شاء فرق بینهما

---

(۱) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب نکاح العبید و الاماء من کتاب النکاح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۰

[...]

و ان شاء اجاز نکاحهما- الی ان قال- فقلت لأبی جعفر علیه السلام: فانه فی اصل النکاح کان عاصیاً؟ فقال أبو جعفر علیه السلام: إنما اتی شیئا حلالا و لیس بعاص للّه، انما عصی سیده و لم یعص اللّه تعالی، ان ذلک لیس کإتیان ما حرم اللّه علیه من نکاح فی عدة و اشباهه «۱». و نحوهما غیرهما.

و تقریب الاستدلال بها: انها تدل علی ان النکاح لو کان مما حرمه اللّه تعالی علیه کان فاسدا.

و فیه: ان محتملات المراد من العصیان فی الجملتین اربعة:

الاول: ان یراد به فیهما العصیان الوضعی.

الثانی: ان یراد به فیهما العصیان التکلیفی.

الثالث: ان یراد بالعصیان فی الاولی: التکلیفی منه و فی الثانیة: الوضعی منه.

الرابع: عکس ذلک.

و الاحتمالان الاخیران یدفعان بوحدة السیاق، فیدور الامر بین الاولین، و الظاهر هو الاول، و ذلک لوجهین: الاول: ان انشاء البیع او التزویج لیس تصرفاً عرفاً کی یکون حراما، و لذا لو انشأ البیع العبد لغیر نفسه لما توقف علی اجازة سیده بلا کلام.

الثانی: ان عصیان السید حرام شرعاً، فمعصیته تکون معصیة اللّه تعالی، فکیف یتصوران یکون فعل معصیة للسید و لا یکون معصیة للّه، فلا محالة یکون المراد منه العصیان الوضعی، اعنی عدم النفوذ.

فالمتحصل حینئذ: انه لا توقف فی نفوذ النکاح من قبل اللّه تعالی، و لیس نکاحاً غیر مشروع فی نفسه، بل التوقف فی نفوذه انما هو من قبل السید لاعتبار

(۱) الوسائل باب ۲۴ من ابواب نکاح العبید و الاماء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۱

[...]

رضاه فیه، فیدور عدم الصحة مدار عدم رضا السید حدوثاً و بقاءً، فاذا اجاز جاز.

لا یقال: ان العصیان الوضعی للسید مستلزم لعصیان اللّه تعالی ایضاً، لان عدم امضاء السید، موجب لعدم امضاء اللّه تعالی.

فانه یقال: ان عصیان السید و مخالفته حرام شرعاً، و المحرم الشرعی لیس علی قسمین، و بعبارة اخری: بالاجازة و الرضا البعدی لا ینقلب ما وقع معصیة عما وقع علیه، و هذا بخلاف عدم الامضاء، فان عدم امضاء الشارع الاقدس لما لم یمضه السید عدم امضاء مادامی ای ما دام لم یجز السید، فتدبر فانه دقیق.

و یؤید ما ذکرناه من کون المراد من العصیان فیهما العصیان الوضعی: تمثیله علیه السلام لعصیان اللّه تعالی فی الصحیح الثانی بالنکاح فی العدة و اشباهه.

فتحصل: انه لا دلیل علی دلالة النهی التحریمی علی الفساد.

و مما ذکرناه ظهر انه لا یدل النهی عن المسبب علی الصحة ایضاً، لانه قد استدل لذلک بوجهین: الاول: انه یعتبر فی متعلق النهی القدرة، و لا یکاد یقدر علی المسبب الا فیما کانت المعاملة مؤثرة صحیحة.

الثانی: النصوص المتقدمة، بتقریب انها صریحة فی ان عصیان السید لا یستلزم بطلان النکاح، و بما ان عصیان السید یستلزم عصیانه

تعالی، یستفاد منها ان عصیانه تعالی لا یستلزم الفساد، و اما عصیانه تعالی المستلزم للفساد بمقتضی مفهوم قوله علیه السلام لم یعص اللّه فلا بد ان یراد به العصیان الوضعی.

و کلاهما فاسدان، اما الاول: فلانه یتم لو کان متعلق النهی الاعتبار القائم بالشارع، و قد عرفت عدم معقولیة ذلک، و انما المتعلق له الاعتبار القائم بالمتبایعین و هو مقدور و ان لم یکن صحیحا.

و أما الثانی: فلتوقفه علی ان یکون المراد من العصیان فی کل من الموردین معنی یغایر ما یراد منه فی الآخر، و قد عرفت فساد ذلک ایضاً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۲

[...]

فتحصل: ان النهی التحریمی عن المعاملة لا یستلزم فسادها و لا صحتها، و لا بد من الحکم باحدهما من التماس دلیل آخر.

و أما القسم الرابع: و هو النهی التشریعی، فملخص القول فیه: انه ان تعلق نهی بمعاملة خاصة فهو لا محالة یکون دالا علی فسادها و عدم مشروعیتها، و اما المعاملة التی لا یعلم مشروعیتها و لا دلیل علیها اذا اتی بها بما انها مشروعة فمقتضی عموم النهی عن التشریع حرمتها، و مقتضی اصالة عدم الانتقال هو البناء علی الفساد ما لم ینکشف کونها ممضاة، و انما الکلام فیما لو انکشف کونها مشروعة. ثمّ إنّه علی المختار من عدم دلالة النهی النفسی المتعلق بالمعاملة علی الفساد صحت هذه المعاملة، و اما علی ما اختاره المحقق النائینی تبعا للمشهور من دلالته علی الفساد فلا بد له من الالتزام بالفساد بناءً علی ان المحرم فی التشریع هو ذات العمل الخارجی المتصف بعنوان التشریع، و هو الاعتبار النفسانی فی المقام، اذ لا- فرق بین تعلق نهی خاص بمعاملة خاصة و بین انطباق عنوان عام محرم علیها، فان المبغوضیة ان استلزمت الفساد فهو فی الموردین، و الا فکذلک، و بذلک ظهر ان اختیار المحقق النائینی ره الصحة فی الفرض، و عدم دلالة النهی التشریعی علی الفاسد لا ینطبق علی مسلکه، فلیکن ما اطلنا الکلام فیه و حققناه فی المقام علی ذکر منک لانه ینفع فی کثیر من الفروع الآتیة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۳

و هی اصناف الاول یحرم التکسب بالاعیان النجسة.

[المکاسب المحرمة]

اشارة

المعاوضة علی أبوال ما لا یؤکل لحمه و کیف کان: ف هی ای التجارة المحرمة و الاکتساب المحرم اصناف یذکر کل منهما فی طی مسائل:

[الاول: التکسب بالاعیان النجسة]

اشارة

الصنف الاول: یحرم التکسب بالاعیان النجسة و تفصیل ذلک فی طی مسائل.

[المعاوضة علی أبوال ما لا یؤکل لحمه]

اشارة

الاولی: قال الشیخ الاعظم: یحرم المعاوضة علی بول غیر مأکول اللحم بلا خلاف ظاهر لحرمته و نجاسته و عدم الانتفاع به منفعة محللة مقصودة. انتهی.

الظاهر: انه قده خلط فی المقام بین الحرمة التکلیفیة و الوضعیة کما صنع ذلک فی المباحث الآتیة، فلا بد لنا من التعرض لکلا الحکمین، و ما یکون مدرکا لکل منهما، و الکلام اولا فی الدلیل علی الحرمة التکلیفیة، ثمّ فیما استدل به علی الحرمة الوضعیة.

اما المقام الاول: فقد استدل لها بوجوه:

الاول: انه نجس و یحرم بیع النجس کما دل علی ذلک قوله علیه السلام فی خبر تحف العقول: او شیء من وجوه النجس فهذا کله حرام محرم لان ذلک کله منهی عن اکله و شربه و لبسه و ملکه و امساکه و التقلب فیه فجمیع تقلبه فی ذلک حرام «۱».

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱.

]...[

و فیه: اولا: ما تقدم من انه ضعیف السند غیر مجبور بعمل الاصحاب.

و ثانیاً: ان الخبر مختص بمقتضی التعلیل المذکور فیه، بما اذا لم یکن للنجس منفعة محللة، و ستعرف ان للبول منفعة محللة فلا یشمله الخبر.

و دعوی انه لا یجوز الانتفاع بالنجس بجمیع منافعه، ستعرف ما فیها عند تعرض الشیخ للمسألة.

الثانی: انه حرام و لا یجوز بیع الحرام لقوله صلّی اللّه علیه و آله فی النبوی المشهور: ان اللّه اذا حرم شیئاً حرم ثمنه «۱».

و فیه: انه ان ارید بذلک حرمة بعض منافعه کالاکل و الشرب فالحرمة لا تستلزم عدم جواز البیع لعدم الدلیل علیه، و النبوی مختص بما حرم جمیع منافعه، و لو فرض وجود دلیل علیه لا بد من رفع الید عنه و الا لزم تخصیص اکثر افراده المستهجن، و ان ارید به حرمة جمیع منافعه فهی و ان استلزمت عدم جواز البیع وضعاً کما سیمر علیک الا انه لا دلیل علی کونها موجبة للحرمة التکلیفیة، و النبوی مضافاً الی ضعف سنده، دال علی عدم الجواز الوضعی لتعلق الحرمة بالتصرف فی الثمن، و قد مر أن مثل ذلک دلیل علی الفساد الوضعی، مضافاً الی انه ستعرف انه لا دلیل علی حرمة جمیع منافع ابوال ما لا یؤکل لحمه.

الثالث: عدم جواز الانتفاع به فلا یجوز بیعه.

و فیه: ما تقدم من جواز بعض الانتفاعات به اولا، و ان ذلک یستلزم فساد البیع کما سیمر علیک لا الحرمة التکلیفیة ثانیا.

الرابع: الاجماع المحکی عن غیر واحد من الاعاظم.

و فیه: انه من المحتمل لو لم یکن هو الظاهر استناد المجمعین الی ما تقدم من

---

(۱) قد تقدم مصدر هذا الحدیث فی ص ۱۸.

[...]

الوجوه، فالاجماع على فرض ثبوته لا يكون تعبدياً، فلا يصلح للاعتماد عليه.

و أما المقام الثانى: فقد استدل على الحرمة الوضعية بوجوه:

الاول: بنجاسته و قد عرفت ما فيه.

الثانى: بحرمته و قد مر ما يمكن ان يورد عليه.

الثالث: بعدم جواز الانتفاع به، فان حرمه الانتفاع به تستلزم نفى ماليته التى لا بد منها فى تحقق البيع، و سيجىء ان بول ما لا يؤكل لحمه ينتفع به ببعض المنافع.

و أما الايرادات التى اوردها الاستاد الاعظم فسيجىء الكلام فيها فى النوع الثالث مما يحرم التكسب به.

الرابع: بحرمة بيعه تكليفاً، فان حرمة المعاملة تستلزم فسادها.

و فيه: مضافاً الى ما تقدم من منع الحرمة التكليفية. انه قد عرفت ان حرمة المعاملة لا تستلزم فسادها.

فتحصل: ان الاقوى جواز بيع بول ما لا يؤكل لحمه وضعاً و تكليفاً. و منه يظهر جواز بيع بول ما يؤكل لحمه، من دون فرق بين اقسامه.

و ينبغى التنبيه على امور: الاول: افاد الشيخ الاعظم ره: ان بول الابل الجلالة يكون مستثنى من بول ما لا يؤكل لحمه الذى لا ينتفع به فان له منفعة محللة معتدا بها، فعلى القول بالمنع لعدم الانتفاع يجوز بيعه بالخصوص.

الثانى: ان المشهور بين الاصحاب: جواز شرب ابوال ما يؤكل لحمه، و عن المرتضى: دعوى الاجماع عليه، و مبتنيا على ذلك افاد الشيخ الاعظم: انه يجوز بيعها، و لكن يرد عليه ان مجرد جواز الشرب بعد تنفر الطباع عن شربها لا يوجب فرقاً بينها و بين ابوال ما لا يؤكل لحمه، لانه حينئذ لا يعد من المنافع الظاهرة. و العجيب انه قده يعترف فيما يأتى بان الاكل لا يعد من منافع الروث فلا فرق بين بول ما يؤكل لحمه و بول ما لا يؤكل لحمه، و عرفت ان الاظهر جواز بيعهما. نعم لو فرضنا عدم وجود

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۶

[...]

منفعة معتد بها لشىء منهما لا يجوز بيعه وضعاً بناءً على ما سيجىء فى النوع الثالث مما يحرم التكسب به من ان ما لا نفع له لا يجوز بيعه. فانتظر.

يحرم شرب ابوال ما يؤكل لحمه

و لا بأس تبعا للشيخ الاعظم من التعرض لحكم فرع فى المقام، و ان كان غير ربوط بما وضع الكتاب له، و هو انه: هل يجوز شرب ابوال ما يؤكل لحمه اختياراً كما عن جماعة، بل عن السيد المرتضى: دعوى الاجماع عليه، ام لا يجوز، ام يفصل بين بول الابل و غيره فيجوز فى الاول خاصة؟.

و قد استدل للاول: بالاصل، و بما عن قرب الاسناد: عن ابى البخترى، عن جعفر، عن ابيه: ان النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم قال: لا بأس ببول ما اكل لحمه «۱».

و لكن يرد على الاول: انه انما يرجع اليه بعد فقد الدليل.

و يرد على الثانى: مضافاً الى ضعف سنده لان فى طريقه وهب بن وهب الذى قال النجاشى فى حقه: انه كان كذاباً، انه لا ظهور له فى جواز الاكل، بل الظاهر و لا أقل من المحتمل ان المراد منه طهارته و عدم نجاسته، مع انه لو سلم دلالته على ذلك يتعين تقييده بما

دل علی الجواز فی حال الضرورة.

و استدل للثانی: بقوله تعالی: وَ یُحَرِّمُ عَلَیْهِمُ الْخَبٰائِثَ «۲» بدعوی ان البول مطلقا من الخبائث، و بخبر سماعة، عن مولانا الصادق علیه السلام: عن شرب الرجل ابوال الابل و البقر و الغنم ینعت له من الوجع هل یجوز له ان یشرب؟ قال علیه

---

(۱) الوسائل- باب ۵۹- من ابواب الاطعمة المباحة حدیث ۲.

(۲) سورة الأعراف آیة ۱۵۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۷

[...]

السلام: نعم لا بأس به «۱».

و فیهما نظر: اما الاول: فلأنه لم یثبت کون المراد من الخبیث هو ما تتنفر عنه الطبائع، بل الثابت خلافه، فان کثیراً من الاشیاء التی تتنفر عنها الطبائع یجوز شربها و ان لم یکن للتداوی، و قد اطلق الخبیث علی العمل القبیح الذی لا تتنفر عنه الطبائع فی الآیة الشریفة، بل الظاهر ان المراد بالخبیث هو ما فیه مفسدة و رداءة، و لم یثبت کون الابوال منه بهذا المعنی.

و أما الثانی: فلان التقیید انما هو فی کلام السائل، مع انه لو کان فی کلام الامام علیه السلام لما کان یدل علیه الا بناءً علی حجیة مفهوم القید.

فالصحیح ان یستدل له بمفهوم موثق عمار عنه علیه السلام: انه سئل عن بول البقر یشربه الرجل؟ قال علیه السلام: ان کان محتاجاً الیه یتداوی به یشربه، و کذلک ابوال الابل و الغنم «۲».

و استدل للاخیر، ای الجواز فی خصوص بول الابل: بخبر الجعفری، قال: سمعت أبا الحسن موسی علیه السلام یقول: ابوال الابل خیر من ألبانها، و یجعل اللّه الشفاء فی ألبانها «۳».

و فیه: اولا: انه ضعیف السند لبکر بن صالح.

و ثانیاً: انه یدل علی ثبوت الخیر فی بولها، و هو اعم من الجواز التکلیفی، اذ یمکن ان یکون ذلک من جهة کونه دواءً لکثیر من الامراض.

و أما ما ذکره بعض مشایخنا المحققین ره فی الجواب عنه من انه انما سیق لبیان

---

(۱) الوسائل- الباب ۵۹- من ابواب الاطعمة المباحة حدیث- ۷.

(۲) الوسائل باب ۵۹ من ابواب الاطعمة المباحة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵۹ من ابواب الاطعمة المباحة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۸

[...]

مضریة ألبانها، فغیر تام، فان ذلک ینافی ما فی ذیل الخبر: و یجعل اللّه الشفاء فی ألبانها. و ما فی سائر النصوص من انها دواء من کل داء و عاهة.

الاکتساب بالابوال

الثالث: انه على القول بحرمة شرب ابوال ما يؤكل لحمه قد يقال بعدم جواز بيعها لعدم المنفعة المحللة المقصودة فيها، و المنفعة النادرة لو جوزت المعاوضة لزم منه جواز معاوضة كل شيء.

و اورد عليه: بانه يتداوى بها لبعض الاوجاع، و هذه فائدة مترتبة عليها، فهى نظير الادوية و العقاقير.

و فى مكاسب الشيخ الاعظم ره: التداوى بها لبعض الاوجاع لا يوجب قياسها على الادوية و العقاقير.

لانه يوجب قياس كل شيء عليها للانتفاع به فى بعض الاوقات.

و اورد عليه: بان هذا فى بادى النظر، جواب نقضى و لذا قال بعضهم: ان هذا جواب لا يليق ان يذكر، اذ على الفقيه ان يدفع قياس كل شيء عليها.

و قال الاستاد الاعظم: ان التداوى بها لبعض الاوجاع يجعلها مصداقاً لعنوان الادوية، و انطباق الكلى على افراده غير مربوط بالقياس.

و لكن: يمكن ان يقال: ان مراده قده بذلك: ان ابوال ما يؤكل لحمه بعد فرض انحصار فائدتها بالتداوى لبعض الاوجاع على ما هو مفروض الكلام، بما انها مبتذلة و لا ينحصر التداوى بها غالباً، بل قل ما يتفق الاحتياج اليها الموجب ذلك لعدم تعلق الغرض بحفظها لا تكون عند العرف من الاموال، و لا يعدّون ذلك من منافعها، و لا يعتنون بمثل هذه الفائدة فى ابتذال المال بازائها، و هذا بخلاف الادوية و العقاقير، و لذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۳۹

[...]

ترى انها تجلب من اقاصى البلاد و يكون بيعها و شرائها من التجارات المهمة، و الشاهد على ذلك انهم عند الاحتياج اليها يعدّونها من الاموال و يعاملون عليها.

و بالجملة: بعد كون مناط المالية رغبات الناس بلحاظ حاجاتهم اليها على حسب الحالات و الازمنة، الفرق بين الابوال و الادوية و العقاقير واضح.

و قد يستدل لعدم جواز بيعها: بان النبوى المتقدم: انه اذا حرم اللّه شيئا حرم ثمنه. يدل على عدم جواز بيع ما حرم اختياراً و الا فلا حرام الا و هو محلل عند الضرورة، و المفروض حرمة شرب الابوال اختياراً.

و لكن قد عرفت ضعف سند النبوى و عدم صلاحيته للاعتماد عليه، فلا بد من الرجوع الى القواعد، و هى تقتضى فساد بيع ما لا يكون له منفعة محللة، و صحة بيع ماله منفعة كذلك كما سيأتى تنقيح القول فى ذلك فى النوع الثالث مما يكتسب به، و عليه فيجوز بيع كل ماله منفعة جائزة حين جوازها و لو كان ذلك حين الاضطرار، اذ أهل العرف يرونه فى حال الاضطرار مالا لرغبتهم اليه بلحاظ الحاجة و يبتذلون المال بازائه.

و أما ما ينتفع به فى حال الاضطرار، و لا ينتفع به فى حال الاختيار، فهل يجوز بيعه فى حال الاختيار مطلقا، ام لا يجوز كذلك، ام يفصل بين الموارد؟ وجوه: اقواها الاخير، اذ لو كان للشيء منافع محرمة فى حال الاختيار، او لم تكن له منفعة، و منفعة محللة فى حال الاضطرار، و كان الاحتياج اليه قليلا، و كان ذلك الشيء مبتذلا لا يعد ذلك فى حال الاختيار مالا عرفا، لا سيما اذا احتاج حفظه الى مئونة، و اما اذا كانت منفعته المحللة فى حال الاضطرار شائعة بان كثرت الحاجة الى التداوى به، او كانت نادرة و لكن عز وجوده و قل كلحم الافعى، فيصح بيعه، لان اهل العرف يعدون ذلك الشيء مالا و يبذلون المال بازائه قبل زمان الاضطرار للتداوى به عند الابتلاء به او بيعه من المريض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۴۰

[...]

و قد ینتقض ایضاً بالادویة المحرمة محصل النقص انه کما ان الادویة محرمة الاستعمال فی غیر حال الصحة لإضرارها بالنفس و مع ذلک یجوز بیعها لاستعمالها حال المرض، کذلک الابوال بناءً علی حرمة شربها فی حال الصحة و الاختیار، فانه لجواز استعمالها حال المرض یجوز بیعها.

و اجاب عن ذلک الشیخ الاعظم ره بقوله: ان حلیة هذه فی حال المرض لیست لاجل الضرورة بل لاجل تبدل عنوان الاضرار بعنوان النفع.

و فیه: ان عنوان الاضرار من العناوین الثابتة لاستعمال کل شیء من المشروبات و المأکولات زائداً عن حده و فی غیر محله، حتی الخبز اذا اکله الانسان فی حال الشبع، و انطباقه علی الادویة ایضاً یکون کذلک، فهذا لا یصلح جعله مناطاً للحرمة و علة لعدم جواز البیع، اذ علیه لا یجوز بیع شیء من المشروبات و المأکولات.

و مع الاغماض عن ذلک، ما ذکره من الفرق غیر فارق، اذ علی فرض صحة سند النبوی و دلالته علی ان ما حرم فی حال الاختیار لا یجوز بیعه، لا وجه للفرق بین کون الحرمة ثابتة له بعنوانه الاولی او بعنوان الاضرار.

بیع شحوم ما لا یؤکل لحمه

الرابع: افاد الشیخ الاعظم ره: بانه یظهر مما تقدم حرمة بیع لحوم السباع دون شحومها لان الاول من قبیل الابوال، و الثانی من قبیل الطین فی عدم حرمة جمیع منافعها المقصودة منها.

و قد یتوهم انه ینافی ذلک النبوی: لعن اللّه الیهود حرمت علیهم الشحوم فباعوها و اکلوا ثمنها «۱».

(۱) المستدرک- باب ۶- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۱

[...]

وجه التنافی هو توهم دلالته علی ان استحقاق الیهود اللعن انما هو من جهة بیعهم ما حرم اکله، و لو لا الملازمة بین حرمة البیع و حرمة الاکل لما کان وجه لذلک.

و اجاب عنه الشیخ ره: بان الظاهر ان الشحوم کانت محرمة الانتفاع علی الیهود بجمیع الانتفاعات لا کحرمة شحوم غیر المأکول علینا.

و اورد علیه الاستاد الاعظم: بانه لا منشأ لهذا الظهور لا من الروایة و لا من غیرها.

و یرد علیه ان منشأ استظهاره اسناد الحرمة الی الشحوم انفسها لا إلی اکلها إذ الظاهر من اسناد الحرمة الی شیء بقول مطلق حرمة جمیع منافعه، فالصحیح ان یورد علیه: بان استظهار ذلک مع عدم کون الکلام مسوقاً لبیان حرمة الشحوم فی غیر محله.

و لکن یصح الجواب عن الاستدلال: بانه یحتمل ذلک ای کون الشحوم محرمة الانتفاع علی الیهود بجمیع الانتفاعات لعدم معلومیة کیفیة حرمة الشحوم علیهم، فلا یمکن رفع الید عن الأدلة الاخر بهذا الخبر.

و قد یقال: ان الموجود من النبوی فی باب الأطعمة عن الخلاف: ان اللّه اذا حرم اکل شیء حرم ثمنه، فما احتملناه فی النبوی و استظهره الشیخ الاعظم یکون مندفعا کما هو واضح.

و اجیب عنه: بان الخبر ضعیف السند، و الدلالة للزوم تخصیص الاکثر.

ثمّ ان حمل الخبر علی ارادة حرمـة الاکل من المأکولات، اعنی ما یقصد للأکل دون ما حرم اکله مطلقا فلا یلزم منه تخصـیص الأکثر کما عن المحقق الایروانی ره، حمل تبرعی لا یصار الیه مع عدم القرینة.

الخامس: قال المصـنف ره فی محکی النهایـة: و کـذلک البول یعنی یحرم بیعه و ان کان طاهراً للاسـتخبات کابوال البقر و الابل و ان انتفع به فی شربه للدواء، لانه منفعة جزئیة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۲

[...]

نادرة فلا یعتد بها. انتهی.

و لیس ظاهره عـدم جواز البیع علی تقـدیر حرمـة شـربه اختیاراً خاصـة کما قیل، بل یحتمل ان یکون مراده عدم الجواز حتی مع جواز شربه لما ذکرناه من ان جواز الشرب لیس مناط المالیة فما افاده متین کما یظهر لمن راجع ما ذکرناه سابقاً ضابطا لجواز البیع فراجع.

حکم بیع العذرة

اشارة

الثانیـة: یحرم بیع العـذرة من کل حیوان کما هو المشـهور بین الاصـحاب شـهرة عظیمـة، بل عن صـریح غیر واحد کالعلامة و صاحب الجواهر و غیرهما و ظاهر آخرین: دعوی الاجماع علیه.

و أما النصوص الواردة فی المقام فهی علی طائفتین:

الاولی: ما تـدل علی عـدم جواز البیع و کون ثمن العـذرة من السـحت: کخبر یعقوب بن شـعیب عن الامام الصادق علیه السـلام: ثمن العذرة من السحت «۱».

الثانیة ما تدل علی الجواز: کحسن محمد بن مضارب عنه علیه السلام قال: لا بأس ببیع العذرة «۲».

و أما موثق سـماعة قال: سأل رجل ابا عبـد اللّه علیه السـلام و انا حاضـر فقال: انی رجل ابیع العـذرة فما تقول؟ قال علیه السـلام: حرام بیعها و ثمنها، و قال: لا بأس ببیع العذرة «۳».

---

(۱) الوسائل- باب ۴۰- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۰ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴۰ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۳

[...]

فالظاهر انه خبران، جمع الراوی بینهما و ذلک لوجهین: الاول: تکرار کلمـة قال و لو کان خبراً واحـداً صادراً عن المعصوم فی مجلس واحد لما کررها.

الثانی انه لو کانا خبراً واحداً لکان للمعصوم علیه السلام ذکر المضمر موضع المظهر و کان یقول لا بأس ببیعها، فما ذکره بعض من ان روایات الباب علی طوائف فی غیر محله، بل هی طائفتان: مانعة، و مجوزة.

و قـد ذکر الاساطین فی مقام الجمع بین الطائفتین وجوهاً: الاول: ما نقله الشـیخ الاعظم ره عن شـیخ الطائفة و هو حمل خبر المنع علی

عذرة الانسان و خبر الجواز على عذرة البهائم.

و فيه: اولا ـ ان حمل الظاهر على النص انما يكون جمعاً عرفياً فيما اذا كانت النصوصية باقتضاء نفس الدليل كما فى افعل و لا بأس بتركه، حيث ان الثانى نص بنفسه فى عدم الوجوب، لا فيما اذا كانت من جهة تيقن اندراج فرد او افراد فى الدليل من جهة مناسبة الحكم و الموضوع او غيرها، اذا هل العرف لا يرون مثل هذا النص قرينة على التصرف فى الظاهر.

و ان شئت قلت: ان النص الذى يكون قرينة هو النص فى تمام المدلول لا فى بعضه كما فى المقام، و ذلك فان جعل احد الدليلين فى امثال المقام قرينة على التصرف فى ظاهر الآخر، اما ان يكون باعتبار معناه الظاهر، او باعتبار بعض مدلوله الذى هو نص فيه، لا سبيل الى توهم الاول، فان ظاهر كل منهما ينافى صدور الآخر و يستدعى عدم صدوره لا حمله على بعض مدلوله.

و أما بالاعتبار الثانى فان ادعى كونه قرينة بذلك الاعتبار قبل تخصيصه به فهو كما ترى، و ان ادعى كونه قرينة بعده فهو دور واضح، مثلا جعل ثمن العذرة سحت قرينة لحمل لا بأس ببيع العذرة على عذرة غير الانسان لا يصح قبل تخصيصه بعذرة الانسان كما هو واضح، و لا بعده، فان تخصيصه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۴۴

[...]

بها لا وجه له سوى لا بأس ببيع العذرة الذى لا يكون قرينة على ذلك الا بعد تخصيصه بعذرة غير الانسان المتوقف على قرينية ثمن العذرة سحت، فتدبر فانه دقيق.

و ثانياً: لا نسلم نصوصية لا بأس ببيع العذرة، فى عذرة غير الانسان، كما لا نسلم نصوصية ثمن العذرة سحت فى عذرة الانسان، اذ جواز البيع و عدمه لا يكونان تابعين للطهارة و النجاسة، بل انما يكونان تابعين لوجود المنفعة المحللة و عدمها، و لا أقل من احتمال ذلك، و عليه فبما ان منفعة عذرة الانسان تكون ازيد للانتفاع بها فى التسميد و نحوه، و لا أقل من التساوى، لا تصح دعوى النصوصية المذكورة كما لا يخفى.

و ثالثاً: انه لو صح الحمل المذكور كان مقتضاه جواز بيع عذرة مأكول اللحم، و عدم جواز بيع عذرة غير مأكول اللحم، لا خصوص الانسان و البهائم.

و رابعاً: الظاهر ان العذرة لا تطلق على خرء البهائم بل هى حقيقة فى خصوص عذرة الانسان، و لقد خرجنا فى المقام عما يقتضيه الادب و اللّه تعالى مقيل العثرات.

و قد قرب الشيخ الاعظم ره هذا الجمع بخبر سماعة المتقدم، فان الجمع بين الحكمين فى كلام واحد لمخاطب واحد يدل على ان تعارض المتنافيين ليس الا من حيث الدلالة، فلا يرجع فيه الى المرجحات السندية او الخارجية.

و فيه: اولا: انه لو تم ذلك فانما هو لو ثبت صدورهما من المعصوم عليه السلام فى مجلس واحد لا فيما اذا صدرا عنه عليه السلام فى مجلسين و الراوى جمع بينهما، و قد عرفت ان الاظهر هو الثانى.

و ثانياً: لا يتم ذلك و ان صدرا منه عليه السلام فى مجلس واحد، اذ لو لم تكن احدى الجملتين قرينة على التصرف فى الاخرى لا مناص عن الحكم بالاجمال

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۴۵

[...]

و سقوطهما عن الاعتبار.

و دعوى ان دليل التعبد بالخبر الذى فيه الجملتان يقتضـى معاملة الصادر معهما المستلزمة للعمل بمأولهما، مندفعة بان غاية ما يدل عليه دليل التعبـد صدورهما، و اما حمل كل من الجملتين على معنى لا تكون ظاهرة فيه، او الحكم بالاجمال فهو اجنبى عنه، و لزوم اللغوية من التعبـد بخبر محكوم بالاجمال لا يوجب العمل بمأولهما بعـد كون دليل التعبـد هى الادلـة العامـة، بل يسـتلزم عدم شـموله له لعدم الاثر.

و ثالثاً: ان الجمع بينهما فى رواية واحدة لو سـلم كونه مقتضـياً للعمل بمأولهما فانما يقتضـى وجود الجمع بينهما، لا تعيين خصوص ما ذكره الشيخ ره بعد كونه فى نفسه جمعاً تبرعياً كسائر طرق الجمع.

الثانى: ما عن كفاية السبزوارى قده، و هو حمل خبر المنع على الكراهة.

و اجاب عنه الشـيخ ره بقوله قده: و لا يخفى ما فيه من البعد، و ذكر بعضـهم فى وجه اسـتبعاد الشيخ: ان خبر يعقوب صريح فى المنع، اذ السحت لا يستعمل فى الكراهة بل هو فى اللغة على ما صرح به ائمة الفن عبارة عن الحرام.

و فيه: انه قد اطلق السـحت فى جملة من النصوص على ثمن ما يجوز بيعه و لكنه مكروه كثمن جلود السباع كخبر الجعفريات عن على عليه السلام حيث عد من السحت ثمن جلود السباع «۱». و نحوه غيره.

و كسب الحجام، كموثق سماعة عن الامام الصادق عليه السلام: السحت انواع كثيرة منها كسب الحجام «۲». و نحوه غيره.

و قبول الهدية مع قضاء الحاجة كخبر العيون عن الامام الرضا (ع) عن آبائه عن

---

(۱) المستدرك- باب ۵- من ابواب ما يكتسب به- حديث ۱.

(۲) الوسائل- الباب ۵- من ابواب ما يكتسب به الحديث ۲

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۴۶

]...[

سيدنا على عليه السـلام فى قوله تعالى أَكّالُونَ لِلسُّحْتِ: هو الرجل يقضـى لاخيه الحاجة ثمّ يقبل هديته «۱». الى غير ذلك من الموارد التى يجوز فيها البيع على ما ثبت فى مواردها. فليكن المقام من تلك الموارد.

فالأـولى ان يقـال فى وجه بعـد هـذا الجمع- مضافـاً الى ان الالـتزام بكراهـة التصـرف فى الثمن مع جواز بيع العـذرة مخالف للاجماع المركب لا يمكن المصير اليه- ان موثق سماعة صريح فى الحرمة لا يصح حمله على الكراهة.

الثالث: ما عن المجلسى ره و هو حمل خبر المنع على بلاد لا ينتفع بها، و حمل خبر الجواز على بلاد ينتفع بها.

و فيه: انه جمع تبرعى لاـ شاهـد له، و كونها فى بلاد لا ينتفع بها لا يوجب سـلب ماليتها بعـد الانتفاع بها فى بلاد اخر، فلا يصـح جعله قرينـة لهـذا الحمـل، اللهم الاـ ان يقـال انهـا لابتـذالها و كثرتهـا لا تنقل من بلـد الى آخر. فتـدبر، مع ان الظاهر ورود الاخبار المانعـة و المجوزة سؤالا و جواباً فى صورة كون البيع سفهيا.

الرابع: حمل خبر المنع على عدم الجواز الوضعى؛ و خبر الجواز على الجواز التكليفى، فيكون بيع العذرة فاسداً غير محرم.

و فيه: ان هـذا الجمع ان صـح بين خبرى يعقوب و ابن مضـارب لاـ يصـح فى موثق سـماعة، اذ قوله عليه السـلام حرام بيعهـا ظاهر فى الحرمة التكليفية، و قوله حرام ثمنها ظاهر فى الحرمة الوضعية على ما عرفت فى ضابط دلالة النهى على الفساد.

الخامس: ما عن العلامة المامقانى من حمل خبر الجواز على الاستفهام الانكارى، و هو كما ترى.

فتحصل: ان الطائفتين متعارضتان لا يمكن الجمع بينهما.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۷

]...[

فحینئذ، قد یقال: ان خبر المنع و هو خبر یعقوب ضعیف السند للارسال، و لجهالة علی بن مسکین.

و فیه: اولا: ان العلامة و ان ارسله فی المنتهی، الا انه مروی فی کتب الاحادیث مسنداً، نعم ابن مسکین مجهول الا انه یمکن دعوی جبر ضعف السند بالشهرة.

و دعوی ان ابتناء الشهرة علی خبر المنع ممنوع فان تلک الشهرة غیر مختصة ببیع العذرة، بل هی جاریة فی مطلق النجاسات کما عن الاستاد الاعظم، فیها ان الشهرة فی المقام ثابتة مع بنائهم علی جواز الانتفاع بها فی التسمید و نحوه، و الشهرة الثابتة فی مطلق النجاسات انما هی فیما لا ینتفع به منفعة محللة، فیستکشف من ذلک ثبوت الشهرة فی خصوص بیع العذرة، و یؤیده تصریحهم بذلک و دعوی جماعة منهم الاجماع علی المنع عن بیع العذرة خاصة.

و ثانیاً: انه قد مر عدم اختصاص خبر المنع به، بل موثق سماعة ایضاً دال علیه و علی الحرمة التکلیفیة.

و قد یقال: انه یحمل خبر المنع علی التقیة، و استبعده الشیخ ره و ذکر فی وجهه: ان المنع و ان کان مذهب اکثر العامة الا انه لا یفید، مع کون فتوی معاصر الامام الذی صدر عنه خبر الجواز و هو امامنا الصادق علیه السلام هو الجواز، فان ابا حنیفة افتی بالجواز.

و فیه: ان ابا حنیفة من المفتین بالمنع فی العذرة غیر المختلطة بالتراب، و انما افتی بجواز بیع المختلط و بیع السرجین و بیع البعر کما یظهر لمن راجع فقه المذاهب الاربعة.

و لکن یرد علی هذا الحمل: ان مخالفة العامة انما هی من المرجحات بعد فقد جملة من المرجحات لا مطلقا.

و التحقیق ان یقال: انه بناءً علی ان المرجح الاول انما هی الشهرة الفتوائیة، و انه مع وجودها لا- یرجع الی المرجحات الاخر و لا یعارضها غیرها، یتعین فی المقام

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۸

]...[

تقدیم خبر المنع لکونه مشهورا، و اما بناءً علی ان المرجح هی الشهرة الروائیة لا الفتوائیة، فحیث انهما معا مشهوران، و موثقا سماعة لا مرجح لاحدهما علی الآخر من حیث صفات الراوی، فیتعین تقدیم خبر الجواز لکونه مخالفاً للعامة.

و قد یقال کما فی مکاسب الشیخ: ان روایة الجواز لا- یجوز الاخذ بها من وجوه لا تخفی الظاهر ان الوجوه المشار الیها انما هی: مخالفتها للمشهور، و للإجماعات المنقولة، و لفتوی ابی حنیفة، و للروایات العامة المتقدمة، و ما عن المجلسی ره من ضعف سند خبر الجواز.

اما الاول فقد عرفت انه یوجب تقدیم خبر المنع.

و أما الثانی: فالاجماع المنقول غیر التعبدی لا یکون من المرجحات، و التعبدی حجة مستقلة، و اما المخالفة لفتوی ابی حنیفة فقد مر ما فیها فراجع.

و أما ضعف سند خبر الجواز، فالظاهر ان منشأ تخیله خلط ابن مضارب بابن مصادف، حیث ان الاول مجهول الحال، و الثانی الذی هو الراوی حسن، و فی کتب الحدیث روی الخبر عن الثانی، و اما الروایات العامة فقد تقدم ما فیها، مضافاً الی ما سیجیء من انها انما تدل علی عدم جواز بیع النجس الذی لا ینتفع به منفعة محللة، و لا تشمل ماله نفع کذلک کما فی العذرة، فانه ینتفع بها فی التسمید

كما دل عليه خبر أبى البخترى المجبور ضعفه بعمل الاصحاب، مع ان العام الفوق لا- يوجب ترجيح موافقه على مخالفه فى المتعارضين، بل لو قدم مخالفه يخصص به.

تتميم

و للمحقق النائينى ره كلام لا- بأس بذكره و حاصله: انه بناءً على كون النجاسة مانعة عن صحة البيع مستقلا لا يمكن الجمع بين المتعارضين، فيتساقطان و يرجع الى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۴۹

[...]

عموم ما دل على عدم جواز بيع النجس، و اما بناءً على ان النجاسة مانعة عن صحة البيع اذا توقف الانتفاع بالشيء على طهارته و الّا فلا- فيمكن الجمع بين المتعارضين باختلاف البلاد للمناسبة بين الحكم و الموضوع، التى هى من القرائن المكتنفة بالكلام الموجب ذلك لخروج الجمع بينهما عن الجمع التبرعى، او التورعى.

و فى كلامه قده مواقع للنظر: الاول: فيما ذكره بناءً على مانعية النجاسة بنفسها من تساقط المتعارضين و الرجوع الى عموم ما دل على عدم جواز بيع النجس، فانه يرد عليه: انه عند تعارض الخبرين و عدم امكان الجمع بينهما يتعين الرجوع الى المرجحات، و عند فقدها يتخير فى الأخذ بايهما شاء، و ستعرف ان الترجيح مع خبر المنع، فلا وجه للرجوع الى ذلك العموم.

الثانى: ما ذكره بناءً على عدم مانعية النجاسة من الجمع بينهما باختلاف البلاد لمناسبة الحكم الموضوع، فانه يرد عليه: ان المناسبة ان اوجبت ظهور كل من المتعارضين فيما يحمل عليه الذى لا- زمه الحمل عليه حتى مع عدم المعارض فلا كلام، و الا فالجمع يكون تبرعياً كما يظهر لمن راجع ما ذكرناه فى الحاشية السابقة، هذا كله مضافا الى ما عرفت من ان مورد خبر المنع ايضاً هو بيع العذرة فى بلد ينتفع بها فيه. فتدبر جيدا.

بيع السرجين النجس

فرعان: الاول: هل يجوز بيع السرجين النجس غير عذرة الانسان ام لا؟ فيه قولان: اقول: بناءً على جواز بيع عذرة الانسان يجوز بيع السرجين النجس مطلقا.

و أما بناءً على القول بالمنع فيها كما اخترناه فهل يجوز بيع السرجين النجس مطلقاً ام لا؟ قولان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۵۰

[...]

قد استدل للاول: بصدق العذرة عليه فيدل على المنع ما دل على المنع عن بيعها، و بالاخبار العامة المتقدمة، و بالاجماع المدعى فى محكى الخلاف و التذكرة على المنع، و بآية تحريم الخبائث، بدعوى انها تدل على حرمة جميع الانتفاعات و منها البيع.

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلأنه بعد تصريح جمع من اللغويين باختصاصها بعذرة الانسان لا يبقى وثوق بالصدق، و معه لا وجه للتمسك بما دل على عدم جواز بيع العذرة.

و أما الثانى: فلما عرفت فى اول الكتاب من انها ضعيفة الاسناد لا تصلح ان يعتمد عليها فى الحكم.

و ما ادعاه الشيخ الاعظم ره من ان الاجماع المنقول هو الجابر لضعف سندها غير تام اذ لم يحرز استناد الاصحاب اليها كى يكون

ذلک جابرا للضعف، اذ مجرد موافقة فتواهم لها لا تکون جابرة، مع انک قد عرفت و سیأتی تنقیحه ان تلک الاخبار لا تشمل ما ینتفع به منفعة محللة.

و أما الثالث: فلأن الاجماع المنقول فی المقام علی فرض ثبوته لا یکون اجماعاً تعبدیا، اذ لا أقل من احتمال استنادهم الی بعض ما تقدم، و اما آیة تحریم الخبائث فقد مر أن الخبیث عبارة عما فیه مفسدة و دناءة لاما یتنفر الطبع منه، فصدقه علی السرجین غیر معلوم، مضافاً الی ما نبه علیه الشیخ الاعظم من ان المراد منها تحریم اکل الخبائث لا مطلق الانتفاعات بها، فالاظهر جواز بیعه لعموم ادلة حل البیع الّا ان یستدل لعدم الجواز بما تقدم من خبر المنع فی العذرة بضمیمة الاولویة او تنقیح المناط.

و قد یستظهر من عبارة الاستبصار القول بجواز بیع عذرة ما عدا الانسان لحمله اخبار المنع علی عذرة الانسان و فی مکاسب الشیخ، و فیه نظر، و الظاهر ان نظره الی انه لعله اراد بالحمل علی عذرة الانسان الحمل علی عذرة غیر مأکول اللحم، بل

[...]

هذا هو الظاهر کما یشهد له قوله فی محکی المبسوط: فلا یجوز بیع العذرة و السرجین مما یؤکل لحمه، و فی محکی الخلاف: فالسرجین النجس محرم بالاجماع فوجب ان یکون بیعه محرما.

و أما ما ذکر المحقق التقی فی وجه النظر من ان الجمع التبرعی لا یقتضی ثبوت قول بالجواز و تبعه تلمیذه المحقق فغیر سدید، اذ الشیخ قده لا یری ذلک الجمع تبرعیا، بل یکون ما ذکره عنده جمعاً مقبولا کما لا یخفی.

بیع الارواث الطاهرة

الثانی: الاقوی جواز بیع الارواث الطاهرة التی ینتفع بها منفعة محللة مقصودة، و هو المشهور بین الاصحاب علی ما نسب الیهم، و تشهد له العمومات الدالة علی حلیة البیع.

و عن المفید و سلار: المنع، و استدل له بما دل علی جواز بیع العذرة بدعوی صدقها علیها، و بالاخبار العامة، و بآیة تحریم الخبائث «۱». و قد عرفت فی الفرع المتقدم ما فی جمیع ذلک.

و اجاب الشیخ الاعظم ره عن آیة تحریم الخبائث: بان المرد بقرینة مقابلته لقوله تعالی: یُحِلُّ لَهُمُ الطَّیِّبٰاتِ «۲» الاکل لا مطلق الانتفاع.

و اورد علیه المحقق الإیروانی ره: بان آیة حل الطیبات کآیة تحریم الخبائث، و لا قرینة تخصصها بالاکل لتکون قرینة علی هذه ایضاً، و اجاب هو قده عن هذا الوجه بان البیع لیس انتفاعا بالمبیع و لا تصرفا فیه حتی یقدر عند نسبة الحرمة الیه

---

(۱) سورة الاعراف آیة ۱۵۷.

(۲) سورة الاعراف آیة ۱۵۷.

کالخمر و کل مسکر و الفقاع.

و یرد علی ما ذکره اولا: ان آیة حل الطیبات بقرینة صدرها و ذیلها ظاهرة فی حلیة خصوص الاکل کما یظهر لمن لاحظ الآیة الشریفة.

و یرد علی ما ذکره ثانیا: ای ما ذکره فی الجواب عن الاستدلال انه لو سلم ان آیة تحریم الخبائث تشمل جمیع المنافع یکون لازم

ذلک عدم جواز البیع، اذ ما لا یکون له منفعة محللة مقصودة لا یجوز بیعه، مع انه لو سلم عموم الحرمة لغیر الاکل فبما ان المقدر لیس هو الانتفاع بالعین کی تصح دعوی عدم شموله للبیع، بل کل فعل متعلق بها، و من جملة تلک الافعال بیعها، فلا مناص؟؟ عن تسلیم شمول الآیة للبیع ایضا.

التکسب بالخمر و کل مسکر

الثالثة: یحرم التکسب بما یزیل العقل کالخمر و کل مسکر مائع و الفقاع بلا خلاف فی شیء من هذه الثلاثة، بل عن غیر واحد: دعوی اجماع العلماء علی ذلک کله بل علیها اجماع المسلمین.

و تنقیح القول فی المقام بالبحث فی کل واحد منها.

اما الخمر: فیشهد لعدم جواز بیعها وضعا جملة من النصوص: کحسن محمد ابن مسلم عن امامنا الصادق علیه السلام- فی حدیث- ان رجلاـ من ثقیف اهدی الی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم راویتین من خمر فأمر بهما رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فاهریقتا، و قال: ان الذی حرم شربها حرم ثمنها «۱».

و خبر المدائنی عن ابی عبد اللّه علیه السلام: من اکل السحت ثمن الخمر «۲».

---

(۱) الوسائل- باب ۵۵- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۵۵- من ابواب ما یکتسب به- حدیث- ۷-.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۵۳

]...[

و نحوهما غیرهما فلا اشکال فی عدم صحة بیعها.

و یشهد لحرمة بیعها تکلیفا: الخبر المشهور من ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم لعن الخمر و عاصرها و معتصرها و بائعها و مشتریها و ساقیها و آکل ثمنها و شاربها و حاملها و المحمولة الیه «۱».

و فی خبر ابی الجارود المروی عن تفسیر القمی عن الباقر علیه السلام: حرم اللّه الخمر قلیلها و کثیرها و بیعها و شرائها و الانتفاع بها «۲».

و ما ادعاه المحقق النائینی ره من انه لا یستفاد من الاخبار الواردة فی المقام التعبدیة الصرفة بل ظاهرها کون عدم جواز بیعها لاجل کونها مما لا ینتفع به، و علیه فبناء علی جواز اقتناء الخمر للتخلیل فبیعها لذلک جائز للعمومات، غیر تام، اذ یرد علیه: ان هذا مخالف لظاهر النصوص، فان مقتضی ظاهرها فساد بیعها بقول مطلق، ای و ان جاز اقتنائها.

و ظاهر بعض النصوص کحسنی زرارة و محمد بن مسلم المتقدمین فی المسألة السابقة و ان کان جواز بیعها وضعا، الا ان الجمع بین النصوص یقتضی الالتزام بالجواز لو کان البائع ذمیا، و عدم الجواز اذا کان مسلما، و ذلک لان فی المقام طوائف من النصوص، الاولی: ما تدل علی عدم الجواز مطلقا، و قد تقدمت.

الثانیة ما تدل علی الجواز کذلک کالحسنین.

الثالثة: ما تدل علی الجواز اذا کان البائع ذمیا کموثق منصور عن الصادق علیه السلام المتقدم فی المسألة المتقدمة، فانه اخص من الطائفة الاولی فیقید اطلاقها، فتختص بالمسلم، فتنقلب النسبة بذلک و تصیر الطائفة المانعة اخص من المجوزة فیقید اطلاقها.

---

(۱) الوسائل- باب ۵۵- من ابواب ما یكتسب به.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب الاشربة المحرمة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۵۴

[...]

و كما تدل بعض النصوص علی جواز تخلیل الخمر و اقتنائها لذلک، كذلک یدل موثق ابن ابی عمیر و علی بن حدید عن جمیل قال: قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: یكون لی علی الرجل الدراهم فیعطینی بها خمرا فقال: خذها ثمّ افسدها، قال علی: و اجعلها خلا، «۱» علی انها تملک و یجوز اخذها وفاءً عن الدین للتخلیل و قیل فی بیان المراد من الخبر وجوه: الاول: ما ذكره المحقق الایروانی ره و هو: انه لیس فی الخبر اشارة الی اخذ الخمر بدلا عن الدراهم، و اجتهاد الراوی لا یفید، فیحكم ببقاء الدراهم فی الذمة، و اما الخمر فیفسدها حسماً لمادة الفساد.

و فیه: ان المسائل انما سأل عن اخذ الخمر وفاءً للدین و الامام علیه السلام فی مقام الجواب قال خذها و ظاهر ذلک اخذها بذلک العنوان الذی یعطیه صاحب الخمر.

و علی ذلک فظاهر الخبر ان الخمر مما یملک، و لازم ذلک جواز اقتنائها للتخلیل كما دلت علی ذلک بعض النصوص الاخر، فقوله علیه السلام و افسدها ظاهر فی ارادة التخلیل، فاجتهاد ابن حدید فی محله.

الثانی: ما فی المكاسب و هو: ان المراد اخذ الخمر مجانا ثمّ تخلیلها.

و فیه: ان لازم ذلک عدم سقوط الدین مع انه صریح فی سقوطه، و بعبارة اخری: ظاهره اخذ الخمر وفاءً للدین.

الثالث: ما فی المكاسب ایضا، و هو اخذها و تخلیلها لصاحبها ثمّ اخذ الخل وفاءً للدین.

و فیه: ان ظاهره كون الخمر نفسها وفاءً للدین، مع انه علی هذا یحتاج اخذ الخل وفاءً الی اذن جدید من المالک لعدم اذنه فی التملک، و لا ینافی ذلک عدم جواز

---

(۱) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب الاشربة المحرمة- حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۵۵

[...]

بیعها كی یقال انه یدل علی جواز البیع و الشراء بقصد التخلیل فیقید اطلاق ما دل علی المنع.

و أما غیر الخمر من المسكرات المائعة، فان قلنا بصدق الخمر علیها حقیقة كما صرح بذلک جمع من اللغویین و نطقت به جملة من النصوص فلا كلام، و الا فیشكل الحكم بحرمة بیعها الا اذا قام اجماع تعبدی علیها او یدعی تنقیح المناط، و استدل لها بوجوه: الاول: قوله (ع) فی موثق علی بن یقطین عن الامام الكاظم علیه السلام: ان اللّه لم یحرم الخمر لاسمها و لكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبة الخمر فهو خمر «۱».

و نحوه قوله (ع) فی خبره الآخر: فما فعل فعل الخمر فهو خمر «۲».

بدعوی انهما بعموم التنزیل یدلان علی ترتب جمیع احكام الخمر علی كل مسكر، و منها حرمة البیع.

و فیه: انهما بقرینة صدرهما ظاهر ان فی ارادة التنزیل من حیث حرمة الشرب خاصة، و الغریب ان الاستاذ الاعظم تمسک بهما لذلک بدعوی دلالتهما علی كون النبیذ المسكر خمرا واقعا اذ ینافی ذلک قوله (ع) ان اللّه لم یحرم الخمر لاسمها الذی هو كالصریح فی

عدم صدق الخمر علی کل مسکر.

و اغرب من ذلک دعواه اختصاص الخبرین بالنبیذ المسکر و عدم شمولهما للمسکرات الجامدة، اذ لم یظهر وجه ذلک مع کونهما مطلقین.

الثانی: حسن عمار بن مروان عن الامام الباقر علیه السلام: و السحت انواع کثیرة، وعد منها ثمن النبیذ و المسکر «۳».

---

(۱) الوسائل- باب ۱۹ من ابواب الاشربة المحرمة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من ابواب الاشربة المحرمة حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۵- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۵۶

[...]

و المیتة.

و فیه: اولا: انه لو ثبت هذا المتن لدل علی عدم الجواز الوضعی فی جمیع المسکرات جامدها و مائعها، و لا یدل علی الحرمة التکلیفیة.

و ثانیا: ان الحدیث مروی فی غیر نسخة التهذیب مع اسقاط لفظ واو فیکون المسکر وصفا للنبیذ، فغایة ما یستفاد من الحسن عدم صحة بیع النبیذ المسکر.

الثالث قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم «۱» فی خبر عطاء: کل مسکر خمر. حیث ان الظاهر ترتیب جمیع آثار الخمر علی کل مسکر.

و فیه: ان الخبر ضعیف السند لضعف عدة من رواته.

و بما ذکرناه ظهر حکم المسکر الجامد و ما یمکن ان یستدل به علی عدم جواز بیعه و ما یرد علیه.

و علی فرض التعدی الی کل مسکر مائع لا ینبغی التوقف فی اختصاص الحکم بما کان المطلوب منه الشرب و الاسکار، و اما المسکرات المستحدثة التی لیس الشرب منفعة مقصودة منها و لها منافع اخر کتطهیر القذارات العرفیة و قتل الجراثیم الهوائیة و غیر ذلک من المصالح النوعیة و الاغراض العقلائیة، فلا یحرم بیعها لا وضعا و لا تکلیفا، و ذلک اما بناءً علی کون مدرک التعدی عن الخمر الاجماع و تنقیح المناط فواضح، و اما بناءً علی کون المدرک الروایات الخاصة، فلانصرافها عنها کما لا یخفی وجهه.

حکم المعاوضة علی المیتة

اشارة

و الرابعة: یحرم المعاوضة علی المیتة و اجزائها التی تحلها الحیاة من ذی النفس السائلة علی المعروف من مذهب الاصحاب، و عن التذکرة و المنتهی و التنقیح: الاجماع

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الاشربة المحرمة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۵۷

[...]

علیه، و عن الخلاف و التذکرة و المستند: دعوی الاجماع علی حرمة بیعها وضعا و تکلیفا.

و استدل لها بوجوه: الاول: الاجماع.

و فیه: انه لیس اجماعا تعبدیا بل الظاهر ان مدرک المجمعین هو الوجوه المذکورة التی ستمر علیک ان شاء اللّه تعالی.

الثانی: الاخبار العامة المتقدمة.

و فیه: ما تقدم من انها ضعیفة السند لا یعتمد علی شیء منها، و لم یحرز استناد الاصحاب الیها فی المقام کی ینجبر ضعفها.

الثالث: ما دل علی ان المیتة لا ینتفع بها «۱».

و فیه ان الاستدلال بهذه النصوص ان کان من جهة اثبات عدم حلیة الانتفاع بها اللازمة فی صحة البیع، فیرد علیه: ان الکلام فی المقام فرع جواز الانتفاع بها، و ان کان من جهة ان النصوص کما تدل بالدلالة المطابقیة علی عدم جواز الانتفاع بها تدل بالدلالة الالتزامیة علی عدم جواز بیعها لاشتراط صحة البیع بکون المبیع ذا منفعة محللة، و لو دل الدلیل علی جواز بعض الانتفاعات بها کما هو المفروض فإنما یوجب ذلک التخصیص فی الدلالة المطابقیة فتبقی الدلالة الالتزامیة علی حالها، فیرد علیه ما حققناه فی محله من ان الدلالة الالتزامیة کما تکون تابعة للدلالة المطابقیة وجودا کذلک تکون تابعة لها حجیة.

و ان شئت قلت: انها تدل علی عدم جواز بیعها لعدم المنفعة، فمع فرض وجودها لا تکون هذه الدلالة منها باقیة.

الرابع: النصوص الخاصة کخبر السکونی عن مولانا الصادق علیه السلام: السحت ثمن المیتة «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من ابواب الاطعمة المحرمة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۵۸

[...]

و لا وجه للخدشة فی سنده، اذ لیس فی سنده من یمکن القول بعدم حجیة خبره سوی النوفلی و السکونی- و هما ثقتان علی الاظهر، و ان قیل ان الاول صار غالیا فی آخر عمره و الثانی عامی.

و ما رواه الصدوق باسناده عن جعفر بن محمد عن آبائه علیهم السلام فی وصیة النبی صلّی اللّه علیه و آله لعلی علیه السلام: یا علی من السحت ثمن المیتة «۲».

و موثق الجعفریات عن سیدنا علی علیه السلام: من السحت ثمن المیتة «۳».

و مرسل ابن بابویه: و ثمن المیتة سحت «۴».

و لا یبعد دعوی کون هذه الروایات روایة واحدة مرویة بطرق متعددة.

و تدل علی المنع- مضافا الی ذلک- النصوص الدالة علی المنع عن بیع الیات الغنم المقطوعة: کصحیح البزنطی عن مولانا الرضا علیه السلام: عن الرجل یکون له الغنم یقطع من الیاتها و هی احیاء أ یصلح له ان ینتفع بما قطع؟ قال علیه السلام: نعم یذیبها و یسرج بها و لا یأکلها، و لا یبیعها «۵». و نحوه خبر ابن جعفر عن اخیه علیه السلام «۶».

و بازاء هذه النصوص خبر الصیقل و ولده الذی توهم دلالته علی الجواز: قال: کتبوا الی الرجل: جعلنا الله فداک انا قوم السیوف لیست لنا معیشة و لا تجارة غیرها و نحن مضطرون الیها و انما غلافها جلود المیتة و البغال و الحمر الاهلیة لا یجوز فی اعمالنا غیرها فیحل لنا عملها و شرائها و بیعها و مسها بایدینا و نحن نصلی فی ثیابنا؟

---

(۲) الوسائل- باب ۵- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۹.

(۳) المستدرک- باب ۵- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۵ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۸.

(۵) الوسائل- باب ۶- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۶.

(۶) الوسائل باب ۶ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۵۹

]...[

و نحن محتاجون الی جوابک فی هذه المسألة یا سیدنا لضرورتنا فکتب علیه السلام: اجعلوا ثوبا للصلاة «۱».

و قد ذکروا فی بیان الجمع بین هذه النصوص و بیان المراد من خبر الصیقل وجوها:

الاول: ما فی المکاسب من عدم دلالة خبر الصیقل علی الجواز، فلا معارض لنصوص المنع بدعوی ان مورد السؤال عمل السیوف و بیعها و شرائها لا خصوص الغلاف مستقلا و لا فی ضمن السیف، مع ان الجواب لا ظهور له فی الجواز الا من حیث التقریر غیر الظاهر فی الرضا خصوصاً فی المکاتبات المحتملة للتقیة.

و لکن الاظهر فساد کلتا الدعویین: اما الاولی: فلأن الظاهر من السؤال هو السؤال عن حکم بیع الاغماد، اذا لظاهر رجوع ضمیر عملها الی جلود المیتة، و کذلک و مسها کما لا یخفی، و هذا یوجب ظهور رجوع ضمیر و شرائها، و بیعها الیها، لا إلی السیوف، فالجواب یکون ظاهراً فی جواز بیعها.

مع ان هذا لو تم فانما هو فی هذه المکاتبة، و لا یتم فی مکاتبته الاخری قال: کتبت الی الرضا علیه السلام: انی اعمل اغماد السیوف من جلود الحمر المیتة فیصیب ثیابی فاصلی فیها؟ فکتب علیه السلام: اتخذ ثوبا لصلاتک «۲».

و دعوی انه لم یذکر فیها البیع و الشراء مندفعة بان الظاهر ان المسئول عنه هو بعینه ما کان سأل عنه فی تلک المکاتبة کما یشهد له سؤاله ثالثا عن التقی علیه السلام کما سیمر علیک، مع ان عمل الاغماد لیس الا للبیع او الاصلاح و أما الثانیة: فلأن التقریر بنفسه یکفی فی مقام بیان الحکم، و مجرد احتمال

---

(۱) الوسائل باب ۳۸- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۳۴- من ابواب النجاسات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۶۰

]...[

التقیة لا یمنع عن العمل بالخبر، و الغریب انه قده مع ذلک قوی الجواز بعد ما بین اختصاص النصوص المتقدمة بالنجس الذی لا ینتفع به منفعة محللة بناءً علی جواز الانتفاع بجلد المیتة منفعة مقصودة، اذ لم یظهر لی وجه عدم عمله قده بنصوص المنع التی هی اخص من تلک الادلة العامة.

الثانی: ما ذکره المحقق النائینی ره و هو: ان الاخبار الواردة فی حرمة بیع جلد المیتة قابلة للحمل علی بیعه لما تتوقف الطهارة علیه، فتکون ارشاداً لعدم قابلیة الانتفاع.

و فیه: ان قابلیتها لذلک لا توجب حملها علیه ما لم یکن علیه شاهد کما فی المقام.

الثالث: ما ذکره بعض اعاظم المحشین للمکاسب ره و هو: ان المنع عن البیع انما یکون بمناط الانتفاع بها فیما یحرم الانتفاع به و لو من اجل حصول التلویث بها، ثمّ عدم المبالاة فی اتیان ما یشترط بالطهارة فی تلک الحالة و الجواز بمناط الصرف فی الحلال. انتهی.

و فیه: ان هذا الجمع جمع تبرعی لا شاهد له، و تعلیل المنع عن الانتفاع بالیات الغنم بالاسراج بذلک لا یصلح شاهداً لحمل النصوص الواردة فی البیع علی ذلک کما لا یخفی.

الرابع: ما ذکره بعض مشایخنا المحققین ره و هو: ان روایة السکونی و ما بمضمونها مخصصة بمکاتبة الصیقل لأخصیتها منها، و نصوص الیات الغنم لو لم یحتمل اختصاصها بالمنع محمولة علی صورة عدم الاعلام بالنجاسة حتی یسرج بها لنصوصیة مکاتبة الصیقل فبصورة علم المشتری، بقرینة قوله، و لا یجوز فی اعمالنا غیرها هذا بناءً علی جواز الاسراج بها، و الا فتحمل نصوص المنع علی صورة عدم وجود المنفعة المحللة و الجواز علی صورة وجودها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۶۱

]...[

و فیه: ان مکاتبة الصیقل و ان کانت اخص من روایة السکونی و ما بمضمونها لاختصاصها بما ینتفع به منفعة محللة، الا انها لیست اخص من نصوص الیات الغنم لدلالتها علی عدم جواز البیع فی خصوص هذا المورد.

و أما نصوص الیات الغنم، فلا یصح حملها علی ما ذکره لوجهین: الاول: عدم ظهور المکاتبة فی الاختصاص بصورة علم المشتری، لان عدم صلاحیة غیر جلد المیتة لا یوجب علم المشتری الذی لیس من اهل هذا الفن بکون المبیع من جلد المیتة، مع انه تدل المکاتبة علی الجواز حتی لو فرض وجود مشتر غیر عالم بذلک، و ان شئت قلت: ان غلبة علم المشتری بذلک لا تصلح دلیلا لاختصاص دلیل الجواز بهذه الصورة بعد کونه مطلقا.

الثانی: الظاهر ان الصیقل اراد بقوله: و لا یجوز فی اعمالنا غیرها، انه لا بد لنا فی بیع السیوف من عمل الغلاف من الجلود و بیعه معها، و لذا فی سؤاله عن امامنا التقی علیه السلام قال: فصرت اعملها من جلود الحمر الوحشیة الذکیة.

الخامس: اختصاص المکاتبة بصورة الاضطرار.

و فیه: ان الضمیر فی قوله: و نحن مضطرون الیها، یرجع الی السیوف لا الجلود کما هو واضح.

و التحقیق یقتضی ان یقال: عدم دلالة المکاتبة علی الجواز، فلا معارض لنصوص المنع، اذا لظاهر ان الصیقل لم یفهم من جواب الکاظم علیه السلام حکم بیع الغلاف الذی هو من جلود المیتة و لذا سأل هذه المسألة عن الرضا علیه السلام، و قد تقدمت تلک المکاتبة ایضا، و حیث انه علیه السلام اجابه بمثل جواب ابیه علیه السلام و کان مجملا لا یفهم منه شیء کتب الی التقی علیه السلام هذا السؤال بعینه قال: کتبت الی ابی جعفر الثانی (ع): انی کتبت الی ابیک بکذا و کذا فصعب ذلک علی فصرت اعملها من جلود الحمر الوحشیة الذکیة فکتب علیه السلام الی: کل اعمال

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۶۲

]...[

البر بالصبر یرحمک اللّه، فان کان ما تعمل وحشیا ذکیا فلا باس «۱».

و یظهر من هذه المکاتبة ان الصیقل لم یفهم من جواب الامامین الکاظم و الرضا علیه السلام جواب مسألته من جواز بیع ما کان یعمل و لذا ترک استعماله حتی سأل عن الجواد علیه السلام فبین الحق من غیر اجمال و تقیة، و جوابه علیه السلام ظاهر فی عدم جواز البیع، و لو تنزلنا عن ذلک و سلمنا دلالتها علی الجواز، و حیث انها معارضة مع نصوص المنع و لا یمکن الجمع بینهما فیتعین الرجوع الی

المرجحات و هی تقتضی تقدیم نصوص المنع للاشهریة و غیرها من المرجحات.

فتحصل: ان الاقوی عدم جواز بیع المیتة.

حکم بیع المیتة منضمة الی المذکی

فرعان: الاول صرح غیر واحد: بانّه کما لا یجوز بیع المیتة منفردة کذلک لا یجوز بیعها منضمة.

اقول: لا کلام فیما اذا امتازت المیتة من المذکی، و انه یصح البیع فی المذکی خاصة، اذ انضمام کل منهما الی الآخر لا یغیر حکمه. انما الکلام فی صورة الاشتباه و عدم الامتیاز، و الکلام فی هذه الصورة یقع تارة علی القول بوجوب الاجتناب فی الشبهة المحصورة، و اخری علی القول بعدم الوجوب و جواز ارتکاب احدهما.

اما علی القول بالوجوب فقد یقال کما عن الشیخ الاعظم ره: بان مقتضی القواعد العامة هو عدم جواز البیع، و ذلک لانه لا ینتفع بشیء منهما منفعة محللة، فلا

---

(۱) الوسائل- الباب ۳۴- من ابواب النجاسات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۶۳

[...]

یجوز بیعهما.

و فیه: ان الاظهر جواز الانتفاع بالمیتة کما حقق فی محله، فالعلم الاجمالی بکون احدهما میتة لا یوجب لزوم الاجتناب عنهما کی یمنع من صحة البیع، مع انه لو تم ذلک فلا یقتضی فساد البیع لو اشتری برجاء زوال الاشتباه و لم یکن مأیوسا منه، او اشتری ثمّ اتفق زواله، مضافا الی انه لو بیع من شخصین لما وجب الاجتناب کما لا یخفی، فالصحیح ان یستدل للفساد: بان المبیع مجهول مردد بین شیئین، و هو یضر بصحة البیع. هذا بحسب القواعد.

و أما النصوص الخاصة، فیشهد للجواز اذا بیع من المستحل للمیتة موثق الحلبی عن مولانا الصادق علیه السلام: اذا اختلط الذکی و المیتة باعه ممن یستحل المیتة و یأکل ثمنه «۱».

و حسنه عنه علیه السلام: انه سئل عن رجل کان له غنم و بقر و کان یدرک الذکی منها فیعزله و یعزل المیتة، ثمّ ان المیتة و الذکی اختلطا کیف یصنع؟ قال: یبیعه ممن یستحل المیتة و یأکل ثمنه فانه لا بأس به «۲».

و اجاب الشیخ ره عنهما بوجهین: الاول: ما ذکره بقوله و هو مشکل، و الظاهر ان وجهه توهم اعراض الاصحاب عنهما الموجب لوهنهما و سقوطهما عن الحجیة، فلا یقاومان العمومات المانعة.

و ما ذکره بعض مشایخنا ره من ان العموم المانع عن بیع المیتة لا یشمل بیعه من المستحل للانصراف، و امکان المنع عن صدق الاکل بالباطل عرفا مع امضاء ملکیتهم للمیتة فی الجملة غیر سدید، اذ الانصراف ممنوع، و امضاء ملکیتهم لها اعم من جواز البیع.

---

(۱) الوسائل- باب ۷- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۴، ص: ۶۳

(۲) الوسائل باب ۷ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۶۴

[...]

و لکن الاظهر حجیة الروایتین و عدم الاعراض عنهما، اذ مضافا الی ان جماعة منهم الشیخ فی محکی النهایة و ابن حمزة افتوا بمضمونهما، و جماعة آخرین من المحققین کالمحقق و العلامة و الشهید ذکروا لهما محامل، الکاشف ذلک عن عدم طرحهم الخبرین، و انما لم یفتوا بمضمونهما لما توهموا من مخالفتهما للقواعد، قد ادعی فی محکی مجمع البرهان: ان المشهور بین الاصحاب هو العمل بما تضمناه و الافتاء به.

و مع ذلک کله، دعوی اعراض الاصحاب عنهما و طرح الخبرین الواجدین لشرائط الحجیة کما تری. هذا من حیث السند.

و أما من حیث الدلالة، فقد حملهما المحقق فی الشرائع علی البیع بقصد المذکی تخلصا عما ذکره الحلی ره من ان الخبرین منافیان لما دل علی حرمة الانتفاع بالمیتة الموجبة لفساد بیعها مطلقا.

و فیه: ان قصد المذکی لو کان مفیداً و موجبا لصحة البیع علی القاعدة لصح بیعه من غیر المستحل ایضا، مع ان هذا مستلزم للتخالف فی القصد الموجب للفساد الا مع قصد المشتری ایضا ذلک، مع ان قصد المذکی یوجب کون المبیع مجهولا.

و لعله لذلک قال العلامة ره فی محکی المختلف: انهما یحملان علی کون ذلک استنقاذ المال المستحل، لا بیعا.

و لکن یرد علیه: ان المستحل ربما یکون محترم المال کالذمی، مع انه مناف للظهور.

و منه یظهر ضعف ما قیل من ان المراد بالبیع فی الخبرین مطلق النقل الذی یکون بالصلح و الهبة المعوضة و نحوهما مما لا یشترط فیه المعلومیة.

و أما ما ذکره الشیخ الاعظم ره من حملهما علی صورة قصد البائع المسلم اجزائها التی لا تحلها الحیاة، و تخصیص المشتری بالمستحل، لان الداعی له الانتفاع باللحم ایضاً، و لا یوجب ذلک فساد البیع لعدم وقوع العقد علیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۶۵

[...]

فیرد علیه: اولا: ان مجرد قصد البائع لا یفید بل یوجب الفساد لتخالف القصد، فلا بد من التقیید بقصدهما معا.

و ثانیاً: انه لو کان الداعی للاشتراء الانتفاع باللحم بالاکل المحرم علی المستحل ایضا بناءً علی ما هو الحق من ان الکفار مکلفون بالفروع لزم فساد البیع بناءً علی مختاره قده من ان الاشتراء بداعی الحرام فاسد، هذا کله مضافا الی ان جمیع هذه المحامل تبرعیة لا یصار الی شیء منها بلا دلیل و حجة.

فالصحیح فی الجواب عن الحلی: ان الانتفاع بالمیتة جائز علی الاقوی، مع انه لو سلم عدم الجواز لا بد من تخصیص ما دل علیه الموجب لفساد البیع بهذین الخبرین لأخصیتهما منه، فلا وجه لرفع الید عن ظهورهما.

الجواب الثانی الذی ذکره الشیخ الاعظم ره ما ذکره بقوله، مع ان المروی عن أمیر المؤمنین ... الخ هذه الروایة مرویة فی الجعفریات عن جعفر بن محمد عن ابیه عن سیدنا علی علیهم السلام انه سئل عن شاة مسلوخة و اخری مذبوحة عن عمی علی الراعی او علی صاحبها فلا یدری الذکیة من المیتة قال علیه السلام: یرمی بهما جمیعا الی الکلاب «۱».

و لکنها لا تعارض الخبرین، اما لکون الرمی کنایة عن عدم الانتفاع بهما بما یتوقف علی الطهارة، او لانهما علی فرض عمومه لجمیع انحاء التقلبات حتی البیع أخصّان منها فتخصص بهما، کما انهما لا یعارضان مع ما دل علی ان اللحم المشتبه غیر المعلوم انه مذکی ام

میتة یعرف بالعرض علی النار فان انقبض فهو ذکی و کلما انبسط فهو میت «۲» بل یعمل بالجمیع فما عن الدروس من المیل الی تعرفه بالنار و عدم جواز

---

(۱) المستدرک باب ۷ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۷- من ابواب الاطعمة المحرمة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۶۶

]...[

بیعهما من المستحل ضعیف.

فتحصل: ان الاظهر جواز بیعهما من المستحل. هذا بناءً علی القول بوجوب الاجتناب فی الشبهة المحصورة، و اما علی القول بعدمه فمن حیث النصوص الخاصة الحکم هو ما تقدم من جواز البیع من المستحل. لاحظ موثق الحلبی و حسنه المتقدمین.

و أما من حیث القواعد العامة: فقد قال الشیخ الاعظم ره بعد بنائه علی انها تقتضی عدم الجواز فی الفرض الاول: جاز البیع بالقصد المذکور ... الخ.

و لکنّ: البیع بقصد المذکی لا یصح و ذلک لان المبیع مجهول و مردد بین شیئین، مع انه بناءً علی عدم جواز الانتفاع بالمیتة لا یصح هذا البیع من جهة اخری و هی عدم الانتفاع بالمبیع، لا لما اشار الیه ره من جریان اصالة عدم التذکیة فی کل من الطرفین، لان حرمة الانتفاع من آثار المیتة و هی لا تثبت بأصالة عدم التذکیة الاعلی القول بالاصل المثبت بناءً علی ما هو الصحیح من ان الموت امر وجودی لا عدم التذکیة کما حققناه فی محله.

بل لان جواز ارتکاب بعض اطراف العلم الاجمالی لا یوجب الا جواز الانتفاع باحدهما، و لا یعلم ان الذی یختاره للانتفاع هل هو المبیع المذکی ام غیره، فلا یصیر المبیع مما ینتفع به بجریان اصالة الحل فی احدهما، اللهم الا ان یقال: ان اعتبار جواز الانتفاع بالمبیع انما یکون من جهة اعتبار المالیة المتوقفة عرفا علی وجود منفعة محللة فی المبیع، و علیه فبما ان من فوائد البیع و ملک المذکی هو جواز ارتکاب احدهما یعتبرون العقلاء له المالیة و هذا یکفی فی صحة البیع، و هذا هو الوجه فی صحة هذا البیع من هذه الجهة لاما ذکره بعض اعاظم المحشین من ان جواز الانتفاع ببعض الاطراف یکون داعیا عقلائیا لشراء المذکی کی یرد علیه ما ذکره من انه لو صح البیع جاز کل بیع محرم ای فاسد لعدم المالیة اذا حصل هناک غرض صحیح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۶۷

]...[

و قد یقال: انه بناءً علی عدم وجوب الاجتناب عن جمیع الاطراف فی الشبهة المحصورة یجوز بیع احدهما معینا، اذ باصالة الحل یرتفع المانع عن الجواز.

و فیه: انه لو کان المانع هو عدم جواز الانتفاع بالمیتة صح ما ذکر، و لا یصغی الی ما قیل من ان المانع هو عدم جواز الانتفاع واقعا، و هو لا یرتفع بجریان اصالة الحل، اذ قد عرفت ان اعتبار جواز الانتفاع بالمبیع انما هو لیصیر مالا، لا لخبر الدعائم و نحوه کما تقدم، و لا یفرق فی ذلک بین الجواز الواقعی، و الظاهری، الا ان المانع عن الصحة هو الموت، و علیه فبما انه لا یثبت باصالة الحل ان موردها لیس بمیتة، فیتعین الرجوع الی اصالة الفساد.

و بما ذکرناه انقدح انه فی مقام التسلیم یکفی تسلیم احدهما لو باع بقصد المذکی بناءً علی عدم وجوب الاجتناب فی الشبهة

المحصورة عن الطرفين، اذ وجوبه انما يكون مقدمة للانتفاع، و المفروض عدم جواز انتفاعه الا باحدهما، و ليس وجوبه تعبديا كى يقال انه لا بد من تسليمهما كى يحرز تسليم المبيع المذكى.

و قد نقل الشيخ الاعظم خبر البزنطى المتقدم الصريح فى المنع عن بيع اليات الغنم المقطوعة منها و هى احياء.

و اشكل عليه بعض مشايخنا المحققين: بان ذلك غير مرتبط بما سبق، فانه قده انتقل عن حكم بيع المختلط الى جواز الانتفاع بالميتة، ثمّ قال: و على اى حال فلم يعلم وجه للاضافة التى ذكرها بقوله، مع ان الصحيحة صريحة فى المنع.

اقول: تخلصاً من هذا الاشكال، انه قده لما بنى جواز بيع الميتة و عدمه على جواز الانتفاع بها و عدمه، ثمّ قال: لا يجوز بيع الميتة منضمة الى المذكى، و علله بانه لا ينتفع بالمذكى ايضا للعلم الاجمالى، كان ذلك كاشفا عن بنائه على عدم جواز الانتفاع بالميتة، ثمّ ذكر صحيح البزنطى ايراداً على نفسه، حيث انه يدل على جواز بعض الانتفاعات، فلازمه جواز البيع، فاجاب عنه: اولاـ باعراض الاصحاب، ثمّ

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۶۸

[...]

بمعارضته بما دل على المنع فى مورده، ثمّ بانه صريح فى المنع عن البيع.

و لكن الظاهر ان الايراد المذكور لا يندفع بشىء مما افيد، اما كون الرواية شاذة فلانه يرده ان حكم المشهور بعدم جواز الانتفاع لا يكون كاشفا عن اعراضهم عن الخبر، اذ لعله مستند الى ما استدل به لذلك الذى ذكرناه مع جوابه فى الجزء الثالث من هذا الشرح مفصلا، فالاعراض غير ثابت، فلا وجه لرفع اليد عن الخبر الجامع لشرائط الحجية.

و أما معارضته بما دل على المنع فى مورد فلان الخبر المذكور ظاهر فى عدم حرمة الاسراج فى نفسه، بل حرمة ما يلازمه فى الاستعمال المتعارف من تلويث اليد و اللباس، و مقتضى ذلك عدم حرمة الاسراج مع عدم تلويثهما.

و أما صراحته فى المنع عن البيع من شواهد ما اخترناه من ان الموت مانع تعبدى عن الصحة لا بلحاظ عدم جواز الانتفاع.

ميتة ما ليس له دم سائل

الثانى: ان الميتة من غير ذى النفس السائلة يجوز المعاوضة عليها.

كما هو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة.

و استدل له: بوجود المقتضى، و هو الانتفاع بها بالمنافع المحللة، و عدم المانع عنها لعدم ما يصلح للمانعية عن المعاوضة على الميتة الطاهرة، اذ الروايات العامة ضعيفة السند، و الروايات الخاصة ظاهرة فى الميتة النجسة.

و فيه: ان بعض النصوص و ان اختص بالنجسة الا انه لا مفهوم له كى يقيد اطلاق سائر النصوص المتضمنة ان ثمن الميتة من السحت الشاملة للطاهرة ايضا، و توهم اختصاص تلك النصوص بأنفسها بالنجسة لا وجه له سوى الانصراف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۶۹

و الدم.

الممنوع، اذ مضافا الى ان قلة افراد صنف بالنسبة الى غيره لا يكون منشئاً للانصراف.

لا نسلم قلة افراد الميتة الطاهرة لكثرة الميتات الطاهرة من الاسماك و غيرها.

حكم بيع الدم

و الخامسة: یحرم المعاوضة علی الدم بلا خلاف.

الظاهر: أنّه لا إشکال فی فساد البیع اذا لم یکن له منفعة محللة، انما الکلام فیما اذا فرضت له منفعة محللة کالصبغ و التسمید لبعض النباتات، و قد استدل الشیخ قده للفساد فی هذا الفرض بوجوه:

الاول: الاخبار العامة المتقدمة الدالة علی عدم جواز بیع النجس، و هو فاسد من وجوه: الاول: انه لیس فی شیء من النصوص المتقدمة ما یمکن الاستدلال به فی المقام الا ما فی خبر تحف العقول، و هو قوله علیه السلام: او شیء من وجوه النجس ... الخ «۱» و اما البقیة فقد اعترف هو قده باختصاصها بما اذا لم یکن للمبیع منفعة محللة مقصودة.

الثانی: ما تقدم من ان الاخبار المتقدمة کلها ضعیفة السند لا یمکن الاستدلال بشیء منها.

الثالث: ما تقدم منا، و سیعترف هو قده به من ان التعلیل فیه لمنع بیع شیء من وجوه النجس بکونه منهیاً عن اکله و شربه الی آخر ما ذکر فیه یدل علی ان المانع حرمة الانتفاع لا النجاسة من حیث هی، فمع فرض ترتب منفعة محللة علی النجس یجوز بیعه، مع انه لو سلم ظهوره فی عدم جواز بیع النجس مطلقا یقع التعارض فی

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۷۰

[...]

امثال المقام مما ینتفع به منفعة محللة، بین هذه الفقرة منه و بین قوله علیه السلام: و کل شیء یکون لهم فیه الصلاح من جهة من الجهات المقتضی للصحة. و بما ان التعارض لیس بین روایتین بل بین جملتین من روایة واحدة، لا سبیل الی الرجوع الی المرجحات، بل تتساقطان و یرجع الی عموم ما دل علی جواز البیع.

الثانی: ان بیع الدم اعانة علی الاثم فیکون محرما.

و فیه: مضافاً الی ما سیجیء من عدم حرمة الاعانة علی الاثم، و إلی ما تقدم من عدم ملازمة الحرمة للفساد، ان النسبة بین بیع الدم و بینها عموم من وجه، اذ قد یشتری الدم لغیر الاکل بل للتسمید و نحوه.

الثالث: ما دل من الکتاب و السنة علی حرمة الدم کقوله تعالی: إِنَّما حَرَّمَ عَلَیْکُمُ الْمَیْتَةَ وَ الدَّمَ* «۱» بضمیمة النبوی: ان اللّه اذا حرم شیئاً حرم ثمنه.

و فیه: مضافاً الی ما تقدم من ضعف سند النبوی، ان المراد من حرمة الدم حرمة اکله خاصة، و قد مر عدم الملازمة بین تلک و بین الفساد.

الرابع: مرفوع ابی یحیی الواسطی قال: مر أمیر المؤمنین علیه السلام بالقصابین فناهم عن بیع سبعة اشیاء من الشاة، نهاهم عن بیع الدم ...الخ «۲».

و اورد علیه الاستاد الاعظم: بانه ضعیف السند، و باختصاصه بالدم النجس، و بان الظاهر منه ارادة عدم جواز البیع للاکل فقط- تکلیفاً او وضعاً ایضا- کما نبه علی ذلک العلامة الانصاری ره.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأن ضعفه مجبور بعمل الاصحاب و افتائهم بعدم الجواز، فعن النهایة و المبسوط و المراسم: ان المشهور بین الاصحاب شهرة عظیمة حرمة

(۱) سورة البقرة آیة ۱۷۴.

(۲) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب الاطعمة المحرمة- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۷۱

]...[

بیع الدم النجس، و عن التذکرة: دعوی الاجماع علی عدم جواز بیع نجس العین.

و أما الثانی: فلأنه لا محذور فی الالتزام بذلک، بل ظاهر الفتاوی ایضا کالنص هو ذلک.

و أما الثالث: فلانه لا وجه لهذه الدعوی سوی دعوی الانصراف و مناسبة سیاق اخواته، و کلتا الدعویین کما تری.

فتحصل: ان الاظهر عدم جواز بیع الدم النجس، هذا فی غیر دم الانسان و اما دم الانسان فالکلام فیه محرر فی «المسائل المستحدثة».

و أما الدم الطاهر: فالخبر لا یدل علی المنع عن بیعه، فلو فرض له منفعة محللة کالصبغ علی القول بجوازه یجوز بیعه بمقتضی العمومات.

و لکن قد یقال بعدم جوازه، و لا وجه له سوی توهم انه مما تقتضیه آیة تحریم الخبائث، و قد مر ان الخبیث عبارة عن ما فیه مفسدة و دناءة، و لیس المراد به ما یتنفر منه الطبع، مضافا الی ما تقدم ایضاً من اختصاصها بالاکل.

و قد یقال: انه علی القول بجوازه لا یجوز البیع، و غایة ما قیل فی وجه عدم الجواز مضافا الی ما تقدم الذی عرفت ما فیه: ان الصبغ و کذا ما شابهه لیس من المنافع الشائعة للدم، فیصح ان یقال: انه شیء لا ینتفع به منفعة محللة فیشمله النبوی: ان اللّه اذا حرم شیئا حرم ثمنه. لکنک عرفت ان النبوی ضعیف السند، و القواعد تقتضی صحة بیع کل ماله منفعة شائعة کانت ام نادرة. فالاظهر جواز بیعه.

بیع المنی

السادسة: المعروف بین الاصحاب حرمة بیع المنی، و تنقیح القول بالبحث فی مواضع:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۷۲

]...[

الاول: فی بیع المنی اذا وقع فی خارج الرحم.

الثانی: فی بیعه بعد وقوعه فیه الذی یسمی بالملاقیح.

الثالث فی بیع عسیب الفحل، و هو ماء الفحل فی صلبه، و یسمی بالمضامین.

اما الموضع الأول: فالظاهر عدم جواز بیعه وضعاً بناءً علی ما سیجیء من عدم جواز بیع ما لیس له منفعة و لو نادرة، فانه حینئذ لا ینتفع به.

و أما الموضع الثانی: فقد استدل لعدم جواز بیعه بوجوه: الاول: انه لا ینتفع به المشتری، اذ الولد نماء الام فی الحیوانات عرفا، فبمجرد وقوع المنی فی الرحم یصیر ملکا لمالک الانثی بالتبعیة، فلا یجوز بیعه لا من صاحب الام و لا من غیره.

و فیه: مضافا الی ما ذکره الشیخ ره من انه بناءً علی تملک المنی یکون هو کالبذر المغروس فی ارض الغیر یتبعه الذرع: انه لو سلم کون الولد نماء الام فی غیر الانسان، یمکن تصحیح شراء صاحب الانثی بانه لا وجه لعدم جوازه سوی کونه نماء ملکه و هو انما یمنع عن شرائه بعد الاستقرار فی الرحم لا قبله، لانه یکفی فی المنفعة حصول الولد فی ملک المشتری فتدبر، کما یمکن تصحیح شراء غیره، بان یشتری من صاحب الانثی، لا من صاحب الفحل، او منه مع اجازة صاحب الانثی.

الثانی: انه نجس فلا یجوز بیعه.

و فیه: اولا: لا نسلم نجاسته اذا دخل من الباطن الی الباطن کما هو المفروض.

و ثانیا: انه قد تقدم مراراً- و یعترف به الشیخ ره فی بیع المیتة-: ان النجاسة من حیث هی لیست مانعة عن صحة البیع.

الثالث: الجهالة، و المراد بها هو الجهل بالحصول و صیرورته ولداً لا الجهل بالکم، و علیه فالایراد علی هذا الوجه کما عن جمع من المحققین کالمحقق الایروانی و الاستاد الاعظم و غیرهما من ان الجهالة انما توجب المنع فیما کان المطلوب فیه الکم و تختلف القیمة باختلاف الکم و الکیف دون مثل المقام، فی غیر محله.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۷۳

[...]

الرابع: عدم القدرة علی التسلیم.

و یرد علیه: ما اوردوه من ان تسلیم کل شیء بحسب حاله، و هو فی المنی وقوعه فی الرحم، و هو حاصل فی الفرض.

و یشهد لعدم جواز البیع- مضافا الی الجهالة- ما عن الصدوق فی معانی الاخبار روایته بسند متصل عن النبی صلّی اللّه علیه و آله: انه نهی عن المجر و هو ان یباع البعیر او غیره بما فی بطن الناقة، و نهی عن الملاقیح و المضامین، فالملاقیح ما فی البطون و هی الاجنة، و المضامین ما فی اصلاب الفحول، و کانوا یبیعون الجنین الذی فی بطن الناقة و ما یضرب الفحل فی عام او اعوام «۱».

و مصحح محمد بن قیس عن مولانا الباقر علیه السلام: لاتبع راحلة عاجلة بعشر ملاقیح من اولاد جمل فی قابل «۲».

و عن العلامة ره: ان النبی صلّی اللّه علیه و آله نهی عن بیع الملاقیح و المضامین.

و بما ان النهی عن المعاملة ظاهر فی الفساد لا الحکم التکلیفی فلا یستفاد من هذه النصوص الا بطلان البیع.

فتحصل: ان الاظهر عدم جواز بیعه.

و أما الموضع الثالث: فیشهد لعدم جواز بیعه امور: الاول: جهالته، بالمعنی المتقدم.

و الایراد علیه بانه انما یعتبر العلم بعوضی المعاملة من جهة الغرر المرتفع بالعلم بالطروقة و الاجتماع فلا تضر الجهالة کما عن الاستاذ الاعظم، فی غیر محله، اذ الغرض المهم المترتب علی عسیب الفحل الموجب لصیرورته مالا انما هو صیرورته ولدا،

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب عقد البیع و شروطه حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من ابواب عقد البیع و شروطه حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۷۴

[...]

لا مجرد الطروقة و الاجتماع، فمع الجهل بذلک لا ریب فی صدق الغرر.

الثانی: عدم القدرة علی التسلیم، اذ الموجود فی اصلاب الفحول غیر مقدور علی تسلیمه، فتدبر، فان ذلک لا یخلو عن اشکال.

الثالث: جملة من النصوص: کالموثق المروی عن الجعفریات عن سیدنا علی علیه السلام و قد عد من السحت ثمن اللقاح و عسب الفحل و جلود السباع «۱».

و مصحح محمد بن قیس المتقدم و نحوهما و غیرهما.

و اورد علی الاستدلال بها: ان فی المقام طائفة اخری من النصوص تدل علی جواز اکراء التیوس و نفی الباس عن اخذ اجورها:

کموثق معاویة عن مولانا الصادق علیه السلام- فی حدیث- قال: قلت له: اجر التیوس؟ قال: ان کانت العرب لتعایر به و لا بأس «۲».

و خبر حنان بن سدیر قال: دخلنا علی ابی عبد اللّه علیه السلام و معنا فرقد الحجام فقال له: ان لی تیسا اکریه فما تقول فی کسبه؟ قال علیه السلام: کل کسبه فانه لک حلال «۳».

و الجمع بین الطائفتین یقتضی حمل الطائفة الاولی المانعة علی الکراهة.

و فیه: ان الطائفة المجوزة انما تدل علی جواز الاجارة، و المانعة تمنع عن البیع، و لا دلیل علی اتحاد حکمهما، بل مقتضی القاعدة هو الالتزام بالمنع عن البیع و جواز الاجارة، کما لعل هذا هو المشهور بین الاصحاب.

و أما الایراد علی موثق الجعفریات بانه فی نفسه ظاهر فی الکراهة لاشتماله علی جلود السباع التی لا إشکال فی جواز بیعها، ففی غیر محله لما حققناه فی محله من ان

---

(۱) المستدرک باب ۵ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۷۵

و الکلب الا کلب الصید و الماشیة و الحائط و الزرع.

ثبوت الترخیص فی بعض الامور التی نهی عنها لا یصلح دلیلا علی الجواز: فیما لم یدل دلیل علی الترخیص فیه و حمل الطائفة المانعة علی التقیة، مضافا الی انه لا وجه له، اذ موافقة العامة من مرجحات احدی الحجتین علی الاخری بعد فقد جملة من المرجحات لا من ممیزات الحجة عن اللاحجة، ان المسألة محل الخلاف بین العامة ایضا.

حکم بیع الکلب

السابعة: لا خلاف و لا اشکال فی حرمة بیع الکلب فی الجملة و جواز بیع بعض اقسامه، و لذلک فقد اختلف کلمات القوم فی التعبیر عن الموضوع، ففی المتن اخذ الموضوع الکلب الّا کلب الصید و الماشیة و الحائط و الزرع و فی مکاسب الشیخ الاعظم: یحرم التکسب بالکلب الهراش.

و کیف کان: فالمشهور المجمع علیه: عدم جواز بیع الکلب، و اما المستثنی فسیأتی الکلام فیه.

و ملخص القول فی المقام: ان الحرمة التکلیفیة لا دلیل علیها، و ما عن التذکرة: الکلب ان کان عقوراً حرم بیعه عند علمائنا، لیس نقل اجماع تعبدی علی الحرمة کی یکون دلیلا علیها، مع انه من المحتمل ارادة الحرمة الوضعیة، و قوله (ع) فی بعض النصوص: و نهی عن ثمن الکلب «۱» لا یدل علیها کما لا یخفی.

و أما الحرمة الوضعیة: فتشهد لها جملة من النصوص: کخبر السکونی عن مولانا الصادق علیه السلام: السحت ثمن المیتة و ثمن الکلب «۲».

و موثق الجعفریات عن سیدنا علی علیه السلام و قد عد فیه من السحت ثمن

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۵- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۷۶

[...]

الکلب «۱». و نحوهما غیرهما، و قد تقدمت جملهٔ من تلک النصوص.

و هذه النصوص و ان کانت مطلقهٔ الا انها تقید بالنصوص الدالهٔ علی جواز بیع کلب الصید.

و هـذه النصوص مختصـهٔ بـالبیع لعـدم اطلاـق الثمن علی العوض فی غیر البیع من المعاوضات، فعموم الحکم لسائر انحاء المعاوضات یبتنی علی ثبوت عدم الفصل او الاجماع التعبدی، او عدم وجود المنفعهٔ المحللهٔ له الموجب لعدم مالیته.

حکم بیع الخنزیر

الثامنهٔ: المشهور بین الاصحاب: عدم جواز بیع الخنزیر، بل لعل المجمع علیه بین الخاصهٔ و العامهٔ: عدم جواز بیعه.

و أما النصوص الواردهٔ فی المقام فهی طوائف:

الاولی: ما تـدل علی عدم الجواز اذا کان البائع مسـلما، و الجواز اذا کان ذمیا: کموثق علی بن جعفر عن اخیه علیه السـلام: عن رجلین نصرانیین باع احدهما خمراً او خنزیرا الی اجل فأسلما قبل ان یقبضا الثمن هل یحل له ثمنه بعد الاسلام؟ قال علیه السلام: انما له الثمن فلا بأس ان یأخذه «۲». فانه کما یدل علی جواز بیعه قبل الاسلام یدل بمفهومه علی عدم جوازه بعد الاسلام کما هو واضح.

الثانیهٔ ما تدل علی عدم جواز بیع المسلم الخنزیر: کخبر معاویهٔ بن سعید عن الامام الرضا علیه السلام: عن نصرانی اسلم و عنده خمر و خنازیر و علیه دین هل یبیع خمره و خنازیره فیقضی دینه؟ فقال علیه السلام: لا «۳».

(۱) المستدرک- باب ۵ من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۶۱- من ابواب ما یکتسب به.

(۳) الوسائل- باب ۵۷- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۷۷

[...]

الثالثهٔ: ما تدل علی جواز بیع الذمی ایاه: کموثق منصور: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: لی علی رجل ذمی دراهم فیبیع المر و الخنزیر و انا حاضر فیحل لی اخذها؟ فقال علیه السلام: انما لک علیه دراهم فقضاک دراهمک «۱».

و موثق عمـار عن الامـام الصـادق علیه السـلام: عن رجلین نصـرانیین باع احـدهما من صاحبه خمرا او خنازیر ثمّ اسـلما قبل ان یقبضـا الدراهم قال علیه السلام: لا بأس «۲».

الرابعـهٔ: مـا تـدل علی الجواز مطلقا: کحسن زرارهٔ عن مولانا الصادق علیه السـلام: فی الرجل یکون لی علیه الـدراهم فیبیع بها خمرا و خنزیراً ثمّ یقضی منها قال علیه السلام: لا بأس، او قال: خذها «۳». و نحوه غیره.

فان هذه الطائفهٔ صـریحهٔ فی جواز استیفاء الدین من ثمن الخنزیر، و لازم ذلک صـحهٔ بیعه، و الا لزم استیفاء الدین من مال الغیر، و هو اکل للمال بالباطل.

الخامسـهٔ: مـا تـدل علی المنع مطلقـا: کخبر الجعفریـات، حیث جعل الامام علیه السـلام فیه من السـحت ثمن الخنزیر «۴»، و نحوه خـبر دعائم الاسلام «۵».

و الجمع بین النصوص یقتضی الالتزام بجواز بیع الذمی الخنزیر و عدم جواز بیع المسلم، و ذلک لان الطائفة الاولی بمنطوقها تقید اطلاق الطائفة الخامسة، و تعضدها فی ذلک الطائفة الثالثة، و بمفهومها تقید اطلاق الطائفة الرابعة المجوزة، و تعضدها فی ذلک الطائفة الثانیة.

---

(۱) الوسائل- باب ۶۰- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳۴- من ابواب الاشربة المحرمة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۶۰ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۳.

(۴) المستدرک باب ۵- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱.

(۵) المستدرک باب ۵ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۵.

[...]

هذا کله فی الجواز الوضعی، و اما من حیث الحکم التکلیفی، فالظاهر هو الحرمة حتی فیما جاز البیع وضعا کما یشهد له حسن ابن مسلم عن الامام الباقر علیه السلام: فی رجل کان له علی رجل دراهم فباع خمرا او خنازیر و هو ینظر فقضاه فقال: لا بأس به اما للمقتضی فحلال و اما للبائع فحرام «۱». فانه صریح فی الجواز الوضعی من جهة صراحته فی جواز استیفاء الدین من ثمن الخنزیر، و فی الحرمة التکلیفیة. فتدبر.

قال الشیخ الاعظم ره و کذلک اجزائهما.

اقول: موضوع النصوص هو الکلب و الخنزیر، ففی کل مورد یحکم بعدم جواز البیع لا بد و ان یحرز صدق احد هذین العنوانین و الا فلا وجه للحکم به، و لا ریب فی عدم صدق عنوان الکلب و الخنزیر علی اجزائهما، و علیه فلا مورد لاستفادة حرمة بیعها من النصوص المتقدمة.

و دعوی ان المستفاد منها فساد بیع کل جزء من اجزائهما، اذ لو کان بیع بعض اجزائهما جائزاً لما کان وجه لکون تمام الثمن سحتا، کما عن بعض المحققین، مندفعة بان المستفاد من النصوص فساد بیع کل جزء من اجزائهما حتی الاجزاء التی لا تحلها الحیاة الا ما یکون تبعا فی البیع و لا یقع جزء من الثمن فی مقابله.

و لکن ذلک فی صورة الانضمام و صدق عنوان الکلب و الخنزیر لا فی صورة الافتراق، اللهم الا ان یدعی العلم بعدم دخل خصوصیة الانضمام فی هذا الحکم، و بعبارة اخری: بعد ما لا ریب فی صدق عنوان الکلب و الخنزیر علی المیتة منهما و لو بالمسامحة العرفیة، و دلالة تلک النصوص علی حرمة بیعها، دعوی العلم بعدم دخل خصوصیة الاتصال فی الحکم و کون تمام الموضوع بحسب المتفاهم العرفی جسد الکلب

---

(۱) الوسائل باب ۶۰- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۲.

[...]

و الخنزیر بلا دخل للاتصال فیه، قریبة جداً، و علیه فلا یجوز بیع اجزائهما التی لا تحلها الحیاة بالتقریب المتقدم عن بعض المحققین.

نعم فی خصوص شعر الخنزیر دلت النصوص علی جواز بیعه کموثق زرارة عن الامام الباقر (ع) قال: قلت له: ان رجلا- من موالیک یعمل الحمائل بشعر الخنزیر قال (ع): اذا فرغ فلیغسل یده «۱». و نحوه غیره من النصوص المعتبرة. و لو تنزلنا عما ذکرناه یدل علی عدم جواز بیع اجزائهما التی تحلها الحیاة ما دل علی حرمة بیع المیتة الصادقة علیهما.

حکم بیع المتنجس

اشارة

التاسعة یحرم المعاوضة علی الاعیان المتنجسة غیر القابلة للتطهیر علی المشهور بین الاصحاب، بل عن بعضهم: دعوی الاجماع علیه.

و استدل له بقوله (ع) فی خبر تحف العقول: أو شیء یکون فیه وجه من وجوه النجس «۲».

و اورد علیه الشیخ: بان الظاهر من وجوه النجس العناوین النجسة: لان ظاهر الوجه هو العنوان.

و قد استدل هو قده لهذا الحکم فیما اذا کانت منافعه المعتد بها متوقفة علی الطهارة: بالنبوی المشهور، و خبر دعائم الاسلام المتقدمین، و بقوله علیه السلام فی خبر تحف العقول: لان ذلک کله محرم اکله و شربه و لبسه ... الخ.

و فیه: ما تقدم من ضعف سند هذه النصوص فلا یعتمد علیها.

و اورد علیه الاستاذ الاعظم: بان المراد من الحرمة فیها ان کان هو الحرمة الذاتیة فلا تشمل المتنجس، و ان کان هو الاعم منها و من الحرمة العرضیة فلا وجه

---

(۱) الوسائل باب ۵۸ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۸۰

[...]

للفرق بین ما یقبل التطهیر و ما لا یقبل.

و فیه: ان المراد هو الثانی: و وجه الفرق بین القسمین عدم صدق حرمة الشیء بقول مطلق فی الاول و صدقها فی الثانی.

و اورد علیه المحقق الایروانی ره: بان قبول الطهارة ان کان مسوغا للبیع یسوغ فی الاعیان النجسة لانها قابلة للتطهیر بالاستحالة و الاستهلاک.

و فیه: انه فی هذین الموردین انما یحکم بعدم بقاء النجاسة لارتفاع الموضوع و انعدام النجس، و علیه فالفرق بین المتنجس القابل للطهارة و النجس انه فی الاول بما انه قابل للطهارة فهذا الموجود مما له منفعة محللة فیجوز بیعه، و هذا بخلاف الثانی فانه و ان فرض جواز الانتفاع بما استحیل الیه الا ان بیع شیء و موجود خاص لاجل ما یترتب علی موجود آخر من المنافع لا یصح.

نعم هذا علی مسلک الشیخ ره و هو ان دلیل فساد البیع فیما لا ینتفع به منفعة محللة مقصودة هو الاخبار العامة، و اما بناءً علی المختار من عدم صحة الاستدلال بها، و ان المدرک عدم صدق عناوین المعاملات علی ما لا نفع له، فالاظهر تمامیة ما ذکره، اذ لو فرضنا وجود منفعة محللة لما استحالت الیه العین النجسة یصدق عنوان البیع الذی هو الاعطاء لا مجانا، و تجارة عن تراض، و غیرهما من عناوین المعاوضات.

[جواز المعاوضة علی غیر کلب الهراش]

اشارة

حکم بیع کلب الصید و أما المستثنی من الاعیان المتقدمة فیذکر فی طی مسائل: الاولی: یجوز المعاوضة علی غیر کلب الهراش فی الجملة اجماعا، و النصوص دالة علیه، و تحقیق القول فیها بالبحث فی موضعین:

[الموضع] الاول: لا خلاف فی جواز بیع کلب الصید

: و عن الخلاف: دعوی الاجماع علیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۸۱

]...[

و تشهد له جملة من النصوص: کموثق محمد بن مسلم عن الامام الصادق علیه السلام: ثمن الکلب الذی لا یصید سحت «۱».

و خبر ابی بصیر عنه علیه السلام: عن ثمن کلب الصید قال علیه السلام: لا بأس بثمنه، و الآخر لا یحل ثمنه «۲».

و خبر الولید عنه علیه السلام: عن ثمن الکلب الذی لا یصید فقال علیه السلام: سحت و اما الصیود فلا باس «۳». و نحوها غیرها.

و قد یتوهم اختصاص هذه النصوص بالسلوقی، بدعوی انصراف کلب الصید الیه لکثرة وقوع الاصطیاد به.

و فیه: اولا: ان الاصطیاد، بغیره ایضا کثیر، و ان کان بالنسبة الیه اقل.

و ثانیا: ان غلبة الوجود کغلبة الاستعمال لا تکون منشئاً للانصراف الموجب للتقیید.

و اجاب الشیخ الاعظم ره عنه بجواب آخر و قال قده: مع انه لا یصح فی مثل قوله: ثمن الکلب الذی لا یصید او لیس بکلب الصید ...الخ.

اقول: ما ذکر من منع الانصراف علی فرض التنزل و تسلیم انصراف کلب الصید الی السلوقی فی المثال الاول تام، اذا لظاهر منه الکلب الذی لا یکون متصفا بصفة الاصطیاد، و معلوم انه لیس فی صفة الاصطیاد انصراف الی اصطیاد السلوقی، و لا یتم فی المثال الثانی، اذ المستثنی هو الکلب الذی لا یکون کلب الصید، و هو منصرف علی الفرض الی السلوقی، فالمستثنی منه هو الکلب غیر الصیود و غیر السلوقی.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۸۲

]...[

مع ان منع الانصراف فی المثالین لا یضر بالاستدلال بانصراف سائر النصوص، اذ غایة ما یثبت بهما- بعد منع الانصراف- اختصاص المنع الثابت بدلیلیهما بالکلب الذی لا یصید، و لیس لهما مفهوم کی یدلان علی جواز بیع کلب الصید مطلقا.

و ربما یستدل علی الاختصاص بالسلوقی بوجه آخر و هو: ان الروایات المجوزة علی قسمین: الاول: ما دل علی جواز بیع الکلب المتصف بوصف الاصطیاد سلوقیا کان ام لم یکن، و عدم جواز بیع غیره. کالنصوص المتقدمة.

الثانی: ما دل علی جواز بیع کلب الصید، و عدم جواز بیع غیره کخبر ابی بصیر المتقدم، و الظاهر من کلب الصید هو نوع کلب الصید

و ان لم يتصف بعض افراده بهذا الوصف لاما كان صيودا بالفعل، اذ فى اضافة الموصوف الى وصفه لا يعتبر الاتصاف الفعلى، بل اضافة الموصوف الى وصف نوعه فى غاية الكثرة.

فالمتحصل من هذا القسم من الاخبار: ان الكلب السلوقى الذى هو فى نوعه صيود يجوز بيعه و غيره لا يجوز بيعه، و النسبة بين هاتين الطائفتين عموم من وجه، و تتعارضان فى السلوقى غير الصيود و الصيود غير السلوقى، و حيث ان دلالة كل منهما على موردى التعارض بالاطلاق فيتساقط الاطلاقان و يرجع الى الطائفة الثالثة من النصوص و هى ما دل على المنع عن بيع الكلب مطلقا.

و فيه اولًا: ان ما تضمن من النصوص تجويز بيع كلب الصيد ضعيف السند.

و ثانيا: انه من المحتمل ان يكون المراد بكلب الصيد هو المعنى الاعم من نوع كلب الصيد، و ما هو صيود بشخصه، لكفاية ادنى الملابسة فى صحة الاضافة، و على هذا فالنسبة بينهما عموم مطلق و تكون النتيجة جواز بيع كلب الصيد سلوقيا كان ام لم يكن، و عدم جواز بيع غيره و لو كان سلوقيا. فتدبر فانه دقيق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۸۳

[...]

بيع الكلب الحارس

الموضع الثانى: فى بيع سائر ما استثنى من بيع الكلب.

و قد استدل على جواز بيع كلب الماشية و كلب الزرع و كلب الحائط بوجوه:

الاول: ان ذلك مما يقتضيه الجمع بين الاخبار المانعة عن بيع الكلب، و بين قوله عليه السلام فى خبر تحف العقول: و كل شىء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فهذا كله حلال بيعه و شرائه ... الخ «۱» - الدال على جواز بيع كل ما فيه جهة من جهات الصلاح، فان النسبة بينهما عموم من وجه، و الكلاب المزبورة من موارد الاجتماع لجواز الانتفاع بها فى الحراسة و غيرها، و حيث ان دلالة خبر تحف العقول على الجواز بالعموم و دلالة تلك الاخبار على المنع بالاطلاق، فيقدم عليها.

و اجيب عنه بجوابين: الاول: ان الاخبار المقسمة للكلب الى كلب الصيد و غيره تكون اخص من خبر تحف العقول فيخصص بها.

و فيه: ان النسبة عموم من وجه، اذ الكلب الهراش و العقور ليس لهما جهة من جهات الصلاح، اللهم الا ان يقال: ان حمل النصوص المانعة على خصوص الكلب الهراش و العقور الذين يكفى فى عدم جواز بيعهما عدم المنفعة المحللة لهما عبارة اخرى عن الغائها رأساً، و هذا بخلاف حمل خبر تحف العقول على غير الكلب، فيتعين ذلك كما لا يخفى.

الثانى: ان هذه الجملة من خبر تحف العقول لا يصح الاستدلال بها فى نفسها لمعارضتها مع الجملة الاخرى المتضمنة للمنع عن بيع النجس، و حيث ان دلالة كل منهما تكون بالعموم فتتساقطان فى المقام.

---

(۱) الوسائل- باب ۲ من ابواب ما يكتسب به حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۸۴

[...]

و فيه: ما عرفت من ان الجملة المتضمنة للمنع عن بيع النجس مختصة بالنجس الذى لا يكون له منفعة محللة مقصودة فلا تشمل المقام، و لكن الذى يسهل الخطب ضعف سند خبر تحف العقول و عدم صحة الاستدلال به.

الثانی: مرسل المبسوط، فانه قال بعد الافتاء بجواز بیع کلب الصید المعلم و روی: ان کلب الماشیة و الحائط مثل ذلک «۱».

و لکن: الاستدلال بهذا المرسل علی الجواز یتوقف علی ثبوت امرین: احدهما: جبر ضعف سنده، و ثانیهما: جبر قصور دلالته.

اما الاول: فلا رساله، و اما الثانی: فلان من المعلوم انه لم یکن فی کلام الامام علیه السلام اسم الاشارة فهو نقل مضمون کلامه علیه السلام لا إلفاظه و لا ترجمتها، و حیث ان نقل المضمون مشتمل علی اجتهاد الراوی و لیس هو حجة علینا، فالاستدلال به یتوقف علی اثبات حجیة نقل هذا المضمون.

أمّا ضعف سنده فقد یقال بانجبار ضعف السند باشتهار القول بالجواز بین المتاخرین.

و اجیب عنه: بانه لاعراض قدماء الاصحاب عنه و افتائهم بالمنع لا یوجب ذلک الجبر.

و فیه: انه یمکن ان یکون افتائهم بالمنع لاجل عدم الظفر به لا ـ للإعراض عنه، فالصحیح ان یقال فی مقام الجواب: ان الشهرة بین المتاخرین لا ـ تکون جابرة، مع ان افتائهم بالجواز یمکن ان یکون لما تقدم او لبعض ما سیجیء کما صرح به بعضهم لا للمرسل، فالاعتماد غیر ثابت.

و قد یقال بانجباره بما عن الشیخ فی کتاب الاجارة من ان احداً لم یفرق بین

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۸۵

]...[

بیع هذه الکلاب و اجارتها، فان المستفاد منه بعد ملاحظة الاتفاق علی صحة اجارتها الاتفاق علی جواز بیعها، و قد ادعاه العلامة و الشهید.

و فیه: انه لا یعبأ بهذه الدعاوی بعد ملاحظة ذهاب اکثر المتقدمین الی المنع، و دعوی الشیخ فی محکی الخلاف و ابن زهرة الاجماع علی المنع.

ثمّ انه ادعی الشیخ الاعظم ره فی المقام جبر قصور الدلالة باشتهار الجواز بین المتاخرین.

و فیه: ان المعروف بین الاصحاب عدم جبر قصور الدلالة بالشهرة و الظاهر ان وجهه عدم حجیة اجتهاد القوم، للمجتهد.

و دعوی انه فرق بین ما لو نقل الفاظ الامام علیه السلام او ترجمتها، و عمل القوم بها، و لم یکن لنا حجة علی ان مدلول الخبر هو الذی استفادوه، و بین ما لو نقلوا مضمون خبر لم یصل الینا الفاظه و لا ترجمتها، فانه فی الاولین یجب علینا تحصیل الدلالة بانفسنا، و فی الاخیر یمکن ان یقال: بانه یحصل الوثوق بصدور هذا المضمون و هو المطلوب، و ان شئت قلت: ان جبر السند فی الاخیر یرجع الی الوثوق بصدور المضمون و الفتوی و هو کاف فی الحجیة، کما عن بعض مشایخنا المحققین ره، مندفعة بان نقل القوم مضمون خبر انما یوجب الوثوق بصدور الفاظ من الامام علیه السلام التی استفادوا منها هذا المضمون لا صدور هذا المضمون منه علیه السلام، فجبر السند فیه لا یرجع الی الوثوق بصدور هذا المضمون فتحصل: انه لا یصح الاستدلال بالمرسل لقصور السند و الدلالة.

الثالث: ما عن المصنف ره فی المختلف: من انه اذا جاز بیع کلب الصید جاز بیع باقی الکلاب الاربعة، و الاول ثابت اجماعاً فکذا الثانی، بیان الشرطیة ان المقتضی للجواز هناک کون المبیع مما ینتفع به و ثبوت الحاجة الی المعاوضة، و هذان المعنیان ثابتان فی صورة النزاع، فیثبت الحکم عملا بالمقتضی السالم عن المعارض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۸۶

]...[

انتهی.

و اورد علیه: الشیخ الاعظم ره: بانه یرجع الی القیاس، و عن الاستاذ الاعظم: انه قیاس واضح.

و فیه: ان العلامهٔ ره یدعی تنقیح المناط، فالصحیح فی الجواب عنه: انه لم یحرز المقتضی للجواز فی کلب الصید و لعله غیر جواز الانتفاع به، مع انه یمکن ان یکون ذلک فی غیر کلب الصید مقرونا بالمانع، و لا وجه لدعوی تنقیح المناط الا بعد احراز المقتضی و عدم المانع.

الرابع: ما عن العلامهٔ ره ایضا، و هو ان لها دیات منصوصهٔ فیجوز المعاوضهٔ علیها.

و اورد علیه الشیخ ره بقوله: ان الدیهٔ لو لم تدل علی عدم التملک و الا لکان الواجب القیمهٔ کائنهٔ ما کانت لم تدل علی التملک.

و فیه انه لا تدل الدیهٔ علی عدم التملک، اذ هی ثابتهٔ فی کلب الصید الذی لا کلام فی انه یملک و یجوز بیعه، نعم ما ذکره ره من انها لا تدل علی التملک فی محله، لاحتمال ان یکون من قبیل ثبوت الدیهٔ فی الحر من باب تعیین غرامهٔ معینهٔ لتفویت شیء ینتفع به لا لإتلاف مال، مع ان التملک اعم من جواز البیع، فلو دل ثبوت الدیهٔ علی التملک لما کان دالا علی جواز البیع الا من جههٔ شمول العمومات له و هی مخصصهٔ باخبار المنع عن بیع غیر کلب الصید.

فتحصل: ان شیئا مما استدل به علی الجواز لا یدل علیه، و علی ذلک.

فالحق هو عدم الجواز کما هو المشهور للاخبار «۱» الخاصهٔ الدالهٔ علی المنع عن بیع غیر کلب الصید المخصصهٔ لعموم ما دل علی جواز بیع کل ما فیه منفعهٔ محللهٔ.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب ما یکتسب به.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۸۷

]...[

و فی الجواهر: ان تلک الاخبار علی قسمین: الاول: ما تضمن عد ثمن الکلب من السحت.

الثانی: ما تضمن تقسیم الکلب الی کلب الصید و غیره.

و شیء منهما لا یتم الاستدلال به، اما الاول: فلأنه لا یراد منه الاقضیهٔ مهملهٔ، بقرینهٔ عدم استثناء کلب الصید المتفق علیه منه، مع انه قد ذکر فی بعض تلک النصوص ما علم ارادهٔ الکراههٔ من السحت بالنسبهٔ الیه معه کأجرهٔ الحجامهٔ و نحوها.

و أما الثانی: فلأنه یحتمل ان یکون المراد به ما فی الخلاف من التفصیل فی کلب الصید بین المعلم منه و غیره، بل لعله الظاهر من لفظ الصیود و یصطاد و یصید فی تلک النصوص.

و فی کلامه قده مواقع للنظر: الاول: ما ذکره من انه لم یرد بالنصوص المتضمنهٔ عد ثمن الکلب من السحت الاقضیهٔ مهملهٔ بقرینهٔ عدم استثناء کلب الصید. فانه یرد علیه: ان تخصیص العام و تقیید المطلق بدلیل منفصل غیر عزیز و لا سبیل الی توهم انهما یوجبان اجمالهما و الالتزام بکونهما مهملین کما حقق فی الاصول فی مبحث العام و الخاص.

الثانی: ما ذکره من تعین حمل السحت علی ارادهٔ الکراههٔ لضم ما ارید من السحت بالنسبهٔ الیه الکراههٔ فانه یرد علیه: ما حققناه فی محله من ان الکراههٔ و الحرمهٔ خارجتان عن الموضوع له و المستعمل فیه، و انهما تنتزعان من الترخیص فی الفعل و عدمه، و علیه فحیث انه ورد الترخیص فی اکل اجرهٔ الحجامهٔ فیقال انه مکروه، و لم یرد فی ثمن الکلب، فلا بد من البناء علی حرمهٔ اکله الموجب لفساد البیع.

الثالث: ما ذکره فی الاخبار المفصلة، فانه یرد علیه: اولا: انه خلاف الظاهر.

و ثانیا: ان ذلک لو تم فإنما یوجب دلالة تلک النصوص علی جواز بیع کلب الصید المعلم، و عدم جواز بیع غیره مطلقا لا خصوص کلب الصید غیر المعلم، اذ ما جعل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۸۸

]...[

موضوعا فی تلک النصوص و مقسما هو الکلب لا خصوص کلب الصید، فتدبر فانه دقیق.

فتحصل: ان الاظهر عدم جواز بیع تلک الکلاب، و لکن بما انه لا شبهة فی جواز الانتفاع بها للاجماع، و للصحیح: لا خیر فی الکلاب الا کلب صید او ماشیة «۱». و عن عوالی اللئالی: ان النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم امر بقتل الکلاب فی المدینة فجاء الوحی باقتناء الکلاب التی ینتفع بها، فاستثنی کلاب الصید و کلاب الماشیة و کلاب الحرث و اذن فی اتخاذها «۲». فمقتضی القاعدة جواز المعاملات الاخر،

بیع العصیر العنبی

الثانیة: فی جواز المعاوضة علی العصیر العنبی و عدمه.

و تنقیح القول فی المقام: ان العصیر تارة یغلی بنفسه، و اخری بالنار، ففی الصورة الاولی: ینجس و یحرم و لا یحل الا بصیرورته خلا، و فی الثانیة، لا ینجس و یحرم، و حد الحرمة حینئذ ذهاب الثلثین کما حققنا ذلک فی الجزء الثالث من هذا الشرح مفصلا.

و علیه ففی الصورة الاولی لا یجوز بیعه لما ذکرناه فی الخمر، و فی الثانیة یجوز لوجود المقتضی و هو وجود المنفعة و عدم المانع.

و دعوی انه قبل ذهاب الثلثین لا ینتفع به فلا یکون المقتضی موجودا، مندفعة بان عدم الانتفاع فی الحالة المخصوصة التی تزول بنقصه لا یوجب سلب المالیة عنه،

---

(۱) الوسائل- باب ۴۳- من ابواب احکام الدواب- حدیث ۲ من کتاب الحج.

(۲) المستدرک- باب ۱۲- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۸۹

]...[

أ لا تری ان اللحم ما لم یطبخ لا ینتفع به مع انه مال بلا کلام فالعصیر یکون مثله.

و استدل لعدم الجواز بوجوه: الاول: ما ذکر و قد عرفت ما فیه.

الثانی: انه نجس و لا یجوز بیع النجس.

و فیه: مضافا الی ما حققناه فی محله من عدم النجاسة قد تقدم انها من حیث هی لا تکون مانعة عن صحة البیع، مع انک ستعرف ان ما ذکره الشیخ ره فی مقام الجواب تام. فانتظر.

الثالث: خصوص بعض الاخبار کقوله علیه السلام فی خبر ابی کهمس: و ان غلی فلا یحل بیعه «۱».

و قوله علیه السلام فی مرسل ابن الهیثم: اذا تغیر عن حاله و غلی فلا خیر فیه «۲».

و قوله علیه السلام فی خبر أبی بصیر: اذا بعته قبل ان یکون خمرا و هو حلال فلا بأس «۳».

و فیه: اولا انها ضعیفة السند- اما الاول: فلأن ابا کهمس مجهول، و اما الثانی: فلا رساله، و اما الثالث: فلأن فی طریقه قاسم بن محمد- و غیر منجبرة بعمل الاصحاب فلا یعتمد علیها.

و ثانیا: ان خبرین منها و هما الاول و الاخیر مختصان بالقسم الاول و هو ما اذا غلا بنفسه، اما الاخیر فواضح، و اما الاول فلأن استناد الغلیان الی العصیر من دون ذکر السبب ظاهر فی حدوثه فیه بنفسه، و یؤکد ذلک سؤاله: قال: سأل رجل ابا عبد اللّه علیه السلام عن العصیر فقال: لی کرم و انا اعصره کل سنة و اجعله فی الدنان و ابیعه

---

(۱) الوسائل- باب ۵۹ من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۶.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب الاشربة المحرمة حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۵۹ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۹۰

]...[

قبل ان یغلی قال علیه السلام: لا بأس و ان ... الخ، فان هذا الخبر سؤالا و جوابا کالنص فی ارادة ما اذا غلی بنفسه.

و أما الثانی: فالظاهر من نفی الخیر فیه عدم ترتب الاثر المترقب منه و هو الشرب علیه، و یشهد له- مضافا الی کونه ظاهر- السؤال: قال سألته عن العصیر یطبخ بالنار حتی یغلی من ساعته أ یشربه صاحبه؟ فقال علیه السلام: اذا تغیر ... الخ.

الرابع: اطلاق الخمر علیه فی کلمات الخاصة و العامة، بل عن المهذب البارع: ان اسم الخمر حقیقة فی عصیر العنب اجماعا.

و فیه: ان کلمات الفقهاء انما تکون للاشارة الی ان المختار عندهم فیما وقع الخلاف فیه ان الخمر هل هی اسم لخصوص مسکر خاص و هو العصیر الذی صار مسکرا، او کل مسکر، هو الاول، کما ان الاجماع المدعی اشارة الی ان العصیر الذی اسکر خمر علی کلا القولین، و لا تدل هذه الکلمات و الاجماع علی ان العصیر الذی لم یسکر خمر، مع بداهة اخذ الاسکار فی مفهوم الخمر.

الخامس: صحیح معاویة بن عمار: سالت ابا عبد اللّه علیه السلام عن الرجل من اهل المعرفة بالحق یأتینی بالبختج و یقول قد طبخ علی الثلث و انا اعرف انه یشرب علی النصف أ فأشربه بقوله و هو یشرب علی النصف؟ فقال علیه السلام: خمر لا تشربه. الحدیث. «۱».

هکذا روی عن التهذیب، و مقتضی اطلاق التنزیل ثبوت عدم جواز البیع الذی هو من احکام الخمر للبختج الذی هو العصیر المطبوخ.

و فیه: اولا: ان الحدیث مروی عن جمیع نسخ الکافی و بعض نسخ التهذیب

---

(۱) الوسائل- باب ۷- من ابواب الاشربة المحرمة- حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۹۱

]...[

خالیا عن لفظة خمر و لاجل کون الکلینی اضبط، و المروی عن الشیخ مختلف و کثرة اختلال التهذیب لا مجال للاعتماد علی اصالة عدم الزیادة المقدمة علی اصالة عدم النقیصة عند التعارض بینهما کما لا یخفی.

و ثانیاً: ان الظاهر من التنزیل بقرینة السؤالین و الجوابین المذکورة فی الخبر ارادة التنزیل من حیث الحرمة خاصة.

و ثالثا: انه انما یکون فی مقام جعل الحکم الظاهری حیث ان ظاهره ان حرمة العصیر قبل ذهاب الثلثین و حلیته بعده کانتا معلومتین عنده، و السؤال انما کان عن صورة الشک، فلیس فی مقام بیان الحکم الواقعی حتی یتمسک باطلاقه، و وجه التشبیه بالخمر ان العصیر

المطبوخ قبل ذهاب ثلثیه لو ترک یغلی بنفسه سریعا و یسکر فیکون خمرا، و هو الذی یسمی بالباذق، معرب (باده) من اسماء الخمر.

السادس: موثق عمر بن یزید عن مولانا الصادق علیه السلام: عن الرجل یهدی الیه البختج من غیر اصحابنا فقال علیه السلام: ان کان ممن یستحل المسکر فلا تشربه، و ان کان ممن لا یستحل فاشربه «۱». فان التعبیر عما لم یذهب ثلثاه بکون من اهداه الیه مستحلا للمسکر یدل علی انه فی حکم المسکر الذی لا یجوز بیعه و الا لما صح هذا التعبیر الکنائی.

و فیه: انه یمکن ان یکون سر التعبیر عنه بذلک ان العصیر اذا لم یذهب ثلثاه یتسارع الیه الاسکار فیصیر مسکرا لا انه بحکمه.

السابع: النصوص المتضمنة لنزاع آدم و نوح مع ابلیس و ان الثلث لهما و الثلثین لابلیس لعنه اللّه الواردة فی اصل تحریم الخمر الدالة علی ان تلک الواقعة منشأ تحریم الخمر «۲». فانها تدل علی ان العصیر اذا غلی حکمه حکم الخمر.

(۱) الوسائل- باب ۷- من ابواب الاشربة المحرمة. حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب الاشربة المحرمة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۹۲

]...[

و فیه: ان دلالة تلک النصوص علی ان العصیر اذا غلی یشارک الخمر فی الحرمة، و ان حرمته حرمة خمریه و ان کانت لا تنکر الّا ان عدم جواز البیع التابع لصدق اسم الخمر لا لحرمتها لا یثبت بها.

الثامن: اطلاق الخمر علیه فی بعض النصوص: کصحیح عبد الرحمن بن الحجاج عن مولانا الصادق (ع): قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: الخمر من خمسة: العصیر من الکرم ... الخ «۱». و نحوه غیره.

و فیه: ان هذه النصوص انما تدل علی ان الخمر تؤخذ من العصیر لا ان کل عصیر خمر.

فتحصل من مجموع ما ذکرناه: ان العصیر العنبی اذا غلی بنفسه لا یجوز بیعه، و اذا غلی بالنار یجوز ذلک.

و قد استدل الشیخ الاعظم لجواز بیع العصیر و ان کان نجساً بعمومات البیع و التجارة الصادقة علیه، بناء علی انه مال قابل للانتفاع به بعد طهارته بالنقص لأصالة بقاء مالیته.

و فیه: اما العمومات فلا یرجع الیها فی المقام لما مرّ من ان العصیر المغلی النجس یدل علی عدم جواز بیعه نصوص خاصة، و هی ما دل علی عدم جواز بیع الخمر، و معها لا- مجال للرجوع الی العمومات کما لا یخفی. نعم العمومات تکفی لجواز بیع المغلی الذی لا یکون نجسا کما تقدم.

و أما اصالة بقاء مالیته: فقد اورد علی الاستدلال بها بعض مشایخنا المحققین ره: بان المالیة المشکوکة هی المالیة الشرعیة، اذ المالیة العرفیة لا شک فی بقائها، و المالیة الشرعیة و عدمها عبارتان عن تقریر الشارع المالیة العرفیة و سلب مالیة الشیء

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب الاشربة المحرمة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۹۳

]...[

و تنزیله منزلة غیر المال، و علیه فالشک فی بقاء مالیة العصیر اذا غلا یرجع الی الشک فی مجعول الشرع و منشؤه الجهل بما له الحکم ای الموضوع المسلوب عنه المالیة، فیکون من قبیل الشک فی الحکم المسبب عن الشک فی الموضوع الذی لا یجری فیه استصحاب

الحکم و لا الموضوع، اما الاول: فللشک فی بقاء موضوعه، و اما الثانی: فلعدم الشک فی الموجود الخارجی و استصحاب بقاء الموضوع بما انه موضوع یرجع الی استصحاب بقاء الحکم.

و فیه: مضافا الی ما حققناه فی محله من جریان الاستصحاب فی هذه الموارد: ان المقام لیس من ذلک القبیل، اذ موضوع المالیة الشرعیة لیس هو المالیة العرفیة بل ذات ما ثبت له المالیة العرفیة، اذ لا فرق بین الاحکام التأسیسیة و الامضائیة من هذه الجهة، و علیه فالموضوع یکون باقیا، فلا مانع من استصحاب بقاء الحکم.

فالاولی ان یورد علیها: بان المالیة الشرعیة لیست بنفسها امرا مجعولا شرعیاً بل هی تنتزع من کون الشیء ذا منفعة محللة بالفعل او بالقوة، و هی بهذا المعنی معلوم الثبوت فی المقام، و ان شئت قلت: انه لم یرد دلیل متضمن لجعل المالیة لشیء او سلبها عن شیء، بل هما ینتزعان من تجویز الشارع الانتفاع بشیء و بیعه و عدمه، و علی ذلک فیکفی فی المقام العمومات المتضمنة لحلیة البیع لثبوت المالیة الشرعیة فلا تصل النوبة الی الاستصحاب.

و قد أید الشیخ الاصل المزبور، بانه لو غصب عصیراً فاغلاه وجب علیه رده و وجب غرامة الثلثین، و اجرة العمل حتی یذهب الثلثان و فی تعلیقة بعض الاعاظم: بل وجب علیه دفع تفاوت قیمة العصیر مغلیا و غیر مغلی ان نقصت القیمة بالغلیان، و الظاهر ان القیمة ان لم تزد لم تنقص فیرده و لا شیء علیه. انتهی.

و فیه ان العصیر مثلی فیضمن الغاصب بمقدار التالف او ما بحکمه، و ازدیاد القیمة بعمله غیر المحترم لا یقوم مقام ذلک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۹۴

[...]

و ما عن المبسوط من انه لا یلزم ضمان النقیصة لانها نقیصة الرطوبة التی لا قیمة لها، اذ النار تعقد اجزاء العصیر و لهذا تزید حلاوته، غیر سدید، اذ لا نسلم کون الذاهب خصوص الاجزاء المائیة، مع ان الواقع نقص محسوس فی العین فیجب بدله، فالاظهر وفاقا لاکثر المتأخرین او جمیعهم کما فی الجواهر وجوب غرامة الثلثین.

و قد ناقش المحقق الثانی فیه: بانه ما الفرق بین هذا و بین ما لو غصب عصیرا فصار خمرا، حیث حکم فیه بوجوب غرامة مثل العصیر، لان المالیة قد فاتت تحت یده فکان علیه ضمانها کما لو تلفت.

و اجاب عنه الشیخ بقوله: لکن لا یخفی الفرق الواضح بین العصیر اذا غلا، و بینه اذا صار خمرا، فان العصیر بعد الغلیان مال عرفا و شرعا، و النجاسة انما تمنع من المالیة اذا لم یقبل التطهیر کالخمر، فانها لا تزول نجاستها الّا بزوال موضوعها بخلاف العصیر فانه یزول نجاسته بنقصه. انتهی.

و یرد علیه: انه قد عرفت ان العصیر النجس لا یطهر الّا بزوال موضوعه و لا یزول نجاسته بنقصه.

و أما ما اورده بعض اعاظم المحشین ره: بان النجاسة ان ذهبت بالمالیة ذهبت بها فی المقامین و الا لم یذهب بها فیهما.

فغیر سدید، اذ لو سلم ان العصیر العنبی اذا غلی بالنار ینجس و یطهر بذهاب ثلثیه کما هو المفروض فی هذا الجواب، تم ما ذکره الشیخ ره فارقا لما تقدم منا و منه ره من ان النجاسة من حیث هی لا تکون مانعة عن صحة البیع، و انما توجب الفساد فی الموارد التی یتوقف الانتفاع بالعین علی الطهارة، و علیه فاذا کان ارتفاع النجاسة بارتفاع الصورة النوعیة یصح ان یقال ان هذا العین لیست لها منفعة محللة فلا یجوز بیعها، و وجود منفعة محللة للموجود الآخر و هو الذی استحیل الیه هذا الموجود لا یسوغ البیع، و اما اذا کان ارتفاعها بارتفاع بعض الخصوصیات او نقص العین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۹۵

و الدهن النجس.

لا یصح ان یقال ان هذا الموجود لیس له منفعة محللة مقصودة فلا یشمله ما دل علی عدم جواز بیع النجس و المحرم.

و الظاهر ان هـذا هو مراد الشیخ ره حیث قال: لان الظاهر منهما العنوانات النجسة و المحرمة بقول مطلق لا ما تعرضانه فی حال دون حال.

و الا یراد علیه کما عن هـذا المحشی ره بانه لو جاز بیع العصیر لـذلک لجاز بیع سائر المسکرات المائعة غیر الخمر لدوران نجاستها مدار الاسکار الزائلة بزواله و ان بقیت الصورة النوعیة، غریب، اذ النجاسة لا تزول بزوال الاسکار، فان المائع اذا تنجس لا یطهر بلا ورود مطهر علیه او استحالته و انقلابه.

نعم فی الخمر کلام، و هو انه لو زال سکرها و لم تنقلب خلاـ هـل تطهر ام لاـ؟ و اما فی غیرها فلا وجه له، مع انه لو تم ذلک نلتزم بجوازه لو لا ما دل علی عدم جواز بیع المسکر، و معه یکون هو الفارق بین المقامین.

المعاوضة علی الدهن المتنجس

اشارة

و الثالثة: یجوز المعاوضة علی الدهن النجس علی ما هو المعروف بین الاصحاب، بل عن الخلاف: دعوی الاجماع علیه.

و النصوص به مستفیضة: کصحیح ابن وهب عن مولانا الصادق علیه السلام: فی جرذ مات فی زیت ما تقول فی بیع ذلک؟ فقال: بعه و بینه لمن اشتراه لیستصبح به «۱». و نحوه غیره.

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۹۶

]...[

و قـد ذکر الشیـخ ره جملة منها، و ان کان بعضـها لا یدل علیه کما لا یخفی علی الناظر، و ما دل علی المنع عن بیعه کقول الامام علی علیه السلام فی خبر الجعفریات: ان کان ذائبا فلا یؤکل، یسرج به و لا یباع «۱».

و قول الامام الکاظم علیه السـلام فی خبر اخیه: لا تـدهن به و لا تبعه من مسـلم «۲». محمول علی البیع مع عدم الاعلام لأخصـیة جملة من نصوص الجواز المختصة بالبیع من الاعلام بالنجاسة عن ذلک.

ثمّ ان الشیخ قال: و جعل هـذا من المسـتثنی عن بیع الاعیان النجسة مبنی علی المنع من الانتفاع بالمتنجس الّا ما خرج بالدلیل، او علی المنع من بیع المتنجس و ان جاز الانتفاع به نفعا مقصودا محللا و الّا کان الاستثناء منقطعا انتهی.

و اورد علیه: تارة: بان المسـتثنی منه ان کان خصوص الاعیان النجسة، فالاسـتثناء منقطع علی کل تقدیر، و ان کان عاما شاملا للاعیان النجسة و المتنجسة فالاسـتثناء متصل کذلک، اذ النظر فی اتصال الاستثناء و انقطاعه الی ظاهر عنوان الدلیل فی مقام الاثبات لا واقع ما یعرضه الحکم، فبما ان عنوان المسـتثنی منه هو نفس النجس و المتنجس بلا دخالة قید حرمة الانتفاع به فی ذلک و ان کان هو دخیلا واقعا، فالاستثناء متصل.

و اخری: بان الوجه الاول المـذکور لتصـحیح الاتصال لا یصـححه لان اصالة حرمة الانتفاع بالمتنجس ان سـلمناها لا أثر لها فی المقام الذی لا نقول بمقتضاها لما دل من النصوص علی جواز الانتفاع به.

---

(۱) المستدرک باب ۶- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۷- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۹۷

]...[

و فیهما نظر: لان المستثنی منه لیس هو خصوص الاعیان النجسة کما یشهد له عد المعاوضة علی الاعیان المتنجسة من جملة المسائل الثمان، بل الاعم منها و من المتنجسة، و لکن مقیدة بالاعیان التی لا تنتفع بها منفعة محللة، و علیه فاذا فرضنا وجود الدلیل علی عدم جواز الانتفاع بالمتنجس، یکون الدهن المتنجس داخلا فی المستثنی منه، فبعد ورود الدلیل علی جواز الانتفاع به و بیعه لا محالة یکون الاستثناء متصلا.

فتحصل: ان ما ذکره قده ملاکاً لکون الاستثناء متصلا او منقطعا متین جدا، و قد مرّ فساد کلا المبنیین.

و قد استدل الشیخ الاعظم لجواز البیع بصحیح معاویة عن الامام الصادق (ع) قال: قلت: جرذ مات فی زیت أو سمن أو عسل فقال: اما السمن و العسل فیؤخذ الجرذ و ما حوله: و الزیت یستصبح به «۱».

قال و زاد فی محکی التهذیب: انه یبیع ذلک الزیت و یبینه لمن اشتراه لیستصبح به.

و بصحیح الحلبی- الذی عبر عنه اشتباها بصحیح سعید الاعرج- عنه (ع): فی الفأرة و الدابة تقع فی الطعام و الشراب فتموت فیه قال: ان کان سمنا او عسلا او زیتا فانه ربما یکون بعض هذا فان کان الشتاء فانزع ما حوله و کله و ان کان الصیف فادفعه حتی یسرج به «۲».

و لکن الصحیحین لا یدلان الا علی جواز الاسراج، و لا ربط لهما بالبیع، مع ان ما فی التهذیب انما هو اشارة الی صحیحه الآخر «۳» لا انه تتمة لهذا الصحیح: و تمام الکلام بالبحث فی مواضع.

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۴۳- من ابواب الاطعمة المحرمة حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۶ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۹۸

للاستصباح به.

اشتراط الاستصباح فی البیع

الاول: انه قد صرح جماعة بان صحة بیع هذا الدهن مشروطة بکونه للاستصباح به و هم ما بین من اشترط کونه صریحا، و من اکتفی بالقصد، و صرح آخرون بعدم الاعتبار و مجموع اقوال المسألة او وجوهها ستة:

الاول: اعتبار اشتراط الاستصباح فی صحة البیع.

الثانی: اعتبار قصد الاستصباح فیها.

الثالث: اعتبار عدم قصد المنفعة المحرمة.

الرابع: اعتبار قصد المنفعة المحللة اذا لم تکن المنفعة المحللة شائعة. الخامس: اعتبار الاستصباح الخارجی.

السادس: عدم اعتبار شىء من هذه القيود فيها.

و الذى يختاره الشيخ ره فى آخر كلامه هو الوجه الثالث، و الاظهر منها هو الاخير.

و تحقيق القول فى المقام يقتضى ان يقال: ان الدهن المتنجس على اقسام أربعة:

الاول: ما تكون منفعته المقصودة هى الاكل و لو للتداوى، و لا يكون الاستصباح من منافعه المقصودة، باعتبار مزاحمة هذه المنفعة فى الاستيفاء مع المنفعة الاخرى و هى الاكل و هو انفع منها بمراتب فى العرف، بحيث لا تلاحظ منفعة الاستصباح فى ماليته، و لعل من هذا القسم دهن اللوز، اذ ماليته بعد كون فائدتى الاكل و الاستصباح لا يمكن استيفائهما معا، انما تكون فى نظر العرف باعتبار الاكل لما فيه من فوائد و خواص مهمة لا يقوم غيره مقامه و لو باضعاف قيمته بخلاف الاستصباح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۹۹

[...]

الثانى: ما تكون منفعته المقصودة التى هى مناط ماليته بنظر العرف هو الاكل، و لا يكون الاستصباح مناط ماليته لاجل كونه منفعته غير معتد بها عند العقلاء، كما لو كان دهن لو استصبح بكثير منه يحترق فى دقيقة واحدة مثلا.

الثالث ما تشترك منافعه المقصودة بين الاكل و الاستصباح كالزيت.

الرابع: ما تختص منفعته المقصودة بالاسراج، كالنفط.

اما القسم الاول: فلو فرضنا ان الدهن تنجس و انتفت الفائدة المقصودة صح بيعه لان المنفعة المرجوحة التى لم تكن مناط المالية لأكملية المنفعة الاخرى و اتميتها تكون مناطا لماليته حينئذ، فهو مال فيصح بيعه و ان لم يقصد المنفعة المحللة، بل و ان قصد المحرمة فان المبادلة انما تكون بين المالين، و ليس طرف المبادلة المنفعة كى يقال ان دفع الثمن بازاء المحرمة منها اكل للمال بالباطل، بل نفس ما فيه المنفعة، و قصد المنفعة المحرمة لا يوجب سلب المالية عنه حتى لا يصح لذلك.

و بعبارة اخرى: وجود المنفعة الواقعية موجب لكون هذا الشىء مالا و ان قصد البائع المنفعة المحرمة فيصح بيعه لذلك، نعم لو شرط استيفاء المنفعة المحرمة خارجا و ان لم يقصد تلك المنفعة بالقصد المعاوضى بطل البيع بناءً على ان الشرط الفاسد مفسد، لكن هذا كلام آخر لا ربط له بالمقام؛ و ستعرف فى محله فساده فى نفسه، بل لو قصد المنفعة المحللة بالقصد المعاوضى بان دفع الثمن بازائها بطل البيع لعدم كون المبيع عينا و ما ذكره المحقق النائينى ره فى وجه اعتبار قصد المنفعة المحللة من ان عناوين الاشياء تكون مناط ماليتها لا الجسم المطلق الذى هو المادة المشتركة بين ماله قيمة و ما لا قيمة له، فاذا فرضنا الشىء لا مالية له الّا باعتبار منفعة خاصة، فكما يجب تعيين العنوان فى المبيع و لا يصح بيع القدر المشترك بين الدهن و اللحم مثلا، فكذلك يجب تعيين العنوان الذى يكون الدهن مالا باعتباره بقصد المنفعة المحللة، غير تام،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۱۰۰

[...]

اذ لا ريب فى اعتبار كون المبيع اى ما يقابله الثمن مقصوداً و معلوما و مالا، و لذا لا يصح بيع القدر المشترك بين مالا قيمة له و ما له قيمة، فان القدر المشترك لا مالية له، فان المالية منتزعة من وجود المنفعة المحللة و هى انما تترتب على الصور النوعية لا القدر المشترك بين الانواع، و يكفى فى انتزاع المالية وجود المنفعة الواقعية، و عليه فبما ان المبيع هو العين، و المنفعة ليست مما يقابله الثمن فلا يعتبر زائد اعلى قصد عنوان المبيع، و كونه ما لا قصد المنفعة، فان ماليته لا تتقوم بقصدها بل هى تابعة لوجودها الواقعى. فتدبر فانه دقيق.

و بما ذکرناه ظهر حکم القسمین الاخیرین.

و أما القسم الثانی: فان کانت المنفعة النادرة موجبة لانتزاع المالیة عند العرف فحکمه حکم سائر الاقسام، و الا فلا یصح بیعه لعدم المالیة، و لو فرض ورود دلیل خاص علی جواز البیع فی هذا الفرض لا بد من الالتزام باحد امرین: اما کونه بیعا حکمیا لا حقیقیا، او ان الشارع فی المبیع و جعله مالا.

هذا ما تقتضیه القواعد، و اما النصوص الواردة فی المقام، فقد یتوهم دلالة قوله علیه السلام فی خبر الاعرج فلا تبعه الا ان تبیّن له فیبتاع للسراج علی اعتبار قصد المنفعة المحللة بدعوی انه یدل علی حصر جواز البیع بما اذا بیع للاسراج، و قد اعتبر البیان مقدمة لذلک، فلو قصدا بلا بیان لم یحتج الیه، فاعتبار البیان انما یکون مقدمیا، و المعتبر حقیقة هو قصد الاسراج.

و فیه: مضافا الی ضعف سنده لان فی طریقه محمد بن خالد الطیالسی الذی لم ینقل فیه توثیق: ان ظهوره فی نفسه فی ذلک لا ینکر، الا انه لا بد من التصرف فیه بقرینة ان الاعلام واجب نفسی- کما ستعرف- و هو یمنع عن ظهور النهی عن البیع فی الفساد.

و ان شئت قلت: انه لهذه القرینة یکون ظاهرا فی ان اعتبار القصد المذکور انما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۰۱

]...[

یکون فی الاقباض لا فی البیع، و مآله الی حرمة التسبیب لوقوع الغیر فی الحرام، و یؤید ذلک ان ظاهره اعتبار قصد المشتری خاصة.

مع انه لو سلم دلالته علی اعتباره فی البیع، یقع التعارض بینه و بین قوله علیه السلام فی صحیح معاویة بن وهب المروی عن التهذیب: بعه و بیّنه لمن اشتراه لیستصبح به «۱».

و قوله علیه السلام فی موثق ابی بصیر: و اعلمهم اذا بعته «۲».

و لعل الجمع العرفی یقتضی حمل خبر الاعرج علی ما ذکرناه.

و أما ما ورد «۳» فی تحریم شراء الجاریة المغنیة، فالظاهر کونه اجنبیا عن هذه المسألة فانه یدل علی فساد البیع فیما اذا کانت صفة محرمة فی المبیع و قصدها البائع و المشتری، و لعل مقتضی القاعدة حینئذ هو الفساد، فان الصفات المتمولة الموجودة فی المبیع اذا قصدها البائع و المشتری یقع مقدار من الثمن بازائها.

و بعبارة اخری: تکون هی من عناوین المبیع، و هذا بخلاف هذه المسألة و هی ما لو قصد التصرف فی المبیع علی الوجه المحرم الذی لا یوجب صفة فی المبیع لیقع مقدار من الثمن بازائها.

ثمّ ان الظاهر انه لیس فی الادهان لا سیما الادهان الواقعة فی مورد النصوص ما یکون الاسراج من منافعه النادرة غیر الموجبة لمالیته، فالنصوص الخاصة لا تنافی القاعدة.

ثمّ ان الشیخ الاعظم بعد اختیاره اعتبار عدم قصد المنفعة المحرمة قال: کما

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۳.

(۳) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب ما یکتسب به.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۰۲

]...[

یومئ إلی ذلک ما ورد فی تحریم شراء الجاریة المغنیة و بیعها «۱».

و صرح فی التذکرة بان الجاریة المغنیة اذا بیعت باکثر مما یرغب فیها لو لا الغناء، فالوجه التحریم. انتهی.

و لکن قد مر ان مفاد تلک الاخبار اجنبی عن محل البحث و هو قصد المنفعة المحرمة، و ما ذکره بعض اکابر المحققین ره من ان ظاهرها حرمة الشراء مع ملاحظة صفة الغناء، و الظاهر ان ذلک لاجل کون تلک الصفة محرمة التحصیل، و حیث ان حرمة تحصیل الوصف انما تکون لاجل ترتب الحرام علیه، فقصد نفس الفعل اولی بالتحریم فاسد لما عرفت من ان وجه التحریم فی الجاریة المغنیة هو اعتبار وصف محرم فی احد العوضین و جعله عنوان المبیع، و هذا غیر مربوط بما اذا التزم بفعل محرم الذی لا یقع شیء من الثمن بازائه.

وجوب الاعلام بالنجاسة حین البیع

اشارة

الثانی: وقع الکلام فی انه هل یجب الاعلام بالنجاسة حین البیع، ام لا یجب؟ و علی فرض الوجوب، هل یکون وجوبه نفسیا لئلا یقع المشتری فی المحرم جهلا بتسبیب من البائع، ام یکون شرطیا بمعنی اعتبار اشتراطه فی صحة البیع، فیکون البیع باطلا بدونه؟.

و حیث ان ظاهر النصوص المتقدمة من جهة تضمنها الامر به هو الوجوب، فالقول بعدم الوجوب ضعیف، فالامر یدور، بین امرین: کون وجوبه نفسیا، او شرطیا.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶ من ابواب ما یکتسب به.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۰۳

[...]

و قبل الدخول فی البحث، ینبغی بیان ما افاده الشیخ فی المقام.

قال: الذی ینبغی ان یقال: انه لا إشکال فی وجوب الاعلام ان قلنا باعتبار اشتراط الاستصباح فی العقد او تواطئهما علیه من الخارج لتوقف القصد علی العلم بالنجاسة، و اما اذا لم نقل باعتبار اشتراط الاستصباح فی العقد فالظاهر وجوب الاعلام وجوبا نفسیا قبل العقد او بعده. انتهی.

محصل مراده من الشرطیة الاولی: انه لو بنینا علی اعتبار الشرط السابق فی صحة البیع، لا بد من القول باشتراط الصحة بالاعلام، لتوقف القصد علی العلم بالنجاسة.

و فیه: انه یمکن قصد الاستصباح بتواطیهما علیه خارج العقد من دون ان یعلمه البائع بالنجاسة، و اشتراطه فی العقد، فاعتبار شرط الاستصباح او قصده لا یوجب ان یکون الاعلام واجبا شرطیا من باب توقف الشرط علیه.

و دعوی ان اشتراط الانتفاع ببعض المنافع خلاف مقتضی العقد و لا ینفذ، و علیه فلیس للمشتری ان یشتری مع هذا الشرط الا مع علمه بالنجاسة، مندفعة اولا: بان ذلک خلاف مقتضی اطلاق العقد لا نفسه فتشمله ادلة الشروط، و لا مانع من نفوذه.

و ثانیا: ان البیع صحیح واقعاً و ان کان المشتری جاهلا بصحته من جهة ان الاشتراط یکون اشتراطا للانتفاع بالمنافع المحللة لا ببعضها و أما ما افاده فی الشرطیة الثانیة، فلیس مراده بالنفسی کون الاعلام احد الواجبات و ان لم یقبض المبیع، بل مراده ما یقابل الشرطی لصحة العقد، غیر المنافی لکونه شرطا لجواز الاقباض، و علی ای تقدیر وجوبه لو ثبت فانما یکون فی صورة الاقباض، و علیه فالنزاع فی کونه فی صورة الاقباض واجبا نفسیا، او کونه شرطا لجواز

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۰۴

[...]

الاقباض لا تترتب علیه ثمرة، فالصفح عنه اولی.

اذا عرفت ذلک فاعلم: ان غایة ما قیل فی وجه کون وجوب الاعلام شرطیا لصحة البیع ان قوله علیه السلام فی خبر أبی بصیر: و اعلمهم اذا بعته. یدل علیه.

و لکن یرد علیه: ان هذا الامر یتعین حمله علی ارادة الوجوب النفسی لوجهین: الاول: ظهور التعبیر بالماضی فی کون الاعلام بعد وقوع البیع و تحققه، و کونه بوجوده المتأخر شرطا مما لم یلتزم به احد.

الثانی: ظهور سائر النصوص فی الوجوب النفسی کقوله علیه السلام فی خبر ابن وهب بعه و بینه لمن اشتراه لیستصبح به.

و علل الشیخ ره کون الوجوب نفسیا بان الغایة للاعلام لیس هو تحقق الاستصباح، اذا لا ترتب بینهما شرعاً و لا عقلا و لا عادة.

و لکن یمکن ان یقال بثبوت الترتب العادی بعد ملاحظة الحکم الشرعی، فانه لو اعلمه بالنجاسة بما ان العین لا تترک معطلة عادة و قد منع عن الانتفاع بها بالاکل، فلا محالة ینتفع بها فی الاستصباح، و لکن بما انه لا یحتمل کون الاستصباح واجبا فلا یصح جعله بنفسه غایة للواجب، اذ غایة الواجب واجبة، بل من الواضح ان غرض الشارع عدم الانتفاع به بالمنافع المتوقف جوازها علی الطهارة، و علیه فلو لم یکن عدم التسبیب الی صدور الحرام من الغیر جهلا مطلوبا للشارع لما صح الامر بالاعلام بالنجاسة.

و ان شئت قلت: ان غایة الاعلام عدم وقوع المشتری فی المحرم جهلا بتسبیب من البائع، فیستفاد من ذلک بعد الغاء الخصوصیات قاعدة کلیة، و هی:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۰۵

[...]

التسبیب الی وجود الحرام من الجاهل

حرمة التسبیب الی وجود الحرام الواقعی من الغیر جهلا، و قد یقال کما فی مکاسب الشیخ الاعظم: انه یمکن الاستشهاد لهذه القاعدة مضافا الی ما مر من الاخبار- بطوائف من النصوص:

الاولی: ما تدل علی ان من افتی بغیر علم لحقه وزر من عمل به: کصحیح ابی عبیدة الحذّاء عن الامام الباقر علیه السلام: من افتی الناس بغیر علم و لا هدی لعنه ملائکة الرحمة و ملائکة العذاب و لحقه وزر من عمل بفتیاه «۱». و نحوه غیره، بدعوی ان ثبوت وزر العامل للمفتی و حمله علیه، انما یکون لاجل التسبیب و التغریر.

و فیه إن الافتاء بغیر علم حرام بنفسه اصاب الواقع ام اخطأ، عمل به الغیر ام لم یعمل، و اما کون مقدار وزره وزر من عمل بفتیاه فی صورة العمل، فاما ان یکون بمعنی انه فی صورة الخطأ یثبت له مقدار اوزار العاملین لو کانوا متعمدین بالمعصیة، او یکون بمعنی ان عملهم اذا کان عن تقصیر فی الفحص عن اهلیة المفتی یثبت للمفتی بمقدار اوزارهم من جهة الاعانة علی الحرام من دون ان ینقص من اوزارهم شیء.

و علی کل تقدیر یکون اجنبیا عن المقام اما علی الثانی: فواضح، و اما علی الاول: فلأن ثبوت وزر محدود بذلک علی فعل محرم فی نفسه اعم من صیرورته حراما بعنوان آخر، و هو التسبیب الی وقوع الفعل القبیح الواقعی، نعم لو لم یکن الافتاء بغیر علم حراما فی نفسه کان یستکشف من ذلک جعل الحرمة له بالملازمة فتدبر، مع

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب صفات القاضی- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۰۶

]...[

ان هذا انما یکون فی التغریر بالحکم، و محل الکلام هو التغریر بالموضوع، مع انه فرق آخر بین المقام و مورد هذه النصوص و هو ان فعل الحرام فی المقام لا یکون مستنداً الی البائع المسلط للمشتری علی المبیع النجس، لان المشتری لو فعل الحرام فانما یفعله استنادا الی الطهارة لا إلی فعل البائع او قوله، اما عدم استناده الی فعله فلعدم اشتراط البیع بالطهارة، و اما عدم استناده الی قوله فلعدم اخباره بها، و هذا بخلاف مورد النصوص فان عمل المستفتی انما یکون مستندا الی قول المفتی و لو لم یعتقد حجیة قوله کان مقتضی الاصل عدم العمل بفتواه.

الثانیة: ما تدل علی ثبوت اوزار المأمومین علی الامام فی تقصیر نشأ من تقصیر الامام، و هو قوله (ع): ما من امام صلی بقوم فیکون فی صلاتهم تقصیر الا کان علیه اوزارهم «۱».

و قوله (ع) فی خبر آخر: فیکون فی صلاته و صلاتهم تقصیر الا کان اثم ذلک علیه «۲».

و فیه: مضافاً الی الفرق بین ما نحن فیه، و بین مورد هاتین الروایتین، لان فی المقام لا یستند العمل الی البائع، بخلاف ذلک المورد فان الماموم انما یقتدی بالامام اعتماداً علی صحة صلاته، ان المراد من قوله علیه السلام فیکون فی صلاتهم تقصیر ان کان هو التقصیر الناشی من تقصیر الامام فی صلاته، فهما منافیان لکثیر من النصوص المعتبرة المعمول بها عند الاصحاب الدالة علی ان فساد صلاة الامام، و ان کان عن تقصیر لا یوجب فساد صلاة المأموم، و ان کان المراد هو التقصیر الذی استقلوا به، فهو لا یکون وزره علی الامام بلا کلام.

(۱) البحار ج ۸۱ ص ۶۱۳ من طبعة الکمبانی.

(۲) تحف العقول- باب ما روی عن أمیر المؤمنین (ع)- کتابه الی اهل مصر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۰۷

]...[

و علی ذلک فیتعین حملهما اما علی ارادة انه لو علم الامام انه لو تصدی للامامة یقتدی به الناس من غیر فحص عن حاله فتصیر صلاتهم باطلة، لا یجوز له ذلک، و لو فعل یکون علیه مثل اوزارهم من دون ان ینقص من اوزارهم شیء، و اما علی ارادة ان الامامة نحو رئاسة دینیة و علیه فتکون وظیفة الامام تصحیح صلاة من یقتدی به و لو کان فی صلاتهم نقص تکون علیه اوزارهم.

و علی ای تقدیر یکونان اجنبیین عن المقام، اما علی الثانی: فواضح، و اما علی الاول: فلأنهما انما یدلان حینئذ علی حرمة الاعانة علی الاثم، و لا ربط لهما بالمقام.

الثالثة: ما تدل علی ضمان الامام صلاة المأمومین اذا صلی بهم جنبا: و هی صحیحة معاویة بن وهب قال: قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: أ یضمن الامام صلاة الفریضة فان هؤلاء یزعمون انه یضمن؟ فقال علیه السلام: لا یضمن ای شیء یضمن الا ان یصلی بهم جنبا او علی غیر طهر «۱».

و هی لا سیما بضمیمة ما دل من النصوص المعمول بها علی ان الامام لو کان جنبا او علی غیر وضوء یعید هو صلاته و هم لا یعیدون،

و ما فی صدره، اذ الظاهر ان المخالفین یعتقدون ان المأمومین یکلون صلاتهم الی الامام و یتابعونه فی الافعال من باب التبعیة، ظاهرة فی ارادة التعریض علیهم و ان الامام لا یکون متحملا عنهم الصلاة، و لا یکون متعهدا لشیء سوی ان یصلی بهم صلاة صحیحة، فلو صلی جنبا فقد اخل بذلک، فان کان عالما اثم، و الا فعلیه الاعادة و لا شیء علیه.

و علی ذلک فما فی الوسائل من ان الحکم بضمان الامام فی هذه الروایة یدل علی وجوب الاعادة علیه، و عدم وجوب الاعادة علی المأمومین، هو الصحیح.

و تمام الکلام فی ذلک موکول الی محله، و قد اشبعنا الکلام فیه فی الجزء السادس

---

(۱) الوسائل- باب ۳۶- من ابواب صلاة الجماعة- حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۰۸

[...]

من هذا الشرح، فراجع.

الرابعة: ما تدل علی کراهة اطعام الاطعمة و الاشربة المحرمة للبهائم: کخبر أبی بصیر عن مولانا الصادق علیه السلام المتضمن لکراهة ان تسقی البهیمة او تطعم ما لا یحلّ للمسلم أکله او شربه «۱».

و موثق غیاث عنه علیه السلام: ان أمیر المؤمنین علیه السلام کره ان تسقی الدواب الخمر «۲».

بتقریب انه اذا کان سقی البهیمة او اطعامها ما لا یحل للمسلم اکله او شربه مکروها فلا محالة یستشعر من ذلک حرمته بالنسبة الی المکلف.

و فیه: انه یمکن ان تکون کراهة ذلک لاجل کونه انتفاعا بالمتنجس، لا لأجل کونه تسبیبا لحصول هذا الفعل من البهیمة و الکافر، و علی فرض التعدی یتعدی الی کل ما یکون انتفاعا به و لو کان ذلک ببیعه و تسلیمه الی المشتری و یحکم بکراهته، و لا وجه لاستشعار الحرمة علی ذلک کما لا یخفی.

ثمّ ان الشیخ ره قال: و یؤیده ان اکل الحرام و شربه من القبیح و لو فی حق الجاهل، و لذا یکون الاحتیاط فیه مطلوبا مع الشک، اذ لو کان للعلم دخل فی قبحه لم یحسن الاحتیاط، و حینئذ فیکون اعطاء النجس للجاهل المذکور اغراء بالقبیح، و هو قبیح عقلا. انتهی.

و فیه: ان المراد من القبیح ان کان هو العقاب فهو مقطوع العدم لترخیص الشارع فیه، و ان کان هو المفسدة، و هی و ان کانت موجودة الا ان دعوی قبح القاء الجاهل فیها المستلزم لحرمته ممنوعة، اذ المفسدة التی رخص الشارع فی فعل ما تضمنها لا یکون الالقاء فیها قبیحا، و الا کان فعل الشارع المرخص فی الفعل قبیحا و هو کما تری.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب الاشربة المحرمة- حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من ابواب الاشربة المحرمة- حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۰۹

[...]

و ان شئت قلت: ان الشارع تدارک تلک المفسدة لترخیصه فیه.

و دعوی انه یستکشف قبحه الفعلی من مطلوبیة الاحتیاط مع الشک، اذ لو کان للعلم دخل فی قبحه لم یحسن الاحتیاط، مندفعة بان

مطلوبیة الاحتیاط انما تکون لاجل حسن احراز عدم الوقوع فی المفاسد الواقعیة، و ان کانت متدارکة، و الا فان لم یکن للعلم دخل فی القبح کان اللازم ایجاب الاحتیاط، کما هو واجب فی موارد الشبهات قبل الفحص.

فان قلت: ان اعطاء الجاهل النجس تسبیب الی وجوب مبغوض الشارع فی الخارج اذا شربه، و هو قبیح بحکم العقلاء، أ لا تری انه لو نام المولی و نهی عبیده عن الدخول فی الدار فکما ان دخول العبد قبیح، کذلک تسبیبه لدخول الآخر، و بالملازمة تستکشف الحرمة.

قلت: ان شرب الجاهل لترخیص الشرع فیه لا یکون مبغوضا، فلا یکون الاعطاء تسبیبا الی وجود المبغوض فی الخارج، و ما ذکر من المثال اجنبی عن المقام، فان المنهی عنه فیه هو تحقق الفعل فی الخارج الذی هو معنی اسم المصدر، و لم یلاحظ فی تحققه، حیث الصدور من شخص و الانتساب الیه و فی مثله لا- ریب فی انه یجب علی کل احد ترک التعرض له، بل التسبیب لعدمه، فلا محالة یکون التسبیب الی وجوده قبیحا لکونه بنفسه مخالفة و عصیانا، و الظاهر ان الابواب الثلاثة، ای الدماء و الفروج و الاموال من هذا القبیل، و اما فی غیرها مما یکون المحرم هو مباشرة الفعل کشرب النجس فلا یتم ذلک.

و الاستاذ الاعظم بعد تسلیمه دلالة الطوائف المتقدمة من النصوص علی هذه الکبری الکلیة، استدل لها بطوائف اخر من النصوص:

منها: ما دل علی حرمة سقی الخمر للصبی و الکفار: کالنبوی المروی عن عقاب الاعمال: و من سقاها، ای الخمر، یهودیا او نصرانیا او صبیا او من کان من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۱۰

[...]

الناس فعلیه کوزر من شربها «۱». و نحوه غیره.

بتقریب انه اذا کان التسبیب بالاضافة الی الصبی و الکفار حراما فهو اولی بالحرمة فی غیر الصبی و الکفار.

و فیه: مضافا الی ضعف سند هذه النصوص انه یمکن ان یقال: ان المستفاد من النصوص کون شرب الخمر من المحرمات التی یکون متعلق الزجر فیها تحقق الفعل فی الخارج الذی هو معنی اسم المصدر، و لم یلاحظ فی تحققه حیث الصدور من شخص و الانتساب الیه، و قد عرفت ان مقتضی القاعدة فی مثل ذلک وجوب ترک التعرض له لکل احد، بل التسبیب لعدمه، و هذا غیر ما هو محل الکلام، و هو ما اذا کان المحرم هو مباشرة الفعل، و الذی یشهد لما ذکرناه ذکر الصبی مع الیهود و النصاری، مع انه لا کلام فی عدم کونه مکلفا، فالتسبیب لشربه لیس تسبیبا لوقوع الحرام.

و منها: الاخبار «۲» الآمرة باهراق المائعات المتنجسة.

و سیأتی التعرض لها فی حکم الانتفاع بالمتنجس، و ستعرف ما یرد علی هذا الوجه. و منها: الاخبار الدالة علی حرمة ارتکاب المحرمات، بدعوی انه لا فرق فی ایجاد المحرم بین الایجاد بالمباشرة او بالتسبیب.

و فیه: أنّ الاستدلال بهذا الوجه من مثل هذا البحر المواج فی غایة الغرابة، کیف و هو دام ظله ممن صرح فی الاصول بان ظاهر التکالیف هو کون المتعلق مباشرة الفعل، بل لعل هذا فی الجملة من البدیهیات، أ لا تری انه لا یمکن لأحد التفوه بأن المأمور به هی الصلاة اعم من صدورها بالمباشرة او بالتسبیب.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب الاشربة المحرمة- حدیث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الاشربة المحرمة و باب ۳۸ من ابواب النجاسات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۱۱

[...]

فتحصـل: ان الکبری المزبورة باطلاقهـا لا ـ دلیل علیها، نعم یمکن الاسـتدلال لها فی موارد الجهل بالموضوع بنصوص الباب بعـد الغاء الخصوصیة.

حکم الاعلام مع عدم التسبیب

و بعد ما عرفت حکم الاعلام مع التسبیب لوقوع الحرام الواقعی یقع الکلام فی انه هل یجب الاعلام مع عدم التسبیب ام لا؟.

فعن العلامـة ره فی المسائل المهنائیـة: التصـریح بوجوب الاعلام، و اسـتدل له: بوجوب النهی عن المنکر و عن الشـیخ لکن اثبات هذا مشکل.

اقول: لا ـ إشـکال فی عـدم شـمول ادلـة النهی عن المنکر للمقام، اذ المنکر الـذی یجب النهی عنه لا یشـمل الحرام الواقعی بل المحرم المنجز، و فی المقـام لیس کـذلک لفرض جهـل الفاعـل بـالواقع، و الادلـة التی اقاموهـا لوجوب الاعلاـم فی الفرض السابق لا تشـمل المقام، فالمتعین هو البناء علی عدم الوجوب للاصل.

و یمکن ان یستدل له: بصحیح ابن سنان عن الامام لصادق علیه السلام الدال علی عدم وجوب الاعلام فی احدی صغریات الباب قال: اغتسل ابی من الجنابة فقیل له: قد ابقیت لمعة فی ظهرک لم یصـبها الماء فقال علیه السلام له: ما کان علیک لو سکت، ثمّ مسح تلک اللمعة بیده «۱».

نعم اذا کان الفعل من الامور المهمـة - ای من احـد الابواب الثلاثـة - وجب علی کل احـد التسبیب الی عـدم حصوله و ان کان الفاعل غیر ملتفت.

و الحاصل: ان هنا اموراً اربعة: احدها: ان یکون فعل الشخص علة تامة

---

(۱) الوسائل - باب ۴۰- من ابواب الجنابة - حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۱۲

]...[

لوقوع الحرام فی الخـارج کما اذا اکره غیره علی المحرم، قال الشـیخ: و لا إشـکال فی حرمته و کون وزر الحرام علیه، بل اشـد لظلمه. انتهی.

و فیه: أنّه ان کـان المحرم هو تحقق الفعـل فی الخـارج و لم یلاحـظ فیه حیث الانتسـاب کقتـل المؤمن، او کـان المحرم عنوانـا شاملا للتسبیب کإتلاف مال الغیر، لا ریب فی حرمة ذلک، اذ فعل الشخص فی الموردین بنفسه معصیة و مخالفة للنهی.

و أمـا اذا کـان المحرم عنوانـا لا ـ یعم التسبیب، و کان المتعلق للنهی هو مباشـرة الفعل کشـرب النجس و غیره من المحرمات، فلا وجه للحرمة حتی مع علم الشارب بالحکم و الموضوع، فضـلا عن صورة الجهل باحدهما، اذ دلیل حرمة ذلک العنوان لا یقتضی حرمة فعل السبب، اذ لا ـ یصدق انه شـرب النجس، و حیث ان الفعـل یصـدر من المباشـر من غیر اختیـار فلا ـ یصـدر منه منکراً و اثما کی یحرم التسبیب لاجـل دلیلی وجوب النهی عن المنکر و حرمـة الاعانـة علی الاثم، او البرهان العقلی المتقـدم، و نصوص الاستصـباح مختصـة بصورة صـدور الحرام من الشـخص جهلا بالموضوع و لا تشـمل المقام الـذی یصـدر الفعل من المباشـر غیر محرم علیه لعدم الاختیار، فاستدلال بعض مشایخنا المحققین بها فی المقام فی غیر محله.

«و اما قوله: قـده: لظلمه» ففیه: انه ربمـا یکون المجبور راضـیا بـذلک، مع ان مقتضـی هـذا الوجه حرمـة الاجبار علی فعل المباح، بل

المستحب او الواجب و هو کما تری.

ثانیها: ان یکون فعله سببا للحرام، و المراد بالسبب فی مقابل الشرط، و عدم المانع هو تهیئة الموضوع، فالفرق بین هذا القسم و لاحقیه واضح، کمن قدم الی غیره محرما.

قال الشیخ: و مثله ما نحن فیه، و قد ذکرنا ان الاقوی فیه التحریم، لان استناد الفعل الی السبب اقوی، فنسبة فعل الحرام الیه اولی. انتهی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۱۳

[...]

و لکنه: قد مر ان الاقوی فیما نحن فیه التحریم- للنصوص الخاصة- الواردة فی ما نحن فیه بعد الغاء الخصوصیات، و لما ذکرناه فی خصوص ما اذا کان العنوان المحرم شاملا لتسبیب، و ما اذا کان هو تحقق الفعل فی الخارج الذی هو معنی اسم المصدر، و کل ذلک مختص بصورة الجهل بالموضوع، و لا یکون شاملًا لصورة العلم بالحکم و الموضوع، و فی تلک الصورة تتوقف الحرمة علی شمول دلیل وجوب رفع المنکر او دلیل حرمة الاعانة علی الاثم للمقام، و هو محل تامل بل منع کما سیأتی تنقیح القول فی ذلک فی مسألة بیع العنب ممن یعمله خمرا.

و دعوی استفادة الحرمة فی هذه الصورة من نصوص الاستصباح بالاولویة، ممنوعة کما لا یخفی، فالاظهر عدم الحرمة.

«و اما قوله قده: فنسبة فعل الحرام الیه اولی ... الخ» فهو یتم فیما اذا کان المحرم عنواناً شاملا للتسبیب کالإتلاف و لا یشمل ما اذا کان المحرم خصوص ما یصدر من المباشر، مع انه مختص بصورة الجهل و لا یعم صورة العلم بالحکم و الموضوع.

الثالث: ان یکون شرطا لصدور الحرام، اما بان یکون من قبیل ایجاد الداعی علی المعصیة اما لحصول الرغبة فیها کترغیب الشخص علی المعصیة، أو لحصول العناد من الشخص حتی یقع فی المعصیة کسبّ آلهة الکفار الموجب لإلقائهم فی سب الحق عنادا.

و قال الشیخ قده: و الظاهر حرمة القسمین، و قد ورد ذلک فی عدة من الاخبار.

و لکن یتم ذلک فیما اذا کان ذلک الشخص عالما بالحکم او جاهلا مقصرا الذی هو ملحق بالعالم و بالموضوع، و لا یتم فی ما اذا کان جاهلا قاصراً بالحکم، او کان جاهلا بالموضوع، کما لو رغبه علی شرب النجس مع کونه جاهلا بالنجاسة، فان تلک الاخبار و الآیة الشریفة الواردة فی بعض مصادیقه مختصة بصورة العلم بهما کما یظهر لمن راجعها، و فی غیرها لا دلیل علی الحرمة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۱۴

[...]

و نصوص الاستصباح مختصة بصورة التسبیب، ای تهیئة الموضوع غیر الشاملة للمقام، اللهم الا ان یقال: انها و ان اختصت بها مورداً الا ان المناط معلوم، و هو عدم استناد الحرام الواقعی الی الشخص، و هذا المناط یقتضی الحرمة فی المقام اذا کان یترتب الحرام علی ایجاد الداعی عادة، نعم فیما اذا لم یکن کذلک لا وجه للحرمة.

الرابع: ان یکون من قبیل عدم المانع، فان کان ذلک مع الحرمة الفعلیة بالنسبة الی الفاعل کسکوت الشخص عن المنکر- فلا اشکال فی الحرمة، و اما ان کان مع عدم الحرمة الفعلیة کما فی ما نحن فیه، فان صدور الحرام منه مشروط بعدم اعلامه، فالظاهر عدم وجوب رفع الحرام الّا اذا علمنا من الخارج وجوب دفع ذلک لکونه فسادا قد امر بدفعه کل من یقدر علیه کما فی باب الدماء، و یظهر وجهه مما تقدم.

و لا- یتوهم التنافی بین کلماتنا التابعة لکلمات الشیخ، حیث عددنا المقام سابقا من الامر الثانی و هنا عددناه من الامر الرابع، فان ما جعلناه من الامر الرابع هو نفس عدم الاعلام، مع قطع النظر عن تحقق التسبیب منه، و ما جعلنا من الامر الثانی هو نفس التسلیط بلا

اعلام.

و ربما یستدل لوجوب الاعلام هنا: بان النجاسة عیب خفی فیجب اظهارها و الا فیکون غشا، اذ بناء العقود علی صحة العوضین.

و اجاب عنه الشیخ ره: بان وجوب الاعلام علی القول به لیس مختصا بالمعاوضات، مع ان کون النجاسة عیبا لیس الا لکونه منکراً واقعیا و قبیحا، فان ثبت ذلک حرم الالقاء فیه مع قطع النظر عن مسألة وجوب اظهار العیب، و الّا لم یکن عیبا.

و لکن یرد علی ما افاده: اولا: انه لو تم هذا الدلیل لا بد من الالتزام به فی المعاوضات، و ان ثبت الفصل بینها و بین غیرها ثبت هذا الحکم فی غیرها، و الا فلا مانع من الفصل، نعم یتم الایراد علی المستدل بناءً علی الثانی بان الدلیل اخص من المدعی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۱۵

تحت السماء.

و أما ما افاده ثانیا فملخص القول فیه: انه قد مر عدم کونه منکراً واقعیا و قبیحا، الا ان یکون مراده من القبیح ما فیه المفسدة، و علیه فقوله: ان ثبت ذلک حرم الالقاء فیه، لا یتم، اذ المفسدة المتدارکة بالمصلحة الموجبة لجعل الامارة او الاصل لا یحرم الالقاء فیها، و منه یظهر عدم کون ذلک موجبا لکون النجاسة الواقعیة عیبا کی یجب اظهارها.

و دعوی ان النجاسة قذارة معنویة و هی تکون عیبا، مندفعة بان النجاسة لیست من الامور الواقعیة کما حققناه فی الجزء الثالث من هذا الشرح.

فان قلت: انه لا کلام فی ثبوت الخیار لمن انتقل الیه لو تبینت النجاسة و ظهرت، و من ذلک یستکشف کونه عیبا فی حال العقد، و ان لم یعلم بها المشتری کما فی سائر العیوب.

قلت: انه یمکن ان یکون منشأ الحکم بالخیار انه ان ظهرت النجاسة للمشتری فلاـ ریب فی کونها عیبا حینئذ، و حیث ان مبدأ هذا العیب کان من قبل العقد فلا محالة یثبت الخیار، و نظیر ذلک ما اذا باع حیوانا و قد اکل قبل البیع ما اوجب نقصا فیه بعد البیع الذی لا کلام فی ثبوت خیار العیب، فلیکن المقام من هذا القبیل.

فتحصل: عدم تمامیة هذا الاستدلال لوجوب الاعلام.

الاستصباح تحت الظلال

الثالث: المشهور بین الاصحاب: وجوب کون الاستصباح تحت السماء.

اقول: اصل جواز الاستصباح بالدهن المتنجس متفق علیه نصا و فتوی، انما الکلام فی اعتبار کونه تحت السماء، و جواز کونه تحت الظلال.

و قد استدل للاول: بالاجماع، و بمرسل الشیخ ره: روی اصحابنا: انه یستصبح

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۱۶

[...]

تحت السماء «۱». و بان الاستصباح تحت الظلال یوجب تنجس السقف و هو حرام.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلعدم ثبوته، کیف و قد افتی جماعة من الاساطین بالجواز، مع انه یمکن ان یکون مدرک حکمهم هذا ما سنشیر الیه، فعلی فرض ثبوته لیس اجماعا تعبدیا.

و أما الثانی: فلأنه لارساله و عدم احراز استناد الاصحاب الیه لا یعتمد علیه.

و أما الثالث: فلان تنجيس السقف لا دليل على حرمته، مع ان دخان النجس ليس بنجس للاستحالة، مضافا الى اخصية الدليل عن المدعى.

و اورد الشيخ على الاستدلال بالمرسلة تارة: بانه لا يصح تقييد الاخبار المطلقة بالمرسلة، و محصل ما ذكره ره فى وجه عدم رفع اليد عن المطلقات وجوه:

الاول: عدم تسليم انجبار المرسلة بالشهرة المحققة و الاتفاق المحكى.

الثانى: اباء المطلقات عن التقييد.

الثالث: اباء المرسلة عن تقييد المطلقات.

اما الاول: فالظاهر انه كذلك، اذ لم يثبت استناد المفتين بعدم جواز الاستصباح تحت الظلال اليها، لان جماعة منهم عللوه بانه ينجس السقف لنجاسة الدخان، و لذا فصل العلامة ره بين ما لو علم بتصاعد شىء من اجزاء الدهن و عدمه، و جماعة غيرهم و ان لم يعللوا بذلك الا ان اكثرهم لو لا كلهم من القائلين بعدم جواز الانتفاع بالمتنجس، فيمكن ان يكون افتائهم بالمنع استنادا الى الادلة التى استدلوا بها على تلك الكبرى الكلية بعد بنائهم على عدم كون مطلقات الباب الدالة على جواز الاستصباح فى مقام البيان، فلا يصح التمسك باطلاقها. و ما ذكرناه بضميمة ان المشهور بين المتاخرين جواز الاستصباح تحت الظلال يوجب عدم الوثوق بصدور

(۱) المبسوط- كتاب الاطعمة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۱۱۷

[...]

المرسلة و عدم انجبارها بفتوى اكثر القدماء.

و أما الثانى: فقد استدل له الشيخ ره بكثرة المطلقات، و ورودها فى مقام البيان، و شىء منهما لا يصلح لذلك، اذا لكثرة بنفسها لا توجب اباء كل واحد منها عن التقييد، و بعبارة اخرى لا توجب اقوائية دلالة كل واحد منها فى الدلالة على العموم بنحو يأبى عن التقييد، مع ان الكثرة ممنوعة كما يظهر لمن راجع نصوص الباب، و ورودها فى مقام البيان من مقدمات ثبوت الاطلاق لا انه يوجب آبائه عن التقييد.

و بعبارة اخرى: التقييد انما يكون فيما اذا كان المطلق فى مقام البيان، و الا فلا مورد له، مع ان من تدبر فى النصوص يرى انها فى مقام بيان مصرف الدهن، و انه الاسراج دون الاكل، و ليست فى مقام بيان كيفية الاسراج، فلا اطلاق لها، مضافا الى انه قد مر منا و من الشيخ ره ان المراد من قولهم عليهم السلام فى تلك النصوص ليستصبح عدم الانتفاع به بالمنافع المتوقف جوازها على الطهارة، و لازم ذلك عدم كونها فى مقام بيان حكم الاستصباح من حيث هو، و عليه فليس فى النصوص ما يمكن التمسك باطلاقه.

و أما الثالث: فقد علله بان كون المرسلة موجبة للتقييد يبتنى على الالتزام بكون الحكم تعبديا محضا، او القول بنجاسة الدخان و بتنجس السقف، و الاول بعيد غايته، و الثانى مخالف للمشهور و ابعد.

و فيه انه يمكن ان يقال: ان الاستصباح تحت الظلال مستلزم لاجتماع الدخان فى الالبسة التى يصلى فيها و الأمتعة و المأكول، و هو على فرض طهارته يمكن القول بنجاسته بعد الاجتماع، لا سيما مع اشتماله على الاجزاء الدهنية، و ليس فى ذلك بعد مع مساعدة الدليل.

و يؤيده قوله عليه السلام فى خبر الوشاء: اما علمت انه يصيب الثوب و البدن و هو حرام: مع ان الالتزام بالتعبد ليس ببعيد، كيف و قد التزم المشهور بعدم جواز

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۱۸

[...]

تدهین السفن به، و جواز الاستصباح به و لو جاز ذلک جاز التفکیک فی الاستصباح بین کونه تحت الظلال او تحت السماء.

فالمتحصل من ما ذکرناه: انه لو تم سند المرسلة لزم العمل بمضمونها، و لکن قد مر انها ضعیفة السند، کما عرفت عدم وجود ما یدل باطلاقه علی جواز الاستصباح، و المتیقن من النصوص الاستصباح تحت السماء، و علیه فالاستصباح تحت الظلال یبتنی جوازه و منعه علی القول بجواز الانتفاع و عدمه، و سیجیء تنقیح القول فی ذلک فانتظر و اخری: بانه بعد فرض اباء المطلقات عن التقیید، و حجیة المرسلة، یقع التعارض بینهما فیتساقطان فیرجع الی اصالة البراءة عن حرمة الاسراج تحت الظلال.

و فیه: مضافا الی ما تقدم: انه لو سلم تعارضهما فلا بد من الرجوع إلی المرجحات و حیث ان شهرة الفتوی و الروایة مع المطلقات فتقدم هی، و کذلک مقتضی المرجحات الاخر تقدیمها، و علی فرض التکافؤ الحکم هو التخییر لا التساقط، و علی فرض التساقط یرجع الی عموم ما دل علی جواز الانتفاع بما فی الارض لو لم یدل دلیل علی عدم جواز الانتفاع بالمتنجس و الا فالیه، و علی ای تقدیر لا تصل النوبة الی الرجوع الی البراءة.

حکم الانتفاع بالمتنجس

و تمام الکلام بالبحث فی امور: احدها: انه هل یجوز الانتفاع بهذا الدهن فی غیر الاستصباح ام لا؟ اقول: عمدة المدرک لهذه المسألة هی الادلة التی اقیمت علی جواز الانتفاع بالمتنجس و عدمه، فالاولی البحث فی هذه الکبری الکلیة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۱۹

[...]

و استدل لعدم جواز الانتفاع به مع ان الاصل یقتضی الجواز، و هو اصالة البراءة و قاعدة الحل، بجملة من الآیات و الروایات اما الآیات:

فمنها قوله تعالی (إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَیْسِرُ وَ الْأَنْصٰابُ وَ الْأَزْلاٰمُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّیْطٰانِ فَاجْتَنِبُوهُ ... الخ) «۱».

و قبل بیان کیفیة الاستدلال بالآیة الشریفة لا بأس ببیان ما هو المراد منها بحسب الظاهر.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۴، ص: ۱۱۹

فأقول: لیس المراد من الرجس النجس، اذ مضافا الی انه لا یوافق علیه العرف و لم یذکر ذلک احد معانیه فی کتب اللغة، لا یناسب مع المذکورات فی صدر الآیة الشریفة التی جعل الرجس خبرا لها او للفعل المتعلق بها کما لا یخفی.

و دعوی ان الآیة علی طریقة اللف و النشر المرتبین فکان الرجس محمولا علی الخمر و عمل الشیطان محمولا علی البقیة، فلا مانع من ارادة النجس من الرجس، مندفعة بانه مضافا الی کونه خلاف الظاهر، انه ان قدر فی صدر الآیة الانتفاع فلا معنی لحمل الرجس بهذا المعنی علی الانتفاع بالخمر ایضا، و الا فلا یلائم ذلک مع افراد الضمیر فی قوله فَاجْتَنِبُوهُ اذ بعد ما لا یمکن ارجاعه الی المذکورات علی هذا التقدیر و الا کان اللازم الاتیان بضمیر الجمع یتعین الاتیان بضمیر المثنی، کما لا یخفی.

کما انه لیس المراد به القذر المعنوی، اذ نفس الازلام مثلا- و هی السهام الخاصة- لیست من القذارات المعنویة، و الانتفاع بها

بالتفوّل حرام لا قـدر كما هو واضـح، فالمراد به العمل القبيح اما باسـتعماله فيه بناءً على كونه مشتركاً لفظيا بين ما ذكر له من المعانى، او بإرادته منه بناءً على كونه مشتركاً معنويا، و حمله حينئذ على

---

(۱) سورة المائدة آية ۹۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۲۰

[...]

المذكورات اما ان يكون من باب اطلاق العمل على ما يقع عليه العمل، او مع تقدير الانتفاع فى ابتداء الآية ليكون هو المبتدأ.

و أما قوله تعالى مِنْ عَمَلِ الشَّيْطانِ فاريد به كون ذلك من مخترعاته و مبتدعاته او انه من اغوائه.

فالمتحصل من الآيـة: ان الانتفاع بالخمر و الميسر و ما بعـدهما عمل قبيح من اغواء الشـيطان او من مبتدعاته، فيجب ان يكون الانسان على جانب منه، اى فى ناحيـة، و على ذلك فهى اجنبيـة عن المقام بالمرة، ثمّ على فرض التنزل و تسليم كون الرجس بمعنى النجس، شموله للمتنجس غير ثابت، فلا وجه للاستدلال بها فى المقام.

اذا عرفت ذلـك فـاعلم: انه لو كـان الرجس هو النجس بـالمعنى الشامـل للمتنجس، الاسـتدلال بها فى المقام على عـدم جواز الانتفاع بقول مطلق الا ما خرج بالدليل انما يكون بأحد وجهين:

الاول: ان موضع الحكم بحسب لسان الـدليل هى المـذكورات فى صـدر الآيهٔ، و الرجسـيهٔ علهٔ تامهٔ لثبوت ذلك الحكم، و الحكم هو وجوب الاجتناب المطلق الشامل لجميع الانتفاعات، و حيث ان العلـهٔ تعمم و تخصـص- و بعبارهٔ اخرى الحكم يدور مدارها- فيسـتفاد من الآيهٔ عدم جواز الانتفاع بكل ما يصدق عليه الرجس، و منه المتنجس على الفرض.

الثـانى: ان تمـام الموضوع للحكم بحسب لسـان الـدليل هو الرجس، و قوله مِنْ عَمَـلِ الشَّيْطـانِ علـهٔ لثبوت الحكم و ليس من الجهات التقييديهٔ، فانه على ذلك يكون المستفاد منها ان كل رجس- و منه المتنجس- يجب الاجتناب عنه بقول مطلق.

و فى كليهمـا نظر: امـا الاول: فلأن موضوع الحكم ليس هى المـذكورات، و الا كان اللازم الاتيان بضـمير الجمع، مع ان كون الرجس علهٔ تامهٔ محل نظر لما ذكره الشيخ ره من ان قوله تعالى مِنْ عَمَلِ الشَّيْطانِ قيد له، فالعلهٔ هى مجموع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۲۱

[...]

الامرين، فكل متنجس ان ثبت انه من عمل الشـيطان يثبت له هذا الحكم، و هو اول الدعوى ان اريد مِنْ عَمَلِ الشَّيْطانِ ما صدر باغوائه لتوقفه على اثبات ان الانتفاع بالمتنجس غير جائز حتى يكون صـدوره باغواء الشـيطان كسائر المعاصـى، و معلوم العـدم. ان اريد به انه من مبتدعات الشيطان و مخترعاته.

و دعوى ان كلًا من الرجسـيهٔ و الكون من عمل الشـيطان علهٔ تامهٔ مسـتقلهٔ لوجوب الاجتناب من جههٔ ان الكون من عمل الشـيطان علهٔ مسـتقلهٔ على كـل حال ان كان رجسا او لم يكن فليكن الرجس ايضا كـذلك، مندفعـهٔ بأنه ان ثبت كون الرجس علـهٔ يتم ذلك، لكنه غير ثابت، اذ يمكن ان يقال ان الآيـهٔ حينئذ متكفلهٔ لبيان أمرين: الاول: اثبات ان المذكورات رجس، الثانى: وجوب الاجتناب عنها من جههٔ كونها من عمل الشيطان، فقوله رِجْسٌ حكم مجعول لا انه علهٔ لثبوت وجوب الاجتناب.

و دعوى ان الآيهٔ على طريقهٔ اللف و النشر المرتبين فكان الرجس محمولا على الخمر و عمل الشيطان محمولا على البقيهٔ، قد عرفت ما فيها.

و أما الثانی: فلأن الظاهر من الآیة و ان کان ان الموضوع هو الرجس الا ان الکون من عمل الشیطان من الجهات التعلیلیة و علة لثبوت الحکم محل نظر، فان الظاهر منها کون مِنْ عَمَلِ الشَّیْطانِ قیداً للموضوع، مع انه، مع انه لو ثبت کونه علة فالعلة کما تعمم تخصص، و علیه فثبوت الحکم یتوقف علی احراز کون المتنجس من عمل الشیطان، و قد عرفت ما فی ذلک آنفا. فراجع.

و اورد الشیخ علی الاستدلال بالآیة: بانه لو شمل الآیة للمتنجس لزم ان یخرج عنه اکثر الافراد.

و فیه: ان خروج جمیع افراد المتنجس لا- یوجب تخصیص الا-کثر، اذ بما ان الآیة تکون من القضایا الحقیقة، و ما اخذ موضوعا فیها عنوان عام شامل للاعیان النجسة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۲۲

]...[

و المتنجسة، و شموله للمتنجسات انما یکون بعنوان واحد و هو عنوان ملاقی النجس و هو واحد، و باقی العناوین عشرة، فخروج جمیع افراد المتنجسات لا یوجب تخصیص الاکثر، فضلا عن اکثرها.

و اضعف من هذا الایراد ما اورده بعض اعاظم المحشین ره علی الاستدلال بها و هو: ان فَاجْتَنِبُوهُ ظاهر فی عدم الانتفاع بالمنافع الظاهرة التی فی کل شیء بحسبه، لا مطلق المنافع.

فانه یرد علیه: ان الاجتناب المطلق الذی امر به ظاهر فی عدم الانتفاع بجمیع المنافع، مع ان مقتضی ما ذکره دلالة الآیة علی حرمة جمیع المنافع الظاهرة حتی غیر المشروطة بالطهارة کاتخاذ النعل من جلد المیتة کما اعترف به، و علیه فبضمیمة عدم الفصل یثبت الحکم فی الجمیع.

و منها قوله تعالی وَ الرُّجْزَ فَاهْجُرْ «۱».

و یرد علی الاستدلال بهذه الآیة الشریفة بعض ما اوردناه علی الآیة السابقة و هو عدم کون الرجز بمعنی النجس بالمعنی الشامل للمتنجس، و لکن لو تم ذلک و ثبت صح الاستدلال بها، و لا یرد علیه شیء مما اورد علی الاستدلال بالآیة المتقدمة.

و منها: قوله تعالی وَ یُحَرِّمُ عَلَیْهِمُ الْخَبائِثَ «۲».

و اجاب عنه الشیخ ره: بان المراد من التحریم خصوص الاکل، و قد تقدم فی مسألة بیع الارواث تمامیة ذلک و عدم ورود شیء مما اورد علیه، مضافا الی ما تقدم فی مسألة شرب ابوال ما یؤکل لحمه من ان المراد بالخبیث هو ما فیه مفسدة و رداءة، و لم یثبت کون المتنجس منه بهذا المعنی.

---

(۱) سورة المدثر- آیة ۶.

(۲) سورة الاعراف آیة ۱۵۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۲۳

]...[

و اما الاخبار: فمنها: خبر تحف العقول، حیث علل النهی عن بیع وجوه النجس، بان ذلک کله محرم اکله و شربه و امساکه و جمیع التقلب فی ذلک حرام «۱».

و فیه: اولا: انه ضعیف السند لا یعتمد علیه کما تقدم فی اول الکتاب.

و ثانیا: انه یمکن ان یقال: ان ملاقی النجس لیس من وجوه النجس، فانه جهة تعلیلیة و واسطة فی الثبوت.

و ثالثا: لو اغمض عن ذلک و سلم کون ملاقی النجس منها یرد علیه ما ذکره الشیخ ره و حاصله: ان ملاقی النجس لیس فی عرض سائر العناوین، بل هو فی طولها، و ظاهر الوجوه هی العنوانات التی یکون بعضها فی عرض بعض.

و منها: الاخبار الآمرة بإهراق المرق المتنجس، کخبر زکریا بن آدم «۲»، اذ لو جاز الانتفاع به باطعام الصبی و نحوه لما امر علیه السلام بالاهراق، و بضمیمة عدم القول بالفصل یتم المطلوب.

و فیه: ان فائدة المرق الذی یکون بمقدار القدر تنحصر فی الاکل، و اطعام الصبی انما یعد فائدة له اذا کان المرق قلیلا، و علی ذلک فدلالته علی عدم جواز الانتفاع بالمرق مطلقا لا تنافی جواز الانتفاع بالمتنجس.

و منها: النصوص الدالة علی انه اذا ماتت الفارة فی السمن تطرح الفارة و ما یلیها من السمن «۳». اذ لو جاز الانتفاع به لما امر علیه السلام بطرحه، و بضمیمة عدم القول بالفصل یتم المطلوب.

و فیه: ان الظاهر منها هو الطرح من الظرف المعد للاکل، فیکون کنایة عن حرمة اکل خاصة، و یؤیده انه یجوز الاستصباح به بلا کلام، مع انه یمکن ان یقال:

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب الاشربة المحرمة- حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۶- من ابواب ما یکتسب به.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۲۴

]...[

ان الامر بالطرح کنایة عن عدم امکان الانتفاع به لقلته، کما تؤمی الی ذلک النصوص المفصلة بین ما اذا کان ذلک فی الشتاء فیطرح، و بین ما اذا کان فی الصیف فیسرج به، و لیس لذلک وجه الا ما ذکرناه، فانه فی الصیف یکون المتنجس کثیراً یمکن الانتفاع به فی الاستصباح و نحوه بخلاف ما اذا کان فی الشتاء.

و منها: النصوص الآمرة باهراق الماء المتنجس «۱».

و فیه: ان ذلک کنایة عن عدم جواز التوضی به کما لا یخفی علی الناظر فیها، و بذلک یظهر ما فی الاستدلال بالخبرین الواردین فی الاناءین المشتبهین الامرین باهراقهما و التیمم «۲».

و قد استدل لعدم جواز الانتفاع: بالاجماع.

و لکن الاجماع المحصل غیر حاصل، و المنقول منه ستعرف حاله.

و قد یستدل لعدم جواز الانتفاع بالمتنجس: بالاجماعات المحکیة، فعن الانتصار و مما انفردت به الامامیة: ان کل طعام عالجه اهل الکتاب و من ثبت کفرهم بدلیل قاطع لا یجوز اکله و لا الانتفاع به، و قد دللنا علی ذلک فی کتاب الطهارة، حیث دللنا علی ان سؤر الکافر نجس.

و عن الخلاف فی حکم السمن و البذر و الشیرج و الزیت: اذا وقعت فیه فأرة انه جاز الاستصباح به، و لا یجوز اکله و لا الانتفاع به بغیر الاستصباح. و قال الشافعی: و قال قوم من اصحاب الحدیث: لا ینتفع به بحال لا باستصباح و لا بغیره بل یراق کالخمر، و قال أبو حنیفة: یستصبح به و یباع ایضا. و قال ابن داود: ان کان المائع سمنا لم ینتفع به بحال، و ان کان ما عداه من الادهان لم ینجس بموت الفأرة و یحل اکله و شربه، لان الخبر ورد فی السمن، فحسب دلیلنا اجماع الفرقة و اخبارهم.

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب الماء المطلق.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب الماء المطلق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۲۵

[...]

و قال السید ابن زهرة بعد ان اشترط فی المبیع ان یکون مما ینتفع به منفعة محللة: و شرطنا فی المبیع ان تکون مباحة تحفظا من المنافع المحرمة و یدخل فی ذلک کل نجس لا یمکن تطهیره عدا ما استثنی من بیع الکلب المعلم للصید و الزیت النجس للاستصباح به تحت السماء، و هو اجماع الطائفة.

ثمّ استدل علی جواز بیع الزیت بعد الاجماع بان النبی صلّی اللّه علیه و آله اذن فی الاستصباح به تحت السماء، قال: و هذا یدل علی جواز بیعه لذلک. انتهی.

و اجاب الشیخ عن اجماع السید المرتضی: بان الظاهر من کلام السید ان مورد الاجماع هو نجاسة ما باشره اهل الکتاب، و اما حرمة الاکل و الانتفاع فهی من فروعها المتفرعة علی النجاسة لا ان معقد الاجماع هو حرمة الانتفاع بالنجس، و ما افاده بین فان محل الخلاف بیننا و بین باقی الفقهاء هی نجاسة اهل الکتاب لا أحکام النجس، فلا محاله یکون المراد من ذکر خلافهم بیان ما هم مخالفون فیه لا بیان ما لیسوا مخالفین فیه: فیکون المراد من ما نسبه الی الامامیة ایضا هو ذلک، و انما عبر عن النجاسة بعدم جواز الانتفاع لاعتقاده الملازمة بینهما.

و یدل علیه مضافا الی ذلک قوله بعد ذلک: و قد دللنا علی ذلک فی کتاب الطهارة حیث دللنا علی ان سؤر الکفار نجس، و بهذا التقریب ظهر اندفاع ما اورده بعض اعاظم المحشین علی هذا الاستظهار بقوله: کلام السید صریح فی ان معقد الاجماع هو الانتفاعات، و خلاف العامة فی اصل النجاسة لا یوجب رفع الید عنه بعد خلافهم فی حرمة الانتفاعات.

و اجاب عن اجماع الخلاف: بان معقده ما وقع الخلاف فیه بین من ذکر من المخالفین و بینه، توضیحه: ان الشیخ قده ذکر احکاما ثمّ نقل الخلاف فی بعضها و لم ینقل عن احد الخلاف فی حرمة الانتفاع بها بغیر الاستصباح، و دعوی ان ابن داود انما خالف فیه و جوز الانتفاع بغیر السمن، مندفعة بانه انما خالف فی النجاسة، و حکم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۲۶

[...]

بحلیة اکله و شربه بعد البناء علی الطهارة، مع ان الاکل و الشرب لیسا مورد البحث، و علیه فلیس المراد من الاجماع فی کلامه الاجماع علی عدم جواز الانتفاع، اذ الظاهر انه انما یدعی الاجماع فی ما وقع فیه الخلاف الزاما للمخالفین.

و بذلک اندفع ما اورده بعض اعاظم المحشین ره من ان خلاف ابن داود خلاف فی حرمة الانتفاع ایضا، فلا وجه للتصرف فی کلامه الصریح فی الاستدلال علی حرمة الانتفاعات بالاجماع.

و اجاب عن اجماع الغنیة: بانه فی اصل مسألة تحریم بیع النجاسات و استثناء الکلب المعلم و الزیت المتنجس لا فیما ذکره من ان حرمة بیع المتنجس من حیث دخوله فیما یحرم الانتفاع، و غایة ما یمکن ان یقال فی توجیه کلام الشیخ ره: ان اسم الاشارة فی قوله: و یدخل فی ذلک کل نجس، ارید به ما لا یجوز بیعه، لان منافعه محرمة، المستفاد ذلک من صدر کلامه، و من استثناء بیع الکلب المعلم و الزیت، فان استثناء بیعهما یستلزم کون المستثنی منه بیع النجاسات، و من قوله بعد ذلک بجواز بیع الزیت و الاستدلال له، فانه ایضا یکشف عن کون محل الکلام هو البیع.

و علیه فالاجماع انما ادعاه علی ذلک لا علی حرمة الانتفاع بالمتنجس، و بهذا یظهر اندفاع ما اورده بعض الاعاظم ره علیه بانه لم یتعرض لحرمة بیع النجس صریحا لیکون اجماعه اجماعا علی حرمة البیع، مع انه یحتمل ان ابن زهرة استدل بالاجماع علی اشتراط المنفعة المحللة فی صحة البیع، او علی استثناء بیع الکلب المعلم و الزیت المتنجس.

فالمتحصل: انه لم یحک الاجماع علی عدم جواز الانتفاع بالمتنجس.

و علی فرض تسلیم الحکایة لا تصلح ان تکون دلیلا للحکم لوجوه:

الاول: احتمال استناد المجمعین الی الآیات و الروایات المتقدمة التی عرفت ما فیها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۲۷

[...]

الثانی: عدم حجیة المنقول من الاجماع فی نفسه کما حقق فی الاصول.

الثالث: ما ذکره الشیخ ره من مخالفة اکثر المتأخرین.

و أما ما ذکره بعض مشایخنا المحققین ره بان نقل مثل هذه الاجماعات فی مقابل المخالفین انما یکون من جهة الالزام و لا یکون نقلا- لرأی المعصوم علیه السلام، فغیر تام، لان الاستدلال بها بعد الافتاء کاشف عن ان مرادهم بها بیان الحجة الواقعیة مع ان حجیة الاجماع المنقول لو ثبتت لیست لاجل کونه نقلا لرأی المعصوم علیه السلام بل لاجل کونه نقلا للسبب.

حکم بیع ما عدا الدهن المتنجس

الثانی: قال الشیخ قده: ثمّ لو قلنا بجواز البیع فی الدهن لغیر المنصوص من الانتفاعات المباحة فهل یجوز بیع غیره من المتنجسات المنتفع بها فی المنافع المقصودة المحللة کالصبغ و الطین و نحوهما، ام یقتصر علی المتنجس المنصوص و هو الدهن؟ غایة الامر التعدی من حیث غایة البیع الی غیر الاستصباح. انتهی.

قد اورد بعض الاعاظم ره علیه: بان مناط التعدی و عدمه واحد، فاما ان لا یتعدی الی سائر المنافع او یتعدی الی کل متنجس له منفعة محللة.

و فیه: ان المناط التعدی فی الاول کون الاستصباح مثالا لمطلق المنفعة المحللة، مع التحفظ علی ظهور قولهم للاستصباح فی ان شرط صحة البیع ان یکون لهذه الغایة، و ظهور الاستثناء فی عدم جواز بیع غیره، و مناط التعدی فی الثانی فهم العلیة من قولهم للاستصباح، فانه علی یتعدی الی کل ماله منفعة محللة، فلیس مناط التعدی واحدا.

و قد استدل الشیخ ره للجواز: باستصحاب الحکم قبل التنجس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۲۸

[...]

اقول: بعد فرض وجود المنفعة المحللة و صدق البیع عرفا لم یظهر لی وجه عدم الاستدلال لصحة البیع بعموم: أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ، و دلیل وجوب الوفاء بالعقود.

و کیف کان: فقد اورد علی الاستصحاب: بانه من الشک فی الموضوع من حیث زوال وصفه المحتمل مدخلیته فی موضوعیته، اعنی وصف الطهارة.

و فیه: ان وصف الطهارة بنظر العرف الذی هو المعیار فی جریان الاستصحاب و بقاء موضوع الحکم من قبیل العلة لثبوت الحکم لا انه

جزء للموضوع، و لکن الصحیح عدم جریانه لما حققناه فی محله من ان الاستصحاب لا یجری فی الاحکام لکونه محکوما لاستصحاب عدم الجعل.

و ایضا استدل له بالقاعدة المستفادة من قوله (ع) فی خبر تحف العقول: ان کل شیء یکون لهم فیه الصلاح من جهة من الجهات فذلک کله حلال. و ما تقدم من روایة دعائم الاسلام من حل بیع کل ما یباح الانتفاع به.

و فیه: اولا: ما تقدم من ضعف سند هذا الخبر.

و ثانیا: انه معارض مع الجملة المتضمنة: لانه لا یجوز بیع ما فیه وجه من وجوه الفساد، لان المتنجس فیه وجه من وجوه الفساد، و حیث انهما جملتان من خبر واحد فالحکم فیهما علی المشهور هو التساقط، و الجمع بینهما بالالتزام بالجواز بقصد ترتب الصلاح و عدم الجواز بقصد ترتب الفساد کما عن السید ره جمع لا شاهد له.

و دعوی ان ظاهر قوله: او وجه من وجوه الفساد، انطباقه علی عنوان یقتضی حرمته بقول مطلق کما عن بعض مشایخنا المحققین ره، مندفعة بان المراد به ما یکون بعض منافعه المقصودة محرما.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۲۹

[...]

الانتفاع بالاعیان النجسة

الثالث: المشهور بین الاصحاب: حرمة الانتفاع بالاعیان النجسة الا ما خرج بالدلیل.

و قد استدل لذلک بوجوه:

منها: الآیات المتقدمة: من قوله تعالی فَاجْتَنِبُوهُ و قوله تعالی وَ الرُّجْزَ فَاهْجُرْ و قوله تعالی حُرِّمَتْ عَلَیْکُمُ الْمَیْتَةُ وَ الدَّمُ وَ لَحْمُ الْخِنْزِیرِ.

و اجاب عنها الشیخ ره و تبعه الاستاذ الاعظم فی الاخیر بظهورها فی الانتفاعات المقصودة فی کل نجس بحسبه، فما یناسب المذکورات فی الآیة انما هو الاکل خاصة.

و لکنّ: یرد علیه قده ان الاجتناب عن الشیء و هجره لا یصدق بمجرد عدم اکله مع جواز سائر الانتفاعات، مثلا لو ترک اکل الدهن الماخوذ من لبن الذئب مع استعماله فی سائر حوائجه کالاستصباح به و التطیب بما یعمل به من الطیب و غسل رأسه به، لا یصدق انه هجره و اجتنب عنه.

و دعوی انه یصدق ذلک مع ترک استعماله فی المنافع المقصودة من الشیء و ان استعمله فی غیرها، أ لا تری انه یصدق فلان هجر زوجته بمجرد انه لم یضاجعها و ان کان مستعملا ایاها فی سائر حوائجه، کما یصدق فلان هجر جاریته بمجرد عدم ارجاع الخدمة الیها و ان جامعها، مندفعة: اولا: بعدم تسلیم صدق ذلک.

و ثانیا: ان ذلک لو تم فإنما هو فیما نسب الهجر الی عناوین الاشیاء کالزوجة و الخادمة لا فیما نسب الی النجس، ای العنوان المشترک بین جمیع العناوین، فان الهجر المطلق انما یصدق مع ترک استعماله فی کل منفعة معتد بها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۳۰

[...]

و ثالثا: لو ثبت ذلک فی بعض المنافع غیر المتوقف علی الطهارة بلحاظ کونه من المنافع المقصودة من الشیء ثبت فی الجمیع لعدم الفصل.

فالصحیح فی الجواب ان یقال: اما آیة تحریم المیتة فهی مخصصة فی موردها لما دل علی جواز الانتفاع بجلدها، فالتعدی عنه بلا وجه.

و أما آیتا وجوب اجتناب الرجس و هجر الرجز فقد تقدم الکلام فیهما مفصلا فی مبحث الانتفاع بالمتنجس، و عرفت عدم دلالتهما علی ذلک فراجع.

و منها: قوله علیه السلام فی خبر تحف العقول: او شیء من وجوه النجس و هذا کله حرام محرم لان ذلک کله منهی عن اکله و شربه و لبسه و ملکه و امساکه و التقلب فیه فجمیع تقلبه فی ذلک حرام «۱».

و اجاب عنه الشیخ ره: بان المراد بالامساک و التقلب فیه ما یرجع الی الاکل و الشرب، و مراده بذلک ما یکون نسبته الی العین کنسبة الاکل و الشرب الی المأکول و المشروب، و بعبارة اخری: المنفعة المقصودة.

و فیه: ان هذا الحمل خلاف الظاهر و لا قرینة علی سوی ما ذکره قده من الاتفاق علی جواز امساک نجس العین لبعض الفوائد، و هو لا یصلح للقرینیة، لانه یمکن الالتزام بتقیید الامساک المحرم بغیر الامساک لفائدة ثبت جوازها، مع انه لو سلم التنافی بینهما فغایة الامر رفع الید عن ظهور النهی فی خصوص الامساک و حمله علی الکراهة، لا حمل الامساک و التقلب علی ارادة المنافع المقصودة من کل شیء، فالصحیح فی الجواب عنه ما تقدم مرارا من ضعف سنده.

و منها: ما دل من الاخبار و الاجماع علی عدم جواز بیع نجس العین بناءً علی ان المنع عن بیعه لا یکون الا مع حرمة الانتفاع به.

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۳۱

]...[

و فیه: انه لیس فی النصوص ما یمکن ان یستدل به علی عدم جواز بیع نجس العین بعنوانه کی یستدل به فی المقام، و خبر تحف العقول قد عرفت انه یدل علی عدم جواز بیع النجس الذی لا ینتفع به، و کذلک النبوی و خبر دعائم الاسلام یدلان علی ان ما لا ینتفع به لا یجوز بیعه لا انه لا یجوز بیع النجس بعنوانه.

و الشیخ ره اجاب عنه بجوابین: الاول: انه قد یدعی ان تلک الادلة مختصة بغیر ما یحل الانتفاع المعتد به.

الثانی: انه یمنع استلزام حرمة البیع لحرمة الانتفاع بناءً علی مانعیة نجاسة العین بنفسها من غیر ان ترجع الی عدم المنفعة المحللة.

و لکن: الجواب الاول بعید غایته و لا وجه له بعد اطلاق الدلیل.

و أما الثانی: فقد یقال بعدم صحته ایضاً، لان الملازمة بین عدم جواز البیع و حرمة الانتفاع ثابتة بقوله علیه السلام فی خبر تحف العقول: کل ما فیه وجه من وجوه الصلاح جاز بیعه، لانعکاسه بعکس النقیض اللازم الصدق للاصل الی قولنا: کل ما لم یجز بیعه لا یجوز الانتفاع به.

و فیه: مضافاً الی ضعف سنده، ان اصالة العموم اصل عقلائی عملی موردها ما لو علم الفردیة و شک فی الحکم لاما علم فیه الحکم و الشک فی الفردیة. و تمام الکلام فی محله.

و منها: الاجماعات المنقولة المدعاة علی حرمة الانتفاع بها کما عن فخر الدین و المقداد و غیرهما من الاعلام.

و اجاب عنه الشیخ ره: بظهور کلمات کثیر منهم فی جواز الانتفاع فی الجملة.

و فیه: ان ثبوت جواب الانتفاع فی الجملة لا ینافی عموم ما دل علی المنع لامکان الالتزام بالتخصیص، فالصحیح فی الجواب عن الاجماعات المنقولة: ان دعوی الاجماع مع ذهاب جمع من الاساطین الی الجواز کما تری، مضافا الی ما حقق فی محله

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۳۲

]...[

من عدم حجیة الاجماع المنقول، لا سیما مع احتمال استناد المجمعین الی وجه و دلیل واصل الینا کما فی المقام.

فالمتحصل مما ذکرناه: انه یجوز الانتفاع بالاعیان النجسة الا ما خرج بالدلیل کالمیتة.

و لکن قد یقال: ان ما دل علی ان المیتة لا ینتفع بها «۱»، و ان دل علی عدم جواز الانتفاع بها مطلقا، الا انه یختص بما یعد استعمالا عرفا کما عن کاشف الغطاء ره.

و اورد علیه الشیخ: بانه لیس فی النصوص ما ینهی عن خصوص الاستعمال حتی یقال باختصاص تلک النصوص بقرینة اضافة الاستعمال الی المیتة بالاستعمال فیما یکون المقصود منه، فالایقاد بالمیتة وسد ساقیة الماء بها و اطعامها لجوارح الطیر غیر مشمولة لها، و بعبارة اخری: انصراف الاستعمال الی الاستعمال المعهود المتعارف من کل شیء بل المنهی عنه ما یکون انتفاعا بها.

نعم یمکن ان یقال: ان مثل هذه الاستعمالات ای غیر المعهودة من کل شیء لا تعد انتفاعا تنزیلا لها منزلة المعدوم ... فالمنهی عنه هو الانتفاع بالمیتة بالمنافع المقصودة التی تعد عرفا غرضا من تملک المیتة لو لا کونها میتة.

أضف الیه ان الانتفاع المنفی فی المیتة و ان کان مطلقا فی حیز النفی الا ان اختصاصه بما ادعیناه من الاغراض المقصودة من الشیء دون الفوائد المترتبة من دون ان تعد مقاصد لیس من جهة انصرافه الی المقاصد حتی یمنع انصراف المطلق فی خیر النفی بل من جهة التسامح، و الادعاء العرفی تنزیلا للموجود منزلة المعدوم، فانه یقال للمیتة مع وجود تلک الفوائد فیها انها مما لا ینتفع به.

و فیه انه لا ریب فی ظهور النهی عن الانتفاع بعنوان من العناوین فی ان المنهی

---

(۱) الوسائل- باب ۳۴ من ابواب الاطعمة المحرمة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۳۳

]...[

عنه هو ما یقصد منه من المصارف لاما یقصد من المادة المشترکة، الا ان ما یقصد من العنوان ایضاً علی قسمین: الاول: المنافع الشائعة.

الثانی: المنافع النادرة.

و الثانی ایضاً علی قسمین: الاول: ما لا یعد منفعة له من جهة مزاحمته مع ما هو اهم منه کالطعام اللحم للطیور، فانه منفعة للحم الا انه لاجل مزاحمته مع الأکل لا یحسب من منافعه.

الثانی: ما لا یعد منفعة له فی نفسه و لو مع عدم المزاحم، و ما ذکره قده یتم فی القسم الثالث و لا یتم فی القسم الثانی: اذ لا وجه له فیه الا الانصراف الذی لا یصلح للتقیید لکونه بدویا زائلا بادنی التفات.

و أما «قوله قده: حتی یمنع انصراف المطلق ... الخ» فقد اورد علیه بعض الاعاظم ره: بان الوقوع فی حیز النفی لا یمنع الانصراف فی المنفی، اذ شأن اداة النفی افادة العموم فیها المنفی ظاهر فیه، سواء کان الظهور بالوضع او الانصراف او القرائن.

و فیه: ان ما ذکره قده یتم بناءً علی عدم کون النکرة الواقعة فی حیز النفی ظاهرة فی العموم وضعاً کما هو الحق، او علی توقف دلالة اداة العموم علیه علی اجراء مقدمات الحکمة فی مدخولها، و الا فلا یتم کما لا یخفی.

و لکن یرد علیه: ان المطلق فی المقام واقع فی حیز النهی لا النفی، و علیه فلا فرق بین کون الحکم تحریمیاً او وجوبیاً فی اختصاصه

بما ینصرف الیه المتعلق.

و أما «قوله قده: و الا دعاء العرفی ... الخ» فلیس مراده بذلک المسامحة فی تطبیق المفهوم علی المصداق حتی یقال بان المسامحات العرفیة فی المورد تضرب علی الجدار، بل مراده ان الانتفاع بمثل المنافع المذکورة لیس انتفاعاً، و بعبارة اخری: مفهوم الانتفاع بحسب المتفاهم العرفی لا یشمل حقیقة امثال هذه الانتفاعات، فلا وجه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۳۴

]...[

للایراد علیه.

و لکن بما انه وردت فی المیتة روایات «۱» دالة علی جواز بعض الانتفاعات بها، کإذابة الالیة و الاسراج بها، و الاستقاء بجلدها، و غیر ذلک من ما ورد فیه النص، یتعین حمل ما تضمن انه لا ینتفع بالمیتة علی ارادة المنع عن استعمالها فیما یشترط بالطهارة دون مطلق الاستعمال.

المعاملة علی الاعیان النجسة

اشارة

الرابع: بعد ما عرفت من جواز الانتفاع بالاعیان النجسة یقع الکلام فی احکامها الوضعیة، و ملخص القول فیها بالبحث فی موارد:

(۱) فی نقلها الی الغیر بالبیع او معاوضة اخری، او بالهبة.

(۲) فی ثبوت حق الاختصاص مع عدم جعل المنفعة المحللة لها المالیة.

(۳) فی خصوص الصلح الناقل علی حق الاختصاص.

(۴) فی الحیازة لها و انها هل تشترط فی الاختصاص بها قصد الحائز للانتفاع ام لا.

اما الاول: فان کانت المنفعة المحللة للنجس للاصل او للنص تجعله مالا عرفا، و ذلک فیما اذا کانت المنفعة معتنی بها عند اهل العرف.

و دعوی ان المالیة لا تدور مدار المنفعة فان الجواهر النفیسة مال و لا منفعة لها، و الماء علی الشط له منفعة و لیس بمال کما عن المحقق الایروانی، مندفعة بان عدم المالیة فی الماء انما یکون لکثرته و تمکن کل احد من الوصول الیه و الانتفاع به، و لذا لو فرض قلته یکون مالا بلا کلام، و اما الجواهر النفیسة فمالیتها انما تکون لکونها مما تعلق به

---

(۱) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب الذبائح- و ۳۴- من ابواب الاطعمة المحرمة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۳۵

]...[

غرض العامة بحیث یمیلون الیه.

فان قلت: ان المالیة العرفیة لا تدور مدار المنفعة المحللة، و نهی الشارع لا یوجب حط الشیء عن المالیة کما ذکره بعض الاعاظم ره.

قلت: نهی الشارع عن المنفعة انما یکون فی حکم تنزیل وجودها منزلة العدم، فهی فی عرف المتشرعة تنحط عن المالیة فقد افاد الشیخ بعد تسلیم منع الشارع عن بیعه: ان مثل هذه الاموال لا تجوز المعاوضة علیها، و لا یبعد جواز هبتها لعدم المانع مع وجود

المقتضى فتأمل. انتهى.

اقول: اما البیع فقد مر الکلام فیه، و اما ما افاده فی غیر البیع فیرد علیه: ان مدرک عدم جواز المعاوضة ان کان خبر تحف العقول فیرد علیه: مضافا الی ضعف سنده: انه من جهة تعلیل عدم الجواز فیه بعدم جواز الانتفاع و عدم وجود المنفعة المحللة، لا یشمل المقام لفرض وجود المنفعة المحللة.

و ان شئت قلت: انه یدل علی ان المانع عدم وجود المنفعة المحللة لا النجاسة، مع انه لو ثبتت دلالة هذه الجملة منه المتضمنة لهذا الکلام علی المنع عن المعاوضة علی النجس بقول مطلق، یقع التعارض بینها و بین الجملة المتضمنة لجواز المعاوضة علی کل ما فیه جهة من الصلاح فی امثال المقام، فتتساقطان کما تقدم فی بیع الدم، فیرجع الی عموم ادلة تلک المعاملات، و ان کان المدرک هی النصوص الخاصة فهی انما وردت فی موارد خاصة لا یستفاد منها هذه الکبری الکلیة.

و بذلک ظهر انه لا مانع من هبتها مع وجود المقتضی، اما المقتضی فهو عموم ادلة الهبة، و اما عدم المانع فلعدم شمول خبر تحف العقول کما تقدم، و عدم شمول النصوص الخاصة لاختصاصها بالمعاملات التی لها اثمان، و لا تشمل مثل الهبة، فتأمل الشیخ ره یکون بلا وجه.

و دعوی ان الامر بالتأمل انما یکون لعدم مالیة الکلاب الثلاثة المستفاد من

[...]

ما ورد من ثبوت الدیة فی قتلها دون القیمة، مندفعة بما عرفت من انه اعم من عدم المالیة، و لذا ثبتت الدیة فی کلب الصید مع انه مال بلا کلام.

منشأ ثبوت حق الاختصاص

و أما الثانی: ففی المکاسب: و قد لا تجعله مالا عرفا لعدم ثبوت المنفعة المقصودة منه له و ان ترتب علیه الفوائد، الی ان قال و الظاهر ثبوت حق الاختصاص فی هذه الامور. انتهی.

اقول: لا ینبغی التأمل فی ان حق الاختصاص ثابت للمحیز لما لا یملکه، و للمالکین فی اموالهم الساقطة عن المالیة للعوارض.

انما الکلام فی منشأ ذلک، و الظاهر ان منشأه کون ذلک مما علیه بناء العرف و العقلاء، و لم یرد من الشارع الاقدس نهی عن ذلک، بل لا یبعد دعوی سیرة المتشرعة علیه سیرة مستمرة الی زمان المعصوم علیه السلام:

و یشهد له فی صورة الحیازة: النبوی: من سبق الی ما لم یسبق الیه مسلم فهو احق به «۱». لکنه ضعیف السند و لم یحرز استناد الاصحاب الیه.

و ما ذکره الاستاذ الاعظم من ان مورده الموارد المشترکة بین المسلمین کالاوقاف العامة و یدل علی ان احدا من الموقوف علیهم اذا سبق الیها و اشغلها بالجهة التی انعقد علیها الوقف حرمت علی غیره مزاحمته فهو غیر مربوط بما هو محل الکلام، غیر سدید لعدم قرینة موجبة لتقییده بتلک الموارد و حمله علیها، فتدبر.

و استدل له فی هذه الصورة ایضا: بالمرسلة المعروفة: من حاز

---

(۱) المستدرک- باب ۱ من کتاب احیاء الموات حدیث ۴.

[...]

و فيه: مضافا الى عدم وجدانها فى كتب الحديث: انها على فرض وجودها مرسلة غير منجبرة بعمل الاصحاب لما تقدم، مع انه انما تدل هى على ثبوت الملكية للمحيز و لا تدل على ثبوت حق الاختصاص فى غير ما يملك.

و استدل له فى الصورة الثانية: بالاستصحاب، و تقريبه انما يكون بوجهين: الاول: ما ذكره المحقق الايروانى ره من استصحاب بقاء العلقة، فان المورد مما يجرى فيه هذا الاستصحاب لمكان ان المشكوك فيه يعد من مراتب المتيقن السابق لا شيئا خارجا عنه.

و فيه: ان الملكية من الامور الاعتبارية، و هى من سنخ الوجود، و تكون بسيطة لا مراتب لها، فلا يعقل زوال مرتبة منها و بقاء مرتبة اخرى، و الحق و ان كان مرتبة ضعيفة من الملك الا ان له اعتبار غير اعتبار الملكية.

الثانى: استصحاب بقاء الحكم الثابت للمال حين كونه ملكا و هو عدم جواز تصرف غيره فيه الا باذنه، اذ بعد زوال الملكية يشك فى بقائه من جهة احتمال ثبوت الحق فيستصحب.

و فيه: ما حققناه فى محله و اشرنا اليه فى الجزء الثالث من هذا الشرح من عدم جريان الاستصحاب فى الاحكام، لكونه محكوما لاستصحاب عدم الجعل، مضافا الى تبدل الموضوع، فان موضوعه هو مال الغير الساقط عن المالية على الفرض، و ليس الموضوع ذات ما هو مال، و تكون المالية واسطة فى الثبوت و من الجهات التعليلية، بل هى تمام الموضوع و من الجهات التقييدية. و تمام الكلام فى ذلك موكول الى محل آخر.

و أما الثالث: فظاهر التذكرة جواز الصلح على حق الاختصاص بدون العوض او معه، و استشكل الشيخ فيه، و غاية ما قيل فى وجه الاشكال انما هو امران:

الاول: شمول التقلب المذكور فى خبر تحف العقول له، بل هو صادق على المصالحة بلا عوض و بذل المال ليرفع يده عنه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۱۳۸

[...]

و دعوى ان التقلب عبارة عن التصرف فى الشيء مع محفوظية ذلك الشيء، و بهذا الاعتبار يطلق على البيع، فان مالية الشيء باقية برد بدله، فلا يصدق على المصالحة بلا عوض، ممنوعة أ لا ترى انه يصدق التقلب على عتق العبد.

فتحصل: انه بناءً على صحة الاستدلال بخبر تحف العقول ما ذكره الشيخ ره فى وجه صحة المعاملة لا يجدى، الا انه عرفت غير مرة انه ضعيف السند لا يعتمد عليه.

الثانى: ما ورد فى الموارد الخاصة من جعل الثمن سحتا، فان الثمن لا- يختص بما يقع عوضا فى البيع، و لا بما يقع فى مقابل نفس العين المملوكة، بل يصدق على كل ما يبذل للتسلط على العين، و عليه فالمصالحة بعوض غير جائزة، و ما تحراه الشيخ، ره فى التوصل الى المعاملة تام.

و لكن هذا لو تم فانما يختص بالنجس الذى ورد النهى عن بيعه خاصا مع كونه بهذا المضمون، اى بجعل ثمنه سحتا، و لا يعم جميع النجاسات، مع انه لا يتم فيه ايضاً لما مر من اختصاص الثمن بحسب المتفاهم العرفى، بما جعل عوضا فى البيع.

و أما الرابع: ففى مكاسب الشيخ: ثمّ انه يشترط فى الاختصاص بالحيازة قصد الحائز للانتفاع- الى ان قال- و كذا لو سبق الى مكان من الامكنة المذكورة، اى المشتركة، من غير قصد الانتفاع منها بالسكنى ... الخ.

و فيه: ان ما ذكره ره لو تم فى الامكنة المشتركة لا يتم فى المباحات الاصلية كالاصطياد و نحوه، و الشاهد عليه السيرة المستمرة و بناء العرف و العقلاء، فانهم يعاملون مع المحيز لشيء معاملة المالك له و من له حق ثابت عليه حتى مع العلم بان مقصوده التكسب لا

الانتفاع، و یؤیده اطلاق النبوی المتقدم.

نعم لا یبعد دعوی اعتبار عدم اخذ الشیء عبثا و لا لغایة، کما انه یمکن ان یؤید ذلک بل یستدل له بالنصوص الکثیرة الواردة فی احیاء الموات من الاراضی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۳۹

الثانی یحرم التکسب.

حرمة بیع هیاکل العبادة المبتدعة

[الثانی التکسب بما یحرم لتحریم ما یقصد به]

اشارة

النوع الثانی من ما یحرم التکسب به ما یحرم لتحریم ما یقصد به، و هو علی اقسام: الاول: ما لا یقصد من وجوده علی نحوه الخاص الا الحرام، و هی امور

منها هیاکل العبادة المبتدعة

کالصلیب و الصنم، و المشهور بین الاصحاب شهرة عظیمة: حرمة بیعها، بل علیها اجماع فقهاء الاسلام علی ما نسب الیهم.

و تحقیق القول فی المقام انه تارة: تکون منفعة الهیاکل المزبورة منحصرة فی العبادة المحرمة، بان لم یترتب علی هیئتها منفعة اخری من التزیین و غیره، و کانت موادها خارجة عن حریم المالیة، کالهیکل المصنوع من الخزف.

و اخری: تکون لها منفعة اخری، و هی علی قسمین: الاول: ما تکون المنفعة الاخری مترتبة علی الهیئة ایضا کالتزیین، و لعل من هذا القبیل آلات الصنائع کالمکائن المتصفة بصوره الوثنیة.

الثانی: ما تکون المنفعة مترتبة علی المادة، کما اذا کانت مادة تلک الهیاکل من الذهب و الفضة، و ثالثة: تکون المنفعة المحرمة المفروضة معدومة، کما اذا فرض عدم وجود العابد لها، فان ذلک یوجب انعدام تلک المنفعة المحرمة، و انحصار المنفعة لو کانت فی المحللة.

لا اشکال و لا کلام فی فساد بیع القسم الاول، اذ مع فرض عدم وجود المنفعة المحللة تکون مالا شرعا فلا یصح البیع لذلک، مع ان المبیع متمحض فی جهة الفساد، و البیع واقع فی سبیل الاضلال، فلا ینبغی التوقف فی الحرمة وضعا و تکلیفا.

و أما القسم الثانی: فمقتضی القاعدة هی صحة بیعه اذا کانت المنفعة المحللة شائعة، او کانت نادرة غیر مقومة للمالیة، و لکن من حیث المزاحمة مع المحرمة لکونها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۴۰

[...]

اتم، و فساده اذا کانت نادرة غیر موجبة للمالیة فی نفسها لخستها لما حققناه فی مبحث بیع الدهن المتنجس، فراجع.

انما الکلام فی المقام فیما تقتضیه الادلة الخاصة.

و قد استدل لعدم الجواز بوجوه: الاول: ما فی روایة تحف العقول من قوله علیه السلام: فکل امر یکون فیه الفساد مما هو منهی عنه. و

قوله علیه السلام فیها: انما حرم اللّه الصناعة التی هی حرام کلها التی یجیء منها الفساد محضا نظیر البرابط و المزامیر و الشطرنج و کل ملهو به و الصلبان و الاصنام. و قوله علیه السلام فیها: او عمل التصاویر و الاصنام «۱».

و فیه: ما تقدم فی اول الکتاب من انها ضعیفة السند لا تصلح للاعتماد علیها فی الاحکام الشرعیة، و بذلک ظهر عدم صحة الاستدلال بقوله علیه السلام فی خبر دعائم الاسلام: نهی عن بیع الاصنام «۲».

الثانی: جملة من الآیات الشریفة: کقوله تعالی فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثانِ «۳».

و قوله تعالی وَ الرُّجْزَ فَاهْجُرْ «۴».

و قوله تعالی إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَیْسِرُ وَ الْأَنْصابُ وَ الْأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّیْطانِ فَاجْتَنِبُوهُ «۵».

و تقریب الاستدلال بها من وجهین: الاول: ان الاجتناب المطلق شامل للبیع.

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱.

(۲) المستدرک- باب ۵- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۵.

(۳) سورة الحج آیة ۳۱.

(۴) سورة المدثر آیة ۶.

(۵) سورة المائدة آیة ۹۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۴۱

]...[

الثانی: انها تدل علی حرمة جمیع الانتفاعات حتی غیر العبادة کالتزیین و غیره، فتکون مما منفعة محللة له فلا یجوز البیع لذلک.

و فیه: ان المستفاد من هذه الآیات لزوم اجتناب الاوثان و الرجس و هجرها بعدم الانتفاع بها بما یکون انتفاعا بها بما هی اوثان، کما هو الظاهر من اضافة المنفعة الی العنوان، و علی ذلک فلا تشمل الآیات الانتفاع بها بما لا یکون انتفاعا بالوثن بما هو کذلک المفروض وجوده فی المقام، فاذا لم تشمل تلک المنفعة فعدم شمولها للبیع بطریق اولی.

الثالث: النبوی المشهور: ان اللّه اذا حرم علی قوم شیئا حرم علیهم ثمنه «۱».

و فیه مضافا الی ضعف سنده کما تقدم: قد عرفت اختصاصه بما لیس له منفعة محللة فلا یشمل هذا القسم.

الرابع: الاجماع و هو کما تری.

الخامس: النصوص «۲» الدالة علی المنع عن بیع الخشب ممن یجعله صلیباً أو صنما، الآتیة فی مسألة بیع العنب ممّن یجعله خمرا، فانه اذا حرم بیع الخشب لمن یجعله کذلک، فبیع الصلیب و الصنم اولی بالتحریم، و هذا هو الوجه القوی، و تؤیده النصوص المتضمنة اتلافه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم اصنام مکة، اذ لو جاز بیعها لما جاز اتلافها، و ما قیل من انه یجب الاتلاف حسماً لمادة الفساد.

و أما القسم الثالث: فالکلام فیه یقع فی موضعین: الاول: فی بیع مجموع المادة و الهیئة، و منه یظهر حکم بیع الهیئة مجردة.

الثانی: فی بیع المادة وحدها.

اما الموضع الاول ففیه وجوه: الاول: صحة البیع الواقع علی المادة بهیئتها،

---

(۱) قد تقدم مصدر هذا الحدیث فی ص ۱۸.

(۲) الوسائل- باب ۴۱- من ابواب ما یکتسب به.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۴۲

[...]

اختاره بعض الاعاظم من المحشین.

الثانی: فساده، اختاره الشیخ ره.

الثالث: التبعیض فی الفساد کما فی بیع الشاة و الخنزیر، و لعله الاقوی.

و قد استدل للاول: بانه اذا فرض وجود منفعة محللة و لو کانت مترتبة علی المادة یصدق ان المبیع فیه جهة من وجوه الصلاح، فان ما فی الخارج واحد بسیط فیصح البیع. و بعبارة اخری: بعد فرض کون ما فی الخارج واحداً یدخل المورد فی الکبری الکلیة المتقدمة و هی جواز بیع ذی المنفعتین الشائعتین الحلال و الحرام.

و فیه: انه لا ریب فی ان الهیئة مما یبذل بازائه المال لا انها توجب مالیة المادة، و هی بنفسها ذات مالیة.

و ان شئت قلت: ان الهیئة المتمولة کالصفة المتمولة، مثل کون الجاریة مغنیة تکون من عناوین المبیع، و یقع بعض الثمن بازائها، بل عرفت انه ربما یکون النظر الی الهیئة، و المادة منظورة تبعاً.

و استدل للثانی: بان بذل المال بإزاء هذا المتشکل بالشکل الخاص من حیث کونه مالا عرفا بذل للمال علی الباطل، و بعبارة اخری: انها بهذه الهیئة لا ینتفع بها الا فی الحرام.

و فیه: انه اذا کان للمادة منفعة ایضا، و کان مقدار من الثمن واقعا بازائها، لا وجه للحکم بفساد البیع الواقع علی المجموع من المادة و الهیئة، بل لا بد من الحکم بفساده فی بیع الهیئة خاصة.

فتحصل: ان الاظهر بحسب القواعد هو القول الثالث.

و دعوی ان الهیئة الوثنیة فی الصلیب و الصنم کالصورة النوعیة للمادة فی نظر العرف فلا تکونان فی الخارج الا شیئا واحدا، فلا موضع للانحلال و التقسیط کما عن الاستاذ الاعظم، مندفعة بان ذلک یتم فیما اذا کانت الهیئة منظورا الیها، و کانت المادة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۴۳

[...]

منظوراً الیها تبعا، و کانت المالیة لخصوص الهیئة، و لا یتم فیما کانت کل واحدة منهما منظوراً الیها، و کانت المالیة لها کما هو المفروض.

و أما الادلة الخاصة فالنصوص الواردة فی بیع الخشب غایة ما یستفاد منها بالاولویة حرمة بیع الهیئة و فساده، و اما بیع المادة اذا کانت لها منفعة و مالیة فلا تدل هی علی عدم جوازه کما هو واضح، و اما سائر الادلة فقد عرفت عدم دلالتها علی عدم لجواز.

و أما الموضع الثانی: و محصل القول فیه: ان الصور المتصورة فی بیع المادة خاصة ست.

الاولی: ان یبیع المادة بشرط ان یغیر المشتری هیئتها، و کان المشتری ممن یوثق بدیانته.

الثانیة: ان یبیع المادة مع الشرط المذکور ممن لا یوثق بدیانته.

الثالثة: ان یبیع المادة ممن یوثق بدیانته بلا شرط التغییر.

الرابعة: بیع المادة ممّن لا یوثق بدیانته بلا الشرط المذکور.

الخامسة: بیع المادة المتصفة بتغیر هیئتها بنحو الشرط المتقدم بنحو یتوقف دخولها فی ملک المشتری علی تحقق هذا العنوان له فعلا.

السادسة: بیع المادة المتصفة بانها سیعقبها التغییر فی ما بعد.

اما فی الصورة الاولی: فلا اشکال و لا کلام فی صحة البیع لعدم شمول ادلة المنع و ما توهم دلالته فی الصور الآتیة علیه له.

و أما فی الصورة الثانیة: فقد استدل لفساد البیع بکونه اعانة علی الاثم فیکون حراما و فاسدا.

و فیه: اولا: ان الاعانة علی الاثم لو سلم کونها محرمة لا توجب فساد البیع لما حقق فی محله من عدم المنافاة بین المبغوضیة و الصحة فی باب المعاملات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۴۴

[...]

و ثانیا: ان الاقباض اعانة علی الاثم لا البیع، فالاظهر هی الصحة فیها.

و أما فی الصورة الثالثة: فقد استدل لفساد البیع، تارة: بان المال هی المادة بشرط عدم الهیئة، و اخری: بان عموم العلة المستفادة من قوله علیه السلام: لا یباع شیء فیه غش «۱». یقتضی الفساد لکونه واجب الکسر.

و فیهما نظر: اما الاول: فلأن المادة اذا کانت لها منفعة محللة و لو بعد التصرف فیها تکون مالا قبله، و لذا لا خلاف فی ان من اتلف هذه الامور ضمن موادها، کما لا ریب فی ان اللحم مال مع انه لا ینتفع به الا بعد الطبخ.

و أما الثانی: فلان الغش انما یکون اذا خفی العیب، مع انه فی صورة خفاء العیب ایضا یصح البیع، غایة الامر یثبت الخیار، فالاظهر فیها ایضا الصحة.

و بما ذکرناه فی هاتین الصورتین ظهر حکم الصورة الرابعة و ما یمکن ان یستدل به للفساد فیها.

و أما الصورة الخامسة: فالاظهر فیها الفساد، فانه ان کان المبیع هو عنوان المغیر یکون ذلک من قبیل بیع المعدوم، و ان کان هو المادة الموجودة بعد عروض صفة التغیر یکون من قبیل تعلیق بیع الموجود بتحقق صفة فی المستقبل.

و أما الصورة السادسة: فالاظهر فیها الصحة ان کانا عالمین بالتغییر، لان المبیع هی المادة المتصفة بوصف متحقق بالفعل، و الا فهو فاسد لکون المبیع مجهولا، فتدبر.

قال فی محکی التذکرة: انه اذا کان لمکسورها قیمة و باعها صحیحة لیکسر و کان المشتری ممن یوثق بدیانته فانه یجوز بیعها علی الاقوی. انتهی.

و الشیخ قده بعد اختیاره صحة بیع المادة بلا شرط نقل هذا الکلام من المصنف

---

(۱) الوسائل باب ۸۶- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۴۵

بالآلات المحرمة کالعود و المزمر و الاصنام و الصلبان

ره تقویة لما اختاره، و ذلک یتوقف علی ان یکون قوله لیکسر غایة للبیع، و یکون القصد الی کسر الهیئة راجعا الی عدم ملاحظتها فی المبیع بل یبیعها مع کون داعیه کسر الهیئة لینتفع بالمادة خاصة، و لکن الظاهر منه ارادة اشتراط فعل الکسر من المشتری. فلاحظ و تدبر.

بیع آلات اللهو

و منها: آلات اللهو علی اختلاف اصنافها، و قد طفحت کلمات القوم بحرمة التکسب بالآلات المحرمة کالعود و المزمر و الاصنام و

الصلبان و عن المستند: دعوى الاجماع عليه، و المتيقن من معقده الآلات المعدة للملاهى كالمزامير و المعازف و الاوتار و ما شابهها، التى تنحصر فائدتها بالانتفاع بها فى الملاهى الذى لا إشكال و لا كلام نصا و فتوى فى حرمته. و عدم جواز البيع فى هذا المورد انما يكون على وفق القاعدة كما عرفت فى مسألة بيع هياكل المبتدعة.

كما ان حرمته التكليفية لا شبهة فيها لوقوع البيع فى معرض الاضلال و تمحض المبيع فى جهة الفساد، و لذا يجب اتلافها حسماً لمادة الفساد.

انما الكلام فيما اذا اشترك شىء بين ذلك و بين الاعمال فى عمل محلل، كالراديوات المرسومة فى زماننا هذا، فانه ينتفع بها فى الملاهى، و فى المنافع المحللة كاستماع قراءة القرآن و الاخبار و غير ذلك، و الاظهر فى ذلك هو الجواز وضعاً و تكليفاً لعموم ادلة حلية البيع، و ما ذكرناه فى وجه عدم جواز بيع هياكل العبادة، و آلات القمار، لا يدل على عدم الجواز فى المقام كما هو واضح.

و النبوى المروى عن تفسير ابى الفتوح: ان اللّه بعثنى هدى و رحمة للعالمين،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۴۶

و آلات القمار كالشطرنج و النرد و الاربعة عشر

و امرنى ان امحو المزامير و المعازف و الاوتار و الاوثان و امور الجاهلية- الى ان قال- ان آلات المزامير شراؤها و بيعها و ثمنها و التجارة بها حرام «۱». ضعيف لارساله، لا يعتمد عليه، و افتاء الاصحاب بالمنع غير ثابت، و على فرضه استنادهم اليه غير معلوم، و مجرد الموافقة لا يوجب الجبر.

و الاستدلال بالاخبار العامة المتقدمة فى اول الكتاب، فى غير محله لما عرفت من ضعف السند.

بيع آلات القمار

و منها: آلات القمار

بأنواعه كالشطرنج و النرد و الاربعة عشر و الظاهر ان حرمة بيعها مما لا خلاف فيه، و عن المستند: دعوى الاجماع عليه. و المراد بها ما اعد للمقامرة كالنرد لا كل ما قومر به و لو فى بعض الاحيان كالجوز.

و قد استدل للحرمة: بالوجوه المتقدمة فى بيع هياكل العبادة التى عرفت عدم دلالة شىء منها على ذلك، و انما التزمنا بعدم الجواز فيها لنصوص بيع الخشب لمن يجعله صليبا، غير الشاملة لآلات القمار لا سيما بناءً على ما ستعرف فى ذلك المبحث من اختصاصها بخصوص موردها.

و بخبر ابى الجارود عن الامام الباقر عليه السلام الوارد فى تفسير قوله تعالى إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَيْسِرُ و اما الميسر فالنرد، و الشطرنج و كل قمار ميسر- الى ان قال- كل هذا بيعه و شرائه و الانتفاع بشىء من هذا حرام من اللّه محرم الحديث «۲».

و فيه: انه ضعيف لابى الجارود، فالاولى ان يستدل للحرمة وضعا و تكليفا بها ورد

---

(۱) المستدرک باب ۷۹ من ابواب ما يكتسب به حديث ۱۶.

(۲) الوسائل- باب ۱۰۲ من ابواب ما يكتسب به حديث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۴۷

]...[

فی الموارد الخاصهٔ کصحیح البزنطی عن ابی بصیر عن الامام الصادق علیه السلام: بیع الشطرنج حرام و اکل ثمنه سحت. الحدیث «۱».

و خبر المناهی الوارد فی بیع النرد «۲».

فانه بضمیمهٔ عدم القول بالفصل بین آلات القمار یثبت الحکم فی الجمیع.

و عن المسالک: و قوی فی التذکرهٔ الجواز مع زوال الصفهٔ، و هو حسن، و الاکثر اطلقوا المنع. انتهی.

و قد قیل فی بیان مراد العلامهٔ الذی استحسنه الشهید ره، وجوه:

الاول: ان یکون المراد زوال صفهٔ المقامرهٔ بان ترک اهلها القمار بها.

الثانی: ان المراد زوال الهیئهٔ.

الثالث: ان المراد الجواز مع اشتراط زوال الصفهٔ.

الرابع: ان المراد جواز البیع اذا کانت المادهٔ من الاموال، بان یرجع قوله مع زوال الی ما ذکر قبل الحکم بالجواز و هو عدها مالا.

بیع اوانی الذهب و الفضهٔ

و منها: اوانی الذهب و الفضهٔ

، علی القول بحرمهٔ اقتنائها، او قصد المعاوضهٔ علی مجموع الهیئهٔ و المادهٔ، هکذا افاد الشیخ.

و تنقیح القول فی موردین:

(۱) فی تعیین الموضوع و بیان مفهوم الاناء.

(۲) فی حکم المعاملهٔ علیها.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰۳- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۱۰۴- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۴۸

]...[

اما الاول: فقد اختلفت کلمات اللغویین فی تعیین مفهوم الاناء، فعن جملهٔ من کتب اللغهٔ کالصحاح و القاموس و مجمع البحرین و غیرها: انه معروف، و حیث انه لا استعمال له فی عرفنا الیوم فلا یفید ذلک، و عن المصباح: تفسیره بالوعاء و الظاهر انه لا ینبغی التوقف فی کونه تفسیراً بالاعم لصدق الوعاء علی الصندوق، و لا یصدق علیه الاناء، و منه یظهر ضعف ما عن مفردات الراغب من تفسیره بما یوضع فیه الشیء، و ما عن غیر واحد من تفسیره بالظرف.

و یؤید ما ذکرناه مصحح منصور بن حازم عن مولانا الصادق علیه السلام: عن التعویذ یعلق علی الحائض فقال: نعم، اذا کان فی جلد او فضهٔ او قصبهٔ حدید «۱».

فان من المستبعد الالتزام بالتخصیص فی جلد التعویذ، و الظاهر انه عبارهٔ عن متاع البیت الذی یستعمل فی الاکل أو الشرب او مقدماتهما کالسماور، او مؤخراتهما کالابریق.

و أما صحیح ابن بزیع «۲» المشتمل علی مبالغهٔ الامام علیه السلام فی تنزیه فعل ابی الحسن علیه السلام عن امساک المرآهٔ الملبسهٔ بالفضهٔ الموهم لأعمیهٔ الاناء من ذلک، فلا یعتنی به لعدم ظهور جوابه علیه السلام فیها کما لا یخفی.

و أما الثانی: فبناء علی ما اخترناه من عدم جواز الانتفاع بها بشیء لصحیح ابن مسلم عن الامام الباقر علیه السلام: انه نهی عن آنیهٔ الذهب و الفضهٔ «۳». اذ حذف المتعلق دلیل العموم، و موثق ابن بکر عن ابی الحسن علیه السلام: آنیهٔ الذهب و الفضهٔ متاع الذین لا یوقنون «۴». علی ما حققناه فی الجزء الاول من هذا الشرح فی

---

(۱) الوسائل- باب ۶۷- من ابواب النجاسات و الاوانی و الجلود حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۶۵- من ابواب النجاسات و الاوانی و الجلود.

(۳) الوسائل- باب ۶۵- من ابواب النجاسات و الاوانی حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۶۵- من ابواب النجاسات و الاوانی و الجلود حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۴۹

]...[

احکام الاوانی، تکون الآنیهٔ بما لها من الهیئهٔ مما یجیء منه الفساد محضا، و مما له منفعهٔ محرمهٔ خاصهٔ، و قد عرفت فی البحث عن حرمهٔ بیع هیاکل العبادهٔ المبتدعهٔ فساد بیع مثل ذلک، فراجع.

نعم اذا کانت هیئتها مما لا ینتفع به، لاجل کونها من الاوانی التی ترک استعمالها صح البیع لتمحض المبیع فی المادهٔ التی لها منافع محللهٔ، بل بناءً علی ما عرفت فی ذلک المبحث یمکن الحکم بالتبعیض فی الفساد ان کانت لهیئتها مالیهٔ.

بیع الدراهم المغشوشهٔ

و منها: الدراهم الخارجهٔ المعمولهٔ لاجل غش الناس

. و محل الکلام الدراهم المغشوشهٔ غیر الرائجهٔ، و اما الرائجهٔ بین الناس مع العلم بالغش فلا کلام فی جواز المعاوضهٔ علیها وضعا و تکلیفا، لان الجواز تابع للرواج و هو تابع لاعتبار من بیده ازمهٔ الامور، من غیر فرق بین کون المادهٔ مغشوشهٔ، و غیر مغشوشهٔ.

ثمّ ان الکلام یقع فی موضعین: الاول: فی صورهٔ العلم بالغش.

الثانی: فی صورهٔ الجهل به.

اما الاول: فالکلام فیه یقع تارهٔ: فی جواز الانتفاع بها فی التزیین و نحوه، و اخری: فی جواز المعاوضهٔ علیها و عدمه.

اما الاول: فالمشهور بین الاصحاب هو الجواز: و فی الجواهر: لم اجد من افتی بالمنع بل الفتاوی علی خلافه:

و تشهد له جملهٔ من النصوص، و استدل للمنع بالنصوص الدالهٔ علی حرمهٔ الغش الآتیهٔ فی ذلک المبحث، و بقوله (ع) فی خبر المفضل بن عمر الجعفی مشیرا الی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۵۰

]...[

درهم مغشوش: اکسره فانه لا یحل بیع هذا و لا إنفاقه «۱».

و بخبر موسی بن بکر قال: کنا عند أبی الحسن علیه السلام فاذا دنانیر مصبوبهٔ بین یدیه فنظر الی دینار فاخذه بیده ثمّ قطعه بنصفین ثمّ قال لی: القه فی البالوعهٔ حتی لا یباع شیء فیه غش «۲».

و بقول الامام الصادق علیه السلام فی خبر دعائم الاسلام فی الستوق: یقطع و لا یحل ان ینفق «۳».

و فی الجمیع نظر: اما نصوص الغش: فلعـدم شـمولها لما نحن فیه، لتوقف صـدق الغش علی علم الغاش و جهل المغشوش، فلا یصدق فی فرض علم المغرور.

و أمـا الاخبـار الاخر: فضـعیفة السـند، لان فی طریق خبر الجعفی علی بن الحسـین الصـیرفی، و الثانی مرسل، و خبر دعائم الاسـلام قد عرفت حاله فی اول الکتاب، فهی غیر منجبرة بعمل الاصـحاب لما عرفت من افتائهم بالجواز، مضافا الی معارضـتها بما هو اصـح سـنداً منها.

و أما الثانی: فالاظهر جواز المعاوضـة علیها وضـعا و تکلیفا، اذ مضافا الی ان ذلک مما تقتضـیه القواعـد العامة بعد فرض جواز الانتفاع بها، یشـهد له صحیح ابن مسلم المتقدم عن الامام الصادق علیه السلام الرجل یعمل الدراهم یحمل علیها النحاس او غیره ثمّ یبیعها قال علیه السلام: اذا بین ذلک فلا باس «۴» و نحوه غیره، و نصوص الغش، و الاخبار الخاصة قد عرفت حالها.

و بما ذکرناه ظهر ضعف افتاء المحقق النائینی ره بالفساد لاجل عدم وجود

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب الصرف حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۸۶- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۵.

(۳) المستدرک باب ۶- من ابواب الصرف الحدیث ۱.

(۴) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب الصرف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۵۱

]...[

المنفعة لها المستفاد ذلک من خبر موسی بن بکر، ثمّ انه لا فرق فی ذلک کله بین علم البائع و جهله، کما لا یخفی.

و أمـا الموضع الثانی: فتارة یکونان جاهلین معا، و اخری یکون المشتری جاهلا و البائع عالما، اما اذا کانا جاهلین فلا دلیل علی الحرمة التکلیفیة و لا وجه لها، و اما اذا کان المشتری عالما فهو یحرم لکون ذلک غشاً فی المعاملة.

هذا بالنسبة الی الحکم التکلیفی، و اما من حیث الحکم الوضعی، ای صحة البیع و فساده فمحصل القول فیه ان صور المسألة اربع:

الاولی: ان یوقع المعاملة علی الکلی.

الثانیة: ان یبیع الدرهم المسکوک بسکة المعاملة بهذا العنوان ای الدرهم الخارجی المعنون بهذا العنوان.

الثالثة: ان یبیع الدرهم الخارجی معتقدا انه فضة مسکوکة بسکة السلطان.

الرابعة: ان یبیع المادة بلا هیئة.

اما الصورة الاولی: فلا اشکال فی عدم فساد البیع فیها، و عدم ثبوت الخیار و انما علیه التبدیل.

و أما الصورة الثانیـة: فاما ان یظهر عدم کونه مسـکوکا بسـکة المعاملة الرائجة، او یظهر عدم کونه فضة بل نحاساً بتمامه، او یظهر کون المادة مغشوشة بان کان بعضها فضة و بعضها نحاسا.

فقـد اسـتدل للبطلاـن فی جمیع الفروض: بـان المبیع هو العنوان غیر المنطبق علی مـا فی الخارج، کما اذا باع هـذا الحمار فانکشف انه فرس.

و لکن هذا الوجه یتم فی الفرض الثانی من جهة ان النحاس و الفضة عنوانان مختلفان حقیقة و لا یتم فی باقی الفروض.

اما فی الاول: فلان کون الفضة مسکوکة بسکة المعاملة لیس الا وصفا لها،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۵۲

[...]

فتخلفه تخلف للوصف و لا- یوجب هو الا- الخیار، و الشاهد علی ذلک هو نظر العرف الذی هو المیزان فی هذا الباب، و یؤید ما ذکرناه بل یشهد له عدم کون العنوان فی المقام دخیلا فی المالیة.

و أما فی الفرض الاخیر فلان الغش فی المادة یوجب ثبوت خیار العیب، لان المغشوش معیب غیره نظیر شوب اللبن بالماء لا انه عنوان مغایر.

و استدل لفساد البیع فی الفرض الاول: بان البیع واقع علی الموجود الخارجی المتشکل بهذا الشکل الذی لا یصح بیعه فیکون فاسدا بمقتضی اطلاق ما دل علی عدم جواز البیع فی هذا الموجود، فانه غیر جائز البیع بذاته لا بما هو معلوم.

و فیه: ان الهیئة التی تنحصر فائدتها فی المحرم الموجب ذلک لفساد البیع لیست ملحوظة فی المبیع، و لم تقع المعاملة علیها، و ما لوحظ انما هی الخصوصیة المفقودة التی عرفت ان فقدها لا یوجب البطلان، فالاظهر هی الصحة فی الفرض الاول و الثالث. نعم فی الفرض الاول یثبت خیار التدلیس او تخلف الوصف، و فی الفرض الاخیر خیار العیب.

و أما الصورة الثالثة: فقد استدل علی البطلان فی جمیع فروضها من ظهور عدم کون الدرهم مسکوکا، او عدم کونه فضة، او کونه مرکبا من الفضة و غیرها: بان بیع ذات الشیء المردد بین کونه درهما و غیره علی تقدیر کونه درهما صحیحا ام معیبا. باطل للجهل و الغرر.

و فیه: انهما یرتفعان بالعلم، و لو کان جهلا مرکبا، و بالشرط و المفروض تحقق احدهما.

و قد یستدل للفساد فی الفرض الاول: بان البیع علی هذا الوجه یکون واقعا علی ما هو واقع المبیع، و حیث ان واقعه مما لا یصح بیعه فیکون البیع فاسدا، کما لو باع المردد بین کونه حرا، او عبدا، فانه لو انکشف کونه حرا بطل البیع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۵۳

[...]

و فیه: انه مع العلم بکونه درهما مسکوکا، لا یکون الواقع علی ما هو علیه مورداً للبیع کی لا یصح، فان هیئته لا تقع المعاملة علیها علی ذلک، فالاظهر هی الصحة فی الفرضین الاول و الاخیر، مع ثبوت خیار التدلیس او تخلف الوصف فی الاول، و خیار العیب فی الاخیر، و البطلان فی الثانی لان ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد، اذ المقصود هو بیع الفضة، و الموجود نحاس علی الفرض.

و مما ذکرناه ظهر حکم الصورة الرابعة، و هو صحة البیع لو انکشف کون المادة فضة مشوبة، مع ثبوت الخیار و الفساد لو انکشف کونها غیر الفضة، و اما الهیئة فوجودها کالعدم لعدم لحاظ هیئة من الهیئات فی البیع.

ثمّ ان الشیخ قده بعد حکمه بصحة المعاملة فی الصورة الثالثة و هی بیعه معتقدا انه فضة مسکوکة، قال: و هذا بخلاف ما تقدم من الآلات، فان البیع الواقع علیها لا یمکن تصحیحه بامضائه من جهة المادة فقط و استرداد ما قابل الهیئة من الثمن المدفوع. انتهی.

قد یقال کما عن بعض مشایخنا المحققین ره: بان غایة ما یمکن ان یقال فی توجیه کلامه: ان ما ذکرناه من تصحیح المعاملة الواقعة علی الشخص فی الدراهم المغشوشة و لم نجعل فی قبال الهیئة شیئاً و انما اثبتنا خیار التدلیس من جهة عدم السکة الصحیحة، لا یجری فی سائر الآلات، فلو اوقع المعاوضة علی هیاکل العبادة، مثلا- جهلا- بکونها کذلک معتقداً انها من العناوین المباحة، فتبین کونها کذلک بطلت.

ثمّ اورد علیه بانه مضافا الی طلب الفرق بینهما و لیس فیما ذکره کفایة، اذ السکة و هیکل العبادة لا یقسط علیهما الثمن، لا یناسب قوله فی مقام الفرق انه لا یمکن التبعیض فی الآلات مادة و هیئة، اذ لم یلتزم بذلک فی غیرها ایضا.

اقول: قبل بیان مراد الشیخ ره لا بد من بیان امرین کی یرتفع هذا الاشکال و اشکال غیره من المحشین، و کذلک یرتفع ما اورد علیه بانه ما الفرق بین تبین الغش

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۵۴

]...[

فی المادة و تبین تفاوت السکة، حیث التزم فی الاول بثبوت خیار العیب، و فی الثانی بثبوت خیار التدلیس.

الاول: ان هیئة الدرهم لا مالیة لها، ای لا تقابل بالمال و لا توجب ازدیاد مالیة المادة، بل مالیة الفضة التی بقدر ما فی الدرهم تساوی مالیة الدرهم، و هذا بخلاف ما تقدم من هیاکل العبادة و آلات اللهو و غیرهما، فانها اما تکون ما لا تقابل بالمال کما هو المختار، او توجب ازدیاد مالیة المادة کما هو مختار الشیخ ره، بدعوی ان الهیئة من قبیل القید للمادة جزء عقلی لا خارجی، ای لا یکون بنظر العرف موجوداً مستقلا و ان کانت بالدقة العقلیة کذلک.

الثانی: ان خیار العیب مختص بصورة تخلف الوصف الموجب نقصه نقص مالیة الموصوف و لا یکون ثابتا فی مورد تخلف وصف لا یوجب نقصه نقص المالیة، و لا فی مورد ما اذا کان بدل القید الصحیح فی المبیع قید فاسد یبذل الثمن الخاص لداعی وجوده، اما فی المورد الاول فلعدم صدق العیب علی الفاقد له، و اما فی الثانی فلانه علی الفرض المبیع هو الشخص الخارجی، و هیئته اوجبت زیادة مالیة فیه، و حیث انها علی الفرض لا تقابل بنفسها بالمال فلا یمکن الالتزام بتبعض الصفقة؛ و بما انه لا یمکن الالتزام بصحة المعاملة حتی فیما یبذل لاجل وجودها فلا بد من الالتزام بفساد المعاملة رأسا، و معه لا مورد لثبوت الخیار من جهة القید المفقود.

اذا عرفت هذین الامرین تعرف تمامیة ما ذکره قبل قوله: و هذا بخلاف ... الخ من الالتزام بثبوت خیار العیب فیما اذا کانت مادة الدرهم مغشوشة، و ثبوت خیار التدلیس فی صورة تفاوت السکة و عدم ثبوت خیار العیب فیها، فان تفاوت السکة لا یوجب نقص المالیة، و کذا تمامیة ما ذکره بعده و ارتباطه بما قبله، فان فی صورة الجهل فی ما تقدم من الآلات الامر یدور بین امور ثلاثة: امضاء المعاملة من جهة المادة خاصة و امضائها رأسا، و فسادها، و حیث لا سبیل الی الاول لما تقدم من عدم کون الهیئة مما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۵۵

الثالث یحرم التکسب بما یقصد به المساعدة علی الحرام کبیع السلاح لأعداء الدین

یقابل بالمال، و لا إلی الثانی لما تقدم ایضا، فیتعین الالتزام بالثالث فتدبر حتی لا تبادر بالاشکال.

و لکن قد تقدم ان الهیئة قد تکون مما له مالیة، و تقابل بنظر العرف بالمال و تکون ملحوظة باستقلالها، مثلا الکوز المعمول من الخزف هیئته تقابل بالمال لا- انها توجب ازدیاد مالیة المادة، و لذا لو باع الکوز ثمّ تبین کونه مکسوراً لم یتوهم احد ثبوت خیار العیب.

[الثالث التکسب بما یقصد به المساعدة علی الحرام]

اشارة

بیع السلاح لأعداء الدین الثالث من ما یحرم التکسب به: ما یقصد به المتعاملان المنفعة المحرمة.

و هو تارة علی وجه یرجع الی بذل المال فی مقابل المنفعة المحرمة کالمعاوضة علی العنب مع التزامهما ان لا- یتصرف فیه الا بالتخمیر، و اخری علی وجه یکون الداعی الی المعاوضة، و المقصود منها المساعدة علی الحرام کبیع السلاح لأعداء الدین او

اللصوص و قطاع الطریق و المفسدین فی الارض.

و تنقیح القول فی ذلک بالبحث فی مسائل:

[بیع السلاح لأعداء الدین]

الاولی: لا خلاف بین الاصحاب فی حرمهٔ بیع السلاح لأعداء الدین، و قد اختلفت کلماتهم فی التعمیم و التخصیص علی اقوال: منها: ما عن الشیخین و الدیلمی و الشهید: و هو التحریم مطلقا، لکن ظاهر بعضهم التحریم فی بیع السلاح للکفار، و لم یتعرضوا لبیعه من المخالف، بل یمکن نسبهٔ ذلک الی جمیعهم، و علیه فلا یحرز ان یکون هذا قولا فی قبال ما اختاره صاحب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۵۶

[...]

المستند و تبعه بعض من تاخر عنه و هو التحریم مطلقا بالنسبهٔ الی المشرکین، و التفصیل بین حال المباینهٔ و الصلح بالنسبهٔ الی المخالفین.

و منها: التحریم فی حال قیام الحرب، نسب ذلک الی المشهور.

و منها: التحریم فی حال المباینهٔ، نسب ذلک الی جماعهٔ.

و منها: ما عن المسالک: و هو التحریم فی حال الحرب و التهیؤ له.

و منها: ما اختاره فی الجواهر اولا و هو التحریم مع احد الامرین من القصد الی المساعدهٔ و قیام الحرب، و لکن بما انه یرجع عن ذلک فی آخر کلامه و یختار القول الثانی فلا یمکن جعل ذلک قولا فی المسألهٔ.

و منها: التحریم مع القصد الی المساعدهٔ و قیام الحرب.

و منها: التحریم مع قصد المساعدهٔ خاصهٔ. هذه هی مجموع اقوال المسألهٔ.

و أما الادلهٔ فقد استدل للتحریم مطلقا بالنسبهٔ الی الکفار بقوله تعالی وَ لَنْ یَجْعَلَ اللَّهُ لِلْکافِرِینَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ سَبِیلًا «۱».

و بقوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: الاسلام یعلو و لا یعلی علیه «۲».

و بقوله فی خبر تحف العقول: - او یقوی به الکفر و الشرک «۳».

بدعوی ان بیع السلاح لأعداء الدین و لو فی حال الهدنهٔ، اثبات سبیل لهم علی المسلمین، و اعلاء لکلمتهم، و تقویهٔ للکفر و الشرک.

و لکن یرد علی ذلک: اولا: ان هذه العناوین انما تنطبق علی اقباض السلاح لا علی بیعه.

و ثانیا: سیأتی فی مسألهٔ بیع العبد المسلم من الکافر، انه یحتمل ان تکون الآیهٔ

(۱) سورهٔ النساء- آیهٔ ۱۴۲.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب موانع الارث حدیث ۱۱.

(۳) الوسائل- باب ۲- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۵۷

[...]

الشریفهٔ واردهٔ فی مقام بیان ما یرجع الی امر الآخرهٔ، کما یحتمل ان یکون المراد بالسبیل الحجهٔ، و علیهما فهی اجنبیهٔ عن المقام.

و أما النبوی: فالظاهر منه ان الاسلام یغلب بنفسه علی سائر الادیان. و بعبارة اخری: ظاهره وروده فی مقام التکوین لا التشریع، مضافاً الی انه مرسل.

و أما الخبر: فقد مر انه ضعیف لا یعبأ به.

کما انه قد استدل للتحریم: بما دل علی حرمة الاعانة علی الاثم، و بما دل علی وجوب دفع المنکر، و سیأتی انه لا دلیل علی هذین الحکمین.

فالعمدة اذاً النصوص الخاصة و هی علی طوائف:

الاولی: ما دل علی التحریم فی حال قیام الحرب بالنسبة الی المخالفین: کخبر هند السراج عن أبی جعفر علیه السلام- فی حدیث-: فإذا کانت الحرب بیننا فلا تحملوا، فمن حمل الی عدونا سلاحا یستعینون به علینا فهو مشرک «۱».

الثانیة: ما دل علی التحریم بالنسبة الی المخالفین فی حال المباینة: کصحیح الحضرمی عن ابی عبد اللّه علیه السلام- فی حدیث-: فإذا کانت المباینة حرم علیکم ان تحملوا الیهم السلاح و السروج «۲».

الثالثة: ما دل علی الجواز فی حال الهدنة بالنسبة الی المخالفین: کمکاتبة الصیقل: اشتری السیوف و ابیعها من السلطان أ جائز لی بیعها؟ فکتب علیه السلام: لا بأس به «۳».

و اختصاصها بحال الهدنة انما یکون من جهة ان عصر الراوی عصر الهدنة، و لیس الجواب مطلقا حتی یتمسک بعدم الاستفصال لدعوی کونها مطلقة، بل وارد فی

---

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۸ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۵۸

[...]

مقام الجواب عن قضیة شخصیة مختصة بحال الهدنة، و اما اختصاصها بالمخالفین فلأن المنصرف من السلطان سلاطین الجور الذین کانوا فی عصر الائمة علیهم السلام.

و بما ذکرناه ظهر ما فی کلمات الشیخ حیث ذکر هذا الخبر مثالا لما دلّ علی الجواز مطلقا.

الرابعة: ما دل علی المنع فی البیع من المشرکین مطلقا: کخبر علی بن جعفر عن اخیه علیه السلام: عن حمل المسلمین الی المشرکین التجارة قال علیه السلام: اذا لم یحملوا سلاحاً فلا باس «۱». فان مفهومه ثبوت البأس فی حمل السلاح.

الخامسة: ما دل علی المنع فی البیع من اهل الحرب: کالنبوی: یا علی کفر باللّه العظیم من هذه الامة عشرة، و عدّ منهم بائع السلاح من اهل الحرب «۲». و ظاهره الاختصاص بحال قیام الحرب، فانه الظاهر من قوله من اهل الحرب، لان کل عنوان اخذ فی الموضوع ظاهر فی الفعلیة، و لکنه مطلق من حیث کون المحارب کافرا ام مسلما.

السادسة: ما استدل به علی الجواز فی غیر حال الفتنة مطلقا: و هو مرسل السراج عن الامام الصادق علیه السلام: عن بیع السلاح قال علیه السلام: لا تبعه فی فتنة «۳».

اما علی القول بثبوت المفهوم للقید فواضح، و اما علی عدمه فلان الراوی قال انی ابیع السلاح فیستفاد من قوله لا تبعه فی فتنة انه لا بأس به الا فی هذه الصورة.

هذه هی تمام ما وصل الینا من النصوص.

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۸ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۸ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۵۹

]...[

و الحق فی الجمع ان یقال: ان الاولیین لا تنافی بینهما، فان خبر هند لا مفهوم له کی یدل علی الجواز فی غیر حال الحرب، فهو و خبر الحضرمی مثبتان لا تنافی بینهما، فمقتضاهما عدم الجواز بالنسبة الی المخالفین فی حال المباینة.

و أما الثالثة: فهی تدل علی الجواز فی خصوص حال الهدنة، فهذه الطوائف لا تعارض بینها.

و أما الطائفة الرابعة المطلقة: فهی مختصة بالمشرکین و لا تعم المسلمین المعادین، فلا وجه لتقییدها بما تقدم.

و أما الخامسة: فهی و ان اختصت بحال قیام الحرب الا انه لا مفهوم لها کی تقید اطلاق الطائفة الرابعة.

و أما السادسة: فهی لا- تدل علی الجواز فی غیر حال الفتنة الا علی القول بمفهوم الوصف، فان ما ذکر وجها للدلالة علیه علی هذا القول فهو وجه لدلالة القید علی المفهوم مطلقا.

فتحصل: ان مقتضی الجمع بین النصوص هو الالتزام بالتحریم مطلقا بالنسبة الی الکفار، و التفصیل بین حال المباینة و حال الهدنة بالنسبة الی المخالفین.

و مما ذکرناه ظهر ما فی کلمات القوم فی المقام فلا وجه لاطالة الکلام فی ذلک. کما انه ظهر أن ما اختاره الشهید حق لا یتعدی عنه، فلا مورد لما ذکره الشیخ الاعظم ره انه شبه الاجتهاد فی مقابل النص.

نعم ما اورده علیه بان دلیله ضعیف متین، لانه استدل له بان فیه تقویة الکافر علی المسلم، و ظاهر ذلک هو الاستدلال بالآیة الشریفة «۱».

و تمام الکلام انما هو ببیان امور:

(۱) سورة النساء- آیة ۱۴۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۶۰

]...[

(۱) ان ظاهر الروایات شمول الحکم لما اذا لم یقصد البائع المعونة، بل صریح مورد السؤال فی خبری الحکم و هند هو صورة عدم قصد ذلک، فالقول باختصاص حرمة البیع بصورة قصد المساعدة کما یظهر من الشیخ ضعیف جدا.

(۲) هل یعتبر العلم باستعمال اهل الحرب للمبیع فی الحرب کما عن جماعة، ام یکفی مظنة ذلک بحسب غلبة ذلک مع قیام الحرب بحیث یصدق حصول التقوی لهم بالبیع کما اختاره الشیخ الاعظم، ام لا یعتبر الظن بذلک؟ وجوه: اقواها الاخیر، فیحرم مع عدم الظن، بل یحرم مع العلم بعدم استعماله فی المحاربة لإطلاق الادلة الموافق للاعتبار، فان تقویة الکفار و الکفر من حیث هی مبغوضة، و من الواضح ان بیع السلاح منهم تقویة لهم بنفسه، و کذلک تقویة المخالفین فی حال المباینة.

و بالجملة: بعد اطلاق الدلیل لا وجه للتخصیص بمورد خاص، فالاظهر هو المنع مطلقا.

(۳) ان الشیخ ره افاد حیث ان الحکم مخالف للاصول فیقتصر فیه علی مورد الدلیل و هو السلاح دون ما لا یصدق علیه ذلک کالمجن و الدرع و المغفر و سائر ما یکن، و هو المحکی عن اکثر کتب المصنف ره و الشهیدین و المحقق الثانی.

و فیه: ان النصوص و ان اختص اکثرها بالسلاح الا ان بعضها کصحیح الحضرمی اخذ الموضوع فیه اعم من السلاح للتصریح بالسروج، و اداتها.

دعوی ان المراد بالسروج السیوف السریجیة، مندفعة بان السریجی یجمع علی سریجیات، کما ان دعوی ان المراد باداتها، اداة السیف، کما تری لرجوع الضمیر الی السروج.

نعم یقع الکلام فی ان هذا الحکم هل هو مختص باسباب الغلبة علی العدو من السلاح و السروج و نحوهما، ام یعم کل ما یکن و ان کان موجبا لازدیاد القوة علی الدفع و التوقی من قهره و بأسه؟

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۶۱

المساکن للمحرمات و الحمولة و بیع العنب لیعمل خمرا و الخشب لیعمل صنما.

و قد استدل للثانی فی المکاسب: بان ظاهر روایة تحف العقول: اناطة الحکم علی تقوی الکفر و وهن الحق «۱»، و بأن ظاهر قوله علیه السلام فی خبر هند فمن حمل الی عدونا سلاحا یستعینون به علینا ان الحکم منوط بالاستعانة، و کل موجود فی کل ما یکن.

و فیهما نظر: اما الاول: فلما مر مراراً من ضعف سنده.

و أما الثانی: فلانه لا یدل علی ان تمام الموضوع هی الاستعانة اولا، و عدم شموله الاستعانة لشراء غیر اسباب الغلبة علی العدو ثانیاً. و علی ذلک، فان امکن الغاء الخصوصیات بفهم ان المناط هی تقویة الکفر و المخالف فهو، و الا فلا بد من التخصیص بغیر ما یتوقی به من قهر العدو و بأسه.

بیع العنب لیعمل خمرا

و الثانیة: المشهور بین الاصحاب حرمة التکسب فی اجارة المساکن و نحوها للمحرمات بان یباع او یحرز فیها الخمر مثلا.

و کذا إجارة السفن و الحمولة لها و بیع العنب مثلا لیعمل خمراً و بیع الخشب لیعمل صنماً مثلًا.

و فی الجواهر فلا خلاف اجده فیها، مع التصریح بالشرطیة او الاتفاق علیها علی وجه بنی العقد علیها:، بل عن مجمع البرهان: نسبته الی ظاهر الاصحاب، بل عن المنتهی: دعوی الاجماع علیه، کما عن الخلاف و الغنیة الاجماع علی عدم صحة اجارة المسکن لیحرز فیه الخمر او الدکان لیباع فیه.

---

(۱) الوسائل- باب ۲ من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۶۲

[...]

و استدل له فی جمیع المعاملات بوجوه: الاول: الاجماع المحکی عن جماعة.

و فیه: ان الاجماع المنقول لیس بحجة لا سیما فی صورة احتمال استناد المجمعین الی الادلة الاخر کما فی المقام.

الثانی: ما ذکره السید الفقیه ره و هو قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: ان اللّه اذا حرم شیئاً حرم ثمنه.

و فیه: مضافا الی ما تقدم من ضعف السند، انه غیر شامل للمقام، اذ الثمن لا یقع فی مقابل المنفعة المحرمة و انما یقع فی مقابل العین التی لها منفعة محللة فی المقام.

الثالث: ان الالتزام بان یعمل العنب خمراً شرط مخالف للکتاب و السنة و هو فاسد و فساد الشرط یوجب فساد المشروط.

و فیه: ما سیأتی فی محله من ان الشرط الفاسد لا یوجب فساد المعاملة.

الرابع: ان فعل المباح للتوصل به الی الحرام حرام، فبیع العنب مثلا لان یعمل خمراً حرام.

و فیه: ما حقق فی محله من عدم حرمة مقدمات الحرام الا ما لا ینفک عنه الحرام، مع ان هذا الوجه لا یقتضی الفساد بناءً علی ما هو الحق من عدم تلازم المبغوضیة للفساد فی المعاملات کما عرفت فی اول الکتاب.

الخامس: ان ادلة النهی عن المنکر تدل علی حرمته، اذ لو وجب النهی للرفع فالنهی عن المنکر لدفعه اولی بالوجوب.

و فیه: مضافا الی ان هذا الوجه ایضاً لا یقتضی الفساد کما مر، انه سیجیء فی المسألة الآتیة تنقیح القول فی ذلک و انه لا دلیل علی وجوب الدفع.

السادس: ان البیع فی الفرض اعانة علی الاثم، المحرمة کتاباً و سنة و اجماعاً.

و فیه: مضافا الی ما ستعرف من عدم حرمتها، ان البیع لیس اعانة علی الاثم، و انما یکون الاقباض و التسلیط الخارجی اعانة علیه، مع ان حرمة الاعانة علی الاثم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۶۳

[...]

لا توجب الفساد، اذ حرمة المعاملة و مبغوضیتها لا تلازم الفساد.

السابع: ان الالتزام بصرف المبیع فی المنفعة المحرمة اکل للمال بالباطل.

و فیه: انه ان ارید بذلک ان الشرط یوجب تمحض البیع فی الحرام، فیرد علیه: انه فی البیع الثمن لا یقع فی مقابل المنافع و انما یقع فی مقابل العین بداعی الانتفاع بمنافع العین، و علیه فلا یکون اکل المال فی مقابل ما اشترط ان ینتفع به بالمنفعة المحرمة اکلا للمال بالباطل، و علی فرض التنزل فانما یقابل الثمن بالمنافع، ای قابلیة الشیء لان ینتفع به لا الانتفاع الخارجی، و لذا لا شبهة فی صحة البیع لو اشتری خبزاً للاکل و لم یأکله، و فی المقام المبیع له منافع محللة و ان اشترط الانتفاع بالمنفعة المحرمة، نعم ذلک یتم فی الاجارة، فان مرجع ذلک الی ایقاع الاجارة لذلک بحیث لا ینتقل الا المنفعة الخاصة فتفسد لاجل ان المقابل بالمال فیها المنفعة.

و ان ارید به ان الشرط بمنزلة القید و به تزید المالیة و تنقص کما قیل، فیرد علیه: ان الشرط لا یقابل بالمال بل هو التزام فی التزام علی ما سیأتی تحقیقه فی محله، و لا یترتب علی مخالفته الا الخیار.

الثامن: خبر جابر، او حسن صابر، عن مولانا الصادق علیه السلام: عن الرجل یؤاجر بیته فیباع فیه الخمر، قال علیه السلام: حرام اجره «۱».

و هو و ان ورد فی الاجارة الا انه یتم فی البیع ایضا من جهة اتحاد حکمهما.

و فیه: مضافا الی ضعف سنده لو کان خبر جابر، ان ظاهر هذا الخبر هو فساد الاجارة مع اتفاق وقوع الخمر فیه بلا شرط و التزام، و حیث انه معارض مع النصوص المستفیضة الآخر و لم یفت به احد فلا بد من طرحه لا حمله علی ارادة معنی آخر، ثمّ علی فرض التنزل و تسلیم تعین حمله علی معنی آخر لا یبعد دعوی اظهریة ارادة

---

(۱) الوسائل باب ۳۹ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۶۴

[...]

الفساد فی صورة العلم بوقوع بیع الخمر فیه، لا اشتراط ذلک و لا کونه داعیا للبیع، و سیجیء ان هذه الصورة وردت نصوص مستفیضة دالة علی صحة المعاملة، و هی تکون معمولا بها، مع انه لو سلم الفساد فی تلک الصورة اولویة الفساد فی هذه الصورة من الفساد فی تلک الصورة غیر ثابتة.

ثمّ علی فرض التنزل و تسلیم تعین حمله علی صورة الاشتراط یتردد الامر بین معنیین: احدهما: کون الاجارة مطلقة مشروطة بهذا الشرط، ثانیهما: ایقاع الاجارة لذلک بحیث لا ینتقل الا المنفعة الخاصة.

و علی الثانی لا ریب فی فساد الاجارة لان المقابل بالمال فیها المنفعة، و ذلک لا یلازم فساد البیع لذلک الذی یکون المقابل به نفس العین.

و لا یخفی ان جماعة منهم صاحب الجواهر ره بعد تسلیمه دلالة خبر جابر علی المنع- قالوا یعارضه مصحح ابن اذینة کتبت الی أبی عبد اللّه علیه السلام أسأله عن الرجل یؤجر سفینته او دابته ممن یحمل فیها او علیها الخمر و الخنازیر فقال علیه السلام لا بأس «۱» - و اجاب عنه الشیخ ره بان المصحح محمول علی ما اذا اتفق الحمل من دون ان یؤخذ رکنا او شرطا فی العقد بناء علی ان خبر جابر نص فیما نحن فیه و ظاهر فی هذا عکس الصحیحة فیطرح ظاهر کل بنص الآخر- ثمّ امر بالتأمل- ثمّ قال مع انه لو سلم التعارض کفی العمومات المتقدمة.

و لکن- ظاهر قوله ان المصحح محمول علی ما اذا اتفق الحمل کون مورد الاجارة صورة العلم بالحمل فهی اجنبیة عن الفرض و عن مورد خبر جابر مع ان موردهما لو کان صورة واحدة یمکن ان یقال بعدم التعارض بینهما، من جهة ان خبر جابر یدل علی الفساد مع العلم ببیع الخمر فیه، الذی هو حرام، و المصحح یدل علی

(۱) الوسائل باب ۳۹ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۶۵

[...]

الصحة، مع العلم بحمل الخمر الذی لا دلیل علی حرمته.

(قوله قده: فیطرح ظاهر کل ... الخ) تقدم الکلام فی هذا الجمع فی بیع العذرة و عرفت انه لیس جمعا عرفیا، و لعله لذلک امر قده بالتأمل.

(قوله قده: کفی العمومات ... الخ) علی فرض التعارض لا بد من الرجوع الی المرجحات و هی تقتضی تقدیم الخبر لأشهریة مضمونه، مضافا الی ما عرفت من عدم دلالة العمومات المتقدمة علی الفساد.

قال الشیخ ره: لا فرق بین ذکر الشرط المذکور فی متن العقد و بین التواطی علیه خارج العقد، و وقوع العقد علیه و لو کان فرق فإنما هو فی لزوم الشرط و عدمه لا فیما هو مناط الحکم هنا.

و قد اورد علیه: بان معنی عدم اعتناء الشارع بالشرط غیر المذکور و اعتبار الذکر فی الشرط، صحة العقد بلا شرط، و مقتضاه وقوع تمام الثمن فی مقابل العین، و معه لا یکون اکل المال اکلا بالباطل و بلا عوض.

و فیه: انه کما ان الشارع الغی الشرط الذی لم یذکر فی ضمن العقد، کذلک الغی الشرط المخالف للکتاب و السنة کمثل هذا

الشرط، فهذا الشرط على كل تقدير ساقط فى نظر الشارع و بحكم العدم، و الاظهر فى الصحة فى الموردين لما عرفت من عدم كون اكل المال فى صورة الاشتراط ايضا اكلا بالباطل من جهة عدم تقابل المال بالمنافع، ثمّ ان لازم ما ذكره قده الحكم بالبطلان حتى فيما كان الداعى هى المنفعة المحرمة لعين ما ذكره فى الشرط غير المذكور.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۱۶۶

]...[

حكم بيع الجارية المغنية

المسألة الثالثة: يحرم المعاوضة على الجارية المغنية و كل عين مشتملة على صفة يقصد منها الحرام اذا قصد منها ذلك و قصد اعتبارها فى البيع على وجه يكون دخيلا فى زيادة الثمن كالعبد الماهر فى القمار او اللهو و السرقة اذا لوحظ فيه هذه الصفة و بذل بازائها شىء من الثمن اقول: ملخص القول فى المقام: ان اعتبار الصفة فى المبيع ان كان على وجه الاشتراط لا إشكال فى الصحة سواء كانت الصفة مما لا مالية له ام كانت لها مالية عرفية شرعية ام كانت ماليتها ملغاة شرعاً، فانه على جميع التقادير لا تقابل الصفة بالمال و لا تكون دخيلة فى المبيع، نعم بين الاقسام فرق من جهة لزوم الوفاء بالشرط و عدمه، و هو غير مربوط بالمقام، كما انه لا كلام فيها لو كان اعتقاد وجودها داعياً على المعاملة كما هو واضح، و اولى من ذلك بالصحة ما لو لم تلاحظ الصفة اصلا.

و ان كان اعتبارها على وجه التقييد و العنوان فان كانت لها مالية شرعا فلا اشكال ايضاً فى الصحة سواء كانت الصفة منافعها ممحضة فى المحللة ام كان لها نوعان من المنفعة المحللة و المحرمة.

و أما ان لم يكن لها مالية شرعاً كان لها المالية العرفية ام لم تكن، فبناء على كون تخلف الوصف فيما اخذ عنواناً للمبيع موجبا لثبوت الخيار دون التبعيض و البطلان، كما لعله المشهور المنصور على ما سيأتى تنقيحه فى محله الملازم ذلك للالتزام بان المعوض هو الموصوف، و ان الثمن غير مقابل بالوصف، يتعين القول بالصحة و وقوع جميع الثمن فى مقابل الموصوف، و اما بناءً على كون تخلفه موجباً للبطلان، كما هو الشأن فى العناوين الموجب تخلفها تغاير الموصوف للموجود ذاتاً، فان كان الوجه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۱۶۷

]...[

للبطلان ان ما تعلق الانشاء به و هو العين المتصفة بهذا الوصف غير موجود، و ما هو موجود لم يتعلق به الانشاء، او ان الوصف دخيل فى الرضا، فمع تخلفه لا يكون الرضا الفعلى موجوداً، يكون الحكم فى المقام هى الصحة بتمام الثمن، اذ على كل تقدير يكون المفروض كون المبيع هو ذات الموصوف، و ان اوجب الوصف زيادة مالية الموصوف، الا ان المعوض هو المال لا المالية، و ان كان الوجه للبطلان وقوع شىء من الثمن بازاء القيد يتعين القول بالفساد فى المقام، لان جزءاً من الثمن وقع فى مقابل ما لا مالية له شرعاً، الا ان لازم هذا الوجه هو التبعيض فى الفساد، اذ لازمه كون كل من الموصوف و الوصف جزءاً من المبيع و ملحوظا مستقلا.

فتحصل: انه على جميع التقادير لا وجه للبطلان رأسا. هذا ما تقتضيه القواعد.

و أما النصوص «۱» الخاصة الواردة فى الجارية المغنية الناهية عن بيعها، فالذى يخطر بالبال انها لم يعمل بها المشهور، و معارضة مع النصوص الاخر، و ذلك يظهر بعد بيان امرين: الاول: ان صفة غناء الجارية لها منفعتان محللة و محرمة، بناءً على ما هو المعروف من ان كسب المغنيات التى تدعى الى الاعراس ليس به بأس كما نطقت النصوص به.

الثانى: ان بعض نصوص الباب صريح فى جواز بيع المغنية و شرائها اذا كان يطلب بها الرزق لا سوى ذلك، و معلوم ان التاجر الذى

یشتری المغنیات و یبیعهن انما یوقع المعاملهٔ علیهن بما هن مغنیات لا سیما فی فرض البیع، و علی ذلک فبعد تقیید تلک النصوص بهذا النص تختص تلک النصوص بما اذا بیعت المغنیهٔ بداعی سماع الغناء و الانتفاع بها فی الحرام، و فی هذا الفرض بالخصوص لم یفت احد بالفساد لا سیما بعد ملاحظهٔ عدم کون صفهٔ الغناء مما له منفعهٔ محرمهٔ خاصهٔ.

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب ما یکتسب به.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۶۸

]...[

بل یمکن ان یقال: ان هذا النص معارض مع تلک النصوص لتضمنه جواز بیع التاجر المغنیهٔ و ان کان المشتری یشتریها بداعی الانتفاع بغنائها علی وجه محرم و البائع کان عالما بذلک، و الجمع العرفی یقتضی حمل تلک النصوص علی الکراههٔ.

قال الشیخ قده: انه ان لوحظت الصفهٔ و بذل بازائها شیء من الثمن فبذل الشیء من الثمن بملاحظهٔ الصفهٔ اکل للمال بالباطل، و التفکیک بین القید و المقید بصحهٔ العقد فی المقید و بطلانه فی القید غیر معروف عرفا و غیر واقع شرعا، لان الثمن لا یوزع علی الشروط، فتعین بطلان العقد رأسا و ان لوحظت من حیث انها صفهٔ کمال قد تصرف الی المحلل فیزید لاجلها الثمن، فان کانت المنفعهٔ المحللهٔ لتلک الصفهٔ مما یعتد بها فلا اشکال فی الجواز، و ان کانت نادرهٔ بالنسبهٔ الی المحرمهٔ ففیه وجهان اقواهما الجواز، اذ لا یعد اکلا للمال بالباطل، و النص بان ثمن المغنیهٔ سحت مبنی علی الغالب.

لکن: یرد علی ما افاده بان التفکیک بین القید و المقید ... الخ انه بناء علی مقابله القید بالمال لا مانع من التفکیک، و عدم وقوعه شرعا و عدم معروفیته عرفا انما یکونان من جههٔ عدم بذل شیء من الثمن بازائه، و لازمه صحهٔ البیع فی المقید بتمام الثمن، و کون القید لغوا، و بذل الثمن بازاء المقید بداعی وجود القید لیس اکلا للمال بالباطل کما تقدم.

(و علی قوله قده: اذ لا یعد اکلا للمال بالباطل ... الخ) انه لو کانت الصفهٔ ملحوظهٔ مستقلهٔ فی البیع و جعل بازائها الثمن یعتبر فی عدم کون اکل المال فی مقابلها اکلا بالباطل ما یعتبر فی العین من اعتبار اشتمالها علی منفعهٔ غیر نادرهٔ، ای منفعهٔ لا یعتد بها عرفا لخستها لا لمزاحمتها مع ما هو اهم منها کما هو ظاهر الشیخ علی ما عرفت، و ان لم تلاحظ مستقلهٔ بل کانت موجبهٔ لبذل المال لاجل وجودها فلا وجه لإلحاقها بالعین کما لا یخفی. و اما النص بان ثمن المغنیهٔ سحت فقد عرفت ما فیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۶۹

و یکره بیعهما علی من یعمل ذلک بغیر شرط.

بیع العنب ممن یجعله خمرا

و الرابعهٔ: المشهور بین الاصحاب: انه یکره بیعهما ای الخشب و العنب علی من یعمل ذلک بغیر شرط.

و ذهب جماعهٔ الی المنع، و الشیخ الاعظم ره فصل بین ما لم یقصد منه الحرام، فحکم بالجواز، و بین ما یقصد منه الحرام، فحکم بالحرمهٔ لکونه اعانهٔ علی الاثم التی تکون محرمهٔ بلا خلاف و لا إشکال.

لکن: یرد علی هذا التفصیل: اولا: انه لا بد من تقیید ذلک بما اذا قصد المعان فعل الحرام، لانه قده یصرح فیما بعد باعتبار ذلک.

و ثانیا: ان جماعهٔ صرحوا باعتبار ترتب المعان علیه فی صدق الاعانهٔ، فلا بد من التقیید بذلک، اللهم الّا أن یکون ذلک اشارهٔ الی اصل الحکم او الی العلهٔ بلحاظ محرم آخر و علیه فیرتفع الاشکال الثانی، لانه فی صورهٔ عدم ترتب فعل الحرام و ان کان لا تصدق

الاعانة بلحاظه، الا انها تصدق بلحاظ كونه اعانة على اشتغال المشترى بمقدمات الحرام بقصد ترتب الحرام و هو بنفسه معصية.

و كيف كان: فتنقيح القول فى هذه الصورة ايضا سيأتى عند التعرض لأدلة الصورة الآتية، ثمّ ان تنقيح القول فى المقام يقتضى البحث فى موضعين: الاول: فيما تقتضيه النصوص الخاصة، الثانى: فيما تقتضيه القواعد العامة.

اما الموضع الاول: فالكلام فيه تارة يقع فى الحكم الوضعى، و اخرى فى الحكم التكليفى، اما من حيث الحكم الوضعى، فقد استدل لعدم جواز المعاوضة فى صورة العلم بصرف المبيع فى المحرم بخبر جابر- او صابر- المتقدم: فى الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر قال عليه السلام: حرام اجره «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۳۹- من ابواب ما يكتسب به حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۱۷۰

]...[

و قد مر فى المسألة السابقة ما فى هذا الخبر من حيث السند و الدلالة و المعارضة مع النصوص الاخر، و تقدم انه لا يصح الاستدلال به بوجه.

و أما من حيث الحكم التكليفى، فمجمل القول فيه: ان جميع النصوص الواردة فى المقام او المتوهم ورودها فى الباب على طوائف: الاولى: ما تضمن جواز بيع العنب ممن يعلم انه يصنعه خمرا: كحسن ابن اذينة قال: كتبت الى أبى عبد اللّه عليه السلام اسأله عن رجل له كرم أ يبيع العنب و التمر ممن يعلم انه يجعله خمرا او سكرا؟ فقال عليه السلام: انما باعه حلالا فى الا بان الذى يحل شربه او اكله فلا بأس ببيعه «۱».

و صحيح الحلبى عن مولانا الصادق عليه السلام: عن بيع عصير العنب ممن يجعله خمرا فقال عليه السلام: لا بأس به يبيعه حلالا فيجعله حراما ابعده اللّه و اسحقه «۲».

و صحيح رفاعة قال: سئل ابو عبد اللّه عليه السلام و انا حاضر عن بيع العصير ممن يخمره فقال عليه السلام: حلال ألسنا نبيع تمرنا ممن يجعله شرابا خبيثا «۳». و نحوها غيرها.

الثانية: ما توهم دلالتها على المنع عن بيع العنب ممن يعمله خمرا: و هو خبر جابر- او صابر- المتقدم فى المسألة المتقدمة بدعوى ارادة العلم ببيع الخمر من قوله (فيباع فيه الخمر فانه حينئذ بضميمة عدم الفرق بين الاجارة و البيع يدل على ذلك.

الثالثة: ما استفيد منها كراهة بيع العنب ممن يخمره: و هو خبر رفاعة على ما فى المكاسب، و صحيح الحلبى عن الامام الصادق عليه السلام: عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا قال عليه السلام: بيعه ممن يطبخه او يصنعه خلا احب الى، و لا أرى بالأول

---

(۱) الوسائل- باب ۵۹- من ابواب ما يكتسب به حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۵۹ من ابواب ما يكتسب به حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۵۹ من ابواب ما يكتسب به حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۱۷۱

]...[

بأسا «۱».

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۴، ص: ۱۷۱

الرابعهٔ: ما تدل علی المنع عن بیع الخشب ممن یتخذه صلبانا او یصنعه صنما، فانه یدل علی الحکم فی المقام بالغاء الخصوصیهٔ: کحسن ابن اذینهٔ قال: کتبت الی ابی عبد اللّه علیه السلام اسأله عن رجل له خشب فباعه ممن یتخذه صلبانا قال علیه السلام: لا «۲».

و صحیح ابن حریث عن الامام الصادق علیه السلام: عن التوت ابیعه یصنع به الصلیب و الصنم قال علیه السلام: لا «۳».

الخامسهٔ: ما توهم دلالتها علی جواز بیع الخشب ایضا: کحسن ابن اذینهٔ: عن رجل له خشب فباعه ممن یتخذه برابط فقال علیه السلام: لا بأس به «۴». هذه هی جمیع نصوص الباب.

و قد قیل فی الجمع بینها وجوه، امتنها: حمل النصوص المانعهٔ علی بیع الخشب ممن یعمله صلیبا او صنما، کما هو موردها، بان لا یتعدی عن موردها، و حمل المجوزهٔ علی غیره.

و اورد علیه تارهٔ: بکونه خرقاً للاجماع المرکب، و اخری: بان خبر جابر دال علی المنع فی بیع العنب ایضاً، و ثالثهٔ: بانه قام الدلیل علی اتحاد مناط الحکم و هو قوله علیه السلام فی خبر الحارثی: بعته حلالا فجعله حراماً فابعده اللّه «۵». و نحوه ما فی خبر

(۱) الوسائل- باب ۵۹- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۹.

(۲) الوسائل- باب ۴۱- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۱ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۲.

(۴) الوسائل- باب ۴۱- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۵۹ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۷۲

]...[

أبی کهمس «۱»، و روایهٔ رفاعهٔ «۲»، و رابعهٔ: بأن الطائفهٔ الخامسهٔ تأبی عن ذلک لدلالتها علی جواز بیع الخشب.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأن مثل هذا الاجماع المرکب خرقه لا مانع عنه، اذ فی المسألهٔ طوائف من الاخبار، فقد استندوا فی فتاویهم الی هذه النصوص، و کل واحد جمع بما رآه جمعاً عرفیا، و علیه فلا یضر مخالفهٔ الجمیع، مع ان صاحبی الوسائل و المستدرک قائلان بالفصل.

و أما الثانی: فلما تقدم فی المسألهٔ من انه ظاهر فی المنع مع اتفاق بیع الخمر فیه، فراجع ما ذکرناه من محتملات الروایهٔ، مع انه یمکن الجمع بالالتزام بالکراههٔ فی غیر الخشب و أما الثالث: فلأنه لو سلم استفادهٔ الکبری الکلیهٔ من تلک النصوص الا انه لا مانع من تخصیصها بما ورد فی الخشب یباع ممن یجعله صنماً او صلیبا.

و أما الرابع: فلان حسن ابن اذینهٔ وارد فی بیع الخشب ممن یجعله برابط، و هو غیر جعله صنما او صلیبا، بل هو بنفسه دلیل الفصل، فانه یفصل بین الاصنام و البرابط، و الانصاف ان هذا الجمع متین غایته، و یساعده الاعتبار لما علم من الشرع من الاهتمام بالتجنب عن الشرک بای نحو امکن، قال اللّه تعالی إِنَّ اللّهَ لا یَغْفِرُ أَنْ یُشْرَکَ بِهِ وَ یَغْفِرُ ما دُونَ ذلِکَ* «۳».

و بما ذکرناه ظهر ان ما ذکره بعض الاعاظم من ان النصوص متعارضهٔ لا یمکن الجمع بینها بوجه فلا بد من الرجوع الی المرجحات فی غیر محله، و قد نسب الی المشهور الجمع بین النصوص بالحمل علی الکراههٔ، و استشهد له الشیخ ره بقوله

(۱) الوسائل باب ۵۹ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۵۹ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۶.

(۳) سورة النساء- آیة ۴۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۷۳

]...[

علیه السلام فی خبر رفاعة: بیعه ممن یطبخه او یصنعه خلا احب الی.

و فیه: انه یوهن هذا الجمع قوله علیه السلام فی خبر أبی کهمس: هو ذا نحن نبیع تمرنا ممن نعلم انه یصنعه خمرا. و قوله علیه السلام فی خبر رفاعة: هو حلال ألسنا نبیع تمرنا ممن یجعله شرابا خبیثا. لا سیما و ان ظاهرهما تکرار البیع المذکور کما لا یخفی، و علیه فیتعین حمل الاحبیة فی خبر رفاعة علی الاحبیة بحسب الاخلاق، و قد یجمع بینها بحمل النصوص المانعة علی صورة الاشتراط، او التواطی علیه قبل البیع.

و فیه: مضافا الی ما ذکره الشیخ ره من انه فی غایة البعد، انه جمع تبرعی لا شاهد له، و مجرد کون فرد متیقن الارادة لا یجعلهما من النص أو الظاهر لا سیما مع احتیاج الجمع الی التصرف فی کلا المتعارضین و منه یظهر ضعف ما قیل من حمل الاخبار المانعة علی صورة القصد الی ترتب الحرام، و المجوزة علی صورة العلم خاصة.

و فی تعلیقة السید الفقیه الجمیع بنحو آخر، و هو حمل الاخبار المانعة علی صورة العلم بصرف المبیع فی المحرم، و حمل الاخبار المجوزة علی صورة العلم بکون المشتری شغله ذلک و ان لم یکن جعله هذا العنب الخاص خمرا معلوما.

و فیه: ان ذلک لو تم فی بعض نصوص الجواز لا یتم فی جمیعها، لاحظ قوله علیه السلام فی صحیح رفاعة ألسنا نبیع تمرنا ممن یجعله شرابا خبیثا فان الظاهر رجوع الضمیر الی المبیع الخاص.

الاعانة علی الاثم

اشارة

هذا کله بحسب الروایات، و اما من حیث القواعد فقد استدل علی حرمة البیع ممن یعلم انه یصرف المبیع فی الحرام بوجوه.

الاول: بعموم النهی عن التعاون علی الاثم و العدوان.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۷۴

]...[

اقول: یقع الکلام اولا: فی حکم الاعانة علی الاثم، ثمّ فی تحقیق مفهوم الاعانة.

اما الاول: فلا یبعد القول بعدم حرمة الاعانة علی الاثم بما هی اعانة علیه لا لما قیل من ان الآیة الشریفة «۱» ارید بها الحکم التنزیهی بقرینة المقابلة بالامر بالاعانة علی البر و التقوی الذی لیس للالزام قطعا، فانه یمکن ان یدفع بان الالتزام بجواز ما نهی عنه الشارع عند العقل یتوقف علی ورود ترخیص من الشارع فی الفعل، فمع عدمه یحکم العقل بلزوم المتابعة، و مجرد المقابلة بامر غیر الزامی لا یصلح قرینة علی ذلک کما لا یخفی، بل لان المنهی عنه هو التعاون لا الإعانة و هو من باب التفاعل، و هو عبارة عن اجتماع عدة من الاشخاص لإیجاد امر و یکون ذلک صادراً عن جمیعهم، کان یجتمعوا علی قتل نفس محترمة بان یقتلوها جمیعا.

و أما الاعانـة التی هی من باب الافعال فهی عبارة عن ایجاد مقـدمات فعل الغیر مع اسـتقلال ذلک الغیر فی صـدور الحرام و الاثم منه، فحرمـة التعاون التی هی مـدلول الآیـة الشـریفة لا تسـتلزم حرمـة الاعانـة علی الاثم، و الاسـتدلال، لحرمتها بالاجماع فاسـد لعدم حجیة المنقول منه، مع انه یحتمـل اسـتناد المجمعین الی سـائر الوجوه المـذکورة فی المقام من الآیـة الشـریفة، و ادلـة النهی عن المنکر التی ستعرف تقریب الاستدلال بها و الجواب عنه.

فالاظهر عـدم حرمـة الاعانـة علی الاثم لعدم الدلیل علیها، و الاصل عدمها الا ما خرج بالدلیل کإعانة الظالمین و اعانة اعوانهم التین لا شبهة فی حرمتهما علی ما سیأتی مفصلا فی البحث عن معونة الظالمین.

ثمّ بعد الغض عن ذلک کله یمکن ان یقال کما فی الحدائق: بان النصوص

---

(۱) سورة المائدة- آیة ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۷۵

[...]

الواردة فی بیع العنب تـدل علی جواز الاعانة فی المقام بعد الغاء الخصوصـیة، فالجمع بینها و بین ادلة حرمة الاعانة علی الاثم یقتضـی الالتزام بعدم الحرمة فی المقام و امثاله.

و ما ذکره المحقق النائینی ره من انه علی فرض تحقق موضوع الاعانـة لا إشـکال فی حرمتها و لا یمکن تخصـیص دلیلها لان هذه من العناوین غیر القابلة للتخصـیص فانها کنفس المعصیة، غیر تام، لان الاعانة علی الاثم من العناوین التی لو لم یدل دلیل علی حرمتها لما استقل العقل بلزوم ترکها، بل کان مقتضی القاعدة جوازها، و علیه فکما للشارع ان یحرمها باطلاقها، له تحریم حصة خاصة منها.

و علی فرض صـدقها و انطباقهـا علی البیع فی المقـام لاـ تکون المعاملـة فاسـدة بنـاءً علی ما حققناه فی محله من ان النهی النفسـی عن المعاملـة و ان تعلق بالاعتبار الـذی یعبر عنه بالمسـبب لا یـدل علی الفساد، مع انک قـد عرفت قدم صدقها علی البیع، فلو صدقت فانما تصدق علی اقباض المبیع، و اما الاعتبار النفسانی و ابرازه فلیس شیء منهما مصداقا للاعانة قطعا.

فتحصل: ان الاستدلال بعموم النهی عن التعاون علی الاثم فی المقام غیر صحیح من وجوه.

حقیقة الاعانة و مفهومها

المقام الثانی: فی بیان حقیقة الاعانة.

و قد اختلفت کلماتهم فی ذلک غایة الاختلاف، مع ان مفهومها من المفاهیم العرفیة، و ستعرف الأقوال عند بیان الحق فی المقام.

و کیف کان: فمحصل ما قیل فی اعتباره فی صدق هذا المفهوم امور: منها: القصد الی وقوع الفعل من المعان.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۷۶

[...]

اقول: اعتبار القصد بمعنی الاختیار و الارادة الملازم للعلم معتبر قطعا، اذ مع عدم العلم بوقوع الحرام من الغیر لا یحرم فعل المعین لعدم صـدق الاعانـة بلا قصـد کما لعله الظاهر، او لعـدم تنجز حرمته علی فرض صـدق الاعانة اذا ترتب علیه المعان لفرض الجهل به، فعلی کل تقـدیر لا یحرم الفعل او لا تتنجز حرمته مع عدم العلم، و علیه فلا تترتب ثمرة علی النزاع فی اعتبار القصد بهذا المعنی و عدمه فی صدق الاعانة.

و أما القصـد، بمعنی الـداعی و الغرض من الفعل، فهو الـذی وقع الخلاف فی اعتباره، و قد اعتبره مطلقا جماعة منهم المحقق الثانی، و اختار جماعة آخرون عدم اعتباره کذلک، و نسب ذلک الی الاکثر.

و الشیخ قـده تبعا للمحقق الاردبیلی فصل بین الموارد باعتباره فی بعض الموارد و هو ما اذا لم تصـدق الاعانـة عرفا بدونه، کما اذا لم تنحصـر فائدة مقدمة الحرام التی قصد الفاعل بفعلها الوصول الیها فی المشروط المحرم، کبیع العنب ممن یعلم انه یجعله خمراً، و عدم اعتباره فی المورد الآخر و هو ما اذا صدق ذلک عرفا مع عدم القصد، کما اذا انحصـرت فائدتها فی المشروط المحرم کحصول العصا فی ید الظالم المستعیر لها من غیره لضرب احد.

و قـد اسـتدل لاعتبـار مطلقا: بانه لو لا ذلک لزم عـدم جواز بیع شـیء مما یعلم عادة التوصل به الی محرم، فیمنع معاملـة اکثر الناس، و لعـدم اعتباره کـذلک باطلاق الاعانـة علی افعال مع عدم اقترانها بهذا القصد فی جملة من النصوص: کالنبوی المروی عن الکافی عن مولانا الصادق علیه السلام: من اکل الطین فمات فقد اعان علی نفسه «۱».

و العلوی الوارد فی الطین المروی عن الکافی عنه علیه السلام: فان اکلته و مت

---

(۱) الوسائل- باب ۵۸ من ابواب الاطعمة المحرمة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۷۷

[...]

کنت قد اعنت علی نفسک «۱». و نحوهما ما ورد فی اعوان الظلمة «۲».

و فیهمـا نظر: امـا الاول: فلأنه ان اریـد به النقض ببیع الماکولات و المشـروبات مع العلم بانه تحصل بها القوة علی ارتکاب المعاصـی، فیرد علیه: انه لا تصـدق الاعانـة فی امثال هـذه الموارد لجهـة اخری سـیأتی التعرض لها بعـد ذلک، و ان ارید به النقض بموارد بیع ما اقترن بالقصـد تصـدق الاعانـة علی الاثم علیه، و لا مانع عن صدقها من الجهات الاخر، فیرد علیه: انه لا مانع من الالتزام بفساد المعاملة فی هذه الموارد.

و أما الثـانی: فلأـن نصوص الطین اطلقت الاعانـة فیهـا علی اکـل الطین، مجازا أو بالعنایـة لوجوه: الاول: ان موردها من قبیل ارتکاب الحرام نفسه، و الاعانة انما تصدق بالنسبة الی فعل الغیر کما سیجیء.

الثانی: ان اکل الطین بنفسه موجب للقتل لا انه اعانة علی ما یوجب القتل.

الثالث: ان فی موردها لا یعلم بترتب الحرام علی فعل الفاعل کما هو ظاهرها، و قد تقدم اعتبار ذلک فی صدقها، مع ان استعمالها اعم من الحقیقة، و اصالة الحقیقة انما یرجع الیها لتشخیص المراد بعد معلومیة الموضوع له، لا لتشخیص الموضوع له بعد معلومیة المراد.

و به یظهر ما فی نصوص اعوان الظلمة، مع انه سیجیء ان المحرم انما هو عون الظالم مطلقا حتی فی المباحات لا عونه فی فعل الحرام.

فتحصل: انه لا دلیل علی اعتباره مطلقا، و لا علی عدمه کذلک.

و الشیخ ره لما رأی صدقها فی بعض الموارد مع عدم القصد، مثل اعطاء السیف لمن یرید قتل المظلوم و عدم صدقها فی بعض موارد اخر مع عدم القصد التجأ الی

---

(۱) الوسائل- باب ۵۸- من ابواب الاطعمة المحرمة.

(۲) الوسائل- باب ۴۲- من ابواب ما یکتسب به.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۷۸

[...]

الالتزام باعتبار القصد، الا فى ما اذا انحصرت فائدة الشرط المعان عليه فى المشروط المحرم.

و لكن الظاهر عدم اعتبار القصد فى صدقها كما يظهر من الرجوع الى موارد صدقها بدون القصد بعد عدم كونها من المشترك اللفظى، و عدم تصوير جامع بين الفعل مع القصد فى بعض الموارد، و بدونه فى آخر.

و اولى من ذلك فى عدم الاعتبار قصد الغير حينما يعان على الشرط لفعل المشروط المحرم كما عن ظاهر الشيخ ره حيث التزم بانه لا تصدق الاعانة على الاثم اذا اعانه على شرط الحرام مع العلم بصرفه فى الحرام و كان غرض المعين ذلك، ما لم يقصد الغير لفعل الحرام، فانه لا دليل عليه شرعا و لا عرفا، اللهم الا ان يقال ان مراد الشيخ من ما ظاهره ذلك غيره، و سيأتى الكلام فى بيان مراده فانتظر.

و الظاهر عدم صدق الاعانة على كل فعل يتوقف عليه صدور الحرام من الغير، بل الظاهر اختصاصها بما يكون من المقدمات الفاعلية لفعله، و بعبارة اخرى: ما يقع فى سلسلة علل فعل فاعل الاثم، و لا تصدق على ايجاد نفس الفاعل، او حفظ حياته، و لا تهيئة موضوع الفعل.

و بذلك يظهر وجه عدم حرمة توليد الفاسق لمن يعلم ان فى نسله من يرتكب الذنب، و عدم حرمة بيع الماكولات و المشروبات مع العلم بانه يحصل للمشترى قوة على المعصية، و عدم حرمة تجارة التاجر مع العلم بانه يأخذ العاشر منه العشور، و عدم حرمة سفر الحاج الذى يعلم انه يؤخذ منه المال ظلما.

كما انه ظهر الفرق بين هذه الامثلة و بين اعطاء العصا لمن يريد ضرب المظلوم و تسليط الخمار على العنب و ما شابههما، كما انه ظهر انه لا بد من الالتزام بحرمة نقل التاجر امواله الى الكمرك الذى عينه الظالم لأخذ العشور فيه، فان ذلك ليس كأصل التجارة من محققات موضوع الظلم، بل من مقدمات الظلم، و الفرق بينهما كالفرق

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۱۷۹

[...]

بين تسليط الخمار على العنب و ايجاد العنب.

و بالجملة: بعد التدبر فيما ذكرناه لا أظن ان يبقى مورد لا يحرز صدق الاعانة او عدمه حتى نحتاج الى الاحالة على العرف، ثمّ ان هذا كله فى المعين.

و أما فى المعان فيعتبر امران: الاول: بقاء الاختيار فى المعان بان لا يكون فعل المعين علة تامة لصدور الفعل منه، اذ حينئذ لا يكون صدور الفعل من المعان معصية و اثما، فلا يكون فعل المعين اعانة على الاثم. نعم اذا كان المحرم هو ذلك الفعل الذى هو اسم المصدر و لم يلاحظ فى تحققه حيث الانتساب او كان عنوان الحرام هو العنوان الاعم الصادق على السبب و المباشر حرم فعل المعين، لكن لا من باب حرمة الاعانة على الاثم بل من جهة اخرى غير مربوطة بالمقام.

الثانى: تحقق الفعل المعان عليه منه، و هو الذى ذكره الشيخ ره بقوله:

«و ربما زاد بعض الاساطين على اعتبار القصد اعتبار وقوع المعان عليه فى تحقق مفهوم الاعانة فى الخارج، اذ مع عدم تحققه لا يكون فعل المعين اعانة على الاثم، بل كان يتخيل كونه كذلك. نعم كان فعله تجريا و يعاقب عليه من هذه الجهة.

و لنعم ما افاده بعض مشايخنا المحققين ره حيث قال: و يمكن استشعار ذلك من قوله: من اكل الطين فمات فقد اعان على نفسه. و فى آخر: فان اكلته و مت فقد اعنت على نفسك.

و الشیخ ره لم یذکر وجها لما اختاره من عدم اعتبار ذلک، سوی تکرار مدعاه و هو کما تری، نعم ما ذکره من انه لو تحقق الحرام لم یتعدد العقاب، متین، اذ مع ترتب الحرام لا یکون فعل المعین تجرؤا بل معصیة حقیقة، فلیس علیه غیر عقاب واحد. فتدبر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۸۰

[...]

وجوب دفع المنکر

الثانی: مما استدل به لحرمة بیع الشیء ممن یعلم انه یصرفه فی الحرام ادلة النهی عن المنکر، استدل بها المحقق الاردبیلی لحرمة بیع العنب فی المسألة، و تقریب الاستدلال بها انه کما یجب رفع المنکر کذلک یجب دفعه، و لا یتم الا بترک البیع، فیصیر ترک البیع واجبا و فعله حراما، و لا أقل من انه معصیة.

و قد استشهد الشیخ لذلک بخبر ابن ابی حمزة عن الامام الصادق علیه السلام: لو لا ان بنی امیة وجدوا لهم من یکتب و یجبی لهم الفیء و یقاتل عنهم و یشهد جماعتهم لما سلبوا حقنا.

و کیفیة الاستدلال به: ان الظاهر منه کون وجه حرمة الجبایة و حضور الجماعة انهما یوجبان سلب الحق الذی هو محرم، فبعد الغاء الخصوصیة یکون المستفاد منه حرمة کل ما یوجب ترکه عدم تحقق المعصیة من الغیر.

و لکن یرد علی الاستدلال بادلة النهی عن المنکر: انه و ان کان لا معنی لرفع المنکر، اذ ما وقع لا یمکن اعدامه و رفعه، بل الرفع فی هذا المقام ارید به الدفع، مثلا من شرع فی شرب الخمر فبالنسبة الی المقدار من الشرب الذی تحقق لا معنی لرفعه و لا لإیجابه، و بالنسبة الی الباقی یکون دفعا، فالنهی عن المنکر مطلقا ایجاب للدفع لا الرفع.

الا ان الادلة، ای ادلة النهی عن المنکر بحسب المدلول اللفظی، مختصة بمن شرع فی الحرام، فالاستدلال بها لوجوب ردع من هم به و اشرف علیه یتوقف علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۸۱

[...]

احراز وجود المناط فیه بدعوی ان المناط هو عدم وجود المنکر فی الخارج، و دونه خرط القتاد، و الا لزم الالتزام بان ترک ایجاد الفاعل للحرام و ابقائه و تهیئة الموضوع للحرام کتجارة التاجر بالنسبة الی اخذ العشور من قبیل الفعل الواجب، لکون کل واحد منها موجبا لعدم وجود المنکر فی الخارج.

و مع الاغماض عن ذلک، ما به یدفع المنکر انما هو ترک الاقباض لا ترک البیع، و علی فرض کونه ترک البیع، و بنینا علی وجوب دفع المنکر، غایة ما یثبت بهذا الدلیل هی الحرمة لا الفساد لما حققناه فی اول الکتاب من ان حرمة المعاملة لا تلازم فسادها.

و أما الخبر: فیرد علی الاستشهاد به لان الواجب هو دفع المنکر المستفاد ذلک من ادلة النهی عن المنکر: انه لا وجه لإلغاء الخصوصیة، مع احتمال ان یکون لسلب الخلافة الذی هو من اعظم المحرمات لکونه المنشأ و الاساس لصدور سائر المنکرات خصوصیة.

اضف الی ذلک کله: انه لو سلم کون دفع المنکر کرفعه و اجبار و اغمض عن سائر الایرادات و سلمنا ثبوت حرمة بیع الشیء ممن یعلم انه یصرفه فی الحرام، کبیع العنب ممن یعلم انه سیجعله خمرا، لکنه لا یدل ذلک علی الحرمة مطلقا، و ان لم یقصد ذلک حین الشراء، لان الادلة مختصة بما اذا هم بالمعصیة و اشرف علیها، و لا تشمل ما اذا کان سیهم بالمعصیة، و ذلک فان ادلة النهی عن

المنكر النقلية قد عرفت اختصاصها بمن شرع فى الحرام، و غاية ما يمكن ان يقال هو التعدى عن موردها الى من همه الشروع فيه، فلا وجه للتعدى الى من سيهم بالشروع فيه.

و أما دليل العقل: و ان اثبتنا فى هذا الشرح تبعا للشيخ و العلامة و الشهيدين و غيرهم من الاساطين انه يدل على وجوب رفع المنكر و دفعه، الا ان المتيقن منه صورة الاشراف على الحرام.

و أما الخبر: فلان قصد بنى امية سلب حق اولياء اللّه معلوم، مع احتمال

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۱۸۲

[...]

الاختصاص بمورده كما عرفت.

بقى فى المقام امور، تعرض لها الشيخ الاعظم فى المكاسب لا بد من بيانها.

(۱) قال الشيخ: ثمّ ان الاستدلال المذكور انما يحسن مع علم البائع بانه لو لم يبعه لم تحصل المعصية، لانه حينئذ قادر على الردع، اما لو لم يعلم ذلك، او علم بانه تحصل منه المعصية بفعل الغير، فلا يتحقق الارتداع بترك البيع، كمن يعلم عدم الانتهاء بنهيه عن المنكر. انتهى.

و ملخص القول فى المقام: انه تارة نلتزم بان الواجب انما هو دفع كل فرد من افراد المنكر بحيث يتعدد الوجوب بتعدد افراد المنكر، و اخرى نلتزم بان الواجب هو دفع طبيعة المنكر، بمعنى ان الواجب هو حفظ وعاء الخارج من المنكر.

فعلى الاول: بما انه يحرم تخمير كل فرد من العنب مستقلا، لكون النهى المتعلق بالتخمير منحلا الى نواهى متعددة حسب ماله من الافراد، و لذا لو خمر فردا من العنب، ثمّ بعده خمر فردا آخر يعاقب عقابين، بخلاف ما اذا لم يعقبه بتخمير فرد آخر، فانه يعاقب عقابا واحدا، فترك بيع كل فرد من الافراد دفع لمنكر خاص فهو واجب تركه آخرون ام لا، و بعبارة اخرى: على هذا لا يكون الواجب شيئاً واحدا على المجموع، بل يكون الواجب متعدداً حسب تعدد افراد بيع العنب، فكل مكلف متوجه اليه تكليف خاص غير مربوط بغيره، فيجب عليه ترك البيع، و ان كان جاهلا بانه لو لم يبعه يبيعه غيره، بل و ان علم بحصوله.

نعم لو علم بانه لو ترك البيع يبيعه غيره، و كان ذلك الغير عازما على البيع، و كان بيعه موجباً لترك ذلك البيع، يمكن القول بالجواز من جهة انه كما يكون فى الفرض ترك البيع دفعا لفرد من المنكر، كذلك يكون البيع دفعاً لمنكر آخر و هو بيع الغير، و حيث ان المفروض انه ايضا يهتم بالبيع بحيث لو لم يبع هذا يبيعه ذاك، فهو دفع للمنكر فيجب، و بما انه لا يمكن الموافقة لهما فلا محالة يتخير بينهما، فيجوز له البيع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۱۸۳

[...]

ايضا، و لكن ذلك يتم فيما لم يتمكن من دفع بيع الغير بوجه آخر، و الا فيجب ترك البيع، و ذلك الوجه كما لا يخفى، فتدبر، فان ذلك مع دقته قابل للمنع، فانه لو كان بيع الغير حراما يكون بيع نفسه ايضا حراما لعين ذلك الملاك، و عليه فلا يكون دفع المنكر المنطبق على البيع واجبا، فان دفع المنكر بفعل الحرام لا يجب، هذا فيما اذا كان المشترى عازما على تخمير احد العنبين، و الا فلا وجه للقول بالجواز اصلا كما لا يخفى.

و على الثانى: بما ان دفع المنكر انما يكون بترك المجموع البيع و لا يتحقق بترك البائع مع تصدى الغير له، فقد يقال بعدم وجوب ترك البيع كما فى المكاسب و تبعه المحقق النائينى ره بدعوى انه لا يتحقق الارتداع بترك البيع، فهو كمن يعلم عدم الانتهاء بنهيه

عن المنكر. و بعبارة اخرى: بعد كون الواجب على الجميع شيئا واحدا و هو ترك المجموع للبيع، فاذا علم واحد عدم قيام غيره به كان قيامه بنفسه بذلك الفعل لغوا فلا يجب، و لكن هذا الوجه فاسد، و هو يتضح بعد بيان كيفية وجوب فعل واحد على جماعة.

أقول: لا- يكون الواجب على كل فرد ذلك الفعل لا مطلقاً لكونه غير مقدور له و لا مشروطا بموافقة الآخرين، و الا لزم عدم تحقق العصيان بترك الجميع، و هو خلاف الفرض، فلا محيص عن الالتزام بكونه غرضا من الفعل الواجب على كل فرد أي الغرض الاقصى لا الغرض الموجب لتوجه التكليف، و الا لما صح تخلفه عن فعل كل واحد، فيجب على كل فرد الإقدام بما في وسعه من المقدمات، و عليه فلا- وجه لدعوى ان قيامه به بالاتيان بما في وسعه مع علمه بترك الغير لغو، فان اللغوية بمعنى عدم ترتب الغرض الاقصى لا توجب سقوط التكليف.

لا يقال: ان هذا الوجوب ليس نفسيا لعدم كون متعلقه مطلوبا اصليا، فان المطلوب الاولى هو ذلك العنوان المترتب على فعل الجميع، و لا واجبا غيريا لعدم كون متعلقه مقدمة لواجب آخر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۱۴، ص: ۱۸۴

]...[

فانه يقال: ان الواجب النفسي ليس عبارة عن المطلوب الاولى و الا لزم عدم كون شيء من الواجبات النفسية واجبا نفسيا الا معرفة اللّه تعالى، بل هو عبارة عما وجب و لم يكن مقدمة لواجب آخر.

مع انه يمكن ان يقال: ان المطلوب الاولى في الفرض هو ما ينطبق على فعل الجميع، ففعل كل واحد جزء من الواجب النفسي لا مقدمة لحصوله.

و على ذلك ففي المقام دفع المنكر انما يكون بترك الجميع البيع، فيجب على كل واحد ان بترك البيع مستقلا، فلا يسوغ له الاعتذار ببناء الغير على عدم الترك اى الفعل فلا ينفع تركي.

و يؤيد ذلك الخبر «۱» الوارد في من يجبي المال الى بني امية فانه عليه السلام حكم بحرمة الفعل بقول مطلق، و ان لم يترتب عدم سلب الحق على فرض ترك ما هو مقدمة لسلب الحق عنهم: عليهم السلام.

(۲) ان الشيخ الاعظم ذكر مبنيا على حرمة الاعانة و وجوب دفع المنكر- ما حاصله: ان فعل ما هو شرط للحرام الصادر من الغير يقع على وجوه: الاول: ان يوجده بقصد توصل الغير به الى الحرام، و هذا حرام بلا اشكال بناءً على حرمة الاعانة على الاثم، و قد عرفت ما في المبنى.

الثاني: ان يوجده من دون قصد لحصول الحرام و لا لحصول ما هو مقدمة له، كتجارة التاجر بالنسبة الى معصية العاشر، و نفى الاشكال عن عدم حرمته.

و لكن بناءً على حرمة الاعانة على الاثم، الاظهر حرمة ذلك اذا كان الفعل واقعا في سلسلة علل فعل الغير المحرم لا في مثل المثال المذكور الذى هو من قبيل ايجاد الموضوع، فانه يصدق عليه الاعانة على الاثم لما تقدم من عدم اعتبار القصد

---

(۱) الوسائل- باب ۴۷- من ابواب ما يكتسب به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۱۴، ص: ۱۸۵

]...[

الغائي في صدقها، ثمّ على فرض عدم صدقها يمكن ان يقال بوجوب الترك بناءً على وجوب دفع المنكر لكونه دفعا له.

الثالث: ان یوجده بقصد حصول ما هو من مقدمات حصول الحرام من الغیر لا لحصول نفس الحرام.

و هذا قد یکون مع عدم قصد الغیر التوصل بذلک الشرط الی الحرام کبیع العنب ممن یخمر بقصد تملکه للعنب من دون قصد الخمار التخمیر حین الشراء، و هذا ایضا لا یکون حراما بلا اشکال.

و لکن: هذا یتم بناءً علی اعتبار القصد الغائی فی صدق الاعانهٔ، و عدم وجوب تعجیز من سیهم بالمعصیهٔ کما اختارهما الشیخ ره، فانه علی ذلک لا یشمله دلیل وجوب دفع المنکر، و لاما دل علی حرمهٔ الاعانهٔ علی الاثم.

و قد یکون مع قصد الغیر التوصل به الی الحرام، و هو علی قسمین: الاول: ان یکون هذا الفعل من الفاعل علهٔ تامهٔ لعدم تحقق الحرام من الغیر، و الاقوی فی ذلک وجوب الترک لوجوب دفع المنکر و حرمهٔ الفعل لحرمهٔ الاعانهٔ علی الاثم.

الثانی: ان لا یکون کذلک بل یعلم بحصول الحرام منه من غیر تأثیر لترک ذلک الفعل، و الظاهر عدم وجوب الترک هنا.

اقول: قد مر انه علی القول بوجوب دفع المنکر و حرمهٔ الاعانهٔ علی الاثم لا بد من القول بحرمهٔ الفعل، و وجوب الترک فی هذا الفرض، فراجع ما حققناه آنفاً.

(۳) ان الشیخ ره قال: کل مورد حکم فیه بحرمهٔ البیع فی هذه الموارد الخمسهٔ فالظاهر عدم فساد البیع لتعلق النهی بما هو خارج عن المعاملهٔ انتهی.

الظاهر ان مراده بذلک ان النهی اذا تعلق بالمعاملهٔ یمکن دعوی ظهوره فی الارشاد الی الفساد، و اما اذا تعلق بامر خارج- ای کلی منطبق علیها کعنوان الاعانهٔ علی الاثم- لا مناص من حمله علی ارادهٔ الحرمهٔ، و حیث انها لا تلازم الفساد،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۸۶

]...[

فلا یستفاد منه الفساد، و المقام من قبیل الثانی لا الأول، و هو حق متین کما تقدمت الاشارهٔ الیه.

ثمّ قال قده: و یحتمل الفساد لإشعار قوله علیه السلام فی روایهٔ التحف المتقدمهٔ ... الخ الاستدلال بها یتوقف علی امور: الاول اعتبارها سنداً، الثانی: شمول جملهٔ من جملاتها لما نحن فیه، الثالث: دلالتها علی الفساد لا الحرمهٔ بناءً علی المختار عندنا و عنده من عدم تلازم الحرمهٔ مع الفساد.

اما الاول: فقد مر الکلام فیه فی اول الکتاب و عرفت ان الاظهر عندنا هو العدم.

و أما الثانی: فغایهٔ ما یمکن ان یقال فی وجه شمولها لما نحن فیه: ان کل معصیهٔ و منها الاعانهٔ علی الاثم یتقرب بها الی الشیطان، فیشملها قوله علیه السلام و کل ما یتقرب به الی غیر اللّه «۱»، او ان کان معصیهٔ داخلهٔ فیما یوهن به الحق فیشملها قوله علیه السلام او باب یوهن به الحق «۲»، او ان کل معصیهٔ یقوی بها الکفر و الشرک فیشملها قوله علیه السلام او یقوی به الکفر و الشرک فی جمیع وجوه المعاصی «۳».

و لکن یرد علی الجمیع: ان ذلک کله یتوقف علی حرمهٔ البیع و قد مر عدمها، و یرد علی الاول: ان الظاهر ان المراد بما یوهن به الحق هو کل ما یوجب وهن المذهب لا کل معصیهٔ و لو لم تکن مربوطهٔ به، اذ المراد من الحق ذلک.

و یرد علی الثانی: ان المراد بما یتقرب به الی غیر اللّه ما یعبد به غیر اللّه کالصنم و الصلیب لا کل معصیهٔ، و بذلک ظهر ما یرد علی الثالث.

و أما الامر الثالث: فقد ذکر الشیخ ره فی آخر المبحث الآتی فی وجه استفادهٔ الفساد من الخبر: ان الظاهر وروده فی مقام بیان البیوع الصحیحهٔ و الفاسدهٔ، و لعل

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب ما يكتسب به حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب ما يكتسب به حديث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۲- من ابواب ما يكتسب به حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۱۸۷

الرابع ما لا ينتفع به يحرم التكسب به.

وجهه جعل المقسم وجوه معايش العباد، و من المعلوم ان حرمة ما يتعيش به الحاصل بالمعاملة مستلزمة لفساد المعاملة، و الا لم يكن وجه لحرمة التصرف فيما انتقل اليه.

و بهذا البيان ظهر انه لا يلزم تخصيص الاكثر

[الرابع] حكم بيع ما لا منفعة فيه

النوع الرابع: ما لا ينتفع به و لو نادرة يحرم التكسب به كما طفحت به كلماتهم.

اقول: لا ينبغى التوقف فى عدم صحة البيع الواقع على ما لا منفعة له و لو نادرة لعدم صدق حقيقة البيع، و هى الاعطاء لا مجانا، بل بعوض، فان ما لا منفعة فيه اعطاء الشيء فى مقابله انما يكون مجانيا و بلا عوض، و لا تشمله سائر العناوين كالتجارة عن تراض، انما الكلام فيما له منفعة نادرة، فمقتضى العمومات هى الصحة لشمول جميع تلك العناوين من البيع و التجارة عن تراض و العقد له.

و استدل لعدم الصحة. بوجوه: الاول: ان اكل المال فى مقابله اكل للمال بالباطل فيشمله قوله تعالى (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ ... الخ) «۱».

الثانى: انه لا يكون ما لا عرفا، فالمعاملة الواقعة عليه لا تكون بيعا، لانه على ما عن المصباح عبارة عن مبادلة مال بمال.

الثالث: الاجماع على ان الشارع المقدس لم يعتن بالمنافع النادرة.

الرابع: ان الاخبار ظاهرة فى عدم اعتناء الشارع بالمنفعة النادرة، فان اغلب موارد حكمه بفساد المعاملة كالمعاملة على الاشربة المحرمة لا تخلو عن منفعة محللة

---

(۱) النساء- آية ۲۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۱۸۸

[...]

نادرة و لو فى حال الاضطرار، و من هذا القبيل لعن اليهود لبيعهم الشحوم مع كونها محرمة عليهم، فان الظاهر ان المحرم عليهم هى المنافع الظاهرة لا مطلقها.

الخامس: قوله عليه السلام فى خبر تحف العقول فى ضابط المعاملات المحللة (و كل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فان المراد الجهة الشائعة و الا لم يخل شيء عن جهة صلاح.

السادس: ان بذل المال فى مقابله سفهى.

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلان اكل المال فى مقابل ماله منفعة نادرة التى تكون غرضا للمشترى و يبذل المال بازاء العين لاجل استيفائها لا يكون اكلا للمال بالباطل.

و أما الثانی: فلأن الشیء اذا کان له منفعة و لو نادرة متعلقة للغرض و لو کان شخصیا، یکون مالا عرفا، مع انه سیأتی فی کتاب البیع ان حقیقة البیع لیست ما ذکره صاحب المصباح، فانتظر.

و أما الثالث: فلأن مثل هذا الاجماع لو ثبت لا یکون حجة لاحتمال استناد المجمعین الی بعض هذه الوجوه.

و أما الرابع: فلأن المستفاد من الاخبار: ان ما تکون منفعته الشائعة محرمة لا یعتنی الشارع بمنفعته النادرة. و بعبارة اخری: مفادها الغاء المنفعة النادرة فی جنب المنفعة الشائعة المحرمة لا إلغاء المنفعة النادرة مطلقا، مع انه قد تقدم فی اول الکتاب منع الغائها فی جنب الشائعة المحرمة ایضا، فراجع.

و أما الخامس: فمضافاً الی ضعف سنده کما مر مرارا ان مقتضی اطلاق هذه الجملة جواز بیع کل ما فیه جهة من الصلاح و لو نادرة، و کون لازم ذلک جواز بیع جمیع الاشیاء ممنوع اولا، و لا محذور فیه ثانیا.

و أما السادس: فلأن معاملة السفیه غیر ممضاة شرعا لا المعاملة السفهیة، مع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۸۹

کالمسوخ البریة کالقردة و الدب- و البحریة کالجری و السلاحف و الطافی.

ان بذل المال القلیل لا یعد سفها.

فتحصل: ان الاظهر جواز بیعه، نعم اذا کان المنفعة النادرة فی بعض الحالات کحال الاضطرار و لم یکن ذلک الشیء قلیل الوجود او کان کذلک و لکن کانت مئونة حفظه الی وقت الحاجة کثیرة لا یصح بیعه، لان مثل هذا الشیء لا یبذلون العقلاء بازائه الشیء، بل یرون بذل المال بازائه اعطائه مجانا و بلا عوض.

بقی الکلام فیما ذکره المصنف ره مثالًا لما ینتفع به بقوله کالمسوخ البریة کالقردة و الدب و البحریة کالجری و السلاحف و الطافی و نحوه کلام غیره من الاساطین و ان اختلفت کلماتهم فی تعداد المسوخ البریة و البحریة- و حیث انه لم یدل دلیل علی کون المسوخیة مناطا للمنع فالعمدة ملاحظة ما ذکرناه مناطا للمنع فی کل مورد.

ثمّ ان المصنف ره فی التذکرة استشکل فی جواز بیع العلق الذی ینتفع به لامتصاص الدم و دیدان القز التی یصاد بها السمک، ثمّ استقرب المنع قال: لندور الانتفاع فیشمل ما لا منفعة فیه اذ کل شیء فله نفع ما. انتهی.

و فیه: انه لا مانع من الالتزام بجواز کل ماله نفع ما فان قیل: انه یشک فی صدق المال علی مثل هذه الاشیاء المستلزم للشک فی صدق البیع المانع عن التمسک بالاطلاق.

اجبنا عنه: بما سیأتی من عدم اعتبار المال بعنوانه فی البیع، مع انه یمکن الحکم بصحة المعاوضة علیها لعمومات التجارة.

فان المعاملات غیر محصورة فی العناوین الخاصة المعنونة فی کتب الفقهاء من البیع و الصلح و نحوهما، بل کل ما یکون تجارة عن تراض ممضاة شرعا.

و استدل الشیخ قده علی عدم الاعتناء بالمنفعة النادرة بما دل علی تحریم بیع ما یحرم منفعته الغالبة مع اشتماله علی المنفعة النادرة کالشحوم علی الیهود، فلو لا ان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۹۰

و لا بأس بالسباع.

النادر فی نظر الشارع کالمعدوم لم یکن وجه للمنع عن البیع.

و فیه: قد مر انه یمکن ان یکون النادر فی جنب المنفعة الشائعة المحرمة کالمعدوم، و هذا لا یلازم کون النادر مطلقا کذلک.

و دعوى ان الملاك فى عدم اعتناء الشارع بالمنفعة ان كان وجود المنفعة المحرمة فلازم ذلك المنع من بيع ماله منفعة محللة مساوية للمحرمة فى التعارف و الاعتداد، و حيث لم يمنع عنه فيستكشف ان ذلك ليس هو الملاك، و ان كان كون المنفعة نادرة فلازمه الحكم بذلك مطلقا، مندفعة بانه يمكن ان يكون الملاك وجود كلا القيدين.

و قد ظهر مما ذكرناه: ان ما افاده المصنف بقوله و لا بأس بالسباع متين بناء على ما هو الحق من وقوع التذكية عليها للانتفاع البين بجلودها، اضف اليه ما دل من النصوص على جواز اتخاذ جلودها و ركوبها «۱».

مع انه تدل على جواز بيعها جملة من الاخبار: كصحيح العيص عن ابى عبد اللّه عليه السلام عن الفهود و سباع الطير هل يلتمس التجارة فيها؟ قال عليه السلام: نعم «۲».

و الخبر عن بيع جلود النمر فقال: مدبوغة هى؟ قال: نعم قال عليه السلام: ليس به باس «۳».

و المروى عن قرب الاسناد عن جلود السباع و بيعها و ركوبها أ يصلح ذلك؟ قال عليه السلام: لا بأس ما لم يسجد عليها «۴».

كما انه ظهر مما ذكرناه جواز بيع الهرة، و قد نسبه المصنف فى التذكرة الى

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب الاطعمة المحرمة حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳۷ من ابواب ما يكتسب به حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳۸ من ابواب ما يكتسب به حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۳۷ من ابواب ما يكتسب به حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۱۹۱

[...]

علمائنا، و دل عليه النص «۱».

و أما القرد فمضافا الى اقتضاء القاعدة جواز بيعه لان له منفعة مقصودة و هو حفظ المتاع، يمكن ان يستدل لجوازه بفحوى ما دل على جواز بيع الهرة، فاستشكال الشيخ الاعظم فى غير محله.

ثمّ ان عدم المنفعة المعتد بها قد يستند الى خسة الشيء، و اخرى الى قلته كحبة حنطة.

و اختلفت كلمات القوم فى القسم الثانى فيما لو غصبه غاصب، ذهب بعضهم الى ضمانه مطلقا، و آخر الى عدم الضمان كذلك، و ثالث الى التفصيل بين المثلى و القيمى، و الضمان فى الاول دون الثانى.

و الحق هو القول بالضمان مطلقا من غير فرق بين ما اذا تعقبه بعض ما يصير بسببه مالا عرفا ان اجتمع المجموع تحت اليد، ام لم يتعقبه ذلك، و ذلك فى المثلى واضح، فان اشتغال الذمة بالمثل لا يتوقف على ثبوت مالية له. و دعوى انصراف ادلة الضمان و الاتلاف عن ذلك، غير مسموعة.

و أما فى القيمى فقد يتوهم انه فى صورة عدم التعقب لا شيء عليه، فان اشتغال الذمة بالقيمة فرع ثبوت القيمة و المالية للتالف و اذ ليست فليس، و لكنه توهم فاسد، فان اشتغاله الذمة بالقيمة ليس المراد به اشتغالها بالمالية كى يتوقف على ثبوتها للتالف، بل المراد به اشتغال الذمة بما يكون بقدره من شيء آخر و ان كان قليلا لا يقابل بالمال.

و تمام الكلام فى ذلك موكول الى محل آخر.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من ابواب ما يكتسب به حديث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۹۲

الخامس: يحرم التكسب بما يحرم عمله كعمل الصور المجسمة و الغناء فى غير العرس بالحق و هجاء المؤمنين و حفظ كتب الضلال و نسخها لغير النقض و تعلم السحر و القيافة و الكهانة و الشعبذة و القمار و الغش و تزيين الرجل بالمحرم و زخرفة المساجد و المصاحف و معونة الظالمين فى ظلمهم و أجر الزانية

[الخامس حرمة التكسب بما يحرم عمله]

[حكم تدليس الماشطة]

اشارة

(الخامس) يحرم التكسب بما يحرم عمله و يكون محرماً فى نفسه كعمل الصور المجسمة و الغناء فى غير العرس بالحق، و هجاء المؤمنين، و حفظ كتب الضلال و نسخها لغير النقض و تعلم السحر و القيافة، و الكهانة، و الشعبذة، و القمار، و الغش، و تزيين الرجل بالمحرم و زخرفة المساجد و المصاحف، و معونة الظالمين فى ظلمهم، و أجر الزانية و غير ذلك من الاعمال المحرمة القابلة للمقابلة بالمال فى الاجارة و الجعالة و غيرهما، و قد جرت عادة الاصحاب بذكر جملة منها.

و قد ذكر الشيخ قده جملة معتداً بها منها فى طى مسائل مرتبة بترتيب حروف اوائل عنواناتها، و نحن نقتفى اثره و ان كان مخالفا للترتيب الذى ذكره المصنف ره.

الاولى: المشهور بين الاصحاب حرمة تدليس الماشطة المرأة التى يراد تزويجها، و عن الرياض: نفى الخلاف فيه، و عن مجمع الفائدة: الاجماع عليها.

و لا- يخفى ان محل الكلام هو فعل الماشطة من حيث هو، و عليه فالاخبار «۱» الواردة فى الغش و التدليس اجنبية عن المقام، فانها مختصة بمن يعرض المغشوش و المدلس للبيع و الزواج، و لا تشمل فعل الماشطة، بل فعلها مما يوجد به موضوع

---

(۱) الوسائل- باب ۸۶- من ابواب ما يكتسب به.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۹۳

[...]

التدليس، فاذاً لا دليل على حرمة فعلها سوى الاجماعات المحكية و هى لا تصلح دليلا لذلك، فان كلمات جماعة منهم قابلة للحمل على ارادة الحرمة اذا كان فعل الماشطة بقصد ترتب البيع او التزويج عليه، فتكون الحرمة حينئذ من جهة كونه اعانة على الاثم المحرمة باعتقادهم، و كلمات آخرين لو كانت مطلقة فيحتمل ان يكونوا ممن لا يرى اعتبار قصد ترتب المعان فى صدق عنوان الاعانة، و على ذلك فلا يبقى وثوق بثبوت اجماع تعبدى يمكن ان يستدل به.

و قد وردت روايات صريحة فى جواز التمشيط: كصحيح ابن مسلم عن مولانا الصادق عليه السلام فى حديث ام حبيب الخافضة: ان النبى (ص) قال لام عطية: ادنى منى، اذا انت قنيت الجارية فلا تغسلى وجهها بالخرقة فان الخرقة تذهب بماء الوجه. تشرب ماء الوجه «۱».

و مرسل ابن ابی عمیر عن رجل عن مولانا الصادق علیه السلام: دخلت ماشطة علی رسول اللّه صلّی الله علیه و آله فقال لها: هل ترکت عملک او اقمت علیه؟ فقالت: یا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم انا اعمله الا ان تنهانی عنه فانتهی عنه، فقال صلّی اللّه علیه و آله: افعلی، فاذا مشطت فلا تجلی الوجه بالخرق فانه یذهب بماء الوجه، و لا تصلی الشعر بالشعر «۲». و نحوهما غیرهما.

و دعوی انه یتعین تقیید اطلاقها بمرسل الفقیه قال علیه السلام: لا بأس بکسب الماشطة ما لم تشارط و قبلت ما تعطی، و لا تصل شعر المرأة بشعر امرأة غیرها، و اما شعر المعز فلا بأس بان توصله بشعر المرأة «۳». مندفعة بضعف سنده للارسال اولا، و کونه واردا فی حکم کسبها ثانیاً.

---

(۱) الوسائل- الباب ۱۹- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۹۴

]...[

تتمیم فی بیان امرین: الاول: انه قد ورد فی بعض النصوص لعن الماشطة علی اعمال اربعة: الوصل و النمص و الوشم و الوشر، کالخبر المروی عن معانی الاخبار باسناده عن علی بن غراب عن جعفر بن محمد عن آبائه علیهم السلام قال: لعن رسول اللّه (ص) النامصة و الممنتمصة و الواشرة و الموتشرة و الواصلة و المستوصلة و الواشمة و المستوشمة «۱».

و فی خبر عبد الله بن سنان عن مولانا الصادق علیه السلام- المروی عن الکافی- قال: علیه السلام قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: الواشمة و الموتشمة و الناجش و المنجوش ملعونون علی لسان محمد صلّی اللّه علیه و آله «۲».

اقول: اما الوصل فان ارید به ما فسر به فی خبری الساباطی، و سعد الاسکاف، ففی الاول قال: قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: ان الناس یروون ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم لعن الواصلة و الموصولة، قال: فقال: نعم قلت: التی تتمشط و تجعل فی الشعر القرامل؟ قال: فقال لی: لیس بهذا بأس، قلت: فما الواصلة و الموصولة؟ قال: الفاجرة و القوادة «۳». و نحوه الثانی «۴».

فحرمته من ضروریات الدین، و ان ارید به وصل الشعر بالشعر فسیجیء الکلام فیه فی الامر الثانی.

و أما بقیة الامور المذکورة فلا یمکن الالتزام بحرمتها لوجوه: الاول: ان الخبرین ضعیفا السند.

اما الاول: فلعلی بن غراب و بهلول ابی تمیم و ابنه، و اما الثانی فلابن سنان.

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۱۳۷- من ابواب مقدمات النکاح و آدابه حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۰۱ من ابواب مقدمات النکاح حدیث ۴.

(۴) الوسائل- باب ۱۰۱- من ابواب مقدمات النکاح حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۹۵

]...[

الثانی: ان اللعن طلب للبعد من اللّه تعالی، و فعل المکروه ایضاً یوجب البعد عن اللّه تعالی، فهو غیر ظاهر فی الحرمة فتأمل.

الثالث: انهما مجملان و متشابهان، و تفسیر علی بن غراب لا یکون حجة علینا و یزدادان تشابها بعد ملاحظة خبری الاسکاف و الساباطی المفسرین للواصلة، بالفاجرة و القوادة، حیث ان هذا التفسیر یوجب قوة احتمال ان یراد من سائر الجملات غیر اعمال التمشیط.

مع انه لو سلم صحة سند خبر المعانی و عدم اجماله و ظهوره فی الحرمة یتعین صرفه عن ظاهره بالنسبة الی جملة النامصة و المنتمصة لخبر علی بن جعفر عن اخیه علیه السلام: عن المرأة التی تحف الشعر من وجهها قال علیه السلام: لا بأس «۱».

حکم وصل الشعر بالشعر

الامر الثانی: فی حکم وصل الشعر بالشعر.

و ملخص القول فی ذلک: ان النصوص الخاصة الواردة فی المقام علی طوائف:

الاولی: ما دل علی الجواز مطلقاً: کخبر الساباطی المتقدم.

الثانیة: ما دل علی المنع مطلقا: کخبر، عبد الله بن الحسن قال: سألته عن القرامل، قال: و ما القرامل؟ قلت: صوف تجعله النساء فی رءوسهن قال علیه السلام: اذا کان صوفا فلا بأس به و ان کان شعرا فلا خیر فیه من الواصلة و الموصولة «۲».

بتقریب ان نفی الخیر بقول مطلق دلیل المنع.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۹- من ابواب ما یکتسب به- الحدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۹۶

[...]

و خبر الحسین بن ابی سعید عن القاسم بن محمد عن علی علیه السلام: عن امراة مسلمة تمشط العرائس- الی ان قال- لا بأس: و لکن لا تصل الشعر بالشعر «۱».

و مرسل ابن ابی عمیر المتقدم، اذا لزیادة المذکورة فی ذیله فی المکاسب: و اما شعر المعز ... الخ، فهی من سهو القلم.

الثالثة: ما دل علی جواز وصل شعر المرأة بشعر المعز و عدم جواز وصله بشعر امرأة غیرها کمرسل الفقیه المتقدم.

و الجمع بین هذه الطوائف یقتضی الالتزام بجواز الوصل بشعر المعز و عدم الجواز فی الوصل بغیره مطلقا لا اختصاص المنع بالوصل بشعر المرأة کما لا یخفی.

الرابعة: ما دل علی جواز وضع القرامل التی تضعها النساء فی رءوسهن تصلنه بشعورهن، اذا کان ذلک بعنوان التزیین للزوج کخبر سعد الاسکاف المتقدم، و النسبة بینها و بین ما تقدم و ان کانت عموما من وجه، و مقتضی الجمع بین النصوص البناء علی الحرمة اذا لم یکن بعنوان التزیین للزوج.

و دعوی عدم الفرق کما تری، الا ان ما فی ذیله: فقلت له: بلغنا ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم لعن الواصلة و الموصولة فقال: لیس هناک انما لعن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله الواصلة و الموصولة التی تزنی فی شبابها فلما کبرت قادت النساء الی الرجال، فتلک الواصلة و الموصولة یوجب تعین رفع الید عن ظهور تلک النصوص فی الحرمة، و ذلک لان الظاهر من السؤال ان السائل توهم التنافی بین ما دل علی جواز وصل الشعر بعنوان التزیین للزوج، و ما دل علی المنع عن الوصل بشعر المرأة مطلقا، و المعصوم علیه السلام فی مقام دفع التوهم تعرض لما ظاهره عدم المنع عنه، و ان ما یوهم ظاهره المنع ارید به غیر ذلک.

(۱) الوسائل باب ۱۹ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۹۷

]...[

لا یقال: انه یدل علی ان لعن النبی صلّی اللّه علیه و آله الواصلهٔ و الموصولهٔ ارید به لعن الزانیهٔ و القوادهٔ لا ان کل ما تضمن النهی عن ذلک لم یرد ظاهره.

فانه یقال: انه علی ذلک یبقی سؤال السائل بلا جواب، اذ ضروری ان السائل مراده بقوله: بلغنا ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله... الخ انه قد ورد المنع عن ذلک، فالجواب بما یختص ببعض تلک الادلهٔ کما تری. و علیه فلا یبعد دعوی صراحهٔ جوابه علیه السلام فی عدم المنع عنه مطلقا، و یؤید ذلک الاجماع المدعی علی عدم الحرمهٔ.

و قد استدل علی المنع فی شعر الانسان: بان شعر الغیر لا یجوز الصلاهٔ معه.

و فیه: ما حققناه فی الجزء الرابع من هذا الشرح من جواز الصلاهٔ معه، مع انه غیر مربوط بما هو محل الکلام و هو حکم وصل الشعر بالشعر من حیث هو.

و أما دعوی کون شعر الغیر عورهٔ، فمندفعهٔ بان ذلک انما هو فی الشعر المتصل، مع انه لا یتم بالنسبهٔ الی شعر المحارم کالزوجهٔ الاخری للرجل، مع انه غیر مربوط بما هو محل البحث کما لا یخفی.

فتحصل: ان الاظهر جواز وصل الشعر بشعر المرأهٔ ایضا، نعم یکره الوصل بشعر الانسان لا سیما شعر المرأهٔ و أما الوصل بشعر غیر الانسان فلا دلیل علی کراهته ایضا، اذ المطلقات قیدت بما هو صریح فی الجواز بالنسبهٔ الی شعر غیر الانسان.

و استدلال الشیخ علی الکراهه بانه مقتضی الجمع بین الاخبار کما فی روایهٔ عبد اللّه بن الحسن فی غیر محله، اذ قد عرفت ان اطلاقها یقید بما هو صریح فی عدم البأس بان یوصل بشعر غیر الانسان، و علیه فلا وجه للاستدلال به علی الکراههٔ.

و أما ما عدا الوصل مما ذکر فی خبر معانی الاخبار فقال الشیخ: انه یمکن حمله علی الکراههٔ لثبوت الرخصهٔ من روایهٔ سعد فی مطلق الزینهٔ، خصوصا مع صرف الامام للنبوی الوارد فی الواصلهٔ عن ظاهره المتحد سیاقا مع سائر ما ذکر فی النبوی،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۱۹۸

]...[

و لعله اولی من تخصیص عموم الرخصهٔ بهذه الامور. انتهی.

و فیه: ان خبر سعد متضمن لجواز التزیین للزوج، و النسبهٔ بینه و بین ما عن معانی الاخبار عموم من وجه، ففی مورد الافتراق و هو فعل تلک الامور لغیر الزوج الفعلی لا صارف لخبر معانی الاخبار عن ظاهره و هی الحرمهٔ.

و دعوی انه بعد صرفه عن ظاهره بالنسبهٔ الی الوصل و إلی نتف الشعر و البناء علی کراهتهما لما دل علی جواز هما یتعین البناء علی کراههٔ غیرهما مما تضمنه الخبر لوحدهٔ السیاق، مندفعهٔ بان الکراههٔ و الحرمهٔ کالوجوب و الاستحباب خارجتان عن حریم الموضوع له و المستعمل فیه، بل هما امران ینتزعان من الترخیص فی فعل المنهی عنه و عدمه، و علیه فلو ورد الترخیص فی فعل احد الامور التی تعلق بها النهی یتعین البناء علی کراهته و حرمهٔ اخواته. فتدبر. فالصحیح هو ما ذکرناه فراجع.

و أما قوله قده: خصوصا مع صرف الامام للنبوی ... الخ ففیه: انه بعد صرف النبوی فی الواصلهٔ یکون هو بالنسبهٔ الی سائر جمله اظهر فی الحرمهٔ، اللهم الا ان یکون مراده ان هذا الصرف یوجب اجمال سائر جمله لاحتمال ان یکون المراد بها غیر اعمال التمشیط، فلا

يصلح دليلا على الحرمة. و لكنه يصلح لان يستند اليه للبناء على الكراهة لقاعدة التسامح.

و لكن يرد عليه: ان قاعدة التسامح لو جرت فى المكروهات- مع انه محل نظر- انما تجرى فيما اذا كان الخبر واضح المراد ضعيف السند لا فيما اذا كان المراد منه غير معلوم. و بذلك ظهر انه لا وجه للبناء على كراهة غير الوصل من اعمال التمشيط.

و أما قوله قده: و لعله اولى من تخصيص ... الخ فلو كان دليلا عموم الرخصة شاملا لمطلق التزيين كان ما ذكر متينا، اذ عمدة اعمال التمشيط هى تلك الامور، و لكن بما انه يختص بالتزيين للزوج، فالنسبة بينهما عموم من وجه كما تقدم، فبالنسبة الى مورد الاجتماع- و هو التزيين بتلك الامور للزوج- لو قدم دليل التزيين او ذلك

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۱۹۹

[...]

الدليل فلا كلام، و الا فيتساقطان و يرجع الى اصالة الاباحة، و لا وجه للرجوع الى المرجحات، لان دلالة كل منها للمجمع انما تكون بالاطلاق لا بالعموم.

قال الشيخ ره: ثمّ ان التدليس بما ذكرنا انما يحصل بمجرد رغبة الخاطب او المشترى و ان علما ان هذا البياض و الصفا ليس واقعيا، بل حدث بواسطة هذه الامور. انتهى.

و فيه: ان التدليس ليس عبارة عن فعل ما يوجب زيادة رغبة المشترى كى يصدق مع علم المشترى بان هذا البياض و الصفا ليس واقعيا، بل هو تلبيس الامر على الغير باخفاء نقص موجود فى المبيع او اظهار كمال مفقود فيه، فانه من الدلس و هو الظلمة.

هذا كله فى الحكم التكليفى لعمل الماشطة، و اما كسبها فحيث عرفت عدم حرمة عمل الماشطة، فهو عمل محترم قابل لان تقع عليه المعاوضة، فمقتضى القواعد جواز ان تعمل بالاجارة، و ان تعمل بالاجرة، كما هو الشأن فى جميع الاعمال غير المحرمة.

و أما مرسل الفقيه المتقدم: لا بأس بكسب الماشطة ما لم تشارط و قبلت ما تعطى؛ فقد استفاد الشيخ منه كراهة كسب الماشطة مع شرط الاجرة المعينة، و حكى الفتوى بها عن المقنع.

و فيه: انه لا- مفهوم له كى يدل على ثبوت البأس مع شرط الاجرة المعينة، الا على القول بحجية مفهوم الوصف، مع ان ثبوت الباس ظاهر فى المنع لا الكراهة.

و أما منطوقه فالظاهر منه هو العمل بالاجرة، لا لأن الاجارة مع عدم تعيين الاجرة فاسدة، فانه لو كان المرسل ظاهرا فى ارادة الاجارة كان مقيد الاطلاق دليل الفساد، بل لان الكسب مع عدم المشارطة و قبول ما يعطى ليس الا العمل بقصد الاجرة، و عليه فيوجب الخبر تقييد ما دل على استحقاق اجرة المثل، فان مقتضى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۲۰۰

[...]

اطلاق المرسل قبول ما تعطى و ان كان اقل من اجرة المثل.

اللهم الا ان يقال: ان الخبر انما يدل على اولوية عدم مطالبة الازيد ان كان ما تعطى اقل من اجرة المثل، و لا يدل على عدم استحقاق الازيد.

و عليه فلا وجه لتقييد تلك الادلة، بل يجب على من عمل له ايفاء تمام ما يستحقه من اجرة المثل، نعم لو رضى بذلك اى يأخذ ما تعطى حين العمل لا يجب عليه ذلك، فانه لا تكون مع هذا الرضا و البناء حين العمل و استعمالها مبنيا على ذلك ذمته مشغولة بازيد من ما تعطى.

لا یقال: ان هذا ینافی ما دل علی کراهة استعمال الاجیر مع عدم المقاطعة.

فانه یقال: انه انما یکون حکما متوجها الی المعمول له، و هذا حکم متوجه الی العامل، مع انه لو سلم کون الموجه الیه الحکم فیهما واحدا یتعین تقیید اطلاق دلیل الکراهة بهذا الخبر کما لا یخفی.

[۲-] تزیین الرجل بما یحرم علیه

اشارة

الثانیة: المشهور بین الاصحاب: ان تزیین الرجل بما یحرم علیه من لبس الحریر و الذهب حرام.

اقول: الکلام فی هذه المسألة یقع فی مقامین: الاول: لا ریب فی حرمة لبس الرجل الحریر و الذهب لاستفاضة النصوص بها.

و أما حرمة التزیین بهما له و لو بغیر اللبس فقد وقع فیها الخلاف و الکلام، و قد استدلوا لها بخبر روح بن عبد الرحیم عن الامام الصادق علیه السلام: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله لامیر المؤمنین علیه السلام: لا تختم بالذهب فانه زینتک فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۰۱

[...]

الآخرة «۱».

و بخبر النمیری عنه علیه السلام: و جعل اللّه الذهب فی الدنیا زینة النساء فحرم علی الرجال لبسه «۲».

و بانه لعدم تعارف اتخاذ اللباس من الذهب یتعین حمل النصوص علی ارادة مطلق التزیین به.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأنه ضعیف، اذ فی طریقه غالب بن عثمان الهمدانی و هو ضعیف، مع انه یدل علی انه زینة الرجل فی الآخرة، و هذا لا یلازم حرمة التزیین به فی الدنیا.

و أما الثانی: فلأنه مرسل، اذ الشیخ رواه عن رجل عن الحسن بن علی، مع انه یدل علی جواز التزیین به للنساء لا عدم جوازه للرجال، بل تغییر التعبیر فی الرجال و انه حرم علیهم لبسه یشعر بجواز ما عدا اللبس من افراد التزیین.

و أما الثالث: فلان عدم تعارف کون اللباس ای الثوب و نحوه بتمامه من الذهب، لا ینافی حرمة اللبس خاصة، لکون اللبس اعم من لبس الثوب و نحوه لصدقه علی التختم.

فتحصل: انه لا- دلیل علی تحریم مطلق التزیین به، و یؤید ذلک ما دل من النصوص علی جواز شد الاسنان به، و فی بعضها تجویز تشبک الثنیة بالذهب، فالاظهر جوازه.

---

(۱) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب لباس المصلی حدیث ۱- کتاب الصلاة.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من ابواب لباس المصلی حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۰۲

[...]

حکم تشبه کل من المرأة و الرجل بالآخر

المقام الثانی: فی تشبه کل من الرجل و المرأة بالآخر، بان یلبس کل منهما لباس الآخر المختص به.

و قـد اسـتدل لعـدم الجواز بجملـة من النصوص المتضـمنة للنهى عن التشـبه، و ان اللّه و رسوله لعنـا المتشـبهين من الرجـال بالنساء، و المتشـبهات من النسـاء، بالرجـال: منهـا: النبوى المروى فى الوسائل عن الكافى مسـنداً عن عمرو بن شـمر عن جابر عن ابى جعفر عليه السـلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله- فى حديث- لعن اللّه المحلل و المحلل له، و من تولى غير مواليه، و من ادعى نسبا لا يعرف، و المتشبهين من الرجال بالنساء و المتشبهات من النساء بالرجال الحديث «۱».

و قد دلت جملة من النصوص الاخر على صدور الجملة الاخيرة من النبى صـلّى اللّه عليه و آله مثل ما رواه الصدوق فى العلل عن زيد بن على عن آبـائه عن الامـام على عليه السـلام: انه رأى رجلاـ به تـأنث فى مسـجد رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله فقال له: اخرج من مسـجد رسول اللّه يا لعنة رسول اللّه، ثمّ قال عليه السـلام: سـمعت رسول اللّه صـلى اللّه عليه و آله و سلّم يقول: لعن اللّه المتشبهين... الخ «۲».

و خبر يعقوب بن جعفر الوارد فى الراكبـة و المركوبة، و فيهن قال رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله و سـلّم: لعن اللّه المتشـبهين ... الخ «۳».

و فيه: ان هذه النصوص كلها ضعيفة السنة، اما الاول: فلعمرو بن شمر الذى

---

(۱) الوسائل- باب ۸۷- من ابواب ما يكتسب به حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸۷ من ابواب ما يكتسب به حديث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب النكاح المحرم حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۲۰۳

[...]

قال النجاشى فى حقه: انه ضعيف جداً زيد احاديث فى كتب جابر الجعفى.

و أما الثانى: فلحسين بن علوان الكلبى، و عمرو بن خالد التبرى العامى.

و أما الثالث: فليعقوب بن جعفر، حيث انه لا ذكر له فى كتب الرجال.

و دعوى صـاحب الجواهر و السـيد فى حاشيته ان قصور السـند منجبر بالشـهرة، مندفعـة بـان مـا افتى به القوم فى كتبهم و ذكروه فى العنـاوين انمـا هو تزيين الرجـل بمـا يحرم عليه، و لم ينقـل هو قـده التعميم الاـ عن المسالـك، بـل يمكن ان يقال ان نفس عـدم ذكر العكس و التصريح بما يحرم عليه دون كل ما يختص بالنساء، دليلان على عدم التعميم، و على ذلك فالشهرة غير ثابتة.

و مع الاغمـاض عـن ذلـك فلاـ دلالـة فيـه على حرمـة التشـبه فى اللبـاس لمـا دل مـن النصـوص على حصـر المراد به فى المخنـثين و المساحقات كخبر يعقوب المتقدم الوارد فى المساحقة و فيه: ان فيهن قال رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله: لعن اللّه ... الخ فان تقديم الظرف يفيد الحصر.

مع ان للمنع عن دلالـة اللعن على الحرمـة مجالا واسـعا، اذا لظاهر من اللعن مطلق الابعاد الـذى يجتمع مع الكراهة مضافا الى ان الظاهر من تشبه الرجل بالمرأة تأنثه باللواط، و من تشبه المرأة بالرجل تذكره بالسحق.

و أمـا التشـبه فى اللبـاس، فهـو تشـبه مقيـد لاـ المطلق فتـدبر، و يؤيـده خـبر أبى خديجـة. عن ابى عبـد اللّه (ع): لعن رسول اللّه (ص) المتشـبهين من الرجـال بالنسـاء و المتشـبهات من النسـاء بالرجال، و هم المخنثون و اللائى ينكحن بعضـهن بعضاً «۱». فـان قوله: و هم المخنثون ... الخ ظاهر فى الحصر.

و اورد عليه الشيخ ره بايرادين آخرين: احدهما: ان التشبه متقوم بالقصد و لا

(۱) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب النکاح المحرم حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۰۴

]...[

یتحقق بدونه، و ایده المحققین بان التشبه من التفعل و هیئة التفعل قد اعتبر فی تحقق مفهومها القصد، و هذا هو الفارق بین التشبه و الشباهة، حیث ان الثانیة تستعمل فی موارد الشباهة القهریة غیر القصدیة، کما یقال زید شبیه بعمرو فی الجمال، و الاول لا یستعمل فی هذه الموارد.

و فیه: انه لا ریب فی عدم صدق التشبه فی موارد الشباهة القهریة، و لکن ذلک لاجل اعتبار العلم و الالتفات فی حصول وجه الشبه فی الخارج لا لأجل اعتبار القصد بالمعنی الذی اراده الشیخ ره الذی لا دلیل علیه، بل اطلق التشبه فی النصوص علی جر الثوب و المساحقة و اللواط مع عدم صدور شیء منها بقصد التشبه.

الثانی: ظهور بعض الاخبار کخبر سماعة عن ابی عبد اللّه علیه السلام: عن الرجل بجرّ ثیابه قال علیه السلام: انی لاکره ان یتشبه بالنساء «۱».

و خبره الآخر عنه علیه السلام عن آبائه علیه السلام: کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله یزجر الرجل ان یتشبه بالنساء و ینهی المرأة ان تتشبه بالرجال فی لباسها «۲».

فی الکراهة و هما یوجبان صرف ظهور النبوی عن الحرمة.

و فیه: انه لم اروجها لدعوی ظهور الثانی منهما فی الکراهة، فان مادة النهی ظاهرة فی الحرمة و الزجر بل هی اظهر منه فیها.

و أما الاول: فان کان وجه دعوی ظهوره فی الکراهة قوله علیه السلام انی لاکره ان یتشبه بالنساء ففیه: ان الکراهة فی الروایات اعم من الکراهة المصطلحة. و ان کان لاجل الاجماع علی عدم حرمة ما فی مورده و هو جر الثوب، ففیه: انه بعد

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب احکام الملابس حدیث ۱. کتاب الصلاة.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من ابواب احکام الملابس حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۰۵

]...[

فرض خروج الکراهة و الحرمة عن حریم المستعمل فیه و الموضوع له و کونهما امرین انتزاعیین من الترخیص فی الفعل و عدمه هو لا یرجع الی محصل.

و قد اورد علیه الاستاذ الاعظم بایراد آخر و هو: ان المراد من التشبه فیه اما ان یکون مطلق التشبه، او خصوص التشبه فی الطبیعة، کتأنث الذکر، و تذکر المرأة، او التشبه الجامع بین التشبه فی الطبیعة و التشبه فی اللباس.

اما الاول: فبدیهی البطلان، و الا لزم حرمة اشتغال الرجل باعمال المرأة کتنظیف البیت و الکنس و الغزل و نحوها، و حرمة اشتغال المرأة باعمال الرجل کالسقی و الزرع و نحوهما، مع انه لا یمکن الالتزام بها، و لم یلتزم بها احد.

و أما الثالث: فلا یمکن الالتزام به لعدم الجامع بینهما، فیتعین الثانی.

و فیه: انه یمکن اختیار الاول و دفع ما ذکره بان التشبه انما یصدق بالنسبة الی الافعال المختصة بکل منهما بحسب الطبع، او الجعل

کلبس کل منهما لباس الآخر و وصل الرجل حاجبیه بالوسمهٔ و تحمیره وجهه بالصبغ الذی تستعمله النساء و ما شابه ذلک، و اما الافعال التی ذکرها دام ظله فلیس شیء منها مختصا باحدهما کما لا یخفی علی من راجع العرف و الافعال المتداولهٔ بینهم، فالصحیح ما ذکرناه.

و منها: النبوی المروی عن مجمع البیان عن ابی امامهٔ انه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قال: اربع لعنهم اللّه من فوق عرشه و آمنت علیه الملائکهٔ– الی ان قال– و الرجل یتشبه بالنساء و قد خلقه اللّه ذکراً، و المرأهٔ تتشبه بالرجال و قد خلقها اللّه انثی «۱».

و فیه: انه مرسل غیر مجبور بالشهرهٔ، مع انه یرد علیه ما تقدم من ان الظاهر من التشبه المطلق تأنث الذکر باللواط و تذکر الانثی بالسحق، و لعل هذا النبوی اظهر من سابقه فی ذلک بقرینهٔ قوله و قد خلقه اللّه ذکرا.

---

(۱) المستدرک– باب ۷۰– من ابواب ما یکتسب به حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۰۶

]...[

و منها: ما عن الصدوق فی الخصال مسندا عن الجعفی عن الامام الباقر علیه السلام: لا یجوز للمرأهٔ ان تتشبه بالرجل لان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم لعن المتشبهین من الرجال بالنساء و لعن المتشبهات من النساء بالرجال «۱».

و یرد علیه: مضافاً الی ما اوردناه علی سابقیه من ان الظاهر من التشبه تذکر الانثی بالسحق: انه ضعیف السند، لان من رواته محمد بن عمارهٔ و ابنه جعفر و هما مجهولان.

و بما ذکرناه ظهر ما فی خبر دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد علیه السلام: ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم نهی النساء ان یکن متعطلات من الحلی او یتشبهن بالرجال «۲».

و ما عن فقه الرضا علیه السلام: لعن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله سبعهٔ وعد منهم المتشبههٔ بالرجال و المتشبه بالنساء «۳».

و أما ما تضمن النهی عن تأنث الذکر فظهوره فی ارادهٔ اللواط لا یقبل الانکار، و احتمال ارادهٔ تزیین الرجل بزینهٔ النساء منه کما فی حاشیهٔ المحقق الایروانی ره غریب.

و قد یستدل لحرمهٔ تشبه کل من الرجل و المرأهٔ بالآخر فی اللباس بخبری سماعهٔ المتقدمین، و فی احدهما: قال فی الرجل یجر ثیابه: انی لاکره ان یتشبه بالنساء. و فی الآخر: کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و یزجر الرجل ان یتشبه بالنساء و ینهی المرأهٔ ان تتشبه بالرجال فی لباسها «۴».

---

(۱) المستدرک باب ۹ من ابواب احکام الملابس حدیث ۱.

(۲) المستدرک– باب ۹– من ابواب احکام الملابس حدیث ۴.

(۳) المستدرک باب ۹ من ابواب احکام الملابس حدیث ۲.

(۴) الوسائل– باب ۱۳– من ابواب احکام الملابس حدیث ۱– ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۰۷

]...[

و اجاب عن الاستدلال بهما الشیخ ره بما تقدم من ان ظاهرهما الکراههٔ، و قد مر ما فیه آنفا.

و اجاب عنه الاستاذ الاعظم: بان المراد من التشبه فیهما هو ان یتزیا کل من الرجل و المرأة بزی الآخر لا مجرد لبس کل من الرجل و المرأة لباس الآخر و الا لزم حرمة لبس کل من الزوجین لباس الآخر لبعض الدواعی کبرد و نحوه.

و فیه: ان التشبه یصدق مع وقوع وجه الشبه فی الخارج مع الالتفات و العلم کما صرح به دام ظله، فلبس کل منهما لباس الآخر مع العلم و الالتفات تشبه به فی اللباس الذی هو المنهی عنه فی الخبرین، و لا وجه لاعتبار ان یتزیا کل منهما بزی الآخر فی مفهوم التشبه.

و ما ذکره من ان لازم البناء علی عدم اعتبار ذلک حرمة لبس کل من الزوجین لباس الآخر لبرد و نحوه، لیس من التوالی الفاسدة التی لا یمکن الالتزام بها علی هذا المسلک، فالصحیح فی الجواب عنهما: انهما ضعیفان للارسال.

فتحصل: انه لا دلیل علی حرمة تشبه الرجل بالنساء و المرأة بالرجال فی اللباس و الاصل الاباحة.

و قد صرح جماعة: بانه یجب علی الخنثی ترک الزینتین المختصتین بکل من الرجل و المرأة.

اقول: بناء علی کون الخنثی المشکل طبیعة ثالثة غیر الرجل و المرأة کما اختاره جمع لا ریب فی جواز ان تلبس لباس کل من الرجل و المرأة حتی بناءً علی حرمة التشبه فی اللباس او مطلقا؛ کما لا یخفی، و اما بناءً علی کونها داخلة تحت احد العنوانین، فیجب علیها ترک الزینتین سواء اعتبر فی مفهوم التشبه القصد ام لا، و علی الثانی سواء اعتبرنا العلم بصدور الفعل کما بنینا علیه، ام لا، اما علی الاخیر فواضح، و اما علی الثانی فلأن العلم الذی اعتبرناه اعم من التفصیلی و الاجمالی الموجود فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۰۸

[...]

الخنثی، و اما علی الاول فلانها تعلم بحرمة التزین باحدی الزینتین بقصد التشبه بمن اختصت به فیجب علیها الاجتناب عنهما للعلم الاجمالی.

و أما بناءً علی عدم ثبوت کونها داخلة تحت احد العنوانین و عدم ثبوت کونها طبیعة ثالثة، فمقتضی اصالة الاباحة جواز کلتا الزینتین علیها للشک فی حرمتهما و عدم العلم بحرمة احداهما علیها.

[۳-] التشبیب بالمرأة الاجنبیة

اشارة

الثالثة: صرح جماعة- منهم الشیخ فی محکی المبسوط و المحقق و المصنف ره و الشهیدان و المحقق الثانی- بانه یحرم التشبیب بالمرأة المعروفة المؤمنة المحترمة.

یقع الکلام فی مواضع اربعة:

الاول: فی حرمة التشبیب بالمرأة فی الجملة و عدمها.

الثانی فی حرمة الاستماع علی فرض حرمته و عدمها.

الثالث: فی الخصوصیات التی اعتبروها فیه.

الرابع: فی التشبیب بالغلام.

اما الموضع الاول: ففیه قولان، و قد استدل للحرمة بوجوه: الاول: ان التشبیب تقبیح و هتک للمشبب بها و اهانة لها فیحرم.

و فیه: ان التشبیب بذکر المحاسن و اظهار شدة الحب من دون ان یشتمل علی ما ینافی العفاف و التستر لا یکون هتکا لها و اهانة و تفضیحا. لا سیما اذا کان اظهار شدة الحب من غیر جهة المیل الشهوی الی المشبب بها کذکر محاسن مخدرات الرسالة و اظهار شدة حبهن بجهة الولایة.

نعم اذا اشتمل على ما ينافى العفاف و التستر يكون هتكاً لها الا انه ينطبق

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۲۰۹

]...[

عليه لاجل ما اشتمل عليه لا نفسه، و لعل هذا هو مراد من اجاب عن هذا الدليل بان النسبة بين عنوانى الاهانة و التشبيب هى العموم من وجه، و الا فنفس التشبيب من حيث هو لا يصدق عليه الاهانة و الهتك فى مورد.

و الغريب ان الاستاذ الاعظم عند بيان مورد افتراق التشبيب عن الهتك بعد اختياره كون النسبة بين العنوانين عموما من وجه ذكر ما اذا كان التشبيب فى حال الخلوة مع عدم اطلاع احد عليه، او فيما اذا كان ذلك فى جواب سؤال السائل المريد ان يخطبها، اذ مضافا الى ما تقدم من عدم انطباق عنوان الهتك عليه مطلقا، انه لو سلم ذلك لا يفرق بين كون ذلك فى جواب المريد للخطبة و غيره، بعد عدم كون ذكر المحاسن وحده من التشبيب، بل مع الاقتران بشدة الحب.

و أما الايراد عليه بان محل كلامنا هو حرمة التشبيب بعنوانه الاولى فاثبات حرمته بعنوان عرضى خروج عن محل الكلام، ففى غير محله لو سلم كونه هتكا مطلقا كما لا يخفى.

الثانى: انه ايذاء للمشبب بها، و هو حرام.

و فيه: اولا: ان النسبة بين الايذاء و التشبيب عموم من وجه، لو لم ندع عدم كونه ايذاءً مطلقا ما لم يشتمل على ما ينافى العفاف و التستر المحرم بعنوان الهتك و الفحش.

و ثانيا: ان الايذاء بفعل المباح مع عدم قصد الايذاء لا دليل على حرمته، و الا لزم البناء على حرمة كل فعل ترتب عليه اذى الغير و ان كان ذلك الفعل مستحبا، بل لو كان واجبا يقع التزاحم بين الحكمين، و هذا مما لا يمكن الالتزام به، أ لا ترى انه ليس لفقيه ان يتفوه بحرمة صلاة امام الجماعة اذا تاذى الغير من كونه اماماً يقتدى به الناس.

و ثالثاً: تحقق الايذاء يتوقف على سماعها و اطلاعها عليه، فلو تشبب بها و لم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۲۱۰

]...[

تسمع لا يتحقق الايذاء كما لا يخفى.

الثالث: انه اغراء الفساق بها.

و فيه: ان ذلك بمجرده لا دليل على حرمته الا ان يرجع الى الايذاء و قد عرفت ما فيه.

الرابع: انه ادخال للنقص عليها و على اهلها.

و فيه: انه ممنوع صغرى و كبرى، و لا يخفى وجه منعهما بعد الاحاطة بما ذكرناه.

الخامس: هذا الوجه و سائر الوجوه الآتية تمسك بها الشيخ ره ان التشبيب من اللهو و الباطل، فيكون حراما لعمومات حرمة اللهو و الباطل الآتية.

و فيه: انه لا يمكن الالتزام بحرمة كل لهو و باطل و الا لزم حرمة اغلب الافعال المباحة و هى كل ما اشغل عن ذكر اللّه و رسوله و ذكر القيامة، مع انه قده لا يلتزم بحرمة كل لهو و باطل كما يصرح به فى محله، مضافا الى المنع من صدق اللهو و الباطل على كل تشبيب، فان الشعر الذى ينشأ او ينشد فى ذلك المقام ربما يشتمل على ما يخرجه عن ذلك.

السادس: ان التشبيب من الفحشاء و قد دل الكتاب العزيز على حرمة ذلك.

و فیه: ان کون التشبیب من الفحشاء، اول الکلام و لم یدل دلیل علی کونه منها.

السابع: انه مناف للعفاف المأخوذ فی العدالة فی صحیح ابن ابی یعفور عن مولانا الصادق علیه السلام الوارد فی تعیین ما به تعرف عدالة الرجل: ان تعرفوه بالستر و العفاف اه «۱».

و فیه: انه ان اعتبرنا فی العدالة خصوص العفاف من المحرمات، فیرد علیه: ان کون التشبیب منها اول الکلام، و ان کان المعتبر اعم من ذلک، و من ما یکون عفافا

(۱) الوسائل- باب ۴۱- من ابواب الشهادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۱۱

[...]

عن ما ینافی العرف و العادة کما هو الظاهر من من یعتبر فی العدالة ترک ما ینافی المروة، فیرد علیه: ان کون التشبیب منافیا للعفاف لا یلزم حرمته، مع ان للمنع عن کونه منافیا للعفاف فی بعض الموارد مجالا واسعا.

الثامن: فحوی ما دل من النصوص علی حرمة کل ما یوجب تهییج القوة الشهویة بالنسبة الی غیر الحلیلة، و هی طائفتان: الاولی: ما دل علی المنع عن النظر الی الاجنبیة «۱»، و فی بعضها التعلیل بانه سهم من سهام ابلیس، و فی بعضها التعلیل بانه بذر الشهوات، و فی بعضها النظرة بعد النظرة تزرع فی القلب الشهوة، و کفی بها لصاحبها فتنة.

وجه دلالة هذه النصوص بالفحوی علی حرمة التشبیب انه اذا کان النظر حراما لانه سهم یؤثر فی ایمان الناظر و یوجب وقوع صاحبه فی الفتنة و یزرع فی قلبه الشهوة، فالتشبیب اولی بالحرمة، لان تأثیر الکلام فی تحقق هذه الامور اشد من تأثیر النظر.

و فیه: اولا: کون هذه الامور علة یدور الحکم مدارها محل نظر بل منع، اذ مضافا الی ضعف سند، ما علل الحکم فیه لا یمکن الالتزام بذلک و الا لزم البناء علی عدم حرمة النظر مع عدم استلزامه لذلک، و هذا مما لم یتفوه به فقیه، و لیس له ذلک، فلا محالة تکون من قبیل الحکمة لا یدور الحکم مدارها، فلا وجه للتعدی عن مورد النصوص.

و ثانیا: لا نسلم کون التشبیب اشد تأثیراً من النظر الذی هو اقوی افراد المهیج للشهوة.

و ثالثا: ان النسبة بین التشبیب و تهییج القوة الشهویة هی العموم من وجه.

(۱) الوسائل- باب ۱۰۴- من ابواب مقدمات النکاح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۱۲

[...]

حکم الخلوة بالاجنبیة

الثانیة: ما دل علی عدم جواز الخلوة بالاجنبیة «۱»، و هی کثیرة، و فی بعضها التعلیل بان ثالثهما الشیطان.

و تقریب الاستدلال بها انها تدل علی حرمة الخلوة من جهة ان الشیطان فی تلک الحالة ثالثهما و یهیج القوة الشهویة، و حیث ان التشبیب یهیج القوة الشهویة ازید من تهییجها الخلوة فهو اولی بالتحریم.

و فیه: اولا: ان ما ذکر فی تلک النصوص من قبیل الحکمة للحکم لا العلة کی یدور مدارها الحکم کما تقدم.

و ثانيا: انه لا شاهد لكون العلة تهييج القوة الشهوية، و لعلها كون الخلوة من المقدمات القريبة للزنا، فان تلك الحالة مظنة الوقوع فى هذه المهلكة العظمى، بل هذا هو الظاهر منها، و عليه فلا وجه لقياس التشبيب عليها.

و ثالثا: لا دليل على حرمة الخلوة.

فان النصوص التى استدلوا بها على حرمتها ضعيفة السند، و دعوى انجبار ضعفها بالشهرة مندفعة بانه بما ان جملة من تلك النصوص كخبر مسمع عن مولانا الصادق عليه السلام: فيما اخذ رسول اللّه البيعة على النساء و لا يقعدن مع الرجال فى الخلاء «۲» و نحوه غيره، دالة على حرمة قعود الرجال مع المرأة فى بيت الخلاء الذى كان متعارفا فى زمان الجاهلية و لذا قيده بالقعود، و لم يقيد الرجال بغير المحارم.

---

(۱) الوسائل- باب ۹۹- من ابواب مقدمات النكاح- و المستدرك باب ۷۷ منها.

(۲) الوسائل- باب ۹۹- من ابواب مقدمات النكاح حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۲۱۳

[...]

و جملة اخرى منها كخبر موسى بن ابراهيم عن الامام الكاظم عليه السلام: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: من كان يؤمن باللّه و اليوم الآخر فلا يبيت فى موضع يسمع نفس امرأة ليست له بمحرم «۱» و نحوه غيره، دالة على حرمة نوم الرجل فى محل يسمع نفس الاجنبية الذى تكون النسبة بينه و بين الخلوة هى العموم من وجه.

و جملة ثالثة تدل على حرمة نوم الرجل مع المرأة تحت لحاف واحد.

و طائفة رابعة منها كخبر الجعفريات عن الامام على عليه السلام: ثلاثة من حفظهن كان مصونا من الشيطان الرجيم و من كل بلية: من لم يخل بامرأة لا يملك منها شيئا ... الخ «۲» و نحوه غيره، غير ظاهرة فى الحرمة، اذ هى تدل على ان من خلا باجنبية لا يكون مصونا من الوقوع فى الزنا و غيره من البليات، و هذا لا يلازم حرمة الخلوة كما لا يخفى، و لم يعلم استناد من افتى بالحرمة الى خصوص ما هو ظاهر فيها كما يظهر لمن راجع كتب الحديث و الفتوى، حيث انهم يذكرون هذه المسألة، ثمّ فى مقام ذكر النصوص يذكرون النصوص المتقدمة او بعضها غير الدال على حكم المسألة، فلا وجه لهذه الدعوى.

مع ان للمنع عن افتاء المشهور بالحرمة مجالا واسعا، و ان قال العلامة المجلسى فى مرآة العقول فى تحريم الخلوة مع الاجنبية ذكره الاصحاب، لعدم تعرض الاكثر له، و انما اشار اليه فى باب الطلاق من ذكره و لم يذكر احد فى باب النكاح، و هذا بنفسه كاشف عن عدم كونها محرمة عندهم كما اشار اليه صاحب الجواهر قال: و لا شهرة محققة للاصحاب.

---

(۱) الوسائل باب ۹۹ من ابواب مقدمات النكاح حديث ۲.

(۲) المستدرك- باب ۷۷- من ابواب مقدمات النكاح الحديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۲۱۴

[...]

فالاظهر عدم حرمة الخلوة مع الاجنبية، و تؤيده النصوص الدالة على جواز صحبة غير المحرم فى طريق الحج و غيره «۱» المستلزمة للخلوة فى بعض الاحيان، و فى بعضها التعليل بان المؤمن ولى المؤمنة.

و التاسع: فحوى ما دل على كراهة امور: منها: جلوس الرجل فى مكان المرأة ما لم يبرد المكان: كخبر السكونى عن مولانا الصاق عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: اذا جلست المرأة مجلسا فقامت عنه فلا يجلس فى مجلسها حتى يبرد «۲».

و منها: انكشاف المرأة بين يدى اليهودية و النصرانية: كخبر حفص بن البخترى عن ابى عبد اللّه عليه السلام: لا- ينبغى للمرأة ان تنكشف بين يدى اليهودية و النصرانية فانهن يصفن ذلک لازواجهن «۳».

و منها: عدم التستر عن الصبى المميز: كخبر السكونى عن سيدنا الصادق عليه السلام: قال سئل أمير المؤمنين عليه السلام عن الصبى يحجم المرأة؟ قال عليه السلام: اذا كان يحسن يصف فلا «۴». و نحوه غيره.

و فيه: اولا: ان فحوى هذه الادلة- على فرض ثبوت كون العلة لهذه الاحكام- هى اثارة القوة الشهوية و ثبوتها فى التشبيب هى كراهة التشبيب لا حرمته اذ لا وجه للاستدلال بما دل على كراهة شىء لحرمة شىء آخر فيه مناط ذلک الحكم.

و ثانيا: انه لم يحرز كون مناط الكراهة هو ذلک، و لذا لم يفت احد بكراهة الانكشاف بين يدى المسلمة اذا كانت تصف لزوجها، بل ظاهر ما ورد فى الصبى المميز

---

(۱) الوسائل- باب ۵۸- من ابواب وجوب الحج و شرائطه.

(۲) الوسائل- باب ۱۴۵ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۹۸- من ابواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ۱.

(۴) الوسائل- باب ۱۳۰- من ابواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۲۱۵

[...]

استحباب التستر عنه بنفسه لكونه مميز الا لكونه يصف لغيره و يوجب ذلک اثارة قوته الشهوية، و الوصف فى الخبر انما يكون كناية عن التمييز كما لا- يخفى، كما ان الظاهر ان رجحان التستر عن نساء اهل الذمة انما يكون لئلا يطلع ازواجهن على محاسن النساء المسلمات.

العاشر: النهى فى الكتاب العزيز عن خضوع النساء بالقول لئلا يطمع الذى فى قلبه مرض «۱»، و عن لا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ ما يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ «۲» بدعوى ان التشبيب يوجب طمع من فى قلبه مرض اكثر من الخضوع بالقول، كما انه اشد تاثيراً من الضرب بالارجل، فاذا كانا هما منهياً عنهما فالتشبيب اولى بان يكون كذلک.

و فيه: ان الخضوع بالقول و الضرب بالارجل ليسا محرمين قطعا فلا- محيص عن صرف النهى عن ظاهره، و عليه فلا- يبقى مورد للاستدلال بفحواهما لحرمة التشبيب كما مر.

فتحصل: انه لا دليل على حرمة التشبيب من حيث هو ما لم ينطبق عليه احد العناوين المحرمة كالفحش و الغيبة و التهمة و الهتک و نحوها.

و أما الموضع الثانى: فالاظهر عدم حرمة الاستماع و ان ثبتت حرمة التشبيب لعدم الدليل، و قد استدل المحقق الايروانى على حرمته- بعد بنائه على حرمة التشبيب و اعتبار وجود المخاطب- بان الوجوه القاضية بتحريم التشبيب قاضية بحرمة عنوان منطبق على المركب من القول و السماع، فكان كل منهما دخيلا فى تحقق الحرام فيحرم كل منهما فى عرض الآخر.

---

(۱) سورة الاحزاب آية ۳۳.

(۲) سورة النور آیة ۳۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۱۶

[...]

و فیه: ان التشبیب انما ینطبق علیه القول، و السماع سماع له لا انه محقق عنوان التشبیب، و عدم حرمة التشبیب الا مع وجود المخاطب لا یلزم حرمة السماع.

و بالجملة: بعد کون المحرم هو التشبیب و هو انما ینطبق علی القول، و السماع لو اعتبر فانما هو شرط الحرمة لا مقوم لتحققه، لا وجه للقول بحرمته. و لکن الانصاف ان بعض الوجوه المتقدمة کأدلة حرمة اللهو و الباطل، و فحوی ما دل علی حرمة ما یوجب تهیج القوة الشهویة، یقضی بحرمة الاستماع فی نفسه کالقول کما لا یخفی، و قد عرفت ان هذین الوجهین ضعیفان جدا.

و أما الموضع الثالث: فلا اری وجها لاعتبار کون التشبیب بالشعر لعدم اختصاص شیء من الوجوه المتقدمة بما اذا کان بالشعر، بل یمکن ان یقال: ان جملة من الوجوه المتقدمة لو تمت لاختصت بما اذا کان بغیر الشعر، لما ذکره المحقق التقی ره بقوله: ان التشبیبات المتعارفة فی السنة الشعراء قدیما و حدیثا لاشتمالها علی کثرة اغراقات و مبالغات لا یستفاد منها علم و لا یحصل منها اطلاع علی حال الممدوح و صفاته و شمائله، بل لیست هی من قبیل حقیقة الاخبار فی شیء، و انما هی انشاء و مدح علی انحاء مبالغات و اغراقات یعلم بعدم مطابقتها للواقع. انتهی.

ثمّ ان الشیخ ره مال الی جواز التشبیب بالمخطوبة.

حیث قال: (لو قیل بعدم حرمة التشبیب بالمخطوبة قبل العقد بل مطلق من یراد تزویجها لم یکن بعیداً ... الخ).

و فیه: ان مقتضی جمیع الوجوه حرمة التشبیب بها، حتی اولویة مناط حرمة النظر، فانها ایضا ممن یحرم النظر الیها، و مجرد ثبوت جواز النظر فی الجملة لا- مستمراً من حین ارادة التزویج الی حین وقوع النکاح لاستعلام الحال لا یقتضی جواز التشبیب مطلقا. نعم اعتبار کون المشبب بها غیر الحلیلة فی محله، لاختصاص الوجوه المتقدمة بغیرها کما هو واضح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۱۷

[...]

و أما اعتبار کونها معروفة فظاهر الجمیع علی ما ذکره الشیخ الاعظم البناء علیه.

اقول: اکثر الوجوه المتقدمة مختصة بالمعروفة و لا تشمل المرأة المبهمة و الخیالیة، و لکن مقتضی بعضها، ککون التشبیب من اللهو و الباطل، و کونه من الفحشاء، و منافیا للعفاف المأخوذ فی العدالة، حرمة التشبیب بها ایضا، و اما المعروفة عند القائل دون السامع فمقتضی اکثر الوجوه حرمة التشبیب بها، و هی جمیع ما اعتمد علیه الشیخ ره فی هذا الحکم.

و مما ذکرناه ظهر انه لا وجه لاعتبار الشیخ ره وجود السامع، و لا کون المشبب بها مؤمنة کما لا یخفی.

اما الموضع الرابع: ففی المکاسب: (و اما التشبیب بالغلام فهو محرم علی کل حال کما عن الشهیدین ... الخ).

و فیه ان التشبیب به ان کان بما یشتمل علی ما ینافی عفافه کما اذا اشتمل علی انه لا یدفع ید لامس و انه فی عرضة ذلک لا ریب فی حرمته لانه فحش محض، و هتک و اهانة و تهمة او غیبة، و الا فان کان التشبیب لتمنی الوصول الی المحرم الشرعی کاللواط فکذلک فانه جرأة علی معصیة اللّه تعالی، و اما اذا لم یکن باحد النحوین و کان مجرد ذکر المحاسن و اظهار شدة الحب به فلا وجه لحرمته، نعم اکثر الوجوه المتقدمة فی المرأة جاریة هنا، الا انه عرفت عدم دلالة شیء منها علی عدم حرمة التشبیب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۱۸

]...[

[۴-] التصویر حرام

اشارة

الرابعة لا خلاف فی حرمة التصویر فی الجملة، کما فی المکاسب و الحدائق، و فی الجواهر: بل الاجماع بقسمیه علیه، بل المنقول منه مستفیض، و الاقوال فیها خمسة:

الاول: حرمة التصاویر مطلقا سواء کانت مجسمة ام غیرها، و سواء کانت لذوات الارواح ام غیرها، و عن المختلف: نسبة هذا القول الی ابن البراج و ظاهر ابی الصلاح.

الثانی: حرمة التصاویر مطلقا اذا کانت مجسمة، و قد نسب ذلک الی الشیخین و سلار و هو ظاهر المصنف هنا حیث قال: (کعمل الصور المجسمة).

الثالث: حرمة تصاویر ذوات الارواح سواء کانت مجسمة ام غیرها، اختاره المصنف ره فی المتن وفاقاً لجماعة من الاساطین علی ما نقله عنهم.

الرابع: حرمة تصاویر ذوات الارواح اذا کانت مجسمة، و هذا هو المتفق علیه، و اختاره جمع من الاساطین المعاصرین و ممن یقرب عصرنا.

الخامس: حرمة تصاویر ذوات الارواح مطلقا و غیرها اذا کانت مجسمة، استظهره السید من بعض.

و النصوص الواردة فی المقام علی طوائف:

الاولی: ما دل علی حرمة التصاویر مطلقا مجسمة کانت ام غیرها، لذوات الارواح و غیرها: کخبر محمد بن مسلم عن الامام الصادق عن آبائه (ع) عن الامام علی علیه السلام قال: ایاکم و عمل الصور فانکم تسألون عنها یوم القیمة «۱».

---

(۱) المستدرک باب ۷۵- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۱۹

]...[

و قد ضعفه الاستاذ الاعظم لقاسم بن یحیی.

و فیه: ان ابن الغضائری و ان ضعف الرجل و تبعه العلامة فی الخلاصة، الا انه یمکن عده من الحسان لان الرجل کثیر الروایة و الاصحاب افتوا بمضامین روایاته، و الاجلاء کأحمد بن محمد بن عیسی و غیره یروون عنه، و هذا یشیر الی اعتمادهم علیه، و لم یضعفه شیخ من المشایخ العظام الماهرین باحوال الرجال علی ما ذکره المولی الوحید، و هذه بضمیمة کثرة خطأ ابن الغضائری فی التضعیفات، و عدم بناء العلامة فی الخلاصة علی التدقیق یوجب الاطمئنان بعدم ضعفه. فتأمل، فان جعل مثل هذا الخبر مدرکا للحکم الشرعی لا یخلو عن اشکال کما لا یخفی.

و اورد علیه المحقق التقی ره: بعدم العلم بظهور الصورة فیما یشمل غیر المجسمة، بل یظهر من بعض الاخبار الاختصاص بالمجسمة کمقابلته علیه السلام النقش للصورة فی حدیث المناهی «۱».

و فیه: ان الصورة لو لم تکن مختصة بغیر المجسمة لا تکون مختصة بها کما تشهد له کثیر من النصوص الواردة فی الصلاة فی بیت او

مسجد فیه تصاویر، او تماثیل، کخبر علی بن جعفر: سأله اخی موسی علیه السلام عن مسجد یکون فیه تصاویر و تماثیل یصلی فیه؟ فقال علیه السلام: تکسر رءوس التماثیل و تلطخ رءوس التصاویر و یصلی فیه و لا بأس «۲» و نحوه غیره.

و أما حدیث المناهی: فمضافا الی ضعف سنده، یرد علیه ما ذکره السید الفقیه من ان ما اشتمل علی کلمة النقش خبر آخر عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم نقله الامام علیه السلام: فلا مقابلة فی کلام النبی، و الامام اراد ان ینقل اللفظ الصادر عنه.

---

(۱) الوسائل- الباب ۹۴ من ابواب ما یکتسب به الحدیث ۶.

(۲) الوسائل الباب ۳۲- من ابواب مکان المصلی حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۲۰

[...]

و بالجملة: لا ینبغی التوقف فی شمول الصورة للمجسمة و غیرها، و ارادة المجسمة منها فی بعض النصوص کإرادة غیرها منها فی آخر لا تصلح قرینة للاختصاص بشیء منهما.

و أما النصوص الاخر التی استدلوا بها لهذا القول و ادعی ظهورها فی حرمة التصویر مطلقاً، فلیس فی شیء منها دلالة علی ذلک، فانها علی قسمین:

الاول: ما تضمن المنع عن التمثال: کخبر اصبغ بن نباتة: قال أمیر المؤمنین علیه السلام: من جدد قبرا، او مثل مثالا فقد خرج عن الاسلام «۱». و نحوه غیره.

الثانی: ما تضمن النهی عن تصویر التماثیل: کخبر الحضرمی عن عبد اللّه بن طلحة عن الامام الصادق علیه السلام: جعل من اکل السحت تصویر التماثیل «۲». و نحوه غیره.

و کلا القسمین مختصان بالمجسمة، اما الاول: فلأن المثال ظاهر فی المجسم و لا یصدق علی غیرها، اذ مثال الشیء عبارة عن مماثله من جمیع الجهات الست، کما یظهر لمن راجع موارد استعماله فی العرف العام، و تؤیده النصوص المتقدم بعضها الظاهرة فی ان المثال غیر الصورة.

و ما ذکره الشیخ ره من ان المثال و الصورة مترادفان علی ما حکاه کاشف اللثام عن اهل اللغة، غیر تام، و مجرد شیوع الصورة من عمل التصاویر دون غیرها من المادة المصنوعة علی تلک الاشکال لا یصلح قرینة لصرف هذه النصوص عن ظاهرها، اذ لا مانع من ورود النص لبیان حکم الافراد النادرة، و القبیح انما هو حمل المطلق علی الفرد النادر مع ان الشیوع ممنوع.

---

(۱) التهذیب ج ۱ باب دفن المیت ص ۱۳۰ و الوسائل باب ۳ من ابواب المساکن حدیث ۱۰.

(۲) المستدرک باب ۵- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۲۱

[...]

و أما الثانی: فلأنه مبنی علی التجرید، فمعناه جعل التماثیل و عملها، فیکون القسمان متحدین مفادا.

الطائفة الثانیة: الاخبار الظاهرة فی النهی عن التصاویر اذا کانت مجسمة لذوات الارواح و غیرها، و هی النصوص المانعة عن التمثال المتقدمة.

الطائفـة الثالثـة: ما یکون ظاهرا فی حرمـة تصاویر ذوات الارواح و ان لم تکن مجسـمة، و هو ما رواه الصدوق باسناده عن شـعیب بن واقد عن الحسـین بن زید عن مولانا الصادق علیه السـلام عن آبائه علیهم السـلام فی حدیث المناهی: نهی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله عن التصاویر و قال: من صور صورة کلفه اللّه تعالی یوم القیامة ان ینفخ فیها و لیس بنافخ- الی ان قال- و نهی ان ینقش شـیء من الحیوان علی الخاتم «۱».

الطائفـة الرابعـة: ما یدل علی حرمة تصاویر ذوات الارواح اذا کانت مجسـمة و جواز تصاویر غیرها مطلقا: کصـحیح البقباق عن سـیدنا الصادق علیه السلام: فی قول اللّه عز و جل یَعْمَلُونَ لَهُ مٰا یَشٰاءُ مِنْ مَحٰارِیبَ وَ تَمٰاثِیلَ فقال: و اللّه ما هی تماثیل الرجال و النساء و لکنها الشجر و شبهه «۲». فان ذکر الرجال و النساء فیه انما یکون من باب المثال، و یشهد له ذیله.

و صحیح زرارة عن الامام الباقر علیه السلام: لا بأس بتماثیل الشجر «۳».

و صـحیح محمد بن مسـلم قال: سالت ابا عبد اللّه علیه السـلام عن تماثیل الشـجر و الشـمس و القمر فقال: لا بأس ما لم یکن شـیئا من الحیوان «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۹۴ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۶.

(۲) الوسائل الباب ۹۴- من ابواب ما یکتسب به الحدیث ۱- ۲.

(۳) الوسائل باب ۹۴ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۹۴ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۲۲

[...]

و ما ذکره الشـیخ ره من ان ذکر الشـمس و القمر قرینة علی ارادة مجرد النقش مندفع اولا: بان تصویر الشـمس و القمر بنحو المجسـم شائع.

و ثانیا: انه علی فرض عـدم شـیوعه و کونه نادرا بما ان السؤال انما یکون عن حکم ذلک الفرد النادر فلا وجه لجعل جوابه عاما، اذ لا یترتب محذور علی تخصیصه بذلک المورد.

و ثالثا: ان المثال المضاف الی الشـمس و القمر اریـد منه النقش بتلک القرینـة، و هـذا لا یوجب ارادة النقش من التمثال المضاف الی الحیوان، فهذا الخبر لا دلالة له علی حرمة تصویر ذی الروح اذا لم یکن مجسما.

و الاخبار المشـتملة علی نفخ الروح کخبر المناهی المتقدم و خبر سـعید عن مولانا الباقر علیه السلام: ان الذین یؤذون اللّه و رسوله هم المصورون یکلفون یوم القیامة ان ینفخوا فیها الروح «۱» و نحوهما غیرهما اختصاص هذه النصوص بذوات الارواح واضح، اذا الظاهر منها ان عـدم القـدرة علی النفـخ فی الصورة انما یکون لعجز النافخ، و علیه فلا بد و ان یکون المحل فی نفسه قابلا لذلک، فالشـجر و الشمس و القمر و شبهها غیر قابلة للنفخ فی انفسها.

و أما اختصاصـها بالمجسـمة فقـد اختاره فی الجواهر و علله بـان النصوص ظـاهرة فی کون الصورة حیوانـا لاـ ینقص منه شـیء سوی الروح، و الظـاهر ان مراده ان الظـاهر منهـا حرمـة تصویر مـا لو نفـخ فیه الروح لصـار حیوانـا متعارفا، و لا یکون المنفوخ فیه ناقصا عن مشابهه من المخلوقات بحسب الشـکل و الجثة الا من حیث الروح فیؤمر تتمیمه بنفخ الروح فیه، لاما ذکره الاسـتاذ الاعظم من استحالة الامر بنفخ الروح فی النقوش الخالیة عن الجسم، فان الامر بالنفخ لا یکون الا فی محل

---

(۱) الوسائل باب ۳- من ابواب احکام المساکن حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۲۳

[...]

قابل، و الصور المنقوشة فی الالواح غیر قابلة لذلک لاستحالة انقلاب العرض الی الجوهر، فعدم القدرة علیه لیس لعجز النافخ کما لا یخفی علی من راجع الجواهر.

و علی ما ذکرناه فلا- یرد علیه شیء من الایرادین الذین ذکرهما الشیخ ره فی المکاسب بقوله: ان النفخ یمکن تصوره فی النقش بملاحظة محله بل بدونها کما فی امر الامام الاسد المنقوش علی البساط باخذ الساحر فی مجلس الخلیفة، او بملاحظة لون النقش الذی هو فی الحقیقة اجزاء لطیفة من الصبغ.

اما الاول: فلأن الظاهر منها ان الامر بالنفخ انما هو لاجل احیاء نفس الصورة لا محلها، و امر الامام علیه السلام الاسد المنقوش باخذ الساحر انما کان معجزة منه علیه السلام التی حقیقتها فعل ما یکون خارجا عن نوامیس الطبیعة، و علی ای تقدیر کیفیته غیر معلومة لنا.

و أما الثانی: فلأنه ان ارید احیاء الاجزاء اللطیفة بما لها من الهیئة المرسومة، فهو لا یصیر شیئا من الحیوانات المتعارفة، اذ لیس شیء من الحیوانات ذا جسم رقیق مسطح، و ان ارید جمعها و جعلها فی صورة صغیرة من احد الحیوانات ثمّ نفخ الروح فیها فهو کما تری.

و الاستاذ دام ظله حیث تخیل ان اساس استدلال صاحب الجواهر هو انتقال العرض الی الجوهر سلم هذا الجواب و قال: انه لا یلزم ذلک بل یلزم انتقال الجوهر الی جوهر آخر، و قد عرفت مراده قده و انه الحق فی المقام؛ و ارادة تجسیم النقش مقدمة للنفخ ثمّ النفخ فیه خلاف الظاهر.

فتحصل: اختصاص هذه النصوص بذوات الارواح اذا کانت مجسمة. هذه هی تمام نصوص الباب.

و أما مقتضی الجمع بینها، فمحصل القول فیه: ان الطائفة الثانیة- مضافا الی ضعف سند جمیعها- لا تنافی الطائفة الاولی لکونهما من قبیل المثبتین، فلا وجه لدعوی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۲۴

[...]

تقییدها بها.

و کذلک الطائفة الثالثة: فانها متضمنة لحرمة تصویر ذی الروح و لا تدل علی عدم حرمة تصویر غیره کی توجب تقیید الطائفة الاولی.

و أما الطائفة الرابعة: فالصحاح منها من حیث دلالتها علی عدم تحریم تصویر غیر ذی الروح- مجسمة کان او غیرها- فانها و ان اختصت بالمجسمة الا- انها تدل علی جواز غیرها بالفحوی، تقید اطلاق الطائفة الاولی و تخصصها بذوات الارواح، فالباقی تحتها تصویر ذوات الارواح مطلقا، و اما من حیث تضمنها تحریم تمثال ذی الروح المختص بالمجسمة فلا تنافی مع الطائفة المطلقة، فلا وجه لتقییدها بها.

و أما الاخبار المشتملة لنفخ الروح فهی علی قسمین: الاول: ما تضمن ان من مثّل مثالا کلف یوم القیامة ان ینفخ فیه الروح کمرسل ابن ابی عمیر.

الثانی: ما تضمن ان من صوّر صورة کلف ان ینفخ فیها الروح.

اما القسم الاول: فهو لا ینافی المطلقة کی یوجب تقییدها، و اما القسم الثانی: فهو من جهة ظهوره فی ان الصورة المحرمة هی ما یؤمر بنفخ الروح فیها، یدل علی اختصاص الحکم بالمجسمة، و مقتضی القاعدة تخصیص المطلقة به، الا ان الروایات التی تکون بهذا

المضمون کلها ضعیفة السند.

فتحصل: ان الجمع بین النصوص یقتضی الالتزام بحرمة تصاویر ذوات الارواح- سواء أ کانت مجسمة ام غیرها- و جواز تصاویر غیرها.

هذا بناءً علی اعتبار خبر محمد بن مسلم المطلق المتقدم، و اما بناءً علی ضعف سنده، فالاظهر اختصاص الحکم بالمجسمة من ذی الروح لعدم الدلیل علی الحرمة سوی الصحاح المختصة بهذا المورد، کما انه علی القول باعتباره و اختصاص الصورة بالمجسمة کما اختاره صاحب الجواهر و المحقق التقی، لا بد من البناء علی اختصاص الحرمة بالمجسمة، بل یمکن القول بالاختصاص حتی بناءً علی اعتبار خبر محمد بن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۲۵

[...]

مسلم، و عدم اختصاص الصورة بالمجسمة بناءً علی اعتبار ان یکون المنقوش صورة حیوان تام- کما یأتی-، اذ النقش غیر المجسم دائما صورة لجانب من جوانب ذی الصورة، و صورة جزء منه.

و مما ذکرناه ظهر ضعف کل ما استدل به علی سائر الاقوال، بل القول المختار، فلا وجه لاطالة الکلام فی ذلک.

جواز التصویر المتعارف فی هذا الزمان

بقی فی المقام فروع مهمة لا بد من التعرض لها فی المقام.

الاول: لا ریب فی انه لا فرق فی حرمة التصویر بین کونه بالید او الطبع او النسج او غیر ذلک، فان المحرم ایجاد الصورة الصادق علی جمیع ذلک، انما الکلام فی التصویر، المتعارف فی هذا الزمان.

اقول: لا إشکال فیه بناءً علی اختصاص الحرمة بالمجسمة کما لعله الاظهر علی ما عرفت، و اما بناءً علی شمول الحرمة لغیرها، فقد یقال کما عن الاستاذ الاعظم بجوازه.

و محصل ما ذکره فی وجه ذلک وجوه ثلاثة: الاول: انه لیس ایجاداً للصورة المحرمة، فان الانسان اذا وقف فی مقابل الماکنة العکاسة یقع ظله علی الماکنة، و یثبت فیها لاجل الدواء فیکون صورة لذی ظل.

الثانی: ان لازم القول بحرمة ذلک القول بحرمة النظر الی المرآة، اذ لا فرق فی حرمة التصویر بین بقاء الصورة مدة قلیلة او مدة مدیدة.

الثالث: انه قد اشتهر انطباع صور الاشیاء فی شجرة الجوز فی بعض الاحیان، فهل یحتمل ان یتفوه احد بحرمة الوقوف فی مقابلها فی ذلک الحین، و أی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۲۶

[...]

فرق بینه و بین اخذ العکس.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۴، ص: ۲۲۶

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأن فی اخذ الصورة امرین: الاول: ما ذکره دام ظله من وقوع الظل علی الماکنة و اثباته فیها بالدواء.

الثانی: اخذ العکس من ذلک الظل المحفوظ هناک.

و الاول لا یصدق علیه الصورة، و انما هو عکس الصورة و لهذا لا یحرم لا لما ذکره، و اما الثانی فهو صورة حقیقة و یصدق علی فعله انه ایجاد للصورة.

و أما الثانی: فلأنه یمکن ان یقال: ان الابصار لیس بالانطباع بل انما هو بخروج الشعاع فیکون المبصر بالفتح الانسان نفسه لا صورته.

و أما الثالث: فلأنه علی القول بحرمة التصویر- و ان لم تکن مجسمة- لا مانع من الالتزام بحرمة الوقوف فی مقابلها فی ذلک الوقت اختیارا بقصد تحقق الصورة، و ان ابیت الا عن عدم حرمته فلیکن ذلک دلیلا علی ضعف المبنی.

فتحصل: انه علی القول بحرمة التصویر مطلقا یحرم اخذ الصورة، ای العمل الثانی الذی یعمله المصور، و علیه، فلا یحرم علی الانسان التمکین من اخذ صورته حتی علی القول بحرمة التصویر مطلقا، اذ ما یتحقق بالوقوف فی مقابل الماکنة العکاسة و یبقی بواسطة الدواء انما هو العکس لا الصورة، و ما یؤخذ من ذلک العکس بالعمل الثانی غیر مربوط به، فلا وجه للقول بتحقق الصورة بفعلهما معا.

فان قلت: ان الوقوف فی مقابل الماکنة یکون اعانة علی الاثم، اذ لو لا ذلک لما تمکن المصور من اخذ الصورة.

قلت: قد مر ان الاعانة علی الاثم فی غیر الموارد الخاصة التی لیس المقام منها لا دلیل علی حرمتها، مع ان صدقها علی فعل ما یکون من قبیل ایجاد الموضوع محل تأمل و منع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۲۷

[...]

تصویر الملک و الجن

الفرع الثانی: قال فی الجواهر: و الظاهر الحاق تصویر الملک و الجن بذلک، و تبعه السید، و الاستاذ الاعظم، و عن ظاهر المحقق الاردبیلی: العدم.

و قد استدل للاول بوجوه: الاول: صحیح محمد بن مسلم المتقدم: لا بأس ما لم یکن شیئاً من الحیوان «۱» بدعوی ان المراد من الحیوان المعنی اللغوی ای ما هو المصطلح عند اهل المعقول، و هو الجسم الحساس المتحرک بالارادة، و من البدیهی ان هذا المفهوم یصدق علی کل مادة ذات روح من ای عالم کانت.

و فیه: ان الحیوان و ان کان بحسب اللغة و فی اصطلاح اهل المعقول معناه ما ذکر الا- أن له مفهوما عرفیا، و هو بذاک المعنی لا یصدق علی الملک و الجن و الشیطان.

و دعوی ان الموضوع فی الصحیح هو بما له من المعنی اللغوی، مندفعة بان الالفاظ التی تضمنها الصحیح کغیره من الادلة المتکفلة لبیان الاحکام تنصرف الی مفاهیمها العرفیة بحسب ما ارتکز فی اذهان اهل المحاورات، و لهذا بنوا علی انه عند تعارض العرف و اللغة فی مفهوم اللفظ یحمل اللفظ علی المفهوم العرفی، سواء کان اخص من المفهوم اللغوی او اعم منه.

و ما ذکره الاستاذ الاعظم من انه لو کان المراد منه مفهومه العرفی لزم القول بانصرافه عن الانسان ایضا، و لذا بنینا علی انصراف ما دل علی عدم جواز الصلاة فی اجزاء ما لا یؤکل لحمه عنه، مع انه لم یقل احد هنا بالانصراف، غریب، اذ الانصراف لو تم لازمه عدم شمول الصحیح للانسان، و کون مقتضی مفهومه جواز تصویره، الا- انه انما لا- یبنی علیه للتصریح بعدم جواز تصویره فی صحیح البقباق.

---

(۱) الوسائل- باب ۹۴- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۲۸

[...]

الثانی: ما فی خبر تحف العقول و صنعهٔ صنوف التصاویر ما لم تکن مثل الروحانی «۱» لصدق الروحانی علیهم.

و فیه: ان خبر تحف العقول لا یصح الاعتماد علیه لضعف سنده و اضطراب متنه کما تقدم فی اول الکتاب.

و اورد علی الاستدلال به السید قده فی حاشیته بان مفهوم الخبر یعارض مع منطوق الصحیح المتقدم تعارض العامین من وجه فی الملک و الجن، فان مقتضی منطوق الصحیح جواز تصویرهما، و مقتضی مفهوم الخبر عدم الجواز، و حیث انه لا مرجح لاحدهما من حیث الدلالهٔ فلا بد من الرجوع الی مرجحات السند، و بما ان الصحیح اقوی من حیث السند فلا بد من ترجیحه.

و فیه: ان العامین من وجه اذا کانت دلالهٔ کل منهما علی حکم المجمع بالعموم یرجع الی المرجح السندی، و ان کانت دلالهٔ کل منهما بالاطلاق یتساقط «۲» الاطلاقان کما حققناه فی مبحث التعادل، و التراجیح فی الجزء الثانی من حاشیتنا علی الکفایهٔ فتأمل.

و علیه ففی المقام بما ان دلالهٔ کل منهما فی المورد بالاطلاق یتساقطان فیرجع الی اطلاق خبر محمد بن مسلم الدال علی حرمهٔ التصویر مطلقا علی فرض الاعتماد علیه، و الا فالی اصالهٔ البراءهٔ، فالعمدهٔ فی الجواب ضعف الخبر سندا.

الثالث: ما ذکره الاستاذ الاعظم ایضا و هو صحیح البقباق المتقدم، بدعوی ان الظاهر من قوله علیه السلام فیه و اللّه ما هی تماثیل الرجال و النساء و لکنها الشجر و شبهه هو المقابلهٔ بین ذی الروح و غیره من حیث جواز التصویر و عدمه، و ذکر الامور المذکورهٔ فیه انما هو من باب المثال.

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱.

(۲) الاظهر هو الرجوع الی مرجحات السند فی العامین من وجه مطلقا- منه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۲۹

[...]

و فیه: انه لا ریب فی ظهوره فی ان الامور المذکورهٔ فیه انما هو من باب المثال، الا انه هل المراد من العقدین السلبی و الایجابی حرمهٔ تصویر ذی الروح مطلقا و جواز تصویر غیره، ام المراد بهما حرمهٔ تصویر ذی الروح من عالم العناصر، و جواز تصویر غیره، فلیس الصحیح ظاهرا فی شیء منهما، و القدر المتیقن هو الثانی، فیرجع فی ذی الروح من عالم آخر الی البراءهٔ.

فتحصل: انه لا دلیل علی حرمهٔ تصویر الملک و الجن و الشیطان، بل مقتضی مفهوم صحیح محمد بن مسلم جوازه، و یضاف الی ذلک ان تصویر الملک و الجن و الشیطان تصویر للصورهٔ الوهمیهٔ، و شمول دلیل الحرمهٔ لمثل ذلک محل تأمل و نظر.

لا یقال: ان لازم ذلک عدم حرمهٔ تصویر صورهٔ حیوان لا مماثل له.

فانه یقال: ان موضوع الحکم لیس هو صورهٔ موجود خارجی بحیث لا بد و ان تنطبق الصورهٔ علی موجود خارجی، بل الموضوع هو ما یقال عرفا انه صورهٔ للحیوان و لو لم یکن لشخصه تحقق خارجی، و اما تصویر الملک او الجن او الشیطان فبما ان صورته غیر معلومهٔ عند العرف فلا یقال للصورهٔ انها صورهٔ احدهم الا بعد البناء علی انه بهذه الصورهٔ، فتدبر فانه دقیق.

نعم یمکن ان یقال بحرمهٔ تصویر الجن و الملک بالنحو المتعارف فی تصویرهما بشکل واحد من الحیوانات، بناءً علی حرمهٔ تصویر الحیوان و ان لم یقصد کونه حیوانا، مع فرض العلم بکونه صورهٔ له، و سیأتی الکلام فی المبنی فانتظر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۳۰

[...]

الاعجاب لیس شرطاً للحرمة

الفرع الثالث: ما ذکره الشیخ قده بقوله: (ثمّ انه عممنا الحکم بغیر الحیوان مطلقا او مع التجسم فالظاهر ان المراد به ما کان مخلوقا للّه سبحانه علی هیئة خاصة معجبة ... الخ).

هذا الفرع متضمن لبیان امرین:

الاول: انه لو عممنا الحکم لغیر الحیوان یعتبر فی الحرمة تصویر ما یکون مخلوقا للّه تعالی و لو بمعدات من العباد من زراعة و نحوها، فلا یحرم تصویر ما هو من مصنوعات البشر کالابنیة و السیف و الرمح و شبهها، و الوجه فی اعتبار ذلک انصراف الادلة عنه، اذ لو کان ایجاد ذی الصورة جائزاً فایجاد صورته اولی بالجواز، و یؤیده ما ذکره الشیخ ره من ان الظاهر ان حکمة حرمة التصویر هی حرمة التشبه بالخالق.

الثانی: انه یعتبر فی الحرمة ان یکون ذو الصورة علی هیئة خاصة معجبة للناظر، بحیث تمیل النفس الی مشاهدة صورته، و لعل الوجه فی اعتباره ذلک ان المطلوب الغالب الوقوع من التصویرات و النقوش هو ما کان کذلک، فتکون الادلة منصرفة الی ما یکون بتلک الهیئة، او ما ذکره آنفا من ان الظاهر ان حکمة الحرمة هی حرمة التشبه بالخالق فی ابداع ما یکون علی شکل مطبوع یعجز البشر عن نقشه علی ما هو علیه فضلا عن اختراعه.

و لکن الانصاف انه لا یصح الاعتماد علی شیء منهما فی الحکم الشرعی، اما الاول: فلأن الانصراف الناشئ عن غلبة الوجود لا یصلح ان یکون مقیداً للاطلاقات.

و أما الثانی: فلأن کون الحکمة ما ذکره ره غیر ثابت من الادلة الشرعیة، و علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۳۱

[...]

فرض ثبوته لا تکون الحکمة مقیدة للاطلاق، و لیست کالعلة کما هو واضح، و الانصراف الناشئ عنها ایضاً لا یصلح للتقیید، فالاظهر عدم اعتبار الاعجاب فی الحرمة.

و اورد علی الشیخ ره بایرادین آخرین: الاول: ما ذکره المحققان الیزدی و الشیرازی، و هو: انه لو خصصنا بالحیوان ایضا لا بد من الاقتصار علی ما کان کذلک، فلا وجه لاعتباره بناءً علی التعمیم خاصة.

و فیه: ان الشیخ ره یدعی ان الحیوانات باجمعها واجدة لهذه الهیئة، و لذا جعل الحکمة التی ذکرناها مؤیدة لاختصاص الحکم بالحیوان لاشتماله باعضائه علی الاشکال المطبوعة التی یعجز البشر عن نقشها علی ما هی علیه.

الثانی: ما ذکره المحقق الایروانی و ارتضاه الاستاذ الاعظم، و هو: ان الاعجاب الحاصل عند مشاهدة الصورة انما هو من نفس الصورة لکشفها عن کمال مهارة النقاش، و لو کانت صورة نمل او دود، و لذا لا یحصل ذلک، الاعجاب من مشاهدة ذی الصورة.

و فیه: ان ذا الصورة اذا کان علی هیئة معجبة ای هیئة یعجز البشر عن نقشها علی ما هی علیه او یعسر علیه ذلک لا محالة تکون الصورة کذلک، و یکون ایجادها کاشفا عن مهارة النقاش، و الا فلا یکون کذلک و لا یکشف عن مهارته کما لا یخفی، و عدم حصول الاعجاب من مشاهدة ذی الصورة انما یکون فیما کثر وجوده لا مطلقا، و ذلک یکون فی الصورة ایضا. فالصحیح ما ذکرناه فراجع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۳۲

[...]

لا یعتبر قصد الحکایة فی الحرمة

الفرع الرابع: ما ذکره الشیخ ره بقوله: هذا کله مع قصد الحکایة و التمثیل فلو دعت الحاجة الی عمل شیء یکون شبیها بشیء من خلق اللّه و لو کان حیوانا من غیر قصد الحکایة فلا باس قطعا. انتهی.

و قد قیل فی بیان مراده وجوه:

الاول: ان مراده تخصیص الحرمة بما اذا کان المقصود هو التشبه و التصویر، و عدمها اذا کان الداعی الی التصویر هو الاکتساب بان یجیء الناس و ینظروا الیه فیاخذ منهم علی النظر الیها شیئاً.

و فیه: ان ثبوت الحرمة من الادلة للصورة المفروضة کالبدیهی، فلا یمکن ان ینسب الیه عدمه، مع انه خلاف الظاهر.

الثانی: ان مراده صورة عدم العلم و اتفاق ذلک.

و فیه: ان عدم الحرمة فی هذا الفرض واضح لا یحتاج الی بیان، اذ لا ریب فی اعتبار القصد فی اتصاف الفعل بالحرمة، فلو شرب الخمر باعتقاد انه ماء لا شیء علیه، مع انه خلاف ظاهر قوله: و لو دعت الحاجة الی عمل ... الخ کما لا یخفی.

الثالث: ان مراده الجواز فی حال الحاجة و الضرورة، و هو کما تری خلاف ظاهر کلامه.

الرابع: ما ذکره الاستاذ الاعظم و هو: ان ایجاد ما هو شبیه بشیء یکون علی نحوین: احدهما: ما لو کان المقصود حکایة ذی الصورة، الثانی: ما یکون الغرض صنع شیء آخر، و یحصل التشابه بالمصادفة من غیر قصد الحکایة.

الظاهر ان مراده ذلک. انما الکلام فی وجه التفصیل، و قد ذکر له وجهان:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۳۳

[...]

الاول: ما ذکره الاستاذ الاعظم و هو: ان المذکور فی الروایات النهی عن التصویر و التمثیل، و لا یصدق ذلک مع عدم قصد الحکایة، و هذا نظیر اعتبار قصد الحکایة فی صحة استعمال اللفظ فی المعنی، و بدون ذلک لیس هناک استعمال، و اوضح ذلک بالمثال بالطائرات المصنوعة فی زماننا، فانها شبیهة بالطیور، و ادعی انه لا یتوهم احد حتی الصبیان ان صانع الطائرة یصور صورة الطیر.

و فیه: ان التصویر لیس من قبیل استعمال اللفظ فی المعنی، کی لا یصدق فی صورة العلم بکون ما یوجده صورة لشیء آخر و یتوقف علی قصد حکایة ذی الصورة، و ذلک لانه فی الاستعمال الذی هو فعلیة الوضع الذی حقیقته- علی ما حققناه فی الجزء الاول من حاشیتنا علی الکفایة- التعهد بذکر اللفظ عند قصد تفهیم المعنی عدم صدقه مع عدم قصد تفهیم المعنی واضح، و اما فی المقام فلم یدل دلیل علی اعتبار قصد الحکایة فی التصویر و ما ادعاه من عدم توهم احد ان صانع الطائرة یصور الطیر فی زماننا هذا واضح، و سره صیرورة هذه الصورة بعد صنع الطائرة مشترکة بین الحیوان و غیره. و سیأتی زیادة توضیح لذلک.

الثانی: ما ذکره السید فی الحاشیة و هو: ان الصورة حینئذ مشترکة بین الحیوان و غیره، فیکون تمییزه بالقصد.

و فیه: ان ذلک یتم فی بعض الموارد و لا یتم فی جمیع موارد عدم قصد الحکایة.

توضیح ذلک: ان صنع شیء شبیه بالحیوان مع عدم قصد الحکایة یتصور علی قسمین: الاول: اختراع شیء للمصلحة العامة شبیه بالحیوان من اول تحققه کصنع الطائرة.

الثانی: صنع شیء متحقق فی الخارج بأشکال اخر غیر الحیوان کالکوز شبیها بالحیوان لا بقصد الحکایة بل لتسهیل شرب الماء منه

مثلا، ففی القسم الاول یتم ما ذکره لان الصورة حینئذ تعد عرفا مشترکة بین الحیوان و غیره، و لا یتم فی الثانی لان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۳۴

]...[

هذا الشکل لیس صورة الکوز بل هو صورة الحیوان خاصة، و بما ذکرناه ظهر ما هو الحق عندنا.

الثالث: الحکمة التی ذکرها الشیخ ره، فانه مع عدم قصد الحکایة لا یکون تشبها بالخالق.

و فیه: ما عرفت من عدم صحة جعل الحکمة لا سیما المستنبطة منها مناطاً للحکم نفیا و اثباتاً.

یعتبر الصدق العرفی فی حرمة التصویر

الفرع الخامس: ما ذکره الشیخ ره بقوله: (ثمّ ان المرجع فی الصورة الی العرف فلا یقدح فی الحرمة نقص بعض الاعضاء ... الخ).

و ظاهر ذلک المفروغیة عن اختصاص الحکم بصورة حیوان تام، و عدم حرمة تصویر بعض اعضائه، بل ذلک صریح قوله فیما بعد ذلک.

و لو صور بعض اجزاء الحیوان ففی حرمته نظر بل منع، و الاظهر تمامیة ما ذکره، لان الادلة متضمنة لحرمة تصویر الحیوان و الانسان، و هما لیسا من الالفاظ الصادقة علی الکل و اجزائه، بل یصدقان علی الکل خاصّة، و علیه فتصویر بعض اعضاء الحیوان لا دلیل علی حرمته لعدم صدق تصویر الحیوان علیه.

و بذلک ظهر فساد قول المحقق الایروانی ره: ان من المحتمل قریبا حرمة کل جزء جزء او حرمة ما یعم الجزء و الکل، لما عرفت من عدم الوجه لذلک.

ثمّ ان ما ذکره من ان المدار علی الصدق العرفی متین، فلا یقدح نقص بعض الاعضاء الذی لا یضر نقصه بالصدق العرفی و یحمل علی المنقوش صورة الحیوان بالحمل الشائع لشمول الادلة له.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۳۵

]...[

و قد یستدل لعدم الحرمة فی الفرض بالنصوص الدالة علی رجحان تغییر الصورة بقلع عینها او کسر رأسها بدعوی ان تلک النصوص تدل علی ان نقص بعض الاعضاء و لو کان هو العین یکفی فی عدم الحکم.

و فیه: اولا: انه حکم متعلق بمقام آخر، ای کراهة الصلاة و الصورة فی مقابل المصلی، او نحو ذلک، و لا ربط له بالمقام.

و ثانیا: انه حکم غیر لزومی فلا وجه للتعدی عنه الی المقام.

فان قلت: ان تلک النصوص تدل علی جواز ابقاء الصورة الناقصة، و بالملازمة تدل علی عدم حرمة الایجاد.

قلت: انه لا ملازمة بین جواز الابقاء و عدم حرمة الایجاد.

و یترتب علی ما اخترناه تبعاً له قده: انه لو صور نصف الانسان من رأسه الی وسطه، فان قدر الباقی موجودا کما اذا صور انساناً جالسا لا- یتبین نصف بدنه او ملتفا بالرداء او مغطی باللحاف و رأسه ظاهر فهو حرام، و الا فان لم یصدق علی النصف انه انسان، فلا یکون حراما و ان صدق حرم.

و ما ذکره المحقق الایروانی ره من ان صدق حیوان تام علی النصف غیر معقول، و صدق حیوان ناقص لا یجدی، غیر تام لما حققناه فی الجزء الاول من حاشیتنا علی الکفایة فی مبحث الصحیح و الاعم من انه فی الالفاظ الموضوعة للمرکبات ربما یکون الموضوع له

عدهٔ اجزاء فصاعدا، بمعنی ان بعض الاجزاء علی فرض وجوده داخل فی المسمی و عدمه لا یضر بالصدق کما فی لفظ الدار، فانه موضوع لحیطان وساحهٔ و غرفهٔ، فلو زید علی ذلک شیء من سرداب و نحوه یدخل فی المسمی، و عدمه لا یضر بالصدق، و من هذا القبیل الاعلام الشخصیهٔ و اسماء الاجناس کالحیوان و الانسان، فان زیداً مثلا یصدق علی الموجود الخارجی، فلو قطعت رجله و یده و نحوهما لا یکون ذلک مضرا بالصدق، کذلک لفظ الانسان و الحیوان، و علی ذلک فیمکن صدق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۳۶

]...[

صورهٔ الحیوان علی تصویر نصفه کما لو صور من رأسه الی آخر بطنه، و علی ذلک فان صدق فهو حرام و الا فلا وجه للحرمهٔ.

ثمّ انه علی الفرض الثانی لو بدی له الاتمام حرم ذلک، لانه تصویر محرم، و لو اشتغل بتصویر حیوان و قبل اتمامه انصرف عن ذلک لم یفعل محرما الا بعنوان التجری، اذ ما فعله لیس تصویرا کی یکون حراما.

و ما ذکره الشیخ ره بقوله: من ان معنی حرمهٔ الفعل عرفا لیس الا حرمهٔ الاشتغال به عمدا، لو تم لا یقتضی ما رتب علیه من انه لا یراعی الحرمهٔ باتمام العمل، اذ لو سلمنا المحرم هو نفس الفعل لا الهیئهٔ الاجتماعیهٔ الا انه لا ینبغی التأمل فی ان المحرم هو نفس نقش الاجزاء بشرط الانضمام و ما یصدق الصورهٔ علیه، و الا فلا یکون حراما، ففی الفرض بما انه لا یصدق صورهٔ الحیوان علی ما نقش فلا وجه للحرمهٔ.

لو اشترک اثنان فی عمل صورهٔ

الفرع السادس: لو اشترک اثنان فی عمل صورهٔ فان نقش احدهما جملهٔ من الاجزاء و لم یصدق صورهٔ الحیوان علی ما نقش و تممه آخر، فهل یکون المحرم هو فعل الثانی ام فعل کل منهما، ام انه لم یفعل واحد منهما حراما؟ وجوه بل اقوال اقواها الاول، اذ المحرم هو ایجاد الصورهٔ، و هو انما یکون بفعل الثانی فهو الفاعل للحرام.

و استدل المحقق الایروانی للثانی: بانه بناءً علی کون المحرم هو الاتیان بالهیئهٔ الاجتماعیهٔ، ای ایجاد الصورهٔ، یمکن ان یقال بان کلًا منهما فاعل للحرام، اذ الهیئهٔ تحصل بفعل الجمیع، فلولا نقش السابق للاجزاء السابقهٔ لم تحصل الهیئهٔ بفعل اللاحق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۳۷

]...[

و فیه: ان ایجاد الصورهٔ و تحصیل الهیئهٔ انما یکون بفعل الثانی، و نقش السابق للاجزاء السابقهٔ انما یکون ایجاداً للمقدمهٔ، فلو حرم لا بد و ان یکون من جههٔ الاعانهٔ علی الاثم، و قد عرفت انه لا دلیل علی حرمتها.

و استدل للثالث: بان المحرم هو فعل التصویر، ای نقش مجموع الاجزاء نفسها، و علیه فلم یفعل واحد منهما حراماً، لأن کلا منهما نقش بعض الاجزاء لا جمیعها.

و فیه: ان ذلک و ان احتمله الشیخ ره الا انه خلاف الظاهر من الادلهٔ، بل الظاهر منها هو حرمهٔ ایجاد الصورهٔ.

و لو قارن نقشهما الاجزاء و تحصل الهیئهٔ بفعلهما فقد یقال بعدم حرمهٔ فعلهما، لان کلا منهما نقش بعض الاجزاء لا جمیعها. و یرد علیه ما عرفت آنفا.

و اختار السید فی الحاشیهٔ ان کلا منهما فعل حراماً، و استدل له: بان فاعل ایجاد الصورهٔ فی الفرض هو مجموع الاثنین، و هما فاعل واحد و مصور واحد، فتحرم علیهما الصورهٔ، و علیه فان کان المحرم هو نفس الفعل المرکب فکل جزء صادر من احدهما محکوم

بالحرمة الضمنیة، و علی الوجه الآخر، یکون کل جزء حراما مقدمیا.

و فیه: ان ظاهر الادلة حرمة ایجاد الصورة، و کل واحد منهما لم یوجد الصورة بل اوجد بعضها، و المجموع لیس مکلفا واحدا کی یصح توجه التکلیف الیه.

فالاولی ان یستدل له بان المستفاد من الادلة کون الاثم هو ایجاد الصورة فی الخارج بلا نظر الی اشخاص الفاعلین و افرادهم، و علیه فتدل علی حرمة فعل کل منهما الآیة الشریفة وَ لَا تَعَاوَنُوا عَلَی الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ «۱» فان فعلهما تعاون علی الاثم فتدبر.

---

(۱) المائدة آیة ۳.

[...]

حکم اقتناء الصور المحرمة

بقی الکلام فی جواز اقتناء ما حرم عمله من الصور و عدمه.

و تنقیح القول فی المقام یقتضی البحث فی مواضع.

الاول: فی وجوب محو الصورة و اعدامها و عدمه.

الثانی: فی جواز اقتناء الصور المحرمة و التزیین و اللعب بها.

الثالث: فی جواز ایقاع المعاملات علیها.

اما الموضوع الاول: فالذی یظهر من کلام المحقق الاردبیلی ره الذی ذکره الشیخ ره هو عدم وجوب المحو، و لیس کلامه فی الاقتناء، و لا ملازمة بین عدم وجوب المحو و جواز الاقتناء الذی هو نوع انتفاع بها کما لا یخفی، و قد نسب فی الجواهر الیه القول بحرمة الابقاء.

و کیف کان: فقد استدل علی وجوب المحو و حرمة الابقاء بوجهین: الاول: ان الظاهر من تحریم عمل شیء مبغوضیة وجود المعمول ابتداءً و استدامة، فما دل علی حرمة عمل الصور یدل علی وجوب محوها بعد وجودها.

و اجیب عنه کما فی المکاسب: بان الممنوع هو ایجاد الصورة، و لیس وجودها مبغوضاً حتی یجب رفعه.

و اورد علیه: بان الایجاد عین الوجود و التغایر بینهما انما یکون بالاعتبار، حیث انه بالنسبة الی الفاعل یکون ایجاداً، و بالنسبة الی القابل یکون وجوداً، و علیه فحرمة الایجاد عین مبغوضیة الوجود و حرمته.

و فیه: اولا: ان الوجود المستمر فی عمود الزمان ینحل باعتبار کونه فی الآن الاول و فی الآنات اللاحقة الی الحدوث و البقاء، و حرمة الایجاد و ان استلزمت بالبرهان

[...]

المزبور حرمة الوجود فی الآن الاول الذی هو عین الایجاد، بل من جهة اتحادهما یکون التعبیر بالملازمة مسامحة بل هما شیء واحد، الا ان الکلام انما هو فی الوجود فی الآنات اللاحقة الذی یعبر عنه بالبقاء، و لیس هو عین الایجاد، و معلوم ان حرمة الحدوث لا تلازم حرمة البقاء لا حکما و لا موضوعا، فما دل علی حرمة الایجاد لا یدل علی حرمة الابقاء الا اذا قامت قرینة علی ان الوجه فی النهی

مبغوضیة الاثر و الوجود المستمر فی عمود الزمان کما فی النهی عن بیع العبد المسلم بالکافر، فان الظاهر- کما ستعرف فی محله- ان الوجه فی النهی مبغوضیة تسلط الکافر علی المسلم، و کما فی النهی عن تنجیس المسجد الذی استفادوا منه وجوب ازالة النجاسة عنه.

لا یقال: ان مقتضی الحکمة التی ذکرها الشیخ ره- و هی التشبه بالخالق- تلازم حرمة الایجاد لحرمة الابقاء فی المقام، فانها ما دامت موجودة یکون التشبه متحققا.

فانه یقال: لم یثبت من الدلیل کون الحکمة ذلک کما تقدم علی انه لا وجه للتعدی من جهة الحکمة لعدم کونها من قبیل العلة.

و ثانیا: انه لو سلم تلازم حرمة الایجاد لحرمة الوجود او اتحادهما فغایة ما یقتضیه هذا البرهان حرمة الابقاء بالنسبة الی الموجد فقط، و الکلام انما هو فی وجوب اتلافه علی کل احد، و ذلک بناءً علی کون دعوی حرمة الابقاء مبنیة علی اتحاد الایجاد و الوجود واضح، و اما بناءً علی کونها مبنیة علی استفادة التلازم بین حرمة الایجاد و حرمة الوجود من الحکمة فلان مقتضاها حرمته ممن یکون ذلک تشبها له بالخالق و لیس هو الا الموجد.

و بالجملة: لا ملازمة بین حرمة عمل شیء و بین حرمة ابقائه، بل قد یجب الثانی مع حرمة العمل کما لو تولد احد من الزنا فان ایجاده حرام و ابقائه واجب، بمعنی انه یجب حفظه من التلف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۴۰

]...[

الثانی: خبر السکونی عن الامام الصادق علیه السلام قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام: بعثنی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم الی المدینة فقال: لا تدع صورة الا محوتها و لا قبراً الا سویته و لا کلبا الا قتلته «۱».

و فیه: اولا: انه ضعیف السند فتأمل.

و ثانیا: انه غیر متضمن لقضیة حقیقة بل وارد فی واقعة خارجیة شخصیة، و لا نعلم ان الصور التی امر صلّی اللّه علیه و آله و سلّم بمحوها بای کیفیة کانت فلعلها کانت اصناما.

و أما ما ذکره الشیخ ره من ان سیاقه ظاهر فی الکراهة من جهة عموم الامر بقتل الکلاب و تسویة القبور، فغیر صحیح، اذ الأمر انما هو بقتل کلاب المدینة لا مطلق الکلاب، و لعلها کانت موذیات.

کما ان الامر بتسویة القبور انما هو فی موضوع شخصی، و لعله کانت القبور مسنمات.

فتحصل: ان الاظهر عدم وجوب محو الصورة.

و أما الموضوع الثانی: فالمعروف بین قدماء اصحابنا حرمة اقتنائها و التزیین بها، و لعل المشهور بین متأخری المتأخرین الجواز:

و استدل للاول بوجوه: الاول: الملازمة بین حرمة عمل شیء و بین حرمة اقتنائه و التصرف فیه و التزیین به.

و فیه: ما عرفت آنفا.

الثانی: النبوی المتقدم، و قد تقدم ما یرد علی الاستدلال به.

الثالث: قوله علیه السلام فی خبر تحف العقول: انما حرم اللّه الصناعة التی

---

(۱) الوسائل باب ۴۶ من ابواب احکام الآداب کتاب الحج.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۴۱

]...[

یجیء منها الفساد محضا و لا یکون منه و فیه شیء من وجوه الصلاح «۱» فان مقتضی الحصر المستفاد منه انه لا یحرم من الصنائع الا ما یجیء منه الفساد محضا، و حیث ان عمل الصورة من الصنائع المحرمة فهو یدل علی انه مما یجیء منه الفساد محضا، و کل ما یجیء منه الفساد محضا یحرم جمیع التقلبات فیه و منها الاقتناء، کما دل علی ذلک قوله علیه السلام فیه: و جمیع التقلب فیه من جمیع وجوه الحرکات کلها و قوله علیه السلام فیه ایضا: فکل امر یکون فیه الفساد مما هو منهی عنه- الی ان قال- فهو حرام بیعه و شرائه و امساکه و ملکه وهبته و عاریته و جمیع التقلب فیه.

و فیه: اولا: ان الخبر ضعیف السند لا یستند الیه فی الاحکام الشرعیة کما تقدم فی اول الکتاب.

و ثانیاً: انه یدل علی حرمة التقلب فی ما حرم، و هو فی المقام صنعة التصاویر لا وجودها، فلا یدل التقلب فیه، و الاقتناء تقلب فیه لا فیها.

و ثالثاً: ما ذکره الشیخ ره، و حاصل ما ذکره: ان حصر الصناعة المحرمة فیما یجیء منه الفساد محضا بقرینة الجملة السابقة الواردة فی تقسیم الصناعات انما یکون بالنسبة الی حرمة الصنائع الآتیة من قبل حرمة المصنوع و عدم وجود المنفعة المحللة له، فیدل علی انه انما تحرم الصناعة التی لیس لمصنوعها منفعة محللة و لا یحرم ما لمصنوعه جهة صلاح، و اما حرمة الصناعة الآتیة من قبل نفس الصنع فهی لیست مشمولة لهذه الجملة، فلا یصح الاستدلال بها لاثبات ان عمل الصورة من الصناعات التی یجیء منها الفساد محضا، لکونه حراما من جهة نفس الصنع لا من جهة المصنوع.

الوجه الرابع: ما دل علی حرمة اللعب بالتماثیل: کخبر علی بن جعفر عن اخیه موسی علیه السلام قال: سألته عن التماثیل هل یصلح ان یلعب بها؟ قال علیه

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۴۲

[...]

السلام: لا «۱». و نحوه مرفوع المثنی.

و فیه: اولا: انهما ضعیفا السند.

و ثانیاً: ان حرمة اللعب اعم من حرمة الاقتناء.

و ثالثاً: ما ذکره الشیخ ره من انهما یدلان علی انه لا یصلح اللعب بها، و عدم الصلاحیة اعم من الحرمة.

و رابعاً: ما احتمله الاستاذ الاعظم من ان یکون المراد بالتماثیل هی القطع التی یلعب بها فی الشطرنج التی هی علی ستة اصناف، و کل صنف علی صورة فیکونان اجنبیین عن المقام.

الوجه الخامس: صحیح البقباق عن أبی عبد اللّه علیه السلام الوارد فی تفسیر قوله تعالی یَعْمَلُونَ لَهُ مٰا یَشٰاءُ مِنْ مَحٰارِیبَ وَ تَمٰاثِیلَ قال علیه السلام: و اللّه ما هی تماثیل الرجال و النساء، و لکنها الشجر و شبهه «۲».

و تقریب الاستدلال به: ان الظاهر ان الانکار انما یرجع الی مشیئة سلیمان للمعمول لا العمل، اذ الموصول فی ما یشاء مفعول لیعملون و الضمیر المحذوف المنصوب لما یشاء یرجع الی الموصول، فمتعلق المشیئة نفس المعمول و الّا لزم تعلق العمل بالعمل، و حیث انه علیه السلام انکر مشیئة سلیمان لوجود تماثیل الرجال و النساء فیدل علی ان وجودها من المنکرات.

لا یقال: ان لازم هذا البیان دلالة الحدیث علی وجوب المحو.

فانه یقال: انه یدل علی ان سلیمان لم یشأ ان یکون ما یعمل له للاقتناء و التزیین تماثیل الرجال و النساء و قد اجیب عنه بوجوه: الاول:

ان الصانعین للتماثیل له هم الجن، فالاستدلال

---

(۱) الوسائل- باب ۹۴ من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۹۴ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۴۳

]...[

به علی حرمهٔ اقتناء الصور یتم بناءً علی حرمهٔ التصویر علی الجن، و هو غیر ثابت.

و فیه: ان الخبر بالتقریب المتقدم انما یدل علی حرمهٔ اقتناء الصورهٔ من غیر نظر الی ان تحققها و صدورها عن الفاعل کان عصیانا ام لم یکن.

الثانی: ما ذکره الاستاذ الاعظم من ان الظاهر رجوع الانکار الی کون التصاویر المعمولهٔ لسلیمان تصاویر الرجال و النساء فلا یدل علی مبغوضیهٔ العمل فضلا عن مبغوضیهٔ المعمول، و الوجه فیه ان تصاویر الرجال و النساء و اقتنائها من الامور اللاهیهٔ التی لا تلیق بمنصب النبوهٔ بخلاف تصاویر الشجر و شبهه.

و فیه: ان هذا الجواب متین لو لم یکن فی الآیهٔ الشریفهٔ قوله تعالی ما یشاء) و اما مع وجوده فلا یتم، اذ حینئذ یرجع الانکار الی مشیئهٔ سلیمان علیه السلام، فیدل علی کون متعلق المشیئهٔ الذی هو وجود المعمول بالتقریب المتقدم من المنکرات.

الثالث: ما ذکره الشیخ ره بقوله: فظاهره رجوع الانکار الی مشیئهٔ سلیمان علی نبینا و آله و علیه السلام لعملهم بمعنی اذنه فیه او الی تقریره لهم فی العمل.

توضیحه: علی ما ذکره بعض مشایخنا المحققین: ان مجرد المیل و الحب الی شیء مرجوح لا ینافی النبوهٔ ما لم یظهر اثره، فهذه قرینهٔ علی رجوع الانکار الی الاذن او التقریر.

و فیه: انه یمکن ان یکون راجعا الی وجود المعمول و اثره حینئذ اقتنائه، فعلی فرض ظهوره فی نفسه فی الرجوع الی نفس المعمول لا وجه لرفع الید عنه بواسطهٔ ذلک.

فالصحیح فی الجواب ان یقال: انه انما یدل الحدیث علی ان اقتناء تماثیل الرجال و النساء لا یناسب مقام النبوهٔ و هو اعم من الحرمهٔ، اللهم الا ان یقال: ان فعل المکروه لا ینافی مقام النبوهٔ، فالانکار دلیل علی الحرمهٔ.

لا یقال: انه یدل علی الحرمهٔ فی تلک الشریعهٔ لا فی هذه الشریعهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۴۴

]...[

فانه یقال: ان تعرض الامام علیه السلام له یدل علی بقاء هذا الحکم.

الوجه السادس: مفهوم صحیح زرارهٔ عن مولانا الباقر علیه السلام: لا بأس بان یکون التماثیل فی البیوت اذا غیرت رءوسها منها و ترک ما سوی ذلک «۱».

و اجاب عنه استاذ الاعظم: بان البأس فیه محمول علی الکراهة للصلاهٔ.

و فیه: انه خلاف الظاهر، فان الظاهر منه ثبوت البأس فی وجود التماثیل فی البیت لا فی الصلاهٔ.

و قد یقال: ان ثبوت البأس اعم من الحرمهٔ.

و فیه: انه ظـاهر فی المنع مـا لم یثبت الترخیص کما یظهر لمن راجع معناه اللغوی، فالانصاف انه یـدل علی عـدم جواز الاقتناء، و لکن ستعرف انه معارض بما دل علی الجواز فیحمل علی الکراهة.

الوجه السـابع: مـا دل علی کراهـة علی علیه السـلام وجود الصورة فی البیوت کخبر المثنی عن الامام الصادق علیه السـلام «۲»، و خبر حاتم بن اسـماعیل عن جعفر عن ابیه «۳»، فان ذلک بضـمیمة ما دل علی ان علیا علیه السـلام لم یکن یکره الحلال کصحیح ابی بصیر یدل علی حرمة اقتناء الصورة، فی البیوت.

و فیه: اولا: ان الخبرین مجهولان، اما الاول: فلمثنی، و اما الثانی: فلحاتم.

و ثانیـا: ان المراد من ان علیـا علیه السـلام لم یکن یکره الحلاـل: انه لم یکن یکره الحلاـل المتسـاوی الطرفین و الاـ فهـو کـان کـارها للمکروه قطعا.

و بذلک یظهر ان المراد من الکراهة فی الخبرین ما یعم الکراهة الاصطلاحیة.

الوجه الثامن: خبر الحلبی عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: اهدی الیَّ

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب احکام المساکن حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۳ من ابواب احکام المساکن حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳ من ابواب احکام المساکن حدیث ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۴۵

[...]

طنفسة من الشام علیها تماثیل طائر فامرت به فغیر رأسه فجعل کهیئة الشجر «۱».

و فیه: مضافا الی انه مرسل، غایة ما یدل علیه مرجوحیة کونها فی البیت للصلاة او مطلقا، و لا یدل علی الحرمة، اذ فعله علیه السـلام لا یدل علی اللزوم کما لا یخفی.

التاسع: صـحیح محمد بن مسلم عن ابی عبد اللّه علیه السلام: عن تماثیل الشجر و الشمس و القمر فقال علیه السلام: لا بأس ما لم یکن شیئا من الحیوان «۲».

و تقریب الاستدلال به لیس ما ذکره الشیخ ره من ان الظاهر من سؤال الراوی عن التماثیل سؤاله عن حکم الفعل المتعارف المتعلق بها و هو الاقتنـاء، فـانه یرد علیه مـا ذکره ره من ان عمـل الصور مرکوز فی الاذهـان، حـتی ان السؤال عن حکم اقتنائهـا بعـد معرفـة حرمة عملها، بل من جهة ان الظاهر کون المقدر هو الفعل المتعلق بالتماثیل بعد وجودها کالاقتناء و التزیین و نحوهما لاما هو علة لوجودها، او ان حذف المتعلق یفید العموم، فالمقدر اعم من العمل و الاقتناء و نحوهما.

و اجاب عنه المحقق الایروانی: بان ثبوت البأس اعم من الحرمة.

و فیه: ما عرفت من ظهوره فی ارادة الحرمة، فهذا الصحیح ایضا یدل علی حرمة الاقتناء.

العاشـر: خبر ابی بصـیر عن ابی عبـد اللّه علیه السـلام قـال: قـال رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله: اتانی جبرئیل قال: یا محمـد ان ربک یقرؤک السلام و ینهی عن تزویق البیوت، قال ابو بصیر: فقلت: و ما تزویق البیوت؟ فقال علیه السلام: تصاویر التماثیل «۳».

فان جوابه بقرینة وقوعه تفسیراً لتزویق البیوت الذی هو بمعنی تزیینها یکون

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب احکام المساکن الحدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب احکام المساکن حدیث ۱۷.

(۳) الوسائل- باب ۳- من ابواب احکام المساکن حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۴۶

]...[

ظاهراً فی ارادة الاقتناء و تزیین البیوت بها.

فتحصل: ان صحیح البقباق و خبر ابی بصیر و صحیحی زرارة و محمد بن مسلم تدل علی حرمة الاقتناء و التزیین بها.

الا انه یتعین صرفها عن ظاهرها و حملها علی ارادة الکراهة لاجل الصلاة او مطلقا، لانها معارضة بما دل علی جواز اقتناء الصور و التماثیل کمرسل ابن ابی عمیر عن بعض اصحابه عن ابی عبد اللّه علیه السلام: سألته عن التماثیل تکون فی البساط فتقع عینک علیها و انت تصلی فقال: ان کان لها عین واحدة فلا بأس، و ان کان لها عینان فلا «۱».

و هذا المرسل بقرینة التفصیل بین ان یکون لها عین واحدة ام عینان مختص بذوات الارواح، و لتضمنه لفظة التماثیل ظاهر فی المجسمة، فهو یدل علی جواز ابقاء المجسمة، و ان المنع انما هو لاجل الصلاة و هو یرتفع اذا کانت بعین واحدة، و احتمال وروده فی مقام بیان حکم الصلاة خاصة و انه لا ینافی حرمة الاقتناء کما تری خلاف الظاهر جداً.

و ما اورده الاستاذ الاعظم علی الاستدلال به بانه ضعیف للارسال، و ان ما اشتهر من ان مرسلات ابن ابی عمیر من الامارات المعتبرة فاسد لما نری ان فی مسنداته رجالا ضعفاء، و نستکشف من ذلک ان مرسلاته ایضا علی هذا المنهج.

و دعوی انه لا یرسل الا عن الثقة دعوی جزافیة، اذ لم یثبت لنا ذلک بدلیل عقلی او نقلی، مع انه لو سلمنا انه لا یرسل الا عن الثقة و لکن ثبوت الصحة عنده لا یوجب ثبوتها عندنا لاحتمال اکتفائه فی تصحیح الروایة بما لا نکتفی به نحن، غیر تام، ذلک لان مرسل ابن ابی عمیر حجة لوجهین: الاول: ما اشتهر من انه لا یرسل

---

(۱) الوسائل- باب ۴۵- من ابواب لباس المصلی حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۴۷

]...[

الا عن الثقة، و الدلیل علی هذا بنحو یخرج عن الدعوی الجزافیة ما عن الذکری من ان الاصحاب اجمعوا علی قبول مراسیله، و عن الکشی: ان اصحابنا یسکنون الی مراسیله.

و ما ذکره دام ظله من انه لو ثبت ذلک، ای انه لا یرسل الا عن الثقة، لا یجدی، اذ لعله یکتفی فی تصحیح الروایة بما لا نکتفی به، غریب، اذ الدلیل دل علی انه لا یرسل الا عن الثقة، لا انه لا یرسل الا الخبر الصحیح عنده، و علیه فارساله توثیق لمن ارسل عنه، فیکون کتوثیق النجاشی و غیره.

الثانی: انه من الطبقة الثالثة، من الطبقات الثلاث من اصحاب الاجماع، و قد حققنا فی محله و اشرنا الیه فی الجزء الثانی من هذا الشرح فی مبحث الحیض ان المراد من قولهم اجمعت العصابة علی تصحیح ما یصح عنهم اعتبار روایة من قیل فی حقه ذلک لو صحت من اول السند الیه من دون اعتبار الوثاقة فیمن یروی عنه حتی لو روی عن معروف بالفسق، فضلا عما لو ارسل الحدیث.

و بما ذکرناه فی تقریب الاستدلال ظهر ضعف ما ذکره بعض مشایخنا المحققین ره من عدم الدلیل علی جواز اقتناء المجسمة من ذوات الارواح مدّعیا ان نصوص الجواز عامة للمجسمة و غیرها، فتخصص بما دل علی المنع.

و صحیح «۱» الحلبی عن ابی عبد اللّه علیه السلام: ربما قمت فاصلی و بین یدی الوسادة و فیها تماثیل طیر فجعلت علیها ثوبا. ظهوره فی جواز الاقتناء لا ینکر، و حمله علی ما اذا کان هناک مانع عن الازالة خلاف الظاهر قطعا.

و دعوی انه ظاهر فی غیر المجسمة، ممنوعة، اذ یمکن ان یکون فی الوسادة مجسمة من الطیر منسوجة علیها کما لا یخفی، و علیه فلا وجه لرفع الید عن ظهور

(۱) الوسائل باب ۳۲- من ابواب مکان المصلی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۴۸

[...]

التماثیل فی المجسمة.

و ان شئت قلت: ان نصوص المنع عن الاقتناء مانعة عن اقتناء التماثیل، و هذا الصحیح مجوز له، فلا وجه لحمل احدی الطائفتین علی المجسمة، و الاخری علی غیرها، بل یتعین الجمع بینهما اما بان المنع انما هو لاجل الصلاة، او الحمل علی الکراهة.

و خبر علی بن جعفر عن اخیه علیه السلام: عن البیت فیه صورة سمکة او طیر یعبث به اهل البیت هل یصلح الصلاة فیه؟ فقال علیه السلام: لا حتی یقطع رأسه منه و یفسد، و ان کان قد صلی فلیست علیه اعادة «۱». و هو کالصریح فی ان المنع انما هو لاجل الصلاة لا لنفسه.

لا یقال: انه اعم من النصوص المانعة فان الصورة اعم من المجسمة و غیرها.

فانه یقال: ان المراد بها فی المقام هی المجسمة، فان الصورة التی یلعب بها هی المجسمة، الی غیر ذلک من النصوص الواردة فی الابواب المتفرقة، فان ملاحظة مجموعها توجب القطع بجواز الاقتناء، و ان کان بعضها اعم من تمثال ذی الروح و غیره، و بعضها ضعیف السند کجملة مما ذکره الشیخ ره فی المقام، و بعضها مختصا بغیر المجسمة، و بعضها عاما من هذه الجهة الموضع الثالث: فی جواز ایقاع المعاملات علیها و عدمه.

اقول: بناءً علی ما عرفت من جواز اقتنائها و التزیین بها فهی من الاشیاء التی لها مالیة و منفعة محللة، فمقتضی العمومات جواز ایقاع المعاوضة علیها، بل الظاهر من بعض النصوص الخاصة ایضا الجواز، و هوما دل علی اقتناء البسط و الوسائد التی فیها الصور فإنها تشتری من السوق غالبا.

(۱) الوسائل- باب ۳۲- من ابواب مکان المصلی حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۴۹

[...]

فتحصل: ان المحرم خصوص عمل الصور و اما اقتنائها و التزیین بها و بیعها و شرائها فجائزة.

[۵-] حرمة التطفیف

اشارة

الخامسة: صرح جماعة بانه یحرم التطفیف.

و الظاهر انّه هو التقلیل وزنا معنی کما فی المصباح، و یشهد له ملاحظة سائر مشتقاته کالطفیف الذی هو بمعنی القلیل، و احتمال نقله عن ذلک و الوضع لخصوص التنقیص فی الکیل و الوزن کما تری.

و التخصیص فی الآیة الشریفة بقوله تعالی الَّذِینَ إِذَا اکْتَالُوا ... الخ) «۱» اما ان یکون من جهة الغلبة فلا خصوصیة للبخس فی الکیل و الوزن، او من باب اطلاق اللفظ الموضوع للطبیعة علی صنف منها.

و بذلک ظهر ان ما ذکره الشیخ ره من ان البخس فی العدو الذرع یلحق به حکما و ان خرج عن موضوعه، غیر تام لشمول التطفیف له موضوعا، اللهم الا ان یکون نظره قده الی ان الادلة المتضمنة لحرمة التطفیف من الآیة الشریفة و النصوص کلها مختصة بالبخس فی الکیل و الوزن.

و کیف کان: فتشهد لحرمته الادلة الاربعة: اما الکتاب: فقوله تعالی وَیْلٌ لِلْمُطَفِّفِینَ «۲» و قوله تعالی وَ لَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْیَاءَهُمْ «۳» و قوله تعالی وَ لَا تَنْقُصُوا الْمِکْیَالَ وَ الْمِیزَانَ «۴».

---

(۱) سورة المطففین- آیة ۲- ۳.

(۲) سورة المطففین- آیة ۲- ۳.

(۳) سورة الشعراء- آیة ۱۸۳.

(۴) سورة هود- آیة ۸۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۵۰

]...[

و اما السنة: فقد وردت نصوص کثیرة فی الابواب المتفرقة دالة علی الحرمة. کحسن حمران عن الامام الصادق علیه السلام فی حدیث عد فیه جملة من الاوصاف المحرمة: و رأیت الرجل معیشته من بخس المکیال و المیزان «۱». و غیر ذلک من النصوص المستفیضة.

اما الاجماع: فقد ادعاه غیر واحد، و الظاهر انه کذلک، اذ لم یخالف فیه احد.

اما العقل: فلأنه مستقل یقبح الظلم، و تنقیص حق الغیر و عدم الوفاء به ظلم.

ثمّ ان ظاهر الادلة حرمة التطفیف بعنوانه و بعنوان انه بخس، لا بعنوان انه اکل للمال بالباطل، فیحرم له طفف و لم یتصرف بعد فی العوض، و لا بعنوان عدم دفع حق الغیر، فیحرم قبل تسلیم المعوض او العوض.

فما اختاره المحقق الایروانی ره من عدم کون التطفیف و البخس من العناوین المحرمة فاسد، و اغرب من ذلک ما ذکره متفرعا علی ذلک من ان الکیل بالمکیال الناقص و کذا البخس فی المیزان مع وفاء الحق کاملا لیسا بحرامین، فان المأخوذ فی حقیقة التطفیف و البخس عدم الوفاء بالحق.

و یتفرع علی ما اخترناه ان اجارة الانسان نفسه علی التطفیف محرمة وضعا و تکلیفاً کما هو الشأن فی جمیع المحرمات الشرعیة، فلو آجر نفسه علی الکیل بالکیل التام ثمّ طفف لا یستحق بذلک شیئا، اما عدم استحقاقه اجرة المسمی فلعدم اتیانه بالعمل المستاجر علیه، و اما عدم استحقاقه اجرة المثل فلأن العمل المحرم لا أجرة له.

---

(۱) الوسائل- باب ۴۱- من ابواب الامر و النهی و ما یناسبهما حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۵۱

]...[

حکم المعاملة المطفف فیها

ثمّ انه یقع کلام اولا فی حکم المعاملة المطفف فیها اذا لم یکن البیع ربویا، ثمّ فیها اذا کان البیع کذلک.

اما المورد الاول: فان وقعت المعاملة علی الکلی صحت بلا کلام من غیر فرق بین وقوعها علی الکلی فی الذمة، او الکلی فی المعین. اذ المعاملة حین وقوعها وقعت صحیحة، و تطفیف البائع او من یباشر الاقباض لا یوجب فسادها، نعم یوجب ذلک اشتغال ذمة الدافع بالمقدار الذی نقص عن الحق.

و أما اذا وقعت المعاملة علی الموجود الخارجی، فهناک صور:

الاولی: ان ینشأ البیع معلقا علی کون المبیع بذلک المقدار المعین، و هذا لا ریب فی فساده و ان لم یظهر الخلاف، بل مع عدم التطفیف ایضا للاجماع علی بطلان التعلیق فی الانشاء.

الصورة الثانیة: ان ینشأ البیع منجزا علی الموجود الخارجی بشرط کونه بذلک المقدار ثمّ ظهر الخلاف صح البیع فی هذه الصورة و ثبت الخیار للمشتری، هذا بناءً علی ان شرط المقدار کغیره من الشروط لا یقسط علیه العوض، و الا فحکم هذه الصورة حکم الصورة الخامسة.

الصورة الثالثة: ان ینشأ البیع علیه منجزا بعنوان انه مقدر بکذا مقدار، فقد یقال کما عن المحقق الایروانی ره: ان البیع باطل اذا ظهر الخلاف لظهور عدم الوجود للمبیع، فان المبیع العنوان المتحقق فی هذا المشاهد و لا عنوان متحقق فی هذا المشاهد، و لیس المبیع هذا المشاهد بای عنوان کان و لا العنوان فی ای مصداق کان، اذ لا وجه لإلغاء الاشارة او الوصف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۵۲

]...[

و فیه: ان تخلف العنوان الذی لیس من العناوین المقومة- و هی ما تعد من الصور النوعیة عند العرف- لا یوجب الا الخیار کما تقدم فی مبحث بیع هیاکل العبادة، فراجع.

الصورة الرابعة: ان یکون المقصود شراء الموجود الخارجی کائنا ما کان، و کان الکیل و الوزن من جهة حصول العلم بالمعوض لیخرج عن کونه بیع المجهول صح البیع فی هذه الصورة مع عدم الخیار، الا اذا کان البائع جاهلا بمقدار ما طفف، فانه حینئذ یبطل البیع للجهل بالمبیع، اذ یعتبر علم کلا الطرفین.

لا یقال: انه ما الفرق بین هذه الصورة و الصورتین السابقتین حیث حکمتم فیهما بالصحة مطلقا و فی هذه قیدتم الصحة بما اذا کان البائع عالما بمقدار ما طفف؟ فانه یقال: الفرق ان الاشتراط و انشاء البیع بعنوان انه مقدر بکذا یوجبان الخروج عن کونه بیع المجهول، و هذا بخلاف هذه الصورة.

الصورة الخامسة: ما اذا کان المقصود بیع الموجود الخارجی، و کان الغرض من الاشتراط الاشارة الی تعیین مقدار العوضین و وقوع کل منهما فی مقابل الآخر، و فی هذه الصورة یصح البیع فی المقدار الموجود و یبطل فی غیره کما فی بیع ما یملک و ما لا یملک.

هذا کله اذا لم یکن البیع ربویا و اما اذا کان ربویا فان کان من قبیل البیع الکلی صح لما تقدم و اما ان کان البیع واقعاً علی الشخص الموجود الخارجی فان کان من قبیل الصورة الاولی بطل البیع للتعلیق، و ان کان من قبیل الصورة الرابعة بطل لکونه ربویا، و ان کان من قبیل الصورة الخامسة صح البیع فی المقدار الموجود و بطل فی غیره، و ان کان من قبیل الصورة الثانیة او الثالثة فبناء علی ان شرط المقدار یقسط علیه العوض صح البیع فی المقدار الموجود و بطل فی غیره، و بناءً علی عدم تقسیط العوض بطل البیع لکونه ربویا مع

قطع النظر عن تخلف الشرط.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۵۳

[...]

[۶-] حرمة التنجیم

السادسة: التنجیم حرام کما صرح به غیر واحد.

و تنقیح القول فی المقام یتوقف علی بیان مقدمات:

المقدمة الاولی: ان اتصاف البالغ بالاسلام یتوقف علی اعترافه و اقراره بان اللّه تعالی موجود و انه المتصرف و الخالق لجمیع الموجودات علی اختلافها، و انه واحد لا شریک له، و اعترافه بنبوّة محمد صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و انه نبی مرسل، و الاعتراف بالمعاد، فالمنکر لوجوده تعالی، او لکونه خالقاً للموجودات کالدهریة، او کونه واحدا کالثنویة، او کون محمد صلّی اللّه علیه و آله و سلّم نبیا مرسلا کالیهود و النصاری، او للمعاد کافر بالضرورة، من غیر فرق بین ان یکون هذا الانکار مستند الی التقصیر او القصور.

و أما المنکر للضروری فقد حققنا فی محله فی الجزء الثالث من هذا الشرح ان انکار الضروری بنفسه لیس موجبا للکفر، بل انما یوجبه اذا رجع الی تکذیب النبی، و یترتب علی ذلک امران: الاول: ان المنکر للضروری لشبهة لیس بکافر.

الثانی: ان کل ما جاء به النبی صلّی اللّه علیه و آله من الفرائض و السنن، ان ثبت کونه کذلک جحده و انکاره یوجب الکفر کما دلت علی ذلک الادلة.

المقدمة الثانیة: انه کما لا ریب فی ان الاوضاع الفلکیة و الکیفیات الخاصة الحاصلة بین الفلکیات لها آثار و لوازم غیر مربوطة بما یحدث فی عالم العناصر، مثلا الخسوف لازم وضع المقارنة بین النیرین فی حال کون المقارنة فی احدی عقدتی الرأس و الذنب کذلک لها آثار فی الاوضاع السفلیة و ما یحدث فی عالم العناصر، مثلا اختلاف الفصول من آثار قرب الشمس و بعدها عن خط الاستواء و غیر ذلک من الآثار

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۵۴

[...]

الواضحة.

المقدمة الثالثة: انه لا- إشکال فی جواز النظر الی الاوضاع الفلکیة و الهیئات الکوکبیة و الاذعان بها و بما یترتب علیها من الآثار فی ذلک العالم و الاخبار عنها، کما هو الشأن فی الحوادث السفلیة الواقعة فی هذا العالم، و لیس النظر فیها متوقفا علی تعلم علم النجوم المصطلح فی المقام، و لا الإذعان بها و بتأثیرها فی ما لا یکون مرتبطا بالحوادث السفلیة الا کالاذعان بتأثیر بعض ما فی هذا العالم فی بعض آخر کتأثیر النار فی الاحراق.

و أما الاخبار عنها فان کان مستنداً الی الامارات القطعیة فلا اشکال فیه، و ان کان مستندا الی الامارات الظنیة فان کان الاخبار ظنیا فلا اشکال فیه ایضاً، و ان کان جزمیا کان حراما من جهة الکذب.

اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم: ان محل الکلام هو الاذعان و الاعتقاد بثبوت النسبة بین الحوادث السفلیة الواقعة فی هذا العالم و الاوضاع الفلکیة و الاخبار عنه. و تعلمه، فالکلام یقع فی مواضع: الاول: فی اعتقاد ربط الحرکات الفلکیة بالکائنات.

اقول: الربط یتصور علی وجوه: الاول: الاستقلال فی التأثیر، بمعنی ان المؤثر التام فی الحوادث السفلیة من ازدیاد الاموال و نقصانها و

غير ذلك من الخيرات و الشرور هى الاوضاع الفلكية و الكيفيات الخاصة الحاصلة بين الفلكيات بعضها مع بعض بانفسها، اى مستقلة حتى من جهة مشية البارى. و الاعتقاد بذلك كفر و زندقة، سواء رجع هذا الاعتقاد الى انكار وجوده تعالى كما هو مذهب بعض المنجمين، ام رجع الى تعطيله تعالى عن التصرف فى الحوادث السفلية بعد خلق الاجرام العلوية، و ان الموجودات الممكنة باجمعها مفوضة الى النفوس الفلكية و العقول الطولية سواء قبل بقدمها كما هو مذهب جماعة منهم، ام بحدوثها كما هو مذهب جماعة آخرين.

اما كفر الطائفة الاولى فالانكار وجوده تعالى، و اما كفر الطائفة الثانية فلاثبات

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۲۵۵

]...[

الشريك له، و اما كفر الطائفة الثالثة فلانكار الصانع، و قد اطبقت الآيات و الروايات و الادلة العقلية على انه تعالى صانع، و الموجودات الممكنة برمتها تحت قدرته و اختياره، و الظاهر ان كفر هؤلاء مما لا خلاف فيه بين علماء الاسلام، و جملة من النصوص المتوهم دلالتها على كفر المنجم واردة فى خصوصهم.

الوجه الثانى: ان الاوضاع الفلكية و الكيفيات الكوكبية مؤثرة فى الحوادث السفلية على وجه الاشتراك مع البارى تعالى، بمعنى انها جزء المؤثر، و الجزء الآخر مشيئة البارى تعالى، و المعتقد بذلك سواء اعتقد قدمها ام حدوثها كافر.

اما على الاول: فلانه انكار لتوحيده الوجودى.

و أما على الثانى: فلانه انكار لتوحيده الخلقى، الذى دلت الادلة العقلية و النقلية عليه، و ان اللّه تعالى يفعل ما يشاء، و لا يسأل عما يفعل و هم يسألون، و قد صرح جمع من الاساطين بكفر هذه الطائفة ايضا، و لعل جملة من النصوص التى توهم تضمنها لان المنجم كافر ناظرة الى هؤلاء.

الوجه الثالث: ان يلتزم بتأثيرها فى الحوادث السفلية على وجه الالية، و كون المؤثر فى الوجود هو اللّه تعالى، و انه الفياض على الاطلاق، و هذا على وجهين: الاول: انها تفعل الآثار المنسوبة اليها باختيارها.

الثانى: ان اللّه تعالى اودع فى طبائع اوضاع الفلكيات خصوصيات تقتضى حدوث الحوادث السفلية، و تلك الخصوصيات كالخصوصية المودعة فى النار المقتضية للاحراق، و شىء منهما بنفسه لا ينافى اصلا من اصول الاسلام كى يكون الاعتقاد به كفراً و زندقة، بل يكون من قبيل الالتزام بتأثير الجواهر السفلية فى الحوادث على سبيل الآلية، اما اختيارا كالافعال الصادرة عن العبيد، اولا عن اختيار كالآثار الصادرة عن الموارد العنصرية كالاحراق الصادر عن النار. نعم قد دلت الآيات و الروايات بظاهرها على ان حركة الافلاك قسرية، و ان محركها هو الملائكة، فالالتزام

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۲۵۶

]...[

بانها حية مختارة مخالف للشرع و تكذيب للنبى المرسل صلّى اللّه عليه و آله و سلّم، فهو يوجب الكفر لذلك.

و أما الالتزام بالالية على الوجه الثانى: فان كان التزاما به على نحو لا يؤثر الدعاء و الصدقة و سائر وجوه البرّ فى المنع عن تأثيرها فهو ايضا تكذيب لما جاء به النبى الصادق صلّى اللّه عليه و آله لما دل من النصوص «۱» المتواترة على ان الدعاء و الصدقة و سائر وجوه البرّ ترد القضاء الذى ينزل من السماء، و تدفع البلاء المبرم، و ان كان التزاما به بنحو يؤثر الدعاء و الصدقة و سائر وجوه البرّ فى منع تأثيرها، فكما لا يكون مخالفا لأصل من اصول الاسلام لا يكون مخالفاً لما ثبت من الشرع. و لكن بما انه لا طريق لنا فى مقام الاثبات

بل دلت النصوص الکثیرة علی ان لعلم النجوم واقعا لا یحیط به غیر علام الغیوب، و من ارتضاه لغیبه لا یجوز العمل به و الاعتقاد به.

الوجه الرابع: ان یلتزم بان اوضاع الفلکیات من تقارن الکواکب و تباعدها و نحو ذلک علامة علی الحوادث السفلیة التی تحدث بارادة اللّه تعالی، و یکون الربط من قبیل ربط الکاشف و المکشوف، کنصب العلم علامة علی التعزیة، و کحرکات النبض و اختلافات اوضاعها التی هی علامات علی ما یعرض للبدن من قرب الصحة و اشتداد المرض و نحوه، و قد نسب الی جماعة من الاساطین الالتزام بذلک، و الاعتقاد بذلک لیس کفراً، بلا کلام و لم یحتمله احد.

نعم لو کان الاعتقاد به بنحو لا یؤثر الدعاء و الصدقة و سائر وجوه البرّ فی عدم تحقق المکشوف کان ذلک منافیا للنصوص المتواترة الدالة علی انها ترد القضاء و البلاء المبرم، و اما الالتزام به بنحو تؤثر وجوه البرّ فی رفع المکشوف فلا یترتب علیه محذور.

---

(۱) الوسائل- باب ۸- و ۲- من ابواب الصدقة من کتاب الزکاة و باب ۷- من ابواب الدعاء- من کتاب الصلاة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۵۷

]...[

و یشهد له جملة «۱» من النصوص الواردة فی المقام المتضمنة ان علیا علیه السلام اعلم الناس بهذا العلم، و ان اصل الحساب حق، و انه علم من علوم الانبیاء، و غیر ذلک من التعابیر. و لکن المستفاد من النصوص «۲» الکثیرة ان غیر اللّه تعالی و من ارتضاه لغیبه لا یحیط بواقع هذا العلم، ای بتلک العلامات و معارضاتها، و ان ما وصل الیه المنجمون اقل قلیل من تلک العلامات. فلنعم ما افاد الشیخ ره حیث قال: ان من تتبع هذه الاخبار لم یحصل له ظن بالاحکام المستخرجة عنها، فضلا عن القطع، نعم قد یحصل من التجربة المنقولة خلفاً عن سلف الظن بل العلم بمقارنة حادث من الحوادث لبعض الاوضاع الفلکیة.

و أما النصوص «۳» المانعة فلا یدل شیء منها علی خلاف ما ذکرناه، اذ طائفة منها تمنع عن الاعتقاد بالاحکام المستخرجة عنها، معللة بما تقدم من ان غیر اللّه تعالی و الانبیاء و الاوصیاء لا یحیط بواقع علم النجوم، و جملة منها متضمنة لان من صدق منجما او کاهنا فقد کفر بما انزل علی محمد صلّی اللّه علیه و آله، و ان من صدق المنجم فقد استغنی عن الاستعانة باللّه و نحو ذلک.

و قد توهم دلالة هذه النصوص علی کفر المنجم بجمیع اقسامه، و لکنه فاسد، بل هی لا تدل الا علی ان تصدیق المنجم مستلزم لتوال فاسدة من رفع الید عن التضرع و الاستعانة باللّه و غیرهما مما یوجب رفع المکاره و یعین علی حصول المطلوب، و اما ما تضمن ذم المنجم فلو سلم شمول المنجم لکل من الطوائف الاربع المتقدمة- مع ان للمنع عنه مجالا واسعاً، و عن السید شارح النخبة: ان المنجم من یقول بقدم الافلاک و النجوم و لا یقول بمفلک و لا خالق- فهو یحمل علی ما تقدم بقرینة سائر النصوص.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب ما یکتسب به.

(۲) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب ما یکتسب به.

(۳) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب ما یکتسب به.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۵۸

]...[

الموضع الثانی: فی الاخبار عن الحادثات و الحکم بها، فمحصل القول فیه: ان الاخبار عن تأثیر الاوضاع الفلکیة فی الحوادث السفلیة بنحو الاستقلال او بالمدخلیة حرام لکونه کفرا و زندقة. و دعوی ان الاعتقاد بذلک کفر، لا الإخبار عنه، کما تری، اذ لو لم نقل بتقوم

الکفر بالقول، لا ریب فی انه کفر، و الاخبار عن التأثیر بنحو الالیة و ان المؤثر حی مختار، او مطلقا مع کونه بنحو لا یؤثر وجوه البرّ فی رفع الاثر، حرام، لکونه تکذیبا للنبی الصادق صلّی اللّه علیه و آله و سلّم.

هذا فیما علم بکونه تکذیبا له، و الا ـ فلا ـ وجه للحرمة الا ـ اذا کان الاخبار جزمیا، مع عدم کونه جازما بما اخبر به، فانه یحرم لکونه کذبا، و بذلک ظهر حکم ما لو اخبر عن الربط بین الکائنات و الفلکیات لا بنحو التأثیر بل بنحو الکاشفیة، و انه ان کان اخباراً عنه بنحو لا یؤثر وجوه البرّ فی عدم تحقق المکشوف حرم لکونه تکذیبا للنبی صلّی اللّه علیه و آله و الا فلا.

و قد استدل لحرمة الاخبار فی الجملة او مطلقا بوجوه اخر: الاول: ما فی المکاسب، و هی النصوص «۱» المتضمنة لان المنجم ملعون، و ما یقرب من ذلک من التعبیرات.

و فیه: ان التنجیم حقیقته استخراج احکام النجوم عن اصولها و قواعدها، و لیس هو من مقولة الالفاظ الثانی: ما فی المکاسب ایضا، و هو: ان النصوص «۲» الدالة علی ان من صدق منجما فقد کفر بما انزل علی محمّد صلّی اللّه علیه و آله، و ان من صدقه فقد استغنی عن الاستعانة باللّه، تدل علی حرمة حکم المنجم بابلغ وجه.

و فیه: انه لا ملازمة بین حرمة التصدیق و حرمة الاخبار، فان التصدیق یترتب علیه التوالی الفاسدة المتقدمة، و لیس کذلک الاخبار.

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من ابواب ما یکتسب به.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من ابواب ما یکتسب به.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۵۹

]...[

و اما ما ذکره المحقق الایروانی ره فی الجواب عن هذا الوجه من انه یحرم تصدیق الفاسق فی احکام الشرعیة و لا یحرم اخباره عنها، فغیر سدید اذ تصدیق الفاسق بمعنی الاعتقاد من قوله لا ـ یکون حراما بلا کلام، و بمعنی العمل به مع عدم الاعتقاد لا یکون حراما تکلیفا، بل وضعیا کما هو واضح.

الثالث: ان الاخبار مطلقا تکذیب للمعصوم الصادق لما دل علی ان لعلم النجوم واقعا لا یحیط به غیر اللّه تعالی و المعصومین علیهم السلام.

و فیه: ان تلک الاخبار لا تدل علی حرمة الاعتقاد لو حصل و لو من التجربة المنقولة خلفاً عن سلف بمقارنة حادث من الحوادث لبعض الاوضاع الفلکیة او من غیرها، و حرمة الاخبار عنه علی فرض حصول العلم و الجزم.

الرابع: ما فی مرآة العقول، و هو حسن عبد الملک بن اعین قال: قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: انی قد ابتلیت بهذا العلم فارید الحاجة فاذا نظرت الی الطالع و رایت الطالع الشر جلست و لم اذهب فیها، و اذا رأیت الطالع الخیر ذهبت فی الحاجة فقال علیه السلام: تقضی؟ قلت: نعم قال: احرق کتبک «۱»، بدعوی ان قوله علیه السلام تقضی ای تحکم للناس بامثال ذلک و تخبرهم باحکام النجوم، فقوله علیه السلام احرق کتبک یدل علی عدم جواز ذلک.

و فیه: انه یحتمل ان یکون تقضی بصیغة المجهول، و المراد حینئذ: انه ان کان حاجتک تقضی فاحرق کتبک من جهة انها مورثة لقطع التوکل من اللّه و الاعتماد علی ما یعتقده من الکتاب، و الاستغناء بها عن الدعاء و الصدقة، و هذا بخلاف ما اذا کانت تقضی تارة و لا تقضی اخری، مع انه لو سلم انه بصیغة المعلوم فالامر باحراق الکتب یمکن ان یکون من جهة انها داخلة فی کتب الضلال حینئذ من جهة کثرة ما فیها

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من ابواب آداب السفر الی الحج و غیره حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۶۰

]...[

من الخطأ، و ان جل مطالبها مخالفة للواقع لو لا کلها کما دلت علی ذلک نصوص کثیرة، او انها توجب قطعه التوکل عن اللّه او غیر ذلک، و علیه فلا یدل علی حرمة الاخبار من حیث هو، فالصحیح ما ذکرناه.

الموضع الثالث: فی تعلم هذا العلم فقد اطال المحقق المجلسی الکلام فی مقام، و استدل علی حرمة التعلم و النظر فی علم النجوم بنصوص کثیرة غیر دالة، و ملخص القول فیه: ان ما استدل به علی حرمة النظر فیها و تعلم علمها علی اقسام: الاول: ما تضمن ذم المنجم «۱».

الثانی: ما یکون ضعیف السند، مثل ما رواه الصدوق بسند فیه ضعف فی محکی الخصال عن الامام الباقر علیه السلام عن آبائه قال: نهی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله عن خصال، و ساق الحدیث الی ان قال: و عن النظر فی النجوم «۲».

الثالث: ما فی نهج البلاغة، قال علیه السلام: ایها الناس ایاکم و تعلم النجوم الا ما یهتدی به فی بر او بحر فإنها تدعو الی الکهانة، المنجم کالکاهن، و الکاهن کالساحر، و الساحر کالکافر، و الکافر فی النار، سیروا علی اسم اللّه و عونه «۳».

و لا یصح الاستدلال بشیء منها، اما الاول: فلما مر من انه محمول علی المعتقد لما یخالف اصلا من اصول الاسلام او ضروریاً من ضروریات الدین و اجنبی عن المقام.

و أما الثانی: فلضعف السند.

و أما الثالث: فلو سلم ظهوره فی المنع مطلقا یتعین صرفه عن ظاهره لما دل من النصوص المعتبرة و غیر المعتبرة علی الجواز کحسن عبد الملک المتقدم، و صحیح ابن

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من ابواب ما یکتسب به.

(۲) الوسائل باب ۵ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱۴.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من ابواب آداب السفر الی الحج و غیره حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۶۱

]...[

ابی عمیر انه قال: کنت انظر فی النجوم و اعرفها و اعرف الطالع فیدخلنی من ذلک شیء فشکوت ذلک الی ابی الحسن موسی بن جعفر علیهما السلام فقال: اذا وقع فی نفسک شیء فتصدق علی اول مسکین ثمّ امض فان اللّه یدفع عنک.

و ما رواه المجلسی ره عن السید ابن طاوس عن عبد اللّه بن جعفر الحمیری عن محمد و هارون ابنی ابی سهیل: انهما کتبا الی ابی عبد اللّه علیه السلام: ان ابانا وجدنا کان ینظر فی النجوم فهل یحل النظر فیها؟ قال علیه السلام: نعم «۱». و نحوها غیرها.

فالاظهر وفاقا لجمع من الاساطین جواز تعلم علم النجوم و النظر فیه من غیر اذعان بما یوجب خلاف اصل من اصول الاسلام، و خلاف ما ثبت من الشرع الاقدس.

و بما ذکرناه مفصلا ظهر ما فی کلمات الشیخ الاعظم ره فلا حاجة الی اطالة البحث فیها

[۷-] حرمة حفظ کتب الضلال

السابعة: حفظ کتب الضلال حرام فی الجملة بلا خلاف.

و تنقیح القول فی المقام البحث فی مواضع: الاول: فی حکمه التکلیفی و انه هل هو حرام ام لا.

الثانی: فیما استثنوه فی المسألة من الحفظ للنقض و الاحتجاج علی اهلها أو الاطلاع علی مطالبهم لتحصل به التقیة او غیر ذلک.

---

(۱) المستدرک باب ۲۱ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۶۲

]...[

الثالث: فی تنقیح الموضوع و المتعلق.

الرابع: فی حکم المعاملة الواقعة علیها.

اما الموضع الاول: فقد استدل للحرمة بوجوه: الاول: حکم العقل بوجوب قطع مادة الفساد.

و اورد علیه الاستاذ الاعظم: بان منشأ حکمه ان کان هو قبح الظلم بدعوی ان حفظ هذه الکتب ظلم، فیرد علیه: انه لا دلیل علی وجوب دفع الظلم فی جمیع الموارد و الا لوجب علی اللّه تعالی المنع عن الظلم تکوینا، مع انه تعالی هو الذی اقدر الانسان علی فعل الخیر و الشر، و ان کان مدرک حکمه وجوب الاطاعة و حرمة المعصیة لأمره تعالی بقلع مادة الفساد فلا دلیل علی ذلک الا فی موارد خاصة.

و فیه انه: لو سلم کون الحفظ ظلماً. لا وجه لمنع قبحه و حرمته، اذ قبح الظلم من الاحکام العقلیة التی یستحیل تخلفها عن موضوعاتها، اذ کل عنوان حکم علیه بالقبح لا بد و ان یکون بنفسه محکوما به، او بما هو منته الی ما هو کذلک، و عنوان الظلم من العناوین التی بانفسها یحکم علیها بالقبح، و علیه فمع حفظ عنوان الظلم عدم قبحه خلف لا یمکن الالتزام به.

و ایضا لا ریب فی ان هذا الحکم من العقل سواء أ کان بمعنی ادراک العقل وجود المفسدة الالزامیة فیه، ام کان بمعنی بناء العقلاء علی ذم فاعله لما فیه من المفسدة النوعیة مخلة بالنظام من الاحکام العقلیة الواقعة فی سلسلة علل الاحکام، فبالملازمة یستکشف حرمته، فالالتزام یکون الحفظ ظلما، مع عدم حرمته و عدم وجوب دفعه غریب.

و اغرب منه ما ذکره من انه لو وجب ما وجب علی اللّه تعالی المنع عن الظلم تکویناً، اذ یرد علیه: اولا: ان المدعی کون الحفظ بنفسه ظلما فیحرم، و النقض بانه لو کان کذلک لزم علی اللّه المنع من ان یظلم شخص علی آخر تکوینا غیر مربوط

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۶۳

]...[

بالاستدلال کما هو واضح.

و ثانیا: ان نمنع کون کل واجب عقلی واجبا علی اللّه تعالی.

فالصحیح فی الجواب عن هذا الوجه ان یقال: ان مدرک حکمه ان کان هو قبح الظلم، فیرد علیه منع کون حفظ هذه الکتب ظلما، و ان کان هو استقلال العقل بوجوب دفع المنکر الذی منه ما نحن فیه علی ما صرح به المحقق الاردبیلی ره، فیرد علیه ما تقدم من عدم استقلال العقل بقبح ترک النهی عن المنکر، فضلا عن دفعه، و انه یکفی فی اللطف الواجب الترهیب الصادر عن الشارع المقدس فراجع.

نعم الفساد الموجب لإحياء الباطل و تشييده يجب دفعه بحكم العقل، و ان شئت قلت: ان العقل مستقل بقبح القاء الفساد و عليه فيحرم تأليف كتب الضلال.

الوجه الثانى: قوله تعالى وَ مِنَ النّاسِ مَنْ يَشْتَرِى لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللّهِ «۱».

و تقريب الاستدلال به: ان المراد بالاشتراء مطلق الاخذ و التسلط و لو بغير الشراء كما يشهد له ما دل على ان الغناء من لهو. الحديث «۲»، و ما دل على انه هو الطعن فى الحق و الاستهزاء به «۳».

و فيه: انه ان اريد من الاشتراء معناه الكنائى فالظاهر انه ليس هو الاخذ و التسلط، بل هو التحدث به، و عليه فهو داخل فى الاضلال عن سبيل اللّه بسبب التحدث بلهو الحديث، و هذا لا ريب فى حرمته، و لكنه اجنبى عما هو محل الكلام، و ان اريد منه معناه الحقيقى فهو يدل على حرمة اشتراء كتب الضلال.

و يشهد لإرادة ذلك منه ما دل على ورود الآية الشريفة فى النضر بن الحارث

---

(۱) سورة لقمان آية ۷.

(۲) الوسائل- باب ۹۹- من ابواب ما يكتسب به.

(۳) الوسائل- باب ۹۹- من ابواب ما يكتسب به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۲۶۴

[...]

الذى كان يسافر الى بلاد العجم و كان يشترى كتبا فيها احاديث الفرس من حديث رستم و غيره و كان يلهى الناس بذلك ليصدهم عن سماع القرآن.

و دعوى انه و ان دل على حرمة الاشتراء الا انه يدل على حرمة الابقاء و الحفظ بتنقيح المناط، مندفعة بانه لا ملازمة بين حرمة الاشتراء و حرمة الحفظ، و بعبارة اخرى: لا ملازمة بين حرمة الحدوث و حرمة البقاء كما مر مفصلا فى مبحث اقتناء الصور المحرمة، مع انه انما يدل على الحرمة اذا كان الاشتراء للاضلال، فلو دل على ما هو محل الكلام فإنما يدل على حرمة الابقاء بقصد ترتب الضلال عليه، و لا يشمل الابقاء مع العلم بعدم ترتب الضلال عليه او احتمال ذلك.

الوجه الثالث: الآية الشريفة وَ اجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ «۱».

و تقريب الاستدلال بها على ما ذكره المحقق الشيرازى ره: ان قول الزور) و ان كان ظاهرا فى نفسه فى التكلم بالباطل، الا انه بعد ما فسرت الآية الشريفة فى الاخبار باستماع الغناء، يعلم ان المراد به اعم من تكلم نفسه و تكلم غيره به، و حينئذ يستفاد منها لزوم الاجتناب عن كتبه، و بعبارة اخرى: المستفاد منها الاجتناب عن مطلق الباطل قولا كان او كتابة.

و فيه: اولا: ان صدق قول الزور على الكتابة ممنوع، و دعوى تنقيح المناط كما ترى.

و ثانيا: ان المأمور به فى الآية الشريفة ترك ايجاد كل ما يصدق عليه قول الزور و لو كان هى الكتابة، لا ترك الموجود منه بمعنى اعدامه، و لذا ترى انه لم يفت احد بوجوب اعدام الكتب التى فيها الاكاذيب و المجعولات، مع ان قول الزور فسر فى بعض النصوص بالكذب.

---

(۱) سورة الحج- آية ۳۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۲۶۵

[...]

الوجه الرابع: قوله علیه السلام فی خبر تحف العقول: انما حرم اللّه تعالی الصناعة التی حرام اکلها التی یجیء منها الفساد محضا- الی قوله- و ما یکون منه و فیه الفساد محضا و لا یکون منه و فیه شیء من وجوه الصلاح، فحرام تعلیمه و تعلمه و العمل به واخذ الاجرة علیه و جمیع التقلب فیه «۱». بدعوی انه یدل علی ان الصنعة المحرمة- و هی التی من شأنها ترتب الفساد علیها محضا- یحرم جمیع التقلب فیها، و کتب الضلال بما انها من شأنها ذلک یحرم التقلب فیها، و منه حفظها.

و فیه: اولا: قد تقدم ان الخبر ضعیف السند لا یعتمد علیه.

و ثانیا: انه یدل بعد الغاء الخصوصیة علی حرمة التقلب فی کل ما هو منشأ للفساد، و لا یدل علی حرمة التقلب فی المصنوع و ما هو الموجود مما هو منشأ للفساد.

و ثالثا: صدق التقلب علی الحفظ ممنوع.

الوجه الخامس: قوله علیه السلام فی الخبر: او یقوی به الکفر و الشرک فی جمیع وجوه المعاصی او باب یوهن به الحق فهو حرام محرم بیعه و شرائه و امساکه.

و یرد علیه: مضافا الی ضعف السند، ما تقدم سابقا من عدم شموله لغیر الکفر و الالحاد من افراد الضلال.

و أما ما ذکره الاستاذ الاعظم من ان الحفظ لیس تقویة للکفر و اهانة للحق، فغریب، اذ الخبر یدل حرمة امساک شیء یکون کذلک، و معلوم ان کتب الضلال مع قطع النظر عما ذکرناه تکون کذلک فیحرم امساکها و حفظها.

الوجه السادس: ما دل علی وجوب جهاد اهل الضلال و اضعافهم بکل ما یمکن بدعوی انه یدل علی لزوم تدمیر مذهبهم بتدمیر اهله، و بالاولی تدمیر ما یقتضی قوته.

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۶۶

[...]

و فیه: ان الحفظ خصوصا اذا کان غرض الحافظ عدم وقوع الکتب فی ایدی الناس لتضلهم لا یقتضی قوة مذهبم، و بعبارة اخری: نفس وجود الکتب لا یوجب تقویة مذهبم، فلا یجب تدمیرها، مع ان المراد من اهل الضلال لیس کل من یعتقد باطلا کما هو واضح، مع ان الاولویة ممنوعة.

الوجه السابع: حسن «۱» عبد الملک المتقدم فی مبحث التنجیم، حیث شکا عن ابتلائه بالنجوم فقال علیه السلام: أ تقضی؟ قال: قلت: نعم قال علیه السلام: احرق کتبک. بدعوی ان الامر للوجوب لا الإرشاد.

و فیه: ان التفصیل بین القضاء و عدمه، قرینة لحمل الامر علی الارشاد، و ان شئت قلت: انه بمقتضی التفصیل القاطع للشرکة یدل علی جواز الحفظ مع القضاء.

الوجه الثامن: الاجماع.

و فیه: اولا: انه عیر ثابت، و افتی صاحب الحدائق ره بعدم الحرمة.

و ثانیا: ان المتیقن منه ما یترتب علیه الاضلال.

و ثالثا: انه لیس اجماعا تعبدیا، لاحتمال استناد المجمعین الی الوجوه المتقدمة.

فتحصل: انه لا دلیل علی حرمة حفظ کتب الضلال من حیث هو، نعم لو ترتب علیه الاضلال حرم من جهة حرمة اضلال الناس عن الحق.

بقی فرعان اشار الیهما الشیخ ره: الاول: ما ذکره ره بقوله (و مقتضی الاستفصال فی هذه الروایة انه اذا لم یترتب علی ابقاء کتب الضلال مفسدة لم یحرم و هذا ایضا ... الخ).

و حاصله: انه علی فرض وجود الدلیل علی حرمة الحفظ هل یعتبر فیها ترتب مفسدة علیه ام لا؟ اختار الشیخ ره الاول، و استدل له: بحسن عبد الملک، و خبر تحف

---

(۱) ص ۲۵۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۶۷

]...[

العقول.

و فیه: ان هذا ینافی ما ذکره تبعا للقوم فی مسألة بیع ما لا یقصد منه الا الحرام، حیث استدلوا بخبر تحف العقول علی الحرمة و لم یعتبروا فیها ترتب الفساد فعلا، و بنوا علی انه یدل علی حرمة بیع ما لا منفعة له الا الحرام، و ان لم یترتب علی هذا البیع تلک الفائدة، و لازم ذلک البناء علی حرمة الحفظ فی المقام و ان لم یترتب علیه مفسدة.

و الظاهر ان ما ذکروه هناک هو المستفاد من الخبر بقرینة اطلاق ما فیه من الامثلة، و مقابلة هذه الجملة بالجملة السابقة الواردة فی بیان ما یصح بیعه بما فیه الصلاح و المنافع، نعم علی فرض دلالة حسن عبد الملک علی حرمة الحفظ الاستدلال به تام، لکنک عرفت ما فیه.

الثانی: ما ذکره ره بقوله: (نعم المصلحة الموهومة او المحققة النادرة لا اعتبار بها فلا یجوز الابقاء ... الخ).

ءلصحمو: انه اذا ترتبت مصلحة علی الحفظ اقوی من المفسدة المترتبة علیه لا یحرم الحفظ.

و فیه: ان المدرک لهذا ان کان هو خبر تحف العقول الدال علی ان المحرم هو ما فیه الفساد محضا، فیرد علیه: مضافا الی انه لا مفهوم له کی یوجب تقیید سائر الادلة انه انما یدل علی عدم الحرمة، مع کونه مما تترتب علیه مصلحة و لو لم تکن اقوی، بل و لو کانت اضعف فلا وجه لاعتبار الاقوائیة.

و ان کان هو مزاحمة المصلحة للمفسدة التی هی منشأ الحرمة، فیرد علیه: انه لا بد و ان تکون المصلحة المزاحمة مما یجب تحصیله، و تکون اهم کی تقدم علی المفسدة، و لا تکون المفسدة منشئاً للحرمة و ان کان هو عدم عموم لدلیل الحرمة، فترفع الید عنه بمجرد وجود مصلحة، فلازمه البناء علی عدم الحرمة مع وجود المصلحة و لو کانت

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۶۸

]...[

اضعف، مع انه علی فرض دلالة ما تقدم علی الحرمة، یکون مطلقا و شاملا للصورتین.

و مما ذکرناه ظهر ما یمکن ان یکون مدرکا لما استثنوه و ما یرد علیه فلا نطیل بالاعادة.

اما الموضع الثالث: فالظاهر ان المراد بالحفظ اعم من الحفظ من التلف و الحفظ بظهر القلب، بل النسخ و المذاکرة و جمیع ماله دخل فی بقاء المطالب المضلة لو کان المدرک للحرمة هو حکم العقل او الاتیان الشریفتان او خبر تحف العقول، و اما لو کان المدرک

حسن عبد الملک فالظاهر ان المراد به هو الحفظ من التلف کما لا یخفی.

و أما کتب الضـلال فالظـاهر ان المراد بها ما وضع لحصول الضـلال فی الاعتقادات او الفروع کانت مطالبها حقـة فی انفسـها، کبعض کتب العرفاء و الحکماء المشـتملة علی ظواهر منکرة یدعون ان المراد غیر ظاهرها، ام لم تکن کذلک، بل مقتضی الوجوه التی استدل بها للحرمة ان الموضوع اعم من الکتب و غیرها مما یوجب الضلال و الغوایة کالمزار و المقبرة و المدرسة و نحو ذلک.

و أما الموضوع الرابع: فملخص القول فیه: ان انه کانت لها منافع محللة یصح بیعها و شـرائها سواء کان حفظها حراما ام لم یکن، اما اذا لم یکن الحفـظ حراماً فواضـح، و امـا ان کان حراماً فلما تقـدم من ان بیع ماله منفعتان محللـة و محرمـة جائز، و لا یعتبر قصـد المنفعة المحللة بل یصح و ان قصد المنفعة المحرمة.

و استدل لعدم جواز البیع و الشراء: بآیتی لهو الحدیث و قول الزور، المتقدمتین، و بقوله علیه السلام فی خبر تحف العقول: او یقوی به الکفر و الشـرک فی جمیع وجوه المعاصی او باب یوهن به الحق فهو حرام محرم بیعه و شرائه ... الخ، و بانه یعتبر فی صحة البیع ان لا یکـون البـائع محجوراً عن التصـرف فی المـبیع لیکون له السـلطنة الفعلیـة علی التصـرف فیه، فـاذا فرض تعلق النهی بالحفـظ و وجوب الاتلاف کان النهی معجزاً مولویا للمکلف عن البیع، و رافعا لسلطنته علیه و یترتب علیه فساد المعاملة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۶۹

]...[

و فی الجمیع نظر: امـا آیـة لهـو الحـدیث: فمـا تقـدم من انه علی فرض ارادة المعنی الحقیقی للاـشتراء منهـا تختص هی بمـا اذا کـان الاشتراء للاضـلال، و لا تـدل علی الحرمة مطلقا، مع انه انما تدل الآیة علی الحرمة التکلیفیة و هی اعم من عدم الجواز وضـعا بناءً علی ما حققناه فی محله من عدم دلالة النهی عن المعاملة علی الفساد.

و أما آیة قول الزور: فلما مر من ان شمول قول الزور للکتابة ممنوع، و انه لا تشمل الآیة ابقاء الکتاب لو سلم شموله لها، مضافا الی انها انما تدل علی عدم الجواز تکلیفا لا وضعا.

و أمـا الخبر فلأـنه ضـعیف السـند، مضافـا الی ما تقـدم من عـدم شـموله لغیر الکفر و الالحاد من افراد الضـلال، مع انه ایضا یـدل علی الحرمة و لا یدل علی عدم الصحة.

و امـا الوجه الاخیر: فلأن النهی انما یـدل علی الزجر عن الحفظ و لا یکون متعرضا لإمضاء البیع علی تقـدیر تحققه و عـدم امضائه، مع انه قد عرفت عدم الدلیل علی حرمة الحفظ

[۸- حرمة الرشوة]

اشارة

موضوع الرشوة الثامنة: الرشوة حرام اجماعا، و قد ادرج الشیخ ره فی هذه المسألة فروعا:

الاول:

فی الرشوة موضوعا و حکما

[موضوع الرشوة]

امـا موضوعها فقـد اختلفت کلمات اللغویین و الفقهاء فی تحقیق مفهومها، و مجموع ما قیل فی ذلک امور: الاول: ما عن القاموس من

تفسیرها بالجعل.

الثانی: ما اختاره الاستاذ الاعظم و هو: ان الرشوة ما یعطیه احد الشخصین للآخر لإحقاق حق، او تمشیة باطل، او للتملق، او الوصلة الی الحاجة بالمصانعة، او فی عمل لا یقابل بالاجرة و الجعل عند العرف و العقلاء و ان کان محطا لنظرهم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۷۰

]...[

الثالث: ما عن حاشیة الارشاد و هو: ان الرشوة ما یبذله المتحاکمان من المال للحاکم سواء کان للقضاء و تصدی فصل الخصومة ام کان للحکم بالواقع او لنفسه.

الرابع: ما نسب الی جماعة و هو: ان الرشوة ما یبذله احد المتحاکمین للحاکم لیحکم له حقا کان او باطلا.

الخامس: انها ما یبذل لیحکم بالواقع لنفسه کان او لغیره.

السادس: ما عن المجمع و هو القدر المتیقن من مفهومها و هو الجعل علی الحکم بالباطل.

اما الاول: فیرد علیه: ان لازم ذلک کون اجرة الاجراء و الجعل فی مثل قول القائل: من رد عبدی فله کذا من الرشوة، و هذا مما لا یصح التفوه به.

و أما الثانی: فقد استشهد له بکلمات بعض اللغویین و باستعمالها فیما اعطی للحق فی الصحیح: عن الرجل یرشو الرجل الرشوة علی ان یتحول من منزله فیسکنه قال علیه السلام: لا بأس به «۱». بدعوی ان الاصل فی الاستعمال الحقیقة.

و بقوله علیه السلام فی صحیح عمار: و اما الرشا فی الحکم «۲». و قریب منه ما فی غیره، بدعوی انه لو لم یکن مفهوم الرشوة عاما لغیر الاحکام لزم الغاء التقیید.

و بقوله علیه السلام فی خبر یوسف بن جابر: لعن رسول اللّه علیه السلام من نظر الی فرج امرأة- الی ان قال- و رجلا احتاج الناس الیه لفقهه فسألهم الرشوة «۳».

بتوهم: انه یشمل ما یدفع لبذل الفقه من القضاوة و التدریس و نحوهما، و ما یدفع لاجل تصدی ما هو من وظائف الفقیه کحفظ مال الصغیر و الغائب و غیره، اما شموله للاول فواضح، و اما شموله للثانی فلصدق الاحتیاج الیه لفقهه علی ان یکون

---

(۱) الوسائل- باب ۸۵ من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۵- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۸- من ابواب آداب القاضی حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۷۱

]...[

الفقه واسطة فی الثبوت.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلان قول اللغویین لیس بحجة، لا سیما فی صورة اختلافهم فی تعیین المفهوم.

و أما الثانی: فلان اصالة الحقیقة انما یرجع الیها لتشخیص المراد، لا لتعیین الموضوع له بعد معلومیة المراد.

و أما الثالث: فلأن ذکر القیود التوضیحیة لا سیما فی صورة اجمال المقید مفهوما غیر عزیز.

و أما الرابع: فلأنه لا یکون فی مقام بیان موضوع الرشوة، فعلی فرض کونه هو ما کان بازاء الحکم بالباطل لا یکون عموم الصدر قرینة

علی ارادة المعنی العام من الرشوة، بل المستفاد من الخبر حینئذ: هو ان الملعون الصنف الخاص من الرجل الذی احتاج الناس الیه لفقهه، و أما سائر الوجوه- غیر الوجه الاخیر الذی هو القدر المتیقن- فلم یذکروا لشیء منها ما یعینه، فالمتیقن هو القول السادس.

و لکن الانصاف ان دعوی شمولها لما یدفع بازاء الحکم للباذل مع جهله سواء طابق الواقع ام لا قریبة جدا، کما ان دعوی عدم شمولها بحسب المتفاهم العرفی لما یبذل بازاء الحکم له بالحق مع العلم فضلا عما یبذل بازاء الحکم بالواقع لنفسه او لغیره قویة جدا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۷۲

]...[

حکم الرشوة

و أما حکمها: فالظاهر ان علی تحریمها اجماع المسلمین لو لم یکن من الضروریات.

و یشهد له- مضافاً الی ذلک، و إلی ما دل من الادلة الاربعة علی حرمة الحکم بالباطل، و القضاء مع الجهل بالمطابقة للواقع بضمیمة ما دل علی عدم جواز اخذ المال بازاء العمل المحرم، و إلی النصوص الکثیرة، کقوله علیه السلام فی صحیح عمار: و اما الرشا فی الحکم فان ذلک الکفر باللّه العظیم «۱». و نحوه غیره- الآیة الشریفة وَ لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ وَ تُدْلُوا بِها إِلَی الْحُکّامِ لِتَأْکُلُوا فَرِیقاً مِنْ أَمْوالِ النّاسِ بِالْإِثْمِ «۲» فانها تدل ان ادلاء المال الی الحکام لابطال الحق، او لاقامة الباطل حرام، و قد عرفت ان هذا هو الرشوة، و هی و ان دلت بالمطابقة علی حرمة الاعطاء الا انها تدل علی حرمة الاخذ ایضا بالملازمة.

و اورد المحقق الایروانی ره علی الاستدلال بها: بانه یحتمل قریبا ان یکون المراد ادلاء المال المتنازع فیه الیهم الحاصل ذلک برفع الخصومات الیهم فیأکلوا مقداراً من ذلک المال و یحکموا لغیر مستحقه فی مقدار آخر.

و فیه: ان هذا الاحتمال مندفع بإطلاق قوله: و تدلوا بها الی الحکام فانه لو لم یکن ظاهراً فی کون ما یدفع الیهم مال المعطی لا ریب فی اطلاقه.

و أما نزولها فی خصوص اموال الیتامی و الودیعة و المال المتنازع فیه، فلا یصلح

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱.

(۲) النساء- آیة ۲۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۷۳

]...[

دلیلا علی عدم عموم الحکم لغیر تلک الموارد بعد اطلاق الآیة الشریفة.

بقی الکلام فی حکم أخذ المال لیحکم للباذل بالحق مع العلم، اقول: صورة وجوب القضاء علیه خارجة عن محل النزاع، بمعنی ان فیها بحثا آخر و هو جواز اخذ الاجرة علی الواجب و عدمه، و سیأتی الکلام فی ذلک مفصلا.

و أما فی صورة عدم التعین فمقتضی العمومات ک تِجارَةً عَنْ تَراضٍ و أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و غیرهما جوازه و عدم المنع عنه لکونه عملا محترماً.

و أما الآیة الشریفة المتقدمة فلا تشمل المقام لاختصاصها بالحکم بالباطل کما لا یخفی.

و أما نصوص الرشوة فقد مر انها مختصة بغیر المقام لعدم صدق الرشوة علی ما یؤخذ للحکم بالحق.

و أما ما استدل به لحرمة اخذ الاجرة على القضاء فسيأتى التعرض له فى المسألة الثانية، و ستعرف انه لا دليل عليها، مع انه لو سلم ذلك كون المراد به المراد به الاجرة و ما يأخذه فى مقابل الحكم غير ثابت، اذ يحتمل أن يكون المراد به ما يأخذه فى مقابل تقلد منصب القضاوة.

اجور القضاة الثانى:

فى اجر القاضى

. و الاقوال فيه ثلاثة: الاول: ما نسب الى المشهور و هو المنع مطلقا.

الثانى: ما هو المنسوب الى المقنعة و القاضى و هو الجواز كذلك.

الثالث: ما هو المنسوب الى العلامة ره فى المختلف و هو التفصيل بين ما لو كان القضاء واجباً عينيا او كان القاضى غنيا، فالمنع و بين ما لو لم يكن واجبا عليه عينا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۷۴

]...[

و كان محتاجا فالجواز.

و استدل للاول: بخبر يوسف بن جابر المتقدم، بدعوى ان المراد من قوله عليه السلام فسألهم الرشوة مطلق الجعل فى مقابل الحكم و لو كان بالحق، اما لانها حقيقة فيه او انه اطلق عليه الرشوة تأكيداً للحرمة، و ان ظاهر قوله عليه السلام احتاج الناس اليه الاحتياج الى نوعه لا إلى شخصه.

و بصحيح عمار المتقدم: و السحت انواع كثيرة منها ما اصيب من اعمال الولاة الظلمة، و منها اجور القضاة. بناءً على ان الاجر فى العرف يشمل الجعل. و نحوه ما عن الجعفريات اذ فيه: انه جعل من السحت اجر القاضى.

بحسن ابن سنان: سئل ابو عبد اللّه عن قاض بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق فقال: ذلك السحت «۱».

و اورد عليه الشيخ ره بايرادين: الاول: ان ظاهره كون القاضى منصوباً من قبل السلطان الجائر.

الثانى: ان المبذول له هو الرزق من بيت المال، و هو غير ما نحن فيه.

و اجاب عنهما بقوله قده: (الا ان يقال: ان المراد الرزق من غير بيت المال ... الخ).

ه‌لصحمو: حمل القاضى على ارادة من يشمل هو قابل فى نفسه للتصدى و حمل الرزق من السلطان على ما يبذل من غير بيت المال بازاء القضاء بقرينة كلمة (على الدالة على المقابلة.

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلأن الرشوة قد مر عدم شمولها لما يبذل بازاء الحكم بالحق، بل هى مختصة بما يبذل بإزاء الحكم بالباطل او الحكم للباذل مع الجهل

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب آداب القاضى- حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۷۵

]...[

بالمطابقة للواقع.

و دعوى اطلاق الرشوة فى خصوص الخبر على مطلق الجعل قد عرفت ما فيها فى المسألة المتقدمة، و اضف الى ذلك ضعف الخبر فى نفسه لجهالة يوسف و بعض آخر من رجال السند.

و أما الحسن: فلأن الظاهر منه هو ما يؤخذ من السلطان من بيت المال او من جوائزه، و حيث انه ستعرف جواز الارتزاق من بيت المال اذا كان القاضى جامعا للشرائط، فيتعين حمله ما اذا كان فى نفسه غير قابل لذلك، و حرمة اخذه الرزق حينئذ واضحة كما سيأتى، و هو غير مربوط بما نحن فيه.

و أما الصحيح و كذا ما هو بمضمونه: فمنصرفه او ظاهره و لو بملاحظة العهد القضاة المنصوبون من قبل السلطان الجائر، فحكمه حكم خبر ابن سنان.

و استدل للقول الثانى: بخبر ابن حمران قال: سمعت ابا عبد اللّه عليه السلام يقول: من استأكل بعلمه افتقر قلت: ان فى شيعتك قوما يتحملون علومكم و يبثونها فى شيعتكم فلا يعدمون منهم البر و الصلة و الاكرام فقال عليه السلام: ليس اولئك بمستأكلين، انما ذلك الذى يفتى بغير علم و لا هدى من اللّه ليبطل به الحقوق طمعا فى حطام الدنيا «۱».

فان الظاهر منه حصر الاستيكال المذموم فيما اذا كان باخذ المال فى مقابل الحكم بالباطل او مع الجهل بالواقع، فمقتضى مفهومه جواز الاستيكال مع العمل بالحق و الحكم به.

و اورد عليه: بان الحصر اضافى بالنسبة الى الفرد الذى سأل عنه السائل، فمفهومه عدم الذم على ذلك الفرد دون سائر الافراد.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب صفات القاضى- حديث ۱۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۲۷۶

]...[

و اجيب عنه: بانه خلاف الظاهر، و ايد الاستاذ الاعظم الايراد و وجّهه: بانه لما توهم السائل ان من يحمل العلوم و يبثها فى الشيعة و وصل اليه منهم البر و الاحسان من دون ان يطالب من المستأكل بعلمه المذموم اجاب عليه السلام بان ذلك ليس من الاستيكال المذموم و ان المستأكل هو الذى يفتى بغير علم لأبطال الحقوق، و عليه فمفهوم الحصر هو العقد السلبى المذكور فى الخبر صريحا، و لا يكون الخبر متعرضا لحكم سائر الافراد.

و فيه: انه على فرض تسليم دلالة انما على الحصر لا ينبغى التوقف فى دلالة الخبر على الحصر بالاضافة الى جميع الافراد، اذ لو كان المراد ما ذكره لما كان وجه للتقييد بقوله بغير علم و لا هدى من اللّه ليبطل به الحقوق.

و بعبارة اخرى: ذكر خصوص هذا الفرد و حصر المذموم فيه مع عدم كونه مورداً للسؤال كاشف عن ارادة الحصر بالنسبة الى جميع الافراد، فالايراد فى غير محله.

فالصحيح ان يورد عليه: مضافا الى امكان منع افادة انما للحصر كما حققناه فى حاشيتنا على الكفاية: بان الخبر ضعيف السند لتميم بن بهلول و ابيه.

و استدل للقول الثالث: بانه فى صورة تعين القضاء عليه لا يجوز اخذ الاجر لما دل على عدم جواز اخذ الاجرة على الواجب، و فى صورة عدم التعين و عدم كونه محتاجا لا- يجوز الاخذ لما دل من النصوص على المنع من اخذ الاجر على القضاء، و اما فى صورة عدم التعين و الحاجة فيجوز لاختصاص نصوص المنع بصورة الاستغناء.

اقول: اما فى صورة التعين فكلام سيأتى التعرض له فى بحث اخذ الاجرة على الواجبات، و اما فى صورة عدم التعين فعلى فرض تسليم دلالة النصوص على المنع لم يظهر لى وجه اختصاصها بصورة الاستغناء.

فتحصل مما ذکرناه: انه لا دلیل علی المنع من اجر القاضی، فلا بد من الرجوع الی ما تقتضیه القاعدة و هی تقتضی جوازه سواء أ کان المراد به ما یبذل بازاء الحکم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۷۷

[...]

بالحق ام کان المراد به ما یبذل بإزاء تقلد منصب القضاوة و التهیؤ لحسم المرافعات سواء رفعت الیه خصومة ام لا، لانه عمل محترم فلا یذهب هدرا.

و مما ذکرناه ظهر جواز اخذ الاجرة علی تبلیغ الاحکام الشرعیة و تعلیم المسائل الدینیة.

و استدل الاستاذ الاعظم للمنع بالاطلاقات الناهیة عن أخذ الرشوة علی الحکم، و بخبر یوسف بن جابر المتقدم.

و فیهما نظر: اما الاطلاقات: فلما عرفت من عدم صدق الرشوة علی ما یؤخذ بازاء الحکم بالحق و بیان الاحکام الواقعیة.

و أما الخبر: فلما مر، مضافا الی ضعف سنده الذی اعترف به.

الارتزاق من بیت المال

الثالث: لا خلاف و لا إشکال فی انه یجوز للقاضی الارتزاق من بیت المال مع حاجته، بل مطلقا اذا رأی الامام المصلحة فیه.

و تنقیح القول فیه: ان الارتزاق غیر الاجرة، فانه بسبب کون الشخص قاضیا مثلا او مؤذنا او نحو ذلک، و هو منوط بنظر الحاکم من دون ان یقدّر بقدر خاص، بخلاف الاجرة فانها تحتاج الی تقدیر العوض و ضبط المدة و تقدیر العمل.

ثمّ ان القاضی ان کان جامعا لشرائط القضاوة یجوز ارتزاقه من بیت المال مطلقا کما هو المشهور، سواء أ کان منصوبا من قبل السلطان العادل ام کان منصوبا من قبل السلطان الجائر، و فرض کونه منصوبا من قبل الجائر مع کونه جامعا لشرائط القضاوة انما یکون فیما اذا کان غرضه من قبول المنصب قضاء حوائج الشیعة و انقاذهم من المهلکة و الشدة و التحبب الی فقرائهم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۷۸

[...]

و کیف کان: فیشهد للجواز: ان بیت المال معد لمصالح المسلمین، کان تحت ید العادل او تحت ید الجائر، و هذا من مهماتها لتوقف انتظام امور المسلمین علیه.

و مرسل حماد الطویل و فیه: و یؤخذ الباقی فیکون ذلک ارزاق اعوانه علی دین اللّه و فی مصلحة ما ینویه من تقویة الاسلام و تقویة الدین فی وجوه الجهاد و غیر ذلک مما فیه مصلحة العامة «۱».

و ما کتبه أمیر المؤمنین علیه السلام الی مالک الاشتر، و فیه: - بعد ذکر صفات القاضی- و افسح له فی البذل ما یزیل علته و تقل معه حاجته الی الناس «۲».

و یؤیده خبر الدعائم عن علی علیه السلام، انه قال: لا بد من قاض و رزق للقاضی، و کره ان یکون رزق القاضی علی الناس الذین یقضی لهم و لکن من بیت المال «۳».

و استدل لعدم جواز الارتزاق من بیت المال مطلقا او فی ما اذا کان منصوبا من قبل السلطان الجائر بحسن عبد اللّه بن سنان المتقدم، عن قاض بین قریتین یأخذ من السلطان علی القضاء الرزق فقال: ذلک السحت.

و فیه: ما تقدم من تعین حمله علی ما اذا کان القاضی غیر قابل للقضاوة فی نفسه.

و ذهب بعض الی عدم جواز الارتزاق مع تعین القضاء علیه، معللا بوجوب القضاء علیه، فلا یجوز له اخذ العوض کما فی سائر الواجبات.

و فیه: ما تقدم من ان الارتزاق من بیت المال غیر الاجرة.

و اختار جماعة عدم جواز الارتزاق مع عدم الحاجة، و عن المسالک: انه الاشهر

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب آداب القاضی- حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۸ من ابواب آداب القاضی حدیث ۹.

(۳) المستدرک- باب ۸ من ابواب آداب القاضی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۷۹

[...]

و استدل له: بان للمسلم جواز الارتزاق من بیت المال مع الحاجة و لو بواسطة تقلد منصب القضاوة المانع من التکسب، و بان بیت المال معد للمحاویج.

و فیهما نظر: فان بیت المال معد لمصالح المسلمین، کان القائم بالمصالح محتاجا ام لم یکن کذلک، مضافاً الی اطلاق الخبرین: نعم ان لم یکن القاضی واجداً لشرائط القضاوة المقررة فی الشریعة کجل المنصوبین من قبل سلاطین الجور لا یجوز ارتزاقه من بیت المال لحسن ابن سنان، و لانه لیس من موارد مصرف بیت المال.

اخذ القاضی للهدیة الرابع:

فی حکم الهدیة

و هی ما یبذله علی وجه الهبة لیورث المودة الموجبة للحکم له حقا کان او باطلا و فی حرمتها قولان اختار الاول جماعة منهم صاحب الجواهر ره، و الشیخ و غیرهما:

و استدل له بوجوه:

الاول ما دل علی حرمة الرشوة بدعوی انها تصدق علی الهدیة ایضاً.

و فیه: ان الرشوة هی ما کان بإزاء الحکم لاما یبذل بداعی الحکم، و لا أقل من ان هذا هو المتیقن منها.

و یشهد له جعل ذلک فی مقابل الرشوة فی خبر الاصبغ.

الثانی: عموم مناط حرمة الرشوة، و هو صرف القاضی عن الحکم بالحق للمقام.

و فیه: انه لا قطع بالمناط کی یصح التمسک بتنقیح المناط و الا لحرم مثل المدح له و تعظیمه و المبادرة الی سماع قوله و قضاء حوائجه و نحو ذلک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۸۰

[...]

الثالث: قوله تعالی لَا تَأْکُلُوا أَمْوَالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْبَاطِلِ* «۱» بتقریب ان المال الذی یهدی قبل الحکم الی القاضی لیورث المودة الموجبة للحکم له و ان لم یقابل بالداعی الذی دعی الی البذل فی الصورة، الا انه فی اللب و الواقع قوبل به.

و فیه: ما تقدم غیر مرة من ان الدواعی لا تقابل بالمال، و لذا لا یضر تخلف الداعی بصحة المعاملة و لزومها.

الرابع: ما دل علی حرمة الاعانة علی الاثم.

و فیه: ما تقدم من انه لا دلیل علی حرمة الاعانة.

الخامس: ما تضمن زجر النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم عمال الصدقة عن اخذهم للهدیة، کالنبوی المروی عن ابی حمید الانصاری: و الذی نفسی بیده لا یقبل احد منکم منها شیئا الّا جاء به یوم القیامة یحمله علی عنقه.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۴، ص: ۲۸۰

و یرد علیه: ان الخبر ضعیف السند لکونه نبویا مرویا عن طرق العامة.

السادس: ما عن عیون الاخبار عن مولانا الرضا علیه السلام عن علی علیه السلام فی تفسیر قوله تعالی أَکّالُونَ لِلسُّحْتِ هو الرجل یقضی لاخیه الحاجة ثمّ یقبل هدیته «۲».

و فیه: مضافا الی عدم اعتبار الخبر من حیث السند: ان ظاهره حرمة اخذ الهدیة المتأخرة عن قضاء الحاجة، و حیث انه لم یفت احد بالحرمة فی الفرض فیتعین حمله علی الکراهة و رجحان التجنب عن قبول الهدایا من اهل الحاجة الیه لئلا یقع فی الرشوة یوماً، فان ذلک اولی من حمله علی الهدیة المتقدمة مقیداً لها بما اذا کانت بداعی الحکم له بالباطل کما لا یخفی.

---

(۱) النساء- آیة ۲۹.

(۲) الوسائل باب ۵- من ابواب ما یکتسب به- حدیث- ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۸۱

[...]

السابع خبر الاصبغ عن أمیر المؤمنین علیه السلام: ایما وال احتجب عن حوائج الناس احتجب اللّه عنه یوم القیامة و عن حوائجه ان اخذ هدیة کان غلولا و ان اخذ الاجرة فهو مشرک «۱».

و یرد علیه: مضافا الی ضعف سنده لابی الجارود و سعد الاسکاف: انه یدل علی حرمة اخذ الوالی هدیة لا أخذ القاضی لها، و لعل وجه حرمته ما ذکره بعض المحققین من انها تکون عن کره و خوفا من ظلمه و جوره، او یحمل علی الکراهة او غیر ذلک من المحامل المذکورة فی المطولات.

الثامن: ما ورد من ان هدایا العمال غلول «۲»، و فی آخر سحت «۳».

و فیه: مضافا الی ضعف السند: انه اما ان یراد من هذه النصوص ما یهدیه العمال الی الرعیة، او یکون المراد ما یهدیه العمال الی الولاة، و علی ای تقدیر تکون اجنبیة عن المقام، اما علی الاول: فواضح، فانها حینئذ تکون من النصوص المتضمنة عدم جواز اخذ جوائز السلطان و عماله، و سیجیء الکلام فی ذلک فی محله، و اما علی الثانی: فلما مر فی سابقه.

فتحصل: انه لا دلیل علی حرمة اخذ الهدیة، فالاقوی جوازه سواء کانت متقدمة علی الحکم ام متأخرة عنه، و سواء کانت للروابط الشخصیة ام قربة الی اللّه، ام کانت بداعی الحکم بالباطل او بالحق، او الاعم منهما، لعموم دلیل صحة الهبة و جوازها.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱۰.

(۲) لم اعثر علی اصل لها فی کتب الاحادیث نعم بمضمونه روایات فی بحار الانوار ج ۲۳ ص ۱۴- من طبع الکمبانی- و فی الوسائل باب ۸ من ابواب آداب القاضی هدایا الامراء غلول.

(۳) لم اعثر علی اصل له فی کتب الاحادیث نعم بمضمونهما روایات فی بحار الانوار ج ۲۳ ص ۱۴- من طبع الکمبانی- و فی الوسائل باب ۸ من ابواب آداب القاضی هدایا الامراء غلول.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۸۲

]...[

الرشوة فی غیر الاحکام

و هل تحرم الرشوة فی غیر الحکم فیه وجهان:.

اقول: اخذ المال فی مقابل غیر الحکم، تارة یکون لاصلاح امر مباح، و اخری لاتمام امر محرم، و ثالثة لاتمام امر مشترک بین المحلل و المحرم.

اما الاول: فلا ریب فی جوازه، اذ لعمل فی نفسه جائز و یصلح ان یقابل بالمال، و یشهد له مضافا الی ذلک: صحیح محمد بن مسلم عن الامام الصادق علیه السلام: عن الرجل یرشو الرشوة علی ان یتحول عن منزله فیسکنه غیره قال علیه السلام: لا بأس به «۱».

و المراد المنزل المشترک کالمدرسة و المسجد و نحوهما.

و خبر الصیرفی قال: سمعت ابا عبد اللّه علیه السلام و سأله حفص الاعور، فقال: ان عمال السلطان یشترون منا القرب و الاداوی فیوکلون الوکیل حتی یستوفیه منا و نرشوه حتی لا یظلمنا فقال علیه السلام: لا بأس ما تصلح به مالک، ثمّ سکت ساعة ثمّ قال: أ رأیت اذا انت رشوته یأخذ اقل من الشرط؟ قلت: نعم، قال علیه السلام: فسدت رشوتک «۲».

و اورد علیه الاستاذ الاعظم: بانه ضعیف لإسماعیل بن ابی سماک.

و فیه: ان العلامة ره و ان ضعفه و لکن النجاشی وثقه، و الظاهر ان منشأ تضعیف العلامة ایاه کونه واقفیا و هو کما تری.

---

(۱) الوسائل- باب ۸۵- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۷ من ابواب احکام العقود حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۸۳

]...[

و فیه: اولا: ما تقدم من عدم صدق الرشوة علی ما یبذل بازاء غیر الحکم.

و ثانیا: ان نصوص حرمة الرشوة علی قسمین: الاول: ما دل علی حرمة الرشوة فی الحکم، الثانی: ما دل علی حرمتها من دون تقیید بالحکم، و القسم الاول لا یشمل المقام، و القسم الثانی ضعیف السند.

و ثالثا: ما ادعاه الشیخ ره من انصراف النصوص الی الرشوة فی الاحکام.

و رابعا: انه لو سلم شمولها للمقام لا بد من تقیید اطلاقها بالخبرین المتقدمین.

و أما الثانی: فلا ینبغی التوقف فی حرمته لحرمة اخذ المال علی عمل محرم، و یشهد له مضافا الی ذلک: موثق الصیرفی المتقدم.

و دعوی ان ظاهره کون الرشوة لدفع الظلم، و ان اصل الزامه بالشرط وقع ظلما و علی وجه الاجبار فلا تکون الرشوة لأخذ الاقل من

الشرط من اخذ المال بازاء المحرم، مندفعهٔ بان ظاهر الخبر هو التفصیل بین ما یؤتی لدفع الظلم، و بین ما یبذل بازاء الاقل من الشرط، و لیس فیه ما یکون ظاهرا فی کون الشرط واقعا ظلما.

و أما الثالث: فان قصد به الجهۀ المحرمۀ فهو حرام، فتأمل، و ان قصد المحللۀ فهو حلال، و ان لم یقصد شیئاً منهما بل بذل المال لاصلاح امره حلالا ام حراما، فقد ذهب الشیخ ره الی الحرمۀ.

و استدل له: بانه اکل للمال بالباطل، و بفحوی اطلاق ما تقدم فی هدیۀ الولاهٔ و العمال.

و فیهما نظر: اما الاول: فلأن اکل المال فی مقابل العمل المشترک بین المحلل و المحرم لیس اکلا للمال بالباطل، و اما الثانی: فلما مر من ضعف سند تلک النصوص و انها محمولۀ علی غیر ظاهرها فراجع.

و أما ما اورده الاستاذ الاعظم من ان حرمۀ الهدیۀ لهما تقتضی حرمۀ اعطاء الرشوهٔ لهما و لا دلالۀ لها علی حرمۀ الرشوهٔ علی غیرهما من الناس، فغیر وارد، اذ مراد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۸۴

[...]

الشیخ ره ان تلک النصوص باطلاقها تدل علی حرمۀ الهدیۀ بداعی قضاء الحاجۀ المشترکۀ، فاذا کانت الهدیۀ بهذا الداعی حراما کان بذل المال بعنوان المقابلۀ اولی بالحرمۀ، فالصحیح ما ذکرناه.

حکم المعاملۀ المحاباتیۀ مع القاضی

و هل یلحق بالرشوهٔ او تعد منها المعاملۀ المشتملۀ علی المحابات کبیعه من القاضی ما یساوی عشرهٔ دراهم بدرهم ام لا أم هناک تفصیل؟ وجوه.

و محصل الکلام: انه تارهٔ: لا یقصد من المعاملۀ الا المحابات التی فی ضمنها، لا بمعنی عدم انشاء المعاوضۀ اصلا، فان ذلک خروج عن محل الکلام، بل بمعنی ان المقصود الاصلی من المعاملۀ ایصال الزائد الی القاضی لیحکم له. و بعبارهٔ اخری: کان قصده للمعاملۀ تبعیا مقدمیا لاجل ان یتوصل الی المحابات، و اخری: یقصد المعاملۀ و لکن جعل المحابات لاجل الحکم له، بمعنی ان الحکم له من قبیل الشروط التی تواطیا علیها التی هی بحکم التی صرح بها فی العقد، و ثالثۀ: یقصد المعاملۀ و حابی فیها لاجل جلب قلب القاضی.

و الکلام فی حکم هذه الصور یقع اولا: فی حکمها التکلیفی، ثمّ فی حکمها الوضعی.

اما الاول: فقد یقال بالحرمۀ فی الصورهٔ الاولی من جهۀ کون الناقص من الرشا المحرم.

و فیه: ان الرشوهٔ هی بذل المال بازاء الحکم، و فی المقام المال انما یبذل بازاء الثمن، غایۀ الامر ان الداعی هو الحکم.

و استدل المحقق التقی علیها: بان عنوان الرشوهٔ یصدق علی نفس المعاملۀ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۸۵

[...]

و فیه: ان المعاملۀ انما هی عنوان ینتزع من بذل المال بازاء الثمن و قبول صاحب الثمن، فالمقابلۀ انما هی بین المالین و لیس غیر ذلک شیء یقابل الحکم کی تکون هو الرشوهٔ فتدبر. نعم بعض الوجوه التی استدل بها حرمۀ الهدیۀ یدل علی حرمۀ المعاملۀ المحاباتیۀ، لکن عرفت ما فیها فالاظهر عدم الحرمۀ.

و أما فی الصورهٔ الثانیۀ: فان قلنا بان الشرط حتی مثل هذا الشرط غیر المذکور یقسط علیه الثمن یحرم اعطاء مقدار ما قابل الشرط

لكونه رشوة، و الا فحكم هذه الصورة حكم الصورة الاولى، و اولى بعدم الحرمة الصورة الثالثة كما لا يخفى.

و أما الثاني: ففى الجواهر اختيار عدم الصحة، و تبعه الشيخ ره حيث قال: (و فى فساد المعاملة المحابى فيها وجه قوى).

و استدل له فى الجميع الصور: بالنصوص الدالة على بقاء المال على ملك الراشى باى طريق كان.

و فى الصورة الثالثة: بان ذلك مقتضى النهى عن الرشوة الصادقة على المعاملة فى المقام، و بان اعطاء الرشوة صادق على دفع المبيع حابى فى معاملته، فيكون الدفع حراما، و هو لا يجامع صحة المعاملة، اذ صحتها ملازمة لوجوب الدفع.

و فى الصورة الثانية: بان الشرط الفاسد مفسد.

و فى جميع نظر: اما الاول: فلأن غاية ما يستفاد من النصوص بقاء المال على ملك الراشى ان لم يكن بعقد من العقود، مع انك عرفت عدم صدق الرشوة على المعاملة المحابى فيها.

و أما الثانى: فلأنه يرد عليه مضافا الى ما تقدم من منع صدق الرشوة عليها: ان حرمة المعاملة غير ملازمة لفسادها كما حققناه فى محله و اعترف به الشيخ ره فى مسألة الاعانة على الاثم.

و أما الثالث: فلأنه يرد عليه مضافاً الى ان الدفع الواجب بمقتضى المعاملة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۲۸۶

[...]

الواقعة لا يكون مصداقا للرشاء، انه لا يتأتى فيما كان مقبوضا قبل المعاملة او كان فى حكم القبض مما هو ثابت فى الذمة، كما صرح بذلك بعض مشايخنا المحققين ره.

و أما الرابع: فلأن الشرط الفاسد لا يكون مفسداً كما سيأتى التعرض لذلك فى الجزء السابع عشر من هذا الشرح، فالاظهر هى الصحة.

حكم الرشوة وضعا

ثمّ انه فى مورد الحكم بحرمة الاخذ فهل يجب الرد على الاخذ لو اخذ ام لا؟ محصل الكلام فى هذا المقام: ان كل ما يعطى الباذل بعنوان الرشوة التى حقيقتها على ما عرفت بذل المال للقاضى ليحكم له، لا ريب فى ضمان القابض اياه، فيجب عليه ره اورد بدله، لان المال انما يقع فى مقابل الحكم، فيكون ذلك فى الحقيقة اجارة فاسدة او شبيها بها، فيكون من صغريات القاعدة المصطادة من النصوص الواردة فى باب الضمان ما يضمن بصحيحة يضمن بفاسده.

و أما ما يبذل بعد المعاملة المحاباتية، فان بنينا على فساد المعاملة يكون القابض ضامنا له لقاعدة ما يضمن، و الا فلا و لا يخفى وجهه.

و أما ما يعطى مجانا بعنوان الهدية، فالظاهر ان القابض لا يضمن، اذ غاية ما تدل عليه الادلة المتقدمة كونها هبة فاسدة، فتكون من صغريات عكس القاعدة، و هو ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده.

و استدل للضمان فيه بوجهين: الاول: ان مقتضى النصوص الدالة على ان الرشوة سحت، بقائها على ملك المالك، فاذا اخذها القابض كان ضامنا.

و فيه: ان تلك النصوص انما تدل على حرمة الاخذ و لزوم رد المال الى صاحبه مع بقائه، و لا تدل على الضمان بعد التلف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۲۸۷

[...]

الثانى: عموم على اليد.

و فيه: انه مختص بغير اليد المتفرعة على التسليط المجانى، و لذا لا يضمن بالهبة الفاسدة فى غير المقام.

و فى كلام بعض معاصرى الشيخ ره: ان احتمال عدم الضمان فى الرشوة مطلقا غير بعيد.

و علله بوجهين: الاول: ان المالك سلطه عليها مجانا فلا وجه للضمان.

و فيه: ان التسليط انما يكون فى مقابل الحكم لا مجانيا.

الثانى: انها تشبه المعاوضة، و ما لا يضمن بصحيحة لا يضمن بفاسده.

و تقريبه بنحو يندفع ما اورد عليه فى المكاسب، و ما ذكره بعض مشايخنا المحققين ره من انه تصحيف من النساخ و الاصح انها تشبه الهبة الفاسدة: ان اعطاء الرشوة مطلقا شبيه بالعقد المشتمل على الايجاب و القبول الذى هو الموضوع للقاعدة، و ليس مراده المعاوضة المشتملة على العوض من الطرفين حتى يرد عليه ما ذكره الشيخ ره فالصحيح فى الجواب عنه: ان اعطاء المال بإزاء الحكم اما ان يكون اجارة او شبيها بها، فيكون موجبا للضمان لقاعدة ما يضمن.

اختلاف الدافع و القابض

بقى الكلام فى اختلاف الدافع و القابض.

ذكر الشيخ ره فى المقام فروعاً ثلاثة: ان يتسالم المترافعان على عقد واحد و لكن القابض يدعى صحته و الدافع فساده، كما لو ادعى القابض كونه هبة صحيحة، و الدافع ادعى كونه هدية على سبيل الرشوة، و هذا النزاع انما يترتب عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۲۸۸

]...[

الاثر فيما اذا كانت الدعوى قبل التلف مع كون الهبة لذى رحم او على وجه قربى، فانه يترتب عليه حينئذ جواز استرجاع العين من الموهوب له و عدمه، و فيما اذا كانت الدعوى بعد الاتلاف فانه يترتب على النزاع حينئذ ضمان الموهوب له، اذ لو كان هبة صحيحة لا يضمن الموهوب له لانه اتلف مال نفسه، و لو كان هبة فاسدة ضمن بمقتضى قاعدة اليد و الاتلاف، و انما خرج من القاعدة صورة التلف و بقى الباقى.

و بذلك ظهر ما فى كلام الاستاذ الاعظم حيث قال ايراداً على ما ذكره الشيخ ره بقوله: و لأصالة الضمان اذا كانت الدعوى بعد التلف بان النزاع بعد التلف لا أثر له، اذ لا ضمان للهبة بعد التلف سواء كانت صحيحة ام فاسدة.

و قد استدل لتقديم قول الدافع: بان الدافع اعرف بنيته.

و اورد عليه: بانه لا دليل على تقديم قول الاعرف.

و اجيب عنه: بانه يرجع الى اعتبار قول الشخص فيما لا يعلم الا من قبله.

و نوقش فى هذا الجواب بوجهين:

الاول: ما ذكره المحقق الايروانى ره: بان تقديم قول من يدعى ما لا يعلم الا من قبله غير مرضى عند الشيخ ره، و قد صرح فى الخيارات بعدم نهوض الدليل على ذلك عموما.

و فيه: ان الشيخ ره يدعى فى الخيارات اختصاص النصوص بموارد خاصة، و انه لم يدل على العموم دليل، و لكن يمكن ان يكون نظره فى المقام الى ما ادعاه الفقهاء فى باب الحيض فى مسألة اخبار المرأة بالحيض او الطهر من دلالة ادلة قبول قول ذى اليد على حجية اخبار الشخص عما فى نفسه اما بانفسها او بالاولوية، و عليه فلا يرد عليه هذا الايراد.

الثانى: ما ذكره المحقق التقى ره من انه: لو تم ذلك فانما هو فيما اذا كان النزاع فى نفس الامر الخفى لا فى ان الامارة التى اقامها

علیه کانت کذا و کذا کما فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۸۹

]...[

ما نحن فیه، حیث ان النزاع فی ان الامارة التی اقامها علی نیته عند المعاملة هل کانت دالة علی قصد الرشوة او علی قصد الهبة.

و فیه: ان الهبة الخارجیة لا تختلف باختلاف القصد و النیة کی یکون النزاع فی دلالة الامارة، بل هی علی نسق واحد، و علی ذلک فلا محالة یکون النزاع فی نفس ذلک الامر الخفی و استدل له ایضا: باصالة الضمان فی الید اذا کانت الدعوی بعد التلف، اذ مقتضی عموم علی الید هو الضمان حتی یقوم دلیل مخرج.

و اورد علیه تارة: بان موضوع القاعدة الید الواقعة علی ملک الغیر و القابض یدعی ان یده علی ملکه، و استصحاب عدم السبب الناقل- اعنی الهبة الصحیحة- لا یعین حال الید الخارجیة و انها ید علی مال الغیر کی یصح التمسک بعموم علی الید کما فی تعلیقة المحقق الایروانی.

و اخری: بان عموم علی الید مختص بالید العادیة، و مع الاغماض عنه الشبهة مصداقیة کما فی ملحقات العروة.

و ثالثة: بانه ما الوجه فی التقیید بما اذا کانت الدعوی بعد التلف مع ان ما یمکن ان یستدل به علی الضمان بعد التلف یدل علیه قبله ایضا.

و فی الجمیع نظر: أمّا الأول: فلأن الدافع و القابض یتفقان علی ورود الید علی ملک الدافع، اذ القبض جزء المملک فی الهبة، و القابض یدعی ان ورودها مملک و الدافع ینکر.

و أما الثانی: فلأن قاعدة علی الید عامة، غایة الامر انها تختص فی المورد بما اذا لم یکن المبذول علی وجه الهبة الصحیحة، و علیه فیمکن احراز هذا الجزء من الموضوع بالاصل، و یضم ذلک الی الجزء الآخر المحرز وجدانا فیلتئم الموضوع و یترتب علیه الحکم، و لا یعارض هذا الاصل اصالة عدم الهبة الفاسدة لعدم ترتب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۹۰

]...[

الاثر علیها.

و أما الثالث: فلأن الدعوی ان وقعت قبل التلف فلا مورد للتمسک بقاعدة الید، لوجود الامارة علی کونه ملکا للقابض، و هی الید التی هی امارة علی الملکیة حین وجودها خاصة بناء علی حجیة الید مع الاعتراف بسبق ملک الغیر لما فی یده کما استظهره الشیخ ره من الصحیح الوارد فی محاجة أمیر المؤمنین علیه السلام مع ابی بکر فی امر فدک «۱».

و أما ان وقعت بعد التلف فحیث انه لا حکم للید- اذ لا دلیل علی اعتبار الید السابقة- فیرجع الی قاعدة الضمان، و لکن التحقیق هو عدم الضمان لما ذکره الشیخ ره بقوله: و الاقوی تقدیم الثانی لانه یدعی الصحة، اشار بذلک الی اصالة الصحة فی العقود المقدمة علی جمیع الاصول الموضوعیة التی علیها بناء العقلاء و اجماع العلماء.

الفرع الثانی: ان یدعی الدافع فساد العقد، و القابض یدعی صحته، مع الاختلاف فی مصب الدعوی، کما اذا ادعی الدافع ان المبذول رشوة او اجرة علی المحرم، و القابض ادعی انه موهوب بهبة صحیحة.

اقول: تقدیم قول الدافع او القابض فی المقام یدور مدار حجیة اصالة الصحة فیما اذا لم یکن مصب الدعوی امراً واحداً معلوما للمترافعین و عدمها، اذ علی الاولی یقدم قول القابض لما تقدم فی الفرع السابق، و علی الثانی یقدم قول الدافع، اذ الاثر مترتب علی

وقوع العقد الصحیح و عدمه، فتجری اصالهٔ عدمه غیر المعارضهٔ باصالهٔ عدم تحقق الرشوهٔ المحرمهٔ او الاجرهٔ الفاسدهٔ لعدم ترتب الاثر علیهما، اذ موضوع الاثر- ای الضمان- هو وضع الید علی ملک الدافع مع عدم تحقق السبب الناقل سواء تحقق معه شیء من الاسباب الفاسدهٔ ام لم یتحقق، فاذا انضم الی ما هو محرز

---

(۱) الوسائل- باب ۲۵ من ابواب کیفیهٔ الحکم من کتاب القضاء حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۹۱

[...]

بالوجدان- و هو وضع القابض یده علی ملک الدافع الاصل المزبور- یلتئم الموضوع و یترتب علیه الحکم، و حیث ان مدرک اصالهٔ الصحهٔ هی الادلهٔ اللبیهٔ فلا بد من الاخذ بالقدر المتیقن، و هو ما اذا کان مصب الدعوی عقدا واحداً، و علیه فالاظهر هو تقدیم قول الدافع.

الفرع الثالث: ان یتوافق المترافعان علی فساد الاخذ و الاعطاء، و لکن الدافع یدعی کون المبذول رشوهٔ مثلا- فیضمن القابض، و القابض یدعی انه موهوب بهبهٔ فاسدهٔ فلا یکون موجبا للضمان، و الظاهر هنا ایضاً تقدیم قول الدافع، و ذلک لان موضوع الضمان هو وضع الید علی ملک الغیر اذا لم تکن متصفهٔ بالمجانیهٔ، لاما اذا کانت متصفهٔ بعدم المجانیهٔ، اذ الخارج عن تحت عموم علی الید التسلیط المجانی، و علیه فتجری اصالهٔ عدم تحقق التسلیط المجانی، و یضم ذلک الی ما هو محرز بالوجدان و هو وضع الید علی مال الغیر، فیترتب علیه الحکم و هو الضمان.

و بهذا التقریب اندفع ما اورده المحقق الایروانی علی هذا الوجه بان الاصل المزبور لا یثبت ان الید الخارجیهٔ لیست یدا مجانیه.

و تمام الکلام فی جریان هذا الاصل، و ان تخصیص العام بمخصص منفصل، او کالاستثناء من المتصل یوجب تعنون موضوع العام بعدم کونه متصفا بعنوان الخاص لا تعنونه بکونه متصفا بعدمه کی لا یفید الاصل المزبور، موکول الی محله، و قد اشبعنا الکلام فی ذلک فی حاشیتنا علی الکفایهٔ فی مبحث العام و الخاص.

و لا یعارض هذا الاصل اصالهٔ عدم تحقق سبب الضمان- ای استصحاب عدم المرکب المتحقق قبل زمان الشک- اذ لا أثر للمرکب بما هو مرکب- ای وصف الاجتماع- و انما الاثر یترتب علی ذوات الاجزاء التوأمهٔ.

و أما ما ذکره الشیخ ره فی وجه عدم الجریان من حکومهٔ اصالهٔ عدم تحقق التسلیط المجانی علی هذا الاصل، و توضیحه ما افاده المحقق النائینی قده فی رسالهٔ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۹۲

[...]

لباس المشکوک من ان الشک فی وجود المرکب مسبب عن الشک فی وجود اجزائه، و الاصل الجاری فی السبب حاکم علی الاصل الجاری فی المسبب، فغیر تام، اذ حکومهٔ الاصل السببی علی الاصل المسببی انما تکون فیما اذا کانت السببیهٔ شرعیهٔ، و السببیهٔ فی المقام لیست شرعیهٔ، و لعله لذلک امر بالتأمل، و اللّه العالم.

[۹-] یحرم سب المؤمن

اشارهٔ

التاسعة: سب المؤمنین حرام فی الجملة بالادلة الاربعة.

و یدل علی حرمته من الکتاب قوله تعالی وَ اجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ «۱» فان السب من اوضح مصادیق قول الزور.

و أما العقل فانه مستقل بذلک لکون السب ظلما و ایذاءً و اذلالا.

و أما الاجماع فالظاهر ان علی ذلک اجماع المسلمین.

و من السنة نصوص کثیرة منها: خبر ابی بصیر عن ابی جعفر علیه السلام: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: سباب المسلم فسوق وقتا له کفر و اکل لحمه معصیة و حرمة ماله کحرمة دمه «۲».

و هذه الروایة موثقة، و التعبیر فیها بالفسوق و فی اکل لحمه بالمعصیة لا یبعد ان یکون تفننا فی العبارة، و قد یقال انها ضعیفة الدلالة لاحتمال ان یکون سباب بصیغة المبالغة.

و منها: خبر السکونی عن ابی عبد اللّه (ع): قال رسول اللّه (ص): سباب

---

(۱) سورة الحج- الآیة ۳۱.

(۲) الوسائل باب ۱۵۸- من ابواب احکام العشرة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۹۳

[...]

المؤمن کالمشرف علی الهلکة «۱».

و قد ضعفه الاستاد الاعظم للنوفلی.

و فیه: انه و ان ضعّف بعضهم الحسین بن یزید النوفلی و اهمله آخر، الا انه بعد ملاحظة انه لم یقدح فیه احد من ائمة الرجال، و جماعة من الاساطین کالمحقق فی المعتبر و الشیخ و غیرهما قد عملوا بروایاته و اعتمدوا علیها و جعلوها من الموثقات، و روایة جمع من القمیین و اکثارهم من الروایة عنه، و المدائح التی نطقوا بها ککونه ذا کتاب و کثیر الروایة و سدید الروایة و مقبول الروایة، لو لم نقل بان روایاته موثقات، لا ریب فی انها بضمیمة کون الرجل امامیا بلا شبهة توجب کون الرجل من الحسان، و ما نسب الی جمع من القمیین انه غلا فی آخر عمره، لا یوجب طرح روایاته، اذ مضافا الی عدم الاعتناء برمی القدماء بالغلو، و ان الغلو فی آخر عمره لا یضر فیما رواه قبل غلوه، ان ذلک لا یوجب مغمزا فیه کما فی کثیر من الفقهاء الثقات الاثبات کیونس بن عبد الرحمن کما صرح بذلک السید الداماد.

و لکن الذی یرد علی الاستدلال بالخبر: انه ضعیف الدلالة، اذ قوله کالمشرف علی الهلکة لا ظهور له فی الحرمة کما لا یخفی، مع انه یحتمل ان یکون السباب بصیغة المبالغة کشراب، بل هذا هو الاظهر منه بقرینة کالمشرف.

و اضعف منه خبر ابی بصیر عن الامام الباقر عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: لا تسبوا فتکسبوا العداوة لهم «۲» اذ ظاهره ان النهی عن السب ارشادی الی ما یترتب علیه من مفسدة العداوة التی لا تکون لزومیة، لا سیما مع اطلاق العداوة من حیث عداوة المؤمن و عداوة غیره.

و منها: خبر الاحتجاج عن ابی الحسن علیه السلام: فی الرجلین یتسابان قال

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵۸- من ابواب احکام العشرة حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۵۸ من ابواب احکام العشرة حدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۹۴

[...]

علیه السلام: البادئ منهما أظلم و وزره علی صاحبه ما لم یعتذر الی المظلوم.

قال الشیخ ره بعد نقل هذا الخبر: و فی مرجع الضمائر اغتشاش.

و لکن هـذه الروایـة رویت فی الکتب المعتبرة هکـذا: فی رجلین یتسابـان، فقـال: البـادئ منهمـا اظلم و وزره و وزر صاحبه علیه ما لم یعتذر الی المظلوم «۱». و فی روایـة اخری باختلاف فی صدر السـند و ذیل المتن، اذ فیها ما لم یتعد المظلوم «۲» و الاولی صحیحة، و الثانیة حسـنة، و علی هذا فلا اغتشاش فی مرجع الضـمائر، و یکون المستفاد منهما فی بادی النظر ان الوزرین ثابتان علی البادی و لیس علی الراد وزر، غایـة الامران الاولی تـدل علی البراءة من الوزرین بالاعتـذار الی المظلوم مع التوبة، و الثانیة تدل علی ان الوزرین علی البادی، و لیس علی الراد وزر الا اذا تجاوز عن الاعتـداء بالمثل، و اذا تجاوز کان هو البادی فی خصوص القدر الزائد کما افتی بذلک جمع من الاساطین.

و لکن بعـد التـدبر فی الخبرین یظهر عـدم تمامیـة ذلـک، فـان التعبیر بوزر صـاحبه ظاهر فی ثبوت الوزر علی الراد، و حمله علی ارادة مقدار وزر صاحبه لو کان هو البادی لیس بأولی من حمله علی ارادة مثل وزر صاحبه من دون ان ینقص من وزره شـیء، و لعل الثانی اظهر.

ثمّ ان ثبوت مثل وزر الراد علی البادی انما یکون فیما اذا لم یتجاوز عن الاعتـداء بالمثل، و الا فان تجاوز لا یثبت مثل وزره فی القـدر الزائد علی البادی، لا لقوله علیه السـلام فی الروایة الثانیة ما لم یتعد المظلوم، اذ بعد کون الخبرین روایة واحدة مرویة بطریقین کما هو الظـاهر، اذ مـن البعیـد جـدا سـؤال الحجـاج عن ابی الحسن موسـی علیه السـلام، هـذه المسألـة مرتین، ثمّ نقلهمـا للراوی عنه، لاـ وجه للاستدلال بشیء من الجملتین اللتین اختلفا فیهما کما لا یخفی، بل من جهة عدم

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵۸- من ابواب احکام العشرة فی السفر و الحضر حدیث ۱.

(۲) الاصول من الکافی ص ۳۲۲ باب السفه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۹۵

[...]

صدق الراد علیه فی القدر الزائد بل هو البادی فیه.

و لاـ یبعـد دعوی عـدم حرمـة الرد و عـدم ثبوت الوزر علی الراد للآیـات الظاهرة فی الاعتـداء بالمثل، فان فیها دلالـة علی جواز شـتم المشتوم بمثل فعله کما نبه علی ذلک المحقق الاردبیلی ره، و لا وجه لحمل الخبر علی الاحتمال الاول.

ثمّ انه بناءً علی کون الخبر علی النحو المذکور فی المکاسب یمکن ان یقال لا اغتشاش فی مرجع الضمائر، فان الضمیر فی کلمة وزره یرجع الی السب المسـتفاد من قوله یتسابان کما الیه یرجع الضـمیر فی کلمـة صاحبه ای فاعل السب، فیکون مفاد الخبر حینئـذ: ان وزر کل سب علی فاعله لهتک کل منهما صاحبه، و لا یرتفع ذلک الا بالاعتذار الی المظلوم.

ثمّ ان المرجع فی السب الی العرف، و الظـاهر من العرف و اللغـة، و لاـ أقـل من کون ذلـک هو المتیقن لو سـلم اجمال مفهومه، کون السب متحداً مع الشـتم، و انه یعتبر فیه کونه تنقیصاً و ازراءً، و اعتبار الاهانة و التعییر فی مفهومه، و علیه فیعتبر فی مفهومه قصد الهتک و لا یعتبر فیه مواجهة المسبوب، و اما اعتبار قصد الانشاء فلم یدل علیه دلیل، بل الظاهر صدقه مع قصد الاخبار ایضاً.

فما ذکره المحقق الایروانی من ان النسبهٔ بین السب و الغیبهٔ هو التباین من جههٔ ان السب هو ما کان بقصد الانشاء و اما الغیبهٔ فجملهٔ خبریهٔ، غیر تام، بل الصحیح هو ما ذکره الشیخ ره من ان النسبهٔ بینهما عموم من وجه، اذ ربما یصدق السب و لا یصدق الغیبهٔ، کما لو خاطب المسبوب بصفهٔ مشهورهٔ بقصد الاهانهٔ، بل لو خاطبه بالمذمهٔ و التنقیص، فان الغیبهٔ لا تصدق مع المواجههٔ فتدبر، و قد تصدق الغیبهٔ و لا یصدق السب کما لو اظهر عیوبه من دون قصد الی الاهانهٔ و التنقیص، و قد یجتمعان و یتعدد العقاب فی مورد الاجتماع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۹۶

[...]

المستثنیات

و یستثنی من المؤمن المتظاهر بالفسق، اذ یدل علی جواز سب المتجاهر بالفسق فی الجملهٔ ما دل من النصوص علی ان الفاسق اذا تجاهر بفسقه لا حرمهٔ له، و سیأتی ذکرها فی مسألهٔ الغیبهٔ، فانها تدل علی ان التظاهر بالفسق یوجب سلب احترام الفاسق، هذا بالنسبهٔ الی المعصیهٔ التی تجاهر فیها، و اما بالنسبهٔ الی المعاصی التی لم یتجاهر فیها فجواز السب بها و عدمه مبنیان علی ما سیأتی تحقیقه فی تلک المسألهٔ من ان قوله علیه السلام لا حرمهٔ له هل یدل علی زوال الاحترام بقول مطلق او بالنسبهٔ الی خصوص تلک المعصیهٔ فانتظر، و منه یظهر حکم سبه بغیر ما لیس فی المسبوب و لم یکن معصیهٔ، و اما السب بما لیس فیه فهو افتراء محرم بلا کلام.

و یستثنی منه المبتدع ایضا، و المراد منه المبتدع فی الاحکام الشرعیهٔ، اذ المبتدع فی الاصول الاعتقادیهٔ کافر لا یشمله ما دل علی حرمهٔ السب، فخروجه لیس الا استثناءً منقطعا.

و یشهد لاستثناء المبتدع بالمعنی المذکور، جملهٔ من النصوص: کصحیح داود بن سرحان عن الامام الصادق علیه السلام قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: اذا رأیتم اهل الریب و البدع من بعدی فاظهروا البراءهٔ منهم و اکثروا من سبهم و القول فیهم و الوقیعهٔ، و باهتوهم کی لا یطمعوا فی الفساد فی الاسلام و یحذرهم الناس و لا یتعلمون من بدعهم، یکتب الله لکم بذلک الحسنات و یرفع لکم به الدرجات فی الآخرهٔ «۱». و نحوه غیره.

---

(۱) الوسائل- باب ۳۹- من ابواب الامر و النهی و ما یناسبهما حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۹۷

[...]

و مقتضی اطلاق قوله علیه السلام و اکثروا من سبهم و القول فیهم لو لم یکن صریحه، و صریح قوله علیه السلام و باهتوهم جواز السب بغیر ما تظاهر فیه من البدعهٔ، و بما لیس فیه.

و بذلک یظهر ان هذا غیر المستثنی المتقدم، فما افاده الاستاذ الاعظم من انه لا وجه لجعله من المستثنیات باستقلاله فانه ان کان المراد به المبدع فی الاحکام الشرعیهٔ فهو متجاهر بالفسق، غیر سدید.

قال الشیخ ره: و یمکن ان یستثنی من ذلک ما اذا لم یتأثر المسبوب ... الخ). و فیه: انّ عدم تأثر المسبوب بالمعنی المذکور- ای عدم کون السب اهانهٔ المسبوب فی نظر العرف- موجب لعدم صدق السب علیه، فلا یحرم من هذه الجههٔ، و علیه فلا یصح جعل ذلک استثناء من حرمهٔ السب الا بنحو الاستثناء المنقطع، و اما اذا کان السب موجبا لإهانهٔ المسبوب فهو حرام کان الساب ابا للمسبوب او سیدا او معلما له او غیرهم لإطلاق الادلهٔ.

و استدل للجواز فی سب الوالد ولده و المعلم متعلمه و السید عبده: بان سب هؤلاء فخر للمسبوب و تأدیب له، و بالسیرة علی الجواز فی الموارد المذکورة.

و فیهما نظر: اما الاول: فلأن عنوانی التأدیب و الفخر منافیان لعنوان السب، فان المأخوذ فی حقیقة السب الهتک و الاهانة، فلا یمکن اجتماعهما فی مورد واحد، و اما الثانی فلان ثبوت السیرة المستمرة الی زمان المعصوم علیه السلام فی موارد التهتک و الظلم ممنوع.

و قد استدل لجواز سب السید عبده: بفحوی ما دل علی جواز ضربه «۱».

(۱) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب مقدمات الحدود.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۹۸

]...[

و فیه: ان مناط حرمة السب لو کان بعینه مناط حرمة الضرب و هو الایذاء کان الاستدلال المزبور له وجه، و ان امکن منعه ایضا من جهة ان الایذاء بالقول اشد من الایذاء بالضرب، و اما اذا یکن ذلک مناطه و لم تکن حرمة السب من جهة انطباق عنوان محرم علیه صادق علی الضرب ایضا، بل کان السب له خصوصیة کما هو الظاهر من الادلة، فلا وجه للاستدلال المزبور اصلا.

و استدل لجواز سب الوالد ولده: بضم الجملة الواردة فی النصوص الصحیحة و هی انت و مالک لابیک «۱» بالفحوی التی استدل بها فی المملوک، فانه یستنتج من ذلک جواز سب الاب ابنه، و بفحوی ما دل علی جواز تأدیب الولد الصغیر بالضرب «۲» فانه یدل علی جواز سبه بالاولویة، و بضمیمة استصحاب الجواز الی حال الکبر یثبت المطلوب.

و فیهما نظر: اما الاول: فلأن تلک الجملة ناظرة الی الجهات الاخلاقیة، و لا تدل علی الملکیة الحقیقة کی یکونا من مصادیق السید و عبده، و لا الملکیة التنزیلیة کی یکونا بحکمهما لإطلاق التنزیل، اذ لا ریب فی انه لیس للاب التصرف فی اموال الابن تصرفه فی ماله، و قد ورد فی جملة من النصوص ان للاب ان یستقرض من مال ابنه، و لو کان الاب مالکا للابن و امواله لما احتاج الی الاستقراض، مع انک قد عرفت عدم ثبوت الفحوی المزبورة.

و أما الثانی: فلمنع الاولویة کما تقدم، مضافا الی ان ذلک الدلیل دل علی جواز التأدیب بالضرب، فیدل علی جواز ذلک بالسب لا علی جواز السب بنفسه الذی عرفت انه عنوان مناف لعنوان التأدیب، مع انا اشرنا فی هذا الکتاب مراراً الی ان

(۱) الوسائل- باب ۷۸- من ابواب ما یکتسب به.

(۲) الوسائل- باب ۸۵ من ابواب احکام الاولاد من کتاب النکاح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۲۹۹

]...[

الاظهر عندنا عدم جریان الاستصحاب فی الاحکام.

فتحصل: ان استثناء هذه الموارد فی غیر محله.

[-۱۰] حرمة السحر

اشارة

العاشرة: فی السحر.

و الکلام فیه فی مقامین: الاول: فی حکم السحر.

الثانی: فی بیان موضوعه.

[حکم السحر]

اما الاول: المشهور بین الاصحاب: کون السحر حراما فی الجملة، بل لا خلاف فیه، بل هو ضروری، فضلا عن اجماع المسلمین علیه.

و الاخبار به مستفیضة: منها ما فی نهج البلاغة: من ان الساحر کالکافر، و قد تقدم.

و منها: حسن ابی البختری عن جعفر بن محمد عن ابیه: ان علیا علیهم السلام قال: من تعلم شیئاً من السحر قلیلا او کثیرا فقد کفر و کان آخر عهده بربه، وحده ان یقتل الا ان یتوب «۱».

و منها: خبر السکونی عنه علیه السلام عن ابیه علیه السلام: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: ساحر المسلمین یقتل و ساحر الکفار لا یقتل: قیل: یا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله لم لا یقتل ساحر الکفار؟ قال علیه السلام: لان الشرک اعظم من السحر، لان السحر و الشرک مقرونان «۲».

---

(۱) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۰۰

[...]

و قد ضعفه الاستاد للنوفلی، و قد مر فی المسألة السابقة انه من الحسان.

قوله صلّی اللّه علیه و آله: لان السحر و الشرک مقرونان. ای الجملة الثانیة بمنزلة الصغری للاولی، فیکون مفاد الخبر- و اللّه العامل- ان الشرک و السحر مقرونان و مجتمعان فی المشرک الساحر، و الشرک اعظم من السحر، فاذا اجتمع السحر مع ما هو اعظم منه سقط اثره، الی غیر ذلک من الاخبار.

ثمّ انه ورد فی جملة من نصوص الباب ما دل علی انه یقتل، و فی جملة اخری انه کافر، اما الحکم بقتله فهو المشهور بین الاصحاب، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه، و عن بعض متأخری المتاخرین: تقییده بکونه مستحلا له.

اقول: اما اذا کان مستحلا للسحر فلا ینبغی التوقف فی الحکم بقتله لصیرورته بذلک منکر الضروری الدین، فتدبر، مضافاً الی نصوص الباب.

و أما اذا لم یکن مستحلا له فیدل علی انه یقتل اطلاق جملة من النصوص: کخبر السکونی المتقدم و فیه: ساحر المسلمین یقتل.

و خبر ابی البختری: من تعلم شیئا من السحر قلیلا- او کثیرا فقد کفر و کان آخر عهده بربه وحده ان یقتل الا ان یتوب. و نحوهما غیرهما.

و قد توقف الاستاذ الاعظم فی الحکم بقتله بدعوی انه و ان ورد فی الروایات العدیدة ان حد الساحر هو القتل الا انها روایات ضعیفة.

و فیه: ما تقدم من عدم کون خبر السکونی ضعیفا، و اما حسن اسحاق فقد اعترف هو دام ظله بکونه حسنا، مع انه لو سلم ضعف الروایات فهو مجبور بالشهرة الفتوائیة.

و أما الحکم بالکفر فهو و ان کان ظاهر جملة من النصوص الا انه لا یمکن الاخذ بظاهرها، و یتعین حملها علی ارادة مستحل السحر او

من یدعی به الرسالهٔ او من یدعی ما لا یقدر علیه الا اللّه، او حملها علی المبالغهٔ فی الحرمهٔ و ذلک لما فی جملهٔ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۰۱

]...[

اخری منها ما ینافی ذلک، ففی نهج البلاغهٔ: الساحر کالکافر. و فی حسن السکونی: ساحر المسلمین یقتل و ساحر الکفار لا یقتل. اذ لو کان الساحر کافراً لما کان بینهما فرق، و فیه ایضا تعلیل الفرق بینهما بان الشرک ای الکفر اعظم من السحر.

و فی خبر الامام العسکری فی قصهٔ هاروت و ماروت قوله علیه السلام: فلا تکفر باستعمال هذا السحر و طلب الاضرار به و دعاء الناس الی ان یعتقدوا انک به تحیی و تمیت و تفعل ما لا یقدر علیه الا اللّه فان ذلک کفر «۱».

و فی المرسل فیمن اخذ السحر صناعهٔ لنفسه: حل و لا تعقد «۲».

و لانه لا کلام عندهم فی عدم ترتیب آثار الارتداد من قسمهٔ الاموال و بینونهٔ زوجته و غیرهما علیه لو صار المسلم ساحرا، و یضاف الی جمیع ذلک قیام السیرهٔ المستمرهٔ الی زمان المعصوم علیه السلام علی عدم معاملهٔ الکافر مع الساحر.

و قد یقال: انه یعتبر فی ترتب حکم السحر علیه کون ذلک مضراً بالمسحور.

اقول: ان کان ذلک لاجل دعوی اعتبار الاضرار فی موضوع السحر کما عن الشهیدین فسیأتی الکلام فیه، و ان کان لاجل النصوص الخاصهٔ، بدعوی ان بعض النصوص الواردهٔ فی قصهٔ هاروت و ماروت یدل علی ذلک، فیرد علیه: انه لا مفهوم له کی یدل علی عدم حرمهٔ غیر المضر منه و یوجب تقیید المطلقات، فالاقوی- بناءً علی عدم اعتبار الاضرار فی السحر- حرمته مطلقا سواء کان مضراً ام لا، کما عن جمع من الاساطین لإطلاق الادلهٔ.

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۰۲

]...[

حقیقهٔ السحر

و أما المقام الثانی: و هو بیان حقیقهٔ السحر، فقد اختلفت کلمات ائمهٔ اللغهٔ و الفقه فی بیان حقیقهٔ السحر، و قد ذکر الشیخ ره جملهٔ منها، و الذی یظهر بعد المراجعهٔ الی موارد استعمال هذه الکلمهٔ و مشتقاتها عند اهل اللسان، و التدبر فی مجموع التفاسیر المنقولهٔ عن الفقهاء العظام، و ائمهٔ اللغهٔ، و ضم بعضها ببعض: ان السحر هو صرف الشیء عن وجهه علی سبیل التمویه و الخدعهٔ، و قلبه من جنسه فی الظاهر لا فی الحقیقهٔ، و تصویره علی خلاف صورته الواقعیهٔ، فهو امر لا واقعیهٔ له، بل مجرد تصرفات خیالیهٔ.

و بعبارهٔ اخری: انه تمویهات لا- حقیقهٔ لها یخیل الی المسحور ان لها حقیقهٔ، نعم ربما یترتب علیه امر واقعی کما لو اظهر الساحر للمسحور شیئا مهولا- فخاف منه و مات او صار مجنونا، فان الموت الجنون و ان کان امرا واقعیا الا انه من آثار السحر لا انه بنفسه السحر، و بهذا الاعتبار یطلق السحر علی طلی الفضهٔ بالذهب، و اطلق المشرکون الساحر علی النبی الصادق حیث تخیلوا انه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم یظهر الباطل بصورهٔ الحق بتسحیر اعین الناس و قلوبهم، و نفاه عنه سبحانه و تعالی.

و أما ما عن القاموس من تفسیره بما لطف مأخذه ودق فهو تفسیر بالاعم بلا- کلام، فان کثیراً من ما لطف مأخذه ودق کالقوهٔ

الکهربائیهٔ و ما شابهها لیست من السحر قطعا، کما ان ما عن جمع من تفسیره بصرف الشیء عن وجهه تفسیر بالاعم، ثمّ انه لا وجه بحسب المتفاهم العرفی لاعتبار الاضرار فی صدق السحر کما عن المسالک، و لا لاعتبار کون السحر مؤثرا فی بدن المسحور او عقله او قلبه من غیر مباشرهٔ کما عن العلامهٔ ره، کما یظهر من الرجوع الی اهل اللسان.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۰۳

[...]

لا یقال: انه قد اطلق فی خبر الاحتجاج الآتی المروی فی المکاسب علی جملهٔ امور غیر ما ذکر کالسرعهٔ و الخفهٔ و النمیمهٔ فیستکشف من ذلک کون السحر اعم من ما ذکر.

فانه یقال: مضافا الی ضعف الخبر للارسال: ان الاطلاق اعم من الحقیقهٔ، بل الظاهر ان اطلاق السحر علی بعض تلک الامور انما یکون بنحو من العنایهٔ و المجاز.

فان قلت: ان ما رواه الصدوق فی الفقیه: فی المرأهٔ التی صنعت شیئا لیعطف زوجها علیها فقال لها رسول اللّه: اف لک کدرت البحار و کدرت الطین و لعنتک الملائکهٔ الاخیار، و ملائکهٔ السماء و الارض. الحدیث «۱». یدل علی ان من السحر احداث حب مفرط فی الشخص، کما استدل به الشیخ ره لذلک.

قلت: اولا: انه لتضمنه توبیخ النبی صلّی اللّه علیه و آله ایاها و حکمه علیها بعدم قبول التوبهٔ و استقباله ایاها باللعن و ان کان دالا علی الحرمهٔ، الا انه لیس فیه شهادهٔ علی ان وجه الحرمهٔ انطباق عنوان السحر علیه.

فان قلت: ان الآیهٔ الشریفهٔ فَیَتَعَلَّمُونَ مِنْهُما ما یُفَرِّقُونَ بِهِ بَیْنَ الْمَرْءِ وَ زَوْجِهِ «۲» تدل علی ان من السحر ایجاد التفرقهٔ بین الزوجین.

قلت: ان فی ذلک اقوالًا للمفسرین: احدها: انه کان من شرع سلیمان ان من تعلم السحر بانت منه زوجته، ثانیها: انه اذا تعلم السحر کفر فحرمت علیه امرأته.

و فی المقام اقوال اخر، فمن اراد الاطلاع علیها فلیراجع کتب التفسیر.

و ثانیا: انه لا یمکن العمل بإطلاق الخبر، و الا لزم الالتزام بحرمهٔ احداث الحب فی قلب الزوج بالاخلاق الحسنهٔ التی امر بها فی النصوص، و هذا مما لا یمکن الالتزام

---

(۱) المستدرک- باب ۲۲- من ابواب ما یکتسب به الحدیث ۲.

(۲) سورهٔ البقرهٔ- آیهٔ ۱۰۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۰۴

[...]

به، و علیه فلا بد من حمله علی کون آلهٔ احداث الحب ما یکون محرما بل موجبا للارتداد و الا لما کان وجه لعدم قبوله صلّی اللّه علیه و آله توبتها.

و بما ذکرناه فی بیان حقیقهٔ السحر ظهر الفرق بینه و بین المعجزهٔ، فان المعجزهٔ امر واقعی و لها واقعیهٔ لکنها غیر جاریهٔ علی السیر الطبیعی، بل هی امر خارق العادهٔ.

اقسام السحر

ثمّ انه لا بأس بذكر اقسام السحر التى ذكرها بعض الاصحاب، و قد جمعها المحقق المجلسى ره فى ج ۱۴ بحار الانوار، و حاصل ما ذكره: ان للسحر انواعا ثمانية. الاول: سحر الكذابين:

و الكذابون هم الذين كانوا فى قديم الدهر و كانوا يعبدون الكواكب و يزعمون انها مدبرة العالم السفلى و منها تصدر الخيرات و الشرور و السعادات و النحوسات، و هم الذين بعث اللّه ابراهيم مبطلا لمقالتهم، و هؤلاء فرق ثلاث:

الفريق الاول: هم الذين زعموا ان هذه الافلاك و الكواكب واجبة الوجود فى ذواتها، و هؤلاء هم الصائبة الدهرية.

الفريق الثانى: هم الذين يزعمون انها قديمة لقدم علتها.

الفريق الثالث: هم الذين يزعمون انها حادثة مخلوقة.

و الساحر عند هذه الفرق من يعرف القوى العالية الفعالة بسائطها و مركباتها، و يعرف ما يليق بالعالم السفلى، و يعرف معداتها ليعدها، و عوائقها ليرفعها بحسب الطاقة البشرية، فيكون متمكنا من استحداث ما يخرق العادة.

و فيه: انه قد مر فى مبحث التنجيم ان معتقد تأثير الكواكب فى العناصر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۳۰۵

[...]

السفلية استقلالا كافر، من غير فرق بين الفرق الثالث، و لكن الكلام فى ان استحداث ما يخرق العادة هل يصدق عليه السحر ام لا؟ و الاظهر عدمه لعدم انطباق ما ذكرناه فى تفسيره الذى ذكره المحقق المجلسى ايضا قبل بيان هذه الانواع على ذلك، فانه عبارة عن صرف الشيء عن وجهه على سبيل الخدعة من دون ان يكون له واقعية.

النوع الثانى: سحر اصحاب الاوهام و النفوس القوية:

فقد ثبت امكان تأثير النفوس فى مواد هذا العالم، و هذه النفوس الفعالة تارة، تكون بواسطة الرياضات قوية شديدة الانجذاب الى عالم السموات و تكون مستغنية فى التأثير فى صدور الامور الغريبة الخارقة للعادة عن الاستعانة بادوات سحرية اخرى، و اخرى تكون ضعيفة ممزوجة باوساخ المواد فتحتاج الى الاستعانة بها. انتهى ملخصا.

و فيه: انه لا إشكال فى عدم انطباق ما اخترناه فى معنى السحر على ذلك، فان النفوس الصافية بالرياضات المؤثرة فى الامور التكوينية التى منها نفوس اولياء اللّه تعالى و ان كانت الاشياء عن وجهها، لكنه ليس صرفا على سبيل الخدعة، من دون ان يكون واقعية بل يكون صرفا حقيقيا.

ثمّ انه لا تكون تصفية النفس بنفسها من المحرمات، بل تصفيتها بالرياضات الحقة مطلوبة للشارع، نعم التصفية بالامور الباطلة محرمة لحرمة اسبابها.

ثمّ ان المعتقد بتأثير النفوس فى الامور التكوينية ان اعتقد تأثيرها فيها استقلالا، او مع اللّه تعالى، فهو كافر بلا كلام، و اما ان اعتقد ان اللّه تعالى هو المؤثر الاعظم، و يكون تأثيرها فيها كتأثير سائر العلل و الموجدات التكوينية، فلا وجه للحكم بكفره.

النوع الثالث من السحر: الاستعانة بالارواح الارضية:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۳۰۶

[...]

و المراد بها الاجنة، و هى مختلفة الاصناف، فمنها خيرة و منها شريرة، و هى قادرة عالمة مدركة للجزئيات، و اتصال النفوس الناطقة بها اسهل من اتصالها بالارواح السماوية، الا ان القوة الحاصلة للنفوس الناطقة بواسطة الاتصال بهذه الارواح اضعف من القوة الحاصلة

لها بسبب اتصالها بتلك الارواح السماویة. ثمّ ان اصحاب التجربة شاهدوا ان الاتصال بهذه الارواح یحصل باعمال سهلة قلیلة من الرق و التجرید و الدخن، فهذا النوع هو المسمی بالعزائم و عمل تسخیر الجن. انتهی ملخصا.

اقول: قد عرفت من ما تقدم عدم صدق السحر علی ذلک، و اما من حیث حکمه فسیأتی الکلام فیه فی آخر هذا المبحث. و عن المعتزلة: الاتفاق علی تکفر من یجوز ذلک، لانه مع هذا الاعتقاد لا یمکنه ان یعرف صدق الانبیاء.

و فیه: ان من یظهر هذه الاشیاء علی یده، اما ان لا یدعی النبوة فلا یفضی الامر الی التلبیس، و ان ادعی النبوة فعلی اللّه تعالی ان لا یظهر علی یده هذه الاشیاء.

النوع الرابع من السحر: التخیلات و الاخذ بالعیون:

و هذا النوع مبنی علی مقدمات: الاولی: ان اغلاط البصر کثیرة، کراکب السفینة یری نفسه ساکنا و الشط متحرکا.

الثانیة: ان المحسوسات قد تختلط و لا یتمیز بعضها عن بعض، و ذلک فیما اذا ادرکت القوة الباصرة المحسوس فی زمان قصیر جدا ثمّ ادرک بعده محسوسا آخر.

الثالثة، انه قد تشتغل النفس بشیء و لا یدرک الانسان حینئذ شیئا حاضرا عنده کالوارد علی السلطان فانه قد یلقاه شخص آخر و یتکلم معه و هو لا یلتفت الیه و بعد معرفة هذه الامور یتضح تصویر هذا النوع من السحر، لان المشعبد الحاذق یظهر عمل شیء یشغل اذهان الناظرین به و یأخذ عیونهم الیه، ثمّ یعمل عملا آخر بسرعة شدیدة و حرکة خفیفة، و حینئذ یظهر لهم شیء غیر ما انتظروه فیتعجبون منه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۰۷

]...[

جدا.

اقول: هذا النوع هو الشعبدة، و الفرق بینها و بین السحر أن السحر لا واقعیة له اصلا و هی امر له واقعیة و لیس خیالیا محضا، و اطلاق السحر علی هذا النوع فی خبر الاحتجاج قد مر انه مبنی علی العنایة و المجاز، و اما حکم هذا القسم فسیأتی الکلام فیه فی المسألة الآتیة.

النوع الخامس: الاعمال العجیبة التی تظهر من ترکیب الآلات المرکبة علی النسب الهندسیة تارة و علی ضرورة الخلاء اخری:

مثل فارسین یقتتلان فیقتل احدهما الآخر: و کفارس علی فرس فی یده بوق کلما مضت ساعة من النهار ضرب البوق من غیر ان یمسه احد، و منها الصور التی تصورها الروم و اهل الهند حتی لا یفرق الناظر بینها و بین الانسان، حتی یصورونها ضاحکة و باکیة، و حتی یفرق فیها بین ضحک السرور و ضحک الخجل و ضحک الشامت. فهذه الوجوه من لطیف امور التخائیل، و کان سحر سحرة فرعون من هذا القبیل، و من هذا الباب ترکیب صندوق الساعات و علم جر الاثقال بآلات خفیفة.

اقول: الاعمال العجیبة التی تظهر من ترکیب الآلات المرکبة المتعارفة فی زماننا کالطائرات و الرادیوات و غیرها لیست من السحر قطعا کما اعترف به المجلسی ره، و کون سحر سحرة فرعون من هذا النوع غیر ثابت و لا دلیل علی حرمة ذلک لو لم نقل برجحانه ما لم ینطبق علیه احد العناوین المحرمة.

النوع السادس من السحر: الاستعانة بخواص الادویة:

مثل ان یجعل فی الطعام بعض الادویة المبلدة او المزیلة للعقل او الدخن المسکر او عصارة البنج المجعول فی الملبس، و هذا مما لا سبیل الی انکاره لان اثر المغناطیس مشاهد.

اقول: لا ینبغی التوقف فی ان هذا لیس من السحر، فان اطعام الغیر طعاما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۰۸

[...]

یوجب زوال عقله کإطعامه طعاما یوجب وجع بطنه، و مجرد عدم معلومیة ذلک علی عامة الناس لا یوجب صدق عنوان السحر علیه، و الا لزم کون علم الطب من السحر، نعم ان انطبق علیه احد العناوین المحرمة کعنوان الاضرار بالغیر- لو بنینا علی حرمته- حرم و الا فلا.

النوع السابع من السحر: تعلیق القلب:

و هو ان یدعی الساحر: انی اعرف الاسم الاعظم، و ان الجن یطیعوننی و ینقادون لی فی اکثر الامور، فاذا اتفق ان کان السامع ضعیف العقل قلیل التمییز اعتقد انه حق و تعلق قلبه بذلک و حصل فی نفسه نوع من الرعب و المخافة، فاذا حصل الخوف ضعفت القوی الحساسة، فحینئذ یتمکن الساحر من ان یفعل ما یشاء، و من جرب الامور و عرف اهل العالم علم ان لتعلق القلب اثراً عظیما فی تنفیذ الاعمال و اخفاء الاسرار.

و فیه: انه ان ارید ان الدعاوی المذکورة بانفسها، او من حیث ترتب میل العوام الی المدعی لها من السحر، فهو بدیهی الفساد، اذ مجرد ذلک لا یصدق علیه السحر و الا لزم کون الاستمالة بمطلقها سحراً، و هو کما تری، و ان ارید ان السحر هو ما یفعله المدعی لهذه الدعاوی من الخوارق بعد حصول تعلق القلب و ضعفه، فیرد علیه: ان ذلک امر واقعی، و السحر هو ما لا واقعیة له، بل خیالی محض.

النوع الثامن: السعی بالنمیمة و التضریب من وجوه خفیة لطیفة.

و فیه: ان النمیمة و ان کانت من المحرمات و من المعاصی الکبیرة، الا انها لیست من السحر.

فتحصل: ان شیئا من هذه الاقسام لیس من السحر موضوعا بما فسروا له من المعنی، و لعل غرضهم مشارکة تلک الامور للسحر حکما لا دخولها فیه موضوعا کما تنادی بذلک عبارة الایضاح التی تقدم نقلها کما نبه علی ذلک بعض المحققین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۰۹

[...]

قال الشیخ ره: ثمّ لا یخفی ان الجمع بین ما ذکر فی معنی السحر فی غایة الاشکال ... الخ.

لکن قد عرفت ان السحر من المفاهیم المبینة، و ان کلمات القوم اما صریحة فیما ذکرناه او قابلة للحمل علیه، و ما ذکروه من الاقسام ارادوا بها انها ملحقة به حکما لا موضوعا کما ینادی بذلک ما ذکره المجلسی ره، فانه ره فسر السحر اولا بما ذکرناه، ثمّ بعد ذلک ذکر الاقسام الثمانیة، و حیث انه لا یمکن الجمع بین کلماته لعدم انطباق الضابط المذکور علی شیء من تلک الانواع، فلا محیص الا عن الحمل علی ما نبهنا علیه فراجع.

و اختار الشیخ ره حرمة الاقسام الاربعة التی ذکرها فخر المحققین- قال فی محکی الایضاح علی ما فی المکاسب: ان استحداث الخوارق اما بمجرد التأثیرات النفسانیة و هو السحر، او بالاستعانة بالفلکیات فقط و هو دعوة الکواکب، او بتمزیج القوی السماویة بالقوی الارضیة و هی الطلسمات، او علی سبیل الاستعانة بالارواح السازجة و هی العزائم، و یدخل فیها النیرنجات، و الکل حرام فی شریعة الاسلام، و مستحله کافر. انتهی.

و استدل لها بوجهین: احدهما: شهادة المحدث المجلسی فی البحار بدخولها فی المعنی المعروف للسحر عند اهل الشرع، فیشملها الاطلاقات.

و فیه: اولا: ما تقدم من عدم شهادة المجلسی بکونها من السحر.

و ثانيا: ان هذه الشهادة معارضة بشهادة الفخر عدم كون اكثرها منه، و بشهادة الشهيد عدم كون ما لا يكون مضراً من السحر، و سيصرح الشيخ ره بتقديم شهادة النافى فى المقام على شهادة المثبت.

و ثالثا: ان شهادته بعد كون المفهوم مبينا عندنا و نرى عدم صدقه عليها، لا تصلح ان تكون مدركا للحكم الشرعى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۳۱۰

[...]

ثانيهما: دعوى فخر المحققين فى الايضاح كون حرمتها من ضروريات الدين، و ان مستحلها كافر، و هو ظاهر الدروس ايضا، و ذلك يوجب الاطمئنان بالحكم.

و يرد عليه: ان دعوى الضرورة لو اوجبت الاطمئنان باتفاق العلماء، مع ان للمنع عنه مجالا فى المقام، لما افتى به شارح النخبة و حكاه عن بعض الاصحاب من جواز بعض ما فى الايضاح من الاقسام، لكنها لا توجب الاطمئنان بالحكم بعد استناد المجمعين، او احتمال استنادهم الى ما بايدينا من الادلة الضعيفة.

و أما ما اورده عليه جمع من المحشين منهم الاستاذ الاعظم بمعارضة هذه الدعوى بشهادة الفخر و المسالك، فغريب، اذ المشهود به فى كلمات هؤلاء عدم كونها من السحر موضوعا لا عدم الحرمة.

دفع ضرر السحر بالسحر

بقى الكلام فى جواز دفع ضرر السحر بالسحر.

و المشهور بين الاصحاب على ما نسب اليهم هو ذلك، و عن العلامة فى جملة من كتبه و الشهيدين، و الميسى: المنع من ذلك الا مع انحصار سبب الحل فيه.

و قد استدل للجواز مطلقا بوجوه: الاول: ما فى المكاسب، و هو انصراف الادلة الى غير ما قصد به غرض راجح شرعا، فمع تعلق غرض الدفع به لا وجه للحرمة.

الثانى: ما فى المكاسب ايضا، و هو ان اخبار الساحر ظاهرة فى ارادة من يخشى ضرره، فلو اراد الساحر دفع ضرر السحر به لا وجه للحرمة.

الثالث: الاخبار المتقدم بعضها و الآتى بعضها الآخر.

الرابع: اخذ الضرر فى مفهوم السحر، فمع عدم الاضرار لا يصدق عليه السحر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۳۱۱

[...]

الخامس: ما ذكره الاستاذ الاعظم، و هو الآية الشريفة وَ مٰا أُنْزِلَ عَلَى الْمَلَكَيْنِ بِبٰابِلَ هٰارُوتَ وَ مٰارُوتَ وَ مٰا يُعَلِّمٰانِ مِنْ أَحَدٍ حَتّٰى يَقُولٰا إِنَّمٰا نَحْنُ فِتْنَةٌ «۱» بدعوى ان السحر لو لم يكن جائز الاستعمال حتى فى مقام دفع الضرر لم يجز تعليمه اصلا، فجواز التعليم يدل على جواز العمل به فى الجملة، و القدر المتيقن منه هو صورة دفع ضرر الساحر.

اقول: يرد على الوجه الاول: منع الانصراف فى قوله عليه السلام: من تعلم شيئاً من السحر قليلا او كثيرا فقد كفر و كان آخر عهده بربه «۲».

و أما الوجه الثانى: فان اريد به اخذ الاضرار فى مفهومه فيرد عليه ما تقدم من منع ذلك، و ان اريد به انصرافه الى ذلك فيرد عليه ما

اوردناه علی الوجه الاول.

و أما الوجه الثالث: فقد اورد علیه بوجوه: الاول: ما عن الاستاذ الاعظم و هو ضعف تلک الاخبار بأجمعها.

و فیه: ان ذلک و ان تم فی بعضها الا انه لا یتم فی الجمیع. لاحظ ما عن الکافی عن القمی عن ابیه عن شیخ من اصحابنا الکوفیین، قال: دخل عیسی بن شقفی علی ابی عبد اللّه علیه السلام و کان ساحرا یأتیه الناس و یأخذ علی ذلک الاجر، و سأله عن ذلک قال علیه السلام: حل و لا تعقد «۳». فان قول ابراهیم شیخ من اصحابنا) لو لم یکن ذلک توثیقا له، لا ریب فی کونه من الفاظ المدح، فاذا انضم الیه کونه امامیا کما یشهد له قوله من اصحابنا، یدخل الرجل فی الحسان، مع انه لو سلم ضعف السند یکون ذلک منجبراً بعمل الاصحاب.

الثانی: ما عن بعض و هو امکان حمل الحل علی ما کان بغیر السحر من الدعاء

---

(۱) سورة البقرة- آیة ۱۰۲.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۷.

(۳) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب ما یکتسب به حدیث- ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۱۲

[...]

و نحوه.

و فیه: انه خلاف الظاهر جداً، فان الظاهر منه کون الحل و العقد کلیهما بالسحر.

الثالث: ان النصوص محمولة علی حالة الضرورة، و انحصار سبب الحل فیه.

و فیه: انه لا وجه لهذا الحمل بعد اطلاق الاخبار و عدم الوجه للحمل.

و أما الوجه الرابع: فقد مر منع اخذ الاضرار فی مفهوم السحر. فراجع.

و أما الخامس: فیرد علیه: انه یمکن ان یقال بعدم دلالة الآیة الشریفة علی جواز التعلیم، اذ لا وجه لهذه الدعوی سوی ظهورها فی ان الملکین علما السحر.

و لکن ربما یقال کما عن جمع من المفسرین: ان سحرة الیهود زعموا ان اللّه عز و جل انزل السحر علی لسان جبرئیل و میکائیل الی سلیمان فاکذبهم اللّه بذلک، و فی الکلام تقدیر و تأخیر، فتقدیره: و ما کفر سلیمان، و ما انزل علی الملکین، و لکن الشیاطین کفروا، یعلمان الناس السحر ببابل هاروت و ماروت، و هما رجلان ببابل غیر الملکین، اسم احدهما هاروت و الآخر ماروت، و یکون هاروت و ماروت بیانا عن الناس. کذا فی التبیان.

و قد یقال کما عن جماعة آخرین: ان الملکین و ان علما السحر الا انهما خالفا ربهما، فعن کعب: فو الله ما امسیا من یومهما الذی اهبطا فیه حتی استکملا جمیع ما نهیا عنه فتعجبت الملائکة من ذلک، ثمّ لم یقدر هاروت و ماروت علی الصعود الی السماء و کانا یعلمان الناس السحر.

و قد یقال کما عن جمع من المفسرین: ان الملکین اهبطا لیأمرا بالدین و ینهیا عن السحر حیث انه کان کثیرا فی ذلک الوقت، و علیه فالتعلیم کان من جهة ان من لا یعرف الشیء لا یمکن اجتنابه، هذا کله مضافا الی ان جواز التعلیم فی تلک الشریعة اعم من جوازه فی شریعتنا، و الاستصحاب قد مر غیر مرة انه لا یجری فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۱۳

[...]

الاحکام.

فتحصل: انه لا یتم شیء من هذه الوجوه الخمسة الا الوجه الثالث و منه یظهر حکم التعلیم و التعلم.

حکم التسخیرات

قال الشیخ ره: ثمّ الظاهر ان التسخیرات باقسامها داخلة فی السحر ... الخ.

و لکن قد مر عند ذکر اقسام السحر ان السحر بما له من المفهوم لا یصدق علی التسخیرات، فهی من هذه الجهة لا تکون من المحرمات، و علی ذلک فان انطبق علی التسخیر عنوان آخر محرم کالاضرار بمن یعد ذلک ظلما علیه و یحرم اضراره او صیرورة المسخر فی معرض التلف فیحرم و الا فلا، فتسخیر اشرار الانس و الجن جائز و ان استلزم ایذاءهم، و اولی بالجواز تسخیر الحیوانات، فانه لا ینطبق علیه شیء من العناوین المحرمة، فهل یتوهم احد جواز تسخیر الحیوانات بالضرب و الغلبة و نحوهما و لا یجوز تسخیرها بما یوجب اطاعتها للانسان طوعاً؟

[۱۱-] حرمة الشعبدة

الحادیة عشرة: لا خلاف فی ان الشعبدة حرام.

و تنقیح القول بالبحث فی مقامین: الاول: فی بیان حقیقتها.

الثانی فی بیان حکمها.

اما الاول: فقد فسرها الشیخ فی المکاسب: بانها الحرکة السریعة، بحیث

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۱۴

[...]

یوجب علی الحس ... الخ.

اقول: لا ینبغی التوقف فی ان ذلک تفسیر بالاعم، اذ لا ریب فی ان مجرد تحریک الید علی الاستدارة بسرعة لیری الناظر دائرة لیس من الشعبدة، ثمّ مع الاغماض عن ذلک لم یظهر وجه تعلیله ذلک بعدم ادراک السکونات المتخللة، اذ الموجب لتوهم الدائرة هو سرعة حرکة الید الموجبة لتوهم بقاء ذلک الشیء فی مبدإ حرکته بعد انتقاله عنه فی حال انه یراه فی محله الحقیقی فی ذلک الوقت و هکذا.

فالصحیح ان یقال: ان المتحصل من مجموع کلمات اللغویین و الفقهاء و المتبادر عند اهل العرف من هذه الکلمة: انها عبارة عن فعل ما یفعله سائر الناس من الافعال المتعارفة بسرعة حرکة و خفة ید، بحیث یظهر لهم غیر ما هو واقع الامر و کانوا ینتظرونه، الذی یعبر عنه بالفارسی بکلمة «تردستی».

و بهذا یظهر الفرق بینها و بین السحر، و ان النسبة بینهما هی التباین.

و أما المقام الثانی: فقد استدل لحرمتها فی المکاسب و غیره بوجوه: الاول: الاجماع، و فی الجواهر: الشعبدة المحرمة بالاجماع المحکی و المحصل.

و فیه: انه لا یصلح مثل هذا الاجماع لان یکون مدرکا للحکم الشرعی بعد استناد المجمعین او احتمال استنادهم الی الوجوه الآتیة،

کما اشرنا الی ذلک مرارا.

الثانی: صدق بعض تعاریف السحر علیها، فیدل علی حرمتها ما دل علی حرمهٔ السحر.

و فیه: ما تقدم من ان مفهوم السحر مغایر لمفهوم الشعبذهٔ، و لیست الشعبذهٔ من السحر.

الثالث: قوله علیه السلام فی خبر الاحتجاج المتقدم: و نوع آخر منه خطفهٔ و سرعهٔ و مخاریق و خفهٔ.

و فیه: مضافا الی ما تقدم من ان هذا الاطلاق مبنی علی نوع من العنایهٔ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۱۵

[...]

و المجاز: انه ضعیف السند غیر منجبر بعمل المشهور لعدم احراز استنادهم الیه فی هذا الحکم و غیره.

الرابع: انه من الباطل و اللهو.

و فیه: انه لا دلیل علی حرمهٔ اللهو و الباطل مطلقا، و انما المحرم هو قسم خاص من ذلک، مع انه اذا ترتب علیها غرض عقلائی لا تکون من اللهو و الباطل.

فتحصل: انه لا دلیل علی حرمهٔ الشعبذهٔ.

[۱۲–] حرمهٔ الغش

اشارهٔ

الثانیهٔ عشرهٔ: لا خلاف بین الاصحاب فی حرمهٔ الغش.

و تنقیح القول فیها بالبحث فی مواضع: الاول: فی بیان حقیقته.

الثانی: فی بیان حکمه التکلیفی.

الثالث: فی بیان حکمه الوضعی.

[الاول: فی بیان حقیقته]

اما الاول: فالظاهر انه بمعنی الخدیعهٔ و التلبیس، و یعتبر فی صدقه علم الغاش و جهل المغشوش، فلو کانا عالمین بالواقع او جاهلین به، او کان الغاش جاهلا و المغشوش عالما لما تحقق مفهوم الغش عرفا، و یعتبر فی صدقه ایضا کون المزج بما یخفی فی متعارف الاختبار الذی یختلف باختلاف الاشیاء، فلو کان المزج بها یظهر فی متعارف الاختبار لما صدق الغش علیه.

و لا یعتبر زائدا علی ذلک کونه مما لا یعرف الا من قبل البائع لعدم مساعدهٔ العرف علیه، فانه و ان کان بعض افراد الغش کذلک کمزج اللبن بالماء، الا ان اغلب افراد الغش التی لا یشک احد من اهل العرف فی کونها من الغش تعرف بامعان النظر، بل قیل: لا غش الا و یعرفه اولو الفطانهٔ خصوصا من کان شغله الغش.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۱۶

[...]

و هل یعتبر فی صدقه قصد مفهومه فما یکون ملتبسا فی نفسه لا یجب الاعلام کما یظهر من الشیخ ره، ام لا یعتبر ذلک؟ وجهان اقواهما الثانی: لان الغش من الامور الواقعیهٔ التی لا تختلف باختلاف القصود، و لیس القصد من مقوماته.

و استدل علی الاول بخبر الحلبی عن الامام الصادق علیه السلام: عن الرجل یشتری طعاما فیکون احسن له و انفق له ان یبله من غیر ان یلتمس زیادته فقال علیه السلام: ان کان بیعا لا یصلحه الا ذلک و لا ینفقه غیره من غیر ان یلتمس فیه زیادة فلا بأس، و ان کان انما یغش به المسلمین فلا یصلح «۱». بدعوی انه علیه السلام فصل فی الحرمة بین التماس الزیادة و عدمه، و حکم بالحرمة و کونه غشا فی الاول دون الثانی.

و فیه: ان الظاهر من الخبر هو التفصیل فی بل الطعام بین کونه للاصلاح و رفع العیب او دفعه، و بین کونه موجبا لتوهم الناس و الالتباس، فحکم بالجواز فی الصورة الاولی دون الثانیة.

و أما فی الصورة الثانیة فمقتضی اطلاقه عدم الفرق بین کون الغش و المزج مع قصد مفهومه او بدونه، فالاظهر عدم اعتبار قصد مفهومه فی صدقه.

[الثانی: فی بیان حکمه التکلیفی]

و اما الثانی: فالاقوی هو حرمة الغش فی نفسه کما هو المتفق علیه نصا و فتوی، فقد ذکر الشیخ ره جملة من النصوص المتظافرة الدالة علی ذلک فلا حاجة الی ذکرها، فما ذکره المحقق الایروانی ره من ان الغش لیس بنفسه من المحرمات، و انما یحرم من جهة انطباق عنوان الکذب و اکل مال الغیر بلا رضی صاحبه علیه، مستندا الی انه لو لم یکن المحرم ذلک فاما ان یکون المحرم شوب اللبن بالماء، و من المعلوم انه لیس ذلک من المحرمات، أو یکون عرض المشوب للبیع، و من المعلوم ان مجرد ذلک لیس

(۱) الوسائل- باب ۹ من ابواب احکام العیوب حدیث ۳.

[...]

بحرام حتی اذا اتفق انه لم یبع، او یکون المحرم هو انشاء البیع، و من المعلوم ان مجرد الانشاء لیس بحرام لو نبه بالغش قبل ان یقبض او حط من ثمنه او ابرأ ذمته من الثمن او خیره بین الاخذ و الترک، فیتعین ان یکون الغش هو اخذ قیمة غیر المغشوش بازاء المغشوش غیر صحیح، لان ذلک کله لا یعتنی به فی مقابل ظاهر النصوص الدالة علی حرمة الغش.

و ان شئت قلت: ان شوب اللبن بالماء لا یحرم لعدم صدق الغش علیه، کما انه لا یصدق علی مجرد العرض للبیع، و اما انشاء البیع و اعتبار ملکیة المشتری للمغشوش بعنوان انه غیر مغشوش فهو حرام بمقتضی النصوص لکونه غشاً، و عدم حرمته فی صورة التنبیه انما یکون لخروجه بذلک عن کونه غشا کما عرفت. و اما لو حط من الثمن او ابرأ ذمته منه او خیره بین الاخذ و الترک مع کون البیع واقعا علی المعنون بعنوان کون غیر مغشوش، فلا یؤثر فی رفع الحرمة.

ثمّ ان مقتضی اطلاق النصوص و ان کان فی بادی النظر حرمة الغش مطلقا کان فی المعاملة ام فی غیرها، الا انه لو لم ندع اختصاص الغش بالمعاملة، فلو سقی اللبن الممزوج بالماء للضیف لا یصدق الغش، و ان کان یحرم لو اخبر، و لو عملا بموافقة الظاهر للواقع من جهة الکذب فلا ینبغی التوقف فی تعین حمل الاخبار علی خصوص المعاملات.

[الثالث] حکم المعاملة وضعا

و أما الموضع الثالث: فقد استدل لفساد المعاملة بوجوه: الاول: ان العقد تعلق بالمبیع المعنون بکونه غیر مغشوش لا بذات المبیع بای عنوان اتفق، فلو تبین کونه مغشوشا فقد ظهر انه لا وجود للمبیع و ما هو موجود غیر واقع علیه البیع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۱۸

[...]

اقول: ملخص القول فی المقام هو: ان المبیع ان کان کلیا و کان الغش فی الفرد المقبوض الخارجی، لا شبهة فی صحة البیع لعدم الغش فی البیع، نعم للمشتری تبدیل المقبوض بغیره، و ان کان المبیع شخصیا فان علق البیع علی ذلک بطل، و ان لم یکن مغشوشا للاجماع علی اعتبار التنجیز فی صحة البیع، و اما ان کان البیع منجزا فان کان الوصف الذی یقع البیع علیه من الصور النوعیة عند العرف، کما لو باع الموجود الخارجی بعنوان انه ذهب، فبان انه نحاس مذهَّب بطل البیع، لان ما وقع علیه البیع لا تحقق له فی الخارج، و ما له تحقق لم یقع علیه البیع، و اما ان کان من الاوصاف الکمالیة، ککون العبد کاتبا، او من اوصاف الصحة، ککونه بصیراً صح البیع.

نعم ان کان المتخلف من اوصاف الکمال ثبت خیار الشرط، و ان کان من اوصاف الصحة تخیر المشتری بین الفسخ و الامضاء مع اخذ الارش، او بدونه، و لا یفرق فی ذلک بین اخذه عنوانا للمبیع، او شرطا کما حقق ذلک کله فی محله و اشرنا الیه فی مسألة التطفیف اجمالا.

و بما ذکرناه ظهر ما هو الحق عندنا، و انه انما یبطل البیع فی خصوص ما اذا کان الوصف المتخلف من قبیل الصور النوعیة و کون المبیع شخصیا، و لا یبطل فی سائر الصور الا اذا کان العقد معلقا علی الوصف.

الثانی: خبر موسی بن بکر کنا عند ابی الحسن علیه السلام: و اذا دنانیر مصبوبة بین یدیه فنظر الی دینار فأخذه بیده ثمّ قطعه بنصفین ثمّ قال لی: القه فی البالوعة حتی لا یباع شیء فیه غش «۱». لظهور التعلیل فی ان کل ما فیه غش لا یصح بیعه.

و اورد علیه الشیخ ره: بان الظاهر من الخبر بقرینة الامر بالالقاء فی البالوعة

---

(۱) الوسائل باب ۸۶ من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۱۹

[...]

هو کون المورد داخلا فیما یکون المقصود منه حراما نظیر آلات اللهو، و این هو من اللبن الممزوج بالماء و شبهه.

و فیه: ان مورد الاستدلال هو عموم التعلیل لا خصوص المورد، و الظاهر منه ان تمام العلة هو بیع ما فیه الغش.

فالصحیح فی الجواب عنه: ان الخبر ضعیف السند للإرسال و لحسن بن علی بن عثمان.

الثالث: انه فی بعض النصوص النهی عن بیع المغشوش، و هو یدل علی الفساد.

و فیه: انه لیس فی شیء من النصوص التی بأیدینا النهی عن بیع المغشوش الا خبر موسی المتقدم، و قد مر ما فیه، و خبر الجعفی «۱» الضعیف السند.

الرابع: ان البیع منطبق عنوان الغش، کما یشهد له خبر هشام عن الامام الکاظم علیه السلام: البیع فی الظلال غش «۲». و هو محرم منهی عنه، و النهی یدل علی الفساد.

و فیه: ان النهی النفسی المتعلق بالمعاملة نفسها او بأمر خارج منطبق علیها لا یدل علی الفساد کما حقق فی اول الکتاب.

و قد منع المصنف ره فی محکی التذکرة من کون بیع المعیب مطلقا مع عدم الاعلام بالعیب غشا.

قیل: و فی التفصیل المذکور فی خبر الحلبی اشارة الی هذا المعنی، حیث انه علیه السلام جوز بل الطعام بدون قید الاعلام اذا لم

یقصد به الزیادهٔ، و ان حصلت به، و حرّمه مع قصد الغش.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب الصرف حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۸۶- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۲۰

]...[

و لکن الشیخ قده قال: یمکن ان یقال فی صورهٔ تعیب المبیع بخروجه عن مقتضی خلقته الاصلیهٔ بعیب خفی او جلی ان التزام البائع بسلامته عن العیب مع علمه به غش للمشتری. انتهی.

محصله: ان شرط السلامهٔ من الشروط المبنی علیها العقد التی تکون بحکم الشروط المصرح بها، فکما انه مع التصریح به یصدق الغش، کذلک مع الاقدام علی البیع. قال الشیخ قده: عند تبین الغش انه ان کان الغش من قبیل التراب الکثیر فی الحنطهٔ کان له حکم تبعض الصفقهٔ. انتهی.

اقول: لو کان المبیع المجموع المرکب من جزءین او من اجزاء، فان کان للهیئهٔ الاجتماعیهٔ دخل فی زیادهٔ الثمن، کما فی مصراعی الباب، لا ریب فی ثبوت خیار تبعض الصفقهٔ بالنسبهٔ الی المصراع الموجود، و اما ان لم یکن لها دخل فی ازدیاده، کما فی بیع منین من الحنطهٔ بدینارین، فلا یثبت الخیار، بل البیع بالنسبهٔ الی المن الموجود صحیح و لازم، و بالنسبهٔ الی المفقود باطل، فان مآل مثل هذا البیع الی بیع کل من من الحنطهٔ بدینار، و علی ذلک فلا مورد لخیار تبعض الصفقهٔ فیما فرضه الشیخ ره فی المقام.

[حرمهٔ الغناء]

اشارهٔ

الثالثهٔ عشرهٔ: لا خلاف فی حرمهٔ الغناء فی الجملهٔ.

و تنقیح القول فی هذه المسألهٔ یستدعی البحث فی مقامات:

الاول: فی تحقیق موضوع الغناء.

الثانی: فی بیان حکمه.

الثالث: فی المستثنیات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۲۱

]...[

[تحقیق موضوع الغناء]

اما المقام الاول: فقد اضطربت کلمات الفقهاء و اللغویین فی ذلک، و کلماتهم ما بین افراط و تفریط، فعن بعضهم: انه مد الصوت، و عن الشافعی: انه تحسین الصوت و ترقیقه، و عن النهایهٔ: ان کل من رفع صوتا و والاه فصوته عند العرب غناء، و عن آخرین غیر ذلک مما یقرب من هذه التعاریف.

و حیث ان بعض مصادیق هذه التعاریف لیس من افراد الغناء قطعا کرفع الصوت بالاذان الذی هو من المستحبات الشرعیهٔ و تحسینه

بقراءة القرآن و المدائح و المراثی، مضافا الی السیرة القطعیة علی جواز ذلک کله، و قد دلت النصوص علی رجحان بعضها، فیستکشف من ذلک عدم تمامیة هذه التعاریف.

و فی مقابل هذه التعاریف ما اختاره المحقق الایروانی ره، و هو: ان المتیقن من الغناء المحرم هو الکلام الباطل فی ذاته و بحسب المدلول و المشتمل علی المد و الترجیع و الاطراب، و المراد من بطلان الکلام هو ان یکون معناه معنی لهویا، فالکلام الباطل غیر المشتمل علی الکیفیة ذات القیود الثلاثة لا یکون حراما، کما ان المشتمل علی الکیفیة المزبورة لا یکون حراما الا ان یکون باطلا فی معناه.

و فیه: ان لازم هذا الوجه خروج بعض افراد الغناء الذی لا یتوقف احد فی کونه غناءً و قد دلت النصوص علیه، کقراءة القرآن بلحون اهل الفسوق و العصیان.

و المشهور بین الاصحاب علی ما نسب الیهم انه مد الصوت المشتمل علی الترجیع المطرب، و قد اختلفت کلماتهم فی تفسیر الطرب، فعن جماعة: انه خفة تعتری الانسان لشدة السرور، و عن آخرین: انه خفة تعتری لشدة حزن او سرور، و عن مفتاح الکرامة: ان الاطراب المأخوذ فی تعریف الغناء غیر الطرب المفسر لخفة لشدة السرور او الحزن و ان المراد به مد الصوت و تحسینه، و خیر هذه الاقوال اوسطها، اما فساد الاول: فلما عن القاموس من التصریح بفساد وهم من خص الطرب بالسرور، و اما فساد الاخیر: فلما تقدم من ان مجرد مد الصوت و تحسینه لیس غناءً قطعا، لا سیما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۲۲

[...]

و قد ورد ان اللّه ما بعث نبیا الاحسن الصوت «۱»، و انه کان علی بن الحسین علیهما السلام یقرأ القرآن فربما مر به المار فصعق من حسن صوته «۲»، و ان اللّه تعالی یحب الصوت الحسن یرجع فیه ترجیعا.

و لکن یرد علی هذا التعریف: انه غیر مطرد و لا منعکس، اما الاول: فلما قیل من ان اظهر افراد الغناء الالحان التی یستعملها اهل الفسوق مع انها لا توجب الطرب الا احیانا، مضافا الی ان من الغناء عند العرف ما لیس فیه مد و لا ترجیع مع کونه مطربا بالفعل و من ألحان اهل الفسوق بالمعنی الذی سیمر علیک، و الظاهر ان اطلاق الغناء علی قول جئناکم جئناکم حیونا ... الخ فی خبر عبد الاعلی الآتی من هذا القبیل لعدم مناسبته مع المد و الترجیع.

و أما الثانی: فلانه ربما یکون الصوت مرجعا مشجیا و مثیراً للحزن و البکاء، و لا یصدق علیه الغناء، کما اذا کانت مادة الکلام حقا کمرثیة ابی عبد اللّه علیه السلام.

و التحقیق: ان احسن ما قیل فی المقام- و ان کان هو ایضاً لا یخلو عن النقض- هو ما افاده الشیخ ره و هو: ان الغناء عبارة عن الصوت اللهوی و ما یعد فی الخارج من ألحان اهل الفسوق و المعاصی.

توضیحه: ان الصوت اذا کان مناسبا آلات اللهو و الرقص و لحضور ما یستلذه القوی الشهویة من کون المغنی جاریة او نحو ذلک فهو فی العرف صوت لهوی و قول زور، و هو الغناء.

و لما کان ظاهر هذا التعریف اعتبار فعلیة التلهی، و لازم ذلک خروج اکثر ما هو غناء عرفا عنه، عممه بقوله، ان اللهو یتحقق بامرین ای احد امرین احدهما:

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من ابواب قراءة القرآن حدیث ۲- کتاب الصلاة.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من ابواب قراءة القرآن حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۲۳

[...]

قصد التلهی و ان لم یکن لهو او الثانی: کونه لهوا فی نفسه ... الخ).

و محصل الامر الاول علی ما اظن و ان کان خلاف ظاهر کلامه فی بادی النظر: ان الصوت تارة لا- یکون لهوا فعلا بالنسبة الی المستمعین لعدم وجود المستمع، او لمانع عن التلهی من شدة المرض و نحوها، فهو ایضاً من مصادیق الغناء و لا ینحصر الغناء بما اذا کان لهواً فعلا، و هذا التعریف احسن ما قیل فی تعریف الغناء و موافق للمتفاهم العرفی.

و لکن الذی یرد علی الشیخ ره: انه لم یظهر لی وجه اعتباره الترجیع فی صدقه، فانه لا یعتبر فیه لا بحسب الادلة و لا بحسب المتفاهم العرفی.

و النسبة بین هذا التعریف و ما ذکره المشهور هی العموم من وجه لصدق تعریف المشهور علی الصوت الموجب للخفة الحاصلة من حزن و اختصاص هذا التعریف بالخفة الحاصلة من شدة السرور، و صدق هذا التعریف علی کل صوت اوجب الخفة المزبورة و ان لم یکن فیه مد و لا ترجیع، و لا یصدق علیه تعریف المشهور.

ثمّ ان کیفیة الکلام تارة تکون بنفسها لا تصلح الا للرقص و موجبة لحصول الخفة فالکلام حینئذ یکون غناءً و ان کانت مادته حقا، کالقرآن و نهج البلاغة و نحوهما، و علی هذا یحمل ما دل علی النهی عن التغنی بالقرآن و قراءته بالحان اهل الفسوق و الکبائر المتقدم، و اخری لا- تکون کذلک، الا فیما اذا کانت مادة الکلام باطلة ککونها من المعانی المهیجة للشهوة الباطلة، کبعض انحاء التصانیف المتداولة فی هذا العصر، و فی مثل ذلک لو کانت مادة الکلام حقا لا یصدق علیه الغناء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۲۴

[...]

حکم الغناء

اما المقام الثانی: فقد نفی الشیخ الاعظم الخلاف فی حرمته فی الجملة، فکانه لم یعبأ بما سینقله من المحدث الکاشانی من عدم حرمته، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیها، بل عن بعضهم: دعوی کونها من الضروریات.

و کیف کان فقد استدل للحرمة بوجوه:

الاول: الاجماع.

و فیه: انه لمعلومیة مدرک المجمعین لا یکون الاجماع تعبدیا، فلا یصلح ان یکون مدرکا لهذا الحکم.

الثانی: جملة من الآیات الشریفة بضمیمة النصوص الواردة فی تفسیرها منها: قوله تعالی وَ اجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ «۱» ففی جملة من النصوص «۲» تطبیق قول الزور علی الغناء، و اکثرها و ان کانت ضعیفة السند الا ان ما عن تفسیر القمی حسن و فیه غنی و کفایة.

و اورد علی الاستدلال بذلک فی المکاسب: بان ظاهر هذه النصوص کون الغناء من مقولة الکلام، لتفسیر قول الزور به، و لقول علی بن الحسین علیهما السلام فی المرسل فی الجاریة التی لها صوت لا بأس لو اشتریتها فذکرتک الجنة یعنی بقراءة القرآن و الزهد و الفضائل التی لیست بغناء.

و ایده بما فی بعض الاخبار من ان من قول الزور ان یقول للذی یغنی احسنت.

---

(۱) سورة الحج– آیة ۳۱.

(۲) الوسائل– باب ۹۹ و ۱۰۲– من ابواب ما یکتسب به.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۲۵

]...[

و اورد المحقق الایروانی و الاستاذ الاعظم علی الوجه الاول: بان تفسیر قول الزور بالغناء لا یقتضی ان یکون الغناء من مقولة الکلام لصحة هذا التفسیر و ان کان الغناء من کیفیة الکلام لاتحاد الکیفیة فی الخارج مع المکیف بالکیفیة، فاذا کانت الکیفیة زورا باطلا صدق ان الکلام زور باطل.

و فیه: ان اتحاد المادة مع الکیفیة فی الوجود اللفظی و ان کان لا ینکر، الا انه لا ریب فی ان لکل واحدة منها اوصافا و عناوین مختصة بها، مثلا الکذب من عناوین المادة لا الکیفیة و لا یصح نسبته الی الکیفیة باعتبار اتحادها وجودا مع المکیف بها، و الشیخ یدعی ظهور هذا التفسیر فی ان الغناء من هذا القبیل. و اورد علیه المحققان الشیرازیان: بان تفسیر قول الزور بالغناء لیس بالتصرف فی الغناء بجعله عبارة عن الکلام المشتمل علی المعانی الباطلة، اذ کون الکلام المشتمل علی الکیفیة و المعانی الباطلة من قول الزور واضح غیر محتاج الی بیان و تفسیر، فیتعین التصرف فی قول الزور بالحمل علی البطون، او بارادة الاعم من الزوریة بحسب المعنی الذی هو الظاهر منه، و علیه فلا تسقط دلالتها علی حرمة الکیفیة الخاصة.

و فیه: انه علی المعنی الاول یمکن ان یقال: ان التفسیر انما هو بلحاظ ان قول الزور بما انه لیس بحرام مطلقا فاراد علیه السلام التنبیه علی ان قول الزور المحرم منه الغناء، و علیه فلیس هذا واضحا غیر محتاج الی بیان.

فالاولی فی الایراد علی الشیخ ره ان یقال: ان المادة حیث لا تکون من حیث هی زورا بل زوریتها اما ان تکون بلحاظ ما یکون متحدا معها وجودا من الکیفیة الخاصة، او تکون بلحاظ معناها، فلا شهادة فی تفسیر قول الزور بالغناء کون الغناء من مقولة الکلام لملائمته مع کونه من کیفیات الکلام.

و یرد علی الوجه الثانی: انه حیث لا یکون مطلق الصوت غناء، و الامام علیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۲۶

]...[

السلام نفی البأس عن شراء الجاریة التی لها صوت اذا لم تتغن بصوتها، فلا شهادة فیه لکون الغناء من مقولة الکلام، و التفسیر المزبور لو لم یدل علی ان الغنائیة متقومة بالکیفیة من جهة دلالته علی ان من المذکورات ما هو غناء و منها ما لیس بغناء لما دل علی ان الغناء من مقولة الکلام.

و یرد علی الوجه الاخیر المذکور تأییداً: ان عد قول احسنت من قول الزور بلحاظ مدلوله لا یدل علی انه لیس من قول الزور ما یکون کذلک بلحاظ الکیفیة، اذ لعله عام یصدق مع کل من اللحاظین.

و منها: قوله تعالی وَ مِنَ النّاسِ مَنْ یَشْتَرِی لَهْوَ الْحَدِیثِ لِیُضِلَّ عَنْ سَبِیلِ اللّهِ «۱» ففی جملة من الرویات کون الغناء من لهو الحدیث، و فیها حسن محمد بن مسلم «۲»، و تقریب الایراد علی الاستدلال به و الجواب عنه ما تقدم فی سابقه.

و منها: قوله تعالی وَ الَّذِینَ لا یَشْهَدُونَ الزُّورَ «۳» فانه فسر الزور فی صحیح ابی الصباح الکنانی بالغناء «۴».

و اورد علیه الشیخ ره: بان مشاهد الزور هی مجالس التغنی بالاباطیل من الکلام.

و فیه: ان ذلک مصادرة لکون ذلک هو محل الکلام.

و منها: قوله تعالى وَ الَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ «۵» فقد فسر اللغو بالغناء «۶».

---

(۱) سورة لقمان آية ۷.

(۲) الوسائل- باب ۹۹- من ابواب ما يكتسب به- حديث ۶.

(۳) سورة الفرقان- آية ۷۳.

(۴) الوسائل باب ۹۹ من ابواب ما يكتسب به حديث ۳.

(۵) المؤمنون- آية ۳.

(۶) الوسائل باب ۹۹ من ابواب ما يكتسب به حديث ۱۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۳۲۷

]...[

و عن المستند: الايراد على المستدل بهذه الآيات بان النصوص الواردة فى تفسيرها بالغناء معارضة مع النصوص الاخر المفسرة اياها بتفسير آخر.

و فيه: ان الروايات الواردة فى تفسير القرآن كلها من قبيل تعيين المصداق و لا تدل على الانحصار، فلا تعارض بينها.

الوجه الثالث: الروايات «۱» المستفيضة الواردة فى بيان حرمته و حرمة التكسب به و استماعه و حرمة تعليمه و تعلمه. و ما يترتب عليه من المفاسد.

فتحصل: ان حرمة الغناء لا ينبغى انكارها.

و قد نسب الى المحدث الكاشانى القول بجواز الغناء من حيث هو، و انما يحرم اذا اشتمل على محرم من خارج مثل اللعب بآلات اللهو و دخول الرجال و الكلام بالباطل، و لا يهمّنا البحث فى صحة النسبة و فسادها، و فى الجمع بين كلمات الشيخ ره حيث انه ينسب اليه اولا القول بالجواز ثمّ ينسب اليه غير ذلك، و انما المهم بيان اصل المطلب.

و حاصله: انه ربما يدعى عدم حرمة الغناء، و استدل له بوجوه:

الاول: انه ليس فى النصوص رواية معتبرة دالة على حرمة الغناء، فالمتعين الاخذ بالمتيقن، و المتيقن هو ما اذا اقترن باحد المحرمات الاخر كما كان متعارفا فى زمن الخلفاء.

و فيه: ما تقدم من تواتر الروايات الدالة على ذلك، و قد مر أن فيها روايات معتبرة فراجع.

الثانى: ان نصوص حرمة الغناء منصرفة الى الغناء فى جوف آلات اللهو من المزمار و نحوه بإيجاد فيها، فالغناء المجرد لا يكون حراما.

---

(۱) راجع الوسائل- باب ۱۵ و ۱۶ و ۹۹ و ۱۰۰- و ۱۰۱- و غيرها من ابواب ما يكتسب به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۳۲۸

]...[

و فيه: انه لا وجه لدعوى الانصراف، بل ظاهر النصوص النهى عن الغناء نفسه و من حيث هو.

الثالث: ان الروايات بقرينة دلالة بعضها على ان المنع بمناط اللهو محمولة على مطلق المرجوحية، اذ من المعلوم ان اللهو بما هو لا يقتضى التحريم.

و فیه: مضافا الی ما سیأتی فی مبحث اللهو من حرمته علی بعض معانیه: ان النصوص انما تدل علی حرمة الغناء من حیث انه صوت لهوی، و هذا لا یستلزم حرمة كل ما یكون لهوا كی یستكشف جوازه من جواز اللهو.

الرابع: ما عن قرب الاسناد بسند لم یبعد فی الكفایة الحاقه بالصحاح عن علی بن جعفر عن اخیه علیه السلام قال: سألته عن الغناء فی الفطر و الاضحی و الفرح قال علیه السلام: لا بأس ما لم یعص به «۱».

و هو و ان كان ضعیف السند لعبد اللّه بن الحسن، و عدم استبعاد صاحب الكفایة الحاقه بالصحاح، یمكن ان یكون لاجل انه اطلع علی امارة مفیدة للظن بوثاقته، و لا یفید بالنسبة الینا، الا ان الخبر مروی عن كتاب علی بن جعفر، و لكن فیه ما لم یزمر به و هو یدل علی حرمة الغناء اذا اقترن بالمعاصی الاخر.

و فیه: ان محتملات قوله ما لم یزمر به ثلاثة: الاول: ارادة ما لم یقترن بضرب المزمار، الثانی: ارادة ما لم یوجد الغناء فی المزمار، الثالث: ارادة ما لم یكن الصوت صوتا مزماریا و لحنا رقصیا، و الاستدلال بالخبر یتوقف علی ارادة المعنی الاول، و لا ریب فی كونه خلاف الظاهر، اذ لو كان المراد ذلك لقال ما لم یقترن بالمزمار، بل ظاهر من الخبر هو ارادة المعنی الثالث كما لا یخفی.

و علیه فیتعین كون اطلاق الغناء علی الجامع بین القسمین اطلاقا علی المعنی

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب ما یكتسب به- حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۲۹

[...]

الاعم كإطلاق اهل اللغة.

الخامس: مرسل الفقیه: سأل رجل علی بن الحسین علیهما السلام عن شراء جاریة لها صوت فقال علیه السلام: ما علیك لو اشتریتها فذكرتك الجنة. یعنی بقراءة القرآن و الزهد و الفضائل التی لیست بغناء، و اما الغناء فمحظور «۱».

و فیه: اولا: انه ضعیف السند للارسال.

و ثانیا: انه وراد فی الجاریة التی لها صوت، لا المغنیة، اذ الظاهر ان التفسیر انما هو من الصدوق، و علی فرض كونه من الامام علیه السلام فهو یدل علی ان المذكورات علی قسمین: احدهما: ما هو غناء و الثانی: ما لیس كذلك، فیدل علی ان الغناء محرم.

السادس: صحیح ابی بصیر: قال ابو عبد اللّه علیه السلام: اجر المغنیة التی تزف العرائس لیس به بأس و لیست بالتی یدخل علیها الرجال «۲».

و نحوه خبره الآخر عنه علیه السلام: عن كسب المغنیات فقال: التی یدخل علیها الرجال حرام، و التی تدعی الی الاعراس لیس به بأس، و هو قول اللّه عز و جل: وَ مِنَ النّاسِ مَنْ یَشْتَری لَهْوَ الْحَدِیثِ «۳».

و تقریب الاستدلال بهما انهما یدلان علی ان حرمة الغناء فی الفرض مختصة بما اذا دخل الرجال علی المغنیة، و بعد الغاء خصوصیة كون من یغنی امرأة، و كون المحرم دخول الرجال یتم المطلوب، فیكون مفادهما جواز الغناء ما لم ینضم الیه احد المحرمات الاخر، و یشیر الی ذلك- مضافا الی ظهوره- التعلیل فی الخبر الاول بانها لیست بالتی یدخل علیها الرجال، و دلالة الثانی علی ان غناء المغنیة التی یدخل علیها

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب ما یكتسب به حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۵ من ابواب ما یكتسب به حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۳۰

[...]

الرجال داخل فی لهو الحدیث المقصود به ادخال الناس فی المعاصی و الاخراج عن سبیل الحق.

و فیه: ان الخبر الثانی ضعیف السند لعلی بن ابی حمزهٔ الواقفی، الکذاب المتهم.

و أما الخبر الاول فغایهٔ ما یستفاد منه ان المغنیهٔ التی تزف العرائس لا ـ بأس بغنائها ما لم یقترن باحد المحرمات الاخر، و لا یکون متعرضا لحکم الغناء فی غیر زف العرائس.

السابع: النصوص الدالهٔ علی مدح الصوت الحسن، و انه ما بعث اللّه نبیا الا ـ و هو حسن الصوت، و استحباب قراءهٔ القرآن بالصوت الحسن، و ان علی بن الحسین علیه السلام کان احسن الناس صوتا بالقرآن «۱»، فانه یستفاد منها جواز الغناء، بل استحبابه فی القرآن، و ان الحرمهٔ انما تکون للامور الخارجیهٔ.

و فیه: انها غیر مربوطهٔ بالغناء، اذ صوت الحسن غیر الغناء کما تقدم، هذا کله مضافا انه لو تمت دلالهٔ ما تقدم علی هذا القول، بما انه لا ـ یمکن حمل جمیع ما دل علی حرمهٔ الغناء علی ان حرمته انما تکون للامور الخارجیهٔ، و لا یمکن رفع الید عن ظهورها فی حرمهٔ الغناء نفسه، فلا محالهٔ یقع التعارض بینهما، و الترجیح معها کما لا یخفی.

و اضف الی ذلک انه لم ینسب القول بالجواز الی احد سوی المحدث المذکور و المحقق السبزواری، و قد عرفت دعوی بعضهم ان عدم الجواز من الضروریات، فاذاً لا ینبغی التوقف فی الحرمهٔ.

---

(۱) الوسائل- باب- ۲۴- من ابواب قراءهٔ القرآن من کتاب الصلاهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۳۱

[...]

مستثنیات حرمهٔ الغناء

اشارهٔ

و قد استثنی القوم من الغناء المحرم موارد:

[الغناء فی المراثی]

الاول: ما حکی فی محکی جامع المقاصد عن من لم یسم قائله و هو الغناء فی المراثی، و لم یذکر وجهه.

و قرّبه المحقق الاردبیلی فی محکی شرح الارشاد، و علل ذلک بوجوه: منها: انه ما ثبت الاجماع الا ـ فی غیرها، و الاخبار لیست بصحیحهٔ صریحهٔ فی التحریم مطلقا.

و فیه: ما عرفت من وجود روایات صحیحهٔ دالهٔ علی حرمهٔ الغناء مطلقا.

و منها: قیام السیرهٔ علی ذلک، لانه المتعارف دائما فی بلاد المسلمین من زمان المشایخ الی زماننا هذا من غیر نکیر.

و فیه: ان قیام السیرهٔ علی الرثاء و اقامهٔ التعزیهٔ مسلم، الا انه لا نسلم قیام السیرهٔ علی التغنی فیها، بل المسلم خلافه. و دعوی انه النیاحهٔ

لا تکون الا معه ممنوعة.

و منها: ان البکاء و التفجع مطلوب مرغوب و فیه ثواب عظیم، و الغناء معین علی ذلک.

و فیه: اولا: ما تقدم من ان الغناء لا یکون معینا علی البکاء لما تقدم فی مقام بیان حقیقته.

و ثانیا: انه لو سلم کونه معینا علیه لا وجه للقول بجوازه من جهة وقوعه مقدمة للمستحب، اذ لو وقعت المزاحمة بین حکمین الزامی و غیر الزامی، لا شبهة فی تقدیم دلیل الاول علی الثانی لکونه صالحاً لان یکون معجزا عن غیره بخلاف العکس.

و منها: عمومات ادلة الابکاء و الرثاء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۳۲

]...[

و اجاب عنه الشیخ ره: بان ادلة المستحبات لا- تقاوم ادلة المحرمات، و محصل ما ذکره فی وجه ذلک: ان دلیل الاستحباب انما یتضمن ثبوت الحکم لوجود جهته المقتضیة له، مع عدم تحقق ما یقتضی الالزام بترک مورده، فالفعل انما یتصف بالاستحباب اذا خلا فی طبعه عما یقتضی الحرمة، فمع طروء عنوان ملزم لترکه یکون محرما و لا یقاومه دلیل الاستحباب، فالابکاء مستحب ما لم یطرأ علیه احد العناوین المحرمة منها الغناء، فلا یصلح دلیل مطلوبیته لمقاومة ادلة حرمة الغناء.

و یرده: انّ ما ذکره من عدم مقاومة ادلة الاحکام غیر الالزامیة ادلة الاحکام الالزامیة انما یتم فی موارد: الاول: ما اذا وقعت المزاحمة بین الطائفتین فی مقام الامتثال من دون ان تتصادقا علی مورد واحد، کما اذا وقعت المزاحمة بین وجوب الصوم و استحباب قراءة القرآن اذا لم یتمکن من الجمع بینهما، فانه فی مثل ذلک لا شبهة فی تقدیم الاول، لان دلیله یکون معجزا عن الثانی.

الثانی: ما اذا کان الموضوع فیهما واحدا، و یکون الحکم غیر الالزامی مشروطا بان لا یلزم من موافقته مخالفة حکم الزامی کقضاء حاجة المؤمن، حیث ان استحبابه مقید بعدم لزوم فعل الحرام من امتثاله، و علیه یبتنی عدم توقف احد من انه لا- یجوز شیء من المحرمات بعنوان قضاء حاجة المؤمن.

الثالث: ما اذا کان الحکم غیر الالزامی مترتبا علی الشیء بعنوانه الاولی، و الحکم الالزامی متعلقا به بعنوانه الثانوی.

و أما فی غیر هذه الموارد الثلاثة، و هو ما اذا کان الثابت فی الواقع حکما واحدا، و کانت الادلة متعارضة فی ثبوت الحکم الالزامی او غیر الالزامی، بنحو التباین او العموم من وجه، مع عدم کون الحکم غیر الالزامی مشروطاً بعدم مخالفة الحکم الالزامی، فلا- وجه لدعوی تقدم دلیل الحکم الالزامی إلّا دعوی أحد امور ثلاثة علی سبیل منع الخلو: أحدها: عدم ثبوت الاطلاق لدلیل الحکم غیر الالزامی بنحو یشمل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۳۳

]...[

مورد اقام فیه دلیل علی حکم الزامی.

ثانیها: انصرافه عن هذا المورد.

ثالثها: ظهوره فی تقیید ما تضمنه من الحکم بعدم المخالفة للحکم الالزامی.

و أما دعوی ان مقتضیات الاحکام الترخیصیة لا تصلح لمزاحمة مقتضیات الاحکام الالزامیة، فاجنبیة عن المقام، اذ تلک انما هی فیما اذا ثبت المقتضیان، و هو فی الفرض معلوم العدم، لفرض التعارض بین الدلیلین، و لا أقل من عدم المعلومیة، و علیه فلا مناص عن الرجوع الی مرجحات باب التعارض. و ما نحن فیه من هذا القبیل، و لیس من قبیل الموارد الثلاثة الاول، کما هو واضح، فلا بد من

تقديم ادلة الغناء لمخالفتها للعامة.

و منها: ان التحريم انما هو للطرب و ليس فى المراثى طرب، بل ليس فيها الا الحزن.

و فيه: انه تارة يكون الصوت صوتا لهويا و لحنا رقصيا، و يوجب حصول النشاط و الانبساط، و لكن ربما يبكى المستمع فى خلاله لاجل الهموم المركوزة فى قلبه الغائبة عن خاطره من فقد ما تستحضره القوى الشهوية و يتخيل انه بكى فى المرثية او انه يبكى من جهة اقوائية المادة فى حصول الحزن من الكيفية المطربة.

و اخرى يكون الصوت بنفسه موجبا لحصول الحزن و البكاء، و عدم صدق الغناء على الثانى و ان كان هو الحق كما عرفت الا انه يصدق على الاول، فاللازم هو مراعاة ذلك و تمييز الغناء عن غيره.

فتحصل: ان الغناء فى المراثى حرام، الا ان الصوت غير الموجب لحصول الخفة الحاصلة عن شدة السرور- و بعبارة اخرى، غير الملهى- لا يكون غناءً فلا يكون محرما.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۳۳۴

[...]

الغناء فى قراءة القرآن

الثانى: الغناء فى قراءة القرآن.

و قد نسب استثناء ذلك الى المحقق السبزوارى و تبعه بعض المحققين، و استدل له بوجوه:

الاول: ان قراءة القرآن خارجة عن الغناء موضوعا، اذ يعتبر فى صدق الغناء كون معنى الكلام لهويا، ذكره صاحب الكفاية و المحقق الايروانى ره، و قد عرفت فى المقام الاول فساد هذا المسلك، و ان الغناء كيفية خاصة من الصوت، و هو الصوت اللهوى المجامع مع كون المادة حقا.

الثانى: انه قد دلت النصوص «۱» الكثيرة على استحباب تحسين الصوت فى قراءة القرآن و التحزين و الترجيع به. و شىء منها لا يوجد بدون الغناء.

و فيه: انه قد عرفت ان هذه العناوين غير الغناء، اذ الغناء هو الصوت اللهوى و اللحن الرقصى، و مجرد حسن الصوت و الترجيع به و التحزين لا يكون كذلك. و على ذلك فلا تنافى بين هذه النصوص، و بين ما دل على ذم التغنى بالقرآن كخبر عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: اقرءوا القرآن بالحان العرب و اصواتها و اياكم و لحون اهل الفسق و اهل الكبائر، فانه سيجىء بعدى اقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء و النوح و الرهبانية «۲».

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج۱۴، ص: ۳۳۴

و المحقق السبزوارى ره لبنائه على ملازمة تحسين الصوت و الترجيع به للغناء،

---

(۱) راجع الوسائل باب ۲۴- من ابواب قراءة القرآن.

(۲) راجع الوسائل باب ۲۴- من ابواب قراءة القرآن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۳۳۵

[...]

بنی علی التعارض بین الطائفتین، و جمع بینهما بنحوین اولهما الصحیح علی هذا المسلک، قال: احدهما: تخصیص تلک الاخبار الواردة المانعة بما عدا القرآن، و حمل ما یدل علی ذم التغنی بالقرآن علی قراءة تکون علی سبیل اللهو کما یصنعه الفساق فی غنائهم.

الثالث: ان اخبار الغناء معارضة مع الاخبار «۱» الکثیرة الدالة علی فضل قراءة القرآن، و النسبة عموم من وجه، فتتساقطان فی مورد الاجتماع فیرجع الی اصالة الاباحة.

و فیه: ما تقدم من ان المختار فی التعارض بین العامین من وجه هو الرجوع الی المرجحات و هی تقتضی تقدیم نصوص الغناء لکونها مخالفة للعامة.

و أما ما اجابه الشیخ ره من ان ادلة الاحکام غیر الالزامیة لا تقاوم ادلة الاحکام الالزامیة، فقد مر ما فیه مفصلا فی المستثنی الاول. فراجع.

فالاظهر هو حرمة الغناء فی قراءة القرآن، و یدل علیه خبر عبد اللّه بن سنان المتقدم، و لکنه ضعیف السند لان فی طریقه ابراهیم الاحمر، بل الغناء فی ذلک ابغض لکونه هتکا للدین.

الحداء لسوق الابل

الثالث: الحداء لسوق الابل.

فی الکفایة: ان المشهور استثنائه، و قد استدل له بوجوه:

الاول: النبوی المرسل الذی ذکره فی کتاب الشهادات من المسالک المتضمن تقریر النبی صلّی اللّه علیه و آله لعبد اللّه بن رواحة حیث حدا للابل و کان حسن

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب قراءة القرآن.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۳۶

[...]

الصوت «۱».

قال فی المکاسب: و فی دلالته و سنده ما لا یخفی.

و اورد علیه المحقق الشیرازی: بان دلالته لم اعرف وجه ضعفها علی تقدیر کون الحداء من الغناء، و ضعف سنده منجبر بنقل الشهرة و فتوی جمع من الاساطین.

و فیه: ان المرسل متضمن لواقعة شخصیة، فیمکن ان لا یکون الحداء الذی جوزه النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم غناءً، فلا یدل علی جواز الغناء.

الثانی ما رواه الصدوق باسناده عن السکونی عن جعفر بن محمد عن النبی صلّی اللّه علیه و آله: زاد المسافر الحداء و الشعر ما کان منه لیس فیه خناء ای فحش) او جفاء، او حنان «۲» ای الطرب علی اختلاف النسخ، بناءً علی رجوع القید الی خصوص الشعر کما یشهد به افراد الضمیر.

و لکن الاستدلال به مبنی علی کون الحداء منحصرا بالغناء، و لکنه ممنوع، فلا یدل علی جواز الغناء.

و به یظهر ما فی الوجه الثالث و هو استقرار السیرة علی جواز الحداء.

الرابع: ما فی الجواهر المیل الیه، و هو: ان الحداء قسیم للغناء بشهادة العرف، فهو خارج عن الغناء موضوعا.

و فیه انه لا تنافی بین العنوانین کی یکون صدق احدهما مانعا من صدق الآخر، بل الاظهر ان النسبة بینهما عموم من وجه. فاذاً لا دلیل علی استثناء الغناء فی الحداء.

---

(۱) سنن بیهقی ج ۱۰ ص ۲۲۷.

(۲) الوسائل- باب ۳۷ من ابواب آداب السفر الی الحج و غیره حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۳۷

[...]

الغناء فی زف العرائس

الرابع: غناء المغنیة فی الاعراس اذا لم یکتنف به محرم آخر.

و فی المکاسب: المشهور استثنائه، و یشهد له صحیح ابی بصیر عن مولانا الصادق علیه السلام: اجر المغنیة التی تزف العرائس لیس به بأس، و لیست بالتی یدخل علیها الرجال «۱». و نحوه خبره الآخر «۲».

و خبره الثالث عنه علیه السلام: عن کسب المغنیات فقال: التی یدخل علیها الرجال حرام، و التی تدعی الی الاعراس لیس به بأس «۳».

و لکن الثانی مجهول، و الثالث ضعیف.

و دعوی ضعف الاول کما تری، و الایراد علیه: بانه انما یدل علی اباحة الاجر لا الفعل، مندفع بالتلازم بینهما.

و دعوی ان الاجر لمجرد الزف، خلاف الظاهر، فالاظهر هو جوازه.

بقی الکلام فی تعلیمه و تعلمه، و ملخص القول فیه: ان التعلیم و التعلم بالتغنی و الاستماع حرام بلا کلام، و اما بغیر ذلک فحرمة التعلیم مستفادة من خبرین مرویین فی الوسائل، و حرمة التعلم تستفاد من المرسل المروی عن مستدرک الوسائل، الا ان کلا ضعیف السند، اذ احد الخبرین المرویین فی الوسائل المرسل، و الآخر فی طریقه محمد الطاطری و هو مهمل، و ما عن المستدرک مرسل ایضا. و مقتضی الاصل هو الجواز.

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۳۸

[...]

[۱۴-] حرمة الغیبة

اشارة

الرابعة عشرة: الغيبة حرام و يدل عليه من الكتاب قوله تعالى وَ لاٰ يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضاً أَ يُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتاً فَكَرِهْتُمُوهُ «۱».

تقريب الاستدلال بهذه الآية الشريفة انما يكون من وجوه: الاول: اشتمالها على النهى عن الاغتياب، و ظاهر النهى هو الحرمة.

الثانى: ان اللّه تعالى جعل المؤمن اخا، لان المؤمنين اخوة، و شبّه عرض المؤمن باللحم لانتقاصه بالتفكه به، كما ان اللحم ينتقص بالاكل، و شبه التفكه به بالاكل، اى شبه بهتك عرضه باكل الميتة، اما لانه يأكل الجيف فى الآخرة كما فى بعض النصوص، او لتشبيه المغتاب بالكسر بالكلاب و السباع كما فى بعض النصوص الاخر.

و لا ريب فى ان التشبيه انما يكون بلحاظ الحكم، و هو الحرمة، و يؤكده تصدير هذه التشبيهات بالاستفهام الانكارى الدال على قبح صدور هذا العمل، و بعبارة اخرى: انه يدل على انه كما يشمئزُّ الانسان عن اكل لحم اخيه الميت، لا بد و ان يشمئزُّ عن اغتيابه.

الثالث: قوله تعالى فَكَرِهْتُمُوهُ فان مفاده: انه كما تكرهون اكل لحم الاخ، كذلك لا بد و ان تكرهوا اغتيابه، اى تجتنبوا عنه، و لكن جعل هذا من تتمة الوجه الثانى اولى من جعله وجها مستقلا.

و قوله تعالى وَيْلٌ لِكُلِّ هُمَزَةٍ لُمَزَةٍ «۲».

---

(۱) سورة الحجرات- آية ۱۳.

(۲) سورة الهمزة- آية ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۳۳۹

[...]

تقريب الاستدلال به: ان المراد بالاولى المغتاب بالكسر و بالثانية الطعان، و عن ابن عباس: ان المراد بالثانية المغتاب، و المراد بالاولى الطعان.

و على كل تقدير دلالته على الوعيد للمغتاب ظاهرة، و حيث ان ثبوت العقاب مستلزم لكون الفعل حراما، فبثبوته يستدل على الحرمة.

و فيه: اولا: انه قيل فى معناهما وجوه اخر: منها: ان الهُمَزة هو الذى يؤذى جليسه بسوء لفظه، و اللمزة هو الذى يكسر عينيه على جليسه و يومئ بطرفهما و يشير برأسه اليه.

و منها: ان الهُمَزة هو الذى يهمز الناس و يضربهم بيده، و اللمزة هو الذى يلمزهم بلسانه و عينه.

و منها: ان المراد بهما كثير الطعن على غيره بغير حق، سواء كان فى الغياب ام فى الحضور، و سواء كان باللسان ام بغيره.

و حيث انه على هذه التفاسير لا تدل الآية على حرمة الغيبة، فتكون مجملة فلا يصح الاستدلال بها.

و ثانيا: ان الهُمَزة على التفسير الاول، و اللمزة على التفسير الثانى ليس هو المغتاب بالكسر بل الذى يعيبك على ظهر الغيب، و النسبة بينه و بين الغيبة عموم من وجه، اذ هذا المعنى يشمل ذكره اخاه بما ليس فيه، و الغيبة ايضا اعم من جهة عدم اختصاصها بما اذا كان المغتاب فى مقام التعييب.

و قوله تعالى لٰا يُحِبُّ اللّٰهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلّٰا مَنْ ظُلِمَ «۱».

و تقريب الاستدلال به: ان الغيبة هى الجهر بالسوء المتعلق بالاخ المؤمن، و الآية تدل على ان اللّه لا يرد وقوعها من غير المظلوم، و لازمه الحرمة.

---

(۱) سورة النساء- آية ۱۴۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۴۰

[...]

و فیه: اولا: ان عدم المحبوبیة اعم من الحرمة. و بعبارة اخرى: عدم الحب و الارادة لا یلازم الحرمة، بل الملازم لها ارادة عدم تحقق الفعل.

و ثانیاً: انه لیس فی الآیة الشریفة ما یدل على ان الغیبة من الجهر بالسوء، بل لا یبعد دعوى ان الظاهر منه ارادة القول المنشأ به السوء لا الحاکی عنه، فیکون المراد به الشتم و الدعاء على الغیر؛ و یشهد به المروی فی مجمع البیان عن الامام الباقر علیه السلام فی تفسیر الآیة: لا یحب اللّه الشتم الا من ظلم اللهم الا ان یقال: ان الغیبة من الجهر بالسوء حتى بناءً على ارادة القول المنشأ به السوء فانها اظهار ما ستره اللّه من العیوب الموجب لهتک المقول فیه و اهانته.

و أما الخبر: فمضافا الى ضعف سنده: لا یدل على اختصاص الجهر بالسوء بالشتم و انما یدل على انه احد مصادیقه، فالعمدة الایراد الاول.

و قوله تعالى إِنَّ الَّذِینَ یُحِبُّونَ أَنْ تَشِیعَ الْفاحِشَةُ فِی الَّذِینَ آمَنُوا لَهُمْ عَذابٌ أَلِیمٌ «۱».

المراد من الحب هو ما انتهى الى فعل المحبوب، و الآیة الشریفة انما تدل على ترتب العقاب على اشاعة الفاحشة و من مصادیقها الغیبة، فبالدلالة الالتزامیة تدل على الحرمة.

و لکن یرد على الاستدلال بها: انها ظاهرة فی ان حب شیوع الفاحشة بین الناس بارتکابهم المحرمات من المحرمات، فلا صلة لها بالغیبة التی هی اعلام الناس بالفاحشة و العیب المستور.

نعم قد فسر فی بعض النصوص اشاعة الفاحشة بما یشمل الغیبة، ففی مرسل ابن ابی عمیر- الذی هو کالصحیح- عن مولانا الصادق علیه السلام: من قال فی

---

(۱) سورة النور آیة ۱۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۴۱

[...]

مؤمن ما رأته عیناه و سمعته اذناه فهو من الذین قال اللّه عز و جل إِنَّ الَّذِینَ یُحِبُّونَ أَنْ «... ۱».

و علیه فالآیة تدل على حرمة الغیبة، و هی و ان کانت اخص من المدعى کما لا یخفى الا ان الاستدلال بها یتم بضمیمة عدم القول بالفصل.

و تدل علیه من الاخبار ما لا یحصى، منها: النبوی المروی بعدة طرق: ان الغیبة اشد من الزنا، و ان الرجل یزنی فیتوب و یتوب اللّه علیه، و ان صاحب الغیبة لا یغفر له حتى یغفر له صاحبه «۲».

و منها: عنه صلّى اللّه علیه و آله انه خطب یوما فذکر الربا و عظم شانه فقال: ان الدرهم یصیبه الرجل من الربا اعظم من ستة و ثلاثین زنیة، و ان أربى الربى عرض الرجل «۳».

و منها: ما عنه صلّى اللّه علیه و آله: من اغتاب مسلما او مسلمة لم یقبل اللّه صلاته و لا صیامه اربعین صباحا الا ان یغفر له صاحبه «۴».

منها: ما عنه صلّى اللّه علیه و آله: ان الغیبة حرام على کل مسلم، و ان الغیبة لتاکل الحسنات کما یأکل النار الحطب.

و اکل الحسنات انما یکون على وجه الاحباط، الى غیر ذلک من النصوص المتواترة.

(۱) الوسائل باب ۱۵۲ من ابواب احکام العشرة فی السفر و الحضر حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۵۲ من ابواب احکام العشرة حدیث ۹.

(۳) المستدرک- باب ۱۳۲- من ابواب احکام العشرة- حدیث ۲۵- ۳۴.

(۴) المستدرک- باب ۱۳۲- من ابواب احکام العشرة- حدیث ۲۵- ۳۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۴۲

]...[

الغیبة من الذنوب الکبیرة

قال الشیخ ره: ثمّ ظاهر هذه الاخبار کون الغیبة من الکبائر.

اقول: ان فی تقسیم الذنوب الی الکبائر و الصغائر، ثمّ فی الفرق بین القسمین بدعوی ان الکبائر تضر بالعدالة، و الصغائر لا تضر بها، کلاما محررا فی محله، و المختار ان المعاصی کلها کبیرة و ان کان بعضها اکبر من الآخر، ثمّ علی فرض وجود القسمین الاظهر ان الصغیرة ایضا تضر بالعدالة.

و الکلام فی المقام انما هو فی انه علی فرض انقسام المعاصی الی قسمین.

هل تکون الغیبة من الکبائر ام من غیرها، فیه وجهان اقواهما الاول، و ذلک لان الکبیرة هو الذنب العظیم عند الشارع، و ثبوت کونه کذلک انما یکون بالتوعید علیه فی الکتاب او السنة المعتبرة، او بالنص علی کونه کذلک، او یجعله اشد مما ثبت کونه من الکبائر او مثله او بترتیب آثار الکبیرة علیه.

و علی ذلک فیدل علی کون الغیبة من الکبائر وجوه: الاول: انه تضمنت الآیة الشریفة، و هی آیة اشاعة الفاحشة «۱» و النصوص «۲» المعتبرة فی التوعید علی الغیبة.

الثانی: جعلها «۳» اشد و اعظم من الزنا و الربا، و لا- إشکال فی کونهما من الکبائر، فتأمل، فانه یمکن رد هذا الوجه: بان النصوص المتضمنة لذلک کلها ضعیف السند، مع ان الروایة المتضمنة لجعلها اشد من الزنا عللت الاشدیة فیها بان الزانی یتوب

(۱) سورة النور- آیة- ۲۰.

(۲) الوسائل- باب ۱۵۲- من ابواب احکام العشرة فی السفر و الحضر.

(۳) الوسائل- باب ۱۵۲ من ابواب احکام العشرة فی السفر و الحضر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۴۳

]...[

فیغفر له، و المغتاب لا- یغفر له حتی یغفر له صاحبه، و هذا التعلیل یدل علی ان المراد بالاشدیة لیس هو الاشدیة فی الحکم بل الاشدیة من حیث ما یوجب رفع الاثر، فهو نظیر اشدیة المنی من البول لاحتیاجه الی الدلک دونه مع کون البول اشد من حیث النجاسة، و الروایة التی توهم تضمنها لجعلها اشد من الربا قد مر عدم دلالتها علی ذلک. فهذا الوجه ضعیف.

الثالث: النصوص «۱» الدالة علی کون الخیانة من الکبائر و الغیبة منها، اذ ای خیانة اعظم من التفکه بلحم الاخ علی غفلة منه، مع انه

يدل على كونها منها قول النبى صلّى اللّه عليه و آله فى وصيته لابى ذر المروى بطريق ضعيف.

و استدل لعدم كونها من الكبائر: بالنصوص «۲» الحاصرة للكبائر فى جملة من المعاصى التى ليست منها الغيبة.

و فيه: انه يتعين رفع اليد عن اطلاق مفهوم الحصر بما تقدم مما دل على كونها من الكبائر.

يشترط الايمان فى حرمة الغيبة

و صرح غير واحد: بان ظاهر الاخبار اختصاص حرمة الغيبة بالمؤمن.

و عن المحقق الاردبيلى: القول بحرمة غيبة المخالفين لإطلاق الادلة، و استدل للجواز بوجوه:

منها: ما ذكره الاستاذ الاعظم و هو: ان المستفاد من الآية و الروايات هو تحريم غيبة الاخ المؤمن، و من البديهى انه لا أخوة و لا عصمة بيننا و بين المخالفين، و هذا هو

---

(۱) الوسائل- باب ۴۶- من ابواب جهاد النفس.

(۲) الوسائل- باب ۴۶- من ابواب جهاد النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۳۴۴

]...[

المراد من المطلقات لمناسبة الحكم و الموضوع.

و فيه: انه و ان ذكر الايمان فى صدر الآية الشريفة- و بعبارة اخرى: الضمير فى قوله بَعْضُكُمْ بَعْضاً انما يرجع الى المؤمنين- الا ان هذه الآية انما نزلت قبل عرض الولاية على الناس فى عام حجة الوداع، و فى ذلك الزمان لم يكن يفترق الاسلام عن الايمان بذلك، فليس المراد من الايمان فى الآية بالولاية، فالآية ككثير من الاخبار مطلقة.

و دعوى انها تحمل على غير المخالف لمناسبة الحكم و الموضوع كما ترى و منها ان المطلقات تقيد بالنصوص المخصصة للحرمة بالاخ المؤمن.

و فيه: ان المطلق يحمل على المقيد اذا كانا متنافيين، و الا فلا يحمل عليه، و فى المقام لا تنافى بينهما كما لا يخفى.

و منها: ما فى المكاسب، و هو: انه لا يمكن التمسك بعموم الآية و بعض الروايات لما علم بضرورة المذهب من عدم احترامهم و عدم جريان احكام الاسلام عليهم الا فى قليل من الاحكام.

و فيه: انه لم يدل دليل على ان تمام مناط حرمة الغيبة هو الاحترام الا ما فى بعض النصوص الآتية الدالة على عدم حرمة غيبة المعلن بفسقه المتضمن انه لا حرمة له فلا غيبة له، لكنها ضعيفة السند لا يعتمد عليها.

و المراد من عدم جريان احكام الاسلام ان كان عدم جريان ما لدليله اطلاق فهو ممنوع، و ان كان عدم جريان ما لا اطلاق لدليله فهو مسلم، الا انه لا يفيد كما لا يخفى.

و منها: ما ذكره الاستاذ الاعظم و غيره، و هو: ان المخالفين باجمعهم متجاهرون بالفسق لبطلان عملهم رأسا، بل التزموا بما هو اعظم من الفسق، و سيجىء ان المتجاهر بالفسق تجوز غيبته.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۳۴۵

]...[

و فیه: اولا: انه سیجیء عدم شمول المتجاهر بالفسق لمن لا یعلم بان ما یفعله فسق.

و ثانیا: ان المختار عنده هو عدم جواز غیبة المتجاهر بالفسق فی غیر ما تجاهر به، و المطلوب فی المقام اثبات جواز غیبتهم مطلقا.

و منها: ما عن الاستاذ الاعظم ایضاً، و هو: انه ثبت فی الروایات و الادعیة و الزیارات جواز لعن المخالفین و وجوب البراءة منهم و اکثار السب علیهم اتهامهم و الوقیعة فیهم ای غیبتهم لانهم من اهل البدع و الریب، بل لا شبهة فی کفرهم. و استشهد علی ذلک- ای علی کفرهم- بجملة من الروایات و الادعیة، ثمّ قال: و من البدیهی ان جواز غیبتهم اهون من الامور المذکورة.

اقول: ان الاسلام علی ما یستفاد من الاخبار یطلق علی معان ثلاثة: احدها: اظهار الشهادتین.

ثانیها: الایمان بهما.

ثالثها: القول بالولایة.

و یقابل الاسلام الکفر فی الثلاثة و الذی لا کلام فیه هو جواز غیبة الکافر بالمعنی المقابل للمسلم بالمعنی الاول، و اما جواز غیبة الکافر بالمعنی المقابل للمسلم بالمعنی الاخیر فهو اول الکلام، فمجرد تضمن النصوص کون المخالف کافراً لا یکفی فی الحکم بالجواز، و جواز لعنهم و وجوب البراءة منهم و اکثار السب علیهم اعم من جواز الغیبة، و دعوی ان جواز الغیبة اهون من هذه الامور کما تری لعدم ثبوت مناط حرمتها، و النصوص المتضمنة لجواز الوقیعة انما وردت فی اهل البدع و الضلال- ای ائمتهم- کما یظهر لمن راجعها و لا تشمل جمیع المخالفین.

و لکن مع ذلک کله جواز غیبة المخالف من المسلمات عند الاصحاب، و قد ادعی بعضهم قیام السیرة المستمرة علی غیبة المخالفین، و عن الجواهر: ان جواز ذلک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۴۶

[...]

من الضروریات.

و یمکن ان یستشهد له: بان المستفاد من الاخبار المفسرة للغیبة دخل عنوان الاخوة فی صدقها، و من طبیعة الاخوة ان یکون بینهم تحابب و توادد، فجعل الشارع المؤمن اخا للمؤمن، مرجعه الی جعله محبا صدیقا له، فهی تتحقق فیمن لم یأمر الشارع الاقدس بالاجتناب و التبری عنه و بعدم اتخاذه ولیا و محبا، بل و اتخاذه عدواً له، فالاخوة منحصرة بالمؤمنین بالمعنی الاخص، اذ الشارع امر بالتبری عن المخالفین و التقیة منهم فی الدین حفظا للدماء، و مرجع ذلک الی الامر باخذهم اعداء لأنفسهم و اعراضهم و جواز لعنهم. و علی ذلک فلا تحرم غیبة المخالف لعدم صدق الغیبة علیها موضوعا، فاخراجهم انما یکون موضوعیا، و لا بأس بجعل بعض ما تقدم مؤیداً للجواز الموجب ذلک الاطمئنان بالحکم بضمیمة ما ذکرناه.

حکم غیبة الصبی

قال الشیخ ره: ثمّ الظاهر دخول الصبی الممیز المتأثر بالغیبة لو سمعها.

و تنقیح القول فیه بالبحث فی موردین:

الاول: فی الصبی و المجنون الممیزین.

الثانی: فی الصبیان و المجانین، غیر الممیزین.

اما المورد الاول: فلا ریب فی صدق المؤمن علیها حقیقة اذا اقرا بما یعتبر فیه بناءً علی قبول اسلامهما کما حققناه فی محله او حکما و تنزیلا و به تتحقق الاخوة بینهما و بین سائر المؤمنین، و لاجل ذلک اطلق الاخوة علی الصبیان فی الآیة الشریفة وَ إِنْ تُخالِطُوهُمْ

فَإِخْوانُكَمْ «١».

(١) سورة البقرة- آية ٢٢١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١۴، ص: ٣۴٧

[...]

كما لا ريب فى ان بعض الامور يعد صدوره من الصبيان عيبا فيهم، و على ذلك فتصدق الغيبة على كشف امر منهم قد ستره اللّه و يكون عيبا فيهم، فيشملها اطلاق جملة من النصوص الدالة على حرمة اغتياب المؤمن.

و قد استدل فى المكاسب لذلك بوجهين آخرين: الاول: قوله تعالى (أَ يُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ ... الخ) «١» بناءً على صدق الاخ على الصبى، فانه يدل على ان تمام الموضوع لحرمة الغيبة ذكر الاخ فى غيابه بما يسوؤه، فمقتضى عمومه حرمة غيبة الصبى و ان لم يشمل صدر الآية الشريفة له.

الثانى: عموم صدر الآية الشريفة ايضا، فان اطفال المؤمنين منهم اما تغليبا او حقيقة كما مر فيشملهم البعض الثانى الذى يكون المراد به المغتاب بالفتح و ان لم يشملهم البعض الاول لحديث رفع القلم.

و فيه: ان الظاهر وحدة المراد من البعض فى الموردين، فمع فرض عدم شمول البعض الاول لا يشملهم البعض الثانى.

و أما المورد الثانى: فالظاهر عدم صدق الغيبة على اغتيابهم و ذلك لوجهين: الاول: عدم كون صدور شىء منهم عيبا حتى يكون ذكره كشفا لما ستره اللّه تعالى. الثانى: عدم تأثرهم لو سمعوا، و قد اخذ فى حقيقة الغيبة الكراهة كما فى النصوص و كلمات اللغويين. و بذلك ظهرت المسامحة فى عبارة الكتاب حيث قال: من جهة ان الاطلاقات منصرفة الى من يتأثر لو سمع، كما انه ظهر عدم تمامية ما عن كشف الريبة من عدم الفرق بين الصغير و الكبير الظاهر فى الشمول لغير المميز ايضا.

و الشيخ ره ذكر فى صدر المبحث: ان الغيبة حرام بالادلة الاربعة، ثمّ ذكر من الكتاب آيات و من السنة روايات و لم يذكر من العقل و الاجماع شيئاً.

(١) سورة الحجرات- آية ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١۴، ص: ٣۴٨

[...]

اقول: ان انطبق الظلم على الغيبة فى مورد فلا كلام فى قبحه، و الا لا يكون العقل مستقلا بقبحه. و بالجملة مجرد كشف امر ستره اللّه ليس من القبائح العقلية، و دعوى ملازمة ذلك لعنوان الظلم كما ترى، و اما الاجماع فلا اشكال فى قيامه على الحرمة، بل هى من ضروريات الدين.

بيان معنى الغيبة

و ينبغى التنبيه على امور:

الاول: فى بيان معنى الغيبة:

و قد اختلفت كلمات اللغويين و الفقهاء فى مفهوم الغيبة موضوعا، و لا يستفاد جميع ما قيل باعتباره من القيود من الاخبار، فلا بد من

البحث فی کل واحد من تلک القیود مستقلا حتی یتضح الامر بذلک، فان امکن تحدیدها بنحو یکون جامعا و مانعا فهو، و الا فیقتصر فی الحکم بـالتحریم علی المـتیقن، و یرجع فیمـا زاد الی اصالـة البراءة، و سـتعرف فی آخر هـذا المبحث مـا هو الحق عنـدی فی بیـان الضابط فانتظر.

فاقول و منه التوفیق: ان جمیع ما قیل و یمکن ان یقال باعتباره فیها امور:

الاول: کون المغتاب بالفتـح اخا فی الـدین، و تـدل علی اعتباره جملة من النصوص: کحسن عبد الرحمن بن سـیابة عن مولانا الصادق علیه السـلام: ان الغیبـة ان تقول فی اخیک ما ستره اللّه علیه، و اما الامر الظاهر مثل الحـدة و العجلـة فلا، و البهتان ان تقول فیه ما لیس فیه «۱».

و حسن داود بن سرحان عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن الغیبة قال: هو ان

(۱) الوسائل- باب ۱۵۴- من ابواب احکام العشرة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۴۹

]...[

تقول لاخیک فی دینه ما لم یفعل و تبث علیه امرا قد ستره اللّه علیه لم یقم علیه فیه حد «۱». و نحوهما غیرهما.

و قد مر آنفا فی غیبة المخالف: ان الاخوة منحصرة بالمؤمنین بالمعنی الاخص.

الثانی: ان یکون المـذکور من الاوصاف الذمیمـة او الافعال القبیحة، فلو ذکر الانسان بما یوجب تعظیمه بین الناس بالاوصاف الحمیدة او الافعال المستحبة کقضاء حاجة المؤمن و المواظبة علی النوافل و نحو ذلک، او ذکره بالاوصاف العادیة غیر الموجبة للمدح او الذم و لو بالاستلزام أو الافعال المباحة لم یکن ذلک من الغیبة، و ان کره ذکره بذلک.

و اعتبار هذا القید لعله اتفاقی، و یستفاد من الخبرین المتقدمین، اذ الامور الموجبة للتعظیم و الامور العادیة لیست مما ستره اللّه تعالی، و لا یوجب ذکرها نقصا فیه و افتضاحه.

ثمّ انه لا فرق فی ما یوجب نقصا فی المقول فیه بین ان یوجب نقصا فی دینه او بدنه او نسـبه او خلقه او فعله او قوله او عشـیرته او ثوبه او داره او دابته او غیر ذلک مما یوجب نقصا فیه کما صرح به غیر واحد.

و یشـهد له- مضافا الی الخبر المروی عن الامـام الصـادق علیه السـلام: وجوه الغیبـة تقع بـذکر عیب فی الخلق و الفعـل و المعاملـة و المذهب و الجهل و اشباهه. الحدیث «۲».- اطلاق حسن ابن سیابة المتقدم.

و استدل لاعتبار کونه نقصا دینیا بقوله علیه السلام فی خبر ابن سرحان المتقدم: ان تقول لاخیک فی دینه.

(۱) الوسائل باب ۱۵۴ من ابواب احکام العشرة حدیث ۱.

(۲) المستدرک باب ۱۳۲- من ابواب احکام العشرة حدیث ۱۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۵۰

]...[

و فیه: ان فی دینه یمکن ان یکون صفة لاخیک، ای الاخ الذی کانت اخوته بسبب دینه، و قوله ما لم یفعل حینئذ یحتمل ان یراد به ما لم یفعل العیب الذی لم یکن باختیاره و فعله اللّه فیه کالعیوب البدنیة، و علی ذلک فهو ایضا یدل علی المختار.

الثالث: قصد الانتقاص، فقد نسب الشهید ره اعتباره فی صدق الغیبة الی المشهور، و الاظهر عدم اعتباره و ذلک، لان الاخبار الواردة فی تحدید موضوع الغیبة غیر متعرضة لاعتباره، و کلمات اللغویین خالیة عنه، و صدق عنوان العیب و ما ستره اللّه لا یتوقف علی قصد الانتقاص لعدم کونه من الامور القصدیة، و علیه فلا مقید لإطلاق الادلة.

و استدل لاعتباره تارة: بان الغالب کون المغتابین فی مقام التنقیص، و هذا بنفسه بمنزلة التقیید، فیکون الاطلاق وارداً مورد الغالب.

و اخری: بان مناسبة الحکم و الموضوع تقضی باعتباره.

و ثالثة: بان ذلک یستفاد من تنزیل المغتاب منزلة آکل لحم الاخ میتا، فلو لم یکن فی مقام التنقیص فلا وجه لهذا التنظیر.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأن غلبة الوجود لا توجب الانصراف الموجب لتقیید اطلاق الادلة.

و أما الثانی: فلان مناسبة الحکم و الموضوع تقضی باعتبار کون المذکور عیبا لا کون الذاکر فی مقام التنقیص.

و أما الثالث: فلأنه مع فرض کون المذکور عیبا یکون التنظیر فی محله و ان لم یکن الذاکر فی مقام التنقیص لانه ینتقص عرض المؤمن بذلک کانتقاص اللحم بالاکل، مع انه لو تم شیء من هذه الوجوه لکان ذلک قیدا للحکم لا للموضوع، فالاظهر عدم اعتباره.

الرابع: ان یکون المذکور مما یسوؤه المغتاب بالفتح و یکرهه، فلو کان مما لا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۵۱

[...]

یسوؤه لم یکن ذلک من الغیبة.

و یشهد لاعتباره- مضافا الی تصریح اللغویین به و ذکره فی النبویین المذکورین فی المکاسب- تلازم کون المذکور عیبا و نقصا فی المقول فیه مع کراهة وجوده، اذ الطباع السلیمة تکره العیوب و الصفات الذمیمة و الافعال القبیحة، و هی من حیث هی مکروهة للطباع السلیمة.

و قد وقع الخلاف فی ان متعلق الکراهة هل هو علم الناس باتصافه بتلک الصفة و ان لم یکن کارها لوجودها، او ان متعلقها نفس وجود تلک الصفة فیه، و حیث ان الظاهر تلازم الکراهتین، اذ لم یذکر لمورد کراهة الذکر مع عدم کراهة المذکور الا ذکره بارتکاب المعصیة التی صدرت عنه اختیاراً عن میل و رغبة بدعوی ان المفروض انه کاره لظهورها و راغب الی نفس وجودها، و هو غیر تام، اذ المؤمن بما هو مؤمن لا یعقل رغبته الی المعصیة، لان ایمانه بنفسه من الموانع و موجب لکراهته. و بعبارة اخری: المؤمن بما ان له قوة عاقلة دراکة یکره وجود المعصیة من حیث هی، و یکون میله الیها لأمر خارجی عارضی، کغلبة الهوی و الشهوة، فلا فائدة مترتبة علی النزاع فی ان المراد کراهة الذکر او المذکور.

فان قلت: ان هناک احتمالا آخر ذکره الشیخ ره و هو ان یکون المراد کراهة الذکر، لکن لا بما انه اظهار للعیب من جهة کونه ظاهرا بنفسه، بل لکونه صادرا علی جهة المذمة و الاستخفاف، او لکونه مشعراً بالذم و ان لم یقصد المتکلم الذم به.

قلت: ان هذا الاحتمال ضعیف جدا، اذ لو فرضنا کون المذکور غیر عیب، او کان عیبا و لکن لظهوره بنفسه لا یکره الانسان اظهاره من حیث انه اظهار للعیب لا تصدق الغیبة علی ذکره به لعدم کونه سوءاً او لعدم کونه مما ستره اللّه، و مع کونه عیبا مخفیا لا محالة یکره اظهاره.

ثمّ ان الظاهر من النبوی و کلمات اللغویین اعتبار کراهة المذکور، اذ الظاهر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۵۲

[...]

من الموصول لا- سیما بعد ما عرفت من ان الطباع السلیمة تکره العیوب، و ملاحظة ما فی المصباح حیث جعل من العیوب بیانا للموصول، ارادة العیب لا- الکلام، فظاهر الضمیر فی یکرهه الرجوع الی العیب نفسه، الا- ان الظاهر من ما قیل انه تطابق الاجماع و الاخبار علی ان الغیبة هی ذکر الغیر بما یکرهه لو سمعه، ان المراد بالموصول هو الکلام کما لا یخفی.

الخامس: ان یکون المقول مستورا غیر ظاهر، و یشهد لاعتباره: الحسنان المتقدمان، و خبر ابان عن رجل لا یعرفه الا یحیی الازرق عن ابی الحسن علیه السلام: من ذکر رجلا- من خلفه بما هو فیه مما عرفه الناس لم یغتبه، و من ذکره من خلفه بما هو فیه مما لا یعرفه الناس اغتابه، و من ذکره بما لیس فیه فقد بهته «۱».

و یحیی الازرق و ان کان محل توقف إلّا انه لروایة ابان عنه- الذی هو من اصحاب الاجماع- یکون الخبر معتبرا.

و خبر ابن سنان عن مولانا الصادق علیه السلام: الغیبة ان تقول فی اخیک ما قد ستره اللّه علیه «۲».

ثمّ ان العیب ان کان ظاهرا للمخاطب نفسه لا إشکال فی جواز ذکره و عدم کونه غیبة لعدم کونه اظهار ما ستره اللّه، فما عن بعض الاکابر من التردید فیه فی غیر محله، و ان لم یکن ظاهرا له و لکن کان ظاهرا للناس، فیستفاد عدم کونه غیبة حینئذ من خبر الازرق المتقدم کما هو واضح.

و دعوی ان المراد بالناس فی قوله علیه السلام مما عرفه الناس هو خصوص المخاطب خلاف الظاهر، و ان لم یکن العیب ظاهرا بالفعل لا للمخاطب و لا للناس

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵۴- من ابواب احکام العشرة حیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱۵۲- من ابواب احکام العشرة حدیث ۲۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۵۳

]...[

و لکن له ظهورا شأنیا، بمعنی انه یکون العیب من شأنه الظهور بادنی ممارسة، فالظاهر عدم صدق الغیبة علی ذکره ایضا، و ذلک لقوله علیه السلام فی حسن ابن سیابة المتقدم و اما الامر الظاهر مثل الحدة و العجلة فلا فان التمثیل للامر الظاهر بالحدة و العجلة کالصریح فی ارادة ما یعم الظهور الشأنی.

السادس: قد یقال باعتبار کون اظهار ما ستره الله بالقول فلا تتحقق الغیبة بالاشارة و الکتابة و الفعل.

و استدل له: بالنصوص المتقدمة المتضمنة لخصوص القول.

و فیه: مضافا الی ان الاشارة المفهمة للمقصود عند العرف قول تنزیلا یرتبون علیها ما یرتب علی القول، و الکتابة قول. فقد قیل ان القلم احد اللسانین، و إلی ان المذکور فی خبر الازرق هو الذکر لا القول، و هو یشمل جمیع المذکورات. فان المراد بالذکر هو الذی یوجب تذکر المخاطب و انتقاله الی المقصود و المراد، و إلی النبوی «۱» المشهور فی قصة عائشة، انه من البدیهی عدم دخل القول بما هو قول غیر الشامل للمذکورات فی هذا الحکم، بل ذکره انما هو من باب المثال، و الا فالمیزان هو اظهار ما ستره اللّه الصادق علی جمیع المذکورات.

السابع: قد یتوهم اعتبار عدم حضور المغتاب بالفتح فی صدق الغیبة.

و استدل له: بالتشبیه فی الآیة الشریفة، حیث انه شبه المغتاب بالفتح بالمیتة، و هو انما یکون بلحاظ عدم شعوره بما قیل فیه.

و بانه مقتضی تعریف المشهور ایاها: بان الغیبة ذکرک اخاک بما یکرهه لو سمعه. و بخبر الازرق المتقدم: و من ذکره من خلفه بما هو فیه مما لا یعرفه الناس

(۱) اخرجه الخرائطی و ابن مردویه و البیهقی کما فی محکی الدر المنثور ج ۶ ص ۹۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۵۴

]...[

اغتابه.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأنه یمکن ان یکون تشبیه المغتاب بالکسر) بآکل المیتهٔ من جههٔ انه یأکل الجیف فی الآخرهٔ کما بعض النصوص، او لتشبیهه بالسباع و الکلاب کما فی بعضها الآخر.

و أما الثانی: فلأن تعریف المشهور بعد ما ظهر عدم کونه جامعا و مانعا لا یصح الاستناد الیه.

و أما الثالث: فلأنه لا مفهوم له، فانه فی مقام بیان ان هذا من الغیبهٔ لا ان الغیبهٔ منحصرهٔ بذلک کما لا یخفی علی من تدبر فیه، فالاظهر عدم اعتباره لإطلاق النصوص المتقدمهٔ، اللهم الا ان یقال ان اعتبار عدم حضور المغتاب مأخوذ فی مفهوم الغیبهٔ بحسب المتفاهم العرفی، و لا یبعد ذلک، فان تم ذلک، او صار سببا للشک فی صدقها مع حضوره لا مناص عن البناء علی عدم الحرمهٔ مع حضور المغتاب کما لا یخفی.

الثامن: ان یکون مخاطب حاضراً عند المغتاب، اذ مع عدم حضوره لا یصدق علی حدیث النفس بالعیب انه اظهار لما ستره اللّه، و یؤیده ان المستفاد من الاخبار و الآیهٔ الشریفهٔ هو کون ذکر العیب کشفا لعورهٔ الاخ المؤمن، و موجبا لانتقاص عرض المغتاب بالفتح، و مع عدم حضور المخاطب لا یکون الذکر هتکا و کشفا للعورهٔ.

ثمّ انه لو کان المتکلم بذکر عیب اخیه المؤمن فی مقام حدیث النفس غیر قاصد لافهام السامع و لکن الغیر کان یسمع ما یقوله، فهل هو غیبهٔ ام لا؟ وجهان.

اقول: الظاهر صدق الغیبهٔ علیه، لانه اظهار لما ستره اللّه تعالی، و لا یعتبر فی صدقها قصد افهام السامع، نعم اذا کان غیر ملتفت الی سماع الغیر لا تکون هذه الغیبهٔ محرمهٔ لفرض الغفلهٔ عن کون ما یتکلم به غیبهٔ کما لا یخفی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۵۵

]...[

التاسع: کون المغتاب بالفتح معلوما بالتفصیل عند المخاطب، و الا فلا یکون ذکره غیبهٔ لعدم کونه اظهاراً لما ستره اللّه تعالی.

توضیح ذلک: انه تارهٔ: یکون المغتاب بالفتح معلوما تفصیلا للمخاطب، و اخری: یکون مجهولا عند المخاطب مردداً بین اشخاص غیر محصورین، و ثالثهٔ: یکون مرددا بین اشخاص محصورهٔ.

اما فی الصورهٔ الاولی: فلا اشکال فی صدق الغیبهٔ.

و أما فی الصورهٔ الثانیهٔ: فلا ینبغی التوقف فی عدم صدق الغیبهٔ علی ذکره بالسوء لعدم کونه اظهاراً لما ستره اللّه. و بعبارهٔ اخری: لاجل عدم انتقال المخاطب الی الشخص المذکور یکون هو بحکم الغائب الذی عرفت عدم صدق الغیبهٔ معه.

و کذلک فی الصورهٔ الثالثهٔ اذا لم یکره کلهم ذکر واحد مبهم منهم لما تقدم من اعتبار کراههٔ المغتاب.

و أما لو کان بحیث یکره کلهم ذکر واحد مبهم منهم ففیها وجوه:

الاول: کونه اغتیابا لکل واحد من اطراف الشبههٔ لذکره بما یکرهه من التعریض لاحتمال کونه هو المعیوب.

الثانی: کونه اغتیاباً للمعیوب الواقعی منهم لانه اظهار فی الجملهٔ لعیبه بتقلیل مشارکه فی احتمال العیب.

الثالث: عدم كونه اغتيابا اصلا.

و اظهرها الاخير، و ذلك: لانه يرد على الاول: ان الغيبة ذكر عيب الاخ لا ذكر مطلق ما يكرهه، و ما ذكره ليس ذكر عيب كل واحد منهم كما هو واضح.

و يرد على الثاني: ان مجرد ذكر الاخ لا يكون مشمولا للادلة ان كان غير معلوم للمخاطب، بل انما يصدق الغيبة لو كان ذكره بالسوء اظهارا لما ستره اللّه، و هذا العنوان لا يصدق بالنسبة الى المقول فيه المجهول.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۳۵۶

[...]

و ان شئت قلت: ان مجرد القول فى الاخ بما ستره اللّه و ان لم يوجب ذلك اظهارا له لا يكون غيبة لما عرفت من ان القول فى النصوص انما اخذ فى الموضوع من جهة كونه من مصاديق الاظهار، فيتعين الوجه الثالث.

هذا فيما اذا كان المذكور نقصا لفرد مردد بين اشخاص، و اما لو كان نقصا للعنوان الكلى، فلا اشكال فى صدق الغيبة لكونه اظهاراً لما ستره اللّه بالنسبة الى كل فرد من ذلك النوع الا اذا اريد به الاغلب او جمع من افراد ذلك، فانه حينئذ بحكم ما اذا كان نقصا للفرد المردد، و على هذا يحمل ما ورد عن بعض سادات المؤمنين من ذكر اهل بلد بالسوء فتدبر، فانه يمكن ان يقال بوجود جهة اخرى فى تلك الموارد موجبة لعدم كونه غيبة و ان اراد كلهم، و هو كون المذكور امرا ظاهرا.

فتحصل مما ذكرناه: ان احسن تعريف للغيبة ان يقال: ان الغيبة ان تقول فى اخيك ما ستره اللّه من العيوب.

كفارة الغيبة

الثانى: فى كفارة الغيبة الماحية لها.

الاقوال و الوجوه فى كفارة الغيبة متعددة: منها: الاستحلال من المغتاب.

و منها: الاستغفار له.

و منها: كلا الامرين معا.

و منها: احدهما على التخيير.

و منها: التفصيل بين وصول الغيبة الى المغتاب فالاستحلال، و بين عدم وصولها اليه فالاستغفار له.

و منها: التفصيل بين امكان الاستحلال فيجب الاستحلال منه، و بين عدم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۳۵۷

[...]

امكانه فيجب الاستغفار له.

و منها: انه لا كفارة لها، بل الواجب على المغتاب بالكسر الاستغفار من ذنوبه لنفسه و التوبة منها.

و قبل البحث فى الادلة التى اقيمت على هذه الوجوه لا بد من البحث فيما يقتضيه الاصل العملى لو شك فى جوب شىء، فاقول: ان اصالة البراءة تقضى بعدم وجوب شىء من الاستحلال و الاستغفار، و لكن قد يقال بان الاصل فى المسألة مع ذلك هو الاحتياط، و استدل له بوجهين: الاول: ما فى المكاسب قال: و اصالة بقاء الحق الثابت للمغتاب بالفتح على المغتاب بالكسر تقتضى عدم الخروج منه الا بالاستحلال خاصة.

و فیه: انه ان ارید بالحق الثابت هو حق عدم الاغتیاب فیرد علیه: انه بالغیبة فات فلا معنی لبقائه، و ان ارید به الحق الثابت بعد الغیبة فهو غیر معلوم الحدوث، و استصحاب بقاء جنس الحق یتوقف علی القول بجریانه فی الکلی فی القسم الثالث، و لا نقول به.

الثانی: ما افاده المحقق الایروانی ره و هو: ان العقاب اذا ثبت اوجب العقل تحصیل القطع بالبراءة منه، فیجب اتیان کل ما یحتمل دخله فی رفع العقاب من الاستحلال و غیره، فالاصل فی المسألة هو الاحتیاط، و ان کان الشک فیها فی التکلیف دون البراءة.

و فیه: انه لو شک فی دخل شیء فی رفع العقاب غیر التوبة، یکون المرجع هوما دل علی ان التوبة توجب محو الذنوب، و ان التائب من ذنبه کمن لا ذنب له، من الآیات و الروایات المتواترة.

فتحصل: ان الاقوی هو الاکتفاء بالتوبة مع عدم الدلیل علی لزوم الاستحلال و الاستغفار له.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۵۸

[...]

اذا عرفت ذلک فاعلم: انه، استدل للقول الاول بجملة من النصوص:

منها: النبوی المروی بعدة طرق مسندا و مرسلا، المتضمن لوصیته صلّی اللّه علیه و آله و سلّم لابی ذر: یا ابا ذر ایاک و الغیبة فان الغیبة اشد من الزنا، قلت: یا رسول اللّه و لم ذاک بأبی انت و امی؟ قال: لان الرجل یزنی فیتوب الی اللّه تعالی فیتوب اللّه علیه، و الغیبة لا تغفر حتی یغفرها صاحبها «۱».

و منها: خبر المفید عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: الغیبة اشد من الزنا- الی ان قال صلّی اللّه علیه و آله و سلّم- و صاحب الغیبة یتوب فلا یتوب اللّه علیه حتی یکون صاحبه الذی یحلله «۲».

و منها: ما حکاه غیر واحد عن الکراجکی بسنده المتصل الی علی بن الحسین علیهما السلام عن ابیه عن امیر المؤمنین علیه السلام قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: للمسلم علی اخیه ثلاثون حقا لا براءة له منها الا بالاداء او العفو- الی ان قال- سمعت رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم یقول: ان احدکم لیدع من حقوق اخیه شیئاً فیطالبه به یوم القیامة فیقضی له علیه «۳».

و منها: النبوی: من کانت لاخیه عنده مظلمة فی عرض او مال فلیستحللها من قبل ان یأتی یوم لیس هناک درهم و لا دینار «۴».

و منها النبوی المروی عن جامع الاخبار: من اغتاب مسلما او مسلمة لم یقبل اللّه تعالی صلاته و لا صیامه اربعین یوما و لیلة الا ان یغفر له صاحبه «۵».

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵۲- من ابواب احکام العشرة حدیث ۹.

(۲) مستدرک- باب ۱۳۲- من ابواب احکام العشرة حدیث ۸.

(۳) الوسائل- باب ۱۲۲- من ابواب احکام العشرة حدیث ۲۴.

(۴) المحجة البیضاء للمحدث الکاشانی ج ۵- ص ۲۷۳.

(۵) المستدرک باب ۱۳۲- من ابواب احکام العشرة- من کتاب الحج- حدیث ۳۳-

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۵۹

[...]

و منها: ما عن جامع الاخبار الدال علی انتقال الاعمال الحسنة باغتیاب الناس الی المغتاب بالفتح، فاذا استحل منها رجعت الی صاحبها «۱».

و بما فی دعاء التاسع و الثلاثین من ادعیة الصحیفة السجادیة و دعاء یوم الاثنین من ملحقاتها.

اقول:

اما النصوص: فضعیفة السند.

اما الاول: فلأن فی طریقه ابن میمون و رجاء غیرهما.

و أما الثانی: فلأنه مرسل.

و أما الثالث: فلأن فی طریقه الحسین بن محمد بن علی الصیرفی البغدادی.

و أما الرابع و الخامس و السادس: فللإرسال.

و دعوی انها مستفیضة و بعدها لا محل للمناقشة فی السند، مندفعة بان الخبر المستفیض غیر المتواتر، و الثانی حجة دون الاول، و اضف الی ذلک عدم دلالة غیر الاولین و الرابع علی هذا القول.

اما الثالث: فلاشتماله علی حقوق لا قائل بوجوب البراءة منها بالاستحلال من ذی الحق کعیادة المریض و قضاء الحاجة و غیرهما. و علیه فمعنی القضاء یوم القیامة لذیها علی من علیها المعاملة معه معاملة من لم یراع حقوق المؤمن لا العقاب علیها کما افاده الشیخ ره.

و أما الخامس: فلانه بناءً علی ما هو الظاهر من مغایرة القبول للاجزاء لا یدل علی بقاء اثر الحرمة ما لم یغفر له صاحبه، و یؤیده ما فیه من التحدید بأربعین یوما و لیلة، اذ علی فرض وجوب الاستحلال لا وجه لهذا التحدید.

---

(۱) مستدرک باب ۱۳۲ من ابواب احکام العشرة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۶۰

]...[

و أما السادس: فلأنه لا یدل علی بقاء اثر الحرمة ما دام لم یستحل. و اما الدعاء ان: فمضافا الی ان الثانی من ادعیة ملحقات الصحیفة و هی بنفسها و ان وصلت الینا بسند معتبر الا ان ملحقاتها لیست کذلک: انهما لا یدلان علی ذلک.

اما الدعاء الاول: فهو متضمن لجملتین: احداهما: تتضمن طلب العفو و الرحمة علی الظالمین له و المنهمکین لحرماته، ثانیتهما: تتضمن طلب الارضاء و ایفاء الحق من اللّه تعالی لمن له مظلمة علیه، و شیء منهما لا صلة له بهذا القول.

اما الاولی: فلأن الاستغفار و طلب العفو للظالمین له کاستغفارهم علیهم السلام لسائر العاصین.

و أما الثانیة: فمضافاً الی منافاتها لأدنی مراتب العدالة- فضلا عن أعلی مراتب العصمة- ان طلب العفو و المغفرة لذی الحق و المظلمة اعم من وجوب الاستحلال مع امکانه.

و بذلک ظهر ما فی الدعاء الثانی لانه یدل علی طلب المغفرة لذی الحق.

فتحصل: انه لا دلیل علی وجوب الاستحلال مطلقا.

و قد استدل للقول الثانی: بما فی دعاء یوم الاثنین من ملحقات الصحیفة من طلبه علیه السلام المغفرة لذوی الحقوق و المظلمة.

و بخبر حفص بن عمیر عن الامام الصادق علیه السلام قال: سئل النبی صلّی اللّه علیه و آله ما کفارة الاغتیاب؟ قال صلّی اللّه علیه و آله: تستغفر اللّه لمن اغتبته کلما ذکرته «۱».

و بخبر السکونی عنه علیه السلام: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: من ظلم احدا وفاته فلیستغفر اللّه له فانه کفارة له «۲».

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵۵- من ابواب احکام العشرة حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۷۸ من ابواب جهاد النفس حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۶۱

[...]

و بالنبوی المروی عن الجعفریات: من ظلم احدا فعابه فلیستغفر اللّه له کما ذکره فانه کفارهٔ له «۱».

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلما تقدم آنفا من ضعف السند و الدلالهٔ.

و أما الثانی: فلأنه مجهول لحفص بن عمیر.

و أما الثالث: فلأن الظاهر منه ان الضمیر فی فاته یرجع الی المظلوم، فالمعنی: ان من لم یدرکه لیطلب البراءهٔ و یرضیه فلیستغفر اللّه له، فهو یدل علی وجوب الاستغفار عند عدم التمکن من الاستحلال لا مطلقا.

لا یقال: ان لازم ذلک عدم وجوب التصدق اذا کان حقا مالیا، و هو مما لم یقل به احد.

فانه یقال: ان التصدق ایضا طلب مغفرهٔ له، مع انه اذا رجع الضمیر الی الظلم کان مفاده ذلک، اذ فوت الظلم عبارهٔ اخری عن عدم امکان تدارکه.

و أما الاخیر: فلأنه مرسل.

فتحصل: انه لا دلیل علی وجوب الاستغفار مطلقا.

و بما ذکرناه ظهر ضعف القولین الآخرین الثالث و الرابع، و هما وجوب الامرین معا، و التخییر بینهما.

و أما القول الخامس الذی ذهب الیه جمع من الاساطین فقد استدل له: بانه مقتضی الجمع بین الطائفتین المتقدمتین، و بما ارسله بعض من قارب عصر الشیخ الاعظم ره عن الامام الصادق علیه السلام: ان اغتبت فبلغ المغتاب فاستحل منه فان لم تبلغه و لم تلحقه فاستغفر اللّه له «۲».

(۱) المستدرک باب ۱۳۵- من ابواب احکام العشرهٔ- حدیث ۱.

(۲) المستدرک باب ۱۳۲ من ابواب احکام العشرهٔ حدیث ۱۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۶۲

[...]

و لکن یرد علی الوجه الاول: مضافا الی ما تقدم: انه جمع تبرعی لا وجه للمصیر الیه.

و یرد علی الوجه الثانی: انه ضعیف السند للارسال.

و أما القول السادس: فیدل علیه خبر السکونی المتقدم بالتقریب الذی تقدم.

و ما ذکره الاستاذ الاعظم من انه ضعیف السند للنوفلی، غیر تام، اذ النوفلی عند الاطلاق یراد به الحسین بن یزید، لا سیما اذا کان یروی عن السکونی و کان الراوی عنه ابراهیم بن هاشم کما فی الخبر، و الحسین مقبول الروایهٔ کما صرح به جمع من ائمهٔ الرجال، و یؤیده ما فی دعاء السجاد علیه السلام یوم الاثنین المتقدم.

فتحصل: ان الاظهر ان کفارتها الاستحلال ان امکن و الا فالاستغفار له.

مستثنیات الغیبهٔ

اشارهٔ

الثالث: فیما استثنی من الغیبهٔ و حکم بجوازها.

قـد یقال کما عن جماعـهٔ منهم الشـیخ ره: انه اذا کان الاغتیاب لغرض صـحیح کنصح المستشـیر و التظلم و نحوهما لا یحرم، و ضابط الغیبهٔ المحرمهٔ کل فعل یقصد به هتک عرض المؤمن او التفکه به او اضحاک الناس منه.

و اسـتدل له الشـیخ ره: بان المستفاد من النصوص و غیرها ان حرمهٔ الغیبهٔ لاجل انتقاص المؤمن و تأذیه منه، فاذا فرض هناک مصلحهٔ راجعهٔ الی المغتاب (بالکسـر او بالفتح او ثالث دل العقل او الشـرع علی کونها اعظم من مصـلحهٔ احترام المؤمن بترک ذلک القول فیه وجب کون الحکم علی طبق اقوی المصلحتین کما هو الحال فی کل معصیهٔ من حقوق اللّه و حقوق الناس، و ارتضاه الاستاذ الاعظم.

و فیه: اولا: ان کون الانتقاص و التأذی تمام مناط حرمهٔ الغیبهٔ غیر محرز، اذ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۶۳

[...]

من المحتمل دخل شیء آخر فیه کحفظ اللسان عن التعرض لاعراض الناس او غیره.

و ثانیا: ان احراز اهمیهٔ المصلحهٔ الطارئهٔ مع عدم ورود النص بها فی غایهٔ الاشکال لعدم معلومیهٔ مقادیر المصالح لنا.

و ثالثا: انه قد تقدم فی مستثنیات الغناء: ان الترجیح بالاهمیهٔ انما هو فی ما اذا وقعت المزاحمهٔ بین الدلیلین فی مرحلهٔ الامتثال من دون ان یکون احـدهما مربوطا بالآخر فی مقام الجعل، و انه اذا کان الدلیلان متعارضـین بالعموم من وجه، و کان الدلیلان مطلقین فی مقام الجعـل متصـادقین علی مورد فی الخـارج، لاـ بـد من الرجوع الی مرجحـات باب المعارضـهٔ و علیه ففی المقام یقع التعارض بین دلیل حرمـهٔ الغیبـهٔ و الـدلیل المتکفـل لبیـان حکم ذلـک العنوان الطاری مثل نصـح المستشـیر و نحوه، فلا مورد للرجوع الی مرجحات باب المزاحمهٔ، بل یتعین الرجوع الی مرجحات احدی الروایتین علی الاخری.

و الغریب ان الاستاذ الاعظم مع اعترافه بجمیع ما ذکرناه فی ذلک المبحث استحسن ما ذکره الشیخ ره فی المقام، نعم لو کان مرادهما ما اذا کان هناک مصلحهٔ اعظم من مفسدهٔ الغیبهٔ فی فعل آخر متوقف علی الغیبهٔ لاما اذا کان فی عنوان منطبق علیها صح ما ذکراه من الکبری الکلیهٔ کما حققناه فی محله، لکنه خلاف ظاهر کلام الشیخ الاعظم، اذ الظاهر منه ارادهٔ بیان حکم الصورهٔ الثانیهٔ.

و قد استدل للجواز فی صورهٔ طروء عنوان ذی مصلحهٔ علیها بعدم صدق الغیبهٔ معه موضوعا لأخذ قصد الانتقاص فی مفهومها.

و فیه: مـا عرفت من عـدم تمامیـهٔ المبنی، فالاـظهر انه لا تتم هـذه الکلیـهٔ. نعم فیما اذا احرز من الخارج وجود ملاک ذلک العنوان فی المجمع و احرز اهمیته لا محالهٔ تجوز الغیبهٔ کما اذا توقف حفظ النفس المحترمهٔ علیها، بل قد تجب حینئذ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۶۴

[...]

غیبهٔ المتجاهر بالفسق

اشارهٔ

و کیف کان: فقد ذکر الاصحاب موردین لجواز الغیبهٔ من غیر مصلحهٔ:

احدهما: ما اذا کان المغتاب متجاهراً بالفسق.

و قد استدل لاستثنائه بوجوه:

الاول: ان غیر المبالی بظهور فسقه لا یکره ذکره به.

الثانی: ان المأخوذ فی مفهوم الغیبة کون المقول امراً مستورا، فمع کون الفاسق متجاهرا بفسقه لا یصدق الغیبة علی ذکر المقول فیه به.

الثالث: جملة من النصوص: منها: خبر هارون ابن لجهم عن الامام الصادق علیه السلام: اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له و لا غیبة «۱».

و دلالته علی المدعی ظاهرة، و قد ناقش فیه الاستاذ الاعظم بانه ضعیف السند لأحمد بن هارون.

و فیه: انه قد صرح جماعة بانه من مشایخ الصدوق و اکثر من الروایة عنه مترضیا، و علیه فخبره معتبر.

و منها: النبوی: من القی جلباب الحیاء فلا غیبة له «۲».

و المراد به لیس القاء جلباب الحیاء فی الامور العادیة غیر اللائقة بشأنه کأکل العالم فی السوق و نحوه، و لا إلقاء جلباب الحیاء بینه و بین ربه، بل المراد به اعلان الفاسق بفسقه و ارتکاب الفاحشة علنا.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵۴- من ابواب احکام العشرة حدیث ۴.

(۲) المستدرک- باب ۱۳۴- من ابواب احکام العشرة- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۶۵

[...]

و فیه: انه ضعیف السند.

و منها: خبر ابی البختری عن مولانا الصادق علیه السلام: ثلاثة لیس لهم حرمة: صاحب هوی مبتدع، و الامام الجائر، و الفاسق المعلن بفسقه «۱».

و قریب من هذا المضمون ما فی جملة من المراسیل، الا انها باجمعها ضعیفة السند، اما ضعف المراسیل فواضح، و اما خبر ابی البختری فلأن الظاهر منه هو وهب بن وهب الذی ضعفه کل من تعرض له، و لا أقل من احتمال ان یکون هو المراد به فی المقام، مع انه عرفت ان عدم الحرمة اعم من جواز الغیبة، اذ کون مناط حرمة الغیبة الاحترام غیر ثابت.

و منها: خبر سماعة بن مهران عن مولانا الصادق علیه السلام: من عامل الناس فلم یظلمهم، و حدثهم فلم یکذبهم، و وعدهم فلم یخلفهم کان ممن حرمت غیبته و کملت مروته و ظهر عدله و وجبت اخوته «۲».

و رواه الصدوق بأسانید، و الطبرسی فی صحیفة الرضا علیه السلام، و تقریب الاستدلال به: ان الظاهر من قوله: عامل الناس ... الخ جریان سیرته علی عدم الظلم و جریان عادته علی ذلک، و علی عدم الکذب و عدم خلف الوعد، و علیه فمفهومه ان من لم تجر سیرته و عادته علی ذلک بان کان من عادته الظلم و خلف الوعد و الکذب فی الحدیث لا یحرم غیبته، و من البدیهی ان من جرت عادته علی ذلک یکون لا محالة متجاهرا بالفسق.

و بما ذکرناه ظهر وجه جعل قوله علیه السلام: من عامل الناس ... الخ کاشفا عن العدالة، فان من جرت عادته علی الامور المذکورة لا محالة تکون فیه ملکة

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵۴- من ابواب احکام العشرة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۵۲ من ابواب احکام العشرة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۶۶

[...]

العدالة الموجبة لذلک.

و قد اورد علیه الاستاذ الاعظم: بانه ضعیف السند لعثمان بن عیسی.

و فیه: ان اقوال ائمة الرجال و ان اختلفت بالنسبة الیه الا ان الظاهر کون حدیثه من الموثق.

فالصحیح ان یورد علی الاستدلال به: انه لا مفهوم للقضیة الّا علی القول بثبوت المفهوم للوصف، و دعوی ان من الموصولة متضمنة لمعنی الشرطیة، ممنوعة، بل الظاهر منها ان الامور المذکورة کلها قیود للموضوع، و ان القضیة مسوقة لبیان مجرد نسبة المحمول الی الموضوع، مضافا الی انه لو کان لها مفهوم فإنما هو ان من لم تجر عادته علی عدم الظلم و عدم الکذب و عدم خلف الوعد یجوز غیبته، لا ـ ان من جرت عادته علی الظلم و اخویه حکمه ذلک، و علیه فهو یدل علی جواز غیبة غیر العادل و ان لم یکن متجاهرا بالفسق، و هذا مما لم یلتزم به احد، مع ان الجزاء عبارة عن مجموع الامور الاربعة التی ذکرها علیه السلام علی سبیل العموم المجموعی، فبانتفاء المقدم ینتفی المجموع الملائم مع بقاء بعضها، فلعل المنفی خصوص العدالة.

و منها: صحیح ابن ابی یعفور عن مولانا الصادق علیه السلام الوارد فی بیان العدالة بعد ما بین حقیقة العدالة، و الدلالة علی ذلک ان یکون ساتراً لجمیع عیوبه حتی یحرم علی المسلمین ما وراء ذلک من عثراته «۱»، فان مفهومه ان من لم یکن ساتراً لعیوبه لا ـ یحرم التفتیش عن حاله بالسؤال عن جیرانه و معاشریه و غیرهم عن معاصیه.

و فیه: اولا: ان التفتیش تارة یکون بالسؤال عن المطلع علی حاله، و اخری بغیره، فلا تلازم بین جواز التفتیش و جواز الغیبة.

و ثانیا: ان الستر للعیوب فی الخبر جعل طریقا الی ثبوت العدالة، فالمراد به

(۱) الوسائل- باب ۴۱- من ابواب الشهادات- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۶۷

[...]

الستر عند من یرید ترتیب آثار العدالة، حتی انه لو رأی منه ذنبا خرج عن هذا الستر و ان کان غیر متجاهر بالفسق، و علیه فمفهومه جواز غیبة الفاسق مطلقا.

و منها: خبر علقمة المحکی عن المحاسن عن سیدنا الصادق علیه السلام: من لم تره بعینک یرتکب ذنبا او لم یشهد علیه بذلک شاهدان فهو من اهل العدالة و الستر و شهادته مقبولة و ان کان فی نفسه مذنبا، و من اغتابه بما فیه فهو خارج عن ولایة اللّه تعالی و داخل فی ولایة الشیطان «۱».

و قد استدل به الشیخ ره بتقریبین: الاول: انه دل علی ترتب عدم جواز الغیبة علی کون الرجل غیر مرئی منه المعصیة و لا مشهودا علیه بها، و مقتضی المفهوم جواز الاغتیاب مع عدم الشرط، خرج منه غیر المتجاهر.

الثانی: انه دل علی ترتب حرمة الاغتیاب و قبول الشهادة علی کونه من اهل الستر، و کونه من اهل العدالة علی طریق اللف و النشر، فمفهومه جواز غیبة غیر المتستر، و هو المتجاهر بالفسق.

و لکن: یرد علی الاستدلال به اولا: انه ضعیف السند لعلقمة، و ثانیا: انه لا مفهوم له لعدم حجیة مفهوم الوصف، و ثالثاً: ان الظاهر من الستر ارادة العدالة منه، لانه علیه السلام رتب کونه من اهل الستر و العدالة علی شیء واحد و هو حسن الظاهر، فلو کان له مفهوم فانما

هو جواز غیبة الفاسق.

و دعوی ان مفهومه و ان کان ذلک الا انه خرج عنه غیر المتجاهر، ممنوعة، اذ التصرف فی المفهوم من دون التصرف فی المنطوق غیر معقول کما حقق فی محله، و التصرف فی المنطوق فی المقام لا یمکن کما لا یخفی، مع ان الالتزام بذلک مستلزم للقول بعدم مدخلیة التجاهر بالفسق فی الحکم.

---

(۱) الوسائل- باب ۴۱- من ابواب الشهادات- حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۶۸

]...[

فتحصل: انه لا یکون فی النصوص المعتبرة ما یمکن الاستدلال به الا خبر هارون.

فروع

بقی فی المقام فروع تعرض لها الشیخ ره: الاول: (قال قده: ثمّ ان مقتضی اطلاق الروایات جواز غیبة المتجاهر فی ما تجاهر به و لو عدم قصد غرض صحیح ... الخ).

لاحظ قوله علیه السلام فی خبر هارون: اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له و لا غیبة «۱». فان اطلاقه یقتضی عدم الفرق بین ان تکون الغیبة لغرض صحیح ام کانت بقصد الانتقاص، کما ان ما ذکرناه من خروج ذکر المغتاب فی ما تجاهر به عن الغیبة موضوعا لعدم کونه اظهاراً لما ستره اللّه یقتضی ذلک.

الثانی: ما ذکره الشیخ ره بقوله: (و هل یجوز اغتیاب المتجاهر فی غیر ما تجاهر به ... الخ).

الاقوال فی المسألة ثلاثة: الاول: ما اختاره صاحب الحدائق و استظهره من کلام جمع من الاصحاب و صرح به بعض الاساطین، و هو الجواز.

الثانی: ما عن جماعة آخرین منهم الشهید الثانی، و هو عدم الجواز.

الثالث: ما اختاره الشیخ ره، و هو التفصیل بین المعاصی التی دون ما تجاهر به فی القبح و بین غیرها، فیجوز فی الاولی و لا یجوز فی الثانی، فمن تجاهر باللواط جاز اغتیابه بالتعرض لنساء الاجانب، و من تجاهر بقطع الطریق جاز اغتیابه بالسرقة،

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵۴- من ابواب احکام العشرة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۶۹

]...[

و من تجاهر بالمعاصی الکبیرة جاز اغتیابه بکل قبیح.

و قد استدل للاول تارة: بإطلاق النصوص التی منها خبر هارون المتقدم، فان مقتضی اطلاق نفی الجنس هو نفی جمیع افراد الغیبة التی منها غیبته فی غیر ما تجاهر به، فان نفی الطبیعة نفی لجمیع وجوداتها فی الخارج.

و اخری: بان الظاهر من الخبر وروده فی مقام بیان الحکم لا بیان نفی الموضوع حقیقة، و علیه فحیث ان ذکر النقص المتجاهر فیه لا یکون غیبة حقیقة کما تقدم، فیکون الخبر وارداً لبیان الرخصة فی الغیبة بالنسبة الی غیر ما تجاهر فیه.

و لكن يرد عليهما: ان الظاهر من نفى الطبيعة هو نفى الموضوع حقيقة، و حمله على ارادة النفى التنزيلى و نفى الحكم عن الموضوع خلاف الظاهر لا يصار اليه الا مع القرينة، ككونه نفيا لموضوع واقعى واضح ليس اثباته و نفيه وظيفة الشارع، و لا يكون الموضوع منتفيا بعد نفيه كقوله عليه السلام، لا شك لكثير الشك و ليست الغيبة كذلك، فان للشارع تحديد مفهومها و بيان قيودها، و قد بينها فى جملة من النصوص المتقدمة، فلا قرينة صارفة عن ظهور القضية فى نفى الموضوع حقيقة، و هو لا يكون الا فيما تجاهر فيه من المعاصى، فلا يكون مطلقا و لا مختصا بغير ما تجاهر فيه، مع ان ارادة الاعم من ما تجاهر فيه و غيره غير ممكنة، اذ بالنسبة الى ما تجاهر فيه يكون النفى نفيا للموضوع حقيقة، و بالنسبة الى غيره يكون نفيا له تنزيلا- اى نفيا للحكم بلسان نفى الموضوع- و ارادة الاعم مستلزمة لاجتماع اللحاظين فى استعمال واحد، فيدور الامر بين ارادة احد القسمين، و المتعين هو الاول كما تقدم.

هذا كله فى خبر هارون، و اما سائر النصوص فقد عرفت انها ما بين ضعيف السند، و غير الدال على المطلوب، و اما الوجهان الاولان فاختصاصهما بخصوص ما تجاهر فيه واضح.

و قد استدل للقول الاخير: بوجهين: الاول: ان مناط جواز غيبة المتجاهر تبين

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۳۷۰

[...]

هذه المرتبة من العصيان منه، فيجوز غيبته فى الادون بالاولوية.

الثانى: ما ذكره بعض مشايخنا المحققين ره من ان من لا يكره نسبته الى اللواط- العياذ باللّه- مثلا لا يكره نسبته الى انه يتفحص عن حرائر النساء، و هذه الملازمة بعنوان انه نقص و عيب ثابتة، فإذا فرضنا ان احداً يكره الثانى دون الاول يستكشف منه ان كراهة الثانى ليست متعلقة به بما هو عيب و نقص، فيجوز غيبته فيه.

و فيهما نظر: اما الاول: فلأن كون المناط ما ذكر غير معلوم، بل يحتمل ان يكون المناط عدم كراهة الاظهار، او عدم كونه اظهاراً لما ستره اللّه المفروض تحققه فى ما تجاهر فيه دون الادون، مع ان الاولوية لو تمت فانما هى فيما لو اقتصر على الأدون دون الجمع بين الغيبتين كما لا يخفى.

و أما الثانى: فلانه ربما يكون الشخص متجاهراً فى معصية كبيرة، كقتل النفوس المحترمة و متسترا فيما هو دونها، و يكره نسبته اليه و يتجنبه كما هو واضح.

فتحصل: ان الاظهر هو اختصاص الحكم بخصوص ما تجاهر فيه، نعم اذا جاهر بمعصية جاز اغتيابه بها و بلوازمها، لان الالتزام بالشىء التزام بلوازمه.

الثالث: المراد بالمتجاهر: من تجاهر بالقبح مع علمه بالقبح، و بعلم الناس بصدوره عنه بعنوان انه قبيح، فلو لم يكن عالما بقبحه لشبهة حكمية، كما لو شرب التمر المغلى قبل ذهاب ثلثيه معتقدا اباحته، او لشبهة موضوعية، كما لو شرب الخمر باعتقاد انه ماء، لا يجوز اغتيابه لعدم كونه فاسقا، فضلا عن كونه متجاهراً بالفسق، كما انه لو اتى به علناً مع العلم بانه قبيح لكن احتمل عدم اطلاع الناس على صدور الفعل منه معصية لاحتمالهم فى حقه الجهل بالموضوع او الحكم عن قصور لم يكن متجاهرا بالفسق بما هو فسق، بل متجاهر بالفسق من حيث ذاته، و ظاهر الدليل جواز غيبة المتجاهر بالفسق بما هو فسق، فالمتجاهر بالفسق هو من اتى بالمعصية مع علمه بان المأتى به معصية علناً و علم ان الناس عالمون بانه عاص بفعله، و ليس له عذر و لو غير

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۳۷۱

[...]

موجه.

الرابع: اذا كان متجاهرا جاز غيبته عند من لا يكون مطلعا على حاله لعدم كونه اظهاراً لما ستره اللّه، اذا المراد منه اظهار الامر المستور، فلو كان منكشفا لم يكن من الغيبة، هذا مضافا الى ظهور خبر هارون، فان الظاهر منه ارادة بيان ان فى المتجاهر خصوصية ليست فى غيره، فلو اقتصر على ذكره عند من يكون مطلعا على حاله لزم عدم خصوصية فيه، فان العالم بالحال يجوز الغيبة عنده و لو لم يكن المقول فيه متجاهرا، و هذا مما لا إشكال فيه، انما الكلام فى حد التجاهر، و الظاهر انه يصدق مع التجاهر به عند جماعة معتد بهم مع عدم المبالاة باطلاع غيرهم، فلو تجاهر عند اصحاب سره و رفقائه لا يصدق عليه المتجاهر، كما انه لو تجاهر فى بلد الغربة و تستر فى بلد نفسه، لا يكون متجاهرا.

الخامس: ان جواز الغيبة يدور مدار بقاء كونه متجاهراً، فلو انتفى عنه المبدأ و اخفى فسقه و تأذى من ظهوره تحرم غيبته، اذ بقاء الحكم تابع لبقاء موضوعه، فمع ارتفاع الموضوع يرتفع الحكم.

تظلم المظلوم

الثانى: تظلم المظلوم و اظهار ما فعل به الظالم.

و ان كان متسترا به كما اذا ضربه فى الليل الماضى و شتمه أو اخذ ماله جاز ذكره بذلك عند من لا يعلم ذلك منه.

و الظاهر ان جواز اظهار ما فعل الظالم بالمظلوم و ان كان متسترا به اجماعى، و قد استدل له بامور:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۳۷۲

]...[

الاول: قوله تعالى وَ لَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولئِكَ ما عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ «۱» بتقريب انه تدل الآية على ان من صار مظلوما لا سبيل عليه فى الانتصار، و من المعلوم انه يتوقف الانتصار على اظهار ما فعل به من الظلم.

و فيه: ان الانتصار عبارة عن الانتقام، فمفاد الآية الشريفة جواز الانتقام و مجازاة الظالم بالمثل التى دلت عليها الآية التى قبل هذه الآية، و هى جزاء سيئة سيئة مثلها، فهى اجنبية عن جواز الاغتياب.

فان قلت: ان الغيبة نحو من الانتقام.

قلت: انه لا إطلاق للآية فى كيفية الانتقام و لذا لم يتوهم احد جواز نكاحه لانه نحو من الانتقام.

الثانى: قوله تعالى لا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظُلِمَ «۲» فانه يدل على مرجوحية الجهر بالسوء من القول الذى من افراده و مصاديقه الغيبة كما تقدم فى اول المبحث، الا بالنسبة الى المظلوم.

فان قلت: انكم بنيتم على عدم دلالة الآية على عدم جواز الغيبة فكيف تتمسكون به فى المقام؟.

قلت: ان هذا الايراد وارد على من التزم بعدم كون الغيبة من مصاديق الجهر بالسوء كالمحقق الايروانى و غيره، و لا يرد علينا لانّا قلنا انها لا تدل على عدم جواز الغيبة لان عدم الحب اعم من الحرمة، و عليه فلا مورد لهذا الايراد كما لا يخفى.

و دعوى ان الاستثناء من عموم السلب لا- يقتضى الا- ثبوت الايجاب الجزئى، و حيث انه لا إطلاق لتلك الجزئية لعدم ثبوت كونها واردة فى مقام البيان من هذه الجهة

---

(۱) سورة الشورى- الآية ۴۲.

(۲) سورة النساء- الآية ۱۴۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۷۳

[...]

فیمکن ان یکون الجواز راجعا الی مذمته و تعییره و تنقیصه فانها من الجهر بالسوء کما فی تعلیقة بعض مشایخنا المحققین، مندفعة بما حقق فی محله من انه عنـد الشک فی کون دلیل فی مقام البیان یبنی علی انه کـذلک، و علیه فمقتضـی اطلاقه جواز کل فرد من افراد الجهر بالسوء التی منها الغیبة.

الثـالث: مـا عن تفسیر العیاشـی عن الفضل بن ابی قرة عن مولانا الصادق علیه السـلام فی قول اللّه تعالی لَا یُحِبُّ اللّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلّا مَنْ ظُلِمَ من اضاف قوماً فاساء ضیافتهم فهو ممن ظلم فلا جناح علیهم فیما قالوا فیه «۱».

و ما عن مجمع البیان عنه علیه السلام فی قوله تعالی (لَا یُحِبُّ ... الخ) ان الضیف ینزل بالرجل فلا یحسن ضیافته فلا جناح علیه فی ان یذکر سوء ما فعله «۲». بتقریب انهما یدلان علی ان من هتک ضیفه و لم یقم بما یلیق بشأنه فی مقام الضیافة جاز له ان یذکره بما فعله من السوء.

و فیه: ان الخبرین ضعیفان، اما الاول فلجهالة حال المفضل، و اما الثانی فللإرسال.

الرابع: ان فی منع المظلوم من التظلم حرجا عظیما.

و فیه: اولا: ان المراد من دلیل نفی الحرج لیس هو الحرج النوعی، بل المراد الحرج الشخصی، فلا ینفع فی نفی الحکم کلیا.

و ثانیـا: ان دلیـل نفی الحرج انمـا ینفی الاحکـام التی فی نفیهـا امتنان علی الامـة، فالحکم الـذی یکون نفیه منـة علی شـخص و منافیا للامتنان علی الآخر لا یکون مشمولا لدلیل نفی الحرج، و المقام من هذا القبیل، لان جواز الاغتیاب مناف للامتنان

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵۴- من ابواب احکام العشرة حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۵۴ من ابواب احکام العشرة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۷۴

[...]

بالنسبة الی المغتاب بالفتح.

الخامس: فی تشریع الجواز مظنة ردع الظالم و هی مصلحة خالیة عن مفسدة فیثبت الجواز، لان الاحکام تابعة للمصالح.

و فیه: اولا: ان مقاومة هذه المصلحة لا سیما و هی مظنونة للمفسدة المقطوعة الثابتة فی الغیبة ممنوعة.

و ثانیا: ان لازم هذا الوجه جواز اغتیاب کل عاص و ان کان غیر متجاهر و لا ظالم لشخص، فان فی تجویزه مظنة الردع.

و ثالثا: ان الجواز علی هذا لا یختص بالمظلوم، بل یجوز لکل احد لعین هذا الوجه.

و رابعا: انه ربما یحصل العلم بانه لا یرتکب تلک المعصیة او انه لا یرتدع من هذا التظلم.

السادس: خبر قرب الاسـناد عن جعفر بن محمـد عن ابیه علیه السـلام: ثلاثـة لیس لهم حرمـة: صاحب هوی مبتـدع، و الامام الجائر، و الفاسق المعلن بالفسق «۱».

بتقریب ان نفی الحرمة عن الامام الجائر من جهة جوره لا من جهة تجاهره و الا لم یذکره فی مقابل الفاسق المعلن بالفسق.

و فیه: مضافا الی ضـعف سـنده و عدم دلالته علی جواز غیبة هذه الثلاثة کما تقدم: انه یمکن ان یکون جواز غیبة الامام الجائر لو ثبت من جهـة غصبه حقوق الائمـة و تصدیة مقام الخلافة، مع ان هذا لو تم لدل علی جواز الاغتیاب لکل احد لا خصوص المظلوم، مضافا

الی ان الخبر مروی بطریق آخر و فیه توصیف الامام بالکذب.

---

(۱) الوسائل باب ۱۵۴ من ابواب احکام العشرة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۷۵

]...[

السابع: النبوی و لصاحب الحق مقال «۱».

و فیه: اولا: انه ضعیف السند.

و ثانیاً: انه یدل علی ان من ثبت له حق فله مقال، و الکلام فی المظلوم انما هو فی ثبوت الحق له بعد ما اضیع حقه بالظلم، مع ان المقال الثابت لصاحب الحق لعله ارید به مطالبة ما اضیع به من حقه لا غیبته.

فتحصل: ان شیئا مما استدل به علی جواز غیبة المظلوم لا یدل علیه سوی آیة الجهر بالسوء.

و هل یقید جواز الغیبة بکونها عند من یرجو ازالة الظلم عنه کما عن جماعة، ام یجوز مطلقاً کما عن آخرین؟ وجهان اقواهما الثانی، لان مقتضی الآیة الشریفة لَا یُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ ... الخ التی عرفت دلالتها علی جواز اغتیاب المظلوم باظهار ما فعل به الظالم جواز الغیبة حتی عند من لا یرجو ازالة الظلم عنه.

و ما ذکره الشهید ره و تبعه بعض مشایخنا المحققین ره من انه لا عموم فی الآیة لیتمسک به فی اثبات الاباحة مطلقا، غیر تام، اذ قد عرفت ان الآیة الشریفة مطلقة، و بمقتضی مقدمات الحکمة تفید العموم، فالاظهر عدم تقیید الجواز بکونها عند من یرجو ازالة الظلم عنه.

---

(۱) المحجة البیضاء للمحدث الکاشانی ج ۵- ص ۲۷۰- و کشف الریبة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۷۶

]...[

الغیبة فی ترک الاولی

و هل یجوز الغیبة لو لم یکن ما فعل به ظلما بل کان من ترک الاولی ام لا؟ وجهان:

قد استدل لجواز الاغتیاب بترک الاولی بوجوه: الاول: خبر حماد بن عثمان قال: دخل رجل علی ابی عبد اللّه علیه السلام فشکی الیه رجلا- من اصحابه، فلم یلبث ان جاء المشکو فقال ابو عبد اللّه علیه السلام: ما لفلان یشکوک؟ فقال له: یشکونی انی استقضیت استقصیت منه حقی، قال: فجلس ابو عبد اللّه مغضبا ثمّ قال: کانک اذا استقضیت استقصیت حقک لم تسیء، ا ما حکی اللّه عز و جل فقال وَ یَخافُونَ سُوءَ الْحِسابِ أ تری انهم خافوا اللّه ان یجور علیهم، لاو اللّه ما خافوا الا الاستقضاء فسماه اللّه تعالی سوء الحساب، فمن استقضی فقد اساء «۱». فانه یدل بالتقریر علی جواز الشکوی من الدائن لترکه الاولی بالمطالبة و عدم الامهال فی قضاء الدین الذی هو من المستحبات، و احتمال ردع الامام علیه السلام عن ذلک و عدم نقله لنا ضعیف لا یعبأ به، کما ان دعوی ضعف السند لمعلی بن محمد لا تسمع، اذ الظاهر انه حسن اقلًا.

و لکن یرد علی الاستدلال به: ان الظاهر منه کون المدیون معسراً لا- یجوز المطالبة منه، او کونه لا- یجب علیه الاداء لغیر ذلک، و

معلوم ان طلب الاداء حینئذ ظلم و تعد علی المدیون تباح معه الغیبة کما تقدم.

و الشاهد علی ما ذکرناه امور: الاول: قوله علیه السلام فی ذیل الخبر فمن

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من ابواب الدین و القرض حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۷۷

]...[

استقضی فقد اساء. فان المطالبة من المدیون الموسر المتمکن من الاداء مع وجوبه علیه لیست اساءة قطعا.

الثانی: عدم امر الامام علیه السلام المدیون باداء الدین، و لو کان موسرا و لم یکن محذور فی الاداء لأمره به.

الثالث: تشدید الامام علی المشکو.

و لو اغمضنا عن ما ذکرناه من الظهور فلا اقل من کونه مجملا لا یمکن الاستدلال به.

الوجه الثانی: مرسل ثعلبة بن میمون عمن ذکره عن مولانا الصادق علیه السلام قال: کان عنده قوم یحدثهم اذ ذکر رجل منهم رجلا فوقع فیه و شکاه فقال له ابو عبد الله علیه السلام: و انی لک باخیک کله و أی الرجال المهذب «۱». فان الظاهر من الجواب ان الشکوی انما کانت من ترک الاولی الذی لا یلیق بالاخ الکامل المهذب.

و فیه: اولا: انه ضعیف السند للارسال.

و ثانیا: ان قوله علیه السلام: و انی لک ... الخ یمکن ان یکون ردعا و انتصاراً للمغتاب بالفتح فلیس هناک تقریر من المعصوم علیه السلام کی یستدل به.

الثالث: ما افاده المحقق الایروانی ره و هو التمسک بما ورد فی ذکر الضیف مساوئ الضیافة المتقدم، بدعوی انه یدل علی ان عدم القیام بالحقوق المستحبة التی منها حسن الضیافة نوع من الظلم، و یکون الخبر دالا علی ان الآیة الشریفة تعم کلا الظلمین، و انه یجوز للمظلوم اغتیاب ظالمه بکل من الظلمین.

و فیه: مضافا الی ما تقدم من ضعف السند: انه قد مر أن الظاهر من الخبر ارادة هتک الضیف و اهانته لا ترک الاولی، مع ان دعوی ان عدم القیام بالحقوق المستحبة

---

(۱) الوسائل- باب ۵۶ من ابواب احکام العشرة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۷۸

]...[

نوع من الظلم کما تری.

فالصحیح ان یستدل للجواز: بان ترک الاولی لیس سوءاً فلا یدخل ذکره فی الغیبة ما تقدم من اعتبار کون المقول نقصا و عیبا.

ضابط الغیبة الجائزة

و قد ذکر الاصحاب موارد عدیدة لجواز الغیبة، و تنقیح القول فیها: ان ما ذکره الاصحاب من مستثنیات الغیبة تندرج فی واحد من العناوین الاربعة، او یتوهم اندراجه فیه:

الاول: ما کان خارجا عنها موضوعا، کغیبة المتجاهر بالفسق المتقدم و بعض المستثنیات المذکورة فی المکاسب التی ستمر علیک.

الثانی: ان ینطبق علی الغیبة عنوان ذو مصلحة اهم من مفسدة الغیبة، و قد ذکر الشیخ ره لذلک موارد و ستعرف ما فیها.

الثالث: ما ذا توقف واجب اهم علیها کحفظ النفس المحترمة او صیانة العرض او نحو ذلک.

الرابع: ما کان خارجا عن حکم الغیبة بالتخصیص، و هو علی اقسام: الاول: ما یکون خارجاً بدلیل مختص به کتظلم المظلوم المتقدم.

الثانی: ان یکون الخروج بأدلة نفی الضرر و الحرج.

الثالث: ان ینطبق علی الغیبة عنوان واجب فی نفسه، و کانت النسبة بین الدلیلین عموما من وجه، و قدم دلیل ذلک الواجب لوجود احد المرجحات فیه.

هذا کله بحسب الکبری، و اما الصغری فقد ذکروا لها موارد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۷۹

]...[

نصح المستشیر

منها: نصح المستشیر.

و قد استدل لجواز نصح المستشیر و ان اوجب الوقیعة و الغیبة، بوجوه:

الاول: ما ذکره الاستاذ الاعظم- مبتنیا علی وجوبه- و هو ان دلیلی وجوب النصح و حرمة الغیبة من قبیل المتزاحمین لا المتعارضین، فان الغیبة فی موارد الاجتماع مأخوذة فی مقدمات النصح، و انه یتولد منها و یتوقف علیها، نظیر توقف انقاذ الغریق علی التصرف فی ملک الغیر، و علیه فیتصف کل من النصح و الغیبة بالاحکام الخمسة حسب اختلاف الموارد بقوة الملاک و ضعفه.

و فیه: ان النصح الواجب علی المکلف فی موارد الاجتماع انما یکون من العناوین المنطبقة علی الغیبة لا المتولدة منها المتوقفة علیها، اذ لا وجود للتنبیه علی معایب من یرید المستشیر تزویجها مثلا- الذی هو نصحه- الا ببیان ما فیها من المعایب المستورة الذی هو غیبة، فالدلیلان من قبیل المتعارضین.

الثانی: ما هو ظاهر الشیخ ره و هو: ان حرمة الغیبة لاجل انتقاص المؤمن و تأذیه منه، و حیث ان خیانة المستشیر قد تکون اقوی مفسدة من الوقوع فی المغتاب فلا محالة تسقط حرمتها.

و فیه: ما تقدم فی اول هذا المبحث من انه فی موارد اجتماع عنوانین الذین کل منهما محکوم بحکم ینافی حکم الآخر لا سبیل الی الرجوع الی مرجحات باب المزاحمة و رعایة اقوی الملاکین، و لیست من موارد تزاحم المقتضیین، مع انه لو سلم کونها من هذه الموارد لا سبیل الی الحکم بالجواز بقوة الملاک، اذ لا طریق الی معرفة المناطین بما لهما من الحد کی یعرف الراجح منهما.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۸۰

]...[

الثالث: ما ورد فی استشارة فاطمة بنت قیس النبی فی ان تصیر زوجة معاویة او ابی جهم من انه قال صلّی اللّه علیه و آله: اما معاویة فصعلوک لا مال له، و اما ابو جهم فلا یضع العصا عن عاتقه، انکحی اسامة، حیث انه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم تعرض لما یکرهه الخاطبان «۱».

و فیه: انه لو سلم سند الخبر، ان دلالته علی المطلوب تتوقف علی کون ما ذکره النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم عیبا مستورا، مع ان

كونه عيبا، و على فرضه كونه مستورا، محل تامل و نظر.

الرابع: ان النسبة بين دليلى حرمة الغيبة و مطلوبية النصح عموم من وجه، و هما من قبيل المتعارضين فيتعين الرجوع الى مرجحات باب المعارضة بناءً على ما هو الحق من انها المرجع عند تعارض الدليلين بالعموم من وجه، و الترجيح مع دليل النصح لكونه اشهر. فتأمل.

فتحصل: ان الاظهر كون المورد داخلا فى القسم الثالث من العنوان الرابع. و لا فرق فيما ذكرناه بين كون النصح واجبا ام لا، كما هو واضح، و لكن لا دليل على وجوبه، فان ما استدل به على وجوبه بين ما هو ضعيف السند، و غير دال على وجوبه، و ما لا ربط له به، اذ قد استدل عليه بما دل على حرمة خيانة المؤمن لاخيه «۲»، و بما دل على وجوب نصح المؤمن ابتداءً «۳»، و بالنصوص الآمرة بقضاء حاجة المؤمن «۴»، لان النصح نوع منها، و بما ورد فى خصوص نصح المستشير «۵». و شىء منها لا يصلح مستندا

---

(۱) المستدرك- باب ۱۳۴- من ابواب احكام العشرة حديث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب الوديعة.

(۳) الوسائل- باب ۱۲۲ من ابواب احكام العشرة.

(۴) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب فعل المعروف.

(۵) الوسائل- باب ۲۳- من ابواب احكام العشرة و الباب ۳۵- من ابواب فعل المعروف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۳۸۱

]...[

للوجوب، اما الاول: فلأنه لا ملازمة بين حرمة الخيانة و وجوب النصح لامكان رده الى غيره.

و أما الثانى: فهو محمول على الاستحباب للاجماع على عدم وجوب النصح ابتداءً، و به يظهر ما فى الثالث.

و أما الرابع: فما تضمن من تلك النصوص الامر به ضعيف السند، و غيره انما تضمن ترتب المفسدة الدنيوية من سلب اللب و الرأى على ترك النصح، و هو لا يدل على ازيد من الاستحباب. فالاظهر عدم وجوبه، نعم تحرم الخيانة للنصوص الدالة عليها.

الاغتياب فى مواضع الاستفتاء

و منها: الاستفتاء بان يقول للمفتى: ظلمنى فلان فى حقى فكيف طريقى فى الخلاص.

و قد استدل للجواز فى هذا المورد بروايتين: الاولى: النبوى، انه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم قال لهند بنت عتبة زوجة ابى سفيان حين قالت: ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطينى و ولدى ما يكفينى: خذى لك و لولدك بالمعروف «۱». حيث انه صلّى اللّه عليه و آله لم يزجرها عن غيبة ابى سفيان.

و فيه: اولا: انه ضعيف السند للارسال.

و ثانيا: انه يحتمل ان يكون عدم الردع لمعروفية ابى سفيان بهذه الصفة، او لكونه ممن لا تحرم غيبته رأسا لكفره.

---

(۱) المستدرك باب ۱۳۴- من ابواب احكام العشرة- حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۳۸۲

]...[

و ثالثا: انه من موارد تظلم المظلوم، اللهم الا ان یقال ان الخبر متضمن للغیبة فی غیر ما وقع التظلم منه، و هو صفة البخل.

الثانیة: صحیحة ابن سنان عن الامام الصادق علیه السلام قال: جاء رجل الی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فقال: ان امی لا تدفع ید لامس قال صلّی اللّه علیه و آله: فاحبسها قال: قد فعلت قال صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: فامنع من یدخل علیها قال: قد فعلت قال صلّی اللّه علیه و آله: فقیدها فانک لا تبرها بشیء افضل من ان تمنعها من محارم اللّه عز و جل «۱».

و فیه: اولا: انه یحتمل ان یکون المورد داخلا فی موارد غیبة المجهول، اذ المرأة لم تکن معروفة عند النبی، و مجرد کونها اماً للسائل لا یوجب صیرورتها معلومة معینة.

و ثانیاً: ان الظاهر من الخبر انها کانت متجاهرة بالفسق و الزنا، و غیبة المتجاهر جائزة، علی انه حیث یکون الخبر متکفلا لبیان قضیة شخصیة یکفی لعدم جواز التعدی احتمال کونها متجاهرة.

و ما ذکره الشیخ ره من انه یدفع بالاصل، یرد علیه: ان هذا الاصل لا یثبت به کونها کارهة لذکرها به الا علی القول بالاصل المثبت، و مع عدم اثباته لا یکون ذکرها مشمولا لأدلة حرمة الغیبة لما عرفت من اعتبار الکراهة فی صدقها.

هذا اذا ارید به الاستصحاب، و ان ارید به ان ظاهر حال المسلم ان یکون کارها لذکر عیبه فیرد علیه: انه لا دلیل علی حجیة مثل هذا الظهور.

و ثالثا: انه لم یذکر فی الخبر کون ام السائل مسلمة، و لعلها کانت کافرة، و مجرد الاحتمال یکفی فی عدم جواز التعدی.

و الحق ان یستدل لجواز الغیبة فی مواضع الاستفتاء اذا کان المسئول عنه محل

---

(۱) الوسائل- باب ۴۸- من ابواب حد الزنا. حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۸۳

]...[

الابتلاء و لم یتمکن السائل من السؤال الا بتسمیة المغتاب، انه حینئذ یقع التزاحم بین ما دل علی وجوب تعلم الاحکام الشرعیة التی تکون محل الابتلاء، و ما دل علی حرمة الغیبة، اذ هما لا یتصادقان علی مورد واحد، فان السؤال الذی تنطبق علیه الغیبة مقدمة للتعلم الواجب لا انه مصداقه، و الفرض ان المکلف لا یتمکن من امتثالهما معاً، فیتعین الرجوع الی مرجحات باب التزاحم و هی تقتضی تقدیم دلیل التعلم لأهمیته من حرمة الغیبة، اذ یترتب علی عدم التعلم اضمحلال الدین.

الاغتیاب بقصد ردع المغتاب عن المنکر

و منها: قصد ردع المغتاب عن المنکر الذی یفعله.

و قد استدل فی المکاسب لجواز الغیبة فی هذا المورد بوجهین: الاول: ان الغیبة فی هذا الموضع احسان فی حق المغتاب.

الثانی: عموم ادلة النهی عن المنکر.

و فیهما نظر: اما الاول: فمضافا الی کونه اخص من المدعی، اذ ربما لا یرتدع المغتاب عن المنکر و المغتاب بالکسر یعلم بذلک، فحینئذ لا یکون اغتیابه احسانا فی حقه: ان الاحسان انما یکون مطلوبا للشارع اذا لم یکن بالامر المحرم و مطلوبیته مقیدة بعدم ترک الواجب و فعل الحرام.

و دعوی انه اذا کان الغرض من ذکر العیب الاحسان الی المغتاب بالفتح) لا یصدق علیه الغیبة لعدم قصد الانتقاص حینئذ، مندفعة بما تقدم من عدم اخذ قصد الانتقاص فی مفهومها.

و دعوی عدم کراهة ذکره اذا کان بهذا القصد، ممنوعة.

و اما الثانی: فلأن النهی عن المنکر واجب، و لکن لا بالمنکر و الا لجاز الزنا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۸۴

[...]

بزوجة الزانی لردعه عن فعله، نعم اذا کان المنکر من الامور المهمة من قتل النفس المحترمة و شبهه و توقف ردعه علی الغیبة جازت لما ثبت بالادلة العقلیة و النقلیة من وجوب الردع بای نحو امکن.

الاغتیاب لحسم مادة الفساد و جرح الشهود

و منها: قصد حسم مادة فساد المغتاب عن الناس کالمبتدع.

یشهد لجواز الغیبة فی هذا الموضع مضافا الی ان الثابت بضرورة من الشرع ان للدین حرمة لا یسقطها شیء، فاذا دار الامر بین هتک حرمة المغتاب و اغتیابه و حفظ الدین، لا ریب فی تقدیم الثانی: صحیح داود بن سرحان عن الامام الصادق علیه السلام: عن النبی صلّی اللّه علیه و آله: اذا رأیتم اهل الریب و البدع من بعدی فاظهروا البراءة منهم و اکثروا من سبهم و القول فیهم و الوقیعة و باهتوهم کی لا یطمعوا فی الفساد فی الاسلام «۱».

و منها: جرح الشهود.

و یشهد لجواز الاغتیاب فی هذا الموضع- مضافا الی ان علیه یتوقف حفظ اموال الناس و اعراضهم و انفسهم- ان اجماع علمائنا علیه کما یظهر لمن راجع کتاب القضاء، و اولی بالجواز من ذلک جرح الرواة، فان علیه یتوقف حفظ شریعة سید المرسلین، و علیه بناء الاصحاب فی کل عصر، و ان کان الغالب فی هذا العصر عدم صدق الغیبة علی ذلک لعدم معرفة تلک الرواة باشخاصهم.

و أما الشهادة علی الناس بالزنا و القتل واخذ مال الغیر و نحو ذلک فقد ثبت

(۱) الوسائل- باب ۳۹- من ابواب الامر و النهی و ما یناسبهما حدیث ۱.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۴، ص: ۳۸۵

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۸۵

[...]

جوازها بالنصوص الکثیرة الواردة فی الشهادات المتضمنة للأمر بتحمل الشهادة و ادائها و حرمة کتمانها، و معلوم انها بحسب الغالب شهادة علی الناس بما یوجب فسقهم کما لا یخفی.

و ان شئت قلت: انه بعد ما لا ریب فی اعتبار العدالة فی الشهود انه لو کانت الشهادة بالزنا او القتل او اخذ مال الغیر عدوانا او نحو ذلک غیبة محرمة، لزم عدم الاعتماد علی الشهادة، فمن النصوص المتضمنة لقبولها یستفاد جواز الاغتیاب فی هذا الموضع.

الاغتیاب لدفع الضرر عن المقول فیه

و منها: دفع الضرر عن المغتاب.

الضـرر الـذی یـدفع بالغیبـة تارة یکون مما یجب دفعه عن الغیر کما لو اراد احد ان یقتله او یهتک عرضه، و اخری یکون مما لا یجب دفعه، و الغیبة فی المورد الاول جائزة لما علم من الشـرع من ان لذلک مفسدة لا یزاحمها شیء من مفاسد المحرمات، و اما فی المورد الثانی فلا دلیل علی جوازها.

و دعوی انه لو اطلع المقول فیه لرضـی بالاغتیـاب طوعا کما عن الاسـتاذ الاعظم، لا تفیـد، فان ذلک لا یوجب عـدم صـدق الغیبـة، اذ رضاه به لیس لعـدم کراهة ذکره، بـذلک العیب، بل لانه اقل محذورا بنظره. و دعوی عدم صدق الغیبة لعدم قصده الانتقاص، مندفعة بما تقدم من عدم دخله فی مفهومها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۸۶

[...]

الاغتیاب بذکر الاوصاف الظاهرة

و منها: ذکر الشخص بعیبه الذی صار بمنزلة الصفة.

یدل علی جواز ذلک- مضافا الی عدم الخلاف فیه بل علیه سیرة العلماء حدیثا و قدیما- ما فی الحسن عن الامام الصادق علیه السلام «۱»: جاءت زینب العطارة الحولاء الی نساء رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله «۲».

و خبر الفضل بن عبد الملک قال: سمعت ابا عبد اللّه علیه السلام یقول: احب الناس الی احیاءً و امواتاً اربعة، و ذکر منهم الاحول «۳».

و عدم صدق الغیبة علیه موضوعا لانها عبارة عن اظهار ما ستره الله، و اذا لم یکن المقول مسـتوراً لم یصدق علی ذکره الغیبة، فلا وجه لحرمته. نعم اذا کان ذکره بقصد التعییر حرم لذلک لا لکونه غیبة.

و مما ذکرناه ظهر انه اذا علم اثنان من رجل معصیة شاهداها فاجری احدهما ذکرها فی غیبة ذلک العاصی جاز لعدم صدق الغیبة کما هو واضح.

الاغتیاب لرد من یدعی نسبا لیس له

و منها: رد من ادعی نسبا لیس له.

و ملخص القول فیه: ان من ادعی نسبا لیس له و کان الاثر مترتبا علیه من

---

(۱) رجال الکشی ص ۹۱.

(۲) روضة الکافی ص ۱۵۳.

(۳) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب صفات القاضی حدیث ۱۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۸۷

[...]

التوارث و النظر الی النسـاء جـاز لمن هو طرف الـدعوی رد ذلک کما هو الشأن فی کل ما یکون من الحقوق، و اما اذا لم یترتب علیه اثر فلا تجوز الغیبـة لرد هـذه الـدعوی، و کذا لا یجوز لغیر من هو طرف الدعوی ردها بالغیبة. و دعوی ان مصـلحة حفظ الانساب من

حیث هو اهم من مفسدة الغیبة کما تری.

و مما ذکرناه فی هذه الموارد ظهر حکم القدح فی مقالة باطلة ان دل علی نقصان قائلها، و کذا سائر ما ذکروه من موارد الاستثناء، فلا حاجة الی ذکرها.

استماع الغیبة حرام

اشارة

الرابع: یحرم استماع الغیبة بلا خلاف.

و قد استدل لحرمة الاستماع بجملة من النصوص:

منها النبویان: السامع للغیبة احد المغتابین «۱».

من سمع الغیبة و لم یغیر کان کمن اغتاب «۲».

و منها العلویان: احدهما: السامع للغیبة احد المغتابین «۳».

ثانیهما: ما عن الاختصاص: نظر أمیر المؤمنین علیه السلام الی رجل یغتاب رجلا عند الحسن علیه السلام ابنه قال: یا بنی نزه سمعک عن مثل هذا، فانه نظر الی اخبث ما فی وعائه فافرغه فی وعائک «۴».

و منها: حدیث المناهی المتضمن انه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم نهی عن الغیبة

---

(۱) المستدرک باب ۱۳۶ من ابواب احکام العشرة حدیث ۷.

(۲) المستدرک باب ۱۳۶ من ابواب احکام العشرة حدیث ۸.

(۳) کشف الریبة للشهید الثانی.

(۴) المستدرک باب ۱۳۶ من ابواب احکام العشرة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۸۸

]...[

و الاستماع الیها «۱».

و منها: ما عن کتاب الروضة عن الامام الصادق علیه السلام: الغیبة کفر و المستمع لها و الراضی بها مشرک «۲».

و منهـا: حـدیث الرجم، لمـا رجم رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله و سـلّم الرجـل فی الزنـا قـال رجـل لصاحبه: هـذا قعص کما یقعص الکلب، فمر النبی صـلّی اللّه علیه و آله و سـلّم معهما بجیفة فقال لهما: انهشا منها، فقالا: یا رسول اللّه ننهش جیفة! فقال: ما اصبتما من اخیکما انتن من هذه «۳».

هـذه هی جمیع الاخبار الواصـلة الینا فی هـذا الباب التی ادعی الشیخ ره کثرتها. و لکن لا یصـح الاسـتدلال بشـیء منها لانها ضـعیفة السـند، امـا النبویـان و العلوی الـاول و الـاخیران: فللإرسـال، و امـا العلوی الثـانی: فلأن صاحب الاختصاص و ان نسب القول الیه علیه السـلام الظـاهر ذلـک فی کون الخبر معتبرا عنـده، الا ان ثبوت اعتباره عنـده لا یلازم ثبوته عنـدنا، و لعله اسـتند الی ما لا نعتمـد علیه. فتأمل.

و أما حدیث المناهی: فلشعیب بن واقد، مع انه یرد علی حدیث الرجم: ان الظاهر ان الامر بالنهش لم یکن لاجل الغیبة، اذ بعد کونهما عالمین بما فعل، و ظهور عیبه الدینی باجراء الحد علیه، لم یکن ذکره غیبة.

و أما الایراد علی حدیث المناهی بانه متضمن للنهی عن عدة امور لا تکون محرمة قطعا، فیتعین حمل النهی فیه علی الکراهة، فغیر تام، اذا ما ثبت فیه عدم الحرمة ترفع الید فیه عن ظهور النهی فی الحرمة و یبقی الباقی و یؤخذ بظهور النهی فیه. و لکن یمکن ان یقال بان ضعف سند النصوص ینجبر بالشهرة. فتأمل.

---

(۱) الوسائل باب ۱۵۲ من ابواب احکام العشرة حدیث ۱۳.

(۲) المستدرک باب ۱۳۶ من ابواب احکام العشرة حدیث ۶.

(۳) المستدرک باب ۱۳۲ من ابواب احکام العشرة حدیث ۲۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۸۹

]...[

و قد استدل لحرمة الاستماع بوجوه اخر:

منها: النصوص الواردة فی رد الغیبة «۱»، و قد استدل بها بعض مشایخنا قال: ان فیها دلالة علی حرمة الاستماع مع عدم الرد.

و فیه: ان وجوب الرد غیر حرمة الاستماع، و هی انما تدل علی الاول و لا تعرض لها للاستماع، و بعبارة اخری: هی متعرضة لترتب العقاب علی عدم الرد، و لکن الاستماع غیر عدم الرد.

و منها: ما استند الیه المحقق التقی الشیرازی، و هوما دل من النصوص «۲» علی حرمة الرضا بوقع الحرام، و ان الراضی بعمل قوم کالداخل فیه معهم، فان هذه النصوص تدل بالفحوی علی حرمة الاستماع علی وجه الرضا.

و فیه: انها تدل علی ان الراضی بالغیبة کالداخل فیها استمعها ام لا، و بعبارة اخری: النسبة بینهما عموم من وجه، و فی المجمع: لکل واحد منهما وجود منحاز عن الآخر، فلا وجه للاستدلال بما تضمن حکم احدهما لثبوته للآخر.

و منها: ان الاستماع اعانة علی الغیبة، و الاعانة علی الاثم حرام، فالاستماع حرام.

و فیه: ما تقدم من عدم حرمة الاعانة علی الاثم، مع انه اخص من المدعی، اذ لو فرض عدم تأثیر عدم استماع هذا الشخص فی تحقق الغیبة، کما اذا کان هناک مستمع آخر، لزم عدم الحکم بالحرمة.

و منها: ان نفس ادلة حرمة الغیبة تدل علی حرمة الاستماع، لانها لا تتحقق الا بالاستماع، و بعبارة اخری: ان الغیبة انما تتحقق بفعل شخصین المتکلم و المستمع،

---

(۱) الوسائل باب ۱۵۶ من ابواب احکام العشرة.

(۲) الوسائل باب ۵ من ابواب الامر و النهی و ما یناسبها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۹۰

]...[

الاول باصداره و الثانی بإصغائه و تحمله، فما دل علی حرمة الغیبة یدل علی حرمة فعل کل منهما.

و فیه: ان الغیبة انما تتحقق بفعل المتکلم، غایة الامر المحقق لصدقها علی فعله اصغاء السامع و تحمله.

و ان شئت قلت: ان ظاهر الادلة حرمة اصدار الغیبة، و هی غیر ملازمة لحرمة الاستماع و ان کان بینهما تلازم خارجاً.

فتحصل: ان الدلیل علی حرمة الاستماع منحصر بالنصوص المتقدمة ان صح سندها.

و قد یقال کما عن الاستاذ الاعظم: بانه علی فرض صحة الروایات المتقدمة الظاهرة فی استماع الغیبة مطلقاً لا بد من تقییدها بالروایات المتکثرة الظاهرة فی جواز استماعها لردها عن المقول فیه و تخصیصها بصورة السماع القهری خلاف الظاهر منها علی انّه امر نادر، و علیه فیحرم استماع الغیبة مع عدم الرد.

اقول: یرد علی ما افاده: ان نصوص وجوب الرد غیر متعرضة لحکم الاستماع، و انما تدل علی وجوب الرد، و مقتضی اطلاقها وجوب الرد حتی لو فرض حرمة الاستماع.

و ان شئت قلت: ان وجوب الرد لیس مطلقا کی یجب تحصیل مقدماته الوجودیة التی منها الاستماع، بل یکون وجوبه مشروطاً بالاستماع، او السماع القهری، فلیست متعرضة لحکم الشرط، و علی ذلک فمقتضی اطلاقها الوجوب حتی اذا کان الاستماع محرما.

ثمّ انه لو تنزلنا عن ذلک و سلمنا دلالتها علی وجوب الرد فی صورة جواز الشرط، فهی تختص بصورة السماع القهری، و هو لو سلم کونه نادراً، مع انه محل منع کما لا یخفی، لا یکون ذلک مانعا عن الاختصاص، اذ حمل المطلق علی الفرد النادر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۹۱

[...]

مستهجن. و اما ورود الدلیل لبیان حکم فرد نادر فلا محذور فیه.

جواز الغیبة لا یلازم جواز استماعها

و هل تختص حرمة الاستماع بما اذا حرم الاغتیاب، ام تعم صورة جوازه، ام یفصل بین علم السامع بالحلیة فیجوز و بین جهله بها فلا یجوز؟ فیه وجوه اقوال، و حق القول فی المقام یقتضی البحث فی مواضع:

الاول: فی انه هل یلازم جواز الغیبة واقعا مع جواز الاستماع ام لا.

الثانی: فی انه اذا لم یحرز السامع کونه جائز الغیبة بنحو یجوز الاستماع هل یجوز له الاستماع ام لا؟.

الثالث: فی انه اذا احرز عدم کونه جائز الغیبة و لکن احتمل او علم ان المغتاب معتقد لجواز الاغتیاب هل یجوز له الاستماع ام لا؟.

اما الموضع الاول: فمحصل القول فیه: ان جواز الغیبة یتصور علی انحاء:

الاول: ان لا تصدق الغیبة شرعا علی ذکر ما فی المقول فیه من العیب، کما اذا کان متجاهرا، او کان المقول من الاوصاف الظاهرة، ففی هذا المورد یجوز الاستماع لعدم کونه استماعا للغیبة.

الثانی: ان تجوز الغیبة للمغتاب، و لکن کان هناک ملازمة عرفیة بین جوازها له و جواز الاستماع، کما فی تظلم المظلوم، فان اهل العرف یفهمون من جواز تظلمه و لو عند من لا یرجو منه ازالة الظلم عنه جواز الاستماع، و فی هذا المورد ایضا یجوز الاستماع.

الثالث: ان تجوز الغیبة بمناط یقتضی ذلک المناط بعینه جواز الاستماع، کما فی الغیبة فی مورد الاستفتاء فیجوز الاستماع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۹۲

[...]

الرابع: ان تجوز الغیبة للمغتاب لوجود احد موانع التکلیف فیه ککونه صبیا او مجنونا او مکرها علیه، و فی هذا المورد لا یجوز الاستماع، و ذلک لان نصوص حرمة الاستماع مطلقة شاملة لها، اما غیر ما تضمن ان السامع او المستمع احد المغتابین فواضح، و اما ما تضمن ذلک فکذلک ان قرأ مغتابین بصیغة الجمع، فانه یدل حینئذ علی ان السامع مشترک مع المغتابین فی الحکم، و ان السامع کانه متکلم بها، فان لم یجز له التکلم بها لم یجز سماعها، و ان قرأ بصیغة التثنیة فقد یتوهم انه یدل حینئذ علی ان السامع للغیبة منزل منزلة

المتكلم بها فی الحكم، فان جاز له التكلم جاز لهذا الاستماع.

و لكنه غير تام، بل الظاهر منه على هـذا التقـدير ارادهٔ بيان مشاركـهٔ السامع للمتكلم فی الحكم من جهـهٔ ان الغيبـهٔ توجـد بفعلهما، هذا بتكلمه و ذاك باستماعه، فهما كما يشتركان فی ايجاد الغيبـهٔ يشتركان فی الحكم، و عليه فيحث ان كلا منهما حينئذ مكلف بترک ما هو فعله و المحرم عليه فعـل نفسه لامـا يتحقق بفعلهما معا كما هو واضـح، فلكل منهما حكم يخصه، فجوازه لاحـدهما لا يلازم جوازه للآخر، فيحرم الاستماع فی هذا المورد و يجب الرد.

و أما الموضع الثانی: فان شک فی صـدق الغيبـهٔ على ما تكلم به، كما اذا احتمل كونه متجاهراً بالفسق، جاز الاسـتماع للأصل، و ليس المـورد مـورداً للتمسـک بعمـوم ادلـهٔ حرمـهٔ الاسـتماع للشـک فی صـدق الموضوع، و لاـ يمكن احراز صـدقه بالاصـل لمـا تقـدم فی المستثنيات من ان هذا الاصل مثبت، و ان احرز صدقه و لكن شک فی عروض احد المسوغات الاخر، فان كان هناک اصل موضوعی قاض بعدمه يدخل بذلک فی المطلقات فيحرم الاستماع، و الا فالمرجع هی اصالهٔ البراءهٔ.

و مما ذكرناه ظهر حكم الموضع الثالث و هو عدم جواز الاستماع.

ثمّ انه فی جميع هـذه المواضع لاـ يجب النهی، امـا فی الاـولين فلعـدم كون صـدور الفعل منكرا، و اما فی الثالث فلإمكان عـدم كونه منكراً فيحمل فعل القائل على

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۹۳

[...]

الصحهٔ، و التمسک بادلهٔ النهی عن المنكر لاثبات وجوب الردع تمسک بالعام فی الشبههٔ المصداقيهٔ له، و هو لا يجوز بالاتفاق.

و حكی الشهيد عن بعض انه قال: لو سمع احد يغتاب آخر، و احتمل كونه جائز الغيبهٔ ليس له النهی عنه لامكان استحقاق المقول فيه: فيحمل فعل المسلم على الصحهٔ ما لم يعلم فساده.

و اورد عليه الشـهيد ره: بان مقتضـی عموم الادلـهٔ و ترک الاسـتفصال فيها- الذی هو دليل ارادهٔ العموم حذرا من الاغراء بالجهل- هو وجوب الرد و عـدم جواز الاسـتماع، على انه لو تم ذلـک لتمشـی فيمن يعلم عـدم اسـتحقاق المقول عنه بالنسـبهٔ الى السـامع لاحتمال اطلاع القائل على ما يوجب تسويغ مقالته، و هو هدم قاعدهٔ النهی عن الغيبهٔ.

و اجـاب عنه الشـيخ ره: بان فيما ذكره الشـهيد ره خلطا بين عـدم الاسـتماع ورد الغيبـهٔ، و بين النهی عنها، و الـذی نفاه القائل هو لزوم النهی، و هـو لم ينف الاـول كی يرد عليه مـا ذكر، و حيث ان النسـبهٔ بين حرمـهٔ الاسـتماع و وجوب النهی عنهـا عموم من وجه، اذ قد يجب النهی و لا يحرم الاسـتماع كما اذا كان هناک احد المسوغات، و لكن المغتاب معتقد لعدمه، و قد يحرم الاسـتماع و يجب الرد، و لا يجب النهی عنها، كما اذا كان الفعل جائزاً للمغتاب لكونه صبيا مثلا، و قـد يجتمعان، فاذا شک فی اسـتحقاق المقول فيه الغيبهٔ لم يجز اسـتماعها، لاـن السامع احـد المغتابين، فكما ان المغتاب تحرم عليه الغيبـهٔ الا اذا علم التجاهر المسوغ، فكـذلک السامع يحرم عليه الاستماع الا اذا علم التجاهر، و لكن لا يجب نهی القائل لاحتمال وجود المسوغ.

و يظهر من الاخبار المستفيضهٔ وجوب الرد الغيبهٔ، قال الشيخ: ان الرد غير النهی عنها.

و اورد عليه المحقق الايروانی ره: بان الظاهر انه عينه، فان الرد هو المنع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۹۴

[...]

و الدفع، و ظاهر الاخبار رد القول لارد المعنی المقول و ابطاله.

اقول: الاظهر ما افاده الشیخ ره، اذ مضافا الی انه الظاهر من رد الغیبة، یشهد له ما فی بعض النصوص من التعبیر عنه بالانتصار للمغتاب، و التعبیر عن عدم الرد بالخذلان، و معلوم ان النهی عن الغیبة لیس انتصاراً له و لا عدمه خذلانا کما لا یخفی. و مبتنیاً علی ذلک.

قال الشیخ ره: فان کان عیبا دنیویا انتصر له.

و قد علق المحقق التقی الشیرازی علی هذا: بان المراد بالرد تکذیب المغتاب (بالکسر ان امکن، و ان انتسابه الیه مخالف للواقع اعتماداً علی عدم وقوع المقول و حملاً لفعل المسلم علی الصحیح، قال: و یشیر الی ذلک قوله عز من قائل لَوْ لا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِناتُ بِأَنْفُسِهِمْ خَیْراً وَ قالُوا هذا إِفْکٌ مُبِینٌ «۱».

و قوله تعالی فَإِذْ لَمْ یَأْتُوا بِالشُّهَداءِ فَأُولئِکَ عِنْدَ اللّهِ هُمُ الْکاذِبُونَ «۲».

و قوله تعالی وَ لَوْ لا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ قُلْتُمْ ما یَکُونُ لَنا أَنْ نَتَکَلَّمَ بِهذا سُبْحانَکَ هذا بُهْتانٌ عَظِیمٌ «۳».

ثمّ قال: ان ما فی الکتاب یکون یکون راجعا الی تصدیق وقوع الفعل و هو محرم، نعم لا بأس بارادته مقیدا بعدم امکان التکذیب.

حرمة کون الانسان ذا لسانین

و صرح جماعة منهم الشیخ ره: بانه قد یتضاعف عقاب المغتاب اذا کان ممن یمدح المغتاب فی حضوره.

---

(۱) سورة النور- آیة ۱۳ و ۱۴ و ۱۷.

(۲) سورة النور- آیة ۱۳ و ۱۴ و ۱۷.

(۳) سورة النور- آیة ۱۳ و ۱۴ و ۱۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۹۵

[...]

و فیه إنّه لا کلام فی دلالة النصوص علی ان ذا اللسانین یستحق عقابین، الا ان الظاهر ان احد العقابین لیس لما افاده الشیخ ره و استحسنه الاستاذ و هو المدح فی الحضور الذی هو مباح فی نفسه، بدعوی انه اذا کان مسبوقا بالذم او ملحوقا به کان من الجرائم الموبقة و یوجب کون الانسان ذا لسانین و منافقا، و ذلک لان مجرد ذکر الصفات الحسنة فی الحضور و ذکر الصفات الذمیمة فی الغیاب، او ذکر الاعمال الحسنة فی الحضور و الاعمال القبیحة فی الغیاب لا یوجب صدق عنوان ذی اللسانین علیه کی یحتاج الی هذا التوجیه، بل صدق هذا العنوان انما یکون بمدح الشخص فی حضوره بان له صفة حسنة او عملا حسنا و ذمه فی غیابه بثبوت ضد هاله، او مدحه فی الحضور بنحو یشعر بعدم ثبوت صفة ذمیمة له، و علیه فحیث ان لسان المدح فی الحضور یکون غالبا لسان الکذب بعد عدم امکان صدقه فی اللسانین، فیکون احد العقابین للکذب، و الآخر للغیبة؛ فتدبر، فان لازم ذلک عدم صدق هذا العنوان علی من مدح الشخص فی حضوره بما فیه، وذمه فی الغیاب اثبات ضده له. و هو کما تری.

[۱۵-] حرمة القمار

اشارة

الخامسة عشرة القمار حرام اجماعا.

و تنقیح القول فیه یقع اولا: فی القمار موضوعا، ثمّ فی بیان حکمه:

[المقام الاول: فی موضوع القمار]

اما الاول: فالکلام فیه فی موردین: الاول: فی اصل المعنی الموضوع له.

الثانی: فی حدوده و قیوده.

اما المورد الاول: فالمعانی المحتملة له اربعة: نفس الآلات، و المال المجعول فی المعاملة، و اللعب بها، و المعاملة الواقعة علی اللعب بها.

اما المعنیان الاولان: فالظاهر انهما اجنبیان عن معنی القمار، اذ مضافا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۹۶

[...]

الی تصریح اللغویین بانه اللعب بالآلات مع الرهن او بدونه، او المراهنة علی اختلاف تعابیرهم، انه مصدر من المفاعلة، و المناسب للمعنی المصدری احد المعنیین الاخیرین کما لا یخفی. نعم فی خبر ابی الجارود «۱» اطلق القمار علی نفس الآلات، لکنه مضافا الی ضعف سنده و معارضته مع النصوص الاخر المتضمنة ان کل ما قومر به فهو المیسر، الظاهرة فی ان القمار هو فعل المکلف، الاستعمال اعم من الحقیقة، ثمّ ان الاظهر بحسب المتفاهم العرفی هو المعنی الثالث، و قد صرح به جمع من ائمة اللغة.

و أما المورد الثانی: فالظاهر ان القمار لا یصدق علی اللعب بدون الرهان کما یظهر لمن راجع الاستعمالات العرفیة و کلمات اللغویین، ففی مجمع البحرین: اصل القمار الرهن علی اللعب بشیء، و فی القاموس: تقمره راهنه فغلبه، و نحوه ما عن لسان العرب، و فی المنجد: القمار کل لعب یشترط فیه ان یأخذ الغالب من المغلوب شیئا کان بالورق او غیره.

و لا ینافیه ما عن ظاهر الصحاح و المصباح و التکملة و الذیل: انه قد یطلق علی اللعب بها مطلقا مع الرهن و دونه، فانه لو لم یدل علی انه موضوع للعب بها مع الرهن، و ان اطلاقه علی اللعب بدونه نادر و مجاز، لا یدل علی انه بنحو الحقیقة، و لو تنزلنا عن ذلک فلا اقل من الشک فی صدقه بدونه، فیتعین الاخذ بالقدر المتیقن.

ثمّ انه لا یعتبر فی صدقه ان یکون اللعب بالآلات المعدة للقمار بحیث لا منفعة لها غیر القمار و لا بالآلات المعروفة الشاملة لها و لغیرها کالخاتم و الجوز و البیض التی تعارف اللعب بها و لها منافع شائعة اخر لما نری من صدق القمار علی اللعب بکل شیء مع الرهن، من دون عنایة و علاقة کما یظهر لمن راجع مرادف هذا اللفظ فی سائر اللغات، و لتصریح اکثر اللغویین بذلک، و لما فی جملة من النصوص من التصریح

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰۲- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۹۷

[...]

بالتعمیم: ففی صحیح معمر بن خلاد عن ابی الحسن علیه السلام: النرد و الشطرنج و الاربعة عشر بمنزلة واحدة و کل ما قومر علیه فهو میسر «۱».

و فی خبر جابر عن الامام الباقر علیه السلام: قیل: یا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله ما المیسر؟ قال: کلما تقومر به حتی الکعاب و الجوز «۲». و نحوهما غیرهما.

فالمتحصل مما ذکرناه: ان القمار هو اللعب بای شیء کان بشرط الرهن.

اللعب بالآلات المعدهٔ القمار مع الرهن

المقام الثانی: فی حکمه

اشارهٔ

. و المراد بحکمه لیس هو حرمهٔ بیع الآلات المعدهٔ للقمار وضعا و تکلیفا، اذ الکلام فی ذلک قد تقدم فی النوع الثانی مفصلا، بل المراد به فی المقام هو حرمهٔ اللعب بها، و تنقیح القول فی ذلک انما هو فی ضمن مسائل.

[اللعب بالآلات المعدهٔ القمار مع الرهن]

الاولی: لا خلاف بین علماء الاسلام فی حرمهٔ اللعب بالآلات المعدهٔ للقمار مع الرهن، بل هی من ضروریات الاسلام، و تشهد له الآیات الشریفهٔ و النصوص المتواترهٔ.

و ما ذکره المحقق الایروانی ره من انه لو کان القمار معناه المعاملهٔ و المراهنهٔ فلا یکون نفس اللعب حراما الا اذا کان اجماع علی حرمته ایضا، غریب، اذ مضافا الی ان علیها الاجماع، تشهد لحرمته الآیات و النصوص المتضمنهٔ للنهی عن اللعب بالشطرنج و النرد و سائر آلات القمار.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰۴- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۹۸

[...]

و من هذا القبیل المعاملهٔ المعروفهٔ فی هذا العصر الواقعهٔ علی ما یسمی فی الفارسیهٔ ب (بلیط بخت‌آزمائی) فان ذلک الورق اعد لهذه المراهنهٔ و المغالبهٔ، فهی حرام، و العوض المأخوذ سحت، و قد اشبعنا الکلام فیها فی کتابنا المسائل المستحدثهٔ.

اللعب بالآلات المعدهٔ للقمار بدون الرهن

المسألهٔ الثانیهٔ: فی اللعب بالآلات المعدهٔ للقمار بدون الرهن، ففی جامع المقاصد: لا ریب فی تحریم اللعب بذلک و ان لم یکن رهن، و عن المستند: نفی الخلاف فیه.

و قد استدل الشیخ ره له بوجوه:

الاول: قوله علیه السلام فی خبر تحف العقول: ان ما یجیء منه الفساد محضا لا یجوز التقلب فیه من جمیع وجوه الحرکات «۱».

و فیه: اولا: انه ضعیف السند کما تقدم فی اول الکتاب.

و ثانیا: ان الشیخ ره فی مسألهٔ الانتفاع بالنجس صرح بان المراد بالتقلب ما یرجع الی الاکل و الشرب، بمعنی ان المراد به المنافع المقصودهٔ الظاهرهٔ للشیء و علیه فیختص ذلک باللعب بها مع الرهن.

و ثالثا: ان کون تلک الآلات مما یجیء منه الفساد محضا یتوقف علی عدم کون اللعب بدون الرهن من منافعها، او کونه حراما، و الاول کما تری، و الثانی لا بد و ان یحرز من الخارج، و لا یمکن اثباته بهذا الخبر، اذ الدلیل المتکفل لبیان الحکم لا تعرض له للموضوع.

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۳۹۹

]...[

الثانی: خبر ابی الجارود عن مولانا الباقر علیه السلام فی تفسیر الآیة الشریفة (إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَیْسِرُ ... الخ) و اما المیسر فالنرد و الشطرنج و کل قمار میسر- الی ان قال- کل هذا بیعه و شرائه و الانتفاع بشیء من هذا حرام محرم «۱».

و فیه: اولا: ان هذا الخبر ضعیف السند، لان ابا الجارود زیاد بن المنذر لم یرد فیه توثیق بوجه، بل هو مذموم اشد الذم، فعن الصادق علیه السلام: انه کذاب، مع انه مرسل.

و ثانیا: ان الانصراف الذی یدعیه الشیخ ره فی سائر النصوص آت هنا، و لیس المراد انصراف القمار الی اللعب بالآلات مع الرهن حتی یقال ان القمار فی هذا الخبر لم یرد به اللعب بل ارید به الآلات انفسها بقرینة قوله بیعه و شرائه و قوله (و اما المیسر فالنرد و الشطرنج، بل المراد انصراف الانتفاع بها المنهی عنه الی اللعب بها مع الرهن.

الثالث: خبر ابی الربیع الشامی عن الامام الصادق علیه السلام: عن النرد و الشطرنج فقال: لا تقربوهما «۲». بتقریب ان المنهی عنه فی هذا الخبر هو القرب الیهما، و هو لا ینصرف الی اللعب مع الرهن، اذ المستفاد من المنع عن القرب ارادة المبالغة فی التنزه و الاجتناب التی لا یناسبها التخصیص بخصوص قسم خاص من التحرز و التجنب.

و فیه: اولا: انه ضعیف السند، لان ابا الربیع مجهول الحال، اللهم الا ان یقال: ان الراوی عنه بما انه ابن محبوب- و هو من اصحاب الاجماع- فخبره هذا معتمد علیه.

(۱) الوسائل- باب ۱۰۲ من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۰۲- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۰۰

]...[

و ثانیا: انه بعد ما علم من ان المراد بالقرب لیس هو معناه الحقیقی بل ارید به المعنی الکنائی و هو اللعب بهما، فسبیل هذا الخبر سبیل سائر المطلقات، و سیأتی التعرض لها، فعلی القول بانصرافها الی اللعب بها مع الرهن لا وجه للاستدلال به.

و قد استدل للحرمة بوجهین آخرین: احدهما: الادلة الناهیة عن القمار من الآیات و الروایات.

و اورد علیه الشیخ ره بوجهین: الاول: ان فی صدق القمار علی اللعب بدون الرهن نظرا.

اقول: قد عرفت عدم الصدق.

الثانی: انصراف القمار علی فرض صدقه علیه عنه.

و فیه: ان منشأ الانصراف سواء کان هو قلة الوجود او قلة الاستعمال، یرد علیه: اولا: منع ذلک، فان اللعب بها بدون الرهن کثیر، کما ان الاستعمال فیه کذلک.

و ثانیا: ان الانصراف الناشئ من قلة الوجود او قلة الاستعمال لا یوجب تقیید المطلقات، و لا یعتنی به.

ثانیهما: النصوص الناهیة عن اللعب بالنرد و الشطرنج و غیرهما من آلات القمار کصحیح ابن خلاد، و خبر ابی الربیع المتقدمین، و

غیرهما من النصوص الواردة فی تفسیر المیسر و غیرها.

و اورد علیه الشیخ ره: بأنها منصرفة الی اللعب بها مع الرهن، و قد عرفت ما فیه.

و قد ذکر الشیخ جملة من الروایات لتأیید الحکم.

منها: ما عن مجالس الطوسی بسنده عن علی علیه السلام فی تفسیر المیسر: کل ما الهی عن ذکر اللّه فهو من المیسر «۱».

(۱) الوسائل- باب ۱۰۰- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۰۱

[...]

و فیه: اولا: انه ضعیف السند لابن الصلت.

و ثانیا: انه لا بد من حمل الخبر علی الکراهة لعدم امکان حمله علی الحرمة، و الا لزم کون جمیع المباحات و المکروهات حراما، و سیجیء فی مسألة اللهو انه لا یمکن الالتزام بحرمة کل ما یصدق علیه اللهو، و توهم انه کل ما ثبت جوازه یخرج عن عموم الخبر فاسد لاستلزامه تخصیص الاکثر المستهجن.

و منها: خبر الفضیل عن مولانا علیه السلام: عن هذه الاشیاء التی یلعب بها الناس من النرد و الشطرنج، حتی انتهیت الی السدر قال علیه السلام: اذا میز اللّه الحق من الباطل مع ایهما یکون؟ قلت: مع الباطل قال: فمالک و الباطل «۱».

و اورد علیه: بانه ضعیف السند لسهل.

و فیه: ان الاظهر انه حسن، و الاولی الایراد علیه: بانه سیجیء انه لا دلیل علی حرمة کل باطل.

و منها: موثق زرارة عن الامام الصادق علیه السلام: انه سئل عن الشطرنج و عن لعبة شبیب- التی یقال لها لعبة الامیر- و عن لعبة الثلث فقال: أ رأیت اذا میز اللّه الحق و الباطل مع ایهما یکون؟ قلت: مع الباطل قال: فلا خیر فیه «۲».

و فیه: ان نفی الخیر اعم من الحرمة و الکراهة، بل و من الاباحة.

و منها: خبر عبد الواحد بن المختار عن الامام الصادق علیه السلام: عن اللعب بالشطرنج قال علیه السلام: ان المؤمن لمشغول عن اللعب «۳».

و فیه: مضافا الی ضعف سنده لمحمد بن جعفر بن عنبسة و غیره، انه لا دلالة له علی حرمة اللعب، بل انما هو ارشاد الی ان المؤمن لا یشتغل بما لا یفیده فی دینه او

(۱) الوسائل- باب ۱۰۴- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱۰۲- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۰۲ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۰۲

[...]

دنیاه.

اللعب بغیر الآلات المعدة للقمار مع الرهن

المسألة الثالثة: فی المراهنة علی اللعب بغیر الآلات المعدة القمار، کالمراهنة علی؟؟؟ الحجر الثقیل و علی المصارعة و نحو ذلک.

و الظاهر ان المشهور بین الاصحاب هو تحریم ذلک، و عن العلامة الطباطبائی: عدم الخلاف فی التحریم و الفساد.

و قد استظهر الشیخ ره ذلک من کل من نفی الخلاف فی تحریم المسابقة فیما عدا المنصوص مع العوض و جعل محل الخلاف فیها بدون العوض. توضیح ما افاده: ان مورد الخلاف فی المسابقة بدون العوض فی غیر الموارد المنصوصة هی الحرمة التکلیفیة، اذ لا رهن فیها کی یقع الخلاف فی الحرمة الوضعیة و الفساد، فمقابلة مورد الوفاق- و هی حرمة المسابقة- مع العوض بمورد الخلاف تقتضی کون مورد الوفاق هی الحرمة التکلیفیة.

و کیف کان: فقد استدل للحرمة بوجوه:

الاول: الاجماع.

و فیه: انه لو ثبت لا یصلح للاعتماد علیه، فضلا عن عدم ثبوته، و ذلک لاحتمال استناد المجمعین الی الوجوه التی ستمر علیک.

الثانی: الآیات و الروایات الدالة علی حرمة القمار و المیسر و الازلام، فانها باطلاقها تدل علی حرمة المراهنة بغیر الآلات المعدة للقمار لما عرفت من صدق القمار علیها. فراجع ما ذکرناه.

الثالث: النصوص الظاهرة فی حرمتها، و هی طوائف: منها ما دل علی ان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۰۳

[...]

الملائکة تنفر عند الرهان و تلعن صاحبه: کمرسل الصدوق عن الامام الصادق علیه السلام: ان الملائکة لتنفر عند الرهان و تلعن صاحبه ما خلا الحافر و الخف و الریش و النصل «۱».

و خبر العلاء بن سیابة عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: ان الملائکة تحضر الرهان فی الخف و الحافر و الریش، و ما سوی ذلک فهو قمار «۲».

و فیه: اولا: انهما ضعیفا السند، اما الاول فللإرسال، و اما الثانی فلأن العلاء مجهول.

و ثانیا: ان الرهان مصدر باب المفاعلة و هی المعاملة و المراهنة علی العمل الخارجی، و علیه فهما اجنبیان عن حرمة نفس العمل و اللعب الخارجی، و انما یدلان علی حرمة المراهنة و فسادها، بل علی خصوص الفساد، و یکون اللعن من جهة اخذ العوض.

و منها: ما عن تفسیر العیاشی عن یاسر الخادم عن الامام الرضا علیه السلام: عن المیسر، قال علیه السلام: الثقل من کل شیء، قال: و الثقل ما یخرج بین المتراهنین من الدراهم «۳».

و فیه: اولا: انه ضعیف السند لیاسر.

و ثانیا: انه یدل علی ان الرهن من المیسر، فتشمله الآیة الآمرة بالاجتناب عنه، فغایة ما ثبت به حرمة التصرف فیه، فهو یدل علی الفساد دون الحرمة التکلیفیة.

و منها: صحیح ابن خلاد عن ابی الحسن علیه السلام: النرد و الشطرنج

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب السبق و الرمایة- حدیث ۶.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب السبق و الرمایة حدیث ۳.

(۳) الوسائل- باب ۱۰۴- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۴۰۴

[...]

و الاربعة عشر بمنزلة الواحدة، و كل ما قومر عليه فهو ميسر «۱».

و فيه: ان ما يقامر عليه هو الرهن، و عليه فيرد عليه ما اوردناه على سابقه.

و منها: خبر جابر عن الامام الباقر: قيل: يا رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله ما الميسر؟ قال: كلما تقومر به حتى الكعاب و الجوز «۲».

و فيه: انه ضعيف السند لان فى سنده عمرو بن شمر.

و منها: خبر اسحاق بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: عن الصبيان يلعبون بالجوز و البيض و يقامرون: لا تأكل منه فانه حرام «۳».

و فيه: انه صريح فى الفساد و اجنبى عن ما هو محل الكلام.

فتحصل: ان العمدة فى المقام المطلقات الناهية عن القمار، و تدل على الفساد و حرمة التصرف فى الرهن- مضافا الى تلك النصوص- بعض النصوص المتقدمة آنفا و غير ذلك من الرويات.

و قد انكر صاحب الجواهر ره الحرمة التكليفية و التزم بخصوص الفساد، و قد استدل له: بصحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فى رجل آكل و اصحاب له شاة، فقال: ان اكلتموها فهى لكم، و ان لم تأكلوها فعليكم كذا و كذا. فقضى فيه ان ذلك باطل لا شىء فى المؤاكلة من الطعام ما قل منه و ما كثر و منع غرامة فيه «۴». بدعوى انه متضمن لفساد المراهنة فى الطعام خاصة، و لو كانت هى محرمة لردع عنها ايضا، فيستكشف من عدم الردع الجواز.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰۴- من ابواب ما يكتسب به- حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳۵- من ابواب ما يكتسب به- حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۳۵ من ابواب ما يكتسب به حديث ۷.

(۴) الكافى باب ۱۹- نوادر القضاء ص ۳۶۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۴۰۵

[...]

و اجاب عنه الشيخ ره: بانه لا يصح استكشاف الجواز من عدم ردعه عليه السلام فى المقام، و الا لدل على جواز التصرف فى الشاة لعدم الردع عن ذلك، مع انه على القول بالبطلان يحرم التصرف فيها لكونها مال الغير.

و فيه: اولا: انه لم يذكر فى الرواية ان اصحاب الرجل تصرفوا فى الشاة حتى يكون سكوته عن بيان حرمته دليل الجواز.

و ثانيا: انه قد دلت الادلة الاخر على حرمة التصرف فى المقبوض بالعقد الفاسد، و لاجلها لا يحكم بالجوز بخلاف المراهنة.

و ثالثا: ما اورده المحقق الايروانى ره بان الظاهر منه ان صاحب الشاة قد اباح شاته بشرط ان يلتزموا باعطاء كذا ان لم يأكلوا لا بشرط ان يعطوا، و قد التزموا فتنجزت الاباحة، فاكلهم كان بالاباحة المالكية، و عدم كونهم ملتزمين بالوفاء شرعا لا يرفع الاباحة المالكية، فلا يكون التصرف فى الشاة محرما.

فالحق فى الجواب عنه ان يقال: ان الظاهر كون الخبر اجنبيا عن المراهنة بالاكل، و انما يكون مورد الخبر الاباحة المالكية المشروطة بالالتزام بالاعطاء لا الإعطاء.

و أما ما رواه عبد الحمید بن سعید قال: بعث ابو الحسن علیه السلام غلاما یشتری له بیضا فاخذ الغلام بیضة او بیضتین فقامر بها فلما اتی له به اکله فقال له مولی له: ان فیه من القمار قال: فدعا بطشت فتقیأ فقاءه. فهو علی تقدیر صحة سنده- مع انه محل نظر لجهالة عبد الحمید المذکور- لا ینافی القاعدة المسلمة و هی لزوم دفع المأخوذ بالعقد الفاسد مع بقاء عینه، و مع تلفه یجب رد بدله من المثل ان کان مثلیا، او القیمة ان کان قیمیاً و ذلک لوجوه: الاول: انه یحتمل ان البیض الذی اکله هو الذی اشتراه له، و انما قاءه لانه قومر به، فاراد الاجتناب عنه لئلا یصیر ذلک جزءاً من بدنه الشریف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۰۶

]...[

الثانی: ان الدنیا و ما فیها للامام، و هو اولی بالتصرف فی الاموال من المالکین کما نطقت بذلک جملة من النصوص، و قیئه حینئذ انما کان لما تقدم.

الثالث: انه مع الاغماض عن هذین الوجهین و تسلیم کونه مال الغیر لا یتوهم احد ان قیئه علیه السلام کان لاجل رده الی مکاله لانه بالاکل قد تلف، و هو بعد القیء یعد من القذرات العرفیة.

و یبقی علی هذا الوجه الاشکال فی انه علیه السلام کیف اکل الحرام الواقعی؟ و الجواب عنه ما اشار الیه الشیخ ره بقوله: و لهم فی حرکاتهم من افعالهم و اقوالهم شئونا لا یعلمها غیرهم.

حکم المسابقة بغیر رهان

المسألة الرابعة: فی المغالبة بغیر عوض فی غیر ما نص علی جواز المسابقة فیه کالمصارعة، و المسابقة علی المراکب و السفن، و رمی الحجارة و نحو ذلک.

و الظاهر ان المشهور بین الاصحاب هو التحریم، و فی جامع المقاصد: ظاهر المذهب التحریم، و صریح المحکی عن التذکرة و غیرها: ان علیه اجماع الامامیة، و عن الشهید الثانی و من تبعه، و المحقق السبزواری، و جمع من الاساطین، و فی الحدائق و الجواهر: الجواز:

و استدل للاول بوجوه: الاول: الاجماع الذی حکاه غیر واحد.

و فیه: ان الاجماع لو تحقق لا یعتمد علیه فی المقام لعدم کونه تعبدیا.

الثانی: خبر «۱» عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق علیه السلام: لا سبق الا فی خف او حافر او نصل. یعنی النضال. بتقریب ان السبق بسکون الباء مصدر،

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب احکام السبق و الرمایة- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۰۷

]...[

و المراد من نفیه نفی المشروعیة، و مقتضی اطلاقه عدم مشروعیة المسابقة بدون الرهن.

و اورد علیه تارة: بضعف السند لمعلی بن محمد کما عن الاستاذ.

و فیه: انه حسن اقلًا لکونه من مشایخ الاجازة.

و اخری: بما فی المکاسب: بانه کما یحتمل نفی الجواز التکلیفی یحتمل نفی الصحة، لوروده مورد الغالب من اشتمال المسابقة علی

العوض.

و یمکن دفعه: بان المسابقة بغیر الرهان کثیرة، مع ان قلة الوجود لا توجب الانصراف کما تقدم.

و ثالثه: بما عن الکفایة: انه یحتمل ان یکون معناه لا اعتداد بسبق فی امثال هذه الامور الا فی الثلاثة، اولا فضل لسبق الا فی الثلاثة، فلا دلالة فیه علی التحریم.

و فیه: ما تقدم من ظهوره علی هذا التقدیر فی نفی المشروعیة. فالاولی ان یورد علیه: بانه لم یثبت کون السبق المذکور (بسکون الباء)، بل من المحتمل ان یکون (بالفتح)، بل عن الشهید الثانی: انه المشهور و السبق (بالفتح) هو العوض و الرهن، و نفیه ظاهر فی ارادة فساد المراهنة لظهوره فی نفی استحقاقه، و علیه فلا یمکن الاستدلال به للإجماع و عدم ثبوت قراءة الکسون.

الثالث: اطلاق ادلة القمار لانه مطلق المغالبة و لو بدون العوض.

و فیه: ما عرفت فی اول المسألة من اخذ الرهان فی مفهوم القمار موضوعا.

الرابع ما دل علی نفار الملائکة عند الرهان و لعن صاحبه ما خلا الثلاثة «۱»، مع التصریح فی بعضها بان ما عداها قمار محرم لصدق الرهانة بدون العوض عرفا و عادة.

و فیه: مضافا الی ما تقدم فی المسألة السابقة: انه لا یصدق الرهان علی ما لا رهن فیه و لا عوض.

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب احکام السبق و الرمایة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۰۸

]...[

الخامس: ما دل علی حرمة اللهو، و هی کثیرة منها: ما علل فیه تحریم اللعب بالنرد و الشطرنج بانه من اللهو و الباطل «۱»، و قد تقدم.

و منها: ما تضمن ان کل لهو المؤمن باطل الا فی ثلاث «۲».

و منها: غیر ذلک.

و فیه: اولا: سیأتی فی مسألة اللهو ان القول بحرمته مطلقا باطل شاذ.

و ثانیاً: ان النسبة بین اللهو و المسابقة عموم من وجه، اذ ربما تکون المسابقة لغرض عقلائی من التفریح و تربیة البدن و غیر ذلک کما لا یخفی.

فتحصل: انه لا دلیل علی التحریم، فالاظهر هو الجواز للسیرة القطعیة المستمرة بین العلماء و العوام علی المسابقة فی عدة من الامور کالسباحة و المشاعرة و المصارعة، و نحو ذلک، و لما ورد من مصارعة الحسن و الحسین علیهما السلام بامر النبی صلّی اللّه علیه و آله، و ما ورد من مکاتبتهما و التقاطهما حب قلادة امهما «۳».

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰۲- من ابواب ما یکتسب به.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب احکام السبق و الرمایة.

(۳) المستدرک باب ۴ من ابواب السبق و الرمایة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۰۹

]...[

[۱۶-] القیادة حرام

السادسة عشرة لا خلاف و لا إشكال فی حرمة القیادة، بل حرمتها من ضروریات الاسلام.

و تدل علیها جملة من النصوص: منها مرسل الورام عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم عن جبرئیل علیه السلام قال: اطلعت علی النار فرأیت وادیا فی جهنم یغلی فقلت: یا مالك لمن هذا؟ فقال: ثلاثة: المحتكرین و المدمنین للخمر و القوادین «۱».

و منها: ما فی عدة من الاخبار المتقدمة فی مسألة تدلیس الماشطة من تفسیر الواصلة و المستوصلة بذلك.

و منها: صحیح ابن سنان عن الامام الصادق علیه السلام عن حد القواد قال علیه السلام: یضرب ثلاثة ارباع حد الزانی خمسة و سبعین سوطا ینفی من المصر الذی هو فیه «۲».

و منها: غیر ذلك.

قال الشیخ ره: و هی من الكبائر ... الخ.

اقول: فی تقسیم الذنوب الی الكبائر و الصغائر ثمّ فی ان الصغیرة لا تضر بالعدالة كلاما محررا فی محله، و لعل الاظهر منع كلا الامرین، و لكن علی تقدیر صحة التقسیم و عدم مضریة الصغیرة بالعدالة الاقوی ما ذكره ره من كون القیادة من الكبائر، اذ الكبیرة كما عرفت فی مسألة الغیبة معصیة نص علی كونها كذلك، او توعد علیها فی الكتاب او السنة، او ترتب آثار الكبیرة علیها.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۷- من ابواب آداب التجارة حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل- باب ۵- من ابواب حد السحق و القیادة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۱۰

[...]

و القیادة توعد علیها فی جملة من النصوص: منها ما تقدم، و منها ما عن عقاب الاعمال عن النبی صلّی اللّه علیه و آله: من قاد بین امرأة و رجل حراما حرم اللّه علیه الجنة و مأواه جهنم و سائت مصیرا و لم یزل فی سخط اللّه حتی یموت «۱».

و منها ما عن عیون الاخبار عن النبی صلّی اللّه علیه و آله- فی حدیث- و اما التی كانت تحرق وجهها و بدنها و هی تجر أمعائها فانها كانت قوادة «۲».

و منها غیر ذلك.

كما انه رتب علیها اثر الكبیرة و هو الحد و النفی من البلد كما فی صحیح ابن سنان المتقدم، اذ الصغیرة قد وعد الله تعالی التكفیر عنها مع اجتناب الكبائر، و الصغیرة المكفرة لا توجب الحد و النفی من البلد، و معلوم ان اطلاق الصحیح شامل للمكفرة و غیرها، فیستكشف من ذلك عدم كونها صغیرة.

القیافة [حرام]

السابعة عشرة القیافة حرام كما هو المشهور، و نسبه صاحب الحدائق الی الاصحاب.

و عن المنتهی: دعوی الاجماع علیه.

و الكلام فی هذه المسألة یقع فی موارد: الاول: ان القیافة- علی ما یستفاد من كلمات اللغویین- هی معرفة الآثار و شبه الشخص باقربائه، فعن الصحاح و القاموس و المصباح: القائف هو الذی یعرف الآثار ای العلامات المختصة بكل قبیلة الموجبة

(۱) الوسائل- باب ۲۷- من ابواب النکاح المحرم حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۱۷ من ابواب مقدمات النکاح حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۱۱

]...[

لشباهة الرجل بابیه او اخیه او سائر اقربائه، و عن النهایة: هو الذی یعرف الآثار و شبه الرجل باخیه و ابیه، و فی مجمع البحرین: هو الذی یعرف الآثار و یلحق الولد بالوالد، و الاخ باخیه، و فی المنجد: هو الذی یعرف النسب بفراسته و نظره الی اعضاء المولود.

الثانی: الظاهر انه لا ریب فی جواز تحصیل العلم او الظن بالانساب بعلم القیافة، و لم ار من افتی بحرمته و لاما یدل علیها.

نعم ظاهر الروایات ان القیافة لا تطابق الواقع دائما، ففی خبر ابی بصیر عن الامام الصادق علیه السلام: القیافة فضلة من النبوة ذهبت فی الناس حین بعث النبی صلّی اللّه علیه و آله «۱». و علیه فلا یحصل العلم منها لمن لاحظ النصوص، و اما تعلیمه و تعلمه ففی الحدائق: لا خلاف فی تحریم تعلیمها، و لکن لم یرد فی الشریعة المقدسة ما یدل علی حرمة ذلک، و الاصل یقتضی الجواز.

الثالث: ان القائف ان اخبر بما استخرجه من القیافة جزماً مع عدم علمه به فهو حرام لکونه کذبا، و الا فالاظهر هو الجواز.

و قد استدل علی الحرمة بعض مشایخنا المحققین بدخوله فی السحر و الکهانة، و بظهور معاقد الاجماعات، بدعوی ان مراد من قید الحرمة بما اذا ترتب علیها محرم هو اخباره بذلک، و بقوله علیه السلام فی صحیح الهیثم: من مشی الی ساحر او کاهن او کذاب یصدقه بما یقول فقد کفر بما انزل اللّه من کتاب «۲». اذ فی جعل المخبر بالشیء الغائب بین الثالثة دلالة علی حرمة اخباره.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأن السحر علی ما تقدم هو صرف الشیء عن وجهه علی سبیل التمویه و الخدعة، و الکهانة هی الاخبار عن الحوادث المستقبلة

(۱) الوسائل باب ۲۶ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۱۲

]...[

لاتصاله بالجن او الشیطان، فلا وجه لدعوی دخول القیافة فیهما.

و أما الثانی: فلأن الظاهر ان معقد الاجماعات هو الرجوع الی القائف و ترتیب الآثار علیه.

و أما الثالث: فلانه انما یدل علی حصر المحرم من الاخبار عن الغائبات علی سبیل الجزم باخبار احدی هذه الطوائف الثلاث، لا حصر المخبر عنها بهم کما هو واضح، مع انه لا یدل علی حرمة الاخبار و انما یدل علی حرمة الرجوع.

الرابع: یحرم الرجوع الی القائف و ترتیب الآثار علی قوله من نفی النسب عن شخص او الحاقه به و الحکم بانه یرثه الی غیر ذلک من الآثار بلا خلاف، و عن المنتهی: دعوی الاجماع علیه.

و یشهد له- بعد فرض ان قواعد علم القیافة لا تطابق الواقع و القواعد الشرعیة دائما او احتمل ذلک-: ما دل من الآیات و الروایات علی ان الظن لا یغنی من الحق شیئا، و انه لا یجوز العمل بغیر علم، مضافا الی ان النسب- ما لم تقم علی ثبوته امارة شرعیة- ینفی بالاستصحاب، فالحکم بثبوته و ترتب الآثار علیه من التوارث و النظر و غیر هما لا یجوز، و یؤیده خبر ابی بصیر عن مولانا الصادق

عليه السلام قال: قلت: فالقيافة؟ قال: ما احب ان تأتيهم «۱». و ما فى مجمع البحرين: ان فى الحديث: لا آخذ بقول قائف.

و قد استدل الشيخ ره للحرمة: بخبر زكريا بن يحيى بن نعمان الصيرفى الوارد فى اثبات بنوة الجواد عليه السلام لابى الحسن بالرجوع الى القافة «۲».

و الظاهر ان مورد استشهاده به قول الامام الرضا عليه السلام لإخوته بعد ما قالوا له: ان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله قد قضى بالقافة فبيننا و بينك القافة: ابعثوا

---

(۱) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب ما يكتسب به حديث ۲.

(۲) الكافى ج ۱- ص ۳۲۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۴۱۳

]...[

انتم اليهم و اما انا فلا.

و فيه: ان قوله عليه السلام و اما انا فلا يمكن ان يكون لاجل انه كان عالما ببنوة الجواد عليه السلام و لم يكن له شك فى ذلك، مع ان عدم بعثه اليهم و اظهار ذلك لا يدل على عدم المشروعية، بل ظاهر الخبر ان الخاصة ايضا كانوا يعتقدون بقضائه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم بقول القافة و الامام عليه السلام لم يردع عن ذلك، فهو يدل على الجواز.

و لكن يرد على الخبر- مضافا الى ضعف سنده لزكريا-: ان اخوة الرضا عليه السلام و عمومته ان لم يكونوا قائلين بامامته عليه السلام فما فائدة الرجوع الى القافة لاثبات بنوة الجواد عليه السلام، و ان كانوا قائلين بإمامته لما احتاجوا اليهم بعد اخباره ببنوته.

الخامس: يحرم اخذ الاجرة على اخبار القائف و ان كان اخباره على وجه الجواز لكونه عملا لا يترتب عليه اثر جائز، و لما فى خبر الجعفريات من جعل اجر القائف من السحت «۱».

[۱۸-] حرمة الكذب

اشارة

الثامنة عشرة الكذب حرام بضرورة العقول و الاديان، و تدل عليه الادلة الاربعة.

اما الكتاب و السنة: فقد دلت عليه كثير من الآيات و النصوص و سيمر عليك بعضها.

---

(۱) المستدرک- باب ۵- من ابواب ما يكتسب به- حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۴۱۴

]...[

و أما الاجماع: فالظاهر ان حرمة الكذب من ضروريات جميع الاديان، فضلا عن دين الاسلام، و عن اتفاق العلماء عليها.

و أما العقل: فهو مستقل بقبحه لكونه مفتاح الشرور و رأس الفجور.

الكذب من الكبائر

و قد وقع الکلام بین الاصحاب فی موردین: الاول: فی انه هل هو من الکبائر ام لا؟ اقول: قد مر فی مبحث الغیبة ضابط کون المعصیة صغیرة او کبیرة علی تقدیر صحة تقسیمها الیهما، و هو احد امور علی سبیل منع الخلو:

احدها: ورود النص علی کونها من الکبائر.

ثانیها: التوعید علیها فی الکتاب و السنة.

ثالثها: ترتیب آثار الکبیرة علیها.

رابعها: جعلها اکبر من الذنب الذی ثبت کونه منها.

و الوجوه المحتملة فی کون الکذب من الکبائر ثلاثة: الاول: ما اختاره الشیخ ره تبعا للفاضلین و الشهید الثانی و هو انه من الکبائر مطلقا.

الثانی: عدم کونه منها مطلقا، بل القسم الخاص منه و هو الکذب علی اللّه و علی حججه و الکذب لقتل النفس المحترمة و نحوه منها.

الثالث: عدم کونه منها مطلقا.

و قد استدل الشیخ لما اختاره بجملة من النصوص و بالکتاب، و ایده ببعض نصوص اخر، اما النصوص التی استدل بها علی کون الکذب من الکبائر مطلقا فمتعددة:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۱۵

[...]

منها ما هو المروی عن العیون بسنده عن الفضل بن شاذان حیث جعل الامام علیه السلام فیه الکذب من الکبائر «۱». و نحوه خبر الاعمش «۲».

و اورد علیه الاستاذ الاعظم: بانهما ضعیفا السند، و قد ذکر فی وجه ضعف خبر العیون بان للصدوق الی الفضل اسنادا کلها مجاهیل، اذ فی احد طرقه: عبد الواحد بن محمد بن عبدوس النیسابوری، و علی بن قتیبة النیسابوری، و هما مجهولان، و فی الطریق الآخر: الحاکم ابو محمد جعفر بن نعیم، و هو مجهول، و فی الطریق الثالث: حمزة بن محمد العلوی، فهو ایضا مجهول.

و فیه: ان فی عبد الواحد و ان نقل اقوال الا ان الاظهر انه ثقة کما اختاره فی محکی التحریر و المسالک و الحاوی، بل و الصدوق ره حیث قال: حدیث عبد الواحد اصح، و لا أقل من کونه حسنا، لتوصیف العلامة الخبر الذی رواه عبد الواحد فی محکی التحریر بالصحة، و کونه من المشایخ الذین ینقل عنهم الصدوق بغیر واسطة مع تکرر ذلک مترضیا بل من مشایخه، و اما ابن قتیبة فان لم یکن ثقة، فلا ینبغی التوقف فی کونه حسنا لاعتماد الکشی علی نقله فی مواضع کثیرة من رجاله، وعد العلامة و ابن داود ایاه من المعتمدین، و وصف العلامة حدیثه بالصحة، و توثیق الشیخ الکاظمی و الفاضل الجزائری ایاه، فاذاً ما افاده الشیخ ره من ان خبر العیون لا یقصر عن الصحیح، هو الصحیح.

و منها: الموثق بعثمان بن عیسی عن الامام الباقر علیه السلام: ان اللّه تعالی جعل للشر اقفالا و جعل مفاتیح تلک الاقفال الشراب، و الکذب شر من الشراب «۳».

و الایراد علیه بضعف السند لعثمان، فی غیر محله، اذ لو لم یکن ثقة فلا اقل من

---

(۱) الوسائل- باب ۴۶- من ابواب جهاد النفس حدیث ۳۳.

(۲) الوسائل باب ۴۶ من ابواب جهاد النفس ۳۶.

(۳) الوسائل- باب ۱۳۸- من ابواب احکام العشرة حدیث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۴۱۶

]...[

کونه حديثه موثقا کما هو المعروف بين المتأخرين على ما نسب اليهم.

و لکن يرد على الاستدلال به: ان هذا الخبر مما لا يمکن الالتزام باطلاقه، اذ من البديهيات عند المتشرعة انه اذا دار الامر بين شرب الخمر و الکذب، و لو بان يقول: شربت الخمر قبل ذلک، بان اکره على اختيار احدهما، انه يقدم الثانى، و لم يتوهم احد جواز اختيار شرب الخمر، فيستکشف من ذلک ان الکذب باطلاقه ليس شرا من الشراب، فيتعين تاويله، اما بارادة قسم خاص من الکذب و هو الکذب على اللّه و رسوله صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و على الائمة الطاهرين عليهم السلام فانه تال الکفر و تحليل الاشربة المحرمة ثمرة من ثمرات هذا الکذب فان المخالفين بمثل ذلک حللوها، او بغير ذلک.

مع انه يمکن ان يقال کما قيل: ان الشر الثانى صفة مشبهة لا أفعل التفضيل، و من تعليلية و المعنى ان الکذب ايضا شر ينشأ من الشراب.

و منها: النبوى: أ لا اخبرکم باکبر الکبائر؟ الاشراک باللّه و عقوق الوالدين، ثمّ قعد فقال: الا و قول الزور- اى الکذب- «۱».

و فيه: مضافا الى ضعف سنده انه يرد عليه: من الضرورى عند المتشرعة عدم کون الکذب بإطلاقه اکبر الکبائر حتى الزنا و اللواط و نحوهما، فلا محالة اريد به القسم الخاص منه، مع ان تفسير قول الزور بالکذب لعله من الراوى.

و منها: المرسل عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: المؤمن اذا کذب بغير عذر لعنه سبعون الف ملک- الى ان قال- و کتب اللّه عليه بتلک الکذبة سبعين زنية اهونها کمن يزنى مع امه «۲».

و فيه: مضافا الى ضعف سنده انه يرد عليه ما اوردناه على سابقيه، اذ لا ينبغى

(۱) المحجة البيضاء ج ۵- ص ۲۴۲- صحيح مسلم ج ۱- ص ۶۴.

(۲) المستدرک- باب ۱۲۰- من ابواب احکام العشرة حديث ۱۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۴۱۷

]...[

التوقف فى ان الجماع المحرم اشد منه و ان لم يکن بالزنا، فضلا عن افحش افراده و هو الزنا، و کيف بالزناء بالمحرم- بل فکيف بالسبعين منه.

اما الکتاب: فقد استدل بآية منه و هى إِنَّما يَفْتَرِي الْكَذِبَ الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِآياتِ اللَّهِ «۱» بدعوى انه جعل الکاذب غير مؤمن بآيات اللّه کافرا بها.

و فيه: ان الظاهر من الآية الشريفة بقرينة الآيات السابقة عليها، و هى (وَ إِذا بَدَّلْنا آيَةً مَكانَ آيَةٍ وَ اللَّهُ أَعْلَمُ بِما يُنَزِّلُ قالُوا إِنَّما أَنْتَ مُفْتَرٍ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لا يَعْلَمُونَ- الى ان قال- إِنَّ الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِآياتِ اللَّهِ لا يَهْدِيهِمُ اللَّهُ وَ لَهُمْ عَذابٌ أَلِيمٌ إِنَّما يَفْتَرِي الْكَذِبَ ... الخ) ارادة ان المکذبين للنبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم فيما ادعاه من کون ما يأتى به من عند اللّه هم الکاذبون لا النبى، فيکون الحصر اضافيا، و عليه فالمراد من الکاذبين هم المکذبون له صلّى اللّه عليه و آله و سلّم من اليهود و المشرکين غير المؤمنين باللّه و برسوله الذين صدر عنهم الکذب لعدم ايمانهم، لا ان الکذب اوجب خروجهم عن الايمان، فلا تدل على المطلوب.

ثمّ انه ايد ما اختاره بکونه من الکبائر بخبرين: احدهما: ما عن الامام العسکرى عليه السلام انه قال: حطت الخبائث کلها فى بيت و

جعل مفتاحها الکذب «۲» بدعوی ان مفتاح الخبائث کلها کبیرة.

و فیه: ان المراد من التشبیه بالمفتاح لیس هو التشبیه فی السببیة و العلیة لعدم تمامیته فی المشبه و المشبه به کما لا یخفی، و لا التشبیه فی الشرطیة، اذ لیس فی المشبه کذلک لعدم کون الکذب شرطا لسائر المعاصی، و الا لزم من عدمه عدمها، بل المراد به التشبیه فی الاشراف الی الوقوع فی المحرمات، فانه یوجب حالة جرأة للنفس علی

---

(۱) سورة النحل- آیة ۱۰۶.

(۲) المستدرک- باب ۱۲۰- من ابواب احکام العشرة- حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۱۸

]...[

اختیارا الخبائث، و هذا لا- یوجب کونه معصیة، فضلا عن کونه من الکبائر، و لذا اعترف الشیخ ره بان ارتکاب الشبهات یوجب الاشراف علی الوقوع فی المحرمات، و مع ذلک التزم بجوازه و انه لا یکون حراما.

ثانیهما: ما روی عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فی وصیته لابی ذر: ویل للذی یحدث فیکذب لیضحک به القول ویل له، ویل له، ویل له «۱». بدعوی ان الاکاذیب المضحکة لا یترتب علیها غالبا الایقاع فی المفسدة.

و فیه: ان ما ذکره و ان کان تاما و التوعد علیه یوجب کونه من الکبائر، الا انه لضعف سنده لجملة من رواته لا یعتمد علیه.

و قد استدل للقول الثانی بجملة من النصوص:

منها: خبر ابی خدیجة عن مولانا الصادق علیه السلام: الکذب علی اللّه تعالی و علی رسوله من الکبائر «۲». بدعوی انه ظاهر من جهة وروده فی مقام التحدید فی حصر الکبیرة من الکذب بهذا الکذب الخاص.

و فیه: مضافا الی ضعف سنده کما فی مرآة العقول: ان کونه فی مقام التحدید غیر معلوم، و لکن لو سلم کونه فی هذا المقام لا مناص عن تقیید المطلقات به.

و دعوی الشیخ ره من ان حمله علی کون هذا القسم الخاص من الکبائر الشدیدة العظیمة اولی من تقیید المطلقات به، کما تری.

و بما ذکرناه ظهر ما فی الاستدلال بمرسل الصدوق عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: من قال علی ما لم اقله فلیتبوأ مقعده من النار «۳». مضافا الی ضعف سنده.

و منها: مرسل سیف بن عمیرة عن الامام الباقر علیه السلام قال: کان علی

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴۰- من ابواب احکام العشرة حدیث ۴.

(۲) المستدرک- باب ۴۶- من ابواب جهاد النفس- حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۱۳۹- من ابواب احکام العشرة حدیث- ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۱۹

]...[

بن الحسین علیه السلام یقول لولده: اتقوا الکذب الصغیر منه و الکبیر فی کل جد و هزل، فان الرجل اذا کذب فی الصغیر اجترأ علی الکبیر «۱». فانه یستفاد منه ان عظم الکذب باعتبار ما یترتب علیه من المفاسد.

و فیه: مضافا الی ضعف سنده للإرسال: انه یدل علی ان للکذب صغیرا و کبیرا، و هما انما یکونان بلحاظ ما یترتب علیه من المفاسد، و لکن لا ینافی ذلک کون کلیهما من الکبائر بالمعنی المبحوث عنه فی المقام، غایهٔ الامر بعض افراده اکبر من آخر.

و قد استدل للقول الاخیر بجملهٔ من النصوص.

منها: حسن ابن الحجاج کالصحیح عن الامام الصادق علیه السلام: عن الکذاب هو الذی یکذب فی الشیء؟ قال: لاما من احد الا یکون ذاک منه، و لکن المطبوع علی الکذب «۲». بدعوی انه یدل علی ان الکذب من اللمم الذی یصدر من کل احد لا من الکبائر.

و فیه: ان الخبر متضمن لبیان امرین: احدهما: ان الکذاب لا یصدق علی من کذب اتفاقا و انما یصدق علی من صار الکذب کالعادهٔ له، و هذا واضح فی نفسه ایضا.

ثانیهما: انه مأمن احد الا و یبتلی بهذه المعصیهٔ، و شیء منهما لا یدل علی ان الکذب لیس من الکبائر و انه من اللمم.

و منها: خبر الحارث عن الامام علی علیه السلام: ان الکذب یهدی الی الفجور و الفجور یهدی الی النار «۳». بدعوی ان فیه اشعاراً بان مجرد الکذب لیس فجور او کبیرهٔ.

و فیه مضافا الی ضعف سنده: انه یدل علی عدم کونه معصیهٔ، فیتعین تاویله.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴۰ من ابواب احکام العشرهٔ حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۳۸- من ابواب احکام العشرهٔ حدیث ۹.

(۳) الوسائل- باب ۱۴۰- من ابواب احکام العشرهٔ حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۲۰

]...[

و منها: صحیح عبد العظیم بن عبد اللّه الحسنی الوارد لبیان تعداد الکبائر غیر المتعرض للکذب «۱».

و فیه: مضافا الی انه مسوق لبیان الکبائر التی ثبت کونها کذلک بالکتاب کما یشیر الیه قول السائل ارید ان اعرف الکبائر من کتاب اللّه عز و جل: انه یقید اطلاق مفهومه بما تقدم مما دل علی ان الکذب من الکبائر.

و یشهد لذلک اختلاف الاخبار فی عدد الکبائر، ففی جملهٔ منها انها سبع، و فی جملهٔ اخری انها خمس، و فی بعضها انها تسع.

فتحصل: ان الاظهر کونه من الکبائر مطلقا.

الوعد

ثمّ انه صرح غیر واحد: بان الوعد مع اضمار عدم الوفاء لا یکون کذباً حقیقیاً، و ان اطلاق الکذب علیه فی خبر الحارث الاعور لکونه فی حکمه من حیث الحرمهٔ.

و منشأ ذلک علی ما یظهر من الشیخ الاعظم ره: ان الوعد لیس من نوع الخبر، بل هو من اقسام الانشاء و هو صریح المحقق المجلسی ره فی مرآهٔ العقول، و لکن ظاهر کلام المحققین من اصحابنا و المخالفین ان الوعد من نوع الخبر، و هو محتمل للصدق و الکذب.

و تنقیح القول فی ذلک: ان الوعد علی اقسام:

الاول: ان یخبر المتکلم عن عزمه علی فعل شیء او ترکه، کأن یقول: انی عازم علی ان اجیء فی بیتک، لا ریب فی دخول هذا فی الخبر، فانه یخبر عن امر نفسانی نظیر

---

(۱) الرسائل- باب ۴۶- من ابواب جهاد النفس حديث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۲۱

]...[

الاخبار عن سائر الصفات النفسانية كالحب البغض و نحوهما.

الثانی: ان يخبر عن فعل امر أو تركه فی المستقبل، كأن يقول: اجيئك غدا، و هذا ايضا لا ريب فی كونه من نوع الخبر، غاية الامر المخبر به امر استقبالی.

الثالث: ان يلتزم بشیء بنفس الجملة التی تكلم بها، كأن يقول المولی لعبده: اذا فعلت الفعل الفلانی اعطيك درهما، و الظاهر ان هذا من نوع الانشاء، فانه ليس اخباراً عن الاعطاء، بل هو الزام امر علی نفسه و ان علم انه لا يوقعه. هذا كله فی حقيقة الوعد و اقسامه.

و أما حكم الوعد، ففی الاول: اذا كان عازما علی ذلك الفعل كان ذلك الخبر صدقا و جائزاً و الا فيحرم لاجل كونه كذبا من غير فرق فی الصورتين بين ان يفعل فی المستقبل و ان لا يفعل.

و فی الثانی: اتصافه بالصدق او الكذب دائر مدار تحقق ذلك الفعل فی ظرفه و عدمه، و اما تنجز حرمته و عدمه فهما دائران مدار علمه بالفعل و عدمه كما لا يخفی.

و فی الثالث: لا يتصف بالصدق او الكذب حتی مع اضمار عدم الوفاء و العلم به.

و قد استدل الشيخ ره لحرمة الوعد مع اضمار عدم الوفاء بالآية الشريفة كَبُرَ مَقْتاً عِنْدَ اللّهِ أَنْ تَقُولُوا ما لا تَفْعَلُونَ «۱» و بقوله عليه السلام فی خبر الحارث المتقدم: و لا يعدن احدكم صبيه ثمّ لا يفی له «۲».

و فيهما نظر: اما الآية الشريفة: فسيأتی تحقيق القول فيها، و ستعرف عدم دلالتها علی ذلك.

و أما الخبر: فيرد عليه: مضافا الی ضعف سنده: انه معارض باخبار دالة علی جواز الوعد الكاذب مع مطلق الاهل و سيجیء بعضها فی مسوغات الكذب.

---

(۱) سورة الصف- آية ۴.

(۲) الوسائل- باب ۱۴۰- من ابواب احكام العشرة حديث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۲۲

]...[

مع انه يمكن ان يقال: انه نهی عن عدم الوفاء لاعن الوعد، فان الظاهر من مثل هذا التركيب رجوع النهی الی القيد، كما اذا قال: لا تأتنی راكبا. فانه نهی عن الركوب.

حكم خلف الوعد

هذا كله فی حقيقة الوعد و حكمه، و اما خلف الوعد فقد استدل لحرمته بوجوه:

الاول: انه يوجب انصاف الوعد بالكذب فيشمله ما دل علی حرمة الكذب.

و فيه: ان ظاهر الادلة حرمة ايجاد الكلام كذبا، و اما ايجاد صفة الكذب فی الكلام المتقدم فلا يكون مشمولا لتلك الادلة، مع انه اخص من المدعی، فان ذلك يتم فی القسم الثانی من اقسام الوعد دون الاول و الثالث كما لا يخفی.

الثانی: جملة من الآیات: منها: قوله تعالی وَ أَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ کانَ مَسْؤُلًا «۱» فانه یشمل بعمومه او اطلاقه عهود الخلق ایضاً، و العهد و الوعد متقاربان.

و فیه: ان المراد بالعهد فی هذه الآیة بحسب ظاهر السیاق هی الوصیة.

و علی کل تقدیر کون العهد و الوعد بمعنی واحد محل تأمل و نظر، نعم احد معانی العهد الوفاء بالوعد، کما ان الضمان و الذمة من جملة معانیه.

و منها: قوله تعالی وَ الْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذا عاهَدُوا «۲».

و یرد علیه مضافا الی ما تقدم: ان لا یدل علی ازید من رجحان الوفاء بالعهد و لا یدل علی لزومه.

---

(۱) سورة الاسراء- آیة ۳۵.

(۲) سورة البقرة آیة ۱۷۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۲۳

]...[

و منها: قوله تعالی لِمَ تَقُولُونَ ما لا تَفْعَلُونَ کَبُرَ مَقْتاً عِنْدَ اللّهِ أَنْ تَقُولُوا ما لا تَفْعَلُونَ «۱».

و تقریب الاستدلال به: انه انما یکون النهی فیه نهیا عن عدم الفعل، اما علی سبیل القلب و یکون المعنی: لم لا تفعلون ما تقولون؟ او یقال: ان النهی متوجه الی القید و هو عدم الفعل، فیدل علی حرمة عدم العمل بما وعد، و یشیر الی ذلک ما فی بعض النصوص الآتی من الاستشهاد به لحرمة خلف الوعد.

و فیه: ان الظاهر من الآیة الشریفة- کما افاده جمع من المحققین- هو النهی عن القول للناس من دون ان یعمل نفسه، کأن یأمر الناس بالمعروف و یترکه، و ینهیهم عن المنکر فیفعله، فتکون هذه الآیة نظیر قوله تعالی أ تَأْمُرُونَ النّاسَ بِالْبِرِّ وَ تَنْسَوْنَ أَنْفُسَکُمْ «۲» و علیه فهی اجنبیة عن المقام، و اما النصوص التی استشهد بها فیها، فسیأتی التعرض لها.

الثالث: جملة من النصوص: کمصحح هشام بن سالم عن الامام الصادق علیه السلام: عدة المؤمن اخاه نذر لا کفارة له، فمن اخلف فبخلف اللّه بدأ و لمقته تعرض، و ذلک قوله تعالی (یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ ما لا تَفْعَلُونَ ... الخ) «۳».

و مصحح شعیب العقرقوفی عنه علیه السلام عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: من کان یؤمن باللّه و الیوم الآخر فلیف اذا وعد «۴». و نحوهما غیرهما.

و لکن الاجماع القطعی القائم علی جواز خلف الوعد، و لذا تری ان المتأخرین یستدلون علی عدم لزوم الوفاء بالشرط الابتدائی بالاجماع علی عدم لزومه، و فی غیر

---

(۱) سورة الصف- آیة ۲- ۳.

(۲) سورة البقرة- آیة ۴۵.

(۳) الوسائل- باب ۱۰۹- من ابواب احکام العشرة حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۰۹ من ابواب احکام العشرة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۲۴

]...[

ذلک من موارد الوعد یستدلون بالاجماع علی عدم لزوم ما وعد الاتیان به، و السیرة القطعیة المستمرة القائمة علی خلف الوعد، یوجبان حمل تلک النصوص علی الاستحباب، اللهم الا ان یقال: ان بعض تلک النصوص لا یقبل الحمل علی الاستحباب فمراعاة الاحتیاط اولی، و ان اراد الاحتیاط بغیر الوفاء فیقید وعده یقول انشاء اللّه تعالی فانه یحل النذور و الایمان المؤکدة کما صرح به فی الاخبار، و یوجب عدم انعقاد الیمین و النذر فضلا عن الوعد.

حرمة الکذب فی الهزل

بقی الکلام فی امور: احدها: انه یحرم فعل الکذب فی الهزل ام لا؟.

اقول: ان الکلام المستعمل فی مقام الهزل علی قسمین:

الاول: ما یقصد به الاخبار عن امر و یکون الداعی له هو الهزل لا الجد، کأن یقول لزید: جاء ابوک من السفر، بداعی الهزل، لا کلام فی ان هذا من نوع الخبر و لو کان مخالفا للواقع یکون کذبا، و تدل علی حرمته جمیع الادلة الدالة علی حرمة الکذب.

الثانی: ما لا- یقصد به الاخبار عن امر، بل یکون الکلام مسوقا لبیان انشاء امر بداعی الهزل مع ظهوره فی کونه انشاءً و لو بواسطة القرائن، کأن یقال للرجل الجبان مخاطبا اياه: ایها الشجاع او ایها الاسد، و هذا القسم من الهزل لا یکون من نوع الخبر فلا یتصف بالکذب و لا بالصدق، و لا تشمله ادلة حرمة الکذب، و مقتضی الاصل هو الجواز، و علیه فلا وجه لقول الشیخ ره و لا یبعد انه غیر محرم، ثمّ الاستدلال له بالانصراف و بالسیرة، اذ هذا القسم من الهزل لا یکون متصفا بالکذب حتی یحتاج الحکم بجوازه الی دعوی الانصراف و السیرة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۲۵

]...[

و قد استدل لحرمته بجملة من النصوص: کخبر حارث «۱» و مرسل سیف «۲» و النبوی فی وصیة النبی لابی ذر «۳» المتقدمة.

و خبر الخصال عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: انا زعیم بیت فی اعلی الجنة، وبیت فی وسط الجنة، و بیت فی ریاض الجنة لمن ترک المراء و ان کان محقا، و لمن ترک الکذب و ان کان هازلا، و لمن حسن خلقه «۴».

و خبر الاصبغ بن نباتة عن الامام علی علیه السلام: لا یجد عبد طعم الایمان حتی یترک الکذب هزله وجده «۵».

یرد علی الجمیع: اولا: انها ضعیفة السند، اما الروایات المتقدمة فلما تقدم، و اما خبر اصبغ فلعروة.

و ثانیا: انها تدل علی مرجوحیة الکذب فی الهزل، و قد عرفت ان القسم الثانی من الهزل خارج عن الکذب موضوعا.

و ثالثا: ان اغلبها لا تدل علی الحرمة، بل غایة ما تدل علیه هی المرجوحیة الملائمة مع الکراهة، و ذلک لان قوله علیه السلام فی خبر حارث لا یصلح من الکذب جد و لا هزل لو لم یکن ظاهرا فی الکراهة، لما کان ظاهرا فی الحرمة قطعا. کما ان قوله علیه السلام فی مرسل سیف اتقوا الکذب لا یستفاد منه ازید من المرجوحیة لمادة اتقوا، و للتعلیل فیه. و کذلک قوله علیه السلام فی خبر الخصال: انا زعیم بیت فی الجنة ... الخ لا یدل الا علی رجحان ترک الکذب فی الهزل، کما ان خبر اصبغ لا یستفاد منه

(۱) الوسائل باب ۱۴۰ من ابواب احکام العشرة حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱۴۰- من ابواب احکام العشرة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۴۰ من ابواب احکام العشرة حدیث ۴.

(۴) الوسائل- باب ۱۳۵- من ابواب احكام العشرة حديث ۸.

(۵) الوسائل باب ۱۴۰ من ابواب احكام حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۴۲۶

]...[

ازيد من ذلك اذ المكروه ايضا يمنع عن وجدان المؤمن طعم ايمانه.

المبالغة

ثانيها: انه هل المبالغة فى الادعاء من الكذب ام لا؟

: المبالغة فى الادعاء تارة تكون بإلقاء كلام له ظهور اولى و ظهور ثانوى و لو بواسطة القرائن، و هو بظهوره الاولى مخالف للواقع، و لكنه بظهوره الثانوى موافق له، و المتكلم اراد منه ما هو ظاهر منه بالظهور الثانوى، و من هذا القبيل باب التشبيه و الاستعارة و الكناية، كتشبيه الوجه الحسن بالقمر، و استعارة الاسد للرجل الشجاع، و الكناية عن الجود بكثرة الرماد.

و اخرى: تكون بالقاء كلام ليس له غير ظهور واحد و اراد المتكلم منه ذلك، و هو مخالف للواقع، كأن يقول: اعطيت زيداً خمسين درهما، و الحال انه اعطاه درهما واحداً، أو القاء كلام له ظهور ثانوى و اراده المتكلم و هو مخالف للواقع، كأن يكنى عن رجل بخيل بكثير الرماد، ففى القسم الاول لا يتصف الكلام بالكذب بخلاف القسم الثانى، فلا نحرم فى الاول، و تحرم فى الثانى، و لا يخفى وجههما.

و من القسم الاول ما جرت به العادة من المبالغة فى الاعداد فى بعض الموارد، كأن يقول: قلت: كذا مائة مرة، او طلبت منك ذلك الف مرة، فانه لا يراد بذلك تفهيم المرات بعددها بل تفهيم التكثير و الاهتمام، و قد تعارف ذلك بين المتحاورين، فان كان لم يقل و لم يطلب الا مرة واحدة كان الكلام كذبا، و ان قال او طلب مرات كان صدقا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۴۲۷

]...[

التورية

ثالثها: فى انه هل التورية من الكذب ام لا؟

قبل بيان ان التورية من الكذب ام لا، لا بد من تنقيح الكذب موضوعا، فانه وقع الخلاف فيه من جهتين بعد الاتفاق على ان الكذب عدم المطابقة: الاولى: فى المطابق بالكسر و ان العبرة بعدم مطابقة المراد او بعدم مطابقة ظهور الكلام.

الثانية: فى المطابق بالفتح، و ان المعتبر عدم مطابقة الكلام للواقع، او عدم مطابقته للاعتقاد، او عدم مطابقته لهما معا.

المشهور بين الاصحاب- على ما نسب اليهم- ان الكذب هو مطابقة ظهور الكلام للواقع، و الظاهر ان هذا منهم مبتن على ما بنوا عليه فى حقيقة الجملة الخبرية من انها انما وضعت للنسب الخارجية، فانه على هذا ان طابق الكلام بما له من الظهور للواقع كان صدقا و الا فكذب، مثلا لو قال: زيد قائم، فالمدلول لهذه الجملة تحقق النسبة فى الخارج، فان طابق الدال لها فصدق و الا فكذب.

و لكن المبنى فاسد كما حققناه فى حاشيتنا على الكفاية، و نشير الى وجوه فساده فى المقام اجمالا:

الاول: عدم وجود النسبة فى كثير من الجمل، كقولنا الانسان ممكن و نحوه، و دعوى اعمال العناية فى جميع ذلك كما ترى.

الثانی: عدم کاشفیة الجملة عن الواقع و لو ظنا، فلو کانت موضوعة للنسبة الخارجیة لکانت دلالتها علیها قطعیة.

الثالث: ان الکلام لو کان دالا علی النسبة الخارجیة لما کان یحتمل فیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۲۸

]...[

الکذب، و قد عرفوا القضیة بانها تحتمل الصدق و الکذب، و الحق فی الجملة الخبریة انها وضعت لقصد الحکایة عن النسبة الخارجیة مثلا، و هی فی هذه الدلالة لا تتصف بالصدق و الکذب و انما تتصف بهما باعتبار المدلول، اذ الحکایة عن النسبة ان طابقت الواقع فهی صادقة، و الا فکاذبة، و بذلک یظهر ان الکذب هو عدم مطابقة مراد المتکلم للواقع.

لا یقال: ان هذا ینافی آیة المنافقین «۱» الذین شهدوا بان محمداً رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، حیث انه تعالی سجل علیهم بانهم کاذبون، مع ان ما اخبروا به کان مطابقا للواقع.

فانه یقال: ان المخبر عنه لم یکن ثبوت الرسالة بل کان هو الشهادة به، و هی عبارة عن حضور المشهود به فی الذهن، و حیث انهم کانوا غیر معتقدین بالرسالة، فقال اللّه تعالی فی حقهم انهم کاذبون.

فان قلت: بناءً علی ما اخترت فی حقیقة الکذب لو شک المتکلم ان کلامه مطابق للواقع فیکون صدقا او مخالف له، فیکون کذبا یتعین البناء علی جواز التکلم به للشک فی صدق موضوع الکذب، فتجری اصالة البراءة عن الحرمة.

قلت: ان هذا الاصل فی نفسه و ان کان جاریا الا انه للعلم الاجمالی بحرمة هذا الاخبار او الاخبار بنقیضه- اذ احدهما کذب جزماً- لا یجری هذا الاصل للمعارضة، فمقتضی العلم الاجمالی هو الاجتناب عن کلا الخبرین.

اذا عرفت ما ذکرناه فاعلم: ان التوریة خارجة عن الکذب موضوعا، فان حقیقة التوریة، ان یلقی کلاما له ظهور فی معنی، و هو یرید منه غیر ذلک المعنی، و یکون المعنی المراد مطابقا للواقع دون المعنی الظاهر، کما اذا استأذن رجل بالباب

---

(۱) المنافقون آیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۲۹

]...[

و قال الخادم له: ما هو هاهنا، مشیرا الی موضع خال البیت.

ثمّ انه یعتبر فی صدق التوریة امران آخران غیر ما مر: احدهما: ان یکون اللفظ بحسب المتفاهم العرفی العادی ظاهراً فی غیر ما اراده المتکلم، فلو کان ظاهراً فیه و لکن المخاطب لقصور فهمه لم یلتفت الیه، لم یکن ذلک من التوریة.

ثانیهما: ان تکون ارادة ذلک المعنی من ذلک اللفظ صحیحة، بان کان بینهما علاقة، فلو کان استعماله فیه غیر صحیح لما کان من التوریة، مثلا لو قال: اعطیت زیداً خمسین درهما، و هو اراد به درهما واحدا، و قد اعطاه فی الواقع درهما، کان ذلک من الکذب لا من التوریة، و لعله الی هذا اشار العلامة فی محکی القواعد فی مسألة الودیعة اذا طالبها ظالم حیث قال: و یجب التوریة علی العارف بها، کما انه الیه نظر المفید حیث قال فی هذه المسألة: و ان لم یحسن التوریة و کان نیته حفظ الامانة ... الخ.

و قد استدل لخروج التوریة عن الکذب بروایات: الاولی: روایة الاحتجاج عن الامام الصادق علیه السلام: عن قول اللّه عز و جل فی قصة ابراهیم علیه السلام بَلْ فَعَلَهُ کَبِیرُهُمْ هٰذٰا فَسْئَلُوهُمْ إِنْ کٰانُوا یَنْطِقُونَ قال: ما فعله کبیرهم، و ما کذب ابراهیم قیل: و کیف ذلک؟ فقال انما قال ابراهیم ان کانوا ینطقون، ای ان نطقوا فکبیرهم فعل، و ان لم ینطقوا فلم یفعل کبیرهم شیئا، فما نطقوا و ما کذب

ابراهیم.

و سئل عن قوله تعالی أَیَّتُهَا الْعِیرُ إِنَّکُمْ لَسارِقُونَ قال: انهم سرقوا یوسف من ابیه، أ لا تری انهم قالوا نَفْقِدُ صُواعَ الْمَلِکِ و لم یقولوا سرقتم صواع الملک.

و سئل عن قوله تعالی حکایة عن قوله تعالی حکایة عن قول ابراهیم إِنِّی سَقِیمٌ قال: ما کان ابراهیم سقیما و ما کذب، انما عنی سقیما فی دینه ای مرتادا «۱».

فانها تدل علی ان الاقوال المذکورة انما هی من التوریة و لیست من الکذب.

---

(۱) احتجاج الطبرسی ص ۱۹۴ من طبعه النجف عام ۱۳۵۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۳۰

]...[

و اورد علیها: بان الفعل الخارجی و هو الکسر لم یصدر عن الاصنام سواء کانوا ناطقین ام لا، فکیف تصح الملازمة، و بعبارة اخری: ان صدق القضیة الشرطیة و کذبها دائران مدار صحة الملازمة و فسادها، و حیث انها فاسدة فی المقام، اذ الفعل صدر عن ابراهیم علی کل تقدیر، فلا تکون القضیة صادقة.

و الجواب عن ذلک بعد ملاحظة مقدمتین واضح: الاولی: ان القضیة الخبریة انما تکون مبرزة لقصد الحکایة عن ثبوت المحمول للموضوع او نفیه عنه. و هی ربما تطابق مع الخارج و قد لا تطابق، و بهذا الاعتبار تتصف بالصدق و الکذب.

الثانیة: انه کما ان ظاهر القضیة الشرطیة فی الانشائیات رجوع القید الی الاعتبار النفسانی المبرز بالصیغة لا المادة التی متعلقة له، کذلک ظاهرها فی الاخباریات رجوع القید الی قصد الحکایة، فمع انتفاء الشرط ینتفی هذا القصد من غیر نظر الی الواقع.

اذا عرفت هاتین المقدمتین تعرف ان المعلق علی الشرط فی الآیة الشریفة انما هو قصد الحکایة عن انه فعله کبیرهم، فمع انتفاء الشرط ینتفی هذا القصد، فلا تکون القضیة کاذبة.

و اجاب عنه المحقق التقی بوجه آخر و هو: ان المقصود صدق الشرطیة فی قولنا: و ان لم ینطقوا فلم یفعل کبیرهم، و لا- ریب فی صدق تلک، اذ عدم النطق الذی هو کنایة عن عدم القدرة و القوة علی شیء مستلزم لعدم صدور الافعال الاختیاریة عنها.

و فیه: ان هذه القضیة غیر مذکورة فی الآیة الشریفة و المذکورة انما هی القضیة الاولی التی ادعی انها کاذبة، و لکن الروایة لضعف سندها للارسال لا یعتمد علیها.

و قد قیل فی تفسیر الآیة الشریفة وجوه اخر مذکورة فی مرآة العقول و غیرها: منها: ان تلک الاقوال کاذبة خارجة عن الکذب حکما لانها فی مقام الاصلاح، و تدل علی هذا جملة من النصوص.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۳۱

]...[

و منها: غیر ذلک.

الثانیة: ما رواه ابن ادریس فی آخر السرائر نقلا عن کتاب عبد اللّه بن بکیر عن الامام الصادق علیه السلام: عن الرجل یستأذن علیه فیقول للجاریة: قولی لیس هو هاهنا، قال: لا بأس لیس بکذب «۱».

الثالثة: روایة سوید بن غفلة قال: خرجنا و معنا وائل بن حجر نرید النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فاخذه اعداء له فخرج القوم ان

یحلفوا و حلفت باللّه انه اخی فخلی عنه العدو، فذکرت ذلک للنبی صلّی اللّه علیه و آله فقال: صدقت المسلم اخو المسلم «۲».

و اورد علیه: بان ظاهر الخبر انه حلف علی کون الرجل اخاه النسبی، فیکون من الکذب الجائز للضرورهٔ لا التوریهٔ.

و فیه: ان المستفاد من کلام النبی صلّی اللّه علیه و آله انه اراد بکونه اخاه انه اخوه فی الدین، اوانه قصد مفهوم الاخوهٔ، و علیه فیدل هو علی جواز التوریهٔ و خروجها عن الکذب موضوعا.

الکذب لدفع الضرورهٔ

الثانی: فی مسوغات الکذب: و المتفق علیه منها بینهم اثنان: احدهما الکذب لدفع الضرورهٔ.

اقول: بعد ما تقدم من ان مقتضی الادلهٔ حرمهٔ الکذب فی نفسه لا ریب فی ان هذا الحکم کسائر الاحکام الشرعیهٔ یرتفع اذا زاحمه تکلیف آخراهم کما اذا توقف

---

(۱) الوسائل باب ۱۴۱ من ابواب احکام العشرهٔ حدیث ۸.

(۲) المبسوط کتاب الطلاق- باب الحیل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۳۲

[...]

انجاء المؤمن من الهلاکهٔ علی الکذب، کما انه یرتفع اذا اکره علی متعلقه لعموم ما دل علی رفع ما استکرهوا علیه.

و قد استدل علی جواز الکذب فی مورد الضرورهٔ بالخصوص بالادلهٔ الاربعهٔ:

الاول: الاجماع.

و فیه: ان الاجماع و ان کان محققا الا انه لیس اجماعا تعبدیا کاشفا عن رأی المعصوم علیه السلام لاستناد المجمعین الی ما فی المسألهٔ من الآیات و الروایات.

الثانی: العقل:

قال الشیخ ره: (و العقل مستقل بوجوب ارتکاب اقل القبیحین مع بقائه علی قبحه او انتفاء قبحه لغلبهٔ الآخر علیه علی القولین ... الخ).

و فیه: ان العقل و ان استقل بذلک فی بعض موارد الضرورهٔ کحفظ النفس المحترمهٔ و لکنه لا یستقل بذلک فی جمیع موارد الضرورهٔ، و السر فی ذلک عدم احاطته بالواقعیات و عدم ادراکه مناطات الاحکام و مقادیرها، فلا یقدر علی ترجیح بعضها علی بعض فی جمیع الموارد.

الثالث: الکتاب:

فقد استدل الشیخ ره بآیتین منه: الاولی: مَنْ کَفَرَ بِاللّهِ مِنْ بَعْدِ إِیمانِهِ إِلّا مَنْ أُکْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِیمانِ «۱».

و تقریب الاستدلال بها بنحو یسلم عما اورد علیه: انها تدل علی جواز الکذب بالاخبار عن عدم اعتقاده بما هو معتقد به واقعا الذی یعتبر فی الایمان الاعتقاد به عند الاکراه، فتدل علی جواز الکذب فی غیر هذا المقام بالاولویهٔ، و بذلک یندفع الایراد علیه بان الظاهر ان الاکراه فی الآیهٔ علی انشاء التبری و الارتداد، فلا ربط

---

(۱) سورهٔ النحل- آیهٔ ۱۰۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۳۳

[...]

له بمقامنا.

و لكنها مختصة بخصوص الاكراه، فلا دلالة لها على جواز الكذب فى غير هذا المورد.

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج۱۴، ص: ۴۳۳

الآيـة الثانيـة: لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكافِرِينَ أَوْلِياءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَ مَنْ يَفْعَلْ ذلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللّهِ فِى شَيْءٍ إِلّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقاةً «۱» فإنها تدل على جواز الكذب باظهار المحبة و المودة بالنسبة اليهم فى حال التقية، فتدل على جواز الكذب فى سائر الموارد بالاولوية.

و فيه: مضافا الى ان اخذ الغير وليا لنفسه لا يلازم اظهار مودته، فلا صلة لها بالمقام، و انها مختصة بمورد التقية.

الرابع:

السَّنة: و قد استفاضت الاخبار بل تواترت على جواز الحلف كاذبا لدفع الضرر البدنى او المالى عن نفسه او اخيه «۲»، و ستأتى الاشارة الى جملة منها، و مفادها اعم مما دل على رفع ما اضطروا اليه كما هو واضح.

و قد نسب الشيخ ره الى المشهور انه يعتبر فى جواز الكذب لدفع الضرورة عدم التمكن من التورية، و لكن كلماتهم التى نقلها ره لا تنطبق على هذه النسبة فان مورد حكمهم باشتراط التورية ان امكنت انما هو جواز الحلف كاذبا، و اما جواز مطلق الكذب فهو خارج عن مورد كلامهم، بل ظاهر ما عن المقنعة عدم اشتراط جواز الكذب بعدم التمكن من التورية، فانه قال: من كانت عنده امانة فطالبها ظالم فليجحد، و ان استحلفه ظالم على ذلك فليحلف و يورى فى نفسه بما يخرجه عن الكذب

(۱) سورة آل عمران- آية ۲۹.

(۲) الوسائل- باب ۱۲- من كتاب الايمان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۴۳۴

[...]

- الى ان قال- و ان لم يحسن التورية و كانت نيته حفظ الامانة اجزأته النية.

فان هذا كما تلاحظ- بالمقتضى التفصيل بين جواز الانكار، و جواز الحلف كاذبا، و تقييد الثانى بالتمكن من التورية دون الاول- كالصريح فى عدم اعتباره.

و كيف كان: ففى المسألة قولان، و تحقيق القول فيها يقتضى البحث فى مقامين: الاول: فيما يقتضيه القواعد.

المقام الثانى: فى بيان مقتضى النصوص الخاصة الدالة على جواز الكذب لدفع الضرر المالى او البدنى عن نفسه او عن اخيه.

اما المقام الاول: ففيما اذا توقف واجب اهم على الكذب لا ينبغى التوقف فى اعتبار عدم التمكن من التورية فى جواز الكذب، اذ مع التمكن منها يكون قادرا على امتثال التكليفين عقلا و شرعا، و معه لا يقع التزاحم بينهما كى ترتفع حرمة الكذب.

و بالجملة: فى مورد جواز الكذب للاضطرار يعتبر عدم التمكن من التورية، اذ مع التمكن منها لا يصدق الاضطرار، و اما اذا اكره عليه فقد يقال بانه لا يعتبر عدم امكان التورية فى الحكم بجواز الكذب. و استدلوا على ذلك بوجوه:

الاول: ان المعتبر فى صدق الاكراه ان يخاف انه لو علم المكره بالامتناع لأوقعه فى الضرر، و مع التفصى بالتورية، اذا علم المكره

بالامتناع لأوقعه فی الضرر، و لیست التوریة کسائر ما یتفصی به کما لا یخفی.

و فیه: ان المناط فی صـدقه ان یخاف انه لو امتنع لأوقعه فی الضـرر، و بدیهی ان من یتمکن من التفصـی بالتوریة لو امتنع لما اوقعه فی الضرر.

الثانی: ان النصوص «۱» الواردة فی طلاق المکره و عتقه و معاقـد الاجماعات و الشـهرات المدعاة حملها علی صورة العجز عن التوریة لجهل او دهشة بعید جدا، بل

(۱) الوسائل- باب ۱۴- من کتاب الایمان- و غیره.

[...]

غیر صحیح فی بعضها من جهة المورد.

و فیه: اولا: انها مختصة بباب العقود و الایقاعات، و ستعرف القول بالفرق بین الاحکام الوضعیة و التکلیفیة فی ذلک.

و ثانیا: ان المستهجن هو حمل المطلق علی الفرد النادر، لا ورود الدلیل لبیان ما لیس له غیر افراد نادرة کما فی المقام.

الثالث: ما افاده المحقق الایروانی ره و حاصله یبتنی علی امور: احـدها: ان الاکراه انما یتعلق بالالفاظ امکن التوریة ام لا تفصـی بها او بالکذب.

ثانیها: ان الالفاظ فی باب الکذب جزء الموضوع بل عمدته.

ثالثها: ان الاکراه کما یرفع التحریم اذا تعلق بتمام الموضوع، کذلک اذا تعلق بجزء الموضوع.

اذا تبینت هـذه الامور یظهر انه اذا اکره الشـخص علی اللفظ اوجب اکراهه ذلک ارتفاع الحکم التحریمی الضـمنی عن ذلک اللفظ، و المفروض ان مجرد القصد للمعنی ایضا لیس بحرام، فلا بأس ان لا یوری و یقصد المعنی الظاهر.

و لکن: یرد علی ما افاده ره- بعـد بیان مقدمة، و هی: انه لو اکره علی احد الفعلین احدهما حرام و الآخر مباح لا کلام فی عدم ارتفاع حرمـة الفرد المحرم، بـل یتعین الفعـل المبـاح- ان اللفـظ الـذی یکون کـذبا حرام، و ما یکون مصـداقا للتوریـة مباح، فالاکراه المتعلق باحدهما لا یوجب رفع حرمة الاول.

فتحصل: ان الاظهر اعتبار عدم امکان التفصی بالتوریة فی ارتفاع حرمة الکذب بالاکراه ایضا.

و أمـا ما ذکره الشـیخ ره فی وجه اعتبار عـدم امکان التوریـة من ان قبـح الکـذب عقلی فلا یسوغ الا مع تحقق عنوان حسن فی ضـمنه یغلب حسنه علی قبحه و یتوقف تحققه علی تحققه، و لا یکون التوقف الا مع العجز عن التوریة. فیرد علیه: ان قبحه

[...]

لیس ذاتیـا بحیث لاـ یقبـل التخصـیص، بـل یکشف من تجویز الشـارع ایـاه فی بعض الموارد انه لیس بقبیـح لاـ انه قبیـح، و انما یجوز لاستقلال العقل بوجوب ارتکاب اقل القبیحین.

و أمـا المقـام الثانی: فمقتضـی اطلاق النصوص الکثیرة الدالـة علی جواز الحلف کاذبا لـدفع الضـرر البـدنی او المالی عن نفسه او عن اخیه، عدم اعتبار ذلک، لاحظ صـحیح اسـماعیل عن الامام الرضا علیه السـلام: عن رجل یخاف علی ماله من السلطان فیحلفه لینجو به منه قال: لا جناح علیه، و سألته هل یحلف الرجل علی مال اخیه کما یحلف علی ماله؟ قال: نعم «۱».

و خبر السکونی عن جعفر عن ابیه عن آبائه عن الامام علی علیه السلام عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: احلف باللّه کاذبا و نج اخاک من القتل «۲».

و موثق زرارة عن الامام الباقر علیه السلام قال: قلت له: انا نمر علی هؤلاء القوم فیستحلفونا علی اموالنا و قد أدینا زکاتها فقال: یا زرارة اذا خفت فاحلف لهم ما شاءوا «۳». الی غیر ذلک من النصوص الدالة علی ذلک.

و ما دل علی جواز الکذب للاصلاح، فان هذه النصوص تدل علی عدم اعتبار عدم التمکن من التوریة، فتدل بالاولویة علی جواز الکذب بغیر الحلف لدفع الضرر.

و الشیخ ره بعد ما استحسن عدم اعتبار هذا القید بمقتضی الاطلاق، و ایده بان ایجاب التوریة علی القادر لا یخلو عن التزام بالعسر، جعل ما نسبه الی المشهور من اعتبار هذا القید موافقا للقواعد.

و محصل کلامه: ان النسبة بین تلک المطلقات و خبر سماعة عن مولانا الصادق

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من کتاب الایمان حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من کتاب الایمان حدیث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۱۲- من کتاب الایمان حدیث ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۳۷

]...[

علیه السلام: اذا حلف الرجل تقیة لم یضره اذا هو اکره او اضطر الیه، و قال: لیس شیء مما حرم اللّه الا و قد احله لمن اضطر الیه «۱».

و ما بمضمونه هی العموم من وجه، فان المطلقات تدل علی جواز الحلف کاذبا لدفع الضرر بلغ حد الاضطرار ام لا، ای امکن التوریة ام لا.

و روایة سماعة و ما مضمونها تدل علی اختصاص الجواز بصورة الاضطرار و الاکراه، و مفهومها عدم الجواز فی غیر هذین الموردین، فتقع المعارضة بینهما فی الکذب لدفع الضرر مع امکان التوریة و عدم البلوغ حد الاضطرار و الاکراه، فتتساقطان و یرجع الی عمومات حرمة الکذب.

و اورد علیه المحقق الایروانی بایرادین: الاول: ان حدیث رفع الاضطرار ای خبر سماعة و ما بمضمونه لا یشتمل الا علی عقد سلبی، و لا تعرض له للعقد الاثباتی و هو عدم الارتفاع مع عدم الاضطرار کی یعارض مفهومه هذه الاخبار بالعموم من وجه.

و فیه: ان ما ذکر و ان تم فی غیر صدر خبر سماعة، و لکنه لا یتم فیه، لانه مشتمل علی قضیة شرطیة و هی ذات مفهوم کما لا یخفی.

الوجه الثانی: انه لا وجه لجعل المرجع اطلاقات حرمة الکذب، مع ان هذه الاطلاقات معارضة لها بالعموم من وجه.

و فیه: ان النسبة بین ما دل علی جواز الحلف کاذبا لدفع الضرر، و ما دل علی حرمة الکذب عموم مطلق.

فالحق ان یورد علی الشیخ ره- مضافا الی ضعف سند خبر سماعة للإرسال، و عدم وجود خبر آخر له مفهوم، و مضافا الی ما احتمله المحقق التقی من ان صدر خبر

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من الکتاب الایمان حدیث ۱۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۳۸

]...[

سماعة وارد مورد الرخصة فی الحلف فی غیر محل الدعوی و القضاء من دون نظر الی الصادق و الکاذب فیکون خارجا عن محل الکلام- انه و ان کانت النسبة هی العموم من وجه، الا انه لأظهریة هذه المطلقات تقدم هی علی مفهوم خبر سماعة، اذ لو قدم خبر سماعة و حکم باختصاص جواز الحلف کاذبا بصورة الاکراه و الاضطرار لزم لغویة العناوین المأخوذة فی المطلقات، و هی الکذب لدفع الضرر المالی او البدنی عن نفسه او عن اخیه، و هذا بخلاف العکس، فان لازم تقدیم المطلقات تقیید مفهوم خبر سماعة، و لا ریب فی ان الاول هو المتعین و بعبارة اخری: لو قدم خبر سماعة لزم کون تعلیق الحکم علی العناوین المأخوذة فی المطلقات لغوا و عدم دخلها فی الحکم، و هذا بخلاف ما لو قدم المطلقات.

فتحصل: ان الاظهر عدم اعتبار هذا القید فی جواز الحلف کاذبا، و یؤیده عدم الاشارة الی ذلک فی تلک الاخبار الکثیرة خصوصا فی قضیة عمار و ابویه حیث اکرهوا علی الکفر و اظهر لهم عمار ما ارادوا فنزلت الآیة (مَنْ کَفَرَ بِاللّهِ مِنْ بَعْدِ إِیمانِهِ ... الخ) «۱» فقال النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: ان عادوا علیک فعد. و لم ینبهه علی التوریة مع شفقته صلّی اللّه علیه و آله و سلّم علی عمار و علمه بکراهة عمار للتلفظ بالفاظ الکفر من دون توریة.

و قد ذکر الشیخ: ان اکثر الاصحاب اعتبروا فی جواز الکذب عدم تمکنه من التوریة و لم یعتبروا ذلک فی فساد ما اکره علیه من العقود و الایقاعات، بل فی کلام بعضهم دعوی الاجماع علی عدم اعتبار ذلک.

و اورد علیهم الشیخ ره: بان المکره علی البیع مثلا مع تمکنه من عدم ارادة المعنی انما یکون مکرها علی التلفظ بالصیغة، و لا یکون مکرها علی البیع الحقیقی

---

(۱) سورة نحل- الآیة ۱۰۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۳۹

]...[

المتقوم بإرادة المعنی، فلو اراد المعنی و لم یور فقد اوجد البیع باختیاره و ارادته فیکون صحیحا.

و اجاب هو قده بوجود الفارق بین المقامین، و اجماله: ان المسوغ للکذب المحرم- مع قطع النظر عن النصوص الخاصة- هو الاضطرار و الالجاء، و هذا العنوان لا یصدق مع التمکن من التفصی بالتوریة، و اما الرافع لأثر المعاملة فهو اعم من ذلک، بل لو صدق عنوان المکره علیه علی البیع الخارجی لما کان صحیحا، و حیث ان الاکراه انما تعلق بنفس المعاملة و واقعها فاذا اوجدها المکره بالفتح فقد اوجد نفس ما اکره علیه، فیرتفع اثر بالاکراه.

و اشکل علیه اغلب المحشین، و هم المحققون الشیرازیان، و الایروانی، بما حاصله: ان هذا الفرق لو تم فإنما هو بین الاکراه و الاضطرار، و تمامیته فی المقام تبتنی علی عدم شمول نفی الاکراه للکذب اذا اکره علیه، و یختص دلیل نفی الاضطرار بالشمول له، و هذا مما لا یمکن الالتزام به، کیف و نسبة کل من دلیلی رفع الاکراه و الاضطرار الی کل من الامرین علی حد سواء فبأی وجه یجعل التصرف فی دلیل حرمة الکذب بادلة الاضطرار و التصرف فی ادلة العقود و الایقاعات بادلة الاکراه.

و لکن الظاهر ان مراد الشیخ ره علی ما یظهر من ذکره الفرق بین المقامین فی کتاب البیع فی مبحث الاکراه، غیر ما فهموه و اوردوا علیه، و محصل کلامه قده: ان الاکراه الرافع لأثر المعاملات اوسع من الاکراه المسوغ للمحرمات، اذ مناط الاول عدم طیب النفس، و مناط الثانی دفع ضرر المکره علی ارتکاب المکره علیه.

توضیح ذلک: ان المتبادر من الاکراه هو الجبر و الالجاء، و علیه یحمل الاکراه فی حدیث الرفع فیکون الفرق بینه و بین الاضطرار

المعطوف علیه فی ذلک الحدیث اختصاص الاضطرار بالحاصل، لا من فعل الغیر کالجوع و نحوه، و الاکراه بما کان من فعل الغیر، و حیث انه لا مسوغ لارتکاب المحرمات سوی حدیث الرفع و ما یقرب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۴۰

]...[

منه فلا یجوز ارتکابها یحصل الالجاء و الضرورة، و هذا العنوان لا یصدق مع امکان التفصی بالتوریة، و اما فی المعاملات فحیث انه یعتبر فی صحتها- زائدا علی عدم الاکراه بالمعنی المتقدم- صدورها عن الرضا و طیب النفس علی ما تدل علیه الآیة الشریفة و النصوص الکثیرة، فیکفی فی عدم ترتب آثارها علیها الاکراه المقابل لطیب النفس و ان لم یصل الی حد الالجاء و الاضطرار، و هو قد یتحقق مع امکان التفصی بغیرها، مثلا من کان قاعدا فی مکان خاص خال عن الغیر متفرغا لعبادة او مطالعة فجاءه من اکرهه علی بیع شیء مما عنده، و هو فی هذه الحال غیر قادر علی دفع ضرره، و هو کاره للخروج عن ذلک المکان، لکن لو خرج کان له فی الخارج خدم یکفونه شر المکره، فالظاهر صدق الاکراه، بمعنی عدم طیب النفس لو باع ذلک الشیء، و لو فرض فی هذا المثال اکراهه علی محرم لم یعذر فیه بمجرد کراهة الخروج عن ذلک المکان، ففی المقام اذا اکره علی الکذب و هو یتمکن من التفصی بالتوریة لا یصدق الاکراه، اذ المسوغ لارتکاب الحرام هو الالجاء و الضرورة غیر الصادق فی الفرض، و اذا اکره علی المعاملة فالمعاملة مکره علیها، غایة الامر یقدر المکره علی التفصی عنه بایقاع الصورة من دون ارادة المعنی، لکنه غیر المکره علیه، فلا یعتبر ذلک فی حکم الاکراه، هذا غایة ما یمکن ان یقال فی توجیه کلامه و به یندفع الایراد المتقدم.

لکنه یرد علیه قده امران: الاول: عدم تمامیة الفرق المذکور، اذ طیب النفس و الرضا المعتبر فی صحة العقود و الایقاعات لیس الا ما یقابل الالجاء و الاکراه، مثلا- فی المثال المتقدم لو باع من اکره علی البیع فهو بالعنوان الاولی و ان کان لا یرضی به، و لکن بعد ملاحظة العناوین الثانویة مثل انه لا یرید الخروج عن ذلک المکان لا محالة یرضی بالمعاملة، فلو صدرت المعاملة عنه یکون صدورها عن الرضا و طیب النفس و بالاستقلال، و لا یکون ساقطا عن الاستقلال فی التصرف بحیث لا تطیب نفسه بما صدر منه، فلو اعتذر و قال: ما کنت راضیا بها، یقال له: ما کنت ملجئا و مضطرا فکیف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۴۱

]...[

عاملت.

و بالجملة: لا- یعتبر فی صحة المعاملة من الرضا و طیب النفس سوی ما یقابل الاکراه و الالجاء الثانی: انه لو تم ذلک لما کان المقام من مصادیق الاکراه، اذ من یتمکن من التفصی بالتوریة کمن کان خدمه حاضرین عنده فی المثال و توقف دفع ضرر اکراه الشخص علی امر خدمه بدفعه و طرده، اعترف هو قده فی کتاب البیع به بانه لا یتحقق الاکراه فی حقه، و یکذب لو ادعاه.

فتحصل: انه لا فرق بین المقامین.

قال الشیخ: نعم یستحب تحمل الضرر المالی الذی لا یجحف ... الخ.

و فیه: ان الضرر المالی ان صدق علیه الضرر جاز الکذب لدفعه، و الّا فلا، و لم یدل دلیل علی استحباب تحمل الضرر و عدم الکذب فی بعض الموارد، و قوله علیه السلام فی نهج البلاغة: علامة الایمان ان تؤثر الصدق حیث یضرک علی الکذب حیث ینفعک «۱» الذی استدل به لذلک لا یدل علیه، اذ بواسطة التقابل فیه بین الصدق الضار مع الکذب النافع، یتعین حمل الضرر علی ارادة عدم النفع، او النفع علی ارادة عدم الضرر، و الاول لو لم یکن اظهر لا ریب فی اجمال الکلام حینئذ فلا یصح الاستدلال به اذ علی الاول

یکون الکذب محرما، و ترکه حینئذ یکون علامة الایمان، فهو اما اجنبی عن المقام او مجمل لا یمکن الاستدلال به.

بقی الکلام فی امرین:

(۱) ان الاقوال الصادرة عن الائمة فی مقام التقیة فی بیان الاحکام محمولة علی ارادة خلاف ظواهرها، او علی الکذب لمصلحة، و الشیخ قده قال: ان الألیق

---

(۱) الوسائل باب ۱۴۱ من ابواب احکام العشرة حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۴۲

]...[

بشأنهم هو الاول و فیه انه مبنی علی القول باستقلال العقل بقبح الکذب حتی فیما اذا طرأ علیه عنوان جوزه الشارع الاقدس، و لکنک عرفت عدم کونه کذلک، و انه فی موارد تجویز الشارع ایاه لا یستقل العقل بقبحه فی نفسه، و انه انما یجوز لاجل ارتکاب اقل القبیحین، و علیه فلا یکون حمل النصوص الواردة فی مورد التقیة علی ارادة خلاف ظواهرها من دون نصب قرینة الیق بشأنهم، بل ذلک و الکذب لمصلحة سواء.

(۲) انه اذا دار الامر بین التقیة و الحمل علی الاستحباب کما فی الامر بالوضوء عقب بعض ما قال العامة بکونه حدثا، فهل یتعین الثانی کما افاده الشیخ ره ام لا؟

و ملخص القول فی المقام: ان الکلام الذی یدور امره بین الحمل علی التقیة، او الاستحباب، یکون علی اقسام:

الاول: ان یکون متضمنا لبیان حکم تکلیفی، فیدور امره بین ابقائه علی ظاهره من الوجوب و حمله علی التقیة، و بین ان یراد به الاستحباب. ففی هذا القسم یحمل علی الاستحباب، لا لما علله الشیخ ره من ان التقیة تتأدی بارادة المجاز و اخفاء القرینة، بل لان حقیقة الاستحباب لیست الا الامر بالفعل مع الترخیص فی ترکه فی مقابل الوجوب الذی هو الامر بالفعل مع عدم الترخیص فی ترکه. و بعبارة اخری: ان الوجوب و الاستحباب ینتزعان عن الترخیص فی ترک المأمور به و عدمه، و الا فالامر فی الموردین یستعمل فی معنی واحد، و علیه فاذا ورد امر بشیء و علم من الخارج عدم وجوبه یحمل علی الاستحباب.

الثانی: ان یکون متضمنا لبیان حکم وضعی، کما اذا ورد ان المذی ناقض للوضوء، و دار الامر بین حمله علی التقیة، او علی ارادة استحباب الوضوء عقیب المذی منه، فالمتعین فی هذا القسم الحمل علی التقیة، اذ ارادة الاستحباب من مثل هذه الجملة غیر صحیحة. فتأمل.

القسم الثالث: ان یتضمن الامر بعمل و یکون ظاهره الارشاد الی حکم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۴۳

]...[

وضعی، کما اذا امر بالوضوء عقیب المذی، حیث ان ظاهره الارشاد الی ناقضیته للوضوء، ففی هذا القسم اذا دار الامر بین الحمل علی الاستحباب بارادة خلاف ظاهر الامر منه او حمله علی التقیة، فحیث ان الامر دائر بین الغاء اصالة الظهور، و بین الغاء اصالة تطابق المراد الجدی للمراد الاستعمالی، و لا مرجع لإحداهما علی الاخری فتتساقطان و لا یصح الاعتماد علی شیء منهما، فلا وجه للحمل علی الاستحباب فی هذا المورد.

و بما ذکرناه من القول الفصل ظهر ما فی کلمات الاستاذ الاعظم و سائر الاساطین فی المقام.

الکذب لإرادهٔ الاصلاح

الثانی من مسوغات الکذب: ارادهٔ الاصلاح.

لا خلاف فی جواز الکـذب لإرادهٔ الاصـلاح بین المتخاصـمین، و تشـهد له جملـهٔ من النصوص: کصـحیح معاویـهٔ بن عمار عن الامام الصادق علیه السلام: المصلح لیس بکذاب «۱».

و خبر عیسـی بن حسان عن الامام الصادق علیه السلام: کل کذب مسئول عنه صاحبه یوما الا کذبا فی ثلاثهٔ: رجل کائد فی حربه فهو موضوع عنه، أو رجل اصـلح بین اثنین یلقی هـذا بغیر ما یلقی هذا یرید بذلک الاصـلاح، أو رجل وعد اهله شـیئا و هو لا یرید ان یتم لهم «۲». الی غیر ذلک من النصوص.

و یمکن ان یستدل له بانه امر فی الآیهٔ الشریفهٔ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَهٌ

---

(۱) الوسائل- باب ۱۴۱- من ابواب احکام العشرهٔ حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۴۱ من ابواب احکام العشرهٔ حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۴۴

]...[

فَأَصْلِحُوا بَیْنَ أَخَوَیْکُمْ «۱» بالاصـلاح، و مقتضـی اطلاقه مطلوبیهٔ الاصـلاح و ان کان بالکذب، فتعارض الآیهٔ الشـریفهٔ مع عموم ما دل علی حرمهٔ الکذب بالعموم من وجه، و الترجیح مع الآیهٔ الشریفهٔ.

فأصل الحکم مما لا توقف فیه، انما الکلام فی موارد:

الاول: انه قـد یقال: انه کما یجوز الکـذب لإرادهٔ الاصـلاح کذلک یجوز لجلب نفع الاخوان. و اسـتدل له بما عن الصدوق فی کتاب الاخوان بسـنده عن الامام الرضا علیه السلام قال: ان الرجل لیصدق علی اخیه فیناله عنت من صدقه فیکون کذابا عند اللّه، و ان الرجل لیکذب علی اخیه یرید به نفعه فیکون عند اللّه صادقا «۲».

و فیه: انه مضافا الی ما فی سـنده من الخلل، و اعراض الاصـحاب عنه: انه انما یـدل علی جواز الکـذب لجلب النفع بالاطلاق لشـموله للکـذب للإصـلاح، فالنسبهٔ بینه و بین مفهـوم الحصـر فی جملـهٔ من النصـوص الحاصـرهٔ لجواز الکـذب فی الثلاثـهٔ عموم من وجه، و الترجیح مع تلک النصوص، فالاظهر عدم جوازه فی هذا المورد.

الثـانی: انه هـل من الکـذب للاصـلاح الکـذب لاجـل تحبیب غیر المتحـابین ام لا-؟ وجهان: اقواهما الثانی: اذ ظاهر الاصـلاح هو رفع التباغض فیعتبر سبقه، فالکذب لمجرد التحبیب لا دلیل علی جوازه.

الثالث: انه یکفی فی صدق مفهوم الاصلاح البغض من جانب واحد فتشمله المطلقات، مع انه مورد مرسل الواسطی روی عن أبی عبد اللّه علیه السـلام: الکلام ثلاثـهٔ: صـدق و کـذب و اصـلاح بین الناس، قیل له جعلت فداک و ما الاصـلاح بین الناس؟ قال: تسـمع من الرجل کلاما یبلغه فتخبث نفسه فتقول سمعت فلانا قال

---

(۱) سورهٔ الحجرات- آیهٔ ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴۱- من ابواب احکام العشرهٔ حدیث ۱۰- ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۴۵

[...]

فیک من الخیر کذا و کذا خلاف ما سمعته «۱».

حیث ان الرجل الـذی قیل فی حقه ما قیل ابغض الرجل المتکلم، و اما الرجل الذی تکلم فلا یلازم کلامه بغض صاحبه، اذ لعل کلامه کان من قبیل نفی الاجتهاد او نفی العدالهٔ مما لا یکون صادرا عن البغض.

الرابع: لا فرق فی جواز الکذب للاصلاح بین ان یکون المصلح غیر المتخاصمین او احدهما، بل لا یبعد دعوی تأکد الحکم فی الثانی لخبر حمران عن ابی جعفر علیه السـلام: مـا من مؤمنین اهتجرا فوق ثلاـث الاـ و برأت منهمـا فی الثالثـهٔ، قیل: هـذا حال الظالم فما بال المظلوم؟ فقال: ما بال المظلوم لا یصیر الی الظالم فیقول: انا الظالم حتی یصلحا «۲». اذ بدیهی ان قول المظلوم انا الظالم کذب و نحوه غیره.

قال الشیـخ قـده: ثمّ قـد ورد فی اخبار «۳» کثیرهٔ جواز الوعـد الکـاذب ... الـخ. و هـذه الاخبار لشـمولها لما اذا کان الوعـد علی سبیل الاخبار توجب تقیید ما دل علی حرمهٔ الکذب، کما انها تقیید ما دل علی لزوم الوفاء بالوعد او رجحانه.

الکهانهٔ [حرام]

اشارهٔ

التاسعهٔ عشرهٔ الکهانهٔ حرام بلا خلاف.

و الکلام فی هذه المسألهٔ یقع فی مواضع:

الاـول: ان الکهانـهٔ علی ما یسـتفاد من کلمات اللغویین و خبر الاحتجاج: هی الاخبار عن الغائبات لاتصال المخبر بالجن و الشـیطان، و القیود المعتبرهٔ فیها او قیل

(۱) الوسائل باب ۱۴۱ من ابواب احکام العشرهٔ حدیث ۶.

(۲) الوسائل- باب ۱۴۴- من ابواب احکام العشرهٔ حدیث ۱۰.

(۳) الوسائل باب ۱۴۱ من ابواب احکام العشرهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۴۶

[...]

باعتبارها امور، و قبل بیانها لا بـد و ان یعلم ان کل قیـد شک فی اعتباره و لم یـدل علی عـدمه دلیل لا بـد من البناء علی اعتباره اخـذاً بالمتیقن:

احدها: کون الاخبار بواسطهٔ الاتصال بالجن و الشیطان کما صرح به الاکثر، فما عن ظاهر النهایهٔ من کون الکهانهٔ بغیر قذف الشیاطین غیر تام، و قوله علیه السلام فی خبر الاحتجاج و ذلک فی وجوه شتی: فراسهٔ العین، و ذکاء القلب، و وسوسهٔ النفس، و فطنهٔ الروح مع قـذف فی قلبه «۱» لاـ یـدل علیه لاحتمـال رجوع القیـد الی الجمیع، بل هو الظاهر بواسـطهٔ التعلیل بقوله لان ما یحـدث فی الارض من الحوادث الظاهرهٔ فذلک یعلم الشیطان.

ثانیها: کون المخبر به امراً استقبالیا، فالاخبار عن الامور الماضیهٔ او الکائنهٔ بالفعل لا یکون من الکهانهٔ.

و یشـهد له- مضافا الی تصـریح جمع من اللغویین به- قوله علیه السلام فی خبر الاحتجاج: تؤدی الی الشیاطین- ای الکهنهٔ- ما یحدث

فی البعد من الحوادث.

و لکن دعوی عدم اعتبار هذا القید بحسب المتفاهم العرفی المؤید بإطلاق کلمات اکثر الفقهاء لیست ببعیدهٔ، بل صحیح الهیثم الآتی دال علیه کما ستعرف.

ثالثها: ان یکون مرکبا من الاخبار بخبر السماء و الاخبار بخبر الارض.

و استدل له: بقوله علیه السلام فی خبر الاحتجاج: فمنذ منعت الشیاطین عن استراق السمع انقطعت الکهانهٔ.

و لکن الاظهر ان للکهانهٔ قسمین: الاول: ان یخبر الکاهن عن الحوادث المستقبلهٔ، لاتصاله بالشیاطین المخبرهٔ عن اخبار السماء.

الثانی: ان یخبر الکاهن عن الکائنات الارضیهٔ للاتصال بالشیاطین و الجن

---

(۱) احتجاج الطبرسی ص ۱۸۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۴۷

]...[

المخبرهٔ عن الاخبار الارضیهٔ، و قد اطلق الکاهن فی خبر الاحتجاج علی القسم الثانی، کما اطلق فیه علی الاول، لاحظ قوله علیه السلام فیه: لان ما یحدث فی الارض من الحوادث الظاهرهٔ فذلک یعلم الشیطان و یؤدیه الکاهن. و یخبره بما یحدث فی المنازل و الاطراف، و قوله علیه السلام فیه: و الیوم انما یؤدی الشیطان الی کهانها اخبار الناس مما یتحدثون به ... الخ و علیه فتحمل الکهانهٔ فی قوله انقطعت الکهانهٔ علی الکهانهٔ الکاملهٔ ای القسم الاول:

الثانی: الظاهر جواز تسخیر الجن للکهانهٔ، و قد تقدم الکلام فیه فی آخر مبحث السحر.

الثالث: تحرم الکهانهٔ و تشهد له جملهٔ من النصوص: کخبر ابی بصیر عن مولانا الصادق (ع): من تکهن او تکهن له فقد برئ من دین محمد صلّی اللّه علیه و آله «۱». و نحوه غیره، و قد تقدم بعضها فی مبحث التنجیم، و السحر.

الرابع: یحرم الرجوع الی الکاهن و العمل بقوله و ترتیب الاثر علیه لجملهٔ من النصوص الناهیهٔ عن اتیان الکاهن: کخبر الخصال المتقدم، و الصحیح الهیثم الآتی و غیرهما، فان الاتیان الی الکاهن و المجیء الیه کنایهٔ عن تصدیقه و العمل بقوله.

الخامس: لا یجوز اخذ الاجرهٔ علی اخبار الکاهن لکونه عملا لا یترتب علیه اثر جائز، و لخبر السکونی عن الامام الصادق علیه السلام: جعل من السحت اجر الکاهن «۲».

---

(۱) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۴۸

]...[

الاخبار عن الامور المستقبلهٔ

. ثمّ انه قد استدل لحرمهٔ الاخبار عن الغائبات و الامور المستقبلهٔ بامور: الاول: صحیح الهیثم عن الامام الصادق علیه السلام قال: قلت له ان عندنا بالجزیرهٔ رجلا ربما أخبر من یأتیه یسأله عن الشیء یسرق او شبه ذلک فنسأله؟ فقال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله:

من مشی الی ساحر او کاهن او کذاب یصدقه فیما یقول فقد کفر بما انزل اللّه من کتاب «۱». بتقریب انه یدل علی حصر المخبر بالشیء الغائب بالساحر و الکاهن و الکذاب، جعل الکل حراما.

و فیه: اولا: انه یدل علی حصر المحرم من الاخبار عن الغائبات باخبار هذه الطوائف الثلاث لا حصر المخبر عنها به کما لا یخفی.

و ثانیا: انه بقرینة السؤال ظاهر فی الاخبار عن الامور الماضیة، و لم یستشکل احد فی جوازه اذا لم یکن بالکهانة.

و ثالثا: انه یدل علی حرمة الرجوع و تصدیق المخبر، و هی لا تلازم حرمة الاخبار، کما فی حرمة تصدیق الفاسق و شهادة العدل الواحد فی بعض الموارد، مع جواز اخبار الفاسق و جواز الشهادة للعادل، بل وجوبها احیانا علیه.

الثانی: قوله علیه السلام فی خبر الاحتجاج لئلا یقع فی الارض سبب یشاکل الوحی بتقریب انه یدل علی مبغوضیة الاخبار عن الغائبات لمشاکلته للوحی من ای سبب کان.

و فیه: اولا: انه یدل علی المبغوضیة التکوینیة، و لذا قطع اللّه سبحانه سببه بمنع

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۴۹

[...]

الشیاطین عن الاطلاع علی السماء و اخباره منعا تکوینیا.

و ثانیا: انه مختص بالاخبار عن السماء بل یدل علی عدم المنع من الاخبار عن الغائبات من الکائنات فی الارض.

الثالث: قوله علیه السلام فی حدیث المناهی انه نهی عن اتیان العراف و قال: من اتاه و صدقه فقد برئ مما انزل اللّه عز و جل علی محمد صلّی اللّه علیه و آله «۱» اذ المخبر عن الغائبات فی المستقبل کاهن یخص باسم العراف.

و فیه: اولا: انه ضعیف السند.

و ثانیا: انه یدل علی حرمة تصدیقه، و قد مر انها لا تلازم حرمة الاخبار.

فتحصل: انه لا دلیل علی حرمته، و علیه فان کان جازما بالمخبر عنه جاز، و الا حرم لکونه من الکذب المحرم.

[۲۰-] حرمة اللهو

اشارة

العشرون: نسب الشیخ الی المبسوط و السرائر و المعتبر و القواعد و الذکری و الجعفریة و غیرها: ان اللهو حرام.

و لکن الکلمات التی ذکرها ره لا دلالة فیها علی ارادة حرمة اللهو بقول مطلق، فانها متضمنة لحرمة طلب الصید للهو، و معلوم ان قولهم للهو لیس تعلیلا للحرمة، بل هو قید للطلب، و علیه فمرادهم ان الصید للهو لا للانتفاع و غیره من الاغراض العقلائیة حرام، و هذا لا یلازم حرمة اللهو بقول مطلق، اذ لعل فی هذا الفعل اللهوی خصوصیة و هی ایذاء الحیوانات بلا جهة، نعم بعضها ظاهر فی ذلک کقول المحقق فی

---

(۱) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۵۰

[...]

محکی المعتبر: قال علماؤنا: اللاهی بسفره کالمتنزه بصیده بطراً لا یترخص لنا ان اللهو حرام فالسفر له معصیة.

و کیف کان: فتنقیح القول فی المقام یقتضی البحث فی موردین:

الاول: فی بیان الموضوع.

فقد احتمل الشیخ ره فیه احتمالات ثلاثة: الاول: ان یراد به مطلق اللعب کما یظهر من الصحاح و القاموس.

الثانی: هو اللعب عن بطر، ای شدة الفرح- و الظاهر ان مراده هو الحرکة لا لغرض عقلائی- الناشئة عن شدة الفرح کالرقص، او الموجبة لها کالضرب بالطشت.

الثالث: هی الحرکات التی لا یتعلق بها غرض عقلائی مع انبعاثها عن القوی الشهویة.

و لکن یرد علیه- مضافا الی ما فی الاحتمال الاخیر من نحو من الاجمال، اذ تحصیل مقتضیات القوی الشهویة بانفسها اغراض عقلائیة. فتأمل- ان الظاهر ان اللهو من افعال النفس، بمعنی انه عنوان منطبق علیها، و لا ربط له بالافعال الجوارحیة، و لیس کاللعب منطبقا علی تلک الافعال کما یظهر لمن تدبر فی مشتقات هذا اللفظ، لاحظ قوله تعالی (لاهِیَةً قُلُوبُهُمْ «۱» ای ساهیة غافلة مشغولة بالباطل عن الحق و تذکره، و قوله تعالی أَلْهاکُمُ التَّکاثُرُ «۲» ای شغلکم التفاخر و التباهی بکثرة المال عن الآخرة، و قوله تعالی لا تُلْهِیهِمْ تِجارَةٌ وَ لا بَیْعٌ عَنْ ذِکْرِ اللّهِ «۳»

(۱) سورة الانبیاء- آیة ۴.

(۲) سورة التکاثر- آیة ۲.

(۳) سورة النور- آیة ۳۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۵۱

[...]

و قوله فَأَنْتَ عَنْهُ تَلَهّی «۱» و لذا قیل فی قول لهو الحدیث: ان الاضافة بمعنی من، لان اللهو یکون من الحدیث و غیره، و اطلاقه علی بعض الافعال الجوارحیة کالغناء انما هو من باب اطلاق اللفظ الموضوع للمسبب علی السبب.

و علیه فاللهو هو اشتغال النفس باللذائذ الشهویة بلا قصد غایة، و ان کانت الغایة حاصلة سواء صدرت منه حرکة جوارحیة ام لا، کما ذکره بعض المحققین.

المورد الثانی: فی بیان حکمه.

فقد استدل الشیخ ره لحرمة مطلق اللهو بجملة من النصوص.

منها: خبر تحف العقول: و ما یکون منه و فیه الفساد محضا و لا یکون منه و لا فیه شیء من وجوه الصلاح فحرام تعلیمه و تعلمه و العمل به واخذ الاجر علیه «۲». بدعوی ان اللهو من هذا القبیل.

و فیه: اولا: انه ضعیف السند.

و ثانیا: ان کون اللهو مما یجئ منه الفساد محضا یتوقف علی ثبوت حرمته، اذ لو کان جائزاً لما کان من هذا القسم و اثبات حرمته بهذا الخبر دور واضح، و ان شئت قلت: ان الخبر متضمن لبیان الکبری، و هی ان ما یجیء منه الفساد محضا یحرم العمل به جمیع التقلبات فیه، و اما احراز الصغری فلا بد و ان یکون بدلیل آخر، و کون اللهو من مصادیقها اول الکلام.

و منها: خبر الاعمش عن مولانا الصادق علیه السلام و قد عد من الکبائر الاشتغال بالملاهی التی تصد عن ذکر اللّه کالغناء و ضرب

الاوتار «۳». بدعوی ان الملاهی جمع الملهی مصدرا او الملهی وصفا لا الملهاة آلة لانه لا یناسب التمثیل بالغناء.

---

(۱) سورة عبس- آیة ۱۰.

(۲) الوسائل- باب ۴- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۶- من ابواب جهاد النفس حدیث ۳۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۵۲

]...[

و فیه: اولا: ان الخبر ضعیف السند کما تقدم.

و ثانیا: انه یدل علی حرمة اللهو الذی یصد عن ذکر اللّه، ای یوجب حالة الاحتجاب للنفس کالغناء و شبهه، فلا دلالة فیه علی حرمة اللهو المطلق.

و ثالثا: انه یحتمل ان تکون الملاهی جمع الملهاة التی هی اسم الآلة، و مناسبته مع التمثیل بالغناء انما هی لاجل ارادة الغناء فی آلة اللهو.

و منها حسن الفضل بن شاذان عن الامام الرضا علیه السلام و قد عد فیه الاشتغال بالملاهی من الکبائر «۱».

و فیه: ان الظاهر من اللغة کون الملاهی جمع الملهاة اسم الآلة، و لا صارف عن هذا الظهور، بل یؤکده ان الظاهر من الباء فی صدرها الاستعانة، و زیادة کلمة الاشتغال قبل کلمة الملاهی، و علیه فهو یدل علی ان استعمال آلات اللهو حرام و لا نزاع فی ذلک، و لا دلالة له علی حرمة اللهو المطلق.

و منها: خبر عبد اللّه بن علی عن علی بن موسی عن آبائه عن الامام علی علیهم السلام: کل ما الهی عن ذکر الله فهو من المیسر «۲».

و فیه: اولا: ان الخبر ضعیف السند کما تقدم فی مبحث القمار.

و ثانیا: انه بعد ما لا ریب فی ان المراد لیس جعل کل ما یوجب الالتهاء عن ذکر اللّه بمعنی الاشتغال الفعلی عنه من المیسر المحرم، اذ کل فعل مباح یکون کذلک، فلا بد من حمله علی ارادة حصول حالة الاحتجاب للنفس من تلک المعصیة.

و منها: خبر زرارة عن الامام الباقر علیه السلام فی جواب من خرج فی السفر یطلب الصید بالبزاة و القصور: انما خرج فی لهو لا یقصر «۳»

---

(۱) الوسائل باب ۴۶ من ابواب جهاد النفس حدیث ۳۳.

(۲) الوسائل باب ۱۰۰- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱۵.

(۳) الوسائل- باب ۹- من ابواب صلاة المسافر حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۵۳

]...[

و قریب منه جملة من النصوص.

و فیه: اولا ان هذه الطائفة تدل علی ان السفر للصید اللهوی لا یوجب القصر، و هذا لا یلازم الحرمة، اذ وجوب الاتمام اعم من کون السفر معصیة.

و ثانیا: انها لو دلت علی الحرمة فإنما تدل علی حرمة الصـید اللهوی، و هذه لا تلازم حرمة اللهو بقول مطلق، اذ لعل فی هذا القسم منه خصوصیة کما تقدم.

و منها: خبر ابی عباد عن الامام الرضا علیه السلام عن السماع فقال: لاهل الحجاز فیه رأی، و هو فی حیز الباطل و اللهو «۱».

و فیه: اولا: انه ضعیف السند، لان ابا عباد امامی مجهول.

و ثانیا: انه لا یدل علی حرمة اللهو، و کون الغناء المحرم من اقسامه لا یدل علی حرمة مطلقه.

و منها: خبر عبد الاعلی عن الامام الصادق علیه السلام عن الغناء و قلت: انهم یزعمون ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم رخص فی ان یقال جئناکم- الی ان قال- کذبوا ان اللّه عز و جل یقول (لَوْ أَرَدْنا أَنْ نَتَّخِذَ لَهْواً لَاتَّخَذْناهُ مِنْ لَدُنّا ... الخ) «۲».

و فیه: اولا: ان الخبر ضعیف السند کما تقدم.

و ثانیا: انه یدل علی ان اللهو لا یناسب ساحته المقدسة، و هذا لا یلازم حرمته علینا کما هو واضح، و الاستشـهاد بالآیة الشـریفة لحرمة القول المزبور انما هو من قبیل ذکر المناسبات.

و منها: ما دل علی ان اللهو من الباطل «۳»، بضمیمة ما یظهر منه حرمة الباطل.

---

(۱) الوسائل- باب ۹۹ من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱۹.

(۲) الوسائل باب ۹۹ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱۵.

(۳) الوسائل- باب ۱- من ابواب احکام السبق و الرمایة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۵۴

]...[

و فیه: انه لم یدل علی حرمة الباطل العرفی دلیل، و غایة ما یستفاد من الادلة حرمة قسم خاص منه، و مما ذکرناه ظهر الحال فیما اید به الشیخ ره.

و لو تنزلنا عما ذکرناه و سلمنا دلالـة ما تقدم علی حرمة اللهو بقول مطلق، لا مناص عن حمله علی قسم خاص منه، و ذلک لما عرفت من ان اللهو هو الاشـتغال عن الله تعـالی، و حیث لاـ ریب فی ان مجرد الاشـتغال الفعلی لاـ یکون حرامـا و الا لزم حرمـة جمیع الافعال المباحـة، فلا محیص عن ارادة حالة الالتهاء عن اللّه، و هی لا تحصل الا عن بعض الامور، و قد دل الدلیل علی ان بعض الاشـیاء منها، فما لم یدل دلیل علی منشئیّة فعل لحصول تلک الحالة لما کان وجه للحکم بحرمته.

اللعب و اللغو

و لیعلم ان هنا عنوانین آخرین، اللعب و اللغو لا بد من التعرض لهما.

اما اللعب: فهو الفعل لغایة الالتذاذ بلا قصد غایة اخری.

و أما حکمه: فعن الحلی و الطبرسی: حرمته بقول مطلق، و قد اختار الشیخ ره کراهته.

و لکن حیث لم یـدل دلیـل علی حرمته و لاـ علی کراهته، فالاـظهر عـدم الکراهـة ایضا، و المرسل المروی عن مجمع البیان: کل لعب حرام الا ثلاثـة: لعب الرجل بقوسه و فرسه و اهله. لارساله لا یعتمد علیه، و اظن انه اراد الطبرسـی بذلک ما عن النبی صـلّی اللّه علیه و آله- المروی فی الوسائـل فی حـدیث-: کـل اللهو باطـل الا فی ثلاث: فی تأدیبه الفرس، و رمیه عن قوسه، و ملاعبـة امراته فانهم حق «۱».

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب احکام السبق و الرمایة- حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۵۵

[...]

و علیه فیرد علیه- مضافا الی انه انما یکون فی اللهو لا اللعب، و مضافا الی ضعف سنده للرفع-: انه یدل علی ان کل اللهو باطل، و لا دلیل علی حرمة الباطل، اضف الی ذلک کله قیام الضرورة علی جواز اللعب فی الجملة، و کونه من المباحات کاللعب باللحیة او الاحجار او الحبل او نحوها، و علیه فلو دل دلیل علی النهی عنه لا بد من حمله علی قسم خاص منه.

و أما اللغو: فهو الفعل الخالی عن الغایة، و الشیخ ره استظهر من خبر ابی عباد المتقدم اتحاد اللغو و اللهو لاستشهاده علیه السلام بالآیة الشریفة وَ إِذا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا کِراماً «۱» لحرمة الغناء الذی قال علیه السلام فیه: انه فی حیز الباطل و اللهو.

و لکن یرد علیه- مضافا الی ضعف سنده کما تقدم-: انه انما یدل علی صدق العنوانین فی بعض الموارد و هو السماع، حیث انه لغو فی نفسه و استماعه یوجب حالة الالتهاء عن اللّه تعالی، فلا دلالة فیه علی اتحاد مفهومهما.

و أما حکمه: فقد استدل لحرمته تارة: بالآیة الشریفة، و اخری: بخبر الکابلی عن سید الساجدین (ع) تفسیر الذنوب التی تهتک العصم بشرب الخمر و اللعب بالقمار و تعاطی ما یضحک الناس من اللغو و المزاح و ذکر عیوب الناس «۲» و ثالثة: بوصیة النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم لابی ذر: ان الرجل لیتکلم بالکلمة فی المجلس لیضحکهم بها فیهوی فی جهنم ما بین السماء و الارض «۳».

و فی الجمیع نظر: اما الآیة الشریفة: و فالظاهر و لا أقل من المحتمل عدم ارادة مطلق اللغو منها، حیث انها لیست الا فی مقام بیان ما یترتب علی التجنب عن اللغو، فلا یمکن التمسک باطلاقها، و المتیقن منها ارادة الغناء، مع انه لا ظهور فی الآیة الا

(۱) سورة الفرقان- آیة ۷۳.

(۲) الوسائل- باب ۴۱- من ابواب الامر و النهی من کتاب الامر بالمعروف حدیث. ۸

(۳) الوسائل- باب ۱۴۰- من ابواب احکام العشرة فی السفر و الحضر حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۵۶

[...]

فی رجحان التجنب عنه، و لا تدل علی لزومه، مضافا الی انها فی مقام بیان ما یترتب علی الاعراض عن اللغو، و ان الراجح هو المرور باللغو مرور الکرام، فسبیل هذه الآیة سبیل قوله تعالی وَ الَّذِینَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ و قوله تعالی وَ إِذا سَمِعُوا اللَّغْوَ أَعْرَضُوا عَنْهُ.

و أما خبر الکابلی: فمضافا الی ضعف سنده لبکر بن عبد اللّه بن حبیب: انه فی مقام بیان الذنوب التی تترتب علیها هذه الخاصیة و هی هتک العصم المفروغة ذنبیتها، و لیس فی مقام بیان حرمة اللغو، و ان شئت قلت: ان المستفاد منه حرمة اللغو الموجب لهتک عصم الناس کسخریة المؤمن و نحوها، و لا یستفاد منه حرمة مطلق اللغو.

و أما الخبر المتضمن لوصیة النبی صلّی اللّه علیه و آله: فمضافا الی ضعف سنده کما تقدم: ان الظاهر منه انه ربما یتکلم الانسان بکلمة تکون کذلک لا ان کل مزاح کذلک، فلعل ما یکون کذلک هو ما کان من قبیل الغیبة او السخریة.

و أما ما اورده المحقق الایروانی ره علیه بان الهوی کنایة عن انحطاط مقامه و لو بالاحباط من حسناته و نوافله فلا دلالة فیه علی التحریم، فیرده: ان هذا یتم فی الجملة التی نقلها الشیخ فی المکاسب، و اما فی الجملة التی فی الخبر نقلناها و هی قوله (فیهوی فی

جهنم فلا یتم ذلک کما هو واضح.

[۲۱–] مدح من لا یستحق المدح

الحادیة و العشرون: مدح من لا یستحق المدح او یستحق الذم، ذکره المصنف ره فی المکاسب المحرمة.

اقول: لیس محل الکلام هو المدح بالجملة الخبریة بما لیس فیه، فانه حینئذ یکون کذبا و یدل علی حرمته جمیع ما دل علی حرمة الکذب، بل المراد هو المدح بها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۵۷

[...]

بما فیه او مدحه بالجملة الانشائیة، ثمّ ان المراد من من لا یستحق المدح هو من کان عدواً للّه لکفره عصیانه.

و قد استدل الشیخ ره لحرمته بامور: الاول: حکم العقل بقبح ذلک.

و فیه: ان العقل و ان کان یدرک ذلک و لکن کونه بنحو یلازم حرمته شرعا غیر معلوم، و ان شئت قلت: ان العقل یراه خلقا ردیا لا محرما ما لم ینطبق علیه عنوان محرم آخر کتقویة الظالم و نحوها و لم یکن الممدوح ممن یجب البراءة عنه لکونه مبدعا فی الدین.

الثانی: الآیة الشریفة وَ لَا تَرْکَنُوا إِلَی الَّذِینَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّکُمُ النّارُ «۱» و تقریب الاستدلال بها: ان الرکون هو المیل الیهم، فإذا حرم المیل القلبی حرم المدح بالاولویة، اوان المدح من مصادیق المیل، اذ المیل اعم من المیل القلبی و المیل الخارجی.

و فیه: ان المنهی عنه هو الرکون الی الظالم لا مطلق العاصی و ان کان کل عاص ظالماً، الا ان المتبادر منه بحسب المتفاهم العرفی هو من شاع اطلاق الظالم علیه، ای الحاکم الجائر او الظالم لغیره بجنایة او سرقة، و یؤیده صحیح ابی حمزة عن سید الساجدین علیه السلام: ایاکم و صحبة العاصین و معونة الظالمین «۲». اذ المقابلة آیة التعدد، و علیه فلا ربط لها بالمقام، نعم بعض مصادیق مدح من لا یستحق المدح یحرم لکونه رکوناً الی الظالم.

الثالث: ما رواه الصدوق ره عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: من عظّم صاحب دنیا و احبه لطمع دنیاه سخط اللّه علیه و کان فی درجته مع قارون فی التابوت

(۱) سورة هود آیة ۱۱۴.

(۲) الوسائل- باب ۴۲- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۵۸

[...]

الاسفل من النار «۱». اذ المدح من مصادیق التعظیم.

و فیه: اولا: ان الخبر ضعیف السند لحفص بن عائشة الکوفی و غیره.

و ثانیاً: ان الظاهر و لا أقل من المحتمل ان المراد من صاحب دنیا هو السلطان الجائر و ذلک لوجوه: الاول: ان تعظیم صاحب المال، لا سیما اذا کان من المطیعین للّه تعالی طمعا فی ماله لم یفت احد بحرمته، بل السیرة جاریة علی جوازه.

الثانی: عدم صحة هذا الاطلاق علی من له المال فقط.

الثالث: سیاق سائر عبارات الخبر، و علیه فسبیله سبیل الخبر الآتی.

الرابع: قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فی حدیث المناهی: من مدح سلطانا جائرا او تخفف و تضعضع له طمعا فیه کان قرینه فی النار «۲».

و فیه: اولا: ان الخبر ضعیف السند لما تقدم.

و ثانیا: انه مختص بمدح السلطان الجائر، ثمّ انه علی فرض دلالة الدلیل علی حرمة مدح من لا یستحق المدح تختص حرمته بما اذا لم یضطر الیه لدفع ضرر، و الا فلا ریب فی جواره.

و یشهد له- مضافا الی اختصاص الخبرین بغیر هذا المورد-: عموم ادلة التقیة، فانها تدل علی جوازها فی کل خوف و ضرورة.

و قد استدل الشیخ ره و الاستاذ الاعظم علیه بما فی جملة من النصوص: ان شر الناس عند اللّه یوم القیامة الذین یکرمون اتقاء شرهم «۳».

و فیه انه لا یدل علی جواز اکرام المکرمین کما لا یخفی.

---

(۱) الوسائل باب ۴۲ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱۴.

(۲) الوسائل- باب ۴۳ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۷۰ من ابواب جهاد النفس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۵۹

[...]

[حرمة معونة الظالمین]

اشارة

الثانیة و العشرون: قد طفحت کلماتهم بان معونة الظالمین فی ظلمهم حرام.

هاهنا مسائل:

الاولی: لا ریب و لا کلام فی حرمة معونة الظالمین فی ظلمهم، و تشهد لحرمتها الادلة الاربعة:

اما الاجماع: فواضح.

و أما العقل: فلانه کما یستقل بقبح الظلم یستقل بقبح اعانة الظالم فی ظلمه.

و أما الکتاب: فقوله تعالی وَ لا تَرْکَنُوا إِلَی الَّذِینَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّکُمُ النّارُ «۱» اذ الرکون هو المیل فتدل الآیة علی حرمة المعونة بالاولویة، او المراد به الدخول معهم فی ظلمهم.

و أما السنّة: فنصوص کثیرة: کصحیح ابی حمزة عن سید الساجدین علیه السلام: ایاکم و صحبه العاصین و معونة الظالمین «۲».

و خبر طلحة بن زید عن الامام الصادق علیه السلام: العامل بالظلم و المعین له و الراضی به شرکاء ثلاثتهم «۳». و نحو هما غیر هما.

ثمّ انه علی فرض صحة تقسیم الذنوب الی الکبائر و الصغائر تکون معونة الظالمین من الکبائر، للتوعید علیها فی کتاب اللّه تعالی و فی النصوص التی اشار الشیخ ره الی بعضها، ثمّ ان المراد بالظالم هو الظالم للغیر کما تقدم فی المبحث المتقدم

---

(۱) سورة هود- الآیة ۱۱۴.

(۲) الوسائل- باب ۴۲- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۲ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۶۰

]...[

و لا یعم الظالم لنفسه بالمعصیهٔ، ثمّ انه قد استدل علی حرمهٔ معونهٔ الظالمین بالآیهٔ الشریفهٔ وَ لا تَعاوَنُوا عَلَی الْإِثْمِ وَ الْعُدْوانِ «۱» و لکن قد تقدم فی مبحث الاعانهٔ علی الاثم: ان التعاون غیر الاعانهٔ. فراجع.

المسألهٔ الثانیهٔ: تحرم صیرورهٔ الشخص من اعوان الظلمهٔ و تشهد له- مضافا الی الادلهٔ المتقدمهٔ- جملهٔ من النصوص: کخبر الکاهلی عن مولانا الصادق (ع): من سود اسمه فی دیوان ولد سابع مقلوب عباس حشره اللّه یوم القیامهٔ خنزیرا «۲». و نحوه غیره.

و سیأتی فی المسألهٔ الثالثهٔ: ان طائفهٔ من النصوص تدل علی حرمهٔ صیرورهٔ الشخص عونا للظالم و ان کان عمله غیر مربوط بظلمه، و علیه فتردید المحققین الشیرازیین فی حرمهٔ کون الشخص عونا للظالم و لو فی ما لا یرتبط بمظالمه بل الافتاء بجوازه فی غیر محله.

اعانهٔ الظالم فی غیر جههٔ ظلمه

المسألهٔ الثالثهٔ: قال الشیخ: و اما معونتهم فی غیر المحرمات فظاهر کثیر من الاخبار حرمتها، و لکن المشهور بین الاصحاب عدم حرمتها، بل عن العلامهٔ الطباطبائی: الاجماع علیه.

و قد استدل للحرمهٔ بنصوص کثیرهٔ، و لکنها لا تدل علی ذلک، اذ الاخبار علی طوائف:

(۱) سورهٔ المائدهٔ- آیهٔ ۳.

(۲) الوسائل- باب ۴۲- من ابواب ما یکتسب به حدیث- ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۶۱

]...[

الاولی: ما دل علی الحرمهٔ فیما اذا صدق علی المعین عنوان عون الظالم و کان معدودا فی العرف من المنسوبین الیه، بان یقال: هذا کاتب الظالم مثلا: کحسن محمد بن عذافر عن ابیه عن مولانا الصادق علیه السلام: یا عذافر نبئت انک تعامل ابا ایوب و الربیع، فما حالک اذا نودی بک فی اعوان الظلمهٔ «۱». اذ الظاهر منه ان عذافر کان دأبه المعاملهٔ مع الظلمهٔ بحیث کان یعد من اعوانهم.

و خبر ابن ابی یعفور قال، کنت عند ابی عبد اللّه علیه السلام اذ دخل علیه رجل اصحابنا فقال: جعلت فداک ربما اصاب الرجل منا الضیق و الشدهٔ فیدعی الی البناء یبنیه او النهر یکریه او المسناهٔ یصلحها فما تقول فی ذلک؟ فقال ابو عبد الله علیه السلام: ما احب انی عقدت لهم عقدهٔ- الی ان قال- ان اعوان الظلمهٔ یوم القیامهٔ فی سرادق من نار حتی یحکم الله بین العباد «۲». اذ الظاهر من تطبیق الامام علیه السلام قوله: ان اعوان ... الخ ان الرجل المسئول عنه هو من تصیبه الشدهٔ فیلتجئ الی الظالمین بحیث یکون ارتزاقه من قبلهم.

الثانیهٔ: ما یدل علی حرمهٔ تعظیم شوکتهم و العمل بما یکون راجعا الی شأن من شئون الرئاسهٔ: کحسن یونس بن یعقوب عن الامام الصادق علیه السلام: لا تعنهم علی بناء مسجد «۳». فان بناء المسجد تعظیم لشوکتهم و تحصیل لشأن من شئون الرئاسهٔ.

الثالثهٔ: ما دل علی حرمهٔ محبتهم: کخبر صفوان الظاهر فی المنع عن اکرائه الجمال من هارون الرشید، و فیه: ا تحب بقائهم حتی یخرج کراؤک؟ قلت: نعم، قال: من

(۱) الوسائل باب ۴۲ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴۲ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۶.

(۳) الوسائل- باب ۴۲- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۶۲

[...]

احب بقائهم فهو منهم، و من کان منهم کان ورد النار «۱». بل هذا الخبر ادل علی الجواز، اذ الامام علیه السلام ردعه عن محبة بقائهم، و علی ذلک یحمل ما فی خبر العیاشی الآتی: النظر الیهم علی العمد من الکبائر التی بها یستحق النار، ای النظر علی وجه المحبة.

الرابعة: ما یکون ظاهرا فی حرمة معونتهم مطلقا ظهوراً بدویا: کصحیح ابی حمزة عن السجاد علیه السلام: ایاکم و صحبة العاصین و معونة الظالمین «۲».

و موثق السکونی عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: اذا کان یوم القیامة نادی مناد: این اعوان الظلمة و من لاق لهم دواتا او ربط کیسا او مدّ لهم مدة قلم فاحشروهم معهم «۳».

و خبر العیاشی عن الامام الرضا علیه السلام: الدخول فی اعمالهم و العون لهم و السعی فی حوائجهم عدیل الکفر «۴».

و لکن یتعین حملها علی ان المراد معونتهم فی ظلمهم، و ذلک لوجهین:

الاول: قیام الضرورة علی جواز المعونة فی الجملة، کبذل الطعام و الشراب لهم و المعاملة معهم.

الثانی: مناسبة الحکم و الموضوع.

فتحصل مما ذکرناه: ان المحرم عناوین اربعة: الاعانة لهم فی ظلمهم، و صیرورة الانسان من اعوانهم، و تعظیم شوکتهم، و محبتهم، و اما غیر ذلک فلا دلیل علی حرمته. و لا یخفی ان جملة من النصوص المتقدمة ضعیفة السند، الا انه لاجل مطابقة مضامینها

(۱) الوسائل- باب ۴۲- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱۷.

(۲) الوسائل باب ۴۲ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۲ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱۱.

(۴) الوسائل باب ۴۵ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۶۳

[...]

لنصوص معتبرة اغمضناه عن التعرض لذلک.

[حرمة النجش]

الثالثة و العشرون: المشهور بین الاصحاب: ان النجش حرام، و عن جامع المقاصد و المنتهی، الاجماع علیه.

الکلام یقع فی مقامین: الاول: فی بیان موضوعه.

الثانی: فی بیان حکمه.

اما الاول: فقد وقع النزاع فیه فی جهات: الاولی: ان النجش هل هو زیادة الرجل فی ثمن السلعة لیسمعه غیره فیزید بزیادته ام هو مدح السلعة فی البیع لینفقها و یروجها، ام هو الجامع بینهما؟ الظاهر هو الاخیر کما یظهر لمن راجع کلمات اللغویین، و قد صرح بالتعمیم فی مجمع البیان و المنجد. و هو المحکی عن تاج العروس و ابراهیم الحربی و ابی عبید.

الثانیة: هل یعتبر فی صدق النجش المواطاة مع البائع، ام لا؟ ظاهر کلمات اکثر اللغویین- لو لم یکن صریحها- عدم اعتبار ذلک، و ما فی کلمات بعضهم من ذکر هذا القید الظاهر انه واقع موقع الغالب، اذ الغالب عدم النجش الا مع المواطاة مع البائع کما هو واضح.

الثالثة: هل یعتبر فی صدقه بالمعنی الاول عدم ارادة الشراء اصلا، ام یکفی عدم الرغبة فی شراء العین، و انما یزید لغرض ایصال النفع الی البائع او اظهار الثروة و التمول او غیر ذلک؟ الظاهر و لا أقل من المتیقن هو الاول.

الرابعة: هل یعتبر فی صدقه وقوع البیع علی ازید من القیمة السوقیة، ام یکفی وقوعه علی ازید من ما کان یشتریه لو لا النجش، و ان کان باقل من قیمته السوقیة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۶۴

]...[

او بما یساویها؟ وجهان: المتیقن هو الاول، و قد صرح به جمع من اللغویین.

و أما المقام الثانی فقد استدل للحرمة بامور:

الاول: انه اضرار و هو حرام.

و فیه: ان المشتری انما یقدم علی الضرر باختیاره.

الثانی: انه غش و تلبیس، و قد مر ان غش المؤمن فی المعاملة حرام.

و فیه: اولا: ان هذا الوجه یختص بما اذا کان الناجش من اهل الخبرة کی تکون زیادته کاشفة عن ان السلعة تسوی بذلک، و یکون الناجش عالما بأنها لا تسوی بذلک، و المشتری جاهلا به کما لا یخفی.

و ثانیا: ان المتیقن من الغش المحرم فی المعاملة هو مزج المبیع او اخفاء عیبه، و اما مدح السلعة مثلا فلیس من هذا القبیل، أ لا تری انه لم یفت احد بحرمة مدح البائع سلعته لیرغّب المشتری فیها، فلو کان یصدق الغش لکان محرما.

الثالث: حکم العقل بقبحه.

و فیه: ان حکمه بالقبح بحد یستتبع جعل الحرمة غیر ثابت.

الرابع: دلیل حرمة المغالبة بقول مطلق و فیه انه لا دلیل علیها، مع انها لا تصدق علی مدح السلعة.

الخامس: ادلة حرمة الکذب، فان النجش تارة یکون بالکذب الصریح، و اخری یتضمن ذلک لتضمنه الاخبار بانه مقدم علی الشراء بهذا الثمن، او انه یسوی بهذه القیمة، مضافا الی وجود مناط حرمة الکذب و هو الاغراء فیه، استدل بهذا الوجه جمع من الاساطین.

الظاهر ان النجش ان کان بمدح السلعة بما لیس فیها، او کان بزیادة الثمن بان یقول: ان هذه السلعة تسوی بهذه القیمة، او انی اشتریه بها و هو لا یرید شرائها، فهو کذب صریح و یکون حراما لذلک، و الا کما لو مدحها بما فیها و لکن بالغ فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۶۵

]...[

مدحها او زاد الثمن لا- بالإخبار، کما لو قال: بعنی بهذا الثمن مثلا، فلا وجه لحرمته، اذ مجرد تخیل المشتری انه بنظر الناجش السلعة تسوی بهذه القیمة لا یوجب اتصاف کلامه بالکذب لما عرفت من ان الکذب هو عدم مطابقة مراد المتکلم للواقع. فراجع.

و كون مناط حرمة الكذب الاغراء غير معلوم، بل معلوم العدم لحرمة الكذب و ان كان المخاطب مثلا عالما بعلم المتكلم عدم مطابقة المخبر عنه للواقع.

السادس: خبر عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق عليه السلام: عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: الواشمة و المتوشمة و الناجش و المنجوش ملعونون على لسان محمد صلّى اللّه عليه و آله «۱».

و اورد عليه الاستاذ الاعظم: بضعف السند، و بانه مختص بصورة مواطاة الناجش مع البائع على النجش للعن المنجوش له.

لكن: لا وجه لدعوى ضعف السند سوى وجود محمد بن سنان فى طريقه، و هو و ان كان ضعيفا على المشهور، الا ان الاظهر اعتبار روايته.

و أما الايراد الثانى: فيدفعه انه يدل على لعن المنجوش له ايضا لا على اختصاص لعن الناجش بما اذا كان هناك منجوش له مستحق للذم و اللعن كى تتم دعوى الاختصاص.

فالحق ان يورد عليه: بان اللعن اعم من الحرمة، لانه دعاء بالابعاد المطلق الشامل للكراهة، و لذا استعمل فى المكروهات فى بعض النصوص.

السابع: قول النبى صلّى اللّه عليه و آله: لا تناجشوا و لا تدابروا «۲».

و فيه: انه ضعيف السند، اذ فى طريقه على بن عبد العزيز المجهول، و اعتماد

---

(۱) الوسائل- باب ۴۹- من ابواب آداب التجارة- حديث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۴۹- من ابواب آداب التجارة حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۴۶۶

]...[

الاصحاب عليه غير معلوم، فلا وجه لدعوى الانجبار.

و اورد عليه الاستاذ الاعظم: بانه مختص بصورة مواطاة الناجش مع البائع، اذ المنهى عنه هو التناجش.

و فيه: ان التناجش ليس هو النجش مع المواطاة، بل هو عبارة عن زيادة اثنين او ازيد فى ثمن السلعة ليسمع غيرهما فيزيد بزيادتهما كما هو المتعارف فى الحراج المتداول فى هذا الزمان.

الثامن: النبوى: انه صلّى اللّه عليه و آله نهى عن النجش «۱».

و فيه: انه مرسل، و دعوى انجبار ضعف السند بعمل الاصحاب تقدم ما فيها.

فتحصل: انه لا دليل على حرمة النجش من حيث هو ما لم ينطبق عليه عنوان الكذب.

[حرمة النميمة]

الرابعة و العشرون: النميمة محرمة بالادلة الاربعة.

و هى نقل الحديث او الفعل من قوم الى قوم على وجه الفساد و الشر، و يعتبر فى صدقها كراهة المنقول عنه، و تعلق غرضه بستره، و ان يكون ذلك القول او الفعل سوءاً من شتم، او غيبة، او اهانة، فلو كان مدحا فصدق النميمة عليه محل تامل و ان اوجب الكدورة، و لا يعتبر فيها شىء آخر.

و تدل على حرمتها: الآية الشريفة وَ لا تُطِعْ كُلَّ حَلّافٍ مَهِينٍ هَمّازٍ مَشّاءٍ بِنَمِيمٍ «۲» اى نقال للحديث على وجه السعاية.

(۱) المستدرک- باب ۳۵- من ابواب آداب التجارة- حدیث ۲.

(۲) سورة القلم الآیة ۱۱- و ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۶۷

[...]

و النصوص المتواترة: منها: ما تضمن ان النمام شر الناس: کصحیح عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق علیه السلام: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: أ لا انبئکم بشرارکم؟ قالوا: بلی یا رسول اللّه قال: المشاءون بالنمیمة، المفرقون بین الاحبة «۱».

و منها: ما تضمن العقاب علیها: کالنبوی المروی عن عقاب الاعمال: من مشی فی نمیمة بین اثنین سلط اللّه علیه فی قبره ناراً تحرقه الی یوم القیامة، و اذا خرج من قبره سلط اللّه علیه تنینا اسود ینهش لحمه حتی یدخل النار «۲».

و منها: ما تضمن عدم دخول النمام الجنة «۳».

و اورد علیه المحقق الایروانی ره: بان عدم دخول الجنة- ای احباط اعماله بالنمیمة- اعم من الحرمة، أ لا تری ان المنة تبطل الصدقة و ان کانت واجبة، و لا تکون محرمة.

و فیه: ان ذلک لو تم فی بعضها لا یتم فی جمیع تلک النصوص، انظر صحیح محمد بن قیس عن الامام الباقر علیه السلام: الجنة محرمة علی القتاتین المشائین بالنمیمة «۴»: فان تحریم الجنة لا یکون الا اذا کان الفعل حراما، بل یدل علی حرمتها جمیع ما دل علی حرمة الغیبة فیما اذا کان صدور ذلک القول او الفعل من المقول عنه علی وجه محرم و قبیح، ان لم یکن ذلک معتبراً فی صدق النمیمة کما هو الحق، و الا فتدل علی حرمتها بقول مطلق، و قد استقل العقل بقبحها.

و بالجملة: تدل علی حرمتها الادلة الاربعة.

(۱) الوسائل باب ۱۶۴ من ابواب احکام العشرة حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۶۴- من ابواب احکام العشرة حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۱۶۴ من ابواب احکام العشرة حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۱۶۴ من ابواب احکام العشرة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۶۸

[...]

و قد استدل لحرمتها بجملة من الآیات: منها: قوله تعالی وَ یَقْطَعُونَ مٰا أَمَرَ اللّٰهُ بِهِ أَنْ یُوصَلَ وَ یُفْسِدُونَ فِی الْأَرْضِ أُولٰئِکَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَ لَهُمْ سُوءُ الدّٰارِ «۱» بدعوی ان النمام قاطع لما امر اللّه به ان یوصل و مفسد.

و فیه: ان الآیة متضمنة لذم من یکون الوصل علیه واجبا، و هو قاطع له، و ذلک لان مادة الامر ظاهرة فی الوجوب، و علیه فهی اجنبیة عن المقام، اذا النمام لا یجب علیه الوصل، و تختص بموارد وجوب الوصل کقطع الرحم و نحوه، مع ان الظاهر من الآیة ذم قطع الشخص نفسه عن آخر و لا تشمل قطع الشخصین احدهما عن الآخر.

و منها قوله تعالی وَ یُفْسِدُونَ فِی الْأَرْضِ «۲».

و فیه: ان النمام ربما یکون مفسدا، و ربما لا توجب النمیمة الفساد، فالآیة لا تدل علی حرمة النمیمة بقول مطلق.

و منها: قوله تعالى وَ الْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ «٣» و فى موضع آخر: اكبر بدل اشد «۴».

و فيه: ان المراد بالفتنة على ما ذكره المفسرون: الفتنة فى الدين، و هو الشرک و الكفر، و انما سمى بها لانه يؤدى الى الهلاک، و المراد من القتل هو القتل فى الاشهر الحرم، فالمعنى حينئذ: ان الكفر و الشرک اعظم ذنبا من القتال فى الاشهر الحرم؛ و يؤيد ارادة هذا المعنى ملاحظة صدر الآية الشريفة، فهى غريبة عن المقام.

---

(١) سورة الرعد آية ٢۶.

(٢) سورة البقرة- آية ٢٨.

(٣) البقرة- آية ١٩٢.

(۴) سورة البقرة- آية ٢١٨.

[...]

[النياحة]

الخامسة و العشرون: ذكر الشيخان و سلار و الحلى و المحقق و من تاخر عنه فى المكاسب المحرمة: النوح بالباطل.

و حق القول فى المقام يقتضى البحث فى موردين: الاول: فى الحكم التكليفى.

الثانى: فى الحكم الوضعى.

اما الاول: فقد اختلفت فيه كلمات القوم على اقوال:

الاول: القول بالحرمة مطلقا، اختاره جمع من الاصحاب.

الثانى: القول بالكراهة كذلک، اختاره فى محكى مفتاح الكرامة.

الثالث: القول بالتفصيل بين النوح بالباطل فيحرم، و بين النوح بالحق اى ما لم يستلزم محرما فيجوز، نسبه فى الحدائق الى المشهور.

ثمّ ان القائلين بالقول الثالث اختلفوا على اقوال: منها: جواز النوح بالحق على كراهة.

و منها: جوازه من غير كراهة.

و منها: جوازه على كراهة اذا اشترطت فيه الاجرة، و الا فلا كراهة فيه.

و النصوص الواردة فى الباب على طوائف:

الاولى: ما دل على جوازها مطلقا، كحسن الحسين بن زيد قال: ماتت ابنة لابى عبد الله عليه السلام فناح عليها سنة، ثمّ مات له ولد آخر فناح عليه سنة، ثمّ مات اسماعيل فجزع عليه جزعا شديداً فقطع النوح فقيل لابى عبد اللّه عليه السلام: أ يناح فى دارک؟ فقال: ان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم لما مات حمزة قال: لكن حمزة

[...]

لا بواكى عليه «١».

و صحيح يونس بن يعقوب عن الامام الصادق عليه السلام: قال لى ابى، يا جعفر اوقف لى من مالى كذا و كذا لنوادب تندبنى عشر

سنین بمنی ایام منی «۲». اللهم الا ان یقال: انه مختص بالنوح علی الامام و یحتمل اختصاص ذلک بالائمة علیهم السلام لما فیه من تشیید حبهم و بغض ظالمیهم فی القلوب، و هما العمدة فی الایمان. و بذلک یظهر حال ما تضمن نوح فاطمة علیها السلام لابیها صلّی اللّه علیه و آله و سلّم، بل و الفاطمیات فی کربلاء و غیرها.

و صحیح الثمالی المتضمن نوح ام سلمة زوجة النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم لابن عمها الولید فی حضوره صلّی اللّه علیه و آله و سلّم «۳». و قریب منهما غیرهما.

الثانیة: ما دل علی المنع من النیاحة مطلقا: کحدیث المناهی: و نهی عن النیاحة «۴».

و خبر الزعفرانی عن الامام الصادق علیه السلام: و من اصیب بمصیبة فجاء عند تلک المصیبة بنائحة فقد کفرها «۵».

و النبوی المروی عن الخصال: ان النائحة اذا لم تتب قبل موتها تقوم یوم القیامة و علیها سربال من قطران «۶». و نحوها غیرها.

الثالثة: ما دل علی الکراهة: کصحیح علی بن جعفر عن اخیه علیه السلام

---

(۱) الوسائل باب ۷۱- من ابواب الدفن و ما يناسبه حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۷- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۷ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱۱.

(۵) الوسائل- باب ۱۷ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۵.

(۶) الوسائل باب ۱۷ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۷۱

]...[

قال: سألته عن النوح علی المیت أ یصلح؟ قال علیه السلام: یکره «۱».

الرابعة: ما دل علی عدم البأس به ان لم یکن بالباطل: کمرسل الفقیه قال علیه السلام: لا بأس بکسب النائحة اذا قالت صدقا «۲». و هو و ان دل بالمطابقة علی حکم الکسب الظاهر فی الحکم الوضعی الا انه بالالتزام یدل علی الجواز التکلیفی فیما اذا قالت صدقا کما لا یخفی.

و الحق فی مقام الجمع ان یقال: انه مع قطع النظر عن ضعف سند جملة منها، تحمل الاخبار المانعة علی النوح بغیر الصدق و الباطل، و المجوزة علی النوح بالحق، لان الطائفة الرابعة بمنطوقها تقید الاخبار المانعة، و بمفهومها تقید المجوزة، و اما الطائفة الثالثة: فحیث انها غیر ظاهرة فی الکراهة الاصطلاحیة فاما ان تحمل علی المنع فسبیلها سبیل الطائفة الثانیة، او یقال: انها مجملة لا یستفاد منها ازید من المرجوحیة.

و علی کل تقدیر لا دلیل علی الکراهة فی غیر مورد المنع، اما علی الاول فواضح، و اما علی الثانی فالإجمال الخبر و احتمال ارادة المنع منه. هذا کله مع قطع النظر عن قصور السند، و الا فالطائفتان الثانیة و الرابعة ضعیفتا السند، و علیه فان قلنا بظهور الطائفة الثالثة فی المنع تقع المعارضة بینها و بین الطائفة الاولی لعدم امکان الجمع بالحمل علی الکراهة لدلالة خبر الحسین بن زید علی عدم الکراهة کما لا یخفی، فلا بد من الرجوع الی المرجحات و هی تقتضی تقدیم الاولی للاشهریة و لمخالفتها للعامة، و ان قلنا بانها مجملة لا یستفاد منها ازید من الکراهة فتقدم الاولی للاشهریة فقط. فتأمل.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱۳.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۷۲

[...]

لا یقال: ان هذه النصوص بعد الجمع بینها تدل علی جواز النیاحة مطلقا، و النسبة بینها و بین النصوص الدالة علی حرمة الکذب و حرمة الغناء هی العموم من وجه، فتتساقطان فی المجمع فیرجع الی اصالة الحل، و لازم ذلک جوازها و ان کان بالباطل.

فانه یقال: ان هذه النصوص تدل علی جواز النوح من حیث هو مع قطع النظر عن العناوین الثانویة المنطبقة علیه فی بعض الموارد.

فتحصل: ان الاظهر هو الجواز ما لم ینطبق علیه احد العناوین المحرمة کالکذب و نحوه.

و أما المورد الثانی ففیه ایضا طوائف من النصوص: الاولی: ما دل علی جوازه مطلقا: کخبر ابی بصیر عن الامام الصادق علیه السلام: لا بأس باجر النائحة التی تنوح علی المیت «۱».

الثانیة: ما دل علی المنع کذلک: کخبر عذافر عنه علیه السلام عن کسب النائحة: تستحله بضرب احدی یدیها علی الاخری «۲». ای لا یأخذ الاجر علی النیاحة بل علی ما یضم الیها من الاعمال.

الثالثة: ما دل علی الجواز اذا کان بالحق: کمرسل الفقیه المتقدم.

الرابعة: ما دل علی الجواز اذا لم یشارط و قبل النائح ما یعطی: کموثق حنان عن الامام الصادق علیه السلام: قل لها لا تشارط و تقبل ما اعطیت «۳».

الخامسة: ما دل بظاهره علی الکراهة: کخبر سماعة قال: سألته عن کسب

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۷۳

[...]

المغنیة و النائحة فکرهه «۱».

و الحق فی مقام الجمع ان یقال: بعد طرح خبر عذافر لجهالته، و مرسل الفقیه لارساله، و حمل کرهه علی ارادة المنع کما تقدم، انه یقید اطلاق الطائفة المجوزة بموثق حنان المفصل بین الاشتراط و عدمه مع قبول ما یعطی، فتکون النتیجة ان کسب النائحة جائز اذا لم تشارط و قبلت ما اعطیت. و اللّه العالم.

[۲۶-] حرمة الولایة من قبل الجائر

اشارة

السادسة و العشرون: لا خلاف فی حرمة الولایة من قبل الجائر فی الجملة.

و تشهد له النصوص المستفیضة: کحسن محمد بن مسلم قال: کنا عند ابی جعفر علیه السلام علی باب داره بالمدینة فنظر الی الناس

یمرون افواجا فقال لبعض من عنده: حدث بالمدینهٔ امر؟ فقال: جعلت فداک ولی المدینهٔ وال فغدا الناس یهنئونه فقال: ان الرجل لیغدی علیه بالامر یهنی به، و انه لباب من ابواب النار «۲». و نحوه غیره من النصوص الکثیرهٔ و هذا مما لا کلام فیه.

انما الکلام فی انه هل الولایهٔ من قبل الجائر و هی اخذ المنصب منه بنفسها محرمهٔ، و ان لم ینضم الیها اعمالها، ام تختص الحرمهٔ بالقیام باعمالها؟ و علی الثانی فهل المحرم هو مطلق اعمالها، او ان المحرم خصوص اعمالها المحرمهٔ؟ وجوه: اظهرها الاول، و ذلک: لظهور جملهٔ من نصوص الباب فی ذلک، و هی النصوص الناهیهٔ عن الولایهٔ و المتضمنهٔ للوعید علیها «۳». و لان الوالی من اعظم الاعوان لهم، و قد تقدم ان صیرورهٔ

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۸.

(۲) الوسائل- باب ۴۵ من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴۵ من ابواب ما یکتسب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۷۴

]...[

الشخص من اعوان الظالم من المحرمات.

و قد استدل المحقق الایروانی لعدم کونها بنفسها من المحرمات: بان منصرف تلک الادلهٔ حرمهٔ الولایهٔ، بمعنی القیام باعمالها، لا مجرد اخذ المنصب، و بان اخذ المنصب لو کان حراما فی ذاته لما جاز ذلک لاجل غایهٔ مستحبهٔ، و قد ادعی الشیخ ره تطابق الادلهٔ علی جوازه لاجل هذه الغایهٔ، و بالتعلیل فی خبر تحف العقول لحرمتها بان فی ولایهٔ الوالی الجائر دروس الحق کله، و احیاء الباطل کله، و اظهار الظلم و الجور و الفساد، و ابطال الکتب، و قتل الانبیاء، و هدم المساجد، و تبدیل سنهٔ اللّه و شرائعه «۱».

و بخبر زیاد بن ابی سلمهٔ عن الامام موسی بن جعفر علیه السلام: یا زیاد لان اسقط من حالق فاتقطع قطعهٔ قطعهٔ احب الی من ان اتولی لأحد منهم عملا- او اطأ بساط رجل منهم الا لما ذا؟ قلت: لا أدری جعلت فداک قال: الا لتفریج کربهٔ عن مؤمن، او فک اسره، او قضاء دینه «۲».

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلأنه لا منشأ لدعوی الانصراف سوی الغلبهٔ، و هی لا توجب الانصراف المقید للاطلاق.

و أما الثانی: فلأنه اجتهاد فی مقابل النص.

و أما الثالث: فلضعف سنده کما تقدم.

و أما الرابع: فلأنه ضعیف السند لحسین بن الحسن الهاشمی، مع انه یدل علی ان التولی حرام الا للامور الثلاثهٔ المذکورهٔ فیه، و ظاهر ذلک هو حرمهٔ نفس الولایهٔ فی غیر تلک الموارد.

و قد استدل للقول الاخیر: بالتعلیل فی خبر تحف العقول، و بحسن داود بن

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۴۶- من ابواب ما یکتسب به- حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۷۵

]...[

زربی، عن ابی عبد اللّه علیه السلام- فی حدیث-: تناول السماء ایسر علیک من ذلک «۱». مشیرا الی القیام بالعدل.

و لکن یرد علی الاول: ما تقدم، و علی الثانی: انه یحتمل ان یکون ذلک اشارة الی الترخیص فی الدخول، مع انه لو کان المشار الیه هو العدل یمکن ان یقال بعدم دلالته علی جواز الولایة نفسها، اذا الظاهر ان السائل من العامة کما یظهر من حلفه بالطلاق و العتاق، و علیه، فلم یکن له محیص من التخلص الا بذلک.

فتحصل: ان الاظهر هو حرمة الولایة من حیث هی، و لو انضم الیها عمل محرم یعاقب بعقابین، و لو لم یعمل شیئاً من الاعمال المحرمة یعاقب بعقاب واحد.

اخذ الولایة للقیام بمصالح العباد

و یجوز اخذ الولایة و تصدیها فی موردین: احدهما: القیام بمصالح العباد.

و قد استدل لجوازه بوجوه: الاول: ان الولایة ان کانت محرمة لذاتها جاز ارتکابها لاجل المصالح و دفع المفاسد التی هی اهم من مفسدة انسلاک الشخص فی اعوان الظلمة بحسب الظاهر.

و اورد علیه: بانه ان کان المراد من المصالح ما کان من قبیل حفظ النفوس فالمدعی اعم من ذلک، و ان کان المراد المصالح غیر اللزومیة فلا شبهة فی ان مجرد ذلک لا یقاوم الجهة المحرمة.

و ذکر المحقق الایروانی ره فی تأیید ما ذکره الشیخ ره ما یکون جوابا عن ذلک، و هو: انه یجوزان یحصل التوازن و التکاسر بین الملاکات، ثمّ المتخلف من ملاک الحکم

---

(۱) الوسائل باب ۴۵ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۷۶

[...]

الالزامی لم یکن الا الیسیر غیر المقتضی للالزام.

و فیه: مضافا الی ما مر فی مبحث الغناء من ان مورد انطباق عنوانین احدهما محرم و الآخر- مستحب علی شیء لا یکون من موارد تزاحم الملاکات، بل من باب التنافی بین الحکمین. فراجع، و قد اعترف الشیخ ره فی ذلک المبحث بان ادلة الاحکام الالزامیة لا تزاحم بادلة الاحکام الترخیصیة- ان المقام من موارد تزاحم الحکمین، حیث ان المحرم هو اخذ المنصب و التولی من قبل الجائر، و المستحب هو قضاء حوائج المؤمنین مثلا، و المفروض عدم قدرة المکلف علی امتثال التکلیفین، فلا بد من سقوط احدهما، و لا شبهة فی ان الساقط فی هذا المقام هو الحکم الاستحبابی لا التحریمی کما حقق فی محله.

الوجه الثانی: الاجماع.

و فیه: انه لمعلومیة مدرک المجمعین لا یکون ذلک اجماعا تعبدیا.

الوجه الثالث: قوله تعالی، حکایة عن یوسف علیه السلام اجْعَلْنِی عَلیٰ خَزائِنِ الْأَرْضِ إِنِّی حَفِیظٌ عَلِیمٌ «۱».

و اورد علیه المحقق الایروانی و الاستاذ الاعظم: بان یوسف کان مستحقا للسلطنة، فاقتصاره علی المرتبة التی دونها لا یوجب کونه والیا من قبل الجائر.

و فیه: ان المحرم هو الولایة من قبل الجائر، و تقلد هذا المنصب منه کان الوالی مستحقا لذلک المنصب ام لم یکن، فالحق فی الجواب ان یقال: انه وردت روایات ان قبول یوسف للولایة کان عن کره «۲»، مع انه کان سببا لحفظ النفوس من الموت بالقحط و

الغلاء، و لا شبهة فی الجواز فی هذا المورد.

---

(۱) سورة یوسف- آیة ۵۶.

(۲) الوسائل- باب ۴۸- من ابواب ما یکتسب به.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۷۷

[...]

و بما ذکرناه ظهر انه لا- یمکن الاستدلال له بقبول علی بن موسی الرضا علیه السلام ولایة العهد، فانه کان عن کره کما نطقت به النصوص «۱».

الوجه الرابع: النصوص الکثیرة، و قد ذکر الشیخ ره جملة منها فی المکاسب، و البقیة المذکورة فی کتب الاحادیث کالوسائل، و تلک النصوص علی طوائف:

منها: ما دل علی ان الوالی و العریف اذا ظلم یعاقب فی جهنم، و اذا قام بمصالح العباد یعاقب فی خارج جهنم: کالنبوی: من تولی عرافة قوم اتی به یوم القیامة و یداه مغلولتان الی عنقه، فان قام فیهم بامر اللّه اطلقه اللّه، و ان کان ظالما هوی به فی نار جهنم «۲»، و نحوه ما عن عقاب الاعمال «۳»: و هذه الطائفة تدل علی خلاف المطلوب.

و منها: ما دل علی رجحان فعل الوالی من قضاء حاجة المؤمن و نحوه غیر المتضمن لجواز الولایة و لا لعدم الوعید علیها، و هی متعددة، و هذه الطائفة غریبة عن المقام، اذ لا ینکر احد رجحان تلک الاعمال کانت الولایة محرمة ام لا.

و منها: ما تضمن ان الاحسان بالاخوان کفارة لما تصداه: کمرسل الصدوق قال الصادق علیه السلام: کفارة عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان «۴»، و قوله علیه السلام فی خبر زیاد المتقدم فان ولیت شیئاً من اعمالهم فاحسن الی اخوانک فواحدة بواحدة «۵» و هذه الطائفة ایضاً ادل علی خلاف المطلوب کما لا یخفی.

---

(۱) الوسائل، باب ۴۸ من ابواب ما یکتسب به

(۲) الوسائل- باب ۴۵- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۴۵ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۴۶ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۳.

(۵) الوسائل باب ۴۶ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۷۸

[...]

لا- یدل علیه، اذ لا- ظهور فی الاستثناء فی رجوعه الی الجملة الاولی، بل الظاهر- و لا- أقل من المحتمل- هو رجوعه الی الجملة الاخیرة، و علیه فلا یدل علی جواز الولایة و لو فی مورد.

و أما صحیح الشحام عن الامام الصادق علیه السلام: من تولی امراً من امور الناس فعدل فیهم و فتح بابه و رفع ستره و نظر فی امور الناس کان حقا علی اللّه عز و جل ان یؤمن روعته یوم القیامة و یدخله الجنة «۱». فمضافا الی انه کما یلائم جواز الولایة یلائم مع حرمتها، و کون الامور المذکورة کفارة لها، انه لا إطلاق له کی یشمل التولی من قبل الجائر، و لعله مختص بالتولی من قبل السلطان

العـادل، او من تولی بنصب الناس ایاه، فلا یبقی من النصوص الا قلیل من ما ذکروه، و فیه الکفایـة، کصـحیح علی بن یقطین قال: قال ابو الحسن علیه السلام: ان للّه تعالی مع السلطان اولیاء یدفع بهم عن اولیائه. و فی خبر آخر: اولئک عتقاء اللّه من النار «۲».

و الایراد علیه تارة: بان له تعالی مع السـلطان من هو کذلک لا یلازم ان یکون ذلک والیا من قبله، بل هم عدة من وجوه البلد و اعیانه الـذین یختلفون الیه لاجـل قضـاء حوائـج النـاس، و اخری: بـانه لم یشـتمل علی ما یـدل علی جواز تصـدیهم للولایـة کما عن المحقق الایروانی ره، فی غیر محله، اما الاول: فلأن الظاهر من هـذا الکلام ارادة المنصوبین من قبله، و اما الاعیان المختلفون الیه فهم لیسوا مع السلطان کما لا یخفی.

و أما الثانی: فلان التعبیر عنهم باولیاء اللّه من اقوی الادلة علی جواز تصدی الولایة.

---

(۱) الوسائل باب ۴۶ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۴۶ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱- ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۷۹

]...[

و خبره الآخر عنه علیه السـلام المتضمن لقوله علیه السلام لا آذن لک بالخروج من عملهم و اتق اللّه. «۱» فی جواب استیذانه بالخروج من عملهم، و قریب منهما غیرهما، و ما دل علی ان القیام بها کفارة لما تصداه، لا یصـلح للمعارضة مع تلک النصوص لضـعف سنده. امـا خبر زیـاد فلمـا تقـدم، و امـا المرسـل فلارساله، مضافا الی ان الظاهر منهما اختصاص ذلک بما اذا کان الـدخول فی الولایـة حراما ابتداءً ثمّ تبدل قصده الی الاحسان بالاخوان.

فتحصل: ان الولایة من قبل الجائر جائزة اذا کانت للقیام بمصالح العباد. و علیه.

اقسام الولایة من قبل الجائر

فیقع الکلام فی انه علی فرض عدم الحرمة ما ذا حکمه؟ الاباحة، او الاستحباب او الوجوب؟.

و ملخص الکلام فی هذه المسألة یقع تارة: فیما تقتضیه القواعد، و اخری: فیما تقتضیه النصوص الخاصة. و فی کلا المقامین تارة: یقع البحث فی غیر الوجوب، و اخری: فیه فهاهنا مواضع للبحث:

الاول: قـد یقال: ان مقتضـی القواعـد اسـتحباب الولایة فی غیر موارد وجوبها لکونها مقدمة للمسـتحب، و قد حقق فی محله ان مقدمة المستحب مستحبة.

و فیه: ان مقدمة المستحب انما تتصف بالاستحباب اذا لم تکن محرمة.

الموضع الثانی: ذکر الشیخ ره: ان خبر مهران بن محمد بن ابی نصر، عن ابی

---

(۱) الوسائل باب ۴۶ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۸۰

]...[

عبـد اللّه علیه السـلام قـال: سـمعته یقول: مـا من جبار الا و معه مؤمن یـدفع اللّه عز و جل به عن المؤمنین و هو اقلهم حظا فی الآخرة،

یعنی اقل المؤمنین حظا لصحبة الجبار «۱». یدل علی کراهة الولایة.

و خبر ابن بزیع عن الامام الرضا علیه السلام: ان للّه تعالی بابواب الظالمین من نور اللّه به البرهان، و مکن له فی البلاد، لیدفع بهم عن اولیائه، و یصلح اللّه بهم امور المسلمین، الیهم یلجأ المؤمنون من الضرر- الی ان قال- اولئک المؤمنون حقا، اولئک امناء اللّه فی ارضه، اولئک نور اللّه فی رعیته یوم القیامة. الی آخر الحدیث «۲». یدل علی استحباب الولایة من قبل الجائر.

اقول: و نحوه فی ذلک جملة من النصوص الاخر: کخبر هشام بن سالم عن الامام الصادق علیه السلام: ان للّه مع ولاة الجور اولیاء یدفع بهم عن اولیائه، أُولئِکَ هُمُ الْمُؤْمِنُونَ حَقًّا «۳». و نحوه خبر المفضل «۴»، و صحیح علی بن یقطین المتقدم «۵».

و قد جمع الشیخ ره بین الطائفتین: بحمل الاولی علی من تولی لهم لنظام معاشه قاصداً للاحسان فی خلال ذلک الی المؤمنین و دفع الضرر عنهم، و حمل الثانیة علی من لم یقصد بدخوله الا الاحسان الی المؤمنین.

و اورد علیه المحقق الایروانی ره: بانه جمع تبرعی استحسانی لم یساعده سوی الاعتبار بلا شاهد علیه من الاخبار.

و فیه: ان ما ذکره ره جمع عرفی، اذ خبر مهران مطرق شامل لما اذا تولی

---

(۱) الوسائل باب ۴۴ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۴.

(۲) رواه المامقانی ره عن نسخة قدیمة لرجال الکشی فی ترجمة محمد بن اسماعیل بن بزیع.

(۳) المستدرک باب ۳۹ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱۵.

(۴) المستدرک باب ۳۹ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱۶.

(۵) الوسائل باب ۴۶ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۸۱

]...[

لخصوص الاحسان ام له مع نظام معاشه، و خبر ابن بزیع مختص بما اذا تولی لخصوص الاحسان لقوله علیه السلام فی ذیله: فهنیئا لهم ما علی احدکم ان لو شاء لنال هذا کله، قال: قلت: بما ذا جعلنی اللّه فداک؟ قال: یکون معهم فیسرنا بإدخال السرور علی المؤمنین من شیعتنا، فکن معهم یا محمد. فبه یقید اطلاق خبر مهران فیختص بما اذا تولی لنظام معاشه مع کون قصده الاحسان الی الاخوان فی خلال ذلک، و علیه فتنقلب النسبة بین خبر مهران و اخبار ابن یقطین و هشام و المفضل من التباین الی العموم المطلق، فیقید اطلاقها به. فتأمل. فتکون النتیجة ما ذکره الشیخ ره.

و لکن یرد علیه: ان خبر مهران لا یعتمد علیه لجهالته، و خبرا هشام و المفضل و ان کانا مرسلین الا انه یعتمد علیهما فی الحکم بالاستحباب مطلقا لقاعدة التسامح فی ادلة السنن، مضافا الی ان فی صحیح علی بن یقطین کفایة.

ثمّ ان الاستاذ الاعظم ذکر ان بعض النصوص یدل علی ان الولایة مباحة و قال: ان صحیح الحلبی قال: سئل ابو عبد اللّه علیه السلام عن رجل مسلم و هو فی دیوان هؤلاء و هو یحب آل محمد (ص) و یخرج مع هؤلاء فی بعثهم فیقتل تحت رایتهم، قال: یبعثه الله علی نیته «۱». یدل علی ذلک.

و فیه: ان هذا الصحیح اجنبی عن ما استدل به له، فانه انما یدل علی ان القتل تحت رایتهم ان کان بقصد الدفاع عن بیضة الاسلام لا لتقویة سلطانهم یثاب علیه لکونه ناشئا عن هذه النیة، او علی ان القتل تحت رایتهم لا یوجب ضعفا فی ایمانه و انه ان کان مؤمنا حشر مؤمنا و لا ینظر الی عمله. و علی کل تقدیر فهو غریب عن المقام.

فتحصل: انه لا شیء من الولایة الجائزة بمباحة او مکروهة.

و قد نسب الى المشهور وجوب تصدى الولاية و ان توقف الامر بالمعروف

---

(۱) الوسائل- باب ۴۸- من ابواب ما يكتسب به- حديث ۲.

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج۱۴، ص: ۴۸۲

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۴۸۲

]...[

و النهى عن المنكر الواجبان عليها، بل فى الجواهر: لم يحك عن احد التعبير بالوجوب الا عن الحلى فى السرائر، و قد مرّ أن الكلام فى ذلك ايضا يفع فى موضعين: الاول: فيما تقتضيه القواعد، الثانى: فيما تقتضيه النصوص الخاصة.

اما الموضع الاول: فقد استدل لعدم الوجوب بوجوه: الاول: ان دليل الامر بالمعروف و النهى عن المنكر مقيد بالقدرة الشرعية، و دليل حرمة الولاية مطلق من هذه الجهة، و قد حقق فى محله انه اذا تزاحم تكليفان احدهما مشروط بالقدرة شرعا دون الآخر يقدم المشروط بالقدرة عقلا على المشروط بالقدرة شرعا، اذ ملاك الحكم غير المشروط بالقدرة شرعا تام لا قصور فيه، و لا مانع عن جعل الحكم على طبقه فيكون حكمه فعليا و موجبا لعجز المكلف عن امتثال التكليف الآخر و مانعا عن تحقق ملاكه المتوقف على القدرة عليه على الفرض.

و هذا بخلاف المشروط بالقدرة شرعا، اذ جعله يتوقف على تمامية ملاكه، و هى تتوقف على عدم فعلية الحكم الآخر، فلو استند عدم فعليته الى فعلية الحكم المشروط بالقدرة شرعا لزم الدور، و هذا الوجه هو الذى اشار اليه فى محكى الكفاية، و هو حسن ان ثبت كون وجوب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر مشروطا بالقدرة شرعا، و الا فيكفى فى نفى اعتبارها اطلاق الادلة، و حيث انه لا دليل عليه و الانصراف لو كان فإنما هو بدوى يزول بأدنى التفات، فالصحيح عدم تمامية هذا الوجه.

الوجه الثانى: ما فى الجواهر و هو: انه يعارض ما دل على الامر بالمعروف و ما دل على حرمة الولاية من قبل الجائر و لو من وجه، فيجمع بينهما بالتخيير المقتضى للجواز رفعا لقيد المنع من الترك، مما دل على الوجوب و المنع من الفعل مما دل على الحرمة.

و فيه: ان المقام من صغريات باب التزاحم لا التعارض المتوقف على وحدة المتعلق، اذ متعلق الحرمة هو تصدى منصب الولاية، و متعلق الوجوب هو الامر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۴۸۳

]...[

بالمعروف و النهى عن المنكر، و لا ربط لاحدهما بالآخر. غاية الامر لاجل عدم قدرة المكلف على امتثالهما يقع التنافى بينهما، فلا بد من الرجوع الى مرجحات باب التزاحم، مع انه لو سلم كونه من صغريات باب التعارض ما ذكره فى وجه التخيير من الجمع بين الدليلين بما انه ليس جمعا عرفيا لا يتم، بل يتعين الرجوع الى المرجحات، و حيث ان النسبة بين الدليلين عموم من وجه، و دلالة كل منهما على حكم المجمع انما هى بالاطلاق، فلا بد من الحكم بالتساقط و الرجوع الى الاصول- فتأمل- فان المختار اخيراً تعين الرجوع الى الاخبار العلاجية فى موارد التعارض بالعموم من وجه مطلقا.

الوجه الثالث: ما افاده الشهيد ره و اوضحه الشيخ ره و هو: انه يزاحم ما دل على حرمة الولاية مع ما دل على الامر بالمعروف و النهى

عن المنکر المتوقفین علیها، فللمکلف ملاحظهٔ کل منهما و العمل بمقتضاه نظیر تزاحم الحقین، فتارهٔ تکون ناحیهٔ الوجوب اهم فیؤخذ بهـا، و اخری تکون ناحیـهٔ الحرمـهٔ اهم فتقـدم، و ثالثـهٔ تتساویـان فیکون المکلف مخیرا فی اختیار ایهما شاء، و حیث انه فی المقام لم یحرز اهمیهٔ الوجوب بهذا الحد فلا وجه للحکم بالوجوب.

و فیه ان هذا یتم بناءً علی عدم تمامیهٔ ما اختاره المحقق النائینی و تبعه جمع منهم الاسـتاذ الاعظم من انه اذا تزاحم تکلیفان و لم یحرز اهمیـهٔ احـدهما و کانا طولیین یکون التکلیف بالمتقـدم فعلیا دون المتأخر، مسـتدلا علیه بان سـقوط کل من التکلیفین المتزاحمین بناءً علی کون التخییر بین المتزاحمین عقلیـا لاـ یکون الاـ بامتثـال الآـخر، و بما ان امتثال التکلیف بالمتأخر متأخر خارجا لتأخر متعلقه علی الفرض فلاـ یکون للتکلیف بالمتقـدم مسـقط فی عرضه فیتعین امتثـاله علی المکلف بحکم العقـل، و الا ففی صورهٔ عـدم احراز اهمیهٔ الوجوب یتعین البناء علی حرمهٔ الولایهٔ و عدم جوازها، فضلا عن الوجوب.

الموضع الثانی: فی حکم الولایهٔ التی توقف علیها الامر بالمعروف و النهی عن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۸۴

[...]

المنکر بحسب النصوص الخاصهٔ.

الظاهر: انها تقتضـی الحکم بالوجوب، اذ بعـد تخصـیص ادلهٔ حرمهٔ الولایهٔ بالنصوص المتقدمهٔ الدالهٔ علی جواز الولایهٔ للقیام بمصالح المسلمین الشاملهٔ للمقام، اما لکون ذلک من تلک المصالح او بالفحوی، لا معارض و لا مزاحم لما دل علی وجوب المقدمهٔ، فلا مانع من اتصافها به.

و دعوی ان تلک النصوص المتضـمنهٔ لاسـتحباب الولایهٔ کما تخصص دلیل حرمهٔ الولایهٔ کذلک تخصص ادلهٔ الامر بالمعروف لعدم تعقل وجوب الامر بالمعروف مع اسـتحباب مقـدمته، مندفعهٔ لا بما فی المکاسب من ان دلیل اسـتحباب الشـیء الذی قد یکون مقدمهٔ لواجب لاـ یعـارض ادلـهٔ وجوب ذلـک الواجب- اذ اسـتحباب الشـیء فی ذاته لا ینافی وجوبه بالغیر، فانه یرد علیه: ان تلک النصوص متضمنهٔ للاستحباب المقدمی لا الذاتی، و ما ذکره ره یتم فی الثانی- بل لان تلک النصوص انما تدل علی مطلق الرجحان، فیحکم فی المقام بالوجوب لاجل وجوب ذی المقدمهٔ.

فتحصل: ان الاقوی وجوب الولایهٔ فیما اذا کان هناک معروف متروک او منکر مرکوب یجب فعلا الامر بالاول و النهی عن الثانی.

قبول الولایهٔ عن کره

الثانی: اتفقوا علی انه یسوغ الولایهٔ الاکراه علیها بالتوعید علی ترکها.

لا خلاف و لا إشکال فی جواز الولایهٔ اذا اکره علیها و توعد علی ترکها بما یشق علی المکره تحمله، سواء کان ضررا مالیا ام عرضیا، و سواء تعلق بنفسه ام بمن یعد الاضرار به اضراراً به.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۸۵

[...]

و یشـهد له: عموم ادلهٔ التقیهٔ «۱»، و عموم مـا دل علی رفع ما اسـتکره علیه «۲»، و حـدیث نفی الضـرر «۳». اذ حرمهٔ الولایهٔ ضـرر علی الشخص فی الفرض فهی مرفوعهٔ به.

و أما الآیهٔ الشریفهٔ إِلّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقاهً «۴» فهی غریبهٔ عن المقام لکونها استثناء عن عموم ما دل علی حرمهٔ مودهٔ الکفار.

و کذلک لا یصح الاستدلال بحدیث نفی الاضطرار، اذ الاضطرار غیر الاکراه و هو لا یصدق بمعناه اللغوی فی اغلب موارد الاکراه علی الولایة.

حکم الاضرار بالناس مع الاکراه علیه

و ینبغی التنبیه علی امور: الاول: لا کلام فی انه کما یباح بالاکراه نفس الولایـة المحرمة کذلک یباح به ما یلزمها من المحرمات الاخر و ما یتفق مما یصدر الامر به من السلطان الجائر عدا اراقة الدم.

انما الاشکال فی ان ما یرجع الی الاضرار بـالغیر من نهب الاموال و هتک الاعراض و ما شاکل هل یباح بالاکراه، و ان کان الضرر المتوعد به علی ترک المکره علیه اقل بمراتب من الضرر المکره علیه، ام لا بد من ملاحظة الضررین و الترجیح بینهما؟ و فی المسألة وجوه و اقوال اربعة:

الأوّل: اختاره الشیخ ره و هو ارتفاع حرمة الاضرار بالغیر بالاکراه مطلقا،

---

(۱) الوسائل- باب ۲۴- من ابواب الامر و النهی و ما یناسبهما.

(۲) الوسائل- باب ۵۶- من ابواب جهاد النفس.

(۳) الوسائل- باب ۱۲ من ابواب احیاء الموات.

(۴) سورة آل عمران آیة ۲۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۸۶

]...[

و لو کان الضرر المتوعد به علی ترک المکره علیه اقل بمراتب من الضرر المکره علیه.

الثانی: عدم ارتفاع حرمته کذلک.

الثالث: التفصیل بین ما اذا کان الضرر الذی توعد به اعظم او مساویا فترتفع الحرمة، و بین ما اذا کان اقل فلا ترتفع.

الرابع: ما اختاره الاستاذ الاعظم و هو التفصیل بین ما اذا کان الضرر الذی توعده المکره بالکسر امرا مباحا فی نفسه، کما اذا اکرهه الجائر علی نهب مال غیره و جلبه الیه و الّا فیحمل اموال نفسه الیه فلا ترتفع الحرمة، و بین ما اذا کان ذلک الضرر امرا محرما کما اذا اکرهه علی ان یلجئ شخصا آخر الی فعل محرم کالزنا و الا اجبره علی ارتکابه بنفسه، فتقع المزاحمة و یرجع الی قواعد باب التزاحم.

و قد استدل الشیخ ره لما اختاره بوجوه: الاول: عموم دلیل نفی الاکراه «۱» لجمیع المحرمات حتی الاضرار بالغیر ما لم یبلغ الدم.

و فیه: ان الحدیث کغیره مما دل علی نفی الاکراه مسوق فی مقام الامتنان علی الامة، و الحکم بجواز الاضرار مناف للامتنان بالاضافة الی ذلک الغیر، و ان کان موافقا للامتنان بالاضافة الی المکره، فلا یکون مشمولا للحدیث.

الوجه الثانی: عموم نفی الحرج «۲»، فان الزام الغیر بتحمل الضرر و ترک ما اکره علیه حرج.

و فیه: اولا: ان الحرج المنفی فی الشریعة هی المشقة التی لا تتحمل عادة، و بدیهی ان الوقوع فی الضرر لا یستلزم ذلک مطلقا، فلا یصح التمسک لجواز الاضرار بدلیل نفی الحرج بقول مطلق.

---

(۱) الوسائل- باب ۵۶- من ابواب جهاد النفس.

(۲) سورة الحج- آیة: ۷۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۸۷

[...]

و ثانیا: ان دلیل نفی الحرج یعارض ما دل علی نفی الضرر الدال علی عدم جواز الاضرار بالغیر من جهة تضرره، و النسبة عموم من وجه، اللهم الا ان یقال: ان دلیل نفی الضرر لا یشمل المقام للعلم الاجمالی بجعل حکم ضرری فی المقام من الاباحة او التحریم، اذ کل منهما یوجب ضرراً علی شخص، فیبقی دلیل نفی الحرج بلا معارض، فالعمدة هی الایراد الاول.

الوجه الثالث: النصوص «۱» المتضمنة: انه انما جعلت التقیة لیحقن بها الدم فاذا بلغ الدم فلا تقیة. حیث انها تدل علی ان حد التقیة بلوغ الدم، فتشرع لما عداه.

و فیه: انه ان ارید بهذه الجملة انه کلما سوغت التقیة لحفظ شیء اذا بلغته التقیة فلا تقیة، فهی علی خلاف المطلوب ادل، اذ التقیة انما شرعت لحفظ الاعراض و الاموال ایضا، و لازم ذلک ان لا یشرع هتک عرض الغیر و نهب ماله بالتقیة. و ان ارید بها ان التقیة انما شرعت لخصوص حفظ الانفس فلازمه عدم شمول نصوص التقیة فی غیر مورد کون الضرر المتوعد به هو قتل النفس، مع انه لا ریب فی شمولها لغیر ذلک المورد، فلا مناص عن التصرف فی کلمة انما.

اللهم الا ان یقال: ان المراد بها انه انما قررت التقیة لئلا ینتهی آخرا الی اراقة الدم، و ان کان فی اول الحال یجوز التقیة لغیرها، و بعبارة اخری: العمدة فی مصلحة التقیة حفظ النفس فلا تنافی جوازه التقیة لغیره ایضا کحفظ المال او العرض، و علی ذلک فهی مسوقة لبیان عدم جواز التقیة فی تلف النفس لا لجوازها فی غیر ذلک المورد کی یستفاد منها جواز اضرار الغیر لدفع الضرر عن نفسه.

الوجه الرابع: ما یکون مرکبا من صغری و کبری، اما الاولی: فهی ان فی مورد الاکراه الضرر متوجه الی الغیر ابتداءً بحسب اکراه المکره بالکسر و ارادته الحتمیة

---

(۱) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب الامر و النهی و ما یناسبهما.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۸۸

[...]

و المکره بالفتح و ان کان مباشراً، الا انه ضعیف لا ینسب الیه توجیه الضرر الی الغیر حتی یقال انه اضر بالغیر کی لا یتضرر نفسه، نعم لو تحمل الضرر و لم یضر بالغیر فقد صرف الضرر عن الغیر الی نفسه عرفا.

و أما الثانیة: فهی ان المستفاد من الادلة ان تشریع نفی الاکراه انما هو لدفع الضرر، فلا یجوز دفع الضرر عن نفسه بالاضرار بالغیر، و لا یلزم تحمله لدفعه عن الغیر، لان ذلک مناف للامتنان، فتکون النتیجة عدم وجوب تحمل الضرر فی المقام لدفع الضرر عن الغیر.

اقول: فی المقدمة الاولی نظر لان الاکراه لا یوجب سلب اختیار المکره بالفتح و صیرورته کالآلة، بل هو بعد علی کونه مختارا فیه و فعله الجزء الاخیر من العلة، و لولاه لما تحقق الاضرار بالغیر، و علیه فهو یضر بالغیر اختیاراً دفعا للضرر عن نفسه.

و ان شئت قلت: ان الاکراه انما یوجب تخییر المکره بین الاضرار بالغیر و بین تحمل الضرر علی فرض العدم، فلا یکون من توجه الضرر الی الغیر ابتداءً نظیر ما اذا توجه سیل الی داره، الذی لا کلام فی عدم وجوب صرفه الی نفسه.

الوجه الخامس: ان فی الزام الشارع الاضرار علی نفسه لدفع الضرر المتوجه الی الغیر حرجاً قطعا، و هذا بخلاف ما اذا کان الضرر متوجها الیه ابتداءً، و لا حرج فی تحمله و عدم الاضرار بغیره دفعا له، فیرتفع بادلة نفی الحرج.

و فيه: ما تقدم من ان مطلق تحمل الضرر لا يكون حرجيا.

و استدل للقول الثانى: باطلاق ادلهٔ حرمهٔ الاضرار بالغير بعد عدم شمول ادلهٔ نفى الاكراه و الحرج و الضرر للمقام كما تقدم، و يؤيده انه لو عمت جملهٔ نفى الاكراه من الحديث للمقام لعمت نفى الاضطرار لوحدهٔ السياق، و تلك الجملهٔ لا تعم كما صرح به الشيخ ره، و لم يجوز احد الاضرار بالغير فى صورهٔ الاضطرار، فكذلك هذه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۴۸۹

]...[

الجملهٔ.

و فيه: ان هذا الوجه و ان كان تاما فى نفسه، الا انه ربما يزاحم حرمهٔ الاضرار محرم آخر و هو ما اذا كان الضرر المتوعد به امرا محرما، و حينئذ فلا بد من الرجوع الى مرجحات باب التزاحم، فالاظهر هو القول الرابع.

و استدل للقول الثالث: بان نسبهٔ جميع الناس الى اللّه سبحانه نسبهٔ واحدهٔ، فالكل بمنزلهٔ عبد واحد، فالضرر المتوجه الى احد شخصين كأحد الضررين المتوجه الى شخص واحد، فلا بد من ملاحظهٔ اقل الضررين، و عند التساوى يحكم بالتخيير.

و فيه: ان هذا وجه اعتبارى استحسانى لا يعتمد عليه، مع انه اذا كان الضرر المتوعد به امرا مباحا فى نفسه كيف يحكم بالتخيير بين ذلک و بين الامر المحرم، و هو الاضرار بالغير.

حكم قبول الولايهٔ لدفع الضرر عن الغير

الثانى: اذا كان الضرر المتوعد به على ترك المكره عليه مما يتعلق بالاجنبى فهل يعد اكراها ام لا؟ اقول: الاكراه عبارهٔ عن الحمل على فعل يكرهه المكره بالفتح مع التوعد على تركه بما يكرهه، كان ذلك امرا متعلقا بنفسه او عشيرته او الاجانب، فلو فرض شخص يكره ضرر كل مؤمن- و ان كان اجنبيا عنه بالمرهٔ- يصدق الاكراه بالتوعد بالضرر المتعلق بالاجنبى، و لو فرض انه لا يكره الضرر المتعلق بولده و بنفسه لما صدق الاكراه، فالضابط هو ذلک، لا القرب و البعد.

ثمّ انه فى مورد لا يصدق الاكراه، كما اذا كان الشخص ممن لا يتأثر بضرر المؤمنين لو حمله الظالم على قبول الولايهٔ او على غيرها مما حرمه اللّه تعالى غير

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۴، ص: ۴۹۰

]...[

الاضرار بالغير و توعد على تركه بالاضرار بالمؤمنين، جاز ذلك المحرم بذلك لما دل من الادلهٔ على جواز الولايهٔ لاصلاح امر المؤمنين و دفع الضرر عنهم «۱»، و ما دل على مشروعيهٔ التقيهٔ لحفظ المؤمنين عن المهالك و المضرات «۲»، فانه اذا صار المحرم مباحا لدفع الضرر عن المؤمنين مع عدم الاكراه على قبول الولايهٔ صار مباحا مع الاكراه عليه بلا فرق كما لا يخفى.

انما الكلام فى انه لو كان المحمول عليه هو الاضرار بالغير، و كان الضرر المتوعد به هو ما يرجع الى الغير، فقد اختار الشيخ ره عدم جواز الاضرار لإطلاق ادلهٔ حرمته بعد فرض عدم شمول ادلهٔ نفى الاكراه و الحرج للمقام.

و هو حسن، بل قد عرفت فى التنبيه الاول انه مع صدق الاكراه ايضا لا يجوز، لان رفعه خلاف الامتنان على الامهٔ.

يعتبر العجز عن التفصى فى الاكراه

الثالث: ذكر بعض مشايخ الشيخ قده: انه يظهر من الاصحاب ان فى اعتبار عدم القدرة على التفصى من المكره عليه و عدمه اقوالا: الكلام يقع فى مقامين: الاول: فى الاقوال فى المسألة.

الثانى: فى بيان المختار.

اما المقام الاول: فقد توهم ان فى المسألة اقوالا ثلاثة، ثالثها التفصيل بين الاكراه على الولاية، فلا يعتبر العجز عن التفصى، و بين الاكراه على غيرها من

---

(۱) الوسائل - باب ۴۶- من ابواب ما يكتسب به.

(۲) الوسائل - باب ۲۴- من ابواب الامر و النهى.

[...]

المحرمات فيعتبر فيه العجز عن التفصى.

اما القول باعتبار العجز عن التفصى مطلقا ما لم يكن حرجيا و لم يترتب عليه ضرر فهو المشهور بين الاصحاب، كما ان المشهور بينهم عدم اعتباره اذا كان حرجيا ام ضرريا، و عدم اعتبار عدم القدرة العقلية على خلافه، و ما توهمه الشهيد الثانى ره فى محكى المسالك من ان المحقق اعتبر العجز العقلى غير صحيح.

و أما القول بعدم اعتباره مطلقا فالظاهر ان منشأ زعمه ما اوهمته عبارة الشهيد ره فى بيان مختاره، و لكن الحق انه لا يقول بذلك، بل مراده من العجز الذى نفى اعتباره هو العجز العقلى، و قد عرفت ان هذا مما تطابقت عليه كلماتهم، و الشاهد على ان مراده ذلك قوله: و لا يشترط الالجاء اليه بحيث لا يقدر على خلافه، و قد صرح به الاصحاب فى كتبهم.

و أما القول بالتفصيل فمنشأ زعمه هو ما احتمله فى المسالك من عبارة الشرائع حيث قال المحقق ره: اذا اكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول و العمل بما يأمره مع عدم القدرة على التفصى ... فانه احتمل فيها احتمالات: منها: ان الولاية لا تشترط بالاكراه، بل المشروط به هو العمل بما يأمره الجائر.

و منها: ان الولاية و العمل معا مشروطان بالاكراه فقط دون العجز عن التفصى.

و منها: التفصيل بين الولاية و العمل، فيقيد الاولى بالاكراه و الثانى بالعجز عن التفصى، و المتوهم توهم ان كل واحد من هذه الاحتمالات قول برأسه فنقل ان فى المقام قولا بالتفصيل، و الشيخ ره قد دفع الاحتمال الاخير بانه فرق بين الولاية، حيث انه لا يقدر المكره على التفصى عنها من دون ضرر و لا كلفة.

و بين ما اذا امر الوالى باعمال محرمة فى ولايته فانه يتمكن غالبا من عدم الموافقة و دعوى الامتثال ظاهرا من اخذ المال جهرا ثمّ رده اليه سرا و نحو ذلك،

[...]

و المحقق ره كان متفطنا لذلك فلذا صرح باعتبار العجز عن التفصى الذى هو معتبر فى صدق الاكراه فى اباحة تلك الاعمال خاصة، و هو حسن.

و أما المقام الثانى: فالاظهر اعتبار العجز عن التفصى اذا لم يكن حرجيا ام ضرريا لعدم صدق الاكراه بدونه، و لا فرق بين هذا المحرم

و سائر المحرمات الالهیـة. و سیأتی تنقیـح القول فی ذلک فی مبحث اعتبار الاختیار فی المتعاقـدین فی الجزء السادس عشـر من هـذا الشرح. فانتظر.

جواز الولایة مع الضرر المالی رخصة

الرابع: هل قبول الولایة مع الضرر المالی الذی لا یضر بالحال رخصة ام عزیمة.

لا ینبغی التوقف فی جواز تحمل الضـرر المالی و عدم قبول الولایة المحرمة، لان مقتضی حدیث رفع الاکراه انما هو رفع الحرمة، و لا یکون هو متکفلا للوجوب، و لا دلیل غیره، فلا بد من الرجوع الی القواعد و هی تقتضـی جواز تحمل الضرر، لان الناس مسلطون علی اموالهم «۱».

و قد استدل لعدم جوازه: بان فی دفع المال اعانة علی الاثم، و هی محرمة.

و فیه: اولا: ان الاعانة علی الاثم لا دلیل علی حرمتها کما تقدم.

و ثانیا: ان دفع المال الی الجائر من قبیل تجارة التاجر مع اعطاء الکمرک، و لا یصدق علیه الاعانة کما اسلفناه فی محله.

---

(۱) البحار ج ۱ ص ۱۵۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۹۳

[...]

حکم قتل المؤمن بالاکراه او بالتقیة

الخامس: لا یباح بالاکراه قتل المؤمن و لو توعد علی ترکه بالقتل اجماعا و تحقیق القول فی المقام یقتضی البحث فی مقامین:

الاول: فیما تقتضیه القواعد.

الثانی: فی النصوص الخاصة.

اما المقام الاول: فقـد عرفت ان حـدیث رفع الاکراه لوروده مورد الامتنان لا یصـلح لرفع حرمـة القتل فی المقام، اذ لا امتنان فی رفعها علی الامة، فهو لا یشمل المقام. و اما ادلة التقیة فهی و ان دلت علی اباحة المحرمات لحفظ المؤمنین عن المهالک و المضرات الا انها لا تدل علی الجواز فی المقام، لانها انما شـرّعت لحفظ نفوس المؤمنین و اعراضـهم و اموالهم، فاذا توقف حفظ شیء منها علی اتلاف نظیره من شخص آخر لا تکون هناک تقیّة لارتفاع الغایة.

و علیه فان کان التوعید بغیر القتل لم یجز القتل بلا کلام.

و ان کـان به فقـد یتوهم ان حرمـة القتـل حینئـذ تزاحم حرمـة الالقاء فی التهلکـة و وجوب التحفظ علی النفس، اذ الامر دائر بین القاء النفس فی الهلکـة، و بین قتـل المؤمن، و لاـ مناص عن اختیار احـدهما. فلا بـد من الرجوع الی مرجحات باب التزاحم، فان ثبت اهمیة احدهما تعین و الا تخیر بین الامرین.

و دعوی ان الآیة الشریفة وَ کَتَبْنا عَلَیْهِمْ فِیها أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ «۱» تدل علی ان الدماء المحترمة لیس احدها اهم من الآخرین فلا وجه لملاحظة الاهم و المهم

---

(۱) المائدة آیة ۴۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۹۴

[...]

فی ذلک مندفعة بانها واردة فی القصاص و لا ربط لها بالمقام.

و لکنه توهم فاسد، اذ قتل الغیر ایجاد لما یرفع القتل عن نفسه، و ترکه ترک لذلک لا انه القاء لها فی التهلکة، و ایجاد ما یرفع القتل و ان کان واجبا فی الجملة لکن لا دلیل علی وجوبه اذا انحصر الدفع بقتل غیره، و علی هذا فحیث ان هلاک احدهما مما لا بد منه، و یمتاز قتل الغیر بارتکاب محرم، فلا وجه لتسویغه.

فتحصل: ان مقتضی القواعد عدم جواز القتل.

و أما المقام الثانی: فالنصوص ایضا تقتضی ذلک، لاحظ صحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر علیه السلام: انما جعلت التقیة لیحقن بها الدم فاذا بلغ الدم فلیس تقیة «۱».

و موثق الثمالی عن الامام الصادق علیه السلام: انما جعلت التقیة لیحقن بها الدم فاذا بلغت التقیة الدم فلا تقیة «۲». و نحوهما غیرهما.

فانها تدل علی ان حفظ النفس اذا توقف علی ای محرم یجوز ذلک، و لکنه اذا توقف علی اراقة دم محترم لا- تکون التقیة حینئذ مشروعة و لا یجوز ذلک.

و ما نقله المحقق المجلسی ره عن بعض و اختاره المحقق الایروانی ره من ان المراد بهذه الاحادیث ان التقیة انما شرعت لحفظ النفس، فاذا کان الشخص مقتولا- علی کل حال اتقی او لم یتق فلا- تقیة لانتفاء ما هو الغرض من تشریع التقیة. فهی غیر مربوطة بالمقام، غیر صحیح، اذ لو احتمل ارادة هذا المعنی من بعضها و لم تکن خلاف الظاهر، مع انه محل منع، لا تحتمل فی موثق الثمالی، اذ قوله علیه السلام فیه: فاذا بلغت التقیة الدم فلا تقیة کالصریح فی المعنی الذی اشرنا الیه کما لا یخفی.

---

(۱) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب الامر و النهی حدیث- ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من ابواب الامر و النهی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۹۵

[...]

فما هو المشهور- بل المجمع علیه- من عدم جواز قتل المؤمن و لو توعد علی ترکه بالقتل منطبق علی القواعد، و تشهد به النصوص الخاصة.

حکم المستحق للقتل

بقی فی المقام فروع تعرض لها الشیخ ره:

الاول: ما ذکره بقوله (و لو کان المؤمن مستحقا للقتل ... الخ).

اقول: المستحق للقتل ان کان مهدور الدم لکل واحد لا ریب فی انه لیس مشمولا للنصوص المتقدمة، و ان یجوز قتله لو اکره علیه بالاولویة ما لم تترتب علیه الفتنة، و ان کان مهدور الدم لکل احد و لکن باجازة الحاکم الشرعی کمن استحق القتل بالحد، او کان مهدور الدم لشخص معین او جماعة کذلک کالمستحق للقتل قصاصاً، فحکمه حکم سائر النفوس المحترمة، فلا یجوز قتله و لو مع التقیّة او الاکراه.

و مـا ذکره المحقق الایروانی ره من ان النصوص منصرفة الی محقون الدم بقول مطلق فیرجع فیما عداه الی عموم رفع ما استکرهوا علیه، و مقتضاه جواز القتل فی المقام، غیر صحیح لعدم تمامیة دعوی الانصراف، بل مقتضی اطلاقها الشمول لکل محقون الدم نعم هی منصرفة عن مهدور الدم بقول مطلق، مع انه قد عرفت انه مع قطع النظر عن النصوص الخاصة القواعد تقتضی عدم جواز القتل- فراجع ما حققناه- النصوص الخاصة لا مفهوم لها کی تقید الاطلاقات الاولیة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۹۶

]...[

حکم قتل المخالف

الفرع الثانی: فی انه اذا اکره علی قتل المخالف فهل یجوز ذلک ام لا؟ فقد اختار الشیخ ره و تبعه الاستاذ الاعظم: انه یجوز مع التقیة او بالاکراه:

و استدل له: بان النصوص الدالة علی ان حد التقیة هو الدم مختصة بدماء الشیعة، اذ الغرض من التقیة هو حفظها، و علیه فلا مخصص لعمومات التقیة و نفی الاکراه.

و فیه: إنّ ما ذکر من ان التقیة انما شرعت لحفظ دماء الشیعة مسلم، کما ان ما ذکر من اختصاص نصوص المقام بها لا کلام فیه، و لکن بما ان ادلة التقیة و نفی الاکراه انما وردت فی مورد الامتنان، و شمولها للمقام مناف له، فلا تشمل قتل المخالفین، فهو باق علی حکمه الاولی و هو عدم الجواز ما لم یزاحم هذا الحکم حکم اهم اللهم الا ان یقال: ان ادلة التقیة انما وردت فی مقام الامتنان علی الشیعة لا علی الامة کما هو الشأن فی دلیل رفع الاکراه، و علی ذلک فهی تشمل قتل المخالفین و ترتفع الحرمة بها.

الفرع الثالث: ما ذکره الشیخ (بقوله: بقی الکلام فی ان الدم یشمل الجرح و قطع الاعضاء ... الخ).

و استدل الشیخ ره لما قواه من جواز الجرح و قطع الاعضاء فی مورد الاکراه و التقیة: بان ظاهر النصوص الخاصة الدالة علی انه لا تقیة فی الدم هو الاختصاص بالدم المبقی للروح، و علیه فمقتضی عمومات التقیة و نفی الحرج و الاکراه هو ذلک.

و فیه: ان تلک الادلة لورودها مورد الامتنان لا تشمل الجرح و القطع، فلا بد من الرجوع إلی ما دل علی حرمة ذلک من الادلة الاولیة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۹۷

]...[

[۲۷-] حرمة هجاء المؤمن

السابعة و العشرون: هجاء المؤمن حرام بالادلة الاربعة.

الهجاء فی اللغة عد معایب الشخص، صرح بذلک فی القاموس، و هذا فی الجملة مما لا خلاف فیه، و انما وقع الخلاف بین القوم فی موردین: الاول: فی انه هل یعتبر فی صدقه ان یکون ذلک بالشعر کما عن جامع المقاصد، ام لا کما عن غیره.

الثانی: فی انه هل یختص ذلک بذکر ما فیه من المعایب، ام یعم ذکر ما لیس فیه منها؟

و لکن حیث لم یرد نص علی حکم الهجاء من حیث هو، و الاجماع و ان انعقد علی حرمته، الا انه لیس اجماعا تعبدیا، فالاولی الاغماض عن بیان ذلک و صرف عنان الکلام الی بیان الادلة.

و قد استدل الشیخ ره لحرمته بالادلة الاربعة قال: لانه همز و لمز و أکل اللحم و تعییر و اذاعة سر، و کل ذلک کبیرة موبقة، فیدل علیه

فحوی جمیع ما تقدم فی الغیبة ... الخ.

و ظاهر کلامه هـذا صدق جمیع هذه العناوین فی جمیع موارد الهجو، و هو غیر تام کما سیظهر، و حق القول فی المقام ان الهجو ربما یکون بالجملـة الخبریـة، و ربما یکون بالجملة الانشائیة، اما الاول: فان کان الهجو بما فیه من المعایب کان حراما لکونه غیبة و اهانة و تعییرا، و ان کان بما لیس فیه کان حراما من جهة الکذب و الاهانة و التعییر.

و أما الثانی: فهو یکون حراما لما دل من النصوص علی حرمة هتک المؤمن و اهانته و تعییره.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۹۸

[...]

بقی فی المقام فروع: الاول: انه لا فرق فی المؤمن الذی یحرم هجوه بین الفاسق و غیره لإطلاق الادلة.

و أما الخبر: محصوا ذنوبکم بـذکر الفاسـقین «۱». فقـد حمله الشـیخ ره علی ارادة الخـارجین عن الایمـان أو المتجاهرین فی الفسق، و لکن هذا الحمل خلاف الظاهر لا یصار الیه مع عدم القرینة، فالاولی ان یقال: انه یحتمل فی الخبر وجوه:

الاول: ما فهمه الشیخ ره منه.

الثانی: تذکر احوالهم و عاقبة امرهم و ان مصیرهم الی النار الموجب للارتداع عن المعاصی و التوبة عن ما فعله من الذنوب.

الثالث: تـذکیرهم عذاب اللّه کی یرتدعوا عن المعاصـی، و علی الاخیرین فهو اجنبی عن المقام، هذا کله فی غیر المعلن بالفسق، و اما هو فـان کان الهجو بالجملـة الخبریـة و کان بما فیه من المعایب و لم یسـتلزم الهجو اهانـة و هتکا زائـدا عما یلازم اغتیابه، جاز لما دل علی جواز غیبـة المتجاهر بالفسق، و الا فلا یجوز لعموم الادلـة و عـدم المخصـص، اذ الدلیل المخرج مختص بغیبة المتجاهر بالفسق لا بکل ما یکون اهانة له.

الثانی: هل یجوز هجو الفاسق المبـدع فی الـدین ام لا؟ وجهان: اقواهما الاول، و ذلک لانه فیما کان الهجو بما فیه بالجملـة الخبریـة او بالجملة الانشائیة مقتضـی الاصل ذلک بعد کون ادلة حرمة الغیبة و حرمة الاهانة و الهتک مختصة بالمؤمن غیر الشامل له، و فیما کان الهجو بما لیس فیه بالجملة الخبریة یدل علیه صـحیح داود بن سـرحان عن الامام الصادق علیه السـلام عن رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله و سلّم فی اهـل الریب و البـدع: و اکـثروا من سـبهم و القول فیهم و الوقیعـة، و بـاهتوهم کی لاـ یطمعوا فی الفسـاد فی الاسـلام و یحذرهم الناس و لا یتعلمون من بدعهم ... الخ «۲».

---

(۱) لم اعثر علی اصل له فی کتب الحدیث و انما هو مذکور فی المکاسب.

(۲) الوسائل- باب ۳۹- من ابواب الامر و النهی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۴۹۹

[...]

و حمله علی ارادة اتهامهم و سوء الظن بهم بما یحرم اتهام المؤمن به و عدم تجویز الکذب علیهم کما احتمله الشیخ ره خلاف الظاهر لا یصار الیه بلا قرینة، و هذا یدل علی الجوار فی الشق الاول ایضا کما لا یخفی.

الثالث: هل یجوز هجو المخالفین ام لا؟ فیه ایضا وجهان بل وجوه. و الحق ان یقال: ان هجوهم بما فیهم او بالجملـة الانشائیـة جائز لما تقدم من اختصاص ادلة حرمة الغیبة و الاهانة و الهتک بالمؤمنین القائلین بامامة الائمة الاثنی عشر کما تقدم تنقیح القول فی ذلک فی مبحث الغیبة، و ان کان بما لیس فیهم من المعایب فغیر جائز لعموم ادلة حرمة الکذب و البهتان.

و استدل للجواز: بخبر ابی حمزة عن الامام الباقر علیه السلام قال: قلت له: ان بعض اصحابنا یفترون و یقذفون من خالفهم فقال علیه السلام: الکف عنه اجمل «۱».

و فیه: ان الخبر ضعیف السند لعلی بن العباس لا یعتمد علیه.

[۲۸–] حرمة الهجر

الثامنة و العشرون: لا خلاف بین المسلمین فی حرمة الهجر. و هو الفحش و القول القبیح.

و تشهد له جملة من النصوص: کصحیح ابی عبیدة عن الامام الصادق علیه السلام: البذاء من الجفاء، و الجفاء فی النار «۲».

---

(۱) الوسائل– باب ۷۳– من ابواب جهاد النفس و ما یناسبه حدیث ۳.

(۲) الوسائل– باب ۷۲– من ابواب جهاد النفس حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۴، ص: ۵۰۰

[...]

و خبر سلیم بن قیس عن الامام علی علیه السلام عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: ان اللّه حرّم الجنة علی کل فحاش بذیء قلیل الحیاء لا یبالی ما قال و لاما قیل له «۱» و نحوهما غیرهما.

و مقتضی اطلاق النصوص عدم الفرق بین ان یکون المخاطب به مؤمنا او مسلم او کافرا، ذکراً او انثی، صغیرا او کبیرا، اذ الظاهر منها انه محرم من حیث نفسه لا بعنوان انه اهانة و هتک للمخاطب کی تختص الحرمة ببعض من تقدم، بل یمکن ان یقال: ان الاطلاقات تشمل ما اذا کان المقول له من البهائم و الحیوانات کما افاده المحقق التقی ره.

و بذلک قد تم الجزء الرابع عشر من کتابنا فقه الصادق و یتلوه الجزء الخامس عشر من اول مبحث اخذ الاجرة علی الواجبات. و الحمد للّه اولا و آخرا.

---

(۱) الوسائل باب ۷۲ من ابواب جهاد النفس حدیث ۲.

الجزء الخامس عشر

اشارة

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

الحمد للّه علی ما أولانا من التفقه فی الدین و الهدایة الی الحق، و افضل صلواته علی رسوله صاحب الشریعة الخالدة، و علی آله العلماء باللّه الامناء علی حلاله و حرامه.

و بعد:

فهذا هو الجزء الخامس عشر من کتابنا (فقه الصادق) و قد وفقنا لطبعه، و المرجو من اللّه تعالی التوفیق لنشر بقیة الأجزاء فانه ولی التوفیق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۹

[تتمة کتاب المتاجر]

[تتمة الفصل الأول فيما يكتسب به]

[تتمة المكاسب الحرمة]

اشارة

السادس ما يجب فعله يحرم التكسب به كأجرة تغسيل الموتى و تكفينهم و دفنهم

[السادس] أخذ الأجرة على الواجبات

اشارة

السادس: ما يجب على الانسان فعله عينا كان كالصلاة و الصوم أو كفائيا، تعبداً أو توصلا يحرم التكسب به على المشهور، و عليه الفتوى، كما عن المسالك و عن مجمع البرهان: الإجماع عليه...

و لكن: فى المسألة أقوالا.

الأول: هو المنع مطلقاً، نسبه الشهيد ره الى المشهور.

الثانى: ما نسب الى السيد المرتضى ره و هو الجواز فى الواجب الكفائى كأجرة تغسيل الموتى و تكفينهم و دفنهم و إن كان تعبدياً.

الثالث: ما عن المصابيح عن فخر المحققين، و هو التفصيل بين التعبدى فلا يجوز، و التوصلى فيجوز.

الرابع: ما عن فخر المحققين ره فى الإيضاح، و هو الجواز فى الكفائى التوصلى، و عدم الجواز فى غيره.

الخامس: ما عن الرياض، و هو الجواز فى الواجبات الكفائية التى تكون واجبة كفاية لانتظام المعاش، و عدم الجواز فى غيرها.

السادس: ما عن مفتاح الكرامة، و هو التفصيل بين ما كان الغرض الأهم منه الدنيا فيجوز، و بين ما كان الغرض الأهم منه الآخرة فلا يجوز.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۰

[...]

السابع: ما عن المصابيح، و هو الجواز فى الواجب التوصلى الكفائى و العينى الذى كان وجوبه للضرورة، و عدم الجواز فى غيرهما.

الثامن: ما يظهر من الشيخ ره من التفصيل بين العينى التعيينى و الكفائى التعبدى فلا يجوز، و الكفائى التوصلى و التخييرى التوصلى فيجوز و التخييرى التعبدى فالتردد.

التاسع: ما اختاره جمع من المحققين و هو الجواز مطلقاً.

و ليعلم انه لا سبيل فى هذه المسألة الى دعوى الإجماع و الاستدلال به، إذ مضافاً الى معلومية مدرك المجمعين، انه مع هذا الاختلاف بين الفقهاء كيف يمكن دعوى الإجماع فى المقام.

بيان موضوع هذه المسألة

و قبل الدخول فى البحث و بيان المختار لا بد من بيان محل الكلام، إذ لا بد فى كل مسألة من الحفظ على موضوعها و البحث فى خصوص الحيثية التى يبحث عنها فى تلك المسألة، و جعل الجهات الأخر مفروغاً عنها كى لا تختلط تلك الجهة بغيرها، و موضوع البحث فى المقام هى جهات ثلاث:

الاولى: منافاة العبادية لأخذ الأجرة.

الثانية: منافاة الوجوب بما هو له.

الثالثة: منافاة الوجوب التعبدى النيابى لأخذ الأجرة، نظراً الى عدم وقوعه قربياً عن المنوب عنه، بعد الفراغ عن سائر الجهات المعتبرة فى صحة عقد الإجارة، كأن لا يكون العمل الذى وقعت الإجارة عليه مما اعتبر الشارع فيه المجانية، فان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۱

]...[

الإجارة حينئذٍ باطلة لذلك، و ان كان ذلك العمل مستحباً كالأذان، أو مباحاً أو مكروهاً.

و لما كان نظر الشيخ ره فى المكاسب الى خصوص الجهة الثانية ذكر مبنيا على ذلك أمرين:

الأول: ان موضوع هذه المسألة ما إذا كان الواجب على العامل منفعة تعود الى من يبذل بإزائه المال كما لو كان كفائيا و أراد سقوطه منه، فمثل فعل الشخص صلاة الظهر عن نفسه لا يجوز أخذ الأجرة عليه، لا لوجوبها بل لعدم وصول عوض المال الى باذله.

و: لا بأس بالإشارة الإجمالية الى هذه الكبرى الكلية مقدمة للبحث، و قد استدل لاعتبار هذا الشرط بوجهين:

الأول: ان الإجارة بدونه سفهية و اكل للمال بالباطل.

الثانى: إنّ المبادلة فى الإجارة انما تكون بين منفعة معينة و العوض المعلوم، فلا بد من عود المنفعة الى باذل العوض و الا انتفت المبادلة و الإجارة، إذ قوامها بدخول كل من العوضين فى المكان الذى خرج منه الأخر.

و فيهما نظر: أما الأول فلانه لا دليل على بطلان كل معاملة سفهية كما سيأتى تنقيح القول فى ذلك فى الجزء السادس عشر من هذا الشرح، مع ان المؤجر ربما ينتفع بمنفعة عائدة الى غيره، كما إذا انتفع من تعلم احكام الصلاة مثلًا من فعل المستأجر صلاة الظهر عن نفسه، بل يمكن أن يقال: ان التسبيب الى تحقق الخير و الإعانة على البر و التقوى مما يترتب عليه الثواب- أى الفائدة الأخروية- فالاستئجار المزبور لترتب هذه الفائدة عليه لا يكون سفهياً.

اللهم الا أن يقال: ان هذه فائدة فعل المؤجر نفسه و الذى يعتبر فى خروج

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۲

]...[

الإجارة عن السفهية و كونها اكلا للمال بالباطل كون العمل المستأجر عليه مما له فائدة عائدة الى المؤجر، إذ هو المقابل بالمال، مضافاً الى أن كون اللّه مطاعاً لو كان هو المقصود من الإجارة لما كانت الإجارة سفهية كما لا يخفى.

و أما الثانى: فلأن حقيقة الإجارة لا تقتضى أزيد من قابلية العمل لصيرورته مملوكا للمستأجر، و اما كون المنفعة راجعة إليه فهو مما لم يدل عليه دليل.

الامر الثانى: ان الاستدلال على عدم جواز أخذ الأجرة على الواجب، بمنافاة ذلك للإخلاص فى العمل، غير تام، لان العجز عن العمل لأجل عدم تمشى القربة موجود فى العبادات غير الواجبة، و القدرة عليه لأجل عدم اعتبار القربة فى التوصلى من الواجب ثابتة، فهذا

الوجه غیر مربوط بمورد النقض و الإبرام، و لا ملازم له کی یصح الاستدلال المزبور. و علیه فلا یرد علیه ما أورده السید الفقیه، بقوله: الانتقاض الطردی لا یضر بالاستدلال، إذ لا مانع من کون الدلیل أعم من المدعی فی الجملة، و اما الانتقاض العکسی فهو مضر إن کان الغرض اثبات تمام المدعی کما هو الظاهر فی المقام، لکن لا یخفی ان هذا الوجه لم یظهر مما ذکره فی قوله: و اعلم ... الی آخره.

[المقام الأول:] عدم منافاة التعبدیة لأخذ الأجرة

و کیف کان: فقد عرفت ان البحث هنا یقع فی مقامات:

المقام الأول: فی ان التعبدیة هل تنافی أخذ الأجرة ام لا؟ و حیث أن المانع المتنازع فیه هی التعبدیة فلا فرق فی هذا المقام بین الواجب و المستحب.

و قد استدل: لعدم جواز أخذ الأجرة علی التعبدیات بوجوه:

الأول انه یعتبر فی صحة العبادات ان یؤتی بها بقصد القربة، واخذ الأجرة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۳

[...]

علیها ینافی القربة و الإخلاص، إذ قصد ذلک یوجب انقلاب داعی الإخلاص فی العبادة المستأجر علیها الی داعی أخذ الأجرة، فیکون عقد الإجارة رافعاً للتمکن من العمل المستأجر علیه، و یوجب ذلک بطلان الإجارة لا محالة، إذ التمکن منه شرط فی صحة الإجارة، و ما یلزم من صحته فساده باطل.

أقول: بعد إصلاح ذلک بان المراد من شریک العلة و ما ادعی کونه فی عرض قصد القربة لیس هو قصد تملک الأجرة، لأنه انما یکون بنفس الایجار لا بالعمل الخارجی، و لا تسلم الأجرة خارجاً، لأنه یمکن للأجیر تسلمها قبل العمل أو بعد العمل الخالی عن قصد القربة، أو اخباره کذباً بالعمل، بل المراد استحقاق مطالبة الأجرة، یرد علیه- مضافاً الی منع اقتضاء عقد الإجارة انقلاب الداعی دائماً إذ یمکن أن یلاحظ العامل فی إتیان العمل استحقاق ذلک و یأتی به خالصاً لوجه اللّه تعالی و ان علم بترتب ذلک علیه فیکون ذلک عنده من المقارنات-: ان العامل لما علم انه لا یستحق مطالبة الأجرة شرعا الا بإتیان العمل المستأجر علیه المتوقف علی قصد القربة، لا محالة یقصد ذلک و یکون استحقاق المطالبة من قبیل الداعی الی الداعی لا شریک الداعی.

فان قلت: انه إذا فرضا عدم کون الامتثال بذاته داعیاً، بل من حیث کونه مقتضیاً لاستحقاق الأجرة، فلا محالة یکون الامتثال علة ناقصة و متممها حیثیة استحقاق الأجرة، فلا تکون العلة التامة هی قصد القربة.

قلت: ان استحقاق الأجرة بما انه غایة للفعل المغیی بالامتثال لکون ذلک هو مورد الإجارة، لا للفعل وحده و لا لغایته کذلک، فهو انما یکون علة لعلة الفعل لا علة له و لا شریکا لعلته، و یکون الفعل منبعثاً عن قصد الامتثال، و قصد الامتثال منبعثاً عن استحقاق الأجرة، و الانبعاث الثانی لا یضر بالانبعاث الأول، و لا یوجب نقصاً

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۴

[...]

فیه.

فان قلت: ان تحقق عنوان المستأجر علیه- اعنی العبادة- یتوقف علی أمرین: أحدهما: ذات العبادة، و هو فعل الصلاة مثلًا.

الثانی: عنوان الامتثال، فالقاصد للعبادة یقصد تحقق العنوان المستأجر علیه بکل من جزئیه، فیکون الداعی بالإضافة الی نفس الفعل أمرین: الأول: تحقق هذا الجزء من المستأجر علیه، الثانی: قصد الامتثال، فیکون من قبیل التشریک فی الداعی لا من قبیل الداعی للداعی، و انما یکون من هذا القبیل ما إذا کان المستأجر علیه نفس الامتثال، و من البدیهی ان المستأجر علیه هو العمل العبادی لا التعبد بالعمل، و إلی هذا الوجه استند المحقق التقی ره فی ان قصد استحقاق الأجرة فی عرض قصد الامتثال لا فی طوله.

قلت: ان مورد الإجارة انما هو المقید بما هو مقید، ای العبادة المقیدة بهذا القید لا ذات المقید و القید بما هما ملحوظان بنحو المعنی الاسمی، فیکون قصد تحقق العنوان المستأجر علیه کقصد استحقاق الأجرة فی طول قصد الامتثال لا فی عرضه، مع ان قصد تحقق العنوان المستأجر علیه غیر معتبر فی سقوط الامر بالإجارة کما ستعرف.

الوجه الثانی: ما استند إلیه جماعة منهم المحقق النائینی ره و هو: أنه یعتبر فی تحقق العبادة الإخلاص طولًا کما یعتبر عرضاً، و الا لما وقعت العبادة ممحضة علی وجه الإخلاص، لأن النتیجة تابعة لأخس المقدمات، فإذا لم تنته سلسلة العلل و الدواعی بجمیع حلقاتها الی اللّه تعالی فهی غیر خالصة لوجه اللّه تعالی، فیعود المحذور المتقدم و هو ان عقد الإجارة یوجب رفع التمکن من العمل المستأجر علیه.

و أجیب عنه: تارة: بالنقض بعبادة اکثر الناس، حیث انها تکون لأجل الخوف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۵

[...]

من عذابه أو الطمع فی ثوابه، و لا کلام لأحد فی صحة هذه العبادات، و دلت علیها النصوص مثل حسن هارون عن الامام الصادق (علیه السلام): العباد ثلاثة: قوم عبدوا اللّه عزّ و جلّ خوفاً فتلک عبادة العبید و قوم عبدوا اللّه تبارک و تعالی طلبا للثواب فتلک عبادة الاجراء، و قوم عبدوا اللّه عزّ و جلّ حباً له فتلک عبادة الأحرار، و هی أفضل العبادة «۱».

و ما عن جماعة من بطلان العبادة إذا قصد بفعلها الثواب أو الخلاص من العقاب، بل عن بعضهم: دعوی الإجماع علیه، یکون المراد به ما کان هذا القصد هو الداعی الی العمل، لا من قبیل الداعی الی الداعی. نعم، الدرجة العالیة من العبادة ما کانت الغایة القصوی من العبادة هی اللّه فقط، و یکون الخلوص طولًا أیضاً، و هی مختصة بالمعصومین علیهم السلام، فقد قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): ما عبدتک خوفاً من نارک، و لا طمعاً فی جنتک، لکن وجدتک أهلا للعبادة فعبدتک «۲».

و اخری: بالنقض بالصلاة لسعة الرزق و لأداء الدین و لقضاء الحاجة.

و أورد علیه الشیخ ره و تبعه المحقق النائینی ره، و هو إیراد علی الأول ایضاً: بانه فرق بین الغرض الدنیوی المطلوب من الخالق الذی یتقرب إلیه بالعمل، و بین الغرض الحاصل من غیره و هو استحقاق الأجرة، فان طلب الحاجة من الله تعالی و لو کانت دنیویة محبوب عند الله، فلا یقدح فی العبادة، بل ربما یؤکدها.

و فیه: أنّ کون النفع منه تعالی لا یوجب اتصاف الفعل بعنوان حسن مضاف الی المولی، فان کل نفع و ضرر منه تعالی، و لذا قطع الأصحاب ببطلان العبادة إذا اتی

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب مقدمة العبادات حدیث ۱.

(۲) مرآة العقول باب النیة ج ۱ ص ۱۰۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۶

[...]

بها بداعى الثواب أو دفع العقاب كما صرح به الشهيد ره، و معه لا يعقل تأكد الإخلاص و العبادية بذلک.

و يمكن الجواب عن هـذا الوجه- مضافاً الى مـا مر- بجواب حلى افاده بعض المحققين و هو: ان الفعل المنبعث عن دعوة الامر عـدل فى العبوديـة، و احسان الى المولى، و هو من العناوين الممـدوح على فاعلها بالـذات، و لا يعقل تخلف هذا العنوان الحسن بالذات عن الفعل المأتى به بـداعى الامر، كما لا يعقل تخلف كونه ممـدوحاً على فاعله عن هـذا العنوان الحسن بالـذات، و من الواضـح ان ترتب فائـدة دنيويـة على هـذا الفعل الممـدوح على فاعله لا يخرجه عن كونه ممـدوحاً على فاعله، فلا يعقل مانعيته عن وقوعه ممدوحاً على فاعله مع فرض ترتبه عليه، فان ما يتفرع على الشىء لا يعقل ان يكون مانعاً عنه، مع انه قد عرفت ان تملك الأجرة انما يكون بالايجار، و تسـلمها لا يتوقف على اتيان العبادة مع قصـد القربـة، فالـداعى الى الإتيان بالعمل المسـتأجر عليه صـحيحاً و عن قصد القربة الذى لا يطلع عليه الا علام الغيوب ليس الا الاسـتحقاق شـرعاً، و بعبارة اخرى: أمر المولى بالإتيان بما اشتغلت ذمته به من العبادة و الخوف من اللّه تعالى فهذا ايضا غرض مطلوب من الخالق. فتدبر فانه دقيق.

الوجه الثـالث: ان دليل صـحة الإجارة انما هو عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» و هو لا يعقل ان يشـمل المقام، إذ اللازم من شـموله أخذ داعى الامر الـذى هو قيـد فى متعلق الإجارة قيـداً فى متعلق الامر بالوفاء، و هو باطل لما حقق فى محله من عـدم معقوليـة أخذ قصد الامر فى متعلق الامر، فإذا ذهب الامر بالوفاء لم يبق ما يكون دليلًا على صحة الإجارة، و الأصل فى المعاملات هو الفساد.

---

(۱) سورة المائدة آية ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۷

]...[

و فيه: أولًا: انه قـد حقق فى محله إمكان أخـذ قصـد الامر فى متعلق الامر الأول، و على فرض عدم إمكانه يمكن اخذه فى متعلق الامر الثانى.

و ثانياً: أنّ دليل صحة الإجارة لا ينحصر بالأمر بالوفاء بالعقود، بل فى آية التجارة عن تراض «۱» غنى و كفاية.

الوجه الرابع: ان دليل صحة الإجارة هو عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۲» و هو لا يمكن شموله للمقام، إذ الوفاء عبارة عن اتيان العمل المستأجر عليه أداء لحق المسـتأجر، و هذا لا يجتمع مع الاتيان به أداء لحق اللّه سبحانه و امتثالًا لأمره، و عليه فان قصد الوفاء فقد ذهب الخلوص و فسـدت العبـادة و هو مع ذلک لا يكون وفاءً، و ان قصـد الإخلاص فلم يقصـد الوفاء بعقـد الإجارة، فلا بـد و ان ترفع اليـد عن الامر بالوفاء لعدم التمكن من امتثاله على كل تقدير، فإذا ذهب الامر بالوفاء لم يبق ما يكون دليلًا على صحة الإجارة.

و فيه: أولًا: ما تقدم من عدم انحصار دليل صحة الإجارة بعموم آية الوفاء بالعقود.

و ثانيـاً: ان الوفاء بالعقـد الـذى امر به ليس عبارة عن اتيان العمل المسـتأجر عليه بقصـد انه مخصوص بالمسـتأجر و مملوک له، بل هو عبـارة عن اتيـان مـا يكون وفاءً بالحمل الشائع، اى مصـداق هـذا العنوان غير المتوقف تحققه على قصـد كونه للمسـتأجر، فلا يعتبر فى امتثال الامر بالوفاء بالعقد قصد هذا العنوان كى يكون ذلک منافياً لقصد الخلوص.

---

(۱) النساء آية ۳۰.

(۲) سورة المائدة آية ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۸

[...]

الوجه الخامس: ان الامر العبادی المتعلق بالعبادهٔ تعبدی، و الامر الاجاری المتعلق بالعمل المستأجر علیه توصلی، فیلزم من صحهٔ الإجارهٔ المتعلقهٔ بها اجتماع أمرین متخالفین فی شیء واحد و هو محال.

و فیه: ان الفرق بین التوصلی و التعبدی انما هو من ناحیهٔ المتعلق، بناءً علی ما حققناه فی محله من ان قصد الامر مأخوذ فی متعلق الامر، إذ ربما یعتبر فیه قصد القربهٔ لعدم حصول الغرض الا به، فالواجب تعبدی، و ربما لا یعتبر فیه ذلک، فالواجب توصلی، و الامر فی الموردین واحد و لا تعدد فیه.

و علیه فالأمر الاجاری المتعلق بالعبادهٔ انما یکون مثل الامر المتعلق بها نفسها، بلا تفاوت بینهما، و المتعلق لکل منهما انما هو ذات العمل مع قصد القربهٔ، فیندک أحدهما فی الأخر و یکون امراً مؤکداً کما فی غیر المقام.

فتحصل: ان شیئاً مما استدل به علی منافاهٔ صفهٔ العبادیهٔ للإجارهٔ لا یتم، و مقتضی القاعدهٔ جواز أخذ الأجرهٔ علی العبادات، و کذلک الأخذ بعنوان الجعالهٔ إذا تمت سائر الشروط المعتبرهٔ لعمومات صحهٔ المعاملات، و تؤیدها النصوص المتضمنهٔ للترغیب علی العبادات بذکر فوائدها من سعهٔ الرزق و أداء الدین و غیرهما، و المثوبهٔ علی فعلها و الترهیب علی ترکها بذکر ما یستتبعها من الهلکهٔ و العقوبهٔ، إذ هذه النصوص تدل علی انه لا تنافی بین العبادهٔ و الإتیان بها لجلب المنافع و دفع المضرات. فتدبر.

و للقوم مسالک أخر فی تصحیح العبادهٔ التی تعلقت الإجارهٔ بها و عدم منافاهٔ صفهٔ العبادیهٔ للإجارهٔ: أحدها: ان الوفاء بالعقد امر محبوب عقلًا و شرعاً و هو من صفات المؤمنین فغایهٔ العمل العبادی ایضاً محبوبهٔ، فلا تنتهی سلسلهٔ العلل الی غیر اللّه تعالی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۹

[...]

و فیه: ان هذا فی نفسه و ان کان تامّاً، الا ان محل الکلام هو اعمال الاجراء الخارجیهٔ التی یؤتی بها بداعی استحقاق الأجرهٔ لا من حیث ان الوفاء بالعقد محبوب شرعی.

ثانیها: ما افاده المحققان کاشف الغطاء و صاحب الجواهر و هو: ان المصحح للعبادیهٔ هو الامر المتعلق بالعبادهٔ، و الامر الاجاری المتعلق بها لا ینافیها بل یؤکد الإخلاص.

و لا یبعد ان یکون مرادهما ما ذکرناه آنفاً من انحفاظ الإخلاص طولًا، إذ الداعی الأول هو امتثال الامر المتعلق بالعبادهٔ، و الداعی الی هذا الداعی هو امتثال الامر الاجاری، ای استحقاق الأجرهٔ شرعاً الذی مر انه عبارهٔ اخری عن کون الداعی الامر الإلهی، و الخوف منه سبحانه، فسلسله العلل منتهیهٔ إلیه تعالی، و علیه فهو متین غایته.

و لا یرد علیه شیء مما اورده الشیخ ره من الإیرادات الثلاثهٔ: الأول: ان مقتضی ذلک الفرق بین الإجارهٔ و الجعالهٔ، حیث ان الجعالهٔ لا توجب العمل علی العامل.

و فیه: ان صاحب الجواهر ادعی ان الإجارهٔ من جهة تسبیبها الوجوب أیضاً یؤکد الإخلاص و لم یدع انه المصحح للعبادیهٔ حتی یرد علیه ما ذکر، فلازم ما ذکره عدم تأکد الخلوص فی الجعالهٔ لا عدم تحقق الإخلاص.

الثانی: انه ان أرید ان تضاعف الوجوب یؤکد اشتراط الإخلاص، فلا ریب ان الوجوب الحاصل بالإجارهٔ توصلی، و ان أرید انه یؤکد الإخلاص من العامل فهو مخالف للواقع قطعاً، لان ما لا یترتب علیه اجر دنیوی أخلص مما یترتب علیه ذلک وجداناً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۰

[...]

و فیه: ما عرفت من ان الداعی الی اتیان العبادة بقصد الامر لیس الا الاستحقاق شرعاً للأجرة و الامر الاجاری بالإتیان بما اشتغلت ذمته به من العمل، لا تملک الأجرة و لا تسلمها.

الثالث: ان تأکد الإخلاص انما یکون بالتعبد بالأمرین، و التعبد بالأمر الاجاری لا یتحقق الا ان یؤتی بمتعلقه بقصد حصول الوفاء و اتیان الفعل من حیث استحقاق المستأجر له، و هذا المعنی ینافی وجوب اتیان الفعل لأجل استحقاقه تعالی ایاه.

و فیه: ما تقدم من ان المأمور به بالأمر الاجاری لیس هو اتیان العمل المستأجر علیه بقصد انه وفاء، بل المأمور به ذات ما هو وفاء، ای ما یصدق علیه الوفاء بالحمل الشائع، فلا یعتبر فی امتثاله الإتیان بالعمل من حیث استحقاق المستأجر له کی ینافی ذلک الإخلاص. فراجع و تدبر.

ثالثها: ما افاده السید الفقیه فی حاشیته و غیره، و هو: إلغاء الامر بالصلاة عن الوساطة، و تصحیح العبادة بنفس امتثال الامر الاجاری، و لهم فی ذلک تقریبان:

الأول: ان الأمر الاجاری و ان کان توصلیا الا ان التوصلی ما لا یعتبر فی سقوطه قصد الامر لا أنه لا یمکن التقرب به، و علیه فلو اتی بالعبادة المستأجر علیها بداعی امتثال الامر الاجاری صحت و وقعت عبادة.

و فیه: ان مورد الإجارة اما ذات تلک العبادة من غیر قصد القربة فلازم صحة الإجارة سقوط أمرها بإتیانها و ان لم یقصد القربة لکون هذا الامر توصلیا و هو خلف، و ان کان هو العمل المقید بقصد الامر المتعلق به نفسه فالمفروض فی هذا الوجه عدم کفایته فی الخلوص، و ان کان هو العمل المقید بداعی امتثال الامر الاجاری، فهو یرجع الی التقریب الثانی، و ستعرف ما فیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۱

]...[

الثانی: ان الأمر الاجاری لیس مطلقا توصلیا، بل هو تابع للغرض المترتب علی متعلقه، فان کان مترتباً علی العمل مع عدم قصد القربة فالأمر توصلی، و ان کان مترتباً علیه معه فهو تعبدی، فان کان مورده مثل الصلاة و الصیام کان مرجع الامر الاجاری الی إیجاب الصلاة و الصوم و هما تعبدیان، و ان کان مورده مثل الکتابة و الخیاطة کان مرجعه: الی الأمر بالخیاطة و الکتابة و هما توصلیتان، و الدلیل علی کون الامر الاجاری فی المورد الأول تعبدیا هو الدلیل علی کون الامر بالصلاة و الصیام تعبدیاً، إذ لا فرق فی الصوم الذی سنخه سنخ التعبدی بین أنحاء الامر به.

و فیه: ان المحذور لم یکن عدم قابلیة الأمر المتعلق بتلک العبادة المستأجر علیها لان یکون قصده موجباً للعبادیة کی یدفع المحذور بذلک، بل المحذور کان هو ان الإتیان بداعی استحقاق الأجرة ینافی الخلوص، و فی هذا المحذور لا فرق بین قصد الامر المتعلق بتلک العبادة و بین قصد الأمر الاجاری.

فالصحیح ما ذکرناه من ان قصد استحقاق الأجرة انما یکون فی طول قصد الأمر، فلا یضر بالعبادة، مع انه لو سلم کونه فی عرضه أو اعتبرنا الإخلاص طولًا ایضاً فقصد استحقاق الأجرة لا ینافیها، بل هو قصد عبادی أیضاً.

و لو تنزلنا عن جمیع ما ذکرناه و سلمنا ان قصده غیر قربی و یکون فی عرض قصد القربة یدخل المقام فی الکبری الکلیة المذکورة فی کتاب الصلاة فی مبحث النیة من ان الضمائم غیر المحرمة هل تضر بصحة العبادة ام لا؟ و قد ذکروا ان هناک صورا: الاولی: ان یکون کل من الداعین ضعیفاً، بحیث لو کان وحده لما اثر فی صدور الفعل.

الثانیة: ان یکون الداعی القربی مستقلًا فی الداعویة و غیره تبعیا.

الثالثة: عکس ذلک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۲

[...]

الرابعة: ان یکون کل منهما مستقلًا فی الداعویة، الا انه انما یستند الفعل إلیهما من باب عدم معقولیة اجتماع علتین تامتین علی معلول واحد.

لا- کلام فی الصحة فی الصورة الثانیة و الفساد فی الصورة الاولی و الثالثة، و قد وقع الخلاف فی الصورة الرابعة، و اختار جمع من الأساطین الصحة فیها، فعلی هذا لا وجه للحکم بالبطلان مطلقاً فی المقام، و تمام الکلام فی هذه الکبری الکلیة موکول الی محله، و قد أشبعنا الکلام فیها فی الجزء الرابع من هذا الشرح.

[المقام الثانی:] عدم منافاة الوجوب بما هو لأخذ الأجرة

اشارة

المقام الثانی: فی بیان أن الوجوب بما هو هل ینافی أخذ الأجرة ام لا؟.

و تنقیح القول فی هذا المقام بالبحث فی موارد:

الأول: فی الواجب العینی التعیینی غیر النظامی.

الثانی: فی الواجب الکفائی.

الثالث: فی الواجب التخییری.

الرابع: فی الواجبات النظامیة.

[الأخذ علی الواجب العینی التعیینی غیر النظامی]

اما المورد الأول: فمقتضی العمومات هو صحة الإجارة و عدم مانعیته عنها.

و قد ذکر فی وجه المنافاة وجوه:

الأول: ان عمل الحرفی نفسه لیس بمال، و انما یقابل بالمال لما دل علی انه محترم، فإذا وجب فقد سقط احترامه.

و فیه: ان المالیة من الاعتبارات العقلائیة، و انما یعتبرها العقلاء لکل ما یرغبون إلیه لما فیه من الأغراض و الفوائد العقلائیة، و من البدیهی ان عمل الحر من تلک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۳

[...]

الأمور فهو مال، و لو تنزلنا عن ذلک فلا ریب انه یصیر مالًا بمجرد وقوع المعاملة علیه نظیر الکلی فی الذمة، و لذا لا کلام فی انه لو فوت احد عمل الحر یکون ضامناً له، و هذا المقدار یکفی فی صحة المعاملة کما سیأتی التعرض له فی کتاب البیع، مع انه لو فرض عدم مالیته لا وجه للحکم بانه یقابل بالمال لاحترامه، إذ الدلیل انما دل علی ثبوت الحرمة لمال المسلم، فان کان للعمل حرمة فهی لکونه مالا، و مع فرض عدمه لا حرمة له.

الوجه الثانی: ما استند إلیه الشیخ ره و هو: ان عمل الحر و ان کان مالا فی نفسه لکنه إذا وجب سقط احترامه، لان الوجوب علیه رافع لاختیاره و تسلطه علی الترک، فهو مقهور علی إیجاده، و یستوفی العمل منه من دون دخل لرضاه و اذنه المقومین لاحترام المال فی

ذلک.

و استشهد لذلک: بانه لو فرض ان المولی امر بعض عبیده بعمل، و کان یرجع نفعه الی غیره، فأخذ العبد العوض من ذلک الغیر علی ذلک العمل عد أكلًا للمال مجاناً و بلا عوض.

و فیه: ان کان المدعی ان الوجوب الشرعی یوجب سلب المالیة عن العمل، فیرد علیه: ان الوجوب انما یوجب سلب الاحترام، بمعنی انه لا ـ یجوز التصرف فیه لأحد الا ـ مع اذنه و رضاه، و له السلطان علیه، و لیس لأحد مزاحمته، و لا یوجب سلب الاحترام من حیث مالیته المقتضیة ان لا یذهب هدراً و بلا تدارک، و نظیر المقام ترخیص الشارع المارة فی الأکل من الثمرة و ترخیص الأکل من بیوت الأقارب، فان هذا الترخیص یوجب سلب الاحترام بالمعنی الأول و لا یوجب سلب المالیة کی لا یصح أخذ العوض فی هذین الموردین.

و ان کان المدعی ان العمل الواجب علی المکلف لا یعقل ان یصیر واجباً ثانیاً

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۴

[...]

بالوجوب الاجاری، فیرد علیه: انه یلتزم بالتأکد، فیکون لازمه الامتثال من جهتین.

و ان کان المدعی انه یعتبر فی صحة الإجارة ان یکون للمستأجر إجبار الأجیر علی ذلک العمل، فإذا کان الفعل واجباً علیه فهذا الحق ثابت له قبل الإجارة من باب الامر بالمعروف، فلا تترتب علیها ثمرة، فلا تصح، فیرد علیه: انه بالإجارة یثبت هذا الحق فیکون ثابتاً من ناحیتین، و تظهر الثمرة فی موردین: الأول: ما اذا لم یمکن اجباره علی الفعل من باب الأمر بالمعروف، و امکن اجباره من باب کونه مملوکا له و لو بالرجوع الی المحاکم العرفیة.

الثانی: ما اذا کان من وجب علیه جاهلًا بالوجوب.

و بالجملة: مجرد الوجوب الشرعی لا یوجب سلب المالیة عن الشیء، و معه لا وجه لمنافاته مع صحة الاجارة.

الوجه الثالث: ما افاده المحقق النائینی ره و هو: انه یعتبر فی صحة المعاملة- مضافاً الی کون کل من المتعاملین مالکاً لما یبذله او بحکمه، و ایجادها بسبب خاص و آلة مخصوصة-: ان لا یکون محجوراً عن التصرف فیه من جهة تعلق حق الغیر به، او غیر ذلک من اسباب الحجر، لتکون له السلطنة الفعلیة علی التصرف فیه، و الإیجاب یوجب سقوط ملک التصرف و سلب الاختیار و دفع السلطنة، فلا محالة تفسد المعاملة.

و فیه: ان توقف نفوذ المعاملة علی السلطنة الوضعیة المستتبعة لکون مورد المعاملة ملکا طلقا و لم یتعلق به حق الغیر، و المتعاملین بالغین عاقلین مختارین غیر محجورین بأحد اسباب الحجر بدیهی، و اما کون الإیجاب موجباً لسلب هذه السلطنة فهو اول الکلام، نعم الإیجاب یوجب رفع السلطنة التکلیفیة المنتزعة من جواز الفعل و الترک و نفوذ المعاملة غیر متوقف علیها.

فان قلت: انه یعتبر فی صحة المعاملة القدرة علی التسلیم، و مع الوجوب لا قدرة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۵

[...]

له علی الفعل و الترک، إذ القدرة متقومة بالطرفین الفعل و الترک.

قلت: انه لم ترد آیة و لا روایة دالة علی اعتبار القدرة علی التسلیم، و إنما نقول به لأنه مقتضی وجوب الوفاء بالعقد او لانعقاد الإجماع علیه، او للنبوی «۱»: نهی النبی عن بیع الغرر.

و وجوب العمل لا ينافي مع ما تقتضيه هذه الادلة، اما الأول: فلأنّه يتأكد وجوب العمل بوجوب التسليم.

و أما الثاني: فلأنّ المتيقن منه إمكان وصول العمل الى المستأجر، و المفروض في المقام تحققه.

و أما الثالث: فلأنّه لا غرر مع إمكان الوصول كما لا يخفى.

الوجه الرابع: ما نسب الى الشيخ الكبير كاشف الغطاء قده و هو: ان إيجاب العمل يوجب صيرورته مملوكا للّه تعالى و مستحقا له، و فيما كان راجعاً الى حقوق الغير يوجب صيرورة الغير مستحقاً لذلك العمل من هذا العامل، و لا يجوز تمليك المملوك ثانيا.

و فيه: أنه لو كان المدعى ان الإيجاب يقتضى كون العمل مملوكاً للّه بالملكية الاعتبارية نظير ملكية العمل لأحد المخلوقين، فيرد عليه: ان الإيجاب ليس الا إبراز شوق المولى بالفعل و هذا غير الملكية.

و ان كان المدعى انه يوجب خروج العمل عن تحت سلطنة العبد و دخوله في سلطان المولى و ما هو داخل في سلطان الغير لا يجوز تمليكه، فيرد عليه: ان جميع افعال العباد تحت سلطان المولى تشريعاً لا تكويناً، من غير فرق بين ما اذا اوجبها و ما اذا

---

(۱) الدعائم ج ۲ ص ۱۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۱۵، ص: ۲۶

[...]

لم يوجبها، فان السلطنة التشريعية عبارة اخرى عن ان زمام هذا العمل بيد الشارع و له جعل اى حكم أراد له، و هذا المعنى ثابت قبل الإيجاب، فالإيجاب لا يوجب حدوث سلطنة مانعة عن التمليك. نعم هو يوجب سلب سلطنة المكلف تشريعاً عن هذا العمل، و هو لا ينافي التمليك كما تقدم.

و بالجملة: المراد من الملكية للّه: ان كان هى الملكية الاعتبارية فالإيجاب لا يقتضى تلك، و ان كان ثبوت سلطنة تكوينية و سلب سلطنة العبد تكوينا فهو خلاف الواقع وجداناً، و ان كان بمعنى السلطنة التشريعية فهى ثابتة قبل الإيجاب، و كونه موجبا لسلب سلطنة العبد تشريعاً لا ينافي التمليك.

هذا فيما اذا لم يكن الإيجاب للغير، و اما في ما كان له، فهو لا يوجب مالكية ذلك الغير له، و لذا يجوز استيجار الأجير لخياطة ثوب الغير، فان العمل مملوك للمستأجر لا لذلك الغير- فتدبر حتى لا يشتبه عليك- جعل العمل للغير بإيجابه له، هذا هو الحق في الجواب، لاما ذكره الأستاذ الأعظم- وفاقاً لغيره من الأساطين-: من ان ملكية المستأجر انما هى في طول ملكيته تعالى، و اجتماع الملكيتين الطوليتين امر ممكن لا محذور فيه، و لاما ذكره بعض آخر من ان ملكيته تعالى ليست من سنخ ملك العباد، فإنها بمعنى الإحاطة الوجودية بالأملاك و ملاكها.

إذ يرد على الأول: انه لم يظهر لنا الفرق بين الملكيتين العرضيتين و الطوليتين، بل الظاهر هو استحالة اجتماعهما مطلقاً.

و يرد على الثاني: ان المدعى يدعى ان الإيجاب ثبوت ملكية اعتبارية له تعالى غير تلك الملكية.

الوجه الخامس: ما نسب الى الشيخ الكبير ايضاً، و هو: ان الاجارة لو صحت كان لازمها مالكية المستأجر لذلك العمل و من لوازم الملكية التى لا تنفك عنها جواز

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۱۵، ص: ۲۷

[...]

الإبراء و الإقالة و التأجيل، و حيث ان هذه الآثار لا تثبت للواجب المستأجر عليه، فيكشف ذلك عن عدم الملك، و هو يكشف عن

بطلان الاجارة.

و فیه: ان هذه الآثار انما تثبت للمستأجر علیه من حیث الأمر الاجاری، و عدم ثبوتها له من حیث وجوبه من قبل اللّه تعالی لا ینافی صحة الاجارة، فالابراء فی المورد یوجب عدم استحقاق المستأجر للعمل، و التأجیل یوجب عدم لزوم التعجیل من حیث استحقاقه، و الإقالة توجب انتفاء الوجوب الاجاری.

الوجه السادس: ما نسب الی المحقق النائینی ره ایضاً، و هو: انه یعتبر فی صحة الاجارة کون الأجیر مالکا لعمله کی یملکه المستأجر بالإجارة، و الوجوب یوجب نفی ملکیته له، و بعبارة اخری: یعتبر ان یکون العمل ممکن الحصول للمستأجر، فلو لم یکن کذلک کما اذا تعلق تکلیف علیه مباشرة لم تصح الاجارة.

و فیه: ان الوجوب الذی حقیقته إبراز المولی لا- یوجب سلب المالکیة عن العمل کما تقدم، و اعتبار کونه ممکن الحصول انما هو یرجع الی اعتبار القدرة علی التسلیم الذی عرفت انه لا ینافی مع الوجوب.

الوجه السابع: ما نسب الی المحقق الخراسانی ره احتماله، و هو: ان بذل العوض علی ما یتعین علی الأجیر لغو.

و فیه: ان لا- لغویة فیه مع عدم العلم بصدوره منه، او لان یکون له إجباره علی الفعل، مع ان الموجب لفساد الاجارة مع لغویة بذل العوض لیس الا کون المعاملة سفهیة، و هو لا یوجب البطلان کما تقدمت الإشارة إلیه.

الوجه الثامن: ان الإیجاب انما یکون ناشئاً عن مصلحة موجودة فی الفعل عائدة الی من یجب علیه، فأخذ العوض علی ما تعود فائدته إلیه أکل للمال بالباطل.

و فیه: ان الموجب لکون أخذ العوض اکلا للمال بالباطل انما هو عدم کونه ذا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۸

[...]

فائدة عائدة الی المستأجر، و عدم ترتب غرض عقلائی له علیه و لو کون اللّه تعالی مطاعاً لا کونه ذا فائدة عائدة الی الأجیر.

الوجه التاسع: ما نسب الی المحققین النراقیین و المحقق القمی ره، و هو: انه لا- یجوز توقیف الواجب علی شرط، و صحة الاجارة تستلزم ذلک، لأنها توجب توقیف الواجب علی أخذ الأجرة.

و فیه: انه لا یعتبر فی صحة الاجارة کون الشخص غیر بان علی الفعل، فلا مانع من استئجاره علی عمل لو لم یستأجره أیضاً کأن یأتی به، فتصح الاجارة و لا یلزم منه توقیف الواجب علی شرط.

فتحصل: ان شیئاً مما استدل به علی عدم جواز أخذ الأجرة علی الواجب لا یدل علیه، فالأظهر جوازه، فعلی هذا لا یبقی مورد للبحث فی المورد الثلاثة الأخر، فان الجواز فی تلک الموارد اولی من الجواز فی هذا المورد، و لکن لا- بأس بالبحث فیها بناءً علی عدم الجواز هنا.

أخذ الاجارة علی الواجب الکفائی

اما المورد الثانی: فقد اختار الشیخ ره جواز أخذ الأجرة علی الواجب الکفائی التوصلی.

و استدل له الأستاذ الأعظم: بان من یجب علیه الفعل فی الواجب الکفائی انما هو عنوان احد المکلفین، و من الواضح ان إیقاع الاجارة علی مباشرة شخص معین، واخذ الأجرة علی تلک الخصوصیة، لیس من قبیل أخذ الأجرة علی الواجب، فان ما أخذت علیه الأجرة لیس بواجب و ما هو واجب لم تؤخذ علیه الأجرة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۹

[...]

و یرد علیه: اولاـ ان المکلف فی الواجب الکفائی انما هو جمیع آحاد المکلفین، غایة الأمر یکون التکلیف المتوجه الی کل احد تکلیفا مشروطاً بعدم إتیان الآخرین به، و علی هذا اذا وقعت الاجارة علی مباشرة شخص معین مع ترک الآخرین فقد وقعت علی الواجب.

و ثانیا: انه لو سلم کون المکلف هو عنوان احد المکلفین، و لکن لا کلام فی ان الفعل الصادر من أحدهم انما یکون مصداقاً للواجب لصدق عنوان احد المکلفین علیه و اذا کان العمل من احد المکلفین مملوکا للّه تعالی و مسلوب الاحترام و القدرة فعمل الأجیر مصداق لما هو مملوک له و مسلوب الاحترام و القدرة، فلا یجوز أخذ الأجرة علیه، فالأظهر انه تجری عمدة الوجوه المتقدمة فی الواجب الکفائی ایضاً، لا سیما اذا تعین علی الأجیر لعدم اقدام احد علی العمل، او امتناع الکل عن العمل مجاناً کما لا یخفی.

و قد استدل لعدم جواز أخذ الأجرة علی الواجب الکفائی بما نقله الشیخ ره بقوله: (ان الفعل متعین له فلا یدخل فی ملک آخر و بعدم نفع المستأجر فیما یملکه.. الی أخره).

توضیح هذا الوجه: ان الواجب الکفائی انما یعود نفعه من المصلحة المقتضیة لإیجابه و الثواب المترتب علیه الی الأجیر نفسه، فهو متعین له و مختص به لاختصاص فوائده به، و ما یکون کذلک لا یمکن ان یدخل فی ملک آخر، إذ دخول العمل فی ملک الغیر انما هو فیما یعود نفعه إلیه.

و بهذا ظهر أمران: الأول: ان قوله: و بعدم نفع المستأجر ... الی آخره تفسیر لقوله: بان الفعل متعین له، لا دلیل آخر، و یشهد لذلک- مضافاً الی ما تقدم-: اقتصار الشیخ علی جواب واحد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۰

[...]

الثانی: ان ما ذکره السید الفقیه فی تعلیقته من ان هذا الوجه یرجع الی الوجه السابق و هو التنافی بین الوجوب و التملک غیر تام، و الظاهر ان هذا الإیراد نشأ من الخلط بین قول متعین له و متعین علیه فتدبر حتی لا یشتبه علیک الأمر.

و الجواب عن ذلک هو ما أشار إلیه الشیخ ره فی صدر المبحث و هو: ان فی جمیع الواجبات الکفائیة فائدة تعود الی المستأجر، و هو سقوط التکلیف عن المستأجر بمباشرة الأجیر.

و أما ما ذکره فی المقام بما حاصله: ان الثواب المترتب علی الواجب الکفائی یرجع الی المستأجر، فیرد علیه: ان ثواب الفعل لو قصد الأجیر به القربة لا یعود الی المستأجر و انما الذی یحصله المستأجر هو ثواب التسبیب الی فعل الخیر الذی هو مترتب علی فعل نفسه.

أخذ الأجرة علی الواجب التخییری

و أما المورد الثالث: و هو أخذ الأجرة علی احد فردی الواجب التخییری بالخصوص، فقد استدل الأستاذ الأعظم علی جوازه: بان الواجب انما هو عنوان احد الفردین، و متعلق الاجارة انما هو الإتیان بفرد خاص، فما هو واجب غیر ما یؤخذ الأجرة علیه.

و فیه: ان مورد الاجارة ان کان تخصیص الواجب بخصوصیة خارجة عن حریم متعلق الوجوب قابلة للانفکاک عن الواجب او غیر قابلة له، کما اذا استأجره لان یمتثل الأمر بالدفن الواجب علیه بتخصیصه بأرض صلبة، او ان یستأجر الخیاط الذی وجب علیه خیاطة ثوب زید، و کان مخیراً فی موضع الخیاطة، بان یخیط

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۱

[...]

ذلک الثوب فی منزله لتعلق غرض عقلائی به صح ما ذکر، فان تخصیص الواجب بهذه الخصوصیة لیس بواجب.

و أما ان کان مورد الاجارة هو الحصة الخاصة و الفرد الخاص، و بعبارة اخری: الواجب المتخصص بالخصوصیة، فلا یتم، إذ العمل المستأجر علیه حین وقوعه یقع مصداقاً لما هو مملوک للّه تعالی، و مسلوب الاحترام و القدرة، و ما یجوز ان یقهر علیه، فعلی فرض کون هذه الأمور مانعة عن صحة الاجارة لم تصح فی المقام.

و بما ذکرناه ظهر ما فی استدلال الشیخ ره للجواز بانه محترم لا یقهر المکلف علیه، فجاز أخذ الأجرة بإزائه، نعم لو کان مراده الفرض الأول- کما لعله الظاهر من عبارة المکاسب- تم ما ذکره.

و قد یقال: انه یفهم من ادلة وجوب بعض الأشیاء کونه حقاً لمخلوق یستحقه علی المکلفین فکل من اقدم علیه فقد ادی حق ذلک المخلوق فلا یجوز أخذ الأجرة علیه.

أقول: بناءً علی عدم مانعیة الوجوب عن صحة الاجارة- کما هو المختار- او عدم مانعیة الوجوب الکفائی عن صحة الاجارة- کما اختاره الشیخ ره- کونه حقا لا یکفی فی عدم جواز الأخذ ما لم یثبت کونه حقاً مجانیاً، و مع ثبوته لا فرق بین کونه حقاً للمخلوق و ما لم یکن کذلک.

و بالجملة: المدار علی المجانیة لا علی حقیته للمخلوق، اما عدم جواز أخذ الأجرة فی الفرض الأول فواضح، و اما جوازه فیما کان حقاً للمخلوق فلما تقدم فی المورد الأول فی جواب الوجه الرابع من ان إیجاب العمل للغیر غیر جعل العمل له، و هو لا یوجب مالکیة ذلک الغیر، فلا یمنع عن أخذ الأجرة. فراجع ما ذکرناه.

لا یقال: ان مرجع هذا الجواب الی منع ثبوت حق للمخلوق فی العمل، و ان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۲

[...]

الثابت انما هو حکم ینتفع به ذلک الغیر.

فانه یقال: ان ذلک تام و لکن ندّعی انه فی الموارد التی ادعوا ثبوت حق للمخلوق کتجهیز المیت و تعلیم الجاهل لا یستفاد من الادلة ازید من ما ذکرناه. و لا یمکن استفادة کون العمل مملوکاً و مستحقاً له، و لذا احالوا استفادة ذلک فیها الی لطف قریحة. نعم لو ثبت فی مورد ان الشارع الاقدس اعتبر الاستحقاق لا یبعد دعوی ظهوره فی کونه بنحو المجانیة.

فما ذکره بعض المحققین من انه اذا کان اعتبار الاستحقاق تارة بنحو المجانیة و اخری بنحو العوضیة فمجرد دلالة الدلیل علی الاستحقاق للعمل لا یجدی فی سقوط الاحترام ما لم یدل علی ان استحقاق العمل بنحو المجانیة، و حیث انه عمل محترم لا دلیل علی اسقاط احترامه فللعامل مطالبة اجرة مثل عمله، خلاف الظهور، و لکن منه یظهر وجه آخر لعدم مانعیة ثبوت الحق عن اخذ العوض، و هو حسن فتدبر.

اخذ الاجرة علی الواجبات النظامیة

و أما المورد الرابع: فالظاهر انه لا خلاف بینهم فی جواز اخذ الاجرة علی الواجبات النظامیة، ای ما وجب لحفظ النظام من الحرف و الصناعات المتوقف علیها النظام، و حیث ان المنسوب الی اکثر الأصحاب عدم جواز اخذ الاجرة علی الواجب جعل ذلک نقضاً علیهم، و هم اجابوا عنه باجوبة، و لکن بناءً علی ما عرفت من جواز اخذ الاجرة علی الواجب مطلقاً لا مورد لهذا الایراد اصلًا.

و کیف کان: فقد اجابوا عنه بامور:

الأول: خروج ذلک بالاجماع و السیرة القطعیین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۳

[...]

و فیه: ان مستند المنع لم یکن عدم الدلیل فی مقام الاثبات علی الجواز أو الدلیل علی عدمه، کی یخرج عنه بذلک، بل کان المانع مانعاً ثبوتیا، و انه لا یعقل صحة الإجارة مع کون موردها واجباً، فلو قام الدلیل علی الجواز فی مورد لأبد من الالتزام بأحد أمرین علی سبیل منع الخلو: کشف ذلک الدلیل عن بطلان تلک القاعدة، أورد ذلک الدلیل و عدم العمل به.

الثانی ما عن المحقق الثانی من اختصاص جواز الأخذ بصورة قیام من به الکفایة، فلا یکون حینئذٍ واجباً.

و فیه: انه ان أرید بذلک وجود من یقوم به، فمرجع ذلک الی جواز اخذ الاجرة علی الواجب الکفائی مطلقاً، و قد أنکر ذلک المحقق، و ان کان المراد قیام الغیر به فیرد علیه: انه لا خلاف بینهم فی جواز اخذ أول من یقوم بالفعل الاجرة علی عمله.

الثالث: ما افاده المحقق النائینی ره، و هو: ان الواجب علی الأجیر هو بذل عمله، ای تعلق التکلیف أو الوضع بالمعنی المصدری لا بنتیجة عمله التی هی المعنی لاسم المصدر، فان الطبیب و ان وجب علیه الطبابة عینا الا انه مالک لعمله، و الاجرة تقع بإزاء العمل الذی هو مناط مالیة المال لا بإزاء قوله من حیث الإصدار.

و بالجملة: متعلق الوجوب فی الواجبات النظامیة هو العمل بالمعنی المصدری، و علیه فلا مانع من اخذ الاجرة علی نتیجة العمل.

و فیه: ان الفعل من حیث المعنی المصدری عین الفعل من حیث اسم المصدر، و الفرق بینهما اعتباری کما حقق فی محله، و علیه فالواجب بعینه هو العمل المستأجر علیه.

الرابع: ما عن مفتاح الکرامة و الریاض من: ان المنع مختص بالواجبات النفسیة التی وجبت لذاتها، کدفن المیت، دون الواجبات الغیریة کالصناعات التی هی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۴

[...]

مقدمة لحفظ النظام الواجب.

و فیه: أولا: ان المانع المتوهم انما هو الوجوب من حیث هو وجوب، و لا فرق فی ذلک بین النفسی و الغیری.

و ثانیاً: انه قد حقق فی محله ان السبب التولیدی واجب بعین الوجوب المتعلق بالمسبب لا بوجوب آخر، و فعل الصنائع و الحرف بالنسبة الی ما یترتب علیها من حفظ النظام من هذا القبیل، إذ لا واسطة بین هذه الافعال و حفظ النظام، و انما یحفظ النظام بها.

الخامس: ان حفظ النظام انما یتوقف علی تلک الصناعات و الحرف، و هی و ان لم تتوقف علی اخذ الاجرة و تجویزه، و لکن بما ان اکثر الناس انما یتصدون للصناعات الشاقة طمعاً فی الاجرة أو زیادتها، فمع عدم جواز اخذ الاجرة یترکونها أو یختارون الأعمال السهلة دون الشاقة، فلا ینحفظ النظام لأجل العصیان، فقاعدة اللطف تقتضی تسویغ اخذ الاجرة تقریباً للعباد الی امتثال التکالیف النظامیة.

و بهذا ظهر مقابلة هذا الوجه للوجه السابع فی المکاسب، فما افاده المحقق الإیروانی ره من: ان مآل هذا الوجه الی الوجه السابع، غیر تام و الشیخ ره دفعه بان المشاهد بالوجدان ان اختیار الناس للصنائع الشاقة لیس ناشئاً عن زیادة الاجرة بل عن دواع أخر، و ظاهره تسلیم هذا الوجه علی هذا التقدیر.

أقول: ان ما اقتضته قاعدة اللطف فی جمیع التکالیف من جعل الثواب علی الموافقة و العقاب علی المخالفة کاف فی التقریب الی الامتثال هنا، و لا حاجة الی شیء آخر.

السادس: ان هذه الصناعات انما تجب لحفظ النظام، و هو انما یتوقف علی التکسب بها فایجابها تبرعاً نقض للغرض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۵

[...]

و فیه: ان من المشاهد بالوجدان استقامة النظام لو اتی بها تبرعا، فالصغری ممنوعة.

السابع: ما عن کاشف الغطاء قده، و هو: ان وجوب تلک الصناعات لیس مطلقاً بل هو مشروط بالعوض، فلا یعقل ان یکون اخذ العوض منافیا له.

و فیه: انه ان أرید بذلک کون اخذ العوض شرطاً للوجوب بمعنی انه لا وجوب لها قبل الایجار، فیرد علیه: ان لازمه عدم الوجوب قبل الایجار و قبل ان یبذل الباذل العوض، و لازم ذلک عدم انحفاظ النظام، و ان أرید به کونه شرط الواجب کما یظهر من تمثیله ببذل الطعام و الشراب للمضطر، فیرد علیه: أولا: انه لا ریب فی عدم وجوب اخذ العوض، إذ لا کلام فی انه یجوز العمل مجاناً، و ثانیاً: ان العمل حینئذٍ یصیر واجباً، غایة الامر بالوجوب الضمنی، و لم یفرق المشهور بین الواجب الضمنی و الاستقلالی فی عدم جواز اخذ الاجرة علیه.

الثامن: ان وجوب تلک الصناعات لیس لأجل ذاتها، بل لأجل اقامة النظام، و هی لا تتوقف علی العمل تبرعاً بل تحصل به و بالعمل بالأجرة، فالواجب هو العمل لا بشرط من المجانیة واخذ العوض.

و فیه: ان مقتضی هذا الوجه جواز اخذ الاجرة علی جمیع الواجبات سوی ما وجب مجانا، و بعبارة اخری، ان المانع المتوهم لم یکن ظهور الادلة فی المجانیة، بل کان هو التنافی بین صفة الوجوب واخذ العوض، فلا یعقل علی هذا جعل الوجوب علی شیء مشروطاً بالعوض، و لا مطلقاً بالنسبة إلیه.

و لما کانت هذه الوجوه، غیر تامة عند الشیخ الأعظم، فقد قید عدم جواز اخذ الاجرة علی الواجب النظامی بما اذا کان وجوبه عینیا تعینیا، و حیث توجه الی ان الأصحاب ملتزمون بجواز اخذها حتی فی هذه الصورة- کما اذا تعینت الطبابة علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۶

[...]

طبیب- فلذا تصدی للجواب عنه: بان اخذ العوض انما یکون لمقدمة هذا الواجب التی هی واجبة بالوجوب الکفائی، إذ الطبابة مثلًا انما تتوقف علی الجمع بین الطبیب و المریض، و هو کما یکون بحضور الطبیب عند المریض، کذلک یکون بإحضار الأولیاء المریض عند الطبیب.

و: یرد علیه قده: ان الطبابة بمعنی اعلام الدواء واجبة علی الطبیب، و مقدمة هذا الواجب التی یعقل ان تصیر واجبة بالوجوب المقدمی انما هی ما یکون فعل الطبیب نفسه، و لا یعقل ان یجب الإحضار بالوجوب المقدمی المترشح من وجوب الطبابة المتوجه الی الطبیب کما لا یخفی، فالحضور ایضاً واجب عینی لا یجوز اخذ العوض علیه، مع ان لازم هذا الوجه هو عدم جواز اخذ العوض فی صورة الإحضار، و بناء المشهور علی الجواز فی هذه الصورة ایضاً.

ثمّ ان الشیخ ره بعد بنائه علی عدم جواز اخذ الاجرة علی الواجب العینی التعیینی أورد علی نفسه بنقوض ثلاثة: الأول: جواز اخذ الوصی الاجرة علی عمله حتی مع وجوب العمل علیه عینا، و أجاب عنه بوجهین: أحدهما: ما افاده سابقاً، و هو: ان هذا حکم شرعی لا

من باب المعارضة.

ثانیهما: ما افاده فی المقام، و هو: انه من جهة الإجماع و النصوص المستفیضة الدالة علی ان للوصی ان یأخذ شیئاً، المحمول علی اجرة المثل فتوی و نصاً، بملاحظة احترام عمله.

و: فی کلا الوجهین نظر: اما الأول: فمضافاً الی مناقضته للوجه الثانی- إذ لو لم یکن عوضاً بل کان حکماً تعبدیاً لما کان العمل محترما فی نظر الشارع کی یحمل ذلک علی اجرة المثل- انه ینافی مع صحیح هشام بن الحکم قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عمن تولی مال الیتیم ماله ان یأکل منه؟ فقال (علیه السلام):

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۷

]...[

ینظر الی ما کان غیره یقوم به من الأجر لهم فلیأکل بقدر ذلک «۱». فان ظاهره کون ما یأخذه الوصی عوضاً عن عمله.

و أما الثانی: فلأنّه اذا کان اخذ العوض علی الواجب مناقضاً لوجوبه عقلًا و لا یجتمعان فلا بد من توجیه تلک النصوص و الفتاوی.

فالصحیح ان یقال: انه بناءً علی عدم جواز اخذ الاجرة علی الواجب- کما هو المفروض فی هذه النقوض- تحمل النصوص علی ان الشارع الأقدس ولایة اعتبر کون الصغیر مستحقاً لعمل الوصی بعوض، فکأنه عامل الطرفان علی ذلک، فلا یکون من قبیل اخذ العوض علی الواجب، بل إیجاب العمل نشأ من استحقاق الصغیر له، فهو من قبیل وجوب أداء ما یستحقه الغیر.

النقض الثانی: انه یجب بذل المال للمضطر، مع انه لا کلام فی لزوم العوض علیه. و أجاب عنه: بان العوض انما هو للمبذول، و الواجب هو البذل، فما هو الواجب غیر ما جعل العوض له.

و اورد علیه السید الفقیه: بانه فی المقام ایضاً یرجع بعوض المبذول الذی هو العمل، و الواجب انما هو بذل العمل، فما هو الواجب شیء، و ما یؤخذ عوضه شیء آخر.

أقول: یرد علی السید قده: ان بذل العمل لیس الا إیجاده، و قد حقق فی محله ان الإیجاد و الوجود متحدان ذاتاً و متغایران بالاعتبار، فالعمل عین بذله و إیجاده لا شیء فی مقابله، و هذا بخلاف بذل الأعیان فانه غیر المبذول.

و یرد علی الشیخ ره: ان ملاک عدم جواز اخذ الاجرة علی الواجب عند

---

(۱) الوسائل باب ۷۲ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۸

]...[

الشیخ ره هو سقوط احترامه، و ان استیفائه منه لا یتوقف علی طیب نفسه، و هذا الملاک بعینه موجود فی المبذول ایضاً، إذ الواجب و ان کان بذله الا ان لازمه عدم دخل طیب نفسه فی التصرف فی المبذول و إتلافه الذی هو الملاک فی سلب الاحترام عنده، و المفروض ان المال الذی لا احترام له لا یجوز اخذ العوض علیه، فلا مناص عن الالتزام بعدم جواز اخذ العوض اذا وجب البذل عینا علی هذا المسلک، لکنک عرفت فساد المبنی.

و النقض الثالث: انه یجب علی الام المرضعة إرضاع اللبن بناءً علی توقف الحیاة علیه، مع انه یجوز اخذ العوض علیه.

و أجاب عنه بجوابین: أحدهما: ما ذکره فی الجواب عن النقض الأول.

الثانی: ما أجاب به عن النقض الثانی، و قد عرفت ما فی کلیهما.

اخذ الاجرة على المستحب

هذا تمام الكلام فى اخذ الاجرة على الواجب، و به يظهر حال اخذ الاجرة على المستحب، و انه لا إشكال فيه بوجه، و لكن الشيخ الأعظم، فصل فى اخذ الاجرة عليه بين ان تكون فائدة ذلك العمل- التى هى ملاك صحة الإجارة- مترتبة عليه اذا اتى به مع قصد الإخلاص كالصلاة المعادة التى نفعها جواز الاقتداء به، المتوقف على تحقق الإخلاص، فاختار عدم جواز اخذ الاجرة، و بين ما لم تكن الفائدة كذلك، بل كانت مترتبة على العمل و ان لم يتحقق الإخلاص كبناء المساجد و نحوه، فاختار الجواز، و حيث ان مبنى هذا التفصيل منافاة صفة العبادية للإجارة، و قد أشبعنا الكلام فى ذلك و عرفت ان الإتيان بقصد استحقاق الاجرة لا ينافى الإخلاص، فلا مورد لهذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۳۹

]...[

التفصيل، فالأظهر هو جواز اخذ الاجرة على المستحب مطلقاً. كما هو المشهور بين الأصحاب.

[المقام الثالث] حقيقة النيابة فى العبادات

اشارة

المقام الثالث: فيما يتعلق بالنيابة فى العبادات، و ما أورد عليها من الاشكال الذى ذكر مانعاً عن اخذ الاجرة على العمل العبادى النيابى.

و تلك الإيرادات ثلاثة:

الأول: ما تقدم من الاشكال فى اخذ الاجرة على التعبديات غير النيابية من منافاة اخذ الاجرة للإخلاص المعتبر فى العبادة.

الثانى: ان النائب لا أمر له الا بالنيابة، و هو مضافاً الى كونه توصلياً لو قصد به التقرب كان ذلك تقربا له بالنسبة الى امر نفسه لا بالأمر المتوجه الى المنوب عنه المتعلق بالعبادة.

الثالث: ما نسب الى المحقق الخراسانى ره و هو: أن تقرب النائب يوجب حصول القرب لنفسه لا ـ للمنوب عنه، إذ القرب المعنوى كالقرب الحسى، فالتقرب المعتبر فى العمل العبادى النيابى غير قابل للنيابة.

اما الإيراد الأول فقد أجابوا عنه بأجوبة كلها مبتنية على تسليم منافاة اخذ الاجرة للإخلاص، و حيث عرفت عدم منافاته له فلا مورد لهذا الإيراد أصلًا.

أحدها: ما فهمه الأستاذ الأعظم و غيره من كلام الشيخ ره فى المقام، و هو: ان للنائب فعلين: أحدهما: فعل جانحى قلبى، و هو جعل نفسه بدلا عن المنوب عنه فى الإتيان بتكاليفه و تنزيل نفسه منزلته، و هذه هى حقيقة النيابة و الأمر المتعلق بها امر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۰

]...[

غير عبادى، و الاجرة انما تجعل فى مقابل هذا الفعل.

ثانيهما: ما هو فعل جارحى، و هو ذات العمل كالصلاة و الحج، و الأمر المتعلق به امر تعبدى، و لم تجعل الاجرة بازائه، و لكل من الفعلين غاية مترتبة عليه، فلا تنافى بين كون النيابة بقصد اخذ الاجرة و ذات العبادة بداعى الاخلاص، و هذا الوجه هو الذى ذكره الشيخ ره فى كتاب القضاء.

و فیه: انه اذا کانت الاجرهٔ بازاء النیابهٔ نفسها لزم استحقاقها بمجرد ذلک التنزیل القلبی و ان لم یأت بالمنوب فیه، و هو بدیهی البطلان، و ان کانت بازاء نفس العمل عاد المحذور.

ثانیها: ما هو المستفاد من عبارهٔ المکاسب فی المقام و عبارهٔ الفرائد فی مبحث اصالهٔ الصحهٔ، و حاصله: ان العبادهٔ النیابیهٔ کالصلاهٔ اذا تحققت فی الخارج کان لها اعتباران، و باعتبار هی فعل النائب، و لذا یجب علیه مراعاهٔ الاجزاء و الشرائط، و باعتبار هی فعل المنوب عنه، و لذا یراعی فیها القصر و الاتمام، و هی بالاعتبار الأول لا یجب التقرب فیها کی یمنع عن اخذ الاجرهٔ، و بالاعتبار الثانی عبادهٔ لا یؤخذ علیها الاجرهٔ، فلا مانع من وقوعها قربیاً محضاً عن المنوب عنه.

و بالجملهٔ: العبادهٔ النیابیهٔ فعل لشخصین اعتباراً، و هی باحد الاعتبارین قربیه و بالاعتبار الآخر غیر قربیه، و الاجرهٔ انما تکون بازائها بالاعتبار الثانی.

و فیه: انه بما ان الفعل الخارجی واحد حقیقهٔ، هو منسوب الی النائب بالذات، و إلی المنوب عنه بالعرض، و المحرک و الداعی نحو هذا الفعل أمران علی الفرض: امتثال الأمر المتعلق به، و استحقاق الاجرهٔ، فعلی فرض کون ذلک مانعاً عن الخلوص لم یتمحض الفعل فی الاخلاص. و بعبارهٔ اخری: ما هو منسوب الی النائب بالذات بعینه منسوب الی المنوب عنه بالعرض، فلا یعقل ان یکون الداعی لکل منهما غیر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۱

[...]

الداعی الی الآخر.

و بالجملهٔ: الموجود الخارجی واحد، و الداعی انما یدعو الی ذلک، فاذا کان الداعی متعدداً لزم عدم تمحضه فی الاخلاص.

ثالثها: ما حکاه الشیخ ره فی کتاب القضاء عن غیره، و حاصله: ان النیهٔ مشتملهٔ علی قیدین: احدهما: کون الفعل خالصاً للّه، ثانیهما: کونه عن الغیر باجرهٔ او بغیرها، و ما یؤخذ علیه الاجر انما هو القید الثانی، اعنی النیابهٔ عن المنوب عنه بمعنی أنه مستأجر علی النیابهٔ، و قید القربهٔ علی حاله لا تعلق للاجارهٔ به الا من حیث کونه قیدا للعمل المستأجر علیه.

و بالجملهٔ: ما یؤخذ علیه الاجر انما هو القید الثانی دون المقید بقصد القربهٔ أو نفس امتثال الأمر.

و فیه: ان هذا الوجه مع دقته یوجب رفع الاشکال من حیث التشریک فی الداعی خاصهٔ، و اما محذور عدم تمحض الخلوص طولًا فهو یبقی علی حاله، اذ الصلاهٔ عن قصد القربهٔ انما یؤتی بها لأجل الاجرهٔ فلا اخلاص طولًا، و المفروض فی هذا المقام لزومه.

رابعها: ان عنوان النیابهٔ یلحق الفعل المنوب فیه، و به یصیر متعلقا للاجارهٔ، و هو کون العمل عن فلان، فالعمل من حیث ذاته عبادهٔ، و من حیث وصفه- ای تقیده بکونه عن الغیر- معاملهٔ محضهٔ یؤخذ علیه الاجرهٔ.

و فیه: انه من حیث کون الفعل واحداً حقیقهٔ و خارجا فالداعیان المفروضان اما ان یکونا محرکین نحوه فی عرض واحد فیلزم عدم الخلوص عرضاً، او یکون اخذ الاجرهٔ فی طول الداعی القربی فیلزم عدم تمحض الخلوص طولًا.

فتحصل: انه علی فرض منافاهٔ اخذ الاجرهٔ للعبادیهٔ لا یمکن تصحیح

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۲

[...]

العبادات النیابیهٔ بوجه.

و أما الایراد الثانی فقد اجاب عنه المحقق الیزدی فی درره بما حاصله: ان مباشرهٔ الفاعل تارهٔ: تکون دخیلهٔ فی حصول الغرض

المترتب على الفعل، فلا يسقط الأمر بفعل الغير و ان لم يكن العمل عباديا، و اخرى: لا تكون دخيلة فيه، فلا مانع من صيرورة الأمر المتعلق به محركا للغير لإيجاد ذلك الفعل مراعاة لصديقه و استخلاصه من المحذورات المترتبة على ذلك الأمر من العقاب و البعد عن ساحة المولى.

و الظاهر ان الى هذا نظر المحقق النائينى قده، حيث قال: ان الأمر الاجارى تعلق باتيان العبادة بداعى الأمر المتوجه الى المنوب عنه.

و فيه: انه اذا كان الغرض مترتباً على فعل كل واحد منهما بما هو لزم كون الأمر متوجها اليهما، غاية الأمر بما ان الغرض واحد و يحصل بفعل كل منهما، يكون الوجوب كفائيا، فيخرج عما هو محل الكلام، و ان كان مترتبا على فعل المنوب عنه خاصة، غاية الأمر اعم من المباشرى و التسبيبى، و ما بالذات و ما بالعرض، فمثله لا يصلح الا لتوجه الأمر الى المنوب عنه المحرك نحو الفعل اعم من المباشرة و التسبيب، و لكن هذا الأمر لا يعقل ان يكون محركاً للنائب نحو الفعل، اذ التكليف غير المتوجه اليه كيف يحركه، نعم اذا كان الغرض يحصل بفعله و كان الواجب توصليا لزم سقوط التكليف بفعله لحصول الغرض لا للامتثال.

و بالجملة: الأمر المتعلق به لا يعقل محركيته نحو عمل غيره الصادر باختياره و ارادته.

و ربما يجاب عنه كما عن بعض المحققين ره بان النيابة من الاعتبارات العقلائية لها آثار عند العقلاء، فاذا امضاها الشارع الاقدس لزم ترتب تلك الآثار

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۳

]...[

عليها، فاذا كان المنوب فيه من العبادات كان مقتضى امضاء النيابة توجه التكليف المتوجه الى المنوب عنه الى النائب ايضاً.

و فيه: انه ان اريد بذلك توجه ذلك التكليف اليه فهو غير معقول، اذ الفرد المشخص كيف يمكن توسعته؟ و ان اريد انتسابه اليه بالعرض فيرد عليه: ان البعث العرضى لا يجدى فى الانبعاث الحقيقى، و ان اريد توجه تكليف آخر الى النائب فهو يحتاج الى دليل.

و الصحيح فى الجواب عن هذا الايراد ان يقال: انه دلت النصوص المستفيضة على توجه امر استحبابى الى جميع الناس فى النيابة عن الميت و الحى فى بعض الموارد، و هو امر عبادى نظير الأمر المتوجه الى المنوب عنه، و هو متعلق بالفعل المعنون بعنوان النيابة عن الغير، و عليه فالنائب انما يأتى بالعبادة بداعى الأمر المتوجه الى نفسه لا بالأمر العبادى المتوجه الى المنوب عنه.

و أما الايراد الثالث و حاصله: ان التقرب المعنوى كالتقرب الحسى لا يقبل النيابة، اذ لا يعقل تقرب النائب و حصول القرب للمنوب عنه، و ما لم ينتسب الى المنوب عنه عمل قربى لم تفرغ ذمته عن العمل القربى المكلف به، و لهذا الايراد التزم بعض بان باب النيابة باب اهداء الثواب.

و التزم المحقق الخراسانى ره على ما نسب اليه بعدم لزوم قصد التقرب على النائب و ان رضا المنوب عنه بما نسب اليه كاف فى مقربية العمل له، و لكن بما ان باب النيابة ممتاز عن باب اهداء الثواب، و حديث كفاية رضا المنوب عنه فى مقربية العمل له لا يجدى بالنسبة الى الميت، فلا بد من جواب آخر.

و الحق فى هذا المقام ان يقال: ان سقوط التكليف عن المنوب عنه انما هو لحصول الغرض من اتيان النائب بذلك العمل نيابة عنه الذى عرفت انه مأمور به

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۴

]...[

بالأمر الاستحبابى، و قصد النائب التقرب انما يكون لأجل الأمر المتوجه الى النائب نفسه، و حصول القرب المعنوى بالمعنى الملازم

لفراغ الذمة عن التكاليف انما يكون لأجل فراغ ذمة المنوب عنه عنها، و بالمعنى الآخر لا نتعقله، و اعطاء الثواب انما هو باختيار اللّه تعالى فقد وعد على اعطائه بالمنوب عنه لو أتى النائب بالعمل نيابة عنه.

قال الشيخ: ثمّ اعلم انه كما لا يستحق الغير بالاجارة ما وجب على وجه العبادة كذلك لا يؤتى على وجه العبادة لنفسه ما استحقه الغير منه.

الظاهر تمامية ما افاده ره بناءً على منافاة اخذ الاجرة للعبادية، اذ كما ان لازم تلك عدم صحة الاجارة على العبادة كما تقدم، كذلك لازمها عدم وقوع ما يؤتى به لاستحقاق الغير بالاجارة على وجه العبادة لنفسه لفرض عدم اجتماع الخلوص مع الاتيان بداعى الاستحقاق الغير بالاجارة، فلا يرد عليه ما اورده السيد الفقيه ره من: ان عمدة المنع فى المسألة السابقة انما هى عدم امكان الخلوص فى التعبديات، و لزوم كون الأكل بالباطل و اللغوية و السفهية فى غيرها و فى المقام لا يجرى شىء من الوجهين.

و اضعف من ذلك استدلال المحقق التقى لما افاده الشيخ ره بان اكل المال بازاء هذا الفرد الواجب اكل له بالباطل، اذ المدعى ليس عدم استحقاق الاجرة، بل عدم وقوعه عبادة عن نفسه.

الطواف المستأجر عليه لا يحتسب عن نفسه

قال المصنف ره فى محكى المختلف: لو استؤجر لإطافة صبى او مغمى عليه فلا يجوز الاحتساب فى طواف نفسه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۵

[...]

محصل القول فى هذا الفرع: انه ان قلنا: بان فى اطافة الصبى غير المميز و المغمى عليه يكون الطائف هو المحمول و الحامل ليس الا كالدابة، فحكم هذا الفرع حكم الفرع الآتى، و ستعرف تنقيح القول فيه.

و ان قلنا: بان الطواف من فعل الحامل و هو الطائف حقيقة فقد يقال بان المثال داخل فى الكبرى الكلية المتقدمة، لأن هذا الطواف الشخصى وقع مصب الاجارة فلا يصح ان يؤتى به على وجه العبادية لنفسه، و لعله الى هذا نظر المصنف ره حيث بنى عدم وقوعه عبادة عن نفسه فى هذا الفرع على ما ذكره فى المسألة السابقة ثمّ عنون الفرع الآتى و استدل له بوجه آخر، و لكن يرد عليه: انه طواف كل شخص هى الحركة القائمة به حول البيت، و انما يقال بان الحامل طائف من جهة ان تلك الحركة توجد بفعله، و يعتبر فى صحته ما يعتبر فى طواف نفسه، و عليه فحيث انه فى الاطافة تكون حركتان قائمتان بالحامل و المحمول، فلا- محالة يكون لهما ايجادان لاتحاد الايجاد و الوجود ذاتاً، فلا مانع من كون احدهما مورد الاجارة و الآخر مأمورا به بالأمر العبادى الايجابى، و لا يلزم اتحاد مورد الاجارة مع مورد ذلك الأمر كى يلزم المحذور المتقدم.

الاجير لحمل غيره فى الطواف

و ايضاً صرح جماعة: بانه لو استؤجر لحمل غيره فى الطواف لا يجوز الاحتساب فى طواف نفسه.

و ملخص القول أنه فى المسألة اقوال:

احدها: جواز الاحتساب مطلقا و قد استظهره الشيخ ره من الشرائع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۶

[...]

الثانى: ما عن المسالك من انه يحتسب لكل من الحامل و المحمول فى صورة كون الحامل متبرعاً او حاملًا بجعالة او كان مستأجراً للحمل فى طوافه لنفسه، أمّا لو استؤجر للحمل مطلقاً لم يحتسب للحامل.

الثالث: ما عن جماعة منهم الاسكافى و هو: انه لا يجوز الاحتساب عن نفسه فيما اذا استؤجر للاطافة بغيره او لحمله فى الطواف و لو كان الحمل فى طواف نفسه، و به يفترق عما فى المسالك.

الرابع: ما عن المختلف من انه يجوز الاحتساب عن نفسه لو استؤجر للحمل فى الطواف، و لا يجوز ذلك لو استؤجر للطواف.

و أما ما عن الدروس من: انه يحتسب لهما الا ان يستأجره على حمله لا فى طوافه، فان اريد به استثناء الاستئجار لا فى طوافه اى المقيد بعدم حمله فى طواف نفسه، فهو يرجع الى القول بالجواز مطلقا، لان القائل بالجواز كذلك لا يقول به فى هذه الصورة، و ان اريد به استثناء الاستئجار على الحمل، مطلقاً الا على الحمل فى طواف نفسه من جواز الاحتساب، فهو يرجع الى ما عن المسالك فهو ليس قولا خامساً على كل تقدير.

و التحقيق هو القول الأول، اذ ما يستحقه المستأجر انما هو الحمل فقط، فلا ينافى مع طواف نفسه.

و دعوى أنه اذا آجره على الحمل فى الطواف تكون حركته حول البيت مملوكة للمستأجر، فكيف يسوغ له ان يحسبها من طواف نفسه كما عن المحقق الايروانى، مندفعة بما تقدم من ان المملوك هى حركة المحمول لا الحامل و ان كانتا متلازمتين، مع انه قد مر فى مبحث اخذ الاجرة على الواجب عدم التنافى بين المملوكية و الوجوب، نعم لو كان نائباً عن الغير فى الطواف لم يصح ان يحتسب به عن نفسه، إذ الفعل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۷

و الاجرة على الحكم و الرشاء فيه و يجوز اخذ الرزق من بيت المال

الواحد لا يعقل وقوعه عن شخصين و امتثالًا للأمرين المتوجهين الى النائب المقتضى كل منهما للاتيان بفرد غير ما يقتضيه الآخر، فهو نظير ما لو كان عليه قضاء صلاة ظهر و كان فى وقت ظهر اليوم، فكما انه لا يجوز ان يأتى بصلاة واحدة امتثالًا للامرين القضائى و الأدائى، فكذلك فى المقام بلا تفاوت اصلًا.

و مما يدل على ما اخترناه من الجواز فى صورة الحمل و الاطافة حسن حفص ابن البخترى عن الامام الصادق (عليه السلام): فى المرأة تطوف الصبى و تسعى به هل يجزى ذلك عنها و عن الصبى؟ فقال (عليه السلام): نعم «۱».

و حسن الهيثم التميمى عنه (عليه السلام): عن رجل كانت معه صاحبة لا تستطيع القيام على رجلها فحملها زوجها فى محمل فطاف بها طواف الفريضة بالبيت و بالصفا و المروة أ يجزيه ذلك الطواف عن نفسه طوافه بها؟ فقال: ايها اللّه ذا «۲».

فانهما يدلان على ان حمل الغير فى الطواف و اطافة الصبى لا ينافيان مع قصد الحامل و المطوف الطواف عن نفسه لكون كل منهما مما لا- مساس له بالآخر، فكذلك اذا وقع الحمل او الاطافة مصب الاجارة، مع ان مقتضى اطلاقهما الجواز فى فرض الاجارة، و قد عرفت ان هذا هو مقتضى القاعدة أيضاً، و اللّه العالم. ثمّ انه لا إشكال فى عدم جواز اخذ الاجرة على بعض الواجبات و المستحبات لدليل خاص.

و من تلك الموارد: اخذ الاجرة على الحكم و يعبر عنها ب الرشا و قد تقدم الكلام فيه فى الجزء الرابع عشر مفصلًا- و عرفت هناك انه يجوز اخذ الرزق من بيت المال.

---

(۱) الوسائل باب ۵۰ من أبواب الطواف حديث ۳ كتاب الحج.

(۲) الوسائل باب ۵۰ من أبواب الطواف حديث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۸

و کذا الاذان

حکم اخذ الاجرة علی الأذان

و من تلک الموارد ما اشار الیه المصنف ره بقوله: و کذا الاذان، فالمشهور بین الأصحاب هو عدم جواز اخذ الاجرة علی الاذان.

و تشهد به نصوص کثیرة: کصحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (علیه السلام): لا تصل خلف من یبغی علی الاذان و الصلاة بالناس اجرا و لا تقبل شهادته «۱». فانه یدل علی ان الآخذ فاسق لا یجوز الصلاة خلفه و لا تقبل شهادته.

و حسن حمران عن الامام الصادق (علیه السلام) الوارد فی فساد الدنیا و اضمحلال الدین: و رأیت الاذان بالاجر و الصلاة بالاجر «۲».

و یؤیده خبر زید بن علی عن آبائه عن الامام علی (علیه السلام): انه اتاه رجل فقال له: و اللّه انی لحبک فقال له: و لکنی ابغضک للّه قال: لم؟ قال: لانک تبغی فی الاذان اجراً و تأخذ علی تعلیم القرآن اجرا «۳». و هو ضعیف السند لحسین بن علوان و غیره.

و خبر السکونی: قال النبی صلّی اللّه علیه و آله لعلی (علیه السلام): و لا تتخذن مؤذنا یأخذ علی اذانه اجرا «۴».

ثمّ ان مقتضی إطلاق النصوص عدم الفرق بین الاذان للصلاة، و الاذان

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب الشهادات حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من أبواب الأمر و النهی من کتاب الامر بالمعروف حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۳۰ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۳۸ من أبواب الاذان و الاقامة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۹

[...]

الاعلامی ان ثبت مشروعیته، ای کونه غیر اذان الصلاة، و من غیر فرق بین اعتبار قصد القربة فی الاذان الاعلامی و عدمه، و من غیر فرق بین کون الاذان مما ینتفع به و ان لم یتقرب به و عدمه.

و بذلک یظهر ما فی تردید الشیخ ره فی الحکم بعدم الجواز فی الاذان الاعلامی، و اضعف منه افتاء جمع بالکراهة.

و کذا ظاهر الشیخ فی المکاسب حیث قال: و لو اتضحت دلالة الروایات، عدم وضوح دلالتها.

أقول: اما عدم ظهور الأولی: فلعدم الملازمة بین المبغوضیة و کونه فاعلًا للمحرم، لامکان کون بعض مراتب المبغوضیة علی ارتکاب المکروه، و یؤیده اقترانه باخذ الاجرة علی تعلیم القرآن الذی دلت النصوص علی جوازه.

و أما عدم ظهور الثانیة: فلأنه لا ریب فی ان المراد باضمحلال الدین تعطیل احکامه، و علیه فیمکن ان یکون المراد به فی الخبر شیوع ارتکاب المکروه و هو اخذ الاجر للأذان لا ارتکاب المحرم، و لکن الانصاف ان هذا خلاف ظاهر الحسن، مضافاً الی ما تقدم من ان الصحیح کالنص فی عدم الجواز فاذاً لا تردید فی الحکم.

اخذ الاجرة علی الامامة

قال الشیخ ره: و من هنا یظهر وجه ما ذکروه فی هذا المقام من حرمة اخذ الاجرة علی الامامة ... إلخ.

و فیه: مضافاً الی ما عرفت من ان مقتضی القاعدة جواز اخذ الاجرة علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۵۰

و اما المکروه فالصرف و بیع الاکفان و الطعام و الرقیق و الذباحة و الصیاغة

الواجب و العبادة: انه بناءً علی عدم جواز اخذها علیهما یجوز اخذ الاجرة علی الامامة علی القاعدة، اذ الامامة لا یعتبر فی تحققها قصد الامام لها، فضلًا عن اعتبار قصد القربة، و لذا لو صلی و اقتدی به جماعة من غیر ان یلتفت هو بذلک صحت الجماعة، و علیه فلو اخذ الاجرة علی الخصوصیة لا علی اصل الصلاة صحت الصلاة و تحققت الامامة، فاخذ الاجرة علی الامامة لا مانع منه حتی علی هذا المسلک.

نعم، یدل علی عدم جوازه صحیح محمد بن مسلم المتقدم، بل و کذلک حسن حمران بناءً علی دلالته علی عدم الجواز و ارادة الصلاة بالناس من قوله: و الصلاة بالاجر.

اما المبنی الأول: فقد مر ما فیه، و اما الثانی: فالانصاف عدم ظهوره فی ذلک، و علی ذلک فالعمدة هو الصحیح.

بیان ما یکره التکسب به

و اما المکروه ف کثیر قد ذکر المصنف ره ثلاثة:

الأول: ما یکره لأنه یفضی الی محرم او مکروه غالباً ک الصرف الذی لا یسلم صاحبه من الربا، و بیع الأکفان الذی یسر بائعها الوباء، و بیع الطعام الذی یؤدی الی الاحتکار و سلب الرحمة من القلب، و الرقیق لان شر الناس من باع الناس، و الذباحة فانها تؤثر فی قساوة القلب و الصیاغة.

و فی الجواهر: و اعتبار الاتخاذ صنعة و حرفة علی وجه یکون صیرفیا و بیاع اکفان و حناطا و نخاسا و جزاراً معتبر فی الجمیع.

و کیف کان: فالظاهر انه لا خلاف فی شیء من ذلک، و تشهد به نصوص

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۵۱

و الحجامة مع الشرط

مستفیضة، لاحظ خبر اسحاق بن عمار قال: دخلت علی ابی عبد اللّه (علیه السلام) فخبرته انه ولد لی غلام قال (علیه السلام): أ لا سمیته محمداً؟ قلت: قد فعلت قال: فلا تضرب محمدا و لا تشتمه، جعله اللّه قرة عین لک فی حیاتک و خلف صدق بعدک قلت: جعلت فداک فی أی الأعمال اضعه؟ قال (علیه السلام): اذا عزلته عن خمسة اشیاء فضعه حیث شئت: لا تسلمه صیرفیا فان الصیرفی لا یسلم من الربا، و لا تسلمه بیاع أکفان فان صاحب الأکفان یسره الوباء اذا کان، و لا تسلمه بیاع طعام فانه لا یسلم من الاحتکار، و لا تسلمه جزارا فان الجزار تسلب منه الرحمة و لا تسلمه نخاسا فان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله قال: شر الناس من باع الناس «۱».

و خبر ابراهیم بن عبد الحمید عن ابی الحسن موسی بن جعفر (علیه السلام) قال: جاء رجل الی النبی صلّی اللّه علیه و آله قال: یا رسول اللّه قد علمت ابنی الکتابة ففی ای اسلمه؟ فقال: اسلمه للّه ابوک و لا تسلمه فی خمس: لا تسلمه سباء (ای الذی یبیع الاکفان)، و لا صائغا، و لا قصابا، و لا حناطا و لا نخاسا: – الی ان قال– و اما الصائغ فانه یعالج زین غنی امتی. الحدیث «۲».

قوله (یعالج زین امتی) اما بالزاء المعجمة ما یتزینون به مما یلههم عن الآخرة، أو بالراء المهملة ای ما یختم به علی قلوبهم. و نحوهما غیرهما.

و اما الحجامة فقیدها المصنف ره و جماعة بما اذا کان مع الشرط فعن المنتهی: کسب الحجام اذا لم یشترط حلال طلق، و اما اذا شرط فانه یکون مکروهاً و لیس بمحظور عملا بالاصل.

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۵۲

و الحیاکة- و اجرة الضراب- و اجرة تعلیم القرآن و نسخه

و لعله مقتضی الجمع بین صحیح الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام): ان رجلًا سأل رسول اللّه عن کسب الحجام فقال: لک ناضح؟ فقال: نعم فقال: اعلفه اياه و لا تأکله «۱». و نحوه غیره.

و بین خبر ابی بصیر عنه (علیه السلام) عن کسب الحجام فقال: لا بأس به إذا لم یشارط «۲».

و خبر سماعة عنه (علیه السلام): السحت أنواع کثیرة منها کسب الحجام اذا شارط «۳».

و موثق زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام): عن کسب الحجام فقال: مکروه له ان یشارط، و لا بأس علیک ان تشارطه و تماسکه و انما یکره له لا بأس علیک «۴».

و الثانی: ما یکره لصنعته ک الحیاکة للنصوص المشتملة علی ذم هذه الصنعة و النهی عنها المحمولة علی الکراهة لفتوی الأصحاب.

و اما اجرة الضراب ای التکسب بضراب الفحل بان یأجره لذلک مع ضبطه بالمرة و المرات المعینة او بالمدة او بغیر الاجارة، فلا خلاف فی کراهة کسبه بین من تعرض له، و قد مر الکلام فیه فی الجزء الرابع عشر.

و اما اجرة تعلیم القرآن فلا اشکال فیها، لأنه عمل محترم لا مانع من اخذ الاجر علیه.

و اما نسخه فستعرف الکلام فیه فی بیع المصحف.

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۳۱ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۵۳

و کسب القابلة مع الشرط

و اما کسب القابلة فتمام الکلام فیه فی کتاب النکاح، و ستعرف انه علی الکراهة انما یکره مع الشرط.

حرمة بیع المصحف

اشارة

خاتمة:

فی بیان مسائل:

الأولی: صرح جماعة بحرمة بیع المصحف.

و قبل التعرض لحکم المسألة لا بد من تقدیم امرین:

الأول: ان المصحف عبارة عن الاوراق المتضمنة للخطوط علی حد سائر الکتب دون خصوص الخط کما عن الدروس و ارتضاه المصنف ره، و الشاهد علی ذلک هو الفهم العرفی، أ لا- تری ان احداً لا- یحتمل ان یکون المراد بالجواهر عند اطلاقها خصوص الخطوط المنقوشة فی ذلک الکتاب.

و بالجملة لا أظن الترديد فی ذلک بحسب المتفاهم العرفی.

الثانی: ان الخطوط المنقوشة سواء کانت من قبیل الجواهر کالخطوط المنقوشة بالحبر، او کانت من قبیل الاعراض او هیئات الاموال، انما تقابل بالمال لانها یرغب إلیها و یبذل بازائها العوض، بل ربما تکون عمدة النظر الیها و لا نظر الی الأوراق اصلًا، کما انه ربما یکون کل منهما منظورا الیها و یجعل العوض بازائهما معاً.

و بالجملة: لا یعتبر فی صدق مفهوم البیع کون المبیع من الجواهر، مضافاً الی ما تقدم من انها ربما تکون من قبیل الجواهر، و علیه فما أورده الاستاذ الاعظم علی الشیخ بان الخط بما هو خط غیر قابل للبیع، غیر وارد اذا عرفت هذین الأمرین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۵۴

]...[

فاعلم ان النصوص الواردة فی المقام علی طائفتین.

الأولی: ما دل علی المنع و هی قسمان: الأول: ما یکون ظاهراً فی المنع عن بیع الأوراق المشتملة علی الخطوط المقیدة بها التی علیها یحمل المصحف عن اطلاقه: کخبر سماعة عن الامام الصادق (علیه السلام): لا تبیعوا المصاحف فان بیعها حرام قلت: فما تقول فی شرائها؟ قال: اشتر منه الدفتین و الحدید و الغلاف و ایاک ان تشتری منه الورق و فیه القرآن مکتوب فیکون علیک حراما و علی من باعه حراما «۱».

و الظاهر من قوله و ایاک ان تشتری منه الورق و فیه القرآن مکتوب بیع الورق المقید بالخطوط المنقوشة، فینطبق علی ما فی صدره من النهی عن بیع المصاحف. و لکن الخبر ضعیف السند، لان فی طریقه الحسن بن علی بن أبی حمزة الذی هو ضعیف، و الغریب تعبیر الشیخ ره عن هذا الخبر بالموثق.

و خبر عبد الرحمن بن سلیمان فی الوسائل عبد الرحمن بن سیابة، و تبعه الشیخ عن الامام الصادق (علیه السلام): ان المصاحف لن تشتری فاذا اشتریت فقل: انما اشتری منک الورق و ما فیه من الأدیم و حلیته و ما فیه من عمل یدک بکذا و کذا «۲». و هذا الخبر مجهول لعبد الرحمن.

و خبر جراح المدائنی عن الامام الصادق (علیه السلام) فی بیع المصاحف قال: لاتبع الکتاب و لا تشتره و بع الأدیم و الورق و الحدید «۳». و هذا الخبر ایضاً ضعیف لقاسم بن سلیمان و جراح.

القسم الثانی: ما یکون ظاهراً فی المنع عن بیع الخطوط المنقوشة: کموثق

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب ما يكتسب به حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳۱ من أبواب ما يكتسب به حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۵۵

]...[

سماعة عنه (عليه السلام) عن بيع المصاحف و شرائها، فقال: لا تشتر كتاب اللّه عزّ و جلّ و لكن اشتر الحديد و الورق و الدفتين و قل: اشترى منك هذا بكذا و كذا «۱». و ظاهره حرمة جعل الخطوط مبيعا سواء جعلت كذلك مستقلة او فى ضمن بيع المجموع.

و رواه الشيخ فى محكى التهذيب و فيه: لا تشتر كلام اللّه ... الى آخره.

ثمّ انه قد يتوهم التنافى بين الأخبار الثلاثة الأخيرة و الخبر الأول بدعوى انها تدل على جواز بيع الورق، و الخبر الأول يدل على عدم جوازه، و قد دفع التنافى صاحب الجواهر ره بحمل الأخبار المجوزة على ارادة شراء الورق قبل ان يكتب بها على ان يكتبها، فيكون العقد فى الحقيقة متضمنا لمورد البيع و مورد الاجارة بقرينة قوله (عليه السلام) و ما عملته يدك بكذا ضرورة عدم صلاحية العمل لكونه مورداً للبيع، فلا بد من تنزيله على الاجارة.

و فيه: ان قوله: و ما عملته ... الى آخره الظاهر ان المراد به هو مثل التصحيف و خياطة الكراريس لا الكتابة، و أيضاً الظاهر ان المراد به هو الأثر الحاصل من هذه الأعمال لا نفس الفعل، و الا فلا وجه لجعل العمل بعد وقوعه مورداً للاجارة، فالمتعين فى دفع المنافاة ان يقال: ان المراد من الخبر الأول الورق المشتمل على الخطوط كما تقدم و من الأخبار المجوزة الورق المجرد.

الطائفة الثانية: ما دل على الجواز: كصحيح ابى بصير عن الامام الصادق (عليه السلام) عن بيع المصاحف و شرائها فقال (عليه السلام): انما كان يوضع عند القامة و المنبر- الى ان قال- اشتريه احب الىّ من ان ابيعه «۲». و نحوه خبر روح بن

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب ما يكتسب به حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب ما يكتسب به حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۵۶

]...[

عبد الرحيم «۱».

و خبر عنبسة الوراق- المهمل المجهول- عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: فقلت له: انا رجل ابيع المصاحف فان نهيتنى لم ابعها فقال: الست تشترى ورقا و تكتب فيه؟ قلت: بلى و اعالجها قال: لا بأس به «۲».

و قد جمع الشيخ ره بين الطائفتين بحمل الاخبار المانعة على المنع عن بيع الخط، و الاخبار المجوزة على جواز بيع ما عدا الخط لعدم التعرض فيها للكيفية، بدعوى ان نصوص الجواز واردة فى مقام بيان ان الناس قصرت هممهم عن تحصيل المصاحف الا بالمال، و اما ان كيفية شرائها و انه هل كانت المعاملة على ما عدا الكتابة أو معها فهى غير متعرضة لذلك، ففى ذلك يرجع الى النصوص المانعة.

و فيه: ان مورد نصوص الجواز بيع المصاحف، و المصحف ان كان عبارة عن خصوص الخط- كما عليه بنائه قده تبعاً للدروس- فهى صريحة فى جواز بيع ما تضمنت نصوص المنع المنع عن بيعه، و ان كان عبارة عن الاوراق المشتملة على الخطوط فحيث ان الكتابة مقومة لمصحفية المصحف لعدم صدق المصحف على ما عدا الكتابة بالبداهة فهى كالصريحة فى جواز ايقاع المعاملة على ما يشمل الكتابة، فعلى كل تقدير هذا حمل تبرعى لا شاهد له.

و اضعف منه ما ذكره بعض مشايخنا المحققين و هو حمل المانعة على المنع عن ايقاع المعاملة على القرآن و كلام اللّه، اى جعل هذا عنوانا للمبيع، و حمل نصوص الجواز على ارادة بيع ما ينطبق عليه القرآن من دون ان يقصد فى البيع هذا العنوان

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب ما يكتسب به حديث ۹.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب ما يكتسب به حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۱۵، ص: ۵۷

[...]

المنطبق عليه، فيكون محصل الكلام عبّر بالجلد و الحديد و اثر عمل اللّه و لا تعبّر بالقرآن و المصحف.

فالصحيح فى مقام الجمع حمل نصوص المنع على الكراهة لصراحة قوله (عليه السلام) فى صحيح ابى بصير اشتريه احب الى من ان ابيعه فى الجواز، و على فرض ابقاء ظهور الاخبار المانعة على حاله لا يستفاد منها الا الحرمة التكليفية و هى لا تلازم الفساد كما تقدم فى اول الكتاب مفصلًا.

ثمّ ان متعلق الحكم كراهة او حرمة تكليفية ام وضعية هو البيع، و استفادة ثبوت هذا الحكم لجميع انحاء النقل و الانتقال متوقفة على فهم المناط، او ثبوت ان الخطوط لا تكون كسائر الأموال و لا تكون مملوكة لأحد، و هما كما ترى، لا سيما الاخير، كيف و قد دلت الروايات على ان المصحف من الحبوة، و يكون مختصاً بالولد الاكبر، و مع عدمه ينتقل الى سائر الورثة. فما افاده المحقق الايروانى ره من انه يمكن جعل الاخبار المانعة اشارة الى عدم قبول المصحف للنقل و لو بالاسباب غير الاختيارية كالارث ضعيف.

و الظاهر ان النصوص المانعة لا تشمل مبادلة المصحف بالمصحف، إذ الظاهر منها ان النهى عن بيعه انما هو لأجل تعظيم القرآن و انه اجل من ان يجعل بإزائه ثمن بخس، و هذا المحذور لا يترتب على المبادلة المزبورة، و مقتضى القاعدة جواز اخذ الاجرة على كتابة القرآن لكونها عملًا محترماً، و لم يثبت التلازم فى الحكم بين اخذ الاجارة على الكتابة و البيع، مع انه تدل على جوازه جملة من النصوص: كصحيح على ابن جعفر قال: و سألته عن الرجل هل يصلح له ان يكتب المصحف بالاجر؟ قال: لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۱۵، ص: ۵۸

[...]

بأس «۱». و نحوه غيره.

المراد من حرمة بيع المصحف

قال الشيخ: بقى الكلام فى المراد من حرمة البيع و الشراء ... الى آخره.

محصل ما ذكره ره: انه لا ريب فى ان الكاتب للمصحف فى الاوراق المملوكة له، مالك للاوراق مع ما فيها من الخطوط و النقوش، و على ذلك فاما ان تكون النقوش من الاعيان المملوكة اولا، و على الثانى: فلا حاجة الى النهى عن بيع الخط فانه لا يقع بازائه جزء من الثمن حتى يقع فى حيز البيع، و على الأول: فاما ان يبقى الخط فى ملك البائع او ينتقل الى المشترى، فان بقى فى ملك البائع لزم كون المصحف مشتركاً بين البائع و المشترى، و هو بديهى البطلان و مخالف للاتفاق، و ان انتقل الى المشترى فى مقابل جزء من الثمن فهو البيع المنهى عنه، و ان انتقل اليه تبعاً لغيره فهو خلاف مقصود المتبايعين لفرض بنائهما على إيقاع المعاوضة على غير الخط، و يعتبر فى ما يدخل فى الملك تبعاً لغيره عدم بناء المتعاملين على عدم الدخول كما لا يخفى، مع ان هذا مجرد تكليف صورى. و

بهذا البیان یظهر ان الالتزام بکون المبیع هو الورق المقید بوجود هذه النقوش علی نحو دخول التقید و خروج القید لا یفید.
هذا محصل کلامه، و به یندفع بعض ما اورد علیه الناشئ عن عدم التأمل فی ما ما أفاده قده.
و التحقیق ان یقال ان فی المقام احتمالًا آخر و یدور الأمر بین الالتزام به و بین

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱۳.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۵۹
]...[

الالتزام بالاحتمال الثالث، ففی الحقیقة یدور الأمر لمن اراد الفرار من ایقاع المعاملة المرجوحة بین احتمالین:
الأول: ان یکون المبیع هو الجلد و الورق و الغلاف و الحدید، مشروطا بان یملک البائع الخطوط و النقوش مجاناً، و لا یعتبر التصریح بذلک لقیام القرینة القطعیة علی ان علیه بناء المتعاملین فی العقد، اذ من المعلوم ان غرض المشتری هو تملک المصحف.
الثانی: ان یکون المبیع بالاصالة هو ما عدا الخط، و انما تنتقل الخطوط الی المشتری تبعاً و قهراً بحکم من الشارع الأقدس.
فان قلت: لازم کل من الاحتمالین عدم ثبوت الخیار لو ظهر عیب فی الخطوط، و الظاهر انه خلاف الاتفاق.
قلت: انه یمکن ان یکون وجه ثبوت الخیار حینئذٍ هو تخلف الشرط المبنی علیه العقد و هی صحة الخطوط، فیکون الثابت حینئذٍ خیار تخلف الشرط.

بیع المصحف من الکافر

ثمّ إنّ المشهور بین المصنف ره و من تأخر عنه عدم جواز بیع المصحف من الکافر.
و قد استدل لعدم جواز بیعه من الکافر- علی تقدیر القول بجواز بیعه من المسلم- بوجوه غیر مختصة بالبیع، بل هی علی فرض الدلالة جملة منها تدل علی عدم تملک الکافر للمصحف، و بعضها یدل علی عدم جواز تملیکه اياه، فها هنا قسمان من الوجوه:
الأول: ما استدل به علی عدم تملک الکافر للمصحف و هو امران:
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۶۰
]...[

احدهما: النبوی المعروف الاسلام یعلو و لا یعلی علیه «۱» بدعوی ان ملک الکافر للمصحف المتضمن لجمیع المعارف الاسلامیة علو للکافر علی الاسلام.
و فیه: اولا: ان النبوی ضعیف السند غیر منجبر بشیء.
و ثانیاً: ان المصحف لا یکون متضمناً للمعارف الاسلامیة بل هو متضمن لنقوش و خطوط کاشفة عن تلک المعارف، و الاستعلاء علی الخطوط لیس استعلاءً علی الاسلام و معارفه.
و ثالثاً: ما ذکره السید الفقیه بقوله: ان هذا الخبر یحتمل معان خمسة: احدها: بیان کون الاسلام اشرف المذاهب، و هو خلاف الظاهر جداً. الثانی: بیان انه یعلو من حیث الحجة و البرهان. الثالث: انه یعلو بمعنی یغلب علی سائر الأدیان. الرابع: انه لا ینسخ. الخامس: ما اراده الفقهاء من ارادة بیان الحکم الشرعی الجعلی بعدم علو غیره علیه، و اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.
اقول: بل الظاهر منه غیر الأخیر، اذ ارادة الانشاء من مثل هذه الجملة الخبریة خلاف الظاهر.

ثانیهما: فحوی ما دل، علی عدم تملک الکافر للمسلم «۲»، اذ العبد ان لم یتملکه الکافر بمجرد اتصافه بالایمان، فالقرآن الذی هو حقیقة الاحکام الشرعیة و المعارف الالهیة اولی بعدم التملک.

و فیه: اولًا: انه لا دلیل علی عدم تملکه ایاه، بل مقتضی ما دل علی انه یجبر علی البیع و انه یجب علیه ذلک هو تملکه له.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب موانع الارث حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب عقد البیع و شروطه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۶۱

]...[

و ثانیاً: ان فی تملک الکافر للمسلم و تسلطه علیه ذلا علیه و اهانة، بخلاف تملک المصحف فانه لیس فی ذلک ذل.

و ثالثاً: ان الاولویة ممنوعة لما تقدم آنفاً من ان المصحف انما هو خطوط و نقوش کاشفة عن تلک الاحکام و المعارف، و افضلیتها من المؤمن ممنوعة، أ لا تری انه لو دار الأمر بین اتلافه و قتل النفس المحترمة لا ریب فی تقدیمه علیه.

و أما القسم الثانی: فهو امران:

الأول: ان تملیک المصحف للکافر هتک له و هو حرام.

و فیه: ان مجرد تملیکه ایاه لا- یکون هتکاً مطلقاً، نعم ربما یوجب التسلیط له هتکا کما انه ربما یلازم تسلیط المسلم علیه هتکاً. و بعبارة اخری: النسبة بین تسلیطه الکافر علی المصحف و بین هتکه عموم من وجه، مع ان ذلک من صغریات الاعانة علی الاثم، اذ اعطاء المصحف له لا یکون هتکاً، بل هو اعانة علیه کما لا یخفی، و قد تقدم فی مسألة بیع العنب ممن یجعله خمراً انه لا دلیل علی حرمة الاعانة علی الاثم، مع ان هذا الوجه لو تم علی الحرمة، و هی لا تستلزم الفساد.

الثانی: ان تملیکه للکافر یستلزم تنجیسه للعلم العادی بان الکافر یمسه مع الرطوبة.

و فیه: اولًا: انه لا علم بالملازمة، بل الظاهر ان النسبة بین العنوانین عموم من وجه.

و ثانیاً: انه لو سلمت الملازمة فانما هی بین الاعطاء الخارجی و التنجیس لابین التملیک و التنجیس.

و ثالثاً: ان هذا ایضاً من صغریات الاعانة علی الاثم.

و رابعاً: ان الحرمة لا تستلزم الفساد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۶۲

و ما یا خذه السلطان باسم المقاسمة او الزکاة حلال

فتحصل: ان الأقوی تملک الکافر للمصحف و جواز بیعه له، علی القول بجواز بیعه من المسلم.

الحقوق الثابتة فی الأموال ثلاثة

اشارة

و الثانیة: قد طفحت کلماتهم بان ما یأخذه السلطان الجائر باسم المقاسمة و الخراج او الزکاة من الاراضی و الانعام یکون الاخذ منه مجانا، او بالمعاوضة حلال و ان لم یکن مستحقا له.

و قبل الشروع فی البحث لا- بد من التنبه علی امر و هو: ان الحقوق الثابتة فی الأموال متعددة، منها الخمس، و منها الزکاة، و منها الخراج و المقاسمة، و هما ما یجعل علی الأراضی الخراجیة.

قال المقدس الأردبیلی: الخراج علی ما فهم من کلامهم کالاجرة المضروبة علی الأرض التی فتحت عنوة و کانت عامرة حین الفتح، و فی معناه المقاسمة سواء کانت عین حاصل الأرض کالثلث او من النقد بل غیره أیضاً.

و قیل: انه مختص بالقسم الثانی و المقاسمة بالأول. و علیه فالأولی جعل الاخیرین قسما واحداً.

و الظاهر ان الخراج هو الأعم مما یؤخذ من حاصل الأرض و مما یؤخذ ضریبة المعروف فی ایران «بالمالیات» کما صرح به المحقق النائینی ره.

و منها: ما یجعل علی أرض الجزیة، و هی الأرض التی صولح علیها علی أن تکون الأرض لهم و علیهم کذا و کذا من المال أو الثلث أو الربع أو نحوهما من حاصل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۶۳

[...]

الأرض، من غیر فرق بین جعل الجزیة علی الرءوس او ان تکون الجزیة من باب حق فی الأرض.

و منها: ما اذا کانت الأرض اسلم اهلها طوعا اذا ترکوا عمارتها فان للامام تقبیلها ممن یعمرها و یؤدی طسقها علی ما ذکره المشهور، و لا بأس بتعمیم الخراج بنحو یشمل هذین الحقین الأخیرین، و علی ذلک فالحقوق ثلاثة.

اذا عرفت هذا فاعلم ان الکلام یقع فی جهات: الاولی: اذا اخذ السلطان الجائر الحقوق المذکورة من المسلمین فهل تبرأ ذممهم عنها کما هو المشهور، بل فی الجواهر: نفی الخلاف عن ذلک، ام لا کما هو الظاهر من الشیخ ره حیث قال: و کیف کان فما یأخذه الجائر باق علی ملک المأخوذ منه الی آخره؟ وجهان.

مقتضی القاعدة و ان کان هو الثانی لفرض عدم صرف المال فی محله و عدم اعطائه لأهله، و لکن یدل علی الأول- مضافاً الی امکان استفادة براءة الذمة من النصوص الآتیة الدالة علی جواز اخذ تلک الأموال من الجائر، اذ لو لم تکن ذمة المعطی بریئة، و کان المال باقیا علی ملکه وجب الرد الیه و لم یجز اخذه و التصرف فیه- جملة من النصوص: کصحیح یعقوب بن شعیب قال: سالت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن العشور التی تؤخذ من الرجل أ یحتسب بها من زکاته؟ قال (علیه السلام): نعم ان شاء «۱».

و صحیح عیص بن القاسم عنه (علیه السلام) فی الزکاة: ما اخذ منکم بنو امیة فاحتسبوا به و لا تعطوهم شیئاً ما استطعتم فان المال لا یبقی علی هذا ان یزکیه مرتین «۲». و نحوهما غیرهما مما ورد فی الزکاة و الخمس.

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب المستحقین للزکاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب المستحقین للزکاة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۶۴

[...]

بل الظاهر من بعض النصوص جواز احتساب ما یأخذه الجائر بعنوان الخراج زکاة: کصحیح رفاعة قال: سألت الإمام الصادق (علیه السلام) عن الرجل له الضیعة فیؤدی خراجها هل علیه فیها عشر؟ قال (علیه السلام): لا «۱». و قریب منه غیره، و لکن لم یعمل بها احد کما فی الجواهر.

و أما ما ظاهره عدم جواز الاحتساب كصحيح زيد الشحام قال الصادق (عليه السلام): جعلت فداك ان هؤلاء المصدقين يأتون و يأخذون منا الصدقة فنعطيهم اياها ا تجزى عنا؟ قال (عليه السلام): لا- إنما هؤلاء قوم غصبوكم- او قال: ظلموكم- اموالكم و انما الصدقة لاهلها «۲». فمحمول على صورة التمكن من عدم الدفع، او على استحباب الاعادة كما عن الشيخ فى التهذيب.

لا يجوز للجائر اخذ تلك الحقوق

الجهة الثانية: هل يجوز للجائر اخذ الحقوق المذكورة من الناس ام لا؟.

قد يقال: بان الولاية و ان كانت للسلطان العادل و تصدى الجائر و تقمصه بذلك القميص غصب حرام و اثم، الا انه بعد تصدية لذلك المقام له التصرف فى تلك الحقوق و صرفها فى مصالح المسلمين، فان موضوع تلك الاحكام هو والى المسلمين و من كان فى مقدمهم و حاملا لراية الاسلام و لو عن غير حق.

و استدل لذلك باطلاق لفظ الوالى و الامام فى الأخبار الدالة على ان امر

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب زكاة الغلات حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۶۵

[...]

اراضى الخراج مفوض اليه لعدم تقييدهما بالوالى بالولاية الحقة.

و فيه: ان الغاصب لمنصب الولاية انما يكون والياً بنظره و بنائه لا فى اعتبار الشارع، فقول الشارع: فذلك الى الامام، او الى الوالى، يراد به الوالى عن حق.

و بعبارة اخرى: من غصب الولاية لا- يكون واليا الا- فى اعتباره و اعتبار تابعيه لا فى اعتبار الشارع، و هذا نظير من تملك مال الغير غصبا، فان احكام الملكية لا تترتب عليه، و لم يتوهم احد القول بان ما دل على عدم جواز التصرف الا باذن المالك يشمل الغاصب ايضاً، فاذن لا دليل على هذا المدعى، فلا ينبغى التوقف فى عدم الجواز.

و لو عصى واخذ هل تبرأ ذمته اذا صرف تلك الأموال فى مصالح المسلمين ام لا؟ صريح الشيخ ره الضمان، و ذهب السيد الفقيه الى براءة ذمته منها.

و استدل له: بان الأئمة عليهم السلام اذنوا لشيعتهم شراء الصدقة و الخراج من الجائر و قبولهما منه مجانا، و هم الولاة الشرعيون، فيكون تصرف الجائر كتصرف الغاصب اذا انضم اليه اذن المالك، و معه لا يمكن بقاء ضمانه، اذ لا يعقل تصحيح المعاملة من احد الطرفين دون الآخر، فلا يمكن التفكيك بين البيع و الشراء بحسب الواقع كما هو واضح.

و اورد عليه الاستاذ الاعظم: بان اذن الشارع فى اخذ تلك الحقوق من الجائر انما هو لتسهيل الأمر على الشيعة لئلا يقعوا فى المضيقة و الشدة، فلا اشعار فيه ببراءة ذمة الجائر فضلًا عن الدلالة عليها، فمقتضى قاعدة اليد هو الضمان.

و فيه: ان ما ذكره انما هو حكمة الاذن، و السيد قده يدعى انه بعد الاذن فى الشراء لا يعقل بقاء ضمان الجائر بالنسبة الى عين الصدقة، إذ لا يخلو الأمر من صحة بيع الجائر، و فساده، و على الأول لا معنى لضمانه، و على الثانى لزم فساد الشراء،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۶۶

[...]

و المفروض الحكم بصحته، و بعين هذا البرهان يبنى على عدم الضمان فى الهبة أيضاً فى موارد اذنهم فى قبولها، و احتمال كون الهبة حينئذٍ نظير الاتلاف موجبة لانتقال البدل الى ذمة الجائر و ان كان ممكنا فى مقام الثبوت الا انه خلاف ظاهر الأدلة بحسب المتفاهم العرفى.

فالأظهر انه اذا صرف الجائر تلك الحقوق فى المصارف المأذون فيها برئت ذمته منها.

اخذ الصدقات و الخراج من الجائر

الجهة الثالثة: هل يجوز اخذ الحقوق الشرعية من الزكوات و المقاسمات و اشباههما من الجائر المستحل لذلك و يملكها الاخذ، ام لا؟ المشهور بين الأصحاب هو الأول، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، و عن الرياض: انه استفاض نقل الاجماع عليه، و عن الفاضل القطيفى، و المحقق الأردبيلى ره: عدم الجواز.

و الأظهر هو الأول، و تشهد له طوائف من النصوص:

منها: ما دل على اباحة جوائز السلطان، و قد تقدم فى البحث عن جوائز السلطان فراجع.

و منها: النصوص الواردة فى خصوص المقام، و هى متعددة:

منها: صحيح الحذّاء عن الامام الباقر (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل منا يشترى من عمال السلطان من ابل الصدقة و غنم الصدقة و هو يعلم انهم يأخذون منهم أكثر من الحق الذى يجب عليهم قال: فقال: ما الابل إلا مثل الحنطة و الشعير و غير ذلک، لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه، قيل له: فما تقول فى مصدّق يجيئنا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۶۷

[...]

فيأخذ منا صدقات اغنامنا فنقول بعناها فيبيعناها فما ترى فى شرائها منه؟ فقال: ان كان قد اخذها و عزلها فلا بأس، قيل له: فما ترى فى الحنطة و الشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا و يأخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى فى شراء ذلک الطعام منه؟ فقال: ان كان قبضه بكيل و انتم حضور ذلک فلا بأس بشرائه منه من غير كيل «۱».

و مورد الاستدلال به جملات ثلاث:

الأولى: قوله (عليه السلام): لا بأس حتى تعرف ... الى آخره، و تقريب الاستدلال به: ان السائل من جهة عدوله عن السؤال عن اصل الجواز الى السؤال عن الشبهة الناشئة من اخذهم ازيد من المجعول غصبا، جعل جواز اخذ الصدقات من الجائر مفروغا عنه، و الامام (عليه السلام) اجابه بذلک، و هو كالصريح فى مفروغية جواز ما يأخذونه من الحق، و ان الحرام هو الزائد.

و اورد عليه بايرادات: الأول: ان من الجائز كون المراد من السلطان، العادل، فتكون الرواية غريبة عن المقام.

و فيه: مضافاً الى بعد اخذ عمال سلطان العادل اكثر من الحق الذى يجب عليهم، ففرض ذلک يوجب ظهورها فى ارادة الجائر: ان السائل انما يسأل عن الواقعة التى تكون محلا للابتلاء، و معلوم ان فى ذلک الزمان لم يكن سلطان عادل مبسوط اليد كى يصح حمل الرواية عليه، مع ان ترک الاستفصال يكفى فى الحكم بالعموم.

الثانى: ان المراد من الشراء فى الخبر الاستنقاذ.

و فيه مضافاً الى بعده فى نفسه: ان هذا لو تم فانما هو فيما لو كان المشترى هو المأخوذ منه، و ظاهر هذه الجملة بقرينة قوله و هو يعلم انهم يأخذون منهم كون

(۱) الوسائل باب ۵۲ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۶۸

[...]

المشتری غیر المأخوذ منه.

الثالث: ما ذکره المقدس الأردبیلی فی محکی کلامه بقوله: ان قوله (علیه السلام) لا بأس به حتی یعرف الحرام منه لا یدل الّا علی جواز شراء ما کان حلالا بل مشتبها، و عدم جواز ما کان معروفا انه حرام بعینه، و لا یدل علی جواز شراء الزکاة بعینها صریحا، نعم ظاهرها ذلک لکن لا ینبغی الحمل علیه لمنافاته العقل و النقل، و یمکن ان یکون سبب الإجمال فیه التقیة.

و یرد علیه: اولا: ان الروایة اذا کانت مخالفة للنقل و العقل فان کانت بنحو لا یمکن الأخذ بها و الجمع بین الدلیلین و تعین طرح تلک الروایة لما کان هناک فرق بین کونها ظاهرة أو صریحة.

و ثانیا: انها صریحة فی المطلوب، إذ الضمیر فی قوله (علیه السلام) لا بأس به یرجع الی شراء ابل الصدقة و غنمها.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۵، ص: ۶۸

و ثالثا: انه ره اعترف اولا بالظهور ثمّ عاد الی دعوی الاجمال.

و رابعا: ان ما دل من النقل و العقل علی عدم جواز التصرف فی ملک الغیر من دون رضا صاحبه قابل للتخصیص، و قد خصص فی بعض الموارد کالتصرف فی الاراضی المتسعة و الانهار الکبار و غیرها.

و خامسا: ان عدم جواز التصرف فی المال المأخوذ من الجائر بعد ما عرفت من خروجه عن ملک المأخوذ منه و تعینه فی العنوان الذی اخذ بذلک العنوان من الخراج او غیره، انما یکون لأجل اعتبار اذن الولی الشرعی، و هذه النصوص انما تتضمن اذن الولاة الشرعیین، و علیه فلا یلزم من الحکم بالجواز مخالفة لای دلیل فرض. فتدبر.

الثانیة: قوله (علیه السلام) ان کان قد اخذها و عزلها فلا بأس الوارد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۶۹

[...]

فی جواب السؤال عن شراء الانسان صدقات نفسه من الجائر. و اورد علیه بعض مشایخنا المحققین: بانه لا ظهور فی کون المصدق من قبل السلطان و عماله، فلعله من قبل الامام او من قبل الفقراء.

و فیه: ان الامام (علیه السلام) فی زمان هذا السؤال لم یکن مبسوط الید، و لم یکن (علیه السلام) یرسل العامل لجبایة الصدقات، و کان المتعارف اخذ عمال السلطان للصدقات لا الفقراء بانفسهم.

و بالجملة: الظاهر من المصدّق هو من کانت حرفته و شغله جبایة الصدقات، و حیث لم یکن السلطان العادل حین السؤال مبسوط الید، و لا یکون السؤال الا عن حکم الواقعة المبتلی بها لا قضیة فرضیه، فلا مناص عن البناء علی کون المصدق هو عامل الجائر.

الثالثة: ما تضمن حکمه (علیه السلام) بکفایة الکیل السابق فی الشراء، و هذه الفقرة ظاهرة فی جواز شراء المقاسمات.

و اورد علیه، تارة: بما عن المستند من منع ارادة المقاسمة المصطلحة من هذه الجملة، فان لفظ القاسم یستعمل فی صدقات الغلات

ایضاً. و اخری: بما ذکره بعض مشایخنا المحققین تبعاً للفاضل القطیفی و المقدس الأردبیلی من انه لعل المراد هو مالک الأرض او وکیله.

اقول: اما الایراد الأول: فالجواب عنه: انه اذا ثبت الحکم فی الزکاۀ ثبت فی المقاسمۀ بضمیمۀ عدم القول بالفصل، مع ان مقابلۀ القاسم بالمصدّق فی الخبر ظاهرۀ فی ارادۀ کل من المقاسمۀ المصطلحۀ و الصدقۀ.

و أما الایراد الثانی: فیمکن الجواب عنه: بان اطلاق لفظ القاسم من دون تقیید علی غیر من حرفته القسمۀ لا یصح، فهو بنفسه ظاهر فی ارادۀ العامل الموظف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۷۰

[...]

لذلک، مع ان اتحاد السیاق یقتضی ان یراد من القاسم هو العامل.

و قد اورد علی الاستدلال بالخبر: بانه مختص بالشراء، فلا بد من الاقتصار فی مخالفۀ القواعد علیه، و الجواب عن ذلک بما فی المکاسب من ان العدول من التعبیر بالجواز الی التعبیر بالحلال مشعر بمناط جواز الشراء و هو کون المال حلالا بالنسبۀ الی الأخذ، و مقتضی ذلک حلیۀ کل تصرف له باذن السلطان، قابل للمناقشۀ کما لا یخفی، و لکن الذی یسهل الخطب دلالۀ جملۀ من الروایات الاخر علی حلیۀ سائر التصرفات.

و منها: موثق اسحاق بن عمار قال: سألته عن الرجل یشتری من العامل و هو یظلم، قال (علیه السلام): یشتری منه ما لم یعلم انه ظلم فیه أحدا «۱».

و قد استدل به الشیخ رحمه اللّه بتقریب: ان الظاهر من الشراء من العامل شراء ما هو عامل فیه و هو الذی یأخذ من الحقوق من قبل السلطان، و علق علیه السید الفقیه بقوله: مع ان ترک الاستفصال یکفی فی العموم.

اقول: ان العامل فی هذه الروایۀ و سائر ما ورد بمضمونها التی ذکرها السید فی الحاشیۀ، یمکن ان یکون المراد به مطلق من یعمل للسلطان و لو بان یکون عاملا فی تولی الحکومات و لا یکون صریحا و لا ظاهراً فی ارادۀ العامل فی جبایۀ الصدقات، و علی ذلک فغایۀ ما تدل علیه هذه النصوص ان الاشتراء من العامل یجوز ما لم یعلم بان المبیع حرام، و لا تکون فی مقام بیان تعیین الحلال و تمییزه عن الحرام، فلا تدل علی حلیۀ ما یأخذه من الحقوق للمشتری.

و بهذا البیان یظهر انه اذا لم یکن الشراء من العامل ظاهراً فی شراء ما هو

---

(۱) الوسائل باب ۵۳ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۷۱

[...]

عامل فیه لا یجدی ترک الاستفصال فی الحکم بالجواز فی المقام. نعم لو کان المراد من العامل هو عامل جبایۀ الصدقات و من الشراء منه شراء ما هو عامل فیه، تم الاستدلال به، و لکن فی کلا الأمرین نظراً، و قد تقدم.

و منها: خبر أبی بکر الحضرمی قال: دخلت علی أبی عبد اللّه (علیه السلام) و عنه ابنه اسماعیل فقال: ما یمنع ابن أبی سماک ان یخرج شباب الشیعۀ فیکفونه ما یکفی الناس و یعطیهم ما یعطی الناس قال: ثمّ قال لی: لم ترکت عطاءک؟ قلت: مخافۀ علی دینی قال: ما منع ابن أبی سماک ان یبعث الیک بعطائک، اما علم ان لک فی بیت المال نصیباً؟ «۱» فان ظاهر صدره حلیۀ ما یعطی من بیت

المال اجرة للعمل فيما يتعلق به، و ظاهر ذيله حلية ما يعطى عطاء، و لذا قال المحقق الكركى: ان هذا الخبر نص فى الباب.

و يرد عليه: مضافاً الى ما فى سند الخبر من الجهالة لعبد الله بن محمد الحضرمى، ان صدر الخبر لمعارضته مع ما دل على عدم جواز كون الانسان عونا للظالم- المتقدم فى مبحث معونة الظالم- لا بد من طرحه، و اما ذيله، فهو انما يدل على ان ما يأخذه السلطان بعنوان الزكاة او غيرها يخرج عن ملك المأخوذ منه، و يتعين لذلك، و انه اذا كان للشخص حق فى بيت المال يجوز الاخذ من تلك الحقوق، و لا يدل على جواز المعاملة مع السلطان واخذ المال منه ما لم يكن مصرفا له. فتأمل.

و أما ما اورده المحقق الأردبيلى ره عليه بان غاية ما يدل عليه الخبر انه ربما يكون فى بيت المال ما يجوز اخذه و اعطائه للمستحقين بان يكون منذوراً او وصية لهم بان يعطيهم ابن ابى سماك و غير ذلك، فيرد عليه: انه خلاف الظاهر جدا كما لا يخفى.

---

(۱) الوسائل باب ۵۱ من أبواب ما يكتسب به حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۷۲

]...[

و منها: الأخبار الواردة فى تقبل الأرض و تقبل خراجها و خراج الرجال و الرءوس من السلطان الجائر، و هى كثيرة مذكورة فى الوسائل فى كتاب الجهاد «۱» و قد نقل الشيخ ره جملة منها فى المتن، و فى تعليقة السيد الفقيه: الانصاف ان هذه الأخبار كالنص فى هذا المضمار، و اظهر ما فى هذا الباب، و لكن الانصاف امكان منع دلالتها على حكم المقام، و ذلك لان هذه النصوص فرقتان: احداها: واردة فى الأرض و اعطاء الخراج، ثانيتها: واردة فى تقبل الخراج و الجزية.

اما الطائفة الأولى: فهى انما تدل على جواز تقبل الأرض و اعطاء خراجها، فليس هناك معاملة على الخراج التى هى محل الكلام.

و أما الطائفة الثانية: فهى انما تكون واردة فى مقام بيان امور اخر من غير تعرض لجواز اصل التقبل، بل هو مفروغ عنه فيها.

و عليه فحيث يحتمل اختصاص الجواز برخصة الامام و اذنه- كما يظهر من بعض الروايات من ان عادة أصحابهم عليهم السلام كانت جارية على الاستئذان منهم فى المعاملة مع السلطان، لاحظ صحيحى جميل و صفوان المذكورين فى المتن، و ليس هناك اطلاق يتمسك به على الفرض- فلا يمكن الاستدلال بها على المقام فتدبر.

و أما ما افاده المحقق الايروانى ره فى وجه اجنبية هذه النصوص عن المقام بعد كون اصل جواز التقبل فيها مفروغا عنه من انه لعل يكون جوازه لاجل ان السلطان يأخذ ما يأخذه البتة، و بعد ذلك كل مستعملى الأرض يرضون ان يتقدم واحد و يضمن للسلطان ما هو آخذ منهم، ثمّ هم يدفعون ما هو عليهم لهذا المتقبل بطيب النفس لدفعه

---

(۱) الوسائل باب ۷۱ و ۷۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۷۳

]...[

الظلامة و الاذى عنهم، فهو فى نفسه لا بأس به، و به يمكن الحكم بجواز تقبل سائر الظلامات من الكمارك و نحوها ثمّ اخذها ممن عليهم ذلك اذا كان ذلك بطيب انفسهم و ان كان منشأ طيب النفس علمهم بمقهوريتهم فى الأخذ منهم، الا ان ظاهر نصوص الباب يأبى عن الحمل على ذلك، فانها تدل على جواز تقبل الخراج و اعطاء ما فى ذمم الاشخاص للسلطان و براءة ذممهم من الخراج و نحوه و لازم ما افاده ره اشتغال ذممهم بتلك الحقوق فالصحيح ما ذكرناه.

[تنبیهات]

[۱-] شراء الحقوق من الجائر قبل اخذها

و تمام الکلام بالتنبیه علی امور: الأول: انه هل یختص الحکم بما یأخذه السلطان فقبل اخذه لا یجوز المعاملهٔ علیه بشراء ما فی ذمهٔ المستعمل للأرض أو الحوالهٔ علیه و نحو ذلک کما هو ظاهر عبارات الأصحاب، ام یجوز المعاملهٔ علی الخراج قبل قبضه کما عن المحقق الثانی و سید الریاض و اختاره الشیخ قده؟ وجهان:

و استدل للثانی: بظاهر الأخبار المتقدمهٔ الواردهٔ فی قبالهٔ الأرض و جزیهٔ الرءوس الدالهٔ علی أنه یحل ما فی ذمهٔ مستعمل الأرض من الخراج لمن تقبل الأرض من السلطان، و حیث عرفت عدم دلالتها علی ذلک، و سائر النصوص مختصهٔ بما بعد الأخذ، بل هو صریح صحیح الحذاء و فیه: ان کان قد أخذها و عزلها فلا بأس «۱». فالأظهر هو الاختصاص.

و ربما یستظهر من الأصحاب فی باب المساقاهٔ حیث یذکرون: ان خراج

---

(۱) الوسائل باب ۵۳ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۷۴

]...[

السلطان علی مالک الأشجار إلا ان یشترط خلافه.

و فیه أنّ هذا الاستظهار مبنی علی کون الخراج فی ذینک البابین علی المستعمل، فانه حینئذٍ یکون حکم الأصحاب بکفایهٔ دفع المالک- بمعنی من هی بیده- للخراج عن الزارع و الساقی، مبتنیا علی جواز المعاملهٔ علیه قبل اخذ السلطان له، اذ المالک حینئذٍ یعامل علیه و یدفعه الی السلطان قبل اخذ السلطان ایاه، و حیث ان للمنع عن ذلک مجالا واسعاً، فان الخراج من الأول یکون علی المالک الا مع الشرط کما تدل علیه جملهٔ من النصوص، و قد ذکرها السید فی الحاشیهٔ، فلا یصح استظهار ان بناء الأصحاب علی جواز المعاملهٔ قبل الاخذ من هذه الفتوی.

[۲-] حکم الاراضی الخراجیهٔ حال الغیبهٔ

الثانی: لا کلام بینهم فی ان الاراضی الخراجیهٔ ملک للمسلمین، و ان امر التصرف فیها الی الامام (علیه السلام) و المأذون من قبله، کما دلت علی کلا الأمرین جملهٔ من النصوص، مذکورهٔ فی الوسائل فی کتاب الجهاد، و انما الاختلاف فی حکمها فی حال الغیبهٔ، و قد کثرت الأقوال فیه:

الأول: ما عن جماعهٔ من المحققین و هو: انه لا یجوز التصرف فی الأراضی و لا فی الخراج الا باذن السلطان الجائر، و انه ولی هذا الأمر بعد غصبه الخلافهٔ، و عن الکفایهٔ، انه نقل بعضهم الاتفاق علیه، و بعض هؤلاء صرح بانه مع عدم امکان الرجوع الی الجائر فالأمر الی الحاکم الشرعی، و الباقون ساکتون عن ذلک.

الثانی: ما عن المسالک، و هو: ان الأمر اولا الی الحاکم الشرعی، و مع عدمه او عدم امکان تصرفه فإلی الجائر، و لا یجوز التصرف الا باحد الوجهین علی الترتیب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۷۵

]...[

المذکور.

الثالث: ان الأمر الی الحاکم الشرعی، الا انه اذا تصرف الجائر یکون تصرفه فیها و فی خراجها نافذا من غیر حاجة الی الاستئذان من الحاکم الشرعی و ان امکن، و هذا هو الظاهر من کثیر من متأخری المتأخرین، و ظاهرهم انه لا بد من احد الأمرین.

الرابع ان الأمر الی الحاکم الشرعی، و مع عدمه او عدم امکان لاستیذان منه یجوز لآحاد الشیعة التصرف فیها، و لکن مع مبادرة الجائر الی التصرف یکون تصرفه نافذا، و لا یجب الاستئذان من الفقیه.

الخامس: ما عن المبسوط و المستند و هو: انه یجوز لآحاد الشیعة التصرف فیها من غیر توقف علی الاستئذان من احد لا من الحاکم الشرعی و لا من الجائر.

السادس: انه یجوز الرجوع الی کل منهما فی حال الاختیار، و یتعین احدهما مع عدم امکان الآخر.

السابع: انه یجب الاستئذان من الحاکم الشرعی اذا امکن حتی فی صورة تصرف الجائر، و عدم جواز الاکتفاء به.

الأقوی بحسب الأدلة هو الرابع، لانه مقتضی الجمع بین ما دل علی ان امر التصرف فی الأراضی الخراجیة الی ولی امر المسلمین و السلطان العادل، و ما دل علی ان الأمور التی لا بد من تحققها فی الخارج، و احتمل کونها مشروطة فی وجودها بنظر شخص خاص، یعتبر فیها اذن الفقیه و له الولایة علیها، و بین ما دل علی نفوذ تصرفات الجائر، و ان امکن الاستئذان من الفقیه کما لا یخفی.

ثمّ ان مقتضی القاعدة هو الاقتصار علی المتیقن من موارد تصرف الجائر، و هی صورة عدم التمکن من الامتناع علی التسلیم الیه، فلو دفع الیه اختیارا لما کان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۷۶

]...[

تصرفه نافذا.

و یشهد له- مضافاً الی ذلک-: قوله (علیه السلام) فی صحیح العیص المتقدم و لا تعطوهم شیئاً ما استطعتم، فان المال لا ینبغی ان یزکی مرتین فانه و ان ورد فی خصوص الزکاة الا انه یثبت فی الخراج و المقاسمات بعدم القول بالفصل.

و أما ما استدل به الشیخ ره علی هذا فستعرف ما فیه عند شرح عبارة الکتاب.

و قد استدل للقول الأول المنسوب الی المشهور: بان الجائر انما غصب الخلافة و الولایة، و هو فی ذلک آثم و معاند للّه و رسوله، الا ان امر التصرف فی الأراضی الخراجیة جعل للوالی و ان کان باطلا، و علیه فهو الولی فی هذا الامر.

و نظیر ذلک ما لو وقف احد أرضا و جعل تولیتها لسلطان الوقت، و بأن المستفاد من نصوص المقام ان المجعول أولا و ان کان هو ولایة التصرف للعادل، الا ان الولاة الشرعیین بأنفسهم جعلوا ولایة هذا الامر للجائر، فهذا المال من الأموال التی لها متول مخصوص.

و فیهما نظر: اما الأول: فلما تقدم فی أول هذا المبحث. فراجع.

و أما الثانی: فلأنه لا یستفاد من تلک النصوص سوی نفوذ تصرفاته، و لا یستفاد منها جعل الولایة الخاصة.

و بذلک ظهر ما فی القول السادس، إذ لا مدرک له سوی توهم انه مقتضی الجمع بین جعل الولایة لکل من الحاکم الشرعی و الجائر.

و أما القول الثانی: فیرد علیه: انه لا دلیل علی جعل الولایة للجائر حتی مع عدم وجود الحاکم الشرعی، و علیه فعند فقده الولایة انما تکون لعدول المؤمنین.

و أما القول الثالث: فیمکن إرجاعه الی الرابع الذی اخترناه.

و أما القول الخامس فقد استدل له بطائفتین من النصوص:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۷۷

]...[

الأولى: النصوص «۱» الدالـة على تحليل ما لهم لشيعتهم، فانه يكون الأخـذ من السلطان حينئذ من باب الاستنقاذ استدل بها صاحب المستند.

الثانية: الأخبار «۲» الدالـة على تحليـل الأراضـى بنـاءً على إطلاقها للأراضـى الخراجيـة و عـدم اختصاصـها بالأنفال، استدل بها بعض مشايخنا المحققين ره.

و فيهمـا نظر: امـا الأولى: فلأنّه لو ثبت العموم لتلك الأخبار، لما كانت شاملـة للمقام، إذ الأراضـى الخراجيـة انما تكون للمسلمين لا للإمام (عليه السلام)، و ان كانت الدنيا و ما فيها له (عليه السلام).

و أما الثانية: فلان تلك النصوص مختصة بالأنفال كما حقق فى محله.

و أمـا القول السابع: فيرده: إطلاق نصوص الباب، بل الظاهر منها انها متضـمنة للاذن العام فى جميع الموارد، فلا حاجـة الى الاستئـذان من الفقيه.

فتحصل: ان الأظهر هو القول الرابع، و هو ان الولاية انما تكون للحاكم الشرعى، و مع عدم وجوده فلعدول المؤمنين، الا انه إذا تصرف الجائر يكون تصرفه نافذاً، و لا حاجة الى الاستئذان من الفقيه و ان أمكن.

[۳-] ما يأخذه الجائر باسم الخراج من غير الأراضى الخراجية

الثالث: فى حكم ما يأخذه السلطان باسم الخراج من أراضـى الأنفال و مجهول المالك و نحوهما مما لا يكون من الأراضى الخراجية عندنا.

و تحقيق المقام: ان الأرض التى يأخذ الجائر منها الخراج تارة: تكون من

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الأنفال من كتاب الخمس.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب الأنفال من كتاب الخمس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۷۸

]...[

الأراضـى الخراجيـة عنـدنا. و اخرى: لا تكون منها باتفاق الفريقين، كالأراضـى المخصوصـة باشـخاص خاصة و لو كانت ملك الامام (عليه السـلام) بمـا هو شـخص خاص لا من حيث انه امام و رئيس، و منها الأرض التى اسلم أهلها طوعا. و ثالثـة: تكون من الأراضـى الخراجية عندهم و من الأموال المختصة بالإمام (عليه السلام) بما هو امام عندنا، كأراضى الأنفال و مجهول المالك و نحوهما.

اما القسم الأول: فلا ريب و لا كلام فى شمول الأخبار المتقدمة و الادلة المشار إليها له، و هو المتيقن من موردها.

و أما القسم الثانى: فلا ريب فى عدم شمولها له، و يكون أخذ الخراج منه ظلما فى مذهبهم أيضاً، فلا يجرى مناط الحكم فيه الذى هو التقيـة، بل يمكن ان يقال: ان موثق إسـحاق «۱» الـذى استدل به فى المسألـة يـدل على عدم ثبوت الحكم فى هذا القسم، لقوله (عليه السـلام) يشترى منه ما لم يعلم انه ظلم فيه أحدا، بل لا يبعد دعوى دلالة صـحيح الحذاء الآتى عليه لاشتماله على قوله (عليه السلام) لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه و سيأتى لذلك زيادة توضيح. فانتظر.

و أما القسم الثالث: فهو الذى وقع الكلام فيه، و هذا التنبيه انعقد لبيان حكمه، و قد استظهر الشيخ ره خلافا لما استظهره المحقق الكركى من كلمات الأصحاب جريان الحكم فيه.

و قد استدل له: بانه الذى يقتضيه نفى الحرج، و بإطلاق الأخبار.

و فيهما نظر: اما الأول: فلأنّه- مضافاً الى ما تقدم من عدم كونه مدركا لهذا الحكم- انه ان أريد لزوم الحرج على الآخذين للأموال المذكورة عن الظلمة فهو

---

(۱) الوسائل باب ۵۳ من أبواب ما يكتسب به حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۷۹

]...[

باطل، إذ أى حرج فى ترك الشراء من الغاصب، و لو تم ذلك لزم جواز شراء كل ما فى أيدى الغاصبين، مع انه بناءً على ما عرفت فى مبحث جوائز السلطان من ان المال المأخوذ من الجائر ما لم يعلم انه حرام بعينه يحل التصرف فيه، و ان علم اشتمال أمواله على الحرام يجوز التصرف فيما يؤخذ منهم ما لم يعلم انه من تلك الأموال، و ان أريد به لزوم الحرج على الذين يؤخذ منهم هذا الحق فهو أيضاً باطل، إذ لا يلتزم ببقاء شيء فى عهدتهم حتى يلزم منه الحرج عليهم.

و أما الثانى: فلأنّه لا إطلاق لها لورودها فى مقام بيان الحلية من ناحية تصرف الجائر خاصة لا من الجهات الأخر، فهى لا تسوغ سوى امرا واحدا، و لا نظر لها الى الجهات الأخر، فيجب التحفظ عليها.

فإذا كانت الأرض من الأنفال التى أبيحت للشيعة فأخذ الحق منها ظلم فى نفسه مع قطع النظر عن تصدى الجائر لذلك، بل يمكن ان يقال: ان ظاهر صحيح «۱» الحذاء و موثق إسحاق المتقدم عدم اجراء الحكم فيه، اما الأول: فلقوله (عليه السلام) فيه فى جواب السؤال عما يشترى من عمال السلطان مع العلم بأنهم يأخذون اكثر من الحق الذى يجب عليهم: لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه فانه يدل على ان ما يؤخذ غير الحق الواجب حرام.

و أما الثانى: فلما تقدم.

فالأظهر عدم جريان الحكم فى هذا القسم. نعم ما يؤخذ من غيرنا ممن يعتقد بكون هذا القسم من الأراضى الخراجية يمكن تحليله و اجراء الحكم المذكور فيه لقاعدة الالزام بالتقريب المتقدم فى اول هذا المبحث.

---

(۱) الوسائل باب ۵۲ من أبواب ما يكتسب به حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۸۰

]...[

[۴-] اختصاص الحكم بالسلطان المدعى للرئاسة العامة

الرابع: قال الشيخ: ظاهر الأخبار و منصرف كلمات الأصحاب الاختصاص بالسلطان المدعى للرئاسة العامة و عماله ... الى آخره.

البحث فى هذا التنبيه يقع فى موردين:

الأول: فى انه هل يختص الحكم بالسلطان المستولى على البلاد، ام يشمل من تسلط على قرية أو بلدة خروجا على سلطان الوقت.

الثـانی: فی انه هـل یختص الحکم بالمخالف الـذی یری نفسه خلیفـة، ام یعم کل سـلطان مسـلم یری نفسه خلیفـة عملا مخالفا کان ام شیعیا کما قیل فی هارون الرشید و ابنه المأمون، ام یعم کل سلطان مسلم، ام یعم مطلق السلاطین؟.

و قـد اسـتدل علی التعمیم من الجهتین: بقاعـدة الحرج و العسر، و باطلاـق الأخبار لا سـیما بعضـها، کقوله (علیه السـلام) فی صـحیح الحلبی لا ـ بأس ان یتقبل الأرض و أهلها من السـلطان «۱» و غیره، و بـان وجه الاذن منهم علیهم السـلام هو توسل الشـیعة الی حقوقهم الثابتة فی بیت مال المسلمین کما اشعر به قوله (علیه السلام) فی الحسن: اما علم ان لک فی بیت المال نصیبا «۲».

و یرد علی الوجه الأـول: ما تقـدم غیر مرة من عـدم صـلاحیة تلک القاعـدة لاثبات الحکم، مضافاً الی انه ان اریـد به لزوم الحرج علی الآخذین من تلک الظلمة فیرد علیه ما ذکرناه فی التنبیه المتقدم، و ان ارید به لزوم الحرج علی الذین تؤخذ منهم

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب المزارعة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۵۱ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۸۱

]...[

هـذه الحقوق لبقائها فی عهدتهم، فیرد علیه: ان لازم ذلک انه کلما اجبرهم ظالم او غاصب علی اعطاء تلک الحقوق تبرأ ذممهم منها.

و ان شئت قلت: ان الحرج لو لزم فانما هو من اخذ الظالمین لا من بقاء الحقوق.

و یرد علی الوجه الثانی: ان النصوص التی یصح الاستدلال بها علی أصل هذا الحکم لا إطلاق لها من هذه الجهة، و انما هی واردة فی اشخاص مخصوصین، و انما یتعدی عنهم الی من یماثلهم، و لیسوا هم الا الذین یرون انفسهم خلیفة عملا و ان لم یعتقدوا بذلک.

و بالجملة: لیست النصوص متضمنة لبیان قضیة حقیقیة کی یستدل باطلاقها.

و یرد علی الوجه الثالث: ان صحیح الحذّاء ظاهر فی غیر من له فی بیت المال نصیب.

ثمّ انه علی تقـدیر القول باطلاـق النصوص، ربمـا یقال بعـدم شـمولها للکافر لانصـراف النصوص الی غیره، و لما دل علی نفی السبیل للکـافر علی المؤمن «۱» و لکن یرد علی الأـول: انه لا ـ منشأ لهـذا الانصـراف، و علی الثانی: ان نفوذ تصـرفاته من باب اجارة الفضولی لیس سبیلا له علی المؤمن و انما السبیل یکون لو قیل بولایة السلطان، و قد عرفت ان القول بها بمراحل عن الواقع.

و الحق ان المستفاد من النصوص ثبوت الحکم فی کل سلطان مستول علی البلاد الذی یکون وضع سلطنته و مملکته علی اخذ الخراج بعنوانه الشـرعی، من غیر فرق بین کونه موافقا، ام مخالفا، ام کافراً، و عدم ثبوته فیمن لا سـلطنة له علی البلاد، و من لیس وضع سلطنته علی ذلک، من غیر فرق بین الاقسام الثلاثة.

---

(۱) النساء آیة ۴۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۸۲

]...[

[۵-] لا یختص الحکم بالمعتقد ولایة الجائر

الخامس: صرح غیر واحد: بان الظاهر انه لا یعتبر فی حل الخراج المأخوذ ان یکون الماخوذ منه ممن یعتقد استحقاق الأخذ.

اقول: لا ينبغى التأمل فى عدم اختصاص هذا الحكم بما اذا كان المأخوذ منه من المخالفين، لأن مدرك هذا الحكم ليس هو قاعدة الإلزام وحدها، بل جملة من النصوص تدل عليه كما تقدم، وارد فى خصوص المؤمن كصحيح الحذّاء.

و أما دعوى اختصاص الحكم بمن يعتقد ولاية الجائر للتصرف فى الأراضى الخراجية و ان كان مؤمناً، فيدفعها إطلاق النصوص، و الجواب عنها باختصاص صحيح الحذّاء بغير المعتقد لا يصح كما لا يخفى.

[۶-] ليس للخراج قدر معين

السادس فى بيان انه هل للخراج قدر معين ام لا؟.

و ملخص القول فيه ان فى المسألة اقوالًا:

الأول: ان المناط فيه ما تراضى السلطان و مستعمل الأرض و ان كان مضراً بحاله.

الثاني: ان المناط ذلك مشروطا بعدم كونه مضراً.

الثالث: اختصاص الحكم بما يتصرف به الامام العادل، فالزائد و الناقص غير نافذين منه.

و استدل للأول: بان الخراج هو اجرة الأرض، فيناط تقديره برضا المؤجر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۸۳

]...[

و المستأجر.

و فيه: ان المؤجر اذا كان مالكا تم ما ذكر، و لكن اذا كان وليا على المالك فلا يتم، فانه لا بد له فى الإجارة من مراعاة مصلحة المولى عليه، فلو خفف المؤجر فى هذا القسم لا لمصلحة راجعة الى المولى عليه بل لدواعى نفسانية لم تصح الاجارة، و فى المقام الجائر و ان لم يكن وليا الا انه فضول اجاز الولى معاملته.

و استدل للثانى: بقول أبى الحسن (عليه السلام) فى مرسل حماد الطويل عن أبى الحسن (عليه السلام): و الأرضون التى اخذت عنوة بخيل او ركاب فهى موقوفة متروكة فى يدى من يعمرها و يحييها و يقوم عليها على صلح ما صالحهم الوالى على قدر طاقتهم من الحق النصف أو الثلث او الثلثين على قدر ما يكون لهم صلاحا و لا يضرهم «۱».

و فيه: ان المرسل وارد فى الوالى و هو السلطان العادل، و متضمن لبيان سيرته، و معلوم انه لا يجحف فى المعاملة، و لا تعرض له لكيفية معاملة الجائر.

و يشهد للقول الثالث: بالاضافة الى طرف النقيصة ما تقدم، و بالنسبة الى طرف الزيادة عدم الدليل على نفوذ تصرفات الجائر فى هذا الفرض، اذ لا إطلاق لأدلة جواز المعاملة معه كى يتمسك به لنفوذ تصرفاته فى هذا الفرض، فلا بد من الأخذ بالمتيقن، و هو ما إذا لم يزد على المقدار المتعارف و لم يجحف فى المعاملة، هذا فيما إذا لم يجبر الزارع و لم يكرهه على المعاملة، و اما فى صورة الاكراه و الالجاء فعدم نفوذ المعاملة اوضح لعموم حديث رفع الاكراه «۲».

ثمّ انه فى موارد عدم نفوذ معاملته من جهة الزيادة لا سبيل الى دعوى وقوع

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب جهاد العدو حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۸۴

و ان لم یکن مستحقا له

الاجارة علی ما عدا الزیادة، و انما یحرم اخذ المقدار الزائد، اذ المعاملة واحدة، فمع عدم نفوذها علی النحو الذی وقعت لا مناص عن البناء علی بطلانها، و علیه فلو زرع الزارع فیها مع ذلک تثبت اجرة المثل فی ذمته کما لو استعملها قبل تعیین الاجرة.

[۷-] اخذ غیر المستحق للخراج و الزکاة

السابع: ظاهر اطلاق الأصحاب و صریح المتن انه یحل الاخذ من الجائر و ان لم یکن الاخذ مستحقا له.

اقول: لا ـ إشکال فی انه یجوز شراء الخراج و الصدقة من الجائر، کان الآخذ مستحقا و مورداً لهما ام لم یکن، اذ لا یعتبر فی صحة الشراء کون المشتری مستحقا و مصرفا لهما.

و یدل علیه اطلاق الأخبار، و کذلک بالنسبة الی شراء الأرض الخراجیة مع وجود المسوغ للبیع و تقبلها و تقبل الخراج.

و أما الاخذ من الجائر مجانا، فان کان الآخذ مستحقا او مصرفا لما یأخذه فلا کلام، انما الکلام فیما اذا لم یکن مصرفا له، فقد یقال: ان مقتضی اطلاق النصوص المتضمنة لحلیة جوائز السلطان، حلیته و جواز الاخذ مطلقاً.

و اورد علیه الشیخ ره: بانه لا إطلاق لها، و انما هی واردة فی اشخاص خاصة، فیحتمل کونهم ذوی حصص من بیت المال.

و فیه: ان بعض تلک النصوص مطلق، کخبر زرارة «۱» و محمد بن مسلم عن

---

(۱) الوسائل باب ۵۱ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۸۵

]...[

الباقر (علیه السلام): جوائز العمال لیس بها بأس و نحوه غیره.

فالأولی ان یورد علیه: بان تلک النصوص کما بیناه فی تلک المسألة واردة فی مقام بیان الحلیة الظاهریة لا الواقعیة- فراجع- و علیه فحلیة الخراج و الزکاة مع عدم کون الشخص مصرفا لا بد لها من التماس دلیل آخر مفقود. فالأظهر هو عدم الجواز کما هو واضح.

و قد استدل لهذا القول، بقوله (علیه السلام) فی خبر الحضرمی المتقدم اما علم ان لک فی بیت المال نصیبا، و بتعلیل العلامة ره اصل الحکم بان الخراج حق اللّه اخذه غیر مستحقه فبرئت ذمته و جاز شراؤه.

و یرد علی الأول: انه لا یدل علی جواز اخذ من لا نصیب له فی بیت المال، و انما هو متضمن للتعریض علی ابن ابی سماک فی عدم اعطائه من له نصیب فیها.

و یرد علی الثانی: مضافا الی عدم تمامیة هذا التعلیل فی نفسه کما لا یخفی: انه لا ینافی حکم الشارع بجواز اخذه من الجائر مع عدم کونه مصرفا له. و بعبارة اخری: انه لا إشعار فیه فی اعتبار الاستحقاق فی المصرف.

[۸-] شرائط الأراضی الخراجیة

الثامن: فی شرائط الأراضی الخراجیة.

قد تقدم ان للأراضی الخراجیة اقساما ثلاثة:

احدها: کون الأرض مفتوحة عنوة.

ثانیها: الأرض التی صولح اهلها علی ان تکون الأرض لهم، و علیهم کذا و کذا من المال او الثلث او نحوه من حاصل الأرض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۸۶

[...]

ثالثها: الأرض التی اسلم اهلها طوعا اذا ترکوا عمارتها.

و محل الکلام فی هذا التنبیه هو القسم الأول.

و یشترط فی ترتب احکام الخراج و المقاسمة علیها امور: الأول: ثبوت کون الأرض مفتوحة عنوة، و ذلک انما یکون بالشیاع المفید للعلم، و البینة، و خبر العدل الواحد، بناءً علی حجیته فی الموضوعات کما هو المختار.

و قد ذکروا فی عداد ما یثبت به ذلک، امورا اخر:

منها: الشیاع المفید للظن المتاخم للعلم، بناءً علی کفایته فی کل ما یعسر اقامة البینة علیه کالنسب و الوقف.

و لم اقف عاجلا علی ما یمکن الاستدلال به لهذه الکبری الکلیة سوی وجوه اربعة:

الأول: مرسل یونس عن الإمام الصادق (علیه السلام) عن البینة اذا اقیمت علی الحق أ یحل للقاضی ان یقضی بقول البینة من غیر مسألة اذا لم یعرفهم، فقال (علیه السلام): خمسة أشیاء یجب علی الناس الاخذ فیها بظاهر الحکم: الولایات و المناکح و الذبائح و الشهادات و المواریث، فاذا کان ظاهر الرجل ظاهرا مأمونا جازت شهادته و لا یسأل عن باطنه «۱».

بتقریب: ان المراد بالحکم هی النسبة الخبریة و ظهور هذه النسبة عبارة اخری عن الشیوع، فیدل المرسل علی انه یجوز الاخذ بالشیوع فی هذه الامور الخمسة.

و فیه: ان الظاهر ارادة النسبة من الحکم لا الخبر عنها، و ظهور النسبة غیر ظهور الخبر عنها و شیوعه، أ لا تری انه ربما یکون ولدیه زید لعمرو ظاهرة و لکن الخبر

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب الشهادات ۱ حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۸۷

[...]

عنها لیس شائعاً، و الشاهد علی ارادة ذلک من الحکم مضافاً الی ظهوره فی ذلک قوله (علیه السلام) فی ذیل المرسل: فاذا کان ظاهره ... الی آخره، فانه صریح فی ان الظاهر مقابل الباطن، و عن بعض نسخ التهذیب، ظاهر الحال، بدل ظاهر الحکم، و علیه فالأمر اوضح، فیکون المتحصل من الخبر: انه فی هذه الموارد الخمسة یجوز الأخذ بظاهر الحال، ففی مورد الشهادات اذا کان الشاهد ظاهر الصلاح عند الناس تقبل شهادته.

الثانی: صحیح حریز المتضمن لقصة اسماعیل و فیه: فقال إسماعیل: یا أبه انی لم اره یشرب الخمر انما سمعت الناس یقولون فقال (علیه السلام): یا بنی ان اللّه عزّ و جلّ یقول فی کتابه یُؤْمِنُ بِاللّهِ وَ یُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِینَ یقول: یصدق اللّه و یصدق للمؤمنین فاذا شهد عندک المؤمنون فصدقهم و لا تأتمن شارب الخمر «۱».

بتقریب: انه (علیه السلام) امر بترتیب آثار الواقع علی مجرد قول الناس الذی هو عبارة عن الشیاع، و جعل علیه السلام من یقول الناس انه یشرب الخمر، شارب الخمر.

و فیه: ان المأمور به لیس ترتیب جمیع آثار الواقع بل خصوص ما ینفع المخبر الیه و لا یضر المخبر عنه. و بعبارة اخری: انه لا ملازمة

بین تصدیق المخبر المأمور به فی الخبر، و بین العمل علی طبق قوله.

و یشهد لما ذکرناه: قوله (علیه السلام) فی خبر آخر: کذب سمعک و بصرک عن اخیک فان شهد عندک خمسون قسامهٔ انه قال قولا و قال لم اقله فصدقه و کذبهم «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب أحکام، الودیعهٔ حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۵۷ من أبواب احکام العشرهٔ من کتاب الحج حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۸۸

]...[

فانه (علیه السلام) امر بتکذیب خمسین قسامهٔ و تصدیق الواحد، و لیس ذلک الا لما ذکرناه.

الثالث: ان الظن الحاصل من الشیاع اقوی من الظن الحاصل من البینهٔ العادلهٔ.

و فیه: انه لم یثبت کون ملاک حجیهٔ البینهٔ افادتها الظن، بل الثابت خلافه.

الرابع: اجراء دلیل الانسداد فی کل ما یعسر اقامهٔ البینهٔ علیه کالنسب و الوقف.

بتقریب: ان تحصیل العلم فیه عسر و کذلک البینهٔ العادلهٔ، و یلزم من اجراء الأصل کأصالهٔ عدم النسب الوقوع فی خلاف الواقع کثیرا، و الاحتیاط متعذر او متعسر، فلا مناص عن التنزل الی الظن.

و فیه: ان المقدمهٔ الثانیهٔ لا تفید ما لم ینضم الیها ان الوقوع فی خلاف الواقع مناف لغرض الشارع، اذ لو لم یحرز ذلک- کما فی باب الطهارهٔ- لما کان محذور فی اجراء الأصل، و حیث ان هذا غیر ثابت فلا یتم هذا الوجه.

فتحصل: انه لا دلیل علی حجیهٔ الشیاع الظنی مطلقاً، و لا فی کل ما یعسر اقامهٔ البینهٔ علیه.

و منها: استمرار السیرهٔ علی اخذ الخراج من ارض.

و فیه: انه ان ارید استمرار سیرهٔ سلاطین الجور، فیرد علیه: ان الجائرین المرتکبین للفجائع غیر التابعین للمعصومین علیهم السلام کیف تکشف سیرتهم عن رضا المعصوم (علیه السلام) مع انه لو کانت سیرتهم کاشفهٔ عن رأیه (علیه السلام) لکان مختصا بما اذا کان اعتقادهم استحقاق الخراج من خصوص الاراضی الخراجیهٔ، و لما تم فیما لو اعتقدوا استحقاقهم الخراج من الانفال ایضا، و حیث ان المفروض هو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۸۹

]...[

الثانی لأخذهم الخراج من القسم الثانی أیضاً فلا یتم ذلک.

و ان ارید به استمرار سیرهٔ المؤمنین الآخذین من السلطان الجائر خراج الأراضی المشتبههٔ، فیرد علیه: اولا: ان هذا ممنوع صغری. و ثانیاً: انه یتم اذا لم یعتقدوا جواز اخذ خراج اراضی الانفال من ید السلطان. و ثالثاً: انه یتم اذا علمنا بانهم اخذوه منه مع علمهم بکون المأخوذ من خراج تلک الأرض، و هو کما تری.

و منها: حمل فعل المسلم علی الصحهٔ.

و فیه: انه ان ارید به حمل فعل الجائر علی الصحهٔ، فیرد علیه: ان اخذ الجائر للخراج حرام علی ای تقدیر، و معه لا مورد لحمل فعله علی الصحهٔ.

و دعوی ان اخـذه الخراج من غیر الأراضـی الخراجیـة اکثر فساداً من اخـذ الخراج من الأراضـی الخراجیـة، فلا بـد من حمل فعله علی الأقل فسادا عن الاشتباه، مندفعة بانه لا دلیل علی حمل فعل المسلم علی الأقل فسادا، مع انه لو تم ذلک لما تم فی المقام، اذ معلوم ان الجائرین یأخذون الخراج مع عدم احراز کون الأرض خراجیة.

و ان اریـد به حمل فعل المؤمن المتلقی لذلک الخراج من السـلطان علی الصـحة، فهو متین لو ثبت ذلک، و لکن مع ذلک لا یثبت به کون الأرض خراجیة لعدم حجیة اصالة الصحة فی مثبتاتها، و ان کانت من الامارات کما حققناه فی رسالة القواعد الثلاث.

ثمّ انه فی مـوارد عـدم ثبـوت کـون الأـرض خراجیـة و الشـک فی ذلـک تـارة: یعلم بکونهـا ملکـا للغیر و یشـک فی انتقالهـا منه الی المسلمین او الامام. و اخری: یعلم بانتقالها منه و یشک فی الانتقال الی المسلمین او الامام.

اما فی الصورة الأولی: فمقتضی استصحاب بقاء المالک اذا احتمل بقاءه و استصحاب بقاء العمودین لو لم یعلم بموتهما عادة مع العلم بموت المالک نفسه هو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۹۰

]...[

عـدم الانتقال الی الامام و لا إلی المسـلمین، و فی هـذین الموردین ان عرف المالک فهو، و الا فیعامل معه معاملة مجهول المالک، و ان علم بموته و عدم بقاء العمودین یبنی علی کون الأرض للامام لاستصحاب عدم وجود وارث آخر و هو (علیه السلام) وارث من لا وارث له.

و أما فی الصورة الثانیـة: فاصالـة عـدم دخولها فی ملک المسـلمین معارضـة باصالة عدم دخولها فی ملک الامام مع العلم بدخولها فی ملک احدهما، و لا تدخل بذلک فی الانفال من جهة ان الأصل عدم رب لها، فتدخل فی هذا الموضوع من الأنفال للعلم بدخولها فی ملـک أحـدهما، و لاـ یعامـل معهـا معاملـة مجهول المالـک لاـن ذلک مختص بما اذا اشـتبه المالک بین غیر محصورین، و فی المقام المالـک اما هو الامام او المسـلمون، فالمالک مردد بین محصورین، فلا بـد من اجراء ذلک الحکم من التنصـیف او القرعـة او غیرهما کل علی مسلکه.

الثانی: ان یکون الفتح باذن الامام (علیه السلام).

الکلام فی هذا الشرط یقع فی مقامین:

الأول: فی اعتبار هذا الشرط و عدمه.

الثانی: فی الشبهة الموضوعیة.

اما المقام الأول: فالمشهور بین الأصحاب اعتباره، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه، و عن المنتهی و المدارک و المستند و غیرها: عدم اعتباره، و عن النافع: التوقف فیه.

و اسـتدل للمشـهور: بخبر الوراق عن رجل سـماه عن أبی عبـد اللّه (علیه السـلام) قال: اذا غزا قوم بغیر اذن الامام فغنموا کانت الغنیمة کلها للامام، و اذا غزوا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۹۱

]...[

بامر الامام فغنموا کان للامام الخمس «۱».

و اورد علیه تارة: بضـعف السند للجهالة. و اخری: بمعارضته مع حسن الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام): فی الرجل من اصحابنا

یکون فی لوائهم فیکون معهم فیصیب غنیمهٔ قال (علیه السلام): یؤدی خمسا و یطیب له «۲».

و فیهما نظر: اما الأول: فلان ضعفه منجبر بعمل الأصحاب.

و أما الثانی: فلأنه متضـمن لقضـیهٔ شخصـیهٔ، فلعله کان ذلک القتال بامر الامام (علیه السـلام) او برضائه او ان الامام (علیه السلام) حل البقیهٔ.

و الصـحیح ان یورد علی الاستدلال به: بان هذا الخبر معارض مع النصوص «۳» الدالهٔ علی ان الأراضی التی فتحت بالسیف للمسلمین، و النسبهٔ عموم من وجه اذ المرسل اعم لشموله للمنقولات، و تلک النصوص اعم لشمولها لما اذا کان القتال بغیر اذن الامام، و المجمع الـذی هو مورد المعارضـهٔ هی الأراضـی التی اخذت بغیر اذن الامام، فهی بمقتضـی المرسل ملک للامام، و بمقتضـی تلک النصوص ملک للمسلمین، فیرجع الی الأخبار العلاجیهٔ و هی تقتضی تقدیم تلک النصوص کما لا یخفی.

و ما افاده السـید الفقیه من حکومـهٔ المرسل علی النصوص لکونه بصـدد بیان اشتراط الاذن فی کون الغنیمهٔ للمسـلمین و هذه فی مقام بیان حکم الأرض المأخوذهٔ بالسـیف فکأنه قال: کل ما اخـذ عنوهٔ فهو للمسـلمین، و یشترط فی الاخذ أن یکون باذن الامام. یرد علیه: ان المرسل لیس لسانه اشتراط الاذن فی کون الغنیمهٔ

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حدیث ۱۶.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب ما یجب فیه الخمس حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۷۲ من أبواب جهاد العدو.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۹۲

[...]

للمسـلمین، بل لسانه ان الغنائم المأخوذهٔ باذن الامام للمسـلمین، و ما اخذ بغیر اذنه (علیه السـلام) للاِمام (علیه السلام)، و علیه فلا وجه لدعوی الحکومهٔ.

و اضـعف من هذه الدعوی دعواه ان هذه الأخبار لیست بذلک الظهور فی کونها و کون حاصـلها للمسـلمین حتی فی صورهٔ عدم اذن الامام (علیه السلام) بخلاف المرسل، اذ لا وجه للفرق بین الظهورین بعد کون کل منهما بالاطلاق.

فتحصل: ان الأظهر عدم اعتبار هذا الشرط، ثمّ علی القول باعتباره یقع الکلام فی المقام الثانی.

و أما المقام الثانی: فمقتضـی اصالـهٔ عـدم کون الفتـح باذنه عـدم کونها ملکا للمسـلمین و لا یکون هـذا الأصل مثبتا، إذ موضوع کون الأرض للمسلمین هو الفتح عنوهٔ باذن الامام، فاذا کان احد جزئی الموضوع محرزا بالوجدان و الآخر بالأصل یترتب علیه حکمه، و ان ابیت الا عن کون الموضوع هو الفتح المستند الی اذن الاِمام (علیه السلام)، لا یجری هذا الأصل، الا انه تجری اصالهٔ عدم الاستناد بناءً علی جریان الأصل فی العدم الازلی کما هو الحق.

و قد ذکروا فی الخروج عن هذا الأصل وجوها: منها: خبر جابر الجعفی عن ابی جعفر (علیه السلام) انه اتی یهودی امیر المؤمنین (علیه السـلام) فی منصـرفه عن وقعـهٔ النهروان فسأله عن مواطن الامتحان، و فیه قوله (علیه السـلام): و اما الرابعـهٔ یا اخا الیهود فان القائم بعد صاحبه کان یشاورنی فی موارد الامور فیصدرها عن امری و یناظرنی فی غوامضها فیمضیها عن رأی لا أعلمه احداً و لا یعلمه اصحابی و لا یناظرنی غیره «۱».

---

(۱) الخصال أبواب السبعهٔ باب ان اللّه تعالی یمتحن أوصیاء الأنبیاء فی حیاهٔ الأنبیاء فی سبعهٔ مواطن و بعد وفاتهم فی سبعهٔ مواطن.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۹۳

]...[

و فیه: اولا: ان الخبر ضعیف السند.

و ثانیاً: انه مختص بالفتوحات فی زمان الثانی و لا یشمل غیرها.

و ثالثا: انه لم یکن یشاور امیر المؤمنین (علیه السلام) فی الامور المهمة الراجعة الی الدین قطعا.

و منها: حضور أبی محمد الحسن (علیه السلام) فی بعض الغزوات و دخول بعض خواص امیر المؤمنین من الصحابة کعمار فی امرهم.

و فیه: انه لا یکون کاشفا عن کون الغزو من العسکر بالاذن، و الفتح لا یستند الیهم خاصة کما لا یخفی، مع انه اخص من المدعی.

و منها: صحیح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (علیه السلام) قال: سألته عن سیرة الإمام (علیه السلام) فی الأرض التی فتحت بعد رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فقال: ان امیر المؤمنین (علیه السلام) قد سار فی أهل العراق بسیرة فهی امام لسائر الأرضین «۱».

و حیث لا ریب فی ان ارض العراق خراجیة فلا محالة کان امیر المؤمنین یأخذ منها الخراج، فاذا کانت ارض العراق اماماً لسائر الأرضین ثبت استحقاق الخراج من سائر الأرضین.

و فیه: انه من المحتمل کون السؤال و الجواب ناظرین الی مقدار الخراج لا أصله، و علیه فهو اجنبی عن المقام.

و منها: انه یکتفی من اذن الامام بالعلم بشاهد الحال برضا المعصومین علیهم السلام بالفتوحات الاسلامیة الموجبة لتأیید هذا الدین.

---

(۱) الوسائل باب ۶۹ من أبواب جهاد العدو.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۹۴

]...[

و فیه: انا نعلم انهم راضون بالنتیجة، و لم یحرز رضاهم باجراء الفتوحات بایدی المتصدین للأمر.

و ان شئت قلت: انه لو بنینا علی کفایة شاهد الحال حتی مثل ذلک لم یبق لمرسلة الوراق موضوع، فان الغزو المشتمل علی الغنیمة یکون الامام (علیه السلام) راضیا به قطعا، فلا یبقی للغنیمة الحاصلة بغیر الاذن مورد.

و بالجملة: ظاهر کون الغزو عن اذن الامام لا یشمل رضاه به کما لا یخفی.

و منها: حمل الصادر من الغزاة من فتح البلاد علی وجه الصحیح و هو کونه بامر الامام (علیه السلام).

و فیه: ان کون الفتح بغیر اذن الامام لیس من الفاسد، بل تکون الغنیمة حینئذٍ للإمام لا للمسلمین، بخلاف ما اذا کان باذنه، و مورد الحمل علی الصحة انما هو ما اذا کان الفعل ذا وجهین الصحة و الفساد کما هو واضح.

فتحصل: ان شیئاً مما ذکر للخروج عن الأصل المتقدم لا یصلح لذلک.

الثالث: قال الشیخ: ان یثبت کون الأرض المفتوحة عنوة باذن الامام محیاة حال الفتح لتدخل فی الغنائم و یخرج منها الخمس اولا... الی آخره.

و تنقیح القول بالبحث فی مواضع:

الأول: فی ثبوت الخمس فی الأراضی المفتوحة عنوة باذن الامام علی القول باعتبار الحیاة حال الفتح، و المشهور بین الأصحاب ذلک، و عن بعض: دعوی الاجماع علیه.

و یشهد له: عموم قوله تعالی وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْءٍ فَأَنَّ لِلّٰهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِی الْقُرْبیٰ «۱» و مثله اخبار الغنیمة.

(۱) سورة الأنفال: الآیة ۴۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۹۵

]...[

و اورد علی هذا الوجه: تارة: بانصراف هذه الأدلة الی غیر الأرض.

و اخری: بان خطاب الخمس فیها متوجه الی الأشخاص و ظاهرها ملک الاشخاص للغنیمة ملکا شخصیا و الأراضی لیست کذلک، و انما هی ملک للنوع.

و ثالثة: بانها تخصص بما ورد من الأخبار من قصر الخمس علی ما ینقل کصحیح ربعی «۱» و غیره مما اشتمل علی قسمة الغنیمة اخماسا و اسداسا علیهم و علی الغانمین، و لا یتصور ذلک فی الأراضی لعدم استحقاق الغانمین لذلک.

و رابعة: بخلو الأخبار الواردة فی بیان حکم الأرض المفتوحة عنوة عن ذلک، فان مقتضی ذلک ظهورها فی کون الأرض جمیعها للمسلمین.

و فی کل نظر: اما الأول فلمنع الانصراف الموجب لتقیید الاطلاقات.

و أما الثانی: فلأن خطاب الخمس متوجه الی المالک سواء کان هو الشخص او النوع، غایة الأمر اذا کان الشیء ملکا للنوع، کما ان امر التصرف فیه بالایجار و صرف مال الاجارة فی مصالح المسلمین بید الولی کذلک امر اخراج الخمس بیده.

و أما الثالث: فلأن نصوص تقسیم الغنیمة اخماسا و اسداسا لا مفهوم لها کی تدل علی عدم ثبوت الخمس فیما عدا المنقولات، فلا تصلح لتخصیص الآیة.

و أما الرابع: فلأن عدم التعرض لشیء لا یعارض المتعرض لثبوته.

و یشهد لثبوته مضافاً الی عموم الآیة الشریفة و اخبار الغنیمة جملة من النصوص: کخبر ابی بصیر عن الامام الباقر (علیه السلام): کل شیء قوتل علیه علی شهادة ان لا إله الا اللّه و ان محمداً رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فان لنا خمسه و لا یحل لأحد ان یشتری من الخمس شیئاً حتی یصل إلینا حقنا «۲».

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب قسمة الخمس حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب ما یجب فیه الخمس حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۹۶

]...[

و خبر ابی حمزة عنه (علیه السلام): ان اللّه جعل لنا اهل البیت سهاما ثلاثة فی جمیع الفیء- الی ان قال: - و قد حرمناه علی جمیع الناس ما خلا شیعتنا، و اللّه یا ابا حمزة ما من ارض تفتح و لا خمس یخمس فیضرب علی شیء منه الا کان حراما علی من یصیبه فرجا کان او مالا «۱». و نحوهما غیرهما، فالأظهر ثبوت الخمس.

الموضع الثانی: فی اعتبار کون الأرض محیاة حین الفتح.

المشهور بین الأصحاب ذلک، و استدل له السید ره: بان اخبار الأرض المفتوحة عنوة منصرفة الی المحیاة منها، و الا فدعوی ان الموات کانت ملکا للامام قبل الفتح و کانت مغصوبة فی ایدیهم کما تری.

و فيه: انه يمكن دفع هـذا المحـذور بالالـتزام بـان من احيى ارضـا فهى له و لو كـان المحيى كـافرا، مع ان الالـتزام بـذلك لاـ أرى له محذورا لو وافقه الدليل كما هو المفروض، و استدل له الشيخ ره: باطلاق ما دل على ان الموات من الأراضى للإمام (عليه السلام).

و لكن: يمكن ان يقال: ان تلك الأخبار موردها ذلك لا انها بالاطلاق تدل عليه، اذ الأراضـى كلها كانت للكفار، فلو لم تكن الموات منها للامام لم يبق لما دل على انها من الأنفال مورد، إذ الأرض التى سـلمها اهلها طوعا للمسـلمين و الأرض التى انجلى عنها اهلها انما تكون للامام محياةً كانت ام مواتا.

الموضع الثـالث: اذا كانت الأرض محياة حال الفتـح ثمّ ماتت، فهل هى باقيـة فى ملك المسـلمين كما اختاره الشـيخ الأعظم ره و تبعه جمع، ام تدخل فى ملك الامام كما ذهب اليه جمع آخرون؟ وجهان.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الأنفال حديث ۱۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۹۷

[...]

قد استدل للأول: باختصاص ادلة الموات بما اذا لم يجر عليه ملك مسلم دون ما عرف صاحبه، فان تلك الأرض حينئذٍ باقية فى ملك مالكها سواء كان هو الشخص كما لو احيى احد ارضا، ام كان هو النوع كما فى المقام.

و فيه: ان اطلاـق ما دل على ان الأرض المحياة حال الفتـح للمسـلمين «۱» و مـا دل على ان من احيى ارضـا فهى له «۲» لا يشمل ارضا ماتت بعد ذلك، اذ الحكم حدوثا و بقاءً تابع لفعلية الموضوع و المفروض انعدامه.

و استصـحاب بقاء الملكية مضافاً الى عدم جريانه فى الشـبهات الحكمية لا يجدى فى المقام لمحكوميته لما دل على ان موتان الأرض له (عليه السـلام) و تشـير الى مـا ذكرنـاه النصوص الدالـة على تملـك المحيى و ان كانت مسـبوقة بملك الغير كصـحيح الكابلى: فان تركها و أخربها فاخذها رجل من المسـلمين من بعده فعمرها و احياها فهو احق بها من الذى تركها «۳». و نحوه غيره، فالأظهر انها بعد الموت تكون للامام (عليه السلام).

الموضع الرابع: كل ما يثبت به الفتح عنوة يثبت به كون الأرض محياة حال الفتح، و لو شك فى ذلك فان كانت الأرض تحت يد من يدعى ملكيتها يحكم بانها له، و ان كانت تحت يد السلطان- اى يده الثابتة على عامة الأراضى الخراجية- لا يحكم بانها منها لان يدها عادية، فيتعين الرجوع الى الأصل، و هو يقتضـى عدم كونها للمسـلمين، لانه يستصـحب عدم فتح الأرض على صفة الحياة، فان هذا له حالة سابقة كذلك كما لا يخفى بل يمكن ان يقال انه يستصحب عدم الحياة الى حين الفتح.

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب عقد البيع و شروطه.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب احياء الموات.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب احياء الموات حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۹۸

و جوائز الظالم حرام ان علمت بعينها و الا حلت

و دعوى انه مثبت اذ لا يثبت به وقوع الفتـح على الموات، مندفعـة بان المترتب على هذا الأصل هو عدم كونها ملكا للمسـلمين، و هذا يكفى للحكم بانها للامام، اذ كما ان الموات حين الفتح له (عليه السلام)، كذلك الأرض التى لا رب لها له.

ثمّ ان الكلام فى كون اى ارض ثبت كونها محياة حين الفتح، او اى ارض فتحت عنوة، و أى ارض لم تكن كذلك موكول الى محل آخر.

جوائز السلطان

الصورة الأولى

الثالثة: و قد صرح غير واحد بان جوائز الظالم حرام ان علمت بعينها و الا حلت.

و محل البحث انما هو كل مال اخذ من اى شخص لا يتورع و لا يجتنب عن الحرام، و التخصيص بجوائز السلطان و عماله انما هو لاجل الغلبة. ثمّ ان المال المأخوذ من الجائر مجانا او بعنوان المعاملة لا يخلو عن احوال، اذ الآخذ ربما لا يعلم بوجود مال حرام فى اموال الجائر، او يعلم بوجوده و لكن يعلم بعدم كون المأخوذ من تلك الأموال؛ و ربما يعلم بوجوده فيها.

و على الثانى: فاما ان لا يعلم بوجود مال حرام فى المأخوذ او يعلم بذلك، و على الأخير: تارة يعلم بوجود الحرام فيه تفصيلا، و اخرى يعلم به اجمالا، فالصور اربع:

الصورة الاولى: ان يأخذ المال من الجائر مع عدم علمه بوجود حرام فى امواله يصلح ان يكون المأخوذ من ذلك، لا إشكال فى جواز الأخذ فى هذه الصورة، و ذلك لوجوه:

الأول: عموم قاعدة اليد، التى هى من القواعد التى عليها بناء العقلاء و عمل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۹۹

[...]

المتدينين، و تدل عليها جملة من النصوص، و هى امارة لملكية ما تحت يد كل شخص له، كما اشبعنا الكلام فى ذلك فى رسالة القواعد الثلاث.

الثانى: اصالة الصحة الجارية فى اعطاء الجائر مجانا او مع العوض، و اورد عليها بايرادين: احدهما: ما افاده الاستاذ الأعظم، و هو: ان مدرك هذا الأصل انما هو السيرة و هى من الأدلة اللبية، فلا بد من الاخذ بالمتيقن، و هو نفس العقود و الايقاعات مع احراز اهلية المتصرف للتصرف، فلا يكون المقام مجرى لها، اذ الشك فى المقام فى اهلية الجائر للاعطاء.

و فيه: ما حققناه فى الرسالة المشار اليها، من ان اصالة الصحة تجرى فى موارد الشك من ناحية شرائط العوضين و المتعاقدين ايضاً كما تجرى فى موارد الشك فى صحة العقد من جهة الشك فى شرائط العقد لقيام السيرة على ذلك.

ثانيهما: ما افاده بعض مشايخنا المحققين ره و هو: ان اصالة الصحة لا تنفع فى جواز القبض فيما كان القبض جزء الناقل كالهبة، فان جوازه فيها ليس مترتبا على صحة العقد، مع ان صحة العقد تتوقف على جوازه.

و فيه: ان الشك فى جواز القبض لا يعتنى به لجريان اصالة الصحة فى نفس الاعطاء الخارجى، و لا يدفع هذا الاحتمال باجراء اصالة الصحة فى العقد كى يرد المحذور المذكور.

الثالث: الروايات الخاصة الواردة فى المقام: كصحيح ابى ولاد قال: قلت لابى عبد اللّه (عليه السلام): ما ترى فى رجل يلى اعمال السلطان ليس له مكسب الا من اعمالهم و انا امر به فانزل عليه فيضيفنى و يحسن إلى و ربما أمر لى بالدراهم و الكسوة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۰۰

[...]

و قد ضاق صدری من ذلک، فقال لی: کل و خذ منه فلک المهنا و علیه الوزر «۱».

و صحیح ابی المعزی قال: سأل رجل أبا عبد اللّه (علیه السلام) و انا عنده فقال: اصلحک اللّه امر بالعامل فیجیزنی بالدراهم آخذها؟ قال (علیه السلام): نعم قلت: و احج بها قال (علیه السلام): نعم «۲». و نحوهما غیرهما.

و هذه النصوص اما مختصة بهذه الصورة او تدل علی حکمها بالاطلاق او بالاولویة کما سیأتی.

و قد استدل الشیخ لجواز الاخذ فی هذه الصورة بوجهین آخرین:

احدهما: الاجماع.

و فیه: ان مدرک المجمعین معلوم، فلیس هو اجماعاً تعبدیا کاشفا عن رأی المعصوم.

ثانیهما: الأصل.

اقول: ان ارید به قاعدة الید، او اصالة الصحة، فالاستدلال به متین، و ان ارید به اصالة الاباحة، فیرد علیه: ان هذا الأصل محکوم لأصالة عدم انتقال ذلک المال الخاص الی الجائر من مالکه السابق، و عدم صیرورة الجائر مالکا له.

ثمّ ان الشیخ ره احتمل انه لا یجوز الاخذ من الجائر الا مع العلم باشتمال امواله علی مال حلال، و استدل له بخبر الحمیری عن صاحب الزمان عجل اللّه تعالی فرجه الشریف: عن الرجل یکون من وکلاء الوقف مستحلا لما فی یده، و لا یتورع عن اخذ ماله، ربما نزلت فی قریته و هو فیها، او ادخل منزله و قد حضر طعامه فیدعونی

(۱) الوسائل باب ۵۱ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۱ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۰۱

[...]

الیه، فان لم آکل طعامه عادانی علیه، فهل یجوز لی ان آکل من طعامه و أتصدق بصدقة، و کم مقدار الصدقة- الی ان قال- الجواب: ان کان لهذا الرجل مال او معاش غیر ما فی یده فکل طعامه و اقبل بره و الا فلا «۱».

و اورد علیه السید الفقیه و تبعه الاستاذ الأعظم: بان مورد کلامنا هی الصورة الأولی و هی ما اذا لم یعلم باشتمال اموال الجائر علی مال محرم، و مفروض الروایة عکس ذلک، و ثبوت مال محرم فیها، لأن مال الوقف الذی فی یده مال محرم، و یحتمل ان یکون ما اخذه السائل منه.

و لکن: یمکن ان یقال: أن نظر الشیخ ره الی ان الروایة شاملة للمورد من جهة انه یمکن فی مورد الروایة ان یکون مال الوقف معینا علم السائل بصرفه فی غیر محله، و لا یحتمل ان یکون ما اعطی له منه، و لکن احتمل ان یکون من احرام آخر لعدم تورعه عن الحرام، فمن عدم الاستفصال یستکشف ثبوت الحکم فی هذه الصورة أیضاً. هذا غایة ما یمکن ان یقال فی توجیه کلامه، الا أنّ فی النفس من ذلک شیئاً، فالصحیح ان یورد علیه بضعف سند الروایة لارسالها.

الصورة الثانیة [ما لو علم باشتمال امواله علی الحرام]

اشارة

الصورة الثانیة: هی ما لو علم باشتمال اموال الجائر علی الحرام، و یحتمل کون المأخوذ من ذلک الحرام.

(۱) الوسائل باب ۵۱ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۰۲

[...]

و قد افاد الشیخ ره ان لهذه الصورة موردین:

الأول: کون الشبهة فیها غیر محصورة، او کون احد الاطراف خارجا عن محل الابتلاء.

الثانی: کون الشبهة محصورة و کون جمیع الأطراف داخلة فی محل الابتلاء.

و قال: انه فی المورد الأول یکون حکم هذه الصورة حکم الصورة الأولی، اذ العلم الاجمالی انما یوجب التنجز اذا کان التکلیف المعلوم فعلیا علی کل تقدیر، و الا فوجود هذا العلم کعدمه، فلو کان بعض الأطراف خارجا عن محل الابتلاء، حیث ان التکلیف لو کان فی ذلک الطرف لا یکون فعلیا منجزا بل یکون الحکم معلقا علی التمکن، فلا یکون هذا العلم الاجمالی منجزا.

و فیه: انه قد حققنا فی حاشیتنا علی الکفایة ان الدخول فی محل الابتلاء لا یکون من شرائط صحة التکلیف.

و بعبارة اخری: اذا فرضنا الشیء مقدورا عقلا یصح التکلیف به و لو کان خارجا عن محل الابتلاء، فالعلم الاجمالی بوجود التکلیف فی احد الاطراف التی یکون بعضها خارجا عن محل الابتلاء یکون منجزا، کما انه حققنا ان کون الشبهة غیر محصورة لا یوجب عدم تنجیز العلم الاجمالی، نعم اذا کان بعض الأطراف غیر مقدور بالقدرة العقلیة لا یکون العلم الاجمالی منجزاً، و تمام الکلام فی ذلک موکول الی محله.

و لکن لا بأس بالتنبیه علی امر و هو: ان الشیخ الأعظم قده فی فرائده بعد ما اختار عدم تنجیز العلم الاجمالی اذا کان بعض الاطراف خارجا عن محل الابتلاء عنون مسألة اخری و هی: انه اذا شک فی کون احد الأطراف داخلا فی محل الابتلاء او خارجا عنه، هل یکون العلم الاجمالی منجزا ام لا؟ و اختار فیها التنجیز.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۰۳

[...]

و استدل له: بان مقتضی الاطلاقات هو ثبوت التکلیف لو کان فی ذلک الطرف، و لا یعتنی باحتمال خروجه عن محل الابتلاء، و علیه فالعلم الاجمالی المزبور یکون منجزا.

و اورد علیه السید الفقیه فی حاشیته فی المقام: بان الابتلاء لو کان شرطا فانما یکون بالنسبة الی التنجز لا إلی اصل التکلیف، فهو شرط عقلی فی مرتبة متأخرة عن مرتبة المطلق، فلا یکون الاطلاق وافیاً بدفع الشک الراجع الی حکم العقل، فهو نظیر الشک فی شرائط طریق الامتثال.

و فیه: ان ما افاده الشیخ ره و ان لم یکن تاما لکونه تمسکا بالعام فی الشبهة المصداقیة، و هو لا یجوز، الا ان هذا الایراد لا یرد علیه، اذ لا یعقل کونه شرطا لتنجز التکلیف، و ذلک لان المراد من عدم تنجز التکلیف ان کان انه فی صورة الترک و عدم الفعل فی الشبهات التحریمیة لا یعاقب علیه، فهو فی جمیع المحرمات الداخلة فی محل الابتلاء کذلک، و ان کان المراد ان التکلیف یکون بنحو لو خولف لا یعاقب علیه فهذا مما لا یمکن الالتزام به، اذ فرض ذلک فرض الابتلاء، فتدبر فانه دقیق، فعلی فرض کونه شرطا فانما هو شرط لفعلیة التکلیف و علیه فیصح التمسک بالاطلاق مع قطع النظر عما ذکرناه.

و کیف کان: فتحصل ان حکم هذا المورد حکم المورد الثانی، و سیجیء تنقیح القول فی ذلک فانتظر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۰۴

[...]

لا یکره اخذ المال من الجائر لو جاز

و تمام الکلام فی هذا المورد ببیان امور:

(۱) صرح جماعة بکراهة الاخذ، و استدل لها بوجوه:

الأول: ما عن المنتهی، و هو احتمال ان یکون المأخوذ حراما واقعیا و ان جاز الاخذ و التصرف ظاهرا.

و فیه: ان هذا الاحتمال موجود حتی فیما یؤخذ من عدول المؤمنین، و لا اختصاص له بما یؤخذ من الجائر، مع ان هذا لا یصلح مدرکا للکراهة الشرعیة، غایة الأمر کونه منشئاً لرجحان التجنب تحفظا عن الوقوع فی الحرام الواقعی، و لا یترتب علی هذا الرجحان سوی الفرار من الوقوع فی المحرم الواقعی.

الثانی: النصوص الدالة علی حسن الاحتیاط: کقوله (علیه السلام) دع ما یریبک الی ما لا یریبک «۱» و قوله (علیه السلام) الوقوف عند الشبهات خیر من الاقتحام فی الهلکة «۲» و نحوهما غیرهما.

و فیه: أنّه تارة تقول ان هذه الاخبار مختصة بما اذا اشتبه الحکم الظاهری ایضاً بمعنی ان الواقعة غیر معلومة الحکم حتی ظاهراً، فهی أجنبیة عن المقام لکون الحکم الظاهری و هو الجواز معلوما لقاعدة الید، و اخری: نقول بشمولها لما اذا اشتبه حکمها الواقعی، و ان کان الحکم الظاهری معلوما فیرد علی الاستدلال بها: انه علی هذا لا یختص هذا الحکم بما یؤخذ من ید الجائر، لوجود احتمال الحرمة الواقعیة فی نوع

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب صفات القاضی حدیث ۴۷ کتاب القضاء.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب صفات القاضی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۰۵

[...]

الأموال حتی المأخوذة من عدول المؤمنین، مع ان مفاد هذه الاخبار لیس هو الکراهة الشرعیة؛ فانها تدل علی الرجحان العقلی الذی لا یترتب علیه سوی عدم الوقوع فی المحتمل.

الثالث: ان اخذ المال یوجب محبتهم، فان القلوب مجبولة علی حب من احسن الیها، و یترتب علیه من المفاسد ما لا یخفی.

و فیه: ان المنهی عنه هو محبتهم، فالموضوع لیس هو المال المشتبه بل من هذه الجهة لا فرق بین المشتبه و معلوم الحلیة.

الرابع: ما فی الصحیح: ان احدکم لا یصیب من دنیاهم شیئاً الا اصابوا من دینه مثله «۱».

و فیه: انه لیس فی مقام انشاء الحکم بل الظاهر منه کونه ارشادا الی ان ذلک یستلزم محبة بقائهم، و هی مرجوحة، و لا أقل من احتمال ذلک، مع ان هذا لا یختص بالمال المشتبه.

الخامس: قول الامام الکاظم (علیه السلام) فی روایة الفضل: و اللّه لو لا أننی اری من ازوجه بها من عزاب بنی ابی طالب لئلا ینقطع نسله ما قبلتها ابداً «۲». فانه یدل علی ان قبول الهدیة فی نفسه مرجوح، و انما قبلها الامام لمصلحة اهم و هی بقاء نسل أبی طالب.

و فیه: ان الظاهر و لا- أقل من المحتمل کون منشأ مرجوحیة قبولها له (علیه السلام) انما هو کراهة قبول المنة منهم لا کراهة قبول

الهدیة شرعاً، و یشهد لذلک ان ما اخذه (علیه السلام) من الرشید ان کان من امواله الشخصیة او من بیت المال او

---

(۱) الوسائل باب ۴۲ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۵۱ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۰۶

[...]

من مجهول المالک جاز له اخذه من غیر کراهة، اما علی الأول فواضح، و اما علی الأخیرین فلأن بیت المال و مجهول المالک للامام (علیه السلام)، و ان کان من معروف لم یجز اخذه حتی لاستیفاء هذه المصلحة المهمة.

فتحصل: انه لا دلیل علی الکراهة شرعاً.

رافع الکراهة عن جوائز السلطان

اشارة

(۲) نسب الی المشهور: ارتفاع الکراهة علی تقدیر ثبوتها باخبار المجیز بحلیته و انه من امواله الشخصیة، بل عن بعضهم: نفی الخلاف فیه، و لکن لم یذکروا لذلک مستنداً سوی ما فی المکاسب بانه یمکن ان یکون المستند ما دل علی قبول قول ذی الید فیعمل بقوله کما لو قامت البینة علی تملکه، و هو فاسد، فان اخباره بحلیته یکون امارة الملکیة، کما ان یده امارة لها، فان کانت الکراهة ثابتة مع الید من جهة احتمال الحرمة کانت ثابتة مع اخباره بها، إذ به لا یقطع بالحلیة؛ و علیه فما استدل به علی ثبوت الکراهة یدل علی ثبوتها حتی مع الأخبار لو تمت دلالته علیه.

و ما ذکره الشیخ ره من ان الموجب له کون الظالم مظنة الظلم و الغصب لا مجرد احتمال ذلک فإذا اخبر المجیز بحلیة الجائزة و کان مأمونا فی خبره لا محالة لا یکون مظنة ذلک بل یکون احتمالا مجرداً و هو لا یوجب الکراهة. فیه: ان مقتضی الادلة المتقدمة کون الموجب مجرد الاحتمال الموجود مع الأخبار أیضاً.

(۳): مما ذکر کونه رافعا للکراهة اخراج الخمس.

و قد استدل لکونه رافعاً للکراهة بوجهین:

احدهما: ما عن المصنف ره و هو: ان الخمس یطهر المال المختلط بالحرام یقینا،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۰۷

[...]

فمحتمل الحرمة اولی بالتطهر منه، فان المستفاد من النصوص الواردة فی المقیس علیه صیرورة المال حلالا واقعیا بعد اخراج الخمس، و مقتضی جریانه بالاولویة فی المقام الحلیة الواقعیة، فلا یبقی اشتباه حتی تبقی الکراهة.

و اورد علیه الشیخ ره: بان الحلال المختلط بالحرام المعلوم وجوده المجهول قدره انما یکون طاهرا ذاتا، و انما صار قذرا عرضا بواسطة الاختلاط بالحرام، فیمکن تطهیره باخراج الخمس، فکان الشارع جعل ذلک مصالحة و الخمس بدلا عما فیه من الحرام، و هذا لا یجری فی مورد یحتمل کون المال بتمامه حراما و قذرا ذاتا، فانه لا معنی لتطهیره باخراج خمسه.

و لکن: یمکن الجواب عن هذا الإیراد بان فی المقیس علیه انما یحکم بطهارة المال و ان کان فی الواقع مقدار الحرام ازید من

الخمس، فاذا فرضنا صیرورة الحرام الواقعی طاهرا و حلالا ـ واقعا باخراج الخمس لکون ذلک مصالحة فی نظر الشارع فلیکن فی المحتمل کذلک، و مجرد احتمال القذارة الذاتیة فی مجموع المال لا یمنع من ذلک، فیکون المقام نظیر ما لو کان مال مرددا بین شخصین و تصالحا علی النصف مثلا. فتدبر.

مع انه یمکن تصویر صورة یکون المقام مثل المقیس علیه، و هی ما لو علم بحلیة بعض الجائزة و احتمل حرمة الباقی مع الجهل بقدره، فاذا ثبت استحباب الخمس فی هذه الصورة و ارتفعت الکراهة بذلک ثبت الاستحباب و ارتفعت الکراهة فی غیر هذه الصورة ایضاً بعدم القول بالفصل.

فالأولی فی مقام الایراد علی اصل الاستدلال ان یقال: ان الاولویة ظنیة لا ـ اعتبار بها، اذ لعل التخمیس حکم العلم بالحرام لا واقع الحرام، مع ان مقتضی هذا الوجه هو الحکم بوجوب التخمیس لا استحبابه لان ذلک لازم اتحاد الملاک فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۰۸

]...[

الموردین.

ثانیهما: ان النصوص الدالة علی حلیة المال المختلط باخراج خمسه مطلقة شاملة لما اذا احتمل کون جمیع المال حراما، لو لم یکن ذلک هو الغالب من موردها، و مع ذلک فاذا اثر التخمیس فی حلیة البقیة کان معناه ان التخمیس یرفع کل منقصة فی المال، و بعبارة اخری: کان معناه رفع اثر العلم الاجمالی و الشک البدوی، فإذا کان رافعا لأثر الاحتمال هناک کان رافعاً لأثر الاحتمال فی المقام لعدم القول بالفصل و للعلم بعدم دخل اقتران العلم فی رفع اثر الاحتمال.

و فیه: انه لا دلیل علی رفع اثر الاحتمال و الشک البدوی، فان غایة ما یستفاد من تلک النصوص ارتفاع اثر العلم الاجمالی، فاذا فرضنا احتمال الحرمة فی جمیع المال و کون اثر ذلک کراهة الاخذ فلا تدل النصوص علی رفع هذه الکراهة.

تذییل

(۴) قد استدل لاستحباب اخراج الخمس فی المقام- و ان لم یکن رافعاً لأثر الکراهة- بوجوه:

احدها: فتوی النهایة التی هی کالروایة باستحباب الخمس فی جوائز السلطان، فان ذلک بضمیمة اخبار من بلغ یوجب ثبوت الاستحباب.

و فیه: ان اخبار من بلغ لا تشمل فتوی الفقیه، و فتوی النهایة کالروایة و لیست بروایة.

ثانیها: موثق عمار عن الامام الصادق (علیه السلام): انه سئل عن عمل السلطان یخرج فیه الرجل، قال: لا الا ان لا یقدر علی شیء و لا یأکل و لا یشرب و لا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۰۹

]...[

یقدر علی حیلة، فان فعل فصار فی یده شیء فلیبعث بخمسه الی اهل البیت «۱».

و فیه: ان ظهور الأمر فی الوجوب بضمیمة ما ارتکز فی الاذهان من وجوب الخمس فی ارباح المکاسب، یوجب ظهور الخبر فی ارادة ثبوت الخمس بعنوان ربح المکسب لا بعنوان المال المشتبه، و لا أقل من اجماله و احتمال ارادة ذلک.

ثالثها: ما دل علی وجوب الخمس فی الجائزة مطلقاً، و حیث ان المشهور غیر قائلین بوجوب الخمس فی الجائزة، فتحمل تلک الاخبار

علی الاستحباب.

و فیه: ان تلک النصوص ان حملت علی الاستحباب او ابقیت علی ظاهرها من الوجوب تکون دالة علی ثبوت الخمس فی الجائزة بعنوان ربح المکسب لا بعنوان آخر، فتعتبر زیادتها عن مئونة السنة و مضی الحول، و هذا غیر ما هو محل الکلام.

فتحصل: انه کما لا دلیل علی ارتفاع الکراهة باخراج الخمس، لا دلیل علی استحبابه فیها بعنوان المال المشتبه.

الثالث: مما ذکر کونه رافعاً للکراهة وجود مصلحة فی الجائزة هی اهم فی نظر الشارع من الاجتناب عن الشبهة، و استدل لذلک الشیخ ره: باعتذار الکاظم (علیه السلام) عن قبول الجائزة بتزویج عزاب الطالبیین لئلا ینقطع نسلهم.

و فیه: ما عرفت من ان الوجه فی امتناعه عن قبولها انما هو لزوم المنة و المهانة لا الکراهة، مع ان هذه الکبری الکلیة لو تمت لم تفد شیئاً، اذ الشأن انما هو فی تشخیص الصغری و هو مشکل.

---

(۱) الوسائل باب ۴۸ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۱۰

]...[

حکم الجائزة مع العلم بوجود الحرام فی اموال المجیز

المورد الثانی: کون الشبهة محصورة، و کون جمیع الأطراف داخلة فی محل الابتلاء.

و قد مر ان حکم المورد الأول حکم هذا المورد، و کیف کان: فیقع الکلام فی مقامین:

الأول: فیما تقتضیه القواعد.

الثانی: فیما تقتضیه النصوص الخاصة.

اما المقام الأول: فتارة یجیز الجائر بعض امواله المعین لأحد مجانا او مع العوض، او یجیز التصرف فیه.

و اخری: یجیز جمیع امواله، او یجیز التصرف فی الجمیع.

و ثالثة: یجیز التصرف فی شیء غیر معین منها علی سبیل العموم البدلی. فالکلام فی موارد:

اما المورد الأول: فالحق هو انحلال العلم الاجمالی بوجود الحرام فی امواله الی العلم التفصیلی بحرمة التصرف فی بقیة امواله، اما لکونها مغصوبة، او لعدم اذن الجائر فی التصرف فیها، و الشک البدوی فی جواز التصرف فی خصوص الجائزة، و علیه فمقتضی قاعدة الید هو جواز التصرف، و لا تعارضها قاعدة الید فی بقیة الأموال لما تقدم من حرمه التصرف فیها علی کل تقدیر.

نعم، اذا فرضنا ان المکلف مخاطب بخطاب بالنسبة الیها کما اذا جعل الجائر بقیة امواله فی معرض البیع و تمکن المکلف من شرائها، تسقط قاعدة الید بالمعارضة،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۱۱

]...[

لکن ذلک فرض نادر الوقوع فی اموال الاشخاص الذین یکون الشخص عالما بوجود الحرام فی اموالهم من الجائر و عماله و الآکلین للربا و الغاصبین لأموال الناس و السارقین و غیرهم.

و لعله الی ما ذکرناه نظر الشیخ ره من ما ذکره من ان القاعدة لا تقتضی لزوم الاجتناب فی هذا المورد معللًا بقوله: لان تردد الحرام

بین ما ملکه الجائر و بین غیره من قبیل التردد بین ما ابتلی به المکلف و ما لم یبتل به فلا یحرم قبول ما ملکه لدوران الحرام بینه و بین ما لم یعرضه لتملیکه، فالتکلیف بالاجتناب عن الحرام الواقعی غیر منجز علیه. انتهی، و ان کان ذلک غیر ظاهر منه و لکن لا مناص من حمله علیه کما لا یخفی. و تدل علی جواز التصرف فی الجائزة فی هذا المورد بعد انحلال العلم الاجمالی اصالة الصحة بالتقریب المتقدم فی الصورة الاولی.

و علیه فالایراد علی الشیخ حیث علل الجواز بقوله حملا لتصرفه علی الصحیح: بانه ان ارید باصالة الصحة حمل فعل المسلم علی الصحیح فیما اذا کان ذا وجهین فهی لا توجب ترتب آثار الصحیح علیه، و ان ارید بها اصالة الصحة فی العقود و الایقاعات فلا ریب انها لا تثبت کون العوضین ملکا للمتبایعین کما عن الاستاذ الاعظم، غیر صحیح، إذ الظاهر ان مراده هو الثانی، و قد عرفت دفع هذا الایراد فراجع.

و قد استدل للجواز فی هذا المورد بوجوه اخر:

منها: ان الشبهة من قبیل غیر المحصور من جهة ان مجموع الأشخاص الذین یکون العلم حاصلا بوجود الحرام فی اموالهم من السلطان و عماله و الآکلین للربا و السارقین و غیرهم بمنزلة شخص واحد بالنسبة الی هذا المکلف، و من المعلوم ان اموالهم من حیث المجموع من غیر المحصور.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۱۲

[...]

و فیه: مضافاً- الی ما تقدمت الاشارة الیه من عدم الفرق فی تنجیز العلم الاجمالی بین کون الشبهة محصورة او غیر محصورة: ان الشبهة علی هذا التقدیر من باب الکثیر فی الکثیر.

و منها: لزوم العسر و الحرج من التجنب عن اموالهم لسد باب المعاش.

و فیه: ان هذا لو تم لاقتضی عدم التجنب فی کل مورد لزم منه ذلک، فلو فرضنا عدم لزومه فی مورد او بالنسبة الی شخص خاص لما اقتضی هذا الوجه جواز تصرفه لما حقق فی محله من ان المنفی فی ادلة نفی العسر و الحرج هو الشخصی منهما لا النوعی.

و منها: ان الجائر باعطاء الجائزة یدعی ملکیتها ضمناً، و حیث انه لا معارض له فی هذه الدعوی فلا بد من سماعها.

و فیه: انه و ان دل خبر منصور بن حازم «۱» علی ان من ادعی کون شیء ملکا له و لا معارض له یحکم بانه له، الا انه غیر مربوط بالمقام الذی یعلم بوجود الحرام فی الأموال التی تحت ید الجائر الذی یکون تسلطه علیها متضمنا لدعوی ملکیة الجمیع کما لا یخفی.

و منها أصالة الحل.

و فیه: ان الاستدلال بها یتم فیما کان المأخوذ من المباحات الاصلیة و شک فی حرمته من جهة احتمال ان یکون غیر المجیز قد حازه و قد اخذ الجائر منه ظلما، و اما فی الأموال التی تکون مسبوقة بید اخری یقینا فهذا الأصل محکوم لأصالة عدم الانتقال.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۱۳

[...]

و اما المورد الثانی: کما اذا کان للجائر مائة تومان و اجاز لأحد أن یتصرف فیها او ملکها اياه و علم ذلک الشخص بکون مقدار منها مال الغیر و قد اخذه ظلما، فلا ریب فی عدم جواز التصرف للعلم الاجمالی غیر المنحل فی هذا المورد الموجب لعدم جریان شیء من

القواعد و الأصول الدالة علی جواز التصرف فی المال المشتبه المأخوذ من الغیر.

و أما المورد الثالث: فالقول بجواز التصرف فیه و عدمه مبنیان علی انحلال العلم الاجمالی و عدمه، اذ علی الأول یجوز لما ذکرناه فی المورد الأول، و علی الثانی لا یجوز لما تقدم فی المورد الثانی.

و قد اختار الشیخ ره عدم الانحلال، و تبعه الاستاذ الأعظم، و ذهب المحقق النائینی و تبعه المحقق الایروانی الی الانحلال.

و الحق هو الثانی، و ذلک بناءً علی ما حققناه فی الأصول من شمول ادلة الأصول لأطراف العلم الإجمالی بنحو التخییر و عدم لزوم محذور فی ذلک، غایة الامر التزمنا بلزوم الاجتناب عن جمیع الأطراف للنصوص الخاصة الواردة فی الموارد المخصوصة، حیث ان المستفاد منها کبری کلیة واضح، فان مورد تلک النصوص ما اذا تمکن المکلف من ارتکاب جمیع الأطراف، ففیما لا یمکن ذلک یکون المرجع هی ادلة الأصول.

و أما علی القول بعدم شمولها لها و لو بنحو التخییر، فلأن عدم جریان الأصول فی طرفی العلم الاجمالی انما یکون لاجل التعارض، و هو انما یکون من جهة ان من جریانهما معا یلزم الترخیص فی المعصیة، فاذا فرضنا انه لا یلزم من جریانهما معا الترخیص فی المعصیة لعدم القدرة علی الجمع بین الأطراف تکوینا او تشریعاً لا مانع من جریانهما معا. و تمام الکلام فی ذلک موکول الی محله.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۱۴

]...[

و لکن الانصاف عدم جواز التصرف فی هذا المورد حتی مع انحلال الاجمالی، اذ قد عرفت ان المجوز للتصرف فی مورد الشک انما هو قاعدة الید و اصالة الصحة، و جریان کل منهما فی مورد یتوقف علی احتمال صحة التصرف حتی فی ظاهر الشرع و لو احرز انه لا یجوز له ذلک و لو فی ظاهر الشرع لما کان المورد مورد الشیء منهما کما لا یخفی، و علیه فاذا اجاز الظالم مع علمه بحرمة بعض ما تحت یده فی التصرف فی الجمیع بنحو العموم البدلی فهو قد اجاز التصرف فی المحرم المعلوم تفصیلًا او اجمالًا.

و علی کل تقدیر لیس له ذلک، فاذا لم تجر قاعدة الید و اصالة الصحة- و حیث یحتمل حرمة التصرف فیما یختاره و مقتضی الأصول الموضوعة المشار الیها سابقا عدم جواز التصرف- فلا یجوز له ذلک.

و بما ذکرناه ظهر انه فی المورد الاول اذا لم یحتمل صحة تصرفه فی ظاهر الشرع- کما اذا احرز انه اجازه من المال المختلط فی اعتقاده بالحرام- لا یجوز التصرف فیه.

فتحصل: ان مقتضی القواعد عدم جواز التصرف فی الجائزة فی الموردین الأخیرین، و فی المورد الأول اذا علم ان المجیز اقدم علی التصرف فی الشبهة المحصورة الواقعة تحت یده.

فان قیل: ان ادلة البراءة تدل علی الجواز، اجبنا عنه بما ذکره الشیخ الأعظم من حکومة قاعدة الاحتیاط علی ذلک، و ایراد الاستاذ الأعظم علیه بان العجب منه حیث انه فی الأصول شید اساس تقدیم أدلة البراءة علی ادلة الاحتیاط، فکیف التزم فی المقام بحکومة قاعدة الاحتیاط علی البراءة.

مندفع بأنّ ما افاده فی الأصول انما هو فی الاحتیاط الشرعی و کلامه فی المقام فی الاحتیاط العقلی الذی هو مقتضی العلم الاجمالی، و قد شید فی الأصول اساس

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۱۵

]...[

تقدیمه علی ما کان من قبیل قولهم کل شیء لک حلال «۱» او کل ما کان فیه حلال و حرام فهو لک حلال «۲» راجع الفوائد.

اما المقام الثانی: فقد استدل لجواز التصرف فی المأخوذ من الجائر فی هذه الصورة بطوائف من النصوص:

الأولی: النصوص الدالة علی حل الاشیاء ما لم تثبت حرمتها: کقوله (علیه السلام): کل شیء فیه الحلال و الحرام فهو لک حلال حتی تعرف الحرام فتدعه بعینه «۳» و نحوه غیره.

و فیه: ان هذه النصوص لا تختص بما یؤخذ من ید الجائر، و قد تقرر فی الأصول عدم شمولها لأطراف العلم الاجمالی اما لامتناعه او لاجل النصوص الواردة فی خصوص العلم الاجمالی کما هو الحق.

الطائفة الثانیة: النصوص الواردة فی باب الربا الدالة علی ان ما اخذ زائداً عن رأس المال اذا لم یعلم صاحبه فهو حلال: کصحیح الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام): فی المال الذی ورثه ممن کان یربو: ان کنت تعلم بان فیه مالا معروفاً ربا و تعرف اهله فخذ رأس مالک ورد ما سوی ذلک، و ان کان مختلطا فکله هنیئاً فان المال مالک «۴». و نحوه غیره.

و قد ذکرها السید فی الحاشیة و استدل بها لهذا القول.

و فیه: انها واردة فی الربا و دالة علی ان المال المأخوذ بهذا العنوان یصیر حلالا

---

(۱) الوسائل باب ۶۱ من أبواب الأطعمة المباحة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۶۱ من أبواب الأطعمة المباحة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۶۱ من أبواب الأطعمة المباحة حدیث ۷، و باب ۴ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۵ من أبواب الربا حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۱۶

[...]

بالتوبة اذا اختلط، و یکون هذا المورد کجملة من الموارد التی اذن الشارع الاقدس فی التصرف فی مال الغیر من غیر رضاه و کونه حلالا واقعا کاکل المارة و اکل اللقطة و التصرف فی الاراضی المتسعة و غیرها، فلا یکون هناک حرام، بل جمیع المال للتصرف، و علیه فهی اجنبیة عن المقام.

ثمّ انه قده قد استدل فی ضمن الاستدلال بهذه الطائفة بخبرین آخرین: احدهما: موثق سماعة عن الامام الصادق (علیه السلام): ان کان خلط الحرام حلالا فاختلطا جمیعاً فلا یعرف الحلال من الحرام فلا بأس «۱».

و فیه: انه وارد فی مقام بیان حکم ما تحت یده من مال مخلوط، و یدل علی حلیته مطلقاً، و لکن لا بد فی مقام الجمع بینه و بین نصوص التخمیس التی هی اخص منه من حمله علی ارادة الحلیة بعد التخمیس، ثمّ للجمع بینه و بین سائر النصوص یحمل علی صورة الجهل بقدر الحرام و صاحبه کما اشبعنا الکلام فی ذلک فی الجزء السابع من هذا الشرح فی کتاب الخمس.

ثانیهما: خبر محمد بن ابی حمزة عن رجل قال: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): اشتری الطعام فیجیء من یتظلم و یقول ظلمنی فقال (علیه السلام): اشتره «۲».

و فیه: مضافاً الی ضعف سنده للإرسال: انه غیر ظاهر فی صورة العلم الاجمالی بوجود الحرام فی مال ذلک العامل، و مجرد دعوی الظلم لا یفید لاثباته.

الطائفة الثالثة: النصوص الدالة علی جواز اخذ الاجرة الجائزة من الجائر سواء کان الاخذ مع العوض او بدونه: کصحیح ابی ولاد قال: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام):

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵۲ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۱۷

[...]

ما تری فی رجل یلی اعمال السلطان لیس له مکسب إلاـ من اعمالهم و انا امر به فانزل علیه فیضیفنی و یحسن الی و ربما امر لی بالدرهم و الکسوة و قد ضاق صدری من ذلک فقال لی: کل و خذ منها فلک المهنا و علیه الوزر «۱».

و اورد علیه الشیخ ره: بان الاستشهاد به ان کان من حیث حکمه (علیه السلام) بحل مال العامل المجیز للسائل، فیرد علیه: ان الحکم بالحل حینئذٍ انما یکون من حیث احتمال کون ما یعطی من غیر اعیان ما یأخذه من السلطان، بل مما اقترضه او اشتراه فی الذمة، لظهوره بقرینة قوله (علیه السلام) و علیه الوزر الظاهر فی ارادة وزر ما یأخذه من الاجرة فی حرمة ما یأخذه عمال السلطان بازاء عملهم له، و ان العمل للسلطان من المکاسب المحرمة، و علیه فمفاده اجنبی عن المقام لاختصاصه بما اذا علم بحرمة بقیة امواله تفصیلا و شک فی حرمة خصوص الجائزة، و لا إشکال فی الجواز فی هذا الفرص بحسب القواعد ایضاً لجریان قاعدة الید فیها بلا معارض، و این ذلک مما هو مفروض الکلام- ای العلم الاجمالی بوجود الحرام فی امواله- مع کون الشبهة محصورة و کون جمیع اطرافه محل الابتلاء المقتضی للزوم الاحتیاط.

و ان کان من حیث حکمه (علیه السلام) بان ما یقع من مال العامل بید السائل لکونه من مال السلطان حلال لمن وجده، فیرد علیه: ان الحکم بالحل علی هذا التقدیر غیر وجیه الا علی تقدیر کون المال المذکور من الخراج و المقاسمة المباحین للشیعة، اذ لو کان من صلب مال السلطان او غیره لم یتجه حله لغیر مالکه بغیر رضاه، اذ المفروض حرمته علی العامل لعدم احترام عمله.

و فیه: أن الظاهر دلالة الخبر علی جواز التصرف فیما یؤخذ من عمال السلطان حتی فی مورد اقتضاء القواعد عدم الجواز علی کل من التقدیرین، اما علی التقدیر

(۱) الوسائل باب ۵۱ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۱۸

[...]

الأول: فلعدم اختصاصه بالصورة المفروضة، بل مقتضی اطلاقه هو الجواز حتی فیما لم یعلم تفصیلًا بحرمة بقیة امواله، بل علم اجمالا بوجود المال الحرام فی امواله المحتمل ان یکون المأخوذ منه، و قوله لیس له مکسب غیره لاـ یقتضی الاختصاص بها، بل غایته معرضیة ما عنده لان یکون من الأموال المأخوذة من السلطان.

و أما علی التقدیر الثانی: فلأن مقتضی اطلاق الروایة جواز الأخذ مع احتمال کون المأخوذ من الخراج و المقاسمة، و حملها علی صورة العلم بکونه من أحدهما، مضافاً الی منافاته للاطلاق، حمل علی الفرد النادر، فتدل علی حلّیة المأخوذ بمجرد احتمال کونه من الأموال المباحة للسائل حتی مع العلم الاجمالی بوجود الحرام فی امواله، لو لم ندع اختصاصها بهذا المورد.

و بما ذکرناه ظهرت دلالة سائر النصوص علی الجواز و الحلیة کصحیح ابی المعزی المتقدم، و حسن زرارة و محمد بن مسلم- او صحیحیهما- قالا: سمعناه یقول: جوائز العمال لیس بها بأس «۱» و غیر ذلک من الروایات المطلقة، و الشیخ ره حملها باجمعها علی الشبهة غیر المحصورة او المحصورة التی یکون بعض اطرافها خارجا عن محل الابتلاء، ثمّ قال: انه لو فرض نص مطلق فی حل هذه

الشبهة مع قطع النظر عن التصرف و عدم الابتلاء بكلا المشتبهين لم ينهض للحكومة على قاعدة الاحتياط فى الشبهة المحصورة.

و يرد على ما افاده، اولا انه خلاف اطلاق النصوص، فإنها مطلقة شاملة للشبهة المحصورة و غيرها، فتخصيصها بمورد خاص يحتاج الى دليل مخصص مفقود.

و يرد على ما افاده ثانياً: ان المحقق فى الاصول عنده قده و قد تبعناه ان العلم الاجمالى بالنسبة الى الموافقة القطعية انما يكون بنحو الاقتضاء لا العلية، اى

(۱) الوسائل باب ۵۱ من أبواب ما يكتسب به حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۱۹

[...]

تجب الموافقة القطعية ما لم يرد ترخيص فى المخالفة الاحتمالية، و الا فلا تجب و على ذلك، فالعلم الاجمالى المقتضى للاحتياط لا يصلح لرد هذه النصوص، مع انه قد عرفت انحلال العلم الاجمالى فى الموردين من الموارد الثلاثة المتقدمة اللذين هما محل الكلام. فراجع.

و بما ذكرناه ظهر اندفاع ما اورده الاستاذ الأعظم على الاستدلال بهذه النصوص على الجواز: بان المدعى ان ادعى انها تدل على الحلّية الواقعية فيرد عليه: ان العمل باطلاقها يقتضى اباحة اخذ الجائزة من الجائر حتى مع العلم التفصيلى باشتمالها على الحرام، و لم يتفوه به احد، و ان ادعى ظهورها فى الحلّية الظاهرية فيرد عليه: ان تلك الاخبار لا يمكن شمولها لجميع الاطراف، فانه ترخيص فى المعصية، و لبعضها دون بعض ترجيح بلا- مرجح، و اذاً فتخرج موارد العلم الاجمالى الذى يوجب التنجز عن حدود تلك الاخبار تخصصا. فانه يرد عليه: ان العلم الاجمالى لا يكون منجزا كما عرفت فى المورد الأول و الثالث اللذين هما محل الكلام، و ان شئت قلت: ان تلك الاخبار انما تدل على حلّية ما يؤخذ من الجائر مجانا او مع العوض الذى هو احد اطراف العلم الاجمالى، و لا تدل على حلية جميع امواله حتى الباقية تحت يده، و عليه فلا يلزم من القول بشمولها لبعض الاطراف ترجيح بلا مرجح، فلا مانع من شمولها له.

و قد اورد على الاستدلال بهذه النصوص بايراد آخر و هو: ان الظاهر من موثق اسحاق بن عمار قال: سألته عن الرجل يشترى من العامل و هو يظلم قال: يشترى منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا «۱». تقييد الحكم بصورة الشك فقط.

و فيه: ان السائل فرض ظلم العامل و مع ذلك سأل عن حكم الاشتراء منه،

(۱) الوسائل باب ۵۳ من أبواب ما يكتسب به حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۲۰

[...]

فمورده لا محالة يكون هو العلم الاجمالى بوجود الحرام، و جوابه (عليه السلام) ظاهر فى ارادة أنه ان لم يعلم بالظلم فى خصوص ما يؤخذ منه تفصيلا او اجمالا لا بأس بالاشتراء، و به يقيد اطلاق سائر النصوص.

فتحصل: ان الظاهر من الروايات جواز التصرف فى جوائز الظلمة سواء اخذت منهم مجانا او مع العوض و ان علم اجمالا بوجود الحرام فى اموالهم ما لم يعلم بوجوده فى خصوص الجائزة، و اللّه العالم بالاحكام.

[الصورة الثالثة:] لو علم تفصيلا كون الجائزة محرمة

اشارة

الصورة الثالثة: ان یعلم تفصیلا حرمة ما یأخذه.

و الکلام فی هذه الصورة یقع فی جهتین:

الأولی فی حکم المأخوذ.

الثانیة: فی الفروع و الأمور التی تعرض لها الشیخ ره فی المکاسب.

اما الجهة الأولی: فمقتضی القواعد حرمة التصرف فیه لفرض کونه مال الغیر.

و قد استدل المحقق الایروانی ره علی جواز التصرف فیه باطلاق النصوص المتقدمة، ثمّ قال: نعم لا تشمل الروایة صورة معرفة المالک بعینه او فی اطراف محصورة.

و فیه: اولا: ان تلک النصوص لیست فی مقام بیان اثبات الحلّیة الواقعیة، و الا فمقتضی إطلاقها الحلّیة حتی فی الموردین المزبورین، و لم یتفوه بذلک فقیه، بل هی فی مقام بیان جعل الحلّیة الظاهریة، و هی انما تکون مجعولة فی صورة الشک و الاحتمال،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۲۱

]...[

فمع القطع بالحرمة لا معنی لجعلها کما لا یخفی.

و ثانیا: انه لو سلم شمولها لهذه الصورة وجب تقیید اطلاقها بمفهوم موثق اسحاق المتقدم کما عرفت، فالأظهر عدم جواز التصرف فیه، ثمّ ان هذا هو مراد الشیخ ره من قوله: لا إشکال فی حرمته، علی الاخذ لما سیفتی بجواز الاخذ بنیة الرد.

و أما الجهة الثانیة: فقد ذکر فی المقام امور:

الأمر الأول: انه هل یجوز الاخذ من الجائر ام لا؟ ثمّ ما ذا حکم المأخوذ من حیث الضمان؟.

و الکلام فی هذا الامر یقع فی موردین:

المورد الأول: ان یعلم بحرمة الجائزة قبل استقرارها فی یده.

الثانیة: ما لو علم بذلک بعده.

اما المورد الأول: فقد فصّل الشیخ ره بین ان یکون الاخذ بغیر نیة الرد الی صاحبه، و ما اذا کان بتلک النیة، و اختار عدم الجواز و الضمان لو اخذ بغیر نیة الرد، و الجواز و عدم الضمان لو تلف فی ما اذا کان بنیة الرد.

و استدل له: بانه ان اخذ بغیر تلک النیة کان غاصبا و متصرفا فی مال الغیر عدوانا و بغیر رضا صاحبه، فتترتب علیه احکام الغاصب، و ان اخذ بنیة الرد کان محسنا، و قد دل الدلیل علی ان المحسن- مضافا الی ان فعله حسن و عدل و محبوب- لیس علیه من سبیل، و یکون المال فی یده امانة فلا یضمن لو تلف.

أقول: ان الاخذ بنیة الرد الی المالک، اما ان یکون مع علم الاخذ برضا صاحبه کما هو الغالب، او یکون مع علمه بعدم رضاه، او یکون مع الشک فی رضا المالک. ظاهر الشیخ ره هو الجواز فی جمیع الصور الثلاث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۲۲

]...[

و لکن الأظهر عدم الجواز الا فی الصورة الاولی، فلنا دعویان:

الاولی: الجواز فی الصورة الاولی، و دلیله واضح، لانه یجوز التصرف فی اموال کل احد مع رضاه بالتصرف ان لم یکن محجورا.

الثانیة: عدم الجواز فی الصورتین الأخیرتین، و تشهد له الادلة الدالة علی عدم جواز التصرف فی مال الغیر مع عدم رضا صاحبه المحرز فی الصورة الثانیة بالوجدان و فی الصورة الثالثة بالاستصحاب، کقوله (علیه السلام) فی خبر الاحتجاج: فلا یحل لأحد أن یتصرف فی مال غیره بغیر اذنه «۱». و نحوه موثق سماعة «۲» و غیره.

و قد استدل للجواز فی الصورتین او فی الصورة الاخیرة بوجهین:

الأول: ما دل من الآیات و الروایات علی جواز الاحسان و محبوبیته بدعوی ان الاخذ لحفظ المال و رده الی مالکه مصداق للعدل و الاحسان.

و فیه: ان اخذ مال الغیر مع عدم احراز رضاه لیس احسانا، و لذا تری انه لم یتفوه فقیه بجواز المعاملة مع اموال الغیر بغیر رضاه للاسترباح مستنداً الی انه احسان، بل هو اساءة و ظلم، اذ التصرف فی مال الغیر مع عدم احراز رضا صاحبه ظلم و عدوان لا عدل و احسان.

الثانی: ما استند الیه الاستاذ الأعظم و هو عدم صدق التصرف علی مجرد الاخذ بنیة الرد الی المالک، اذ التصرف عبارة عن التقلیب، و التقلب، و لا نسلم صدقه علی ذلک، ثمّ قال: و اذا سلمنا صدقه لغة فانه منصرف عنه عرفا.

و فیه: ان الامساک و التحفظ تصرف فی الشیء، و لذا تری انه التزم بالحرمة فی صورة احراز عدم رضا المالک بذلک، و لو لا صدق التصرف علی الاخذ لما کان وجه

---

(۱) الاحتجاج ص ۲۶۷ عن الأسدی عن العمری عنه (علیه السلام).

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب مکان المصلی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۲۳

]...[

لعدم الجواز.

و بالجملة: المناقشة فی صدق التصرف علی أخذ مال الغیر و حفظه للرد إلیه لا سبیل إلیها، و ما یری من ان العرف و العقلاء المتدینین یأخذون مال الغیر لیس ذلک من جهة انهم لا یرون الأخذ تصرفا، بل من جهة احرازهم رضا صاحبه بذلک کما تقدم، فالأظهر انه ما لم یحرز رضا صاحبه لا یجوز الأخذ حتی مع نیة الرد، کما انه یجوز الأخذ مع احراز الرضا و ان کان لا بنیة الرد فالضابط هو احراز الرضا و عدمه.

و أما الضمان لو تلف المال تحت یده فلا ریب فی ثبوته فی صورة الأخذ مع عدم رضا صاحبه ان لم یصدق علیه الإحسان کما هو الصحیح لقاعدة ضمان الید، و اما لو اخذه مع احراز رضاه فهو غیر ثابت، إذ المأخوذ حینئذٍ یکون امانة مالکیة نظیر الودیعة المالکیة، و اما لو اخذه مع عدم احراز الرضا و بنینا علی جوازه لکونه إحسانا فهو یکون عنده امانة شرعیة، فلا ضمان.

و أما المورد الثانی: و هو ما لو علم بکون الجائزة مغصوبة بعد استقرارها فی یده، فظاهر المکاسب و صریح السید الفقیه ان هنا مسألتین.

الاولی: انه هل یکون الأخذ بنیة التملک مع الجهل بکونه للغیر موجبا للضمان ام لا؟.

الثانیة: انه إذا حکمنا بالضمان هل یبقی حکمه حتی لو نوی الحفظ بعد العلم بکونه للغیر و رده الی صاحبه، ام یتغیر الحکم بتغیر العنوان؟.

اما المسألة الاولى: فالمشهور بين الأصحاب على ما يظهر منهم من نظائر المقام كإعارة الغاصب أو بيعه أو رهنه لمال الغير و غير ذلك هو القول بالضمان، و عن المسالك و المفاتيح فى المقام: عدم الضمان، و كذلك عن المحقق و العلامة فى مسألة الاستعارة من الغاصب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۲۴

]...[

و استدل لعدم الضمان فى المقام بوجوه:

الأول: انه لا موجب لتوهم الضمان سوى قاعدة اليد، و هى لا تشمل المقام، إذ المأخوذ فى مفهوم الأخذ هو التعدى و العدوان، و مع الجهل بكونه للغير لا يصدق هذا العنوان.

و فيه: ان هذا الوجه و ان اختاره المحقق النائينى ره لكنه غير تام، إذ مفهوم الأخذ أوسع من ذلك، و لذا ترى انه لا يتوهم احد اختصاص هذا المبحث بكون الأخذ من السلطان و عماله على نحو التعدى من جهة تعبيرهم عن الموضوع بالجوائز المأخوذة من السلطان و عماله.

الثانى: ما ذكره المحقق التقى ره و هو قوله (عليه السلام) فلك المهنا و عليه الوزر «۱» بدعوى ان الضمان وزر، و ظاهر الرواية اختصاص الوزر بالعامل، فلا وزر على الآخذ.

و فيه: ما تقدم آنفا من اختصاص تلك النصوص بالصورتين الأولتين من الصور الأربع لموثق إسحاق فراجع.

الثالث: ان مقتضى قاعدة ما لا يضمن بصحيحة لا يضمن بفاسده عدم ضمان الأخذ، لان إعطاء الجائزة من باب الهبة المجانية، و هى ليس فى صحيحها الضمان فكذا فى فاسدها، و كذا الوديعة و العارية و نحو ذلك.

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج۱۵، ص: ۱۲۴

و فيه: ان الضمان المدعى انما هو للمالك لا للمعطى، و هو لم يهب ماله و لم يسقط احترامه، و من أسقط احترامه لم يكن له ذلك.

الرابع: ان الغاصب اقوى من الأخذ لأنه مغرور من قبله، فيستند الإتلاف إليه دونه، و كذا فى صورة التلف السماوى.

---

(۱) الوسائل باب ۵۱ من أبواب ما يكتسب به حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۲۵

]...[

و فيه: ان الاقوائية لا توجب عدم ضمان الأضعف، و قاعدة الغرور انما تقتضى جواز رجوع المغرور الى من غره لا عدم جواز رجوع المالك إليه.

الخامس: ان الشارع قد رخص فى أخذ الجائزة عند الجهل بكونها مغصوبة، فهى امانة شرعية فى حال الجهل، و بعد العلم يشك فى الضمان فيستصحب يد الأمانة.

و فيه: ان الترخيص فى حال الجهل ترخيص ظاهرى لا ترخيص واقعى، فلا ينافى حكم الشارع بالضمان الواقعى. و ان شئت قلت: ان اذن الشارع فى وضع اليد على مال الغير ان كان لمصلحة المالك من حفظه له و إيصاله إليه كان ذلك موجبا لرفع الضمان، و ان كان

لغیر ذلک- کما فی المقام حیث انه اذن فی التملک ظاهرا- فهو لا یوجب رفعه، مع انه للعلم بکونه للغیر یرتفع الاذن الذی هو المناط فی عدم الضمان علی الفرض.

فتحصل: ان الأظهر هو الضمان لعموم علی الید «۱».

و أما المسألة الثانیة: و هی انه علی القول بالضمان هل یرتفع هذا الحکم بنیة الرد الی المالک بعد العلم بالحال کما اختاره السید الفقیه ره، ام لا یرتفع کما احتمله الشیخ ره قویا و اختاره صاحب الجواهر ره؟ وجهان:

قد استدل للأول فی الحاشیة: بان الید إذا انقلبت من العدوان و الخیانة الی الإحسان و الأمانة ینقلب الحکم ایضا، إذ مقتضی عموم مٰا عَلَی الْمُحْسِنِینَ «۲» و نحوه من ادلة الأمانات المخصصة لعموم علی الید کون الضمان ما دامت الید عدوانیة، فلا یصغی الی ما قیل من ان علة الضمان الأخذ العدوانی من الأول فلا یفید الانقلاب.

و فیه: مضافاً الی ما عرفت من انه لا یصح الحکم بعدم الضمان للأدلة المشار إلیها،

---

(۱) سنن البیهقی ج ۶ ص ۹۰ کنز العمال ج ۵ ص ۲۵۷.

(۲) سورة التوبة آیة ۹۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۲۶

]...[

و لیست هی مخصصة لعموم علی الید: انه لو سلم صحة الحکم بالعدم مستنداً إلیها، لا تصلح هی للدلالة علی عدم الضمان فی المقام، و ذلک لان غایة ما تدل علیه هذه الادلة ان ید الأمین لا تقتضی الضمان لا انها تقتضی عدم الضمان، و علیه فحیث ان مقتضی عموم علی الید ان وضع الید علی مال الغیر علة للضمان الباقی ما لم یؤد، فلا تصلح الید الفعلیة الحادثة التی هی ید أمانیه لمزاحمة الید السابقة، إذ ما لا اقتضاء له لا یزاحم ما له الاقتضاء.

فظهر ان ما افاده الشیخ ره فی وجه الحکم ببقاء الضمان و ان تبدلت الید بید الأمانة، من عموم علی الید هو الصحیح، نعم إذا علم الأخذ برضا المالک بحفظ ماله بقصد الإیصال إلیه و کانت الأمانة مالکیة یرتفع الضمان، لان ذلک فی قوة القبض و الاستیداع.

و بما ذکرناه ظهر ان ما ذهب إلیه المشهور فی نظائر المقام من ان الید غیر الامانیة إذا عادت إلیها یبقی الضمان، الا إذا اذن المالک فی استدامة القبض، هو الصحیح.

[المقام الأول] یجب علی المجاز رد الجائزة الی أهلها

و کیف کان: فلا اشکال فی وجوب رد الجائزة الی صاحبها أو ولیه کما صرح به غیر واحد.

أقول یقع الکلام فی مقامین؛ الأول: ما إذا کان مالک المأخوذ معلوماً؛ الثانی: ما إذا کان مجهولًا؛

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۲۷

]...[

اما المقام الأول: فلا ریب و لا کلام فی وجوب رد المأخوذ الی اهله، کان المال فی یده امانة ام لم یکن کذلک لقاعدة علی الید فی الثانی، و ما دل علی وجوب رد الأمانة من الآیة الشریفة إِنَّ اللّٰهَ یَأْمُرُکُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمٰانٰاتِ إِلیٰ أَهْلِهٰا «۱» و غیرها فی الأول، و للنصوص الخاصة الواردة فی المقام الآتی بعضها الدالة علی وجوب رد المأخوذ الی صاحبه إذا کان معلوما.

انما الکلام فی موردین:

الأول: فی معنی الأداء، و انه هل هو مجرد اعلام المالک بذلک و التخلیة بینه و بین ماله، ام هو حمله إلیه و إقباضه منه، ام کل من الأمرین مصداق للأداء و الرد، ام یختلف باختلاف الموارد؟.

الظاهر: ان حقیقة الرد و الأداء إیصال الشیء الی محله، و حینئذٍ فإذا کان المال امانة عند شخص فرده لیس. الا بالتخلیة بینه و بین مالکه، لان بها یخلع الأمین نفسه عن السلطنة علیه و یدخله تحت سلطنة المالک و یوصل الشیء الی محله، و اما محل المال خارجا فهو کل مکان رضی به المالک أو الشارع الأقدس، و حیث ان وجود المال عند الأمین خارجا انما یکون برضا المالک أو باذن من ولی امره- ای الشارع الأقدس- فلا یکون فی غیر محله کی یکون مکلفا بالرد الخارجی. و اما إذا کان المال مغصوبا فأداؤه و رده انما یکون بالتخلیة و الإقباض منه، إذ کما ان کونه تحت سلطنة الغاصب فی غیر محله فلا بد من إیصاله الی محله کذلک کونه عنده خارجا یکون فی غیر محله، فلا بد من إیصاله إلیه بالإقباض منه.

و من ما ذکرناه: علم انه لو نقل الأمین الودیعة من بلد الإیداع الی بلد آخر بغیر داعی الحفظ و بدون اذن المالک أو الشارع یجب ردها الی بلد الإیداع.

---

(۱) سورة النساء آیة ۵۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۲۸

[...]

فتحصل: انه یعتبر فی غیر الأمانة الإقباض من المالک، و فیها یکفی التخلیة و لعل هذا هو المشهور بین الأصحاب.

ثمّ ان الشیخ ره استشکل فی حمل الأمانة للاقباض فی مورد کفایة التخلیة من جهة انه تصرف لم یؤذن فیه الا إذا کان الحمل مساویا لمکانه الموجود فیه أو احفظ، و لکن الأظهر جواز الحمل إذا کان المال فی حفظه و ان کان الإبقاء فی المحل احفظ، إذ لا یجب تحری الا حفظ فی الأمانة بل یکفی کونها فی حفظه و حراسته فی ای مکان وضعت ما لم ینه المالک عن وضعها فی مکان خاص.

المورد الثانی: فی کون وجوب الرد فوریا، و الظاهر ان وجهه فیما اذا کانت الید غیر امانیة هو ما دل علی حرمة التصرف فی مال الغیر و امساکه، اذ لا فرق بین التصرف القلیل و الکثیر، و فیما اذا کانت الید امانیة، انه بالتأخیر تثبت الید علی مال الغیر زائداً علی المقدار المأذون فیه باذن المالک او الشارع، و هو ظلم و عدوان و یشمله حینئذٍ ما دل علی حرمة التصرف فی مال الغیر و امساکه.

[المقام الثانی:] حکم مجهول المالک

اشارة

و أما المقام الثانی: و هو ما اذا کان المالک مجهولا.

فتنقیح القول فیه یقتضی البحث فی مواضع:

الموضع الأول:

هل یجب الفحص عن المالک، أم لا؟

فیه قولان: قد استدل للقول الثانی: باطلاق النصوص الواردة فی مقام بیان مصرف مجهول المالک التی ستمر علیک.

و استدل للقول الأول بوجهین: الأول: ما فی المکاسب و هو ان الاداء الواجب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۱۵، ص: ۱۲۹

]...[

متوقف علیه فیجب مقدمة له.

و اورد علیه تارة: بان الاداء انما یکون وجوبه مشروطا بالقدرة کسائر التکالیف الشرعیة فلو علم بانه لو تفحص لوجده وجب الاداء و الفحص، و لو شک فی ذلک فلا محالة یشک فی القدرة علیه فیشک فی التکلیف، و معه یرجع الی أصالة البراءة عن الوجوب.

و اخری: بان اطلاق النصوص الآتیة یقتضی عدم وجوب الاداء و الفحص مع الجهل بالمالک، و به یقید اطلاق ما دل علی وجوب الاداء.

و فیهما نظر: اما الأول: فلأن المحقق فی محله: ان البراءة لا تجری فی مورد الشک فی القدرة علی امتثال التکلیف ان لم تکن شرطا شرعیا کما فی المقام، اما لکونها شرطا لتنجز التکلیف لا لأصله، او لبناء العقلاء علی ذلک، او غیر ذلک.

و أما الثانی: فلأن النسبة بین ما دل علی وجوب الاداء و النصوص المشار الیها عموم من وجه، اذ الطائفة الأولی اعم من حیث شمولها لما اذا کان المالک معلوما، و اخص من حیث اختصاصها بصورة التمکن العقلی من الاداء و الفحص. و الطائفة الثانیة اخص من الجهة الأولی لاختصاصها بمجهول المالک و اعم من الجهة الثانیة کما لا یخفی، و حیث ان دلالة کل منهما علی المجمع انما تکون بالاطلاق فتتساقطان معا، فیرجع الی ما دل علی عدم جواز التصرف فی مال الغیر من غیر رضا صاحبه- فتأمل- فان المختار أخیراً تعین الرجوع الی الأخبار العلاجیة فی هذا الفرض ایضاً.

الوجه الثانی: هو دلالة طوائف من النصوص علیه:

منها: ما تضمن الامر به فی الدین مجهول المالک: کصحیح معاویة عن الامام الصادق (علیه السلام): فی رجل کان له علی رجل حق ففقده و لا یدری أ حی هو ام میت و لا یعرف له وارث و لا نسب و لا بلد، قال: اطلبه، قال: ان ذلک قد طال فاتصدق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۱۵، ص: ۱۳۰

]...[

به؟ قال: اطلبه.

و عن الفقیه: و روی فی هذا خبر آخر: ان لم تجد له وارثا و علم اللّه منک الجهد فتصدق به «۱».

و فیه: ان مورده العلم بالمالک مع الجهل بموضعه، و محل الکلام انما هو مجهول المالک، الا ان یدعی العلم بعدم الفرق بین الجهل بالمالک و الجهل بموضعه کما ادعی عدم الفرق بین الدین و العین.

و منها: ما دل علی وجوب تعریف اللقطة «۲».

و فیه: ان تلک النصوص المتضمنة للتعریف سنة ثمّ التصدق بها بعدها مختصة باللقطة، و التعدی یحتاج الی دلیل مفقود.

و منها: ما دل علی وجوب الفحص عن الأجیر الذی تبقی اجرته: کموثق هشام ابن سالم قال: سأل حفص الأعور ابا عبد اللّه (علیه السلام) و انا عنده جالس قال: انه کان لابی اجیر کان یقوم فی رحاه و له عندنا دراهم و لیس له وارث فقال ابو عبد اللّه (علیه السلام): تدفع الی المساکین، ثمّ قال: رأیک، ثمّ اعاد المسألة فقال مثل ذلک، فاعاد علیه المسألة ثالثة فقال أبو عبد اللّه (علیه السلام): تطلب وارثا فان وجدت وارثاً و الا فهو کسبیل مالک «۳». و نحوه غیره، و قد استدل بها السید الفقیه.

و یرد علیها: ما اوردناه علی الطائفة الاولی.

و منها: ما استدل به المحقق الایروانی ره و هو ما ورد فی ایداع اللص دراهم او متاعا عند مسلم و اللص مسلم، فانه دل علی ان الودیعة

بمنزلة اللقطة فیعرّفها حولا،

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الدین و القرض حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب اللقطة.

(۳) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الدین و القرض حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۳۱

]...[

فان اصاب صاحبها ردها الیه و الا تصدق بها عنه «۱».

و اورد علیه الاستاذ الاعظم: بانه ضعیف السند، لان فی طریقه قاسم بن محمد و حفص بن غیاث، و بوروده فی قضیة خاصة، فلا وجه للتعدی منها الی غیرها.

و لکن یمکن الجواب عن الأول بما عن صاحب الجواهر من: ان ضعف السند منجبر بعمل المشهور.

فتحصّل مما ذکرناه: وجوب الفحص لوجهین فلاحظ.

لا تسمع دعوی المدعی له ما لم یثبت شرعا

الموضع الثانی: لو ادعاه مدع فهل یسمع قوله مطلقا ام مع الوصف، او یعتبر الثبوت شرعاً؟ وجوه:

الأول: انه یعطی مجهول المالک لمن یدعیه مطلقاً.

الثانی: انه یعطی ایاه مع التوصیف.

الثالث: انه لا یعطی ایاه ما لم یثبت کونه له شرعا.

و قد استدل للأول: بخبر منصور الوارد فی الکیس الواقع بین الجماعة الدال علی انه لمن یدعیه «۲» بدعوی: ان المستفاد منه قاعدة کلیة و هی سماع دعوی کل من لا معارض له، و بالاجماع، و السیرة علی القاعدة المشار الیها، و بقوله (علیه السلام) فی صحیح البزنطی الوارد فی اللقطة و ان جاءک طالب لا تتهمه رده علیه «۳»،

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب اللقطة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب کیفیة الحکم و احکام الدعوی حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب اللقطة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۳۲

]...[

و بالنصوص الاخر الواردة فی اللقطة الدالة علی جواز التملک او التصدق الا ان یجیء لها طالب کقوله (علیه السلام) فان جاء لها طالب و الا فهی کسبیل ماله «۱» و نحوه غیره، و بادلة حمل فعل المسلم و قوله علی الصحة.

و فی کل نظر: اما الأول: فلاختصاصه بما اذا لم یکن المال فی ید واحد مأمور بایصاله الی مالکه، مع ان فی کون المقام من قبیل دعوی من لا معارض له نظرا بل منعا، فانه مأمور بحفظ المال عن غیر مالکه، و علیه فهو یمنعه عن التصرف فیه.

و بذلک ظهر ما فی الوجه الثانی، مضافا الی ان المتیقن منهما غیر المقام.

و أما صحیح البزنطی: فلم یعمل به فی مورده.

و أما سائر النصوص: فالظاهر منها بعد التدبر هو العلم بكونه مالكا، و لو ابیت الا عن ظهورها فی جواز الدفع بمجرد الطلب فیرد علیها: انه لم یعمل بها فی موردها فكیف فی غیر موردها.

و أما ادلهٔ حمل فعل المسلم و قوله علی الصحهٔ. فلأنها تدل علی عدم معاملهٔ الفاسق و الكاذب معه لا انه یترتب علیهما آثار الواقع.

و أما الوجه الثانی: فقد استدل له بالنصوص الواردهٔ فی اللقطهٔ الدالهٔ علی انه یعطی اللقطهٔ لمن یدعیها مع التوصیف «۲» بدعوی انه لا خصوصیهٔ للّقطهٔ.

و فیه: ان هذا الحكم غیر ثابت فی الأصل فضلا عن الفرع، مع انه لو تم فی اللقطهٔ لا وجه للتعدی بعد احتمال الاختصاص.

فتحصل: ان الأقوی هو الوجه الثالث، إذ لا تحصل البراءهٔ لمن وضع یده علی مال غیره الا بالأداء الی مالكه.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب اللقطهٔ.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب اللقطهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۳۳

[...]

بقی شیء و هو: انه لو دفعه الی من یدعیه مع ثبوت كونه مالكا ثمّ تبین كون المالک غیره، فهل یضمن الدافع مطلقا، ام لا یضمن كذلک، ام یفصل بین صورهٔ العلم و غیره من الطرق فیضمن فی الأولی، ام یفصل بین قیام البینهٔ و غیرها فلا یكون ضامناً فی الصورهٔ الأولی، ام یحكم بالضمان الا- فی صورهٔ الزام الحاكم بالدفع، ام یفصل بین دفع العین و القیمهٔ فیكون ضامنا فی الثانی؟ وجوه لو لم تكن اقوالا، اقواها الأول، لأن مقتضی ادلهٔ الضمانات و الامانات بقاء المال فی عهدهٔ من تحت یده مال غیره الا ان یؤدیه الیه، فغایهٔ الضمان هو الاداء الی المالک، و حدیث لا ضرر لا یصلح لرفع الضمان، اذ الحكم بعدمه ضرر علی المالک فیتعارض الضرران، و ما دل علی نفی السبیل علی المحسنین اجنبی عن المقام، لان من اعطی مال شخص الی غیره لا یكون محسنا بالنسبهٔ الی مالكه.

اجرهٔ الفحص عن المالک

الموضع الثالث: اذا احتاج الفحص عن المالک الی بذل مال فهل هو علی الآخذ او علی المالک؟ فقد استدل الشیخ ره للأول: بان الفحص عن المالک واجب علی الآخذ فیجب علیه بذل المال مقدمهٔ له.

و اجاب عنه الاستاذ الأعظم: بان مقدمهٔ الفحص الواجب انما هی طبیعی بذل المال سواء كان من كیسه ام من كیس المالک، و اذن فلا یتعین البذل علی الآخذ الا بدلیل خاص و هو منفی فی المقام.

و فیه: ان المقدمهٔ و ان كانت هی الطبیعی الا ان الواجب منها هو ما یكون فعل الآخذ نفسه و لا یعقل ان یجب بذل المال علی المالک بالوجوب المقدمی المترشح من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۳۴

[...]

وجوب الفحص المتوجه الی الآخذ.

فان قیل: ان المدعی ان طرف التخییر اعطاء الآخذ من مال المالک فلا یلزم المحذور المذکور.

قلت: انه علی هذا لا یکاد یجب هذا الفرد بالوجوب المقدمی لحرمته الموجبة لاختصاص الوجوب بغیره.

فالأولی فی الجواب عن اصل الدلیل: ان الفحص بما انه لا یتوقف علی بذل المال دائما ففی مورد توقفه علیه لا مانع من الرجوع الی دلیل نفی الضرر اذا لم یکن ارتفاع الحکم الضروری علی خلاف الامتنان.

توضیح ذلک: ان من وضع یده علی مال غیره، ربما یکون عن وجه شرعی کاللقطة واخذ المال من السارق مع العلم برضا صاحبه و نحو ذلک، و ربما یکون علی غیر وجه شرعی کالغصب و السرقة و نحوهما.

فان کان من قبیل الأول: کانت اجرة الفحص علی المالک، بمعنی ان الاخذ یصرفها من کیسه، فان وجده اخذها منه و الا فمن المال الذی فی یده، و یتولی ذلک الحاکم حسبة لما دل علی نفی السبیل علی المحسنین و لحدیث نفی الضرر المتقدمین. فتأمل.

و ان کان من قبیل الثانی: کانت الاجرة علی الآخذ، و الوجه فی ذلک مضافاً الی عدم شمول ادلة نفی الضرر و السبیل علی المحسنین، اما الثانی: فواضح، و اما الأول: فلکونه خلاف الامتنان ما دل علی ان الغاصب یجب علیه رد المغصوب و ان تضرر بکثیر، کما اذا توقف الرد علی هدم البناء و نحوه، فعن علی (علیه السلام) فی نهج البلاغة: الحجر الغصب فی الدار رهن علی خرابها «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الغصب حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۳۵

[...]

مقدار الفحص عن المالک

الموضع الرابع: فی مقدار الفحص.

فعن الأکثر: ان حده الیأس، و عن جماعة: ان حده السنة، و ربما یقال بکفایة طبیعی الفحص عن المالک.

و الأقوی هو الأول بناءً علی ما عرفت من ان مدرک وجوب الفحص هو حکم العقل لکونه مقدمة لإیصال المال الی مالکه، اذ بعد ما لم ییأس من الظفر به یکون مأموراً بالرد الیه، فیجب الفحص مقدمة له.

و قد استدل: له الشیخ ره مضافا الی ذلک: بقوله قده: مضافا الی ما ورد من الأمر بالتصدق بمجهول المالک مع عدم معرفة المالک کما فی الروایة الواردة فی بعض عمال بنی امیة ... إلخ أشار بذلک الی خبر علی بن ابی حمزة عن الامام الصادق (علیه السلام) انه قال لصدیق له من کتّاب بنی امیة: فاخرج من جمیع ما اکتسبت فی دیوانهم فمن عرفت منهم رددت علیه ماله و من لم تعرف تصدقت به ... الی آخره «۱».

وجه الاستدلال به مع انه مطلق غیر آمر بالفحص: انه مطلق، و غایة ما ثبت تقییده هو لزوم الفحص الی حد الیأس، ففی الزائد عن هذا الحد یرجع الی اطلاق الخبر و یحکم بعدم وجوبه.

و یمکن ان یقال فی توجیهه: ان المراد من عدم المعرفة هو عدم التمکن من المعرفة لا- عدم المعرفة الفعلیة، و ذلک للعلم بعدم الاکتفاء بمجرد عدم المعرفة الفعلیة، اذ لا ریب فی وجوب الفحص لو علم بانه لو تفحص لظفر بالمالک، و هذا العنوان لا یحصل بعد الیأس.

---

(۱) الوسائل باب ۴۷ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۳۶

[...]

أقول: یرد علی التوجیه الأول: انه یتم اذا کان حصول الیأس قبل تمام السنة، و هو فاسد، اذ النسبة بین العنوانین عموم من وجه، فقد یتقدم الیأس و قد یتقدم مضی السنة. نعم التوجیه الثانی لا بأس به.

و استدل للقول الثانی: بخبر حفص بن غیاث الوارد فی ایداع اللص دراهم او متاعا عند مسلم الدال علی ان الودیعة بمنزلة اللقطة فیعرّفها الودعی حولا «۱» بدعوی ان ظاهره ان مناط الفحص الی سنة و ملاکه فی اللقطة هو کونها مالا مجهول المالک وقع فی یده، فیتعدی منه الی کل ما کان کذلک.

و فیه: ان الخبر مختص بایداع و لا یبعد دعوی التعدی الی غیره من افراد الغاصب و إلی کل مورد کان المال مأخوذا بعنوان الامانة و الحفظ، و اما التعدی الی کل مال مجهول المالک و ان اخذ لمصلحة الاخذ فالظاهر انه قیاس محض، بل دعوی اختصاصه بمورده و عدم التعدی حتی من الجهتین الأولتین قریبة.

و بالنصوص «۲» الواردة فی اللقطة المحددة للفحص فیها بالسنة.

و فیه: انها مختصة باللقطة، و التعدی الی کل مال مجهول المالک یحتاج الی دلیل.

و استدل للقول الاخیر: بانه یکتفی فی امتثال الامر بصرف الوجود من الطبیعة.

و فیه: ما تقدم من ان مدرک وجوب الفحص انما هو حکم العقل لا التعبد.

فتحصل: ان الأقوی هو القول الأول.

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب اللقطة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب اللقطة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۳۷

[...]

مصرف مجهول المالک

الموضع الخامس: فی مصرف مجهول المالک و من له ولایة الصرف.

فالکلام: تارة: یقع فی تعیین مصرف مجهول المالک، و اخری: فی ولایة الصرف و انها للحاکم او لمن یکون المال تحت یده، و حیث لا شبهة فی ان الحاکم بنفسه لیس مصرفا لهذا المال فلا وجه لعد الدفع الی الحاکم فی عرض التصدق و الامساک کما فی المکاسب و الحواشی، فها هنا بحثان:

الأول: فی تعیین المصرف.

الثانی: فیمن له ولایة الصرف.

و فی کل منهما تارة: یقع البحث فیما تقتضیه القواعد، و اخری: فیما تقتضیه النصوص الخاصة.

فتنقیح القول فی هذا الموضع یقتضی البحث فی موارد:

الأول: فی تعیین المصرف بحسب القواعد:

و المحتملات متعددة: تعین الصدقة، و تعین الامساک و الحفظ، و التخییر بینهما، و جواز التملک. اقواها الأخیر، ثمّ الثانی، و ذلک لان المال الذی یکون الشخص مأیوسا عن الظفر بمالکه لا یعتبرونه العقلاء ملکا لمالکه، اذ اعتبار الملکیة العقلائی الذی هو الموضوع لاعتبار الشارع لا بد و ان یکون بلحاظ ثمرة عملیة و اثر مترتب علی الملکیة، فالملکیة التی لا یترتب علیها اثر لا معنی لاعتبارها، و علیه فهو یخرج عن ملک مالکه بعد الیأس عن الظفر به، فیکون من المباحات فیجوز تملکه.

و بهذا البیان یمکن الافتاء بجواز المشی فی الشوارع التی استحدثوها التی کانت املاکاً للناس و اخذت من مالکیها ظلما و عدوانا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۳۸

[...]

و لو تنزلنا عن ذلک فالمتعین هو الوجه الثانی لعدم جواز تملک مال الغیر و التصدق به.

و ما استدل به علی وجوب التصدق من انه احسان بالمالک، و انه اقرب طرق الایصال الی المالک، و ان الابقاء معرض للتلف. کلها کما تری، اذ لا دلیل علی جواز الاحسان بمال الغیر، و ان شئت قلت: انه لیس احسانا، فان التصرف فی مال الغیر بغیر اذنه ظلم و اساءة لا عدل و احسان، و الدلیل انما دل علی لزوم ایصال المال الی مالکه لا علی لزوم اقرب طرق الایصال الیه او جوازه، و کون الابقاء معرضا للتلف لا یوجب جواز اتلافه.

لا یقال: انه بعد العلم الاجمالی بتخصیص ما دل علی عدم جواز التصرف فی مال الغیر ما لم یحرز رضاه به بواحد من التصدق و الامساک للابدیة احدهما و کل منهما فی نفسه تصرف لم یؤذن فیه لا مانع من التمسک بادلة التصدق، اذ المانع لیس الا عدم جواز التصرف فی مال الغیر الساقط فی المقام.

فانه یرد بأنّ التصدق اتلاف لمال الغیر، و هو محرم، و إن لم یکن دلیل علی حرمة التصرف فی مال الغیر، و بعبارة اخری: التصدق تصرف و اتلاف، فعدم الدلیل علی حرمته من الجهة الاولی لسقوط ما دل علی حرمة التصرف لا یستلزم سقوط ما دل علی حرمته من الجهة الثانیة. و ان شئت قلت: انه انما یحکم بعدم شمول ادلة حرمة التصرف للتصدق و الامساک للعلم بعدم شمولها لهما معا، و علیه فان کان شمولها لاحدهما دون الآخر ترجیحا بلا مرجح لا تشمل شیئاً منهما، و الا فتشمل ما فیه الترجیح، و حیث ان التصدق یکون اتلافا ایضاً فتشمله تلک الادلة خاصة، مع انه لو سلم شمول ادلة التصدق له من طرف المتصدق لکنها معارضه مع ادلة عدم جواز التصرف فیه من ناحیة المتصدق علیه فتساقطان و یرجع الی اصالة الفساد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۳۹

[...]

المورد الثانی: فیمن له الولایة بحسب القواعد:

الظاهر أنّه لو بنینا علی جواز التملک فلا مورد لهذا البحث، و أما لو بنینا علی تعین المساک و الحفظ، او التصدق او التخییر بینهما، فان ثبت ان الحاکم ولی الغائب نفسه، و ان له الولایة العامة، فیتعین الدفع الیه لیکون هو المتولی لذلک، و الا فیتولاه الاخذ بنفسه، و لا یخفی وجهه.

المورد الثالث: فی تعیین المصرف بحسب النصوص الخاصة:

الوجوه المحتملة بل الأقوال المنقولة کثیرة.

الوجه الأول: ان ذلک یکون للامام (علیه السلام)، و قد استدل له الشیخ ره: بخبر داود بن ابی یزید عن الامام الصادق (علیه السلام) قال: قال له رجل: انی قد اصبت مالا و انی قد خفت فیه علی نفسی، فلو اصبت صاحبه دفعته الیه و تخلصت منه قال: فقال له ابو عبد

اللّه (علیه السلام): لو اصبته کنت تدفعه الیه؟ فقال: ای و اللّه قال: فانا و اللّه ما له صاحب غیری قال: فاستحلفه ان یدفعه الی من یأمره، قال: فحلف، قال: فاذهب و قسمه بین اخوانک و لک الأمن الی آخره «۱».

و فیه اولا: ان الخبر مجهول لحجال.

و ثانیاً: انه یحتمل فیه وجوه ذکرت جملهٔ منها فی مرآهٔ العقول: الأول: ما فهمه الشیخ ره و هو کون ما اصابه لقطهٔ من غیره لکنه یکون له.

الثانی: ان یکون ما اصابه لقطهٔ من ماله (علیه السلام) فامر بالصدقهٔ علی الاخوان تطوعا.

الثالث: ان یکون ما اصابه لقطهٔ من غیره و لکنه علم بموت صاحبه حین السؤال و ان لم یترک وارثا غیر الامام (علیه السلام).

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب اللقطهٔ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۴۰

[...]

الرابع: ان یکون ما اصابه من عمال السلطان و کان ذلک مما یختص به او من الأموال التی له التصرف فیها، و قد استظهر المجلسی ره هذا الوجه.

و کیف کان: فمع هذه الاحتمالات لا یبقی مورد للاستدلال بهذا الخبر علی المقصود.

و أما ما فی حاشیهٔ السید الفقیه: یمکن منع الدلالهٔ، فان المراد من الصاحب الولی و صاحب الاختیار، فغیر سدید، اذ المراد من الصاحب فی الجواب هو المراد به فی السؤال، و معلوم ان المراد به فیه المالک.

الوجه الثانی: ان یکون مجهول المال لمن وضع یده علیه.

و استدل له المحقق الإیروانی ره تبعاً للمحقق الهمدانی قده بقوله (علیه السلام) فی صحیح علی بن مهزیار: کتب الیه ابو جعفر (علیه السلام) کتابا فیه: فالغنائم و الفوائد- یرحمک اللّه- فهی الغنیمهٔ یغنمها المرء و الفائدهٔ یفیدها و الجائزهٔ من الانسان للانسان التی لها خطر المیراث و الذی لا یحتسب من غیر اب و لا ابن و مثل عدو یصطلم فیؤخذ ماله و مثل مال یؤخذ و لا یعرف له صاحب «۱».

و فیه: اولا: ان الظاهر من قوله (علیه السلام) مال یؤخذ هو ارادهٔ اللقطهٔ لا مطلق مجهول المالک، و قد دلت النصوص الکثیرهٔ علی ان لواجدها تملکها بعد تعریفها حولا.

و ثانیا: ان الخبر وارد فی مقام بیان وجوب الخمس فی کل غنیمهٔ و منها مال یوجد و لا یعرف صاحبه، فغایهٔ ما یستفاد منه ان مجهول المالک یجوز تملکه فی الجملهٔ، و اما ان حکمه کذلک مطلقا ام یختص ذلک ببعض اقسامه کاللقطهٔ، فلا یکون الخبر فی مقام بیانه کی یتمسک باطلاقه، فیتعین الاخذ بالمتیقن.

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب ما یجب فیه الخمس حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۴۱

[...]

و اما ما ذکره الاستاذ الأعظم من ان الخبر لیس صریحا فی جواز التملک بعد اخراج خمسه و انما هو مطلق بالنسبهٔ الیه فیقید بالروایات الدالهٔ علی لزوم التصدق بمجهول المالک، فیرد علیه: ان الظاهر منه بقرینهٔ عده من مصادیق الغنیمهٔ و الفائدهٔ هو کونه ملکا لمن وضع

یده علیه، و الا فلو تعین التصدق لما صح عده من افراد الغنیمة و الفائدة.

الوجه الثالث: انه یجوز لمن وضع یده علیه ان یعمل فیه و یخرجه صدقة قلیلا- قلیلا- حتی یخرج، و استدل له: بخبر نصر بن حبیب صاحب الخان قال: کتبت الی العبد الصالح (علیه السلام): لقد وقعت عندی مائتا درهم و اربعة دراهم و انا صاحب فندق و مات صاحبها و لم اعرف له ورثة فرأیک فی اعلامی حالها و ما اصنع بها فقد ضقت بها ذرعا؟ فکتب (علیه السلام) اعمل فیها و اخرجها صدقة قلیلا قلیلا حتی تخرج «۱».

و فیه: اولا: ان الخبر مجهول لنصر.

و ثانیا: انه لم یفت احد بظاهره، لا سیما اذا کان المراد بقوله (علیه السلام) اعمل فیها التجارة بها و اخراج الصدقة من ربحها.

و أما ما اورده علیه الاستاذ الأعظم: بان من المحتمل ان صاحب المال قد مات و لم یترک وارثا غیر الامام و انه (علیه السلام) بما هو وارث اجاز لصاحب الخان ان یتصرف فی ذلک المال و یتصدق به قلیلا قلیلا، و احتمال وجود وارث غیر الأب و الام مدفوع بالأصل، و احتمال وجودهما لعله کان مقطوع العدم، فیرد علیه: ان مجرد احتمال کون وجود الأب و الام مقطوع العدم لا یکفی فی الایراد علی الاستدلال مع عدم الاستفصال.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الخنثی و ما اشبهه حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۴۲

[...]

الوجه الرابع: انه یتعین الحفظ و الإیصاء به عند الوفاة، و استدل له: بخبر هیثم ابن ابی روح صاحب الخان، قال: کتبت الی العبد الصالح (علیه السلام): انی اتقبل الفنادق فینزل عندی الرجل فیموت فجأة لا أعرفه و لا اعرف بلاده و لا ورثته فیبقی المال عندی کیف اصنع به، و لمن ذلک المال؟ فکتب (علیه السلام): اترکه علی حاله «۱».

و بعدة روایات رواها هشام:

منها: موثقة المتقدم فی الموضع الأول.

و منها: خبره الآخر المروی عن الفقیه: سأل حفص الأعور ابا عبد اللّه (علیه السلام) و انا حاضر فقال: کان لابی اجیر و کان له عنده شیء فهلک الاجیر و لم یدع وارثا و لا- قرابة و قد ضقت بذلک فکیف اصنع به؟ فقال (علیه السلام): رأیک المساکین رأیک المساکین فقلت: انی ضقت بذلک ذرعا فکیف اصنع؟ قال (علیه السلام): هو کسبیل مالک فان جاء طالب اعطیته «۲».

و منها: صحیحه قال: سأل خطاب الأعور ابا ابراهیم (علیه السلام) و انا جالس فقال: انه کان عند ابی أجیر یعمل عنده بالأجرة ففقدناه و بقی له من اجره شیء و لا یعرف له وارث قال: فاطلبوه، قال: قد طلبناه فلم نجده فقال: مساکین، و حرک یدیه، قال: فأعاد علیه، قال: اطلب و اجهد، فان قدرت علیه و الا فهو کسبیل مالک حتی یجیء له طالب فان حدث بک حدث فاوص به ان جاء له طالب ان یدفع الیه «۳».

و فیهما نظر: اما الأول: فلأنه ضعیف السند لان الهیثم مهمل مجهول، مع ان

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الخنثی و ما اشبهه حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الخنثی حدیث ۱۰.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الخنثی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۴۳

[...]

الظاهر منه ارادة ما قبل الفحص و الیأس عن الظفر بالمالک.

و أما اخبار هشام فیرد علیها: اولا: انه لا یبعد اتحاد الأولین، و علیه فهی روایة مضطربة المتن، اذ فی الأول امر (علیه السلام) اولا: بالدفع الی المساکین، ثمّ قال (علیه السلام): و الا فهو کسبیل مالک.

و ثانیا: ان قوله (علیه السلام) کسبیل مالک مجمل یحتمل ان یراد به لزوم الامساک و الحفظ، ای تتحفظ علیه فی ضمن اموالک، و یحتمل ان یراد به التملک بالملکیة المتزلزلة غیر المنافیة لوجوب الدفع ان جاء له طالب.

و ثالثاً: انها ظاهرة فی موت الاجیر و عدم وجود وارث له، فیکون المال له (علیه السلام)، و یمکن ان یکون المراد به: اطلب مالکه الذی هو (علیه السلام)، و لا یبین له لتقیة.

و رابعا: ان موردها الدین، و هو لیس فی معرض التلف، و محل الکلام العین الخارجیة.

و خامسا: ان موردها معلوم المالک الذی لا یمکن الوصول الیه، فلا مساس لها بمجهول المالک.

الوجه الخامس: لزوم التصدق به، و تدل علیه جملة من النصوص: کخبر علی ابن ابی حمزة الوارد فی عامل بنی امیة، و فیه: فاخرج من جمیع ما اکتسبت من دیوانهم فمن عرفت منهم رددت علیه ماله و من لم تعرف تصدقت له و انا اضمن لک علی اللّه عز و جل الجنة «۱».

و خبر علی بن میمون الصائغ عن الإمام الصادق (علیه السلام) عما یکنس

---

(۱) الوسائل باب ۴۷ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۴۴

[...]

من التراب فابیعه فما اصنع به؟ قال (علیه السلام): تصدق به فاما لک و اما لاهله «۱» و نحوه خبره الآخر «۲».

و خبر ابی علی بن راشد عن ابی الحسن (علیه السلام) قلت: جعلت فداک اشتریت ارضا الی جنب ضیعتی بألفی درهم فلما وفیت المال خبرت ان الارض وقف فقال (علیه السلام): لا یجوز شراء الوقف و لا تدخل الغلة فی مالک و ادفعها الی من وقفت علیه قلت: لا اعرف لها ربا قال: تصدق بغلتها «۳».

و حسن محمد بن مسلم عن الامام الصادق (علیه السلام) فی رجل ترک غلاما له فی کرم له یبیعه عنبا او عصیرا فانطلق الغلام فعصر خمراً ثمّ باعه قال: لا یصلح ثمنه- الی ان قال- ان افضل خصال هذه التی باعها الغلام ان یتصدق بثمنها «۴».

و مصحح یونس الوارد فی من بقی بعض متاع رفیقه و لا یعرف صاحبه، فقال (علیه السلام) بعه و اعط ثمنه اصحابک قلت: جعلت فداک اهل الولایة؟ قال: نعم «۵» الی غیر ذلک من النصوص الواردة فی الموارد الخاصة.

و ما افاده السید فی الحاشیة من ان صحیح معاویة عن مولانا الصادق (علیه السلام) فی رجل کان له علی رجل حق ففقده و لا یدری این طلبه و لا یدری أ حی هو ام میت و لا یعرف له وارثا و لا نسبا و لا ولداً؟ قال (علیه السلام): اطلب، قال: فان ذلک قد طال فاتصدق به؟ قال (علیه السلام): اطلبه «۶» یدل علی عدم جواز التصدق

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الصرف حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الصرف حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۵۵ من أبواب ما يكتسب به حديث ۱.

(۵) الوسائل باب ۷ من أبواب اللقطة حديث ۲.

(۶) الوسائل باب ۶ من أبواب ميراث الخنثى و ما اشبهه حديث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۴۵

]...[

فيعارض النصوص المتقدمة، فى محله، اذ هو انما يدل على انه لا يتصدق ما دام يكون مأمورا بالفحص و الطلب، اى ما دام لم ييأس من الظفر بمالكه، و قد عرفت انه يدل على ذلك غير هذا الصحيح ايضاً، و بها يقيد اطلاق هذه النصوص، و تختص هذه بما اذا يئس عن الظفر بمالكه، بل يستفاد منه ان وجوب التصدق به كان مغروسا فى ذهن السائل، و انما سأل عن ان طول المدة هل يوجب سقوط الطلب ام لا؟ فاجاب (عليه السلام) بعدم موجبيته له.

و بما ذكرناه ظهر مدرك القول بالتخيير بين التصدق و الامساك الذى اختاره السيد ره و القول بالتخيير بينهما و بين التملك و الجواب عنهما، اذ لا منشأ لهما سوى ان ذلك مقتضى الجمع بين النصوص، و حيث عرفت عدم دلالة ما استدل به على التملك و الامساك عليهما فالمتعين هو التصدق خاصة.

المورد الرابع: فى بيان تعيين من له ولاية الصرف بعد ملاحظة النصوص الخاصة:

و الاقوال فى ذلك اربعة:

الأول: انها للحاكم مطلقاً.

الثانى: انها لمن وضع يده على المال.

الثالث: ثبوت الولاية لكل منهما.

الرابع: التفصيل بين الدين و العين، فتكون الولاية للحاكم فى الأول و للأخذ فى الثانى.

و قد استدل للأول: بان النصوص الآمرة بالتصدق واردة فى بيان المصرف و لا تكون متعرضة لحكم مباشرة التصدق فيتولاه الحاكم ولاية، و بانها و ان تضمنت الاذن فى مباشرة الآخذ للتصدق الا ان الظاهر منها- و لا أقل من المحتمل- انه اذن منه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۴۶

]...[

(عليه السلام) للسائل بمباشرة التصدق بالولاية الشرعية لا انه بيان للحكم الشرعى من هذه الجهة فيتولاه الحاكم حسبة.

و فيهما نظر: اما الأول: فلان النصوص كالصريحة فى الأمر بمباشرة التصدق.

و أما الثانى: فلان الظاهر من كلمات الشارع الأقدس و خلفائه المعصومين عليهم السلام الواردة فى مقام الجواب عن السؤال عن الوظائف الشرعية هو ورودها لبيان الحكم الشرعى، فظاهر النصوص هو بيان الحكم الشرعى حتى من حيث مباشرة التصدق. و بذلك ظهر مدرك القول الثانى.

و استدل للقول الثالث بوجوه:

الأول: ان ذلک مقتضی الجمع بین هذه النصوص و بین ما دل علی ولایة الحاکم الشرعی علی الغائب.

الثانی: ان للحاکم ولایة علی مستحقی الصدقة، فکما یجوز الدفع الیهم انفسهم کذلک یجوز الدفع الی ولیهم.

الثالث: ان الحاکم اعرف بمواقعها ممن وضع یده علیها.

و فی کل نظر: اما الأول: فلأن ولایـة الحاکم انما تکون من باب الحسبة، و لم تثبت ولایته علی الغائب من غیر هـذه الجهة، و علیه فلا بـد من الاقتصـار علی المتیقن و هو ما اذا لم یکن له ولی آخر، و حیث ان مقتضـی النصوص المتقدمـة ثبوت الولایـة للأخـذ فلا یبقی مورد لولایة الحاکم.

و أما الثانی: فلأنه مضافاً الی عـدم ولایته علی المسـتحقین بعد کونهم ممن یمکن الوصول الیه: ان مقتضـی اطلاق نصوص الباب عدم ثبوت الولایة له.

و أما الثالث: فلان مقتضاه ان تعیین مصـرف مجهول المالک لیس من وظیفة الجاهل بل هو وظیفة العالم، و هذا امر لا ینکر، و أما بعد الرجوع الیه و تعیینه المصرف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۴۷

]...[

فهل یجب او یجوز الدفع الیه ام لا؟ فهذا الوجه لا یدل علی شیء منها.

و اسـتدل للقول الرابع: بان الکلی لا یتشـخص للغریم الا بقبض الحاکم الـذی هو ولیه، و هـذا بخلاف العین الخارجیـة فانها متعینـة فی نفسها.

و فیه: ان مقتضی النصوص المتقدمة ثبوت الولایة للأخذ مطلقاً.

فتحصـل: ان الأـقوی عـدم اعتبار اجازة الحاکم فی صـرف مجهول المالک، و انه لا یجب بل لا یجوز الـدفع الیه الا بعنوان توکیله فی ایصاله الی موارده، نعم الاحوط اختیار احد الامرین للقول بوجوبه.

و قـد صرح جماعـة منهـم المحقـق: بـان حکم تعـذر الإیصـال الی المالـک المعلـوم تفصـیلا حکم جهالـة المالـک، و تردده بین غیر محصورین.

و یشـهد به: ان المسـتفاد من النصوص المتقدمـة الآمرة بالتصـدق بمجهول المالک ان الموجب لـذلک و مناطه هو تعذر الایصال الی المالک، و علیه فلا فرق بین ان یکون المالک مجهولا بقول مطلق، و بین کونه مرددا بین اشخاص غیر محصورین، و بین کونه معلوما یتعذر الوصول الیه.

تنبیهات الأول: ان هـذا الحکم ای التصـدق انما یتعین ما لم یحرز رضا صاحب المال بصـرفه فی جهـة خاصـة، و الا فلا ریب فی عدم وصول النوبـة الی التصـدق، بل یصـرف فیما احرز رضا صاحبه بصـرفه فیه، و علیه فیخرج سـهم الامام (علیه السـلام) عن موضوع هذا المبحث للعلم برضاه (علیه السلام) بصرف سهمه فی تشیید الدین و اعلاء کلمة الاسلام، و من ذلک اعطائه لأهل العلم.

الثانی: الظاهر من بعض المحققین ره انه ینوی الصدقـة عن المالک، و لکن مقتضـی اطلاق الاخبار عـدم تعین نیة ذلک، و علی فرض اعتبارها لا یلزم ان ینوی کونها عنه لو اجاز بعد تبینه، و عن نفسه ان ردها، بل ینوی عن المالک، و النص دل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۴۸

]...[

علی انها تحسب له ان ردها.

الثالث: ان ظاهر خبرى ابن ميمون جواز ان يبيع المال و يتصدق بثمنه، و لكن الأحوط لزوما اعطاء نفس العين، لضعف الخبرين سندا، فالبيع تصرف لم يؤذن فيه.

الرابع: اذا مات المالك فان علم بوجود الوارث له يتصدق عنه، و ان علم بعدم وجوده يكون المال للامام لانه وارث من لا وارث له، و ان شك فى وجود الوارث حتى الأب و الام فيلحقه حكم مجهول المالك لإطلاق الاخبار، و ان شك فى وجوده مع العلم بموت ابيه و أمه، فهل يلحقه حكم مجهول المالك لإطلاق الأخبار، ام حكم ميراث من لا وارث له لأصالة عدم وارث آخر، و المفروض ان الحكم معلق على عدم الوارث؟ وجهان: اقواهما الثانى.

ثمّ ان مستحق هذه الصدقة هو الفقير، و يشهد له- مضافاً الى ما افاده الشيخ ره من ان المتبادر من اطلاق الامر بالتصديق هو ذلك-: الآية الشريفة إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ «۱» و جملة من النصوص.

و بذلك يظهر ضعف ما عن الجواهر من انه يجوز اعطاء هذه الصدقة للاغنياء ايضاً عملا باطلاق النصوص، و اضعف منه ما ابتنى عليه من جواز اعطاء مال الامام (عليه السلام) للاغنياء بدعوى ان المالك و ان كان معلوما الا انه لتعذر الوصول اليه يتصدق عنه، لما عرفت من ان سهم الامام خارج عن هذا المبحث موضوعا.

و فى جواز اعطائها للهاشمى قولان.

و قد استدل على عدم الجواز فى مقابل المطلقات المقتضية للجواز: بانها صدقة واجبة، فاذا كانت عن غير هاشمى تحرم على الهاشمى لما دل على ان الصدقة الواجبة محرمة على الهاشمى اذا كانت عن غير الهاشمى، كخبر جعفر بن ابراهيم الهاشمى

---

(۱) التوبة آية ۶۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۴۹

[...]

عن مولانا الصادق (عليه السلام) قلت له: ا تحل الصدقة لبنى هاشم؟ فقال (عليه السلام): انما الصدقة الواجبة على الناس لا تحل لنا، فاما غير ذلك فليس به بأس ... الى آخره «۱».

و فيه اولا: ان الأظهر تبعاً لجمع من الاساطين- كالسيد و الشيخ و العلامة و المحقق و غيرهم- حلّية الصدقات الواجبة غير الزكاة على الهاشمى.

و تشهد له: جملة من النصوص المفسرة للصدقة الواجبة المحرمة على بنى هاشم: كخبر اسماعيل بن الفضل عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الصدقة التى حرمت على بنى هاشم ما هى؟ فقال (عليه السلام): هى الزكاة «۲». و نحوه خبر زيد الشحام «۳».

و ثانيا: انه لو سلم حرمة الصدقات الواجبة على الهاشمى مطلقا، لا يجرى هذا الحكم فى المقام، اذ الصدقة لا تكون واجبة بعنوانها فى المقام، بل تكون واجبة من جهة انطباق عنوان عرضى عليها، نظير ما لو نذر ان يتصدق يوم الجمعة بدرهم. و ان شئت قلت: انها صدقة مندوبة عن المالك و ان وجبت على من تحت يده فهو نظير ما لو آجر زيد شخصا و وكله فى ان يتصدق عنه. فالأظهر جواز اعطائها للهاشمى.

هذا اذا كانت الصدقة لغير الهاشمى، و الا فلا كلام فى الجواز.

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ۵.

(۳) الوسائل باب ۳۲ من أبواب المستحقین للزکاة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۵۰

[...]

التصدق بمجهول المالک لا یوجب الضمان

ثمّ إنّ فی ضمان من تصدق بمجهول المالک لو ظهر مالکه بعد التصدق و لم یرض به، وجوها و اقوالا.

الأول: الضمان مطلقاً.

الثانی: عدمه کذلک.

الثالث: التفصیل بین ما اذا کان المال مسبوقا بالید العادیة فیحکم بالضمان، و بین عدمه فیحکم بعدمه.

و تنقیح القول فی المقام یقتضی البحث فی مقامات:

الأول: فیما یستفاد من النصوص الخاصة.

الثانی: فی مفاد الادلة الاجتهادیة العامة.

الثالث: فی ما تقتضیه الاصول العملیة.

اما المقام الأول: فالظاهر انها تقتضی عدم الضمان مطلقا، و ذلک لوجهین:

الأول: ان خبر علی بن ابی حمزة الوارد فی قصة عامل بنی امیة المتقدم کالصریح فی ذلک، اذ العامل قد طلب من الامام الصادق (علیه السلام) المخرج عما اخذه من اموال الناس، فجوابه (علیه السلام) بالتصدق بما تحت یده ان لم یعرف صاحبه و ضمانه له بذلک الجنة کالصریح فی عدم الضمان، اذ لو کان التصدق، موجبا للضمان لما جعله (علیه السلام) مخرجا له.

الثانی: اطلاق النصوص الآمرة بالتصدق، لا بدعوی ان الاذن فی التصدق بما هو مسقط له الا ان یعلم انه علی وجه الضمان، کی یرد علیه بان مطلق الاذن لا حکم له، بل الضمان معلق علی کون الاذن ضمانیا، و عدمه علی کونه مجانیا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۵۱

[...]

و بعبارة اخری: الرافع للضمان هو اسقاط الاحترام الذی لا یصدق الا مع الاذن المجانی، و لا بدعوی ان المستفاد من النصوص بدلیة ید الفقیر من ید المالک لیکون الواقع فی ید الفقیر کالواقع فی ید المالک، بل لان الظاهر ورودها فی مقام بیان کل حکم متعلق بالمال المجهول مالکه، اذ السائل انما کان یسأل عما هو وظیفته الشرعیة بالنسبة الی ذلک المال، فجوابه (علیه السلام) بالأمر بالتصدق و السکوت عن الضمان یکون دالا علی عدمه.

و قد استدل للضمان فی مقابل ذلک بوجوه:

منها: ان المرسلة التی تقدم ذکرها و هی ما عن السرائر روی: انه بمنزلة اللقطة، تدل علیه.

و منها: استفادة ذلک من خبر ایداع اللص المتقدم.

و منها: استفادته من النصوص الواردة فی اللقطة.

و فی کل نظر: اما الأول: فلأنه مضافاً الی ارسالها لم یثبت کونها غیر خبر ایداع اللص کما اعترف بذلک الشیخ ره فیما تقدم.

و أما الثانی: فلما تقدم من عدم التعدی عن مورده، و ما ذکره الشیخ ره فی المقام فی وجه التعدی من انه یستفاد منه ان التصدق علی

هذا الوجه حكم اليأس عن المالك، قد مر الجواب عنه. فراجع.

و أما الثالث: فلأن التعدى عن نصوص اللقطة يتوقف على احراز عدم الخصوصية، و هو كما ترى، كيف و يجوز تملك اللقطة و لا يجوز ذلك فى المقام.

فتحصل: انه بحسب النصوص الخاصة الأظهر هو عدم الضمان مطلقاً، و على ذلك فلا يبقى مجال للتكلم فى المقامين الآخرين و انما يتكلم فيهما على فرض التنزل و عدم استفادة ذلك من النصوص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۵۲

[...]

و أما المقام الثانى: فملخص القول فيه: ان دليل الضمان احد امور ثلاثة: قاعدة اليد، و قاعدة الاتلاف، و الدليل الخاص.

اما الأخير: فمفروض العدم فى المقام، و أما قاعدة الاتلاف: فحيث لا كلام فى ان التصدق حين وقوعه لا يقع عن المتصدق لعدم نفوذ الصدقة بمال الغير، اذ لا صدقة الا فى ملك، و كذلك لا كلام فى ان التصدق لا يكون مراعى كالفضولى، اذ لم يقل احد برجوع المالك على الفقير و عدم جواز تصرف الفقير فيه، فلا محالة يقع التصدق عن المالك، و يعود نفعه اليه.

فعلى ذلك يمكن دعوى عدم شمول القاعدة للمقام بوجهين: الأول: انه لو كانت هى شاملة له لزم القول بثبوت بدله فى ذمة المتصدق، و حيث انه ايضاً مجهول المالك لزم التصدق به، و هكذا فيلزم التسلسل، فيستكشف من ذلك عدم الضمان بالصدقة.

الثانى: ان مقتضى الآية الشريفة مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ «۱» التى حكموها على القاعدة اليد عدم الضمان، و هى تقدم على قاعدة الاتلاف.

و الشيخ ره ذكر فى وجه عدم شمولها للمقام امرين:

الأول: ان الظاهر من دليل الاتلاف هو الاتلاف على المالك لا الإتلاف له و الاحسان اليه، و استجوده السيد ره فى الحاشية و تبعهما الاستاذ الاعظم.

و فيه: انه لا وجه لهذا الاستظهار بعد عموم الدليل سوى دعوى الانصراف، و هو لو سلم بدوى يزول لا يعتمد عليه، أ لا ترى افتاء الفقهاء بضمان من قدم طعام المالك الى نفسه فاكله من غير اطلاع منه بانه طعامه.

الثانى: ان الظاهر من دليل الاتلاف كونه علة تامة للضمان، و ليس كذلك فيما

---

(۱) التوبة آية ۹۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۵۳

[...]

نحن فيه لما تسالم الفقهاء عليه من انه لو رضى المالك بالتصدق لا ضمان عليه، فلا محالة على فرض الضمان يكون الاتلاف جزء العلة و جزئها الآخر رد المالك او عدم اجازته، فهو لا يشمل المقام.

و فيه: انه مع قطع النظر عما ذكرناه اذ احتملنا ثبوت الضمان من حين التصدق على تقدير الرد او عدم الاجازة يكون العموم المذكور دليلا عليه، و يثبت به الضمان على هذا التقدير من حين التصدق لا من حين الرد كى يرد المحذور المتقدم، مع ان مقتضى العموم المزبور ثبوت الضمان من حين الاتلاف، و فى المقام اذا ثبت عدم الضمان الى حين الرد يكون ذلك مخصصا له بالنسبة الى هذه القطعة من الزمان و أما بعدها فلا مانع من التمسك به.

و افاد بعض مشایخنا المحققین ره فی وجه عدم شمول القاعدة للمقام: بان الاتلاف ظاهر فی اتلاف الذات، و التصدق بالمال اتلاف لوصف مالیته و لا ینصرف الیه اطلاق الاتلاف، بل خلاف ظاهره.

و فیه: ان الاتلاف لیس الا اخلاء کیس المالک منه الصادق فی المقام، فالصحیح هو ما ذکرناه.

و أما قاعدة الید: ففیما اذا کانت ید المتصدق ید امانة مالکیة او شرعیة لا مورد لها اصلا، کما لا یخفی، و فیما اذا کانت مسبوقة بالضمان یشهد لعدم شمولها للمقام الوجه الأول الذی ذکرناه فی قاعدة الاتلاف.

و أما ما افاده بعض المحققین ره من: انه یدل علی عدم الضمان عموم ما علی المحسنین من سبیل بدعوی ان المتصدق فی تصدقه محسن الی المالک لان نفعه راجع الیه، فقد تقدم الجواب عنه مفصلا و عرفت ان الآیة انما تدل علی انه لا مقتضی لضمان المحسن، و قاعدة الید تدل علی ثبوت المقتضی له ما لم یتحقق الاداء الی المالک، و من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۵۴

]...[

البدیهی ان ما لا اقتضاء له لا یزاحم ما له الاقتضاء.

فتحصل: انه بحسب القواعد لا یمکن اثبات الضمان فی المقام، مع انه لو سلم اثباته بها یتعین الخروج عنها بالادلة الخاصة الواردة فی المقام الدالة علی عدم الضمان کما عرفت.

و أما المقام الثالث: فان کانت الید الموضوعة علی مجهول المالک ابتداءً ید امانة یجری استصحاب عدم الضمان، لانه یشک فی حدوث الضمان به فیجری استصحاب عدمه، و ان کانت یده مسبوقة بالضمان.

فان قلنا: ان حقیقة الضمان هی اشتغال الذمة بالبدل بعد التلف و أما حال قیام العین فلا تکلیف إلا باداء نفس العین، فمقتضی الاستصحاب ایضاً عدم الضمان لانه یشک فی اشتغال الذمة بالبدل بالتصدق، فیستصحب عدمه، و کون الید ید ضمان قبل التصدق بمعنی اشتغال الذمة بالبدل علی تقدیر التلف بغیر الصدقة لا یکفی فی استصحاب الضمان و اثبات اشتغال الذمة بالبدل علی تقدیر التلف بالصدقة، فانه من قبیل اسراء الحکم من موضوع الی آخر، و لیس هذا شأن الاستصحاب.

و أما ان قلنا: بان حقیقة الضمان هی کون العین فی العهدة الی حین ردها او بدلها کما هو الصحیح فیجری فی هذه الصورة استصحاب الضمان، لان الشک حینئذٍ یکون فی سقوطه بالتصدق، و علی ذلک فان ثبت عدم الفصل بین الصورتین تعارض الاستصحابان، فیرجع الی البراءة.

و بما ذکرناه ظهر ما فی کلمات الشیخ ره فی هذا المقام.

ثمّ علی القول بانه یوجب الضمان، هل یثبت الضمان بمجرد التصدق و اجازته رافعة، او یثبت بالرد من حینه، او من حین التصدق؟.

و قبل الدخول فی البحث لا بد و ان یعلم انه بناءً علی ما لعله الحق من ان العین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۵۵

]...[

بنفسها تستقر فی الذمة و العهدة الی حین الاداء و ان تلفت قبله لا مجال لهذا البحث لعدم ترتب ثمرة علیه، اذ علی جمیع الوجوه یجب اداء قیمة یوم الاداء لا قیمة یوم الاخذ و لا قیمة یوم التصدق و لا قیمة یوم الرد و لا غیر ذلک من المحتملات، فالثمرة لهذا البحث تظهر بناءً علی انه بتلف العین ینتقل بدلها من المثل او القیمة الی الذمة. فانه علی القول بالضمان من حین التصدق یجب اداء قیمة ذلک الیوم، و علی القول بالضمان من حین الرد یجب أداء قیمة یوم التغریم.

و الشیخ ره ذکر وجوها ثلاثة فی المسألة: الضمان بالتصدق، و الضمان بالرد من حینه، و الضمان بالرد من حین التصدق.

و استدل للأول: بدلیل الاتلاف و الاستصحاب، و الظاهر ان مراده بالاستصحاب استصحاب بقاء ضمان الید فیما اذا کانت ید ضمان الذی استدل به سابقا، فان مقتضی استمرار الضمان- مع فرض خروج العین بالتصدق عن کیس المالک و تلفها علیه- اشتغال الذمة بالبدل من حینه.

و یرد علی الأول: ما عرفت من انه علی فرض شمول دلیل الاتلاف للمقام یمکن الالتزام بکونه سببا للضمان من حین الرد، لاحظ ما اوردناه علی الوجه الثانی من الوجهین الذین ذکرهما لعدم شموله للمقام.

و یرد علی الثانی: ما ستعرف عند بیان ما هو الحق عندنا.

و استدل للثانی: باصالة عدم الضمان قبل الرد، و الظاهر ان مراده بها اصالة البراءة عن الضمان التی اشار الیها آنفاً.

و استدل للقول الثالث: بظاهر خبر الودعی، و تقریب الاستدلال به: انه لا ریب فی ظهوره فی ان الاجر علی تقدیر اختیاره انما یثبت من حین التصدق، فبقرینة المقابلة یستکشف منه ثبوت الغرم ایضاً کذلک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۵۶

]...[

و فیه: ما ستعرف من ثبوت الاجر له علی کل تقدیر من حین التصدق الی حین الرد. فانتظر.

و الحق فی المقام ان یقال بناءً علی القول بالضمان: انه لا ریب فی ان الصدقة حین وقوعها تقع عن المالک کما تقدم، و یقع الاجر له، و لیس ذلک مراعی بالاجازة و عدم الرد، و الا لزم عدم ثبوت الاجر له اذا لم یظهر المالک، و هو خلاف النص و الفتوی، و مع ثبوت الاجر له لا معنی للضمان، و لذا لورد و بنینا علی الضمان یکون الاجر للمتصدق، مع ان ثبوت الضمان من حین التصدق و کون الاجازة و عدم الرد رافعة له، مضافاً الی ورود المحذور العقلی المتقدم علیه من لزوم التسلسل لازمه اشتغال ذمة المتصدق واقعا لو لم یظهر المالک، و یترتب علیه ما یترتب علی سائر دیونه، و هو مقطوع العدم. فالأظهر علی القول بالضمان ثبوته من حین الرد.

بقی فی المقام فروع: الأول: انه لو مات المالک فهل یقوم وارثه مقامه ام لا؟.

تحقیق القول فی المقام انه تارة: یکون موت المالک قبل التصدق، و اخری: یکون بعده.

فان کان قبله لا ینبغی التأمل فی قیام وارثه مقامه، لانه حین التصدق کان مالکا لا مورثه.

و ان کان بعده، فان قلنا بثبوت الضمان فی الفرع السابق من حین التصدق و الاجازة رافعة له، لا محالة یقوم الوارث مقامه، فانه من قبیل سائر الدیون، و أما ان قلنا بعدم ثبوت الضمان الا بالرد، فالظاهر انه لا یقوم مقامه، إذ الوارث لا یکون مالکا حتی یثبت له هذا الحق.

و دعوی ان هذا الحق الثابت للمورث بنفسه ینتقل الی الوارث، مندفعة بان من الحقوق ما یکون قائما بالشخص و لا یقبل الانتقال، و هو لا یکون متروکا بعد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۵۷

]...[

الموت بل به ینعدم، فلا شیء حتی یکون لوارثه، و ان شئت فعبر عنه بالحکم، و حیث انه من المحتمل کون هذا الحق من قبیل ذلک فلا دلیل علی ثبوته للوارث.

و بما ذکرناه ظهر ما فی کلمات الشیخ ره.

الثانى: لو مات المتصدق فرد المالك فهل تخرج الغرامة من ماله ام لا؟.

اقول: خروج الغرامة من ماله يبتنى على القول بضمانه من حين التصدق، فانه يكون مديوناً فيخرج دينه من ماله، و أما على القول بضمانه من حين الرد فحيث انه يحتمل كون ذلك من قبيل الاحكام لا الحقوق القابلة للانتقال فلا وجه للتعدى عن المتصدق الى ورثته، كما لا يتعدى من المالك الى ورثته كما عرفت.

و بذلك ظهر انه لا وجه لاستظهار الشيخ اخراج الغرامة من تركته مع تردده فى المسألة السابقة.

الثالث: فى حكم ما لو دفعه الى الحاكم فتصدق به بعد اليأس، فهل هو ضامن ام لا؟.

الظاهر أنه ان بنينا على ثبوت الولاية للحاكم على الغائب و من بحكمه من الحاضر غير المعروف بعينه، لو دفع من وضع يده على مجهول المالك الى الحاكم لا يكون ضامنا، و ان لم يقصد الدفع اليه بعنوان انه ولى، اذ دفع مال المولى عليه الى وليه يوجب سقوط الضمان و ان لم يقصد ذلك.

و ان بنينا على عدم ثبوت الولاية له كما هو الأظهر لعدم الدليل عليه فالدفع اليه لا يوجب رفع الضمان كما تقدم. هذا بالنسبة الى الدافع، و أما الحاكم فان تصدق بالمال ثمّ ظهر المالك و لم يرض به و بنينا على ثبوت الضمان اذا باشر الدافع اليه التصدق. يكون هو ايضاً ضامنا ان كان مكلفا بالتصدق نفسه، و ان كان وكيلا فى الدفع الى الفقراء يكون الضامن هو الموكل كما لا يخفى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۵۸

]...[

ثمّ ان صار الحاكم ضامنا هل يدفع البدل من بيت المال كما عن الاستاذ الاعظم لما دل على ان ما اخطأت القضاة فهو من بيت المال، ام من مال نفسه؟ وجهان اقواهما الثانى، لان دليل ما اخطأت القضاة لا يشمل مثل المقام مما يكون التصدق، لا بما هو حاكم بل من جهة ان فى يده مجهول المالك.

الصورة الرابعة

الصورة الرابعة: ما لو علم اشتمال الجائزة على الحرام

. و محصل القول فيها: ان الاشتباه تارة: يكون موجبا لحصول الاشاعة كخلط السمن بالسمن، و اخرى: لا يكون موجبا لذلك كما اذا اجازه الظالم فراشين علم ان احدهما له و الآخر غصب.

اما فى المورد الأول: فقد يكون المالك و مقدار الحرام معلومين، و قد يكونا مجهولين، و قد يكون المقدار معلوما و المالك مجهولا، و قد يكون بعكس ذلك، قال الشيخ ره: و على الأول فلا اشكال.

اقول: انه ان كان الخلط على نحو الاشاعة الواقعية، كما اذا اعطاه الجائر مالا مشتركا بينه و بين غيره من دون اذن من ذلك الغير، يجب دفع حصة الغير اليه، و ان كان على وجه الامتزاج الموجب للاشاعة الظاهرية يجب دفع ما يعادل حصته من المجموع. هذا اذا لم يكن على وجه الاستهلاك، و ان كان على ذلك الوجه فان لم تكن المالية باقية ايضاً لا يكون عليه ضمان ان لم يكن بفعله، و ان كان بفعله ضمن قيمة التالف، و ان كانت المالية باقية، فهل يكون ذلك موجبا للشركة فى العين، ام يجب دفع قيمة ماله الذى يعتبر موجودا بماليته و ان لم يكن موجودا بعينه؟ وجهان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۵۹

]...[

و على الثانى- و هو ما اذا كان المالك و المقدار مجهولين: - فالمشهور بين الاصحاب: اخراج الخمس، و عن العمانى و الاسكافى و المفيد و سلار و سيد المدارك و غيرهم: عدم الوجوب و عدم حليته بالتخميس، و المحقق الهمدانى ره قوّى التخيير بين التخميس و بين التصدق بجميع ما فيه من الحرام باى وجه امكن، و عن بعض المحققين: حلّيته بدون التخميس و التصدق.

و الأقوى: هو الأول، و قد اشبعنا الكلام فيه فى الجزء السابع من هذا الشرح.

و على الثالث- و هو ما اذا كان المقدار معلوما و المالك مجهولا-: يجب التصدق كسائر افراد مجهول المالك كما هو المشهور، و عن ظاهر النهاية و الغنية و الوسيلة و النافع و الشرائع و التبصرة و اللمعة، وجوب الخمس فى هذا الفرض ايضاً، و لم يستبعد السيد فى الحاشية قوته، و اختاره صاحب الحدائق، و قوى الشيخ الأعظم فى كتاب الخمس لزوم دفع ذلك المقدار خمسا لا صدقة قل او كثر.

و الأول اقوى، و قد حققناه فى الجزء السابع من هذا الشرح، و لعله يظهر مما قدمناه فى الصورة السابقة.

و على الرابع- و هو ما اذا كان المالك معلوما و المقدار مجهولا-: ففى المكاسب: وجب التخلص بالمصلحة، و عن العلامة ره فى التذكرة: تعين تخميسه و حلية المال به ان لم يرض بالصلح، و عن جماعة: دفع الاقل المعلوم الى المالك و الرجوع فى الزائد المشكوك فيه الى القرعة، و قوّاه الشيخ الاعظم ره فى بعض الصور، و عن كشف الغطاء: وجوب صلح الاجبار، و استقرب المحقق الهمدانى ره وجوب اعطاء الاكثر.

و الأظهر- وفاقا لجماعة-: وجوب دفع الاقل و الاكتفاء به اذا كان المال فى يده، لان فى المقدار الزائد المشكوك فيه يرجع الى قاعدة اليد الحاكمة بالملكية بناءً على ما هو الحق من انها امارة للملكية بالنسبة الى الشخص نفسه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۶۰

]...[

و أما فى المورد الثانى: فالشيخ ره قال بتعين القرعة او البيع و الاشتراك فى الثمن، و لكن الاظهر جريان الاقسام الاربعة المذكورة فى المورد الأول فى هذا المورد و ذكرنا تفصيل ذلك فى الجزء السابع.

بقى فى المقام امران لا بد من التعرض لهما:

(۱) قال الشيخ: و اعلم ان اخذ ما فى يد الظالم ينقسم باعتبار نفس الاخذ الى الاحكام الخمسة، و باعتبار نفس المال الى المحرم و المكروه و الواجب.

: أما ما افاده بالاعتبار الأول، فالظاهر ان مراده به: ان الاخذ باعتبار العناوين الثانوية المنطبقة عليه ينقسم الى احكام خمسة: فاخذ مال الغير من دون رضاه حرام، واخذ حق الناس من الجائر قد يكون واجبا، واخذ المال منه مع عدم العلم بالحرمة لمصلحة كتزويج عزاب آل ابى طالب مستحب، واخذ المشتبه منه مكروه على المعروف، واخذ المال منه لغير ما ذكر مباح.

و عليه فلا يرد عليه ما اورده المحقق الايروانى ره من ان الاخذ لا حكم له بنفسه سوى الاباحة.

و أما ما افاده بالاعتبار الثانى، فتوضيحه: ان المحرم ما علم كونه مال الغير مع عدم رضاه بالاخذ، و المكروه: ما ذكره ره و هو المال المشتبه، و قد تقدم الكلام فيه مفصلا، و عرفت فى اول هذا المبحث انه لا دليل على كراهته، و الواجب قد مثل له الشيخ ره بما يجب استنقاذه من يده من حقوق الناس.

و فيه أنّه لا دليل على وجوب استنقاذ حقوق الناس منه ان امكن، نعم لو كان مال الغير تحت يده و غصبه الجائر يجب استنقاذه منه ان تيسر لوجوب رده الى مالكه، و يكون هذا مقدمة له. و الأولى اضافة المباح اليها، لان اخذ مال الغير منه مع احراز رضا صاحبه مباح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۶۱

]...[

(۲) ان الکلام الی هنا کان فی حکم اخذ المال من الجائر، و الکلام فعلا یقع فی حکم الجائر نفسه.

فان کان ما اخذه ظلما باقیا یجب رده الی صاحبه، و ان کان تالفا یجب رد بدله لقاعدة ضمان الید و الاتلاف، هذا اذ کان حیا، و ان مات فان کان مال الغیر باقیا لا کلام فی وجوب رده الی مالکه، و ان کان تالفا کان بدله من جملة دیونه فیخرج من اصل الترکة.

و خالف کاشف الغطاء فی ذلک و منع کونه من الدیون، فلا یلحقه حکمها من التقدیم علی الوصایا و المواریث.

و استدل له بوجهین: الأول: ان ما دل علی ان الدین یخرج من اصل الترکة منصرف عن مثل هذا الدین.

الثانی: ان السیرة القطعیة قائمة علی ان الضمانات الثابتة فی امثال المقام لا تخرج من اصل الترکة.

و یرد علیهما ما ذکره الشیخ ره، اما الأول: فلمنع الانصراف، اذ لا فرق فی وجداننا بین اتلاف الظالم و بین اتلاف غیره، و ایضا لا فرق بین اتلافه نسیانا، ام عدوانا، مع انه لا إشکال فی اجراء احکام الدین علیه فی حال حیاته، فای فرق فی احکام الدین بین حال حیاته و مماته.

و أما الثانی: فلأن هذه السیرة لو تمت ناشئة عن قلة المبالات بالدین لا یعتمد علیها فی رفع الید عن الادلة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۶۲

و من امر بصرف مال الی قبیل و عین له لم یجز التعدی و الا جاز ان یتناول منه مثل غیره اذا کان منهم علی قول

حکم الاخذ من مال دفع الیه للصرف فی قبیل هو منهم

المسألة الرابعة: و من امر بصرف مال الی قبیل و کان المدفوع الیه بصفتهم فان عین له و لو بالقرائن المعتبرة لم یجز التعدی بلا خلاف و لا إشکال، بل الاجماع بقسمیه علیه کما فی الجواهر و الا ای و ان اطلق جاز له ان یتناول منه مثل غیره اذا کان منهم علی قول مشهور کما عن الحدائق.

و تنقیح القول فی المقام: انه تارة: یدفع المال الیه من جهة کونه ولی الأمر کدفع سهم الامام (علیه السلام) الی الحاکم الشرعی بما انه نائب الامام (علیه السلام)، و اخری: یدفع الیه لیکون وکیلا عن الدافع فی صرفه فی قبیل، لا کلام فی جواز اخذ المدفوع الیه من ذلک المال فی الصورة الاولی، و انما الکلام فی الصورة الثانیة.

و فی تلک الصورة فروض: الأول: ان یظهر قرینة علی عدم رضاه بالاخذ منه، لا إشکال فی عدم جواز الاخذ فی هذا الفرض.

الثانی: ان یظهر قرینة علی جواز اخذه منه، لا إشکال فی جواز الاخذ حینئذٍ، انما الاشکال فیما اذا اختلف مقدار المدفوع الی الاصناف المختلفة، کإن عین للمجتهدین مقداراً و لغیرهم مقدارا اقل منه، و اعتقد الاخذ انه من المجتهدین و الدافع یعتقد عدم کونه منهم، فالمعروف انه ان کان عنوان الصنف علی وجه الموضوعیة یراعی معتقد المدفوع الیه، و ان کان ذلک العنوان داعیا الی تعیین ذلک المقدار کان المتبع اعتقاد الدافع.

و فیه: ان العنوان فی الافعال الخارجیة بالاشخاص کالاقتداء و البیع و الرضا و نحو تلکم یکون داعیا و لا معنی لکونه موضوعا، و الرضا و ان کان یتعلق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۶۳

]...[

بـالعنوان الکلی الاـ انه من حیث کـونه مرآة و طریقـاً الی الاـفراد و علیه فلاـ محالـة یکون المنـاط اعتقـاد الـدافع، فـانه اذا عین مقـدار للمجتهدین و کان یعتقد عدم کون المدفوع الیه مجتهداً لا یکون راضیا باخذه ذلک المقدار.

الثالث: ان لا تقوم قرینة علی احد الأمرین.

و قد اختلفت فیه کلماتهم، فالمهم صرف عنان الکلام الی بیان المدرک، و الکلام فیه یقع فی موردین:

الأول: فیما تقتضـیه القواعد، و الأظهر انه الجواز مطلقا، فان ظاهر تعلیق کل حکم علی موضوع ثبوته لجمیع افراده، فلو علق رضاه علی المجتهد کان مقتضاه جواز تصرف کل مجتهد بما هو مجتهد، لا سیما مع احراز عدم خصوصیة فرد فی نظره، فاذا کان المدفوع الیه یری نفسه مجتهدا جاز له التصرف، و اما ظهور الدفع فی مغایرة الدفع و المدفوع الیه و الواضع و الموضوع فیه- فلو سلم و اغمض عن اختصاصه ببعض الموارد- فهو لا یقاوم الظهور المشار الیه، و علی ذلک فیجوز له التصرف فیه.

الثانی: فیما تقتضیه النصوص الخاصة.

و هی طائفتان:

الاـولی: مـا تـدل علی عـدم الجواز: کمصـحح ابن الحجـاج عن الامـام الصـادق عن رجل اعطاه رجل مالًا لیقسـمه فی محاویـج او فی مساکین و هو محتاج أ یأخذ منه لنفسه و لا یعلمه؟ قال (علیه السلام): لا یأخذ منه شیئا حتی یأذن له صاحبه «۱».

الثانیة: ما تدل علی الجواز: کصـحیح سـعید بن یسار قال: قلت لابی عبد اللّه (علیه السـلام): الرجل یعطی الزکاة فیقسمها فی اصحابه أ یأخذ منها شیئاً؟ قال (علیه

---

(۱) الوسائل باب ۸۴ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۶۴

]...[

السلام): نعم «۱».

و حسن الحسـین بن عثمان عن ابی ابراهیم (علیه السـلام) فی رجل اعطی مالًا یفرقه فیمن یحل له أله ان یأخـذ منه شـیئاً لنفسه و ان لم یسم له؟ قال (علیه السلام): یأخذ منه لنفسه مثل ما یعطی غیره «۲».

و صحیح ابن الحجاج عن ابی الحسن (علیه السلام) عن الرجل یعطی الرجل الدراهم یقسمها و یضعها فی مواضعها و هو ممن تحل له الصدقة قال: لا بأس ان یأخذ لنفسه کما یعطی غیره، قال: و لا یجوز له ان یأخذ اذا امره ان یضعها فی مواضع مسماة الا باذنه «۳».

و الجمع بینهما انما یکون باحد انحاء: الأول: اختصاص النصوص المجوزة بالمال الذی یکون من الحقوق الشرعیة.

امـا اختصـاص الأـول فواضـح، و أمـا الثـانی فلقوله یفرقه فیمن یحـل له، و أمـا الثـالث فلقوله و هو ممن تحل له الصدقـة، و خبر المنع مختص بمال یکون للدافع.

الثانی: ان خبر المنع من جهة التعبیر بالنکرة ظاهر فی ارادة اشخاص معینین، فلا یعارض الاخبار المجوزة.

الثالث: الجمع بحمل خبر المنع علی الکراهـة، و من المعلوم ان الاخیر یتوقف علی عدم تمامیة الأولین و عدم امکان الجمع بنحو آخر، و الأظهر هو الثانی.

فاذاً لا تدل الاخبار علی ما ینافی القواعد، فالأقوی هو الجواز مطلقاً.

---

(۱) الوسائل باب ۴۰ من أبواب المستحقین للزکاة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۰ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴۰ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۶۵

الفصل الثانى فى آداب التجارة يستحب التفقه فيها ليعرف صحيح البيع و فاسده و يسلم من الربا

التفقه فى مسائل التجارات

الفصل الثانى: فى آداب التجارة

اشارة

: و هى كثيرة:

[مستحبات التجارة]

منها: انه يستحب لكل مكتسب ان ينوى بكسبه التوسعة على العيال و اعانة المحتاجين و صرفه فى اعمال الخير و الاستعفاف عن الناس لاحظ حسن ابن أبى يعفور عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال له رجل: و اللّه انا لنطلب الدنيا و نحب ان نؤتاها فقال: تحب ان تصنع بها ما ذا؟ قال: اعود بها على نفسى و عيالى واصل بها و اتصدق بها و احج و اعتمر، فقال أبو عبد اللّه (عليه السلام) ليس هذا طلب الدنيا هذا طلب الآخرة «۱».

و خبر ابى حمزة عن الامام الباقر (عليه السلام): من طلب الدنيا استعفافا عن الناس و سعيا على اهله و تعطفا على جاره لقى اللّه عزّ و جلّ يوم القيامة و وجهه مثل القمر ليلة البدر «۲».

و مرسل ابن فضال عن الامام الصادق (عليه السلام): ليكن طلبك للمعيشة فوق كسب المضيع و دون طلب الحريص الراضى بدنياه المطمئن اليها، و لكن انزل نفسك من ذلك بمنزلة المنصف المتعفف ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف و تكسب ما لا بد للمؤمن منه ان الذين اعطوا المال ثمّ لم يشكروا لا مال لهم «۳».

و منها: التفقه فيها ليعرف صحيح البيع و فاسده و يسلم من الربا.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب مقدمات التجارة حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمات التجارة حديث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب مقدمات التجارة حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۶۶

[...]

ففى خبر الأصبغ بن نباتة قال: سمعت امير المؤمنين (عليه السلام) يقول على المنبر: يا معشر التجار الفقه ثمّ المتجر، ثمّ المتجر، الفقه ثمّ المتجر، و اللّه للربا فى هذه الامة اخفى من دبيب النمل على الصفا، شوبوا ايمانكم بالصدق، التاجر فاجر و الفاجر فى النار الا من اخذ الحق و اعطى الحق «۱»، و نحوه غيره.

نعم یکفیه التفقه و لو بالتقلید، و هذا مما لا کلام فیه، کما لا کلام فی ان ادلة.

وجوب التفقه و التعلم من آیـة النفر و الروایـات «۲» باجمعهـا ظاهرة فی ارادة الوجوب الارشادی او الطریقی، و لا تـدل علی الوجوب النفسـی، و هی توجب تنجز الواقع و العقاب علی مخالفته و ان کان حین العمل غافلا، کما یستقل العقل بذلک و قد اشبعنا الکلام فی ذلک فی حاشیتنا علی الکفایة.

انما الکلام فی المقام فی موردین: الأول: ان الشیخ ره افاد ان وجوب التعلم فی المعاملات شرعی لنهی الشارع عن التصرف مع الجهل بصحة المعاملة لأصالة عدم الانتقال.

و فیه: اولا: ان الأصل فی العبادات ایضاً هو الاحتیاط لاختصاص ادلة البراءة بالشبهات بعد الفحص.

و ان قیل: ان اصالة الاحتیاط لا تجری مع الغفلة.

قلنا: ان اصالة عدم الانتقال ایضاً کذلک کما لا یخفی.

و ثانیا: ان اصالة عدم الانتقال ایضاً توجب تنجز الواقع و عدم جواز التصـرف فی الأموال المکتسبة و لا تدل علی وجوب معرفة احکام المعاملات.

الثانی: فی انه اذا لم یمکن الجمع بین تعلم المسائل الواجب و کسب المعیشة اذا

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب آداب التجارة حدیث ۱.

(۲) التوبة: ۱۲۳ اصول الکافی ج ۱ ص ۳۰، الوسائل باب ۱ من أبواب آداب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۶۷

و یسوی بین المتبایعین و یقیل المستقیل و یشهد الشهادتین عند العقد و یکبر اللّه تعالی

کان واجبا، فایهما یقـدم؟ و لقـد اطال الشیـخ ره تبعا للحدائق الکلام فی المقام، و الحق انهما من قبیل الواجبین المتزاحمین فلا بد من ملاحظة الخصوصیات و الموارد و الفوائد المترتبة علی کل منهما و ترجیح الاهم من کل منهما علی الآخر، و لیس ذلک تحت ضابط واحد، فالمتعین ملاحظة کل مورد ثمّ الحکم بالتقدیم.

و منهـا: ان یسوی البـائع بین المتبـایعین فی الاتصاف بالنسـبة الی الثمن و حسن المبیع و غیرهما لاحظ خبر عامر بن جذاعـة عن الامام الصادق (علیه السلام) انه قال فی رجل عنده بیع فسعره سعراً معلوما، فمن سکت عنه ممن یشتری منه باعه بذلک السعر و من ماکسه و أبی ان یبتاع منه زاده قال: لو کان یزیـد الرجلین الثلاثة لم یکن بذلک بأس، فاما ان یفعله بمن أبی علیه و کایسه و یمنعه من لم یفعل فلا یعجبنی الا ان یبیعه بیعا واحدا «۱».

و عن المنتهی: الحاق البائعین بالمتبایعین، بمعنی استحباب التسویة لهم فی السعر کذلک قیل ان مراده فی خصوص ایام الغلاء.

و منها: ان یقیل المستقیل للاخبار الکثیرة الدالة علیه «۲».

و منها: ان یشهد الشهادتین عند العقد و الاولی ان یقول ما فی خبر سدیر عن الامام الباقر (علیه السلام): اشهد ان لا إله الا اللّه وحده لا شریک له و اشـهد ان محمدا عبده و رسوله، اللهم انی اسألک من فضلک حلالا طیبا و اعوذ بک من ان اظلم او اظلم و اعوذ بک من صفقة خاسرة و یمین کاذبة «۳». أو ما فی غیره من النصوص.

و منها: ان یکبر اللّه تعالی اذا اشتری، فقد روی حریز فی الحسن عن

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب آداب التجارة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب آداب التجارة..

(۳) الوسائل باب ۱۸ من أبواب آداب التجارة حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۶۸

- و یأخذ الناقص و یعطی الراجح- و یکره مدح البائع ذم المشتری-

الامام الصادق (علیه السلام): اذا اشتریت شیئا من متاع او غیره فکبر. الحدیث «۱».

و فی خبر محمد بن مسلم عن احدهما (علیه السلام): اذا اشتریت متاعا فکبر اللّه ثلاثا. الحدیث «۲». و نحوهما غیرهما.

و منها: ان یأخذ الناقص و یعطی الراجح للاحتیاط فی التجنب عن البخس، و یفهم من قوله تعالی وَیْلٌ لِلْمُطَفِّفِینَ الَّذِینَ «۳» الی آخره من حسن خلافه، و یستفاد من الاخبار «۴».

مکروهات التجارات

اشارة

هذا کله فی المندوبات، و اما المکروهات فمنها: انه یکره مدح البائع سلعته و ذم المشتری لما یشتریه، ففی خبر السکونی عن الامام الصادق (علیه السلام): من باع و اشتری فلیحفظ خمس خصال و الا فلا یشترین و لا یبیعن: الربا، و الحلف، و کتمان العیب، و الحمد اذا باع، و الذم اذا اشتری «۵».

و فی النبوی: اربع من کن فیه طاب مکسبه: اذا اشتری لم یعب، و اذا باع لم یحمد، و لا یدلس و فیما بین ذلک لا یحلف «۶» و نحوهما غیرهما.

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب آداب التجارة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب آداب التجارة حدیث ۲.

(۳) سورة المطففین آیة ۱.

(۴) الوسائل باب ۷ من أبواب آداب التجارة.

(۵) الوسائل باب ۲ من أبواب آداب التجارة حدیث ۲.

(۶) الوسائل باب ۲ من أبواب آداب التجارة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۶۹

و کتمان العیب و الحلف علی البیع و البیع فی المظلم و الربح علی المؤمن و علی الموعود بالاحسان و السوم بین طلوع الفجر و طلوع الشمس و ان یدخل السوق قبل غیره

و منها: کتمان العیب لخبر السکونی المتقدم و قد قال النبی صلّی اللّه علیه و آله لفاعله: ما اراک الا قد جمعت خیانة و غشا للمسلمین «۱».

و من ما تقدم تظهر کراهة الحلف علی البیع، و البیع فی المظلم.

و منها: الربح علی المؤمن الا مع الضرورة فیربح قوت یومه موزعا علی سائر المعاملین له المؤمنین فی ذلک الیوم، الا مع الشراء باکثر من مائة درهم او الشراء للتجارة، ففی خبر سلیمان بن صالح و ابی شبل جمیعا عن الامام الصادق (علیه السلام): ربح المؤمن علی المؤمن ربا الا ان یشتری باکثر من مائة درهم فاربح علیه قوت یومک، او یشتریه للتجارة فاربحوا علیهم و ارفقوا بهم «۲». و نحوه غیره المحمول علی الکراهة لما هو نص فی الجواز کخبر سالم عنه (علیه السلام)- فی حدیث-: فاما الیوم فلا بأس ان تبیع من الأخ المؤمن و تربح علیه «۳».

و منها: الربح ایضاً علی الموعود بالاحسان لمرسل علی بن عبد الرحیم عنه (علیه السلام): اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بیعک یحرم علیه الربح «۴».

و منها: (السوم ما بین طلوع الفجر و طلوع الشمس) لمرفوع ابن اسباط: نهی النبی صلّی اللّه علیه و آله عن السوم ما بین طلوع الفجر الی طلوع الشمس «۵». و منها: ان یدخل السوق قبل غیره للخبر الدال علی: انه ینبغی ان یکون

---

(۱) الوسائل باب ۸۶ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب آداب التجارة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب آداب التجارة حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۹ من أبواب آداب التجارة حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۱۲ من أبواب آداب التجارة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۷۰

و معاملة الادنین و ذوی العاهات و الاکراد و الاستحطاط بعد الصفقة و الزیادة وقت النداء

آخر داخل و اول خارج عکس المسجد «۱».

و منها: معاملة الادنین الذین لا یبالون بما قالوا و ما قیل لهم و لا یسرهم الاحسان و لا تسوؤهم الاساءة و الذین یحاسبون علی الشیء الدنی- کذا فی الجواهر.

و ذوی العاهات و النقص فی ابدانهم و الاکراد و من لم ینشأ فی الخیر کمستحدثی النعمة.

و قد دلت علی ذلک کله النصوص، راجع باب ۲۱ و ۲۲ و ۲۳ و ۲۴ من أبواب آداب التجارة من الوسائل.

انما الکلام فی المراد من الاکراد، و الظاهر ان المراد بهم لیس هو من یتکلم بلغة الأکراد، بل الظاهر ان المراد بهم- کما عن الخوزی-: هو الجیل المعهود منهم فی صدر الاسلام، و ان شئت قلت: ان المراد بالاکراد القوم المطاردون الراحلون من مکان الی مکان، و علة الکراهة حینئذٍ لعلها التعرب و البعد عن الفقه و المسائل و الاحکام.

و منها: الاستحطاط بعد الصفقة ای طلب الحط و التنقیص من الثمن بعد انتهاء المعاملة، ففی خبر ابراهیم بن زیاد عن الامام الصادق (علیه السلام) قال: اشتریت له جاریة فلما ذهبت ازن الدراهم قلت: استحطتهم؟ قال (علیه السلام): ان رسول اللّه صلّی الله علیه و آله نهی عن الاستحطاط بعد الصفقة «۲». و نحوه غیره، و النهی فیها محمول علی الکراهة للنصوص النافیة للباس عن ذلک «۳».

و منها: الزیادة فی السلعة وقت النداء لخبر الشعیری عن الامام

---

(۱) الوسائل باب ۶۰ من أبواب آداب التجارة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من أبواب آداب التجارة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۴ من أبواب آداب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۷۱

و التعرض للكيل و الوزن مع عدم المعرفة و الدخول على سوم اخيه- و ان يتوكل حاضر لباد-

---

الصادق (عليه السلام): كان امير المؤمنين (عليه السلام) يقول: اذا نادى المنادى فليس لك ان تزيد، و انما يحرم الزيادة النداء و يحلها السكوت «۱». المحمول على شدة الكراهة قطعا كذا فى الجواهر.

و منها: التعرض للكيل او الوزن بل و العد مع عدم المعرفة حذرا من الزيادة و النقصان المؤديين الى المحرم، ففى مرسل المثنى الحناط عن الامام الصادق (عليه السلام) قال قلت: له رجل من نيته الوفاء و هو اذا كال لم يحسن ان يكيل قال: فما يقول الذين حوله؟ قلت: يقولون لا يوفى، قال: هذا لا ينبغى له ان يكيل «۲».

و عن المسالك: عن بعض تحريمه، و هو كذلك مع تحقيق التأدية المزبورة لامع عدمها.

و منها: الدخول على سوم اخيه بائعا كان او مشتريا، لخبر الحسين بن زيد عن الامام الصادق (عليه السلام): و نهى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله ان يدخل الرجل فى سوم اخيه المسلم «۳». المحمول على ذلك لقصوره عن تخصيص الاصل و العمومات من وجوه كذا فى الجواهر.

و منها: ان يتوكل حاضر لباد غريب قروى او بدوى لخبر عروة بن عبد اللّه عن الامام الباقر (عليه السلام): قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: و لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق اللّه بعضهم من بعض «۴». و سيأتى زيادة توضيح لذلك فى المسألة الآتية.

---

(۱) الوسائل باب ۴۹ من أبواب آداب التجارة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب آداب التجارة حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۹ من أبواب آداب التجارة حديث ۳.

(۴) صدره فى الوسائل باب ۳۶ من أبواب آداب التجارة و ذيله فى باب ۳۷ منها حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۷۲

و تلقى الركبان

تلقى الركبان

و منها: تلقى الركبان بلا خلاف.

و تنقيح القول فى المسألة بالبحث فى مقامين:

الأول: فى اصل الحكم.

الثانى: فى الخصوصيات المعتبرة فيه.

اما الأول ففيه قولان بعد الاتفاق ظاهراً على المرجوحية، فعن التقى و الفاضلى و الحلى و المصنف ره فى غير المتن: الحرمة، و عن الأكثر منهم المصنف فى المتن: الكراهة.

و مستند الحكم جملة من النصوص الظاهرة فى الحرمة «۱».

و اورد علی الاستدلال بها لها بوجوه: احدها: ضعف السند بدعوی ان جمیع تلک النصوص سبعة، خمسة منها ینتهی اسنادها الی منهال القصاب، و هو مجهول، و واحد منها روایة عمر بن شمر الضعیف عن عروة بن عبد اللّه المجهول، و السابع مرسل.

و فیه: ان فی طریقین من روایات منهال من هو من اصحاب الاجماع، فان فی طریق احدهما ابن أبی عمیر و فی طریق الآخر ابن محبوب، فلا مورد للمناقشة فیها من حیث السند.

ثانیها: اعراض المشهور عنها.

و فیه: اولا ان جماعة افتوا بالحرمة.

و ثانیا: ان الاعراض الموهن هو الاعراض عن الخبر سنداً لا دلالة، و الاصحاب عملوا بهذه النصوص، فانهم حکموا بالمرجوحیة، و افتائهم بالکراهة لا

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب آداب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۷۳

[...]

یکون حجة علینا.

ثالثها: موافقة القول بالکراهة للأصل و مخالفة القول بالحرمة له.

و فیه: ان الاصل لا یقاوم الدلیل، و مع وجوده یرتفع موضوع الاصل بالورود او الحکومة، مع ان القول بالکراهة ایضاً مخالف للاصل، و عدم الحرمة و ان کان موافقا له الا انه لا تثبت به الکراهة.

رابعها: کون الروایات موافقة للعامة.

و فیه: ان مخالفة العامة من مرجحات احدی الحجتین علی الاخری- بعد فقد جملة من المرجحات- لا من ممیزات الحجة عن اللاحجة.

و بالجملة: موافقة العامة من حیث هی لیست من الموهنات.

خامسها: ان النهی و ان کان ظاهرا فی نفسه فی الحرمة الا ان النهی عن التلقی من جهة وقوعه فی سیاق النهی عن اکل المتلقی بقوله لا تأکل منه و قوله لا تأکل من لحم ما تلتقی الذی لم یرد منه الحرمة یقینا لعدم فساد المعاملة یحمل علی الکراهة.

و اجیب عنه: بان الحرمة کما یمکن ان تکون منبعثة عن فساد المعاملة باعتبار ان اکل مال الغیر بلا سبب شرعی حرام، کذلک یمکن ان تکون منبعثة عن مصلحة فی نفس ترک الاکل و حسم مادة التلقی المحرم، و الظاهر ان الاکل حرام من حیث انه اکل لما تلقی لا من حیث انه مال الغیر.

و فیه: ان الظاهر منه کون النهی عنه من جهة کونه مال الغیر، فمع صرفه عن ظاهره لا وجه لحمله علی ما ذکر. فتأمل.

و الاولی فی الجواب ان یقال: ان النواهی المتعددة الواقعة فی سیاق واحد لو حمل احدها علی الکراهة للدلیل علی عدم حرمة متعلقه لا وجه لحمل غیره علیها بناء علی ما حققناه فی محله من ان الحرمة و الکراهة خارجتان عن حریم الموضوع له

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۷۴

وحده اربعة فراسخ فما دون

و المستعمل فیه، و انما تنتزعان من الترخیص فی فعل ما تعلق النهی به و عدمه.

فتحصل ان الأظهر هو القول بالحرمة.

و اما المقام الثانی فالکلام فیه یقع فی جهات:

الأولی: فی حد التلقی.

لا کلام فی ان حده اربعة فراسخ فما دون انما الکلام فی دخول الحد فی المحدود و خروجه عنه.

قال الشیخ قدس سره و الظاهر ان مرادهم خروج الحد عن المحدود ... الی آخره.

مقتضی خبر ابن ابی عمیر قلت: و ما حد التلقی؟ قال: ما دون غدوة او روحة قلت: و کم الغدوة و الروحة؟ قال اربعة فراسخ «۱». هو الثانی.

و مقتضی خبر ابن محبوب قال: قلت له: ما حد التلقی؟ قال: روحة «۲» فی بادی النظر هو الأول.

و لکن بما ان للحد معنیین: احدهما: ما ینتهی به الشیء، و الآخر: ما ینتهی عنده الشیء، فالحد فی الخبر الأول یحمل علی المعنی الأول، فان الحد بذلک المعنی داخل فی المحدود، و هو فی الخبر الثانی یحمل علی المعنی الثانی، فانه بذلک المعنی خارج عنه، فالجمع بین الخبرین یقتضی البناء علی الخروج، و الذی یسهل الخطب ان الوصول الی الاربعة بلا زیادة و لا نقیصة نادر جدا.

الثانیة: فی اعتبار القصد و عدمه.

استدل الشیخ ره لاعتباره: بعدم صدق عنوان التلقی بدونه.

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب آداب التجارة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من أبواب آداب التجارة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۷۵

]...[

و اورد علیه المحقق الایروانی ره: بان عنوان التلقی لیس منهیا عنه بالنهی النفسی، فانه لیس بمرجوح قطعا، بل المرجوح السبق الی الأشتراء ممن قصد البلد بمتاعه، و علیه فنفس هذه المعاملة مرجوحة و لو لم یتلق اصلا.

و فیه: ان التلقی للاشتراء بنفسه منهی عنه، و الظاهر مرجوحیته ایضاً، کیف و قد جمع فی النصوص بین النهی عنه و النهی عن الاشتراء.

و الحق ان یقال: ان المنهی عنه هو التلقی للاشتراء، فاذا لم یکن من قصده التلقی اصلا او کان و لم یکن للاشتراء لا یکون ذلک مرجوحا، و أما الاشتراء فحیث ان الظاهر من الخبر مرجوحیة الاشتراء اذا کان مع التلقی المرجوح لا مطلقا، فلا یکون مرجوحا اذا لم یکن التلقی عن قصد، فالأظهر اعتباره.

الثالثة: فی اعتبار جهل الرکب بسعر البلد.

قیل: ظاهر التعلیل فی روایة عروة المتقدمة اعتبار جهل الرکب.

هذا التعلیل وقع فی خبرین: احدهما: خبر عروة عن الامام الباقر (علیه السلام) عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: لا یتلقی احدکم تجارة خارجا عن المصر، و لا یبیع حاضر لباد، و المسلمون یرزق اللّه بعضهم من بعض «۱».

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۵، ص: ۱۷۵

ثانیهما: ما عن الشیخ بسنده عن جابر عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: لا یبیع حاضر لباد، دعوا الناس یرزق اللّه بعضهم من بعض

«۲».

و قد استدل العلامة ره به و استنده الى غير واحد على اعتبار الجهل.

و يرد عليه: ان الظاهر و لا أقل من المحتمل كونه علة لحكم بيع الحضرى للبدوى و المناسب ايضاً ذلك، فانه اذا لم يصر الحاضر وكيلا للبادى فى البيع يشتريه

---

(۱) اورد صدره فى الوسائل باب ۳۶ من آداب التجارة حديث ۵ و ذيله فى باب ۳۷ منها حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۷ من أبواب آداب التجارة حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۷۶

و يثبت الخيار مع الغبن الفاحش و النجش،

المشترى باقل فيرتزق منه- فتدبر- مع ان كونه من قبيل العلة المعممة و المخصصة غير ثابت، فالأظهر هو التعميم لإطلاق الروايات و عدم معلومية علة الحكم، و لعلها شيء موجود فى فرض العلم.

الرابعة: فى انه هل يختص الحكم بالتلقى للاشتراء ام يعم التلقى للبيع منهم او لمعاملات اخر غير شراء متاعهم؟.

قد يقال: ان ظاهر الروايات عدم مرجوحية معاملات اخر غير شرائهم وجه الظهور مع اطلاق قوله (عليه السلام) فى خبر منهال القصاب عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): لا تلق فان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله نهى عن التلقى «۱». هو ورود الاطلاق مورد الغالب المتعارف و هو التلقى للاشتراء كما هو مفاد سائر النصوص.

و به يظهر حال قوله صلّى اللّه عليه و آله: لا يتلقى احدكم تجارة خارجا عن المصر «۲». مع ان الصدوق رواه هكذا: و لا يتلقى احدكم طعاما و هو ظاهر فى التلقى لاشتراء الطعام.

و الخامسة: اذا فرض جهل الركب بالسعر يثبت لهم الخيار مع الغبن الفاحش.

و عن الحلى ثبوت الخيار و ان لم يكن غبن قيل لإطلاق النبوى المتقدم، و لكنه محمول على صورة تبين الغبن بدخول السوق و الاطلاع على القيمة و تمام الكلام فيه فى خيار الغبن.

و منها: النجش و قد تقدم الكلام فيه حكما و موضوعا فى آخر المكاسب المحرمة.

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب آداب التجارة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من أبواب آداب التجارة حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۷۷

و هو زيادة لزيادة من واطاه البائع، و الاحتكار

و عرفت أن ما فى المتن فى بيان موضوعه بقوله: هو زيادة لزيادة من واطاه البائع فيه كلام من جهات و اشبعنا الكلام فيها فلا نعيد.

حكم الاحتكار

و منها: الاحتكار كما فى المتن، و عن المفيد و الشيخ فى المبسوط و ابى الصلاح فى المكاسب و المصنف فى المختلف و فى

الشرائع، و عن الصدوق و ابنی البراج و ادریس و ابی الصلاح فی فصل البیع و الشهیدین فی الدروس و المسالک و غیرهم: التحریم، و فی المکاسب: و هو الأقوی بشرط عدم باذل الکفایهٔ، و اختار الکراههٔ مع وجود الباذل.

و الظاهر ان مورد کلام الفقهاء هو عدم وجود باذل الکفایهٔ، فلا قائل بالمرجوحیهٔ معه سوی الشیخ الأعظم ره.

و کیف کان: فقد استدل للحرمهٔ- مضافا الی وجوه اعتباریهٔ- بکثیر من النصوص «۱»، و هی و ان کان بعضها ضعیف السند، و بعضها قاصر الدلالهٔ من جهۀ تضمنه اللعن علی المحتکر الذی هو بمعنی الابعاد الملائم مع الکراههٔ، او وروده فی مقام بیان موضوع الاحتکار المحکوم بالحرمهٔ او الکراههٔ، الا ان جملهٔ منها صحیحهٔ السند، ظاهرهٔ الدلالهٔ علیها کصحیح الحناط عن مولانا الصادق (علیه السلام) عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: یا حکیم بن حزام ایاک ان تحتکر «۲».

و ما فی نهج البلاغهٔ فی کتابه (علیه السلام) الی مالک الاشتر: فامنع من

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ و ۲۸ من أبواب آداب التجارهٔ.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب آداب التجارهٔ حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۷۸

[...]

الاحتکار فان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله منع منه «۱». و نحوهما غیرهما.

و تؤیدها: النصوص الاخر، و لا یعارضها صحیح الحلبی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): ان کان الطعام کثیراً یسع الناس فلا بأس به، و ان کان الطعام قلیلا- لا- یسع الناس فانه یکره ان یحتکر الطعام «۲». فان الکراههٔ فی اصطلاحهم علیهم السلام اعم من الکراههٔ المصطلحهٔ، و علیه فهو ایضا بمفهوم الشرط یدل علی التحریم، فانه یدل علی ثبوت البأس مع عدم کثرهٔ الطعام، و هو ظاهر فی التحریم.

و بما ذکرناه ظهر مدرک القول بالکراههٔ و ضعفه.

و قد استدل الشیخ ره لما اختاره: بان جملهٔ من النصوص متضمنهٔ للنهی عن الاحتکار، و ظاهر ذلک مرجوحیته مطلقا، و ظاهر صحیح الحناط و صحیح الحلبی حرمته فی صورهٔ باذل الکفایهٔ.

اما الأول: فلأن الظاهر منه ان علهٔ عدم البأس وجود الباذل، فلولاه حرم.

و أما الثانی: فلأنه قید الحکم فیه بصورهٔ عدم باذل غیره، و هذا بواسطهٔ ما دل علی کراههٔ الاحتکار مطلقا قرینهٔ علی ارادهٔ التحریم.

و فیه: ان الخبرین یقیدان جمیع نصوص الاحتکار المتضمنهٔ للنهی عنه سواء حمل النهی فیها علی الکراههٔ او الحرمهٔ، فمورد الحکم صورهٔ عدم وجود باذل غیره و الا فلا یکون الاحتکار مکروها.

و بذلک یظهر ما فی قوله: و ان شئت قلت: ان المراد بالبأس فی الشرطیهٔ الاولی التحریم لان الکراههٔ ثابتهٔ فی هذه الصورهٔ فالشرطیهٔ الثانیهٔ کالمفهوم لها. انتهی.

و اید الشیخ التحریم بخبر أبی مریم الانصاری عن الامام الباقر (علیه

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب آداب التجارهٔ حدیث ۱۳.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب آداب التجارهٔ حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۷۹

و هو حبس الحنطة و الشعیر و التمر و الزبیب و السمن و الملح

السلام) عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: ایما رجل اشتری طعاما فحبسه اربعین صباحا یرید به الغلاء للمسلمین ثمّ باعه و تصدق بثمنه لم یکن کفارهٔ لما صنع «۱». ثمّ قال: و فی السند بعض بنی فضال و الظاهر ان الروایهٔ ماخوذهٔ من کتبهم التی قال العسکری عند السؤال عنها: خذوا ما رووا و ذروا ما رأوا، ففیه دلیل علی اعتبار ما فی کتبهم، فیستغنی بذلک عن ملاحظهٔ من قبلهم فی السند.

و یرد علیه: ان ذلک النص «۲» سؤالا و جوابا مسوق لبیان ان فساد عقائد و آراء بنی فضال لا یمنع عن الاخذ بروایاتهم، فغایهٔ ما یدل علیه حجیهٔ قولهم و روایاتهم و انها کالروایات المرویهٔ عنهم فی حال استقامتهم، بلا نظر فیه الی حجیهٔ الروایات من غیر تلک الجههٔ، و أما اصحاب الاجماع فقد دل الدلیل علی الاستغناء بروایتهم عن ملاحظهٔ من قبلهم فی السند.

ثمّ انه لا بد من التنبیه علی امور: الأول: فی مورد الاحتکار.

و الظاهر ان ثبوته فی الغلات الاربع و السمن لا خلاف فیه، بل عن جماعهٔ: الاجماع علیه، و النصوص تشهد به.

فما فی المتن: و هو حبس الحنطهٔ و الشعیر و التمر و الزبیب و السمن لا اشکال فیه، انما الکلام فیما ذکره المصنف و غیره من اضافهٔ الملح فقد الحقه بها فی المبسوط.

قال فی محکی المبسوط: یثبت الاحتکار فی الملح، و لم نقف علی حدیث دال علیه، و لعله نظر فی ذلک الی دعوی الحاجهٔ الیه و اساس الضرورهٔ الی تناوله فصار

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب آداب التجارهٔ حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۸۰

[...]

کالطعام. انتهی.

اقول: مقتضی الحصر فی خبر «۱» غیاث عدم ثبوت هذا الحکم فی الملح، و العلهٔ المستنبطهٔ المشار الیها لا تصلح لاثبات الحکم الشرعی بها لعدم کونها منصوصهٔ بعنوان العلهٔ للحکم کی تعمم، و لذا لم یفت احد بثبوته فی غیر ذلک من ما یحتاج الیه الناس.

فالأظهر عدم الالحاق.

الثانی: روی السکونی عن الامام الصادق (علیه السلام): ان الحکرهٔ فی الخصب اربعون یوما، و فی الغلاء و الشدهٔ ثلاثهٔ ایام، فما زاد علی الاربعین فی الخصب فصاحبه ملعون، و ما زاد فی العسرهٔ علی ثلاثهٔ ایام فملعون «۲».

ظاهر الخبر تحدید الحکرهٔ فی الرخص باربعین یوما، و فی الغلاء بثلاثهٔ ایام، و عمل به الشیخ و القاضی و صاحب الوسیلهٔ.

و الایراد علیه تارهٔ: بضعف السند، و اخری: بانه محمول علی بیان مظنهٔ الحاجهٔ کما عن الدروس و استحسنه الشیخ ره، فی غیر محله. اما الأول: فلما تقدم فی هذا الشرح مرارا من اعتبار خبر السکونی، و أما الثانی: فلان ذلک خلاف الظاهر لا شاهد له، فالأظهر تمامیهٔ هذا التحدید.

الثالث: یتصف الاحتکار بالاحکام الخمسهٔ؛

فالاحتکار المحرم هو الاحتکار مع حاجهٔ الناس، و المباح هو الاحتکار لامع حاجتهم، و الواجب هو الاحتکار لإعانهٔ المضطرین فی ایام الغلاء، و المستحب هو الاحتکار لإعانهٔ الزوار، و أما المکروه فلم نجد له مثالا.

ثمّ ان الاحتکار بما هو احتکار لا یکون واجبا و لا مستحبا، و اتصافه بهما انما

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب آداب التجارة حدیث ۱- ۴.

(۲) الوسائل باب ۲۷ من أبواب آداب التجارة حدیث ۱- ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۸۱

و یجبر علی البیع و لا یسعر علیه

یکون من جهة انطباق عناوین اخر علیه.

و الرابع: لا خلاف فی انه یجبر المحتکر علی البیع حتی علی القول بالکراهة.

بل عن المهذب البارع: الاجماع علیه.

و لا یسعر علیه اجماعا الا اذا اجحف بالثمن، قالوا: فیسعر علیه حینئذٍ لانه لولاه لانتفت فائدة الجبر، اذ بدونه یمتنع المالک من البیع الا باضعاف ثمنه، فلو سوغناه انتفت فی الزامه بالبیع و هو جید الا انه لا یدل علی التسعیر لملائمته مع ما عن المجلسی و الشهید الثانی: انه یؤمر بالنزول من دون تسعیر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۸۳

الفصل الثالث فی عقد البیع

بسم اللّه الرحمن الرحیم الحمد للّه رب العالمین و الصلاة و السلام علی اشرف بریته محمد و آله الطیبین الطاهرین.

تعریف البیع و بیان حقیقته

الفصل الثالث: فی عقد البیع

اشارة

و احکامه، و آدابه، و شرائطه.

و فیه مقاصد:

[المقصد] الأول: فی تعریف البیع و بیان حقیقته

اشارة

. و قد اختلفت کلمات الاصحاب رضوان اللّه تعالی علیهم فی ذلک بعد اتفاقهم ظاهراً علی انه لا حقیقة شرعیة، او متشرعیة له، و قبل بیان حقیقته لا بد من بیان امر لا یستغنی عنه. و هو: ان فی البیع و کذا سائر المعاملات امورا اربعة:

احدها: اعتبار الملکیة القائم بالمتبایعین.

ثانیها: اعتبارها القائم بالعقلاء.

ثالثها: الاعتبار القائم بالشارع الاقدس.

رابعها: اظهار المتبایعین اعتبارهما النفسانی بمظهر خارجی من لفظ او غیره.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۸۴

[...]

و ما اشتهر من ان حقیقة الانشاء عبارة عن ایجاد معنی کالملکیة و غیرها باللفظ لا واقع له، اذ الوجود الحقیقی للمعنی لا یمکن ایجاده الا باسبابه الخارجیة، و اللفظ و ما ضاهاه لیسا منها بالضرورة، و الوجود الاعتباری ای اعتبار المعتبر قائم بنفسه و لا دخل للّفظ و غیره فی تحققه. نعم تسمیة الانشاء ایجاداً بمعنی انه بضمیمة الاعتبار النفسانی موضوع لاعتبار الشارع و العقلاء، حیث ان بناء العقلاء علی عدم اعتبار الملکیة فی البیع مثلا الا مع اعتبار المتبایعین بقید الاعلام به لا بأس بها، و علی هذا فلا سببیة فی باب العقود و الایقاعات اصلا.

اذا عرفت هذا فاعلم: انه قد عرف البیع بتعاریف:

الأول: ما عن جماعة کالشیخ فی محکی المبسوط و العلامة فی التذکرة و غیرهما فی غیرهما من: انه انتقال عین من شخص الی غیره بعوض مقدر علی وجه التراضی.

و اورد علیه جماعة منهم السید الفقیه فی الحاشیة: بان الانتقال اثر للبیع، و ایضاً انه فعل، و الانتقال انفعال، و ایضاً هو مناف لسائر تصاریفه.

و فیه: ان ملکیة المشتری فی اعتبار العقلاء و الشارع اثر للبیع، بمعنی انه موضوع لها، و أما الملکیة فی اعتبار المتبایعین فهی عین النقل و التملیک لا انها اثره، فان ایجاد الملکیة اعتباراً و وجودها کذلک متحدان بالذات و مختلفان بالاعتبار، و علیه فان ارید من الانتقال فی التعریف الملکیة فی نظر المتبایعین لا یرد علیه شیء من هذه الایرادات، و ان ارید به الملکیة فی اعتبار العقلاء او الشارع، فیرد علیه الایراد الأول و الثالث دون الثانی کما لا یخفی.

فالأولی ان یورد علی هذا التعریف: بان البیع بما له من المعنی المرتکز فی الاذهان قائم بالبائع لا بالعوضین، و الانتقال قائم بهما، مع انه لا یعتبر الرضا فی مفهوم البیع و الا لم یکن بیع المکره و بیع غیر المقدور علی تسلیمه بیعا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۸۵

و هو الایجاب کقوله بعتک و القبول و هو اشتریت

الثانی: ما فی المتن قال: و هو الایجاب کقوله بعتک و القبول و هو اشتریت و إلیه یرجع ما عن المشهور من تعریفه بالعقد المرکب من الایجاب و القبول الدالین علی الانتقال. و عن المصنف: دعوی الاجماع علیه.

و اورد علیه صاحب الجواهر ره: بان اللفظ من مقولة الکیف و البیع فعل و المقولات العشر متباینات لا یصدق بعضها علی بعض.

و فیه: ان البیع فعل عرفی لا مقولی کالتکلم الذی هو من مقولة الکیف.

و اورد علیه فی المکاسب بان البیع من مقولة المعنی دون اللفظ و الا لم یعقل انشاؤه باللفظ، و مراده بذلک: ان البیع- بحسب المرتکز العرفی- هو النقل و التملیک الخارجی لا الوجود اللفظی للانشاء، و الا لما کان معنی لانشائه، بل کان اظهاره اخباراً لا إنشاءً، و ظاهر التعریف المذکور بقرینة توصیف الایجاب و القبول بالدلالة ارادة الوجود اللفظی منهما.

و بهذا البیان ظهر اندفاع ما اورد علی الشیخ ره بان البیع لیس من مقولة المعنی و الا لزم کونه کلاما نفسیا، اذ لا یعقل من مقولة المعنی إلّا جعله من باب النقل القلبی و هو راجع الی الکلام النفسی، و قد بین فی محله بطلان الکلام النفسی.

و یرد علی هذا التعریف- مضافا الی ذلک-: ان البیع علی ما یظهر من مشتقاته قائم بالبائع لا به و بالمشتری معاً.

الثالث: ما فی جامع المقاصد من تعریفه بنقل الملک من مالک الی آخر بصیغة مخصوصة.

و اورد علیه الشیخ بایرادات: احدها: ان النقل لیس مرادفاً للبیع.

و اجاب عنه المحقق الایروانی ره: بانه بعد تقیید النقل فی التعریف بان یکون بالصیغة المخصوصة لا وجه لهذا الایراد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۸۶

[...]

أقول: الظاهر انه تخیل ان مراد الشیخ ره من الایراد اعمیة النقل عن البیع، فاجاب عنه بذلک، و الظاهر انه یرید تغایر البیع و النقل مفهوماً، فان البیع اذا کان بمعنی التملیک یکون عبارة عن التسلیط، و لازم ذلک اذا کان الشیء مملوکا له هو النقل نظیر ان المشی مغایر للنقل و الانتقال فی المکان، لکنه لازم لهما مع انه لیس لازمه دائماً، فان تملیک عمل الحر یکون بیعا و لا نقل لعدم کونه مالکا له قبله، و بیع الکلی فی الذمة یصح و لا نقل هناک، فهذا الایراد تام. نعم اذا کان المقصود الاشارة الی المعاملة المتداولة کی یکون التعریف لفظیاً صح ذلک فانه یکفی فیه الملازمة الغالبیة.

الایراد الثانی: ان المعاطاة عنده بیع مع خلوها عن الصیغة.

و یمکن الجواب عنه: بان مراد المحقق ره لیس دخل هذا القید فی حقیقة البیع بل الاشارة به الی سنخ النقل، و علیه فلا تضر اخصیته.

الایراد الثالث: انه ان ارید دخل هذا القید فی ماهیة البیع.

یرد علیه: ان النقل بالصیغة لا یعقل انشاؤه بالصیغة، و ان ارید به الاشارة الی النقل الخاص یرد علیه: أنه ان ارید بالصیغة خصوص بعت لزم الدور، و ان ارید بها غیر بعت من سائر الصیغ لزم الاقتصار علی سائر الصیغ غیر بعت.

و فیه: ان الظاهر ان مراده هو الشق الثانی، و علیه فیمکن ارادة الجامع بین صیغة بعت و غیرها من الصیغ من الصیغة، و لا یلزم محذور الدور لانه مع سعة دائرة الکاشف لا یلزم دور، و لا محذور لزوم الاقتصار. فالعمدة الاشکال الأول.

الرابع: ما فی المکاسب من تعریفه: بانه انشاء تملیک عین بمال.

و ترد علیه امور: احدها: ما عن المحقق الخراسانی ره من: ان التملیک الانشائی اذا کان مادة بعت فلا یعقل انشاؤه بالصیغة، اذ القابل للوجود الانشائی نفس المعنی لا الموجود الانشائی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۸۷

[...]

ثانیها: ان هذا التعریف یصدق علی الشراء ایضاً لشموله للإنشاء الصریح و الضمنی، مع ان مقصوده الصریح خاصة.

ثالثها: ما افاده بعض المحققین ره من: ان ظاهر هذا التعریف تعلق الجار بالتملیک، فیکون هو تعریفا للهبة المعوضة، فان العوض فیها عوض للفعل و هو التملیک لا للعین، و فی البیع یکون العوض عوضاً لما تعلق به التملیک.

رابعها: انه لا یمکن الالتزام بالتملیک فی جملة من الموارد: منها: اشتراء آلات المسجد من غلة العین الموقوفة علیه، فانه لا یملکها احد کما لا یملک الغلة.

و منها: بیع العبد ممن ینعتق علیه، فانه لیس هناک تملیک و تملک و ذلک لوجهین: الأول: انه اذا امتنع الملک الحقیقی شرعا او عقلا لما کان فرق بین زمان طویل او قصیر، فلا یمکن الالتزام بحصول الملک آناً ما ثمّ الانعتاق.

و دعوی انه یمکن الالتزام بالملک الحکمی، مندفعة بان مرجع ذلک الی القول بترتب آثار البیع من دون حصول الملکیة، فان التزم بکونه بیعا حقیقة لزم بطلان التعریف المذکور و الا لزم بقاء العوضین علی ملک مالکهما لعدم المعاوضة الحقیقیة.

الثانی: ان ظاهر الادلهٔ ترتب الانعتاق علی نفس الشراء، فالالتزام بالملکیهٔ و لو آناً ما مناف لذلک.

و ما عن الجواهر من: ان الجمع بین هـذه الادلـهٔ و بین ما دل علی عـدم العتق الا فی ملک یقتضـی الالتزام بتقـدم الملک علی الانعتاق تقدماً ذاتیا، یرد علیه: ان الملکیهٔ من الامور الاعتباریهٔ و لا یعقل الاعتبار الا فی الزمان، فالملکیهٔ فی غیر الزمان مما لا نتعقله.

و منها: بیع الدین علی من هو علیه، فان الانسان لا یملک مالا علی نفسه لعدم ترتب الاثر علی هذه الملکیهٔ فیلغو اعتبارها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۸۸

[...]

و مـا ذکره ره فی الجواب عن ذلـک من تعقـل تملـک مـا فی ذمته و رجوعه الی سـقوطه عنه، غیر تام، فان السـقوط ان کان لاجل ما اشرنا الیه من لغویهٔ اعتبار الملکیهٔ فهو مانع عن الحدوث کالبقاء، و ان کان لکونه اثر تلک الملکیهٔ فیرد علیه: ان ثبوت الشیء لا یکون علهٔ لسقوطه.

الخامس: ما عن المصباح من تعریفه بانه: مبادلهٔ مال بمال، فهو ایضاً غیر تام، لانه یرد علیه امور: الأول: ان المبادلهٔ قائمهٔ بالطرفین کما هو الشأن فی باب المفاعلهٔ، و لا یصح التعبیر بها عما یقوم بطرف واحد، مع ان البیع عندهم لیس هو ذلک بل عبارهٔ عن التبدیل.

و ما افاده المحقق الاصفهانی ره من انکار تقوم المفاعلهٔ بطرفین مستشهدا بقوله تعالی: یُخادِعُونَ اللّهَ «۱» و قوله عزّ و جلّ وَ مَنْ یُهاجِرْ فِی سَبِیلِ اللّهِ «۲»، و نافقوا، و شاقوا، و غیر ذلک من الاسـتعمالات مـدعیا ان هـذه الهیئهٔ انما وضـعت لتعدیهٔ المادهٔ و انهائها الی الغیر، مثلا الکتابهٔ لا تقتضی الا تعدیهٔ المادهٔ الی المکتوب فیقال کتب الحدیث من دون تعدیتها الی المکتوب الیه، بخلاف قولهم کاتبه فانه یـدل علی تعـدیتها الی الغیر، بحیث لو اریـد افـادهٔ هـذا المعنی بـالمجرد لقیـل کتب الیه، ثمّ قـال: ان الهیئـهٔ المجردهٔ و ان افادت هـذه الخصوصـیهٔ فی بعض الموارد کضـرب زید عمرواً الا انها غیر ملحوظهٔ فی الهیئهٔ و تکون من لوازم النسـبهٔ، بخلاف ضارب زید عمرواً فان هذه الخصوصـیهٔ ملحوظهٔ فیه. و ان کان لطیفا، الا انه یرد علیه: ان هذه الامور لیست اموراً برهانیهٔ بل سماعیهٔ لا بد فیها من الرجوع الی اهله، و هم قد صرحوا بذلک و جعلوا له موارد استثنائیهٔ منها الآیات المشار الیها.

---

(۱) سورهٔ البقرهٔ: آیهٔ ۹.

(۲) سورهٔ النساء: آیهٔ ۱۰۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۸۹

[...]

الثانی: ان لازم هـذا التعریف عدم کون بیع الکلی بیعا لانه لیس مالا قبل البیع، فلیس مبادلهٔ مال، و عدم صـحهٔ جعل عمل الحر عوضـا علی القول بعدم کونه مالا قبله.

الثالث: ان مطلق المبادلهٔ لیس بیعا قطعا، بل لو کانت المبادلهٔ بیعا فانما هی المبادلهٔ فی الملکیهٔ.

الرابع: ان التبدیل و المبادلهٔ لازم غالبی للبیع لا انه مفهومه لما اوردناه علی تعریف جامع المقاصد.

الخـامس: ان مقتضـی هـذا التعریـف لزوم دخول العوض فی کیس من خرج المعوض عن کیسه، مع انه لاـ یعتـبر ذلـک، أ لاـ تری ان الانسان یعطی الـدرهم الی الخباز و یقول: اعط الخبز للفقیر، فان هـذا بیع مع انه لا مبادلـهٔ فیه، و الالتزام بانه یملک الفقیر الـدرهم اولا ثمّ یعطی الخبـاز، او انه یوکله فی تملیکه الخبز ایـاه ثمّ اعطـائه للفقیر، خلاـف الواقع الـذی علیه بنـاء العرف و العقلاـء فی امثال هـذه المعاملهٔ.

و بما ذکرناه یظهر ما فی تعریفه بانه: تبدیل عین بمال، او تملیکها به، او نحو ذلک من التعاریف.

و المحقق النائینی ره بعد اعترافه بان هذه التعاریف تقریبیة اختار فی تعریفه انه: تبدیل مال بمال، و ان فی البیوع المتعارفة بین الناس انما یکون التبدیل فی الأموال لا فی الملکیة، و ذکر فی توضیح ذلک: ان الملکیة عبارة عن اضافة حاصلة بین المالک و المملوک، و هی تکون متحققة فی عالم الاعتبار و تکون منشئاً للآثار و لا تکون قابلة للتبدیل ابتداء لانه لیس للمالک ملکیة علی الملکیة بل فی باب المعاوضات یتبدل المالان بخلاف باب الارث فان فیه یتبدل المالکان، فالبائع انما یحل الاضافة القائمة بالطعام و یجعلها قائمة بالدراهم و لا یکون هناک تبدیل فی الملکیة فیکون البیع هو تبدیل مال

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۹۰

]...[

بمال.

و یرد علیه: اولا: ان بیع الکلی بیع مع انه قبل البیع لیس طرف الاضافة کی یکون هناک تبدیل.

و ثانیا: ان لازم ذلک عدم کون بیع آلات المسجد بالغلة الموقوفة علیه بیعا، فانها لا تصیر ملکا لأحد کی ینطبق علیه هذا التعریف.

و ثالثاً: ان الملکیة لا حقیقة لها سوی الاعتبار و هو بسیط قائم بالمالک و المملوک، فلا یعقل تبدل احد طرفیها مع بقائهما، فلا محالة لا بد من تبدلها. و بعبارة اخری: المشتری لا یملک المبیع الا باعتبار کونه ملکا له، و خلع البائع الملکیة عن نفسه و لبسها به و معه تتبدل الملکیة لا محالة فلا یتصور بقاء ملک الاضافة و تبدیل طرفها. فتدبر.

فالحق فی تعریف البیع بنحو یکون جامعا و مانعا ان یقال: انه اعطاء شیء بازاء شیء، و هذا بحسب الموارد مختلف اثره، فقد یکون اثره ملکیة العوضین کما فی غالب موارده، و قد یکون اثره الانعتاق کما فی بیع العبد ممن ینعتق علیه، فان اثر اعطاء البائع ایاه بازاء شیء انقطاع اضافته، و حیث لا یعقل دخوله فی ملک المشتری ینعتق علیه قهرا، و قد یکون اثره السقوط کما فی بیع الدین ممن هو علیه، و قد یکون اثره قیام المبیع مقام عوضه فیما له من التعلق و الاضافة بجهة کالآلات المشتراة من غلة العین الموقوفة للمسجد مثلا.

بقی فی المقام بیان الفرق بین البیع و بین الشراء و الاجارة و الصلح و الهبة المعوضة و القرض.

اما الشراء فلیس هو اعطاء شیء بازاء شیء، بل مطاوعة لذلک، و الذی یوجب ملکیة المعوض للمشتری و العوض للبائع انما هو فعل البائع الذی تعلق به

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۹۱

]...[

القبول.

و بذلک ظهر ما فی کلام الشیخ ره من ان القبول تملیک ضمنی، و بذلک فرّق بین البیع و الشراء، فانه لیس تملیکا و لو ضمنا.

و أما الاجارة: فقد فرّق الشیخ ره بینها و بین البیع بان البیع تملیک العین بعوض و الاجارة تملیک المنفعة به، و لکن علی القول بصحة جعل المعوض فی البیع منفعة لا بد من بیان فرق آخر بینهما، و قد یقال: ان الفرق بینهما انما یکون فی ان البیع یتعلق بکل من العین و المنفعة، و اذا تعلق بالعین یکون اثره ملکیتها فیما یکون قابلا لذلک، و هذا بخلاف الاجارة فانها تتعلق بالعین خاصة و اثرها نقل المنافع.

توضیحه: ان من ملک شیئاً ملک منافعه بالتبع و یکون له حق القبض علی العین لاستیفاء المنافع، فالبیع انما هو اعطاء العین او المنفعة بازاء العوض، و أما الاجارة فانما هی لنقل ذلک الحق، بمعنی انها تتعلق بالعین لنقل ذلک الحق. و تمام الکلام موکول الی محله.

و أما الصلح: فالفرق بینه و بین البیع هو ما ذکره الشیخ ره من: ان حقیقة الصلح هو التسالم، و یکون متعلقه فی بعض الموارد ملکیة العین او المنفعة، و فی بعض الموارد غیر ذلک.

و لا ایراد علیه سوی ما ذکره من انه اذا تعلق الصلح بالعین یکون متضمنا للتملیک، فانه یرد علیه: انه لا یتعلق بالعین، بل هو نظیر الالتزام لا یعقل تعلقه الا بفعل او نتیجة کالملکیة، و لذا لا یصح جعل مفعوله الثانی العین کما لا یخفی.

و أما الهبة المعوضة: فتتصور علی وجوه: الأول: ان یهب المال و یشترط علی المتهب هبة شیء.

الثانی: ان یهبه المال و یکون داعیه هبة المتهب شیئاً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۹۲

[...]

الثالث: ان یهب المال و یشترط النتیجة، ای کون ذلک المال ملکا له.

الرابع: ان یهبه بازاء ذلک الشیء.

الخامس: ما اضافه السید الفقیه و هو: ان یهبه فی مقابل هبته، بحیث تکون المقابلة بین الهبتین و مقتضی المقابلة بطلان احد المتقابلین بفقد الآخر.

اما فی الوجه الأول و الثانی: فیکون اعطاء المال اعطاء لا بإزاء شیء بل مجانا، و الفرق بینها و بین البیع حینئذٍ واضح غایة الأمر فی الصورة الأولی اذا لم یهب المتهب ذلک الشیء یکون للواهب الخیار، و لا یکون ذلک فی الصورة الثانیة.

و أما فی الوجه الثالث: فان قلنا بعدم صحة شرط النتیجة فلا کلام، و ان قلنا بصحته فذلک الشیء و ان کان یصیر ملکا له الا انه للشرط لا لعقد الهبة و المال الموهوب انما یعطی مجانا لا بإزاء شیء، و هذا بخلاف البیع.

و أما فی الوجه الرابع: فهو بیع حقیقة بلسان الهبة، و سیأتی الکلام فی انه هل یصح البیع بلسان الهبة ام لا.

و أما فی الوجه الخامس: فقد افاد السید ره فی الفرق بینها و بین البیع: ان فی البیع المقابلة انما تکون بین المالین، و فی هذه الهبة تکون بین الفعلین.

و ما ذکره من الفرق علی تقدیر صحة هذه الهبة متین، الا ان الکلام فی صحتها، و ذلک لانه ان ارید بها تعلیق هبة علی هبة الآخر، فلو لم یهب الطرف لا یکون هبة من هذا الطرف ایضاً لتقیدها بهبة الآخر، فهذا هو التعلیق المجمع علی بطلانه.

و ان ارید بها انه یملک هبته فی مقابل تملک هبة الآخر، فیرد علیه: ان فی الهبة التملیک انما یتعلق بالمال و لیس هناک تملیک متعلق بهذا العمل من الحر، نعم یصح ذلک فیما اذا وقع عقد آخر علی هذا العمل بحیث صار مملوکا بواسطة عقد آخر، و لکنه خارج عن المقام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۹۳

[...]

و أما القرض: فقد فرق الشیخ ره بینه و بین البیع بان القرض حقیقته لیست هی المعاوضة بل هی تملیک علی وجه ضمان المثل او القیمة.

و یرد علیه: ان التملیک المزبور لا یخلو عن أحد وجهین: اما ان یکون تملیکا بازاء بدله فی الذمة، فهو معاوضة حقیقة، و أما ان یکون تملیکا مجانیاً و اشترط فی ضمنه ان تکون الذمة مشغولة بالمثل او القیمة، فهذا غیر معقول، اذ مرجعه الی اشتراط ضمان الانسان لمال نفسه.

فالحق ان یقال: ان حقیقة القرض تملیک للعین- ای لخصوصیتها- مجاناً و جعل لمالیتها فی الذمة، ففی الحقیقة هو ینحل الی انشاءین: تملیک مجانی بالنسبة الی العین، و تضمین لمالیة العین و استئمان لها فی ذمة المقترض الی اجل معین: و علیه فالفرق بینه و بین البیع فی غایة الوضوح.

و أما ما استشهد به الشیخ ره لعدم کون القرض من المعاوضات فهی امور: منها: انه لا یجری فیه ربا المعاوضة، و ذکر السید قده فی بیان مراد الشیخ ره: انه لا یشترط فی تحقق الربا فیه ما یعتبر فی تحققه فی سائر المعاوضات من اشتراط کون العوضین من المکیل و الموزون و کونهما من جنس واحد بل یجری فیه مطلقاً.

و اورد علیه: بان سعة دائرة الربا فیه لدلیل خاص لا تنافی کونه من المعاوضات.

لکن: الظاهر ان مراده عدم جریان الربا الذی یجری فی البیع فی القرض، و ذلک فی مثل الرئال الذی یساوی اربعة دراهم مثلًا و یکون بحسب الوزن اکثر منها بها، فان ذلک ربا محرم، و هذا لا یجری فی القرض فان من اقترض الرئال له ان یؤدی اربعة دراهم و للمقرض اشتراط ذلک، و لیس ذلک غیر جائز، و السر فیه ما ذکرناه من ان حقیقة القرض تملیک العین مجانا و استئمان للمالیة فی ذمة المقترض، فما فی ذمته

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۹۴

[...]

مالیة الرئال لا عینه و هی عین مالیة اربعة دراهم فیجوز تطبیقها علیها.

و منها: عدم لزوم ذکر العوض فیه، فلو کان من المعاوضات لکان اللازم ملاحظة الطرفین فی مقام انشاء المعاوضة.

و منها: عدم لزوم العلم بالعوض، مع انه فی المعاوضات لا بد من العلم به.

و اورد علیه و علی سابقه: بان العین المقترضة اما ان تکون من المثلیات او تکون من القیمیات، و علی کل حال العوض معلوم و لا یحتاج الی الذکر.

و فیه: اولا: ان بعض الاشیاء ربما لا یعلم الانسان حین القرض انه مثلی او قیمی فیقترض المال و یستعلم الحال قبل الاداء.

و ثانیا: انه ربما یعلم انه قیمی و لکن لا یعلم مقدار القیمة.

و منها: عدم جریان الغرر المنفی فیه.

و فیه: ان جماعة من الأصحاب صرحوا بلزوم العلم بمقدار العین المقترضة و انه لا یجوز بالمکیال المجهول، و جماعة اخری و ان کان ظاهرهم علی ما عن الجواهر عدم اعتبار ذلک الا ان جریان الغرر فی مطلق المعاوضات لیس متفقا علیه، فهذا لا یکون شاهداً علی عدم کونه من المعاوضات عندهم.

ضابط ما یصح جعله عوضا و معوضا و ما لا یصح

اشارة

ثمّ انه ینبغی التنبیه علی امور: الأول: فی ضابط ما یصح جعله معوضا و عوضا و ما لا یصح، فقد قال الشیخ ره فی ضابط ما یصح جعله مبیعا:

و الظاهر اختصاص المعوض بالعین فلا- یعم ابدال المنافع بغیرها: الی آخره یقع الکلام فی مقامین: الأول: فی بیان المراد من العین. الثانی: فی انه هل یعتبر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۹۵

[...]

ان یکون المبیع عینا ام لا.

اما المقام الأول: فالمراد من العین هو الموجود المتعین الخارجی و ما لو وجد لکان من المتعینات الخارجیة، فتشمل العین الشخصیة، و الکلی المشاع، و الکلی فی المعین، و الکلی الذمی. و تخرج المنفعة و الحق، و لا إشکال فی شیء من ذلک الا فی الکلی الذمی، فانه اشکل علی جعله مبیعا بوجهین:

الأول: ان الملکیة من الاعراض، فلا بد لها من معروض، و لا وجود للکلی الذمی حتی یکون معروض الملکیة.

و اجاب عنه المحقق النراقی قده: بان البیع لیس هو التملیک، بل عبارة عن نقل الملک، و حیث انه لا محذور فی نقل الملک فی ظرف وجوده- و ان کان متأخرا فعلا لعدم کون النقل من الاعراض- فلا اشکال فی صحة البیع.

و قال: و الحاصل ان البیع نقل الملک بالغیر بالفعل سواء کان الملک ایضاً فعلیا او قویا مترقب الحصول.

و فیه: اولا: ان لازم ذلک بطلان البیع اذا تعذر تسلیم الکلی، او لم یحصل للبائع، لانه یکشف انه باع ما لیس له، مع انه لا یکون باطلا بالاتفاق.

و ثانیا: ان النقل مطلقا لا بد و ان یکون بملاحظة مکان او اضافة، و لیس له استقلال فی التحصل، فلو کان حقیقة البیع هو النقل کان بمعنی نقل الملک، فکما ان الملکیة غیر معقولة کما هو المفروض، کذلک النقل لا یکون فعلیا، فلا نقل بالفعل و انما هو معلق علی أمر متأخر، و التعلیق فی البیع باطل بالاجماع.

و اجاب عنه السید الفقیه: بان الملکیة و ان کانت من الاعراض الخارجیة الا ان حقیقتها لیست الا اعتباراً عقلائیا، فیمکن ان یکون محلها موجوداً اعتباریا فنقول: العقلاء یعتبرون الکلی الذمی شیئاً موجوداً تتعلق به الملکیة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۹۶

[...]

و فیه: اولا: انه لا یصح الجمع بین العرض الذی هو امر واقعی مقولی، و بین الاعتبار الذی لا ثبوت له الا فی افق الاعتبار.

و ثانیا: انه من المعلوم ان العقلاء فی باب اعتبار ملکیة الکلی الذمی لیس لهم اعتبار ان احدهما متعلق بوجوده، و ثانیهما متعلق بملکیته.

فالحق فی الجواب ان یقال: ان الملکیة انما هی من الاعتباریات و الاعتبار لا یحتاج الا الی طرف فی افق الاعتبار و هو کما یکون عینا خارجیة یمکن ان یکون کلیا فی الذمة، و الظاهر ان المستشکل خلط بین الملکیة التی هی من الاعراض الخارجیة- و هی الهیئة الحاصلة للجسم من احاطة شیء به- کالهیئة الحاصلة للرأس من احاطة العمامة به، و بین الملکیة التی هی من الاعتباریات التی تعتبر لفائدة مترتبة علی اعتبارها. و الذی لا یمکن ان یتحقق بلا محل موجود انما هی الملکیة بالمعنی الأول، و اما الملکیة الاعتباریة فهی لا تتوقف الّا علی محل موجود فی افق الاعتبار بنفس الاعتبار، و علیه فکما یمکن ان یکون ذلک عیناً موجودة فی الخارج یمکن ان یکون کلیا فی الذمة، بل ربما یکون المالک ایضاً کلیا ککلی الفقیر و السید فی باب الزکاة و الخمس.

و بهذا البیان یظهر انه یمکن ان یکون المالک امراً اعتباریا کالحکومة التی هی من الامور الاعتباریة العقلائیة و یعتبرونها لشخص او لعدة اشخاص، و لذا تری ان العقلاء یعتبرون لهم الملکیة بما انهم هیئة حاکمة، و الفرق بین ملکیتهم بما هم کذلک و بین ملکیتهم بما هم اشخاص انه لو مات احدهم او جمیعهم فی الأول لا ینتقل المال الی الورثة، و لو انتقلت عنهم الحکومة یخرج المال عن تحت

سلطانهم بخلافه فی الثانی. و تمام الکلام فی ذلک موکول الی محل آخر.

الاشکال الثانی: انه یعتبر فی البیع کون المبیع مالا قبل البیع و الکلی فی الذمة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۹۷

[...]

لیس کذلک.

و یرد علیه: انه لم یدل دلیل من عرف او شرع علی اعتبار ان یکون المبیع قبل البیع مالا، و تعریف المصباح لا حجیة له، بل یعتبر شرعا و عرفا کون المبیع قابلا لان یعوض عنه، و ضابط کونه متعلقا للاغراض و معلوم ان الکلی کذلک.

و أما المقام الثانی: فالأرجح فی النظر اعتبار کون المبیع من الاعیان و ذلک لان البیع من المفاهیم العرفیة و الامضاء الشرعی متعلق به، و لعل اختصاص البیع بنقل الاعیان و تملیکها و عدم شمولها لنقل المنافع من الامور الواضحة عندهم بحسب المتفاهم العرفی.

و الظاهر انه الی هذا نظر الفقهاء حیث استدلوا للاختصاص تارة: بالتبادر، و اخری: بصحة سلب البیع عن تملیک المنفعة بعوض، و ثالثة: بانصراف الادلة الی ما هو المعهود خارجا من جعل المعوض فی البیع عینا.

لا یقال: ان البیع بحسب متفاهم اهل هذا الزمان و ان اختص بنقل الاعیان الا ان المعیار هو عرف زمان الشارع الأقدس.

فانه یقال: اولا: انه ان ثبت ذلک فی هذا الزمان یبنی علی کونه کذلک فی زمانه صلّی اللّه علیه و آله لأصالة عدم النقل المعبر عنها بالاستصحاب القهقری، الذی علی جریانه بناء العقلاء و سیرة العلماء و لولاه لانسد علیهم باب الاجتهاد لعدم جواز کون الروایات ظاهرة فی المعانی التی تکون الآن ظاهرة فیها فی زمانه صلّی اللّه علیه و آله الا بذلک.

و ثانیا: ان الشک فی شمول البیع لنقل المنافع مانع عن التمسک بعمومات الصحة، و یتعین معه البناء علی الاختصاص لأصالة الفساد.

و یؤید ما اخترناه من الاختصاص: استقرار اصطلاح الفقهاء علیه فی تعیین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۹۸

[...]

الثمن و المثمن، یعنی انهم اذا ارادوا تمییز البائع عن المشتری و المثمن عن الثمن جعلوا مالک العین بائعا و مالک المنفعة مشتریا، و الاجماع، و انه لا- فرق بین الاجارة و البیع الا فی ان البیع لنقل الاعیان و الاجارة لنقل المنافع بناءً علی ما حققناه فی کتاب الاجارة من ان حقیقتها تملیک المنفعة بعوض.

و استدل للتعمیم بوجهین: الأول: ان ما عن المصباح من تعریف البیع بانه مبادلة مال بمال کما یشمل نقل الاعیان یشمل نقل المنافع.

الثانی: اطلاق البیع علی نقل المنافع فی جملة من النصوص: منها النصوص الدالة علی بیع سکنی الدار: کموثق اسحاق بن عمار «۱».

و منها: ما دل علی بیع خدمة المدبر: کخبر السکونی «۲».

و منها: ما ورد فی بیع الاراضی الخراجیة «۳».

و فیهما نظر: اما الأول: فلما تقدم من عدم تمامیة تعریف المصباح و عدم حجیته.

و أما الثانی: فلان الاستعمال اعم من الحقیقة، و اصالة الحقیقة انما یرجع الیها لتشخیص المراد لا لتعیین الموضوع له بعد معلومیة المراد، فالأظهر اختصاص البیع بنقل الاعیان.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب عقد البیع و شروطه حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب التدبير من كتاب التدبير و المكاتبة و الاستيلاد حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۷۱ من أبواب جهاد العدو و ما يناسبه من كتاب الجهاد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۹۹

]...[

جعل المنفعة عوضا

هذا كله في المعوض، و أما في العوض فقد قال الشيخ ره: (اما العوض فلا اشكال في جواز كونه منفعة الى آخره).

و الكلام في المقام يقع في موارد:

الأول: في بيان حقيقة المنفعة.

الثاني: في جواز جعلها عوضا.

الثالث: في جواز جعل عمل الحر عوضا.

الرابع: في الحقوق.

اما المورد الأول: فالمنفعة عبارة عما به يكون المال مالا، و بعبارة اخرى: عبارة عن الحيثية القائمة بالعين الموجودة بوجودها على نحو وجود المقبول بوجود القابل، فمنفعة الدابة ليست ما هو فعل الراكب الذى هو من اعراضه لا من اعراض الدابة، بل المضايف لفعل الراكب الذى يصير فعليا بفعلية ما هو قائم بالراكب، فحيثية كون الدابة مركبا منفعتها، و هذه انما تصير فعلية بالاستيفاء الذى هو عبارة عن الانتفاع.

و بهذا البيان ظهر ان ما افاده السيد الفقيه في حاشيته من: ان الثمرة تعد منفعة الشجرة عرفا، لا يمكن المساعدة عليه، اذ حقيقة العين مغايرة لحقيقة المنفعة فلا يعقل انطباق احداهما على الاخرى.

و أما المورد الثاني: فقد استدل لعدم جواز جعلها عوضا بوجوه:

الأول: ما اشتهر في كلامهم من ان البيع نقل الاعيان.

الثاني: ان المنفعة غير موجودة: فغير قابلة للمملوكية، فلا يصح جعلها عوضا. و هو المحكى عن الشهيد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۰۰

]...[

الثالث: انه لعدم تعارف جعل المنفعة عوضا تكون ادلة نفوذ البيع منصرفة الى نقل غيرها.

و في كل نظر: اما الأول: فلأن البيع - كما عرفت - انما هو عمل البائع، فهم في مقام بيان ما ينتقل من البائع، و هذا منهم نظير ما ذكروه من ان الاجارة لنقل المنافع، مع انه لا كلام بينهم في صحة جعل العوض فيها عينا.

و أما الثاني: فلما عرفت من ان الملكية امر اعتبارى، فيصح اعتبارها بالاضافة الى المنفعة التى هى مقدرة الوجود بتبع وجود العين القابلة لاستيفاء المنافع عنها.

و أما الثالث فلان الانصراف الناشئ عن قلة وجود فرد لا يصلح لتقييد المطلقات، فالأظهر جواز جعلها عوضا.

جعل عمل الحر عوضا

اما المورد الثالث: فقال الشيخ ره: و أما عمل الحرفان قلنا انه قبل المعاوضة عليه من الأموال فلا اشكال.. الى آخره.

محصل كلامه: انه لا إشكال فى جواز جعل عمل الحر عوضا اذا كان ذلك بعد وقوع المعاوضة عليه، كما اذا كان اجيراً لغيره فانه يجوز لذلك الغير جعله عوضا، و يكون كعمل العبد حينئذٍ الذى لا كلام فى انه مال و يصح جعله عوضا. و أما اذا كان ذلك قبل وقوع المعاوضة عليه فجواز جعله عوضا مبنى على كونه من الأموال و ان لم يعد منها لا يجوز ذلك.

يقع الكلام فى هذا المورد فى جهتين:

الاولى: فى انه مال قبل وقوع المعاوضة عليه ام لا؟

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۲۰۱

[...]

الثانية: فى انه على كل من التقديرين هل يصح جعله عوضا ام لا؟

اما الجهة الأولى: فالحق انه مال، لان المالية من الاعتبارات العقلائية و انما تعتبر للشىء من جهة كونه مما يرغب اليه و يميل اليه النوع، او ان نظام الاجتماع يتوقف عليه، كما فى اعتبار المالية للذهب و الفضة، و هذا الذى يسمى بالمال تارة يعتبرونه ملكا لشخص و اخرى لا يعتبر ذلك كما فى المباحات الاصلية، و على هذا فمن الواضح ان عمل الحر و ان لم يكن ملكا لفاعله- لان ملكية العمل انما تكون عن سبب و هو مفقود- الا انه مال و لا فرق بينه و بين عمل العبد، و لابين قبل وقوع المعاوضة عليه و بين بعده.

و استدل لعدم كونه مالا بوجوه:

الأول: ان المالية صفة وجودية، و لا بد لها من محل، و العمل المعدوم لا يكون محلا لها.

الثانى: انه لو كان عمل الحر مالا و كان صاحبه ذا مال، لتعلق به الاستطاعة اذا كان قادرا على عمل، يكون عوضه مما تحقق به الاستطاعة و خرج عن كونه فقيراً.

الثالث: انه لو كان مالا لكان حابسه ضامنا.

و فى كل نظر: اما الأول: فلما مر من ان الامور الاعتبارية تقوم بمحل يكون موجوداً تقديراً، و المقام كذلك، فان عمل الحر يقدر وجوده بتبع وجود العامل و قدرته عليه.

و أما الثانى: فلأن الاستطاعة تتوقف على الملكية و كون الشخص ذا مال، و عمل الحر و ان كان مالا الا انه ليس ملكا لعامله، فلا تتحقق به الاستطاعة نعم لمجرد سلطنته على تمليكه للغير يخرج عن كونه فقيراً و لا يصدق عليه هذا العنوان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۲۰۲

[...]

و أما الثالث: فلأن الضمان لا بد له من سبب، و هو اما الاتلاف او اليد او الاستيفاء، و شىء منها لا يكون فى المقام، اما الأول: فلأنه ليس مال العامل حتى يشمله من اتلف مال الغير فهو له ضامن، و أما الثانى: فلأن عمل الحر لا يكون تحت اليد و الاستيلاء لا بنفسه و لا بتبع الاستيلاء على الحر، و بعبارة اخرى: قاعدة اليد انما تجرى فى صورة الاستيلاء، و الحر لا يدخل تحت استيلاء غيره، و أما الثالث: فواضح.

فتحصل: ان الأظهر انه مال قبل وقوع المعاوضة عليه.

و أما الجهة الثانية: فبناء على كونه مالا، ما ذكر وجها لعدم جواز جعل المنفعة عوضا جار هنا، و الجواب ما ذكرناه، و على فرض عدم كونه مالا استدل على عدم الجواز- مضافاً الى ذلك- بانه يعتبر فى المبيع و الثمن ان يكونا من الأموال قبل البيع.

و فيه: انه لم يدل دليل على اعتبار ذلك لا من العرف و لا من الشرع، و تعريف المصباح لا حجية له، بل يعتبر عرفا و شرعا كون المبيع قابلا- لان يعوض عنه، و ضابط ذلك كونه متعلقا للاغراض، و معلوم ان عمل الحر كذلك. فالأظهر انه يصح جعل عمل الحر عوضا.

حقيقة الحق و اقسامه

و أما المورد الرابع: ففى المكاسب: و أما الحقوق فان لم يقبل المعاوضة بالمال كحق الحضانة ... الى آخره.

تنقيح القول فى المقام انما يكون بالبحث فى جهات:

الاولى: أنه فى الادلة عناوين ثلاثة: الملك، و الحكم و الحق.

اما الملك: فقد تقدم انه امر اعتبارى، و أما حقيقة الحكم فواضحة و مذكورة فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۲۰۳

[...]

محلها، انما الكلام فى حقيقة الحق بنحو يمتاز عن الملك و الحكم.

اقول: الحق فى اللغة: هو الثبوت، و بهذا الاعتبار عليه يطلق سبحانه الحق من جهة ان ثبوته من اعلى مراتب الثبوت، و يقال للأمر الموافق للواقع انه حق من جهة ثبوته، و هكذا سائر موارد استعماله.

و أما بحسب الاصطلاح فقد يقال: ان الحق هو الملك، و لعله المراد من قول السيد فى الحاشية: انه مرتبة ضعيفة من الملك بل نوع منه، و لذا عبر عن حق الخيار بملك فسخ العقد، غاية الامر المملوك، تارة: يكون العين بما لها من الشئون، و اخرى: جهة خاصة منها، و ثالثة: عمل من اعمال الحر، و فى الجميع الملكية واحدة و انما المملوك مختلف.

و به يندفع: ما اورد على هذا: بان الملك ملزوم للسلطنة المطلقة، مع ان الحق سلطنة خاصة على تصرف خاص.

و لكن يرد على هذا: انه ربما يضاف الحق الى ما لا يكون له اعتبار الملكية شرعاً كحق الاختصاص بالخمر التى كانت خلا قبلا، او كحق الاولوية فى الأرض المحجرة التى لا تملك الا بالاحياء.

و قد يقال: انه مرتبة ضعيفة من الملك.

و فيه: ان الملكية التى هى امر اعتبارى بسيطة لا- يكون لها مراتب، و اختلاف المملوك سعة و ضيقا اجنبى عن اختلاف مراتب الملكية.

فالحق ان يقال: انه عبارة عن اعتبار السلطنة على شىء او شخص فى جهة خاصة، مثلا حق الشفعة عبارة عن السلطنة على ضم حصة الشريك الى حصته بتملكه عليه قهرا، و حق الخيار عبارة عن السلطنة على الفسخ و الامضاء، و هكذا سائر الحقوق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۲۰۴

[...]

ثمّ لا يخفى ان هذا ليس حقيقة شرعية له، اذ مضافا الى عدم الدليل عليه: ان الحق يستعمل كثيراً فى الاخبار و كلمات علمائنا الابرار فى الحكم، و عليه: فتشخيص كون مورد خاص من قبيل الحكم او الحق بالمعنى الذى ذكرناه يتوقف على ملاحظة الخصوصيات و القرائن، و لا يستفاد ذلك من مجرد اطلاق الحق عليه.

الجهة الثانية: فى بيان اقسام الحقوق.

فقد جعل الشيخ ره لها اقساما:

الأول: ما لا يقبل المعاوضة بالمال: كحق الحضانة و الولاية.

و المراد به بحسب الظاهر- لا سيما مع ملاحظة التمثيل- هو ما لا يقبل النقل و لا الإسقاط، و يحتمل بعيدا ان يكون المراد به ما كان له اسقاطه و نقله الا انه مجانا لا بالعوض، كحق القسم، فانه ذكر العلامة ره: ان لكل من الازواج نقله الى ضرتها و اسقاطه، الا انه ليس لها اخذ المال بازاء ذلك.

الثاني: ما يقبل الاسقاط و لا يقبل النقل: كحق الشفعة و الخيار.

الثالث: ما يكون قابلا للنقل و الانتقال و الاسقاط: كحق التحجير.

و اورد على هذا التقسيم بالنحو الذى استظهرناه المحقق النائينى ره: بان كون شىء حقا و غير قابل للاسقاط لا يعقل، فانه لو لم يقبل الاسقاط فكيف تكون له السلطنة، و كيف يكون زمام امره بيده، بل الضابط للحق و الفرق بينه و بين الحكم كونه قابلا للاسقاط، و تبع فى هذا الضابط شيخنا السعيد الشهيد ره.

و فيه: ان مقتضى سلطنة الانسان على شىء هو كون امره بيده لا أمر السلطنة بيده، و الانسان مسلط على العين- او العمل- لا انه مسلط على سلطانه و مالك له، و بهذا البيان التزمنا بان الناس مسلطون على اموالهم «۱» لا يدل على صحة

---

(۱) البحار ۱ ص ۱۵۴ الطبع القديم ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۲۰۵

]...[

الاعراض.

و بالجملة: كما ان الحكم امره بيد الحاكم، كذلك الحق امره بيد المعتبر و من بيده الاعتبار، فاذا لم يجعل المعتبر امر رفع هذا الاعتبار و نقله الى الغير بيد من اعتبر له ليس له ذلك، فالحق ان من اقسام الحق ما لا يقبل الاسقاط.

ثمّ ان معرفة ان الحق الفلانى هل هو قابل للاسقاط و النقل ام لا؟ لا بد و ان تكون من الدليل و ليس لذلك ضابط كلى يمتاز به الحقوق كل منها عن غيره. و تمام الكلام فى ذلك موكول الى محل آخر.

الجهة الثالثة: كل حق قابل للنقل هل يجوز نقله الى من عليه الحق ام لا؟ صريح المكاسب و المحقق النائينى ره: عدم الجواز، و استدلاله بان الحق لما كان نحواً من السلطنة على من عليه الحق فلا يعقل نقله اليه، لان الانسان لا يمكن ان يتسلط على نفسه بالنحو الذى كان لطرفه.

و بالجملة: لا يعقل قيام طرفى السلطنة بشخص واحد.

و شيد بعضهم هذا الوجه بان المسلط و المسلط عليه متضايفان، و التضايف من اقسام التقابل فكيف يعقل اجتماعهما فى واحد.

و يرد عليه: اولا: ان المسلط عليه انما هو بمعنيين: الأول: طرف السلطنة، الثانى: من بضرره السلطنة، مثلا فى حق الخيار و حق الشفعة الذين هما مورد كلام الشيخ ره حل العقد فى الأول و تملك الشريك ما اشتراه المشترى ببذل الثمن فى الثانى مسلط عليهما بالمعنى الأول، و من عليه الحق فى الموردين هو المسلط عليه بالمعنى الثانى، و فى جميع الحقوق التى فيها من عليه الحق يكون الأمر على هذا المنوال، و عليه فنقل الحق الى من عليه الحق لا يلزم منه اتحاد المسلط و المسلط عليه بمعنى قيام طرفى السلطنة بشخص واحد كى يكون امرا غير معقول.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۲۰۶

]...[

و ثانیا: انه لو سلّم کون المسلط علیه هو من علیه الحق، فلا اری محذوراً فی اجتماعهما فی شخص واحد، و لیس کل ما هو من اقسام التضایف من انحاء التقابل، بل ما کان بینهما تغایر فی الوجود کالعلیة و المعلولیة منها و الا فالعالمیة و المعلومیة او المحبیة و المحبوبیة من اقسام التضایف، و لیستا من انحاء التقابل و تجتمعان فی شخص واحد و یحب الانسان نفسه و یعلم بنفسه.

و السلطنة من هذا القبیل، فان معناها کون الشخص قاهراً علی شخص و کون الغیر تحت ارادته و اختیاره، و هذا المعنی یمکن اجتماعه فی شخص واحد، بل سلطنة الانسان علی نفسه من اعلی مراتب السلطنة، کیف و قد ورد. (الناس مسلطون علی انفسهم) و لم یستشکل احد فی معقولیة ذلک. فتدبر فانه دقیق.

فتحصل: ان الأظهر جواز نقله الی من علیه الحق.

الجهة الرابعة: فی حکم جعل الحقوق عوضا.

اقول: بعد ما لا کلام و لا إشکال فی عدم صحة جعل ما هو من قبیل القسم الأول- ای ما لا یقبل الانتقال و الاسقاط عوضا- وقع الخلاف فی القسمین الاخیرین، و هاهنا اقوال:

الأول: عدم صحة جعل شیء منهما عوضا، اختاره المحقق النائینی ره.

الثانی: جواز جعل ما یقبل الانتقال خاصة عوضا.

الثالث: جواز جعل کل منهما عوضا، غایة الامر فی ما لا یقبل الانتقال یصح جعل اسقاطه عوضا.

و قد استدل المحقق النائینی ره علی عدم جواز جعل نفس الحق عوضا: بان البیع حقیقته تبدیل طرف الاضافة بمثله، و لازم ذلک دخول کل من الثمن و المثمن، فی ملک مالک الاخر، و معلوم ان الحق لیس کذلک، فانه مباین مع الملک سنخا، فلا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۰۷

]...[

یصلح للحلول محل المثمن فی الملکیة کی یصدق البیع.

و استدل ره علی عدم جواز جعل الاسقاط عوضا بان: نفس الاسقاط بما انه فعل من الافعال و اثره و هو السقوط بما انه اسم المصدر لیس من الافعال التی تقبل للمملوکیة نظیر الخیاطة، فان هذا المعنی معنی حرفی غیر قابل لان یتمول الا باعتبار نفس الحق، و قد عرفت ما فیه.

و یرد علی ما افاده فی نفس الحق: ان تعریف البیع بما ذکر مضافاً الی ما مر ما فیه من المحاذیر، انه لیس مورد آیة او روایة حتی یجعل صدقه او عدم صدقه مبنی للاحکام الشرعیة، و قد مر ان حقیقة البیع لیست الا جعل شیء بازاء شیء، فاذا جعل المبیع بازاء حق التحجیر بان یصیر هذا الحق لمالک المبیع فی مقابل خروجه عن ملکه فقد جعل شیء بازاء شیء فهو بیع حقیقة.

و أما ما ذکر فی الاسقاط فیرد علیه- مضافاً الی ذلک-: ان نفس الاسقاط و ان کان معنی حرفیا لا یتمول، و الحق فی نفسه غیر المالک، الا انه لا مانع من صیرورة الحق سببا و واسطة فی قابلیة إسقاطه للملکیة، و نظیر ذلک ان العلم بنفسه لا یملک لکنه یصیر سببا لزیادة مالیة العبد المتصف به.

و بالجملة: عدم قابلیة الحق للمملوکیة لا ینافی صیرورته واسطة فی کون اسقاطه قابلا للتمول و المملوکیة. فتدبر فانه دقیق.

ثمّ انه استدل الشیخ ره وفاقا لغیره من الاعلام لعدم جواز جعل ما لا یقبل النقل عوضا: بان البیع تملیک الغیر مراده: ان حقیقة البیع هو التملیک من الطرفین، فما لا یقبل النقل لا یقبل التملیک فلا یصح جعله عوضا.

و لما كان صاحب الجواهر بعد ما نقل هذا من استاذه و ذكر فى وجهه: ان البيع من النواقل لا من المسقطات، فلا يصح جعله عوضا على معنى سقوطه، اشكل عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۲۰۸

[...]

بان من البيع بيع الدين على من هو عليه مع انه لا يفيد الا الاسقاط فيلتزم فى الحق ايضاً بذلك.

و تصدى الشيخ ره لجواب هذا الاشكال: بانه فرق بين الموردين، فانه فى بيع الدين على من هو عليه تحدث الملكية آناً ما، و تسقط، و لا مورد لتقرير ذلك فى الحق بان ترجع حقيقة الاسقاط المجعول عوضا الى نقل الحق الى من هو عليه، و يؤثر ذلك فى سقوطه، و يدعى ان ما دل على انه لا يقبل النقل يكون المراد به النقل على وجه الاستقرار لا على هذا الوجه، فان نقل الحق الى من عليه و لو آناً ما محال لاستلزام ذلك اتحاد المسلط و المسلط عليه، و قد تقدم تنقيح ذلك.

و بهذا البيان الذى بينا مراد الشيخ ره يندفع جملة مما اورده المحشون ره عليه.

و استدل لعدم جواز جعل ما يقبل النقل عوضا: بعدم صدق المال على الحق و لو بعد البيع، و قد اخذ المال فى عوضى المبايعة لغة و عرفا.

و يرد على الدليل الأول ان البيع ليس هو التمليك من الطرفين، بل هو اعطاء شىء بازاء شىء، و لو كان الشىء الثانى سقوط الحق فلا مانع من جعل سقوط الحق عوضا و ان لم يقبل النقل، و قد تقدم تمامية ما اورده صاحب الجواهر من النقض و عدم صحة جواب الشيخ ره عنه.

و يرد على الثانى: ان المال ان كان هو ما يبذل بازاء الشىء لكونه مورداً لرغبة العقلاء و ميلهم من جهة ما فيه من الاغراض العقلائية فالحق مال، و ان كان المال بحسب المفهوم العرفى اخص من ذلك كما ادعى، فالحق و ان لم يكن مالا الا انه لا دليل على اعتبار المال فى عوضى المبايعة، و مجرد تعريف المصباح أو ما شابهه لا يصلح لذلك كما تقدم، فان حقيقة البيع اعطاء شىء بازاء شىء، و لا يعتبر فى صدقة سوى كون العوض او المعوض مما يبذل بازائه الشىء، و الحق كذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۲۰۹

[...]

فتحصل: ان الأظهر جواز جعل كل من القسمين عوضا، غاية الامر فى القسم الأول يجعل سقوط الحق عوضا، و فى القسم الثانى يجوز جعل سقوطه عوضا كما يجوز نقله عوضا.

لا يعتبر تعقب القبول فى صدق البيع

التنبيه الثانى: قال الشيخ ره: و يظهر من بعض من قارب عصرنا استعماله فى معان اخر ... الى آخره.

لا يخفى انه لم يظهر لنا وجه ما صنعه الشيخ ره فى المقام حيث ذكر اولًا تعريف المصباح و انتقل الى بيان امور اخر ثمّ عاد اليه بذكر سائر التعاريف، ثمّ كرر العود اليه فى هذا الموضع، مع ان ما ذكره هنا بعينه ما تقدم من المعانى.

و لكن الذى يهمنا فى المقام بيان انه هل يعتبر فى صدق البيع تعقب القبول ام لا؟ و فيه اقوال:

الأول: ما فى المكاسب و هو: عدم اعتباره، و تبعه المحقق النائينى ره.

الثانی: اعتباره اما بکونه اسما للجموع او فعل البائع بشرط التعاقب علی نحو الشرط المتأخر، اختاره السید و المحقق الایروانی.

الثالث: اعتبار قابلیته لتعقب القبول، اختاره بعض مشایخنا المحققین.

و الأظهر هو الأول، و ذلک یظهر من ملاحظهٔ انشاء البائع، فانه اذا قال (بعت) اظهر بذلک اعتبار نفسه، و المشتری انما یقبل ذلک لا ان فعله دخیل فی ما ینشؤه البائع، هذا مضافاً الی ملاحظهٔ سائر مشتاقهٔ کالبائع و غیره، مع انه لو نذر ان یبیع داره صح هذا النذر، و لو کان البیع فعل المجموع او فعل البائع بشرط التعقب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۱۰

[...]

بالقبول لما صح لکون جزء المنذور او شرطه خارجاً عن تحت القدرهٔ، و یؤیده قوله صلّی اللّه علیه و آله البیعان بالخیار «۱» اذ لو کان البیع اسما لفعل المجموع لما کانا بیعین بل کانا معا بائعاً.

و قد استدل للثانی: بالتبادر، و بصحهٔ السلب عن المجرد، و لهذا لا یقال باع فلان مال له الا بعد ما اشتراه غیره، و بان البیع من العقود و لو تحقق البیع بمجرد انشاء البائع لزم کونه ایقاعاً، و باستعماله فی المتعقب بالقبول فی النصوص و الفتاوی من قولهم لزم البیع او وجب او لا بیع بینهما او اقالهٔ البیع او نحو ذلک.

و فی الکل نظر: اما الأولان: فلأن التبادر و صحهٔ السلب انما یتمان فی مثل بعت داری فی مقام الاخبار الذی قامت القرینهٔ علی کونه لبیان البیع المثمر، و لا یتمان فی غیر هذا المورد.

و أما الثالث: فلأن العقد و الایقاع اصطلاحان، و المراد بالأول ما یعتبر فیه القبول، و بالثانی ما لا یعتبر، و لا کلام فی اعتباره فی صحهٔ البیع و ترتب الاثر علیه.

و أما الرابع: فلأن الاستعمال اعم من الحقیقهٔ، لا سیما مع قیام القرینهٔ علی ارادهٔ موضوع الاثر.

و قد استدل للثالث: بان البیع اسم للصحیح العرفی، و الصحیح العرفی فی اجزاء السبب ما کان قابلا لان یلتئم منه المجموع، فیکون البیع معناه انشاء التملیک القابل للحقوق القبول.

و فیه ما سیأتی من فساد المبنی و ان البیع لیس موضوعا للصحیح العرفی، فالحق عدم اعتباره فی مفهوم البیع لا بنحو الجزئیهٔ و لا بنحو الشرطیهٔ. نعم هو معتبر فی صحهٔ البیع عرفا و شرعا.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۱۱

[...]

البیع حقیقهٔ فی الصحیح او الأعم

اشارهٔ

التنبیه الثالث: نص الشهید الثانی فی کتاب الیمین من المسالک علی ان عقد البیع و غیره من العقود حقیقهٔ فی الصحیح.

اقول: یقع الکلام فی مقامین:

الأول: فی بیان ما افاده الشیخ فی المقام.

الثانی: فی بیان ما هو الحق.

اما المقام الأول: فقد یقال: ان الفاظ المعاملات من البیع و غیره اسام للصحیح و انما تستعمل فی غیره مجازا. و اورد علیه بایرادین:

الأول: ان لازم ذلک الالتزام بالحقیقة الشرعیة فی المعاملات، مع انه بالبداهة لیس کذلک، کیف و قد کان الشارع المقدس یستعمل اسامیها فیما کان یستعمل فیه العرف و لم یصرح فی مورد بکون مراده غیر ما یفهمه العرف.

الثانی: ان لازم ذلک عدم جواز التمسک باطلاقات ادلة العقود ک أَحَلَّ اللَّهُ الْبَیْعَ «۱» و نحوه لنفی اعتبار ما شک فی اعتباره فیها، اذ مع الشک المزبور لا محالة یشک فی صدق الموضوع، و معه لا مجال للتمسک بالاطلاق مع ان سیرة علماء الاسلام علی التمسک به فی هذه المقامات.

و اجاب الشیخ ره عن الأول: بان البیع او شبهه فی العرف اذا استعمل فی الحاصل من المصدر- ای المسبب و المنشأ- لا یستعمل الا فیما هو مؤثر و صحیح، و لو فی نظرهم، ثمّ اذا کان مؤثراً عند الشارع کان بیعا عنده ایضاً و الا کان صورة بیع،

---

(۱) البقرة آیة ۲۷۵.

فالموضوع له انما هو الصحیح المفید للأثر، و لا اختلاف فی هذا المفهوم بین العرف و الشرع، و انما الاختلاف فی المصداق، فان اهل العرف یرون بعض البیوع مفیدا مؤثراً و الشارع لا یراه کذلک.

لا- یقال: ان تخطئة الشارع العرف انما تتصور فیما له واقع فی عالم العین و الوجود، و لا تتصور فیما لا واقع له و کان فی ذاته مختلفا باختلاف الانظار کالبیع فانه ان کان موضوعاً لاعتبار الملکیة فی نظر العرف و ان لم یعتبرها الشارع کان موضوعا للاعم، و ان کان موضوعا لاعتبارها فی نظر الشارع عاد المحذور، و علی ای تقدیر لا معنی للتخطئة المذکورة.

فانه یقال: ان اعتبار الملکیة کان المعتبر هو العقلاء او الشارع انما یکون عن مصلحة داعیة الیه، و اهل العرف ربما یعتقدون وجودها فیعتبرون الملکیة و الشارع المقدس یخطأهم فی ذلک لکونه محیطا بالواقعیات، و یری انه لیس فی هذا الاعتبار مصلحة غیر مزاحمة بالمفسدة کما فی بیع الربوی، فالتخطئة انما تکون فی المنشأ للاعتبار.

و اجاب ره عن الایراد الثانی بوجهین: احدهما: ان البیع و ان کان موضوعاً للصحیح المؤثر الا ان المخاطب بالخطابات الشرعیة بما انه اهل العرف فیحمل دلیل امضاء البیع علی امضاء ما هو الصحیح المؤثر عندهم، و لو کان مراده خلاف ما علیه العرف لزم علیه نصب القرینة، فمع عدمه یکون الموضوع هو البیع الصحیح عند العرف. و هذا التقریب لا دخل له بتخطئة الشارع نظر العرف او تصویبه، اذ صریح عبارته ان الموضوع هو الصحیح المؤثر عند العرف. فلاحظ.

ثانیهما: حمل لفظ البیع أو شبهه الواقع فی ادلة الامضاء علی المصدر الذی یراد من لفظ بعت ای انشاء تملیک عین بعوض، الذی هو فعل الموجب، و اختاره فی

تعریف البیع، فاذا حکم الشارع علیه بالحل او بوجوب الوفاء یستکشف منه کونه مؤثراً فی نظر الشارع، و الا- لما کان له حلّیة و لا

وجوب الوفاء، و مقتضی اطلاقه کون انشاء النقل یوجب النقل شرعا. هذا محصل کلامه بتوضیح منا.

و المحقق النائینی ره اورد علی ما ذکره ثانیا فی وجه التمسک بالاطلاق: بان المطلقات الواردهٔ فی الکتاب و السنّهٔ کلها واردهٔ فی مقام امضاء المسببات دون الاسباب لانها اسام للمسببات، و اورد علی ما ذکره اولا: بانه اذا کان الدلیل وارداً فی مقام امضاء المسببات- ای المعاملات الرائجهٔ عند العرف کالزوجیهٔ و المبادلهٔ مع قطع النظر عن الاسباب التی یتوسل بها الیها- فلا یدل علی امضاء الاسباب.

و بعبارهٔ اخری: المسبب له وجود غیر وجود السبب، فإمضاؤه لا یکون امضاء للسبب، نعم اذا لم یکن له سبب متیقن اصلا لا محالهٔ یکون امضاؤه امضاء له و الا یلزم اللغویهٔ، و فی المقام السبب المتیقن موجود کما هو واضح.

و دعوی ان اهل العرف حیث یرون حصول المسبب بسبب معین عندهم فامضاء المسبب یستلزم امضاء السبب، مندفعهٔ بان المتبع هو انظار اهل العرف فی تعیین المفاهیم لا فی التطبیق، فهم و ان رأوا حصول المسبب عند وجود امر خاص الا ان امضاء المسبب لا دلیل علی کونه امضاء لنظرهم فی التطبیق ایضاً.

و لکن: یمکن دفع الثانی: بان مقتضی اطلاق دلیل المسبب الافرادی امضاء کل فرد من افراد المسبب عند العرف، و لازم ذلک امضاء کل سبب یتسبب به الیه و الا کان اطلاق دلیل المسبب مقیدا بغیر ما حصل من ذلک السبب الذی یشک فی امضائه، و لعله الی هذا یرجع ما نقله ره عن التقریرات و ذکرناه بقولنا: و دعوی و علیه فهو حق، و لکن الـذی یرد علیه: ما تقـدم فی أول الکتاب من أنّ ما هو المعروف من کون الانشاء عبارهٔ عن ایجاد امر باللفظ او شبهه مما لا أساس له.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۱۴

[...]

و اجاب المحقق النائینی ره، عن الاشکال بوجه آخر و هو: ان نسبهٔ صیغ العقود الی المعاملات لیست نسبهٔ الاسباب الی المسببات، بل نسبتها إلیها نسبهٔ الآلهٔ الی ذی الآلهٔ، و الارادهٔ متعلقهٔ بنفس المعاملهٔ ابتداءً بداههٔ ان الموجد للملکیهٔ لیس قول بعت نظیر الالقاء الموجد للاحراق، بل الموجد لها ارادهٔ البائع، فاذا لم یکن من قبیل الاسباب و المسببات فلیس هناک موجودان خارجیان حتی لا یکون امضاء احـدهما امضاء للآخر، بل الموجود واحـد، غایهٔ الأمر انه باختلاف الآلهٔ ینقسم الی اقسام عدیدهٔ، فاذا کان المتکلم فی مقام البیان و لم یقیده بنوع خاص یستکشف منه عمومه لجمیع الانواع.

و فیه: مضافاً الی ضـعف المبنی لما اشرنا الیه فی اول الکتاب: ان وجود ذی الآلهٔ مغایر مع وجود الآلهٔ بالوجدان، و الارادهٔ و ان تعلقت حین البیع بـذی الآلـهٔ ابتـداءً و بالآلـهٔ تتعلق تبعاً الا انه فی مقام الجعل، لا بـد من لحاظ الآلـهٔ مستقلا کی یری صـلاحیهٔ کل آلهٔ عرفیهٔ لـذلک او آلـهٔ خاصـهٔ، و علیه فاذا کان الاطلاق مسوقا لبیان امضاء ذی الآلـهٔ لا یصـح التمسک بالاطلاق لصـلاحیهٔ کل آلهٔ لذلک الا بالتقریب الذی ذکرناه، فلا فرق بین کونها من قبل الاسباب و المسببات او الآلهٔ وذی الآلهٔ.

و أما المقام الثانی: فالکلام فیه یقع فی موضعین: الأول: فی ان الفاظ المعاملات اسام للصحیحهٔ او الأعم.

الثانی: فی التمسک باطلاقات ادلهٔ الامضاء.

اما الموضع الأول: فقـد یقال- کما عن جماعـهٔ من المحققین منهم المحقق الخراسانی ره و المحقق النائینی-: انها ان کانت موضوعهٔ للمسببات لا مجال للنزاع المذکور، اذ لو کانت اسامی للمسببات لا تتصف الا بالوجود و العدم دون الصحهٔ و الفساد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۱۵

[...]

و لکن الحق فی المقـام ان الصـحهٔ و الفساد لا یتصف بهما الا الموجود الخارجی، و اتصافه بهما انما یکون بلحاظ انطباقه علی ما اخذ

طرفا للحکم او الاعتبار الشرعی و عدمه، و علیه فالمسببات ایضاً تتصف بهما و ذلک لان فی باب المعاملات کالبیع اموراً اربعة:

احدها: اعتبار المتعاملین الملکیة.

ثانیها: اعتبار العقلاء و امضائهم لذلک.

ثالثها: اعتبار الشارع ایاها.

رابعها: اظهار ذلک الأمر النفسانی بمظهر خارجی.

و لا ریب فی انها ان کانت اسامی للمسببات تکون اسامی للاعتبارات الصادرة من المتعاملین لا الصادرة من العقلاء و الشارع، مثلا البیع اسم لفعل البائع و لا یطلق علی الشارع و العقلاء البائع، و حیث ان الشارع المقدس لم یعتبر الملکیة فی کل مورد اعتبرها المتعاملان بل فی بعض مواردها- کما اذا کان مظهرا بلفظ او غیره من المظهرات الخارجیة و کان المعتبر غیر محجور علیه و غیر ذلک من الخصوصیات- فکل اعتبار خارجی شخصی ان کان منطبقا علی ما هو موضوع للاعتبار الشرعی و طرف له فهو صحیح، و الا فهو فاسد، فالمعاملات و ان کانت اسامی للمسببات تتصف بالصحة و الفساد ایضاً، و قد مر ان البیع اسم للمسبب، ای الاعتبار الصادر من البائع.

ثمّ ان الظاهر کونه اسما للاعم لا لخصوص الصحیح بالمعنی المتقدم، فان الصحة انما تنتزع عن مطابقة المأتی به لما هو طرف الاعتبار، فهی متأخرة عن الامضاء، فکیف یمکن اخذها فی المرتبة السابقة علیه- فتدبر- فانه یمکن ان یقال بوضعها للحصص الخاصة للامضاء الشرعی، مع ان المعاملات امور عرفیة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۱۶

]...[

امضاها الشارع الاقدس و ضروری انه لم یتصرف فی وضعها و لم یستعملها فی غیر ما وضعت تلک الالفاظ له فی العرف، بل استعملها فی معانیها، غایة الأمر اعتبر فی امضائها قیودا.

التمسک بالاطلاق

و أما الموضع الثانی: فبناء علی ما اخترناه من ان البیع مثلا اسم للاعتبار الصادر من المتعاملین و انه لا یعتبر فی صدقة شیء آخر، و ان دعوی کون باب المعاملات من قبیل ایجاد امر باللفظ و نحوه فاسدة، بل هی اعتبارات قائمة بالمتعاملین تظهر باللفظ و غیره، الأظهر جواز التمسک باطلاقات ادلة الامضاء لإمضاء کل ما هو مظهر لها، و ذلک لان ادلة امضاء المعاملات مثل قوله تعالی: أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ «۱» کما ان لکل واحد منها اطلاقا افرادیا، و یدل علی امضاء کل فرد من افراد البیع مثلا، کذلک له اطلاق احوالی فمقتضی أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ «۲». امضاء کل فرد من افراد البیع فی جمیع حالاته، ای سواء ابرز بالعربی أو بالفارسی او بغیرهما، و لازم ذلک امضاء کل مظهر. و لو تنزلنا عن ذلک و سلمنا دخل شیء آخر غیر الاعتبار القائم بالمتعاملین فی المعاملات، و انه لا تصدق اسامیها بمجرد تلک الاعتبارات، فلا یخلو ذلک من امور: احدها: اعتبار امضاء العرف و العقلاء، بمعنی ان کل معاملة واقعة بین المتعاقدین ممضاة عند العرف فهی بیع او غیره و الا فلا.

---

(۱) البقرة آیة ۲۷۵.

(۲) البقرة: آیة ۲۷۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۱۷

[...]

ثانیها: اعتبار امضاء الشارع فیها.

ثالثها: اعتبار وجود المصلحة و المناسبة الواقعیة، بمعنی ان کل معاملة واقعة عن المصلحة و المناسبة الواقعیة فهی بیع او غیره.

رابعها: ان یکون البیع مثلا- موضوعا لأمر واقعی، و یکون نظر العرف و الشرع طریقا الیه، و علیه یکون النهی تخطئة للعرف فی المصداق.

فلو کان المعتبر هو الأمر الأول، لو شک فی دخالة شیء فی امضاء العرف و العقلاء لما صح التمسک بالاطلاق لنفی اعتباره للشک فی صدق الموضوع، و أما لو احرز ذلک و شک فی دخالته فی الامضاء الشرعی فیتمسک بالاطلاق لنفیه.

و لو کان المعتبر هو الثانی لا یصح التمسک بالاطلاق لنفی اعتبار ما شک فی اعتباره لا بالإطلاق اللفظی و لا بالإطلاق المقامی، اما الأول: فللشک فی صدق الموضوع، و أما الثانی: فلوجود القدر المتیقن فی المعاملات الرائجة عند العرف، و یمکن ان یکون اعتماد الشارع الاقدس علیه.

و لو کان المعتبر هو احد الأخیرین یمکن التمسک بالاطلاق لنفی ما شک فی اعتباره شرعا مع احراز عدم دخالته عرفا، بتقریب: ان للشارع جهتین: احداهما کونه مشرعا و جاعلا للاحکام، ثانیتهما: کونه من العرف و العقلاء، بل هو رئیسهم، فاذا قال احل اللّه البیع و لم یعین البیع الشرعی لا محالة یحمل علی ارادة امضاء البیع العرفی، کما هو الشأن فی جمیع المفاهیم الواقعة فی الادلة الشرعیة، و علیه فیتمسک بالاطلاق لنفی اعتباره شرعا.

فتحصل مما ذکرناه: انه یصح التمسک بالاطلاق علی جمیع الوجوه و الاقوال الا- بناءً علی کون البیع و کذا غیره من المعاملات موضوعا للصحیح عند الشارع. قال الشهید ره فی محکی قواعده: الماهیات الجعلیة کالصوم و الصلاة و سائر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۱۸

[...]

العقود لا یطلق علی الفاسد الا الحج لوجوب المضی فیه.

و استظهر الشیخ ره من ذلک کونه فی مقام بیان مفاهیمها، و انها موضوعة للصحیحة، و لذلک اخذ فی الایراد علیه.

و لکن یمکن توجیه کلامه قده بقرینة ما فی ذیله (فلو حلف علی ترک الصلاة و الصوم اکتفی بمسمی الصحة و هو الدخول فیها، فلو افسدها بعد ذلک لم یزل الحنث، و یحتمل عدمه، لانه لا یسمی صلاة شرعا و لا صوما مع الفساد، و أما لو تحرم فی الصلاة او دخل فی الصوم مع مانع من الدخول لم یحنث قطعا) بانه قده لیس فی مقام بیان المفاهیم و انها موضوعة للصحیحة حتی یرد علیه ما تقدم، بل فی مقام بیان ان ما یتعلق به النذر انما هو الصحیح و انه لا ینذر الا ان لا یصلی صلاة صحیحة، و ان لا یبیع بالبیع الصحیح الشرعی، و انه بعد الفراغ عن ذلک یفصل بین ما هو الفاسد من الأول و بین ما لو انعقد صحیحا ثمّ افسد فی الاثناء.

بیع المعاطاة

المقصد الثانی فی المعاطاة

اشارة

: قال الشیخ ره: اعلم ان المعاطاة علی ما فسره جماعة ان یعطی کل من اثنین عوضا عما یأخذه من الآخر ... الی آخره.

لفظ المعاطاة لم یرد فی آیة و لا روایة کی ینازع فی تعیین مفهومه، بل المراد بها البیع الذی ابرز بغیر الصیغ المخصوصة من الافعال المقصود بها ابراز ذلک الاعتبار النفسانی.

ثمّ ان فیما ذکره ره فی تعریفها مسامحة واضحة، اذ المعاطاة التی وقع النزاع فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۱۹

]...[

انها بیع صحیح لازم ام لا، لا یکون کلا طرفیها اعطاء الشیء عوضا، بل احدهما اعطاء بعوض، ای احد الشیئین عوض و الآخر معوض.

ثمّ ان محل النزاع هو المعاطاة التی تتخلف عن البیع المنشأ باللفظ المخصوص فی الصیغة مع اشتمالها علی جمیع الجهات و الخصوصیات، و علیه فهی لا تتصور الّا علی وجه واحد و هو ما لو قصد بها التملیک.

و أما المعاطاة بالمعنی الاوسع من ذلک فقد ذکروا انها تتصور علی وجوه:

احدها: ان یقصد بها التملیک.

ثانیها: ان یقصد بها اباحة التصرفات.

ثالثها: ما فی الجواهر و هو: ان یقع الفعل من المتعاطیین من غیر قصد البیع و لا تصریح بالاباحة، بل یعطی البقال مثلا شیئاً لیتناول عوضه فیدفعه الیه.

و اورد علیه الشیخ الاعظم قده: بامتناع خلو الدافع عن قصد عنوان من عناوین البیع او الاباحة او غیر ذلک من العنوانات الخاصة.

اقول: الذی یظهر من کلام صاحب الجواهر ره- بقرینة قوله فی ما بعد ذلک و لعل القائل باشتراط الصیغة فی البیع یشرعه ایضاً علی جهة الاباحة التی هی کالاصل فیما یقصد به مطلق التسلیط، فغیرها محتاج الی قصد آخر بخلافها فانه یکفی فیها قصد هذا التسلیط المطلق. انتهی- ان مراده ان یقصد التسلیط المطلق من دون ان یقصد شیء من الفصول الوجودیة، و نتیجة ذلک الاباحة المالکیة، حیث انه یکون التسلیط المطلق غیر المتفصل بفصل وجودی هو الاباحة، لان فصلها امر عدمی و هو عدم قصد شیء من العناوین الخاصة من قبیل قطع اضافة الملک عن نفسه.

و لکن یرد علیه: ان هذا یرجع الی الوجه الأول.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۲۰

]...[

رابعها: ما فی الجواهر و هو: ان یقصد الملک المطلق دون خصوص البیع.

و یرد علیه: ما اورده فی المکاسب من: ان التملیک بالعوض هو حقیقة البیع لا شیء آخر.

خامسها: ما عن المحقق الرشتی- و قد ذکره فی توجیه الوجه الثالث المحکی عن الجواهر رداً علی الشیخ ره- قال: و یمکن دفعه بان النقل فی المقام کاللفظ فی العقود قد یکون مسلوب المعنی، نعم لا بد فی الفعل الاختیاری من غرض، فاذا کان هو محض التوصل الی الآخر تم الفرض.

و فیه: ان هذا و ان کان یتصور فی اعطاء الظالم لدفع شره، فانه لا مبیح و لا مملک، لکنه لا یتصور فی المعاطاة المعاملیة.

سادسها: ما افاده بعض المحققین، و هو: ما اختلف فیه العوضان فی جهة التملیک و الاباحة بان کانت الاباحة بازاء التملیک.

سابعها: ان یقصد کل منهما الاعراض عن ملکه بازاء اعراض صاحبه عن ملکه، و یتملک کل منهما مال الآخر بالحیازة.

فتحصل: ان المعقول منها اربع صور.

و عرفت ان محل النزاع هو خصوص المعاطاة المقصود بها التملیک، و صاحب الجواهر ایضا لا ینکر ذلک و انما یدعی ان مورد النفی و الاثبات لیس شیئا واحدا بل المعاطاة- التی نفوا عنها افادة الملکیة- هی ما قصد بها التملیک، و المعاطاة التی اثبتوا لها الافادة للاباحة هی ما قصد بها الاباحة.

و بالجملة: نزاع المعاطاة انما هو فی المعاملات الرائجة عند العرف التی لا شبهة فی ان المقصود بها التملیک، و مورد نزاع الفقهاء ایضاً ذلک، فان کلماتهم کالصریحة فی ان مورد النزاع هو ما یکون واجدا لجمیع الجهات سوی الصیغة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۲۱

]...[

و ربما یقال: ان المعاطاة الرائجة بین الناس لا تسبیب فیها الی شیء من الملکیة و الاباحة، و ان نزاع المعاطاة بین العامة و الخاصة ان الخاصة یقولون انه یعتبر فی انعقاد البیع الایجاب و القبول و لو بالفعل، و العامة یقولون انه ینعقد بمجرد التعاطی الخالی عن الانشاء، کما انه ینعقد بالانشاء.

اما دعواه ان المعاملة الرائجة هی ما لم یقصد فیها التملیک و نظرها بالتقابض الواقع بعد الصیغة فبینه الفساد، یکذبها الوجدان، و أما دعوی ان نزاع الخاصة انما هو فی ذلک فهی تندفع بملاحظة کلمات القوم.

بقی الکلام فی انه مع ظهور کلمات الاصحاب فی ان المعاطاة التی قصد بها التملیک تفید اباحة جمیع التصرفات، لاحظ کلماتهم التی ذکرها الشیخ فی المکاسب، فانک لا ترتاب فی ظهورها فی ذلک، افاد المحقق الکرکی: ان مراد الأصحاب من الاباحة الملک المتزلزل، و افاد صاحب الجواهر: ان مراد الاصحاب من المعاطاة المبیحة للتصرفات هی ما قصد به الاباحة لاما قصد به التملیک.

و الظاهر ان الذی اوجب التزامهما بما ذکرناه انه یلزم من التحفظ علی ظواهر کلمات الفقهاء من کلتا الجهتین وقوع ما لم یقصد، و عدم وقوع ما قصد، و بعبارة اخری: تخلف العقود عن القصود بل قصد قطع اضافة الملکیة عن نفسه ینافی بنفسه مع الاباحة المالکیة- ای اباحة ملکه لغیره- و لذا قال صاحب الجواهر ره: ان القول بالاباحة الخالیة عن الملک مع قصد الملک مما لا ینسب الی اصاغر الطلبة فضلا عن اعاظم الاصحاب، و لکن یمکن توجیه کلام المشهور و دفع الاستبعاد باحد وجهین: احدهما: ما افاده المحقق الخراسانی ره و هو: ان الأصحاب ملتزمون بالاباحة قبل التصرف المتوقف علی الملک و قبل التلف- و الملکیة بعد احدهما- و علیه فهم ملتزمون بافادة المعاطاة المقصود بها الملکیة الملکیة غایة الأمر مشروطة بالتصرف او التلف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۲۲

]...[

و یکون المقام نظیر توقف الملکیة فی باب الصرف علی القبض، و انما یباح التصرف قبل حصول الملکیة للسیرة، و علی ذلک فلا یلزم تخلف العقود عن القصود، فان ما قصده المتعاملان یقع، و الاباحة لیست من مقتضیات العقد، بل مقتضاه الملکیة، و انما یباح التصرف للسیرة.

ثانیهما: ان عدم تخلف العقود عن القصود لیس امراً لا یقبل التخصیص، فاذا حکم الشارع الاقدس بان ما قصده المتعاملان- و هی الملکیة- لا یقع لبطلان هذا البیع، و انما یباح التصرفات تعبداً لا محذور فیه، و بعبارة اخری: ان ما التزم به القوم هی الاباحة الشرعیة لا الإباحة المالکیة، و باب هذه الاباحة باب ترتب الحکم علی موضوعه لا ترتب الامر التسبیبی علی سببه.

و ربما یوجه کلام المشهور بوجهین آخرین: احدهما: ما افاده المحقق النائینی ره، و هو: ان عدم ترتب الملکیة علی المعاطاة المقصود

بها التملیک انما هو لاجل ان الفعل لا یکون بالحمل الشائع الصناعی مصداقاً للبیع، فقصده و ایجاد ما هو غیر مصداقه لا یفید الملک (و سیأتی توضیح ذلک عند ذکر الادلهٔ علی الأقوال)، و أما ترتب الاباحهٔ علیه مع عدم قصدها فلأن الاباحهٔ المالکیهٔ لیست الا التسلیط الخارجی و ادخال المالک العین تحت استیلاء الغیر، و الفعل بنفسه مصداق للتسلیط الخارجی و لا یعتبر فیه قصدها، و لا یضر قصد خلافها، کما هو الشأن فی جمیع العناوین الثانویهٔ المترتبهٔ علی الفعل قهراً کالایلام المترتب علی الضرب، فانه یترتب علیه و ان قصد به خلاف الایلام.

و یرد علی هذا ما ذکره هو قده من: ان لازم ذلک هو الالتزام باباحهٔ التصرفات فی المقبوض بالعقد الفاسد، مع ان عدم جواز التصرف فیه اجماعی، مضافاً الی ان الاباحهٔ المالکیهٔ انما هی من الامور التی یتوقف تحققها علی القصد، و لا تحصل بدونه،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۲۳

[...]

و الفعل الخارجی انما یکون مشترکا بینها و بین التملیک و القرض و العاریهٔ و نحو ذلک، و یتمیز کل عن غیره بالقصد.

و الانصاف ان هذا التوجیه ابعد من أصل المطلب.

ثانیهما: انه للملک مراتب: ملک العین، ملک المنفعهٔ، ملک الانتفاع، و الاخیر مساوق للاباحهٔ، فبناء المشهور علی افادهٔ المعاطاهٔ المقصود بها الملکیهٔ للاباحهٔ التزام بوقوع بعض ما قصد، و هذا غیر وقوع ما لم یقصد، و لا محذور فی ذلک.

و فیه: ان الاباحهٔ لیست عبارهٔ عن ملک الانتفاع، بل ملک الانتفاع لیس له معنی معقول، و انما یکون جواز الانتفاع من آثار ملک المنفعهٔ او اباحهٔ المالک، مع ان البیع لیس الا- تملیکا للعین و المنفعهٔ و لیس هو تملیکا للانتفاع، بل ملکیهٔ الانتفاع- علی فرض معقولیتها- تابعهٔ لملک المنفعهٔ، فالصحیح ما ذکرناه.

و لکن مع ذلک کله یرد علی المشهور امران:

الأول: ما افاده الشیخ الکبیر ره و هو: ان الاصحاب لم یفرقوا بین التصرفات المتوقفهٔ علی الملک، و التصرفات غیر المتوقفهٔ علیه، و حکموا باباحهٔ جمیعها، و الالتزام بهذا مع القول بعدم الملک بعید، و سیأتی تمام الکلام فیه عند نقل الشیخ ره کلامه. فانتظر.

الثانی: انهم ملتزمون باباحهٔ التصرفات المتوقفهٔ علی الملک من أول تحقق المعاطاهٔ، و جوازها متوقف علی الملک بنحو الجواز المشروط، و علیه فلا یجتمع ذلک مع القول بعدم حصول الملکیهٔ. ثمّ مع الاغماض عن ذلک کله لا بد فی اثبات هذه الدعوی من اقامهٔ الدلیل علیه فی مقام الاثبات و ستعرف عدم الدلیل علیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۲۴

[...]

الاقوال فی المعاطاهٔ

اذا عرفت ما ذکرناه فالأقوال فی المعاطاهٔ علی ما یساعده ظواهر کلماتهم سبعهٔ:

۱- افادتها الملک اللازم، و هو المحکی عن المفید و مال الیه فی محکی المسالک، و فی محکی شرح الارشاد و اختاره المحدث الکاشانی و جمع من محققی متأخری الأصحاب.

۲- انها تفید الملک غیر اللازم، اختاره المحقق الکرکی، قال: المعروف بین الأصحاب انها- ای المعاطاهٔ- بیع و ان لم تکن کالعقد

فی اللزوم خلافا لظاهر المفید، و لا یقول احد من الأصحاب بانها بیع فاسد سوی المصنف ره فی النهایهٔ، و قد رجع عنه فی کتبه المتأخرهٔ عنه.

۳- انها تفید الملکیهٔ اللازمهٔ بشرط کون الدال علی التراضی او المعاملهٔ لفظا، حکی ذلک عن بعض معاصری الشهید الثانی و بعض متأخری المحدثین، و لعل المراد اعتبار ان یکون هناک لفظ دال علی المساومهٔ و ان کان الانشاء بالمعاطاهٔ.

و علیه فلا یرد ما عن الشیخ ره فی الحاشیهٔ: لکن فی عد هذا من الأقوال فی المعاطاهٔ تأملا، فان هذا یصح اذا کان مرادهما انشاء البیع باللفظ، فانه حینئذٍ یخرج عن المعاطاهٔ، غایته انه لا یعتبر لفظ مخصوص. و لا یتم علی ما ذکرناه.

۴- انها تفید اباحهٔ جمیع التصرفات حتی المتوقفهٔ علی الملک، و هو المنسوب الی المشهور.

۵- انها تفید اباحهٔ التصرفات غیر المتوقفهٔ علی الملک، و هو الظاهر من حواشی الشهید علی القواعد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۲۵

[...]

۶- انها لا تفید الاباحهٔ أیضاً، ذهب الیه الشیخ فی النهایهٔ و ان رجع عنه.

۷- انها معاملهٔ مستقلهٔ تفید الملکیهٔ، اختاره الشیخ الکبیر.

هذه هی الأقوال فی المسألهٔ.

دلیل المختار فی المعاطاهٔ

و الأظهر انها تفید الملک و اللزوم، فلا بد من التکلم فی موردین لاثبات المدعی:

الأول: فی انها تفید الملک او الاباحهٔ، ام لا تفید شیئاً منهما.

الثانی: فی انها هل تفید اللزوم ام لا.

اما المورد الأول: فالکلام فیه یقع اولا: فیما استدل به او یمکن الاستدلال به علی المدعی، ثمّ فیما استدل له علی عدم إفادتها الملکیهٔ.

اما الأول: فقد استدل له بوجوه:

الأول: السیرهٔ المستمرهٔ علی معاملهٔ المأخوذ بالمعاطاهٔ معاملهٔ الملک فی التصرف فیه بالعتق و البیع و الوطء و الایصاء و التوریث و غیر ذلک من آثار الملک.

و اورد الشیخ ره علیه بما اورد علی الاستدلال بالآیهٔ، و هو: ان غایهٔ ما ثبت بالسیرهٔ جواز التصرفات حتی المتوقفهٔ علی الملک، و ثبوت الملکیهٔ من اول الأمر باباحتها متوقف علی ثبوت الملازمهٔ عقلا او شرعا، و لم یثبت شیء منهما، اما الملازمهٔ الشرعیهٔ فلأن المشهور قائلون باباحهٔ جمیع التصرفات و لا یقولون بالملک من الأول، و أما الملازمهٔ العقلیهٔ فلأن القدر اللازم بحکم العقل هو حصول الملک قبل التصرف المتوقف علی الملک و لو آناً مالا من الأول.

ثمّ قال: اما السیرهٔ علی التوریث فهی کسائر سیراتهم الناشئهٔ عن المسامحهٔ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۲۶

[...]

و قلهٔ المبالات فی الدین مما لا یحصی فی عباداتهم و معاملاتهم و سیاساتهم کما لا یخفی.

و يرد عليه قده امور: الأول: انه ما الفرق بين السيرة على التوريث و السيرة على جواز التصرفات، حيث لم يناقش فى الثانية و ناقش فى الاولى، فان تطرق هذا الاحتمال فى الاولى تطرق فى الثانية طابق النعل بالنعل.

الثانى: ان السيرة قائمة على الفرض على التصرفات المتوقفة على الملك و لازم ذلك ثبوت الملكية من الأول، فان اباحة التصرفات لا تدور مدار فعلية التصرفات، بل هى تثبت من اول الأمر، و عليه فان ثبتت الملكية من الأول ثبت المطلوب، و الا فقد ابيح تلك التصرفات لغير المالك، و هو مناف لأدلة توقفها على الملك.

و بعبارة اخرى: هذه الاباحة مع انها اباحة مشروطة بالملك تكون ثابتة من الأول فلا يعقل الالتزام بعدم الملك.

الثالث: انه يمكن الالتزام بحدوث الملكية آناً ما فى التوريث قبل الموت ان امكن الالتزام به فى سائر ما يتوقف على الملك، فلم يظهر وجه تفرقته بينهما.

و الحق ان يورد على هذا الوجه: بان السيرة فى هذه الازمنة و ان ثبت الا ان اتصالها الى زمان المعصوم غير ثابت، اذ لعل هذه نشأت عن افتاء المراجع بالملكية او اباحة التصرفات، أ لا ترى ان جواز الصلاة فى اللباس المشكوك فيه مما افتى به اكثر المتأخرين، فاذا فرضنا افتاء الجميع به فى بعض الاعصار يكون عمل الناس جميعا عليه، فيتوهم ثبوت السيرة، مع ان عدم الجواز فى القديم كان كالمجمع عليه.

الثانى: سيرة العرف و العقلاء فى كل ملة و نحلة على المعاملة مع المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملكية، و حيث لم يردع عنها الشارع الاقدس فيستكشف امضاؤه لها، و لا يتوهم ان ادلة توقف البيع و العتق و الوطء على الملك رادعة، فان السيرة ليست على جواز تلك التصرفات لغير المالك، بل على المعاملة مع المأخوذ بها معاملة الملك

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۲۲۷

]...[

و ربما يقال: انه يكفى فى الرادعية ادلة الاستصحاب، فان مقتضاها الحكم ببقاء الملكية ما لم يعلم زوالها، و لا دليل على زوالها فيجب الحكم ببقائها، فتكون تلك الادلة رادعة عن ثبوت الملك بالمعاطاة.

و اجيب عنه: بان رادعية تلك الادلة غير معقولة لاستلزامها الدور، اذ رادعية الادلة عن السيرة متوقفة على عدم حجيتها، و الا فلا محالة تكون مخصصة لها، و عدم حجيتها متوقف على رادعيتها، و هذا دور واضح.

و اورد عليه: بان اثبات حجية السيرة أيضاً دورى، اذ هى متوقفة على عدم الردع عنها و لو بالعموم، و عدم الردع فى المقام يتوقف على حجيتها.

ورد ذلك: بان فى حجية السيرة لا نحتاج الى اثبات عدم الردع، بل يكفى فيه عدم ثبوت الردع.

و لكن يرد عليه: ان فى حجية العمومات و صلوحها للرادعية ايضاً يكفى عدم ثبوت التخصيص، اذ الدليل العام حجة ما لم يثبت خلافه.

و الحق فى الجواب عن اصل الاشكال- اى عن رادعية ادلة الاستصحاب- ان يقال: ان عمل العقلاء و معاملتهم مع المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملكية انما يكون لبنائهم عليها و جزمهم بها، و ليسوا شاكين فى ذلك، و عليه فلا يعقل رادعية ادلة الاستصحاب المتضمنة لبيان حكم الشك من دون تعرض للموضوع كما هو الشأن فى جميع الادلة المتضمنة لبيان الأحكام، فان بناء العقلاء متكفل لعقد الوضع، و تلك الادلة متكفلة لعقد الحمل، فلا يتواردان على محل واحد كى تصلح العمومات للرادعية.

الثالث: قوله تعالى: أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ «۱».

---

(۱) البقرة: آیة ۲۷۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۲۸

]...[

و الاستدلال به یتوقف علی اثبات صدق البیع علیها، ثمّ اثبات دلالة الآیة علی حصول الملکیة بالبیع. فالکلام یقع فی موضعین:

الأول: فی انه هل یصدق علیها البیع ام لا؟ ربما یقال بالعدم، لان العناوین المنشأة بالقول او الفعل لا بد و ان یکون القول او الفعل مصداقاً لذلک العنوان بالحمل الشائع الصناعی، و الا لا یتحقق ذلک العنوان و ان قصد تحققه، فلو مشی بقصد انشاء البیع لما تحقق، و التعاطی الخارجی حیث لا یکون بالحمل الشائع مصداقاً للبیع الذی هو عبارة عن تبدیل احد طرفی الاضافة بمثله، فقصده و ایجاد ما هو غیر مصداقه لا یوجب تحقق عنوان البیع.

و فیه أنّ القول او الفعل لیس مصداقاً للبیع فی شیء من الموارد بناءً علی کونه موضوعاً للمسبب، ای اعتبار المتبایعین، نعم لا کلام فی ان نفس ذلک الاعتبار النفسانی ما لم یبرز باللفظ او الفعل لا یکون ممضی عند العقلاء و الشارع، و ابرازه لا بد و ان یکون بما یکون مبرزا له عند العقلاء، و حیث عرفت ان حقیقة البیع هو اعطاء شیء بازاء شیء و هذا المعنی عند العرف یبرز باعطاء شیء خارجاً واخذ ما بازائه، فلا اشکال، و ان شئت ان تعبر مسامحة بان الفعل الخارجی مصداق لهذا العنوان علی هذا المبنی فلا مشاحة، و أما دعوی الغنیة الاجماع علی عدم کونه بیعا فمراده نفی اللزوم او الصحة لا الحقیقة.

الثانی: فی اثبات دلالة الآیة علی افادة البیع الملکیة.

و محصل الکلام فیه: ان محتملات الحل ثلاثة: الحل الوضعی ای الصحة و النفوذ، و التکلیفی ای الجواز و الرخصة، و الاعم منهما، و لعل الجامع بینهما هو جعله مرخی العنان فی مقابل المنع و التقیید.

اما علی الأول: فالآیة تدل علی امضاء البیع مطابقة، و هذا الوجه هو الذی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۲۹

]...[

اراده الشیخ ره بقوله: بل قد یقال بأنّ الآیة دالة عرفا بالمطابقة علی صحة البیع لا مجرد الحکم التکلیفی، لکنه محل تأمل ... الی آخره.

و الظاهر ان منشأ تامله هو ظهور الحل فی الحلیة التکلیفیة المؤکد هذا الظهور بمقابلة وَ حَرَّمَ الرِّبٰا.

و لکن یرد علیه: انه من جهة استناده الی نفس البیع ظاهر فی ارادة الوضعی منه، و هکذا فی الحرمة المنسوبة الی الربا.

و أما علی الثانی: ای ارادة الحلیة التکلیفیة من احل، فحیث انه لاموهم لحرمة البیع لا بما هو فعل و لا بما هو تسبیب للملک، فلا بد من تقدیر التصرفات، و علیه فیمکن استفادة مملکیة البیع من الآیة بوجوه:

احدها: الملازمة العرفیة بین حلیة جمیع التصرفات حتی المتوقفة علی الملک، و بین الملکیة کما تقدم.

ثانیها: ان جواز التصرفات المتوقفة علی الملک کالبیع و الوطء و نحوهما، من آثار الملکیة، فاذا دلت الآیة علی جوازها دلت علی الملکیة بالملازمة العقلیة، و هذا الوجه هو الوجه الأول فی کلامه، و مورد نقضه و ابرامه و تأمل فیه بما ذکرناه فی السیرة مع الجواب عنه فراجع.

ثالثها: ان الآیة الشریفة و ان دلت علی اباحة التصرفات الا انها لا تدل علی حلیة مجرد التصرفات المتوقفة علی الملک، بل علی حلّیة التصرفات المترتبة علی البیع، و مرجع ذلک الی حلّیة الاکل عن هذا السبب، و لازم ذلک عرفاً ثبوت الملکیة، کما ان اللازم العرفی

لما تضمن حرمة الاكل عن سبب عدم الملكية كقوله (عليه السلام) ثمن العذرة سحت، و هذا الوجه هو الذى ركن اليه فى آخر الامر.

و بما ذكرناه ظهر ان ما اورده المحقق الايروانى ره عليه من ان الشيخ ره التجأ

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۲۳۰

]...[

الى اختيار ما جعله محل التأمل، غير تام، فان ما اختاره غير ما تأمل فيه.

و أما على الثالث: فحيث ان احل انتسب الى البيع و لا معنى لحليته التكليفية و التقدير خلاف الأصل، فلا محالة يراد به حينئذٍ الحلية الوضعية، و عليه فتدل الآية بالمطابقة على صحة البيع و مملكيته.

فتحصل: ان الاية على جميع التقادير تدل على صحة البيع و مملكيته، و مقتضى اطلاقها الاحوالى- بالتقريب الذى ذكرناه قبل الشروع فى مبحث المعاطاة- هو امضاء كل بيع و عدم اعتبار شىء مما شك فى اعتباره فى اظهاره و ابرازه، ففى المقام يشك فى اعتبار اللفظ فيه فيتمسك باطلاقها و يحكم بعدم اعتباره و تحققه بالاظهار بالفعل.

الرابع: قوله تعالى: لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ «۱».

و تقريب الاستدلال به: انه بعد ما لا ريب فى ان المراد من الأكل هو معناه الكنائى- لا معناه الموضوع له و هو واضح- يكون المراد بالاكل احد معنيين: الأول: كونه كناية عن مطلق التصرفات حتى المتوقفة على الملك، و عليه فتجرى فى هذه الآية الوجوه الثلاثة التى ذكرناها لدلالة الآية المتقدمة على صحة المعاطاة لو اريد باحل الحلية التكليفية، فلا نعيد.

الثانى: جعل الاكل كناية عن التملك، و عليه فهى بالمطابقة تدل على صحة المعاطاة و كونها موجبة للملكية، و دعوى عدم كونها تجارة عن تراض مكابرة واضحة.

الخامس: النبوى: الناس مسلطون على اموالهم «۲».

---

(۱) النساء آية ۲۹.

(۲) البحار ج ۱ ص ۱۵۴ الطبع القديم ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۲۳۱

]...[

تقريب الاستدلال به: انه يدل على ان الناس مسلطون على أموالهم بجميع انحاء التصرفات و من جملتها البيع المعاطاتى.

و اورد عليه بايرادات: الأول: ما فى المكاسب و هو: ان عمومه انما هو باعتبار انواع السلطنة، فلو احرز ثبوت سلطنة خاصة له كتمليك ماله لغيره، و شك فى انه هل يحصل بمجرد التعاطى ام، لا بد من القول الدال عليه، فلا يجوز التمسك به على مملكية المعاطاة.

اقول: ان كان مراده قده انه فى مقام اثبات مشروعية كل نوع فى الجملة و ليس له اطلاق افرادى، فيرد عليه: ان له اطلاقاً افراديا، و يدل على ثبوت السلطنة على كل تصرف من التصرفات، و لذا لو شك فى ان فردا خاصا من نوع من التصرف كالأكل هل يكون جائزاً ام لا- يتمسك به، و السر فيه ان السلطنة هى القدرة، و من المعلوم انها لا تتعلق بالمال بل بالتصرف فيه و حذف المتعلق يفيد العموم، فمعنى النبوى: ان الناس قادرون على كل تصرف فى اموالهم، و الاختصاص بكل نوع منه بلا وجه.

و ان كان مراده انه فى مقام امضاء المسببات لا الأسباب، فيرد عليه: ان هذا اشكال اورد على الاستدلال بآية الحل ايضاً بناءً على كون الفاظ المعاملات اسامى للمسببات لا الأسباب، و قد تقدم الجواب عنه.

الثانی: ما عن المحقق الخراسانی ره و هو: ان المستفاد منه کونه فی مقام بیان عدم محجوریة المالک لا فی مقام تشریع السلطنة بانحائها.

و فیه: ان حمل السلطنة- التی هی القدرة علی التصرفات مطلقاً- علی ارادة عدم المحجوریة- ای عدم المانع من التصرف- خلاف الظاهر.

الثالث: ما افاده جمع من المحققین، و هو: ان دلیل السلطنة انما یدل علی ثبوت

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۳۲

[...]

السلطنة فی موضوع المال، و لا یدل علی السلطنة علی اذهاب هذا الموضوع و ازالة السلطان.

و فیه: انه ان ارید بذلک انه یدل علی ثبوت السلطنة علی المال لا علی رفع هذه السلطنة، فیرد علیه: ان هذا یتم فی الاعراض، و لا یتم فی البیع الذی حقیقته اعطاء المال للغیر، و لازمه رفع السلطنة عن نفسه، و ان ارید به ان الظاهر من الحدیث التسلط علی التصرفات فی موضوع المال.

و بعبارة اخری: مع اضافة المال الیه، و اخراج المال عن الملک لیس منها کما هو واضح، فیرد علیه: ان الظاهر من الحدیث ثبوت السلطنة مع انحفاظ الاضافة حال السلطنة لا حال التصرف کما لا یخفی.

فالحق ان شیئا مما اورد علی الاستدلال بالنبوی لیس بوارد.

و ربما یستدل لمملکیة المعاطاة بالآیة الشریفة أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» و سیأتی تنقیح القول فیها عند ذکر ادلة اللزوم فانتظر.

و قد ظهر مما ذکرناه مدارک سائر الاقوال، اذ من یقول بانها مفیدة للملک لکنها لیست بیعا یستند فی عدم کونها بیعا الی ما تقدم فی آیة حل البیع، و فی کونها معاملة مستقلة ممضاة الی عموم آیة التجارة عن تراض.

و أما من یقول باباحة التصرفات دون الملک فقد استند فی الاباحة الی ما تقدم من السیرة، و الآیة، و إلی عدم کونها مفیدة للملک بما سیمر علیک.

و أما من یقول بانها لا تفید الملکیة و لا الإباحة فقد استند الی ان الآیات انما هی فی مقام امضاء المسببات، فلا نظر لها الی الاسباب، و السیرة اما غیر ثابتة علی الاباحة او غیر مفیدة.

(۱) المائدة آیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۳۳

[...]

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۵، ص: ۲۳۳

ادلة عدم افادة المعاطاة الملکیة

و قد استدل لعدم افادتها الملكية بوجوه:

الأول: اصالة عدم الملك المعتضدة بالشهرة المحققة الى زمان المحقق الثانى.

و فيه: ان الأصل انما يستند اليه مع عدم الدليل، و قد عرفت وجوده:

الثانى: الاجماع المدعى فى الغنية و القواعد هنا و فى المسالك فى مسألة توقف الهبة على الايجاب و القبول.

و فيه: اولا: ان الاجماع المنقول ليس بحجة.

و ثانيا: ان مدرك المجمعين معلوم.

و ثالثاً: لم يثبت بناء جميع من نسب اليهم القول بعدم الملك عليه.

الثالث: الخبر المروى عن النبى صلّى اللّه عليه و آله الناهى عن بيع المنابذة و الملامسة و عن بيع الحصاة «۱» بتقريب: انه يدل على النهى عن انشاء البيع بهذه الافعال، و بضميمة عدم القول بالفصل يثبت ذلك فى سائر الافعال، و حيث ان ظاهر النهى فى امثال المقام الارشاد الى الفساد فيدل على عدم صحة البيع المعاطاتى.

و فيه: اولا: انه نبوى عامى ضعيف.

و ثانيا: ان الظاهر منه- و لا أقل من المحتمل- النهى عن تعيين المبيع بهذه الافعال، و الوجه فى البطلان حينئذٍ كونه بيعا غرريا لا النهى عن انشاء البيع بها.

و ثالثا: ان عدم القول بالفصل بين هذه الافعال و غيرها لم يثبت.

الرابع: قوله (عليه السلام): انما يحلل الكلام و يحرم الكلام «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ۱۳.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب احكام العقود حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۲۳۴

]...[

و فيه: انه سيأتى عند تعرض الشيخ ره لهذا الخبر بيان المراد منه، و ستعرف انه اجنبى عن ما استدل به له.

الخامس: جملة من النصوص «۱» الخاصة المتضمنة لذكر الصيغة الواردة فى بيع المصحف، و بيع اطنان القصب، و بيع الآبق مع الضميمة، و فى المزارعة و فى غيرها، ففى الموثق: لا تشتر كتاب اللّه و لكن اشتر الحديد و الجلود و قل: اشترى منك هذا بكذا و كذا. و نحوه غيره.

و فيه: انه لا إشعار فى هذه النصوص بالاشتراط فضلا عن الدلالة، لورودها فى مقام بيان احكام اخر لاشتراط الصيغة، و ليس لها مفهوم كى تدل على عدم الصحة اذا كانت المعاملة بغير اللفظ.

فتحصل: انه لا دليل على عدم افادة المعاطاة الملكية، فالمتبع هو ما دل على افادتها تلك.

كلام بعض الاساطين و ما يرد عليه

و الشيخ الكبير فى شرحه على القواعد ذكر محاذير للقول بافادة المعاطاة الاباحة قبل التصرف و التلف و الملكية بعد احدهما، و تلك المحاذير انما تكون على قسمين:

احدهما: ما یرجع الی بطلان القول بافادة المعاطاة المقصود بها الملکیة الاباحة، و هو الأول و الثالث مما عدده فی کلامه.

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ من أبواب ما یکتسب به و باب ۱۹ و ۱۱ من أبواب عقد البیع و شروطه و باب ۸ من أبواب کتاب المزارعة و غیرها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۳۵

]...[

ثانیهما: ما یرجع الی بطلان القول بحدوث الملکیة آناً ما قبل التصرف او التلف.

و کیف کان: فمن جملة المحاذیر التی ذکرها: ان لازم ذلک ان العقود و ما قام مقامها لا تتبع القصود:

و اجاب الشیخ ره عن ذلک بجوابین: الأول: الجواب الحلی، و حاصله: ان التبعیة المزبورة انما هی فی العقود الصحیحة، اذ لا یعقل صحة العقد مع عدم ترتب الاثر المقصود علیه، و أما العقد الفاسد فعدم ترتب الاثر المقصود علیه لا محذور فیه بل لا معنی للفساد الا ذلک، و أما ترتب شیء آخر علیه بتعبد من الشارع فلا ینافی شیئاً من القواعد، و المقام کذلک، فان القوم قائلون بعدم کون المعاطاة بیعا صحیحا، فلا تترتب علیها الملکیة و ان قصد بها تلک و انما یترتب علیها الاباحة الشرعیة لا المالکیة بتعبد من الشارع المستکشف من السیرة و غیرها، و لیس ذلک تسبیبا بالعقود و لا مضمونها حتی یقال وقع بالعقد ما لم یقصد، فما قصد و ان لم یقع الا انه لا محذور فیه لان لازم الفساد ذلک، و ما وقع و ان لم یقصد الا انه لم یقع بالعقد حتی یقال انه وقع ما لم یقصد بل انما هو حکم شرعی:

و بهذا البیان ظهر اندفاع ما اورده السید الفقیه و المحقق النائینی ره علیه بان تبعیة العقد للقصد مشترکة بین العقود و المعاملات الفعلیة و لیست حکما تعبدیا کی تخصص بمورد دون آخر. وجه الاندفاع: ان الشیخ ره لم یدع انه لا محذور فی تخلف العقد عن القصد فی المعاملات الفعلیة بل ادعی انه لا یلزم ذلک. فتدبر فیما ذکرناه.

الجواب الثانی: النقض، و هو ان التخلف فی المقام انما یکون نظیر التخلف فی الموارد الخمسة، یعنی لیس تخلفا حقیقة لا انه تخلف جائز.

المورد الأول: ان الأصحاب اتفقوا علی ان عقد المعاوضة اذا کان فاسداً یؤثر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۳۶

]...[

فی ضمان کل من العوضین القیمة لإفادة العقد الفاسد عندهم الضمان فیما یقتضیه صحیحه، مع انهما لم یقصدا الا ضمان کل منهما بالآخر.

و فیه: ان السبب للضمان فی هذا المورد لیس هو العقد بل القبض کان الوجه فیه الاقدام ام قاعدة الید، فما قصد به الضمان بالمسمی هو العقد، و ما ترتب علیه الضمان بالقیمة هو القبض، فلا یکون نظیراً للمقام.

المورد الثانی: الشرط الفاسد، فانه لم یقصد المعاملة الا مقرونة به، و هو غیر مفسد عند اکثر القدماء.

و فیه: ان مبنی عدم مفسدیته عدم تقیید البیع به، و کون الشرط التزاما فی التزام، بمعنی ربط الالتزام العقدی بالالتزام الشرطی، و لازم ذلک ان تخلفه یوجب الخیار لا البطلان، فلا یلزم من ذلک تخلف العقد عن القصد.

المورد الثالث: انه لو باع ما یملک و ما لا یملک بعقد واحد فانهم التزموا بوقوع بیع ما یملک و صحته مع انه لم یقصد الا بیعه مقرونا

بما لا یملک.

و فیه: ان مدرک صحته انحلال العقد علیهما الی عقدین، و علیه فاحدهما صحیح و لم یتخلف عن القصد، و ثانیهما باطل ای ما قصد لا یقع و لا یقع ما لم یقصد حتی یلزم المحذور المذکور.

المورد الرابع: بیع الغاصب لنفسه، فانه إذا اجازه المالک یقع للمالک مع ان الغاصب قصد وقوعه لنفسه.

و فیه: ان منشأ الصحة علی المشهور ان الغاصب یوقع البیع للمالک، غایة الأمر یبنی علی انه المالک، فالتخلف انما یکون فی هذا الاعتقاد المقارن لا فی العقد. و تمام الکلام فی محله.

المورد الخامس: اذا قصد بالصیغة فی النکاح الانقطاع و ترک ذکر الاجل فانهم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۳۷

[...]

حکموا بوقوعه دائماً، فما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد.

و فیه: انهم التزموا بان النکاح حقیقة واحدة، و الفرق بین الدوام و الانقطاع هو الفرق بین المطلق و المشروط بشیء، و علیه فحیث ان النکاح من الانشائیات فاذا ترک ذکر الأجل لا تتحقق الخصوصیة الزائدة لعدم انشائها و انما یقع المطلق لقصده و انشائه.

و الانصاف: ان شیئاً مما ذکرناه لیس ایراداً علی الشیخ ره، لانه لیس بصدد بیان موارد تخلف العقد عن القصد بل فی مقام بیان ان مثل هذا التخلف الذی هو تخلف صوری لا حقیقی واقع کثیراً.

و منها: ان تکون ارادة التصرفات من المملکات القهریة الموجبة لحصول الملکیة قبل التصرف او معه بنحو تکون الارادة سببا لها، و هذا مناف لدلیل سلطنة المالک، و لا یقاس باعتق عبدک عنی و تصدق بمالی عنک، فانه فی هذین الموردین توکیل فی التملیک، و التملک قبل التصرف، و هذا بخلاف المقام فان کلا من المتعاطیین یقصد الملک حال التعاطی و لا یقصد الملک حال التصرف.

و اجاب الشیخ ره عن ذلک: بان مقتضی الجمع بین دلیل توقف بعض التصرفات علی الملک، و دلیل جواز التصرف المطلق، و استصحاب بقاء الملک الی آن قبل التصرف، هو ذلک، ای حصول الملک بعد ارادة التصرف، و یکون کتصرف ذی الخیار و الواهب فیما انتقل عنهما بالتصرف المتوقف علی الملک.

و یرد علیه امران:

الأول: ان غرض الشیخ الکبیر ره لیس عدم الدلیل علی مملکیة ارادة التصرف کی یصح الجواب عنه بان مقتضی الجمع بین القواعد ذلک، اذ لا یعتبر فی الدلیل علی السببیة ورود دلیل بالخصوص، بل غرضه ان القول بذلک غریب لا نظیر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۳۸

[...]

له فی الفقه، فلا ینفع هذا الجواب.

الثانی: ان تنظیر المقام بتصرف الواهب وذی الخیار فی غیر محله، فانه فی ذینک البابین الواهب و من له الخیار یقصدان الفسخ و الرجوع بالتصرف و لهما ذلک، فالتصرف بنفسه یکون رجوعا او کاشفا عنه، و هذا بخلاف المقام فانه لیس هناک قصد التملیک و التملک علی الفرض، فیقال کیف تکون ارادة التصرف مملکة مع عدم قصد الملکیة.

و أما الایراد علی الشیخ ره کما ذکره المحقق النائینی بانه لیس فیما ینقل عن الشیخ الکبیر کون ارادة التصرف من المملکات بل انه جعل محط الاشکال کون نفس التصرف مملکا، فغیر صحیح، فان ما نقله الشیخ ره کالصریح فیما استفاده منه، و لعل المحقق النائینی

لاحظ شرح القواعد و لم یجده موافقاً لما ذکره الشیخ ره.

و الحق فی الجواب عما ذکره الشیخ الکبیر ان یقال: انه یمکن ان یلتزم المشهور بان السبب للملکیة هی المعاطاة، و انما یکون التصرف او ارادته شرطا للملکیة نظیر القبض الذی هو شرط لحصولها فی بیع الصرف.

و منها: ان یصیر ما لیس من الاملاک بحکم الاملاک، فان الاخماس و الزکوات و الاستطاعة و الدیون و النفقات و غیرها مما هو مترتب علی الاملاک تتعلق بما فی الید مع العلم ببقاء مقابله و عدم التصرف فیه. و اجاب الشیخ ره عنه بقوله:

و أما ما ذکره من تعلق الاخماس و الزکوات الی آخر ما ذکره فهو استبعاد محض و دفعه بمخالفته للسیرة رجوع الیها.

و هذا یحتمل معنیین:

احدهما: ان تعلق هذه الامور بالمأخوذ بالمعاطاة مع عدم الملک لا مانع منه سوی الاستبعاد فیلتزم به. و دفعه بمخالفته للسیرة حیث ان بناء المتشرعة علی المعاملة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۳۹

[...]

مع المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملکیة بحیث لو سألوا عن وجه تعلق المذکورات به اجابوا بکونه کسائر الاملاک، رجوع الی الاستدلال بالسیرة علی الملک، و المفروض عدم تمامیته عند هذا القائل و الا لالتزم بالملک.

ثانیهما: ان الالتزام بعدم تعلقها به لا محذور فیه سوی الاستبعاد، و دفعه بقیام السیرة علی التعلق، رجوع الیها، فیخصص بها ما دل علی عدم تعلقها بغیر الاملاک.

و الظاهر هو الأول، لان کاشف الغطاء استبعد التعلق کما لا یخفی.

و فیه: ان هذا الجواب لا یفید فی دفع ما افاده الشیخ الکبیر، فانه یقول: لا کلام فی تعلق هذه الامور بالمأخوذ بالمعاطاة، و المفروض انه لیس بملک، فیلزم ان یکون غیر الملک بحکم الملک، و هذا فی نفسه بعید لا انه لا دلیل علیه.

و الحق ان یقال: انه لو کان اشکال و استبعاد فانما هو فی الاخماس و الزکوات و حق الشفعة، و أما سائر المذکورات کالاستطاعة و حق الدیان و النفقات و غیرها فتتعلق بغیر الاملاک لتحقق الاستطاعة بالبذل و الاباحة، و الدین یجب اداؤه من مال اذن صاحبه فی الاداء منه اذا کان حالا، و النفقة واجبة من مال یجوز له الانفاق منه، و الوارث یرث من المیت کل ما ترکه من حق او مال، مع انه یمکن الالتزام علی هذا المسلک بمالکیة المورث آناً ما قبل الموت، و تصح الوصیة ایضاً، و الربا یجری فی البیع و ان لم یفد الملک، و هکذا البقیة.

و أما تعلق الخمس و الزکاة و حق الشفعة، و المراد به ان المباح له بالمعاطاة له الاخذ بالشفعة لو باع شریکه المالک به، فان ثبت بدلیل فیکون هو المخصص لما دل علی توقفه علی الملک، لکن یبقی استبعاد الشیخ بحاله، و الا فالقائلون بالاباحة منکرون للتعلق.

و منها: کون التصرف من جانب مملکا للجانب الآخر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۴۰

[...]

و اجاب الشیخ ره عنه بقوله: فقد ظهر جوابه، و لکن الجواب المتقدم الذی ذکره عن مملکیة التصرف من انه مقتضی الجمع بین القواعد لا یکفی فی المقام لانه یقتضی مالکیة المتصرف لما فی یده تصحیحا لتصرفه المتوقف علی الملک، و لا یقتضی مالکیة غیر المتصرف، نعم الجواب الذی ذکرناه یکون جوابا عن هذا الایراد ایضاً کما لا یخفی.

و منها: کون التلف من جانب مملکا للجانب الآخر و التلف من الجانبین معینا للمسمی من الطرفین، و انه لا رجوع بالمثل او القیمة.

و اجاب الشیخ ره عن ذلک بقوله: و أما کون التلف مملکا للجانبین فان ثبت ... الی آخره.

توضیحه: ان مقتضی عموم علی الید «۱» و ان کان هو الضمان ببدله الواقعی، الا انه لما قام الاجماع علی عدم ضمان المثل و القیمة، یدور الأمر بین ان یکون المال قبل التلف ملکا لذی الید فیبقی عموم علی الید علی حاله، و بین ان یکون باقیا علی ملک مالکه الأول فیکون الاجماع و السیرة مخصصین لعموم علی الید، و قد ثبت فی محله ان التخصص مقدم علی التخصیص عند الدوران، و علیه فلاجل ذلک- بضمیمة استصحاب عدم الملک الی آن قبل التلف- یحکم بحصوله قبله آناً ما هذا هو مراده قده لاما افاده بعضهم من ان غرضه ثبوت مملکیة التلف بالاجماع و السیرة.

و لکن یرد علی الشیخ ره امران: الأول: ان الید فی المقام ید امانیة شرعیة او مالکیة و لا تکون مشمولة لقاعدة علی الید علی التقدیرین.

الثانی: ان التمسک بالعموم- ای تقدیم التخصص علی التخصیص- انما هو فیما اذا لم یکن الحکم معلوما، و أما اذ علم ذلک و شک فی کون ما علم عدم ثبوت حکم

---

(۱) سنن البیهقی ج ۱۶ ص ۹۰ کنز العمال ج ۵ ص ۲۵۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۴۱

]...[

العام له من افراد العام کی یکون ذلک تخصیصا او غیره فلا مورد للتمسک باصالة العموم حفظا للعام عن ورود التخصیص علیه.

فالحق فی الجواب عن الشیخ الکبیر: انه فی صورة التلف من الجانبین لا ضمان لعدم المقتضی، مع انه یمکن الالتزام بمالکیة کل منهما قبل التلف، و فی صورة التلف من جانب واحد انما یکون الطرف الآخر مالکا لما فی یده بسبب المعاطاة المشروط تأثیرها فی الملکیة عندهم بالتصرف المتوقف علی الملک او التلف.

و منها: انه لو غصب المأخوذ بالمعاطاة غاصب، فلا بد و ان یکون المطالب هو المالک المبیح لا المباح له، و هو خلاف ظاهر الاصحاب، و القول بتملکه بالغصب، فیکون حق المطالبة له من هذه الجهة بعید.

و اجاب الشیخ ره عنه: بان لکل منهما المطالبة ما لم یتلف، اما المالک فلمالکیته، و أما المباح له فلفرض ان له السلطان علی المأخوذ، و الانتزاع من الغاصب من مراتب السلطنة.

و أما فی صورة التلف فالمطالب للقیمة هو المباح له لصیرورته مالکا بالتلف.

و یرد علی الشیخ ره: ان المالک بعد کون عوض المال تحت یده لیس له حق المطالبة و الا لزم الجمع بین العوض و المعوض.

و منها: ان النماء الحادث قبل التصرف ان جعلناه ملکا للمباح له دون العین فبعید، او مع ملکیة العین فکذلک، و کلاهما مناف لظاهر الأکثر، و مع عدم کونه ملکا له و دخوله فی ملک المالک- حیث ان شمول الاذن له خفی- فلازمه عدم جواز التصرف فیه، و هو خلاف السیرة.

و اجاب الشیخ ره عن ذلک: بان القائل بالاباحة لا یقول بانتقال النماء بالاخذ، بل حکمه حکم اصله، و یحتمل ان یحدث النماء فی ملکه بمجرد الاباحة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۴۲

]...[

و فیه: ان الاحتمال الاول هو الذی اجاب عنه الشیخ الکبیر بان شمول الاذن له خفی، و أما الاحتمال الثانی فهو الذی استبعده.

و لکن یمکن الجواب عن الشیخ: بان الاباحۀ الثانیۀ اباحۀ شرعیۀ لا المالکیۀ، فلا تتوقف علی الاذن.

و منهـا: انه فی التلف، ان ملـک التالف قبل التلف فعجیب للزوم تقـدم المسـبب علی السـبب، و ان ملکه معه فبعیـد، لانه لا اسـتقرار له حتی یملکه، و ان ملکه بعده فهو ملک المعدوم.

و فیه: انه یلتزم بالأول و یقال بتأثیر المعاطاۀ فی الملکیۀ و شرطها التلف بنحو الشرط المتأخر، او یقال بکونه کاشفاً عن السبب.

و منها: ان التصرف ان لم یتوقف علی النیۀ فهو بعید، و ان توقف علیها کان الواطئ للجاریۀ من غیرها واطئا بالشبهۀ.

و فیه: انه بنفسه شـرط التـأثیر فی الملکیـۀ لاـمع النیـۀ، فلاـ بعـد فیه، مع انه لو توقف علیها کان الواطئ للجاریـۀ من غیرها زانیا لا واطئا بالشبهۀ.

و منها: قصـر التملیک علی التصـرف مع الاستاذ فیه الی ان اذن المالک فی التصرف اذن فی تملیک نفسه، فیتحد الموجب و القابل، و هذا بعینه یجری فی القبض الذی هو اول تصرف یصدر من المتعاطیین، بل هو اولی لکونه مقرونا بقصد التملیک دونه.

و فیه: اولا: ان حصول الملکیۀ قبل التصرف او معه لیس من حیث الاذن فی تملیک نفسه بل هو بنفسه مملک.

و ثانیا: ان هذا لا یجری فی القبض لعدم توقفه علی الملک کی یقتضی الجمع بین الادلۀ حصول الملکیۀ قبله او معه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۴۳

]...[

و ثالثا: انه لو کانت مملکیۀ التصرف من باب الاذن فی التملیک فلم لا یلتزم بحصول الملکیۀ بالتعاطی، إذ لا فرق بین هذا الفعل الذی ینشأ به التملیک و غیره؟

و لکن الانصاف ان ما افاده الشـیخ الکبیر جملـۀ منه اسـتبعادات فی محلها، و قـد مران القول بالاباحۀ مما لا یمکن اثباته بالدلیل، و انه یقتضی القول بالملک. فراجع.

[الملک الحاصل بالمعاطاۀ لازم ام جائز؟]

اشارۀ

أصالۀ اللزوم- استصحاب بقاء الملک المورد الثانی: فی ان الملک الحاصل بالمعاطاۀ لازم ام جائز؟.

و الکلام فیه یقع فی مقامین:

الأول: فیما استدل به للزوم

اشارۀ

. و قد استدل للزوم بامور:

[استصحاب بقاء الملک]

احدها استصحاب بقاء الملك بعد الفسخ للشك فى زواله بعد القطع بوجوده، فيستصحب بقائه.

و اورد عليه بايرادين: الأول: ان هذا الاصل محكوم باستصحاب بقاء علقة المالك الأول.

الثانى: انه من قبيل استصحاب الكلى فى القسم الثانى، و هو لا يجرى لان الفرد القصير- و هو الملك المتزلزل- مقطوع الارتفاع بعد الرجوع، و الملك اللازم مشكوك الحدوث فيجرى استصحاب عدم حدوثه.

و الشيخ ره لم يتعرض فى المقام للجواب عن الأول، و اجاب عن الثانى، اولاـ بان الاستصحاب يجرى فى القسم الثانى من اقسام الكلى.

و ثانيا: بان استصحاب بقاء الملك من قبيل استصحاب الشخص لا الكلى، و علله بما سيمر عليك، و على فرض الشك فى كون المستصحب شخصيا ام كليا يجرى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۲۴۴

[...]

الاصل، و ان كان على فرض ثبوت كونه كليا لا يجرى فيه الأصل.

تحقيق القول فى المقام يقتضى البحث فى مواضع:

الأول: فى ان الملك المستصحب فى المقام هل هو كلى او شخصى؟ بمعنى انه القدر المشترك الجامع بين الملك المتزلزل و المستقر، او هو شخص معين لعدم كون الجواز و اللزوم من الامور المنوعة او المفردة؟.

الثانى: فى انه لو ثبت شخصيا هل يجرى الأصل فيه ام لا، و لو ثبت كونه كليا فهل يجرى فيه الأصل ام لا، و لو شك فى ذلك فهل يكون مجرى الاستصحاب ام لاـ؟. الثالث: فى انه فى المقام هل يكون اصل حاكم عليه، و بعبارة اخرى: هل يجرى استصحاب بقاء علقة المالك الأول ام لا؟.

اما الموضع الاول: فالشيخ ره ذهب الى ان اللزوم و الجواز من الاحكام الشرعية للسبب لا من الخصوصيات المأخوذة فى المسبب، و استدل له بوجهين: احدهما: ان الملكية ليست من الامور الواقعية او التعبدية الشرعية حتى يقال انا لاـ نعرف حقيقتها، بل هى امر اعتبارى يعتبرها المتعاقدان و عليه فحيث نرى بالوجدان و الحس ان انشاء الملك فى البيع و الهبة على نهج واحد فيستكشف من ذلك اتحاد حقيقة الملك.

الثانى: ان اللزوم و الجواز لو كانا من خصوصيات الملك فاما ان يكون التخصص بجعل المالك او الشارع، فان كان الأول لزم التفصيل بين اقسام التمليك المختلفة بحسب قصد الرجوع و عدمه، و هو بديهى البطلان لعدم دخل قصد المالك فى الرجوع و عدمه، و ان كان الثانى لزم امضاء الشارع العقد على غير ما قصده المنشئ، و هو باطل فى العقود.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۲۴۵

[...]

و اورد عليه بايرادات: الأول: ما افاده السيد الفقيه فى الحاشية، و هو: ان الظاهر ان الاختلاف بينهما اختلاف فى حقيقتها، فان الملكية فى انظار العرف قسمان، و انهم يرون الملكية الموجودة فى الهبة مغايرة مع الموجودة فى العقود اللازمة.

و فيه: انه بعد التوجه الى ان الملكية من الامور الاعتبارية و يعتبرها المالك لغيره، لا يشك احد فى ان المعتبر فى الموردين شىء واحد، و ان الاختلاف انما هو من ناحية الحكم الشرعى بجواز الفسخ و الرجوع فى مورد دون آخر.

الثانى: ما افاده ايضاً فيها، و هو: ان اختلاف السبب اذا لم يكن موجبا لاختلاف المسبب لا يكون مقتضيا لاختلاف الاحكام.

و فیه: ان الشیخ ره یدعی ان اللزوم و الجواز من احکام السبب نفسه لا من احکام المسبب، فلا وجه لهذا الایراد.

الثالث: ما افاده قده ایضاً و تبعه المحقق الایروانی ره، و هو: انه علی فرض اتحاد الحقیقة یکفی فی الاشکال التعدد الفردی کما فی الحیوان المردد بین زید و عمرو فی الدار اذا کان قاطعا بخروج احدهما المعین.

و فیه: ان الشیخ ره یدعی عدم التعدد الفردی ایضاً و ان الملک لا یختلف فی الحقیقة النوعیة و لا فی الخصوصیة الزائدة علی الحقیقة، فالمتیقن هو الملک الشخصی المتعین من جمیع الجهات حتی من جهة السبب ای المعاطاة، و انما الشک فی ان هذا الشخص هل یکون سببه محکوما باللزوم او الجواز، فهو نظیر ما لو علم بدخول زید فی الدار و شک فی خروجه من جهة الشک فی انه هل دخل فیها بانیا علی البقاء الی ساعة او الی ساعتین.

الرابع: ما افاده السید ایضاً ایرادا علی الوجه الثانی الذی ذکره الشیخ ره برهانا لمختاره، و هو: ان التخصیص بالنسبة الی النوعین من المعاملة کالبیع و الهبة مثلا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۴۶

]...[

انما یکون من قبل المتعاقدین، و بالنسبة الی النوع الواحد کالبیع انما یکون من قبل الشارع، و لا بأس بامضاء الشارع علی غیر ما قصده المنشئ، فان هذا المقدار من الاختلاف مغتفر.

و فیه: ان لازم ما افاده فی القسم الأول دوران اللزوم و الجواز فی النوعین مدار قصد المنشئ، و هو بدیهی الفساد، و أما ما ذکره فی القسم الثانی فیرد علیه: ان الشیخ لا- یدعی استحالة امضاء الشارع علی غیر ما قصده المنشئ، بل یدعی انه اذا لم یرد دلیل الا علی امضاء ما انشأه المتعاقدان کان لازم ذلک وقوع المنشأ علی نحو ما قصداه، و هذا امر بدیهی.

الخامس: ان اختلاف السبب مستلزم لاختلاف المسبب، إذ المتباینان لا یعقل تأثیرهما فی شیء واحد.

و فیه: ان المؤثر فی الملک انما هو الجامع بین السببین، و الاختلاف انما یکون فی خصوصیات السبب المؤثر فی اللزوم و الجواز.

فتحصل: ان شیئاً مما اورد علی الشیخ ره لا یرد علیه.

و یشهد لعدم کونهما من مقومات الملک و عدم کون الاختلاف بینهما فی حقیقة الملک- مضافاً الی ما ذکره الشیخ ره-: وجهان آخران: احدهما: انه یلزم ان لو انشأ الملکیة و لم یقصد اللزوم او الجواز- و لو بالقصد الی الملکیة التی من شأنها ذلک- ان لا تقع الملکیة، اذ الجامع لا یعقل وجوده بدون الفصل الممیز.

الثانی: انه لو کانا من مقوماتها لزم امتناع معروضیة الملکیة الواحدة تارة للزوم و اخری للجواز مع وضوح خلافه، فان المبیع المنشأ باللفظ تکون الملکیة الحاصلة منه فی زمان الخیار جائزة و بعده لازمة.

و بما ذکر کما ظهر ان الملکیة لیست نوعین، کذلک ظهر انها لیست ذات مراتب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۴۷

]...[

و ان الملک الجائز و اللازم لیسا فردین من الملک، نعم لا ننکر ان الاحکام الشرعیة التکلیفیة و الوضعیة تابعة للملاکات و لازم ذلک ان الملک المتخصص بکونه عن سبب تقتضی المصلحة الحکم علیه او علی سببه باللزوم تارة و بالجواز اخری، و لکن مثل هذه الخصوصیة لا یعقل ان تکون من مفردات الملک الاعتباری کما لا یخفی.

فتحصل مما ذکرناه: ان الجواز و اللزوم حکمان شرعیان جعلا للسبب او للمسبب لا یعقل ان یکونا من مقومات الملک و قیوده، و الا

لزم تقدم ما هو متأخر، فالملک فی الموردین شیء واحد.

و أما الموضع الثانی: فالکلام فیه یقع فی جهات:

الأولی: اذا کان فی الموردین شیئاً واحدا فعلی القول بجریان الاستصحاب فی الاحکام لا کلام فی جریان هذا الأصل، و أما علی القول بعدم جریانه فیها فقد یقال بعدم جریانه فیه لکونه من الاحکام.

و لکن یمکن ان یقال: ان الوجه فی عدم جریان الاستصحاب فی الاحکام انما هو محکومیته لاستصحاب عدم الجعل کما حققناه فی محله، و علیه ففی المقام بما ان جعل الملکیة المستمرة مما لا شک فیه، و انما یکون منشأ الشک فی بقاء الملک بعد الفسخ و الرجوع الشک فی جعل حق الفسخ و الرجوع و الأصل یقتضی عدمه، فاستصحاب عدم جعل الحکم بنحو یکون باقیا فی زمان الشک الجاری فی سائر المقامات- کما لو شک فی جعل وجوب صلاة الجمعة فی زمان الحضور خاصة ام الی یوم القیامة، فانه یجری فیه اصالة عدم جعل الوجوب لها فی زمان الغیبة الحاکم علی استصحاب بقاء الحکم- لا- یجری فی المقام، و علی ذلک فمقتضی الأصل بقاء الملکیة.

الجهة الثانیة: بناءً علی تعدد الملک اللازم و الجائز، هل یجری استصحاب بقاء القدر المشترک بینهما ام لا؟

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۴۸

[...]

الشیخ ره فی الأصول اختار جریان استصحاب الکلی فی امثال المقام- ای القسم الثانی من اقسام استصحاب الکلی- و لکن فی المقام بعد ما اشار الی مختاره قال: فتأمل، و قد صار هذا الامر بالتأمل سببا للایراد علی هذا الأصل بایرادات، و حیث ان بعضها ایراد علی جریان الأصل فی هذا القسم مطلقاً فقد اغمضنا عن ذکره، لأن محله فی الاصول، و قد اشبعنا الکلام فیه فی حاشیتنا علی الکفایة، و بعضها ایراد علی جریانه فی خصوص المقام، و هو امور:

الأول: ما عن المحقق الخراسانی ره و هو: ان الشک فی بقاء الکلی فی المقام من قبیل الشک فی المقتضی، حیث انه یشک فی ان الملک الحادث بالمعاطاة هل هو لازم یکون فیه اقتضاء البقاء حتی بعد الفسخ، ام یکون جائزاً لا یکون فیه اقتضاء البقاء بعده، فیکون نظیر الحیوان المردد بین الفیل و البق.

و فیه: ان الشک فی المقتضی الذی ذهب الشیخ ره فی الاصول الی عدم جریان الاستصحاب فیه هو ما اذا کان عمر المستصحب و امده فی عمود الزمان مشکوکا فیه تکوینا او تشریعا، کالزوجیة المرددة بین الانقطاع و الدوام، و الحیوان المردد بین البق و الفیل، و أما اذا کان عمره معلوما و انه غیر محدود بالزمان و کان الشک فی رفعه- و لو کان منشأ الشک فی وجود المصلحة الداعیة فی الامور الاعتباریة- فهو من الشک فی الرافع. و تمام الکلام فی محله.

و المقام من قبیل الثانی، اذا الملکیة الحاصلة بالمعاطاة کانت لازمة او جائزة تکون باقیة فی عمود الزمان، و انما الشک فی رفعه بالفسخ.

الثانی: ان الأصل المزبور لا یثبت عنوان اللزوم.

و فیه: ان الآثار مترتبة علی الملکیة الجامعة لا علی عنوان اللزوم، فلا حاجة الی اثباته.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۴۹

[...]

الثالث: ما افاده النائینی ره و هو: ان استصحاب الکلی انما یجری اذا کان له مع قطع النظر عن الارتفاع و البقاء نوعان: کالحدث المردد

بین الأصغر و الأکبر، و أما فی المقام فلا اختلاف فی الملک الا بنفس الارتفاع و البقاء، اذ لو ارتفع بالفسخ فهو جائز، و لو بقی بعده فهو لازم، فاذا کان تنوعه بنفس اللزوم و الجواز- ای البقاء و الارتفاع- فلا یجری الاستصحاب فیه، اذ معنی استصحاب الملک حینئذٍ هو استصحاب الملک الباقی- ای اللازم- و هو علی الفرض مشکوک الحدوث.

و مرجع هذا الاشکال فی الحقیقهٔ الی أن النوعین من الملک متباینان بتمام هویتهما، و فی کل منهما أحد رکنی الاستصحاب منتف، اذ الملک الجائز مقطوع الارتفاع، و اللازم مشکوک الحدوث من الأول.

و فیه: ان تنوع الملک لیس باللزوم و الجواز، بل هما علی هذا المسلک قسمان من الملک و یمتاز کل منهما عن الآخر، مع قطع النظر عن البقاء و الارتفاع، غایهٔ الامر لیس کل منهما اسم خاص، و الا فلا فرق بین الملک و الحدث، فکما ان الثانی ینقسم الی الأصغر و الأکبر و الکاشف عن الاختلاف الاختلاف فی الأثر، کذلک الأول. فتدبر.

فالحق ان یقال: ان استصحاب بقاء الکلی فی القسم الثانی انما یجری فی الموضوعات من جههٔ ان استصحاب عدم حدوث الفرد الطویل لا یترتب علیه عدم الکلی، لعدم کون الترتب شرعیا، و لیس بقاء الکلی فیها عین بقاء الفرد، فان ذلک و ان تم فی عالم العین الا انه لا یتم فی عالم الاعتبار و التشریع کما فصّل ذلک فی محله، و لا یکون جاریا فی الاحکام من جههٔ ان جعل الجامع فیها انما یکون بجعل الفرد. فلو علم بعدم وجود فرد، و کان مقتضی الاصل عدم وجود الفرد الآخر لا یکون الشک فی بقاء الکلی باقیا، اذ لا وجود له سوی وجود الفرد و المقام من قبیل الثانی، فان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۵۰

]...[

الملکیهٔ انما هی من الاعتبارات الشرعیهٔ، فاذا فرضنا العلم بارتفاع الملک الجائز علی فرض حدوثه، و جرت اصالهٔ عدم حدوث الملک اللازم، ثبت من ذلک عدم بقاء الملک الجامع بینهما.

لا یقال: ان استصحاب عدم حدوث الملک اللازم یعارض استصحاب عدم حدوث الملک الجائز فیتساقطان فیرجع الی استصحاب بقاء القدر المشترک.

فانه یقال: أن الملک اللازم بما انه یترتب علیه جمیع آثار الملک الجائز- غیر ارتفاعه بالفسخ- فاستصحاب عدم حدوث الملک الجائز لعدم الاثر لا یجری. نعم لو کان یثبت به ان الحادث هو الملک اللازم کان جاریا، لکنه لا یثبت.

فتحصل: ان الأظهر عدم جریان استصحاب القدر المشترک فی المقام، و لعله الی هذا نظر الشیخ ره حیث امر بالتامل، کما ان هذا هو مراد السید الفقیه فی حاشیته، فلا یرد علیه شیء مما اوردوه علیه.

و لا یخفی انه بناءً علی ما اخترناه و حققناه فی الاصول من جریان الأصل فی الفرد المردد- من جههٔ ان الموجود و ان کان مرددا عندنا و لکن لا یضر ذلک بتیقن وجوده سابقا فیستصحب بقاء ذلک المتیقن سابقاً- لا مانع من استصحابه، و معه لا حاجهٔ الی استصحاب بقاء القدر المشترک، إذ اثر القدر المشترک اثر لکل واحد من الفردین، فلا مانع من اجراء الاستصحاب فی الشخص الواقعی المعلوم سابقاً.

الجههٔ الثالثهٔ: انه بناءً علی عدم جریان الاستصحاب فی الکلی فی امثال المقام و جریانه فی الشخصی، لو شک فی ان الملک اللازم و الجائز قسمان ام هما شیء واحد، فهل یجری الاستصحاب فیه لو شک فی زواله بالفسخ ام لا؟.

و الشیخ الاعظم ره ذهب الی جریانه.

و اورد علیه السید فی الحاشیهٔ- و جمع من المحققین-: انه مع هذا الشک لا یکون

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۵۱

]...[

المستصحب محرزا فکیف یکون جاریا.

و لکن یمکن توجیه ما افاده الشیخ ره: بان عدم جریان الاستصحاب فی الکلی فی القسم الثانی انما یکون من جهة جریان اصالة عدم حدوث الفرد الطویل، و الا فمع عدم جریان الاصل فیه للتعارض او لغیره لا ریب فی جریان الاصل فی الکلی، و فی المقام بما انه لم یحرز کون الملک اللازم فردا او نوعا آخر لا تجری اصالة عدم حدوثه، و معه لا مانع من اجراء الأصل فی الملک الموجود کان کلیا ام شخصیا. فتدبر فانه دقیق.

و أما الموضع الثالث: فقد قیل: انه یعارض هذا الأصل اصلان آخران، و هما مقدمان للحکومة: احدهما: اصالة بقاء علقة المالک الأول، فانه یشک فی ان علقة المالک الأول هل انقطعت بالمرة بالمعاطاة، ام بقیت مرتبة ضعیفة منها اثرها جواز الرجوع فیستصحب بقائها- بعد کون قوة العلقة و ضعفها من مراتب شیء واحد لا- أنهما امران متباینان- فاذا جری هذا الأصل لا یبقی شک فی بقاء الملک کی یستصحب، فان الشک فی بقائه بعد الرجوع مسبب عن الشک فی ثبوت هذا الحق و عدمه.

و فیه: ان العلقة الثابتة للمالک لم تکن الا الملکیة، و بتبعها السلطنة علی التصرفات، اما الملکیة فهی قد زالت بالبیع و الا لزم اجتماع المالکین علی شیء واحد- و لم یبق منها شیء لعدم ثبوت المراتب لها- و أما السلطنة فهی تابعة للملکیة فلا محالة تکون زائلة.

و دعوی ان للشخص سلطنة علی ماله و سلطنة علی تسلیط الغیر علیه حدوثا و بقاءً و بالبیع زالت السلطنة علیه، و کذلک السلطنة علی تسلیط الغیر حدوثا، اما السلطنة علی تسلط الغیر بقاءً فهی مشکوکة الارتفاع فیستصحب بقاؤها، و نتیجة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۵۲

]...[

ذلک جواز رفع سلطنة الغیر بالفسخ، مندفعة بان السلطنة علی رد الملک سلطنة جدیدة ان ثبتت فانها تثبت فی ظرف عدم الملک، فکیف تکون من آثار الملک. فالحق ان حق الفسخ ان ثبت فهو حق حادث بعد زوال العلقة الاولیة.

ثانیهما: استصحاب بقاء حق الفسخ الثابت فی زمان ثبوت خیار المجلس، فانه یشک فی زواله و بقائه بعد الافتراق، فیستصحب بقاؤه.

و فیه: ان ذلک الحق قد زال بالافتراق قطعا لقوله (علیه السلام) فاذا افترقا وجب البیع «۱» فلو کان الحق باقیا فهو حق آخر مشکوک الحدوث تجری اصالة عدم ثبوته، و الکلی الجامع بینهما لا یجری الاصل فیه لان الاستصحاب حینئذٍ من قبیل القسم الثالث من اقسام الکلی، و المختار عندنا عدم جریان الأصل فیه الا اذا عد الفردان مرتبتین من شیء واحد حتی فیما اذا احتمل حدوث الفرد الآخر مقارنا لحدوث الفرد الزائل قطعا، مضافاً الی انه من قبیل استصحاب الحکم الشرعی، و المختار عدم جریانه.

فتحصل مما ذکرناه: ان استصحاب بقاء الملک یجری و یحکم بواسطته باللزوم.

دلیل السلطنة

الثانی: دلیل السلطنة، و هو قوله صلّی اللّه علیه و آله الناس مسلطون علی اموالهم «۲».

و تقریب الاستدلال به وجهان: احدهما: التمسک بعموم هذا الدلیل و اطلاقه

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الخیار حدیث ۴.

(۲) البحار ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحدیث و ج ۱ ص ۱۵۴ الطبع القدیم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۵۳

[...]

الزمانی او الاحوالی الشامل لما بعد الفسخ بان یقال: ان مقتضی عمومه ثبوت السلطنة للمالک بعد فسخ المالک الأول و رجوعه، و لازم ذلک عدم تأثیر الفسخ و رجوعه.

و فیه: ان موضوع السلطنة هو مال الانسان و ملکه، و ثبوته بعد الفسخ غیر محرز، اذ لو کان الفسخ مؤثرا لما کان الموضوع باقیا، و مع الشک فی صدق الموضوع لا مجال للتمسک بالاطلاق.

ثانیهما: التمسک باطلاق هذا الدلیل الشمولی لجمیع انحاء التصرفات، و من جملتها دفع مزاحمة الاجانب و منهم المالک الأول، و لازمه عدم تأثیر فسخه.

و بعبارة اخری: خروج المال عن ملکه بغیر اختیاره مناف لسلطنة المالک علی ماله، فمقتضی اطلاق دلیل السلطنة عدم خروجه و عدم تأثیر رجوع المالک الأول.

و اورد علیه بایرادات: الأول: ان الدلیل انما یدل علی سلطنة المالک علی ماله لا علی عدم ثبوت السلطنة لغیره، فلا یدل علی عدم ثبوت هذا الحق للمالک الأول.

و فیه: ان لازم السلطنة التامة علی جمیع التصرفات سلطنة مطلقة عدم سلطنة الغیر علی ما یزاحم سلطنته، و الا لم تکن سلطنة مطلقة، فتملک الغیر بلا رضا منه مناف للسلطنة المطلقة فلیس له ذلک.

الثانی: ان دلیل السلطنة انما یدل علی عدم محجوریة المالک و استقلاله فی التصرفات، و لا یدل علی ازید من ذلک.

و یرد علیه: ما تقدم عند ذکر الاستدلال به علی مملکیة المعاطاة. فراجع.

الثالث: ان حق الفسخ علی فرض ثبوته للمالک الأول فی المقام انما هو بمعنی حق فسخ العقد.

و بعبارة اخری: متعلقه العقد لا العین فلا ینافی ثبوته السلطنة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۵۴

[...]

و فیه: ان نتیجة ثبوت هذا الحق بما انها خروج المال عن ملکه بغیر رضا منه، فثبوته ینافی السلطنة المطلقة الثابتة به للمالک، فینتفی به.

الرابع: ان السلطنة المنافیة لسلطنة المالک انما هی السلطنة علی التصرف فی ماله، و أما التصرف المزیل للموضوع فلا ینافی السلطنة المنافیة فی المال.

و بعبارة اخری: ان هذا الدلیل کسائر الأدلة انما یدل علی ثبوت الحکم فی ظرف ثبوت الموضوع و لا یکون متعرضا لبقاء الموضوع و ارتفاعه، و علیه فکما ان هذا الدلیل لا یدل علی سلطنة المالک علی ازالة الملکیة عن نفسه بالاعراض، کذلک لا یدل علی عدم سلطنة الغیر علی ازالتها.

و ان شئت قلت: ان هذا الدلیل کما لا یدل علی سلطنة المالک علی ازالة الملکیة، کذلک لا یدل علی السلطنة علی ابقائها کی تکون سلطنة الغیر علی ازالتها منافیة لسلطنة المالک علی ماله. و لا یتوهم انا ندعی عدم دلالته علی تسلط المالک علی تملیک ماله للغیر. لما عرفت فی البحث عن مملکیة المعاطاة الفرق بین تملیکه ماله للغیر و بین ازالة الملکیة عن نفسه بالاعراض، و ان هذا الدلیل یدل علی ثبوت الأول دون الثانی، و علیه فهو یدل علی عدم سلطنة احد علی تملک مال الغیر بلا عوض او معه، و لا یدل علی عدم سلطنته علی ازالة الملکیة عنه بالرجوع- فتدبر فانه دقیق- فالأظهر انه لا یدل علی اللزوم.

[عدم حلیة مال امرء الا بطیب نفسه]

الثالث: من ادلهٔ اللزوم ما دل علی انه: لا یحل مال امرء الا بطیب نفسه «۱».

و تقریب الاستدلال به بوجهین کما فی دلیل السلطنهٔ، بل التقریب الثانی المتقدم هناک فی المقام اوضح، فان صریح مدلوله عدم جواز التصرف فی مال الغیر بلا

---

(۱) هذا المضمون فی کثیر من الاخبار راجع الوسائل باب ۳ من أبواب مکان المصلی و المستدرک ج ۱، ص ۲۲۲ و فروع الکافی ج ۱، ص ۴۲۶ و الاحتجاج ص ۲۶۷.

رضاه، و الجواب عن الوجهین ما تقدم.

و یمکن ان یجاب عن التقریب الثانی- الذی هو العمدهٔ فی المقامین- فی هذا المقام بجواب آخر و هو: ان الحلیهٔ من جههٔ استنادها الی المال لا إلی المعاملات ظاهرهٔ فی الحلیهٔ التکلیفیهٔ، أ لا تری انه لم یحتمل احد فی قوله (علیه السلام) کل شیء حلال ان یدل علی نفوذ المعاملات.

و بالجملهٔ: لا ریب فی ظهورها فی الحلیهٔ التکلیفیهٔ، و قد تقدم فی اول الجزء الرابع عشر من هذا الشرح: ان الحرمهٔ التکلیفیهٔ لا تستلزم الفساد، و علیه فهذا الدلیل اما لا یشمل الفسخ للعلم بعدم حرمته تکلیفا، او یشمله و لا یدل علی عدم نفوذه.

آیهٔ التجارهٔ عن تراض

الرابع: قوله تعالی: لَا تَأْکُلُوا أَمْوَالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَکُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْکُمْ «۱» و قد استدل الشیخ ره بکل من المستثنی و المستثنی منه.

اما الأول: فقد استدل به بتقریبین:

الأول: ما فی اول الخیارات و هو انه یدل علی جواز الاکل مطلقاً بسبب التجارهٔ عن تراض حتی فیما بعد الفسخ، و لازم عدم نفوذ الفسخ.

و فیه: ما تقدم فی دلیل السلطنهٔ من انه تمسک بالعام فی الشبههٔ المصداقیهٔ، حیث انه لا یعلم بقاء الملک بعد الرجوع، مع انه یتوقف الاستدلال علی ارادهٔ جمیع

---

(۱) النساء آیهٔ ۲۹.

التصرفات من الأکل لا التملک.

التقریب الثانی: ما ذکره فی المقام من انه حصر مجوز الاکل فی التجارهٔ، و المراد به اکله علی ان یکون ملکاً للاکل، و من المعلوم ان

الفسخ لیس تجارهٔ و لاعن تراض.

و فیه: انه قده سیصرح فی مبحث الاکراه بان الاستثناء منقطع غیر مفرغ، و هو لا یفید الحصر، و هذا هو الظاهر من هذا الاستثناء کما سیمر علیک، و علیه فلا دلالهٔ لهذه الجملهٔ علی الحصر، فلا وجه للاستدلال بها.

و أما المستثنی منه فقد استدل به بتقریب: ان اکل مال الغیر و تملکه بغیر رضاه اکل و تصرف بالباطل عرفا.

و فیه: اولا: انه و ان کان المراد بالباطل هو الباطل العرفی لا الشرعی، الا انه حیث یکون اذن المالک الحقیقی موجبا للخروج عن کونه باطلاء و یحتمل فی المقام اذنه فی الفسخ، فکون الفسخ من الباطل مشکوک فیه، و مع الشک فی صدق الموضوع کیف یتمسک بحکمه.

و ثانیا: انه یحتمل اختصاص الآیهٔ بالمعاوضات من جههٔ التعبیر ب أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ الظاهر فی اعطاء مال واخذ مال، و الرجوع لیس منها، فانه رد للملک، و یستتبع ذلک رجوع العوض لا انه تملک بعوض.

و ثالثاً: ان الفسخ اذا کان حلا للعقد فلا تشتمله الآیهٔ الشریفهٔ لانه لیس سببا للاکل، بل هو انما یرفع السبب المملک، و بعده یکون الملک بالسبب الأول.

فتحصل: انه لا یصح الاستدلال علی اللزوم بهذه الآیهٔ الشریفهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۵۷

[...]

دلیل لزوم خصوص البیع

الخامس: قوله (علیه السلام): البیعان بالخیار ما لم یفترقا «۱».

و تقریب الاستدلال به بعد فرض صدق البیع علی المعاطاهٔ و البیّع علی المتعاطی. واضح.

و اورد علیه تارهٔ: بانه یدل علی اللزوم الحیثی لا اللزوم من جمیع الجهات، و لذا لا ینافی ثبوت خیار الحیوان و الشرط و نحوهما. و اخری: بانه فی مقام جعل الخیار لا جعل اللزوم، فلا وجه للتمسک باطلاقه. و ثالثهٔ: بما افاده المحقق النائینی ره و هو انه: انما یدل علی اللزوم و الجواز الحقی لا اللزوم الحکمی، و فی المعاطاهٔ ان ثبت اللزوم فهو حکمی.

و فی الجمیع نظر: اما الأول: فلکونه خلاف اطلاق الخبر.

و أما الثانی: فلأنه فی مقام جعل الخیار قبل التفرق، و اللزوم بعده، و لذا فی بعض النصوص قال (علیه السلام) بعد ذلک: فاذا افترقا فلا خیار لهما.

و أما الثالث: فلان اللزوم مطلقاً حکمی، بمعنی انه مجعول شرعی لا من منشئات المتعاقدین، و لذا لو اوقعا العقد غیر قاصدین له بل للجواز لا یتصف العقد الا به کما لا یخفی.

فالأظهر صحهٔ الاستدلال بهذا الوجه للزوم المعاطاهٔ.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الخیار حدیث ۳ و بمضمونه اخبار اخر فی ذلک الباب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۵۸

[...]

آیة الوفاء بالعقد

السادس قوله تعالی: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱».

و تنقیح القول فیه برسم امور:

الأول: ان العقـد غیر العهد، فان العهد، هو الجعل و القرار، و هو یشـمل العهود الالهیة، ای التکالیف و سائر مجعولاته، و لو کان ذلک من قبیل المناصب کالخلافة، کما فی قوله تعالی: لا یَنالُ عَهْدِی الظّالِمِینَ «۲».

و أما العقد: فهو ربط شـیء بشـیء، و منه عقد الازار لربطه، و عقدة اللسان لارتباطه المانع عن ارساله، و العقد فی اصطلاح الفقهاء فی قبال الایقاع، و هـذا معنی شامل للارتباطات الواقعـة فی النفس و الارتباطات المتعلقـة بالاعتباریات، فالعقد انما یطلق علی البیع باعتبار ارتباط اعتبار کل من المتعاقدین بالآخر.

و بما ذکرنا ظهر ان ما فی المکاسب تبعا لجملة من اللغویین و تبعه جمع من المحشین من تفسیره بالعهد او المشدد منه، غیر صحیح.

کما ان ما افاده المحقق النائینی ره فی وجه عـدم صـدق العقـد علی المعاطاة: بان العقد انما یسـمی عقداً لکونه مفیداً للعهد المؤکد و المیثاق، ای التزام المتبایعین بما إنشاء، و الفعل قاصـر عن افادة هـذا المعنی، فانه انما یفیـد تبـدیل احـد طرفی الاضافة بمثله، و لا یدل علی الالـتزام المزبور، و هـذا بخلاـف اللفظ فانه یـدل علیه بالالتزام، غیر تام، فان العقـد لا دخل للفعل و القول فیه، بل هو امر نفسانی، یکون الکاشف عنه تارة

---

(۱) المائدة آیه ۲.

(۲) البقرة آیة ۱۲۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۵۹

[...]

القول و اخری الفعل.

الثـانی: ان الوفـاء عبـارة عن التمـام او ما یقاربه، و الایفاء عبارة عن الاتمام و الانهاء، و علیه فان کان العقـد متعلقا بالفعل کان الوفاء به ایجاده، و ان کان متعلقا بالنتیجة کالعقد علی ملکیة عین بعوض کان الوفاء به اتمامه و عدم رفع الید عنه بحله و نقضه.

و بـذلک یظهر امران: الأـول: ان مـا افـاده بعضـهم من ان المراد بالوفاء بالعقـد فی المقام تسـلیم العوضـین، غیر تام، اذ العقـد لم یتعلق بترتیب آثار الملک، فهو اجنبی عن الوفاء به.

الثانی: ان ما افاده المحقق الایروانی ره من ان العقد علی النتیجة لا یکون مشـمولا للآیة- اذ العقد علیها اما ان یؤثر فی وقوعها او لا، و علی کل حال لا عمل خارجی له من العقد حتی یخاطب بخطاب اوفوا- فی غیر محله.

الثالث: ان الأمر بالوفاء اما ان یکون ارشادیا، او یکون امر مولویا نفسیا، و علی الأول: حیث انه لا معنی لکونه ارشادا الی الصـحة- لما عرفت من ان الوفـاء بالعقـد فی المقـام عبـارة عن اتمام و عـدم رفع الیـد عنه و هـذا فرع نفوذه و صـحته- فلا محالـة یکون ارشادا الی اللزوم. و قـد ادعی المحقق النـائینی ظهوره فی ذلک بـدعوی انه کما یکون للأمر و النهی فی باب المرکبات ظهور ثانوی فی الارشاد الی الجزئیـة و المانعیـة، کـذلک فی المعاملات یکون، ارشادا الی حکم وضـعی، و هو فی المقام اللزوم و عدم تأثیر الفسخ و الرجوع، فعلی هذا دلالته علی لزوم المعاطاة واضحة، و لکن لم یثبت هذا الظهور.

و ان کان مولویا نفسیا: فیمکن تقریب دلالته علی اللزوم و عدم تأثیر الفسخ بوجهین: احدهما: ان وجوب الوفاء و عدم جواز الفسخ لو

كان قائما هو بمناط عدم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۲۶۰

[...]

ثبوت هذا الحق له، فيكون من قبيل حرمة الظلم، و لا- يحتمل كونه محرما بالحرمة النفسية مع ثبوت هذا الحق، و من عدم الحق يستكشف عدم تأثيره.

ثانيهما: الاجماع على انه لو كان حراما كان غير مؤثر، و انه لو كان مؤثرا لما كان حراما.

فتحصل: ان الأظهر دلالة هذه الآية الشريفة على اللزوم فى المعاطاة.

دليل الشرط

السابع: قوله (عليه السلام): المسلمون عند شروطهم «۱».

و تقريب الاستدلال به على المشهور: ان الشرطة لغة: مطلق الالتزام، فيشمل ما كان بغير اللفظ.

و فيه ان الاستدلال به على اللزوم انما يتوقف على امرين: صدق الشرط على المعاملات كالبيع، و دلالته على اللزوم.

اما الأول: فمع قطع النظر عما سيأتى فى مبحث الشروط من الكلام فى صدق الشرط على الالتزامات المعاملية، حيث انه يعتبر فى صدقه كون الالتزام فى ضمن التزام لا يصدق الشرط على الالتزام الابتدائى، و بعبارة اخرى: الشرط هو الالتزام التابع كما يظهر لمن راجع موارد استعماله، و لذا قال فى محكى القاموس: الشرط الزام الشيء او التزامه فى البيع و نحوه، و لا يصدق على الالتزام المستقل الابتدائى، فلا يصدق الشرط على البيع.

و أما الثانى: فالأظهر انه انشاء حكم تكليفى لا وضعى، و ذلك لان مضمونه لو

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۲۶۱

[...]

كان عدم انفكاك الشرط عن المؤمن كان يحتمل ارادة اللزوم منه او الصحة، و لكن بما ان مضمونه عدم انفكاك المؤمن عن شرطه- و هذا ليس صفة فى الشرط كى يكون ذلك ارشادا الى صحته او لزومه بل هو صفة فى المؤمن- فلا محالة يكون ظاهرا فى كونه أمراً بالوفاء بالشرط تكليفا. و عليه فيجرى فيه ما ذكرناه فى دليل وجوب الوفاء بالعقد. فراجع.

[السيرة العقلائية]

الثامن: السيرة العقلائية، فانها قائمة على لزوم كل معاملة صحيحة.

و بعبارة اخرى: ان العقلاء- بما هم عقلاء- ملتزمون بعدم جواز الرجوع فى كل معاملة بنوا على صحتها، و حيث ان الشارع الاقدس لم يردع عنها- لما ستعرف من عدم تمامية ما استدل به على عدم اللزوم- فيستكشف من ذلك امضاؤه لها.

التاسع: النصوص الخاصة استدل بها السيد الفقيه ره، مثل صحيح جميل عن الامام الصادق (عليه السلام) الوارد فيمن اشترى طعاما و ارتفع او نقص فى القيمة و قد اكتال بعضه فابى صاحب الطعام ان يسلم له ما بقى و قال: ان لك ما قبضت، فقال: ان كان يوم اشتراه

ساعره علی انه له فله ما بقی «۱».

وجه الدلالة: انه (علیه السلام) حکم باللزوم بمجرد المساعرة، و ان لم یکن الانشاء باللفظ و نحوه غیره.

و فیه: ان هذه النصوص واردة فی مقام بیان حکم آخر فلا یصح التمسک باطلاقها.

فتحصل مما ذکرناه: ان الاستصحاب، و السیرة و دلیل وجوب الوفاء بالعقد، و دلیل لزوم البیع بالخصوص، تدل علی لزوم المعاطاة.

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب احکام العقود حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۶۲

]...[

ادلة عدم لزوم المعاطاة و الجواب عنها

المورد الثانی: فیما استدل به علی عدم اللزوم

اشارة

: و هو امور:

احدها: الاجماع

. و تقریبه من وجهین: الأول: الاجماع البسیط علی عدم اللزوم، و قد ادعاه غیر واحد.

و فیه: اولاـ انه غیر ثابت، کیف و ان ظاهر ما عن العلامـة ره فی التـذکرة و المختلف من نسـبة اعتبار الصـیغة فی اللزوم الی الأشـهر و الاکثر وجود قائل معتد به بعدم الاعتبار.

و ثانیا: ان اغلب المجمعین بانون علی عدم افادة المعاطاة للملکیة، فیکون الاتفاق تقییدیا لا یفید.

و ثالثاً: ان مدرک المجمعین معلوم، فلا یکون اجماعا تعبدیا کاشفا عن رأی المعصوم.

الثانی: الاجماع المرکب

. بتقریب: ان الأصحاب بین من یقول بعدم افادتها الملک، و من یقول بعدم لزومها.

فالقول باللزوم احداث للقول الثالث.

و فیه: اولا: انه لیس اجماعا لوجود القائل باللزوم.

و ثانیا: انه لیس اجماعا تعبدیا کاشفا عن رأی المعصوم کما تقدم.

و ثالثا ان کون الأصـحاب علی قولین لا یفیـد فی الاجماع المرکب ما لم یکن اجماعا علی عدم الثالث، و فی المقام، حیث ان القائلین بعدم افادتها الملک لم یصرحوا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۶۳

]...[

بعدم اللزوم علی تقدیر القول بالملک. فلا یفید.

الثالث: سيرة المتشرعة

، فـان بنـاءهم فى البيوع الخطيرة التى يراد بهـا عـدم الرجوع على عـدم الاكتفـاء بالمعاطاة، و فى المحقرات ينكرون على من امتنع عن الرجوع مع بقاء العينين اذا كان انشاء البيع بالتعاطى.
و فيه: ان هـذه السيرة لم يثبت كونهـا مستمرة الى زمـان المعصوم (عليه السـلام)، بـل يحتمل قويا كونها مسـتندة الى فتوى المراجع و الفقهاء، فلا تفيد.

الرابع: الاخبار الخاصة

التى اشار اليها الشيخ ره بقوله: و يظهر ذلك من غير واحد من الأخبار.
و يمكن ان يكون نظره الى ما تقدم فى ادلة افادة المعاطاة الملك من الخبر الوارد فى بيع المصحف «۱» و الوارد فى بيع اطنان القصب «۲». و يمكن ان يكون نظره الى ما سينقله من الأخبار التى ادعى اشعارها او ظهورها، فان كان نظره الى الأول فيرد عليه ما تقدم، و ان كان الى الثانى فسيأتى ما فيه.

الخامس: ما افاده المحقق النائينى ره

، و حاصله: ان اللزوم على قسمين: لزوم حكمى، و لزوم حقى.
و الأول: انما هو ما يجعله الشارع الأقـدس فى موارد لمصـلحة تـدعو الى ذلك كما فى الهبـة بـذى الرحم، و اثر هـذا عدم جواز جعل الخيار و عدم صحة الاقالة، و يقابل هذا الجواز الحكمى كما فى الهبة بغير ذى الرحم، و اثره عدم جواز الاسقاط.
و الثـانى: انما يكون بانشاء المتعاقـدين كما فى البيع اللفظى، فان البائع ينشأ باللفظ امرين: احـدهما: تبـديل احـد طرفى الاضافـة بمثله، ثانيهما: الالتزام ببقاء بدلية

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب ما يكتسب به.
(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب عقد البيع و شروطه.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۱۵، ص: ۲۶۴
]...[

المبيع للثمن.
و الأول مدلول مطابقى للفظ، و الثانى مدلول التزامى له و يقابل هذا الجواز الحقى و هو ما جعل فيه الخيار.
و فى المعاطاة ليس شـيء من اللزومين، اما الأول: فلعدم الدليل عليه، و أما الثانى: فلأن الفعل قاصـر عن افادة الالتزام ببقاء البدلية و ان قصـد المتعاقـدان ذلك، اذ مجرد البقاء ما لم ينشأ لا يفيـد فى باب المعاوضات، و الفعل من جهـة عـدم كونه مصـداقاً لهـذا العنوان لا يصـلح لكونه نشاءً له، فادلة اللزوم من جهة تضـمنها اللزوم الحقى- الذى لا يمكن القول به فى المعاطاة- لا تشـملها، و تختص بالبيوع اللفظية، فتكون المعاطاة جائزة لا بالجواز الحكمى التعبدى و لا بالجواز الحقى من جهة عدم تحقق منشأ اللزوم.
و فيه: اولاـ ان اللزوم مطلقـاً يكون بجعل الشارع، و لـذا لو قصـد المتعاقـدان الجواز فى البيع اللفظى لما حكم به، غايـة الامر فى بعض الموارد جعـل حق الخيـار و الاقالـة، و فى بعض الموارد لم يجعـل ذلك و الا فاللزوم مطلقا انما يكون بجعل منه و عليه فالادلـة الـدالة

علی لزوم البیع انما تکون دالة علی لزوم المعاطاة کالبیع اللفظی بلا فرق بینهما اصلا.

و ثانیا: ان الفعل کما یکون قاصرا عن افادة الالتزام ببقاء البدلیة، کذلک اللفظ قاصر عن افادته، اذ لیس ذلک لازما لقصد تبدیل المال بالمال کی یکون اللفظ الدال علیه دالا علیه بالدلالة الالتزامیة.

السادس: خبر خالد بن نجیح

– او الحجاج– قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الرجل یجیء فیقول: اشتر هذا الثوب و اربحک کذا و کذا، فقال: أ لیس ان شاء اخذ و ان شاء ترک؟ قلت: بلی قال (علیه السلام): لا بأس به انما یحلل الکلام

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۶۵

]...[

و یحرم الکلام «۱».

و تقریب الاستدلال به: انه (علیه السلام) حصر المحلل و المحرم فی الکلام– ای اللفظ– فلا یکون الفعل محللا و محرما.

و فیه أنّ هذا الحدیث مجهول علی تقدیر و حسن علی تقدیر آخر، اذ لو کان الخبر مرویا عن ابن نجیح فهو مجهول، و لو کان عن ابن الحجاج یکون حسنا، و حیث لم یثبت کونه عن ابن الحجاج فمن حیث السند لا یتم الاستدلال به.

و أما من حیث الدلالة فقد ذکر الشیخ ره للمراد من الجملة التی ذکرت علة، ای قوله (علیه السلام) انما یحلل و یحرم الکلام– احتمالات اربعة، و ستمر علیک، و هنا احتمال خامس لعله الظاهر من الخبر ذکره صاحب الجواهر ره و المحقق الخراسانی و المحقق الاصفهانی و المحقق الایروانی، و حاصله: ان المراد بالکلام الالتزام البیعی، و المراد بالمحللیة و المحرمیة المنسوبتین الیه محللیة الایجاب للمبیع علی المشتری و الثمن علی البائع، و محرمیة المبیع علی البائع و الثمن علی المشتری، و اطلاق الکلام علی الالتزام شائع، مثل «کلام اللیل یمحوه النهار».

فالمتحصل من الخبر: ان المشتری حیث انه ان شاء اخذ و ان شاء ترک فیکشف ذلک عن عدم تحقق المعاملة، و انما الواقع صرف المواعدة و المقاولة، فلا بأس لعدم کونه حینئذٍ من بیع ما لیس عنده، و هذا بخلاف ما اذا تحقق ایجاب البیع، و انطباق هذه الفقرة علی جوابه (علیه السلام) علی هذا فی غایة الوضوح، و علیه فهذا الخبر اجنبی عما استدل به لو و هو اعتبار اللفظ فی اللزوم.

و أما الاحتمالات التی ذکرها الشیخ ره فشیء منها لا یخلو عن الاشکال، و هی اربعة:

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب احکام العقود حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۶۶

]...[

الأول: ان یکون المراد بالکلام اللفظ، فیکون المراد انحصار المحلل و المحرم باللفظ دون القصد المجرد، و دون الفعل مع القصد.

و یرد علیه امور: منها: لزوم تخصیص الاکثر، فان التذکیة تحلل الحیوان، و ذهاب الثلثین یحلل العصیر المغلی بالنار، و انقلاب الخمر خلا یحلل الخمر، و الحیازات تحلل الأموال، و موت المورث یحلل المال للورثة، الی غیر ذلک من الموارد.

و منها: ان لازم هذا عدم افادة المعاطاة الاباحة و لا التملیک، و هو خلاف الاجماع.

و منها: عدم انطباقه علی جواب الامام (علیه السلام)، فانه فی صدد بیان ان بیع ما لیس عنده فاسد، و ان مجرد المقاولة لا بأس به، و

علیه فالتعلیل المذکور غیر مربوط بهذا کما لا یخفی.

الثانی: ان یکون المراد ان المضمون الواحد یختلف حکمه باختلاف الالفاظ المفیدة له، مثلا التسلیط علی البضع مدة معینة یتحقق بمتعت نفسی بکذا، و یکون هذا محللا له، و لا یتحقق بملکتک بضعی بکذا، و یکون هذا محرما له.

و یرد علیه: اولا: انه لا ینطبق علی المورد، فان فی المورد مضمونین احدهما: المواعدة: و ثانیهما: البیع، و الامام (علیه السلام بصدد بیان ان الأول لا بأس به و الثانی فیه بأس.

و ثانیا: ان التحریم علی هذا لیس مستنداً الی الکلام.

و ثالثا: ان المناسب لهذا المعنی تنکیر الکلام فی الموردین:

الثالث: ان یکون المراد بالکلام فی الموردین الکلام الواحد، و یکون تحلیله و تحریمه باعتبار وجوده و عدمه، او باعتبار محله و غیر محله، مثل: عقد النکاح یحلل اذا کان العاقد محلا، و یحرم اذا کان محرما.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۶۷

]...[

و یرد علیه: ان التحلیل و التحریم باعتبار الوجود و العدم فی غایة البعد، فانه مضافا الی ان الظاهر منه ما هو بالحمل الشائع کلام- أ لا تری انه لم یحتمل احد ارادة العدم فی غیر المقام، مثلا- لم یحتمل احد فی قوله تعالی وَ لِلَّهِ عَلَی النّاسِ حِجُّ الْبَیْتِ ان المراد عدم الحج- ان تقدیر العدم ینافی وحدة السیاق، مع ان نسبة المحللیة الی عدم الشیء لا تصح، اذ العدم لا یؤثر فی الصحة.

و أما باعتبار وقوع الکلام فی محله و فی غیر محله فهو ایضاً لا یتم، اذ الایجاب الواقع فی غیر محله لا یکون محرما، لان عدم الحلّیة انما یکون لعدم حصول الایجاب الصحیح لا لحصول الایجاب الفاسد.

الرابع: ان یراد بالکلام المحلل خصوص المقاولة، و من الکلام المحرم ایجاب البیع. و بعبارة اخری: یکون المراد ان العبارة الواحدة یختلف حکمها باعتبار قصد الانشاء منها او صرف المقاولة.

و یرد علیه: ان المقاولة لا تکون محللة لشیء، کما ان البیع الفاسد لا یحرم شیئاً.

و یمکن تصویر احتمالات اخر فی الخبر، الا انه لا یهمّنا التعرض لها، و قد عرفت ان الأظهر هو ما اخترناه تبعا للاساطین، و علیه فالخبر اجنبی عن المقام.

قال الشیخ ره: نعم یمکن استظهار اعتبار الکلام فی ایجاب البیع ... الی آخره.

اقول: هذا لا یتم بناءً علی الاحتمال الذی استظهرناه، و أما بناءً علی ما استظهره الشیخ ره من الخبر فغایة ما یمکن ان یقال فی تقریب دلالة الخبر علی اعتبار اللفظ فی البیع: انه حصر المحلل و المحرم فی الکلام، و لو لم ینحصر ایجاب البیع به و وقع بغیر الکلام لم ینحصر المحلل و المحرم فی الکلام، و لکنه غیر تام، اذ الحصر علی الاحتمال الرابع لوحظ بالاضافة الی الایجاب فی مقابل المقاولة بالاضافة الی اللفظ فی قبال الفعل مثلا. و علی الاحتمال الثالث لوحظ بالاضافة الی وجود الایجاب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۶۸

]...[

فی قبال عدمه، او بالاضافة الی وقوعه فی محله فی مقابل وقوعه فی غیر محله.

نعم لو کان للوصف مفهوم صح ما ذکر.

تنبیهات المعاطاة

اشارة

التنبیه الأول: تعتبر شرائط البیع فیها و ینبغی التنبیه علی امور:

[اعتبار شرائط البیع فیها]

اشارة

الأول: ان المعاطاة هل هی بیع یترتب علیها جمیع احکام البیع ام لا، ام هناک تفصیل بین المسالک.

و حق القول فی المقام یقتضی البحث فی موارد:

الأول:

فی انه هل یعتبر فی المعاطاة شروط البیع

کمعلومیة العوضین و وجوب التقابض فی الصرف و السلم و غیرهما، و هل تلحقها احکامه ککون تلف المبیع قبل القبض من مال بائعه ام لا؟.

الثانی: فی انه هل یجری فیها الربا ام لا.

الثالث: فی جریان الخیار فیها.

اما الأول: فان قلنا ان المعاطاة معاملة مستقلة مفیدة للملک و لا تکون بیعا، فان کان دلیل امضائها مما له اطلاق ک أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱». و نحو ذلک فالأظهر عدم اعتبار شیء من الشرائط فیها، اذ تلک شرائط للبیع علی الفرض، و المعاطاة لیست بیعا، و مقتضی اطلاق ذلک الدلیل عدم اعتبارها فیها بناءً علی ما عرفت من صحة التمسک باطلاق ادلة المعاملات لنفی اعتبار ما شک فی اعتباره فی الأسباب و ان کانت

---

(۱) المائدة: آیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۶۹

[...]

الفاظها اسامی للمسببات.

و ان کان دلیل امضائها السیرة التی لیس لها اطلاق، فان فرضت علی عدم اخذ ذلک الشیء فی مقام التعاطی فعدم الاعتبار واضح، و ان لم یثبت ذلک فلا بد من رعایتها لقصور الدلیل اللبی، و الأصل یقتضی عدم ترتب الأثر علیها عند فقدها. و به یظهر حال المعاطاة المقصود بها الاباحة.

و أما ان لم نقل بانها معاوضة مستقلة و قصد بها الملکیة، فتارة: نقول انها تفید الملک اللازم، و اخری: نقول انها تفید الملک الجائز، و ثالثة: نقول انها تفید الاباحة.

فان قلنا انها تفید الملک اللازم فالأظهر اعتبار جمیع الشروط فیها و لحوق جمیع احکامه لها، و ذلک لان دلیل اعتبار ذلک الشرط ان

كان له اطلاق يدل على اعتباره فى البيع الشرعى مطلقا فالأمر واضح لانها بيع، و ان لم يكن له اطلاق- كما اذا ثبتت شرطية شيء للبيع بالاجماع- فقد يتوهم انه من جهة ذهاب جمع من المجمعين الى عدم كون المعاطاة بيعا لا يكون اجماعا على اعتباره فى المعاطاة، فلا وجه لاعتباره فيها.

و لكنه توهم فاسد، فانه فرق بين موارد التخصيص و التخصص.

توضيح ذلك: انه تارة: ينعقد الاجماع على وجوب اكرام العلماء، و لكن المجمعين مع بنائهم على ان النحويين من العلماء ذهبوا- او جمع منهم- الى عدم وجوب اكرامهم، و فى هذا المورد يؤخذ بالمتيقن و يحكم بعدم وجوب اكرام النحويين و اختصاص الاجماع بغيرهم.

و اخرى: ينعقد على وجوب اكرام كل عالم، الا ان جماعة منهم ذهبوا الى عدم وجوب اكرام النحويين لبنائهم على انهم ليسوا بعلماء، فمثل هذا الاجماع لا يؤخذ منه بالقدر المتيقن، فلو كان النحوى عندنا من العلماء نحكم بوجوب اكرامه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۲۷۰

]...[

و المقام من قبيل الثانى، اذ من يقول بعدم اعتبار ذلك الشرط فى المعاطاة انما يقول به لاجل انه لا يراها بيعا، و عليه فلا وجه للأخذ بالمتيقن من الاجماع.

و بالجملة: فتاوى العلماء من قبيل النص انما يرجع اليها فى تعيين الحكم الكلى، و أما صدق الموضوع على فرد و عدمه فلا بد فيه من التماس وجه آخر.

و لا فرق فيما ذكرناه بين كون مدرك افادة المعاطاة الملك و اللزوم هى ادلة امضاء البيع ام كان هى السيرة، و عن المحقق الاصفهانى ره: انه ان كان دليل نفوذ المعاطاة هى السيرة و قد فرضت على عدم اخذ ذلك الشيء- الذى دل النص مثلا على اعتباره فى البيع الشرعى مطلقاً فى مقام التعاطى- كانت مخصصة لدليل اعتبار الشرط و دالة على اختصاصه بالقولى.

و فيه: ان المراد بهذه السيرة ان كان هى السيرة العقلائية فلا يعقل كونها مخصصة لدليل اعتبار ذلك الشرط، فان ذلك الدليل انما يدل على دخله فى البيع الشرعى- كما سيمر عليك- فلا محالة لا بد من تقديمه على السيرة على عدم اخذه فى البيع العرفى كما لا يخفى. و ان اريد بها سيرة المتشرعة المستمرة كان ما ذكر تاما- ان ثبتت- لكن دون اثباتها خرط القتاد، فالأظهر اعتبار جميع الشرائط فيها على هذا المسلك و لحوق جميع احكامه لها.

و ان قلنا: انها تفيد الملك الجائز، ففيها اقوال و وجوه: احدها: اعتبار جميع شرائط البيع فيها.

الثانى: عدم اعتبار شيء منها فيها.

الثالث: التفصيل بين الشرائط التى ثبت اعتبارها بالنص فتعتبر فيها، و ما ثبت اعتباره فيها بالاجماع فلا يعتبر.

الرابع: التفصيل بين ان يكون دليل نفوذ المعاطاة الادلة اللفظية فتعتبر فيها

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۲۷۱

]...[

شرائط البيع، و بين ان يكون دليل النفوذ السيرة فلا تعتبر فيها. و الأظهر هو الأول، لان الادلة الدالة على اعتبار الشرائط فى البيع تدل على اعتبارها فى كل ما يصدق عليه البيع سواء كانت من الادلة اللفظية او اللبية، و المعاطاة بيع على الفرض.

و استدل للثانى فى المكاسب: بان البيع اذا وقع موضوعا فى النص و الفتوى للاحكام ظاهر فيما حكم فيه باللزوم و المعاملة اللازمة من

غیر جهة الخیار، و لذا قالوا: البیعان بالخیار ما لم یفترقا، و قالوا: الاصل فی البیع و الخیار انما ثبت لدلیل، و قالوا: ان البیع من العقود اللازمة.

و بالجملة: البیع فی النصوص و کلمات العلماء ظاهر فیما کان مبنیا علی اللزوم الذی لو ثبت فیه الجواز کان جوازاً حقیا و المعاطاة و ان کانت بیعا الا انها محکومة بالجواز الحکمی، فلا تشملها ادلة الشرائط.

و فیه: اولا: ان اللزوم و الجواز علی ما اعترف به سابقاً من احکام السبب لا من خصوصیات المسبب، و البیع اسم للمسبب، فلا مورد لدعوی انصراف البیع الی البیع اللازم.

و ثانیا: انه لو سلم کون البیع قسمین: لازما و جائزاً، و لکن لا وجه لدعوی الانصراف الی اللازم، لان الغالب تحقق البیع بالتعاطی، و علی فرض التنزل لا غلبة للقولی، مضافا الی ان الغلبة لا تکون منشأ للانصراف.

و بالجملة: بعد ما لا شبهة فی ان صدق البیع علی المعاطاة لیس ضعیفا بحیث تکون خارجة عن حقیقة البیع عند العرف، فلا مورد لدعوی الانصراف.

و استدل للثالث: بان الانصراف المزبور انما هو فی کلمات العلماء، و لا یکون فی الاخبار، و علیه فما ثبت اعتباره بالاخبار یکون معتبراً فی المعاطاة، و ما ثبت اعتباره بالاجماع فهو لانصرافه عندهم الی البیع القولی لا یکون معتبراً فیها، و بانه لا بد من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۷۲

[...]

الاخذ فی الادلة بالمتیقن، و هو یقتضی الاختصاص لتصریح جماعة منهم بعدم الاعتبار فی المعاطاة، و هذا بخلاف الدلیل اللفظی.

و فیهما نظر: اما الأول: فلما تقدم من منع الانصراف.

و أما الثانی: فلما مر من ان الاخذ بالمتیقن انما هو فی مورد التخصیص لا التخصص، و المقام من قبیل الثانی، فراجع.

و استدل للرابع: بما تقدم هو و جوابه فی المورد الأول، ای بناءً علی القول بافادة المعاطاة الملک اللازم. فراجع.

فالأظهر اعتبار جمیع الشرائط فی المعاطاة بناءً علی افادتها الملک مطلقاً. و ان قلنا: بانها تفید الاباحة الشرعیة، فقد استدل الشیخ ره علی اعتبار الشرائط فیها بوجهین: الأول: انها بیع عرفی و ان لم تفد شرعا الا الاباحة و مورد الادلة الدالة علی اعتبار تلک الشرائط هو البیع العرفی.

الثانی: ان الأصل فی المعاطاة علی القول بعدم الملک الفساد، و عدم تأثیره شیئاً، خرج ما هو محل الخلاف بین العلماء من حیث اللزوم و العدم- و هو المعاملة الجامعة للشروط عدا الصیغة- و بقی الباقی.

و فیهما نظر. أما الأول؛ فلأنّه فرق بین دلیل امضاء البیع و دلیل اعتبار شیء فیه، و الأول لا بد و ان یکون موضوعه البیع العرفی لانه القابل للامضاء، و الثانی لا یعقل ان یکون موضوعه ذلک، بل لا بد و ان یکون البیع الشرعی، اذ هو المشروط بنظره بشیء اما البیع العرفی فلا یعقل اناطته بشیء من ما اعتبره، اذ اعتبار شخص کیف یعقل ان یکون منوطا بنظر شخص آخر.

و أما الثانی: فلأن دلیل امضاء المعاطاة- کان هو الدلیل اللفظی او السیرة- یکون عاما شاملا للفاقد لتلک الشرائط کما تقدم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۷۳

[...]

و بهذا ظهر مدرک القول بعدم اعتبارها فیها، و یأتی فیه التفصیلان المتقدمان مع جوابهما، و الأظهر اعتبارها فیها علی هذا المسلک ایضاً لما تقدم من ان المعاطاة علی هذا المسلک ایضاً بیع شرعی، غایة الأمر تأثیرها فی حصول الملک مشروط بالتصرف المتوقف

علی الملک، و التصرف نظیر القبض المشروط بیع الصرف به، و قد تقدم توجیه ذلک، و علیه فیعتبر فیها کل ما هو من شرائط البیع.
فتحصل: ان الأظهر اعتبار جمیع الشرائط فیها علی جمیع هذه المسالک الثلاثهٔ.

جریان الربا فی المعاطاهٔ

المورد الثانی: فی جریان الربا فیها و عدمه.
و ملخص القول فیه انه تارهٔ: نقول بجریان الربا فی کل معاوضهٔ و ان لم تکن بیعا کما هو الأظهر و المشهور. لعموم الآیهٔ الشریفهٔ وَ حَرَّمَ الرِّبٰا «۱» فان الربا هی الزیادهٔ فی احد العوضین– المتجانسین، و لخصوص الاخبار الدالهٔ علی اشتراط المثلیهٔ فی المعاوضهٔ مع اتحاد الجنس کقوله (علیه السلام) فی صحیح الحلبی: الفضهٔ بالفضهٔ مثلاـ بمثل، و الذهب بالذهب مثلا بمثل، لیس فیه زیادهٔ و لا نقصان الزائد و المستزید فی النار «۲».
و فی صحیح ابی بصیر: الحنطهٔ و الشعیر رأسا برأس لا یزداد واحد منهما علی

---

(۱) البقرهٔ: آیهٔ ۲۷۵.
(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب الصرف حدیث ۱.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۷۴
[...]

الآخر «۱».
و فی حدیث آخر: الدقیق بالحنطهٔ و السویق بالدقیق مثلا بمثل لا بأس به «۲». و نحوهما غیرهما.
و اخری: نقول انه مختص بالبیع کما عن الحلی و العلامهٔ رحمهما اللّه، فعلی الأول یجری الربا فی المعاطاهٔ، کانت معاوضهٔ مستقلهٔ ام کانت بیعا مفیدهٔ للملک اللازم او الجائز او الاباحهٔ، اما علی الثلاثهٔ الأول فواضح، و أما علی الاخیر فلما تقدم من انها مفیدهٔ للملک، غایهٔ الامر مشروطهٔ بشرط متأخر.
نعم، اذا کان المقصود بها الاباحهٔ لاـ یجری فیها الربا، لأنه مختص بالمعاوضات الناقلهٔ للملک، و علی الثانی لا یجری فیها اذا کانت معاوضهٔ مستقلهٔ او قصد بها الاباحهٔ.

جریان الخیارات فیها

المورد الثالث: فی جریان الخیارات فیها.
فان قلنا: انها معاوضهٔ مستقلهٔ، فالخیارات المختصهٔ بالبیع لا تجری فیها لعدم کونها بیعا، و ما لا یختص بالبیع یجری فیها، و هذا واضح.
و ان قلنا: انها بیع، فبناء علی افادتها الملک اللازم تجری جمیع الخیارات فیها.
و أما بناءً علی افادتها الملک الجائز، فقال الشیخ ره: فیمکن القول بثبوت الخیار فیها مطلقاً بناءً علی صیرورتها بیعاً بعد اللزوم، کما سیأتی عند تعرض الملزمات،

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب الرأب حدیث ۳.
(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب الربا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۷۵

]...[

فالخیار موجود من زمان المعاطاة.

و یرد علیه: انها ان کانت بیعا فهی قبل اللزوم، اذ اللزوم لا یصیرها بیعا.

و قد یقال: انه بناءً علی هذا المسلک لا معنی لثبوت الخیار فیها قبل اللزوم لکونه تحصیلا للحاصل، و یلزم منه اجتماع المثلین، و اللغویة لفرض کونها جائزة.

و یرد علیه: اولا: ان جوازها حکمی، و الخیار جواز حقی، و الأول لا یجوز اسقاطه و نقله، و لا یورث بالموت، و الثانی یجوز اسقاطه و نقله و یورث بالموت، فلا یلزم من ثبوته المحاذیر المذکورة.

و ثانیا: لو سلمنا کون جوازه ایضاً حقیا، یمکن الجواب عنه بما اجاب به الشیخ ره فی الخیارات فیما اذا اجتمع سببان من الخیار ککون المبیع حیوانا و معیبا، و هو: ان الخیار و جواز الفسخ واحد و له اسباب متعددة، و لو اسقط ذو الخیار احدهما یکون الآخر باقیا.

و بعبارة اخری: یکون الجواز واحداً و له علل متعددة، و لا محالة عند اجتماعها یستند المعلول الی مجموعها، و لو انعدم احد العلل یکون المعلول باقیا لبقاء علته و مستنداً الی الباقی من العلل.

و ثالثا: ان الجواز الاصلی متعلق بالتراد لا بفسخ المعاملة، و الخیار انما هو ملک فسخ العقد، فمع عدم الخیار لو قال (فسخت المعاملة) تکون باقیة بخلاف ما اذا ثبت الخیار.

فالأظهر جریانها علی هذا المسلک ایضاً.

و أما بناءً علی افادتها الاباحة، فحیث عرفت انها بیع، غایة الأمر حصول الملکیة یکون مشروطا بالتلف او بالتصرف المتوقف علی الملک، فتجری فیها الخیارات، و ما فی المکاسب من انه لا معنی للخیار مما لا وجه له.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۷۶

]...[

نعم لو قصد بالمعاطاة الاباحة لا تجری فیها الخیارات، اما الخیارات المختصة بالبیع فواضح، و أما الخیارات التی ادلتها تعم غیر البیع فلانه لیس هناک سبب معاملی یمکن حله و ازالته.

بیان مورد المعاطاة

الامر الثانی: فی بیان المراد من المعاطاة و موردها.

و ملخص القول فیه: ان الصور المتصورة خمس: الأولی: التعاطی من الطرفین، و هو المتیقن، و الفرد الواضح المنطبق علیه عنوان المعاطاة، و لکن لا بد و ان یعلم ان المقصود بالتعاطی ان کان هی المبادلة و المعاوضة لا یتوقف تحققها علی العطاء من الجانبین، بل هی تتم بالعطاء من جانب و الاخذ من جانب آخر، فان المعطی ینشأ البیع باعطائه، و الآخذ یقبله باخذه، فالعطاء من جانب القابل لا محالة یکون بعنوان الوفاء لما التزم به فی اخذه، بل لو لم یکن منشئاً للقبول باخذه کانت المعاملة فاسدة، فان العطاءین المقصود بهما التملیک و المعاوضة من قبیل الایجابین الصادرین من الطرفین، و لا تتحقق بهما المعاملة. نعم اذا قصد بهما الاباحة تتحقق لعدم کونها حینئذٍ معاملة، و ان کان داعی کل منهما للاباحة اباحة صاحبه.

الصورة الثانیة: الاعطاء من جانب واحد و الاخذ من الطرف الآخر، و هذا و ان لم یصدق علیه عنوان المعاطاة حقیقة، الا ان هذا

العنوان لم يرد فى آية و لا رواية كى يدور الحكم بالنفوذ و عدمه مدار صدقه و عدمه، و المراد بها فى كلمات العلماء: ما يشمل الاعطاء من جانب، و لذا تراهم يعنونون جريان المعاطاة فى الهبة، مع انه ليس فى ذلك الباب الا الاعطاء و الاخذ. و عليه: فلا بد من ملاحظة الادلة، و قد عرفت انه فى موارد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۲۷۷

]...[

التعاطى ايضا يكون انشاء البيع بالاعطاء من جانب و الاخذ من جانب آخر، و يكون اعطاء الاخذ وفاءً لما التزم به، فنفس ما هو موضوع للحكم فى الموردين واحد، فلا وجه لدعوى عدم شمول الادلة للمورد الثانى.

الصورة الثانية: ما اذا لم يكن هناك اعطاء اصلا، بل كان ايصال و وصول، كما تعارف اخذ الماء مع غيبة السقاء، و وضع الفلس فى المكان المعد له، اذا علم من حال السقاء الرضا بذلك، و كذا غير الماء من المحقرات كالخضراوات.

اقول: انه لو فرضنا تحقق سائر شرائط البيع من معلومية العوضين و غيرهما- كما هو المفروض فى هذا المقام- تصحيح البيع فى المقام يتوقف على احد امور: اما كون السقاء مثلا- قاصدا بوضع الماء تمليك كل من شرب الماء بازاء ما تعارف فيه من العوض، و ان صاحب البقل قصد تمليك كل من اخذ البقل بوضعه فى ذلك المكان بعوضة المتعارف. و هكذا.

و أما كون وضع المال فى المحل الخاص فى الامثلة توكيلا للأخذ فى البيع، فيكون هو متصديا لطرفى العقد.

و أما كون وضع الدراهم فى كوز السقاء واخذ الماء منه انشاءً للبيع من الطرفين، و السقاء بعد اطلاعه عليه يجيز هذه المعاملة برضائه بها.

و الظاهر ان شيئاً منها ليس فى المعاملات الخارجية، اما الأول: فلعدم تمليك صاحب المال بالنحو المذكور، مع انه يلزم منه الفصل بين الايجاب و القبول، و سيأتى اعتبار عدمه فتأمل.

و أما الثانى: فلعدم توكيل المالك شخصا معينا و لا جميع الاشخاص، بل عدم توجهه الى ذلك، كما ان الاخذ لا يكون قاصداً للايجاب و القبول.

و أما الثالث: فلعدم قصد الاخذ بالنحو المذكور، مضافاً الى ان بناء المتشرعة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۲۷۸

]...[

على التصرف فى المأخوذ مع عدم احراز الاجازة، بل و عدم اجازة صاحب المال.

فالأظهر انه فى هذه الموارد اباحة بالعوض، و الدليل على نفوذها و صحتها هى السيرة. و بعبارة اخرى: يكون تصرفا بالرضا و اذنا فى الاتلاف بالعوض المسمى، و دليل الامضاء السيرة بضميمة عدم الردع.

الصورة الرابعة: ما اذا لم يكن ايصال ايضاً، بل كانت نتيجته كما اذا كان المالان عندهما بسبق امانة او اشتباه او غير ذلك فقصدا البيع و التبديل بلا فعل من كل منهما، بل قصداه بالبقاء، و الظاهر انه لا يتحقق البيع لعدم وجود قول او فعل كاشف عن قصد المعاملة، و مجرد القصد لا- يكفى، اللهم الا- ان يقال ان ابقاء كل منهما ماله تحت يد صاحبه و امساكه ماله فعلان اختياريان، فيمكن انشاء البيع بهما.

الصورة الخامسة: ان ينشأ البيع باللفظ غير المعتبر فى العقد، اى اللفظ غير الصحيح، كما فى الانشاء باللفظ المتعارف استعماله فى مقام المقاولة، و الظاهر عدم انعقاد البيع، فان البيع الممضى بعد ما لم يكن مجرد القصد الساذج، و اعتبرنا اظهاره بفعل او قول، فلا بد و ان

یکون باللفظ او الفعل الذی له مظهریة لذلک المعنی فی نفسه، و لا ینعقد بکل فعل او لفظ. فتأمل.

هذا علی القول بالملک و أما علی القول بالاباحة التعبدیة الشرعیة فالأمر اوضح لعدم احراز السیرة علی مثله لیحکم علیه بالاباحة نعم بناءً علی الاباحة المالکیة لا إشکال فی ثبوتها به لان المناط فیها احراز الرضا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۷۹

[...]

تمییز البائع عن المشتری

الأمر الثالث: تمییز البائع عن المشتری فی المعاطاة، مع کون احد العوضین مما تعارف جعله ثمنا کالدراهم و ما شاکل واضح، انما الکلام فیما لو کان العوضان من غیرها، و تنقیح القول بالبحث فی موردین:

احدهما: فیما هو الحق.

ثانیهما: فیما افاده الشیخ و سائر الاساطین، و ما یرد علیهم.

اما المورد الأول: فلتوضیح المطلب لا بد من تقدیم مقدمة، و هی: ان المعاملة البیعیة و سائر المعاملات حتی الهبة انما تکون متقومة بامرین: تملیک من طرف، و مطاوعة و قبول من الآخر، و لو کان هناک تملیکان بلا قبول کانا ایجابین و لم ینطبق علیهما عنوان البیع و لا غیره من عناوین المعاملات.

اذا عرفت هذه المقدمة، فاعلم: انه فی مقام الثبوت کل من ملک ماله بعوض هو البائع، و طرفه القابل هو المشتری، من غیر فرق بین المعاملة الفعلیة و القولیة، و من غیر فرق بین الاثمان و العروض، و أما فی مقام الاثبات ففی المعاملة الفعلیة لا محالة یکون المعطی ماله اولًا هو البائع لانه یملک ماله بعوض، اللهم الا ان یکون قصده من الاعطاء کونه امانة عند صاحبه الی ما بعد المعاملة فیکون فی الحقیقة اقباضا للعوض قبل البیع، و لا یتصور فی اعطاء المعطی الأول غیر ذلک، فانه لا یمکن ان یکون قبولا مقدما بان ینشأ به تملک مال صاحبه، و هذا بخلاف المعاملة اللفظیة فانه یتصور فیه ذلک.

و لو کان الاعطاء من الطرفین فی آن واحد، فان قصد کل منهما باعطائه التملیک لم یکن بیعا، بل لا یکون صلحا و لا معاملة مستقلة. اما عدم کونه صلحا فلانه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۸۰

[...]

فی الصلح ایضا یعتبر انشاء المسالمة من طرف و القبول من آخر، و أما عدم کونها معاملة مستقلة فلان دلیل امضاء المعاوضات اما السیرة او آیة أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» او آیة تِجٰارَةً عَنْ تَرٰاضٍ «۲».

و شیء منها لا یصلح لاثبات هذه المعاملة اما الاولی: فلان عدم قیامها علی مثل هذه المعاملة واضح.

و أما الثانیة: فلعدم کون الایجابین عقدا الذی حقیقته الربط بین شیئین کما تقدم.

و أما الثالثة: فلعدم صدق التجارة عن تراض علیهما کما لا یخفی.

و ان شئت قلت: انه لا دلیل علی امضاء الشارع غیر ما هو من العقود المتعارفة، و هذه لیست منها.

ثمّ ان الشیخ ره فی مقام التمییز ذکر انه اذا کان احد العوضین مما تعارف جعله ثمنا کالدراهم کان صاحب الثمن هو المشتری، و ان کانا من غیر ذلک فان قصد باحدهما قیامه مقام الثمن فی العوضیة کان صاحبه المشتری، و الا ففیه احتمالات: منها: کون کل منهما

بائعا و مشتریا.

و منها: کون المعطی اولا هو البائع، و الآخر مشتریا.

و منها: کون ذلک مصالحة او معاوضة مستقلة. ثمّ اختار قده الثانی.

و فیه: - مضافاً الی ان لازم ما افاده قده کون کل من المتبایعین فی بیع الصرف مشتریا، و مضافا الی انه لم یظهر المراد من قصد قیام احد العوضین مقام الثمن فی العوضیة، فان کان المراد ان یلاحظ قیمته و مقدار تموله من النقود فهذا امر موجود فی

---

(۱) المائدة آیة ۲.

(۲) النساء: آیة ۲۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۸۱

[...]

کل منهما فی غالب البیوع، و ان اراد به المعاملة علیه بالدراهم ثمّ جعل الدراهم عوضا فهو بدیهی الفساد، و ان اراد غیر ذلک فالعبارة غیر وافیة به- ان ما ذکره ره لو تم فانما هو فی مقام الاشتباه فی مقام الاثبات، و لا یفید فی مقام الثبوت.

و من الغریب فی هذا المقام، ما افاده المحقق النائینی ره و هو: انه لو وقع التبدیل بین العروضین بالاعطاء من الطرفین دفعة واحدة و لم یقصد باحدهما القیام مقام الثمن و لم یکن بسبق مقاولة، کان احدهما لا علی التعیین بائعا و الآخر مشتریا من دون امتیاز بینهما واقعا، اذ هناک معاملة قائمة، بصرف الوجود من تبدیل احدهما و قبول الآخر، و صرف الوجود یتحقق باحدهما من دون تمییز بینهما حتی واقعا لعدم خصوصیة فی احدهما دون الآخر.

فانه یرد علیه: انه لا یعقل تحقق شیء فی عالم العین و عدم تعینه واقعا، اذ المردد لا ماهیة له و لا وجود، فان کان البیع انشاءً للتبدیل و الاشتراء قبولا لذلک کما اعترف به، فان انشأ فی المعاملة المفروضة احدهما و قبل الآخر فالمنشئ بائع و القابل مشتر، و ان قصدا معا الانشاء فحیث لا- یعقل وقوعهما معا- و کونهما بیعا کما اعترف به و کون احدهما المعین بیعا و الآخر اشتراء ترجیح بلا مرجح، واحدهما لا بعینه لا وجود له- فلا مناص عن البناء علی البطلان.

و أما ما افاده المحقق الایروانی ره فی هذا المقام بما حاصله: ان البائع هو من بذل خصوصیات ماله و اغمض النظر عنها و لکن امسک علی مالیته باخذ البدل، و فی ذلک لا- نظر له الا- الی حفظ تموله، و أما المشتری فهو بعکس ذلک یقال لکل من رغب فی خصوصیات الاعیان التی یتلقاها من المأکولات و غیرها، و اذا کانت خصوصیات العین مرغوبة لکل من الجانبین کما فی تبدیل کتاب بکتاب لم یکن ذلک بیعا بل معاوضة مستقلة. فیرد علیه: - مضافاً الی ان لازم ما ذکره عدم کون بیع الاجناس

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۸۲

[...]

بالتاجر الذی غرضه من المعاملة حفظ تموله و ازدیاده بیعا- ان ما ذکر لا شاهد له من العرف و لا من الشرع، و لم یعتبر احد فی البیع ذلک. فالصحیح ما ذکرناه.

اقسام المعاطاة بحسب قصد المتعاطیین

اشارة

الامر الرابع: قال الشیخ: ان اصل المعاطاة- و هی اعطاء کل منهما الآخر ماله- یتصور بحسب قصد المتعاطیین علی وجوه، ثمّ ذکر وجوها اربعة.

و اورد علیه السید فی الحاشیة: بان الوجوه و الاقسام ازید مما ذکره فانه: منها: ما اذا کانت المقابلة بین المالین مع کون القبول بالاعطاء.

و منها: ما اذا کانت المقابلة بین المال و التملیک، او بین التملیک و المال، و کذلک فی طرف الاباحة.

و منها: غیر ذلک.

و فیه: ان غرض الشیخ ره من التعرض لهذا التنبیه هو بیان الصور التی فیها اشکال و کلام، و مورد للنقض و الابرام، و الصور التی هذه حالها منحصرة فی اربع عنده، اذ الاشکال فی الصورة الاولی انما هو من ناحیة عدم صدق المعاطاة، و فی الثانیة من جهة عدم صدق البیع، و فی الثالثة و الرابعة ما ذکره ره مفصلا- و سیأتی-، و أما باقی الصور فکانت عنده خالیة عن الاشکال و الکلام فلم یتعرض لها.

و لکن الاولی اضافة صورة اخری الیها، و هی المبادلة بین المال و التملیک، فانها ایضاً وقعت محل الکلام و الاشکال.

و کیف کان: فأحد الوجوه الاربعة التی ذکرها:

ان یقصد کل منهما تملیک ماله بمال الآخر فی اخذه قابلا و متملکا بازاء ما یدفعه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۸۳

]...[

فلا یکون فی دفعه العوض انشاء تملیک بل دفع لما التزمه علی نفسه بازاء ما تملکه، فیکون الایجاب و القبول بدفع العین الاولی و قبضها، فدفع العین الثانیة خارج عن حقیقة المعاطاة.

و قد اورد علیه بایرادین.

الأول: ما عن السید قده: بانه یمکن ان یکون انشاء القبول بدفع العوض ایضاً بان یکون اخذ العوض من باب الاستیفاء لا بعنوان القبول، و کان علی الشیخ ره ان یذکر هذا الوجه ایضاً لانه مضافاً الی امکانه هو الغالب.

الثانی: ما عن المحقق النائینی ره: بانه لا یکون القبول بالاخذ فی مورد، بل المعاملة تتحقق بفعل کل منهما، و فعل البائع بمنزلة الایجاب القولی، و اعطاء المشتری بمنزلة القبول القولی، واخذ کل منهما وفاء بالمعاملة و التزام بآثارها.

أقول: قد عرفت فی التنبیه الثانی انه فی المعاطاة دائما یکون الایجاب بالاعطاء من طرف، و القبول بالاخذ و اعطاء الآخر انما یکون وفاءً لما التزم به، و لو لم یکن الآخر منشئاً للقبول بالاخذ لم یجد اعطائه، و ان قصد به التملیک فان الاعطاءین حینئذ بمنزلة ایجابین غیر مرتبطین لا إیجاب و قبول.

و یرد علیهما: - مضافاً الی ذلک- ان کون الاخذ بعنوان الوفاء بالمعاملة و من باب الاستیفاء لم یظهر وجهه فی الاخذ الاول، فانه حین الاخذ لم تتم المعاملة، فما معنی الاخذ بعنوان الوفاء بها.

و یرد علی السید قده: - مضافاً الی ذلک- ان عدم التعرض لهذا فی المکاسب انما هو من جهة ما ذکره ره فی التنبیه الثانی من أن المتیقن من مورد المعاطاة هو صورة التعاطی من الطرفین، و انه لا إشکال فیها، و انما الاشکال کان فی هذا المورد، و لذا تعرض له خاصة فی هذا التنبیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۸۴

]...[

ثانیها: ان یقصد کل منهما تملیک الآخر ماله بازاء تملیک ماله ایاه فیکون تملیک بازاء تملیک، فالمقابلهٔ بین التملیکین لا الملکین، و المعاملهٔ متقومهٔ بالعطاء من الطرفین.

الکلام فی هذا الوجه یقع فی موارد ثلاثهٔ:

الأول فی معقولیته، و الأظهر عـدمها، فانه ان اریـد به تعلیق التملیک علی تملیک الآخر فهو هبـهٔ معلقـهٔ، و ان ارید به اشتراط التملیک بالتملیـک الآـخر فهو هبـهٔ مشـروطهٔ، و ان اریـد به کون احـد التملیکین معوضـا و الآـخر عوضـا- کمـا هو ظاهر المکاسب- فحیث ان صیرورهٔ التملیک معوضا انما تحتاج الی انشاء و جعل متعلق بذلک، و التملیک- ای انشاء الملکیهٔ- انما هو جعل لذلک نفسه لا جعل لمعوضـیته، فلاـ یعقـل ان یکون تملیک الآخر عوضا عن هـذا التملیک، اذ عوضـیته اما ان تکون بنفسه او بجعل الملکیـهٔ و انشائها، او بجعـل آخر، و الأـول غیر معقول و هو واضـح، و کـذلک الثـانی، فـان کونه معوضا یحتاج الی جعل آخر متعلق به، و الثالث مفروض العدم، فالتملیک بازاء التملیک مما لا أتعقله.

الثـانی: انه علی فرض معقولیته هـل یمکن ان یکون القبول بالأخـذ أم لاـ یمکن الاـ ان یکون بالتملیـک الثانی؟ صـریح المکاسب هو الثانی.

و اورد علیه السـید المحشـی قـده و المحقق الاـیروانی: بانه یمکن ان یکون بالاخـذ، فیکون التملیک واجبا علی الثانی من باب الوفاء، قالا: بل یمکن ان یقال ان هذا هو المتعین.

و لکن الظاهر تمامیـهٔ ما افاده الشـیخ ره، فان المعاوضهٔ اذا کانت بین التملیکین لم یکن الایجاب تاما الا بعد تحقق التملیک و تمامیته، و هو متقوم بایجاب و قبول، فالاخـذ و ان کان قبولا الا انه قبول للتملیک لا البیع، فهو دائماً یکون جزءاً من الایجاب لا قبولا للمعاملـهٔ، فلا محالهٔ یکون قبولها بالاعطاء من الآخر بقصد التملیک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۸۵

]...[

و بالجملهٔ: فی هذا الوجه خصوصیهٔ و هی: ان المعوض انما هو التملیک المتوقف تحققه علی القبول، فلا یمکن ان یکون الاخذ قبولا لذلک و للمعاملهٔ.

الثالث: ان هذه المعاملهٔ علی فرض معقولیتها هل هی بیع، او هبهٔ معوضهٔ، ام تکون مصالحهٔ، او معاوضهٔ مستقلهٔ؟.

و الظاهر عـدم کونها بیعاً، لان البیع هو المبادلـهٔ بین المالین، و فی هـذه المعاملـهٔ لا مبادلهٔ بینهما بل المعاوضهٔ بین الفعلین، اللهم الا ان یقـال: ان المعاوضـهٔ بحسـب الصـورهٔ و ان کـانت بین التملیکین الاـ ان النظر الیهمـا آلی، و فی الحقیقـهٔ و اللب تکـون المعاوضـهٔ بین المالین، و بهـذا الاعتبار یمکن دخوله فی البیع. فلو تم ذلک فهو و الا فهی هبـهٔ معوضهٔ، اذ التملیک انما یکون تملیکا للشـیء مجانا و بلا عوض.

و الاـیراد علیه کما فی المکاسب من انه لو لم یملکه الثانی هنا لم یتحقق التملیک من الأول لأنه انما ملکه بازاء تملیکه، فما لم یتحقق تملیـک الثانی هنا لم یتحقق تملکه، و الهبـهٔ فی حاقها مأخوذهٔ المجانیـهٔ، غیر تام، فان المجانیـهٔ المعتبرهٔ فی الهبـهٔ انما هی فی المال، و عدم جعل شیء فی مقابل المال، و هذا مفروض فی المقام، اذ العوض انما هو للتملیک لا للمال.

فتحصل: انها اما بیع او هبهٔ معوضهٔ، و لا تکون مصالحهٔ و لا معاوضهٔ مستقلهٔ.

و أمـا الصورهٔ التی أضـفناها، و هی: ما اذا کانت المقابلـهٔ و المعاوضـهٔ بین المال و التملیک، بان یقصـد احـدهما تملیک ماله بتملیک الآخر، و هو الفعل الخارجی الصادر من المشتری فیکون من بیع الأموال بالاعمال، فقـد اشـکل المحقق النائینی ره فیها، و قال: ان البیع باطل فی المقام و ان صح بیع الاموال بالاعمال. و اسـتدل له. بان العمل الذی یقابل بالمال یشترط کونه مقصودا بالاسـتقلال کی یبذل

بازاء نفسه المال کخیاطة الثوب و نحوه، و التملیک لیس کذلک، بل هو آلی و طریقی لتحصیل المال، اذ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۸۶

[...]

التملیک بالمعنی المصدری لیس مالًا، بل المال هو الحاصل من المصدر، و لیس هذا الفعل الا آلة لحصول اسم المصدر، فلا یمکن ان یقابل بالمال، فلا یصح جعله عوضا.

و فیه: ان ضابط صحة جعل شیء عوضا کونه متعلقا للغرض، سواء کان منشأ کونه کذلک طریقیته لتحصیل المال، او کونه بنفسه مالًا، و لا یعتبر فیه ازید من ذلک، و التملیک متعلق للغرض و لو بواسطة طریقیته لحصول المال، فالأظهر صحة جعله عوضا نظیر سائر الاعمال.

ثالثها: ان یقصد الأول اباحة ماله بعوض، فیقبل الآخر باخذه اياه، فیکون الصادر من الأول الاباحة بالعوض، و من الثانی بقبوله لها التملیک کما لو صرح بقوله: ابحت لک کذا بدرهم.

رابعها: ان یقصد کل منهما الاباحة بازاء اباحة اخری، فتکون اباحة بازاء اباحة:

و قد استشکل الشیخ فی هذین الوجهین باشکالین لا یکون شیء منهما مربوطا بمسألة المعاطاة:

اما الاشکال الأول: و حاصله: ان المالک انما یجوز له اباحة التصرف فی ماله بالنسبة الی التصرفات السائغة لغیر المالک، و لیس له اباحة ما لا یجوز لغیر المالک الا بایجاد موضوعه بتملیکه اياه، و المفروض فی المقام عدمه، و دلیل السلطنة لا یکون مشرعا لما منع عنه الشارع، أ لا تری انه لم یتوهم احد دلالته علی جواز وطء عبد الغیر باذنه؟ فهو اشکال عام لجمیع اقسام الاباحة سواء کانت باللفظ او الفعل، مع قصد العوض او مجانا.

و علیه فبما ان هذا البحث استطرادی، لا بأس بتقدیم بحث آخر استطرادی مربوط به.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۸۷

[...]

التصرفات المتوقفة علی الملک

و هو انه هل هناک تصرف متوقف علی الملک ام لا؟.

و ملخص القول فیه: ان جملة من الامور التی ذکروا توقفها علی الملک تقدم ما فیها و عرفت عدم التوقف، بقی فی المقام امور:

منها: اخراج المال فی الخمس و الزکاة.

و منها: ثمن الهدی.

و منها: وطء الجاریة.

و منها: العتق.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۵، ص: ۲۸۷

و منها: البیع.

و شیء منها لا یتوقف علی الملک:

اما الأول: فلأنه ان قلنا بان الخمس و الزکاة یتعلقان بالذمة، فیکون سبیلهما سبیل سائر الدیون، فکما یجوز وفاء الدین بمال الغیر لو اذن لما دل «۱» علی جواز اداء الدین من غیر مال الدائن و التبرع بوفائه، کذلک یجوز الخمس و الزکاة من مال الغیر، و کون الخمس و الزکاة من العبادات لا ینافی ذلک، و ان کان منافیا لتبرع الغیر بادائهما، فان المباشر فی المقام من وجبا علیه.

و ان قلنا بتعلقهما بالعین، فحیث ان للمکلف تبدیلهما من العین و ادائهما من مال آخر، فله التبدیل بادائهما من مال الغیر ان اذن فی ذلک.

و أما الثانی: فلما ذکرناه فی سابقه، لأنه ایضاً من الدیون، مضافاً الی ما ورد من

---

(۱) الوسائل باب ۴۶ من أبواب المستحقین للزکاة و باب ۳۰ من أبواب الدین و القرض و باب ۱۲ من أبواب من مقدمات النکاح و باب ۱۰۶ من أبواب احکام الاولاد و غیرها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۸۸

]...[

النصوص «۱» فی جواز الذبح عن العبد و الصبی، و ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله ذبح عن امهات المؤمنین بقرة بقرة، اذ لو جازت النیابة جاز الهدی بملک الغیر، و کذلک ثمنه.

و أما الثالث: فلأنه یجوز بالاباحة للنص «۲»، غایة الأمر یعتبر ان یکون لفظ خاص، و هو: احللت، و لا ینعقد بلفظ ابحت، و أما ما «۳» ظاهره توقف الوطء علی الملک فلا مناص من ان یکون المراد به ملک التصرف کی یعم جمیع موارد الوطء الحلال.

و أما الرابع: فقد ذکر فی وجه توقفه علی الملک: انه دلت النصوص علی انه لا عتق الا فی ملک، ففی خبر ابن مسکان: من اعتق ما لا یملک فلا یجوز «۴». و نحوه غیره.

و فیه: ان محتملات هذه النصوص التی وردت نظائرها فی البیع امور: الأول: ان المعتق لا بد و ان یکون رقا و مملوکا کی یقبل الانعتاق، و المبیع لا بد و ان یکون مملوکا حتی یقبل التملک.

الثانی: انه یعتبر فی العتق و البیع ان یکون البائع و المعتق مالکین لهما لا مالکین للمال.

الثالث: انه یعتبر فیهما کون البائع و المعتق مالکین للمال، من دون نظر لها الی کون من یقع البیع: له- ای یدخل الثمن فی ملکه- و من ینعتق علیه الرق مالکین.

الرابع: انه یعتبر فیهما کون البیع و العتق للمالک، و الاستدلال بها یتوقف علی

---

(۱) الوسائل باب ۲ و ۳ و ۸ من أبواب الذبح من کتاب الحج.

(۲) الوسائل باب ۳۵ من أبواب مقدمات النکاح و باب ۴۱ من أبواب نکاح العبید و الاماء.

(۳) الوسائل باب ۳۵ من أبواب مقدمات النکاح و باب ۴۱ من أبواب نکاح العبید و الاماء.

(۴) الوسائل باب ۵ من أبواب کتاب العتق حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۸۹

]...[

ارادة الأخیر- کما لا یخفی- و هی غیر ظاهرة منها، لو لم تکن ارادة غیره اظهر کما هو واضح.

و أما الخامس: فقد استدل له- مضافاً الی النصوص المشار الیها مع جوابها-: بوجه عقلی اشار الیه فی المکاسب، و نقله عن المصنف ره فی القواعد، و هو: انه لا یعقل خروج المبیع عن کیس شخص و دخول الثمن فی ملک شخص آخر.

و غایة ما قیل فی تقریبه: ان المعاوضة من المعانی النسبیة التعلقیة، فلا بد و ان تکون العوضیة فی شیء، فاذا کانت المعاوضة فی الملکیة فلا بد من قیام کل من الثمن و المثمن مقام الآخر فی الاضافة الملکیة لصاحبها، و مقتضی ذلک انتقال کل منهما الی مالک الاخر، و علیه فالاذن فی بیع مال الغیر لنفسه اذن فی امر غیر معقول.

و فیه: ان عنوان المعاوضة لیس موضوعا للاثر، بل الموضوع هو البیع، و قد عرفت ان حقیقته اعطاء شیء بازاء شیء و لا مجانا، و هذا یصدق مع عدم دخول العوض فی ملک مالک المعوض، و قد تقدم تنقیح القول فی ذلک. فراجع.

اذا عرفت هذا فاعلم: انه لو قلنا بانه لا یکون شیء من التصرفات متوقفاً علی الملک، فلا اشکال فی صحة مثل هذه الاباحة.

الاذن فی التصرفات المتوقفة علی الملک

و أما لو قلنا بان بعض التصرفات کالبیع و العتق متوقف علی الملک، فیقع الکلام فی صحة اباحة جمیع التصرفات و عدمها.

و لما کان علی هذا المسلک عدم الصحة فی بادی النظر واضحا، من جهة ان دلیل السلطنة انما یدل علی تسلط الناس علی اموالهم فیما لم یمنع عنه الشارع،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۹۰

[...]

فاذا منع الشارع عن بیع غیر المملوک و حکم بعدم نفوذه لا یصلح دلیل السلطنة لتجویزه و الترخیص فیه، و مع ذلک یظهر من قطب الدین و الشهید ره فی باب بیع الغاصب ان تسلیط المشتری للبائع الغاصب علی الثمن و الاذن فی اتلافه یوجب جواز شراء الغاصب به شیئاً، و یظهر ایضاً من العلامة فی المختلف انه لو علم البائع للجاریة غصبیة ما جعل ثمنا لها یجوز للمشتری وطئها. و کانت ایضا مسائل ثلاث مشهورة بین الاصحاب: احداها: انه لو قال الرجل لمالک العبد اعتق عبدک عنی و اعتقه المالک یقع العتق عن الأمر.

ثانیتها: ان الرجل اذا اشتری احد عمودیه ینعتق علیه مع انه لا یملکهما.

ثالثتها: انه لو تصرف الواهب و ذو الخیار فیما وهبه و باعه بالبیع الخیاری، بالبیع او العتق، صح ذلک و کان هو فسخا فعلیا، تصدی الشیخ ره فی المقام لتوجیه ذلک و لبیان حکم تلک المسائل و الوجه فی الالتزام بالملکیة فیها و عدم انطباق تلک الوجوه علی المقام، و ذکر فی کل واحدة من تلک المسائل وجها غیر ما ذکره فی غیرها، و قبل بیان تلک الوجوه ذکر وجهین لتصحیح الاذن فی البیع.

احدهما: ان یقصد المبیح بقوله ابحت لک ان تبیع مالی لنفسک انشاء توکیل له فی بیع ماله له ثمّ نقل الثمن الی نفسه بالهبة.

ثانیهما: ان یقصد به نقله اولًا الی نفسه ثمّ بیعه.

و ردهما: بان المفروض ان قصد المبیح لیس شیئاً منهما.

و یرد علیهما- مضافاً الی ذلک-: انه فی کل منهما فرض التوکیل فی الهبة، و هی من الانشائیات و لا تتحقق بمجرد القصد، فلو کان من قصده ایضاً ذلک لم یفد شیئاً، بل احتاج الی انشاء الهبة باللفظ او الفعل.

اما ما ذکره فی مسألة اعتق عبدک عنی، فمحصله: ان قول الرجل لمالک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۹۱

[...]

العبد: اعتق ... الخ استدعاء لتملیکه، و اعتاق المولی جواب لذلک الاستدعاء، فیحصل النقل و الانتقال بهذا الاستدعاء و الجواب و یقدر وقوعه قبل العتق آنا ما.

و قال: هذا الوجه لا ینطبق علی المقام، اذ المبیح لم یقصد التملیک بالاباحة المذکورة، و لا قصد المخاطب التملک عند البیع حتی یتحقق تملیک ضمنی مقصود للمتکلم و المخاطب کما کان مقصودا و لو بالاجمال فی تلک المسألة.

یرد علی ما ذکره فی مسألة العتق امور:

الأول: انه اذا کان العتق هو المملک- لکونه جوابا للاستدعاء- فما وجه الالتزام بحصول الملک قبل العتق آناً ما. و بعبارة اخری: حیث ان التملیک من الانشائیات، و لا- یتحقق بدون الانشاء- و المفروض ان انشاءه هو العتق- فکیف یقدر وجوده قبل العتق؟ و ان التزم بحصوله بالعتق یلزم منه اجتماع الملک و زواله فی زمان واحد، و هو غیر معقول، مع انه لا- یفید شیئاً، اذ المفروض توقف العتق بالحمل الشائع علی الملک، فاذا کان هو متوقفا علی العتق لزم الدور.

الثانی: ان لازم تأثیر العتق فی حصول الملک و زواله، و هو فی غایة البعد.

الثالث: ان التملیک و التملک من الامور القصدیة، فلو فرض ان المستدعی و المعتق غیر ملتفتین الیهما و لم یقصداهما فکیف یلتزم بحصول الملک.

و یرد علی ما ذکره ره من الفرق بین المسألتین بعدم القصد الی التملیک فی المقام، و بدلالة الکلام فی مسألة العتق علی التملیک بدلالة الاقتضاء: ان المفروض فی المسألتین عدم القصد الی التملیک، فان کان القصد الی العتق کافیا فی قصد التملیک من جهة کونه قصدا اجمالیا له، فکذلک فی المقام.

و بالجملة: لا فرق بین المسألتین من هذه الجهة، و الحق عدم کونه تملیکا فی البابین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۹۲

[...]

و قد التزم المحقق النائینی ره فی مسألة اعتق عبدک عنی بدخول العبد فی ملک الامر و انعتاقه، لا من جهة توقف العتق علی الملک، بل من جهة انه اذ امر الآمر بایجاد عمل محترم، او باتلاف مال محترم غیر مجانی یرجع نفعه الیه، و امتثل المأمور ذلک، یکون الاستدعاء و استیفائه له مقتضیا لضمان المستوفی، اذ المفروض انه لم یصدر عن المأمور تبرعا، بل بالعوض المسمی، و حیث ان ضمانه لیس من باب الغرامة بل ضمان معاملی، و تکون تلک المعاملة الواقعة بین الأمر و المأمور ذاک بامره و استدعائه، و هذا بامتثاله و عمله صحیحة لعموم تِجارَةً عَنْ تَراضٍ، فلا محالة یکون لازمه دخول المضمون به فی ملک الضامن.

و فیه: ان الملک من الامور التی یتوقف تحققها علی القصد و الانشاء، فاذا فرضنا عدم قصد الأمر و المأمور التملیک و التملک لما کان وجه للالتزام بحصول الملک، و مجرد کون الضمان لا من باب الغرامة لا یقتضی دخول المضمون به فی ملک الضامن، مع انه یرد علیه الایراد الثانی الذی اوردناه علی الشیخ ره.

فالأظهر انه ان کان العتق غیر متوقف علی الملک، فیلتزم بالصحة فی المثال و ضمان الامر ان لم یکن استدعائه علی وجه المجانیة، و ان کان متوقفا علیه فلا یصح و یکون نظیر عکس المسألة اعتق عبدی عنک. و به یظهر حال مسألتنا هذه.

و أما ما ذکر فی مسألة العمودین و توهم انطباقه علی المقام، و لأجله التزم بالملک التقدیری الفرضی، بمعنی فرض الملک و تقدیره لغایة خاصة و هو الانعتاق فی مسألة العمودین، فحاصله: انه کما ان الجمع بین الادلة فی تلک المسألة- و هی ما دل علی انه لا عتق الا

فی ملـک، و مـا دل علی ان شـراء العمودین جائز، و ما دل علی ان الانسان لا یملک عمودیه و ینعتقان علیه لو اشتراهما، و ما دل علی توقف صحة البیع بل حقیقته علی دخول کل من العوضین فی کیس من خرج الآخر عن کیسه- یقتضی الالتزام

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۹۳

[...]

بالملک التقـدیری الفرضـی بالمعنی المتقدم، کذلک فی المقام الجمع بین ما دل علی توقف جملة من التصـرفات کالبیع و العتق علی الملک، و دلیل السلطنة الدال علی جواز اباحة جمیع التصرفات هو الالتزام بالملک التقدیری، و اجاب الشیخ ره بما ستعرف تقریبه.

فیقع الکلام اولا: فی مسألة العمودین، ثمّ فی المقام.

اما الأول: فالموهم للتنافی بین الادلـة الموجب للالتزام المـذکور اما ان یکون ما دل علی انه لا عتق الا فی ملک- بدعوی انه ینافی مع مـا دل علی ان الانسان لا یملک عمودیه- او یکون هو ما دل علی توقف الشـراء علی دخول العمودین فی ملک المشتری، و هو ینافی مع ما دل علی عدم تملکهما.

و شـیء منهمـا لاـ یوجب التنـافی المزبور، امـا الأـول: فمضافـا الی ما تقـدم فی معنی لا عتق الا فی ملک: انه لو سـلم دلالته علی لزوم مالکیـة من ینعتق علیه للعبـد، انه انمـا یـدل علی انه لاـ عتق- الـذی هو فعل اختیاری- الا فی ملک، و لا یـدل علی انه لا انعتاق الا فی ملک کی ینافی مع ما دل علی عدم تملکهما.

و أما الثانی: فلما تقدم فی اول البیع و اشـرنا الیه فی اول هذا التنبیه من عدم توقف صدق البیع و الشـراء علی هذا، بل حقیقة البیع جعل شیء و اعطـائه بازاء شـیء، و هـذا بحسب الموارد یختلف اثره، و قـد یکون اثره الانعتاق کما فی المثال، فان اثر اعطاء البائع ایاه بازاء شیء انقطاع اضافته، و حیث لا یمکن دخوله فی ملک المشتری ینعتق علیه قهراً.

هـذا کله مضافاً الی ان الالتزام بالملک التقـدیری مرجعه الی القول بترتب آثار البیع من دون حصول الملکیـة، نعم حیث انه یکون من جملة نصوص المسألة ما تضمن انه اذا ملک الرجل والدیه انعتقا علیه، فهو ینافی ما دل علی ان الرجل لا یملک احد عمودیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۹۴

[...]

و العلاج انما یکون باحد النحوین: اما الالتزام بان المراد بالأول الملک العقدی فیکون قوله (علیه السـلام) اذا ملکوا بمنزلة اذا بیعوا، او الالتزام بالملک الحقیقی غیر المستقر- و المراد بالثانی الملک المستقر- و علی ای حال لا وجه للالتزام بالملک التقدیری.

و أما المقام الثانی: فالحق هو عـدم انطباق ما ذکر فی تلک المسألة علی ما نحن فیه لو تم، و ذلک لوجهین: الأول: ما ذکره الشـیخ ره من حکومـة دلیل عـدم جواز البیع و العتق الا فی ملک علی عموم دلیل السـلطنة، فان دلیل السـلطنة انما یـدل علی ان للمالک ان یبیح التصـرفات المحرمـة من جهـة عـدم رضا مالکه، و لا یدل علی ان له ان یبیح التصـرف الممنوع شـرعا لجهة اخری کما تقدم تقریبه، و حیث ان دلیل عدم الجواز ینفی مشروعیة هذا التصرف من جهة اخری، فلا محالة یکون رافعا لموضوع دلیل السلطنة.

الثانی: انه لو کان له اطلاق لجمیع التصـرفات فیقع التعارض بین الدلیلین، و حیث ان النسـبة بینهما عموم من وجه، و الترجیح مع ذلک الـدلیل، فیقـدم و لاـ وجه للجمع بالنحو المـذکور. و لکن الـذی یهون الخطب ما تقـدم من عـدم توقف البیع و العتق علی الملک، فلا معارض لدلیل السلطنة.

و أمـا ما ذکر فی مسألـة بیع الواهب عبـده الموهوب او عتقه و ادعی انطباقه علی ما نحن فیه، فمحصـله: انه کما یلتزم فی تلک المسألة بصیرورة العبد ملکا للواهب قبل التصرف المتوقف علی الملک، فکذلک یلتزم به فی المقام.

و اجاب الشیخ ره عنه: بانه فی تلک المسألة انما یلتزم به من جهة کشف التصرف المتوقف علی الملک علی قصد الرجوع قبله، و هذا یکفی فی الرجوع و الفسخ، و لکنه لا ینطبق علی ما نحن فیه، اذ فی صیرورة شیء ملکا لشخص یعتبر الانشاء

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۹۵

[...]

و لا یکفی مجرد القصد.

و لکن یرد علی ما ذکره ره فی تلک المسألة امور:

الأول: ان لازم ذلک ان یکون قول الواهب و البائع بالخیار: فسخت اخباراً عن الرجوع لا إنشاءً له.

الثانی: ان الرجوع و الفسخ من الانشائیات لانهما یوجبان صیروه الشیء ملکا له، و لا بد فیهما من الانشاء و الاظهار، و لا یکفی مجرد القصد.

الثالث: ان لازم هذا البیان قصر الحکم علی مور قصد الرجوع و الفسخ، مع ان کلمات القوم مطلقة.

فالحق ان یقال: انه حیث لم یرد نص خاص فی تلک المسألة، فعلی القول بتوقف البیع و العتق علی الملک لا مناص عن البناء علی البطلان فی تلک المسألة.

الاباحة بالعوض

الاشکال الثانی الذی اورده الشیخ علی القسمین الاخیرین، هو الاشکال فی صحة الاباحة بالعوض الراجعة الی عقد مرکب من اباحة و تملیک، و حاصله: ان هذا النحو من الاباحة المعوضة لیست معاوضة مالیة لیدخل کل من العوضین فی ملک مالک العوض الآخر، بل کلاهما ملک للمبیح، الا ان المباح له یستحق التصرف فیشکل الامر فیه من جهة خروجه عن المعاوضات المعهودة شرعا و عرفا، مع التأمل فی صدق التجارة علیها ... الی آخر ما افاده.

و هذا الاشکال ایضاً لا یختص بالمعاطاة، بل یعم ما اذا کانت الاباحة باللفظ، فالکلام فیه ایضاً استطرادی، و کیف کان فتنقیح القول فی هذا المقام بالبحث فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۹۶

[...]

موارد:

الأول: فی حقیقة الاباحة بالعوض، و انها هل تکون بیعا او اجارة، ام صلحا ام معاوضة مستقلة؟.

الثانی: فی الدلیل علی صحتها و نفوذها.

الثالث: فی انها لازمة ام جائزة.

اما المورد الأول فلا خلاف و لا ریب فی أنها لیست تملیکا للعین و لا للمنافع و لا للانتفاع، اما الأولان: فواضح، و أما الاخیر: فلأن المبیح لیس مالکا للانتفاع- الذی هو قائم بالمباح له- و من افعاله فکیف یملکه له؟ و کذلک لیست اعطاء حق به، فان جواز التصرف من الاحکام التکلیفیة لا من الحقوق، و لذا لیس للمالک اسقاطه و لا نقله الی غیره، بل هی اباحة تکلیفیة للتصرفات و رفع للمنع عنها، و علیه فهی لیست اعطاء شیء للمباح له بازاء شیء، فلا تکون بیعا، و لا تکون نقلا للمنافع فلا تکون اجارة، و لیست انشاءً للتصالح و التسالم علی امر- کما هو واضح- فلا تکون صلحا.

و ما ذکره الشیخ ره فی وجه کونها صلحا من انه عبارة عن التسالم علی امر و لا یعتبر فیه لفظ خاص، و استشهد لذلک بصحیحی محمد بن مسلم و منصور بن حازم عن السیدین الصادقین علیهما السلام: فی رجلین کان لکل واحد منهما طعام عند صاحبه و لا یدری کل واحد منهما کم له عند صاحبه فقال کل واحد منهما لصاحبه: لک ما عندک ولی ما عندی، فقال (علیه السلام) لا بأس بذلک «۱». و هذا المعنی ینطبق علی الاباحة المعوضة فهی صلح، یرد علیه: ان الصلح لیس هو التسالم علی امر، و الا لزم کون جمیع المعاملات صلحا، بل الصلح المقابل لسائر العقود مسالمة عقدیة و انشاء للتسالم، و من الواضح ان هذا لا ینطبق علی المقام.

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب کتاب الصلح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۹۷

]...[

و أما الصحیحان: فلیس فیهما ما یدل علی ان تلک المعاملة التی نفی البأس عنها صلحا، بل من الجائز ان تکون معاملة مستقلة، فیتعین ان تکون معاملة مستقلة.

و أما المورد الثانی: فقد استدل الشیخ ره لصحتها بعموم الناس مسلطون علی اموالهم «۱».

و اورد علیه: بانه هذا ینافی ما ذکره ره فی المعاطاة من انه لا یصح الاستدلال به علی صحتها.

و فیه: انه فی تلک المسألة بنی علی عدم صحة الاستدلال به نظراً الی ان عمومه انما هو باعتبار انواع السلطنة، و انه لو احرز ثبوت سلطنة خاصة کالبیع له و شک فی انه هل یحصل بمجرد التعاطی ام لا، لا مورد للتمسک بعمومه، و هذا الوجه لا یجری فی المقام، بل مقتضی عمومه النوعی الذی اعترف بانه له صحة هذه المعاملة الخاصة التی هی نوع من الأنواع، فالحق تمامیة هذا الوجه.

و أما قوله (علیه السلام) المسلمون عند شروطهم «۲» الذی استدل به الشیخ ره فی المقام فقد تقدم فی المعاطاة ما فیه و انه مختص بالشروط فی ضمن العقود و لا یشمل الشروط الابتدائیة.

و یشهد لصحتها- مضافاً الی دلیل السلطنة-: السیرة العقلائیة القائمة علی الاباحة بالعوض المسمی- کما هو المتعارف فی اجارة الدکاکین و ما شابهها- فان الشخص یستأجر الدکان من مالکه شهراً بمقدار معین، ثمّ یبنیان علی ان کلما بقی المستأجر یعطی الاجرة بذلک المقدار، بل التصرف فی الحمامات و الأمکنة المعدة لنزول المسافرین و نحو ذلک کلها من هذا القبیل. فتأمل

(۱) البحار ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحدیث.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۹۸

]...[

و دلیل التجارة.

و دعوی عدم صدقها علی الاباحة المعوضة من جهة انها عبارة عن التکسب بالمال، مندفعة بمنع ذلک، بل هی عبارة عن التکسب و الاسترباح الشامل للمقام، فالحق انها صحیحة نافذة.

و أما المورد الثالث: فیشهد للزومها قوله تعالی: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱».

و اورد علیه: بانه یعارض فی طرف الإباحة بعموم «۲» دلیل السلطنة، اذ المفروض بقاء المال علی ملکه.

و فیه: ان دلیل السلطنة انما یدل علی ثبوت السلطنة علی المال و لا یدل علی السلطنة علی العقد، و الاباحة اللازمة فی المقام انما هی اباحة عقدیة لا إباحة مستندة الی الاذن.

و ان شئت قلت: انه اذا کان العقد صادراً من المالک و باختیاره- و بدلیل السلطنة بنینا علی ان له ذلک- فلزوم العقد المزبور لا ینافی سلطنته علی المال، کما لا ینافیها فی مورد الاجارة، مع ان العین باقیة علی ملکه.

و بالجملة: کما لو شرط فی ضمن عقد لازم اباحة مال احد المتعاقدین للآخر کان له ذلک و کان لازما، و لا یکون منافیا لدلیل السلطنة کذلک فی المقام.

و لو تنزلنا عن ذلک و سلمنا التعارض یکون أَوْفُوا بِالْعُقُودِ مقدما بناءً علی ما هو الحق من الرجوع الی المرجحات اذا تعارض عامان من وجه، فان الترجیح مع الآیة الشریفة، فانه اذا کانت موافقة الکتاب من المرجحات کان الکتاب مقدما عند التعارض.

---

(۱) المائدة: آیة ۲.

(۲) البحار ج ۱ ص ۱۵۴ الطبع القدیم و ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۹۹

]...[

هذا بناءً علی ما هو الحق من انه اذا تعارض العام و المطلق لا یکون الأول مقدما، و الا فتقدیم الآیة اظهر، لان الجمع بالالف و اللام من الفاظ العموم، کما انه لو قلنا بشمول اخبار العرض للمخالفة بالعموم من وجه یکون تقدم الآیة الشریفة فی غایة الوضوح، و لو تنزلنا عن ذلک ایضاً و سلمنا التساقط یکون المرجع استصحاب بقاء الاباحة، ای الاباحة العقدیة لا الإباحة المستندة الی الاذن، کی یقال انه لا سبیل الی استصحابها لتقومها بالرضا المرتفع، فالأظهر أنّها معاوضة مستقلة صحیحة لازمة.

جریان المعاطاة فی جمیع العقود و الایقاعات

الامر الخامس: فی حکم جریان المعاطاة فی غیر البیع من العقود و عدمه.

ملخص القول فی المقام: ان صحة المعاطاة فی البیع ان کانت بدلیل تعبدی شرعی من الاجماع و السیرة فلا کلام فی عدم جریانها فی غیر البیع الا ما قام الدلیل الخاص علی صحته، و ان کانت علی القاعدة من جهة صدق البیع علیها فهی تجری فی غیره من المعاملات، فانه فی کل باب یتمسک بعموم دلیل ذلک الباب لصحتها لو کان، و الا بتمسک بعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و لا إشکال فی ذلک. نعم فی بعض الموارد- کما فی باب الطلاق- دل «۱» الدلیل الخاص علی ان الطلاق لا یصح انشاؤه الا بصیغة خاصة، فلا تجری المعاطاة فیه لذلک.

و أما سائر الموارد فتجری المعاطاة فیها، و قد ذکروا فی بیان المانع عن جریان المعاطاة فی جملة من العقود امورا:

---

(۱) راجع الوسائل باب ۱۵ و ۱۶ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۰۰

]...[

منها: ان بعض المعاملات لا یکون الفعل فیه مصداقا لعنوان تلک المعاملة، مثلا اطلاق العبد و فکه عن الخدمة مع قصد العتق لا ینطبق

عليه عنوان العتق، و فى هذه المعاملات لا يصح الاستدلال بادلتها.

و منها: ما اذا دل الدليل فى باب على انه لازم كالرهن، و حيث ان المعاطاة جائزة بالاجماع فلا تجرى فيه.

و منها: انه فى بعض الموارد يكون الفعل محرما شرعا كما فى النكاح بالوطء، و النهى عن المعاملة يدل على الفساد.

و لنا عن هذه الوجوه جوابان: اجمالى، و تفصيلى.

اما الاجمالى منها فمحصله: انه يرد على الوجه الأول: انا لا نتصور معاملة لا يكون فعل فيها مصداقا لتلك المعاملة بالمعنى المعقول، و هو كون الفعل مظهراً عرفا للاعتبار النفسانى لا أقل من الافعال التى يفهم الاخرس مقاصده بها، مثلا: اذا سأل احد مالك العبد: هل تعتق عبدك؟ فحرك رأسه قاصدا به انشاء العتق، يكون هذا الفعل- بضميمة القرينة الموجودة- مصداقا لعنوان العتق بالمعنى المعقول، و هكذا فى باب الوصية و غيرها. مع انه قد عرفت ان عناوين المعاملات موضوعات لحقائقها، اى المسببات و الاعتبارات النفسانية و الاسباب مبرزات لها لا انها من مصاديقها.

و بالجملة: المظهر كان هو القول او الفعل يكون خارجا عن مسمى المعاملة، فلا وجه للفرق بين الافعال، اللهم الا ان يقال: ان بناء العقلاء على عدم ترتيب آثار المعاملة على الاعتبار النفسانى المجرد، و عدم ترتيبه على الاعتبار المبرز بما لا يكون له شأنية، ذلك عندهم كما لو مشى بقصد انشاء الزوجية، و عليه فالحق فى الجواب ما تقدم.

و يرد على الوجه الثانى: ما تقدم من ان الأصل فى المعاطاة هو اللزوم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۳۰۱

[...]

و يرد على الوجه الثالث: ما تقدم فى اول الجزء الرابع عشر من عدم دلالة النهى عن المعاملة على الفساد، لا سيما اذا تعلق بالاسباب.

و أما الجواب التفصيلى، فملخص القول: انه مع المعاملات التى وقع فيها النزاع:

النكاح.

و قد استدل على عدم جريان المعاطاة فيه بوجوه:

احدها: ما افاده المحقق النائينى ره، و هو: ان الفعل فيه مصداق لضده، و هو الزنا و السفاح، فان مقابل النكاح ليس الا الفعل المجرد عن الانشاء القولى و عما جعله الشارع سببا للحلية.

و فيه: اولا: ان هذا الوجه مختص بانشائه بالوطء، و لا يشمل انشاءه بفعل آخر كتمكين الزوجة و غيره، و هذا الجواب يجرى فى جميع الوجوه الآتية.

و ثانيا: ان مورد الكلام ما اذا وطء بقصد انشاء الزوجية لا مجردا عن القصد، و معه و ان كان سفاحا وزنا لكنه لا مانع من كونه مبرزا للزوجية، و ليست الزوجية و الزنا متقابلتين و متضادتين، فان الاولى من الاعتباريات، و الثانى من عناوين الفعل الخارجى، فلا مانع من مبرزيته لها.

ثانيها: ان النكاح عقد لازم للنص و الاجماع، و المعاطاة جائزة بالاجماع.

و فيه: ما تقدم من ان الأصل فى المعاطاة هو اللزوم، مع انه يمكن ان يقال: ان الاجماع على جواز المعاطاة مختص بالمعاملة التى تجتمع الصحة فيها مع الجواز و لا يشمل ما لا تجتمع معه.

و بعبارة اخرى: المجمع عليه عدم اللزوم مع الصحة، و أما عدم اللزوم غير المجتمع معها فلا يكون مشمولا له مضافاً الى انه يمكن ان يجعل هذا بنفسه دليل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۳۰۲

[...]

اللزوم فيه فيقال ان المعاطاة تفيد اصل النكاح، و أما اللزوم فهو ثابت بمقتضى الدليل الخاص الدال على ان كل نكاح صحيح لازم.

ثالثها: ان لازم جريانها فى النكاح حصر الزنا بصورة الاكراه و الزنا بذات البعل و نحوهما، و هذا كما ترى.

و فيه: ان الوطء مع الرضا تارة يكون مع قصد الزوجية، و اخرى بدونه. و محل الكلام هو الأول، و أما الثانى فلا ريب فى انه زنا و سفاح.

رابعها: ان الوطء يحتاج الى سبب محلل، فلو كان سببا لحلية نفسه لزم اتحاد السبب و المسبب فى مرتبة واحدة، مع امتناع تأثير الشيء فى نفسه.

و فيه: ان أول الوطء الأول سبب للزوجية، و هى سبب لحلية الوطء فى الآنات المتأخرة و الوطء اللاحق، فلا يلزم اتحاد السبب و المسبب.

خامسها: ان السبب المبغوض لا يؤثر، فالوطء المؤثر فى الزوجية مشروط بالحلية، و المفروض انها من مقتضيات الزوجية، فتتوقف حلية الوطء على تأثيره، و يتوقف تأثيره على حليته، و هذا دور واضح.

و فيه: ما تقدم من ان النهى عن المعاملات- لا سيما الاسباب منها- لا يدل على الفساد، مع ان ترتب الحلية على الزوجية، و الزوجية على الوطء- الذى هو سبب لها- انما يكون ترتبا رتبيا و أما فى الزمان فالجميع فى زمان واحد، فالوطء حين تحققه متصف بالجواز.

فتحصل: انه لا مانع عقلا و لا شرعا عن جريان المعاطاة فى النكاح، و لكن قام الاجماع على عدم الجريان، و هو المستند لو كان و كان تعبديا لا مستندا الى الوجوه المتقدمة.

و منها: الرهن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۳۰۳

[...]

فقد اشكل فى جريان المعاطاة فيه بوجهين:

احدهما: ان المعاطاة ثبت جوازها بالاجماع، و الجواز غير متصور فى الرهن لانه ينافى الوثوق الذى به قوام مفهوم الرهن، و ان جعلناها مفيدة للزوم كان مخالفا للاجماع.

و الجواب عنه: ما ذكرناه فى النكاح جوابا عن الوجه الثانى. فراجع.

ثانيهما: ان القبض شرط فى باب الرهن، و العقد مقتض، فيلزم من انشاء الرهن بالقبض اتحاد المقتضى مع الشرط، و هو محال كما حقق فى محله.

و اجيب عنه: بان الشرط هو القبض، و المقتضى هو الاقباض، لان به ينشأ الرهن فلا يلزم الاتحاد المزبور.

و فيه: ان المقتضى هو الاقباض و القبض معا، لان الرهن من العقود و متقوم بالايجاب و القبول، فالقبض جزء المقتضى فيلزم الاتحاد، فالحق فى الجواب عنه ان يقال: - مضافاً الى ما تقدم من عدم انحصار الفعل ينشأ به الرهن بالقبض- انه ليس فى النصوص ما يدل على كون القبض شرطا فى الرهن، بل هذا اصطلاح من الفقهاء، و الموجود فى النصوص اعتبار القبض فيه الملائم ذلك مع كونه بنحو الاقتضاء، مع انه فى باب التشريعيات و الاعتباريات ليس تأثير من الافعال الخارجية فيها حتى يكون شيء مقتضيا و الآخر شرطا، بل انما هى موضوعات للمجعولات الشرعية و تكون موضوعيتها بتبع جعل الشارع. و تمام الكلام فى محله.

و منها: الوقف.

و اورد على القول بجريان المعاطاة فيه بوجهين:

الأول: ما فى المكاسب و هو: ان القول باللزوم فيه مناف لما اشتهر بينهم من توقف اللزوم على اللفظ، و الجواز غير معروف فى الوقف من الشارع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۳۰۴

]...[

و فيه: - مضافاً الى ما تقدم فى سابقيهٔ- انه لا مانع من جواز الوقف، و لم يدل دليل على عدم اجتماع الوقف و الجواز، بل الوقف قبل القبض جائز اللهم الا ان يقال: ان القبض جزء المؤثر، فقبله لا يكون المؤثر تاما كى يكون لازما او جائزا، و قد ورد عنهم عليهم السلام ما كان للّه فلا رجعهٔ فيه، و ظاهر ذلك: انا ما كان للّه لا يلائمه الرجوع و هذا غير قابل للتخصيص. و كيف كان ففى الجواب الأول غنى و كفايهٔ.

الثانى: ما عن المحقق النائينى ره، و هو مختص ببعض اقسام الوقف، و حاصله: ان بعض اقسامه كالوقف الخاص او لمصرف خاص كالوقف لتعزيهٔ سيد الشهداء سلام اللّه عليه من جههٔ عدم كون فعل مصداقا له لا تجرى فيه المعاطاة.

و فيه: ما عرفت من عدم تصور عقد او ايقاع لا يكون فعل مبرزا له. فراجع.

و منها: القرض.

و الكلام فيه اشكالا و جوابا ما فى الرهن فراجع.

فتحصل: ان الأظهر جريان المعاطاة فى جميع العقود و الايقاعات سوى ما دل الدليل الخاص على اعتبار اللفظ فيه كالنكاح او لفظ خاص فيه كالطلاق و التحليل.

ملزمات المعاطاة

اشارهٔ

الامر السادس فى ملزمات المعاطاة على كل من القول بالملك و القول بالاباحهٔ.

اقول: ان بنينا على لزوم المعاطاة- كما هو الحق و مر تفصيله- فيسقط هذا الامر و لا مورد له، و ان بنينا على جوازها- فحيث انه فى بعض الموارد الجواز متيقن،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۳۰۵

]...[

كما فى صورهٔ بقاء العينين و عدم تحقق شيء من الملزمات، و فى بعض الموارد اللزوم متيقن كصورهٔ تلف العينين كما ستقف عليه، و فى بعض الموارد يشك فى اللزوم و الجواز كصورهٔ بقاء احدى العينين او الامتزاج او نحو ذلك- فينبغى اولًا تأسيس الاصل فى المقام كى يرجع اليه عند الشك و عدم الدليل على اللزوم او الجواز.

و قد ذهب الشيخ ره الى ان الأصل هو اللزوم على القول بالملك، و استند فى ذلك الى الوجوه الثمانيهٔ من العمومات و استصحاب بقاء الملكيهٔ.

و اورد عليه: تارهٔ: بتمسكه بالعمومات مثل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و اخرى: بتمسكه بالاستصحاب.

اما الأول: فاورد السيد الفقيه فى حاشيته و المحقق الاصفهانى ره و غيرهما عليه: بان التمسك بها ينافى ما بنى عليه فى كتبه فقها و

اصولا من انه اذا ورد عام و لم يكن له عموم ازمانى بل كان عمومه افراديا، و ثبوت حكم كل فرد فى جميع الازمنهٔ بالاطلاق، كما اذا اورد اكرم كل عالم، حيث ان عمومه افرادى، و بقاء حكم كل فرد فى عموم الزمان يستفاد من الاطلاق، ثمّ خصص العموم الافرادى و خرج فرد من العام عن تحته فى زمان و شك فى الحكم بعد ذلك الزمان، كما اذا ورد لا تكرم زيدا فى يوم الجمعهٔ و شك فى يوم السبت فى وجوب اكرامه و عدمه، لا يصح التمسك بعموم العام، بل يكون مورد الاستصحاب حكم المخصص، فان عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و غيره من العمومات افرادى، و الزمان فيها انما يكون ظرفا لاستمرار الحكم كما صرح بذلك فى خيار الغبن. و عليه فلا بد من البناء على جريان استصحاب الحكم الخاص بعد كونها مخصصهٔ بالاجماع على الجواز حين الانعقاد كما هو المفروض لا التمسك بالعمومات.

و فيه: ان الجواز الثابت بالاجماع لو كان هو الجواز من كل وجه كان الايراد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۳۰۶

[...]

تاما، و لكن الجواز الثابت انما هو الجواز الخاص، و هو الجواز المتعلق بتراد العينين. و أما الجواز من وجه آخر فهو مشكوك فيه من اول الأمر، و هذا لا يمنع عن التمسك بعموم العام، مثلا اذا علم جواز البيع من جههٔ شرط رد الثمن و شك فى جوازه من الجهات الاخر يتمسك بعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و يحكم بلزومه من تلك الجهات من اول الأمر، ففى الحقيقهٔ ليس هذا تمسكا بعموم العام بعد ذلك الزمان، بل تمسك به من اول الأمر بلحاظ الجهات الاخر.

و بالجملهٔ: حيث ان الجواز الثابت بالاجماع هو جواز تراد العينين دون فسخ المعاملهٔ مطلقا و من كل وجه، فالشك فى اللزوم بعد امتناع التراد شك فى اللزوم من جههٔ اخرى، و مورد للتمسك بعموم العام حتى على مسلكه قده. نعم بناءً على مسلك من يرى جواز المعاطاهٔ من كل وجه بلحاظ توقف اللزوم على اللفظ لا يصح التمسك بعموم العام لما ذكر، و قد صرح بهذا الشيخ ره بعد اسطر، حيث قال: و لم يثبت قبل التلف جواز المعاملهٔ على نحو جواز البيع الخيارى حتى يستصحب بعد التلف ... الى آخره، و سيأتى تمام الكلام فى ذلك.

هذا بناءً على ما بنى عليه فى كتبه اصولا وفقها، و أما بناءً على ما حققناه من ان المرجع عموم العام مطلقا فالأمر اسهل.

و أما الثانى: فقد اورد المحقق الاصفهانى ره على استصحاب بقاء الملكيهٔ: بانه محكوم لاستصحاب الجواز الثابت اصله بالاجماع، فان معنى الحكم بجواز المعاطاهٔ الحكم بزوال الملك بالرجوع، فالتعبد به تعبد بعدم الملك عند الرجوع، فلا يبقى شك فى زوال الملك حتى يستصحب، و من الواضح ان ترتب زوال الملك على الرجوع شرعى.

و السيد قده و ان اورد عليه بهذا الايراد، الا انه اشكل على هذا الأصل بانه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۳۰۷

[...]

لا يجرى عند الشيخ لكونه من الشك فى المقتضى.

اقول: اشكال السيد قده و ان كان فى غير محله- من جههٔ ان الشك فى المقتضى هو الشك فى بقاء المستصحب فى عمود الزمان لا الشك فى مقدار استعداده بالنسبهٔ الى الزمانيات كما حقق فى محله- الا ان اصل الايراد لا يكون موجها، و ذلك لعدم جريان استصحاب الجواز من جههٔ ان موضوعه التراد، فبعد امتناعه و ارتفاع الموضوع لا مورد لاستصحاب الحكم.

فتحصل: ان ما افاده الشيخ ره على القول بالملك تام.

و أما علی القول بالاباحهٔ، فقد ذهب الشیخ الی ان الأصل عدم اللزوم، و استدل له بوجهین:

احدهما: اصالهٔ بقاء سلطنهٔ المالک الثابتهٔ قبل المعاطاهٔ، الحاکمهٔ علی اصالهٔ بقاء الاباحهٔ الثابتهٔ قبل رجوع المالک لو سلم جریانها.

الثانی قاعدهٔ تسلط الناس علی اموالهم.

و اورد علی الوجه الثانی بایرادین: الأول: ما عن المحقق النائینی ره و هو: ان ما ذکره الشیخ ره فی المقام ینافی ما اختاره فی الأمر الرابع فی الاباحهٔ بالعوض من ان الأقوی اللزوم لعموم: المسلمون عند شروطهم «۱».

و فیه: انه فرق بین المقامین، فانه فی ذلک المقام الاباحهٔ عقدیهٔ مالکیهٔ و بالتزام المالک نفسه، و أما الاباحهٔ فی المقام فهی اباحهٔ تعبدیهٔ شرعیهٔ غیر عقدیهٔ و ثابتهٔ بخلاف مقتضی العقد، فذلک الوجه لا یجری فی المقام.

الثانی: ما اورده المحقق الایروانی، و هو: ان الاباحهٔ الثابتهٔ فی مورد المعاطاهٔ المقصود بها الملک بما انها اباحهٔ تعبدیهٔ شرعیهٔ، ثابتهٔ علی خلاف سلطنهٔ المالک لثبوتها

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۰۸

]...[

فی موضوع عدم رضا المالک بالتصرف، فدلیل السلطنهٔ و قاعدتها لا تنهض لاثبات سلطنهٔ المالک علی رفع الاباحهٔ الشرعیهٔ لعدم صلاحیتها لاثبات سلطنهٔ المالک علی تغییر الاحکام الشرعیهٔ.

و فیه: ان غایهٔ ما ثبت بالدلیل علی خلاف السلطنهٔ انما هو جواز تصرف المباح له فی مال الغیر من دون رضاه، و أما انه هل یباح له حتی مع منع المالک ام لا، فلا یستفاد من هذا الدلیل، فالمرجع فیه عموم دلیل السلطنهٔ، اذ لا بد من التمسک بالعام عند الشک فی التخصیص الزائد.

و ان شئت قلت: ان دلیل السلطنهٔ قد خصص بما دل علی جواز التصرف مع عدم رضاه، و أما انه اذا منع عن التصرف هل یجوز ذلک ام لا فالدلیل المخصص غیر شامل له، فلا بد من الرجوع الی العام.

فتحصل: ان ما ذکره الشیخ ره علی القول بالاباحهٔ تام.

هذا بناءً علی القول بالاباحهٔ الشرعیهٔ، و أما علی القول بالاباحهٔ المالکیهٔ- من جهة الرضا الضمنی- فالأمر اوضح کما لا یخفی.

من الملزمات تلف العینین

اذا عرفت ما ذکرناه فاعلم: انه قد عد من الملزمات امور احدها: تلف العوضین.

اقول: بعد ما لا کلام علی الظاهر فی ان تلف العینین من الملزمات علی القول بجواز المعاطاهٔ، للاجماع، تصدی الشیخ قده لبیان وجه اللزوم علی القولین، ای القول بالملک و القول بالاباحهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۰۹

]...[

و استدل له علی الأول: باصالهٔ اللزوم، بدعوی ان المتیقن من مخالفتها جواز تراد العینین، و حیث ارتفع مورد التراد امتنع، و لیس هذا الجواز نظیر الجواز فی البیع الخیاری کی یستصحب بعد التلف، لان ذلک الجواز من عوارض العقد، و هذا الجواز من عوارض

العوضين.

و اورد عليه بايرادات عمدتها ايرادان: احدهما: ان المراد بتراد العينين: التراد فى الملكية، اى رد الربط الملكى القائم بالعين، و هذا لا يمكن مع بقاء العقد بعد عدم كون الفسخ و الرجوع معاملة جديدة، فمتعلق الجواز دائما هو العقد، فلا فرق بين الموردين.

ثانيهما: ما عن المحقق الخراسانى ره، و هو: ان متعلق التراد ملكية العينين لا ـ أنفسهما و الملكية كما يصح انتزاعها من الموجود، كذلك يصح انتزاعها من التالف، فانها من الاعتباريات و هى مما لا يتوقف على موضوع موجود، و عليه فالموضوع و ان كان هو العينين الا انه يمكن التراد بعد التلف ايضاً.

الذى يخطر بالبال فى توضيح كلام الشيخ ره بنحو يندفع هذان الايرادان و سائر ما اورد عليه: ان المراد من التعلق بالعقد هو التعلق به من كل وجه، و المراد بالتعلق بالعين فسخ العقد من جهة خاصة، و هى تراد العينين خاصة كما تقدم، و على ذلك فاذا كان جواز المعاطاة هو الجواز بالمعنى الثانى فلا محالة يكون مرتفعاً بعد تلف العينين، و المفروض لزوم المعاملة من الجهات الاخر، فلا مورد للرجوع، و على هذا فما افاده الشيخ ره فى غاية المتانة.

و بهذا يظهر تمامية ما ذكره الشيخ ره فى ما لو شك فى ان متعلق الجواز هل هو اصل المعاملة او الرجوع فى العين او تراد العينين من ان المتيقن تعلقه بالتراد، اذ لا دليل فى مقابل اصالة اللزوم على ثبوت ازيد من جواز تراد العينين الذى لا يتحقق

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۳۱۰

]...[

الا مع بقائهما، فان الترديد حينئذٍ من قبيل الترديد بين الاطلاق و التقييد لا من قبيل الترديد بين المتباينين بحيث يكون موضوع احدهما قابلا للبقاء دون الآخر.

و استدل قده لذلك على القول بالاباحة: بان تلفه من مال مالكه، و لم يحصل ما يوجب ضمان كل منهما صاحبه، لأن ما يتوهم كونه سببا للضمان هى قاعدة الضمان باليد، و هى لا تجرى فى المقام لان هذه اليد قبل تلف العين لم تكن يد ضمان.

و فيه: أنّ ما ذكره فى المقام ينافى ما ذكره فى جواب استبعاد الكبير من كون التلف من الجانبين معينا للمسمى من الطرفين. بما حاصله: ان الجمع بين الادلة يقتضى الالتزام بدخول التالف فى ملك من تلف فى يده قبل التلف آنا ما، و وجهناه بان المؤثر فى الملك هو المعاطاة و التلف او ارادة التصرف المتوقف على الملك من تمام السبب الملك كالقبض فى الصرف و السلم، و على ذلك فيجرى على هذا القول ايضاً ما ذكرناه على القول الآخر، بل اللزوم هنا اولى لعدم جريان استصحاب الجواز من وجه آخر غير ما ذكرناه، مضافاً الى عدم جريان الاستصحاب فى الاحكام مطلقا، و هو ان الجواز الثابت سابقا هو الجواز لا ـ فى ملك، و ما يكون مشكوكا فيه لاحقا هو الجواز فى الملك. فتأمل.

فتحصل: ان الأظهر كون تلف العينين من الملزمات.

تلف احدى العينين

و مما ذكرناه يعلم حكم ما لو تلف احدى العينين او بعضها على القول بالملك، اذ لا فرق بينه و بين تلف العينين اصلا كما هو واضح.

و أما على القول بالاباحة، فقد نقل الشيخ عن بعض معاصريه تبعا للمسالك:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۳۱۱

]...[

انه لیس بملزم، و استوجه بعض مشایخه ان الأصل عدم اللزوم، لاستصحاب بقاء ملک مالک العین الموجودة و سلطنته علیها، اذ و ان کان یحتمل زوال ملکه و معه لا مورد للتمسک بدلیل السلطنة، الا انه یستصحب ملکه لها و سلطنته علیها.

و به یظهر اندفاع ما اورده السید الفقیه ره و غیره بقولهم: لاـ مجال لاستصحاب السلطنة مع وجود قاعدتها، فلاـ معارض للبراءة، اذ الدلیل لا یعارض الأصل.

و اورد هو قده علی القوم: بانه یعارض مع اصالة براءة ذمته عن مثل التالف عنده او قیمته للقطع بعدم مجانیه التلف، او للاجماع علی التلازم بین جواز رجوع مالک العین الباقیة و جواز رجوع مالک العین التالفة ببدلها.

لا یقال: ان مقتضی عموم علی الید «۱» الضمان فلا یجری الأصل المزبور.

فانه یقال: ان هذه الید قبل تلف العین لم تکن ید ضمان، و کذا بعده اذا لم یرجع مالک العین الموجودة.

انما الکلام فی ضمانه اذا رجع، و قاعدة الید لا تصلح لاثبات الضمان فی هذا المورد لوجهین: احدهما: ان مقتضی هذه القاعدة الضمان المطلق لا الضمان المشروط. و بعبارة اخری: مقتضاها العلّیة التامة للضمان لا الناقصة، ای کون الید جزء العلة و جزئها الآخر رجوع مالک العین الموجودة.

ثانیهما: ان المال المأخوذ بما انه خرج عن تحت عموم علی الید فی زمان و هو قبل التلف و بعده قبل الرجوع، فلا یرجع الیه بعد الرجوع، لان المورد من موارد الرجوع الی استصحاب الحکم الخاص لا إلی عموم العام لعدم کون الزمان مفردا للعام.

ثمّ انه قده اورد علی نفسه توجیها لکلام الاساطین بامور ثلاثة:

---

(۱) سنن بیهقی ج ۶ ص ۹۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۱۲

]...[

الأول: ان اصالة بقاء السلطنة حاکمة علی اصالة عدم الضمان بالمثل او القیمة، اذ الشک فی الضمان ناش عن الشک فی بقاء السلطنة، اذ لو کانت باقیة و رجع لا محالة یکون ضامنا بالمثل او القیمة.

الثانی: ان الضمان المطلق معلوم، و الشک انما هو فی ان البدل هو البدل الحقیقی- ای المثل- او القیمة او البدل الجعلی- اعنی العین الموجودة- فلا یجری الأصل فی شیء منهما للتعارض بعد العلم الاجمالی بثبوت احدهما.

الثالث: ان عموم الناس مسلطون علی اموالهم «۱» یدل علی سلطنة مالک العین التالفة ایضاً علیها باخذ بدلها و هو المثل او القیمة، و مع وجود الدلیل الاجتهادی لا مورد لأصل البراءة.

و فیما ذکره ره مواقع للنظر: الأول: تسلیمه لجریان اصالة بقاء السلطنة، فانه ینافی ما تقدم منا و منه من انه علی القول بالاباحة لا بد من البناء علی ان التالف قبل تلفه آناً ما یصیر ملکا لمن هو تحت یده، و کذلک العین الموجودة تصیر ملکا للآخر، فاذا ملک کل منهما مال الآخر فحکم المقام علی هذا القول بعینه حکمه علی القول بالملک بلا تلف اصلا، و لا مورد لجریان اصالة السلطنة لخروج المال عن ملکه، فالسلطنة الثابتة قد زالت قطعا.

الثانی: ما ذکره ره من حکومة اصالة السلطنة علی اصالة البراءة، فانه یرد علیه: ان لازم بقاء السلطنة و نفوذ الرجوع و ان کان ضمان بدل التالف لما تقدم، الا ان الثانی لیس اثرا شرعیا للأول کی یترتب علی استصحابه.

الثالث: ما ذکره ره من عدم جریان اصالة البراءة فی نفسها للعلم الاجمالی، فانه یرد علیه: ان هذا العلم منحل لجریان استصحاب بقاء ضمان المسمی الثابت قبل

(۱) البحار ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۳۱۳

]...[

التلف، فانه على هذا تجرى اصالة البراءة من ضمان المثل او القيمة بلا معارض.

الرابع: مـا افاده قـده من ان دليـل السـلطنة يـدل على السـلطنة على المال التالف باخـذ بـدله، فانه يرد عليه: ان هـذا خلاف ظاهر دليل السلطنة الذى موضوعه اموالهم، فانها لا تشمل الاموال المعدومة التالفة.

فتحصل: انه من الملزمات مطلقا.

اذا كان احد العوضين دينا فى الذمة

ثانيها: ما لو كان احد العوضين دينا فى ذمة احد المتعاطيين، ذكره جماعة.

ربما يقال: انه لو قلنا بان تلف احـدى العينين ليس من الملزمات، لا مورد لهذا البحث، لان غاية ما فى المقام سـقوط ما فى الذمة و هو بمنزلـة التلف، و لكن يمكن ان يقـال: انه اذا كان احـد العوضـين دينا، و الآخر مما يخرج عن ملك من انتقل اليه، كما اذا اشترى احد عموديه، او كان العوضان دينا، لا يلغو هذا البحث.

و كيف كان: فلو كان احد العوضين دينا فالكلام يقع تارة: بناءً على القول بالملك، و اخرى: بناءً على القول بالاباحة.

اما على الأول: فقد استظهر الشيخ ره كونه فى حكم التلف، معللا بان الساقط لا يعود، ثمّ احتمل العود و استضعفه.

و فيه أنّه بعد سقوط ما فى الذمة لا بد من البناء على اللزوم على القول بان تلف احدى العينين من الملزمات- الساقط عاد ام لم يعد- و ان كان ما ذكره من ان الساقط لا يعود متين، فانه ان عاد ليس هو شـخص الذمة الساقطة على الفرض، لانها تتشخص بتشخص اطرافها، فمع سقوط ما فى الذمة انعدم ذلك الشخص، و اعادة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۳۱۴

]...[

المعدوم محال.

و الوجه فى ملزميته- على كل تقدير- ان حق الرجوع بالسـقوط ذهب، و رجوع الذمة مشـغولة باشـتغال جديد لا يصحح تعلق الحق به ثانيا، اذ بعد سـقوطه عوده يحتاج الى دليل، و ان اريد ارجاعها مشـغولة بالفسخ فالأمر اوضح، اذ لا بد و ان يكون متعلق الحق ثابتا قبل الفسخ كى يتعلق الحق به فيفسخ و يأخذ بحقه.

و أما على القول بالاباحـة ففى المكاسب: و الظاهر ان الحكم كـذلك على القول بالاباحة، و هذه العبارة يحتمل فيها وجهان: احدهما: ان الحكم هو اللزوم، كما هو كذلك على القول بالملك، و هذا هو الذى فهمه السيد من العبارة.

ثانيهما: ان جعل الدين عوضا على القول بالاباحة يوجب سقوط ما فى الذمة كما هو كذلك على القول بالملك، اذ لا معنى لإباحة ما فى الذمة سوى سقوطه و الابراء عنه.

اما الحكم باللزوم- بناءً على عـدم اللزوم على القول بالاباحـة لو تلفت احدى العينين- فلا ارى له وجها، اذ غاية ما فى الباب سـقوط ما فى الذمة، و هو فى حكم التلف.

و لکن السقوط یرد علیه: اولا: انه لو سلم عدم معنی معقول لإباحة ما فی الذمة، لزم البناء علی بطلان المعاملة لا الحکم بسقوط ما فی الذمة.

و ثانیا: ان اباحة ما فی الذمة امر معقول، لامکان نقل ما یملکه الغیر فی ذمته باذنه و رضاه، نعم لو کانت الاباحة الثابتة فی المعاطاة اباحة تکلیفیة خاصه لما کان یتصور لها معنی معقول فی المقام، و لکنه بمراحل عن الواقع.

و أما ما افاده المحقق النائینی ره من عدم معقولیة تسلط الانسان علی ما فی ذمته، فغریب، فان الانسان لا یملک ما فی ذمته، و لا مانع من تسلطه علیه بنقله و غیره.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۱۵

]...[

فتحصل: انه علی القول بالاباحة لا تصیر المعاملة لازمة بخلافه علی القول بالملک.

نقل العین بالعقد اللازم

الثالث: من الملزمات التی ذکرها الشیخ: ما لو نقل العینان او احداهما بعقد لازم.

و الحق کونه من الملزمات علی القولین، اما علی القول بالملک: فلخروجه عن ملکه، و المفروض ان الجواز انما ثبت بدلیل لبی، و المتیقن منه ما اذا بقیت العین علی صفة الملکیة لمن انتقلت الیه، مع انه اذا کان الناقل من العقود اللازمة امتنع التراد، و معه لا معنی لفسخ المعاملة لما تقدم من ان الجواز الثابت فی المعاطاة انما هو جواز التراد.

و أما علی القول بالاباحة: فکذلک ان کان النقل بالتصرف المتوقف علی الملک، و کذا ان کان بغیره لامتناع التراد، فلا معنی لبقاء الجواز.

و لو عادت العین بفسخ، جواز التراد و عدمه وجهان، اختار الشیخ الاعظم الجواز بعد احتماله وجهین علی القول بالملک، و وجوها علی القول بالاباحة.

و محصل ما ذکره ره فی المقام: انه علی القول بالملک یحتمل جواز التراد اذا عادت العین بالتفاسخ و الاقالة لاستصحاب الجواز الذی موضوعه ما یملکه المتعاطیان، و هو محفوظ قبل التلف و بعد الفسخ، فلا مانع من استصحابه بعد احتمال ان یکون تخلل النقل رافعا للحکم عن موضوعه عند ثبوته.

و بهذا البیان یندفع ما اورده السید ره بان المفروض سقوط الجواز بنقل العین،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۱۶

]...[

فبعد العود الأصل بقائه علی السقوط، اذ بعد النقل الی الغیر لا قطع بزوال الجواز، بل لو کان موضوعه ما یملکه المتعاطیان لا مانع من بقاء الجواز علی تقدیر التمکن منه.

و یحتمل عدم الجواز من جهة ان دلیل جواز التراد انما هو دلیل لبی، فیمکن ان یکون موضوعه ما یملکه المتعاطیان قبل النقل، فلا یجری الاستصحاب لعدم احراز الموضوع بنحو یمکن ابقاء حکمه، و حیث ان المتیقن ذلک- ای کون الموضوع ما یملکه المتعاطیان قبل النقل- فلا بد فی غیر ذلک من الرجوع الی اصالة اللزوم.

و بما ذکرناه ظهر اندفاع ما اورده السید ره علیه: بان المستصحب معلوم الزوال لا ان الموضوع غیر محرز، فان المحرز زوال القدر

المتیقن لا المستصحب.

و أما علی القول بالاباحة: فاحتمل فیه وجوها:

الأول: ان یکون التصرف الناقل کاشفا عن سبق الملک آناً ما، فبالتفاسخ یرجع المباح له الی ملک الثانی، و لا دلیل علی زواله، بل الحکم هنا اولی لانه لم یتحقق هنا جواز تراد الملک، فان الثابت فی السابق سلطنة الشخص علی ملکه لا جواز رد ملک الغیر، فلا مورد للاستصحاب.

الثانی: ما ذکره بقوله (نعم لو قلنا بان الکاشف ... الی آخره).

و الظاهر ان مراده کون العقد علة لحصول الملک للبائع و خروجه عن ملکه، فتکون ملکیة المباح له باقتضاء العقد، فاذا ارتفع العقد کما یرتفع معلوله الآخر کذلک یرتفع هذا المعلول فیدخل فی ملک المبیح بالفسخ، فیکون مقتضی قاعدة السلطنة جواز التراد.

الثالث: عدم کشف التصرف عن سبق الملک و لا کونه علة، بل المال یخرج من ملک المبیح و یدخل فی ملک المشتری، و علی هذا فبالفسخ یرجع الی ملک المبیح،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۱۷

[...]

فمقتضی قاعدة السلطنة جواز التراد.

ثمّ استضعف الوجهین الاخیرین و اختار الأول.

و یرد علیه قده امور: الأول: ان الظاهر کون تخصیصه مورد البحث بالتفاسخ من جهة وضوح انه لو عادت العین بسبب مملک جدید لا مورد للتراد من جهة ان به یحصل الملک الجدید، فلا یتوهم معه عود الحق، مع انه لا فرق بین السبب الجدید و الفسخ، فان الحاصل بالفسخ ایضا ملک جدید لعدم معقولیة عود عین الملک الزائل.

الثانی: ان الاستصحاب الذی احتمل جریانه علی القول بالملک لا یجری لوجهین: الأول: کونه استصحابا تعلیقیا.

الثانی: کونه استصحابا حکمیا، و المختار عدم جریانه.

الثالث: ما ذکره ره علی القول بالاباحة من قوة الوجه الأول غیر تام لما عرفت فی التنبیه الرابع من اقوائیة الوجه الثالث. فراجع.

الرابع: ما ذکره ره علی القول بالاباحة من البناء علی الوجه الثانی مردود، فان العقد و ان کان علة لحدوث الملکیة للمباح له الا ان لازم ذلک لیس رجوع المال الی المبیح، فان الفسخ حل للعقد من حینه لا من حین وقوعه، فلا یصلح لرفع هذا الاثر من العقد.

الخامس: ان ما أفاده ره علی الوجه الثالث من انه بالفسخ یرجع المباح الی مالکه الأول، یرد علیه: انه اذا نقل المباح الی ثالث فلا محالة اخرجه من ملک مالکه الأول، و هو اما لا یملک ما جعل بازاء ذلک فی المعاطاة، او یملکه. و علی الأول: اما لا یکون المباح له ضامنا لمثل ماله او قیمته، او یکون ضامنا.

لا سبیل الی شیء من الأولین، لأن المفروض ان المباح له اتلف ماله، و هو و ان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۱۸

[...]

کان باذنه الا انه لم یکن اذنا مجانیا بل بعوض، و العوض انما هو العوض المسمی لا المثل و القیمة، فلا محالة یملک ما جعل بازائه، و المباح له یملک الثمن الذی جعل فی العقد الثانی، فبالفسخ یرجع المال الی البائع الثانی لا المالک الأول، فانه لا موجب لزوال ملکه عما جعل عوضا فی المعاطاة. فتدبر فانه دقیق.

فتحصل: انه لا یجوز التراد بعد الفسخ علی القولین.

هذا کله فیما اذا کان الناقل عقدا لازما.

نقل العین بعقد جائز

و أما لو کان الناقل عقداً جائزا، ففی المکاسب: لم یکن لمالک العین الباقیة الزام الناقل بالرجوع فیه، و الا رجوعه بنفسه الی عینه.

محصـل ما افاده فی المقام: ان الناقل ربما یکون معاوضـة جائزة، و اخری یکون غیر معاوضـة کالهبـة. و ان کان معاوضـة: فعلی القول بالملک تصیر المعاطاة لازمـة لعـدم تحقق التراد، و تحصـیله غیر واجب لانه موضوع الجواز، و کـذا علی القول بالاباحة اذ المعاوضـة کاشفة عن سبق الملک، و ان کان غیر معاوضة کالهبة: فکذلک علی القول بالملک.

و أما علی القول بالاباحة و القول بعدم توقفها علی الملک بل هی ناقلة للملک عن ملک مالکه الی المتهب، فللمالک الرجوع لخروج المـال عن ملکه دون الواهب، فیتجه الحکم بجواز التراد و یکون الرجوع فی المعاطـاة بواسـطة الرجوع فی الهبـة، او یکون کاشفا عنه کتصـرف ذی الخیار مع بقاء العین الاخری او عودها الی مالکها بهذا النحو من العود، اذ لو عادت بوجه آخر کان حکمه حکم التلف، فان السلطنة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۱۹

]...[

الثابتة لمالک العین الموجودة- المفروض رجوعها عن الاجنبی الیه- باقیة علی اباحتها للآخر، انما تقتضـی جواز الرجوع بسلب اباحتها عنه اذا لم یلزم من اعمالها اشـتغال ذمـة المالک بعوض العین التی کانت مباحـة عنده، و الا فحکمه حکم المعاوضة و التلف، و یجری فیه مـا ذکرناه فیهما. فاذا لم تکن العین الاخری باقیـة او کان عودها بسـبب جدیـد کالارث لا تکون مباحـة له فلا محالـة تشـتغل ذمته بالعوض. فتدبر جیدا.

و یرد علی ما افاده قده امور:

الأول: ان ظـاهر مـا ذکره فی المعاوضـة علی القول بالملک: انه لو کان له الزام الناقل تحقق التراد، مع انه لیس کـذلک فانه لو عادت العین کـانت الملکیـة غیر مـا کـانت ثابتـة قبـل النقل، فلا یکون الموضوع محرزا کما تقـدم لما عرفت من ان المتیقن من الـدلیل کون الموضوع هوما یملکه المتعاطیان قبل النقل.

الثـانی: ان حصـره عـدم جواز التراد علی القول بالاباحـة فی المعاوضـة بانهـا کاشـفة عن سـبق الملـک، فی غیر محله، فانه اذا لم تکن کاشـفة عنه بل قلنا بان المال یخرج عن ملک المبیـح و یدخل فی ملک الثانی، لیس له الرجوع، فان المباح له انما نقله عن نفسه لاعن المالک، فحکم جواز الرجوع انما یکون له لثبوته للناقل دون المالک.

الثالث: ما ذکره من الفرق بین الهبة و المعاوضة علی القول بالاباحة ان قلنا بان التصـرف فی مثله لا یکشف عن سـبق الملک، غیر تام، فان المباح له بما انه اتلف مال المبیـح و اخرجه عن ملکه، فهو یکون ضامنا، و ضـمانه انما یکون بالمسـمی فلا محالـة یملک ما جعل عوضـا فی المعاطـاة، و علیه فـان اریـد من الجواز الثـابت له جواز المعاطاة فهو غیر ثابت، و معلوم الزوال، لانه کان عبارة عن جواز رد ملکه الی نفسه، و المفروض انتفـاء موضوعه. و ان کـان المراد الجواز الثـابت للهبـة فهو انمـا یکون للواهب لانـه وهبه عن نفسه لاعن مالکه فیکون جواز الرجوع له لا للمالک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۲۰

]...[

فتحصل: ان الناقل من الملزمات مطلقا.

لو باع ثالث العين فضولا

و لو بـاع ثـالث العين فضولاـ ففى المكـاسب: فاجـاز المالـك الأـول على القول بالملـك لم يبعـد كون اجـازته رجوعـا كبيعه و سائر تصرفاته الناقلهٔ، و لو اجاز المالك الثانى نفذ بغير اشكال، و ينعكس الحكم اشكالا و وضوحا على القول بالاباحهٔ، انتهى.

محصـل مـا افـاده: انه على القول بالملـك لا إشـكال فى نفوذ اجازهٔ المالـك الثانى، و الوجه فيه ظاهر، و فى نفوذ اجازهٔ المالك الأول كـان مرددا و لم يستبعد نفوذهـا، و الوجه فى تردده ليس ما افاده المحقق النائينى ره من ان رد البيع ليس كرد ذى الخيار ما انتقل عنه فى تحققه بكل فعل او قول، بل لا بـد و ان يكون بالدلالـهٔ المطابقيـهٔ، و هى تتحقق برد العين لا بإجازهٔ الفضولى، فانها لازمهٔ للرد، لان لازم هـذا الاشـكال فى كون بيعه ردا، مع انه يصـرح بكونه ردا بلا كلام، بل الوجه فيه احـد امرين: احـدهما: ان الاجازهٔ ليست كالبيع تصرفا من المجيز قاصدا به الرجوع، بل انفاذ لتصرف الغير الذى لا رجوع له، و لم يقصده ايضاً.

ثانيهما: ان الاجازهٔ انما تكون على خلاف القاعدهٔ، و هى تكون ثابتهٔ للمالك، و ثبوتها لمن يصير مالكا و لو بها لم يدل عليه دليل.

و لكن الوجهين ضـعيفان، اما الأول: فلان الاجازهٔ و ان كانت انفاذاً لتصـرف الغير الا انها بنفسـها تصـرف و موجبـهٔ لصـيرورهٔ العقـد و التمليك تمليكه.

و أما الثانى: فلما سيأتى من انها ثابتهٔ على القاعدهٔ، فكما انه بالبيع يجوز الفسخ، كذلك بالاجازهٔ، فلا اشكال فى نفوذ اجازته ايضا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۳۲۱

[...]

و اما على القول بالاباحهٔ، فقد استشكل ره فى نفوذ اجازهٔ المباح له بعد جزمه بنفوذ اجازهٔ المالك.

اقول: اما وضوح نفوذ اجازهٔ المالك فلا ينكر، و اما الاشـكال فى نفوذ اجازهٔ المباح له فلا ارى له وجها سوى الوجه الثانى المتقدم فى اجازهٔ المالك الأول على القول بالملك، و قد عرفت ما فيه. فالأظهر ان لكل منهما الاجازهٔ على القولين.

و لو باع العين ثالث فضولا فهل لكل منهما رده قبل اجازهٔ الآخر ام لا؟.

الظاهر إنّه على القول بالملك لكل منهما ذلك، اما للمالك الفعلى فواضـح، و أما المالك الأول فان قصد برده البيع الفضولى الرجوع فى المعاطـاهٔ كـان له ذلـك فانه رجوع. نعم لو لم يقصـد به رد المعاطاهٔ ليس له ذلك لكونه اجنبيا عن المالك و الرد حق للمالك، و أما على القول بالاباحهٔ فللمالك المبيح ذلك.

و فى ثبوته للمباح له تامل بل منع من جهـهٔ عدم كونه مالكا، و ليس الرد من التصـرفات الناقلهٔ كى يكشف عن سـبق الملك، و قصده التملك به لا يفيد، فان قصد التملك بل و انشائه لا يفيد فى الملكيهٔ.

و لو رجع الأول فاجاز الثانى فهل تلغو الاجازهٔ او الرجوع.

ينبغى اولا تعيين محل الكلام ثمّ بيان حكمه.

امـا الأـول: فتـارهٔ يكون البيع الفضولى واقعـا على المثمن، و اخرى: على الثمن. و على التقـديرين تارهٔ: يرجع البائع فى المعاطاهٔ و يجيز المشترى فيها، و اخرى: يكون الامر بالعكس.

فان كان البيع واقعا على المثمن، و رجع المشترى و اجاز البائع، او كان البيع واقعا على الثمن و رجع البائع و اجاز المشترى نفذا معا، اذ الرجوع فى الموردين يوجب صيرورهٔ المجيز مالكا لما وقع البيع الفضولى عليه قبل الاجازهٔ، فله اجازهٔ البيع الواقع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۲۲

]...[

علی ملکه، فالکلام انما هو فی الصورتین الاخیرتین فانه یقع التنافی بین الرجوع و الاجازهٔ.

فتارهٔ: نقول فی الاجازهٔ بالنقل، و اخری: نقول بالکشف الانقلابی، و ثالثهٔ: نقول بالکشف الحقیقی، اما علی الأولین: فلا اشکال فی لغویهٔ الاجازهٔ لصدورها ممن لیس له تلک، و أما علی الاخیر: فقد یقال انها حیث تکشف عن سبق الملک، فیکون الرجوع واقعا فی غیر محله.

و لکن یدفعه: ان الاجازهٔ و ان کانت کاشفهٔ الا انه یعتبر فیها ان تکون صادرهٔ ممن لو لم یجز کان مالکا، لا من لو لم یجز لم یکن مالکا، کما فی المقام، حیث ان الرجوع اوجب خروجه عن ملکه. فالأظهر تقدم الرجوع مطلقا.

من الملزمات الامتزاج و التغیر

رابعها: لو امتزجت العینان او احداهما.

فان کان المزج موجبا للتلف الحقیقی، او کان موجبا للتلف عرفا- کما لو صبغ شیئا باللون المشتری بالمعاطاهٔ- جری علیه حکم التلف، و ان لم یکن موجبا له لا عرفا و لا حقیقهٔ- کما لو مزج منّاً من الدهن المشتری بالمعاطاهٔ بمنّ آخر- فبناء علی القول بالملک یکون ذلک ملزما، فانه ان قلنا بحصول الشرکهٔ بالمزج القهری فقد تبدلت الملکیهٔ الاستقلالیهٔ الی الاشاعیهٔ، فلا یمکن التراد لا خارجا و لا ملکا.

لا یقال: ان ذلک فیما لو مزجه بمال الغیر لا فیما اذا مزجه بمال نفسه.

فانه یقال: نعم، و لکن لو رجع فی المعاطاهٔ و صار ملکا للبائع یملک بالاشاعهٔ لا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۲۳

]...[

استقلالا، و ان لم نقل بذلک فالتراد الملکی و ان کان ممکنا الا انه لعدم امکان التراد الخارجی لا یجوز الرجوع، اذ المتیقن من دلیله هو الفسخ بالتراد الخارجی غیر الممکن فی المقام، مع ان العین قد تغیر وصف من اوصافها، فلا دلیل علی جواز الرجوع فی هذا المورد.

و أما بناءً علی الاباحهٔ، فقد ذهب الشیخ ره الی عدم اللزوم لأصالهٔ بقاء التسلط علی ماله الممتزج بمال الغیر فیصیر المالک شریکا مع المالک الممتزج به.

و فیه: أنّه تارهٔ تزید قیمهٔ المأخوذ بالمعاطاهٔ، و اخری تنقص، و ثالثهٔ لا تزید و لا تنقص.

فان نقصت قیمته لا ینبغی التوقف فی اللزوم: لانّ المشتری اتلف وصفا من اوصاف المأخوذ، و حیث انه لم یکن مجانیا فلا وجه لعدم ضمانه، و لا وجه لضمانه المقدار الناقص لعدم کون ضمانه مثلیا او قیمیا، و لم یجعل فی المعاطاهٔ فی مقابل الناقص شیء کی یملکه، فلا مناص عن الالتزام بتملکه جمیع ما جعل عوضا فی المعاطاهٔ، فیصیر المباح له مالکا لما تحت یده، فلا مورد لأصالهٔ بقاء التسلط بعد ارتفاع موضوعه.

و ان لم تنقص قیمته، فان بنینا علی حصول الشرکهٔ فی المزج القهری فحیث ان الملکیهٔ الاستقلالیهٔ تبدلت الی الملکیهٔ الاشاعیهٔ، فلا یکون موضوع الجواز باقیا، و الا فحیث ان التراد الخارجی غیر ممکن لعدم تمیز الاجزاء المنتقلهٔ منه الی غیره. و بعبارهٔ اخری: تغیر

وصف من اوصافها فلا وجه للجواز.

فتحصل: ان المزج مطلقا من الملزمات.

و لو تصرف فی العین تصرفا مغیرا، فان صار التصرف المغیر موجبا لنقص القیمة فلا اشکال فی اللزوم، اذ تلف وصف موجب لنقص القیمة من الملزمات کما تقدم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۲۴

[...]

من المزج، و ان لم تنقص قیمته فیمکن ان یقال ان المتیقن تعلق الجواز برد شخص العین المنتقلة عنه بما لها من الصورة و الاوصاف التی تتفاوت بها الرغبات، اذ لا دلیل فی مقابل اصالة اللزوم علی ازید من ذلک، و علیه فهو من الملزمات مطلقا، و لا مورد للاستصحاب لعدم احراز الموضوع.

و بذلک ظهر ما فی کلمات الشیخ ره فی المقام.

جواز الرجوع لا یورث بالموت

السابع هل جواز الرجوع فی مسألة المعاطاة نظیر الفسخ فی العقود اللازمة فیورث بالموت و یسقط بالاسقاط ابتداءً او فی ضمن المعاملة، ام لا یکون نظیراً له بل هو حکم لا یترتب علیه شیء من احکام الحقوق؟ وجهان:

اختار الشیخ قده الثانی، و قال: انه عرفت مما ذکرناه انه علی القول بالملک نظیر الرجوع فی الهبة، و علی القول بالاباحة نظیر الرجوع فی اباحة الطعام.

و اورد علیه فی جمع من المحققین: بانه لم یعرف مما ذکره سوی کون متعلق الجواز فی البیع المعاطاتی تراد العینین، و فی البیوع اللازمة العقد، و مجرد ذلک لا یقتضی کونه حکما لا یورث، و لذا تری ان الفقهاء اتفقوا علی ان الخیار فی البیوع اللازمة یورث، مع اختلافهم فی ان متعلق الجواز هو العقد او التراد.

و کیف کان: فعلی القول بالملک لا یورث الجواز، لان توهم ثبوته للوارث ان کان من جهة ثبوته للمورث فیشمله ما دل علی ان ما ترکه المیت من حق او مال فلوارثه، فیرد علیه: ان ظاهر کلمات القوم کونه حکما، لانک تراهم فی المقام لم یعدوا من الملزمات الاسقاط، مع انهم ذکروه فی الخیار فی العقود اللازمة، مع ان الشک فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۲۵

[...]

کونه حکما او حقا یکفی فی عدم الحکم بثبوته للوارث للشک فی الموضوع کما لا یخفی.

و ان کان من جهة ثبوت الجواز لعنوان المالک المنطبق علی الوارث، فیرد علیه: ان المتیقن منه فی مقابل اصالة اللزوم ثبوته للمتعاطی لا لعنوان المالک، و معه لا مورد لجریان الاستصحاب لعدم احراز الموضوع، و أما رجوع المالک الحی الی الوارث فهو ایضاً لا یجوز من جهة ان الثابت جواز التراد، و مع عدم ثبوته للوارث لا یمکن التراد.

و بما ذکرناه یظهر حکم الاسقاط و انه لا یسقط به. و أما علی القول بالاباحة، فقد عرفت ان هذه الاباحة لیست اباحة مالکیة ضمنیة بل اباحة تعبدیة شرعیة، فلا تکون کما ذکره الشیخ ره منوطة بالرضا الباطنی بحیث لو علم کراهة المالک باطنا لم یجز له التصرف، و لکن مع ذلک لا تکون هی ثابتة للوارث، اذ المتیقن من دلیلها ثبوتها للمورث، فهی حکم لا یورث، و علیه فلا بد من الالتزام باحد

امرین: اما حصول الملک بالموت، او بطلان المعاملة رأسا، و علی ای تقدیر لا یکون للوارث الرجوع کما لا یخفی. و الأظهر هو الأول کما اعترف به الشیخ ره فی جواب بعض الاساطین عند رد استبعاداته. فراجع.

فتحصل: انه لا یورث و لا یسقط بالاسقاط علی ای تقدیر.

جریان الخیار فی المعاطاة

الثامن: ذکر الشهید الثانی فی المسالک وجهین فی صیرورة المعاطاة بیعا بعد التلف او معاوضة مستقلة، قال یحتمل الأول، لان المعاوضات محصورة و لیست احداها، و کونها معاوضة برأسها تحتاج الی دلیل، و یحتمل الثانی لاطباقهم علی انها لیست بیعا حال وقوعها، فکیف تصیر بیعا بعد التلف، و تظهر الفائدة فی ترتب الاحکام المختصة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۲۶

]...[

بالبیع علیها کخیار الحیوان لو کان التالف الثمن او بعضه و علی تقدیر ثبوته، فهل الثلاثة من حین المعاطاة او من حین اللزوم، کل محتمل- الی ان قال- و الأقوی عدم ثبوت خیار الحیوان هنا بناءً علی انها لیست لازمة، و انما یتم علی قول المفید و من تبعه، و أما خیار العیب و الغبن فیثبتان علی التقدیرین، کما ان خیار المجلس منتف. انتهی.

اقول: قد مر الکلام فی ذلک بنحو الکبری الکلیة فی التنبیه الأول و عرفت المختار هناک، انما الکلام فی المقام یقع فی امر و هو: انه بعد ما عرفت من انه علی القول بالاباحة یکون حصول الملک بالتلف انما هو من جهة شرطیته لتأثیر المعاطاة نظیر شرطیة القبض فی الصرف و السلم، فلا محالة تصیر بیعا بعد حصول الشرط و تکون الخیارات ثابتة لها من حین حصول الشرط. و قد وقع الکلام فی خیارین: احدهما: خیار الحیوان فیما اذا کان التالف حیوانا، الثانی: خیار المجلس.

اما الأول: فقد ذکر فی وجه عدم ثبوته وجوه: الأول: ان الظاهر من الادلة ثبوت خیار الحیوان فیما اذا کان باقیا لاما اذا تلف.

و فیه: انه لو کان لسان دلیله هکذا: یرد الحیوان کان لهذه الدعوی وجه، و حیث ان لسانه هکذا: صاحب الحیوان بالخیار فلا مورد لها اصلا کما لا یخفی.

الثانی: ما افاده المحقق النائینی ره، و هو: انه لو کان التالف الحیوان فما لم یتلف لا خیار لعدم صیرورتها بیعا، و اذا تلف تلف غیر متعلق به الخیار، فمن این یثبت به المثل او القیمة.

و فیه: انه قد عرفت انه علی هذا المسلک لا بد من الالتزام بحصول الملکیة آناً ما قبل التلف، و علیه فتلک الملکیة الثابتة هی الملکیة مع خیار الحیوان، فیتلف الحیوان کذلک، ای متعلقا به الخیار.

الثالث: ان خیار الحیوان یمتنع ثبوته فی الفرض، لان معنی الخیار ملک فسخ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۲۷

]...[

العقد، و علیه فبما ان المسلّم عندهم ان التلف فی زمان الخیار ممن لا خیار له، ای موجب لبطلان المعاملة، فثبوت خیار الحیوان فی الفرض موجب لانفساخ المعاملة و امتناع فسخها لانه تحصل الحاصل، و بعبارة اخری: لیس قادراً علی الحل و الابقاء، فاذا امتنع ذلک امتنع ثبوته لانه یلزم من وجوده عدمه، و ما هو کذلک محال. فتدبر فانه دقیق.

و أما الثانی: فاورد علی ثبوت خیار المجلس بوجهین: الأول: ما عن المحقق النائینی ره، و هو: ان هذا الخیار من جهة ما فی ذیل دلیله

فاذا افترقا وجب البیع یختص ثبوته بالعقد اللازم من غیر هذه الجهة، و لا یکون ثابتا فی العقد الجائز فی نفسه کما فی المعاطاة، و قد تقدم الجواب عنه فی التنبیه الأول. فراجع.

الثانی: ان المعاطاة تصیر بیعا بعد التلف او ما بحکمه، ففی مجلس المعاطاة لا تصیر کذلک حتی تلحقها احکامه.

و فیه: اولاً ما تقدم من انها بیع من الأول، و ثانیا: انه یمکن ان یطول المجلس الی تحقق احد الملزمات من النقل و غیره. فالأظهر ثبوت خیار المجلس و عدم ثبوت خیار الحیوان.

حکم العقد الفاقد لبعض شرائط الصیغة

التاسع: بعد ما لا کلام فی تحقق المعاطاة المصطلحة بما اذا تحقق انشاء التملیک او الاباحة بالفعل، وقع الکلام فی انها هل تحصل بالقول غیر الجامع للشرائط ام لا.

و تنقیح القول فیه بالبحث فی موردین:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۲۸

[...]

المورد الأول: فی بیان منشأ التعرض لهذا التنبیه.

و الظاهر ان التعرض له من جهة دفع ما یتراءی من التنافی بین کلمات الفقهاء، حیث ان بناءهم علی ان المقبوض بالعقد الفاسد لا تترتب علیه الملکیة، و لا یجوز التصرف فیه، و یجب رده الی مالکه، و هذا ینافی مع ما یظهر من کلمات جماعة تبعا للمحقق و الشهید الثانیین من انه لو اوقع المتعاقدان العقد فاقداً لشروط الصیغة یکون معاطاة، و الشیخ ره تعرض لهذا التنبیه للجمع بین کلماتهم.

المورد الثانی: فی بیان ما قیل فی وجه الجمع و ما یمکن ان یقال.

و قد ذکروا فی وجه الجمع اموراً منها: ما عن بعض و هو محکی فی المکاسب، و حاصله: ان الحکم بالضمان فی المقبوض بالعقد الفاسد انما هو فیما اذا کان الرضا بالتصرف لزعم صحة المعاملة، و الحکم بصحته معاطاة انما هو فیما اذا علم الرضا بالتصرف علی التقدیرین.

و اورد الشیخ ره علیه بایرادات: الأول: ان المفروض فی المقام هو تقید الرضا بانشاء التملیک، فلا یکون مع فرض العلم بالفساد.

الثانی: ان لازم ذلک هو الحکم بوقوعه معاطاة فیما اذا علم بفساد العقد لا مطلقا.

الثالث: ان الرضا بالتصرف انما یفید اباحة التصرفات کالاذن فیها، و هذا اجنبی عن المعاطاة.

و منها: ما عن المحقق الخراسانی ره، و هو ان الحکم بالضمان فی تلک المسألة اقتضائی- ای من حیث کونه عقداً- فلا ینافی صحته معاطاة.

و فیه: ان کلماتهم ظاهرة لو لم تکن صریحة فی الضمان الفعلی لا الحیثی.

و منها: غیر ذلک مما یظهر ما فیه من بیان حق القول فی المقام، و هو: انه اذا کان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۲۹

[...]

المفقود الشروط التی دل دلیل خاص علی اعتبارها فی ما ینشأ به البیع لا کلام فی عدم صحته معاطاة، اذ المعاطاة انما تصح لکونها بیعا مشمولا للادلة و العمومات علی الفرض.

نعم لو قلنا بان مدرک صحة المعاطاة الدلیل التعبدی الخاص لا العمومات، و فرضنا شمول موضوع ذلک الدلیل للقول الفاقد لذلک الشرط کان معاطاة، لکن المبنیین فاسدان، و علیه فاذا بقی رضاهما بعد ذلک العقد الی حین التقابض و لم یکن مقیدا بل کان رضا بالتصرف- صحت المعاملة ام فسدت- جاز التصرف فیه، و لکنه لا یکون معاطاة، لان المعاطاة التی تکون موضوعة لهذا المبحث هی التی قصد بها التملیک لا الإباحة، و ان اعرضا عن اثر العقد و تقابضا بقصد انشاء التملیک یکون التقابض معاطاة.

و أما اذا کان المفقود الشروط التی اعتبروها من باب الاخذ بالمتیقن، فالظاهر وقوعه صحیحا و بیعا شرعیا مشمولا للعمومات علی المختار من تصحیح المعاطاة علی القاعدة لا بالدلیل الخاص من الاجماع و السیرة، و کذلک لو قلنا بصحتها للسیرة العقلائیة لعدم الفرق عندهم بین الفعل و القول الفاقد، و ان قلنا بصحتها بالاجماع فلا بد من الاقتصار علی المتیقن و هو ما اذا کان انشاء التملیک بالفعل لا بالقول الفاقد للشروط.

هذا تمام الکلام فی المباحث المتعلقة بالمعاطاة، و الحمد للّه اولا و آخرا.

الفاظ عقد البیع

المقصد الثالث: فی خصوص الفاظ عقد البیع

اشارة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۳۰

[...]

و الکلام فی هذا المقصد یقع فی موردین: الأول: فیمن یعتبر فی حقه اللفظ فی معاملاته.

الثانی: فی الخصوصیات المعتبرة فی اللفظ ینشأ به البیع.

[فیمن یعتبر فی حقه اللفظ فی معاملاته]

اما المورد الأول: فقد یقال: انه علی فرض اعتبار اللفظ یختص ذلک بغیر العاجز عن التکلم و أما العاجز عنه کالاخرس فلا یعتبر فی معاملاته اللفظ.

و حق القول فی الاخرس یقتضی التکلم فی مواضع:

الأول: فی معاطاته و انه هل تکون هی کمعاطاة غیره لا تفید الملکیة او اللزوم، او لا تکون مثلها.

الثانی: فی اشارته.

الثالث: فی کتابته.

اما الموضع الأول: فان قلنا باعتبار اللفظ فی الملکیة او اللزوم- من جهة ان التعاطی الخارجی غیر قابل لان تنشأ به الملکیة و انه قاصر عن افادة الملکیة او اللزوم- فالحق عدم افادة معاطاة الاخرس ایضاً ذلک، اذ معاطاته کمعاطاة غیره غیر صالحة لذلک، فمع عدم الانشاء کیف یمکن الحکم بتحقق المنشأ، و ان قلنا باعتباره فیها للاجماع، و الا فالمعاطاة فی نفسها مشمولة للعمومات و غیر قاصرة عن افادة ذلک، فتارة: یقال ان التقیید باللفظ فی کلماتهم لخصوصیة فیه، و اخری: یقال بان التقیید به من جهة انه الغالب، و الا

فالمعتبر هو کل ما یقدر علیه مما یکون کاللفظ و لا یکون ذا وجوه و لا یتطرق فیه الاشتباه.

و علی الثانی: فحیث انه لا کلام فی ان الاخرس لیس ممن لا یقدر علی البیع. فالمتیقن من الاجماع غیره، فلا بد من البناء علی صحة معاطاته.

و أما علی الأول فیبنی علی ان معاطاته کمعاطاة غیره، و لو شک فی انه من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۳۱

]...[

قبیل الأول او الثانی فلا محالة یشک فی تخصیص العمومات بالاضافة الیه، و الأصل عدمه و صحة معاطاته.

و أما الموضع الثانی: فلا ینبغی الریب فی ان انشاء المعاملات کما یکون باللفظ یکون بالاشارة لما نری بالوجدان ان العقلاء فی مقام تفهیم مراداتهم من الأمر و النهی و غیرهما یبرزونها بالاشارة، و لیس الانشاء الا ابراز امر نفسانی بداعی تنفیذ العقلاء و الشارع ذلک الأمر، و لیست کالاعطاء ذا وجوه کی یقال انها قاصرة عن افادة الملکیة، و علیه فمقتضی العمومات قیامها مقام اللفظ و صحة المعاملة بالاشارة حتی علی القول بعدم صحة المعاطاة و عدم افادتها الملکیة لقصور الفعل عن انشاء الملکیة به. و هذا من غیر فرق بین القدرة علی التوکیل و عدمها، الا ان یدعی الاجماع علی عدم صحة انشاء المعاملة بها، و لکنه علی فرض ثبوته حتی مع العجز، عن التکلم لا ریب فی اختصاصه بصورة القدرة علی التوکیل، اذ مع العجز عنه و القطع بان الشارع لا یرضی بان لا یعامل الاخرس اصلا، لا مناص عن البناء علی صحة معاملاته بالاشارة.

و قد استدل لقیام اشارته مقام اللفظ مع القدرة علی التوکیل بوجهین آخرین:

احدهما: اصالة عدم وجوب التوکیل.

و اورد علیه الشیخ ره: بان الأصل فی المعاملات الاشتراط.

اقول: مراد المستدل انه بعد شمول العمومات للاشارة القدر المتیقن خروجه هو صورة القدرة علی التکلم، و أما فی صورة العجز و ان کان قادراً علی التوکیل فلا اجماع علی عدم الصحة، فمقتضی العمومات الصحة، و لو شک فی الاشتراط و عدمه یکون الأصل عدمه، و علیه فلا یرد علیه ما ذکره الشیخ ره.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۳۲

]...[

الثانی: فحوی ما ورد من النص «۱» علی جوازها فی الطلاق. و فیه تأمل.

و أما الموضع الثالث: فعن المحقق النائینی عدم کفایة الکتابة، و استدل له: بالاجماع علی عدم تأثیرها فی غیر الوصیة، و بانها لیست مصداقا فی العرف و العادة لعنوان عقد او ایقاع، فلیست آلة لإیجاد عنوان بها.

و یرد علی الأول: انه اجماع منقول، مع ان المتیقن منه صورة القدرة علی التکلم لا مطلقا.

و یرد علی الثانی: ان عناوین العقود و الایقاعات اسام للامور الاعتباریة النفسانیة و اللفظ، و کذا ما یقوم مقامه مبرز لذلک، و علیه فکما انه یصح الاخبار بالکتابة، کذلک یصح الانشاء بها لعدم الفرق بینهما من هذه الجهة کما حقق فی محله، مع انه قد ورد فی بعض «۲» اخبار الطلاق انه یصح الطلاق بالکتابة، بل تقدمه علی الطلاق بالاشارة، فلو لم یکن انشاء الطلاق بها ممکنا لما کان وجه للحکم بوقوعه.

ثمّ انه بعد ما عرفت من ان کفایة الاشارة و الکتابة انما تکون علی القاعدة فلا- معنی للنزاع فی تقدم الکتابة او الاشارة، نعم فی

خصوص الطلاق بحث موکول الی محله، کما ان مقتضی ذلک شمول ما ذکرناه لکل عاجز عن التکلم و لو لم یصدق علیه الاخرس.

خصوصیات الفاظ العقد

اشارة

المورد الثانی: فی الخصوصیات المعتبرة فی اللفظ.

و هی قسمان: احدهما: ما یعرض الالفاظ انفسها.

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۳۳

[...]

ثانیهما: ما یکون خارجا عنها.

اما الأول: فملخص القول فیه: بعد ما لا ریب فی صحة الانشاء بالحقیقة الدالة علی المعنی بلا عنایة- قرینة- و لو صارفة، و بالمجاز المشهور الذی یحتاج ارادة المعنی الحقیقی منه الی قیام القرینة، یقتضی التکلم فی مواضع:

الأول: فی انشاء المعاملة بالکنایات.

الثانی: فی المجازات.

الثالث: فی المشترک اللفظی.

الرابع: فی المشترک المعنوی.

اما الموضع الأول: فالمشهور بین الأصحاب- علی ما نسب الیهم- عدم وقوع العقد بالکنایات، و المراد بالکنایة فی المقام لیس ما هو من اقسام المجاز- و هو استعمال اللفظ الموضوع للازم المعاملة فی معنی تلک المعاملة الذی هو الملزوم مجازا- بل المراد بها استعمال اللفظ فی معناه الحقیقی، و هو اللازم للانتقال الی الملزوم، و الشاهد علی ذلک ان بعض المانعین عن الانعقاد بالکنایة ذهب الی انعقاد المعاملة بالفاظ تکون موضوعة لمعنی هو لازم المعاملة، فما هو ظاهر الشیخ من حملها علی المعنی الأول غیر صحیح.

و کیف کان: فقد اختار المحقق النائینی رحمه اللّه عدم الانعقاد بها، و استشهد لذلک: بان انشاء اللازم و ایجاده فی الانشاء القولی لیس ایجاداً للملزوم عرفا، و کون الملزوم مقصودا و داعیا من ایجاد اللازم لا أثر له، لان الدواعی لا أثر لها فی باب العقود و الایقاعات.

ثمّ اورد علی نفسه: بان الملزوم و ان لم ینشأ اصالة الا انه منشأ تبعا، و فی المرتبة الثانیة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۳۴

[...]

و اجاب عنه: بان الایجاد بهذا النحو فی کمال الضعف من الوجود، فینصرف الاطلاق عنه، و لا تشمله العمومات ایضاً لخروجه عن الاسباب المتعارفة.

و یرد علیه: اولا: انه قده صرح بانه لو قصد البیع بالفعل المصداق للازمه کالتسلیط ینعقد به، و لم یظهر الفرق بین الفعل و القول فی ذلک.

و ثانیا: انه لا فرق بین الاخبار و الانشاء الا فی الداعی کما اشرنا الیه غیر مرهٔ، فکما یصح الاخبار بالکنایهٔ، کذلک یصح الانشاء بها، مع انه لو سلم کون الانشاء ایجاداً لأمر لا إظهاراً.

یرد علیه انه بعد فرض الملازمهٔ بین اللازم و الملزوم اذا وجد اللازم فی ای وعاء کان لا محالهٔ یوجد الملزوم فی تلک الوعاء.

و بالجملهٔ: لا یعتبر فی الانشاء سوی کون اللفظ مما له ظهور عرفی فی المراد، و لا إشکال فی ان اظهار اللازم عرفا اظهار للملزوم.

و دعوی: انصراف الاطلاق عنه لا تسمع، فالأظهر انعقاد البیع و غیره من المعاملات بالکنایات.

و أما الموضع الثانی: فقد فصّل الشیخ ره بین کون القرینهٔ حالیهٔ او مقالیهٔ، و اختار الانعقاد فی الثانی دون الأول. و به جمع بین کلمات القوم و نسبه الیهم.

و استدل له: بانه اذا کانت القرینهٔ لفظیهٔ فترجع الافادهٔ بالآخرهٔ الی الوضع، و لا یعقل الفرق فی الوضوح الذی هو مناط الصراحهٔ بین افادهٔ اللفظ للمطلب بحکم الوضع، او افادته له بضمیمهٔ لفظ آخر یدل بالوضع علی ارادهٔ المطلب من ذلک اللفظ، و هذا بخلاف ما اذا کانت القرینهٔ حالیهٔ، فان الافادهٔ حینئذٍ لا تکون باللفظ، و المفروض عدم العبرهٔ بغیر الاقوال فی انشاء المعاملات.

و فیه: ان الدال علی المعنی فی الاستعمال المجازی انما هو اللفظ و ذو القرینهٔ،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۳۵

[...]

و القرینهٔ انما تدل علی ذلک- ای ارادهٔ المعنی من ذی القرینهٔ- لا ان جزءاً من المعنی یستفاد من ذی القرینهٔ، و جزءاً منه من القرینهٔ، مثلا فی قولنا: رأیت اسداً یرمی، یکون یرمی قرینهٔ علی ارادهٔ الرجل الشجاع من الاسد، و علیه ففی جمیع المجازات یکون الدال علی المعاملهٔ هو اللفظ. فالأظهر صحهٔ الانشاء بالمجاز و ان کان بعیداً.

و بما ذکرناه ظهر الحال فی المشترک اللفظی اذا کانت افادهٔ اللفظ فیه للمعنی المراد مع القرینهٔ.

و أما الموضع الرابع- ای المشترک المعنوی-: فقد اختار المحقق النائینی ره عدم صحهٔ الانشاء به اذا کان مشترکا بین العقود التملیکیهٔ و غیرها من النقل الخارجی کلفظ نقلت.

و استدل له: بان امتیاز النقل الخارجی عن النقل الاعتباری لیس بعین ما به اشتراکهما، فلا محالهٔ ینشأ الجنس العالی اولا ثمّ یمیز بالفصل، فیلزم التدریجیهٔ فی الوجود.

و فیه: انه و ان کان اللفظ مرکبا، الا انه لا یکون ذلک الاعتبار النفسانی البسیط تدریجیا من حیث الاظهار و الابراز، بل یصیر مبرزا بالمجموع.

فالأظهر صحهٔ الانشاء بالمشترک المعنوی ایضاً.

الفاظ الایجاب و القبول

و مما ذکرناه من صحهٔ الانشاء بالکنایات، و المجازات، و المشترک اللفظی، و المعنوی یظهر انه یصح الانشاء بجمیع الالفاظ التی وقع الخلاف فی صحهٔ الانشاء بها التی ستمر علیک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۳۶

[...]

و أما على القول الآخر: فقد وقع الكلام فى انشاء البيع بطائفة من الالفاظ من ناحية الصغرى، و انها داخلة فى ما يصح الانشاء به، او فيما لا يصح، و هى متعددة:

منها: لفظ بعت.

و الكلام فيه من جهة انه من الاضداد- كما اختاره الشيخ ره- او مشترك معنوى بمعنى التمليك بعوض اعم من ان يكون صريحا او ضمنيا.

اقول: المتفاهم منه عرفا كونه موضوعا للبيع المقابل للشراء كما يظهر لمن راجع المرتكز فى ذهنه، فلو سلّم كونه فى اللغة موضوعا لكل منهما او للجامع بينهما، لا ينبغى التأمل فى ان المتفاهم منه عرفا هو البيع، و هذا يكفى فى صحة انشاء البيع به، فلا حاجة الى تطويل الكلام فى ذلك.

و منها: لفظ شريت.

و الشيخ ره بعد تسليمه كونه من الاضداد استشكل فى انشاء البيع به بقلة استعماله فيه عرفا، و كونه محتاجا الى القرينة المعينة، و عدم نقل الايجاب به فى الاخبار و كلمات العلماء.

و يرد عليه- مضافاً الى ما تقدم من انه لا إشكال فى صحة الانشاء و ان كانت القرينة المعينة حالية-: ان القرينة المعينة دائما تكون لفظية، لان الشراء اذا استعمل فى البيع يكون مفعوله الأول مال نفسه و غير مصدر بالباء، و اذا استعمل فى الشراء يكون مفعوله الأول مال الطرف و مال نفسه يصدر بالباء- فالقرينة المعينة دائما تكون هى الهيئة.

و منها: لفظ ملكت.

و الكلام فيه ليس فى صحة انشاء البيع به لما ذكره الشيخ من ان حقيقة البيع هى التمليك بعوض، بل الكلام فيه انما هو فيما ذكره الشيخ ره بان صحة العقد به

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۳۳۷

]...[

بارادة الهبة المعوضة او المصالحة منه مبنية على صحة عقد بلفظ غيره مع النية، فانه اورد عليه السيد و المحقق النائينى ره: بان ما ذكره يتم فى الصلح و لا يتم فى الهبة المعوضة، فان الهبة المجانية و المعوضة من التمليك حقيقة.

و فيه: ان الهبة المعوضة من التمليك المجانى لا التمليك بعوض، اذ العوض فيها ليس فى مقابل المال الموهوب، و الشيخ ره يدعى ان الهبة المعوضة ليست من التمليك بعوض، و لم يدع عدم كونها من التمليك. فتدبر فى كلماته.

و منها: لفظ اشتريت.

و الشيخ ره: قال ان الاشكال المتقدم فى شريت اولى بالجريان هنا، لان شريت استعمل فى القرآن الكريم «۱» فى البيع، بل لم يستعمل فيه الا فيه بخلاف اشتريت.

و رفع الاشكال فى تعيين المراد منه بقرينة تقديمه الدال على كونه ايجابا، غير صحيح، لان الاعتماد على القرينة غير اللفظية فى تعيين المراد من الفاظ العقود قد عرفت ما فيه.

و يرد عليه ما ذكرناه من الوجهين فى شريت انما الاشكال فيه يكون من جهة اخرى، و هى ان هيئة الافتعال انما وضعت لمعنيين: احدهما: قبول المادة كالاكتساب و الاحتطاب و الاقتراب.

ثانيهما: قبول المادة من الغير كالانتقاض و شبهه، و فى كل مورد لا بد من الرجوع الى اهله فى انه استعمل فى اى المعنيين و ليس لنا

التصرف، و علیه فحیث ان اشتریت فی الکلمات انما استعمل فی قبول المادة من الغیر لا فی قبول المادة، فاستعماله فی الایجاب لا یصح.

---

(۱) سورة یوسف: آیة ۲۱ البقرة آیة ۱۰۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۳۸

]...[

و مما ذکرناه ظهر وقوع القبول بلفظ قبلت، و رضیت، و شریت، و اشتریت انما الکلام فیه فی الفاظ امضیت، اجزت، انفذت و اشباهها، و منشأ الاشکال ان الانفاذ و الامضاء و الاجازة انما تتعلق بما له مضی و جواز و نفوذ، و ما یترقب منه ذلک هو السبب التام، و هو العقد لا الإیجاب خاصة.

و لکن یمکن دفعه: بان هذه العناوین بما انها من لوازم تحقق العقد بلحوق القبول للایجاب و یکون القبول ملزوما لها، فانشاء القبول بها من قبیل الاستعمال الکنائی، و قد عرفت صحة الانشاء بالکنایات.

اعتبار العربیة

و أما الثانی: فالکلام فی ما قیل باعتباره فی العقد فی طی مسائل:

الاولی: المحکی عن جماعة منهم السید عمید الدین و الفاضل المقداد و المحقق و الشهید الثانیان: اعتبار العربیة فی العقد.

و استدل له بوجوه: الأول: التأسی، فان النبی صلّی اللّه علیه و آله و الأئمة علیهم السلام کانوا یعاملون بالعربیة.

و فیه: انه لم یدل علی لزوم التأسی او محبوبیته فی کل ما کانوا علیهم السلام یفعلونه، أ لا- تری انهم کانوا یتکلمون بالعربی و لم یتوهم احد لزومه او استحبابه، و لعل انشاء معاملاتهم بها من هذا القبیل، مع ان مطلوبیتها لا تستلزم فساد الانشاء بغیرها بعد شمول العمومات و الاطلاقات له، مضافا الی عدم لزوم التأسی غایته الاستحباب.

الثانی: ان اعتبار الماضویة فی العقد یستلزم اعتبار العربیة بالاولویة.

و فیه: ان الماضویة لیست من خصوصیات اللغة العربیة حتی یقال ان اعتبارها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۳۹

]...[

یستلزم اعتبار العربیة، بل هی خصوصیة فی کل لغة فهما خصوصیتان فی عرض واحد.

الثالث: ان مقتضی اصالة الفساد عدم ترتب الاثر علی شیء من العقود، و المتیقن مما خرج عن هذا الاصل هو العقد بالعربیة، فلا بد من رعایتها.

و فیه: انه یتوقف علی عدم جواز التمسک بالعمومات المطلقات و فی دفع احتمال اعتبار شیء فی الاسباب، و قد عرفت فی اول هذا الجزء صحته.

الرابع: عدم صدق العقد علی غیر العربی مع التمکن من العربی.

و فیه: اولا: انه یکفی صدق التجارة و البیع علیه فی نفوذه.

و ثانیا: ان العقد من مقولة المعنی، فما معنی عدم صدقه علی غیر العربی و صدقه علی العربی؟ و اضعف من ذلک دعوی عدم صدقه

علیه مع التمکن من العربی.

فتحصل: ان الأظهر عدم اعتبار العربیهٔ، و یشهد- له مضافاً الی ذلک-: انه لو کان ذلک معتبرا لاشتهر و کان یجب علی کل مکلف تعلم صیغ العقود لکثرهٔ ابتلاء الناس بالمعاملات، فنفس عدم اشتهار ذلک و عدم نقل ورود روایهٔ دالهٔ علی ذلک دلیل قطعی علی عدم الاعتبار، مع قیام السیرهٔ علیه. نعم فی خصوص النکاح ادعی الاجماع علی اعتبار العربیهٔ مع التمکن، فان ثبت و الا فالعمومات تقتضی عدم اعتبارها فیه ایضاً، فالأظهر صحته بغیر العربی.

ثمّ انه علی القول باعتبار العربیهٔ وقع الکلام فی امور: احدها: انه هل یعتبر عدم اللحن من حیث المادهٔ و الهیئهٔ کما اختاره الشیخ ام لا؟.

الظاهر، ان اللحن فیهما ان کان بنحو لا یضر بظهور الکلام عرفا فی ارادهٔ المعاملهٔ الخاصهٔ کما لو قلنا: بعتک بالفتح صح العقد و لا یعتبر عدمه للعمومات. نعم علی القول بلزوم الاقتصار علی المتیقن من الاسباب لا بد من العقد مع عدم اللحن، لکن عرفت انه بمراحل عن الواقع، و ان کان بنحو یضر به کما لو قال جوزتک بدل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۴۰

[...]

زوجتک اعتبر عدمه لما عرفت من لزوم کون الانشاء بما یکون مظهرا لتلک المعاملهٔ عرفاً، و لعله الی هذا نظر من فصل بین المثالین لاما ذکره الشیخ ره، اذ لازم ما ذکره صحهٔ العقد بزوجتک، اذ لا معنی صحیح له سوی التزویج، مع انه لا تأمل فی فساده، فالمعیار ما ذکرناه.

ثانیها: هل یعتبر عربیهٔ جمیع اجزاء الایجاب و القبول کالثمن و المثمن ام یکفی عربیهٔ الصیغهٔ خاصهٔ؟.

یقع الکلام فی موردین: الأول: انه هل یعتبر ذکر العوضین فی عقد البیع ام لا؟.

الثانی: انه علی الفرض اللزوم هل یعتبر ان یکون بالعربیهٔ ام لا؟.

اما الأول: فالظاهر لزوم ذکرهما، اذ العوضان فی البیع نظیر الزوجین فی النکاح، اذ المبادلهٔ انما تکون بین المالین و لا بد من انشاء هذا المعنی، فاذا لم یذکر العوضین لم ینشأ البیع و لو کان من قصده تبدیل هذا المال بذلک لعدم العبرهٔ بالقصد المجرد فی انشاء المعاملات.

و أما الثانی: فجمیع ما ذکر فی وجه اعتبار العربیهٔ فی الصیغهٔ تدل علی اعتبارها فی اجزاء الایجاب و القبول سوی الاولویهٔ، و لکن قد عرفت فساد الجمیع. فالأظهر عدم اعتبارها فیها.

ثالثها: هل یعتبر کون المتکلم عالما تفصیلا بمعنی اللفظ ام لا؟.

اقول: اعتبار کونه عالما بمعنی اللفظ فی الجملهٔ مما لا ینکر، لان استعمال اللفظ فی المعنی یتوقف علی لحاظ اللفظ و المعنی، و الا فلا یعقل ذلک و یکون التلفظ مجرد لقلقهٔ اللسان و لیس تکلماً بالعربی مثلا، و لکن ذلک لا یقتضی اعتبار العلم التفصیلی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۴۱

[...]

عدم اعتبار الماضویهٔ

الثانیهٔ: المشهور کما عن غیر واحد: اشتراط الماضویهٔ.

و قد استدل لاعتبارها بوجوه: الأول: الاجماع و هو كما ترى.

الثاني: ما في المكاسب ان الماضى صريح في الانشاء، و المستقبل اشبه بالوعد، و الأمر استدعاء لا إيجاب.

و فيه: انه ان اريد من صراحة الماضى في الانشاء عدم احتياج ظهوره في الانشاء الى قرينة حالية او مقالية، فيرد عليه: ان تلك الهيئة مشتركة بين الانشاء و الاخبار، بمعنى ان الموضوع له و المستعمل فيه في هيئة الصيغة المشتركة بين الانشاء و الاخبار- مثل بعت- شيء واحد، و هي النسبة المتحققة بين المسند- و هو الاعتبار النفساني- و المسند اليه- و هو المتكلم-، و انما يفترقان في الداعي كما حقق في محله، فلا بد في افادتها الانشاء الى القرينة.

و ان اريد من صراحته عدم كون الماضى المستعمل في الانشاء من قبيل الكناية او المجاز فهو و ان كان متينا الا ان الفعل المضارع المستعمل في الانشاء ايضاً كذلك، فان هيئة المضارع وضعت للدلالة على تلبس الذات بالمبدإ في حال التكلم او بعده، فاذا استعملت في مقام الانشاء فقد استعملت في ما وضعت له.

و ما افاده المحقق النائيني ره من انها تدل على تلبس الفاعل بالمبدإ و هذا ملازم للتحقق لا انه صريح فيه بل لازمه، يرد عليه: ان التلبس عين التحقق لا انه لازمه. و ان شئت قلت: انها موضوعة للتحقق ايضاً. و تمام الكلام في محله.

و بما ذكرناه يظهر صحة استعمال الجملة الاسمية نحو انا بائع في مقام الانشاء، فان هذه الهيئة وضعت للدلالة على انتساب البيع الى البائع، فيصح استعمالها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۱۵، ص: ۳۴۲

[...]

في مقام انشاء البيع، فظهر ان الحكم في باب الطلاق بوقوعه بانت طالق ليس على خلاف القاعدة.

و أما الأمر فهو موضوع للدلالة على ان صدور المادة من المخاطب متعلق لشوق المتكلم، و عليه فصحة الانشاء به تتوقف على صحة الانشاء بالكناية، لان انشاء المعاملة باظهار كون وقوعه متعلقا للشوق من قبيل الاستعمال الكنائي، و قد عرفت صحة الانشاء بالكناية، و سيأتي تمام الكلام في ذلك في المسألة الآتية.

الثالث: ان قصد الانشاء في المستقبل خلاف المتعارف.

و فيه: ان التعارف لا يوجب تقييد اطلاق الادلة كما لا يخفى، فالأظهر صحة الانشاء بغير الماضى للعمومات و الاطلاقات.

و تشهد له- مضافا اليه-: النصوص الواردة في بيع العبد الآبق، و الجارية الآبقة، و بيع المصحف، و اللبن في الضرع، و النكاح، من الوقوع بفعل المضارع و الامر «۱» و حمل جميعها على ارادة المقاولة و الوعد و الاستدعاء خلاف الظاهر جدا.

تقديم القبول على الايجاب

الثالثة: الاشهر كما قيل لزوم تقديم الايجاب على القبول.

الاقوال في المسألة ثلاثة: الأول: - و هو الأشهر كما قيل- لزوم تقديم الايجاب على القبول مطلقا.

الثاني: ما عن الشيخ في كتاب النكاح من المبسوط، و المحقق في الشرائع، و المصنف في التحرير، و الشهيدين في بعض كتبهما و غيرهم في غيرها، و هو جواز

---

(۱) الوسائل باب ۸ و ۱۱ من أبواب عقد البيع و باب ۳۱ من أبواب ما يكتسب به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۱۵، ص: ۳۴۳

[...]

التقدیم مطلقا.

الثالث: التفصیل بین الصیغ التی ینشأ بها القبول، و هو الذی اختاره الشیخ- و سیمر علیک-، و ربما ینسب الی بعض التفصیل بین البیع و النکاح بجواز التقدیم فی النکاح بلفظ الامر دون البیع، لکن الظاهر عدم صحة النسبة.

ثمّ أنّ القبول تارة: یکون بلفظ قبلت و رضیت، و اخری: یکون بلفظ الامر، و ثالثة: یکون بلفظ اشتریت و ما شابهه.

فان کان بلفظ قبلت و رضیت فقد استدل لعدم جواز تقدیمه علی الایجاب بوجوه:

الأول: الاجماع، و هو کما تری.

الثانی: ما فی المکاسب، و حاصله: ان القبول فی المعاوضات انما یتضمن لامرین: احدهما: الرضا بالایجاب. الثانی: نقل ماله من حین القبول. و هذان الامران متحققان فی القبول المتاخر بای لفظ کان، فانه لا محالة منتظرة للنقل سوی لحوقه، و کذلک حاصلان مع القبول المتقدم اذا کان بلفظ اشتریت، فانه انشاء لنقل ماله الذی هو العوض.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۵، ص: ۳۴۳

و أما اذا کان القبول بلفظ قبلت و قدّم ذلک، فالأول موجود، الا ان الثانی غیر متحقق، لان القبول بهذا اللفظ انما یتضمن نقل ماله بالالتزام من جهة ان ذلک لازم رضاه بانشاء البائع تملیک ماله بازاء مال القابل، فهو یکون نقلا من حین تحقق الایجاب من الموجب لا من حین القبول.

و بعبارة اخری: ان النقل الحاصل بهذا اللفظ انما یکون بعنوان الرضا بنقل الموجب، و لازم ذلک عدم تحققه الا حین تحققه من ذلک الغیر.

و فیه: اولا: انه لا یعتبر فی القبول نقل ماله الی الغیر، بل یکفی رضاه بنقل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۴۴

[...]

الغیر ماله الیه فی مقابل تملک ماله، بل وظیفة القابل لیست الا ذلک، فان البائع انما یعتبر ملکیة ماله للمشتری بازاء ملکیة ماله لنفسه، و هذا الاعتبار النفسانی المظهر بالایجاب لا یصیر وحده موضوعا لاعتبار العقلاء و الشارع الا مع رضا المشتری بذلک، فالمعتبر هو رضاه المظهر باللفظ لا غیر.

و ثانیا: انه لو سلم اعتبار النقل فیه ایضاً، لکن لم یدل دلیل علی اعتبار النقل فی الحال.

و ثالثا: ان المراد من النقل فی الحال ان کان هو النقل فی اعتباره فهو ممکن من حین القبول و ان قدم لانه فعله الاختیاری، و ان کان هو النقل فی اعتبار العقلاء و الشارع فهو مما لا یتصور فی الایجاب المتقدم ایضاً لفرض عدم النقل عندهم الا بعد تمامیة العقد.

الثالث: ما افاده المحقق النائینی ره، و هو: ان هذا اللفظ- أی قبلت- ظاهر فی مطاوعة شیء و انفاذ أمر أوجده، و هذا المعنی یتفرع علی وقوع ایجاد من الآخر کتفرع الانکسار علی الکسر، فان مطاوعة الأمر المتأخر و الانفعال و التأثر من الایجاب فعلا یمتنع عقلا.

و فیه: ان المطاوعة المأخوذة فی القبول انما هی مطاوعة انشائیة لا حقیقیة، فلا مانع عن تقدم قبلت علی الایجاب.

و ان کان القبول بلفظ الأمر، فقد استدل لعدم جواز تقدیمه علی الایجاب بامور:

الأول: ما افاده الشیخ ره فی قبلت بتقریب: انه انما یدل علی الرضا بالمعاملهٔ و لا یکون متضمنا لنقل المال فی الحال، و قد عرفت ما فیه.

الثانی: ما ذکره المحقق النائینی ره فی الصورهٔ الثالثهٔ، و ستعرف تقریبه و ما یرد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۴۵

[...]

علیه.

الثالث: انه یعتبر الماضویهٔ فی صیغ العقود.

و فیه: ما عرفت من عدم اعتبارها.

و ان کان القبول المقدم بلفظ اشتریت و ابتعت و نحوهما، فقد اختار الشیخ ره جواز التقدیم.

و استدل له بان المعتبر فی القبول امران: الرضا بالایجاب، و نقل الثمن فی الحال الی البائع، و هما متحققان فی اشتریت و شبهه.

اما الأول: فواضح، و أما الثانی: فلأنه انشاء لملکیته للمبیع بازاء ماله عوضا و لا یعتبر فیه شیء زائداً علی ذلک.

و اورد علیه بامور: الأول: ما افاده المحقق النائینی ره، و هو: انه یعتبر فی القبول بای لفظ کان مطاوعهٔ الایجاب و الانفعال و التأثر منه، و الا کان غیر مرتبط بالایجاب، بل هو ایجاب مستقل، و تضمنه للمطاوعهٔ یستدعی تاخره عن الایجاب.

و فیه: أولا- انه لا- یعتبر فی القبول سوی الرضا بالایجاب، و هذا لا یمنع عن جواز التقدیم- کما تقدم- و لا یلزم منه عدم الارتباط بالایجاب کما هو واضح.

و ثانیا: ما تقدم من ان المطاوعهٔ الانشائیهٔ قابلهٔ للتقدم و لیست کالمطاوعهٔ الحقیقهٔ.

الثانی: الاجماع علی اعتبار القبول فی العقد، و هو متضمن لمعنی المطاوعهٔ.

و فیه: ان المتیقن من الاجماع اعتبار القبول الشامل للرضا بالایجاب.

الثالث: ان الاشتراء او الابتیاع بمفهومه متضمن لاتخاذ المبدأ، فان کان بعنوان اتخاذ المبدأ من الغیر فهو مطاوعهٔ قصدیهٔ، و ان کان بعنوان اتخاذ المبدأ ابتداءً فیکون من انشاء بیع مال الغیر فضولا لا إنشاء الملکیهٔ قبولا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۴۶

[...]

و فیه: أولا: ان المطاوعهٔ الانشائیهٔ لا تمنع من التقدیم کما تقدم.

و ثانیا: ان صیغهٔ الافتعال لیست کصیغهٔ الانفعال متضمنهٔ للمطاوعهٔ دائما.

الرابع: ما اوجب تردد الشیخ ره و هو کون تقدیم القبول خلاف المتعارف المعهود من الصیغهٔ.

و فیه: ان التعارف لا یوجب تقیید المطلقات و انصرافها.

فتحصل: ان الأظهر جواز تقدیم القبول مطلقا لإطلاق ادلهٔ امضاء البیع و التجارهٔ و العقود المؤید بالنصوص الخاصهٔ الواردهٔ فی موارد مخصوصهٔ المتقدمهٔ الاشارهٔ الیها.

و بما ذکرناه ظهر الحال فی بقیهٔ العقود المعاوضیهٔ، نعم فی خصوص المصالحهٔ المشتملهٔ علی المعاوضهٔ کلام سیأتی، کما انه ظهر الحال فی العقود غیر المعاوضیهٔ.

و لکن الشیخ لما فرغ من بیان حکم القبول من حیث التقدیم و التأخیر فی العقود المعاوضیهٔ- المستلزمهٔ لکون القابل فیها باذلا لشیء

من عمل او منفعة او عين او تسليط- اراد بيان حكمه فى العقود غير المعاوضية.

و حاصل ما ذكره فيها انها على قسمين: منها: ما لا يعتبر فى قبوله سوى الرضا بالايجاب، و هى العقود الاذنية كالوكالة و العارية و شبههما مما ليس فيه اعطاء واخذ اصلا، بل انما يفيد اباحة او سلطنة على التصرف او الحفظ.

و منها: ما يعتبر فى قبوله عنوان المطاوعة كالرهن و الهبة و القرض و شبهها مما يتضمن اعطاء من طرف واخذ من الآخر، و الوجه فى اعتباره فى قبولها لزوم تحقق عنوان المرتهن و المتهب و المقترض ليترتب عليها احكامها، و تلك العناوين تتحقق بالقبول، فيعتبر فى قبولها عنوان المطاوعة.

و فى القسم الأول: لا مانع من تقديم القبول، لان الرضا يتعلق بالامر المتأخر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۴۷

[...]

و فى القسم الثانى: لا يجوز التقديم، اذ المطاوعة و الانفعال بما يوجبه الموجب لا تتحقق قبل الفعل و الايجاب.

و يرد عليه قده امور: الأول: ان الفرق بين القسمين بلا فارق، اذ كما انه رتب الاحكام فى القسم الثانى على المرتهن مثلا، كذلك رتبت فى القسم الأول على العناوين الخاصة من المستعير و الوكيل و شبههما، و هذه العناوين لا تتحقق قبل القبول، و المحقق لها هو القبول.

الثانى: ان العناوين المشار اليها فى القسمين ليست عناوين قصدية، و انما هى تصدق على القابل بعد تحقق العقد، و ان لم يكن القابل ملتفتا اليها كعنوان البائع و المشترى.

الثالث: ان الممتنع تحقق عنوان المطاوعة فى الوعاء المناسب له قبل الايجاب، و أما انشاء ذلك العنوان المتحقق بعد الايجاب فلا مانع فيه، و لم يدل دليل على اعتبار تحقق عنوان المطاوعة فى حال القبول.

فتحصل: ان الأظهر جواز تقديم القبول فى القسمين.

و للشيخ الاعظم فى المصالحة المشتملة على المعاوضة كلام محصله: ان القبول فيها منحصر بلفظ قبلت من جهة ان الالتزامين من المتسالمين متساويان، و لذا كان ابتداء الالتزام بها جائزا من الطرفين، فنسبتها اليهما على حد سواء، فان انشأ القبول بلفظ قبلت كان الايجاب معه عقدا، و الا كانا ايجابين غير مرتبطين، فان كان قبولها بلفظ قبلت لزم تأخيره لما عرفت من ان قبلت اذا قدم لا يدل على النقل فى الحال.

و يرد عليه- مضافا الى ما تقدم من انه لا يعتبر فى القبول سوى الرضا بما انشأه الموجب، و انه لا يعتبر النقل فى الحال فى القبول-: انه فى تحقق عنوان المصالحة كعنوان البيع لا يعتبر ازيد من كون انشاء التسالم من احدهما، و قبول ذلك

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۴۸

[...]

من الآخر كان بلفظ قبلت او تصالحت او غيرهما.

فتحصل: ان الأظهر جواز تقديم القبول فى جميع العقود.

اعتبار الموالاة

الرابعة: المحكى عن الشيخ فى المبسوط فى باب الخلع و المصنف و الشهيدين و المحقق الثانى و الشيخ المقداد اعتبار الموالاة بين

الایجاب و القبول.

و استدل له بوجوه:

الأول: ما عن الشهید ره، و حاصله: ان کل امرین او امور یجمعها عنوان واحد کالصلاة و الاذان و نحوهما یعتبر فی تحقق ذلک العنوان و انطباقه علیها عدم الفصل بینها بنحو یوجب عدم تحقق الصورة الاتصالیة و صیرورة کل واحد عنوانا مستقلا، و من هذا القبیل العقد، فانه عبارة عن ربط انشاء احدهما بانشاء الآخر، فلو انفصل القبول عن الایجاب بزمان معتد به عرفا لما صدق علیهما العقد، فلا یترتب علیهما الاثر المترقب منه.

و اجاب: عن هذا الوجه الشیخ ره: بان حکم الملک و اللزوم فی المعاملة لو کان منوطا بصدق العقد کان ما ذکر تامّاً، و أما لو کان منوطاً بصدق البیع او التجارة عن تراض فلا یضره عدم صدق العقد.

و اورد علی هذا الجواب المحقق النائینی ره تأییداً للشهید ره بایرادات منها: انه لیس البیع و التجارة و الصلح و النکاح الا العقود المتعارفة.

و فیه: ان التعارف لا یوجب الانصراف الذی یعتمد علیه فی تقیید اطلاق الادلة کما حقق فی محله، و ان ارید به عدم صدق البیع کما لا یصدق العقد علیه فهو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۴۹

[...]

بدیهی الفساد.

و منها: ان ادلة امضاء البیع و التجارة عن تراض من جهة عدم ورودها فی مقام البیان من جمیع الجهات لا سبیل الی التمسک باطلاقها.

و فیه: انه قد عرفت انها مطلقة من هذه الجهات، و لذا بنینا علی التمسک باطلاقها لإمضاء الاسباب، مع ان الشک فی کونها فی مقام البیان یکفی فی الحکم بالاطلاق.

و منها: انه لا یمکن التفکیک بین الصحة و اللزوم الا بدلیل خارجی من الاجماع و نحوه من جعل الشارع الخیار للمتعاقدین او جعلهما لأنفسهما او لأجنبی، و علیه فحیث ان هذه المعاملة- ای الایجاب و القبول الذی تخلل الفصل بینهما- لا تکون مشمولة لدلیل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» الذی هو دلیل اللزوم- و لأجل ذلک لا یحکم بلزومها- فلا بد من البناء علی فسادها ایضاً.

و فیه: أولا: قد عرفت ان دلیل لزوم البیع لا ینحصر به.

و ثانیا: انه لم یدل علی عدم التفکیک بین الصحة و اللزوم.

و ثالثا: انه لو سلم ذلک، فلیکن دلیل الصحة- بضمیمة عدم الفصل بین الصحة و اللزوم- کافیا فی الحکم باللزوم، و عدم شمول دلیل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ لا یدل علی عدم لزومه کی یحکم بضمیمة عدم الفصل بالفساد، فانه یقتضی لزوم کل عقد لا عدم لزوم غیر العقد، فلا یصلح لمعارضة دلیل الصحة، اذ اللااقتضاء لا یعارض المقتضی لشیء.

و یمکن الجواب عن الشهید ره بوجه آخر- و هو ایراد علی الشیخ ره ایضاً حیث سلّم عدم صدق العقد علیه- و هو: ان العقد من مقولة المعنی لا اللفظ، و هو

---

(۱) المائدة: آیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۵۰

[...]

عبارة عن ربط احد الالتزامين بالآخر باعتبار ورودهما على امر واحد، و هو كون احد المالين بازاء الآخر، و هذا لا يقتضى الا بقاء الالتزام بالأول على حاله و ان تخلل زمان طويل. نعم اذا لم يكن الالتزام الأول باقيا فى نفس الموجب بان اعرض عنه مثلا لم يرتبط الالتزام الثانى به، و هذا ايضاً لا فرق فيه بين تخلل زمان قصير او طويل، فالأظهر عدم تمامية هذا الوجه.

الوجه الثانى: ما افاده المحقق النائينى ره، و هو: ان فى العقود المعاوضية خلعا و لبسا او ايجاد علقة، فلا بد و ان يكون مقارنا للخلع لبس، و هكذا مقارنا لإيجاد العلقة قبول، و الا تقع الاضافة او العلقة بلا محل و مضاف اليه.

و فيه: أولا- النقض بالزمان القصير الفاصل بين الايجاب و القبول قهرا فى جميع الموارد، فانه لا فرق فى هذا المحذور بين الزمان القصير و الطويل.

و ثانيا: ان الخلع فى اعتبار الموجب و ان تحقق من حين الايجاب الا- ان اللبس فى اعتباره ايضاً كذلك، و أما فى اعتبار العقلاء و الشارع فكما ليس لبس الا بعد القبول، ليس خلع كذلك. فتدبر فانه دقيق.

الوجه الثالث: ما افاده المحقق الايروانى ره، و هو انه يلزم من الفصل المخل بالموالاة عدم تطابق الايجاب و القبول، فان الايجاب نقل من حينه، فاذا تاخر القبول فاما ان يكون قبولا- لتمام مضمون الايجاب فيلزم حصول النقل قبل حصول تمام العقد و ذلك باطل، او يكون قبولا لبعض مضمونه- اعنى النقل من حين تحقق القبول- فيلزم عدم المطابقة بين الايجاب و القبول.

و فيه: انه ستعرف عدم اعتبار التطابق بينهما بنحو يشمل مثل هذا التطابق، مع ان النقل فى اعتبار العقلاء و الشارع لا يقع الا بعد تمامية العقد فى جميع الموارد.

فتحصل: ان الأظهر عدم اعتبار الموالاة بين الايجاب و القبول.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۳۵۱

[...]

و من الشرائط التنجيز فى العقد

[التنجيز فى العقد]

اشارة

الخامسة: صرح جماعة منهم الشيخ، و الحلى، و المصنف، و جميع من تاخر عنه كالشهيدين و المحقق الثانى، و غيرهم: بانه يعتبر فى العقد التنجيز، بان لا يكون معلقاً على شيء باداة الشرط، بان يقصد المتعاقدان انعقاد المعاملة فى صورة وجود ذلك الشيء لا فى غيرها. و فى المكاسب: و الظاهر عدم الخلاف فيه كما اعترف به غير واحد، و عن جماعة: دعوى الاجماع عليه.

و تنقيح القول فى المقام: ان المعلق بحسب التصوير العقلى احد امور ثلاثة:

الأول: الانشاء.

الثانى: المنشأ كالملكية مثلا.

الثالث: متعلق المنشأ، كما لو آجر دارا فعلا ليسكن فيها بعد سنة فان المنشأ كالانشاء ليس معلقا بل المعلق هو متعلق المنشأ اى سكنى الدار، و الا فالمستأجر يملك فعلا على المؤجر منفعة الدار بعد سنة.

اما الأول: فالتعليق فيه امر غير معقول، من غير فرق بين ان يكون المراد به آلة الانشاء كاللفظ ام نفس الاعتبار النفسانى. اما الأول: فلأن الانشاء وجه من وجوه استعمال اللفظ فى المعنى- كان عبارة عن ايجاد المعنى باللفظ، ام كان عبارة عن ابراز الاعتبار النفسانى باللفظ

بداعی تنفیذه- فلا یعقل فیه التعلیق.

و أما الثانی: فلان الاعتبار فعل تکوینی، فکما لا یعقل التعلیق فی وقوع الضرب علی احد و کذا غیره من الافعال التکوینیة، کذلک لا یعقل التعلیق فی الاعتبار، و الظاهر ان هذا لیس محل الکلام فی المقام.

و أما الثالث: - ای التعلیق فی متعلق المنشأ- فهو انما یصح فیما اذا کان من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۵۲

[...]

الاعراض و الافعال من جهة تصویر التعدد فیها بلحاظ التقیید بالزمان او الزمانی، مثلا منفعة الدار فی هذه السنة غیر منفعتها فی السنة الآتیة، فالتعلیق فیها امر ممکن و واقع لا محذور فیه، و أما الجواهر کالدار فلا یتصور فیها التعلیق من جهة ان الوجود الجوهری لا یتعدد بتعدد الزمان و الزمانی، مثلا الدار فی هذه السنة لیست غیر الدار فی السنة الآتیة، فاذا کان متعلق المنشأ جوهرا خارجیا لا یعقل التعلیق فیه، فان کان هناک تعلیق و شرط فلا بد و ان یرجع الی المنشأ، و لعل هذا هو وجه الفرق بین الاجارة و البیع، حیث لم یقع الخلاف فی صحة التعلیق فیها علی بعض الوجوه المتقدم مع اتفاقهم علی بطلان التعلیق فی البیع و عدم امکان تصحیحه بوجه. فمحل الکلام انما هو التعلیق فی المنشأ.

و قبل الشروع فی البحث فیه و بیان وجوه المنع لا بد من التنبیه علی امر و هو: ان ما صرح به الشیخ ره فی المقام فی بیان صحة التعلیق فی المنشأ بقوله: فلا ریب فی انه متصور و واقع فی العرف و الشرع کثیرا فی الاوامر و المعاملات من العقود و الایقاعات. ینافی ما نسب الیه فی التقریرات فی مبحث الواجب المشروط من امتناعه.

و کیف کان: فصور التعلیق فی المنشأ علی ما ذکره الشیخ ره ثمان، الا ان الظاهر انها اثنتا عشرة و ذلک لان المعلق علیه ان کان امرا حالیا فتارة: یکون معلوم التحقق، و اخری: یکون مشکوک التحقق. و علی التقدیرین فتارة: یکون مما له دخل فی صحة العقد، و اخری: لا یکون دخیلا فیه.

و ان کان امرا استقبالیا فهذه التقادیر الاربعة تتصور فیه، باضافة انه علی ای تقدیر ربما یکون القید ماخوذا فیه علی نحو الشرط المتاخر، بمعنی انه ینشأ الملکیة الفعلیة علی فرض تحقق ذلک الامر فی المستقبل، و ربما یکون بنحو الشرط المقارن،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۵۳

[...]

بمعنی انه ینشأ الملکیة علی تقدیر بعد تحققه.

فان کان المعلق علیه امرا استقبالیا مشکوک الحصول، و لم تکن صحة العقد متوقفة علیه، و کان التعلیق بنحو الشرط المقارن، فالظاهر انه مورد اتفاق الاصحاب القائلین بمبطلیة التعلیق، فلو کان الاجماع تعبدیا کان هو الحجة فی المقام، و لا دلیل علیه سوی ذلک.

فانه قد استدل للبطلان- بغیر الاجماع- بوجوه:

الأول: ما عن جماعة، و هو اعتبار الجزم فی العقد، و هو مناف للتعلیق.

و فیه: انه ان ارید به الجزم بالانشاء فهو حاصل کما هو واضح، و ان ارید به الجزم بالمنشإ فی نظره- ای تحقق الملکیة الاعتباریة جزما- فهو محل الکلام، و ان تمسک بالاجماع علی اعتباره فسیأتی الکلام فیه.

الثانی: ان الأسباب الشرعیة توقیفیة لا بد فیها من الاقتصار علی المتیقن، و هو العقد الخالی عن التعلیق.

و فیه: ان هذا یتم اذا لم تکن هناک عمومات و مطلقات من قبیل أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ و أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و المفروض وجودها.

الثالث: انه یلزم تخلف المنشأ عن الانشاء و هو غیر معقول.

و فیه: ان هذه شبهة اوردوها علی الواجب المشروط و قد اجبنا عنها فی حاشیتنا علی الکفایة مفصلا، و نقتصر فی المقام علی الاشارة الی وقوع ذلک الذی هو ادل دلیل علی امکانه، لاحظ الوصیة و النذر و التدبیر و الواجب المشروط.

الرابع: ما عن المحقق النائینی ره، و هو: انصراف العقود الی العقود غیر المعلقة المتعارفة بین عامة الناس، فلا تشمل ادلة العقود و العناوین العقد المعلق.

و فیه: مضافا الی ان التعارف لا یوجب الانصراف المقید للاطلاق، ان التعلیق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۵۴

]...[

فی العقد واقع کثیرا کما تقدم.

الخامس: ان ظاهر خطاب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» کظاهر سائر الخطابات: ان الحکم مطلق غیر مشروط بشیء، فیکون ظاهره ترتب الاثر علی العقد، و علیه فان التزم بترتب الاثر فعلا قبل تحقق ما علق علیه کان ذلک منافیا للانشاء المعلق، و لا سبیل الیه.

و ان التزم بعدم ترتب الاثر فعلا لزم عدم کونه مشمولا لهذا الخطاب، فلا دلیل علی لزوم الوفاء به و ترتیب الأثر علیه.

و فیه: اولا: ان العقد لیس هو اللفظ کما تقدم، بل هو ربط احد الالتزامین الواردین علی مورد واحد بالآخر، و الوفاء به عبارة عن اتمامه، و معنی ذلک فیما اذا کان متعلقة النتیجة هو عدم حله و نقضه لا ترتیب الآثار علیه، و من الواضح انه فی هذا الذی ذکرناه لا فرق بین العقد المعلق و المنجز.

و ثانیا: ان دلیل الصحة لا ینحصر باوفوا بالعقود، بل هناک ادلة اخر من قبیل أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ «۲» التی لا یجری فیها هذا الوجه، و لا فرق فی ذلک بین المعلق و المنجز، و لا یخفی ان هذا الایراد انما یرد علی المستدل لو کان مفاد أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ الحلیة الوضعیة، و لا یرد علیه لو کان مفاده الحلّیة التکلیفیة، فان ما ذکر فی وجه اختصاص أَوْفُوا بِالْعُقُودِ یجری فیه طابق النعل بالنعل.

و بذلک ظهر ان الشیخ ره حیث التزم فی مبحث المعاطاة بان مفاده الحلّیة التکلیفیة لیس له هذا الایراد، کما ان ایراده علیه بقوله مع ان تخلف الملک عن العقد کثیر جدا لیس فی محله، اذ التخلف مع دلیل لا یوجب سلب الظهور المدعی فی

---

(۱) المائدة: آیة ۲.

(۲) البقرة: آیة ۲۷۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۵۵

]...[

الاستدلال، اللهم الا ان یکون مراده ان التخلف کثیر، و لو بنی علی الظهور المزبور لزم تخصیص الاکثر المستهجن.

فتحصل مما ذکرناه: انه لیس فی مقابل العمومات و المطلقات الدالة علی الصحة ما یدل علی بطلان العقد المعلق سوی الاجماع.

و فی مقابل هذه الصورة صورتان: احداهما: ما اذا کان المعلق علیه امرا حالیا معلوم الحصول مع کونه مما تتوقف صحة العقد علیه.

ثانیتهما: ما اذا کان المعلق علیه امراً استقبالیا کذلک، مع کون القید مأخوذا علی نحو الشرط المتاخر، فانه لا یجری فیهما شیء من المحاذیر المتقدمة حتی الاجماع، بل لعل الاجماع قائم علی عدم بطلان العقد المعلق فیهما.

و أما ان کان المعلق علیه امرا حالیا معلوم الحصول مع کونه مما لا یتوقف علیه صحة العقد، او کان امرا استقبالیا کذلک مع کون

الشرط بنحو الشرط المتاخر، فلا یجری فیهما شیء من الوجوه المتقدمة سوی ما افاده المحقق النائینی من دعوی الانصراف التی عرفت ما فیها، و الظاهر انهما غیر داخلین فی معقد الاجماع، فلا ینبغی التوقف فی عدم البطلان فیهما.

و أما ان کان المعلق علیه امرا استقبالیا معلوم الحصول مع کون الشرط علی نحو الشرط المقارن فمقتضی الوجه الثانی و الثالث و الخامس بطلانه، و کذلک مقتضی الوجه الرابع هو ذلک لو کان المعلق علیه مما لا تتوقف صحة العقد علیه، و قد عرفت عدم تمامیة شیء منها، و أما الاجماع فالمتیقن منه غیرهما فلا وجه للحکم بالبطلان.

و ما ذکره الشهید ره فی محکی قواعده من الحکم بالبطلان فی الصورتین معللا بان الجزم ینافی التعلیق لأنه بعرضة عدم الحصول و لو قدر العلم بحصوله کالتعلیق علی الوصف لان الاعتبار بجنس الشرط دون انواعه فاعتبر المعنی العام دون

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۵۶

[...]

خصوصیات الافراد، یرد علیه: انه یتم لو کان بطلان العقد المعلق مفاد آیة او روایة، و لم یحرز کون الجهل بحصول الشرط هو العلة لذلک لا فیما اذا کان البطلان من جهة الوجوه المتقدمة. فراجع.

و أما ان کان المعلق علیه امراً حالیا مشکوک الحصول، او کان استقبالیا کذلک مع کونه بنحو الشرط المقارن او المتأخر، کان المعلق علیه مما تتوقف صحة العقد علیه ام لا فالظاهر شمول معقد الاجماع لهما فلاحظ.

تنبیهات

و ینبغی التنبیه علی امور:

الأول: انه هل یکون هذا الشرط من شرائط الصیغة کالعربیة کما یظهر من بعض کلماتهم و إلیه یشعر ما فی المکاسب فی آخر المسألة: فاذا مست الحاجة الی شیء من ذلک للاحتیاط و قلنا بعدم جواز تعلیق الانشاء علی ما هو شرط فیه فلا بد من ابرازه بصورة التنجیز، ام یرجع هذا الشرط الی المعنی المقصود بان یعتبر فی المعاملة ان لا یکون القصد الیها معلقا علی امر، کما هو صریح المحقق النائینی ره حیث قال: لا ینحصر التعلیق فی اداة الشرط بل کل ما کان فی معنی التعلیق و لو بغیر الاداة؟ وجهان: اقواهما الثانی، اذ الظاهر من کلماتهم و معاقد اجماعاتهم هو ذلک کما هو مقتضی الوجوه الخمسة المشار الیها المذکورة لبطلان التعلیق.

الثانی: ان القادح انما هو التعلیق فی العقد، فلو کان مترددا فی ترتب الاثر علی العقد الذی ینشؤه شرعا و انه صحیح او فاسد لا کلام فی صحته، فانه لا یکون هذا التردید مورثا للتعلیق فی ما ینشؤه، اذ العلم بالفساد یجتمع مع القصد الی المعاملة فضلا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۵۷

[...]

عن التردید فیه.

هذا فیما اذا کان مترددا فی تأثیره شرعا، و لو کان مترددا فی تأثیره عرفا فان کان ما یحتمل دخله فی ترتب الاثر عرفا مقوما لعنوان المعاملة و تحققها کالزوجیة بالاضافة الی الطلاق، لا محالة یکون ذلک منافیا للتنجیز، و الا فلا.

و بما ذکرناه ظهر ان ما افاده الشیخ ره بقوله: و أما اذا انشأ من غیر تعلیق صح العقد، و ان کان المنشئ مترددا فی ترتب الاثر علیه شرعا او عرفا. تام، و ان مراده ما ذکرناه، لا ان مراده کون التنجیز من شرائط الصیغة، فلا یرد علیه ما افاده السید فی الحاشیة بقوله: مقتضی ما ذکره العلامة و الشهید من کون الوجه اعتبار الجزم البطلان فی هذه الصورة ایضا.

الثالث: هل هناک فرق بین الامور التی تتوقف صحة العقد علیها فلا مانع من تعلیق العقد علیها، و بین ما لا تتوقف صحة العقد علیه فالتعلیق علیه مبطل ام لا؟ وجهان: قد استدل للاول الشیخ الاکبر فی محکی المبسوط: بان التعلیق علی ما تتوقف صحة العقد علیه لیس الا شرطا لما یقتضیه اطلاق العقد، فاذا اقتضاه الاطلاق لم یضر اظهاره و شرطه. و استدل المحقق النائینی ره له بالانصراف.

و هذان الوجهان و ان کانا فاسدین- اما الثانی. فلما تقدم، و أما الاول فلان المعلق علی ذلک الشرط فی الواقع هو ترتب الشرعی علی العقد دون انشاء مدلول الکلام، فالمعلق فی کلام المتکلم غیر معلق فی الواقع علی شیء کما ذکره الشیخ ره- الا انه حیث عرفت انحصار المدرک لهذا الشرط بالاجماع، فمثل هذه الکلمات توجب التردید فی شمول معقد الاجماع للتعلیق علی ما تتوقف صحة العقد علیه، فیتعین الرجوع الی المطلقات و العمومات الدالة علی الصحة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۵۸

[...]

اعتبار المطابقة بین الایجاب و القبول

السادسة: ذکر غیر واحد: أنه من جملة شروط العقد التطابق بین الایجاب و القبول.

اقول: ان اعتبار التطابق بین الایجاب و القبول من القضایا التی قیاساتها معها، فانه مع عدم التطابق- کما لو انشأ احدهما بعنوان البیع و قبل الآخر بعنوان الهبة- لا یتحقق العقد فانه مع عدم ورود الالتزامین علی مورد واحد لا یکونان مرتبطین، و مع عدم الربط لا یصدق علیهما عنوان العقد.

و ان شئت قلت: ان القبول قوامه بالرضا بالایجاب، بل هو حقیقته، فمع عدم کونه قبولا لما انشأه الموجب لما کان قبولا، فلا یتحقق العقد، بل کانا ایقاعین غیر مرتبطین.

و بالجملة: اعتبار التطابق من الواضحات.

انما الکلام فی تطبیق هذه الکبری الکلیة علی مواردها: فان عدم التطابق فی بعض الموارد واضح لا یحتاج الی بیان، کما لو اختلفا فی عنوان المعاملة او فی ارکانها و هی المبیع و الثمن فی البیع، مثل ما لو باع العبد بمائة دینار و قبل بیع الجاریة، کما ان تحقق التطابق فی بعض موارد اخر واضح، کما لو اختلفا من حیث اللفظ مع اتحاد المعنی کأن یقول البائع بعتک، فقال: قبلت الشراء.

و محل الخلاف موارد: منها: ما اذا اوجب البائع مشروطا بشرط و قبل القابل البیع بلا شرط.

و منها: ما اذا اوجب البائع البیع لشخصین فقبل احدهما نصف المبیع بنصف الثمن.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۵۹

[...]

و منها: ما لو باع البائع شیئین بثمن معین فقبل القابل احدهما بنصف الثمن.

اما الأول: فصریح الشیخ ره و المحقق النائینی ره: بطلان البیع من جهة عدم المطابقة.

و لکن الظاهر هو تحقق التطابق الذی دل الدلیل علی اعتباره، و ذلک لانه لا خلاف بینهم فی ان تخلف الشرط او تعذره او فساده لا یوجب بطلان العقد بل یقع صحیحا، غایة الأمر غیر لازم، فیتکشف من ذلک ان المعاقدة واقعة علی الفاقد للشرط، و علیه فالقبول بلا شرط مطابق للایجاب.

و ان شئت قلت: ان الشرط لو کان قیداً للمعاملة لزم بطلانها عند تخلفه، فالقول بان تخلفه لا یوجب البطلان یکون مبتنیا علی کونه

التزاما فی ضمن التزام بالمعنی الذی سیأتی تحقیقه فی محله، و علیه فالالتزام البیعی غیر معلق علی شیء، فالقبول بلا شرط مطابق للایجاب، و لعله الی هذا یرجع ما ذکره بعضهم من: ان فساد الشرط اذا لم یخل بصحة العقد فعدم قبول المشتری للشرط الذی تضمنه الایجاب اولی بعدم الانحلال.

و أما الثانی: فصریح المحققین المتقدم ذکرهما ایضا البطلان لعدم التطابق، و لکن الظاهر الصحة و التطابق، و ذلک لان البیع لشخصین ینحل الی بیعین حقیقة، کما یدل علیه افتاء الفقهاء بالصحة و عدم البطلان فیما لو قبلا و فسخ احدهما البیع فی المجلس بالقیاس الی غیر الفاسخ، فاذا کان هناک بیعان فالمطابقة بین احد البیعین و القبول متحققة فلا وجه للبطلان، بل غایة ما هناک ثبوت الخیار للبائع کما لا یخفی.

و بما ذکرناه ظهر الحال فی الثالث، فان الأظهر الصحة لعین ما ذکرناه فی سابقه.

و ما افاده المحقق النائینی ره فی المقام من: انه لا یفید لصحة العقد المختلف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۶۰

[...]

فیه من حیث الانشاء ثبوت خیار تبعض الصفقة الذی هو اثر العقد الصحیح، لانه لا بد اولا من صحة العقد باتحاد المنشأ ثمّ اثبات الخیار فیه، فما یترتب علی الصحة لا یمکن ان یکون منشأ الصحة، یرد علیه: ان المثبت للصحة هو الاتحاد بالتقریب المتقدم لا ثبوت الخیار. فلاحظ و تدبر.

فتحصل مما ذکرناه: ان اعتبار المطابقة بین الایجاب و القبول مما لا ینبغی انکاره، الا ان جملة من الموارد التی ذکرها الشیخ، ره من موارد عدم المطابقة لیست منها، بل فیها التطابق متحقق، و علیک بالتأمل فی کل مورد ثمّ الحکم بالصحة او الفساد من جهة وجود التطابق و عدمه.

اعتبار وقوع العقد فی حال یجوز لکل منهما الانشاء

السابعة: من جملة الشروط فی العقد: ان یقع کل من ایجابه و قبوله فی حال یجوز لکل منهما الانشاء بلا خلاف فیه فی الجملة، بل الظاهر انه متفق علیه.

و تنقیح القول فیه بالبحث فی موضعین:

الأول: فی عدم الاهلیة المانع عن تحقق التعاهد و التعاقد.

الثانی: فی عدم الاهلیة الموجب لعدم کون العقد عن رضا معتبر.

اما الأول: ففیه اقوال: الأول: ما اختاره الشیخ ره و المحقق النائینی ره و هو: اعتبار واجدیة کل منهما لجمیع القیود المعتبرة فی تحققه فی حال انشاء الآخر.

الثانی: عدم اعتبارها فیهما، اختاره المحقق الایروانی ره.

الثالث: اعتبار واجدیة القابل لها فی حال الایجاب و عدم اعتبارها بالنسبة الی الموجب، ذهب إلیه السید ره فی بعض الفروض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۶۱

[...]

الرابع: عکس ذلک.

و تنقیح القول فی المقام یقتضی البحث فی موارد:

الأول: فی الایجاب.

الثانی: فی القبول.

الثالث: فیما بینهما.

اما المورد الأول: فقد استدل لاعتبار واجدیة القابل لتلک القیود: بان المعاقدة و المعاهدة لا تتحقق بدونها، هذا ما افاده فی المکاسب، و ایده المحقق الاصفهانی ره: بان مناط المعاهدة مع الغیر یقتضی کونهما معا کذلک فی حال الایجاب و القبول، اذ معیة المتعاقدین انما هی معیة شاعر ملتفت الی ما یلتزم للغیر و یلتزم الغیر له، و الا فلا ینقدح القصد الجدی فی نفس العاقل الی المعاهدة مع من هو کالجدار او کالحمار، و علمه بالتفاته فیما بعد لا یصحح المعاهدة معه فلا.

و فیه: اولا: أن عنوان العقد انما ینطبق علی الالتزامین الواردین علی مورد واحد و لیس منطبقا علی الایجاب خاصة، و انما شأن الموجب هو الالتزام النفسانی و ابرازه، و هو انما یکون باقیا ما لم یرفع الید عنه، فاذا کان باقیا الی حین القبول و التزم القابل الاهل لذلک حین القبول فقد ارتبط الالتزامان لا محالة و تحقق عنوان العقد.

و دعوی عدم تحقق الالتزام فی نفس الموجب بالنسبة الی من هو کالجدار کما تری، اذ العاقل الملتفت الی مالکیة من یفرض کالجدار کیف لا ینقدح فی نفسه القصد الجدی.

و ثانیا: انه لا ینحصر دلیل النفوذ ب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

فالأولی: ان یستدل له: بانه بعد ما لا ریب فی انه یعتبر فی ترتیب العقلاء و الشارع الاثر علی الالتزام النفسانی ان یظهره لمن هو طرفه فی المعاملة، فاذا کان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۶۲

[...]

الطرف غیر قابل للتخاطب فالإظهار له کلا اظهار، فلاجل ذلک تعتبر قابلیة القابل للتخاطب حال الایجاب. فتدبر فانه دقیق.

و أما المورد الثانی: فیشهد لاعتبار واجدیة الموجب لتلک القیود حال القبول الوجه المشار الیه، و یمکن ان یقال فی هذا المورد: بانه بما أنّه فی حال القبول یتم العقد و یخرج المال عن ملک کل منهما فلا بد و ان یکون الموجب ایضاً ممن یکون اهلا لذلک کی یترتب الاثر علی التزامه النفسانی.

و أما ما ذکر فی وجهه من عدم تحقق المعاقدة و المعاهدة، من جهة انتفاء الالتزام النفسانی بالاغماء و الجنون مثلا، فلیس هناک التزام من الموجب کی یرتبط بالتزام القابل. فیرد علیه: ان الالتزامات النفسانیة لا تزول بذلک، و لذا لا شک لأحد فی ان العهود و الالتزامات لا تبطل بالموت، فضلا عن النوم و الاغماء، و لا فرق بین الموت قبل لحوق القبول و بعده، اذ ضم التزام آخر الیها لا یوجب بقائها ان کانت تزول بالموت.

و بما ذکرناه ظهر الحال فی المورد الثالث، و انه لا یعتبر الاهلیة بینهما کما لا یخفی.

و أما الموضع الثانی: ففیه ایضاً اقوال، و ملخص القول فیه: انه قد استدل الشیخ ره لاعتبار واجدیة کل منهما لتلک القیود فی حال انشاء الآخر بعدم تحقق معنی المعاقدة و المعاهدة حینئذٍ، و لعل نظره الشریف الی ما افاده بعض المحققین بان رضاهما بعد ان کان فی نظر الشارع الأقدس کلا رضا، و المفروض ان رضاهما مما یعتبر فی تحقق مفهوم التعاهد، لا جرم کان تعاهدهما فی نظره کالعدم، فلا یکون عقدهما عقدا معتبرا شرعیا.

و فیه: ان حقیقة العقد هی ربط الالتزامین الواردین علی مورد واحد- کان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۶۳

[...]

ذلک مع رضاهما بـذلک او بـدونه- فالرضا بالعقـد لا یعتبر فی تحققه، و عـدمه لا یخل به، من غیر فرق بین عدم الرضا اصـلا او عدم الاعتبـار به شـرعا، و انمـا هو شـرط فی تـأثیر انشـاء کـل منهمـا نفسه، فاعتبار رضا کل منهما حال انشاء الآخر مما لا أصل له، و لأجل ذلـک نلتزم بان صـحهٔ عقـد المکره اذا لحقه الرضا انما تکون علی القاعـدهٔ، مع انه لو سـلم توقف تحقق العقـد علی الرضا الا ان دلیل الصحهٔ لا ینحصر ب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ کما تقدم.

اختلاف المتعاقدین فی شروط الصیغهٔ

فرع: لو اختلف المتعاقـدان اجتهاداً او تقلیـدا فی شـروط الصـیغهٔ، فهل یجوز لکل واحـد منهما ان یکتفی بما یقتضـیه مـذهبه، ام لا، ام یجوز الا فی صورهٔ کون العقد المرکب منهما مما لا قائل بکونه سـببا للنقل کما لو فرضنا انه لا قائل بصحهٔ العقد بالفارسی، مع تقدیم القبول علی الایجاب، و کان العقد بالفارسی صحیحا عند احدهما، و تقدیم القبول جائزا عند الآخر، فاوقعا العقد کذلک؟ وجوه:.

و تنقیح القول فی المقام یقتضی البحث فی موارد:

الأول: فی القیود التی ینحصر دلیلها بالاجماع.

الثانی: فی ما لدلیل اعتباره اطلاق مع عدم سرایهٔ احدی الصفات الی فعل الآخر.

الثالث: فی ما لدلیل اعتباره اطلاق مع السرایهٔ.

اما الأول: فالظاهر صـحهٔ العقد کما هو مقتضـی العمومات و المطلقات، و المتیقن من الاجماع علی اعتبار ذلک القید کالعربیهٔ مثلا هو غیر المقام الصادر فیه الایجاب و القبول عن اعتقاد کل منهما صحهٔ ما انشأه، ففیه یرجع الی العمومات المقتضیهٔ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۶۴

[...]

للصحهٔ.

و أما المورد الثانی: ففیه اقوال: الأول: الصحهٔ مطلقا.

الثانی: عدم الصحهٔ کذلک.

الثالث: التفصـیل بین کون العقـد فاسداً فی نظر الجمیع، بحیث لا قائل بصـحته، کما لو فرضـنا انه لا قائل بنفوذ العقد الفارسـی المقدم ایجابه علی قبوله فعدم الصحهٔ، و بین غیره فالصحهٔ.

و قـد ابتنی الشـیخ الأعظم ره الاولین علی ان الاحکام الظاهریـهٔ المجتهـد فیها بمنزلـهٔ الواقعیـهٔ الاضـطراریهٔ، فالایجاب بالفارسـی من المجتهد القائل بصحته عند من یراه باطلا بمنزلهٔ اشارهٔ الاخرس، ام هی احکام ظاهریهٔ لا یعذر فیها الا من اجتهد او قلد فیها؟.

و اورد علیه بوجهین: الأول: ما افاده المحقق الخراسانی ره: بان مجرد کونه حکما واقعیا و بمنزلته لا یکفی فی الحکم بالصـحهٔ، بل لا بـد و ان یقیـد بما اذا کان کـذلک حتی فی حق الغیر الذی له مساس بالعقد، فلو کان حکما واقعیا فی حق المنشـئ خاصهٔ لم یجد فی الحکم بالصحهٔ بالاضافهٔ الی غیره.

و فیه: انه بما ان الملکیهٔ من الاحکام المجعولهٔ الوضـعیهٔ، و من الاعتباریات لا من الامور الواقعیهٔ فاذا فرضنا ان الایجاب بالفارسی و ان کان عنـد القابل مما لا مصـلحهٔ فی نفسه فی جعل الملکیـهٔ بعـده، الا انه من جهـهٔ قیام الامارهٔ عنـد الموجب تحـدث فیه مصلحهٔ بهذا

العنوان مقتضیة لذلک، فلا محالة للآخر القابل ترتیب الاثر، لأنه لا کشف خلاف لذلک، و لا معنی للقول بان المصلحة انما هی فی حق الموجب خاصة، فالملکیة المجعولة انما تکون له خاصة. فتدبر فانه دقیق.

الثانی: ما افاده السید فی الحاشیة و تبعه بعض مشایخنا المحققین ره، و هو: ان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۶۵

[...]

ما ذکر علی القول بکون الاحکام الظاهریة بمنزلة الواقعیة انما یتم بالنسبة الی ما لو کان الحکم المجتهد فیه مع متعلقه موضوعاً لحکم الآخر، کما لو کان رأیه جواز النکاح بالفارسی فزوج امرأة بالعقد الفارسی فانه یکون العقد صحیحا عنده، فلا یجوز لغیره الذی یری اعتبار العربیة تزویج تلک المرأة، و لا ینفع بالنسبة الی ما اذا کان المتعلق معروضا لحکمه و لحکم غیره فی عرض واحد، کما لو ذکی الذبح بغیر الحدید فانه لا یجوز لمن یری اعتبار کونه بالحدید الأکل من تلک الذبیحة.

و السر فیه: ان ذلک بعنوانه المجتهد فیه لیس موضوعا لحکم غیره، فلا یجوز لغیره المخالف له فی الرأی الاکل منه، و ما نحن فیه من قبیل الثانی، لان البیع فعل واحد تشریکی، بمعنی انه قائم بطرفین و یجب علی کل من المتبایعین ایجاد عقد البیع، و لا یجوز لواحد منهما الاکل الا بعد ذلک.

و بالجملة: الصحة لأحد الطرفین لیست موضوعة لحکم الطرف الآخر، بل لا بد من احراز کل منهما صحة مجموع السبب.

و فیه: ان هذا فی الصحة الفعلیة، و أما الصحة التأهلیة، فهی انما تکون لکل من الایجاب و القبول مستقلا، و هی فی الایجاب مثلا تکون موضوعة لحکم القابل. فتدبر.

فما افاده الشیخ ره متین.

و أما المورد الثالث: فقد افاد الشیخ ره: ان العقد باطل حتی علی القول بکون الاحکام الظاهریة بمنزلة الواقعیة الاضطراریة، و الفرق بینه و بین المورد الثانی انه فی ذلک المورد لا- یوجب سرایة تلک الصفة الی فعل الآخر، و المفروض صحته من المعتقد فی نظر الآخر، و هذا بخلاف هذا المورد، فان تلک الصفة تسری الی فعل الآخر اذا انشأ الموجب العقد معلقا، و القابل ان قبل مطلقا لزم عدم التطابق بین الایجاب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۶۶

و انما یصح العقد اذا صدر عن مکلف

و القبول، و ان قبل معلقا کان فعله فی نظره فاقدا للوصف المعتبر فی العقد فیوجب ذلک الفساد من هذه الجهة لا من جهة فساد فعل طرفه.

و ملخص القول: ان فساد احد الجزءین لا یسری الی الآخر علی هذا المسلک، و لکن منشأ الفساد یسری الیه و یوجب ذلک فساده.

عقد الصبی

المقصد الرابع: فی شرائط المتعاقدین

اشارة

. و هی: البلوغ، و العقل، و القصد و الاختیار.

[الأول البلوغ و العقل]

اشارة

و قول المصنف (ره) انما یصح العقد اذا صدر عن مکلف اشارة الی جمیع ذلک.

و تنقیح القول: بالبحث فی مسائل:

[عقد الصبی]

اشارة

الاولی: المشهور کما عن الدروس و الکفایة: بطلان عقد الصبی.

اقول: معاملة الصبی تتصور علی وجوه:

الأول: کونه مستقلا فیها کان ذلک فی امواله او فی اموال غیره، أذن الولی ام لم یأذن.

الثانی: ما اذا أذن الولی مع کون المعاملة مستندة الیه و یکون من قبیل الوکیل المفوض.

الثالث: کونه آلة محضة، بمعنی کون المعاملة معاملة الولی ان کانت فی امواله، و معاملة الموکل ان کانت فی اموال غیره، و یکون الصبی منشئاً فقط. و مرجع منعه عن التصرف علی النحو الاخیر الی کون قصده للانشاء کلا قصد، و من قبیل بیع الهازل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۶۷

[...]

و النائم.

ثمّ ان محل الکلام هو الصبی الممیز، و أما غیر الممیز فلا اشکال فی بطلان معاملاته حتی بالنحو الاخیر لعدم قصده لمدلول العقد، و الشیخ الأعظم ره استظهر من عبارة التذکرة دعوی الاجماع علی بطلان عقده بالنحو الاخیر ایضا، و مورد استظهاره منها استثنائه ایصال الهدیة، و اذنه فی دخول الدار من التصرفات التی ادعی الاجماع علی محجوریته فیها، مع انهما لیسا من التصرفات القولیة او الفعلیة، فاستکشف من ذلک شمول المستثنی منه لمطلق افعاله.

و یرد علیه قده: ان عدم حجیة فعله فی الأول، و قوله فی الثانی فی حکایتهما بالتصرف فی مال الغیر باخذ الهدیة و الدخول فی الدار لا یقتضی عدم العبرة بقصده للانشاء لرجوع ذلک الی عدم تصدیق الصبی کالفاسق، فاستثناؤهما لا یکشف عن شمول المستثنی منه لمطلق افعاله.

و بعبارة اخری: استثنائه ایاهما من کون الصبی محجوراً علیه شرعا یقتضی حمل کلامه ره علی ارادة الایصال و الاذن- الذین هما من التصرفات الشرعیة- لا الالیة المحضة، فلا مناص عن حملهما علی ارادة کونهما فعل الوکیل او قوله الکاشفین عن اهداء المالک و اذنه فی الدخول، و لا کلام فی ان هذا التصرف تصرف استقلالی للصبی و لیسا من قبیل اجراء الصیغة، و علی هذا فثبوت الشهرة و الاجماع علی بطلان عقده بالمعنی الاخیر محل نظر، بل منع.

و کیف کان: فلا بد من التکلم فی الادلة، و الکلام فیها یقع فی مقامین.

الأول: فی ادلة المنع.

الثانی: فی ادلة الجواز.

[أدلة القول بمنع صحة عقد الصبی]

اما الأول: فقد استدل له بامور:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۶۸

[...]

الأول: الآیة الشریفة وَ ابْتَلُوا الْیَتامی حَتّی إِذا بَلَغُوا النِّکاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَیْهِمْ أَمْوالَهُمْ «۱».

و تقریب الاستدلال بها علی المنع: ان الظاهر من الآیة الشریفة من جهة جعل البلوغ غایة الابتلاء و الامتحان، و غیر ذلک من القرائن کون جواز الدفع مشروطا بشرطین: البلوغ و الرشد، فمفهومها عدم جواز الدفع مع السفاهة او الصباوة، و لیس ذلک الا من جهة حجره فی تصرفاته، بل المراد من عدم الدفع ذلک.

فان قلت: ان ظاهر الآیة الشریفة من جهة الامر بالدفع وجوب الدفع بعد البلوغ و الرشد فمفهومها عدم الوجوب قبل ذلک، و هذا یلائم مع الجواز، فلا تدل الآیة علی عدم الجواز.

قلت: اولا: انه لو جاز الدفع لوجب لعدم جواز امساک مال الغیر، فمفهومها عدم جواز الدفع قبل ذلک و وجوب حفظ امواله و عدم رده الیه.

و ثانیا: ان هذا الامر لوروده مورد الحظر و المنع لا یستفاد منه الوجوب، فدلالة الآیة الشریفة علی محجوریة الصبی فی الجملة لا کلام فیها، انما الاشکال فی انها هل تدل علی المنع عن التصرفات مستقلا بالمعنی الأول خاصة، ام تدل علی المنع عنها بالمعنی الثانی، ام تدل علی الغاء تصرفه بالمرة.

الظاهر هو الوسط، فان الآیة من جهة توجیه الخطاب فیها الی الولی، و تضمنها المنع عن الدفع قبل البلوغ، تدل علی عدم استقلال الصبی فی معاملاته فی امواله و ان اذن له الولی، و لکنها لا تدل علی جعل انشائه کلا انشاء مع عدم کون التصرف تصرفا له، بل من تصرفات ولیه، و کون البیع بیعه مثلا، فالآیة تدل علی عدم نفوذ ما یعد تصرفا له و لو مع اذن الولی، و هی و ان اختصت باموال الا انه یکفی فی

(۱) النساء: آیة ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۶۹

[...]

منعه عن التصرفات فی مال غیره عدم القول بالفصل.

الثانی: حدیث رفع القلم عن الصبی الذی رواه فی محکی الخصال عن ابن الضبیان عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی سقوط الرجم عن الصبی: اما علمت ان القلم یرفع عن ثلاثة: عن الصبی حتی یحتلم. الحدیث «۱».

و روی عن قرب الاسناد عن علی (علیه السلام) فی سقوط القصاص و الدیة فی ماله: و قد رفع عنهما القلم «۲».

و فی موثق عمار عن الامام الصادق (علیه السلام) عن الغلام متی یجب علیه الصلاة؟ قال (علیه السلام): اذا اتی علیه ثلاث عشر سنة،

فان احتلم قبل ذلک فقد وجبت علیه الصلاهٔ و جری علیه القلم. الحدیث «۳». و نحوها غیرها.

و عن الشیخ فی المبسوط فی مسألهٔ الاقرار: ان مقتضی رفع القلم ان لا یکون لکلامه حکم، و اورد علیه بایرادات:

احدها: ما فی المکاسب و هو: ان الظاهر منه قلم المؤاخذهٔ لا قلم جعل الاحکام.

و فیه: اولا: انه لا شاهد لهذا الحمل، بل الظاهر منه قلم جعل الاحکام، و لا أقل من الاطلاق.

و ثانیا: ان مورد بعض هـذه النصوص القصاص و ثبوت الدیهٔ، و هما لیسا من قبیل المؤاخذهٔ علی مخالفهٔ التکلیف، بل من قبیل الحکم الوضعی.

و ثالثا: ان المراد لو کان رفع فعلیهٔ المؤاخذهٔ مع ثبوت الاستحقاق فیکون

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمهٔ العبادات حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمهٔ العبادات حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۷۰

[...]

مقتضاه العفو کان ذلک مما یقطع بخلافه، و ان کان المراد رفع الاستحقاق فهو لا یصح الا مع رفع الحکم الذی هو منشأ هذا الحکم العقلی.

ثانیها: ما فی المکاسب ایضا، و هو: ان المشهور علی الألسنهٔ ان الاحکام الوضعیهٔ لیست مختصهٔ بالبالغین، فلا مانع من کون عقده سببا فعلیا للوجوب التعلیقی- ای وجوب الوفاء بعد البلوغ- و یکون هذا الوجوب منشأ انتزاع الوضع لعدم اختصاص منشئه بالوجوب الفعلی المنجز.

و فیه: ان ما هو المشهور انما هو ثبوت الوضع فی حقه فی الجملهٔ فی قبال عدم ثبوت التکلیف اللزومی بقول مطلق لا ثبوت الاحکام الوضعیهٔ فی حقه مطلقا، کیف و قد اشتهر بینهم بطلان عقد الصبی.

ثالثها: ما فی المکاسب ایضا، و هو: انه لو سلّمنا اختصاص الاحکام الوضعیهٔ ایضا بالبالغین، لکن لا مانع من کونه جزء السبب للملکیهٔ بعد البلوغ بان یکون الجزء الآخر البلوغ، و مع ذلک لیس للطرف الآخر نقض العقد لکون العقد موضوعاً لوجوب الوفاء، و ان لم یؤثر فی الملکیهٔ کما فی معاملهٔ الفضولی مع الاصیل، فانه یجب علی الثانی الوفاء بالعقد مع عدم حصول الملکیهٔ.

و بهـذا البیان انـدفع ایراد المحقق النائینی ره علیه بانه: لا یمکن التفکیک فی الآثار بین البالغ و غیره، اذ لو افاد عقد الصبی الملکیهٔ فلا یمکن ان لا یؤثر فعلا و یصیر ذا اثر بعد البلوغ.

و فیه: انه بعد الالتزام باختصاص الاحکام الوضعیهٔ بالبالغین لا سبیل الی الالتزام بکون عقده جزء المؤثر.

رابعها: مـا افاده المحقق الایروانی ره، و هو: ان المراد بـالقلم لو کـان قلم التکلیف کان المراد خصوص التکالیف الالزامیـهٔ، و ذلک بقرینهٔ الرفع، فان مناسب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۷۱

[...]

مادهٔ الرفع رفع ما فی حمله کلفهٔ و ثقل و مشقهٔ و لیس ذلک الا فی الاحکام اللزومیهٔ.

و فيه: انه يصح اسناد الرفع الى كل ما يصح اسناد الوضع اليه لانهما متقابلان، فلا وجه للاختصاص ببعض الاحكام.

خامسها: ما افاده المحقق الايروانى ره ايضاً، و هو: ان تأثير الانشاء فى حصول عنوانه المنشأ كالبيع تأثير تكوينى فى امر اعتبارى، فيكون كتأثير سيفه فى القطع، و هذا لا يرفعه حديث الرفع، و أما رفع الآثار الشرعية المترتبة شرعا على ذلك العنوان المتولد على ان لا يكون البيع الحاصل بانشائه محكوما باحكام البيع فذلك فى البشاعة يساوق القول بعدم ترتب آثار الموت على من مات بسيفه، و معلوم بالقطع ان حديث الرفع لا يرفع الا احكاما مترتبة بلا واسطة على فعل الصغير لا أحكاما مترتبة عليه حتى مع الواسطة.

و فيه: ان تأثير الانشاء فى حصول العنوان ليس تكوينيا بل هو جعلى، غاية الامر حصوله فى نظر الشارع متوقف على القيود الشرعية، و ان كان حصوله فى نظر العاقد غير متوقف عليه.

و بالجملة: قد مر فى اول الكتاب ان فى البيع مثلا يعتبر البائع و المشترى الملكية، و يتحقق ذلك فى اعتبارهما، ثمّ ان كانت المعاملة واجدة للقيود المعتبرة عند العقلاء فيه يعتبر العقلاء ذلك ايضا، و الا فلا، و كذلك بالاضافة الى الشارع، فلو كان البلوغ من تلك القيود بنظره الاقدس لا تعتبر الملكية، و لا يكون العنوان متحققا فى اعتباره، و هذا لا يستلزم شيئاً من المحاذير المتقدمة.

ثمّ ان المحقق النائينى ره اختار دلالته على بطلان عقد الصبى حتى بالمعنى الثالث بدعوى انه يدل على كون الصبى مسلوب العبارة، فان الظاهر من قوله (عليه السلام) رفع القلم عنه ما هو المتعارف بين الناس و الدائر على ألسنتهم من ان فلانا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۳۷۲

[...]

رفع القلم عنه و لا حرج عليه و اعماله كاعمال المجانين، فهذه الكلمة كناية عن ان عمله كالعدم، و رفع عنه ما جرى عليه القلم، فلا ينفذ فعله و لا يمضى عنه، فان ما صدر عنه لا ينسب اليه.

اقول: انه يدل على رفع قلم الوضع و التكليف عن الصبى، و لازم ذلك بطلان عقده بالمعنيين الأولين دون الثالث، فان العقد الصادر من الصبى باذن الولى له نسبتان: نسبة الى الصبى، و نسبة الى الولى، غاية الأمر نسبته اليه انما تكون بالتسبيب، و لا منافاة بين عدم نفوذ ما هو عقد الصبى بالمباشرة و نفوذ ما هو عقد الولى، اذ القلم رفع عن الصبى لاعن الولى. هذا على فرض تسليم صدق كون العقد و البيع عقد الصبى مع كونه مجرى الصيغة، خاصة و كون طرف المعاملة عند العرف هو الولى، و الا فعدم دلالته على سلب عبارته اوضح.

الثالث: النصوص الدالة بالمنطوق و المفهوم على عدم جواز امر الصبى فى البيع و الشراء «۱».

و تقريب الاستدلال بها: انها بالاطلاق تدل على عدم نفوذ بيعه و شرائه حتى مع اذن الولى، فتدل على البطلان حتى بالمعنى الاخير.

و اورد عليه المحقق النائينى ره: بانها فى مقام بيان ان الاحتلام شرط فى نفوذ امر الصبى و ليست فى مقام بيان عدم نفوذ امره قبله و لو مع اذن الولى.

و فيه ان بعض تلك النصوص منطوقه يدل على عدم نفوذ امره قبله، و مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين اذن الولى و عدمه.

و الحق ان يقال: ان دلالتها على بطلان عقد الصبى بالمعنيين الاولين لا تنكر، الا انها لا تدل على البطلان بالمعنى الاخير، اذ لو كان الصبى مجرى الصيغة خاصة

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب عقد البيع و شروطه و باب ۲ من أبواب كتاب الحجر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۳۷۳

[...]

لا یستند البیع و الشراء الیه، و علی هذا بنوا عدم ثبوت خیار المجلس لمجری الصیغة لعدم صدق البیع علیه، فالبیع انما یکون بیع الولی او الموکل و الامر امره، و مجرد الصیغة لا تکون موضوع النفوذ و عدمه. و لو تنزلنا عن ذلک فلا اقل من ان مثل هذا البیع له نسبتان: نسبة الی الصبی، و نسبة الی الولی او الموکل، فلا مانع من نفوذه و مضیه بالاعتبار الثانی کما تقدم.

و قد یقال ان قوله (علیه السلام) فی بعض تلک الاخبار الا ان یکون سفیها یشهد بعدم ارادة کون الصبی مسلوب العبارة من تلک النصوص.

وجه الشهادة: ان السفیه لیس مسلوب العبارة، فمن استثنائه یعلم ان المراد عدم استقلاله فی التصرف.

و فیه: انه لو کان مفاد هذه الاخبار- بحسب ظواهرها- عدم نفوذ امر الصبی و لو فی اجراء الصیغة خاصة، هذا الاستثناء لا ینافیه، بل غایة ما هناک کنا نقول ان هذه الاخبار تدل بالاطلاق علی کونه ایضاً مسلوب العبارة، الا ان الدلیل دل علی خلاف ذلک، فلا یحکم بکونه مسلوب العبارة لدلیل آخر لو کان، و الا فلا مانع من الالتزام بکونه ایضاً مسلوب العبارة.

الرابع: النصوص المتضمنة لکون عمد الصبی خطأ: کصحیح محمد بن مسلم عن مولانا الصادق (علیه السلام): عمد الصبی و خطأه واحد «۱».

و تقریب الاستدلال بها: انها تدل علی ان الاحکام المترتبة علی الافعال مع القصد و العمد لا تترتب علی افعال الصبی، و ان اعماله عن قصد کالاعمال الصادرة عن غیره بلا قصد، فعقده کعقد الهازل و النائم.

اقول: یقع الکلام فی جهتین:

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب العاقلة من کتاب الدیات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۷۴

]...[

الاولی: فی انه هل تدل الاخبار علی ان قصد الصبی کلا قصد، ام تدل علی ان عمده- ای الفعل الصادر عن عمد- خطأ، ای حکمه حکم الفعل الخطئی؟ ظاهر الاخبار بل صریحها هو الثانی، مع ان حملها علی الأول مستلزم لتخصیص الاکثر، اذ لازمه صحة صلاته لو تعمد بالتکلم، و ایجاد غیره من الموانع، و صحة صومه لو اکل من الصبح الی الغروب، و انه لو حاز شیئاً لا یملکه و یجوز اخذه منه، و غیر ذلک من الاحکام التی لا مناص عن الالتزام بخروجها عنها بناء علی هذا المعنی.

الثانیة: فی انه علی المعنی المختار هل تعم النصوص باب المعاملات ام تختص بباب الجنایات؟ وجهان: اقواهما الثانی، و ذلک لوجهین: الأول: ان العمد و الخطأ انما یتصوران فی الامور التی لها واقع محفوظ، و ذلک الامر قد یترتب علی سببه قهراً و آخر عن قصد، و الامور المتوقف تحققها علی القصد کالعقود و الایقاعات حیث انها لا تتحقق بدون القصد، فلا یتصور فیها الخطأ، اذ لو قصدها تقع و الا فلا لا انها تقع خطأ.

الثانی: ان تنزیل شیء منزلة آخر انما یصح اذا کان للمنزل علیه اثر لیکون التنزیل بلحاظه، کما فی القتل، فان اثر الخطأ منه کون الدیة علی العاقلة، و أما ما لا حکم لخطئه کباب المعاملات- علی فرض تسلیم الخطأ فیها- فلا یصح فیه هذا التنزیل.

و بعبارة اخری: انها تدل علی وحدة حکم عمد الصبی و خطأه، و هذا انما یصح فیما کان لکل منهما حکم یخصه، فارید بهذه العبارة افادة الاتحاد فی خصوص الصبی، و معلوم ان تعدد حکم العمد و الخطأ و اختلافهما فی الحکم انما یکون فی خصوص باب الجنایات.

و قد ذکر السید قده فی الحاشیة وجهین آخرین لاختصاص النصوص بباب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۷۵

[...]

الجنایات: احدهما: ان فی ذیل بعض «۱» تلک النصوص هـذه العبارة تحمله العاقلـة او جعل الدیة علی قومه و لا ریب فی ان مثل هذه النصوص مختصة بباب الجنایات، و هی تکون قرینة علی غیرها.

و فیه: انه لا وجه لحمل المطلق فی المقام علی المقید لکونهما مثبتین.

ثانیهما: ان النصوص غیر المذیلة بما ذکر انما تکون مطلقة لا عامة، و القدر المتیقن منها باب الجنایات.

و فیه: ان القدر المتیقن لا یمنع عن التمسک بالاطلاق، فالصحیح ما ذکرناه.

ثمّ ان الشیخ ره بعـد ما اشـکل علی دلالـة حـدیث رفع القلم علی بطلان عقـد الصبی قال: بل یمکن بملاحظة بعض ما ورد من هـذه الأخبار فی قتل المجنون و الصبی استظهار المطلب من حدیث رفع القلم، و هو ما عن قرب الاسـناد بسـنده عن ابی البختری عن جعفر عن ابیه عن علی (علیه السلام) انه کان یقول فی المجنون و المعتوه الذی لا یفیق و الصبی الذی لم یبلغ: عمدهما خطأ تحمله العاقلة و قد رفع عنهما القلم «۲».

و تقریب اسـتظهار المطلب منه: ان قوله و قـد رفع عنهما القلم لا وجه لـذکره الا کونه علـة للحکم- و هو ثبوت الدیـة علی العاقلة- او معلولا لقوله (علیه السـلام) عمـدهما خطأ و علی ای تقـدیر یـدل علی ان قصـد الصبی کلا قصـد، فانه یدل حینئذٍ علی عدم اختصاص الرفع بالمؤاخـذة و انه عام لکل ما التزم علی نفسه من المال باقرار او معاوضـة، و یـدل انه لا أثر له فی الزامه بالمال و مؤاخـذته به بعد البلوغ، و مقتضی اطلاقه عدم الفرق بین اذن الولی و عدمه، و عدم ترتب الاثر علی التزامه حتی مع اذن

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب العاقلة حدیث ۳، ۵ و باب ۳۶ من ابواب القصاص فی النفس.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من ابواب القصاص فی النفس حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۷۶

[...]

الولی لا یکون الا لسلب قصده و عدم العبرة بانشائه.

و یرد علیه- مضافاً الی مـا عرفت من ظهور حـدیث رفع القلم فی رفع جمیع الاحکام فی نفسه و مع ذلک لا یـدل علی سـلب قصـده. فراجع- انه لیس علة للحکم، و لا معلولا لعمدهما خطأ.

اما الأول: فلخلوه عن اللام و الفاء الدالتین علی ذلک، مضافاً الی انه اما ان تؤخذ العلة رفع القلم مطلقاً، او رفع القلم فی باب الجنایات، فان کان الأول فاجنبیة العلة عن الحکم المعلل واضحة، اذ ای ربط بین رفع قلم التکلیف بالصوم و الصلاة و ثبوت الدیة علی العاقلة، و ان کان الثانی فغایة ما یمکن ان یقال فی توجیه الارتباط: ان دم المسلم لا بد و ان یتدارک، و لا یکون ذلک من بیت المال، فلا بد و ان یکون من مال الصبی او من العاقلـة، فحیث ان القلم مرفوع عن الصبی فیکون من العاقلـة. و هذا مضافاً الی مخدوشـیته فی نفسه، اذ ای دلیل علی لزوم التـدارک، ثمّ ای دلیل علی عدم کونه من بیت المال، و أی دلیل علی الدوران المزبور، ان لازم ذلک تعلیل ثبوت احد الضدین بنفی الضد الآخر، و هو کما تری.

و أما الثانی: ای عـدم کونه معلولا، فلمخالفته فی کیفیـة التعبیر من حیث الاشـتمال علی کلمـة (قـد) الدالـة علی تحقق مدخولها و خلو

جملة تحمله العاقلة عنها، مضافاً الى انه من المعلوم ان هذه الجملة ای جملة عمدهما خطأ لیست فی مقام بیان امر تکوینی بل متضمنة لبیان امر تشریعی، و علیه فیتحد مفادها مع مفاد رفع القلم، فلا وجه لجعل احدهما علة للآخر.

و الحق فی المقام ان یقال: ان عمدهما خطأ متکفل فی نفسه لبیان حکمین بنحو الاجمال، و قد بینهما الامام (علیه السلام) بجملتین اخریین: احدهما: ثبوت الدیة علی العاقلة، و الآخر عدم ثبوت شیء علی الصبی، و بیّن الأول بقوله تحمله العاقلة و الثانی بقوله و قد رفع فهاتان الجملتان تفسیر ان للجملة الاولی من دون ان یکون

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۷۷

[...]

هناک علیة او معلولیة.

فتحصل من مجموع ما ذکرناه: ان المستفاد من الادلة بطلان عقد الصبی اذا کان مستقلا، و صحته اذا کان باذن الولی او اجازته.

ادلة القول بصحة عقد الصبی

و أما المقام الثانی: فقد استدل لجواز عقد الصبی بوجوه:

الأول: الآیة الشریفة وَ ابْتَلُوا الْیَتامیٰ حَتّیٰ إِذٰا بَلَغُوا النِّکاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَیْهِمْ أَمْوٰالَهُمْ «۱».

و تقریب الاستدلال بها من وجهین.

احدهما: ما افاده ابو حنیفة و وافقه بعض المعاصرین، و هو: ان ظاهر الآیة کون الابتلاء قبل البلوغ بقرینة التعبیر بالیتامی، و قوله تعالی حَتّیٰ سواء کانت للغایة ام للابتلاء، و الظاهر من الابتلاء الابتلاء بالمعاملات علی الأموال بان یأذنوا لهم فی البیع و الشراء قبل البلوغ، و ذلک یقتضی صحة تصرفاتهم.

و فیه: انه لا إشکال فی دلالتها علی عدم کون الصبی مسلوب العبارة، الا انها لا تدل علی کونه مستقلًا فی التصرف لحصول الابتلاء بالبیع مع اذن الولی او اجازته، و حیث ان ظاهر ذیل الآیة الشریفة- کما مر- عدم صحة تصرفاته استقلالا، فلا بد من البناء علی ذلک.

ثانیهما: ما افاده المحقق الایروانی ره، و هو: ان المستفاد من الآیة الشریفة ان المدار فی صحة معاملات الصبی علی الرشد بان تکون الجملة الاخیرة استدراکا عن

---

(۱) النساء: آیة ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۷۸

[...]

صدر الآیة، و انه مع استئناس الرشد لا یتوقف فی دفع المال و لا ینتظر البلوغ، و ان اعتبار البلوغ طریقی اعتبر امارة الی الرشد بلا موضوعیة له.

و فیه: انه لو لم یکن الامر بدفع المال متفرعاً علی الرشد بعد البلوغ لا مطلق الرشد لم یکن وجه لجعل غایة الابتلاء هو البلوغ، و کان ذکر حَتّیٰ إِذٰا بَلَغُوا النِّکاحَ زائداً، و حمله علی الطریقیة الی الرشد خلاف الظاهر.

الثانی: مرسل المبسوط و روی: انه اذا بلغ عشر سنین و کان رشیدا کان جائز التصرف.

و فیه: انه لارساله و عدم العمل حتی من مرسله به لا یعتمد علیه.

الثالث: النصوص «۱» الدالـة على جواز وصیته و صـدقته و عتقه، فـانه لو التزم بخروجها عن حـدیث رفع القلم یرد علیه اباء سـیاقه عن التخصیص.

و فیه: اولا: ان الدلیل لم یکن مختصا بحدیث رفع القلم.

و ثانیا: انه غیر آب عن التخصیص، هذا على فرض جواز تلک التصرفات و الا فالأمر اسهل.

الرابع: السیرة التی ادعاها سید الریاض على ما نقل عنه الشیخ ره، و الانصاف انه لا ینبغی التشکیک فیها، الا ان المتیقن منها المعاملة باذن الاولیاء، بل سید الریاض ادعاها فی هذا المورد، و لا مورد للایراد علیه بانها ناشئة عن عدم المبالاة بالدین.

الخامس: خبر السکونی عن الامام الصادق (علیه السلام) قال: نهی رسول اللّه صلّى اللّه علیه و آله عن کسب الاماء فانها ان لم تجد زنت الا امة قد عرفت بصنعة

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من ابواب کتاب الوقوف و الصدقات- و باب ۵۶ من ابواب کتاب العتق- و باب ۴۴- من ابواب کتاب الوصایا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۷۹

]...[

ید، و نهى عن کسب الغلام الصغیر الذی لا یحسن صناعة بیده فانه ان لم یجد سرق «۱» فان حصر کراهة التصرف فیما اکتسبه الغلام بما اذا لم یحسن صناعة بیده و احتمل سرقته اقوى شاهد على نفوذ معاملاته.

و اجاب عنه الشیخ ره: بانه محمول على موارد عدم معاملة نافذة من الصبی، اما بان لا تکون هناک معاملة اصلا- کالالتقاط المترتب علیه الملکیة- او مع کون المعاملة من الولی- کالاجارة التی اوقعها الولی- او مع کونها عن الصبی على نحو یجامع فساد المعاملة- کاستحقاق اجرة المثل فی الاجارة التی اوقعها الصبی بغیر اذن الولی- او عمل عملا بامر آمر، و من الواضح ان جواز التصرف فی المکسوب فی هذه الموارد لا یکشف عن نفوذ معاملات الصبی بما هو صبی.

و فیه: ان قبض الصبی المال فی هذه الموارد- کما اعترف به قده قبیل ذلک- لا اثر له لفرض کون اجرة المثل کلیة، و کذلک الاجرة المسماة بحسب الغالب، و هو لا یتعین بقبض الصبی.

و بالجملة: غایة ما یثبت بما ذکره استحقاق الصبی للاجرة، و لکن لا یتعین ذلک فیما اقبضه من علیه، بل هو باق على ملکه، فیحرم للولی و غیره التصرف فیه، و به یظهر حال الالتقاط، فانه اذا کان فعل الصبی کالعدم لا أثر لالتقاطه ایضا.

فالحق فی المقام ان یقال: ان المنهی عنه اما ان یکون هو الکسب ای المعنى المصدری او یکون هو المکسوب، فان کان الأول فلا محالة یکون الموجه الیه الخطاب الولی فیکون مفاده مرجوحیة نصب الولی لهم لتصدی المعاملات الا فی الصناعة، و علیه فان کان النهی تحریمیا لا یدل على نفوذ معاملاته بوجه، و ان کان تنزیهیا، و ان کان یشعر بذلک، الا انه لا دلیل على حمل النهی علیه، و ان کان الثانی کما لعله الظاهر

---

(۱) الوسائل باب ۳۳ من ابواب ما یکتسب به من کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۸۰

]...[

لعدم مناسبة العلة مع الأول.

فتقریب الاستدلال به علی نفوذ معاملات الصبی انما یکون من وجوه:

احدها: من جهة التعلیل، اذ لو لم تکن المعاملة نافذة کان المتعین التعلیل بذلک، فانه حینئذٍ کان التصرف فیه حراما لکونه ملک الغیر، و ان علم بعدم السرقة لا التعلیل بانه ان لم یجد سرق.

ثانیها: من جهة التقیید، اذ لو کانت معاملة الصبی غیر نافذة من اصلها لم یکن هناک فرق بین من یحسن صناعة بیده و من لا یحسن.

ثالثها: من جهة الحکم، اذ المشهور بین الأصحاب حمل هذا النهی علی الکراهة، فهذه آیة نفوذ المعاملة و الا کان التصرف حراما.

و فی کل مناقشة: اما الأول: فلان هذا النهی انما هو بلحاظ هذا الاحتمال ای احتمال السرقة و لا نظر فی ذلک الی نفوذ المعاملة و عدمه کی یدل علی نفوذها مع عدم ذلک، مع ان المنهی عن التصرف فیه لیس خصوص ما اکتسب بالمعاملة بل مطلق ما حصله الصبی کان بتلک ام بغیرها، فلا یدل علی نفوذ معاملته مع عدمه.

و أما الثانی: فلان الفرق بین من یحسن صناعة بیده و غیره واضح، فانه فی الأول یکون احتمال السرقة اضعف من غیره، فیکون ذکر القید لتحقق الموضوع، مع ان القید لا مفهوم له.

و أما الثالث: فلعدم القرینة لحمل النهی علی الکراهة، مع ان هذا النهی انما هو بلحاظ احتمال السرقة خاصة و لا نظر فیه الی جهات اخر.

فتحصل: ان المستفاد من مجموع الادلة بطلان عقد الصبی اذا کان مستقلا فی المعاملة و نفوذه اذا کان باذن الولی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۸۱

[...]

المستثنیات

و قد استثنی من رفع القلم عن الصبی مواضع:

منها: اتلافه.

فان المشهور بین الأصحاب کونه موجبا لضمانه، و قد استدلوا علی ذلک بوجوه:

احدها: ما یستفاد من کلمات الشیخ ره، و هو: ان المستفاد من ادلة الباب بعد ضم بعضها ببعض عدم الاعتبار بما یصدر من الصبی من الافعال المعتبر فیها القصد الی مقتضاها کإنشاء العقود، فیخرج مثل الاتلاف.

و فیه: ان مقتضی عموم حدیث رفع القلم رفع کل تکلیف، او وضع عن الصبی کان سببه فعله القصدی او غیر القصدی.

ثانیها: ما ذکره المحقق الاصفهانی، و هو: ان مقتضی مناسبة الحکم و الموضوع ان کل اثر منوط ترتبه علی الفعل بالعقل و کماله، و استشعار الفاعل فهو مرفوع عن الصبی، فمثل الضمان المترتب علی مجرد الاتلاف غیر المنوط بشیء خارج عن عموم الآثار المرفوعة.

و فیه: ان کمال العقل انما هو من باب الحکمة لا العلة، و الّا فرب غیر بالغ اعقل من البالغ.

ثالثها: ما افاده المحقق الایروانی ره، و هو: انه فی بعض «۱» النصوص جمع بین عمد الصبی خطأ و رفع القلم عنه، و هو یصلح قرینة لقصر المرفوع بقلم العمد، و ان

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۸۲

[...]

المرفوع احکام اخذ فی موضوعها العمد، و معه لا یبقی لرفع القلم عموم، و ذلک الحدیث یوجب سقوط سائر النصوص المشتملة علی رفع الحکم عن الصبی، فمثل الاتلاف غیر مشمول لها.

و فیه: اولا: ان عموم رفع القلم فی ذلک الحدیث لا محذور فیه، و مجرد تطبیقه علی مورد خاص لا یصلح قرینة لعدم ارادة العموم منه.

و ثانیا: انه لا وجه لصیرورته مسقطا لعموم سائر الروایات.

رابعها: ان حدیث رفع القلم لوروده مورد الامتنان یختص بما فی رفعه منّة و لا منّة علی الامة فی رفع الضمان لکونه خلاف الامتنان بالنسبة الی الکبیر. افاده المحقق الأصفهانی ره.

و فیه: انه لا ـ قرینة لکونه واردا مورد الامتنان، بل لازم ذلک عدم شموله لبیعه، اذ لیس فی رفع حلیّته منّة علی الصبی، فالعمدة فی استثنائه الاجماع ان ثبت و کان تعبدیا.

و منها: التعزیر.

و قد افاد الشیخ ره فی وجه خروجه: ان المرفوع هو قلم المؤاخذة الموضوع علی البالغین فلا ـ ینافی ثبوت بعض العقوبات للصبی کالتعزیر، و فیه اولا ـ: انه لا شاهد لهذا التخصیص بل مقتضی عمومه شموله لکل من الأمرین و ثانیاً: ان هناک شاهداً علی خلاف ذلک فان مجرد الفرق بین الصبی و البالغ فی المؤاخذة و اختلاف حکمهما لا یصحح اسناد رفع القلم الیه کما لا یخفی، فالصحیح فی وجه خروجه قیام الدلیل الخاص علیه المخصص لعموم رفع القلم.

و منها: انه اذا لاقی جزء من بدنه مع النجاسة ینجس، و لو تحقق فی حقه سبب الجنابة یجنب کما هو المشهور بین الأصحاب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۸۳

[...]

و الوجه فی ذلک عدم شمول حدیث رفع القلم لهما فی نفسه، و ذلک لانه یعتبر ان یکون الحکم المرفوع به مترتباً علی فعل الصغیر بما هو، فلا یعم مثل النجاسة المترتبة علی الملاقاة و الجنابة المترتبة علی سببها بلا دخل لفعل الصبی فیه، و أما عدم شمول ما دل علی انه لا یجوز امر الصبی لهما فواضح.

و منها: القبض.

و ملخص القول فیه: ان القبض ربما یکون معینا للکلی و آخر یکون قبضا لمال معین. و علی التقدیرین: ربما یکون جزء السبب المملک کما فی بیع الصرف و الهبة، و ربما لا یکون کذلک، و علی التقدیر: ربما یکون باذن الولی و قد یکون بغیر اذنه، فقد یقال بترتب الأثر علی قبضه مطلقاً.

و استدل له السید: بالسیرة علیه فی الصدقات، و باطلاق نصوص الکفارة الدال علی جواز اعطائها بید الصغیر «۱»، و بما فی الزکاة الدال علی جواز اعطائها بالصغیر «۲».

و لکن المتیقن من السیرة اعطائها باذن الولی، و نصوص الکفارة و الزکاة واردة فی مقام بیان حکم آخر لا یصح الاستدلال بها فی المقام، ففی محکی الجواهر: ثمّ لا یخفی ان المراد من اعطاء الأطفال فی النص و الفتوی الایصال الیهم علی الوجه الشرعی بان یسلم بید ولیهم.

و الحق فی المقام ان یقال: ان المقبوض ان کان شخصیاً، فان لم یکن مال الصبی و لم یأذن المالک فی القبض لا کلام فی عدم کونه مبرئاً للذمة، و ان اذن مالکه فی القبض کان ذلک مبرئاً للذمة، لان ذلک قبض منه و استیلاء علی المال، اذ القبض الذی یترتب

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الکفارات من کتاب الایلاء او الکفارات.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب المستحقین للزکاة و وقت التسلیم و النیة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۸۴

]...[

علیه الاثر لیس هو الاخذ بالید خاصة بل هو الاستیلاء علی المقبوض المتحقق فی الفرض.

و ان شئت قلت: ان المبرئ للذمة اداء مال الغیر فتبرأ الذمة و ان امر بالقاء ماله فی البحر فألقاه. و ان کان المال مال الصبی فان اذن له الولی فی اقباضه او اذن الصبی فی قبضه برئت ذمته لانه قبض الولی.

و ما افاده العلامة ره من ان ذلک تضییع لمال الصبی فلا یجوز و ان أذن الولی، غیر تام، لعدم کونه تضییعاً بل اقباض للولی.

و ان کان بدون اذنه لا یجوز لعدم العبرة بقبضه مستقلا.

و ان کان کلیا، فان کان بدون اذن الولی- ان کان ماله او مال الصبی- او بدون اذن مالکه- ان کان لغیرهما- لم تبرأ ذمته و بقی المقبوض علی ملکه.

و ان کان مع اذنه، کان ذلک قبضا معینا للکلی، و لا أقل من کونه توکیلا منه فی قبض حقه و تعیینه فیما بیده ثمّ دفعه الی الصبی. فافهم و اغتنم.

معاملة الصبی فی الاشیاء الیسیرة

و منها معاملة الصبی فی الاشیاء الیسیرة و قد استدل لنفوذها بوجوه:

الأول: ان الآیة و النصوص المتقدمة مختصة بالمعاملة فی الاشیاء الخطیرة بقرینة مناسبة الحکم و الموضوع. بتقریب: انها بمناسبة الحکم و الموضوع تدل علی عدم نفوذ امر الصبی فیما له شأن یتفاوت فیه کامل العقل و غیره، و هو انما یکون فی الأشیاء الخطیرة دون المحقرات التی لها ثمن معین لا یتفاوت فی الصغیر و الکبیر.

و فیه: ما تقدم من ان کمال العقل انما هو من قبیل الحکمة لا العلة، و الا فرب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۸۵

]...[

غیر بالغ اکمل عقلا من البالغ.

الثانی: لزوم الحرج من تصدی البالغین لجمیع المعاملات حتی المعاملة علی المحقرات.

و فیه: ان لزوم الحرج من کونهم مستقلین فی المعاملة ممنوع، نعم لا ننکر لزومه من منعهم عن المعاملة مطلقاً، و لکن قد مر أن الأظهر جواز معاملاتهم فی صورة اذن الاولیاء حتی فی المجللات.

الثالث: ان سیرة اهل العرف من کل ملة و نحلة جرت علی ایکال المعاملات فی المحقرات الی الصبیان.

و اجاب عنه المحقق النائینی ره: بان السیرة مختلفة باختلاف الأشیاء، فانهم یوکلون الی من بلغ اربع سنین معاملة البقول، و إلی من بلغ ثمانیة بیع اللحوم، و هکذا، و ثبوت السیرة من عصر الأئمة من المتدینین بهذا التفصیل مشکل، بل المعلوم عدمها، فلا یمکن الالتزام بکون هذه السیرة مخصصة للأدلة.

و یرد علیه قده: ان المستدل استدل بالسیرة العقلائیة، و ما ذکره ره انما یصلح جوابا عن سیرة المتشرعة، و بینهما فرق واضح کما لا یخفی.

فالحق ان یقال: ان الاستدلال ان کان بالسیرة العقلائیة فالأدلة الدالة علی عدم نفوذ معاملات الصبیان تصلح رادعة عنها، فلا کاشف عن امضائها، و ان کان استدلالا بسیرة المتشرعة فیرد علیه: ان ثبوتها فی صورة عدم اذن الاولیاء ممنوع.

ثمّ ان کاشف الغطاء ره بعد المنع عن صحة عقد الصبی وکالة ایضاً التزم بصحة المعاملة فی الموارد التی یکون الصبی بمنزلة الآلة و الواسطة فی الإیصال، من جهة ان المعاملة واقعة حقیقة بین الولی و الطرف الأخر. و قد مر تنقیح القول فی ذلک فی التنبیه الثانی من تنبیهات المعاطاة و عرفت انه غیر تام. فراجع ما ذکرناه و لا نعید.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۸۶

[...]

[الثانیة] اعتبار القصد

اشارة

الثانیة: من جملة شرائط المتعاقدین: قصدهما لمدلول العقد.

و تنقیح القول فی هذه المسألة انما یکون بالبحث فی مباحث:

[احوال العقد بحسب قصد اللفظ و قصد معناه]

الأول: ان للعاقد بحسب قصد اللفظ و قصد معناه احوالا اربعة: الأول: ان یکون اللفظ صادراً عنه عن غیر قصد، کاللفظ الصادر من النائم او الغالط.

الثانی: ان یکون اللفظ مقصوداً له دون معناه، کما اذا قال بعت علی وزن خفت.

الثالث: ان یکون المعنی مقصوداً له بالارادة الاستعمالیة دون الارادة الجدیة، کما اذا انشأ البیع بمعنی استعمل الصیغة فی معناها من دون ان یکون هناک اعتبار نفسانی، و نظیره فی الاخبار ما اذا اخبر عن شیء و حکی عنه بداعی الهزل لا الجد.

الرابع: ان یکون المعنی مقصوداً بالارادة الجدیة و لکنه لم یکن عن طیب النفس.

ثمّ ان اعتبار القصد بالمعانی الثلاثة الأول فی صحة العقود من القضایا التی قیاساتها معها، فان عناوین المعاملات امور قصدیة و مع عدم هذه القصود لا تتحقق تلک، و أما القصد بالمعنی الرابع فاعتباره انما یکون شرعیا و سیأتی الکلام فیه فی محله.

و قد ظهر مما ذکرناه امور: الأول: ان ما افاده الشیخ ره فی المقام من قیاس الامر الصوری بالکذب فی الاخبار و تشبیههما بعدم القصد بالمعنی الثالث فی الانشاء کلام متین. و لا یرد علیه ما اورده المحقق النائینی ره من: ان شبیه الکذب فی الاخبار منحصر فی الانشاء فی عدم وقوع المنشأ فی عالم الاعتبار- ای اعتبار الشارع- و أما مع عدم قصد عنوان المعاملة الذی یکون الأمر الصوری شبیها به فلا یکون ذلک،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۸۷

[...]

مثل الکذب فی الأخبار. فتدبر حتی لا تبادر بالاشکال.

الثانی: ان جعل اعتبار هذا القصد بالمعنی الثالث- الذی هو مورد کلام الشیخ ره من شرائط المتعاقدین اولی من جعله من شرائط العقد، فانه لیس من شئون الصیغة، بل مما یعتبر فی البائع بالحمل الشائع.

و ما ذکره المحقق النائینی ره فی وجه اولویة جعله من شرائط العقد من انه لا یتحقق العقد بدونه، یرد علیه: انه مع فقد سائر شرائط المتعاقدین او العوضین لا یتحقق العقد ایضاً، فالمراد من شرائط المتعاقدین فی مقابل شرائط العقد هی الامور التی تکون معتبرة فی ترتب الاثر علی العقد مع کون مرکزها المتعاقدین، و الا فمقتضی هذا البرهان عدم کون شیء من الشروط شرطاً للمتعاقدین حتی مثل البلوغ، اذ العقد لا یتحقق مع عدمه.

الثالث: ان ما افاده الشهید ره. من ان الفضولی و المکره غیر قاصدین لمدلول العقد خلط قصد بقصد، اذ المکره لا طیب نفس له بمضمون العقد لا انه غیر قاصد لمدلوله. و تمام الکلام فی محله.

لا بد من تمییز البائع من المشتری

المبحث الثانی: صرح صاحب المقابیس: بانه یجب ان یمیز البائع من المشتری اذا امکن الوصفان فی کل منهما.

اقول: لا ینبغی التشکیک فی لزوم تمییز البائع من المشتری- بمعنی تعددهما لتقوم حقیقة البیع بذلک- و أما اذا کان متعدداً و لکن لم یمیز احدهما من الآخر- کما اذا قال: بعت منا من حنطة احد هذین بتومان فی ذمة صاحبه- فستعرف حکمه فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۸۸

[...]

المبحث الآتی.

لا یجب تعیین من یشتری له و من یبیع له

المبحث الثالث: وقع الکلام فی انه هل یجب تعیین من یشتری له و من یبیع له مطلقاً، فلو باع او اشتری للکلی- کما اذا اشتری لموکله ای هذا العنوان مع تعدده- او للفرد المبهم- کما اذا اشتری لأحد موکلیه مبهما ابهاما واقعیا- بطل العقد، ذهب الیه صاحب المقابیس، ام یجب التعیین اذا کان العوضان کلیین، او کان احدهما کذلک، اختاره الشیخ ره، ام لا یجب التعیین مطلقاً؟.

و قد استدل للأول بوجوه: الأول: انه لو صرح ذلک لزم بقاء المملوک بلا مالک معین فی نفس الأمر.

و فیه: انه لا محذور فی بقاء المملوک بلا مالک معین، و نظیره فی الشرع مالکیة الفقراء للزکاة و العناوین الکلیة للاوقاف لها، و مالکیة احد رجلین للمال المنذور لاحدهما، مع انه یمکن الالتزام بصحته و صیرورة من یعین بعد ذلک او یستخرج بالقرعة مالکا اما من حین العقد او بعد التعیین، علی الخلاف فی کونه کاشفا او ناقلا.

الثانی: انه ان صح لزم ان لا یحصل الجزم بشیء من العقود التی لم یتعین فیها العوضان، و لا بشیء من الأحکام و الآثار المترتبة علی ذلک.

و فیه: ان الجزم بالعقد و بما یترتب علیه من الآثار و الأحکام متحقق، و انما المفقود الجزم بوقوعه لشخص معین، هذا مما لا دلیل علی اعتباره، مع انه یمکن ان یقال بان الجزم بذلک ایضاً متحقق و هو وقوعه لمن یعین بعد ذلک. فتأمل.

الثالث: ان الادلة لا تشمل العقد المبهم لانصرافها الی ما هو الشائع المعروف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۸۹

]...[

من الشریعة و العادة.

و فیه: ان الانصراف الناشئ عن شیوع فرد و ندرة آخر لا یصلح لتقیید الاطلاق.

الرابع: انه لا دلیل علی تأثیر التعیین المتعقب.

و فیه: انه ان کان هناک ما یمکن ان یستشهد به للتعیین- و لو مع الاحتیاج الی اذن الحاکم الشرعی- و الا فیرجع الی ادلهٔ القرعهٔ التی هی المرجع فی هذه الموارد، فاذاً لا دلیل علی اعتبار التعیین.

و أما القول الثانی: فقد استدل له الشیخ ره: بان الکلی ما لم یضف الی ذمهٔ شخص معین لا یکون مالًا فتعین الشخص فی الکلی انما یحتاج الیه لتوقف اعتبار ملکیهٔ ما فی الذمم علی تعیین صاحب الذمهٔ.

و فیه: ان المفهوم الکلی ما لم یضف الی الذمهٔ لا تعتبر له المالیهٔ، و لکن کما له المالیهٔ اذا اضیف الی ذمهٔ شخص معین کذلک له المالیهٔ اذا اضیف الی ذمهٔ الکلی او احد الشخصین مع صیرورهٔ من فی ذمته معینا بعد ذلک اما بالقرعهٔ او بالتعیین. فالحق انه لا دلیل علی اعتبار التعیین مطلقاً.

ثمّ ان هناک نزاعا آخر و هو: انه فی البیع الشخصی او الکلی المضاف الی ذمهٔ شخص معین لو قصد البیع ای اوقعه لغیر المالک و لغیر من فی ذمته فهل یبطل البیع کما یظهر من المقابیس، ام یصح و یلغو قصد کونه عن غیر المالک کما ذهب الیه الشیخ ره، ام یصح و یقع عنه؟ وجوه:

و حق القول فی المقام: انه ان بنینا علی ان حقیقهٔ البیع هو الاعطاء لا ـ مجانا- کما هو الحق- ففی الصور المفروضهٔ المذکورهٔ فی المکاسب- من بیع مال نفسه عن غیره، و بیع مال غیره عن نفسه- و بیع مال غیره عن غیره-: ان کان ذلک مع اذن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۹۰

]...[

المالک و من یشتری له او اجازته صح علی ما اوقعه، و الا بطل لذلک.

و أما بناءً علی ما بنی علیه الشیخ ره وفاقاً لجمع من ان البیع حقیقته متقومهٔ بالمعاوضهٔ و یلزم فیه دخول العوض فی کیس من خرج عن کیسه المعوض، فان لم یقصد المعاوضهٔ بطل العقد، و ان قصدها فان کان مراده من قصده وقوع البیع لغیر المالک رجوع نفعه الیه بمعنی ان یهبه بعد المعاملهٔ، فلا کلام، و ان کان مراده منه دخول العوض فی کیسه فیمکن تصحیحه و الالتزام بلغویهٔ القصد المزبور بالتقریب الذی سیأتی فی مبحث الفضولی.

و بما ذکرناه یظهر ما فی کلمات القوم فی المقام.

تعیین الموجب لخصوص المشتری و القابل لخصوص البائع

المبحث الرابع: فی تعیین الموجب لخصوص المشتری و القابل لخصوص البائع.

و ملخص القول فیه: ان الکلام وقع فی موارد.

الأول: فی انه هل تصح المعاملهٔ مع عدم علم البائع مثلا ـ بان مخاطبه هو المشتری بالاصالهٔ، او انه وکیل عنه او ولی علیه. و بعبارهٔ اخری: هل یجب ان یکون عالماً بمن ینتقل الیه ماله و ینتقل ماله الیه ام یفصل بین العقود.

و الحق فی هذا المقام هو التفصیل بین البیع و نحوه و النکاح و شبهه، فانه فی النکاح تختلف الرغبات باختلاف الطرفین، کما انه فی

الوقف تختلف الاغراض باختلاف الموقوف علیهم، فیلزم التعیین. و أما فی البیع: فلا یختلف الغرض باختلاف المالک، بل الرکن فیه العوضان، و علیه فلا یجب فیه التعیین.

نعم لا یبعد القول بوجوب التعیین فی صورهٔ کون العوض هو الکلی فی الذمهٔ،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۹۱

[...]

فانه تختلف الاغراض باختلاف من فی ذمته ذلک، مع انه من جههٔ اعتبار معلومیهٔ العوض لا بد من تعیین من فی ذمته الکلی لاختلاف ما فی الذمم باختلافها.

المورد الثانی: فی انه هل یکون للکلام ظهور فی کون المخاطب طرف المعاملهٔ بالاصالهٔ فلیس له ان یقبل عن غیره، او لا ظهور له فی ذلک ذاتا، او لقرینهٔ نوعیهٔ صارفهٔ عن ظهوره الذاتی، ام هناک فرق بین المعاملات.

و الأظهر هو الأخیر و الصحیح فی وجهه ما افاده الشیخ ره، و حاصله: ان فی البیع و نحوه قرینهٔ نوعیهٔ صارفهٔ عن ظهور الکلام فی کون المخاطب به هو طرف المعاملهٔ بالاصالهٔ، و تلک القرینهٔ هی ان الغرض فیه متعلق بالمبادلهٔ و وصول کل منهما الی عوض ماله، اذ هذا الغرض یکشف عن طور القصد العقدی و لا یبقی معه ظهور فی ذلک، و أما فی النکاح و شبهه فلا صارف عن الظهور الذاتی للکلام، بل اختلاف الرغبات باختلاف طرفی العقد یؤکد ذلک الظهور.

المورد الثالث: فی انه مع العلم بکون الطرف وکیلا او نائبا هل یصح فی مقام اجراء الصیغهٔ ان یجعله طرفا فی المعاملهٔ، ام لا بد من ذکر الموکل او المولی علیه، ام یفصل بین المعاملات.

و الأظهر هو الأخیر، فانه فرق بین النکاح و نحوه و البیع و شبهه لا من جههٔ ان معنی انکحتک جعلتک زوجا، و معنی بعتک جعلتک بائعاً، و البائع یصدق علی الولی و الوکیل، و لا یصدق الزوج علیهما فانه یمکن ان ینتقض علیه بما اذا انشأ البیع بلفظ ملکتک فان معناه جعلتک مالکاً، و المالک لا یصدق علی الوکیل و الولی. بل من جههٔ انه علی القول باعتبار الصراحهٔ فی ما تنشأ به المعاملهٔ بما انه تعارف فی البیع توجیهه الی المخاطب بعنوانه الأعم، و لم یتعارف ذلک فی النکاح، فیجوز فی الأول دون الثانی من جههٔ وجود الصراحهٔ، بمعنی ان اهل العرف یفهمون منه المراد فی الأول

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۹۲

[...]

دون الثانی.

من شرائط المتعاقدین الاختیار

الثالثهٔ: [الاختیار]

اشارهٔ

و من شرائط المتعاقدین: الاختیار.

و المراد به: القصد الی وقوع مضمون العقد عن طیب النفس فی مقابل الکراههٔ لا الاختیار فی مقابل الجبر.

و الکلام فی هذه المسألهٔ انما هو فی اعتبار امر آخر وراء القصد المقوم للعقد الذی انعقدت له المسألهٔ السابقهٔ، و هو انه هل یعتبر

صدور العقد عن طیب النفس و الرضا فلا یجوز ان وقع عن کره، ام لا یعتبر ذلک.

فما یظهر من جماعة- منهم الشهیدان- حیث قالوا: ان المکره قاصد الی اللفظ غیر قاصد الی مدلوله- من ارجاع هذا البحث السابق، و جعل المکره من مصادیق غیر القاصد- فی غیر محله.

و ما ذکره الشیخ ره فی توجیهه بان مرادهم: ان المکره غیر قاصد لوقوع مضمون العقد فی الخارج، فیه: انهم صرحوا بکونه غیر قاصد الی مدلوله، و وقوع مضمون العقد فی الخارج لیس مدلولا له کما هو واضح.

ثمّ ان المعاملات الرائجة المتعارفة بین الناس انما تکون علی اقسام اربعة:

الأول: ان تکون لاجل جلب المنفعة.

الثانی: ان تکون لا لجلب النفع و لا لدفع الضرر.

الثالث: ان تکون لاجل دفع الضرر المترتب علی شیء آخر، کما اذا کان عیاله جائعین فباع ثوبه لیشتری بثمنه طعاما، فان البیع انما یکون لدفع ضرر الجوع،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۹۳

]...[

و بعبارة اخری: تکون المعاملة للتخلص عن الضرر المتوجه الیه المترتب علی امر آخر.

الرابع: ان تکون لاجل ترتب الضرر المترتب علی ترک المعاملة، کما لو اکره علیها.

لا اشکال فی صحة المعاملة فی القسمین الأولین، و أما المعاملة فی القسم الثالث فهی مشمولة للعمومات بلا کلام، و ما یتوهم ان یکون دلیلًا علی بطلانها امران: احدهما: ما دل علی اعتبار طیب النفس الذی سیمر علیک.

الثانی: حدیث الرفع الآتی.

و شیء منهما لا یصلح لذلک، اما الأول: فلوجود الرضا و طیب النفس بها بای معنی کان.

و أما الثانی: فلأن حدیث الرفع لوروده مورد الامتنان یختص بما اذا کان فی رفع الحکم منة علی العباد، و حیث لا منة فی رفع اثر مثل هذه المعاملة فلا تکون مشمولة للحدیث.

و أما ما افاده المحقق النائینی ره فی وجه عدم الشمول: من ان الاضطرار الی المعاملة عبارة عما تکون نفس المعاملة اضطراریة، و أما اذا کانت المعاملة مما یدفع به الاضطرار، فلا یدل الحدیث علی رفعها، کما انه لو کان الخطأ او النیسان متعلقا بامر آخر غیر نفس المعاملة و صدرت المعاملة عن عمد و التفات، فهذه لا ترتفع بالحدیث فیرد علیه: اولا: النقض بما اذا کانت المعاملة غیر جائزة فی نفسها، کما لو نذر ان لا یبیع داره، فان لازم ذلک عدم ارتفاع حرمة البیع، مع انه لا أظن أن یلتزم به.

و ثانیاً: ان الاضطرار اذا تعلق بشیء و کانت المعاملة دافعة له لا محالة یتعلق الاضطرار بها ایضاً، فالصحیح ما ذکرناه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۹۴

]...[

ادلة بطلان عقد المکره

و أما القسم الرابع: و هو الذی انعقدت له هذه المسألة، و هو عقد المکره، فقد استدل علی بطلانه- فی مقابل العمومات المقتضیة لصحته فیما اذا کان واجداً لجمیع ما یعتبر فی الصحة من قصد اللفظ و المعنی و غیر ذلک من القیود- بوجوه:

الأول: ما دل علی اعتبار الرضا و طیب النفس، و هو آیة التجارة عَنْ تَراضٍ «۱»، و احادیث عدم حلیة مال امرء مسلم الا بطیب نفسه «۲».

و الکلام فیهما یقع فی موردین: الأول: فی ان عقد المکره فاقد للرضا ام لا؟.

الثانی: فی دلالة ما ذکر علی اعتبار الرضا فی صحة العقد.

اما الأول: فقد ذهب جمع من المحققین منهم السید الفقیه، و المحقق الاصفهانی، و المحقق الایروانی ره الی انه غیر فاقد للرضا، و ان الرضا ملازم للارادة.

و قد افاد المحقق الاصفهانی ره فی وجه ذلک: ان الارادة المحرکة للعضلات نحو الفعل لا تتعلق بشیء الا اذا کان فیه جهة ملائمة لقوة من القوی، و الا فلا ینقدح بسببها الشوق فی النفس کی یتأکد الی ان یصیر علة لحرکة العضلات، و هذه الملائمة ربما تکون بالاضافة الی القوی الطبیعیة کالباصرة و غیرها، و ربما تکون بالاضافة الی القوة العاقلة کما فی شرب المریض الدواء، و ربما تجتمعان، فما من فعل ارادی الا و هو یصدر اما عن شوق طبیعی او عن شوق عقلی، فلیس الرضا وراء

---

(۱) النساء: آیة ۲۹.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب مکان المصلی و الاحتجاج ص ۲۶۷ و فروع الکافی ج ۱ ص ۴۲۶ و المستدرک ج ۱ ص ۲۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۹۵

[...]

الارادة و مبادئها، فالفعل الصادر عن اکراه کالصادر عن اضطرار انما یکون عن طیب عقلی غالب علی الکراهة الطبیعیة، و الا لما صدر.

و فیه: ان الرضا بحسب المتفاهم العرفی یلازم ابتهاج النفس فی مقابل انقباضها، و ذلک ربما یکون مع ارادة الفعل و آخر لا یکون معها کما فی المکره و أما فی المضطر فهو موجود دائما، و ان شئت فاختبر ذلک من حال العرف، فهل یتوهم احد ان یکون قول: انی فعلت ذلک باختیاری عن غیر رضا منی اذا کان مکرها علیه متهافتا فی کلامه هذا.

و بالجملة: لا ینبغی التأمل فی ان الرضا بحسب المتفاهم العرفی غیر الارادة و مبادئها.

و أما المورد الثانی: فالأظهر عدم دلالة الآیة و الروایة علی اعتبار الرضا، اما الآیة: فلأنه اذا کان الاستدلال بالمستثنی منه و هو لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ بدعوی ان عقد المکره- ای الصادر عن غیر الرضا- من مصادیق الباطل، فیرد علیه: انه مع اذن المالک الحقیقی- الموجب لخروجه عن کونه باطلا- المستکشف فی المقام من العمومات- لا مجال للاستدلال به، و ان کان الاستدلال بالمستثنی و هو: إِلّا أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ فیرد علیه: ان الاستثناء منقطع غیر مفرغ، و هو لا یفید الحصر.

و أما الروایة: فلأن ظاهر الحلّیة من جهة استنادها الی المال لا إلی المعاملات الحلیة التکلیفیّة، و قد تقدم فی اول الجزء الرابع عشر من هذا الشرح ان الحرمة التکلیفیة لا تستلزم الفساد، و علیه فهذه الروایة اما لا تشمل عقد المکره لعدم حرمته تکلیفا، او تشمله و لا تدل علی عدم نفوذه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۹۶

[...]

الثانی: حدیث الرفع «۱» و دلالته علی بطلان عقد المکره بناءً علی ما حققناه فی حاشیتنا علی الکفایة من عموم الحدیث لجمیع الآثار

و الاحکام التکلیفیة و الوضعیة واضحة، فانه یدل علی عدم نفوذ عقد المکره.
و أما ما افاده الشیخ الأعظم ره من انه یدل علی ذلک حتی بناءً علی کونه ظاهراً فی رفع المؤاخذة من جهة ان استشهاد الامام (علیه السلام) به فی رفع بعض الاحکام الوضعیة کما فی صحیح البزنطی «۲» – حیث استدل (علیه السلام) به علی عدم وقوع آثار ما حلف به من الطلاق و العتاق– یدل علی ان المراد بالنبوی لیس خصوص المؤاخذة، فیرد علیه: انه بعد فرض کون الحلف بالطلاق و العتاق غیر صحیح عندنا من دون الاکراه ایضاً، لا محالة یکون الاستدلال به غیر جار علی الحق، و لا یکون الحدیث منطبقاً علی المورد، و علیه فلا وجه لصرف النبوی عن ظاهره، اذ لا منشأ له سوی دلالة الاقتضاء و تصحیح التعلیل، و مع فرض کون التطبیق جاریا علی وفق التقیة لا یبقی لذلک محل فافهم و اغتنم، فالصحیح ما ذکرناه.
الثالث: النصوص الواردة فی طلاق المکره و عتقه کحسن زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام) عن طلاق المکره و عتقه فقال (علیه السلام): لیس طلاقه بطلاق و لا عتقه بعتق «۳». و نحوه غیره، بضمیمة عدم الفرق.

---

(۱) الوسائل باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس و ما یناسبه و باب ۱۲ و باب ۱۶ من أبواب کتاب الایمان.
(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب کتاب الایمان حدیث ۱۰.
(۳) الوسائل باب ۳۷ من أبواب مقدمات الطلاق و شروطه حدیث ۱.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۹۷
]...[

حقیقة الاکراه

ثمّ إنه بعد ما عرفت من أنّ المیزان فی صحة المعاملة و فسادها صدق کونها مکرها علیها و عدمه، و ان وجود طیب النفس و الرضا و عدمه اجنبیان عن هذا المقام، لا بد من بیان حقیقة الاکراه و بیان ما یعتبر فیها.
فاقول: حقیقة الاکراه: حمل الغیر علی ما یکرهه، و یعتبر فی صدقه امور:
الأول: ان یکون بحمل الغیر علی الفعل، و أما اذا لم یکن ذلک بل فعله لترضیة خاطره فلا یصدق علیه المکره علیه، کما انه لو لم یکن حمل من انسان بل کان الحامل له ضرورة او خوفا من حیوان مثلا لا یصدق علیه الاکراه.
الثانی: ان یکون حمل الغیر مقترنا بوعید منه علی ترکه بالمطابقة او بالالتزام کما هو الغالب فی حمل السلطان الجائر، فلو حمله علی فعل مع وعده بالنفع– کما لو وعده بان ینصبه والیا اذا باع داره– لا یکون ذلک مکرها علیه.
الثالث: ان یکون الضرر المتوعد به مما لم یکن مستحقاً علیه، فلو قال بع دارک و الا قتلتک قصاصاً و کان مستحقاً علیه، او و الا اطالبنک بالدین الذی لی علیک لا یصدق الاکراه.
الرابع: ان یکون حمل الغیر متعلقا بنفس المعاملة، فلو حمله علی اعطاء مال و توقف ذلک علی بیع داره لا یصدق علی البیع انه مکره علیه، و ان ابیت عن ذلک فلا اقل من عدم شمول حدیث الرفع له، فان رفعه تضییق لا توسعة، و قد مر انه یعتبر فی شموله کون رفعه منة و توسعة.
الخامس: ان یحتمل ترتب الضرر المتوعد به، و لا یعتبر العلم به و لا الظن، و لا فرق بین ان یکون الضرر المترتب من الامر او من غیره، فلو امره آمر بفعل و خاف
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۹۸

[...]

من ترتب الضرر علی ترکه من ناحیهٔ اخیه مثلا یصدق علیه انه مکره علیه.

اعتبار العجز عن التفصی بما لا ضرر فیه

و هل یعتبر فی موضوع الاکراه او حکمه عدم امکان التفصی عن الضرر المتوعد به ام لا؟.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۵، ص: ۳۹۸

فیه اقوال خمسهٔ:

الأول: اعتبار العجز عن التفصی بالتوریهٔ او غیرها فی صدقه.

الثانی: عدم اعتباره.

الثالث: التفصیل بین التوریهٔ و غیرها، فیعتبر العجز عن التفصی بها.

الرابع: التفصیل بینهما حکما لا موضوعا.

الخامس: انه یعتبر فی الاکراه الرافع للحکم التکلیفی العجز عن التفصی بالتوریهٔ و غیرها، و أما فی الاکراه الرافع لأثر المعاملهٔ فلا یعتبر ذلک، بل یکفی العجز الفعلی المتحقق مع امکان التفصی، و ستعرف تقریب ذلک.

و الکلام فی المقام یقع فی جهتین:

الاولی: فی بیان المختار و وجهه.

الثانیهٔ: فی بیان وجه سائر الأقوال.

و قبل البحث فی الجهتین لا بأس ببیان حقیقهٔ التوریهٔ، و هی ان یلقی المتکلم کلاما له ظهور فی معنی، و هو یرید منه غیر ذلک المعنی، و یکون المعنی المراد مطابقاً للواقع دون المعنی الظاهر، کما اذا استأذن رجل بالباب و قال الخادم له ما هو هاهنا. مشیراً الی موضوع خال من البیت.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۹۹

[...]

و یعتبر فی صدقها امران آخران:

احدهما: ان یکون اللفظ بحسب المتفاهم العرفی ظاهراً فی غیر ما افاده المتکلم، فلو کان ظاهراً فیه و لکن المخاطب لقصور فهمه لم یتنبه له لم یکن ذلک من التوریهٔ.

ثانیهما: ان تکون ارادهٔ ذلک المعنی من ذلک اللفظ صحیحهٔ بان تکون بینهما علاقهٔ، فلو کان استعماله فیه غیر صحیح لما کان من التوریهٔ، مثلا لو قال أعطیت زیداً خمسین درهماً و اراد به درهما واحداً و قد اعطاه فی الواقع درهماً لم یکن ذلک من التوریهٔ.

و علی هذا فالتوریهٔ خارجهٔ عن الکذب الذی هو عبارهٔ عن عدم مطابقهٔ المعنی المراد للواقع موضوعاً.

اذا عرفت هذا فاعلم: ان الأقوی هو القول الأول، و ذلک لأنه یعتبر فی صدق المکره علیه علی الفعل کونه صادراً علی الالجاء و الضرورهٔ، فمع امکان التفصی لا یصدق ذلک.

و بعبارة اخرى: ان من يتمكن من التفصى عن الفعل المكره عليه يكون مجبولًا على الجامع بينه و بين ما اكره عليه، فاختيار ذلك الفعل لا محالة يكون لخصوصية اخرى غير الجهة المشتركة بينه و بين التفصى، فيستند ذلك الفعل لا محالة الى غير الاكراه.

و أما الجهة الثانية: فاستدل للقول الثانى- و هو عدم اعتبار التفصى مطلقاً- بوجوه:

الأول: ان الاكراه: انما هو على الفعل و هو مكره عليه ابتداءً، و التفصى انما يكون تخلصا عن الاكراه بعد تحقق موضوعه، فالاكراه متحقق و لو لم يتفص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۰۰

]...[

الثانى: ان حمل النصوص و معاقد الاجماعات على صورة عدم امكان التفصى حمل بعيد، بل غير صحيح، اذ فى كل مورد فرض الاكراه لا محالة يتمكن الشخص من الفرار عنه بالتورية او عدم القصد او غير ذلك.

الثالث: خبر ابن سنان عن مولانا الصادق (عليه السلام): لا يمين فى غضب و لا فى قطيعة رحم و لا فى اكراه قلت: اصلحك اللّه فما الفرق بين الجبر و الاكراه؟ فقال (عليه السلام): الجبر من السلطان، و يكون الاكراه من الزوجة و الام و الاب، و ليس ذلك بشيء «۱».

و فى كل نظر: اما الأول: فلانه مع التمكن من الفرار عما اكره عليه لا يصدق انه مكره عليه لما عرفت من انه يعتبر فى صدقه ترتب الضرر المتوعد به على تركه، فمع امكان التفصى لا يترتب ذلك على تركه، فلا يصدق عليه الاكراه.

و أما الثانى: فلان الغالب ان المكره حين الاكراه لا يلتفت الى عدم كونه مكرها على القصد، و لأجله يرى نفسه مكرها على القصد ايضاً، مع انه لو سلم كون ذلك فرداً نادراً لا محذور فيه، اذ حمل المطلق على الفرد النادر مستهجن، و أما اذا اخذ فى الموضوع عنوان له افراد نادرة فى نفسه فلا محذور فيه، و المقام من قبيل الثانى كما هو واضح.

و أما الثالث: فلأنه اجنبى عن المقام، إذ إما نلتزم بان الام او الزوجة او الاب تقدر على الاضرار لو ترك ما اكره عليه، فهو يدل على انه لا فرق فى الضرر المترتب بين كونه قويا او ضعيفاً، و أما نلتزم بالعدم فهو يدل على عدم اعتبار ترتب الضرر على ترك الفعل المكره عليه، فيكون حينئذٍ خلاف المتفق عليه.

و استدل للقول الثالث: بانه يعتبر فى صدق الاكراه ان يعلم المكره او يظن

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب كتاب الايمان حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۰۱

]...[

بانه لو امتنع عن الفعل و اطلع عليه المكره بالكسر لأوقعه فى الضرر، و من المعلوم ان هذا يصدق مع امكان التفصى بالتورية، و لا يصدق مع التمكن من التفصى بغيرها، اذ المفروض تمكنه من الامتناع مع اطلاع المكره و عدم وقوع الضرر عليه.

و فيه: ان المعتبر فى صدقه انه لو امتنع يحتمل او يظن وقوع الضرر عليه، فمع العلم بعدم التفات المكره بالكسر الى التورية يعلم بعدم وقوعه عليه، فلا يصدق عليه الاكراه، أ لا ترى انه لو فرض ارسال الجائر الخمر الى بيت احد ليشربها و هو يقبل قوله لو قال شربتها و يتمكن من عدم الشرب و اظهار الشرب، انه لا يجوز له الشرب من جهة انه لو اطلع المكره على الامتناع لأوقعه فى الضرر.

و استدل للقول الرابع: بالاخبار «۱» المجوزة للحلف كاذبا عند الخوف و الاكراه و بما ورد «۲» فى قضية عمار و ابويه حيث اكرهوا على الكفر فابى ابواه فقتلا، و اظهر لهم عمار ما ارادوا فجاء الى النبى صلّى اللّه عليه و آله فنزلت الآية (مَنْ كَفَرَ بِاللّهِ الى آخره) فقال

صلّی اللّه علیه و آله: له ان عادوا فعد و لم ینبهه علی التوریة.

و فیهما نظر: اما الأول: فلأن عدم الاشارة الی التوریة انما هو لاجل ان طبع المتکلم فی بیان مراداته بالالفاظ انما هو بالقاء الالفاظ الظاهرة فیها، و لا یمکن له التوریة الا بالتروی، و هو فی مقام الخوف و الاکراه عسر جدا و حرج شدید.

و أما الثانی: فلأن السب و التبری حرام حتی مع عدم قصد المعنی و قصد معنی آخر، لان مناط حرمة السب هو انتهاک المسبوب عند الغیر، و هذا المناط موجود مع عدم القصد ایضاً.

ثمّ ان المحقق النائینی ره اجاب عن الوجه الأول: بان التوریة ایضاً من

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب کتاب الایمان.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب الامر و النهی و ما یناسبهما من کتاب الامر بالمعروف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۰۲

]...[

الکذب المحرم و لأجله لم ینبه علیها.

و فیه: ما عرفت من خروج التوریة عن الکذب موضوعاً.

و أما القول الخامس- الذی اختاره الشیخ ره- فحاصله: الفرق بین الاکراه الرافع لأثر المعاملات، فیکفی فیه العجز عن التفصی فعلا و ان کان قادراً علی ان یقدر نفسه علیه، و أما الاکراه المسوغ للمحرمات فیعتبر فیه العجز المطلق، فمن کان قادراً علی التفصی لیس له ارتکاب المکره علیه.

و استند فی ذلک الی ان المناط فی الاکراه الرافع لأثر المعاملات عدم طیب النفس بالمعاملة، و هو یتحقق مع العجز الفعلی، و ان امکن التفصی، و مثل لذلک بمن کان قاعداً فی محل فارغ للعبادة فجاءه من یکرهه علی بیع داره و هو فی هذه الحال لا یقدر علی دفع ضرره و له خدم فی الخارج لو خرج الیهم یکفونه شر المکره و لکن یکره الخروج. فالظاهر صدق الاکراه الرافع لأثر المعاملة.

و أما الاکراه المسوغ للمحرمات، فهو عبارة عن الجبر غیر الصادق فی المثال المتقدم الذی الیه یتبادر لفظ الاکراه، و علیه یحمل حدیث الرفع و غیره.

و یرد علیه اولا: قد عرفت انه لا دلیل علی اعتبار الرضا و طیب النفس فی صحة المعاملات، بل الرافع هو الاکراه، و علیه فلا فرق بین المعاملات و التکلیفیات فی ان الرافع و المسوغ هو الاکراه.

و ثانیاً: انه لو سلم اعتبار الرضا و طیب النفس فالظاهر ان الرضا لیس الا ما یقابل الکره، ففی کل مورد لم یکن الرضا موجوداً لا محالة یصدق الاکراه، مثلا فی المثال المتقدم اذ لم یکن الخروج من ذلک المکان حرجیا و لا ضرریا کما لا یصدق الاکراه لا یصدق عدم الرضا و طیب النفس و ان کان حرجیا او ضرریا، فکما یصدق عدم الرضا یصدق الاکراه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۰۳

]...[

فتحصل: ان الأظهر هو اعتبار عدم امکان التفصی مطلقاً.

لو اکره الشخص علی احد امرین

بقی الکلام فی امور:

الأول: لو اکره الشخص علی احد الامرین المحرمین لا بعینه فتارة یکون الاکراه علی الافراد الطولیة، و اخری یکون علی الافراد العرضیة.

و قد افاد المحقق النائینی فی الصورة الاولی: بالفرق بین المحرمات و المعاملات، فلو کان مکرها علی شرب الخمر موسعاً لا یجوز له المبادرة الیه فی اول الوقت، اذ لا بد فی ارتکاب المحرم من المسوغ له حین الارتکاب، فاذا لم یکن حین الشرب ملزما فاختیاره فعلا لا مجوز له، و أما لو کان مکرها علی بیع داره موسعاً فاقدامه علی البیع فی اول الوقت لا یخرجه عن الاکراه.

و فیه: انه بعد ما عرفت من ان الرافع لأثر المعاملات بعینه هو المسوغ للمحرمات لوحدة الدلیل لم یظهر لنا الفرق بین البابین.

فالحق فی المقام ان یقال: ان الاکراه تارة یکون علی الجامع، و اخری علی الفردین علی البدل. فان کان علی الجامع الذی هو موضوع الاثر، فحیث ان وجود الجامع فی الخارج لا بد و ان یکون مع خصوصیة من الخصوصیات، و المفروض ان موضوع الاثر هو الجامع دون الخصوصیات، فکل ما وجد فی الخارج یقع مکرها علیه، و الخصوصیة الملازمة و ان لم تکن مکرها علیها الا انه لا أثر لها حتی ترتفع بالاکراه کی یقال انه لا إکراه علیها.

و أما ان کان علی الجامع بین ما هو موضوع الاثر و غیره- کالاکراه علی بیع داره صحیحا او فاسدا- فحیث ان الجامع المکره علیه لا أثر له، و ما له الاثر و هو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۰۴

[...]

الخصوصیة لا إکراه علیها- و ان کانت هی او مقابلها مما لا بد منه- فلا یرتفع شیء بالاکراه. و سیأتی لذلک زیادة توضیح فی القسم الثانی.

و أما ان کان علی الفردین علی البدل، فقد یقال کما عن المحقق الاصفهانی ره بالفرق بین باب المعاملات و المحرمات، ففی الأول لو اختار احدهما- و ان کان هو موضوع الاثر دون مقابله- یقع مکرها علیه، و لا یترتب علیه الاثر. اذ المفروض انه و مقابله کلیهما مکره علیهما علی البدل، فکل منهما یقع فی الخارج یتصف بکونه مکرها علیه، و اختیار کل منهما اختیار البدل الاکراهی.

و فی الثانی لا یجوز اختیار ما هو موضوع الحکم ان لم یکن مقابله کذلک کما فی الاکراه علی شرب الخمر او الماء، اذ المسوغ فی المحرمات هو الاضطرار و مع وجود البدل المباح لا اضطرار الی الحرام.

و لکن یرد علیه: اولاً: ان المسوغ للمحرمات- مع قطع النظر عن الاضطرار- هو الاکراه، فمع صدق المکره علیه علی محرم ترتفع حرمته به و ان لم یصدق علیه المضطر الیه، فلا وجه للفرق بین البابین.

و ثانیا: ان الاکراه علی البدل لا یزید علی الاکراه التعیینی، فقد مر انه مع امکان التفصی فی الاکراه التعیینی لا یصدق الاکراه و لا یرتفع الاثر به، فکذلک فی الاکراه علی البدل، فاذا کان احدهما موضوع الاثر دون الآخر فیمکن التفصی عما هو موضوع الاثر، فلا وجه لتطبیق ادلة الاکراه علیه. و ان شئت قلت: انه فی الاکراه علی البدل بین ما هو موضوع الاثر و ما لا أثر له یصرح المکره باتیان موضوع الحکم او التفصی عنه، فلا مورد لأدلة الاکراه.

فتحصل: انه لو اکره علی فردین احدهما مباح و الآخر حرام، او احدهما صحیح و الآخر فاسد، فحیث انه یمکن التخلص عن الحرام و الصحیح فلا یکون

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۰۵

[...]

مکرها علیه.

و منه یظهر حکم ما لو کان حکم احدهما اشد، کما لو اکره علی شرب النجس او النجس المغصوب لا یجوز ارتکاب الثانی، فانه بالنسبهٔ الی المغصوب یمکن التفصی

لو اکره احد الشخصین علی فعل واحد

الثانی: لو اکره احد الشخصین علی فعل واحد بمعنی الزامه علیهما کفایهٔ، و ایعادهما علی ترکه، ففیه وجوه و اقوال: احدها: ما اختاره الشیخ الاعظم، و هو: ان فعل کل منهما یقع مکرها علیه و ان علم ان صاحبه یفعله.

ثانیها: ما اختاره المحقق النائینی ره، و هو: انه لو علم ان صاحبه یصدر عنه الفعل لغیر داع الاکراه لا یقع فعله مکرها علیه، و الا فیقع کذلک و ان علم ان صاحبه یفعله لدفع الاکراه.

ثالثها: ما اختاره السید الفقیه، و هو: انه ان علم بان صاحبه یفعله و ان فعل هذا لا یقع فعله مکرها علیه و الا فیقع، کذلک و ان علم انه یفعله ان لم یبادر هذا الی الفعل.

رابعها: ما اختاره المحقق الایروانی ره، و هو: ان اکراه کل مختص بصورهٔ عدم اتیان الآخر، فاذا احتمل کل اتیان صاحبه لم یکن فعله عن اکراه.

خامسها: ما هو الحق فی المقام و ستعرفه، و قبل بیان ما هو الحق ینبغی التنبیه علی مقدمهٔ، و هی: ان اکراه احد الشخصین علی فعل واحد کایجابه علیهما علی نحو الکفایهٔ، فکما ان کلا منهما فی الفرض الثانی مکلف غایهٔ الأمر بالتکلیف المشروط

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۰۶

]...[

بعدم اتیان الآخر، و لهذا بنینا فی الواجب الکفائی علی ان کلا منهما بادر الی الفعل یکون فعله مصداقا للواجب و یثاب علیه، و لو صدر الفعل عن الجمیع فی عرض واحد یقع کل منهما مصداقاً له و یثاب علیه کذلک کل منهما مکره علی الفعل فی المقام فی فرض عدم مبادرهٔ صاحبه الی الفعل، نعم بین البابین فرق من ناحیهٔ اخری، و هی انه فی صدق الاکراه یعتبر عدم امکان التفصی و التخلص عن المکره علیه کما عرفت.

اذا عرفت هذا فاعلم ان المکره علیه ان کان فعلا- واحداً و لم یکن ترتب الاثر او الحکم بلحاظ حیثیهٔ الصدور، کما لو اکره احد الولیین علی بیع مال الصبی کل منهما فعل یقع فعله مکرها علیه، و ان علم صاحبه یفعله فان ما هو موضوع الاثر- و هو البیع علی مال الصبی- لا یمکن التفصی عنه، و المفروض وقوع الاکراه علیه، و ان کان المکره علیه فعلا واحدا و کانت حیثیهٔ الصدور دخیلهٔ فی الحکم، کما لو اکره احد الشخصین علی شرب اناء من الخمر معین علی نحو الکفایهٔ، فان علم ان صاحبه یشربه لا یجوز له الشرب، و لو شرب لا یکون مکرها علیه لفرض امکان التفصی و التخلص، بمعنی انه لو لم یفعل لما وقع فی الضرر، و لو علم ان صاحبه لا یفعله یجوز له الشرب و یقع فعله مصداقاً للمکره علیه.

و لو احتمل ذلک فهل یجوز له الفعل ام لا؟ وجهان مبنیان علی انه هل یعتبر فی صدق الاکراه العلم بترتب الضرر علی فرض الترک، ام یکفی احتمال ترتبه؟ اذ علی الأول لا یجوز الفعل لعدم العلم بترتبه، و علی الثانی یجوز، و حیث عرفت ان الأظهر هو الثانی فالأقوی هو الجواز الا اذا علم بان صاحبه یفعله.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۰۷

[...]

صور تعلق الاکراه

الثالث: قد یتعلق الاکراه بالعاقد و المالک، و قد یتعلق بالمالک دون العاقد، و قد یتعلق بالعاقد دون المالک.

و قد تقدم حکم تعلق الاکراه بالمالک العاقد، و الکلام فی المقام انما هو فی صورتین:

الأولی: ما لو تعلق الاکراه بالمالک دون العاقد، کما لو اکره علی التوکیل فی بیع ماله.

الثانیهٔ: ما لو انعکس الأمر، و هی ما لو اکره العاقد دون المالک.

اما الصورهٔ الأولی: فلا اشکال فی فساد التوکیل، فالعاقد یکون فضولیا فی بیعه، فلو تعقبه الاجازهٔ صح و الا فلا. و هذا مما لا کلام فیه، انما الکلام فی انه اذا کان مورد الوکالهٔ ایقاعا دون العقد، کما لو اکره علی التوکیل فی طلاق امرأته و لم یجز الطلاق بل اجاز الوکالهٔ، فانه ان اجاز الطلاق لا یصح للإجماع علی عدم صحهٔ الفضولی من الایقاعات، و ان عقبه الاجازهٔ، و بنینا علی الکشف دون النقل، اذ علی النقل لا یصح فی المقام کما هو واضح.

و الحق ان یقال: انه ان کان معقد الاجماع عدم صحهٔ الایقاع الذی تعلق به الاجازهٔ، ففی المقام بما ان الاجازهٔ تتعلق بالوکالهٔ دون الطلاق یصح الطلاق، و ان کان المعقد ان الایقاع لا یصح ان یکون معلقا علی الاجازهٔ کما هو الظاهر منه فلا یصح فی المقام، فان صحهٔ الطلاق موقوفهٔ علی صحهٔ الوکالهٔ المتوقفهٔ علی الاجازهٔ، و المتوقف علی متوقف علی شیء علیه، فتکون صحهٔ الطلاق موقوفهٔ علی الاجازهٔ فلا یصح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۰۸

[...]

فتحصل: ان الأظهر عدم الصحهٔ تعلقت الاجازهٔ بالایقاع او التوکیل.

و أما الصورهٔ الثانیهٔ- و هی ما لو تعلق الاکراه بالعاقد دون المالک-: فقد یکون المکره هو المالک کما لو قال المالک للعاقد بع داری او طلق زوجتی، و قد یکون الاکراه من الاجنبی کما لو اکره الوکیل علی بیع دار موکله او طلاق زوجته، و إلی هاتین الصورتین نظر المسالک، و تکون الصورهٔ هی الفرع الأول المذکور فیها، و الصورهٔ الثانیهٔ هی الفرع الثانی. و قد ذکرهما الشیخ ره فی المکاسب.

و فی المقام اقوال: احدها: الصحهٔ فی الفرعین، ذهب الیه الشیخ ره و غیره.

ثانیها: البطلان فیهما.

ثالثها: التفصیل بین الفرعین بالبناء علی الصحهٔ فی الفرع الأول، و البطلان فی الثانی اختاره المحقق النائینی ره.

و قد استدل للبطلان فی الموردین بوجوه، عمدتها وجهان:

الأول: ان مقتضی حدیث رفع الاکراه رفع اثر العقد.

و اجاب عنه الشیخ ره بقوله: ان الحدیث انما یرفع حکما ثابتا علی المکره لو لا الاکراه، و لا أثر للعقد هنا بالنسبهٔ الی المتکلم به لو لا الاکراه. و لیس مراده ان حدیث الرفع انما یرفع الحکم الذی علی المکره لا الذی له، من جههٔ ان ذلک هو المناسب للامتنان الذی احتمله السید الفقیه، فانه یرد علیه: ان لازمه صحهٔ قبول الهبهٔ اکراها، مع انه لا یعتبر فی شمول الحدیث کون الحکم ضررا علیه، بل یکفی منافیا لغرضه.

کما انه لیس مراده ان حدیث الرفع انما یرفع الاثر المتعلق به، و اثر العقد فی الفرض لیس متعلقا به کما احتمله السید ایضاً، فانه یرد علیه: انه لا دلیل علی هذا التقیید، بل الظاهر ان مراده ان لفعل الوکیل جهتین: احداهما: جهة العقدیة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۰۹

[...]

ثانیتهما: جهة قیامه بالوکیل.

و الاکراه لا یؤثر فی فقد عقد الوکیل لشیء من الامور المعتبرة فیه من الجهة الاولی من العربیة و نحوها بعد کونه مستجمعة لها، و الجهة الثانیة غیر دخیلة فی ترتب الاثر و حصول النقل و الانتقال لکون الوکیل اجنبیا عن المال، بل عقده انما یؤثر من حیث انتسابه الی المالک الموکل، و المفروض عدم کونه مکرها. فما هو موضوع الاثر لم یتعلق الاکراه به، و ما تعلق الاکراه به لا أثر له، و هو حسن.

الثانی: ان القصد الی المعنی شرط فی صحة العقد، و مع الشک فی ذلک لا أصل یحرز به کون المکره قاصداً له، اذ اصالة القصد الجاریة فی افعال العقلاء انما هی فی الافعال الاختیاریة دون المکره علیها.

و فیه: اولا: ان الکلام انما هو بعد احراز القصد.

و ثانیاً: ان أصالة القصد انما هی فی مطلق الافعال الاختیاریة فی مقابل الاضطراریة کحرکة ید المرتعش.

و استدل للبطلان فی الفرع الثانی المحقق النائینی ره: بان المکره اذا کان غیر المالک فغایة ما هناک رضا المالک بالعقد، و مجرد الرضا لا یصحح الاستناد، کما ان الکراهة الباطنیة لیست ردا.

و فیه: ان محل الکلام هو کون العاقد وکیلا مفوضا، و فعل الوکیل یستند الی الموکل من جهة الوکالة، فالأظهر هی الصحة فی الفرعین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۱۰

[...]

الاکراه علی بیع عبد من عبدین

الرابع: لو اکره علی بیع واحد غیر معین من عبدین فباعهما او باع نصف احدهما ففی محکی التذکرة: اشکال:.

اقول: فی المسألة صور:

الأولی: ان یکون المکره علیه بیع واحد غیر معین فباعهما تدریجا، فقد جعل الشیخ وقوع الأول مکرها علیه دون الثانی هو الظاهر، و احتمل الرجوع الیه فی التعیین.

و اورد جل من تأخر عنه علیه: بانه لا وجه لهذا الاحتمال، اذ بعد انطباق عنوان احدهما علی بیع الأول قهراً و ارتفاع لسان المکره عنه و اندفاع ضرره به لحصول مقصوده، لا وجه لوقوع الثانی مکرها علیه.

و لکن یمکن ان یقال: ان نظر الشیخ ره الی انه لو باع الأول بالبیع الخیاری ثمّ باع الثانی، فله ان یفسخ البیع الأول، فیقع الثانی مصداقاً للمکره علیه، و له ان یبقیه علی حاله، فیکون الأول مصداقاً له، فیکون البائع هو المرجع فی التعیین بهذا المعنی، و أما فی الصورة لزوم العقد الأول فلا یحتمل فی حق الشیخ ره احتمال وقوع الثانی مکرهاً علیه.

الصورة الثانیة: ان یکون المکره علیه بیع واحد غیر معین فباعهما دفعة، ففی المسألة وجوه:

الأول: صحة الجمیع، ذهب إلیها الشیخ و جل الاساطین ممن تاخر عنه.

الثانی: بطلان الجمیع.

الثالث: بطلان احدهما و صحة الآخر، و یرجع فی التعیین الی القرعة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۱۱

[...]

و استدل للاول بوجهین:

الأول: ما فی المکاسب، و اختاره المحقق النائینی ره، و هو: ان ما صدر عنه خارجا غیر ما اکره علیه، و ما اکره علیه لم یصدر، و مجرد اشتمال المجموع علی احدهما لا یوجب صدق الاکراه علی احدهما، فضلا عن کلیهما.

و فیه: ان المکره علیه لیس بیع احدهما بشرط لا- کی لا- یصدق علی بیع احدهما فی المقام، بل بیع احدهما لا بشرط الحاصل فی ضمن بیعهما، لان لا بشرط یجتمع مع الف شرط، فضم بیع آخر الیه لا یخرجه عما اکره علیه.

الثانی: ما افاده السید الفقیه و تبعه المحقق الایروانی ره، و یمکن استظهاره من کلمات الشیخ ره، و هو: ان بیعهما معا دفعة مع کون الاکراه علی احدهما یکشف عن کون البائع راضیا ببیع احدهما، و معه لا یؤثر الاکراه شیئاً، لان المفروض ان ما الزمه المکره- و هو بیع احدهما غیر المعین- نفس ما هو راض به، فلا یکون اکراها علی ما لا یرضاه.

و فیه: ان بیع المجموع لا- یکشف عن کون البائع راضیا ببیع احدهما فی مفروض المسألة و هو کونه کارها لبیع کل منهما لو لا الا-کراه، بل یمکن ان یکون ناشئاً عن غرض آخر من انه یشق علیه التفرقة بینهما لکونهما والدا و ولدا، او انه لا یوجد من یشتری احدهما منفرداً، او نحو ذلک، فحینئذ یکون بیع کل منهما مکروها، و لکن لما عرفت من اعتبار ترتب الضرر علی ترک المکره علیه فی صدق الا-کراه، و هذا المعنی لا ینطبق علی کل منهما الا علی البدل، فلا محالة یقع احدهما مکرها علیه دون الآخر، و حیث ان انطباقه علی واحد معین ترجیح بلا مرجح، و القرعة لا مورد لها فی المقام اذ الظاهر من ادلتها «۱» کونها معینة لما له التعین واقعاً- لاحظ قوله (علیه السلام): القرعة سهم

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب کیفیة الحکم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۱۲

[...]

من سهام اللّه و سهم اللّه لا یخطئ- فانه اذا لم یکن له واقع معین لا معنی لخطئهم و عدمه، فیتعین البناء علی بطلانهما معا.

الصورة الثالثة: ان یکون المکره علیه واحداً معینا فباعهما دفعة، لا ینبغی التوقف فی صحة بیع ما لم یکره علی بیعه، و ان کان لو لا الاکراه علی المعین لما باعه، لانه لا یترتب الضرر علی ترکه فلا یکون مکرها علیه، کما لا ینبغی التوقف فی بطلانه بالنسبة الی المکره علیه لصدق الاکراه بالاضافة الیه.

الصورة الرابعة: ما لو اکره علی بیع واحد معین فباع نصفه، فتارة یشمل اکراه المکره لبیعه دفعتین، و اخری لا یشمله. فاذا شمله فان باع النصف بقصد ان یبیع النصف الأخر فلا- کلام فی کونه مکرها علیه، و ان باعه لرجاء ان یقنع المکره بالنصف فقد اختار الشیخ ره کونه ایضاً مکرها علیه، و خالفه المحقق النائینی ره بدعوی ان البیع کذلک غیر ما تعلق الاکراه به، فان رجاء قناعته بالنصف یوجب تحقق الطیب و الرضا ببیع النصف.

و الحق ما افاده الشیخ ره، فان من یـدفع النصف الی المکره و داعیه الی الدفع هو الاکراه- و انما یدفعه لرجاء ان یقنع المکره- یکون ذلک استـدعاءً منه لان یتبدل الاکراه التعیینی بدفع التمام الی الاکراه التخییری بین دفع التمام و دفع النصف فکما انه فی صورة التخییر ابتداء یقع کل من فردی التخییر مکرها علیه، کذلک فی التخییر بعد الاستدعاء.
و بالجملـة: لا ینبغی التوقف فی ان من یـدفع الی المکره النصف ما اکره علیه لدفع شـره و رضـی المکره بذلک یصدق علیه انه مکره علیه، أ لا تری انه لو اجبر ظالم شخصا باعطاء الف تومان فأعطاه نصفه و استدعی منه قبوله ذلک و عدم إضراره یصدق علیه انه مکره علیه، و لا سبیل الی دعوی انه هبة صحیحة، لانه غیر ما اکره
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۱۳
[...]

علیه و السر فیه ما ذکرناه.
و بهذا البیان ظهر انه لو اکره علی دفع شـیء و اعطی شیئاً آخر لرجاء ان یقنع المکره بذلک یصدق علیه انه مکره علیه، لانه بفعله هذا یستدعی منه تبدیل اکراهه التعیینی الی الاکراه التخییری، فیصیر هذا احد فردی التخییر فیصدق علیه انه مکره علیه.
و بهذا ظهر حکم ما اذا لم یشمل الاکراه لبیعه دفعتین، فانه ان باع نصفه لرجاء ان یقنع المکره بذلک یصدق علیه انه مکره علیه.

الاکراه علی الطلاق

الخامس: قال فی التحریر لو اکره علی الطلاق فطلق ناویا فالأقرب وقوع الطلاق.
اقول: قبل الشـروع فی بیان محتملات الفرع المذکور و ما هو الحق فیه، لا بد من التنبیه علی مقدمة و هی: ان الشیخ ره تعرض لأمر هنا کان المناسب ذکره فی المحل الذی ذکر مفهوم الاکراه، و نحن ایضاً غفلنا عن ذکره هناک، و هو: انه اذا کان الضرر المتوعد به علی ترک المکره علیه هو ما یترتب علی المکره بالکسر لا المکره- کما لو قال: طلق زوجتک و الا قتلت نفسی- فهل یصدق علیه الاکراه ام لا؟ فقد استشکل الشیخ ره فی ذلک.
و الحق هو التفصـیل، فانه ربما یعد ضـرر المکره ضـرراً للمکره بالفتح، کما لو کان المکره بالکسـر هو العبد او الابن، و المکره بالفتح هو المولی او الاب، فان ضرر العبد او الابن بالقتل یعد ضررا علی المولی و الاب، و فی هذا المورد یصدق
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۱۴
[...]

الاکراه، اذ لا فرق فی ترتب الضـرر المعتبر فی صـدقه بین کونه ضـررا مع الواسـطة او بلا واسـطة، و لذا لو قال الاجنبی بع دارک و الا قتلت ابنـک یکون ذلـک اکراهـا، و ربما لا یعـد ضـرره ضـررا علیه کما لو کان المکره بالکسـر هو الاجنبی و قال طلق زوجتک و الا قتلت نفسـی فانه لا یعد ضـررا علیه، فلا یصدق الاکراه، و من هذا القبیل ما لو کان الداعی علی الفعل شفقة دینیة علی المکره بالکسر کمـا لو قـال الاـجنبی طلق زوجتـک و الاـ زنیت بامرأة اجنبیـة، فان طلاق زوجته لئلا یقع فعل محرم فی الخارج لیس طلاقا ناشـئا عن خوف ترتب الضرر، فلا یصدق علیه انه مکره علیه.
اذا عرفت هذا فاعلم: انه یقع الکلام فی موردین:
الأول: فی بیان وجه فتوی العلامة ره بالصحة.
الثانی: فی بیان محتملات هذا الفرع فی نفسه و احکامها.

اما الأول: فالظاهر ان نظر المصنف ره الى انه لو اكره على الطلاق و ان لم يقصد المعنى الذى يكون عند العامة طلاقا شرعيا مع النطق بالصريح، فطلق ناويا، فالأقرب وقوع الطلاق، فانه غير مكره عليه.

و ايراد الشيخ ره عليه بانه يبتنى على القول باعتبار عدم امكان التفصى بالتورية فى صدق الاكراه، اذ لا فرق بين التخلص بالتورية و بين تجريد اللفظ عن قصد المعنى و قد مر عدم اعتباره، مندفع اولًا: بما تقدم من اعتبار العجز عن التورية فى صدقه.

و ثانيا: بالفرق بينهما بعد كون المكره راضيا بالنطق بالصريح مع عدم القصد لاحظ و تأمل فى الوجه المتقدم لعدم اعتبار العجز عن التورية ترى عدم جريانه فى المقام.

و اما المورد الثانى: فالاحتمالات المتصورة خمسة:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۱۵

[...]

الأول: ان لا يكون للاكراه دخل فى الطلاق، بل يوقعه عن طيب نفسه و رضاه، و المكره لجهله بحاله اكرهه عليه، لا إشكال و لا كلام فى صحة هذا الطلاق.

الثانى: ان يكون كل من الاكراه و الرضا سببا مستقلا، بحيث لو لا الاكراه كان يوقعه، و لو لا الرضا لأوقعه للاكراه، فعن المحقق النائينى ره: الحكم بالبطلان، بدعوى ان كل علتين مستقلتين اذا وردتا على معلول واحد و كان بينهما تدافع لا يؤثر كل منهما، كاجتماع الرياء و قصد الامر فى العبادات، فهذه المعاملة و ان صدرت عن الرضا الا انها تكون عن اكراه ايضاً، او انها لم تكن عن اكراه الا انها لا تكون تجارة عن تراض.

و فيه: اولا: ان المكره اذا كان راضيا لا يصدق على ما صدر عنه عنوان المكره عليه، بل يصدق هذا العنوان مشروطا بمعنى انه لو لم يكن راضيا كان مكرها عليه.

و بالجملة: مع وجود الرضا لا يصدق الاكراه، و لا يقاس المقام بالرياء فى العبادات الذى هو متحقق فى الفرض، و يكون مبطلا للصلاة، بل الصحيح تنظير المقام بما لو فرضنا العادل الورع التقى شرع فى الصلاة امام الناس، فان هناك سببين مستقلين لعدم ابطال صلاته: الخوف من اللّه تعالى، و حفظ مقامه عند الناس، فهل يتوهم القول ببطلان صلاته لان ما بقى من صلاته يقع عن سببين مستقلين؟.

و ثانياً: انه لو فرض استناد الطلاق الى الرضا و الاكراه، فمن حيث استناده الى الاكراه لا يترتب عليه الاثر، الا انه يترتب عليه الاثر من حيث استناده الى الرضا. و بعبارة اخرى: الاستناد الى الاكراه لا يؤثر فى البطلان- كما هو الحال فى الرياء- بل يوجب عدم تأثير العقد المستند اليه، فلا يمنع عن صحته من حيث استناده الى الرضا.

و ثالثا: ان حديث الرفع من حيث وروده فى مقام الامتنان لا يشمل مثل هذا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۱۶

[...]

الطلاق لان رفع اثره خلاف الامتنان. فالأظهر هى الصحة فى هذه الصورة.

الثالث: ان يكون كل من الاكراه و الرضا جزء السبب، بحيث انه لو لا اجتماعهما لا يؤثر كل منهما. و قد حكم الشيخ ره بالصحة فى هذه الصورة و تبعه السيد ره و استدل له: بصدق كون الفعل عن الرضا، و ان كان تحققه بعد وجود امر آخر من الزام الغير.

و اورد عليه بايرادين: احدهما: ما افاده المحقق الايروانى ره، و هو: انه كما يصدق كون الفعل عن الرضا فيشمله دليل جواز الاكل

بالتجارة عن تراض، کذلک یصدق کون الفعل عن الاکراه، فیشمله دلیل رفع ما استکرهوا علیه.

و فیه: اولا: ان الاکراه لا یقتضی الفساد کی یعارض ما یقتضی الصحة کما تقدم.

و ثانیا: انهما لو تعارضا تساقطا فیرجع الی اطلاقات ادلة امضاء تلک المعاملة او الایقاع.

ثانیهما: ما افاده المحقق النائینی ره و هو: ان الرضا و الاکراه ان وردا دفعة علی المسبب فالفعل مستند الیهما، و الاکراه و ان لم یقتض الفساد الی ان المقتضی للصحة ایضاً لم یتحقق لعدم صدق التجارة عن تراض.

و فیه: ما عرفت من انه لا دلیل علی اعتبار الرضا فی صحة العقد، و ان الدلیل منحصر بما دل علی رفع اثر المکره علیه، و علیه فلا یحکم بالفساد من هذه الجهة.

و الحق فی المقام ان یقال: انه ان لم یصدق صدور العقد عن الاکراه فلا ینبغی التأمل فی الصحة لعدم المانع، و ان صدق فیمکن دعوی ان منصرف دلیل رفع ما استکرهوا علیه هو ما لو کان الاکراه سببا تاما لصدوره، فلا یشمل المقام فالأظهر هی الصحة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۱۷

]...[

الرابع: ان یکون احدهما سببا مستقلا و الآخر ضمیمة، فلا کلام فی انه یلحقه حکمه، فان کان السبب هو الرضا حکم بالصحة، و ان کان هو الاکراه حکم بالبطلان.

الخامس: ان یکون الاکراه داعیا علی الداعی علی الطلاق، اما لاعتقاد ان الحذر لا یتحقق الا بایقاع الطلاق حقیقة فیوطن نفسه علی رفع الید عن الزوجة فیوقع الطلاق قاصداً، او لجهله بالحکم فزعم ان الطلاق یقع مع الاکراه فیرضی نفسه بذلک و یوطنها علیه، فقد حکم الشیخ ره بتحقق الاکراه فی هذه الصورة، و خالفه المحقق النائینی ره.

و استدل للصحة: بانه طلق ناویا و مریداً للطلاق، ثمّ احتمل البطلان من جهة ان الاکراه صار علة لإرادة اسم المصدر، فالفعل بالآخرة یستند الیه و ان کان الداعی الثانوی اختیاریا.

و رده: بان لازمه بطلان اغلب المعاملات، فانها بالآخرة تنتهی الی غیر الاختیار.

الحق ما افاده الشیخ ره، فان توطین النفس و ارادة الفعل و اسم المصدر لا ینافی مع الاکراه، بل هذا المعنی ربما یستند الی الرضا و آخر الی الاکراه، و الا فمع عدم الارادة لا یصدق انه صدر عنه الطلاق عن اکراه، بل لم یصدر عنه، و حدیث رفع الاکراه انما یرفع اثر الطلاق الواجد لجمیع ما یعتبر فیه سوی انه صدر عن اکراه.

و دعوی انه لو حکم ببطلان ذلک لزم الحکم ببطلان اغلب المعاملات، غریبة، فانه انما یحکم بالبطلان هنا لحدیث رفع الاکراه، و لا ربط لذلک بمسألة الاختیار و عدمه فالأظهر هو البطلان فی هذه الصورة.

ثمّ انه لا یهمّنا التعرض لما قیل فی بیان مراد المصنف ره و ما یمکن ان یورد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۱۸

]...[

علیه.

لو تعقب الرضا عقد المکره

السادس المشهور بین المتأخرین: انه لو رضی المکره بما فعله صح العقد.

قـد مر فی اول هـذا المبحث ان محل الکلام هو العقـد الجامع لجمیع ما یعتبر فیه من قصـد اللفظ و المعنی و الجد و غیر ذلک، و علیه فالاستدلال للبطلان، بعدم قصد المکره للفظ، او عدم قصده للمعنی، او عدم قصده لوقوع مضمون العقد فی الخارج، فی غیر محله، بل عمدة الوجه للبطلان فی مقابل الإطلاقات و العمومات الدالة علی صحة معاملة المکره امران.

الأول: قوله تعالی: لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ «۱».

بتقریب: انه یـدل علی انحصـار التجـارة الممضـاة بمـا اذا کانت ناشـئة عن الرضا، و من المعلوم ان عقـد المکره و ان لحقه الرضا لیس عقدا عن الرضا، بل هو عقد و رضا.

و اجاب عنه الشیخ ره: بان الاستدلال ان کان بمفهوم الحصر فیرده: ان الاستثناء منقطع غیر مفرغ.

و اورد علیه بـایرادات: الأول: ان المنقطع لا ینقسم الی قسـمین مفرغ و غیر مفرغ، فانه اذا کان مفرغا یکون متصـلا لا منقطعا، مثلا اذا قال ما جاءنی الّا حمار یقدر المستثنی منه ما یشمل الحمار ایضاً، اذ لا داعی الی تقدیر لفظ القوم حینئذٍ.

و فیه: انه یمکن ان یکون المستثنی منه المقدر منقطعا کما اذا قیل هل جاءک

---

(۱) النساء: آیة ۲۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۱۹

[...]

القوم فقـال مـا جاءنی الّا حمار اذ المقـدر فی الجواب هو المسـئول عنه، و الظاهر ان غرض الشـیخ ره ان الاسـتثناء منقطع مـذکور، فلا یحتمل فیه الاتصال.

الثـانی: ان الاسـتثناء المنقطع یرجع الی المتصل فی اللب، اذ لا بـد من ان یکون المراد من المسـتثنی منه ما یشـمل المسـتثنی، و الا فلا یصـح الاسـتثناء، مثلا یکون المراد من ما جاءنی القوم القوم و من یرتبط بهم، و الشاهـد علی ذلک انه لا یصح ان یقال ما جاءنی زید الا عمرو، و ایضاً لا یصـح ان یقال ما جاءنی القوم الا حمار اذا لم یکن الحمار متعلقا بهم، و علی ذلک فجمیع الاسـتثناءات المنقطعة ترجع الی المتصل فتدل علی الحصر.

و فیه: اولاً: ان الاسـتثناء لا یقتضـی الدخول حقیقة، بل ربما یکون المصـحح توهم الدخول کما فی قوله تعالی: فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ إِلَّا إِبْلِيسَ فانه حیث کان بینهم- و ان لم یکن منهم- یتوهم الدخول فی الحکم، فلذا اخرجه، و علیه فکون الا بمعنی الاخراج لا یقتضی رجوع المنقطع الی المتصل.

و ثانیاً: ان ارجاع المنقطع الی المتصل لا وجه له سوی التحفظ علی ظهور کلمـة الا فی الاخراج، و ان حملها علی لکن خلاف الظاهر، و للمنع عن ظهورها فی ذلک بنحو تصلح قرینة للتصرف فی المستثنی منه بحمله علی خلاف ظاهره بارادة الاعم مجال واسع، و لا أقل من الاجمال.

الثـالث: ان المراد بالباطل فی الآیـة الشـریفة هو الباطـل الشـرعی، و الغرض بیـان کون کـل اکـل باطلا الا التجارة عن تراض، فیکون المعنی: لا تـأکلوا اموالکم بینکم بوجه من الوجوه فـان کـل وجه باطـل الا التجارة عن تراض، فـذکر الباطل لبیان علـة الحکم، و علیه فالاستثناء فی الآیة الشریفة یکون متصلا.

و فیه: انه خلاف الظاهر، اذ الظاهر منه کون الباطل موضوعا لا علة للحکم،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۲۰

[...]

و ایضاً الظاهر منه ارادة الباطل العرفی.

فالحق تمامیة جواب الشیخ ره، و یرد علیه- مضافا الی ذلک- ان المراد من التجارة لیس هو العقد کی یعتبر ان یکون عن الرضا، بل المراد بها الکسب و الاکتساب، و هو لا یحصل شرعا الا بعد الرضا، فیکون تجارة عن تراض.

الامر الثانی: حدیث الرفع «۱».

بتقریب: انه یدل علی رفع اثر ما استکرهوا علیه تکلیفا کان ام وضعا، فاثبات التأثیر للعقد الصادر علی اکراه- و لو کان علی سبیل جزء العلة کما یقوله القائل بصحة عقد المکره اذا تعقبه الرضا- خلاف مقتضی الحدیث.

و اجاب عنه الشیخ ره باجوبة: الأول: ما ظاهره: ان حدیث الرفع بمقتضی وروده فی مقام الامتنان یختص بالآثار التی تکون علی المکره، و لا یشمل الاثر الذی له، و لا الأثر المتوجه الی غیره، و علیه فحیث ان الحکم بوقوف عقد المکره علی الرضا و ان له ان یرضی و له ان لا یرضی، حکم له لا علیه، و الزام الطرف الآخر بعدم الفسخ حتی یرضی المکره او یفسخ الزام لغیره، و معنی صحة عقده ان رضی هو ذلک فلا تکون الصحة بهذا المعنی مشمولة للحدیث.

و اورد علیه بایرادین: احدهما: ما عن السید الفقیه و المحققین النائینی ره و الاصفهانی، و هو: ان الحدیث لو سلم انه لا یرفع الاثر الذی للمکره، فإنما یختص بالاثر الثابت للعقد لو لا حدیث رفع الاکراه، و أما الاثر الثابت له بعد وروده فلا یصلح الحدیث لرفعه، و الصحة بمعنی وقوفه علی الرضا حکم یثبت بعد ورود حدیث الرفع، اذ مع قطع النظر عن اثر العقد هو فعلیة التأثیر لا وقوعه علی الرضا، فلا یصلح حدیث الرفع لرفعه و لا نظر له الیه.

(۱) الوسائل باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس و ما یناسبه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۲۱

[...]

و فیه: أنّه یمکن توجیه کلامه بنحو لا یرد علیه هذا الایراد، و حاصله: ان اثر العقد هو الملکیة من حین العقد الی الابد، و اذا کان حدیث الرفع مختصا بما فی رفعه منة یرتفع مقدار من الملکیة الذی یکون ثبوته منافیا للامتنان و هو الملکیة قبل الرضا، و أما الملکیة بعد الرضا- التی هی اثر العقد مع قطع النظر عن حدیث الرفع- فحیث انه لا امتنان فی رفعها فهی لا ترتفع بالحدیث.

و بالجملة: المرفوع بالحدیث انما هو مقدار من الملکیة التی هی بأجمعها اثر العقد، و یکون فی رفعه منة، و أما المقدار الذی لا منة فی رفعه- و هی الملکیة بعد الرضا- فلا یکون مرفوعاً بالحدیث.

الایراد الثانی: ما اورده السید الفقیه ره و المحقق النائینی ره، و هو: أن المرفوع لا یختص بالآثار المتعلقة بالمکره، بل المرفوض مطلق الآثار.

و فیه: ان الآثار المتعلقة بغیر المکره علی قسمین: قسم منها مترتب علی الآثار المتعلقة بالمکره، نظیر ما لو اکره علی النکاح فاوقع النکاح عن کره، فانه یکون عدم جواز تزویج لتلک المرأة و کون الزنا معها زنا بذات البعل، و نحو ذلک مترتبة علی زوجیة تلک المرأة للمکره.

و قسم منها یکون مترتبا علی ذلک الفعل مستقلا، نظیر وجوب وفاء الطرف بالعقد الواقع بینه و بین المکره، حیث انه مترتب علی العقد مستقلا. و ما ذکراه یتم فی القسم الأول دون الثانی- فتدبر- فظهر ان هذا الجواب متین.

الجواب الثانی: ان الحدیث انما یرفع الاثر المترتب علی المکره علیه لو لا الاکراه، و أما الاثر الثابت له بوصف الاکراه فلا یدل

الحدیث علی رفعه، و هو واضح، و الاثر الثابت للعقد- مع قطع النظر عن الاکراه- السببیهٔ المستقلهٔ و المدعی ثبوته له هو وقوفه علی رضا المالک، و هذا غیر مرتفع بالاکراه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۲۲

]...[

ثمّ اورد علی نفسه: بان اثر العقد الثابت له بمقتضی الاطلاقات هو السببیهٔ التامهٔ المرفوعهٔ بالحدیث، و ثبوت السببیهٔ الناقصهٔ یحتاج الی دلیل آخر مفقود، فیرجع الی اصالهٔ الفساد.

و اجاب عنه: بان المطلقات قیدت بمقید آخر غیر حدیث الرفع بالرضا فی مرتبهٔ سابقهٔ علی الحدیث، فیکون المستفاد منها- بعد الجمع- ان العقد المرضی به بالرضا السابق او اللاحق یکون مؤثرا، و لا حکومهٔ للحدیث علی ذلک، اذ البیع المرضی به بالرضا السابق لا یعقل عروض الاکراه علیه، و أما المرضی به بالرضا اللاحق فهو من هذا القید لا یعرضه الاکراه، و بدونه و ان کان یعرضه الا انه لا أثر له، اذ کونه جزء المؤثر عقلی قهری یحصل بعد حکم الشارع بتأثیر العقد المرضی به، و علی هذا فالمطلقات المقیدهٔ بالرضا الأعم من السابق او اللاحق دلیل صحهٔ هذا العقد.

أقول: یرد علیه امور: احدها: ما تقدم من انه لو لا دلیل رفع ما استکرهوا علیه لما کان دلیل علی اعتبار الرضا فی العقد.

ثانیها: ان الجزئیهٔ للمؤثر و ان کانت غیر مجعولهٔ الا انها مجعولهٔ بتبع جعله جزء المؤثر، و هو قابل للرفع.

ثالثها: انه علی هذا لا یکون حدیث الرفع من الادلهٔ فی هذا المبحث، فالحق عدم تمامیهٔ هذا الجواب. نعم جوابه الأول تام.

و یمکن ان یجاب عن هذا الوجه بجواب آخر، و هو: ان الآثار انما تترتب علی المنشآت لا الإنشاءات، و هی امور باقیهٔ اعتبارا، فلها حدوث و بقاء، و من الواضح ان المرفوع انما هو المکره علیه بهذا العنوان کما هو الشأن فی جمیع العناوین المأخوذهٔ فی الموضوعات، فما دام یکون الاکراه باقیا لا یترتب علیه الاثر، و اذا تبدل الی الرضا فهو یکون مؤثراً بقاءً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۲۳

مالک او بحکمه کالاب و الحد و الحاکم و امینه و الوصی و الوکیل و یقف عقد غیرهم علی الاجازهٔ

و نظیر ذلک ما لو اکره الجنب علی الجلوس فی المسجد، فانه ما دام بقاء الاکراه ترتفع الحرمهٔ، فاذا تبدل الی الرضا یحرم جلوسه بقاء

فتحصل ان الأظهر ما هو المشهور من صحهٔ عقد المکره اذا تعقبه الرضا.

بیع الفضولی

[الرابعهٔ: صدور الایجاب من المالک للمبیع، و القبول من المالک للثمن]

اشارهٔ

الرابعهٔ: و من شروط المتعاقدین: صدور الایجاب من المالک للمبیع، و القبول من المالک للثمن.

و بعبارهٔ اخری: صدور العقد عن المالک او ممن یکون بحکمه فی ان له ان یبیع عن المالک کالاب و الجد و الحاکم و امینه و الوصی له او لأحد الأبوین المذکورین و الوکیل للمالک و القائم مقامه او المأذون عنهم، بلا خلاف اجده فی شیء من ذلک، بل الاجماع بقسمیه علیه.

[بیع الفضولی]

اشارة

و لو باع غیر المذکورین یقف عقد غیرهم علی الاجازة عندنا کما عن التذکرة.

و تنقیح القول بالبحث فی مواضع، و قبل الشروع فیها لا بد من التنبیه علی جهات:

الاولی: ان الکلام فی المقام لیس فی ترتب اللزوم علی عقد الفضولی و عدمه، بل فی صحته الفعلیة و عدمها، و انه هل یترتب علیه الاثر ام لا؟ فما فی المکاسب من تفسیر عدم صحته بعدم ترتب اللزوم علی عقده کانه سهو من قلمه الشریف.

الثانیة: ان الفضول جمع الفضل، و هو فعل ما لا یعنی بالشخص و لا یهمّه، و الفضول من الجموع التی جاءت بمعنی المفرد اذا استندت الی الشخص، فهو یطلق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۲۴

[...]

علی من یعمل عملا لا یهمّه و غیر مربوط به. و لیس له فی الاصطلاح معنی خاص، بل هو عبارة عمن یعامل معاملة لا یکون مالکا لها، اما لعدم مالکیته للعین التی هی مورد المعاملة کبیع مال الغیر، او لتعلق حق الغیر بالعین کالمرهون، او لمنع الشارع عنها الا باذن شخص خاص کنکاح بنت الاخ، حیث انه یعتبر فی صحته اذن عمته لو کانت زوجته.

و یترتب علی ما ذکرناه امران: احدهما: ان الاولی التعبیر ببیع الفضولی بنحو الاضافة لا البیع الفضولی بنحو التوصیف.

ثانیهما: ان مراد الشیخ ره بقوله ان یکونا مالکین ان کانت مالکیتهما للتصرف اغنی عن ذکر قسیمه، و ان کانت مالکیتهما للعین فیرد علیه: ان مجرد ذلک لا یکفی مع عدم مالکیتهما للتصرف لتعلق حق الغیر مثلا بما هو مورد المعاملة.

الجهة الثالثة: ان الشیخ ره ارسل عدم جریان الفضولی فی الایقاعات ارسال المسلمات، و نقل دعوی الاجماع علیه من غایة المراد.

و الحق ان یقال: انه ان بنینا علی بطلان الفضولی علی القاعدة فی العقود و خرجنا عنها لدلیل خاص فلا یصح ایقاع الفضولی لعدم الدلیل.

و أما بناءً علی صحته مع الاجازة علی القاعدة فلا وجه لما افاده، و ذلک لانه لم یذکر دلیلا علی بطلان ایقاعه عموما سوی الاجماع.

و یرد علیه: اولا: انه غیر ثابت، بل المتتبع یقف علی شواهد یطمئن بعدمه، فان ظاهر جمع منهم و صریح آخرین البناء علی صحته مع الاجازة فی جملة من الموارد کالوصیة بما زاد علی الثلث بناءً علی انها ایقاع، و عتق الراهن العبد المرهون، و عتق المرتهن ایاه و غیر ذلک من الموارد، و لذا قال فی الجواهر: بل عرفت مما قدمناه جریانه فی العقود و غیرها من الافعال کالقبض و نحوه و الاقوال التی رتب الشارع علیها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۲۵

[...]

الاحکام الا ما خرج بالدلیل کما اومئ الیه فی شرح الاستاد.

و ثانیا: انه لو ثبت فلیس اجماعا تعبدیا کاشفا عن رأی المعصوم فلا یستند الیه.

الجهة الرابعة: فی انه هل یشمل عقد الفضولی العقد المقرون برضا المالک من دون اذن منه صریحا او فحوی کما هو المنسوب الی ظاهر الاصحاب، ام لا یشمله بل یکفی مجرد رضاه فی صحة العقد و ترتب اثره کما اختاره الشیخ ره، ام یفصل بین ما اذا کانت

الاجازة لتحقق استناد العقد الی من یملک التصرف حتی یکون العقد عقده فلا- یکفی، و بین ما اذا کانت لجهة اخری کالعین المرهونة اذا باعها مالکها، فان اجازة المرتهن لیست لأجل تحقق استناد العقد الیه بل لان العین وثیقته کما اختاره السید الفقیه. وجوه،

و قد استدل للثانی بوجوه:

الأول: عموم وجوب الوفاء بالعقود «۱».

و اورد علیه جمع منهم المحقق النائینی ره: بان مقابلة الجمع بالجمع تقتضی التوزیع، ای کل مکلف یجب علیه الوفاء بعقده، و عقد الفضولی لا یکون عقد المالک بمجرد رضاه، لان کونه عقداً له یتوقف علی مباشرته او نیابة الغیر عنه بالاذن او الاجازة بعد صدور العقد من الفضولی.

و فیه: اولا: ان هذا لو تم لاقتضی البناء علی القول الثالث لا الأول.

و ثانیا: انه لا- یتم، فان المراد من الاستناد لیس هو بنحو یصدق علیه انه اوجد العقد، لانه لا یصدق مع الاجازة، بل مع الاذن الذی حقیقته الترخیص، و اظهار الرضا به لتوقف صدقه علی کون الفعل صادراً عنه بالمباشرة او التسبیب و شیء منهما لیس فی مورد الاذن، فضلا عن الاجازة، بل المراد منه هو الاستناد، بمعنی انه عقده و بیعه

---

(۱) المائدة: آیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۲۶

]...[

کما هو الظاهر من الآیة الشریفة، فان ظاهر قوله تعالی: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ عقودکم لاما عقدتم، و علیه فهذا المعنی من الاستناد کما یتحقق بالاجازة- التی حقیقتها اظهار الرضا بما وقع- یتحقق بالرضا به.

و بالجملة: المعنی المصدری لا یستند الی المجیز و لا إلی الراضی، بل و لا إلی الاذن، و المعنی الاسم المصدری ینسب الیه بمجرد الرضا.

و دعوی ان الاجازة التزام بالعقد و لذا لا یصح من غیر المالک بخلاف الرضا و لذا یصح رضا الاجنبی بالعقد، مردودة، لان الالتزام بالعقد لا أتصور له معنی سوی الرضا به.

و بما ذکرناه ظهر صحة الاستدلال ب أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَیْعَ «۱»، و لا یرد علیه ما اورده جمع من ان البیع- لا سیما المعنی المصدری منه- لا ینتسب الی المالک بمجرد الرضا.

الثانی: مما استدل به الشیخ ره قوله تعالی: تِجٰارَةً عَنْ تَرٰاضٍ «۲».

و اورد علیه بما اورده علی سابقیة، و الجواب الجواب.

الثالث: ما دل علی انه لا یحل مال امرئ مسلم الا بطیب نفسه «۳».

و فیه: ما تقدم من انه فی مقام بیان شرط الحلیة التکلیفیة، و لا کلام فی انه یشمل الرضا النفسانی، مع انه انما یدل علی اعتبار الرضا لا علی کفایته، و الفرق واضح.

الرابع: ما دل علی ان علم المولی بنکاح العبد و سکوته اقرار منه «۴».

و اورد علیه جمع من الأساطین: بان السکوت عن مثل النکاح له خصوصیة

---

(۱) البقرة: آیة ۲۷۵.

(۲) النساء: آیه ۲۹.

(۳) راجع الوسائل باب ۳ من أبواب مکان المصلی و المستدرک ج ۱ ص ۲۱۲ و فروع الکافی ج ۱ ص ۴۲۶ و الاحتجاج ص ۲۶۷.

(۴) الوسائل باب ۲۶ من أبواب نکاح العبید و الإماء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۲۷

[...]

و هی کاشفیته النوعیة عن الرضا.

و فیه: ان هـذه الخصوصـیة لا تنکر، الا انها لا توجب الفرق بین هذا الرضا المستکشف بالقرینة النوعیة و الرضا المستکشف من قرینة خاصة.

و بالجملة: غایة ما هناک کاشـفیة السکوت عن الرضا، فلو لم یکن الرضا کافیا لم یکن ذلک مجدیا. و بذلک یظهر صحة الاستدلال بما دل علی کفایة سکوت الباکرة.

الخامس: روایـة عروة البارقی «۱»، و سیأتی الکلام فیها مفصـلا، و یمکن الاسـتدلال له مضافاً الی ذلک کله بصـحیح الحمیری الآتی: الضیعة لا یجوز ابتیاعها الا عن مالکها او بامره او رضا منه «۲».

فتحصل: ان الأظهر هو ما ذهب الیه الشیخ ره.

و بما ذکرناه ظهر مدرک القول الأول و الجواب عنه.

و دعوی ان الحالات النفسانیـة غیر البارزة ساقطة عن درجة الاعتبار فی باب العقود و الإیقاعات، مندفعة بان ذلک انما هو فی المؤثر و هو العقد دون الشـروط، و لا ریب فی ان الرضا الباطنی شرط کما عرفت. کما انه ظهر مدرک القول الاخیر، فانه استدل لعدم الاکتفاء به فی معاملـة غیر المالـک بمـا تقـدم، و لکفـایته فی معاملـة المالـک بان اعتبار اجازة ذی الحق لیس لاجل تحقق الاسـتناد بل لاعتبار رضاه، و قد عرفت الجواب عنه.

---

(۱) المستدرک باب ۱۸ من أبواب عقد البیع و شروطه.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب عقد البیع و شروطه حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۲۸

[...]

بیع الفضولی للمالک مع عدم سبق المنع

اشارة

اذا عرفت هذا فاعلم: ان الفضولی قد یبیع للمالک، و قد یبیع لنفسه، و علی الأول فقد لا یسـبقه منع من المالک و قد یسـبقه المنع، فها هنا مسائل ثلاث:

الأولی: ان یبیع للمالک مع عدم سـبق منع من المالک، و هذا هو المتیقن من عقد الفضولی، و المشهور الصحة، بل عن التذکرة: نسبته الی علمائنا تارة صریحا و اخری ظاهرا بقوله عندنا، الا انه ذکر عقیب ذلک: ان لنا فیه قولا بالبطلان.

و فی المکاسب: و اسـتقر علیه رأی من تأخر عـدا فخر الـدین و بعض متأخری المتأخرین کالاردبیلی و السـید الداماد و بعض متأخری

المحدثین و مراد صاحب الحدائق.

و حیث ان القائلین بالصحة منهم من استند الی القاعدة و منهم من استند الی النص فالأقوال فی المسألة ثلاثة:

الأول: الصحة علی القاعدة.

الثانی: الصحة بواسطة النص.

الثالث: البطلان.

ذهب الی کل جمع.

و قد استدل الشیخ ره للأول: بان مقتضی العمومات مثل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ و غیرهما ترتب الاثر علی کل عقد، و قد قید ذلک بما دل علی اشتراط ترتب الاثر بالرضا و توقفه علیه، و المتیقن من ذلک الجامع بین الرضا السابق و اللاحق، فالعقد الملحوق بالرضا یشک فی ترتب الاثر علیه فیرجع الی العمومات المقتضیة لذلک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۲۹

[...]

و فیه: اولا: انه بناءً علی ما اسسه فی الاصول- من انه اذا فرض خروج بعض الافراد فی بعض الأزمنة عن العموم و لم یکن لدلیل ذلک العموم عموم ازمانی بعد ذلک الزمان المخرج بالنسبة الی ذلک الفرد، لا یصح التمسک بالعموم، بل لا بد من الرجوع الی الاستصحاب- لا وجه لتمسکه بالعمومات فی المقام، اذ خرج عنها العقد قبل لحوق الاجازة، لانه لم یقل احد بوجوب الوفاء علیه بان یجیزه، فبعد الاجازة یشک فی انه یجب الوفاء به و یترتب علیه الاثر ام لا، فحیث انه لیس لها عموم ازمانی فلا مورد للتمسک بها بل یتعین الرجوع الی الاستصحاب المقتضی لعدم ترتب الاثر.

و ثانیاً: ان المستفاد من الادلة- بحسب المتفاهم العرفی کما تقدم- لزوم انتساب العقد و المعاملة الی المالک و لیس مفادها لزوم الوفاء بکل عقد.

و بالجملة: ان المستفاد منها وجوب وفاء کل شخص بعقد نفسه، فلیس الموضوع کل عقد کی یصح التمسک بالعموم مع عدم الانتساب، و قد اعترف قده بذلک فی مبحث الاجازة، قال: ان وجوب الوفاء بالعقد تکلیف الی العاقدین، و من المعلوم ان المالک لا یصیر عاقدا او بمنزلته الا بعد الاجازة، فلا بد من تنقیح ذلک و انه هل ینسب العقد و المعاملة الی المالک بمجرد الاجازة ام لا، و قد تقدم تقریب اضافته الیه بالاجازة فی الحاشیة السابقة، و حاصله: ان المعتبر انما هو استناد المسببات لا الأسباب و هی تستند الیه بالإجازة.

و علی هذا البیان لا یرد ما اوردناه اولا علی الشیخ الاعظم، فان العقد قبل الاجازة لا یکون مشمولا للعمومات، لا انه مشمول لها و خارج عنها للمخرج.

و اورد السید الفقیه ره علی هذا الوجه: بان الاجازة لا تغیر ما وقع علیه بحیث تنقلب النسبة، أ لا تری انه لو امر بضرب احد فضرب یصدق انه ضربه، و لکن لو ضربه احد و اطلع هو علیه بعد ذلک فرضی به لا یصدق انه ضربه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۳۰

[...]

و فیه: ان ما ذکره ره یتم فی الموجودات التکوینیة الخارجیة کالضرب و الاسباب فی باب العقود و الایقاعات، و لذا ذکرنا انها لا تستند الیه بالاجازة، و لا یتم فی الموجودات الاعتباریة و هی المسببات فی المقام فإنها تستند الیه بالاجازة فتشملها العمومات.

فتحصل: ان مقتضى العمومات صحة الفضولى، و يمكن ان يستدل لها بالسيرة العقلائية بضميمة عدم ردع الشارع الاقدس عنها.

و أما ما افاده المحقق الايروانى ره فى وجه الصحة بان الاجازة بنفسها انشاء من قبل المجيز فمع انشاء الاصيل هو عقد تشمله العمومات، فيرد عليه: انه على هذا عقد فاقدا للتوالى بين الايجاب و القبول و مقدم قبوله على ايجابه فيما اذا كان الاصيل مشتريا، فالحق ما ذكرناه.

ثمّ انه قد استدل لصحة الفضولى بالادلة الخاصة:

احدها: ما تضمن قضية عروة البارقى، حيث انه دفع اليه النبى صلّى اللّه عليه و آله دينار ليشترى به شاة للاضحية فاشترى به شاتين ثمّ باع احدهما فى الطريق بدينار فاتى النبى صلّى اللّه عليه و آله بالشاة و الدينار فقال له رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: بارك اللّه لك فى صفقة يمينك «۱». فان شراءه و بيعه وقعا فضوليين.

و قد افاد الشيخ ره: انه يمكن توجيه شراءه بنحو يخرج عن الفضولية. و لم يذكر التوجيه، و افيد فيه امور:

منها: ما افاده المحقق النائينى ره، و هو: انه مسبوق بالاذن الفحوى، حيث ان اذنه بشراء شاة بدينار يقتضى اذنه و رضاه بشراء شاتين بهذا المبلغ بطريق اولى.

---

(۱) المستدرك باب ۱۸ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۳۱

[...]

و فيه: انه ان كان النبى صلّى اللّه عليه و آله اعد دينارا لصرفه فى شراء الشاة كان هذا متينا، و لكنه صلّى اللّه عليه و آله انما اراد شاة واحدة للاضحية، و معه لا سبيل الى دعوى الاذن الفحوى كما لا يخفى.

و منها: ما افاده السيد الفقيه، و هو: ان المراد جنس الشاة الصادق على الواحد و المتعدد.

و فيه: مضافاً الى انه خلاف الظاهر فى نفسه، يأباه بيع عروة احدى الشاتين.

و منها: غير ذلك مما هو واضح الدفع.

و لكن يرد على الاستدلال به امران:

الأول: انه ضعيف السند، لأنه مروى من طرق العامة، و عروة لم يوثق، مضافاً الى نقل الشيخ ره و العلامة اياه من عرفة، و القدماء من الأصحاب لو لم يكونوا معرضين عنه لا سبيل الى دعوى عملهم به كى ينجبر به ضعف السند.

الثانى: انه يحتمل ان عروة من حيث كونه معداً لخدمة النبى صلّى اللّه عليه و آله كان وكيلا مفوضا فى امر البيع و الشراء، فلم يكن بيعه و لا شراؤه فضوليا، و حيث انه قضية فى واقعة و لا إطلاق له، فالاحتمال يسقطه عن الاستدلال.

و قد اورد على الاستدلال به الشيخ ره بايرادين: احدهما: انه حيث كان عروة قبض الثمن و اقبض الشاة، و لا سبيل الى دعوى انه فعل حراما لمنافاته لتقرير النبى صلّى اللّه عليه و آله، و لا إلى جواز التصرف فى المبيع ببيع الفضولى قبل الاجازة بناءً على كونها كاشفة لا ناقلة لما سيجىء من ضعفه، و لا- إلى دعوى علم عروة برضا النبى صلّى اللّه عليه و آله باقباض ماله للمشترى حتى يستأذن، و علم المشترى بكون البيع فضوليا حتى يكون دفعه للثمن بيد البائع على وجه الأمانة. فيتعين البناء على خروج المعاملة المقرونة برضا المالك عن معاملة الفضولى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۳۲

[...]

و فیه: اولاـ لاـ وجه لاستظهار فساد الاحتمال الثالث، اذ لا سبیل له سوی دعوی کون المشتری جاهلا و هو غیر ثابت، مع انه لو کان جاهلا یمکن ان یکون دفع الثمن علی وجه الاستئمان بان یدفعه علی وجه الرضا المطلق، ای علی جمیع التقادیر علی انه ان کان مالکا فبما انه مالک، و الا فبما انه امین نعم الشیخ ره لا یحتاج الی اثبات فساده، بل مجرد الاحتمال الرابع یسقطه عن الاستدلال.

و ثانیا: ان المعاملة المقرونة برضا المالک الفعلی خارجة عن الفضولیة لا المقرونة بالرضا التقدیری، و المقام من قبیل الثانی.

ثانیهما: ان الظاهر وقوع المعاملة فی مورد الروایة بنحو المعاطاة بین رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و مشتری الشاة، و یکون عروة آلة محضة فی ایصال العوضین، و یکفی فی صحة المعاطاة وصول العوضین الی المالکین مع رضاهما، و ان کان الموصل غیر ذی شعور.

و فیه: اولاـ ان ظاهر قوله صلّی اللّه علیه و آله. بارک الله فی صفقة یمینک التبریک فی المعاملة الصادرة منه لا علی کونه آلة فی ایصال الثمن و المثمن.

و ثانیا: ان الکافی علی فرض القول به القصد الی إنشاء البیع بإیصال العوض بای وجه اتفق، و ما هو موجود فی المقام هو الرضا بالبیع الصادر من الغیر-.

فالصحیح ما ذکرناه.

ثانیها: صحیح محمد بن قیس عن سیدنا الباقر (علیه السلام): قضی امیر المؤمنین (علیه السلام) فی ولیدة باعها ابن سیدها و ابوه غائب فاستولدها الذی اشتراها فولدت منه فجاء سیدها فخاصم سیدها الآخر فقال: ولیدتی باعها ابنی بغیر اذنی، فقال (علیه السلام): الحکم ان یأخذ ولیدته و ابنها، فناشده الذی اشتراها فقال له: خذ ابنه الذی باعک الولیدة حتی ینفذ لک البیع، فلما راه ابوه قال له: ارسل ابنی،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۳۳

]...[

قال: لا و اللّه لا أرسل ابنک حتی ترسل ابنی، فلما رأی ذلک سید الولیدة اجاز بیع ابنه «۱».

و عن الدروس: ان فیه دلالة علی صحة الفضولی.

اقول: الکلام فیه یقع فی جهتین:

الاولی: فی فقه الحدیث.

الثانیة: فی دلالته علی صحة الفضولی.

اما الاولی: فقد یقال انه مشتمل علی احکام لا یمکن الالتزام بها، و لأجل ذلک یرد علمه الی اهله.

منها: حکمه (علیه السلام) باخذ الولیدة و ابنها قبل ان یسمع من المشتری دعواه، و لعله کان یدعی اذن السید او رضاه، فکان یتعین تکلیفه باقامة البینة، و مع عدمها ان یکلف السید بالحلف اورد الحلف کما هو الشأن فی سائر موارد المخاصمات.

و فیه: انه حیث کان نقل ابی جعفر (علیه السلام) هذه القضیة لبیان ان البیع قابل للاجازة، لم تکن وظیفته (علیه السلام) بیان جمیع الخصوصیات، فلعله لم یکن المشتری مدعیا للاذن او الوکالة او الرضا، او انه انما حکم (علیه السلام) بذلک بعد تکلیفه بإقامة البینة.

و منها: حکمه (علیه السلام) باخذ الولد مع انه حر، إذ الظاهر ان الوطء کان بالشبهة.

و فیه: انه یمکن ان یکون الاخذ لاجل تعلق حقه به من جهة کونه نماء امته، و ان ابیت عن استحقاق القیمة الّا علی تقدیر عدم الاجازة فقد حکم (علیه السلام) بذلک قبل الاجازة.

(۱) الوسائل باب ۸۸ من أبواب نكاح العبيد و الاماء حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۳۴

]...[

و منها: حكمه باخذ ابن السيد، مع ان غاية الأمر كونه غاصبا.

و فيه: انه لاجل صيرورته سببا لتلك الخسارة و غاصبا للثمن لا مانع من ذلك للتوصل به الى حقه.

و منها: تعليمه (عليه السلام) اياه الحيلة، مع ان وظيفة الحاكم ليست ذلك.

و فيه: اولا: انه لم يثبت كون ذلك قضاؤه، بل لعله كان جوابا عن المسألة و بيانا للحكم الشرعى.

و ثانيا: لم يدل دليل على عدم جواز تعليم الحيلة.

و منها: حكمه (عليه السلام) باخذ الوليدة و ابنها من دون تقييد بعدم الاجازة.

و فيه: انه بيان للحكم فى فرض عدم الاجازة.

و منها: انه يدل على نفوذ الاجازة بعد الرد، و الاجماع قام على عدم نفوذها، و سيأتى الجواب عن ذلك.

و أما الثانية: فقد اورد على الاستدلال به على صحة بيع الفضولى: بانه ظاهر فى تأثير الاجازة المسبوقة بالرد، و هو خلاف الاجماع. و الكلام فى ذلك يقع فى موردين:

الأول: فى ظهوره فى ذلك.

الثانى: فى انه على فرض الظهور هل يمنع من الاستدلال به على صحة الفضولى ام لا؟.

اما الأول: فقد استدل الشيخ ره فى دعواه تلك الى امور:

احدها: اطلاق حكمه (عليه السلام) بتعين اخذ الجارية و ابنها من المالك، اذ لو لم يكن رادا للبيع وجب تقييد الاخذ بصورة اختيار الرد.

و فيه: انه مع عدم الاجازة يكون الحكم ذلك ايضاً، فلعله كان مرددا فى الرد و الاجازة فحكم (عليه السلام) باخذهما ما لم يجز.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۳۵

]...[

ثانيها: ظهور المخاصمة فى ذلك.

و فيه: انها ظاهرة فى كراهة البيع لا- فى الرد الذى هو حل للعقد و رفع له، و مجرد اظهار الكراهة الباطنية ليس رداً، بل يمكن منع ظهورها فى ذلك ايضاً، اذ لعلها كانت لأجل استحصال ثمن الجارية الذى اخذه ابوه.

ثالثها: مناشدة المشترى للإمام (عليه السلام)، و إلحاحه اليه فى علاج فكاك ولده.

و فيه: انه حيث لم يجز البيع و استرد ماله و نماءه الى ان ينفك باداء قيمته طلب منه (عليه السلام) علاجا ليجيز البيع.

رابعها: قوله حتى ترسل ابنى الظاهر فى انه حبس الولد و لو على قيمة يوم الولادة.

و فيه: انه ظاهر فى عدم الاجازة لا فى الرد، اذ للمالك التصرف فى ماله قبل الاجازة حتى على الكشف.

فتحصل: انه لا ظهور للرواية فى كون الاجازة بعد الرد، فالاستدلال به على صحة الفضولى لا إشكال فيه.

و أما الثانى: فقد ذهب السيد الفقيه ره الى ان الرواية تكون دليلا على صحة الاجازة حتى بعد الرد، و لا مانع من العمل بها.

و فيه: انه خلاف الاجماع لا يمكن المصير اليه.

و افاد الشیخ ره فی وجه صحة الاستدلال به فی المقام: بان هذا الخبر المتضمن لقوله (علیه السلام) حتی ینفذ لک البیع و قوله اجاز بیع ابنه ظاهر فی ان حکم الفضولی ذلک، و علیه فیتصرف فی ظهور صدره فی الاجازة بعد الرد و یئول بارادة عدم الجزم بالاجازة و الرد او غیر ذلک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۳۶

[...]

و فیه: ان الظاهر من قول الأمیر (علیه السلام) البیع ارادة البیع الخاص الذی اوقعه الابن، و صریح قول الإمام الباقر (علیه السلام) ذلک، فهو ظاهر فی القضیة الشخصیة، و حیث انه علی هذا لا یعمل بالخبر فیما تضمنه بحسب ظاهره، فلا بد من تأویله، و معه یصیر مجملا فلا یمکن الاستدلال به.

و دعوی انه بالدلالة المطابقیة یدل علی صحة الفضولی فی المورد، و بالدلالة الالتزامیة یدل علی قابلیة کل فضولی للنفوذ بالاجازة، و الإجماع المشار الیه یوجب سقوط الاولی لا الثانیة، مندفعة بتبعیة الدلالة الالتزامیة للمطابقیة وجودا و حجیة. فتدبر فالحق ما ذکرناه.

ثالثها: النصوص «۱» الواردة فی النکاح الدالة علی نفوذه بالاجازة. و تقریب الاستدلال بها من وجوه:

الأول: بعموم التعلیل الوارد فی صحة نکاح العبد باجازة المولی- حیث علله (علیه السلام) بان نکاحه مشروع ذاتا و لیس معصیة للّه تعالی، بل انما یکون عدم نفوذه من باب کونه عصیانا للسید فإذا أجاز جاز- فانه یدل علی ان کل معاملة لا تکون غیر مشروعة بذاتها کبیع الخمر و الخنزیر، بل انما لا تکون نافذة لرعایة حق الغیر تصح بإجازة من اعتبر رضاه، فان کونها معصیة لذلک الغیر قابلة للزوال بسبب تبدل کراهته بالرضا.

الثانی: ما افاده صاحب الجواهر ره، و هو: ان ما ورد فی نکاح الفضولی الدال علی صحته بالاجازة بإطلاقه یشمل ما اذا تضمن الصداق بیعا، کما اذا باع شخص مال زید من عمرو فضولا بمائة دینار و تزوج له هندا بتلک الدنانیر، فاطلاق تلک

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ و ۲۵ و ۲۶ و ۲۷ و ۷۰ من أبواب نکاح العبید و الاماء و باب ۶ و ۷ و ۱۳ من أبواب عقد النکاح و اولیاء العقد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۳۷

[...]

الاخبار یقتضی صحة هذا النکاح، و لازمه صحة البیع ایضا، و یتم فی غیر هذه الصورة بالاجماع المرکب.

و فیه: اولا: ان الاخبار مسوقة لبیان حکم النکاح من هذه الجهة خاصة، و لا نظر لها الی الجهات الاخر، فلا وجه للتمسک باطلاقها.

و ثانیا: ان النکاح لعدم توقفه علی المهر لان بطلان المهر لا یستلزم بطلان النکاح- لا یلازم امضاؤه فی الفرض امضاء البیع و إنفاذه.

الثالث: ان جملة من النصوص تدل علی ان النکاح یصح بالاجازة، فاذا صح تملیک البضع بالاجازة صح تملیک ماله بها بالاولویة، اما لأن الأول لا عوض له بخلاف الثانی، او لان النکاح مبنی علی الاحتیاط و احری بشدة الاهتمام، لانه یکون منه الولد. و الکلام فیه یقع فی جهات: الاولی: فی ثبوت هذا الحکم فی مطلق النکاح.

الثانیة: فی التعدی عنه الی سائر العقود بحسب القواعد.

الثالثة: فی ان الروایة التی اشار الیها الشیخ هل تمنع عن هذه الاولویة ام لا؟.

اما الاولی: فعن الشیخ فی المبسوط و الخلاف: انکاره فیه من الاصل، و عن فخر المحققین ایضاً ذلک، و عن أبی حمزة: اختصاصه بتسعة مواضع لوجود النص فیها دون غیرها، و استشکل السید الفقیه فی التعدی عن تلک الموارد المخصوصة، و المشهور بین

الأصحاب التعدى، بل نقل الاجماع عليه غير واحد.

اقول: صحة نكاح الفضولى فى الجملة مما لا ينبغى التوقف فيه لورود جملة من الاخبار «۱» فى نكاح الأب لابنه، و الاخ لاخيه، و العم لابن اخيه، و الام لابنها، و نكاح الوصى، و غير ذلك من الموارد، و فيها الصحاح و الموثقات.

و أما التعدى عن تلك الموارد الى مطلق النكاح فالظاهر ذلك، لأن غاية ما ذكر

(۱) راجع الوسائل باب ۱۳ و ۸ و ۶ و ۷ من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۳۸

]...[

فى وجه عدم التعدى: ان موارد النصوص الواردة فى المقام ما بين ما يكون العاقد عاقداً لنفسه الا انه منوط برضا الغير، و ما بين ما يكون العاقد وليا شرعيا او عرفيا، فالتعدى عنها الى ما اذا كان العاقد عاقداً لغيره و لم يكن وليا يحتاج الى دليل، و لكنه فاسد، و ذلك لوجهين: احدهما: ان من جملة تلك النصوص ما ورد فى «۱» نكاح الاخ و العم، و هما ليسا عاقدين لأنفسهما، و لا ولاية لهما عرفا ايضاً.

ثانيهما ان من جملتها ما ورد فى عبد مملوك بين رجلين زوجه احدهما و الآخر لا يعلم و علم به بعد ذلك، قال (عليه السلام) للذى لم يعلم و لم يأذن: ان يفرق بينهما، و ان شاء تركه على نكاحه «۲». و نحوه ما ورد فى جارية مملوكة بين رجلين «۳» فانهما يدلان على توقف نكاح احد الشريكين على اجازة الآخر من حيث انه تصرف ورد على ماله، و معلوم انه ليس عاقداً لنفسه و لا ولاية له عرفا و لا شرعاً فاذاً ثبوت ذلك فى مطلق نكاح الفضولى مما لا ينبغى التوقف فيه.

و أما الجهة الثانية: فالحق عدم صحة التعدى الى سائر العقود لعدم تمامية الوجهين المتقدمين، اما الأول: فلأن فى النكاح لا يملك البضع، بل هناك تسلط محض، مع انه لا يجرى فى الهبة و الصلح فى موردها، مضافاً الى ان هذه الاولوية ظنية لخفاء المصالح المقتضية لجعل الاحكام.

و أما الثانى: فلأن الشارع الأقدس و ان اهتم بالنكاح- و هو احرى بالاحتياط- الا ان ذلك فى مقام عمل المكلفين برعاية ما جعل الشارع سبباً له، و فى موارد الشبهات الحكمية و الموضوعية، و لا ربط لذلك بجعل الشارع، فتوسعة الشارع فى

(۱) راجع الوسائل باب ۱۳ و ۸ و ۶ و ۷ من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب نكاح العبيد و الاماء.

(۳) الوسائل باب ۷۰ من أبواب نكاح العبيد و الاماء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۳۹

]...[

اسباب النكاح لا تستلزم توسعته فى اسباب البيع، بل الشارع الأقدس اعتبر فى سائر العقود ما لم يعتبر فى هذا العقد- كالتقابض فى الصرف و السلم- و وسع فى اسباب النكاح بتشريع عقد التمتع و ملك اليمين و جواز تقديم القبول على الايجاب و جواز الاقتصار على السكوت فى مقام الاذن و الرضا.

و بالجملة: اهمية النكاح ربما تستدعى التوسعة فى اسبابه لئلا يقع الناس فى الزنا.

فتحصل: ان الأظهر عدم التعدى الى سائر العقود.

و أما الجهة الثالثة: فقد افاد الشيخ ره: انها ربما توهن بالنص الوارد فى الرد على العامة الفارقين بين تزويج الوكيل المعزول ... الى آخره، و النص المشار اليه هو صحيح العلاء بن سيابة عن مولانا الصادق (عليه السلام) و فيه: ما اجور هذا الحكم و افسده، ان النكاح احرى و احرى ان يحتاط فيه و هو فرج و منه يكون الولد «۱» و ذكر الشيخ ره: ان حاصله ان مقتضى الاحتياط كون النكاح الواقع اولى بالصحة من البيع من حيث الاحتياط، فدل على ان صحة البيع تستلزم صحة النكاح بطريق اولى خلافا للعامة، و عليه فلا يجوز التعدى عما دل على صحة نكاح الفضولى الى صحة البيع.

اقول: بعد التنبيه على امرين:

الأول: ان الحكم الواقعى عدم الفرق بين النكاح و غيره فى مسألة العزل مع عدم بلوغ الخبر الى الوكيل.

الثانى: ان العامة لم يكونوا معللين الفرق بين النكاح و البيع بالاحتياط، بل

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب كتاب الوكالة حديث ۲ و باب ۱۵۷ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ۳.

انما عللوه بوجه استحسانى، حيث انه (عليه السلام) لما سأل الراوى عما يقول العامة قال: و يقولون المال منه عوض لصاحبه و الفرج ليس منه عوض اذا وقع منه ولد، ان الامام (عليه السلام) لما لم يتمكن من بيان الحكم من دون وجه، و لا ـ من بيان بطلان ما ركنوا اليه، راعى جانب الاحتياط و اجاب بان النكاح بما انه مهم فى نظر الشارع و احرى بان يحتاط فيه من غيره من العقود فيتعين فيه الاستناد الى حجة شرعية، و لا يعتمد الى القياس و الاستحسان و ما شابههما من الوجوه العليلة، و قد عقبه (عليه السلام) بقضاء أمير المؤمنين (عليه السلام) الذى يكون متبعا عندهم لقوله صلّى اللّه عليه و آله: اقضاكم على (عليه السلام)، و عليه فهو لا يدل على ما ذكره الشيخ ره.

و بما ذكرناه: ظهر عدم تمامية ما افاده السيد الفقيه ره فى المقام فى الرد على الشيخ ره و حاصله: انه (عليه السلام) بصدد الرد على العامة الجاعلين حكمة الحكم الاحتياط، و انه ليس كذلك و الا ـ كان النكاح اولى بان يحتاط فيه، و ان الاحتياط لو كان مقتضيا للصحة فى البيع ففى النكاح بالاولوية فانه يرد عليه: ما عرفت من ان العامة لم يجعلوا حكمة الحكم الاحتياط.

و ربما يؤيد صحة الفضولى، بل يستدل عليها بروايات وردت فى مقامات خاصة، كموثق جميل عن الامام الصادق (عليه السلام) فى رجل دفع الى رجل مالًا يشترى به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى به غير الذى امره قال (عليه السلام): هو ضامن و الربح بينهما على ما شرط «۱». و نحوه غيره مما ورد فى المضاربة.

و حاصل ما افاده الشيخ فى هذه الاخبار: انه ان قلنا بعدم لزوم الاجازة فى صحة المعاملة المزبورة كانت هى مما يستأنس به للحكم فى المقام لاشتراكهما فى عدم لزوم الاذن السابق، و ان قلنا بلزومها فى صحتها كانت دليلا على جريان الفضولى فى

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب كتاب المضاربة حديث ۹.

العقد السابق و صحته فی المورد الخاص، و ان احتمل کونها للنص الخاص الا انها لا تخلو عن تأیید للمطلب.

و فی کلا شقی کلامه نظر: اما الأول: فلانه اذا دل الدلیل علی عدم اعتبار الرضا فی مورد خاص کیف یستأنس منه لحکم ما یعتبر فیه ذلک قطعا، و انما الکلام فی اعتبار سبقه.

و أما الثانی: فلانه ان بنینا علی صحة ما صدر بالاجازة کان اللازم کون تمام الربح للمالک، اذ تقسیم الربح انما یکون من آثار المضاربة المفروض بطلانها، و البائع اما ان یستحق اجرة لان عمل المسلم محترم، او لا یستحق لانه عمل من دون امر.

و الحق ان یقال: ان نصوص الباب محمولة علی صورة الاشتراط لا التقیید، ای اشتراط المالک علی العامل ان لا یشتری الا الجنس الفلانی، و علیه فاذا تخلف الشرط و اشتری غیر الذی امر به فان خسر فیه کان علیه الضمان لمخالفته للمالک، و لانه لا محالة یرد العقد، و ان ربح فیه فلا محالة لا یفسخ المالک المضاربة فیکون الربح بینهما. و بهذا یظهر ان النصوص موافقة للقاعدة و اجنبیة عن المقام.

و ان ابیت عن کون ذلک مما تقتضیه القاعدة فلا مانع من الالتزام به للنصوص الخاصة الواردة فی المقام.

و من هذا القبیل الاخبار الواردة فی اتجار غیر الولی فی مال الیتیم، و ان الربح للیتیم.

و افاد الشیخ ره فی وجه ادخال المسألة فی الفضولی امران:

الأول: انها تحمل علی صورة اجازة الولی.

الثانی: ان الحکم بالمضی اجازة الهیة لاحقة للمعاملة.

و یرد علی الأول: انه لیس فی النصوص ما یستفاد منه ارادة معاملة غیر الولی،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۴۲

]...[

بل ظاهر بعضها و صریح آخر معاملة الولی، مع انه لیس فیها ما یشهد باجازة الولی.

و یرد علی الثانی: ان التاجر ان کان مأذونا من قبل اللّه تعالی لا تکون معاملته فضولیة، و الحق اختصاصها بصورة معاملة الولی، و تکون اجنبیة عن مسألة الفضولی.

و ربما یؤید المطلب بروایة ابن اشیم عن الامام الباقر (علیه السلام) الواردة فی العبد المأذون الذی دفع الیه مال لیشتری به نسمة و یعتقها و یحجه عن ابیه فاشتری اباه و اعتقه، ثمّ تنازع مولی المأذون و مولی الأب و ورثة الدافع و ادعی کل منهم انه اشتراه بماله، فقال ابو جعفر (علیه السلام): و أما المعتق فهو رد فی الرق لموالی ابیه، و أی الفریقین بعد اقاموا البینة علی انه اشتری اباه من اموالهم کان رقا «۱».

اقول: ان ما یتوهم ان یکون مؤیداً للمطلب حکمه (علیه السلام) بکون العبد لورثة المیت اذا اقاموا البینة، و أما بالنسبة الی مولی العبد فالظاهر انه کان مأذونا من قبله، و أما بالنسبة الی مولی الاب فالمعاملة باطلة بلا کلام، و الظاهر من الروایة کون الورثة راضین بالمعاملة و آذنین ایاه فیها، و علیه فتخرج عن محل الکلام.

و مما قیل بانه یؤید المطلب صحیح الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام) عن رجل اشتری ثوبا، و لم یشترط علی صاحبه شیئاً فکرهه ثمّ رده علی صاحبه فابی ان یقبله الا بوضیعة، قال (علیه السلام): لا یصلح له ان یأخذه بوضیعة، فان جهل فأخذه فباعه باکثر من ثمنه، رد علی صاحبه الأول ما زاد «۲». فان الحکم برد ما زاد لا ینطبق بظاهره الا علی صحة بیع الفضولی.

و فیه: انه لا ینطبق علیها اذ الحکم بفساد الاقالة فی الفرض المستلزم لکون المعاملة الثانیة فضولیة لازمه الاستجازة من المشتری الأول لا الحکم برد ما زاد

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب بیع الحیوان من کتاب التجارة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب احکام العقود من کتاب التجارة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۴۳

]...[

و عدم الفرق بین البیع بالازید و بالمساوی و بالأنقص، و لا یبعد دعوی ان الروایة ظاهرة فی کراهة الاقالة بالوضعیة کما ذهب الیه ابن الجنید و استحباب رد ما زاد، فتکون اجنبیة عن المقام.

قیل: و یمکن التایید بموثق البصری عن الامام الصادق (علیه السلام) عن السمسار أ یشتری بالاجر فیدفع الیه الورق و یشترط علیه انک تاتی بما تشتری فما شئت اخذته و ما شئت ترکته، فیذهب فیشتری ثمّ یأتی بالمتاع فیقول: خذ ما رضیت ودع ما کرهت؟ قال (علیه السلام) لا بأس «۱» بناء علی ان الاشتراء من السمسار یکون فضولیا عن صاحب الورق، فیتخیر ما یرد و یرد ما یکره.

و لکن الظاهر من الخبر کون الاشتراء لصاحب الورق مع جعل خیار له علی بائع الامتعة فیلتزم بالبیع فیما رضی و بفسخه فیما کره.

ادلة بطلان بیع الفضولی و الجواب عنها

. و قد استدل للبطلان بالأدلة الاربعة، اما الکتاب: فقوله تعالی: و لٰا تَأْکُلُوا أَمْوٰالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْبٰاطِلِ إِلّٰا أَنْ تَکُونَ تِجٰارَةً عَنْ تَرٰاضٍ «۲» بدعوی انه دل بمفهوم الحصر او سیاق التحدید علی ان غیر التجارة و التجارة لا عن تراض غیر مبیحة لأکل مال الغیر و ان لحقها الرضا، و من المعلوم ان الفضولی غیر داخل فی المستثنی.

و قد اجابوا عن الاستدلال به باجوبة.

الأول: انه لا مفهوم له، و قد اشبعنا الکلام فی ذلک فی اول مبحث الاکراه

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب احکام العقود حدیث ۲ و الراوی عبد الرحمن بن ابی عبد اللّه لا عبد اللّه.

(۲) النساء: آیة ۲۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۴۴

]...[

و المعاطاة، و عرفت انه لا یدل علی الحصر.

الثانی: ان التجارة التی هی اسم للمسبب لا السبب انما تکون تجارة للمالک بعد الاجازة، فتکون عن تراض و قد مر فی اول مبحث الفضولی تمامیة ذلک ایضاً.

الثالث: انه یحتمل ان یکون عَنْ تَرٰاضٍ خبرا بعد خبر، لتکون علی قراءة نصب التجارة لا قیداً لها و حاصله: انه یحتمل ان یکون اسم کان مقدرا و هو سبب الاکل، و یکون له خبران: الأول: تجارة، الثانی: عن تراض. و لکن لا بنحو الاستقلال بل بنحو الاشتراک، کما فی قولنا: الرمان حلو حامض فیکون مفاده سببیة التجارة و التراضی، و هی متحققة فی بیع الفضولی.

و فیه: انه لا یحتمل ذلک مع التعبیر بحرف المجاوزة، اذ السبب لو کان هو المجموع لما کان منبعثا عن التراضی و ان کان خصوص التجارة لزم قیدیة التجارة بصدورها عن التراضی، و ان کان غیرهما لزم عدم کون السبب هو التجارة و التراضی و هو خلف، مع انه

علی فرض قراءة التجارة بالرفع یتعین التقیید، اذ احتمال کونه خبراً و الاسم هو التجارة، یدفعه ان لازمه تعریف التجارة فالصحیح هو الأولان.

و أما السنّة فهی اخبار، منها: النبوی المستفیض، و هو قوله صلّی اللّه علیه و آله لحکیم بن حزام: لاتبع ما لیس عندک «۱».

لا یخفی ان اقضیه النبوی صلّی اللّه علیه و آله المذکورة فی کتب العامة مجتمعة عن عبادة بعینها مرویة عن طرقنا بروایة عقبة متفرقة علی حسب تفرق الابواب، و علیه فهذا النبوی مروی عن طرقنا و عن طرق العامة، فلا سبیل الی الخدشة فی سنده هذا بحسب السند، مع ان هذا المضمون موجود فی جملة من الاخبار: کخبر

---

(۱) راجع سنن الترمذی ج ۳ ص ۵۳۴ باب ما جاء فی کراهیة بیع ما لیس عندک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۴۵

[...]

سلیمان بن صالح عن مولانا الصادق (علیه السلام) عن النبی صلّی اللّه علیه و آله «۱» و خبر الحسن بن زید عنه (علیه السلام) عن آبائه فی مناهی النبی «۲».

و أما من حیث الدلالة: فما قیل او یمکن ان یقال فی الجواب عن الاستدلال به- و ما یساوقه من النبوی الآخر: لا بیع الا فیما یملک «۳»، و التوقیع: لا یجوز بیع ما لیس یملک «۴» - للبطلان امور.

الأول: انها لمعارضتها مع النصوص الکثیرة الدالة علی جواز بیع ما لیس عنده، لاحظ صحیحی عبد الرحمن بن الحجاج عن مولانا الصادق (علیه السلام)، ففی الأول منهما: عن الرجل یشتری الطعام من الرجل لیس عنده فیشتری منه حالا قال (علیه السلام): لیس به باس، قلت: انهم یفسدون عندنا، قال (علیه السلام): و أی شیء یقولون فی السلم؟ قلت: لا یرون به بأسا، یقولون: هذا الی اجل فاذا کان الی غیر اجل و لیس عند صاحبه فلا یصلح، فقال (علیه السلام): فاذا لم یکن الی اجل کان اجود، ثمّ قال: لا بأس بان یشتری الطعام و لیس هو عند صاحبه حالا و إلی اجل. الحدیث «۵»، و قریب منه الآخر «۶» تحمل هذه علی التقیة لتکذیبه (علیه السلام) فیهما للعامة القائلین ببطلان بیع ما لیس عنده.

و فیه: ان الجمع بینهما یقتضی تخصیص هذه النصوص ببیع العین الشخصیة من جهة اختصاص تلک النصوص ببیع الکلی، او حملها علی بیع کل ما خرج عن

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب احکام العقود من کتاب التجارة حدیث ۲، ۵، ۱، ۳.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب احکام العقود حدیث ۵.

(۳) المستدرک باب ۱ من أبواب عقد البیع و شروطه حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب عقد البیع و شروطه.

(۵) الوسائل باب ۷ من أبواب احکام العقود حدیث ۱.

(۶) الوسائل باب ۷ من أبواب احکام العقود حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۴۶

[...]

السلطنة و ان كان المبيع كليا كما لو باع الكلى فى ذمة الغير.

و لعل الثانى اظهر، و تكذيبه (عليه السلام) للعامة يمكن ان يكون فى تطبيق بيع ما ليس عنده على بيع الكلى فى ذمة نفسه لا فى اصل الحديث.

الثانى: ما افاده الشيخ ره بقوله: و ثانيا سلمنا دلالة النبوى على المنع، لكنها بالعموم، فيجب تخصيصه بما تقدم من الادلة الدالة على تصحيح بيع ما ليس عند العاقد لمالكه اذا اجاز.

و فيه: انه بناءً على ما استظهره الشيخ ره من ان المراد من البيع البيع لنفسه لاعن مالك العين، تكون النسبة عموما من وجه لأخصية النبوى من هذه الجهة، فلا وجه لتقدم تلك.

الثالث: أن الظاهر البدوى من النبوى النهى عن بيع ما ليس حاضراً عنده، سواء أ كان مملوكا له ام لا، قدر على تسليمه ام لا، كليا ام شخصيا، و حيث انه لا يمكن الالتزام به تعين حمله اما على النهى عن بيع ما ليس مملوكاً له، او على النهى عن بيع ما لا يقدر على تسليمه، و ان لم يكن الثانى اقرب لا كلام فى عدم اقربية الأول.

و أما النبوى الآخر و التوقيع، فيحتمل ان يكون يملك فيهما مبنيا للمفعول، فلا ربط لهما بما نحن فيه.

الرابع: ان المنفى البيع لغير المالك، فتختص هذه النصوص بالمسألة الآتية، و هى ما لو باع الغاصب لنفسه، و لا ربط لها بهذه المسألة و هى البيع للمالك.

الخامس: ان النهى فى هذه النصوص لم يتعلق بانشاء البيع، اذ البيع اسم للمنشأ و المسبب لا الإنشاء كما تقدم، مع انه لا يعتبر صدور الانشاء من المالك قطعا، بل المتعلق هو حقيقة البيع، و هى بالإجازة تنتسب الى المالك، فيكون بيع ما عنده.

و بعبارة اخرى: ان الروايات على فرض دلالتها على عدم صحة بيع الفضولى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۴۷

[...]

تدل على عدم وقوع البيع للفضولى، و لا نظر لها الى وقوعه للمالك اذا اجاز، اذ المنفى فيها وقوع البيع لنفسه، فينتفى هذا، و هو لا يلازم عدم وقوع البيع و لو للمالك، اذ سلب الاخص لا يستلزم سلب الاعم، فاذا كان وقوع البيع للمالك مع اجازته مسكوتا عنه فى هذه الاخبار فيرجع فيه الى الادلة المتقدمة الدالة على الوقوع.

و منها روايتا يحيى و خالد الآتيتان «۱»، و يظهر الجواب عنهما مما ذكرناه فى النبوى.

و منها: صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): عن رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بفم النيل و اهل الأرض يقولون هى ارضهم، و اهل الاسنان يقولون هى من ارضنا، فقال (عليه السلام): لا تشترها الا برضا اهلها «۲».

و منها التوقيع: الضيعة لا يجوز ابتياعها الا من مالكها او بامره او رضى منه «۳».

و اجاب الشيخ الأعظم ره عنهما بما توضيحه انه لا يستفاد من الخبرين الا النهى عن الشراء الفاقد للرضا رأسا، و هذا لا يدل على فساد عقد الفضولى غير الفاقد له بلحاظ الإجازة، و لا يدل على صحته ايضا، فالنهى فيها لا يدل الا على بطلان العقد الفاقد للرضا، بمعنى عدم ترتب الاثر المقصود و نحن نقول به. و أما فى البيع الملحوق بالرضا فيرجع الى العمومات الدالة على الصحة.

و بهذا البيان يظهر ان ما افاده فى التوضيح ليس جوابا آخر كما افاده السيد الفقيه، ثمّ ان المحقق النائينى ره قال: ان دلالة خبر «۴» الحميرى على صحة الفضولى اظهر، فان مقابلة الرضا بالأمر ظاهرة فى كفاية الاجازة اللاحقة، فان الرضا المقابل للشراء عن المالك او بامره هو الرضا اللاحق لا المقارن، فانه متحقق حين الأمر.

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب احكام العقود.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ۸.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۴۸

]...[

و فيه: انه يمكن ان يكون المراد من الرضا ما هو ظاهره، و هى الصفة النفسانية غير المبرزة التى عرفت كفايتها فى الخروج عن الفضولية فراجع.

فالحق ان يقال: ان مقتضى اطلاق الخبرين النهى عن الاشتراء الا بالرضا، تقدم او تأخر، فيدلان على صحة الفضولى لكونه داخلا فى المستثنى، مع ان المراد بالاشتراء حقيقته، و هو انما يكون اشتراء للمالك بعد الاجازة، فيشمله الخبر ان كان المراد بالرضا فيهما المقارن.

الثالث: الاجماع، و قد ادعاه غير واحد من الاساطين.

و الجواب عنه- مضافاً الى معارضته بما ادعى من الاجماع على الصحة-: انه لمعلومية مدرك المجمعين لا يعتمد عليه.

الرابع: ما دل من العقل و النقل على عدم جواز التصرف فى مال الغير الا باذنه «۱».

و قد اجاب الشيخ ره عن هذا الوجه بوجوه:

الأول: ان العقد على مال الغير متوقعا لإجازته غير قاصد لترتيب الآثار عليه ليس تصرفا فيه.

و اورد عليه بايرادين: احدهما: ما افاده المحقق الايروانى ره، و هو: انه و ان فرض كون العقد علة تامة لحصول الآثار عرفا، لم يكن مجرد العقد تصرفا فى العين و قبيحا، فلا وجه للتقييد فى كلامه، و مرجعه الى عدم كون التصرف الاعتبارى غير المماس بالعين تصرفا عرفا فى العين بل هو تصرف فى لسان العاقد.

و فيه: انه لو فرضنا كون الإنشاء مخرجاً للمال عن ملك صاحبه قهراً عليه كان

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب مكان المصلى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۴۹

]...[

ذلك تصرفا فيه و قبيحا لكونه ظلما، بل من اقبح افراده، نعم مجرد العقد غير المؤثر فى حصول النقل و الانتقال عرفا و شرعا لا يعد تصرفا فيه لا خارجا و لا اعتباراً.

ثانيهما: ما افاده السيد الفقيه فى تعليقته، و هو: ان الفضولى انما يقصد النقل و الانتقال جدا مطلقا لا هزلا معلقا على الاجازة، و يصدق التصرف عليه عرفا.

و فيه: ان العقد غير المؤثر عرفا و شرعا و ان قصد به الجد لا يعد تصرفا لا خارجا و لا اعتباراً، اما الأول فواضح، و أما الثانى فلفرض عدم التأثير، و مجرد تأثيره فى اعتباره لا يكفى فى صدق التصرف عرفا او شرعا. فما افاده الشيخ ره تام.

الثانى: انه لو فرض كونه تصرفا فمما استقل العقل بجوازه مثل الاستضاءة و الاصطلاء بنور الغير و ناره.

و فیه: ان الجواز فی المثالین انما یکون من جهة عدم صدق التصرف علیهما او السیرة علی الجواز، و الا فمع صدق التصرف لا سبیل الی دعوی استقلال العقل بجواز التصرف.

الثالث: انه قد یفرض الکلام فیما لو علم الاذن فی هذا المقال او الحال.

و فیه: اولا: ما تقدم من خروجه بذلک عن الفضولیة، و ثانیا ان المستدل یمکن ان یکون ملتزما بالصحة فی خصوص هذا المورد، و الفساد فی سائر الموارد.

الرابع: ان تحریمه لا یدل علی الفساد.

و هذا الجواب ایضاً متین، و قد مر فی اول الجزء الرابع عشر من هذا الشرح تحقیق القول فی ذلک.

الخامس: انه لو دل علی الفساد لدل علی بطلان البیع، بمعنی عدم ترتب الاثر علیه و عدم استقلاله فی ذلک، و القائل بالصحة لا ینکر ذلک.

و فیه: ان البناء علی الفساد سواء کان من جهة کون السبب تصرفا و مبغوضا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۵۰

]...[

للشارع فلا سببیة له، ام کان من جهة کون المسبب منهیا عنه و مبغوضا، ینافی مع هذا الجواب، اذ لو الغی الشارع سببیة عقد الفضولی و کان کالعدم کیف یحکم بالصحة مع اجازة المالک، کما انه اذا الغی الشارع المسبب من جهة مبغوضیته فلا شیء حتی یجیزه المالک.

فتحصل: ان الحق فی الجواب هو الأول و الثالث.

بیع الفضولی للمالک مع سبق المنع

المسألة الثانیة: ان یسبقه منع المالک.

و المشهور ایضاً صحته، و عن فخر الدین: ان بعض المجوزین للفضولی اعتبر عدم سبق نهی المالک، و هو الظاهر من المحقق الثانی.

و ملخص القول فی المقام: ان صحة بیع الفضولی، اما ان تکون علی القاعدة، او تکون للاخبار الخاصة.

اما علی الأول: فلا تتوقف الصحة الّا علی العقد و استناده الی المالک الموجودین فی المقام، و لا یضر النهی السابق، و ذلک لان ما قیل فی وجه مضریته امور.

احدها: ان العقد اذا کان منهیا عنه فالمنع الموجود بعد العقد و لو آنا ما کاف فی الرد، فلا ینفع الاجازة اللاحقة.

و فیه: ان الکراهة النفسانیة و ان ابرزت لیست رداً، فانه عبارة عن حل العقد و فسخه، کما ان النهی- الذی هو تسبیب الی اعدام الشیء بعدم ایجاده- غیر الرد.

ثانیها: ان الکراهة المتخللة بین ارکان العقد کالایجاب و القبول مانعة عن تحقق المعاهدة و المعاقدة، و حیث ان منها الإجازة فالکراهة المتخللة بینها و بین العقد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۵۱

]...[

مانعة عن تحققها، و المفروض فی المقام وجودها.

و فيه: ان الكراهة المتخللة لا تمنع عن ذلك، و لذا بينا على صحة عقد المكره اذا لحقه الرضا.

ثالثها: ان المالك اذا نهى عن ايقاع المعاملة على ماله نهيا عاما شاملا لزمان العقد كان ذلك فى قوة ان يقول: لا أرضى ان توقع العقد على مالى و لو اوقعته كان مردودا و باطلا، فيكون ذلك انشاءً للرد، غاية الأمر الانشاء متقدم على العقد، و المنشأ متأخر عنه، فلا تنفع الاجازة بعد ذلك.

و فيه: اولا: ان النهى ليس الا التسبيب الى عدم ايجاد العقد، و أما انشاء الرد بعد وجوده فليس ذلك مربوطا بالنهى.

و ثانيا: ان ذلك من قبيل إيجاب ما لم يجب، و سيأتى عدم العبرة به.

و ثالثا: ان وجه عدم نافعية الاجازة بعد الرد هو الاجماع و المتيقن منه ما اذا كان انشاؤه بعد العقد.

فتحصل: ان الأظهر هى الصحة على القول بصحة الفضولى على القاعدة.

و أما على الثانى: فالنصوص التى سلمنا دلالتها على صحة الفضولى انما هى صحيحة محمد بن قيس «۱»، و نصوص نكاح العبد المتضمنة للتعليل للصحة بانه لم يعص اللّه و انما عصى سيده «۲». اما صحيح قيس فقد افاد الشيخ ره فى وجه شموله للمقام: انه بترك الاستفصال يشمله.

و فيه: ان ظهور قوله فى مقام المخاصمة وليدتى باعها ابنى بغير اذنى فى صورة عدم النهى لا ينكر، و الا كان يقول باعها مع نهيى فهو لا يشمل المقام.

---

(۱) الوسائل باب ۸۸ من أبواب نكاح العبيد و الاماء حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب نكاح العبيد و الاماء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۵۲

[...]

و أما نصوص النكاح: ففى المكاسب رواية اجازته صريحة فى عدم قدح معصية السيد.

و فيه: ان عصيان العبد لا يتوقف على العمل مع النهى عنه، بل بما ان العبد لا بد و ان تكون اعماله عن اذن مولاه فاذا فعل بلا اذن منه كان خارجا عن رسم العبودية و يعد عاصيا بذلك، فالمراد من معصية السيد ايجاد العقد بلا اذن منه كما هو صريح الرواية.

و دعوى ان اطلاقها يشمل المقام، مندفعة بانها انما وردت لبيان ان عصيان السيد من حيث هو لا يمنع عن صحة العقد بالاجازة، و اما ان نهيه هل يمنع عن تلك ام لا فالنصوص ساكتة عنه، فالأظهر انه على القول بالصحة فى المسألة السابقة بواسطة الاخبار الخاصة لا سبيل الى البناء عليها فى المقام.

بيع الفضولى لنفسه

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج۱۵، ص: ۴۵۲

المسألة الثالثة: ان يبيع الفضولى لنفسه، و هذا غالبا يكون فى بيع الغاصب. و كثيرا ما يتفق فى غيره كما فى البيوع المبنية على الامارات و الاصول الظاهرية من اليد و اصالة الصحة و نحوهما.

و كيف كان: ففى المسألة اقوال:

احدها: الصحة و هو المشهور.

ثانيها: التفصيل بين الغاصب و غيره، كما عن ابن ادريس.

ثالثها: التفصيل فى الغاصب بين علم المشترى و جهله كما عن المصنف و غيره.

اقول: ان بنينا على صحة بيع الفضولى بواسطة الاخبار الخاصة فلا وجه للبناء

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۵۳

[...]

على الصحة فى المقام، فان عمدة المستند على هذا صحيح ابن قيس و نصوص نكاح العبد، و شىء منهما لا يشمل المقام، اما الأول: فلانه لو كان الابن بائعاً للوليدة لنفسه كان التنبيه عليه اولى لانه ادخل فى الانكار، و أما الثانية: فلان موردها و ان كان النكاح لنفسه لكن الإجازة فيها لنفسه لا لمولاه، و أما ان بنينا على الصحة بواسطة العمومات فهى تقتضى الصحة فى المقام ايضاً بلا فرق، و قد ذكروا فى وجه الفرق و انه لا يمكن الحكم بالصحة فى المقام امورا:

الأول: نصوص بيع ما ليس عنده «۱» بناءً على ان موردها بيع الفضولى لنفسه، و قد مر الجواب عنها.

الثانى: انه غالبا يكون منع المالك من البيع موجودا فى المغصوب و يعتبر عدم سبق المنع.

و فيه- مضافا الى ما عرفت من عدم اعتباره-: ان المنع غير موجود فى غير المغصوب، بل و فيه ايضا الغصب امارة عدم الرضا بالبيع للغاصب لا مطلقا.

الثالث: ان الفضولى اذا قصد البيع لنفسه فهو غير قاصد لحقيقة المعاوضة التى هى عبارة عن دخول العوض فى كيس من خرج المعوض عن كيسه، فقصد هذا المعنى لا يلائم مع قصد وقوع البيع لنفسه، فما يقصده هذا الفضولى ليس بيعا.

و أجاب عنه الشيخ ره: بان البائع فى هذا المورد يجعل نفسه مالكا حقيقيا، و هذا الجعل و ان كان لا حقيقة له لكن المعاوضة المبنية على هذا الامر الادعائى حقيقية نظير المجاز الادعائى فى الاصول.

و اورد عليه بايرادين: الأول: ما افاده السيد فى التعليقة، و هو انه لو كان الملاك ذلك

---

(۱) راجع الوسائل باب ۱ من أبواب عقد البيع و شروطه و باب ۷ من أبواب احكام العقود.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۵۴

[...]

لزم البناء على الصحة فيما اذا احرز هذا البناء، اذ مع عدمه لا وجه له، و لم ينقل التفصيل عن احد.

و فيه: ان الشيخ لا يدعى ان المصحح هو التنزيل حال العقد، بل يدعى ان الغاصب يجعل نفسه مالكا عدوانا، و انما يبنى بالسرقة و الغصب على ان الإضافة الملكية منسوبة اليه باعها ام لم يبعها، فاذا باع فهو يبيع ما يراه ملكا له بعد سرقة الاضافة، و أما غير الغاصب فبنائه على مالكية نفسه واضح.

الثانى: ما افاده المحقق الايروانى ره: من انه ان ادعى ان الغاصب يقصد المعاملة للمالك الواقعى ثمّ يدعى انه هو هو لاجل تملك العوض فيكون له قصدان: قصد كبروى و هو قصد وقوع المعاملة للمالك الواقعى، و قصد صغروى و هو قصد انه المالك الواقعى. فيرد عليه: ان الوجدان يكذب ان يكون للغاصب قصدان، و انما له قصد واحد للمعاملة فى حق نفسه كالمالك، و ان ادعى انه يقصد وقوع المعاوضة لنفسه و كان مصححة دعواه الملكية، فيرد عليه: ان ادعاه كونه مالكا لا يصحح القصد الى المعاوضة الحقيقية، فان

المعاوضة المبنیة علی الادعاء لا تکون حقیقیة، و کیف یکون حقیقیا ما اساسه الادعاء.

الظاهر ان مراده الثانی، و یمکن ان یدفع هذا الایراد بان المراد بالمعاوضة الحقیقیة هو اعتبار البائع نفسه ملکیة المشتری للمعوض بازاء ملکیته للثمن، فطرفاها امران اعتباریان، و علیه فلا مانع من ابتناء هـذه المعاوضـة علی الادعاء و بناء البائع علی کونه مالکا. و قـد اجاب عن الاشـکال السید الفقیه ره: بان حقیقة البیع لیست الا مبادلة مال بمال من غیر نظر الی کونه لنفسه او لغیره، و هذا المعنی موجود فی بیع الغاصب، و قصد کونه لنفسه خارج عن حقیقته و لا ینافیه ایضاً.

و فیه: - مضافاً الی تصریحه ره فی اول کتاب البیع بان البیع لیس مبادلة بل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۵۵

[...]

تملیک و تملک بعوض-: ان حقیقة المبادلة لا تتم الا بلحاظ شیء آخر، و هو فی المقام الملکیة، و قصد المبادلة فی الملکیة التی هی صفـة اضافیـة قائمـة بالمال و صاحبه یسـتدعی قصـد انتقال المال عن ملک مالکه و دخول عوضه فی ملک صاحب هـذا المال، و هذا ینافی مع قصـد وقوع البیع لنفسه، و الحق ما تقدم فی اول هذا الجزء من ان البیع لیس من المعاوضة بالمعنی المتقدم کی یرد الاشـکال المزبور، بل حقیقته اعطاء شیء لا مجانا- فراجع ما حققناه- و علیه فلا یرد هذا المحذور.

الرابع: ان الفضولی اذا قصـد البیع لنفسه فان تعلقت اجازة المالک بهـذا الـذی قصده البائع کان منافیا لصـحة العقد، لا معناها صـیرورة الثمن لمالک المثمن بإجازته، و ان تعلقت بغیر المقصود کانت عقداً مستأنفاً فیکون النقل من المنشئ غیر مجاز و المجاز غیر منشئ.

و اجابوا عنه بأجوبة:

منهـا: مـا عن المحقق القمی ره و مـا نقل عنه امران: احـدهما: ان مرجع الاجازة فی المقام الی تبـدیل رضا الغاصب بالبیع لنفسه برضـا المالک بالبیع لنفسه، و ظاهره التصرف فی الإیجاب فقط.

و اورد علیه بعدم تطابقه حینئذ لقبول المشتری، لان قبوله انما تعلق بإیجاب البائع لا بمضمون الاجازة و لکن للتأمل فی ذلک من جهة عدم الدلیل علی اعتبار التطابق فی هذه الموارد مجالا واسعا.

ثانیهما: ان مرجع الاجازة فی المقام الی التصـرف فی طرفی العقد معا، و مفادها: ان العقد الذی قصد الی کونه واقعا علی المال المعین لنفس البائع الغاصب و المشتری العالم قد بدلته بکونه علی هذا الملک بعینه لنفسی، فیکون عقدا جدیدا.

و اورد علیه الشیخ ره: بان هذا مخالف للاجماع و العقل. و لم یذکر وجه مخالفته

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۵۶

[...]

للعقل.

و ذکروا فی وجهه امورا: الأول: ان تبدیل قصد وقوعه لنفسه و رضاه به بقصد وقوعه لغیره مستلزم لانقلاب ما وقع علیه عما وقع، و هو محال.

و فیه: ان المراد ان العقـد الواقع المضاف الی الغاصب ملغاة هذه الخصوصـیة منه، بمعنی انها لا تؤثر، و بالاجازة یضاف الی المالک و یکون بذلک مؤثرا، فلا یلزم الانقلاب.

الثانی: ان الملک لا سلطنة له علی المشتری، فکیف یبدل قبوله.

و فیه: ان عدم سلطنة المالک علی المشتری شرعی لا عقلی، مع ان تبدیل قبوله لیس من شئون سلطنته علیه بل علی ماله، فان المشتری

انما ملک ماله للبائع لا مجانا، بل بإزاء مال المالک فللمالک من حیث سلطنته علی ماله ان یجیز بدلیة ماله لمال المشتری بان یسقط خصوصیة البائع فی طرفیته لمال المشتری بإزاء ماله. فتدبر.

الثالث: ان لازم ما ذکر اتحاد الإیجاب و القبول، مع انه لا یعقل ذلک.

و فیه: ان المحقق لا یدعی کون الاجازة عقدا و انما ادعی کونها بمنزلة العقد الجدید، ای تکون تصرفا فی الایجاب و القبول بإسقاط الخصوصیتین غیر القابلتین للاجازة، فالانصاف ان ما افاده المحقق القمی ره غیر مناف للعقل.

و منها: ما افاده الشیخ ره، و هو ان ایجاب البائع الغاصب یتضمن امرین: احدهما: تملیک المشتری المال بعوض.

الثانی: دخول العوض فی ملکه.

و الثانی خارج عن مضمون الإیجاب، نعم مقتضی طبع المعاوضة دخوله فی ملک مالک المبیع، و حیث ان المبیع ملک للمجیز واقعا فیدخل العوض فی ملکه کذلک فی فرض الاجازة، و حیث انه مالک ادعاءً و اعتقادا فیکون بانیا علی تملکه العوض،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۵۷

]...[

و علیه فلا مانع من تعلق الاجازة بما هو مضمون الإیجاب.

ثمّ اورد علی نفسه: بانه لا یتم فیما لو کان الفضولی مشتریا لنفسه بمال الغیر و قال للبائع تملکت منک او ملکت هذا الثوب بهذه الدراهم اذ مفهومه شیء واحد و هو تملک الفضولی للثوب، و لا یکون ذلک منحلا الی شیئین کی تتعلق الاجازة بأحدهما دون الآخر.

ثمّ تفصی عن الاشکال بان نسبة الملک الی الفضولی لیست بما هو هو، بل بما هو مالک، فحیثیة المالکیة مأخوذة فیه، و من المعلوم ان کل محمول مترتب علی المتحیث بحیثیة فی الحقیقة مترتب علی تلک الحیثیة، فیکون المنسوب الیه الملک هو المالک و الاجازة تتعلق بهذا المضمون، غایة الأمر ان الفضولی لما بنی علی انه المالک أسند ملک العوض الی نفسه.

و فیه اولا: کون هذه الحیثیة حیثیة تقییدیة غیر ثابت، بل الظاهر کونها حیثیة تعلیلیة، اذ المالک انما یبیع او یشتری لنفسه لا للمالک.

و ثانیا: ان الحیثیة التقییدیة المفروضة هی کونه مالکا ادعاءً لا حقیقة، و إیقاع العقد للمالک الادعائی غیر قابل للتأثیر بالإجازة، و وقوعه للمالک الحقیقی بالاجازة موجب لکون المجاز غیر منشأ، و المنشأ غیر مجاز.

و الحق فی المقام یقتضی ان یقال: ان بیع الفضولی لنفسه علی اقسام: الأول: ان یکون داعیه من البیع التصرف فی الثمن و الا یوقعه لمالکه، و فی هذا القسم لا کلام فی انه لو اجازه المالک صح و وقع له، و یکون المنشأ مجازا.

الثانی: ان یبیع لنفسه من غیر بناء علی مالکیته للمبیع و یقصد خروج المعوض عن ملک مالکه و دخول عوضه فی ملکه، و هذا القسم علی مسلک الشیخ ره و موافقیه من ان البیع هو المعاوضة یکون باطلا و غیر قابل للتأثیر بالاجازة، و لکن علی المسلک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۵۸

]...[

الحق من کون البیع هو الاعطاء لا مجانا قابل للصحة بالاجازة فان اجازه علی ما وقع وقع للبائع، و ان اجازه لنفسه صح و یکون قصد وقوعه لنفسه ملغی ولغوا.

الثالث: ان یکون البیع لنفسه بعد البناء علی مالکیة نفسه، و هذا القسم هو الذی یکون مورداً لکلام الشیخ، و قد عرفت ما فی تصحیحه و وقوعه للمالک مع الاجازة، و لکن یمکن تصحیح ذلک بوجه آخر و هو: ان انشاء الغاصب علی هذا النحو بالمطابقة یدل علی

تملکه للعوض، و بالدلالـة الالتزامیـة یـدل علی المبادلـة بالمعنی المـذکور، ای دخول العوض فی کیس من خرج من کیسه المعوض، فیصح للمالک اجازة هذا المدلول الالتزامی فیقع له، کما له اجازة المدلول المطابقی فیقع للغاصب.

الرابع: ان یکون البیع لنفسه مع قصـده انشـاء التملـک بنفس انشـاء البیع، بمعنی انه بانشـاء البیع ینشأ امرین مترتبین: احـدهما: التملک، ثانیهمـا: انشـاء البیع لنفسه. و بعبـارة اخری: ینشأ البیع لنفسه مترتبا علیه، و فی هـذا القسم لو أجاز المالک التملک یقع البیع لا للمالک کما لو اذن المالک للبیع لنفسه بهذا النحو، و لعل هذا هو مراد کاشف الغطاء ره مما نقله عنه الشیخ ره.

و علیه فلاـ یرد علیه مـا افاده الشـیخ ره بان الاجازة لا دلیل علی تأثیرها فی تأثیر بناء الغاصب علی الملکیـة فی تحقق متعلقه شـرعا، بل الـدلیل علی عـدمه، لان هـذا مما لا یؤثر فیه الاذن، اذ الاذن فی التملک لا یؤثر التملک فیکف اجازته، لان ایراده مبتن علی ان یکون التملک بالبناء المجرد علی الملکیة من دون انشاء للتملیک و قد عرفت انه یمکن ان یکون مراده التملک بنفس البیع و لحوق الاجازة له لا بأس به. فتدبر.

و فی صحة بیع الفضولی لنفسه اشکال آخر، و هو انما یکون من جهتین:

الاولی: ان المشتری العالم بکون البائع غاصبا کیف یملکه الثمن بازاء تملیکه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۵۹

[...]

مال الغیر.

الثانیـة: انـه لـو سـلط المشـتری العـالم الفضـولی علی الثمـن لیس له الرجـوع علی البـائع بـالثمن لـورد المالـک الـبیع علی مـا حکم به الأصـحاب، و هـذا یکشف عن اختصاص الغاصب بالثمن فلا یکون البیع المزبور قابلا للاجازة لکونه بیعا بلا ثمن، اذ لو کان هذا ثمنه کان اللازم ان یرد الی المشتری برد البیع.

اما الاشـکال من الجهة الاولی: فالجواب عنه هو الجواب عن الاشـکال: بان الغاصب کیف یقصد المعاوضة، الذی مر، و به یظهر ان ما ذکره الشیخ ره من انه بما ذکرناه اندفع هذا الاشکال متین. و لا یرد علیه ما افاده المحقق الایروانی ره بقوله: لم اعرف وجه ارتباط لما ذکره بهذا الاشکال، کی یحصل به الجواب عنه.

و أما الاشـکال من الجهـة الثانیـة: فیمکن الجواب عنه: بـان هـذا الحکم لم یفت الأصـحاب جمیعـا به، بـل فی المسألـة قولان آخران: احدهما: الضمان مطلقا کما افتوا به جمیعا فی مسألة المقبوض بالعقد الفاسد، ثانیهما: الضمان مع بقاء العین.

و اجاب عنه الشیخ ره بجوابین آخرین: احدهما: ان التسلیط المذکور انما یکون تسلیطا مجانیا فی صورة الرد خاصة لا مطلقا.

و فیه: ان هذا یکون تملیکا معلقا، و هو غیر نافذ.

ثانیهما: ان هـذا الاشـکال لو تم فإنما هو علی القول بالنقل، و لا یتم علی القول بالکشف، فانه علی هذا المسـلک تکشف الاجارة عن کونه تسلیطا علی مال الغیر.

و فیه: ان الکشف الذی یمکن الالتزام به هو الکشف الحکمی لا الحقیقی، فقبل الاجازة لا یکون المال منتقلا عنه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۶۰

[...]

لو کان مال الغیر فی ذمته لا عینا

ثمّ انه ینبغی التنبیه علی امرین:

الأول: انه بعد ما لا کلام فی عدم الفرق فی الفضولی بین کون مال الغیر عینا او فی ذمة الغیر فی الجملة وقع الکلام فی جهات:

الاولی: فیما به یتشخص ما فی الذمة، و الشیخ ره أفاد ان تشخصه انما یکون بإضافة الذمة الی الغیر، و مقتضی اطلاق کلامه کصریح المحقق النائینی ره عدم الفرق بین الاضافة الیه لفظا او قصدا، او بقصد العقد له لفظا او قصدا، و ذکر فی وجه کفایة الثانی: ان تعیین من یقع له العقد بعد استحالة دخول احد العوضین فی کیس من خرج عنه الأخر یکون تعیینا لمن فی ذمته الثمن.

و لکن یرد علیه: انه بما ان الکلی ما لم یضف الی ذمة شخص لا یقبل اعتبار الملکیة له عند العقلاء، فمجرد قصد من یقع له العقد مع عدم قصد من فی ذمته الثمن لا یکفی و لا یغنی عن اضافة الکلی الیه، فلا بد من الاضافة المزبورة، فالتشخیص انما یکون بالاضافة خاصة.

الجهة الثانیة: انه لو لم یصدق الطرف الآخر قصد الفضولی البیع او الشراء لغیره، ففی المسألة اقوال:

الأول: ما عن جمع من الاساطین، و هو الحکم بوقوع العقد للفضولی ظاهراً.

الثانی: الحکم بوقوعه له واقعا.

الثالث: الحکم بعدم الوقوع.

و مجمل القول فی المقام: انه تارة یکذب کل منهما الآخر- کما لو ادعی البائع ان المشتری قصد الشراء لنفسه فی ذمته و هو ایضاً قصد ذلک، و ادعی المشتری

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۶۱

]...[

انه قصد الشراء لغیره و البائع ایضاً قصد ذلک- و اخری یدعی مدعی الفضولیة انه قصد غیر ما قصده طرفه و تخیل انه ایضاً قاصد لذلک و الاصیل ینکر ذلک و یدعی انه قصد عین ما قصده و هو الشراء مثلا لنفسه.

اما الصورة الاولی: فهی من قبیل التداعی فلا بد من اعمال قواعد ذلک الباب.

و أما الصورة الثانیة: فحیث ان المدعی هو من یدعی الفضولیة لمخالفة قوله لظاهر العقد و اصالة الصحة، اذ علی ما یدعیه یکون العقد باطلا، و علی قول طرفه یکون صحیحا، فمقتضی القاعدة هو اقامة البینة و اذا لم یتمکن منها یحلف المنکر فان حلف برا و حکم ببطلان العقد، و ان لم یحلف ورد الحلف فان تمکن المدعی من الحلف علی العلم بالقصد و حلف فیحکم له، و ان لم یتمکن من الحلف علی العلم حکم له ایضاً. و تمام الکلام فی کتاب القضاء.

الجهة الثالثة: لو جمع بین المتنافیین، بان قال: اشتریت هذا لفلان بدرهم فی ذمتی او اشتریت هذا لنفسی بدرهم فی ذمة فلان و اجاز من اضیف الیه ففی الأول احتمل الشیخ ره البطلان، لانه فی حکم شراء شیء للغیر بعین ماله، و احتمل الغاء احد القیدین. و جزم المحقق النائینی ره بالصحة و الغاء قید لفلان، لان وقوع العقد للغیر انما یکون لو اضاف الیه و لم یلحقه بما ینافیه، و الا فیقع لنفسه کما هو مقتضی اطلاق العقد، و جزم السید ره بالبطلان علی مسلک الشیخ ره من کون البیع هو المعاوضة.

و حق القول فیه بنحو یظهر الحق و ما فی سائر الأقوال: انه بناءً علی المختار من کون البیع هو الاعطاء لا مجانا، یصح البیع المذکور و یقع للغیر و تشتغل ذمة نفسه بالدرهم، نعم تعتبر اجازة ذلک الغیر، اذ دخول شیء فی ملکه بلا رضاه مناف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۶۲

]...[

لتسلط الناس على انفسهم. و أما بناءً على كونه هو المعاوضة- كما اختاره الشيخ رحمه اللّه و غيره- فيمكن تصحيحه بالنحو الذى صحح البيع لنفسه بمال الغير بدعوى البناء على مالكيته له فإذا أجاز المالك يقع له، فانه يقال فى المقام انه يشترى لغيره بدرهم فى ذمة نفسه، بعد البناء على مالكيته لما فى ذمته و تسلطه عليه، ففى الحقيقة يشترى لمن هو مسلط على ما فى ذمته، و هو نفسه، فيصح البيع و يلغى قيد وقوع البيع للغير. و بذلك يظهر ما فى كلمات الأساطين، هذا كله فى الأول، و به يظهر الحال فى الثانى، اذ على المختار يقع لنفسه اذا اجاز ذلك الغير البيع على ما وقع، و ان اجازه لنفسه صح له و يلغى قيد وقوعه لنفسه، و على مسلك الشيخ ره يقع للمجيز بالتقريب المتقدم، و لا وجه لما احتمله من الصحة بالغاء قيد ذمة الغير، فانه يلزم منه وقوع ما لم يقصد كما هو واضح.

الجهة الرابعة: لو جمع بين المتنافيين ورد العقد من اضيف اليه بطل العقد، و عن العلامة ره فى التذكرة: و ان كان فى الذمة لغيره، و اطلق اللفظ الى آخر ما نقله الشيخ ره، و هذا الكلام حيث انه بظاهره لا ينطبق على القواعد تصدى القوم لتصحيحه.

و قد ذكر المحقق النائينى ره له توجيهين: أحدهما: ان يكون مراده شراء العاقد لنفسه مع كون المال فى ذمته، و يكون قصده للغير من باب جعل تولية العقد للغير، و حينئذٍ فان أجاز الغير التولية يكون العقد له و تكون اجازته من قبيل القبول، و ان رد يقع للعاقد.

و فيه: ان ظاهر كلامه انه لو أجاز ينتقل المال من مالكه الى المجيز لا منه الى العاقد و منه الى المجيز.

ثانيهما: ان يكون مراده وقوع البيع للغير فى ذمته، و يكون جعل المال فى ذمته نظير الضمان عن الغير بناءً على مذهب الجمهور من عدم انتقال الضمان من ذمة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۶۳

[...]

المضمون عنه الى ذمة الضامن فيكون كل منهما ضامنا بنحو الطولية، ففى المقام يكون المباشر هو المتعهد للمال و هو الملزم به اولًا، و لكن اذا اجاز من قصد العقد له ينصرف عن المباشر اليه، و اذا رد يبقى فى ذمته.

و فيه: اولا: ان الغير اذا لم يجز لا معنى لكون الضامن ملزما و لا لوقوع البيع له.

و ثانيا: يلزم انه لو لم يؤد الغير المال بعد اجازة البيع ان يجب على العاقد ان يؤديه، و هو كما ترى.

فالصحيح فى توجيه كلام العلامة ره ان يقال: ان مراده ان يشترى شيئاً بمن من الحنطة مثلا و يلتزم هو بادائه، اما من مال زيد فيكون الشراء له، او من ماله فيكون الشراء لنفسه، و ينحل هذا الشراء الى شرايين طوليين، فان اجاز الغير يقع له، و ان رد يقع للعاقد. و مثل هذا التعليق لا يوجب البطلان، لان المتيقن من معقد الإجماع غير هذا المورد الذى ينشأ شراءان.

الفضولى فى المعاطاة

الثانى: قال الشيخ ره: الظاهر انه لا فرق فيما ذكرنا من اقسام البيع الفضولى بين البيع العقدى و المعاطاة ... الى آخره.

فى المسألة وجوه: و بعضها اقوال، ثالثها التفصيل بين القول بالإباحة، فلا يجرى الفضولى فى المعاطاة، و القول بالملك فيجرى. رابعها: التفصيل بين كون الفضولى على خلاف القاعدة فلا يجرى مطلقا، و كونه على طبقها فيجرى خامسها: التفصيل بين كون المعاطاة على خلاف القاعدة فلا يجرى و بين كونها على طبقها فيجرى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۶۴

[...]

و حق القول فى المقام يقتضى البحث فى مقامين:

الأول: بناءً على القول بافادة المعاطاة الملک.

الثانی: بناءً على القول بافادتها الاباحة.

اما الأول: فالکلام فیه یقع فی موردین: الأول: بناءً على کون الفضولی على طبق القاعدة.

الثانی: بناءً على استفادته من النصوص الخاصة.

اما المورد الأول: فان قلنا بان افادة المعاطاة الملک انما تکون على خلاف القاعدة یتعین البناء على عدم جریان الفضولی فیها، اذ المتیقن منه تعاطی المالکین، و ان قلنا بان إفادتها الملک انما تکون على القاعدة فمقتضى العمومات هو البناء على الجریان.

و قد استدل لعدم الجریان بوجوه: الأول: ان الاقباض الذی یحصل به التملیک محرم لکونه تصرفا فی مال الغیر، فلا یترتب علیه اثر.

و فیه: أولًا ان النهی النفسی عن المعاملة لا یدل على فسادها کما حققناه فی اول الجزء الرابع عشر من هذا الشرح.

و ثانیا: انه قد لا یحتاج الى اقباض مال الغیر لما تقدم فی مبحث المعاطاة من کفایة العطاء من جانب واحد و الاخذ من الأخر.

و اجاب عنه الشیخ بجوابین آخرین: احدهما: انه قد یقع الاقباض مقروناً برضا المالک.

و فیه: ما تقدم منا- تبعا له قده- من خروج المعاملة بذلک عن الفضولیة، اللهم الا ان یقال ان جواز التصرف منوط برضا المالک بالتصرف بالقبض و الاقباض، و الرضا المخرج للمعاملة عن الفضولیة هو الرضا بانتقال ماله عن ملکه واحدهما غیر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۶۵

[...]

الآخر.

ثانیهما: انه لو دل النهی على الفساد لدل على عدم ترتب الاثر المقصود و هو استقلال الاقباض فی السببیة، فلا ینافی کونه جزء السبب.

و فیه: انه لو دل النهی على الفساد لزم منه الغاء المنهی عنه فی نظر الشارع الاقدس، و کانه لم یتحقق، فلا محالة لا یصلح لکونه جزء السبب.

و ان شئت قلت: ان تأثیر اعطاء مال الغیر و اقباضه انما یکون على سبیل جزء المؤثر لا العلیة التامة، فلو دل النهی على الفساد لاقتضى الغاء هذا الاثر لاما لیس له فی نفسه، فالصحیح هو الوجهان الأولان.

الثانی: ما افاده صاحب المقابیس، و هو: ان المعاطاة منوطة بالتراضی مع قصد التملیک او الاباحة، و هما من وظائف المالک.

و فیه: اولا: ان هذا الوجه لو تم لاقتضى عدم جریان الفضولی فی غیرها ایضاً، و الکلام فی المقام بعد جریانه فیه.

و ثانیا: ان التملیک الانشائی لیس من وظائف المالک خاصة، و الاثر و ان کان مترتبا على رضا المالک الا ان المفروض فی المقام تحققه بالاجازة.

الثالث: ما افاده المحقق النائینی ره، و حاصله: ان الاجازة لا بد و ان تتعلق بامر مستمر باق کی ینتسب بها الى المالک، و هذا فی العقد القولی موجود، اذ حاصل المصدر ینفک عن الانشاء القولی و یستمر بعده فیستند بالإجازة الى المالک، و أما فی العقد الفعلی- ای الاعطاء- فلیس حاصل مصدره امراً مستمراً باقیا، بل هو العطاء، و هو لا ینفک عن الاعطاء، و باجازة المالک لا ینقلب الفعل عما وقع علیه.

و فیه: ما تقدم فی مبحث المعاطاة من ان الفعل کالقول مصداق للبیع حقیقة بلا فرق بینهما، و علیه فینفک حاصل المصدر فیه عن المصدر کما فی الانشاء القولی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۶۶

[...]

و تتعلق الاجازة به. فالأظهر جريان الفضولى فيها.

و أما المورد الثانى: فان كان مدرك صحة الفضولى عموم التعليل فى نصوص النكاح فهو يقتضى جريانه فى المعاطاة لعموم العلة، و ان كان غيره فهو مختص بغير المعاطاة لعدم الاطلاق له، و ترك الاستفصال فى صحيح «۱» محمد بن قيس لا يفيد بعد عدم كونه فى مقام البيان من هذه الجهة، و قوله (عليه السلام) بارك الله فى صفقة يمينك فى رواية البارقى «۲» لا ظهور له فى وقوع المعاملة معاطاة، فان صفقة اليمين كناية عن البيع من دون رعاية ان يكون الإنشاء بصفقة اليمين.

و أما المقام الثانى: فقد استدل الشيخ ره لعدم جريان الفضولى فيها على القول بالاباحة بوجهين: احدهما: ان افادة المعاطاة المقصود بها الملك للاباحة خلاف القاعدة، فيقتصر فيها على صورة تعاطى المالكين.

الثانى: ان حصول الاباحة قبل الاجازة غير ممكن.

أقول: انه لو قلنا بالاباحة، من باب ان المعاطاة مفيدة للملك، غاية الأمر يشترط فيه التصرف، او التلف و قبله يحكم بالاباحة الشرعية لدليل خاص، فالفضولى يجرى فى المعاطاة لما تقدم، نعم لا يحكم بالإباحة ما لم يجز.

و أما لو قلنا بانها مفيدة للاباحة، و تكون الاباحة شرعية، فدليله الأول متين و لا يتم الثانى، اذ نسبة الاباحة الى ما قبل الاجازة و ما بعدها على حد سواء بعد فرض ان المالك قاصد للملك، فحصولها قبلها لا مانع منه.

و أما اذ قلنا بالإباحة المالكية المنشأة بالفعل فيمكن الاستدلال بأدلة نفوذ المعاطاة من قبيل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ لجريان الفضولى فيها لاستناد العقد الى المالك

---

(۱) الوسائل باب ۸۸ من أبواب نكاح العبيد و الإماء حديث ۱.

(۲) المستدرك باب ۱۸ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۱۵، ص: ۴۶۷

[...]

بعد الاجازة.

تم الجزء الخامس عشر من كتاب (فقه الصادق) و يتلوه الجزء السادس عشر من مبحث اجازة الفضولى، و الحمد للّه اولا و آخراً.

الجزء السادس عشر

اشارة

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

الحمد للّه على ما أولانا من التفقه فى الدين و الهداية الى الحق، و أفضل صلواته على رسوله صاحب الشريعة الخالدة، و على آله العلماء باللّه الأمناء على حلاله و حرامه.

و بعد: فهذا هو الجزء السادس عشر من كتابنا (فقه الصادق) و قد وفقنا لطبعه، و المرجو من اللّه تعالى التوفيق لنشر بقية الأجزاء فانه ولى التوفيق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۹

[تتمة کتاب المتاجر]

[تتمة الفصل الثالث فی عقد البیع]

[تتمة المقصد الرابع فی شرائط المتعاقدین]

[تتمة شرط صدور الإیجاب من المالک للمبیع و القبول من المالک للثمن]

[تتمة بیع الفضولی]

اشارة

[...]

القول فی الإجازة

اشارة

اما الکلام فی الإجازة فیقع تارة: فی حکمها و شروطها، و اخری: فی المجیز، و ثالثة: فی المجاز.

[حکم الإجازة]

اشارة

اما حکمها: فالمنسوب الی المشهور هو: القول بالکشف، بل قیل: انه لم ینقل القول بالنقل عن احد الی زمان المحقق آقا جمال قده، و اما المتأخرون عنه فالمشهور بینهم هو النقل، و عن جماعة: التوقف فی المسألة.

ثمّ ان الکشف یتصور له معان:

أحدها: الکشف الحقیقی الصرف، و هو الظاهر من جامع المقاصد و الجواهر.

ثانیها: الکشف عن امر مقارن للعقد، و هو اما الرضا التقدیری کما عن المحقق الرشتی ره، أو تعقب العقد بالرضا فانه وصف مقارن للعقد کما عن جماعة من الاعلام، و اما امر مجهول عندنا بان یکون الشرط لتأثیر العقد امرا واقعیا مقارنا له لا نعرفه الا انّه یکون ذلک الأمر ملازما للإجازة الاستقبالیة.

ثالثها: الکشف عن الاثر لکون الإجازة من قبیل الشرط المتأخر، و هو الظاهر من کل من یقول بالشرط المتأخر، و نسب ذلک الی المشهور.

رابعها: الکشف الانقلابی بان تکون الإجازة المتأخرة موجبة لحدوث التأثیر فی العقد و جاعلة اياه سببا تامّاً و هو الذی احتمله الشیخ ره فی آخر کلامه.

خامسها: الکشف الحکمی بمعنی ترتیب آثار الملکیة من قبل لا حصول نفس الملکیة، و هی المنسوب الی المحقق شریف العلماء

أستاذ الشیخ ره.

سادسها: الکشف بان تکون الإجازة بوجودها الدهری المجتمع مع شروطها فی وعاء الدهر، إذ الطولیات الزمانیة عرضیات فی عالم الدهر شرطا.

و فی المقام قول آخر اختاره المحقق الإیروانی ره و الأستاذ الأعظم و نسب الی المحقق الخراسانی، و هو النقل فی الملکیة و الکشف فی المملوک، بان یکون اعتبار الملکیة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۰

]...[

بعد الإجازة، و المعتبر قبلها، و ستعرف توضیحه. هذه هی الأقوال فی المسألة.

و أما الادلة: فقد استدلوا للکشف بوجوه، و کل واحد منها استدل به للقول بنحو من الکشف.

الأول: ما عن فخر الدین فی الإیضاح، و هو: انه إذا لم تکن الإجازة کاشفة لزم تأثیر المعدوم فی الموجود، إذ العقد حالها عدم؛ و حیث ان هذا الوجه بظاهره بیّن الفساد من جهة ان القائل بالنقل یری ان العقد جزء العلة لا تمامها، و معلوم ان بعض اجزاء العلة کثیراً ما تقدم علی المعلول زمانا کما فی التدریجیات- ای الأجزاء المتدرجة فی الوجود- فقد تصدی المحقق النائینی ره لتوجیهه و وجهه: بان مراده ان المنشأ لا یتخلف عن الإنشاء، و اسم المصدر لا یعقل انفکاکه عن المصدر.

و لکن یرد علیه: ان المنشأ هو الملکیة فی اعتبار المتبایعین، و الذی یکون محل الکلام هو الملکیة فی اعتبار الشارع الأقدس.

الوجه الثانی: ما عن جامع المقاصد، و هو: ان العقد سبب تام، إذ المأخوذ موضوعا لوجوب وفاء هو العقد، قال اللّه تعالی: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» و لا یکون شیء آخر دخیلا فیه و الا لأخذ فی الموضوع، غایة الأمر خرج عن هذا العموم العقد الصادر من غیر المالک إذا لم یجزه المالک، فالعقد الذی اجازه المالک یکون باقیا تحت العموم فلا مناص عن الالتزام بتأثیره خاصة من دون توقف علی شیء آخر.

نعم الکاشف عن ثبوت الموضوع هو الإجازة، إذ ما لم یجز حیث یمکن عدم الإجازة فیحتمل عدم تحقق الموضوع. هذا هو مدرک المعنی الأول من الکشف.

و فیه: أولاـ ما تقدم من ان خطاب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ متوجه الی المالکین، و مفاده وجوب وفاء کل مالک بعقده، و العقد الصادر من الفضولی انما یکون عقدا

---

(۱) المائدة آیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۱

]...[

للمالک بالإجازة، فالموضوع یتحقق من حین الإجازة.

و ثانیا: انه قد دل الدلیل من الإجماع و النص علی اعتبار رضا المالک و دخله فی ترتب الأثر، و هو یقید العموم فتأمل.

الثالث: ما عن المحقق الرشتی ره، و هو ان الشرط لتأثیر العقد هو الرضا التقدیری من المالک، و الإجازة تکشف عنه ککاشفیة شاهد الحال. هذا هو مدرک الوجه الأول من المعنی الثانی له.

و فیه: أولا: ان الرضا التقدیری لا یکفی فی تأثیر العقد لعدم انتسابه إلیه بذلک.

و ثانیا: ان الإجازة لا تکشف عن ذلک، کیف و الحالات الموجبة لاختلاف المالک من حیث الرضا و الکراهة مختلفة، فیمکن ان لا یکون حین العقد راضیا، و یصیر کذلک بعده.

الرابع: ما عن صاحب الفصول و اخیه المحقق، و هو: انه حیث لا یمکن ان تکون الإجازة المتأخرة شرطا لامتناع تأخر الشرط الذی هو من اجزاء العلة التامة التی یمتنع تأخرها عن المعلول، فلا مناص عن الالتزام بان الشرط الوصف الانتزاعی منه کالتعقب. هذا هو مدرک الوجه الثانی من المعنی الثانی.

و فیه: أولا: ان لازم الوجه المذکور لو تم لیس هو البناء علی کون الشرط هو الوصف الانتزاعی، بل تحقق المعلول بعد الإجازة کما هو ظاهر الأدلة.

و ثانیا: انه لا یکون العقد بذاته منشأً لانتزاع هذا الوصف، بل المنشأ هو الإجازة، و الأمر الانتزاعی لا یتحقق قبل تحقق منشأ انتزاعه، و ان أبیت عن ذلک و قلت بان عنوان التعقب کعنوانی السابق و الملحوق ینتزع من نفس العقد- کما انهما ینتزعان منه- لکن لا کلام فی ان هذا العنوان مع عنوان لأحقیة الإجازة متضائفان، و المتضائفان متکافئان فی القوة و الفعلیة، فمع عدم فعلیة الثانی لعدم تحقق منشئه لا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۲

[...]

یصیر الأول فعلیا.

و أما الوجه الثالث من المعنی الثانی: فلم ار ما استدل به علیه، و یرده: انه خلاف ظاهر الادلة و رجم بالغیب، مع ان ذلک الأمر حیث انه لیس من الأمور المتأصلة- إذ الصادر من الفضولی لیس الا العقد، فلا مناص عن الالتزام بکونه امرا انتزاعیا، و علیه فان کان منشؤه نفس العقد لزم ترتیب آثاره و لو لم تتحقق الإجازة.

و ان کان المنشأ هو الإجازة عاد المحذور المتقدم فی سابقه.

الخامس: ما استدل به علی الکشف الانقلابی، و هو: کون الإجازة من المالک محدثة للتأثیر فی العقد و جاعلة اياه سببا تاما.

و حاصله: انه فرق بین الإجازة و غیرها من الشروط کالقبض، فان الإجازة انما تکون إنفاذاً للعقد السابق، فهی لیست دخیلة فی حصول الملکیة، بل متممة للعقد الذی هو السبب للملکیة نظیر إنفاذ الحاکم حکم مجتهد آخر، فالعقد الی حین الإجازة لم یکن سببا و بها انقلب و صار سببا تاما، و لازمه تأثیره فی الملک بعد ما لم یکن بنحو الانقلاب.

و فیه: أولا: انه لا یعقل انقلاب الشیء عما وقع علیه.

و ثانیا: ان الإجازة بهذا المعنی لم یدل دلیل علی نفوذها شرعا، إذ اعتبار الإجازة فی سببیة العقد، اما ان یکون لأجل اعتبار إسناد العقد الی المالک، أو یکون لأجل اعتبار رضا المالک فی نقل ماله عن ملکه، و علی الأول: لا یستند العقد إلی المالک الی حین الإجازة لا انها توجب استناد ما وقع من أول وقوعه إلیه، بل من حین الإجازة کما تقدم، فمن حین الإجازة یتم السبب للملکیة فکیف یحکم بحصول الملک قبل تمامیة السبب، و کذلک الامر علی الثانی: إذ الرضا انما یوجد حین الإجازة لا قبلها، فلا حلّیة للتصرف قبلها و لا ملک.

السادس: ما استدل به علی الکشف الحکمی، و هو وجهان: أحدهما: ما استدل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۳

[...]

به علی الانقلاب بضمیمة انه حیث لا یعقل الانقلاب فبدلالة الاقتضاء یبنی علی ارادة معاملة العقد الملحوق بالإجازة معاملة العقد الواقع مؤثرا من حیث ترتب الآثار الممکنة، فإذا أجاز المالک حکمنا بانتقال نماء المبیع بعد العقد الی المشتری و ان کان اصل الملک قبل الإجازة للمالک و وقع النماء فی ملکه.

و یرد علیه ما تقدم.

ثانیهما: ان الکشف الحکمی سار فی اغلب أبواب الفقه کباب الخمس و الزکاة و نحوهما.

و حاصله: ان کل ما یکون موضوعاً لحکم بواسطة الأمر المتأخر- بحیث کان الامر السابق بمنزلة المادة، و ذلک لأمر بمنزلة الصورة- فمقتضی القاعدة ترتیب آثار الموضوع من أول تحققه، لأنه ینکشف تحقق الموضوع من أول الامر، مثلا عنوان فاضل المئونة موضوع لوجوب الخمس، و ذاته یتحقق أول زمان ظهور الربح، و لکن اتصافه بهذا العنوان انما یکون بعد انقضاء السنة، فبعد انقضاء السنة ینکشف تعلق الخمس من أول السنة. و فی المقام العقد انما یکون موضوعا لوجوب الوفاء بواسطة الإجازة المتأخرة، فلا بد من البناء علی ترتیب الآثار مهما أمکن.

و فیه: انه إذا کان الامر المتأخر بمنزلة الصورة فلا بد من الالتزام بالنقل، إذ حقیقة الشیء انما تکون بصورته.

و أما کون الإجازة شرطا بوجودها الدهری، فهو مندفع بان شرط الزمانی لا بد و ان یکون زمانیا، فلم یبق من معانی الکشف الا المعنی الثالث، و هو الکشف عن الأثر.

فقد استدل له: بان الإجازة متعلقة بالعقد، و هی رضا بمضمونه، و لیس الا النقل من حینه، و هذا الوجه قد استدل به للقول الأخیر الذی هو برزخ بین النقل و الکشف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۴

[...]

و تنقیح القول فی المقام یقتضی البحث فی موارد:

الأول: فی إمکان کل من القولین.

الثانی: فی تمامیة هذا الوجه.

الثالث: فی انه علی فرض التمامیة، هل یثبت به الأول، أو الثانی.؟.

اما الأول: فغایة ما قیل فی وجه امتناع الأول: انه مستلزم للقول بالشرط المتأخر، و الشرط لا یتأخر، و الا لزم تأثیر المعدوم فی الموجود أو عدم التأثیر، و الأول محال، و الثانی خلف و الجواب عن ذلک فی الأصول، و قد أشبعنا الکلام فیه فی حاشیتنا علی الکفایة.

و اجماله: ان الشرط بنفسه لیس دخیلا فی المصلحة و الحکم، بل التقید به دخیل فیهما، و هو بوجوده الخارجی طرف لما یکون دخیلا فی الموضوع و هو التقید به، و التقید عبارة عن اضافة خاصة حاصلة للشیء إذا لوحظ مع غیره، و تلک الإضافة تحصل إذا لوحظ مع المتأخر، کما تحصل إذا لوحظ مع المقارن، و علی التقدیرین هو مقارن له، مثلا فی العرفیات الحمّامی انما یرضی بالتصرف فی الحمام و صرف الماء لن یعطی الفلوس فیما بعد خروجه، فمن علم من حاله انه یعطیه بعد الخروج- بما انه بالفعل مقید بهذا و یتصف به- یجوز له التصرف فیه.

و بالجملة: حصول امر اعتباری إضافی من جهة تحقق المتأخر فی ظرفه واضح، و دخل العناوین الاعتباریة الإضافیة فی المصالح و الأحکام فی غایة الوضوح، فلا محذور فی الشرط المتأخر أصلا.

و أما القول الثانی: و هو کون اعتبار الملکیة بعد الإجازة و المعتبر سابقا. توضیحه: ان اعتبار الملکیة و حصول الملکیة کما یمکن اجتماعهما بحسب الزمان، کذلک یمکن افتراقهما بان یکون الاعتبار فعلا و المعتبر فی زمان لاحق، أو فی زمان سابق، إذ الاعتبار

خفیف المئونة و یكون نظیر التصور و اللحاظ، و یصح تعلقه بأمر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۵

[...]

متأخر أو متقدم إذا كان هناك مصحح له و لم یترتب علیه محذور، و لذا بنینا علی صحة اعتبار ملك المعدوم و الملك للمعدوم، و لا یتوقف الاعتبار الّا علی اثر مصحح له، ففی المقام تعتبر الملكیة بعد تحقق الإجازة، لكن المملوك شیء سابق علیها واقع بعد العقد، فتكون ملكیة العین و منافعها قبل الإجازة لمن انتقلت عنه و بعد الإجازة لمن انتقلت إلیه.

فقد قیل فی وجه عدم إمكانه امور:

الأول: انه یلزم كون المال ملكا لمالكین فی زمان واحد، و هذا غیر معقول.

و فیه: انه حیث یكون زمان الاعتبار متعدداً فلا محذور فی اجتماع ملكیتین فی زمان واحد.

و ان شئت قلت: ان الاعتبار خفیف المئونة، فیمكن اعتبار شیء واحد لشخصین مع تعدد زمان الاعتبار.

الثانی انه بناءً علی مسلك العدلیة من تبعیة الاحكام للمصالح و المفاسد، اعتبار كون العین لمن انتقلت عنه الی حین الإجازة لا محالة یكون لمصلحة داعیة الی ذلك، و معه كیف یمكن اعتبار ملكیتها لمن انتقلت إلیه فی ذلك الزمان بعد كون المصلحة من الأمور الواقعیة.

و فیه: ان الاحكام الوضعیة تابعة لمصالح فی الاعتبارات لا فی المعتبر، فلا یلزم الاجتماع.

الثالث: انه یلزم التعارض بین الآثار، مثلا- إذا كان للعین منافع و استوفاها الغیر مقتضی الاعتبار الأول كون عوضها لمن انتقلت عنه فیكون ضامنا له، و مقتضی الاعتبار الثانی كونه لمن انتقلت إلیه و كونه ضامناً له، و هكذا.

و فیه: ان الإثار غیر الباقیة لا كلام فیها، و الباقیة مترتبة علی الاعتبار الثانی و هو المیزان، و فی المثال یحكم بكونه ضامنا للثانی.

فتحصل: ان الأظهر معقولیتهما معاً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۶

[...]

و اما المورد الثانی: فمحصل الدلیل المشار إلیه: ان العاقد الفضولی كغیره من العاقدین یقصد النقل من زمان العقد و ینشأ ذلك، و الإجازة من المالك تتعلق بتمام ما أنشأه الفضولی لا بعضه، و دلیل صحة بیع الفضولی انما یدل علی صحة عقد الفضولی الذی اجازه المالك و وقوعه، فتكون النتیجة هو الكشف.

و اورد علیه الشیخ ره بایرادات:

الأول: ان مضمون العقد لیس هو النقل من حینه، بل اصل النقل، و انما یحكم بوقوعه من ذلك الحین فیما إذا كان العاقد هو المالك من جهة وقوع الإنشاء الذی هو العلة فی ذلك الحین، و المعلول لا یتخلف عن علته.

و بعبارة اخری: مضمون العقد هو النقل غیر المقید بالزمان، و انما الزمان ظرف له لا قید، و استشهد لذلك بأمرین: أحدهما: ان القبول حاله حال الإجازة فی كونه رضا بمضمون الإیجاب، مع انه لم یقل احد بالكشف فیه.

ثانیهما: ان الفسخ للعقد انما یكون نظیر الإجازة متعلقا بمضمون العقد، فلو كان زمان وقوع العقد مأخوذا فی العقد علی وجه القیدیة لكان فسخه موجبا للحكم بعدم ترتب الآثار من حین العقد، مع انه لم یقل به احد.

و لكن یرد علیه قده: ان العاقد الملتفت بحسب الطبع إذا لم ینشأ النقل فی زمان متأخر لا محالة یكون قاصداً الی النقل من حین العقد،

و انما لا يذكره فى الإنشاء اعتماداً على ما يقتضيه إطلاق العقد، كيف و لو كان قاصداً لمجرد النقل المهمل من حيث الزمان لم يكن لوجه لوقوعه من حين العقد، و مجرد وقوع الإنشاء فى زمان لا يكفى فى وقوع المنشأ من ذلك الحين، فان الإنشاء سبب لوقوع مضمونه، و المفروض انه النقل على سبيل الإهمال لا من حينه، فيتوقف وقوعه من حينه على مرجح يقتضيه، مع انه يفرض الكلام فيما إذا أنشأ النقل من حين العقد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۱۷

[...]

و اما ما ذكره من الشاهدين فيرد على الأول منهما: انه ان قلنا بأن القبول إنشاء للتملك فالفرق بينه و بين الإجازة واضح، و ان قلنا انه رضا بمضمون الإيجاب فلا محذور فى الالتزام بحصول النقل من حين الإيجاب، الا انه بناءً على اعتبار الموالات بين الإيجاب و القبول قليل الفائدة، اى لا فرق بين وقوعه من حين الإيجاب أو من حين القبول غالبا.

و أما الشاهد الثانى فيرد عليه: ان الفسخ هو حل العقد بقاءً لا من حين تحقق العقد.

قال الشيخ ره فى ذيل هذا، و الحاصل انه لا إشكال فى حصول الإجازة بقول المالك ... إلخ.

أقول: هذا ليس حاصلا لما تقدم بل هو جواب آخر، و محصله: انه لو سلّم كون إنشاء الفضولى متعلقا بالنقل من حينه، إلا ان الإجازة ليست متعرضة لإنشاء الفضولى و انما هى عبارة عن الرضا بالنقل و المبادلة، فتكون مؤثرة فى النقل من حينها.

و فيه: ان الرضا بالمبادلة ما لم يكن رضا بما أنشأه الفضولى لا يكون كافيا، و انما يبنى على كفاية الكاشف عن الرضا، من قبيل: رضيت بكون مالى لزيد بإزاء ماله، من جهة كونه رضا بما أنشأه الفضول بالالتزام، و الا لم يكن كافيا.

الإيراد الثانى: انه لو سلم كون العقد إنشاءً للنقل من حينه، و الإجازة متعلقة بهذا، الا انه دليل على صحة هذا العقد المجاز بهذا النحو، فان خطابات الإمضاء من قبل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» و أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ «۲» انما تتوجه الى العاقدين، و المالك

(۱) المائدة آية ۲.

(۲) البقرة آية ۲۷۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۱۸

[...]

انما يصير عاقداً من حين الإجازة، فتلك الخطابات تتوجه إليه من حين الإجازة، فالأحكام التكليفية انما تكون ثابتة من حينها، و قبلها لا يجب الوفاء بالعقد و لا يحل التصرف له، و الملكية انما تكون منتزعة منها فكيف يمكن الحكم بتحققها من قبل الإجازة، و الامر الانتزاعى لا يتقدم على منشأ انتزاعه.

و فيه: ان هذا الوجه يصلح رداً للكشف عن الاثر، و لا يصلح جوابا عمن يلتزم بكون اعتبار الملكية انما يكون من حين الإجازة، الا ان المعتبر هو امر من حين العقد، الّا على مسلكه قده من انتزاعية الاحكام الوضعية عن الاحكام التكليفية، و اما بناءً على كونها مجعولات بالاستقلال- كما حققناه فى محله- فلا يتم هذا الجواب، فان الحكم التكليفى و ان كان من حين الإجازة، الا انه لا مانع من الالتزام بثبوت الحكم الوضعى بالنحو المتقدم من حين العقد. فتدبر.

الإيراد الثالث: انه لو سلم جميع الأمور المشار إليها- من كون العقد إنشاءً للنقل من حينه- و من أن الإجازة إنفاذ لذلك- و الادلة تدل على صحة هذا العقد المجاز الا انه لعدم معقولية ذلك فانه يستلزم انقلاب العقد عما وقع عليه من عدم التأثير الى التأثير و هو

محال- فلا بد من صرف الدليل عن ظاهره و حمله على الكشف الحكمى.

و فيه: ان انقلاب العقد عن كونه غير مؤثر الى صيرورته مؤثراً امر لأبد منه حتى على القول بالنقل، فان ذلك من لوازم دخل الإجازة فى تأثيره، و انما الخلاف فى ان اثر هذا العقد المجاز هل هو النقل من حين الإجازة- كما يقول به القائل بالنقل- أو من حين العقد على نحو كون الاعتبار لاحقا، و المعتبر سابقا.

فتحصل ممّا ذكرناه: تمامية هذا الوجه.

و بما ذكرناه ظهر الكلام فى المورد الثالث، و انه انما يدل على الكشف بالمعنى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۱۹

]...[

الذى اختاره المحقق الخراسانى و تبعه جمع من الأساطين، و خلاصة الكلام، ان ادلة الإمضاء انما تدل على إمضاء العقد المجاز بما له من المدلول، و هو ما ذكرناه. هذا كله فيما تقتضيه القواعد.

و أما الاخبار الخاصة: فيدل على الكشف صحيح محمد بن قيس «۱» المتقدم من جهة الحكم بعدم ضمان قيمة الولد فى صورة الإجازة، مع انه على القول بالنقل كان اللازم الحكم بالضمان، و الشيخ ره قال: لكن لا ظهور له فى الكشف الحقيقى فيحتمل الكشف الحكمى، و لكن يمكن ان يقال: انه بضميمة قاعدة من أتلف ظاهر فى الكشف الحقيقى، فانه لو كانت الوليدة الى حين الإجازة باقية على ملك مالكها كان الحكم بالضمان منافيا لتلك القاعدة، فبعين البرهان الذى ذكره لاستفادة الكشف من خبر أبى عبيدة يستفاد الكشف الحقيقى من هذا الصحيح، و حيث عرفت ان المعقول من الكشف هو الكشف فى المعتبر، و الصحيح قابل للحمل عليه، فيحمل عليه.

و يشهد له ايضا خبر ابى عبيدة «۲» الوارد فى تزويج الصغيرين فضولا- الآمر بعزل الميراث من الزوج المدرك الذى أجاز فمات للزوجة غير المدركة حتى تحلف بعد الإدراك، فقد أفاد الشيخ ره فى وجه دلالته على الكشف، ان مال الميت لو كان قبل الإجازة باقيا على ملك سائر الورثة كان العزل مخالفا لقاعدة تسلط الناس على أموالهم «۳»، فهو بضميمة قاعدة السلطنة يدل على الكشف.

و اورد عليه السيد و تبعه المحقق الإيروانى ره: بانه لا محيص عن مخالفة احدى

---

(۱) الوسائل- باب ۸۸- من أبواب نكاح العبيد و الإماء حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۱- من أبواب ميراث الأزواج حديث ۱.

(۳) البحار ج ۲- ص ۲ ۲۷ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۲۰

]...[

القاعدتين، اما قاعدة السلطنة ان قلنا بالنقل، أو عموم دليل الاستصحاب «۱» ان قلنا بالكشف، فترجيح احدى القاعدتين على الأخرى بلا مرجح.

و فيه: ان مخالفة عموم دليل الاستصحاب لا محيص عنها على القولين، إذ لو قلنا بالنقل و انها ترث بعد الإجازة كان العزل منافيا لأصالة عدم الإجازة.

و يمكن ان يذكر وجه آخر لدلالته على الكشف، و هو: انه لو قلنا بالنقل فإن بنينا على انتقال المال كلا الى الورثة و ان الزوجة تتلقى

نصیبها من سائر الورثة لزم مخالفة قاعدة الإرث المقتضیة لتلقی النصیب من المیت، و ان بنینا علی بقاء مقدار نصیبها علی ملک المیت لزم مخالفة قاعدة ما ترکه المیت فلوارثه «۲» و هذا بخلاف ما لو بنینا علی الکشف کما هو واضح.

فتحصل: ان القول بالکشف فی المعتبر هو الذی تقتضیه القواعد و الادلة، الخاصة، فعلیه الفتوی.

الثمرة علی القول بالکشف و النقل

بقی الکلام فی بیان الثمرة بین الکشف باحتمالاته و النقل.

و تنقیح القول فی المقام بالبحث فی مقامات:

الأول: فی تصرف کل منهما فی ما انتقل إلیه.

الثانی: فی تصرف کل منهما فیما انتقل عنه.

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من أبواب نواقض الوضوء- و باب ۴۱- من أبواب النجاسات و باب ۱۰ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاة حدیث ۳.

(۲) اصول الکافی ج ۱ ص ۴۰۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۱

]...[

الثالث: فی سائر الآثار من النماء و غیره.

اما المقام الأول: فالکلام فیه یقع فی موارد: (۱) فی الحکم التکلیفی (۲) فی الحکم الوضعی (۳)، فی الإثار الأخر المترتبة علی الملک.

و لیعلم ان الکلام فی المقام یقع فی تصرف الأصیل، و اما تصرف المالک الذی وقع العقد علی ماله فضولا فسیأتی الکلام فیه ان شاء اللّه تعالی.

اما المورد الأول: فعلی القول بالکشف الحقیقی باحتمالاته- من شرطیة التعقب، أو شرطیة اللحاظ، أو شرطیة الإجازة نفسها بنحو الشرط المتأخر، أو الکشف المحض- یجوز التصرف ان أجاز المالک لفرض وقوعه فی ملکه.

و ما افاده الشیخ الأعظم ره من الفرق فی جواز التصرف بین کون نفس الإجازة شرطا و کون الشرط تعقب العقد بها و الحکم بجواز التصرف علی الثانی دون الأول، ان أراد شرطیتها علی سبیل الانقلاب فهو حق کما ستعرف، الا انه لا یلائم مع ما افاده بعد سطرین من جواز الوطء واقعا علی الکشف الحقیقی مطلقا کما لا یخفی.

و ان أراد شرطیتها علی نحو الشرط المتأخر فهو غیر صحیح، إذ جواز التصرف من آثار الملک، و المفروض حصوله من حین العقد علی هذا المسلک ایضا، و علی القول بالنقل، و الکشف الانقلابی، و الکشف الذی اخترناه، و الکشف الحکمی لا یجوز لفرض عدم حصول الملک قبل الإجازة، و تحقق الملک بعد الإجازة و لو من حین العقد بنحو الانقلاب أو النحو المعقول لا- یوجب انقلاب التصرف الذی وقع غیر جائز عن ما وقع علیه هذا فی الحکم الواقعی، و اما فی الظاهر فان علم بالإجازة جاز التصرف ظاهرا- علی فرض جوازه واقعا- و ان لم یعلم به لم یجز لأصالة عدم تحقق الإجازة بناءً علی ما هو الحق من جریان الاستصحاب فی الأمور الاستقبالیة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۲

]...[

و أما المورد الثانی: فعلی القول بالکشف بالنحو الذی اخترناه، فبیعه یکون من قبیل من باع شیئا ثمّ ملک، و کذلک ما شابهه، و اما الطلاق فلا ینبغی الإشکال فی فساده لعدم علقة الزوجیة حینه، و کذلک الکلام علی الکشف بمعنی الانقلاب. و اما علی الکشف الحکمی فلا بد من البناء علی نفوذ تصرفاته بعد الإجازة و ان وقعت غیر نافذة حین وقوعها، و اما علی سائر وجوه الکشف فلا ریب فی نفوذها، کما لا ریب فی عدم النفوذ علی القول بالنقل.

و أما المورد الثالث: فلو أولد المشتری الجاریة قبل اجازة مالکها، فعلی القول بالکشف الحقیقی بنحو الکشف المحض، أو الکشف عن مقارنة الشرط، أو الکشف عن الأثر، صارت ام ولد لوقوع الوطء فی ملکه، و علی القول بالنقل لا یتحقق الاستیلاد بلا کلام.

و أما علی الکشف الانقلابی، و الکشف الذی اخترناه فالأظهر عدم تحقق الاستیلاد، إذ الإجازة علی القولین توجب الملکیة حقیقة فی الزمان الذی لم یکن الملک موجودا، و هذا لا یوجب انقلاب الوطء- علیه فلا یتحقق الاستیلاد.

و أما علی الکشف الحکمی فالظاهر هو البناء علی تحقق الاستیلاد، فان الوطء و ان وقع فی ملک الغیر، الا انه حیث دل الدلیل علی ترتیب جمیع آثار الملک و من جملتها الآثار المترتبة علی وقوع الوطء فی الملک من عدم جواز بیع الام و حرمة الولد، فیجب ترتیبها، و علی هذا فلا وجه لاحتمال عدم تحقق الاستیلاد علی الکشف الحکمی کما فی المتن. و أوضح اشکالا من ذلک البناء علی تحقق الاستیلاد علی الکشف الحقیقی بوجوهه لما عرفت.

و أما المقام الثانی: و هو تصرف کل منهما فیما انتقل عنه، فالکلام فیه یقع فی موردین: الأول: فی تصرف المجیز.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۳

]...[

الثانی: فی تصرف الأصیل.

و محل الکلام التصرف المخرج عن الملک.

اما المورد الأول: فمن حیث الحکم التکلیفی لا کلام فی الجواز علی جمیع الأقوال- و ستعرف وجهه- و اما من حیث الحکم الوضعی- فالأقوال فیه اربعة: الأول: النفوذ مطلقا، اختاره جمع منهم السید و المحقق النائینی ره.

الثانی: عدم النفوذ علی الکشف مطلقا، ذهب إلیه جمع منهم المحقق الإیروانی ره.

الثالث: النفوذ مع بقاء قابلیة العقد الفضولی لان یجاز فیجمع بینهما بان علی المجیز القیمة.

الرابع: ما فی المکاسب، و هو بطلان النقل علی الکشف الحقیقی، و صحته علی الکشف الحکمی مع البناء علی عدم قابلیته للإجازة إذا کان التصرف من قبیل إتلاف العین عقلا أو شرعا کالعتق، و بقاء القابلیة و الحکم بصحة الإجازة ان کان بنحو لا ینافیها کإتلاف النماء و نقله.

و قد أفاد فی وجه بطلان النقل علی الکشف الحقیقی: بانه بالإجازة ینکشف وقوع النقل فی ملک الغیر، و فی وجه صحته علی الکشف الحکمی و نفوذ الإجازة مع رجوع المشتری الی المجیز بالقیمة ان لم یکن التصرف بالاتلاف بانه مقتضی الجمع بین جعل العقد ماضیا من حین وقوعه، و صحة النقل الواقع قبل حکم الشارع بهذا الجعل، و فی وجه عدم صحة الإجازة علی الکشف الحکمی ان کان التصرف بالاتلاف بانه یفوت محل الإجازة.

أقول: فی کلامه قده مواقع للنظر: اما ما افاده أولا: فلان العقد الصادر من الفضولی لا یکون مؤثرا وحده فی لزوم التزام المالک بمفاده، فهو بعد فی سعة من ذلک،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۴

[...]

فلو نقله بعقد لازم شمله ادلة ذلک العقد و یجب الوفاء به، و بعده لا یبقی مورد للإجازة لخروجه عن ملکه، و تلک الإجازة الواقعة فی غیر ملکه لا تصلح ان تؤثر فی نقل المال قبل ذلک النقل عن ملکه کی یصیر نقلًا لمال الغیر.

و بالجملة: الإجازة المؤثرة هی ما تکون صادرة ممن بیده زمام المال، فإذا فرض خروجه عن ملکه بعقد لازم قبلها فلا یبقی لها محل، و معه لما أثرت شیئاً.

و أما ما افاده ثانیا: فلانه إذا فرضنا صحة الإجازة کان اللازم ترتیب جمیع آثار ملک الأصیل من حین العقد و من جملتها فساد العقد الواقع علیه من المجیز قبل الإجازة، فالفرق حینئذ بین الکشف الحقیقی و الحکمی فی غیر محله.

و أما ما افاده ثالثا: فلانه لم یظهر لنا الفرق بین العتق الذی هو إتلاف للمال شرعا، و بین النقل و إخراجه عن ملکه، حیث حکم فی الأول بفوات محل الإجازة دون الثانی.

و بالجملة: فوات محل الإجازة انما یدور مدار الخروج عن الملک المشترک بین الموردین، و خروجه عن المالیة غیر دخیل فی ذلک.

فتحصل: ان الأظهر هو نفوذ النقل مع فوات محل الإجازة، ثمّ عدم النفوذ علی القول بالکشف الحقیقی و الحکمی.

و أما المورد الثانی: فالکلام فیه یقع من جهتین:

الاولی: فی ان العقد من قبله هل یکون لازما ام لا.؟.

الثانیة: فی حکم تصرفاته علی کل من القولین.

اما الجهة الأولی: ففیها اقوال:

الأول: اللزوم مطلقا.

الثانی: عدمه کذلک، ذهب إلیه جمع من الأساطین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۵

[...]

الثالث: ما فی المکاسب- و هو اللزوم علی القول بالکشف، و عدمه علی القول بالنقل و لیعلم ان کلامه فی هذه المسألة مبتن علی الکشف الانقلابی.

و ملخص ما افاده فی مقام الفرق بینهما: انه علی القول بالنقل: الإجازة دخیلة شرطا أو شطراً فی تأثیر العقد، و یکون الموضوع لوجوب الوفاء العقد المقید بالإجازة، فقبل الإجازة لا یکون موضوع وجوب الوفاء متحققا لعدم تحقق شرطه و قیده.

و أما علی القول بالکشف فالإجازة و ان کانت مؤثرة فی الملکیة و تکون سببا لصیرورة العقد سببا تاما للملک بنفسه، الا ان موضوع وجوب الوفاء هو العقد بلا ضم شیء آخر إلیه. و بعبارة اخری: تکون الإجازة علی هذا المسلک دخیلة فی حصول الملک، الا انه حیث تکون هی بعنوان الإمضاء و الإنفاذ فلا تکون دخیلة فی موضوعیته لوجوب الوفاء، و علی هذا بنی التفکیک بین الآثار المترتبة علی الملک و وجوب الوفاء بالعقد- بمعنی لزومه علیه- و بهذا البیان یظهر اندفاع ما اورده السید قده و تبعه غیره.

و لکن یرد علیه قده: ان الإجازة حتی علی الانقلاب انما توجب انتساب العقد الی المالک، و قبلها لا یکون هناک التزام من المالک بل من الفضولی، و علی ذلک فبما ان حقیقة العقد ربط احد الالتزامین بالآخر، و من المعلوم ان الأصیل انما یربط التزامه بالتزام المالک لا الفضولی، فقبل الإجازة لا یکون هناک عقد کی یجب الوفاء به علی الأصیل، و بعبارة اخری: ان الفضولی ان اشتری

للمالک، فالبائع الأصيل يربط التزامه بالتزام المالک، فمع عدم الإجازة و عدم تحقق الالتزام منه لا يكون العقد متحققا، و ان اشترى لنفسه فالبائع و ان ربط التزامه بالتزامه الا انه يربط بما انه مالک، ففى الحقيقة يربط التزامه بالتزام المالک، فما لم يلتزم المالک لا يكون العقد متحققا، و معه لا معنى لوجوب الوفاء به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۲۶

[...]

مع انه لو تنزلنا عن ذلک و سلمنا صدق العقد على التزام كل منهما و ان لم يكن مرتبطا بالآخر، الا ان التزام الأصيل بكون ماله لغيره ليس مطلقا بل يكون على تقدير خاص و هو التزام طرفه بكون ماله له، فالالتزام فعلى الا ان الملتزم به معلق، و عليه فإذا علم بعدم الإجازة أو شک فيها و اجرى استصحاب العدم لا يجب عليه الوفاء بالتزامه.

فما نقله الشيخ ره من بعض معاصريه من التفصيل بين صورة العلم بالإجازة و غيرها هو الصحيح على هذا المسلک، و لا يرد عليه ما افاده الشيخ ره، مضافا الى انه لو أغمض عن ذلک كله و سلم ما افاده لما كان وجه للفرق بين النقل و الكشف، إذ الإجازة على النقل حينئذ دخيلة فى حصول الملک لا فى وجوب الوفاء كما لا يخفى.

و بما ذكرناه ظهر أن ما افاده المحقق النائينى ره من وجوب الوفاء مطلقا- من جهة ان وجوب الوفاء متفرع على العقد لا الملک، و المفروض فى باب الفضولى ان العقد تام و لو لم يكن مؤثرا، و لا ينافى وجوب الالتزام على شخص عدم وجوبه على الآخر، فان التزام أحدهما غير منوط بالتزام الآخر، لأن مقتضى مقابلة الجمع بالجمع فى الآية الشريفة التوزيع، فكل واحد ملتزم بالوفاء بالعقد من طرفه- غير تام للإيرادين الأولين اللذين أوردناهما على الشيخ ره.

فتحصل: ان الأظهر عدم لزوم العقد على الأصيل فله فسخ العقد قبل الإجازة.

ثمّ ان المنسوب الى بعض الأعلام من تلامذة الشيخ ره الإيراد عليه: بان تمسكه بعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» فى المقام تمسک بالعام فى الشبهة المصداقية.

(۱) المائدة آية ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۲۷

[...]

و يمكن توجيهه بانه لو سلم عموم العقد لالتزام الأصيل، لكن لا يجب الوفاء به لو فرضنا عدم الإجازة الى الأبد اجماعا، فهو خارج عن العموم، فلو شک فى الإجازة و عدمها يكون التمسک به تمسكا بالعام فى الشبهة المصداقية، فلا يرد عليه ما افاده المحقق الأصفهانى كما يظهر لمن راجعه.

و أما الجهة الثانية: فعلى القول باللزوم لا تكون تصرفاته المخرجة للمال عن ملكه نافذة، لأنه مقتضى لزوم العقد عليه، و اما التصرفات غير المخرجة فحكمها حكم التصرفات المخرجة على المختار، اما بناءً على المختار من عدم اللزوم عليه. فعلى القول بالنقل و الكشف الانقلابى. و الكشف الذى اخترناه تكون تصرفاته بأجمعها جائزة تكليفا و وضعا لكونها واقعة فى ملكه، و المفروض عدم المنع عنها من قبل لزوم العقد، و الإجازة المتأخرة حتى على الكشف الصحيح لا توجب وقوعها فى غير ملكه لورود الاعتبار عليها.

و هذا لا إشكال فيه، فلا يبقى محل للإجازة فى التصرفات المخرجة عن الملک.

و أما على ساير وجوه الكشف، فجواز التصرف واقعا و عدمه يدوران مدار الإجازة و عدمها، إذ على فرض الإجازة يكشف ذلک عن

وقوعها فی ملک الغیر فلا- یکون جائزا تکلیفا و وضعا، و علی فرض عدمها یجوز هذا فی الحکم الواقعی، و اما الظاهری فالجواز و عدمه یدوران مدار العلم بالإجازة- و عدمه إذ علی الأول لا یجوز، و علی الثانی یجوز لأصالة عدمها.

و أما المقام الثالث: فمحل الکلام أمران:

الأول النماء.

الثانی: فسخ الأصیل.

اما الأول ففی المکاسب: فانه علی الکشف بقول مطلق لمن انتقلت إلیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۸

]...[

العین، و علی النقل لمن انتقلت عنه.

و لکن: ما افاده یتم علی النقل، لأن النماء تجدد فی ملک من انتقلت عنه، و کذا یتم علی الکشف غیر الکشف الانقلابی و الکشف الذی بنینا علیه لتجدده فی ملک من انتقلت إلیه، و لا یتم علی هذین المسلکین لأن العین باقیة علی ملک فمن انتقلت عنه الی حین الإجازة، فالنماء تجدد فی ملکه، و الإجازة توجب انقلاب العقد الموجب لانقلاب الملکیة أو اعتبار الملکیة السابقة، و هذا لا یوجب انقلاب وقوع النماء، لأن اعتبار الملکیة وارد علی وقوع النماء لان النماء وارد علیه.

و للشهید الثانی ره فی الروضة عبارة هی هذه: و تظهر الفائدة فی النماء، فان جعلناها کاشفة فالنماء المنفصل المتخلل بین العقد و الإجازة الحاصل من البیع للمشتری و نماء الثمن المعین للبائع، و لو جعلناها ناقلة فهما للمالک المجیز.

و قد وجه مراده بعض: بان مفروض کلامه الفضولی من الطرفین، و مراده من المالک المجیز هو الجنس. و وجه آخر حکمه بکون النماءین للمالک المجیز: بان نماء ماله له لتجدده فی ملکه، و نماء المال الذی انتقل إلیه انما یکون له لأن صاحبه سلطه علیه. و الشیخ ره استحسن التوجیه الأول.

و أما الفسخ: فقد یقال: ان فسخ الأصیل قبل الإجازة مبطل له علی القول بالنقل دون الکشف.

و استدل له: بان الفسخ علی الأول یکون کفسخ الموجب قبل قبول القابل فی کونه ملغیا لإنشائه؛ و علی الثانی یکون فسخا بعد تمامیة العقد من ناحیته.

و اورد علیه بایرادین: أحدهما: ما نقله الشیخ ره عن بعض و تبعه جمع من المحشین، و هو انه لا دلیل علی جواز الرجوع عن الإنشاء قبل استکمال اجزاء ما هو مؤثر فی حصول النقل، و انما الدلیل و هو الإجماع مختص بالرجوع المتخلل بین اجزاء

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۹

]...[

العقد التی هی الإیجاب و القبول.

و فیه: انه یمکن ان یستدل له بدلیل السلطنة «۱» بعد فرض کونه باقیا علی ملکه.

و دعوی انه تصرف فی العقد لا المال فلا یشمله دلیل السلطنة، مندفعة بان نتیجة عدم ثبوت هذا الحق له بما انها خروج المال عن ملکه مع عدم رضاه فهو ینافی السلطنة المطلقة الثابتة للمالک.

و بالجملة: مقتضی عموم دلیل السلطنة کما یکون جواز نقله عن ملکه، کذلک یکون جواز رفع الید عن التزامه ما دام لم یخرج عن ملکه.

و هذا البیان یجری علی القول بالکشف الانقلابی و الکشف المختار کما هو واضح، و لا یجری علی سائر وجوه الکشف.
ثانیهما: ان مقتضی عموم دلیل وجوب الوفاء بالعقود «۲» عدم جواز رفع الید عنه، قال الشیخ ره: و لا یخلو عن اشکال، و الظاهر ان منشأ اشکاله ما سیذکره بعد أسطر من عدم تمامیة موضوع وجوب الوفاء علی القول بالنقل قبل الإجازة.
فالحق انه علی القول بشمول ادلة لزوم العقد لإنشاء الأصیل لیس له فسخه و علی القول بعدم الشمول- کما اخترنا- فعلی القول بالنقل و الکشف الانقلابی و الکشف المختار یکون فسخه نافذا لعموم دلیل السلطنة، و علی سائر وجوه الکشف لا یکون کذلک لعدم الموضوع لدلیل السلطنة، و عدم الدلیل علی جواز الفسخ و مقتضی الاستصحاب بقاء ما التزم به بعد الفسخ.

---

(۱) البحار ج ۲- ص ۲۷۲ الطبع الحدیث..
(۲) المائدة آیة ۲.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۰
[...]

ثمرات ذکرها بعض متأخری المتأخرین

و قد ذکر بعض متأخری المتأخرین ثمرات أخر لا بأس بذکرها للتنبه بها و بما یمکن ان یقال علیها: منها: ما لو انسلخت قابلیة الملک عن احد المتعاملین بموته قبل اجازة الآخر و ما شاکل، فیصح حینئذ علی الکشف دون النقل، و کذا لو انسلخت قابلیة المنقول بتلف مثلا، و فی مقابله ما لو تجددت القابلیة قبل الإجازة-.
أقول: شرائط المعاملة علی اقسام:
الأول: شرائط معروضها المتعاملان کالحیاة و الإسلام فی بعض الموارد.
الثانی: شرائط معروضها العوضان، کالملکیة.
الثالث: شرائط العقد.
فالکلام یقع فی مواضع:
الأول فیما لو انسلخت قابلیة الملک عن احد المتبایعین أو تجددت بعد العقد قبل الإجازة.
الثانی: فیما لو انسلخت قابلیة المنقول بتلف و نحوه أو تجددت.
الثالث: فیما لو ارتفعت شرائط العقد قبل الإجازة أو تجددت.
اما الموضع الأول: فالکلام فیه یقع فی موردین.
الأول: فی الانسلاخ، فقد یقال انه علی الکشف یصح العقد لعدم المانع و العمومات تشمله، و علی النقل لا یصح لامتناع ترتب الاثر.
و اعترض علیه بایرادین: الأول: ما افاده صاحب الجواهر من انه علی الکشف ایضا یمکن ان یقال بالبطلان نظرا الی اعتبار استمرار القابلیة، و لم یذکر هو فی وجه
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۱
[...]

هذا الاعتبار شیئا و لذا رده الشیخ ره بعدم الدلیل علیه.

و قد ذكر السيد فى وجهه: ان ادلة صحة عقد الفضولى قاصرة عن الشمول لهذه الصورة.

و لكن ما افاده يتم على القول بكون صحة الفضولى على خلاف القاعدة، و لا يتم على القول بكونها على القاعدة كما هو المختار، إذ الدليل حينئذ هو العمومات.

الثانى: ما افاده المحقق النائينى ره، و هو انه على النقل ايضا يصح، إذ المال ينتقل الى الوارث على نحو كان للمورث، فسواء مات الأصيل أو من له الإجازة يبقى العقد على حاله.

و فيه: انه بناءً على النقل يكون المال لورثة الأصيل، و انتقاله منهم الى المالك المجيز يحتاج الى دليل و بقاء التزام المورث الذى هو سبب النقل مما لم يدل عليه دليل. و اما على الكشف فالإجازة تكشف عن النقل فى حال حياته و لا محذور فيه.

هذا فى الموت، و اما فى الكفر فثبوت الثمرة أوضح، فانه إذا فرضنا فرضنا المبيع مصحفا و المشترى كان مسلما فكفر على النقل، بما انه يلزم انتقال المصحف الى الكافر لا يصح، و على الكشف يصير مالكا له حين ما كان مسلما و لا محذور فيه.

المورد الثانى: فى تجدد القابلية بعد العقد، و هذا ينحصر مورده بالكفر كما لو كان المشترى للمصحف حين العقد كافراً فاسلم و أجاز مالك المصحف بيعه، فعلى الكشف لا يصح لعدم قابليته للمالكية له فى ذلك الزمان، و على النقل من جهة الاثر- اى الملكية- لا مانع من صحة العقد، و سيأتى تمام الكلام فيه عند تعرض المصنف ره للمسألة بنحو الكلية و هى انه هل يعتبر واجدية العقد لجميع شروط الصحة ام لا؟.

الموضع الثانى: فى ما لو انسلخت قابلية المنقول أو تجددت، فالكلام فيه ايضا يقع فى موردين:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۲

]...[

الأوّل: فى الانسلاخ، فقد يقال: انه على الكشف يصح، و على النقل لا يصح، إذ على الكشف يكون الانتقال فى زمان قابل له، و على النقل فى زمان لا يكون قابلا لذلك.

و اورد عليه صاحب الجواهر ره: بانه على الكشف ايضا يعتبر رضا المالك، و الفرض انتفاء مالكيته بانتفاء قابلية العين لها.

و أجاب عنه الشيخ ره بأجوبة: الأوّل: انه لا وجه لاستمرار التملك المكشوف عنه بالإجازة الى حينها، كما لو وقعت بيوع متعددة على ماله، فانهم صرحوا بان اجازة الأوّل توجب صحة الجميع مع عدم بقاء مالكية الأول مستمرا.

و فيه: ان صاحب الجواهر يمكن له ان يدعى بالفرق بين المقام و المثال، إذ فى المثال عدم بقاء التملك للبدل انما يكون للتصرف، و هو يؤكد القابلية، و هذا بخلاف المقام.

و لا يخفى ان جواب الشيخ ره انما يكون بالنظر الى إيراده من حيث عدم استمرار تملكه للبدل لا بالنظر الى عدم استمرار ملكيته لماله لو لا الإجازة، فايراد السيد قده عليه بانه فى المثال يكون المال باقيا على ملكه لو لا الإجازة فالقياس مع الفارق، غير مربوط بكلام الشيخ ره كما هو واضح، فتدبر فانه دقيق.

الثانى: فحوى خبر تزويج الصغيرين «۱» فان موت احد الزوجين كتلف احد العوضين فى فوات احد ركنى العقد.

و فيه: ان المفروض موت الزوج، فليس هناك وطء و لا ولد، بل غاية ما هناك انتقال المال بعنوان الإرث، فلا أولوية

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من أبواب ميراث الأزواج حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۳

]...[

الثالث: إطلاق رواية عروة «۱»، حيث لم يستفصل عن موت الشاة أو ذبحها و إتلافها.

و فيه: أولا: ما تقدم من عدم تماميته سندا.

و ثانيا: ان عدم الاستفصال يمكن ان يكون لعلمه صلّى اللّه عليه و آله ببقاء الشاة.

بل الحق فى الجواب عن الجواهر دفع احتمال اعتبار الاستمرار بالعمومات.

و عن المحقق النائينى ره الإيراد على هذه الثمرة: بانه على الكشف ايضا بما انه يكون من تلف المبيع قبل القبض و هو من مال بائعه، يكون العقد منفسخا.

و فيه: أولا: ان هذه القاعدة انما تختص بالبيع، و فيه ايضا يختص بالمبيع، ففى الفضولى فى غير البيع، و فى البيع إذا كان التالف هو الثمن، لا يجرى هذا الكلام.

و ثانيا: انه يمكن فرض القبض بان يكون المشترى عالما برضا المالك بقبض ماله فاقبضه الفضولى، فعلى الكشف يكون القبض قبض المالك فلا يكون التلف قبل القبض.

و أما الكلام فى تجدد القابلية كما لو صار الخمر خلا فسيأتى عند تعرض الشيخ ره له.

الموضع الثالث: فى شرائط العقد: و حيث ان المدار على ثبوتها حال الإنشاء خاصة- بل لا معنى لبقائها بعده- فلا فرق بين القول بالنقل أو الكشف.

---

(۱) المستدرك باب ۱۸ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۴

]...[

ثمرات ذكرها بعض

و ربما يقال بظهور الثمرة فى تعلق الخيارات و حق الشفعة و احتساب مبدأ الخيارات.

و تنقيح القول بالبحث فى مواضع:

الأوّل: فى تعلق الخيارات، كما إذا كان المبيع صحيحا حين العقد و صار معيبا حين الإجازة أو انعكس، و كذا إذا اختلفت القيمة بحسب الزمانين، و كذا بالنسبة الى خيار المجلس.

و ملخص القول فيه: ان الخيارات على قسمين: أحدهما: ما يكون ثابتا بدليل خاص.

ثانيهما: ما يكون ثابتا على القاعدة و من باب الشرط الضمنى.

اما الأول: فلا بد من ملاحظة الدليل، فان كان المأخوذ فيه تحقق النقل و الانتقال كان على الكشف ثابتا من حين العقد، و على النقل من حين الإجازة، و ان كان موضوعه البيع و العقد فحيث انه يتم العقد بالإجازة فلا يكون ثابتا من حين العقد على القولين، و ان كان موضوعه إنشاء البيع كان ثابتاً من حين العقد على المسلكين.

و أما الثانى: فالظاهر ثبوت الثمرة، و انه على الكشف يكون الميزان هو لحاظ العقد، و على النقل يكون المدار على زمان الإجازة، و ذلك كما فى خيار الغبن، إذ ثبوته انما يكون من باب الشرط الضمنى اى التساوى بين البدلين من حيث القيمة، و لا ريب فى ان ما عليه بناء العقلاء انما هو التساوى فى زمان حصول النقل و الانتقال لا قبله و لا بعده كما لا يخفى. و تمام الكلام فى ذلك فى مبحث

الخيارات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۵

]...[

الثانى: فى حق الشفعة، كما إذا باع الفضولى حصة احد الشريكين، ثمّ باع الشريك الأخر حصته بنفسه، ثمّ بعد ذلك أجاز الشريك بيع الفضولى.

و الحق فى المقام ثبوت الثمرة، إذ موضوع هذا الحق انما هو الشريك، فعلى القول بالكشف يكون هذا الحق ثابتا للأصيل الذى باع حصته، لأنه حين البيع كان هو المالك، و على النقل يكون ثابتا للمشترى من الأصيل، لأنه حين النقل مالك و شريك.

الثالث: فى احتساب مبدأ الخيار الذى يكون موضوعه النقل و الانتقال كخيار الحيوان، فانه على النقل يكون مبدأ الاحتساب من حين الإجازة، و على الكشف يكون المبدأ العقد. و لكن فيه كلاما سيأتى فى الخيارات.

الرابع: فى معرفة مجلس الصرف و السلم الذى يعتبر ان يكون القبض فيه، فقد يقال انه على الكشف يكون مجلس البيع حال صدور العقد، و على النقل يكون حال الإجازة لتمامية البيع حالها دون الأوّل.

و لكن يمكن ان يقال: ان الميزان هو العقد مطلقا، إذ متعلق هذا الحكم هو القبض قبل التفرق- اى قبل زوال الاجتماع على المعاملة- و معلوم ان الاجتماع على المعاملة انما هو حال العقد كان العاقدان اصيلين أو فضوليين، أو أحدهما فضوليا و الآخر أصيلا، و على كل حال تلك الحال هى المناط، قلنا بالنقل أو الكشف، اذ لا ربط للنقل و الانتقال فيه كى يختلف على المسلكين. و تمام الكلام فى محله.

الخامس: فى اليمين و النذر، كما لو نذر التصدق بدراهم ان كان مالكاً يوم الجمعة لكذا، و ثبوت الثمرة حينئذ واضح لا يحتاج الى بيان، ثمّ انه تظهر الثمرة فى باب الخمس و الزكاة، كما لو اشترى شيئا عن غير مالكه قبل انتهاء السنة فأجاز مالكه بعده، إذ على النقل يكون الربح من السنة الثانية، و على الكشف يكون من الاولى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۶

]...[

أو اشترى زرعا قبل انعقاد الحب فأجاز مالكه بعده، إذ على النقل تجب الزكاة على مالكه المجيز، و على الكشف تجب على المشترى.

التنبيه الأول من تنبيهات الإجازة

و ينبغى التنبيه على امور:

الأول: قال الشيخ: ان الخلاف فى كون الإجازة كاشفة أو ناقلة ليس فى مفهوم الإجازة و معناها وضعاً أو انصرافا، بل فى حكمها الشرعى.

أقول: ان كان النزاع فى مفهومها اللغوى بان ادعى جمع إن الإجازة بمعنى الإنفاذ و مقتضاه نفوذ العقد من حينه، و ادعى آخرون انها بمعنى الرضا بمضمون العقد و مقتضاه حصول النقل من حينها، كان لازم الإجازة على خلاف مقتضاها بطلان العقد و عدم صحته، لأنه حينئذ لم يقصد معنى الإجازة و قصد شيئا آخر.

و ان كان فى معنى الإجازة إطلاقا أو انصرافا، بان ادعى جمع ان إطلاقها أو انصرافها يقتضى احد الأمرين، كان اللازم صحة العقد على نحو ما قصد، إذ اقتضاء إطلاق الإجازة أو انصرافه شيئا كاقتضاء إطلاق العقد شيئا لا ينافى تقييدها بما ينافى مقتضى إرسالها أو

انصرافها.

و ان کان النزاع فی حکمها الشرعی، بحسب ملاحظهٔ الأدلهٔ، فان قصد الالتزام بمضمون العقد من حین الإجازهٔ علی القول بالکشف، أو قصد الالتزام به من حین العقد علی القول بالنقل، فهل تصح ام لا؟ لا إشکال فی عدم صحتها علی نحو ما قصد، إذ اقتضائها لأحد الأمرین حسب الفرض انما یکون بحسب الجعل الشرعی، و علیه فلا وجه للقول بالصحهٔ علی نحو ما قصد لأن قصد المکلف لا یغیر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۷

[...]

الحکم الشرعی.

انما الکلام فی صحتها و عدم افتقار العقد الی اجازهٔ اخری علی طبق ما اعتقده المجیز من احد القولین، و ملخص القول فیها انه تارهٔ: یجیز العقد علی ما هو علیه و لکن یعتقد ان الحکم الشرعی هو الکشف، بحیث یکون الداعی و المحرک له هو هذا الاعتقاد و لو لاه لما کان یجیز، و کان فی الواقع هو النقل أو بالعکس، لا إشکال فی الصحهٔ فی هذا الفرض، لأنه من باب تخلف الداعی.

و اخری: یجیز بهذا النحو، و هو علی قسمین: الأول: یجیز العقد و یشترط النقل من حین الإجازهٔ علی القول بالکشف، و من حین العقد علی القول بالنقل.

الثانی: ان یجیز العقد هکذا لا انه یجیزه علی ما هو علیه و یشترط ذلک.

اما فی الأول: فالصحهٔ و الفساد مبنیان علی ان الشرط الفاسد هل یکون مفسدا ام لا؟ فعلی الأول تبطل، و علی الثانی تصح.

و أما فی الثانی: فقد یتوهم الصحهٔ من جههٔ ان المجاز مضمون العقد لا حکمه، و المفروض اجازته، و یکون قصد ترتب حکم آخر علی العقد غیر ما رتب علیه شرعاً لغواً لا أثر له، و یکون نظیر ما لو تزوج و قصد عدم الإنفاق علیها، فانه تتحقق الزوجیهٔ و یترتب علیها وجوب الإنفاق، لکنه فاسد، فان حکم العقد ان کان غیر ما هو مضمونه کما فی المثال تم ما ذکر، فلان مضمون العقد لا یختلف من ناحیهٔ حکمه، فقصد ترتب حکم آخر یکون لغوا، و ان کان من أنحاء تعین مضمون العقد کما فی المقام لا- محالهٔ یکون قصد الخلاف موجبا لعدم تحققه، فالأظهر هو البطلان، فان ما یمکن تحققه لم یقصد و لم ینشأ، و ما أنشأ و قصد لا یمکن ان یتحقق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۸

[...]

کفایهٔ الرضا الباطنی فی الإجازهٔ

الثانی: فی انه هل یکفی الرضا الباطنی فی الإجازهٔ، ام یعتبر الإنشاء، ام یعتبر کون الإنشاء باللفظ الصریح؟ وجوه و اقوال.

و تنقیح القول فی المقام یقتضی البحث فی جهات:

الأولی: فی انه هل یکفی فی الإجازهٔ مجرد الرضا الباطنی ام لا.

الثانیهٔ: فی انه علی فرض عدم الکفایهٔ هل یکفی الإنشاء القلبی کما عن المحقق الخراسانی ره، ام لا؟.

الثالثهٔ: فی انه علی فرض عدم کفایهٔ ذلک هل یکفی الفعل ام یعتبر القول.

الرابعهٔ: فی انه علی فرض اعتبار القول هل یکفی الکنایهٔ ام یعتبر ان یکون علی وجه الصراحهٔ؟.

اما الأولی: فقد استدل الشیخ ره لکفایهٔ الرضا الباطنی بوجوه:

الأول: العمومات المتقدمهٔ المتمسک بها لصحهٔ عقد الفضولی السالمهٔ عن ورود مخصص علیها عدا ما دل علی اعتبار رضا المالک

فى حل ماله و انتقاله الى الغير و رفع سلطنته عنه «۱».

و اورد عليه جمع من المحققين: بان العمومات انما تـدل على وجوب وفاء كل مكلّف بعقـده، و عقد الفضولى لا يكون عقدا للمالك بمجرد رضاه، بل يحتاج الى إنشاء الإجازة.

(۱) سورة النساء آية ۲۹- الوسائل- باب ۳- من أبواب مكان المصلى حديث ۱- ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۹

[...]

و لكن قـد عرفت فى أول مبحث الفضـولى ان الاسـتناد المعتبر انمـا هـو الاسـتناد بمعنى انه عقـده و بيعه، و هـذا المعنى كمـا يتحقق بالإمضاء و الإنفاذ و اظهار الرضا يتحقق بالرضا به فراجع ما ذكرناه.

الثانى: ما ورد فى عدة من الأخبار من ان سكوت المولى بعد علمه بتزويج عبده اقرار منه عليه «۱».

و الجواب عن ذلـك: بـان السـكوت فى أمثـال المقام إمضاء عرفى قـد تقـدم ما فيه، نعم، الإيراد عليه بان فى نكاح العبـد خصوصـية- حيث ان العقد لنفسه و انما المفقود اذن المولى و رضاه فيكفى مجرد الرضا بخلاف ساير اقسام عقد الفضولى تام.

و بذلك يظهر الجواب عن الوجه الثالث و هو ما دل على ان قول المولى لعبده طلّق يدل على الرضا بالنكاح «۲» فيصير اجازة، و ما دل على ان المانع من لزوم نكاح العبد معصية السيد «۳» التى ترتفع بالرضا.

الرابع: ما دل على ان التصرف من ذى الخيار رضا منه «۴».

و فيه: ان ذلـك قابـل للحمـل على التعبـد، أو على ان هـذا الفعـل كاشف عن الرضا و اسـقاط الحق. و على كل حال يكون أجنبيا عن المقام، فالعمدة هى العمومات.

و أما الجهـة الثانيـة: فعلى القول بعدم كفاية الرضا الباطنى، الأظهر ما عن المحقق الخراسانى ره من كفاية الإنشاء القلبى، إذ به يحصـل الاستناد و الانتساب، و ما دل على ان الحالات النفسانية غير البارزة ساقطة عن درجة الاعتبار فى باب العقود

(۱) الوسائل- باب ۲۶- من أبواب نكاح العبيد و الإماء حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲۷- من أبواب نكاح العبيد و الإماء حديث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۲۴- من أبواب نكاح العبيد و الإماء حديث ۱- ۲.

(۴) الوسائل، باب ۴ من أبواب الخيار

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۴۰

[...]

و الإيقاعات انما هو فى المؤثر و هو العقد دون الشروط، و لا ريب فى ان الرضا الباطنى شرط كما عرفت.

و أما الجهة الثالثة: فالأظهر كفاية الفعل فى الإنشاء، إذ لو سلم انه يتوقف الاستناد على الإنشاء و إبرازه، لا دليل على اعتبار اللفظ فيه.

و دعوى ان الاسـتقراء فى النواقل الاختياريـة اللازمة كالبيع يقتضـى اعتبار اللفظ و الإجازة منها، مندفعة بانه فى تلك النواقل ايضا بنينا على كفاية الفعل راجع مبحث المعاطاة.

و أما الجهة الرابعة: فلو أغمضنا عن جميع ذلك، فالأظهر كفاية الكناية، و لا يعتبر ان يكون باللفظ الصريح.

و دعوی ان إنشاء اللازم و إیجاده فی الإنشاء القولی لیس إیجاداً للملزوم عرفا، و کون الملزوم مقصوداً و داعیا من إیجاد اللازم لا أثر له، لأن الدواعی لا أثر لها فی باب المعاملات- التی استند إلیها المحقق النائینی ره فی عدم وقوع العقد بالکنایات قد عرفت ما فیها فی مبحث خصوصیات ألفاظ العقد- فراجع ما ذکرناه هناک.

اعتبار عدم سبق الرد

الثالث: المشهور بین الأصحاب: انه من شروط الإجازة ان لا یسبقها الرد.

و قد استدل لاعتبار هذا الشرط بوجوه:

الأول: الإجماع.

و فیه: أولا: ان الإجماع المنقول- سیما مع معلومیة مدرک المجمعین- لیس بحجة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۱

[...]

و ثانیا: انه لا وجه لدعواه بعد إفتاء جمع من الفقهاء ببطلان عقد الفضولی رأسا.

الثانی: ان الإجازة انما تجعل المجیز احد طرفی العقد، و بها یصیر مکلفا بوجوب الوفاء بالعقد، فالرّد المتخلل بینها و بین العقد الصادر من الأصیل و الفضولی یکون ردا متخللا بین اجزاء العقد، و قد تقرر فی محله انه یعتبر ان لا یحصل بین طرفی العقد ما یسقطهما عن صدق العقد.

و فیه: أولا: ان ما هو المسلم فی تلک المسألة انما هو مضریة رد من صدر منه الالتزام و التعهد قبل تحقق الالتزام من صاحبه، کما لو رد الموجب بعد الإیجاب قبل قبول القابل. و اما لورد صاحبه ذلک، کما لورد القابل قبل ان یقبل ثمّ قبل فلیس الحکم مسلما بینهم، و المقام من قبیل الثانی لا الأول، فان المجیز انما یرد قبل ان یصدر الالتزام منه، و الملتزم انما هو غیره کما هو واضح.

و ثانیا: انه فرق بین الرد المتخلل بین الإیجاب و القبول، و الرد المتخلل بین العقد و الإجازة، و بعبارة اخری: لیست الإجازة فی جمیع الأحکام کالقبول أو الإیجاب، و لذا تری ان الفصل الطویل بین الإیجاب و القبول یضر، و الفصل بینهما و بین الإجازة لا یضر کما هو واضح.

الثالث: ان مقتضی ما دل علی سلطنة الناس علی أموالهم «۱» تأثیر الرد فی قطع علاقة الطرف الآخر عن ملکه، فلا یبقی ما تلحقه الإجازة.

و فیه: ان العلاقة المتصورة بالإضافة الی المال لا تخلو من الملکیة و الحقیة، و شیء منهما لا یکون فی المقام، اما الأولی: فواضح، و اما الثانیة: فلأن العقد قبل

---

(۱) البحار ج ۲- ص ۲۷۲ الطبع الحدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۲

[...]

الإجازة لا یوجب کون الأصیل ذی حق، و لذا بنینا علی عدم حرمة بیع الفضولی.

و بالجملة: لا یحدث بواسطة عقد الفضولی ادنی مرتبة من الملک و الحق، و علیه فلا وجه للتمسک بقاعدة السلطنة.

و ما افاده المحقق النائینی ره من انه و ان لم تحصل العلاقة شرعا لکنها تحصل له عرفا، فالرد یبطل هذه العلقة.

فیه: ان العلقة التی عرفت انها اما الملکیة أو الحقیة لا تحصل و لو عرفا.

و أجاب السید الفقیه قده عن هذا الوجه بجوابین آخرین: أحدهما: ان قاعدة السلطنة متعارضة، لان مقتضاها جواز ان یجیز بعد الرد، لأنه مقتضی سلطنته علی ماله.

و فیه: انه بعد تسلیم تأثیر الرد فی حل العقد لا یبقی موضوع للإجازة کی تؤثر فیه.

ثانیهما: انه قد مر من الشیخ ره ان قاعدة السلطنة انما تثبت نفوذ التصرفات الثابتة بالشرع کالبیع و الهبة و نحوهما لا جمیع ما اراده المالک، إذ لیست مشرّعة، فلا تصلح لإثبات مؤثریة الرد فی حل العقد.

و فیه: انه لو سلم حصول العلقة للأصیل بالإضافة الی المال لا إشکال فی صلاحیة قاعدة السلطنة للدلالة علی جواز رفعها، فان ذلک من مصادیق تسلّط الإنسان علی رفع مزاحمة الغیر، و لا یحتاج الی دلیل آخر. فتدبر- فالصحیح ما ذکرناه- فالأظهر صحة الإجازة بعد الرد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۳

[...]

الإجازة لا تورث

الرابع: قال الشیخ: الإجازة اثر من آثار سلطنة المالک علی ماله، فموضوعها المالک، فقولنا له ان یجیز مثل قولنا له ان یبیع، و الکل راجع الی انه له ان یتصرف، فلو مات المالک لم یورث الإجازة، و انما یورث المال الذی عقد علیه الفضولی، فله الإجازة. انتهی.

أقول: یقع الکلام فی موردین:

(۱) فی اصل المطلب.

(۲) فی الفرق بین ارث الإجازة وارث المال.

اما الأول: فما افاده الذی حاصله: ان ثبوت الإجازة للمالک و تأثیرها منه لیس من قبیل الحقوق القابلة للنقل و الاسقاط کحق الخیار، بل هو من قبیل الحکم الشرعی تام، لأن الإجازة من التصرفات التی ثبت جوازها للمالک، و هو من الأحکام الشرعیة. و یترتب علی ذلک انه لا- تورث الإجازة لعدم کونها مما ترکه المیت، نعم لمن انتقل إلیه المال اجازة بیع الفضولی بناءً علی جواز المغایرة بین المالک حال العقد و المالک حال الإجازة، إلا- ان ما ذکره من انها من آثار سلطنة المالک لا یخلو عن مسامحة، فإنها من آثار الملک.

و أما السلطنة التی هی عبارة عن القدرة علی التصرفات فهی متقومة بجواز التصرفات لا انه من آثارها.

و أما الثانی: فالفرق بین ارث الإجازة وارث المال یظهر فی موارد:

منها: ما إذا کان المبیع مما یحرم منه الزوجة کالعقار علی أشهر القولین، فانه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۴

[...]

علی القول بإرث الإجازة ترثها الزوجة، و علی القول بالعدم لا ترث، و لیس لها الإجازة، و المفروض عدم کونها مالکة للمبیع، فلا حق لها فیه.

و منها: انه على القول بأنها مما ترثه الورثة، يأتى فيها النزاع الموجود فى حق الخيار الموروث مع تعداد الورثة من انه هل يرث كل من الورثة الإجازة فى مقدار ماله من العين، أو يرث كل منهم الإجازة فى تمام العين بنحو العام الاستغراقى- بمعنى نفوذ اجازة كل واحد منهم- أو يرث المجموع الإجازة- بمعنى انها شىء واحد يرثه الجميع- فلا بد فى الصحة من إمضاء الجميع.

و منها: ما لو أوصى بمال معين للفقراء مثلا بنحو يكون ملكا لهم بالموت، ثمّ وقع عقد الفضولى على هذا المال و مات المالك قبل الإجازة، فعلى القول بإرث الإجازة ينتقل هذا الحق، فلهم الإجازة بخلافه على القول بالعدم. فتأمل.

اجازة البيع ليست اجازة لقبض الثمن

الخامس: هل اجازة تكون اجازة لقبض الثمن و لاقباض المبيع، ام لا وجهان.

الكلام فى هذا التنبيه يقع فى جهات:

الاولى: فى قابلية القبض و الإقباض للإجازة و عدمها.

و فيه وجوه و اقوال.

ثالثها: ما فى المكاسب، و هو جريان الفضولية فى قبض الثمن المعين دون الكلى.

رابعها: عكس ذلك، اختاره السيد ره.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۴۵

]...[

و قد استدل لعدم الجريان مطلقاً بوجهين.

الأول: ان حقيقة الإجازة إنفاذ الشىء، و لا مورد للنفوذ الا التصرفات المعاملية، فالأفعال و الأقوال الأخر لا تكون مورداً لها، و منها القبض و الإقباض.

و فيه: ان حقيقة الإجازة اظهار الرضا بما وقع، و هى توجب انتسابه الى المجيز و هذا لا فرق فيه بين المعاملات و غيرها.

الثانى: ما نسب الى المحقق الخراسانى، و أوضحه المحقق الأصفهانى ره، و هو ان الإجازة لا بد و ان تتعلق بما له بقاء و استمرار كالأمور الاعتبارية الانتزاعية من اسباب خاصة، و اما الأفعال الخارجية فليس لها بقاء كى تنتسب بالإجازة الى المالك، و هى لا تصلح لأن توجب انتسابها فى زمانها الى المجيز لعدم معقولية الانتساب مع عدم ما به الانتساب، و صيرورتها منتسبة من حين الإجازة بعد ما لم تكن كذلك يستلزم انقلاب الشىء عما وقع عليه.

و فيه: ان الإجازة كما عرفت عبارة عن اظهار الرضا بما صدر، و الرضا كما يتعلق بالأمر الاعتبارى، كذلك يتعلق بالفعل الخارجى. و كما يتعلق بالأمر المقارن و المتأخر كذلك يتعلق بالأمر المتقدم، و هى توجب صيرورة الفعل المتقدم مرضيا به من حين الإجازة، و هذا غير انقلاب الشىء عما وقع عليه، مع ان المراد بالقبض ليس هو الا كون الشىء تحت الاستيلاء و السلطنة، و هذا امر له بقاء و استمرار. فظهر بما ذكرناه مدرك القول الثانى.

و استدل الشيخ فى وجه ما اختاره و أوضحه: بان قبض الثمن الشخصى قابل للإجازة من جهة ان مرجع اجازته الى اسقاط ضمان الثمن عن المشترى، ففى الحقيقة لا يكون القبض عنده قابلا للإجازة، و انما تكون الإجازة و الرضا به رضا بأثره، و هو اسقاط الضمان. و كذلك الإقباض، فان مرجع اجازته الى حصول المبيع فى يد المشترى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۴۶

]...[

برضا البائع و اما قبض الثمن الکلی و تشخصه به فهو لا یکون قابلا للإجازة، فانه حیث لم یتعین الکلی فی المقبوض بید الفضولی فلیس هناک ضمان المعاوضة علی المشتری، بل الثمن باق علی کلیته، و المفروض ان القبض من حیث هو غیر قابل لتعلق الإجازة به، فلا وجه لجریان الفضولیة فیه و تصحیحه بالإجازة.

و فیه: – مضافا الی ما عرفت من ضعف المبنی – یرد علی ما افاده فی قبض الثمن الشخصی: ان الضمان المشتری للثمن قبل القبض انما یکون حکما شرعیا ثابتا علی خلاف القاعدة، و هو الحکم بانفساخ المعاملة بالتلف لاحقا مالیاً کی یکون قابلا للإسقاط.

و ما افاده المحقق النائینی ره من ان ذلک انما یکون من جهة الشرط الضمنی إذ کل من البائع و المشتری یشترط علی صاحبه بالارتکاز قبض الثمن أو المثمن و لیس مقصودهم مجرد التبدیل، لو تم و ان لزم منه کون ذلک من الحقوق، الا انه لا یتم، فان لازم ذلک ثبوت الخیار لا انفساخ العقد کما هو ظاهر الخبر «۱».

و استدل السید لما ذهب إلیه: بان الفضولیة انما تجری فی التصرفات المعاملیة لا فی الأفعال الخارجیة، و القبض فی المعین من الأفعال الخارجیة و فی الکلی من التصرفات المعاملیة، فان ذلک یکون من باب الوفاء، و هو فی اللب مبادلة بین الکلی و الفرد المتشخص – و قد عرفت ما فیه – فالأظهر قابلیتهما للإجازة.

الجهة الثانیة: انه هل یأتی فی القبض نزاع الکشف و النقل ام لا، وجهان أظهرهما الثانی، لأن ذلک النزاع فی العقد انما یکون من جهة ان وراء العقد شیء و هو الملکیة، و یمکن البناء علی تحققها من الأول، و هذا بخلاف القبض، إذ لیس ورائه

(۱) الوسائل – باب ۱۰ – من أبواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۷

]...[

شیء، فالقبض کالعقد نفسه فکما انه یصیر عقد المالک من حین الإجازة علی المسلکین کذلک القبض، فآثار قبض المالک علیه من حین الإجازة، فلو تلف بعدها لا یکون من تلف المبیع قبل القبض، فلا یکون البائع ضامنا بخلاف ما لو کان تالفا قبلها، فانه حینئذ لا موضوع للإجازة، إذ بالتلف ینفسخ العقد فلا یکون شیء باقیا کی تلحقه الإجازة.

الجهة الثالثة: لو کانت اجازة العقد دون القبض لغوا کما فی الصرف و السلم بعد قبض الفضولی و التفرق، ففی المکاسب: کانت اجازة للقبض صونا للإجازة عن اللغویة علیه بایرادات:

الأول: ما عن جمع من المحشین منهم السید ره، و هو: ان ذلک – ای الذی ذکره – راجع الی مقام الإثبات، و ثبوت الدلالة علی اجازة القبض، و هذا انما یکون بعد الفراغ عن مقام الثبوت، و قابلیة القبض للفضولیة و ان تصح بالإجازة، و الشیخ ره یری عدم قابلیته لها فی الکلی.

و فیه: أولا: ان الشیخ لم یلتزم بعدم قابلیته لها، و انما لم یقم عنده دلیل علی صحة القبض بنفسه بالإجازة، و علیه فالدلیل الدال علی صحة عقد بیع الصرف المشروط بالقبض یکفی فی صحة مثل هذا القبض بالإجازة، بخلاف القبض الذی لا تکون صحة العقد منوطة به.

و ثانیا: ان عدم قابلیة القبض للإجازة اما ان یکون من جهة انه لا یکون من التصرفات المعاملیة کما افاده السید قده، أو یکون من جهة عدم قابلیته للانتساب الی المجیز کما عن المحقق الخراسانی ره، و شیء منهما لا مورد له فی هذا القبض، اما الأول: فلأنه دخیل فی صحة العقد و فی ترتب الآثار الوضعیة و الأمر الاعتباری، فهو من التصرفات المعاملیة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۴۸

[...]

و اما الثانى: فلعدم اعتبار الانتساب فيه، إذ الشرط انما هو قبض المتعاملين بالمعاملة الصحيحة، فإذا صحت المعاملة بالإجازة كفى قبض الفضولى فى الصحة، و لا- يخفى ان مرجع هذا الى عدم الاحتياج الى اجازة القبض، و ان الإجازة محققة لموضوع القبض لا موجبة لصحته و نفوذه.

الإيراد الثانى: ان اجازة القبض انما توجب انتساب القبض الى المجيز من حين الإجازة بعد التفرق، و هو لا يكفى فى صحة المعاملة، فان الشرط هو القبض قبل التفرق، و الجواب عنه هو الجواب الثانى عن الإيراد الأول.

الإيراد الثالث: ما افاده جمع منهم السيد و المحقق النائينى ره، و هو: انه انما يتم إذا كان المجيز عالما بان البيع بدون القبض باطل، و الا فلا يحمل على كونه اجازة للقبض.

و فيه: انه إذا كان بصدد اجازة العقد بجميع ما تتوقف صحة العقد عليه كفى فى كونه اجازة له، مضافا الى ما عرفت من كفاية اجازة العقد فى صحة القبض. فراجع.

فتحصل: ان الأظهر الاكتفاء بإجازة العقد فى مثل هذه العقود المتوقفة صحتها على القبض.

الجهة الرابعة: لو قال: أجزت العقد دون القبض، ففى المكاسب: ففى بطلان العقد أو بطلان رد القبض وجهان: أقول: الحق ان يقال: بناءً على ان العبرة بقبض المتبايعين، و انه لا يلزم انتسابه الى المالكين، يتعين البناء على الصحة لفرض اجازة العقد و عدم كون قبضه موضوع الاثر كى يلزم اجازته و يضر رده، و اما بناءً على لزوم اجازة القبض فالظاهر ان اجازة العقد اجازة للقبض للغوية اجازته دونه، ورد القبض رد للعقد، إذ لا ينفك الشرط

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۴۹

[...]

عن المشروط، و عليه فإذا تقدمت الإجازة لغى الرد لكونه رداً بعد الإجازة، و إذا تقدم الرد لم يفد الإجازة بناءً على اعتبار ان لا تكون مسبوقة بالرد، و الا صحت.

الإجازة ليست على الفور

السادس: هل الإجازة على الفور فمع التأخير تسقط، ام لا؟ فيه وجهان:

أقواهما الثانى: لإطلاق الأدلة، و صحيح محمد بن قيس المتقدم «۱».

و عليه، فلو يجز المالك و لا-رد، فهل يتعين إجبار المالك بأحد الأمرين- كما اختاره السيد قده- ام يتعين ثبوت الخيار- كما ذهب إليه جمع- ام يثبت الأمران بنحو التخيير- كما اختاره الشيخ ره- وجوه؟.

و ليعلم ان محل الكلام انما هو فيما إذا لم يجز للأصيل التصرف فيما انتقل عنه و فيما انتقل إليه، و اما إذا جاز له التصرف فيما انتقل عنه اما لعدم لزوم لعقد عليه أو لجوازه، حتى بناء على لزوم العقد، لا مورد لشىء من هذه الوجوه، إذ لا يلزم ضرر عليه من عدم الإجازة و الرد. و ايضا الظاهر أن محل الكلام ما لو لم يكن الأصيل عالما بكون طرفه فضوليا، أو كان مطمئنا بانه يجيز المالك أو يرد، و اما إذا كان عالم به و لم يكن مطمئنا بشىء منهما، فمن حيث انه مقدم على الضرر لا يجرى شىء من الوجوه. فتدبر.

و كيف كان: فالأظهر من تلك الوجوه هو الثانى، إذ الإجبار انما يكون لأحد أمرين: اما الامتناع عن الحق من جهة ان السلطان ولى

الممتنع، أو للامتناع عن

---

(۱) الوسائل- باب ۸۸- من أبواب نكاح العبيد و الإماء حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۵۰

]...[

امتثال التكليف اللزومى من جهة لزوم الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر «۱».

و لا دليل عليه فى غير الموردين.

و من الواضح ان عقد الفضولى لا يوجب حدوث حق للأصيل على المالك- كما تقدم- و لا وجوب الإجازة أو الرد عليه، فالإجبار لا مورد له، و قاعدة «۲» نفى الضرر لا- تصلح لإثبات جوازه لكونها نافية للحكم لا مثبتة، فهى توجب نفى لزوم العقد على الأصيل، فالمتعين هو ثبوت الخيار للأصيل.

اعتبار مطابقة الإجازة للعقد

السابع: هل يعتبر فى صحة الإجازة مطابقتها للعقد الواقع عموما أو خصوصا، ام لا، ام يفصل بين المطابقة من حيث الجزء، و المطابقة من حيث الشرط؟ وجوه و اقوال؛ و تنقيح القول بالبحث فى مقامين:

الأول: فى عدم المطابقة من حيث الجزء، بان يكون الشيء المحذوف أو المضاف جزء.

الثانى: فى عدم المطابقة من حيث الشرط، و اما فى صورة الاختلاف من حيث المباينة كما لو وقع العقد على فرس فأجاز فى الحمار فلا اشكال فى عدم الصحة.

اما المقام الأول: فالكلام فيه يقع فى موردين: الأول: فيما إذا كان محذوفا،

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من أبواب الأمر و النهى و ما يناسبهما و غيره من الأبواب.

(۲) الوسائل- باب ۱۷- من أبواب الخيار- حديث ۳- ۴- ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۵۱

]...[

و ملخص القول فيه: ان المعقود عليه ان كان مركبا من اجزاء يكون كل جزء منه موضوعا مستقلا بنظر اهل العرف فى البيع و الشراء- بنحو لا يرون المعاملة على المجموع الا معاملة على كل واحد مستقلا، كما لو عقد على عشرة جينة فأجاز بيع بعضها- لا ينبغى التأمل فى الصحة، لأن المجاز مما عقد عليه، و لا- سبيل الى اجراء خيار تبعّض الصفقة هنا، لأن مورده ما إذا كان بيع كل جزء مشروطا بانضمام الجزء الآخر ضمنا و ارتكازاً كى يوجب التبعّض تخلف الشرط، فيثبت خياره لعدم الدليل عليه بالخصوص.

و ان لم يكن كل جزء موضوعا مستقلا، كما إذا وقع العقد على حيوان خاص فأجاز نصفه، فعن المحقق النائينى: صحة المجاز، مستدلا بان حكم الإجازة حكم البيع ابتداء، فكما يجوز للمالك بيع بعض ماله ابتداء، فكذلك يجوز له اجازة بعضه.

و فيه: ان الفرق بين الإجازة و البيع واضح، فان الإجازة انما تحتاج الى عقد واقع و التزام معاملى قبلها بخلاف البيع، و عليه فان كان الالتزام العقدى منحلا الى التزامات عديدة حسب تعدد اجزاء المبيع صح البيع فيما أجيز لكون المجاز معقودا عليه، و الا فلا، فالميزان

هو ذلك.

و به يظهر ان قياس المقام بمسألة التبعيض فى باب الخيارات كما عن السيد فى غير محله، و لكن الظاهر هو الانحلال فى جميع الموارد، غاية الأمر الى التزامات ضمنية لا استقلالية، و عليه فيصح البيع فيما أجيز. نعم يثبت للأصيل خيار تبعض الصفقة.

المورد الثانى: ما إذا كان الجزء مضافاً، و الضابطة فيه انه انحلت الإجازة الى إجازات متعددة و التزامات عديدة، فيكون احد الالتزامين متعلقا بالعقد و الآخر بالزائد، صح العقد المجاز لكونه عقدا أجيز، و الا فلا، فان المجاز حينئذ غير معقود

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۵۲

[...]

عليه، و ما عقد عليه لم تتعلق به الإجازة، و الظاهر هو الانحلال فى جميع الموارد الا إذا كانت من قبيل اجازة الحصة الخاصة، كأن يجيز العقد الواقع على المجموع خاصة بهذا القيد، فانه حينئذ ما تعلقت الإجازة به لا يكون معقودا عليه كما لا يخفى.

و أما المقام الثانى: فالكلام فيه تارة: فى الشرط المحذوف، و اخرى: فى المضاف.

اما الجهة الأولى: فلا ينبغى الإشكال فى الصحة بناء على ما هو الثابت فى محله من ان الشرط انما هو التزام فى التزام لا ان الالتزام العقدى معلّق عليه بحيث لا التزام بدونه، فان الإجازة حينئذ تكون متعلقة بالالتزام العقدى، فما افاده الشيخ ره فى وجه عدم الصحة من عدم قابلية العقد للتبعيض من حيث الشرط، ضعيف لما عرفت من ان الشرط التزام مستقل فى ضمن الالتزام العقدى.

و أضعف منه تفصيله ره بين الشرط و الجزء، بالالتزام بالتبعيض من حيث الجزء دون الشرط، لما عرفت من ان قبول العقد للتبعيض من حيث الشرط اولى من قبوله التبعيض من حيث الجزء، مضافا الى ان كل جزء شرط لاعتبار وصف الاجتماع فيه.

و هل يثبت الخيار للأصيل ام لا؟ وجهان، و الحق ان يقال: ان الشرط ان كان للمالك على الأصيل- كما لو أوقع الفضولى العقد مع اشتراط ان يخيط الأصيل ثوب المالك فأجاز المالك العقد بدون الشرط- فلا خيار له، لأن مرجع ذلك الى اسقاط المالك حقه، و لا إشكال فى ذلك، و كذلك ان كان للأصيل على المالك مع رضا الأصيل بذلك بعد الإجازة؛ و اما ان كان للأصيل على المالك و لم يرض الأصيل بذلك، فالظاهر ثبوت خيار تخلّف الشرط له، و هو واضح.

و أما الجهة الثانية: فالشرط المضاف لا يجب الوفاء به لكونه من قبيل الشرط الابتدائى، و كون الإجازة بمنزلة الإيجاب أو القبول لا يوجب اسراء أحكامهما إليها، مضافا الى ان الشرط المذكور فى ضمن أحدهما وحده لا يفيد، و اما المشروط فان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۵۳

[...]

كانت الإجازة مع الشرط التزاما بالعقد منضما الى الالتزام الشرطى صح، لكون العقد مجازاً و ضم اللغو إليها لا يمنع عن تأثيرها فى صحة العقد، و ان كانت التزاما واحدا متعلقا بالمشروط لم يصح، و الظاهر هو الأول، لأن الواقع انما هو العقد المجرد، و المجيز يريد ضم الشرط إليه، فلا محالة يجيز المالك ذلك الواقع بضم الشرط إليه، فالتقييد انما يكون الإجازة بالشرط، و حيث ان الشرط- كما تقدم- انما يكون هو الالتزام فى ضمن الالتزام، و فى المقام يكون هو الالتزام المقرون بالإجازة، فلغويته لا تلازم لغوية الإجازة. فما فى المكاسب من تقوية البطلان فى غير محله.

[القول فى المجيز]

اعتبار كون المجيز جائز التصرف حال الإجازة

و أما القول فی المجیز فاستقصاؤه یتم ببیان امور:

الأول: یشترط فی المجیز ان یکون حین الإجازة جائز التصرف بالبلوغ و العقل و الرشد بلا اشکال، فان الإجازة تصرف معاملی فی المال، فإذا کان المجیز غیر جائز التصرف لم یجز له ذلک، من غیر فرق بین القول بالنقل أو الکشف، إذ علی الکشف انما یکون الأثر من قبل، و الا فالإجازة هی التی تؤثر فی ذلک.

و دعوی انه علی القول بان المؤثر فی النقل لیس هو وجود الإجازة، بل العنوان المنتزع من وجودها المقارن مع العقد کعنوان التعقب، یشکل اعتبار ما عدا ما یوجب سلب العبارة فیها لعدم کونها تصرفا مالیا حینئذ، مندفعة بانه علی هذا المسلک ایضا لا یکون التعقب بمطلق الإجازة شرطا، بل الشرط هو التعقب بالإجازة المستجمعة لسائر شرائط تأثیر العقد، لأنه المتیقن من نفوذ عقد الفضولی الملحوق بالإجازة.

قال الشیخ: و لو أجاز المریض بنی نفوذها علی نفوذ منجزات المریض...

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۵۴

]...[

إلخ.

و ربما یورد علیه: بان منجزات المریض مختصة بالتصرفات المعاملیة دون شرائط تأثیرها، فلو کان عقد الصرف فی حال الصحة، و کان القبض فی حال المرض، لا تکون هذه المعاملة من المنجزات، و الإجازة شرط لتأثیر عقد الفضولی، فلا یضر وقوعها فی حال المرض و لا یوجب دخولها فی المنجزات.

و لکن یدفعه ان للإجازة حیثیتین: احداهما: حیثیة الرضا. الثانیة: حیثیة الانتساب الی المالک. و هی من الحیثیة الثانیة بنفسها تصرف معاملی و موجبة لصیرورة التصرف تصرف المالک، فالحق ان الإجازة فی حال المرض من المنجزات لا من قبیل شرائط تأثیر العقد.

عدم اشتراط کون العقد له مجیز فی الحال

الثانی: اختلفوا فی انه هل یشترط فی صحة عقد الفضولی وجود مجیز حین العقد ام لا؟.

و ما یحتمل ان یکون محل الکلام بین الأعلام فی بادئ النظر امور:

أحدها: انه هل یعتبر وجود ذات المجیز حین العقد ام لا یعتبر ذلک؟ و إلی هذا نظر البیضاوی فی إیراده علی المصنف ره: بانه لا یتم علی مذهب الخاصة من وجود الإمام (علیه السلام) فی کل عصر.

و لکن یمکن دفع إیراده: أولا: بالنقض بانه لا یتم علی مذهبهم ایضا من وجود خلیفة المسلمین فی کل عصر.

و ثانیا: انه فی نکاح الصغار یکون الولی منحصرا بالأب و الجد و الوصی علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۵۵

]...[

خلاف فیه. هکذا قیل.

ثانیها: انه هل یعتبر ان یکون مجیز فعلی حین العقد بان یکون متمکنا من الإجازة ام لا یعتبر؟.

ثالثها: انه هل یعتبر ان یکون المجیز جائز التصرف حین العقد شرعاً ام لا یعتبر ذلک؟ فلو فرضنا ان بیع مال الصغیر لم تکن فیه مصلحة حین البیع ثمّ حدثت المصلحة فیه بعد هل للولی ان یجیزه من جهة انه و ان لم یکن التصرف جائزاً له حین البیع لعدم المصلحة الا انه

یجوز له حین الإجازة، ام لا؟.

و الظاهر ان محل النزاع هو الأخیر دون الأولین، اما الثانی منهما فلوضوح عدم اعتبار مجیز فعلی، و لذا لو کان المالک نائما أو غائبا لم یتوهم من القائلین بصحة الفضولی فساده و عدم جواز الإجازة بعد الحضور و الیقظة.

و أما الأول: فلعدم ملائمته مع ما مثلوا له ببیع مال الیتیم، فمورد النزاع هو الثالث.

و کیف کان: فقد استدل لاعتبار بوجهین:

الأول: ان صحة العقد و الحال هذه ممتنعة، فإذا امتنعت فی زمان امتنعت دائما، و قد ذکروا فی توضیح هذا الوجه أمرین:

أحدهما ما افاده المحقق الإیروانی ره، و هو: ان بناء هذا علی أمرین: أحدهما: القول بالکشف فی الإجازة، الثانی ان العام إذا خصص بخروج فرد منه فی زمان لم یرجع إلیه فی ذلک الفرد فیما عدا ذلک الزمان، فیقال حینئذ ان العقد إذا لم یکن له من یصح بإجازته حال العقد امتنع دخوله تحت خطاب أَوْفُوا فإذا امتنع شمول أَوْفُوا له فی هذه الحال لم یؤثر من مبدأ وقوعه، فإذا لم یؤثر من مبدأ وقوعه لم یؤثر أبدا، لأن الفرد إذا خرج عن العام فی زمان خرج عنه رأسا، و لم یرجع إلیه ثانیا بعد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۵۶

[...]

خروجه عنه أولا.

و فیه: ان الکبری الکلیة المشار إلیها انما هو فیما إذا خرج فرد عن تحت العام فی الأثناء لا فیما إذا خرج عنه من الأول کما فی المقام. و تمام الکلام فی محله.

الثانی: ما افاده المحقق الأصفهانی ره، و حاصله: ان عقد الفضولی انما یفترق عن العقود الفاسدة بکونه قابلا للتأثیر بالإجازة، فلا بد و ان یکون جامعا لجمیع مراتب الإمکان الاستعدادی، بحیث لا یستند عدم فعلیة التأثیر الا الی عدم الإجازة، فإذا لم یمکن الإجازة حال العقد یکون العقد غیر واجد لجمیع مراتب الإمکان الاستعدادی، لان منها الإمکان من ناحیة إمکان الإجازة، فإذا امتنعت الإجازة فعلا امتنعت الصحة التأهلیة فعلا، و إذا امتنعت الصحة التأهلیة فی زمان امتنعت دائما، لان ما به یتفاوت حاله بتفاوت الزمان هی الصحة الفعلیة التابعة لوجود شرط الصحة الفعلیة لا الصحة التأهلیة.

و فیه: ان المراد من الامتناع ان کان هو الامتناع الذاتی فالصغری ممنوعة، و ان کان المراد الامتناع العرضی ای الامتناع لعدم وجود جمیع اجزاء المؤثر، فالکبری ممنوعة، فان الامتناع حینئذ یدور مدار فقد بعض ما یعتبر فیه.

و ان شئت قلت: ان عقد الفضولی الذی تمتنع اجازته حین العقد و یمکن تلک فیما بعد، یکون صحیحا بالصحة التأهلیة، لأنه یمکن تأثیره فیما بعد بلحوق الإجازة، و لیس معنی الصحة التأهلیة الا ذلک.

الوجه الثانی: لزوم الضرر علی المشتری لامتناع تصرفه فی العین لإمکان عدم الإجازة، هذا علی الکشف و لعدم تحقق المقتضی هذا علی النقل، و لا فی الثمن لإمکان تحقق الإجازة فیکون قد خرج عن ملکه.

و فیه: - مضافا الی النقض بجمیع موارد عقد الفضولی کما تقدم- تقریبه فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۵۷

[...]

التنبیه السادس من تنبیهات الإجازة، و الجواب عنه هو ما ذکرناه فی ذلک التنبیه، و هو: تدارک الضرر بعدم لزوم الوفاء علی الأصیل، فالحق عدم اعتبار هذا الشرط.

عدم اشتراط کون المجیز جائز التصرف حین العقد

اشارة

الثالث: هل یشترط فی المجیز کون المجیز الفعلی نافذ التصرف حین العقد، ام لا یعتبر ذلک، ام هناک تفصیل؟ وجوه:

و قبل الشروع فی المطلب ینبغی تقدیم امور:

الأول: انه بناء علی کون البحث فی الأمر السابق فی اعتبار وجود المجیز، الفرق بینه و بین هذا واضح، و اما بناء علی کون البحث فیه فی انه هل یعتبر وجود مجیز جائز التصرف شرعا حین العقد ام لا- فالفرق بین الأمرین ان البحث هناک کان فی اعتبار وجود مجیز جائز التصرف حین العقد و عدمه، و فی المقام فی أنه هل یعتبر کون المجیز الفعلی نافذ التصرف حال العقد ام لا.

و بعبارة اخری: انه لو فرضنا اعتبار وجود مجیز جائز التصرف حال العقد، و کان موجودا حینه و لم یجز، و کان المجیز الفعلی غیره، کما لو بیع مال الصغیر مع وجود المصلحة و أهمل الولی و لم یجز حتی بلغ فأجاز نفسه، فان المجیز الفعلی لا یکون نافذ التصرف حین العقد و ان کان مجیز نافذ التصرف موجوداً حینه، هل یکفی ذلک ام لا؟.

الثانی: انه ربما یورد علی الشیخ ره حیث جعل الصغر و السفه و الجنون من باب عدم المقتضی، مع انها اما موانع، أو أن البلوغ و الرشد و العقل شرائط التأثیر، فان المقتضی للسلطنة علی التصرف فی المال إضافته الی المتصرف، أو اذن من له الإضافة فهذه الأمور اجنبیة عن المقتضی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۵۸

]...[

و لکن یمکن دفعه: بان نظره الشریف الی ان عدم نفوذ التصرف تارة: یکون لقصور من ناحیة المتصرف، و اخری: یکون من جهة سلطنة الغیر ایضا علی المال، و عبّر عن الأول بعدم المقتضی، و عن الثانی بوجود المانع، و علیه فیصح ان یقال: ان عدم المقتضی اما لعدم الملک أو لجنون المالک ان سفاهته أو صغره، و به یظهر الفرق بین هذه الأمور و بین حق الرهن المتعلق بالمال.

الثالث: ان السید ره و غیره أوردوا علی الشیخ ره فی جعله المسألة الثالثة و هی ما لو باع معتقدا لکونه غیر جائز التصرف فبان کونه کذلک من مسائل هذا العنوان، مع انها اجنبیة عنه.

و یمکن دفعه: بان المراد من عدم الجواز فی العنوان عدم الجواز الفعلی لا عدم الجواز الواقعی، فالمجیز ربما لا یکون جائز التصرف واقعا کما فی الأولی و الثانیة، و اخری لا یکون جائز التصرف فعلا کما فی الثالثة.

الرابع: ان الشیخ ره جعل المسألة الأولی أعم مما کان عدم الجواز لمانع کالرهن، أو لعدم المقتضی بالتفسیر الثانی من جهة وحدة ملاک البحث، کما انه جعل المسألة الثانیة- و هی عدم الملک حال العقد- مسألتین لتعدد الجهة من حیث الإجازة و عدمها.

إذا عرفت هذه الأمور تعرف ان ما سلکه الشیخ ره فی عنوان هذا البحث و تشقیقه الشقوق هو الصحیح.

و کیف کان: فالکلام یقع فی مسائل:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۵۹

]...[

لو کان المالک حین العقد غیر جائز التصرف

المسألة الاولی: ان یکون المالک حال العقد، هو المالک حال الإجازة لکن المجیز لم یکن حال العقد جائز التصرف لحجر، فهل

یصح البیع بالإجازة ام لا؟.

و الکلام فی هذه المسألة یقع فی جهات:

الأولی: فی صحة بیع ما هو متعلق حق الغیر.

الثانیة: فی عتقه.

الثالثة: فی احتیاج صحة البیع الی الإجازة بعد ارتفاع الحجر و عدمه.

الرابعة: فی جریان نزاع الکشف و النقل فی رافع الحجر و عدمه.

الخامسة: فی بیع الصبی و المجنون و السفیه.

اما الجهة الأولی: فقد استدل علی فساد البیع: بان البیع تصرف فی ما هو متعلق حق الغیر فلا یجوز، و النهی عن المعاملة یدل علی الفساد.

و فیه: ان البیع لیس تصرفا فی العین، مع انه لو کان حراما لم یکن وجه لفساده، إذ النهی عن المعاملة لا یدل علی الفساد، و قد تقدم تقریب کلا الجوابین.

و أما الجهة الثانیة: فقد ذهب المحقق النائینی ره الی انه ملزم علی العتق، فلا بد اما من لزوم أداء الدین و فک الرهانة علی الراهن، و اما من استسعاء العبد فی فکاک رقبته بفک الرهانة.

و استدل له: بان الإجازة انما تؤثر فیما یؤثر الرد فیه، و رد الحر الی الرق غیر ممکن، و بأن تأثیر العتق من الراهن- حیث انه مالک للعین- لا اشکال فیه، خصوص مع کون العتق مبنیا علی التغلیب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۶۰

]...[

و یرد علی الأول: ان الرد المقابل للإجازة رد العقد لارد نتیجته، فعدم إمکان رد الحر الی الرق غیر عدم إمکان رد العتق نفسه.

و بعبارة اخری: إذا کان العتق مراعی بالإجازة فلو اجازه یتحقق و تترتب علیه الحریة، و لو رده لا یصیر حراً کی یلزم منه رجوعه الی الرق.

و یرد علی الوجه الثانی: ان کون العتق مبنیا علی التغلیب معناه انه لو انعتق مقدار من العبد یتعین عتق الباقی، لا-انه لو تعلق العتق المراعی به یکون ملزما علیه. فتدبر.

فالأظهر عدم الفرق بین العتق و البیع فی ذلک.

اما الجهة الثالثة: فالأظهر عدم الاحتیاج الی الإجازة إذ الاحتیاج إلیها انما هو لتحقیق الاستناد المتحقق فی المقام بدونها.

و أما الجهة الرابعة: فقد یقال: انه لا یجری نزاع الکشف و النقل فی مثل فک الرهانة و اسقاط المرتهن و نحوهما من جهة ان حق المرتهن إذا کان مانعا عن تأثیر العقد فحکم الفک و الاسقاط حکم القبض فی باب الصرف و السلم، لأن عدم المانع من اجزاء العلة، فملکیة المشتری کما تتوقف علی القبض فی البابین، کذلک تتوقف ملکیة مشتری العین المرهونة علی خروج العین عن کونها مخرجا للدین، فلا تتحقق الملکیة قبل ذلک.

و فیه: ان الکشف بالمعنی الذی ذکرنا فی الإجازة انه غیر معقول لا یکون فی الفک و الاسقاط لما ذکرناه، مضافا الی ان لازمه خروج العین عن کونها وثیقة، و اما بالمعنی المعقول فی الإجازة، فیمکن البناء علیه فی المقام ایضا، و الدلیل علیه حینئذ هو العمومات بالتقریب المتقدم هناک.

و یؤید ذلک بل یدل علیه، انه لو باع العین المرهونة غیر المالک ثمّ بعد فک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۶۱

[...]

الرهن أجاز المالک ذلک العقد، لا شبهة فی انه یلتزم بالکشف فیها من یلتزم بالکشف فی الإجازة مطلقا.

و أما الجهة الخامسة: فلو باع غیر المالک فأجازه الولی لا کلام، و لو صار بنفسه جائز التصرف فأجاز یکون من صغریات ما تقدم فی الأمر الأول.

و الکلام فی المقام انما هو فیما لو باع بنفسه، فان بنینا علی انه مسلوب العبارة لا کلام فی البطلان، و الا فلو صار کذلک فأجاز صح البیع لکونه عقداً اجازه المالک، و لا یتوهم فی المقام عدم الاحتیاج الی الإجازة- کما ذکرناه فی بیع المرهون- فانه یدفعه ان العقد فی حال الإنشاء و ان کان مستندا الی المالک تکوینا الا ان الشارع الأقدس الغی هذا الاستناد، فیحتاج الی الإجازة تحقیقاً للاستناد.

من باع شیئا ثمّ ملک

اشارة

الثانیة: ان یتجدد الملک بعد العقد فیجیز المالک الجدید سواء کان هو البائع أو غیره.

لکن المعنون فی کلمات الأصحاب هو الأول و هو ما لو باع شیئا ثمّ ملکه، و هذه تتصور علی صور الا ان المهم منها اثنتان.

احداهما: ما لو باع لنفسه ثمّ اشتراه و أجاز، و الأقوال فیها ثلاثة:

الأول: البطلان اختاره صاحب المقابیس ره.

الثانی: الصحة مع الإجازة، اختاره المحقق و الشیخ ره و جمع آخرون.

الثالث: الصحة بدون التوقف علی الإجازة، نسب ذلک الی الشیخ ره، و فی النسبة ما لا یخفی، فان منشأها إفتاؤه بصحة بین النصاب فی الزکاة ایضا ان اغترم حصة الفقراء، مع انه یمکن ان یکون ذلک من جهة ذهابه قده الی ان تعلق الزکاة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۶۲

[...]

بالعین من قبیل حق الرهانة أو الجنایة، و یمکن ان یکون للنص الخاص «۱».

و کیف کان: فقد استدل الشیخ للصحة- مضافا الی العمومات-: بالأصل:

و فیه: انه ان أراد بالأصل هو أصالة الصحة، فیرد علیه: ان الأصل فی المعاملات هو الفساد، و ان أراد به أصالة البراءة، فیرد علیه، انه ره بنی علی عدم الرجوع إلیها عند الشک فی جزئیة شیء أو شرطیته للأسباب فی باب المعاملات- کما تقدم منه فی مقدمة الکتاب- فلا محالة یکون مراده به القاعدة المستفادة من العمومات، و لکن علی المختار لا بأس بالاستدلال به ایضا، فمقتضی العمومات و الأصل هی الصحة.

و قد استدل للبطلان بأمور:

الأول: انه قد باع مال الغیر لنفسه، و قد مر الاشکال فیه، و ربما لا یجری فیه بعض ما ذکر هناک من الأجوبة عن ذلک الاشکال.

و أجاب عنه الشیخ ره: بان الأقوی صحته، و ربما یسلم هنا عن بعض الإشکالات الجاریة هناک مثل مخالفة الإجازة لما قصده المتعاوضان.

توضیح المقام: ان عمدة الأشکال فی تلک المسألة انما هی أمران.

أحدهما: انه بناءً على اعتبار دخول العوض فی كيس من خرج عن كيسه المعوض، و بالعكس الفضولی البائع مال الغير لنفسه غير قاصد لحقيقة المعاوضة و البيع.

الثانی: مخالفة الإجازة لما قصده المتعاقدان.

اما الاشكال الأول: فلو تم ما ذكروه جوابا عنه فی تلك المسألة من ان الفضولی انما يبيع للمالك و يبنی على انه هو المالك، جری ذلك فی المقام.

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من أبواب ما تجب فيه الزكاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۶۳

[...]

و ما افاده المحقق النائينی ره فی المقام من: ان مبنی هذا الجواب على ان الغاصب سارق الإضافة و يری نفسه المالك، و هذا لا يجری فی المقام لأنه لم يسرق الإضافة و لم يغصب المال، و عليه فليس له قصد المعاوضة، ثمّ قال: الا ان يقال ان قصد البيع لنفسه حيث يقع ممن يطمئن بتملك المبيع، فكأنه يری نفسه صاحب المال بالمشارفة فيبيع ما يملكه فعلا- بلحاظ ملكه فيما بعد. يرد عليه: أولا: ان الجواب المذكور لا يختص ببيع الغاصب، بل هو جار فی كل ما يبيع مال الغير لنفسه، و لا فرق عليه بين ان يملكه فيما بعد و عدمه.

و ثانيا: انه لو لم يكن قاصداً لذلك لم يفد ما افاده أخيرا، فان من يطمئن بانه سيملك لا يری نفسه مالكا بالفعل، فلا يقدر على قصد المعاوضة الا بالبناء على المالكية فيرجع الی ما تقدم.

و أما الاشكال الثانی: فأجابوا عنه هناك: بانه بعد فرض كون البائع قاصدا للبيع للمالك، و بانياً على انه هو المالك، الإجازة من المالك تتعلق بالأول دون الثانی، فلا يلزم مخالفة الإجازة لما قصده المتعاقدان، و هذا الجواب لا يجری فی المقام، فان البائع انما يبيعه للمالك و حين الإجازة يجيز وقوع العقد لنفسه غير المالك حين العقد، فمن وقع له العقد غير من يجيز المجيز وقوع العقد له.

قمّی، سيد صادق حسينی روحانی، فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)؛ ج۱۶، ص: ۶۳

فتحصل: ان ما افاده المحقق صاحب المقابيس هو الصحيح على هذا المسلك، و لكن ما ذكرناه هناك فی وجه التصحيح و دفع هذا الاشكال- من انه لو باع لنفسه مع عدم البناء على المالكية فأجازه المالك صح و وقع للغاصب، و لو باع لنفسه مع البناء عليها، فحيث ان انشاءه بالمطابقة يدل على تملك المعوض، و بالالتزام يدل على المبادلة المذكورة، فيصح للمالك اجازة هذا المدلول الالتزامی فيقع له، كماله اجازة المدلول المطابقی فيقع للغاصب- يجری فی المقام كما لا يخفی، فالأظهر عدم تمامية هذا الوجه.

الثانی: ان بيع الفضولی لأبد و ان يكون واجداً لجميع ما يعتبر فی صحة البيع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۶۴

[...]

سوی الإجازة، بحيث لو لحقته الإجازة صح فعلا، و حيث ان من جملة شرائط صحة البيع التی باجتماعها يصير البيع صحيحا بالصحة التأهلية- و لا ينتظر فی ترتب الأثر عليه سوی الإجازة- كون من يراد وقوع البيع له قادرا على التسليم و إمكان الرضا منه- كما فی عقد الفضولی فی سائر المقامات و المقام ليس كذلك- فان من يراد وقوع البيع له هو الفضولی، و هو حين العقد غير واجد للقدرة المؤثرة

فی النقل- ای قدرة من بیده امر المال و کذلک رضاه- فهذا البیع الفضولی غیر صحیح بالصحة التأهلیة، فلا یمکن تصحیحه بالإجازة. هذا غایة ما یمکن ان یقال فی توجیه هذا الأمر.

و الجواب عنه: ان المراد من اعتبار الرضا فی المالک ان کان هو اعتبار رضا من یلتزم بالمعاملة و یصیر مخاطبا بخطاب أَوْفُوا ففی المقام موجود، فان حال الإجازة هو حال إنفاذ المعاملة، و ان کان المراد منه اعتبار رضا المالک فی حال العقد، فیرد علیه: انه غیر معتبر قطعا لأنه فی اغلب موارد بیع الفضولی لا یکون ذلک موجودا اما للکراهة أو للغفلة أو لغیرهما، و لم یتوهم احد فساد المعاملة من هذه الناحیة، و علی ای تقدیر لا دلیل علیه.

و ان کان المراد منه اعتبار رضا من هو مالک حال العقد، فهو أول الدعوی، و لا دلیل علیه.

و أما القدرة علی التسلیم فظاهر کلام الشیخ ره تسلیم اعتبار قدرة المالک حال العقد، و هو ایضاً لا دلیل علیه، بل الدلیل من القاعدة و غیرها انما یقتضی اعتبار قدرة من هو ملتزم بالمعاملة، و تنتسب هی إلیه. و حیث ان حال الإجازة حال الالتزام بها و إنفاذها، و المفروض وجودها حینها، فلا حالة منتظرة لصحة البیع، و لو سلم اعتبار قدرة المالک حال العقد، فیرده الشیخ ره من: ان الکلام بعد فرض استجماع العقد لجمیع الشرائط

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۶۵

[...]

الثالث: ان الإجازة کاشفة فی موارد صحتها، و الالتزام به فی المقام مستلزم لخروج المال عن ملک بائعه قبل الدخول فی ملکه.

و أجاب عنه الشیخ ره بما حاصله: انّا نلتزم فی المقام بخروج المال عن ملک المجیز من أول أزمنة قابلیته، لأنه لا مانع عقلا و لا شرعا من کون الإجازة کاشفة من زمان قابلیة تأثیرها، و علیه فإذا صدر العقد و رضی المالک الفعلی به و اجازه یقع البیع له، و لازمه خروج المال عن ملکه من أول أزمنة قابلیته للتأثیر.

أقول: ان الذی یلوح من صدر کلامه و یصرح به فی آخره: انه ره ظن ان صاحب المقابیس لا کلام له فی وجود المقتضی للصحة، و انما کلامه فی وجود المانع، فأجاب عنه: بان المانع انما یمنع عن التأثیر فی الملکیة من حین العقد، و لا یمنع عن التأثیر فی الملکیة من بعد حصول الملک للبائع.

و لکن الظاهر من کلامه ره انه لا مقتضی للصحة، و حاصل ما افاده: ان دلیل صحة بیع الفضولی و القول بالکشف دلیل واحد، و هو ان العقد انما هو نقل من حینه، و الإجازة تتعلق بهذا، و الإمضاء الشرعی متعلق بذلک ایضا، و حینئذ ففی المقام لا یمکن شمول العمومات و أدلة الإمضاء للعقد، فلا مقتضی للصحة، و ذلک لأنه ان التزمنا بشمولها له و صیرورته ملکا للمشتری من حین العقد لزم خروج الملک عن ملکه قبل دخوله فیه، و ان التزمنا بشمولها له و الانتقال إلیه من بعد صیرورته مالکا لزم الالتزام بالتبعیض فی مضمون العقد، مع انه امر واحد و التزام فأرد متعلق بنقل المال من حینه الی الأبد، و لا یتعدد بتعدد الزمان کی یقال بتعلق الإمضاء ببعضه دون بعض، بل هو امر واحد اما یمضیه الشارع من الأول أولا یمضیه، فلا یقع الی الأبد. و فی باب الصرف و السلم دل الدلیل الخاص علی حصول النقل و الانتقال من بعد القبض، و هو فی المقام مفقود، فعلی هذا المسلک فی الکشف لا مناص عن البناء علی البطلان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۶۶

[...]

فی المقام.

نعم بناءً علی ما سلکه الشیخ ره من ان العقد لا یکون مفاده سوی التملیک، و الإجازة متعلقة بذلک و الإمضاء متعلق به ایضا، و لم یؤخذ الزمان فیه ابداً و انما یبنی علی الکشف للنصوص الخاصة، صح البناء علی الصحة فی المقام للعمومات، کما انه بناء علی ما اخترناه فی الکشف من الالتزام بالکشف الانقلابی بالنحو المعقول کما تقدم لا یلزم ذلک، إذ المال من حین العقد الی شراء البائع و انتقاله إلیه ملک لمالکه الأول، و من ذاک الوقت الی زمان الإجازة ملک للمجیز، و بعد الإجازة یعتبر ملکیة المشتری الأول من حین العقد، فالخروج انما یکون من حین الإجازة فلا یلزم الخروج قبل الدخول، و اما الخارج فهو القطعة ما بعد الدخول، لأنه مقتضی شمول العمومات و خطاب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

الرابع: ان صحة العقد الأول تتوقف علی صحة الثانی کی یصیر المال ملکا للمجیز فیجیز، و صحة الثانی تستلزم ملکیة المالک الأصلی إلی حین العقد الثانی، فعلی الکشف یلزم اجتماع المالکین- ای المشتری الأول و المالک الأصلی- قبل العقد الثانی و بعد الأول علی مال واحد فی زمان واحد، و هو من اجتماع الضدین، و یلزمه اجتماع النقیضین، إذ لازم وجود احد الضدین عدم الآخر. و الجواب عن ذلک بعد الالتزام بالکشف من حین العقد الثانی واضح.

انما الکلام فی المقام فی الإشکال العام الذی أوردوه علی القول بالکشف (و یذکر ذلک فی المقام لمناسبة غیر خفیة) و هو: ان صحة الإجازة تتوقف علی کون المجیز مالکا، لأن اجازة غیر المالک کالعدم، و المفروض انها توجب ملکیة المشتری قبلها، فیلزم بعد العقد و قبل الإجازة اجتماع مالکین علی مال واحد، و الشیخ ره یسلّم الإشکال علی القول بالکشف بنحو الشرط المتأخر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۶۷

]...[

أقول: الحق ان یقال فی الجواب عن ذلک: انه لم یدل دلیل علی لزوم اتصال ملک المجیز بزمان الإجازة بما هی اجازة بل اللازم اتصال الملک بزمان التصرف الناقل مع کون زمام ذلک بید المجیز کی یکون النقل عن ملکه بإجازته و إمضائه، و علیه ففی المقام بما ان زمان التصرف الناقل هو زمان العقد علی الکشف، فالمعتبر اعتبار اتصال ملکیته بذلک الزمان و هو متحقق علی الفرض.

هذا علی الکشف بالمعنی المشهور، و اما علی الکشف المختار فالإشکال غیر وارد أصلا لفرض اتصال ملیکته بالإجازة کما لا یخفی، مع انه یمکن ان یقال بکفایة کونه ملکا له ان لم یجز، و ان لزم من الإجازة کونه ملکا لغیره، و نظیرها فی ذلک الإقرار علی ما فی الید بانه للغیر، فانه لو لا الإقرار علی ان ما فی یده للغیر یکون له، و ان کان بالإقرار یکون لغیره.

و الظاهر ان هذا مراد صاحب المقابیس من قوله یکفی فی الإجازة ملک المالک ظاهرا فلا یرد علیه ما افاده الشیخ ره: بان المالک الظاهری انما تجدی اجازته إذا لم ینکشف کون غیره مالکا حین الإجازة.

الخامس: ان الإجازة لما کشفت عن صحة العقد الأول لزم منه کون المال حین العقد الثانی ملکا للمشتری الأول، فصحة الثانی تتوقف علی اجازته، و هی تتوقف علی صحة الأول المتوقفة علی اجازة المشتری الثانی، و حیث ان اجازته تتوقف علی صحة الثانی المتوقفة علی اجازة المشتری الأول فیلزم توقف اجازة کل من الشخصین علی اجازة الآخر، و ایضا یلزم توقف صحة کل من العقدین علی اجازة المشتری غیر الفضولی، و هو محال فان لازمه عدم تملک المالک الأصیل شیئا من الثمن و المثمن، و تملک المشتری الأول المبیع بلا عوض، اما عدم تملکه المثمن فلفرض انتقاله عنه بالبیع، و اما عن تملکه الثمن فلأن العقد الأول ینتقل ثمنه الی المالک الثانی و الثمن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۶۸

]...[

فی العقد الثانی ینتقل الی المشتری الأول لوقوعه فی ملکه، فیلزم انتقال المثمن و الثمن فی العقد الثانی الی المشتری الأول.

اما کون اللازم الأول محالا فلأن حقیقهٔ البیع هی المعاوضهٔ، و مقتضاها تملک الثمن علی تقدیر البیع، و تملک المثمن علی تقدیر عدم البیع، فعدم تملک شیء منهما مستلزم لارتفاع النقیضین، و اما کون الثانی محالا فلأن مقتضی المعاوضهٔ ان یتملک المشتری بعوض بعینه، و لا یعقل تحققهما و تخلف مقتضاها عنها.

و أجاب الشیخ ره عن هذا الإیراد: بانه یرد علی القول بالکشف من حین العقد، و لو التزمنا بالکشف من حین العقد الثانی فلا یلزم محذور أصلا.

و أجاب السید المحشی ره عن لزوم توقف کل من الإجازتین علی الأخری و صحهٔ العقد الثانی علی اجازهٔ المشتری الأول: بان بیع مال الغیر انما یکون موقوفا علی اجازته إذا کان ذلک المال ماله، مع قطع النظر عن هذا البیع، و فی المقام انما تحدث الملکیهٔ من الأول بشرط هذا البیع و الإجازهٔ، و مثل هذا لا یعقل ان یکون موقوفا علی الإجازهٔ فصحهٔ العقد الثانی، و اجازهٔ المشتری الثانی لا تتوقفان علی اجازهٔ المشتری الأول.

و فیه: ان جمیع ما ذکر دلیلا علی توقف صحهٔ البیع الواقع علی مال الغیر علی اجازته یدل علی توقفها علیها فی المقام. فالحق ان یقال: ان هذا المحذور انما یلزم علی القول بالکشف المشهور، و اما علی الکشف المختار فان بنینا علی الکشف من حین العقد الثانی- کما مر- فالأمر واضح، و اما ان قلنا بکشفها عن الملکیهٔ من حین العقد الأول، فحیث ان العقد الثانی واقع فی ملک الأصلی فیصح بلا توقف علی شیء و ینتقل ثمنه إلیه، فإذا أجاز المشتری العقد الأول الذی أوقعه فضولا لزم منه اعتبار الملکیهٔ من حین العقد الأول بنحو النقل فی الملکیهٔ و الکشف فی المملوک، و هذا لا یلازم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۶۹

[...]

الکشف عن وقوع العقد الثانی فی ملک المالک بالفعل، فان هذا الاعتبار وارد علی العقد. فتدبر فان دقیق.

السادس: ان العقد الأول انما یصح بالإجازهٔ، و من شرائطها عدم مسبوقیتها بالرد، و العقد الثانی یستلزم الرد، فانه لا یجامع العقد الثانی صحهٔ الأول المقتضیهٔ لتملک المالک الثمن الأول، فلا محالهٔ یکون الثانی فسخا للأول و ان لم یعلم بوقوعه. فلا تجدی الإجازهٔ المتأخرهٔ.

و أجاب عنه الشیخ ره: بان الرد و الفسخ تارهٔ: یکون بإنشائه قولا أو فعلا، و اخری: یکون بفعل ما یفوت محل الإجازهٔ. و الثانی علی قسمین: أحدهما: ما یفوت محلها فیترتب علیه انحلال العقد رأسا. ثانیهما: ما یفوت محلها بالنسبهٔ الی الفاعل فلا مانع من بقاء العقد بالإضافهٔ الی غیره.

و فی المقام بما انه لم ینشأ الرد کما هو المفروض، و البیع لیس کالعتق موجبا لعدم بقاء المحل رأسا کی ینحل العقد رأسا، بل هو موجب لفوت محلها بالإضافهٔ الی المالک لخروج المال عن ملکه، و اما الفضولی الذی اشتراه فمحل الإجازهٔ بالإضافهٔ إلیه باق فلا مانع من شمول ادلهٔ النفوذ له، و لا یقاس ذلک بتصرف ذی الخیار من جهه انه ینحل هناک العقد بمجرد فعل ما ینافیه، فانه هناک لو لم ینحل العقد لم یجز التصرف لعدم کونه ملکه، و هذا بخلاف المقام کما هو واضح.

و ما افاده المحقق النائینی ره من: انه إذا کان فعل مفوتا لمحل الإجازهٔ بالإضافهٔ الی المتصرف کان مفوتا لمحلها بالإضافهٔ الی غیره ایضا، إذ البیع عبارهٔ عن تبدیل طرفی الإضافهٔ مع اعتبار تعلق الإضافهٔ بشخص خاص، فمن کان مالکا حین العقد من جهه فوت محل الإجازهٔ بالإضافهٔ إلیه لیس له الإجازهٔ، و الفضولی الذی اشتری المال لم یکن احد طرفی الإجازهٔ، فلیس له ذلک ایضاً کما لیس له الرد. یرد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۷۰

]...[

عليه: ان مآل هـذا الى انه لا تطابق بين ما وقع عليه العقـد و ما تعلقت به الإجازة، و هذا هو الإشـكال الثانى، و الجواب عنه قد تقدم، و الكلام فى المقام فى هذا المحذور المذكور من حيث هو.

و مـا اورده المحقق الإيروانى ره عليه بان: البيع لشيـء إنشاء لرد كل عقـد وقع عليه على سبيل الإجمال و ان لم يلتفت الى العقـد و لم يعلم به، فكـل فعـل للمنـافى فهو إنشاء للرد فلا وجه للتفصيل بين إنشاء الرد و فعل ما ينافيه. يمكن دفعه: بان إنشاء الرد انما هو كسائر الإنشاءات متقوّم بالقصد و بدونه لا يتحقق، فما افاده الشيخ ره متين.

نعم ما ذكره أخيرا فى وجه كون الفعل المنافى موجبا لانفساخ العقـد فى البيع الخيارى يمكن ان يورد على: بانه إذا لم يكن الفعل فى نفسه مسـتلزما لإنشـاء الرد لم يرد الاـ بـذلك، لأـنه لا محـذور فى الالتزام بوقوعه فى ملك الغير، و أصالـة الصـحة فى الفعل لا تصـلح لإثبات تحقق قصد الرد. فتدبر، مضافا الى انه تقدم عدم قدح الرد فى تأثير الإجازة.

السابق: النصوص الخاصة، و هى طائفتان:

الأولى: الاخبار المستفيضة الحاكية لنهى النبى صلّى اللّه عليه و آله عن بيع ما ليس عندك، و قد تقدم «۱» فى أوائل بيع الفضولى انها بحسب السـند لا كلام فيها. و تقريب دلالتها: انها تدل على فساد البيع المذكور مطلقا بالنسـبة الى المالك و المخاطب، أو بالنسـبة الى خصوص المخـاطب. و باطلاقهـا تـدل على عـدم وقوع البيع للبـائع و لو صـار ملكا و أجاز، بل الظاهر منها ارادة حكم خصوص صورة تملكه بعد

(۱) ج ۱۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۷۱

]...[

البيع و الا فعدم وقوعه له قبل تملكه لا يحتاج الى البيان.

و أجـاب عنهـا الشـيخ ره: بأنها تـدل على عـدم ترتب الأثر المقصود من البيع على هـذا البيع، و هـذا لا ينافى ترتب الأثر عليه إذا لحقه الإجازة.

و فيه: ان مقتضـى إطلاقها عدم ترتب الأثر عليه و ان أجاز و أجابوا عنها بأجوبة أخر أحسنها جوابان- و قد تقدما-: أحدهما: ان الظاهر البدوى من النبوى النهى عن بيع ما ليس حاضـرا عنده، سواء كان مملوكا له ام لا، قد على تسليمه ام لا، كليا أو شخصيا، و حيث انه لا يمكن الاـلتزام به تعين حمله، امـا على النهى عن بيع مـا ليس مملوكـا له. أو على النهى عن بيع ما لا يقـدر على تسليمه، و ان لم يكن الثانى اقرب لا كلام فى عدم اقربية الأول.

الطائفة الثانية: النصوص الخاصة: كصـحيح يحيى بن الحجاج عن ابى عبد اللّه (عليه السـلام) عن رجل قال لى: اشتر هذا الثوب و هذه الدابة و بعنيها أربحك فيها كذا و كذا، قال (عليه السلام): لا بأس بذلك اشترها و لا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها أو تشتريها «۱».

و خبر خالد بن الحجاج عنه (عليه السلام) عن الرجل يجئ فيقول: اشتر هذا الثوب و أربحك كذا و كذا. قال (عليه السلام): أ ليس ان شاء ترك و ان شاء أخذ؟ قلت: بلى قال (عليه السلام): لا بأس به انما يحلل الكلام و يحرم الكلام «۲».

و صحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام) عن رجل أتاه رجل

(۱) الوسائل- باب ۸- من أبواب العقود حديث ۱۳.

(۲) الوسائل- باب ۸- من أبواب العقود حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۷۲

[...]

فقـال: ابتع لی متاعـا لعلی أشتريه منک بنقـد أو نسـيئة فابتاعه الرجل من اجله قال (عليه السـلام): ليس به باس، انما يشتريه منه بعـد ما يملکه «۱».

و صـحيح منصور عن ابی عبد اللّه (عليه السـلام) فی رجل امر رجلا يشتری له متاعا فيشتريه منه قال (عليه السـلام): لا بأس بذلک انما البيع بعد ما يشتريه «۲».

و صـحيح معاوية: قلت لأبی عبد اللّه (عليه السلام): يجيئنی الرجل يطلب منی بيع الحرير و ليس عندی منه شیء فيقاولنی عليه و أقاوله فی الربـح و الأجل حتی نجتمع علی شـیء ثمّ اذهب فاشتری له الحرير فادعوه فقال (عليه السـلام): أ رأيت ان وجـد بيعا هو أحب إليه مما عندک يستطيع ان ينصرف إليه و يدعک أو وجدت أنت ذلک ا تستطيع ان تنصرف إليه و تدعه؟ قلت: نعم، قال: فلا بأس «۳».

و الشيـخ ره أجاب عنها أولا بما حاصـله: انها تدل علی المنع عن الإلزام و الالتزام من المتبايعين بآثار البيع قبل الاشتراء، فکذا بعده من دون حاجـة الی الإجازة، و هذا لا ينافی الصـحة مع الإجازة ثمّ رجع عن ذلک و التزم بدلالتها علی الفساد من جهة ان عدم ترتب الأثر المقصود علی عقـد الّـا مع انضـمام بعض الأـمور اللاحقـة کالقبض و الإجازة لا يقتضـی النهی عنه بقول مطلق، بل لأبـد من النهی عنه مقيدا بتجرده عن ذلک القيد. فالطلاق النهی يقتضی الفساد حتی مع الإجازة.

و الحق فی المقـام ان يقـال: ان الصـحاح الثلاثـة الأـخيرة ظـاهرة فی ارادة بيع الکلی، و تـدل علی انه لاـ يجوز بيع الکلی فی الذمـة ثمّ اشتراء بعض افراده و تسليمه الی

(۱) الوسائل- باب ۸- من أبواب العقود حديث ۸.

(۲) الوسائل- باب ۸- من أبواب العقود حديث ۶.

(۳) الوسائل- باب ۸- من أبواب العقود حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۷۳

[...]

المشتری الأـول، و قـد اتفق النص و الفتوی خلافـا للعامـة علی جواز ذلـک، فيتعين حملهـا علی التقيـة- کما يظهر من بعض النصوص المجوزة- أو الکراهة.

و ما ذکره الشيـخ ره من ان الحکم فی موردها و ان کان يحمل علی التقية الا ان ذلک لا ينافی الأخذ بمقتضـی عموم مفهوم التعليل و هو يقتضـی البطلان فی بيع الشخصـی. يرد عليه: ان عموم التعليل لا يقبل التبعيض بان يحمل علی التقية أو الکراهة فی بعض موارده و هو الکلی، و الأخـذ بظاهره فی مورده الآخر، لا سيما و ان مورد وروده الکلی، إذ بقاءه فی غير مورد الأخبار و إلقائه فی موردها بعيد جدا. فهذه النصوص ساقطة.

و أما خبر خالـد بن الحجاج: فقد مر الکلام فيه فی مبحث المعاطاة و عرفت انه قاصـر سـندا و دلالة، اما الأول: فلدوران الراوی بين ابن

بختج و ابن الحجاج و الأول مجهول.

و أما الثانى: فلأن الظاهر منه ثبوت البأس فى صورة الزام المواعد بقبول السلعة، و وجهه عدم تحقق البيع فى مفروض السؤال و يكون قوله (عليه السلام) انما يحلل الكلام و يحرم الكلام بيانا لذلك. لأن المراد بالكلام الالتزام البيعى، و المراد بالمحللية و المحرمية المنسوبة إليه محللية الإيجاب للمبيع على المشترى و الثمن على البائع، و محرمية المبيع على البائع و الثمن على المشترى. و تمام كلام فى محله.

و أما صحيح يحيى: فالظاهر منه عدم لزوم البيع قبل الاشتراء. توضيح ذلك ان إيجاب البيع عبارة عن إقراره و إثباته على الوجه الذى لا يبقى مجال لحله و فسخه من الطرفين بنحو يكون الاشتراء مقدمة للوفاء لا لتتميم المعاملة- قبل استيجابها اى جعل البيع لازما على نفسه- أو الاشتراء- اى التملك المجامع من الخيار- و النهى عنه ارشاد الى عدم تحققه، فيدل على عدم لزوم البيع قبل ان يملك. و هذا مما لا كلام فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۷۴

[...]

فتحصل: ان شيئاً مما استدل به على الفساد لا يدل عليه.

صور بيع من باع شيئا ثمّ ملك

قال المصنف فى محكى التذكرة: لا يجوز ان يبيع عينا لا يملكها و يمضى ليشتريها و يسلمها، و به قال الشافعى و احمد و لا نعلم فيه خلافا لقول النبى صلّى اللّه عليه و آله: لاتبع ما ليس عندك. و لاشتمالها على الغرر فان صاحبها قد لا يبيعها و هو غير مالك لها و لا قادر على تسليمها. انتهى.

و قال الشيخ: ان الواجب على كل تقدير هو الاقتصار على مورد الروايات، و هوما لو باع البائع لنفسه و اشترى المشترى غير مترقب لإجازة المالك و لا لإجازة البائع إذا صار مالكا، و هذا هو الذى ذكره العلامة فى التذكرة نافيا للخلاف فى فساده. انتهى.

و تنقيح القول فى المقام: ان البائع ربما يبيع لنفسه، و ربما يبيع لمالكه، و ثالثا يبيع للأجنبى.

اما الصورة الأولى: فتارة: يبيع منجزاً بحيث يرى نفسه ملزما فى ذلك فيشترى المبيع من مالكه مقدمة للوفاء بعقده. و اخرى: يبيع على ان يكون العقد موقوفا على الإجازة، و ثالثة: يبيع على ان يكون اللزوم موقوفا على التملك.

و الشيخ ره ادعى: ان المتيقن من النصوص هو الفرض الأول، و ان الأخيرين باقيان تحت العمومات المقتضية للصحة، و استظهر من تعليل العلامة ره للفساد بالغرر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۷۵

[...]

و عدم القدرة على التسليم: ان ما هو مفتى به عند الأصحاب هو هذا الفرض.

و اورد عليه المحقق النائينى ره، بما حاصله يرجع الى أمرين: أحدهما: ان الأخبار مطلقة، و المراد من التعليق ان كان هو التعليق البنائى فقد تقدم ان البناء القلبى لا يؤثر فى الصحة و الفساد فى باب المعاملات، و ان كان هو التعليق فى المنشأ فقد اجمعوا على بطلانه.

ثانيهما: انه ليس لتعليق اللزوم على التملك معنى محصل فى المقام، لأنه عبارة عن جعل الخيار، و هو انما يكون مقابلا للالتزام العقدى من المالك، و ليس العقد منسوبا الى البائع فى المقام. و الاسم المصدرى غير الحاصل لا معنى لجعل الخيار فيه.

و لكن ظاهر الشيخ ره اختيار الشق الأول و ادعائه ان مقتضى العمومات هى الصحة مع الإجازة فى جميع الفروض، غاية الأمر فى الفرض الأول، و هو البيع المنجز، و الملزم عرفا ورد النهى عنه بالخصوص، و حيث انه ارشاد الى الفساد فيدل على فساده.

و وجه استظهاره، ان متعلق النهى فى بعضها مواجبة البيع و إقراره المساوق لكونه منجزاً، و قوله (عليه السلام): انما البيع بعد ما يملكه فى بعضها الآخر، ظاهر فى ذلك، فان البيع ظاهر فى التمليك بالحمل الشائع المساوق للمنجز، إذ مع عدم الملكية لا تمليك بالفعل لاتحاد الوجود و الإيجاد. و بهذا يندفع كلا الإيرادين: اما الأول: فواضح، و اما الثانى: فلأن المراد باللزوم المعلق على التمليك ليس هو لزوم العقد شرعا، بل لزومه عرفا.

و له قده اختيار الشق الثانى. و دعوى الإجماع على مبطلية التعليق، مندفعة بأنها تتم فى غير القيود التى تكون صحة العقد متوقفة عليها. فراجع ما ذكرناه.

و اورد المحقق الإيرانى ره على ما استظهره من تعليل العلامة ره: بان الشراء مترقبا أو غير مترقب لا أثر له فى رفع الغرر و حصوله و لا فى القدرة و عدمها، فان توطين

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۷۶

]...[

النفس على رفع اليد عن البيع عند عدم الإجازة كتوطين النفس على الالتزام بالمبيع المجهول على اى وجه كان فى عدم رفعه للغرر.

و فيه: ان البيع مترقبا للإجازة يوجب القطع بعدم الانتقال عن ملكه ما لم يدخل بدله فى ملكه، بخلاف ما إذا كان البيع منجزاً، فلا غرر فى الأول، كما ان البائع بعد تملكه يكون شرعا قادرا على تسليمه.

فتحصل: ان ما ذكره الشيخ ره تام، و ان كان ما افاده من الفساد فى الفرض الأول حتى مع الإجازة بعد التملك غير تام كما تقدم.

و أما الصورة الثانية: قد ذهب الشيخ ره الى انها غير مشمولة لنصوص المنع، و هو كذلك، ثمّ أورد على الحكم بالصحة فيها من جهة ان الإجازة لا متعلق لها لأن العقد كان إنشاءً للبيع عن المالك الأصلى، و لا معنى لإجازة هذا بعد خروجه عن ملكه. فأجاب عنه: بانه يمكن دفعه بما اندفع به سابقا الإشكال فى عكس المسألة: بان يكون البيع للمالك بما انه مالك بنحو تكون الحيثية تقييدية لا تعليلية.

و لكنّه يمكن ان يورد عليه: بانه فى عكس المسألة على مبنى الشيخ ره- من ان حقيقة البيع هى المعاوضة- لا- يتصور بيع الغاصب لنفسه الا- بإيقاع البيع للمالك بما انه مالك و ادعاء انه المالك، فلذا التزموا بذلك، و اما فى المسألة فيمكن قصد كل من شخص المالك و ذاته و عنوان المالك، و كل منهما يجتمع مع قصد المبادلة، فوقوع البيع للمالك بعد الشراء و اجازته يتوقف على اثبات كون البيع لعنوان المالك، و حيث لا سبيل إليه فلا وجه للحكم بالصحة.

و أما بناءً على ما ذكرناه من ان البيع ليس معاوضة بل حقيقته الإعطاء لا مجانا، فيمكن تصحيح هذه المعاملة للمالك الأول بإجازة المالك الثانى، و تصحيحها للثانى بالتقريب الذى ذكرناه فى عكسها. فراجع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۷۷

]...[

و اما الصورة الثالثة: ففيها فرضان:

الأول: ان يكون ذلك الغير موكلا اياه فى هذا البيع أو تحت ولايته.

الثانى: ان يكون أجنبيا عنه.

اما الفرض الأول: فالظاهر اتحاده مع الصورة الأولى من حيث الحكم و المدرك، إذ البيع للنفس ثمّ الاشتراء أعم من البيع بالمباشرة أو

التسبيب- هكذا قيل- و لكن الإنصاف ان دعوى اختصاص نصوص المنع بالأولى و عدم شمولها لهذا المورد قريبة جدا، فحكم الفرضين واحد و هو انه لو باع له بانيا على مالكيته على تقدير كون البيع معاوضة حقيقة أو بدونه- على تقدير عدمه- فان أجاز المالك صح للمالك على الأول، و لذلك الغير على الثاني. و ان ملكه الثالث فأجاز صح له، و ان ملكه البائع فأجازه صح له على التقدير الأول، و للبائع على الثاني.

حكم ما إذا لم يجز البائع بعد تملكه

الثانية: ما لو لم يجز المالك على تقدير تملكه قال الشيخ الظاهر بطلان البيع الأول.

و قد استدل له: بالأخبار المتقدمة بدعوى شمولها لهذه المسألة يقينا، و بما دل على اعتبار طيب النفس في صحة التجارة و ترتب آثارهما «۱»، إذ المفروض ان المالك بعد ما صار مالكا لم يرض بكون ماله للمشترى الأول، و التزامه القبلى لم يكن الا التزاما بكون مال غيره له.

و لكن يرد عليه: ان ما ذكره من شمول الأخبار لهذه المسألة يقينا، من غير ان

---

(۱) النساء آية ۳۰- الوسائل- باب ۳- من أبواب مكان المصلى حديث ۱- ۳.

]...[

يفصل بين كون البيع منجزا ام معلقا على تملك البائع أو اجازته، ينافي ما ذكره قبل أسطر من دعوى اختصاصها بالفرض الأول، اللهم الا ان يقال: ان مفروض كلامه في المقام هو البيع منجزا.

و الصحيح ان يستدل له: بانه مع عدم الإجازة لا دليل على صحته، لأن العمومات مختصة بالبيع المستند الى المالك، و في المقام لا يكون مستندا إليه، إذ المراد من الاستناد الى المالك ليس قيام الإنشاء به، بل المراد اضافة البيع الى المالك بما هو مالك، و هذا العقد قبل التملك لم يكن مضافا إليه لعدم التملك، و بعده لا يستند إليه لعدم الإجازة.

و بعبارة اخرى: الإضافة الى المالك امر قصدى لا قهرى، فكيف يلتزم بها بمجرد التملك.

و قد استدل لعدم الحاجة الى الإجازة: بما دل على وجوب الوفاء بالعقود «۱» و ما دل على وجوب الوفاء بالشرط «۲». بتقريب: ان العقد صادر من هذا الشخص، و المانع عن لزوم الوفاء به قبل التملك هو كون المبيع مال الغير، إذ لا معنى للوفاء بالالتزام بمال الغير، و بعد زوال المانع و صيرورته ملكا له لا مانع من توجه الأمر بالوفاء إليه.

و أجاب عنه الشيخ ره بجوابين: أحدهما: ان دليل الوفاء قبل الملك لم يكن شاملا له، فيستصحب بعده، و المقام مقام استصحاب حكم الخاص لا مقام الرجوع الى حكم العام.

و فيه: ان عدم شمول العام له بالتقريب الذى ذكرناه لم يكن من جهة خروج

---

(۱) المائدة آية ۲.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب الخيار.

]...[

بعض الأفراد فی بعض الأزمان بـدلیل مخصـص کی یقال انه من موارد استصـحاب حکم الخاص بعـد ذلک الزمان، بل کان من جهۀ عـدم تمامیـۀ موضوع العام فی نفسه، إذ لا وفاء للالتزام بمال الغیر، فالبائع قبل التملک غیر داخل فی موضوع العام، فیکون نظیر من لم یکن مشـمولا لـدلیل وجوب إکرام العـالم لعـدم کونه عالمـا، ثمّ صار کـذلک، فهل یتوهم فیه کونه مورداً لاستصـحاب عـدم وجوب الإکرام، مع انه لو سلم کونه مشمولا لدلیل العام فی نفسه و خروجه بدلیل مخصص بما انه یکون خارجا عنه من الأول لا من الوسط لا یکون موردا لاستصـحاب حکـم الخـاص، مضافـا الی ذلـک کله مـا حققناه فی محله من کون المرجع عموم العام فی جمیع الموارد لا استصحاب حکم الخاص. و تمام الکلام فی محله.

الثانی: معارضۀ العموم المذکور بعموم ما دل علی «۱» سلطنۀ الناس علی أموالهم، و «۲» عدم حلّها لغیرهم الا عن طیب النفس.

و قد یورد علیه: بان هذا یتم لو قلنا بدخوله فی ملکه و خروجه عن ملکه من دون رضاه، و اما إذا قلنا بدخوله فی ملک المشتری الأول بمجرد اشتراء البـائع- من جهـۀ ان البیع الأـول مقتض لـدخول المـال فی ملـک المشتری و کونه ملکـا للغیر مـانع، فـإذا زال المـانع اثر المقتضی اثره- فلا یدخل فی ملکه بخروجه عن ملک مالکه الأصلی. فتأمل.

فالصـحیح ان یجاب عنه: بان العقد قبل التملک غیر مستند الی المالک الفعلی، و بعده لا إجازۀ منه کی یستند إلیه، و مع عدم الاستناد لا یکون مشمولا للعمومات. فالأظهر عدم الصحۀ ما لم یجز.

---

(۱) البحار ج ۱- ص ۱۵۴ الطبع القدیم- و ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحدیث.

(۲) الوسائل- باب ۳- من باب أبواب مکان المصلی حدیث ۱- ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۸۰

]...[

لو باع معتقدا لکونه غیر جائز التصرف

اشارة

المسألـۀ الثالثـۀ: ما لو باع معتقداً لکون غیر جائز التصـرف فبان کونه جائز التصـرف، و عدم جواز التصـرف المنکشف خلافه اما لعدم الولایۀ أو لعدم الملک، و علی کل منهما اما ان یبیع عن المالک أو عن نفسه، فالصور اربع:

الأولی:

ان یبیع عن المالک فانکشف کونه ولیا

، و اختار الشیخ ره فی هذه الصورۀ صحۀ البیع و عدم توقفها علی الإجازۀ، و تبعه غیره و الوجه فی ذلک ان المفروض کونه و ملیا فلا یکون فضولیا، و سائر الشـرائط من قبیل المصـلحۀ موجودۀ، فالعقد صادر من اهله واقع فی محله فتشـمله ادلۀ النفوذ و ان لم یکن البائع عالما به.

و دعوی ان العلم بالولایـۀ جزء الموضوع، مندفعۀ بکون ذلک خلاف ظاهر الأدلۀ من جهۀ ان الأحکام تدور مدار موضوعاتها واقعا، و اناطتها بالعلم تحتاج الی دلیل مفقود.

و اورد السید قده علیه: بان العقد و ان صدر عمن کان نافذ التصرف الا ان المفروض عدم علمه بذلک، فلعله لو کان عالما بانه ولی ما

كان راضيا بهذا البيع الخاص، و مجرد موافقته للمصلحة لا يوجب لزومه على الولى، إذ يمكن ان يكون هناك فرد آخر من البيع مثله فى الصلاح، فيكون الاختيار فى التعيين إليه، فلا فرق بين هذه الصورة و بين ما لو بان كونه مالكا.

و بالجملة: يعتبر القصد الى النقل و الرضا به بعنوان انه مال المولى عليه، و المفروض عدمه فى الفرض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۸۱

]...[

و فيه: ان الدليل «۱» انما دل على نفوذ تصرفات الولى فى مال المولى عليه بما فيه صلاحه، و لم يدل دليل على لزوم قصد عنوان المولى عليه بهذا العنوان، و القطع بعدم رضاه بالمعاملة لو التفت الى الولاية لا يضر إذا كان راضيا بالفعل- فضلا عن احتماله- فإنّه من قبيل تخلف الداعى. فالأظهر هى الصحة و عدم التوقف على الإجازة.

لو باع لنفسه و انكشف كونه وليا

الصورة الثانية: ان يبيع لنفسه و ينكشف كونه وليا.

و ملخص القول فيها: انه بناءً على ما افاده الشيخ ره فى بيع الغاصب لنفسه من انه انما يبيع للمالك بما هو مالك تحقيقا للمعاوضة لا بد من البناء على الصحة و عدم الوقوف على الإجازة، اما الصحة فلأن البيع واقع للمالك، و اما عدم الوقوف على الإجازة فلصدوره عن رضا من له الولاية على مثل هذا البيع فلا حاجة الى الإجازة.

و ما ذكره ره فى وجه الاحتياج إليها من عدم الوقوع على الوجه المأذون فيه، يرد عليه: ان غرضه ان كان عدم كونه مأذوناً فيه تكليفا فيرده: ما تقدم من عدم كون بيع الفضولى لنفسه أو لغيره حراما. و ان كان غرضه عدم كونه مأذوناً فيه وصفا، فيرده: ان المفروض كونه وليا و لعله الى هذا أشار بقوله فتأمل، و اما بناءً على ما ذكرناه من ان التنزيل لا يصحح قصد المعاوضة، فلا يمكن تصحيح البيع فى المقام لأن الولى لا يتمكن من تملك مال المولى عليه مجانا.

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من أبواب عقد البيع و شروطه- و باب ۸۸- من أبواب احكام الوصايا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۸۲

]...[

لو باع عن المالك فانكشف كونه مالكا

الصورة الثالثة: ان يبيع عن المالك ثمّ ينكشف كونه مالكا.

و الكلام فيها يقع فى جهتين:

الأولى: فى أنه هل يصح ام لا؟.

الثانية: فى انه على فرض الصحة هل يتوقف على الإجازة ام لا؟.

اما الجهة الأولى: فعن العلامة و ولده و الشهيد و غيرهم: القول بالبطلان فيما لو باع مال ابيه بظن حياته فبان ميتا، و استدل له بأمرين:

الأول: ما توضيحه: ان البيع للأب بظن حياته بحسب الطبع انما يكون بيعا للأب، و حيثية الملكية تكون تعليلية لا تقييدية، فمن قصد البيع له لم يكن مالكا ليقع له و لو بإجازته.

و بهـذا البيـان يظهر ان ما اورده الشـيخ ره عليه: بان بيعه عن الأب انما يكون عنه من حيث انه مالك باعتقاده، ففى الحقيقـة انما قصـد البيع عن المالك، كما ذكروه فيما لو باع ملك غيره باعتقاد انه ملكه، غير وارد.

ثمّ ان المحقق النائينى ره أورد على الشيخ ره: بان الحيثية التقييدية لا يمكن الالتزام بها فى الموضوعات الشخصية، لأن الفرد الخارجى غير قابـل للتعـدد، فتقييـده ممتنع، فالأـب إذا كان هو الـذى بيع عنه فهو ملحوظ بخصوصـيته، و توصـيفه بانه المالك حيثيـة تعليليـة، و الحيثية التعليلية لا أثر لها لاتحاد المنشأ و المجاز.

و فيه: ان الأفعال الخارجية المتعلقة بالموضوعات الشخصية على قسمين:

الأول: الأفعال الحقيقية غير المتقومة بالقصد كالأكل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۸۳

[...]

الثاني: الأفعال الاعتبارية المتقومة به كالبيع و الائتمام.

و القسم الأول يتم فيه ما ذكره من جهـة ان تلك الأفعال لا تتعلق بالعناوين، مثلا الضـرب لا يتعلق بالعنوان فهو اما ان يقع و اما لا، و لا يعقل وقوعه على تقدير دون تقدير. و لا يتم فى القسم الثانى لأن الأفعال التى تكون من هذا القبيل تتعلق بالعناوين الكلية.

ففى المقام يتصور وقوع البيع عن الأب على وجهين.

الأول: وقوعه عن المالك، بحيث تكون الحيثية تقييدية.

الثاني: وقوعه عنه بنحو تكون الحيثية تعليلية.

فما افاده الشيخ ره لا يرد عليه ذلك، فالصحيح ان يورد عليه بما ذكرناه، نعم هذا الإيراد وارد عليه على مسلكه ره، حيث انّه فى كتاب الصـلاة فى مبحث الجماعـة فى مسألـة من اقتدى بشـخص فبان غيره ذهب الى هذا المبنى، و نحن أوردنا عليه بعين هذا الإيراد- راجع الجزء السادس من هذا الشرح-.

الثـانى: انه لو تنزلنـا عن ذلـك و سـلمنا ان البيع يكون عن المالـك بمـا هو مالـك بحيث يعم نفسه، فحيث انه يعتقـد انطباقه على ابيه فقصـد الإطلاق فى حكم التعليق، اى عن والـدى أو عنى ان مات هو، و حيث انه يعتقـد كونه حيا فقصـد الإطلاق فى عقده يعد عبثا و منافيا للقصد الجدى فى المعاملة.

و بهذا البيان ظهر اندفاع ما ذكره الشـيخ ره و تبعه المحقق النائينى ره و غيره، من: ان هذا الدليل لا يجتمع مع الدليل الأول من جهة ان اساس الأول وقوع البيع عن الأب، و اساس هذا وقوعه عن نفسه.

و الحق فى الجواب عن هذا الوجه: ان هذا النحو من التعليق- اى المعنوى منه- لا يضـر بصحة العقد، كما ان عدم القصد الجدى بهذه الكيفية غير مضر- كما تقدم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۸۴

[...]

فى أول مسألة بيع الفضولى- فالصحيح هو الوجه الأول.

فالمتحصـل: انه ان كان البيع عن المالك- اى عن الأب بما انه مالك بحيث يكون المقصود هو المالك بحيث يعم نفسه- صـح البيع، و ان كان عن الأب كما هو كذلك بحسب الطبع، فالبيع باطل لا يمكن تصحيحه.

و أما الجهـة الثانية: فالمحكى عن غير واحد: لزوم العقد و عدم الحاجة الى اجازة مسـتأنفة، و عن المحقق و الشـهيد الثانيين وقوفه على

الإجازة.

و قد استدل للتوقف على الإجازة بوجهين:

الأول: ما عن جامع المقاصد من: انه لم يقصد الى البيع الناقل للملك الآن بل مع اجازة المالك.

و توضيحه: ان العاقل الملتفت الى كون المال للغير و انه لا ينتقل عن ملكه قهراً لا محالة يكون قصده للنقل مقيدا بالإجازة، و حيث ان العقود تابعة للقصود فلا بد و ان تقع الإجازة حتى يقع النقل على الوجه المقصود.

و فيه: أولا: ان محل الكلام هو قصد البيع مع المالك لاعن شخص الغير و الا بطل البيع كما تقدم، و عليه، و ان سلم كون النقل موقوفا على الإجازة، الا انه من جهة انطباق عنوان المالك على نفسه واقعا يقع النقل عنه بقصده فلا حاجة الى اجازته.

و بعبارة اخرى: بما انه يبيع عن المالك عن قصد إليه، و المفروض انه هو المالك، فلا حاجة الى الإجازة. و لعله إليه يرجع ما ذكره المحقق الثانى بقوله: الا ان يقال ان قصده الى اصل البيع كاف.

و ثانيا: ان حقيقة البيع و هى النقل فى نظر الناقل لا النقل فى نظر الشارع، فالالتفات الى انه لا ينتقل عن ملك الغير ماله قهرا غير مناف لقصد النقل الذى به

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۸۵

[...]

قوام البيع.

و بالجملة: الانتقال شرعا من آثار البيع، و لا يلزم قصده حتى يقال انه يكون موقوفا على الإجازة. و إلى هذا نظر الشيخ ره فيما ذكره فى مقام الجواب.

و أما ما ذكره الشيخ ره بقوله: مع ان عدم القصد المذكور لا يقدح بناء على الكشف، الذى حاصله: ان عدم إمكان قصد النقل فعلا يناسب القول بالنقل، فان الانتقال انما يكون من حين الإجازة: بخلاف القول بالكشف فان الانتقال فعلى، فيمكن قصده حال النقل، فيرد عليه: ان المدعى هو وقوف النقل على الإجازة لا- تأخره عنها، و هذا لا فرق فيه بين القول بالنقل و الكشف، فانه على الكشف ايضا يكون النقل موقوفا على الإجازة.

الوجه الثانى: ما افاده الشيخ ره، و هو: ان اكثر ادلة اشتراط الإجازة فى بيع الفضولى جارية هنا، و مراده بما ادلة اعتبار التراضى و طيب النفس «۱» كما يصرح به بعد ذلك.

و تقريب ما افاده: انها تدل على اعتبار رضا المالك فى التصرف فى ماله بما هو ماله لا ذات ما هو ماله، و لذا لو قدّم الى غيره طعاما بتخيل انه لغيره لم يجز له التصرف فيه لو علم بانه له، و فى المقام بما ان البائع انما رضى بنقل مال معين اتفق كونه ملكا له فى الواقع، و لم يرض بنقله بما هو ماله، فيحتاج الى الإجازة لذلك.

و فيه: انه ان كان البيع عن شخص من يتخيل كونه مالكا لزم بطلان البيع و عدم إمكان تصحيحه و لو بالإجازة، و ان كان عن المالك بنحو يعم نفسه فالرضا بنقل ماله بعنوان انه ماله موجود، فاما يكون باطلا أو يكون لازما غير متوقف على

---

(۱) النساء آية ۳۰- الوسائل- باب ۳- من أبواب مكان المصلى حديث ۱- ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۸۶

[...]

الإجازة.

و بعبارة اخرى: انه لا ريب فى كونه راضيا ببيع مال نفسه، فان كان البيع بيعا عن الأب بشخصه بطل البيع لعدم المورد للإجازة، و ان كان بيعا عن المالك بما هو مالك بنحو يعم نفسه كان الرضا متعلقا بنقل مال المالك الواقعى و ان كان منطبقا على نفسه، و معه لا حاجة الى الإجازة لصدور العقد عنه مباشرة و عن الرضا، و هو اولى من اذنه و اجازته.

و لعله الى هذا يرجع ما استدل به لعدم الاحتياج الى الإجازة بما نقله الشيخ ره بقوله: و لأن قصده الى نقل مال نفسه ان حصل هنا بمجرد القصد ... إلخ فلا يرد عليه ما ذكره الشيخ.

و قد يقال: ان هذا الحق للمالك من باب خيار الفسخ، فعقده متزلزل من حيث البقاء لا من باب الإجازة، فيكون متزلزلا من حيث الحدوث معللا بقاعدة نفى الضرر «۱».

و أجاب عن ذلك الشيخ الأعظم ره بما حاصله يرجع الى أمرين: أحدهما: انه لا يصح الرجوع الى قاعدة نفى الضرر التى هى من الأدلة الثانوية بعد كون اعتبار الرضا و طيب النفس مما تقتضيه الأدلة الأولية.

و بعبارة اخرى: ان مقتضى الأدلة الأولية توقف الانتقال على الرضا، فمع فقده لا يتحقق الانتقال، و مع عدمه كيف يحكم بثبوت الخيار الذى هو فرع الانتقال.

الثانى: ان الضرر المترتب على المعاملة تارة يكون ضرراً ماليا كما فى موارد خيارى العيب و الغبن، و اخرى يكون ضررا سلطانيا، اى يكون موجبا للنقص فى

---

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من أبواب الخيار.

]...[

سلطانه على ماله، و فى الأول يتدارك الضرر بالخيار، و اما فى الثانى فالتحفظ عليه انما يكون بالتحفظ على سلطانه على ماله، وسد بابه انما هو بالالتزام بعدم خروجه عن ملكه بلا- رضاه لا- خروجه عنه و تداركه بالخيار، إذ اصل الانتقال و لو متزلزلا ضرر على المالك فى سلطانه، فهذا الضرر يوجب رفع الصحة لا اللزوم.

و بهذا البيان يظهر ان ما اورده المحقق النائينى ره على الشيخ بان الصحة ليست امراً مجعولا حتى ترتفع بها بل هى منتزعة من تحقق الشرائط، فلو دل دليل على اعتبار قيد فى ناحية الأسباب أو المسببات فنفس هذا الدليل كاف لإثبات هذا القيد، و الا فلا يمكن اثبات قيد بقاعدة الضرر و نحوها لأنها حاكمة على الأحكام الثابتة، و لا يمكن اثبات حكم بها لو لا جعله لزم منه الضرر، فى غير محله، فان دليل نفى الضرر يرفع إمضاء الشارع للعقد الذى يلزم منه هذا الضرر و لا محذور فى ذلك.

قال الشيخ: ثمّ ان الحكم بالصحة فى هذه الصورة غير متوقفة على القول بصحة عقد الفضولى ... إلخ.

محصل ما ذكره: ان الأدلة الأربعة التى أقاموها على بطلان بيع الفضولى من الكتاب «۱» و السّنة «۲» و الإجماع و العقل، غير الأخير منها لا تشمل هذا العقد لأنه صدر ممن بيده امر المال. نعم لو قلنا بفساد عقد الفضولى من باب حكم العقل بقبح التصرف فى مال الغير، يتجه البطلان فى المقام.

و اورد عليه المحقق النائينى: بان حكم العقل بقبح التصرف فيما هو مال الغير واقعا بمناط واقعى، و حكمه بقبح التصرف فيما علم انه مال الغير طريقى، فالحكم الشرعى المستكشف من الأول من باب الملازمة حكم واقعى، و الحكم الشرعى

(۱) النساء: آيهٔ ۲۹. الوسائل باب ۷ من أبواب احكام العقود

(۲) النساء: آيهٔ ۲۹. الوسائل باب ۷ من أبواب احكام العقود

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۸۸

[...]

المستفاد من الثانى طريقى، فإذا انكشف مخالفهٔ الاعتقاد للواقع لا يكون الا تجريا.

و فيه: ان مورد استثناء الشيخ ره هو حكم العقل بقبح التصرف، و قال: انه لو كان المدرك هو هذا الحكم من العقل اتجه الحكم بالفساد هنا، فان موضوع حكم العقل بالقبح ليس هو الواقع، بل ما اعتقد انه مال الغير، و كون الحكم المستفاد من هذا الحكم فى بعض الموارد واقعيا و فى آخر طريقيا اجنبى عن ما هو محل استثناء الشيخ.

لو باع لنفسه فانكشف انه له

الصورهٔ الرابعهٔ: ان يبيع لنفسه باعتقاد انه لغيره فانكشف انه له، فتارهٔ: يبنى على انه ماله كان فى اعتبار العقلاء ايضا كذلك كما فى ثمن الخمر، ام لم يكن كما فى المال المكسوب من القمار، و اخرى: لا- يبنى على ذلك بل يبيع بان يخرج المثمن عن ملك ذلك الغير و يدخل ثمنه فى ملكه.

اما فى الصورهٔ الأول: فالأظهر الصحهٔ و عدم الوقوف على الإجازهٔ، فانه باعه عن الرضا بعنوان انه ماله، فالعقد تام من حيث الأركان حتى الرضا بالانتقال بعنوان انه ماله، فما أفاده الشيخ ره بقوله: و فى عدم الوقوف هنا وجه لا يجرى فى الثالثهٔ متين، بل هو وجه وجيه.

و أما فى الصورهٔ الثانيهٔ: فدعوى اعتبار الإجازهٔ بناءً على اعتبار رضا البائع بانتقال ماله بعنوان انه ماله فى البيع، فى محلها، لأنه انما رضى بانتقال ما يعتقد انه مال الغير و لم يرض بانتقال ماله بهذا العنوان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۸۹

[...]

القول فى المجاز

اشارهٔ

و أما القول فى المجاز: فتمام الكلام فيه ببيان امور:

[اشتراط كونه جامعاً لجميع الشروط]

الأول: قال الشيخ: يشرط فى كونه جامعا لجميع الشروط المعتبرهٔ فى تأثيره عدا رضا المالك.

أقول: ان الشروط المعتبرهٔ فى إنشاء العقد لا كلام فيها، و اما غيرها من الشروط من شرائط المتعاقدين و العوضين، فهى على اقسام:

الأول: ما يعتبر حال العقد، ككون العاقد ممن يصح منه المعاقدهٔ و المعاهدهٔ، اما عقلا ككونه حيا، أو شرعا ككونه عاقلا.

الثانى: ما يعتبر فيمن زمام امر العقد بيده كان هو المالك أو ولى التصرف كالقدرهٔ على التسليم، فان دليل اعتبارها انما يدل على ذلك، و لذا لو كان مجرى الصيغهٔ غير قادر على التسليم و كان البيع للصبى غير القادر و لكن كان وليه قادراً صح البيع.

الثالث: ما يعتبر في المالک للمصحف مسلما.

اما القسم الأول: فهو يعتبر وجوده حين العقد و لا يخفى وجهه.

و أما القسم الثانى: فلا يعتبر، بل يعتبر وجوده حين الإجازة حتى على الكشف، فانه انما يكون فى الملكية لا فى انتساب العقد الى المجيز- و هو يعتبر وجوده حين صيرورة العقد عقد من بيده زمام العقد- و هو انما يكون من حين الإجازة.

و أما القسم الثالث: فعلى القول بالكشف يعتبر وجوده حين العقد لأنه أول زمان حصول الملكية، و على القول بالنقل لا يعتبر ذلک.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۹۰

]...[

و استدل الشيخ قده لاعتبار الشروط فيه بما محصله: ان العقد الإنشائى اما تمام السبب أو جزءه، و على كل تقدير ما ثبت اعتباره فى العقد يعتبر فيه لنفس دليل الاعتبار، بل ما دل دليله على اعتباره فى العقد التام دون جزءه يعتبر فيه ايضا، لأن الإجازة ليست جزء العقد بل هى شرط تأثيره، و تمام العقد انما هو ما وقع بين الفضولى و الأصيل، و لو سلم كونها جزء فإنما هى جزء السبب الملک لا جزء البيع الإنشائى و ظاهر الأدلة اعتبار ذلک فى البيع الإنشائى لا السبب المملک.

و لكن يرد عليه- مضافا الى ما تقدم عند بيان ما هو الحق عندنا-: ان غاية ما يثبت بذلک، اعتبار العلم بالعوضين حين العقد، اما انه هل يعتبر كون المجرى للصيغة كذلک ام يعتبر كون المجيز كذلک فلا يثبت بذلک، فلا بد من الرجوع فى ذلک الى وجه آخر، و الظاهر هو الأول، فان المجيز انما ينفذ العقد الواقع الصحيح و ينسبه الى نفسه، فلا بد و ان يكون العقد مع قطع النظر عن ذلک صحيحا، و من جملة ما يعتبر فى الصحة العلم بالعوضين.

و بهذا يظهر الفرق بين الإذن و الإجازة، فان العقد فى الأول من حين تحققه يستند الى الإذن، فيكفى كونه عالما بالعوضين، بخلاف صورة الإجازة.

و هل يشترط بقاء الشرائط المعتبرة حين العقد الى زمان الإجازة ام لا؟ وجهان.

يقع الكلام فى موردين:

الأول: فى انه هل يعتبر وجود الشرائط حين الإجازة ام لا؟ و الحق ان شروط العقد لا معنى لاعتبارها حين الإجازة الا على القول بأنها بيع مستأنف- اى إيجاب متأخر- أو قبول، و اما غيرها من الشروط فما كان منها معتبراً فيمن بيده زمام العقد يعتبر وجوده حينها، لأنه حين الإجازة يستند العقد الى المجيز و يصير العقد عقده، و ما كان منها معتبرا فى حال العقد لا يعتبر وجوده حين الإجازة، و ما كان منها معتبرا فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۹۱

]...[

المالک يفصل بين القول بالكشف و النقل. و على الأول لا يعتبر و على الثانى يعتبر كما تقدم.

المورد الثانى: فى انه هل يعتبر استمرار وجود الشرائط من حين العقد الى حين الإجازة، ام لا؟ الأظهر عدم الاعتبار، و يظهر وجهه مما قدمناه.

يعتبر كون المجاز معلوما تفصيلا

الثانى: هل يشترط فى المجاز كونه معلوما للمجيز بالتفصيل ام لا؟ وجهان.

و تنقیح القول بالبحث فی مقامین:

الأول: فی أنه هل یعتبر العلم التفصیلی بالمجاز من حیث العوضین و نوع العقد من البیع و الهبة و غیرهما ام لا یعتبر ذلک؟.

الثانی: فی انه هل یعتبر العلم بوقوع العقد ام یکفی احتمال وقوعه؟.

اما المقام الأول: فقد استدل لاعتبار العلم بوجوه:

الأول: ما فی المکاسب، و هو: ان الإجازة احـد رکنی العقد، إذ المعاهدة الحقیقیة انما تحصل من المالکین بعد الإجازة، فیشبه القبول مع عدم تعیین الإیجاب عند القابل.

و فیه: ان دلیـل اعتبـار العلم بالعوضـین و نوع العقـد لو دل علی اعتبـاره فی البیع و العقـد و قلنـا ان ظاهره اعتبار ذلک فی البیع و العقد الإنشائی- الذی هو السبب للمعاقدة الحقیقیة- فلا وجه لاعتباره فی الإجازة، لأن مجرد الشباهة بالقبول لا یوجب الإلحاق فی الحکم، و الا فالإذن السابق ایضا کذلک، مع انه لا یعتبر فیه ذلک.

الثانی: ما افاده المحقق النائینی ره، و هو: ان الإجازة لا معنی لتعلقها بالعقد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۹۲

]...[

علی نحو الإطلاق لوقوع عقد الفضولی علی شیء خاص، و هو لو کان مجهولا عند المجیز فلا تشملها الأدلة الدالة علی نفوذ الإجازة، بل حکمها حکم تعلق الوکالة بالأمر المبهم التی لا اعتبار بها عند العقلاء.

و فیه: أولا: انه یمکن الإطلاق فی الإجازة، بمعنی تعلقها بما وقع أیاً ما کان، و لیس ذلک من قبیل الأمر المبهم الذی لا واقع له.

و ثانیا: انه لو سلم عـدم کون تعلقها بالعقـد علی نحو الإطلاق غایة الأمر کونها من قبیل اجازة الجهول، و هی کالأذن فی المجهول لا إشکال فیها.

و بالجملـة: ان الإـذن فی المبهم لعـدم کون المبهم ممـا له واقع لاـ یصـح، و کـذلک اجـازته، و امـا الاذن فی المجهول فالأظهر عـدم المحذور فیه، و کذلک الإجازة المتعلقة به.

الثالث: ما افاده المحقق النائینی ره ایضا، و هو: ان الإجازة مع عـدم العلم بالمجاز تندرج فی عموم نهی النبی صلّی اللّه علیه و آله عن الغرر.

و فیه: أولا: ان الغرر المنفی مختص بالبیع «۱».

و ثانیـا: انه علی فرض العمـوم لاـ إشـکال فی عـدم کون التوکیـل و الاـذن مشـمولین للمنفی، إذ لاـ ریب فی عـدم وجوب ذکر جمیع الخصوصیات و التعیین من جمیع الجهات فیهما، و کذلک الإجازة.

الرابع: ان البیع انما ینتسب الی المجیز من حین الإجازة، ففی الحقیقة هی تکون معاملة و بیعا، فیعتبر ان لا تکون غرریة.

---

(۱) الوسائل- باب ۴۰- من أبواب آداب التجارة حدیث ۳- و المستدرک باب ۳۱ من أبواب آداب التجارة حدیث ۱- و سنن بیهقی ج ۵ ص ۳۳۸- و سنن الترمذی ج ۳- ص ۵۳۲- و أخرجه مسلم- و أبو داود- فی کتاب البیوع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۹۳

]...[

و فیه: ان المنفی هو البیع الغرری، و هو ظاهر فی الإنشائی منه کما تقدم، فالأظهر انه لا یعتبر العلم بالمجاز.

و أما المقام الثانی: فقد استدل لاعتبار العلم بوجهین:

الأول ما فی المکاسب و هو ان الإجازة احد رکنی العقد، فلا یصح التعلیق فیها. و بعبارة اخری: انها فی معناه، فالتعلیق مبطل لها.

و فیه: ان مدرک مبطلیة التعلیق هو الإجماع، و المتیقن منه التعلیق فی البیع الإنشائی، و لا یشمل البیع الحقیقی و ما فی معنی البیع:

الثانی: ما افاده المحقق النائینی ره، و هو: ان بها یتحقق الاستناد، و هی من الإیقاعات، و الإیقاع لا یقبل التعلیق.

و فیه: ان الإیقاع کالعقد قابل للتعلیق بان یکون المعلق هو المنشأ لا الإنشاء، و لا دلیل علی بطلانه به، مع انه لو سلم ذلک فإنما هو فی التعلیق علی غیر القیود التی یتوقف علیها، و الا فلا دلیل علی البطلان، و المقام من هذا القبیل لتوقف الإجازة علی صدور العقد. فالأظهر عدم اعتبار به، فیکفی مجرد احتماله، فیجیزه علی تقدیر وقوعه

حکم العقود المترتبة

الثالث: المجاز اما العقد الواقع علی نفس مال الغیر، و اما العقد الواقع علی عوضه، و الأصحاب حکموا بان اجازة العقد الواقع علی مال الغیر توجب صحته و صحة ما بعده من العقود، و اجازة العقد الواقع علی بدله توجب صحته و صحة ما قبله.

و محل کلامهم انما هو العقود الطولیة من حیث الترتب الانتقالی لا الزمانی،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۹۴

[...]

فلو باع العین شخص واحد من متعدد فضولا کانت العقود عرضیة من حیث الصحة لا طولیة و خارجة عما هو محل الکلام، و تعاقبها اما ان یکون بوقوعها من اشخاص متعددة و اما بتعاقبها علی اثمان عدیدة.

ثمّ ان المراد من العوض فی کلماتهم- علی ما صرح به الشیخ ره- هو الثمن الکلی، و بعبارة اخری: ان محل البحث هی صورة ترامی الأثمان لا ورود العقود علی العوض الشخصی.

ثمّ ان العقود المتعددة اما واقعة علی مال الغیر أو علی عوضه، بان یکون العوض فی کل عقد معوضا فی الأخر، و علی کل تقدیر ربما یکون العاقد هو المشتری فی کل طبقة أو غیره و لا کلام فی ان للمالک اجازة ای منها شاء، انما الکلام فی انه إذا أجاز عقداً هل یوجب ذلک صحة غیره ام لا.؟.

و تنقیح القول فیه: ان المجاز اما أول عقد واقع علی مال المالک، أو آخر عقد واقع علیه، أو وسط واقع بین سابق و لاحق واقعین علی مورد عقد الوسط و المراد من المورد أعم من الثمن و المثمن فی العقد الوسط، و ایضا المراد من الوقوع علی المورد أعم من کون المورد فی ذلک العقد ثمنا أو مثمنا أو واردین علی بدل مورده، أو کون السابق وارداً علی مورده و اللاحق وارداً علی بدل مورده، أو بالعکس، فهذه ست صور للعقود الواردة علی المعوض، و اما الواقعة علی العوض فهی ایضا کذلک، لأن المجاز اما ان یکون أول عقد واقع علیه، أو آخر عقد، أو وسط بین سابق و لاحق واردین علی مورده، أو بدل مورده، أو یکون السابق علی المورد و اللاحق علی بدله، أو بالعکس. فمجموع الصور اثنتا عشرة، ست للفرض الأول، و ست للفرض الثانی.

و جمع الشیخ الجمیع فیما إذا باع عبد المالک بفرس، ثمّ باعه المشتری بکتاب، ثمّ باعه الثالث بدینار، و باع البائع الفرس بدرهم، و باع الثالث الدینار بجاریة و باع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۹۵

[...]

بائع الفرس الـدرهم برغیف، ثمّ بیع الـدرهم بحمار، و بیع الرغیف بعسل، و جامعیـهٔ هذا المثال لجمیع الصور یظهر من التصویر التالی، تأمل تعرف.

(صور العقود الواقعـهٔ علی المعوض) بیع العبـد بفرس بیع الفرس بـدرهم بیع العبـد بکتاب بیع العبـد بـدینار بیع الدینار بجاریهٔ ۱- أول عقد واقع علی المعوض: بیع العبد بفرس.

۲- آخر عقد واقع علیه: بیع العبد بدینار.

۳- الوسط الواقع علیه- الواقع بین الواقعین علی مورده-: بیع العبد بکتاب الواقع بین بیعه بفرس و بیعه بدینار.

۴- الوسط الواقع بین واقعین علی بـدل مورده، بیع العبـد بکتاب، الواقع بین بیع الفرس الـذی هو بـدل للعبـد فی العقد الأول بدرهم، و بین بیع الدینار الذی هو البدل للعبد فی العقد الآخر بجاریهٔ.

۵- ۶- و بذلک ظهر الواقع بین المختلفین.

(صور العقود الواقعهٔ علی العوض) بیع الفرس بدرهم بیع العبد بفرس بیع الدرهم برغیف بیع الدرهم بحمار بیع الرغیف بعسل.

بیع الفرس بدرهم بیع العبد بفرس ۱- أول عقد واقع علی العوض: بیع الفرس بدرهم.

۲- آخر عقد واقع علیه: بیع الرغیف بعسل.

۳- الوسط الواقع بین واقعین علی مورده بیع الدرهم برغیف الواقع بین بیع الفرس بدرهم، و بیع الدرهم بحمار.

۴- الوسـط الواقـع بین سـابق واقـع علی بـدل مـورده، و لاـحق واقـع علی مورده بیع الـدرهم برغیف الواقع بین بیع العبـد بفرس، و بیع الدرهم بحمار.

۵- الوسط الواقع بین واقعین علی بدل مورده، بیع الدرهم بحمار الواقع بین بیع العبد بفرس، و بیع الرغیف بعسل.

۶- الوسط الواقع بین سابق واقع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۹۶

]...[

علی مورده و هو بیع الدرهم برغیف، و لاحق واقع علی بدل مورده و هو بیع الرغیف بعسل، و هو ایضا بیع الدرهم بحمار.

هذا کله فی تطبیق المثال الذی ذکره الشیخ علی جمیع الصور.

ثمّ انه یقع الکلام فی بیان حکم العقود المترتبهٔ، فالضابط: ان الإجازهٔ کما توجب صـحهٔ المجاز، توجب صـحهٔ ما قبله مما یتوقف علیه و ما بعده مما یکون من احکامه. و بعبارهٔ اخری: توجب صحهٔ مما یکون فی سلسلهٔ علله و معلوله.

توضیح ذلک بنحو یظهر حکم جمیع الصور، یقتضی البحث فی مواضع:

الأول: فی العقود الواقعهٔ علی شـخص مال المالک و ما سـبقه و لحقه من العقود الواقعهٔ علی العوض، و بیان انه لو أجاز المالک العقد الواقع علی ماله ای عقـد یصح بهذه الإجازهٔ، و مثال الجامع لذلک: بیع العبد بفرس، ثمّ بیع الفرس بدرهم، ثمّ بیع العبد بکتاب، ثمّ بیع الکتاب بالحنطهٔ، ثمّ بیع العبد بدینار، ثمّ بیع الدینار بجاریهٔ.

الثـانی: فی العقود الواقعـهٔ علی الثمن الشخصـی، و هو الثمن الواقع عوضـا فی الـبیع الأـول، و هو الفرس و مـا سـبقه و لحقه من العقود الواقعهٔ علی عوضه، و مثال ذلک: بیع الفرس بدرهم، ثمّ بیع الدرهم بعسل، ثمّ بیع الفرس بحمار، ثمّ بیع الحمار بجاریهٔ، ثمّ بیع الفرس بالدار، ثمّ بیع الدار بالکتاب.

الثـالث: فی العقود الواقعـهٔ علی الثمن الکلی و ما سـبقه و لحقه من العقود، و مثال ذلک: بیع العبـد بفرس، ثمّ بیع صاحب الفرس العبد بکتاب، ثمّ بیع الفرس بدرهم، ثمّ بیع صاحب الدرهم الفرس بدینار، ثمّ بیع الدرهم برغیف، ثمّ بیع صاحب الرغیف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۹۷

]...[

الدرهم بحمار، ثمّ بيع الرغيف بعسل.

و فى هـذه المواضع تارة: يجيز المالك أول العقود، و اخرى: آخرها. و ثالثـة: الوسط منها. فإذا بينا حكم اجازة الوسط و تبين حكمه و ما سبقه و لحقه يظهر حكم اجازة العقد الأول و الآخر.

فأقول مستعينا باللّه تعالى: انه فى الموضع الأول لو أجاز العقد الوسط منها و هو بيع العبد بكتاب، يكون ذلك فسخا بالنسبة الى ما قبله سواء أ كان واقعا على نفس مال المالك و هو بيع العبد بفرس، أو واقعا على عوضه فى ذلك العقد و هو بيع الفرس بدرهم، بمعنى انه يفوت بذلك محل الإجازة بالنسبة الى المالك للخروج عن تحت سلطنته و عدم توقف صحة المجاز عليهما.

نعم لمن انتقل إليه العبد اجازة بيع العبد بفرس، بناء على عدم اعتبار كون المجيز حال العقد مالكا على القول بالنقل، و مطلقا بناء على القول بـالكشف، و له اجـازة بيع الفرس بـدرهم بعـد ذلـك لانتقال الفرس إليه، و لو أجاز أولا بيع الفرس يلزم بيع العبـد بلزومه لتوقفه عليه، و لو لم يجز من انتقل إليه المال بيعه و لا بيع عوضه، فلمالك الفرس حينئذ اجازة بيعه بدرهم.

و اما بالقياس الى ما بعـده من العقود سواء كان واقعا على نفس هـذا المال- و هو بيع العبـد بدينار- أو عوضه فى العقد اللاحق- و هو بيع الـدينار بجاريـة- فعلى القول بالكشف تلزم تلك العقود بهذه الإجازة لوقوعها فى ملك ملاكها، و اما بناء على القول بالنقل فيبتنى على المسألة المتقدمة- و هى عدم اشتراط الملكية حين العقد- و اما الواقع على عوض هذا المجاز- و هو بيع الكتاب بحنطة- فلا يلزم بلزوم هذا العقد، لأن لزوم هذا يصير سببا لدخول الكتاب فى ملكه، فله اجازة العقد الواقع على كتابه. فالقول بان العقود اللاحقة تلزم بلزوم هذا العقد بإطلاقه غير تام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۹۸

]...[

و اما الموضع الثانى: فالحكم فيه هو الحكم فى الموضع الأول، الا فى مورد واحد.

توضيـح ذلك: انه إذا تعلقت الإجازة بالعقـد الوسط- و هو بيع الفرس بحمار- فبالنسبة الى العقود السابقة الواقعة على نفس الثمن- و هو بيع الفرس بدرهم- و على بدله- و هو بيع الدرهم بالعسل- يكون فسخا بالتقريب المتقدم.

و أما العقود اللاحقة الواقعة على نفس الثمن- و هو بيع الفرس بالدار- و على عوضه فى العقد اللاحق- و هو بيع الدار بكتاب- فتصح بصحة هذا العقد على القول بالكشف، أو على القول بعدم اشتراط الملكية بناء على النقل.

و أما ما وقع على عوضه فى المجاز- و هو بيع الحمار بجارية- فلا يصح بإجازة ذلك لما تقدم.

هذا فيما يشترك فيه الموضـعان، و اما ما يختص به هذا الموضع، و هو ان الإجازة فى هذا توجب صحة ما تقدمه الواقع على نفس مال المالك أولا و هو بيع العبد بفرس، و الا لم يصـر الفرس ملكا له حتى يجيز العقد الواقع عليه. فظهر انه لا وجه للقول بأنها توجب فسـخ العقود اللاحقة.

و أما الموضع الثالث: فلو أجاز العقد الوسط- و هو بيع الدرهم برغيف- فبالنسبة الى ما بعده من العقود يفصل بين ما وقع على ما انتقل عنه، و مـا وقع على مـا انتقل إليه، فالبيع الواقع على ما انتقل إليه- و هو بيع الرغيف بعسل- لا يصـح بهـذه الإجازة، لأنه أوجبت دخول المعوض فى ملكه، فله اجـازة العقـد الواقع عليه ايضـا، و اما الواقع على ما انتقل عنه- و هو بيع الـدرهم بحمار- فيلزم بلزوم هـذا العقد على القول بالكشف، أو عدم اعتبار مالكية المجيز حين العقد على القول بالنقل.

و أما بالنسبة الى ما قبله من العقود فهى توجب صحة جميعها، أعم من الواقع على المعوض، أو الثمن الكلى، أو الشخصى على القول بالكشف، أو عدم اشتراط

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۹۹

[...]

الملكية على النقل.

اما الأول: فلأنه إذا صح بيع العبد بفرس فصاحب الفرس باع ماله بكتاب فيصح.

و أما الثانى: فلأن صحة العقد المجاز تتوقف على صيرورة المبيع ملكا له، إذ لو لم يصر الدرهم ملكا له كيف يجيز بيعه برغيف، و صحة بيع الفرس بدرهم ايضا تتوقف على صحة بيع العبد بفرس.

و أما الثالث: فلأنه إذا صح بيع الفرس بدرهم كما عرفت، فصاحب الدرهم صار مالكا للفرس فبيعه الفرس بدينار كان فى ملكه.

ثمّ انه من جميع ما ذكرناه ظهر حكم جميع الفروض حتى المختلفة، مثل ما لو فرض وقوع العقد على الثمن الشخصى مرات، ثمّ العقد على الثمن الكلى أو العكس، أو غير ذلك من الفروض.

كما انه ظهر ما فى إطلاق كلام الشهيد قده من: ان العقود الواقعة على المبيع لو أجاز المالك الوسط منها صح و ما بعده، و فى الثمن ينعكس الأمر.

كما انه ظهر ما إطلاق كلام الشيخ ره من: انه لو وقعت العقود من اشخاص متعددة كانت اجازة الوسط فسخا لما قبله، و اجازة لما بعده، و ان وقعت من شخص واحد انعكس الأمر، إذ يرد عليه: انه لو فرضنا العقود المترتبة على المبيع من شخص واحد، مع ذلك تكون اجازة الوسط فسخا لما قبله كما عرفت، و كذلك لو فرضنا ترتب العقود فى الثمن الكلى من اشخاص متعددة تكون اجازة لما قبله، فالأولى فى بيان الضابط ما ذكرناه فافهم و اغتنم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۱۰۰

[...]

حكم تتابع العقود فى صورة على المشترى بالغصب

بقى فى المقام اشكال أشار إليه المصنف فى القواعد فى شمول الحكم بجواز تتبع العقود لصورة علم المشترى بالغصب، و أوضحه قطب الدين على المنقول عنه: بان المشترى مع العلم يكون مسلطا للبائع الغاصب على الثمن، و لهذا لو تلف لمن يكن له الرجوع عليه، و لو بقى ففيه الوجهان فلا- تنفذ فيه اجازة الغير بعد تلفه بفعل المسلط بدفع ثمنه عن مبيع اشتراه، و من ان الثمن عوض عن العين المملوكة، و لم يمنع من نفوذ الملك فيه الا عدم صدوره عن المالك فإذا أجاز جرى مجرى الصادر عنه. انتهى.

و نحوه ما عن الشهيد فى حواشيه، و عن الإيضاح وجه آخر ستقف عليه.

و حيث ان منشأ الإشكال هو فتوى الأصحاب بانه إذا تلف الثمن عند البائع الغاصب لا يجوز للمشترى مع علمه بالغصب الرجوع إليه و مطالبته بالمثل أو القيمة.

فينبغى البحث فى مقامين:

الأول: فى المنشأ.

الثانى: فيما نشأ عنه.

اما المقام الأول: ففیه مسائل:

الأولى: فى ان التسليم إليه مملك له اياه أو مبيح للتصرفات، ام لا؟.

فقد استدل للأول بوجهين:

الأول: ان الأصحاب حكموا بانه إذا رجع المالك الى المشترى بالمبيع ليس له الرجوع الى البائع باسترداد الثمن، و لو لا كونه ملكا له كان ذلك منافيا لتسلط الناس

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۱۰۱

[...]

على أموالهم.

و فيه: - مضافا الى عدم تسالم الأصحاب على ذلك، بل هناك قولان آخران: أحدهما: الضمان مطلقا، ثانيهما: الضمان مع بقاء العين- ان الأسباب المملكة مضبوطة و ليس التسليط بعنوان العوضية منها، و اما اباحة التصرفات فلا بد و ان تكون اما بفعل المالك أو بحكم الشارع، و شىء منهما ليس فى المقام.

الثانى: انهم حكموا بعدم الضمان فى صورة الإتلاف، فلو لم يكن ملكا له كان ضامنا، لأن إتلاف مال الغير موجب للضمان.

و فيه: - مضافا الى ما تقدم- ان عدم الضمان لازم أعم للملك و لما اذن مالكه فى الإتلاف.

الثانية: فى انه هل يجوز الرجوع فى ما دفع مع بقائه ام لا؟.

الأظهر هو الأول، اما بناءً على ما عرفت فى المسألة الأولى فواضح، و اما بناءً على القول الآخر فكذلك بناءً على كون التسليط مبيحا للتصرفات، و اما على القول بكونه مملكا فلأنه لو سلم ذلك كان هبة و يجوز الرجوع فى الموهوب مع بقائه.

المسألة الثالثة: فى انه هل يجوز الرجوع الى البدل إذا أتلفه الغاصب، ام لا؟.

قد استدل للثانى بوجوه:

الأول: الإجماع.

و فيه: - مضافا الى عدم ثبوته كما تقدم- انه لم يثبت كونه اجماعا تعبديا.

الثانى: ما افاده المحقق النائينى (ره) و هو: ان الضمان اما معاوضى أو يدى، و شىء منهما لا مورد له فى المقام، اما الأول: فلعلمه بانه ليس المثمن له، و اما الثانى: فلعلم المشترى بكونه غاصبا و لازمه التسليط المجانى فيكون من صغريات قاعدة ما لا يضمن بصحيحة لا يضمن بفاسده.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۱۰۲

[...]

و فيه: انه انما يدفعه عوضا عن المبيع لا مجاناً، فيكون من صغريات ما يضمن بصحيحة يضمن بفاسده.

الثالث: ما افاده المحقق الأصفهانى ره، و هو: ان إقباضه الثمن اياه ليس اقباضاً و فائيا، إذ لازم نفوذ المعاملة بإجازة المالك إقباضه للمالك، فهذا الإقباض الخارجى تسليط منه للغاصب على ماله برضاه و اختياره، فوضع يده عليه باذن المالك، و كذا تصرفاته فلا يكون ضامنا بإتلافه الثمن.

و فيه: ان الإقباض ان كان بعنوان انه مالك أو ليوصله الى مالكه لا يكون اذنا له فى التصرف و الإتلاف مطلقا، فالأظهر جواز الرجوع إليه فى صورة الإتلاف.

و بما ذکرناه ظهر الحکم فیما نشأ من هذا المنشأ.

و أما المقام الثانی: فالکلام فیه انما هو علی فرض التنزل و تسلیم المنشأ، و ملخص القول فیه بعد التنبیه علی امر و هو: ان مورد الإشکال انما هو الثمن الشخصی لا الکلی، إذ غایة ما یلزم علی الثانی صیرورة ما یأخذ ملکا للغاصب، و لکن الثمن یکون باقیا.

انه وقع الإشکال من جهات:

الأولی: من جهة البیع الأول الواقع علی مال المالک.

و تقریب الإشکال من هذه الجهة وجهان:

الأول: ان المشتری العالم بغاصبیة البائع یکون مرجع اشترائه منه الی هبة و تملک للمبیع مجانا، أو الی هبة و استنقاذ للمبیع لعدم إمکان قصد المعاوضة الحقیقیة، و لازم ذلک عدم صحة البیع الأول.

و الجواب عنه: ما ذکرناه مفصلا فی بیع الغاصب لنفسه.

الثانی: ان المشتری مع العلم بالغصبیة إذا اقبض الثمن ایاه یکون ذلک مملکا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۰۳

]...[

و تسلیطا مجانیا، فیبقی المبیع بلا ثمن.

و فیه: – مضافا الی ما عرفت من فساد المبنی– انه لو تم فإنما یتم علی القول بالنقل و لا یتم علی القول بالکشف، إذ علیه یکون التسلیط تسلیطا علی مال الغیر و هو لا یکون مملکا، مع انه لا یتم لکأنه لو سلم کونه تسلیطا مجانیا فحیث انه علی خلاف القاعدة فیقتصر علی المتیقن و هو کونه مملکا فی فرض عدم الإجازة.

الثانیة: من جهة تتابع العقود.

و حاصله: ان ما دفعه الی الغاصب کالمأذون له فی إتلافه، فإذا أجاز ذلک فباع الثمن الغاصب أو اشتری به شیئا فقد خرج عن ملک مالکه و دخل بدله فی ملک الغاصب علی ما یقتضیه الإذن فی التصرفات حتی الناقلة، اما بدخوله فی ملکه قبل التصرف الناقل و خروجه عن ملکه، أو بخروج الثمن عن ملک المشتری و دخول بدله فی ملک الغاصب علی اختلاف المسلکین فی حقیقة البیع. فالبیع الثانی و کذا ما بعده من البیوع لیس للمالک اجازته، لأنه لا معنی لإجازة العقد الوارد علی ما ملکه عاقده، و لازم ذلک عدم جواز اجازة العقد الأول فی صورة التتابع، لأنه یکون البیع بقاء بلا ثمن. و بعبارة اخری: یکون من قبیل تلف الثمن قبل الإجازة، و ترده الإشکالات الثلاثة التی أوردناها علی الإشکال من الجهة الأولی.

الثالثة: من جهة اجازة غیر العقد الأول.

و حاصله علی ما ذکره الشیخ ره فی ذیل شرح عبارة الإیضاح: ان اجازة المالک البیع الثانی الواقع علی عوض ماله و تأثیرها فی صحة ذلک العقد من الفضولی تتوقف علی ان یکون المبیع ملکا له، و الا فاجازته اباه اجازة الأجنبی، و کون ذلک المبیع ملکا له یتوقف علی اجازته المستلزمة لإجازة العقد الأول الموجبة لدخول المبیع فی ملکه، و هذا دور واضح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۰۴

]...[

و فیه: أولا: ان هذا لیس اشکالا مختصا بصورة علم المشتری بالغصب.

و ثانیا: انه لا یختص تتابع العقود بما إذا أجاز الجمیع بإجازة واحدة، فله ان یجیز مترتبا. و ثالثا: انه لو أجاز العقد الثانی تنحل اجازته

الى اجازتين: احـداهما: متعلقـة بالعقـد الثانى مطابقة، و الأخرى: متعلقة بالأول التزاما، و هما متحققتان فعلا ومؤثرتان بالترتيب. فأجازه العقـد الثانى توجب أولا دخول الثمن فى ملك المجيز ثمّ خروجه عن ملكه و دخوله فى ملك المشترى فى العقد الثاني، و لا محذور فى ذلك.

احكام الرد

اشارة

مسألة: فى احكام الرد.

و الكلام فيها يقع فى موضعين:

الأول: فى الرد الموجب لحل العقد.

الثانى: فى تصرفات المالك قبل الإجازة.

[الرد الموجب لحل العقد]

امـا الموضع الأـول: فبعـد مـا عرفت من تأثير الإجازة بعـد الرد، و ان الرد لا يوجب حل العقـد و ليس مفاده الا عـدم الإمضاء، لا مورد للبحث عن تحققه بـاى شـىء، و امـا على المسـلك الآـخر فلاـ ينبغى التوقف فى عـدم تحققه بالبناء القلبى من غير ان يظهر لكونه من الإنشائيـات، كمـا لا توقف فى تحققه بالقول فى الجملـة و بالفعل الـذى يكون مصـداقا للرد، انما الكلام فى انه هل يتحقق باللفظ غير الصريح ام لا؟.

و قد اختار الشيخ ره عدم التحقق لأصالة بقاء اللزوم من طرف الأصيل و قابليته من طرف المجيز.

أقول: مدرك عدم تأثير الإجازة بعد الردان كان هو الإجماع- و حيث انه دليل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۱۰۵

[...]

لبى لا إطلاق له- فيتعين الاقتصار على المتيقن و هو عدم تأثير الإجازة بعد الرد بالقول الصريح، و اما لو كان المدرك قاعدة السلطنة- فبناء على كونها ناظرة الى الأسباب- كان المتعين البناء على تحققه بكل لفظ دال عليه صريحا كان ام لم يكن كذلك.

[تصرفات المالك قبل الإجازة]

و اما الموضع الثانى: فالكلام فيه يقع فى مقامين:

الأول: فى التصرفات المخرجة عن الملك.

الثانى: فى غير المخرجة.

اما الأول: فعلى النقل لا كلام فى انها توجب فوت محل الإجازة بالنسبة الى المالك، فان المال باق على ملكه، و تصرف المالك فيما له نافذ شرعا، فيسقط العقد عن قابلية التأثير بالنسبة الى المتصرف، و كذلك على الكشف الانقلابى و الحكمى.

و أمـا على الكشف الحقيقى بنحو الشـرط المتـأخر، فقـد يتوهم ان الإجـازة تكشف عن ملكيـة الغير من حين العقـد، فيكون التصـرف المخرج واقعا على ملك الغير، و أوضـحه المحقق الأصـفهانى ره: بان صحة العقدين معا مستحيلة فلا بد من رفع اليد عن احد البيعين، و حيث انه تؤثر الإجازة فى الملكيـة من حين العقـد فلا يعقل اعتبار اتصال الملكيـة بزمان الإجازة، فلا محالـة تكون الملكيـة الى حال

العقد کافیة فی تأثیر الإجازة، و علیه فالإجازة فی المقام صالحة للتأثیر و یترتب علیه عدم نفوذ العقد الثانی لوقوعه فی ملک الغیر، و هذا بخلاف العقد الثانی فانه غیر صالح للتأثیر، فان تأثیره دوری لتوقفه علی بقاء المال علی ملک مالکه حال البیع و هو متوقف علی عدم صحة العقد المجاز و هو متوقف علی عدم کون المال ملکا له، مع انه لا مخرج له عن ملکه الا العقد الثانی فیدور.

و لکن یرد علیه: انه یعتبر فی تأثیر الإجازة- حتی علی الکشف- کون زمام

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۰۶

[...]

امر البیع بید المجیز، و انه إذا لم یجز یکون المال ملکا له. و هذا مع وقوع العقد الثانی مفقود، فانه بعد وقوعه و خروج المال عن ملکه لیس زمام امر المال بیده حتی یجیز، فالتصرفات المخرجة عن الملک أعم من الناقلة، و المتلفة توجب تفویت محل الإجازة بالإضافة الی المتصرف مطلقا.

و أما المقام الثانی: فالکلام فیه یقع فی موردین:

الأول: فی التصرف المخرج للملک عن قابلیة وقوع الإجازة من زمان العقد. و بعبارة اخری: التصرف المنافی لملک المشتری من حین العقد.

الثانی: فی التصرف غیر المخرج.

اما الأول: فقد مثّل له الشیخ ره: باستیلاد الجاریة، و اجارة الدابة، و تزویج الأمة. و زاد بعضهم: جعل حق للغیر فی المال کالرهن.

اما استیلاد الجاریة: فالحق انه مانع عن تأثیر الإجازة، من غیر فرق بین القول بالنقل أو الکشف، اما علی الأول: فواضح، فان الانتقال انما یکون فی حال کونها ام ولد، و اما علی الثانی: فلأنه و ان کان زمان الملکیة من حین العقد و قبل الاستیلاد الا ان البیع انما یصیر بیعه من حین الإجازة، و ان کان اثره من قبل فیشمله ما دل عدم جواز بیع الأمة المستولدة.

و أما اجارة الدابة: فالأقوال فیها ثلاثة:

الأول: ما فی المکاسب و هو: صحة الإجارة و بطلان البیع.

الثانی: صحتهما معا و الرجوع الی البدل، بالإضافة الی المنفعة المستوفاة بالإجارة.

الثالث: وقوعهما صحیحاً مع ثبوت الخیار للمشتری.

و الحق فی المقام ان یقال: انه بناء علی القول بالنقل یتعین اختیار الثالث، اما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۰۷

[...]

صحة الإجارة فلوقوعها من المالک الفعلی.

و أما صحة البیع، فلأن مورده العین و هی لم تخرج عن ملک المجیز، فاجازته اجازة صادرة من أهلها واقعة فی محلها.

و أما ثبوت الخیار مع بقاء مدة الإجارة و جهل المشتری، فلأنه لم یرد إتلاف علی ملکه، و انما انتقل إلیه الملک مسلوب المنفعة، و لازم ذلک ثبوت الخیار.

و أما بناءً علی الکشف الانقلابی، فلا بد من اختیار الثانی، اما صحة البیع و الإجارة فلما تقدم، و اما الرجوع الی البدل فلأنه إذا انقلب العین و صارت ملکا للمشتری بالإجازة انقلبت المنافع ایضا، و حیث ان المالک أتلفها من حین الإجارة بعقد صحیح لزم الرجوع الی البدل.

و أما على الكشف الحقيقى، فالمتعين صحة البيع و بطلان الإجارة، اما صحة البيع فلأن الإجازة صادرة من أهلها و اما بطلان الإجارة فلكشف الإجازة عن وقوع الإجارة على مال الغير.

فتحصل: ان القول الأول لا دليل عليه.

و أما تزويج الأمة: فعلى الكشف الحقيقى باطل الا إذا أجاز مالكا، لأنه تزويج لأمة الغير المستكشف ذلك من الإجازة، و اما على النقل فالإجازة تكون كبيعها بعد التزويج. و به يظهر حكمها على الكشف الانقلابى.

و أما مسألة الرهن: فعلى القول بالنقل يكون الرهن صحيحا و ليس للمالك اجازة البيع كما هو ظاهر و كذلك على القول بالكشف الانقلابى، و اما على الكشف الحقيقى فيمكن البناء على تأثير الإجازة و انكشاف بطلان الرهن لكونه رهنا لمال الغير. فتأمل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۱۰۸

[...]

حكم التصرفات غير المنافية لملك المشترى

و أما المورد الثانى: فالكلام فيه يقع فى جهتين:

الأولى: فى انه هل يكون فعل مصداقا للرد كى يصح إنشاء الرد به ام لا؟ و قد ذهب المحقق النائينى ره الى الثانى.

و فيه: ان تحريك الرأس بعد سؤال السائل انه هل ترد البيع فعل يكون رداً بالحمل الشائع، و كذلك الكتابة، فهما مصداقان للرد الفعلى.

الثانية: فى ان الأفعال غير المنافية لملك المشترى هل يتحقق بها الرد ام لا؟ و تلك الأفعال على قسمين: الأول: ما يقع حال التفات المالك الى وقوع العقد من الفضولى على ماله. الثانى: ما يقع فى حال عدم الالتفات.

اما القسم الأول: فقد ذهب الشيخ الأعظم ره الى تحقق الرد به.

و استدل له بصدق الرد عليه، فيشمله ما دل على ان للمالك الرد، مثل ما ورد فى نكاح العبد و الأمة بغير اذن مولاه كموثق زرارة عن الإمام الباقر (عليه السلام) عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال: ذاك الى سيده ان شاء اجازه و ان شاء فرق بينهما «۱». و نحوه غيره.

و ما ورد فيمن زوجته امه و هو غائب كخبر محمد بن مسلم عن مولانا الباقر (عليه السلام) عن رجل زوجته امه هو غائب قال (عليه السلام): النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل و ان شاء ترك، فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه «۲».

---

(۱) الوسائل- باب ۲۴- من أبواب نكاح العبيد و الإماء حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۷- من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۱۰۹

[...]

و بأن المانع عن صحة الإجازة بعد الرد القولى موجود فى الرد الفعلى، و هو خروج المجيز بعد الرد عن كونه بمنزلة احد طرفى العقد.

و بفحوى الإجماع المدعى على حصول فسخ ذى الخيار بالفعل، فان الوجه فى تحقق الفسخ هو دلالته على قصد فسخ البيع، فإذا صلح الفسخ الفعلى لرفع اثر العقد الثابت المؤثر فعلا صلح لرفع اثر العقد المتزلزل من حيث الحدوث القابل للتأثير بطريق اولى.

و فى الجميع نظر: اما الأول: فلأن غاية ما تدل عليه هذه الأدلة انما هو عدم صحة العقد مع الترك و التفريق، و لا تدل على حصول

الرد الموجب لحل العقد المانع عن تأثير الإجازة بعده الذى هو محل الكلام. مع انه لو سلم دلالتها على ان له الرد يرد عليه ما ذكره ره بقوله: الا ان يقال ان الإطلاق مسوق ... إلخ. و حاصله: انه لا إطلاق لها من جهة ما يتحقق به الرد. و لعله يختص بالقول.

و أما الثانى: فلعدم تسليم خروج المجيز بمجرد الرد عن كونه احد الطرفين بنحو لا تؤثر اجازته فى انتساب العقد إليه و صيرورته طرفا للعقد.

و أما الثالث: فلأنه يمكن ان يكون نظر المجمعين أو بعضهم فى هذا الحكم الى توقف التصرفات المفروضة على الملك لا دلالتها على الفسخ، و هذا و ان كان خلاف التحقيق كما نبه ره عليه الا ان مجرد احتمال كون نظرهم الى ذلك يمنع عن التمسك به فى الأصل، فضلا عن الفرع. مع: ان الأولوية ممنوعة، إذ الدفع و ان كان أهون من الرفع الا ان الرد فى المقام دفع من حيث عدم الالتزام بالعقد لا من حيث قطع سلطنة المالك، فمن تلك الجهة بما ان فسخ ذى الخيار إرجاع للسلطنة و الرد فى المقام اعدام لها لا مورد للتشبث بالأولوية. هذا كله مضافا الى ان تلك الأفعال المفروضة فى حال الالتفات لا تلازم إنشاء الرد بها بل تلائم من عدم الرد، مثلا التعريض للبيع يمكن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۱۱۰

[...]

ان يكون للتحرى عن مشتر يدفع اكثر مما دفعه المشترى الأول، فان حصل دفع إليه و الا أجاز بيع الفضولى، و عليه فلا تكون كاشفة عن إنشاء الرد.

فالحق ان يقال: ان منشأ عدم تأثير الإجازة بعد الرد ان كان هو الإجماع فالمتيقن منه غير الرد الفعلى، بل ادعى الإجماع على اعتبار اللفظ فى الرد، فالإجازة بعده تؤثر و ان كان مدركه دليل السلطنة «۱» و قلنا ان له إطلاقا من حيث الأسباب و أحرزنا من الخارج إنشاء الرد بهذه الأفعال، كان الرد المانع عن تأثير الإجازة متحققا بالأفعال المفروضة، و الا فلا.

و أما القسم الثانى: فالظاهر انه لا يتحقق به الرد، لأنه من الإنشائيات المتقومة بالقصد المفقود مع عدم الالتفات. و ما أفتوا به من ان انكار الطلاق رجوع فإنما هو للنص الخاص «۲». مع انه يمكن تطبيقه على القاعدة بان يقال ان الزوجية بعد الطلاق الى انقضاء العدة ثابتة، و التشبث بها رجوع، و انكار الطلاق تشبث بها. و على كل تقدير لا يكون مربوطا بالمقام.

---

(۱) البحار ج ۲- ص ۲۷۲ الطبع الحديث.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب اقسام الطلاق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۱۱۱

[...]

حكم رجوع المالك الى المشترى لو لم يجز

مسألة: و لو لم يجز المالك، فان كان المال فى يده فهو، و الا فتارة: تكون العين باقية، و اخرى: تكون تالفة. فان كانت باقية: ينتزعها ممن وجدها فى يده و له الرجوع الى غيره ممن دخلت تحت يده، و اما حكم منافعها فقد تقدم فى البيع الفاسد. و ان كانت تالفة: فله الرجوع الى كل من دخل المال تحت يده، و قرار الضمان انما يكون على من تلفت تحت يده، فان رجع الى الفضولى يأتى فيه المبانى الخمسة المتقدمة: قيمة يوم الغصب، أو يوم التلف، أو يوم الدفع، أو اعلى القيم من يوم الغصب الى يوم الدفع، أو اعلى القيم

من یـوم الغصب الی یـوم التلف. و ان رجع الی المشـتری لاـ یبقی مورد لاحتمـال الرجوع إلیه بقیمـهٔ یوم الغصب أو اعلی القیم منه لو کانت القیمهٔ یوم الغصب أزید من سائر الأیام لأن العین یوم زیادهٔ قیمتها لم تکن تحت ید المشتری کی یکون ضامنا لتلک القیمهٔ.

و بما ذکرناه یظهر حکم الزیادهٔ العینیهٔ.

حکم رجوع المشتری الی الغاصب

هـذا کله حکم المالـک مع المشتری، و امـا حکم المشتری مع الفضولی سواء کـان باقیا أو تالفا، فالکلام فیه تارهٔ: فی الثمن، و اخری: فیما یغرمه زائدا علی الثمن.

فالکلام فی مسألتین:

الأولی: فی حکم المشتری مع الفضولی فی الثمن، و الکلام فیها فی موردین:

الأول: فیما إذا کان جاهلا بکونه فضولیا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۱۲

]...[

الثانی: فیما إذا کان عالما به.

اما فی المورد الأول: فتارهٔ: ینکشف عند المشتری کذب البائع و انه فضولی، و أخری: ینکشف کذب الأخر و یعلم انه مالک، و ثالثهٔ: لا ینکشف شیء منهما.

لا اشـکال فی جواز الرجوع فی الصورهٔ الاولی، و عـدم جوازه فی الصورهٔ الثانیـهٔ، و اما فی الصورهٔ الثالثـهٔ فان اقام المالک البینهٔ لکونه ملکـا له یجوز الرجوع إلیه لأنه یصـیر البیع باطلا بحکم الشارع. و بعبارهٔ اخری: تکون البینـهٔ حجـهٔ فی مثبتاتها فیثبت بها کون البیع بیعا لمال الغیر و عدم کون البائع مالکا و کونه فضولیا، و یترتب علیه جواز الرجوع. و کذلک لو أقر البائع بذلک.

و أما ان کان أخـذ المالک المبیع مسـتندا الی الحلف المردود من البائع فغایـهٔ ما یثبت به أخذ المبیع و لا یثبت به کون البیع واقعا علی مال الغیر. و بعبارهٔ اخری: لا یکون الحلف طریقا شرعیا الی کون المال ملکا للمدعی، و علیه فلا وجه لرجوعه الی البائع.

و أما المورد الثانی: فان کان الثمن باقیا استرده- لما تقدم من عدم صیرورهٔ ما دفع الی الفضولی و الغاصب بعنوان العوضیهٔ ملکا له- و علی فرض الملکیهٔ فغایته کونه هبهٔ و یجوز الرجوع فی الموهب.

و قد ذکر الشیخ ره وجهین آخرین لجواز الاسترداد: أحدهما: انه لو کان التسـلیط مملکا لزم البناء علیه فی التسـلیط الواقع عقیب البیع الفاسد، و لا یقولون به.

و فیه: انه یمکن الفرق بین البـابین، فـان الـدفع فی البیع الفاسـد انمـا یکون بعنوان الوفـاء بالمعاملهٔ فلا یکون مملکا، و فی المقام لیس کذلک فانه لیس بعنوان الوفاء. فان الوفاء بالمعاملهٔ یقتضی الدفع الی المالک لا إلی الفضولی.

ثانیهما: انه لو کان التسلیط مملکا لزم عدم صحهٔ الإجازهٔ من مالک المبیع حتی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۱۳

]...[

علی النقل کما تقدم، مع انه لم یشک احد فی الصحهٔ.

و فیه: انه یمکن الجواب عنه بمـا ذکره هو قـده من: انه یمکن ان یکون الـدفع تملیکـا علی تقـدیر عـدم الإجازهٔ، و ان کان الثمن تالفا

فالمعروف انه لا یجوز الرجوع، و عن غیر واحد: دعوی الإجماع علیه.

و قد استدل لجواز الرجوع و للضمان بوجوه:

أحدها: ما استند إلیه الشیخ ره، و هو: ان إطلاق قولهم ان کل عقد یضمن بصحیحهٔ یضمن بفاسده یقتضی الضمان، نظرا الی ان البیع الصحیح یقتضی الضمان، ففاسده کذلک.

و فیه: أولا: ان هذه لیست قاعدهٔ مستقلهٔ تعبدیهٔ فی قبال سائر مقتضیات الضمان، بل مدرکها عموم علی الید «۱»، فلا بد من ملاحظهٔ تلک القاعدهٔ و الشیخ ره حیث منع من دلالهٔ الید علی الضمان فی المقام فلا مورد لتأمله، و میله الی الضمان بل إفتائه به مستندا إلیها.

و ثانیا: ان هذه القاعدهٔ غایهٔ ما تدل علیه هو الضمان، و اما ان الضامن هو الغاصب البائع أو المالک فلا تدل علیه ان لم تدل علی ان الضامن هو المالک لا المجری للصیغهٔ و العلم بعدم ضمانه فی المقام من جهة التخصص أو التخصیص نظرا الی عدم کون العقد عقد المالک فی المقام لا یوجب صرف الضمان الی البائع الغاصب.

و ثالثا: ان الفساد لا یصدق علی عقد الفضولی، بل هو صحیح فاقد لشرط

---

(۱) المبسوط کتاب الغصب- المستدرک باب- ۱- من أبواب کتاب الودیعهٔ حدیث ۱۲ سنن بیهقی ج ۶ ص ۹۰- کنز العمال ج ۵ ص ۲۵۷.

]...[

قابل للحوقه.

ثانیها: قاعدهٔ الاقدام، و قد تقدم فی مسألهٔ المقبوض بالعقد الفاسد انها و غیرها من القواعد التی عددوها من مقتضیات الضمان لا تکون کذلک، و انحصار موجب الضمان بالید و الإتلاف، و هما فی المقام یقتضیان الضمان.

و قد أورد الشیخ علی الاستدلال بالید فی المقام: بأنها و ان کانت تقتضی الضمان الا ان فحوی ما دل «۱» علی عدم ضمان من استأمنه المالک و دفعه إلیه لحفظه- کما فی الودیعهٔ- أو الانتفاع به- کما فی العاریهٔ- أو استیفاء المنفعهٔ منه- کما فی العین المستأجرهٔ عدمه إذ الدفع علی هذا الوجه إذا لم یوجب الضمان فالتسلیط علی التصرف فیه و إتلافه مما لا یوجب ذلک بطریق اولی.

ثمّ أورد علی نفسه: بان التسلیط انما یکون فی مقابل العوض، فأجاب عنه: بانه سلّطه بإزاء مال غیره، فلم یضمنه فی الحقیقهٔ شیئا من کیسه.

ثمّ أورد علی نفسه بما حاصله: انه انما سلّطه بازاء مال الغیر بعد البناء و لو عدوانا علی کونه ملکا له، و علیه بنینا تحقق مفهوم المعاوضهٔ، فهو یسلطه علی وجه یضمنه بماله، الا ان کلا منهما لما قطع النظر عن حکم الشارع، بل بنی المشتری علی کون المثمن ملکا للبائع، فالتسلیط انما یکون فی مقابل ماله حقیقهٔ، الا ان کون المثمن مالا له ادعائی.

و أجاب عنه: بان المعاملهٔ و التضمین لیست ابتداءً بین الشخصین، فتکون حقیقهٔ المعاملهٔ تضمین کل منهما للآخر بماله الواقعی، و یکون تعلقها بالمالین اعتبارا

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من أبواب احکام الودیعهٔ- و باب ۱- من أبواب احکام العاریهٔ و باب ۳۲ من أبواب احکام الإجارهٔ.

]...[

ثانویا، بل تکون المعاملة ابتداء بین المالین، فیجعل احد المالین بإزاء الآخر و ضمانه به، و لازم ذلک ضمان المالک الواقعی، و الغاصب انما طبق عنوان المالک الواقعی علی نفسه ادعاء، و لذلک رأی نفسه هو الضامن فی المعاملة، و حیث انه لیس بمالک فلا یکون ضامنا.

یرد علیه قده امور:

الأول: ان لازم ما ذکره ره- من کون التسلیط مجانیا- هو جواز تصرفه تکلیفا، و قد صرح قده قبل ذلک بأسطر بعدم جوازه حیث قال: و هی جوز للبائع التصرف فیه؟ وجهان بل قولان: أقواهما العدم، لأنه أکل للمال بالباطل.

الثانی: ان ما ذکره لو تم فإنما هو فی صورة التلف، و لا یتم فی صورة الإتلاف، إذا الحکم الثابت فی الأصل انما هو فی صورة التلف لا الإتلاف.

الثالث: ان ما افاده یتم فی التضمین المعاملی، و اما فی الضمان الثابت بالید المختص بما إذا کان وضع الید علی المال لا بإذن من المالک فی التصرف فیه مجانا و بلا عوض، فلا یتم، فان من تحت یده المال هو الغاصب، و التسلیط الخارجی لا یکون مجانیا بل انما یکون جریا علی المعاوضة الواقعة بینهما، فما یدفع الی الغاصب انما یدفع إلیه بعنوان کونه مال المدفوع إلیه لا بعنوان کونه مال الدافع کما هو کذلک فی موارد الاستئمان، فالفرق بین المقامین واضح.

لا- یقال: ان التسلیط الخارجی بما انه من الأفعال الخارجیة المتعلقة بالموضوعات الخاصة لیس قابلا للتقید بالعنوان المذکور، فمن ضرب شخصا باعتقاد انه عدو له فانکشف کونه صدیقه وقع الضرب علی الصدیق لا العدو، ففی المقام التسلیط و ان کان بعنوان انه مال المدفوع إلیه الا انه حیث یکون فی الواقع للدافع فهو تسلیط لمال الدافع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۱۶

[...]

فانه یقال: ان المؤثر فی رفع الضمان لیس هو التسلیط الخارجی بما هو کذلک. بل بما انه مبرز للإذن فی التصرف فیه و إتلافه الذی هو من المعانی الإیقاعیة المتعلقة بالصور الذهنیة، و تلک المعانی قابلة للتقیید.

فان قلت: انه لا یمکن الالتزام بضمان الغاصب بعد فرض کون الضمان المعاوضی مع المالک إذ لازمه جعل ضمانین لمال واحد.

قلت: انه لا محذور فیه بعد فرض کونهما طولیین.

فالمتحصل من مجموع ما ذکرناه: إنه لا مخصص لقاعدة الید و الإتلاف، فالأظهر هو الضمان- کما اختاره بعض الأساطین و مال إلیه جمع من المحققین- و حرمة التصرف فیه، و ان حکم ذلک حکم المقبوض بالبیع الفاسد. ثمّ ان هذا کله فی صورة الرد، و اما فی صورة اجازة العقد فلا کلام مع عدم قبض الثمن. و اما فی صورة القبض: فقد یکون الثمن کلیا، و قد یکون شخصیا، و علی التقدیرین تارة: یکون المقبوض باقیا، و اخری: یکون تالفا. فان کان الثمن کلیا و کان المقبوض باقیا، فان لم یجز الإقباض أو اجازه و بنینا علی عدم قابلیته للإجازة لیس للمالک- ای مالک المبیع- الا الرجوع الی المشتری، لأن المقبوض لا مساس له به، و ان أجاز الإقباض و بنینا علی تأثیر الإجازة فیه فله الرجوع الی البائع دون المشتری، لأن ذمة المشتری برئت من الضمان، و ماله دخل تحت ید البائع فیراجعه، و لا فرق فی هذه الصورة بین القول بالنقل أو الکشف.

و ان کان الثمن کلیا و کان المقبوض تالفا، فان لم یجز الإقباض أو اجازه و بنینا علی عدم تأثیرها فیه فله الرجوع الی المشتری خاصة کما تقدم، من غیر فرق بین القول بالنقل أو الکشف، و ان أجاز الإقباض و بنینا علی تأثیرها فیه فعلی القول بان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۱۷

[...]

اجازة الإقباض كاشفة عن كون الإقباض من الأول كان إقباض للمالك، كما ان اجازة العقد كاشفة، للمالك الرجوع الى البائع فى صورة الإتلاف دون التلف، إذ ليس على الأمين شيء الا مع فرض الإتلاف.

و على القول بان اجازته ناقلة- اما للبناء على النقل مطلقا أو فى خصوص، اجازة الإقباض و شبهها- لا أثر لهذه الإجازة لعدم بقاء المقبوض حتى تصح اجازته، فلا بدو ان يرجع الى المشترى خاصة.

و ان كان الثمن شخصيا و باقيا و اجاز الإقباض و بنينا على تأثيرها، له الرجوع الى البائع خاصة- من غير فرق بين القول بالنقل أو الكشف- و ان لم يجز الإقباض أو اجازه و بنينا على عدم تأثيرها، فله الرجوع الى كل منهما- اى البائع و المشترى على المسلكين- اما رجوعه الى البائع فلكون ماله تحت يده، و اما رجوعه الى المشترى فللزوم التسليم عليه.

و ان كان الثمن شخصيا و تالفا، فبناء على النقل مطلقا أو فى خصوص اجازة الإقباض لا يبقى مورد لإجازة الإقباض فينفسخ العقد، لأن كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال صاحبه. فتأمل.

و أما بناءً على القول بالكشف حتى فى الإجازة و أجاز الإقباض، فليس للمالك الرجوع الى البائع و لا إلى المشترى. اما عدم الرجوع الى الأول فلأنه أمين، و اما عدم رجوعه الى الثانى فلتسلمه الثمن. نعم فى فرض الإتلاف يرجع الى البائع.

فتحصل: انه فى بعض الفروض يرجع الى اى منهما شاء، و فى بعضها لا- يرجع إليهما، و فى بعضها يرجع الى المشترى فقط، و فى بعضها الى البائع، و فى بعضها يبطل العقد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۱۱۸

[...]

الغرامة التى غرمها المشترى

المسألة الثانية: فيما يغرمه المشترى للمالك غير الثمن اما فى مقابل العين أو فى مقابل ما استوفاه المشترى كسكنى الدار، أو ما يصرف فى إصلاح ملكه، أو لدفع النوائب عنه. و عليه فهو على اقسام:

الأول: ما يكون فى مقابل العين، كزيادة القيمة على الثمن الذى اشترى به إذا رجع بها المالك على المشترى، كما لو اشترى المبيع بعشرة واخذ منه المالك عشرين بعد تلف العين فى يده.

الثانى: قيمة المنافع المستوفاة.

الثالث: ما يغرمه. فى مقابل المنافع غير المستوفاة.

الرابع: ما يغرمه من جهة حفر أو نفقة أو قيمة ولد و نحو ذلك.

ثمّ ان محل الكلام فى المقام ليس الا رجوع المشترى الى البائع بعد رجوع المالك إليه، و اما رجوع المالك الى المشترى فهو مفروغ عنه فى هذا البحث، كما ان محل الكلام صورة الرد دون الإجازة.

و الكلام تارة يقع فى صورة العلم بالفضولية، و اخرى: فى صورة الجهل بها.

اما فى الأولى: فالظاهر انه: لا- خلاف بينهم فى عدم رجوع المشترى إلى البائع لعدم الدليل عليه، و قد يقال: انه يستثنى من ذلك موردان: الأول: ما إذا ادعى البائع الأذن من المالك.

الثانى: ما إذا التزم بالخروج عن عهدة الغرامات إذا لم يجز المالك.

أقول: اما فى المورد الأول: فمجرد دعوى الاذن لا يوجب الاستناد إليه كى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۱۱۹

]...[

تصح دعوى الغرور.

و أما فى المورد الثانى: فان كان الالتزام على الوجه الشرعى فهو الموجب للرجوع، و الا فلا موجب له.

و أما فى الصورة الثانية: فقبل بيان حكم الأقسام لأبد من بيان القواعد التى استندوا إليها فى الحكم فى المقام:

منها قاعدة نفى الضرر «۱»: حيث ان الحكم بعدم رجوع المشترى الى البائع ضرر عليه، فتنفيه القاعدة.

و فيه: أولا: ما حقق فى محله من ان قاعدة نفى الضرر نافية للأحكام و لا تصلح لإثبات الحكم فلا يمكن اثبات الضمان بها.

و ثانيا: ان الحكم بضمان البائع ضرر عليه، فيتعارض الضرران، فالأظهر انه لا مورد لها فى المقام.

و منها قاعدة التسبيب: اى قوة السبب على المباشر و استدلوا لها: بالإجماع المحكى عن الإيضاح على تقديم السبب على المباشر إذا كان اقوى و بقاعدة الإتلاف «۲».

و فيه: ان المتقين من معقد الإجماع و ما يستفاد من القاعدة انما هو فيما إذا لم يتوسط بين فعل الفاعل و الأثر المترتب عليه فعل فاعل مختار.

توضيح ذلك: ان السبب على اقسام الثلاثة:

الأول: ما إذا كان الفعل مستندا الى السبب دون المباشر، و يكون المباشر غير

---

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من أبواب الخيار حديث ۴ و ۵.

(۲) قاعدة مستفادة من مضامين الأخبار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۱۲۰

]...[

مختار، و لم يصدر عنه الفعل باختياره. و فى هذا القسم يتم ما ذكر، و الدليلان يدلان على الضمان على السبب.

وعد المحقق النائينى ره من هذا القسم حكم الحاكم بشهادة شهود الزور و فعل المكره بإكراه الجائز، نظراً الى ان الفعل لا يستند الى المباشر شرعاً لكون واجبا عليه.

و فيه: ان الوجوب الشرعى لا يوجب رفع الضمان، أ لا ترى انه لو اضطر الى أكل مال الغير و وجب عليه ذلك حفظا للنفس لا يحكم عليه بعدم الضمان، بل هو ضامن، ففى مسألة المكره للمالك الرجوع الى المكره بالفتح. نعم فى مسألة حكم الحاكم ليس له الرجوع إليه للنصوص الخاصة.

الثانى: ما إذا كان السبب محدثا للداعى للمباشر من دون ان يستند الفعل الى السبب، كمن علّم غيره طريق سرقة الأموال، و فى هذا القسم لا وجه للضمان على السبب، و الوجهان لا يدلان عليه.

الثالث: ما إذا كان الفعل مستندا الى المباشر، و الضمان المترتب عليه مستندا الى السبب، كمن قدّم الى غيره طعاما ليأكله مجانا فتبين عدم كون الطعام له. و فى هذا القسم و ان كان المتجه الضمان، و لكن لا لما تقدم من الإجماع و قاعدة الإتلاف، فانه بعد فرض استناد الفعل الى المباشر لا يكون السبب متلفا و لا يكون الإجماع عليه تعبديا، بل لقواعد أخر، فاتضح ان قاعدة التسبيب من حيث هى

لا موضوعية لها.

و منها قاعدة الغرور: و استندوا فيها الى امور:

أحدها: الإجماع.

ثانيها: قاعدة نفى الضرر «۱» نسب ذلك الى الرياض.

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من أبواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۱۲۱

[...]

ثالثها: قاعدة الإتلاف من باب قوة السبب على المباشر.

رابعها: قاعدة الإتلاف، بالإضافة الى الخسارة الواردة على المغرور.

و شىء من هذه الوجوه لا يتم، اما الثلاثة الأولى: فلما تقدم، و اما الأخير: فلأن خسارة المالك مستندة الى حكم الشارع بالضمان من جهة الإتلاف الاختيارى للمشترى غير المستند الى البائع كما تقدم.

فالصحيح ان يستدل لها بوجهين آخرين:

أحدهما: النبوى المعروف: المغرور يرجع على من غره «۱» المعمول به بين الفريقين.

ثانيهما: استنباطها من النصوص الخاصة الواردة فى الموارد الجزئية، مع اشتمال بعضها على التعليل: كخبر رفاعة قضى امير المؤمنين (عليه السلام): فى امرأة زوَّجها وليها و هى برصاء: ان لها المهر بما استحل من فرجها، و ان المهر على الذى زوّجها، و انما صار المهر عليه لأنه دلَّسها «۲».

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج۱۶، ص: ۱۲۱

و فى خبر إسماعيل بن جابر فى الرجل أعجبته امرأة فاتى أباها فزوجه غيرها فولدت منه ثمّ علم انها غير ابنته و انها امة، قال (عليه السلام): ترد الوليدة على مواليها، و الولد للرجل، و على الذى زوَّجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالى الوليدة كما غر الرجل و خدعه «۳».

و نحوهما غيرهما.

و هى و ان وردت فى النكاح، الا انه لما فيها من عموم العلة تتعدى عن النكاح

(۱) رواه المحقق النائينى فى حاشية الإرشاد.

(۲) الوسائل- باب ۲- من أبواب العيوب و التدليس من كتاب النكاح حديث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۷- من أبواب العيوب و التدليس من كتاب النكاح حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۱۲۲

[...]

الى غيره، فالحق ثبوت هذه القاعدة.

نعم تختص بناءً علی ذلک بما إذا کان الغار عالما، و اما إذا کان جاهلا فلا تکون هـذه القاعـدة ثابتة، و ذلک لأن الغرور لیس بمعنی الجهل، لأنه بهـذا المعنی لازم لا یکون له اسم الفاعل، و المفعول بل هو بمعنی الخدعـة و التدلیس، و لا إشکال فی ان البائع أو غیره الموجب للخسارة إذا کان جاهلا لا یکون مدلسا و لا یکون فعله خدعة، فلا یشمله النبوی و لا النصوص الخاصة.

و بما ذکرناه ظهر عدم تمامیة ما افاده السید الفقیه بقوله: و لا فرق علی الظاهر بین کون الغار عالما أو جاهلا، و ما یحتمل أو یقال من عدم صدق الغرور مع الجهل کما تری.

ثمّ انه ربما یستدل لهذه القاعدة: بالنصوص «۱» الواردة فی شاهد الزور الدالة علی انه یرجع إلیه إذا رجع من شـهادته، و لکنه فاسد، و ذلک لوجهین:

الأول: انها تدل علی الرجوع ابتداءً الی شاهد الزور، لا انه یرجع الی الحاکم و هو الی الشاهد، فلا ربط لها بهذه القاعدة.

الثـانی: ان فی ذلـک الباب خصوصـیة، و هی ان المباشـر- و هو الحاکم- یجب علیه الحکم علی طبق الشـهادة، و مع احتمال دخلها لا سبیل الی دعوی التعدی و إلغاء الخصوصیة.

إذا عرفت هـذا فـاعلم: ان المعروف بین الأصـحاب رجوع المشتری الی البـائع فی الغرامـة التی لم یحصل له فی مقابلها نفع، و عن غیر واحد دعوی الإجماع علیه.

و استدل له: بالإجماع، و بقاعدة نفی الضرر، و قد مر ما فیهما.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من کتاب الشهادات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۲۳

[...]

فالصحیح ان یستدل له: بقاعدة الغرور، و بصحیح جمیل عن الإمام الصادق (علیه السلام) فی الرجل یشتری الجاریة من السوق فیولدها ثمّ یجیء مستحق الجاریة، قال (علیه السلام): یأخذ الجاریة المستحق و یدفع إلیه المبتاع قیمة الولد و یرجع علی من باعه بثمن الجاریة و قیمة الولد التی أخذت منه «۱».

إذ حریـة الولـد اما ان تعـد نفعا عائداً الی الأب أولا، و علی التقدیرین یثبت المطلوب، اما علی الأول: فبالفحوی، إذ لو ضـمن الغار فی صورة عود النفع الی المغرور فبالأولی فی صورة عدمه، و اما علی الثانی فواضح.

و عن صاحب الحدائق: عدم الرجوع إلیه، و استدل له، بخبری زرارة «۲» و زریق «۳» الساکتین عن حکم رجوع المشتری الی البائع، مع کونهما فی مقام البیان، فان ذلک آیة عدم الرجوع.

و فیه: أولا: ان خبر زرارة ساکت عن الرجوع فی ما غیره فی مقابل المنافع المسـتوفاة، فلا مساس له بمسألتنا، و ذیل خبر زریق متضـمن لرجوع المشتری فی الغرامة التی غیرهما فی إصـلاح المعیشة من قیمة عرس أو بناء أو نفقة فی مصلحة المعیشة و دفع النوائب عنها الی المالک، فهو یدل علی خلاف المقصود.

و ثانیـا: ان السـکوت فی مقـام البیـان یکون دلیلاـ لاـ مطلقه، و فی المقـام الخبران فی مقام بیان حکم المشتری مع المالک لا فی مقام البیان من جمیع الجهات حتی من جهة رجوع المشتری الی البائع.

---

(۱) الوسائل- باب ۸۸- من أبواب نکاح العبید و الإماء حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۸۸- من أبواب نکاح العبید و الإماء حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۳ من أبواب یكتسب به حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۲۴

]...[

و ثالثا: ان السكوت فی مقام البیان غایته الظهور فی عدم الرجوع، و هو لا یصلح لأن یقاوم صحیح جمیل الصریح فی الرجوع.

و رابعا: انه لو سلم التعارض یتعین تقدیم الصحیح لوجوه لا تخفی.

و أما الغرامة التی غرمها فی مقابل المنافع الواصلة إلیه، ففیها قولان، قد استدل الشیخ ره و غیره للرجوع بوجوه:

منها: قاعدة لا ضرر.

و فیه: - مضافا الی ما تقدم- ان الغرامة المقابلة للنفع الواصلة إلیه لا تكون ضررا. و بعبارة اخری: ان الضرر هو النقص المالی أو البدنی أو العرضی، و النقص المالی الذی یقوم مقامه ما یسد مسده لیس بنقص مالی عند العرف. ففی المقام بما ان الغرامة انما تكون فی مقابل ما وصل إلیه من النفع لا تعد ضررا.

و منها: قاعدة التسبیب، و قد مر عدم كونها قاعدة مستقلة الا إذا كان السبب بحیث یستند التلف إلیه عرفا، و المتجه فی مثل ذلك عدم الرجوع الی المباشر أصلا.

و منها: النصوص الواردة فی شاهد الزور، و قد مر انها اجنبیة عن المقام.

فالأولی: ان یستدل له: بقاعدة الغرور، فان المیزان فیها هو التغریر سواء استوفی المغرور نفعا كأكلة الطعام أو لم یستوف أصلا، و بصحیح جمیل المتقدم بناءً علی ان مورده الغرامة التی تكون بإزاء المنفعة كما تقدم، ام لأن الحریة نفع عائد الی الأب، أو لأن الولد نفسه منفعة له و ان لم تكن منفعة مالیة، ثمّ ان قاعدة الغرور و ان اختصت بصورة علم البائع، الا ان مقتضی إطلاق الصحیح عدم الفرق بین صورة العلم و الجهل.

و بما ذكرناه ظهر حكم ما یغرمه فی مقابل المنافع غیر المستوفاة.

و أما الغرامة التی یغرمها فی مقابل العین، فبالنسبة الی المقدار الذی جعل ثمنا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۲۵

]...[

إذا لم یكن دفع الثمن الی الفضولی لا یرجع الی البائع، لأن هذه الغرامة لم تنشأ من تغریر البائع، لأنه لو فرض صدق البائع فی دعواه لكانت هذه الغرامة ثابتة.

و ما ذكره السید الفقیه قده فی وجه الرجوع بقوله: انه لم یقدم علی هذه الغرامة و انما اقدم علی دفع الثمن، و المفروض عدم إمضاء الشارع له. یرد علیه: ان الرد الی المالك أو البائع لا یوجب الفرق فی عدم صدق الغرور بعد التزامه بكون هذا المقدار من المال یكون عوضا عن المال التالف.

و أما فی المقدار الزائد- كما لو باع ما یسوی عشرین بعشرة فتلف فأخذ منه المالك عشرین- فقد ذهب الشیخ الأعظم ره- تبعا لغیره من الأساطین- الی انه یرجع الی البائع فی المقدار الزائد، لقاعدة الغرور.

و أورد علیه: بان الأقدام و الغرور لا یجتمعان، و لذا لا یرجع علی البائع بالمسمی، و علیه فإذا بنینا علی ان مقتضی اقدام المشتری ضمانه بتمام القیمة الواقعیة للمالك- كما هو المدرك للضمان فی كل عقد فاسد یضمن بصحیحه- لا وجه للرجوع الی البائع حیث لا تغریر، و ان قیل انه لا یكون مقدما علی الضمان بتمام القیمة لما كان وجه لضمانها للمالك. و بعبارة اخری: ان كان مقدما علی

الضمان بالقيمة الواقعية لا مورد لقاعدة الغرور، و الا فلا وجه لأصل الضمان.

و أجاب عنه الشيخ ره بجوابين:

الأول: ان الإقدام انما يكون على المسمى و لا إقدام على غيره، فبالنسبة الى ما لا إقدام عليه تكون قاعدة الغرور جارية بلا مانع، و لكن الإقدام على المسمى سبب شرعا لضمان تمام القيمة، فضمان التمام ليس مقدما عليه لينافى الغرور، بل اثر الإقدام على المسمى ضمان تمام القيمة. و تبعه فى هذا الجواب غيره من الأساطين.

و فيه: انه إذا كان مدرك الضمان هو الإقدام- كما هو مبنى الإشكال- لا وجه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۱۲۶

[...]

للقول بالضمان بالنسبة الى تمام القيمة مع كون الإقدام على المسمى الا إذا ورد دليل على ان الإقدام على شيء سبب لضمان شيء آخر، و المفروض عدمه، فعلى هذا المبنى لا مدفع لهذا الإيراد.

الثانى: و هو الحق، و هو منع المبنى، لأن مدرك الضمان فى المقام و غيره من المقبوض بالعقد الفاسد انما هى اليد، و هى تقتضى الضمان بتمام القيمة. و الغرور يوجب رجوع المغرور الى الغار فى المقدار الذى غرر فيه، فبالنسبة الى المقدار الزائد و ان كان مقتضى اليد هو الضمان للمالك الا ان مقتضى قاعدة الغرر هو الرجوع فيها الى البائع.

ثمّ انه مما ذكرناه ظهر انه انما يرجع إليه فى صورة علم البائع، و اما فى صورة جهله فلا يرجع إليه لعدم صدق الغرور.

هذا إذا كانت الزيادة موجودة وقت العقد، و لو تجددت بعده ففى المكاسب: الحكم بالرجوع فيه اولى.

الظاهر وجه الأولوية ان هناك كان يحتمل ان الإقدام على الضمان بالمسمى اقدام على الضمان بالقيمة الواقعية، و هذا غير محتمل فى المقام، لأن ما يتجدد له من القيمة لا يحتمل كونه مقدما على ضمانه.

و أما ما يغرمه بإزاء أوصافه، فقد فصل الشيخ ره بين وصف الصحة و غيره من الأوصاف، و التزم بعدم الرجوع فى وصف الصحة- نظرا الى مقابلته بجزء من الثمن- و الرجوع فى غيره من الأوصاف، كما لو كان عبد كاتبا فنسى الكتابة عند المشترى فرجع المالك عليه بالتفاوت لأنه لم يقدم على ضمان ذلك.

و تمام الكلام بالبحث فى مقامين:

الأول: فى الفرق بين وصف الصحة و غيره من الأوصاف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۱۲۷

[...]

الثانى: من انه هل يرجع الى البائع فيما يغرمه بإزاء الأوصاف، ام لا؟.

اما المقام الأول: فالأظهر عدم الفرق بينهما، و ان شيئا منها لا يقسط عليه الثمن، و ان كان يصير موجبا لزيادة قيمة الموصوف. و لا فرق فى ذلك بين وصف الصحة و غيره.

و الشاهد عليه ثبوت الخيار فى تخلف الوصف، و ثبوت الأرش فى خيار العيب، لا يدل على مقابلته بالثمن، و الا لزم ان يرد البائع جزء من الثمن.

و أما المقام الثانى: فالأظهر- خلافا للسيد الفقيه ره و غيره- عدم الرجوع لعدم تغرير البائع اياه و قد اقدم المشترى على ان الخسارة المتوجهة إليه من ناحية الوصف تكون عليه، و هذا يمنع عن صدق الغرور. نعم الأوصاف التى توجد فيما بعد و تتلف- حيث انه لم

يقدم على ضمانها- له الرجوع فيها إليه.

قال الشيخ قده: ثمّ ان ما ذكرنا كله انما هو إذا كان البيع المذكور صحيحا من غير جهة كون البائع غير مالك، اما لو ان فاسدا من جهة اخرى فلا- رجوع على البائع، لأن الغرامة لأن الغرامة لم تجيء من تغرير البائع فى دعوى الملكية، و انما جاءت من جهة فساد البيع. انتهى.

و قد استدل المحقق النائينى ره لاختصاص قاعدة الغرور بالعقد الذى يكون قابلا للصحة بإجازة المالك، بان العقد الفاسد من جهة اخرى الضمان الحاصل فيه لا يكون مستنداً الى التغرير، فان الفساد من جهة اخرى هو اسبق العلل، فلا يكون البائع غير مالك هو منشأ الفساد، و لا المجموع بالتشريك، لأن العقد الفاسد من جهة كون البائع غير مالك بمنزلة وجود المانع، و الفاسد من جهة اخرى بمنزلة فقد المقتضى، فلا محالة يستند الفساد الى عدم المقتضى لا إلى وجود المانع.

و فيه: ان سبب الضمان- بعد عدم العقد الصحيح- هى اليد، سواء أ كان عدم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۱۲۸

[...]

الصحة لاختلال شرط من شروط العقد، أو كان لاختلال سائر الشروط. و التغرير سبب للرجوع لا للضمان، فلا يكون التغرير و سبب الضمان مقتضاهما متحداً حتى يشتركا فى التأثير أو يكون التأثير للأسبق منهما.

فالأولى: ان يستدل له فيما إذا كان المشترى عالما بالفساد من ناحية اخرى: بان التغرير المساوق للتدليس و التخديع متقوم صدقه بجهل المغرور بالضمان، فمع علمه بذلك و انه يكون ضامنا على كل حال كان البائع مالكا ام لا، لا يصدق هذا العنوان، فلا وجه للرجوع.

تعاقب الأيدى

مسألة: إذا باع الغاصب ما غصبه، ثمّ باعه المشترى بشخص ثالث و تلف المال فى يد المشترى الثانى، لا خلاف فى انه للمالك مع رد البيع الأول الرجوع الى كل من الغاصب و المشترين، مع ان الشيء الواحد ليس له الا بدل واحد فكيف يحكم بضمان كل من الثلاثة.

و تنقيح القول فى المسألة انما هو بالبحث فى مقامين.

الأول: حكم المالك بالإضافة الى كل واحد منهم.

الثانى: حكم كل واحد منهم بالإضافة الى الآخر.

اما المقام الأول: فقد أورد على ضمان كل من دخل المال تحت يده بما حاصله: انه ان اعتبر شيء واحد فى الذمم يلزم استقرار الواحد فى محال متعددة، و ان التزم بتعدد ما فى الذمم يلزم كان يكون لشيء واحد ابدال متعددة، مع ان الشيء الواحد ليس له الا بدل واحد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۱۲۹

[...]

و الحق فى الجواب: عن هذا الشبهة ان يقال: ان الكلام تارة فى الحكم الوضعى، و اخرى فى الحكم التكليفى.

اما من حيث الحكم الوضعى: فان قلنا بان معنى ضمان العين كونها فى عهدة الضامن- كما قويناه- لا محذور فى تعدد الضامن، فان الشيء الواحد فى المحال المتعددة اعتباراً ككونه فى الأذهان المتعددة بتعدد صوره لا محذور فيه، و العهدة ليست الا محلا اعتباريا، و

حيث انه واحد فلا محالة يسقط عن جميع الذمم بأداء واحد منهم.

و ان قلنا: بان ضمان العين انما هو ثبوت بدلها فى الذمة، فان قلنا بان فى ذمة كل واحد حصة من الطبيعى غير ما فى ذمة الآخر، لزم ثبوت ابدال عديدة لشىء واحد، و اما ان قلنا بان الطبيعى بنفسه فى ذمة كل واحد من دون ان يصير حصة، أو قلنا بان حصة منه فى ذمة كل واحد من جهة انه وجود اعتبارى لا محذور فى الالتزام بشىء من ذلك، فلا يلزم هذا المحذور ايضا.

و أما من حيث الحكم التكليفى: فالكلام فيه هو الكلام فى الوجوب الكفائى لأنه احد مصاديق ذلك، و قد حققنا فى الأصول إمكانه، فلا محذور أصلا.

و أما ما افاده الشيخ ره فى الجواب عن هذه الشبهة بما حاصله: ان الذمم المتعددة تشتغل بواحد على البدل نظير الواجب الكفائى فى العبادات. فيرد عليه: انه فى الواجب الكفائى لا- يكون الوجوب متوجها الى احد الأفراد على البدل، فان ذلك غير معقول، بل الوجه المعقول هناك توجه التكليف الى الجميع، لكن مشروطا بعدم إتيان الآخرين، و هذا لا يمكن الالتزام به فى المقام، فانه اما ان يلتزم بتقييد اشتغال كل ذمة بعدم اشتغال الأخرى، أو يلتزم بتقييد اشتغالها بعدم المطالبة من الآخر، أو يلتزم بتقييده بعدم أداء الآخر. و لازم الأول انتفاء الاشتغال رأسا لو كان الشرط عدم الآخر مقارنا له، و ثبوت الاشتغالين معا لو كان الشرط عدم الآخر بالعدم السابق،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۱۳۰

[...]

و هما كما ترى. و لازم الثانى ثبوت الاشتغالين و بدلين عند عدم مطالبتهما. و لازم الثالث استحقاق المالك لأبدال متعددة لو ادى الجميع ما فى ذممهم كما يحصل الامتثال بفعل الجميع لو اتفق الجميع على الامتثال فى الواجب الكفائى، مع ان المالك لا يستحق فى شىء من الحالات الا بدلا واحدا.

و أما الالتزام بان الخطاب بالنسبة الى غير من بيده التلف تكليفى لا وضعى كما عن بعض الأعاظم، فيرد عليه: انه لا وجه له بعد كون نسبة على اليد إليهما على حد سواء.

المقام الثانى: فى حكم كل واحد منهم بالإضافة الى الأخر.

و محصل الإشكال فى المقام: ان الأصحاب حكموا فى صورة توارد الأيدى: انه لو تلفت العين يكون قرار الضمان على من تلفت العين فى يده، و لم رجع المالك الى السابق يرجع هو الى اللاحق، و لا يرجع اللاحق الى السابق الا إذا كان هناك غرور، فان المغرور يرجع الى من غره، مع اشتراكهما فى سبب الضمان و وحدة نسبة على اليد إليهما.

و أجابوا عن ذلك بأجوبة:

الأول: ما افاده الشيخ ره، و حاصله: ان السابق بمجرد وضع يده يصير ضامنا، بحيث يكون بدل العين على تقدير التلف على ذى اليد، فتصير العين بذلك مضمونة بالقوة و منحيثة بهذه الحيثية، فيد اللاحق واردة على عين لها بدل، فضمانها ضمان عين لها بدل، و مرجع ذلك الى ضمان العين و بدلها على سبيل البدل، إذ لو كان الضمان لخصوص العين خرج البدل عن كونه بدلا.

و بهذا التقريب تندفع جملة من الإشكالات التى أوردها بعض المحشين، منها: انه ما الوجه فى ضمان البدل و لم يدل دليل عليه، إذ قد عرفت ان ضمانه مقتضى البدلية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۱۳۱

[...]

و منها: ان لازمه جواز رجوع السابق الى اللاحق قبل دفع البدل، إذ البدل طولى لا عرضى.

و لکن ترد علیه امور:

الأول: ان الضمان عبارة عن کون العین فی العهدة حتی بعد التلف- کما تقدم تحقیقه- فلا یکون لها بدل.

الثانی: ان الانتقال الی البدل علی القول به لیس قبل التلف، بل من حینه، و فی ذلک الحین تشتغل جمیع الذمم بالبدل فی عرض واحد بلا سبق و لحوق.

الثالث: ان لازم ما ذکره انه لو دفع العین من اللاحق الی السابق بعد اخذه منه و تلفت عنده له الرجوع الی اللاحق، إذ اللاحق اشتغلت ذمته بماله بدل، و بعد عود المال الی السابق لا یصیر ضامنا لشیء لضمانه قبله.

الثانی: ما عن صاحب الجواهر ره، و هو: ان من تلفت العین تحت یده ذمته مشغولة للمالک بالبدل و ان جاز له الزام غیره باعتبار الغصب بأداء ما اشتغلت ذمته به، فیملک حینئذ من ادی بأدائه ما للمالک فی ذمته بالمعاوضة القهریة الشرعیة.

و فیه: ان هذا یبتنی علی ما اختاره من عدم معقولیة اشتغال ذمتین بمال واحد، و قد عرفت ضعف المبنی.

الثالث: ما عن السید الفقیه ره، و هو ان العین التالفة تکون باقیة علی ملک مالکها، و لذا یصح الصلح علیها و احتسابها خمساً أو زکاة، و ما یدفعه السابق الی المالک یکون عوضا عنها، و مقتضی العوضیة خروج العین التالفة عن ملک مالکها صیرورتها ملکا للدافع، فیکون هو مثل المالک فی جواز الرجوع الی اللاحقین.

ثمّ أورد علی نفسه: بان لازم ذلک جواز رجوع اللاحق الی السابق ایضا، لأن المفروض انه قام مقام المالک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۳۲

[...]

و أجاب عنه: بان الوجه فی عدم جواز رجوعه إلیه انه السبب فی ضمان السابق، بمعنی استقرار العوض فی ذمته.

و فیه: ما تقدم من ان السببیة بهذا المعنی لیست احد موجبات الضمان، و علیه فلا فرق بین السابق و اللاحق، مع ان ما یدفعه الدافع الی المالک انما یکون غرامة و بدلا عن ماله، من جهة ان مالیة العین تلفت، فمقتضی التغریم ان یحفظ مالیتها بدفع مال، و لا یکون بدل ملک عن ملک.

و بعبارة اخری: لا یکون بدلا عن العین فی الملکیة کی یتوقف علی تبدیل اضافة الملکیة من الطرفین.

الرابع ما استند إلیه جماعة منهم المحقق الخراسانی ره و علی اختلاف بینهم فی التعبیر، و حاصله: انه فی باب التغریمات المتبع هو الطریقة العرفیة الممضاة شرعا، و من المعلوم لمن راجع العرف و العقلاء انهم یفرّقون بین دخول العین فی العهدة ابتداءً و دخولها فی العهدة بعد ما کانت داخلة فی عهدة اخری، و یرون انه علی الأول أداء بدل العین و علی الثانی أداء بدل العین للمالک، و بدل ما یؤدیه السابق له علی البدل.

فمقتضی الأول الخروج عن عهدة العین، و مقتضی الثانی الخروج عن عهدة العین، و عن عهدة عهدتها.

الظاهر هذا احسن ما یمکن ان یقال فی وجه جواز الرجوع. نعم لا بد من تقییده بما إذا لم تکن ید اللاحق مجانیه و غیر معاوضیة، و الا فلیس بناء من العقلاء علی الرجوع، مثلا لو غصب زید من عمرو شیئا فوهبه لبکر ثمّ تلف تحت یده، لو رجع المالک الی الغاصب لیس له الرجوع الی بکر، و هو واضح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۳۳

و لو جمع بین ملکه و غیره مضی فی ملکه و تخیر المالک فی الآخر

بیع الفضولی مال نفسه مع مال غیره

مسألة: و لو جمع بین ملکه و غیره و باعهما معا بعقد واحد و ثمن کذلک مضی بیعه فی ملکه و کان فیما لا یملک موقوفا علی الإجازة، و هو مراد المصنف بقوله: تخیر المالک فی الآخر.

و قال الشیخ: لا ریب فی الصحة علی القول بصحة بیع الفضولی، و الظاهر الصحة علی القول ببطلانه.

و هو قابل للمناقشة، فان جمیع ما ذکر وجها للبطلان یجری علی القول بصحة بیع الفضولی. نعم علی القول بصحته و کون الإجازة کاشفة بنحو الشرط المتأخر و تحققها لا یجری شیء من تلک الوجوه کما ستعرف.

و کیف کان: فیشهد للصحة فی المملوک علی جمیع التقادیر- مضافا الی الإجماع-: صحیح الصفار عن ابی محمد العسکری (علیه السلام): لا یجوز بیع ما لیس یملک و قد وجب الشراء من البائع علی ما یملک «۱». بل العمومات الدالة علی صحة العقود کالآیة الشریفة «۲» تدل علی الصحة فیه.

و قد ذکروا فی وجه عدم الشمول أمورا:

منها: ان البیع امر واحد بسیط، فاما ان یکون هذا الواحد مشمولا للعمومات فلازمه الصحة فی جمیع اجزاء المبیع، أو لا یکون مشمولا لها فلازمه البطلان فی الجمیع. و علی التقدیرین لا وجه للتفکیک بین الأجزاء صحة و فسادا، و حیث انه لا یمکن

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من أبواب عقد البیع و شروطه.

(۲) المائدة آیة ۲.

[...]

الالتزام بالأول و إلا لزم خروج المال عن ملک مالکه بلا رضاه، فیتعین البناء علی البطلان فی الجمیع.

و فیه: ان البیع- ای الإنشاء- و ان کان واحدا، الا ان ما تضمنه من التملیک یکون متعددا حقیقة لتعدد الملکیة بتعدد المملوک، فإذا تعددت الملکیة یتعدد التملیک لا محالة، لأن الإیجاد و الوجود متحدان حقیقة، واحد التملیکین یکون مشمولا للعمومات، و هو ما تعلق بماله دون الآخر، فیصح هو دون صاحبه.

و ان شئت قلت: ان الإنشاء واحد صورة و منحل الی انشاءات متعددة حسب ما للمنشأ من الإفراد.

و مما یشهد للانحلال: - مضافا الی ظهوره علی ما عرفت- انه لو انضم الی ما یصح بیعه بعض ما نهی الشارع عن بیعه و باعهما بإنشاء واحد لم یتوهم احد صحة هذا البیع مستندا الی ان دلیل النهی لا یشمل مثل هذا البیع لعدم کونه متعلقا به استقلالا، فان المتعلق المجموع من حیث المجموع، مع ان لازم هذا الوجه ذلک.

و منها: ان البائع لم یرض بانتقال ماله منفردا، فانه رضی بانتقاله منضما الی مال غیره، و قد خصصت العمومات بما دل علی اعتبار الرضا فی صحة البیع.

و فیه: ان البائع قد رضی بانتقال ماله و انتقال مال غیره، فکل منهما متعلق للرضا، فانتقال ماله یکون عن رضا، و غایة ما هناک عدم انتقال مال غیره برضاه لا انتقال ماله بلا رضاه، مع انه أخص من المدعی، إذ ربما یکون راضیا بانتقاله منفردا ایضا.

و منها: انه یلزم من الصحة عدم تبعیة العقد للقصد، إذ ما قصد هو المجموع، و ما وقع غیره.

أقول قد ظهر جوابه مما ذکرناه فی سابقه، فان البائع قاصد لانتقال ماله فی

[...]

ضمن قصده انتقال المجموع.

و منها: ان الثمن الواقع بإزاء الجزء المملوک مجهول، فلا تصح المعاملة الواقعة علیه.

و فیه: ان المتیقن من دلیل اعتبار العلم بالعوضین اعتبار العلم بما یجعل عوضا أو معوضا فی الإنشاء لا اعتبار العلم بما ینفذ فیه البیع شرعا.

و أما طریق معرفة حصة کل منهما، فلا اشکال فیما لو عین حصة کل منهما، کما لو لاحظ البائع و المشتری وقوع حصة معینة من الثمن بإزاء کل جزء من المثمن.

انما الکلام فیما لو لم یلاحظا ذلک و أوقعا العقد علی المجموع، من ناحیة معرفة الحصة و التقسیط. و لهم فی ذلک مسالک:

الأول: ما عن المشهور، و هو: انه یقوّم مجموع المالین ثمّ یقوّم مال غیره ثمّ تنسب قیمته الی قیمة المجموع فیؤخذ بتلک النسبة، فإذا کانت قیمة مصراعی الباب عشرة و کانت قیمة أحدهما اثنتین یرجع المشتری بخمس الثمن.

الثانی: ما اختاره الشیخ ره وفاقا لغیره، و هو: انه یقوّم کل واحد منهما منفردا فیؤخذ لکل واحد جزء من الثمن نسبته إلیه کنسبة قیمة الی مجموع القیمتین، فإذا کان الثمن عشرة و کانت قیمة مال نفسه اربعة و قیمة مال غیره اثنتین، یرجع المشتری بثلث الثمن. إذ نسبة قیمة مال غیره الی مجموع القیمتین هی ذلک.

الثالث: ما اختاره جمع من الأساطین، و هو: انه یقوّم کل واحد منفردا، لکن بملاحظة حل الانضمام، فیؤخذ لکل واحد جزء من الثمن نسبته إلیه کنسبة قیمته الی مجموع القیمتین.

و الأظهر هو الثالث، و ذلک یظهر ببیان امور:

الأول: ان الهیئة الاجتماعیة ربما لا تکون موجبة لازدیاد القیمة و لا لنقصانها،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۳۶

و للمشتری مع فسخ المالک الخیار

و ربما تکون موجبة لأحدهما. و علی الثانی تارة: تکون موجبة للازدیاد من الطرفین بالسویة کما فی مصراعی الباب، و اخری: تکون موجبة له بالاختلاف کما لو کان قیمة أحدهما مع الانضمام خمسة و لا معه اربعة، و کان قیمة الآخر معه ستة و لا معه ثلاثة. و ثالثة: تکون موجبة للنقصان من الطرفین بالسویة. و رابعة: تکون موجبة له بالاختلاف. و خامسة: تکون موجبة للزیادة فی أحدهما و النقیصة فی الآخر، کما لو باع جاریة مع ابنتها الصغیرة و فرضنا ان قیمة الام تنقص فی صورة ضم ابنتها إلیها من جهة قیامها بتربیتها، و قیمة الصغیرة تزید بذلک.

الثانی: ان کل جزء انما قوبل بجزء من الثمن فی حال الانضمام لا مطلقا.

الثالث: ان الأوصاف لا تقابل بالمال، و تخلفها یوجب الخیار لارد جزء من الثمن.

و بهذه الأمور یظهر أن الأظهر هو الثالث، إذ یرد علی الأول: ما ذکره الشیخ ره من انه لا یستقیم فیما إذا کان لاجتماع الملکین دخل فی زیادة القیمة کما فی مصراعی الباب و زوج خف إذا فرض تقویم المجموع بعشرة و تقویم أحدهما بدرهمین و کان الثمن خمسة، فان لازم هذا القول رجوع المشتری بخمس الثمن فیبقی للبائع اربعة فی مقابل مصراع واحد، مع انه لم یجعل فی المعاملة فی مقابلة الأنصف الثمن.

و یرد علی الثانی: هذا المحذور بعینه فی صور الاختلاف، فانه فی مثال الجاریة و ابنتها إذا باعهما بعشرة و کانت قیمة الجاریة فی حال

الانفراد ستة و فی حال الانضمام اربعة و قیمة ابنتها بالعکس، فإذا کانت البنت لغیر البائع لازم ما اختاره الشیخ ره رجوع المشتری الی البائع بخمسین من الثمن، مع انه انما جعل من الثمن بإزائها ثلاثة أخماس. فالمتعین هو القول الثالث.

و کیف کان: ف للمشتری مع فسخ المالک و رده العقد الخیار فله

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۳۷

[...]

حینئذ رد الجمیع بلا خلاف، و عن التذکرة نسبته الی علمائنا لتبعض الصفقة، و وجوب البیع فی خبر الصفار انما هو بالنسبة الی البائع. و صرح بعضهم باعتبار الجهل فیه، فلو کان عالما ان بعضه للغیر و یحتمل ان لا یجیز العقد لم یکن له خیار لاقدامه علی ذلک، و تمام الکلام فی هذا الخیار و مورده فی فصل الخیارات.

بیع نصف الدار

ثمّ انه بقی الکلام هنا فی مسألتین:

احداهما: ما لو باع من له نصف الدار نصف تلک الدار، و قبل الشروع فی البحث فیها لا بد من تقدیم مقدمتین:

الأولی: فی بیان الکسر المشاع و ان الشرکة الحاصلة فی المبیع علی ای کیفیة، و العمدة فیه مسلکان:

أحدهما: ما هو المنسوب الی المشهور، و هو: ان معنی الشرکة علی الإشاعة ان کل جزء یفرض فی الجسم فکل واحد من الشریکین المساویین مالک لنصف هذا الجزء.

ثانیهما: ان کل واحد منهما مالک لتمام المملوک، و انما الملکیة تکون ضعیفة و ناقصة، فالأخوان الوارثان لأبیهما هما معا بالإضافة الی المال کأبیهما، و طرف اضافة الملکیة هما مجتمعا، و کل منهما مالک لجمیع المال، و لکن بالملکیة الناقصة لا التامة.

و قد استدل للأول: بان المشهور بین المتکلمین و بعض الحکماء قبل الإسلام و ان کان ان مادة الجسم المطلق هی الأجزاء التی لا تقبل القسمة لا خارجا و لا ذهنا و یسمی کل جزء من هذه الإجزاء بالجوهر الفرد و الجزء الذی لا یتجزأ، و لکن بطلان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۳۸

[...]

هذه المقالة- کبطلان مقالة النظام، حیث ذهب الی ان الجسم مؤلف من اجزاء غیر متناهیة- فی عصرنا من أوضح البدیهیات، لأن کل ما یشار إلیه بالإشارة الحسیة لا بد ان یکون ما یحاذی منه جهة الفوق غیر ما یحاذی منه جهة التحت، و کذا باقی الجهات، فلا محیص من ان یکون منقسما و ان لم یکن لنا آلة لتقسیمه، مضافا الی ما برهنوا علیه من لزوم تفکک الرحی و نفی الدائرة. و علیه فکل جزء یفرض فی الجسم کل واحد من الشریکین مالک لنصف ذلک الجزء.

و فیه: ان هذا البرهان لو تم لاقتضی إمکان ذلک لا کون ما فی الخارج کذلک. و الأرجح فی النظر هو الثانی، و ذلک لأنه مضافا الی انه المناسب للفهم و الوجدان و یلائم مع الطبع یشهد له وجهان:

أحدهما: انه لا إشکال فی ان الشیء الخارجی الذی یکون ملکا و مالا لو قسّم ربما یصل الی حد یسقط عن المالیة و الملکیة لو نصّف، فعلی هذا لو خلف المیت شیئا له المالیة و کان ورثته متعددین لو قسّم ذلک بحسب تعددهم لا یکون کل جزء منه ملکا یلزم البناء علی عدم کونه ملکا لأحد، و هو کما تری.

الثانی: ان المملوک المشترک ربما یکون من الأعراض و الأفعال و الأعمال غیر القابلة للقسمة لبساطتها کالصلاة و رفع الحجر من

الأرض و نحو ذلك، و لا معنى للالتزام بالملكية بالمعنى الأول فى هذه الموارد، فلا مناص عن البناء على ما اخترناه، و هذه آية قطعية عليه. و أضف الى ذلك كله عدم معقولية المعنى الأول، فان كل ما فى الخارج يكون معينا، و لا معنى لوجود شىء فى الخارج غير معين فى الواقع و حيث ان الكسر المشاع بذلك المعنى غير معنى فلا يمكن الالتزام به.

فتحصل مما ذكرناه: ان معنى الملكية المشاعة هو مالكية الشركاء، كل منهم لجميع المال بالملكية الضعيفة، و نظيره فى التكوينيات رفع جماعة حجراً واحداً، حيث

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۳۹

[...]

ان الرفع يستند الى مجموعهم، فعلى هذا معنى بيع نصف الدار بيعه بتمامه بإعطاء الملكية الناقصة، و هذه مسامحة فى التعبير، و شاع ذلك.

الثانية: فى تعيين محل النزاع و البحث.

لا خلاف و لا إشكال فيما لو علم بانه أراد من النصف شيئا معينا من نصفه المختص به، أو نصف غيره، أو المشاع فى الحصتين. و انما الكلام فى موردين:

الأول: ما لو علم انه قصد شيئاً معينا و كان ذلك مشتبها و غير معلوم عندنا.

الثانى: ما لو علم بانه لم يقصد بقوله بعتك نصف الدار الا المفهوم هذا اللفظ و ظاهر الشيخ اختصاص النزاع بالمورد الثانى، و صريح السيد ره اختصاصه بالمورد الأول، و ذهب المحقق النائينى ره الى التعميم.

أقول: لا ينبغى التوقف فى كون الأول مورد النزاع، و لم يذكر وجه لعدم النزاع فيه، و اما ما ذكر فى وجه عدم جريان النزاع فى المورد الثانى، و حاصله: ان الظهورات انما تكون لتشخيص المرادات و المفروض انه لم يقصد المتكلم خصوصية ملكه أو ملك غيره، و انما قصد مفهوم النصف الذى مقتضاه ليس الا الإشاعة. فيرد عليه: ان المراد من انه لم يقصد الا مفهوم هذا اللفظ ليس خلو الكلام عن المراد الجدى، بل المراد انه انما قصد مفهوم هذا اللفظ و تعلقت ارادته الجدية به هكذا، اى بما يقتضيه ظهور هذا الكلام و لو بلحاظ المقام مع خلوه عن الإرادة التفصيلية.

و على هذا فيقع الكلام فى موردين: الأول: فيما إذا لم يقصد الا مفهوم هذا اللفظ.

الثانى: فيما إذا قصد معينا غير معلوم لنا. و حيث ان المدرك و كذلك المختار فى الموردين واحد فلا حاجة الى البحث فى كل من الموردين مستقلا.

و كيف كان: فقد ذكر فى وجه ظهور الكلام فى النصف المشاع بينه و بين

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۴۰

[...]

الأجنبى: ان النصف ظاهر فى الحصة المشاعة فى مجموع الحصتين.

و اورد عليه الشيخ ره بان هذا الظهور يعارض مع ظهورين آخرين:

أحدهما: ظهور مقام التصرف فى ارادة حصته المختصة.

ثانيهما: ظهور إنشاء البيع فى البيع لنفسه لأن بيع مال الغير يتوقف على نية الغير أو اعتقدا كونه له أو البناء عليه عدوانا، و الكل خلاف المفروض، و هو قده من جهة هذا التعارض توقف فى المسألة.

و فيه: انه لو سلم ظهور النصف في المشاع بين الحصتين و لم نلتزم بما افاده الشيخ ره في أثناء كلامه من انه ظاهر في نفس المشاع لا في المشاع بين الحصتين، لا ريب في انه ظهور إطلاقي ناشٍ عن انتفاء ما يوجب التعيين، فظهور مقام التصرف في ارادة حصة المختصة يمنع عن انعقاده. فالأظهر الحمل على نصفه المختص.

قال الشيخ قده: و لعله لما ذكرنا ذكر جماعة كالفاضلين و الشهيدين و غيرهم انه لو اصدق المرأة عينا فوهبت نصفها المشاع قبل الطلاق استحق الزوج بالطلاق النصف الباقي لا نصف الباقي و قيمة نصف الموهوب. انتهى.

أقول: ان بنينا على ان المرأة تملك بالعقد نصف المهر و بالدخول تملك نصفه الآخر، تكون هذه المسألة بعينها مسألتنا، لأن محل البحث في المقام لا يكون خصوص البيع، فالوجه في حكمهم استحقاق الزوج بالطلاق النصف الباقي هو ما ذكرناه و اما ان قلنا بأنها تملك تمام المهر و بالطلاق قبل الدخول يرجع نصفه الى الزوج، فهي اجنبية عن المقام، فان المرأة حين ما وهبت النصف كانت مالكة لجميع المال، و الطلاق ليس إنشاء لرد النصف كي يجرى فيه هذا النزاع.

اللهم الا ان يقال: ان ما ذكره الشيخ ره- الذى أشار إليه هنا- هو عدم التنافي بين ظهور النصف في الإشاعة و حمله على نصفه المختص من باب انه من ملك

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۱۶، ص: ۱۴۱

[...]

كليا ملك مصداقه، فما ذكروه في صداق المرأة نظير للمقام من هذه الجهة، فان حكم الشارع الأقدس برد نصف المهر في قوة تمليك الزوجة نصفه للزوج، فيكون من باب انه من ملك كليا ملكه مصداقه، إذ المرأة مالكة لمصداق النصف فيكون نظيرا للمقام.

بيع ما يقبل التملك و ما لا يقبله

الثانية: لو باع ما يقبل التملك و ما لا يقبله كالخمر صفقة بثمن واحد: فلا خلاف في صحة البيع في المملوك، و عن غير واحد: دعوى الإجماع عليه.

و يشهد لهم- مضافا الى ذلك، و إلى العمومات التي عرفت في مسألة بيع الملك و غير الملك تقريب دلالتها على الصحة في أمثال المقام، و ان ما ذكر في وجه عدم شمولها لها تارة لعدم المقتضي و اخرى لعدم المانع غير تام، فراجع ما حققناه- إطلاق مكاتبة الصفار المتقدمة المتضمنة انه لا يجوز بيع ما ليس يملك و قد وجب الشراء من البائع على ما يملك «۱»، فإنها بإطلاقها تشمل ما إذا كان بعض القرية وقفا عاما غير مملوك لأحد.

و طريق تقسيط الثمن على المملوك و غيره يعرف مما تقدم في مسألة ما لو باع ماله مع مال الغير من انه يقوّم كل واحد منفرداً، لكن بملاحظة حال الانضمام فيؤخذ لكل واحد جزء من الثمن نسبته إليه كنسبة قيمته الى مجموع القيمتين.

لكن الإشكال هنا في طريق معرفة قيمة غير المملوك لفرض انه لا قيمة له له.

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۱۶، ص: ۱۴۲

[...]

أقول: لا إشكال فيما إذا باع غير المملوك بعنوانه كما لو ضم الخمر الى الخل فباعهما بصفقة واحدة، فانه يعرف قيمة الخمر بالرجوع

الی من یراها ملکا و مالا، انما الإشکال فیما إذا باعه بعنوان ما یملک، کما لو باع شاة و خنزیراً بعنوان انهما شاتان، و الأظهر انه یقوّم قیمة المملوک- ای الشاة- لأن بذل المال انما یکون بإزاء الصورة النوعیة و الا فالأجسام من حیث هی لا مالیة لها و لا یبذل بإزائها المال. و المراد بها الصورة النوعیة العرفیة، ففی المقام بذل جزء من الثمن بإزاء الشاة دون الخنزیر فلا بد من لحاظ ذلک فی مقام التقویم.

هذا إذا کان غیر المملوک مالا عرفا، و اما ان لم یکن مالا فقد اختار السید الفقیه بطلان البیع فی هذه الصورة من جهة انه لا یمکن تعیین ما بإزاء غیر المملوک لأنه لا قیمة له، و لا یمکن البناء علی الصحة بالنسبة الی المملوک فی تمام الثمن لأنه جعل بإزاء غیر المملوک فی المعاملة بعضه فیتعین البناء علی البطلان.

و فیه: انه یتم فی صورة الجهل فانه یجعل بإزاء ما لا یملک جزء من الثمن، و لا یتم فی صورة العلم من جهة انه فی تلک الصورة لا یجعل بإزائه شیء من الثمن و یکون ذلک نظیر ضمیمة الأوساخ، فلا محالة یصح البیع فی تمام الثمن.

و بذلک یظهر تمامیة ما افاده الشیخ الکبیر من التفصیل بین صورة العلم و الجهل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۴۳

ولایة الأب و الجد

اشارة

مسألة: یجوز للأب و الجد أن یتصرفا فی مال الطفل بالبیع و الشراء بلا خلاف.

و فی الجواهر: دعوی الإجماع بقسمیه علیه، و فی غیر واحد من الکتب: دعوی ذلک.

و استدل له الشیخ الأعظم قده: بالأخبار المستفیضة المصرحة فی موارد کثیرة، و بفحوی سلطنتهما علی بضع البنت فی باب النکاح «۱».

و فیه: ان النصوص المستفیضة المشار إلیها طوائف:

الأولی: ما تضمنت الأخذ من مال الولد «۲».

الثانیة: ما وردت فی تقویم الأب جاریة ولده الصغار ثمّ یصنع بها ما شاء «۳».

الثالثة: ما وردت فی جواز اتجار الوصی بمال الطفل إذا کان قد اوصی ابوه بذلک «۴».

و لا یصح الاستدلال بشیء منها، اما الأولی: فلأنها واردة فی تصرف الأب لنفسه استقلالا لا تصرفه لابنه، مع انها واردة فی الولد مطلقا صغیرا کان ام کبیرا، بل مورد أکثرها البالغ، و فی بعضها التقیید بصورة الحاجة و الاضطرار، و فی بعضها المنع عن الأخذ إذا کان الولد ینفق علیه بأحسن النفقة، مع انها مختصة بالأب غیر متعرضة للجد.

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد.

(۲) الوسائل- باب ۷۸ و ۷۹- من أبواب یکتسب به.

(۳) الوسائل- باب ۷۸ و ۷۹- من أبواب یکتسب به.

(۴) الوسائل- باب ۹۲- من أبواب احکام الوصایا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۴۴

]...[

و اما الثانیـة: فلأنه من الممکن اختصاص ذلک بالجاریـة من جهـة ان الشارع الأقدس قد وسع فی اسباب حلّیة الوطء بما لم یوسع فی سائر المعاملات کما تقدم فی مبحث الفضولی، مع ان فیها ما ورد فی الکبیر کصحیح ان محبوب الوارد فی تقویم جاریـة البنت التی قد أهداها إلیها أبوها حین زوّجها، مع انها من جملة ادلة جواز تصرفاته الراجعة الی نفسه و سبیلها سبیل تلک الأدلة.

و أما الثالثة: فعدم دلالتها علی الولایة فی حال الحیاة واضح.

و أما الفحوی فقد تقدم فی مبحث الفضولی المناقشة فی فحوی نفوذ النکاح بالإضافة الی سائر المعاملات. فراجع.

و لکن مع ذلک اصل الحکم مما لا ینبغی التوقف فیه لبناء العقلاء علیه و عدم ردع الشارع عنه، و اجماع الامة علیه، و جملة کثیرة من النصوص الدال بعضها کنصوص الاتجار بماله الوارد فی باب الزکاة «۱» و المؤید غیره کالنصوص المتقدمة.

بقی الکلام فی الجملة المذکورة فی جملة من الأخبار (أنت و مالک لأبیک) «۲» لا اشکال فی عدم کون اللام للملک لعدم مملوکیة رقبة الولـد لأحـد، و ماله المفروض کونه ملکا له لا یعقل کونه ملکا لأبیه، و کذا لا ینبغی التوقف فی عدم کونها للاختصاص بعنوان کونه و ماله تحت ولایته لأنها وردت فی الکبیر ایضا، و لا کلام فی عـدم ولایته علی ولده الکبیر، بل الأمر یدور بین أمرین: الأول: ان تکون اللام للاختصاص بنحو السلطنة علی الانتفاع به و بماله فسبیلها حینئذ سبیل النصوص المتقدمة الدالة علی ذلک.

(۱) الوسائل- باب ۲- من أبواب من تجب علیه الزکاة.

(۲) الوسائل- باب ۷۸- من أبواب ما یکتسب به.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۴۵

]...[

الثانی: ان تکون لإفادة کون الولد موهوبا تکوینا للأب و انتسابه إلیه بکونه ولده.

و یؤید الثانی المکاتبة الواردة عن الإمام الرضا (علیه السلام) حیث قال: و علّة تحلیل مال الولد لوالده بغیر اذنه و لیس ذلک للولد لأنه الولد موهوب للوالد فی قوله عز و جل ... إلخ «۱» و علیه فهی حکمة التشریع.

و بعبارة اخری: انها علـة التحلیل فی مقام الثبوت لا الإثبات، و تـدل علی ان منشأ جعل تلک الآثار ذلک و لا تکون هی متکلفة لحکم جعلی فلا یتمسک بإطلاقها.

انما الکلام یقع فی جهات:

اعتبار العدالة

الأولی: فی انه هل یعتبر فی ولایـة الأب و الجد العدالة- کما عن الوسیلة و الإیضاح- ام لا تعتبر- کما هو المشهور بین الأصحاب؟- وجهان.

قد استدل لعدم الاعتبار بوجوه:

الأول: الأصل، تمسک به الشیخ قده فی مقابل الإطلاق، و علیه فلیس المراد به القاعدة المستفاد منه، بل المراد به الأصل العملی، و لذا أورد علیه جمع ممن تـأخر عنه منهم المحقق النـائینی ره: بـان الأصـل بـالعکس، لأـن نفوذ تصـرف شـخص فی مال غیره یتوقف علی الدلیل، و مع عدمه الأصل یقتضی عدم نفوذه.

(۱) الوسائل- باب ۷۸- من أبواب ما یکتسب به حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۴۶

[...]

و لكن الظاهر ان مراده بالأصل هو استصحاب عدم الردع بعد ثبوت عدم اعتبارها عند العقلاء و عدم ثبوت ردع من الشارع الأقدس، و عليه فلا إيراد عليه.

الثانی: الإطلاقات، تمسک بها الشيخ ره و تبعه غيره و لا بأس به ان كان هناک إطلاق، و قد تقدم الكلام فيه.

الثالث: الإجماع المحكى عند التذكرة على ولاية الفاسق على التزويج و هو كما ترى.

و قد استدل لاعتبار العدالة بوجهين:

الأول: انه ولاية على من لا يدفع عن نفسه و لا يعرب عن حاله و يستحيل من حكمة الصانع جعل الفاسق أمينا يقبل اقراراته و إخباراته عن غيره.

و فيه: أولا: ان المنافى للحكمة جعل من لا يبالى بالخيانة وليا، فإذا فرضنا تحديد الولاية بالتصرفات التى لا مفسدة فيها- لا سيما إذا كان مأموناً من هذه الجهة خصوصا بملاحظة شفقة الأبوة و رأفته- لم يكن فسقه مانعا عن جعله وليا.

و ثانيا: ما ذكره الشيخ ره بقوله: بان الحاكم متى ظهر عنده اختلاف حال الطفل اى رؤية آثار ضيق المعاش عليه أو اختلاف حاله فى ثروته منعه من التصرف فى ماله ... إلخ.

الثانی: نص القرآن، و قد استظهر الشيخ ره ان المراد به آية الركون الى الظالم «۱»، و استظهر بعض مشايخنا ان المراد به آية النبأ «۲».

تقريب الاستدلال بالأولى احد وجهين: أحدهما: ان جعله تعالى الفاسق أمينا

---

(۱) هود آية ۱۱۴.

(۲) الحجرات آية ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۴۷

[...]

و وليا ركون منه الى الظالم، مع انه نهى عنه.

ثانيهما: ان المعاملة مع الأب بعنوان انه ولى الطفل ركون إليه، و هو منهى عنه.

و فى كليهما نظر: اما الأول: فمضافا الى انه استدلال بفحوى الآية لا بنصها من جهة ان الناهى عن شىء كيف يفعله، انه غير تام، إذ مجرد جعله أمينا و وليا كجعل شخص وكيلا ليس ركونا إليه، مع ان الملاک غير معلوم، و لعله لركون العبد مفسدة ليست فى ركون المولى.

و أما الثانی: فلأن المعاملة مع الأب بعنوان ان الله تعالى جعله أمينا و وليا ليست ركونا من العبد إليه، فإنها كالمعاملة معه بما انه مالک أو وكيل هذا كله مضافا الى ان الظالم أخص من الفاسق، أضف الى ذلک ما قيل من ورودها فى سلاطين الجور و ان المراد بالركون الدعاء لهم بالبقاء.

و أما الآية الثانية: فيرد على الاستدلال بها: ان قبول اخبار الفاسق و إقراره حينئذ انما يكون من جهة كون وليا حيث انه من ملک شيئا ملک الإقرار به، و لا ينافى مع عدم قبوله منه عن غيره من حيث هو، و الآية متضمنة للثانی، مع ان عدم قبول اخباره و إقراره لا ينافى ثبوت الولاية، مضافا الى ان قبول اخباره و إقراره بعد ثبوت الولاية بما انه بلسان انه و ماله لأبيه غير قبول اخباره عن غيره، بل هو فى

حكم قبول إقراره على نفسه، فالأظهر عدم اعتبار العدالة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۱۶، ص: ۱۴۸

[...]

اعتبار المصلحة فى التصرف

الجهة الثانية: هل يشترط فى تصرفهما المصلحة أو يكفى عدم المفسدة ام لا يعتبر شىء وجوه.

و الكلام فيها فى موردين:

الأول: فى اعتبار عدم المفسدة.

الثاني: فى اعتبار المصلحة.

اما المورد الأول: فعن غير واحد: دعوى الإجماع على اعتباره. و استدل لعدم الاعتبار. بإطلاق النبوى و غيره من النصوص.

و اورد عليه الشيخ ره: بانه لأبد من تقييده بما يقيد من الأخبار جواز تصرف الأب فى مال الابن بصورة الحاجة كخبر الحسين بن ابى العلا «۱» أو بان لا يكون فيه سرف كصحيح ابن مسلم «۲»، أو كونه مما لأبد منه معللا بان اللّه لا يحب الفساد كصحيح الثمالى «۳»، و بالآية: وَ لا تَقْرَبُوا مالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ «۴» بتقريب انها تشمل الجد و يتم فى الأب بعدم الفصل، و بالإجماع.

أقول: اما الأخبار فهى تدل على جواز أخذ الأب لنفسه مع الحاجة، و هذا غير مربوط بتصرفه فيه بعنوان الولاية الذى هو محل الكلام فى المقام.

---

(۱) الوسائل- باب ۷۸- من أبواب ما يكتسب به حديث ۸.

(۲) الوسائل- باب ۷۸- من أبواب ما يكتسب به حديث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۷۸- من أبواب ما يكتسب به حديث ۲.

(۴) الأنعام آية ۱۵۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۱۶، ص: ۱۴۹

[...]

و اما الآية الشريفة: ففى شمولها للجد تأمل، لأن من له الجد لا يصدق عليه اليتيم، فتأمل، مع ان عدم الفصل غير ثابت.

و أما الإجماع: فليس تعبديا يكشف عن رأى المعصوم (عليه السلام).

و بما ذكرناه يظهر ما فى كلمات المحقق النائينى ره، فانه بعد الإيراد على الشيخ ره قال: انه يستفاد من الأخبار ولايته على الابن، و ان ولايته غير ولاية الولاة، الحكمة فى جعلها الشفقة و المحبة، و عليه فكما يجوز تصرفه مع الضرر فى ماله يجوز تصرفه فى مال المولى عليه. ثمّ قال: الا ان ينعقد اجماع على خلافه أو يتمسك بالآية الشريفة.

فالحق فى الجواب عن هذا الوجه منع الإطلاق كما تقدم و محصله: جملة أنت و مالك لأبيك ليست فى مقام جعل الحكم و الولاية و انما هى فى مقام بيان حكمة التشريع، و اما ما رتب عليه فجواز الانتفاع بماله اجنبى عن المقام و مقيد بصورة الحاجة و بغير سرف، و بما إذا لم ينفق عليه بأحسن نفقة، و جواز الاقتراض. مضافا الى كونه غير مربوط بالمقام لا مفسدة فيه، و جواز بيعه من نفسه مقيد بقيمة عادلة، و جواز نكاح الأب و الجد للبنت مثلا قد عرفت ما فيه. مضافا الى انه قيد فى بعض النصوص بعدم كونه مضارا فلا إطلاق

للنصوص من هذه الجهة، فالمرجع أصالة عدم الولایة، و هی تقتضی اعتبار عدم المفسدة.

و أما المورد الثانی: فالمشهور بین الأصحاب اعتبار وجود المصلحة، و اختار الشیخ وفاقا لغیر واحد من الأساطین الذین عاصرهم عدم اعتباره و تبعهم جمع من المحققین، و قد استدل علی اعتباره بوجوه:

أحدها: الآیة الشریفة: وَ لا تَقْرَبُوا مالَ الْیَتِیمِ إِلّا بِالَّتِی هِیَ أَحْسَنُ بدعوی ان الأحسن ما فیه المصلحة، و هی تشمل الجد، و یتم فی الأب بعدم القول

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۵۰

]...[

بالفصل.

و فیه: أولا: ان صدق الیتیم علی الطفل الذی لا أب له و له جد غیر مسلم.

و ثانیا: ان المراد بأحسن الحسن دون التفضیل- کما سیأتی- و الفعل الذی لا مفسدة فیه حسن.

و ثالثا: ان الآیة منصرفة الی الأجانب و لا تشمل الجد.

و رابعا: ان عدم الفصل غیر محرز.

ثانیها: الأصل، فانه بعد ما لیس فی ادلة الولایة ماله إطلاق لأبد من الاقتصار فیها علی المتیقن و هو الولایة علی التصرف الذی فیه المصلحة، و الرجوع فی غیر ذلک الی أصالة عدم ثبوت الولایة أو عدم نفوذ التصرف.

و فیه انّ هذا الوجه حسن ان لم یکن بناء العقلاء علی ثبوت الولایة علی التصرف الذی لا مفسدة فیه، و الظاهر وجوده، و حیث انه لم یردع عنه الشارع أو لم یثبت الردع و مقتضی الاستصحاب عدمه، فیبنی علی عدم اعتباره، و لا مورد للأصل حینئذ.

ثالثها: الإجماع.

و فیه: انه لیس اجماعا تعبدیا فلا یعتمد علیه.

و قد استدل الشیخ ره لعدم الاعتبار بالمطلقات- و قد عرفت ما فیها- و بما ورد «۱» فی نکاح الجد الظاهر فی سلطنته علی ذلک مع عدم المصلحة، وجه ظهوره فیه التعلیل بان البنت و أباها للجد- و قد تقدم ما فیه ایضا- فالصحیح ما ذکرناه.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۵۱

]...[

مشارکة الجد للأب

الجهة الثالثة: لا خلاف ظاهرا کما ادعی فی ان الجد و ان علا یشارک الأب. و قد استدل له بوجهین:

الأول: ما فی المکاسب، و هوما دل «۱» علی ان الشخص و ماله الذی منه مال ابنه لأبیه.

و فیه: ما تقدم من عدم دلالة هذه الجملة علی الولایة.

الثانی: ما افاده المحقق النائینی ره، و هو ان روایة النکاح شاملة للجد العالی.

و فیه: ان روایات النکاح کلها مختصة بالأب الا ما ورد فی مزاحمة الأب للجد، و اکثر تلک النصوص صریحة أو ظاهرة فی الجد

الأدنی أو عـدم الأدنی. نعم بعضـها «۲» بعنوان الأب و الجـد، و هو ایضـا یمکن دعوی انصـرافه الی الأدنی أو عـدم الإطلاق للأعلی بملاحظة الأخبار الأولی، و حیث ان بناء العقلاء غیر محرز علی ولایته فولایة غیر الجد الأدنی لا تخلو عن تأمل.

[فقدان الأب و بقاء الجد]

الجهة الرابعة: و لو فقد الأب و بقی الجد، ففیه موردان للبحث:

الأول: ان ولایـة الجد هـل تکـون مشـروطة بحیـاة الأب ام لا؟ المنسـوب الی المشـهور بین القـدماء هو الأول، و إلی المشـهور بین المتأخرین هو الثانی.

و استدل للأول: بخبر الفضل بن عبد الملک عن مولانا الصادق (علیه السلام):

---

(۱) الوسائل ۷۸- من أبواب ما یکتسب به.

(۲) الوسائل- باب ۱۱- من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۵۲

[...]

ان الجد إذ زوّج ابنة ابنه و کان أبوها حیا و کان الجد مرضیا جاز «۱». حیث ان مفهومه عدم الجواز مع عدم حیاة أبیها.

و فیه: انه من قبیل مفهوم الوصف، و لا نقول به، و لعل فائـدة ذکر الوصف الرد علی العامة القائلین باشتراط ولایة الجد بموت الأب، و ما فی الجواهر من کونها من مفهوم الشرط، ضعیف، إذ الشرط فیه مسوق لبیان تحقق الموضوع کما لا یخفی.

الثـانی: انه مع فقـد الأب هل الولایـة مختصـة بالجـد الأدنی ام تکون ثابتـة لأبیه ایضا؟ قولان: اسـتدل للأول فی المکاسب: بآیـة: أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلی بِبَعْضٍ «۲» بتقریب: انها تدل علی ان القریب اولی بقریبه من البعید، فنفت ولایة البعید و خرج منها الجد مع الأب و بقی الباقی.

و فیه: أولا: ان هذه الآیة مختصة بباب الإرث.

و ثانیا: انها تـدل علی أولویـة بعض الأرحام من بعض و لا تـدل علی تعیین البعض الاولی، و لعله البعض البعید، بل احتمال کونه اولی أرجح من جهة التعلیلات فی النصوص.

و استدل للثانی: بإطلاق الأدلة، و بالاستصحاب.

و یرد علی الأول: ما تقدم من عدم الدلیل علی ولایة الجد الأعلی.

و علی الثانی: ما تکرر منا من عدم جریان الاستصحاب فی الأحکام الکلیة.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۴.

(۲) الأنفال آیة ۷۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۵۳

[...]

ولایة النبی صلّی اللّه علیه و آله و الامام علیه السلام

اشارة

مسالة: من جملة اولياء التصرف فى مال من لا يستقل بالتصرف فى ماله الحاكم.

هذه المسألة انما سيقت لبيان مقدار ولاية الفقيه الجامع للشرائط، و انما يذكر قبله مقدار ولاية النبى صلّى اللّه عليه و آله و الإمام (عليه السلام)، من جهة ان بعضهم ذهب الى ان مقتضى عموم ادلة نيابة الفقيه ثبوت الولاية له بالمقدار الثابت للمعصوم (عليه السلام)، فلا بد أولا من تعيين مقدار تلك الولاية.

ثبوت الولاية التكوينية للمعصومين عليهم السلام

فأقول: للولاية معان:

١- الولاية التكوينية.

٢- وجوب الإطاعة و قبول قول الولى فى الأحكام الشرعية.

٣- الحكومة و الرئاسة الدنيوية بإدارة شئون الأمة.

۴- الولاية الشرعية، اى ولاية التصرف فى الأموال و الأنفس.

۵- وجوب الإطاعة فى الأوامر الشخصية العرفية.

و الظاهر ثبوت الولاية بجميع معانيها للنبى و الأئمة صلوات اللّه عليهم أجمعين. فتنقيح القول بالبحث فى موارد:

الأول: فى الولاية التكوينية- اى ولاء التصرف التكوينى- و المراد بها: كون زمام امر العالم بأيديهم، و لهم السلطنة التامة على جميع الأمور بالتصرف فيها كيف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۱۵۴

]...[

ما شاءوا اعداماً و إيجادا، و كون عالم الطبيعة منقاداً لهم لا بنحو الاستقلال بل فى طول قدرة اللّه تعالى و سلطنته و اختياره، بمعنى ان اللّه تعالى أقدرهم و ملكهم كما أقدرنا على الأفعال الاختيارية، و كل زمان سلب عنهم القدرة بل لم يفضها عليهم انعدمت قدرتهم و سلطنتهم.

و من هذا الباب معجزات الأنبياء و الأولياء، و قد دل الكتاب الكريم على ثبوت ذلك لأشخاص، قال اللّه تعالى: وَ قالَ الَّذِى عِنْدَهُ عِلْمٌ مِنَ الْكِتابِ أَنَا آتِيكَ بِهِ قَبْلَ أَنْ يَرْتَدَّ إِلَيْكَ طَرْفُكَ) «۱» و قال عز من قائل: فَسَخَّرْنا لَهُ الرِّيحَ تَجْرِى بِأَمْرِهِ رُخاءً حَيْثُ أَصابَ وَ الشَّياطِينَ كُلَّ بَنّاءٍ وَ غَوّاصٍ وَ آخَرِينَ مُقَرَّنِينَ فِى الْأَصْفادِ «۲» و قال سبحانه: أَنِّى أَخْلُقُ لَكُمْ مِنَ الطِّينِ كَهَيْئَةِ الطَّيْرِ فَأَنْفُخُ فِيهِ فَيَكُونُ طَيْراً بِإِذْنِ اللّهِ وَ أُبْرِئُ الْأَكْمَهَ وَ الْأَبْرَصَ وَ أُحْيِ الْمَوْتى بِإِذْنِ اللّهِ وَ أُنَبِّئُكُمْ بِما تَأْكُلُونَ وَ ما تَدَّخِرُونَ فِى بُيُوتِكُمْ «۳» الى غير ذلك من الآيات المتضمنة لثبوت ولاء التصرف لأشخاص.

و إذا ثبت ذلك لهؤلاء فثبوته للرسول الأعظم و خليفته الذى عنده علم الكتاب بنص «۴» القرآن لا يحتاج الى بيان، و عليه فالروايات المتواترة المتضمنة للمعجزات و الكرامات الصادرة على المعصومين عليهم السلام- كالتصرف الولائى فى النقش و صيرورته أسداً مفترسا و ما شاكل- انما نلتزم بها و نعتقد من غير التزام بالتأويل، كيف و نرى انهم عليهم السلام بعد موتهم تصدر عنهم كرامات من إبراء المريض الذى عجز

---

(۱) سورة النمل آیة ۴۰.

(۲) سورة ص آیة ۳۸.

(۳) سورة آل عمران آیة ۴۹.

(۴) الرعد آیة ۴۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۵۵

[...]

الأطباء عن إبرائه، وحل معضلات الأمور و ما شاکل، و لیس ذلک الا لما ذکرناه.

و یمکن ان تکون الآیـة الکریمـة: النَّبِیُّ أَوْلیٰ بِالْمُؤْمِنِینَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ «۱» ناظرة الی ثبوت هـذا المعنی من الولایـة ایضا للنبی صـلّی اللّه علیه و آله.

و بالجملـة: ثبوت الولایـة بهـذا المعنی للنبی و الأئمة المعصومین- الذین یثبت لهم جمیع ما یثبت للنبی صـلّی اللّه علیه و آله للروایات الکثیرة المتواترة- مما لا ینبغی التوقف فیه.

و أما شـبهة اسـتلزام ذلک للشـرک، فهی تندفع بانّا لا ندعی ثبوت ذلک لهم بالاستقلال، بل ان اللّه تبارک و تعالی ملّکهم و أقدرهم کمـا ملّکنا و أقـدرنا علی الأفعال الاختیاریـة، و به یظهر ان لا ینافیه قوله تعالی: قُلْ لٰا أَمْلِکُ لِنَفْسِی نَفْعاً وَ لٰا ضَرًّا «۲» فان المراد عدم الملکیة بالاستقلال. و لتفصیل الکلام فی المقام محل آخر.

الثانی: فی وجوب إطاعتهم و قبول قولهم فی الأحکام الشرعیة و الوظائف المجعولة الإلهیة، و ان قولهم و کذا فعلهم حجة.

لا شـبهة فی ثبوت الولایـة بهذا المعنی لهم، قال اللّه: مٰا آتٰاکُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَ مٰا نَهٰاکُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا «۳» و قال سبحانه: لَقَدْ کٰانَ لَکُمْ فِی رَسُولِ اللّٰهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِمَنْ کٰانَ یَرْجُوا اللّٰهَ وَ الْیَوْمَ الْآخِرَ وَ ذَکَرَ اللّٰهَ کَثِیراً «۴» و قـال عز و جـل: قُلْ إِنْ کُنْتُمْ تُحِبُّونَ اللّٰهَ فَاتَّبِعُونِی یُحْبِبْکُمُ اللّٰهُ وَ یَغْفِرْ لَکُمْ ذُنُوبَکُمْ «۵» الی غیر

---

(۱) سورة الأحزاب آیة ۶.

(۲) الأعراف آیة ۱۸۷.

(۳) سورة الحشر آیة ۷.

(۴) سورة الأحزاب آیة ۲۱.

(۵) سورة آل عمران آیة ۳۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۵۶

[...]

ذلک من الآیات الدالة علی ان قول رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و کذا عمله حجة.

و قـد دل الحـدیث الشـریف الـذی هو متواتر بین الفریقین و لاـ شـک فی صـدوره عنه صـلّی اللّه علیه و آله: انی تارک فیکم الثقلین: کتـاب الله و عـترتی اهـل بیتی، و انهمـا لن یفترقـا حتی یردا علی الحوض، فلاـ تقـدموهما فتهلکوا، و لاـ تقصـروا عنهمـا فتهلکوا، و لا تعلموهم فانهم اعلم منکم. علی ثبوت هـذا المقام للأئمة المعصومین علیهم السـلام، أضف الی ذلک ما دل علی ثبوت ما للنبی صـلّی اللّه علیه و آله من المناصب للأئمة الهداة.

ثبوت منصب الحکومة و الرئاسة للحجة (علیه السلام)

الثالث: فی ثبوت منصب الحکومة و الرئاسة الدنیویة بإدارة شئون الامة للنبی صلّی اللّه علیه و آله و الأئمة صلوات اللّه علیهم.

لا ینبغی الشک و الکلام فی ثبوت هذا المنصب لهم، و انه فوّض إلیهم من قبل اللّه تعالی، فهو منصب الهی لا من قبل الناس، و الشاهد لثبوته لهم امور:

أحدها: الآیات الکریمة قال اللّه تعالی: إِنَّمٰا وَلِیُّکُمُ اللّٰهُ وَ رَسُولُهُ وَ الَّذِینَ آمَنُوا الَّذِینَ یُقِیمُونَ الصَّلٰاةَ وَ یُؤْتُونَ الزَّکٰاةَ وَ هُمْ رٰاکِعُونَ «۱» فان الآیة الکریمة تدل علی ثبوت منصب الزعامة و الرئاسة بعد رسول اللّه صلّی علیه و آله لطائفة خاصة من المؤمنین، فإذا انضم الی ذلک ما اتفق علیه المفسرون من نزول الآیة فی شان امیر المؤمنین (علیه السلام)، و ما دل علی ثبوت منصب کل امام لإمام بعده- کخبر المعلی الآتی- یثبت هذا المنصب للأئمة الهداة.

---

(۱) المائدة آیة ۵۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۵۷

]...[

و قال سبحانه: أَطِیعُوا اللّٰهَ وَ أَطِیعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِی الْأَمْرِ مِنْکُمْ «۱» فان الآیة الشریفة تدل علی لزوم العمل بکل حکم و امر صادر من اللّه تعالی و رسوله و أولی الأمر، و مقتضی إطلاقها ذلک حتی فی ما یرجع الی شئون الامة و ادارة المملکة الإسلامیة، و لیس معنی الحکومة من قبل اللّه تعالی الا ذلک، بل فی بعض النصوص صرح الإمام (علیه السلام) بان الإطاعة المأمور بها فی الآیة أرید بها الإطاعة فی الأوامر الصادرة عن المعصومین علیهم السلام فیما یرجع الی ادارة شئون الأمة لاحظ خبر عیسی بن السری قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) حدثنی عما بنیت علیه دعائم الإسلام إذا انا أخذت بها زکی عملی و لم یضرنی جهل ما جهلت بعده، فقال (علیه السلام): شهادة ان لا إله اللّه و ان محمداً رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آلة، و الإقرار بما جاء به من عند اللّه و حق فی الأموال من الزکاة، و الولایة التی امر اللّه بها ولایة آل محمد- الی ان قال- قال اللّه عز و جل: أَطِیعُوا اللّٰهَ وَ أَطِیعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِی الْأَمْرِ مِنْکُمْ فکان علی ثمّ صار من بعده حسین ثمّ من بعده علی بن الحسین ثمّ من بعده محمد بن علی، ثمّ هکذا یکون الأمر، ان الأرض لا تصلح الا بإمام «۲».

و صحیح برید العجلی عن ابی جعفر (علیه السلام) فی قول اللّه عز و جل: فَقَدْ آتَیْنٰا آلَ إِبْرٰاهِیمَ الْکِتٰابَ وَ الْحِکْمَةَ وَ آتَیْنٰاهُمْ مُلْکاً عَظِیماً جعل منهم الرسل و الأنبیاء و الأئمة، فکیف یقرّون فی آل ابراهیم و ینکرونه فی آل محمد صلّی اللّه علیه و آله، قال: قلت: وَ آتَیْنٰاهُمْ مُلْکاً عَظِیماً قال: الملک العظیم ان جعل فیهم ائمة

---

(۱) النساء آیة ۵۹.

(۲) اصول الکافی ج ۲- ص ۲۱ حدیث ۹ باب دعائم الإسلام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۵۸

]...[

من أطاعهم أطاع اللّه و من عصاهم عصی اللّه فهو الملک العظیم «۱». الملک بالضم هو المملکة، فجعل الأئمة من جهة الأمر

بإطاعتهم و جعلها قرین اطاعـة اللّه تعالی صاحب الملک العظیم عبارة اخری عن الحکومة المطلقة کما هو واضح. و اما أولو الأمر فقد اتفقت النصوص منها ما تقدم ان المراد بهم الأئمة الاثنی عشر.

ثانیها الروایات منها الدالـة علی ان الأئمـة علیهم السـلام ولاة امر اللّه و أولو الأمر، لاحظ خبر عبـد الرحمن: سـمعت أبا عبـد اللّه (علیه السلام) یقول: نحن ولاة امر اللّه «۲».

و خبر الحسین ابن ابی العلاء الآتی «۳» و غیرهما.

و الظاهر من هذا العنوان عرفا من یجب الرجوع إلیه فی الأمور العامة.

و منها: ما عن «۴» سـید الشهداء صلوات اللّه علیه: فلعمری ما الإمام الا الحاکم بالکتاب القائم بالقسط الدائن بدین الحق الحابس نفسه علی ذات اللّه.

و منها: خبر «۵» المعلی بن خنیس عن الإمام الصادق (علیه السـلام) فی قول اللّه عز و جل: إِنَّ اللّهَ یَأْمُرُکُمْ* إلـخ: عدل الإمام ان یدفع ما عنده الی الإمام الذی بعده، و أمرت الأئمة ان یحکموا بالعدل و امر الناس ان یتبعوهم.

و خبر «۶» سلیمان بن خالد عنه (علیه السلام): اتقوا الحکومة، فان الحکومة انما

---

(۱) اصول الکافی ج ۱- ص ۲۰۶ حدیث ۵.

(۲) اصول الکافی ج ۱ ص ۱۹۲.

(۳) اصول الکافی ج ۱ ص ۱۸۷.

(۴) ارشاد المفید طبع النجف ص ۲۰۴.

(۵) الوسائل- باب ۱- من أبواب صفات القاضی حدیث ۶.

(۶) الوسائل- باب ۳- من أبواب صفات القاضی حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۵۹

]...[

هی للإمام العالم بالقضاء العادل فی المسلمین کنبی أو وصی نبی. و قریب منهما غیرهما.

و منها: النصوص المتقدمة فی ذیل الآیة الثانیة.

و منهـا: بعض الأخبار الواردة صـفات الأئمـة: کخبر «۱» عبـد العزیز بن مسـلم عن الإمام الرضا (علیه السـلام)- فی حـدیث طویل-: ان الإمامة زمام الدین و نظام المسلمین و صلاح الدنیا و عز المؤمنین، ان الإمامة اس الإسلام النامی و فرعه السامی، بالإمام تمام الصلاة و الزکاة و الصیام و الحج و الجهاد و توفیر الفیء و الصدقات و إمضاء الحدود و الأحکام و منع الثغور و الأطراف، و نحوه غیره.

و ظهور ذلک فی ان الحکومة للإمام (علیه السلام) واضح، بل هو کالصریح فی ذلک.

و نظیر ذلـک مـا عن العلـل بسـنده عن الفضل بن شاذان عن الرضا (علیه السـلام) فی علل حاجـة الناس الی الإمام حیث قال بعـد ذکر جملـة من العلل: و منها انّا لا نجـد فرقـة من الفرق و لا ملّة من الملل بقوا و عاشوا الّا بقیّم و رئیس لما لا بد لهم فی امر الدین و الدنیا، فلم یجز فی حکمـة الحکیم ان یترک الخلق بما یعلم انه لا بـد لهم منه و لا قوام لهم الا به الی غیر ذلک من النصوص المتواترة الـدالة علی ذلک بالسنة مختلفة.

ثالثهـا: الارتکـاز الثابت ببناء العقلاء، حیث جری بناؤهم فی کل امر راجع الی المعاد و المعاش علی رجوع الجاهل الی العالم من جهة کونه اهـل الخبرة و الاطلاع، و لم یردع الشـارع الأقـدس عن ذلـک، و حیث ان الإمـام (علیه السـلام) اعلم النـاس و أفضـلهم و ابصـر

بالأمور– سواء أ کان الأمر مربوطا بالمعاش أو المعاد– فیتعین جعله

(۱) اصول الکافی ۱– ص ۲۰۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۶۰

[...]

المرجع و الحاکم، و متابعته حتی فی الأمور الراجعة الی ادارة شئون الامة.

رابعها: حکم العقل، إذ لم نجد فرقة من الفرق و لا ملّة من الملل بقوا و عاشوا الا بقیّم و رئیس لما لا بد لهم منه فی امر الدین و الدنیا، و من الممتنع فی حکمة الحکیم ان یترک الخلق بما یعلم انه لأبد لهم منه و لا قوام لهم به، و علیه فاما ان یعیّن الأبصر بالأمور السیاسیة و تنظیم البلاد أو غیره، و الثانی باطل قطعا لاستلزامه ترجیح المرجوح، و هو قبیح و من الحکیم محال، فیتعین الأول.

و بهذا البیان یظهر قطعیا ان اللّه تعالی عیّن الإمام (علیه السلام) لذلک.

خامسها: ان جملة من الأحکام الشرعیة جزائیة، و قضائیة، و سیاسیة، و اجتماعیة. کالقصاص، و الحدود، و القضاء، و قبول الجزیة، و الجهاد و ... و لا یمکن اجراء تلک الأحکام الا بید الحاکم علی الامة و قد صرح فی جملة من الأخبار انها لإمام المسلمین «۱»، و لذلک نری ان النبی صلّی اللّه علیه و آله حینما ساعدته الظروف أسس حکومة إسلامیة عادلة، و کذلک الإمام علی بن ابی طالب (علیه السلام) أسس الحکومة و حارب مع من خالفه فی ذلک.

(۱) المستدرک باب ۵ من أبواب صلاة الجمعة و آدابها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۶۱

[...]

ولایة التصرف فی الأموال و الأنفس

الرابع: فی ولایتهم صلوات اللّه علیهم بالولایة التشریعیة، بمعنی نفوذ کل تصرف منهم فی أموال الناس و أنفسهم.

و بعبارة اخری: فی الولایة الظاهریة التی هی من المجعولات الشرعیة المترتب علیها جواز التصرف، فقد استدل لثبوتها لهم بوجوه:

منها: الآیة الشریفة: النَّبِیُّ أَوْلیٰ بِالْمُؤْمِنِینَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ «۱» و ما کان مساقه مساقها.

و اورد علی الاستدلال بها تارة: بأنها مختصة بصورة التزاحم للانصراف و لأن الولایة لا تقبل الشدة و الضعف، فلا بد و ان یکون التفضیل مجازیا، و المراد ثبوت الولایة عند التزاحم للنبی صلّی اللّه علیه و آله و انتفائها عن غیره. و اخری: بانه انما تکون الآیة فی مقام بیان عدم اختصاص رئاسته صلّی اللّه علیه و آله بالرئاسة الروحانیة، بل تعم الرئاسة الدنیویة و الحکومة، فقال تدل أولویته بکل شخص من نفسه.

و لکن یرد الأول: ان الانصراف ممنوع، الولایة قابلة للشدة و الضعف کما هو ظاهرها.

و یرد الثانی: – مضافا الی کونه خلاف الظاهر– انه ینافیه النبوی: انا اولی بکل مؤمن من نفسه «۲».

(۱) سورة الأحزاب آیة ۶.

(۲) اصول الکافی ج ۱- ص ۴۰۶ حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۶۲

[...]

فالحق ان یقال: إنّها تـدل علی ثبوت ولایـة و سـلطنة علی الناس اقوی و أشـد من ولایة الشـخص علی نفسه، و من الضـروری ان ولایة الشخص علی نفسه انما هی فی التصرف السببی من الطرق و الأسباب الشرعیة، کبیع ماله، و تزویج المرأة و تطلیق زوجته.

و أما التصـرف بلا سـبب أو بسبب غیر شرعی فلیس له الولایة علیه حتی تثبت تلک بنحو أشد للنبی صلّی اللّه علیه و آله، مثلا لیس له ان یعطی الانتفاع بزوجته لغیره فلا یکون ذلک ثابتها له صلّی اللّه علیه و آله، و کذلک الأحکام المحضة کالإرث.

و بالجملـة: الآیـة الشـریفة لیست فی مقام التشـریع للأحکام بل هی فی مقام بیان تشـریع الولایة، و تدل علی انها ثابتة له فیما للشـخص علی نفسه من الولایة لا فی أزید من ذلک.

و یؤیـد ما ذکرناه من عـدم ثبوت الولایـة لهم أزیـد مما للشـخص علی نفسه، بل یشـهد له: ما فی ذیل حدیث طویل مروی عن کتاب نزهة الکرام و بسـتان العوام تألیف محمد بن الحسین بن الحسن الرازی، فقال له (ای للکاظم علیه السلام): قد بقی مسألة تخبرنی بها و لا تضـجر، فقال له، سل، فقال: خبرونی انکم تقولون ان جمیع المسـلمین عبیـدنا و جوارینا، و انکم تقولون من یکون لنا علیه حق و لا یوصله إلینا فلیس بمسلم، فقال له موسی (علیه السلام): کذب الذین زعموا اننا نقول ذلک، و إذا کان الأمر کذلک فکیف یصح البیع و الشراء علیهم، و نحن نشتری عبید أو جواری و نعتقهم و نقعد معهم و ناکل معهم، و نشتری المملوک و نقول لا یا بنی، و للجاریة یا بنتی، و نقعدهم یأکلون معنا تقربا الی اللّه سبحانه، فلو انهم عبیدنا و جوارینا ما صح البیع و الشـراء و قد قال النبی صلّی اللّه علیه و آله لما حضرته الوفاة: اللّه اللّه فی الصلاة و ما ملک ایمانکم، یعنی صلوا و أکرموا ممالیککم و جواریکم، و نحن نعتقهم، و هذا الذی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۶۳

[...]

سمعته غلـط من قـائله و دعوی باطلـة، و لکن نحن نـدعی ان ولاـء جمیع الخلاـئق لنـا، یعنی ولاء الـدین، و هؤلاء الجهّال یظنونه ولاء الملک، حملوا دعواهم علی ذلک، و نحن ندعی ذلک لقول النبی صلّی اللّه علیه و آله یوم غدیر خم: من کنت مولاه ... إلخ «۱» فانه یدل علی ما ذکرناه.

قال بعض الأکابر بعـد اسـتظهار ذلک من الأدلـة: لکن الظاهر ان سـیرة النبی صـلّی اللّه علیه و آله و الأئمة صـلوات الله علیهم لم تکن کـذلک، بـل کانوا یعاملون مع الناس معاملـة بعض الناس مع بعض، و هو الظاهر من الملاحظـة التواریـخ و الأخبار، فلاحظ کلام امیر المؤمنین فی نهج البلاغة فی جواب اخیه عقیل و مراجعته الی الأمیر صلوات اللّه علیه. انتهی.

و منهـا: النصوص الدالـة علی ان الـدنیا و ما فیها لهم علیهم السـلام، و ان لهم التصـرف فیها کیف شاءوا، لاحظ مکاتبـة ابن الریان الی العسـکری (علیه السـلام) قـال: کتبت إلیه: روی لنـا: ان لیس لرسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله من الـدنیا الا الخمس، فجاء الجواب: ان الدنیا و ما علیها لرسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله «۲».

و مرسل احمـد بن محمـد بن عبد اللّه: الدنیا و ما فیها لله تبارک و تعالی و لرسوله و لنا، فمن غلب علی شـیء منها فلیتق اللّه. الحدیث «۳».

و خبر ابی بصـیر عن مولانا الصادق (علیه السـلام) قلت له: اما علی الإمام زکاة، فقال: أحلّت یا أبا محمد، اما علمت ان الدنیا و الآخرة للإمام (علیه السلام)

(۱) کتاب النجوم للسید بن طاوس..

(۲) اصول الکافی ج ۱- ص ۴۰۹ حدیث ۶ باب ان الأرض کلها للإمام.

(۳) اصول الکافی ج ۱ ص ۴۰۸ حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۶۴

[...]

یضعها حیث یشاء و یدفعها الی ما یشاء «۱». و نحوها غیرها.

فـان الظاهر من هـذه الأخبار ثبوت السـلطنهٔ الثابتـهٔ اللّه تعالی علی الناس و أموالهم من غیر جعل جاعل للرسول صـلّی اللّه علیه و آله و الإمام (علیه السلام) بالجعل غیر المنافی مع ملکیهٔ الناس، و هذه عبارهٔ اخری عن الأولویهٔ بالتصرف فیها منهم.

و منها: الإجماع، و الظاهر ثبوته، لکن مستند المجمعین معلوم.

و منها: غیر ذلک، و لظهور عدم دلالهٔ ما ذکروه أغمضنا عن التعرض له، و فیما ذکرناه کفایهٔ.

وجوب اطاعهٔ المعصوم (علیه السلام)

الخامس: فی وجوب الإطاعهٔ.

یمکن ان یستدل للزوم إطاعتهم فی أوامرهم الشخصیهٔ العرفیهٔ الراجعهٔ مصلحتها إلیهم بوجهین:

أحـدهما: الآیـات و النصوص المتواترهٔ الدالـهٔ علی افتراض طاعتهم، و ان معصـیتهم کمعصـیهٔ اللّه تعالی، کقوله سـبحانه: أَطِیعُوا اللّهَ وَ أَطِیعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِی الْأَمْرِ مِنْکُمْ «۲».

و قوله تعالی: فَلْیَحْذَرِ الَّذِینَ یُخالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِیبَهُمْ فِتْنَهٌ أَوْ یُصِیبَهُمْ

(۱) اصول الکافی ج ص ۴۰۹ حدیث ۴.

(۲) النساء آیهٔ ۵۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۶۵

[...]

عَذابٌ أَلِیمٌ «۱».

و قوله عز و جل: مَنْ یُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطاعَ اللّهَ وَ مَنْ تَوَلّی فَما أَرْسَلْناکَ عَلَیْهِمْ حَفِیظاً «۲».

و صـحیح زرارهٔ عن ابی جعفر (علیه السـلام): ذروهٔ الأـمر و سـنامه و مفتـاحه و بـاب الأشـیاء و رضـا الرحمن تبـارک و تعـالی الطاعهٔ للإمامهٔ بعد معرفته (علیه السلام) «۳».

و خبر الحسـین بن ابی العلاء قال: ذکرت لأبی عبد اللّه (علیه السـلام) قولنا فی الأوصـیاء ان طاعتهم مفترضهٔ. فقال: نعم هم الذین قال اللّه تعـالی: أَطِیعُوا اللّهَ وَ أَطِیعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِی الْأَمْرِ مِنْکُمْ و هم الـذین قال اللّه عز و جل: إِنَّما وَلِیُّکُمُ اللّهُ وَ رَسُولُهُ وَ الَّذِینَ آمَنُوا «۴».

الی غیر ذلک من الأخبار المتواترهٔ.

إذ اختصـاص هـذه بأجمعها بالأوامر الشـرعیهٔ خلاف ظواهرها من جهـهٔ ان الإطاعـهٔ فیها اطاعـهٔ بالـذات لأمره تعالی، و اطاعـهٔ بالعرض

للوسائط، و الإطاعة التی تكون بالذات اطاعة لهم هی إطاعتهم فی الأوامر الشخصیة. و معلوم ان ظاهر الآیات و الروایات ارادة الثانیة.
الوجه الثانی: انهم صلوات اللّه علیهم مجاری الفیوضات، و أولیاء النعم بأجمعها من المال و الولد و الأعظاء و غیرها، فهم المنعمون بالواسطة، و قد استقل العقل بوجوب شكر المنعم، و معلوم ان صرف النعمة فی سبیل اطاعة المنعم شكر، و تركه

---

(۱) النور آیة ۶۴.

(۲) النساء آیة ۸۳.

(۳) اصول الكافی ج ۱ ص ۱۸۵ باب فرض طاعة الأئمة حدیث ۱.

(۴) اصول الكافی ج ۱ ص ۱۸۵ حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۶۶

]...[

كفران، فیحسن الأول عقلا و یقبح الثانی كذلك، و بالملازمة یستكشف الوجوب.

اشتراط تصرف الغیر بإذنهم

و هل یستقل غیرهم علیهم السلام فی التصرف، ام یكون تصرف الغیر منوطا بإذنهم؟ وجهان.
و تفصیل القول فی المقام: انه لا كلام و لا خلاف فی ثبوت الولایة بهذا المعنی، ای اشتراط تصرف الغیر بإذنهم فی جملة من الموارد الخاصة التی دل الدلیل علی ذلك، كالحدود، و التعزیرات، و الحكومات، و الجهاد، و غیرها، كما لا كلام فی ثبوتها لهم فی الأمور التی ثبت انها وظیفة الرئیس، لما دل من النصوص علی ان لهم الرئاسة كخبر الفضل و غیره، و انهم ولاة الأمر و أولی الأمر، كما لا ینبغی التوقف فی عدم ثبوتها لهم بالإضافة الی الوظائف الشخصیة لكل فرد من افراد الرعیة من العبادات و المعاملات.
انما الكلام فیما إذا جهل الأمر و لم یحرز ان التصرف من ای الأقسام، فان احتمل كونه من وظیفة الإمام خاصة فتارة: لا یحرز كون الفعل مطلوبا للشارع علی كل تقدیر، و اخری: یحرز ذلك. فعلی الأول: تجری أصالة البراءة عنه بالإضافة الی الرعیة، و علی الثانی: حیث ان توجه التكلیف الی المكلفین بنحو الواجب الكفائی بالتفصیل الذی سیمر علیك معلوم، فلا مورد للأصل،.
و ان احرز ان التكلیف لیس مختصا بالمعصوم علیه السلام و انه متوجه الی المكلفین بنحو الواجب الكفائی أو العینی و لكن احتمل دخل اذنه (علیه السلام) فیه، كان المرجع إطلاق دلیل المنع، أو دلیل الجواز لو كان و الا فمع التمكن من الرجوع إلیه (علیه السلام) لا بد من ذلك، و لا مجال للرجوع الی الأصل لأنه لا یرجع إلیه من
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۶۷

]...[

التمكن من الفحص. و ان لم یتمكن من ذلك فان احتمل كون اذنه من قبیل شرط الوجوب تجری أصالة البراءة مع عدم تحقق الاذن، و ان احتمل كونه من قبیل شرط الواجب دخل فی مسألة الأقل و الأكثر الارتباطیین.

ولایة الحاكم الشرعی

اشارة

إذا عرفت ما ذكرناه فلا بد من التعرض لمقدار ولاية الفقيه.

و ملخص القول فى المقـام: انه لا شـبهة و لا ريب فى ان منصب القضاوة- من فصل الخصومـة و الأمور التى يرجع فيها فى العرف الى القاضـى كأخـذ الحق من المماطـل، و حبسه، و بيع مـاله، و التصـرف فى مـال القصـر، و نصب القيّم و مـا شاكـل- ثابت للفقيه الجامع للشرائط، و تشهد به مشهورة ابى خديجة المروية فى الكافى و التهذيب و الفقيه و غيرها بأسانيد مختلفة و متون متفاوتة فى غير الجملة التى هى مورد للاستشـهاد قال: بعثنى أبو عبـد اللّه (عليه السـلام) الى أصـحابنا فقال: قل لهم: اياكم إذا وقعت بينكم خصومـة- الى ان قال- اجعلوا بينكم رجلا قد عرف حلالنا و حرامنا، فانى قد جعلته عليكم قاضيا. الحديث «۱».

و ظـاهر الخبر جعـل الفقيه قاضـيا كالقضاة المنصوبين من قبل ائمـة الجور، و من المعلوم ان من كان يجعل له منصب القضاوة لم تكن وظيفته مختصة بفصل الخصومة بل كان يرجع إليه سائر ما أشرنا إليه، بل فى زماننا ايضا القضاة يتصدون لما ذكر فيثبت

---

(۱) التهذيب ج ۶ ص ۳۰۳ حديث ۵۳ و ج ۶ ص ۲۱۹ حديث ۸- و الكافى ج ۲ ص ۳۵۸ و الفقيه ج ۳- ص ۲ و الوسائل- باب ۱۱- من أبواب صفات القاضى حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۱۶، ص: ۱۶۸

[...]

هذا المقام للفقيه.

و به يظهر اندفاع ما قيل من اختصاصـها بفصل الخصومة، و لا يستفاد منها أزيد من ذلك، مع انه لو كان الخبر مسوقا لبيان ذلك لكان قوله: اجعلوا بينكم ... إلـخ كافيـا و لم يكن حاجـة الى ضم هـذه الجملـة. فالظـاهر ان هـذه الجملـة من قبيـل الكـبرى الكليـة التى من مصاديقها المورد.

و اورد عليها بضعف السند لوجهين: أحدهما: ان فى طريقها المعلى بن محمد.

الثانى: ما افاده المحقق النائينى، و هو: ان لأبى خديجة حالة اعوجاج عن طريق الحق، و هى زمان متابعته للخطابية، و حالتى استقامة، و ما قبل الاعوجاج و بعده، و لم يعلم انه رواها فى اى الحالات.

و لكن يمكن دفع الأول: بان الخبر مروى بطرق مختلفـة، منها ما فى الفقيه عن احمـد بن عائـد عن ابى خديجـة، و طريقه إليه هو: ابوه عن سـعد بن عبـد الله عن احمد ابن محمد بن عيسـى عن الحسن بن على الوشاء، و هؤلاء كلهم ثقات، كما ان احد طريقى الشـيخ فى التهذيب إليه قوى، مع ان المعلى من مشايخ الإجازة على ما افاده المحقق المجلسى ره، و هو يكفى فى قبول رواياته.

و يدفع الثانى: ما حقق فى محله من ان سالم بن مكرم أبا خديجة ثقة.

و لا كلام ايضا فى ثبوت منصب الفتوى له، و ان للعوام ان يقلدوه و تدل عليه الآيات و الروايات و بناء العقلاء على رجوع الجاهل الى العالم، على ما فصلنا القول فى ذلك فى كتاب الاجتهاد و التقليد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۱۶، ص: ۱۶۹

[...]

تشكيل الحكومة من وظائف المجتهد

انمـا الكلام فى انه هل يكون المجتهـد هو الحاكم المطلق و منفـذ الحكم و وظيفته تشـكيل الحكومـة اما بنفسه أو بنصب شـخص من

قبله، ام لا؟.

المعروف بين الأصحاب هو الأول، بل فى عوائد النراقى: دعوى الإجماع عليه، قال: حيث نص به كثير من الأصحاب بحيث يظهر منهم كونه من المسلمات.

و هو الحق الذى لا ريب فيه، لأن من جملة احكام الإسلام، بل و المهم منها احكاما جزائية، و قضائية، و سياسية، و اجتماعية كالقصاص، و الديات، و الحدود، و الجهاد، و الصلح، و القضاء، و قبول الجزية و ... و لا يمكن اجراء تلك الأحكام الا بيد الحاكم على الأمة.

و بعبارة اخرى: ان الأحكام التى اتى بها نبى الإسلام صلّى اللّه عليه و آله انما هى قوانين كلية، و بديهى ان القانون ان لم يكن له مجر لا يفيد و يكون لغواً، فيعلم من ذلك ان النبى صلّى اللّه عليه و آله الذى جاء بتلك القوانين و حينما ساعدته الظروف شكّل الحكومة بنفسه، و كذلك وصيه امير المؤمنين (عليه السلام) عين شخصا لإجراء تلك الأحكام، و ليس فى هذا الزمان غير المجتهد الذى قال صلّى اللّه عليه و آله فى حقه: انه خليفتى و وارثى و قال الإمام (عليه السلام): هو الحجة عليكم الى غير ذلك من التعابير التى ستمر عليك، مع انه لا يكون ثمة احد اعرف بمبانى الإسلام منه، فهو المتعين لأن يكون قائما بالحكومة و على رأسها.

و ان شئت قلت: انه لا ريب فى ان وظيفة المجتهد فى هذا العصر اجراء احكام الإسلام، و حفظ أمن البلاد الإسلامية، و التحرز من مكايد الاستعمار، و حفظ استقلال

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۱۷۰

]...[

البلاد الإسلامية، و الدفاع عن حريم الإسلام و القرآن، و قطع يد من تسول له نفسه العبث فى بلاد المسلمين و حفظ المسلمين من يد الأجانب و من عبثهم فى عقول المسلمين، و عقد الذمة و العهود، و اجراء الحدود، و الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر. و هل يمكن شيء من ذلك الا من قبل الدولة و الحكومة القوية العادلة، قال اللّه تعالى: وَ أَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ «۱» هل يمكن ذلك الا من قبل الحاكم، و قد تقدم خبر الفضل عن الإمام الرضا (عليه السلام) المتضمن: انا لا نجد فرقة من الفرق و لا ملّة من الملل بقوا و عاشوا الّا بقيّم و رئيس لما لا بد لهم منه فى امر الدين و الدنيا، فلم يجز فى حكمة الحكيم ان يترك الخلق بما يعلم انه لا بد لهم منه و لا قوام لهم الا به. فان هذا البرهان العقلى جار فى زمان الغيبة ايضا.

و تشهد بثبوت هذا المقام للمجتهد جملة من الأخبار:

منها: مقبولة «۲» عمر بن حنظلة عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): ينظر ان من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا فليرضوا به حكما، فانى قد جعلته عليكم حاكما، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم اللّه و علينا رد، و الراد علينا الراد على اللّه و هو على حد الشرك باللّه، حيث انه يستفاد منها جعل المجتهد حاكما كسائر الحكام المنصوبين فى زمان النبى صلّى اللّه عليه و آله و الصحابة، و من المعلوم ان الحاكم المنصوب فى تلك الأزمنة كان يرجع إليه فى جميع الأمور العامة التى يرجع فيها كل قوم الى رئيسهم، فالمجتهد قد جعل حاكما مطلقا

---

(۱) الأنفال ۶۳.

(۲) الكافى ج ۱- ص ۶۷ حديث ۱۰- التهذيب ج ۶ ص ۳۰۱ حديث ۵۲- الفقيه ج ۳ ص ۵- الاحتجاج ص ۱۹۴- الفروع ج ۷ ص ۴۱۲- الوسائل- باب ۱۱- من أبواب صفات القاضى حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۱۷۱

[...]

بهذا المعنى. و بعبارة اخرى: الحاكم هو المنفذ الحكم.

و اورد عليها تارة بضعف السند لأنه لم ينص على ابن حنظلة بتوثيق، و اخرى: بان الظاهر من الحاكم هو القاضى لأن مورد السؤال و التحاكم هو الترافع الى القاضى، و قوله: فإذا حكم بحكمنا اى قضى، فهى تدل على جعل منصب القضاوة له.

و لكن يرد الأول: ان الأظهر وثاقة الرجل لتوثيق الشهيد الثانى اياه، قال: انّا حققنا توثيقه من محل آخر، و لورود روايتين دالتين «۱» عليها، و لغير ذلك من الشواهد، مع ان الأصحاب تلقوها بالقبول و لذلك سميت بالمقبولة.

و يرد الثانى: ان المسلّم عند الأصحاب: ان خصوص المورد لا يخصص عموم الوارد، مع انه لو كان المراد ما ذكر لكان يكفى قوله: ينظر ان من كان ... إلخ و لم يكن حاجة الى هذه الجملة، سيما مع تصدرها بحرف التعليل الذى يكون صالحا لكون الجملة بيانا لكبرى كلية من مصاديقها المورد.

و منها: ما رواه الصدوق بأربعة طرق عن على (عليه السلام): قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: اللهم ارحم خلفائى- ثلاثا- قيل: يا رسول اللّه و من خلفائك، قال: الذين يأتون بعدى يروون حديثى و سنتى- و زاد فى بعض الروايات: فيعلمونها الناس من بعدى- «۲».

و حيث انه عند دوران الأمر بين الزيادة و النقيصة الأصل البناء على وجود ما

(۱) رواهما العلامة العلامة المامقانى فى رجاله احداهما عن التهذيب- و الأخرى عن الكافى.

(۲) عيون الأخبار ج ۲ ص ۳۷ حديث ۹۴- معانى الأخبار ص ۳۷۴. الفقيه ج ۴ ص ۳۰۳ حديث ۵۳- الوسائل- باب ۸ من أبواب صفات القاضى حديث ۵۳- و باب ۱۱- منها حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۱۷۲

[...]

نقص، فالظاهر ان متن الحديث مع هذه الزيادة، و ظهوره حينئذ فى ارادة الفقهاء من الرواة فى غاية الوضوح. و بعبارة اخرى: المراد من راوى الحديث و السنة هو من يعلّم الناس احكام الإسلام لا مجرد لقلقة اللسان، و هذا يلازم مع الفقاهة. فيدل الخبر على ان الفقيه خليفة رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله، و الخليفة بقول مطلق من يقوم مقام من استخلفه فى كل ما هو له، و ان شئت قلت: ان كون الرئاسة و الحكومة حق خليفة رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و منصبه المفوض إليه كان من الأمور الواضحة المسلمة عند الجميع و لذلك كان كل من ملوك بنى أمية و سلاطين بنى العباس، بل و من قبلهم من رؤساء الحكومة الإسلامية، مدعيا لخلافة رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله لتصدى ذلك المقام. و على ذلك فتعيين رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله العلماء خلفائه يكون دالا بالملازمة البينة على جعلهم حكاما نافذى الحكم و رؤساء للحكومة الإسلامية.

و مما يؤيد ما ذكرناه من ظهور جعل شخص خليفة فى جعله نافذ الحكم و رئيسا: الآية الكريمة: يا داوُدُ إِنَّا جَعَلْناكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ «۱» فان كون الحكومة مترتبة على جعله خليفة مفروغ عنه فى الآية، و انما امر فيها بالحكم و عدم اتباع الهوى.

و منها: التوقيع الشريف المروى فى كتاب إكمال الدين و إتمام النعمة للصدوق، و كتاب الغيبة للشيخ، و الاحتجاج للطبرسى فى جواب مسائل إسحاق بن يعقوب: و اما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا، فانهم حجتى عليكم و انا حجة اللّه «۲».

(۱) سورة ص آیة ۲۶.

(۲) إکمال الـدین و إتمام النعمـة طبع الکمبانی ص ۲۶۶ ح ۴ باب التوقیع- کتاب الغیبـة ص ۱۹۸- الاحتجـاج طبع النجف ص ۱۶۳- الوسائل- باب ۱۱- من أبواب صفات القاضی حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۷۳

]...[

بتقریب: ان المراد بالحوادث- من جهة کونها جمعاً محلی باللام- کل حادثة یرجع فیها الرعیة الی رئیسهم، من غیر فرق بین کونها من السیاسیات أو الشرعیات، و من غیر فرق بین ان تکون مرتبطة بشخص خاص أو بالمجتمع، فتشمل ما کان من قبیل إخراج الأجانب النفط و سائر المعادن، و عقـد الذمـة مع الدول الآخر، و ما لو توجه الخطر من جانب الأجانب الی الدولة الإسلامیة، و ما شاکل، فیدل علی ان راوی الحـدیث المجعول حجـة علی الأمـة، و هو الفقیه الجامع للشـرائط، مرجع فی جمیع تلک، و لیس معنی الحکومة و کون الشخص حاکما و نافذ الحکم الا ذلک.

و احتمال ارادة حوادث خاصـة- نظراً الی ان اللام للعهد، و اشارة الی الحوادث المسـئول عنها التی لیست بأیدینا- یندفع بان توصیف الحوادث بالواقعة یدفع ذلک.

و قد یقال: انه تضـمن الرجوع فی الحوادث الی الفقیه، و لا یدل علی وکول نفس الحادثة إلیه لیباشـره بنفسه أو بمن ینصـبه کما ادعاه الشیخ ره، و الظـاهر من ذلـک الرجوع فی حکمهـا إلیه لا ـ إیکالها إلیه. و لکن ینـدفع ذلک: بان الرجوع فی کل حادثـة الی الفقیه، و کسب الوظیفـة منه، و لزوم العمل بکل ما یعینه و لو کان هو الـدفاع عن المملکـة الإسـلامیة و حفظ حدودها و ما شاکل، عبارة اخری عن کونه حاکما مطلقا، و یناسب هذا المعنی التعلیل بانه حجة من قبل من هو حجة من قبل اللّه المسلّط علی العام و ما فیه.

و منهـا: مـا روی عن الحسین بن علی علیهمـا السـلام: مجـاری الأـمور و الأحکـام علی أیـدی العلماء باللّه، و الأمناء علی حلاله، فأنتم المسلوبون تلک المنزلة، و ما سـلبتم ذلک الا بتفرقکم عن الحق و اختلافکم فی السّـنة بعد البینة الواضـحة، و لو صبرتم علی الأذی و تحملتم المئونة فی ذات اللّه کانت امور اللّه علیکم ترد، و عنکم تصدر، و إلیکم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۷۴

]...[

ترجع، و لکنکم مکنتم الظلمة من منزلتکم، و استسلمتم امور اللّه فی أیدیهم ... إلخ «۱».

و تقریب الاسـتدلال به: ان المراد بالعلماء فی الخبر غیر الأئمة بقرینة سائر الجملات المتضـمنة لتفرقهم عن الحق و اختلافهم فی السّنة، و ان المخاطب فیه هم العلماء الساکتون غیر الآمرین بالمعروف و غیر العاملین بالوظیفة، و غیر ذلک من القرائن.

و یـدل الحـدیث علی ان مجـاری الأـمور علی أیـدیهم، و لا ـ معنی لمجـاری الأـمور فی مقابل مجاری الأحکام سوی الأمور المربوطة بالحکومة الإسـلامیة، و یؤکد ذلک ما فی ذیله من قوله و استسلمتم امور اللّه فی أیدیهم فان ما استسلموه هو الحکومة و ما یرتبط بها، و ایضا تضمن الخبر ان العلماء غصب حقهم، و من المعلوم ان المغصوب لیس غیر الحکومة.

و علی الجملـة: من تـدبر فی الخبر صدرا و ذیلا یظهر له ان مراد الإمام الشـهید صـلوات اللّه علیه: ان العلماء هم الحکام، و ان تشـکیل الحکومـة من وظائفهم، و قد غصب الظلمة هذه المنزلة من جهة ترک العلماء العمل بوظائفهم من الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر و عدم المصانعة عند الظلمة، و ما شاکل و اللّه العالم.

و منهـا: خبر علی بن ابی حمزة عن ابی الحسن موسـی بن جعفر (علیه السـلام): إذا مـات المؤمن بکت علیه الملائکـة، و بقـاع الأرض

التى كان يعبد اللّه عليها، و أبواب السماء التى كان يصعد فيها باعماله، و ثلم فى الإسلام ثلمة لا يسدها شىء، لأن المؤمنين الفقهاء حصون الإسلام كحصن سور المدينة لها «۲».

(۱) تحف العقول ص ۲۳۷.

(۲) اصول الكافى ج ۱- ص ۳۸ باب فقد العلماء حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۱۷۵

]...[

و تقريب الاستدلال به: انه يدل على ان حصن الإسلام و حافظه هو الفقيه، و حيث ان احكام الإسلام لا تنحصر بالعبادات، بل منها احكام اجتماعية و سياسية و قضائية و جزائية، و لا يمكن حفظ تلك الأحكام، و كون الفقيه حصنا يدافع عنها الا من قبل حكومة قوية صالحة، و لذلك نرى ان الاستعمار الأروبى علم من أول وهلة ان استعماره لا- يتم ما دام القرآن هو الكتاب السماوى الذى يتبعه المسلمون و يجرون احكامه و قوانينه و يتبعون ارشاداته و تعاليمه، و بهذا صرح (كلادستون) رئيس وزراء بريطانيا فى ذلك الوقت، و من ذلك الوقت اتجه وجهة اخرى، فأخذ يسعى بشتى الطرق و الوسائل لتضعيف الإسلام، و كان من جملة مصائده و حبائله نغمة التفكيك بين الدين و السياسة، و صارت تلك من أخطر الوسائل فى أيديهم، و سببا لما نرى الآن من حال الإسلام و المسلمين و البلاد الإسلامية.

و بالجملة احكام الإسلام من الجهاد و المهادنة و عقد الذمة، و العهود و اجراء الحدود و القصاص و قبول الجزية، و ما شاكل، لا يمكن حفظها الا مع كون الحكومة بيد الفقيه أو من ينصبه الفقيه بذلك، فجعل الفقيه حصنا للإسلام لا يكون الا بجعله حاكما مطلقا منفذ الحكم.

و منها: خبر السكونى عن ابى عبد اللّه عليه السلام: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: الفقهاء أمناء الرسل ما لم يدخلوا فى الدنيا، قيل: يا رسول اللّه و ما دخلوهم فى الدنيا؟ قال صلّى اللّه عليه و آله: اتباع السلطان، فإذا فعلوا ذلك فاحذروهم على دينكم «۱».

و تقريب الاستدلال به: ان الأمين من فوض عليه حفظ ما فوض إليه، و قد

(۱) اصول الكافى ج ۱- ص ۴۶ باب المستأكل بعلمه حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۱۷۶

]...[

فوض الى الفقهاء الأحكام الشرعية، و قد مر فى الخبر السابق ان حفظ الأحكام الشرعية لا يمكن الا من قبل حكومة إسلامية قوية، و قوله: ما لم يدخلوا ... إلخ يمكن ان يكون اشارة الى ان الإهمال فى تشكيل الحكومة و صيرورة المتبوع تابعا و المخدوم خادما خيانة يخرج بذلك عن كونه أمينا.

و منها: ما رواه فى الكافى، و أمالى الصدوق، و فى أول المعالم بأسانيد عديدة متصلة عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: من سلك طريقا يطلب فيه علما سلك اللّه به طريقا الى الجنة، و ان الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضا به، و انه يستغفر لطالب العلم من فى السماء- الى ان قال- و ان العلماء ورثة الأنبياء، ان الأنبياء لم يورثوا دينارا و لا درهما و لكن ورثوا العلم، فمن أخذ منه أخذ بحظ وافر «۱».

و تقریب الاستدلال به: انه یدل علی ان العالم وارث الأنبیاء فی العلم، و المراد به الأحکام و الحقائق و القوانین التی جاءوا بها فکما انهم موظفون بنشرها و إجرائها کی ینتفع بها الناس، فکذلک العالم موظف بذلک، و قد مر أن اجراء الأحکام الشرعیة بأجمعها لا یمکن الا بید الحاکم المطلق.

و دعوی ان المراد بالعلماء هم الأئمة، غریبة، یدفعها صدر الخبر الوارد فی ثواب طلب العلم، مع انه بهذا المضمون روایات صریحة فی ارادة غیر الأئمة الهداة صلوات اللّه علیهم، مثل ما فی البحار: و قال امیر المؤمنین صلوات اللّه علیه لولده محمد: تفقه فی الدین، فان الفقهاء ورثة الأنبیاء «۲».

---

(۱) اصول الکافی ج ۱ ص ۳۴ باب ثواب العالم و المتعلم.

(۲) ج ۱- ص ۲۱۶ الطبع الحدیث.

[...]

و فی المقام روایات أخر قریبة المضمون مع ما تقدم، تظهر کیفیة الاستدلال بها مما تقدم، فلا وجه لتطویل الکلام بذکر کل واحد منها.

العالم المختلف أبواب الحکام آفة الدین

و قد تضمنت الأخبار ذم العلماء الذین یختلفون أبواب الحکام و لا یحترزون عن مخالطتهم، لاحظ خبر السکونی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: الفقهاء أمناء الرسل ما لم یدخلوا فی الدنیا، قیل: یا رسول اللّه و ما دخولهم فی الدنیا؟ قال صلّی اللّه علیه و آله: اتباع السلطان، فإذا فعلوا ذلک فاحذروهم علی دینکم «۱».

و النبوی: العلماء أمناء الرسل علی عباد اللّه عز و جل ما لم یخالطوا السلطان، فإذا فعلوا ذلک فقد خانوا الرسل فاحذروهم و اعتزلوهم «۲».

و النبوی: شرار العلماء الذین یأتون الأمراء، و خیار الأمراء الذین یأتون العلماء «۳».

و الخبر قال (علیه السلام): العلماء احباء اللّه ما أمروا بالمعرف و نهوا عن المنکر و لم یمیلوا فی الدنیا و لم یختلفوا أبواب السلاطین، فإذا رأیتهم مالوا الی الدنیا و اختلفوا أبواب السلاطین فلا تحملوا عنهم العلم، و لا تصلّوا خلفهم، و لا تعودوا مرضاهم، و لا

---

(۱) اصول الکافی ج ۱- ص ۴۶ باب المستأکل بعلمه.

(۲) المحجة البیضاء ج ۱- ص ۱۴۴.

(۳) المحجة البیضاء ج ۱ ص ۱۴۴- و أخرجه ابن عبد البر فی العلم بلفظ آخر علی نقل و بلفظه نقله الشهید فی المنیة.

[...]

تشیعوا جنائزهم، فانهم آفة الدین، و فساد الإسلام، کما یفسد الخل العسل «۱». الی غیر ذلک من الأخبار.

و الظاهر ان منشأ هذه التشدیدات العظیمة و السر فیها وجهان: أحدهما: ان العالم جعل متبوعا و حاکما و مخدوما، فإذا صار تابعا و

خادما و محکوما کان ذلک انعکاسا علی ام الرأس، و مثله هو الذی یقوم فی العرض الأکبر مع المجرمین ناکسی رءوسهم عند ربهم.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۶، ص: ۱۷۸

الثانی: ان السلطان و الملک قد غصب حق المجتهد و تصدی للحکومهٔ. فاختلاف بابه تقریر لظلمه و تعدیه فلا یجوز.

و بذلک یظهر الوجه لما فی روایات کثیرهٔ من ذم السلاطین و النهی عن اختلاف أبوابهم و الأمر بالهرب منهم. و فی المقام مطالب هامهٔ یعجبنی التعرض لها و للإخبار الواردهٔ عن ائمهٔ الدین فیها، و لکن الظروف لا تساعد، و إلی اللّه المشتکی.

فالمتحصل مما ذکرناه: انه لا ینبغی التوقف فی ان تشکیل الحکومهٔ وظیفهٔ المجتهد الجامع للشرائط.

---

(۱) خراجیهٔ الفاضل القطیفی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۷۹

]...[

مزاحمهٔ احد المجتهدین لآخر

بقی الکلام فی انه هل یجوز لآحاد المجتهدین مزاحمهٔ الآخرین ام لا؟.

و تنقیح القول فی ذلک: انه تارهٔ: یتصدی أحدهم للرئاسهٔ و الحکومهٔ، و اخری: لم یستقر له الأمر و یرید التصدی لها.

اما فی الصورهٔ الأولی: فلا اشکال فی عدم جواز المزاحمهٔ ان کان المتصدی أهلا لذلک، إذ مضافا الی ان المزاحمهٔ موجبهٔ لتضعیف الحکومهٔ الإسلامیهٔ- و هو بدیهی الحرمهٔ- یشهد لعدم جوازها قوله (علیه السلام) فی مقبولهٔ ابن حنظلهٔ المتقدمهٔ: فإذا حکم بحکمنا فلم یقبل منه فإنما استخف بحکم اللّه و علینا رد، و الراد علینا الراد علی اللّه. و هو علی حد الشرک باللّه «۱».

فان تصدی المجتهد حینئذ کتصدی الإمام (علیه السلام)، فمزاحمهٔ الثانی ایاه کمزاحمته للإمام، و هی مستلزمهٔ للرد علیه و هو رد الإمام فلا یجوز. أضف الی ذلک انه یلزم اختلال نظام مصالح المسلمین العامهٔ، و هو غیر جائز قطعا، مع ان الأدلهٔ انما تدل علی جعل هذا المنصب للمجتهد مع عدم المتصدی له، ففی فرض التصدی لا دلیل علی ثبوته لأحد.

و إلی هذا نظر المحقق النائینی ره، حیث قال: ان الفقیه ولی من لا- ولی له، فإذا تحقق الولی فلا ولایهٔ لآخر کما هو مفاد المشهورهٔ السلطان ولی من لا ولی له کما ان الظاهر الی هذا نظر من قال ان دلیل الولایهٔ ان لم یکن لفظیا فالمتیقن منه انما هو ثبوت الولایهٔ مع عدم تصدی احد، و الا فیرجع الی الأصل و هو یقتضی عدم الولایهٔ

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من أبواب صفات القاضی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۸۰

]...[

و ان کان لفظیا، فإطلاقه غیر مسوق للبیان من هذه الجههٔ، فعند الشک لأبد من الرجوع الی الأصل المتقدم.

و أما فی الصورهٔ الثانیهٔ: فان قلنا باعتبار الأعلمیهٔ- کما یشهد به ما رواه فی البحار عن الاختصاص قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و

آله: من تعلّم علما لیماری به السفهاء او لیباهی به العلماء أو یصرف به الناس الی نفسه یقول انا رئیسکم فلیتبوأ مقعده من النار، ان الرئاسة لا تصلح الا لأهلها، فمن دعی الناس الی نفسه و فیهم من هو اعلم منه لم ینظر اللّه إلیه یوم القیامة «۱».

فلا اشکال فی عدم جواز المزاحمة، و الا فالأظهر جواز المزاحمة، بمعنی ترتیب المقدمات، و التوسل بکل امر جائز فی نفسه للوصول الی ذلک المقام السامی بل لو کان یری نفسه أحق و ابصر بالأمور و انه لو تصدی لذلک کان یخدم الإسلام و المسلمین احسن مما لو تصدی الآخر یجب علیه ذلک و اللّه العالم.

عدم أولویة الفقیه بالتصرف فی الأموال و الأنفس

فالمتحصل مما أسلفناه: ثبوت منصب الفتوی و القضاوة و ما یتبع هذا المنصب، و الحکومة المطلقة للفقیه، و علیه فکل امر یرجع فیه کل قوم الی رئیسهم یرجع المسلمون فیه الی الفقیه، کما انه المرجع فی کل امر یکون بید القضاة کما مر، و اما غیر تلک من ما ثبت للإمام (علیه السلام) من أولویته بالتصرف فی الأموال و الأنفس، و لزوم اطاعته فی اوامره الشخصیة العرفیة، و ولایته التکوینیة، فالظاهر عدم ثبوت

---

(۱) البحار ج ۲- ص ۱۱۰ من الطبع الحدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۸۱

]...[

شیء منها للفقیه بما هو ففیه لاختصاص أدلتها بالإمام (علیه السلام).

قال الشیخ: قده: فلو طلب الفقیه الزکاة و الخمس من المکلف فلا دلیل علی وجوب الدفع ... إلخ.

و قد التزم هو قده فی کتاب الزکاة بوجوب الدفع إلیه ان طالب.

و استدل له: بان منعه رد علیه و الراد علیه راد علی الله تعالی کما فی مقبولة ابن حنظلة «۱» و بقوله (علیه السلام) فی التوقیع الشریف: اما الحوادث الواقعة فارجعوا فیها الی رواة حدیثنا فانهم حجتی علیکم و انا حجة اللّه «۲».

و لکن قد مر ان الخبرین انما یدلان علی ان الحکومة و القضاوة للفقیه و لا یدلان علی ثبوت شیء آخر کوجوب الإطاعة، و حیث إن ذلک لیس شأنا من شئون احد المنصبین. و بعبارة اخری: لیس مما یرجع فیه العرف الی الرئیس أو القاضی، فلا وجه لوجوب الرد إلیه، و ما فی المقبولة انما هو کون عدم قبول ما حکم به بحکمهم ردا علی الإمام لا ان مطلق الرد رد علیه.

نعم إذا فرضنا صیرورة المجتهد حاکما و سلطانا فطلب الزکاة أو الخمس لصرفها فی المصالح العامة و الفقراء وجب الدفع إلیه، لأن ذلک من حیثیات الحکومة و شئونها و لذا کان دأب النبی صلّی اللّه علیه و آله و الوصی (علیه السلام) فی زمان حکومتهما مطالبة الزکاة و الأخذ من المانعین جبرا.

و بما حققناه یظهر الضابط فیما للفقیه تصدیة و ما لیس له ذلک، فتدبر حتی لا یشتبه علیک الأمر.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من أبواب صفات القاضی- حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۱- من أبواب صفات القاضی- حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۸۲

]...[

ضابط التصرفات المتوقف جوازها على اذن الفقيه

بقى الكلام فى توقف تصرف الغير على اذنه.

و ملخص القول فى المقام: ان ما ثبت كونه معروفا إذا علم كونه وظيفة شخص خاص، كنظر الأب فى مال ولده الصغير، أو صنف خاص كالقضاوة، أو علم عدم اشتراطه بنظر شخص آخر كالأمر بالمعروف، فلا كلام.

و ان احتمل ان يكون فى وجوده أو وجوبه منوطا بنظر شخص خاص، فان كان لدليل ذلك المعروف عموم أو إطلاق من هذه الجهة تنفى الإناطة به حتى و ان ثبت كونه منوطا بنظر شخص الإمام (عليه السلام) فى زمان حضوره، إذ المتيقن من دليل القيد هو دخل نظر الإمام فى زمان الحضور، فمع عدم التمكن من الاستئذان منه يكون الإطلاق هو المحكم، و لا وجه للتمسك بعموم ادلة النيابة لعدم الدليل على نيابة الفقيه فيما ثبت للإمام (عليه السلام) بما هو امام.

نعم ما ثبت له بعنوان انه قاض أو حاكم و رئيس يثبت للفقيه لما مر من ثبوت هذين المنصبين للفقيه، و عليه فكل امر مطلوب يرجع فيه كل قوم الى رئيسهم يرجع فيه الى الفقيه، و لعله يكون من هذا الباب الجهاد من الكفار، و قد مر الكلام فيه فى كتاب الجهاد.

و ان لم يكن لدليل معروفيته إطلاق أو عموم، فان لم يحرز اصل المطلوبية فى زمان الغيبة من جهة احتمال دخل نظر الإمام (عليه السلام) فيها، فان ثبت كون دخل نظره (عليه السلام) بما انه رئيس و حاكم يحكم بانه مطلوب مع اذن الفقيه، و انه لأبد فيه من الرجوع إليه لما مر من عموم دليل ولايته بهذا المعنى، و ان احتمل دخل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۱۸۳

[...]

نظر شخص الإمام (عليه السلام) فيه سقطت مطلوبيته، كان ذلك من قبيل المعاملات أو العبادات للأصل.

و ان احرز ارادة وجوده فى الخارج و علم وجوبه كفاية مع تعذر الاستئذان بان يكون اعتبار اذنه ساقطا عند التعذر، لا كلام فى ان للفقيه التصدى له، لأنه اما يعتبر اذنه أو هو كغيره ممن يجب عليه كفاية، و اما غير الفقيه فان كان التصرف تصرفا معامليا فالأصل عدم نفوذه الا باذن الفقيه، و ان كان غير معاملى فان استلزم ذلك التصرف فى مال الغير أو نفسه لم يجز لعموم ما دل على حرمة التصرف فى مال الغير أو نفسه «۱» و الا كما فى الصلاة على الميت جاز التصدى له بدون اذنه بناءً على جريان البراءة عند الدوران بين الأقل و الأكثر كما لا يخفى.

و بذلك يظهر عدم تمامية ما افاده الشيخ ره من إطلاق عدم المشروعية، كما انه ظهر ما فى إطلاق المحقق الخراسانى من الجواز فى غير المعاملات.

فان قيل بناءً على ما ذكر من انه لو كان عموم أو إطلاق لدليل ذلك المعروف لم يكن اذن الفقيه معتبراً لا بد من البناء على عدم اعتبار اذن الفقيه فى شيء من الموارد لعموم ما دل على ان كل معروف صدقة «۲» من النصوص، توجه عليه ان تلك النصوص من جهة أخذ مشروعية الفعل فى موضوعها- لأن المعروف هو ما عرّفه الشارع و رغّب إليه و حث عليه- لا سبيل الى التمسك بها، لأنه مع احتمال اعتبار اذنه لم يحرز كونه معروفا بدون اذن الفقيه، فلا يتمسك به. فالأظهر هو اعتبار اذن الفقيه فى التصرفات المعاملية و ما استلزم التصرف فى مال الغير أو نفسه.

(۱) الوسائل باب ۳- من أبواب مكان المصلى حديث ۱- ۳ و باب ۱- من أبواب القصاص فى النفس حديث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۴۱ من أبواب الصدقة من کتاب الزکاة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۸۴

]...[

و قد اشتهر فی الألسن و تداول فی بعض الکتب روایة «۱»: ان السلطان ولی من لا ولی له.

و اختلفت کلمات القول فی المراد من السلطان، فعن جماعة: ان المراد به الإمام (علیه السلام)، و هو الظاهر من صدر عبارة الشیخ ره فی المقام، و عن آخرین کالعلامة فی التذکرة و غیره: ان المراد به ما یعم الفقیه المأمون القائم بشرائط الاقتداء و الحکم، و هو الظاهر من عبارة الشیخ ره الأخیرة.

و الأظهر هو الثانی: فان السلطان من له السلطنة علی غیره، و الإمام (علیه السلام) و ان کان مصداقه الکامل الا ان للفقیه ایضا السلطنة علی غیره، و هو الحاکم المنفذ الحکم کما مر، فمقتضی إطلاق الخبر هو جعل الولایة له ایضا.

و تقریب الاستدلال به: انه یدل علی ثبوت الولایة علی من لا ولی له، و من شانه ان یکون له ولی لمن له السلطنة، و لازم جعل الولایة هو جواز کل تصرف متعلق به أو بما له کان جائزاً له لو کان مالکا لأمره، فیجوز للحاکم الشرعی ان یزوج المجنون الذی لا ولی له، و ان یزوج المجنونة.

فان قیل: انه ضعیف السند للإرسال.

قلنا: ان صاحب الجواهر ره فی کتاب النکاح قال: ان هذه القاعدة استغنت عن الجابر فی خصوص الموارد نحو غیرها من القواعد. و الظاهر انه کذلک، فان الفقهاء فی باب النکاح یصرّحون بان احد الأولیاء السلطان، و الظاهر ان هذا التعبیر منهم من باب تبعیة هذا النص، فلا اشکال فی الخبر سنداً و دلالة.

---

(۱) التذکرة ج ۲ ص ۵۹۲- رواه أبو داود فی محکی سننه ج ۱ ص ۴۸۱- و ابن ماجة تحت قم ۱۸۷۹- و احمد فی مسنده ج ۶ ص ۴۷- و فی عوائد النراقی عائدة ۵۴ انه مروی فی کتب الخاصة و العامة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۸۵

]...[

ولایة عدول المؤمنین

اشارة

مسألة: فی ولایة عدول المؤمنین.

و ملخص القول فی المقام: ان المعروف الذی ثبت کونه من وظائف الفقیه- و قد مر ضابطه- لا محالة یکون التکلیف به ساقطاً عند عدم التمکن منه، الا إذا علمنا من الخارج بقاء التکلیف به، فیجوز حینئذ تصدی غیره.

و أما ما لم یثبت فیه ذلک، فان کان لدلیله عموم أو إطلاق یقتضی جواز تصدی کل احد فلا کلام، و الا فان کان احتمال دخل نظر الفقیه و اذنه من قبیل شرط الوجوب یکون التکلیف به ساقطا مع تعذر الاستئذان منه لأصالة البراءة. و ان کان من قبیل شرط الواجب، فان کان ذلک تصرفا معاملیا أو کان مستلزما للتصرف فی مال الغیر أو نفسه، لم یجز لما تقدم، و إلا جاز و لم یسقط التکلیف به لجریان الأصل عند الشک فی الأقل و الأکثر.

ثمّ ان ثبوت مطلوبية الفعل بعد تعذر الاستئذان انما يكون بأحد طرق:

أحدها: استفادة ذلك من النصوص و لو مع ملاحظة المناطات و مناسبة الحكم و الموضوع، كما في دفن الميت.

ثانيها: ان يكون لدليل ذلك المعروف إطلاق، و لا يكون الدليل المقيد له بنظر الفقيه مطلقا، فانه حينئذ يقتصر في تقييده على المقدار المتيقن و هو التمكن من الاستيذان.

ثالثها: استقلال العقل بذلك، كما في حفظ مال اليتيم من التلف.

رابعها: ان يدل دليل بالخصوص على ذلك، كما سيأتي في بيع مال اليتيم.

خامسها: جريان السيرة العقلائية بضميمة عدم ردع الشارع عنها، كما إذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۱۶، ص: ۱۸۶

[...]

مرض اليتيم و توقفت نجاته من الهلاكة على التصرف في ماله.

و قد ذكر له طرق أخر.

منها: ما نسب الى الشهيد ره، و هو: التمسك بدليل كل معروف صدقة «۱» و شبهه، و قد مر أنه لعدم احراز الموضوع- و هو كون الفعل معروفا من كل احد- لا موقع للتمسك به.

و منها: ما افاده الشيخ ره، و هو: ما إذا كان الفعل مقدمة لما هو حسن عقلا، كما لو توقفت نجاة اليتيم من الهلاكة على التصرف في ماله، بدعوى انه يعلم رجحان حفظ اليتيم من الهلاكة على التصرف في مال الغير بغير اذنه.

و فيه: ان الكبرى الكلية تامة، الا انه في المثال من جهة إمكان الصرف من مال نفسه أو من بيت المال لا يتم ما أفيد فيه، و الكبرى داخلة تحت الطريق الثالث الذي ذكرناه.

ثمّ ان الشيخ ره ذكر ان من جملة الأدلة المطلقة لمعروفية الفعل قوله (عليه السلام): عون الضعيف من أفضل الصدقة. و قوله تعالى: وَ لا تَقْرَبُوا مالَ الْيَتِيمِ إِلّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ* «۲».

و فيه: اما الأول: فقد عرفت انه لا إطلاق له من هذه الجهة. و حاصله: انه من الواضح ان كل ما يكون عونا لا يكون صدقة، حتى ما كان عونا بفعل محرم، فالمراد هو العون بما يكون جائزا شرعا، فلا بد من احراز جوازه عند فقد الفقيه بدليل آخر.

و أما الآية الشريفة: فان كان الخطاب فيها متوجها الى الأولياء كما ان قوله

---

(۱) الوسائل- باب ۴۱- من أبواب الصدقة من كتاب الزكاة..

(۲) سورة الأنعام آية ۱۵۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۱۶، ص: ۱۸۷

[...]

تعالى: فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً خطاب إليهم فهي اجنبية عن المقام، و ان كان متوجها الى عامة المكلفين فالاستدلال بها في نفسها لا مانع منه، فإنها حينئذ بمفهوم الاستثناء تدل على جواز التصرف المقرون بمصلحة الصغير مطلقا، الا ان من التزم بدلالة التوقيع و غيره على عموم ولاية الفقيه و انها تدل على اعتبار اذن الفقيه في أمثال ذلك ليس له التمسك بعمومها، فانه بعد تقيد إطلاقها بإطلاق تلك الأدلة لا يبقى محل للتمسك بها عند تعذر الاستئذان من الفقيه كما لا يخفى.

اشتراط العدالة

قال الشیخ: بقی الکلام فی اشتراط العدالة فی المؤمن، و هو مقتضی الأصل ... إلخ.

لا یخفی انه قده فی ولایة الأب و الجد التزم بان مقتضی الأصل عدم اعتبار العدالة، و هنا التزم بان الأصل یقتضی اعتبارها، و یمکن ان یؤید ما ذکرناه هناک من ارادته من الأصل بذلک، و الا فالبابان من واد واحد کما هو واضح.

و کیف کان: فمحصل القول فی المقام: ان الکلام فی اعتبار العدالة ربما یقع فی جواز مباشرة الفاسق و تکلیفه بالنسبة الی نفسه، و ربما یقع بالنسبة الی ما یتعلق من فعله بفعل الغیر بان یکون فعله منضما الی فعل غیره، کالإیجاب المنضم الی القبول من الغیر موضوعا للأثر.

اما المقام الأول: فالکلام فیه یقع فی موردین:

الأول: فیما تقتضیه القواعد.

الثانی فیما تقتضیه النصوص الخاصة الواردة فی بیع مال الیتیم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۸۸

[...]

اما المورد الأول: فان کان ثبوت معروفیة ذلک الفعل بإطلاق دلیل أو عموم فمقتضی ذلک عدم اعتبار العدالة، کما انه کذلک إذا کان باستقلال العقل بحسنه مع استقلاله بعدم الفرق بین العادل و الفاسق، و اما ان کان ذلک باستقلال العقل بحسنه مع عدم استقلاله بعدم اعتبار العدالة، أو کان باستکشافه من المناطات و نحوها مع احتمال الاختصاص بالعدول لزم البناء علی اعتبارها، لأن ثبوت مطلوبیته للعدول معلوم، و لغیرهم مشکوک فیه، و الأصل عدمه، مع ان مقتضی الأصل عدم النفوذ إذا کان التصرف تصرفا معاملیا، و عدم الجواز إذا کان تصرفا فی مال الغیر أو نفسه، بالإضافة الی غیر العدول.

اما المورد الثانی: فمن النصوص صحیح ابن بزیع: رجل مات من أصحابنا و لم یوص فرفع امره الی قاضی الکوفة فصیّر عند الحمید القیّم بما له، و کان الرجل خلف ورثة صغاراً و متاعاً و جواری فباع عبد الحمید المتاع، فلما أراد بیع الجواری ضعف قلبه عن بیعهن، إذ لم یکن المیت صیّر إلیه وصیة و کان قیامه فیها بأمر القاضی لأنه فروج، قال: فذکرت ذلک لأبی جعفر (علیه السلام) و قلت له- الی ان قال فقال (علیه السلام): إذا کان القیّم مثلک و مثل عبد الحمید فلا بأس «۱».

و الکلام فی هذا الخبر یقع فی جهات: الأولی: فی انه هل یدل علی ثبوت الولایة علی الصغار الذین لا ولی لهم ام لا؟.

الثانیة: فی انه هل یدل علی اعتبار العدالة ام لا؟.

الثالثة: فی انه هل یوجب تقیید إطلاق غیره من الأدلة لو کان ام لا؟.

اما الجهة الأولی: فقد یقال کما عن المحقق الإیروانی ره احتماله انه متضمن

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من أبواب عقد البیع و شروطه حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۸۹

[...]

للإذن الشخصی من الإمام (علیه السلام) لا لإعطاء الحکم، و حیث ان مفاده لیس إعطاء المنصب بل التوکیل فلا ینفع بالنسبة الی

اعصار سائر الأئمة.

و فيه: ان هذا مخالف للظاهر من وجوه:

منها: ان ظاهر السؤال هو السؤال عن الحكم الشرعى، فالجواب يكون ظاهراً فى بيان ذلك.

و منها: ان ظاهره نفى البأس عن الأعمال التى اتى بها عبد الحميد قبل الرجوع الى الإمام.

و منها: التعبير بمثلك و مثل عبد الحميد، إذ لو كان فى مقام بيان الإذن الشخصى لم يكن يعبر هكذا.

و بالجملة ظهور الخبر سؤالا و جوابا فى بيان إعطاء الحكم لا ينبغى إنكاره.

و أما الجهة الثانية: فالوجوه المحتملة للمماثلة اربعة:

الأول: المماثلة فى التشيع.

الثانى: المماثلة فى الوثاقة، و ملاحظة مصلحة اليتيم.

الثالث: المماثلة فى العدالة.

الرابع: المماثلة فى الفقاهة.

و قد أفاد الشيخ ره- و تبعه المحقق النائينى ره-: ان الاحتمال الرابع مناف لإطلاق المفهوم الدال على ثبوت البأس مع عدم الفقيه، و لو مع تعذره.

و فيه: انه لم يفرض فى الخبر لابدّية البيع، فلا مانع من الالتزام بعدم الجواز مع تعذر الفقيه، مع ان هذا بعينه يرد على ارادة المماثلة فى العدالة، فانه بإطلاقه حينئذ يدل على ثبوت البأس مع تعذر العادل. مضافا الى ان مورده منطوقا و مفهوما صورة التمكن من أمثال محمد بن إسماعيل و عبد الحميد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۱۹۰

[...]

فالحق ان يقال: ان احتمال ارادة المماثلة فى الفقاهة يدفعه: ان الظاهر كون المراد بعبد الحميد هو ابن سالم العطار، لأن الكلينى و ان روى الرواية و اطلق عبد الحميد، و لكن الشيخ فى محكى التهذيب رواها و قيده بابن سالم، و احتمال اشتباه الشيخ أو أنه انما يكون التقييد من جهة اجتهاده بعيد غايته.

و ما افاده المحقق البهبهانى ره من ان ابن سالم لم يكن فى عصر الجواد (عليه السلام) و الخبر مروى عنه، يرد عليه: ان ابن بزيع ينقل القضية الواقعة لعبد الحميد ثمّ يسأل حكم المسألة كلية، و لا يلازم ذلك كون عبد الحميد فى زمانه (عليه السلام)، و حيث انه ليس صاحب اصل أو كتاب، فلا يستفاد فقاهته، بل هو غير فقيه.

و يدفع احتمال ارادة المماثلة فى العدالة، فرض تصرف عبد الحميد فى البيع بمجرد نصب القاضى له كما يظهر من توقفه فى بيع الجوارى لأنهن فروج، مع ان الرجاليين وثّقوه، و الوثاقة أعم من العدالة.

و يدفع احتمال ارادة المماثلة فى التشيع انه لو كان المراد تلك كان المناسب ان يقال: إذا كان من أصحابنا، أو من أصحابك، أو من يعرف أمرنا فلا باس، فالمتعين ارادة المماثلة فى الوثاقة و الأمانة، فيستفاد من ذلك ثبوت الولاية للأمين و ان لم يكن عادلا.

و أما الجهة الثالثة: فبناء على ما افاده الشيخ ره يكون الخبر مجملا، و ان البناء على اعتبار العدالة انما يكون من جهة الأخذ بالمتيقن، و عليه فلا وجه للأخذ به فى مقابل إطلاق دليل أو عموم، بل هو يكون مبيناً لإجمال هذا كما هو الشأن فى كل مورد كان احد الدليلين مجملا و الآخر مبينا.

و منها: صحيح على بن رئاب عن الإمام الكاظم (عليه السلام): عن رجل بينى و بينه قرابة مات و ترك أولاداً صغاراً و ترك مماليك

و غلمانا و جوارى و لو يوص، فما ترى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۱۹۱

[...]

فيمن يشترى منهم الجاريـة فيتخـذها ام ولـد، و ما ترى فى بيعهم؟ قال: فقال (عليه السـلام): ان كان لهم ولى يقوم بأمرهم باع عليهم و نظر لهم و كان مأجورا فيهم، قلت: فما ترى فيمن يشترى منهم الجاريـة فيتخـذها ام ولـد؟ فقال (عليه السـلام): لا بأس بـذلك، إذا باع عليهم القيّم لهم الناظر فيما يصلحهم، فليس لهم ان يرجعوا فيما صنع القيّم لهم الناظر فيما يصلحهم «۱».

و لكن: هـذا الصـحيح اجنبى عن المقـام، لأـن الظـاهر من القيّم هو القيّم الشـرعى، امـا بنصب الميت فيكون المراد من لم يوص عـدم الوصية بالثلث، أو بنصب من بيده الأمر.

و ان شـئت قلت: ان الخبر وارد فى مقـام بيـان جواز الاشتراء من القيّم فى مقابل الاشتراء من الصـغار، و ليس فى مقام بيان من به تقوم القيمومة.

و منها: موثق زرعة عن سـماعة: عن رجل مات و له بنون و بنات صـغار و كبار من غير وصـية و له خدم و مماليك و عقد كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك؟ قال (عليه السلام): ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس «۲».

و هذا و ان كان يدل على الاكتفاء بالوثاقة، الا انه مختص بالقسمة.

و منها: صـحيح إسـماعيل بن سـعد عن الإمام الرضا (عليه السـلام): عن الرجل يموت بغير وصـية و له ولد صـغار و كبار، أ يحل شـراء شيء من خدمه و متاعه من غير ان يتولى القاضـى بيع ذلك، فان تولاه قاض قد تراضوا به و لم يسـتعمله الخليفة أ يطيب الشـراء منه ام لا؟ فقال (عليه السلام): إذا كان الأكابر من ولده معه فى البيع فلا باس

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۸۸- من أبواب احكام الوصايا حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۱۹۲

[...]

إذا رضى الورثة بالبيع و قام عدل فى ذلك «۱».

و قد استظهر منه الشيخ ره اعتبار العدالة.

و اورد عليه: بان الظاهر من القاضـى الـذى تراضوا به هو القاضـى الشـرعى الـذى له الولاية على مال الصـغير مطلقا، و ان لم ينضم إليه العـدل اجماعا. و بأن غايـة مفاده ثبوت الولايـة للعادل، و هذا لا ينافى ثبوتها لمطلق الثقة الأمين، فلا مقيد لإطلاق صـحيح ابن بزيع، و بانه انما يدل على اعتبار العدالة بالنسبة الى المشترى، و الكلام انما هو فى وظيفة المتصدى للبيع نفسه.

و فى الجميع نظر: اما الأول: فلأن السؤال انما هو عن البيع من دون تصدى القاضى، و مع تصديه فالجواب يكون عاما للموردين.

و أما الثانى: فلأن الظاهر كون قوله: عـدل ... إلـخ عطفا على قوله رضا الورثـة، و عليه فهو بمفهوم الشـرط يـدل على عدم الولاية لغير العادل، و يوجب تقييد إطلاق صحيح ابن بزيع.

و أما الثالث: فلأنه بناء على ما سـتعرف من كون العدالة معتبرة بنفسـها لا بما انها طريق الى ملاحظة صـلاح اليتيم، يكون جعلها شـرطا للشـراء مستلزما لجعلهـا شـرطا للبيع، و الاـ فجعـل جـواز الـبيع للفـاسق من غير ان يجوز لأحـد الشـراء منه لغو، فالأـظهر ان الجمع بين

النصوص یقتضـی البناء علی ثبوت ولایة التصرف علی مال الیتیم لعدول المؤمنین، و الظاهر منها اعتبار العدالة لا من باب الإماریة علی کون التصرف تصرفا بالأحسن- کما ذهب إلیه الشیخ ره- بل من باب دخلها بنفسها، إذ الظاهر من أخذ کل عنوان فی الموضوع دخله فی الحکم بنفسه لا من باب الإماریة الی

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب عقد البیع و شروطه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۹۳

[...]

شیء آخر.

و بما ذکرناه ظهر الحال فی المقام الثانی فلا نعید.

و مقتضـی إطلاق النصوص ثبوت الولایة للعدول مع التمکن من الفقیه، فما افاده المحقق الأردبیلی ره من کون ولایة العدول علی مال الیتیم فی عرض ولایـة الفقیه، متین اللهم الا ان یقـال: ان مقتضـی إطلاـق هـذه النصوص و ان کـان ذلک، الا انه من جهـة کونها من مناصب القضاة، و قـد جعل الشارع الفقیه قاضیا و حاکما، فمع وجوده لا بـد من تصـدیقه لـذلک. فتـدبر فان المسألة تحتاج الی تأمل زائد.

فروع

بقی فی المقام فروع:

الأول: انه بناء علی جواز تصرف الفاسق لو اخبر بالفعل الحسن المطلوب، هل یقبل اخباره ام لا؟ وجهان. و الحق ان یقال: انه بناءً علی کون جواز تصرفه من باب الولایة یقبل اخباره لقاعدة من ملک شیئاً ملک الإقرار به.

و دعوی معارضـته مع عموم مـا دل علی عـدم حجیـة خبر الفاسق؛ مندفعـة بانه لا تعارض بینهما، إذ لا تنافی بین عـدم قبول اخباره من حیث انه خبر الفاسق و قبوله من حیث انه مالک للتصرف، و لذا تری انه یقبل اخبار ذی الید. و ان قلنا انه من باب التکلیف الصرف لا یقبل لعدم جریان القاعدة فیه، فالمرجع عموم ما دل علی عدم حجیة خبر الفاسق.

الثانی: انه بناء علی جواز البیع للفاسق، إذا تصدی الفاسق للبیع و أوجب و شک من یرید القبول فی انه هل یکون الإیجاب تصرفا علی وجه احسن ام لا، فهل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۹۴

[...]

تجری أصالة الصحة فی الإیجاب و یحرز بها صحة الإیجاب و القبول، ام لا؟ وجهان.

قد استدل الشیخ ره للثانی بوجهین:

أحـدهما: ان الحکم لم یحمـل علی التصـرف الصـحیح، و انمـا حمـل علی موضوع و هو إصـلاح المال و مراعاة الحال، و هـذا عنوان لموضوع الأـثر، و حیث انه قـد ثبت فی محله انه یعتـبر فی جریـان أصالـة الصـحة فی موضوع الأـثر احراز تحقق الموضوع و عنوانه، و کون الشـک متمحضـا فی الصوف، و الا فمع الشک فی الموصوف لا تجری أصالـة الصـحة، ففی المقام لا تجری أصالـة الصـحة فی الإیجاب.

الثانی: ان أصالـة الصـحة فی الإیجـاب لاـ تثبت الاـ صـحة الإیجـاب التأهلیـة، و لاـ یحرز بها تحقق المصـلحة، و حیث ان القابل ایضـا متصـرف فی مال الصـغیر، و لا بـد و ان یکون تصـرفه علی وجه احسن، و لا یحرز ذلک بأصالـة الصـحة فی الإیجاب، فاصالة الصـحة الجاریة فی الإیجاب لا تفید فی الحکم بترتب النقل.

و لکنه یرد علی الوجه الأول: ان هذا الشـرط کسائر الشرائط انما یکون شرط صحة التصرف، و عنوان التصرف الذی هو موضوع الاثر عنوان المعاملة من البیع و غیره، و من شرائط صحته و إمضاء الشارع له کونه صلاحا للیتیم.

و بعبارة اخری: ان الموصوف بالصـحة و الفساد نفس التصـرف المعاملی، غایة الأمر ان هذا التصـرف یمتاز عن سائر التصرفات بکونه مشـروطا بشـرط زائـد، و هو کونه صـلاحا للیتیم، و ما کان واجـداً لهذا الشـرط یصح، و ما کان فاسدا لا یصح، و مجرد جعله عنوانا و کیفیـة للتصـرف لا یجعله من العناوین التی باختلافها یختلف الموضوع بنظر العرف و یکون من قبیل الأعمال الخارجیـة التی قصـد بها البیع أو شیء آخر، و علیه فمع احراز اصل التصرف و الشک فی صحته و فساده تجری أصالة الصحة، و یحرز بها الصحة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۹۵

[...]

و یرد علی الوجه الثانی: ان الذی لا بد و ان یکون صلاحا للیتیم هو الإیجاب و البیع، فانه متضمن لإعطاء ماله بعوض، و اما القبول فهو أخـذ للمال الذی هو عوض عن ماله، و هذه حیثیة راجعة الی المشتری لا إلی الیتیم، فلا یعتبر فیه احراز کون المعاملة صـلاحا للیتیم، و لعل هذا هو السر فیما ادعاه بعض من ان اهل العرف یفهمون من جعل شخص ولیاً فی البیع جواز الشراء منه مع عدم الفحص عن کونه صلاحا ام لا.

مع انه یمکن ان یقال: ان الدلیل انما دل علی اعتبار کون التصـرف علی وجه احسن، و هو انما یکون بالبیع، و اما الشراء فهو مطاوعة و قبول للبیع لا انه بنفسه تصـرف، فلا یعتبر فیه هـذا الشـرط. فالأظهر جریان أصالة الصـحة فی الإیجاب و ترتب الأثر علیه مع ضم القبول إلیه.

الثالث: ما ذکره بقوله: نعم لو وجد فی ید الفاسق ثمن من مال الصغیر لم یلزم الفسخ مع المشتری واخذ الثمن ... إلخ.

أقول: مـا افـاده ره و ان کـان متینـا- ای تجری أصالـة الصـحة فی فعل البائع و المشتری و یترتب علیها الأثر- الا ان الوجه الأول الـذی ذکره فی الفرع المتقدم یجری فی هذا الفرع، و لازمه عدم جریانها، و لازم ذلک جریان استصـحاب بقاء المثمن علی ملک الصغیر، و یحرز به کون مال الیتیم یجب إصلاحه و حفظه من التلف هو المثمن لا الثمن.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۹۶

[...]

مزاحمة الولی

و حیث ثبت جواز تصرف المؤمنین، فهل هو علی وجه التکلیف الوجوبی أو الندبی؟.

و المقصود من سوق هذا الکلام بیان حکم مزاحمة غیر المتصدی للمتصدی، و قد حکم الشـیخ ره بجوازها، و استند فی ذلک الی ان ما ثبت له انما یکون علی وجه التکلیف لا علی وجه النصب من الإمام (علیه السلام).

و لکنه یرد علیه أمران:

الأول: ان الظـاهر کونه من قبیل النصب حیث قال (علیه السـلام): ان کان ولی یقوم بأمرهم باع علیهم و نظر لهم ... إلـخ مع ان ثبوت

نفوذ التصرفات المعاملیة لغیر المالک، مع عدم کونها بعنوان الوکالة یستلزم کونه ولیاً و مالکا للتصرف، و الا لما کانت جائزة، و لا معنی لمجرد جعل التکلیف فی هذا المقام.

الثانی: انه علی فرض کون ذلک من قبیل النصب من الإمام کما هو کذلک تجوز مزاحمته إذا کان النصب بعنوان یعم کلیهما وحلا یختص بخصوص المتصدی، فان التصدی لا یوجب تعین المتصدی و انحصار المنصوب به الا إذا دل دلیل آخر علی ذلک، و هو مفقود.

توضیح الآیة الشریفة

المشهور بین الأصحاب: ان تصرف غیر الأب و الجد فی مال الصغیر مشروط

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۹۷

[...]

بوجود المصلحة، و عن مفتاح الکرامة: انه اجماعی، و الظاهر من التذکرة فی باب الحجر کونه اتفاقیا بین المسلمین.

و استدل له بقوله تعالی: وَ لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْیَتِیمِ إِلَّا بِالَّتِی هِیَ أَحْسَنُ* «۱» و حیث یترتب علی توضیح الآیة الشریفة فوائد مهمة فلا بد من ذلک. و الکلام فیه یقع فی جهات:

الاولی: ان حرمة القرب الی مال الیتیم الا بالتی هی احسن محدودة فی الآیة الشریفة بقوله تعالی: حَتَّی یَبْلُغَ أَشُدَّهُ* کما فی سورتی الانعام و الاسراء، فحینئذ قد یقال: ان الغایة ان کانت قیداً للموضوع أو المتعلق- و ان کان لا یترتب محذور من جهة انه لا مفهوم للآیة الشریفة- الا انه خلاف الظاهر، فان الظاهر کونها قیداً و غایة للحکم، و علیه فتدل الآیة بمفهوم الغایة علی ان القرب المحرّم انما هو الی زمان البلوغ، و بعده لا یکون محرما، مع انه محرم قطعا.

و أجیب عنه بجوابین: الأول: انها غایة للمستثنی فقط، فمعناها: ان جواز التصرف علی وجه احسن محدود بالبلوغ، و به ینقطع الجواز و یدور امر التصرف مدار اذن صاحب المال.

الثانی: انها غایة للمستثنی منه، أو هو مع المستثنی، الا ان المستثنی منه حرمة التصرف مطلقا و لو مع رضا الیتیم، و هذا الحکم محدود بالبلوغ، فانه بعد البلوغ یجوز التصرف مع رضاه.

و کلاهما خلاف الظاهر، اما الأول: فلان الظاهر کونه غایة للحکم الذی تضمنه الآیة الشریفة.

---

(۱) الانعام آیة ۱۵۲- الاسراء آیة ۳۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۹۸

[...]

و اما الثانی: فلان المذکور انما هو الحکم المطلق لا إطلاق الحکم.

فالحق ان یقال: انه لا مفهوم لها من جهة کون القید مسوقا لبیان تحقق الموضوع، فان الموضوع هو الیتیم، و هو یتبدل بالبلوغ.

الجهة الثانیة: فی بیان المراد من القرب المنهی عنه.

أقول: الظاهر من القرب فی نفسه هو ما یقابل البعد، و لکن الظاهر منه فی الآیة الشریفة التصرف فی مال الیتیم، و حیث ان التصرف فی مال الیتیم ربما یکون خارجیا مثل اکله و شربه و نحوهما، و ربما یکون اعتباریا کبیعة و شرائه و نحوهما.

فقد وقع الخلاف فی المراد من الآیهٔ، و محتملاته التی ذکرها الشیخ ره اربعهٔ:

الأول: ارادهٔ اقرب ما یکون الی مصداق القرب، ای أول تصرف فیه کمسه و وضع الید علیه. هذا هو الاحتمال الثانی فی المکاسب.

الثانی: ان یراد ما یعمه و سائر التصرفات الخارجیهٔ. و بعبارهٔ اخری: مطلق التقلیب و التحرک، و هو الاحتمال الأول فی المکاسب.

الثالث: ان یراد به ما یعم ذلک و الترک. و بعبارهٔ اخری: مطلق الامر الاختیاری المتعلق بمال الیتیم أعم من الفعل و الترک، و هو الاحتمال الرابع فی المکاسب.

الرابع: ان یراد به التصرف الاعتباری، و هذا هو الاحتمال الثالث فی المکاسب.

و هناک احتمال خامس اظهر من الجمیع، و هو: اراده ما یعم التصرفات الخارجیهٔ و الاعتباریهٔ، إذ سائر الاحتمالات ما بین ما یستلزم التخصیص بلا وجه، و التعمیم الذی لا یساعده عرف و لا لغهٔ. و مجرد کون المتعلق هو مال الیتیم و قرب المال بما هو مال عبارهٔ عن التصرف الاعتباری المتعلق به، لا یصلح معینا للاحتمال الرابع الذی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۱۹۹

]...[

اختاره الشیخ ره.

و أما ما افاده المحقق الإیروانی ره من: ان الظاهر ان القرب کنایهٔ عن أکل مال الیتیم و الاستقلال بالتصرف فیه لا التصرف لأجل الیتیم، فتکون الآیهٔ اجنبیهٔ عن المقام. فبعید جداً لا یلائم مع استثناء الا بالتی هی احسن.

الجهة الثالثهٔ: فی بیان المراد من النهی المتعلق بالقرب.

أقول: ان کان المراد بالقرب هو التصرف الاعتباری المتعلق بمال الیتیم کان النهی ظاهراً فی الإرشاد الی الفساد، و ان کان المراد هو التصرف الخارجی المتعلق به من وضع الید علیه و إمساکه و اکله و شربه کان ظاهرا فی الحرمهٔ المولویهٔ. و حیث عرفت ان المراد هو الجامع بینهما، فان حملناه علی المولویهٔ لما دلت الآیهٔ علی فساد المعاملهٔ، لان النهی عن المعاملهٔ لا یدل علی الفساد، مع ان بناء الأصحاب رضی اللّه عنهم علی التمسک بالآیهٔ الشریفهٔ علی فساد المعاملهٔ علی مال الیتیم ما لم یکن علی وجه احسن، و ان حملناه علی الإرشاد لزم تخصص المتعلق بخصوص التصرفات الاعتباریهٔ، و هو مما لا وجه له.

وحل هذه العویصهٔ انما یکون بأحد نحوین:

الأول: حمل النهی علی ما یعم المولوی و الارشادی، و لا مانع من ذلک، فان الاختلاف بینهما انما یکون فی الدواعی و الأغراض، و لا اختلاف بینهما ذاتا نظیر الوجوب و الاستحباب، و لذا بنینا علی جواز الامر الواحد بشیئین مع کون أحدهما واجبا و الآخر مستحبا.

و بالجملهٔ: قد حقق فی محله انه لا مانع من حمل النهی عن العام علی ارادهٔ المولویهٔ فی بعض افراده و الإرشادیهٔ فی بعضها الآخر.

الثانی: حمل النهی علی خصوص المولوی، و النهی عن المعاملهٔ نفسیا و ان لم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۰۰

]...[

یدل علی الفساد الا انه یوجب فسق من اتی بمتعلقه، و بصیرورته فاسقا یخرج عن الولایهٔ لما تقدم من اعتبار العدالهٔ فی المتصدی لأمر الیتیم، و مع خروجه عنها لا یکون تصرفه نافذاً کما هو واضح.

الجهة الرابعهٔ: فی بیان وجه تأنیث الموصول مع انه لو قدر ما هو من جنس المستثنی لزم تذکیرها، فان القرب مذکر، و الذی ینبغی ان یقال انه من جهة جعل المستثنی مجرورا بحرف جر لأبد من جعل المستثنی منه مقدراً و مجرورا بحرف جر، مثل: بحیثیهٔ أو کیفیهٔ، و

علیه فیلائم تأنیث الموصول.

الجهة الخامسة: فی بیان محتملات الأحسن.

و قد ذکر الشیخ ره: ان محتملاته اربعة، فان المراد به اما: التفضیل، أو الحسن. و علی الأول: فاما ان یراد التصرف الأحسن من الترک، أو الأحسن مطلقا من الترک و من التصرفات الأخر. و علی الثانی: فاما ان یراد به ما فیه المصلحة، أو ما لا مفسدة فیه. و هناک احتمال خامس و هو: ارادة التفضیل منه، و ان یراد به من التصرفات الأخر.

و لازم الأول جواز البیع إذا کان احسن من ترکه و ان کان الایجار احسن منه، و لازم الثانی عدم جوازه ما لم یکن احسن من ترکه و من التصرفات الأخر، و لازم الثالث جواز کل تصرف فیه مصلحة و ان کان ترکه أصلح أو سائر التصرفات کذلک، و لازم الرابع جواز التصرف إذا لم یکن فیه مفسدة و ان کان فی غیره من التصرفات مصلحة اکیدة، و لازم الخامس جواز البیع إذا کان أصلح من الایجار و ان کان ترکه أصلح.

و قد استظهر الشیخ ره الاحتمال الثانی، و الوجه فیه: ان الظاهر من الأحسن ارادة التفضیل، و ان حذف المتعلق و ترک ذکر المفضل علیه یفید العموم.

و اورد علیه بایرادات:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۰۱

[...]

الأول: ان استعماله فی غیر التفضیل کثیر، و یؤید عدم ارادة التفضیل منه فی الآیة عدم ذکر کلمة من و عدم إضافته.

و فیه: ان استعماله فی غیر التفضیل کثیرا مع القرینة لا ینافی ظهوره فیه إذا ذکر بلا قرینة، و عدم ذکر کلمة من أو الإضافة انما یوجب ظهوره فی العموم، و لا ینافی ذلک.

الثانی: ما افاده المحقق الإیروانی ره، و هو: انه ان أرید منه الأحسن من جمیع ما عداه لزم عدم الاقدام علی شیء من التصرفات عند مساواتها أو مساواة عدة منها فی مقدار المصلحة، فان کل واحد من تلک الافراد المساویة لیس احسن من جمیع ما عداه، و ان أرید منه الأحسن فی الجملة و لو من بعض ما عداه لزم جواز تصرف یکون هو احسن من ما دونه و ان کان هناک تصرف آخر احسن منه.

و فیه: ان المراد به هو الأحسن مطلقا، الا انه فی الفرض نقول بان الجامع بین الافراد المتساویة فی مقدار من المصلحة یکون احسن من غیره، فیجوز، و لازمه التخییر بین الافراد.

الثالث: انه لو فرضنا ان الترک و سائر التصرفات لا حسن فیها أصلا، و هذا الفعل کالبیع فیه مصلحة اکیدة، لزم عدم جوازه، فانه لا یصدق الأحسن لعدم المبدأ فی غیره لتکون الزیادة صادقة فی البیع، مع انه جائز قطعا.

و فیه: أولا: انه لا محذور فی الالتزام بعدم شمول المستثنی له، و انما یلتزم بالجواز بالأولویة، إذ لو جاز البیع مع وجود المصلحة فی غیره فجوازه مع عدمها یکون اولی.

و ثانیا: انه یحمل الأحسن علی التفضیل المجازی، ای ما یترجح علی غیره فی نظر العقلاء، سواء کان لأجل ان مصلحته آکد من مصلحة غیره، أو من جهة ان فیه المصلحة و فی غیره المفسدة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۰۲

[...]

و قد ظهر مما ذکرناه أمران:

الأول: تمامیهٔ ما افاده الشیخ ره من ارادهٔ الأحسن مطلقا.

الثانی: عدم تمامیهٔ ما افاده من انه لو فرضنا بیع مال الیتیم بعشرهٔ دراهم و فرضنا انه لا یتفاوت الحال فی إبقاء الدراهم أو جعلها دیناراً لا یجوز ذلک، فان هذا التصرف لیس أصلح من ترکه.

وجه عدم تمامیته: ان الجامع بینه و بین الإبقاء یکون أصلح من غیره، فیجوز و یتخیر بین الفردین. فالأظهر جواز التبدیل.

هذا بحسب ما یستفاد من الآیهٔ، فقد عرفت انه یستفاد منها اعتبار المصلحهٔ، و اما بحسب الروایات، فقد ذکر الشیخ ره روایتین و ادعی دلالتهما علی کفایهٔ عدم المفسدهٔ و عدم اعتبار المصلحهٔ فی التصرف فی مال الیتیم:

احداهما: حسنهٔ الکاهلی قال: قیل لابی عبد اللّه (علیه السلام): انّا ندخل علی اخ لنا فی بیت أیتام و معهم خادم لهم فنقعد علی بساطهم و نشرب من مائهم و یخدمنا خادمهم و ربما طعمنا فیه الطعام من عند صاحبنا و فیه من طعامهم فما تری فی ذلک؟ فقال (علیه السلام): ان کان فی دخولکم علیهم منفعهٔ لهم فلا بأس، و ان کان فیه ضرر فلا «۱».

تقریب الاستدلال بها: ان المراد بالمنفعهٔ ما یوازی عوض ما یتصرفون فیه من مال الیتیم عند دخولهم من جههٔ ان ما لوحظت المنفعهٔ بالإضافهٔ إلیه هو الدخول فی بیت الأیتام و القعود علی بساطهم، فما یتعقبه من العوض زیادهٔ بالإضافهٔ الی ذلک فتصدق علیها المنفعهٔ، فیکون المراد بالضرر فی الذیل ان لا یصل الی الأیتام ما یوازی

---

(۱) الوسائل- باب ۷۱- من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۰۳

]...[

ذلک، فلا تنافی بین صدر الخبر و الذیل، و یکون المستفاد منه الجواز مع عدم المفسدهٔ، و ان لم تکن مصلحهٔ.

و فیه: ان المراد بالنفع ان کان مطلق الزیادهٔ- بالإضافهٔ الی ما ذکر و ان کانت اقل مما یوازیه- لزم جواز الدخول مع إعطاء اقل مما یوازیه، و هذا لا- یجوز قطعا، و ان کان المراد الزیادهٔ- بالإضافهٔ الی مالیهٔ أموالهم خرجت صورهٔ مساواهٔ النفع و الضرر عن منطوق الخبر، و تعارضت فیها الشرطیتان کما عن بعض معاصری الشیخ ره.

و الحق ان یقال: ان فی مورد الخبر خصوصیهٔ لیس فیها حد الوسط بین النفع و الضرر، فانه بالتصرف فی الدار و البساط و الخادم و الطعام المخلوط بطعام صاحبه لا- یلزم خسارهٔ مالیهٔ علی الأیتام، فکل ما اعطی بإزاء ذلک ان کان یوازی ذلک یعد نفعاً لهم، و ان اعطی اقل من ذلک کان ضررا- فتدبر- و لو أغمض عن ذلک و سلّم التعارض بین مفهوم الشرطیتین یحکم بالتساقط و الرجوع إلی الآیهٔ الشریفهٔ الدالهٔ علی عدم الجواز إذا لم یکن فی التصرف مصلحهٔ و نفع عائد الی الأیتام.

ثانیتهما: روایهٔ علی بن المغیرهٔ: قلت لابی عبد الله (علیه السلام): ان لی ابنهٔ اخ یتیمهٔ فربما اهدی لها الشیء فآکل منه ثمّ أطعمها بعد ذلک الشیء من مالی فأقول یا رب هذا بذا، فقال: لا بأس.

بتقریب: ان ترک الاستفصال من مساواهٔ العوض و زیادته یدل علی عدم اعتبار الزیادهٔ، و لا ریب فی ان منصرف الروایهٔ صورهٔ عدم النقص، فلا یرد علیه الإیراد: بان مقتضی ترک الاستفصال جواز إعطاء الأنقص، و لکن ترد علیه امور:

الأول: ان من یأکل من طعام الغیر و یرید إعطاء عوضه و بنائه علی عدم إعطاء الأقل لا محالهٔ یعطی مقداراً أزید، و فرض التساوی نادر جدا ملحق بالمعدوم.

الثانی: ان الظاهر کون الیتیمهٔ تحت اختیاره و أمرها بیده، و حینئذ یکون عدم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۰۴

[...]

التصرف فی طعامها إبقاء لمالها و تصرفا وجودیا، فالجامع بینه و بین التصرف بإزاء ما یبذل ما یساویه ذو مصلحة، فیکون جائزاً، و یتخیر بین الفردین.

الثالث: ان الظاهر کون الطعام مطبوخا، فلا محالة أکل مقدار منه و إعطاء عوضه المساوی معه فی القیمة یکون أصلح بحال الیتیمة.

فتحصل: ان الأظهر اعتبار المصلحة فی التصرف فی مال الیتیم، من غیر فرق بین التصرفات الخارجیة و المعاملیة.

و الشهید قده استدل علی اعتبار المصلحة بوجوه أخر:

الأول: انه منصوب لها.

و فیه: ان هذا أول الکلام، و لعله منصوب ولیا لحفظ ماله، فیتخیر بین تبدیل ماله بما یماثله، و إبقائه علی حاله.

الثانی: أصالة بقاء الملک علی حاله.

و فیه: انه لا یرجع إلیها مع عموم دلیل الولایة.

الثالث: ان العدمیات لا تکاد تقع غایة.

و فیه: ان العدمیات و ان لم تقع غایة، بل الغایة لأبد و ان تکن امرا وجودیا، الا ان اعتبار کونه امرا وجودیا راجعا الی المولی علیه مما لم یدل علیه دلیل، مع الإغماض عما ذکرناه، فلو فرضنا انه لا مفسدة فی بیع مال الیتیم، و کانت هناک مصلحة راجعة الی نفس المتصدی للبیع جاز بمقتضی عموم ادلة الولایة، لو لا الآیة الشریفة.

و بالجملة: الکلام فی المقام انما هو فی ان البیع الذی لا مفسدة فیه إذا کان بداع عقلائی هل یکون نافذا ام لا؟.

و هل یتحری الأصلح ام یکتفی بمطلق المصلحة فیه؟ وجهان.

ظاهر الآیة الشریفة اعتبار تحری الأصلح، غایة الامر بالنسبة الی التصرفات

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۰۵

[...]

المتعارفة، و اما لو خرج الأصلح عن ذلک و أوجب تحریه الأصلح الحرج، أو کان خلاف المتعارف، فلا یجب.

و بهذا یندفع ما ذکره الشهید ره فی وجه عدم لزوم تحری الأصلح من ان ذلک لا یتناهی.

بقی فی المقام شیء لم ار من تعرض له، و هو: ان نظر الولی فی الحسن هل له موضوعیة ام هو طریق الی الحسن الواقعی؟ و ثمرة ذلک انه لو باع الولی و کان فی ذلک مصلحة بنظره ثمّ تبین عدم المصلحة فعلی الأول یصح البیع و علی الثانی لا یصح.

و الأظهر هو الأول، و ذلک لوجوه:

الأول: السیرة القطعیة.

الثانی: لزوم اختلال النظام من عدم الصحة فی الفرض، مثلا لو باع مال الیتیم و بعد ثلاث سنین ظهر عدم المصلحة، و من الواضح ان الحکم بالفساد فی هذا المورد و شبهه یستلزم الحرج و اختلال النظام.

الثالث: ان دلالة الآیة الشریفة- التی هی المقیدة لإطلاق ادلة الولایة علی ان التصرف غیر الأحسن إذا کان معاملیا باطل- انما تکون من جهة دلالة النهی علی الحرمة، و ان ارتکابه حینئذ موجب للفسق و مخرج له عن الولایة، و من الواضح انه إذا کان البیع بنظر الولی صلاحا لا یکون هو موجبا للفسق، و ان لم یکن فی الواقع کذلک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۰۶

[...]

بيان حقيقة المال و الملك

المقصد الرابع: فى شرائط العوضين

اشارة

. و قد ذكرنا بعضها فى الباب الأول، و كيف كان فيشترط فى كل منهما امور أخر.

الأول و الثانى: كونه مالا، و ملكا.

و تنقيح القول فى المقام بالبحث فى مقامين:

الأول: فى بيان حقيقة المال، و الملك.

الثانى: فى وجه اعتبارهما.

[بيان حقيقة المال و الملك]

اما الأول: فالمال تكون على نحوين:

أحدهما: ما كانت ماليته ذاتية، و هو كل ما فيه منفعة عائدة الى الإنسان، و يحتاج إليه بحسب فطرته من المأكول و المشروب و الملبوس و ما شاكل الموجبة لحدوث رغبة الناس فيه و ادخاره للانتفاع به وقت الحاجة، و يبذلون بإزائه شيئا مما يرغبون فيه من النقود و غيرها من جهة توقف الوصول إليه الى اعمال عمل، ففى الحقيقة يعتبر فى صدق المال على شىء أمران:

أحدهما: كونه موضوعا لغرض، سواء كان ذلك دفع الضرورات الأولية كالاقوات، أو العرضية كالادوية، أو لتحصيل اللذة كالفواكه و بعض الأشربة.

ثانيهما: توقف الوصول إليه الى اعمال عمل، و لأجل ذلك تختلف مالية الأموال من جهة اختلاف مقدار الحاجة و العمل الذى يحتاج إليه فى الوصول الى ذلك الشىء. مثلا ـ الغرض المترتب على الماء أزيد بمراتب من ما يترتب على بعض الأدوية النادرة الوجود، و لكن المال على الشاطئ لا مالية له، و ذلك الدواء له مالية معتد بها. و السر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۲۰۷

[...]

فى ذلك: فقد الامر الثانى فى الأول، و لذا كلما ازداد بعدا عن الشط ازدادت ماليته.

ثانيهما: ما كانت ماليته اعتبارية و جعلية كالنقود، و هو على قسمين:

الأول: ما كان الاعتبار فيه عاما يشترك فيه جميع افراد البشر بدافع من الشعور بالحاجة الاجتماعية، و هى توقف حفظ نظام النوع على التبادل بين الأموال و عدم إمكان التبادل بين الأموال التى ماليتها ذاتية كالاحجار الكريمة من الذهب و الفضة و غيرهما.

و بالجملة: القسم الأول ما بنى العقلاء على اعتبار المالية له.

الثانی: ما کان الاعتبار فیه خاصا، و هو ایضا علی قسمین، إذ قد یکون شیء خاص تعتبر له المالیة من جانب دولة ما بالنظر الی ما بنت علیه تلک الدولة من ترتیب اثر خاص علیه کطوابع البرید، فان کل طابع له مالیة فی مملکة خاصة دون الممالک الأخر، و مالیته انما تکون بلحاظ ما بنت علیه تلک الدولة من ترتیب اثر خاص علیه و هو إیصال المکتوب الی ای محل شاء المرسل مقابل الصاق الطابع المعین به، و قد یکون الاعتبار فیه لیقوم مقام القسم الأول کالدینار العراقی و الاسکناس، و هذا القسم الأخیر لا یعتبرونه العقلاء مالًا بمجرد اعتبار المعتبر أیاً من کان، بل لأبد و ان یکون له غطاء، و یعبر عنه بغطاء العملة، و التغطیة علی وجوه، ثمّ ان حرمة المنافع کعدمها مسقطة للمال عن المالیة.

و أما الملکیة فلها اربعة مراتب:

الاولی: الملکیة الحقیقیة، و هی عبارة عن السلطنة التامة بنحو یکون زمام امر المملوک بید المالک حدوثا و بقاءً، و هی مخصوصة باللّه تعالی.

الثانیة: الملکیة الذاتیة، و المراد بالذاتی ما لا یحتاج تحققه الی امر خارجی، لا الذاتی فی باب البرهان و لا الذاتی فی باب الکلیات الخمس، و هی عبارة عن الإضافة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۰۸

[...]

الحاصلة بین الشخص و نفسه و عمله و ذمته، إذ الإنسان مالک لعمله و لنفسه و لذمته بالملکیة الذاتیة، و الشاهد به الضرورة و الوجدان و السیرة العقلائیة، و هذه المرتبة دون مرتبة الواجدیة الحقیقیة المختصة باللّه تعالی.

الثالثة: الملکیة المقولیة، و هی عبارة عن الهیئة الحاصلة من احاطة جسم بجسم آخر، کالهیئة الحاصلة من التعمم و التقمص و ما شاکل.

الرابعة: الملکیة الاعتباریة، و هی التی یعتبرها العقلاء أو الشارع لشخص خاص من جهة المصلحة الداعیة الی ذلک.

و هذه المرتبة من الملکیة قد تکون اولیة، و قد تکون اضافة ثانویة. و الأولیة قد تکون اصلیة کالاضافة الحاصلة بالعمل أو بالحیازة أو بهما معا، و قد تکون تبعیة و هی ما تکون بین المالک و نتاج أمواله، و الإضافة الثانویة و المراد بها ما قابل الأولیة، و ان طرأت علی الأموال مراراً عدیدة، و هی قد تکون قهریة کالاضافة الحاصلة بسبب الإرث، و قد تکون اختیاریة کالاضافة الحاصلة من المعاملات. و لتفصیل الکلام محل آخر.

و محل الکلام فی المقام هو اعتبار الملکیة الذاتیة، أو الاعتباریة.

و أما النسبة بین المال و الملک فهی العموم من وجه، إذ الحبة من الحنطة ملک و لیست بمال، و المباحات الأصلیة قبل حیازتها أموال و لیست بملک لأحد، و قد یجتمعان و هو کثیر.

بیان الدلیل علی اعتبار المالیة و الملکیة فی العوضین

و أما المقام الثانی: فالکلام فیه فی موردین:

الأول: فی الدلیل علی اعتبار المالیة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۰۹

[...]

الثانی: فی الدلیل علی اعتبار الملکیة.

اما المورد الأول: فقد أفاد الشیخ ره: ان ما تحقق فیه عدم المالیة عرفا یشهد لعدم جواز وقوعه احد العوضین ما دل علی انه لا بیع الا فی ملک «۱». و ما لم یتحقق فیه ذلک فان کان أکل المال فی مقابله اکلا للمال بالباطل فلا یجوز، و ما لم یتحقق فیه ذلک فان دل دلیل خاص علی عدم جواز بیعه فهو و الا فمقتضی العمومات جواز جعله احد العوضین.

فی کلامه قده مواقع للنظر:

الأول: فی استدلاله علی فساد البیع فیما تحقق فیه عدم المالیة بما دل علی انه لا- بیع الا فی ملک، إذ عرفت ان النسبة بین المال و الملک عموم من وجه، فعدم المالیة لیس مستلزما لعدم الملکیة کی یستدل بما تضمن اعتبار الملک علی اعتبار المال.

الثانی: استدلاله للفساد فیما إذا لم یتحقق المالیة و لا عدمها بما دل علی عدم جواز أکل المال بالباطل، فان صدق أکل المال بالباطل ان کان لأجل عدم المالیة فهو طریق إلیه لا شیء فی مقابله، مع ان المفروض الشک فی صدق المالیة، فلا محالة یشک فی صدق أکل المال بالباطل و ان کان لا لأجل ذلک فلا وجه لعده من شئون ما لم یعلم انه مال.

الثالث: فی استدلاله بالعمومات، بعد فرض عدم تحقق انه لیس بمال، و عدم احراز صدق أکل المال بالباطل، و عدم دلیل خاص علی عدم جواز البیع علی الصحة، فانه إذا توقف صدق البیع الذی هو عنده مبادلة مال بمال علی احراز کون العوضین من الأموال، فمع الشک فی ذلک یشک فی صدق الموضوع، و معه لا یبقی مورد للتمسک

---

(۱) راجع سنن الترمذی ج ۳ ص ۵۳۴ الوسائل باب ۷ من أبواب احکام العقود

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۱۰

]...[

بالعموم.

فالحق ان یقال: ان اعتبار المالیة فی العوضین انما یکون من جهة عدم صدق عناوین المعاملات بدونها، حیث ان البیع مثلا عبارة عن الإعطاء لا مجانا، فإذا کان العوض مما لا مالیة له فإعطاء المعوض إعطاء مجانا، و هکذا عنوان التجارة و العقد، و هذا هو المیزان.

ثمّ ان هاهنا فروعا:

منها: انه إذا کان للشیء منفعة نادرة هل یجوز بیعه ام لا؟.

و منها: انه إذا کان للشیء منفعة محللة نادرة و منفعته الظاهرة محرمة هل یجوز بیعه ام لا؟.

و قد تقدم الکلام فی هذه الفروع فی الجزء الرابع عشر من هذا الشرح.

و أما المورد الثانی: فقد استدل لاعتبار الملکیة بوجوه:

الأول: النصوص الدالة علی عدم جواز بیع ما لیس عنده «۱»، و قد مر فی مبحث بیع الفضولی ان تلک النصوص معارضة بما تضمن «۲» الجواز، و بلحاظ التعارض تحمل علی ارادة بیع ما لا یکون له السلطنة علیه، مضافا الی إمکان حملها علی ارادة بیع ما لا یقدر علی تسلیمه. فراجع.

الثانی: النصوص الواضحة الدلالة ذکر هذا الوجه فی الجواهر.

و فیه: انه ان أرید بها نصوص بیع ما لیس عنده فیرد علیه ما تقدم، و ان أرید بها غیرها فعلیه التوضیح و البیان.

الثالث: ان بذل المال بازاء ما لا یکون مملوکاً سفهی، و اکل للمال بالباطل.

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب احکام العقود

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب احکام العقود

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۱۱

]...[

و فیه انه إذا فرضنا تسلطه علی التصرف فیه مع عدم کونه مملوکا- کالکلی فی الذمهٔ- لا یکون البیع سفهیا و لا أکلا للمال بالباطل.

الرابع: الإجماع.

و فیه: انه لعدم کونه تعبدیا لا یعتمد علیه.

و قد یقال: بعدم اعتبار الملکیهٔ نظرا الی انه یجوز بیع الکلی فی الذمهٔ، مع انه لیس مملوکا للبائع.

و فیه: ما مر من انه مملوک له بالملکیهٔ الذاتیهٔ.

و الحق ان یقال: انه لا یجوز بیع المباحات و لا مال الغیر لعدم سلطانه علی المبیع و عدم کون البائع مالکا لأمرهما. اما فی الثانی: فواضح، و اما فی المباحات: فلان المباحات الأصلیهٔ متساویهٔ النسبهٔ الی البائع و المشتری، و لیست هی کالکلی لیتعهد به فی ذمته، و لا کالعین الشخصیهٔ المضافهٔ إلیه بالإضافهٔ الملکیهٔ لتکون له السلطنهٔ علیه، فعدم جواز البیع فیهما انما هو لأجل عدم تسلطه علی المبیع و عدم کونه مالکا لأمره، لا لعدم ملکیهٔ الرقبهٔ.

قال الشیخ: و احترزوا به ایضا عن الأرض المفتوحهٔ عنوهٔ ... إلخ.

الکلام فی ان الأرض المفتوحهٔ عنوهٔ هل هی ملک للمسلمین، ام لیست کذلک قد مر فی کتاب الجهاد، و لکن بناء علی کونها ملکا لهم لا یکفی مجرد التقیید بالملک فی خروجها، بل لأبد من اضافهٔ خصوصیهٔ الی الملکیهٔ کی یصح الاحتراز بواسطهٔ تلک الخصوصیهٔ.

و علی القول بأنها ملک یقع الکلام فی تطبیق ملکیتها علی سائر أنحاء الملکیهٔ لا إشکال فی انها لیست ملکا طلقا لجمیع المسلمین، و الا لزم الانتقال بالإرث، مع ان القوم غیر ملتزمین بذلک. و لزم عدم تسلط غیر الملاک علی التصرف فیها کما هو مقتضی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۱۲

]...[

الناس مسلطون علی أموالهم «۱»، مع ان أمرها بید ولی الامر و لا لنوع المسلمین، فانه و ان لم یرد علیه المحذوران المتقدمان- إذ لا تعین للمیت حتی یرثه وارثه و لا تعین للمالک فلا محالهٔ تکون الولایهٔ لولی الامر القابض علی هذه الأرض- الا انه یرد علیه: ان لازمه جواز إعطاء ولی الامر عین هذه الأرض لأحد من المسلمین من دون مصلحهٔ، و لا وقفا لهم، و الا لزم عدم جواز بیعها الا فی موارد مخصوصهٔ منصوصهٔ لا لما یراه ولی الامر من المصلحهٔ، بل هی ملک لنوع المسلمین، و جعل أمرها عینا و منفعهٔ الی ولی الامر مع رعایهٔ مصلحهٔ النوع.

اعتبار کون ملک کل من العوضین طلقا

اشارهٔ

و قد ذکر المصنف ره و المحقق ممن تأخر عنهما فی شروط العوضین بعد الملکیة: کونه طلقا، و أبدله فی محکی القواعد بکونه تاما. و فرعوا علی ذلک عدم جواز بیع الوقف الا فیما استثنی، و لا الرهن الا باذن المرتهن أو اجازته.

و تنقیح القول بالبحث فی المراد من الطلقیة، ثمّ فی مسألة بیع الوقف و بیع الرهن.

اما الأول: فالمراد من الطلقیة ان لا یکون فی المبیع مانع عن التصرف، لأنها من الإطلاق.

توضیح ذلک: ان عدم السلطنة علی التصرف فی الشیء ربما یکون لخلل فی المتصرف، اما لعدم المقتضی کما إذا لم یکن ملکا له، أو لمانع کما إذا کان المالک محجورا

---

(۱) البحار ج ۱ ص ۱۵۴ الطبع القدیم ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۱۳

[...]

عن التصرف لفلس و نحوه، و ربما یکون لخلل فی ما یتصرف فیه، و ذلک ایضا قد یکون لعدم المقتضی کما إذا لم یکن مالا، و قد یکون للمانع کما إذا کان وقفا أو رهنا. و عدم ملک التصرف من الناحیة الاولی لرجوعه الی المتصرف ذکر فی شروط المتعاقدین، و عدم الملک من الناحیة الثانیة لرجوعه الی المتصرف فیه ذکر فی شروط العوضین، فملکیة الشیء ربما تکون محفوفة بالوقفیة أو الرهنیة أو غیرهما من الموانع، و ربما تکون مطلقة، و قد انعقد هذا البحث لاعتبار کونها مطلقة و غیر محفوفة بشیء من الموانع، و من الواضح ان هذا المعنی غیر کون البائع مستقلا بنقله و نقله ماضیاً فیه. فلا یرد علیهم ما اورده الشیخ ره علیهم: بان مرجع هذا الشرط الی ان من شرط البیع ان یکون متعلقه مما یصح للمالک بیعه مستقلا.

و هل یکون هذا شرطا خاصا واحداً معتبراً فی البیع و یترتب علیه عدم جواز بیع الوقف و الرهن و نحوهما، ام هو عنوان انتزاعی مما هو مانع لا انه بنفسه مانع فیتفرع هذا العنوان علی مانعیة تلک الخصوصیات تفرع الامر الانتزاعی علی منشأ انتزاعه؟ وجهان.

مختار الشیخ ره هو الثانی، و عن المحقق الخراسانی ره: اختیار الأول، و استدل له: بان المبرهن فی محله ان الواحد لا یصدر الا عن الواحد، فإذا کان الاثر واحداً کشف ذلک عن وحدة المؤثر، فان کان المؤثر بحسب الصورة متعدداً لأبد من البناء علی ان المؤثر هو الجامع بینها، ففی المقام لأبد من البناء علی ان المؤثر هو الجامع بین الاعدام الخاصة و ان المانع هو الجامع بین تلک الموانع.

و فیه: ان هذا البرهان لو تم و کان جاریا فی الاحکام الشرعیة- من جهة انه و ان لم یکن فیها تأثیر و تأثر، و ان مقتضی الجعل ارادة الجاعل، الا انه بلحاظ المصالح و الملاکات یجری فیها هذا البرهان، فان المولی الحکیم إذا لم یکن شیء دخیلا فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۱۴

[...]

الملاک لما کان آخذاً ایاه فی الموضوع فإنما هو فی خصوص المقتضی الذی یترشح منه المقتضی، و لا یتم فی الشرائط الدخیلة فی فعلیة الاثر من المؤثر و الموانع، و لذا لم یتوهم احد رجوع شرائط الصلاة الی شرط واحد، فلا بد من تعیین احد الوجهین من الرجوع الی الادلة اللفظیة، و هی تتضمن مانعیة کل عنوان خاص و اشتراط عدمه، و لیس فی الادلة ما یتضمن اعتبار کون الملک طلقا، و علیه فالأظهر هو الثانی.

و لا یخفی ان اکثر من تعرض لذلک لم یذکروا من الحقوق المانعة سوی الوقفیة و الرهنیة و أم الولدیة مع انها اکثر من هذه الثلاثة، و قد أنهاها بعض الأساطین الی أزید من عشرین، و لکنّا فی المقام نقتصر علی ما اقتصر علیه الأصحاب مع إلغاء بحث ام الولد لعدم

الموضوع لها. فالکلام فی مسألتین.

بیع الوقف

[عدم جواز بیع الوقف فی الجملة]

الاولی: لا یجوز بیع الوقف اجماعاً محققا فی الجملة و محکیاً.

حق القول فی المقام یقتضی البحث فی موردین:

الاولی: فی اقتضاء حقیقة الوقف بذاتها أو بلازمها لعدم جواز البیع.

الثانی: فی الادلة الخاصة.

اما المورد الأول: فالوقف لغة: هو إیقاف الشیء و حبسه المساوق للسکون فی قبال الجریان فی التقلبیات و لیس له فی الاصطلاح معنی آخر، بل ذکروا فی حقیقته انه تحبیس الأصل و تسبیل المنفعة.

و فی النبوی: انه حبس الأصل و سبل الثمرة «۱». و المراد من التحبیس: اما

---

(۱) المستدرک باب ۲ من أبواب الوقوف و الصدقات حدیث ۱.

[...]

الممنوعیة عن التصرفات کما عن کاشف الغطاء و صاحب الجواهر، أو قصر الملک علی شخص أو جهة مثلا بحیث لا یتعداهما، و علی التقدیرین یثبت المطلوب، اما علی الأول: فلتضاد جواز المعاوضات مع الممنوعیة من التصرف، و مقتضاه بطلان الوقف بنفس جواز التصرف. و به یظهر وجه ما افاده صاحب الجواهر ره من: ان الوقف ما دام وقفاً لا یجوز بیعه، بل لعل جواز بیعه مع کونه وقفا من المتضاد، نعم إذا بطل الوقف اتجه جواز بیعه. انتهی.

و أما علی الثانی: فلان حقیقة الملک لا تختلف فی الوقف و غیره، فحیثیة عدم التعدی عن موضوعه راجعة الی عدم نفوذ التصرف فیه شرعا بالانتقال من موضوعه.

و أما المورد الثانی: فقد استدل لعدم جواز بیع الوقف بوجوه:

الأول: عموم قوله (علیه السلام): الوقوف یکون علی حسب ما یوقفها أهلها. ففی مکاتبة الصفار الی ابی محمد الحسن بن علی علیهما السلام فی الوقف و ما روی فیه عن آبائه علیهم السلام فوقع (علیه السلام): الوقوف تکون علی حسب ما یوقفها أهلها ان شاء اللّه تعالی «۱». و فی اخری: الوقوف علی حسب ما یقفها أهلها ان شاء اللّه «۲». و قد استدل به الشیخ ره.

و فیه: ان الظاهر منه ارادة لزوم العمل بالوقف علی الکیفیة التی قررها الواقف من القیود و الشروط من الموقوف علیه و العین الموقوفة و صرف المنافع، و لیس المراد به ان الوقوف یجب إبقائها، و علیه فان کان عدم البیع مأخوذا فی حقیقة الوقف فلا وجه للاقتصار علی هذا الخبر، بل کان الاولی ان یتمسک أولا بالعمومات الأولیة من قبیل

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب الوقوف و الصدقات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب الوقوف و الصدقات حدیث ۲.

[...]

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و غيره و ان لم يكن ماخوذا فيها كما هو مسلك الشيخ ره على ما يصرح به فى الصورة الاولى من صور جواز بيع الوقف. فهذا الخبر لا يدل على ترتبه على الوقف.

الثانى: خبر ابى على بن راشد قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) قلت: جعلت فداك اشتريت أرضا الى جنب ضيعتى بألفى درهم فلما وفّرت المال خبرت ان الأرض وقف فقال (عليه السلام): لا يجوز شراء الوقف، و لا تدخل الغلة فى ملكك، ادفعها الى من أوقفت عليه، قلت: لا اعرف لها ربا قال (عليه السلام): تصدق بغلتها «۱».

و هذا الخبر مروى فى الكافى و الفقيه، و هو فى الأول مجهول، و فى الثانى صحيح، فلا خدشة فيه سندا. و اما من حيث الدلالة فقد يقال: انه يدل- بقرينة ذيله- على عدم جواز الشراء من غير الموقوف عليه، و هذا مما لا كلام فيه، انما الكلام فى الشراء من الموقوف عليه.

و لكن يرد عليه: أن الظاهر من الصدر كون وجه المنع كونه وقفا لا صدور البيع من غير اهله، مع ان ترك الاستفصال فى الصدر فى مقام الجواب كاف فى إطلاق المنع، إذ السؤال لم يكن مقيداً فى الصدر و انما قيده بعد جوابه (عليه السلام)، فجوابه مطلق. فهذا الخبر من ادلة عدم جواز بيع الوقف.

الثالث: ما روى فى صدقات امير المؤمنين (عليه السلام) من قوله: هذا ما تصدّق به على بن أبى طالب و هو حى سوى تصدّق بداره التى فى بنى زريق صدقة لا تباع و لا توهب حتى يرثها الله تعالى الذى يرث السماوات و الأرض «۲». بدعوى: ان

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الوقوف و الصدقات حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب الوقوف و الصدقات حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۲۱۷

[...]

الظاهر من الوصف كونه صفة لنوع الصدقة لا لشخصها.

أقول: الذى يظهر من كلمات الشيخ ره و غيره ابتناء الاستدلال به على ذلك، و ان الامر يدور بين كون الوصف صفة لنوع الصدقة أو لشخصها.

و حق القول فى المقام ان يقال: انها ليست صفة لنوع الصدقة، لأنها عبارة عن التمليك المتقرّب به الى اللّه تعالى، و لها نوعان: أحدهما: ما هو قسيم للوقف، و هو يمتاز عن الوقف بفصل عدمى و هو عدم كونه بحيث لا يباع و لا يوهب.

ثانيهما: الوقف، و هو ما يكون متفصلا بكونه بحيث لا يباع و لا يوهب.

و عليه فالصدقة بمنزلة الجنس، و بأحد الفصلين تصير وقفا، و بالآخر صدقة خاصة. فقوله (عليه السلام) لا تباع و لا توهب ليس وصفا لنوع الصدقة قطعا. اللهم الا ان يقال: ان مرادهم من صفة نوع الصدقة كونه وصفا لنوع من الصدقة، فلا يرد عليهم هذا الإيراد.

ثمّ ان مرادهم من كونه وصفا للنوع أعم من كونه فصلا مقوما للنوع و كونه لازما للوقف، فلا يرد على الشيخ ره التهافت فى كلماته، حيث استظهر فى المقام كونه صفة لنوع الصدقة، و يصرح فيما بعد من عدم كون المنع من الانتقال مأخوذا فى حقيقة الوقف كما لا يخفى.

ثمّ ان المراد من كونه وصفاً للشخص كونه وصفاً له بنحو الاشتراط، إذ لو لم يكن ذلك فصلا أو لازما للنوع يمتنع كونه مقوما

للشخص بما انه فرد لهذا النوع، و لیست هذه الحیثیة من مشخصات الفرد فیتعین جعله مشخصا بنحو الاشتراط و الالتزام، فالأمر یدور بین کونه وصفا للنوع و کونه وصفا للشخص بنحو الاشتراط.

و الأظهر هو الأول، و ذلک لوجوه:

الأول: ان الظاهر من قوله (علیه السلام) لا تباع کونه بنفسه وصفا للصدقة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۱۸

[...]

لا التزاما و جعلا.

الثانی: انه لو کان شرطا و التزاما فی ضمن التزام کان المتعین عدم ذکره الا بعد تحقق الالتزام الأول بما له من الارکان التی منها الموقوف علیه، و ان الالتزام یکون علی الموقوف علیه، فلا معنی لذکره قبل ذکره.

الثالث: ان الظاهر من صورة الوقف انه فی مقام إنشاء الوقف کتبیا مطابقا للإنشاء اللفظی الذی أنشأه فی الخارج، و إذا لم یکن عدم جواز البیع من لوازم الوقف و کان شرطا خارجیا لما صح الإنشاء لما عرفت من ان الصدقة بمنزلة الجنس للوقف.

الرابع: انه لو کان شرطا کان یصدر الوصف بکلمة علی أو نحو تلک، فیکون وصفا للنوع، و لکن لا یدل علی انحصار حقیقة الوقف فی هذا النوع الخاص، فلعل له نوعین أحدهما: المتقوم بهذه الحیثیة، ثانیهما: غیر المتقوم بها. فمع فرض کونه وصفا للنوع لا یدل علی المطلوب، اللهم الا ان یضم عدم الفصل بین أقسام الوقف، و لا بأس به.

و ذکر الشیخ من مرجحات کونه وصفا للنوع ما حاصله: انه لو کان شرطا کان إطلاقه مخالفا للمشروع للجواز فی بعض الأحیان فکان فاسدا بل مفسدا، و الظاهر ان الفرق بین الجواز الثابت فی موارد الاستثناء، و الجواز الذی یکون فی مطلق الوقف علی القول به- حیث انه لم یستشکل فی الشرط من الناحیة الثانیة و استشکل فیه من الناحیة الاولی- ان الجواز فی موارد الاستثناء یکون عن اقتضاء للجواز بخلاف الجواز فی مطلق الوقف، فانه یکون عن عدم ما یقتضی للمنع، فشرط خلاف الأول مخالف للمشروع دون شرط خلاف الثانی فتأمل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۱۹

[...]

و یرد علیه: ان الشرط ان کان عدم جواز البیع کان مخالفا للمشروع علی جمیع التقادیر، و ان کان عدم الفعل لم یکن مخالفا له، فان شرط عدم فعل ما هو جائز لیس مخالفا للکتاب و السّنة.

و ربما یذکر من مرجحات کونه شرطا خارجیا ما محصله: انه لو کان شرطا یمکن حفظ إطلاقه من جهة علمه (علیه السلام) بعدم طروء المسوغات المنافیة للاشتراط، و لو کان صفة للنوع لم تجد هذه الجهة، إذ علمه (علیه السلام) بان شخص هذه الصدقة لا یطرأ علیه المسوغ لا یجوز توصیف الطبیعی بوصف یختص بهذا الشخص.

ذکر الشیخ ره تبعاً لبعض الأساطین: ان المانع عن بیع الوقف امور ثلاثة: حق الواقف، حق البطون المتأخرة عن بطن البائع السابق، و التعبد الشرعی المکشوف عنه بالروایات.

فلا بد لنا من تحقیق حال الموانع الثلاثة فنقول: اما کونه متعلقا لحق الواقف، فتقریبه: ان الواقف بجعل العین وقفا یجعلها صدقة جاریة ینتفع انتفاعا أخرویا بانتفاع الموقوف علیهم، و البیع یوجب انقطاع تلک المثوبات لانقطاع الانتفاعات.

و فیه: ان مجرد انتفاع الواقف أخرویا بعد خروج الملک عن ملکه لا یصلح مانعا عن البیع، فان هذا لا یوجب حدوث حق اعتباری فی

العین مـانع عن بیعهـا، و تفویت الغرض لیس کتفویت الحق مانعـا عن البیع، مع ان متعلق البیع نفس العین، و المثوبات انما تکون بإزاء الانتفاعات، فلا مانع من بیع العین و بقاء حق الموقوف علیهم فی استیفاء المنافع الموجب لانتفاع الواقف متعلقا بها. فتأمل.

لاـ یقال: ان المراد ان هـذا غرض معاملی للواقف، حیث انه أنشأ الوقف بابقاء العین و تسبیل المنفعـة و قـد أمضـی الشارع هـذا المعنی بقوله: الوقوف علی حسب ما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۲۰

[...]

یقفها أهلها.

فانه یقال: ان المانع عن البیع علی هذا هو حقیقة الوقف لمنافاتها مع جواز البیع لا حق الواقف.

و أما کون العین مورداً لحق اللّه سبحانه، فتقریبه: ان الوقف صدقـة فی سبیله تعالی و هی له، و بهـذا الاعتبار متعلقـة لحقه بالخصوص کالخمس.

و فیه: ان غایـة ما هناک تقرب الواقف بالعمل، و إعطائه تعالی الثواب جزاء للصدقـة الجاریـة، و هما متحققان فی جمیع العبادات، و لا یوجبان صیرورة العین متعلقة لحق مقابل للحکم.

و أمـا کـون العین مـورداً لحق البطون اللاحقـة، فتقریبه: ان الواقف جعـل الوقف ملکـا لهم بعـد وجودهم، فلهم قبـل ذلـک حق متعلق بالعین، و هو یمنع عن البیع.

و فیه: ان مـا یثبت للبطون اللاحقـة لاـ محالـة یکون بإنشـاء الواقف، و من الواضـح انه انما أنشأ الملکیـة خاصـة، فلیس هناک امر آخر اعتبـاری یعبر عنه بالحق یمنع عن البیع. و اما الملکیـة فحیث انها تثبت لهم بعـد وجودهم، فقبله لا تکون العین مورداً للملکیـة لهم، فلا مانع من البیع من هذه الجهة.

نعم یمکن ان یـذکر وجه آخر للمنع، و هو: ان البطن الموجود انمـا یملـک العین بالملکیـة المحـدودة لاـ المرسـلة، فـان تلـک کـانت للواقف، و قـد قسّـمها علی البطون، فکـل بطن تملـک العین فی مـدة محـدودة، و البیع هو التملیـک مرسـلا مطلقـا، فالمالک بالملکیة المحدودة لیس له البیع.

و قد وقع النزاع بین صاحب الجواهر ره و شـیخه، و بین الشـیخ ره، فقد ذهـب الأولان الی ان الوقف یبطل بنفس جواز البیع، و خالفهما الشیخ ره و ذهب الی بقائه ما لم یتحقق البیع، و به یبطل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۲۱

[...]

و قـد یقال: انه لا ثمرة لهذا النزاع، فانه قبل طروء المسوغ لا یجوز البیع و بعده یصح، و لکن إذا طرأ المسوغ و لم یبع ثمّ ارتفع السـبب المجوز علی القول بارتفاع صفة الوقفیة لا مورد لتوهم ارتفاع الجواز، فان الوقف لا یعود بارتفاعه و اما علی القول ببقائها یمکن القول بارتفاع الجواز لدورانه مدار السبب المسوغ اللهم الا ان یقال: ان دلیل عدم جواز بیع الوقف حیث لا عموم ازمانی له فبعد خروج قطعة من الزمـان عنه یکون المحکم بعـد تلک استصـحاب الجواز لا إطلاق دلیل المنع، فلا تکون هـذه ثمرة. فتأمل، فان هـذا لا یتم علی ما سلکناه من عدم جریان الاستصحاب فی الاحکام.

و کیف کان: فقد عرفت ان ما اختاره صاحب الجواهر اقوی.

الوقف قد یکون تملیکا و قد یکون فکا

إذا عرفت ان مقتضی العمومات فی الوقف عدم جواز البیع فاعلم: ان لأصحابنا فی الخروج عن عموم المنع فی الجملة أقوالا.

و لا یخفی ان استفادة الاتفاق من الأصحاب و لو فی مورد خاص مشکل لاختلاف کلماتهم فی اصل الخروج عن المنع و فی موارده، و کلماتهم لا تخلو من الاشکال و التشویش، و قد بذل جمع- منهم الشیخ ره- جهدهم فی استقصائها، شکر الله مساعیهم، و لا یهمّنا نقلها و تحقیق ما یظهر منها، انما المهم بیان ما یستفاد من الادلة، و الکلام یقع تارة، فی الوقف المؤبد، و اخری: فی المنقطع.

اما الأول: ففی المکاسب: ان الوقف علی قسمین: أحدهما: ما یکون ملکا للموقوف علیهم، و الثانی: ما لا یکون ملکا لأحد، بل یکون فک ملک نظیر التحریر...

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۲۲

[...]

إلخ.

تنقیح القول فی المقام: ان الکلام یقع أولا: فی انه هل یخرج الملک عن ملک الواقف ام لا؟ ثمّ فی انه علی فرض الخروج هل یدخل فی ملک الموقوف علیه خاصا أو عاما أو لا، ام یفصل بین العام و الخاص؟.

اما الموضع الأول: فقد استدل لعدم الخروج الذی ذهب إلیه أبو الصلاح: بقوله صلّی اللّه علیه و آله: حبس الأصل و سبل الثمرة «۱». و بقول الفقهاء: انه تحبیس الأصل و تسبیل الثمرة. بتقریب: ان الظاهر من الحبس إبقائه علی حاله و ملک مالکه.

و فیه: ان الظاهر من الحبس بقرینة تسبیل المنفعة- الحبس علی الموقوف علیه، کما ان التسبیل له لا الحبس علی الواقف.

و قد استدل للخروج عن ملکه بوجوه بیّنة الفساد، و الصحیح ان یستدل له: بان الملکیة من الاعتبارات، و الاعتبار لأبد و ان یکون بلحاظ الإثار، فالاعتبار الذی لا یترتب علیه اثر لغو لا یصدر من العقلاء و الشارع، و حیث ان اعتبار کون المال ملکا للواقف مع کونه ممنوعا من التصرفات و رجوع منافعه الی الموقوف علیه لغو و بلا اثر، فلا یصدر من العقلاء و الشارع، فلا محالة بالوقف یخرج عن ملکه.

و یمکن ان یستدل له بما اشتمل من النصوص «۲» علی کیفیة الوقوف و صدقات المعصومین علیهم السلام من قولهم بتا بتلا- ای منقطعا عن الواقف و مبانا عنه، لان البت و البتل بمعنی القطع.

و أما الموضع الثانی: فعن الأکثر- بل المشهور-: انتقاله الی الموقوف علیه،

---

(۱) المستدرک باب ۲ من أبواب الوقوف و الصدقات حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۶ و ۱۰- من أبواب الوقوف و الصدقات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۲۳

[...]

و نقل الحلی عن بعضهم: اختیار انتقاله الی اللّه تعالی، و عن المبسوط: نسبته الی قوم، و عن الشهید الثانی فی المسالک، و العلّامة فی القواعد: التفصیل بین العام و الخاص.

و قد استدل لصیرورته ملکا للموقوف علیه بوجوه:

الأول: ان المتلف للعین الموقوفة یکون ضامنا للموقوف علیه، فلو لم یکن ملکا له لما کان وجه للضمان.

و فیه: انه یکفی فی الحکم بالضمان إضافتها إلیه و لو بکونها محبوسة علیه لینتفع بها، فیکون البدل کالمبدل مورداً و مصرفا لانتفاعه به.

الثانی: ان فائدة الملک- و هی استحقاق النماءات و المنافع- تکون له، فیکشف ذلک عن ملک العین.

و فیه: ان ملکیة المنافع و النماءات ان لم یتعلق بها إنشاء مستقل کانت تابعة لملکیة العین، و اما إذا تعلق الإنشاء بها مستقلا- کما فی باب الإجارة- فلا تکشف عن ملکیة العین، و المقام من هذا القبیل، فان الوقف تسبیل المنافع بالاستقلال.

الثالث: ان الوقف من أرکانه الموقوف علیه، اما خاصا أو عاما، و لو کان مجرد فک الملک لما احتاج إلیه.

و فیه: ان الاحتیاج إلیه انما هو من جهة کونه مالکا للمنافع أو الانتفاع لا من حیث کونه فکاً للملک.

الرابع: ان الوقف لو کان فکاً لا تملیکا لما احتاج الی القبول کالعتق، مع انه یتوقف علیه.

و فیه: ان الاحتیاج الی القبول انما هو من جهة کون الموقوف موردا و مصرفا للنماءات و الانتفاعات.

و استدل للقول بانتقاله الی الله تعالی: بان الوقف ازالة الملک عن المالک علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۲۴

]...[

وجه القربة، فیکون منتقلا الی اللّه تعالی، و هو کما تری.

و استدل للقول الثالث: فی الخاص بما تقدم، و فی العام و الجهات بتساوی نسبة کل واحد من المستحقین، و استحالة ملک کل واحد أو واحد معین أو غیر معین للإجماع، و استحالة الترجیح و لا المجموع من حیث هو مجموع لاختصاص الحاضر به، فیتعین ان یکون للّه.

و فیه: أولا: انه لا مانع من الالتزام بانه مال لا مالک له.

و ثانیا: انه یمکن الالتزام بکون المالک هو الکلی کما فی الخمس و الزکاة.

و الحق ان یقال: ان الوقف علی اقسام:

أحدها: ما یملک الموقوف علیه منفعة العین الموقوفة، فیجوز له نقلها باجارتها و نحوها کالاوقاف الخاصة أو ما یشبهها من الأوقاف العامة کالبستان الموقوف علی الطلاب.

ثانیها: ما یملک الموقوف علیه الانتفاع بها و لا یملک المنفعة، کان ملک الانتفاع بإنشاء الواقف کالمدارس و الخانات، أو بحکم من الشارع کالمسجد، فانه لم یقصد به الا جعله مسجداً، و قد حکم الشارع بجواز الصلاة فیه من دون ان یجعله الواقف وقفا علی المصلین.

ثالثها: ما لا یترتب علیه ملک المنفعة و لا الانتفاع، کما فی المعلقات الموقوفة علی الروضات و المشاهد المقدسة.

اما فی الأخیرین: فالأظهر عدم الملک، فانه من عدم ملکیة المنفعة یستکشف عدم ملکیة العین، إذ لو کانت العین ملکا کانت المنفعة ایضا ملکا.

و أما فی الأول: فیمکن القول بکون العین للموقوف علیه، للتعبیر عن ذلک فی النصوص بالصدقة التی هی الإعطاء مجانا بقصد القربة، سیما و فی بعضها مثل ما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۲۵

]...[

تضمن «۱» صدقة الامام الکاظم (علیه السلام) نسبتها الی جمیع حقه من الأرض الموقوفة، فانه لا ینبغی التوقف فی استفادة الملک من ذلک کما لا یخفی.

بیع الوقف مع عدم کونه ملکا

إذا عرفت ان للوقف قسمین: أحدهما: ما یکون ملکا للموقوف علیهم، و ثانیهما: ما لا یکون ملکا لهم بل هو فک و تحریر، فاعلم: انه یقع الکلام فی مقامین:

الأول: فی بیع ما لا یکون ملکاً فی الموارد التی لو کانت ملکا کان یجوز بیعها، و التی سیأتی ذکرها فی المقام الثانی.

الثانی: فی ما یکون ملکا لهم.

اما المقام الأول: فقد قال الشیخ ره: و اما الثانی فالظاهر عدم الخلاف فی عدم جواز بیعه لعدم الملک ... إلخ.

الکلام فی هذا المقام یقع فی موارد:

أحدها: فی حکم الأوقاف العامة غیر المسجد کالخانات و المدارس و نحوهما.

ثانیها: فی حکم المسجد.

ثالثها: فی اجزاء المسجد.

رابعها: فی ثوب الکعبة.

اما المورد الأول: فان قلنا بانه یعتبر فی البیع کون العوضین مملوکین للمتعاقدین قبل البیع، لم یصح بیعها بوجه لعدم الملک، و لا إجارتها لعدم ملک المنفعة

(۱) الوسائل باب ۱۰- من أبواب الوقوف و الصدقات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۲۶

[...]

علی الفرض. فما عن بعضهم من جواز الإجارة حتی فی مثل المسجد إذا خرب لا ینطبق علی هذا المبنی، و اما علی المختار من عدم اعتبار ذلک و انه یکفی کونه مالکا للبیع و مسلطا علی التملیک- کما فی بیع الکلی فی الذمة و اجارة الحر نفسه- فلا اشکال فی جواز البیع، إذ کما یقال فی الوقف الخاص: ان العین بشخصها محبوسة ما دام الی ذلک سبیل و الا- فهی محبوسة بمالیتها دون شخصها فتتبدل بعین اخری تجعل مکانها کذلک یقال فی الوقف العام ان العین محبوسة بشخصها ما دام یمکن الانتفاع بها، و الا فهی محبوسة بمالیتها و مطلقة من جهة شخصیتها بلا تفاوت بینهما أصلا.

و بما ذکرناه یظهر حال الإجارة، و انها تصح، بل هی اولی بذلک من البیع، فان فیها الحفظ علی محبوسیة العین بما لها من الشخصیة.

کما انه ظهر حکم حصیر المسجد، فانه کسائر الأوقاف العامة، و لا یتوقف جواز بیعه علی کونه ملکا للمسلمین کما افاده الشیخ ره.

کما انه ظهر حکم الأوقاف العامة التی لیست لأجل انتفاع المسلمین بل لغرض آخر کالتزیین، فإنها و ان لم تکن مملوکة لأحد لعدم الدلیل الا انه یجوز بیعها فی موارد جواز البیع لو کانت مملوکة.

و أما المورد الثانی: فملخص القول فیه: ان للمسجد- مع قطع النظر عن کونه من الأوقاف العامة و یجوز انتفاع المسلمین به فی الصلاة و غیرها- حیثیة اخری، و هی الحیثیة المسجدیة و احکام خاصة من حرمة تنجیسه و وجوب ازالة النجاسة عنه و نحوهما، و هذه الحیثیة- ای حیثیة کون الأرض بیت اللّه- قائمة بشخص هذه الأرض لا بما لها من المالیة، و هذه الحیثیة تمنع عن بیعه. و اما إجارته

فبما انها لا تنافى هـذه الحيثيـة، و من حيث انه وقف عام ايضا لا مانع لفرض كون المورد من موارد الجواز، فلا محـذور فيها. و بذلك ظهر تمامية ما افاده كاشف الغطاء ره.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۲۲۷

[...]

و اما المورد الثالث: فالظاهر ان حالها حال المسـجد، فإنها من اجزائه، و تجمعها و العرصـة صـيغة واحدة، و بناء الأصـحاب على ترتب احكام المسـجد عليها من حرمـة التنجيس و وجوب ازالـة النجاسـة و غيرهما ما لم يصرح بعدم دخولها فى المسـجد، و عليه فلا يجوز بيعهـا بـوجه. فـان أمكن الانتفـاع بهـا فى ذلـك المسـجد، و الا ـ ينتفـع بهـا فى مسـجد آخر، و ان لم يمكن صـرفت فى سـائر مصـالح المسلمين.

و ما عن كاشف الغطاء من ان لكل احد حيازتها و تملكها- من جهة ان للموقوف عليهم الانتفاع بها و منها التملك بالحيازة- ضـعيف لما عرفت من عدم قابلية المسجد لذلك. كما ان ما عن جماعة من الفرق بين عرصة المسجد و بنيانه، فى غير محله.

و أمـا المورد الرابع: فقـد دلت النصوص «۱» على جواز بيع ثوب الكعبـة على النحو المرسوم من البيع بعـد سـنة، و لا ـ يهمّنا البحث فى تطبيقها على القواعد.

و ما افاده المحقق الإيروانى ره من: ان عنوانه ليس عنوان الوقف بل هو مبـذول كسوة للكعبـة على النهج المتعارف الذى يباع بعد مدة معينة ثمّ يصـرف ثمنه فى الخدمة، فالعين باقية على ملك مالكها و قد اذن فى التصرف كذلك، غير تام، فان لازمه عدم جواز البيع لو رجع صاحبه عن اذنه أو مات و انتقل الى ورّاثه و لم يرضوا به أو كان فيهم صغير.

و ما افاده المحقق الأصـفهانى ره من: أنّه ليس حبسا مؤبـدا مع وضوح ان المرسوم فى ثوب الكعبـة تجديـده فى كل عام، بلا لا قصـد لمعطيه الا تزيين الكعبة مدة ثمّ يكون لقيّم البيت و سدنته أو لعامة المسلمين، اقرب الى الصواب.

---

(۱) الوسائل باب ۲۶- من أبواب مقدمات الطواف كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۲۲۸

[...]

و لو أتلف شيئا من هذه الموقوفات أو أجزائها متلف ففى الضمان وجهان.

قد اسـتدل لعدم شـمول على اليد «۱» له بوجوه: الأـول: مـا فى المكـاسب، و هو: ان مـا يطلب بقيمته يطلب بمنافعه، و المفروض عـدم المطالبة بأجرة منافع هذه لو استوفاها ظالم.

و فيه: ان هـذه الملازمـة لم يـدل عليها دليل، بل لا ملازمـة، فان المنافع الفائتـة تحت اليد على قول مشـهور غير مضـمونة، مع ان العين التالفة تحت اليد مضمونة.

الثانى: ما فى المكاسب ايضا، و هو: ان الظاهر من التأدية الإيصال الى المالك، فيختص بأملاك الناس.

و فيه: ان الظاهر منها التأدية الى اهله كان هو مالكا أو موردا للانتفاع به.

الثالث: ان الضـمان انما هو بمعنى اشـتغال الذمـة بالبدل، فلا بد و ان يفرض شـخص مالكا ليكون هو من له الذمة، و مع عدمه لا معنى لاشتغال الذمة.

و فيه: أولا: معنى الضمان كون العين فى العهدة و اثرها وجوب رد العين، و مع تلفها رد بدلها، و القائم مقامها ملكا أو مورداً للانتفاع.

و ثانیـا: انه لاـ مـانع من اعتبـار کون الکلی فی الذمـة الـذی هو مورد لملک الانتفاع، فمعنی ضـمانه للموقوف علیه اشـتغال ذمته بکلی البدل الذی هو مورد لسلطنتهم علی الانتفاع، و التقوم بمن له الذمة یکفی فیه هذا المقدار، فالأظهر هو الضمان بالاتلاف أو التلف.

---

(۱) راجع ص ۳۶۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۲۹

[...]

صور بیع الوقف

اشارة

- الصورة الاـولی و قـد اتفقت کلمـاتهم علی جواز بیع الوقف فی موارد، فلاـ بـد من البحث فیها. و تنقیـح القول فیه بالبحث فی صور المسألة.

الاولی: ان یخرب الوقف بحیث لا یمکن الانتفاع به.

اشارة

و قد استدل الشیخ ره لجواز البیع فی هذه الصورة بطریقین:

الأول: ان المقتضی موجود و المانع مفقود.

الثانی: الاستدلال و اقامة الدلیل علی الجواز.

امـا الأول: فبتقریب: ان المقتضـی للجواز و هو الملک موجود، فیعمه المقتضـی فی مقام الاثبات و هو ادلـة نفوذ البیع و المانع مفقود- بالتفصیل الذی سیمر علیک- فلا بد من البناء علی الجواز.

و اورد علیه: بان الوقف بذاته مناف لجواز البیع فلا یعقل ارتفاع المانع الا ببطلان الوقفیة، و هو خلاف الفرض، إذ المفروض جواز بیع الوقف و تبدیله و سرایة الوقفیة الی بدله.

و لکن یدفعه: ان الشیخ ره لا یسلّم المبنی، مع انه علی هذا المبنی ایضا یمکن ان یقال بعدم المنافاة کما سیمر علیک.

و قـد ذکر فی وجه عدم جریان ادلة المنع: ان ادلة المنع ثلاثة: الإجماع، و قوله (علیه السـلام): لا یجوز شـراء الوقف «۱». و قوله (علیه السلام): الوقوف علی حسب ما

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من أبواب الوقوف و الصدقات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۳۰

[...]

یقفها أهلها ان شاء اللّه «۱».

و شـیء منهـا لاـ یجری فی المقـام، امـا الإجماع: فواضـح. و اما الثانی: فلانصـرافه الی غیر هـذه الحالـة. و اما الثالث: فلانه مسوق لبیان

وجوب مراعاة الکیفیة المرسومة فی إنشاء الوقف و لیس عدم البیع منها.

مع انه لو سلّم أخذ إبقاء العین فی الوقف فحیث ان الوقف تحبیس العین و تسبیل الثمرة، فهو یختص بصورة إمکان الانتفاع، فکما انه فی أول الامر مع عدم وجود الثمرة لا یتحقق الوقف، کذلک یتوقف بقائه علی استدامة ذلک، فبنفاد الثمرة یبطل الوقف.

و لکن: یرد علی ما ذکره من الانصراف: ان الانصراف الناشئ عن قلة وجود الفرد لا یصلح لتقیید الإطلاق، مع ان کل عین موقوفة مآلها الی الخراب بحسب العادة، فلیست حالة الخراب قلیلة بالإضافة الی حالة العمارة.

و أما الإیراد علیه: بان مورده الأرض الخربة لقوله: فلما عمرتها ... إلخ فکیف یدعی الانصراف؟ فیمکن الجواب عنه: بان المدار علی عدم إمکان الانتفاع لا علی صدق الخراب، و ارض الزراعة انما لا یمکن الانتفاع بها بانقطاع الماء عنها و نحوه لا بعدم کونها مشغولة بالزراعة.

و یرد علی الوجه الأول الذی ذکره فی قوله (علیه السلام): الوقوف علی حسب ... إلخ: ان هذا ینافی استدلاله قده بهذا الخبر علی عدم جواز البیع، مضافا الی فساد ذلک لما عرفت من ان عدم جواز البیع لیس حکما شرعیا محضا مترتبا علی الوقف، بل عدم البیع مأخوذ فی حقیقته.

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من أبواب الوقوف و الصدقات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۳۱

]...[

و یرد علی الوجه الثانی: ان الوقف عبارة عن تحبیس العین دائما، و تسبیل مالها من المنفعة کائنة ما کانت لا تسبیلها دائما.

و قد یقال فی وجه عدم مانعیة الوقف عن البیع کما عن المحقق النائینی ره: بان قوام الوقف بأمرین: بقاء العین الموقوفة، و کونها ذات منفعة، لأنه عبارة عن حبس العین و تسبیل الثمرة، و إذا خرب الوقف بنحو لا ینتفع به لا محالة تتبدل الصورة النوعیة للعین الموقوفة الی صورة نوعیة اخری عرفا. مثلا: النخلة الموقوفة إذا قلعت تعد عرفا مباینة للنخلة، و بالتبدل- ای تبدل الصورة النوعیة التی تعلق الوقف بها- یبطل الوقف و یبقی ذات الجسم فیباع.

و بعبارة اخری: الوقف متعلق بعناوین خاصة کعنوان الشجر و الحمام و البستان و أمثال ذلک، و مع الخراب لا تبقی هذه العناوین و لا تصدق أسامیها، و الوقف یدور مدار صدق الاسم.

و فیه: ان الوقف کسائر المعاملات من البیع و الهبة، فکما انه یتعلق بالعناوین الخاصة، کذلک المعاملات تتعلق بها، فکما ان تبدل الصورة النوعیة لا یوجب زوال الملکیة کذلک لا یوجب تبدل الوقف الذی هو تملیک خاص.

و بالجملة تبدل الصورة النوعیة لا یؤثر فی الملکیة، فلا وجه لبطلان الوقف من هذه الجهة.

و ان شئت قلت: ان الوقف یتعلق بالموجود الخارجی بما له من الحالات، و لذا لو تبدلت صورته النوعیة الی صورة نوعیة اخری ینتفع بها لا- إشکال فی عدم جواز بیع الوقف مع ان لازم هذا الوجه و الوجه الثانی الذی افاده الشیخ ره هو بطلان الوقف و عود العین الموقوفة الی الواقف أو ورثته، أو بقائها ملکا طلقا للموقوف علیه الموجود، أو کونها من المباحات الأصلیة التی تملک بالحیازة لا جواز بیع الوقف و سرایة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۳۲

]...[

الوقفیة الی بدلها و عوضها.

فالصحیح فی وجه عدم المنع ان یقال: ان حقیقة الوقف لما کانت تحبیس العین و تسبیل المنفعة، کان الواقف بحسب ارتکازه حینما یوقف ما لا ینتفع به بشخصه الی الأبد قاصداً لان تکون العین الموقوفة محبوسة بشخصها ما دام الی الانتفاع بها سبیل، و بما لها من المالیة إذا لم یمکن الانتفاع بها مع بقائها بشخصها، و علیه فإذا سقطت العین الموقوفة عن قابلیة الانتفاع کان لازم الوقوف علی حسب ما یوقفها تبدیلها بما یماثلها فی المالیة، لان ذلک فی نظر العقلاء من أنحاء حفظ المال بما هو مال.

و بالجملة: تسلیط الموقوف علیهم علی الانتفاع الی الأبد یوجب التوسعة فی الموقوف، و حبسه انما یکون بما ذکرناه، فالتبدیل لیس ازالة للحبس بل هو حفظ للمال بما هو مال عند العقلاء الذی هو غرض الواقف المعاملی. فتدبر فیما ذکرناه فانه دقیق.

و بهذا البیان یظهر الوجه فی دعوی انصراف لا یجوز شراء الوقف عن مثل الفرض، فالأظهر جواز البیع فی هذه الصورة.

و أما الطریق الثانی: فقد استدل للجواز بان الامر دائر بین تعطیله حتی یتلف بنفسه، و بین انتفاع البطن الموجود به بالاتلاف، و بین تبدیله بما یبقی و ینتفع به الجمیع و الأول تضییع مناف لحق اللّه و حق الواقف و حق الموقوف علیهم. و الثانی مناف لحق سائر البطون، مع انه یستلزم جواز بیع البطن الأول، إذ لا فرق بین إتلافه و نقله. و الثالث هو المطلوب.

و لکن یرد علی ما افاده فی الشق الأول و هو ان تعطیله حتی یتلف مناف لحقوق اللّه تعالی و الواقف و الموقوف علیه أمران:

الأول: ما تقدم من انه لا أصل لهذه الحقوق و هی غیر ثابتة، و لیس هناک الا التعبد بعدم البیع أو اخذه فی مفهومه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۳۳

]...[

الثانی: انه لو سلّم هذه الحقوق فهی متعلقة بالعین الموقوفة و تتوقف علی ثبوت المنفعة فیها، و الا فلا حق للموقوف علیه باعتبار الانتفاع دنیویا، و لا للواقف أخرویا مترتبا علی الدنیوی، و لا للّه تعالی لعدم المصرف للملک، فلا حق کی یجب تبدیل العین رعایة لذلک الحق. اللهم الا ان تکون الحقوق قائمة بالاعم من العین و المالیة لکن ذلک أول البحث.

و أما مسألة کون الإبقاء تضییعا فیرده: ان کون مثل هذا التضییع حراما غیر مسلّم، مع انه لو سلّم فلا اشکال فی ان حرمة التضییع مقیدة بما إذا لم یکن ذلک بتجویز من الشارع، فمع فرض عموم دلیل المنع عن بیع الوقف بکون هذا التضییع بحکم الشارع نظیر إتلاف آلات اللهو، فلا وجه لحرمته.

و یرد علی ما افاده فی الشق الثانی- مضافا الی ما مر-: ان جواز الإتلاف لا یستلزم جواز البیع، فان جواز الإتلاف یکفی فیه الملکیة الفعلیة، و جواز البیع لا یکفی فیه ذلک، بل یتوقف علی کونها ملکیة مرسلة غیر محدودة، و سیأتی ان ملکیة البطن الموجود لیست کذلک.

و أما استصحاب المنع فرده الشیخ ره: بان المنع السابق فی ضمن وجوب العمل بمقتضی الوقف و قد ارتفع یقینا فلا یبقی ما کان فی ضمنه.

و فیه: انه ان أراد بذلک انه من قبیل القسم الثالث من اقسام الاستصحاب الکلی فیرد علیه: ان انتفاع البطون بالعین مع لزوم إبقائها و المنع عن نقلها من قبیل اللازم و الملزوم، أو المتلازمین لا من قبیل الکلی و الفرد، و ارتفاع الملزوم أو الملازم لا یقتضی ارتفاع اللازم أو الملازم الأخر لإمکان قیامه بملزوم آخر.

و ان أراد به ارتفاع الموضوع فیرد علیه: ان العین المنتفع بها متحدة بنظر العرف مع العین التی لا ینتفع بها، و الانتفاع من الحیثیات التعلیلیة لا التقییدیة، فالصحیح فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۳۴

[...]

وجه المنع من الاستصحاب الوجه الأول بضميمة ما ذكرناه فى محله من عدم جريان الاستصحاب فى الاحكام.

حكم الثمن على تقدير البيع

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۶، ص: ۲۳۴

و تمام الكلام ببيان امور:

۱- فى حكم الثمن على تقدير البيع، و الظاهر انه لا خلاف فى انه لا يختص به البطن الموجود.

أقول: ان كان جواز البيع من جهة ما ذكرناه من انه إبقاء الوقف و حفظ الموقوف بما هو مال، أو من جهة ما ذكره الشيخ أخيراً و هى رعاية الحقوق، فلا اشكال فى عدم الاختصاص كما لا يخفى.

و ان كان من جهة ما ذكره أولًا من ثبوت المقتضى و عدم المانع فللكلام فى الاختصاص و عدمه وجه، و قد استدل الشيخ ره لعدم الاختصاص بوجهين:

الأول: ان البدلية تقتضى ذلك، لان المبيع ملك للموجودين بالفعل، و ملك للمعدومين بالقوة، و شأناً بمقتضى تمليك الواقف، فكذلك الثمن. و دعوى انه لا- تحقق للملك الشأنى، يكذبها إنشاء الواقف له كانشائه لملك الموجود، و عليه فحيث ان المعوض يخرج عن ملك جميع الطبقات فلا بد و ان يدخل العوض فى ملك الجميع.

و فيه: ان الملكية امر اعتبارى، و هى اما متحققة أو لا. و ليست الملكية الشأنية سنخا من الملكية الاعتبارية، بل ليس معنى ذلك سوى القابلية لان يصير ملكا، و إنشاء الواقف انما يكون سببا لحصول الملكية للطبقة اللاحقة حين وجودها بلا حالة منتظرة كما فى الوجوب المعلق على امر متأخر. فكون الإنشاء موجودا لا يلازم كون

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۳۵

[...]

المنشأ كذلك.

و بالجملة: المتحقق بالنسبة الى البطن اللاحق ليس الا القابلية لا الملكية الاعتبارية، و عليه فحقيقة المعاوضة لا تقتضى الاشتراك، و مجرد القابلية لا يكون من الحقوق التى تكون متعلقة بالمبيع ليسرى الى بدله بالبيع.

الثانى: ان ملكية كل بطن للعين الموقوفة ليست ملكية مرسلة غير محدودة بزمان أو زمانى، بل هى بحسب إنشاء الواقف محدودة ببقاء ذلك البطن و حياته. و بعبارة اخرى: الواقف انما أنشأ ملكية كل طبقة بانبساط ماله من الملكية المرسلة على جميع الطبقات، فلكل طبقة ملكية محدودة بحياتها، و عليه فإذا اعطى البطن الموجود ماله من الملكية لم يكن ذلك بيعا، مع ان لازمه رجوع المبيع بعد انعدام البطن السابق الى البطن اللاحق فلا يملكه المشترى ملكا مستمراً، و ان اعطى الملكية المرسلة المنبسطة فبالنسبة الى مقدار ملكية البطون اللاحقة اما بالولاية أو باذن المتولى أو اذن الحاكم الشرعى فلا محالة يدخل الثمن فى ملك الجميع على النحو الذى كان المثمن ملكا لهم.

حكم بدل العين الموقوفة

الثانى: انه قد ظهر مما ذكرناه: انه لا حاجة الى صيغة الوقف فى البدل، و قد يقال: ان الوقف إذا كان عين تمليك الطبقات على التدريج و كان عدم جواز البيع من آثار هذا التمليك الخاص فتتحقق الوقفية بمجرد المبادلة بلا احتياج الى اجراء صيغة الوقف، و اما ان كان الوقف هو حبس العين فما يحصل بالبيع هو تمليك الطبقات تدريجا من دون حصول عنوان الحبس، فلا بد من إنشائه بالصيغة. و لكن هذا لو تم فإنما هو بناءً على كون دليل الجواز هو وجود المقتضى و عدم المانع، و اما بناء على ما اخترناه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۲۳۶

[...]

فى وجه الجواز من كونه ابقاءً للوقف و حفظا للموقوف بما هو مال، فعدم الاحتياج الى اجراء الصيغة واضح.

الثالث: الظاهر ان البدل ليس مثل الأصل ممنوعا عن بيعه، و الوجه فى ذلك ما تقدم من ان الخصوصية الشخصية للعين الموقوفة سقطت عن الوقفية بواسطة تعذر الانتفاع و حدوث الخراب، فما بقى على الوقفية هو المالية. و خصوصية الثمن لا تكون وقفا كما كانت كذلك فى المثمن حسب إنشاء الواقف، فيجوز تبديله و بيعه ما لم يضر بالمالية.

الرابع: انه قد ظهر ايضا مما ذكرناه: عدم وجوب شراء المماثل للوقف، و لكن قد استدل لوجوب شرائه بوجوه.

الأول: ان المثل اقرب الى مقصود الواقف.

و فيه: أولا: ان غرض الواقف لا ضابط له.

و ثانيا: انه لا دليل على لزوم مراعاة غرض الواقف ما لم يكن ذلك غرضا عقديا و مصبا للعقد.

الثانى: انه لا إطلاق للأدلة المجوزة، و المتيقن منها هو البيع بالمماثل أو الشراء بالمماثل.

و فيه: ان مدرك الجواز لم يكن دليل خاص كى يجرى فيه ذلك، بل كان عدم شمول دليل المنع، فلا وجه لهذه الدعوى.

الثالث: و هو الصحيح، و محصله: ان الواقف حينما وقف العين التى لها مالية، و خصوصيات نوعية، و خصوصيات شخصية، قد حبس الجميع ما دام الى الانتفاع بها سبيل، و الا فالجهتان الاوليتان محبوستان، و عليه فلا بد من رعاية الخصوصيات النوعية. اللهم الا ان يقال: ان المعلوم من حال الواقف لحاظ مالية العين و الخصوصيات

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۲۳۷

[...]

الشخصية، اما لحاظ الخصوصيات النوعية و تعلق إنشاء الوقف بها فغير معلوم، و الأصل عدمه، و الأحوط الأول.

و على اى تقدير: يجوز بيعه بالنقود و شراء المماثل أو غيره بها، و قد فرضه الشيخ ره فى المقام، و الوجه فيه تعارف البيع بالنقود و تعسر بيعه بالمماثل.

من له ولاية البيع

الخامس: صرح غير واحد: ان المتولى للبيع هو البطن الموجود بضميمة الحاكم القيّم.

و فى المقام قولان آخران:

أحدهما: ان يكون ذلك الى الناظر ان كان.

ثانيهما: عدم الاحتياج الى الضميمة.

و استدل للأخير: بان الموقوف عليهم الموجودين هم المالكون، فلا يحتاج بيعهم الى ضم شخص آخر.

و فيه: ان ملكيتهم محدودة، و إعطاء الملكية المرسلة لما ليس لهم.

و استدل للقول الأول: بان الحاكم ولى المعدومين، اما من باب كون الحاكم ولى القاصر، أو لكونه ولى الممتنع، الشامل للممتنع، عن اختيار أو اضطرار. و بأن ذلك احد الأمور الحسبية.

و فيهما نظر: اما الأول: فلان المعدوم فى المقام لا يكون من القاصر و لا الممتنع، لان السالبة هنا بانتفاء الموضوع.

و أما الثاني: فلتوقفه على لزوم البيع و عدم ثبوت هذا الحق للناظر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۲۳۸

]...[

و الأول غير ثابت، و الثانى فاسد كما ستعرف.

فالأظهر هو القول الثانى، إذ لا وجه لتوهم عدم ثبوت هذا الحق له سوى ما افاده الشيخ ره، و حاصله: ان الناظر له التصرف فى نفس العين، و لا دليل على نظارته على البدل. و لكن يدفعه: ان بيع الوقف حفظا للوقف بعنوان انه مال، فيكون ذلك من أهم الأمور الملحوظة للواقف. فالأظهر كون ذلك الى الناظر لو كان. نعم مع عدمه تصل النوبة الى الحاكم الشرعى.

السادس: إذا بيعت العين الموقوفة بما لا ينتفع به كالنقدين و لم يمكن شراء ما ينتفع به، فهل يدفع الثمن الى البطن الموجود لا بأن يكون له خاصة فانه لا يجوز قطعا بعد اشتراك جميع الطبقات فيه، بل ليكون تحت يده حتى يوجد ما ينتفع به، ام يوضع عند أمين، ام عند الناظر لو كان؟ وجوه.

قد استدل لعدم جواز الدفع الى الموجود: بانه مال مشترك بينه و بين سائر البطون، فلا يجوز جعله تحت سلطنته، و انما كان يدفع العين إليه لسلطنته على الانتفاع بها فعلا بلا مزاحم، و كذلك بدلها الذى ينتفع به. و اما البدل الذى لا ينتفع به فلا سلطنة له على الانتفاع به كى تكون له السلطنة على البدل فيدفع إليه لذلك.

و فيه: ان الثمن و ان كان لا ينتفع به الا انه ملك للبطن الموجود و ليس كالملك المشترك عرضا، بل الاشتراك طولى، فهو فى هذه الحال ملك للبطن الموجود خاصة، و لازم ذلك سلطنته على إمساكه. و لو تنزلنا عن ذلك فالمتعين دفعه الى الناظر لأنه المنصوب لذلك، و الا فيوضع عند أمين.

و إذا لم يمكن شراء شىء ينتفع به بدون الخيار، و أمكن شراء ما ينتفع به مع الخيار، هل يجوز ذلك ام لا؟ ربما يقال بالثانى نظراً الى ان البدل وقف و الوقف عبارة عن تحبيس العين، و هذا ينافى مع الخيار، إذ الحبس الى ان يفسخ حبس موقت لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۲۳۹

]...[

دائمى.

و لكن يدفعه: ان وقف البدل- كما تقدم- غير وقف الأصل، فان وقف البدل انما هو حبسه بما انه مال و لا دخل لخصوصياته الشخصية فى الوقف، و لذا بنينا على جواز التبديل اختياراً، و الخيار لا ينافى حبسه بما هو مال، إذ غايته الفسخ و التبديل بعين اخرى، و عليه فيجوز ذلك، و لو طلب البطن الموجود ذلك وجب حفظا لحق الانتفاع به.

ثمّ انه إذا رضى البطن الموجود فى الاتجار، و كان ذلك صلاحا لجميع البطون، جاز الاتجار به و يكون الربح مشتركا بين البطون، لان مجموع ما اشترى بالثمن و بيع بالثمن وقع بإزاء ما هو بدل الوقف، فلا محالة يشترك فيه الجميع، و ليس الرابح من المنافع كى

یختص به البطن الموجود، بل هو زیادة حصلت بالتجارة و وقعت بإزاء المالیة التی کانت وقفاً، فإلی ای مرتبة وصلت المالیة تکون باقیة علی الوقفیة.

السابع الظاهر عدم الفرق فی جواز البیع بین خراب الجمیع أو البعض، کما لا- ینبغی الاشکال فی جواز صرف الثمن فی الباقی، أو وقف آخر علیهم. انما الکلام فیما إذا کان انتفاع البطون اللاحقة بالباقی محتاجا الی ذلک و لم یرض البطن الموجود به، هل یجوز الصرف ام لا؟.

و قد یقال بالجواز نظرا الی تعارض الضررین، و لکن الحق عدم الجواز، لان الضرر فی نفسه متوجه الی البطون اللاحقة، و لا یجب علی البطن الموجود تحمل الضرر لدفعه عنهم. فالأظهر عدم الجواز. نعم لو قامت القرینة علی شرط الواقف ذلک تعین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۴۰

[...]

الصورة الثانیة

الصورة الثانیة: ان یخرب بحیث یسقط عن الانتفاع المعتد به

بحیث یصدق عرفا انه لا منفعة فیه کدار انهدمت و صارت عرصة تؤجر بأجرة غیر معتد بها.

و الکلام فیها یقع فی موارد:

الأول: ما إذا خرب الوقف بحیث سقط عن الانتفاع عرفا و کان ما له من المنفعة قلیلة جدا بحیث تلحق بالمعدوم.

الثانی: ما إذا خرب بحیث سقط عن المنفعة المعتد بها و لم تکن المنفعة بالغة هذه المرتبة من القلة.

الثالث: فی وقف العنوان.

اما المورد الأول: فالظاهر جواز البیع لجریان ما ذکر فی الصورة الاولی من انصراف ادلة المنع و غیره من الوجوه فی هذا المورد، لا سیما ما ذکرناه من ان البیع إبقاء الوقف و حفظ الموقوف بما هو مال.

و أما المورد الثانی: فقد یستظهر من القائلین بالجواز فی الصورة الاولی الجواز فی هذا المورد بحمل قولهم لا یجدی نفعا علی ارادة عدم النفع المعتد به، کما انه قد یستظهر المنع بحمله علی ارادة عدم النفع بالمرة.

و کیف کان: فالمتبع هو الدلیل، و غایة ما قیل فی وجه الجواز ما افاده المحقق الأصفهانی ره، و حاصله: ان غرض الواقف من الوقف أمران: حفظ خصوصیة العین الموقوفة، و حفظ خصوصیة الانتفاع، و حیث ان الغایة المقصودة الانتفاع الخاص، و حبس العین بما هی مقصود بالتبع و لا یکاد یزاحم المقصود بالتبع ما هو المقصود

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۴۱

[...]

بالأصالة فلا محالة یقدم الأول فیجوز البیع و اشتراء ما ینتفع به بمثل تلک المنفعة الخاصة.

و فیه: ان غرض الواقف العقدی انما هو تسبیل المنفعة لا مرتبة خاصة من الانتفاع، فمع بقاء المنفعة و إمکان الانتفاع لا وجه لجواز التبدیل کما لا یخفی، فالأظهر عدم الجواز فی هذا المورد.

و أما المورد الثالث: فقد اختار صاحب الجواهر ره صحته و بطلان الوقف بانعدام العنوان، و خالفه الشیخ ره.

أقول: لا إشکال فی ان وقف العنوان من حیث هو لا یصح لعدم وجود الثمرة المسبلة له، و لا أظن ذهاب احد الی جوازه، و الظاهر ان

نظر صاحب الجواهر ره الی انه یمکن وقف العین الخاصة ما دامت معنونة بعنوان البستانیة مثلا.

و الکلام فی ذلک تارة: فی مقام الثبوت، و اخری: فی مقام الاثبات اما فی مقام الثبوت: فلا اری فیه محذوراً، فان الملکیة قابلة للتحدید من حیث الزمان أو الزمانی، بان تعتبر ملکیة الشیء ما دام معنونا بعنوان البستانیة، و یمکن تأییده بملکیة الخل ما دام خلا و إذا انقلب خمرا خرجت عن الملکیة، و بملکیة الأرض المحیاة علی القول بدوران الملکیة مدار الحیاة، و کذلک الامر فی الحبس ملکا، و مقتضی عمومات الوقف و المعاملات صحة مثل هذا الوقف فیکون کالوقف المنقطع الآخر.

و دعوی انه یدل علی بطلانه ما دل علی اعتبار التأبید فی الوقف مندفعة بانه لا دلیل علیه سوی الإجماع، و هو مختص بالتأبید من حیث الزمان. و تمام الکلام فی محله.

و أما مقام الاثبات: فلا یبعد ظهور جعل الوقف متعلقا بالعنوان فی کونه للإشارة الی المعنون، و ان تمام الموضوع هو المعنون، فلو قصد وقف العنوان بالنحو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۴۲

[...]

المعقول لا بد من ذکره و التصریح به.

الصورة الثالثة

الصورة الثالثة: ان یخرب بحیث تقل منفعته

لکن لا إلی حد یلحق بالمعدوم و هی تنحل الی صورتین:

احداهما: ان تقل المنفعة التی لاحظها الواقف مع بقاء مقدار معتد به منها، کان الملحوظ جمیع المنافع أو نوع خاص منها.

ثانیتهما: ان تزول المنفعة التی لاحظها الواقف بالمرة مع وجود غیرها.

اما فی الصورة الاولی: فلا ینبغی التوقف فی عدم الجواز لأدلة المنع عن بیع الوقف.

و أما فی الصورة الثانیة: فالأظهر انه بناء علی خروج العین عن الحبسیة بانتفاء منفعته بالمرة، تخرج العین عنها فی هذه الصورة، إذ المنفعة المقصودة تکون منتفیة بالمرة، و حیث ان المنفعة الأخری لیست متعلقة للوقف و غرض الواقف فتخرج العین عن الوقفیة بقول مطلق و یکون حکم هذا الوقف حینئذ حکم الوقف المنقطع الأخر.

و علی ذلک فیمکن بناء نزاع الشیخ ره و الحلی قده فی مسألة النخلة المنقلعة علی ذلک، و یکون نظر الشیخ ره فی إفتائه بالجواز الی الصورة الثانیة، و نظر الحلی ره الی الصورة الاولی، و یکون النزاع بینهما لفظیا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۴۳

[...]

الصورة الرابعة

الصورة الرابعة: ان یکون بیع الوقف انفع و أعود للموقوف علیه.

لم ینقل القول بجواز البیع فی هذه الصورة عن احد سوی المفید، و لم یرض المصنف ره باسناده إلیه، و علیه فلا قائل به.

و کیف کان: فالعمدة فی المقام خبران:

أحدهما: خبر جعفر بن حنان عن الامام الصادق (علیه السلام) عن رجل وقف غلة له علی قرابة من أبیه و قرابة من امه- الی ان قال- قلت: فللورثة من قرابة المیت ان یبیعوا الأرض ان احتاجوا و لم یکفهم من الغلة؟ قال (علیه السلام): نعم إذا رضوا کلهم و کان البیع خیرا لهم باعوا «۱».

ثانیها: التوقیع الشریف کتب الحمیری الی صاحب الزمان (علیه السلام): روی عن الصادق (علیه السلام) خبر مأثور: إذا کان الوقف علی قوم بأعیانهم و أعقابهم فاجتمع اهل الوقف علی بیعه و کان ذلک أصلح لهم ان یبیعوه فهل یجوز ان یشتری من بعضهم ان لم یجتمعوا کلهم علی البیع ام لا یجوز الا ان یجتمعوا کلهم علی ذلک. و عن الوقف الذی لا یجوز بیعه، فأجاب (علیه السلام): بانه إذا کان الوقف علی امام المسلمین فلا یجوز بیعه، و إذا کان علی قوم من المسلمین فلیبع کل قوم ما یقدرون علی بیعه مجتمعین و متفرقین «۲».

اما الخبر الأول: فأورد علیه بوجوه:

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من أبواب الوقوف و الصدقات حدیث ۸.

(۲) الوسائل- باب ۶- من أبواب الوقوف و الصدقات حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۴۴

]...[

الأول: ضعف السند لجهالة جعفر.

و فیه: ان من رجال السند الحسن بن محبوب الذی هو من اصحاب الإجماع.

الثانی: انه جمع فیه بین الوقف و الوصیة، فان الوقف ان کان مقدما بطلت الوصیة، و ان کانت الوصیة مقدمة کان الوقف فسخا لها، و ان کانا متقارنین بإنشاء واحد، فمضافا الی عدم معقولیته، لزم بطلان الوصیة لتوقف نفوذها علی الموت دون الوقف، فیتم سبب الوقف فلا یبقی موقع لنفوذ الوصیة.

و فیه: انه یمکن فرض صدور الوصیة بعنوان الشرط علی الموقوف علیهم فی ضمن عقد الوقف علی ان یعطوا المقدار المعین للموصی له، فإذا مات الموصی له عادت جمیع المنافع الی الموقوف علیهم کما هو المفروض فی الخبر.

الثالث: ما فی المکاسب، و هو: انه یدل علی الجواز مع حاجة الموقوف علیهم لا لمجرد کون البیع انفع، فالجواز مشروط بالأمرین.

و فیه: ان هذا الجواب یکفی إلزاما للخصم، و الا فیمکن الالتزام باعتبار الحاجة، ای الحاجة الی نفع زائد لیفی بمئونته، و هذه غیر الحاجة الشدیدة المعدودة من المسوغات بنفسها.

الرابع: ما ذکره الشیخ ره ایضا، و هو: ان المراد بالخیر یحتمل ان یکون هو الخیر الذی بلحاظه یکون الفعل اختیاریا، و هو طلب خیر الفعل لما فیه من الداعی الموافق لغرضه، و الجواز فی هذا الفرض مما لم یقل به احد.

و فیه: ان السائل سأل عن البیع الاختیاری الموافق لغرضه، و لیس هذا امرا مبهما کی یحتاج الی تکراره فی الجواب.

الخامس: ما ذکره الشیخ ره ایضاً، و هو: انه یحتمل ارادة الخیریة بلحاظ ما فرضه السائل من رفع الحاجة. و قد تقدم الکلام فی ذلک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۴۵

]...[

السادس: ما عن المختلف و جماعة، و هو ظهوره فی الوقف المنقطع، و محل الکلام الوقف المؤبد.

و فیه: ان مقتضـی إطلاقه علی هـذا هو جواز البیع فی الطبقـات المتوسـطة قبل الانقراض، و من الواضـح عـدم الفرق بینه و بین المؤبد حینئذ، إذ الفرق انما یصلح فی الطبقة الأخیرة أو بعد انقراضهم کما لا یخفی.

السـابع: مـا ذکره الشـیخ ره ایضـاً، و هو: ان ظـاهره بیع الوقف و صـرف ثمنه کیف شاء، و هـذا ایضاً مما لا یمکن الالتزام به، إذ کون المبدل مشترکا و البدل مختصاً غیر معقول.

و فیه: ان الظاهر منه- کما تقدم- بیع الوقف إذا کان الثمن أزید نفعا. فراجع.

فالحق فی الجواب عنه هو: اعراض الأصحاب و عدم إفتائهم بمضمونه.

و أما الخبر الثانی: فالکلام فیه تارة: فی ما أرسله عن الامام الصادق (علیه السلام)، و اخری: فیما أجاب (علیه السلام) به أخیرا.

اما الأول: فهو یدل علی جواز البیع إذا کان أصلح، و هو المدعی.

و أورد علیه بجملة من الإیرادات الواردة علی الخبر الأول، و قد تقدم ما فیها.

و قد یقال: انه یقیّد إطلاقه بمفهوم الخبر الأول من حیث التقیید بالحاجة، فیکون أخص من المدعی.

و فیه- مضافا الی ما تقـدم- انه لا مفهوم لکلام الامام (علیه السـلام) کی یقیّـد به إطلاق هـذا الخبر، إذ الشـرط انما ذکر فی السؤال لا الجواب. فالحق فی الجواب عنه: انه معرض عنه عند الأصحاب.

و أما الثانی: فیرد علیه- مضافا الی ذلک- انه فی مقام البیان من حیث الاجتماع و التفرّق لا فی مقام بیان جواز بیع الوقف من حیث هو کی یتمسک بإطلاقه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۴۶

]...[

و عن المحقق النـائینی الجواب عنه بوجه آخر، و هو: انه یـدل علی جواز بیع الوقف، مطلقا فالنسـبة بینه و بین ادلـة المنع هی التباین، و إذا خصصت ادلة المنع بصورة الخراب انقلبت النسبة بینهما الی عموم مطلق فیخصص إطلاقه بها.

و فیه: انّا لا نقول بانقلاب النسبة فی شیء من الموارد، فإذا کانت النسبة هی التباین تعین طرحه لوجوه لا تخفی.

الصورة الخامسة

الصورة الخامسة: ان تلحق الموقوف علیهم ضرورة شدیدة

. فقد ذهب جماعة الی جواز البیع فی هذه الصورة، و عن الانتصار و الغنیة دعوی الإجماع علیه.

و استدل له: بالإجمـاع، و بـأن الضـرورات تبیـح المحظورات، و بخبر جعفر «۱» المتقـدم الـدال علی جواز البیع مع الحاجـة بعـد تقیید الحاجة بالشدیدة للإجماع علی عدم کفایة ما دونها من المرتبة.

و فی الجمیع نظر: اما الأول: فلان مصطلحهم فی الإجماع غیر مصطلح المتأخرین فلا یرکن إلیه.

و أما الثانی: فلا أقول: الضرورة رفع الحرمة لا الحکم الوضعی.

و أمـا الثـالث: فلما مر من ان الظاهر منه الحاجـة الی البیع للتبـدیل بما هو انفع من حیث وفاء النفع بمئونته لا الحاجـة الی البیع لصـرف الثمن فی رفع الحاجة التی هی محل

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من أبواب الوقوف و الصدقات حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۴۷

[...]

الكلام.

و اجاب الشيخ ره عنه: بان ظاهر الخبر كفاية عدم كفاية غلة الأرض لمئونة سنة الموقوف عليهم فى جواز البيع، و هذا اقل مراتب الفقر الشرعى. و النسبة بينه و بين الحاجة الشديدة هى العموم من وجه، إذ قد يكون فقيراً لا مئونة له و لا حاجة شديدة الى البيع لتتميم مئونته من مال الفقراء، و قد تكون له حاجة شديدة و له مئونة سنة، و قد يتفقان.

و يمكن دفعه: بان الحاجة الى تتميم المئونة بالبيع ان كانت مسوغة للبيع كانت الحاجة الشديدة اولى بذلك. فتأمل.

و كيف كان: فالأظهر المنع لعموم الادلة.

الصورة السادسة

الصورة السادسة: ان يشترط الواقف بيعه عند الحاجة

. فى المسألة اقوال:

نفوذ الشرط و جواز البيع: ذهب إليه المصنف فى محكى الإرشاد و توقف فيه فى محكى القواعد.

عدم نفوذ الشرط مع إفساده للوقف و عدمه: ذهب إليه جماعة.

التفصيل بين شرط البيع عند عروض المسوغ له فيجوز و بين غيره فلا: ذهب إليه فى محكى جامع المقاصد.

الكلام فى المقام يقع فى موضعين:

الأول: فيما تقتضيه القواعد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۲۴۸

[...]

الثانى: فيما يقتضيه النص الخاص.

اما الأول: فقد يقال بفساد الشرط لوجهين:

الأول: انه مخالف لمقتضى العقد اما من جهة ان الوقف بمعنى الحبس و الممنوعية من التصرفات فينافيه شرط البيع، أو من جهة ان الوقف للتأبيد و الوقف الى مدة باطل و التأبيد مناف لجواز البيع.

الثانى: انه مخالف للسنّة لما دل من النصوص «۱» على عدم جواز بيع الوقف.

و الحق انه ان كان الشرط بيعه عند تحقق شىء من المسوغات فلا اشكال فيه أصلا، إذ الجواز حاصل و الشرط مؤكد له. و ان كان بيعه لا عند تحقق شىء من المسوغات، فاما ان يكون الشرط مطلقا، و اما ان يكون معلقا على تقدير خاص، و على التقديرين اما ان يكون الشرط البيع مع كون الثمن وقفا، و اما ان يكون البيع مع عدم كون الثمن وقفا.

فان كان الشرط مطلقا مع عدم كون الثمن وقفا لا ينبغى التوقف فى فساد الشرط لكونه منافيا لمقتضى العقد- بناء على ما عرفت من أخذ عدم البيع فى مفهومه- و مخالفا للسنّة لما دل على عدم جواز بيع الوقف من السنة.

و ان كان مطلقا مع كون العوض وقفا فالأظهر صحته لأول ذلك الى وقف الشىء بما انه مال، اى يكون الوقف الجامع بين المال و بدله، فيكون الشرط منافيا لمقتضى إطلاق الوقف لا أصله. و ان كان معلقا فان كان الشرط بيعه و جعل ثمنه وقفا صح، فانه يؤول الى وقف العين بما انها مال مع خصوصية الى زمان حصول ذلك التقدير، و بعده تكون وقفا بما انها مال، فهذا ايضا مناف لمقتضى

إطلاق العقد لا

(۱) الوسائل- باب ۶- من أبواب الوقوف و الصدقات حدیث ۱- ۴ و باب ۱۷- من أبواب عقد البیع و شروطه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۴۹

[...]

أصله، و أدلة المنع عن بیع الوقف لا تشمل البیع بعد الشرط کی یکون الشرط منافیا للسنة. و ان کان معلقا و کان الشرط بیعه و صرف ثمنه ای عدم کونه وقفا فان قلنا بان عدم البیع مأخوذ فی حقیقة الوقف صح ذلک، فانه یرجع الی انه وقف ما لم یتحقق التقدیر الخاص الذی علق علیه جواز البیع، و إذا تحقق فلا وقف، و مقتضی إطلاق ادلة الوقف و نفوذ المعاملات صحة مثل هذا الوقف.

و دعوی: انه مناف للتأبید المعتبر فی الوقف، مندفعة بعدم الدلیل علی اعتباره، و انه یصح الوقف مع عدمه، لا سیما إذا کان مرددا بین الانقطاع و عدمه. و ان قلنا بانه من احکامه لا من مقوماته فالأظهر عدم الصحة الا مع إنشاء الوقف الی زمان حصول ذلک التقدیر، فان عدم جواز بیع الوقف و لزومه لیس من الحقوق بل من الاحکام، فالشرط مناف للسنّة.

و بما ذکرناه یظهر ما فی کلمات الشیخ ره.

و أما الثانی: ای ما یقتضیه النص الخاص، و هو الصحیح الحاکی لوقف امیر المؤمنین (علیه السلام) ماله بینبع: فان أراد- یعنی الحسن (علیه السلام)- ان یبیع نصیبا من المال فیقضی به الدین فلیفعل ان شاء لا حرج علیه فیه، و ان شاء جعله سری الملک، و ان ولد علی و أموالهم الی الحسن بن علی، و ان کان دار الحسن بن علی غیر دار الصدقة فبدا له ان یبیعها فلیبعها ان شاء لا حرج علیه فیه، و ان باع فانه یقسمها. الحدیث «۱».

و هذا ایضا یدل علی الجواز، و مورد الاستدلال به قوله (علیه السلام): فان أراد ان یبیع نصیبا من المال ... إلخ.

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من أبواب الوقوف و الصدقات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۵۰

[...]

و اورد علیه بایرادات:

الأول: انه یدل علی جواز بیع الوقف عند الحاجة، فیخرج عن محل الکلام.

و فیه: انه ظاهر فی کونه فی مقام إعطاء السلطنة للموقوف علیه فی ضمن الوقف علی البیع، و هذا هو الاشتراط.

الثانی: انه محمول علی الوصیة نظراً الی ما فی صدره من قوله (علیه السلام): هذا ما اوصی به و قضی فی ماله عبد اللّه علی، و قوله فی آخره: و لا یحل- الی قوله- ان یغیر شیئاً مما أوصیت به.

و فیه: انه ینافیه قوله (علیه السلام): الذی کتبت من أموالی هذه صدقة واجبة بتلة حیا انا أو میتا. و لا تکون الوصیة بتلة واجبة فی حیاته، بل الوقف کذلک، و إطلاق الوصیة علی جمیع ما یدبره الإنسان من شئون ماله بنحو الإیصاء به لمن یقوم بعده بالأمر الشائع، و اختصاص الوصیة بالمعهودة انما هو فی لسان الفقهاء خاصة.

الثالث: انه قابل للحمل علی ارادة قضاء الدین من حاصل الوقف.

و فیه: انه مناف لقوله ان یبیع، و لقوله جعله سری الملک ای ملکا نفیسا لنفسه.

الرابع: ان مورده الوقف العام، و لا إشکال فی عدم جواز البیع فیه. و قد تقدم الجواب عنه، و انه لا فرق بین الوقف العام و الخاص. فالإنصاف ان الخبر لا إشکال فیه دلالة، کما لا إشکال فیه سنداً، فیدل علی جواز البیع مع الشرط، و قد عرفت انه مقتضی القاعدة. و ربما یستدل للجواز بجملة اخری من الروایة، و هی قوله (علیه السلام) (فبدا له ان یبیعها فلیبعها ان شاء لا حرج علیه و لکن یمکن الإیراد علیه: بعدم ثبوت کون مورده وقفا و ذلک لوجهین:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۵۱

[...]

الأول: قوله و ان کان دار الحسن بن علی غیر دار الصدقة ای غیر الصدقات العامة، و هذا کما یمکن حمله علی ما إذا کانت من الأوقاف الخاصة علی الذریة، یمکن حمله علی دار الصدقة التی فوض أمرها إلیه و جعل له سکناها ما دامت الحاجة و بعده بعنوان الوصیة یفعل ما امره به. اللهم الا ان یقال: ان المراد بهذه الجملة (انه کان دار الحسن التی هی مسکنه غیر دار الصدقة و لم یکن له حاجة الی دار الصدقة و رأی المصلحة فی بیعها فلیبعها ان شاء و یصرف ثمنها فی المصارف المذکورة.

الثانی: ان تلک الدار لم تکن داخلة فیما وقفه فی أول هذا الخبر، فان الموقوف هو ماله بینبع و ما حولها و بوادی القری و بدیمة و باذنیة، و کل تلکم لیست الا المزارع و لیست الدار داخلة فیها و لکن فی الجملة الاولی کفایة.

الصورة السابعة

الصورة السابعة: ان یؤدی بقاؤه الی خرابه علما أو ظنا

. و قد ذهب جماعة منهم المانعون عن بیع الوقف مطلقا، و المفید و الدیلمی و الفاضلان فی اکثر کتبهما، و الشهیدان فی غیر الدروس، و المحقق الکرکی و غیرهم: الی المنع، و عن الشیخ فی النهایة، و ابن سعید فی کتابیه، و الطوسی و العلوی و المصنف فی بیع التحریر، و الشهید فی الدروس و غیرهم: اختیار الجواز، و اختاره الشیخ ره، و قد استدل للجواز بوجوه:

الأول: ما عن التنقیح، و هو: ان بقاء الوقف علی حاله، و الحال هذه اضاعة و إتلاف للمال و هو منهی عنه شرعا، فیکون البیع جائزاً.

و فیه: ما تقدم من ان التضییع المحرم هو ما لم یکن بأمر من الشارع، و حیث ان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۵۲

[...]

إبقاء الوقف یکون بأمر منه فلا یشمله دلیل حرمة التضییع.

الثانی: ما عن المختلف و التذکرة و المهذب و غیرها، و هو: ان الغرض من الوقف استیفاء منافعه، و قد تعذرت فیجوز إخراجه عن حده تحصیلا للغرض منه، و الجمود علی العین مع تعطیلها تضییع للغرض.

و فیه: ان هذا لو تم فإنما هو فی آخر أزمنة بقائه الذی خرجت العین فیه عن حیز الانتفاع، و اما قبله فالغرض، من الوقف الاستیفاء من شخص العین و هو ممکن فلا یجوز.

الثالث: ما افاده المحقق النائینی ره، و هو: انه إذا احتمل احتمالا عقلائیا تأدیته الی الخراب علی نحو لو کان فعلا خراباً لجاز بیعه، جاز بیعه لان حکم الاحتمال حکم الخراب، و لکن من حیث کونه طریقا، لان بعد اعتبار هذا الاحتمال عند العقلاء فکأنه صار خرابا فعلا.

و فیه: ان هذا لو تم فإنما هو فی احتمال الخراب الفعلی لا فی احتمال تأدیته الی الخراب، لان هذا الاحتمال لیس طریقا الی الخراب بالفعل کما هو واضح.

الرابع: ما افاده الشیخ ره، و مقصوده دفع الموانع عن التمسک بعمومات نفوذ البیع، و حاصله: ان المانع عن التمسک بها فی الوقف امور:

أحدها: حق الواقف.

ثانیها: حق الموقوف علیه.

ثالثها: الادلة المانعة عن بیع الوقف.

و شیء منها لا یصلح للمنع فی المقام، اما الأول: فلان غرض الواقف المتعلق بالانتفاع بشخص العین فائت لا محالة لأوله الی الخراب، و غرضه المتعلق بالانتفاع به بما انه مال یتوقف علی البیع، فالبیع لیس منافیا لغرضه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۵۳

]...[

و اما الثانی: فلان المفروض ان انتفاع الموقوف علیهم لا یفوت لانتفاعهم بالبدل، و الانتفاع بشخص العین غیر ممکن، و اما حقهم فی تصدی البیع فالمفروض انه یباع باذن البطن الموجود و أولیاء البطون اللاحقة.

و أما الثالث: فلانصراف الادلة عن صورة أول العین الی الخراب المخرج لها عن حد الانتفاع.

و فیه: ان هذا یتم فی صورة الخراب، و اما قبله فغرض الواقف المتعلق بالانتفاع بشخص العین ممکن، و حق الموقوف علیهم فی الانتفاع به کذلک، و الادلة غیر منصرفة، فالأظهر عدم ارتفاع الموانع عن التمسک بالعمومات.

الخامس: ما کتبه (علیه السلام) فی جواب ابن مهزیار: ان کان قد علم الاختلاف ما بین اصحاب الوقف ان بیع الوقف أمثل فلیبع، فانه ربما جاء فی الاختلاف تلف الأموال و النفوس «۱».

بتقریب: ان قوله (علیه السلام): فانه ... إلخ تعلیل لجواز البیع فی صورة الاختلاف، و ان المراد من المال الوقف، فان ضم النفوس انما هو لبیان الضرر الأخر المترتب علی الاختلاف، إذ علی ذلک یصیر المتحصل من الروایة: انه کلما کان الوقف فی معرض الخراب جاز بیعه.

و فیه: ان کون المراد من المال العین الموقوفة مما لم یشهد به شاهد، بل بقرینة ضم النفوس الی الأموال یصیر ظاهرا فی المال الأخر، إذ الاختلاف یوجب صرف المال فی الغلبة علی الخصم و أدائه الی المقاتلة الموجبة لإتلاف النفوس، و هذا بخلاف تلف الوقف الذی هو اجنبی عن تلف النفس.

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من أبواب الوقوف و الصدقات حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۵۴

]...[

فالأظهر عدم جواز بیع الوقف ان خیف اوله الی الخراب، لا سیما إذا کان الخراب المترقب بعد مدة طویلة. نعم یجوز البیع فی آخر أزمنة بقائه، إذ لا منفعة حینئذ و اللّه العالم.

الصورة الثامنة

الصورة الثامنة: ان یقع بین الموقوف علیهم اختلاف لا یؤمن معه تلف المال

. فكلمات القوم فى هذه الصورة متشتتة، فلا يصغى الى نقل شهرة فى الباب، فالمهم صرف عنان الكلام الى الحجج و الادلة.

و قد استدل للمنع فى المكاسب: بعموم ادلة المنع عن بيع الوقف «۱» و بالاستصحاب.

أقول: ما ذكر من عموم الادلة متين فى نفسه، و اما الاستصحاب فغاية ما يمكن ان يقال فى تقريبه: ان عموم دليل نفوذ البيع خصص بما دل على عدم جواز بيع الوقف، و هو و ان اختص بما قبل وقوع الاختلاف المزبور و لم يكن له عموم شامل له، الا انه من جهة كون دليل نفوذ البيع و الوفاء بالعقد مما لا عموم ازمانى له، بل هو متضمن لبيان حكم واحد مستمر لكل فرد من افراد البيع و العقد، و مع الشك فى ان الخارج هو فى زمان أو دائما يجرى الاستصحاب، و لا يكون مورد التمسك بالعموم.

و فيه: - مضافا الى عدم تمامية المبنى كما حققناه فى الأصول- انه لا يكون منطبقا على المقام من جهة انه ليس هناك فرد واحد يكون خارجا عن تحت عموم

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من أبواب الوقوف و الصدقات حديث ۱- ۴ و باب ۱۷- من أبواب عقد البيع و شروطه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۲۵۵

]...[

دليل نفوذ البيع فى زمان و يشك بعده فى خروجه، بل البيع قبل عروض العارض المشكوك الحال فرد مقدر الوجود، و البيع بعد العروض فرد مقدر آخر. و عليه فمع عدم شمول دليل المخصص يتعين الرجوع الى عموم دليل النفوذ للشك فى التخصيص الزائد، بل لو لم يكن هناك عموم لما كان مورد لإجراء الاستصحاب. فتدبر فانه دقيق.

و استدل للجواز: بمكاتبة ابن مهزيار المتقدمة فى الصورة السابقة.

و اورد عليه الشيخ بان قوله (عليه السلام): فانه ربما جاء فى الاختلاف ... إلخ اما ان يكون تعليلا لجواز البيع عند الاختلاف، أو يكون حكمة له. و على الأول: يتعين البناء على جواز بيع الوقف إذا لزم تلف المال و النفس، و لو لا- لدخل فيه، لان العلة كما تخصص تعمم. و على الثانى: يتعين البناء على جواز البيع مع الاختلاف مطلقا، و شيء منهما لا يمكن الالتزام به لعدم إفتاء المشهور به.

و فيه: انه يحمل على التعليل كما هو ظاهره، و لكن العلة هى لزوم تلف المال و النفس من ترك البيع و إبقاء الوقف على حاله، فان الظاهر منها ان علّية ما ذكر من جهة ان الوقف صدقة جارية يتقرب بها الى اللّه تعالى، و هذا لا يلائم مع تلف المال و النفس، و لا مانع من الالتزام بالتعميم على هذا، اى الالتزام بجواز البيع فى كل مورد لزم من بقائه تلف المال و النفس.

و دعوى انها معرض عنها و لم يعمل بها الأصحاب، قد تقدم ما فيها، فالمكاتبة تدل على الجواز فى هذه الصورة هذا مع قطع النظر عن الإشكالات المشتركة بين جميع الصور التى سيتعرض لها الشيخ ره، و ستعرف عدم ورود شيء منها. فالأظهر هو جواز البيع فيها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۲۵۶

]...[

و ربما يستدل له بحديث «۱» لا ضرر الحاكم على الادلة الواقعية.

و فيه: ان الموقوف عليهم باختيارهم يتلفون المال و النفس، و فى مثل ذلك لا يوجب الحديث رفع التكليف الواقعى. و به يظهر ما فى الاستدلال له بدليل وجوب حفظ النفس فيما إذا لزم من ترك البيع تلف النفس.

الصورة التاسعة

الصورة التاسعة: ان يؤدى الاختلاف بينهم الى ضرر عظيم

. و قد استدل للمنع عن البیع فی هذه الصورة: بعموم الادلة، و الاستصحاب.

و قد تقدم ان الاستدلال بالعموم متین، و لکن الاستدلال بالاستصحاب فی غیر محله.

و قد استدل للجواز بوجهین:

الأول: لا ضرر. و قد تقدم ما فیه.

الثانی: مکاتبة ابن مهزیار المتقدمة، بدعوی انه یستفاد منها ان ذکر تلف النفس و المال انما یکون من باب المثال لمطلق الضرر العظیم، و الاحتیاط سبیل النجاة.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من أبواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۵۷

]...[

الصورة العاشرة

الصورة العاشرة: ان یلزم فساد تستباح منه الأنفس

و قد استدل للمنع بما تقدم، و للجواز بما ذکرناه آنفا.

و تقریب الاستدلال بالمکاتبة: ان ذکر تلف الأموال و ضمه الی تلف النفوس انما هو من جهة التلازم الغالبی، إذ خوف تلف الأنفس یتبعه خوف تلف الأموال لا لخصوصیة فیه، بل المدار علی خوف تلف النفوس خاصة.

و اورد علیه الشیخ ره بما تقدم من: ان مقتضی عموم العلة جواز البیع لدفع کل فتنة مؤدیة الی ذلک، و قد عرفت الجواب عنه.

فالحق فی الإیراد علیه- مضافا الی منع التلازم الغالبی-: ان حمل القید علی ذلک خلاف الظاهر، فان الظاهر کون کل قید مأخوذ فی لسان الدلیل للاحتراز، مع ان لازم التمسک بالمکاتبة البناء علی کفایة خوف الأداء الی استباحة الأنفس لا اعتبار الاستباحة الواقعیة.

و ربما أورد علی الاستدلال بالمکاتبة فی هذه الصور بایرادات:

الأول: اعراض الأصحاب عنها، و قد عرفت ان الأصحاب عملوا بها، و انما الخلاف بینهم فی موضوع الجواز من جهة اختلافهم فی فهم المراد منها.

الثانی: ان الظاهر من عدم ذکر الاعقاب فیه کون الوقف منقطعا لا مؤبدا الذی هو محل البحث.

و فیه: ان عدم ذکر الاعقاب انما هو من جهة عدم الاحتیاج إلیه، فلو لم ندع ان إطلاق الوقف ظاهر فی المؤبد، لا کلام فی ان مقتضی ترک الاستفصال البناء علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۵۸

]...[

عدم الفرق فی ذلک بین المؤبد و المنقطع.

الثالث: ما عن الإیضاح، و هو ظهورها فی عدم إقباض الموقوف علیهم و عدم تمام الوقف، و عن المحدث المجلسی و البحرانی: الجزم به، و احتمله سید العروة، فهی تدل علی جواز البیع ما لم یتحقق الوقف، و محل الکلام هو بیع الوقف.

و فیه: أولا: ان الظاهر من الوقف و الموقوف علیهم و غیرهما من التعبیرات فیها تحقق الوقف الصحیح.

و ثانیا: انه لو تنزلنا عن ظهورها فی ذلک یکفی فی الحکم عدم الاستفصال بین تحقق الوقف و القبض و عدمه.

الرابع: ان الظاهر من الخبر کون الثمن للموجودین، مع انه مناف لحق البطون و لقول المجوزین لأنهم یقولون بجواز البیع و شراء عوض الوقف بثمنه.

و فیه: أولا: ان عدم عمل الأصحاب بهذه الجملة لا یوجب سقوط سائر الجملات عن الحجیة.

و ثانیا: ان الالتزام بذلک فی خصوص مورد الوقف الذی لا یرتفع الاختلاف الا بتقسیم الثمن من جهة انه جاء من جهة الاشتراک فی الوقف، لا أری فیه محذوراً.

و ثالثا: ان المحکی عن الأکثر العمل بها.

الخامس: انه لو جاز بیع الوقف فإنما یجوز للموقوف علیهم لا للأجنبی، و المکاتبة تدل علی جوازه للأجنبی کما لا یخفی.

و فیه: انه یمکن ان یکون ذلک من جهة کونه ناظرا، أو انه استأذن من الامام (علیه السلام) فی ذلک لکونه من الأمور الحسبیة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۵۹

[...]

الوقف المنقطع

هذا کله فی الدائم، و اما الوقف المنقطع، و هو ما إذا وقف علی من ینقرض.

فالکلام فیه یقع فی جهات:

الاولی: فی صحة الوقف المنقطع.

الوقف المنقطع علی قسمین:

الأول: ما یجعل وقفا موقتا کما لو قال وقفت هذا عشر سنین و هذا لا خلاف بینهم فی بطلانه کما عن ظاهر جامع المقاصد و المسالک، بل عن الغنیة و المختلف و السرائر و الجواهر: دعوی الإجماع علیه، و کفی به مدرکا.

الثانی: ما یجعل علی من ینقرض غالبا، و الأظهر صحته وقفا کما هو المشهور بین الأصحاب، لان الوقوف علی حسب ما یوقفها أهلها.

و دعوی: أخذ التأبید فی مفهوم الوقف کما تری، لان حقیقة الوقف حبس العین و تسبیل الثمرة- کان ذلک دائمیا ام موقتا- و الإجماع علی اعتبار التأبید فی الوقف و ان کان لا ینکر الا ان مراد المجمعین عدم توقیته مدة لا کونه دائمیا. و بعبارة اخری: المراد به عدم الاقتران بمدة، و اما ارتفاع الوقف بانتفاء الموقوف علیه کارتفاعه بانتفاء العین الموقوفة فلا ینافی الدوام.

و یشهد لصحته صحیح الصفّار: کتبت الی ابی محمد (علیه السلام) اسأله عن الوقف الذی یصح کیف هو؟ فقد روی ان الوقف إذا کان غیر موقت فهو باطل مردود علی الورثة، و إذا کان موقتا فهو صحیح ممضی، قال قوم: ان الموقت هو الذی یذکر فیه انه وقف علی فلان و عقبه، فإذا انقرضوا فهو للفقراء و المساکین الی ان یرث اللّه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۶۰

[...]

الأرض و من علیها، و قال آخرون: هذا موقت إذا ذکر انه لفلان و عقبه ما بقوا و لم یذکر فی آخره للفقراء و المساکین الی ان یرث اللّه تعالی الأرض و من علیها، و الذی هو غیر موقت ان یقول هذا وقف و لم یذکر أحدا، فما الذی یصح من ذلک و ما الذی یبطل؟

فوقع (عليه السلام): الوقوف بحسب ما يوقفها أهلها ان شاء اللّه «۱». فانه يدل على صحة الوقف الموقت بكلا تفسيريه.

الجهة الثانية: فى انه بعد الانقراض يرجع الوقف الى الواقف و ورثته أو الى ورثة الموقوف عليه أو يصرف فى وجوه البر، وجوه أقواها الأول، لان خروج الوقف عن ملكه لو قلنا به انما يكون خروجا ما داميا، اى ما دامت حياة الموقوف عليه، فلا محالة يرجع الى مالكه بموته، فانه لم يخرج عن ملكه الا الى اجل.

و دعوى ان مقتضى إطلاق ادلة الإرث انتقاله الى ورثة الموقوف عليه، مندفعة بأنها انما تدل على الإرث فيما هو للميت لاما ليس له بعد موته، و مقيد ملكيته بحياته، فانه ليس مما تركه الميت. و تمام الكلام فى محله.

هذا على القول بخروجه عن ملك الواقف، و الا فهو ملك له من الأول و بموته ينتقل الى ورثته، و لعل الأظهر ذلك، لان ما ذكرناه فى وجه خروجه عن ملك الواقف فى المؤبد- من ان اعتبار الملكية له لغو، و من إطلاق الصدقة عليه لا سيما ما فى بعض النصوص من التقييد بالبتلة- لا يجرى فى المقام. اما الأول: فواضح، و اما الثانى: فلعدم إطلاقها مع هذا القيد على الوقف المنقطع.

الجهة الثالثة: فى جواز بيعه و عدمه.

الظاهر ان قلنا بانتقال الوقف الى الموقوف عليه لا ينبغى التوقف فى عدم جواز

---

(۱) الوسائل- باب ۷- من أبواب الوقوف و الصدقات حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۲۶۱

]...[

بيعه، لعموم ما دل على عدم جوز بيع الوقف «۱» الشامل للمؤبد و المنقطع.

و من الغريب عدم ذكر الشيخ ره هذه الجهة مع هذا البسط و الاطناب، نعم لو قلنا ببقائه على ملك الواقف لا يبعد دعوى عدم شمول الادلة المانع عن البيع له، اما دليل الوقوف فلظهوره فى ان المنع عن البيع الذى أنشأه الواقف انما هو من خصوصيات إنشائه ملكية الموقوف عليهم- اى يملكهم بالملكية الراكدة غير المتعدية عنهم- فلو لم يقع اصل الملك كيف تقع خصوصياته، و اما غيره فللانصراف الى ما لو كان البيع منافيا للوقف.

ثمّ انه على القول بعدم شمول الادلة المانعة له يقع الكلام فيما تقتضيه القواعد، فأقول: ان بيع الواقف حينئذ يتصور على وجوه:

أحدها: ان يبيع العين الموقوفة من الأجنبى من عدم انتقال منافعه إليه، و حيث ان المقتضى للصحة و هو الملك موجود، فلا بد من التكلم فى المانع، و هو ليس الجهل بمقدار المنفعة التى يستحقها الموقوف عليه للجهل بأمد انقضائها- فان الجهل بنفسه و ان كان من الموانع لصحة البيع الا انه الجهل بالمبيع و المنافع ليست داخلة فيه و ان أوجبت زيادة المالية- بل المانع هو الغرر، و قد وجهه الشيخ ره بقوله بجهالة وقت استحقاق التسليم التام على وجه ينتفع به. و أورد عليه المحقق الأصفهانى ره: بانه إذا كان المبيع معلوما ذاتا و وصفا و تسليما و كان المجهول وقت التسليم لا يكون ذلك غرريا، و على فرض التنزل و تسليم صدقه عليه لا دليل على مبطليته لان العمدة فى مانعيته الإجماع، و هو غير ثابت فى المقام.

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من أبواب الوقوف و الصدقات حديث ۱- ۴ و باب ۱۷- من أبواب عقد البيع و شروطه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۲۶۲

]...[

و فيه: ان الجهل بوقت التسليم و الجهل بمقدار المنفعة موجبان لصدق الغرر.

اما الثانى: فلان الثمن انما يدفع بإزاء العين بلحاظ المنافع، فالجهل بمقدارها موجب للغرر.

و أما الأول: فلانه كما يصدق الغرر مع الجهل بأصل التسليم، كذلك يصدق مع الجهل بوقته.

و دعوى ان عمدة دليل مانعية الغرر الإجماع غير الشامل للمقام، مندفعة بان عمدة دليلة النبوى «۱» المنجبر بالعمل الشامل للمقام. فالأظهر بحسب القاعدة البطلان.

و أما مصحح الحسن بن نعيم الدال على جواز بيع المالك داره التى جعل سكناها لرجل و لعقبه من بعده «۲»، فهو يخصص دليل الغرر، و عليه فان أمكن الغاء الخصوصية يتعدى من مورده الى الوقف المنقطع و يحكم بجواز بيعه و الا فلا.

بقى الكلام فى اجازة الموقوف عليه، و ان رضاه ببيع الواقف هل يوجب صحته ام لا؟.

و المقصود من ذلك ان تكون عينه و جميع منافعه منتقلة الى المشترى، فلا يلزم الغرر. و الأظهر عدم كفايته، فان المنفعة لا تنتقل الى المشترى لا بلا عوض و لا معه الا بالصلح، اما عدم انتقالها بلا عوض فلان الناقل اما هو الهبة أو الاسقاط أو الإبراء، و لا مورد لشىء منها فى المقام، اما الهبة: فلاعتبار تعلقها بالعين، و اما الاسقاط: فلانه يتعلق بالحق و المنفعة ملك، و اما الإبراء: فلانه يتعلق بالملك الذمى كالدين،

---

(۱) الوسائل- باب ۴۰- من أبواب آداب التجارة حديث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۲- من أبواب احكام السكنى و الحبيس حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۲۶۳

]...[

و المنفعة ملك خارجى.

و أما عدم انتقالها بالعوض، فلان ناقلها اما الإجارة أو البيع على قول، و يعتبر فى كل منهما عدم الغرر، و فى المقام كل من المعاملتين- اى المعاملة التى يوقعها الواقف- أصالة، و التى يوقعها عن الموقوف عليه غررية، و ان كان لا غرر بعد تمامية العقدين فيتعين ان يكون ذلك بعنوان الصلح، و لا بأس به، الا انه يصح صلح الواقف ماله من العين المجردة عن مقدار من المنفعة من دون حاجة الى اجازة الموقوف عليه.

ثانيها: ان يبيع العين الموقوفة من الموقوف عليهم، و قد أفاد المحقق الأصفهانى ره: انه لا ينبغى النزاع فى صحتها بيعا حيث لا غرر و لا جهالة.

و فيه: ان المشترى بعد البيع و ان كان يعلم بماله من العين و المنافع الا ان الميزان فى الصحة و الفساد كون البيع بنفسه غرريا و عدمه، و هذا البيع بنفسه غررى، و العلم بعد تحققه بماله لا يوجب عدم صدق الغرر، أ لا ترى انه لو صالح احد الشريكين الذى له مقدار من العين غير المعين شخصا فباعه بعد ذلك الشريك الأخر حصته لا إشكال فى صدق الغرر و بطلان البيع، مع ان المشترى بعد البيع يعلم بما انتقل إليه و ان العين بتمامها له.

ثالثها: ما إذا انتقلت منفعة العين الموقوفة الى غير الموقوف عليهم ثمّ بيع العين منه، فان حكم هذه الصورة حكم الصورة المتقدمة.

رابعها: ما إذا انتقلت المنفعة الى الواقف فباع العين، لا إشكال فى الصحة لوجود المقتضى و عدم المانع.

هذا كله بناء على بقائه على ملك الواقف، و اما لو قلنا بانتقاله الى الموقوف عليه، فلا يجوز البيع لا للواقف و لا للموقوف عليه و ذلك لوجهين:

الأول: الادلهٔ المانعهٔ عن بیع الوقف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۶۴

[...]

الثانی: ان الواقف لا یجوز له البیع لعدم الملک، و الموقوف علیه لا یجوز له ذلک من جههٔ ان ملکیته محدودهٔ لیست مرسلهٔ، فان باع و نقل الملکیهٔ المرسلهٔ نقل ما لیس له، و ان نقل الملکیهٔ المحدودهٔ بطل من جههٔ ان البیع هو نقل الملکیهٔ المرسلهٔ.

و لاـ فرق فیما ذکرناه بین عود الملک الی الواقف أو انتقاله الی ورثهٔ الموقوف علیه أو صیرورته فی سبیل اللّه تعالی قوله قده: لأنه حقیقهٔ وقف مؤبد ... إلخ.

و فیه: ان صیرورهٔ الوقف فی سبیل اللّه ان کانت بإنشاء الواقف کان مقتضاه حبس العین و صرف منافعها فی سبیل اللّه تعالی، و ان کانت من جههٔ انقضاء أمد ملک الموقوف علیه لا مانع من صرفها بنفسها فی سبیل اللّه تعالی.

بیع العین المرهونهٔ

اشارهٔ

الثانیهٔ: فی بیع العین المرهونهٔ اقوال:

(۱) الصحهٔ و عدم الوقوف علی الإجازهٔ، اختاره بعض المحققین من المتأخرین.

(۲) الصحهٔ مع الوقوف علی الإجازهٔ أو سقوط حقه بإسقاطه أو بالفک، ذهب إلیه الشیخ و ابن حمزهٔ و جمهور المتأخرین عدا شاذ منهم.

(۳) البطلان، و هو الظاهر من عبائر جماعهٔ من القدماء و غیرهم، و صرح به صاحب المقابیس ره.

و الکلام یقع فی مقامین:

الأول: فی انه هل یصح بیع الراهن مستقلا ام لا.

الثانی: فی انه علی فرض عدم الصحهٔ کذلک هل یبطل رأسا ام یمکن تصحیحه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۶۵

[...]

بالإجازهٔ أو سقوط حق المرتهن بالإسقاط أو الفک.

اما المقام الأول: فقد استدل لعدم الصحهٔ: بالإجماع علی عدم استقلال المالک فی بیع ملکه المرهون، و بالمرسل عن النبی صلّی اللّه علیه و آله الراهن و المرتهن ممنوعان عن التصرف فی الرهن «۱» المنجر ضعفه بالعمل، و بقاعدهٔ السلطنهٔ «۲». إذ البیع ینافی سلطنهٔ المرتهن علی حقه.

و فی الجمیع نظر: اما الأول: فلان هذا الإجماع لیس اجماعا تعبدیا کاشفا عن رأی المعصوم (علیه السلام)، بل منشؤه منافاهٔ البیع لحق المرتهن.

و بعبارهٔ اخری: معقد الإجماع هو عدم استقلال المالک فی التصرفات المنافیهٔ لحق المرتهن، و من صرح بالبیع فإنما هو من جههٔ انه رأی منافاته لحق المرتهن، و علیه فحیث ان البیع لیس منافیا لحقیقهٔ الرهن و لحق المرتهن- إذ لاـ یعتبر فی العین المرهونهٔ ان تکون ملکا للراهن، و قد اتفقوا علی جواز استعارهٔ عین للرهن- فإذا جاز ذلک ابتداء جاز بالأولی بیع العین المرهونهٔ، فتنتقل العین المرهونهٔ

الی المشتری، و یکون حق الرهانة باقیا متعلقا بها. نعم مع جهل المشتری بالحال یثبت له الخیار.

و أما الثانی: فلان التصرف فیه لا یعم التصرف الاعتباری کالبیع کما حقق فی مبحث الفضولی، مع انه علی فرض الشمول ان النهی عنه متعلق بعنوان جامع بین التصرف الاعتباری و الخارجی، و لا یکون ظاهرا فی الإرشاد، بل هو ظاهر فی المبغوضیة و الحرمة النفسیة. و قد مر فی أول الجزء الرابع عشر عدم دلالة النهی عن المعاملة علی الفساد.

(۱) المستدرک- باب ۱۷- من أبواب کتاب الرهن حدیث ۶.

(۲) البحار ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحدیث- و ج ۱ ص ۱۵۴ الطبع القدیم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۶۶

]...[

و اما الثالث: فلما عرفت آنفا من ان البیع لیس منافیا لسلطنة المرتهن علی حقه، فالأظهر هی الصحة و النفوذ و عدم الوقوف علی الإجازة، أو سقوط حق المرتهن.

و أما المقام الثانی: فقد استدل الشیخ ره للصحة مع الإجازة بوجوه:

الأول: العمومات السلیمة عن المخصص، فان معقد الإجماع و الاخبار الظاهرة فی المنع عن التصرف هو الاستقلال.

و اورد علیه المحقق الإیروانی: بان بیع الراهن خارج عن العمومات بالقطع، و المتیقن و ان کان خروج ما قبل الإجازة من المرتهن الا انه لا- مجال للتمسک بها بعدها لعدم عموم ازمانی فیها، بل عمومها افرادی فقط بإزاء کل عقد إیجاب واحد للوفاء لا إیجابات متعددة، حتی إذا خرج الفرد فی زمان صح التمسک بها فی زمان آخر.

و فیه: ان خروج فرد من زمان ان کان لأجل مانع و کان ذلک المانع مقرونا بالعقد و من حین تحققه فارتفع ذلک المانع لا مانع من شمول الدلیل له بعد ارتفاع المانع، و الکبری التی أشار إلیها لو تمت انما هی فیما إذا کان خروج الفرد فی الأثناء کما حقق فی محله. فالإنصاف انه بناء علی کون حق الرهانة من الحقوق القابلة للارتفاع باذن من له الحق کما هو الحق، و لذا یجوز بیع الرهن باذن المرتهن إذا أجاز المرتهن و ارتفع المانع عن تأثیر العقد و صحته صح بمقتضی العمومات.

الثانی: ان المستفاد من تعلیل صحة نکاح العبد بالإجازة بانه لم یعص اللّه و انما عصی سیده «۱». ان کل عقد کان النهی عنه لحق الآدمی یرتفع المنع و یحصل التأثیر بارتفاع المنع و حصول الرضا.

و اورد علیه: بان الحقوق مختلفة، فبعضها قابل للارتفاع باذن من له الحق،

(۱) الوسائل- باب ۲۴ من أبواب نکاح العبید و الإماء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۶۷

]...[

و بعضها لا یقبل ذلک کحق الاستیلاد و الوقف و نحوهما.

و کون الرهن من قبیل الأول غیر ثابت، و مع عدم احرازه لا سبیل الی الاستدلال بعموم العلة.

و فیه: ان المستفاد من ما دل علی کفایة اذن المرتهن و ان به یجوز البیع کونه من قبیل الأول.

الثالث: فحوی ادلة «۱» صحة الفضولی.

و اورد عليه المحقق الإيروانى ره: بان من المحتمل كون هذا الحق من قبيل حق ام الولد موجبا لفساد البيع، فلا أولوية، بل و لا المساواة.

و فيه: انه قد عرفت عدم كونه من قبيل حق ام الولد و كونه من الحقوق القابلة للارتفاع، و عليه فالاولوية واضحة، فان فى بيع مال الغير جهتين مانعتين عن الصحة و اللزوم: احداهما: فقدان رضا المالك. و ثانيتهما: عدم استناد البيع الى المالك. و فى المقام ينحصر المنع بالجهة الاولى فلا محالة يكون اولى.

و قد استدل صاحب المقابيس ره لما ذهب إليه من البطلان بما يرجع محصله الى وجوه:

منها: ان المستفاد من ظاهر الإجماعات و الاخبار المحكية تعلق النهى بالمعاملة لأمر داخل راجع الى احد العوضين لاستحقاق المرتهن اياه لا لأمر خارج كما فى البيع وقت النداء، و النهى فى المعاملات إذا كان كذلك يقتضى الفساد. ثمّ أورد على نفسه: بانه على هذا يلزم البناء على بطلان بيع الفضولى.

و أجاب عنه: بان الفضولى ان باع على وجه الاستقلال بطل لذلك، و ان باع

---

(۱) راجع مبحث الفضولى من هذا الكتاب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۲۶۸

[...]

على وجه النيابة عن المالك- حيث انه لا يعد تصرفا عرفا- فلا يكون منهيا عنه، فلا يكون باطلا، و لا يعقل فى المقام النيابة و البيع الاستقلالى تصرف عرفا.

و فيه: أولا: ما تقدم من عدم دلالة الادلة المشار إليها على حرمة البيع.

و ثانيا: ان النهى عن المعاملة لا يدل على الفساد.

و ثالثا: ان ما ذكره من القسمين يتصور فى بيع الراهن، فانه يمكن ان يبيع رجاء لإجازة المرتهن و لا ينوى الاستقلال.

و رابعا: انه قد عرفت صحة بيع الفضولى و ان كان على وجه الاستقلال لو تعقبه الإجازة.

و منها: ان البيع ان صدر عن غير المالك، فيمكن وقوعه موقوفا على الإجازة، فان له بقاء، و بالإجازة يستند الى المالك فتشمله العمومات. و ان صدر عن المالك فلا مورد لتوقفه على اجازة شخص آخر، فاما ان يصح، أو يبطل و لا ثالث. و حيث انه لا يمكن الالتزام بالصحة لكونه منافيا لحق الرهانة، فلا بد من البناء على البطلان.

و فيه: انه حيث يكون للعقد بقاء، فإذا صدر عن المالك و لم يؤثر لاقترانه بالمانع، فان ارتفع المانع يؤثر اثره.

و منها: ان التعليل الوارد فى نكاح العبد بغير اذن سيده من قوله (عليه السلام): انه لم يعص اللّه و انما عصى سيده. يدل على الفساد فى المقام، فانه يدل على ان عصيان اللّه تعالى موجب للفساد، و عصيان غيره لا يوجب البطلان لإمكان ارتفاعه كما فى نكاح العبد و بيع غير المالك، و فى المقام من جهة كونه محجوراً عليه يكون عاصيا للّه تعالى بتصرفه، و لا يقال انه عصى المرتهن لعدم كونه مالكا و انما منع اللّه من تفويت حقه بالتصرف، فيكون بيعه فاسدا.

و فيه: ان المراد من العصيان فيه ليس هو العصيان التكليفى، و الّا عصيان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۲۶۹

[...]

السید عصیان اللّه تعالی لأنه امر باطاعته و نهی عن مخالفته، بل المراد به العصیان الوضعی، فیکون مفاد التعلیل انه کلما کان عدم الصحة لرعایة حق الغیر القابل للاسقاط یمکن تصحیح المعاملة بإسقاطه. و فی المقام حیث ان عدم الصحة انما یکون لرعایة حق المرتهن فیمکن تصحیحه بإجازته أو سقوط حقه، فالأظهر هی الصحة فی هذا المقام ایضا.

ثمّ ان هاهنا إشکالین آخرین علی القول بالصحة موقوفا علی الإجازة توهم اختصاصهما بالمقام دون سائر اقسام الفضولی:

أحدهما: ما ذکره الشیخ ره بقوله: و قد یتخیل وجه آخر لبطلان البیع هنا. و حاصله: انه بناء علی الکشف یلزم ان یکون مال غیر الراهن وثیقة للدین من غیر رضا صاحبه، إذ الإجازة تکشف عن ملک المشتری للعین المرهونة من حین البیع فلا بد اما من البناء علی بطلان البیع أو بطلان الرهانة.

و فیه: ان القائل بالکشف یلتزم ببطلان الرهانة من حین صدور البیع و لا یلزم محذور، مع ان هذا الإیراد مشترک الورود، فانه فی المقام ان لزم اجتماع ملک الغیر مع الرهن لزم اجتماع مالکین علی شیء واحد فی سائر اقسام الفضولی.

ثانیهما: ما ذکره الشیخ ره بقوله: و هذا نظیر ما تقدم فی مسألة من باع شیئا و حاصله: ان المقام یدخل فی مسألة من باع شیئا ثمّ ملکه، غایة الفرق انه فی تلک المسألة یصیر البائع الفضولی مالکا للمبیع، و فی المقام یصیر مالکا للبیع.

و فیه: انه علی الکشف نلتزم بکشف الإجازة عن حصول الملکیة من حین العقد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۷۰

[...]

بیان فائدة اجازة المرتهن

و تمام الکلام فی المقام یقتضی البحث فی جهات:

الاولی: قد یقال: ان اجازة المرتهن لا شأن لها فی المقام الّا من جهة دلالتها علی سقوط حق المرتهن، إذ الإجازة فی عقد الفضولی انما تؤثر فی استناد العقد الی المالک، و بها یصیر مخاطبا ب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و المرتهن لا یمکن توجه هذا الخطاب إلیه فلا اثر لإجازته.

و لکنه یمکن دفعه: بان المرتهن و ان لم یکن مالکا للعین الا ان له حقا متعلقا بها، فله سلطنة علیها من جهة کونها موضوعة حقه، و علیه فله اعمال هذه السلطنة فی موضوع حقه بان یجیز العقد و یمضیه و ان یرد العقد و یحله، و عدم توجه خطاب أَوْفُوا إلیه لا یصلح مانعا عن کون اجازته مؤثرة فی العقد و موجبة لتمامیة أرکانه و مشمولا لأدلة الصحة و النفوذ.

هذا بناء علی القول بالصحة موقوفا علی الإجازة، و اما علی المختار من الصحة بدونها فاجازته لا شأن لها.

الجهة الثانیة:

فی ان اجازة المرتهن کاشفة أو ناقلة

، فعلی المختار من صحة عقد الراهن و عدم منافاة البیع لحق الرهانة لا یبقی مجال لهذا النزاع، و لا یترتب علی اجازته شیء سوی انها بالملازمة تکشف عن اسقاط حقه، و لا معنی لکشف الإجازة عن الاسقاط من حین العقد.

و أما بناءً علی توقف الصحة علی الإجازة، فعلی القول بالکشف علی القاعدة نلتزم به فی المقام بعین ذلک المناط لا بالأولویة إذ کما یقال فی اجازة المالک انها إمضاء للعقد من حین حصوله و تکون رضا بمضمونه و هو النقل من حینه، کذلک یقال فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۷۱

[...]

اجازة المرتهن، فانه من جهة تعلّق حقه بالعين و ثبوت هذه السلطنة له له الرضا بالعقد و إمضائه من حين حدوثه.

و أما ان التزمنا فى الفضولى بالكشف على خلاف القاعدة فلا يمكن البناء على الكشف فى المقام، إذ لا وجه للتعدى سوى ما ذكره الشيخ ره من الولاية، بتقريب: ان اجازة المالك اشبه بجزء المقتضى، و هى هنا من قبيل رفع المانع، فإذا كانت اجازة المالك كاشفة كانت اجازة المرتهن اولى بذلك. و هو غير تام لما ذكرناه مرارا من ان باب العقود غير باب الأسباب الحقيقية و التأثير و التأثر، و انه لا يصح تطبيق اجزاء العلة من المقتضى و الشرط و عدم المانع على اجزاء العقد و تسميتها بأسمائها، فكما ان اجازة المالك دخيلة فى الصحة من جهة كونه مالكا للمبيع، كذلك اجازة المرتهن دخيلة فيها من جهة كونه متعلقا لحقه، مع انه لو سلم كون اجازة المالك جزء المقتضى و اجازة المرتهن من قبيل رفع المانع، لا وجه لأسراء الحكم الثابت للمقتضى لعدم المانع، لان مناطات الاحكام غير معلومة، فلعل المناط مختص به.

و أما ما ذكره الشيخ ره مؤيدا لما ذكره من تجويز الفقهاء عتق الراهن هنا مع تعقب اجازة المرتهن مع ان الإيقاعات عندهم لا تقع مراعاة، فيرد عليه: ان عدم وقوع الإيقاعات مراعاة انما قلنا به للإجماع، و حيث انه ليس فى إيقاع المالك فلا وجه للبناء على عدم الوقوع، فهذا ليس تأييدا لما ذكره.

الجهة الثالثة: فى انه

هل تنفع الإجازة بعد الرد ام لا؟

الظاهر بناء على عدم توقف الصحة على الإجازة- حيث انه لا معنى لرده سوى عدم اسقاط حقه- فله الإجازة بعد ذلك و اسقاط حقه.

و اما بناء على توقفها على الإجازة فان قلنا بان الرد يكون حلّا للعقد لم تنفع الإجازة و الا كفت فى المقام، و ان لم تكف فى الفضولى، فان مدرك عدم كفايتها حينئذ الإجماع، و حيث انه ليس فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۲۷۲

[...]

المقام اجماع، فالأظهر كفايتها.

و أما ما ذكره المحقق النائينى ره من: ان الرد انما يؤثر فى المقام فى مورد فعلية حق المرتهن، و هو ما إذا حل اجل الدين، و اما لو لم يحل فلا يؤثر، فله الإجازة بعد ذلك. فيرد عليه: ان حق الرهانة انما يكون ثابتا من الأول و لا ربط له بحلول الدين، و هو موجب لتأثير رده.

حكم عقد الراهن لو سقط حق المرتهن

الجهة الرابعة: إذا عقد الراهن على المرهون ثمّ سقط حق المرتهن اما بالإسقاط، أو بإبراء الدين، أو بأدائه. فعلى القول بان حق المرتهن متعلق بالعين لا بالعقد و لا ينافى مع البيع، فمن حيث الصحة لا كلام، و لكن بما انه قد عرفت انه لو كان المشترى جاهلا يثبت له الخيار لو سقط حق الرهانة قبل اعمال خياره، يقع الكلام فى انه هل يسقط خياره ام لا- و سيأتى الكلام فى ذلك فى خيار العيب فى مسألة ما لو زال العيب قبل اعمال الخيار- و اما على القول بالمنافاة و انه لا يصح العقد بدون اجازة المرتهن، فهل يصح البيع لسقوط حقه ام لا؟ وجهان، قد استدل للبطلان و عدم الصحة بوجوه:

الأول: ان المرتهن كان شريكا فى سلطان الراهن و لم يكن الراهن مالكا للبيع مستقلا، فإذا سقط حقه و صار الراهن مالكا للبيع يدخل

فی مسألة من باع شیئا ثمّ ملکه، فعلی القول بالبطلان فی تلک المسألة یتعین البناء علی البطلان فی المقام.

و أجاب عن ذلک الشیخ ره و تبعه المحقق النائینی ره بما حاصله: أنّه فی مسألة من باع شیئا ثمّ ملکه یکون البیع صادرا من غیر المالک، فلا مقتضی للصحة، و بعد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۷۳

[...]

صیرورته مالکا لم یصدر عنه عقد فیحکم بالفساد. و اما فی المقام فلیس عدم الاثر لقصور فی المقتضی و انما هو من جهة المانع، فإذا زال اثّر المقتضی.

و فیه: ما تقدم من ان تطبیق اجزاء العلة من المقتضی و الشرط و عدم المانع علی اجزاء العقد ما یعتبر فیه لا مورد له لعدم کون باب العقود باب المؤثرات و الإثار، فلا یصح ان یقال الملکیة مقتضیة، و حق الرهانة مانع، بل کل ما أخذ فی العقد یکون اعتباره علی حد سواء، کیف و قد صرح هو قده فیما سبق بان الملکیة شرط. فالحق تمامیة هذا الوجه، فیکون المقام علی هذا المسلک نظیر من باع شیئا ثمّ ملکه.

الثانی: ان العقد قبل سقوط حق المرتهن لم یکن مشمولا لأدلة الصحة و اللزوم، و بعده یشک فی بقاء حکم الخاص فیجری الاستصحاب، و لا مورد للتمسک بعموم العام لعدم عموم زمانی له.

و أجاب عنه الشیخ ره: بانه من جهة العلم بمناط المستصحب و ان الخارج انما یکون من جهة حق الرهانة، فبعد سقوطه لا وجه لإجراء الاستصحاب، و یکون المقام من باب وجوب العمل بالعام.

و فیه: انه قده صرح فی الأصول بان العام المخصص فی زمان إذا لم یکن له عموم ازمانی لا یتمسک به بعد مضی الزمان المتیقن و ان لم یجر الاستصحاب.

فالحق فی الجواب ان یقال: ان المقام حیث یکون التخصیص من الأول، تعین الرجوع فی غیر مورد التخصیص الی عموم العام و ان لم یکن له عموم زمانی.

الثالث: ان ظاهر بعض النصوص «۱» ان نکاح العبد لا یصح بدون اذن سیده و ان أعتق، و یکون المقام نظیر ذلک.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۶- من أبواب نکاح العبید و الإماء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۷۴

[...]

و فیه: ان عدم نفوذ تصرف العبد لیس لأجل کونه تصرفا فی مملوک المولی خاصة بل المتصرف ایضا مملوک، و لذا لو کان موضوع التصرف غیر مال المولی توقف علی اجازته ایضا، فالصحیح الاستدلال له بالوجه الأول.

الجهة الخامسة: فی ان سقوط حق الرهانة هل یجری فیه نزاع الکشف و النقل ام لا؟.

الظاهر انه لأبد من البناء علی النقل فی المقام، و ان قلنا بالکشف فی الإجازة فان الإجازة إمضاء و إنفاذ للعقد الذی هو النقل من حینه، و اما سقوط الحق فهو رفع للمانع، فالعقد من حیث السقوط یکون مشمولا لدلیل الصحة، فلا وجه للقول بحصول الملکیة من الأول.

و ما افاده المحقق النائینی ره فی وجه إمکان البناء علی الکشف علی القول بالکشف فی الإجازة من ان السقوط یکشف عن کون العقد سببا تاما فیؤثر من الأول، غیر سدید، فان هذا المعنی من الکشف لا دلیل علیه، و انما التزمنا بالکشف فی الإجازة لما أشرنا إلیه

غیر الشامل للمقام.

الجهة السادسة: بناء علی توقف صحة عقد الراهن علی الإجازة أو سقوط حق الرهانة لو أوجد العقد الراهن هل یجب علیه فک الرهن من مال آخر- إذ لا یتم الوفاء بالعقد الثانی الا بذلک- ام لا یجب، فانه انما یلزم الوفاء بالبیع بمعنی عدم جواز نقضه و اما رفع حقوق الغیر و سلطنته فلا یجب؟ وجهان. اختار الشیخ الأعظم ره الثانی: و قاس المقام بمن باع شیئا لیس له، فانه لم یلزم احد بوجوب شرائه من مالکه و دفعه الی المشتری.

و لکن الأظهر لزوم الفک، و ذلک لأنه یجب علیه أداء الدین، و هو انما یکون ببیع العین المرهونة و أداء الدین منها أو أدائه من مال آخر و فک الرهن بذلک، فحیث

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۷۵

و یشترط فی المکیل و الموزون و المعدود معرفة المقدار بأحدها

انه باعها و یجب علیه الوفاء به فلیس له بیعها بشخص آخر، فیتعین الأداء من مال آخر وفاء بالعقد.

و بهذا یظهر الفرق بین المقام و بیع الفضولی، نعم لو باع الراهن قبل حلول اجل الدین لا یجب علیه الفک قبله لما ذکره ره. فالأظهر هو التفصیل، فتدبر حتی لا تبادر بالأشکال.

عدم صحة بیع ما یکال أو یوزن جزافا

اشارة

و الرابع مما یشترط فی المبیع: ان یکون معلوما فلا- یجوز بیع المکیل و الموزون و المعدود الا- مع معرفة المقدار بأحدها فلا یباع المکیل و الموزون و المعدود جزافا و لو کان مشاهدا کالصبرة، و لا بمکیال مجهول کقصعة حاضرة و لا العدد المجهول کملا الید و نحوها بلا خلاف، و عن غیر واحد: دعوی الإجماع علیه.

و یشهد له حدیث نهی النبی صلّی اللّه علیه و آله عن بیع الغرر «۱»، و جملة من النصوص:

منها: صحیح الحلبی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) فی رجل اشتری من رجل طعاما عدلا بکیل معلوم و ان صاحبه قال للمشتری: ابتع منی هذا العدل الأخر بغیر کیل فان فیه مثل ما فی الأخر الذی ابتعت، قال (علیه السلام): لا یصلح الا بکیل، قال: و ما کان من طعام سمیت فیه کیلا فانه لا یصلح مجازفة، هذا مما یکره من بیع

---

(۱) الوسائل- باب ۴۰- من أبواب آداب التجارة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۷۶

]...[

الطعام «۱». و أورد علیه بایرادات:

الأول: ان قوله (علیه السلام): و ما کان من طعام سمیت فیه کیلا ... إلخ مجمل، إذ لو کان المراد به ما بیع بکیل فما معنی لا یصح مجازفة؟ و ان کان المراد به ما من شانه ان یباع بکیل- ای یقال انه مکیل و یکون الخطاب الی الراوی بما هو من اهل العرف و العادة- فلازمه تنویع الطعام، مع انه لیس من الطعام ما لا یکال و لا یوزن.

و فیه: انه یمکن اختیار الشق الثانی واخذ القید توضیحیا، أو بان یقال ان من الطعام ما هو مکیل و منه ما هو موزون و لو فی بعض البلدان، فیکون مفاد قوله (علیه السلام) ذلک، ان ما یکون من الطعام مکیلا انما اعتبر فیه الکیل من جهة انه لا یصلح بیعه مجازفة، و لازم ذلک جواز بیعه بالوزن.

الثانی: ما ذکره جماعة منهم المحقق الإیروانی ره، و هو: ان المراد من قوله: و ما کان من الطعام سمیت ... إلخ ان البیع إذا انعقد بعنوان الکیل کما إذا بیع منّاً من الحنطة- یعتبر الکیل فی مقام التسلیم صونا عن التعقب بالنزاع و المشاجرة- فهو اجنبی عن المقام.

و فیه: ان هذا خلاف الظاهر، فانه یتوقف علی تقدیر کلمة قبضه أو تسلیمه) بعد قوله فانه لا یصلح کما لا یخفی، و هو خلاف الظاهر.

الثالث: ان الخبر مخالف لفتوی المشهور، فانهم أفتوا بتصدیق البائع فی اخباره بان کیل المبیع کذا، و هذا الصحیح یدل علی انه لا یعتمد علیه.

و فیه: انه فی تلک المسألة انما یلتزمون بالصحة إذا وقع البیع علی ما اخبر به

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من أبواب عقد البیع و شروطه حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۷۷

]...[

بعنوان ان کیله ما اخبر به و انه لو نقص یأخذ الزائد و لو زاد یرده، لا بیعه بما اخبر به سواء زاد أو نقص کما هو ظاهر الخبر، مع انه فی تلک المسألة یعتبرون کون البائع مؤتمنا.

الرابع: ان قوله (علیه السلام) هذا مما یکره من بیع الطعام ظاهر فی عدم الفساد.

و فیه: ان الکراهة فی النصوص غیر ظاهرة فی الکراهة المصطلحة، بل ظاهرها المنع، مع انه لو سلم الإجمال و عدم ظهورها فی ذلک یکون المرجع قوله (علیه السلام) (لا یصلح مجازفة، بل المحکی عن الفقیه فلا یصح مجازفة. فالأظهر دلالة الصحیح علی اعتبار الکیل فی المکیل.

و منها: موثق سماعة: سألته عن شراء الطعام و ما یکال و یوزن هل یصلح شرائه بغیر کیل و لا وزن؟ فقال (علیه السلام): اما ان تأتی رجلا فی طعام قد کیل و وزن تشتری منه مرابحة فلا باس ان اشتریته منه و لم تکله و لم تزنه إذا کان المشتری الأول قد اخذه بکیل أو وزن و قلت له عند البیع: انی أربحک کذا و کذا و قد رضیت بکیلک و وزنک، فلا باس «۱».

و اورد علیه المحقق الأصفهانی ره: بان مورد الاستدلال ان کان هی الشرطیة الاولی و هی قوله: فلا- بأس ان اشتریته ... إلخ فمن الواضح ان نفی البأس عن اشترائه بلا- کیل و لا- وزن لا مفهوم له الا بلحاظ موضوع الشرطیة و هو طعام قد کیل أو وزن، و هو من مفهوم الوصف. و ان کان هی الشرطیة الثانیة و هی قوله: إذا اخذه المشتری الأول ... إلخ فمن البین انه تقریر لصدر الخبر حیث قال تاتی رجلا فی

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من أبواب عقد البیع و شروطه حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۷۸

]...[

طعام قد کیل و وزن و الشرطیة إذا کانت لتحقیق الموضوع أو لتقریره لا مفهوم لها، فلا مفهوم فی القضیة الا مفهوم الوصف.

و فيه: انه يدل على المفهوم من جهة وروده فى مقام التحديد كما يظهر من ملاحظة السؤال و الجواب.

و منها: غير ذلك من النصوص.

و لا- يخفى ان ظاهر هذه النصوص اعتبار الكيل و الوزن فى المكيل و الموزون، سواء ألزم من تركهما الغرر ام لا؟ كما ان مقتضى حديث نفى الغرر مانعية الغرر الشخصى، سواء أ كان العوض مما يكال أو يوزن ام لا، فالنسبة بينهما عموم من وجه، و حيث انهما مثبتان لا تنافى بينهما فيتعين العمل بالدليلين و البناء على اعتبار الكيل و الوزن فى المكيل و الموزون، مع عدم كون البيع غرريا.

و على ما ذكرناه، فان لم يكن المبيع مكيلا أو موزونا- لقلته كالحبتين و الثلاثة من الحنطة، أو لكثرته كزبرة الحديد-، أو كان مكيلا و موزونا و لكن كان للمتبايعين حدس قوى بالمقدار نادر التخلف عن الواقع، أو كان الشىء فى أصله كذلك و لكن كان ماليته بالعرض تابعة لاعتبار من بيده زمام الامر بلا دخل للمقدار فيها كالمسكوكات- غير ما هو من الذهب و الفضة و الأوراق المطبوعة- صح البيع بلا كيل و لا وزن ان لم يلزم الغرر الشخصى كما هو المفروض.

اما فى الأول: فلعدم شمول ادلة الكيل و الوزن له و انصرافها عنه.

و أما فى الثانى: فلان الكيل و الوزن انما اعتبروا من جهة الطريقية الى معرفة المقادير و الحدود لا لخصوصية فيهما بالخصوص، كما يشهد له- مضافا الى مناسبة الحكم و الموضوع- ما دل على الاعتماد على اخبار البائع بالكيل أو الوزن، و قوله (عليه السلام) فى ذيل الصحيح المتقدم فانه لا يصلح مجازفة الدال على ان المانع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۲۷۹

[...]

هو البيع جزافا. فإذا كان الحدس موجبا للاطمئنان كفى.

و أما فى الثالث: فلعدم كونه مكيلا و لا موزونا.

هذا كله فى المكيل و الموزون.

و أما المعدود فالمشهور بين الأصحاب لزوم معرفة العدد كما مر، و عن مجمع البرهان: انه لا دليل على عدم جواز بيع المعدود الا عداً و ان الأصل و العمومات و حصول التراضى- الذى هو العمدة فى الدليل- دليل قوى، فإثبات خلافه مشكل.

و لكن الذى يظهر من صحيح الحلبى عن مولانا الصادق (عليه السلام) عن الجوز لا تستطيع ان نعده فيكال بمكيال ثمّ يعد ما فيه ثمّ يكال ما بقى على حساب ذلك العدد قال (عليه السلام): لا بأس به «۱». من جهة ظهوره فى اعتقاد السائل، لزوم العد، و تقريره (عليه السلام) ذلك- هو لزوم العد، و به تقيد إطلاقات الادلة.

بيع المكيل بالوزن، و العكس

و استقصاء الكلام فى المقام انما يكون ببيان امور:

الأول: فى تقدير كل من المقدرات بغير ما يتعارف تقديره به إذا انتفى الغرر بذلك، و الكلام فيه فى موردين:

(۱) فى بيع المكيل وزنا و بالعكس، و قد اختلفوا فيه على اقوال، ثالثها: التفصيل بين بيع المكيل بالوزن فيصح، و بين بيع الموزون بالكيل فلا يصح.

رابعها: التفصيل بين جعل كل من التقديرين طريقا الى التقدير المعتبر فى

---

(۱) الوسائل- باب ۷- من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۸۰

[...]

المبیع فی نفسه فیصح، و بین ملاحظته مستقلا فلا یصح.

فالکلام یقع فی مقامین:

الأول: فی تقدیر کل منهما بغیر ما تعارف تقدیره به من حیث جعله طریقا إلیه ما تعارف فیه.

الثانی: فی تقدیره به مستقلا.

اما الأول: فقسّمه الشیخ ره الی قسمین، إذ ربما یکون التفاوت المحتمل مما یتسامح فیه عادة، و ربما یکون مما لا یتسامح فیه.

أقول: إذا کان التفاوت المحتمل مما یتسامح فیه عادة فالأظهر هی الصحة لما عرفت من ان اعتبار التقدیر الخاص انما هو لمعرفة حد المبیع و مقداره، و التقدیر بما هو طریق الی ذلک- مع کون التفاوت المحتمل مما یتسامح فیه ینتج ذلک و یخرج البیع عن کونه جزافیا- فیصح.

و یشهد له: - مضافاً الی ذلک- صحیح الحلبی المتقدم بالتقریب الذی قدمناه و خبر عبد الملک بن عمرو: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): اشتری مائة راویة من زیت فاعترض راویة أو اثنتین فأتزنهما ثمّ آخذ سائره علی قدر ذلک قال (علیه السلام): لا بأس «۱».

و ما عن التذکرة من حمل الخبر علی صورة التعذر، لیس من جهة هذا الخبر نفسه، فان اتزان مائة راویة زیت لیس بمتعذر، بل من جهة صحیح الحلبی الوارد فی الجوز المختص بصورة عدم الاستطاعة.

و لکن یرد علیه: انه لا مفهوم له کی یقید إطلاق هذا الخبر به.

(۱) الوسائل- باب ۵- من أبواب عقد البیع و شروطه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۸۱

[...]

و اما إذا کان التفاوت المحتمل مما لا یتسامح فیه عادة فحکمه یظهر مما سنذکره فی المقام الثانی، و تصحیحه بالبناء علی ذلک التقدیر، مخدوش، إذ البناء علیه الراجع الی شرط الخیار لو نقص لا یصحح العقد، لان ذلک لا یخرجه عن الجزافیة، و لذا لا یصح البیع بالمشاهدة مبنیا علی مقدار معین مما تعارف فیه.

و دعوی إطلاق الخبر، ممنوعة، فان الظاهر و لا أقل من المحتمل کون ما بقی من مائة راویة متحد الوزن مع ما وزن کما یظهر لمن تدبر فیه.

و أما المقام الثانی: فالمشهور بین الأصحاب علی ما نسب إلیهم فی محکی الریاض: جواز بیع المکیل وزناً، و عدم جواز بیع الموزون کیلا.

و استدل له الشیخ ره: بان الوزن اصل للکیل، و ان العدول الی الکیل من باب الرخصة، و علیه فبیع المکیل بالوزن لیس بیعا جزافیا بخلاف العکس.

أوفیه: لا ـ إشکال فی ان الأصل للکیل هو الوزن، إذ الأغراض المعاملیة العقلائیة تختلف باختلاف مقادیر الأشیاء من حیث الخفة و الثقل، و لهذه الحیثیة مراتب معینة یعبر عنها بالمثاقیل و ما دونها و ما فوقها، و لیس الکیل طریقا الی معرفة ذلک فی نفسه، فلا محالة یقدر الکیل من حیث انه یسع مقدارا من الوزن، الا انه بعد تعارف الکیل فی شیء و عدم معرفة وزنه غالبا لا محالة لا یعرف مقدار

تموله بالوزن، بل یکون ذلک ایضا بیعا جزافیا.

و ربما یستدل للجواز فی الموردین بخبر وهب عن مولانا الصادق (علیه السلام) عن ابیه عن الامام علی (علیه السلام): لا بأس بالسلف ما یوزن فیما یکال و ما یکال فیما یوزن «۱».

---

(۱) الوسائل- باب ۷- من أبواب السلف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۸۲

]...[

و فیه: أولا: ان الخبر ضعیف السند لوهب.

و ثانیا: انه یدل علی انه یجوز ان یکون ثمن المکیل موزونا و بالعکس، و لا یدل علی جواز کل من الکیل و الوزن فی مورد الآخر.

فالأظهر هو عدم الجواز مطلقا.

و لو وقعت المعاملة بعنوان معلوم عند احد المتبایعین یمکن الاستدلال لصحتها: - مضافا الی سیرة المتدینین من المسافرین علی الشراء بوزن البلد الذی یحضرونه أو بکیله مع جهلهم بالمقدار- بان الغرر لا یلزم- بعد فرض علم المشتری بان الکیل أو الوزن المشتری به متعارف فی البلد- و نصوص اعتبار الکیل و الوزن تدل علی لزوم ان یکون البیع بأحدهما.

و أما معلومیة مقدار ما یوزن تفصیلا فلا تدل علیه، بل اغلب الناس لا یعلمون مقدار الکیل و الوزن المتعارفین فی بلدهم.

و بعبارة اخری: ان تلک النصوص تدل علی المنع عن البیع جزافا و بالتخمین بلا وزن و لا کیل، و لا تدل علی أزید من ذلک. و لکن ثبوت السیرة المتصلة الی زمان المعصوم (علیه السلام) محل تأمل، و الظاهر صدق الغرر مع الجهل بالمقدار من حیث ذلک و ان لم یصدق من حیث المالیة، و النصوص انما هی فی صدد بیان اعتبار العلم بمقدار المبیع لا مجرد الکیل و الوزن من حیث هما.

فالأظهر بطلان تلک المعاملة.

و أما صحیح الحلبی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): لا یصلح للرجل ان یبیع بصاع غیر صاع المصر «۱».

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من أبواب عقد البیع و شروطه حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۸۳

]...[

فالظاهر منه المنع عن البیع بغیر صاع المصر بتدلیس انه صاع المصر، فلا یدل علی جواز البیع بصاع المصر و ان لم یعلم مقداره.

(۲) فی بیع المعدود بالکیل أو الوزن.

لا کلام فی انه إذا کان الکیل أو الوزن طریقا الی العد یجوز ذلک کما تقدم، و صحیح الحلبی المتقدم المختص بصورة تعذر العد لا مفهوم له کی یدل علی عدم جوازه مع الإمکان، و تقریره (علیه السلام) لما فی ذهن السائل من عدم الجواز مع الإمکان غیر ظاهر.

و أما إذا لم یکن ذلک بعنوان الطریقیة فقد اختار الشیخ ره کفایة الوزن فیه، و الظاهر ان وجهها أصالة الوزن فی التقدیر مطلقا حتی فی المعدود.

و فیه: ان أصالة الوزن لو سلمت لا تفید بعد فرض کون مناط المالیة فی شیء العدد، فانه یلزم من بیعه بالوزن الغرر. فالأظهر عدم الکفایة.

المناط فی المکیل و الموزون

الثانی: فی تعیین المناط فی کون الشیء مکیلا أو موزونا.

و قبل الشروع فی بیان المختار و دلیله، ینبغی تقدیم امور:

الأول: ان مورد البحث هو انه هل المدار علی ما کان مکیلا أو موزونا فی عصر النبی صلّی اللّه علیه و آله لا علی کیل عصره و وزنه، فانه لم یقل بذلک احد، و لا یکون ذلک رافعا للغرر.

و بعبارهٔ اخری: مورد الکلام تعیین ما هو مکیل أو موزون لا تعیین الکیل و الوزن، إذ لا کلام فی ان المکیل یکال بالمکیل المتعارف فی کل عصر، و الموزون یوزن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۸۴

]...[

بالمیزان المتعارف فی کل زمان. فما فی عبارهٔ المبسوط المنقولهٔ فی المکاسب و المکیال مکیال اهل المدینهٔ و المیزان میزان اهل مکهٔ لأبد من تأویله، لا سیما و قد نفی الخلاف عنه.

الثانی: ان النزاع فی المقام لیس فی مفهوم المکیل و الموزون، فان مفهومهما اللغوی واضح، و لا حقیقهٔ شرعیهٔ لهما قطعا، و لا تکون مکیلیهٔ شیء أو موزونیته من الأمور الواقعیهٔ، و یکون نظر العرف و الشرع طریقا إلیها حتی یکون الشارع مصوبا للعرف تارهٔ و مخطئاً لهم اخری، بل هما أمران جعلیان رتب الشارع علی هذا الامر الجعلی البنائی الذی بنی العرف علیه حکما، و حیث ان الجعل و البناء یختلف باختلاف الاعصار و الأمصار، فلذا وقع النزاع فی انه هل المعیار عصر خاص و مصر مخصوص، ام المیزان صدق عنوان کون الشیء مکیلا أو موزونا؟.

الثالث: المحکی: عن ظاهر مجمع البرهان و صریح الحدائق: ان الأصحاب أفتوا بان المراد بالمکیل و الموزون ما ثبت فیهما الکیل و الوزن فی زمانه صلّی اللّه علیه و آله، و حکم الباقی فی البلدان ما هو المتعارف فیها.

و اورد علیهما صاحب الجواهر ره: بانی لم اجد ذلک فی کلام احد من الأساطین، فضلا عن ان یکون اجماعا نعم، قد ذکروا ذلک بالنسبهٔ الی الربا، و الشیخ ره ذکر طرقا ثلاثهٔ لاستفادهٔ ان الفقهاء أفتوا بذلک:

الأول: ان التتبع فی کلمات الأصحاب یشهد بذلک. و ذکر منها عبارهٔ المبسوط.

و فیه: أنّ ما افاده فی المبسوط الصریح فی ذلک خیرهٔ التذکرهٔ و نهایهٔ الاحکام و المختلف و حواشی الشهید و غیرها، و هو المنقول عن القاضی کما عن مفتاح الکرامهٔ، و لکن القدماء من الأصحاب لم یصرحوا بذلک.

الثانی: ان المقطوع به بعد التتبع ان الموضوع فی هذه المسألهٔ و فی مسألهٔ الربا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۸۵

]...[

واحد و هو المکیل و الموزون، و قد حمل علیه حکمان: أحدهما: عدم جواز بیعه متفاضلا. ثانیهما: عدم جواز بیعه مجازفهٔ. فإذا ذکروا ضابطهٔ لتحدید الموضوع فهی مرعیهٔ فی کلتا المسألتین.

و فیه: ان ما ذکروه ان کان ضابطهٔ لتعیین المفهوم، أو کان ضابطهٔ لتعیین المصداق مع کونه ظاهرا فی ضبط ما هو مصداق الموضوع فی المقامین، کما إذا ذکروا المسألتین بنحو الاتصال و فی ذیلهما ذکروا ذلک تم ما افاده، و لکن بما ان ما ذکروه انما یکون فی مقام

ضبط ما هو المصداق فى ذيل مسألة الربا خاصة و لا إطلاق له يشمل هذه المسألة، فلا يجدى ذلك فى المقام بعد كون ظاهر الدليل ان الموضوع فيها كل ما صدق عليه هذا المفهوم لا خصوص مصداق خاص منه.

الثالث: ما هو مركب من أمرين: أحدهما: انه يشترط عند الأصحاب فى الربا ان يكون الكيل و الوزن شرطا فى صحة بيعه.

ثانيهما: اتفاقهم على ان العبرة فى المكيل و الموزون الجارى فيه الربا على هو كذلك فى عهد الشارع الأقدس. فانه يستنتج منهما اعتبار الكيل و الوزن فى ما كان مكيلا و موزونا فى عهده.

و ان شئت قلت: بهيئة الشكل الأول ما كان وكيلا أو موزونا فى عهده يجرى فيه الربا، و ما يجرى فيه الربا يشترط ان يباع بالكيل أو الوزن، و نتيجتهما ان كل ما كان مكيلا أو موزونا فى عهده يشترط ان يباع بالكيل أو الوزن.

و فيه: ان الامر الأول- و هو الكبرى فى القياس- ان أريد به ان من شرط جريان الربا كون الكيل أو الوزن شرطا فى صحة بيعه و لو فى زمانه صلّى اللّه عليه و آله خاصة فهو حق، الا انه لا يفيد للمستدل. و ان أريد به انه من شرطه كون ذلك شرطا فى صحته الى الأبد، و ما دام يجرى فيه الربا فهو أول الكلام و غير ثابت.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۲۸۶

]...[

فالإنصاف ان دعوى الإجماع، بل الشهرة فى المقام فى غير محلها.

إذا عرفت هذه الأمور فاعلم: ان الكلام يقع فى موردين:

الأول: فى بيان ما يستفاد من الادلة.

الثانى: فى ما استدل به على ما هو المنسوب الى المشهور.

اما المورد الأول: فالمستفاد منها: ان المدار فى اعتبار الكيل و الوزن على ما هو مكيل أو موزون فى زمان البيع و بلده، فما كان مكيلا أو موزونا فى زمان البيع و بلده اعتبر فى صحة بيعه ذلك، و ما لم يكن كذلك و ان كان فى زمان الشارع مكيلا أو موزونا لا يعتبر فى صحته ذلك، لان دليل اعتبار هذا الامر حديث نهى النبى صلّى اللّه عليه و آله عن بيع الغرر «۱».

و النصوص الخاصة المتقدمة، اما الحديث فدلالته على ما ذكرناه واضحة، فان من المعلوم عدم دخل المدخلية لزمانه صلّى اللّه عليه و آله فى رفع الغرر و إثباته، و اما النصوص فالمأخوذ فيها عنوان المكيل و الموزون من دون التقييد بزمان خاص و بلد مخصوص، و مقتضى إطلاقه دوران الحكم مدار فعلية هذا الموضوع عند إيقاع المعاملة من حى زمانها و مكانها.

و بعبارة اخرى: قوله (عليه السلام) ما كان من طعام سميت فيه كيلا لا يصلح مجازفة من القضايا الحقيقية المتضمنة لإنشاء الحكم فيها على الموضوعات المقدّر وجودها، فكل ما صدق عليه هذا العنوان يشمله هذا الحكم، من غير فرق بين الأزمنة و الأمكنة.

و أما المورد الثانى: فالمنسوب الى المشهور دعويان:

---

(۱) الوسائل- باب ۴۰ من أبواب آداب التجارة حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۲۸۷

]...[

الاولى: ان العبرة فى التقدير بزمان النبى صلّى اللّه عليه و آله.

الثانية: ان ما لم يثبت كونه مكيلا أو موزونا فى عهده العبرة فيه بما اتفق عليه البلدان.

و قـد اسـتدل للأولى: بالإجماع، و بأن المراد من المكيل و الموزون المصداق الفعلى المعنون بهما فى زمان المتكلم، و بوجوب حمل اللفظ على المتعارف عند الشارع.

و فى الجميع نظر: اما الأول: فلما تقـدم. و ما عن المبسوط من نفى الخلاف عنه، لا يـدل على الإجماع، إذ عدم الخلاف فى اصـطلاح القدماء محمول على امر آخر غير الاتفاق الكاشف عن رأى المعصوم، مع انه لو ثبت ليس اجماعا تعبديا كاشفا عن رأى المعصوم.

و أما الثانى: فلان الظاهر من هذه القضـية كسائر القضايا الشـرعية كونها قضية حقيقية لا خارجية، أ لا ترى انه لم يتوهم احد اختصاص ما دل على حرمة تنجيس المسجد بالمساجد الموجودة فى عهد الشارع. و بالجملة: ما ذكرناه واضح.

و أما الثالث: فلما عرفت من ان النزاع فى المقام ليس فى المفهوم، فانه مبين معلوم و لا حقيقة شرعية له.

و انما الكلام فى انه هل العبرة بمصـداق خاص من هـذا المفهوم، ام الميزان كلما صدق عليه ذلك، مع ان النصوص انما وصـلت إلينا من الأئمـة عليهم السـلام لا ـ منه صلّى اللّه عليه و آله، فلو كـان الميزان عرف المتكلّم كـان اللازم اعتبـار كيـل زمانهم و وزنه كما لا يخفى.

و استدل للثانيـة: بالإجماع، و بأن الحقيقـة العرفيـة هى المرجع عند انتفاء الشـرعية، و بمقطوع ابن هاشم الآتى: و لا ينظر فيما يكال أو يوزن الا الى العامة و لا يؤخذ فيه الخاصة، فان كان قوم يكيلون اللحم و يكيلون الجوز فلا يعتبر بهم، لأن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۲۸۸

[...]

اصل اللحم ان يوزن، واصل الجواز ان يعد.

و فى الجميع نظر: اما الأول: فلما تقدم.

و أمـا الثـانى: فلما عرفت من ان النزاع فى المقام ليس فى مفهوم المكيل و الموزون كى يتم فيه ذلك، بل فى انه هل لمصـداق خاص منه خصوصية ام لا.

و أما الثالث: فلعـدم حجيته لعـدم اتصال الخبر الى المعصوم، و عـدم حجيـة قول التابعى من حيث هو، مع ان المراد بالعامة ليس جميع الناس و الا لما كان يوجـد- سـيما فى عصـر الخبر- شـىء يحرز اتفاق الناس عليه، بل المراد منه ان بناء المتعاقـدين لا يكفى، بل يعتبر بناء قوم كأهل بلد عليه، فهو ينطبق على ما ذكرناه. مضافا الى انه لو أغمض عن ذلك و سلم كونه دالا على ما ذهب إليه المشهور يقع التعارض بينه و بين صـحيح الحلبى الدال على ان الميزان هو ما يسمى كيلا عند المتعاقدين بما هما من افراد البلد، و المحل و الترجيح معه كما لا يخفى.

ثمّ انه بناء على ما اخترناه تسقط جملة من الفروع التى ذكرها الشيخ ره، و هو واضح.

نعم يبقى منها فرعان:

الأول: لو فرضـنا كون المبيع فى بلـد، و العقد فى بلد آخر، و المتعاقدين اهل بلد ثالث، و كان ذلك الشـىء فى احد البلاد مقدرا بغير ما يقـدر به فى البلاد الأخر، فهل العبرة ببلـد المبيع كما اختاره الشـيخ ره، ام ببلد العقد، ام ببلد المتعاقدين؟ وجوه: أظهرها الثالث، فانه الظاهر من صحيح الحلبى ما سميت فيه كيلا فانه موجه الى البائع.

قمّى، سـيد صادق حسـينى روحانى، فقه الصادق عليه السـلام (للروحانى)، ۲۶ جلـد، ه ق فقه الصادق عليه السـلام (للروحانى)؛ ج۱۶، ص: ۲۸۸

الثانى: انه لو وقعت المعاملة فى الصـحراء و كان البلاد مختلفة فى التقدير و لم تكن الصـحراء ملحقة بأحدها، فان كان المتعاقدان اهل

بلد لحقهما حکمه کما تقدم، و الا فلا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۸۹

[...]

یعتبر فی بیعهما الکیل و الوزن لعمومات الصحة بعد عدم شمول دلیل الکیل و الوزن لهذا المورد کما هو واضح. نعم یعتبر رعایة عدم الغرر.

اخبار البائع بقدر المبیع

الثالث: لو اخبر البائع بمقدار المبیع جاز الاعتماد علیه علی المشهور. و ظاهر التذکرة الاتفاق علیه. الظاهر ان الغرر و ان کان یرتفع بإیقاع المعاملة مبنیة علی المقدار المخبر به، الا انه قد عرفت انه یعتبر الکیل و الوزن و ان لم یلزم الغرر من عدمهما، و معلوم ان بذلک لا یتحقق هذا القید، فعلی هذا یتعین الرجوع الی النصوص الخاصة، و هی علی طوائف:

الاولی: ما دل علی الاعتماد علیه مطلقا: کخبر محمد بن حمران قال: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): اشترینا طعاما فزعم صاحبه انه کاله فصدقناه و أخذناه بکیله، فقال: لا بأس «۱» و نحوه غیره.

الثانیة: ما دل علی عدم الاعتماد علیه: کصحیح الحلبی المتقدم «۲».

الثالثة: ما دل علی الاعتماد علیه فی صورة الائتمان خاصة: کخبر ابی العطارد عن مولانا الصادق (علیه السلام): إذا ائتمنک فلا باس «۳». و نحوه غیره.

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من أبواب عقد البیع و شروطه حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۴- من أبواب عقد البیع و شروطه حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۵- من أبواب عقد البیع و شروطه حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۹۰

[...]

و الجمع بینها- لو سلم کون المقام مشمولا لصحیح الحلبی، و لم نقل باختصاصه بما إذا کان الاخبار عن حدس لا حس کما هو ظاهره- یقتضی تقیید إطلاق الطائفة الاولی بمفهوم الثالثة، و تقیید إطلاق الثانیة بمنطوقها، و بذلک یرتفع التعارض.

و بما ذکرناه یظهر ما فی کلام المحقق النائینی من حمل صحیح الحلبی علی الکراهة، کما انه یظهر اعتبار کون المخبر مؤتمنا، و الظاهر ان هذا هو مراد الشیخ ره حیث قال: ثمّ الظاهر اعتبار کون الخبر طریقا عرفیا للمقدار.

و علی القول بالصحة فلو عامل و تبین الخلاف، فتارة: یکون بالنقیصة، و اخری: یکون بالزیادة. فالکلام یقع فی مقامین:

اما المقام الأول: فالأقوال و الوجوه فیه خمسة:

الأول: البطلان.

الثانی: الصحة لزوما.

الثالث: الصحة مع ثبوت خیار الغبن.

الرابع: الصحة مع ثبوت خیار الشرط.

الخامس: الصحة مع ثبوت خیار تبعّض الصفقة.

و تنقیح القول بالبحث فی موارد:

الأول: فی انه هل یصح ام یکون باطلا؟.

الثانی: فی انه علی فرض الصحة هل یکون علی وجه اللزوم أو الجواز؟.

الثالث: فی انه علی فرض الجواز هل الثابت خیار تخلف الشرط، أو خیار تبعّض الصفقة، أو خیار الغبن؟.

اما المورد الأول: فقد استدل للبطلان: بمغایرة الموجود الخارجی لما هو عنوان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۹۱

]...[

العقد حقیقة مغایرة حقیقیة، فما وقع علیه العقد لا وجود له. افرض خمسة أمنان إذا تبین ان الموجود اربعة أمنان، و ما له وجود لم یقع علیه العقد فلا بد من البناء علی البطلان.

و فیه: ان العناوین علی قسمین:

أحدهما: ما هو مناط مالیة الأشیاء، و هی الصورة النوعیة من غیر فرق بین العقلیة و العرفیة، کعنوان الذهب، و العبد، و ما شابههما.

ثانیهما: ما لیس مناط المالیة، و انما یبذل الثمن بإزاء المعنون کالکم الخاص و الحد المخصوص، فان الثمن لا یبذل بإزاء هذا العنوان بما هو کعنوان المن، بل یبذل بإزاء المعنون، ای الاجزاء الخارجیة المعنونة بهذا العنوان، و ما ذکر یتم فی القسم الأول، و هو اجنبی عن المقام و لا یتم فی القسم الثانی، فانه ینحل العقد الی العقد علی کل جزء جزء، فالمقدر الموجود لا مانع من تأثیر العقد فیه و المقصود لیس شیئا کی یؤثر العقد فی تملیکه. و هذا بخلاف القسم الأول، فانه لا ینحل العقد فیه الی العقد علی ذات الموجود و العقد علی عنوانه، فان المادة المشترکة لا مالیة لها و لا یبذل المال بإزائها. فالأظهر هی الصحة.

و أما المورد الثانی: فالأظهر هو الجواز، لان التراضی لم یقع بالمبیع علی کل تقدیر و الا بطل البیع للغرر و الجهالة. و سیجیء فی المورد الثالث زیادة توضیح لذلک.

و أما المورد الثالث: فقد ظهر مما ذکرناه فی المورد الأول وجه ثبوت خیار تبعّض الصفقة. و اما ثبوت خیار الغبن فلا وجه له، لان ذلک انما یثبت فیما إذا بیع بأزید من القیمة السوقیة، و فی المقام ربما یکون بأنقص منها کما لا یخفی، لا فی موارد تخلف المبیع جزءا و وصفا.

فما فی القواعد علی المحکی من ثبوت خیار الغبن، ان کان تسامحا فی العبارة فلا کلام، و الا فهو غیر تام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۹۲

]...[

و اما ثبوت خیار تخلف الشرط فإنما هو فیما إذا وقع البیع مثلا علی شیء و اشترط صریحا أو ضمناً فی ضمنه شیء آخر، بحیث لم یقع شیء من الثمن بإزاء الشرط و ان کان موجبا لازدیاد قیمة المبیع، و المقام لیس من هذا القبیل، فان کل جزء من المبیع وقع بإزائه جزء من الثمن، و علیه فیسترد مقدار من الثمن وقع بإزاء الجزء المفقود، و له الخیار بین الإمضاء و الفسخ بعد ذلک.

ثمّ ان الفرق بین هذه الاقسام من الخیار انه لو کان الثابت خیار تبعّض الصفقة یرد جزء من الثمن ثمّ یتخیر بین الفسخ و الإمضاء، و لو کان هو خیار الشرط لا یرد شیء، و لو کان خیار الغبن یتخیر بینهما ما لم یبذل البائع التفاوت، و الا فلا خیار له. فتدبر.

و أما المقام الثانی: فمن التزم بالبطلان فی المقام الأول لأبد له من الالتزام به فی المقام، و لکن عرفت فساده فما عن المبسوط من

البطلان ضعيف، و لا وجه لخيار الغبن كما تقدم، و لا لخيار التبعّض لعدمه، و لا لخيار الشرط لما تقدم.

و دعوى ان العقد يؤثر فى ملكية ذات المبيع و شرط وصف خاص مباين للموجود لا يوجب الا الخيار بين الفسخ و الإمضاء بتمام الثمن، و نتيجة ذلك الصحة، و كون الزيادة للمشترى و ثبوت الخيار للبائع بين الإمضاء بتمام الثمن، و الفسخ كما التزم به الشيخ ره فى باب الشروط، مندفعة بان شرط المقدار غير سائر الشروط كما تقدم، فالعقد لا يؤثر الا فى المتقدر، و الزائد باق على ملك البائع، و لذلك يثبت خيار تخلف الشرط للمشترى من جهة حصول الشركة بينه و بين البائع فى ما اشتراه، و الشركة نقص بناء المتعاملين على عدمه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۲۹۳

]...[

بيع الثوب و الأرض مع المشاهدة

الرابع: قال فى الشرائع: يجوز بيع الثوب و الأرض مع المشاهدة و ان لم يمسحا.

و قد صرح غير واحد بصحة بيع مختلفة الاجزاء كالثوب و الدار و الغنم مع المشاهدة، و ادعوا ان عليها الإجماع.

و اورد عليهم جمع منهم الشيخ ره: بانه يشكل الحكم بالجواز فى كثير من تلك الموارد لثبوت الغرر، و ظاهر بعض الموردين و صريح آخرين الحكم بالجواز مع عدم لزوم الغرر.

و لكن الأظهر عدم الصحة فى جملة من تلك الموارد و لو لم يلزم الغرر، و هى الموارد التى يباع الشىء بالعد و الذرع. اما فى الأول: فلما تقدم من دلالة الدليل على اعتبار العد فى المعدود، و اما فى الثانى: فلان العد بالذرع ايضا داخل فى حقيقة العد، و لا فرق بين ان يقال جوزة و جوزتان و ان يقال ذرع و ذرعان، و مجرد كون الأول من قبيل الكم المنفصل، و الثانى من قبيل الكم المتصل لا يصلح فارقا. نعم ما ذكروه يتم فيما يباع لا بالعد و لا بالذرع، فانه يصح البيع ان لم يلزم الغرر، كما فى العباء فان كل طاقة منه لها قيمة و هى مناط ماليته كانت اربعة اذرع أو أزيد أو انقص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۲۹۴

و يجوز ابتياع بعض الجملة مشاعا إذا علمت نسبته

بيع بعض من جملة متساوية الاجزاء

و الخامس: يجوز ابتياع بعض الجملة المعلومة لا المجهولة و الا تجهل المبيع مشاعا إذا علمت نسبته كالثلث و الربع، فانه لا جهالة و لا غرر حينئذ سواء كانت اجزائه متساوية أو متفاوته بلا خلاف و فى الجواهر بل الإجماع بقسميه عليه.

و لا يجوز ابتياع شىء مقدر منه لا بقصد الإشاعة إذا لم تكن متساوية الاجزاء، انما الكلام فى بيع بعضٍ من جملة متساوية كصاع من صبرة مجتمعة الصيعان أو متفرقها، و الوجوه المتصورة ثلاثة:

الأول: ان يكون المراد بالصاع الكسر الواقعى المشاع من الجملة مقدراً بالصاع، فلو كانت الصبرة عشرة أصوع كان المبيع عشرها، فيكون الصاع ملحوظا مرآة الى الكسر المشاع المساوى للصاع. و قد أوضحنا حقيقة الإشاعة فى أول مسألة بيع نصف الدار، لا إشكال فى صحة البيع المذكور من غير فرق بين المثال و بين بيع عبد من عبدين، و من غير فرق بين اختلاف العبدين و الاصوع فى القيمة و عدمه، و من غير فرق بين العلم بعدد صيعان الصبرة و عدمه لتقدر الكسر بالصاع، و العلم بنسبته الى المجموع لا يكون معتبرا.

و عن العلامة ره: الاشکال فی صحة بیع عبد من عبدین أو شاة من شاتین لو قصد الإشاعة.

و غایة ما قیل فی توجیهه أمران:

الأول: منع ظهور الکسر المشاع من لفظ العبد و الشاة، و الحال انه کما یعتبر فی الإنشائیات کون الإنشاء بما هو ظاهر أو صریح فی ما قصد من المعاملة، یعتبر ذکر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۹۵

[...]

متعلق القصد بلفظ ظاهر فیه.

و بهذا یظهر ان ما ذکره المحقق النائینی ره من الجواب عن هذا الوجه بانه لیس الکلام فی مقام الاثبات کی یدعی عدم الظهور و انصراف المطلق الی بعض افراده بل فی مقام الثبوت، غیر تام.

و کیف کان: فیرد علیه: انه لا دلیل علی اعتبار ذکر متعلق القصد فضلا عن اعتبار ذکره بلفظ ظاهر فیه، و علیه فمع العلم بإرادة الکسر المشاع لا یضر عدم ظهور اللفظ فیه.

الثانی: ان العبدین أو الشاتین بما انه لا وحدة لهما حقیقة، فوحدتهما تصحیحا لبیع جزء مشاع منهما انما تکون بالاعتبار، و حیث انه لا إنشاء له غیر إنشاء البیع، فیلزم تکفل إنشاء واحد لأمرین: تنزیل الشیئین منزلة الشیء الواحد، و بیع الکسر المشاع فی المجموع.

و فیه: ان اعتبار الوحدة لا یحتاج الی الإنشاء کی یلزم ذلک، فالأظهر هی الصحة فی هذا المثال ایضا.

الثانی من الوجوه المتصورة: ان یراد به بعض مردد بین ما یمکن صدقه علیه من الافراد المتصورة فی المجموع، و هو علی قسمین:

أحدهما: ما یکون له واقع معین و یکون مردداً عند المتبایعین.

ثانیهما: ما لا یکون معینا و لو فی الواقع.

اما فی القسم الأول: فان کانت المصادیق مختلفة فی القیمة بطل البیع للغرر، و ان کانت متفقة فیها صح البیع.

و قد استدل للبطلان: بالجهالة التی یبطل معها البیع اجماعا.

و فیه: ان الجهالة غیر الموجبة للغرر لا دلیل علی مبطلیتها، و الإجماع علیها ان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۹۶

[...]

کان لیس اجماعا تعبدیا کاشفا عن رأی المعصوم.

و أما فی القسم الثانی: فالأظهر هو البطلان، لا للغرر لما تقدم، و لا للجهالة لما تقدم، و لان المردد لا تعین له فی الواقع حتی یجهل، و لا لأن الملک صفة وجودیة محتاجة الی محل تقوم به کسائر الصفات الموجودة فی الخارج واحدهما علی سبیل البدل غیر قابل لقیامها به- فانه یرد علیه ما ذکره الشیخ ره: بان الملکیة امر اعتباری و لیست صفة وجودیة متأصلة کالسواد- بل لان المردد من حیث هو لا ماهیة له و لا تحقق، و هو صرف مفهوم لا مطابق له، و الملکیة و ان کانت امراً اعتباریا، الا انها هویة تعلقیة و متقومة بطرفها، و یستحیل ان تتحقق فی أفق الاعتبار مع عدم الطرف المقوم لها، فهی لا یعقل تعلقها بالمردد.

و بعبارة اخری: انه لا مطابق له فی الخارج فلا ینطبق علی ما فی الخارج، فلا یصح اعتبار کونه مملوکا لعدم الاثر، فبیع المردد بهذا المعنی باطل.

الثالث من الوجوه المتصورة: ان یکون المبیع هو الکلی فی المعین. و الکلام فیه یقع فی جهتین:

الاولی: فی تصویره.

الثانیة: فی حکمه.

اما الاولی: فلیس المراد به الکلی الذمی المقید بالوفاء من الصبرة المعینة بحیث ینحل العقد علیه الی العقد علی الکلی الذمی و اشتراط وفائه و أدائه من الصبرة الخاصـة، فان لازم ذلک انه لو تلفت الصبرة یکون البیع باقیاً مع ثبوت الخیار لتعـذر الشـرط، مع ان الحکم فی الکلی فی المعین انه لـو تلفت الصـبرة یکـون ذلـک فی حکم تلف المـبیع و موجبـا لانفسـاخ العقـد، مع ان لازمه جواز نقـل الصـبرة بأجمعها الی الغیر، و لا یلتزمون به فی الکلی فی المعین، و ایضا لازمه جواز أداء المبیع من غیر الصبرة، غایة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۹۷

[...]

الامر یثبت خیار تخلف الشرط للمشتری، و لا یلتزمون به فی المقام.

کمـا انه لیس المراد به الکلی الموجـود خارجـاً فی الصـبرة، فـان وجود الکلی بوجود افراده، فمع تعـدد الافـراد امـا ان یقع العقـد علی أحدها المعین، أو غیر المعین، أو علی جمیع الوجودات، و لا رابع لیکون هو الکلی فی المعین، و صـرف الوجود بمعنی ما لا یشذ عنه وجود لا یعقل انطباقه علی الوجودات المحـدودة، و بمعنی الناقص للعـدم لیس له مصـداق حقیقـة فان کل وجود بدیل عدم نفسه، بل المراد به هو الکلی المقید بالصبرة الخارجیة.

توضیح ذلک: ان الکلی کما یمکن تقییده بکلی آخر، و یکون القید و المقید کلیا ثالثا أضیق من الأولین کالحنطة المقیدة بان تکون من محـل مخصوص و بلـد خـاص، کـذلک یمکن ان یقیـد بـالموجود الخارجی المشـتمل علی افراد کالصبرة الموجودة فی الخارج، فیکون المجموع کلیا ینحصر افراده فی الموجود الخارجی.

و أما الثانیـة: فقـد اسـتدل لفساد البیع فی هـذه الصورة: بلزوم الغرر، و بالجهالـة، و بانه لم یعهـد ملک الکلی فی غیر الذمة، و باتفاقهم علی تنزیل الأرطال المستثناة من بیع الثمرة علی الإشاعة.

و لکن یمکن دفع الجمیع، اما الأول: فلعدم لزومه مع تساوی الافراد من حیث القیمة.

و أما الثانی: فلما تقدم من عدم مانعیة الجهل من حیث هو، مع انه لا جهالة هناک، فان المبیع کلی و معلوم.

و أما الثالث: فلان عدم المعهودیة ممنوع، کیف و هو معهود فی الوصـیة و الإصداق، مع ان عدم المعهودیة لا یصلح دلیلا للمنع. و اما الرابع: فلان حمل الکلام علی معنی لظهوره فیه أو للتعبد لا یستدعی بطلان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۹۸

[...]

غیره لو صرح بإرادته.

و بعبـارة اخری: انـه یـدل علی الحمـل علی الإشاعـة إذا لم یحرز المراد، و محـل الکلاـم مـا لـو احرز ان المراد هـو الکلی فی المعین، فالأظهر صحته.

إذا باع صاعاً من صبرة

اشارة

السـادس: لو بـاع صاعاً من صبرة، فهل ینزل علی الوجه الأول من الوجوه الثلاثـة، اعنی الکسـر المشاع، أو الوجه الثالث- ای الکلی فی

المعین- بناء علی صحته.

و لا یخفی انه لا فرق فی هـذه المسألـة بین ما لو کان هناک قصد معین و أرید تعیینه بظاهر اللفظ، و بین ما لم یکن قاصدا الا لمفهوم هذا اللفظ.

ثمّ انه و ان کـانت الوجوه المتصورة من بیع بعض من متساویـة الاـجزاء اربعـة، الاـ انه حیث تکون النکرة و الفرد المنتشـر مـأخوذاً فیها خصوصیة من الخصوصیات زیادة علی وجود الطبیعی فتحتاج ارادة أحدهما الی قرینة و دال آخر، و مع فقد ذلک لا محالة یدور الامر بین ارادة الکسر المشاع، أو الکلی فی المعین.

اللهم الا ان یقال: ان الشیخ ره یدعی ان مقتضـی الوضح هو الفرد المنتشر، لکن ستعرف عدم تمامیته، و اما بناء علی مسلک الشیخ ره فلعل وجه حصره الوجوه فی الوجهین ما ذکره من ان احتمال ارادة المنتشر یدفع بأصالة الصحة.

و کیف کان: فالکلام یقع أولا فیما یستفاد من اللفظ بحسب الظهور، ثمّ فیما یقتضیه النص الخاص.

اما الأول: فالمشهور بین الأصحاب الحمل علی الکلی فی المعین. و توضیح

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۲۹۹

[...]

المقام: ان الصاع کسائر ألفاظ اسـماء الأجناس موضوع لطبیعی المعنی، و هو المقدار الخاص مع قطع النظر عن جمیع الخصوصیات، و تنوینه اما ان یکون تنویناً للتمکن و مجرد انحفاظ المادة فی ضـمن حرکة أعرابیة، أو یکون للتنکیر. و علی الأول لا یزید علی الطبیعی شیء، و الثانی و ان کان یتوهم ظهوره فی الفرد المنتشـر کما فی المکاسب حیث ادعی الشـیخ ره ظهوره فی ارادة الفرد المنتشر، إذ لا وجه له سوی ذلک- الا انه یمکن ان یقال: ان المراد به مجرد عدم التعیین لا النکرة المصطلحة.

و أمـا کلمـة من فهی للتبعیض، فمفـاد هـذه الجملـة ارادة صـاع من الحنطـة غیر المتعین من جهـة الاـ من جهـة کونه بعضـا من الصبرة الموجودة فی الخارج، فظاهرها هو الکلی المتقیـد بالموجود الخارجی المشـتمل علی افراد خارجیـة، و قد عرفت ان هذا هو الکلی فی المعین.

و بعبارة اخری: ان ظاهرها ارادة صاع من الحنطـة الـذی هو بعض من مجموع هـذه الصبرة الموجودة فی الخارج، و هـذا هو الکلی فی المعین، إذ الکسـر المشـاع بعض من الجمیع لاـ المجموع مضافا الی ان ارادة الکسـر المشـاع تخـالف الظـاهر من وجه آخر و هو أخذ الصـاع مرآة و طریقـا و معرفـا للعشـر أو الثمن أو نحو ذلـک، و هـذا بخلاـف حمله علی الکلی فی المعین، فـانه یکون الصاع بنفسه و عنوانه مبیعا.

هذا کله بناء علی مسـلک المشـهور فی الکسـر المشاع، و اما بناء علی ان الکسـر المشاع عبارة عن ملکیة تمام المال بالملکیة الناقصة- کما عرفت فی مسألة بیع نصف الدار- فحمل العبارة المذکورة علی الکلی فی المعین فی غایة الوضوح کما لا یخفی.

و أما النص و هو صـحیح برید عن الامام الصادق (علیه السـلام) فی رجل اشتری من رجل عشرة آلاف طن قصب فی أنبار بعضه علی بعض من اجمة واحدة و الأنبار فیه ثلاثون طن و قد وقعت النار فی القصب فاحترق منه عشرون الف طن.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۰۰

[...]

قال (علیه السـلام): العشرة آلاف طن التی بقیت هی للمشتری «۱». فهو ایضـاً یشـهد بالحمل علی الکلی فی المعین، فانه لو کان المبیع کسـرا مشاعا کان الباقی مشترکا بین البائع و المشتری، غایـة الامر کان ینفسـخ البیع بالنسـبة الی المقـدار التالف، فالحکم بکون الباقی

للمشتری خاصة آیة الحمل علی الکلی فی المعین.

لا یقال: انه یلائم مع الفرد المنتشر ایضاً.

فانه یقال: انه بعد ما عرفت من بطلان بیع الفرد المنتشر و عدم إمکان تصحیحه و لو بالتعبد، یتعین حمل الخبر علی الکلی فی المعین.

ثمرات کون المبیع کلیا فی المعین أو مشاعا

و یتفرع علی المختار من کون المبیع کلیا امور: أحدها کون التخییر فی تعیینه بید البائع کما هو المشهور بین الأصحاب.

و خالف القوم المحقق القمی ره، و ذهب الی ان التخییر فی تعیینه بید المشتری. و الظاهر ان منشأ مخالفته للقوم قیاسه تملیک الکلی فی المعین بالأمر بالطبیعة و المشتری بالمأمور، فکما ان هناک یکون التخییر فی تعیین الفرد بید المأمور، کذلک التخییر فیه فی المقام انما یکون بید المشتری.

و فیه: ان الامر بامره یصیر مالکاً لفرد من الطبیعی علی المأمور، و فی المقام یصیر المشتری مالکا علی البائع فکان الحری قیاس المشتری فی المقام بالأمر هناک، فکما انه لیس اختیار الفرد هناک بید الامر، کذلک هنا لیس بید المشتری.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۹- من أبواب عقد البیع و شروطه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۰۱

]...[

و بالجملة: إذا کان البائع مملکا للکلی فی المعین یصیر المشتری مالکا لطبیعی دون الخصوصیات، فلیس له حق فی الخصوصیات لیعین بعضا منها لنفسه، فلا محالة یکون الخیار بید البائع. و هذا بخلافه علی الإشاعة، فان المال یکون مشترکا بینهما، فلیس لأحدهما التعیین الا مع رضا الآخر.

و منها: انه لو تلف بعض الجملة و بقی مصداق الطبیعة انحصر حق المشتری فیه.

و الوجه فی ذلک: انه مع بقاء مصداق واحد للکلی لا یکون الکلی تالفا، بل هو موجود، و حیث انه لا تعدد لمصداقه لا محالة یکون حق المشتری منحصراً فیه، و یکون نظیر ما لو امر بطبیعة و انحصر مصداقها فی فرد واحد، فانه یتعین کونه مأمورا به. و هذا بخلافه علی الإشاعة، فان کل ما تلف یکون مشترکا بینهما، و کذلک الباقی.

و منها: انه لو فرضنا ان البائع بعد ما باع صاعا من الجملة باع من شخص آخر صاعا کلیا قالوا: انه إذا بقی صاع واحد کان للأول.

و قد ذکروا فی وجه تعین الصاع الباقی للمشتری الأول و یکون المبیع بالنسبة الی الثانی من قبیل ما تلف قبل قبضه أمرین:

الأول: ما افاده الشیخ ره. و حاصله: ان البائع بعد ما باع صاعا من الصبرة- التی هی عشرة أصوع- یکون مالکا لتسعة أصوع، فالمبیع الثانی یکون ساریا فیما یملکه البائع، فإذا تلف ما عدا الصاع فقد تلف جمیع ما کان الکلی ساریا فیه، فقد تلف المبیع الثانی قبل القبض.

و فیه: ان تسعة أصوع للمالک بعد البیع الأول لا تمیز لها واقعا کی یکون سریان الصاع المبیع ثانیا فیها. و بعبارة اخری: کل من المبیعین یکون کلیا قابلا للانطباق علی کل فرد من افراد الصبرة، و ما دام لم یتلف ما عدا الصاع الواحد یکون کل منهما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۰۲

]...[

على حد سواء فى التطبيق على كل فرد منها، و لا امتياز لأحدهما على الأخر، فبعد التلف ايضا تكون هذه النسبة باقية. و ان شئت قلت: ان الأولية انما تكون فى المبيع و هو الكلى لا فى التطبيق على الفرد.

الثانى: ما افاده المحقق النائينى ره، و هو: انه إذا لم يبق الا مقدار حق أحد المشتريين فحيث ان المشترى الأول سابق على الثانى فى المعاملة، فهو سابق فى صرف الطبيعى الى نفسه، وجرة الى ملكه و جعله منطبقا على الصاع الباقى و يزاحم الأخر فى صرف الوجود من الطبيعى.

و فيه: انه إذا كان هناك تزاحم فى بادئ الامر كان ما ذكر متينا- كما لو فرضنا انه لو لم يكن له الا صاع من الصبرة- و اما إذا لم يكن التزاحم الا بقاء فمن حين حدوث التزاحم لا أولوية لأحدهما على الأخر، إذ التقدم يكون فى الحدوث، و فى ذلك الحين لم يكن تزاحم، و عليه فالأظهر انه لا ترجيح لأحدهما على الأخر، فالباقى بما ان نسبته إليهما على حد سواء فيحكم بان لكل منهما نصفا منه، و بالنسبة الى النصف الأخر يكون من قبيل تلف المبيع قبل القبض.

ثمّ ان المبيع انما يبقى كليا ما لم يقبض، و اما ان قبض فلاقباضه صور اربع:

الاولى: ان يعين الكلى فى فرد و يقبضه المشترى.

الثانية: ان يقبضه المجموع بعد تعيين الكلى المبيع فى الكسر المشاع.

الثالثة: ان يقبضه المجموع، بان يكون كل واحد منها وفاء و الكليات الأخر امانة.

الرابعة: ان يقبضه المجموع بعنوان الأمانة حتى يعين حصة الكلى فيما بعد.

لا إشكال و لا كلام فى الصورة الاولى، فانه لو تلف المقبوض يحسب على المشترى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۰۳

[...]

كما لا ينبغى التوقف فى حكم الصورة الثانية، و انه يحسب التالف عليهما بالنسبة، لان التعيين بيد البائع، من غير فرق بين ان يكون بنحو الإفراز أو الإشاعة.

و أما الصورة الثالثة: فان تلف المجموع يكون من التلف بعد القبض، و اما ان تلف البعض فلا وجه لحساب التالف عليهما، فان المبيع بعد القبض على كليته من دون ان يكون متعينا فى فرد بنحو الافراز و الإشاعة، فإذا كان الباقى بمقدار المبيع فلا يكون المبيع الكلى تالفا لقابلية تطبيقه على هذا الفرد.

و أما الصورة الرابعة: فبالنسبة الى التعيين حكمها حكم الصورة السابقة.

و أما بالنسبة الى الإقباض الذى اثره انه لو تلف المجموع يكون من التلف بعد القبض، فالظاهر ايضا اتحاد حكمها مع الصورة السابقة، إذ لا يعقل ان يكون مال الشخص امانة عنده، فلا محال يكون اقباضا.

الفرق بين الاستثناء و البيع

قال الشيخ قده: و انما الاشكال فى انهم ذكروا فيما لو باع ثمرة شجرات و استثنى منها أرطالا معلومة ... إلخ.

محصل الاشكال: ان الأصحاب فى مسألة استثناء الأرطال أفتوا بانه لو تلفت الثمرة سقط من المستثنى بحسابه، و لازم ذلك الحمل على الإشاعة، و حينئذ يقع الاشكال فى الفرق بين المسألتين، حيث ان ظاهرهم فى مسألة الأرطال الحمل على الإشاعة، و فى المقام الحمل على الكلى فى المعين، و ايضا فان لهم فى مسألة الأرطال فتويين لا تلائمان مع الإشاعة: احداهما: انه لو تلف البعض بتفريط المشترى كان حصة البائع فى الباقى.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۰۴

[...]

ثانیتهما: استقلال المشتری فی التصرف. و قد ذکروا فی مقام الفرق وجوها، و قد ذکر الشیخ ره جملة منها مع ما یرد علیها فلا حاجة الی الإعادة.

و منها: ما افاده الشیخ ره فی آخر کلامه، و حاصله: ان المستثنی کما یکون کلیا، کذلک یکون عنوان المستثنی منه الذی انتقل الی المشتری کلیا، بمعنی انه ملحوظ بعنوان کلی یقع علیه البیع، فکل منهما مالک للکلی، و نسبة الموجود الی کل منهما علی حد سواء، فتخصیص أحدهما به ترجیح بلا مرجح، فتکون نسبة التالف إلیهما علی حد سواء فیحسب علیهما. و اما فی البیع، فان المبیع و ان کان کلیا الا ان مال البائع لم یلاحظ بعنوان کلی.

و فیه: أولا: ان الخصوصیات اما ان تکون باقیة علی ملک البائع فی مسألة الاستثناء، أو تکون داخلة فی ملک المشتری. فعلی الأول: حکم المشتری فی المقام حکمه فی تلک المسألة فلا وجه لحساب التالف علیه. و علی الثانی: کان حکم المشتری هناک حکم البائع فی المقام، فلا وجه لحساب التالف علی البائع.

و ثانیا: ان ظاهر بیع المجموع الا مقداراً منها بیع الموجود الخارجی لا الکلی.

و ثالثا: انه لا یرتفع بذلک اشکال استقلال المشتری فی التصرف، کما لا یرتفع به اشکال انه لو تلف بتفریط المشتری کان حصة البائع فی الباقی کما لا یخفی.

و منها: ما افاده المحقق النائینی ره، و هو: ان المبیع فی بیع الصاع کلی و لا یملک المشتری من الخصوصیات شیئا، فما دام یکون صاع من الصبرة موجوداً لا وجه لحساب التالف علیه، و المبیع فی مسألة الاستثناء ایضا و ان کان کلیا الا ان البائع یملک الکلی مع الخصوصیة، فاحتساب التالف علی المشتری لا وجه له، بل یحسب علیهما، و مقتضی استحقاقه الکلی ان یستحق الباقی لو أتلف المشتری مقدارا من الثمرة، لان حقه لم یکن مشاعا فی مال المشتری حتی یستحق القیمة، و علی هذا یرتفع اشکال

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۰۵

[...]

جواز تصرف المشتری فی الثمرة بلا رضا من البائع، لأنه لم یکن شریکا معه بعنوان الإشاعة.

و فیه: ان البائع ان کان مالکا لجمیع الخصوصیات کان المشتری کالمشتری فی مسألة شراء الصاع لا وجه لحساب التالف علیه، و ان ملک بعض الخصوصیات بنحو الإشاعة عاد سؤال الفرق، و ان ملک بعضها بنحو الفرد المنتشر بطل البیع کما تقدم.

و منها: ما افاده المحقق الأصفهانی ره و حاصله: ان ظهور الصاع فی بیع الصاع من الصبرة فی الکلی فی المعین لا مزاحم له، و ظهوره فیه فی مسألة الاستثناء مزاحم مع ظهور الاستثناء فی کونه متصلا لا منقطعا، و هو اقوی فلا محالة یکون المستثنی جزئیا اخرج من الجزئیات، و حیث ان الجزئی المفروز اما مجهول أو مردد، و الأول باطل و الثانی محال، فلا بد من حمله علی الجزئی بجزئیه منشأ انتزاعه و هو الکسر المشاع.

و فیه: - مضافا الی انه بهذا لا یرتفع اشکال استقلال المشتری فی التصرف، و انه لو تلف المجموع بتفریط من المشتری کان حصة البائع فی الباقی- ان استثناء الکلی من المجموع لیس استثناءً منقطعا بل یکون متصلا، لان الاستثناء المتصل هو ما لو اخرج شیء لو لم یکن استثناء کان داخلا فی المستثنی منه، و فی المقام کذلک.

فالحق ان یقال: ان المستثنی فی مسألة الأرطال ایضا کلی، و لذا یکون المشتری مستقلا فی التصرف، و لکن حیث انه لا إشکال عند

العرف فی انه لو تلف المجموع الا مقدار المستثنی لیس ذلک للبائع خاصة، یستکشف من ذلک ان المستثنی هو الکلی ذو مراتب، و یکون الاستثناء فی قوة استثنائات عدیدة متنازلة شیئا فشیئا، فمجموع الأرطال تکون مستثناة مع بقاء مجموع الثمرة، و شیء منها نسبته الی الباقی نسبة المجموع الی المجموع مع تلف شیء منه، و عدم الاستثناء مع تلف الجمیع.

و بعبارة اخری: ان المستثنی هو الکلی المتقدر بالکسر المشاع کعنوان العشر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۰۶

[...]

مثلا، فکلما تلف یحسب علیهما لا محالـة، و مع ذلک یستقل المشتری بالتصرف، و لا یلزم من ذلک غرر، فان المستثنی متعین و هو عشر المجموع مثلا. و اما وجه انه لو تلف البعض بتفریط المشتری کان حصـة البائع فی الباقی، فالظاهر انه یکون هو الشرط الضـمنی لبناء المتعاملین علی ذلک کما لا یخفی.

اقسام بیع الصبرة

قال فی محکی الروضة تبعا للمحکی عن حواشی الشهید: ان اقسام بیع الصبرة عشرة.

لا یخفی انه إذا کانت الصبرة معلومة المقدار صح بیعها فی اربعة اقسام:

أحدها: بیع جمیع الصبرة.

ثانیها: بیع جزء معلوم منها کالعشر.

ثالثها: بیع صاع أو صیعان منها مع العلم باشتمالها علی هذا المقدار.

رابعها: بیع الصبرة جمیعها کل صاع منها بکذا.

إذ المثمن فی هذه الاقسام کالثمن معلوم، و بطل فی القسم الخامس، و هو بیع کل صاع منها بکذا، لان المبیع حینئذ غیر معلوم فیکون البیع غرریا لصلاحیة انطباق کل صاع بکذا علی الواحد و الزیادة.

و عن المحقق النائینی ره: انه یظهر مما افاده الشیخ فی بعض کتبه من صحة الإجارة لو قال المؤجر: آجرتک الدار کل شهر بکذا فی الشهر الأول، لتضمن هذا القول اجارة هذا الشهر یقینا صح البیع فی المقام بالنسبة الی صاع واحد.

و فیه: - مضافا الی فساد المبنی کما نبه هو علیه من جهة ان تردد متعلق العقد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۰۷

[...]

بین الأقل و الأکثر یقتضی الجهل به- انه لو تم لما أمکن البناء علی الصحة فی المقام، إذ فی الأصل یدعی ان اجارة الشهر الأول متیقنة، و ذلک الشهر ممتاز عما عداه.

و أما فی الفرع فلا یمکن ان یقال ان بیع الصاع الواحد متیقن، فانه ان أرید به الواحد الشخصی فهو لتردده بین الافراد لا یصح کما تقدم، و ان أرید به الکلی فی المعین فهو غیر متیقن، إذ لو أخذ المشتری تمام الصبرة لم یقع العوض فی مقابل الکلی فی المعین، بل وقع بإزاء الاشخاص الخارجیة. فالأظهر هو البطلان فی هذا القسم.

و أما اقسام بیع الصبرة المجهولة المقدار فلا کلام فی بطلان بیع ثلاثة اقسام منها، و هی: بیع جمیع الصبرة، و بیع جزء معین منها کالعشر، و بیع کل صاع منها بکذا.

كما لا إشكال فى صحة بيع مقدار معين منها كالصاع مع العلم باشتمالها عليه، انما الكلام وقع فى موردين:

الأول: فى حكم القسم الأخير مع عدم العلم باشتمال الصبرة عليه.

الثانى: فى حكم بيع جميعها كل صاع منها بكذا، الذى حكمنا فيه بالصحة فى المعلومة.

اما المورد الأول: فعن القواعد و التذكرة و حواشى الشهيد و الروضة و غيرها: البطلان، و عن ظاهر الدروس و اللمعة: الصحة. و الأظهر هو الأول للغرر.

و غاية ما قيل فى وجه الصحة و منع الغرر: ان بناء العقد على توزيع الثمن على مجموع المبيع، فكل جزء من ذلك يقابل بجزء من الثمن، فما كان من المبيع موجوداً يصح البيع بالإضافة إليه، و ما لم يكن موجوداً بطل بالقياس إليه و ثبت للمشترى خيار تبعض الصفقة.

و فيه: انه لو سلم ارتفاع الغرر بذلك، لما كان مجديا بعد اعتبار معلومية كيل المبيع أو وزنه ان كان مكيلا أو موزونا، مع ان ارتفاع الغرر غير ثابت، فانه و ان ارتفع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۰۸

و يجوز الأندار للظروف بما يقاربها

من حيث المالية الا انه لا يرتفع من حيث الغرض المعاملى. و بعبارة اخرى: الجهل بوجود المبيع غرر عرفا كما لا يخفى، فالأظهر هو الفساد.

و أما المورد الثانى: فالمشهور على ما نسب إليهم البطلان، و عن الشيخ فى الخلاف: انه لا مانع منه و الأصل جوازه، و عن الكفاية: انه غير بعيد.

و استدل للصحة: بان المبيع معلوم بالمشاهدة، و الثمن مما يمكن ان يعرف بان يكال الصبرة و يوزع الثمن على قفزاتها.

و فيه: ان المعلومية بالمشاهدة لا تكفى فيما يعتبر فى صحة بيعه الكيل أو الوزن، مع انه يلزم الغرر، فالأظهر هو البطلان.

جواز ان يندر للظروف ما يحتمل الزيادة و النقيصة

السابع و يجوز للمشترى أو للمتولى عنهما الأندار للظروف و اسقاط ما يحتمل الزيادة على الظروف و النقيصة بلا خلاف، و عن فخر الإسلام: دعوى الإجماع عليه، و قيد فى بعض الكلمات منها المتن بكون الأندار بما يقاربها.

و الكلام فى المقام يقع فى مقامين:

الأول: فيما تقتضيه القواعد.

الثانى: فيما يستفاد من النصوص.

اما المقام الأول: فملخص القول فيه: ان بيع المظروف يتصور على وجوه:

أحدها: ان يوزن مظروف مع ظرفه فيباع المظروف جملة بكذا. و فى هذه الصورة لا يحتاج الى الأندار، و قد حكم الشيخ ره بصحة بيعه بناء على كفاية العلم بوزن المجموع و عدم اعتبار العلم بوزن المبيع منفردا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۰۹

[...]

و لكن بناء على هذا و ان كان يتم ما افاده الا ان الكلام فى المبنى، إذ الدليل دل على اعتبار العلم بوزن المبيع، و فى المقام وزنه غير

معلوم، و معلومیة وزنه منضما الی شیء آخر لا تکفی. فالأظهر هو البطلان.

ثانیها: ان یوزن المظروف مع ظرفه ثمّ یباع علی وجه التسعیر، بان یقول: بعتکه کل رطل بدرهم. و الکلام فی هذه الصورة یقع فی جهتین: الاولی: فی انه هل یصح البیع ام لا. الثانیة: فی الأندار للحاجة الی تعیین ما یستحقه البائع من الدراهم.

اما الاولی: فقد تقدم الکلام فیها فی مسألة بیع صاع من صبرة، و عرفت ان الأظهر هو البطلان إذا کان وزنه بتمامه غیر معلوم.

و أما الثانیة: فالأظهر هو الاکتفاء بما تراضیا علیه لو بنینا علی صحة البیع و ان الأندار فی هذا المقام لا یضر، فلو عین مقداراً للظرف و تراضیا علیه مع احتمال الزیادة و النقیصة لا إشکال فیه، إذ البیع علی الفرض تام الاجزاء و الشرائط، و التراضی انما یکون فی مرحلة تسلیم حق البائع، و فی هذا المقام کما له ان یبرئ المشتری عن الثمن بتمامه أو بعضه، کذلک له التراضی علی مقدار معین و إبرائه عن الزیادة لو کان، و للمشتری ایضا ان یرضی بان یأخذ البائع اکثر مما یستحقه.

ثالثها: ان یوزن الظرف و المظروف ثمّ یندر مقداراً للظرف فیبیع المظروف بعد ذلک، کما لو وزن المجموع و کان عشرة أرطال ثمّ أندر رطلین للظرف فباع المظروف الذی هو ثمانیة أرطال تخمینا بعد الأندار بمبلغ معین. و فی هذه الصورة إذا کان وزن الظرف من جهة الاعتیاد معلوما و اطمأن بان وزنه بالمقدار الذی أندر صح البیع للاطمئنان بوزن المبیع، فلا جهالة و لا غرر، و الا بطل البیع للجهالة و الغرر. و التراضی لا یصحح البیع الغرری، کما ان معلومیة وزن المجموع لا تکفی کما تقدم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۱۰

[...]

رابعها: ان یبیع مقداراً من المظروف الذی یعلم باشتماله علیه، ثمّ فی مقام التسلیم یوزن المظروف مع ظرفه ثمّ یندر مقداراً للظرف و یسلمه الی المشتری. و فی هذه الصورة یصح البیع، إذ لا غرر و لا جهالة. و اما فی مرحلة الوفاء فحکمها حکم الصورة الاولی- فراجع- هذا ما تقتضیه القواعد.

فالمتحصل منها: ان للاندار صورتین:

احداهما: الأندار بعد البیع و فی مقام الوفاء.

ثانیهما: الأندار فی ضمن المعاملة.

و فی الصورة الاولی: الأندار لا یضر بصحة المعاملة ان کانت صحیحة فی نفسها، ثمّ هو ان کان بما هو المعتاد الذی علیه بناء العرف و العقلاء لا یعتبر فیه التراضی، و الا اعتبر فیه ذلک.

و فی الصورة الثانیة: ان کان بالمتعارف صح البیع، و الا بطل حتی مع التراضی. و اما بحسب الاخبار: فما ورد من النصوص فی المقام ثلاثة.

الأول موثق حنان قال: سمعت معمر الزیات قال لابی عبد اللّه (علیه السلام): انّا نشتری الزیت فی زقاقه و یحسب لنا فیه نقصان لمکان الزقاق فقال (علیه السلام): ان کان یزید و ینقص فلا باس، و ان کان یزید و لا ینقص فلا تقربه «۱».

الثانی: خبر علی بن ابی حمزة قال: سمعت معمر الزیّات یسأل أبا عبد اللّه (علیه السلام) فقال: جعلت فداک انی رجل أبیع الزیت- الی ان قال- قلت: فانه یطرح لظروف السمن و الزیت لکل ظرف کذا و کذا رطلا فربما زاد و ربما نقص.

فقال (علیه السلام): إذا کان ذلک عن تراض منکم فلا بأس «۲».

---

(۱) الوسائل- باب ۲۰- من أبواب عقد البیع و شروطه حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۲۰- من أبواب عقد البیع و شروطه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۱۱

[...]

الثالث: خبر علی بن جعفر عن اخیه موسی (علیه السلام) عن الرجل یشتری المتاع وزنا فی الناسیة و الجوالق فیقول ادفع للناسیة رطلا أو اقل أو اکثر من ذلک، أ یحل ذلک البیع؟ قال (علیه السلام): إذا لم یعلم وزن الناسیة و الجوالق فلا باس إذا تراضیا «۱».

و الکلام فی هذه الروایات یقع فی جهات:

الاولی: فی سندها.

فالأولان موثقان، و اما الثالث فلیس فی طریقه من لم یوثّق الّا عبد اللّه بن الحسن. ثمّ ان الغالب علی الظن کون الأولین حاکیین عن قضیة واحدة، إذ من المستبعد سؤال الزیّات عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) مسألة واحدة مرتین. و اللّه العالم.

الثانیة: فی ان موردها هو الأندار بعد البیع أو الأندار فی ضمن المعاملة.

ظاهر قوله فی موثق حنان فیحسب لنا النقصان ترتب حساب النقصان علی الاشتراء، فهو من الأندار بعد المعاملة لتسلیم حق المشتری إلیه و ان أبیت عن ذلک فلا اقل من احتماله فی مقابل احتمال کون الفاء تفسیریة و بیانا لکیفیة الاشتراء، فلا یمکن استفادة حکم مخالفة للقاعدة منه.

و أما خبر علی بن ابی حمزة فان کان متحداً مع خبر حنان فلا کلام، و الا فیمکن ان یقال انه مهمل من هذه الجهة.

و أما خبر علی بن جعفر فظاهر صدره من جهة ترتب فیقول ... إلخ علی اشتراء المتاع کون الأندار بعد البیع، و ما فی ذیله أ یحل ذلک البیع قابل للحمل علی ارادة حلّیة البیع بلازمه من حیث ان الأندار من توابع البیع المتعلق بما له ظرف. و علیه

---

(۱) الوسائل باب ۲۰- من أبواب عقد البیع و شروطه حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۱۲

[...]

فهذا الخبر ایضا ظاهر فی الأندار بعد البیع، و قد مر أن جواز الأندار بعد البیع مما تقتضیه القواعد، فإذاً ما تقتضیه القواعد و تدل علیه النصوص هو جواز الأندار بعد البیع الذی هو المتعارف من الأندار، و الظاهر ان ما هو المشهور بین الأصحاب ایضا ذلک.

الثالثة: فی القیود المعتبرة فیه.

ظاهر موثق حنان فی بادئ النظر اعتبار احتمال الزیادة و النقصان، و ظاهر الأخیرین اعتبار التراضی. و قد یقال فی الجمع بین النصوص کما عن صاحب الجواهر ره: بانه یحمل الموثق علی صورة العادة المقتضیة للاندار بذلک المقدار، و لذا لم یعتبر فیه التراضی، و یحمل الخبرین الأخیرین علی ما إذا لم تکن هناک عادة، و لذا اعتبر فیهما التراضی.

و فیه: انه جمع تبرعی لا شاهد له.

و قد یقال کما فی المکاسب: ان المعول خصوص الموثق، و الظاهر انه لضعف سند الأخیرین، أو ضعف سند الأخیر و اتحاد الأول منهما مع الموثق، و هو ظاهر فی اعتبار الاعتیاد من حیث ظهوره فی کون حساب المقدار الخاص متعارفاً، و اعتبار عدم العلم بزیادة المحسوب عن الظروف بما لا یتسامح به فی بیع کل مظروف بحسب حاله.

لکن: ما افاده ره من ان المعول خصوص الموثق متین. و اما ما افاده من ان ظاهره کون حساب المقدار الخاص متعارفا، فیرد علیه: ان ظاهره کصریح خبر علی ان ابی حمزة احتمال الزیادة و النقصان، و هذا لو لم یختص بصورة عدم التعارف لا یکون مختصا بصورة

التعارف کما لا یخفی.

و الحق ان یقال: ان الزیّات حیث لم یکن سائلًا عن معاملة شخصیة بل کان سؤاله عن حکم ما هو شغله فلا محالة یکون المراد من قوله (علیه السلام) ان کان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۱۳

و یشترط فی کل مبیع ان یکون مشاهدا أو موصوفا بما یرفع الجهالة

یزید أو ینقص الزیادة و النقیصة فی نوع المقدار المندر فی نوع هذه المعاملة بحیث قد یتفق فی بعض المعاملات الزیادة و فی بعض أخر النقیصة الذی هو الاحتمال الثالث فی المتاجر فلا محالة یصیر ذلک سببا لاحتمال الزیادة و النقیصة فی کل معاملة شخصیة. فمراده (علیه السلام) انه ان کان یحتمل الزیادة و النقیصة لا محالة یتراضیان. و اما ان کان یحتمل خصوص الزیادة فقد لا یرضی المشتری ففیه بأس.

فالمتحصل منه: اعتبار التراضی لا غیر، فیتحد مفاده مع الأخیرین.

فتحصل: انه لا یستفاد من النصوص غیر ما یستفاد من القواعد.

فی کفایة المشاهدة و عدمها و الخامس مما یشترط فی کل مبیع:

ان یکون مشاهدا أو موصوفاً بما یرفع الجهالة

اشارة

و الا کان باطلا للغرر و الجهالة.

و هذا لا إشکال فیه، کما لا إشکال فی الصحة فی ما لو وصفه بما یرفع الجهالة، انما الکلام فی کفایة المشاهدة.

و قد صرح غیر واحد بصحة بیع مختلفة الاجزاء کالثوب و الدار و الغنم مع المشاهدة، و ادعوا ان علیها الإجماع.

و اورد علیهم جمع منهما الشیخ ره: بانه یشکل الحکم بالجواز فی کثیر من تلک الموارد لثبوت الغرر، و ظاهر بعض الموردین و صریح آخرین الحکم بالجواز مع عدم لزوم الغرر.

و لکن الأظهر عدم الصحة فی جملة من تلک الموارد و لو لم یلزم الغرر، و هی الموارد التی یباع الشیء بالعد و الذرع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۱۴

]...[

اما فی الأول: فلما تقدم من دلالة الدلیل علی اعتبار العد فی المعدود. و اما فی الثانی: فلان العد بالذرع ایضا داخل فی حقیقة العد، و لا فرق بین ان یقال جوزة و جوزتان و ان یقال ذرع و ذرعان، و مجرد کون الأول من قبیل الکم المنفصل، و الثانی من قبیل الکم المتصل، لا یصلح فارقا.

نعم ما ذکروه یتم فیما یباع لا بالعد و لا بالذرع فانه یصح البیع ان لم یلزم الغرر، کما فی العباء، فان کل طاقة منه لها قیمة و هی مناط مالیته کانت اربعة اذرع أو أزید أو انقص.

کفایة مشاهدة العین سابقا

و فیما یکفی المشاهدة لصحة العقد لو شاهد عینا فی زمان سابق علی العقد: فلا اشکال فی صحة العقد مع قضاء العادة ببقائها علی ما

هی علیه، کما لا- إشکال فی الفساد مع قضاء العادة تغیرها عن صفاتها السابقة الی غیرها المجهول عند المتبایعین للزوم الغرر، انما الکلام فی موردین:

الأول: فی انه لو اقتضت العادة التغیر هل یمکن تصحیح العقد باخبار البائع أو الاشتراط فی ضمن العقد ام لا؟.

الثانی: فی حکم ما لو احتمل الأمران.

اما الأول: فالظاهر صحة البیع مع اخبار البائع إذا کان مؤتمنا، أو اشتراط تلک الصفات فی ضمن العقد. اما مع اخبار البائع فللنصوص «۱» الواردة فی اخبار البائع

(۱) الوسائل باب ۵- من أبواب عقد البیع و شروطه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۱۵

]...[

بالکیل أو الوزن المتقدمة بناءً علی إلغاء خصوصیة موردها و التعدی الی سائر الخصوصیات التی یکون الجهل بها موجبا للغرر، و اما مع الاشتراط فلارتفاع الغرر به.

و أما المورد الثانی: فقد أفاد الشیخ ره: انه جاز الاعتماد علی أصالة عدم التغیر و البناء علیها فی العقد فیکون نظیر اخبار البائع بالکیل أو الوزن، لان الأصل من الطرق التی یتعارف التعویل علیها.

و فیه: ان الغرر لا- یرتفع بالأصل. و ان شئت قلت: انه انما یجری الاستصحاب فیما کان الاثر مترتبا علی المتیقن، و اما بالنسبة الی اثر العلم فلا یکون الاستصحاب مفیداً بالإضافة إلیه، فان الاستصحاب ان جری و حکم ببقاء الحالة السابقة مع تحقق الشرائط من الیقین السابق و الشک اللاحق و ثبوت الاثر للمتیقن تترتب علیه آثار العلم التی تکون مترتبة علیه من حیث انه موجب للجری العملی علی طبق الحالة السابقة دون غیرها. و اما إذا لم یکن هناک اثر للمتیقن فلا یجری کی یقوم مقام القطع فی تلک الإثار، و فی المقام ان ارتفاع الغرر بما انه من آثار العلم فلا- یترتب علی الاستصحاب، مضافا الی انه من آثار العلم بما هو طریق لا بما انه مقتض للجری العملی، و علیه فلا یفید الاستصحاب فی المقام.

و لکن مع ذلک یمکن تصحیح العقد: بان إیقاع المعاملة علی العین المرئیة سابقا یکون له ظهور عرفی فی اشتراط وجود تلک الصفات، و لیست هی من قبیل الأوصاف التی لا- دخل لها فی العقد کی لا یکفی مجرد البناء، بل هی من قبیل الأوصاف التی تقع المعاملة مبنیة علیها التی هی بمنزلة الأوصاف المذکورة. و لا إشکال فی ارتفاع الغرر بذلک، اللهم الا ان یقال ان ارتفاع الغرر من حیث المالیة بذلک و ان کان لا إشکال فیه کما فی سائر موارد الاشتراط، الا ان الغرر من حیث الغرض المعاملی لا یرتفع به. فتأمل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۱۶

فان وجد علی الوصف و الا کان له الخیار

و کیف کان: فان وجد علی الوصف و الا کان له الخیار بلا خلاف معتد به.

و تفصیل القول: ان صور البیع بالرؤیة القدیمة ثلاث:

الاولی: العلم العادی ببقاء تلک الصفات.

الثانیة: اخبار البائع بها.

الثالثة: إیقاع المعاملة مبنیا علیها.

اما فى الصورة الاولى و الثانية. فالأظهر صحة العقد و لزومه، اما الصحة فلما تقدم، و اما لزومه فلانه لا موجب للخيار لا خيار الغبن لان ذلك الخيار مورده زيادة القيمة السوقية أو نقصها، و لا خيار الرؤية لما سيأتى من اختصاصه بما إذا اشترط الوصف، و لا خيار الشرط لعدمه، و لا غير ذلك، و هو واضح.

و أما فى الصورة الثالثة: فالأظهر ثبوت خيار الشرط لما تقدم.

و ما عن المصنف فى نهاية الاحكام من احتمال البطلان، يمكن ان يكون مدركه احد امور:

الأول: ما افاده الشيخ ره من ان العقد إذا وقع على الشيء الموصوف انتفى متعلقه بانتفاء صفته، و الا فلا وجه للخيار.

الثاني: ان المعتبر فى صحة العقد عدم كونه بنفسه غرريا، و الاشتراط لا يرفع غررية البيع.

الثالث: ان الشرط الذى لم يذكر فى العقد لا عبرة به.

و الجميع كما ترى اما الأول: فللنقض بجميع الشروط، و للحلّ، فان الشرط التزام فى ضمن التزام. و سيأتى توضيح ذلك فى محله.

و أما الثانى: فلان الشرط يوجب رفع الغرر عن البيع و عدم كونه غرريا.

و أما الثالث: فلان الشرط غير المذكور فى العقد على قسمين: الأول: ما يقع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۱۷

]...[

العقد مبنيا عليه و يكون له ظهور عرفى فيه. الثانى: ما لا يكون كذلك و ما ذكر يتم فى الثانى من جهة انه فى باب العقود و الإيقاعات لا عبرة بالبناءات القلبية ما لم تبرز، و لا يتم فى الأول، إذ لا يعتبر فيها غير الإبراز شيء آخر من كون الإبراز بالدلالة المطابقية لا الالتزامية فالأظهر هى الصحة و الخيار.

حكم ما لو اختلفا فى التغير

فرعان:

الأول: لو اختلفا فى التغير فادعاه المشترى، فعن المبسوط و التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك و غيرها: تقديم قول المشترى، و استدلوا له بأصول ستمر عليك، و قبل بيانها لأبد و ان يعلم ان مورد الكلام فى هذا الفرع ما لو اتفقا على الصفات الموجودة حال العقد و كان الاختلاف فى انها هى الصفات المرئية أو ان الصفات المرئية كانت غيرها، لاما لو اتفقا على الصفات المرئية و كان الاختلاف فى انها كانت باقية الى حين العقد ام لا، فانه فى هذه الصورة يجرى استصحاب بقائها على ما كانت عليه، و هو حاكم على جميع الأصول المفروضة، و ايضا الغرض من الأصول التى تمسكوا بها تشخيص المدعى عن المنكر، و اما انه على فرض كون المشترى منكراً يثبت له الخيار فهو انما يكون بموازين باب القضاء من اليمين و البينة.

فإيراد المحقق الخراسانى ره على القوم منهم الشيخ بان الخيار لا يثبت بالأصل لترتبه على عنوان الضرر غير الثابت به، فى غير محله.

إذا عرفت هذين الأمرين فاعلم: ان الأساطين القائلين بتقديم قول المشترى استندوا الى وجوه:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۱۸

]...[

الأول: ان المشترى هو الذى ينتزع منه الثمن، و لا ينتزع منه الا بإقراره أو بينة تقوم عليه، و ليس المراد بذلك استصحاب بقاء علقة المشترى بالثمن بناء على ان الخيار من مراتب العلقة الملكية التى كانت قبل البيع، إذ المبنى فاسد لان الملكية من سنخ الوجود، و

ليست ذى مراتب، بل المراد به ظهور اليد فى كون المشترى مسلّطا على الثمن بالتصرف فيه و لو بالفسخ، فحينئذ ان كان الثمن بيده فلا كلام و الا فيستصحب بقاء سلطنته المطلقة على الثمن.

و فيه: ان يد المشترى على الثمن بعد المعاملة يد أمانيه و ليست امارة تسلطه عليه، و ادعاء المشترى تسلّطه على الفسخ لا يفيد كما لا يخفى.

و الشيخ ره بعد هذا الجواب قال: الا ان يقال ان وجود الناقل لا يكفى فى سلطنة البائع ... إلخ.

و حاصله: انه بناء على ما ذكره المصنف ره فى التذكرة من ان البائع لا يكون مسلّطا على تسلم الثمن فى زمان الخيار كما ان المشترى لا يكون مسلطا على تسلم المثمن فى ذلك الزمان، يصير البائع مدعيا و المشترى منكراً لموافقة قوله للأصل من وجه آخر، و هو انه مع الشك فى ثبوت الخيار يشك فى حدوث سلطنة كل من البائع و المشترى، و الأصل عدمها، فمقتضى الأصل عدم تسلّط البائع على تسلم الثمن من المشترى، فإذا صار المشترى منكرا ثبت له الخيار بمقتضى قوانين باب القضاء. ثمّ قال: انه لا مدفع لهذا الأصل الا أصالة عدم سبب الخيار.

و الحق فى الجواب عن هذا الوجه ما افاده الشيخ ره فى مبحث الخيارات بقوله: انى لا أجد لهذا الحكم وجها معتمداً، و لم اجد من عنونه و تعرض لوجهه. و لا ينافيه ما افاده فى مبحث خيار المجلس بما حاصله: انه لو قلنا بوجوب التقابض فى عقد الصرف و السلم، فثمره الخيار واضحة و هى عدم وجوب التقابض كما توهمه المحقق

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۱۹

[...]

النائينى ره، فان الظاهر ان مراده انه لو ثبت الخيار حيث ان له الفسخ لو فسخ لما وجب التقابض، و هذه ثمرة الخيار لا انه لا يجب التقابض مع عدم الفسخ.

و أما تفصيل المحقق المذكور بين الخيارات الزمانية و غيرها، و انه يتم ما افاده العلامة ره فى القسم الأول دون الثانى من جهة ان حقيقة الخيار فى القسم الأول عبارة عن كون امر العقد بيد ذى الخيار، فجميع آثاره تحت تصرفه و منها التسليم و التسلم، و اما فى القسم الثانى فحقيقته عبارة عن ثبوت حق الاسترداد ما لم يصل الى ذى الخيار عوضه، فالخيار ابتداء لا يرجع الى العقد بل ثانيا، فقبل الفسخ لم يرد تخصيص على ادلة سلطنة الناس على أموالهم، فيجب على المشترى تسليم الثمن و ان جاز له استرداده بعده. فغير تام، فان حقيقة الخيار فى القسمين واحدة و هى ملك فسخ العقد و إقراره، و لا يؤثر هذا الا من حين وقوعه فيرفع اثر البيع لا انه يكشف عن عدم صحة البيع من الأول، و لذا يجب التسليم فى القسمين ما لم يتحقق الفسخ.

الوجه الثانى: ان البائع يدعى علم المشترى بهذا الوصف الموجود و الرضا به، و المشترى ينكره، و الأصل مع المشترى. ذكره المصنف فى محكى التذكرة.

و أجاب عنه الشيخ ره بجوابين:

أحدهما: ان المشترى يدعى علمه بالوصف الأخر الذى يدعيه الذى هو منشأ ثبوت الخيار لتخلّف الوصف، و الأصل عدمه، فالبائع يكون منكراً و المشترى مدعيا.

ثانيهما: ان الشك فى علم المشترى بهذا الوصف و علمه بغيره مسبب عن الشك فى وجود غير هذا الوصف سابقا، فإذا انتفى غيره بالأصل الذى يرجع إليه أصالة عدم تغير المبيع لم تجر أصالة عدم علمه بهذا الوصف.

و فى كل من الاستدلال و جوابى الشيخ ره نظر، اما الأول: فلان أصالة عدم علم المشترى بالوصف الموجود لا تثبت وقوع البيع على الموصوف بالوصف الأخر الا على

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۲۰

[...]

القول بالأصل المثبت. و به يظهر ما فى الجواب الأول الذى ذكره الشيخ ره، إذ لا يثبت بالأصل المزبور وقوع البيع على الموصوف بهذا لوصف الموجود.

و أما الثانى: فلان حكومة الأصل السببى على المسببى انما تكون فيما إذا كانت السببية شرعية لا فى مثل المقام مما تكون السببية عقلية.

الوجه الثالث: ان الأصل عدم وصول حق المشترى إليه كما عن جامع المقاصد.

و فيه: ان حقه من العين واصل إليه قطعا، و من الوصف المفقود غير ثابت، و استصحاب بقاء كلى الحق من قبيل الاستصحاب فى القسم الثالث من اقسام استصحاب الكلى، و لا تقول به، فهذه الوجوه لا تتم، و لذلك قال الشيخ:

و يمكن بناء المسألة على ان بناء المتبايعين حين العقد على الأوصاف ... إلخ.

و حاصله: انه ان كان الوصف من قيود المبيع و كان الالتزام التزاما وحدانيا متعلقا بعنوان المتصف بالصفات، كان الأصل مع المشترى لرجوع النزاع الى وقوع العقد على الشىء المطلق بحيث يشمل الموصوف بهذا الوصف الموجود، و عدمه و الأصل مع المشترى، و ان كان فى قوة اشتراطها، على ان يكون هناك التزامان، كان الأصل من البائع لرجوع النزاع فى التغير و عدمه الى النزاع فى اشتراط خلاف هذا الوصف الموجود على البائع، و عدمه و الأصل مع البائع.

أقول: ان ما هو محل البحث من قبيل القسم الثانى، و ذلك لوجهين:

الأول: ان تقييد المبيع و تضييقه يختص بالكلى، فانه قابل لذلك، و لا يكون الشخصى كذلك، و تعليق البيع على الوصف موجب للبطلان، فلا محالة يكون من قبيل الالتزام به فى ضمن العقد.

الثانى: ان البيع بالرؤية القديمة انما صححناه بالاشتراط، فراجع ما ذكرناه،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۲۱

[...]

و عليه فالأصل مع البائع.

و ربما يقال فى تقريب ان الأصل مع البائع وجوه أخر:

منها: أصالة عدم وقوع العقد على العين المقيدة بالوصف المفقود ليثبت الجواز.

و فيه: انه ان أريد بها ما هو مفاد ليس التامة، فهى لا تفيد، فان عدم وقوع العقد المتصف بالوصف المفقود لا أثر له الا ان يثبت به وقوعه على المتصف بالوصف الموجود أو المطلق غير المقيد بشىء من الوصفين، و ان أريد به ما هو مفاد ليس الناقصة، فلا حالة سابقة له.

ثمّ ان الشيخ ره نظر المقام بالشك فى كون الماء المخلوق دفعة كراً من أصله، بدعوى ان أصالة عدم كريته نافعة غير جارية، و أصالة عدم وجود الكر جارية غير نافعة فى ترتب آثار القلة عن الماء المذكور.

و فيه: انه فى الماء المخلوق دفعة من جهة ان آثار القلة آثار للماء غير المتصف بعنوان الكرية يمكن اجراء عدم الكرية الأزلى كما ذكرناه فى الجزء الأول من هذا الشرح مفصلا، و اما فى المقام فلا- يمكن ذلك من جهة ان موضوع اللزوم هو العقد الواقع على المتصف بالوصف الموجود أو المطلق لا- على العقد غير الواقع على المتصف بالوصف المفقود، فلا- تنفع أصالة العدم الأزلى فى

المقام بخلافه فی المثال.

و منها: أصالهٔ اللزوم.

و فيه: ان الشک فی الجواز و اللزوم مسبب عن الشک فی وقوع العقد علی المتصف بالوصف الموجود و عدمه، فإذا جری الأصل فی السبب لا يبقی شک فی اللزوم کی يرجع الی اصالته.

و منها: العمومات المقتضيهٔ للزوم العقد الحاکمهٔ علی الأصول العمليهٔ المتقدمهٔ، مثل ما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۲۲

[...]

دل علی حرمهٔ أکل المال إِلّا أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ «۱»، و عموم لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه «۲»، و عموم الناس مسلطون علی أموالهم «۳».

و فيه: ان هذه العمومات قد خصصت بأدلهٔ الخيارات، فمع الشک فی الخيار تکون الشبههٔ مصداقيهٔ، و لا يرجع فيها الی العمومات.

و منها: ان موضوع الخيار المعاوضهٔ الواقعهٔ علی مال لا ينطبق علی المدفوع، فإذا شک فی تلک فالأصل عدم وقوع المعاوضهٔ المذکورهٔ.

و فيه: ان موضوع الخيار هو عدم کون العين الخارجيهٔ منطبقهٔ علی ما وقع العقد عليه. و بعبارهٔ اخری: عدم دفع البائع العنوان الذی وقع العقد عليه الی المشتری، و الأصل موافق له، مع انه لو سلم ما ذکر لما کان يثبت به اللزوم.

و منها: ان أصالهٔ عدم تغير المبيع واردهٔ علی الأصول المذکورهٔ، لان الشک فيها مسبب عن الشک فی تغير المبيع.

و فيه: انه ان أريد بذلک استصحاب عدم التغير من حيث انه بنفسه حادث من الحوادث، فهو لا يفيد لعدم کونه موضوع الاثر، و ان أريد به استصحاب المعنون ففيه: أولا: انه من الاستصحاب القهقهری، لأنه يراد اثبات کون الصفهٔ الموجودهٔ کذلک حين العقد. و ثانيا: ان استصحاب کون هذه الصفهٔ موجودهٔ لا يکفی، فان موضوع الاثر وقوع العقد علی المتصف بهذا الوصف الموجود لا وجود الصفهٔ حين العقد.

---

(۱) النساء آيهٔ ۲۹.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب مکان المصلی- و المستدرک ج ۱ ص ۲۲۲ و الاحتجاج ص ۲۶۷.

(۳) البحار ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحديث و ج ۱ ص ۱۵۴ الطبع القديم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۲۳

[...]

فتحصل مما ذکرناه: انه ان کانت الأوصاف من قبيل الشرط و الالتزام فی الالتزام کان الأصل من البائع، و الا فمع المشتری.

و لو ادعی البائع الزيادهٔ الموجبهٔ لخيار البائع.

فبناء علی ما اخترناه من ان أوصاف المبيع فی البيع بالرؤيهٔ القديمهٔ مع الشک فيها، انما تکون کالشروط الخارجيهٔ من قبيل الالتزام فی الالتزام، و عليه بنينا فی المسألهٔ المتقدمهٔ ان الأصل مع البائع، لأبد من البناء فی المقام علی ان الأصل مع المشتری، لان البائع يدعی ان الشرط غير هذا الوصف الموجود، و المشتری ينکره، و الأصل عدمه.

و أما بناء علی کونها من قيود المبيع يکون الأصل مع البائع بعکس المسألهٔ السابقهٔ، فان المشتری يدعی وقوع البيع علی هذا المتصف

بالوصف الموجود، و البائع ینکره، و الأصل معه.

و بذلک ظهر ان ما بنی علیه الشهید ره من ان الأصل مع المشتری فی المسألتین لا ینطبق علی القواعد.

و أما ما افاده المحقق النائینی ره فی توجیه ما افاده الشهید ره: بان الغالب یقدم البائع علی البیع کائنا ما کان و لا ینظر الی الوصف الزائد علی ما رآه المشتری سابقا، فغیر تام، إذ کما تختلف رغبات المشتری فی مقام الاشتراء کذلک تختلف رغبات البائع سیما فی الأوصاف الموجبة لاختلاف القیمة وجودا و عدما کما هو واضح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۲۴

]...[

لو اختلفا فی تقدم البیع علی التغیر و تأخره عنه

الفرع الثانی: ما لو اتفقا علی التغیر بعد المشاهدة و وقع العقد علی الوصف المشاهد و اختلفا فی تقدم التغیر.

و الکلام فی هذا الفرع یقع فی موضعین:

الأول: فیما إذا صارت قیمته بعد التغیر اقل و کان المدعی للخیار هو المشتری، الثانی فیما إذا صارت قیمته أزید و کان المدعی للخیار هو البائع.

اما الموضع الأول: فالکلام فیه یقع فی موردین:

أحدهما: بناء علی ان تلف الوصف بعد البیع و قبل القبض یوجب الخیار.

ثانیهما: بناء علی عدم کونه موجبا للخیار.

و قبل الشروع فی بیان الحق لأبد من تقدیم مقدمة، و هی: انه ربما یکون متعلق الحکم هو الفعل المتعلق بالموصوف المتصف بوصف حال وجود الوصف، و ربما یکون متعلقه هو الفعل المتعلق بالوصف.

مثال الأول: ما لو وجب إکرام زید العالم.

و مثال الثانی: موارد ضمان الأوصاف، فانه مترتب علی الاستیلاء علی الوصف نفسه.

و فی القسم الأول إذا کان الوصف متیقنا سابقاً و مشکوکا فیه لاحقاً یجری فیه الاستصحاب و یترتب حکمه بضم الوجدان الی الأصل، فلو کان زید عالما و شک فی بقاء علمه یستصحب ذلک و یکون إکرامه متعلقا للوجوب، و فی القسم الثانی لا- یکفی استصحاب بقاء الصفة، لان لا یثبت به کون الفعل متعلقا به، فلو کان الغنم سمینا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۲۵

]...[

سابقاً و شک فی سمنه حال الغصب لا یکفی استصحاب بقاء السمن فی الحکم بضمان هذا الوصف المترتب علی غصب الوصف ایضا. و تمام الکلام فی ذلک موکول الی محل آخر.

إذا عرفت هذه المقدمة فاعلم: انه فی المورد الأول: یکون الأصل مع المشتری لأصالة عدم وصول حقه إلیه، و أصالة عدم التغیر و بقاء الوصف الی زمان القبض لا- یثبت قبض الصفة الذی هو موضوع اللزوم فلا- تجری، و کذا لا تجری أصالة عدم القبض الی ما بعد التغیر، فإنها ایضا لا تثبت وقوع القبض علی فاقد الوصف الذی هو موضوع الخیار، فهذان الاصلان لا یجریان. و اما أصالة اللزوم فهی محکومة لاستصحاب عدم وصول حق المشتری إلیه.

و فی المورد الثانی: یکون الأصل- و هو أصالة اللزوم و أصالة عدم التغیر و بقاء الوصف الی حین البیع الجاریة و المفیدة فی المقام من من جهة ان الاثر و هو اللزوم انما یترتب علی وقوع البیع علی الموصوف فی حال وجود تلک الصفة- مع البائع.

و ما عن بعض من: ان الأصل الثانی معارض مع أصالة عدم وقوع البیع الی زمان التغیر، یرده: انه لا أثر لهذا الأصل، لان الخیار انما یترتب علی وقوع البیع علی الفاقد لذلک الوصف.

و أما ما افاده الشیخ ره من: ان الأصل مع المشتری و هو أصالة عدم وصول حقه إلیه، فغیر تام، لأنه علی الفرض بعدم وصول حقه إلیه لا یکون موجبا للخیار لعدم کون تلف الوصف قبل القبض موجبا للخیار، فکیف باستصحابه.

و أما الموضع الثانی: و هو ما لو ادعی البائع الخیار، بان کانت العین فی حال المشاهدة فاقدة الوصف و البیع وقع علیها مع عدم الوصف و صارت بعد ذلک واجدة له، و ادعی البائع تقدم وجود الصفة علی البیع و القبض، و المشتری یدعی التأخر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۲۶

و لو افتقرت معرفته الی الاختبار جاز بیعه بالوصف ایضا

فظاهر کلام الشیخ ان الأصل مع البائع، و صریح کلام المحقق النائینی ره ذلک.

و لکن الحق ان الأصل مع المشتری، إذ مضافا الی أصالة اللزوم تجری أصالة عدم التغیر و عدم وجود الوصف الی حین البیع، و لا تعارضها أصالة عدم البیع الی زمان التغیر، إذ لا یثبت بها وقوع البیع فی حال وجود الوصف.

لزوم الاختبار

مسائل:

الاولی: لأبد و ان یختبر الطعم و اللون و الرائحة فیما یختلف باختلاف ذلک کما فی کل وصف یکون کذلک بلا خلاف لدفع الغرر، انما الکلام فی کفایة الوصف عن الاختبار و عدمها، و إلی الحکمین أشار فی المتن قال: و لو افتقرت معرفته ای معرفة ما یراد شرائه الی الاختبار ای اختبار الطعم أو الذوق أو الشّم جاز بیعه بالاختبار، و بالوصف ایضا القائم مقام الاختبار کما یقوم مقام الرؤیة، بلا خلاف و لا إشکال فی شیء من ذلک.

و تفصیل القول فی هذه المسألة: انه تارة تختلف قیمة الشیء باختلاف أوصافه الثلاثة، و اخری لا تختلف. و علی الأول: قد یکون واجد الوصف صحیحا و فاقده فاسدا، و قد یکونان معا من مراتب الصحیح.

اما فی القسم الأول: فلا ینبغی التوقف فی بطلان البیع مع الجهل بالوصف من دون توصیف و اشتراط و لو ضمنی للغرر، من غیر فرق بین کون الفاقد فاسد أو مما لا مالیة له المترقبة من ذلک الشیء، و بین کونه معیبا. و هناک قول آخر، و هو: القول بصحة البیع اعتمادا علی أصالة السلامة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۲۷

[...]

و فیه: انه لا دلیل علیها لا من بناء العقلاء و لا من الشرع، اما الأول: فلأنهم فی اموراتهم لا یبنون علی السلامة ما لم یطمئنوا بها، و ما اعترف به الشیخ ره من بنائهم علیها فی ما إذا کان الشک فی طروء المفسد، غیر سدید، لأنهم فی ذلک المورد ایضا لا یبنون علیها مع عدم الاطمئنان و ما یری من إیقاع المعاملة علی الشیء من دون اطمئنان بسلامته انما یکون من جهة الشرط الضمنی. و سیأتی الکلام فیه.

و أما الثانی: فلان ما یتوهم کونه دلیلا علیها لیس الا الاستصحاب، و هو لا یجری فی المقام، لان الاثر مترتب علی الاحراز دون المتیقن.

کما لا ینبغی التوقف فی صحة البیع مع العلم بالوصف بالاختبار أو غیره، أو اخبار البائع به ان کان مؤتمنا، أو اشتراط وجوده و لو بالشرط الضمنی لارتفاع الغرر بجمیع ذلک.

اما بالأول: فواضح.

و أما بالثانی: فلما دل علی حجیة خبر الواحد فی الموضوعات «۱»، و ما دل علی کفایة اخبار البائع بالکیل أو الوزن ان کان مؤتمنا «۲» بعد إلغاء خصوصیة المورد.

و أما بالثالث: فان کان الشرط صریحا واضح، و ان کان ضمنیا- ای کان القید من القیود التی بناء المتعاملین علیها- فلما تقدم إجمالا، و سیأتی تفصیله من انه بحکم ذکر الشرط و لیس من قبیل البناء القلبی المجرد کی یقال انه لا عبرة به فی باب العقود و الإیقاعات.

و خبر محمد بن العیص عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل اشتری ما

---

(۱) الحجرات آیة ۶.

(۲) الوسائل- باب ۵- من أبواب عقد البیع و شروطه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۲۸

و بتخیر مع خلافه

یذاق یذوقه قبل ان یشتری؟ قال: نعم فلیذقه و لا یذوقن ما لا یشتری. لا یدل علی لزوم الاختبار، فانه سؤالا و جوابا فی مقام بیان جواز الذوق لا وجوبه.

و أما فی القسم الثانی: فما ذکرناه فی هذا القسم یجری فیه طابق النعل بالنعل، و الفرق بینهما انه لا مجال فی هذا القسم لاحتمال الاستناد الی أصالة السلامة.

و أما فی القسم الثالث: فالأظهر صحة البیع مع الجهل بالوصف و ان لم یشترط وجوده لعدم لزوم الغرر.

ثمّ انه فی القسم الأول لو تبین فقد الوصف، فان کان الفاقد مما لا مالیة له بطل البیع، لأنه حینئذ بنظر العرف الفاقد غیر الواجد حقیقة، فما وقع علیه العقد لا واقع له، و ما له واقع لم یقع علیه العقد.

و بعبارة اخری: مع عدم المالیة للمبیع لا یصدق عنوان البیع، و ان کان الفاقد معیبا و له مالیة ایضا صح البیع و ثبت خیار العیب.

و أما فی القسم الثانی، فان کان البیع مع اشتراط وجود الوصف و لو ضمنا ثبت خیار تخلف الشرط، و ان کان مع الاختبار أو اخبار البائع لم یثبت الخیار، لا خیار تخلف الشرط لعدمه، و لا خیار الغبن لان مورده زیادة القیمة السوقیة أو نقصها، و لا خیار العیب لعدم کونه معیبا.

و بما ذکرناه ظهر ما فی إطلاق کلام المصنف و یتخیر مع خلافه.

و قد نسب الخلاف فی هذه المسألة الی المفید و القاضی و سلار و أبی الصلاح و ابن حمزة، و ظاهر کلماتهم کصریح الحلی تعین الاختبار و عدم کفایة التوصیف. و بما ذکرناه یظهر ما فی کلماتهم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۲۹

و لو ادی اختباره الی الإفساد جاز شرائه

حكم شراء ما يفسده الاختبار

و لو ادى اختباره الى الإفساد جاز شرائه من دون اختبار اجماعا.

محصل الكلام فى المقام: ان الأوصاف التى تختلف المالية باختلافها على قسمين:

الأول: ما يوجب فقده كون الفاقد غير صحيح.

الثانى: ما لا يوجب فقده ذلك بل يكون الواجد و الفاقد من مراتب الصحيح.

اما فى الأول: فيجوز البيع مع التوصيف أو الاشتراط و لو بنحو الشرط الضمنى كما تقدم فيما لا يفسده الاختبار، و لا يصح البيع بدون ذلك للزوم الغرر.

و أما الاعتماد على أصالة السلامة فقد عرفت فى المسألة المتقدمة ما فيه.

و أما ما عن جماعة من الاكتفاء بالبراءة من العيوب، فان كان المراد بها ما تقدم و هو براءة المبيع من العيوب فهو متين، الا انه يرجع الى اشتراط الصحة، و ان كان المراد بها براءة البائع عن عهدة العيوب فيرد عليه: ان ذلك يوجب الغرر المبطل للبيع، و لا وجه للقول بصحة البيع معه.

و أما فى القسم الثانى: فان كان الوصف مما يمكن ضبطه و توصيفه اعتبر ذلك دفعا للغرر، و الا جاز بيعه و ان لم يكن الوصف محرزا بلا اختبار للإجماع على عدم لزومه.

و الوجه فى ذلك: اما انه لا يلزم الغرر من جهة ان لهذه الأمور عند العرف مالية معينة، و ان كان لو انكشف كونها واجدة للوصف تصير ماليتها أزيد الا انه ما لم ينكشف ذلك يكون لها مقدار معين من المالية، أو لأنه على فرض لزوم الغرر السيرة القطعية المستمرة توجب تخصيص دليل الغرر «۱».

---

(۱) ص ۲۸۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۳۰

فان خرج معيبا أخذ أرشه و ان لم يكن له قيمة بعد الكسر أخذ الثمن

و الظاهر ان نظر صاحب الجواهر ره المدعى للسيرة على بيع ما يفسده الاختبار بمجرد المشاهدة الى هذا القسم، و اما فى القسم الأول فقد عرفت انه يمكن ان تكون السيرة من جهة البناء على السلامة بنحو الشرط الضمنى.

و كيف كان: فان خرج معيبا أخذ أرشه ان لم تكن له قيمة بعد الكسر أخذ الثمن.

و محصل الكلام فى المقام: انه ان كان تبين الفساد قبل التصرف بالكسر و نحوه، فربما يكون للفاسد مقدار من المالية، و لكنه اقل من مقدار الصحيح. و ربما لا تكون له المالية، فان كان له مقدار من المالية، فان كان الفاسد بنظر العرف غير الصحيح كالجوز الأجوف الذى لا يصلح الا للإحراق، لا إشكال فى فساد البيع، فان ما وقع عليه العقد غير موجود، و الموجود لم يقع عليه العقد.

و بعبارة اخرى: ما قصد لا واقع له، و ما له واقع لم يقصد، و ان كان ذلك معيب الصحيح صح البيع و ثبت خيار العيب، و ان لم تكن له مالية بطل البيع لتقومه بتبديل المال.

و أما ان كان التبين بعد التصرف بالكسر و نحوه، فان كان للفاسد مالية و كان مع الصحيح بنظر العرف واحدا لا وجه لبطلان البيع، و يسقط خياره للتصرف، فيتعين عليه أخذ الأرش. و لو كان التصرف الكسرى بالمقدار اللازم فى الاختبار، فهل يكون ذلك مانعا عن الرد أولا؟ وجهان، لا يبعد أظهرية الثانى، فان البيع بشرط الصحة يتضمن شرط تقبل الرد بظهور العيب بالمقدار من الكسر المتوقف

عليه الاختبار، و ليس المقام كسائر موارد خيار العيب الساقط فيها الخيار بالتصرف. و ان كان بنظر العرف مباينا للصحيح بطل البيع، و ان لم تكن للفاسد مالية، فالكلام فيه في مواضع:

الأول: ان المبيع الفاسد الذى لا مالية لمكسوره كالبيض هل له مالية قبل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۳۱

[...]

الكسر من جهة ان العقلاء يبذلون بإزائه المال رجاء للسلامة و ليس المال الا ما يبذل بإزائه المال، ام ليس له مالية نظرا الى ان المالية تنتزع من كون الشيء موضوعا لأثر يميل العقلاء إليه و يكون موردا لرغبتهم؟ وجهان: أقواهما الثانى، و عليه فيكون البيع في الفرض باطلا من أصله من جهة انكشاف عدم المالية.

الثانى: انه على تقدير المالية قبل الكسر، هل ينفسخ البيع من حين الكسر و تبين الفساد- كما عن الشهيد ره نظرا الى ان الخروج عن المالية بالكسر حيث انه لأمر سابق على العقد فيكون مضمونا على البائع- ام لا ينفسخ من جهة ان الخروج عن المالية ليس لأمر سابق و هو فساده فانه أوجب نقصا في المالية، ثمّ بالكسر ذهب المقدار الباقى فعلا، وجهان: أقواهما الثانى.

فان قلت: انه يمكن تصحيح كلام الشهيد ره بان يقال: انه بالكسر يظهر العيب، فحين الكسر يكون خيار العيب ثابتا قطعا، و فى ذلك الحين يتلف المبيع فيكون تالفا في زمان الخيار، فتشمله قاعدة التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له «۱».

قلت: أولا: ان الكسر إتلاف لا تلف، و القاعدة مختصة بالتلف.

و ثانيا: انها مختصة بالخيارات الزمانية بأنفسها، و خيار العيب ليس زمانيا بذاته.

الثالث: انه على تقدير المالية قبل الكسر و عدم انفساخ البيع، هل يسترجع ما يوازى تمام الثمن، ام يسترجع تفاوت ما بين الصحيح و المعيب؟ وجهان: أقواهما الثانى، فان الموجب للأرش هو العيب الموجود حال البيع دون الحادث بعده.

و دعوى ان الحادث في زمان الخيار ايضا موجب له، مندفعة بان الحادث بالاتلاف ليس موجبا له كما هو واضح.

---

(۱) الوسائل- باب ۵ و ۸- من أبواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۳۲

و لا يجوز بيع السمك في الأجمة و لا اللبن في الضرع و لاما في بطون الانعام و يجوز لو ضم معها غيرها

المسألة الثانية: و لا يجوز بيع السمك في الأجمة و لو كان مملوكا مقدورا على تسليمه لجهالته و لا اللبن في الضرع و لاما في بطون الانعام.

و هذا كله لا كلام فيه.

و انما الكلام فيما ذكره بقوله: يجوز لو ضم معها غيرها.

بيع المجهول منضما الى المعلوم

و الأقوال في المسألة- اى في بيع المجهول مع الضميمة- ثلاثة: أحدها: الجواز مطلقا ذهب إليه السيد في محكى الانتصار.

الثانى: ما هو المشهور بين الأصحاب و هو عدم الجواز كذلك.

الثالث: ما عن المختلف و شرح الإرشاد و غيرهما، و هو التفصيل بين ما إذا كان المجهول تابعا للمعلوم فيصح البيع، و بين ما إذا لم

یکن کذلک فیبطل.

و الحق یقتضی البحث فی موضعین:

الأول: فیما تقتضیه القواعد.

الثانی: فی مقتضی النصوص الخاصة.

اما الموضع الأول: فان لم یکن المجهول تابع لا کلام فی البطلان للغرر، و اما التابع فله معان: أحدها: ما عن العلامة فی القواعد و التذکرة، و هو: ان التابع ما أخذ شرطا فی المبیع فی مقابل ما جعل جزء منه، و علیه فعلی القول بالتفصیل لا فرق فی الصحة فی صورة الاشتراط بین ان یکون الشرط أصلا فی الغرض أو تابعا، کما لا فرق فی البطلان علی الجزئیة بین الصورتین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۳۳

[...]

و أورد علی ذلک المحقق الثانی: بان هذا الفرق لیس بشیء لان العبارة لا أثر لها.

و رده المحقق النائینی ره: بان الجزء یقسط علیه الثمن، فإذا کان مجهولا- یفسد البیع، و هذا بخلاف الشرط، فان الثمن یقع بإزاء المشروط، و هو معلوم.

أقول: تارة یکون الالتزام البیعی أجنبیا عن الالتزام الشرطی، و انما أخذ الأول ظرفا للثانی خاصة من جهة انه لا عبرة بالالتزام الابتدائی، کما لو کان الالتزام البیعی لزید، و الشرطی لعمرو و اخری یکونان مرتبطین. اما فی الصورة الاولی: فیتم ما افاده المحقق النائینی ره، و لا یتم فی الثانیة، فان المبیع و ان کان معلوما الا انه من جهة تفاوت مالیة المبیع بالعرض بوجود الشرط و عدمه لا محالة یلزم الغرر فیبطل لذلک.

ثانیهما: ما یظهر من الشهیدین و المحقق الثانی، و هو: ان التابع هو ما یعد فی العرف من التوابع، کمفتاح الدار و حمل الام و البیض فی جوف الدجاجة، و نحو تلکم.

و علی هذا ایضا لا نظر الی الغرض الشخصی أو النوعی، و الأظهر فی التابع بهذا المعنی هو التفصیل بین ما لو جعل التابع جزء للمبیع، و بین ما لو أخذ شرطا. و فی الأول جهالته موجبة للغرر، و فی الثانی لا توجب ذلک. و الشاهد علی هذا التفصیل هو اهل العرف، فانهم یفرّقون فی صدق الغرر بین الموردین.

ثمّ ان التابع بهذا المعنی قسمان: الأول ما لا یدخل فی ملک المشتری لو لم یصرح فی العقد. الثانی: ما یکون بناء العرف و العقلاء علی تبعیته فی الملکیة للمبیع ما لم یصرح بخلافه. فتدبر حتی لا یختلط الموردان.

ثالثها: ما یظهر من العلامة فی المختلف، و هو: ان المراد بالتابع ما یکون تابعا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۳۴

[...]

بالنسبة الی الغرض من المعاملة، سواء أ کان غرضا نوعیا أو شخصیا، مثل ما لو أراد شراء السرج و کان مالکه لا یبیعه بدون الفرس فاشتراهما معاً، فان الفرس تابع بهذا المعنی، و الظاهر ان جهالة التابع بهذا المعنی مضرة و موجبة للغرر.

رابعها: ما یظهر من المحقق القمی و صاحب الجواهر، و هو: ان التابع ما هو کذلک فی الجعل و التبانی و ان کان هو المقصود بالأصالة و انما یجعل تبعا تخلصا عن الغرر نظیر ما یستعمله بعض الناس فی التخلص من المخاصمة بعد ذلک فی الذی یراد بیعه لعارض بإیقاع العقد علی شیء معین معلوم لا نزاع فیه و یجعل ذلک من اللواحق. و الظاهر عدم کفایة ذلک، و الا لزم تجویز بیع کل

مجهول. و ان شئت قلت: ان الجهالة توجب غررية المعاملة، و مجرد البناء على كونه تابعا لا يوجب رفع الغرر.

و أما الموضع الثانى: فملخص القول فيه: ان بعض النصوص يدل على انه يصح بيع مجهول الوجود مع الضميمة، كصحيح ابن محبوب عن الكرخى قال: قلت لابى عبد اللّه (عليه السلام): ما تقول فى رجل اشترى من رجل أصواف مائة نعجة و ما فى بطونها من حمل بكذا و كذا درهما؟ فقال (عليه السلام): لا بأس ان لم يكن فى بطونها حمل كان رأس ماله فى الصوف «۱». حيث ان المفروض فيه الجهل بوجود ما فى البطون.

و بعضها يدل على صحة بيع مجهول الحصول مع الضميمة، كموثق سماعة عن اللبن يشترى و هو فى الضرع فقال (عليه السلام): لا الا ان يحلب لك منه أسكرجة فيقول اشتر منى هذا اللبن الذى فى الاسكرجة و ما فى ضروعها بثمن مسمى، فان لم يكن فى الضرع شىء كان ما فى الاسكرجة «۲». فتأمل، فانه قابل للحمل على الجهل

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۸- من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۳۵

]...[

بالوجود.

و بعضها يدل على صحة بيع مجهول الصفة مع الضميمة، كمرسل البزنطى عن مولانا الصادق (عليه السلام): إذا كانت اجمة ليس فيها قصب اخرج شىء من سمك فيباع و ما فى الأجمة «۱».

و خبر ابى بصير عنه (عليه السلام) فى شراء الأجمة ليس فيها قصب انما هى ماء قال (عليه السلام): تصيد كفا من سمك اشترى من هذا السمك و ما فى هذه الأجمة بكذا و كذا «۲». فإنهما ظاهران فى صحة بيع المجهول من حيث المقدار بضمه الى المعلوم بنحو الجزئية.

و اورد عليها: الشيخ ره: بأنها متضمنة لجواز بيع المجهول مع ضمه الى مجهول آخر، إذ الأصواف على ظهر مائة نعجة فى رواية الكرخى مجهولة بنفسها و لا يصح بيعها منفردة، و المستخرج و المتصيد من السمك اللذان تضمنهما مرسل البزنطى و خبر ابى بصير غير معينين، و ما فى الاسكرجة من اللبن غير معلوم الوزن، و على هذا فلم يفت احد بمضمونها فلا بد من رد علمها الى أهلها.

و فيه: ان إطلاقات النصوص واردة فى مقام بيان شىء آخر و هو تصحيح بيع المجهول لا تصحيح بيع الضميمة، فلا مورد للتمسك بإطلاقها من هذه الجهة.

و بعبارة اخرى: ان النصوص انما سيقت لبيان انه يمكن تصحيح بيع المجهول بالضميمة و ليست فى مقام بيان ما يعتبر فى الضميمة، فلا يصح التمسك بإطلاقها من تلك الجهة، فالحق انها تدل على صحة بيع المجهول بالضميمة، و لكن لا تختص تلك

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من أبواب عقد البيع حديث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۲- من أبواب عقد البيع حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۳۶

و لاما يلقح الفحل و يجوز بيع السمك فى فاره و ان لم يفتق

بصورة کون المجهول تابعاً، و تکون مختصة بموارد خاصة و لیست لها إطلاق أو عموم یتمسک به للتعدی عنها.

و قد مر الکلام فی المکاسب المحرمة فی مبحث بیع المنی انه لا یجوز بیع ما یلقح الفحل فلا نعید ما ذکرناه.

بیع المسک فی الفار

و الثالثة: المشهور بین الأصحاب انه یجوز بیع المسک فی فاره و ان لم یفتق و لو بإدخال خیط فیه و شمه، و هو مقتضی العمومات و السیرة.

و استدل لعدم الجواز بوجهین:

أحدهما: أنه دم و لا یجوز بیع النجس.

و أجاب عنه الشیخ ره: بانه لیس بنجس للنص «۱» و الإجماع.

و یمکن ان یجاب عنه- مضافا الی ذلک بوجهین-:

أحدهما: عدم کونه نجسا اما للاستحالة- فتدبر- أو لان المادة من أصلها لیست مادة دم بل هی جرم خاص.

ثانیهما: انه لا دلیل علی بطلان بیع دم الذی ینتفع به منفعة محللة معتد بها، کما تقدم تفصیل القول فی ذلک فی الجزء الرابع عشر من هذا الشرح.

الثانی: انه مجهول و لا یجوز بیع المجهول کما تقدم.

و فیه: انه تارة یحتمل الفساد، و اخری لا یحتمل ذلک، و یکون الفاقد لوصف

---

(۱) الوسائل- باب ۴۳- من أبواب لباس المصلی و باب ۹۵ و ۹۷ من أبواب آداب الحمام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۳۷

و بیع الصوف علی ظهر الغنم،

محتمل من مراتب الصحیح.

اما فی الصورة الاولی: فقد أفاد الشیخ ره: ان فی بناء العرف علی أصالة الصحة فی نفی الفساد. و قد تقدم ما فی ذلک فی المسألة السابقة.

و الحق انه مع اخبار البائع بالسلامة ان کان مؤتمنا أو اشتراط الصحة و لو بالشرط الضمنی یصح البیع لارتفاع الغرر. اما بالأول: فلما دل علی حجیة خبر الواحد فی الموضوعات «۱»، و ما دل علی کفایة اخبار البائع بالکیل أو الوزن ان کان مؤتمنا «۲» بعد إلغاء خصوصیة المورد.

و أما بالثانی: فلما تقدم فی المسألة السابقة، و بدون ذلک لا یکون البیع صحیحا للغرر.

و أما فی الصورة الثانیة: فان لم تختلف القیمة باختلاف الأوصاف صح البیع بلا کلام لعدم الغرر، و ان کان یختلف به القیمة. فیصح مع اخبار البائع، أو الاشتراط و لو ضمنا، و بدونه یحتمل الوجهان: وجه البطلان لزوم الغرر، و وجه الصحة سیرة المتشرعة من التجار و غیرهم علی البیع بدون الاختبار. و الأحوط ان یختبر بفتقهما بإدخال خیط فیها بابرة ثمّ إخراجه و شمه.

و اما بیع الصوف علی ظهر الغنم فقد ظهر حکمه مما مر.

---

(۱) الحجرات آیة ۶.

(۲) الوسائل- باب ۵- من أبواب عقد البیع و شروطه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۳۸

و لا بد ان یکون الثمن معلوما قدرا و وصفا بالمشاهدهٔ أو الصفهٔ

اعتبار العلم بقدر الثمن

الرابعهٔ: کما لا بد و ان یکون المبیع معلوما کذلک لأبد و ان یکون الثمن معلوما قدراً و وصفا بالمشاهدهٔ أو الصفهٔ بلا خلاف، و قد تکرر فی کلماتهم دعوی الإجماع و الاتفاق علیه، و صاحب الحدائق خالف الأصحاب فی خصوص ما إذا باع بحکم المشتری للنص، و الإسکافی خالفهم فی ما إذا باع بسعر ما باع. و المدرک له حدیث نفی الغرر المتقدم.

و یؤیده التعلیل فی روایهٔ حماد بن میسر عن جعفر عن ابیه (علیه السلام): انه کره ان یشتری الثوب بدینار غیر درهم، لأنه لا یدری کم الدینار من الدرهم «۱».

و قد استدل صاحب الحدائق ره لما ذهب إلیه: بصحیح رفاعهٔ النخاس قال: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): ساومت رجلا بجاریهٔ له فباعنیها بحکمی فقبضتها منه علی ذلک ثمّ بعثت إلیه بألف درهم فقلت: هذه الف درهم حکمی علیک ان تقبلها، فابی ان یقبلها منی و قد کنت مسستها قبل ان ابعث إلیه بالثمن، فقال: اری ان تقوّم الجاریهٔ قیمهٔ عادلهٔ فان کان قیمتها اکثر مما بعثت إلیه کان علیک ان ترد إلیه ما نقص من القیمهٔ، و ان کان ثمنها اقل مما بعثت إلیه فهو له، قال: قلت: جعلت فداک ان وجدت بها عیبا بعد ما مسستها؟ قال: لیس لک ان تردها و لک ان تأخذ قیمهٔ ما بین الصحهٔ و العیب منه «۲».

و اورد علیه الشیخ ره: بان التأویل فیه متعین لمنافاهٔ ظاهره لصحهٔ البیع

---

(۱) الوسائل باب ۲۳- من أبواب احکام العقود حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۱۸- من أبواب عقد البیع و شروطه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۳۹

]...[

و فساده، إذ لو کان البیع صحیحا لزم تعین المسمی دون القیمهٔ الواقعیهٔ، فلما ذا امر (علیه السلام) بتقویم الجاریهٔ بقیمهٔ عادلهٔ؟ و ان کان فاسداً فلما ذا حکم بتعین ما بعث إلیه ان کانت القیمهٔ الواقعیهٔ اقل؟ و لهذا التزم بانه یحمل علی ارادهٔ التوکیل فی التقویم و البیع بعده بما یتعین فی نظره لا- بالقیمهٔ الواقعیهٔ، و الامر برد ما نقص انما هو من جههٔ خیار الغبن، فکما انه إذا عین الموکل القیمهٔ فظهر الغبن له الخیار کذلک إذا عینها الوکیل، و انما عین ذلک من جههٔ انه حیث لا حاجهٔ للموکل فی الجاریهٔ و الوکیل محتاج إلیها، فیسقط خیاره ببذل التفاوت أو یحمل علی حصول الحبل بعد المس فصارت ام ولد.

و أجیب عن ذلک بجوابین: ما افاده المحقق الإیروانی ره، و هو: ان ما ذکره یتم لو کان المراد من البیع بحکم المشتری فی الروایهٔ البیع بتعیینه المطلق، اما إذا کان المراد تعیینه لقیمهٔ المثل و یکون تعیینه طریقیا محضاً لا موضوعیا فیکون المراد من البیع بحکمه هو البیع بقیمهٔ المثل من غیر دخل لحکمه علی وجه الموضوعیهٔ، فلا حاجهٔ الی التأویل، بل تنطبق الروایهٔ علی القاعدهٔ.

و فیه: - مضافا الی انها لا- تنطبق علی القاعدهٔ إذ مقتضی القاعدهٔ هو الفساد مع عدم العلم بقیمهٔ المثل للغرر- ان ما افاده یستلزم استرجاع الزائد ان کانت قیمتها اقل مما بعثه إلیه، فهذا لا یلائم مع حکمه بعد الرجوع الی الزائد.

ثانیهما: انه یحمل علی ارادهٔ تعیینه بحکمه و ان تعیینه یکون موضوعا، و لکن یشترط ان لا یکون اقل من قیمهٔ المثل، و علیه فلو کانت القیمهٔ السوقیهٔ اقل کان ما بعثه إلیه له، و لو کانت أزید لا بد من رد الزائد لاشتراطه.

و فیه: انه خلاف الظاهر جدا، و ان تم ما افاده الشیخ ره و لم نورد علیه بان متعلق الوکالهٔ ان کان هو البیع بقیمهٔ المثل خاصهٔ، کان البیع بغیره فضولیا، و ان کان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۴۰

و لا یجوز ان بدینار غیر درهم نسیئهٔ و لا نقداً مع جهل نسبته إلیه، و یشترط ان یکون مقدورا علی تسلیمه

عاما لغیره لم یکن وجه لثبوت خیار الغبن، و ایضا لا وجه لسقوط الخیار بمجرد بذل التفاوت، و الا فیرد الصحیح الی اهله. و علی ای تقدیر لا یمکن الاستدلال به علی الصحهٔ.

و الظاهر من خبر حماد المتقدم انه لا یجوز ان یبیع شیئا بدینار غیر درهم نسیئهٔ و لا نقدا مع جهل نسبته إلیه.

اعتبار القدرهٔ علی التسلیم

اشارهٔ

و السادس مما یشترط فی کل من العوضین: ان یکون مقدورا علی تسلیمه اجماعا.

و قبل الشروع فی اقامهٔ الدلیل علی اعتبار هذا الشرط ینبغی تقدیم امور:

الأول: ان ذکر هذا الشرط من شروط العوضین، مع ان القدرهٔ قائمهٔ بالمتعاقدین، و هذا یناسب جعلها من شروط المتعاقدین لعله من جههٔ ان عدم القدرهٔ علی التسلیم بحسب الغالب یکون من جههٔ قصور فی العین کالطیر الطائر و العبد الآبق و نحوهما، بل ربما یقال انه إذا کان عدم القدرهٔ علی التسلیم من ناحیهٔ قصور العاقد- کما لو تعاوضا علی عین معینهٔ و هما فی السجن و لا یرجی إطلاقهما منه- لا یکون ذلک مانعا عن صحهٔ البیع.

و أما ما افاده المحقق النائینی ره فی وجه ذلک من ان القدرهٔ مناط مالیهٔ المال، فمع عدمها لا یکون مالا عند العقلاء فیرد علیه: ما ستعرف من ان العجز لا یوجب سلب المالیهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۴۱

[...]

الثانی: ان محل الکلام هو العجز عن التسلیم من حین تحقق العقد، فلو کان حین حدوثه قادراً علی التسلیم و طرأ العجز یدخل ذلک فی طروء العیب الموجب لثبوت الخیار. و بهذا ظهر الفرق بین تعذر التسلیم الذی هو مانع عن صحهٔ البیع، و تعذره الموجب للخیار.

و لعل هناک فرقا آخر، و هو إذا کان البائع غیر قادر و لکن کان المشتری قادراً علی التسلم، یثبت الخیار، و ان کان هو ایضا قادر بطل العقد. و سیأتی الکلام فی ذلک فانتظر.

و من هنا ظهر الامر الثالث، و هو ان محل الکلام عجز البائع و المشتری عن ذلک، و اما إذا کان المشتری قادرا علی التسلم فهو خارج عن المقام. و سیأتی حکمه.

إذا عرفت هذه الأمور، فاعلم: انه قد تکرر من الفقهاء دعوی الإجماع علی اعتبار هذا الشرط، بل یظهر من الانتصار ان علیه اجماع العامهٔ و لم یذکر الخلاف عن احد سوی الفاضل القطیفی.

و قد استدل لاعتباره بوجوه:

الأول: النبوی المشهور بین الفریقین- بل قیل انه اجمع علیه المخالف و المؤالف-: نهی النبی صلّی اللّه علیه و آله عن بیع الغرر «۱».

و تنقیح القول فی هذا الحدیث الشریف یقتضی البحث فی جهات:

الاولی: فی سنده. و الظاهر انه من أقضیه النبی صلی اللّه علیه و آله المرویة من طرق اهل السنة بروایة عبادة بن صامت مجتمعة، و هی بعینها مرویة من طرقنا بروایة

(۱) الوسائل- باب ۴۰- من أبواب آداب التجارة حدیث ۳- و المستدرک باب ۳۱ من أبواب آداب التجارة حدیث ۱- الدعائم ج ۲- ص ۱۹ سنن بیهقی ج ۵ ص ۳۳۸- و سنن الترمذی ج ۳ ص ۵۳۲- و أخرجه مسلم فی صحیحه ج ۵ ص ۳- و أبو داود فی کتاب البیوع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۴۲

]...[

عقبة متفرقة علی حسب تفرق الأبواب، و علی ای تقدیر مع اعتماد الأصحاب علیه و تلقیهم ایاه بالقبول و إفتائهم مستنداً إلیه لا یبقی مجال الاشکال فی سنده.

الجهة الثانیة: فی معنی الغرر و تطبیقه علی بیع ما لا یقدر علی تسلیمه. و قد ذکروا فی تفسیر الغرر أمورا: الغفلة، و الخدیعة، و الخطر، و عمل ما لا یؤمن معه من الضرر، و المنخدع لا یکون علی عهدة وثقه، و ما له ظاهر محبوب و باطن مکروه.

و قد أفاد بعض المحققین: ان هذه التفاسیر لیست کلها بیانا للمعنی الحقیقی، بل بعضها بیان مفهومه، و بعضها الأخر بیان لازمه الدائمی، و بعضها بیان لازمه الغالبی، و بعضها بیان لمورده. و معناه الحقیقی: ما یساوق الخدیعة، و لازمه الدائمی هو الغفلة، و لازمه الغالبی هو الخطر و الوقوع فی الضرر، و المنخدع لا یکون علی عهدة وثقه، و مورده ما کان له ظاهر محبوب و باطن مکروه.

و الحق ان یقال: ان لمادة الغرر معان ثلاثة لا جامع بینها أصلا علی ما یظهر من کتب اللغة، لان ما یکون بمعنی الغفلة انما هو المعنی المشتقی اللازم و هو غر یغر (بکسر الغین، و مصدره الغرة بالکسر، و اسم فاعله الغار بمعنی الغافل، و لا یکون له اسم مفعول لکونه لازما. و ما یکون بمعنی الخدعة انما یکون متعدیا و هو غر یغر (بضم الغین و اسم مفعوله المغرور، و غریر صفة مشبهة، و اسم مفعول هذا الباب یلازم مع اسم فاعل ذلک الباب، فالمغرور یلازم مع کونه غافلا، و مصدره غرور، و المستعمل فی القرآن الکریم انما هو المعنی الثانی، و لا جامع بین البابین.

و أما لفظ الغرر فلم یستعمل فی شیء منهما، و انما هو بمعنی الخطر، و لا یکون معناه حدثیا اشتقاقیا، بل هو جامد کما صرح بذلک فی الاساس و المصباح و المغرب و الجمل و المجمع و القاموس، و قد فهم العلماء قدس اللّه اسرارهم منه ذلک، و لذا أفاد المحقق المشار إلیه انه انما یحمل الغرر فی الخبر علی الخطر لفهم العامة و الخاصة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۴۳

]...[

لاتفاقهم ظاهرا علی ذلک کما یتضح بالمراجعة الی استدلالات الفریقین فی أبواب المعاملات.

و بالجملة: الغرر بحسب تصریح اللغویین و فهم اهل العرف و العلماء انما هو بمعنی الخطر.

لا یقال: انه إذا کان جامدا فکیف یقال: غرر یغرر تغریرا.

فانه یقال: ان بعض الجوامد بواسطة بعض أبواب المزید فیها یصیر مشتقا کالماء المشمس و التحجیر و غیرهما، و المقام من هذا القبیل، فمعنی غرر بنفسه أوقعه فی الخطر.

و ما عن القاموس من تفسیر بنفسه عرضها للهلاکة، انما هو من جهة ان خطر النفس هو الهلاکة، و ما فیه من ان الاسم الغرر مراده منه ان اللفظ الأصلی هو معنی اسمی غیر قابل للاشتقاق و هو الغرر، و ما عن علی (علیه السلام) من تفسیر الغرر بعمل لا یؤمن معه من الضرر، غیر ثابت، و لم یحرز صدوره عنه، و لو سلم الصدور لا بد من تأویله لعدم کون الغرر بمعنی العمل علی ای تقدیر.

و قد یقال: ان بیع ما لا یقدر علی تسلیمه لا یکون غرریا بعد کون المبیع معلوما ذاتا و وصفا، و انما یکون الغرر و الخطر من ناحیة الإثار الخارجیة، ای التسلیم و التسلم.

و فیه: ان الملکیة المجردة لا یترتب علیها شیء و لا یبذلون العقلاء بإزائها شیئا، فالبیع علیها غرری، و ما ابعد ما بین هذه الدعوی. و ما ادعاه الشهید ره من اختصاص الغرر بمجهول الحصول، و ان کان هو ایضا لا یخلو عن محذور، و یؤید ما ذکرناه تمثیل اهل الفن للغرر ببیع السمک فی الماء و الطیر فی الهواء، و عن ابن مسعود عن النبی صلّی اللّه علیه و آله: لا تشتر السمک فی الماء فانه غرر. فلا ینبغی التوقف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۴۴

[...]

فی صدق الغرر و الخطر علی بیع ما لا یقدر علی تسلیمه.

الجهة الثالثة: فی بیان مفاد النهی.

الظاهر ان النهی عن المعاملة کما عرفت فی أول الجزء الرابع عشر من هذا الشرح ظاهر فی کونه إرشادا الی الفساد، فإذاً ظاهر ذلک هو فساد البیع الغرری.

الجهة الرابعة: انه قد یقال: بان المانع عن الصحة ان کان هو الغرر فهو یمکن دعوی ارتفاعه بوجوه: أحدها: انه لو اشترط الخیار برد العوض مع عدم وصول المعوض إلیه لا یکون هناک غرر.

و فیه: ان نفوذ الشرط مشروط بکونه فی ضمن العقد الصحیح، فلا یعقل تصحیح العقد به.

ثانیها: انه مع تعذر تسلیم المبیع له خیار التعذر، فله الفسخ و استرجاع الثمن.

و فیه: ان الخیار انما یثبت فی العقد الصحیح، فکیف یصحح العقد به.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۶، ص: ۳۴۴

ثالثها: انه بالفحص اما ان یحصل فی یده، أو یصیر میئوساً من ذلک، فیکون بمنزلة التلف الموجب لانفساخ العقد الموجب لرجوع الثمن الی صاحبه، فهو مأمون العاقبة من الخطر، لأنه اما ان یصل إلیه المبیع أو بدله.

و قد ظهر الجواب عن ذلک مما تقدم، إذ الحکم بالانفساخ فرع صحة العقد.

رابعها: انه مع امتناع تسلیم المبیع للمشتری الامتناع من تسلیم الثمن فلا غرر.

و فیه: ان الامتناع من تسلیم الثمن بعد فرض کونه ملکا للبائع لا یوجب تدارک ما ذهب من ملکه.

هذا کله مع ان الغرر باعتبار الغرض المعاملی لا ینجبر بالفسخ و لا بالانفساخ، فالحق دلالة النبوی علی الفساد، الا انه مختص بصورة عدم احراز امتناع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۱۶، ص: ۳۴۵

[...]

التسلیم، لان الخطر انما یطلق فیما إذا احتمل الحصول و لو ضعیفا، و لکن فی هذا الفرد یثبت الحکم بالأولویة القطعیة.

الثانی: ان بذل المال بإزاء ما لا یمکن تسلیمه سفهی، فلا تشمله ادلة نفوذ المعاملات فإنها مسوقة لبیان إنفاذ المعاملات العقلائیة.

و فیه: أولا: ان بذل المال القلیل بإزاء مال کثیر یرجی حصوله لیس سفهیا بل ربما یعد عدم البل سفهیا.

و ثانیا: ان ادلة نفوذ المعاملات تدل علی نفوذ کل معاملة، و الدلیل انما دل علی عدم نفوذ معاملة السفیه و لم یدل دلیل علی عدم نفوذ المعاملة السفهائیة.

الثالث: ان المعاملة علی ما لا یقدر علی تسلیمه: أکل للمال بالباطل.

و فیه: ان المراد بالأکل بالباطل بقرینة المقابلة بتجارة عن تراض التملک بالأسباب الباطلة کالقمار و نحوه، و الا فغایة ما هناک کون إعطاء المال مجانیا و بلا عوض، و لیس هذا من قبیل أکل المال بالباطل.

الرابع: ان ما لا یقدر علی تسلیمه لا یعد مالا عرفا فلا یصح بیعه.

و فیه: أولا: ان المال انما هو من العناوین المنطبقة علی الأشیاء بأنفسها مع قطع النظر عن الاشخاص، و هو ینتزع من کون ذلک الشیء موضوعا لغرض موجب لحدوث رغبة الناس فیه، و هی صفة تعتبر من نفس المال و ان لم یکن هناک مالک.

و ثانیا: انه لو سلم ذلک فإنما هو فیما لا یحتلم التمکن من التسلیم کما لا یخفی.

و قد استشهد الشیخ لسلب صفة التمول عنه: بانه یجب علی غاصبه قبلا ان یدفع تمام القیمة بصیرورته کذلک من باب بدل الحیلولة.

و فیه: ان لزوم أداء تمام القیمة انما یکون من جهة الحیلولة بین المالک و تمام المالیة بالحیلولة بینه و بین العین لا من جهة التلف، و قد تقدم تفصیل القول فی ذلک فی مبحث

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۱۶، ص: ۳۴۶

[...]

بدل الحیلولة.

الخامس: ما ذکره الشیخ ره بقوله: منها ما اشتهر عن النبی صلّی اللّه علیه و آله من قوله: لاتبع ما لیس عندک.. إلخ.

لا یخفی ان أقضیه النبی صلّی اللّه علیه و آله المذکورة فی کتب العامة مجتمعة عن عبادة بن الصامت بعینها مرویة من طرق الخاصة بروایة عقبة بن خالد متفرقة علی حسب تفرق الأبواب، و علیه فهذا النبوی «۱» مروی من طرقنا و من طرق العامة، فلا وجه للمناقشة فی سنده.

و أما من حیث الدلالة، فمحصل ما افاده الشیخ ره: ان محتملات قوله (علیه السلام) عندک اربعة: أحدها: الحضور الذی هو معناه الحقیقی.

ثانیها: الملک.

ثالثها: السلطنة علیه و القدرة علی تسلیمه.

رابعها: السلطنة التامة الفعلیة التی تتوقف علی الملک مع کونه تحت الید.

و من البین ان الأول لیس بمراد قطعا لجواز بیع الغائب اجماعا.

و الثانی خلاف الظاهر، فان بیع المملوک بیع ماله لا بیع ما عنده، فبیع غیر المملوک بیع ما لیس له، لا بیع ما لیس عنده.

و الثالث یدفعه استدلال الفقهاء بهذا النبوی علی عدم جواز بیع العین الشخصیة المملوکة للغیر، فیتعین الرابع، فیدل علی فساد بیع ما لا یکون مالکا له، و ما لا یقدر علی تسلیمه، فلا بد من إخراج بیع الفضولی عنه بأدلته أو بحمله علی النهی المقتضی لفساده بمعنی عدم وقوعه لبایعه لو أراد ذلک.

---

(۱) أشرنا الی مصادر الخبر فی ص

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۴۷

[...]

و فیه: ان ارادة القدرة علی التسلیم خاصة من التصرفات الخارجیة المماسة للعین، اما وحدها أو مع الملکیة خلاف الظاهر، بل اما ان یراد مطلق التصرفات الخارجیة أو لا- یکون ذلک بالخصوص بمراد، و حیث انه لا یعتبر السلطنة الخارجیة المماسة للعین قطعا، فلا یکون ذلک بمراد لا مستقلا و لا ضمنا، بل الظاهر منه ارادة السلطنة الاعتباریة علی التصرفات التسبیبیة المعاملیة، فیکون أجنبیا عن المقام.

السادس: ما ذکره الشیخ ره، و حاصله: ان لازم العقد وجوب التسلیم، و هو مشروط بالقدرة، فمع عدمها لا لزوم للتسلیم فیلزم عدم نفوذ العقد، و الا لزم انفکاک اللازم عن الملزوم.

و فیه: انه ان أرید بذلک ان لزوم التسلیم من مقتضیات الملک الذی هو مدلول العقد فهو مسلم لوجوب رد المال الی صاحبه، الا ان هذا اللازم لیس لازما لا ینفک، بل هو فرع التمکن منه، و مع عدم التمکن یکون ملکا له لا یجب تسلیمه لعدم القدرة.

و ان أرید به انه من مقتضیات إطلاق العقد نفسه، فیرد علیه: ان العقد عبارة عن تملیک العین مثلا لا هو مع اعتبار امر آخر أو تکلیف آخر.

و ان أرید به ان الملکیة تکون مقیدة بما یتمکن من تسلیمه، فیرد علیه: ان التعلیق فی العقد موجب للبطلان.

و ان أرید به ان لزوم التسلیم من احکام العقد من جهة ان التسلیم مصداق للوفاء بالعقد الذی وجوبه من احکام العقد، فیرد علیه: أولا: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» علی ما حققناه فی محله یکون إرشادا الی لزوم العقد، و علی فرض کونه تکلیفیا یکون مفاده لزوم العمل بمفاد العقد بعدم فسخه، فعلی کل تقدیر لا ربط له بالتسلیم.

---

(۱) المائدة آیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۴۸

[...]

و ثانیا: ان التکلیف بالوفاء قد تعلق بالعقد الصحیح، فعدم لزوم الوفاء لعدم القدرة لا یکشف عن عدم الصحة.

و أجاب الشیخ عنه: بانه یضعف بانه ان أرید ان لازم العقد وجوب التسلیم وجوبا مطلقا ... إلخ.

مراده: انه ان أرید ان لازم العقد وجوب التسلیم وجوبا فعلیا بحیث انه ان لم یکن قادرا علیه ینکشف عدم وجود الملزوم، نمنع الملازمة، ای لا دلیل علی ان ذلک من لوازم العقد، و ان کان المراد ان لازمه مطلق الوجوب الملائم مع الوجوب المشروط، فاللازم متحقق فی الفرض، و کذلک الملزوم.

قال الشیخ: و قد یعترض بأصالة عدم تقید الوجوب، ثمّ یدفع بمعارضته بأصالة ... إلخ.

المعترض، و دافعه، صاحب الجواهر ره.

و حاصل الاعتراض بما ذكره الشیخ من الجواب: ان مقتضی أصالة عدم تقید الوجوب كون اللازم الوجوب المطلق، فمع عدمه ینكشف عدم تحقق الملزوم.

و محصل الدفع: انه معارض بأصالة عدم تقید البیع بهذا الشرط، فان إطلاق ادلة نفوذ البیع یكشف عن عدم اعتبار القدرة فی النفوذ، فالحجة علی الاشتراط تعارض الحجة علی عدمه.

و أما ما ذكره الشیخ ره من النظر الواضح فی الاعتراض و المعارضة، فلعل وجه النظر فی الاعتراض انه ان أرید بأصالة عدم تقید الوجوب الأصل العملی- ای أصالة عدم وجوب المقید-

- فیرد علیه: انه معارض بأصالة عدم وجوب المطلق.

و ان أرید به الأصل اللفظی، ای إطلاق دلیل الوجوب- فهو مقید بالقدرة عقلا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۴۹

]...[

و وجه النظر فی الدفع: ان إطلاق دلیل المقید لو سلم لا ریب فی حكومته علی أصالة عدم تقید البیع كما لا یخفی.

السابع: ما ذكره الشیخ بقوله: و منها ان الغرض من البیع انتفاع كل منهما بما یصیر إلیه، و لا یتم الا بالتسلیم ... إلخ.

و فیه: أولا: ان تخلف الأغراض و الدواعی لا یوجب فساد المعاملة و بطلانها.

و ثانیا: ان الغرض من المعاملة لیس هو الانتفاع المطلق، بل الانتفاع علی فرض التسلیم.

و ثالثا: نمنع توقف مطلق الانتفاعات حتی التصرفات الاعتباریة علی التسلیم.

فتحصل مما ذكرناه: ان دلیل اعتبار هذا القید هو النبوی المشهور: نهی النبی صلّی اللّه علیه و آله عن بیع الغرر.

هل القدرة شرط أو العجز مانع

و ینبغی التنبیه علی امور:

الأول: هل القدرة علی التسلیم شرط كما فی التكالیف، ام یكون العجز عنه مانعا؟ وجهان.

و ملخص القول: ان الكلام فی هذا التنبیه یقع فی مواضع:

أحدها: فیما هو مقتضی كلمات الأصحاب.

ثانیها: فی معقولیة مانعی العجز و عدمها.

ثالثها: فیما یقتضیه الدلیل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۵۰

]...[

رابعها فی ترتب الثمرة علی هذا النزاع.

اما الأول: فظاهر كلمات القوم حیث قالوا: و من شرائط العوضین القدرة علی التسلیم كون القدرة شرطا. و مورد نزاع الشیخ ره و صاحب الجواهر كلام الغنیة، و ذیله الذی نقله الشیخ ره صریح فی شرطیة القدرة، اللهم الا ان یكون ذلك من كلام الشیخ ره.

و أما الثانی: فقد ذهب الشیخ ره الی عدم معقولیة مانعیة العجز، من جهة ان العجز امر عدمی لأنه عدم القدرة عما من شانه ان یقدر، و

المانع هو الامر الوجودى الذى يلزم من وجوده العدم.

و فيه: ان المـانع فى باب العلـة و المعلول غير المانع فى باب العقود و الإيقاعات كما تقـدم، فان المراد به فى هـذا الباب ما قيـد صـحة العقد بعدمه، أو حكم بفساد العقد معه، و حيث ان هذا ممكن فمانعية العجز معقولة.

و أما الموضع الثالث: فالأظهر ان المستفاد من الادلـة مانعية العجز، و ذلك لان ضم ادلة نفوذ البيع، بقوله صـلوات الله عليه: نهى النبى عن بيع الغرر يقتضـى ان يكون موضوع النفوذ البيع الـذى ليس بغررى- اى لاـ يكون متصـفا به- لا ان الموضوع هو البيع المتصف بما يضاد الغرر كما هو واضح.

و أمـا الموضع الرابع: فقـد يقـال بظهور الثمرة فيمـا إذا شك فى القـدرة، فانه على القول بشـرطية القـدرة لأبـد من احرازها فى الحكم بصـحة البيع، و امـا على القول بمانعيـة العجز فيحكم بالصـحة، و ان لم يحرز ذلـك لوجهين: الأول: أصالـة عـدم المانع: الثانى: قاعـدة المقتضى و المانع من جهة ان العقد مقتض و العجز مانع، فإذا شك فى المانع مع احراز المقتضى يبنى على تحقق المقتضى بالفتح.

و فيهما نظر: اما الأول: فلان الشبهة اما موضوعية، أو حكمية، فان كانت

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۵۱

]...[

موضوعيـة. فـان كـانت الحالـة السابقـة القـدرة يبنى عليها، و ان كانت هى العجز يبنى عليه، و مع عـدم احراز الحالـة السابقـة أو توارد الحالتين لا يجرى الأصل الموضوعى و انما يرجع الى أصالة الفساد، من غير من فرق بين المسـلكين و ان كانت حكمية، كما لو شـك فى ان الخـارج هو العجز المسـتمر أو العجز فى الجملـة، أو شـك فى ان المراد بـالعجز مـا يشـمل التعسـر، يرجع الى عمومات الصـحة اقتصاراً فى المخصص على المتيقن منه.

و بالجملـة: بعـد كون العجز و القـدرة من قبيل العـدم و الملكـة لا من قبيل السـلب و الإيجاب، لا يبقى فرق بين مانعية الأول و شـرطية الثانية كما لا يخفى.

و أما الثانى: فلعدم حجيتها أولًا و عدم جريانها فى الاحكام الشـرعية ثانيا لعدم تمييز المقتضـى عن المانع و الشرط. هذا كله مضافا الى ان المدرك لاعتبار هذا القيد بما انه النبوى فلا يتصور الشك الموضوعى لتقوم الغرر بالجهل.

المانع هو العجز فى زمان الاستحقاق

الثانى: هل العبرة فى القدرة على التسليم هى القدرة فى زمان استحقاق التسليم، ام فى زمان البيع؟ وجهان.

و لكن الظـاهر انه لاـ إشـكال كمـا لاـ خلاـف فى ان العبرة فى الشـرط المـذكور انمـا هو فى زمـان الاسـتحقاق من غير فرق بين كون المستند وجوب التسليم، أو نهى النبى عن بيع الغرر، أو لزوم السفاهة مع عدمه، أو عدم الانتفاع، أو لاتبع ما ليس عندك. إذ لا وجوب للتسـليم قبل الاستحقاق، و المعاملة التى يقدر البائع فيها على تسليم المبيع حال استحقاق المشترى لذلك ليست بغررية فعلا، و الاقدام على بيع ما يتمكن من

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۵۲

]...[

تحصيله فى حال الاستحقاق ليس اقداما سفهياً، و لا يترقب الانتفاع من المبيع الا بعد استحقاقه.

و المراد من عدم بيع ما ليس عنده على فرض دلالته على هذا الشـرط بقرينة مناسبة الحكم و الموضوع و بحسب المتفاهم العرفى عدم

الالتزام بما لا یقدر علیه، و من کان قادراً حین الاستحقاق غیر قادر حین البیع لا یکون ملزما علی نفسه بما لا یقدر علیه، فما افاده المحقق الأصفهانی ره من انه لو کان المدرک النهی عن بیع ما لیس عنده لأبد من القدرة حال ورود البیع علیه، غیر تام، فهذه الکلیة لا کلام فیها.

انما الکلام فی الفروع التی فرّعها الشیخ ره علی تلک:

أحدها: عدم اعتبارها أصلا إذا کانت العین فی ید المشتری.

و فیه: ان عدم اعتبارها فی هذا المورد لیس من متفرعات عدم اعتبار القدرة حال البیع، بل لو کانت العبرة بالقدرة حال البیع لم تکن معتبرة فی الفرض، لان التسلیم طریق الی وصول المال بید المشتری، فمع تحقق الوصول لا یعقل استحقاق التسلیم.

ثانیها: ما إذا اشتری من ینعتق علیه.

و فیه: ان عدم اعتبارها فی المورد انما یکون من جهة عدم دخوله فی ملکه أو خروجه عنه بعد دخوله آنا ما، لا من جهة عدم اعتبار القدرة حین البیع.

ثالثها: ما إذا اشتری فضولًا فانه لا یستحق التسلیم الا بعد اجازة المالک.

و فیه: ان المعتبر هو قدرة من له العقد لا مجری الصیغة، و حیث ان العقد انما یستند الی من له العقد- و هو المالک من حین الإجازة لا قبلها- فلو کانت العبرة بالقدرة حال البیع لما کانت معتبرة فی بیع الفضولی حال البیع لعدم تحقق بیع المالک قبل الإجازة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۵۳

[...]

و ربما یشکل علی الکشف من حیث انه لازم من طرف الأصیل.

و الظاهر ان منشأ الاشکال انه علی القول بالکشف إذا کان احد الطرفین أصیلا، بما ان تمام الموضوع لوجوب الوفاء و المؤثر فی الملکیة هو العقد، فهو من حین البیع الی ما قبل الإجازة محروم عن التصرف فی ما انتقل عنه، و ما انتقل إلیه. اما فی الأول فلخروجه عن ملکه، و اما فی الثانی فلانه لا یجب علی مالکه التسلیم فلا یقدر هو علی تحصیله، فیلزم من ذلک الغرر.

و فیه: ان منشأ الاشکال ان کان حرمانه عن التصرف فیما انتقل إلیه فهو یتحقق فی الفضولی من الجانبین، و ان کان حرمانه عن التصرف فیما انتقل عنه، فهو لا دخل له بالقدرة علی التسلیم و التسلم، کما لا دخل له بالغرر.

رابعها: بیع الرهن قبل اجازة المرتهن أو فکه.

هذا التفریع حسن من جهة ان المشتری لا یستحق التسلیم قبل اجازة المرتهن علی القول بتوقف نفوذه علیها، فلا تعتبر قدرته قبل الإجازة و انما العبرة بالقدرة بعدها، و ان کان العقد منتسبا الی المالک من حین حدوثه.

خامسها: ما لو لم یقدر علی تسلیم ثمن السلم.

محصل ما افاده فی هذا الفرع: انه فی بیع السلم بما ان القبض جزء السبب الناقل، فقبل تسلیم المشتری الثمن لا یکون السبب متحققا، فالعجز عن التسلیم لا یقدح فی الصحة فلو اتفق حصوله صح البیع.

و بعبارة اخری: قبل ان یقبض الثمن لا یستحق البائع التسلیم لأنه جزء المملک، و بعده التسلیم متحقق.

و اورد علیه: بانه قبل القبض البیع العرفی موجود، و البائع بنظرهم یستحق التسلیم، فالعجز عنه موجب لکون البیع غرریا عندهم فیشمله نهی النبی صلّی اللّه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۵۴

[...]

عليه و آله عن بيع الغرر، فان الموضوع فيه البيع الغررى العرفى.

و أجاب عنه الشيخ ره: بان اهل العرف بعد اطلاعهم على عدم ترتب الاثر شرعا قبل القبض لا يرونه غرريا فى الفرض.

و يمكن الجواب بوجه آخر، و هو: ان دليل اعتبار القبض يكون حاكما على دليل مانعية الغرر، و يدل على انه لا غرر فى الفرض.

و أما ما افاده المحقق الإيروانى فى الجواب عن ذلك: بان ظاهر النبوى ان البيع الذى لو لا الغرر كان صحيحا مؤثراً هو الذى نهى النبى صلّى اللّه عليه و آله عنه إذا كان غرريا، و البيع فى الفرض قبل القبض لا يكون صحيحا، فالغرر فيه لا يكون مانعا، فيرد عليه: ان دليل كل مانع انما يكون متكفلا لبيان مانعية ذلك الشيء خاصة، و لا نظر له الى سائر الموانع و الشرائط، و لذا لو فرض اقتران العمل بمانعين لا سبيل الى دعوى عدم مانعية شيء منهما، مع ان مقتضى البرهان المزبور ذلك، فان دليل كل منهما مقيد على الفرض بعدم اقتران العمل بمانع آخر، و المفروض اقترانه به. فالحق ما ذكرناه.

[الخلاف فى المسألة من الفاضل القطيفى]

التنبيه الثالث: قيل ان الخلاف فى اصل المسألة لم يظهر الا عن الفاضل القطيفى.

و لكن الظاهر من كلامه انه لا ينكر اعتبار القدرة على التسليم فى الجملة، غاية الامر انه يلتزم باعتبار امر فى خصوص مورد الجهل و عدم الرضا، و عليه فلا تنافى بين كلمات الشيخ ره حيث نفى الخلاف فى أول المسألة، و هنا نقل الخلاف عن الفاضل القطيفى.

و الظاهر ان الشيخ فهم من كلامه انه يلتزم باشتراط الصحة بأمر لا يجامع العلم و الرضا كعنوان الخدعة، و لذا أورد عليه بان الغرر انما هو فى النبوى بمعنى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۵۵

[...]

الخطر لا الخدعة، و يحتمل ان يكون مراده ان القدرة انما تعتبر من ناحية حق تسلم المبيع للمشترى، فإذا علم بعدم القدرة و اقدم على المعاملة راضيا بها فقد أسقط حقه. و الجواب عنه: ان الشارع اعتبر القدرة و كون ذلك من قبيل الحق القابل للاسقاط، غير ثابت، و الأصل يقتضى عدمه.

[المقصد الأصلى هو التسلم]

الرابع: الظاهر ان القدرة على التسليم ليست مقصودة بالاشتراط الا بالتبع و انما المقصد الأصلى هو التسلم كما صرح به المصنف و غيره، و ذلك لان المستند لاعتبار هذا القيد إن كان نهى النبى عن الغرر، أو لزوم السفاهة مع عدمه، أو كونه اكلا للمال بالباطل فواضح. إذ لا غرر و لا سفاهة و لا أكل للمال بالباطل مع تمكن المشترى من التسلم.

و ان كان لاتبع ما ليس عندك فالوجه فيه ان الظاهر بقرينة المناسبة بين الحكم و الموضوع كون القدرة على التسليم انما تعتبر من جهة الطريقية الى وصول المال الى صاحبه، و لا موضوعية لها، نعم إذا كان التسلم متوقفا على بذل المال، للمشترى الرجوع الى البائع فيه، لان ذلك وظيفته.

[لو لم يقدر على التحصيل الا بعد مدة]

التنبيه الخامس: و لو لم يقدر على التحصيل و تعذر عليهما الا بعد مدة فان كان التعذر أبدياً بطل البيع لما تقدم، و ان كان فى مدة

يتسامح فيها صح، و ان كان فى مدة لا يتسامح فيها كسنة أو أزيد، فان كان مدرك اعتبار هذا الشرط النبوى: نهى النبى صلّى اللّه عليه و آله عن بيع الغرر. فالأظهر هى الصحة لما تقدم من انه فى صورة العلم بالعجز لا يصدق الغرر، و انما التزمنا بالبطلان فى صورة العلم بالعجز الى الأبد للأولوية غير الجارية فى الفرض، كما انه لا تكون هذه المعاملة سفهية و لا أكلا للمال بالباطل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۵۶

]...[

و ان كان المدرك النبوى: لاتبع ما ليس عندك «۱». تعين البناء على البطلان من جهة عدم القدرة الا مع شرط تأخير التسليم الى ذلك الزمان، فانه حينئذ يكون قادراً حين الاستحقاق، و قد مر كفاية ذلك.

و بذلك ظهر أن الشيخ ره يتعين عليه البناء على البطلان، لأنه قده سلّم دلالة هذا النبوى على اعتبار هذا الامر، كما انه ظهر أن الأظهر هى الصحة على المختار. و ان كان زمان التعذر غير معلوم بطل البيع للغرر.

السادس:

هل الشرط هى القدرة المعلومة للمتبايعين، أو القدرة الواقعية

. ملخص القول فى المقام: انه لا إشكال فى البطلان إذا لم يكن قادرا واقعا و كانا عالمين بذلك، كما لا إشكال فى الصحة إذا كانا عالمين بالقدرة و كان قادراً واقعاً. انما الكلام فيما إذا كانا عالمين بالقدرة و لم يكن كذلك، أو كانا جاهلين بها و كانت متحققة. فلو كان الدليل لاعتبار هذا الشرط نهى النبى عن بيع الغرر تعين البناء على الصحة فى الصورة الاولى، و البطلان فى الثانية، من جهة ان الغرر قوامه بالجهل. ففى الاولى لم يقدم البائع على المعاملة الخطرية بخلاف الثانية.

و ان كان المدرك لاتبع ما ليس عندك انعكس الامر كما لا يخفى، و حيث انهما معا عند الشيخ ره مدرك ذلك تعين عليه البناء على البطلان فى الصورتين.

فما افاده من البطلان فى الصورة الثانية لو تبين العجز، تام و لا يرد عليه ما افاده المحقق الأصفهانى ره، نعم ما ذكره من الصحة فى تلك الصورة لو تجددت القدرة لا يتم، إذ المعاملة بعد وقوعها باطلة لا تصح بالتجدد.

و دعوى ان مدرك البطلان فى تلك الصورة لاتبع ما ليس عندك و هو انما

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب احكام العقود

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۵۷

]...[

يدل على عدم الصحة ما دام ليس عنده، فلو تجددت و صار مما عنده لا وجه للبطلان، مندفعة بان الشيخ و ان احتمل ذلك، لكنه لم يبن عليه كما يظهر من الفروع التى رتبها على ان القدرة المعتبرة هى القدرة حال الاستحقاق.

حكم ما لو كان الوكيل عاجزا و الموكل قادرا

التنبيه السابع: قال الشيخ: ثمّ لا إشكال فى اعتبار قدرة العاقد إذا كان مالكا لاما إذا كان وكيلا ... إلخ.

أقول: لو كان المالك هو العاقد بالمباشرة لا إشكال فى اعتبار قدرة نفسه، و لو كان العاقد غيره فان كان وكيلا فى اجراء الصيغة

خاصـة فلا اشـكال فى ان العبرة بقـدرة الموكل و لا اعتبار بقـدرته، لأنه ليس ملزما بالتسـليم، و يكون كالأجنبى. نعم لو علم بقدرته و اعمال قدرته يكتفى بها لا من حيث انها قدرة من يعتبر قدرته بل من حيث الوثوق بحصول المال فى يد المشترى الذى عرفت كفايته.

و أما لو كان وكيلا مفوضا فى البيع و لوازمه، فلا اشكال فى الاكتفاء بقدرة الوكيل من جهة انه ملزم بالتسليم و مأمور بالوفاء بالعقد، و المناط فى رفع الغرر قدرة من هو ملزم بالتسليم و مأمور بالوفاء بالعقد.

انما الكلام فى ما لو كان عاجزا و كان الموكل قادرا، فيه اقوال:

الأول: ما عن الشيخ ره و تبعه غيره، و هو: الاكتفاء بذلك.

الثانى: ما افاده المحقق الأصفهانى ره، و هو: عدم كفاية قدرته من حيث انها قدرة من ينسب إليه العقد.

الثالث: ما اختاره العلامة الطباطبائى صاحب المصابيح، و هو: الكفاية مع رضا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۵۸

[...]

المشترى بالرجوع الى الموكل، و رضا الموكل برجوع المشترى إليه.

و الأظهر هو الأول، لان المناط هو ما يرتفع به الغرر، و هو يرتفع بقـدرة من هو ملزم بالتسـليم، و فى الفرض كل من المالك و الوكيل ملزم به، فيكفى قدرة كل منهما فى رفع الغرر.

و استـدل للثانى: بان الوكيل الذى يسـتند إليه العقد ليس بقادر، و الموكل انما يجب عليه الوفاء بالعقد الصـحيح المنسوب إليه، فلا بد من استجماع البيع الصادر من الوكيل، و حيث فرضنا انه غير قادر فيبطل البيع.

و فيه: ان كلّا منهمـا مكلف بالوفـاء بالعقـد الصـحيح، و هـذا ممـا لا كلام فيه، و العقـد الصادر من الوكيل إذا كان الموكل قادرا على التسليم صحيح لعدم الغرر و ارتفاعه بقدرته.

و بعبارة اخرى: مع قطع النظر عن نهى النبى صلّى اللّه عليه و آله عن بيع الغرر، هـذه المعاملة صـحيحة و مستندة الى كل منهما، فكل منهما موظف بالوفاء بها، و لا يلزم منه الغرر لقدرة الموكل على التسليم.

و اسـتدل للثالث: بان الموكل و ان كان أجنبيا عن البيع- و لذا لا يكفى قدرته فقط- لكنه مع التراضى و التزام الموكل لا غرر فى البيع و ان كـان الوكيل عاجزا. و فرّع على ذلك بطلان بيع الفضولى، فان قـدرة العاقـد لا تكفى لعـدم الوكالـة، و لا تراضـى و لا التزام بين المشترى و المالك كى تكفى قدرته.

ثمّ أورد على هـذا التفريع: بانه ربما يحصل للفضولى الوثوق بإرضاء المالك فتتحقق له بذلك القدرة على التسـليم حال العقد للقدرة على الإجازة المحققة لقدرته على التسليم، و القدرة على السبب قدرة على المسبب.

و أجاب عنه بوجهين:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۵۹

[...]

الأول: انه تخرج المعاملة بذلك عن الفضولية لمصاحبة الاذن للبيع، غاية الامر حصوله بالفحوى و شاهد الحال.

الثانى: ان صـحة بيع الفضولى فى هـذه الصورة خاصـة لم يلتزم بها احـد. و الشـيخ ره بعـد نقله ذلك قال: و فيما ذكره من مبنى مسألة الفضولى ثمّ فى تفريع الفضولى ثمّ فى الاعتراض الذى ذكره ثمّ فى الجواب عنه أولا و ثانيا تأمل بل نظر.

أقول: امـا وجه النظر فى المبنى، فهو ما عرفت من ان الموكل ليس أجنبيا عن العقـد و ملزم بالتسـليم، و العلم بقـدرته يكفى فى ارتفاع

الغرر، و الا- فمجرد التراضـی لا- یوجب رفع الغرر. و اما وجه النظر فی تفریع الفضولی، فهو: ان الفضولی اجنبی عن العقـد، و لا یکون العقـد تاما و منتسبا الی مالکه الا بعـد الإجازة، و لـذا بنینا علی کفایـة القـدرة حال الإجازة، و عدم اعتبار القدرة حال البیع. و اما وجه النظر فی الاعتراض، فهو: ان قدرة العاقد لا اعتبار بها لعدم کونه مخاطبا بلزوم التسلیم.

و أما وجه النظر فی الجواب الأول، فهو: عدم خروج المعاملة عن الفضولیة بالوثوق بإرضاء المالک مع عدم کونه راضیا بالفعل.

و أما وجه النظر فی الجواب الثانی: فلم یظهر لی، لان القائلین بصحة بیع الفضولی لم یقتصروا علی هذه الصورة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۶۰

فلا یصح بیع الآبق منفردا و لو ضم إلیه غیره صح و لا الطیر فی الهواء

عدم إلحاق الصلح بالبیع

التنبیه الثامن: و حیث عرفت اشتراط القدرة علی التسلیم فی صـحة البیع ف اعلم: انه لا یصح بیع الآبق منفردا و ان کان انه لو ضم إلیه غیره صـح بلا- خلاف فیهما. و لا یهمّنا البحث فی ذلک لعـدم الموضوع، و انما نتعرض لخصوص هـذه المسألـة لما فی ذیل هـذه من المسائل التی تعرض لها المصـنف ره، قال: و لا الطیر فی الهواء، و الشـیخ الأعظم ره و سائر الأساطین، و ان لم تکن مربوطـة ببیع الآبق بل هی من تذییلات و فروع المسألة المتقدمة، و هی مسائل.

الاولی: انه لا یختص اعتبار القـدرة علی التسـلیم بالمثمن، بل هو یعتبر فی الثمن ایضا لاشتراک الادلـة بینهما، فکما انه من عـدم احراز القدرة علی تسلیم المثمن یلزم الغرر، کذلک یلزم الغرر من عدم احراز القدرة علی تسلیم الثمن.

الثانیة: فی إلحاق سائر المعاملات بالبیع، و الکلام تارة: فی غیر الصلح، و اخری: فیه. اما فی غیر الصلح: فالأظهر اعتبارها لوجهین:

أحـدهما: ان المسـتفاد من نهی النبی صـلّی اللّه علیه و آله عن بیع الغرر بمناسـبة الحکم و الموضوع ان الموجب للبطلان هو الغرر من حیث انه غرر بلا خصوصیة للبیع.

ثانیهـما: مـا أرسـل عـن النبی صـلّی اللّه علیـه و آلـه انـه نهی عن الغرر «۱»، المنجـبر ضـعفه بعمـل الأصـحاب لاسـتدلالهم فی جمیع المعاوضات کالإجارة و المزارعة و المساقاة و الجعالة و غیرها، بل فی غیر المعاوضات کالوکالة بذلک.

---

(۱) التذکرة ج ۱ ص ۴۶۶- مسألة بیع الطیر فی الهواء- و نحوه عن الشهید- و سبقهما الشیخ فی الخلاف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۶۱

[...]

و اما فی الصلح: فالأظهر عدم اعتبارها، و ذلک لوجهین:

الأول: ان دلیل الغرر انما یکون حاکما علی ادلـة المعاملات التی لها صـنفان غرری و غیر غرری، و اما الصـلح الذی لیس له صـنفان- بل هو بطبعه مبنی علی المسامحـة و المسالمـة و التجاوز من جهة ان الغرض فیه لیس متقوما بالمبادلة و المقابلة- فلا یکون دلیل الغرر حاکما علیه، بل هو حاکم علی دلیل الغرر.

الثانی: صـحیح محمد بن مسلم عن ابی جعفر (علیه السلام): انه قال فی رجلین کان لکل واحد منهما طعام عند صاحبه و لا یدری کل واحـد منهما کم له عنـد صاحبه، فقال کل واحـد منهما لصاحبه: لک ما عندک ولی ما عندی، فقال (علیه السـلام): لا بأس بذلک إذا تراضـیا و طابت أنفسـهما «۱». فـانه یـدل علی عـدم مانعیـة الجهالـة المحققـة للغرر، و هو و ان لم یصرح فیه بـإرادة الصـلح من تلک

المعاهدة، الا انه محمول علیه بقرینة فهم الأصحاب.

بیع الضال و المجحود و المغصوب

الثالثة: ان مقتضی نهی النبی صلّی اللّه علیه و آله عن بیع الغرر «۲»، عدم جواز بیع الضال و المجحود و المغصوب کما افتی به جماعة. و بعبارة اخری: مقتضاه عدم الفرق بین المتعذر بنفسه، و ما تعذر بواسطة الغیر و عن جماعة: الجواز، و استدل له بوجوه:

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من أبواب احکام الصلح حدیث ۱.

(۲) ص ۳۴۱

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۶۲

]...[

أحدها: انه بالفحص عنه اما ان یحصل فی یده أو ییأس منه. فان حصل، و الا فهو فی حکم التلف الموجب لانفساخ العقد من أصله الموجب لرجوع الثمن الی صاحبه، فهذا البیع مأمون العاقبة من الخطر. و اما فوات المنفعة مدة رجاء الظفر به فهو ضرر قد اقدم علیه، و جهالته غیر مضرة خصوصا مع العلم بمدة الرجاء التی یفوت الانتفاع بالمبیع فیها.

و فیه: أولا: انه مع عدم الحصول لا یحرز الیأس دائما، بل ربما یرجی حصوله.

و ثانیا: ان کون ذلک بمنزلة التلف الموجب لانفساخ العقد غیر ثابت.

و ثالثا: ان الحکم بالانفساخ مرتب علی العقد الصحیح، فلا یمکن تصحیح العقد به.

و رابعا: انه الخطر من حیث الغرض المعاملی علی حاله لا یرتفع بالانفساخ.

ثانیها: انه مع تعذر تسلیمه له خیار التعذر، فالصحة تکون مراعاة بالتسلیم، فان تسلم قبل مدة لا یفوت الانتفاع المعتد به فیها و الا تخیر بین الفسخ و الإمضاء فلا غرر.

و فیه: أولا: ان الخیار مرتب علی العقد الصحیح، فلا یعقل تصحیح العقد به.

و ثانیا: ان الغرر من ناحیة الغرض المعاملی لا یرتفع بذلک.

ثالثها: ان له شرط الخیار برد الثمن أو مثله إذا لم یحصل المبیع فی یده الی ثلاثة ایام.

و فیه: أولا: ان نفوذ الشرط منوط بوقوعه فی العقد الصحیح، فلا یصحح العقد به.

و ثانیا: ان الغرر الناشئ من حیث الغرض المعاملی لا یرتفع بذلک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۶۳

و کل بیع فاسد فانه مضمون علی قابضه

رابعها: ان له الامتناع من تسلیم الثمن مع امتناع البائع من تسلیم المبیع، فلا خطر.

و فیه: - مضافا الی ما تقدم- ان الامتناع من تسلیم الثمن مع عدم کونه مالکا له لا یوجب تدارک ما ذهب من ملکه. فالأظهر هو فساد بیعه.

الرابعة: المشهور بین الأصحاب انه کما لا یجوز بیع غیر المقدور منفرداً لا یجوز بیعه منضما بغیره. و عن ظاهر الانتصار: جوازه.

و یشهد للأول: ان بیع المجموع من مقدور التسلیم و غیره فی صفقة واحدة غرری. و ما عن الانتصار من ارتفاع الغرر بذلک، ضعیف،

و أضعف منه الاستدلال بالنص الوارد فی بیع العبد الآبق الدال علی جوازه مع الضمیمة، إذ المناط غیر محرز، و التعدی یحتاج الی دلیل.

ضمان المقبوض بالعقد الفاسد

المقصد الخامس: فی بیان حکم المقبوض بالعقد الفاسد

اشارة

. و قد طفحت عبارات القوم بان کل بیع فاسد لو قبض المشتری به، فانه لم یملک بلا خلاف، و عن غیر واحد: دعوی الإجماع علیه.

و الوجه فیه واضح، لان ذلک مقتضی فرض الفساد، و تترتب علیه امور:

الأول: انه لا یجوز له التصرف فیه، و هو مضمون علی قابضه کما هو المعروف، و عن شیخ الطائفة فی باب الرهن و فی موضع من البیع، و الحلی فی موضعین من السرائر، و المصنف فی التذکرة و المختلف، و غیرهم فی غیرها: دعوی الإجماع علیه.

و لیعلم ان محل البحث فی المقام انما هو فی فرض التلف، و اما فی فرض الإتلاف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۶۴

]...[

فلا أظن توهم الخلاف فی الضمان، من جهة قاعدة من أتلف.

و کیف کان: فالکلام فی موردین:

(۱) فی الحکم التکلیفی، و هو جواز التصرف و عدمه.

(۲) فی الحکم الوضعی.

اما الأول: فان کان المالک المسلط للمشتری علی ماله راضیا بالفعل فی التصرف فی ماله حتی مع فساد العقد- کما لو علم بالفساد و سلطه علیه کذلک- فلا اشکال فی جواز التصرف. و ان لم یکن راضیا بالرضا الفعلی و لکن کان راضیا بالرضا التقدیری، بمعنی انه لو کان عالماً بالفساد و ان المال ماله کان راضیاً بالتصرف فیه، جاز التصرف بناءً علی کفایة الرضا التقدیری فی حلّیة التصرف. و الا فلا یجوز لما دل علی انه لا یحل مال امرئ مسلم الا عن طیب نفسه «۱».

و دعوی ان فساد المعاملة لا یوجب زوال الاذن و الرضا بالتصرف الذی کان فی ضمن العقد، لان الجنس لا یتقوّم بفصل خاص، فاسدة، فان الرضا من قبیل ما یکون ما به اشتراکه عین ما به امتیازه. فإذا لم یترتب علی الرضا الموجود فی ضمن المعاملة اثر- و المفروض انه لیس هناک رضا آخر- فلا مورد للقول بالجواز.

و أما الثانی: فقد مر فی التنبیه الثامن من تنبیهات المعاطاة ما عن بعضهم من حصول الملک بالقبض الواقع بعد المعاملة الفاسدة و ما یرد علیه، و انما الکلام فی المقام فی انه مع عدم حصول الملک هل یکون ضامناً لو تلف ام لا. المشهور بین الأصحاب هو الأول، و عن غیر واحد: دعوی الإجماع علیه.

---

(۱) راجع الوسائل باب ۳- من أبواب مکان المصلی و المستدرک ج ۱ ص ۲۱۲ و فروع الکافی ج ۱- ص ۴۲۶- و الاحتجاج ص ۲۶۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۶۵

[...]

و استدل له فی المکاسب بوجهین: الأول: النبوی المشهور: علی الید ما أخذت حتی تؤدی «۱». و هو و ان کان ضعیف السند الا انه لاعتماد الأصحاب علیه و استدلالهم به لا- مجال للمناقشة فی سنده، و انما المهم دفع ما أورد علی الاستدلال به، و هو انما یکون أمرین: الأول: ان کلمة علی ظاهرة فی الحکم التکلیفی، من جهة ان ظاهر کلمة علی هو الاستعلاء، و الاستعلاء المعقول الحاصل فی التکلیف اقرب الی المعنی الحقیقی مما یتصور بالنسبة الی الوضع.

و یمکن الجواب عنه بوجوه: منها ان حمله علی ارادة التکلیف منه مستلزم لجعل الظرف لغواً و یقدر یجب نحوه، بخلاف ما لو حمل الحدیث علی الوضع کما لا یخفی، و هو خلاف الظاهر.

و منها: انه یستدعی تقدیر فعل من الافعال من قبیل رده أو حفظه، و هذا التقدیر ایضا خلاف الظاهر.

و منها: ان تقدیر الرد لیدل الحدیث علی وجوب رد المال الی صاحبه لا یناسب الغایة، إذ یکون مفاده حینئذ انه یجب الرد الی ان یتحقق الرد، فتکون الغایة تحدیداً للموضوع، و هو بعید فی الغایة، و لا یناسب ایضا ارادة دفع البدل، إذ مع إمکان الغایة لا یجب دفع البدل، و مع عدم إمکانها لا غایة کی یفی بها. فالمتعین حمل الحدیث علی الوضع.

ثمّ الوضع المراد من الحدیث هل هو بمعنی الضمان بالقوة و هو کون درکه علیه مع تلفه کما هو صریح المتاجر المنسوب الی المشهور، ام هو بمعنی دخول المأخوذ فی العهدة و للعهدة آثار تکلیفیة و وضعیة من حفظه و أدائه مع التمکن و أداء بدله لو تلف

---

(۱) سنن البیهقی ج ۶- ص ۹۰- و کنز العمال ج ۵ ص ۲۵۷ الرقم ۵۱۹۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۶۶

[...]

کما اختاره بعض مشایخنا العظام؟ وجهان: أقواهما الثانی، لان ما قبل الغایة من جهة کون مغیاً بالأداء لا بد و ان یکون امراً ثابتا فعلیاً مستمراً الی ان یتحقق الأداء، و هذا ینطبق علی الوجه الثانی. و اما علی الوجه الأول فلا امر مستمر الی حال الأداء ما لم یتلف.

الإیراد الثانی: ما عن المحق النائینی ره، و هو: ان الأخذ هو الاستعلاء علی الشیء بالقهر و الغلبة کما تشهد به موارد استعماله- لاحظ قوله تعالی: وَ کَذٰلِکَ أَخْذُ رَبِّکَ إِذٰا أَخَذَ الْقُرَیٰ «۱» و قوله: لَأَخَذْنٰا مِنْهُ بِالْیَمِینِ ثُمَّ لَقَطَعْنٰا مِنْهُ الْوَتِینَ «۲» و قوله تعالی: فَأَخَذْنٰاهُمْ أَخْذَ عَزِیزٍ مُقْتَدِرٍ «۳» و غیر ذلک من موارد استعماله. و علیه فیختص الحدیث بصورة الغصب و لا یشمل غیر ذلک المورد من موارد اذن المالک الحقیقی و تسلیط المالک ماله للمشتری.

و فیه: ان الأخذ بحسب اللغة معناه تناول الشیء کما عن قهر و غلبة ام لم یکن، و استعماله فی غیر موارد الأخذ بالغلبة و القهر کثیر، لاحظ قوله تعالی: خُذِ الْعَفْوَ «۴» و قوله عز اسمه: خُذْ مِنْ أَمْوٰالِهِمْ صَدَقَةً «۵» و قوله (علیه السلام): خذها فانی إلیک معتذر.

و غیر ذلک من الموارد.

فتحصل: ان الحدیث یدل علی الضمان فی مطلق الموارد.

قال الشیخ ره: و من هنا کان المتجه صحة الاستدلال به علی ضمان الصغیر

---

(۱) هود الآیة ۱۰۲.

(۲) الحاقة الآیة ۴۶.

(۳) القمر الآیة ۴۲.

(۴) الأعراف الآیة ۱۹۹.

(۵) التوبة الآیة ۱۰۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۶۷

]...[

بل المجنون إذا لم تکن یدهما ضعیفة لعدم التمییز و الشعور.

و یرد علیه: انه یتم علی القول باستقلال الاحکام الوضعیة فی الجعل، و اما بناءً علی مسلکه قده من انها منتزعة من الاحکام التکلیفیة فی مواردها فلا یتم کما لا یخفی.

و ما ذکره بعض مشایخنا العظام بقوله: و یمکن دفعه بان ذلک انما یتوجه لو أرید من الجملة الإنشاء و الجعل، و اما لو أرید منه الاخبار بالتعهد، و ان الأخذ متعهد بما اخذه، و انه یثبت علیه و یتوجه إلیه تمام ما فی المأخوذ من التکلفات و الخسارات المتوجهة طبعا الی مالکه، فلا یلزم شیء، و یکشف عن ثبوت منشأ انتزاع هذا الوضع من التکلیف. یرد علیه: - مضافا الی کونه خلاف الظاهر، إذ الظاهر من الجملة کونها فی مقام الإنشاء لا الإخبار- ان الامر الانتزاعی یتبع منشأ انتزاعه فعلا و تقدیراً، فإذا لم یکن بالنسبة الی الصغیر تکلیف لا یکون وضع علی مسلکه.

و أما ما افاده فی رسالة الاستصحاب بما حاصله: ان ضمان الصغیر حکم وضعی ینتزع من الخطاب المتوجه إلیه بعد صیرورته بالغا بان یغرم ما أتلفه فی حال صغره فیرد علیه: ان فعلیة الامر الانتزاعی مع کون منشأ انتزاعه امرا استقبالیا لا تعقل.

الوجه الثانی: الروایة الشریفة الواردة فی الامة المبتاعة إذا وجدت مسروقة بعد ان أولدها المشتری، الدالة علی انه یأخذ الرجل ولده بالقیمة «۱». بدعوی انها تدل علی ضمان المنفعة التی لم یستوفها المشتری، فتدل بالأولویة علی ضمان العین فی صورة التلف.

وجه الأولویة: ان الید علی المنافع انما تکون بتبع الید علی الأعیان، فإذا کانت الید التابعة موجبة للضمان فالمتأصلة اولی بذلک.

و فیه: انه لو قیل بتکون الولد من نطفة المرأة و کان اللقاح من الرجل، أو قیل

---

(۱) الوسائل- باب ۸۸- من أبواب نکاح العبید و الإماء حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۶۸

]...[

بان الولد ینعقد رقاً و یصیر حراً بالولادة، یکون: ذلک إتلافا حقیقة، و الضمان فی صورة الإتلاف مما لا کلام فیه. و اما لو قیل بتکونه من نطفة الرجل و انه ینعقد رقاً، فمن حیث أخذ الولد منها حراً و ان کان لا إتلاف و لا استیفاء للمنفعة، الا انه من حیث اشغال الرحم بتربیة ما وضعه فیها استیفاء لمنفعة الرحم، و لا أقل من کونه إتلافا، فإنها کانت مستعدة لانماء نطفة الرق فسلب عنها ذلک باشغالها بنطفته.

و علیه فإذا کان مفاد الحدیث ثبوت ضمان الولد بالقیمة کان ذلک تعبداً محضا و تم استدلال الشیخ ره به، و اما لو کان مفاده ثبوت ضمان قیمة ولد مملوک فلا یتم، و لا یبعد دعوی ظهوره فی الثانی، و لا أقل من الإجمال.

فتحصل: انه لا یصح الاستدلال به من جهتین، ثمّ انه فی مورد الخبر لأبد من البناء علی اشتغال ذمة المشتری بالوطء ایضا، فانه منفعة

استوفاها عن ملک الغیر.

قاعدة ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده

اشارة

و فی مفتاح الکرامة نسب الی الأصحاب انهم استدلوا له مضافا الی ما تقدم بالقاعدة المشهورة کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده، و ما لا یضمن بصحیحة لا یضمن بفاسده.

و فی الجواهر بالنسبة الی الجملة الاولی انه یظهر من بعضهم الإجماع علیها.

و فی المکاسب: ثمّ ان هذه المسألة من جزئیات القاعدة المعروفة کل عقد یضمن بصحیحة یضمن بفاسده، و ما لا یضمن بصحیحة لا یضمن بفاسده و هذه القاعدة أصلا و عکسا و ان لم أجدها بهذه العبارة. فی کلام من تقدم علی العلامة، الا انها تظهر من کلمات الشیخ فی المبسوط. انتهی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۶۹

]...[

و کیف کان: فالمهم بیان معنی القاعدة أصلا و عکسا، ثمّ بیان المدرک فیها، فلا بد من البحث فی مقامین:

الأول: فی الأصل، و الکلام فیه فی جهات:

الأول: فی معنی الضمان، فعن بعض الأساطین تفسیره بکون تلفه علیه و انه یتلف مملوکا له.

و فیه: انه لا دلیل و لا وجه لتقدیر التالف ملکا لمن تلف فی یده الا بناءً علی القول بکون أداء البدل من قبیل المعاوضة القهریة الشرعیة، و ستعرف ما فی المبنی، مع ان الإنسان لا یکون ضامنا لأمواله التالفة و لا یکون ذلک خسارة علیه و ان کان خسارة منه. و فی المکاسب تفسیره بکون المال متدارکاً بالعوض بمعنی کون خسارته و درکه فی ماله الأصلی، فإذا تلف وقع نقصان فیه لوجوب تدارکه منه.

و یرد علیه: أولا: ان هذا لا یناسب معنی الضمان الذی هو من مادة ضمن یضمن بحسب اللغة و المتفاهم العرفی.

و ثانیا: ان لازم هذا المعنی عدم فعلیة الضمان قبل التلف فی العقود الفاسدة.

و ثالثا: ان الثابت فی العقود الصحیحة التملیک للمال بالعوض لا التدارک بالعوض، فلیس عنوان الدرک و التدارک فی الصحیح.

و رابعاً: ان التلف لا دخل له فی الضمان فی الصحیح، و انما تمام الموضوع فیه هو العقد.

فالحق فی معنی الضمان ان یقال: ان المراد به فی الجملتین هو المراد به فی سائر موارد استعماله، بل سائر موارد استعمال مشتقاته، و هو التعهد المالی. ففی العقود الصحیحة یکون هذا المعنی- ای تعهد کل منهما مال صاحبه بتسبیب من المتعاقدین مع إمضاء الشارع- و فی العقود الفاسدة یکون ذلک بجعل من الشارع، فالضمان فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۷۰

]...[

الجملتین أرید به التعهد المالی.

الجهة الثانیة: فی ان عموم العقود هل هو انواعی، أو اصنافی، ام افرادی؟.

أقول: ظاهر العموم و ان کان هو الأخیر- کما هو الشأن فی کل طبیعة واقعة فی متلو اداة العموم کقوله (علیه السلام) کل شیء طاهر، أو کل مسکر حرام و ما شابههما- الا ان ظاهر قولنا یضمن بصحیحه یضمن بفاسده وجود الفردین فی ما هو الموضوع لهذا الحکم، و لو حمل العام علی الافرادی تعین حمل الصحیح علی الفرض و التقدیر فیقال: ان هذا البیع الفاسد لو کان صحیحا کان یضمن به، فکذلک فی هذا الفرض، و هو خلاف الظاهر.

فما احتمله صاحب الجواهر من کون العموم إفرادیا ضعیف، فیدور الامر بین کونه انواعیا أو اصنافیا، و الأظهر هو الثانی، إذ لو کان انواعیا حیث انه قد یتفق فی نوع واحد ما یضمن بصحیحه و ما لا یضمن به کالعاریة فان فی عاریة الذهب و الفضة ضمان دون عاریة غیرهما، و کالصلح فانه ربما یکون معاوضیا و ربما لا یکون کذلک فلا یفید سوی الإبراء و التملیک المجانی، فالجامع بین القسمین لا محالة لا یکون موجبا للضمان، فلا بد من البناء علی عدم الضمان فی الافراد الفاسدة منه مطلقا و هو مما لا یمکن الالتزام به.

و ان شئت قلت: انه مع وجود القسمین فی نوع فهل یتبع الفاسد ما یضمن بصحیحه، أو ما لا یضمن به. و بعبارة ثالثة: ان ظاهر الجملة اتحاد القسمین فی جمیع ما یعتبر فی الضمان و عدمه الا فی الجهة الموجبة للفساد، فیتعین کون العموم اصنافیا.

قال الشیخ ره: ثمّ المتبادل من اقتضاء الصحیح للضمان اقتضائه له بنفسه، فلو اقتضاه الشرط المتحقق فی ضمن العقد الصحیح، ففی الضمان بالفاسد من هذا الفرد المشروط فیه الضمان تمسکا بهذه القاعدة اشکال انتهی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۷۱

]...[

أورد علیه السید ره: بان العقد مع الشرط و مجرداً عنه صنفان متغایران، و بعد ارادة الصنف من مدخول کل لا یبقی اشکال فی ان المراد أعم من ان یکون اقتضاء الصحیح بنفسه أو بضمیمة الشرط.

و فیه: ان الشرط تارة یکون مؤثراً فی اقتضاء العقد للضمان- و بعبارة اخری: یوجب ضمان متعلق العقد، کما فی العاریة المضمونة، فان الشرط یوجب صیرورة ید المستعیر ید ضمان- و اخری لا یکون کذلک، بل یوجب الضمان فی غیر متعلق العقد کما لو استأجر اجارة فاسدة و اشترط فیها ضمان العین و قلنا بصحة هذا الشرط، فان متعلق العقد هو المنفعة دون العین. ففی الأول یتم ما ذکره المحشی و لا یتم فی الثانی کما لا یخفی.

الجهة الثانیة: فی بیان معنی الباء فی بصحیحه و بفاسده.

محتملات الباء فی المقام ثلاثة: السببیة التامة، السببیة الناقصة، الظرفیة. لا سبیل الی الالتزام بالأول، لأنه ربما لا یوجب العقد الصحیح الضمان الا بعد القبض کما فی باب الصرف و السلم، فیکون القبض جزء العلة.

و أما الثانی: فالالتزام به فی بصحیحة و ان کان لا بأس به الا انه لا یتم فی بفاسده، إذ فی العقد الفاسد الموجب للضمان هو القبض دون العقد، و قد ذکر الشیخ وجهین لسببیة العقد الفاسد للضمان: الأول: ان العقد منشأ و سبب للقبض علی وجه الضمان الذی هو سبب للضمان، فهو سبب للسبب.

و فیه: ان سبب السبب و ان کان سبباً الا ان ذلک فیما إذا کانت السببیة فی الموردین من سنخ واحد تکوینیة أو تشریعیة، و اما إذا کانت فی أحدهما تکوینیة و فی الأخر تشریعیة فلا یصح هذا الإطلاق کما لا یخفی، و المقام کذلک، فان سببیة العقد الفاسد للقبض لیست تشریعیة بخلاف سببیة القبض للضمان. و ان شئت قلت: ان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۷۲

]...[

الظاهر من هذه الجملة ان السببیة المترقبة من هذه القاعدة هی الشرعیة لا الخارجیة.

الثانی: ان العقد الفاسد سبب الحکم بالضمان بشرط القبض.

و فیه: ان الموجب للضمان هو القبض، و السببیة المشار إلیها من قبیل الوصف بحال المتعلق، فعلی هذا بما ان الظاهر بقرینة وحدة السیاق ارادة شیء واحد من کلمة الباء، فیتعین حملها علی ارادة الظرفیة، کما فی قوله تعالی: وَ لَقَدْ نَصَرَکُمُ اللّهُ بِبَدْرٍ «۱» و قوله: نَجَّیْناهُمْ بِسَحَرٍ «۲» و غیر ذلک من الاستعمالات.

مدرک قاعدة ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده

. الجهة الرابعة: فی مدرک هذه القاعدة و قد ذکر له وجوه: الأول: الإجماع.

و فیه: انه لو تم الإجماع حیث انه غیر تعبدی لمعلومیة مدرک المجمعین فلا یعتنی به.

الثانی: اقدام الأخذ علی الضمان، و هو و ان دخل علی ان یکون المال مضمونا علیه بالمسمی، لکنه إذا لم یسلم له المسمی رجع الی المثل أو القیمة.

و اورد علیه الشیخ ره بایرادات: منها: انه ربما یکون الاقدام موجودا و لا ضمان کما قبل القبض.

و فیه: ان الضمان فی الصحیح ضمان بالمسمی، و هو متحقق قبل القبض، و انما یکون التلف من مال بائعه لما دل علی ذلک من جهة انفساخ العقد بالتلف أو من جهة

---

(۱) آل عمران آیة ۱۱۹.

(۲) القمر آیة ۳۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۱۶، ص: ۳۷۳

[...]

الشرط الارتکازی الضمنی، و هو ضمان البائع لو تلف المال قبل قبضه. و علی ای تقدیر الضمان المقدم علیه قبل القبض موجود.

و منها: انه ربما لا یکون الاقدام فی العقد الفاسد مع تحقق الضمان، کما إذا قال بعتک بلا ثمن، و کما إذا شرط فی عقد البیع ضمان المبیع علی البائع إذا تلف فی ید المشتری.

و لکن یرد علی النقض الأول: ان المنشأ لهذا البیع لا یتمکن من قصد حقیقة البیع الا بان یقصد ذلک بقوله بعتک، و قوله بلا ثمن یکون إسقاطاً للعوض و ابراءً لذمة المشتری، فان قوام البیع و حقیقته انما یکون بجعل المال بإزاء الثمن، فیکون هذا الکلام من الأغلاط و ذکر المتناقضین، و ان قصد البیع بقوله بعتک خاصة فقد أقدم علی الضمان، و ان قصد به التملیک فهو هبة، إذ التملیک بلا عوض هو الهبة. و علیه فان صح إنشاء عقد بالألفاظ الموضوعة لعقد آخر کانت هذه هبة صحیحة، و الا ففاسدة. فعلی جمیع التقادیر لا یصح هذا النقض.

و یرد علی الثانی: ان الاقدام علی الضمان المعاوضی موجود، و کذلک الضمان، غایة الامر هناک شرط لضمان البائع المبیع.

و منها: انهما انما أقدما علی ضمان خاص لا الضمان بالمثل او القیمة، و المفروض عدم إمضاء الشارع لذلک الضمان الخاص، و مطلق الضمان لا یبقی بعد انتفاء الخصوصیة حتی یتقوم بخصوصیة اخری.

و اورد علیه المحقق الخراسانی ره علی ما نسب إلیه: بأنهما انما أقدما علی اصل الضمان فی ضمن الاقدام علی ضمان خاص، و الشارع انما لم یمض الضمان الخاص لا أصله.

و فیه: ان الاقدام الموضوع للأثر هو الاقدام القصدی لا القهری، و معلوم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۷۴

]...[

ان ما تراضیا علیه و قصداه هو الضمان بشیء خاص، و هذا لا ینحل الی التراضی بمطلق الضمان، و کونه بشیء خاص، فلا یکون الاقدام علی الضمان بالمسمی اقداما علی مطلق الضمان.

فالأولی: ان یورد علی الشیخ ره: بان ما ذکره أخص من المدعی، إذ ربما یکون المسمی مقداراً کلیا منطبقاً علی القیمة الواقعیة، و ربما یکون المسمی هو القیمة الواقعیة. و فی هذین الموردین یکون المقدم علیه هو الذی یحکم بثبوته.

و منها: انه لا دلیل علی سببیة الاقدام للضمان، و هذا هو الحق فی الجواب عن هذا الدلیل.

الثالث: خبر علی الید المتقدم «۱». و قد تقدم ان ضعف سنده منجبر بالشهرة و دلالته علی الضمان ظاهرة.

و اورد علیه: بان مورده مختص بالأعیان و لا یشمل المنافع و الأعمال المضمونة فی الإجارة الفاسدة.

وجه الاختصاص بها أمران: أحدهما: ما افاده الشیخ فی الامر الثالث، و هو عدم صدق الأخذ بالإضافة الی المنافع.

و فیه: انه لیس المراد بالأخذ الأخذ بالجارحة الخاصة، و الا لزم عدم شمول الخبر لجملة من الأعیان کالدار و العقار، فلا محالة یکون الأخذ کنایة عن الاستیلاء علی الشیء، و التعبیر عنه بالأخذ بالید من جهة کونه لازماً غالبیاً له، و الأخذ بهذا المعنی یصدق بالإضافة الی المنافع، إذ الاستیلاء علی المنفعة انما یتحقق بالاستیلاء علی العین، و ان لم یستوف المنفعة و لم تکن العین مضمونة، فان المنفعة هی قابلیة العین

---

(۱) سنن البیهقی ج ۶ ص ۹۰ و کنز العمال ج ۵ ص ۲۵۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۷۵

]...[

للرکوب و للسکنی مثلًا، و هذه القابلیة من مراتب وجود العین، و الاستیلاء علی العین استیلاء علیها بجمیع شئونها و مراتب وجودها، و منها القابلیة للانتفاع.

ثانیهما: ما افاده المحقق الأصفهانی ره، و هو عدم صدق التأدیة فی المنافع، فان ظاهر قوله حتی تؤدی کون عهدة المأخوذ بأداء نفس المأخوذ، و المنافع لتدرجها فی الوجود لا أداء لها بعد أخذها فی حد ذاتها. و لا یمکن دفعه بان المنفعة و ان کانت تدریجیة الوجود الا انها واحدة وجوداً فیصدق الأخذ بالاستیلاء علی طرف هذا الواحد و الأداء بأداء طرفه الأخر، لان المقصود اثبات ضمان المنافع، و هذا التقریب یوجب عدم الضمان بعد رد العین کما لا یخفی. کما انه لا یفید جعل الغایة محددة للموضوع فیدل الخبر علی ضمان المأخوذ غیر المؤدی، إذ الظاهر منه ما کان من شانه ان یؤدی بعد اخذه.

و فیه: ان الغایة فی الخبر لیست أداء شخص ما أخذ و الا بقی الضمان فی صورة التلف و أداء العوض لعدم تحقق أداء الشخص، بل المراد منها أعم من أداء الشخص و أداء العوض غایة الامر یکون بنحو الطولیة، فإذا کانت العین موجودة لا یرتفع الضمان الا بأداء شخصها، و فی صورة التلف یرتفع بأداء عوضها، و المنافع و ان لم یمکن ردها الا انه یمکن رد عوضها.

هذا کله مضافا الی انه یمکن ان یقال: انه و ان اختص مورد الخبر بالأعیان و لا یشمل المنافع، الا ان أخذ العین له احکام منها ضمان منافعها.

فتحصل: ان الأظهر دلالة الخبر على ضمان المنافع.

الرابع: قاعدة احترام مال المسلم الثابتة بقوله (عليه السلام): لا يحل مال

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۷۶

]...[

امرئ مسلم الا عن طيب نفسه «۱». و قوله صلّى اللّه عليه و آله: حرمة ماله كحرمة دمه «۲». و قوله: لا يصلح ذهاب حق احد «۳».

و تقريب دلالة حديث لا- يحل: ان الحلال هو ما لا- تبعة له، فإذا نسب الى الفعل كان معناه انه لا يعاقب عليه، فيستفاد منه الحلية التكليفية. و إذا نسب الى المال كما فى المقام كان معناه ما لا خسارة من قبله، فمعنى لا يحل فى المقام انه مع عدم رضا المالك يكون المال مما له تبعة و خسارة و عوض.

و فيه: أولا: ان ظاهر هذا التركيب فى نفسه ارادة الحلّية التكليفية، و يقدر التصرف كما فى نظائر المقام، كقوله تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهاتُكُمْ «۴» و قوله عز و جل: أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّباتُ* «۵». و غيرهما.

و ثانيا: ان حمل الحلّية على الوضعية لا- يلائم مع حرف المجاوزة فى قوله الا عن طيب نفسه، فان ظاهره صدور شيء عن الطيب، فيكون ظاهره حلّية التصرف عن الرضا.

و ثالثا: ان الحديث لو دل على الضمان فإنما هو بالنسبة الى المنفعة التى استوفيت، و لا يدل على الضمان فى المنافع غير المستوفاة، و العمل الصادر من الأجير بالإجارة الفاسدة من دون تسبيب من المستأجر، فإنها غير مربوطة بالمستأجر حتى

(۱) بمضمونه اخبار- فى الوسائل باب ۳- من أبواب مكان المصلى- و المستدرك ج ۱ ص ۲۱۲- و فروع الكافى ج ۱- ص ۲۲۶- و الاحتجاج ص ۲۶۷.

(۲) الوسائل- باب ۳- من أبواب القصاص فى النفس حديث ۳.

(۳) الوسائل- باب ۴۰- من أبواب كتاب الشهادات حديث ۱ و ۴.

(۴) النساء الآية ۲۳.

(۵) المائدة الآية ۴ و ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۷۷

]...[

يشملها الحديث الشريف.

و رابعا: انه لا يشمل عمل الحر بناءً على ما تقدم منه فى أول كتاب البيع من التأمل فى صدق المال عليه.

و أما حديث حرمة ماله كحرمة دمه فتقريب الاستدلال به: ان الحرمة انما نسبت الى المال، و ظاهر ذلك ارادة المال من حيث انه مال، و احترامه كذلك انما يكون بالمعاملة معه معاملة ماله مالية بتداركها، فعدم تدارك ماليته معناه معاملة الهدر معه، فرعاية ماليته رده أورد عوضه لو تلف.

و فيه: أولا: ان ظاهر الخبر- و لو بقرينة السياق- ارادة الحرم التكليفية منه، فان قبله هكذا: سباب المؤمن فسوق، و قتاله كفر، و اكل لحمه من معصية اللّه فيكون المراد من حرمة ماله- بواسطة تنظيره بحرمة دمه- شدة العقوبة المعبر عنها بالكفر.

و ثانيا: انه ايضا لا يشمل المنافع غير المستوفاة و العمل الصادر من الأجير غير العائد نفعه الى المستأجر.

و ثالثا: ان الظاهر منه من جهة اضافة المال الى المؤمن ارادة رعاية مالكيته، و هى لا تقتضى أزيد من عدم التصرف فيه بلا رضاه، لا تداركه لو تلف.

و رابعا: انه لا يشمل عمل الحر بناءً على عدم كونه مالاً.

و اما حديث لا- يصلح ذهاب حق احد فهو لا يدل على الضمان. لان الكلام انما هو فى ثبوت الحق فى المقام، و الحكم لا يصلح لإثبات موضوعه.

الخامس: قاعدة نفى الضرر، بدعوى ان حكم الشارع بعدم ضمان من تلف المال تحت يده ضررى على المالك فينتفى لحديث نفى الضرر «۱»، فيحكم بالضمان.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲ و ۷- من أبواب كتاب احياء الموات و باب ۵- من أبواب كتاب الشفعة و باب ۱- من أبواب موانع الإرث و غيرها من كتب الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۷۸

]...[

و لكن بعد تسليم المبنيين اللذين بنى عليهما الشيخ ره فى محله، و عليهما يبتنى الاستدلال فى المقام: أحدهما: ان المنفى بحديث لا ضرر ليس خصوص الاحكام الوجودية المجعولة، بل كل ما هو من الإسلام وجودياً كان أو عدمياً. ثانيهما: ان مدلول حديث لا ضرر نفى الحكم الناشئ من قبله الضرر، كان الضرر ناشئاً من متعلقه ام كان ناشئا من نفسه، كلزوم البيع الغبنى انه لا يصح الاستدلال به فى المقام من جهة ان حديث لا ضرر انما يدل على نفى الحكم الناشئ من قبله الضرر، و ان الضرر يكون منفيا فى عالم التشريع، و لا يدل على تدارك الضرر المتحقق من غير جهة الحكم الشرعى، فلو تضرر احد فى تجارته مثلا لا يجب على المسلمين تدارك ضرره، و هذا من الوضوح بمكان.

و فى المقام إذا حكم الشارع بالضمان فهو انما يكون من جهة لزوم تدارك الضرر المفروض وجوده بالتلف لا من جهة نفى الضرر، فالحديث لا يثبت ذلك، مع ان الحديث لو كان مثبتا للزوم التدارك لما كان وجه للالتزام بلزوم التدارك على من هو طرف العقد مع عدم انتفاعه به و لا- إتلافه، فليكن سد ضرره من بيت مال المسلمين. فالأظهر ان قاعدة نفى الضرر ايضا لا تفى بإثبات المطلب. فالعمدة حديث اليد، و هو انما يختص بالأعيان و المنافع، و لا يشمل مثل عمل الحر كما لا يخفى.

و هل هناك فرق بين العلم بالفساد و الجهل به ام لا؟.

أقول: الصور المتصورة اربع: علمهما بالفساد، و جهلهما به، و علم الدافع مع جهل القابض، و العكس.

و الاشكال انما هو فى صورتين منها، و هما: علم الدافع و جهل القابض، و علمهما به. و فى الصورة الاولى منهما اشكال آخر مختص بها، اما الاشكال المشترك فهو: ان الدافع ماله العالم بفساد العقد لا محالة دفعه تسليطاً مجانيا و امانة مالكية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۷۹

]...[

و فيه: انه يمكن ان يكون الدفع بعنوان استحقاقه الذى بنى عليه تشريعاً. و بعبارة اخرى: بعد تصوير ذلك يكون هذا هو محل البحث فى المقام، و اما إذا سلطه مجاناً فلا كلام فى عدم الضمان.

و أما الاشكال المختص فهو: ان الدافع إذا كان عالما بالفساد و القابض جاهلا به لا محالة يكون الدافع غاراً و القابض مغروراً، فلا

یکون ضامناً لقاعدة الغرور.

و فیه: ان القابض انما قبضه لا مجانا بل مع العوض و اقدم علی ذلک، فلا یکون مغروراً.

قاعدة ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده

المقام الثانی: فی عکس القاعدة، و هو: ان ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده.

و الکلام فیه فی مواضع:

الأول: ان الکلام فی مواد القضیة هو ما تقدم فی اصل القضیة، الا انه یشهد لعدم ارادة السببیة من لفظة الباء فی هذه القاعدة انها لو کانت للسببیة. لم تجد هذه القضیة للحکم بعدم الضمان فی شیء من الموارد، إذ هی انما تدل علی عدم اقتضاء الفاسد من العقود للضمان، و لا ینافی ذلک اقتضاء الید أو غیرها للضمان، فالمتعین حملها علی ارادة الظرفیة.

الثانی: فی مدرک هذه القاعدة. فعن الشیخ فی المبسوط: الاستدلال لها: بان الضمان لأبد و ان یکون لإقدام الأخذ، أو لحکم الشارع به، و العقد الصحیح الذی لیس فیه اقدام علی الضمان و لا حکم الشارع به فیه فالفاسد منه ایضاً کذلک فانه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۸۰

[...]

لیس فیه اقدام، و لا حکم للشارع فیه. اما الأول: فواضح، و اما الثانی: فلان حکمه به مع عدم التعبد الشرعی الخاص به لأبد و ان یکون من جهة إمضاء ما یقتضی الضمان المفقود فی المقام بنحو السالبة بانتفاء الموضوع.

و لکن هذا الاستدلال مبنی علی مسلکه فی الضمان فی فاسد العقود التی یضمن بصحیحها من التمسک بقاعدة الاقدام، و اما بناءً علی کون المدرک حدیث علی الید فهذا الاستدلال اجنبی عن المقام.

و ظاهر کلام شیخ الطائفة هو الاستدلال باشتراک العلة الموجبة لعدم الضمان بین الصحیح و الفاسد، و قوله فکیف بفاسده أرید به التعجب، إذ مع وحدة العلة کیف یختلف المعلول، لا بالأولویة کما فهمه الشیخ الأعظم ره. ثمّ انه علی فرض ارادته الأولویة، مراده أولویة الفاسد بعدم الضمان من صحیحه لا أولویة فاسد ما لا یضمن بصحیحة من فاسد ما یضمن بصحیحة کما هو ظاهر توجیه الشیخ ره.

استدل الشیخ الأعظم ره علی عدم الضمان فی غیر التملیک بلا عوض- اعنی الهبة- فی مقابل الید المقتضیة له: بعموم ما دل علی ان من استأمنه المالک علی ماله غیر ضامن، بل لیس له ان یتهمه «۱».

و حاصله: ان حقیقة الاستئمان المالکی هی التسلیط عن الرضا مجانا الموجود فی فاسد العقود التی لا یضمن بصحیحها.

و استدل له فی الهبة بفحوی ما دل علی خروج صورة الاستئمان «۲»، فان استئمان المالک لغیره علی ملکه إذا اقتضی عدم ضمانه له اقتضی التسلیط المطلق علیه

---

(۱) الوسائل باب ۴- من أبواب کتاب الودیعة.

(۲) الوسائل- باب ۱- من أبواب کتاب العاریة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۸۱

[...]

مجانا عدم ضمانه بطريق اولى. و لمن تأخر عنه فى كل من الموردين كلام.

اما المورد الأول: فأورد عليه المحقق الإيروانى: بان تسليط المالك ان وقع بزعم صحة المعاملة و مقيدا بها ثمّ ظهر عدم الصحة لم يكن هناك واقعا تسليط منه، فكانت اليد باقية تحت عموم على اليد القاضية بالضمان.

و فيه: ان حقيقة الاستئمان كما عرفت هى التسليط عن الرضا، و حيث ان دفع ما وقع عليه العقد فى هذه الموارد ليس عن اللابدية فلا محالة يكون دفعه المال تسليطا عن الرضا، و ان وقع باعتقاد صحة المعاملة.

و أما المورد الثانى: فقد أورد عليه المحقق الخراسانى: بان الأولوية انما تكون فيما إذا لم يكن هناك إتلاف، و الا فالضمان ثابت فى الأصل، مع انه فى المقبوض بالهبة الفاسدة لا ضمان مطلقا.

أقول: الظاهر ان مراد الشيخ ره انه فى الأصل انما يحكم بعدم الضمان من جهة ان اليد مأذونة و المالك سلطها عن الرضا، غاية الامر بما انه فى تلك الموارد لا- إذن و لا- رضا فى التصرف المتلف، فيلحق ذلك التصرف حكمه، و هذا بخلاف الهبة، فانه فى ذلك المورد يكون المأذون فيه مطلق التصرف حتى المتلف منه.

و وجه الأولوية انه فى تلك الموارد انما يكون هو التسليط عن الرضا، و فى الهبة يكون ذلك بزيادة قطع اضافة الملكية عن نفسه و وصلها بالموهوب له.

فتحصل: ان ما افاده الشيخ ره حق لا ريب فيه.

و يمكن ان يستدل على عدم الضمان فى العقد الفاسد الذى لا يضمن بصحيحه بوجهين آخرين: أحدهما: السيرة العقلائية على عدم الضمان فى العقود المتضمنة للتسليط المجانى، و هى تخصص قاعدة اليد، و لا تصلح هى ان تكون رادعة عنها بعمومها كما حقق فى الأصول.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۸۲

[...]

الثانى: انصراف الحديث عن اليد المستندة الى التسليط المجانى، و لعل وجهه ان قاعدة اليد انما تكون عقلائية ممضاة شرعا لا تعبدية صرفة، و هى انما تكون لأجل احترام المال، و لا ريب فى سقوط احترام المال بتسليط المالك غيره عليه مجانا. فإذاً لا ينبغى.

التوقف فى عموم هذه القاعدة. نعم يختص ذلك بما إذا كان التسليط المشار إليه باقيا الى حين التلف أو الإتلاف، فلو وهب ماله لذى رحمه بهبة فاسدة و اعتقد صحتها و لم يكن راضيا ببقاء الموهوب تحت يده و لا يسترده لاعتقاد لزومها، لا إشكال فى الضمان فى صورة التلف و الإتلاف لعموم قاعدتى اليد و الإتلاف و عدم المخصص.

الموارد التى توهم عدم اطراد القاعدة فيها

الثالث: فى الموارد التى توهم عدم اطراد القاعدة أصلا و عكسا فيها:

منها ضمان العين المستأجرة، فان الإجارة الصحيحة لا توجب ضمانها، مع ان فاسدها يوجب الضمان.

الكلام فيه يقع فى موردين:

الأول: فى انه على فرض ثبوت الضمان هل يكون ذلك نقضا لعكس القاعدة ام لا؟.

الثانى: فى انه هل الضمان ثابت ام لا؟.

اما الأول: فقد أفاد الشيخ ره فى وجه عدم كونه نقضا: بان المراد بالمضمون مورد العقد، و مورده فى الإجارة المنفعة، و العين فى حكمها يرجع الى القواعد. فإذا اقتضت ضمانها لا يكون ذلك نقضا لها.

و اورد عليه المحقق الخراسانى ره: بان حقيقة الإجارة جعل العين فى الكراء

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۸۳

]...[

و ملك المنفعة لازمها الغالبى، و الا فربما تقتضى ملك العين كإجارة الشاة فإنها تقتضى ملك لبنها، فمورد عقد الإجارة هو العين لا المنفعة.

و لكن يمكن دفعه: بان كون مورد العقد هو العين أو المنفعة اجنبى عما هو الميزان و الملاك للقاعدة، فان الضابط هو ان العقد الصحيح إذا أوجب الضمان المعاوضى ففى الفاسد منه ضمان الغرامة، و إذا لم يكن فى صحيحه الضمان من ناحية العقد ففى فاسده ايضا لا ضمان، و الإجارة انما توجب الضمان بالإضافة الى المنفعة، و ان كان مورد العقد العين، و لا نظر لها الى العين، و لا تكون مقتضية بالقياس إليها إثباتا و نفيا. و عليه فما افاده الشيخ ره متين.

و أما المورد الثانى: فقد اختلفت كلماتهم فيه، و ملخص القول فيه: انه فى الموارد التى لا يتوقف استيفاء المنفعة على تسليط المستأجر على العين كالدابة حيث انه لا يتوقف استيفاء المنفعة منها و هى الركوب على استيلائه لامكان كون المالك هو السائق لا يكون ضمان، إذ بعد ما لا ملزم بالتسليط يكون التسليط عن الرضا، فتكون العين امانة مالكية لما تقدم من ان حقيقة الاستئمان المالكى التسليط عن الرضا.

و أما فى الموارد التى يكون استيفاء المنفعة متوقفا على التسليط، فان كان رضا المالك بذلك الحادث قبل العقد باقيا الى حين التسليم كما هو الغالب فلا اشكال فى عدم الضمان ايضا من جهة الأمانة المالكية، و ان لم يكن باقيا فيمكن ان يوجه عدم الضمان بان المتعاملين حين العقد متبانيان على عدم ضمان العين لكون الإجارة مبنية على عدم الضمان، و مع هذا التبانى و اسقاط المالك احترام ماله لا تكون العين مشمولة لحديث اليد لما عرفت من انصرافه عن هذه الموارد. فإذاً لا دليل على الضمان و الأصل عدمه، بل يمكن الاستدلال عليه ببناء العقلاء على ذلك، فالأظهر عدم الضمان على

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۸۴

]...[

جميع التقادير.

و قد استدل للضمان بوجهين ذكرهما الشيخ ره فى المكاسب (الأول): ان دفع المؤجر للعين انما هو للبناء على استحقاق المستأجر لها لحق الانتفاع منه، و المفروض عدم الاستحقاق، فيده عدوان موجبة للضمان.

و فيه: ما عرفت من انه فى بعض الموارد تكون يده يد أمانيه لا عدوانية، و فى بعضها الأخر لا تقتضى الضمان لانصراف حديث اليد و بناء العقلاء. و بذلك كله يظهر الجواب عن الوجه الثانى، و هو معارضة القاعدة هنا بقاعدة اليد.

و منها: الصيد الذى استعاره المحرم من المحل، بناءً على فساد العارية، فان المنسوب إليهم ضمان المحرم بالقيمة، مع ان صحيح العارية لا يضمن به.

أقول: لا بد أولا من الإشارة الإجمالية الى حكم المسألة، ثمّ ملاحظة انه هل يكون نقضا على القاعدة. ام لا.

اما الجهة الاولى: فمجمل القول فيها: انه ان قلنا بعدم حرمة إمساك الصيد للمحرم و ان المحرم هو حدوث ذلك لا إبقائه، فلا اشكال فى صحة العارية و عدم الضمان الا مع الإتلاف، و الا فبناء على وجوب رده الى مالكه تقديما لحق المخلوق على حق الخالق أو مع الفداء جمعا بين الحقين، فلا وجه للضمان، لان العارية بنفسها لا تقتضيه من جهة الاستئمان المالكى، و المفروض عدم وجوب

الارسال، فلا یتوهم الضمان من ناحیته.

و أما ان قلنا بوجوب الارسال فلا کلام فی الضمان، و کذا بعد الارسال إذا عد تلفا عرفا.

و أما قبله فقد نسب الی المشهور الضمان من حین وجوب الارسال، و استدل له بوجهین: الأول: ان وجوب ارسال الصید کاشف عن خروجه عن ملک مالکه بالعاریة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۸۵

]...[

و الا لزم التصرف فی مال الغیر من غیر اذنه، فیشمله ما دل علی ان من أتلف مال الغیر فهو له ضامن، إذ لا فرق فی هذه الکبری الکلیة بین إتلاف العین و إتلاف ملکیتها مع بقائها، فتکون القیمة ثابتة من حین العاریة. و لعله الی هذا نظر الشیخ ره حیث قال: ان المستقر علیه قهراً بعد العاریة هی القیمة لا العین، فوجوب دفع القیمة ثابت قبل التلف بسبب وجوب الإتلاف الذی هو سبب لضمان ملک الغیر فی کل عقد لا بسبب التلف.

و فی کل من الصغری و الکبری نظر:

اما الاولی: فلان التمسک بأصالة العموم انما هو فیما إذا احرز الفردیة للعام و شک فی شمول حکمه له، کما لو علم عالمیة زید و شک فی وجوب إکرامه، فیتمسک بعموم أکرم العلماء لوجوبه. و اما لو احرز الحکم و شک فی فردیته للعام، کما لو علم عدم وجوب إکرام زید و شک فی انه عالم فیکون عموم أکرم العلماء مخصصا، أو غیر عالم، فلیس هناک تخصیص، فلا مجال للتمسک بأصالة العموم، و الحکم بعدم الفردیة کما حقق فی محله، و التمسک بعموم ما دل علی حرمة التصرف فی مال الغیر من دون رضاه فی المقام، انما یکون من قبیل الثانی کما لا یخفی، فلا مورد للتمسک به.

مع انه لو صح التمسک به لعارضه عموم آخر و هو ما دل علی ان اختیار المال بید مالکه و انه مسلط علیه، و هذا ینافی مع خروجه عن ملکه قهراً، مضافا الی ان لازم هذا انه لو عصی و رده المحرم الی مالکه یکون الضمان باقیا، مع ان الأصحاب أفتوا ببراءة ذمته فی هذا الفرض و أضف الی ذلک کله ان المعیر فی صورة العلم دخیل فی التلف، فان التلف بهذا المعنی اثر فعلهما معاً، و معه لا وجه للحکم بضمان المستعیر کما هو واضح.

و أما الثانیة: فلان الدلیل انما دل علی ان إتلاف مال الغیر موجب للضمان،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۸۶

]...[

و اما إتلاف الملکیة و ازالة العلقة فلم یدل دلیل علی انه موجب للضمان.

الوجه الثانی: ان من اسباب الضمان الحیلولة بین المال و مالکه، و هی کما تتحقق بعدم تمکنه عقلا من التصرف فیه، کذلک تتحقق بعدم تمکنه شرعا. و فی المقام علی تقدیر وجوب الارسال لا یتمکن المستعیر من رده إلیه شرعا، و معه یکون مقتضی قاعدة الحیلولة الضمان.

و فیه: ان المالک متمکن عقلًا و شرعاً من الاسترداد، و انما لا یتمکن المستعیر من الرد، و هذا لیس مورداً للقاعدة. مع ان دفع بدل الحیلولة انما هو من احکام العین المضمونة و لا یکون عدم التمکن من الأداء بنفسه من المضمنات، و معلوم ان ید المستعیر ید مأذونة غیر موجبة للضمان، مضافا الی ان المالک مع علمه بنفسه دخیل فی ذلک، فلا وجه لضمان المستعیر. و هناک وجوه أخر بیّنة الفساد، فالأظهر عدم الضمان قبل الارسال کما عن المصنف ره و غیره.

و أما الجهـة الثانیة: فان بنینا علی عدم الضـمان فلا کلام، و ان بنینا علی الضـمان فحیث ان مدرکه صدق الإتلاف فعدم ورود النقض، واضح فانه انما یصح النقض إذا حکم به مع صدق التلف دون الإتلاف، إذ فی صورة الإتلاف فی صحیح العاریة ایضا یکون الضمان ثابتا.

و منها: ضـمان المنافع غیر المسـتوفاة فی البیع الفاسد، مع انها غیر مضـمونة فی البیع الصحیح. هکذا ذکر الشیخ ره هذا النقض، و لکن یرد علیه: أولا: ما سـیأتی منه قـده من نقل الأقوال الخمسـة فی ضـمان المنافع التی لم یسـتوفها المشتری فی الامر الثالث، فلیس الحکم بالضمان مسلما.

و ثانیا: ان التخصیص بغیر المستوفاة لا وجه له، فان المستوفاة ایضا مضمون بها فی الفاسد دون الصحیح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۸۷

]...[

لا یقال: ان وجه الضمان فیها انما هو الإتلاف، و مورد القاعدة هو التلف.

فانه یقال: انه لا فرق بینهما، فان الإتلاف یصدق بالنسبة الی غیر المستوفاة ایضا بإمساک العین.

و کیف کان: فالکلام فی المقام انما هو فی انه علی فرض الحکم بالضـمان هل یکون ذلک نقضا علی عکس القاعدة ام لا؟ و الشـیخ ره سلّم ورود النقض من جهة ان المنفعة غیر مضمونة فی العقد الصحیح، لان الثمن انما هو بإزاء العین دون المنفعة.

و اورد علیه السـید قده: بان المنافع و ان لم تکن مقابلة بالمال الا انها ملحوظة فی القیمة و زیادة الثمن، و هذا المقدار یکفی فی صدق کونها مضمونة.

و فیه: ان المیزان ان کان علی عالم اللب لزم عدم ضمان العین، و ان کان علی عالم الصورة لم یندفع الاشکال بذلک.

و ان شئت قلت: انه لا ریب فی ان المال فی البیع لیس بإزاء المنفعة و ان کانت هی الداعیة لجعل المال فی مقابل العین، و لذا لو فسخ البیع و کان المشتری مسـتوفیا لمقـدار من المنفعة مع بقاء العین بحالها یرد جمیع الثمن، و لا یلاحظ شـیء منه فی قبال المنفعة، و علیه فلا یتم هذا الجواب.

و الصـحیح فی وجه عـدم ورود النقض ان یقـال: ان حکم المنفعـة فی الـبیع حکم العین فی الإجـارة، و هی لکونهـا خارجـة عن مورد العقـد لو حکم فیهـا بالضـمان للقواعـد لاـ تکون نقضاً علی القاعـدة، مع انه سـتعرف انه یمکن ان یقال: ان القاعـدة انما هی فی مورد التلف، و المنافع التی یحکم بضمانها انما هی فی صورة الإتلاف من جهة إمساک العین.

و منها: حمل المبیع فاسداً، فانه غیر مضـمون فی الصحیح، مع انه مضمون فی البیع الفاسد. و الشیخ ره أجاب عنه: بانه یمکن ان یکون القول بالضمان فی صورة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۸۸

]...[

الاشتراط- ای جعل الحمل جزءاً من المبیع- و حینئذ لا نقض علی القاعدة، فان فی صحیحه ایضا الضمان.

و فیه: انه لا نقض علی القاعـدة و ان قیل بالضـمان فی صورة عـدم الاشتراط من جهة خروج الحمل عن مورد القاعدة و العقد بالنسـبة إلیه لا اقتضاء. ثمّ ان الأظهر هو عـدم الضـمان من جهـة ان اقدامه علی البیع الملازم للتسـلیط علی الحمل بناء من المتعاقدین علی عدم الضمان بالقیاس الی الحمل و کونه امانة مالکیة، فلا یشمله حدیث علی الید کما تقدم. و تمام الکلام فی محله.

و منها: الشرکة الفاسدة بناءً علی انه لا یجوز التصرف بها، فانهم حکموا بضمان ما اخذه احد الشریکین عدوانا.

و فیه: ان عقد الشرکة بنفسه لا- یوجب جواز التصرف کی یقال انه فی صورة الفساد لا یجوز، فیکون المتصرف ضامنا، بل هو انما یکون فی صورة الاذن فی التصرف، و علیه فلا فرق بین الصحیح و الفاسد فی عدم الضمان، إذ لو اقتضی الاذن عدم الضمان فی الصحیح اقتضاه فی الفاسد ایضا.

یجب رد المقبوض بالعقد الفاسد الی مالکه فورا

الثانی من الأمور المتفرعة علی عدم تملک المقبوض بالبیع الفاسد: وجوب رده فوراً.

و الکلام فی هذا الامر یقع فی جهات:

الاولی: فی مدرک وجوب الرد، و قد استدل له بوجوه:

الأول: الإجماع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۸۹

[...]

و فیه: انه لمعلومیة مدرک المجمعین لا یعتمد علیه.

الثانی: التوقیع المروی عن الاحتجاج: لا یجوز لأحد أن یتصرف فی مال غیره الا باذنه «۱». بتقریب: ان الإمساک و لو آناً ما تصرف فی مال الغیر بلا رضا منه، فلا یجوز فیجب الرد.

و اورد علیه: بان التصرف من الصرف، فالمراد به التقلیب و التقلب، و لا یصدق ذلک علی مجرد الإمساک، و الظاهر من الکتاب تردد الشیخ ره فی تمامیة هذا الإیراد. و لکن عدم تمامیة الاستدلال به واضح، إذ لو کان الإمساک تصرفا لما دل هذا التوقیع الشریف علی وجوب الرد الا بناءً علی مقدمیه ترک الضد لوجود ضده، و المراد بالضدین فی المقام ما یعم المتماثلین ای ما لا یجتمعان، و وجوب نقیض الحرام، فانه حینئذ یکون الرد ضداً للإمساک، فإذا حرم الإمساک حرم ترک الرد لحرمة ذی المقدمة و هو الإمساک، و إذا حرم الترک وجب الفعل، و فی کلتا المقدمتین نظر بل منع، و علیه فلا یدل هذا الخبر علی وجوب الرد.

الثالث: موثق سماعة عن مولانا الصادق (علیه السلام) فی حدیث عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: من کانت عنده امانة فلیؤدها الی من ائتمنه علیها فانه لا یحل دم امرئ مسلم و لا ماله الا بطیبة نفس منه «۲».

أقول: لا یرد علی هذا الحدیث الإیراد الأول علی الخبر المتقدم، حیث ان حذف المتعلق یفید العموم فیدل علی حرمة کل فعل له مساس بمال الغیر بلا اذنه، الا ان الاشکال الثانی یرد علیه.

---

(۱) الاحتجاج ص ۲۶۷- عن الأسدی العمری عنه (علیه السلام).

(۲) الوسائل- باب ۳- من أبواب مکان المصلی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۹۰

[...]

لا یقال: ان ذلک لا یلائم مع صدر الحدیث الظاهر من وجوب الرد.

فانه یقال: ان ظهور التعلیل مقدم علی ظهور المعلل.

فالحق ان یستدل له: بانه المستفاد من النصوص المتفرقة، ففی صحیح البزنطی الوارد فی اللقطة: و ان جاءک طالب لا تتهمه رده علیه.

و فی صدره فی الطیر الذی یعرف صاحبه قال (علیه السلام): إذا عرف صاحبه رده إلیه «۱». و غیر ذلک من النصوص.

فـان المسـتفاد منهـا لا سـیما بعـد ملاحظـهٔ الآیـهٔ الشـریفهٔ الواردهٔ فی الأمانات إِنَّ اللّهَ یَأْمُرُکُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَماناتِ إِلی أَهْلِها «۲» و تسالم الأصحاب علی هذا الحکم، وجوب رد مال الغیر الی صاحبه.

الثانیـهٔ: فی معنی الرد و الأداء، و انه هل یکون مجرد اعلام المالک بـذلک و التخلیـهٔ بینه و بین ماله، ام هو حمله إلیه و إقباضه منه، ام کل من الأمرین مصداق للأداء و الرد، ام یکون ذلک فی الأمانهٔ بالتخلیهٔ و فی غیرها بالإقباض من المالک کما لعله المشهور؟.

اقوال: الأـظهر هو الأـخیر، فـان حقیقـهٔ الرد و الأداء إیصال الشـیء الی محله، و حینئـذ إذا کان المال امانـهٔ عنـد شـخص فرده لیس الا بالتخلیـهٔ بینه و بین مالکه، لان بها یخلع الأمین نفسه عن السـلطنهٔ علیه و یـدخله تحت سـلطنهٔ المالک و یوصل الشـیء الی محله. و اما محـل المـال خارجـا فهو کـل مکان رضـی به المالک أو الشارع الأقـدس، و حیث ان وجود المال خارجا عن الأمین انما یکون برضـا المالک أو باذن من ولی امره- ای الشارع الأقدس- فلا یکون فی غیر محله کی یکون مکلفا بالرد الخارجی.

و أما إذا کان المال مغصوبا فأداؤه و رده انما یکون بالإقباض منه، إذ کما ان

---

(۱) الوسائل باب ۱۵- من أبواب کتاب اللقطهٔ حدیث ۱.

(۲) النساء الآیهٔ ۵۸.

[...]

کونه تحت سـلطنهٔ الغـاصب فی غیر محله- فلا بـد من إیصاله الی محله- کـذلک کونه عنـده خارجا یکون فی غیر محله، فلا بـد من إیصاله إلیه بالإقباض منه.

و بما ذکرناه ظهر انه لو نقل الأمین الودیعهٔ من بلد الإیداع الی بلد آخر بغیر داعی الحفظ و بدون اذن مالکه و الشارع، یجب ردها الی بلد الإیداع.

الجهـهٔ الثالثـهٔ: فی انه هل یکون المقبوض بالعقـد الفاسـد من قبیل الأمانـهٔ فیکفی فی رده التخلیـهٔ، ام یکون من قبیل المغصوب فیجب الإقباض؟ و الأظهر هو الأول، و ذلک فی العقود الجائزهٔ واضح، لأنه مع عدم کون المالک ملزما بالدفع لا محالهٔ یکون دفعه للمال عن الرضا، و قـد مر أن الاستئمان المالکی هو التسـلیط عن الرضا، و اما فی العقود اللازمـهٔ فلانه حین اقدامه علی العقد المقتضـی للدفع لا محالـهٔ کان راضـیا بالـدفع و التسـلیط، و الظاهر بقائه علی حاله نوعا ما بعـد العقد، و هذا هو الوجه فی کون یده أمانیه، فلا یرد علیه ما ذکره الشـیخ ره بقوله: انه انمـا یکون ایاه عوضا، فإذا انتفت صـفهٔ العوضـیهٔ ... إلـخ، إذ الوجه فی کونه استئمانا هو الاذن الخارجی لا الإذن العقدی.

و بمـا ذکرنـاه ظهر انه یمکن ان یقـال: ان النزاع فی المقـام صـغروی، إذ من یقـول بجواز التصرف یقول بـذلک فیمـا إذا احرز رضـا المالک بالتصرف فی ماله و لو کان رضا تقدیریا، و من یقول بالعدم فإنما هو فی غیر هذه الصورهٔ.

الجهـهٔ الرابعـهٔ: فی انه إذا توقف الرد علی المئونهٔ، فهل یجب بذلها علی المشتری من جههٔ انه لا یتم الرد الا به، ام لا یجب لقوله (علیه السلام) لا ضرر «۱»، ام هناک تفصیل بین المئونهٔ القلیلهٔ و الکثیرهٔ، فیجب البذل فی الاولی و لا یجب فی الثانیهٔ من

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من أبواب کتاب احیاء الموات- و غیره من الأبواب المتقدمهٔ إلیها الإشارهٔ.

[...]

جهـة عـدم صـدق الضـرر على بـذل القليلة، بخلاف بذل المئونة الكثيرة، كما هو الظاهر من المتن فى بادئ النظر، ام يفصل بين ما إذا كـانت المئونـة بمقـدار ما يقتضـيه طبعاً رد مال الغير فهو على القابض، و ان كانت زائـدة عليه فلا يجب بـذلها كما هو محتمل المتن و صريـح المحقق النائينى ره؟ وجوه: أقواها الأخير، و ذلك لأنه إذا كانت المئونـة بمقدار ما يقتضـيه طبعا رد المال لا محالة يكون دليل وجوب الرد أخص من حديث لا ضرر فيخصص به، و ان كانت زائدة عليه كان مقتضى حديث لا ضرر عدم وجوب البذل.

ضمان المنافع المستوفاة الثالث:

فيما لو كان للعين المبتاعة منفعة

اشارة

استوفاها المشترى قبل الرد.

و الكلام فى هذا الامر يقع فى مقامين:

الأول: فى المنافع المستوفاة.

الثانى: فى المنافع غير المستوفاة.

[حكم المنافع المستوفاة]

اما الأول: فالكلام فيه يقع فى موردين:

أحدهما: فى الدليل على الضمان.

ثانيهما: فيما استدل به على عدم الضمان.

اما المورد الأول: فيمكن ان يستدل له بوجوه:

الأول: عموم على اليد «۱». بناءً على ما تقدم من ان اليد على المنافع انما تكون بتبع اليد على الأعيان، و ان الحديث يدل على الضمان.

(۱) سنن بيهقى ج ۶ ص ۹۰- و كنز العمال ج ۵ ص ۲۵۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۹۳

[...]

الثانى: الروايـة الواردة فى الامـة المبتاعـة إذا وجـدت مسـروقة بعـد ان أولـدها المشترى، الدالـة على انه يأخذ الجارية صاحبها و يأخذ الرجل ولده بالقيمة «۱». بالتقريب المتقدم فى أول هذا المبحث.

الثالث: صـحيح ابى ولاد «۲» الآتى الـدال على ضـمان منفعة المغصوب المسـتوفاة، نعم هذان الوجهان لا يصـلحان للمعارضة مع دليل عدم الضمان كما ستعرف.

الرابع: قاعـدة من أتلف، المسـتفادة من النصوص الواردة فى موارد خاصة، و جملة منها موارد العقود الاستئمانية كالمضاربة و الرهن و غيرها «۳». فـانه حكم فيها بالضـمان مع التعـدى و التفريط، و جملـة منها فى غيرها، مثل ما ورد فى القصّار يخرق الثوب من قوله (عليه السلام): فهو ضامن، أو غرمه بما جنت به يده «۴». و غيره.

و دعوی عدم صدق المال علی المنفعة قد مر جوابها فی أول الکتاب.

ثمّ انه قد استدل له بوجوه أخر: منها: قاعدة احترام مال المسلم، و منها: قاعدة نفی الضرر. و قد تقدم انه لا یمکن اثبات الضمان بهذه الوجوه.

و أما المورد الثانی: فقد استدل علی عدم الضمان: بالنبوی المرسل الخراج بالضمان) «۵» بتقریب: انه یدل علی ان من ضمن شیئا و تقبله لنفسه فخراجه- ای منافعه- له مجاناً.

---

(۱) الوسائل- باب ۸۸- من أبواب نکاح العبید و الإماء حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۷- من أبواب کتاب الغصب- و باب ۱۷- من أبواب کتاب الإجارة حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۱- من أبواب کتاب المضاربة- و باب ۷- من أبواب کتاب الرهن.

(۴) الوسائل- باب ۲۹- من أبواب کتاب الإجارة.

(۵) راجع صحیح الترمذی ج ۵ ص ۲۸۵- و سنن ابی داود ج ۲ ص ۲۵۵ و المبسوط کتاب البیوع فصل الخراج بالضمان.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۹۴

]...[

و تنقیح القول فی النبوی المرسل بعد تسلیم قوة سنده لعمل قدماء أصحابنا به- مع انه محل نظر- فانه و ان استدل شیخ الطائفة به فی جملة من الموارد فی محکی المبسوط، و العلامة ره فی باب الغصب من کتاب التذکرة، الا ان هذا المقدار لا یکفی فی جبر ضعف السند. و بعد تسلیم ان ما ذکره العلامة ره من اختصاص النبوی بالبیع انما هو اجتهاد منه فی تطبیقه علی البیع، أنّه فیه احتمالات:

أحدها: ان المراد بالضمان المعنی الاسم المصدری، و کونه بمعنی التعهد المالی فیکون مفاد الخبر ان المنافع لمن هو ضامن للعین، و ان کان ضمانه قهراً علیه کما فهمه أبو حنیفة.

ثانیها: ان المراد به المعنی المصدری، ای احداث الضمان إمضاء الشارع ام لا، فیکون مفاده ان المنافع لمن اقدم علی الضمان، فیشمل العقود المعاوضیة، صحیحة کانت ام فاسدة، و لا یشمل موارد عدم اقدام الشخص علی الضمان، و هو الذی فهمه ابن حمزة و جعله مدرکا لعدم ضمان المنافع فی المقبوض بالعقد الفاسد.

ثالثها: ان المراد بالضمان المعنی المصدری مع إمضاء الشارع له، فیختص الخبر بالعقود المعاوضیة الصحیحة، و الظاهر انه الذی فهمه المشهور منه.

رابعها: ان المراد به کون تلف العین مملوکة للشخص، یعنی ان المنافع تکون لمن کانت العین ملکه، بحیث لو تلفت تلفت من ملکه، و هو الذی فهمه شیخ الطائفة من الخبر. فیکون مفاده تبعیة ملکیة المنافع لملکیة العین، فیکون أجنبیا عن المقام.

خامسها: ان المراد بالضمان احد المعانی الثلاثة الاولی، و لکن مع کون المراد به ضمان نفس المنفعة لا ـ العین، فیکون مفاده: ان المنافع تملک بلا ملک للعین، و یدل علی صحة الإجارة.

سادسها: ان المراد به ضمان الأرض، و المراد بالخراج الضریبة المعینة للأراضی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۹۵

]...[

الخراجیة، فیکون مفاده: ان الخراج یثبت فی عهدة ضامن الأرض و متقبلها.

سابعها: ان المراد به ضمان التکفل، فیکون مفاده: ان فائدة العین انما تکون بإزاء دخول العین فی کفالة مالکها، بحیث لو کان حیوانا لکان علیه نفقته و حفظه و إصلاحه.

اما الاحتمال الأخیر: فیدفعه: ان ملکیة المنفعة انما تکون تابعة لملک العین لا لکونها فی کفالته، مع انه یختص الخبر حینئذ بمثل الحیوان، و لا یشمل غیره.

و أما الاحتمال السادس: فهو خلاف إطلاقه، فان حذف المتعلق یفید العموم.

و أما الاحتمال الرابع: فقد مر ما فیه فی بیان المراد من قاعدة ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده.

و أما الاحتمال الأول: فیدفعه صحیح ابی ولاد الآتی الدال علی ضمان المنافع زیادة علی ضمان العین.

و أما الاحتمال الثانی: فیدفعه انه مع عدم إمضاء الشارع لا تحقق حقیقة لاحداث الضمان، مع انه یلزم منه حینئذ ضمان المالک للمنافع بعد العقد الفاسد قبل التسلیم، مع انه یلزم منه انه لو ضمن بشیء فی ضمن عقد صحیح کونه مالکا لمنافعه فیدور الامر بین الثالث و الخامس، و الأظهر هو الأول، فان ظاهر القضیة ان المنفعة انما تترتب علی الضمان ترتب العلة الغائیة لشیء علیه التی هی الداعیة إلیه، و معلوم ان الداعی للإقدام علی الضمان فی العقود المعاوضیة هی المنافع، و مع الإغماض عن ما ذکرناه لإجمال الخبر لا یستند إلیه فی الحکم بعدم ضمان المنافع المستوفاة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۹۶

[...]

حکم المنافع غیر المستوفاة

المقام الثانی: فی المنافع الفائتة بغیر استیفاء.

فالمشهور فیها ایضا الضمان، و الکلام فیه فی موردین:

الأول: فی دلیل الضمان.

الثانی: فیما استدل به علی عدم الضمان.

اما المورد الأول: فیدل علی الضمان حدیث علی الید بناءً علی ما تقدم فی بیان مدرک قاعدة ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده من شمول الحدیث للمنافع.

و تشهد له ایضا قاعدة الإتلاف، فان حبس العین و منع مالکها عن الانتفاع بها إتلاف لمنافعها عرفا. و عن المحقق الخراسانی ره: الاستدلال له بان من آثار ضمان العین ضمان منافعها، فالدلیل علی ضمان العین دلیل لضمان منافعها.

و فیه: ان أرید بذلک انه یصدق الاستیلاء و الید علی المنافع بالاستیلاء و الید علی العین فهو یرجع الی التمسک بحدیث الید، و ان أرید به ما ذکره المحقق الإیروانی ره من ان أداء العین المجعول غایة للضمان لا یکون الا بأدائها بمنافعها و فروعها، فیرد علیه: انه ان لم تصدق الید علی المنافع بالید علی العین لما کان یجدی شمول الحدیث للعین فی ضمانها، فان الغایة أداء نفس ما یکون تحت الید لا شیء آخر، و إن أرید به غیر ذلک فعلیه البیان.

و أما المورد الثانی: فقد استدل لعدم الضمان بوجوه:

الأول: ان مقتضی قاعدة ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده. ذلک، فان المنافع لا تضمن فی العقد الصحیح فکذلک فی فاسده.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۹۷

[...]

و فيه: أولا: ما تقدم من ان القاعدة انما تختص بصورة التلف و لا تشمل صورة الإتلاف، و قد عرفت صدق الإتلاف على تلف المنافع.

و ثانيا: ان مقتضى قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ضمان المنافع فى الإجارة الفاسدة، و بضميمة عدم الفصل بين البيع و الإجارة يثبت الضمان فى المقام.

و ثالثا: ما تقدم من ان المنافع خارجة عن مورد العقد و مصبه، و القاعدة أصلا و عكسا مختصة بما هو مصب العقد.

الثانى: ان البائع فى صورة علمه بالفساد مقدم على استيلاء المشترى على المنافع مجانا.

و فيه: ان البائع لا- نظر له الى المنافع، و انما يسلّط المشترى على العين، إذ ليس متعلق العقد المنفعة، و انما هو العين، مع ان هذا لا يختص بغير المستوفاة كما لا يخفى.

الثالث: قوله (عليه السلام) فى الامة المبتاعة إذا وجدت مسروقة بعد ان أولدها المشترى: يأخذ الجارية صاحبها و يأخذ الرجل ولده بقيمته «۱». بتقريب: انه يدل على ضمان المنفعة المستوفاة، و ساكت عن ضمان غيرها فى مقام البيان.

و فيه: ان الخبر وارد فى مقام بيان منفعة واحدة، و انه يكون الولد حراً، و عليه قيمته، و لذا لم يتعرض لبيان المنافع المستوفاة الأخر من الطبخ و التنظيف و غيرهما.

و الغريب ان الشيخ ره فى أول هذا المبحث عند ذكر الدليل على الضمان فى المقبوض بالعقد الفاسد ذكر الرواية، و جعل هذه المنفعة من المنافع غير المستوفاة، و فى المقام جعلها من المستوفاة، و قد تقدم ما هو الحق عندنا.

الرابع: صحيح محمد بن قيس الوارد فيمن باع وليدة ابيه بغير اذنه، قال (عليه

(۱) الوسائل- باب ۸۸- من أبواب نكاح العبيد و الإماء حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۳۹۸

]...[

السلام): خذ وليدتك و ابنها «۱». بتقريب: انه ساكت عن المنافع الفائتة، و هو و ان ورد فيما إذا كانت العين لغير البائع، الا انه يدل على حكم المقام بالأولوية. و يرد عليه ما أوردناه على سابقه.

الخامس: صحيح ابى ولاد الآتى الدال على ضمان منفعة البغل المستوفاة دون غيرها «۲». و إذا ثبت عدم الضمان فى المغصوب ثبت فى المقام بالأولوية.

و فيه: انه لا يتصور منفعة للبغل تجتمع مع المنفعة المستوفاة، فانه و ان كان يتصور له منفعة اخرى، الا انها تضاد مع ما استوفاه. و بعبارة اخرى: كان للبغل منافع مختلفة على سبيل البدل، و حيث انه استوفى واحدة منها و لم تكن هناك فائدة اخرى يمكن استيفائها فائتة، كان عليه ضمان تلك المنفعة خاصة. مع انه (عليه السلام) فى هذا الصحيح فى مقام الرد على ابى حنيفة و بيان ان عليه كرى البغل و ليس فى مقام بيان احكام أخر.

فتحصل مما ذكرناه: ان الأظهر هو الضمان.

المثلى و القيمى

اشارة

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۶، ص: ۳۹۸

الرابع: إذا تلف المبیع فان کان مثلیا وجب مثله بلا خلاف.

و الکلام فی هذا الامر یقع فی مواضع:

الأول: فی تعریف المثلی و القیمی.

---

(۱) الوسائل- باب ۸۸- من أبواب نکاح العبید و الإماء حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۷- من أبواب کتاب الإجارة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۳۹۹

[...]

الثانی: فی انه لو شک فی مورد فی انه یجب رد المثل أو القیمة، مقتضی الأصول العملیة رد أیهما.

الثالث: فیما تقتضیه الادلة الاجتهادیة.

[تعریف المثلی و القیمی]

و قبل الشروع فی البحث فی هذه المواضع لأبد من التنبیه علی امر، و هو: انه لم یقع لفظا المثلی و القیمی فی شیء من الروایات. نعم المشهور بین الأصحاب: انه لو تلف شیء تحت ید غیر المالک- الذی لا یکون مأذونا فیه- یجب رد مثله ان کان من المثلیات، ورد قیمته ان کان من القیمیات. بل ادعی علیه الإجماع، و حیث ان المثلی و القیمی لیسا من المفاهیم الواضحة المصادیق، و اختلفت کلماتهم فیهما فی جملة من الموارد، فقد وقع الخلاف فی انه هل یرجع الی العرف فی تفسیرهما و لا یتبع تفسیر العلماء و ان اتفقوا علی امر مخالف لما هو المتفاهم عند العرف، ام لأبد من البناء علی المثلیة فی خصوص ما إذا اتفقت کلماتهم علی کون شیء کذلک و لا یرجع فی ذلک الی العرف، ام لا اعتبار بالعرف، و لا باتفاق العلماء، بل یرجع فی کل مورد الی ما یفهم من إطلاقات ادلة الضمان.

و منشأ هذا الخلاف: ان الإجماع علی ضمان المثلی بالمثل و القیمی بالقیمة، هل هو من قبیل الإجماع علی القاعدة و یکون الإجماع کاشفا عن صدور الحکم عن المعصوم (علیه السلام) متعلقا بهذین العنوانین، ام هو من قبیل الإجماع علی الحکم فی الموارد الخاصة یجمعها تفسیر المجمعین لها بذینک العنوانین، ام هو من قبیل الإجماع علی تفسیر الإطلاقات الواردة فی الضمان و لیس من قبیل الإجماع علی القاعدة و لا من قبیل الإجماع علی الحکم. إذ علی الأول لأبد من الرجوع فی تفسیرهما الی العرف کما هو الشأن فی العناوین المأخوذة فی متون النصوص و لا عبرة بتفسیر الفقهاء، و علی الثانی لا بد من الأخذ بما اتفق علیه المجمعون و لا عبرة بنظر العرف و فهمهم کما هو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۰۰

[...]

واضح، و علی الثالث لا عبرة بشیء منهما.

و حیث انه لم یثبت کون الإجماع فی المقام من ای قسم من هذه الاقسام فلا دلیل لکون العبرة بنظر العرف و لا بتفسیر الفقهاء، و علیه

فيتعين الرجوع الى الادلة- و ستعرف مقتضاها- فلا اثر للنزاع فى ان المثلى ما هو.

و كيف كان: فقد عرفت انه يقع الكلام فى مواضع:

الأول: فى تعريف المثلى و القيمى. فعن المشهور تفسير المثلى: بانه ما يتساوى اجزاؤه من حيث القيمة. و المراد من الاجزاء الجزئيات و الافراد، و المراد من التساوى التساوى من غير جهة الكم.

فمحصل المراد: ان المثلى ما له مماثل فى الصورة و الصفات التى تختلف بها الرغبات و تتفاوت بها القيم. و أظن ان ما عن التحرير من تفسيره بما تماثلت اجزاؤه و تقاربت صفاته، و ما عن الدروس و الروضة من: انه المتساوى الاجزاء و المنفعة المتقارب الصفات، و ما عن بعضهم من: انه ما يجوز بيعه سلما، و ما عن آخر: ما يجوز بيع بعضه ببعض. ايضا ترجع الى هذا المعنى، و لا اختلاف بينهم بحسب المراد.

و قد أورد على هذا التعريف بايرادات:

الأول: انه ان أريد التساوى بالكلية فالظاهر عدم صدقه على شىء من الموارد، إذ ما من مثلى الا و اجزاؤه مختلفة فى القيمة كالحنطة، فان قفيزا من حنطة تساوى عشرة و من اخرى تساوى عشرين. و ان أريد التساوى فى الجملة فهو فى القيمى موجود كالثوب و الأرض.

و فيه: ان الميزان وجود المماثل له، كان الجامع بينهما هو الصنف أو النوع أو الجنس، ففى الحنطة يكون كل صنف منها مثليا. و هذا هو مراد من جعلها مثليه.

الثانى: انه ان أريد تساوى الاجزاء من صنف واحد من حيث القيمة تساويا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۴۰۱

[...]

حقيقيا، فقلما يتفق ذلك فى الصنف الواحد من النوع. و ان أريد تقارب اجزاء ذلك الصنف من حيث القيمة تحقق ذلك فى اكثر القيميات.

و فيه: ان المراد هو الأول، و عرفت ان المراد هو التساوى فى الصفات الموجبة لاختلاف القيم، و عليه فدعوى اختلاف افراد الصنف الواحد فى الصفات الموجب لاختلافها فى المالية مجازفة، و اختلاف الرغبات بملاحظة بعض الخصوصيات غير الدخيلة فى المالية بالنسبة الى الافراد من صنف واحد و ان كان لا ينكر الا انه لا يضر بالمثلية.

الثالث: انه ربما يوجد لبعض ما هو من القيميات مماثل بهذا المعنى، كما لو فرضنا حيوانين مثليين فى جميع الخصوصيات، مع انه لا ريب فى كون الحيوان قيميا.

و فيه: ان الميزان هو وجود المماثل نوعا و بحسب الغالب، و لا عبرة بوجود المثل فى النادر، إذ اهل العرف يحكمون بضمان القيمة فى هذه الموارد.

و أما القيدان الآخران اللذين ذكرهما المحقق النائينى ره: أحدهما: ان يكون التساوى فى الصفات بحسب الخلقة الإلهية كالحبوبات لاما كان كذلك بحسب الصناعة البشرية، فالمسكوكات من القيميات لا المثليات.

ثانيهما: ان لا يتغير بالبقاء أو بتأثير من الهواء كالفواكه. فلا يكونان معتبرين، إذ لا وجه لتوهم اعتبارهما سوى عد جمع من العلماء هذه الأشياء- اى ما تساوت جزئياته بحسب الصناعة البشرية، و ما يتغير بالبقاء و بتأثير الهواء من القيميات- مع انه يكون الاختلاف فى ذلك بحسب الأزمان و الأمكنة و الكيفيات، و من الواضح انه لو كان شىء مثليا فى زماننا كالثوب و الكتاب و غيرهما- يعامل معه معاملة المثلى و ان كان فى سالف الزمان من القيميات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۴۰۲

[...]

بیان ما هو المرجع عند الشک فی المثلیهٔ و القیمیهٔ

الموضع الثانی: فی بیان المرجع عند الشک فی المثلیهٔ و القیمیهٔ، و فیه وجوه و اقوال:

(۱) ان الأصل الذی یرجع إلیه هو تخییر الضامن بین المثل و القیمهٔ.

(۲) انه تخییر المالک بینهما.

(۳) الضمان بالمثل.

(۴) الضمان بالقیمهٔ.

(۵) القرعهٔ.

(۶) الرجوع الی الصلح القهری.

و قد استدل للأول: بأصالهٔ براءهٔ ذمهٔ الضامن عما زاد علی ما یختاره.

و اورد علیه بایرادات:

الأول: ان الإجماع قائم علی عدم التخییر بین المثل و القیمهٔ، فانه اما یتعین المثل أو القیمهٔ.

و فیه: أولا: انه فی الشبههٔ الحکمیهٔ لم یثبت اجماع تعبدی علی عدم التخییر بینهما واقعا، بل هو ایضا محتمل.

ثانیا: ان المجمع علیه انما هو عدم التخییر واقعا لا عدمه و لو فی الظاهر.

الثانی: ما عن جماعهٔ من المحققین منهم المحقق النائینی و المحقق الأصفهانی، و هو: ان المقام من قبیل دوران الامر بین المتباینین. فان المراد بالقیمهٔ لیس هی المالیهٔ الساریهٔ فی کل مال بالحمل الشائع- حتی یقال ان وجوب أداء المالیهٔ متیقن و الشک فی وجوب رعایهٔ امر زائد و هی خصوصیهٔ الطبیعهٔ المماثلهٔ للتألف فیجری عنها البراءهٔ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۰۳

[...]

- بل المراد بها المالیهٔ المحضهٔ التی لا مطابق لها الا المالیهٔ القائمهٔ بالدرهم و الدینار و أشباههما، و لذا لیس للضامن ان یؤدی بدل القیمی التالف شیئا آخر، فتعین النقود فی القیمیات شاهد کون القیمهٔ هی المالیهٔ المحضهٔ لا المالیهٔ الساریهٔ، فالتفاوت بین المثل و القیمهٔ کالتفاوت بین الماهیهٔ بشرط لا، و الماهیهٔ بشرط شیء، و هما متباینان، فلا بد من الاحتیاط، و لا مورد للبراءهٔ.

و فیه: ان القیمهٔ التی ضمن بها فی القیمیات هی صرف المالیهٔ لا المالیهٔ بشرط لا، و حیث ان مطابقها هی النقود، و اما غیرها فیکون له مع قطع النظر عن المالیهٔ خصوصیات أخر، فللمالک طلب النقد خاصهٔ و الامتناع عن قبول الخصوصیهٔ التی یبذلها الباذل. و لذا لو رضی المالک بشیء آخر غیر النقدین کان اداؤه وفاءً لما فی ذمته و لا یحتاج الی معاملهٔ جدیدهٔ. و علیه ففی مورد الشک فی المثلیهٔ و القیمیهٔ یصح ان یقال: ان اشتغال الذمهٔ بصرف المالیهٔ معلوم، و الشک انما هو فی الاشتغال بالخصوصیهٔ الزائدهٔ، و الأصل عدمه، و حیث ان الشک المزبور سبب للشک فی لزوم إعطاء صرف المالیهٔ المعراهٔ عن الخصوصیهٔ تحصیلا لرضا المالک و ثبوت حقه فیها علی وجه یکون له الامتناع عن الخصوصیهٔ لو أراد الضامن دفعها، فتجری البراءهٔ عن ذلک ایضا. فتکون نتیجهٔ الأصلین تخییر الضامن فی دفع أیهما شاء.

الثالث: ان الدوران بینهما ان لم یکن من قبیل دوران الامر بین المتباینین فهو من قبیل دوران الامر بین التعیین و التخییر، و الأصل فیه

التعیین، فیجب رد المثل.

و فیه: ما حققناه فی محله من ان الأصل فی الدوران بینهما هو التخییر لا التعیین.

الرابع: ان الحکم الظاهری یعتبر فیه عدم العلم بالمخالفهٔ للواقع، و الا فلا یکون مجعولا. و فی المقام إذا علمنا بان الواقع اما المثل معینا أو القیمهٔ کذلک، فیعلم بان التخییر غیر مطابق للواقع، فلا وجه للبناء علیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۰۴

]...[

و فیه: ان التخییر الذی بنینا علیه لیس بنفسه مفاد اصل من الأصول، بل هو نتیجهٔ جریان البراءتین اللتین لا علم بمخالفهٔ کل واحدهٔ منهما للواقع، و العلم بمخالفتهما معا للواقع لا تضر بجریانهما معاً.

فتحصل: ان الأظهر هو تخییر الضامن.

و قد استدل للثانی- و هو تخییر المالک-: بانه إذا لم تجر أصالهٔ البراءهٔ بالقیاس الی الضامن لما تقدم و تعین علیه دفعهما و اختار المالک أحدهما لا ریب فی کونه مسقطاً للذمهٔ، لان ما یختاره اما هو البدل الواقعی، أو یکون بدل البدل من جهۀ رضاء المالک بغیر الجنس فی مقام الوفاء. و علی ای تقدیر یکون مسقطا، فما یختاره المالک یکون مسقطاً قطعاً و غیره مشکوک فیه، و الأصل عدم السقوط الا بما یختاره المالک.

و فیه: ان محل الکلام انما هو فیما إذا لم یرض المالک الا بما هو حقه، و لم یرض الضامن الا بدفع ما یجب علیه دفعه واقعا. و اما صورهٔ تراضیهما علی امر فهی خارجهٔ عن محل الکلام، فانه فی هذه الصورهٔ لا- کلام فی جواز رد القیمهٔ و ان تعین دفع المثل، و کذلک العکس، و من المعلوم ان اختیار المالک لیس معینا لما یجب دفعه و لا هو بنفسه موضوع للحکم کما لا یخفی.

و استدل للثالث- و هو تعین المثل- بوجهین:

الأول: ان المثل و القیمهٔ من قبیل الأقل و الأکثر، و الدوران بینهما من قبیل دوران الامر بین التعیین و التخییر، و الأصل فی هذا المورد هو التعیین.

و فیه: ما حققناه فی محله من ان الأصل فیه هو التخییر.

الثانی: ان مقتضی عموم علی الید هو تعین دفع المثل مطلقا، خرج عنه بالإجماع القیمیات، و من الواضح ان الإجماع انما یکون فیما ثبت قیمیته فالمرجع فی صورهٔ الشک هو عموم العام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۰۵

]...[

و فیه: انه لو سلم کون مقتضی عموم علی الید هو تعین المثل مطلقا، ان الخارج عنه بالإجماع لیس هی الموارد الخاصهٔ بل عنوان القیمی، فلو شک فی شیء انه قیمی أو مثلی یکون من الشک فی المصداق، و لیس المرجع فیه عموم العام لعدم جواز التمسک بالعام فی الشبههٔ المصداقیهٔ.

و استدل للقول الرابع: بان مقتضی النبوی هو لزوم دفع القیمهٔ مطلقا، خرج منه المثلی، فمع الشک فیه یرجع الی عموم العام.

و فیه: - مضافا الی ما ستعرف من عدم دلالهٔ النبوی فی نفسه علی ذلک- انه عند الشک فی کون شیء مثلیا بالشبههٔ الموضوعیهٔ لا یرجع الی عموم العام کما تقدم آنفا.

و استدل للقول الخامس: بعموم ادلهٔ القرعهٔ «۱».

و فیه: أولا: انما یرجع إلیها فی صورة عدم تعین الوظیفة بالامارة أو الأصل، و قد عرفت ان مقتضی الأصل هو تخییر الضامن.

و ثانیا: انه تختص أدلتها بالشبهة الموضوعیة و لا تشمل الشبهة الحکمیة.

و استدل للقول السادس: بانه من جهة ان الامر دائر بین المتباینین، و کما یجب علی الضامن دفعهما معا قضاءً للعلم الإجمالی، لا یجوز علی المالک أخذهما للعلم الإجمالی بحرمة أخذ أحدهما، فلا مناص الا عن الصلح.

و فیه: ما عرفت من ان الأصل یقتضی تخییر الضامن.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من أبواب کیفیة الحکم و احکام الدعوی من کتاب القضاء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۰۶

]...[

ما تقتضیه الادلة الاجتهادیة عند الشک فی المثلیة و القیمیة

الموضع الثالث: فیما تقتضیه الادلة الاجتهادیة فی هذا المقام، و الادلة التی رکنوا إلیها فی المقام ثلاثة:

الأول: النبوی المتقدم: علی الید ما أخذت حتی تؤدی «۱». و قد استظهر الشیخ ره منه تخییر المالک بتقریب انه یدل من جهة جعل الغایة أداء العین خاصة علی بقاء عهدة العین، و انه لا رافع لها سوی أدائها، و قد قام الإجماع علی سقوطها بدفع ما رضی به المالک و بقی الباقی.

و فیه أن الوجوه المحتملة فی الحدیث اربعة:

أحدها: أن یکون الحدیث مختصا بما قبل التلف من جهة ظهور کلمة حتی) فی کون مدخولها رافعا لما قبلها و غایة لها، و ظهور ذلک فی کونه ممکن الحصول، إذ علیه تکون الغایة قرینة علی اختصاص الحکم الثابت فی المغیا بحال وجود العین.

ثانیها: ان یکون الحدیث دالا- علی کون العین فی العهدة ما دام وجودها، و بتلفها تنقلب العهدة الی ذمة المثل أو القیمة کما علیه المشهور، من جهة ان مفاد الحدیث کون المأخوذ تلفه علی الآخذ.

ثالثها: ان یکون المراد به بقاء العین فی العهدة و لو بعد التلف، و یکون دفع المثل أو القیمة مسقطا لها، و قد اختاره جمع من المحققین لکونه من مراتب رد العین.

رابعا: ان یکون مفاده بقاء العین فی العهدة حتی بعد التلف، و دفع المثل أو

---

(۱) سنن البیهقی ج ۶ ص ۹۰- و کنز العمال ج ۵ ص ۲۵۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۰۷

]...[

القیمة انما یکون من باب الجمع بین الحقین، یعنی حق المالک لمطالبة العین، و حق الضامن کی لا یکلف بغیر المقدور.

و ما ذکره ره لا یتم علی شیء من هذه الوجوه، اما علی الأول: فواضح. و اما علی الثانی: فلان سقوط العهدة بالتلف معلوم، و الشک انما هو فیما ثبت فی الذمة، فلا وجه للتمسک بالعموم فی هذا المقام. و اما علی الثالث: فلان التخصیص الذی قام الإجماع علیه لیس بعنوان ما یختاره المالک، بل هو انما یکون بالمثل أو القیمة.

فعلى القول بأنهما من قبيل المتباينين لا- سبيل الى التمسک بالعموم، و على القول بأنهما من قبيل الأقل و الأكثر، و ان كان يتمسک بالعموم فى الشبهة المفهومية، و لكن لازمه تعين المثل، مع انه لا يرجع إليه فى الشبهة الموضوعية، و اما على الرابع: فلا شک فى بقاء العهدة حتى يتمسک بالعموم، بل وجوب دفع البدل انما يكون ثابتا بدليل آخر.

و يدفع الاحتمال الأول لزوم ركاكة هذا الكلام، إذ كون أداء العين رافعا و مسقطا لعهدتها واضح لا يحتاج الى بيان، مع ان ما ذكر من ظهور الجملة فى كون الغاية ممكن الحصول انما يتم بالقياس الى ما لا- يمكن حصوله لاما إذا أمكن فى زمان دون زمان كما لا يخفى.

و يدفع الاحتمال الأخير الضرورة و الإجماع. فيدور الامر بين الثانى و الثالث. و الأظهر هو الثالث، إذ كون العين بنفسها فى العهدة امر معقول ثبوتا حتى بعد تلفها، و عدمها فى عالم العين لا ينافى وجودها فى عالم الاعتبار، و حيث ان الظاهر من الحديث كون المأخوذ بنفسه فى العهدة فلا وجه لصرف ذلک عن ظاهره.

الثانى: ان مقتضى إطلاقات ادلة الضمان الواردة فى المغصوبات و الأمانات المفرط فيها و غير ذلک هو الضمان بالمثل، إذ هى على كثرتها لا تكون متعرضة لبيان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۴۰۸

[...]

المضمون به الا ما شذ و ندر، فيعلم من ذلک اتكاله على ما هو المتعارف عند الناس. و من المعلوم ان المتعيّن عندهم تعين رد ما هو الأقرب الى العين بعد عدم إمكان رد العين نفسها، و الأقرب هو المثل لكونه تداركا للمالية، و الخصوصيات الفائتة التى تختلف بها الرغبات، فيتعين ذلک.

ثمّ انه فى صورة عدم التمكن من رده ايضا يراعى ما هو الأقرب الى التالف بعد المثل، و هو القيمة من النقدين أو شبههما، لان غيرهما مشتمل على خصوصيات غير متمولة مغايرة لخصوصيات التالف، و معلوم ان غير المشتمل على الخصوصيات المغايرة اقرب من المشتمل عليها. و بعبارة اخرى: ان غير النقدين انما يلاحظ مساواته للتألف بعد إرجاعه إليهما.

و فيه: أولا- انه لو تم لا- ختص لزوم أداء المثل بما إذا كان موجودا نوعا، إذ المعلوم من حال العقلاء رعاية للحكمة عدم التضمن بالأقرب مطلقا، فلا عبرة بوجوده أحيانا.

و ثانيا: ان الأقربية ليست مناط الحكم، بل العبرة على التقريب المتقدم بما هو المتعارف عند الناس، و من المعلوم من حالهم انه لا نظر لهم فى هذا المقام الا الى المالية، و لذا تراهم لا يطالبون المثل لو سقط عن المالية، و لا يلتفتون إليه و لا يلزمون بدفعه إذا زادت قيمته.

و بالجملة: المعيار عندهم هو القيمة، و عليه فهذا الوجه يقتضى تعين القيمة.

الثالث: قوله تعالى: فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ «۱» قيل: انه يدل على تعين المثل فى المثلى و القيمة فى غيره، بتقريب ان مماثل

(۱) البقرة الآية ۱۹۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۴۰۹

[...]

ما اعتدی هو المثل فی المثلی و القیمة فی القیمی.

و اورد علیه بوجوه: الأول: انه مختص بالمتلف عدوانا.

الثانی: ان مدلوله اعتبار المماثلة فی مقدار الاعتداء لا المعتدی به. الثالث: ان النسبة بین مقتضاه و مذهب المشهور عموم من وجه، فقد یضمن بالمثل بمقتضی الآیة الشریفة و لا یضمن به عند المشهور، کما لو تلف علیه عبدا و له فی ذمة المالک بسبب القرض عبد موصوف بصفات التالف، فان مقتضی الآیة الشریفة التهاتر القهری، و المشهور غیر ملتزمین بذلک.

و قد ینعکس الامر کما لو فرض نقصان المثل عن التالف من حیث القیمة نقصانا فاحشا، فان مقتضی الآیة عدم جواز الزام المالک بالمثل لاقتضائها اعتبار المماثلة فی الحقیقة و المالیة، و المشهور ملتزمون بتعین المثل، و قد یجتمعان فی المضمون به.

و فی الجمیع نظر: اما الأول: فلعدم القول بالفصل.

و أما الثانی: فلان الظاهر من الآیة المماثلة فی المعتدی به، لان حملها علی ارادة المماثل فی الاعتداء یستلزم کون الباء زائدة، و کون المثل صفة لمفعول مطلق محذوف- و هو الاعتداء- و هذا خلاف الظاهر.

و أما الثالث: فلعدم کونه اشکالا علی الاستدلال بالآیة الشریفة، مع انه ستعرف ما فیه.

و لکن الانصاف ان مقتضی إطلاق الآیة الشریفة- لا سیما بعد ملاحظة موردها و هو مقاتلة المشرکین فی الشهر الحرام، و ما عن التهذیب عن الامام الصادق (علیه السلام) فی رجل قتل رجلا فی الحرم أو سرق فی الحرم قال (علیه السلام): یقام علیه الحد و صاغراً لأنه لم یر للحرم حرمة و قد قال اللّه تعالی: فَمَنِ اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ فقال: هذا هو فی الحرم، و قال:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۱۰

[...]

فَلٰا عُدْوٰانَ إِلّٰا عَلَی الظّٰالِمِینَ «۱» - هو ارادة الأعم من المماثلة فی الاعتداء و المعتدی به و کیفیاته، الا انها لا تدل علی الضمان و اشتغال الذمة، بل تدل علی جواز الاعتداء بالمثل، فلو تصرف فی حنطته جاز له التصرف فی حنطته ایضا، و لا تدل علی أزید من ذلک.

ثمّ انه یقع الکلام فی انه علی فرض دلالة الآیة علی الضمان هل تدل علی ان ضمان المثلی انما یکون بالمثل و القیمی کما عن شیخ الطائفة، أو تدل علی وجوب المماثلة فی الحقیقة و المالیة فی جمیع الموارد کما اختاره الشیخ ره، ام تدل علی غیر ذلک؟.

أقول: محتملاتها اربعة: الأول: ان یراد بالمماثلة المماثلة المطلقة- ای المماثلة فی الحقیقة و المالیة- من جهة ان المماثلة المطلقة هی المماثلة بلا عنایة، و لازم ذلک ما افاده الشیخ ره من انه لو نقص قیمة المثل عن التالف لا یجتزی به فی مقام الأداء.

الثانی: ان یراد بها المماثلة فی الحقیقة خاصة، من جهة انها المماثلة العرفیة، و لازمه ما افاده المشهور من تعین المثل مطلقا و ان نقص قیمته عن التالف.

الثالث: ان یراد بها المماثلة فی المالیة، من جهة ان الأغراض العقلائیة فی باب الأموال متعلقة بحیثیة المالیة، و لازمه تعین القیمة مطلقا.

الرابع: ان یراد بها مطلق المماثلة- ای المماثلة من ای وجه کان- و لازمه التخییر فی أداء أیهما شاء، و الأظهر منها هو الثانی کما لا یخفی وجهه.

فظهر مما ذکرناه امور: الأول: ان ما نسب الی شیخ الطائفة من دلالة الآیة علی ان المثلی یضمن بالمثل و القیمی بالقیمة لا یمکن تصحیحه و تطبیق الآیة علیه.

الثانی: ان ما اختاره الشیخ الأعظم ره خلاف الظاهر.

(۱) الوسائل باب ۱۴- من أبواب مقدمات الطواف و ما يتبعها من كتاب الحج حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۱۶، ص: ۴۱۱

]...[

الثالث ان ما اختاره المشهور هو الذى تدل عليه الآية على فرض دلالتها على الضمان.

إذا لم يوجد المثل الا بأكثر من ثمن المثل

اشارة

الخامس: ذكر فى القواعد: انه لو لم يوجد المثل الا بأكثر من ثمن المثل ففى وجوب الشراء تردد.

قبل الشروع فى البحث لأبد من تقديم مقدمات:

الاولى: انه إذا كانت العين موجودة بنفسها يجب ردها و ان زادت قيمتها من جهة الزيادة العينية، أو لترقى القيمة السوقية. و ان نقصت قيمتها فان كان ذلك من جهة تلف وصف من أوصافها أو جزء منها يجب رد تفاوت القيمة لعموم على اليد، و ان كان ذلك من جهة تنزل القيمة السوقية يكتفى بردها لعدم اشتغال ذمته الا بها، بل لو سقطت عن المالية بالكلية لا يجب عليه رد شىء آخر.

الثانية: ما تقدم من ان الحق شغل الذمة بنفس العين الى حين الأداء، بمعنى كون العين فى العهدة و ان الانتقال الى المثل أو القيمة انما هو حين الأداء.

الثالثة: ان محل الكلام فى المقام ليس هو ما إذا ازدادت القيمة السوقية للمثل بان صار قيمته اضعاف قيمة التالف يوم تلفه، فانه لا إشكال فى هذا المورد فى وجوب الشراء، فانه ان أريد أداء القيمة لأبد من أداء قيمة يوم الأداء. فعلى اى تقدير يتعين صرف هذا المقدار من المال فلا وجه لتوهم عدم وجوب الشراء للضرر و غيره، بل محل البحث ما إذا لم يوجد المثل الا عند من لا يبيعه الا بثمن غال، و الأقوال فيه ثلاثة:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۱۶، ص: ۴۱۲

]...[

الأول: وجوب الشراء كما عن جمع منهم العلامة و الشيخ ره.

الثانى: عدم وجوب الشراء و ان حكمه حكم تعذر المثل- و سيأتى- اختاره جمع آخرون.

الثالث: ما افاده السيد ره و غيره و هو التفصيل بين ما لو علم الأخذ بعدم الاستحقاق، و ما لو لم يعلم بذلك، فيجب الشراء فى الأول دون الثانى.

و استدل للأول: بإطلاق النص و الفتوى.

و فيه: ان إطلاق النص ترفع اليد عنه بحديث لا ضرر «۱» الحاكم على جميع ادل الاحكام الواقعية.

و اورد على التمسك بحديث لا ضرر. فى المقام بايرادت:

الأول: ان هذا الحكم بنفسه ضررى فى جميع الموارد، فلا محالة يكون دليله مخصصا للحديث.

و فيه: انه يتم بالنسبة الى المقدار الزائد كما لا يخفى.

الثانى: ان جريان دليل الضرر فى الزام الضامن بالشراء يعارض مع منع المالك من مطالبة المثل بحقه.

و فيه: ان كون حقه المثل فى هذا الفرض أول الكلام.

الثالث: انه لا- ضرر فی متعلق التکلیف و هو دفع المثل، و انما الضرر فی مقدماته و هو شراء المثل بأزید من ثمن المثل. فلا وجه للتمسک بحدیث نفی الضرر لعدم وجوبه.

و فیه: أولا: ان المقصود دفع وجوب الشراء بحدیث لا ضرر.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من أبواب کتاب احیاء الموات و غیره من الأبواب المتقدمهٔ إلیها الإشارهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۱۳

[...]

و ثانیا: ان حدیث لا ضرر لا یختص بما إذا کان متعلق الحکم ضرریا، بل یدل علی نفی الحکم الناشئ من قبله الضرر. و فی المقام الضرر انما ینشأ من وجوب دفع المثل.

الرابع: انه اقدم الضامن بنفسه علیه بقبضه مال الغیر بلا استحقاق.

و فیه: أولا: انه لو تم فإنما هو فی صورهٔ العلم بعدم الاستحقاق، و اما فی صورهٔ الجهل فلا یتم، و بذلک ظهر مدرک القول الثالث.

و ثانیا: ان أخذ العین انما یکون اقداما علی ضمان المثل و ان کان لم یوجد الا بأکثر من ثمن المثل إذا کان حکمه فی الشریعهٔ هو ذلک، فلا یصح تعلیل الحکم بذلک لاستلزامه الدور. و بعبارهٔ اخری: الاقدام علی الضرر انما یکون متوقفا علی ثبوت هذا الحکم، و لو توقف ذلک علیه لزم الدور.

و ثالثا: ان الاقدام علی الضرر لیس من موانع جریان حدیث لا- ضرر الا- فی الموارد التی یکون رفع الحکم خلاف الامتنان أو غیر موافق له.

و الغریب ان السید قده فی العروهٔ بنائه علی ذلک، و لذا افتی ببطلان وضوء من تحمل الضرر و توضأ، و مع ذلک فی المقام استند الی قاعدهٔ الاقدام.

و رابعا: ان الاقدام المانع عن جریان الحدیث و التمسک به هو الاقدام علی الضرر- کما لو توضأ بالماء مع کون الوضوء ضرریا، أو اشتری شیئا مع علمه بعدم مساواته مع الثمن قیمهٔ. و اما لو فعل فعلا، الذی لو حکم الشارع بحکم یکون ذلک الحکم ضرریا، کما لو أکل فی اللیل شیئا یکون اکله سببا لکون الصوم ضرریا علیه، أو اجنب نفسه مع کون الغسل ضرریا علیه- فلا یکون ذلک الاقدام سببا لعدم شمول الحدیث. فتدبر فانه دقیق.

و المقام من قبیل الثانی، فان أخذ العین هو المقدم علیه و هو لیس ضرریا،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۱۴

[...]

و الضرر انما ینشأ من حکم الشارع بوجوب رد المثل فیشمله لا ضرر.

فتحصل: ان مقتضی حدیث لا ضرر عدم وجوب الشراء. و یشهد له: - مضافا الی ذلک- ما تقدم من ان وجوب رد المثل انما هو فیما لو کان المثل کثیرا مبذولا، و الا فهو قیمی، و لا فرق فی ذلک بین کون عزهٔ الوجود بدویهٔ أو طارئهٔ، فکون الشیء مثلیا فی زمان لا یوجب کونه کذلک الی الأبد. فالأظهر عدم وجوب الشراء.

و مما ذکرناه ظهر مدرک القول الثالث و جوابه.

إذا سقط المثل عن المالیهٔ

قال الشیخ قده: بل ربما احتمل بعضهم ذلک مع سقوط المثل فی زمان الدفع عن المالیة ... إلخ.

أقول: قد تقدم انه لا إشکال فی انه إذا سقطت العین المأخوذة عن المالیة من دون ان ینقص منها شیء و لا من صفاتها و منافعها لا یجب علیه شیء سوی ردها، انما الکلام فیما إذا تلفت و کانت مثلیه و سقط المثل عن المالیة، و الأظهر هو عدم الانتقال الی القیمة و کفایة رد المثل، و ذلک فان مقتضی الادلة وجوب المثل، و اما المالیة المنتزعة من میل الناس و رغبتهم أو اعتبار من بیده الاعتبار کالتومان المتداول فی هذا الزمان فهی لا تکون مضمونة.

و ان شئت قلت: ان العین بما لها من الخصوصیات تکون فی العهدة الی حین الأداء، و هی فی الفرض حین الأداء لا قیمة لها، فلا وجه للانتقال الی القیمة، و أداء قیمة یوم الأخذ أو یوم التلف و الفائت انما هو رغبات الناس أو اعتبار المعتبر لا شیء من المأخوذ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۱۵

]...[

و یشهد لما اخترناه- مضافا الی انه مقتضی القاعدة-: صحیح معاویة بن سعید عن رجل استقرض دراهم من رجل و سقطت تلک الدراهم أو تغیرت و لا یباع بها شیء الصاحب الدراهم الدراهم الاولی، أو الجائزة التی تجوز بین الناس؟ فقال (علیه السلام): لصاحب الدراهم الدراهم الاولی «۱».

و قد استدل لضمان المالیة فی هذه الصورة بوجوه:

الأول: ان الزمان و المکان من خصوصیات العین الدخیلة فی مالیتها، فان الماء فی مفازة الحجاز غیر الماء علی الشاطئ، و الثلج فی الشتاء غیر الثلج فی الصیف، فإذا أخذ الماء فی المفازة و الثلج فی الصیف تکون خصوصیة الزمان و المکان فی عهدة الضامن و لا یکون ردهما فی الشاطئ و الشتاء أداء للمأخوذ، فلا مناص عن رد القیمة أداء للخصوصیتین.

و فیه: - مضافا الی ان لازم ذلک لزوم تدارک المالیة إذا سقطت العین عن المالیة، و تدارک النقصان إذا نقص المثل عن التالف من حیث القیمة، مع انهم غیر ملتزمین بذلک- ان الزمان و المکان لیسا دخیلین فی المالیة، بل اصل القیمة و ترقیها ینشئان من کثرة الراغب و قلة الوجود، کما ان عدمها و تنزلها ینشئان من کثرة الوجود و قلة الطالب بلا دخل للزمان و المکان فی ذلک، فان الثلج فی الصیف إذا کثر لو قل طالبه تنقص مالیته أو یسقط عنها، و هو فی الشتاء إذا قل و کثر راغبة یصیر غالبا. فالمعیار ما ذکرناه.

و بالجملة: سقوط المالیة تارة یکون من جهة نقص فی ذلک الشیء کما إذا صار الثلج ماءً، و اخری یکون من جهة عدم احتیاج الناس لأجل کثرة وجوده أو غیر ذلک مع بقائه علی ما هو علیه من الخصوصیات، ففی الأول یحکم بالضمان لعموم

---

(۱) الوسائل باب ۲۰- من أبواب الصرف حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۱۶

]...[

أدلته، و لا یحکم به فی الثانی.

الثانی: حدیث لا ضرر «۱» بتقریب: ان المأخوذ حین اخذه کان له مالیة، فإذا رد مثله مع عدم المالیة له من دون تدارکها یکون ذلک ضرراً علی المالک، و الحدیث ینفیه.

و فیه: انه لو کان مفاد الحدیث ما اختاره بعض معاصری الشیخ الأعظم ره- و هو نفی الضرر غیر المتدارک- تم ما ذکر، فان لازمه

ثبوت التدارك فى موارد الضرر بالأمر به فى الشريعة المقدسة، و ان كان ثبوت ضمان الأخذ على هذا الوجه ايضا لا يخلو من اشكال، فان غاية ما يقتضيه هذا المسلك لزوم التدارك، اما كون المتدارك هو الأخذ فلا يدل عليه، فليكن التدارك من بيت المال. و لكن قد حققنا فى محله ضعف المبنى، و ان الحديث انما ينفى الاحكام الضررية و لا يثبت به حكم، فلا يثبت به الضمان فى المقام.

الثالث: ما افاده المحقق الأصفهانى ره، و هو: ان دليل وجوب رد المثل انما يكون دليلا على التضمين و التغريم، فلا بد من رعاية حيثية المالية، إذ المال التالف لا يتدارك الا بالمال. ثمّ قال: و منه تبين الفرق بين سقوط العين عن المالية و سقوط المثل عن المالية، فان رد الملك بلحاظ ملكيتها لا بلحاظ ماليتها، لكن التضمين و التغريم بلحاظ ماليتها، فيجب حفظ المالية فى الثانى دون الأول.

و لكن يرد عليه قده أمران: الأول: انه لا فرق بين العين و المثل، و وجوب رد كليهما انما ثبت بعموم على اليد، و هو بالنسبة إليهما على حد سواء، فلو قلنا بلزوم غرامة المالية فى المثل لا مناص عن القول به فى العين.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من أبواب كتاب احياء الموات و غيره من الأبواب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۴۱۷

]...[

الثانى: ان ادلة الضمان انما تدل على وجوب رد العين مع وجودها، و المثل بعد تلفها ان كان مثليا، و قد تقدم ان المماثلة المعتبرة هى المماثلة من حيث الحقيقة، و حيث ان المالية ليست صفة فى العين أو المثل، فلا وجه لضمانها.

و ان شئت قلت: ان العين بعد تلفها انما تكون فى العهدة الى حين الأداء، و هى على الفرض لا مالية لها حينه، فلا وجه لأدائها.

فتحصل: ان الأظهر بحسب القواعد ما اختاره صاحب الجواهر ره و احتمله فى القواعد من انه إذا سقط المثل عن المالية لا ينتقل الفرض الى القيمة بل يكفى رد المثل.

قال الشيخ: ثمّ انه لا فرق فى جواز مطالبة المالك بالمثل بين كونه فى مكان التلف أو غيره، و لا بين كون قيمته فى مكان المطالبة أزيد من قيمته فى مكان التلف وفاقا لظاهر المحكى عن التحرير و التذكرة و الإيضاح و الدروس و جامع المقاصد. انتهى.

أقول: لا ينبغى التوقف فى جواز مطالبة المالك لماله من العين أو المثل فى اى مكان كان لعموم الناس مسلطون على أموالهم «۱» و كذا لا إشكال فى وجوب رد العين إذا كانت موجودة، و المثل إذا كانت قيمته فى مكان المطالبة مساوية لقيمته فى مكان التلف، انما الكلام فيما إذا كانت قيمته فى مكان المطالبة أزيد من قيمته فى مكان التلف، و فيه وجوه و اقوال:

الأول: وجوب رده على الضامن.

الثانى: عدم وجوبه.

---

(۱) البحار ۲- ص ۲۷۲ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۴۱۸

]...[

الثالث: التفصيل بين البلدان التى نقل الضامن العين إليها و بين غيرها، فان طالبه فى احد تلك البلدان وجب الرد، و ان طالبه فى غيرها لا يجب.

و استدل السيد قده للأخير: بانصراف ادلة الضمان نظير ما يقال فى القرض من الانصراف الى بلد وقوعه، فان المستفاد منها وجوب

الرد و الدفع فی مکان ذلک المال، و لا یفهم جواز الإلزام بذلک فی کل مکان أراد المالک.

و فیه: انه فی باب القرض یتم ما ذکر لکون الانصراف هناک عقدیا، و هذا بخلاف باب الضمان.

و الأظهر هو الأول، لان العین لا تخرج عن العهدة بعد تلفها کما تقدم، فمال المالک فی عهدة الضامن، و مقتضی عموم علی الید ما أخذت و غیره من الادلة لزوم الخروج عن عهدته فی ای مکان کانت المطالبة.

لو تعذر المثل فی المثلی

السادس: فیما لو تعذر المثل فی المثلی.

و الکلام فی هذا الامر یقع فی مقامات:

الأول: فی انه إذا تعذر المثل فی المثلی هل یکون مضمونا بالقیمة ام لا؟ و الکلام فی هذا المقام یقع فی موردین:

الأول: فی ما إذا طالب المالک.

الثانی: فی فرض عدم مطالبته.

اما المورد الأول: فقد استدل علی الانتقال الی القیمة بوجوه:

أحدها: ما ذکره الشیخ ره بقوله: لان منع المالک ظلم، و إلزام الضامن بالمثل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۱۹

]...[

منفی بالتعذر فوجب القیمة جمعا بین الحقین.

و فیه: ان الامتناع عن أداء القیمة انما یکون ظلما إذا کان حقه هو القیمة فی فرض تعذر المثل، و الا فلو کان حقه هو المثل فهو بنفسه متعذر لا انه ممنوع عن حقه، فثبوت الاستحقاق به دوری.

الثانی: ما افاده السید فی الحاشیة و المحقق النائینی ره، و هو: أنّه للعین جهات ثلاث: الخصوصیة الشخصیة، و الخصوصیة النوعیة، و الحیثیة المالیة. فبمقتضی الادلة وجب رد جمیعها علی الأخذ، فکما انه إذا امتنع رد الخصوصیة الشخصیة لم یسقط وجوب رد الجهتین الأخیرتین، کذلک إذا امتنع رد الخصوصیة النوعیة لم یکن وجه لسقوط الجهة الثالثة، فیجب رد القیمة من هذه الجهة.

و فیه: ان المالیة الواجب ردها فی المثلی انما هی المالیة الخاصة الموجودة فی المثل، فوجوب رد مالیة اخری مجردة عن الخصوصیة النوعیة مع کون التالف مثلیا یحتاج الی دلیل آخر.

الثالث: ما استند إلیه السید ره ایضا، و هو حدیث لا ضرر «۱» فانه یدل علی نفی کل حکم وجودی أو عدمی ینشأ منه الضرر فی الشریعة، و من تلک الاحکام هذا الحکم.

و فیه: ان لزوم الصبر علی المالک و جواز تأخیر الضامن بالقیاس الی المثل و ان کانا ضررین الا انهما عقلیان و من باب تعذر أدائه، و اما عدم لزوم أداء القیمة فهو لا یکون ضررا علیه، فان الامتناع عما لا یستحقه لا یکون ضررا علیه، و اثبات حقه به دور واضح.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲- من أبواب کتاب احیاء الموات و غیره من الأبواب المتقدمة إلیها الإشارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۲۰

]...[

الرابع: ما افاده الشیخ ره ایضا، و هو قوله تعالی: فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ «۱» بتقریب: ان الضامن إذا الزم بالقیمهٔ مع تعذر المثل لم یعتد علیه أزید مما اعتدی.

و فیه: ان الآیهٔ علی فرض دلالتها علی الضمان، انما تدل علی لزوم الاعتداء بالمثل، و لا تدل علی ان الاعتداء المأمور به هو ما لا یزید علی ما اعتدی علیه، و الا لزم جواز المطالبهٔ بالقیمهٔ حتی مع عدم تعذر المثل.

و الصحیح ان یستدل له بما تقدم من ان الشیء إذا لم یکن مثله کثیرا مبذولا فهو قیمی، من غیر فرق بین التعذر فی جمیع الاعصار أو فی عصر واحد و من باب الاتفاق. فالمثلی المتعذر مثله قیمی، فللمالک مطالبهٔ القیمهٔ لأنها حقه.

و الغریب ان المحقق النائینی ره مع تصریحه بهذا فی الامر السابق لم یلتزم به فی المقام، بل صرح بخلافه. فراجع.

المورد الثانی: فی انه إذا لم یطالب المالک فهل للضامن الزام المالک بقبول القیمهٔ ام لا؟ فیه وجهان بل قولان: أظهرهما الأول، فانه بناءً علی ما عرفت فی وجه لزوم أداء القیمهٔ لو طالب المالک یکون حق المالک ثابتا فی القیمهٔ قبل المطالبهٔ، فللضامن إلزامه بقبول حقه.

نعم بناءً علی ما افاده الشیخ ره فی وجه ذلک أولا لیس للضامن إلزامه بذلک، فان الانتقال الی القیمهٔ انما یکون من جهة الجمع بین الحقین، فإذا لم یطالب المالک لما کان وجه للانتقال.

و بهذا التقریب یظهر انه لا یرد علیه ما ذکره المحقق الإیروانی ره من انه إذا

---

(۱) البقرة: الآیهٔ ۱۹۴.

]...[

جاز للمالک مع تعذر المثل مطالبهٔ القیمهٔ کشف ذلک عن ان حقه هو القیمهٔ، فجاز إلزامه بأخذ القیمهٔ و تفریغ ذمهٔ الضامن عن حقه.

فی ان العبرهٔ فی قیمهٔ المثل المتعذر بقیمهٔ ای یوم

المقام الثانی: فی ان العبرهٔ فی قیمهٔ المثل المتعذر بقیمهٔ ای یوم، و الوجوه المحتملهٔ التی بعضها اقوال خمسهٔ عشر، الا ان ما یمکن ان یذکر له وجه عشرهٔ کما ستعرف. و منشأ الاختلاف الخلاف فی أمرین:

أحدهما: ان المدار فی القیمی علی قیمهٔ یوم الدفع، أو قیمهٔ یوم الغصب، أو قیمهٔ یوم التلف، أو اعلی القیم من یوم الأخذ الی یوم الدفع، أو الأعلی من یوم الأخذ الی یوم التلف. و سیأتی فی الامر السابع تنقیح القول فی ذلک.

ثانیهما: انه بناءً علی الانتقال الی القیمهٔ هل العین تصیر قیمیهٔ أو القدر المشترک بینهما یکون قیمیا؟.

و حق القول فی المقام یقتضی البحث فی موردین:

الأول: فی بیان المختار.

الثانی: فی بیان الوجوه التی ذکرت أو یمکن ان تذکر لسائر الأقوال.

اما الأول: فحیث عرفت ان العین تکون فی العهدهٔ الی زمان الأداء، و عرفت فی ضابط القیمی و المثلی ان العین المتعذر مثلها تصیر قیمیهٔ، و ستعرف ان العبرهٔ فی القیمیات بقیمهٔ یوم الأداء، فلا محالهٔ تعرف ان المدار فی المثل المتعذر مثله علی قیمهٔ یوم الدفع.

و أما الثانی: فان قیل: ان المأخوذ بنفسه یصیر قیمیا، تأتی فیه احتمالات خمسهٔ،

[...]

و هی: قیمة یوم الأخذ.

قیمة یوم التلف. قیمة یوم الأداء. اعلی القیم من یوم الغصب الی یوم التلف. اعلی القیم من یوم الغصب الی یوم الدفع.

و ان قیل: ان المثل یصیر قیمیا، جاء فیه ایضا احتمالات خمسة، و هی: قیمة یوم الغصب، و هو یوم تلف العین، فانه یوم غصب المثل، و کونه فی الذمة الی یوم إعواز المثل. قیمة یوم الأداء. قیمة یوم الاعواز باعتبار کونه یوم تلف المثل. اعلی القیم من یوم تلف العین الذی هو یوم غصب المثل الی یوم إعواز المثل الذی هو یوم تلفه. اعلی القیم من یوم تلف العین الی یوم الأداء.

و ان قیل: ان الجامع بینهما یصیر قیمیا، جاء فیه ایضا احتمالات خمسة، و هی: قیمة یوم الأداء. و قیمة یوم الغصب، و هو یوم غصب العین، إذا غصب القدر المشترک یکون بغصب العین. و قیمة یوم التلف، و هو یوم إعواز المثل، فان تلف القدر المشترک یکون بتعذر المثل و عدم التمکن من أدائه و اعلی القیم من یوم الغصب الی یوم الدفع. و اعلی القیم من یوم الغصب الی یوم التلف.

و حیث ان احتمالین من احتمالات کون المثل قیمیا- و هما الأولان- ینطبقان مع احتمالین من القول بکون المأخوذ قیمیا- و هما الثانی و الثالث- کما لا یخفی، و احتمالات اربعة من القول بکون الجامع یصیر قیمیا، و هی غیر الأخیر ینطبق مع احتمالات القولین الأولین، و انما لا ینطبق خصوص الأخیر من جهة انه علی هذا المسلک یکون هو الأعلی من یوم غصب العین الی یوم الاعواز.

فالمتحصل من هذه المسالک: ان الاحتمالات التی لها وجه تسعة. و هناک احتمال آخر، و هو: کون المدار علی قیمة یوم المطالبة بناءً علی ان انقلاب المثل إلیها انما هو حینها. هذه هو المحتملات التی لها وجه، و اما غیر ذلک من الاحتمالات فاما لا أساس لها، أو لا تتفاوت بها القیمة مع المحتملات المذکورة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۲۳

[...]

فتحصل ان المحتملات التی لها وجه عشرة:

الأول: قیمة یوم قبض العین.

الثانی: قیمة یوم تلفها.

الثالث: قیمة یوم إعواز المثل.

الرابع: قیمة یوم الدفع.

الخامس: اعلی القیم من یوم قبض العین الی یوم الدفع.

السادس: اعلی القیم من یوم تلف العین الی یوم الأداء.

السابع: اعلی القیم من یوم قبض العین الی یوم تلفها.

الثامن: اعلی القیم من یوم قبض المثل- ای تلف العین- الی یوم الاعواز.

التاسع: اعلی القیم من یوم قبض العین الی یوم الاعواز.

العاشر: قیمة یوم المطالبة.

و بذلک یظهر عدم تمامیة ما افاده المحقق النائینی ره، و هو: ان المحتملات ثمانیة، مع ان المحتمل الثالث فی کلامه قده متحد مع الخامس. فراجع و تدبر.

لا فرق بین التعذر البدوی و الطاری

المقام الثالث: ظاهر کلام المصنف ره اختصاص هذه الاحتمالات بصورة طروء التعذر، لاما تعذر فیه المثل ابتداءً. و عن جامع المقاصد: انه حینئذ یتعین کون التالف قیمیا. و ذکر فی وجه التفصیل امور:

الأول: انه فی صورة التعذر ابتداءً لا یکون التکلیف بأداء المثل منجزاً فی وقت من الأوقات، و هذا بخلاف صورة التعذر الطارئ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۲۴

[...]

و اورد علیه الشیخ ره: بان التمکن من الأداء لیس شرطاً فی الحکم الوضعی، ای اشتغال الذمة بالمثل، کما لا یشترط فی استقراره استدامته.

و لکن: یرد علی الشیخ ره: ان مبنی التوجیه المزبور علی ان الضمان لیس بنفسه امرا اعتباریا استقلالیا، بل هو منتزع من التکلیف الفعلی بأداء البدل، و اساس الإیراد انما هو کونه امراً اعتباریا مستقلا فی الجعل، فهما لا یردان علی مبنی فأرد.

فالحق ان یورد علیه: بانه بناءً علی کونه امرا اعتباریا، ان صح اعتباره فی فرض التعذر الطارئ صح فی الابتدائی ایضا، فانه إذا لم یکن مانع من اشتغال الذمة بالشیء مع عدم التمکن من أدائه صح ذلک فی التعذر البدوی، و الا لما صح بقاءً ایضا.

الثانی: ما ذکره الشیخ ره، و هو: ان الادلة فی مقام الاثبات قاصرة عن الشمول لصورة التعذر البدوی، و اما إذا طرأ العجز فلا دلیل علی سقوط المثل أو انقلابه قیمیا.

و فیه: انه إذا کانت الادلة فی مقام الاثبات قاصرة عن شمول صورة التعذر الابتدائی، لزم ان لا تکون الذمة مشغولة بالقیمة فی القیمی مع تعذر أدائها ابتداءً.

الثالث: ما ذکره بعض أکابر المحققین، و هو: ان الفرق بین العجز البدوی و الطارئ عدم صدق ضابط المثلیة فی الأول، و صدقه فی الثانی.

توضیحه: ان ضابط کون الشیء مثلیا کون الشیء ذا مماثل موجود لا کونه ذا مماثل نوعا، و علیه فمع العجز البدوی لا یکون التالف مثلیا بخلاف صورة طروء العجز.

و فیه: انه إذا کان ضابط المثلیة کون الشیء ذا مماثل موجود، فعند طروء التعذر لا یکون بقاءً کذلک، فلا مناص عن القول بالانقلاب.

فتحصل: انه لا فرق بین الصورتین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۲۵

[...]

ثمّ ان هذا کله علی مسلک المشهور من اشتغال الذمة بالمثل أو القیمة و اما علی المختار من کون العین فی العهدة، فعدم الفرق أوضح.

المراد من إعواز المثل

المقام الرابع: فی بیان المراد من الاعواز.

فعن المصنف: ان المراد به عدم وجوده فی البلد و ما حوله، و عن المسالک زیادة قوله: مما ینقل إلیه عادة، و عن المحقق الثانی:

الرجوع فيه الى العرف.

و الشيخ ره ذهب الى الأخير بناء على الإجماع على ثبوت القيمة عند الاعواز، و اما إذا كان المجمعون بين معبر بالاعواز و معبر بالتعذر كان المتيقن الرجوع الى الأخص و هو المتعذر. ثمّ مال قده الى ما عن العلامة من جهة النص الوارد فى السلم انه إذا لم يقدر المسلم إليه على إيفاء المسلم فيه تخير المشترى. بتقريب: انه من المعلوم ان المراد بعدم القدرة بحسب المتفاهم العرفى ذلك، ثمّ قال: و هذا يستأنس به للحكم فيما نحن فيه.

أقول: ان الاعواز و التعذر لم يردا فى روايه، و لا هما معقد اجماع تعبدى حتى ينازع فى صدقهما، بل الفقهاء بعد استخراجهم الحكم من القواعد عبروا بهما، و عليه فيتعين ملاحظة القواعد.

و محصل الكلام: ان هنا مسألتين- بعد مفروغية انه إذا كان المثل موجودا ليس للمالك مطالبة القيمة و إلزام الضامن بأدائها و له الإلزام بأداء المثل.

الاولى: انه متى ليس للمالك الزام الضامن بالمثل.

الثانية: انه متى للمالك إلزامه بأداء القيمة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۴۲۶

[...]

اما الاولى: فليس للمالك إلزامه بأدائه إذا لم يتمكن عقلا أو شرعا، بان كان الأداء ضرريا عليه أو حرجيا. و بعبارة اخرى: متى انتفى احد الشروط للتكليف، من غير فرق فى ذلك بين وجود المثل فى البلد أو غيره، كما ان له إلزامه به إذا كانت شروط التكليف موجودة، و لو كان المثل فى بلد بعيد.

و أما الثانية: فليس له إلزامه بأدائها الا إذا تعذر عقلا المثل، و الا فلو لم يكن متعذرا عقلا و لكن كان أدائه حرجيا أو ضرريا له ان يتحمل الضرر و الحرج، و يؤدى المثل. و هذا ايضا لا فرق فيه بين البلد و غيره.

فى معرفة قيمة المثل

المقام الخامس: فى معرفة قيمة المثل.

أقول: منشأ اختلاف القيمة ان كان اختلاف الأيام و الفصول، فقد تقدم الكلام فى تعيينها، و ان كان اختلاف الأمكنة فسيأتى الكلام فيه، و ان كان اختلاف الأيام فى عزة الوجود و كثرته، فالميزان هو قيمة اليوم الذى عين لذلك، كان هو يوم الغصب أو يوم التلف أو يوم الأداء أو غير ذلك.

و بالجملة: حيث عرفت ان العين انما تكون فى العهدة الى حين الأداء- و لذلك بنينا على ان المدار على قيمة يوم الأداء- فيفرض العين موجودة يوم الأداء، و تقوّم و تؤدى تلك القيمة الفرضية. فلا اشكال فى المسألة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۴۲۷

[...]

الاعتبار ببلد المطالبة أو بلد التلف

السادس: إذا كانت قيمة المثل فى بلد المطالبة مخالفة لقيمته فى بلد التلف، فهل الاعتبار ببلد المطالبة، أو ببلد التلف، أو يتخير

المالک فی التعیین، أو یتخیر الضامن فیه؟ وجوه:.

أقول: المسألـة مبنیـة علی مسألـة مطالبـة المثل مع عدم تعذره، و قد عرفت ان الأظهر جواز المطالبة فی کل مکان شاء المالک، و علیه فالعبرة فی المقام ببلد المطالبة.

و فصّل فی المبسوط، بما محصلـه: ان للمالک مطالبـة القیمـة فی کل مکان کان له مطالبـة المثل، فان کان المثل مما لا مئونـة فی نقله کـان له المطالبـة بالقیمـة مطلقا، و ان کان فی نقله مئونـة فان کانت القیمتان متساویتین فله المطالبـة بها ایضا مطلقا، و ان کان فی نقله مئونة و کانت القیمتان مختلفتین فلیس له الا مطالبة قیمة بلد التلف.

و لکن یرد علیه: ان الضـرر الـذی لأـجله حکم فی الصورة الأـخیرة بعـدم لزوم أداء المثـل أو قیمته فی بلـد المطالبـة: ان کان من جهة الاحتیاج الی مئونـة النقل، فهو موجود فی الصورة الثانیة، و ان کان من جهة زیادة القیمة فهو موجود فی الصورة الاولی، و ان کان من جهـة مجموع الأمرین فیرد علیه: ان الانضـمام یوجب زیادة الضـرر لا أصـله، فالالتزام بالتفصـیل، و ان له المطالبة فی ای مکان شاء فی الصورتین الأولیتین و ان العبرة ببلد التلف فی الأخیرة مما لا وجه له.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۲۸

]...[

لو تمکن من المثل بعد دفع القیمة

السـابع: لو دفع القیمـة فی المثل المتعـذر مثله ثمّ تمکن من المثل، فالأقوی عـدم عود المثل فی ذمته، و ذلک بناءً علی المختار من ان التالف إذا تعذر مثله یصیر قیمیا واضح. فانه مع صیرورته قیمیا وادی الضامن القیمة فقد برئت ذمته، فلا موجب لاشتغال الذمة بالمثل.

و ان شـئت قلت: ان القیمة بدل للعین لا للمثل، فلا موهم لکون القیمة بدل الحیلولة للمثل. و اما بناءً علی ان المثل یصیر قیمیا، فان قلنا ببقائه فی الذمة الی حین الأداء و ان المالک یسقط خصوصیة المماثلة للطبیعة و یطالب المالیة و لذلک له ان یصبر الی ان یتیسر المثل فلا یعود المثل فی ذمته ایضا، و کذلک لو قلنا بانقلاب شغل الذمة من المثل الی قیمته.

نعم بناء علی القول ببقاء المثل فی الذمـة یعقل اعتبار بـدل الحیلولـة من جهة انه بالتعذر لا یسـقط المثل عن الذمة، و انما یؤدی القیمة لان ینتفع بها الی ان یتیسر المثل.

ضمان القیمی بالقیمة

اشارة

السابع: لو کان التالف المبیع فاسداً قیمیا فقد حکی الاتفاق علی کونه مضمونا بالقیمة.

و الکلام فی هذا الامر یقع فی موارد:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۲۹

]...[

الأول: فی انه هل تشـتغل الذمة حین التلف بالقیمة فی القیمیات، ام تبقی العین فی العهدة الی حین الأداء؟ المشـهور بین الأصحاب هو الأول، و الحق هو الثانی لما تقدم فی الامر السابق من ظهور حدیث علی الید فی ذلک.

و لا ینافیه شیء من الاخبار، اما ما دل علی الضمان فواضح، و اما النصوص المعینة للقیمة فلان جملة منها مثل خبر السکونی عن الامام

الصادق (علیه السلام) الوارد فی السفرة المطروحة الکثیر لحمها و خبزها و جبنها و بیضها و فیها سکین، فقال امیر المؤمنین (علیه السلام): یقوّم ما فیها ثمّ یؤکل لأنه یفسد و لیس له بقاء، فان جاء طالبها غرموا له الثمن «۱».

و خبر علی بن جعفر عن الامام الکاظم (علیه السلام) فی رجل أصاب شاة فی الصحراء الدال علی انه یأکلها و ان جاء صاحبها یطلب ثمنها رده علیه «۲».

و مرسل الصدوق عن مولانا الصادق (علیه السلام) فی الطعام الذی وجد فی مفازة، المتضمن انه یقوّم علی نفسه لصاحبه فیرد علی صاحبه القیمة ان جاء «۳». و غیر ذلک من النصوص التی تکون بهذا المضمون، تکون فی مقام بیان ان للواجد ولایة علی ان یبیع ما وجده عن صاحبه لنفسه و یبقی الثمن فی ذمته الی ان یجیء صاحب المال، و اجنبیة عن المقام بالمرة. و جملة اخری منها لا یستفاد منها أزید من وجوب دفع القیمة حین الأداء، و هذا یلائم مع کون العین فی العهدة.

و أما ما ذکره الشیخ ره فی عداد النصوص التی ادعی منافاتها لهذا القول بقوله:

---

(۱) الوسائل- باب ۲۳- من أبواب کتاب اللقطة حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۳- من أبواب کتاب اللقطة حدیث ۷.

(۳) الوسائل- باب ۲- من أبواب کتاب اللقطة حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۳۰

]...[

و منها ما دل علی انه إذا تلف الرهن بتفریط المرتهن سقط من دینه بحساب ذلک، فلولا ضمان التالف بالقیمة لم یکن وجه لسقوط الدین بمجرد ضمان التالف. فیرد علیه: مضافا الی انه لیس فی نصوص الرهن عنوان السقوط، بل فیها انهما یترادان الفضل إذا کان لأحد الأمرین من الرهن و الدین عند تلفه فضل، و انه إذا کان الرهن یساوی ما رهنه فلیس علیه شیء- انه ایضا لا ینافی کون العین فی العهدة بعد فرض ان أداءها بعد التلف انما یکون بدفع القیمة بدلا أو وفاءً، و ان ذلک انما یکون باستیلاء المالک علی ذلک المقدار من المال للضامن کما لا یخفی.

الثانی: انه لا ریب و لا کلام فی انه عند تعذر المثل فی القیمیات یکفی رد القیمة، و انما الخلاف المتوهم فی صورة وجود المثل من جمیع الجهات أو ما یصدق علیه المثل، فالمشهور بین الأصحاب انه یکفی رد القیمة، و عن الإسکافی و المحقق: انه یجب رد المثل. و ظنی انهما غیر مخالفین للمشهور، فان مورد کلامهما القرض، و لا یبعد فیه دعوی ان المتعارف الشرط الضمنی برد المثل و لو فی بعض الصفات. و یؤید ما ذکرناه تصریح المحقق فی باب الغصب و المقبوض بالعقد الفاسد بضمان القیمة، فمدعی عدم الخلاف فی کفایة رد القیمة مع تیسر المثل غیر مجازف.

و کیف کان: فالأولی بیان ما هو المستفاد من الادلة، و قد تقدم فی الامر السابق ان حدیث علی الید لا نظر له الی هذه الجهة، و آیة الاعتداء لا تدل علی الضمان، و ان الإطلاق المقامی و الإجماع یقتضیان تعین القیمة. فراجع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۳۱

]...[

تعیین القیمة

و قد اختلفوا فی تعیین القیمهٔ فی المقبوض بالبیع الفاسد.

و الأقوال و الوجوه المحتملهٔ فی المسألهٔ خمسهٔ:

(۱) کون المدار علی یوم القبض، نسب الی الأکثر.

(۲) یوم التلف، نسب الی الشیخین و اتباعهما، و عن الدروس و الروضهٔ: نسبته الی الأکثر.

(۳) یوم الدفع.

(۴) اعلی القیم من یوم القبض الی یوم التلف.

(۵) اعلی القیم من یوم القبض الی یوم الدفع.

و أما ما عن المفید و القاضی و الحلبی من الاعتبار بیوم البیع، فالظاهر ارادهٔ یوم القبض، فهو یرجع الی القول الأول.

و تنقیح القول فی المقام بالبحث فی مواضع:

الأول: فیما تقتضیه الأصول العملیهٔ.

الثانی: فیما تقتضیه القواعد.

الثالث: فیما یقتضیه صحیح ابی ولاد و غیره من النصوص الخاصهٔ.

اما الموضع الأول: فعن المصنف و غیره: انها تقتضی القول الخامس، إذ اشتغال ذمته بحق المالک معلوم، و لا تحصل البراءهٔ الا بالاعلی.

و اورد علیه: بان الأصل فی المقام البراءهٔ لکون الشک فی التکلیف بالزائد.

و أجاب عنه الشیخ ره: بان الأصل بالنسبهٔ الی لزوم دفع القیمهٔ و ان کان هو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۳۲

[...]

البراءهٔ الا ان الأصل فی الضمان المستفاد من علی الید هو الاستصحاب.

و حق القول فی المقام، انه ان قلنا بان الاحکام الوضعیهٔ منتزعهٔ من الاحکام التکلیفیهٔ فی مواردها- کما اختاره الشیخ ره- فالمرجع أصالهٔ البراءهٔ، إذ لا شیء مجعول سوی لزوم دفع القیمهٔ، و المفروض دورانها بین الأقل و الأکثر، فتجری البراءهٔ عن الزائد.

و ان قلنا بان الحکم الوضعی کالتکلیفی متأصل فی الجعل، فان قلنا فی المقام بالانقلاب- بمعنی اشتغال الذمهٔ حین التلف بالقیمهٔ کما هو المنسوب الی المشهور- فالمرجع هو البراءهٔ ایضا، لان شغل الذمهٔ مشکوک فیه فتجری البراءهٔ. و ان قلنا بکون العین فی العهدهٔ الی حال أداء العوض، فالمرجع هو استصحاب بقاء العین و عدم السقوط الا بدفع الأکثر.

و بما ذکرناه ظهر أن ما افاده المصنف حق علی المسلک المختار من بقاء العین فی العهدهٔ بعد تلفها، کما ظهر أن جواب الشیخ ره لا یتم علی مسلکه.

و أما الموضع الثانی: فقد استدل المصنف للقول الأول- علی ما نسب إلیه-: بانه زمان ازالهٔ ید المالک. توضیحه: ان القابض انما وضع یده علی ماله، مع قطع النظر عن الخصوصیهٔ الشخصیهٔ، و الصفات النوعیهٔ. مالیهٔ خاصهٔ متقدرهٔ بقدر مخصوص، فوجب علیه رده بماله من الحیثیات إذا أمکن الرد. و ان لم یمکن رد الخصوصیهٔ و الصفات النوعیهٔ للتلف وجب رد تلک المالیهٔ المخصوصهٔ الواقعهٔ تحت الید، و لا وجه لوجوب رد المراتب الأخر عن المالیات، فإنها مالیات واردهٔ علی ما هو تحت العهدهٔ، لا ان العهدهٔ واردهٔ علیها.

و فیه: أولا: ان المالیهٔ المنتزعهٔ من رغبهٔ الناس و میلهم لا تقع تحت الید، و لا تکون مضمونهٔ کما تقدم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۳۳

[...]

و ثانيا: ان لازم ذلك انه لو كانت العين باقية و لكن نقصت قيمتها لزوم دفع ما نقص.

و ثالثا: ان هذا الوجه لو تم لاقتضى كون المدار على اعلى القيم من يوم الأخذ الى يوم التلف، لان على اليد لا يختص بحدوث اليد، بل يشمل بقائها، فكل زمان من أزمنة كون العين تحت اليد قد أزيلت فيه يد المالك، فوجب ان يغرم أكثرها.

و استدل للقول الثانى فى المتاجر بان معنى ضمان العين عند قبضها كونها فى عهدته، و معنى ذلك وجوب تداركها ببدلها عند التلف حتى تكون عند التلف كأنها لم تتلف، و تداركها على هذا النحو بالتزام مال معادل لها قائم مقامها.

و فيه: انه بناءً على المسلك الحق من بقاء العين فى العهدة الى حين الأداء لا وجه لرعاية قيمة يوم التلف كما لا يخفى، و به يظهر ان الحق هو القول الثالث، و هو ان العبرة بقيمة يوم الدفع.

و استدل للقول الرابع بوجوه: أحدها: قاعدة نفى الضرر.

و فيه: أولا: ان قاعدة نفى الضرر حاكمة على الادلة المثبتة للحكم، و تدل على نفيه، و لا تدل على ثبوت حكم يرتفع به الضرر.

و ثانيا: انها لو دلت على ذلك لزم البناء على لزوم دفع ما نقص من القيمة مع بقاء العين.

ثانيها: انه إذا تلفت العين فى يوم ارتفاع قيمتها ضمن الأعلى بناءً على ان العبرة بيوم التلف، فكذلك إذا حيل بينها و بين المالك حتى تلفت فيضمن الأعلى، و لو تنزلت يوم التلف، لان الغاصب منع المالك عن التصرف فى اليوم الذى ارتفعت قيمتها.

و فيه: - مضافا الى انه لو تم لاقتضى لزوم دفع ما نقص من القيمة مع رد العين،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۴۳۴

[...]

و انه لا عبرة بيوم التلف- انه لا دليل على كون الحيلولة سبباً للضمان.

ثالثها: ما أساسه يبتنى على أمرين: أحدهما: شمول على اليد للمالية و كونها مضمونة. ثانيهما: الانقلاب- بمعنى اشتغال الذمة حين التلف بالقيمة- و قد عرفت ما فى كلا الأمرين.

و استدل للقول الخامس: بالوجهين الأولين المذكورين فى سابقه اللذين تقدم ما فيهما. و بما يبتنى على أمرين: الأول: بقاء العين فى العهدة الى حين الأداء. الثانى: كون تفاوت الرغبات كالصفات داخلا تحت الضمان. و قد مر ما فى الثانى.

فتحصل: ان القواعد تقتضى كون العبرة بيوم الدفع.

و أما الموضع الثالث: فالكلام فيه يقع فى موردين: الأول: فى صحيح ابى ولاد.

الثانى: فى غيره من النصوص.

اما المورد الأول: فقبل البحث فيه لأبد من تقديم مقدمة، و هى: ان الصحيح مختص بالمغصوب، و استدل للتعدى منه الى المقبوض بالبيع الفاسد على فرض دلالة الصحيح على حكم مخالف للقاعدة بوجهين: أحدهما: ما عن الحلى من دعوى الاتفاق على كون البيع فاسداً بمنزلة المغصوب الا فى ارتفاع الإثم.

و فيه: انه على فرض ثبوت الاتفاق لم يثبت كونه تعبديا، مع ان ثبوته ممنوع.

ثانيهما: ما افاده الشيخ ره، و حاصله: انّه لو فرض دلالة الصحيحة على وجوب اعلى القيم أمكن تخصيصها بالغاصب و عدم التعدى عنه، و اما لو كان ظاهرها ان الاعتبار بيوم الغصب وجب التعدى عنه، و ذلك لأنه إذا كان قيمة المغصوب يوم التلف أو الدفع اكثر من قيمة يوم الغصب لزم من البناء على ان قاعدة الضمان و التدارك تقتضى كون العبرة بقيمة يوم التلف أو يوم الدفع الارفاق بالغاصب،

و التخفیف علیه،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۳۵

[...]

و کون غیره أسوأ حالا منه، و هذا مما یقطع بخلافه. فلا محالة یستکشف ان المجعول هو قیمة یوم الأخذ مطلقا.

و بالجملة: التحفظ علی ظهور الروایة فی کون العبرة بقیمة یوم المخالفة یستلزم البناء علی انه المعیار مطلقا، و الا لزم کون غیر الغاصب سواء حالا منه.

ثمّ ان السید قده أفاد فی وجه مراد الشیخ ره: انه لو قلنا بان معنی التدارک اقامة البدل مقام الشیء یوم التلف، فإذا دل الصحیح علی ان العبرة فی باب الغصب بیوم الغصب لزم ان لا یکون المغصوب واجب التدارک، و هذا بخلاف ما لو قلنا بان معنی التدارک اقامة البدل مقام الشیء فی زمان انقطاع یده عنه، و علیه فظهور الصحیح فی کون المدار علی یوم الأخذ کاشف عن کون معنی التدارک ذلک، و ان الذی فهمناه خطأ.

و اورد علیه: بانه یمکن ان یقال: ان التدارک له معنی جامع شامل للتدارک بحسب یوم قبضه و بحسب یوم التلف، الا ان إطلاقه یقتضی کون المناط علی قیمة یوم التلف، و هذا لا ینافی تقییده بیوم آخر بالنسبة الی مورد خاص، فلا یکشف الخبر عن خطأ ما بنی علیه. و لکن الظاهر ان مراده ما ذکرناه.

إذا عرفت هذه المقدمة فاعلم: انه قد استدل فی المقام بصحیح ابی ولاد الذی رواه الشیخ باسناده عن احمد بن محمد عن ابن محبوب عن ابی ولاد الحناط، و رواه الکلینی ره عن عدة من أصحابنا عن احمد بن محمد مثله، و حیث انه مشتمل علی احکام کثیرة فالأولی نقل الخبر بتمامه، قال: اکتریت بغلا الی قصر بنی هبیرة ذاهبا و جائیا بکذا و کذا، و خرجت فی طلب غریم لی، فلما صرت قرب قنطرة الکوفة خبرت ان صاحبی توجه الی النیل، فتوجهت نحو النیل، فلما أتیت النیل خبرت انه توجه الی بغداد فاتبعته و ظفرت به و فرغت مما بینی و بینه و رجعت الی الکوفة، و کان ذهابی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۳۶

[...]

و مجیئی خمسة عشر یوما، فأخبرت صاحب البغل بعذری و اردت ان أتحلل منه مما صنعت و ارضیه، فبذلت له خمسة عشر درهما فابی ان یقبل، فتراضینا بأبی حنیفة، فأخبرته بالقصة و أخبره الرجل فقال لی: ما صنعت بالبغل؟ قلت: قد دفعته إلیه سلیما قال: نعم بعد خمسة عشر یوما، قال: فما ترید من الرجل؟ قال: أرید کراء بغلی فقد حبسه علی خمسة عشر یوما فقال: ما اری لک حقا لأنه اکتراه الی قصر بنی هبیرة فخالف فرکبه الی النیل و إلی بغداد فضمن قیمة البغل و سقط الکراء، فلما رد البغل سلیما و قبضته لم یلزمه الکراء. قال: فخرجنا من عنده و جعل صاحب البغل یسترجع، فرحمته مما افتی به أبو حنیفة و أعطیته شیئا و تحللت منه، و حججت تلک السنة فأخبرت أبا عبد اللّه (علیه السلام) بما افتی به أبو حنیفة فقال (علیه السلام): فی مثل هذا القضاء و شبهه تحبس السماء ماءها و تحبس الأرض برکاتها، فقلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): فما تری أنت جعلت فداک؟ قال (علیه السلام): اری له علیک مثل کراء بغل ذاهبا من الکوفة الی النیل و ذاهبا من النیل الی بغداد، و مثل کراء بغل من بغداد الی الکوفة توفیه ایاه، قال: فقلت: جعلت فداک فقد علفته بدراهم فلی علیه علفه فقال (علیه السلام): لا لأنک غاصب، قلت: أ رأیت لو عطب البغل و نفق أ لیس کان یلزمنی؟ قال: نعم قیمة بغل یوم خالفته، قلت: فان أصاب البغل عقر أو کسر أو دبر؟ قال: علیک قیمة ما بین الصحة و العیب یوم ترده علیه، قلت: فمن یعرف ذلک؟ قال: أنت و هو اما ان یحلف هو علی القیمة فیلزمک و ان رد الیمین علیک فحلفت علی القیمة لزمه ذلک، أو یأتی صاحب

البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكترى كذا و كذا فيلزمك، فقلت: انى كنت أعطيته دراهم و رضى بها و حللنى فقال (عليه السلام): انما رضى بها و حللك

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۴۳۷

[...]

حين قضى عليه أبو حنيفة بالجور و الظلم. الخبر «۱».

و محل الاستشهاد فيه جمل ثلاث:

الاولى: قوله (عليه السلام): نعم قيمة بغل يوم خالفته.

و الاحتمالات فى اليوم ثلاثة:

أحدها: ان يكون قيداً للقيمة، فتكون الصحيحة حينئذ ظاهرة فى ان العبرة بقيمة يوم الغصب.

و ذكر الشيخ ره فى تقريب كونه قيدا لها وجهين:

الأول: اضافة القيمة المضافة الى البغل إليه ثانيا، فيكون المعنى قيمة يوم المخالفة للبغل.

و فيه: انه ان أريد بذلك اضافة المضاف نفسه إليه ثانيا، فمضافا الى انه لا معنى حينئذ لقوله فيكون اسقاط حرف التعريف من البغل للإضافة، يرد عليه: ان الشيء الواحد لا يضاف الى شيئين مرتين.

و بعبارة اخرى: المضاف الى شيء لا يضاف ثانيا.

و ان أراد به اضافة مجموع المضاف و المضاف إليه، فمضافا الى انه لا يصح قوله: فيكون اسقاط ... إلخ، إذ لا دليل على انه لأبد و ان لا يصدر جزء المضاف بحرف التعريف. يرد عليه: ان المجموع لتضمنه النسبة الإضافية التى هى من الحروف لا يضاف، إذ المعنى الحرفى لا يقع ظرفاً. و بعبارة اخرى: الإضافة من خواص الأسماء و الحرف لا يضاف.

الثانى: جعل اليوم قيداً للاختصاص الحاصل من اضافة القيمة الى البغل،

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من أبواب كتاب الإجارة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۴۳۸

[...]

و الظاهر ان مراده ليس جعل متعلق الظرف و العامل فيه الاختصاص الحاصل من الإضافة، فانه معنى حرفى، و العامل لا بد و ان يكون فعلا أو شبه فعل، بل مراده قيدية اليوم للقيمة المضافة الى البغل، و هى مضافا الى كونها معنى حدثيا فى نفسها فإنها ما يقوم بالشيء من المالية، انه لو سلم كونها معنى جامداً بسبب الإضافة تتضمن معنى اشتقاقيا.

و فيه: ان هذا و ان كان لا محذور فيه، الا ان قيدية اليوم لنعم لو لم تكن اظهر لا ريب فى كونها محتملة، و الاحتمال مسقط للاستدلال.

الثالث: كون اليوم قيداً للبغل بإضافة البغل إليه، فيكون المقام من قبيل تتابع الإضافات. فقد يقال كما عن المحقق النائينى ره: بان الخبر على هذا ايضا يدل على ان العبرة بقيمة يوم المخالفة، إذ حيث لا تختلف الأعيان باختلاف الأيام، فبدلالة الاقتضاء لأبد و ان يكون اضافة البغل الى اليوم باعتبار قيمته فى ذلك اليوم.

و فيه: انه حيث لا ريب فى ان للبغل بحسب الصفات و الخصوصيات المتفاوتة بحسب الأيام قيما مختلفة، و لا كلام ايضا فى ان هذا

الاختلاف مضمون فی باب الضمان، و الخلاف انما هو فی اختلاف القیم المستندة، الی اختلاف السوق و الرغبات، فیمکن ان یکون یوم المخالفة فی الخبر اشارة الی قیمة یوم البغل حال کونه قویاً، فان التعب و الهزال انما عرضه بعد الحرکة العنیفة لا لخصوصیة فی ذلک الیوم، و هذا یجتمع مع کون المدار علی قیمة یوم التلف أو یوم الدفع بان یلاحظ البغل علی ما هو علیه یوم المخالفة فی وقت التلف أو یوم الدفع فیقوّم ذلک البغل فی یوم الأداء أو وقت التلف، فعلی هذا الاحتمال یکون الصحیح أجنبیا عن ما هو المقصود.

الرابع: کون الیوم قیدا لقوله (علیه السلام) نعم الذی هو فی قوة قوله یلزمک أو یکون لفظ یلزمک مقدرا بعده، فیکون الیوم حینئذ وعاء توجه التکلیف،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۳۹

[...]

فیوم القیمة علی هذا مسکوت عنه فی الصحیحة.

و اورد علی هذا الاحتمال بوجهین:

الأول: ما افاده المحقق الإیروانی ره، و هو: ان العین ما دامت قائمة لا یتوجه التکلیف الی أداء القیمة، فیوم انتقال التکلیف الی أداء القیمة هو یوم تلف العین لا یوم الغصب.

و فیه: ان نعم جواب عن السؤال، و هو لزوم أداء القیمة علی تقدیر التلف، فیکون ظاهراً فی لزوم أداء القیمة علی تقدیر التلف، و معلوم ان هذا التکلیف التعلیقی انما یتوجه من حین الغصب.

ثانیهما: ما افاده الشیخ ره، و هو: ان السائل انما سأل عما یلزمه بعد التلف بسبب المخالفة بعد العلم بکون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان، فقوله نعم یعنی یلزمک بعد التلف بسبب المخالفة قیمة بغل یوم خالفته.

و فیه: أولاـ ان السائل لم یقل ما یلزمنی کی یکون ظاهرا فیما ذکر، بل قال أ لیس کان یلزمنی فالواقع عقیب اداة الاستفهام الذی هو المسئول عنه اصل اللزوم، فکیف یجعل السؤال عما یلزمه.

و ثانیا: انه لو سلم کون اصل الضمان مفروغا عنه یمکن ان یحمل السؤال علی ان المضمون به هل هو القیمة أو غیرها، فجوابه (علیه السلام) ناظر الی ذلک.

فتحصل: انه لا مانع من تعلق الظرف بنعم.

و ربما یقال- کما عن المحقق النائینی ره-: بانه علی هذا التقدیر ایضا یدل الخبر علی ان العبرة بیوم المخالفة غایة الامر بالالتزام لا بالمطابقة، إذ لو لم یکن یوم المخالفة الا یوم دخول العین فی العهدة لکان ذکر القیمة بلا موجب، إذ مالیة المال إذا قدرت بالقیمة یوم المخالفة فلا محالة تکون القیمة قیمة ذلک الیوم، لأنه لا یعقل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۴۰

[...]

ان یکون الضمان بقیمة یوم المخالفة فعلیا و یقدر قیمة یوم ما بعد المخالفة.

و فیه: ان التکلیف المتوجه بأداء القیمة فی یوم المخالفة لیس تکلیفا فعلیا تنجیزیاً بل هو تکلیف تعلیقی و هو لزوم أداء القیمة علی فرض التلف، فزمان فعلیة الإلزام و تنجزه زمان التلف لا یوم المخالفة.

فتحصل مما ذکرناه: ان محتملات هذه الجملة ثلاثة، و علی الأول منها تدل علی ان العبرة بقیمة یوم المخالفة و لا تدل علی ذلک علی الأخیرین، و حیث انه إذا لم ندع ظهورها فی الاحتمال الثالث فلا ریب فی کون احتماله مساویا لغیره، فلا یبقی مورد للاستدلال

بهذه الجملة.

الثانیة: قوله (علیه السلام): و یأتی صاحب البغل بشهود یشهدون ان قیمة البغل حین اکتری کذا و کذا.

و تقریب الاستدلال بها علی ان المیزان قیمة یوم المخالفة ما افاده الشیخ فی المکاسب، و هو: ان اثبات قیمة یوم الاکتراء من حیث هو یوم الاکتراء لا جدوی فیه لعدم الاعتبار به، فلا محالة یکون الغرض منه اثبات قیمة یوم المخالفة بناءً علی انه یوم المخالفة، لان الظاهر من الخبر مخالفته للمالک بمجرد الخروج عن الکوفة، و من المعلوم ان اکتراء البغل لمثل تلک المسافة القلیلة انما یکون یوم الخروج، و معلوم ایضا عدم اختلاف القیمة فی هذه المدة القلیلة.

و فیه: ان نکتة التعبیر بیوم الاکتراء- بعد فرض عدم کونه من حیث هو میزانا فی هذا الباب- انما هو وجود المکارین حینه دون سائر الأوقات، و هذا کما یلائم مع کون العبرة بقیمة یوم المخالفة یلائم مع کون المیزان قیمة یوم التلف أو یوم الأداء من جهة عدم الاختلاف فی مدة خمسة عشر یوما ایضا کما سیصرح هو قده به، و یؤکد ذلک ان الظاهر من الجملة الواردة لبیان معرفة تفاوت قیمة الصحیح و المعیب ان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۴۱

]...[

المقصود تعیین اصل قیمة البغل من جهة الجهل بها بحیث لو علم قیمته فی یوم ارتفع الاشتباه، مع انه لو سلم الاختلاف- بما ان هذه الجملة غیر واردة لبیان حکم شرعی بل فی مقام بیان موضوع عرفی کما یشهد له قول السائل من یعرف ذلک الکاشف عن علم السائل بما هو وظیفته الشرعیة- فیمکن ان یقال: انه لو کان المیزان قیمة یوم الأداء إذا عینت قیمة البغل فی یوم المخالفة معرفة قیمته فی یوم الأداء سهلة کما لا یخفی.

فتحصل: ان هذه الجملة ایضا لا تدل علی خلاف ما تقتضیه القواعد.

الجملة الثالثة: قوله (علیه السلام) فی جواب السؤال عن اصابة العیب: علیک قیمة ما بین الصحة و العیب یوم ترده.

و ملخص القول فیها: انه بناءً علی وجود الیوم فی الروایة، المحتملات فیها اربعة:

أحدها: رجوع یوم ترده الی العیب فیکون مفادها ضمان العیب الفعلی، فلا عبرة بحدوث العیب مع زواله عند رده، و یعتبر زیادته حال رد العین، و علی هذا فهی اجنبیة عن المقام و غیر متعرضة لهذا الحکم.

و اورد علیه بایرادین:

الأول: ما افاده الشیخ ره، و هو: ان العیب قد یرتفع أو ینقص یوم الرد، و لازم هذا الوجه ان لا یوجب ضمانا فی الصورة الاولی و ان لا یوجب الضمان بالنسبة الی ما حدث منه و ارتفع فی الثانیة، مع ان مقتضی الفتوی خلاف ذلک.

و فیه: ان المسألة خلافیة و فیها اقوال ثالثها التفصیل بین الوصف القابل للزیادة کالسمن، و ما لم یکن کذلک کوصف الصحة.

الثانی: ما افاده المحقق النائینی ره، و هو: ان المراد منه هنا الحاصل من المصدر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۴۲

]...[

و هو معنی اسمی لیس فیه معنی الفعل و لا یمکن اشراب معناه فیه.

و فیه: ان الجوامد علی قسمین: قسم لا یقتدر بالزمان، و قسم یتقدر به، و الأول لا یتعلق به الظرف، و الثانی لا مانع من تعلق الظرف به، و المقام من قبیل الثانی.

ثانيها: رجوعه الى قوله (عليه السلام) عليك فلا تعرض فيها ليوم هذه القيمة.

و اورد على هذا الاحتمال: ان التكليف بأداء الأرش و الضمان انما يكون فى يوم حدوث العيب لا يوم الرد، و ان أريد به يوم رد البغلة.

و فيه: انه بناءً على المختار من ان العبرة فى القيميات بقيمة يوم الدفع، هذه الجملة على هذا الوجه تدل على ذلك، فانه بما ان التالف مع وجود العين وصف من أوصافها فلا يلاحظ بنفسه فى العهدة، بل انما تكون عهدته بتبع عهدة العين، فإذا خرجت العين عن العهدة بأدائها لا عين فى العهدة ليقال ان صحيحها كذا و معيبها كذا، و ليس على الضامن الا عهدة ما به يتفاوت صحيحها حال كونها فى العهدة، فلا محالة يكون المعيار فى مثل هذا التالف قيمة يوم رد العين. فتدبر فانه دقيق.

ثالثها: رجوعه الى القيمة، و ارادة رد الأرش من قوله يوم ترده. و يدفع هذا الاحتمال: ان مرجع الضمير حينئذ ان كان قيمة ما بين... إلخ لزم تأنيثه، و ان كان ما بين لزم رعاية عناية لعدم صدق الرد الا على المأخوذ دون بدله.

و أما ما ذكره الشيخ ره من انه لا عبرة فى أرش العيب بيوم الرد اجماعا، فيرد عليه: ان المسألة خلافية، و قد عرفت ان مقتضى القواعد ان العبرة بيوم الرد، و قد افتى بذلك جمع، مع انه لو سلم قيام الإجماع عليه فليس هو اجماعا تعبديا، مضافا الى احتمال الفرق بين العين و النقص.

رابعها: رجوعه الى القيمة و ارادة رد البغلة. و تقريب دلالتها على المختار من

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۴۴۳

[...]

ان العبرة بيوم الرد ما ذكرناه فى المحتمل الثانى.

فتحصل: ان هذه الجملة مضافا الى انها لا دلالة فيها على ان العبرة بيوم المخالفة، يمكن دعوى دلالتها على ان الميزان قيمة يوم الأداء.

بقى الكلام فى الصحيح فى جهات ثلاث:

الاولى: فى الاشكال الذى أوردوه على قوله (عليه السلام) فى جواب قول السائل: و من يعرف ذلك؟ قال: أنت، و هو اما ان يحلف هو على القيمة فليزمك فان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه، أو يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون على ان قيمة البغل يوم اكترى كذا و كذا فيلزمك. و الجواب عنه.

الثانية: فيما افاده الشيخ ره من ان هذه الجملة تؤيد القول بان العبرة بيوم التلف.

الثالثة: فى ان الصحيح هل يمكن ان يستدل به على اعلى القيم ام لا.

اما الجهة الاولى: فمحصل الاشكال: ان المالك دائماً يدعى الزيادة، فقوله مخالف للأصل، فيكون هو مدعيا و وظيفته اقامة البينة، و الغاصب منكراً و وظيفته الحلف أورد الحلف، فكيف حكم (عليه السلام) بانه يحلف المالك و ان له رد الحلف على الغاصب، ثمّ على فرض كونه منكرا، فما معنى جعل اقامة البينة وظيفته؟.

و أجيب عن الاشكال بوجوه:

أحدها: انه (عليه السلام) فى مقام بيان طريق معرفة القيمة من دون فرض مخاصمة، و قضية البينة على المدعى و اليمين على من أنكر انما هى فى المخاصمات، و ذلك من جهة ظهور السؤال و الجواب فى ذلك، حيث ان السؤال انما يكون عن العارف، و أجاب (عليه السلام): بانه اما ان يحلف المالك لمعرفته بقيمة بغله، ان تحلف أنت من جهة كونه عندك فى مدة، أو يقيم المالك البينة لو لم تعرف أنت و لم يعرف هو،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۴۴۴

[...]

فتكون الصحيحة غير مربوطة بموازين القضاء.

و الذى يوهن هذا الجواب- و ان ذهب إليه جمع منهم السيد الفقيه و المحققان الأصفهانى و الإيروانى- قوله (عليه السلام) فيلزمك، و قوله لزمه إذ الملزم انما هو حلف من وظيفته بحسب الجعل الإلهى ذلك لا- حلف كل احد و ان توافق الطرفان عليه، اللهم الا ان يقال ان الإنسان بحسب الغالب يطمئن بحلف غيره.

ثانيها: حمل الصحيح على التعبد و جعله مخصصا للقاعدة العامة، و هو غير بعيد فى نفسه، إذ من شئون أخذ الغاصب بأشق الأحوال عدم قبول قوله ما لم يرد الحلف عليه، و ان لا يطالب منه بشىء من موازين القضاء بل يوجه الخطاب الى المالك. و التزم به الشيخ فى محكى النهاية، و المفيد فى محكى المقنعة، و عن المصنف: نسبته الى الأكثر. و بذلك ظهر ما فى تضعيف الشيخ ره هذا الوجه.

ثالثها: ان تكون هذه الجملة فى مقام بيان حكم صورتين من صور النزاع و يكون الحلف وظيفة المالك فى صورة، و هى ما لو كان قوله موافقا للأصل، و البينة وظيفته فى صورة اخرى و هى ما لو كان قوله مخالفا للأصل. اختاره الشيخ ره.

و فيه: ان هذا مناف لظاهر الصحيح، بل صريحه، فانه صريح فى ورود حلف المالك و الغاصب و سماع البينة من المالك كلها على مورد واحد.

فتحصل: ان الأوجه فى دفع الاشكال الوجه الثانى ثمّ الأول.

و أما الجهة الثانية: فقد أفاد الشيخ ره فى وجه كون هذه الجملة مؤيدة للقول: بان العبرة بيوم التلف بعد حملها على الموردين انه إذا كان المعيار يوم التلف يمكن توجيه الاشكال المتقدم بوجه قريب و هو حمل الخبر على موردين متعارفين، و هما ما إذا اتفقا فى السابق على قيمة البغل و ادعى الغاصب نقصانها فى يوم التلف عن قيمته فى السابق، و ما إذا اتفقا على انه لم تتفاوت قيمة البغل و انما اختلفا فى السابقة من حيث

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۴۴۵

[...]

الزيادة و النقصان. فانه فى المورد الأول تكون وظيفة المالك اليمين لموافقة قوله للأصل، و فى المورد الثانى تكون وظيفته البينة لمخالفة قوله للأصل، و هذا بخلاف ما لو قلنا ان المدار على يوم المخالفة، فان فرض صورة يكون قول المالك موافقا للأصل و وظيفته الحلف على هذا انما يكون فرضا نادرا، و هو ما إذا اتفقا على قيمة اليوم السابق على يوم المخالفة أو اللاحق له و ادعى الغاصب نقصانه عن تلك يوم المخالفة، و معلوم انه لا يصح حمل الصحيح على هذا الفرض النادر.

و لكن يرد عليه امور:

الأول: ما تقدم من منافاة حمل الخبر على موردين لظاهره، بل صريحه.

الثانى: ان غاية ما يدل عليه الوجه المزبور انه لا عبرة بقيمة يوم المخالفة، و اما ان المدار قيمة يوم التلف أو يوم الدفع فالخبر أجنبى عنه حينئذ.

الثالث: انه يمكن فرض صورة يمكن قول المالك موافقا للأصل، و تكون تلك الصورة متعارفة، و ان قلنا بان المدار قيمة يوم المخالفة، و هى ما إذا اتفقا على قيمة البغل و ادعى الغاصب انه كان معيوبا حين المخالفة، فان قول المالك بكونه صحيحا موافق للأصل، فتكون وظيفته حينئذ الحلف.

و أما الجهة الثانية: ففى المكاسب: لم يعلم لذلك وجه صحيح، و لم أظفر بمن وجه دلالتها على ذلك. و وجهها المحقق النائينى ره،

بان قوله (علیه السلام) یوم خالفته بیان، لان المخالفة موجبة للضمان، و المفروض ان کلما کان الشیء تحت سلطنة الغاصب خالف المالک فیه، و لا موجب لان تکون القیمة ملحوظة فی أول حدوث المخالفة، بل إذا فرض قیمة العین اعلی فی یوم من سائر الأیام یضمنها الغاصب و ان تنزلت بعد ذلک، و لامتناع اجتماع الضمانات لعین واحدة یدخل الأدنی تحت الأعلی و ینحصر فی الأعلی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۴۶

و لو علمه صنعة أو صبغه فزادت رجع بالزیادة و لو نقص ضمن النقصان کالأصل

و یرد علیه: - مضافا الی ما تقدم من تطرق احتمالات فی یوم خالفته الموجب لعدم صحة الاستدلال به، و مضافا الی ما عرفت من ان المالیة لیست مضمونة و داخلة تحت علی الید- ان الظاهر من یوم خالفته هو أول یوم حدوث المخالفة.

و أما المورد الثانی: فقد استدل لان العبرة بیوم التلف بطائفتین من النصوص: الاولی: ما ورد فی باب الرهن «۱»، و قد تقدم فی أول هذا التنبیه و عرفت انه لا ینافی مع القاعدة. فراجع.

الثانیة: ما ورد فی عبد أعتق بعضه، ففی خبر عبد الرحمن بن ابی عبد اللّه عن ابی عبد الله (علیه السلام) عن قوم ورثوا عبدا جمیعا فأعتق بعضهم نصیبه منه کیف یصنع بالذی أعتق نصیبه منه، هل یؤخذ بما بقی؟ فقال (علیه السلام): نعم یؤخذ بما بقی (منه بقیمة یوم أعتق خ) «۲» و نحوه غیره.

و فیه: انه من المحتمل کون قوله یوم أعتق قیداً لیؤخذ لا للقیمة، و علیه فیدل علی ان زمان توجه التکلیف انما هو من حین التعلق و ساکت عن ان ما به الضمان هل هو قیمة یوم التلف أو یوم الأداء.

فتحصل: ان الأظهر بحسب الادلة کون المیزان قیمة یوم الأداء و الدفع.

و قد ظهر مما قدمناه: انه لا خلاف و لا اشکال فی انه لو علمه صنعة أو صبغة فزادت قیمته رجع بالزیادة و لو نقص ضمن النقصان کالأصل. و الوجه فیهما ظاهر من ما قدمناه.

---

(۱) الوسائل- باب ۷- من أبواب کتاب احکام الرهن.

(۲) الوسائل- باب ۱۸- من أبواب کتاب العتق حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۴۷

]...[

ارتفاع القیمة بسبب الأمکنة

قال الشیخ قده: و إذا کان بسبب الأمکنة، فالظاهر عدم اعتبار محل التلف ... إلخ.

یحتمل فی العبارة وجهان:

أحدهما: مع لفظ عدم.

الثانی: بدونه.

و مراده علی الأول: ان خصوصیة المکان من الخصوصیات و الأوصاف التی تکون دخیلة فی المالیة و تختلف المالیة باختلافها، و ان اختلاف المالیة فیها لیس مستنداً الی مجرد تفاوت الرغبات فتکون نازلة منزلة الجزء، و علیه فالمضمون به اعلی القیم من قیم البلاد التی مرت بها العین لا قیمة یوم التلف.

و مراده علی الثانی: ان معنی الضـمان وجوب تدارکه ببدله عند التلف حتی یکون عند التلف کأنه لم یتلف، و تدارکه علی هذا النحو بالتزام مال معادل فی مکان التلف قائم مقامه.

و لکن یرد علی الوجه الأول: ان خصوصـیهٔ المکان کخصوصـیهٔ الزمان لیست دخیلـهٔ فی المالیـهٔ، بل اصل القیمـهٔ و ترقیها ینشـئان من کثرهٔ الراغب و قلهٔ الوجود، کما ان عدمها و تنزلها ینشئان من کثرهٔ الوجود و قلهٔ الطالب، بلا دخل للزمان و المکان فی ذلک.

و یرد علی الوجه الثـانی: ما تقـدم من بقاء العین فی العهـدهٔ الی حین الأداء، و الصـحیح انه بناءً علی المختار من بقاء العین فی العهـدهٔ یکون الاعتبار بقیمهٔ العین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۴۸

]...[

فی محل الخروج.

نعم فی المقام مسألـهٔ اخری، و هی: انه إذا کانت القیمـهٔ فی مکان أزید من القیمهٔ فی مکان التلف و الأخذ، هل للمالک ان یطالبها ام لا؟ و قد تقدم الکلام فی ذلک.

بدل الحیلولهٔ

اشارهٔ

ثمّ انه لاـ بـأس بـالتعرض لحکم مـا لو لم تتلف العین و لکن تعـذر الوصول إلیها، فقـد صـرح غیر واحـد: بانه فی حکم تلف العین فی جمیع ما ذکر من ضمان المثل أو القیمهٔ.

و تنقیح القول فیه بالبحث فی جهات:

الاولی: انه لا کلام فی الضمان فی صورهٔ تعذر الوصول الی ماله إذا صدق علیه التلف عرفا للأدلهٔ المتقدمهٔ، و للنصوص الکثیرهٔ الدالهٔ علیه منطوقا و مفهوما الواردهٔ فی السرق و الضیاع، و لا حاجهٔ الی نقلها.

انما الکلام فیما إذا لم یصـدق علیه التلف عرفا، و قـد اسـتدل علی الضـمان- بمعنی لزوم دفع البـدل المسمی عنـدهم ببدل الحیلولهٔ- بوجوه:

الأول: قاعدهٔ نفی الضرر «۱» بدعوی ان صبر المالک الی حین الوصول إلیه ضرر علیه فجاز له الزام الغاصب بالبدل.

و فیه: ان قاعـدهٔ نفی الضـرر انما تنفی الحکم الضـرری و حکم الموضوع الضـرری، و لا تدل علی ثبوت حکم و لا علی لزوم تدارک الضرر المتحقق کما حقق فی

---

(۱) راجع الوسائل- باب ۱۲- من أبواب کتاب احیاء الموات و غیره من الأبواب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۴۹

]...[

محله.

الثانی: قاعدهٔ الید بدعوی ان أداء العین کما یکون بأداء بدلها عند تلفها یکون بأداء بدل الحیلولهٔ.

و فیه: ان مفاد حـدیث علی الید «۱» ان کان هو اشـتغال الذمـهٔ بالقیمـهٔ عند التلف فعدم دلالته علی الضـمان ببدل الحیلولهٔ واضح، و ان

كـان بقـاء العين فى العهـدة الى حين الخروج عنهـا فهو انما يـدل على لزوم أداء العين ما دامت موجودة و تـدارك ماليتها بأداء حصـة مماثلة لها بعد التلف. و بعبارة اخرى: ما دامت موجودة لا يكون أداء بدل الحيلولة أداء لها، و لذا لا تخرج عن ملك مالكها، و لو كان ذلك أداء لها كان اللازم خروجها عن ملكه.

الثالث: ان فى أدائه جمعاً بين الحقين، بعد فرض رجوع البدل الى الضامن لو ارتفع التعذر.

و فيه: ان الحق الثابت للمالك انما هو بالإضافة الى العين نفسـها لأبـد لها مع بقائها، مع انه على فرض التنزل يمكن الجمع بين الحقين بوجه آخر و هو الزام الضامن بالشراء، بل هذا الجمع اولى كما لا يخفى.

الرابع: قاعدة السلطنة «۲»، اما بدعوى السـلطنة على مطالبة العين للتوسل بها الى مطالبة البدل واخذه، أو بدعوى ان من شـئون السـلطنة على العين السـلطنة على ماليتها. و بعبارة اخرى: للعين شئون ثلاثة: من حيث الشخصية، و من حيث الطبيعة النوعية، و من حيث المالية. و تعذر مطالبة الاولى لا يمنع عن مطالبة غيرها. أو

---

(۱) سنن البيهقى ج ۶ ص ۹۰- كنز العمال ج ۵ ص ۲۵۷.

(۲) البحار ج ۱- ص ۱۵۴ الطبع القديم- ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۴۵۰

[...]

بدعوى السلطنة على مطالبة السلطنة على الانتفاعات بما له.

و فى الجميع نظر: اما الاولى: فلان السـلطنة على مطالبة العين مع إمكان ردها ثابتة و لازمها السـعى فى ذلك بالسعى فى مقدماته لارد البدل، و مع عدم إمكانه لا تكون ثابتة لعدم القدرة، و الامتناع بالاختيار و ان كان لا ينافى الاختيار الا انه عقابا لا خطاباً.

و أما الثانيـة: فلان مالية العين القائمة بها، اى تلك الحصة الخاصة من المالية يتعذر مطالبتها بتعذر مطالبة العين، و المالية القائمة ببدلها حصة اخرى من المالية، و لم تثبت السلطنة على مطالبتها.

و أما الثالثة: فلان السلطنة على الانتفاعات بما له ساقطة للتعذر.

الخامس: انه فوّت سلطنة المالك و أتلفها فيجب عليه تدارك ذلك.

و فيه: ان ما للمالك انما هو الملك لا السلطنة، بل هى من الاحكام المترتبة عليه، فلا يتعلق بها الضمان.

السادس: إطلاق النصوص المتقدمة.

و فيه: انها ظاهرة أو منصرفة الى صورة صدق التلف عرفا.

السابع: الإجماع، و هو كما ترى.

فتحصـل: انه لاـ دليـل على بـدل الحيلولـة كما اعترف به جمع من المحققين، نعم لما ان الغاصب فوت منافع العين على المالك يكون ضامناً للمنافع. و قد تقدم تفصيل القول فى ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۴۵۱

[...]

مورد بدل الحيلولة

الجهة الثانیة: فی بیان مورد بدل الحیلولة.

فاعلم: انه إذا تمکن الغاصب من رد العین و لکنه لم یرد بل حال بین العین و مالکها، لیس هناک بدل الحیلولة، بل یکون الغاصب مکلفاً برد العین، کما انه إذا تلفت العین أو تلف جمیع الانتفاعات فی جمیع الأزمنة خرجت بذلک عن الملکیة، کصیرورة الخل خمراً، ام لا- کما إذا انکسرت المرآة، أو تلف بعض الانتفاعات فی جمیع الأزمنة، کما لو صار الحیوان موطوءاً فانه لم یتلف منه الا الانتفاع به دائماً فی بلد الوطء لا فی سائر البلاد، لیس هناک بدل الحیلولة بل مورده ما إذا تلفت جمیع الانتفاعات فی بعض الأزمنة لعدم تمکن الضامن من الرد.

ثمّ ان مورده ما إذا کان التعذر لعارض خارجی، و اما اذا کان ذلک من جهة ان رد العین مستلزم لخروجها عن المالیة کالخیط المغصوب الذی خیط به الثوب- إذ قد یکون إخراجه من الثوب موجباً لتلفه- أو لخلطه بمال آخر، فلا یکون مورداً لبدل الحیلولة و لا یعتبر فیه سوی ما ذکر، و علیه فصوره اربع سوی الصورة الملحق فیها المال بالتلف، إذ ربما یرجی التمکن من العین قریباً، و ربما یرجی بعد مضی مدة طویلة. و علی التقدیرین اما ان یتعذر علی المالک اعادة العین، و انما یرجی ان تعود بنفسها کطائر اعتاد العود، و اما ان لا یتعذر. و علی القول بثبوت بدل الحیلولة یثبت فی جمیع هذه الصور، و لا وجه لتخصیصه بما إذا کان یرجی التمکن بعد مدة طویلة. نعم إذا کان زمان التعذر یسیراً جداً لا یکون مشمولا لما تقدم من الادلة.

الجهة الثالثة: فی بیان ان التعذر الموضوع لهذا الحکم هل هو التعذر المسقط

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۵۲

[...]

للتکلیف برد العین، أو الأعم منه و من التعذر العرفی؟.

قد استدل للأول: بأصالة عدم تسلط المالک علی أزید من إلزامه برد العین الذی کان قبل التعذر، خرج عن ذلک ما إذا تعذر بالتعذر المسقط للتکلیف، و بانه مع عدم التعذر المسقط یکون مکلفا برد العین، و لا یجتمع التکلیف برد العین و البدل.

و فیهما نظر: اما الأول: فلان الادلة التی أقاموها علی ثبوت بدل الحیلولة مقتضی إطلاقها ثبوته فی مورد التعذر العرفی ایضا، و معه لا مورد للرجوع الی الأصل.

و أما الثانی: فلان مورد التکلیف بالبدل زمان الاشتغال بالمقدمات، و مورد التکلیف برد العین هو زمان ما بعد المقدمات، و لکن الحق فی المقام هو التفصیل بین کون زمان الاشتغال بالمقدمات، قصیرا جدا، فلا یکون ثابتا و بین غیره، فیکون ثابتا و لا یخفی وجهه.

ثمّ ان السید الفقیه أورد علی الشیخ ره بعد قوله ثمّ الظاهر عدم اعتبار التعذر المسقط للتکلیف بقوله: لا یخفی ان هذا لیس مطلباً آخر، بل هو نفس الوجه الأخیر الذی أیده بان فیه جمعا بین الحقین، کما ان تعبیر البعض بالتعذر هو نفس الوجه الأول و هو الیأس من الوصول، فلا وجه للتکرار.

و فیه: ان فی المقام بحثین: أحدهما: انه هل یعتبر فی ثبوته الیأس عن الوصول الی الأبد أم لا؟.

الثانی: فی انه هل یعتبر التعذر المسقط للتکلیف ام لا؟ و بین الجهتین عموم من وجه، إذ الیأس من الحصول ربما لا یوجب سقوط التکلیف لعدم کونه متعذرا عقلا، کما ان العلم بوجدانه أو رجائه قد یوجب سقوط التکلیف فعلا للتعذر العقلی، و علی هذا فلا مورد لإیراده.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۵۳

[...]

الزام المالک بأخذ البدل

الجهة الرابعة: فی الاحکام المتفرعة علیه بعد ثبوته.

و تنقیح القول فیها فی ضمن مسائل:

الاولی: هل یکون دفع البدل حقا للضامن فله الزام المالک بأخذه، ام لیس له ذلک؟.

و قد استدل الشیخ ره علی الثانی: بقاعدة تسلط الناس علی أموالهم «۱».

و فیه: ان المراد بـذلک ان کان هو السـلطنة علی الامتناع من قبول بـدل الحیلولـة، فیرد علیه: ان بـدل الحیلولة ان صار ملکا له مع عدم مطالبته، فامتناعه عن قبوله کامتناعه عن قبول نفس العین لا یؤثر فی عدم الخروج عن العهدة بدفعه، و ان لم یصر ملکا له فلا اضافة له إلیه کی یشمله دلیل السلطنة.

و ان کان المراد به السـلطنة علی الامتناع من أخذ بدل الحیلولة من جهة کونه بدلا عن ماله- و بعبارة اخری: السـلطنة علی الامتناع من أخذ بدل ماله- فیرد علیه: ان بدل الحیلولة ان قلنا انه غرامة یدفعها الضامن و لیس بإزاء العین، فلا یزاحم ذلک للسـلطنة الثابتة للمالک علی مـاله. و ان قلنـا له عوضـا قهراً فـدلیل السـلطنة لا ـ یمنع عنه لأخصـیة دلیله حینئـذ من دلیلهـا. نعم بنـاءً علی ان للمالـک المعاوضـة الاختیاریة یتم ذلک، لکنه بمراحل عن الواقع.

و الحق فی المقام اختلاف حکم المسألة باختلاف مدارکه، إذ لو کان مدرکه

---

(۱) البحار ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۵۴

[...]

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۶، ص: ۴۵۴

قاعـدة الید أو إطلاق النصوص کان ذلک حقا للضامن، فان حاله حینئذ کحال سائر أمواله. و اما ان کان المدرک قاعدة نفی الضـرر، أو کون ذلـک من بـاب الجمع بین الحقین أو الإجمـاع، فللمالـک الامتناع من اخـذه، فان الضـرر ینتفی بثبوت حق للمالک فی مطالبة البـدل، کمـا ان الجمع بین الحقین یکون بـذلک، و قاعـدة السـلطنة علی فرض دلالتها علی ذلک تـدل علی ان للمالک السـلطنة علی مطالبة ماله للتوسل به الی أخذ بدله، فله ان لا یطالب، و المتیقن من الإجماع صورة المطالبة.

فی ان بدل الحیلولة ملک للمضمون له أو مباح

المسألة الثانیة: فی ان بدل الحیلولة هل هو ملک للمضمون له أو مباح؟ فقد استدل للثانی بوجهین:

الأول: ما ذکره الشـیخ ره، و محصـله: ان الفائت بسبب التعذر السلطنة المطلقة علی العین، فاللازم تدارکها بسلطنة توازیها بأداء مماثل العین، لان معنی الضمان ذهاب العین من مال الضامن، و لازم ذلک فیما إذا کان الضمان بمعنی انقطاع سلطنته عنه و فوات الانتفاع به فی الوجوه التی بهـا قوام الملکیـة قیـام مقـابله مقامه فی السـلطنة لا فی الملکیـة لیکون مقابلا و تـدارکا للسـلطنة الفائتـة، فالتـدارک لا یقتضـی ملکیـة المتدارک فی هذه الصورة، و حیث ان السـلطنة علی الانتفاعات لا تقتضـی الملک من أول الامر عنده قده، فلذا اختار

الإباحة لو لا الإجماع.

أقول: اما ان الإباحة المطلقة هل تقتضـى الملک من أول الامر ام لا، فقد أشـبعنا الكلام فيه فى المعاطاة. و اما ان ادلة بدل الحيلولة هل تدل على الملک أو الإباحة، فالحق هو التفصيل، إذ لو كان المدرک هو الجمع بين الحقين لما اقتضى ذلک أزيد من

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۴۵۵

[...]

الإباحـة، و لو كان المـدرک غيره كان مقتضاه هو الملک، إذ قاعـدة اليـد تدل على كون المبذول بدلا عن مالية العين، كما ان قاعدة السلطنة الدالة على السلطنة على مطالبة مالية ماله تقتضى ذلک، إذ مع عدم الملک لا يكون اعتبارها اعتبار مالية غير ماله، و قاعدة نفى الضرر ايضا تقتضى ذلک فان ضمان القيمة هناک كضمانها فى صورة التلف،

و قاعدة نفى الضرر تدل على ضمان البدل لان عدمه، ضررى.

الثانى: انه حيث تكون العين باقية على ملكه، فلو ملک البدل لزم منه الجمع بين العوض و المعوض.

و فيه: أولا: انه سيأتى الكلام فى ان العين تنتقل عنه ام لا.

و ثانيا: انه يمكن ان يقال: ان ثبوت البدل من باب الغرامة لا المعاوضة. فتأمل.

ثمّ ان هـذا كله فى غير صورة التلف العرفى، و اما فى تلک الصورة فلا ينبغى التوقف فى الملكيـة للأدلـة الدالـة على ثبوت البدل فيها المتقدمة.

فى ان العين هل تنتقل الى الضامن ام لا

المسألة الثالثة: فى ان العين هل تنتقل الى الضامن ام لا؟.

أقول: لاـ إشـكال فى عـدم الانتقال بناءً على عـدم صـيرورة البـدل ملكا للمالک، و اما بناءً على الملكيـة ففى موارد التلف الحقيقى أو العرفى لا كلام ايضاً فى خروجه عن ملكه. اما فى الأول: فواضـح. و اما فى الثانى: فلان الملكيـة من الاعتباريات، و الاعتبار انما يكون بلحاظ الاثر، و بدونه لغو، فلا يكون هناک اعتبار الملكية.

و أما فى غير ذينک الموردين، فقد اضطربت فيه كلمات الاعلام غاية

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۶، ص: ۴۵۶

[...]

الاضطراب، و محصل القول: ان فى المسألة وجوها و أقوالا: أحدها: ان الضامن يملک العين التى ادى عوضها مطلقا.

الثانى: انه لا يملكها كذلک.

الثالث: ما مال إليه الشـيخ ره، و هو عـدم الملكيـة فيما إذا كان الفائت معظم الانتفاعات، و الملكية فيما إذا لم يكن الفائت الا بعض ما ليس به قوام الملكية.

و الأظهر هو الأول، و ذلک لوجهين: الأول: ان اهل العرف يفهمون من الامر بـدفع البـدل حصول المعاوضـة و المبادلـة بين العينين، و صيرورة كل منهما ملكا للآخر، و بدلا عنه.

الثانى: ان مقتضـى عنوان التـدارک و الغرامة ذلک، إذ مع فرض عدم التلف و بقاء مقدار من المالية للمتعذر لو حكم الشارع بتدارک ماليته بتمامه بعنوان تـدارک ما فى العهـدة و بعنوان انه أداء للمتعـذر لا مناص عن الالتزام بخروجه عن ملكه، و حيث ان كون المتعذر

من المباحات الأصلیهٔ لم یقل به احد فلا بد من البناء علی صیرورته ملکا للضامن.

و استدل للثانی: بمنع تلک الاستفادهٔ و الفهم العرفی من ادلهٔ الضمان، و بأن التکلیف بأداء البدل یمکن ان یکون بعنوان الغرامهٔ لا بعنوان البدلیهٔ، و الغرامهٔ لا تقتضی کون العین ملکا للضامن، فان العین التالفهٔ یضمن الضامن قیمتها و لا تکون ملکا له.

و بالجملهٔ: الغرامهٔ سادهٔ للثلمهٔ التی وردت علی ملک المالک، فلا یقتضی لزومها علی الغارم دخول العین فی ملکه لأنها لیست بدلا عن نفس العین.

و فیه: انه مع بقاء العین علی مقدار من المالیهٔ، سد الثلمهٔ لا یکون بإعطاء کمال القیمهٔ، فإعطاء تمامها مع فرض کون الغرامهٔ لا بعنوان العقوبهٔ و المجازاهٔ بل بعنوان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۵۷

[...]

تدارک ما فی العهدهٔ، یستلزم خروج العین عن ملکه و دخولها فی ملک الضامن.

و استدل للثالث: بانه مع فوات معظم الانتفاعات لا محالهٔ یکون أداء القیمهٔ غرامهٔ، و هی لا تقتضی انتقال العین الی الغارم، و اما مع فوات بعضها فعنوان الغرامهٔ لا یقتضی أداء تمام القیمهٔ، فالأمر بأداء تمامها یکشف عن المعاوضهٔ الشرعیهٔ.

و فیه: ان ما ذکره فی الشق الأول یتم فی صورهٔ التلف العرفی، و اما فی غیره فلیس التالف مما یسوی بتمام القیمهٔ کما عرفت.

فتحصل: ان الأظهر صیرورته ملکا للضامن.

قال فی شرح القواعد: فیما لو خاط ثوبه بخیوط مغصوبهٔ و لو طلب المالک نزعها، و ان افضی الی التلف وجب، ثمّ یضمن الغاصب النقص و لو لم یبق لها قیمهٔ غرم جمیع القیمهٔ. انتهی.

احتمل فی هذا المورد و أمثاله امور:

منها: ان یجب بدل الحیلولهٔ لتعذر وصول المالک الی ماله.

و منها: اشتراک مالک الثوب و مالک الخیوط فی قیمهٔ الثوب بعد الخیاطهٔ.

و منها: کونها من موارد التلف.

و الأظهر هو الأخیر، إذ قیمهٔ الثوب و ان زادت بالخیاطهٔ الا ان زیادتها و لو مقداراً منها لیست بإزاء الخیوط، و ان صارت هی سبباً لازدیاد قیمهٔ العین، و قد مر عدم کون المورد من موارد بدل الحیلولهٔ، بل تعد هذه الموارد عند العرف من موارد التلف، فیکون الغاصب ضامناً لقیمهٔ الخیوط، و قد مر ان ذلک یوجب صیرورتها ملک الضامن، و علیه فلا یجب نزعها و ان طلبه المالک، و تجوز الصلاهٔ فی هذا الثوب المخیط کما افتی به فی محکی مجمع البرهان و استجوده صاحب الجواهر ره.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۵۸

[...]

حق الأولویهٔ

قال الشیخ: ثمّ ان هنا قسما رابعاً و هو ما لو خرج المضمون عن الملکیهٔ مع بقاء حق الأولویهٔ ... إلخ.

الکلام فی هذا الفرع یقع فی جهات:

الاولی: فی بقاء حق الأولویهٔ بعد زوال الملکیهٔ: و قد استدل له بأمور:

الأول: ما افاده المحقق النائینی ره و غیره، و هو: ان الحق لیس أمراً مغایرا للملک، بل هو من شئونه و مراتبه الضعیفة المندکة تحت القوی، لأنه عبارة عن اضافة خاصة بین المستحق و المستحق علیه، و هی حاصلة للمالک و محفوظة فی جمیع الحالات المتواردة علی الملک.

و فیه: ان الملکیة و الحق من الاعتباریات الشرعیة و العرفیة، لا من المقولات، و الاعتبار لا اشتداد فیه و لا حرکة، و کل من الملک و الحق اعتباری غیر الآخر.

الثانی: ان حق الأولویة من آثار الملک، فمع زواله غایة الامر یشک فی ارتفاعه، فیستصحب بقائه.

و فیه: ان ما هو اثر الملک انما هو الحکم التکلیفی من قبیل جواز التصرف فیه و نحوه، و هو عیر حق الأولویة، مع ان لازم کونه أثراً له ارتفاعه بارتفاعه.

و بالجملة: حق الأولویة الذی هو اعتبار خاص لیس من آثار الملک.

الثالث: انه قد دل الدلیل علی ان الملک أحق بماله، فیستفاد من ذلک کون حق الأولویة من مقارنات الملک، و لو شک فی زواله بارتفاع الملک یستصحب ذلک.

و فیه: ان ما دل علیه الدلیل المزبور انما هو أولویة المالک بالتصرف فی ماله من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۵۹

[...]

غیره، و هذا غیر ثبوت حق الأولویة.

الرابع: الإجماع.

و فیه: انه لیس تعبدیا، و لعل مستند المجمعین ما تقدم.

فالصحیح ان یستدل لثبوته بالسیرة العقلائیة و بناء العقلاء علی ذلک، و أظن انه لا ریب فی بنائهم علیه، و حیث لم یردع عنه الشارع فیستکشف إمضائه لذلک.

الجهة الثانیة: فی وجوب رده علی القول بعدم انتقاله الی الضامن.

أقول: بناءً علی ثبوت حق الأولویة لا شک فی وجوبه، فانه کما یجب رد الملک یجب رد ما هو متعلق الحق، و لو شک فی وجوب متعلق الحق، فهل یجری استصحابه نظراً الی کون الملکیة من الجهات التعلیلیة لوجوب الرد لا التقییدیة فالموضوع عند العرف یکون باقیا، ام لا یجری لکونه من الجهات التقییدیة؟ وجهان: أظهرهما الأول.

و أما بناءً علی عدم ثبوته، فجریان الاستصحاب و عدمه مبنیان علی ما تقدم.

الجهة الثالثة: فی انه مع فرض ثبوت حق الأولویة هل یکون ذلک للمالک أو الضامن؟ و الأظهر هو الثانی لاقتضاء الغرامة ذلک، و لبناء العقلاء علیه. فالضامن أحق من غیره.

حکم الزیادة العینیة و ارتفاع القیمة السوقیة

المسألة الرابعة: فی حکم الزیادة العینیة و ارتفاع القیمة.

فعن العلامة ره و بعض آخر: ضمان المنافع، و رجّحه فی موضع من جامع المقاصد، و الظاهر ان المشهور بین الأصحاب العدم، و هو الأظهر. اما علی ما اخترناه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۶۰

[...]

من صیرورة العین المتعذرة ملکاً للضامن فواضح، و اما علی المسلک الأخر فلانه قد خرج الضامن عن عهدة العین وادی مالیتها، فلیس له بعد أدائها عهدة العین الثابتة بعلی الید و غیره من ادلة الضمان، فلا شیء یقتضی الضمان.

نعم إذا وضع یده علیها ثانیا أو علی نمائها حصل الضمان.

و بالجملة: بعد خروج الضامن عن عهدة العین یکون حاله بالإضافة الی ذلک الملک حال غیره من الأجانب، و علیه فکون النماء حادثاً فی ملک المالک لا یقتضی ضمانه، کما ان الید السابقة التی خرج عن عهدتها لا تقتضی ذلک، فالأظهر عدم الضمان.

و استدل للقول الأخر: بان المال حیث یکون باقیا علی ملک مالکه و ارتفعت مالیته و قیمته، فالضامن کما یکون سببا للحیلولة بین المال و صاحبه، یکون سببا للحیلولة بین تلک الزیادة و المالک، و الغرامة المدفوعة تدارک للمالیة قبلا لا المالیة فعلا، فیجب تدارکها.

و فیه: ان هذه الحیلولة لیست حیلولة اخری بل بقاء لتلک الحیلولة، و المفروض انه خرج عن عهدتها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۶۱

[...]

إذا ارتفع التعذر یجب رد العین

المسألة الخامسة: إذا ارتفع تعذر رد العین و صار ممکنا، فهل یجب ردها ام لا؟ وجهان. و قد استدل علی ذلک بوجوه:

الأول: ما فی المکاسب، و هو: ان مقتضی عموم علی الید ما أخذت المغیی بالأداء هو ذلک.

و فیه: انه ان قلنا بالملکیة- ای العین بدفع الغرامة تصیر ملکا للضامن- فلا موضوع لعلی الید، و ان قلنا ببقائها علی ملک المالک، فیرد علیه: انه علی الفرض- حیث خرج عن عهدة العین بدفع البدل و أداء المالیة- فلا وجه لعود مقتضی الید مع عدم وضع الید علیه ثانیا.

و دعوی ان العموم المزبور یدل علی تعهد الأخذ بالعین تدارکا وردا، و دفع الغرامة انما یکون تدارکا للمالیة، و انما یسقط وجوب الرد حین التعذر للعذر العقلی، و إذا ارتفع التعذر وجب علیه الرد لکونه من آثار تعهده به حین الأخذ کما افاده بعض مشایخنا المحققین، و لعله الی هذا یشیر قوله قده: و دفع البدل لأجل الحیلولة ... إلخ، مندفعة بان علی الید انما یدل علی کون المال المأخوذ فی العهدة ما لم یؤد، فإذا فرضنا کون دفع البدل أداء فلا وجه لوجوب الأداء ثانیاً. و بعبارة اخری: انما یجب دفع البدل من جهة کونه أداء، و معه لا وجه لوجوبه ثانیا. و ان شئت قلت: انه لا یدل علی وجوب الرد تکلیفا، و انما یدل علی الضمان خاصة.

الثانی: ما فی المکاسب ایضا، و هو: استصحاب وجوب الرد.

و فیه: انه ان أرید به استصحاب الوجوب التنجیزی، فیرد علیه: انه ارتفع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۶۲

[...]

بالتعذر فلا وجه لاستصحابه، و ان أرید استصحاب الوجوب التعلیقی، فیرد علیه: ان التمکن لیس من قیود الطلب شرعا، بل هو شرط عقلی فی کل واجب، فلا یکون الوجوب بسببه تعلیقیا. اللهم الا ان یقال: انه اما ان نقول باشتراط کل تکلیف بالتمکن شرعا، فلا محالة یصیر الوجوب تعلیقیا، و لا مانع من استصحابه فی المقام علی القول بجریان الاستصحاب التعلیقی. و ان قلنا بانه شرط عقلی،

بمعنی انه مع عدم التمکن لا یحکم العقل بلزوم متابعة المولی، و ان کان التکلیف باقیا شرعا فیستصحب الوجوب التنجیزی فی المقام.

و علیه فالحق ان یورد علی هذا الأصل: بانه مع الخروج عن عهده العین لا یجب ردها تکلیفا لاختصاص الادلة بصورة بقاء العهدة.

الثالث: ما افاده السید قده و المحقق النائینی ره، و حاصله ان البدلیة المفهومة من الادلة انما هی بدلیة ما دام التعذر و موقتة، فإذا ارفع التعذر یعود کما کان.

و فیه: انه فی موارد صدق التلف عرفا تکون الغرامة بدلا دائمیا بمقتضی إطلاق النصوص، و فی موارد بدل الحیلولة علی القول به مقتضی الادلة من علی الید و غیره کون دفع البدل فی حال التعذر أداء للعین و خروجا عن عهدتها لاما دام متعذراً. و بعبارة اخری: التعذر علة للحدوث لا ان البدلیة تدور مداره وجودا و عدما، و لو شک فی ذلک لکفی الاستصحاب فی بقاء البدلیة.

الرابع: الإجماع، و هو کما تری، فالصحیح ان یستدل له ببناء العقلاء، بدعوی ان بناءهم علی العود فی أمثال المقام مما یکون البدل لا من باب الإبراء عن الخصوصیة أو المعاوضة الشرعیة، بل تنازلا عن الخصوصیة الشخصیة، کان المتنازل هو المالک أو الشارع ولایة علیه. فتدبر فانه دقیق.

و بما ذکرناه یظهر وجه عود الغرامة الی الضامن بعد ارتفاع التعذر نعم یمکن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۶۳

و إذا اختلف المتبایعان فی قدر الثمن فالقول قول البائع ان کان باقیا، و قیل: ان کان فی یده، و قول المشتری ان کان تالفا، و قیل: ان کان فی یده.

ان یقال: ان بناء العقلاء فیها انما یکون مع مطالبة مالک العین، و اما بدونها و رضاء المالک بعدم رد العین لا بناء منهم علی عود الغرامة، ففی الحقیقة یکون العود بالنسبة الی المالک باختیاره، و بالنسبة الی الضامن لا باختیاره بل باختیار المالک.

اختلاف المتبایعین فی قدر الثمن

مسألة: و إذا اختلف المتبایعان فی قدر الثمن سواء کان فی الذمة أو معینا فی وجه ف ادعی البائع زیادته، و المشتری عدمها، کان القول قول البائع مع یمینه ان کان المبیع باقیا مطلقا علی المشهور. و قیل و القائل الإسکافی ان کان المبیع فی یده ای فی ید البائع، و قول المشتری ان کان تالفا، و قیل: ان کان فی یده.

و هو مذهب الأکثر کما عن التذکرة و جامع المقاصد، و الأشهر کما عن الدروس، و فی الجواهر: علی المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة، بل عن ظاهر الغنیة و کشف الرموز: دعوی الإجماع علیه، بل هو صریح الخلاف.

و فی المسألة اقوال أخر:

(۱) ان القول قول المشتری لو کان مصب الدعوی الزیادة و النقصان، و التحالف إذا کان مصب الدعوی ان العقد وقع علی الأقل أو الأکثر.

(۲) التحالف مطلقا ثمّ الرجوع الی ثمن المثل.

(۳) انه لا بد من الرجوع الی القرعة.

و تنقیح القول فی المقام: ان مقتضی قواعد باب القضاء ان القول قول

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۶۴

]...[

المشتری، لان وقوع العقد علی الأقل معلوم، اما فی ضمن الأکثر أو مستقلا، و وقوعه علی الزائد مشکوک فیه یجری فیه الأصل، و لا تعارضه أصالة عدم وقوع العقد علی الأقل بخصوصه، لعدم ترتب الاثر علیها فلا تجری. و تمام الکلام فی کتاب القضاء.

الا ان فی خصوص المسألة روایة تدل علی ما ذهب إلیه المشهور، و هی مرسلة البزنطی التی رواها المشایخ الثلاثة عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) فی الرجل یبیع الشیء فیقول المشتری: هو بکذا و کذا، باقل مما قاله البائع، فقال: القول قول البائع مع یمینه إذا کان الشیء قائما بعینه «۱». المنجبرة بما ذکرناه، بل عن إیضاح النافع: ان الروایة مقبولة عند اهل الحدیث، و عن الکفایة: انها مشهورة و متکررة فی الکتب معمول بها بین الأصحاب، أضف إلیه ان البزنطی من الذین اجمعوا علی تصحیح ما یصح عنهم و عن عدة الشیخ: ان البزنطی لا یروی الا عن ثقة.

و هی تدل علی ما نقلناه عن المشهور منطوقا و مفهوما خلافا لما تقتضیه قواعد باب القضاء.

و یعضدها فی الجملة صحیح عمر بن یزید عن ابیه عن الامام الصادق (علیه السلام)- فی حدیث- فان اختلفا فالقول قول رب السلعة أو یتتارکا «۲». الظاهر فی بقاء العین، و مع ذلک کله لا وجه للتعرض لما استدل به علی سائر الأقوال و نقده، و الحمد للّه أولا و آخراً.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من أبواب احکام العقود حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱- من أبواب احکام العقود حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۶، ص: ۴۶۵

]...[

الحمد للّه علی ما أنعم علینا بالنعم الجسام التی من أعظمها تحریر الکتب الفقهیة و نشرها، و منها هذا الکتاب و هو الجزء السادس عشر من کتابنا (فقه الصادق) و کان ختامه فی لیلة الأربعاء ۱۰ ذی القعدة الحرام سنة ۱۳۸۰ بید مؤلفه الأحقر محمد صادق الحسینی الروحانی القمی عفی عنه، و یتلوه الجزء السابع عشر فی الخیارات ان شاء اللّه تعالی.

الجزء السابع عشر

اشارة

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

الحمد للّه علی ما اولانا من التفقه فی الدین و الهدایة الی الحق، و افضل صلواته علی رسوله، صاحب الشریعة الخالدة و علی آله العلماء باللّه الامناء علی حلاله و حرامه. و بعد:

فهذا هو الجزء السابع عشر من کتابنا «فقه الصادق» و قد وفقنا لطبعه، و المرجو من اللّه تعالی التوفیق لنشر بقیة الاجزاء فانه ولی التوفیق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۹

[تتمة کتاب المتاجر]

اشارة

الفصل الرابع: فی الخیار

معنی الخیار اصطلاحا

الفصل الرابع فی الخیار

اشارهٔ

. و قبل بیان اقسامه و احکامه لا بد من تقدیم مقدمتین:

احداهما:

فی معنی الخیار

. الخیار علی ما فی کتب اللغهٔ اسم مصدر من تخیر مثل الطیرهٔ اسم تطیر، و هو مرادف للاختیار.

و أما فی الاصطلاح فقد ذکروا له معنیین: أحدهما: ما عن موضع من الایضاح و جماعهٔ من المتاخرین و اختاره الشیخ ره، و هو: ملک فسخ العقد.

ثانیهما: ما عرّفه المحققون من القدماء، و هو: ملک اقرار العقد و ازالته.

و قبل بیان ما هو الحق عندنا ینبغی تقدیم مقدّمه.

و هی: ان الجواز و اللزوم الثابتین فی العقود علی قسمین: الأول: ما لا یقبل الاسقاط و الانتقال الی الغیر- کلزوم النکاح، و لذا لا یصح جعل خیار الفسخ فیه و لا یقبل الاقالهٔ- و جواز الهبهٔ- فانه غیر قابل للاسقاط و الانتقال- و عنهما باللزوم و الجواز الحکمیین.

الثانی: ما یقبل ذلک کلزوم البیع و جوازه، و یعبر عنهما باللزوم و الجواز الحقیین، و عن هذا الجواز یعبر بالخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۰

[...]

اذا عرفت هـذه المقدمهٔ فاعلم: انه یرد علی التعریف الأول: ان الملک المسـتعمل فی المقام لا یراد به الملکیهٔ المصـطلحهٔ المضافهٔ الی الاعیـان، بـل المراد به الملک بمعناه اللغوی، و هو السـلطنهٔ، و هو بهـذا المعنی کما یصـدق علی القسم الثانی من الجواز یصـدق علی القسم الأول، بل یشمل ملک حل النکاح بالطلاق.

و مـا افـاده الشـیخ ره بان التعبیر بالملک للتنبیه علی ان الخیار من الحقوق لا من الاحکام، فیخرج ما کان من قبیل الاجازهٔ ... الـخ، ان اراد به الملکیـهٔ المصـطلحهٔ من جهـهٔ ان الحق مرتبه ضـعیفهٔ من الملـک، فیرد علیه: ما ذکرناه فی اوائل الجزء الخامس عشـر عنـد بیان حقیقـهٔ الحق، و ان اراد به الاستیلاـء الخـاص دون مطلق الاستیلاء- و هو ما کان نفس الاستیلاء تحت الاختیار بحیث یمکن للشـخص سلب الاستیلاـء و عزل نفسه عن السـلطنهٔ عزلا ابتـدائیا- فیرد علیه: انه لا یعتبر فی الملک إلّا دخول المملوک تحت السـلطان لا دخول السلطنهٔ ایضا تحت السلطان.

و أما التعریف الثانی: فاورد علیه الشیخ بایرادین: احدهما: انه ان ارید باقرار العقد ابقائه علی حاله بترک الفسخ فذکره مستدرک، لان القـدرهٔ علی الفسـخ عین القـدرهٔ علی ترکه، و ان اریـد به الزام العقـد کان مرجعه إلی اسـقاط حق الخیار فلا یؤخـذ فی تعریف نفس الخیار.

و فیه: ان المتعین هو الثانی، و لیس مرجعه إلی ما ذکره، بل حقیقته تثبیت العقد الذی هو امر وجودی، و لازمه سقوط الخیار.

و ان شـئت قلت: ان مرجعه الی اسـقاط حق ازالـهٔ العقـد لاـ إسـقاط الخیار، فالخیار مرکب من سـلطنتین: السـلطنهٔ علی ازالـهٔ العقـد، و

السلطنة علی رفع هذه السلطنة.

ثانیهما: ان ظاهر الالزام فی مقابل الفسخ جعله لازما مطلقا فینتقض بالخیار المشترک.

و فیه: ان الـذی بیـد ذی الخیـار الالـزام من طرفه لاـ من الطرفین، و انما یکون لازما من الطرف الآخر من جهـة عـدم الخیار له، و هـذا الظهور فی الفسخ ایضا ممنوع،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۱

]...[

فانه ازالـة من جانبه، و لکن حیث لا یعقل انحلال العقـد من طرف واحد یلتزم بانحلاله من الطرفین لا ان معنی الفسخ ذلک کی یلتزم به فی الاجازة بقرینة المقابلة، فظهر ان ما عرفه القدماء متین لا یرد علیه شیء.

الاصل فی البیع اللزوم

اشارة

الثانیـة: ذکر غیر واحـد تبعا للمصـنف فی کتبه: ان الاصل فی البیع اللزوم، قال فی محکی التـذکرة: الاصل فی البیع اللزوم، لان الشارع وضـعه مفیـداً لنقل الملک، و الاصل الاستصـحاب، و الغرض تمکن کل من المتعاقدین من التصـرف فیما صار الیه، و انما یتم باللزوم لیأمن نقض صاحبه علیه. انتهی.

و قـد تقـدم البحث و الکلاـم فی المقصود الاصـلی من هـذه المقدمـة فی اول کتـاب البیع فی مسألـة المعاطـاة، و انما تعرضـنا هنا لها لجهتین:

الاولی: للتعرض لمحتملات الاصل الواقع فی کلمات الفقهاء.

الثانیة: للتسهیل علی الطالب.

و کیف کان: فالاصل المزبور قابل لإرادة معان:

الأول: الراجح المستند الی الغلبة:

و فیه: انه ممنوع صـغری و کبری، اما الاولی: فلأن أغلب افراد البیع تنعقد جائزة من جهة خیار المجلس و غیره، و ارادة غلبة الازمان لا تنفع، فانها توجب الالحاق لو شک فی لزوم فرد فی زمان خاص، لا فیما اذا شک فی لزوم فرد فی جمیع الازمنة.

و أما الثانیة: فلعدم الاساس لما اشتهر من ان الظن یلحق الشیء بالاعم الاغلب.

الثانی: المعنی اللغوی، و هو ما یبنی علیه الشیء، بمعنی ان وضع البیع و بنائه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۲

]...[

عرفا و شرعا علی اللزوم.

و احسن توجیه لذلک ما افاده السید الفقیه ره، و هو: ان بناء البیع علی اللزوم، فاذا ورد دلیل الامضاء کفی.

و فیه: انه لا ریب فی ان بناء العرف علی اللزوم فی موارد و عدمه فی موارد اخر کما فی المعیب و المغبون و شبههما، و علیه فاذا شک

فی مورد انه من قبیل الاول او الثانی لا وجه للتمسک بعموم بناء العرف، اذ لا عموم له.

و ان قیل: انه یتمسک بعموم ادله الامضاء.

قلت: انه تمسک حینئذ بالقاعدهٔ المستفادهٔ من العمومات و سیأتی الکلام فیها.

القاعدهٔ المستفادهٔ من العمومات

الثالث: القاعدهٔ المستفادهٔ من العمومات التی یجب الرجوع الیها عند الشک.

فمنها: قوله تعالی أَوْفُوا بِالْعُقُودِ. «۱».

و تقریب الاستدلال به: انه دل علی وجوب الوفاء بکل عقد، و المراد بالعقد مطلق العهد او ما یسمی عقدا عرفا، و معنی وجوب الوفاء العمل بما اقتضاه العقد فی نفسه، فاذا دل العقد علی تملیک العاقد ماله من غیره وجب العمل بما یقتضیه، فاخذه منه بغیر رضاه نقض لذلک، فهو حرام، فاذا حرم جمیع ما یکون نقضا لمضمون العقد- و من جملهٔ ذلک التصرفات الواقعهٔ بعد فسخ المتصرف من دون رضاه- کان هذا لازما مساویا للزوم العقد.

و اورد علیه بایرادات: الأول: ان الوفاء انما یتعلق بالعهد و الالتزام، و هو انما یتعلق بامر اختیاری مثل النذر، و لا یتعلق بما هو خارج عن تحت الاختیار کالملکیهٔ

---

(۱) المائدهٔ آیهٔ ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۳

]...[

الی الأبد، فلا معنی لوجوب الوفاء بمقتضی العقد.

و بعبارهٔ اخری: ان وجوب الوفاء بشیء فرع کونه تحت الاختیار و الملکیهٔ و بقائها الی الابد خارجهٔ عن تحت اختیار المکلف، فلا یتعلق بها وجوب الوفاء، و هذه آیهٔ اختصاص الآیهٔ الشریف بباب النذر و شبهه.

و فیه: ان الوفاء بمعنی التمام او ما یقاربه، و علیه فان کان العقد متعلقا بالفعل کان الوفاء به ایجاده، و ان کان متعلقا بالنتیجهٔ کالعقد علی الملکیهٔ کان الوفاء به اتمامه و عدم رفع الید عنه بحله و نقضه.

الثانی: ما عن المحقق الخراسانی ره، و هو: ان موضوع وجوب الوفاء هو العقد و بقائه بعد الفسخ مشکوک فیه، فالتمسک بعموم الآیهٔ من باب التمسک فیما لا یعلم انطباق المطلق علیه.

و فیه: انه لا کلام فی بقاء العقد ما لم یفسخ، و علیه فالأمر بالوفاء ان کان ارشادا کان مدلول الآیهٔ المطابقی لزوم العقد و عدم تأثیر الفسخ، و ان کان مولویا نفسیا کان عدم الفسخ ایضاً ماموراً به، فلو حرم لم یکن مؤثرا اجماعا، مع ان حرمهٔ الفسخ لو ثبتت فانما هی بمناط عدم ثبوت هذا الحق له، فیکون من قبیل حرمهٔ الظلم، و من عدم الحق یستکشف عدم تاثیره.

الثالث: ما عن المصنف فی المختلف، و هو: ان معنی وجوب الوفاء بالعقد العمل بما یقتضیه من لزوم او جواز، فلا یتم الاستدلال به علی اللزوم.

و فیه: ان العقد الجائز لا یجب الوفاء به لجواز فسخه و حله، فمن الوجوب یستکشف کونه لازما، مع ان الجواز و اللزوم من احکام العقد لا من منشآت المتعاقدین، و لذا لو اوقعا العقد اللازم غیر قاصدین للزوم بل للجواز اتصف العقد به.

الرابع: ما افاده السید الفقیه ره، و هو: ان العقد بمعنی العهد، و هو یشمل التکالیف الالهیة و العهد الذی بین الخالق و المخلوق کالنذر و ما یکون بین المخلوقین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۴

]...[

بعضهم مع بعض، و حینئذ یدور الأمر بین حمل الأمر علی الوجوب فیکون خروج العقود الجائزة و المستحبات من باب التخصیص، و حمله علی القدر المشترک بین الوجوب و الاستحباب فیسقط الاستدلال، و حیث انه یبعد خروج المستحبات علی کثرتها فیتعین الثانی.

و فیه: اولا: ستعرف عدم کون العقد بمعنی العهد.

و ثانیا: الالتزام بالتخصیص لا محذور فیه.

و ثالثا: ان الوجوب و الاستحباب خارجان عن حریم الموضوع له و المستعمل فیه، و انما ینتزعان من الترخیص فی الترک و عدمه، و علیه فعدم اللزوم فی بعض الموارد للترخیص فی الترک لا- یوجب الالتزام بالتخصیص و لا- بعدم اللزوم فی الموارد التی لم یرد فیها ذلک.

فتحصل: ان شیئا من هذه الایرادات لا یتم.

و لکن یرد علیه امور: الأول: ان العقد غیر العهد، اذا العهد هو الجعل و القرار، و العقد هو ربط شیء بشیء، و هو فی اصطلاح الفقهاء فی قبال الایقاع، فالعقد انما یطلق علی البیع باعتبار ارتباط اعتبار کل من المتعاقدین بالآخر.

الثانی: ان الوفاء عبارة عن التمام، فالایفاء هو الاتمام و الانهاء.

الثالث: ان الأمر به ارشاد الی اللزوم، و لا یکون حکما تکلیفیا، و ان کان علی هذا ایضاً تدل الآیة علی اللزوم، و قد تقدم تفصیل القول فی کل واحد من هذه الامور فی مبحث المعاطاة فی الجزء السادس عشر. و علی ما ذکرناه دلالة الآیة علی اللزوم اظهر.

و منها: قوله تعالی أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ «۱» و قد ذکره الشیخ الأعظم قده فی وجه دلالة

---

(۱) البقرة آیة ۲۷۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۵

]...[

الآیة الشریفة علی اللزوم: ان الحلیة المستندة الی البیع ظاهرة فی التکلیفیة لا سیما بواسطة مقابلة ذلک یحرّم اللّه الرباء، و حیث انه لا موهوم لحرمة البیع- لا بما هو فعل و لا بما هو تسبیب للملک- فلا بد من تقدیر التصرفات، و من حلّیة التصرفات یستکشف صحة البیع، اما من جهة انها تدل علی حلّیة التصرفات المترتبة علی البیع- و مرجع ذلک الی حلّیة الاکل من هذا السبب- و لازم ذلک عرفا ثبوت الملکیة، و أما من جهة ان حلّیة التصرفات المتوقفة علی الملک کالبیع و الوطء و نحوهما من آثار الملک، فاذا دلت الآیة علی جوازها دلت بالملازمة العقلیة علی الملکیة، او من جهة الملازمة العرفیة بین حلّیة التصرفات و نفوذ البیع.

ثمّ ان مقتضی اطلاق الآیة حلّیة التصرفات بعد فسخ احد المتبایعین بغیر رضا الآخر، و هذا یستلزم عدم تاثیر الفسخ و کونه لغوا، و هو لازم اللزوم.

ثمّ انه قده اورد علی هذا الوجه: بان المفروض الشک فی تاثیر الفسخ فی رفع الآثار الثابتة باطلاق الآیة، فلا یمکن التمسک فی رفعه

بالاطلاق.

و فی کلامه مواقع للنظر: الاول: ما افاده من: ان المراد بالحلّیة الحلّیة التکلیفیة، فانه یرد علیه: ان الظاهر: منها من جهة استنادها الی البیع هی الوضعیة منها، و هکذا فی الحرمة المنسوبة الی الربا، و علیه فتدل الآیة الشریفة علی صحة البیع و نفوذه بالمطابقة بلا نظر لها الی اللزوم.

الثانی: ما افاده من تقدیر التصرفات، فانه یرد علیه: انه لا وجه لذلک سوی توهم انه لا موجب لحرمة البیع بما هو عمل من الاعمال، فیتعین التقدیر، و هذا علیل، فان البیع من حیث انه یتوصل به الی التصرفات قابل لان یکون حلالا و حراما، و علیه فلا وجه للتقدیر، و علی هذا فیستکشف من حلّیة البیع بهذا المعنی نفوذه و صحته، اذ لو لا نفوذه لم یکن وجه للترخیص فیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۶

[...]

الثالث: ما اورده علی نفسه، فانه یرد علیه: انه لو قدّر التصرفات و کان مقتضی اطلاق الآیة حلّیة التصرفات بعد الفسخ لم یکن الشک فی تاثیر الفسخ مانعا عن ذلک، فان التمسک باطلاق انما یکون لدفع مثل هذا الشک.

و المحقّق النائینی ره وجّه ایراد الشیخ ره: بان القیود الراجعة الی الموضوع یمکن ان یکون الحکم بالنسبة الیها مطلقا او مقیدا، و أما حالات نفس الحکم فلا یمکن ان یکون الحکم بالنسبة الیها مطلقاً و لا مقیداً، فضلا عن ان یکون مطلقاً أو مقیداً، بالاضافة الی رافعه، اذ المحکوم لیس ناظراً الی نفسه، فضلا عن ان یکون مطلقا بالنسبة الی حاکمه، و فی المقام الفسخ لو کان مؤثراً لکان رافعاً لأصل الحلّیة، و لا إطلاق لها بالنسبة الی رافعها.

و فیه: اولا: ان الشیخ ره صرح بالاطلاق.

و ثانیا: ان الفسخ لو کان مؤثراً لکان رافعا لمنشإ الحلّیة و هو البیع و العقد لا للحکم نفسه، و اطلاق الحکم بالنسبة الی رافع منشئه کسائر حالاته امر ممکن.

و ثالثا: ان هذا الوجه یجری فی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) بان یقال: ان الفسخ لو کان مؤثراً لکان رافعاً لوجوب الوفاء، فلا یمکن ان یکون ما دل علیه مطلقا بالنسبة الی رافعه.

و قد ظهر مما ذکرناه دلالة الآیة الشریفة علی نفوذ البیع و صحته دون لزومه.

قال الشیخ: و منه یظهر وجه الاستدلال علی اللزوم باطلاق حلّیة اکل المال الخ.

تقریب الاستدلال به: ان الاکل الذی رخّصه الشارع عنوان للتصرفات المترتبة علی المعاملة لا لنفسها- لما تقدم- فمن جوازه یستکشف نفوذ المعاملة، و من اطلاقه- لما بعد الفسخ- یستکشف اللزوم.

ثمّ اورد علیه بما اورده علی سابقه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۷

[...]

و فیه: اولا: ان الاکل فی صدر الآیة کنایة عن التملک، فکذلک فی المستثنی، فالمرخص فیه هو التملیک.

و ثانیا: ان الایراد غیر تام کما تقدم.

ثمّ انه قده استدل بالآیة الشریفة علی اللزوم بطریق آخر ذکره فی المعاطاة، و قد تعرّضنا له هناک و بیّنا عدم تمامیته فراجع.

و منها: قوله تعالی لَا تَأْکُلُوا أَمْوَالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْبَاطِلِ* «۱».

تقریب الاستدلال به علی اللزوم وجهان: الأول: ان الأكل المنهی عنه كنایة عن التصرف المعاملی، و هو التملک، فیدل علی النهی عن التملک بالباطل، و منه اخذ مال الغیر و تملکه من دون اذن صاحبه.

و فیه: اولا-ان المراد بالباطل اما هو الباطل العرفی او الشرعی او الفاسد الخالی عن الأثر الذی لا یختلف معناه عرفا و شرعا، و انما الاختلاف بینهما فی المصداق، اما علی الأول- الذی هو اساس الاستدلال-: فحیث ان اذن المالک الحقیقی موجب للخروج عن كونه باطلا و فی المقام، یحتمل الاذن فی الفسخ، فلا محالة یشک فی صدق الباطل علیه، و معه لا یبقی مورد للتمسک باطلاق الحکم.

و أما علی الاخیرین فالشک فی صدق الموضوع اظهر.

و ثانیا: انه یحتمل اختصاص الآیة بالمعاوضات من جهة التعبیر باموالکم بینکم الظاهر فی اعطاء مال واخذ مال، و الرجوع لیس منها، فانه رد للملک و یستتبع ذلک رجوع العوض لا انه تملک بعوض.

و ثالثا: ان الفسخ حل للعقد فلا تشمله الآیة لعدم كونه سببا للاكل بل هو

---

(۱) النساء آیة ۲۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۸

]...[

رافع للسبب الملک و بعده یکون الملک بالسبب الأول.

الوجه الثانی: ان الاكل المنهی عنه كنایة عن التصرفات، فتدل الآیة علی عدم جواز التصرفات بعد السبب الباطل و منه الرجوع و الفسخ.

و یرد علیه ما اوردناه علی الوجه الأول.

و منها: قوله (ص): لا یحل مال امرئ مسلم إلا عن طیب نفسه «۱» و تقریب الاستدلال به من وجهین: الاول: ان الخبر یدل علی عدم حلّیة مال الغیر بغیر رضاه، و حیث انه لا معنی لحرمة المال، و تقدیر تصرف دون آخر ترجیح بلا مرجح، فتقدر جمیع التصرفات و منها الفسخ، و من حرمته یستکشف عدم تاثیره.

و فیه: اولا: ان الحرمة حیث استندت الی المال تکون ظاهرة فی ارادة حرمة التصرفات الخارجیة المتعلقة به، و لا تشمل التصرفات الاعتباری.

و ثانیا: ان حرمة المعاملة لا تستلزم فسادها كما تقدم فی اول الجزء الخامس عشر من هذا الشرح.

الثانی: انه یدل علی حرمة التصرفات فی مال الغیر بغیر رضاه، و مقتضی اطلاقه حرمتها حتی بعد الفسخ، و لازم ذلک عدم تأثیر الفسخ.

و فیه: انه حیث یحتمل تأثیر الفسخ فیحتمل عدم كونه مال الغیر بعد الفسخ، و معه لا مورد للتمسک باطلاق الحکم.

و منها: قوله علیه السلام: الناس مسلطون علی اموالهم «۲».

هذه الروایة و ان كانت ضعیفة السند الا ان ضعفها مجبور بالعمل، و تقریب

---

(۱) هذا المضمون فی كثیر من الأخبار راجع الوسائل باب ۳- من ابواب مکان المصلی- و المستدرک ج ۹ ص ۲۱۲ و غیرهما.

(۲) البحار ج ۱ ص ۱۵۴ الطبع القدیم و ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۹

[...]

الاستدلال بها: انها تدل علی ثبوت السلطنة التامة للمالکین علی اموالهم، و من مقتضیات السلطنة التامة رفع مزاحمة الاجانب و منهم المالک الاول، و لازمه عدم تاثیر فسخه.

و بعبارة اخری: خروج المال عن ملکه بغیر رضاه مناف للسلطنة.

و اورد علیه بایرادات-: و قد ذکرناها مع اجوبتها فی مبحث المعاطاة- و الحق فی الجواب عنه: انها تدل علی ثبوت السلطنة ما دام کونه مالا له و لا تدل علی تسلطه علی ابقاء الموضوع و کون بقائه تحت اختیاره کی تکون ازالته منافیة للسلطنة الثابتة له فتدبر- و تمام الکلام فی ذلک المبحث کما ان التقریب الآخر لدلالتها علی ذلک مع جوابه مذکوران هناک فراجع.

و منها: قوله (ع) المسلمون عند شروطهم «۱».

و تقریب الاستدلال به: ان الشرط هو مطلق الالزام، و الالتزام و لو ابتداء من غیر ربط بعقد آخر، و علیه فالعقد شرط یجب الوقوف عنده، و یحرم التعدی عنه، فیدل علی اللزوم بالتقریب المتقدم فی أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

و لکن تمامیة الاستدلال به تتوقف علی امرین: صدق الشرط علی المعاملات کالبیع، و دلالته علی اللزوم.

اما الأول: - فمضافا الی ما سیأتی فی مبحث الشروط من عدم صدقه علی الالتزامات المعاملیة-: انه یعتبر فی صدقه کون الالتزام فی ضمن التزام، و هو لا یصدق علی الالتزام الابتدائی. و بعبارة اخری: الشرط هو الالتزام التابع کما یظهر لمن راجع موارد استعماله، و لذا قال فی محکی القاموس: الشرط الزام الشیء او التزامه فی البیع

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۰

[...]

و نحوه.

و أما الثانی: فالأظهر انه انشاء حکم تکلیفی لا وضعی، اذ مضمونه عدم انفکاک المؤمن عن شرطه، و هذا لیس صفة فی الشرط کی یکون ذلک ارشادا الی صحته او لزومه، بل هو صفة فی المؤمن فلا محالة یکون ظاهرا فی کونه امراً بالوفاء بالشرط تکلیفا، و علیه فیجری فیه ما ذکرناه فی أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

و منها: الاخبار المستفیضة فی ان البیعین بالخیار «۱».

و اورد علی هذا الوجه: بان هذه النصوص تدل علی اللزوم الحیثی لا اللزوم من جمیع الجهات، و لذا لا تنافی ثبوت خیار الحیوان و الشرط و نحوهما، و بانها فی مقام جعل الخیار لا جعل اللزوم، فلا وجه للتمسک باطلاقها من هذه الجهة.

و لکن یرد علی الاول: انه خلاف اطلاق النصوص.

و علی الثانی: انها فی مقام بیان الجواز قبل التفرّق و اللزوم بعده، و لذا فی بعض تلک النصوص قال علیه السلام بعد ذلک: فاذا افترقا فلا خیار لهما.

الاستدلال للزوم بالاستصحاب

و ربما یستدل علی اللزوم بالاستصحاب.

بتقریب: ان مقتضی الاستصحاب عدم انقطاع علاقة المالک عن العین، و قد اشبعنا الکلام فی هذا الاستصحاب و ما یمکن ان یورد علیه فی مبحث المعاطاة، و انما نذکر فی المقام الاشکال الذی لم یذکره الشیخ ره هناک و ذکره فی المقام، و هو: ان هذا الاصل محکوم باستصحاب بقاء علقة المالک الأول، و استصحاب بقاء حق الفسخ

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۱

[...]

الثابت فی زمان ثبوت خیار المجلس.

و اجاب الشیخ ره عن الأول: بانه ان ارید بقاء علاقة الملک او علاقة تتفرع علی الملک فلا ریب فی زوالها بزوال الملک، و ان ارید بها سلطنة اعادة العین فی ملکه فهذه علاقة یستحیل اجتماعها مع الملک.

توضیح ما افادة: انه ربما یتوهم ان الملکیة و ان کانت امراً اعتباریاً الا انها لیست بسیطة، بل هی ذات مراتب، فاذا انتقلت العین عن الشخص بنحو لیس له ارجاعها الی ملکه الا بعقد جدید فقد انقطعت العلاقة بالمرة، و اذا انتقلت بنحو له ارجاعها الی ملکه متی ما شاء فقد بقیت مرتبة منها، فلو شک فی الجواز و اللزوم یشک فی ان علقة المالک الاول هل انقطعت بالمرة ام بقیت مرتبة ضعیفة منها فیستصحب بقائها بعد کون قوة العلاقة و ضعفها من مراتب شیء واحد، فاذا جری هذا الاصل لا یبقی شک فی بقاء الملک کی یستصحب، فان الشک فی بقائه بعد الرجوع مسبب عن الشک فی ثبوت هذا الحق و عدمه.

و ربما یتوهم ان للشخص سلطنة علی ماله و سلطنة علی تسلیط الغیر علیه حدوثا و بقاءً و بالبیع زالت السلطنة علیه، و کذلک السلطنة علی تسلیط الغیر حدوثا.

اما السلطنة علی تسلیط الغیر بقاء فهی مشکوکة الارتفاع فیستصحب بقائها، و نتیجة ذلک جواز رفع سلطنة الغیر بالفسخ.

و کلاهما فاسدان: اما الأول: فلأن الملکیة التی هی امر اعتباری و من سنخ الوجود بسیطة و لیست ذات مراتب و هی قد زالت بالبیع و لم یبق منها شیء، مع انه لو سلم کونها ذات مراتب- حیث ان ما یبقی بعد العقد الجائز مباین مع الملکیة، و لذا تری ان خیار المجلس بنظر العرف مغایر مع الملکیة- فلا یجری الاستصحاب.

و أما الثانی: فلأن السلطنة علی رد الملک سلطنة جدیدة ان ثبتت، فانها تثبت فی ظرف عدم الملک، فکیف تکون من آثار الملک.

و اجاب الشیخ ره عن الاصل الثانی بوجوه: الأول: ان الدلیل اخص من المدعی لعدم جریانه فی غیر البیع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۲

[...]

الثانی: ان الواجب هنا الرجوع فی زمان الشک الی عموم «۱» أَوْفُوا بِالْعُقُودِ لا الاستصحاب.

و أورد علیه: بان أَوْفُوا بِالْعُقُودِ حیث لا عموم زمانی له فلا یکون هو المرجع فی زمان الشک، بل المرجع استصحاب حکم الخاص علی ما اسسه فی الاصول.

و یمکن دفعه بان ذلک یتم فی ما اذا کان خروج الفرد فی الاثناء لا من الاول کما فی المقام، و الا فالمرجع عموم العام. و تمام الکلام فی محله.

الثالث: انه لا یجدی بعد تواتر الاخبار بانقطاع الخیار مع الافتراق.

و اورد علیه: بـان الکلام انما هو مع قطع النظر عن الادلـة الاجتهادیـة، مع ان هـذه الاخبار کما توجب عـدم جریان هـذا الاصل توجب عدم جریان الاصل المحکوم ایضا.

و فیه: ان مـا یثبت بهـذه النصوص هو زوال ذلـک الحق الثـابت فی المجلس، و أما زوال الحق الآخر المشکوک فهی لا تـدل علیه، و حیث انه یحتمـل ذلـک فان قلنا بان الخیار واحـد و ان تعـددت اسـبابه یجری استصـحاب بقاء الخیار الشخصـی الثابت سابقا، و ان قلنا بتعـدده بتعـدد اسبابه فیمکن اجراء استصـحاب الکلی الجامع بینهما، فانه و ان کان من قبیل القسم الثالث من اقسام الکلی الا انه حیث یحتمـل حـدوث فرد آخر مقارنـا لحـدوث المـتیقن یجری استصــحاب الکلی علی مســلک الشـیخ ره. و لکـن المختـار عـدم جریـان الاستصحاب فیه حتی فی هذا الفرض فلا یجری الاصل المزبور فی المقام.

فتحصل: ان الاستصحاب ایضا من ادلة اللزوم.

و یظهر من المختلف فی مسألة ان المسابقة لازمة او جائزة: ان الاصل عدم اللزوم، و لم یرده من تاخر عنه الا بعموم آیة الوفاء بالعقود.

---

(۱) المائدة آیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۳

[...]

و قال الشیخ: و لم یکن وجه صحیح لتقریر هذا الاصل، نعم هو حسن فی خصوص المسابقة.

و اورد علیه المحقق الایروانی- مضافا الی ان غایة ما ذکره بطلان استصحاب بقاء الاثر بعد الفسخ الذی هو معنی اصالة اللزوم لا صحة اصالة الجواز-: بانه بناءً علی جریان الاستصـحاب التعلیقی یجری الاستصحاب فی المقام، فانه یجری استصحاب بقاء استحقاق العوض لو سـبق الثابت قبل الفسـخ و یحکم بانه یسـتحق العوض لو سـبق بعـد الفسـخ، ثمّ ناقش قده فیه بان المختار عدم جریان الاستصـحاب التعلیقی.

و فیه: ان هذا الاستصـحاب یجری ان بنینا علی عدم جریان الاستصـحاب التعلیقی من جهة ان الاستصـحاب التعلیقی المصـطلح انما هو فیما لو تحقق احد جزئی موضوع الحکم کالعصیر العنبی ثمّ حین ما تحقق الجزء الآخر شک فی الحکم من جهة الشک فی بقاء الجزء الاول لاحتمال التبدل، و فی المقام لیس کذلک، بل المتیقن هو إنشاء تملیک- علی تقدیر السـبق- و المشکوک فیه بقاء هذا الاثر و ارتفاعه عن موضوعه، فیجری الاصل فیه، و نظیر المقام ما لو شک فی وجوب الحج علی المستطیع.

و بالجملـة: ما نحن فیه من قبیل الشک فی بقاء التکلیف المنشأ علی الموضوع المقـدر وجوده فیجری الاصل، و هذا غیر الاستصـحاب التعلیقی المصطلح الذی لیس الشک فیه فی بقاء الجعل.

و لاـ یخفی ان مـا ذکرنـاه من دلالـة العمومات علی اصالـة اللزوم انما هو فی الشک فی حکم الشارع باللزوم، و أما اذا کان الشک فی عقـد خـارجی انه من مصـادیق العقـد اللازم او الجـائز فلا مورد للتمسک بالعمومات، فیتعین حینئـذ الرجوع الی الاستصـحاب، الا ان یکون هناک اصل حاکم قبل کما لو شک فی ان الواقع هبة او

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۴

[...]

صدقة فان الاصل حینئذ عدم قصد القربة فیحکم بالهبة الجائزة.

و لکن یتم ذلک بناء علی کون الهبة و الصدقة حقیقة واحدة و الفرق بینهما انما هو من قبیل الفرق بین الماهیة بشرط لا و الماهیة بشرط شیء، فالتملیک المجانی المجرد عن قصد القربة هبة، و التملیک المجانی الذی قصد به القربة صدقة، اذ علیه تکون اصالة عدم قصد القربة نافیة للزوم المترتب علی الصدقة.

و أما بناء علی ما مال الیه فی الجواهر من کونهما حقیقتین متباینتین فلا اصل لهذا الاصل. و تمام الکلام فی محله.

بقی الکلام فی معنی قول المصنف ره فی محکی القواعد و التذکرة: انه لا ـ یخرج من هذا الاصل لا بأمرین: ثبوت خیار، او ظهور عیب. فان ظاهره ان ظهور العیب سبب لتزلزل البیع فی مقابل الخیار، مع انه من اسباب الخیار، و قد ذکروا فی بیان مراده وجوهاً:

منها: ان عطف ظهور العیب علی ثبوت الخیار من قبیل عطف الخاص علی العام.

و فیه: ان المعطوف علیه لیس مطلق السبب، کما ان المعطوف لیس خیارا خاصا، بل المعطوف علیه مطلق الخیار، و المعطوف سبب من اسبابه فلا یتم ذلک.

و منها ما افاده الشیخ ره، و حاصله: ان العیب سبب مستقل لتزلزل العقد فی مقابل الخیار، فان ثبوت الارش بمقتضی العیب موجب لاسترداد جزء مما ملکه البائع بالعقد عن ملکه، فالعقد بالاضافة الی جزء من الثمن متزلزل و ان لم یثبت الخیار.

و فیه: ما اورده قده علیه بانه لیس الارش جزءاً حقیقیا من الثمن بل هو غرامة، فلا یوجب ثبوته تزلزل العقد.

و منها: غیر ذلک مما ذکره الشیخ مع ما یرد علیه و غیره.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۵

و اقسامه سبعة: الأول: خیار المجلس

و الظاهر ان نظره قده الی ان العقد یقتضی اللزوم، و کون احد العوضین فقط عوضا عن الآخر و المخرج عن الامر الاول هو الخیار و عن الثانی ظهور العیب، فانه یوجب اخذ الارش مع المبیع.

اقسام الخیار

اشارة

اذا عرفت ما ذکرناه فیقع الکلام فی اقسام الخیار، و احکامه، اما اقسامه فقد ذکر المصنف هنا منها سبعة و فی بعض الکلمات انها ثمانیة، و فی آخر انها اربعة عشر. قال صاحب الجواهر: و لیس ذلک خلافا انما هو مجرد جمع و استقصاء.

و الحق فی بیان الجامع لها ان الخیار تارة: یکون بجعل الشارع ابتداء و مطلقا کخیار المجلس و الحیوان، و اخری: یکون بجعل من المتعاملین مثل شرط الخیار، و ثالثة: یکون وسطا بینهما بان یلتزم المتبایعان فی ضمن العقد وجود شرط او وصف، او عدمه، او عمل خارجی و تبین خلافه، فانه یثبت لمن له الالتزام الخیار حینئذ، و الکلام یقع او لا فیما یکن بجعل شرعی ابتداء.

خیار المجلس الاول:

خیار المجلس)

اشارة

قال الشیخ: المراد بالمجلس مطلق مکان المتبایعین.

او لکن: لیس فی ادلـة هـذا الخیار لفظ المجلس و لامکان المتبایعین، بل فی النصوص جعل هـذا الخیار مغیا بالافتراق، و یستظهر من ذلک اعتبار الاجتماع العرفی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۶

فمن باع شیئا ثبت له و للمشتری الخیار ما لم یتفرقا

فی جانب المغیا، فلو لم یکن بینهما اجتماع حال البیع لم یکن هناک خیار، کما لو أوقعا العقـد بواسطة التلفون مع کون کل منهما فی بلـد غیر بلـد الآـخر. نعم حیث یکون المراد الاجتمـاع بالابـدان فیکون المراد الاجتمـاع من حیث المکان، و حیث ان الغالب من مکان الاجتمـاع کونه محلًا للجلوس فلـذا عبر بخیـار المجلس، و علی هـذا فکما لا یعتبر المجلس لا یعتبر مکان البیع، بل لو افترقا عن مکان البیع مع بقاء اجتماع المتبایعین و عدم تفرق احدهما عن صاحبه کان الخیار باقیا، فهذا الخیار خیار الاجتماع فی المجلس و اضافته الی الاجتماع اضافة المسبب الی سببه، و یعبر عن سببه بمحل سببه من باب تنزیل المحل منزلة المحال.

و کیف کان: ف لا خلاف بین الامامیة فی ان من باع شیئا ثبت له و للمشتری الخیار ما لم یتفرقا.

و فی الجواهر: اجماعا منا بقسمیه، و النصوص المستفیضة شاهدة به، لاحظ صحیح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (ع): قال رسول اللّه (ص): البیعان بالخیار حتی یفترقا: الحدیث «۱» و نحوه صحیح زرارة عنه (ع) «۲».

و صحیح الفضیل عنه (ع)- فی حدیث- قال: قلت له: ما الشرط فی غیر الحیوان؟ قال: البیعان بالخیار ما لم یفترقا، فاذا افترقا فلا خیار بعد الرضا منهما «۳». و نحوها غیرها.

و أما موثق غیاث عن جعفر عن ابیه عن الامام علی علیهم السلام: اذا صفق الرجل علی البیع فقد وجب و ان لم یفترقا «۴». فربما یحمل علی التقیة.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب الخیار حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب الخیار حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب الخیار حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱ من ابواب الخیار حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۷

[...]

و اورد علیه: بـان الخبر علوی، و موجب التقیـة حـدث فی عصـر الصـادقین علیهمـا السـلام. و دفع بـان الحاکی لهـذه الروایـة حیث انه الصادق علیه السلام فیمکن التقیة فی مقام الحکایة و الروایة عن الامیر علیه السلام.

و فیه: ان التقیـة فی مقام الحکایـة بمعنی نقل جملة عن شـخص مع عدم صدورها منه و کونه کذبا غیر معهود، و لعل احسن الوجوه ما افـاده بعضـهم من ان المراد من الصـفق علی المبیع هو الصـفق بعنوان الالتزام بالمبیع لا الصـفق المحقق للبیع، کیف و موضوعه المبیع، فیکون البیع محققا قبله. انتهی.

و تنقیح مباحث هذا الخیار و مسقطاته یحصل برسم مسائل.

ثبوت الخیار للوکیل

[ثبوت الخیار للاصیلین]

اشارة

الاولی: لا خلاف و لا إشکال فی ثبوت هذا الخیار للمتبایعین اذا کانا اصیلین و لا فی ثبوته للوکیلین فی الجملة، الا ما عن المحقق الثانی فی جامع المقاصد من انکار ثبوته للوکیل بقول مطلق.

و کیف کان: فیقع الکلام فی مقامین:

الاول: فی ثبوت الخیار للوکیل.

الثانی: فی ثبوته للموکل.

[فی ثبوت الخیار للوکیل]

اما المقام الاول فتوضیحه: ان الوکیل قد یکون وکیلا فی اجراء الصیغة خاصة، و قد یکون وکیلا مستقلا فی ایجاد المعاملة فقط، و قد یکون وکیلا- مستقلا فی امر المعاملة ایجاداً و فسخا- علی کلام فی معقولیته سیجیء- و قد یکون وکیلا- مفوضا الیه امر المعاملة وجودا و عدما ان شاء باع و ان شاء لم بیع.

اما القسم الاول: فقد استدل لعدم ثبوت الخیار له فی قبال ما قیل من صدق البیع علیه فتشمله ادلة الخیار بوجوه: احدها: ما افاده الشیخ ره و تفرد به و هو: ان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۸

[...]

مفاد ادلة الخیار اثبات حق و سلطنة لکل من المتعاقدین علی ما انتقل الی الآخر بعد الفراغ عن تسلطه علی ما انتقل الیه، فلا یثبت بها هذا التسلط لو لم یکن مفروغا عنه فی الخارج.

و فیه: ان الخیار اما ان یکون سلطنة علی حل العقد، او علی تراد العوضین، و علی التقدیرین لیس هو سلطنة علی خصوص الاسترداد بعد ثبوت السلطنة علی الرد، اما علی الاول: فواضح، و اما علی الثانی: فلأنه لا موجب للالتزام بکونه سلطنة علی الاسترداد خاصة، سوی ان المالک و الوکیل المفوض لهما السلطنة علی الرد بالاقالة و نحوها، فلا معنی لجعل الخیار لهما الا السلطنة علی الاسترداد.

و حیث انه لا- یعقل السلطنة علی الاسترداد دون الرد فلا محالة یکون الخیار مجعولا لمن له سلطنة علی الرد، و هو توهم فاسد؛ لان الرد بما ان له مصادیق و ما یکون ثابتا للمالک بعضها، فجعل الخیار بمعنی السلطنة علی الرد و الاسترداد بلا اعتبار رضا الآخر لا یلزم منه اللغویة، و علیه فالخیار هو السلطنة علی تراد العینین لا علی جلب ما ذهب خاصة.

ثمّ ان المحقق النائینی ره وجه کلام الشیخ ره بما سنذکره فی الوجه السابع. فانتظر.

ثانیها: ما افاده الشیخ ره تبعا لغیره، و هو: ان بعض «۱» اخبار هذا الخیار قد قرن فیه بینه و بین خیار الحیوان الذی لا یلتزم الفقیه بثبوته للوکیل فی اجراء الصیغة، و ظاهر ذلک من جهة وحدة السیاق کون موضوع الخیارین واحدا.

و فیه: ان الموجب لاختصاص خیار الحیوان بغیر الوکیل ما فی بعض «۲» روایاته

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب الخیار حدیث ۱- ۵.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب الخیار حدیث ۱- ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۹

]...[

من جعل الخیار لخصوص صاحب الحیوان لا اختصاص الموضوع به.

ثالثها: ما فی المکاسب ایضاً، قال: مضافا الی ادلهٔ سائر الخیارات، فان القول بثبوتها لموقع الصیغهٔ لا ینبغی من الفقیه.

و فیه: ان بعض تلک الخیارات مختص بالمالک لاختصاص دلیله به کخیار الغبن لو قلنا ان مدرکه حدیث لا ضرر، و بعضها تابع لجعل المتبایعین و لو کان هو الاجنبی کشرط الخیار، و بعضها کخیار العیب یجری فیه ما هو الجاری فی المقام.

رابعها: ما فی المکاسب ایضاً، و هو: ان ملاحظهٔ حکمهٔ الخیار تبعد ثبوته للوکیل المذکور.

و فیه: ان الحکمهٔ غیر معلومهٔ، مع ان الحکم لا یدور مدارها.

خامسها: ما فی المکاسب فی اواخر المبحث، و هو: ان ثبوت الخیار للوکیل یضاد مع سلطنهٔ الموکل علی ماله، لان بالفسخ یخرج المال عن ملکه قهرا علیه، فادلهٔ الخیار علی فرض شمولها له تعارض دلیل السلطنهٔ المالک، و یقدم دلیل السلطنهٔ، و ان کانت النسبهٔ عموما من وجه لحکم العقل و بناء العقلاء، و لا أقل من التساقط فیرجع الی استصحاب بقاء الملک بعد فسخه.

و فیه: ان النسبهٔ بین دلیل الخیار و دلیل السلطنهٔ عموم مطلق، لان خیار کل من المتعاملین ینافی سلطنهٔ الآخر علی ما انتقل الیه.

سادسها: ما افاده بعض المحققین ره، و هو: ان بعض، «۱» نصوص الباب تضمن ثبوت هذا الخیار للتاجر، و عدم شموله لمجری الصیغهٔ واضح، و به یقید اطلاق سائر النصوص.

و فیه: انه بما انهما مثبتان لا وجه للحمل.

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب الخیار حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۰

]...[

سابعها: ان دلیل الخیار مخصص لعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» فکل من یجب علیه الوفاء بالعقد مختار فی الفسخ بدلیل الخیار، و الذی من شانه الوفاء هو المتصرف فی المال. و الوکیل فی اجراء الصیغهٔ، حیث انه لا یملک التصرف فی المال المنتقل الیه لا وفاء له، فلا یکون ذلک واجبا علیه، و لا معنی لاستثنائه عن هذا الحکم فی موارد خاصهٔ.

و بهذا وجّه المحقق النائینی ره کلام الشیخ ره الذی هو الوجه الاول الذی ذکرناه.

و فیه: ان الوفاء بمعنی التمام، فالمأمور به فی الآیهٔ الشریفهٔ- کما تقدم فی اول هذا الجزء و فی مبحث المعاطاهٔ- هو الاتمام و الانهاء، و انهاء العقد و إتمامه انما هو بعدم نقضه و حله، و لیس المامور به ترتیب الآثار عملا کی یقال انها لا تشمل الوکیل المذکور، و علیه فهی شامله له ایضاً. و بدلیل الخیار یخصص بالنسبهٔ الیه.

فالحق فی وجه عدم ثبوت الخیار له ان یقال: ان دلیل الخیار منصرف عنه.

توضیحه: ان البائع- و کذا البیع- له اطلاقان: احدهما: هو المنشئ و الموجد البیع، الثانی: من کان حصول البیع باختیاره و استقلاله و سلطانه، و لو کان غیر مباشر له، فیقال: فلان باع داره و عقاره، و ان کان البیع صادرا عن وکیله و المنصرف الیه، لفظ البائع عند الاطلاق هو الثانی، و علیه فهو لا یشمل الوکیل الموقع للصیغهٔ.

و یؤید ذلک، بل یدل علیه ما فی بعض نصوص الباب من تعلیل اللزوم بالافتراق بکون ذلک رضا منه «۲»، فانه یستکشف من ذلک

ان الخیار انما یکون ثابتا لمن یکون رضاه معتبرا فی المعاملهٔ، و الوکیل المُجری للصیغهٔ لا ـ یکون رضاه معتبرا فیها و لا ـ ربط له بالمعاملهٔ کی یکون تصرفه دالا علی رضاه، و لعله الی هذا نظر الشیخ ره فی ما ذکره من الوجه الذی ذکرناه اولا. فراجع و تدبر.

---

(۱) المائدهٔ آیهٔ ۲.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب الخیار حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۱

]...[

و اما القسم الثانی: و هو الوکیل فی ایجاد المعاملهٔ مستقلا فقط، فعمده الوجوه التی ذکرناها لعدم ثبوت الخیار للوکیل فی القسم الاول جاریهٔ فی هذا القسم کما هو واضح، فالاظهر عدم ثبوت الخیار له.

و أما القسم الثالث: فقد اختار الشیخ ره ثبوته له، و الکلام فیه فی مواضع:

الاول: فی ان عموم الوکالهٔ لما یشمل فسخ المعاوضهٔ صحیح ام لا؟ و الحق عدم صحته، فانه ان ارید به الفسخ من قبل الموکل اعمالا لحقه، فهذا لا ربط له بثبوت الخیار للوکیل، و ان ارید به الفسخ بخیار نفسه فهو باطل، اذ لا معنی للوکالهٔ فیما هو وظیفته و مستقل فیه، مع ان ثبوت الخیار متوقف علی الوکالهٔ فیه المتوقفهٔ علی ثبوت الخیار، و هذا دور واضح، و علی هذا فلا فرق بین هذا القسم و سابقه.

الثانی: انه علی فرض صحهٔ ذلک، و الفرق بینه و بین سابقه ما ذکره ره فی وجه عدم ثبوت الخیار للوکیل من منافاته لدلیل (الناس مسلطون علی اموالهم) یجری فی هذا القسم، و علیه فقوله: فالظاهر ثبوت الخیار له لعموم النص، لا وجه له.

الثالث: ان ما اخترناه فی وجه عدم ثبوت الخیار للوکیل فی القسمین الاولین یجری فی هذا القسم، فان البائع بالاطلاق الثانی الذی هو المنصرف الیه من لفظه عند الاطلاق، و هو من کان حصول البیع باختیاره و سلطانه و استقلاله لا یشمل هذا الوکیل ایضاً.

و أما القسم الرابع: و هو الوکیل المفوض الیه امر المعاملهٔ ان شاء اوجدها و ان شاء لم یوجدها، فالظاهر ثبوت الخیار له لصدق البائع و لو بالاطلاق الثانی علیه کما هو واضح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۲

]...[

ثبوت الخیار للموکل

اشارهٔ

و أما المقام الثانی: و هو ثبوت الخیار للموکل، فالکلام فیه یقع فی موردین:

الاول: فی اصل ثبوت الخیار للموکل.

الثانی: فی الامور المتفرعهٔ علی ثبوته له.

[فی اصل ثبوت الخیار للموکل]

اما الاول: فقد استدل لعدم ثبوت الخیار له بوجوه:

منها: ان الظاهر من البیعین فی النص المتعاقدان، فلا یعم الموکلین، و ذکروا انه لو حلف علی عدم البیع لم یحنث ببیع و کلیه.

و فیه: ما تقدم من ان البیع بالاطلاق الثانی من الاطلاقین المتقدمین الذی هو المنصرف الیه عند اطلاقه- و هو من کان حصول البیع باختیاره و استقلاله- یشمل الموکل دون الوکیل الا فی مورد واحد، مع انه لو سلّم ان المراد به العاقد بما ان العقد کما ینسب الی الوکیل بالمباشرة ینسب الی الموکل بالتسبیب، لا سیما اذا کان الوکیل وکیلا فی اجراء الصیغة خاصة، یعم بیع الموکل ایضا.

و أما مسالة النذر فان نذران لا یباشر البیع لم یحنث یبیع و کلیة و ان نذر ان لا ینقل ماله حنث. و ان نذر ان لا یبیع بما له من المفهوم، فان باع و کلیة المفوض الذی تکون وکالته قبل النذر لم یحنث من جهة انه لم یصدر البیع عن اختیاره و لم ینذر ان یعزل وکیله، و ان وکّل غیره بعد النذر حنث سیما اذا کان ملتفتا الیه حین البیع. و تمام الکلام فی محله.

و منها: انه لو سلم صحة انتساب البیع الی المباشر و السبب الا انه فی الاستعمال الواحد لا بد ان یراد احدهما، فقوله (علیه السلام) البیعان لا بد ان یراد به الوکیلان او الموکلان، و حیث إنّ المفروض ثبوته للوکیل المفوض فلا یشمل الموکل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۳

[...]

و فیه: اولا: ما تقدم من عدم شموله للوکیل الا اذا کان وکیلا فی البیع و عدمه.

و ثانیا: ان المستعمل فیه علی فرض الشمول لهما لیس هما معا بما هما معنیان، بل المستعمل فیه هو الجامع بینهما، و علیه فلا محذور من ارادتهما معا منه.

و منها: انه مع فرض تاثیر فسخ الوکیل کیف یمکن الالتزام بتأثیر فسخ الموکل، مع ان الحق الواحد لا یعقل قیامه باکثر من واحد.

و فیه: انه علی فرض شمول النص لهما لا یکون الثابت لهما خیارا واحداً بل خیارین، فانه کسائر القضایا الحقیقیة ینحل الی احکام عدیدة بحسب ما لموضوعه من الافراد، فالاظهر ثبوت الخیار للموکل.

ثمّ ان الشیخ ره استدل لثبوت الخیار للموکل فیما اذا صدر البیع من الوکیل المطلق فی قبال دعوی عدم شمول البیع للموکل بوجهین آخرین:

احدهما: ان المستفاد من الادلة کون الخیار حقا لصاحب المال ارفاقا.

ثانیهما: ان ثبوته للوکیل لکونه نائبا عنه یستلزم ثبوته للمنوب عنه.

و فیهما نظر: اما الاول: فلأنه لو سلم کون حکمة جعل الخیار الارفاق بالمالک، ان مفاد الادلة حینئذ ان الخیار مهما ثبت یکون للارفاق لا ان کل من یناسبه الارفاق یکون الخیار ثابتا له.

و أما الثانی: فلأن ثبوت الخیار للوکیل لیس بعنوان کونه وکیلا و نائبا کی یقال انه یستلزم ثبوته للمنوب عنه، بل بعنوان کونه بیعا غیر الصادق هذا العنوان علی الفرض علی الموکل، فالصحیح فی وجه ثبوت الخیار للموکل صدق عنوان البیع علیه.

و اما المورد الثانی:

[فی الامور المتفرعة علی ثبوته له]

اشارة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۴

[...]

توقف خیار الموکل علی حضوره مجلس العقد

فالکلام فیه فی فروع:

الاول: ان ثبوت الخیار للموکل هل یتوقف علی حضوره مجلس العقد کما بنی علیه الشیخ ره، او لا یتوقف علیه، ام یفصل بین الوکیل فی اجراء الصیغة فقط او فی خصوص معاملة خاصة بحیث تنتهی وکالته بالعقد فلا یکفی اجتماع الوکیلین بل یعتبر حضور الموکلین مجلس العقد و الا فلا خیار لهما، و بین الوکیل المفوض المستقل فیکفی اجتماع الوکیلین و لا یعتبر حضور الموکلین کما ذهب الیه المحقق النائینی ره وجوه:

و الحق فی المقام ان یقال: ان موضوع هذا الخیار قوامه بامرین: احدهما: صدق البیع.

ثانیهما: کون البائع و المشتری مجتمعین لما عرفت من ان هذا الخیار حیث یکون مغیا بالافتراق فیعلم انه خیار الاجتماع، و حیث ان الافتراق المجعول غایة یراد به الافتراق بدنا، یکون المراد به الاجتماع بدنا و فی المکان، و یعتبر فیه کون الاجتماع للبیع، فلو اجتمعا فی مکان لا للبیع بل لغرض آخر و کانا غافلین عنه غیر ملتفتین الیه لا یثبت لهما الخیار، و علیه فاذا حضر الموکلان مجلس العقد متوجهین الیه او اجتمعا فی مجلس للبیع و وکلا شخصین آخرین اجتمعا فی آخر للبیع او لم یجتمعا و اوقعا العقد غیر مجتمعین - کما اذا کانا فی محلین متباعدین و اوقعا العقد بواسطة التلفون - ثبت لهما الخیار.

و استدل للثانی بوجهین: الاول: ما فی محکی الجواهر احتماله، و هو: ان نصوص

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۵

[...]

الباب مختصة بالوکیل و لا تشمل الموکل لتبادر العاقد من البیع، و انما نلتزم بثبوته للموکل من جهة ان هذا الحق الثابت متعلق بالمال فیتبعه فی النقل و الانتقال، و ما تضمنه النصوص یکون مغیا بالافتراق، و اما ما ثبت من الخارج فلا وجه لتقییده به، بل حیث ان الحق الثابت بعقد الوکیل یکون مغیا به فیدور بقاء حق الوکیلین و ثبوت حق الموکل و بقائه مدار عدم تفرق الوکیلین فقط.

و فیه: ما تقدم من ان ثبوت الحق للموکل لیس الا من جهة صدق البیع علیه، و علیه فیعتبر فیه ایضا الاجتماع، و الا فلا وجه لثبوته له لان الخیار متعلق بالعقد لا بالمال، مع انه لو کان متعلقا به لما کان وجه لثبوته للوکیل بعد فرض کونه ثبوته له من جهة صدق البیع علیه.

و دعوی ان الموکل کما انه بعقده یستفید بازاء ماله ملکا و حقا فکذا بتوکیله یستفید ما کان له مباشرة، مندفعة بان الموکل انما یستفید بازاء ماله ملکا من جهة کون المال له و البیع له، و هذا موجود فی بیع و کلیة، و اما استفادته الحق فانما تکون لاجل بائعیته و عاقدیته، و هذا العنوان مفقود فی فرض التوکیل علی الفرض، فلا وجه لثبوته له.

الثانی: ما افاده المحقق الایروانی ره، و هو: ان المجلس لا عنوان له فی الخیار، و لا أنیط به الخیار، و انما العبرة و مدار الخیار علی هیئة المتبایعین من النسبة و البعد حینما صارا متبایعین، فیحدث الخیار قائما بهذه الهیئة و یستمر ما استمرت الهیئة و یزول بزوال الهیئة بالافتراق، فاذا تعاقد الوکیلان و کان الموکلان حینئذ علی نسبة خاصة من البعد یثبت لهما الخیار متقوما بهذه الهیئة، دائما بدوامها و منقطعا بانقطاعها.

و فیه: ما تقدم من انه من جعل هذا الخیار مغیا بالافتراق یعلم اعتبار الاجتماع فی ثبوته و انه لا خیار مع عدم الاجتماع، اذ لا تفرق الا بعد الاجتماع. فراجع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۶

[...]

و استدل للثالث: بانه اذا كانت الوكالة منتهية ببيع الوكيل كان اجتماع الوكيلين كاجتماع الاجنبيين، و المفروض عدم اجتماع الموكلين، و حيث انه يعتبر فى ثبوت هذا الخيار الاجتماع فلا يكون ثابتا لهما، و اما اذا كانت الوكالة باقيه بعد البيع و كان الوكيل وكيلا مفوضا مستقلا، كان اجتماع الوكيلين اجتماعا للموكلين، لانهما بدنان تنزيليان للموكلين فيثبت لهما الخيار و ان لم يكونا ببدنهما الحقيقيين مجتمعين.

و فيه: ان الاجتماع كسائر الافعال التى يكون قيامها بفاعلها على نحو الحلول كالفرح و السواد و نحوهما لا يستند الى شخصين طولا، احدهما: المباشر، و الآخر السبب، فكما لا يقال لسبب وجود الفرح فى زيد انه فرح، و لا لسبب وجود السواد فى جسم انه اسود، بخلاف الافعال التى يكون قيامها بفاعلها على نحو الايجاد و الاصدار كالتكلم و التوفى و البيع و نحوها، فانها تستند الى المباشر و السبب، و لذا ورد تارة اللّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِها «۱» و اخرى قُلْ يَتَوَفّاكُمْ مَلَكُ الْمَوْتِ «۲» فكذلك لا يقال للموكل السبب لاجتماع الوكيلين انه مجتمع مع غيره، بل هو مجمع لاحدهما مع الآخر.

و بالجملة: الاجتماع من الافعال التى لا تنسب الى غير المباشر، فالصحيح ما ذكرناه.

تقدم الفسخ على الاجازة

الثانى: انه لو ثبت الخيار للموكل و الوكيل ففسخ احدهما و اجاز الآخر هل يقدم الفاسخ على المجيز - كما فى مورد ثبوت الخيار للبائع و المشترى - ام يكون اعمال

(۱) سورة الزمر آية ۴۲.

(۲) سورة السجدة آية ۱۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۳۷

]...[

السابق خياره نافذا و يسقط الخيار عن الباقى كما اختاره الشيخ ره؟ وجهان، و غاية ما يمكن ان يقال فى وجه ما ذهب اليه الشيخ ره امران:

احدهما: ان تقدم الفاسخ على المجيز انما هو فى فرض ثبوت الخيار لكل من الشخصين اللذين لهما الخيار كما فى مورد الخيار من الجانبين، و فيما نحن فيه يكون الثابت خيارا واحداً قائماً بطبيعة البائع و طبيعة المشترى المنطبقة فى كل جانب على المتعدد، فاذا سبق واحد من افراد الطبيعة الى الاعمال فسخا او امضاء سقط خيار البقية لانه يصدق ان الطبيعة فسخت او ابرمت لفسخ واحد منهما او اجازته.

ثانيهما: انه و ان كان الثابت للموكل و الوكيل خيارين الا ان الموكل اذا اعمل خياره باجازة او فسخ يكون ذلك فسخا عمليا للوكالة، و معه لا مورد لاعمال الوكيل خياره، لانه سقط بالعزل و اذا اعمل الوكيل خياره كان ذلك اعمالا للموكل خياره لان فعل الوكيل فعل للموكل و ان لم يقصد الوكالة و النيابة بل و ان قصد عدمها، كما لو باع الوكيل دار موكله بعنوان الفضولية، و عليه فلا يبقى مورد لاعمال الموكل خياره.

و فى كلا الوجهين نظر: اما الاول: فلأن قوله عليه السلام «۱» البيعان بالخيار) كسائر القضايا الشرعية يكون من قبيل القضية الحقيقية المنحلة الى قضايا عديدة حسب ما للموضوع من الافراد الخارجية، و يثبت به لكل فرد من افراد الموضوع حكم واحد غير ما هو

الثابت لغیره من الافراد، و علیه فکل من الموکل و الوکیل له خیار غیر ما یکون للآخر.

و أمـا الثـانی: فلأن الخیار الثابت للوکیل لیس ثابتا له بعنوان الوکالـهٔ بل بعنوان انه بائع، فاعماله خیاره لیس اعمالا للموکل، مع ان فعل الموکل یکون عزلا للوکیل

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۸

[...]

اذا کان منافیا مع بقاء الوکالهٔ، و اما فی مثل المقام فلا، فالاظهر ان المقام من موارد تقدیم الفاسخ علی المجیز.

بیان حقیقهٔ تفرق الموکلین

الثالث: هل العبرهٔ فیه بتفرقهما عن مجلسهما حال العقد، او عن مجلس العقد، او بتفرق المتعاقدین، او بتفرق الجمیع وجوه، قوی الشیخ الاعظم الاخیر.

و اورد علیه السید فی الحاشیهٔ: بان الظاهر ان الحکم معلّق علی صدق التفرق لا علی صدق عدم التفرّق، و المفروض صدقه، و ان کان یصدق عدم التفرّق ایضاً مع بقاء اصیل او وکیل، فیکفی فی سقوط الخیار تفرّق احد الشخصین الوکیل او الموکل.

تحقیق القول فی المقام: ان المستفاد من النصوص «۱» کون شرط الخیار عدم التفرّق، و غایهٔ ثبوته التفرّق- و هم نقیضان لا یرتفعان و لا یجتمعان- و علیه فان کان الخیار ثابتا لجنس البائع و المشتری بلا نظر الی الافراد کان الخیار ثابتا ما لم یفترق الجمیع عن الجمیع، و ان تفرّق البعض عن البعض، لانه لا یصدق افتراق الجنس و ان صدق افتراق بعض المصادیق.

فمـا افـاده الشـیخ ره متین، الاـ انه یرد علیه- مضافا الی مـا تقـدم من منافاهٔ المبنی لظاهر القضـیهٔ-: ان لازم ذلک الالتزام بثبوت الخیار للموکلین و ان لم یجتمعا لصدق اجتماع الجنسـین مع اجتماع الوکیلین، و ان قلنا بان الخیار ثابت للافراد لا للجنس کما هو الحق، فاما ان یکون مجلس الموکلین غیر مجلس الوکیلین، او یکون مجلس الجمیع واحدا. فان کان المجلس متعددا یکون سقوط خیار کل من الصنفین تابعا لتفرّقه، فلو

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۹

[...]

تفرّق الوکیلان سقط خیارهما دون خیار الموکلین، و لو انعکس الامر انعکس.

و ان کان مجلس الجمیع واحـدا، و کان اجتماعهم للمعاملـهٔ اجتماعا واحدا، لا محالهٔ یکون لکل بائع مشتریان، و لکل مشتر بائعان، اذ مجموع الموکـل و الوکیل بائع، کما ان مجموع الوکیل و الموکل مشتر، و حینئـذ لو تفرّق الموکل و الوکیل سـقط الخیار، و ان تفرّق الموکل من طرف او هو مع الوکیل من الطرف الآخر سـقط خیار المتفرق و بقی خیار من لم یتفرق، لانه یصـدق عدم تفرق البائع عن المشتری، و بهذا یظهر ما فی کلمات القوم فی المقام، و ان هذا وجه رابع لم یذکره الشیخ ره.

تفویض الامر الی الوکیل

الرابع: بناء علی ثبوت الخیار للموکل هل له تفویض الامر الی الوکیل بحیث یصیر ذا حق خیاری؟ قوّی الشیخ ره العدم، لان المتیقن من الدلیل ثبوته للعاقد عند العقد لا لحوقه له بعده.

و قد اورد علیه جل المحشین: بان ما ذکره الشیخ ره علهٔ للعدم غیر مرتبط بدعواه، اذ لا یراد اثبات الخیار للوکیل بادلته کی یقال ان متیقن الادلهٔ ثبوت الخیار فیما ثبت من حال العقد، و انما یراد اثبات الخیار له ینتقل من الموکل، و خیار الموکل ثابت من حیث العقد.

و تحقیق الکلام یستدعی البحث فی مقامین.

الاول: فی صحهٔ نقل الخیار الی الوکیل و عدمها.

الثانی: فی بیان مراد الشیخ ره.

اما المقام الاول: فالاظهر صحهٔ النقل لا بمعنی التوکیل فی الفسخ و الامضاء،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۰

]...[

فان ذلک مما لا کلام فی صحته، و لا بمعنی جعل حقه الثابت له شرعا لغیره ابتداء، اذ هذا مما لا کلام فی عدم صحته، اذ لیس امر الجعل بیده، بل بمعنی نقل حقه الیه بناقل، لانه بعد القطع بانه قابل للاسقاط کما یأتی تفصیله مقتضی عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» جواز نقله و نفوذ العقد الواقع علیه.

و قد استدل المحقق الاصفهانی ره لعدم جواز نقله: بان حق خیار المجلس حیث انه مغیا بالافتراق فثبوته مع عدم لحاظ الغایهٔ مناف لفرض کونه مغیا، و ثبوته الی افتراق المنقول الیه عن طرفه بلا وجه، لان افتراق المنقول الیه لیس مقابلا للاجتماع علی المعاملهٔ المستفادهٔ من الغایهٔ، و ثبوته للمنقول إلیه الی حصول الافتراق من الناقل خلاف ظاهر النص، لان ظاهره استمرار الخیار الی افتراق ذی الحق عن طرفه، و الناقل لیس له حق حتی یمتد الخیار الی زمان افتراقه.

و فیه: انّا نختار الشق الاخیر، و ما ذکره یرده: ان الافتراق قید للموضوع، و هو مرکب من امرین: کونه بیعا و مجتمعا مع طرفه، و المنقول انما هو الحکم الثابت لهذا الموضوع بلا تصرف فیه، فما دام بقاء هذا الموضوع یکون الخیار المنقول ثابتا للمنقول الیه، فاذا ارتفع الموضوع بارتفاع احد جزئیه سقط الخیار عن المنقول الیه.

و أما المقام الثانی: فالظاهر ان مراد الشیخ ره لیس نقل الخیار الی الوکیل، و لا یکون هذا مورد کلامه، بل محل کلامه اثبات خیار آخر للوکیل غیر خیار الموکل فیما اذا فوض الموکل امر المال الیه بعد العقد.

توضیح ذلک: انه ذکر الشیخ ره سابقا: انه یعتبر فی ثبوت الخیار امران: الاول: صدق البیع، الثانی: تسلطه علی ما انتقل الیه، و فی هذه المسألهٔ فرض الشیخ ما لو کان وکیلا تنتهی وکالته بالعقد فلا خیار له فی نفسه، و انما الکلام فی انه اذا فوّض الموکل

---

(۱) المائدهٔ آیهٔ ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۱

]...[

امر المال بعد البیع الیه قبل التفرّق هل یثبت له الخیار نظراً الی تحقق کلا القیدین، ام لا؟ و قد اختار عدمه من جهة ان ظاهر الادلهٔ او

متیقنها ثبوت الخیار من حین العقـد، و هـذا الوکیل حین العقد لم یکن مسـلطا علی ما انتقل الیه، فلم یکن الخیار ثابتا له، فبعد ما صار مسـلطاً علیه لا یثبت له الخیار. و علی هذا فما افاده متین و لا یرد علیه ایراد المحشـین، و الشاهد علی ان مراده ذلک- مضافا الی ظهور کلامه فیه- ان مسألة نقل الخیار بحث عام غیر مربوط بالوکالة و الوکیل و الأجنبی فیه سواء، و لا وجه لجعله فی ذیل هذه المسألة.

ثبوت الخیار للفضولی

المسألة الثانیة: اذا کان العاقدان فضولین فهل یثبت الخیار لهما او للمالکین؟ و حق القول فی المسألة بالبحث فی مقامین:

الاول: فی ثبوت الخیار للفضولیین و عدمه.

الثانی: فی ثبوته للمالکین مع الاجازة.

اما الاول: فتقریب ثبوته- بعـد صـدق البیع علی الفضولی-: ان الخیار ملک حل العقد لا ملک استرجاع العین، و موضوعه العقد الاعم من المؤثر الفعلی و الاقتضائی- کما یشـهد لکلا الامرین ثبوت الخیار فی الصـرف و السـلم قبل القبض- و علی ذلک فمقتضی اطلاق الادلة ثبوت الخیار لهما.

و استدل الشیخ ره لعدم ثبوته: بفحوی ما تقدم من عدم ثبوته للوکیلین غیر المستقلین.

و فیه: ان بعض ما ذکره وجها لعدم ثبوته لهما، و هو ان المتبادر من النص غیره

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۲

[...]

لاـ یجری فی المقـام علی اعترافه بصـدق المتبـایعین علیهمـا، و بعضه کعـدم تسلط العاقـد علی مـا انتقل الیه بعینه یجری فیه، فلا وجه لـدعوی الاولویـة، و لکن حیث عرفت ان الوجه فی عـدم ثبوت الخیار للوکیل عـدم صـدق البیع علیه، فعلی فرض تسـلیم صـدقه علی الفضولی یتعین البناء علی ثبوت الخیار له.

و أمـا المقام الثانی: فالأقوال فیه اربعـة: احـدها: ما مال الیه الشـیخ ره، و هو ثبوت الخیار للمالکین مع حضور مجلس العقـد، او مجلس الاجازة علی القول بالنقل.

ثانیها: ما اختاره المحقق الاصفهانی، و هو عدم ثبوت الخیار لهما مطلقا.

ثالثها: ما افاده المحقق النائینی ره، و هو الثبوت لو اجازا فی مجلس العقد، و عدم الثبوت لو اجازا فی مجلس آخر.

رابعها: الثبوت مع حضور مجلس العقد، او مجلس الاجازة مطلقا، ای حتی علی القول بالکشف.

و استدل لعـدم الثبوت مطلقـا: بان موضوع الخیار هو البیع، و هو لا یصـدق الّا علی من صـدر عنه البیع- اما بالمباشـرة او بالتسبیب- و مجرد الاجـازة لاـ یصـحح الانتساب المـذکور، و لیست الاجازة محققه للقیام باحـد الوجهین و ان صار البیع بیعه بالاجازة، الا انه لیس بائعه، و لا یقال انه باعه.

و فیه: انه ان قلنـا به حقیقـة الانشاء هی الایجاد تم ما افاده، و اما بناء علی ما اخترناه و ذکرناه فی الوسائل الجزء السادس عشـر من هـذا الشـرح- من ان الانشـاء عبارة عن ابراز امر نفسانی من اعتبار و نحوه- فلا یتم، اذ المجیز حینما یجیز تعتبر ملکیـة طرفه لما له فی مقابل ملکیة ماله له، و یبرز ذلک بالاجازة، فهو حین الاجازة یصیر بائعا حقیقة.

و استدل المحقق النائینی ره لما ذهب الیه من عدم الثبوت اذا لم یحضرا مجلس

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۳

[...]

العقد: بانه یحتمل دخل خصوصیة الاجتماع حال العقد، و لا دافع لهذا الاحتمال، و اطلاق البیعان بالخیار لیس بصدد البیان من هذه الجهة.

و فیه: ان البیعان بالخیار یثبت الخیار لکل من صدق علیه البیع و کان مجتمعا حین صدق هذا العنوان علیه مع طرفه، و احتمال دخل الخصوصیة المشار الیها یدفع بالاطلاق، و دعوی عدم کونه بصدد البیان من هذه الجهة کما تری.

فالحق ثبوت الخیار لهما فی صورة الاجتماع مع المجیز الآخر، اما فی مجلس العقد او مجلس آخر حین الاجازة، و ما ذکره الشیخ ره من الاختصاص بالقول بالنقل لا وجه له، فانه لا فرق بین القولین سوی حصول الملکیة من حین العقد علی القول بالکشف، و هذا غیر دخیل فی الخیار، و لذا یثبت الخیار فی بیع الصرف و السلم مع عدم حصول الملک قبل القبض. فالاظهر هو القول الرابع.

اذا کان العاقد واحدا

المسألة الثالثة: لو کان العاقد واحداً لنفسه او غیره عن نفسه او غیره ولایة او وکالة، فالمحکی عن ظاهر الخلاف و القاضی و المحقق و المصنف و الشهیدین و المحقق الثانی و غیرهم ثبوت هذا الخیار له عن الاثنین لانه بائع و مشتر، فله ما لکل منهما، و لکن قد ذکر فی وجه عدم ثبوت الخیار له من ناحیتین:

الاولی: من ناحیة تثنیة موضوع الخیار.

الثانیة: من ناحیة الغایة و هی الافتراق.

اما من الناحیة الاولی: فتقریبه: ان الموضوع هو البیعان، و هذا اللفظ ظاهر فی التعدد و لا یشمل ما اذا کان البائع و المشتری واحدا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۴

]...[

و فیه: ان التثنیة فی المقام باعتبار العنوان، ای البائع و المشتری لا الأفراد، و العنوان فی المقام المتعدد.

و بعبارة اخری: هذه قضیة حقیقیة و متضمنة لثبوت الخیار علی کل فرد صدق علیه عنوان البائع او المشتری، و العاقد فی المقام یکون مجمع العنوانین فیثبت له الخیار.

و أما من الناحیة الثانیة: فتقریبه من وجوه: منها: ما عن المحقق الخراسانی ره من ان الافتراق المجعول غایة، و مقابله الذی هو قید للموضوع من قبیل العدم و الملکة و الشخص الواحد غیر قابل لعروض الافتراق علیه، فیکون خارجا عن مورد الحکم.

و فیه: ان الافتراق لیس عبارة عن عدم الاجتماع کی یکون هو و ما یقابله من قبیل العدم و الملکة، بل الافتراق و عدمه من قبیل السلب و الایجاب، لا یعقل ارتفاعهما.

و لعله الی ما افاده المحقق الخراسانی ره نظر المحقق النائینی ره، حیث قال: ان قوله علیه السلام ما لم یفترقا قید للموضوع، فیختص الخیار بمورد یمکن فیه الافتراق و الاجتماع.

و منها: ان الغایة لا بد و ان تکون امراً ممکنا، و الا لا معنی لجعله غایة، و حیث ان التفرّق فی شخص واحد غیر معقول، و ظاهر النص کون الغایة غایة فی کل مورد یثبت الخیار، فیختص الخیار بمورد تعدد البائع و المشتری المعقول فیه التفرق.

و فیه ان عدم صحة جعل امر غیر معقول غایة انما یکون من جهة اللغویة، و علیه فاذا امکن تحقق الغایة فی مورد و لم یمکن فی مورد آخر صح جعل الحکم بنحو الاطلاق و جعل ذلک الشیء غایة، کما ان الامر کذلک فی شرائط الموضوع و قیوده. لاحظ الاستطاعة المجعولة قیدا لوجوب الحج.

و منها: ان الغایة قید للحکم، فالحکم هو الخیار المقید بما قبل الافتراق، ای

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۵

[...]

الخیار الملحوق بالافتراق، فاذا لم یمکن الافتراق لم یکن الخیار ثابتا.

و فیه: ان الغایة ما ینتهی عنده الحکم لا انها مقیدة للحکم، فالاظهر ثبوت الخیار له من الجانبین.

و قد ظهر مما ذکرناه انه: لو قلنا بالخیار بقائه الی ان یسقط باحد المسقطات.

و فی حاشیة السید: یمکن ان یقال یبقی الی مقدار طول مجلس نوع المتعاقدین، بمعنی مقدار اطول المجالس او اوسطها.

و فیه: ان الافتراق لم یجعل غایة من جهة کونه طریقا الی مقدار من الزمان کی یجری فیه ذلک، بل الظاهر من النص دخله فیه من حیث هو، فالاظهر بقائه الی ان یسقط باحد المسقطات.

استثناء من ینعتق علی احد المتبایعین

اشارة

المسألة الرابعة: قد یستثنی بعد اشخاص المبیع عن عموم ثبوت هذا الخیار، منها من ینعتق علی احد المتبایعین.

و الوجوه بل الاقوال فی هذه المسألة ثلاثة: احدها: الثبوت مطلقا.

ثانیها: ما هو المشهور بین الاصحاب، و هو العدم کذلک.

ثالثها: ما احتمله فی محکی الدروس، و هو التفصیل بین البائع و المشتری، و الثبوت للاول.

و الکلام فی المقام مبنی علی عدم توقف الملک علی انقضاء الخیار، و الا فلا اشکال فی ثبوت الخیار، کما انه ینبغی نفی الاشکال عن عدم الثبوت بناء علی عدم دخول من ینعتق علی شخص فی ملکه، اذ المعاملة حینئذ اما ان تکون استنقاذاً محضا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۶

[...]

کاشتراء المسلم الاسیر من الکافر، او و ان کانت معاملة عقلائیة متضمنة للتملیک، الا ان الشارع الاقدس لم یمضها و حکم بعدم انتقاله الی المشتری و صیرورته منعتقا، او ان البیع فی الفرض لیس تملیکا بل الاعطاء بعوض الذی هو حقیقة البیع اثره فی مثل هذا البیع الانعتاق، ففی الحقیقة یکون المال بازاء الانعتاق.

و علی جمیع التقادیر لا وجه لثبوت الخیار، اما علی الاول: فلأنه لا یصدق علی المتعاقدین البیعان.

و أما علی الثانی: فلأن الخیار حکم شرعی ثابت للبیع الصحیح، و هذا البیع علی الفرض لیس کذلک.

و أما علی الثالث: فلأن الالتزام المزبور غیر قابل للفسخ للاجماع علی عدم رجوع الحر عبدا.

انما الکلام فیما لو بنینا علی عدم توقف الملک علی انقضاء الخیار و انتقال من ینعتق الی من ینعتق علیه ثمّ انعتاقه، و الکلام فیه یقع فی جهتین.

الاولی: فی وجود ما یقتضی الخیار، بمعنی شمول ادلة الخیار له.

الثانیة: فی انه علی فرض الشمول فی نفسه هل هناک ما یمنع عن ثبوته ام لا؟.

اما الاولی: فقد استدل المحقق الایروانی ره لعدم المقتضی: بان المستفاد من دلیل الخیار تقوم حق الخیار بقیام العوضین، اما بتعلق

الحق به ابتداءً، و ان کان الحق قائما بالعقد لکن ذلک لغرض استرجاع العوضین فلا یکون حیث لا یکون العوضان قائمین.

و فیه: ان حق الخیار متعلق بالعقد، و المراد من کون الغرض استرجاع العوضین ان کان هو غرض من له الخیار، فیرد علیه: ان ذلک لیس قیداً للخیار، و ان کان غرض الشارع، فیرد علیه: انه غیر ثابت. فالحق ثبوت المقتضی له.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۷

]...[

و اما الثانیة: فقد استدل لوجود المانع عن ثبوته بوجوه:

الاول: ما عن المصنف، و هو: انه لا خیار لمن انتقل الیه لانه وطّن نفسه علی الغبن المالی، و المقصود من الخیار ان ینظر و یتروی لدفع الغبن عن نفسه، و لا لمن انتقل عنه لتغلیب جانب العتق.

و فیه: ان المشتری وطّن نفسه علی انعتاق من یشتریه بازاء قیمته الواقعیة، لا علی الغبن من حیث المعاملة، و تغلیب جانب العتق انما یقتضی عدم رجوع الحر عبداً. و لا کلام فی ذلک، و انما محل الکلام الرجوع الی قیمته.

الثانی: ان ثبوت الخیار او سقوطه انما هو بعد تحقق القبض من المشتری، ثمّ دعوی الرجوع الی القیمة لثبوت الخیار و امتناع تعلقه بالعین او سقوطه، و علیه فحیث ان البیع اتلاف للمبیع و موجب لخروجه عن المالیة، فلا یتحقق القبض، فلا مورد لثبوت الخیار او سقوطه.

و فیه: ان القبض المعتبر فی البیع المترتبة علیه الآثار لیس هو القبض الخارجی، بل عبارة عن رفع الید عنه و جعله تحت سلطانه و یده، و علیه فنفس انعتاقه علیه اقباض، و لو لا ذلک لا بد و ان یکون التلف من مال البائع و لا یستحق شیئاً من الثمن و القیمة. و هذا مما لم یقل به احد.

الثالث: ما افاده الشیخ ره: بان البائع و المشتری قد تواطئا علی اخراجه عن المالیة الذی هو بمنزلة اتلافه. و سیجیء سقوط الخیار بالاتلاف بل بادنی تصرف، فعدم ثبوته به اولی.

و فیه: ان سقوط الخیار بالتصرف و الاتلاف لیس من الامور البرهانیة حتی یکون ما ذکر وجها له جاریا فی المقام، بل انما هو من جهة ما فی نصوص «۱» خیار

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب الخیار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۸

]...[

الحیوان من التعلیل بکون ذلک رضا منه بالبیع، فلا بد من الاقتصار علی التصرفات الکاشفة نوعا عن الرضا بالبیع. و هذا یختص بما اذا کان التصرف وارداً علی ملکه، و لا یجری فی التصرف قبله او حینه کما لا یخفی.

و ان شئت قلت: ان الاولویة ممنوعة، فان سقوط الخیار باتلاف المشتری ماله الذی له فیه الخیار لا یقتضی عدم ثبوته له باتلافه مال الغیر، فان العبد انما یخرج عن المالیة بقبول المشتری العقد الواقع علیه، مع ان البیع لیس اتلافا للمبیع بل انما یکون البیع اقداما علی ایجاد الملکیة، و الانعتاق حکم شرعی مترتب علیه قهراً. فالاظهر ثبوت الخیار.

و لصاحب المقابیس کلام فی المقام لا بأس بنقله، و حاصله: انه ان قلنا بان الخیار و الانعتاق معلولان للبیع فی عرض واحد، او معلولان للملک المعلول له، او ان الخیار معلول للملک و الانعتاق معلول للبیع، یقوی القول بعدم ثبوت الخیار، اما علی الاخیر فلسبق

الانعتاق على الخيار، و اما على الاولين فلا- نصية اخبار العتق. و لا يتوهم امكان الجمع بالرجوع الى القيمة، لانها بدل العين فيمتنع استحقاقها من دون المبدل. ثمّ احتمل قريبا ثبوت الخيار، و ذكر فى وجهه وجوها:

احدها: انه جمع بين الحقين.

ثانيهما: ان التعارض بين النصين انما يكون بالنسبة الى نفس العين، و اما بالنسبة الى القيمة فلا منافاة اصلا، بل هو عمل بالنصين، و مقتضى ذلك الرجوع الى القيمة للاجماع على عدم امكان زوال يد البائع عن الثمن و عن قيمة المبيع.

ثالثها: تنزيل الفسخ منزلة الارش، فكما ان الانعتاق لا يوجب سقوط حق المشترى من الارش اذا ظهر المبيع معيبا، فكذا لا يوجب سقوط حق البائع بالنسبة الى القيمة لعدم التنافى بينهما. و اما لو قلنا بان الخيار معلول للبيع و الانعتاق معلول

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۴۹

[...]

للملك المعلول له، فيقوى القول بثبوت الخيار لسبق تعلق حق الخيار. ثمّ اختار هو قده الاخير.

و فى كلامه مواقع للنظر: الاول: ما ذكره من انصية اخبار العتق فى وجه السقوط. فانه يرد عليه: ان الانصية لا تنافى ثبوت الخيار بالنسبة إلى القيمة، و ما ذكره من امتناع استحقاقها من دون المبدل لا- يرجع الى محصل، اذا المفروض حصول المبدل- و هو العين- فى ملكه، و التلف عليه. مع ان تعارض اخبار الانعتاق «۱» و اخبار الخيار «۲» ليس من باب تعارض الدليلين، بل من باب تزاحم الحقين، فانصية احدهما غير مفيدة.

الثانى: ما ذكره من الاجماع على عدم امكان زوال يد البائع عن العوضين.

فانه يرد عليه: انه على فرض الفسخ بالخيار لا تزول يد البائع عنهما، اذ مع الفسخ يأخذ القيمة.

الثالث: ما ذكره من تنزيل الفسخ منزلة الارش. فانه يرد عليه: ان عدم مانعية الانعتاق من اخذ الارش انما هو من جهة عدم منافاة دليل الارش لدليل الانعتاق، بخلاف المقام كما لا يخفى.

المسلم المشترى من الكافر

و منها: العبد المسلم المشترى من الكافر.

و الاقوال و الوجوه فى المسألة اربعة:

احدها: عدم ثبوت الخيار مطلقا.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب كتاب العتق.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۵۰

[...]

ثانيها: الثبوت مطلقا و رجوع العبد نفسه.

ثالثها: الثبوت مطلقا، و تقدير ملك الكافر للمسلم بعد الفسخ بمقدار ما يستحق به البدل، اختاره الشيخ ره.

رابعها: التفصيل بين البائع و المشترى، و ثبوت الخيار للثانى دون الاول، و ثبوت الخيار للمشترى اما بارجاع العبد نفسه او قيمته.

و قد استدل للاول: بان الکافر لا یملک المسلم، و بمجرد الاسلام یخرج عن ملکه، و انما کان له حق فی قیمة من تملکه کارث الزوجة من العقار، فتکون المعاملة علیه حینئذ بتملک المسلم ایاه بقیمته، و استیفاء الکافر لثمن العبد علیه، فلیست هی بیعا، فلا تشملها ادله الخیار.

و فیه: انه لا دلیل علی خروج العبد بمجرد الاسلام عن ملک مالکه. و آیة نفی السبیل «۱» لا تدل علی ذلک، لان الملکیة التی یکون صاحبها محجوراً عن التصرف فی المملوک لا تعد سبیلا، مع ان ما دل علی انه یجبر علی البیع «۲» یدل علی بقاء الملکیة.

و استدل للثانی: بما عن المصنف فی القواعد، و هو خروج الملک القهری کالارث عما دل علی ان الکافر لا یملک المسلم، و الملک العائد بحل العقد قهری لا تملک ابتدائی بالاختیار.

و فیه: ان ذلک یتم بالنسبة الی فسخ المشتری دون فسخ البائع، فان التملک حینئذ باختیاره. و به یظهر مدرک القول الرابع.

و استدل للثالث: بان ثبوت الملکیة للکافر بمقدار یثبت علیه بدله لیس سبیلا للکافر علی المسلم.

---

(۱) النساء آیة ۱۴۱.

(۲) الوسائل باب ۷۳ من ابواب کتاب العتق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۵۱

[...]

و فیه: ان الملکیة الحقیقة فی ذلک المقدار من الزمان و ان لم تکن سبیلا، الا انها فی الزمان الطویل مع محجوریة التصرف و لزوم البیع علیه ایضا لا تعد سبیلا.

فتحصل: ان الاظهر هو القول الرابع بعد البناء علی عدم تملک الکافر للمسلم اختیاراً علی ما هو المفروض فی عنوان المسألة. و تقدم تحقیقه فی الجزء السادس عشر من هذا الشرح.

شراء العبد نفسه

و منها: شراء العبد نفسه بناء علی جوازه کما عن التذکرة.

و منها: شراء العبد نفسه بناءً علی جوازه کما عن التذکرة. مفروض المسألة: شراء العبد نفسه من مولاه لنفسه، و ذلک اما بالشراء بمال فی ذمته، او بمال شخصی خارجی، مع عدم کون ماله لمولاه او بمال غیره، بناء علی ما هو الحق من جواز شراء شیء لشخص بمال آخر کما تقدم تحقیقه.

و قد ذهب الشیخ عدم الثبوت الخیار و لو بالنسبة الی القیمة، قال: لعدم شمول ادلة الخیار له.

و فیه ان وجه عدم الشمول ان کان عدم عود الحر رقاً، فیرد علیه: ان ما ذکره فی وجه عود القیمة فی بیع من ینعتق علیه یجری فی المقام. و ان کان هو ما افاده المحقق الایروانی ره من ان ملک الشخص لنفسه لیس الّا عین الحریة فکان بیع العبد لنفسه عبارة اخری عن العتق، و من المعلوم عدم جریان الخیار فی العتق. فیرد علیه: ان بیع العبد لنفسه بیع حقیقة، و اثره الانعتاق علی ما تقدم تحقیقه فی اول مبحث البیع عند بیان حقیقته، فلا محذور فی ثبوت الخیار فیه.

و فیها: أیضاً- أی فی التذکرة- انه لو اشتری جمدا فی شدة الحر ففی الخیار اشکال

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۵۲

و لا یثبت فی غیر البیع

و المحقق الثانى وجّه الاشكال: بان كون المبيع تالفاً شيئا فشيئا مانع عن اعمال الخيار فيه. ثمّ اورد عليه: بان الخيار لا يسقط بالتلف.
و الشيخ وجّه الاشكال: باحتمال اعتبار قابلية العين للبقاء بعد العقد فى تعلق الخيار بها. توضيحه: ان التلف ربما يكون متأخراً عن ثبوت الخيار، و ربما يكون مقارنا للخيار المترتب عليه العقد، و ما ذكروه من انه لا يسقط الخيار بالتلف يكون المراد به التلف المتاخر التلف المقارن كما فى المقام.
و فيه: انه لا دليل على اعتبار عـدم التلف فى ثبوت الخيار. و المحقق النائينى ره وجّه الاشـكال: بان مورد خيار المجلس هو البيع الذى لم يكن بناء المتعاقـدين على الاعراض عن العوضـين، و مع علمهما بان المال بمجرد البيع يخرج عن الماليـة اما شـرعا او عادة كما فى المثال، فقد أقدما على ذهاب مالهما.
و فيه: ان البيع ليس اقـداما على ذهـاب المال، بل هو يـذهب باعا ام لا، و البيع انما يكون اقـداما على الملكيـة، و المتلف انما هو شـدة الحر. فالاظهر ثبوت الخيار فيه.

اختصاص خيار المجلس بالبيع

المسألة الخامسة: و لا يثبت خيار المجلس فى شيء من العقود غير البيع عند علمائنا كما عن التذكرة.
و الكلام فى هذه المسألة يقع فى مقامين.
الاول: فى العقود اللازمة.
الثانى: فى العقود الجائزة.
اما الاول: فالاظهر عدم ثبوت الخيار فيها لعدم المقتضى له، فان الادلة مختصة
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٧، ص: ۵۳
[...]

بـالبيع، و المنـاط غير معلوم كى يتعـدى عنه الى غيره. و لا يقاس ذلك بالاحكام الثابتـة للبيع على القاعـدة كخيار العيب، فان نفس ما يـدل على ثبوته فى البيع- و هو الاشتراط الضـمنى الـذى بناء كل عاقـد عليه- يدل على ثبوته فى غيره. و هذا بخلاف هذا الخيار، فان جعله تعبد صرف فلا يتعدى منه الى غيره.
و أما المقام الثانى: فقد استدل لعدم ثبوت الخيار فى العقود الجائزة- مضافا الى عدم المقتضى-: بوجود المانع، و تقريبه من وجهين:
أحدهما: عدم المعقولية، بدعوى ان الخيار ذاتى لها، فما معنى جعل الخيار.
و فيه: انه بعد شـمول دليل الخيار لها يكون الخيار ثابتاً من جهتين: ذاتية و عرضـية، كالخيارات المتعددة العرضـية. و ان شئت قلت: ان الخيار الذاتى ايضاً يكون بجعل من الشارع، فكلاهما مجعولان، و لا أولوية لأحدهما على الآخر كى يلتزم بثبوته دونه.
ثانيهما: لزوم اللغوية من جعله.
و فيه: ان للخيار آثار او فوائـد، عـدم اولويـة احدهما على الآخر لا معنى لكون خيار المجلس لغواً دون الجواز. مع انه على القول بعدم جواز تصـرف غير ذى الخيار فى زمان الخيار، عـدم اللغوية واضح، فان ذلك اثر الخيار الحقى خاصة. فالوجه فى عدم ثبوته فيها عدم المقتضى ايضاً.
و لا يخفى ان محل هذه المسألة بعد المسألة السابعة قدمت اشتباها.

مبدأ خيار المجلس

المسألة السادسة: لا خلاف و لا إشكال فی ان مبدأ هذا الخیار من حین العقد،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۵۴

[...]

اذ ظاهر الأخبار ان البیع علة تامة. و هل یشمل الحكم للصرف و السلم قبل القبض؟ فیه اشكال من جهتین: الاولی: فی انه هل یجب التقابض فی المجلس ام لا؟.

الثانیة: فی جریان الخیار فیهما علی كل من القولین.

اما الجهة الاولی: فقد استدل لوجوب التقابض بوجوه:

الاول: ما عن المصنف قده، و هو التحفظ علی عدم صیرورة المعاملة ربویه. و توضیحه: انه اذا كان العوضان من جنس واحد و حصل القبض من جانب واحد قبل الافتراق تصیر المعاملة كالنسیئة مع المساواة ذا مدة و اجل، فتكون به ربویه، لأن للأجل قسطا من الثمن.

و فیه: انه عدم اشتراط التأخیر لا- تكون ربویه، و مجرد الشباهة بالربا لا- یوجب البطلان، مع ان هذا الوجه لو تم لدل علی وجوب القبض شرطا لا وجوبه مولویا، مع انه لو تم لدل علی وجوب القبض بعد قبض احدهما حقه.

الثانی: ما افاده الشیخ ره، و هو آیة وجوب الوفاء بالعقد «۱» بدعوی ان للعقد بنفسه آثارا مع قطع النظر عن ملكیته، و یجب ترتیبها و لو قبل حصول الملكیة، و منها الاقباض فی المقام.

و فیه: انه ان قلنا: بان معنی الآیة الشریفة هو لزوم ابقاء العقد علی حاله و اتمامه بعدم فسخه و حله كما قویناه، فعدم دلالة الآیة حینئذ علی وجوب التقابض واضح، بل تكون حینئذ ارشاداً الی اللزوم.

و ان قلنا: بان معناها هو ترتیب آثار العقد كما عن الشیخ ره، فمعناها هو ترتیب الآثار التی التزما به، و من المعلوم ان ما التزما به هو اقباض كل منهما علی فرض

(۱) المائدة آیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۵۵

[...]

اقباض الآخر لا- مطلقا، فلا تدل علی لزوم التقابض، و لا ینتقض بلزوم اقباض كل منهما فی سائر البیوع، فان فیها انما یجب الاقباض من جهة تأثیر البیع فی الملكیة و یجب رد المال الی صاحبه، و هذا بخلاف باب الصرف.

و أما ما اورده السید الفقیه و تبعه المحقق الایروانی علیه: بان بیع الصرف لا أثر له الا بعد التقابض فلا یجب الوفاء به الا بعده. فیرد علیه: ان للعقد مرحلة، و لتأثیره فی الملك مرحلة اخری، و لكل منهما آثار، فاذا كان التقابض من آثار العقد یجب ترتیبه علی هذا العقد، و ان لم یحصل الملك.

الثالث: النصوص «۱» المتضمنة للأمر بالتقابض و النهی عن البیع الا یداً بید. و فیه: ان تلك الأوامر و النواهی تكون ارشاداً الی شرطیة التقابض لصحة العقد و تاثیره فی الملك لا مولویة لما حقق فی محله من ظهور الأوامر و النواهی فی المعاملات فی الارشاد. فالأظهر عد لزوم التقابض.

و أما الجهة الثانیة: فالكلام فیها من ناحیتین: احداهما: من ناحیة الأثر.

الثانیة: من ناحیة المقتضی.

اما من الناحیة الاولی: فثبوت الأثر للخیار علی القول بوجوب التقابض واضح، فان اثره حینئذ ان له فسخ العقد و اسقاط وجوب التقابض باعدام موضوعه.

لا یقال: انه علی القول بوجوب التقابض کیف یجری الخیار الذی لازمه عدم وجوبه.

فانه یقال: ان الخیار معناه السلطنة علی حل العقد، و لا ینافی ذلک وجوب التقابض علی فرض بقاء العقد. و نظیر هذا التکلیف فی الشرع کثیر، لاحظ ما لو

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب الصرف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۵۶

[...]

وهب امته للغیر، فانه مع جواز الرجوع یحرم علیه وطئها مع عدم الرجوع، و وجب القصر ما دام مسافراً مع ان له ان یقصد الاقامة أو یصیر حاضراً.

و أما علی القول بعدم وجوب التقابض، قال الشیخ ففی اثر الخیار خفاء ... الخ.

و فیه انه لا خفاء فیه، فان السلطنة علی حل العقد و الغایة عن قابلیة التأثیر علی فرض التقابض غیر السلطنة علی حله بالتفرق.

و أما من الناحیة الثانیة: فیمکن ان یقال بقصور ادلة خیار المجلس عن الشمول له من جهة ان ذیل النصوص الدالة علی ثبوت خیار المجلس یدل علی لزوم البیع بالافتراق، فیصلح ذلک قرینة علی صدرها، و یکون الخیار ثابتا فی بیع لو حصل افتراق البیعین یصیر لازماً، و اما بیع الصرف الذی یبطل بالافتراق قبل التقابض فلا یکون مشمولا لها.

هذا بناء علی عدم دخول التقابض فی البیع شرعا، و الا فعدم ثبوت الخیار فی غایة الوضوح لحکومة ما دل علی ذلک علی ادلة الخیار.

[موارد سقوط الخیار]

سقوط الخیار باشتراط سقوطه

اشارة

السابعة: ذکر المصنف فی التذکرة و من تاخر عنه: ان هذا الخیار یسقط باربعة اشیاء: اشتراط سقوطه، اسقاطه بعد العقد، التصرف، التفرق.

فالکلام فی مواضع:

الأول: لا خلاف ظاهراً فی سقوطه باشتراط سقوطه فی ضمن العقد، و عن الغنیة: الاجماع علیه، و عموم ادلة نفوذ الشرط شاهد به. و انما الخلاف هنا فیما افاده

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۵۷

او یشترطا سقوطه قبل العقد او بعده

المصنف بقوله: او یشترطا سقوطه قبل العقد او بعده بعد معلومیة ان مراده من بعد العقد لیس بعد تمامیة العقد، بل بعد الشروع فیه.

و أما الاشتراط قبل العقد، فعن الشیخ فی الخلاف: سقوط الخیار به، و عن المختلف بعد نقل ذلک عنه: و عندی فی ذلک نظر لأن الشرط انما یعتبر حکمه لو وقع فی متن العقد، نعم لو شرطا قبل العقد و تبایعا علی ذلک الشرط صح ما شرطاه. انتهی.

و اظن ان مراده فی المقام هو ما ذکره اخیرا فی المختلف.

و کیف کان: فشرط سقوط الخیار فی قبال شرط عدم الفسخ، و شرط اسقاط الخیار الذین- هما من قبیل شرط الفعل- یتصور علی وجهین: احدهما: شرط سقوطه، بحیث یرجع الی اسقاط الخیار. ثانیهما: شرط عدم کون العقد خیاریا، و الاشکالات الآتیة عمدتها تختص بالثانی، و بعضها یختص بالأول، و بعضها یشترک بینهما.

و کیف کان: یقع الکلام فی مقامین:

الأول: فی شمول ادلة الشروط لهذا الشرط و عدمه.

الثانی: فی انه هل یعارض ادلة الخیار لأدلة الشروط علی فرض شمولها ام لا.

اما المقام الأول: فقد اشکل علی التمسک بدلیل الشروط فی المقام من وجوه:

احدها: ان مفاد المستفیض (المؤمنون- أو المسلمون- عند شروطهم) «۱» لزوم العمل بالشروط، فلا بد و ان یکون الشرط فعلا اختیاریاً للمشروط علیه، و اختیاریا له، فلا یشمل الشروط الخارجة عن تحت اختیاره و قدرته، و منها شرط عدم الخیار.

و فیه: ان هذا یتم فی نفسه، الا ان صحیح مالک بن عطیة عن سلیمان عن مولانا الصادق (علیه السلام) عن رجل کان له أب مملوک و کانت لأبیه جاریة مکاتبة

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الخیار و باب ۴ من ابواب المکاتبة و غیرهما من الأبواب.

]...[

قد ادت بعضها ما علیها، فقال لها ابن العبد: هل لک ان اعینک فی مکاتبتک حتی تؤدی ما علیک بشرط ان لا یکون لک الخیار علی ابی اذا انت ملکت نفسک؟ قالت: نعم، فأعطاها فی مکاتبتها علی ان لا یکون لها الخیار علیه بعد ذلک، قال (علیه السلام): لا یکون لها الخیار، المسلمون عند شروطهم «۱». یدل علی صحة شرط عدم الخیار، و ان المستفیض یشمله، و هو یصلح قرینة علی ارادة نفوذ کل شرط یکون مربوطا بالمشروط علیه.

و اورد علیه: بان مورد الصحیح الشرط الابتدائی، و هو غیر نافذ بالاجماع.

و اجاب عنه الشیخ ره: بانه مطلق قابل لأن یقید بصورة وقوع الاشتراط فی ضمن عقد لازم، و فی حاشیة السید: الانصاف ان هذه الروایة دلیل علی شمول ادلة الشروط للشروط البدویة، و انها ایضاً واجبة الوفاء، و الاجماع علی الخلاف ممنوع.

و فیه: ان مورد الروایة الشرط فی ضمن عقد الهبة، لاحظ قوله فاعطاها فی مکاتبتها علی ان لا یکون لها الخیار، و لم یظهر لی منشأ اشتباه القوم و تخلیهم کون مورده الشرط الابتدائی. و الایراد علیه بان الهبة جائزة و الشرط فی ضمن العقد الجائز غیر لازم الوفاء سیأتی الجواب عنه.

ثانیها: ان الشرط فی ضمن العقد الجائز لا یجب الوفاء به، لأنه لا یزید حکمه علی حکم الأصل، بل هو کالوعد، فلزوم الشرط یتوقف علی لزوم العقد، فلو ثبت لزوم العقد بلزوم الشرط لزم الدور.

و فیه: اولاً: انه لا دلیل علی اعتبار کون العقد المشروط فیه لازما، بل مقتضی عموم دلیل وجوب الوفاء به لزومه حتی فی العقود الجائزة.

و دعوی انه لا یزید حکمه علی حکم اصل العقد، ان ارید بها انه تابع و التابع

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب کتاب المکاتبة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۵۹

]...[

لا یزید حکمه علی حکم المتبوع، فیردها: انه لیس بتابع بهذا المعنی، بل هو مستقل فی الاعتبار و الدلیل، و ان ارید بها انه ینافی جواز العقد الذی لازمه جواز اعدامه و حله مع وجوب الوفاء بالشرط، فیردها: ان الجواز و اللزوم لا یردان علی محل واحد کی یتنافیان، بل الجواز انما هو متعلق بما هو کالموضوع للّزوم، و مقتضاهما معا انه یجوز حل العقد، و لکن علی فرض عدم الحل یجب الوفاء بالشرط، و کم له نظیر فی الفقه، فالحاضر یجب علیه الصوم و لکن له ان یسافر فلا یصوم، و هکذا غیره.

و ثانیا: انه لو تم البرهان المذکور کان لازمه اعتبار ان لا یبقی العقد جائزاً مع لزوم شرطه لا لزوم العقد قبل لزوم الشرط، و علیه فحیث ان مدلول هذا الشرط لزوم العقد فلزوم الشرط عبارة اخری عن لزوم العقد، فلا یکون هناک محذور من هذه الناحیة.

و أما ما ذکره المحقق الاصفهانی ره زائدا علی ذلک: بان لزوم الشرط حسب الفرض و ان توقف علی لزوم العقد، الا ان لزوم العقد لا یتوقف علی لزوم الشرط بل یتوقف علی صحته، لأن مجرد صحته یکفی فی سقوط الخیار. فیرد علیه: ان دلیل صحة الشرط و لزومه واحد، فمع عدم شمول دلیل اللزوم لا سبیل الی الحکم بالصحة. فالصحیح ما تقدم.

ثالثها: ان هذا الشرط مخالف لمقتضی العقد، و المراد من مقتضی العقد فی المقام- علی ما ذکره الشیخ ره-: ما یشمل لازمه کالحکم الشرعی، و علیه فلا یرد علی الشیخ ره بالتهافت بین کلماته، حیث جعل الاشکال اولا فی منافاته لمقتضی العقد، و اخیراً فی منافاته لحکمه الشرعی کما فی الحاشیة.

و اجاب الشیخ ره عن هذا الاشکال بوجهین:

الأول: ان المتبادر من اطلاق دلیل الخیار صورة الخلو عن اشتراط سقوطه،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۶۰

]...[

و غایة ما یمکن ان یقال فی توجیهه: ان الخیار حیث انه من باب الارفاق بالمالک کی یتروی فی امر المعاملة، فدلیله ینصرف الی صورة عدم الالتزام بالمعاملة و اشتراط عدم الخیار.

و فیه: ان هذا الانصراف بدوی لا یصلح لتقیید الاطلاق.

الثانی: ان مقتضی الجمع بین دلیل الخیار و دلیل الشرط کون العقد مقتضیا لاتمام العلة.

و فیه: بعد اصلاحه بان المراد من کون العقد تارة علة تامة و اخری مقتضیاً، هو: ان تمام الموضوع تارة نفس العقد، و اخری العقد المجرد عن الشرط، مثلا انه علی فرض شمول اطلاق دلیل الخیار لصورة الاشتراط و منافاة الشرط له، یکون دلیل الخیار مقدما لتقیید دلیل الشرط بالشرط غیر المخالف للکتاب و السنّة.

و الحق ان یقال: - بعد عدم کون هذا الشرط منافیا لمقتضی العقد بمعناه الأخص و هو المنافی لحقیقة العقد کالبیع بشرط ان لا یملک، و المنافی لما یتقوم به العقد کالبیع بشرط ان لا یکون له عوض- ان هذا الشرط لیس مخالفا للکتاب و السنّة، فان الخیار من الحقوق القابلة للاسقاط و النقل، فله ان یسقطه بعد تحققه، و من اول آن ثبوته بان یمنع عن ثبوته، فشرط عدم الخیار بهذا المعنی او

سقوطه لیس مخالفا للشرع لفرض جوازه و ان له ذلک. و تمام الکلام فی ذلک موکول الی محله.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۷، ص: ۶۰

رابعها: ان اسقاط الخیار فی ضمن العقد اسقاط لما لم یجب، فان الخیار لا یحدث الا بعد العقد، فاسقاطه فی ضمن العقد کإسقاطه قبله.

و اجاب الشیخ ره عنه: بانه مع شرط الخیار لا تشمل ادلته ذلک العقد، ففائدة الشرط ابطال المقتضی لا إثبات المانع. و قد عرفت الجواب عن ذلک.

و الحق ان یقال: اولا: ان هذا الوجه مختص بشرط السقوط و لا یجری فی شرط

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۶۱

[...]

عدم الخیار، بمعنی اشتراط عدم ثبوته.

و ثانیا: ان شرط سقوطه عند حصوله لا مانع منه سوی التعلیق الذی لا دلیل علی المنع عنه سوی الاجماع المختص بغیر الشرط، کیف و قد ادعی الاجماع علی سقوط خیار المجلس باشتراط سقوطه فی ضمن العقد.

فتحصل: ان شرط سقوط الخیار بکلا معنییه لا مانع عنه، و تشمله ادلة الشروط.

المقام الثانی: قد یتوهم انه یعارض ادلة الشروط مع ادلة الخیار، و النسبة بینهما عموم من وجه، فلا وجه لتقدیم الأولی و لکنه فاسد، فان کل مشروط لا محالة یکون محکوما بحکم قبل ان یقع فی حیز الشرط، فحینئذ اما ان یوافق حکمه مع الشرط کما لو شرط فعل واجب او مستحب، و اما ان یخالفه، لا سبیل الی تخصیص ادلة الشروط بالقسم الأول کما هو واضح.

و حیث ان نسبة دلیل الشرط مع کل واحد من ادلة تلک الأحکام عموم من وجه، فیدور الأمر بین تقدیم جمیعها علی دلیل الشرط، و تقدیمه علی جمیعها، و تقدیمه علی بعضها و الأخیر مستلزم للترجیح بلا مرجح، و الأول مستلزم لإلغاء دلیل الشرط، فیتعین الثانی.

فتحصل: ان الأظهر سقوط هذا الخیار باشتراط سقوطه فی ضمن العقد بکلا معنییه.

و قد یتوهم التمسک بعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ بناءً علی صیرورة شرط عدم الخیار کالجزء من العقد الذی یجب الوفاء به.

و اجاب عنه الشیخ: بان ادلة الخیار اخص، فیخصص به العموم.

و فی حاشیة السید تقریب الاستدلال بآیة وجوب الوفاء بتقریب آخر،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۶۲

[...]

و حاصله: انحلال العقد المشروط الی عقدین: بیع و شرط، و اخصیة دلیل الخیار انما ینتفع بالنسبة الی حیثیة البیعیة لا بالنسبة الی حیثیة الشرطیة، فیکون عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ بالنسبة الی عقد الشرط حاکما علی دلیل الخیار نظیر ما لو صالح علی سقوط الخیار فی ضمن عقد البیع، فان عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ بالنسبة الی الصلح مقدم علی ادلة الخیار.

و فیه: ان الشرط حیث انه مرتبط بالبیع لا محالة یکون دلیل الخیار باطلاقه شاملا للبیع المجرد و البیع المشروط به، و هذا بخلاف الصلح، فانه عقد مستقل لیس من شئون البیع المحکوم بالخیار بدلیله، فلا یشمل دلیل الخیار باطلاقه البیع المجرد عنه و المقید به،

فدلیل الخیار لا یعارض دلیل نفوذ الصلح بخلاف دلیل لزوم الشروط. و علیه فحیث ان دلیل الخیار اخص فیقدم علیه.

ثمّ ان هذا الشرط یتصور علی وجوه: احدها: ان یشترط عدم الخیار، قال الشیخ: و هذا هو مراد المشهور من اشتراط السقوط فیقول بعت بشرط ان لا یثبت خیار المجلس کما مثل به فی الخلاف و المبسوط و الغنیة و التذکرة، لأن المراد بالسقوط هنا عدم الثبوت لا الارتفاع.

الثانی: ان یشترط فی فرض ثبوته و هذان القسمان من قبیل شرط النتیجة بخلاف القسمین الآخرین اللذین هما من قبیل شرط الفعل.

اشتراط عدم الفسخ

الثالث: ان یشترط عدم الفسخ، فیقول بعت بشرط ان لا أفسخ و الکلام فی هذا الوجه یقع فی جهات:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۶۳

[...]

الاولی: فی صحة هذا الشرط و شمول العموم له.

و قد یقال بعد صحته من جهة المحذور الثانی من المحاذیر المتقدمة، و هو کونه شرطا فی ضمن عقد جائز و الجواب عنه: ما تقدم من ان الشرط فی ضمن العقد الجائز لازم الوفاء. نعم لا یندفع ذلک بما اجاب به الشیخ ره من لزوم العقد بلزوم الشرط بناءً علی القول بتأثیر الفسخ کما لا یخفی.

الثانیة: فی انه لو فسخ و عصی هل یؤثر هذا الفسخ فی حل العقد ام لا؟.

و قد ذکر فی وجه عدم التأثیر فی قبال عموم دلیل الخیار المقتضی للانحلال وجوه:

احدها: ما اشار الیه الشیخ ره فی ابتداء کلامه و اوضحه المحقق النائینی ره، و هو: انه یشترط فی نفوذ کل تصرف معاملی السلطنة علیه، و مع تعین عدم الفسخ علیه بمقتضی عموم دلیل الشرط لا سلطنة له علی الفسخ، لأن الالزام بعدم الفسخ موجب لسلب القدرة علیه شرعا فلا یکون مؤثرا.

و فیه: ان المعتبر فی نفوذ التصرف السلطنة الوضعیة لا التکلیفیة، و مقتضی عموم دلیل الشرط سلب السلطنة التکلیفیة دون الوضعیة. و قد تقدم توضیح ذلک فی اول الجزء الرابع عشر من هذا الشرح فراجع.

ثانیها: ان الشرط یوجب حدوث حق للمشروط له فی خیار المشروط علیه، و لذا یجوز اجباره علیه، فهو ممنوع عن اعمال خیاره لکونه متعلق حق الغیر کما فی بیع منذور التصدق.

و فیه: ان غایة ما یدل علیه دلیل الشرط لزوم العمل به، و اما حدوث حق اعتباری للمشروط له فلم یدل علیه دلیل، و جواز الاجبار مشترک بین التکلیف و الحق.

ثالثها: ان دلیل الخیار بالدلالة المطابقیة یدل علی الترخیص التکلیفی فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۶۴

[...]

الفسخ، و من ذلک یستفاد الخیار، و ان المعاملة تنحل بفسخ من رخّص له الفسخ، فاذا دل دلیل الشرط علی رفع ذلک الترخیص و حرمة الفسخ ارتفع الخیار ایضاً، لأن المدلول الالتزامی یتبع المدلول المطابقی فی الحجیة کتبعیتها لهذا فی الوجود.

و فیه: ان المدلول المطابقی لدلیل الخیار هو الوضع لا التکلیف المحض.

رابعها: ما ذکره الشیخ ره اخیرا، و هو: ان مقتضی عموم دلیل الشرط ترتیب آثار الشرط و هو عدم الفسخ حتی بعد الفسخ، و لازم ذلک وقوع الفسخ لغوا.

و فیه: ان مفاد دلیل الشرط لیس ترتیب آثار المشروط، و لذا لو اشترط بیع شیء لا یحکم بترتیب آثار البیع بدونه، بل مفاده نفوذ الشرط و صحته او لزوم العمل به.

فتحصل مما ذکرناه: ان شرط عدم الفسخ لا یوجب عدم تأثیر الفسخ.

الثالثة: فی اثر هذا الشرط علی القول بتأثیر الفسخ.

الظاهر انه لا أثر له سوی الاثم علی مخالفته، و ما یترتب علی مخالفة الشرط فی سائر الموارد من تسلط المشروط له علی الفسخ عند مخالفة الشرط لا یترتب هنا کما لا یخفی.

الرابع: ان یشترط اسقاط الخیار.

و الکلام فی جواز هذا الشرط هو الکلام فی جواز شرط عدم الفسخ، کما ان الکلام فی تأثیر الفسخ هو الکلام فی تأثیره فی الوجه المتقدم کما سنشیر الیه.

و فی المقام خصوصیات لا بد من الاشارة الیها:

(۱) هل یجب الاسقاط، ام لا؟ فیه وجهان، قال الشیخ: ان مقتضی ظاهره وجوب الاسقاط.

و علّق علیه السید الفقیه بقوله: یعنی ان ظاهر الاشتراط الاسقاط بعد العقد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۶۵

[...]

بلا فصل، و الا فمطلق الاسقاط بعد العقد مقتضی صریحه.

و لکن یمکن ان یکون نظر الشیخ ره الی احد الوجهین: اما الی انه بعد فرض اتحاد الاسقاط و السقوط حقیقة اختلافهما اعتباراً لو اشترط الاسقاط یمکن حمله علی ارادة السقوط، فیسقط بعد البیع، و یمکن ان یکون مراده ان یکون مراده الفعل، و الظاهر ارادة الثانی. او الی انکار هذا الظاهر، و انه لا یحتاج الی الاسقاط، بل یسقط الخیار بنفس هذا الشرط، و لم یکن للفسخ بعده اثر کما یختاره.

(۲) علی فرض وجوب الاسقاط، لو اخل به، ففی تأثیر الفسخ الوجهان المتقدمان، اذ مع لزوم الاسقاط لا سلطنة للمشروط علیه علی ضده، و هو اعمال الخیار بفسخ العقد و کذا دلیل الشرط علی فرض دلالته علی لزوم ترتیب آثار الشرط یشمل اطلاقه بعد انشاء الفسخ فیکشف عن عدم تأثیره، و کذا الوجهان الآخران کما هو واضح، و قد عرفت فساد الجمیع، فالأظهر تأثیر فسخه.

(۳) هل للمشروط له الفسخ بمجرد عدم اسقاط المشترط الخیار بعد العقد و ان لم یفسخ؟ فیه اقوال:

الأول: ان له ذلک مطلقا.

الثانی: عدم ثبوته له مطلقا.

الثالث: ما اختاره الشیخ ره، و هو التفصیل بین القول بتأثیر الفسخ و عدمه، و اختیار أن له ذلک علی الأول دون الثانی. و الأظهر هو الأول لما دل علی ثبوت الخیار للمشروط له اذا تخلف المشترط و لم یعمل بالشرط فی سائر الموارد، فانه یجری فی المقام طابق النعل بالنعل.

و استدل للثانی: بان المقصود منه ابقاء العقد، فلا یحصل التخلف الا اذا فسخ، و بعده لا موضوع له.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۶۶

[...]

و الشیخ ره قال: و الاولی بناءً علی القول بعدم تأثیر الفسخ هو عدم الخیار لعدم تخلف الشرط، و علی القول بتأثیره ثبوت الخیار، لأنه قد یکون الغرض من الشرط عدم تزلزل العقد ... الخ. و الظاهر ان مراده من عدم تخلف الشرط عدم تخلفه من حیث الغایة و النتیجة المرادة. و یرد علیه: - مضافا الی ان الغرض قد یکون سقوط الحق لا خروج العقد عن التزلزل- ان الموجب لخیار تخلف الشرط بعنوانه لا من حیث تخلّف الغایة المقصودة. فالأظهر ثبوته مطلقا.

الشرط غیر المذکور فی متن العقد

(۴) بناء علی جواز الشرط کما هو المفروض فی المقام، و ستعرف فی محله تفصیل القول فیه.

لا کلام فی نفوذ الشرط المذکور فی متن العقد و لو بأن یذکر قبل العقد و یشیر الیه فی العقد بان یقول مثلا: بعث علی ما ذکر، کما لا کلام معتد به فی عدم نفوذ الشرط غیر المذکور فی العقد و لم ینشأ العقد مبنیا علیه بان یکون حین العقد غافلا عنه، انما الکلام فیما لو ذکر الشرط قبل العقد و وقع العقد مبنیا علیه، فظاهر جماعة نفوذه، و صریح آخرین عدمه. و استدل لعدم العبرة به بوجوه:

الأول: ما فی المکاسب، و حاصله: ان الشرط هو الالزام او الالتزام المرتبط بمطلب آخر، و علیه فالشرط المذکور سابقا لا یجب الوفاء به، لأنه اما وعد بالتزام او التزام تبرعی لا یجب الوفاء به، و هو و ان کان باقیا الی حین العقد الا انه لا یرتبط بالالتزام العقدی الا بجعل المتکلم.

و فیه: ان الالتزام الشرطی و البیعی کلیهما من مقولة المعنی لا اللفظ، و اللفظ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۶۷

[...]

مبرز لهما، و علیه فاذا کان الالتزام الشرطی باقیا الی حین العقد و اوقع العقد مبنیا علیه- ای قید التزامه البیعی بالالتزام الشرطی بالنحو الصحیح الذی سیمر علیک فی باب الشروط، الذی به یخرج العقد عن التعلیق- صدق علی ذلک الالتزام الضمنی الشرط حتی علی القول بانه التزام مربوط بمطلب آخر، فیشمله دلیل وجوب الوفاء بالشرط.

الثانی: ما افاده المحقق النائینی ره، و هو: ان القصود و الدواعی غیر معتبرة فی العقود ما لم ینشأ لفظ علی طبقها، فمجرد وقوع العقد مبنیا علی شرط مع عدم ذکره فی متن العقد لا یؤثر. ثمّ تفطّن لاشکال، و هو: انه لا إشکال فی الاکتفاء بالقصد فی الشروط التی جرت العادة و العرف علی الالتزام بها فی العقد، کوصف الصحة، و تسلیم المبیع و ما شابههما فاجاب عنه: بانه فی تلک الشروط انشاء العقد انشاء لها لأنها من لوازم ألفاظ العقود، فکما انه ینشأ بها معانیها المطابقیة فکذا مدالیلها الالتزامیة، و هذا بخلاف الشرط الخاص للعاقد الخاص، فانه لیس من المدالیل الالتزامیة، فلیس هو المنشأ فی العقد الا مع ارتباط العقد به صریحا او اشارة.

و فیه: انه فی باب العقود و الایقاعات یعتبر وجود اللفظ او مبرز آخر بلا کلام، و اما فی باب الشروط فلا دلیل علی اعتباره، و لعل الاکتفاء بالقصد و الالتزام النفسانی فی الشروط التی جرت العادة علی الالتزام بها فی العقد اقوی شاهد علی ذلک، اذ لیس ذلک الالتزام من لوازم الالتزام البیعی کی یکون اللفظ المبرز للالتزام البیعی مبرزاً له بالالتزام، و لو بنی علی کفایة ذلک لا بد من البناء علی کفایة بناء المتعاقدین ایضا، فان بناء غیرهما من اهل العرف غیر دخیل فی الدلالة بهذا المعنی.

الثالث: النصوص الواردة فی النکاح الدالة علی انه لا عبرة بالشرط قبل العقد: منها: موثق ابن بکیر عن مولانا الصادق (علیه السلام): اذا اشترطت علی المرأة شروط المتعة فرضیت به و اوجبت التزویج فاردد علیها شرطک الأول بعد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۶۸

[...]

النکاح، فان اجازته فقد جاز، و ان لم تجزه فلا یجوز علیها ما کان من شرط قبل النکاح «۱».

و منها: موثق محمد بن مسلم عن الامام الباقر (علیه السلام) فی الرجل یتزوج المرأة متعة: انهما یتوارثان اذا لم یشترطا، و انما الشرط بعد النکاح «۲».

و منها: موثق ابن بکیر عن الامام الصادق (علیه السلام): ما کان من شرط قبل النکاح هدمه النکاح، و ما کان بعد النکاح فهو جائز «۳».

و فیه: اولا: ان هذه النصوص مختصة بشروط المتعة، و تدل علی انه اذا لم تذکر فی ضمن العقد تنقلب دائماً. اما الأولان فواضح، و اما الأخیر فلقوله هدمه النکاح) فان شروط المتعة یهدمها النکاح بدون الشرط، و اما سائر الشروط فغایة الأمر عدم وجوب العمل بها لا هدمها و جعلها کالعدم.

و ثانیا: انه لا وجه للتعدی عن باب النکاح الی سائر الموارد و الأبواب.

و ثالثا: انها قابلة للحمل علی ما کان من الشروط سابقا و لم یکن مضمرا حال العقد علی وجه یکون مبنیا علیه، اذ لا یصدق کون الشرط قبل النکاح خاصة بعد فرض قصده فی اثنائه.

فتحصل: ان الأظهر نفوذه و وجوب العمل به.

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من ابواب المتعة من کتاب النکاح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من ابواب المتعة حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من ابواب المتعة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۶۹

[...]

المنذور عتقه

(۵) ذکر المصنف فی محکی التذکرة مورداً لعدم جواز اشتراط نفی خیار المجلس و غیره فی متن العقد، و هو ما اذا نذر المولی ان یعتق عبده اذا باعه، قال: لو باعه بشرط نفی الخیار لم یصح البیع لصحة النذر.

و تصویر النذر المزبور یجب الوفاء و به و یکون صحیحا: ان ینذر التملک ثمّ العتق، اذ لو نذر العتق و هو ملک المشتری بطل النذر، و لو نذر العتق بعد التملک علی ان یکون التملک شرطا للنذر لم یجب التملک و الوفاء بالنذر، و حینئذ تارة لا یمکن الاقالة او الشراء منه ثانیا، و اخری یمکن ذلک و یعلم به. فالکلام یقع فی موردین:

الأول: اذا لم یمکن الاقالة او الشراء ثانیا.

: لا إشکال فی صحة البیع اشتراط عدم الخیار ام لا، بناءً علی ان الشرط الفاسد لا یفسد البیع و اما شرط عدم الخیار فهل یکون باطلًا و فاسداً م لا؟ وجهان.

قد استدل الشیخ ره للأول: بان النذر المتعلق بالعین یوجب عدم تسلط الناذر علی التصرفات المنافیة له.

و فیه: اولا: ان غایة ما یقتضیه ذلک حرمة الشرط لا فساده لما تقدم من عدم دلالة الحرمة علی الفساد، الا ان یضم الیه ما سنذکره.

و ثانیا: ان وجب الوفاء بالنذر انما یکون بعد البیع، فما لم یتم البیع لا وجوب من ناحیة النذر کی یوجب عدم تسلط البائع علی هذا الشرط.

و الحق ان یقال: ان هذا الشرط من قبیل المقدمات المفوتة الموجبة لفوت الغرض و عدم القدرة علی امتثال التکلیف فی ظرفه- و قد حققنا فی الاصول حرمتها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۷۰

]...[

- فیصر الشرط حراما، فلا یکون نافذاً من جهة انه یعتبر فی نفوذ الشرط ان لا یکون مخالفا للکتاب و السنّة، و الشرط المخالف سواء کان المشروط مخالفا او الشرط نفسه لا یکون نافذا علی ما سیجیء فی باب الشروط.

و دعوی ان الشرط المخالف بنفسه لا من جهة مخالفة المشروط انما لا یکون نافذا اذا کان الشرط مخالفا للشرع، و فی المقام الشرط لا یکون مخالفا بنفسه و انما یکون المحرم اسقاط الخیار، مندفعة بان الشرط بنفسه اسقاط، فیکون حراماً و مخالفاً للشرع.

المورد الثانی: ما اذا امکن الاقالة او الشراء منه ثانیا، فقد افاد السید الفقیه ره: انه یصح الشرط و لا مانع عنه.

و اورد علیه المحقق النائینی ره: بان الاقالة او الشراء لیس تحت قدرة الناذر، لأن تحقق هذه العناوین یتوقف علی ارادة شخص آخر، و قد لا یریدها، و ما هو تحت قدرته اعمال الفسخ، فیجب علی الناذر اعماله، و مقتضاه عدم صحة شرط سقوط الخیار.

و فیه: ان حرمة شرط سقوط الخیار انما تکون لأجل کونه تفویتا للغرض، فلو فرضنا العلم بعدم الفوت- و لو بفعل غیر اختیاری- لا یکون هذا الفعل مفوتاً، فلا یکون حراماً، فیکون صحیحا و نافذا، فالأظهر ما افاده السید ره.

الاسقاط بعد العقد

اشارة

الثانی: من المسقطات: اسقاط هذا الخیار بعد العقد.

و استدل لسقوطه بالاسقاط بوجوه:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۷۱

]...[

الأول: الاجماع.

و فیه: انه لمعلومیة مدرک المجمعین لا یعتمد علیه.

الثانی: القاعدة المسلّمة من ان لکل ذی حق اسقاط حقه لفحوی تسلط الناس علی اموالهم «۱» فهم اولی بالتسلط علی حقوقهم المتعلقة بالأموال.

و اورد علیه بوجوه: احدها: ان دلیل السلطنة ضعیف السند.

و فیه: انه لاعتماد الأصحاب علیه و تمسکهم به یکون معتبرا.

ثانیهما: ما افاده المحقق الایروانی ره، و هو: ان علقة الحق اضعف من علقة المال، و السلطنة فی القوی لا تقتضی السلطنة فی الضعیف بل الأمر بالعکس، فلو ثبتت السلطنة فی الحق اقتضی فحواها السلطنة فی المال.

و فیه: انه علی فرض تسلیم دلالة هذا الدلیل علی سلطنة الانسان علی اعدام الملک، و الاعراض عنه یتم هذه الاولویة، اذا السلطنة علی اعدام القوی و اذهابه توجب بالاولویة السلطنة علی اعدام الضعیف.

و ان شئت قلت: ان السلطنة فی الشیء غیر السلطنة علی الشیء، و الاولویة فی الثانیة بخلاف الاولویة فی الاولی.

ثالثها: ان دلیل السلطنة لا یدل علی ان للمالک الاعراض عن ماله و سلب الملکیة عن نفسه لما تقدم فی الجزء لخامس عشر من هذا الشرح فی مبحث المعاطاة من انه کسائر الأدلة انما یدل علی ثبوت الحکم علی فرض وجود الموضوع، و لا نظر له الی بقاء الموضوع و ارتفاعه، و موضوع السلطنة المال المضاف باضافة الملکیة، فلا یدل علی ان له الاعراض عنها.

و بعبارة اخری: انه یدل علی ان له السلطنة علی التصرفات فی المال، و لا یدل

---

(۱) البحار ج ۱ ص ۱۵۴ الطبع القدیم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۷۲

]...[

علی ان له السلطنة علی السلطنة باعدامها و الاعراض عنها، و علیه فلا یدل بالفحوی علی ان له اسقاط الحق و اعدامه.

لا یقال: انه حیث لا معنی لتسلطهم علی مثل هذه الحقوق غیر القابلة للنقل الّا نفوذ تصرفهم فیها بما یشمل الاسقاط کما عن الشیخ فلو دل هذا الدلیل علی ثبوت السلطنة علی الحقوق بالاولویة دل علی ان له الاسقاط.

فانه یقال: ان هذا یتم لم کان ذلک- ای ثبوت السلطنة علی الحقوق- مفاد دلیل خاص لا فیما اذا کان مستفادا من الدلیل العام، فان الالتزام بعد السلطنة فی مثل هذه الحقوق رأسا لعدم المعنی لها یترتب علیه محذور.

الوجه الثالث: فحوی ما سیجیء من النص «۱» الدال علی سقوط الخیار بالتصرف، معللا بانه رضا بالبیع، استدل بها الشیخ ره. و اورد علیه المحقق الایروانی ره: بان النص بعموم التعلیل یدل علی حکم المقام بلا حاجة الی الفحوی، بل و مع منع الفحوی.

و لکن تقریب الفحوی علی مسلک الشیخ ره- الملتزم بان لزوم العقد بالرضا و اقراره انما یکون من جهة ان مرجعه الی اسقاط الخیار- انه اذا دل الدلیل علی مسقطیة الرضا و کونه موجبا للزوم من جهة انه مرجعه الی اسقاط الخیار، فنفس الاسقاط اولی بان یکون مسقطا للخیار، فلا یرد علیه ما اورده المحقق المذکور.

و أما القول بانه لا معنی لتسلطهم علی مثل هذه الحقوق، فقد أورد علیه السید بانه علی فرض کونه قابلا للنقل ایضا یمکن الاستدلال بان یراد الأعم من النقل و الاسقاط، قد عرفت فی ذیل الایراد الثالث علی الوجه الثانی انه یمکن توجیه کلام

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب الخیار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۷۳

]...[

الشیخ ره بنحو لا یرد علیه هذا الایراد، و ان کان غیر تام علی ای تقدیر. فراجع.

لا خلاف و لا کلام فی سقوط الخیار بکل لفظ یدل علیه باحدی الدلالات.

و قد استدل له بوجوه:

الأول: فحوی ما دل علی سقوط الخیار بالتصرف، فانه اذا کان الفعل الکاشف عن الرضا بالبیع و الالتزام به مسقطا للخیار فاللفظ الدال

على ذلك اولى للفحوى المتقدمة، فلا- يرد عليه ما عن المحقق الخراسانى ره من: ان دليل السلطنة لا يتكفل نفوذ السبب بل يتكفل مشروعية المسبب، فانه يتوقف على ارادة الفحوى الثانية لا الأولى.

الثانى فحوى ما دل على كفاية بعض الأفعال فى اجازة عقد الفضولى استدل بها الشيخ ره.

و فيه: انّا لم نجد ما يدل على ذلك سوى طائفتين من النصوص احداهما: فى العبد يزوّج نفسه بغير اذن مولاه، المتضمنة: ان سكوت المولى بعد العلم اقرار منه «۱».

ثانيتهما: فى المرأة تزوّج نفسها فى حال السكر، المتضمنة انها لو اقامت معه بعد الافاقة يكون التزويج نافذا «۲».

و موردهما ما يكون العقد تاما من جميع الجهات سوى عدم احراز رضا من يعتبر رضاه بالعقد، و من المعلوم ان الرضا القلبى يكفى باى شىء احرز، و هذا بخلاف الموارد التى يكون العقد فيها ناقصا من جهة اخرى و تتوقف تماميته من تلك الناحية

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من ابواب نكاح العبيد و الاماء.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد.

]...[

على الانشاء كبيع الفضولى، حيث انه ناقص من جهتين: من ناحية الرضا، و من ناحية عدم كونه مستندا الى المالك، و من الجهة الثانية يحتاج الى الانشاء، و لهذا لا يكفى فى الاجازة الرضا القبلى، بل لا بد من الانشاء، و المقام من هذه الموارد، اى يتوقف على الانشاء و لا يكفى مجرد الرضا القلبى بسقوط الخيار، فهذا الوجه غير تام.

الثالث: ان مقتضى اطلاق الدليل كفاية كل ما يصدق عليه الاسقاط.

لو قال احدهما لصاحبه اختر

مسألة: لو قال احدهما لصاحبه اختر فان اختار الفسخ فلا اشكال فى انفساخ العقد، و ان اختار الامضاء ففى سقوط خيار الأمر ايضا اقوال:

احدها: السقوط مطلقا. نسب ذلك الى جمع من الأساطين فيما لو اختار الامضاء، و اما لو سكت فلم اظفر بمن يقول بالسقوط و ان نسب الى الشيخ ره، و لكن الثابت خلافه.

ثانيها: السقوط اذا قصد التمليك.

ثالثها: السقوط اذا قصد التمليك او التفويض.

رابعها: السقوط اذا قصد التمليك و اسقط الآخر.

خامسها: عدم السقوط.

و لا يخفى ان عنوان هذه المسألة انما يكون تبعا للنص: روى نافع عن ابن عمر: ان النبى صلّى اللّه عليه و آله قال: المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا او يقول احدهما لصاحبه اختر «۱». من جهة ان الأصحاب لم يفهموا منه التعبد المحض فالتجئوا الى

---

(۱) الخلاف كتاب البيوع مبحث خيار المجلس.

]...[

تطبیقه علی القواعد، و حیث انه نبوی و لم یصل الینا بطریق معتبر، و اعتماد الأصحاب علیه غیر ثابت، فهو لا یصلح لأن یعتمد علیه فی الحکم، فلا بد من ملاحظهٔ القواعد.

و ملخص القول فیه: انه لا خلاف فی معنی کلمهٔ اختر مادهٔ و هیئهٔ، و لکن بعد عدم ارادهٔ طلب الاختیار حقیقهٔ یحتمل فیها معان:

۱- ان یکون انشاء الطلب بها بقصد اسقاط حقه و الاعراض عنه.

۲- ان یکون لغرض نقل خیاره الی صاحبه و تملیکه ایاه.

۳- ان یکون بقصد تفویض اعمال خیاره بفسخ او امضاء الی صاحبه.

۴- ان یکون بغرض استعلام حال المخاطب.

و علی جمیع هذه المحتملات لو اختار الآخر الفسخ لا إشکال فی الانفساخ. کما انه لو سکت لا کلام فی عدم سقوط خیاره، و لو اجاز لا کلام فی سقوط خیاره. انما الکلام فیما لو اختار الامضاء او سکت فی انه هل یسقط خیار الأمر ام لا.

اما علی الاول: فیسقط خیاره بمجرد الأمر.

و أما علی الثانی: فان قبل صاحبه التملیک سقط و الا فلا.

لا یقال: انه قد تقدم عن الشیخ ره و غیره: ان هذا الخیار لا یقبل النقل، فکیف یحکم بسقوط خیاره.

فانه یقال: اولا: قد مر أنه قابل له. و ثانیا: ان من یقول بعدم قابلیته للنقل انما یلتزم به فی النقل الی الأجنبی من جههٔ انه خیار المجتمعین و یکون مغیا بافتراقهما، فلا یمکن نقله الی غیر من هو طرف المعاملهٔ، و اما فی النقل الی من هو طرف المعاملهٔ فلا یلتزم به لعدم جریان هذا الوجه فیه.

و أما علی الثالث: فان سکت یبقی خیاره، و ان اختار الامضاء من الطرفین سقط، اذ خیار الموکل لا یسقط ما لم یجز الوکیل من طرفه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۷۶

]...[

و اما علی الرابع: فلا یسقط خیاره اصلا حتی بعد الاجازهٔ.

و لا یبعد دعوی ظهوره فی الأول او الثانی، و علی فرض عدم الظهور فی شیء منها مقتضی الاستصحاب بقاء الخیار حتی بعد الامضاء.

من المسقطات افتراق المتبایعین

اشارهٔ

الثالث: من جملهٔ مسقطات الخیار: افتراق المتبایعین.

لا کلام فی مسقطیهٔ الافتراق- بمعنی انتهاء امد الخیار به- انما الکلام وقع فی موارد ثلاثهٔ:

الأول: فی ان مسقطیهٔ الافتراق هل تکون من جههٔ کاشفیته عن الرضا بلزوم العقد، أو أنه بنفسه مسقط و غایهٔ للخیار.

الثانی: فی تعیین اقل ما یحصل به الافتراق.

الثالث: فی انه هل یلزم کل منهما الی جانب ام یکفی حرکهٔ احدهما؟.

اما المورد الأول: فالحق انه بنفسه غایهٔ له، اذ لا طریقیهٔ و لا کاشفیهٔ للتفرق عن الرضا، و الشاهد به ملاحظهٔ حال سائر اقسام الخیار،

فهل يتوهم احد كاشفية التفرق عن الرضا فيها، مع ان مقتضى اطلاق النصوص «۱» عدم اعتبار شيء في ذلك غير عنوان التفرق.

و استدل لاعتبار كشفه عن الرضا و ان مسقطيته بهذا الاعتبار بوجهين:

احدهما: ان الطريقة العقلائية جارية على انهم اذا اجتمعوا على انفاذ معاملة لا يفترقون الّا بعد التزامهم بها، فالمطلقات محمولة على الغالب، فلا دليل على انتهاء

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۷۷

]...[

امد الخيار في غير مورد الرضا.

ثانيهما: قوله (عليه السلام) في صحيح جميل فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما «۱».

و فيها نظر: اما الأول: فلما عرفت من منع الكاشفية، نعم كاشفيته عن الرضا بالبيع لا تنكر، مع ان المطلق لا يحمل على الغالب.

و أما الثاني: فلأنه حيث لم يذكر متعلق الرضا في الخبر فيمكن ان يكون المراد الرضا باصل المعاملة اما بان يكون المراد انهما او جدا البيع عن الرضا، او انهما رضيا بالبيع بمعنى عدم الاكراه و الفسخ قبل التفرق، و يمكن ان يكون المراد الرضا بالتفرّق في مقابل صدوره عن كره، و يمكن ان يكون المراد الرضا بلزوم العقد. و لو لم ندع ظهوره في الأول فلا اقل من الاجمال، و حيث ان الاستدلال يتوقف على ارادة الثالث فهو لا يتم لعدم ثبوتها. الغريب ان الشيخ ره في المقام بنى على عدم اعتبار هذا الظهور، و في المسألة الآتية يصرح باعتبار استناد الى الصحيح.

و أما المورد الثاني: فالأقوال فيه ثلاثة:

احدها: كفاية مجرد الافتراق و لو كان اقل من خطوة، ذهب اليه الشيخ ره.

ثانيها: اعتبار الخطوة و كفايتها.

ثالثها: عدم كفايتها ايضا، و ان المدار على صدق الافتراق عرفا.

و الأظهر هو الأخير لوجهين: الأول: ان الافتراق المجعول غاية في مقابل الاجتماع البدني الصادق على ما اذا كان الفصل بينهما خطوة او اقل او اكثر من المفاهيم العرفية الذى لا يشك احد في عدم صدقه بمجرد التباعد بخطوة او خطوتين.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب الخيار حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۷۸

]...[

الثاني: قوله (عليه السلام) في جملة من النصوص: فلما استوجبتها قمت فمشيت خطًى ليجب البيع «۱». تقريب الاستدلال به: تعليقه (عليه السلام) وجوب البيع على المشي خطا، و لا ريب في ظهوره في عدم كفاية الأقل، و ليس مورد الاستدلال به فعله (عليه السلام) كي يقال انه لا يدل على اعتبارها.

و استدل: للأول: بان الموضوع هو الافتراق الصادق على الأقل من الخطوة.

و فيه: ان الافتراق غير التباعد، و الثاني يصدق بادنى فصل بخلاف الأول.

و أما المورد الثالث: فحمل الکلام لیس صدق التفرّق مع عدم تأثیر من المتفرقین، بل هذا یبحث فیه فی المسألة الآتیة، و المفروض فی المقام صدقه بدونه، بل هو کفایة حرکة احدهما مع سکون الآخر. و الأظهر ذلک، لأن الهیئة الاجتماعیة الحاصلة للمتبایعین محققة لصدق الاجتماع، و ان کلًا منهما مجتمع مع الآخر، و عدم تلک محقق لعنوان الافتراق- ای افتراق کل منهما عن صاحبه- و علیه فلو تحرک احدهما و سکن الآخر تنعدم الهیئة الاجتماعیة، فلا محالة یصدق الافتراق. و اضف الی ذلک اثبات الامام (علیه السلام) افتراق الطرفین بمشیه (علیه السلام) فقط حین قال: فمشیت خطًی لیجب البیع حین افترقنا.

الافتراق عن اکراه

صرح غیر واحد: بانه لا اعتبار بالافتراق عن اکراه اذا منع من التخایر. و قد استدل لذلک بوجوه:

الأول: تبادر الاختیار من الفعل المسند الی الفاعل المختار.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۷۹

]...[

و اجاب عنه الشیخ ره: بان المتبادر هو الاختیاری فی مقابل الاضطراری لا فی مقابل المکره الفاعل بالاختیار.

و الحق ان یقال: انه لا یتبادر الاختیاری فی مقابل الاضطراری ایضاً، لأن هیئات الأفعال موضوعة نوعیا، مثلا هیئة فعل وضعت لإفادة النسبة التحقیقیة فی ضمن ای مادة کانت. و قد تکون المادة اختیاریة، و لا سبیل الی غیر الاختیاریة فیها کباع و طلّق، و قد تکون بالعکس کمات و وجد و غیرهما. و قد یجوز الأمران فیها و الهیئة فی جمیع ذلک تستعمل فی معنی واحد و لها وضع واحد. و بذلک یستکشف عدم دخل الاختیار فی معناها اصلا.

الثانی: حدیث رفع ما استکرهوا علیه «۱» بدعوی انه یدل علی ان الافتراق عن کره لا یترتب علیه الأثر و وجوده کالعدم و قد تقدم فی مسألة اشتراط الاختیار فی المتبایعین ما یظهر منه شمول الحدیث للحکم الوضعی.

و قد اورد علی الاستدلال به بوجوه:

احدها: ما افاده الشیخ ره: بانه لو کان الحدیث مدرک هذا الحکم کان اللازم البناء علی عدم مسقطیة التفرّق الاکراهی مع عدم المنع من التخایر، و لم یلتزموا بذلک، فیستکشف منه انه لا یکون الحدیث مدرکا له.

و فیه: انه ان کان اجماع تعبدی علی السقوط کان هو المقید للاطلاق، و به ترفع الید عما یقتضیه الحدیث، و الا یلتزم المستدل بعدم السقوط فی هذا الفرض أیضاً.

ثانیها: ما افاده المحقق النائینی ره و السید فی الحاشیة، و هو: انه من التزام القائل باعتبار الاختیار فی مقابل الاکراه بسقوط الخیار مع النسیان و الغفلة یستکشف ان ذات الافتراق من حیث هو جعل من المسقطات لا بما هو فعل صادر عن اختیار.

---

(۱) الوسائل- باب ۵۶- من ابواب جهاد النفس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۸۰

]...[

و حديث الرافع انما يجرى فيما كان الفعل منوطا بالقصد كالعقود.

و فيه: ان النقض بالنسيان و الغفلة يمكن ان يجاب عنه بما اجبنا به عن ايراد الشيخ ره، و اما ما افاده من اختصاص الحديث بالأفعال القصدية فيرد عليه ما حققناه فى محله من منع التخصيص بعد اطلاق الدليل.

ثالثها: ما افاده المحقق النائينى ره من انه من كون مورد بعض المرفوعات منحصرا فى متعلق التكليف كالحسد يستكشف اختصاص الحديث بمتعلقات التكاليف، و لاـ يعم الموضوعات لعدم الجامع بين المتعلق و الموضوع، و لذا لو تحقق الاقامة عن كره لا يرفع حكمها بالحديث، و التفرق من قبيل الموضوع لا المتعلق فلا يشمله الحديث.

و فيه: ان الحديث يدل على رفع كل ما هو فى عالم التشريع عن ذلك العالم اذا كان عن كره، من غير فرق بين الموضوع و المتعلق، و لذا لو شرب الخمر عن اكراه يجوز الاقتداء به و ان ورد لا تصل خلف شارب الخمر. و قد صرح بذلك هو قده فى حديث الرفع.

و أما مسألة الاقامة فالجواب عنها: ان الاقامة ليست موضوع وجوب التمام، بل الموضوع هو العلم بها، و هو لا يكون اكراهيا، و ما هو اكراهى ليس متعلق التكليف و لا موضوعه.

رابعها- و هو الصحيح- و هو: ان لسان الحديث هو رفع الحكم لا وضعه، و لذا لو تعلق الاكراه بعدم التزويج لا يحكم بتحقق الزوجية، و التفرّق ليس موضوع الحكم بل هو سبب لارتفاع ما هو الموضوع للخيار. و اما اللزوم فهو يثبت بادلته و موضوعه العقد.

و بالجملة: موضوع الخيار اجتماع المتبايعين، و الافتراق سبب لانعدامه، و هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۸۱

]...[

ليست موضوعا لحكم، فلا يصح ان يقال ان التفرّق الاكراهى كلا تفرق، فكان الاجتماع باق. فالأظهر عدم صحة الاستدلال به.

الثالث: ان المتبادر من التفرّق ما كان عن رضا بالعقد. استدل به الشيخ ره.

و فيه: ما تقدم فى المسألة المتقدمة من منع كاشفيته عن الرضا، فلا وجه لهذه الدعوى اصلا.

الرابع: قوله (عليه السلام) فى صحيح الفضيل: فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما «۱».

و ذكر الشيخ ره فى تقريب الاستدلال به وجهين: الأول: انه يدل على ان الافتراق المجعول غاية هو الذى ينبعث عن الرضا بالعقد، بمعنى انه بعد الفراغ عن امر العقد و الرضا به يفترقان.

الثانى: ان الافتراق من حيث كاشفيته عن الرضا بالعقد جعل غاية، و على التقديرين الافتراق الاكراهى غير مشمول له، لأنه غير منبعث عن الرضا و لا كاشف عنه و الفرق بين الوجهين هو الفرق بين مقام الثبوت و الاثبات.

و فيه: أولا: ما عرفت من تطرّق احتمالات فى الرضا الموجود فى الحديث.

و ثانيا: انه لو سلم ان المراد بالرضا هو الرضا بلزوم العقد و الالتزام به، انما نلتزم بالتقييد اذا كان لسان الخبر هكذا، فلا خيار لهما ان افترقا بعد الرضا منهما. و اما مفاد ما فى الخبر فهو كون الافتراق التزاما عمليا، و يكون قوله بعد الرضا بيانا للافتراق و بعبارة اخرى: مفاد ما فى الخبر انه لا خيار بعد الافتراق لكونه رضا بالعقد.

الخامس: ان تشريع الخيار انما هو للارفاق بالمتبايعين، و هذا لا يلائم مع سقوطه بالافتراق الاكراهى.

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الخيار حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۸۲

]...[

و فيه: اولا: ان ذلک حکمة لا يدور الحکم مدارها.

و ثانيا: ان اصل ثبوت الخيار انما هو للارفاق، و هذا لا يلازم مع کون غاية الخيار ايضاً ملائمة له.

السادس: الاجماع المحکی عن غير واحد.

و فيه: انه لمعلومية مدرک المجمعين لا يعتمد عليه، فالأظهر سقوط الخيار بالافتراق الاکراهی ايضا.

هذا اذا کان الاکراه على التفرّق مع المنع من التخاير، و اما مع عدم المنع منه فالأمر اوضح.

لو اکره احدهما على التفرق

و لو اکره احدهما على التفرّق و منع عن التخاير، و بقی الآخر فی المجلس فبناء على ما اخترناه فی المسألة السابقة من سقوط الخيارين بالتفرق الکرهی لا مجال لهذا البحث، بل يکون الخياران ساقطين بالاولوية. نعم لو قلنا فيها بمقالة المشهور کان لهذا البحث مجال.

و مورد البحث فی المقام: ان التفرّق اذا کان عن اکراه احدهما هل يوجب سقوط الخيار ام لا؟ و اما الجهات الاخر فهی لا يبحث عنها فی المقام. و بعبارة اخرى: البحث فی المقام متمحض فی مانعية اکراه احدهما عن السقوط و عدمها. و عليه فلا وجه للنزاع فی ان التفرّق هل يحصل بحرکة احدهما و سکون الآخر ام لا؟ و قد تقدم حصوله بذلک کما تقدم على دخل الاختيار فی ذلک.

و هکذا لا وجه لجعل النزاع فی المقام و مبنى الأقوال فيه بقاء الاکوان و عدمه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۸۳

[...]

و افتقار الباقی الى المؤثر و عدمه، اذ لو قلنا ببقاء الأکوان و عدم احتياج الباقی الى المؤثر فغاية ما يلزم منه ان بقاء الساکن ليس بفعله، و قد مر ان الافتراق يحصل و لو مع عدم تأثير من المتفرقين.

و تنقيح القول فی المقام انما هو بالبحث فی مقامين:

الأول: فی ان مقتضى الأدلة المتقدمة فی المسألة السابقة ما ذا.

الثانی: فی ما تقتضيه الروايات الحاکية لفعله (عليه السلام).

اما المقام الأول: فمقتضى کون المتبادر من التفرّق ما کان عن رضا بالعقد، و مقتضى الاجماع سقوط الخيارين فی المقام، و مقتضى حديث الرفع «۱» ثبوتهما معاً، و مقتضى صحيح الفضيل «۲» هو التفصيل بين المکره و غيره و سقوط خيار غير المکره خاصة اما التبادر فلأن المتيقن اعتبار رضا احدهما، و ليس المتبادر خصوص ما کان عن رضاهما، و اما الاجماع فلعدم وجوده فی المقام، و اما حديث الرفع فلأن غاية ما قيل فی توجيه دلالته على التفصيل انه يدل على ارتفاع حکم ما تعلق الاکراه به خاصة دون غيره.

و دعوى انه لو شمل الحديث تفرّق المکره و حکم عليه يکون افتراقه کلا افتراق کان لازمه بقاء اجتماع صاحبه معه، و مع بقاء الهيئة الاجتماعية شرعا يکون خيار کليهما باقياً شرعا. مندفعة اولا: بان لسان الحديث تنزيل الموجود منزلة المعدوم، لأنه حينئذ وضع لا رفع، بل لسانه رفع الحکم بلا نظر الى بقاء الموضوع و عدمه کما حقق فی الاصول.

و ثانياً: ان مقتضى کون افتراق المکره کلا افتراق کونه مجتمعا مع صاحبه تعبدا

(۱) الوسائل- باب ۵۶- من ابواب جهاد النفس.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب الخیار حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۸۴

]...[

لا کون صاحبه مجتمعا معه، و عدم الانفکاک بینهما واقعا لا یلازم عدم الانفکاک بینهما تنزیلا و تعبدا. و لکن الأرجح فی النظر انه یقتضی ثبوت الخیارین معا، لأن الغایة للخیارین امر واحد من جهة ان الافتراق من المعانی المتضایفة کالاجتماع، و لا یعقل افتراق احدهما عن صاحبه من دون ان یفترق صاحبه عنه، و علیه فجعل الغایة متعددة لغو فلا محالة تکون الغایة واحدة.

لا یقال: انه مع لحوق خصوصیة الاکراه یکون قابلا للانفکاک فیصح جعل الغایة متعددة.

فانه یقال: ان الاکراه لا یکون قید الافتراق واقعا کالرضا، بل خصوصیة عدم الاکراه انما تعتبر بحدیث الرفع الحاکم علی الأدلة الواقعیة، فلیس فی عوض الواقع ما یثبت القیدیة، و علیه فحدیث لرفع انما یرفع حکم الافتراق المجعول غایة و هو سقوط الخیارین معا، و لازم ذلک ثبوتهما معا. فتدبر فانه دقیق.

و أما صحیح الفضیل، فقد افاد الشیخ ره و تبعه المحقق النائینی ره: بان الظاهر منه تقیید السقوط بالرضا منهما المنتفی بانتفاء رضا احدهما او کلیهما، فیبقی الخیار حتی بالنسبة الی المختار.

و فیه: ان مقتضی مقابلة التثنیة بالتثنیة کمقابلة الجمع بالجمع هو التوزیع، و ان خیار کل من البائع و المشتری یکون مغیا برضاه، و لازم ذلک هو التفصیل بین المکره و غیره.

فتحصل: أنه لو کان المدرک فی المسألة هو التبادر او الاجماع کان الحکم فی هذه المسألة سقوط الخیارین، و لو کان هو صحیح الفضیل کان هو التفصیل بین المکره و غیره، و لو أکن هو حدیث الرفع کان الحکم فی المقام ثبوت الخیارین.

و أما المقام الثانی: فقد استدل الشیخ ره لسقوط الخیارین فی المقام بالروایة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۸۵

]...[

الحاکیة لفعله (علیه السلام) و انه قال: فمشیت خطا لیجب البیع حین افترقنا «۱». فانها تدل علی ان مجرد مشیه سبب لصدق الافتراق المجعول غایة للخیار، و جعل وجوب البیع علة غائیة له من دون اعتبار رضا الآخر او شعوره بمشی الامام (علیه السلام).

و فیه: انها متضمنة لقضیة شخصیة، و لعل تجریده فی مقام الاستناد من جهة حصول الشرط و هو الرضا منه او منهما.

قال الشیخ: و ظاهر الصحیحة و ان کان اخص الا ان ظهور الروایة فی عدم مدخلیة شیء آخر زائداً علی مفارقة احدهما صاحبه مؤید بالتزام مقتضاه فی غیر واحد من المقامات انتهی.

و الذی اظنه ان هذا الکلام منه قده مبنی علی ما ذکره فی الاصول فی مبحث التعادل و الترجیح من ان الخاص اذا کان ظنی الدلالة لا یقدم علی العام مطلقا، بل لا بد من ملاحظة اقوی الظهورین، فانه فی المقام دلالة الصحیح علی عدم سقوط الخیارین بدون رضاهما لیست قطعیة بل ظنیة و من باب الظهور، فلا بد من ملاحظة اقوی الظهورین منه و من ظهور الروایة، و حیث ان ظهور الروایة اقوی من جهة التزام مقتضاها فی کثیر من المقامات حسب ما ذکره الشیخ ره فیکون هو مقدما علی ظهور الصحیح. و علیه فما اورده المحقق الایروانی ره علیه بعد بیان مراده بغیر ذلک فی غیر محله.

لو زال الاکراه

و لو زال الاكراه و هو لم يرد، ففيه اقوال:

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من أبواب الخيار حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۸۶

]...[

الأول ما عن الشيخ و جماعة، و هو: انه يمتد الخيار بامتداد مجلس الزوال.

الثانى: ما عن التـذكرة، و هو: انه ينقطع خياره ببقائه سائرا، قال: و ليس عليه الانقلاب الى مجلس العقد ليجتمع مع العاقد الآخر ان طال الزمان، و ان لم يطل ففيه احتمال عند الجوينى. انتهى.

الثالث ما عن جمع منهم السيد فى الحاشية و هو: بقاء الخيار الى ان يحصل احد المسقطات الاخر.

و قـد اسـتدل للأـول: بـان الافتراق الحاصل عن كره كالمعـدوم، فكأنهما بعـد مجتمعان فى مجلس العقـد، فالخيار باق الى ان يحصـل الافتراق.

و فيه: ما تقدم من ان حديث الرفع لا ينفى الموضوع، و انما يتضمن رفع الحكم خاصة.

و استدل للثالث بوجهين: احدهما: ان النص ساكت عن غاية هذا الخيار، فيرجع الى استصحاب الخيار.

و فيه: - مضافا الى مـا حققنـاه فى محله من عـدم جريان الاستصـحاب فى الأحكام- انه لو سـلم ذلك لا سبيل له فى المقام مع وجود عمـوم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ فـانه و ان لم يكن له عموم ازمـانى الاـ ان المخصـص بمـا انه من الابتـداء لاـ من الوسـط يكون هو المرجع دون الاستصحاب.

ثانيهما: ما افاده السـيد ره و هو: ان النص يـدل على ذلك، فانه جعل المسـقط الافتراق الاختيارى و المفروض عدم تحققه و عدم بقاء شأنيـة التحقق له ايضا، لأن المفروض حصول الافتراق حساً، فيكون كما لم يكن الافتراق فى الأصل. هذا اذا قلنا بان الافتراق منصـرف الى الاختيارى، و ان قلنا بـذلك من جهـة حديث الرفع فكذلك لأن مقتضاه ان الافتراق الاكراهى لا أثر له فى الاسـقاط، و المفروض عدم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۸۷

]...[

مسقط آخر فلا بد من بقاء الخيار.

و فيه: اولا: ان ذلك لو تم فانما هو على القول بان الغاية هى حدوث الافتراق، اما لو قلنا بانها مطلق الافتراق حدوثا كان او بقاءً فيمكن ان يقال: ان الغاية و ان كانت حدوثا عن اكراه و عن غير رضا الا انها بقاءً تكون لاعن اكراه، و مع تحقق الغاية بتحقق شـرطها او زوال مانعها يرتفع المغيا و هو الخيار. و عليه فلا يكون الخيار باقيا لا فورا و لا بنحو التراخى.

و ثانيـا: انه لو سـلم كون الغايـة هى حـدوث الافتراق، فالغايـة و ان كانت ممتنعـة التحقق الا ان بقاء الخيار يتوقف على ثبوت الاطلاق لدليله، و يمكن منعه من هذه الحيثية- اى حيثية امتناع تحقق غايته و امكانه- فتأمل.

و بما ذكرناه ظهر مدرك القول الثالث و ما يمكن ان يرد عليه.

مسقطية التصرف

الرابع: من ما ذکر من مسقطات هذا الخیار: التصرف، و لا بد اولًا من بیان الموضوع، ثمّ حکمه.

الظاهر ان مرادهم منه هو تصرف البائع فی الثمن، و المشتری فی المبیع، و اما العکس فلو دل علی شیء فهو الفسخ لا لزوم العقد، و ایضا المراد مسقطیة تصرف کل منهما لخصوص خیاره دون صاحبه.

و کیف کان فقد استدل لمسقطیته بوجوه:

الأول: ما افاده المحقق النائینی ره، و هو: ان التصرف اجازة فعلیة، فمسقطیته تکون علی القاعدة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۸۸

[...]

و فیه: انه قده صرح فی غیر مورد بانه یعتبر فی الانشاء ان یکون ما ینشأ به مصداقا للعنوان المقصود انشاؤه، فکل تصرف لیس مصداقا للاجازة لا یصح الانشاء به، نعم التصرف الذی یکون کذلک. و بعبارة اخری یکون مبرزا عرفا یصح انشاء الاجازة به.

الثانی: ما فی المکاسب، و هو عموم العلة المذکورة فی خیار الحیوان، و هی قوله (علیه السلام): «۱» فذلک رضا منه فلا شرط له. بتقریب: انه یدل علی ان التصرف کاشف نوعی عن الرضا بالعقد، و الشارع الأقدس امضی هذه الکاشفیة، و من المعلوم انه لا اختصاص للکاشفیة بخیار الحیوان.

و فیه: انه سیجیء ان محتملات هذه الجملة متعددة و اظهرها انه (علیه السلام) بصدد التعبد بکون تلک الأفعال التزاما و اجازة، و علیه فلا سبیل الی التمسک بعموم العلة، فانه انما تکون العلة معممة فیما اذا کانت علة عرفا و یفهم العرف علیه، و لا تکون تعبدیة و الا فیدور الحکم مدار مقدار التعبد، و حیث ان النص مختص بخیار الحیوان، فلا وجه للتعدی.

الثالث: ما فی المکاسب، ایضا، و هو: ان سقوط خیار المشتری بتصرفه مستفاد من نفس الروایة المعللة حیث قال: فان احدث المشتری فیما اشتری حدثا قبل ثلاثة ایام فذلک رضا منه فلا شرط فان الشرط یشمل شرط المجلس.

و فیه: ان الشرط المنفی خصوص خیار الحیوان، اذ الشرط الذی یسقط بذلک قبل ثلاثة ایام خصوص ذلک، و اما خیار المجلس فلا فرق فیه بین قبل الثلاثة و بعدها، و لعله لذلک امر بالتامل.

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب الخیار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۸۹

الثانی: خیار الحیوان

فالحق عدم مسقطیة التصرف من حیث هو، نعم الأفعال التی تکون مبرزة لذلک و قصد بها السقوط تکون مسقطة لکونها اسقاطا، لا لمسقطیة التصرف، هذا تمام الکلام فی خیار المجلس.

خیار الحیوان

اشارة

الثانی: خیار الحیوان الذی هو فی الجملة اجماعی بل ضروری عند علماء المذهب کذا فی الجواهر، و النصوص الشاهدة به مستفیضة ان لم یکن متواترة، لاحظ صحیح الفضیل عن الامام الصادق (علیه السلام) عن الشرط فی الحیوان، قال: ثلاثة ایام للمشتری. الحدیث

»(۱).

و موثق الحسن بن علی بن فضال عن الامام الرضاء (علیه السلام): صاحب الحیوان للمشتری بالخیار ثلاثهٔ ایام «۲».

و صحیح الحلبی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) قال: فی الحیوان کله شرط ثلاثهٔ ایام المشتری، فهو بالخیار ان اشترط او لم یشترط «۳». و نحوها غیرها من الأخبار الآتی طرف منها.

و استقصاء القول فی المقام بالبحث فی امور:

احدها:

هل یثبت الخیار فی بیع کل حیوان

حتی مثل الجراد و الزنبور و السمک و العلق ودود القز، و حتی الحیوان المشرف علی الموت، ام یختص بما یقصد حیاته،

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب الخیار حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب الخیار حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۳- من ابواب الخیار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۹۰

]...[

فلا یشمل المقصود لحمه، ام یختص بما یقصد لحمه و حیاته معا؟ وجوه.

الظاهر من النص و الفتوی العموم لکل ذی حیاهٔ، و قد وقع الکلام فی الحیوان الذی یکون المقصود لحمه لا حیاته لعدم بقاء حیاته بالاصالهٔ کالسمک المخرج من الماء، او لعارض کالصید المشرف علی الموت، ظاهر الفتوی ثبوت الخیار فیه، و عن جماعهٔ من متأخری المتاخرین عن ثبوته فیه. و الشیخ ره نفی البعد عن عدم ثبوت هذا الخیار فی القسم الأول و استشکل فی القسم الثانی، و استدل للأول باطلاق النص.

و فیه: ان الظاهر من اخذ کل عنوان فی الموضوع دخله فیه من حیث هو لا- کونه اشارهٔ و معرفا للمصادیق الخارجیهٔ، و علیه فبما ان الماخوذ فی موضوع هذا الخیار بیع الحیوان، فیکون الخیار ثابتا فیما یباع بما انه حیوان- ای ذو نفس- و اما ما یباع لا بهذا العنوان بل بما هو لحکم فلا یکون مشمولا لهذا الحکم، من غیر فرق بین ما هو کذلک بالاصالهٔ، او بالعارض، بل لو بیع حیوان سالم باق لا بما هو حیوان بل بما انه لحکم لا یکون مشمولا له.

و هل بعد زهاق روح المشرف علی الموت تلفا من البائع قبل القبض او فی زمان الخیار علی القول به، او فی المجلس، ام لا؟ وجهان، مختار الشیخ الثانی.

و اورد علیه: بانه بناءً علی ثبوت الخیار لم لا یعد زهاق روحه تلفاً فی زمان الخیار. و بعبارهٔ اخری: ان لوحظ جههٔ اللحمیهٔ لا خیار و لا تلف من البائع، و ان لوحظ جههٔ الحیوانیهٔ دخل الخیار فیه و کان تلفه من البائع.

و فیه: ان ملاک ثبوت الخیار هو وقوع البیع علی ذات ما هو حیوان و ان لم یقصد هذه الجههٔ، و اما ملاک التلف فهو زوال الوصف و المقوم للمالیهٔ، و الحیاهٔ فی الفرض غیر مقومهٔ لها، فلا یعد زوالها تلفا.

و لو کان الحیوان لا یبقی الی ثلاثهٔ ایام، ففی منتهی خیاره وجوه و اقوال.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۹۱

]...[

مقتضى ظاهر النص: ان كل حيوان ثبت فيه الخيار كان خياره باقيا الى الثلاثة، و قد يقال: بان منتهاه فى المقام التلف.

و فيه: انه مبنى على كون متعلق الخيار العين، و هى الحيوان، فمع نفاده يزول الخيار، و المبنى فاسد، فانه متعلق بالعقد.

و قد يقال: بانه خيار ثابت لم يثبت منتهاه من الدليل، فان النصوص من جهة حكمة جعل الخيار- و هى الاطلاع على عيوب الحيوان- تكون منصرفة عنه، فيأتى فيه الوجهان من امتداد الخيار الى ان يأتى احد المسقطات للاستصحاب، و من كونه على الفور لأنه القدر المتيقن.

و فيه: ان الحكمة لا سيما غير المنصوصة منها لا يعتنى بها، فالمتبع هو اطلاق النصوص.

هذا كله لو كان المبيع معينا، و اما لو كان كليا ففيه وجوه.

و ملخص القول فيه: انه ان كان المبيع كليا فى المعين لا كلام فى ثبوت الخيار فيه، و ان كان كليا فى الذمة مقتضى اطلاق النصوص ثبوت الخيار فيه.

و قد استدل للعدم بوجهين:

الأول: انصراف النصوص الى الشخصى من حيث ان المتداول بين الناس فى بيع الحيوان هو الشخصى، فالخيار الثابت فى بيع الحيوان ينصرف الى ما هو المتداول عندهم.

و فيه: ان التعارف و التداول لا يوجب الانصراف المقيد للاطلاق، فهل يتوهم احد انصراف أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ عنه؟.

الثانى: ان حكمة جعل الخيار لا تجرى فى الكلى.

و فيه: ان الحكمة لا توجب تقييد الاطلاق، فالأظهر ثبوت الخيار فى الكلى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۹۲

و كل من اشترى حيوانا ثبت له الخيار خاصة

مطلقا.

اختصاص الخيار بالمشترى

و الثانى: كل من اشترى حيوانا ثبت له الخيار خاصة كما هو المشهور، و عن الغنية و الدروس: دعوى الاجماع عليه.

و تنقيح القول فى هذا الأمر بالبحث فى مقامين:

الأول: فى انه هل يختص هذا الخيار بمن انتقل اليه الحيوان، ام يكون ثابتاً لمن انتقل عنه ايضا.

الثانى: فى انه هل يثبت لمن انتقل اليه مطلقا، ام يختص بخصوص المشترى.

اما المقام الأول: فالمشهور بين الأصحاب هو الاختصاص، و عن السيد الأجل المرتضى: ثبوته لمن انتقل عنه، و قواه فى محكى المسالك مع قطع النظر عن الشهرة، و تبعه فى ذلك صاحب المفاتيح، و توقف فى محكى غاية المراد و حواشى القواعد، و تبعه فى محكى المقتصر.

و تحقيق الكلام يقتضى البحث فى موردين:

الأول: فيما تقتضيه القواعد.

الثانى: فيما تقتضيه النصوص الخاصة.

اما المورد الأول: فقد استدل الشیخ ره لعدم الثبوت بوجهین:

احدهما: عموم قوله (علیه السلام): فاذا افترقا وجب البیع «۱». خرج المشتری

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۹۳

]...[

و بقی البائع.

و فیه: اولا: انه مختص ببیع غیر الحیوان، لأن التفصیل قاطع للشرکة، فالتفصیل بین الحیوان و غیره فی صحیح الفضیل الآتی. و غیره موجب لاختصاص ذلک بغیر الحیوان.

و ثانیا: ان الوجوب الذی تثبته هذه الجملة هو الوجوب الاضافی، و قد ورد نظیره فی خیار الحیوان، و لذا لا تکون ادلة الخیارات متعارضة.

و ثالثا: ان الوجوب بمعنی لزوم العقد و عدم قابلیته للانحلال، فاذا ثبت الخیار- و لو للمشتری- لم یکن البیع واجبا، و لیس وجوب البیع من قبیل العام کی یقال انه خصص بالاضافة الی المشتری و تخصیصه بالنسبة الی البائع مشکوک فیه فیتمسک بالعموم.

و بما ذکرناه ظهر عدم صحة الاستدلال بقوله (علیه السلام): فاذا افترقا فلا خیار. «۱».

ثانیهما: العمومات العامة للبیع و غیره مثل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۲» فیما لا یکون فیه خیار المجلس بالأصل او بالاشتراط، و یثبت فی الباقی بعدم القول بالفصل.

و فیه: انه یصح التمسک بها حتی فیما ثبت فیه خیار المجلس، فانه لو سلم کون المرجع استصحاب حکم الخاص اذا لم یکن للعام عموم ازمانی- مع انه غیر تام- فانما هو فیما اذا لم یکن التخصیص من الابتداء، و الا فالمرجع هو عموم العام.

و استدل للقول الآخر: باصالة جواز العقد من الطرفین بعد ثبوت خیار

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الخیار

(۲) المائدة الآیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۹۴

]...[

المجلس.

و فیه: بعد تصحیحه بان اجتماع السببین للخیار موجب لثبوت خیار واحد ذی جهتین، و علیه فتصح دعوی استصحاب الکلی الموجود بوجود خیار المجلس، فانه من قبیل الکلی المردد بین الطویل و القصیر، مضافا الی ان المختار عدم جریان الاستصحاب فی الأحکام ان المقام- کما تقدم- مورد التمسک بالعموم لا الاستصحاب.

فتحصل: ان الأظهر بحسب القواعد عدم الثبوت لمن انتقل عنه.

و أما المورد الثانی: فقد استدل علی الاختصاص بصحاح خمسة:

احدها: صحیح ابن رئاب المحکی عن قرب الأسناد عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل اشتری جاریة، لمن الخیار للمشتری، او

للبائع، او لهما کلیهما؟ قال (علیه السلام): الخیار لمن اشتری ثلاثة ایام، فاذا مضت ثلاثة ایام نظرة فقد وجب الشراء علی ذلک «۱».

ثانیها: صحیح الفضیل بن یسار عنه (علیه السلام) عن الشرط فی الحیوان قال (علیه السلام): ثلاثة ایام للمشتری، قلت: و ما الشرط فی غیر الحیوان؟ قال (علیه السلام): البیعان بالخیار ما لم یفترقا، فاذا افترقا فلا خیار بعد الرضا منهما «۲».

ثالثها: صحیح الحلبی عنه (علیه السلام) قال: فی الحیوان کله شرط ثلاثة ایام للمشتری «۳».

رابعها: صحیح ابن رئاب عنه (علیه السلام) قال: الشرط فی الحیوان ثلاثة ایام للمشتری «۴».

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب الخیار حدیث ۹.

(۲) ذکره صدره فی باب ۳- و ذیله فی باب ۱- من ابواب الخیار فی الوسائل.

(۳) الوسائل- باب ۳- من ابواب الخیار حدیث ۱.

(۴) الوسائل- باب ۴- من ابواب الخیار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۹۵

]...[

خامسها: صحیح ابن مسلم: المتبایعان بالخیار ما لم یفترقا و صاحب الحیوان بالخیار ثلاثة ایام «۱» و خبر علی بن اسباط عن ابی الحسن الرضا (علیه السلام) قال: الخیار فی الحیوان ثلاثة ایام للمشتری «۲».

: لا- کلام فی دلالة صحیح علی بن رئاب الأول علی ذلک، فان المسئول عنه انما هو جنس الخیار لا فرد منه، اذ لا مقابلة بین ثبوت فرد للبائع و فرد آخر للمشتری، بل المقابلة بین ثبوت الجنس للبائع و اختصاصه به و ثبوته للمشتری، فجوابه (علیه السلام) کالنص فی الاختصاص، فیدل بالمفهوم علی نفیه عن البائع.

و أما سائر النصوص: فقد قیل فی دلالتها علی ذلک وجوه: احدها: ما فی المکاسب فی ذیل صحیح الفضیل بین یسار، قال قده: و اطلاق نفی الخیار لهما فی بیع غیر الحیوان بعد الافتراق یشمل ما اذا کان الثمن حیوانا.

و فیه: ان الظاهر کما تقدم ان الخیار المنفی خصوص خیار المجلس لا مطلق الخیار.

ثانیها: ما افاده قده فی ذیل خبر علی بن اسباط، و هو الوجه عنده فی دلالة سائر النصوص بقوله: فان ذکر القید مع اطلاق الحکم قبیح الا لنکتة جلیة.

و فیه: ان هذا ذکر وجهاً لدلالة الوصف، و القلب علی المفهوم، و قد حقق فی الاصول عدم تمامیته.

ثالثها: ما افاده صاحب الجواهر، و هو: ان اللام تفید الاختصاص.

و فیه: ان الاختصاص الذی تفیده اللام غیر الانحصار الموجب لثبوت المفهوم، فان الاختصاص لیس الا ان المشتری لا شریک له فی حق الخیار غیر المنافی

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الخیار حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب الخیار حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۹۶

]...[

لثبوت فرد آخر منه للبائع.

و فی مقابل هؤلاء من یدعی عدم دلالة شیء من تلک النصوص علی الاختصاص، اما صحیح ابن رئاب فلأنه وارد فی الجاریة دون الحیوان، و اما غیره فلأنه یحمل قوله (علیه السلام) ثلاثة ایام للمشتری علی ان جعل الخیار لأجل رعایة حال المشتری لا ان المجعول له الخیار هو المشتری، فکأن اللام للغایة لا للاختصاص.

و فیه: الظاهر ان عدم الفرق بین الجاریة و سائر الحیوانات من المتسالم علیه، و حمل اللام علی الغایة خلاف الظاهر، لا سیما بعد وقوع هذه الجملة جوابا عن السؤال عن حد الخیار.

فالأظهر دلالتها علی الاختصاص من جهة ورودها فی مقام الضبط و التحدید، لا سیما ما وقع منها جوابا عن السؤال عما هو الشرط فی الحیوان، و یؤیده تغییر التعبیر، لاحظ صحیح محمد بن مسلم: البیعان بالخیار ما لم یفترقا، و صاحب الحیوان بالخیار ثلاثة ایام.

و دعوی ان صاحب الحیوان مطلق من حیث ارادة الصاحب الفعلی و السابق، فیعم کلیهما مندفعة بان المشتق حقیقة فی المتلبس.

و بازاء هذه النصوص صحیح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (علیه السلام): المتبایعان بالخیار ثلاثة ایام فی الحیوان و فیما سوی ذلک من بیع حتی یفترقا «۱». و هو مستند السید قده.

و قد افاد الشیخ ره فی مقام الجمع بینه و بین الروایات المتقدمة اولاـ بان تلک النصوص- سوی ما عن قرب الاسناد- انما تکون دلالتها بالمفهوم لا تبلغ فی الظهور

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب الخیار حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۹۷

]...[

مرتبة منطوق الصحیح، فیمکن حملها علی بیان الفرد الشدید الحاجة، اذ الغالب کون ارادة الفسخ فی طرف المشتری، و لا ریب ان الأظهریة فی الدلالة متقدمة فی باب الترجیح علی الأکثریة. و اما صحیح ابن رئاب، فصحیح ابن مسلم ارجح منه من حیث السند، لأن راویه من اجل الثقات، و هو مروی فی الکتب الأربعة، و قرب الأسناد لیس فی الاعتبار بتلک المکانة: ثمّ قال: الانصاف ان اخبار المشهور من حیث المجموع لا یقصر ظهورها عن الصحیحة مع اشتهارها بین الرواة، حتی محمد بن مسلم الراوی للصحیحة، مع ان المرجع بعد التکافؤ عموم ادلة لزوم العقد بالافتراق، و المتقین خروج المشتری.

و لکن یرد علی ما افاده قده اولا: ان قوة دلالة احد المتعارضین فی نفسها لیست موجبة للتقدیم لعدم دلالة دلیل علی ذلک، و انما توجب ذلک فیما اذا کان قرینة علی الآخر و لم یکونا عند العرف متنافیین، و ضابط ذلک انه لو جمعا فی کلام واحد و فرض صدور المجموع عن شخص واحد لا یکون هذا الکلام متهافتاً صدره مع ذیله، و کان احدهما قرینة علی الآخر، کما لو ورد اغتسل للجمعة ثمّ ورد لا بأس بترک غسل الجمعة.

و هذا الضابط لا ینطبق علی المقام، فانّا اذا جمعنا قوله (علیه السلام) فی صحیح الفضیل فی جواب السائل ما الشرط فی الحیوان ثلاثة ایام للمشتری مع قوله (علیه السلام) فی صحیح محمد بن مسلم المتبایعان بالخیار ثلاثة ایام فی الحیوان لا یری العرف احدهما قرینة علی الآخر، بل یکون هذا الکلام متهافتا صدره مع ذیله.

و یرد علی ما افاده ثانیا: انه فی الخبرین المتعارضین لاـ یحکم بالتساقط و الرجوع الی العام الفوق، بل لاـ بد من الرجوع الی المرجحات، و مع فقدها یحکم بالتخییر.

و قد جمع بین الطائفتین المحقق النائینی ره بوجه آخر و هو: ان صحیح محمد بن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۹۸

[...]

مسلم باطلاقه یشمل ما اذا کان الثمن او المثمن او کلاهما حیوانا فیقید بواسطهٔ النصوص الاخر التی منها صحیحه الآخر بما اذا کان الثمنان حیوانا.

و فیه: انه حمل علی الفرد النادر، و فی مثله یکون المطلق معارضا مع المقید.

و دعواه ان قوله (علیه السلام) صاحب الحیوان اظهر فی الاختصاص، لا تکون جوابا عن ذلک، فان ما ذکره تقریب لدلالته علی المفهوم، و صیرورته مقیداً، و هذا لا یلازم صلاحیته لتقیید الاطلاق بهذا النحو من التقیید.

فالحق: ان الطائفتین متعارضتان، و لا یمکن الجمع بینهما، و الترجیح مع اخبار المشهور لوجهین: احدهما: انها المشهورهٔ بین الأصحاب روایهٔ و فتوی:

ثانیهما: انها موافقهٔ للکتاب، فانها تدل علی عدم ثبوت الخیار للبائع، و صحیح ابن مسلم یدل علی ثبوته له، و هی موافقهٔ لقوله تعالی أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» فتقدم هی.

هذا علی فرض تسلیم حجیهٔ صحیح ابن مسلم فی نفسه، مع انها قابلهٔ للمنع من جههٔ اعراض الأصحاب عنه و عدم افتائهم بمضمونه.

فالأظهر هو اختصاص هذا الخیار بمن انتقل الیه، و عدم ثبوته لمن انتقل عنه.

و أما المقام الثانی: فظاهر المشهور الاختصاص بالمشتری. و عن جماعهٔ من المتأخرین منهم الشهید فی المسالک: ثبوته لمن انتقل الیه الحیوان ثمناً او مثمناً.

و استدل للعموم: بصحیح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (علیه السلام) عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: البیعان بالخیار ما لم یفترقا، و صاحب الحیوان بالخیار ثلاثهٔ ایام «۲».

---

(۱) المائدهٔ الآیهٔ ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب الخیار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۹۹

[...]

و اورد علیه بایرادات: الأول: انه مطلق یقید اطلاقه بموثق ابن فصال عن علی ابن موسی (علیه السلام): صاحب الحیوان المشتری بالخیار ثلاثهٔ ایام «۱».

و اجاب عنه الشیخ: باحتمال ورود التقیید مورد الغالب، اذا لغالب کون صاحب الحیوان مشتریا. ثمّ اورد علی نفسه: بانه کما یحتمل ذلک یحتمل ورود الاطلاق فی الصحیح مورد الغالب، بان یکون المراد من صاحب الحیوان هو المشتری، و انما لم یذکر القید من باب الاتکال علی الغلبهٔ.

و اجاب عنه: بانه قد تکون الغلبهٔ بحیث توجب تنزیل التقیید علیها و لا توجب تنزیل الاطلاق.

و اورد علیه السید الفقیه و تبعه المحقق الایروانی ره: بان مجرد الدعوی و الامکان لا تصحح الاستدلال.

اقول: توضیحا لما افاده الشیخ ره بنحو یظهر عدم ورود ما اورد علیه مع ما هو الحق فی المقام: ان المطلق فی الأحکام الانحلالیهٔ لا یحمل علی المقید اذا کانا متوافقین- کما فی اکرم العلماء و أکرم الفقهاء- لعدم التنافی بینهما، و المقام من هذا القبیل، و لا ینافی

ثبوت الخيار لهما مع ثبوته للمشترى، فلا يحمل المطلق على المقيد.

نعم يبقى حينئذ سؤال، و هو: انه على هـذا ما فائدة القيد و لم ذكر ذلك؟ و الجواب عنه: انه انما ذكر القيد لكونه غالبيا كما فى الآية الشريفة وَ رَبائِبُكُمُ اللّاتِى فِى حُجُورِكُمْ «۲».

فان قيل: لم لا يحمل المطلق على الغالب؟.

قلنا: انه مع تمامية مقدمات الحكمة ينعقد للّفظ ظهور فى الاطلاق، و لا يصح

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب الخيار حديث ۲.

(۲) النساء الآية ۲۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۱۰۰

[...]

ارادة المقيـد منه الا مع ضم ما يصـلح عرفا ان يتكل عليه فى مقام ارادة المقيـد و بعض مراتب الغلبـة لا يصـلح لـذلك، و هذا بخلاف حمل المقيـد عليه فانه لا يراد بحمله على الغلبة صـرفه عن كونه مقيدا، بل هو بنفسه غير قابل لذلك، و انما يحمل على الغالب خروجا عن اللغويـة. و على هـذا فتكون الغلبـة موجبـة لتنزيل التقييـد عليها غير موجبـة لتنزيل الاطلاق، مع انه يمكن ان يكون المشترى وصـفا للحيوان بان يقرأ بفتح الراء.

الثانى: انه يقيد اطلاقه بما دل على اختصاص الخيار بالمشترى من النصوص المتقدمة فى المقام الأول.

و الجـواب عنه: انه لاـ مفهـوم لهـا، لأـن صـحيح ابن رئـاب مـورده اشـتراء الجاريـة. و غيره يتوقف ثبوت المفهوم له على القول بثبوت المفهوم للوصف و اللقب.

الثالث: ما افاده الشيخ ره و تبعه المحقق الاصفهانى ره، و هو: انصرافه الى المشترى، فلا مخصص يعتد به لعمومات اللزوم مطلقا او بعد المجلس.

و فيه: انه لا منشأ لتوهم الانصراف سوى الغلبة، و هى لا توجب الانصراف المقيد للاطلاق كما حقق فى محله.

الرابع: ما ذكره الشيخ ره بقوله: و لا صحيحة محمد بن مسلم المثبتة للخيار للمتبايعين لامكان تقييدها و ان بعد.

و لكن لم يظهر لى وجه هـذا الاـيراد، و انه كيف يكون ايرادا على هـذا الـدليل، بـل الصـحيح لو لم يكن معاضـدا ليس بمنـاف قطعا. فالأظهر ثبوت هذا الخيار لمن انتقل اليه مطلقا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۱۰۱

ثلاثة ايام من حين العقد

مدة الخيار ثلاثة ايام

الثـالث: مـدة خيـار الحيوان ثلاثـة ايـام على المشـهور بين الأصـحاب شـهرة عظيمـة، بل فى ظاهر الانتصار، و التـذكرة و المحكى عن الخلاف، و صريح السرائر: الاجماع عليه. كذا فى الجواهر. و النصوص المتقدم بعضها و الآتى بعضها الآخر شاهدة به، و ما عن جماعة من القـدماء كالحلبيين و غيرهما من الحكم بضـمان البائع مـدة الاسـتبراء، و عن المقنعـة و النهايـة و المراسم و الجامع من الحكم بان: نفقـة تلـك المـدة على البـائع ليس مخالفـة فى الانسـى من الحيوان، اذ يمكن القول بالضـمان و النفقـة مع انقضـاء مـدة الخيار للأدلة

الخاصة، فهی ثلاثة ایام فی الحیوان کله انسیه و غیره.

ثبوت خیار المجلس لو کان المبیع حیوانا

اشارة

الرابع: ابتداء هذا الخیار من حین العقد کما صرح به جماعة، و هو ظاهر الباقین، بل هو المشهور بین الأصحاب کما عن مجمع البرهان، و عن ظاهر الدروس، التوقف، و عن الغنیة: اطلاق التحدید بالتفرق فی ابتداء مدة الخیار بحیث یشمل خیار الحیوان.

و نص علی ذلک الشیخ و ابن ادریس فی خیار الشرط، و یلزمهما القول به فی غیره لعموم ما عللا به.

و کیف کان: فالکلام فی هذا المسألة یقع فی مقامین:

الأول: فی انه هل یختص خیار المجلس بما اذا لم یکن المبیع حیوانا، ام یعم ما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۰۲

[...]

اذا کان حیوانا؟.

الثانی: فی انه علی فرض التعمیم، هل یکون مبدأه من بعد التفرق، او من حین العقد؟.

اما المقام الأول: فقد ذهب السید الفقیه و تبعه المحقق الایروانی ره الی الأول.

و استدل له: بان النصوص من جهة تضمنها المقابلة بین النوعین، و ان نوعا من الخیار و هو خیار الحیوان ثابت فیه و نوعا آخر منه ثابت فی غیره، تدل علی الاختصاص، بها یقید اطلاق ما دل علی خیار المجلس مطلقا کقوله (علیه السلام): ایما رجل اشتری من رجل بیعا فهما بالخیار حتی یفترقا، فاذا افترقا وجب البیع «۱».

و فیه: اولا: ان المقابلة الواقعة بین الخیارین انما هی من حیث منتهاهما لا فی انفسهما، و علیه فالنصوص المشار الیها تدل علی ان امد الخیار فی الحیوان ثلاثة ایام، و بعدها لا خیار، و نصوص خیار المجلس باطلاقها تدل علی ان امد الخیار مطلقا التفرق و لا خیار بعده، و لا تعارض بین الجملة الایجابیة من کل منهما مع الجملة الایجابیة من الاخری، و انما التعارض بین الایجابیة من کل منهما مع السلبیة من الاخری، و النسبة بما انها عموم مطلق فیقید اطلاق السلبیة من کل منهما بایجابیة الاخری.

و ثانیا: ان النصوص المشار الیها بانفسها لا تصلح دلیلا للتفصیل القاطع للشرکة، و ذلک لأن صحیح محمد بن مسلم المتقدم فی المسألة المتقدمة دلیلا علی السید المرتضی ره و ان کان مفصلًا، الا انه قد عرفت انه مطروح اما للاعراض او لترجیح غیره علیه.

لا یقال: انه متضمن لحکمین احدهما: ثبوت خیار الحیوان للمتبایعین. الثانی:

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الخیار حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۰۳

[...]

عدم ثبوت خیار المجلس فیه و هو غیر حجة فی المدلول الأول دون الثانی، اذ لا مانع من طرح الخبر من جهة و العمل به من جهة اخری.

فانه یقال: ان دلالته علی الحکم الثانی انما تکون من جهة التفصیل، فاذا سقط عن الحجیة بالاضافة الی احد طرفی التفصیل و هو

ثبوت خیار الحیوان للمتبایعین تبعه سقوطه عن الحجیة فی الحکم المترتب علی التفصیل.

و أما خبر علی بن اسباط: المتقدم فهو ضعیف السند، لأن فی طریقه الحسین ابن محمد بن عامر (عمران) و هو مجهول.

و أما صحیح الفضیل المتقدم: فالتفصیل فیه انما یکون فی کلام السائل لا الإمام علیه السلام.

و أما الصحیح الآخر لمحمد بن مسلم: البیعان بالخیار ما لم یفترقا، و صاحب الحیوان بالخیار ثلاثة ایام «۱». فهو لا یدل علی عدم ثبوت خیار المجلس فی الحیوان، فانه ذکر (علیه السلام) اولا: ان خیار المجلس ثابت فی کل بیع، ثمّ عقبه ببیان حکم آخر لبعض افراد البیع و هو بیع الحیوان، فیکون من قبیل ذکر الخاص بعد العام، و ترتیب حکم آخر علی الخاص غیر المنافی لحکم العام، فلا یکون مخصصا له. و به یظهر حال صحیح الحلبی.

فالأظهر هو ثبوت خیار المجلس فیما اذا کان المبیع حیوانا.

مبدأ هذا الخیار و أما المقام الثانی: فظاهر النصوص کالفتاوی کون المبدأ من حیث العقد، و قد

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب الخیار حدیث ۱.

]...[

استدل لکون المبدأ من حین التفرّق بوجوه:

الأول: ما عن الشیخ فی المبسوط، و هو: ان الخیار یدخل اذا ثبت العقد، و العقد لم یثبت قبل التفرّق.

و فیه: انه ان ارید من عدم الثبوت عدم تأثیره فی الملکیة، فیرد علیه: انه مؤثر فیها من حین العقد، غایة الأمر تکون جائزة قبل التفرق.

و ان ارید به عدم اللزوم الذاتی، فیرده: ان البیع من العقود اللازمة.

و ان ارید به عدم اللزوم الفعلی، فیرده: ان اللزوم الفعلی مع وجود الخیار غیر معقول، لأنهما ضدان لا یجتمعان، و اللزوم الفعلی مع قطع النظر عنه موجود، اذ لا وجه للبناء علی ثبوت خیار المجلس ابتداءً، ثمّ ملاحظة خیار الحیوان بعد کونهما فی عرض واحد.

الثانی: استصحاب عدم ارتفاع الخیار بانقضاء ثلاثة ایام من حین العقد.

و فیه: - مضافا الی انه لا یجری مع ظهور الدلیل- انه لا یجری فی جمیع الموارد، فانه اذا فرض عدم التفرّق قبل مضی ثلاثة ایام و حصوله بعده، لا یجری هذا الأصل، فانه ان ارید استصحاب بقاء خیار المجلس فهو متیقن الارتفاع، و ان ارید استصحاب بقاء خیار الحیوان فهو مشکوک الحدوث بعد الثلاثة، و ان ارید استصحاب الخیار الجامع بینهما فهو من قبیل استصحاب القسم الثالث من اقسام الکلی، و المختار عدم جریانه. فتأمل.

مع انه لا یترتب علی هذا الأصل الآثار المرتبة علی عدم ثبوته قبل التفرق من کون اسقاطه اسقاطاً لما لا یجب و نحوه، لأنه بالنسبة الیها مثبت.

الثالث: اصل عدم حدوثه قبل انقضاء المجلس.

و یرد علیه: انه لا یجری مع ظهور الدلیل.

]...[

و اورد علیه بایرادین آخرین: ما افاده الشیخ ره، و هو انه مثبت، فان عدمه قبل الافتراق لازم عقلی لبقائه الی الثلاثة من حین التفرّق.

و فيه: انه كذلك بالنسبة الى آثار وجوده بعد انقضاء الثلاثة من حين العقد، و اما بالنسبة الى الآثار المترتبة على عدم ثبوته قبل التفرّق فلا يكون مثبتا. و بذلك يظهر ان هذين الأصلين بالنسبة إلى الآثار متعاكسان، و كل منهما يترتب عليه سنخ خاص من الآثار و مثبت بالنسبة الى السنخ الآخر، فلا وجه للاشكال فى جريان احدهما خاصة بالمثبتية.

ثانيهما: ما افاده المحقق النائينى ره، و هو: انه بمعناه المحمولى- و هو عدم تحقق الخيار قبل بيع الحيوان- لا أثر له، و بمعناه النعتى مثبت.

و فيه: ان العدم المحمولى و النعتى انما يكون مقسمهما الوصف و الموصوف، فيقال عدم الوصف قبل الموصوف عدم محمولى، و عدمه بعده عدم نعتى، و لا ربط لذلك بالمقام، فان من له الخيار فى المقام هو هذا المعنى.

و يمكن تقريب جريان الأصل بوجه آخر، و هو استصحاب عدم جعل الشارع خيار الحيوان قبل التفرّق، و يكون المستصحب العدم النعتى، فانه صلّى اللّه عليه و آله فى اول بعثته لم يجعل خيار الحيوان قبل التفرّق قطعا، و يستصحب ذلك.

و ما عن المحقق النائينى ره من ان استصحاب عدم الجعل لا يثبت به عدم المجعول، اجبنا عنه فى الاصول فى مبحث البراءة حلا و نقضا، و لكن يرد عليه: انه لا يثبت به منتهى الخيار، مضافا الى محكوميته بالنسبة الى الروايات الظاهرة فى ان المبدأ من حين العقد.

الرابع: ان جملة من النصوص «۱» تدل على ان تلف الحيوان فى الثلاثة من البائع

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۱۰۶

]...[

لا المشترى. و بضم هذه النصوص الى ما دل على ان التلف فى زمان الخيار المشترك ممن انتقل إليه يستكشف ان مبدأ خيار الحيوان ممّا بعد التفرّق، اذ لو كان من حين العقد لم يكن التلف فى جزء من الثلاثة من البائع.

و اجاب الشيخ ره عن ذلك: بان ادلة التلف من البائع محمولة على الغالب من كونه بعد المجلس.

و فيه: اولا: ان الغلبة ممنوعة، اذ نسبة التلف الى كل جزء من الأجزاء كنسبته الى سائر الأجزاء بلا تفاوت. و ثانيا: ان الغلبة لا توجب الانصراف المقيد للاطلاق.

و الحق فى الجواب ان يقال: اولا: انه لو سلم التعارض بين هذين الدليلين المتكفلين لما كان وجه للتصرف فى الدليل الظاهر فى ان مبدأ خيار الحيوان من حين العقد.

و ثانيا: انه لا- دليل بالخصوص على ان التلف فى زمان الخيار المشترك من المنتقل إليه، و انما يلتزم به على القاعدة، فتخصص القاعدة بالنصوص الدالة على ان تلف الحيوان فى الثلاثة من البائع.

و ثالثا: انه لو سلم التعارض و عدم التخصيص و لزوم التصرف فى ادلة الخيار، نقول: انه كما يرتفع التعارض حينئذ بما ذكر، كذلك يرتفع بالالتزام بعدم وجود خيار المجلس، و بان خيار الحيوان يثبت بعد المجلس إلى أن تتم ثلاثة ايام من حين العقد، بل لعل الأخير اظهر من جهة انه مقتضى ثبوت المقتضى لخيار الحيوان مع وجود المانع فى المجلس.

الخامس: انه لو كان مبدأ خيار الحيوان من حين العقد يلزم اما اجتماع المثلين او اجتماع السببين على مسبب واحد، لأن الثابت قبل قبل التفرّق اما خياران او احدهما، فعلى الأول يلزم اجتماع المثلين، و على الثانى يلزم اجتماع السببين على مسبب واحد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۱۰۷

]...[

و الشیخ ره فی مقام تقریب الاشکال اقتصر علی المحذور الثانی، و العلامهٔ اقتصر علی المحذور الأول، و علیه فمن الغریب ان الشیخ ره حمل جواب العلامهٔ ره علی ما ذکره فی مقام الجواب، مع انه فی مقام الجواب عما ذکره من المحذور لاما افاده الشیخ ره.

و کیف کان: فقد اجاب الشیخ ره عنه: بان الخیار- الذی هو المسبب- ان کان مختلف الحقیقهٔ باختلاف الموارد فلا محذور فی تعدد السبب لفرض تعدد المسبب، و لا یلزم مع ذلک اجتماع المثلین، و ان کان فی جمیع الموارد متحد الحقیقهٔ فلا باس بتعدد و لا یلزم مع ذلک اجتماع المثلین، و ان کان فی جمیع الموارد متحد الحقیقهٔ فلا باس بتعدد السبب، اما لأن الأسباب معرفات و السبب الحقیقی واحد، و اما لأن السببین عند الاجتماع معاً علهٔ تامهٔ و عند الانفراد کل منهما علهٔ تامهٔ، و علی التقدیرین السبب واحد.

و فیه: ان الأسباب لا معرفات و لا مؤثرات، بل المؤثر فی جعل الأحکام الشرعیهٔ ارادهٔ الجاعل، و هی تکون موضوعات للأحکام، و لا یعقل تخلف الأحکام عنها.

و الحق فی الجواب ان یقال: انه عند تعدد السبب ان امکن الالتزام بتعدد المسبب فهو المتعین، و الا فان امکن الالتزام بالتعدد من حیث الاضافهٔ الی الأسباب کالقتل بالنسبهٔ الی اسبابه یتعین ذلک، و الا فیلتزم بالتاکد ان امکن، و المقام من قبیل الثانی، فان الخیار الذی هو ملک الالتزام لا یقبل التعدد و لا التاکد، و لکنه یمکن تقییده من جههٔ السبب و اثره انه یمکن اسقاطه من جههٔ و ابقائه من جههٔ.

و هل المراد بزمان العقد هو زمان مجرد الصیغهٔ کعقد الفضولی علی القول بالنقل، او زمان الملک؟ ان وجهان: أقربهما الثانی.

و یدلنا علی ذلک ان الخیار انما یثبت فی العقد الذی لولاه کان لازم الوفاء.

و بعبارهٔ اخری: دلیل الخیار مخصص لعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ اذ علی هذا فهو یکون

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۰۸

[...]

ثابتا من حین صدق عنوان البائع و المشتری، و هما انما یصدقان من حین الاجازهٔ، من غیر فرق بین القول بالنقل او الکشف.

نعم التعبیر بصاحب الحیوان فی بعض النصوص موهم لکون المدار علی الملکیهٔ، و علیه فالتفصیل بین القول بالنقل او الکشف. فی محله، و لکن الظاهر- و لو بقرینهٔ سائر النصوص- ان المراد بالصاحب المتلقی للحیوان لا ـ المالک الفعلی، و الغرض منه تخصیص الخیار بالمشتری، فالأظهر ثبوت الخیار من حین الاجازهٔ علی جمیع المسالک. فما افاده المحقق النائینی ره من انه علی القول بالکشف الحقیقی یتعین البناء علی ثبوت الخیار من حین اجراء الصیغهٔ، فی غیر محله.

دخول اللیلتین المتوسطتین فی ثلاثهٔ الخیار

لا إشکال فی دخول اللیلتین المتوسطتین فی الثلاثهٔ ایام.

و الوجه فی ذلک: ظهور النصوص فی امتداد الخیار من اول تحققه الی حین زواله.

و لا إشکال ایضا دخول اللیلهٔ الاولی ان وقع العقد فی اللیل، انما الکلام فیما لو وقع العقد فی اول الیوم، واه هل تدخل الثالثهٔ ام لا؟.

قد یقال بالدخول، و استدل له: بظهور الیوم فی النهار مع اللیل، اما لأنه اسم للمجموع او للتغلیب، و بانه تدخل اللیلتین فی الثلاثهٔ کما تقدم فتدخل الثالثهٔ، و الا لاختلف مفردات الجمع فی استعمال واحد.

و فیهما نظر: اما الأول: فلأن الیوم فی اللغهٔ الیوم فی اللغهٔ و بحسب المتفاهم العرفی اسم لبیاض النهار، و التغلیب لیس بنحو یوجب الظهور.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۱۰۹

ان شاء الفسخ فيها فسخ ما لم يشترطا سقوطه او يتصرّف المشترى فيه

و أما الثاني: فلأن دخول الليلتين ليس من جهة دخولهما فى المستعمل فيه، بل لما عرفت، فلا يلزم الاختلاف فى مفردات الجمع.

ثمّ انه يقع الكلام فى ان المراد باليوم هل هو اليوم التام فلا يكفى الملفّق او مقداره و لو من نهارين، او مقداره من الزمان و لو بضم الليل؟ و الأظهر هو الأوسط، لأن الظاهر من الدليل اعتبار اليوم اى بياض النهار على نحو الطريقية الى الساعات النهارية، و عليه فيكفى الملفّق من نهارين، و لا يكفى الملفّق من يوم و ليل.

و كيف كان: ففى المدة المذكورة يكون الخيار بنفسه باقيا ان شاء من له الخيار الفسخ فيها فسخ.

التصرّف مسقط للخيار

الخامس: ان هذا الخيار يكون باقيا ما لم يتحقق احد المسقطات و هى امور:

(۱) الاسقاط بعد العقد.

(۲) ان يشترطا سقوطه.

و قد تقدم الأمران فى خيار المجلس، فلا حاجة الى ذكر ما لهما من المباحث.

(۳) ما ذكره المصنف بقوله قدس سره: او يتصرف المشترى فيه.

لا خلاف ظاهراً فى مسقطية التصرف فى الجملة لهذا الخيار، بل عليها الاجماع و ان كانت كلماتهم فى الخصوصيات مشوشة و مضطربة الاقوال فيها كثيرة، و النصوص شاهدة به، لاحظ صحيح على بن رئاب عن الامام الصادق (عليه السلام): الشرط فى الحيوان ثلاثة ايام للمشترى اشترط ام لم يشترط، فان احدث المشترى فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة الأيام فذلك رضا منه فلا شرط له، و ما الحدث؟ قال: ان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۱۱۰

[...]

لامس او قبّل او نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء. الحديث «۱».

و صحيح الصفار: كتبت الى ابى محمد (عليه السلام) فى الرجل اشترى من رجل دابة فاحدث فيها حدثا من اخذ الحافر او انعلها او ركب ظهرها فراسخ، أ له ان يردها فى الثلاثة الأيام التى فيها الخيار بعد الحدث الذى يحدث فيها او الركوب الذى يركبها فراسخ؟ فوقّع (عليه السلام) اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء ان شاء اللّه «۲». و نحوهما غيرهما.

و تنقيح القول فى المقام بالبحث فى موارد:

الأول: فى بيان ما يستفاد من الأخبار.

الثاني: فى المبعدات المذكورة لكون التصرّف بنفسه مسقطا.

الثالث: فيما توهم من منافاة طائفة اخرى من الأخبار لهذه الروايات.

اما المورد الأول: فالكلام فيه فى جهات:

الاولى: ان قوله (عليه السلام) فى صحيح الصفّار اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء و نحوه ما فى صحيح ابن رئاب يدل على ان احداث الحدث بنفسه مسقط، و المراد به اعمال عمل جديد لم يكن من شأنه قبل العقد، فهو لا يشمل كل تصرف كسقى الدابة و

اعلافها، کما لا یشمل التصرّف للاستخبار او للرد لأنه لیس هذا التصرّف من باب تصرف الملّاک فی املاکهم، و لذا قیّد الراوی رکوب الدابة برکوب ظهرها فراسخ الذی هو من شئون المالک و من وجوه الانتفاع بماله، کما ان الامام (علیه السلام) قیّد النظر بما کان محرما قبل الشراء، و علی هذا فالمستفاد من هذه النصوص ان کل تصرّف مالکی لم یکن للمشتری قبل الشراء اذا وقع بعده

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب الخیار حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۴- من ابواب الخیار حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۱۱

]...[

یکون مسقطا للخیار، و لو لم یکن اجازة فعلیة.

الثانیة: انه قد یتوهم ان الأمثلة المذکورة فی النصوص من تقبیل الجاریة و لمسها و النظر الیها لیست مصادیق لاحداث الحدث بل هی من قبیل الأمر باغلاق الباب، فکیف حکم بمسقطیتها، لکنه فاسد اذ قد عرفت ان احداث الحدث یعم کل تصرّف لم یکن من شأنه قبل العقد و هذه منه.

الثالثة: ان فی صدر صحیح ابن رئاب فان احدث المشتری فیما اشتری حدثا قبل الثلاثة الأیام فذلک رضا منه فلا شرط رتب سقوط الخیار علی کون الحدث رضا بالبیع، و قد وقع الکلام فی ما هو المراد من هذه الجملة، و قبل بیان ما ذکره الشیخ ره من المحتملات لا بد من بیان ما هو الحق عندنا و هو یتوقف علی مقدمة، و هی: ان المراد بالرضا لیس هو طیب النفس الذی هو من صفات النفس، بل المراد به الاختیار الذی هو من الأفعال، و ذلک لوجوه منها: حمله علی احداث الحدث الذی هو من الأفعال، و لا یصح حمل الصفة علی الفعل الا مع العنایة.

و منها: انه لا عبرة بالرضا غیر المبرز فی باب المعاملات قطعا.

و منها: ان الرضا بمعنی طیب النفس یتعدی بکلمة باء، و بمعنی الاختیار یتعدی بنفسه، و هو فی هذه النصوص تعدی بنفسه، و علی هذا فالمراد من قوله فذلک رضا منه انه اختیار و اجازة، فیکون مفاد هذه الجملة من الصحیح التعبّد بان کل ما یکون احداث الحدث یکون اجازة للعقد و موجبا لسقوط الخیار، فیتحد مفادها مع سائر النصوص المطلقة.

اذا عرفت هذا فاعلم: ان الشیخ ره لما بنی علی ان المراد من الرضا هو طیب النفس احتمل وجوها فیها: احدها: ان الرضا محمول علی التصرّف بعنوان التعبّد و التنزیل.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۷، ص: ۱۱۲

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۱۲

]...[

ثانیها: ان قوله فذلک رضا منه توطئة للجواب الذی هو قوله و لا شرط له) و یکون المراد منه ان التصرّف لکونه کاشفا نوعیا عن الرضا یکون مسقطاً، لکن لوحظ هذا العنوان علی وجه الحکمة غیر المطردة، فیکون التصرّف مسقطا و لو علم فی مورد عدم الرضا بالعقد.

ثالثهـا: ان يكون المراد من قوله فـذلك رضا منه هـذا المعنى المشار المشار اليه فى الوجه الثانى، لكنه ماخوذ على وجه العلّيـة، فيكون مفاده ان كل تصرّف يكون كاشفا نوعيا عن الرضا يكون مسقطا للخيار.

رابعها: هذا المعنى مع ارادة الكاشفية الفعلية الشخصية عن الرضا، و هو قده اختار الوجه الثالث.

و جميع هذه الوجوه بعيدة، اما الأول: فلأن الرضا بنفسه لا حكم له فى باب المعاملات كى ينزّل التصرّف منزلته.

و أما الثانى: فلأن الظاهر مما يذكر فى مقام العلة كونه علة لا حكمة.

و أما الثالث: فلعدم انطبقا ذلك على الأمثلة المذكورة فى النصوص لعدم كونها كاشفة عن الرضا لو خلّيت و طبعها.

و أمـا الرابع: فيرد عليه- مضافـا الى مـا اورد على الوجه الثـالث-: انه لم يلـتزم به احـد، و اضف الى ذلـك مـا عرفت من فسـاد المبنى، فالمتعين هو ما ذكرناه.

ثمّ مع الاغماض عما ذكرناه، فغايـة الأمر اجمال هـذه الجملـة، فلا مقيد لإطلاق النصوص، فالمسـتفاد من النصوص ان احداث الحدث بنفسه مسـقط للخيـار. فما عن المحقق النائينى ره من حمل النصوص على ارادة ان كل تصـرّف يكون اجازة فعليـة يكون مسـقطا، غير تام.

و أما المورد الثانى: فقد ذكروا من مبعدات كون كل احداث الحدث مسقطا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٧، ص: ١١٣

[...]

اموراً: منـا انه لو كـان كـذلك لزم لغويـة جعل الخيار، اذ من المعلوم عـدم انفكاك المملوك او الحيوان المشترى عن تصـرف ما فى اثناء الثلاثة.

و فيه: قـد مر أن احداث اخص من وجه من التصـرف. و به يظهر الجواب عن الامر الثانى و هو ان الحكمة فى هذا الخيار الاطلاع على امور خفية فى الحيوان توجب زهادة المشترى، و كيف يمكن ان يطلع الانسان على ذلك مع عدم التصرف.

و منها: ان الأصحاب ذكروا ان كل فعل و تصرّف يكون اجازة اذا كان فيما انتقل اليه يكون ردا و فسخا اذا كان فى ما انتقل عنه و من المعلوم ان كل تصرّف فيما انتقل عنه لا يكون رداً، فكذا الاجازة.

و فيه: انه قـد عرفت ان احداث الحدث بنفسه مسـقط لا بما انه اجازة فعلية و الملازمة التى ذكرها الأصـحاب انما هى بين ما هو اجازة فعلية و فسخ فعلى، لابين احداث الحدث و الفسخ، فلا ربط لذلك بالمقام.

و منها: حكم بعضهم بكفاية الدال على الرضا، و ان لم يعد تصرفا كتقبيل الجارية.

و فيه: انه و ان لم يكن ذلك تصرفاً الا انه احداث الحدث.

و منها: ورود النص «١» ايضا بان العرض على البيع اجازة، مع انه ليس حدثا عرفا.

و فيه: ان التعريض للبيع اذا كان بعنوان بيعة لا بعنوان استخبار قيمته من الحدث عرفا.

و أمـا المورد الثـالث: فما توهم منافاته للنصوص المتقدمـة خبران: احـدهما: خبر عبـد اللّه بن الحسن الحاكى للنبوى: فى رجل اشترى عبداً بشرط الى ثلاثة ايام فمات

---

(١) المستدرك- باب ۴- من ابواب الخيار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٧، ص: ١١۴

[...]

العبد فی الشرط قال صلّی اللّه علیه و آله: یستخلف باللّه ما رضیه ثمّ هو بریء من الضمان «۱».

بتقریب: انه صلّی اللّه علیه و آله لم یستفصل بین احداث الحدث و عدمه، و حکم بالبراءة و لو احدث الحدث، فیستکشف من ذلک ان المسقط انما هو الرضا، و مسقطیة احداث الحدث انما تکون لأجل کاشفیته عن الرضا لا انه بنفسه مسقط.

و فیه اولا: ان الخبر ضعیف السند.

و ثانیا: ان المراد بالرضا فیه لیس هو طیب النفس: اذ هو لیس مسقطا للخیار قطعا، بل المراد به الالتزام بالعقد و الاختیار و قد مر أن احداث الحدث منه تعبداً و بالحکومة.

و ثالثا: ان الخبر وارد لبیان حیثیة التلف فی زمان الخیار خاصة لا للبیان من جهة اخری، فلا یمکن التمسک بترک الاستفصال فیه بین احداث الحدث و عدمه.

ثانیهما: المصحح فی رجل اشتری شاة فامسکها ثلاثة ایام ثمّ رد، قال (علیه السلام): ان کان فی تلک الثلاثة الأیام یشرب لبنها یرد معها ثلاثة امداد و ان لم یکن لها لبن فلیس علیه شیء «۲» و نحوه الاخر.

و فیه: اولا: ان موردهما الرد بعد الثلاثة، فهما أجنبیان عن المقام و یحملان علی ارادة الرد بخیار الغیب و التصرف لیس مسقطا له.

و ثانیا: انه لم یعمل بهما لتضمنهما رد ثلاثة امداد.

فتحصل: ان الأظهر کون احداث الحدث- ای اعمال عمل جدید- لم یکن له قبل الاشتراء من المسقطات بنفسه.

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب الخیار حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۳- من ابواب الخیار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۱۵

فان تلف فی هذه المدة قبل القبض او بعده فمن البائع ما لم یحدث المشتری فیه حدثا

حکم تلف المبیع فی زمان الخیار

اشارة

السادس: فی حکم تلف المبیع فی زمان الخیار فان تلف المبیع بعد انقضاء مدة الخیار فهو من مال المشتری و ان کان تلفه فی هذه المدة قبل القبض او بعده و کان الخیار للمشتری ف التلف من مال البائع اجماعا ما لم یحدث المشتری فیه حدثا فان احداث الحدث کما مر مسقط للخیار، فهو رافع لموضوع هذا الحکم.

و کیف کان: فیشهد بهذا الحکم فی الجملة، طائفة من النصوص، لاحظ صحیح ابن سنان عن الامام الصادق (علیه السلام) عن الرجل یشتری الدابة او العبد و یشترط الی یوم او یومین فیموت العبد و الدابة او یحدث فیه حدث، علی من ضمان ذلک؟ فقال (علیه السلام): علی البائع حتی ینقضی الشرط ثلاثة ایام و یصیر المبیع للمشتری «۱».

و عن التهذیب روایته مثله الا انه قال: و یصیر المبیع للمشتری شرط البائع او لم یشترط «۲».

و البنوی الخاصی الآتی، و مرسل ابن رباط عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): ان حدث بالحیوان قبل ثلاثة ایام فهو من مال البائع «۳».

و خبر البصری عنه (علیه السلام) فیمن اشتری امة بشرط فماتت عنده، لیس علی الذی اشتری ضمان حتی یمضی شرطه «۴».

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب الخیار حدیث ۲- ۳- ۵- ۱.

(۲) الوسائل- باب ۵- من ابواب الخیار حدیث ۲- ۳- ۵- ۱.

(۳) الوسائل- باب ۵- من ابواب الخیار حدیث ۲- ۳- ۵- ۱.

(۴) الوسائل- باب ۵- من ابواب الخیار حدیث ۲- ۳- ۵- ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۱۶

]...[

و قد وردت روایات دالهٔ علی ثبوت هذا الحکم فی خیار الشرط ایضا، لاحظ روایهٔ اسحاق بن عمار، و خبر معاویهٔ بن میسرهٔ، فثبوت ذلک فیهما فی الجملهٔ مما لا کلام فیه، و هذا الحکم هو الذی طفحت عبارات القوم به. قالوا: ان تلف المبیع فی زمان الخیار ممن لا خیار له، و من مال البائع و هذه قاعدهٔ مسلمهٔ عند القوم مصطادهٔ من النصوص الواردهٔ فی خیاری الحیوان و الشرط. و علیه فلا یصغی الی ما قیل، من ان مقتضی استصحاب عدم انفساخ العقد و اصالهٔ البراءهٔ عن وجوب رفع الثمن.

و خبر عقبهٔ بن خالد عن الامام الصادق (علیه السلام) عن رجل اشتری متاعا من رجل و اوجبه غیر انه ترک المتاع عنده ... فسرق المتاع من مال من یکون؟ قال (علیه السلام): من مال صاحب المتاع- الی ان قال- فاذا اخرجه من بیته فالمبتاع ضامن لحقه حتی یرد «۱».

و عموم ما دل علی وجوب الوفاء بالعقد عدم کون التلف من مال البائع، اذ الأولان محکومان للنصوص، و الأخیران یقید اطلاقهما بها. و ربما یقال انه یعضد النصوص و یشهد بالقاعدهٔ استصحاب الضمان الثابت قبل القبض، بما دل علی ان کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه، الآتی فی محله، و هو و ان لم یکن خالیا عن الاشکال، الا انه لا بأس به تاییدا، فالقاعدهٔ لا ریب فیها. و حیث انجر الکلام الی القاعدهٔ، فلا باس بتنقیح القول فیها، و ملخص الکلام انما هو بالبحث فی مواضع:

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۱۷

]...[

یختص هذا الحکم بخیاری الحیوان و الشرط

الأول: ان هذا الحکم هل یختص بخیاری الحیوان و الشرط کما عن الجواهر ام یعم خیار المجلس لو کان للمشتری فقط کما لو اسقطه البائع، کما مال الیه الشیخ، ام یکون ثابتا فی جمیع الخیارات کما هو المنسوب الی المشهور؟ وجوه:

وجه الأول: اختصاص النصوص من حیث المورد بهما خصوصا بملاحظهٔ ذکر المدهٔ فی جمیع الروایات، الا النبوی: فی رجل اشتری عبدا بشرط ثلاثهٔ ایام فمات العبد فی الشرط قال صلّی اللّه علیه و آله: یستحلف باللّه ما رضیه ثمّ هو بریء من الضمان. المروی فی قرب الاسناد «۱».

و استدل للثانی: بان الشرط الذی جعل انقضائه غایهٔ لضمان من لا خیار له اطلق فی النصوص علی خیار المجلس.

و فیه: ان المراد بالشرط فی نصوص الباب هو ما ذکر فیها سابقا سؤالا و جوابا و هو الخیار الذی یشترطه المتبایعان.

و استدل للثالث: بوجهین: احدهما: صدق الشرط علی مطلق الخیار.

و فیه: ما تقدم آنفا.

ثانیهما: استفادهٔ المناط الذی یعم جمیع الخیارات من قوله (علیه السلام) فی ذیل الروایهٔ: حتی ینقضی الشرط ثلاثهٔ ایام و یصیر المبیع للمشتری «۲» فانه یستفاد منه- بعد حمل یصیر المبیع له علی صیرورته ملکا لازما للفراغ عن کونه ملکا له قبل

---

(۱) الوسائل باب ۵- من ابواب الخیار حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۵- من ابواب الخیار حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۱۸

]...[

انقضاء الخیار- ان المناط فی الضمان عدم استقرار الملک لکون مالکه ذا خیار یقدر ان یسلب الملکیهٔ عن نفسه، و ان فی مثل ذلک یکون تلف ماله علی غیره، و علیه فلا فرق بین الخیارات لأن هذا المناط موجود فی جمیعها.

و فیه: ان کلمهٔ حتی قلما یتفق استعمالها فی العلّیهٔ، و معناها غالبا هی الغایهٔ و هی ظاهرهٔ فیها فی الخبر، فلا یستفاد العموم من الخبر.

و بعبارهٔ اخری: لا سبیل الی احراز ان ما ذکر هو تمام العلهٔ بحیث یتعدی عن مورد النصوص الی غیره. و اما ما اورده الشیخ ره علیه بعد الاعتراف بانه المناط: بان الظاهر منه بقرینهٔ حتی الظاهرهٔ فی الاستمرار من حال العقد الی حین انقضاء الخیار الاختصاص بما اذا کان التزلزل من اول الامر، و هذا مختص بالخیارات الثلاثهٔ اذ فی الخیارات الاخر غیر الثلاثهٔ یحدث التزلزل بعد ان کان العقد لازما. فیرده: انه فی خیاری الغبن و العیب یحدث التزلزل من حین العقد لا- من بعد الظهور، مع ان کلمهٔ (حتی و ان کانت ظاهرهٔ فی الاستمرار الا ان کون المبدأ من حین العقد او غیره، فلا دلالهٔ للفظهٔ حتی علیه جزماً.

اختصاص هذا الحکم بالمبیع الشخصی

الثانی: هل تختص هذه القاعدهٔ بالمبیع، ام تعم الثمن؟ وجهان:

وجه الأول: اختصاص الأخبار بالمبیع.

وجه الثانی: امران: احدهما: عموم المناط و ان الملاک تلف الملک المتزلزل و لو کان ثمنا.

و فیه: - مضافا الی ما تقدم من عدم کونه علهٔ- انه لو سلم ذلک فالعلهٔ هی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۱۹

]...[

صیرورهٔ المبیع ملکا مستقرا للمشتری کما فی الخبر لا صیرورهٔ البیع لازما، و الفرق واضح.

ثانیهما: استصحاب ضمان المشتری الثابت قبل قبضه، و قد تقدم عدم جریانه فالأظهر هو الاختصاص.

[هل تختص القاعدهٔ بالمبیع او الثمن الشخصی، ام تعم الکلی منهما]

الثالث: ان القاعدهٔ هل تختص بالمبیع الشخصی، او مع الثمن الشخصی، ام تعم الکلی منهما بعد التطبیق علی الفرد.

وجه الأول: امران: احدهما ظهور النصوص بقرینهٔ ما فیها من استناد التلف و الهلاکهٔ و ما شابهها فی الشخصی، فان الکلی اذا کان مبیعا او ثمنا لا تلف له و لا هلاکهٔ، و الفرد لیس مبیعا.

ثانیهما: ان مقتضی ضمان المبیع فی مدة الخیار علی من لا- خیار له بقائه علی ما کان علیه قبل القبض، و دخول الفرد فی ملک المشتری لا یستلزم انفساخ العقد، بل معنی الضمان بالنسبة الی الفرد صیرورة الکلی کغیر المقبوض، و هذا مما لا تدل علیه الاخبار.

و لکن یمکن ان یقال: ان المبیع اذا کان کلیا و طبق علی الفرد یصیر البیع مستقرا علیه، فیکون هو المبیع بالحمل الشائع، و یکون للبیع حینئذ التلف و الهلاکة، و معنی ضمانه حینئذ انفساخ المعاملة لا صیرورة الکلی کغیر المقبوض بحیث یعود الثمن کلیا، فان عوده کذلک بعد التشخص کما تری، فالأظهر هو التعمیم.

المستفاد من النصوص کون هذا الضمان ضمان المعاوضة

الرابع: ان الضمان المستفاد من هذه النصوص هل هو ضمان المعاوضة و انفساخ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۲۰

[...]

العقد قبل التف آناً ما کما هو المشهور، ام هو ضمان الغرامة و الرجوع علی البائع بقیمته و بدله علی تقدیر عدم الفسخ کما عن الشهیدین و العلامة؟ قولان. و اما سائر الوجوه المحتملة فی المکاسب و غیرها فلم نجد قائلا بشیء منها.

و تنقیح القول فیه بالبحث فی مقامین: الأول: فیما یستفاد من ظواهر النصوص.

الثانی: فی الحکم بلحاظ القواعد الخارجیة الشرعیة.

اما الأول: فظاهر قوله (علیه السلام) فی صحیح ابن سنان: و ان کان بینهما شرط ایاما معدودة فهلک فی ید المشتری فهو من مال البائع «۱». هو الانفساخ، اذ کلمة (من اما نشوئه او تبعیضیة او للابتداء، و علی جمیع التقادیر ظاهرة فی ذلک. اما علی الأول: فلأن نشوء الهلاکة من مال البائع و عروضها علیه عبارة اخری عن صیرورته ملکا له قبلها، و حیث انه لا یصیر ملکا له مجانا بل بالعوض، فیعود الثمن ایضا الی المشتری.

و أما علی الثانی، فلأن ظاهره حینئذ کون المبیع الهالک مال البائع، و حیث لا یعقل ذلک فیقدر ملکه له قبل التلف آناً ما.

و اما علی الثالث: فلأن الضمیر حینئذ و ان کان یرجع الی المبدأ المستفاد من قوله فهلک نظیر اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوی الا ان ظاهر کون هلاکه المبیع من مال البائع کونه ملکا له قبل التلف، اذ فرق بین کون التلف من البائع و کونه علی البائع، و ظاهر الأول ما ذکرناه.

و قد استدل للقول الثانی: بقوله علی البائع فی جواب السائل علی من ضمان ذلک، بدعوی ظهور ضمان المال التالف فی الغرامة و الخسارة لمال الغیر، فان الانسان

---

(۱) الوسائل باب ۸- من ابواب الخیار حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۲۱

[...]

لا- یکون ضامنا لمال نفسه، هذا مضافا الی التعبیر بلفظ علی فان تلف مال کل احد منه خسارة منه لا علیه. و بالجمع بین التلف و الحدث فی جملة من النصوص مع انه لا انفساخ فی الحدث- کما سیأتی- فالضمان المنسوب الیهما بمعنی واحد و هو الغرامة.

و لکن یرد علی الأول: ان السؤال عن ضمان ما تلف فی ملک المشتری بانه هل تکون خسارته علی البائع او المشتری مما لا یتصور له

وجه معقول، اذ لا یتوهم عاقل کون المشتری غارماً لما تلف فی ملکه، فلا محالة یکون المسئول عنه اما ضمان المعاوضة او الجامع، و علی التقدیرین لا یعارض مع الظهور المتقدم. و به یظهر الجواب عن التعدی بحرف الاستعلاء و کذا عن الجمع بین التلف و الحدث.

و أما المقام الثانی: فالقول بالانفساخ مخالف لقاعدة اصالة بقاء العقد المستفادة من أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و غیره. و اما القول بالغرامة فهو مخالف لأصالة البراءة عن وجوب تدارک التالف فی ملک صاحبه، فکل منهما مخالف لقاعدة لا أولویة لأحد القولین من الآخر من هذه الجهة.

و قد یقال کما فی المکاسب: بان القول بالغرامة مخالف لقاعدتین: احداهما: ما اشرنا الیه. ثانیتهما: قاعدة الخراج بالضمان الدالة علی ان المنافع لمن یکون ضامنا للمال: فانه علی هذا البائع ضامن له و المنافع للمشتری.

و یرد علیه: ان قاعدة الخراج بالضمان بهذا المعنی لا أساس لها، و قد تقدم الکلام فیها فی المقبوض بالعقد بالفاسد، و سیأتی فی مسألة التلف قبل القبض و المخالفة للقاعدة الاولی و ان لزمت الا ان القول بالانفساخ ایضاً مخالف لقاعدة اخری کما عرفت.

و قد یقال بان القول بالانفساخ مخالف لقواعد اربع، و سیأتی فی مسألة التلف قبل القبض توجیهه و ما یرد علیه فانتظر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۲۲

و العیب الحادث من غیر تفریطه لا یمنع الرد بالسابق

ثمّ انه سیأتی فی تلک المسألة ان الانفساخ انما یکون من حین العقد و یکون حقیقیا لا حکمیا، و جمیع ما نذکره فی تلک المسألة جار هنا.

[لو کان التالف هو الجزء]

الخامس: انه لو کان التالف هو الجزء انفسخ العقد بالنسبة الیه، و لو کان هو الوصف الراجع الی وصف الصحة، فهل تشمله القاعدة لقوله (علیه السلام) فی الصحیح المتقدم او یحدث فیه حدث فان المراد بالحدث اعم من الجزء و الوصف، ام لا یشمله.

کما هو الظاهر من المتن، قال: و العیب الحادث من غیر تفریطه لا یمنع الرد بالسابق؟ وجهان، و علی فرض الشمول یشکل الأمر فی معناه اذ لا یعقل الانفساخ بالاضافة الیه لفرض عدم مقابلته بالثمن، و قد اشبعنا الکلام فی ذلک فی خیار العیب و ذکرنا ما افاده الشیخ فی المقام و نقده، فانتظر.

حکم اتلاف المبیع فی زمان الخیار

السادس: اذا کان تلف المبیع بالاتلاف لا بآفة سماویة فهذه النصوص لا تشمله لانصرافها الی التلف السماوی، و اما حکمه فملخص القول فیه: ان الاتلاف تارة: یکون ممن له الخیار، و اخری: یکون ممن علیه الخیار، و ثالثة: یکون من الأجنبی.

فان کان الاتلاف من ذی الخیار فقد حکم الشیخ ره بکونه مسقطا لخیاره، و هو کذلک فی خیار الحیوان و فی خیار الشرط لو قصد به الاجازة و الامضاء، و الا فالأظهر بقائه، و قد مر وجهه.

و ان کان الاتلاف ممن علیه الخیار، فان اجاز من له خیار العقد و لم یفسخه غرم المتلف للمشتری ما تلفه و لو فسخ یأخذ الثمن، و لا یخفی وجهه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۲۳

[...]

و لو کـان الاتلاف من الأجنبی لا تنفسخ المعاملـة و لا یسـقط الخیار، فلو امضاها لا کلام، و ان فسـخ رجع المشتری الی البائع فیاخذ ثمنه. و بالنسبة الی البائع وجوه: احدها: انه یرجع بالقیمة الی المتلف.

ثانیها: انه یرجع الی صاحبه.

ثالثها: انه یتخیر بینهما.

و استدل للأول بوجهین: الأول: ان البدل فی ذمة المتلف قائم مقام العین، فیسترده بالفسخ بعد عدم امکان استرداد العین.

و فیه: ان ما فی ذمـة المتلف قبل الفسـخ انما هو الحصـة الخاصـة من الکلی المتقومـة بطرفیها من ذمة المتلف لمالکه حین التلف، فان اشتغلت ذمته لغیره فهو غیر ما کان.

الثانی: ما حاصـله: ان العین التالفـة ملک للمالک السابق بعـد الفسخ، و هی فی عهدة المتلف، فتکون کما لو کانت موجودة عنده، فلا بد من الرجوع الیه.

و اورد علیه: بان الفسـخ و ان اوجب اعتبار کون العین ملکا للناقل الا انها موصوفة باشـتغال ذمـة متلفها ببـدلها، و تلفها بهـذا الوصـف یکون علی المالک المنقولة الیه لا علی المتلف فیتعین ان یکون الضامن للفاسخ هو المفسوخ علیه.

و الشیـخ ره قـد ذکر فی وجه الثـانی ما یکون دلیلا له، و مع ذلک هو ایراد علی الوجهین اللـذین ذکرهما للوجه الأول، و سیأتی عند شرح کلماته بیان ذلک، و ستعرف ان مراده الایرادان المتقدمان فانتظر.

و الأظهر هـو التخییر، فـان العین بـالتلف تثبت فی عهـدة المتلف، و مقتضـی الفسـخ رجوع العین الی الفاسـخ، و حیث انهـا فی عهـدة الأجنبی فیرجع الیه، و لکن لا یتعین ذلک، بل له ان یرجع الی المفسوخ علیه، لأن المال کان فی عهدته قبل وضع الأجنبی یده علیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۲۴

الثالث خیار الشرط و هو یثبت فی کل مبیع اشترط الخیار فیه

خیار الشرط

اشارة

الثالث: خیار الشرط بالضرورة بین علماء المذهب و الکتاب و السنّة عموما و خصوصا فی بعض افراده. کذا فی الجواهر و هو یثبت فی کل مبیع اشتراط الخیار فیه.

و قد استدل لصحة هذا الشرط بوجهین:

الأول: الأخبار العامة المسوغة لاشتراط کل شرط الا ما استثنی، کالخبر المستفیض: المسلمون عند شروطهم «۱».

و قـد اورد علی الاسـتدلال بها بامور: احـدها: ما عن المسـتند من ان هذا الشـرط مخالف للکتاب و السنّة. اذ السـنة دلت علی ان البیع یجب بالافتراق، فـاشتراط عـدم وجوبه مخالف للسـنّة، فلا یکون مشـمولا لتلک الأخبار، لأنه قـد اسـتثنی من الشـروط لازمـة الوفاء ما خالف الکتاب و السنة.

و فیه: ان وجوب البیع و لزومه حقی لا حکمی لجریان الاقالة فیه، فشـرط عدمه لیس مخالفا للکتاب و السنّة، اذ الشرط المخالف للسنّة هو شـرط فعل، او ترک محکوم بحکم الزامی، او عـدم حکم وضـعی غیر حقی کما تقـدمت الاشارة الیه، و سیجیء تفصـیله فی باب الشروط.

ثانیها: انه شرط مخالف لمقتضی العقد، لأن مقتضاه لزوم البیع.

و فیه: ان اللزوم من احکام العقد لا من مقوماته، فشرط عدمه لیس مخالفا لمقتضی العقد.

---

(۱) راجع الوسائل باب ۶- من ابواب الخیار- و باب ۴ من ابواب کتاب المکاتبة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۲۵

]...[

ثالثهـا: ما افاده المحقق الایروانی ره، و هو ان ظاهر الاخبار الحکم التکلیفی و وجوب ان یکون المؤمن عنـد شـرطه، فلا یعم ما هو من قبیل شرط النتیجة الذی منه المقام، و هو شرط الخیار و ثبوت حق الرجوع.

و فیه: اولا: قد تقدم فی مسألة اشتراط سـقوط خیار المجلس ان مفاد هذه النصوص بقرینة غیرها من الأخبار نفوذ الشرط الذی له ربط بالمشروط علیه، فتشمل شرط النتیجة.

و ثانیا: انه یمکن ارجاع هذا الشرط الی شرط الفعل بان یشترط ان یفسخ متی ما اراد.

رابعهـا: ما افاده المحقق الایروانی رخ ایضاً، و هو: ان المقام داخل فی شـرط فعل اللّه- اعنی حکمه بالخیار- و هو خارج عن الاختیار، غیر مشمول لخطاب (المؤمنون).

و فیه: - مضافا الی ما تقدم من امکان ارجاعه الی شـرط الفعل- ان هذا الحکم الشـرعی بما انه مجعول فی ظرف انشاء المکلف- کما فی سائر الانشائیات- یکون مقدوراً بالواسطة. و ان شئت قلت: ان المشروط هو الخیار عند المتبایعین، و الشارع الأقدس امضی ذلک و حکم بالخیار لا انه هو المشروط. فتدبر، فالأظهر تمامیة هذا الوجه.

الوجه الثانی: الأخبار الخاصة الواردة فی بعض افراد المسألة:

منها: النصوص المسـتفیضة الواردة فی اشتراط الفسخ برد الثمن الآتی نقلها. و منها: صحیح ابن سنان عن الامام الصادق (علیه السلام): ان کان بینهما شرط ایاماً معدودة فهلک فی ید المشتری قبل ان یمضی الشرط فهو من مال البائع «۱».

و منها: غیر ذلک و قد جعلها صاحب المستند مخصصة لما دل علی عدم صحة

---

(۱) الوسائل باب ۸- من ابواب الخیار حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۲۶

و لا یتقدر بمدة معینة بل لهما ان یشترطا مهما شاءا بشرط ان تکون المدة مضبوطة.

الشرط المخالف. و أورد علیه: بان سیاق ادلة عدم صحة الشرط المخالف آب عن التخصیص.

لو جعل الخیار و لم یعیّن المدة

و کیف کان: ف لا تتقدر بمدة معینة بل لهما ان یشترطا مهما شاءا بشرط ان تکون المدة مضبوطة.

محل الکلام فی هذا المقام لیس جواز کون زمان الخیار منفصـلا- بل اتفقت کلماتهم علی جواز ذلک لعموم ادلة الشـروط. و دعوی انه یلزم منه جواز العقـد بعـد لزومه، مندفعـة بـانه لاـ محـذور فی ذلـک، مضافا الی ثبوت نظیرها الشـرع کخیار التأخیر- و لا فی جواز تقدیر ای مدة شاءا.

و انما الکلام وقع فیما لو عیّن مدة مجهولة کقدوم الحاج، و الکلام فیه فی موردین:

الأول: فی صحهٔ الشرط و فساده.

الثانی: فی صحهٔ البیع و فساده.

اما المورد الأول: فقد استدل علی بطلان الشرط بوجوه:

أحدها: الإجماع و هو کما تری.

ثانیها: ما أرسله بعض من نهی النبی صلّی اللّه علیه و آله عن الغرر «۱». و هو عام شامل للشرط ایضاً، و لا بأس به، و هو ان کان ضعیف السند الا ان عمل الأصحاب و استدلالهم له فی جملهٔ من المواضع یوجب جبره.

---

(۱) التذکرهٔ ج ۱- ص ۴۶۶- مسألهٔ بیع الطیر فی الهواء- و عن الشهید ره نحوه.

]...[

ثالثها: ان البیع یبطل، فیکون الشرط باطلا بالتبع.

رابعها: ما فی الجواهر، و هو: ان اشتراطه مخالف للسنّهٔ.

و فیه: انه ان ارید بذلک ان البیع بواسطهٔ هذا الشرط یصیر غرریا فهذا شرط مخالف للسنّهٔ، ففیه: ان الظاهر من قوله الا شرطا خاف کتاب اللّه کون الالتزام بنفسه او الملتزم به مخالفا للکتاب او السنّهٔ، و اما الشرط الموجب لمخالفهٔ شیء آخر للکتاب او السنّهٔ فهو غیر مشمول له، و ان ارید به ان الشرط الغرری بنفسه منهی عنه فیکفی فی فساده نفس دلیل الغرر.

و أما المورد الثانی: فقد استدل لبطلان البیع بوجوه:

احدها: الاجماع. و هو کما تری.

ثانیها: ان الشرط اذا فسد فسد المشروط، و قد تقدم فساد الشرط.

و فیه: ما سیجیء فی محله من ان الشرط الفاسد لا یکون مفسدا.

ثالثها: صیرورهٔ المعاملهٔ بذلک غرریهٔ.

و اورد علیه تارهٔ: بان العقلاء یقدمون علی مثل هذه المعاملهٔ و یسامحون فی مثل هذه الجهالهٔ، و اخری: بان الشرط انما یکون التزاما فی ضمن التزام، و جهالهٔ المظروف لا تسری الی الظرف، و هو معلوم من جمیع الجهات فلا یکون غرریا، و ثالثهٔ: بما عن المحقق الایروانی ره، و هو ان الغرر المنهی عنه لا یشمل الغرر الحاصل بجهالهٔ مدهٔ الخیار، و الا بطل کل البیوع بجهالهٔ مدهٔ خیار المجلس.

و فی الجمیع نظر: اما الأول: فلأن اقدام العقلاء لا یوجب رفع الغرر، فانهم ربما یقدمون علی المعاملهٔ الخطریهٔ، و الشارع الأقدس لسد هذا الباب نهی عن البیع الغرری.

و أما الثانی: فلأن الشرط و ان کان التزاما فی ضمن التزام الا انه المشروط بما

]...[

انه جواز العقد- و من المعلوم ان الملکیهٔ اللازمهٔ غیر الملکیهٔ الجائزهٔ- فلا محالهٔ تسری الجهالهٔ الی البیع و یصیر البیع بذلک غرریا کما لا یخفی.

و أما الثالث: فلأن خیار المجلس انما یکون بجعل من الشارع، و اما المتعاملان فهما عالمان بما ینشئان و لا جهالهٔ فیه بوجه و لا غرر.

و حکم الشارع لا یوجب غرریة البیع. فالأظهر تمامیة هذا الوجه، فتحصل بطلان البیع.

و قد صرح غیر واحد بعدم الفرق فی بطلان العقد بین ذکر المدة المجهولة و بین عدم ذکر المدة یقول بعتک بشرط ان یکون لی الخیار مدة لاستواء الجمیع فی الغرر بالتقریب المتقدم.

و قیل ان المشهور بین المتقدمین الصحة فی الثانی و الانصراف الی ثلاثة ایام، و عن جماعة: دعوی الاجماع علیه.

و استدل له: بما عن محکی الخلاف من وجود اخبار الفرقة به. بتقریب: ان هذه الحکایة بمنزلة ارسال اخبار، فیکفی فی انجبارها الاجماعات المنقولة.

و بالأخبار الواردة فی شرط الحیوان، بدعوی ان قوله (علیه السلام) الشرط فی الحیوان ثلاثة ایام للمشتری اشترط ام لم یشترط «۱». یدل بالفحوی علی ان الشرط فی غیره ثلاثة ایام مع اشتراط الخیار و ان لم یشترط ثلاثة ایام لا اشتراطها لعدم اختصاصه به، اذ ضرورة صحة اشتراط ای عدد شاء فالمختص بها حینئذ اطلاق اشتراط الخیار.

و بالنبویین الواردین فی حنان بن منقذ الذی کان یخدع فی البیع، قال (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) له: اذا بعث فقل خلابة و لک الخیار ثلاثا کما فی احدهما، و جعل له الخیار ثلاثا کما فی الآخر «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۴- من ابواب الخیار- حدیث ۱.

(۲) التذکرة ج ۱- ص ۵۱۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۲۹

[...]

و فی الجمیع نظر: اما الأول: فلأن عمل الأصحاب انما یوجب انجبار ضعف السند لو علم استنادهم الی الخبر، و الا فمجرد مطابقة الفتاوی مع الخبر لا یوجب جبر الضعف، و فی المقام حیث لم یحرز ذلک، و لعلهم استندوا الی الوجه الثانی، بل یحتمل ان یکون مراد الشیخ من الأخبار ذلک، فلا یکون الضعف منجبرا مع ان العمل یوجب جبر ضعف السند لا الدلالة و حیث انه یحتمل عدم دلالتها علی فرض وجودها فلا یصح الاستدلال بها.

و ما افاده المحقق الایروانی ره بان المسند المنقول بالمعنی حجة عندهم و المرسل بعد الجبر یبلغ مبلغه، یرده انه فرق بین الخبر المنقول من غیر ان یدخل فیه اجتهاد الراوی، و بین نقل مفاده بحسب اجتهاده، و الأول حجة دون الثانی، و المقام من قبیل الثانی.

و أما الثانی: فلأنه لا مفهوم لتلک الأخبار اصلا، و علی فرضه فهو عدم ثبوت الثلاثة فی غیر الحیوان لا الثلاثة مع الاشتراط.

و أما الثالث: فلأنهما ضعیفان سندا و قاصران دلالة.

اما الأول فواضح، و اما الثانی فلما عن التذکرة من ان قوله (لا خلابة) عبارة فی الشرع عن اشتراط الخیار ثلاثا، و اذا اطلقاها عالمین بمعناها کان کالتصریح بالاشتراط. انتهی.

فالأظهر ان حکم هذه الصورة حکم الصورة الاولی.

و استدل للقول الآخر: بان الغرر مندفع بتحدید الشرع، و ان لم یعلم به المتعاقدان کما فی خیار الحیوان، فالاظهر هو التفصیل بین علمهما بتحدید الشارع و عدمه.

فعلی الأول لا غرر، اذ التزامهما بالخیار التزام به فی ثلاثة ایام.

و علی الثانی: یکون غرریا، فانه لا إقدام علی الحکم الشرعی، و ما اقدما علیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۳۰

[...]

حيث انه غررى و الحكم الشرعى لا- يرفع الغرر فلا- محالـة يكون الـدليل المفروض مخصـصا لـدليل الغرر، و لا- يقاس بالجهل بخيار الحيوان و مدته، فانه ليس هناك اقدام معاملى على الخيار.

و هناك صورة ثالثـة، و هى: ما لو ذكر مـدة مطلقة اما ابداً او ما دام العمر، فعن المحقق النائينى ره: الحكم بفساد الشـرط فيها، بدعوى انه مخالف لمقتضـى العقـد، فان مقتضاه بمدلوله الالتزامى هو التزام كل من المتبايعين بما انشأه، فلو لم يلتزم احدهما به فى مقدار من الزمان فهو ينافى اطلاقه، و لا بأس به. و اما لو لم يلتزم به ابدا فهو ينافى مقتضاه و يفسد.

و فيه: ان الشـرط المخالف لحقيقـة العقـد او لما يتقوم به انما لا يكون نافـذا فيما اذا كان منافيا لمقتضاه حتى مع الشـرط و اما ما ينافى مقتضـاه الـذى يكون مقتضـاه لو لا الشـرط فلا مانع من نفوذه كما سـيأتى تنقيحه فى مبحث الشـروط، و المقام من هـذا القبيل كما لا يخفى. فالأظهر صحة البيع و الشرط فى هذه الصورة.

مبدأ خيار الشرط

و مبدأ هذا الخيار من حين العقد لأنه المتبادر من الاطلاق.

و قـد تقـدم فى مبحث خيار الحيوان ما يمكن ان يسـتدل به على كون المبـدأ من بعد انتهاء امد سائر الخيارات، و انه لا يتم شـىء مما ذكروه، فلا مانع ثبوتا من الالتزام بان مبـدأه فى المقام من حين العقد، و اذا كان المتبادر من الاطلاق كون المبدأ من حين العقد نلتزم به، و انما الكلام فى المقام فى موردين:

الأول: فيما افاده الشيخ قدس سره: بقوله و لو جعل مبدأه من حين التفرّق

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۱۳۱

و يجوز اشتراطه لأحدهما او لهما او لثالث

بطل لأدائه الى جهالة مدة الخيار...

فـانه يرد عليه: انه لـو جعـل الخيـار من حين التفرّق الى ثلاثـة ايـام يكون المجعول معلومـا بحسب المقـدار، و انمـا المجهول وقته و لا يوجب ذلك الغرر، بل لو جعل الخيار من حين التفرّق الى ما يكمل مع المجلس ثلاثة ايام صح للعلم بمدة الخيار الثابت له الأصـلى و الجعلى، و جهالة كل واحد منهما لا توجب الغرر. فتأمل.

الثانى: فيما افاده بقوله: بل الحكم بثبوته من حين التفرّق حكم على المتعاقدين بخلاف قصدهما...

فانه اورد عليه المحقق النائينى ره: بانه اذا قلنا ان المبـدأ من حين انقضاء الخيار من جهة عدم امكان تاثير الشـرط فى زمان وجود خيار آخر لا يلزم هذا المحذور، اذ المانع من التأثير قهرى، فلا يلزم مخالفة القصد التى لا يمكن الالتزام بها.

و فيه: ان ذلك خلاف ممشـى الشـيخ ره، فان مورد بحثه ما اذا كان الالتزام بكون المبدأ من حين انقضاء الخيار من جهة الانصراف لا من جهـة عـدم امكان تاثير الشـرط فى زمان وجود خيار آخر، اذ عليه مع الجهل بخيار المجلس لا محالة يقصد الخيار من حين العقد، فالحكم بثبوته من حين التفرّق حكم على المتعاقـدين بخلاف قصـدهما، و هو و ان لم يكن محذور فيه لو ساعدنا الدليل الا انه لفقده لا يمكن الالتزام به.

جعل الخيار للأجنبى

و کیف کان: ف یجوز اشتراطه لأحدهما او لهما او لثالث بلا خلاف، و عن التذکرة دعوی الاجماع علیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۳۲

]...[

و الکلام فی هذه المسألة یقع فی موارد:

الأول: فی انه هل یصح جعل الخیار للأجنبی ام لا؟.

و قد استدل للثانی بوجوه:

احدها: ما ذکره المحقق النائینی ره، و هو: ان الخیار عبارة عن رد کل مال الی مالکه الأصلی او اقراره فی ملک مالکه الفعلی، و هذا ینفذ ممن کان زمام المال بیده، و اما الأجنبی فاجنبی عنه. و بعبارة اخری: و ان کان الأصل فی کل حق ان یکون قابلا للاسقاط الا انه لیس کل حق قابلا للنقل الی الغیر، و علی فرض کونه قابلا له فلیس قابلا للنقل الی کل احد، فان حق القسم قابل للتملیک الی الزوج و الضرة و لا یقبل التملیک الی الأجنبی، فالخیار و ان کان قابلا للتملیک إلی أحدهما الا انه لا یقبل التملیک الی الأجنبی.

و فیه: ان الخیار عبارة عن حل العقد، و لازمه رد کل مال الی مالکه الأصلی، مع انه لو سلم کون ذلک معناه لم یدل دلیل علی اعتبار کون الرد ممن کان زمام المال بیده، و ما ذکره بعد. و بعبارة اخری: غیر مربوط بالمقام، فانه انما هو فی نقل الحق الثابت له کخیار المجلس و نحوه، و محل الکلام جعل الخیار له ابتداءً.

ثانیها: ما ذکره الشیخ ره فی مسألة ثبوت الخیار للوکیل، و استند بعضهم الیه فی المقام، و حاصله: ان مفاد ادلة الخیار اثبات سلطنة لکل من المتعاقدین علی ما انتقل الی الآخر بعد الفراغ عن تسلطه علی ما انتقل الیه، و الأجنبی حیث انه لا سلطنة له علی ما انتقل الی جاعل الخیار، فلا معنی للخیار، و لعل ما افاده المحقق النائینی ره یرجع الی ذلک.

و فیه: اولا: ان الخیار انما یکون سلطنة علی حل العقد.

و ثانیا: انه لو تنزلنا عن ذلک فهو سلطنة علی التراد لا خصوص الاسترداد،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۳۳

]...[

و قد تقدم فی تلک المسألة توضیح ذلک.

ثالثها: ما افاده المحقق الاصفهانی ره، و هو: ان الخیار بناءً علی تعلقه بالعقد انما یناسب من له عقد و من شانه الوفاء به، و الأجنبی اجنبی عنه و عن الوفاء به، و لذا قلنا ان دلیل الخیار مخصص لدلیل الوفاء بالعقد و انه لا یتوجه، الا الی من له العقد، فدلیل الوفاء بالشرط لا قصور له من حیث شموله لکل شرط، بل القصور من ناحیة الخیار، حیث انه لا معنی له الا بالاضافة الی من له عقد.

و فیه: اولا: انه لم یدل دلیل علی کون الخیار ثابتا لخصوص من یکون ماموراً بالوفاء بالعقد، و ما افاده مجرد الاعتبار.

و ثانیا: ان المأمور به علی ما تقدم فی مبحث المعاطاة هو عدم حل العقد و نقضه، و لیس هو ترتیب الآثار عملا کی لا یشمل الأجنبی، و علیه فالآیة تشمل الأجنبی، و دلیل الشرط یکون مخصصا لها.

رابعها: ما نقله الشیخ ره، و هو: ان اشتراط الخیار مخالف للمشروع نظراً الی ان الثابت فی الشرع صحة الفسخ بالتفاسخ او بدخول الخیار بالأصل او بالعارض.

و الجواب عنه ما افاده ره، و هو: منع اعتبار کون الفسخ من احد المتعاقدین شرعا و لا عقلا، بل المعتبر فیه تعلّق حق الفاسخ بالعقد او بالعین و ان کان اجنبیا. فالأظهر صحة جعل الخیار للأجنبی.

الثانی: ان جعل الخیار للأجنبی هل هو من باب التملیک او التوکیل او التحکیم؟ فقد یقال- کما عن المحقق النائینی ره- بانه لیس من قبیل التملیک، لأنه لو کان علی نحو جعل الملک فلازمه ارث وارث الأجنبی عنه، لأن ما ترکه لوارثه، و لا من باب التوکیل، و الا امکن عزله، بل هو متوسط بین الملکیة و الوکالة نظیر التولیة علی الوقف، و هذا هو المراد من التحکیم الذی ذکره الفقهاء رحمهم اللّه فی المقام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۳۴

[...]

و لکن یمکن ان یقال: انه من قبیل التملیک و جعل الحق له، و انما لا یرثه وارثه من جهة ضیق مقدار الجعل و المجعول، لأن المجعول هو حق الخیار للأجنبی بما انه ذو نظر و رأی یعتمد علیه فی امر العقد، و لا یجوز نقله الی الغیر لأنه حق خاص لا یتعداه، کما انه یمکن ان یقال: انه من باب التوکیل، و انما لا یجوز عزله لأنه بعنوان الشرط فی عقد لازم، اذ الوکالة جائزة بعنوانها، و لا ینافی اللزوم اذا وقعت موقع الاشتراط فی ضمن العقد اللازم، و الظاهر من جعل الخیار للأجنبی کونه من قبیل الأول.

و هل یراعی المصلحة للجاعل ام لا؟ وجهان. قد استدل للأول: بانه امین فیجب علیه مراعاة الغبطة.

و اورد علیه الشیخ ره: بان مقتضی التحکیم نفوذ حکمه علی الجاعل من دون ملاحظة مصلحة.

و فیه: انه کان جعل الخیار من باب التحکیم او التملیک او التوکیل لا بد من رعایة غبطة الجاعل. اما علی الأخیر فواضح، و اما علی الأولین فلأن جعل الخیار للأجنبی بحسب الغالب انما یکون للوثوق بنظر من جعل له الخیار، فالاطلاق وارد مورد الغالب من حیث اعتبار ما یراه صلاحا، و علیه فیصح التعلیل المذکور، فانه تامین بتفویض امر العقد الیه لا جعل الحق له خاصة.

الثالث: لو جعل الخیار ففی المکاسب: کان کل منهم ذا خیار، فان اختلفوا فی الفسخ و الاجازة قدم الفاسخ.

و لکن جعل الخیار للمتعدد یتصور علی وجوه:

احدها: جعل خیار واحد للمجموع من حیث المجموع.

ثانیها: جعل الخیار لکل واحد مستقلا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۳۵

[...]

ثالثها: جعل الخیار للطبیعة المنطبقة علی المتعدد.

و علی الأول: لا أثر لفعل واحد منهم ما لم یوافقه الآخرون.

و علی الثانی: یقدّم الفاسخ، لأن مرجع الاجازة الی اسقاط خیار المجیز خاصة.

و علی الثالث: یقدم فعل المقدم فی فعله اجازة کان ام فسخا.

و عن الوسیلة: انه اذا کان الخیار لهما و اجتمعا علی فسخ او امضاء نفذ و ان لم یجتمعا بطل.

و قد احتمل فی توجیه هذه العبارة وجهان:

الأول: ان یکون مراده جعل المتبایعین الخیار لأنفسهما بقید الاجتماع، و علیه فان اجتمعا فهو، و ان خالف احدهما الآخر بطل، ای لم یؤثر الفسخ و لا الإجازة.

الثانی: ان یکون مراده جعل الخیار لکل واحد مستقلا، فقوله و لم یجتمعا ای فسخ احدهما و امضی الآخر، بطل ای بطل البیع، ای یکون الفسخ مؤثرا.

اقول: یرد علی الوجه الأول: ان جعل الخیار بالنحو المزبور لغو بعد ان لهما الاقالهٔ.

قال فیها ایضا: و ان کان لغیرهما و رضی نفذ البیع، و ان لم یرض کان المبتاع بالخیار بین الفسخ و الامضاء.

مراده من الرضا لیس هو اجازهٔ العقد، بل المراد الرضا بجعل الخیار و قبوله، و علیه فمراده من هذه العبارهٔ: ان الأجنبی المجعول له الخیار ان قبل نفذ البیع من ناحیهٔ المتبایعین- ای لیس للشارط خیار- و ان لم یقبل فالمبتاع بالخیار لتعذر الشرط.

و علی هذا فلا- یرد علیه ما عن المختلف بان هذا الخیار ان جعل للأجنبی لم یکن لأحد المتبایعین خیار، فان اختار الأجنبی الامضاء نفذ، و ان اختار الفسخ انفسخ و لا عبرهٔ بالمتبایعین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۳۶

[...]

کما انه لا یرد ما فی الحاشیهٔ من: ان مقتضی کون الخیار للأجنبی کون الأمر بیده، فلا معنی لکون الأمر بید المبتاع مع فرض فسخه. فان منشأ هذین الایرادین توهم کون مراده من الرضا امضاء العقد و اجازته.

و عن الدروس: یجوز اشتراطه لأجنبی منفرداً و لا اعتراض علیه و معهما او مع احدهما و لو خولف امکن اعتبار فعله ... الخ.

مراده بحسب الظاهر: انه لو جعل الخیار للأجنبی مع احدهما او معهما فان اتفقا علی فسخ او امضاء فهو، و ان خولف بان فسخ الأجنبی و اجاز الأصیل امکن تقدیم فسخه، اذ لو لم یقدم- و المفروض انه لا یقدم اجازته لأنها لا توجب سقوط خیار الأصیل- لم یکن لذکر الأجنبی فائدهٔ.

و علی هذا فکلام الشیخ ره مؤید له، و لکن یرد علیه: انه ان کان المجعول خیاراً واحداً لهما عدم تقدیم فسخه علی اجازهٔ الأصیل لا یوجب لغویهٔ ذکره، اذ فائدته حینئذ تاثیر فسخه فی صورهٔ موافقهٔ الأصیل، و ان کان المجعول متعدداً قدم فسخه کما هو الشأن فی جمیع الموارد لا للغویهٔ ذکره لو لم یقدم.

جواز اشتراط الاستئمار

لا- خلاف بین الأصحاب فی انه یجوز لکل منهما اشتراط الاستئمار بان یستامر المشروط علیه الأجنبی فی امر العقد، فیاتمر بامره، او بان یأتمره اذا امره ابتداء.

و الکلام فی هذه المسألهٔ یقع فی مقامین:

الأول: فی الحکم الوضعی.

الثانی: فی الحکم التکلیفی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۳۷

[...]

اما الأول: فتارهٔ: یجعل الخیار لنفسه و یشترط علیه ان لا یختار احد الأمرین من الفسخ او الامضاء الا بتعیین المستامر بالفتح. و اخری: یجعل الخیار لنفسه عند امر الأجنبی باحدهما. و ثالثهٔ: یجعل لنفسه حق الفسخ عند امر الأجنبی به و لا یجعل شیئاً عند امره بالاجازهٔ. و رابعهٔ: یجعل الخیار للأجنبی و یقید بان لا یباشر اعماله بل یأمر العاقد بما یرید.

ففی الصورهٔ الاولی: اذا فسخ قبل الاستئمار او بعده مع امره به او بالاجازهٔ یکون نافذاً لفرض ثبوت الخیار له. غایهٔ الأمر تخلف ما اشترط علیه فی الفرض الأول و الثالث.

و فی الصورة الثانیة: لا ینفذ فسخه قبل الاستئمار لعدم ثبوت الخیار له قبله، و لکن لو استأمر ینفذ فسخه و ان امره بالاجازة.

و فی الصورة الثالثة: لا ینفذ فسخه قبل الاستئمار، و کذا بعده، و امره بالاجازة و الامضاء. و فی الصورة الرابعة: لا ینفذ فسخه الا بعد امره به، لکون الحق للأمر، و المأمور آلة. هذا فی الفسخ.

و أما الاجازة: فان کانت قبل الاستئمار لم تنفذ فی الصورة الثلاث الأخیرة و نفذت فی الاولی، و لا یخفی وجهه. و ان کانت بعد الاستئمار و أمره بالفسخ نفذت فی الصورتین الاولیتین و لم تنفذ فی الأخیرتین. و ان کانت بعده و امره بالامضاء نفذت فی جمیع الصور. و لا یخفی وجهه.

و أما المقام الثانی: فان کان المشروط ثبوت الحق من دون ان یعمل احدهما عملا و لو معلقا علی امر المستامر بالفتح کما فی الصورة الثانیة و الثالثة لا کلام فی عدم وجوب الاستئمار و لا العمل بامره، فان غایة ما هناک ثبوت الحق بهذا الشرط،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۳۸

و اشتراط مدة یرد فیها البائع الثمن و یرتجع المبیع

فلا ملزم له بالاستئمار او الفسخ لو امر به.

و ان کان المشروط مع ذلک عملا، فتارة: یکون ذلک حقا للمستامر علی صاحبه خاصة کما فی الصورة الاولی لو اشترط المستامر بالکسر ان یکون اختیاره للفسخ او الامضاء عن امر المستامر. و اخری: یکون حقا لصاحبه علیه اما خالصا او بالمشارکة.

و فی الفرض الأول: لا یجب علیه شیء، اذ لا یجب للمشروط له استیفاء شرطه، لأن الحق له، و جاز له ان یرفع الید عن حقه، فلو امره بالفسخ له ان لا یفسخ.

و فی الفرض الثانی: یجب علیه العمل بما یأمره.

و علی ای حال لا یجب الاستئمار الا اذا اشترط احدهما علی صاحبه ان یستامر زائدا علی جعل الخیار بعد الاستئمار.

بیع الخیار

مسالة: من افراد خیار الشرط ما یضاف البیع الیه و یقال له بیع الخیار، و هو اشتراط مدة یرد فیها البائع الثمن و یرتجع المبیع.

و هو جائز عندنا کما عن التذکرة، و عن غیرها: دعوی الاجماع علیه، و فی الجواهر: اجماعا بقسمیه علیه.

و الکلام فی هذه المسألة یقع اولا: فی مدرکها، ثمّ فی الفروع المستخرجة من الأخبار.

اما الأول: فالنصوص الواردة فی المقام اربعة:

الأول: صحیح سعید بن یسار: لأبی عبد اللّه (علیه السلام): انّا نخالط

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۳۹

[...]

اناساً من اهل السواد او غیرهم فنبیعهم و نربح علیهم للعشرة اثنی عشر، و العشرة ثلاثة عشر، و نؤخر ذلک فیما بیننا و بینهم السنة و نحوها، و یکتب لنا الرجل منهم علی داره او علی ارضه بذلک المال الذی فیه الفضل الذی اخذ منا شراء قد باع و قبض الثمن منه، فنعده ان جاء هو بالمال الی وقت بیننا و بینهم ان نرد علیه الشراء، فان جاء الوقت و لم یأتنا بالدراهم فهو لنا، فما تری فی الشراء؟ قال: اری انه لک ان لم یفعل، و ان جاء بالمال للوقت فرد علیه «۱».

الظاهر من الصحیح ان الشارط هو المشتری، و المشروط له هو البائع، و المعلّق علیه هو رد الثمن، و المشروط رد المبیع. و علی هذا

فليس الالتزام يرد المبيع فسخا اذ المشترى ليس له الخيار، لأن من له الخيار هو البائع، بل المتعين اما ارادة الاقالة او ارادة رد المبيع ردا ملكيا معاطاتيا.

و يحتمل فيه معنى آخر، و هو: اشتراط تحقق البيع فى رأس المدة اذا لم يرد مثل الثمن و كان الواقع فعلا- صورة بيع. و يؤيده ان الظاهر من السؤال عدم اخذهم اجرة المبيع من البائع، و لو كان البيع حقيقيا كان اللازم الأخذ منه.

الثانى: موثق اسحاق بن عمار قال: حدثنى من سمع ابا عبد اللّه (عليه السلام) و سأله رجل و انا عنده فقال: رجل مسلم احتاج الى بيع داره، فجاء الى اخيه فقال له: أبيعك دارى و تكون لك أحب الى من ان تكون لغير على ان تشترط لى ان انا جئتك بثمنها الى سنة ان ترد على، قال (عليه السلام): لا بأس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه. الحديث «۲».

و ما استظهرناه فى الصحيح المتقدم جار هنا، بل هو فى الموثق اوضح. ثمّ ان هذا

---

(۱) الوسائل- باب ۷- من ابواب الخيار حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۸- من أبواب الخيار حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۱۴۰

[...]

الخبر على ما فى الكافى و التهذيب يكون مرسلا، فانه لم يذكر المخبر لإسحاق، نعم على ما عن الصدوق يكون موثقا، فحجيته محل تامل.

الثالث: خبر معاوية بن ميسرة قال: سمعت ابا الجارود يسأل ابا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل باع داراً له من رجل، و كان بينه و بين الرجل الذى اشترى منه الدار حاصر، فشرط انك ان أتيتنى بمالى ما بين ثلاث سنين فالدار دارك، فاتاه بماله قال: له شرطه «۱».

و هذا الخبر من حيث السند قابل لأن يخدش فيه، اذ ابن ميسرة لم يوثق، و اما من حيث الدلالة فظاهره شرط النتيجة، اما شرط ملكية الدار للبائع عند اعطاء الثمن او انفساخ البيع، و لا يبعد دعوى اظهرية الثانى من جهة تعارف رد المبيع بعنوان الانحلال.

الرابع: خبر ابى الجارود عن الامام الباقر (عليه السلام): ان بعت رجلا على شرط فان اتاك بمالك و الا فالبيع لك «۲».

و هذا الخبر ضعيف سنداً و اجنبى عن المقام، اما ضعفه فلأن ابا الجارود زياد بن المنذر ضعيف، و اما اجنبيته عن المقام فلأن ظاهره ارادة ان من باع شيئاً على شرط و لم يعمل المشروط عليه بالشرط يثبت الخيار للبائع.

فتحصل: ان ما يستفاد من نصوص الباب امران:

احدهما: شرط الاقالة او التمليك الجديد.

ثانيهما: شرط الانفساخ عند رد الثمن، لا تعليق الخيار على رده.

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب الخيار حديث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۷- من ابواب الخيار حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۱۴۱

[...]

الانحاء التى يقع الشرط عليها

اذا عرفت ثبوت هذا الخيار من الأخبار و الفتوى، فاعلم ان توضيح المسألة يتحقق بالبحث فى امور:

الأول: ما فى الانحاء التى يمكن ان يقع الشرط عليها و هى خمسة:

احدها: ان يكون الخيار معلقاً على رد الثمن، او موقتاً من حديث المبدأ بزمان رد الثمن. و الفرق بين التعليق و التوقيت انما هو فى مقام الاثبات.

و قد اورد على صحة الشرط فى هذه الصورة فى خصوص الأول بالتعليق الممنوع عنه شرعا، و فى كليهما بجهالة مدة الخيار من حيث المبدأ لأنه لا يعلم وقت رد الثمن.

و يندفع الأول: بان لا دليل على مبطلية التعليق فى غير العقود.

و قد يقال فى مقام اندفاع الثانى: بان الجهالة لا تضر هنا لعدم الغرر، لأن امر الخيار بيده كما عن المحقق الخراسانى.

و فيه: ان الغرر اللازم انما هو بالنسبة الى المشترى، لأنه لا يعلم متى يفسخ العقد.

و عن المحقق النائينى الجواب عنه: بان الخيار هنا غير مجهول الا من باب الجهل بالمعلّق عليه، و هو يرجع الى اشكال التعليق لا الجهالة.

و فيه: ان الجهل بالمعلّق عليه يوجب الجهل بمبدإ الخيار، و هو يوجب الغرر المبطل، مع قطع النظر عن التعليق.

فالظهر هو البطلان الا مع تعيين المدة كتحديده بالرد فى رأس السنة التى هى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۱۴۲

[...]

الصورة الثانية فى كلام المحقق النائينى ره.

ثانيها: ان يكون الفسخ معلّقا على الرد لا الخيار، بان يكون الحق ثابتاً من حين العقد متعلقا بالفسخ عند رد الثمن، ففى الحقيقة ينحل الى شرط الخيار مطلقا، و شرط عدم اعماله الا عند رد الثمن، و الشرط فى هذه الصورة لا كلام فى مشروعيته.

ثالثها: ان يكون الرد فسخا فعليا، بان يشترط حق الخيار متعلّقا بالفسخ برد الثمن، فيكون رد الثمن ما به الفسخ. و سيأتى الكلام فى صحة الفسخ به عند تعرض الشيخ ره له، فصحة هذا الشرط تتبع صحة الفسخ به.

رابعها: ان يكون رد الثمن قيداً للانفساخ، بان يشترط انفساخ العقد عند رد الثمن.

و اورد على صحة هذا النحو من الاشتراط تارة: بان انفساخ البيع بنفسه بدون انشاء مخالف للمشروع، لأن المسببات متوقفة على اسبابها الشرعية كما فى المكاسب.

و اخرى: بانه من قبيل شرط النتيجة.

و ثالثة: بانه يلزم منه اما انفساخ البيع بلا سبب، و اما اقتضاء وجود الشيء عدم نفسه، اذ لو كان اشتراط الانفساخ انشاءً للفسخ لزم انفساخ البيع بهذا الشرط، فلا بيع حتى يشترط فى ضمنه انفساخه برد مثل الثمن، و الا كان الشرط الانفساخ بلا سبب، و هو مخالف للسنّة كما عن المحقق النائينى ره.

و فى الجميع نظر: اما الأول: فلأن الشرط يكفى فى سببيته للفسخ.

و أما الثانى: فلما سيأتى فى مبحث الشروط من صحة شرط النتيجة.

و أما الثالث: فلأن الشرط ليس هو انفساخ البيع من حين الشرط كى يرد المحذور الثانى، بل الشرط هو الانفساخ من حين رد الثمن، فحين الشرط يكون البيع متحققا ثابتا، و الشرط لا يقتضى عدمه. هذا كله مضافا الى ما عرفت من دلالة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۴۳

[...]

النصوص الخاصة علی صحة الاشتراط بهذا النحو.

خامسها: ان یکون رد الثمن شرطا لوجوب الاقالة علی المشتری او التملیک الجدید، و هذا لا إشکال فی مشروعیته، و هناک انحاء اخر یظهر حکمها مما ذکرناه.

الثمن المشروط رده لفسخ البیع

الأمر الثانی: الثمن المشروط رده اما ان یکون فی الذمة و اما ان یکون معینا، و علی کل تقدیر تارة یقبضه و اخری لا یقبضه.

فالکلام فی المقام یقع فی موضعین:

الأول: فیما اذا لم یقبض البائع الثمن المعلّق علی رده الخیار من المشتری الی ان اتی رأس المدة.

الثانی: فیما اذا اقبضه.

اما الموضع الأول: فالکلام فیه انما هو فی ثبوت الخیار و عدمه و قد بنی الشیخ ره المسألة علی ان الرد شرط للخیار علی تقدیر القبض لا مطلقا، او ان اشتراط الرد بمنزلة اشتراط القبض قبله. فعلی الأول یثبت الخیار و علی الثانی لا یثبت.

اقول: لا إشکال فی کون الوجه الأول خلاف الظاهر، فان مآله الی کون الخیار مطلقا علی تقدیر عدم القبض، و مشروطا علی تقدیر القبض، و ظاهر القضیة کونه مشروطا مطلقا.

بل المسألة مبنیة علی ان الرد الذی اخذ شرطا هل هو مأخوذ علی وجه الطریقیة لوصول الثمن و حصوله عند البائع، ام یکون ماخوذاً علی وجه لموضوعیة، فعلی الأول یثبت الخیار، و علی الثانی لا یثبت، و لعل الظاهر المتعارف هو الأول. و علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۴۴

[...]

کل تقدیر لو لم یفسخ حتی انقضت المدة لزم البیع.

و أما الموضع الثانی: فالکلام فیه فی موارد:

الأول: ما اذا کان الثمن عینا شخصیة.

الثانی: ما اذا کان فی ذمة المشتری.

الثالث: ما اذا کان فی ذمة البائع.

اما المورد الأول: فان کان الشرط رد العین بنفسها فلا شبهة فی انه لا خیار مع عدم ردها من غیر فرق بین صورة التلف و غیرها، و فی التلف بین کونه بفعل البائع او المشتری او الأجنبی او بآفة سماویة.

و ان کان الشرط رد العین مع وجودها ورد بدلها مع تلفها، فلا کلام ایضا فی تحقق الخیار علی التقدیرین.

و ان کان الشرط رد بدلها مع وجودها بالخصوص او بالاطلاق، فقد اشکل علیه: بان مقتضی الفسخ رجوع کل من العینین الی صاحبها الأصلی، فاشتراط رجوع البدل مع بقاء الأصل شرط مخالف لما یقتضیه الفسخ. و لذا قطع السید فی الحاشیة بالفساد.

و لکن ذلک انما هو فیما اذا قیّد الفسخ بالرد، و یکون الرد فسخا فعلیا، و هی الصورة الثالثة من الصور المتقدمة فی الأمر السابق، و لا یتم فی باقی الصور من کون الرد مقدمة للفسخ او معلّقا علیه الخیار او مقدمة للاقالة او التملیک الجدید، اذ الفسخ لا یتحقق به، بل

یصیر المردود فی ید البائع بمنزلة المقبوض بالسوم، فان فسخ البائع بعد ذلک یرجع الثمن الی المشتری، و المردود باق فی ملک البائع. فلهما التراضی علی کون کل منهما بدلا عن الآخر.

و یمکن ان یقال: ان المعاملة بینهما و هی تملک عین الثمن الراجع الی البائع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۴۵

]...[

بدله الذی احضره انما یتحقق بشرط حصولها فی ضمن العقد، بلا احتیاج الی معاملة اخری.

و ان کان الشرط رد الثمن بنحو الاطلاق من دون تعیین عینه او بدلها، فمقتضی الجمود علی ظاهر العبارة ان العبرة برد العین، فیسقط الخیار بتلفها، و لکن لا یبعد دعوی ان المتعارف المنصرف الیه الاطلاق ان المقصود دفع الأعم من العین و البدل.

و أما المورد الثانی: فالخیار فیه معلّق علی رد البدل یقینا، فان ما فی ذمة البائع، یسقط بالبیع، و صیرورته له، فکأنه تلف، فالمراد برده المشترط رد بدله.

و أما المورد الثالث: فقد یقال: بان رده- ای رد الثمن- یتحقق بمثله ایضا، کما یتحقق بنفسه المقبوض، اذ کل فرد من مصادیق الکلی، و شرط رد الکلی معناه شرط رد ما کان مصداقا له کما عن المحقق النائینی ره.

و فیه: ان الثمن و ان کان هو الکلی فی الذمة الا انه بعد اداء فرد منه- بما انه اداء للکلی- یستقر الثمن علی الفرد المقبوض، و الفرد الآخر بدله لا انه مصداق للثمن، فیلحقه حکم العین الشخصیة.

الفسخ بالرد

الثالث: هل یصح انشاء الفسخ بالرد، ام لا کما هو ظاهر الأصحاب نظرا الی ان رد الثمن فی هذا البیع مقدمة لفسخ البائع؟ وجهان.

و ملخص القول: ان الکلام فی المقام لیس فی کفایة الرد فی الفسخ اذا قصد به ذلک، بل البحث فی المقام انما هو فی ان الرد المعلّق علیه الخیار، او الفسخ، او الاقالة،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۴۶

]...[

هل یمکن ان ینشأ به الفسخ ام لا؟ و الکلام فیه فی مقامین:

الأول: فی معقولیة ذلک فی مقام الثبوت.

الثانی: فی الدلالة علیه فی مقام الاثبات.

اما الأول: فعمده ما قیل فی وجه عدم المعقولیة: ان الخیار و حق الفسخ انما هو فی رتبة لاحقه علی الرد، فکیف یحصل به الفسخ.

و فیه: اولا: انه لو تم لاختص بوجهین من الوجوه المزبورة، و هما الوجه الأول- و هو تعلیق الخیار علی الرد- و الوجه الثالث- و هو اشتراط الفسخ بالرد من غیر ان یکون خیار قبله- و لا یتم فی سائر الوجوه.

اما فی الوجه الثانی: فلأنه یکون الخیار قبله و ان اشترط ان لا یفسخ الا بعد الرد، و هذا لا یوجب عدم تاثیر فسخه فی مرتبة مقارنة، بل او سابقة علی الرد.

و أما فی الوجه الرابع: فلأنه یکون الرد قیدا للانفساخ لا الفسخ.

و أما فی الوجه الخامس: فلأن لهما الاقالة او المعاملة الجدیدة قبل ان یرد الثمن.

و ثانیا: انه لا یتم، فان الرد شرط مقارن لحق الخیار، فمقارنا للرد یحدث الخیار و یثبت له حق السلطنة علی الفسخ، و فی ذلک الزمان اذا اعمل خیاره له ذلک، و به ینفسخ العقد. و مجرد تقدم الرد علی الخیار رتبة لا یوجب عدم المعیة فی الوجود التی هی المعیار فی الأسباب المسببات الشرعیة.

و بالجملة حین الرد یثبت الخیار، و لمن له الخیار استیفاء حقه فی نفس ذلک الزمان، فلا مانع من جعله آلة للأعمال، نعم اذا کان الرد شرطا متقدما صح ما ذکر.

و أما الثانی: فقد استدل علی عدم دلالته علی الفسخ بوجهین:

احدهما: ان الرد من حیث هو لا یدل علی الفسخ اصلا.

ثانیهما: ان الرد یدل علی ارادة الفسخ، و الارادة غیر المراد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۴۷

فان خرجت المدة و لم یأت بالثمن کاملا لزم البیع

و الجواب ان الرد من حیث هو و ان کان لا- یدل علی الفسخ الا-انه مع قصد الفسخ یدل علیه، کما ان الاعطاء بنفسه لا یدل علی التملیک و لکن مع قصده یدل علیه.

و اجاب عنهما الشیخ ره بوجوه اخر:

الأول: ان الرد بنفسه یدل علی الرضا بکون المبیع ملکا له و الثمن ملکا للمشتری، و الفرق بین هذا الوجه و ما اخترناه الذی ذکره ایضاً قبل ذلک ان السبب المؤثر فی الوجه المختار الرد بنفسه، و فی هذا الوجه ما ینکشف به و هی الکراهة الباطنیة. فالفعل دال علی ما به الفسخ لا انه هو ما به الفسخ.

و فیه: ان الفسخ من الانشائیات، و لا یتحقق بمجرد القصد، بل یحتاج الی دال و مظهر خارجی من قول او فعل.

الثانی: ظهور الأخبار فی کفایة رد الثمن فی وجوب رد المبیع.

و فیه: انه قد عرفت ان المستفاد من الروایات امران: شرط الاقالة او التملیک الجدید بعد الرد، و شرط الانفساخ عند رد الثمن. و به یظهر ما فی الوجه الثالث الذی ذکره بقوله، بل قدر عرفت فی روایة معاویة بن میسرة حصول تملک المبیع برد الثمن، فیحمل علی تحقق الفسخ الفعلی به.

مسقطات خیار الشرط

اشارة

الرابع: یسقط هذا الخیار بامور: منها: انقضاء المدة و عدم رد الثمن او بدله علی التفصیل المتقدم.

[خروج المدة و عدم الاتیان بالثمن کاملًا]

فان خرجت المدة و لم یأت بالثمن کاملًا لزم البیع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۴۸

[...]

و یشهد به- مضافا الی الاجماع- النصوص المتقدمة.

و منها: اسقاطه بعد العقد، ذکره جماعهٔ و استشکل فیه المصنف فی التذکرهٔ.

و علی ضوء عدم جواز اسقاط الخیار قبل ثبوته اما منجزاً کما هو المختار- أو و لو معلقاً کما ذهب الیه جمع من جههٔ انه اسقاط لما لا یجب تعرّض الفقهاء لانه: هل یصح اسقاط هذا الخیار بعد العقد ام لا؟.

لا اشکال فی صحته علی الوجه الثانی من الوجهین لتحقق الخیار و ثبوته بعد العقد.

و أما علی الوجه الأول- و هو تعلیق الخیار علی الرد- فقد ذکر فی وجه صحهٔ اسقاطه وجوه:

احدها: ما فی المکاسب و هو ان تحقق السبب- و هو العقد- یکفی فی صحهٔ اسقاط الحق.

و فیه: اولا: ان الرد ایضاً جزء السبب.

و ثانیا: ان البرهان المذکور لعدم صحهٔ اسقاط ما لم یجب لا یفرق فیه بین تحقق سببه و عدمه.

ثانیها: ما فی المکاسب ایضاً، و هو: ان المشروط له مالک للخیار قبل الرد، و لو من حیث تملکه للرد.

و فیه: ان هذا لو تم لاقتضی جواز الاسقاط قبل العقد ایضاً لکونه مالکا لسببه و هو العقد، و الفرق بین السبب و هو العقد، و الشرط و هو الرد و الالتزام بکفایهٔ ملک الثانی دون الأول تحکم.

ثالثها: ما افاده السید الفقیه و المحقق النائینی ره، و هو: ان حق الخیار و ان لم یمکن اسقاطه الا ان حق الشرط، و هو الحق الثابت للمشروط له علی المشروط علیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۴۹

[...]

بعد العقد، و الشرط فی ضمنه فعلی و قابل للاسقاط، فلا یحدث الخیار بالرد.

و فیه: ان المشروط ان کان فعلا من افعال المشروط علیه کان لثبوت حق الشرط معنی معقول، و ان کان من قبیل النتیجهٔ لا معنی له، لأنه بنفوذ الشرط تثبت تلک النتیجهٔ، و لا حالهٔ منتظرهٔ کی یستحق المشروط له. و المقام من قبیل الثانی، فان المشروط ثبوت الخیار علی تقدیر الرد، و نفس ذلک لیس من الحقوق الفعلیهٔ، بل حق تعلیقی. فتدبر فانه دقیق.

فالأظهر ان حق الخیار علی القول بعدم نفوذ اسقاط ما لم یجب لا یصح اسقاطه قبل الرد و بعد العقد. نعم لو قلنا بان اسقاط ما لم یجب لا دلیل علی عدم نفوذه سوی الاجماع و المتیقن منه عدم تحقق السبب ایضاً، امکن ان یقال بصحهٔ اسقاطه فی المقام بعد العقد.

التصرف فی الثمن المعیّن مسقط

و منها: التصرف فی الثمن المعیّن.

محل الکلام فی المقام ذو قیود:

الأول: ان یکون الخیار فعلیا، و اعماله معلّقا علی الرد، او کون الخیار معلّقا علیه.

الثانی: ان یکون المشروط رد الثمن المعیّن لا مثله، و الا لم یکن التصرف فیه مسقطا بلا کلام، اذ لا یکون التصرف حینئذ کاشفا عن الرضا بلزوم العقد لعدم المنافاهٔ بین فسخ العقد و صحهٔ هذا التصرف.

الثالث: ان یکون التصرف مسقطا للخیار مطلقا لا فی خصوص خیار الحیوان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۵۰

[...]

للنص.

و علی هذا فحمل الکلام صورتان:

احداهما: ما اذا کان الخیار فعلیا و اعماله معلّقا علی رد الثمن: لا ینبغی التوقف فی مسقطیة التصرف فی هذه الصورة، و ما ذکروه من الوجوه الثلاثة لعدم مسقطیة التصرف لهذا الخیار و هی: منافاة ذلک لمشروعیة الخیار لانتفاع البائع بالثمن، و موثق اسحاق المتقدم، و ان التصرف المسقط ما وقع فی زمان الخیار و لا خیار الا بعد الرد.

لا یجری شیء منها فی هذه الصورة.

اما الأول: فلأن المفروض فی هذه الصورة تعلّق الغرض برد عین الثمن، فلا یکون الغرض الانتفاع بعینه.

و أما الثانی: فلأن مورد الموثق شرط رد مثل الثمن لا عینه، مع انه قدر مر عدم کون مورده بیع الخیار بشرط رد الثمن.

و أما الثالث: فلأن الخیار فی هذه الصورة ثابت من حین العقد.

ثانیتهما: ما اذا کان الخیار معلّقا علی الرد: فقد ذکر فی وجه عدم مسقطیة التصرف له الوجوه الثلاثة المشار الیها آنفا، و قد ظهر جواب الأولین منها، و اما الثالث: فقد اجاب عنه الشیخ ره: بان المستفاد من النص و الفتوی ان التصرف مسقط فعلی کالقول یسقط الخیار به فی کل مورد یصح اسقاطه بالقول و قد تقدم جواز الاسقاط قولا قبل العقد.

و فیه: ما تقدم من عدم جوازه علی القول بعدم جواز اسقاط الخیار قبل مجیء زمانه. نعم علی القول بجواز اسقاط الخیار قبل مجیئه معلّقا امکن البناء علی مسقطیة التصرف الذی یکون کاشفا عن الرضا و الالتزام بسقوطه فی فرض مجیء زمانه.

هذا کله فی الکبری، و اما الصغری فالظاهر ان بیع الخیار المتعارف بین الناس

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۵۱

[...]

کما یظهر من الروایات هو البیع بشرط الخیار برد مثل الثمن لا عینه، و هو الموافق لبناء هذه المعاملة علی التصرف فی الثمن، کما ان الظاهر کون المتعارف بین الناس تعلیق اعمال الخیار علی الرد لا نفسه.

و بما ذکرناه ظهر ما فی المحکی عن المحقق الأردبیلی و صاحب الکفایة من ان الظاهر عدم سقوط هذا الخیار بالتصرف فی الثمن، لأن المدار فی الخیار علیه، لأنه شرع لانتفاع البائع بالثمن، فلو سقط الخیار سقطت الفائدة، و للموثق المتقدم المفروض فی مورده تصرف البائع فی الثمن و بیع الدار لأجل ذلک.

فانه ان کان مرادهما ان التصرف لا یسقط هذا الخیار فیما هو المتعارف بین الناس من هذه المعاملة، تم ما افاداه کما عرفت، و ان کان مرادهما عدم مسقطیته لهذا الخیار اصلا- کما یظهر من التعلیل- فیرد علیهما ما تقدم من مسقطیته له فی بعض الصور.

و أما المحکی عن العلّامة الطباطبائی فی مصابیحه فی الرد علی ذلک، فحاصله: ان التصرف انما یسقط الخیار اذا وقع فی زمان الخیار و ما قبل الرد لیس زمان الخیار، و الخیار و ان کان مقدورا فی المدة المشروطة للقدرة علی سببه الا ان التمکن منه لا یقتضی الفعلیة، و الحکم منوط بالفعلیة دون القوة، مع ان القوة غیر مطردة اذ لو اشترط الخیار لو رد فی وقت منفصل عن العقد کیوم بعد سنة مثلا لا خیار هناک لا بالفعل و لا بالقوة.

و فیه ان ما افاده ان تم فانما هو فی غیر الخیار المتعارف بین الناس، و هو تعلیق اعماله علی الرد، مع ان تمامیته فیه ایضاً محل کلام کما تقدم و افاده صاحب الجواهر فی رد صاحب المصابیح بما حاصله یرجع الی امور ثلاثة:

الأول: ان تعلیق الخیار علی الرد موجب لجهالة مبدأه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۵۲

و التلف من المشتری فی المدة، و النماء له

الثانی: انه خلاف فهم اهل العرف، لأنهم یفهمون من هذا الشرط جعل الخیار فی طول المدة.

الثالث: ان المنقول من الشیخ ره عدم ثبوت الملک فی زمان الخیار. و رده الأصحاب ببعض نصوص «۱» الباب الدال علی ان غلة المبیع للمشتری، و لو لا کون ذلک مدة الخیار لم یصح هذا الرد، فیستکشف من ذلک انهم فهموا من هذه النصوص ان مجموع المدة ظرف للخیار.

أما الوجه الأول فقد عرفت فی اول مبحث خیار الشرط تمامیته، و ان ما ذکر فی جوابه لا یتم.

و أما الوجه الثانی فقد عرفت آنفاً تمامیته.

و أما الوجه الثالث فقد اجاب عنه الشیخ ره بانه لعل الأصحاب فهموا من کلام الشیخ ان مذهبه توقف الملک علی انقضاء زمان الخیار و لو منفصلا. فتأمل.

حکم تلف المبیع

[حکم التلف]

اشارة

الخامس: و قد طفحت کلماتهم بان التلف: من المشتری فی المدة و النماء له.

اما کون النماء له فواضح، و اما کون التلف منه فالکلام فیه فی مقامین:

الأول: فی حکم تلف المبیع.

الثانی: فی حکم تلف الثمن.

[حکم تلف المبیع]

اما المقام الأول: فلا کلام فی ان التلف یکون من المشتری، سواء کان قبل الرد ام بعده، و انما الکلام فی انه هل یسقط خیار البائع ام لا، و فیه اقوال:

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من ابواب الخیار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۵۳

[...]

الأول: السقوط مطلقا.

الثانی: عدم کذلک.

الثالث: التفصیل بین ما قبل الرد و ما بعده، و السقوط فی الأول دون الثانی اختاره فی الجواهر.

و استدل للأول بوجهین: احدهما: ان الخیار متعلّق بالعین، فمع تلفها یسقط الخیار لانتفاء الموضوع.

و فیه: انه متعلق بالعقد، و هو ملک حل العقد، و لا مانع من ثبوته بعد تلف العین، و هذا مضافا الی انه محقق فی محله نفس تشریع بیع الخیار اقوی شاهد له، فانه انما یکون المتعارف فیه التصرف فی الثمن بالنقل و الاتلاف، و مع ذلک یکون الخیار باقیا.

ثانیهما: ان الغرض من البیع الخیاری نوعا هو ان یصون البائع ماله بماله من الخصوصیة العینیة، فلا محالة یشترط ارتجاع المبیع عند رد الثمن، فمع تلف العین یسقط الخیار.

و فیه: ان المتعارف فی هذه المعاملة هو ان الغرض صون البائع ماله من التلف بما له من المالیة، من دون غرض له فی الخصوصیة العینیة، و العین وجودا و عدماً عنده علی حد سواء، و لو کان فی مورد غرض شخصی متعلق بالعین یشترط ذلک علی المشتری صریحا. و بما ذکرناه ظهر وجه عدم السقوط.

و أما القول الثالث: فغایة ما ذکره صاحب الجواهر ره فی وجهه: ان التلف بعد الرد حیث انه فی زمن الخیار، فله حینئذ الفسخ ثمّ الرجوع الی المثل او القیمة، و اما التلف قبل الرد فحیث انه لیس فی زمان الخیار کی یستحق الرجوع علیه فیتجه سقوط الخیار.

و فیه: انه ان کان نظره قده الی قاعدة: التلف فی زمان الخیار ممن لا خیار له،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۵۴

]...[

فیرد علیه: ان مقتضاها الانفساخ لا ثبوت حق الفسخ، مع انه لو دلت القاعدة علی ذلک کان مفادها ثبوت الخیار للبائع من هذه الجهة ایضا، و هذا لا ینافی ثبوته له قبل الرد من جهة اخری. مع ان تلک القاعدة انما هو فیما لو تلف عند من انتقل الیه فی زمان خیاره، و هنا یتلف عند المشتری الذی لا خیار له. مضافا الی انه فی جواب المصابیح التزم بان قبل الرد ایضا یکون الخیار ثابتا، و ان کان نظره الی غیر تلک القاعدة فعلیه البیان. فالأظهر عدم السقوط مطلقا.

حکم تلف الثمن

و أما المقام الثانی: و هو ما لو تلف الثمن، فالکلام فیه فی موضعین:

الأول: فی ان تلف الثمن من البائع او المشتری.

الثانی: فی سقوط الخیار و بقائه.

اما الموضع الأول: فان کان التلف بعد الرد و قبل الفسخ فمقتضی القاعدة کونه من البائع لأنه مملوک له، و تکون ید المشتری امانیة.

و قد استدل لکونه من المشتری بقاعدة التلف فی زمان الخیار ممن لا خیار له.

و فیه: ان مورد نصوص «۱» تلک القاعدة خیار الحیوان، و الشرط مع کون التالف هو المبیع، و التعدی الی غیرهما و إلی تلف الثمن یحتاج الی دلیل مفقود.

و قد یقال ان مقتضی قاعدة ان الخراج بالضمان اذا انضمت الی الاجماع علی ان النماء للمالک، کون تلف المبیع من المشتری، و تلف الثمن من البائع.

---

(۱) الوسائل- باب ۵ و ۸- من ابواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۵۵

]...[

و فیه اولا: ان سند ما تضمن «۱» القاعدة ضعیف للارسال، و جبره بالعمل غیر معلوم کما بیناه فی الجزء الخامس عشر من هذا الشرح فی مسألة المقبوض بالعقد الفاسد.

و ثانیا: ان محتملات هذه العبارة کثیرة اظهرها ان المراد بالضمان المعنی المصدری مع امضاء الشارع له، فتختص بالعقود المعاوضیة الصحیحة، و هذا هو الذی فهمه المشهور منها، فهی اجنبیة عن المقام. مع انه سیأتی فی احکامه الخیار ان قاعدة التلف فی زمان الخیار حاکمة علیها.

و بما ذکرناه ظهر حکم تلف الثمن قبل الرد و انه من البائع.

و أما ما افاده الشیخ من انه ان کان الخیار ثابتا قبل الرد فلا ریب فی کونه مشمولا لقاعدة التلف فی زمان الخیار، و هی تدل علی انه من المشتری، و الا فحیث ان البیع متزلزل- و لو بواسطة الخیار المنفصل- فتشمله القاعدة ایضا کما هو مقتضی اخبار المسألة، و الظاهر ان نظره الشریف الی ما فی نصوص الباب من قوله «۲» (علیه السلام): حتی یمضی شرطه، بدعوی شموله لما اذا کان البیع فی معرض حدوث الخیار، و الا فموردها خیار الحیوان المتصل بالعقد، فهو کما تری. فالأظهر کونه من البائع فی الصورتین.

و أما الموضع الثانی: فان کان الشرط رد عین الثمن، فان کان التلف قبل الرد سقط الخیار لعدم امکان رده، و الا فهو باق، کان الشرط رد مثل الثمن او کان التلف بعد الرد، و وجهه واضح.

---

(۱) صحیح الترمذی ج ۵ ص ۲۸۵- و سنن ابی داود ج ۲- ص ۲۵۵. و المبسوط کتاب البیوع فصل الخراج بالضمان.

(۲) الوسائل- باب ۵- من ابواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۵۶

[...]

رد الثمن الی الوکیل او الولی

السادس: لا خلاف ظاهرا فی القدرة علی الفسخ برد الثمن علی نفس المشتری، او برده علی وکیله المطلق، او الحاکم، او العدول مع التصریح بذلک فی العقد، و وجهه ظاهر، انما الکلام فیما اذا لم یعلّق الخیار علی ما یشمل الرد الی غیر المشتری من الوکیل او غیره، و الا فلا ریب فی الکفایة، بل لو علّق الخیار علی الالقاء فی البحر او الوضع فی مکان مخصوص ثبت الخیار بذلک.

کما انه لیس مورد البحث ما لو علّق الخیار علی الرد الی خصوص المشتری بنحو التقیید، اذ لا ریب حینئذ فی عدم الکفایة و انه لو امتنع الرد الیه سقط الخیار لتعذر شرطه بل مورد البحث ما لو علّق الخیار علی الرد الی خصوص المشتری لا بنحو التقیید بل الرد الیه فقط یکون ثابتا بالقصر الذاتی لا بلحاظه بما هو مشتر فقط.

اذا عرفت هذا فاعلم: انه یقع الکلام فی هذا الأمر فی موارد:

الأول: فی انه هل یکفی الرد الی وکیل المشتری ام لا.

الثانی: فی کفایة الرد الی الحاکم الشرعی و عدمها.

الثالث: فی انه اذا کان المشتری هو الأب و اشتری للصغیر هل یکفی الرد الی الجد ام لا؟.

الرابع: فی انه اذا کان المشتری هو الحاکم الشرعی و اشتری ولایة هل یکفی الرد الی حاکم آخر ام لا؟.

الخامس: فی انه اذا اشتری شخص فمات هل یکفی الرد الی وارثه ام لا؟

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۵۷

[...]

اما المورد الأول: فان لم یکن وکیلا- فی قبض الثمن لا- إشکال فی عدم الکفایة، و ان کان وکیلا فیه، فقد یقال کما عن المحقق النائینی ره و غیره: ان عموم دلیل الوکالة علی فرض اطلاق الوکالة لماله و علیه کما هو المفروض فی المقام یدل علی ان قبض الوکیل قبض الموکل، فاذا کان قبض الموکل یشمل الاطلاق الرد الیه.

و فیه: ان کان المعلّق علیه الخیار قبض الموکل بما هو فعل من افعاله صح ذلک، و اما ان کان المعلّق علیه احضار البائع الثمن عند المشتری لم یصلح دلیل الوکالة للتعمیم من هذه الجهة، فان معنی التوکیل الاستنابة فیما هو من وظائف الموکل، و یکون تحت اختیاره و سلطانه، و لا تقتضی الوکالة تنزیل ذات الوکیل منزلة ذات الموکل، و لا تنزیل صفاته منزلة صفاته، فلیس رد البائع الیه و احضار الثمن عنده رداً للثمن الی الموکل و احضار الدیة، فلا- یکون ذلک کافیا و لعله الی هذا نظر السید الفقیه ره حیث قال: ان عموم دلیل النیابة لا یجعل الرد الی الوکیل رداً الیه.

و أما المورد الثانی: فقد استدل المحقق النائینی ره للکفایة: بعموم دلیل ولایة الحاکم «۱».

و فیه: ان ولایة الحاکم ان کانت من جهة ولایته علی الغائب لا یشمل دلیله المقام، فان موردها مال الغائب، و الغائب لا مال له فی المقام قبل الرد، فانه للبائع لا المشتری. و ان کانت من جهة ولایته علی الممتنع فلا بد من التفصیل المتقدم، فان دلیل الولایة یدل علی ان للحاکم تصدی ما هو فعل الممتنع، و علیه فان کان المعلّق علیه الخیار قبض المشتری بما هو فعله کان مقتضی عموم دلیل الولایة ان للحاکم ذلک و ان فعله بمنزلة فعله، و ان کان المعلّق علیه احضار البائع الثمن عنده لم یکف دلیل

---

(۱) راجع الجزء الخامس عشر من هذا الشرح- مبحث ولایة الحاکم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۵۸

[...]

الولایة، فانه لیس هناک فعل امتنع المشتری عنه کی یکون للحاکم الولایة علیه.

هذا بناءً علی شمول دلیل الولایة للامتناع الاضطراری، و الا لم یکف فی الفرض الأول ایضاً.

و أما المورد الثالث: فالأظهر عدم الکفایة مطلقا حتی فی مورد قیام الحاکم و الوکیل مقامه، فانه دلیل ولایة الجد انما یدل علی ولایته فی عرض ولایة الأب بخلاف دلیل نیابة الوکیل و ولایة الحاکم، فلا یقام الجد مقام الأب، و لا یکون فعله فعله، و علیه فان کان الشرط الرد الی الأب بما هو ولی کفی الرد الی الجد، لکنه خارج عن فرض المسألة، و ان کان هو الرد الی الأب بما هو لم یکف الرد الی الجد قطعا.

و ما افاده المحقق النائینی ره من انه یکفی لولایة کل منهما علی الطفل، فقبض کل منهما قبض الطفل، غریب، فان المعلّق علیه لیس قبض الطفل بل قبض الأب الذی هو المشتری.

و أما المورد الرابع: فقد استدل الشیخ ره للکفایة فیه: بان قبول الحاکم الآخر و تملکه لیس مزاحمة للحاکم الأول کی لا یجوز، ثمّ قال: لکن الأظهر انها مزاحمة عرفا.

و استدل المحقق النائینی ره لعدم الکفایة: بانه بتصرف الحاکم الأول و وضع یده علیه خرج مال الطفل عن المال الذی لا ولی له، فلیس للحاکم الآخر التصرف فی هذا المال.

الظاهر ان هذه الکلمات اجنبیة عما هو محل البحث، فان مورد البحث کفایة رد البائع الثمن الی الحاکم الآخر مع اشتراط الرد الی الحاکم المشتری نفسه، و لا- ریب فی انه لیس له ذلک لعدم ولایته علی الحاکم الآخر، نعم اذا کان الشرط الرد الی الحاکم کفی. فتدبر حتی لا تبادر بالاشکال.

و أما المورد الخامس: فالأظهر عدم الكفاية، فان الرد الى الوارث ليس رداً الى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۱۵۹

[...]

المورث الذى علّق عليه الخيار.

و ما أفاده المحقق النائينى ره: بان الوارث ينتقل اليه المال على نحو تعلّق حق المورث البائع اليه فالرد اليه كالرد الى مورثه، غير تام، فان ما افاده يتم فى ورثة البائع، و الكلام انما هو فى ورثة المشترى.

حكم الفسخ برد بعض الثمن

الأمر السابع: لا خلاف و لا كلام فى انه اذا اطلق اشتراط الفسخ برد الثمن ليس له الفسخ الا برد الجميع، فلو رد بعضه لم يكن له الفسخ، و ليس للمشترى التصرف فى المدفوع اليه لبقائه على ملك البائع.

كما لا كلام فى انه لو اشترط الفسخ برد بعضه له ذلك، انما الكلام فى انه لو اشترط الفسخ فى كل جزء برد ما يخصه من الثمن، و الكلام فيه يقع فى موردين:

الأول: فى صحة هذا الشرط و فساده.

الثانى: فى انه على فرض فسخ لو قلنا بصحة هذا الشرط هل يثبت للمشترى الخيار ام لا؟.

اما المورد الأول فقد استدل للفساد بوجهين:

احدهما: ما عن المستند، و هو: ان شرط الخيار فى نفسه شرط مخالف للسنّة، و انما التزمنا به للاجماع و النصوص «۱» الخاصة، و مورد النصوص شرط الخيار بالفسخ فى الجميع، و التعدى يحتاج الى دليل مفقود، و المتيقن من الاجماع غير المقام.

و فيه: ما تقدم مفصلا من انه ليس شرطا مخالفا للسنّة، و انه يصح على القاعدة.

(۱) الوسائل- باب ۷- من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۱۶۰

[...]

ثانيهما: ان الالتزام العقدى امر بسيط، فاما ان يجعل للمشروط له تمام الالتزام و اما يبطل. و بعبارة اخرى: انه غير قابل للتبعيض.

و فيه: ان الالتزام و ان كان واحداً و اذا لم يجعل الخيار بهذا النحو كان جميع اجزاء الملتزم به متحد الحكم، و لا يجوز الفسخ فى البعض.

و أما اذا جعل له الخيار بهذا النحو فالالتزام المزبور ينحل الى الالتزام بكون كل جزء من المبيع فى مقابل كل جزء من الثمن، بلا ربط له بسائر الأجزاء، فكانه التزامات عديدة، و عليه فلا مانع من فسخ البعض دون البقية. فالأظهر صحة هذا الشرط.

و أما المورد الثانى: فان كان المجعول رد كل جزء مستقلا و لو لم يرد البقية لا خيار للمشترى قطعا، فانه الذى اقدم على ذلك. و ان كان رد الجميع بهذا النحو فما دام لم تخرج المدة و كانت باقية لا خيار له، فان المشترى اقدم على الفسخ تدريجا، و اما ان خرجت المدة فلم يفسخ الجميع بل فسخ البعض فحينئذ ان كان جعل الخيار له بهذا منوطا برد الثمن بتمامه تدريجا كشف ذلك عن بطلان ما فعله من الفسخ لعدم حصول المعلّق عليه، و ان لم يكن منوطا به بل شرط فى ضمن هذا الجعل ان يفسخ الجميع كان للمشترى خيار

تخلّف الشرط. و علی ای حال لا وجه لثبوت خیار التبعیض الذی افاده الشیخ ره، و اضعف منه الالتزام بثبوته و ان لم تخرج المدة.

جریان خیار الشرط فی العقود الجائزة

مسألـة: هل یختص خیار الشـرط بالبیع ام یعم کل معاوضـة لازمة، او العقود مطلقا، ام یدخل خیار الشـرط فی الایقاعات ایضاً؟ و تمام الکلام فیها بالبحث فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۶۱

[...]

مقامات:

الأول: فی العقود الجائزة.

الثانی: فی الایقاعات.

الثالث: فی العقود اللازمة.

امـا الأـول: فظـاهر الشـرائع و الارشاد و الـدروس و تعلیق الارشاد و مجمع البرهان و الکفایـة دخول خیار الشـرط فیها. و توجیه الشـیخ کلماتهم بان مرادهم العقود اللازمـة، لا وجه له، اذ لم یـذکر وجها له سوی ان هذه العبارة التی فی هذه الکتب ذکرها فی التحریر بعد ما منع من الخیار فی العقود الجائزة، و هو کما تری.

و کیف کان: فقد استدل لعدم الجریان فی مقابل عموم ما دل علی نفوذ کل شرط و صحته «۱». بوجوه:

منها: انه من قبیل تحصیل الحاصل، فان السلطنة علی الفسخ فیها ثابتة دائما و لا تنفک عنها و لا تسقط بالاسقاط.

و فیه: ان الثابت بالشرط فرد آخر من السلطنة دون ما هو من لوازمها.

و منها: انه یلزم اجتماع المثلین. و قد تقدم الجواب عن ذلک فی خیار الحیوان. و منها: لزوم اللغویة، فإنها جائزة ذاتا، فجعل الخیار فیها لغو رأسا.

و فیه: ان هـذه السـلطنة المجعولة غیر ما هو من لوازم العقد و ثابت فیها، فان تلک السـلطنة غیر قابلة للمصالحة و الاسـقاط و الارث، و هذه قابلة لتلک، فیمکن ان ینقلها الی غیره بالصلح و نحوه و یرثها وارثه. فالظهر صحة جعل الخیار فیها.

قمّی، سـید صادق حسـینی روحانی، فقه الصادق علیه السـلام (للروحانی)، ۲۶ جلـد، ه ق فقه الصادق علیه السـلام (للروحانی)؛ ج۱۷، ص: ۱۶۱

ثمّ ان هذه الوجوه لو تمت فانما هی فی جعل الخیار للعاقد، و اما جعله للأجنبی فلا یجری شیء منها فیه.

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب الخیار و باب ۴- من ابواب المکاتبة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۶۲

[...]

و افاد المحقق النائینی ره: ان العقود الاذنیة کالوکالة لا یجری فیها الخیار لوجه آخر، و هو: ان اطلاق العقد علیها انما هو لکونها واقعة بین اثنین، و الا فنفس حقیقتها متقومة بالاذن المحض و الرضا الصرف.

و فیه: ان مجرد ذلک لا- یمنع من جعل الخیار بعد کون هذا الاذن و الرضا بعنوان العقد و الالتزام، و له آثار غیر ما هو مترتب علی الاذن المحض.

جریان الخیار فی الایقاعات

و أما المقام الثانی: و هو انه هل یثبت هذا الخیار فی الایقاعات ام لا؟.

و قد استدل لعدم دخول ذلک فیها بوجوه:

منها: ان المفهوم من الشرط ما کان بین اثنین، کما ینبه علیه جملهٔ من الأخبار، و الایقاع انما یقوّم بواحد.

و فیه: ان الشرط متقوّم بامرین: مشروط له، و مشروط علیه، و هذا غیر کون مورده و محله متقوّما بامرین، فلو سلّم احتیاج الشرط الی القبول فانما هو محتاج الی قبول الشرط لا قبول محله و مورده.

و منها: الاجماع الذی ادعاه فی المبسوط علی عدم دخوله فی الطلاق و العتق، و الذی ادعاه فی المسالک علی عدم دخوله فی الابراء.

و فیه: انه مضافا الی کونه اخص من المدعی، لیس اجماعا تعبدیا کاشفا عن رأی المعصوم (علیه السلام).

و منها: ما فی المکاسب، و هو: منع صدق الشرط و انصرافه عما هو فی ضمن الایقاع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۶۳

]...[

و فیه: ان غایهٔ ما یثبت بالدلیل خروج الشروط الابتدائیهٔ عن تحت ادلهٔ الشروط ام تخصیصا او تخصصا، و اما لزوم کونه فی ضمن التزامین و عدم کفایهٔ ما هو فی ضمن التزام واحد فمما لم یدل علیه دلیل، بل النصوص الآتیهٔ تدل علی عدم لزوم ذلک.

و منها: ما فی المکاسب ایضا، و حاصله: ان دلیل الشرط انما یدل علی ایجاب ما هو سائغ فی نفسه، و مشروعیهٔ الفسخ لا بد لها من دلیل، و قد وجد فی العقود من جههٔ مشروعیهٔ الاقالهٔ و ثبوت خیار المجلس و الحیوان فیها، و لم یثبت ذلک فی الایقاعات.

و فیه: انه لم تثبت مشروعیهٔ الفسخ فی العقود- ای الفسخ الذی یجعل للمشروط له- بل الثابت عدمها قبل الشرط، و مشروعیهٔ الاقالهٔ و الفسخ بسبب خیار المجلس او الحیوان لا توجب مشروعیهٔ الفسخ بسبب آخر، مع انها غیر ثابتهٔ، بالاضافهٔ الی الأجنبی، و یصح جعل الخیار له.

و منها: ما افاده الشیخ ره فی آخر کلامه، و حاصله: اناطهٔ دخول الشرط بصحهٔ التقایل، فیکون الالتزام فی ضمن العقد مثلا بمنزلهٔ رضا المتعاقدین بعده، فاذا کان تراضیهما بعد العقد کافیا فی الانحلال کان الالتزام به فی ضمن العقد کافیا فی تسلط المشروط له علی حله، و الا فلا.

و فیه: ان اعتبار کون الالتزام بمنزلهٔ التراضی بعد العقد لا یکون من منشآت الشارط و لم یدل دلیل علی کونه کذلک بحسب الجعل الشرعی فلا وجه له.

و منها: ان دلیل الشرط خصص بما دل علی عدم نفوذ ما خالف الکتاب و السنهٔ، و شرط الخیار فی الایقاع ان علم کونه مخالفا للسنهٔ من جههٔ کون لزومه حکمیا لا حقیا، فهو و الا فالنتیجهٔ نتیجهٔ ثبوته فی عدم جواز شرط الخیار، لعدم جواز التمسک بالعام فی الشبههٔ المصداقیهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۶۴

]...[

و فیه: انه سیجیء فی محله انه فی موارد الشک مقتضی اصالة عدم المخالفة البناء علی شمول العموم لها.

و منها: ان الخیار ملک الفسخ و الحل، و لا حل الا بین امرین مرتبطین، فلا یعقل فی الایقاع الذی هو التزام واحد.

و فیه: ان الفسخ رفع الأمر الثابت کان واحدا ام متعدداً.

و منها: ما افاده المحقق النائینی ره، و حاصله: ان الایقاع حیث انه اذا أنشأ یوجد المنشأ و لا یتوقف علی القبول، فالشرط الواقع بعده اما یرجع الی الشرط الابتدائی لو لم ینط المنشأ به، و اما الی تعلیق المنشأ الذی هو باطل لو أنیط اصل المنشأ به، و اما الی تخصیص المنشأ بخصوصیة. و علی ای تقید فهو خارج عن الالتزام فی ضمن الالتزام الذی هو محل الکلام، و هذا بخلاف العقود، فانه یعقل فیها اناطة المنشأ به بحیث یصیر الشرط ضمیمة لأحد العوضین.

و فیه: انه فی العقود لا یناط المنشأ به بهذا المعنی، و لذا لا یرد من العوض بمقدار ما یقابل به الشرط، و سیأتی فی باب الشروط بیان حقیقة الشرط و انه امر یوجد فی العقد و الایقاع بلا تفاوت بینهما.

فتحصل: ان الأظهر صحة شرط الخیار فی الایقاع الا ما خرج بالدلیل، و یشهد له- مضافا الی ذلک- النصوص الواردة فیمن یعتق عبده او جاریته و یشترط علیه العمالة او الخدمة «۱».

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب کتاب العتق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۶۵

]...[

جریان الخیار فی غیر البیع من العقود اللازمة

و أما المقام الثالث: و هو جریان الخیار فی العقود اللازمة، فملخص القول فیه: انها علی اقسام:

الاول: ما ادعی انه لا یدخله شرط الخیار اتفاقا.

الثانی: ما اختلف فیه.

الثالث: ما یدخله اتفاقا.

اما القسم الأول: فهو النکاح و قد استدل علی المنع فیه بوجوه:

احدها: ما ذکره الشیخ ره فی المقام، و هو: توقف ارتفاعه شرعا علی الطلاق.

و فیه: انه لو کان دلیل الطلاق دالا علی عدم ارتفاعه و لو بنحو رفع علقة النکاح من دون إنشاء البینونة و الفرقة بغیر الطلاق اما بالمنطوق او بالمفهوم کان ما افاده متینا جدا، و لکن حیث انه لا یدل علی ذلک فلا یصح هذا الاستدلال.

ثانیها: ما أفاده الشیخ ره ایضا، و هو: عدم مشروعیة التقایل فیه. و تقدم تقریبه مع جوابه.

ثالثها: ما افاده صاحب الجواهر ره، و هو: ان فیه شائبة العبادة التی لا تقبل الخیار.

و فیه: ان مجرد ذلک لا یکفی لکونه عبادة لا یجری فیها الخیار، فانه لا یعتبر فیه القربة قطعا.

رابعها: ما عن الجواهر ایضا، و هو: ان اشتراط الخیار فیه یفضی الی ابتذال المرأة، و هو ضرر لها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۶۶

]...[

و فیه: انه مع اقدامها علی لا یوجب دلیل نفی الضرر نفیه.

خامسها: ان شرط الخیار مناف للدوام المعتبر فی النکاح الدائم، فهو شرط مخالف لمقتضی العقد.

و فیه: ان الخیار لا ینافی الدوام، فانه رفع للموجود لا توقیت له فی البیع، و لذا فی البیع لا إشکال فی صحة شرطه، مع انه ایضا انشاء للملکیة الدائمیة.

سادسها: انه شرط مخالف للسنة، لأن لزوم النکاح حکمی لاحقی، و لا أقل من الشک فی ذلک، فلا یجوز التمسک بالعام.

و فیه: انه لم یثبت کونه کذلک، و قد مر أن الشک فی ذلک یکفی فی التمسک بالعام لأصالة عدم الخالفة.

فالأظهر انه لا دلیل علی المنع سوی الاجماع المدعی فی کلمات غیر واحد، و لا بأس به.

و أما القسم الثانی: فمنه الوقف.

فقد استدل للمنع فیه بوجوه:

منها: انه یشترط القربة فیه، و ما کان للّه لا یرجع.

و الشیخ اورد علیه: بمنع الکبری و اورد علیه السید قده و تبعه المحقق الایروانی: بانه قده سیعترف بصحة الکبری فی الصدقة.

و لکن یمکن ان یقال: ان ما ذکره فی المقام لا ینافی مع ما ذکره فی الصدقة، فانه یسلم دلالة النصوص «۱» المتضمنة لذلک المضمون علی اللزوم غیر القابل للفسخ، الا انه منعه فی المقام من جهة عدم شمولها بما لها من المعنی للمقام، فان المراد بها لیس ما

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب کتاب الوقوف و الصدقات و باب ۶- من ابواب کتاب الهبات و باب ۲۴ من ابواب الصدقة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۶۷

]...[

یقع فی الخارج للّه و ان امکن ان یقع لغیره کالبیع، و لاما یشترط فی صحته الوقوع للّه کالوقف، بل المراد بها ما لا یقع فی ذاته الا للّه کالصدقة بالمعنی الأخص التی تکون القربة من قبیل الفصل المقوم لها لا الشرط.

و یمکن ان یورد علی هذا الوجه: بمنع الصغری ایضاً، فانه و ان کان المشهور اعتبار القربة فی الوقف الا ان الأظهر تبعا لجمع من الأساطین عدم اعتبارها للاطلاقات و لما دل علی صحة وقف الکافر، و اطلاق الصدقة علیه انما یکون باعتبار الأفراد التی تقع فی الخارج مع قصد القربة، و تمام الکلام فی محله.

و منها: انه فک ملک بلا عوض، و شرط الخیار یصح فی العقود المعاوضیة.

و فیه اولا: ان الوقف حقیقته لیست فک الملک بل حبس العین و تسبیل المنفعة.

و ثانیا: انه قد مر جران شرط الخیار فی الایقاع فضلا عما هو بمنزلته.

و منها خبر اسماعیل بن الفضل عن مولانا الصادق (علیه السلام) عن الرجل یتصدق ببعض ماله فی حیاته فی کل وجه من وجوه الخیر، و قال: ان احتجت الی شیء من المال فانا احق به تری ذلک له و قد جعله لله یکون له فی حیاته، فاذا هلک الرجل یرجع میراثاً الی اهله او یمضی صدقة قال (علیه السلام): یرجع میراثا علی اهله «۱».

و موثقة الآخر فی مسألة شرط الواقف کونه احق بالوقف عند الحاجة، و هو قوله (علیه السلام): من اوقف ارضا، ثم قال: ان احتجت الیها فانا احق بها، ثمّ ان مات الرجل فانها ترجع الی المیراث «۲».

تقریب دلالتهما: انهما یدلان علی بطلان الوقف، و لیس الا من جهة اشتماله علی الشرط المزبور.

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب کتاب الوقوف و الصدقات حدیث ۳.

(۲) التهذیب ج ۹- ص ۹۵۰- طبع النجف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۶۸

[...]

و فیه: انه یمکن ان یقال بدلالتهما علی الصحة بقرینة التعبیر بالرجوع، اذ مع البطلان لا رجوع بل هو باق علی ملکه، فیدلان علی صحة الوقف و الشرط، و انه یعود الیه عند الحاجة، ثمّ ان مات یرثه وارثه، و علی فرض دلالتهما علی البطلان یمکن ان یکون الوجه فیه ادخال نفسه فی الوقف.

و قد استدل للمنع ببعض الوجوه المتقدمة، فالأظهر تبعا للمشایخ الثلاثة جواز اشتراط الخیار فی الوقف.

و منه: الصدقة.

و قد استدل الشیخ ره لعدم دخول خیار الشرط فیها: بعموم ما دل علی انه لا یرجع فیما کان للّه، و هی اخبار مستفیضة: منها: قوله (علیه السلام) «۱»: انما الصدقة للّه عز و جل، فما جعل عز و جل فلا رجعة له فیه. و نحوه غیره.

و تقریب الاستدلال بها: انها تدل علی ان اللزوم حکم لماهیة الصدقة، و انها ماهیة منافیة للرجوع، و هذا المعنی آب عن لحوق خصوصیة توجب تغیر الحکم، فلا یصح جعل الخیار فیها.

و اورد علی الاستدلال بها السید الفقیه ره: بانه لا یصدق الرجوع الی الصدقة علی الفسخ بالخیار، لأن اخراجه للمال لیس علی کل تقدیر، و الاخراج الخیاری المتزلزل لیس اخراجا حقیقة، فالرجوع انما یصدق مع کون المال باقیا علی الوقفیة او الصدقة او نحو ذلک لا مثل المقام.

و فیه: ان الرجوع الحقیقی هو رد الملک و هو المراد فی هذه النصوص، اذ الرجوع الممنوع عنه فی الصدقة هو ما یکون جائزا فی الهبة، و من المعلوم ان الرجوع الجائز فیها رد الملک لا التصرف فی الموهوب مع بقاء الهبة، فالأظهر عدم دخول خیار

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب کتاب الوقوف و الصدقات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۶۹

[...]

الشرط فیها.

و منه: الصلح.

و فیه: اقوال: الأول: دخوله فیه مطلقا، و لعله المشهور، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه.

الثانی: عدم دخوله کذلک، و هو المنسوب الی الشیخ فی المبسوط و الخلاف.

الثالث: التفصیل بین الصلح الذی فائدته الابراء فلا یدخل فیه، و غیره فیدخل، ذهب الیه العلامة فی التحریر و المحقق الثانی فی جامع المقاصد، و اختاره الشیخ ره.

و قد استدل للمنع فی المفید فائدة الابراء بوجوه: احدها: ما عن غایة المرام بان مشروعیته لقطع المنازعة فقط، و اشتراط الخیار لعود الخصومة ینافی مشروعیته، و کل شرط ینافی مشروعیة العقد غیر لازم.

و فیه: اولا: ان مشروعیته لیست لخصوص قطع المنازعة، و لذا الصلح فی غیر مقام الدعوی صحیح.

و ثانیا: ان مجرد ذلک لا یصلح للمنع لأنه حکمة لا علة.

الثانی: ما افاده الشیخ ره، قال: لما تقدم من الشک فی سببیة الفسخ لرفع الابراء، او ما یفید فائدته. انتهی.

و فیه: ما تقدم من ان الشک فی السببیة لا یمنع من نفوذ الشرط.

الثالث: انه ایقاع، و لا یدخل شرط الخیار فی الایقاع.

و فیه: اولا: انه عقد لا إیقاع، و ان کان الابراء ایقاعا.

و ثانیا: انه قد تقدم دخوله فی الایقاع. فالأظهر جریانه فیه مطلقا.

و منه: الضمان.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۷۰

[...]

و قد استدل المحقق النائینی ره للمنع من دخول شرط الخیار فیه: بان لزومه حکمی کالنکاح، لأن من آثاره انتقال الدین الی ذمة الضامن و براءة المدیون، فارجاعه الی ما کان لا یمکن الا بضمان آخر.

و فیه: ما تقدم من انه لو لا الإجماع لکنا ملتزمین بدخوله فی النکاح فضلا عن الضمان.

و منه: الرهن.

و قد استدل للمنع فیه: بان الرهن وثیقة، و الخیار ینافی الاستیثاق.

و أجاب عنه الشیخ ره: بان غایة الأمر کون وضعه علی اللزوم، فلا ینافی جواز جعل الخیار بتراضی الطرفین.

و فیه: ان المدعی منافاة الخیار و التزلزل لحقیقة الرهن لا لحکمه، فیکون من قبیل الشرط المخالف لمقتضی العقد.

و بما ذکرناه فی هذه الأبواب یظهر الحکم فی سائر الأبواب التی لم نتعرض لها.

و هل یجری هذا الخیار فی المعاطاة ام لا نظراً الی ان الشرط القولی لا یمکن ارتباطه بالانشاء الفعلی ذکره فی محکی التذکرة تبعا للمبسوط.

اقول: ان للعقود و الشروط مقامین: احدهما: مقام الثبوت و التحقق، و هو مقام الالتزامات النفسانیة.

ثانیهما: مقام اظهارها و ابرازها.

اما فی المقام الأول فلا دخل للفظ و لا للفعل فیه، و اما المقام الثانی فلا مانع من ان یدل علی الالتزام العقدی باللفظ، و علی الالتزام الشرطی بالفعل.

و بعبارة اخری: ان ربط الالتزامین انما هو فی المرتبة السابقة علی الابراز، و اللفظ او الفعل کاشف عن ذلک و دال علیه، و علیه فکما ان الفعل ربما یحتف بالکلام

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۷۱

الرابع خیار الغبن

و یوجب صرفه عن ظاهره، کذلک یمکن ان یدل علی ربط ما انکشف به بما ینکشف باللفظ، فلو قال مقارنا للفعل بشرط کذا یکون قوله مرتبطا بفعله.

و عن التذکرة و المبسوط: دخول الخیار فی الصداق، و لکن ربما یقال: ان الصداق لیس عقدا کی یمکن حله و فسخه، و لکن یمکن ان یقال: ان المهر حیث لا یکون رکنا لعقد النکاح یکون من قبیل الالتزام الضمنی، و الفسخ یوجب رفعه، فکأنه لم یقع علی الصداق

أصلا و الظاهر عدم الخلاف فی دخول الخیار فیه، و قد عرفت انه علی القاعدهٔ فلا حاجهٔ الی ما استدل به الشیخ.

خیار الغبن

اشارهٔ

الرابع: خیـار الغبن) قیـل: اصـل الخدیعـهٔ، و لکن الظـاهر ان الغبن و الخدیعـهٔ یتصادقـان علی مورد احیانا و لا اتحاد بینهما مفهوماً، بل الظاهر انه بسـکون الوسط نقص فی المعاملـهٔ و المقاسـمهٔ کما صـرح بذلک ائمهٔ الفن، و علیه فیوم التغابن فی الآیهٔ الشـریفهٔ «۱» ذلِکَ یَوْمُ التَّغابُنِ مستعار من تغابن القوم فی التجارهٔ.

و فی الحدیث «۲» نعمتان مغبون فیهما کثیر من الناس الصحهٔ و الفراغ.

و اسـتعمال الغبن فیه انما هو من جهـهٔ ان اشـتغال المکلف ایام الصـحهٔ و الفراغهٔ بالامور الدنیویهٔ الدنیهٔ یوجب کونه مغبونا لأنه قد باع ایام الصـحهٔ و الفراغـهٔ بشـیء لا قیمهٔ له، و هو بتحریک الوسط نقص فی العقل و الرأی، و فی المجمع: و غبن رأیه غبنا من باب تعب، قلت: فطنته و ذکاؤه، و مغابن البدن الارفاغ و الآباط الواحد المغبن کمسجد، و منه

---

(۱) سورهٔ التغابن آیهٔ ۹.

(۲) سفینهٔ البحار ج ۲ ص ۳۰۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۷۲

و هو ان یبیع بدون ثمن المثل او یشتری باکثر منه

حدیث المیت: فامسح بالکافور جمیع مغابنه.

و بمـا ذکرنـاه یظهر ان ما افاده الفقهاء فی تفسیره و هو ان یبیع بـدون ثمن المثل او یشتری باکثر منه لیس من جهـهٔ ان لهم اصـطلاحا خاصاً و انما یطلقونه بما له من المعنی اللغوی.

و کیف کان: فاذا ثبت الغبن یثبت للمغبون الخیار کما هو المشـهور بین الأصحاب، و قد تکرر فی کلماتهم دعوی الاجماع علیه، و لم ینقل الخلاف الا عن الاسکافی و المحقق.

و ما افاده الشیخ ره من ان انکاره فی مجلس درسه اعم من کون فتواه ذلک کما تری، و سکوت جماعهٔ من القدماء عن التعرض له لا یکون کاشفا عن خلافهم بعد دعوی غیر واحد الاجماع علیه.

و علی ای حال لا یکون حجهٔ بعد معلومیهٔ المدرک، فالعمدهٔ ملاحظهٔ ادلتهم.

و قد استدل لثبوت هذا الخیار بوجوه:

الأول: ما عن التـذکرهٔ، و هو قوله تعالی إِلّا أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ «۱» قـال: و معلوم ان المغبون لو عرف الحال لم یرض، و حیث ان ظاهر ذلک مانعیـهٔ الکراهـهٔ التقدیریهٔ مع الرضا الفعلی، وجهه الشـیخ ره بقوله: و توجیهه ان رضا المغبون بکون ما یأخذه عوضا... الـخ، و حاصـله: ان الرضـا الفعلی مفقـود، بتقریب: ان الرضـا متعلق بعنوان مفقود و هو عـدم نقصه عنه فی المالیـهٔ، و حیث إن العنوان المفقود وصفی فی المبیع فلا یوجب تخلفه الا الخیار کما فی سائر موارد تخلف الوصف، فالآیهٔ تدل علی عدم لزوم العقد، فاذا حصل التراضـی بالعوض غیر المساوی کان کالرضا السابق، فکما ان الرضا السابق بالفاقد للوصف مؤثر فی اللزوم کذلک الرضا اللاحق مؤثر فیه، فان رضا

(۱) النساء آية ۲۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۷۳

]...[

المالک المتاخر اذا کان مؤثراً فی الصحة و فی انعقاد البیع فی الفضولی و المکره کان رضاه المتأخر اولی بالتاثیر فی لزومه بعد صحته.

و بما ذکرناه فی تقریب هذا الوجه اندفع ایراد المحقق السید الفقیه ره علیه بان مقتضی البیان المذکور بطلان البیع لا الخیار کما هو مقتضی قوله: فاذا حصل ... الخ، فانه ایضاً انما یناسب البطلان بدون الرضا، و الا فمع فرض الدلالة علی عدم اللزوم لا حاجة الی اجراء فحوی حکم الفضولی و المکره. انتهی.

و اجاب الشیخ ره عنه باجوبة: احدهما: ان الوصف المذکور من قبیل الداعی الذی لا یوجب تخلفه شیئا.

و فیه: ان الداعی هو الغرض من الفعل و العلة الغائیة له، و من المعلوم ان عنوان ما یساوی بالثمن لیس علة غائیة للفعل.

ثانیها: انه قد لا یکون داعیا ایضا، کما اذا کان المقصود ذات المبیع من دون ملاحظة مقدار مالیته، فقد یقدم علی اخذ الشیء و ان کان ثمنه اضعاف قیمته و التفت الی احتمال ذلک.

و فیه: انه فی مثل هذا المورد لا یکون خیار الغبن ثابتا لاقدامه علیه.

ثالثها: ان اخذ علی وجه التقیید لا یوجب خیارا اذا لم یذکر فی متن العقد.

و فیه: ان هذا یصلح وجها لعدم ثبوت خیار تخلف الشرط لا لعدم ثبوت خیار الغبن الثابت بالتعبد علی الفرض.

فالاولی ان یورد علیه اولا: بما تقدم فی مبحث المعاطاة و بیع المکره من ان الاستثناء فی الآیة الشریفة منقطع غیر مفرغ، فلا تدل علی الحصر، و لا علی عدم جواز الأکل بغیر التجارة عن تراض.

و ثانیا: ان العنوان المشار الیه لا یکون قیدا للمبیع فضلا عن کونه عنوانا له.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۷۴

]...[

و ثالثا: انه لو سلم کونه عنوانا للمبیع و قیدا فی متعلق الرضا علی نحو وحدة المطلوب لزم منه بطلان المعاملة، و الا کان داخلا فی منطوقها. فتدبر حتی لا تبادر بالاشکال.

الثانی: قوله تعالی لَا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ* «۱».

و تقریب ما أفادوه فی تقریب الاستدلال هو: ان البیع الغبنی اذا وقع علی وجه الخدیعة یکون الأکل به اکلا بالباطل، و هو حرام سواء فی ذلک قبل تبین الخدیعة او بعده، و سواء رد المغبون ام لم یرد. نعم لو تبین و رضی المغبون لا یکون اکلا للمال بالباطل، و حرمة الأکل بعد الرد مساوقة لتأثیره و ان له ذلک، و مقتضی اطلاق الآیة و ان کان حرمة الأکل حتی قبل تبین الخدیعة الا انه خرج بالاجماع و بقی ما بعد اطلاع المغبون و رده للمعاملة.

و اجاب الشیخ عنه قده بما حاصله: ان قوله تعالی إِلّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ بناء علی ما تقدم من وجود الرضا الفعلی قبل تبین الخدیعة یدل علی لزوم هذه التجارة، فیتعارضان فیرجع الی اصالة اللزوم. ثمّ استدرک عن ذلک بما حاصله: ان مورد آیة التجارة عن تراض انما هو قبل تبین الخدیعة ورد المغبون، و تدل الآیة علی انه سبب صحیح، و مورد آیة النهی عن الأکل بعد التبین ورد المعاملة،

و لا تعارض بین کونها سببا صحیحا فی نفسها الا انه من جهة تعنون التصرف الواقع بعد هذا السبب بعنوان آخر، و هو کون الأکل بعد رد المغبون اکلا بالباطل یصیر منهیا عنه، و علی هذا فکلمة (لا) فی قوله و لا یخرج لیست زائدة کما توهمه جمع منهم المحقق الایروانی ره.

و بالجملة: بعد فرض ان لکل منهما موردا مختصا به، فلا تعارض بینهما.

ثمّ اورد علیه بوجه آخر و حاصله: ان مورد کل منهما و ان کان غیر غیر مورد الآخر

(۱) النساء آیة ۲۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۷۵

]...[

الا انه من جهة عدم القول بالفصل بین الموردین یتحقق التعارض بالعرض.

و لکن یرد علی الاستدلال بالآیة: ان التجارة المفروضة بما انه یصدق علیها التجارة عن تراض لا تکون مشمولة لآیة النهی، اما من جهة عدم تصادقهما علی مورد واحدا و من جهة الاستثناء، و اما الأکل بعد رد المغبون فمضافاً الی عدم کونه مشمولا للآیة لأن نظرها الی التصرفات المعاملیة بقرینة کلمة بینکم الظاهرة فی اعطاء مال واخذ مال، انه من جهة کونه بعد التجارة عن تراض لا یکون مشمولا لها. و بذلک ظهر عدم تمامیة الجواب الثانی الذی افاده الشیخ ره.

الثالث: النبوی الذی استدل به جماعة من الأصحاب: ان النبی صلّی اللّه علیه و آله نهی ان یتلقی الجلب، فان تلقاه انسان فابتاعه فصاحب السلعة فیها بالخیار اذا ورد السوق «۱».

و الکلام فیه یقع اولا: فی سنده، و ثانیا: فی دلالته. اما من حیث السند: فقد أورد علیه الشیخ: بعدم وجوده فی الکتب المعروفة بین الامامیة، فلا یقبل ضعفه الانجبار بالعمل.

و فیه: انه مع تسلیم العمل کما هو کذلک، فان المحکی عن الشیخ فی الخلاف الاستناد الیه، و کذلک ابن زهرة فی الغنیة، مع انه لا یعمل الا بالمقطوع به من الأخبار، و الظاهر انه مشهور عند قدماء الأصحاب و لذا یعدون غبن الرکبان من احد اسباب الخیار، و ظاهر التذکرة الاستناد الیه، لا وجه لعدم البناء علی الانجبار، اذ لا یشترط فی الجبر وجود الروایة فی الکتب المعروفة، مع انه موجود فی الغنیة.

و قد یقال: ان قول ابن زهرة: نهی النبی صلّی اللّه علیه و آله الی آخر الحدیث

(۱) اخرجه مسلم فی ۲۱ کتبا البیوع حدیث رقم ۱۷. و اخرجه ابو داود فی ۲۲ کتاب البیوع باب فی التلقی حدیث رقم ۳۴۳۷. و رواه الشیخ فی الخلاف ج ۲ ص ۷۶ طبع قم عن ابی هریرة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۷۶

]...[

یشعر باذعانه بمضمون الخبر، فهو توثیق لجمیع من فی سند الخبر المحذوفین، فتشمله ادلة حجیة الخبر الواحد.

و فیه: ان غایة ما یثبت بذلک اذعانه بمضمون الخبر، و حیث یحتمل ان یکون ذلک للقرائن الخارجیة فلا یکون توثیقا للوسائط، فالعمدة ما ذکرناه.

و أما من حیث الدلالـة فیرد علیه: انه لا یـدل علی ان ما اثبته من الخیار هو خیار الغبن، بل مقتضـی اطلاقه بالنسـبة الی غیر مورد الغبن عدمه، و قد افتی الحلی بثبوت هذا الخیار مع عدم الغبن.

الرابع: حدیث: لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام «۱».

بتقریب: ان لزوم مثل هذا البیع و عدم تسلط المغبون علی فسخه ضرر علیه و اضرار به، فیکون منفیا.

و اورد علیه بوجوه:

الأول: ما عن الشیخ ره من: ان حدیث لا ضرر لا یدل علی ثبوت الخیار بین الفسخ و الامضاء بتمام الثمن کما هو المدعی، فانه یمکن تدارک الضرر باحد انحاء ثلاثة: الأول: الخیار.

الثانی: رد مقدار ما تضرر به من الثمن او المثمن.

و ظاهر صـدر کلامه- بل صـریحه- ارادة الرد من عین الثمن او المثمن، و لـذا اورد علیه ما ذکره العلّامة فی مسألة محاباة المریض من منافاته المقتضی المعاوضة، و لکن

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب موانع الارث و التـذکرة المسألـة الاولی من خیار الغبن و هو مروی مع حـذف کلمـة فی الاسـلام فی الوسائل- باب ۱۷- من ابواب الخیـار و بـاب ۱۲ و ۷ من ابواب کتـاب احیـاء الموات و باب ۵ من ابواب کتـاب الشـفعة و فی الکتب الاخر و ایضا مروی مع اضافة کلمة علی مؤمن فی الوسائل فی جملة من الابواب و فی المستدرک و غیرهما.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۷۷

]...[

ظاهر عباراته المتاخرة- منها قوله: فالمبذول غرامة، و منها قوله: ان المبذول لیس هبة، و لا جزء من احد العوضـین- اراده رد مقدار منه او بدله غرامة.

الثـالث: تخییر الغابن بین رد الزائـد غرامـة و فسـخ المغبون، نظیر ما احتمله فی القواعـد من انه اذا ظهر کـذب البائع مرابحـة فی اخباره برأس المال و بذل المقدار الزائد مع ربحه فلا خیار للمشتری.

و الظاهر ان تـدارک ضـرر المغبون باحـد الاحتمالین الأخیرین اللذین حاصـلهما عدم الخیار للمغبون مع بذل الغابن للتفاوت اولی من اثبـات الخیـار، لأـن الزام الغـابن بالفسـخ ضـرر علیه، و هـذا و ان کـان لاـ یصـلح لمعارضـة ضـرر المغبون الا انه یصـلح لترجیـح احد الاحتمالین المذکورین علی ما هو المشهور من ثبوت الخیار.

و لا یخفی ان الشـیخ ره لا یدعی ان بذل التفاوت تدارک للضـرر، و الحدیث ینفی الضرر غیر المتدارک، فان ذلک خلاف مبناه، بل یـدعی ان اللزوم عبارة عن عـدم التسـلط علی حل العقـد، بالاضافة الی تمام الثمن، و بالاضافة الی المقدار الزائد، و عدم التسـلط علی حله مع عدم بذل الغابن لما به التفاوت و ارتفاع هذا اللزوم کما یکون بثبوت السـلطنة علی الحل فی الجمیع کذلک بثبوتها علی الحل فی المقدار الزائد، و بثبوتها علی الحل مع عدم بذل ما به التفاوت، فلا یتعین ارتفاع اللزوم الضرری بالنحو الأول. فتدبر فانه دقیق.

و لکن یرد علیه: ان بذل مقدار من احد العوضـین غیر صـحیح، فانه مناف لمقتضی المعاوضة کما اعترف به فی اثناء کلامه، و بذل ما به التفاوت بعنوان الغرامة بلا وجه، فان الغرامة عبارة عن تدارک ما اشـتغلت به الذمة، و مجرد کون الطرف غابنا لا یصیر سببا لضمانه، فلا محالة یکون هبة، و هی لا توجب انقلاب المعاملة عن کونها غبنیة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۷۸

]...[

و بالجملة: ان اللزوم لا معنى له سوى عدم السلطنة على حل العقد فى تمام الثمن، و نفى ذلك لا يقتضى سوى الجواز المشهور.

الثانى: ما عن المحقق النائينى ره، بناءً على ان لا يكون اعتبار التساوى فى المالية من قبيل الشرط الضمنى، بان مفاد حديث لا ضرر ان الحكم الذى ينشأ منه الضرر بحيث يكون الضرر عنوانا ثانوياً له فهو مرفوع دون ضرر لا يكون عنوانا للحكم، بل يكون عنوانا لنفس فعل المكلف، و باقدام و اختيار صدر الفعل عنه، و منشأ الضرر فى المقام ليس حكم الشارع. لأن العاقد من دون ان يكون ملزما شرعاً اقدم على المعاملة، فلا معنى لرفعه.

و فيه: ان المعاملة الغبنية الواقعة- مع قطع النظر عن حكم الشارع بالصحة اللزوم- لا تكون ضررية لفرض بقاء ماله على ملكه، و مع فرض حكمه بالصحة دون اللزوم يكون حدوثاً ضرريا و بقاء غير ضررى، فاللزوم منشأ لضررية المعاملة بقاء، فهو يكون مرفوعا بحكم الحديث.

الثالث: ما افاده جمع منهم المحقق الايروانى ره، و هو: ان الضرر ينشأ من الحكم بالصحة، و ملك اليسير فى مقابل الكثير لا من الحكم باللزوم، و انما الفسخ علاج لما وقع فيه من الضرر، فكان الحكم بالخيار معالجة للضرر، و ليس مفاد دليل نفى الضرر تشريع ما يعالج به الضرر الواقع فيه المكلف باختياره، و انما مفاده رفع ما يقتضى الضرر من الأحكام، فنتيجة دليل نفى الضرر هو خروج المعاملة الغبنية عن ادلة الصحة و الحكم بفسادها.

و فيه: ما تقدم من ان الصحة و اللزوم كلاهما ضرريان، تلك باعتبار حدوث المعاملة و ذاك باعتبار بقائها، نعم يبقى حينئذ سؤال و هو: انه ما الموجب للتفكيك و الحكم بالصحة دون اللزوم؟ و الجواب: ان الصحة لا تكون مشمولة له لوجهين:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۱۷۹

[...]

احدهما: الاجماع. ثانيهما: ان حديث لا ضرر انما ينفى الحكم الذى فى رفعه منة، و رفع الصحة لا امتنان فيه، بخلاف رفع اللزوم.

هذا بناء على كون المرفوع فى الحديث الحكم الذى ينشأ منه الضرر، و اما بناءً على مسلك المحقق الخراسانى ره من ان مفاد الحديث نفى الحكم بلسان نفى الموضوع، و انه انما ينفى الحكم الذى يكون موضوعه ضرريا، فالأمر واضح، فان الصحة اذا كانت ضررية فهى لا ترتفع بالحديث، و بما انها موضوع للزوم فيكون اللزوم مرفوعا.

الرابع: ما عن المحقق الخراسانى ره و هو: ان غاية ما يثبت بحديث لا ضرر) هو مجرد السلطنة على الحل الموجود مثلها فى الهبة لا الخيار الذى بعد من الحقوق، و يقبل الاسقاط، و يكون حقاً خارجياً لا دخل له بالجواز، فان لسان الحديث هو النفى لا الإثبات.

ما أفاده (ره) لا باس به بناءً على شمول الحديث له، و اولى من ذلك المنع من شموله له، فان للزوم ليس حكما و وديا مجعولا، بل هو امر عدمى، و هو عدم السلطنة على الحل. و قد حققنا فى محله ان حديث لا ضرر لا يشمل الأحكام العدمية، فان النفى انما يتعلق بما هو وجودى، و العدم ليس شيئا قابلًا لتعلّق النفى به الا بالعناية.

الخامس: من ادلة هذا الخيار النصوص الواردة فى حكم الغبن، لاحظ خبر اسحاق بن عمار عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): غبن المسترسل سحت «۱».

و خبر ميسر عنه (عليه السلام): غبن المؤمن حرام «۲».

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب الخيار حديث ۱ و ذكره فى باب ۹ من ابواب آداب التجارة.

(۲) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب الخيار حديث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۸۰

[...]

و المرسل: لا یغبن المسترسل فان غبنه لا یحل «۱».

و خبر السکونی عن جعفر بن محمد عن ابیه عن آبائه (علیهم السلام) عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: غبن المسترسل ربا «۲».

و خبر دعائم الاسلام عن مولانا الصادق (علیه السلام)- فی حدیث-: و ان کان امراً فاحشاً و غبناً بینا- الی ان قال- ثمّ قیل للمشتری: ان شئت خذها بمبلغ القیمهٔ و ان شئت فدع «۳».

و لکن یرد علی هذا الوجه: ان اکثر هذه الأخبار ضعیفهٔ الاسناد، لأن فی طریق الأول ابا جمیلهٔ. و الثالث مرسل، و فی طریق الرابع احمد بن علی بن ابراهیم و هو لم یوثق، و الخامس مرسل.

و أما من حیث الدلالهٔ فالأخیر صریح فیما ذکر، و البقیهٔ لا تدل علی ذلک، اما الثانی و الثالث فقد استظهر الشیخ ره دلالتها علی حرمهٔ الخیانهٔ فی المشاورهٔ، ثمّ قال: فیحتمل کون الغبن بفتح الباء.

و لکن کان یفتح الباء او سکونها لا دخل لهما بما افاده کما ستعرف، مع ان الظاهر کونه بسکون الباء، اذ هو بالفتح لازم، و قد استعمل فی الخبر متعدیاً.

و الحق ان یقال: ان النهی اما بملاحظهٔ تضمنه للمکر و الخدیعهٔ، او بملاحظهٔ ان المعاملهٔ المشتملهٔ علی الزیادهٔ اذا صدرت عن علم و عمد حرام، و علی ای تقدیر غایهٔ ما یثبت بهما الحرمهٔ التکلیفیهٔ دون الفساد او الجواز.

و أما الخبر الأول فالسحت و ان کان فی نفسه ظاهراً فیما یتعلق بالأموال، الا

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب آداب التجارهٔ حدیث ۷.

(۲) المستدرک- باب ۱۳- من ابواب الخیار حدیث ۱.

(۳) المستدرک- باب ۱۳- من ابواب الخیار حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۸۱

و لا یعرف القیمهٔ

انه من جهه حمله علی الغبن الظاهر فی المعنی المصدری لا بد من التصرف فی احدهما اما بارادهٔ المال المغبون فیه من الغبن ثمّ تقییده بما بعد فسخ المغبون للاجماع علی عدم حرمته قبل ذلک، أو بارادهٔ الحرام من لفظ السحت، و لا ریب فی اظهریهٔ الثانی. و هذا الذی ذکرناه اولی مما افاده الشیخ ره من الحمل علی ان الغابن بمنزلهٔ آکل السحت، او الحمل علی ارادهٔ کون المقدار الزائد عما یستحقه بمنزلهٔ السحت و الضمان.

السادس: ان الغرض النوعی فی المعاملات المعاوضیهٔ الذی علیه بناء العقلاء فی معاملاتهم حفظ مالیهٔ اموالهم مع التبدیل باعطاء مال واخذ ما یقوم ما قمه فی المالیهٔ، و هذا شرط ضمنی ارتکازی فی جمیع المعاملات غیر المبنیهٔ علی التسامح، و مثل هذا الغرض النوعی العقدی یکون العقد بما هو مبنیا علیه، و لا یعتبر ذکره صریحا فی متن العقد.

و بعبارهٔ اخری: ان بناء العقلاء و ان کان علی عدم ترتیب الآثار علی الالتزامات النفسانیهٔ ما لم تبرز و لم تنشأ، الا ان ذلک فی غیر الشروط المبنی علیها العقد، و فی تلک بنائهم علی الترتیب، بل یرون ذلک بحکم الذکر، و علیه فتخلفه موجب للخیار من باب تخلف الشرط.

فتحصل: ان دلیل هذا الخیر الالتزام الضمنی.

اعتبار عدم علم المغبون بالقیمة

اشارة

و تمام الکلام بالبحث فی مواضع.

الأول: انه یشترط فی هذا الخیار امران:

احدهما: ان لا یعرف المغبون القیمة فلو علم بها لا خیار بلا خلاف و لا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۸۲

[...]

اشکال فی ذلک.

و الوجه فی ذلک بناءً علی الوجه المختار- و هو الالتزام الضمنی- واضح، فانه مع علمه بالقیمة لا بناء و لا شرط، و یکون اقدامه اسقاط للشرط المزبور و اما بناءً علی کون المدرک حدیث لا ضرر، فقد یقال کما فی المکاسب و عن المحقق النائینی ره: انه اقدم علی الضرر. توضیحه: ان منشأ الضرر اذا کان حکم الشارع یکون منفیا بالحدیث، و ان کان فعل المکلف لا یکون حکمه مشمولا له، و مع العلم بالضرر و اقدامه علیه یکون منشأ الضرر فعل المکلف، فلا یشمله الحدیث.

و فیه: انه فی صورة العلم بالضرر و الاقدام بقاء المعاملة و لزومها منشأ لبقاء الضرر، اذ لو کانت المعاملة جائزة و تمکن المکلف من التخلص عن الضرر بالفسخ لا یکون الضرر باقیا، فحکم الشارع باللزوم ضرری یکون مشمولا للحدیث.

هذا بناء علی تسلیم المبنی و ان حدیث لا ضرر انما ینفی الحکم الذی یکون منشئاً للضرر، و اما بناء علی القول بشموله لما اذا کان موضوع الحکم ضرریا و یرفع حکمه فالأمر اوضح، فالحق فی وجه عدم الشمول ان یقال: ان الحدیث انما ینفی الحکم الذی فی رفعه منّة، و مع العلم بالغبن و الضرر و اقدامه علیه لا یکون نفی اللزوم امتنانیا، فلا ینفیه الحدیث.

و ینبغی التنبیه علی امور:

(۱) انه لا خلاف و لا کلام و لا إشکال فی ما اذا کان غافلا من القیمة او ملتفتا مع کونه عالما او مطمئنا بالتساوی، و انه فی هذین الموردین یثبت الخیار، کما لا إشکال فی عدم ثبوت الخیار مع علمه بعدم التساوی، انما الکلام فیما اذا کان شاکا او ظانا بالظن غیر المعتبر، فان کان مدرک هذا الخیار حدیث لا ضرر فقد یقال کما فی المکاسب و تبعه غیره: بانه یثبت الخیار، اذا الحدیث یدل علی النفی فی غیر مورد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۸۳

[...]

الاقدام، و لا یصدق الاقدام علی الضرر مع رجاء عدم الضرر.

و فیه: انه مع احتمال ان کانت المعاملة معلقة علی المساواة بطلت، و الا فلا محالة یکن مقدما علی المعاملة کیفما کانت القیمة، فلا محالة یکون مقدما علی الضرر، أ لا تری ان من یحتمل ان یکون فی طریقه سبع یفترسه لو مشی من ذلک الطریق یصدق انه اقدم علی ذلک و ینسب الفعل الیه، فعلی هذا المسلک لا بد من البناء علی سقوط الخیار.

و أما بناء علی الالتزام الضمنی فالأظهر ثبوت الخیار، اذ لا اختصاص بالشرط سواء کان صریحا ام ضمنیا ثابتا ببناء العقلاء بصورة

العلم، بل الغالب هو الشرط فى صورة الشك.

(۲) و لو اقدم عالما على غبن فبان ازيد، فتارة يكون ما اقدم عليه مما يتسامح فيه و اخرى يكون مما لا يتسامح فيه، و على كل تقدير، قد تكون الزيادة مما يتسامح فيه، و اخرى مما لا يتسامح فيه.

فصور المسألة اربع: الاولى: ان يقدم على ما يتسامح به فبان ازيد مما يتسامح به منفردا و لا يتسامح به منضما، و قد اختار المحقق النائينى ره عدم سقوط الخيار فيها من جهة ان المجموع لم يكن مقدما عليه، و الاقدام على القدر المتسامح به لا أثر له لكونه مقيدا بهذا المقدار.

و فيه: ان المجموع مركب من المقدار الذى اقدم عليه، و المقدار الذى يتسامح به، و ليس شيئا ورائهما، و شيء منهما لا يقتضى الخيار، فالأظهر عدم الخيار.

الثانية: هذه الصورة مع كون الزائد بنفسه مما لا يتسامح به، فالأظهر فى هذه الصورة ثبوت الخيار.

الثالثة: ان يقدم على ما لا يتسامح به فبان ازيد بما يتسامح به منفرداً، و الأظهر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۱۸۴

[...]

فى هذه الصورة عدم الخيار، لأن ما يوجب الخيار اقدم عليه، و ما لم يقدم عليه لا يوجب الخيار.

الرابعة: هذه الصورة مع كون الزائد مما لا يتسامح به، و الأقوى فى هذه الصورة الخيار.

لا يقال: انه مع الاقدام على ما لا يتسامح به اسقط شرط التساوى و معه كيف يبنى على الخيار.

فانه يقال: ان المشروط ليس هو التساوى بل عدم الزيادة، و للزيادة مراتب فيمكن ان يسقط اشتراط بعض مراتبها دون بعض.

الخيار يدور مدار الغبن الموجود حال العقد

(۳) هل العبرة بالقيمة حال العقد فلو زادت بعده و لو قبل اطلاع المغبون على النقصان حين العقد لم ينفع كما هو المشهور، ام لا خيار له فى الفرض كما عن التذكرة وجهان؟.

ان كان مدرك هذا الخيار حديث لا ضرر يمكن ان يقال بسقوط الخيار لو زادت قيمته السوقية قبل الرد مطلقا، لأنه بعد ازدياد القيمة لا يكون لزوم العقد بقاءً ضرريا، و مع عدم كونه ضرريا لا وجه لرفع اللزوم، اذا لحكم وجودا و عدماً يدور مدار ما اخذ فى موضوعه، و لعل هذا مراد الشيخ ره حيث قال: و يحتمل عدم الخيار حينئذ لأن التدارك حصل قبل الرد فلا يثبت الرد المشروع لتدارك الضرر.

و ما ذكره وجها للخيار بان الزيادة قد حصلت فى ملكه و المعاملة وقعت على الغبن، لا يفيد، فانه و ان حصلت الزيادة فى ملكه الا انها توجب ارتفاع الضرر من

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۱۸۵

[...]

بقاء المعاملة، و ان كان المدرك الالتزام الضمنى فالشرط الضمنى ليس خصوص التساوى حين العقد، فان المقصد الأصلى تسلم شيء لا ينقص ماليته عن مالية ما اعطاه، فالزيادة بعد العقد قبل القبض توجب عدم الخيار قطعا، و كذلك الزيادة بعد القبض قبل الرد ان كان فى زمان قصير، و الا فيمكن ان يقال بسقوط الخيار ايضا من جهة ان حدوث الخيار و بقائه تابعان لانتفاء الشرط، فاذا حصل الشرط ارتفع الخيار.

فتحصل: ان الأقوی سقوط الخیار فی موارد الزیادة بعد العقد و قبل الرد.

لا عبرة بعلم مجری الصیغة

(۴) هل العبرة بعلم الوکیل، او الموکل، او هما معا؟ وجوه.

و ملخص القول فیه: انه.

لا اشکال فی ان الوکیل فی مجرد اجراء الصیغة لا عبرة بعلمه و لا بجهله، و لا یثبت له الخیار، و اما الوکیل المفوض، فالکلام فیه فی موردین:

الأول: فی انه متی یثبت الخیار.

الثانی: فیمن یثبت له.

اما الأول: فلا اشکال فی ثبوته لو کان الوکیل و الموکل جاهلین، انما الکلام فیما اذا کان الوکیل عالما بالغبن و الموکل جاهلا او عالما، و فیما اذا انعکس الأمر. اما فی الصورة الاولی: فقد یقال: ان التوکیل اما ان یشمل المعاملة الغبنیة او یختص بغیرها، لا إشکال فی اللزوم فی الفرض الأول و عدم الصحة فی الثانی، فما معنی ثبوت الخیار.

و فیه: انه یمکن ان یقال انه یشمل التوکیل المعاملة الغبنیة و لکن بما لها من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۸۶

[...]

الأحکام و الخصوصیات و منها ثبوت الخیار، و صریح الشیخ ره و غیره عدم ثبوت الخیار، و الوجه فیه ان طرف المعاملة انما هو الوکیل، و الموکل اجنبی عن المعاملة، فلا بناء من الموکل کی یوجب تخلفه الخیار. و لا إقدام منه علی معاملة ضرریة.

و أما فی الصورة الثانیة: فظاهر الشیخ ره عدم ثبوت الخیار، و صریح المحقق النائینی ره ثبوته، و هو الحق، لأن طرف المعاملة هو الوکیل فهو الملتزم بالمساواة و یوقع المعاملة مبنیة علیها، و المعاملة الضرریة لزومها مستند الی الشارع دون المکلف، و مجرد علم الموکل بالغبن لا یوجب عدم ثبوت الخیار.

و أما المورد الثانی: فان کان مدرک الخیار حدیث لا ضرر کان الخیار ثابتا للموکل کما افاده الشیخ ره، لأنه الذی یتضرر من المعاملة، و ان کان المدرک هو الالتزام الضمنی کان الخیار للوکیل لأنه طرف المعاملة و البناء منه.

ما یثبت به الجهل

(۵) فیما یثبت به الجهل، فقد یقال کما عن الشیخ الأعظم: انه یثبت باعتراف الغابن و بالبینة ان تحققت و بقول مدعیه مع الیمین، و ظاهر ذلک جعل المغبون مدعیا، و استدل له باصالة عدم العلم، فیثبت قوله باعتراف الغابن له او باقامة البینة علیه او بیمینه حیث یتعذر علیه اقامة البینة علیه.

و فی کلامه قده موقعان للنظر: الأول: انه ان جری الأصل المزبور لزم منه کون المغبون منکراً لموافقة قوله الأصل لا مدعیا، نعم لو کان المدعی من لو ترک ترک صح جعل المغبون مدعیا.

الثانی: ان المانع عن ثبوت الخیار انما هو اقدام المغبون علی الضرر و الغبن،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۸۷

[...]

و به یسقط اشتراط التساوی و لا یکون مشمولا لحدیث نفی الضرر، و العلم من حیث هو لا دخل له فی ذلک، و اجراء اصالة عدم العلم لاثبات اثر عدم الاقدام من اوضح انحاء الأصل المثبت.

فالحق ان یقال: ان المنکر هو الغابن لموافقة قوله للأصل و هو اصالة اللزوم، و علیه فان اقام المغبون البینة علی جهلة فهو و الا فیحلف الغابن، و ان رد الحلف یحلف المغبون.

و قد ذکر صاحبا المسالک و الجامع: انه اذا کان المغبون من اهل الخبرة لا یقبل قوله، و اورد علیهما الشیخ: بان غایة ما هناک موافقة قول الغابن للظاهر، فالمغبون یصیر مدعیا، و المدعی اذا تعسر علیه اقامة البینة- لأن ما یدعیه لا یعرف الا من قبله- یقبل قوله مع الیمین، و المقام من هذا القبیل.

و قد رد هو ذلک بوجوه: الأول: ان مقتضی تقدیم الظاهر قبول قول موافقه بالیمین، فتکون القاعدة المشار الیها- ای سماع قول المدعی بیمینة مع تعسر البینة علیه- مختصة بما اذا لم یکن قول المدعی مخالفا للظاهر.

الثانی: ان عموم تلک القاعدة محل تامل، اذ لا وجه له سوی انه یلزم من عدم تقدیمه ایقاف الدعوی و ضیاع الحقوق، و هذا اللازم مختص بما اذا لم یتمکن المدعی علیه من الحلف، و الا لکان الفصل ممکنا، و فی المقام یتمکن المنکر من ذلک.

الثالث: ان المقام غیر داخل فی تلک القاعدة، لأنه لیس اقامة البینة متعسرة علیه نوعا.

و فی ما أفاده- ره- موقعان للنظر: احدهما: ان العلمین انما حکما بعدم قبول قول المغبون لا من جهة کونه مدعیا، بل من جهة ان من شرط سماع الدعوی ان یکون ما یدعیه محتملا بالاحتمال العقلائی و العادی، و الا لا تسمع الدعوی، أ لا تری

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۸۸

[...]

انه اذا ادعی الفقیر علی غنی فصا بقیمة عشرة آلاف لیرة لا تسمع دعواه، و المقام من هذا القبیل، فان الخبیر اذا ادعی الجهل بالقیمة لغیر عارض لا یحتمل عقلائیا صدقه.

ثانیهما: ان ما افاده فی الجواب الأول یرد علیه: انه اذا ثبت کون من یکون قوله مخالفا للظاهر مدعیا کیف لا تترتب علیه جمیع احکام المدعی و ما المخصص للقاعدة المشار الیها.

(۶)

لو اختلفا فی القیمة

وقت العقد، او فی القیمة بعده مع تعذر الاستعلام، ففی المکاسب القول قول منکر سبب الغبن، و الظاهر ان مورد کلامه ما لو اتفقا علی القیمة الفعلیة، و مدعی الغبن یدعی تغیر القیمة و انها کانت حین العقد ازید مثلا.

و فی هذا المورد ادعی الشیخ ره ان اصالة عدم التغیر تجری و یثبت بها قول منکر الغبن، و اورد علیه المحقق النائینی ره: بان هذا الاستصحاب من قبیل الاستصحاب.

القهقری و لا نقول بحجیته، مع ان الأثر لم یترتب علی هذا الأمر الانتزاعی، بل علی منشأ انتزاعه و هو عدم التساوی.

و لکن الظاهر ان مراد الشیخ ره من اصالة عدم التغیر اصالة عدم وقوع العقد علی الزائد، و علیه فلیس هو من الاستصحاب القهقری و لا مثبتا، فان موضوع الخیار وقوع العقد علی الزائد، و به ینتفی موضوع الخیار. و لا تعارضه اصالة عدم وقوع العقد علی المساوی لعدم ترتب الأثر علیه، اذا الأثر ترتب علی العقد الواقع علی الزائد او الناقص، و قد اشبعنا الکلام فی هذه المسألة فی اواخر کتاب البیع فی

الجزء السادس عشر من هذا الشرح. فراجع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۸۹

مما لا یتغابن الناس فیه

اشتراط کون التفاوت فاحشا

الأمر الثانی الذی یعتبر فی ثبوت الخیار: کون التفاوت فاحشا، ذکره الأصحاب.

و تنقیح القول فیه بالبحث فی موارد:

الأول: فی اعتبار ذلک فی الجملهٔ.

الثانی: فی ضابطهٔ.

الثالث: فی ما لو شک فی انه مما یتسامح فیه او لا.

اما الأول: فلا ینبغی التوقف فی اعتباره، لأن مدرک هذا الخیار ان کان هو الشرط الضمنی فالشرط عدم التفاوت بمقدار لا یتسامح فیه، و ان کان قاعدهٔ لا ضرر یکون المتعاملان مقدمین علی هذا المقدار من الضرر، و بنائهم علی تحمله.

و أما الثانی: فاحسن ما قیل فی المقام، ما ذکره المصنف ره بقوله مما لا یتغابن الناس فیه ای لا یعدونه غبنا و لا یردون المعاملهٔ بمثل هذا التفاوت، من غیر فرق بین کون التفاوت فی مقام العقد معتنی به ام لا، بل العبرهٔ بعدم الاعتناء به فی مقام فسخ العقد، و هذا یختلف بحسب اختلاف المقامات، مثلا فی المعاملات الحقیرهٔ مع التفاوت بالنصف بل بالمساوی لا یقدمون علی رد المعاملهٔ، کما اذا اشتری شیئاً بقرانین یسوی قرانا واحدا، و فی المعاملات الخطیرهٔ ربما یقدمون علی الرد مع کون التفاوت بالعشر، کما اذا اشتری شیئا بعشرهٔ ملایین تومان و هو یوسی تسعهٔ، فما افاده الشیخ ره فی مقام الضابط کغیره لا یتم.

و أما الثالث: فان کان مدرک الخیار قاعدهٔ الضرر فلا یمکن التمسک به، لأن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۹۰

[...]

مخصص القاعدهٔ فی موارد الاقدام و ان لم یکن لفظیا، الا انه القرینهٔ المقارنهٔ، و فی مثله لا یتمسک بالعموم، فیتعین الرجوع الی اصالهٔ اللزوم، و ان کان هو الشرط الضمنی فثبوته غیر محرز، فالمتعین الرجوع الی اصالهٔ اللزوم ایضاً.

بقی فی المقام اشکال، و محصله: ان المدار فی الضرر فی باب العبادات و المعاملات ان کان علی الضرر المالی فلم یجب شراء ما الوضوء باضعاف قیمته، و ان کان علی الضرر الحالی کما هو فتوی الأصحاب فی باب الوضوء تعین التفصیل فی خیار الغبن بین ما یضر بحال المغبون و غیره.

و اجاب الشیخ قده عن ذلک بجوابین: الأول: ان المدار علی الضرر المالی، و انما لا یلتزم فی باب الوضوء للنص الخاص.

الثانی: ان المدار علی الضرر المالی، و عدم الالتزام فی باب الوضوء من جههٔ انه لا یعد بذل المال فی مقابل ماء الوضوء ضررا بملاحظهٔ ما بازائه من الأجر.

ثمّ انه تنبه لأشکال و هو: انه علی هذین الجوابین لا بد من البناء علی وجوب الوضوء و ان کان مضرا بحالهٔ، فاجاب عنه: بانه انما یلتزم بعدم الوجوب لأدلهٔ نفی الحرج.

و فی ما ذکره قده موقعان للنظر: الأول: تسلیمه لکون بذل المال الکثیر بازاء ماء الوضوء ضررا، فانه یرد علیه: ان قیمهٔ الماء اذا کانت

فی نفسها کثیرة و اکثر من ثمنه المعتاد- کما لو کان الماء فی محل یعتبرون العقلاء له هذا المقدار من المالیة لقلته و کثرة الحاجة الیه- لا یعد بذل الماء بازائه ضررا مالیا.

الثانی: ما افاده من عدم کون بذل المال الکثیر بازاء ماء الوضوء ضررا بملاحظة ما بازائه من الأجر، فانه یرد علیه: ان الأجر متوقف علی ثبوت الأمر، و هو علی عدم الضرر، مع ان الالتزام بذلک مستلزم لعدم جریان قاعدة الضرر فی باب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۹۱

]...[

العبادات.

فالمتحصل مما ذکرناه: انه فی باب الوضوء ایضا المدار علی الضرر المالی لو لا النص «۱» المخرج.

و أما ما اورده المحقق الایروانی ره علی تمسکه بقاعدة نفی الحرج «۲» بانه یأتی فی الحرج ما تقدم فی الضرر من اعتبار الحرج النوعی او الشخصی، فمندفع بان الاشکال لم یکن مربوطا بنوعیته و شخصیته. فراجع.

تصویر الغبن من الطرفین

ذکر فی الروضة- فی اقسام الغبن-: ان المغبون اما ان یکون هو البائع او المشتری او هما.

و قد أشکل فی تصور غبن کل من المتبایعین بانه یلزم منه کون الثمن اقل من القیمة السوقیة و اکثر، و هو محال، و قد ذکروا فی تصویره وجوها، ذکر الشیخ ره جملة منها مع ما یرد علیها، و قد استحسن هو قده الوجه الثالث فی کلامه، و یرد علیه ایضا ما افاده من ان عبارات الأعلام لا توافقه.

و یمکن ان یتصور بوجهین آخرین: احدهما: ما لو فرضنا قیمة الشیء منضما ازید من قیمته منفردا، کمصراعی الباب بان تکون قیمة کل مصراع تومانین و قیمتهما معاً ستة توامین، فباع من له مصراعان مصراعاً واحداً بتخیل انه لیس له الا ذلک

---

(۱) الوسائل- باب ۲۶- من ابواب التیمم حدیث ۱ و ۲ من کتاب الطهارة.

(۲) سورة المائدة آیة ۷ سورة الحج آیة ۷۷ سورة البقرة آیة ۱۸۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۹۲

]...[

بثلاثة توامین، فان المشتری حینئذ مغبون بتومان، و البائع ایضاً کذلک من جهة زوال حیثیة الانضمام الموجب لنقص ما عنده.

ثانیهما: ان یکون شیء واحد مختلف القیمة بالاضافة الی شخصین، کما لو فرض ان للشخص امة تسوی مائة تومان، و لها ولد یسوی ماه ایضا، فباع الامة بمائة و خمسین و فرض ان الولد یموت بالتفریق بینه و بین امه، فالبائع مغبون من جهة ان الامة تسوی بالاضافة الیه باکثر من ما باعها به، و المشتری مغبون لفرض اکثریة ثمنها من قیمتها.

ظهور الغبن کاشف عن ثبوت الخیار

الثانی: ظهور الغبن شرط شرعی لحدوث الخیار او کاشف عقلی عن ثبوته حین العقد. وجهان، و الکلام فی هذه المسألة یقع فی جهات:

الاولی: فی ان مدرک هذا الخیار هل یقتضی ثبوته من حین العقد او من حین ظهور الغبن.

الثانیة: فی ان الحق الخیاری هل هو عین السلطنة الفعلیة ام غیرها.

الثالثة: فی انه هل تکون السلطنة الفعلیة من حین العقد او من حین ظهور الغبن.

الرابعة: فی ان الآثار المجعولة للخیار هل هی باجمعها مترتبة علی الحق او علی السلطنة ام هناک تفصیل.

اما الجهة الاولی: فان کان مدرک هذا الخیار حدیث لا ضرر فهو یقتضی ثبوته من حین العقد، لأن لزوم العقد المشتمل علی النقص المالی ضرر و ان لم یکن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۹۳

[...]

البائع ملتفتا الیه، و کذلک ان کان المدرک الشرط الضمنی، فان الشرط هو التساوی بین المالین واقعا لا فی اعتقاد الشارط.

و أما ان کان المدرک نصوص الغبن فیمکن ان یقال: انها تقتضی حدوث الخیار بعد ظهور الغبن، فانه علق الخیار فیها علی دخول السوق الذی هو کنایة عن ظهور الغبن، اللهم الا ان یقال انه یمکن ان یکون التعلیق علی دخول السوق لکونه طریق الضرر.

و أما الجهة الثانیة: فالظاهر ان الحق الخیاری غیر السلطنة من جهة ان الخیار حق و هو امر اعتباری کالملکیة و السلطنة التی هی عبارة عن جواز التصرفات، و نفوذها غیر ذلک الأمر الاعتباری، بل ربما تفارقه کما فی التصرف فی مال الصغیر، فان الحق و الملک للصغیر، و من له السلطنة هو الولی، فما افاده المحقق الایروانی ره من انه لا معنی للخیار الا السلطنة غیر تام.

و أما الجهة الثالثة: فالحق ان السلطنة الفعلیة التی هی اثر الخیار ثابتة من حین حدوثه، فکما ان المغبون له الخیار من حین العقد و ان لم یعلم به، کذلک له السلطنة و ان لم یلتفت الیها. فما افاده الشیخ ره فی مقام الجمع بین کلمات القوم من کون الحق ثابتا من حین العقد و السلطنة حادثة من حین ظهور الغبن، فی غیر محله.

و أما الجهة الرابعة: فعلی ما ذکرناه فی الجهة الثالثة لا فرق بین کون جمیع الآثار آثار الحق او السلطنة ام یکون هناک تفصیل، و اما بناءً علی المسلک الآخر فالظاهر انها باجمعها آثار الحق کما هو لسان الأدلة، نعم ان کان سقوط الخیار بالتصرف بمناط کاشفیته عن الرضا الالتزام بالعقد لا یکون التصرف قبل ظهور الغبن مسقطا، لأنه لا یکون کاشفا عن الرضا مع الجهل.

و أما التلف فجماعة و هو الأکثرون انما افتوا بکونه من المغبون قبل ظهور

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۹۴

[...]

الغبن من جهة انهم یرون قاعدة التلف فی زمان الخیار ممن لا- خیار له مختصة بغیر هذا الخیار، و جماعة آخرون ممن یری عدم الاختصاص لعلهم حکموا بانه من المغبون من جهة انهم یرون ثبوت هذا الخیار من حین ظهور الغبن.

و أما التصرفات الناقلة التی تردد الشیخ ره فیها بین الأمرین، فظاهر ما ذکر فی وجه المنع من کونها تصرفا فی متعلق حق الغیر المنع عنها قبل ظهور الغبن، و حکم بعض من منع من التصرف فی زمان الخیار بمضی التصرف الناقل قبل ظهور الغبن، اما من جهة انه یری حدوث الخیار من حین الظهور، او یکون الاشکال واردا علیه.

اسقاط خیار الغبن بعد العقد

الثالث: یسقط هذا الخیار بامور احدها اسقاطه بعد العقد.

و قد جعل الشیخ ره صحة الاسقاط مفروغا عنها، مع انها محل البحث، فانه اذا کان مدرک هذا الخیار حدیث لا ضرر فقد مر أن مقتضاه نفی اللزوم خاصة لا إثبات خیار حقی قابل للاسقاط و المصالحة، بل هو یلائم مع کونه جوازاً حکمیا، و مقتضی الاستصحاب عدم سقوطه بشیء من المسقطات. نعم اذا کان مدرکه الشرط الضمنی کان الثابت خیار کسائر الخیارات القابلة للاسقاط، کما انه کذلک لو کان المدرک نصوص الغبن او الاجماع، ثمّ ان الظاهر ان الاسقاط متعلق بالحق و من الانشائیات، و لا یکفی فیه الرضا النفسانی بل یحتاج الی الانشاء.

ثمّ بعد ذلک یقع الکلام فیما ذکره الشیخ ره من انه لو اسقطه بزعم کون التفاوت عشرة فظهر مائة، ففی السقوط وجهان، و الکلام فیه فی موردین: الأول: فی الاسقاط بلا عوض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۹۵

[...]

الثانی: فی الاسقاط مع العوض بمعنی المصالحة عنه به.

اما الأول: فقد نبی الشیخ المقام علی تعدد الحق و وحدته، و انه علی الأول لا یسقط لو اسقطه بتخیل کون التفاوت عشرة فظهر مائة، و علی الثانی یسقط، و لکن هذا المقدار لا یکفی، اذ یمکن ان یقال انه علی الوحدة ایضا یمکن اسقاطه علی تقدیر دون آخر.

و فی حاشیة السید الفقیه ره: ان مبنی الوجهین ان اعتقاد مرتبة من الغبن من قبیل الداعی او التقیید، فعلی الأول یسقط دون الثانی.

و یرد علیه: انه لیس من قبیل الداعی و لا من قبیل التقیید، اما الأول: فلأن الداعی هو العلة الغائیة المترتبة علی الفعل، و من الواضح ان الاعتقاد المزبور لیس کذلک. و اما الثانی: فلأن متعلق الاسقاط و هو الحق جزئی خارجی، و هو غیر قابل للتقیید.

و قد یقال: ان مبنی الوجهین کون الاسقاط معلقا علی کونه مسبب من مرتبة یعتقدها، أو انه متعلق به کائنا ما کان سببه، فعلی الأول لا یسقط، و علی الثانی یسقط.

و فیه انه لو کان متعلّقا بطل الاسقاط، و لو لم یکن الاعتقاد خطأً، لأنه من الانشائیات، مع ان الاسقاط بما انه من الانشائیات لا یکتفی فیه و لا ـ فی قیده بالقصد المجرد، بل یتوقف علی الانشاء، فاذا اسقط الخیار غیر معلق کان منشأ سقوط الخیار کائنا ما کان سببه و اعتقاد کونه من سبب خاص من المقارنات، فالأظهر السقوط.

و أما الثانی: فالکلام فیه من حیث الصحة و البطلان ما تقدم، و اما من حیث ثبوت الخیار، فقد افاد الشیخ ره فی وجهه: انه یحصل الغبن فی المصالحة من جهة انه لا فرق فی الغبن بین کونه للجهل بمقدار مالیته مع العلم بغبنه، و بین کونه للجهل بغبنه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۹۶

[...]

و اورد علیه المحقق الایروانی ره: بان بناء الصلح علی المغابنة، فکیف یطرقه خیار الغبن.

و فیه: ان الصلح المقصود به حقیقة المعاوضة، اما لعدم امکان البیع لعدم کون المعوض عیناً، او لعدم وجود شرائط البیع لا یکون مبنیا علی المغابنة، و المقام من هذا القبیل.

و ربما یورد علیه: بان حقیقة الصلح التسالم، و الغبن انما یدخل فی المعاوضات.

و فیه: انه لا ـ ینافی کونه عبارة عن التسالم، مع کونه تملیک شیء بعوض، فالاولی ان یورد علیه: بان الغبن فی المقام ایضاً من جهة الجهل بمقدار المالیة لفرض ان التفاوت المحتمل کلما کان ازید یبذل فی مقابله ازید مما یبذل فی مقابله لو کان اقل، و لعله الی هذا اشار بقوله، فتأمل.

اسقاط الخیار قبل ظهور الغبن

هذا کله فی اسقاطه بعد العلم بالغبن، و اما اسقاطه قبل ظهور الغبن، فالکلام فیه یقع اولا: فی الاسقاط، ثمّ فی الصلح علیه.

اما الأول: فقد اشکل علی جوازه بوجوه اربعهٔ، اثنان منها متوجهان کان الغبن شرطا شرعیا ام کان کاشفا عقلیا، و اثنان منها مختصان بما اذا کان الغبن شرطا شرعیا.

اما المحذوران المشترکان: فاحدهما: انه لا جزم بالاسقاط، فلا یکون الاسقاط جدیا لعدم تعقل الجد الی الشیء مع عدم الجزم به.

و ثانیهما: التعلیق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۹۷

]...[

اما الأول: فیمکن دفعه: بان الانشاء بقصد حصول المنشأ علی تقدیر حصول قیده امر ممکن لا استحالهٔ فیه.

و أما الثانی: فیندفع: بان التعلیق لا- دلیل علی مبطلیته سوی الاجماع، و هو علی فرض شموله لجمیع العقود و الایقاعات المتیقن منه التعلیق علی ما لا یتوقف علیه الشیء، و الا کما فی تعلیق البیع علی الملکیهٔ و الطلاق الزوجیهٔ، فلا محذور فیه، و المقام من هذا القبیل.

و أما المحذوران المختصان: فاحدهما: ما ذکره الشیخ ره، و هو ان اسقاط ما لم یجب کضمان ما لم یجب باطل بل غیر معقول.

و ثانیهما: ما افاده المحقق الاصفهانی ره، و هو: ان اسقاط الخیار لا دلیل علی نفوذه شرعا سوی قاعدهٔ ان لکل ذی حق اسقاط حقه، و الظاهر منها ان من کان له حق فعلا له اسقاطه فعلا، و لا تشمل المقام.

اما المحذور الأول: فقد اجاب الشیخ ره عنه: بانه یکفی فی ذلک تحقق السبب المقتضی للخیار و هو الغبن الواقعی، ثمّ نظر المقام بابراء المالک الودعی المفرط عن الضمان، مع ان اشتغال ذمته بالبدل انما یکون بعد التلف، و بالتبری من العیوب الموجب لسقوط خیار العیب، مع ان ظهور العیب شرط.

و یرد علی جوابه ما تقدم فی خیار المجلس من انه لا ثبوت للشیء مع عدم تحقق اجزاء علته و ان تحقق مقتضیهٔ، و لا سقوط حقیقهٔ قبل الثبوت، مع ان تمییز المقتضی عن الشرط فی باب الأحکام الشرعیهٔ مشکل، بل لا تکون الموضوعات و الأسباب و الشرائط مقتضیات قطعا. و تمام الکلام فی محله.

و أما مسألهٔ الودعی فهی غیر ثابتهٔ، و علی فرض الثبوت الودعی بمجرد التفریط تنتقل العین الی عهدته، و من آثار العهدهٔ رد بدلها مع التلف، و هی امر ثابت

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۹۸

]...[

لا مانع من اسقاطه. و اما التبری من العیوب فالکلام فیه هو الکلام فی المقام.

و أما ما افاده المحقق النائینی ره فی مقام الجواب من انه لیس اسقاطا لما لم یجب بل هو اسقاط لحق الشرط، بناءً علی کون مدرک هذا الخیار الشرط الضمنی، فقد تقدم فی اسقاط الخیار المشروط برد الثمن قبل الرد اندفاعه. فراجع.

فالحق فی الجواب ان یقال: ان اسقاط ما لم یجب معلّقا علی ثبوته، ای اسقاطه فی زمان وجوده لا دلیل علی المنع عنه، و لو سلم الاجماع علیه فهو یختص بصورهٔ عدم تحقق السبب، فلا یشمل المقام.

و أما المحذور الثانی فیمکن دفعه: بان القاعدهٔ التی اشار الیها لیس مضمون روایهٔ خاصهٔ کی یستدل بظاهر تلک الجملهٔ، بل هی

مستفادة من دلیل السلطنة بالتقریب المتقدم فی خیار المجلس، و هو غیر مختص بالصورة المفروضة، مع انه قد تقدم فی ذلک المبحث ان مدرک مشروعیته فحوی ما دل «۱» علی ان التصرف انما یکون مسقطا لکونه التزاما بالعقد و اسقاطا للخیار. فراجع.

و أما الصلح عن الحق، فقد اشکل علیه بانه مع عدم الحق المعوض عنه کیف یمکن المعاوضة الصلحیة، و لذا ذهب الشیخ ره الی انه لا بد من ضم شیء الی المصالح عنه.

و قد افید فی وجه صحته، و الجواب عن هذا الاشکال امور: الأول: ما افاده السید الفقیه قده، و هو: ان المعوض هو المحتمل بما هو محتمل لا الحق الواقعی. و بعبارة اخری: انه احتمال الحق و هو ثابت محقق.

و فیه: ان الاحتمال و المحتمل غیر قابلین للنقل و الاسقاط.

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب الخیار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۱۹۹

[...]

الثانی: ما افاده المحقق الخراسانی ره، و هو: ان المعوض نفس الصلح، فیأخذ العوض بازائه لا الحق المجهول.

و فیه: انه حینئذ لا مصالح عنه، و لا یمکن تحقق الصلح بدونه.

الثالث: ما افاده المحقق الایروانی ره، من ان المعوض الرضا بالعقد و لزومه، و هو فعلی.

و فیه: ان الرضا بلزوم العقد انما یکون موجب للزوم من جهة ان مرجعه الی اسقاط الخیار کما تقدم فی خیار المجلس فالأظهر تمامیة هذا الایراد، فلا یصح الصلح عنه مع الالتزام بکون ظهور الغبن شرطا شرعیا لحدوث الخیار، و اما بناء علی ما اخترناه من کونه کاشفا عقلیا فالاشکال مندفع من اصله.

اشتراط سقوط الخیار فی متن العقد

الثانی من المسقطات: اشتراط سقوط الخیار.

و استدل الشهید ره علی بطلان العقد الذی اشترط فیه سقوط خیار الغبن بلزوم الغرر. و وجهه: الشیخ ره: بان الجهل بصفات المبیع او الثمن انما یوجب الغرر لا لأجل الجهل بالصفات من حیث هی، و الا لزم بطلان البیع مع الجهل بالصفات غیر الدخیلة فی التمول، بل انما هو لأجل ادائه الی الجهل بالمالیة، و لازمه بطلان البیع فی المقام.

و اجاب الشیخ ره عنه بجوابین نقیضین: احدهما: انه لو کان الجهل بالقیمة موجبا للغرر لزم بطلان البیع مع الشک فیها.

ثانیهما: ان الخیار لا یرفع الغرر و الا لزم صحة کل بیع غرری بشرط الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۰۰

[...]

و الحق فی الجواب عنه ان یقال: ان هذا الوجه اساسه امران.

الأول: کون الجهل بالقیمة موجبا للغرر.

الثانی: ارتفاع الغرر بالخیار.

و یندفع الأول: بان الموجب للغرر الذی نهی عنه هو الجهل بذات المبیع او صفاته الدخیلة فی المالیة، و ذلک لأن غرریة البیع انما هی

من ناحیـة متعلقه، و جهالـة المبیع او الثمن انما هی من ناحیـة ذاته او صـفاته، اما جهالـة قیمته السوقیـة غیر المربوطة به فهی اجنبیة عن البیع و لا توجب الغرر.

و بالجملة الموجب للغرر هو الجهل بذات المبیع او الصـفات الدخیلة فی المالیة لا الصفات من حیث هی و لا المالیة المجردة، فالجهل بالقیمة لا یوجب الغرر.

و یندفع الثانی: بان الخیار متوقف علی صحة العقد، فاذا کانت صحته متوقفة علی الخیار لزوم الدور.

و یمکن ان یوجه کلام الشـهید ره: بان شـرط سقطوا الخیار- مع کونه ثبوته غیر معلوم- غرری للجهل بالمشروط، و هو یوجب بطلان العقد لأن الشرط الفاسد مفسد.

و الظاهر انه الی هذا نظر الصیمری فی غایة المرام الملتزم بفساد العقد و الشرط.

و لکن یرد علیه: ان الشـرط الفاسـد غیر مفسـد، مع ان شـرط سـقوط الخیار بما انه یئول الی شـرط لزوم العقد الثابت المحقق لا یکون غرریا، فالحق صحة الشرط و العقد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۰۱

]...[

تصرف المغبون بعد العلم بالغبن

اشارة

الثالث: تصـرف المغبون باحد التصـرفات المسـقطة للخیارات المتقدمة بعد علمه بالغبن ذکره بعضـهم، و المشهور بین الأصحاب عدم سقوط الخیـار به، و فی الحـدائق: و ظاهرهم انه سواء کان المتصـرف الغابن فی مال المغبون او بالعکس خرج به عن الملک کالبیع ام منع من الرد کالاستیلاد ام لا، و لهم فی هـذه المسألـة تفاصـیل و شـقوق انهاها شـیخنا فی الروضـة و المسالک الی ما یزید علی مائتی مسألة. انتهی.

فالکلام فی موردین:

الأول:

فی التصرف غیر المخرج عن الملک

. لا اشـکال فی مسـقطیة التصـرف الکاشف عن الرضا بلزوم العقـد مع قصـده ذلک، فانه حینئذ اسـقاط فعلی، کما لا إشـکال فی عدم مسقطیة التصرف لا بعنوان الالتزام بالبیع اذا کان الاطلاع، بل الظاهر اجماعهم علیه.

و أما التصـرف بعـد العلم بالغین مع عـدم کونه اجازة فعلیة: فقد اسـتدل علی مسـقطیته بطریقین: احدهما: من ناحیة المانع. ثانیهما: من ناحیة عدم المقتضـی. اما الأول: فهو اطلاق بعض معاقد الاجماعات، و عموم العلة فی خبر الحیوان، و قد تقدم الکلام علیهما فی خیار المجلس و عرفت عدم تمامیتهما.

و أما الثانی: فتقریبه: ان مدرک خیار الغبن اما حدیث نفی الضـرر، و أما الاجماع، و الأول لا یشمل المقام، لأنه کما لا یشمل المعاملة الغبنیة التی اقدم علیها، کذلک لا یشمل المعاملة الضرریة التی رضی المغبون بها بقاء، فانه لا یکون اللزوم بقاء ضرریا، بل الضرر ناش من اختیار المغبون حقیقة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۰۲

[...]

و اورد الشیخ ره علیه: بان الشک فی الرفع لا الدفع، فیستصحب الخیار، ثمّ امر بالتأمل.

و قد قیل فی وجه التأمل امور: منها: ما افاده السید الفقیه ره، و هو: ان الشک فی بقاء الخیار من قبیل الشک فی المقتضی لعدم احراز مقدار استعداد المستصحب مع التصرف، فلا یجری فیه الاستصحاب.

و منها: ان المورد مما یجب فیه الاستدلال بعموم العام لا استصحاب حکم المخصص.

و منها: ما افاده المحقق النائینی ره، و هو: ان الشک شک فی الموضوع، لأن موضوع من له الخیار لیس ذات المغبون و لا العقد الغبنی، بل یحتمل ان یکون لوصف عدم الرضا و لو نوعا دخل فی الموضوع، فلا یجری الاستصحاب.

و بعض هذه الوجوه لا یخلو عن النظر، و لکن فی بعضها الآخر- بضمیمة ان المختار عدم جریان الاستصحاب فی الأحکام- کفایة، و لکن مع ذلک کله یرد علی اصل الاستدلال: ان مفروض البحث هو التصرف غیر الکاشف عن الالتزام بالعقد، و علیه فلا مانع من اجراء قاعدة لا ضرر.

التصرف المخرج عن الملک

الثانی: فی التصرف المخرج عن الملک، و قد ذکره الشیخ رابع المسقطات، و فی بعض الکلمات بعد تسلیم مسقطیته: ان الاولی تبدیل عنوان التصرف بالتلف، لأن عنوان هذا المسقط لیس هو التصرف بما هو تصرف، فانه المسقط السابق بل بما هو اتلاف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۰۳

[...]

و کیف کان: فالتلف قد یکون حقیقیاً و قد یکون حکمیاً، و مجموع ما ذکر فی وجه المسقطیة وجوه اربعة ثلاثة منها جاریة فی کلا التلفین و واحد منها مختص بالتلف الحکمی، و لا یجری فی التلف الحقیقی، و هی علی قسمین: الأول: من طریق عدم المقتضی للخیار بعد التلف. الثانی: من طریق المانع.

اما القسم الأول فهو اثنان: احدهما: ان دلیل هذا الخیار اما الاجماع او قاعدة نفی الضرر، و المتیقن من الاجماع صورة بقاء العین، و قد افتی المشهور بسقوط الخیار فی صورة تلفها- یعنی تلف ما فی ید المغبون- و قاعدة نفی الضرر انما تنفی اللزوم و تثبت الجواز، و المتیقن من الجواز الثابت بها حق رد العین، فاذا امتنع ردها فلا دلیل علی جواز فسخ العقد.

و فیه: اولا: ان حدیث نفی الضرر ینافی اللزوم، فیثبت بدیله، و بدیل لزوم العقد جوازه، و تراد العوضین غیر مربوط بحدیث نفی الضرر.

و ثانیا: انه لو تم لاختص بتلف العین الحقیقی، و لا یجری فی التلف الحکمی- ای الانتقال بالعقد اللازم- فان حدیث نفی الضرر لحکومته علی جمع الأدلة یصلح لرفعه لزومه، و جواز حل المغبون ذلک العقد ایضا.

و ثالثا: ان مدرک هذا الخیار کما عرفت هو الشرط الضمنی دون حدیث نفی الضرر.

ثانیهما: ان اتلاف المغبون العین و اخراجها عن ملکه التزام بالضرر و لو جهلا منه به، و توطین للنفس علی الالتزام بالبیع و لو کان مغبونا فیه واقعا، و الاقدام بحسب الدوام کالاقدام ابتداء فی اسقاط الخیار.

و فیه: ان التصرف قبل العلم بالغبن لیس التزاما بالعقد و رضا ببقائه، و الا کان الاقدام علی المعاملة مع الجهل اقداما علی الضرر موجبا لعدم ثبوت الخیار رأسا، مع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۰۴

[...]

ان الرضا بالعقد ما لم یرجع الی اسقاط الخیار لا یوجب سقوطه.

و أما القسم الثانی فهو ایضا اثنان: احدهما: ظهور الاجماع، قال الشهید فی محکی الروضة: ان الحکم بعدم السقوط حسن ان لم یکن الحکم اجماعا.

و فیه: اولا: ما افاده الشیخ ره من ان الظاهر عدمه.

و ثانیا: انه لیس اجماعا تعبدیا کاشفا عن رأی المعصوم (علیه السلام).

ثانیهما: ان دلیل نفی الضرر فی جانب المغبون مزاحم به فی جانب الغابن، لأن قبول البدل ضرر علی الغابن، کما ان الالتزام بالبیع ضرر علی المغبون، و بعد التساقط یرجع الی اصالة اللزوم.

و فیه: ان ضرر الغابن ان کان بلحاظ فوات خصوصیة العین فهو ضرر اقدم علیه بالبیع، و ان کان بلحاظ النقص فی المالیة، و المفروض انه یأخذ مالیة ماله باخذه القیمة.

فتحصل: ان الأظهر عدم کونه مسقطا.

فروع

و ذکر الشیخ ره فی المقام فروعا، و لکن بناء علی ما اخترناه من عدم مسقطیة التلف لهذا الخیار لا الکلام فی هذه الفروع، و أما بناء علی ما هو المشهور من المسقطیة فیقع الکلام فیها، و هی فروع:

الأول: ان الناقل الجائز هل یمنع الرد ام لا؟

و قد استدل الشیخ ره للثانی بعموم نفی الضرر، و ان مجرد الخروج عن الملک لا یسقط تدارک ضرر الغبن.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۰۵

[...]

و فیه: ان کان مدرک مسقطیة التلف الاجماع صح ما ذکر من عدم مسقطیة الناقل الجائز، و ان کان غیره فحکمه حکم اللازم، فانه اذا لم یفسخ العقد الجائز- کما هو مفروض البحث- الرد غیر ممکن.

و لو قیل: ان دلیل الخیار یقتضی فسخ العقد الجائز توطئة لفسخ العقد الغبنی، قلنا: انه یقتضی اعادة العین الی ملکه و لو بالشراء او الاقالة.

و ان قیل: انه یقتضی انفساخ العقد الجائز، قلنا: انه یقتضی انفساخ اللازم ایضا.

و بالجملة: لا فرق بین اللازم و الجائز اصلًا.

الثانی: لو اتفق زوال المانع، کموت ام الولد، و فسخ العقد اللازم لعیب او غبن، ففی المکاسب، ففی جواز الرد وجهان، و قد ذکر فی مبنی الوجهین امرین: احدهما: انه لتمکن من الرد فله ذلک، و ان البیع استقر و صار لازما فلا یعود حق الخیار.

الظاهر ان مدرک مسقطیة التلف ان کان تزاحم فردین من الضرر، أو أن لا ضرر انما یثبت حق رد العین لا حل العقد، کان الاوجه هو الأول، لأن سقوط الخیار و لزوم العقد انما هو المانع عن شمول لا ضرر، فمع ارتفاعه لا مانع من شموله، و ان کان هو کون الناقل اللازم التزاما بالعقد الأوجه هو الثانی کما لا یخفی.

ثانيهما: ان الزائل العائد كالذى لم يزل، او كالذى لم يعد.

الظاهر ان الزائل فى المقام بما انه امر اعتبارى و هى الملكية، فهى ان عادت بفسخ السبب كالتى لم تزل، لأن العائد و ان كان غير الزائل بالدقة العقلية الا انه عينه اعتباراً و عرفاً، و ان عادت بسبب آخر فالظاهر انه غيره، و لو اعتباراً، لكن شيئا من المبنيين ليس وجهاً لثبوت الخيار، و عود ذاك الحق و عدمه، فانه و ان كان العائد كالذى لم يزل يمكن ان يقال بعد سقوط هذا الحق ما السبب لرجوعه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۲۰۶

]...[

الثالث: و هل يلحق الاجارة بالبيع كما عن الصيمرى، ام لا كما عن ظاهر الأكثر؟ قولان، و قد استدل لعدم اللحوق: بان مورد الاستثناء هو التصرف المخرج عن الملك.

و يرد عليه: ان مدرك سقوط الخيار فى هذه المسألة لم يكن خصوص الاجماع، و لا رواية خاصة متضمنة لمسقطية التصرف المخرج عن الملك كى يستدل بظاهره، فلا بد من ملاحظة سائر الأدلة.

و الحق هو اللحوق، فان العين لا يمكن ردها خارجا و لا ملكا على ما هى عليه من المنفعة، فان كان هذا الخيار هو جواز رد العين لا محالة يسقط فى الفرض.

الرابع: ما ذكره بقوله: و فى لحوق الامتزاج مطلقا او فى الجملة بالخروج عن الملك، وجوه اقواها اللحوق.

الامتزاج تارة يوجب تلف المال من جهة الاستهلاك كما لو امتزج ماء الورد بماء مطلق كثير موجب لاستهلاكه فيه، و اخرى يوجب الشركة على القول بذلك كامتزاج بدهن آخر، و ثالثة لا يوجب شيئا منهما.

مورد الكلام هو الوسط، اما الأول فهو ملحق بالتلف قطعا، و أما الأخير فهو لا يمنع من الرد كذلك، و انما الكلام فى الموجب للشركة، ثمّ ان الامتزاج قد يكون بملك الغابن و قد يكون بملك المغبون و قد يكون بملك شخص ثالث، فان كان الامتزاج بملك الغابن بما هو من جنس المبيع لا أرى مانعا من الرد، و احتمال اعتبار رد العين متميزة لا يعتنى به، و أما فى سائر صور الامتزاج فالحق هو اللحوق، فان الملكية المشاعة غير الملكية غير المشاعة، و هى اما عبارة عن الملكية الناقصة كما هو المختار و بيناه فى الجزء السادس عشر من هذا الشرح، او عبارة عن كون كل جزء نصفه له و نصفه لشريكه. و على التقدير الأول تتبدل الملكية التامة المتعلقة بالنصف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۲۰۷

]...[

مثلا بالملكية الناقصة المتعلقة بالمجموع، و على التقدير الثانى يوجب انتقال نصفه ماله الى شريكه بازاء نصف مال شريكه.

الخامس: ما ذكره بقوله: و كذا لو تغيرت العين بالنقيصة. الأظهر فيه ايضا اللحوق، فانه مع التغير بالنقيصة لا يمكن رد العين بعينها و بحدها، و هو موجب لسقوط الخيار كما تقدم.

السادس: ما ذكره بقوله: و لو تغيرت بالزيادة العينية او الحكمية او من الجهتين فالأقوى الرد فى الوسطى.

الظاهر ان المراد من الحكمية ترقى القيمة السوقية، و من العينية الزيادة غير المنفصلة، و عليه فالزيادة الحكمية لا تمنع من الرد ان لم تكن بمقدار الغبن، و الا فتمنع كما تقدم عند بيان إن العبرة بالقيمة حال العقد او بها بعده ايضا، و أما الزيادة العينية فعلى القول بان الشركة مانعة عن الرد كما تقدم فهى تمنع من الرد لاستلزامه الشركة كما لا يخفى.

تصرف الغابن المخرج عن الملك الموضع الرابع:

فی تصرف الغابن

اشارة

. و تمام الکلام فیه فی طی فروع:

[تصرف الغابن المخرج عن الملک]

الأول: اختار الشیخ ره کغیره و تبعه غیر واحد من عدم سقوط الخیار بتصرف الغابن المخرج عن الملک، و انه لا وجه لسقوطه، و هو یتم لو کان مدرک سقوط الخیار باتلاف المغبون هو کونه التزاما بالعقد و توطینا للنفس علی تحمل الضرر، و أما لو کان مدرکه تعلق حق الخیار بالرد لا العقد و هو لا یمکن بعد خروجه عن ملکه، فلا فرق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۰۸

[...]

بین التصرفین، إذ الخیار لو کان هو السلطنة علی الرد لیس المراد بها السلطنة علیه خاصة، بل علیه و علی الاسترداد، بل قیل انه السلطنة علی الاسترداد خاصة و مع عدم التمکن من الاسترداد لا معنی للخیار حینئذ، و لکن قد عرفت ان الخیار لا یسقط بتصرف المغبون فضلا عن تصرف الغابن.

الثانی: مع بقاء خیار المغبون ان فسخ العقد و وجد العین خارجة عن ملکه لزوما بالبیع او الوقف أو ما شاکل ففی تسلطه علی ابطال ذلک من حینه، او من اصله او رجوعه الی البدل، او بطلان تصرف الغابن وجوه، محل البحث فی الوجه الأخیر انما هو مبحث احکام الخیار، فالکلام فی المقام فی الوجوه الثلاثة الأول التی ذکرها الشیخ ره:

الأول: تسلطه علی حل العقد الثانی الذی اوقعه الغابن من حین الفسخ.

الثانی: تسلطه علی حل ابطاله من اصله.

الثالث: رجوعه الی البدل.

و الظاهر ان مراده من التسلط علی حل العقد من حینه و ابطاله من اصله، کون الفسخ موجبا لبطلانه من حینه او من اصله، فلا یرد علیه ما اورده المحقق الایروانی ره من انه لا وجه لبطلانه، بل هی اما ان تنفسخ او تبقی نافذة لا تنفسخ بفسخه.

و قد استدل للأول: بانه مقتضی الجمع بین (تسلط الناس علی اموالهم) «۱» المقتضی لنفوذ تصرف الغابن لوقوعه فی ملکه، و بین دلیل الخیار المقتضی لاستحقاق العین بالفسخ.

و فیه: ان الخیار ان کان متعلقا بالعقد لما اقتضی رجوع العین بعد خروجها عن

---

(۱) البحار ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۰۹

[...]

ملکه، و ان کان متعلقا بالعین اقتضی توقف نفوذ تصرف الغابن علی اذن المغبون و اجازته.

و المحقق الاصفهانی ره استدل له بوجه آخر، و هو: ان تصرف الغابن بدلیله صحیح، و فسخ المغبون یوجب حل العقد من حینه، و

حيث ان مقتضى الفسخ عود العين الى ملك الفاسخ فلا محالة يؤثر فى انحلال التصرف المترتب على المعاملة الغبنية.

و يرده ما ذكره ره من ان مقتضى الفسخ ان كان عود العين فعدم امكانه يوجب امتناع الفسخ و سقوط الحق، و ليس مقتضاه ولاية ذى الخيار على حل التصرف المترتب عليها، و ان لم يكن مقتضيا لعودها حقيقة فلا موجب لانحلال التصرف.

و قد استدل للثانى: بان دليل الخيار يقتضى استحقاق العين بالفسخ و تلقيها من الغابن، و حيث ان العقد الثانى الواقع بين الغابن و المشترى متزلزل من رأسه لكون المبيع متعلق حق المغبون، فالفسخ يوجب حله من رأس.

و فيه: ما تقدم من ان حق الخيار ان كان متعلقا بالعقد اقتضى رجوع العين مع الامكان، و بدلها مع التلف و لو تعبداً، و ان كان متعلقا بالعين اقتضى توقف تصرف الغابن على اذن المغبون او اجازته، مع انه لو تمت المقدمات اقتضى انفساخ المعاملة الثانية آناً ما قبل فسخ الاولى.

فتحصل: ان المتعين هو الوجه الثالث.

قال الشيخ: و كذا الحكم لو حصل مانع من رده كالاستيلاد و يحتمل هنا تقديم حق الخيار...

يعنى: ان الوجوه الثلاثة المتقدمة فى بيع الغابن جارية فى الاستيلاد بناء على تأثيره مطلقا، و يحتمل فيه زائدا على تلك بطلان الاستيلاد و عدم تأثيره فى المنع عن الاسترداد من جهة ان الاستيلاد يوجب حدوث حق لام الولد مانع عن انتقالها، فتقع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۲۱۰

[...]

المزاحمة بين الحقين: حق الاستيلاد و حق خيار المغبون الموجب لجواز الاسترداد، و حيث ان سبب الخيار مقدم على سبب حق الاستيلاد لأنه العقد و هذا الاستيلاد، فيقدم حق الخيار لسبق سببه، فلا يؤثر الاستيلاد شيئاً، و لو فسخ المغبون يستردها، و يرد هذا الاحتمال ان سبق السبب زمانا لا يوجب تقديم دليل السابق، مع انه لا تزاحم بينهما، فان حق الخيار متعلق بالعقد، و حق الاستيلاد متعلق بالعين، فلا منافاة بينهما و لا تزاحم.

الثالث: لو فسخ العقد و قد خرج المبيع عن ملك الغابن بالعقد الجائز فقد يقال كما عن الشيخ: ان الوجوه الثلاثة الجارية فى العقد اللازم جارية فى العقد الجائز، لأنه بالنسبة الى المغبون لازم، و جوازه بالاضافة الى الغابن لا ربط له بفسخ المغبون.

ثمّ نقل عن الشهيد ره: انه يلزم الغابن بالفسخ، فان امتنع فسخه الحاكم، و ان تعذر فسخه المغبون.

و اورد عليه الشيخ ره: بانه لا وجه لإلزام الغابن بالفسخ، اذ مقتضى الوجهين الأولين انفساخ معاملة الغابن و دخول العين فى ملك المغبون، فلا مورد لفسخه، و مقتضى الوجه الثالث دخول بدلها فى ملكه، و معه لا يستحق شيئا على الغابن كى يوجب الزامه بالفسخ.

ثمّ اورد على نفسه: بانه يمكن ان يقال ان البدل انما هو للحيلولة، فاذا امكن رد العين على الغابن وجب تحصيلها.

و اجاب عنه: بان مورد بدل الحيلولة ما اذا كانت العين باقية فى ملكه، و فى المقام تكون هى لمن انتقلت اليه من الغابن، و للمغبون البدل.

و لكن هذا الايراد على الشهيد يتم اذا كان مراده الزام الغابن بالفسخ بعد فسخ المغبون المعاملة، و أما ان كان مراده الزامه بالفسخ قبله توطئة لفسخ المغبون

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۲۱۱

[...]

فلا يرد عليه هذا الايراد، و عليه فالصحيح ان يورد عليه بان الزام الغابن بالفسخ مما لا وجه له.

الرابع: و لو اتفق عود الملک الیه لفسخ فقد افاد الشیخ ره: انه اذا فسخ الغابن معاملته ثمّ فسخ المغبون المعاملة الغبنیة فالظاهر وجوب رد العین، و أما ان تملکها الغابن بعقد جدید ثمّ فسخ المغبون فالظاهر عدم وجوب ردها.

و محصل ما ذکره ره فی مقام الفرق: ان الفسخ انما یرفع السبب الناقل و یوجب صیرورته کالعدم، فتعود الملکیة السابقة، و هذا بخلاف التملک بسبب آخر، فانها غیر الملکیة السابقة، فاذا کان الغابن مالکا بالملکیة السابقة، و المفروض فسخ المغبون، و الفسخ یعدم السبب و یوجب تملک الفاسخ بالملکیة السابقة، فلا محالة تعود هی الیه، و ان کان الغابن مالکاً بملکیة جدیدة، فالفسخ لا یوجب انتقالها الیه.

و فیه: ان المغبون له ان یرجع العین الی ملکه بمقتضی حدیث لا ضرر او غیره، و بحسب الدلیل لا فرق بین کونها ملکا للغابن بالملکیة الجدیدة او السابقة، مع ان الملکیة جدیدة علی ای تقدیر، اذ المعدوم لا یعود. فتأمل.

تصرف الغابن الموجب للنقیصة

الخامس: فیما لو تصرف الغابن تصرفا مغیّراً للعین.

و الکلام فیه فی مقامات:

الأول: فی التصرف الموجب للنقیصة.

الثانی: فی التصرف الموجب للزیادة.

الثالث: فی الامتزاج.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۱۲

[...]

اما الأول: فقد قسمه الشیخ ره الی قسمین: احدهما: ما یوجب النقیصة بالنقص الموجب للارش.

ثانیهما: ما یوجب النقیصة بما لا توجبه.

و مراده من الأول: نقص وصف الصحة المساوق للعیب، و بالثانی: نقص وصف الکمال لا النقص المالی و غیر المالی، لجعله العین المستأجرة من القسم الثانی.

و کیف کان: فالکلام یقع فی موردین:

الأول: فی النقصان الموجب للارش.

و قد استدل لضمان الغابن للنقص بوجوه: الأول: ما فی المکاسب، و حاصله: ان وصف الصحة الفائت مضمون بجزء من العوض، فاذا رد تمام العوض وجب رد مجموع المعوض فتدارک الفائت منه ببدله.

و فیه: ان الوصف سواء کان من قبیل وصف الصحة او کان من قبیل وصف الکمال- کان مقوماً للمال و موجبا لازدیاد المالیة ام لم یکن- لا یقابل بجزء من العوض، و الشیخ ره ایضا ملتزم بذلک، فلا وجه لعود بدله ان کان تالفا.

الثانی: ان مقتضی قاعدة التلف فی زمان الخیار ممن لا خیار له «۱» بناء علی شمولها لخیار الغبن و لتلف وصف الصحة ضمان الغابن للنقص.

و فیه: ان تلک القاعدة لا تشمل خیار الغبن، و لا الأوصاف.

الثالث: ان الفسخ یوجب رجوع العین علی ما هی علیه حین البیع لیکون العائد ما وقع علیه العقد، و لازم ذلک ضمان کل وصف فائت، سیما اذا کان الفوت بفعل الغابن کما هو المفروض.

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب الخيار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۱۳

]...[

الظاهر انّه وجه متین و سیأتی تمام الکلام فیه فی مسألهٔ تلف احد العوضین او کلیهما فانتظر.

المورد الثانی: فی النقصان غیر الموجب للارش.

فان کان وصفا لا مالیهٔ له و لا یوجب ازدیاد المالیهٔ لا إشکال فی عدم ضمان شیء، و الا فان کان مدرك الضمان فی المورد الأول الوجه الأول او الثانی لم یکن علیه شیء فی المقام، فان وصف الکمال غیر مقابل بجزء من الثمن قطعا، کما انه غیر مشمول لقاعدهٔ التلف فی زمان الخیار. و ان کان هو الوجه الأخیر کان الأوجه الضمان فی المقام، اذ لا فرق فی اقتضاء الفسخ الذی حقیقته ما عرفت بین فوات وصف الصحهٔ او الکمال، فتفصیل الشیخ ره بینهما فی غیر محله.

قیل: و منه ما لو وجد العین مستاجرهٔ.

و الکلام فیه تارهٔ: فی حکم الاجارهٔ، و اخری: فی تدارك المنفعهٔ المستوفاهٔ بالاجارهٔ.

اما الکلام من الجههٔ الاولی: فقد استدل لانفساخ الاجارهٔ: بان ملکیهٔ العین بما انها متزلزلهٔ فملکیهٔ المنافع ایضا کذلك، لأنها تابعهٔ لها.

و فیه: ان ملکیهٔ العین فی زمان تتبعها ملکیهٔ المنفعهٔ الی الأبد، فیصح لمالك العین استیفائها بالاجارهٔ، فاذا صحت الاجارهٔ شملتها ادلهٔ لزومها، فلا وجه للانفساخ.

و أما الکلام من الجههٔ الثانیهٔ: فالحق ان الفسخ یوجب تدارك النقص المالی الوارد علی العین بسبب استیفاء منافعها بالاجارهٔ، فان المنافع شئون و حیثیات قائمهٔ بالعین موجبهٔ للمالیهٔ، فحیث ان المفسوخ علی من اتلفها باستیفائها بالاجارهٔ فیکون ضامنا لها، ثمّ انه لا یهمّنا النزاع فی انه هل یضمن اجرهٔ المثل للمنافع، او النقص المالی الوارد علی العین اذ هما متطابقان دائما.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۱۴

]...[

تصرف الغابن الموجب للزیادهٔ

و أما المقام الثانی: فالکلام فیه فی موردین:

الأول: فی الزیادهٔ الحکمیهٔ، و هی ما لیس لها ما بحذاء فی الخارج کقصارهٔ الثوب، و ملخص القول فیه: ان الزیادهٔ ان لم تکن موجبهٔ لزیادهٔ القیمهٔ لا إشکال فی عدم الشرکهٔ، و لا فی عدم استحقاق اجرهٔ العمل. اما الأول فواضح، و اما الثانی فلأنه عمل عملا فی ملکه.

و ان أکن لها دخل فی زیادهٔ القیمهٔ ففی المکاسب: فالظاهر ثبوت الشرکهٔ فیه بنسبهٔ ملك الزیادهٔ بان یقوّم العین معها و لا معها و یؤخذ النسبهٔ.

و اورد علیه المحقق الایروانی: بانه لا وجه للشرکهٔ بعد عدم حصول امتزاج مالین من شخصین، فان المال جمیعا لواحد، و اما الوصف فذلك لا یقابل بالمال بل یوجب زیادهٔ قیمهٔ الموصوف.

و فیه: ان منشأ الشرکهٔ ان الوصف الحادث الموجب لازدیاد القیمهٔ الباقی لا یدخل هو و لاما هو معلوله و اثره، و هو زیادهٔ القیمهٔ فی ملك الفاسخ، بل یکون باقیا فی ملك المفسوخ علیه، و حیث ان ذلك المقدار من المالیهٔ غیر متمیزهٔ واقعا فلا محالهٔ تحصل الشرکهٔ.

المورد الثانی: فی الزیادة العینیة المحضة کالغرس.

و الکلام فیها فی جهات:

الاولی: فی انه هل للغابن سلطنة علی الابقاء فلا یجوز للمغبون قلعه و لا إجبار المالک بالقلع، ام لا؟ نسب الی المشهور الأول، و قد استدل له بوجوه: الأول: ان

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۷، ص: ۲۱۵

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۱۵

[...]

الغرس وقع من اهله فی محله، فالغارس مالک الغرس بوصف الشجریة. و بعبارة اخری: الغارس بغرسه الشجر قد استوفی منفعة الأرض ما دام غرسه باقیا، فیکون الغرس کالاستیفاء الاعتباری بالاجارة، فبالفسخ تنتقل العین بدون هذه المنفعة المستوفاة بالغرس الی المغبون، فلا منفعة له حتی تکون له السلطنة علی المنع من استیفاء الغابن.

و فیه: ان استیفاء المنفعة اما ان یکون حقیقیا او اعتباریا، و شیء منهما لا یکون فی هذه المنفعة بعد الفسخ، اما الأول: فلأن استیفاء هذه المنفعة انما یکون تدریجیا بانتفاع الشجرة بتشربها من اعماق الأرض، و من الضروری ان ما کان منه بعد الفسخ لا یکون حاصلا بمجرد الغرس.

و أما الثانی: فهو مفروض العدم، فمنفعة الأرض تعود الی المغبون.

الثانی: ما فی حاشیة السید ره، و حاصله: ان مقتضی الجمع بین تسلط مالک الأرض علی ماله، و تسلط مالک الشجر علی غرسه بما هو غرس الذی یکون عرقه حقا هو سلطنة مالک الغرس علی الابقاء، غایة الأمر مع الاجرة.

و فیه: ان مالک الشجر مسلط علی ماله و هو الشجر لا علی انتفاع الشجرة بتشربها من اعماق الأرض، و الابقاء مستلزم لذلک ایضاً.

الثالث: ان سلطنة المغبون علی القلع و لو بمعنی المنع عن ابقاء الشجر تستلزم تضرر الغابن بصیرورته حطبا، و قاعدة نفی الضرر حاکمة علی دلیل السلطنة کسائر ادلة الأحکام.

و فیه: اولا: انه یعارض ذلک بتضرر المغبون ببقاء الغرس فی ملکه، و بعد التساقط یرجع الی القواعد الأولیة.

و ثانیا: انه مع العلم بالغبن قد اقدم علی ذلک فلا تشمله قاعدة نفی الضرر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۱۶

[...]

فالأظهر ان له السلطنة علی المنع من البقاء.

الجهة الثانیة: فی انه علی فرض السلطنة علی عدم البقاء هل یجوز للمغبون مباشرة القلع، ام له مطالبة المالک بالقلع، فان امتنع یجبره الحاکم، او یقلعه هو؟ وجوه: و الأظهر هو الأخیر، فانه و ان لم یکن له من ابتداء الأمر القلع لأنه تصرف فی مال الغیر و هو غیر جائز، الا انه بعد امتناعه یجوز له قلعه، اما لأنه اسقط حرمة ماله بالامتناع، او لأن توقف جواز القلع علی الاذن ضرری مرفوع بالحدیث.

و علی ای حال لا- دلیل علی لزوم الرجوع الی الحاکم، فانه انما یرجع الیه فی موردین: الأول: فیما اذا کان لشخص حق علی الآخر و امتنع من علیه الحق منه، فانه یرجع الیه لکونه ولی الممتنع.

الثانی: فیما اذا کان لشخص ولایة علی تصرف لازم علیه، و المقام لیس داخلا فی شیء من الموردین، اما الأول: فلأنه لا حق للمغبون علی الغابن، و اما الثانی: فلأن الغابن لا ولایة له علی التصرف بل انما یجب علیه القلع فقط. فالأظهر هو الرجوع الیه، فان امتنع قلعه بنفسه.

الجهة الثالثة: فی انه لو قلعه هل یستحق الغابن ارش الغرس ام لا؟ وجهان: قد استدل للأول: بما فی المکاسب، و حاصله: ان الغابن مستحق لصفة منصوبیة الغرس، فاذا زال هذا الوصف بقلع المغبون غرم له تفاوت ما بین کون الغرس منصوبا و غیر منصوب.

و فیه: ان الغابن فی ابتداء الأمر غرس بحق، و لکن بعد ما فسخ المغبون المعاملة و انتقلت العین بما لها من المنافع الی المغبون یکون بقاء الغرس و منصوبیته فی هذا المکان بقاء بغیر حق، فلا موجب للأرش، کیف و لیس لعرق ظالم حق، فالحق انه لا یستحق الارش.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۱۷

[...]

التغیر بالامتزاج

و أما المقام الثالث: - و هو التغیر بالامتزاج- فقبل الدخول فی البحث لا بد من تقدیم امرین:

الأول: ان خلط مال بمال یتصور علی وجوه: الأول: ان یکون بنحو لا یتمیز احدهما من الآخر حساً کامتزاج الخل بالعسل الموجب لحصول حقیقة ثالثة.

الثانی: ان یکون بنحو یتمیز حساً و یکون کل من المالین باقیا علی ما هو علیه من الصورة.

الثالث: ان یکون بنحو لا یتمیز حساً و لا تحصل صورة ثالثة، و یعد احد الخلیطین مستهلکا فی الآخر و تالفا کخلط ماء الورد بالنفط.

و مورد الشرکة هو الوجه الأول، و دلیله مضافا الی الاجماع: ان الخصوصیة الشخصیة لکل من المالین زالت و تلفت و التالف لا یتعلق به تکلیف او وضع، فمالک المال قبل الامتزاج لا یمکن ان یکون مالکا لشخص ماله بعد الامتزاج، فلا محالة یوجب التلف الاشاعة قهرا، و لا فرق فی ذلک بین المتحدین وصفا و المختلفین.

فما افاده المحقق الایروانی ره، بان دلیل الشرکة هو الاجماع المختص بالمتماثلین ذاتا و وصفا، غیر تام.

الثانی أنّه للشرکة مراتب: الاولی: الشرکة فی العین بنسبة المالین فی المقدار کما فی مزج الجنس بالجنس مع تساویهما فی الصفات، و الوجه فیها ان التالف خصوص الخصوصیة الشخصیة لا أصل المال وصفه و مالیته.

الثانیة: الشرکة فی العین بمقدار المالیة لا الوزن کما فی المزج بغیر الجنس

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۱۸

[...]

کمزج الخل بالعسل، اذ الفائت حینئذ غیر الخصوصیة الشخصیة الصورة النوعیة، فلا محالة یشترکان فی قیمة الممزوج، و لکن من نفس الممتزج.

الثالثة: الشرکة فی الثمن کما فی قصارة الثوب.

اذا عرفت هذین الأمرین، فاعلم: ان الامتزاج تارة یکون بغیر جنسه، و اخری یکون بجنسه.

اما المورد الأول: فان کان علی وجه الاستهلاک عرفا فهو فی حکم التالف و یرجع الی قیمته کما فی المکاسب، و ان کان لا علی وجه یعد تالفا کالخل الممتزج مع الانجبین فقد ذکر الشیخ ره فیه وجهین: احدهما: الشرکة لحصول الاشتراک قهرا لو کانا لمالکین،

ثانیهما: کونه کالمعدوم لتغیر حقیقته.

و اورد المحقق الایروانی ره علی الوجه الثانی: بانه لو کان هذا کالتالف کان الممتزج الآخر ایضا کالتالف، لأن نسبة الصورة الحادثة بالامتزاج الی کل من الممتزجین نسبة واحدة، و لازم ذلک ان لا یکون الممتزج مالا لواحد منهما، مع ان ذلک باطل بالضرورة.

و: تنقیح القول فی المقام بنحو یظهر ما هو الحق و یجاب عن ایراد المحقق الایروانی ره: ان الشرکة انما تکون فی مالین لشخصین، و اما اذا حدثت الصورة الثالثة فی حال یکون المالین واحد فلا معنی لحصول الشرکة، و علیه فلو مزج الغابن الخل الذی اشتراه بالانجبین ثمّ فسخ المغبون المعاملة لا معنی لرجوع الخل بالفسخ، الی صاحبه لعدم بقائه، و الصورة الثالثة لم تملک بالبیع کی تعود بالفسخ، فلا بد من اجراء حکم التلف علیه و هو رجوعه بمالیته الی الفاسخ.

و أما ما فی المکاسب من ان حکمه ارتفاع الخیار، فالظاهر ان مراده ارتفاعه علی وجه یوجب رجوع العین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۱۹

[...]

حکم الامتزاج بالجنس

و أما المورد الثانی: فالکلام فیه فی مواضع:

الأول: فی الامتزاج بالمساوی.

الثانی: فی الامتزاج بالاردإ.

الثالث: فی الامتزاج بالاجود.

اما فی الموضع الأول: فقد حکم الشیخ ره بالشرکة.

و اورد علیه المحقق الاصفهانی ره بما حاصله: ان المزج ان کان بمال الأجنبی و حصلت الشرکة بین الغابن و الأجنبی لا یبقی مجال لعود العین، اذ یستحیل عود الملک الاستقلالی بعد زواله، و الملک الاشاعی لم یکن بسبب البیع حتی یوجب فسخه عوده الی المغبون لیکون شریکا للمغبون، و ان کان الامتزاج بمال الغابن فلا شرکة قبل الفسخ، اذ الانسان لا یکون شریکا لنفسه، و فسخ العقد ان اوجب رجوع العین الی المغبون حقیقة فلا شرکة و ان لم یوجب رجوع العین نظرا الی ان الامتزاج یمنع عن اعتبار الملک الاستقلالی شرعا فلا عود للعین.

و لکنه یمکن ان یکون نظر الشیخ ره الی انه و ان لم یمکن عود العین بالفسخ فیعد بحکم التالف، الا انه حیث یمکن ان یرجع بعض العین ممتزجاً بما هو مثله کان ذلک متعینا فی مقام اداء التالف، فیتعین ارجاع ذلک، و لهذا یحکم بالشرکة.

و أما الموضع الثانی: فقد احتمل الشیخ ره فیه وجوها:

احدها: الشرکة بنسبة المالین، و یکون الغابن ضامنا لارش النقص.

ثانیها: الشرکة فی العین بمقدار المالیة.

ثالثها: الشرکة فی قیمة العین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۲۰

[...]

و قد اختار المحقق النائینی ره الوجه الأول، و علله: بانه اذا امکن الشرکة فی العین بنسبة المالین لا- تصل النوبة الی المرتبتین

اللاحقتین.

و فیه: انه لا وجه للشرکة فی العین، اذ العین کما عرفت فی الموضع الأول بحکم التالف، و لیس رد بعضها ممتزجا بالأداء اقرب الی التالف.

و عن المحقق الاصفهانی ره: اختیار الوجه الثالث نظرا الی انه و ان لم یکن وجه للشرکة فی العین الا انه حیث یمکن عود العین بمالیتها من المالیة الشخصیة فهو المتعین، لأنه اقرب من المالیة المطلقة.

و لکن: هذا یتم اذا کان المال من القیمیات، و الظاهر انه من المثلیات، فتعین دفع المثل ان امکن، و الا فما افاده متین، اللهم الا ان یقال ان المالیة الخاصة اقرب الی التالف من المثل و لا بعد فیه، و علیه فیتعین ذلک.

و أما الموضع الثالث: فقد احتمل الشیخ ره فیه احتمالین:

احدهما: الشرکة بنسبة المالیة.

ثانیهما: الشرکة فی الثمن.

ثمّ رد الأول: بانه یستلزم الربا، و وجهه انتقال ثلث المجموع الی المغبون بازاء نصفه، فانه بالامتزاج یعطی النصف و یأخذ الثلث، و مع وجد سائر الشرائط من کون المبیع من المکیل و الموزون و عموم حرمة الربا لکل معاوضة و لو کانت قهریة یتوجه حکم الربا.

و الجواب ان هذا الوجه غیر تام لعدم شمول دلیل حرمة الربا للمعاوضة القهریة، و لکن بما ذکرناه فی الموضعین الأولین ظهر ضعف الاحتمال الأول، فالمتعین هو الثانی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۲۱

]...[

حکم تلف العوضین

قال الشیخ: بقی الکلام فی حکم تلف العوضین، و تفصیله ان التلف اما ان یکون فیما وصل الی الغابن ... الخ.

الظاهر ان حکم التلف لا بد و ان یذکر فی احکام الخیار، و انما اشار الیه الشیخ ره فی المقام من جهة ان المشهور بین الأصحاب ان تصرف المغبون قبل العلم بالغبن المخرج للمال عن ملکه مسقط لخیاره، فتوهم ان التلف ایضاً کذلک، بل هو اولی بان یکون مسقطا، فذکر حکم التلف فی المقام لتنقیح ذلک.

ثمّ انه لا فرق بین تلف ما فی ید المغبون و تلف ما بید الغابن فی الأحکام الّا من جهتین نشیر الیهما، فلا وجه للبسط و الأطناب فی بیان الأحکام لکل منهما مستقلا، فلنفرض تلف ما فی ید المغبون، و به یظهر حال تلف ما فی ید الغابن. و حق القول فیه یقتضی البحث فی جهات:

الاولی: فی انه هل یوجب سقوط الخیار ام لا؟ و محصل القول فیها: انه ان قلنا بان هذا الخیار متعلق بالعوضین و حقیقته جواز الرد و الاسترداد- کما هو مقتضی الوجه الذی ذکره المصنف و وجه الشیخ ره لمسقطیة التصرف- تعین البناء علی مسقطیة التلف، بل هو اولی بان یکون مسقطا، فانه فی التصرف یمکن ان یقال بجواز الرد و انفساخ معاملته، و فی المقام لا سبیل الی ذلک.

و بهذا یظهر امران: احدهما: ان الشیخ ره الملتزم بمسقطیة التصرف من جهة ما افاده فی تلک المسألة لیس له البناء علی العدم فی المقام.

ثانیهما: ان ظاهر المتن ان التلف اولی من التصرف فی عدم صحة الاستدلال،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۲۲

[...]

مع ان الأمر بالعکس.

و أما ان قلنا بان هـذا الخیار کسائر الخیارات متعلق بالعقد، فحیث ان العقد باق مع تلف العین ایضا، فلا وجه لسقوط الخیار بالتلف، و الأظهر هو الثانی.

نعم لو قلنا بشمول قاعدة التلف فی زمان الخیار ممن لا خیار له «۱» لخیار الغبن یکون التلف بآفة سماویة موجبا لکون تلف ما عند المغبون من الغابن و انفساخ العقد، و لکن المبنی فاسد کما سیأتی.

الثانیة: ان قیمة التالف التی یرجع الیها هل هی قیمة یوم التلف کما احتمله المصنف- و لعله ظاهر الأکثر- ام قیمة یوم الفسخ- کما ذهب الیه جماعة- ام قیمة یوم الأداء- کما علیه المحقق الخراسانی ره-؟ وجوه.

وجه الأول: ان القیمة فی یوم التلف تقوم مقام العین فی کونها متعلقة لحق الخیار.

و وجه الثانی: ما افاده السید الفقیه من ان الانتقال الی الغابن انما هو من حین الفسخ، فلا بد من اعتبار قیمته حینه لا حین. التلف الذی کان للمغبون.

و وجه الثالث: انه فی موارد الضمانات تکون العین ثابتة فی الذمة الی حین الأداء، و لذا بنینا علی ان الضامن یدفع قیمة یوم الأداء.

و فی المقام و ان کان التالف حین تلفه للمغبون، فلا یکون ضامنا، الا ان البیع بما هو متزلزل و متعلق لحق الخیار فتعتبر العین باقیة فی عهدة من هی عنده، و الفسخ یقتضی عود العین التی تکون فی العهدة الی الفاسخ، و علیه فیتعین قیمة یوم الأداء. و به یظهر ما فی الوجهین الأولین.

الثالثة: انه لو اتلف المال الأجنبی، فهل الفسخ یقتضی الرجوع الی الغابن

(۱) الوسائل- باب ۵ و ۸ من ابواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۲۳

فیختار المغبون الفسخ

او المتلف؟ صریح الشیخ ره فی المقام الرجوع الی الأجنبی، و فی تلف ما عند الغابن یذکر وجوها، و ظاهره اختیار ان المغبون یرجع الی الغابن و یذکر له وجهین جاریین فی المقام ایضا.

و کیف کان: فقد استدل للرجوع الی طرف المعاملة بوجهین: احدهما: ان العوض یرجع الی الغابن، فیؤخذ منه المعوض او بدله.

و فیه: انه اذا أتلف الأجنبی المال تثبت العین فی عهدته، و مقتضی الفسخ رجوع العین الی المغبون، و حیث انها فی عهدة الأجنبی فیرجع الیه.

ثانیهما: ان الغابن یکمل القیمة علی الأجنبی، و لیس لشیء واحدا الّا قیمة واحدة، فلا یعقل رجوع المغبون الی الأجنبی.

و فیه: ما تقدم من ان العین تثبت فی عهدته، فالأظهر انه یرجع الی الأجنبی، و لکن لا یتعین ذلک، بل له ان یرجع الیه، و ان یرجع الی المفسوخ علیه، لأن المال کان فی عهدته قبل وضع الأجنبی یده علیه.

الرابعة: انه لو اتلف الغابن ما فی ید المغبون ثمّ فسخ المغبون العقد، فقبل الفسخ کانت العین التالفة فی عهدة الغابن، و بعده تثبت فی عهدة المغبون، و نتیجة ذلک سقوط العهدة بالنسبة الی کل منهما کما لا یخفی.

ثبوت خیار الغبن

فی غیر البیع الموضع الخامس: فی ثبوت خیار الغبن فی سائر المعاوضات اقوال:

۱- ثبوته فیها، ف کما انه فی البیع یختار المغبون الفسخ لو اراد کذلک فیها، اختاره فخر الدین و صاحبا التنقیح و ایضاح النافع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۲۴

]...[

۲- عدم ثبوته فیها، و لعله الظاهر من اجارة جامع المقاصد.

۳- عدم جریانه فی خصوص الصلح، حکی عن المهذب البارع.

۴- التفصیل بین کل عقد وقع شخصه علی وجه المسامحة و بین غیره.

فالکلام یقع فی مقامین:

الأول: فی شمول دلیل هذا الخیار لغیر البیع.

الثانی: فی قابلیة الصلح فی ذاته للخیار.

اما المقام الثانی: فقد تقدم الکلام فیه فی خیار الشرط. فراجع.

و أما المقام الأول: فان کان مدرک هذا الخیار هو الاجماع، کان مختصا بالبیع لأنه المتیقن من معقده و ان کان غیره من الشرط الضمنی، او نفی الضرر «۱»، او آیة التجارة «۲»، او آیة لا تأکلوا «۳»، او خبر تلقی الرکبان «۴»، او خبر غبن المسترسل سحت «۵»، لم یکن مختصا بالبیع لعدم الفرق فی هذه الأدلة بین البیع و غیره من المعاوضات المالیة المبنیة علی المداقة، و حیث ان المختار کون مدرکه الشرط الضمنی فلا وجه لدعوی الاختصاص.

ثمّ انه بناء علی المختار، ان کانت المعاملة مبنیة علی تساوی المالین نوعا کالبیع و الاجارة و الصلح القائم مقامهما جری فیها خیار الغبن الّا مع الاقدام علی المعاوضة بالغا ما بلغ، فانه حینئذ یکون مسقطا لشرط التساوی، و ان کانت بعکس تلک و کان

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲ و ۷- من ابواب کتاب احیاء الموات و غیرهما من الأبواب المتقدم الیها الاشارة فی ص ۱۷۶.

(۲) النساء آیة ۲۹.

(۳) النساء آیة ۲۹.

(۴) و هو النبوی المروی عن غیر طرقنا المتقدم

(۵) الوسائل باب ۱۷ من ابواب الخیار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۲۵

]...[

بنائها علی التسالم و التجاوز عن الحق کائنا ما کان کالصلح الواقع فی مقام رفع الخصومة لا یکون هذا الخیار ثابتا فیها، لأنه یسقط شرط التساوی، و ان لم تکن مبنیة لا علی ذلک و لا علی هذا کالجعالة، فثبوت هذا الخیار فیها و عدمه یدوران مدار الاشتراط و عدمه.

کون هذا الخیار علی الفور او التراخی

مسألة: اختلف اصحابنا فی کون الخیار علی الفور او علی التراخی علی قولین.

لا یخفی ان هذا النزاع جار فی کل خیار لم یکن لمدهٔ الخیار تحدید من الشرع کخیار العیب و نحوه.

و تنقیح القول فی المقام یقتضی البحث فی موارد:

الأول: فی استصحاب الخیار الذی هو مدرک القول بالتراخی.

الثانی: فی عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» و انه هل یتمسک به فی زمان الشک ام لا الذی هو مدرک القول بالفور.

الثالث: فی انه علی فرض المناقشهٔ فی کلیهما هل هناک ما یرجع الیه لتعیین احدهما ام لا.

---

(۱) المائدهٔ آیهٔ ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۲۶

]...[

استصحاب الخیار

اما الأول: فقد اورد علی التمسک به بوجوه: الأول: ما فی المکاسب، و حاصله: انه اذا کان دلیل الحکم لفظیاً مشخصا للموضوع و کان الشک فی بقاء الحکم مع احراز الموضوع یجری الاستصحاب، و اما اذا کان غیر لفظی او لفظیا غیر مشخص له و کان یحتمل کون الموضوع عنوانا لا- یکون باقیا، فلا- یجری استصحاب للشک فی بقاء الموضوع، و المقام من قبیل الثانی، فان دلیل هذا الخیار الاجماع او حدیث لا ضرر، و لا یکون الموضوع مشخصا فی شیء منهما، و لعله العاجز عن تدارک الضرر بالفسخ لا المتضرر بما هو متضرر، فلا یکون الاستصحاب جاریا.

و فیه: اولا: ان الموضوع لیس هو العاجز قطعا، لأنه لا یبقی مع الخیار و نفس الخیار واقع للعجز، فلا یعقل ان یکون هو الموضوع له. نعم یمکن ان یقال بکونه علهٔ لثبوت الخیار، لکن ذلک کأجنبی عن دخله فی الموضوع.

و ثانیا: ان ما افاده لو تم فانما هو لو قلنا بان المعتبر فی الاستصحاب بقاء الموضوع الدلیلی، و اما ان قلنا بان المعتبر بقاء الموضوع العرفی و ان لم یکن الموضوع الدلیلی باقیا کما هو مبناه فی الاصول، فلا یتم، فان المیزان حینئذ بقاء الموضوع بنظر اهل العرف الذی یرونه موضوعا بواسطهٔ مناسبهٔ الحکم و الموضوع.

الثانی: ما افاده المحقق النائینی ره من ان الشک فی بقاء الخیار فی المقام شک فی المقتضی لا فی الرافع، فانه لا یشک فی مسقطیهٔ شیء للخیار، بل فی بقاء الخیار بحسب طبعه فی عمود الزمان، من قطع النظر عن طروء زمانی علیه، فلا یجری.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۲۷

]...[

و فیه: ان الخیار انما یشک فی بقائه لو تمکن المکلف من اعماله و لم یعمله، و اما مع قطع النظر عن ذلک فله استعداد البقاء فی عمود الزمان، فلیس من قبیل الشک فی المقتضی، مع ان الحق جریان الاستصحاب فی موارد الشک فی المقتضی ایضاً.

الثالث: ما افاده المحقق النائینی ره ایضا، و هو: ان دلیل هذا الخیار ان کان هو حدیث لا ضرر یکون الموضوع عنوان المتضرر، و حیث انه یحتمل ان یکون الموضوع هو الموصوف، فیکون باقیا، و ان یکون هو الوصف فلا- یکون باقیا، فلا- یکون بقاء الموضوع محرزا، فلا یجری الاستصحاب.

و فيه: اولا: ان عنوان المتضرر و وصفه يكون باقيا، و مجرد تمكنه من تداركه لا يرفعه.

و ثانيا: ان المعتبر الموضوع عرفا لا دليلا كما تقدم.

الرابع: ما افاده المحقق النائينى ره ايضاً، و هو: ان مدرك هذا الخيار ان كان حديث لا ضرر يكون الموضوع هو الحكم المعنون بالضرر، و يدل الحديث على رفعه، فلزوم العقد ان كان ضررياً يكون مرفوعاً، و الا فلا، و من يتمكن من اعمال الخيار و لو آناً ما فاللزوم ليس ضروريا عليه اصلًا فالقضية المتيقنة غير المشكوك فيها باسرها موضوعاً و محمولًا و نسبة.

و فيه: بعد اصلاحه بارادة كون اللزوم بعد ذلك الآن ضرريا اقدم عليه، و الحديث يرفع حكم ما لم يقدم عليه، ان مدرك هذا الخيار عندنا و عنده هو الشرط الضمنى، و لازمه ثبوت الخيار للشخص، فمع الشك فى بقائه يستصحب، فالحق ان هذا الاستصحاب لا محذور فيه سوى كونه من قبيل استصحاب الحكم، و المختار عدم جريانه لمحكوميته لاستصحاب عدم الجعل على ما حققناه فى محله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۲۲۸

]...[

التمسک بآية الوفاء بالعقد عند الشک

و أما المورد الثانى فالكلام فيه فى جهتين:

الاولى: فى انه اذا ورد عام افرادى يتضمن العموم الازمانى و خصص ذلک بخروج بعض افراد العام عن الحكم بالتخصيص فى بعض الأزمنة ثمّ شک فى ان خروجه عنه فى تمام الأزمنة او بعضها، فهل يرجع فى زمان الشک الى عموم العام ام لا؟.

الثانية: فى خصوص أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱».

اما الاولى: فتفصيل الكلام فيها فى الاصول، و انما نشير الى ما هو الحق فى المقام بنحو الاجمال و حاصله: ان الشيخ ره ذهب الى ان العام ان كان له عموم ازمانى و كان كل زمان موضوعا مستقلا لحكم مستقل لينحل العموم الى احكام عديدة بتعدد الزمان يتمسک بعموم العام، فانه من عدم التمسک به يلزم التخصيص الزائد، و اما اذا لم يكن له عموم ازمانى بهذا المعنى، بل كان الزمان ظرفا للحكم، و كان المجعول حكما واحدا مستمراً لموضوع واحد فلا يتمسک به، فانه ليس فى خروجه عن تحت العام دائما زيادة تخصيص فى العام حتى يقتصر عند الشک فيه على المتيقن.

و الجواب عنه امران: الأول: انه لا بد من التمسک بالعام فى المورد الثانى ايضا، و ذلک يبتنى على بيان مقدمات: منها: ان الاطلاق عبارة عن رفض القيود، و عدم دخل شىء من الخصوصيات لا دخل جميع القيود.

و منها ان العام الذى اخذ الزمان ظرفا لاستمرار حكمه له حيثيتان: احدهما:

---

(۱) المائدة آية ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۲۲۹

]...[

عمومه الافرادى، ثانيتهما: اطلاقه الزمانى، بمعنى ان مقتضى اطلاقه استمرار الحكم الثابت لكل فرد فى الزمان المستمر.

و منها ان المطلق اذا خرج منه فرد بقى الباقى بنفس الظهور الذى استقر فيه اولا.

اذا عرفت هـذه الامور تعرف انه بعد مضـی زمان التخصـیص یتمسک بعموم العام لا بحیثیهٔ عموم بل بحیثیهٔ اطلاقه، بلا فرق بینه و بین سائر المطلقات.

لا یقال: انه اذا ثبت الحکم بعد ذلک الزمان لا یکون استمرارا للحکم الأول بل هو حکم آخر، فیلزم تعدد الواحد.

فـانه یقـال: ان معنی اسـتمراره الثـابت بالاطلاق المزبور لیس اسـتمراره خارجا، بل جعل ظرف واحـد لهـذا الحکم الوحـدانی لا جعل حصتین من طبیعی الظرف.

فان قلت: ان المطلق له ظهور واحد فی معنی واحد مستمر، فاذا انقطع لا ظهور یتمسک به.

قلت ان التقیید انما یکون لقیام حجهٔ اقوی من الحجهٔ: المزبورهٔ، فلا یرفع الید عن ذلک الظهور الواحد. و تمام الکلام فی محله.

الثـانی: انه لو تم مـا افـاده کـان مختصـا بمـا اذا کـان التخصـیص من الوسـط، و امـا اذا کان فرداً خارجا عن العام من الأول فمن عـدم التمسک بالعام بعد مضی زمان التخصیص یلزم التخصیص فی العموم الافرادی ایضا، فنفس عمومه من تلک الحیثیهٔ یکفی فی الحکم بثبوت حکم العام و التمسک به.

و فی المقام وجهان آخران: احدهما للمحقق الیزدی، و الآخر للمحقق النائینی ره، ذکراهما لعدم جواز التمسک بالعام بعد مضی زمان التخصیص اذا لم یکن له عموم زمانی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۳۰

]...[

و قد اجبنا عنهما فی الاصول، و لیس المقام مقام ذکره، فالحق هو التمسک بالعام مطلقا.

و أمـا الجهـهٔ الثانیـهٔ: فـالحق انه لاـ عموم زمانی له بنحو یکون العقـد فی کل زمان موضوعا مسـتقلا، و لکن له اطلاقا زمانیا، بمقتضـی مقدمات الحکمهٔ، و انه لو لم یکن حکما ثابتا فی عمود الزمان لزم لغویهٔ جعله، اذ لا أثر للزوم العقد فی زمان واحد، ثمّ انه بناء علی ما اخترناه من ثبوت الخیار من حین العقد یکون الخارج خارجا من الأول، فیتمسک بالعام حتی علی المسلک الآخر.

اصالهٔ فساد فسخ المغبون

و أما المورد الثالث: فقـد تمسک الشـیخ ره للقول بالفور باصالـهٔ فساد فسخ المغبون، مراده بها بحسب الظاهر استصـحاب بقاء الملکیهٔ الثابتهٔ قبل فسخ المغبون، و قد تقدم فی مبحث المعاطاهٔ ان هذا الأصل یجری، و لا یرد علیه شیء مما اورد علیه.

فتحصل: ان مقتضـی العمومات و الاستصـحاب هو القول بالفور، و لکن بما ان مدرک خیار الغبن هو الشرط الضمنی، فما دام لم یجز العقـد و لم یلتزم به، یکون الخیـار باقیـا. و لاـ یرد علیه بان تجویز ذلک ضـرر علی من علیه الخیار، فانه لا ضـرر علیه مع فرض انه غیر ممنوع التصرف فی زمان الخیار، فالأظهر انه علی التراخی.

و بعض المحققین أفـاد: ان المسألـهٔ مبنیـهٔ علی ثبوت العموم الزمـانی و عـدمه، و علی الأول یحکم بانه علی الفور و علی الثانی یحکم بانه علی التراخی، فهو ممن لا یفرق فی التمسک بعموم العام بین ان یکون الزمان ظرفا له ام قیدا، کما اخترناه.

و قد ذکر فی وجه وجود العموم فی المقام امرین: أحدهما: ان معنی الوفاء العمل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۳۱

]...[

بما یقتضیه العقد ابدا و لو من جههٔ ان مفاد العقد الدوام.

ثانیهما: القطع بانه لیس المراد بالآیة الوفاء بالعقد آنا ما، بل علی علی الدوام.

و ذکر فی وجه عدمه: ان معنی أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ترتیب اثر الملکیة فی اول الوهلة، و علی الثانی انه انما یحکم ببقاء الملکیة من جهة ان شأن الملکیة المطلقة البقاء ما لم یرفعها رافع، و انما یحکم باللزوم للاستصحاب.

و علیه فعلی الأول بما او العموم موجود، فمع الشک فی الخیار یتمسک به و یحکم بعدم الخیار، و علی الثانی مع الشک فی الخیار بما ان الخیار ثابت قبل ذلک فیستصحب بقائه، و هو حاکم و مقدم غلی بقاء اثر العقد، ثمّ انه قده یختار الأول، و محصل ما ذکره فی وجهه: ان اللزوم و وجوب الوفاء المستفاد من الآیة الشریفة انما لا یحکم ببقائه لو زالت علته، و اما مع بقائها- کما فی الآیة من جهة ان علته المعاهدة علی الملکیة الدائمیة و هی باقیة- فاللزوم ایضاً باق.

المراد من الفوریة

بقی الکلام فی المراد من الفوریة، و تنقیح القول فی ذلک: ان الفوریة قسمان: فوریة حقیقیة، و هی اول مراتب الامکان دقة و فوریة عرفیة و لها مراتب، منها ما لا یلزم من الاقتصار علیه حرج علی من له الخیار.

و منها: ما هو اوسع من ذلک کالأمثلة المذکورة فی کلام المصنف ره.

و منها: ما هو اوسع من ذلک، و هو ما اذا لم یلزم منه ضرر علی من علیه الخیار، الا ان هذا اللفظ لم یرد فی الدلیل کی یقع النزاع فی المراد منه، بل لا بد من الرجوع الی دلیل الفوریة و استخراج الحکم، و قد عرفت ان دلیل الخیار لا إطلاق له فیشک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۳۲

]...[

فی الخیار بعد مضی زمان یتمکن من انشاء الفسخ، و المرجع فیه عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ. و علیه فاذا کان الفسخ غیر متوقف علی شیء سوی قول (فسخت) فالمتعین هو البناء علی الفوریة العرفیة بالمعنی الأول کما لا یخفی.

و هل یکون الجاهل بالخیار معذوراً فی ترک المبادرة الی الفسخ علی القول بالفوریة ام لا؟ وجهان.

الظاهر ان مدرک القول بعدم ثبوت الخیار مع العلم بالغبن و حکمه انما هو انه مع ذلک لا یکون شارطا بالشرط الضمنی تساوی المالین، و یکون مقدما علی الضرر، فالضرر انما یجیء من ناحیة اقدامه، و حدیث لا ضرر لا یرفع مثل ذلک، و علیه فلا وجه للتوقف فی معذوریة الجاهل بالجهل المرکب و الغافل و لو کان جهله عن تقصیر، فانه مع ذلک یکون شارطا و غیر مقدم علی الضرر.

و توهم ان العام بالخیار لا یبقی خیاره، و المفروض ان الجاهل بالحکم غیر معذور، فیجری علیه حکم العالم فاسد، فان الحکم ببقاء الخیار مع الجهل لیس من جهة الجهل بعنوانه، بل من جهة کون الجاهل مشمولا لدلیل الخیار بالتقریب المتقدم، مع ان هذا الحکم لیس لزومیا کی یکون مقصرا غیر معذور فی عدم تعلمه فیکون محکوما بحکم العالم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۳۳

الخامس: من باع شیئا و لم یقبض الثمن و لا سلّم السلعة و لم یشترط التأخیر لزم البیع ثلاثة ایام فان جاء المشتری فهو احق بالسلعة و ان مضت کان للبائع الفسخ

خیار التأخیر

اشارة

الخامس خیار التأخیر.

قال المصنف ره فی المتن: من باع شیئا و لم یقبض الثمن و لا سلّم السلعة و لم یشترط التأخیر لزم البیع ثلاثة ایام فان جاء المشتری فهو احق بالسلعة و ان مضت كان للبائع الفسخ.

و قال فی التذكرة: من باع شیئا و لم یسلمه المشتری و لا یقبض الثمن و لا شرط تأخیره و لو ساعة لزم البیع ثلاثة ایام، فان جاء المشتری بالثمن فهو احق بالعین، و ان مضت الثلاثة و لم یأت بالثمن تخیر البائع بین فسخ العقد و الصبر و المطالبة بالثمن عند علمائنا اجمع.

و عن ظاهر المبسوط و الاسكافی و صریح الكفایة و الحدائق بطلان البیع و انفساخه بعد الثلاثة، و توقف فی الحكم جماعة منهم المحقق الأردبیلی ره.

و قد استدل للمشهور- مضافا الی الاجماع الذی ادعاه غیر واحد- بوجوه: احدها: حدیث لا ضرر «۱» فان صبر البائع بعدم تصرفه فی المبیع مع عدم اخذه الثمن، و ضمانه و تلفه منه لكونه من التلف قبل القبض، و وجوب حفظه المبیع للمشتری ضرر علیه فینفی بالخبر.

و فیه: اولا: ان هذا لا ینطبق علی ما بنوا علیه سعة و ضیقا، نفیا و اثباتا.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۳۴

]...[

و ثانیا: انه قد تقدم فی خیار الغبن انه لا یصح الاستدلال به علی نفی اللزوم و ثبوت الخیار.

و ثالثا: ان هذه المعاملة قبل مضی الثلاثة محكومة باللزوم، و خارجة عن تحت الحدیث بالنص و الاجماع، فلا یصح التمسك به بعدها بناء علی عدم جواز التمسك بما لا عموم زمانی له بعد مضی زمان التخصیص.

و رابعا: ان الضرر من ناحیة كون تلفه منه لا یرتفع بالحدیث لقاعدة: كل مبیع تلف ... الخ و من الناحیتین الأخیرتین یمكن التخلص منه بالالتزام بان له اخذ المبیع مقاصة عن الثمن.

ثانیها: ان مقتضی اطلاق العقد تسلیم المبیع و تسلم الثمن علی غیر وجه المسامحة عرفا، و حیث انه غیر منضبط عرفا حدده الشارع الأقدس بثلاثة ایام، فمرجعه الی الشرط الضمنی و الخیار عند تخلف الشرط، و هذا فی الجملة و ان كان متینا الا انه لا یثبت به ما افتی الأصحاب به من اختصاصه بالبائع و غیر ذلک من القیود.

ثالثها: النصوص، كصحیح زرارة عن مولانا الباقر (علیه السلام) عن الرجل یشتری من الرجل المتاع ثمّ یدعه عنده فیقول: حتی آتیك بثمنه، قال (علیه السلام): ان جاء فیما بینه و بین ثلاثة ایام و الا فلا بیع له «۱».

و صحیح علی بن یقطین عن ابی الحسن (علیه السلام): عن الرجل یبیع البیع و لا یقبضه صاحبه و لا یقبض الثمن قال (علیه السلام) فان الأجل بینهما ثلاثة ایام، فان قبض بیعه و الا فلا بیع بینهما «۲».

و خبر اسحاق بن عمار عن العبد الصالح (علیه السلام): من اشتری بیعا فمضت ثلاثة ایام و لم یجیء فلا بیع له «۳». و نحوها غیرها.

---

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب الخیار حدیث ۱- ۳- ۴.

(۲) الوسائل باب ۹ من ابواب الخیار حدیث ۱- ۳- ۴.

(۳) الوسائل باب ۹ من ابواب الخيار حديث ۱- ۳- ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۲۳۵

[...]

و اما معتبر على بن يقطين عن ابى الحسن (عليه السلام): عن رجل اشترى جارية و قال: أجيئك بالثمن، فقال: ان جاء فيها بينه و بين شهر و الا فلا بيع له «۱». فهو غير معمول به بين الأصحاب، و لا قائل به، و على فرض عدم وهنه بذلك فلمعارضته مع ما تقدم لا بد من طرحه او حمله على استحباب الصبر له و عدم الفسخ الى مضى المدة المذكورة كما قيل، او مخصوص بالجارية كما عن الشيخ الطوسى.

و على اى حال: المعتمد هى النصوص المتقدمة، و تحقيق القول فيها، ان محتملاتها ثلاثة:

الأول: انه يشترط فى صحة البيع القبض فى الثلاثة، فمع عدم القبض فى الثلاثة لا يكون البيع صحيحا من الأول، استظهره السيد من النصوص.

الثانى: صحة البيع قبل مضى الثلاثة، و بطلانه بمضيها مع عدم القبض او انفساخ العقد بذلك.

الثالث: عدم لزوم العقد بالتاخير عن الثلاثة، و صيرورة اللازم جائزا.

و المشهور على الأخير، و الآخرون على الثانى، و الأول خلاف الظاهر، فان ظاهر النصوص سؤالا و جوابا تمامية البيع قبل مضى الثلاثة، و نفى البيع من حين مضيها، فيدور الأمر بين الأخيرين.

و الشيخ بعد اعترافه بظهورها فى أنفسها فى الأول منهما ذهب الى ان هناك قرينتين صارفتين عن هذا الظهور: احداهما: فهم الأصحاب و حملهم الأخبار على نفى اللزوم، ثانيتهما: ان قوله (عليه السلام) فى اكثر تلك الأخبار لا بيع له ظاهر فى ارادة انتفاء البيع بالنسبة الى المشترى خاصة، و حيث ان نفى الصحة لا يعقل من احد

---

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب الخيار حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۲۳۶

[...]

الطرفين، فلا محالة يكون المراد منها نفى اللزوم.

ثمّ اورد على الثانى منهما: بان فى رواية ابن يقطين فلا بيع بينهما و لأجله تردد فى ظهورها فى نفى اللزوم، قال: و لا أقل من الشك فيرجع الى استصحاب الآثار المرتبة على البيع.

أمّا ما ذكره م القرينة الاولى فيرده ان فهم الأصحاب من حيث هو لا يصلح صارفا عن الظهور ما لم يوجب الاطمئنان بوجود القرينة الصارفة، و حيث انه يحتمل ان يكون منشؤه القرينة الثانية فلا يعتمد عليه، فالعمدة بيان حال الثانية.

قد يقال: ان ظاهر تلك الجملة نفى الصحة من جهة كونها من قبيل نفى الحقيقة نظير لا صلاة الا بطهور.

و فيه: ان نفى الحقيقة فى المخترعات الشرعية كالصلاة صحيح، و اما فى الامور الحقيقية الخارجية او الاعتبارية العقلائية فلا يصح. فتأمل.

و الحق: ان هذه الجملة مسوقة لبيان نفى الحكم بلسان نفى الموضوع، و ظاهر ذلك فى نفسه و ان كان عدم ترتب الحكم الشرعى على البيع من غير فرق بين الصحة و اللزوم، لاما افاده المحقق الايروانى ره من ان ظاهره نفى البيع المحكوم باللزوم شرعا و عرفا دون

مطلق البیع، الا ان قوله لا بیع له بعد ملاحظة ان الصحة غیر قابلة للتبعیض بخلاف اللزوم ظاهر فی ارادة نفی اللزوم.

و بعبارة اخری: ان المنفی هو البیع للمشتری لا البیع مطلقا، فمعنی هذه الجملة: انه لیس للمشتری بیع یستحق به قبض المبیع من البائع بخلاف البائع، فان امر البیع بیده فله مطالبة المشتری بالثمن و له ترک ذلک بحل البیع.

و أما قوله (علیه السلام) فی خبر ابن یقطین فلا بیع بینهما فلا ینافی ذلک لصدق النسبة إلیهما بلحاظ احدهما.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۳۷

]...[

لا ـ یقال: انه یحتمل ان یکون المراد بالبیع المنفی المبیع کما هو المراد منه فی قوله من اشتری بیعا فقوله لا بیع له ایضا ظاهر فی فساد البیع و انفساخه.

فانه یقال انه خلاف الظاهر جدا، و مجرد استعماله فیه فی صدر الحدیث لا یصلح قرینة لذلک.

فتحصل: ان الأظهر ما هو المشهور بین الأصحاب.

شرائط خیار التأخیر

اعتبار عدم قبض المبیع

ثمّ انه یشترط فی هذا الخیار امور: احدها: عدم قبض المبیع، و لا خلاف فی اشتراطه ظاهراً.

و قد استدل لاعتبار هذا الشرط بقوله (علیه السلام) فی خبر علی بن یقطین المتقدم فان قبض بیعه «۱» بناء علی ان البیع هنا بمعنی المبیع.

و اورد علیه: باحتمال قراءة قبض بالتخفیف و بیعه بالتشدید، یعنی قبض البائع الثمن.

و اجاب الشیخ ره عنه بجوابین: احدهما: ان استعمال البیع بالتشدید مفردا نادر، بل لم یوجد.

ثانیهما: اجراء اصالة عدم التشدید نظیر اصالة عدم المد فی لفظ البکاء الوارد فی قواطع الصلاة.

و لکن یرد علی الأول: منعه، و علی الثانی: ان التشدید و التخفیف من انحاء

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب الخیار حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۳۸

]...[

وجود الکلمة کالجهر و الاخفات، فاصالة عدم التشدید تعارض اصالة عدم التخفیف، مع ان المخفف مباین بحسب الهیئة مع المشدد، و لا ـ یقاس ذلک باصالة عدم المد، فان مقتضی المد زیادة الهمزة، فیمکن اجراء اصالة عدم الزیادة بخلاف المقام، فالانصاف انه حیث یحتمل قراءة بیعه بالتشدید، و قراءة قبض بالتخفیف فمفاد هذه الجملة اعتبار قبض البائع الثمن.

و یحتمل قراءة قبض بالتشدید، سواء قرأ بیعه بالتشدید او التخفیف، فیکون مفادها اعتبار اقباض المبیع.

و یحتمل قراءة بیعه بالتشدید مع قراءة قبض بالتخفیف، فمفادها ایضا اعتبار اقباض المبیع، و لا معین لأحد الأخیرین، فتکون مجملة لا یستفاد منها اعتبار اقباض المبیع.

فالأظهر عدم اعتباره، ثمّ ان هاهنا فروعاً متفرعة علی اعتبار هذا الشرط:

احدها: انه اذا بذل المشتری الثمن و البائع امتنع عن اخذه و اقباض المبیع، هل یثبت الخیار لا؟ و الظاهر عدم الخیار لا لما افاده السید ره بان المدار فی الأخبار علی عدم مجیئه بالثمن فمع بذله لا خیار، فان هذا الوجه یتم بالاضافة الی عدم قبض الثمن لا بالإضافة الی عدم اقباض المبیع، بل لما افاده الشیخ ره من ان ذلک کالقبض بملاحظة ملاک الخیار و هو الارفاق بالبائع، و حیث ان عدم اقباض البائع مع بذل المشتری الثمن بامتناع منه، فلا موجب للارفاق، فلا خیار لعدم الملاک.

ثانیها: انه لو قبضه المشتری علی وجه یکون للبائع استرداده کما اذا کان بدون اذنه مع عدم اقباض الثمن ففیه وجوه ثالثها التفصیل بین استرداده و عدمه، رابعها ابتناء المسألة علی ارتفاع الضمان عن البائع بهذا القبض و عدمه.

و قد اختار الشیخ ره الوجه الرابع، و محصل ما افاده فی وجهه: ان ثبوت الخیار

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۳۹

[...]

للبائع انما یکون من جهة الضرر، و هو انما یکون من جهات: احداها: من جهة وجوب حفظ المبیع لمالکه و عدم جواز تصرفه فیه.

ثانیتها: من جهة تاخیر الثمن و عدم الانتفاع به مدة.

ثالثتها: من جهة ان ضمان المبیع و تلفه منه.

و الضرر من الجهتین الأولتین یتدارک بالتمکن من المقاصة باخذ المبیع، و الضرر من الجهة الأخیرة یندفع بالالتزام بعدم الضمان، فلو بنینا علی ارتفاعه به لا یبقی محل للخیار و الا فالخیار باق.

و فیه: اولا: ما تقدم من ان مدرک هذا الخیار لیس هو حدیث نفی الضرر بل النصوص الخاصة.

و ثانیا: ان ذلک لو تم فانما هو فی صورة امکان الاسترداد، و معه یرتفع الضرر من الناحیة الثالثة، فان تلفه و ان کان منه الا انه لا من حیث تلف مال الغیر، بل من حیث انه ماله.

و ثالثا: انه لا یجوز التقاص مع عدم اقباض الثمن مطلقا، بل مع امتناعه عن الاقباض کما لا یخفی.

و استدل للثالث: بانه مع عد استرداده یکون اذنا فی القبض بقاء، و هو یکفی.

و فیه: ان صورة عدم الاسترداد مع التمکن منه اظن انها خارجة عن مورد النفی و الاثبات.

و استدل للأول- ای کون هذا القبض کلا قبض مطلقا- بالانصراف، ای انصراف النصوص عن صورة تحقق القبض علی غیر الوجه المأذون فیه، و لکن مع ذلک الأوجه هو الثانی، من جهة ان مدرک اعتبار هذا الشرط قوله (علیه السلام) (ان قبض بیعه فلو کان کل منهما بالتخفیف کان مفاده عدم الخیار مع قبض المشتری

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۴۰

[...]

المبیع، و مقتضی اطلاقه عدم الفرق بین اذن البائع و عدمه.

ثالثها: لو مکن المشتری من القبض فلم یقبض، ففیه وجوه، اختیار الشیخ ره سقوط الخیار علی القول بارتفاع الضمان و عدمه علی القول بعدم الارتفاع، و الحق ان یقال: انه ان قلنا بان التمکن و التخلیة بنفسه قبض فلا اشکال فی السقوط، و الا فمقتضی الجمود علی ظواهر النصوص عدم سقوطه.

رابعها: انه لو قبض بعض المبیع فهل هو کلا قبض، او کالقبض، او یبعّض الخیار؟ وجوه: اظهرها الأول لظهور قوله (علیه السلام) فان قبض بیعه فی صحیح علی بن یقطین «۱» الذی هو المدرک لهذا الشرط فی ارادة قبض المجموع لا البعض.

اعتبار عدم قبض مجموع الثمن

الشرط الثانی: عدم قبض مجموع الثمن.

هذا الشرط مما اتفقت علی اعتباره کلمات الأصحاب و نصوص الباب، انما الکلام فی فروع:

الأول: انه لو قبض البعض فهل یسقط الخیار ام لا؟ وجهان: استدل المصنف ره للثانی بخبر ابن الحجاج قال: اشتریت محملا فاعطیت بعض ثمنه و ترکته عند صاحبه ثمّ احتبست ایاما ثمّ جئت الی بائع المحمل لأخذه فقال: قد بعته، فضحکت ثمّ قلت: لاو اللّه لا أدعک او اقاضیک، فقال لی: ترضی بأبی بکر بن عیاش؟ قلت: نعم، فاتیته فقصصنا علیه قصتنا فقال: ابو بکر یقول من ترید ان اقضی بینکما بقول

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب الخیار حدیث ۳-

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۴۱

]...[

صاحبک او غیره؟ قال: قلت: بقول صاحبی، قال: سمعته یقول: من اشتری شیئا فجاء بالثمن ما بینه و بین ثلاثة ایام و الا فلا بیع له «۱».

حیث انه یدل ان قبض البعض کلا قبض.

و تنظر فیه الشیخ، و اورد علیه المحقق النائینی ره: بان ابن عیاش فی ذلک الخبر قد فهم من کلام الامام (علیه السلام) اعتبار قبض المجموع، و عدم کفایة قبض البعض، و المتنازعان قد قنعا بما حکی عن الامام (علیه السلام)، فاستدلال المصنف ره به فی محله.

و فیه: اولا: ان الخبر ضعیف السند لأن ابن عیاش لم تثبت وثاقته و لا کونه شیعیا، بل الظاهر کونه عامیا.

و ثانیا: ان فهم ابن عیاش و المتنازعین لا یکون حجة علینا.

و ثالثا: انه لیس فی الخبر ما یشهد بان ابن عیاش فهم من کلام الامام (علیه السلام) عدم کفایة قبض البعض، کیف و هو غیر متضمن الا لبیان نقل عبارة الامام (علیه السلام) فی مقام الحکم، و لا یتضمن تمییز المحکوم له عن المحکوم علیه.

و بما ذکرناه ظهر انه- مضافا الی عدم صحة الاستدلال به- لا یکون هو معتضدا لما یستفاد من النصوص، فالمتعین الاستدلال له بظهور الأخبار لأنه یصدق انه ما قبض الثمن.

الفرع الثانی: انه لو قبض البائع الثمن بدون اذن المشتری، فهل هو کلا قبض مطلقا، او کالقبض المأذون فیه، ام یفصل بین کونه بحق کما اذا عرض المبیع علی المشتری فلم یقبضه فهو کالقبض المأذون فیه و بین کونه بباطل فلا یسقط الخیار

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب الخیار حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۴۲

]...[

کما اختاره الشیخ ره؟ وجوه.

و قد استدل الشیخ ره لما اختاره: بان ظاهر الأخبار و ان کان اعتبار وقوعه بالاذن، الا انه اذا کان القبض عن حق تکون الأخبار منصرفة عنه و لا یتضرر البائع لا من جهة تاخیر الثمن کما هو واضح و لا من جهة ضمان المبیع، لأن له دفع الضرر عن نفس باقباض المبیع،

فاذا لم یقبض کان هو المقدم علی الضرر، بخلاف ما اذا کان القبض عن غیر حق، فانه لا یتمکن من دفع ضرر الضمان الا بالوقوع فی ضرر التأخیر.

و فیه: اولا: ان المتعین ملاحظهٔ النصوص لا الضرر.

و ثانیا: انه اذا کان القبض بغیر اذن لو اقبض البائع المبیع یحل له التصرف فی الثمن فهو متمکن عن دفع الضرر فی الفرضین باقباض المبیع من دون ان یقع فی ضرر التأخیر.

و ثالثا: ان عدم جواز تصرفه فی الثمن حتی مع عدم اقباض المبیع لم یدل علیه دلیل، و مجرد ان له الامتناع عن اقباض الثمن لا یصلح شاهداً لعدم جواز تصرفه فیه بعد کونه ملکا له.

و استدلال للأول: بان المدار فی الأخبار علی مجیء الثمن و لا یصدق ذلک فی المفروض.

و فیه: ان هذا العنوان لا موضوعیهٔ له قطعا، و لذا لو فرض کونه مقبوضا له قبل ذلک او فی ذمته لا یحتاج الی شیء آخر، بل هو طریق الی وصول الثمن الی البائع المتحقق فی الفرض.

فالأظهر هو الثانی، و یؤیده ان قبض الثمن ارتضاء للبیع، فیکون مسقطا للخیار من هذه الجههٔ، و لعل سر تعبیر الأصحاب عن هذا الشرط بعدم قبض الثمن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۴۳

[...]

هو ذلک.

الفرع الثالث: بناء علی اعتبار الاذن لو قبض البائع الثمن قبل مضی الثلاثهٔ و اجاز المشتری بعد مضیها، فهل هی کاشفهٔ فالخیار ساقط، ام مثبتهٔ فهو باق؟ وجهان؟ اختار الشیخ ره الثانی.

و اورد علیه المحقق الایروانی ره بقوله: الظاهر انه لا ثمرهٔ لهذا البحث، فان الرضا المذکور ان کان کاشفا او کان مؤثراً فی کون القبض اذنیا من الحین کان مقتضاه عدم الخیار، اما علی الأول: فواضح، و اما علی الثانی: فلأن اجازهٔ القبض السابق تدل علی الرضا بالمعاملهٔ و هو من مسقطات الخیار.

و فیه: ان الرضا بالمعاملهٔ ان کان مسقطا للخیار فهو رضا من له الخیار، و من له الخیار فی المقام هو البائع و الراضی هو المشتری.

و کیف کان: فالأظهر هو الثانی فان القول بالکشف انما یکون فی تاثیر العقد فی الملکیهٔ التی هی امر اعتباری، و اما فی الامور الخارجیهٔ کاتصاف العقد بکونه مجازا فلا یعقل فیه الکشف و الا لزم انقلاب الشیء عما وقع علیه.

و علیه ففی المقام اذا کان المسقط للخیار القبض المأذون فیه فی الثلاثهٔ فالاجازهٔ بعدها لا توجب اتصاف القبض فی الثلاثهٔ بکونه ماذونا فیه، فالمتعین هو البناء علی عدم الکشف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۴۴

[...]

الشرط الثالث و الرابع

الشرط الثالث: عدم اشتراط تاخیر تسلیم احد العوضین بلا خلاف فیه، بل هو اجماعی فی الجملهٔ.

و قد استدل له: بان المتبادر من النص غیر ذلک.

توضیحه: انه لو اشترط تاخیر الثمن فحیث ان الشرط فی ثبوت الخیار عدم مجیء المشتری بالثمن، و هذا انما هو فیما من شانه ان یجیء به، و مع اشتراط التأخیر لیس من شانه ذلک، فیکون الفرض خارجا عن مورد النص.

و لو اشترط تاخیر المبیع، فحیث ان الشرط عدم إقباض البائع، فیما وظیفته الاقباض، فلا یشمل ما اذا کانت وظیفته عدمه.

الشرط الرابع: ان یکون المبیع عینا او شبهه، کصاع من صبرة، نص علیه شیخ الطائفة فی عبارة ظاهرة فی کونه مفتی به عندهم، و صرح به فی التحریر و المهذب البارع، و جامع المقاصد و غیرها.

و ملخص القول فیه بالبحث فی موارد:

الأول: فیما یستفاد من کلمات الأصحاب.

الثانی: فیما تقتضیه قاعدة نفی الضرر.

الثالث: فی مقتضی النصوص الخاصة.

اما المورد الأول: فقد اتعب الشیخ ره نفسه الزکیة لاثبات ان المشهور بین الأصحاب اعتباره، و لکن یرد علیه: اولا: ان غایة ما اثبته قده سکوت الفقهاء عن بیان حکم غیر المبیع الشخصی، و هذا لا یدل علی الاختصاص.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۴۵

]...[

و ثانیا: انه معارض بان الشهید ره نسب الخلاف الی الشیخ فقط، و قد نسب التعمیم الی الأکثر، و عن الاحتجاج: دعوی الاجماع علیه.

و ثالثا: انه غیر بالغ حد الاجماع.

و رابعا: انه لو کان بالغا حده لما کان حجة بعد معلومیة مدرک المفتین.

و أما المورد الثانی: فقد افاد الشیخ ره: ان قاعدة نفی الضرر «۱» تقتضی الاختصاص، اذ المبیع الشخصی مضمون علی البائع قبل القبض، فیتضرر بضمانه، و عدم جواز التصرف فیه، و عدم وصول بدله الیه بخلاف الکلی.

و اورد علی السید الفقیه: بانه یکفی فی لزوم الضرر لو کان المبیع کلیا ضرر الصبر عن الثمن و ان لم یکن ضمان.

و فیه: ان ضرریة تاخیر الثمن انما تکون من جهة عدم وصول ما انتقل الیه، و حرمانه من التصرف فیما انتقل عنه و الا فمجرد حرمانه عن الانتفاع بالثمن لا یعد ضررا، بل هو عدم النفع، و معلوم ان هذا یختص بالمبیع الشخصی. و لکن الذی یسهل الخطب ان المدرک لهذا الخیار لیس هو حدیث نفی الضرر.

و أما المورد الثالث: فالألفاظ الواقعة فی النصوص الماخوذة موضوعا لهذا الخیار ثلاثة: البیع، المتاع، الشیء. و قد ادعی الشیخ ره اختصاص الجمیع بالشخصی.

اما الأول: فبدعوی ان المراد البیع المبیع، و هو قبل البیع یطلق علی العین الشخصیة باعتبار معرضیته للبیع، و لا مناسبة فی اطلاقه علی الکلی.

و فیه: اولا: ان اطلاق المبیع لیس باعتبار المعرضیة، اذ لیس هنا هذا العنوان بل باعتبار المشارفة و الأول، و علیه فکما یشمل الشخصی یشمل الکلی.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب الخیار

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۴۶

]...[

و ثانیا: ان اطلاقه فی خبر اسحاق بن عمار انما یكون علی نحو الحقیقهٔ، لقوله (من اشتری بیعا اذ من المعلوم ان الاشتراء انما یكون بعد البیع، فهذا الاطلاق حقیقی و یصدق علی الكلی ایضا.

و أما الثانی: فالانصاف انه مختص بالشخصی، لأن المتاع ما یتمتع به و ینتفع به، و من المعلوم ان هذا شأن الشخصی دون الكلی، مضافا الی قوله یدعه فانه ظاهر فی الشخصی.

و ما افاده المحقق الایروانی ره من ان المراد به عدم قبضه الشامل للكلی، خلاف الانصاف، الا انه لا مفهوم له كی یدل علی عدم ثبوت الخیار فیما اذا كان المبیع كلیا، فیعارض مع غیره و یقیده.

و أما الثالث: فربما یدعی اختصاصه بالشخصی لوجهین: الأول: ان الشیئیهٔ مساوقهٔ للوجود، فهو لا یصدق علی الكلی.

و فیه: ان هذا و ان كان تاما الا انه لا اختصاص له بالوجود الخارجی، بل یشمل كل ماله نحو من الثبوت، و من انحائه الثبوت فی الذمهٔ.

الثانی: ما افاده الشیخ ره، و حاصله: ان ارادهٔ الشخصی منه علی العموم لیست بحیث تحتاج الی قرینهٔ، فیمكن ان یدعی انه المراد و لا یمكن نفیه باصالهٔ عدم القرینهٔ، كما فی المجاز المشهور، و المطلق المنصرف الی بعض افراده انصرافا لا یحوج ارادهٔ المطلق الی القرینهٔ.

و فیه: ان المقام لیس نظیراً للمجاز المشهور، فلو كان فهو من قبیل المطلق المنصرف، و هو ممنوع، لأن بیع الكلی متداول، فلا ترجیح لأحد الثبوتین علی الآخر حتی یدعی الانصراف الی احدهما، مع ان المدار فی حجیهٔ العموم ظهوره فی العموم لا إصالهٔ عدم القرینهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۴۷

[...]

فتحصل: ان الأظهر عدم الاختصاص بالشخصی.

ما قیل باعتباره فی خیار التأخیر

و هنا امور قیل باعتبارها فی هذا الخیار، منها عدم الخیار لأحدهما اولهما.

و فیه اقوال اربعهٔ:

الأول: ما عن المصنف فی التحریر، و هو: اشتراط خیار التأخیر بعدم الخیار للبائع و المشتری مطلقا.

الثانی: ما عن ابن ادریس، و هو: اعتبار ان لا یكون لهما خیار الشرط لا مطلق الخیار.

الثالث: ما مال الیه صاحبا مفتاح الكرامهٔ و الجواهر، و هو: اعتبار ان لا یكون للبائع خیار، و اما خیار المشتری فلا یعتبر عدمه.

الرابع: ما هو المشهور، و هو: عدم اعتبار هذا الشرط مطلقا.

و قد استدل للأول بوجوه:

منها: ان من احكام الخیار عدم وجوب تسلیم الثمن او المثمن لمن له الخیار، و بالتبع لا یجب علی الآخر تسلیم ما انتقل عنه. و قد تقدم ان ظاهر الأخبار كون عدم مجیء المشتری بالثمن بغیر حق التأخیر، كما ان ظاهرها ایضا كون عدم اقباض البائع لعدم قبض الثمن لا لحق له فی عدم الاقباض.

و فیه: ان ما افاده من ان من احكام الخیار عدم وجوب اقباض من له الخیار ما انتقل عنه- و ان اعترف به الشیخ ره فی باب القبض- الا انه غیر تام، اذ لا مدرك له سوی ما افاده المحقق النائینی ره، و هو: ان القبض و الاقباض من الشروط

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۴۸

[...]

الضمنیة، فاذا کان العقد خیاریا کان کذلک بجمیع ما تضمنه من الشروط، فکما لا یجب الوفاء بالعقد لا یجب الوفاء بما فی ضمنه من الشروط. هذا بالنسبة الی من له الخیار، و اما الآخر فلا یجب علیه التسلیم، لأن التسلیم و التسلم التزام من الطرفین، فاذا لم یف احدهما به لا یجب علی الآخر ذلک، و هو غیر تام، فان الخیار لیس الا السلطنة علی حل العقد، و اما الشروط فان کان وجه توهم عدم وجوب الوفاء بها انها تابعة للعقد، فیرد علیه: ان التبعیة انما تکون فی الوجود لا- فی دلیل النفوذ و اللزوم، فان دلیل لزومها المؤمنون عند شروطهم، و ان کان وجهه انه اذا کان العقد جائزا لا معنی لکون الشرط لازما فیرد علیه ما تقدم فی مبحث خیار المجلس و الحیوان من ان ذلک فاسد، و انه لا منافاة بین ان یکون له اعدام الموضوع، و لکن علی فرض بقاء الموضوع یجب علیه الوفاء بالشرط.

و أما المقدمة الثانیة المذکورة فی الاستدلال فهی تامة، و قد مر تقریبها فی الشرط الثالث.

و بذلک یظهر انه لا مورد لقول الشیخ ره و تسلیم انصراف الأخبار الی کون التأخیر بغیر حق الموهم لعدم التسلیم.

و أورد علیه الشیخ: - مضافا الی منع المقدمتین- بوجهین آخرین: احدهما: ان لازمه کون مبدأ الثلاثة بعد التفرق، مع ان ظاهر الأخبار کونه من حین العقد.

ثانیهما: ان لازمه عدم جریان خیار التأخیر فی بیع الحیوان لثبوت خیاره للمشتری، مع اتفاقهم علی ثبوته فیه.

ثمّ اجاب عن الثانی: بانه یمکن ان یکون مراد المستدل ان مبدأ الثلاثة فی خیار التأخیر بعد انقضاء ثلاثة الحیوان، من جهة انه مقتضی الجمع بین دلیل خیار الحیوان و ما دل علی عدم استحقاق التسلیم فی زمان الخیار و دلیل خیار التأخیر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۴۹

[...]

و بهذا البیان ظهر اندفاع ایراد السید الفقیه علی الشیخ ره من عدم ارتباط هذا الجواب بما اورده علی المستدل، و لکن یرد علیه: ان هذا الجمع لیس عرفیا، فانه اذا کانت المنافاة بین دلیل خیار الحیوان و دلیل خیار التأخیر- من جهة ان خیار الحیوان یوجب فقد شرط خیار التأخیر، حیث انه یکون عدم التسلیم عن حق، و الشرط هو عدم التسلیم عن غیر حق- لا یصح الجمع بالنحو المذکور.

و منها: ان الأخبار ظاهرة فی لزوم البیع فی الثلاثة، و خیاریته بعدها، و حیث ان الخیار الثابت بعد الثلاثة هو الخیار المطلق، فالمنفی فی الثلاثة هو الخیار المطلق، فیختص بغیر صورة ثبوت الخیار فی الثلاثة.

و دعوی ان المثبت بعدها الخیار المقید بکونه عن سبب خاص، مندفعة باستحالة تقید المسبب بسببه، و الا لزم کون الشیء مقتضیا لنفسه و لاقتضائه و هو محال.

و دعوی ان المنفی خصوص خیار التأخیر- ای ان المراد بالأخبار اللزوم من هذه الجهة- مندفعة بمنافاته لقرینة المقابلة.

و بهذا یندفع ما اجاب به الشیخ ره عن هذا الوجه فی آخر کلامه من ان عدم تقیید الحکم بالسبب لا یمنع من کون نفی الخیار فی الثلاثة من جهة الضرر بالتخییر.

و لکن یرد علیه: ان المثبت لیس هو الخیار المقید بالمسبب و لا- المطلق، بل الحصة الخاصة من طبیعی الخیار، و المنفی فی الثلاثة ذات تلک الحصة لا مطلق الخیار. فتدبر.

و منها: انصراف النصوص الی غیر هذا الفرض.

و فیه: انه لا وجه لدعوی الانصراف.

و قد استدل للثانى: بان مرجع شرط الخيار الى شرط تاخير المبيع من البائع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۲۵۰

[...]

و تأخير الثمن من المشترى، اذ مرجعه الى أخذ زمام العقد بيده، فله السلطنة عليه بماله من المقتضيات التى منها التسليم، و قد تقدم اعتبار ان لا يكون التأخير عن حق.

و فيه: ان لزوم التسليم من آثار العقد اعم من اللازم و الجائز، و عليه فشرط الخيار لا يكون شرطا لكون زمان هذا الأثر بيده.

و قد استدل للثالث: بان هذا الخيار جعل لاندفاع ضرر البائع، فاذا كان هذا الضرر مندفعا من جهة ثبوت الخيار له من جهة اخرى فلا موجب لخيار التأخير.

و فيه: ان مدرك هذا الخيار هو النصوص، فلا بد من ملاحظتها دون رعاية حكمة الجعل.

فتحصل: ان الأظهر هو القول الرابع.

و مما قيل باعتباره: تعدد المتعاقدين، و قد استدل لاعتباره بوجهين: احدهما: ان النص مختص بصورة التعدد، فان مورده ذلك.

و فيه: ان القبض و الاقباض من وظائف المالكين او من له الولاية او الوكالة المفوضة لا العاقدين بما هما عاقدان، و عليه فالعبرة بتعدد المتبايعين لا المتعاقدين.

ثانيهما: ان هذا الخيار يثبت بعد خيار المجلس، و خيار المجلس باق مع اتحاد العاقد.

و فيه: اولا: ان خيار المجلس انما يثبت له اذا كان وليا او وكيلا مفوضا من الجانبين او من جانب و مالكا من طرف آخر، و لا يثبت للعاقد بما هو عاقد.

و ثانيا: انه يمكن اسقاطه او اشتراط عمده.

و ثالثا: انه قد تقدم انه لا يثبت بعد خيار المجلس فالأظهر عدم اعتبار هذا الشرط ايضا.

و منها: ان لا يكون المبيع حيوانا او خصوص الجارية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۲۵۱

[...]

و قد استدل له بخبر ابن يقطين عن ابى الحسن (عليه السلام): عن رجل اشترى جارية و قال: اجيئك بالثمن، فقال ان جاء بالثمن فيما بينه و بين شهر و الا فلا بيع له «۱».

و اورد عليه الشيخ ره: بانه غير ظاهر فى ارادة صورة عدم اقباض الجارية، و يحتمل حمله على اشتراط المجيء بالثمن الى شهر، فيثبت الخيار عند تخلف الشرط.

و يحتمل الحمل على استحباب صبر البائع و عدم فسخه الى شهر.

و فيه: ما ذكره من عدم ظهوره فى صورة عدم اقباض الجارية حق، لكن قد عرفت عدم اعتبار اقباضه فى هذا الخيار، مع انه لو قلنا باعتباره عدم ظهور هذا الخبر فى اعتبار لا يكون اشكالا عليه، اذ لا يجب تعرض الدليل لجميع الخصوصيات، مضافا الى امكان الالتزام بالفرق و انه لا يعتبر ذلك فى بيع الجارية.

و أما الحمل الأول فيبعده (فاء) التفريع المعتضد بعدم تعيين المدة.

و أما الحمل الثانى فهو ابعد، فان قوله فلا بيع له كيف يحمل على الاستحباب. فالصحيح الجواب عنه باعراض الأصحاب عنه و عدم

عملهم به.

قال الشیخ: ثمّ ان مبدأ الثلاثة من حین التفرّق او من حین العقد ... الخ.

ظاهره ره ابتناء المسألة على ان المراد بالمجیء بالثمن فی قوله ان جاء بالثمن ما بینه و بین ثلاثة ایام هل هو معناه الظاهر الملازم للافتراق اذ لا یمکن المجیء مع الاجتماع، او معناه الکنائی و هو عدم اقباض الثمن، و هو قده قوّى الثانی بقرینة قوله (علیه السلام) فی خبر ابن یقطین: فان قبض بیعه. «۲».

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب الخیار حدیث ۶.

(۲) الوسائل- باب ۹- من ابواب الخیار حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۵۲

[...]

و لکن یرد علیه: ان خبر ابن یقطین فی المبیع و غیره فی الثمن، فلا یکون أحدهما قرینة على الأخر، و الظاهر لا یرفع الید عنه بواسطة احتمال ارادة المعنى الکنائی، اللهم الا ان یقال: ان من المعلوم عدم اعتبار المجیء بهذا المعنى، و انه لو کان عنده الثمن فاقبضه لا یکون کافیا، فلا محالة یکون المراد به الإقباض. فالأقوى ان المبدأ من حین العقد.

سقوط خیار التأخیر بالإسقاط

و تمام الکلام فی المقام فی طی مسائل:

الاولى: فی مسقطاته، أو قیل بکونه مسقطا.

أحدها: إسقاطه بلا خلاف بین الأصحاب.

و لکن مدرک هذا الخیار ان کان هو الإجماع صح ما افاده و ان کان هی الأخبار أو قاعدة نفی الضرر لا یصح، اما إذا کان هی النصوص فلأن مفادها نفی اللزوم بعد الثلاثة، و بدیل ذلک هو الجواز لا حق الخیار القابل للاسقاط، کما انه ان کان المدرک هی قاعدة نفی الضرر لا یصح إسقاطه، فان مقتضاها کما تقدم نفی اللزوم خاصة لا إثبات حق خیاری قابل للاسقاط، بل هو یلائم مع کونه جوازا حکمیا غیر قابل للاسقاط، و مقتضى الاستصحاب عدم سقوطه بشیء من المسقطات.

لا یقال: انه یلتزم بسقوطه بالإسقاط بواسطة الإجماع.

فانه یقال: أولا: انه غیر ثابت، و ثانیا: انه لیس اجماعا تعبدیا کاشفا عن رأی المعصوم (علیه السلام)، ثمّ انه مع الإغماض عن ذلک و تسلیم سقوطه بالإسقاط و انه حق یقع، الکلام فی إسقاطه و مسقطات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۵۳

[...]

و فی سقوطه بالإسقاط فی الثلاثة وجهان: قد استدل على عدم سقوطه بالإسقاط فی الثلاثة بوجهین: أحدهما: انه انما یثبت بعد الثلاثة، و سببه الضرر الحاصل بالتأخیر غیر المحقق فی الثلاثة، فاسقاطه اسقاط لما یجب، فلا یصح.

و فیه: انا اسقاط ما لم یجب منجزا غیر معقول، و اما معلقا على ثبوته فهو معقول، و لا دلیل على مبطلیة التعلیق سوى الإجماع غیر الشامل للمقام من جهة انه تعلیق على ما یتوقف علیه الشیء، بل مبطلیة التعلیق مطلقا فی غیر البیع غیر مسلمة.

ثانیهما: ما افاده المحقق الأصفهانی ره، و هو: ان المراد بالإسقاط ان کان هو الاسقاط الفعلی المنجز فهو غیر معقول، و ان کان المراد الاسقاط معلقا علی تقدیر ثبوته فهو معقول، الا انه لا دلیل علی نفوذه، فان الدلیل علی جواز اسقاط الحق هی القاعدة المجمع علیها من انه لکل ذی حق اسقاط حقه، و الظاهر منها ان من کان له حق فعلا له إسقاطه فعلا، و لا یشمل المقام.

و فیه: ان تلک القاعدة لیست مضمون روایة خاصة کی یستدل بظاهرها، بل هی مستفادة من دلیل السلطنة بالتقریب المتقدم فی خیار المجلس، و هو غیر مختص بالصورة المفروضة، مع انه قد تقدم فی ذلک المبحث ان مدرک مشروعیته فحوی ما دل علی ان التصرف انما یکون مسقطا لکونه إسقاطا للحق و التزاما بالعقد. فراجع.

و قد استدل لجواز إسقاطه بوجوه: أحدها: ما افاده الشیخ ره، و هو: ان العقد سبب الخیار، فیکفی وجوده فی إسقاطه.

و فیه ما تقدم فی خیار المجلس مفصلا من انه لا ثبوت للشیء قبل تحقق جمیع اجزاء علته، و ان تحقق مقتضیة، و لا سقوط حقیقة قبل الثبوت، مع ان تمییز المقتضیات عن الشروط فی باب الأحکام الشرعیة مشکل، بل لا- تکون الموضوعات و الأسباب و الشرائط مقتضیات قطعا. و تمام الکلام فی محله.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۵۴

]...[

الثانی: ما افاده الشیخ ره ایضاً، و هو فحوی جواز اشتراط سقوطه فی ضمن العقد.

و فیه: ما سیجیء منه قده من انه یتم ذلک لو کان المدرک فی الأصل الاجماع، و اما ان کان المدرک عموم ادلة الشروط فهو غیر ثابت فی الأصل.

الثالث: ما افاده المحقق النائینی ره، و هو: ان اسقاطه قبل ثبوته مرجعه الی اجتیازه عن حق مطالبة الثمن الثابت بالعقد.

و فیه: ان حق المطالبة لم یثبت کونه من الحقوق، و لعله من الأحکام غیر القابلة للاسقاط. فالصحیح ما ذکرناه فی وجه سقوط بالاسقاط فی ضمن الجواب عن ادلة المانعین. فراجع.

الثانی: اشتراط سقوط فی متن العقد.

و قد استدل لکونه مسقطا بعموم ادلة الشروط «۱».

و أورد علیه الشیخ بناء علی عدم جواز اسقاطه فی الثلاثة: بان الشرط انما یسقط به ما یقبل الاسقاط بدون الشرط، و لا یوجب شرعیة سقوط ما لا یشرع اسقاطه بدون شرط.

و فیه: اولا: ان المشروط ان کان سقوطه بعد ثبوته لا یکون ذلک خلاف المشروع بل هو مشروع.

و ثانیا: ان المشروط ان کان هی النتیجة یکفی ادلة الشروط دلیلا لصحة الشرط المذکور. و تمام الکلام فی محله.

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب الخیار و باب ۴ من ابواب کتاب المکاتبة من کتاب العتق و غیرهما.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۵۵

]...[

بذل المشتری للثمن بعد الثلاثة

الثالث: بذل المشتری للثمن بعد الثلاثة.

: یقع الکلام تارة: بناء علی کون المدرک قاعدة نفی الضرر، و اخری: بناء علی کونه الأخبار.

اما علی الأول: فقد ادعی الشیخ ره انه مسقط، و ذلک لأنه لا ضرر فی حال البذل، فلا ضرر لیتدارک بالخیار، و الضرر السابق لا یتدارک به، و انما المتدارک به الضرر المستقبل، و لا سبیل الی توهم کفایة حدوث الضرر لبقاء الخیار، لأن الحکم یدور مدار بقاء موضوعه.

و اورد علیه المحقق الایروانی ره: بان الخیار حکم عدمی، و هو عنوان لعدم حکم الشارع باللزوم، و عدم حکم الشارع هذا یستصحب عند الشک، و ارتفاع المناط انما یضر باستصحاب الحکم الوجودی دون العدمی.

و فیه: ان الخیار امر وجودی قطعا، و هو ملک فسخ العقد و السلطنة علی حله.

و ربما یورد علیه: بان مفاد لا ضرر نفی الحکم عن الموضوع الضرری، و مع انتفاء الضرر بما ان الموضوع یکون باقیا و تبدل الضرر من قبیل تبدل الحالة لا یضر بالاستصحاب.

و فیه: ان المختار عنده و عندنا ان المنفی هو الحکم الضرری، فاذا لم یکن الحکم ضرریا لا یکون منفیا.

و أما علی الثانی: فمقتضی اطلاق النصوص و عدم استفصالها بین دفع المشتری للثمن بعد الثلاثة و عدمه عدم کونه مسقطا، و لکن الشیخ ره کأنه لا یسلّم ذلک، لأنه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۵۶

[...]

بعد نقل الاستدلال لعدم السقوط بالاستصحاب قال: و هو حسن لو استند فی الخیار الی الأخبار، و لعل منشأه ان قوله (علیه السلام) ان جاء بالثمن ما بینه و بین ثلاثة ایام لا إطلاق له لیشمل ما بعد الثلاثة، و حیث ان الشرطیة الثانیة تصریح بمفهوم الاولی، و المفهوم تابع للمنطوق سعة و ضیقا، فلا یکون شاملا للبذل بعد الثلاثة.

و لکن یرده: ان خبر اسحاق بن عمار متضمن لشرطیة مستقلة، لاحظ قوله (علیه السلام) من اشتری بیعه فمضت ثلاثة ایام و لم یجیء فلا بیع له و کفی به مطلقا.

و أما ما افاده ره من قرب دعوی انصراف الأخبار الی صورة التضرر فعلاـ بلزوم العقد، فیرد علیه: انه من المحتمل ان یکون حکم الشارع بالجواز مجازاة للضرر الذی اورده علی البائع، و علیه فلا وجه لدعوی الانصراف، ثمّ علی تقدیر الانصراف لا وجه لدعوی عدم جریان الاستصحاب، فان غایة ما یدعی قصور نصوص الباب عن الشمول لما بعد بذل المشتری الثمن، و هذا لا یمنع من اجراء الاستصحاب، نعم علی المختار من عدم جریان الاستصحاب فی الأحکام الکلیة لا یجری فی المقام.

فتحصل: ان مقتضی اطلاق النصوص عدم کونه مسقطا. و علیه فیقع الکلام فی الشرط.

اخذ الثمن من المشتری

الرابع: و هو اخذ الثمن من المشتری بناء علی عدم سقوطه بالبذل. یقع الکلام فی المقام فی جهتین:

الاولی: فی ان اخذ الثمن هل یکون مسقطا ام لا؟ و ما الفرق بین هذا الخیار

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۵۷

[...]

و سائر الخیارات حیث لم یحتمل احد فیها سقوط الخیار باخذ الثمن، و فی هذا الخیار مضافا الی احتماله ذهب الیه جمع.

الثانیة: فی انه علی فرض کونه مسقطا من جهة کونه التزاما فعلیا هل یعتبر العلم بکونه بقصد الالتزام، ام یعتبر الظن الشخصی، ام لا یعتبر الظن ایضاً؟.

اما الجهة الاولی: فقد استدل المسقطیة بانه التزام فعلی بالبیع، و رضا بلزومه، و لعل الفرق بینه و بین سائر الخیارات ان هذا الخیار من ناحیة تاخیر الثمن و تضرر البائع بعدم وصول ماله الیه، فیصح ان یقال ان اخذ الثمن التزام بالبیع. و لکن الانصاف انه لیس التزاما بالبیع، بل هو تتمیم للمعاملة، و جعل للمعاوضة العقدیة عملیة، و هذا یلائم مع کون البائع بانیاً علی الفسخ. فالحق انه بنفسه لیس مسقطا.

و أما الجهة الثانیة: فقد استدل لعدم اعتبار العلم ان او الظن بما تقدم من سقوط خیار الحیوان او الشرط بما کان رضا نوعیاً بالعقد، و هذا من اوضح افراده.

و فیه: ان التصرف انما یکون مسقطا لخیار الحیوان للنصف غیر الشامل لغیره، فالمیزان هو حصول العلم او الظهور العرفی، و مع فقدهما لا یکتفی بالظن ایضا.

و هل یسقط الخیار بالمطالبة الثمن؟ وجهان.

الظاهر انّ مطالبته لیست من المسقطات لعدم کونها مسقطة فی شیء من الخیارات لا لعدم کونها تصرفا کما فی المکاسب، اذ لا یلزم ان یکون الدال علی الاسقاط تصرفا، بل یکفی فیه کل ما یدل علیه من القول او الفعل، بل لعدم کونها دالة علیه.

و أما ما افاده الشیخ ره بناء علی کونها مسقطة لسائر الخیارات بانه فی سائر الخیارات یکون سبب الخیار العقد و لو من جهة التضرر بلزومه، و اما فی هذا الخیار فالسبب لیس هو العقد و لا الضرر الماضی، بل الضرر المستقبل، لأنه الذی یندفع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۵۸

[...]

بالخیار دون ما مضی، و مطالبة الثمن لا تکون التزاما بالضرر المستقبل، بل هی التزام بما مضی، فیرد علیه: ان دلیل الخیار هو النص، و لعل منشأه التضرر بالتاخیر فی الثلاثة، و یکون الخیار مجازاة له لا تدارکا.

فوریة خیار التأخیر و عدمها

. المسألة الثانیة: فی کون هذا الخیار علی الفور او التراخی فیه قولان.

و الکلام فی هذه المسألة یقع فی موردین:

الأول: فی بیان ما یستفاد من النص.

الثانی: فیما تقتضیه القواعد.

اما المورد الأول: فقد استدل الشیخ ره علی القول بالتراخی: بان الانسب بنفی الحقیقة بعد عدم ارادة نفی الصحة هو نفی لزومه رأسا، فقوله (علیه السلام) (لا بیع له ظاهر فی التراخی.

و الجواب عنه ما ذکره جل المحشین: بان هذا ینافی ما تقدم منه آنفا من انصراف الأخبار الی صورة التضرر فعلا بلزوم العقد، اذ علیه لا یشمل اطلاق النص ما اذا کان التضرّر مستندا الی اختیاره بعدم فسخ العقد فی اول ازمنة الامکان و لکن قد مر عدم تمامیة ما افاده هناک، فاطلاق النص یقتضی البناء علی التراخی، فان نفی لزوم البیع بقول مطلق معناه ذلک.

و أما المورد الثانی: فقد استدل الشیخ ره: بالاستصحاب للقول بالتراخی، مع انه لم یسلم جریانه فی خیار الغبن.

و ما افاده تام علی مسلکه، فانه انما منع من جریانه هناک من جهة ان الموضوع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۵۹

و لو تلفت السلعة کانت من مال البائع

غیر مستفاد من النص بالتقریب المتقدم، و فی المقام یکون مستفادا منه، و لکن قد عرفت انه لا مانع من جریانه هناک من هذه الناحیة، و لا یجری من جهة اخری، و هی موجودة فی المقام، و هی عدم جریان الاستصحاب فی الأحکام الکلیة. فتدبر، مع انه قد تقدم ان المرجع عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ فراجع.

فی ان تلف المبیع بعد الثلاثة من البائع

الثالثة: و لو تلفت السلعة فان کان التلف بعد الثلاثة کانت من مال البائع اجماعا.

و یشهد له: النبوی المعمول به بین الأصحاب غیر المسطور فی کتب روایات اصحابنا: کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه «۱».

و قد اورد علیه: بانه یعارض مع قاعدتین أخریین: احداهما: قاعدة التلازم بین النماء و الدرک المستفاد من النص الخراج بالضمان «۲» و الاستقراء.

ثانیهما: قاعدة التلف فی زمان الخیار ممن لا خیار له «۳».

و لکن الاولی اعم من النبوی فتخصص به، بل یمکن ان یقال انه لا معارضة بینهما، فان مفاد النبوی علی ما هو المشهور انتقال المبیع الی البائع قبل التلف آنا ما، و التلف فی ملکه، و فی ذلک الآن و ان کان زمانا قصیراً یکون النماء للبائع.

و أما الثانیة: فهی غیر شاملة للمقام لوجوه: الأول: انها مختصة بخیار الحیوان

---

(۱) المستدرک باب ۹ من ابواب الخیار حدیث ۱.

(۲) صحیح الترمذی ج ۵ ص ۲۸۵ و سنن ابی داود ج ۲ ص ۲۵۵ و المبسوط کتاب البیوع.

(۳) الوسائل- باب ۵ و ۸- من ابواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۶۰

علی کل حال

و الشرط و لا تشمل کل خیار.

الثانی: انها مختصة بما بعد القبض، و لا تشمل ما قبل القبض.

الثالث: ان موردها ما اذا تلف ما انتقل الی من له الخیار، کما فی الحیوان المنتقل الی المشتری، و فی المقام التالف هو ما انتقل عن من له الخیار.

و أما ان کان التلف فی الثلاثة فالمشهور بین الأصحاب کونه من مال البائع، و إلیه نظر المصنف حیث قال: علی کل حال و هو مقتضی النبوی، و عن جماعة من القدماء منهم المفید و السید: کونه من المشتری.

و قد استدل له: بقاعدة ضمان المالک لماله، و لکنها مع جریانها فی الصورة السابقة اخص من النبوی فتخصص به.

فالتفصیل بین الصورتین فی غیر محله، مع ان خبر عقبة عن الامام الصادق- فی حدیث-: فاذا اخرجه من بیته فالمبتاع ضامن لحقه حتی یرد ماله الیه «۱». یدل علی انه من مال البائع، و هو من جهة ان مفروض السؤال حیث قال: آتیک غدا فسرق المتاع هو التلف فی الثلاثة لا بعدها مختص بهذه الصورة. فاستدلال صاحب الجواهر ره به فی الصورة السابقة فی غیر محله.

و لو مکنه من القبض فلم یتسلم فتلفت السلعهٔ، فان قلنا بکفایهٔ التخلیهٔ بین المال و مالکه و عرضه علیه فی صدق القبض فلا کلام، و الا فقد بنی الشیخ ره ضمان البائع و عدمه علی ارتفاع الضمان بذلک و عدمه، و هو قده قوی الأول.

توضیحه: ان التمکین من المشتری یوجب ارتفاع ضمان البائع، و معه یرتفع الخیار، و مع ارتفاعه لا یکون المورد مشمولا لقاعدهٔ (کل مبیع تلف قبل قبضه)

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۶۱

و ما لا بقاء له یثبت الخیار فیه یوما

للانصراف.

و فیه: ان الانصراف ممنوع، و التلازم بین ارتفاع الخیار الضمان ایضا کذلک، فالأظهر انه من مال بائعه علی هذا المسلک.

قال فی محکی النهایهٔ: و ان هلک بعد الثلاثهٔ ایام کان من مال البائع علی کل حال لأن الخیار له بعدها.

و یمکن ان یکون وجه التعمیم فی هذه الصورهٔ: ان هذا الخیار لا یسقط بالاقباض بعد الثلاثهٔ عنده، و هو ممن نسب الیه ان انتقال المبیع الی المشتری انما یکون بعد انقضاء الخیار من غیر فرق بین الخیار المتصل و المنفصل، فانه علی هذا یکون التلف من البائع لوقوعه فی ملکه، فلا یتوجه ایراد الشیخ ره علیه بان التعمیم مناف لتعلیل الحکم بان الخیار له بعد الثلاثهٔ، و انما لا یلتزم بذلک فی الاقباض فی الثلاثهٔ من جههٔ ان الاقباض قبلها رافع لموضوع الخیار.

شراء ما یفسد من یومه

الرابعهٔ: المشهور بین الأصحاب: انه لو اشتری ما یفسد من یومه کما فی بعض الکلمات و ما لا بقاء له کما فی آخر یثبت الخیار فیه یوما فان جاء بالثمن ما بینه و بین اللیل و الا فلا بیع له.

و قد استدل لثبوت هذا الخیار بوجوه:

منها: ما رواه الکلینی عن محمد بن یحیی عن محمد بن احمد عن یعقوب بن یزید عن محمد بن ابی حمزهٔ او غیره عمن ذکره عن ابی عبد اللّه او ابی الحسن علیهما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۶۲

[...]

السلام: فی الرجل یشتری الشیء الذی یفسد من یومه و یترکه حتی یأتیه بالثمن، قال: ان جاء فیما بینه و بین اللیل بالثمن و الا فلا بیع له. «۱»

و الکلام فیه فی موردین: الأول: فی سند الحدیث.

الثانی: فی فقهه.

اما الأول: فالاشکال فیه من وجوه: منها انه مرسل.

و منها: ان محمد بن ابی حمزهٔ مشترک بین ابن الثمالی و التیملی الذی لم یوثق.

و منها: ان من یروی عنه ابن یزید لم یثبت کونه ابن ابی حمزهٔ و لعله غیره.

و أما الثانی: فقوله من یومه اما یراد به فی یومه من کون من للظرفیهٔ فیکون اول اللیل الذی هو اول زمان الخیار بعد تحقق الفساد فی النهار، و هذا الضرر لا یتدارک بالخیار، و اما یراد به معناه المعروف و هو کونه للابتداء فیکون اول اللیل الذی هو اول زمان الخیار بعد تحقق الفساد من اول الیوم و حاله حال السابق، فلا بد من التصرف باحد نحوین: احدهما: ما فی المکاسب، و هو: ان المراد بالیوم و لیله، فالمعنی انه لا یبقی علی صفهٔ الصلاح ازید من یوم بلیله.

ثانیهما: ما افاده بعض المحققین، و هو حمل ما یفسد علی الاشراف علی الفساد، فیکون من المجاز بالمشارفهٔ، و یصح جعل الخیار من اول اللیل لئلا یقع فی الضرر الذی اشرف علیه، و کل منهما صحیح لا مرجح لأحدهما علی الآخر، و اما تقریب دلالته علی الخیار لا الانفساخ فهو ما تقدم فی نصوص خیار التأخیر.

و منها: ما ارسله الصدوق فی الفقیه، و فی آخر الخبر: العهدهٔ فیما یفسد من یومه مثل البقول و البطیخ و الفواکه یوم الی اللیل «۲».

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب الخیار حدیث ۱. ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب الخیار حدیث ۱. ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۶۳

]...[

و الکلام فیه من جهتین: الاولی: فی سنده، و هو مضافا الی کونه مرسلا، لم یثبت کونه تتمهٔ الروایهٔ، بل من المحتمل کونه من کلام الصدوق، بل فی محکی الجواهر: لعله الظاهر.

الجهة الثانیهٔ: فی دلالته، و قد یقال: ان مفاده جعل الخیار و نفی اللزوم، و فی حاشیهٔ السید: و یحتمل ان یکون المراد کون عهدهٔ تلفه علی البائع یوما الی اللیل و بعده علی المشتری من جهة تقصیره فی الأخذ.

و لکن ان کان المراد بالعهدهٔ عهدهٔ المبیع تعیّن ارادهٔ ما احتمله السید، فان اثرها حینئذ ان درکه علیه و هو فی ضمانه، و ان کان المراد بها عهدهٔ البیع تعین ارادهٔ الأول، فان اثر عهدهٔ البیع لزومه و عدم انفکاکه عنه، و الظاهر هو الثانی، لأن عهدهٔ المبیع لا تکون مغیاهٔ بزمان، بل بالقبض بخلاف عهدهٔ البیع.

و منها: حدیث لا ضرر «۱» فان البائع ضامن للمبیع ممنوع من التصرف فیه محروم عن الثمن.

و ترد علیه الوجوه الأربعهٔ التی اوردناها علی الاستدلال به لخیار التأخیر، و منها: ان مقتضی اطلاق العقد تسلیم المبیع و تسلم الثمن ما لم یفسد، و مرجع ذلک الی الشرط الضمنی و الخیار عند تخلف الشرط.

و یرد علیه ما ذکرناه عند الاستدلال به لخیار التأخیر.

و ینبغی التنبیه علی امور:

(۱) ان ظاهر المتن، و کذا کلمات جمع من الأساطین، منهم اکثر المتاخرین: کون اللیل، غایهٔ للخیار، مع انه لا شبههٔ بحسب النص و الفتوی ان مبدأ الخیار اللیل،

---

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۶۴

]...[

و قد اول المحقق الأردبیلی ره کلماتهم بجعل الی اللیل متعلقا بما یفسد لا بالخیار، و لکن ذلک یتم فی کلمات جمع منهم دون جمیعهم، لاحظ ما فی المتن و ما عن النهایة و عبارة التذکرة: فالخیار فیه الی اللیل.

و قد تؤول کما احتمله المحقق الاصفهانی ره: بان اطلاق الخیار باعتبار اول الأمر الیه بمضی الیوم و اقبال اللیل باعتبار وجود مقتضیة و هو کون المبیع مما یؤول امره الی الفساد باقبال اللیل و المقتضی له ثبوت بثبوت مقتضیة و فعلیة مقتضاه باقبال اللیل.

و لکن هذا یتم فی مثل عبارة النهایة و لا یتم فی مثل عبارة التذکرة المتضمنة لکون الغایة اللیل، فالمتعین حمل کلماتهم علی ما افاده الشیخ ره و هو: ان مرادهم بالخیار معنی غیر الخیار المصطلح الثابت من اول اللیل، و هو ان المشتری مختار فی القبض و الاقباض فی الیوم، و ان له التأخیر الی اللیل من دون ان یستتبعه شیء، و لازمه لزوم الصبر علی البائع الی اللیل، و لزوم البیع علیه.

(۲) هل یعتبر فی هذا الخیار شروط خیار التأخیر کما عن الغنیة و غیرها، ام لا؟ وجهان: قد استدل للأول: بانه فرد من افراد خیار التأخیر، و بوحدة لسان الدلیلین.

و لکن الانصاف انهما متغایران، اذ المدار فی خیار التأخیر المتقدم علی تأخیر قبض الثمن و هنا علی تأخیر قبض المثمن، و الحکمة فی ذلک الخیار دفع ضرر البائع من ناحیة الصبر عن الثمن، و فی هذا الخیار دفع ضرره من ناحیة الفساد الموجب لضمان المبیع، و مبدأ الخیار فی المقام اول اللیل، و فی الخیار السابق بعد مضی ثلاثة ایام، و علیه فالشروط المعتبرة فی ذلک الفرد من التأخیر لا وجه للبناء علی اعتبارها فی هذا الفرد.

(۳) هل المراد بالفساد هو الفساد الحقیقی، او ما یشمل تغیر العین الحادث

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۶۵

[...]

بسبب المبیت؟ وجهان، اختار الشیخ الثانی، و استدل له: بان مورد النص و الفتوی الخضر و الفواکه و البقول، و هذه لا تضیع بالمیت و لا تهلک.

و اورد علیه المحقق الایروانی ره: بان المراد به الفساد الحقیقی، و هو خروج العین الی حالة لا- تتمول من جهة عدم ترتب الآثار المرغوبة من الطبیعة علیها مع: اندراجها بذاتها تحت الطبیعة، و اما الذی یخرج عن الصورة النوعیة فذاک هو التلف دون الفساد کما توهمه الشیخ ره.

و لکنّ ما افاده فی الفرق بین الفساد و التلف و ان کان متینا الا انه مع ذلک لیس المراد الفساد الحقیقی، اذ مرور یوم علی مثل البقول و الفواکه لا یوجب خروجها عن المالیة، بل یوجب تغیر العین بزوال طراوتها و شبهها.

(۴) و لو لم یحدث فی المبیع الا فوات السوق، فلا اشکال و لا کلام فی عدم شمول النص و الفتوی له، لأنه لیس من الفساد قطعا، انما الکلام فی انه اذا کان المدرک حدیث لا ضرر هل یشمله ام لا؟ و الشیخ ره جعل اثبات الخیار و نفیه دائرین مدار کون نقص القیمة ضررا او فوات نفع، و الحق انه لیس ضرراً و لا فوت نفع بالنسبة الی البائع بعد عدم کون نقص القیمة السوقیة موجبا لضمان البائع، و هو ضرر بالنسبة الی المشتری، و لا یکون ذلک موجبا لجعل الخیار علی البائع.

و بذلک ظهر ما فی حاشیة السید، و هو ان الأقوی الالحاق، لأنه یصدق علیه الضرر عرفا و ان کانت العین باقیة کما کانت، لأن المناط فیه فوات المالیة، و لا فرق فیه بین نقص العین و القیمة، فالضرر صادق خصوصا فی الأموال المعدة للتجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۶۶

السادس: خیار الرؤیة فمن اشتری موصوفا غیر مشاهد کان للمشتری خیار الفسخ اذا وجده دون الوصف

خیار الرؤیة

اشارة

السادس: خیار الرؤیة و المراد به الخیار المسبب عن رؤیة المبیع علی خلاف ما وصفه فمن اشتری موصوفا غیر مشاهد کان للمشتری خیار الفسخ اذا وجده دون الوصف.

و هذا التعبیر اولی من تعبیر الشیخ حیث قال: الخیار المسبب عن رؤیة المبیع علی خلاف ما اشترطه، لأن مورد هذا الخیار لیس خصوص ما لو رأی المبیع علی خلاف ما اشترطه فیه المتبایعان لیکون من افراد خیار الشرط، کما هو ظاهر المکاسب، بل مورده ما اذا تخلّف الوصف الذی وقعت المعاملة علیه سواء کان بالاشتراط او باخبار البائع به و الاعتماد علیه من غیر تعهد و التزام منه، او برؤیة بعض المبیع و اعتقاد موافقة بعضه الآخر له. و علیه فالنسبة بین مورد هذا الخیار و مورد خیار تخلف الشرط عموم من وجه، و المجمع ما کان التوصیف بعنوان الاشتراط، و مورد افتراق هذا الخیار ما اشرنا الیه، و مورد افتراق ذاک شرط الفعل.

ثمّ ان دلیل هذا الخیار امور:

الاول: الاجماع، و هو لمعلومیة مدرکه لا یعتمد علیه.

الثانی: حدیث لا ضرر.

و فیه: ما تقدم من انه لا یصلح منشئاً لاثبات الخیار، مع انه اذا کان المبیع بما له من التخلف یسوی بالذی دفع من الثمن لا یکون هناک ضرر الا من ناحیة تخلّف الغرض الشخصی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۶۷

[...]

الثالث: صحیح جمیل قال: سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل اشتری ضیعة و قد کان یدخلها و یخرج منها فلما ان نقد المال صار الی الضیعة فقبلها ثمّ رجع فاستقال صاحبه فلم یقله، فقال ابو عبد اللّه (علیه السلام): انه لو قلب منها و نظر الی تسع و تسعین قطعة ثمّ بقی منها قطعة و لم یرها لکان له فی ذلک خیار الرؤیة «۱».

و تقریب الاستدلال به: ان الظاهر من الخبر ان المشتری لرؤیة عمدة الضیعة کان معتقداً ان ما لم یره یکون مثل ما رآه، فوقعت المعاملة صحیحة، ثمّ بعد المعاملة و ملاحظة ما لم یره و انه غیر ما رآه ندم من المعاملة، و قد حکم (علیه السلام) بثبوت خیار الرؤیة.

و فیه: انه لا یدل الخبر علی تخلّف الوصف، و ان ما لم یره لم یکن مطابقا لما رآه لو لم یکن دالا علی خلافه، و علیه فلیس هو من الخیار المصطلح، بل الظاهر منه ارادة البطلان. اما فی الجمیع لو رجع الضمیر فی قوله لکان له فیها خیار الرؤیة الی الضیعة، او فی خصوص القطعة التی لم یرها، و لعل الأول اظهر من جهة ان مورد السؤال هو الضیعة بتمامها.

الرابع: صحیح زید الشحام عن الامام الصادق (علیه السلام): عن رجل اشتری سهام القصابین من قبل ان یخرج السهم فقال (علیه السلام): لا تشتر شیئا حتی تعلم این یخرج السهم، فان اشتری شیئاً فهو بالخیار اذا خرج «۲».

و تقریب الاستدلال به: انه یدل علی ان الحصة المشاعة بوصف البائع اذا تبین بعد وقوع السهم انها لیست علی ما وصفت یثبت للمشتری خیار الرؤیة.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۷،

ص: ۲۶۷

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الخیار حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الخیار حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۶۸

]...[

و اورد علیه الشیخ ره: بان المبیع ان کان هو الحصة المشاعة فلا مورد لخیار الرؤیة، و ان کان هو السهم المعین الذی یخرج فهو شراء فرد غیر معین و هو باطل. ثمّ مال هو قده الی کون الخیار الذی یثبته الخبر خیار الحیوان اذا خرج السهم، و الظاهر ان وجه نفی الموردیة لو کان المبیع الحصة المشاعة لیس هو اشاعتها، حتی یرد علیه ما افاده المحقق الایروانی ره: بان خیار الرؤیة یجری فی بیع المشاع اذا بیع بوصف المجموع فظهر الجمیع علی خلاف الوصف، بل وجهه ان التعیین المبنی علی عدم التعدیل فی القسمة لا یصلح وجها لثبوت الخیار فی البیع بل فی القسمة.

و اورد علیه السید الفقیه بقوله: یبعده قوله اذا خرج، فان خیار الحیوان غیر معلّق علی الخروج بل یثبت بمجرد العقد. انتهی.

و فیه: ان حکمة جعل خیار الحیوان الاطلاع علی العیب، و هو لا یکون الّا بعد التعیین.

و لکن یرد علی الشیخ ره: ان الظاهر من الخبر کون المبیع ما یقع علیه السهم، و هو لغریته باطل کما یشهد له قوله: لا تشتر شیئا... الخ الظاهر فی الارشاد الی الفساد، و علیه فقوله له الخیار یکون المراد به ان له الخیار فی انشاء معاملة جدیدة بعد تعیین المبیع، نظیر ما ورد فی نصوص بیع ما لیس عنده من قوله: و هذا علیک بالخیار ان شاء اشتراه منک بعد ما تاتیه و ان شاء رده.

و قد یحتمل ان یکون المراد بالخیار خیار القسمة لکونها غیر معدلة، او للحاجة فی التعیین الی التراضی، و علی ای حال فلا ربط له بخیار الرؤیة.

الخامس: صحیح عبد الرحمن بن الحجاج عن منهال القصاب قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): اشتری الغنم او یشتری الغنم جماعة ثمّ یدخل دارا ثمّ یقول رجل علی الباب فیعد واحدا- الی ان قال- ثمّ یخرج السهم قال (علیه السلام):

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۶۹

و لو لم یشاهده البائع و باعه بالوصف فظهر اجود کان الخیار للبائع

لا یصلح هذا، انما تصلح السهام اذا عدلت القسمة «۱».

و فیه: انه اجنبی عن المقام بالمرة، بل وارد فی مقام بیان کیفیة التقسیم، و ان التقسیم بلا تعدیل السهام علی النحو الذی بینه السائل باطل.

فتحصل: انه لا دلیل علیه، و لکن الظاهر تسالم القوم علی ثبوته، و سیأتی رجوع ذلک الی خیار الشرط، فیدل علی مشروعیته دلیل ذلک الخیار و اللّه العالم.

و استقصاء القول فی المقام بالتعرض لأمور:

[هل یثبت هذا الخیار للبائع]

الأول: انه هل یثبت هذا الخیار للبائع ایضا کما هو المتفق علیه ف لو لم یشاهده البائع و باعه بالوصف فظهر اجود کان الخیار للبائع ام

یختص بالمشتری؟ وجهان.

و حق القول فی المقام: ان مدرک هذا الخیار ان کان هو الاجماع، او حدیث لا ضرر «۲» او ما دل علی ثبوت الخیار عند تخلف الشرط، لم یکن وجه للاختصاص بالمشتری. و اما ان کان المدرک هی النصوص الخاصة اختص به.

و احتمال ان یکون التفتیش من البائع بان یکون البائع باعه بوصف المشتری فیکون الجواب عاما، بعید، لعدم تقدم ذکر من البائع، و مرجع الضمائر المستترة فی السؤال هو المشتری، و علی تقدیر هذا الاحتمال کان الخیار مختصا بالبائع، اذ لا عموم للجواب.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب عقد البیع و شروطه حدیث ۸.

(۲) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۷۰

]...[

مورد خیار الرؤیة

الثانی: المعروف بین الأصحاب: ان مورد هذا الخیار بیع العین الشخصیة الغائبة، و انه یشترط فی صحته ذکر اوصاف المبیع بما ترتفع به الجهالة الموجبة للغرر.

و قد اختلفت تعابیرهم عن هذه الأوصاف، و المراد واحد، و لذا دعی الاجماع علی کل واحد منها.

و تنقیح القول فیه: ان المراد من العین الشخصیة ما یقابل الکلی فی الذمة، الشامل للکسر المشاع الذی هو جزئی بجزئیه منشأ انتزاعه، و الکلی فی المعین المتعین باضافته الی الجزئی الخارجی، لاما یقابل غیر المتعین بتمام انحاء التعین. و علیه فلا یرد علیه ما اورده بعضهم بعدم اختصاص الخیار بذلک و جریانه فی الکلی الخارجی، و فی الحصة المشاعة لقاعدة الضرر و تخلف الشرط، بل یمکن دعوی فهم المثالیة من صحیحة جمیل، کما ان مراده من الغائبة لیس هی الغیبوبة الخارجیة لعدم العبرة بها، بل المراد الغیبوبة الذهنیة بمعنی عدم المعرفة به، فلا ایراد علیه.

الثالث:

فی الاشکالات التی اوردت فی المقام

، و هی اربعة:

احدها: انهم ذکروا فی المقام ضابطین للأوصاف اللازم ذکرها، و هما: اعتبار الأوصاف الدخیلة فی مالیة العوضین، و اعتبار ما یعتبر فی باب السلم، و هما متنافیان، فانه یکتفی فی باب السلم باقل من ذلک، و لا یعتبر الاستقصاء بذکر کل وصف دخیل فی المالیة، لأنه یؤدی الی عزة الوجود، و هذا المانع مفقود فیها نحن فیه.

و اجاب عنه الشیخ ره- بعد الایراد علی القوم بان تعذر استقصاء الأوصاف فی السلم موجب لفساد السلم لا الفتوی بعدم اعتبار ذکر الأوصاف فیه-: بانه یمکن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۷۱

]...[

ان یکون مرادهم باعتبار ما یعتبر فی باب السلم ما یعتبر فی ذلک الباب بالطبع لو لا عروض المانع، فلا تنافی.

و فیه: ان الایراد علی القوم فی غیر محله، اذ لو حکمنا بفساد السلم فی الفرض لزم سد باب السلم لما اشار الیه من عموم هذا العذر، و المعلوم من الشرع خلافه، مع ان حمل ما ذکروه فی الضابط الثانی علی ذلک لا شاهد له.

فالحق فی الجواب ان یقال: ان مرادهم بالأوصاف الدخیلة فی المالیة الأوصاف الدخیلة فی المالیة بلحاظ الآثار المترقبة من ذلک الشیء عند نوع العقلاء لا الأوصاف الدخیلة فی المالیة بحسب الغرض الشخصی، و علیه فیرتفع التنافی، اذ ما یتعذر استقصائه فی باب السلم کان من قبیل الثانی دون الأول.

ثانیها: ان الأوصاف التی یختلف الثمن من اجلها غیر محصورة خصوصا فی العبید و الاماء، و الاکتفاء بذکر معظمها احالة علی المجهول.

ثالثها: ان لازم کون التوصیف بمنزلة الرؤیة لزوم مشاهدة ما یجب التوصیف به، مع انه لا یعتبر بعد مشاهدة العین الاطلاع علی الخصوصیات التی یجب ذکرها فی العین الغائبة، فما الفرق بین المقامین مع اتحاد الدلیل و هو ما دل علی النهی عن بیع الغرر «۱».

و اجاب عنهما الشیخ ره: بان المیزان رفع الغرر العرفی الذی هو اخص من الشرعی، و هو یترفع بمشاهدة العین و ان لم یطلع علی الخصوصیات اللازم ذکرها اذا کانت العین غائبة.

و فیه: - مضافا الی ان الغرر لا حقیقة شرعیة له کی یقال ان الغرر العرفی

---

(۱) الوسائل- باب ۴۰- من ابواب آداب التجارة. حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۷۲

]...[

اخص من الشرعی، و ما یبرأ من الحکم بالفساد مع عدم الغرر العرفی کشراء المجهول بخیار او بالمتیقن من قیمته فانما هو لدلیل آخر. فتأمل-: ان الغرر العرفی ایضاً لا یرتفع بذلک فی العین الحاضرة.

فالحق فی الجواب: ان المعتبر فی بیع العین المشاهدة الاطلاع علی الخصوصیات الدخیلة فی المالیة بلحاظ الأثر المترقب من ذلک الشیء عند نوع العقلاء، و الا بطل البیع، کما ان اللازم ذکره هذه الأوصاف فی العین الغائبة.

رابعها: ان توصیف المبیع بالأوصاف المجهول وجودها یجب الجهل بوجود المبیع، اذ العبد المتصف بتلک الصفات مثلا لا یعلم وجوده فی الخارج، و الغرر فیه اعظم، المبیع، اذ العبد المتصف بتلک الصفات مثلا لا یعلم وجوده فی الخارج، و الغرر فیه اعظم.

و اجاب عنه الشیخ ره: بان التوصیف یرجع الی الاشتراط لا التقیید.

و فیه: - مضافا الی التأمل فی صحة اشتراط غیر الفعل و غیر النتیجة علی ما سیأتی فی محله-: ان التوصیف اذا لم یکن رافعا للغرر لم یکن الاشتراط ایضا رافعاً له، و ثبوت الخیار عند تخلف الشرط لا یصلح رافعا له، و الا ارتفع باشتراط الخیار فی کل بیع غرری فی نفسه، و علیه فاللازم هو الاطمئنان بوجود الوصف او اخبار من یکون خبره حجة شرعیة.

الخیار بین الرد و الامساک مجانا

الرابع: ان الخیار بین الرد و الامساک مجانا هو المشهور بین الأصحاب، و عن السرائر: التخییر بین الرد و الامساک بالأرش و عن بعض: تعین اخذ الارش، و عن المقنعة و النهایة و المراسم: بطلان البیع.

اما الأول فقد مر ما یمکن ان یستدل به له و عرفت تمامیته

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۷۳

[...]

و قد استدل للثانی: بان الضرر یرتفع بکل من الرد و الامساک بالارش، فمقتضی حدیث لا ضرر «۱» التخییر بینهما.

و فیه: اولا: ما تقدم من ان حدیث لا ضرر لا یصح التمسک به فی المقام.

و ثانیا: انه لو صح اقتضی تعین اخذ الارش، لأنه مقتضی الجمع بین ادلة اللزوم و الحدیث کما لا یخفی.

و استدل للرابع بوجهین:

الأول: وقوع العقد علی ما یغایر الموجود، فالمعقود علیه غیر موجود، و الموجود غیر معقود علیه، و لا یکفی فی الجواب ما قیل من ان محل الکلام الأوصاف التی لا- توجب مغایرة الموصوف للموجود عرفا، و ذلک فان التملیک من الاعتباریات، و هو متعلق علی الفرض بالموصوف بما هو موصوف و هو غیر موجود لفقد الوصف.

فالحق فی الجواب ان یقال: ان الوصف اذا کان دخیلا فی حقیقة المبیع- بما ان العین بما هی موجودة لا تکون مورد الاعتبار الملکیة و المالیة حتی تباع- فلا محالة یکون البیع متعلقا بالوصف و العنوان، فتخلفه یوجب عدم البیع و ان کان غیر دخیل فیها، الذی هو محل الکلام، یکون البیع بحسب بناء العرف و المتعاملین متعلقا بذات الموصوف، و الوصف لیس عنوانا للمبیع، بل هو مطلوب آخر فی المطلوب البیعی.

الثانی: ان المعقود علیه و ان کان هو عین الموجود فی الخارج، الا- ان العقد علی الموجود وقع مبنیا علی الوصف. و بعبارة اخری: الرضا فی المعاملة لم یتعلق الّا بالمقید بالصفة، و الفاقد لا رضا به، و هذا یوجب البطلان.

و اجاب عنه فی الجواهر علی ما حکی عنه الشیخ ره، بما حاصله: ان الوصف

---

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب الخیار حدیث ۳- ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۷۴

[...]

المعین للکلیات یوجب تضییق دائرة المبیع، من غیر فرق بین الوصف الذاتی و العرضی، فیکون الموجود غیر معقود علیه، و اما الوصف المعین فی الشخصیات فان کان ذاتیا فکذلک للمغایرة الذاتیة، و ان کان عرضیا فالمورد و ان کان هو الموصوف الا انه یصدق علی الموجود انه مورد للبیع و علی فرض الاغماض عن ذلک فی مورد العین الشخصیة اذا کان الوصف غیر دخیل فی الحقیقة یکون المورد مع تلف الوصف من قبیل تعارض الوصف و الاشارة، و الاشارة اقوی.

و یرد علی ما افاده ره اولا: ان ما ذکر یفید فی مقام بیان اثبات الاتحاد و لا یفید فی الجواب عن اشکال عدم الرضا کما لا یخفی.

و یرد علی ما افاده ثانیا: ان اقوائیة کل من الاشارة و الوصف انما تکون ضابطة صورة اشتباه المراد دون المقام، مع ان اقوائیة الاشارة لو اعتمد علیها فی المقام لزم منها صحة البیع و لزومه لا الخیار.

و اجاب الشیخ ره عنه بالاستقراء، و ان الشارع المقدس علی حسب ما یستفاد من النصوص و الاجماعات فی الموارد المتفرقة حکم بصحة البیع مع الخیار بمخالفة الصفة المقصودة غیر المتقومة للمبیع.

و فیه: ان هذا المقدار لا یکفی فی الجواب عن الوجه العقلی.

فالحق فی الجواب ان یقال: ان الظاهر من عبارات المشترطین للأوصاف غیر الدخیلة فی حقیقة الشیء اخذها فی المعاملة بنحو تعدد

المطلوب، و ان اتصافه بها مطلوب آخر فی مطلوب نظیر اشتراط عمل خارجی کخیاطهٔ الثوب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۷۵

]...[

خیار الرؤیهٔ فوری

الخامس: الأکثر علی ان الخیار عند الرؤیهٔ فوری.

و قد تقدم فی مبحث خیار الغبن تنقیح القول، فیما تقتضیه القواعد من العمومات و الاستصحاب و غیرهما و ان کل خیار ثبت و لم یکن لدلیله اطلاق مقتضی القواعد انه فوری. فراجع.

نعم لو کان مدرک هذا الخیار النص الخاص کان مقتضی اطلاقه کونه علی التراخی، و لکن قد عرفت انه لا یکون مدرکا له، فالحق انه علی الفور.

مسقطات خیار الرؤیهٔ

اشارهٔ

السادس: - قالوا- انه یسقط هذا الخیار بامور:

احدها: ترک المبادرهٔ الی الفسخ

، و قد مر الکلام فیه و عرفت انه صحیح لأن هذا الخیار علی الفور.

ثانیها: اسقاطه بعد الرؤیهٔ

. اسقاط الخیار ان کان بعد الرؤیهٔ التی لا شک فی تحقق الخیار عندها، کأنه من المسلمات عندهم نفوذه، و هو محل تامل لو کان مدرک هذا الخیار حدیث لا ضرر) کما تقدم فی مبحث خیار الغبن.

نعم لو کان المدرک النص او الشرط الضمنی تم ذلک، فان الخیار حینئذ من الحقوق، و لکل ذی حق اسقاط حقه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۷۶

]...[

و اما الاسقاط قبل الرؤیهٔ فان قلنا بان الرؤیهٔ کاشفهٔ عن حدوث الخیار من حین العقد- کما هو مقتضی حدیث لا ضرر «۱» لأن الضرر انما یتوجه من حین العقد و تخلف الشرط فانه من حین العقد- و النص الخاص- لاحظ ظاهر قوله (علیه السلام) فی صحیح جمیل: کان له فی ذلک خیار الرؤیهٔ «۲» - فلا اشکال ایضاً و ان قلنا بانها سبب او شرط ففیه اشکال، و قد تقدم الکلام فیه مفصلا فی مبحث خیار الغبن.

و به یظهر ان الاسقاط منجزا غیر معقول، و معلقا علی حدوثه لا مانع منه لو لا الاجماع، و انه لا فرق بین کونها سببا او شرطا. فراجع.

ثالثها: التصرف بعد الرؤیهٔ

. و قد تقدم الکلام ایضا فی مسقطیة التصرف، و عرفت ان دلیله الخاص غیر عام لجمیع الخیارات، و ان فیما لا نص فیه کالمقام لو کان التصرف کاشفا عن الاسقاط و دالا علیه سقط به الخیار و الا فلا.

هذا فی التصرف بعد الرؤیة و اما التصرف قبلها ففیه وجوه: احدها مسقطیته علی القول بمسقطیة الاسقاط قولا قبل الرؤیة، و عدمها علی القول بالعدم.

ثانیها: مسقطیته مطلقا، و استدل لهذا الوجه: بان مسقطیة التصرف انما تکون من جهة انه رضا متجدد بالبیع کما هو ظاهر التعلیل بقوله (علیه السلام) فذلک رضا منه و یکون سقوط الحق لعدم الملاک لا لرفعه بعد ثبوته، و علیه فلا مانع من مسقطیته قبل ثبوت الخیار.

و فیه: ما تقدم فی مبحث خیار الغبن من انه لا یکون مسقطا لهذه الجهة. فراجع.

---

(۱) مر فی خیار الغبن مصادر الحدیث.

(۲) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الخیار حدیث ۱.

]...[

ثالثها: عدم مسقطیته مطلقا، و استدل له: بانه لا یکون التصرف کاشفا عن الرضا بالعقد ان کان قبل الرؤیة کما فی التصرف قبل العلم بالغبن.

اشتراط سقوطه

رابعها: اشتراط سقوطه فی ضمن العقد

، ذکره الشیخ فی النهایة و بعض أخر.

و فیه قولان آخران:

- الأول-: ما عن المصنف و جماعة، و هو: فساد الشرط و افساده للعقد.

- الثانی-: ما عن جماعة، و هو: الفساد دون الافساد.

و قد استدل للثانی بوجهین:

الأول: انه موجب لکون البیع غرریا، و للقوم فی بیان ذلک تقریبات، احدها: ما عن المحقق الثانی، و حاصله: ان بیع مجهول الوصف انما ترتفع غرریته من جهة تعهد الوصف باعتبار انه موجب لکون امر العقد بیده عند تخلف الشرط، فلا یذهب ماله هدراً، فلا غرر، و اذا شرط سقوط الخیار لم یرتفع الغرر لخروج زمام امر العقد من یده فیعود الغرر و الخطر.

و فیه: ان الخیار حکم شرعی لا یرفع الغرر، و لو کان مؤثرا فی رفع الغرر جاز بیع کل مجهول مع شرط الخیار.

ثانیها: ما عن الشیخ ره، و حاصل ما افاده یرجع الی امرین، بل لعل ظاهر صدر کلامه الأول، و ظاهر ذیله الثانی: الأول: ان ارتفاع الغرر عن هذه المعاملة و ان لم یکن لثبوت الخیار الا انه من جهة سبب الخیار و هو اشتراط تلک الأوصاف الذی مرجعه الی ارتباط العقد بنفسه او بمتعلقه بنفسه وجود الوصف، لأنها اما شروط للبیع

]...[

او قیود للمبیع، و اشتراط سقوط الخیار الذی مرجعه الی الالتزام بالعقد علی تقدیری وجود تلک الصفات و عدمها ینافی ذلک، فما هو الموجب لرفع الغرر ینافیه هذا الاشتراط.

الثانی: ان اشتراط سقوط الخیار مرجعه الی الالتزام بالبیع مع عدم الوصف، و هذا ینافی الالتزام بالبیع المرتبط بالالتزام بالوصف، و الفرق بین الوجهین ان مرجع الأول الی ان لازم الشرط قیدیة نفس الوصف و عدم قیدیته، و مرجع الثانی الی الالتزام بالوصف و عدم الالتزام به.

و فیه: اولا: ما تقدم من ان الموجب لرفع الغرر لیس هو الالتزام بالوصف بل الاطمئنان بوجوده او اخبار من یکون خبره حجة به، و فی غیر ذلک لا یرتفع الغرر.

و ثانیا: انه لو سلم کون الرافع الالتزام بالوصف، الا ان اشتراط سقوط الخیار لیس مرجعه الی الالتزام بعدم الوصف، و لا عدم الالتزام بالوصف کی ینافیه، فان الخیار لیس اثراً لا ینفک للالتزام بالصفات حتی یکون شرط سقوطه فی قوة عدم الالتزام بالوصف، بل هو حکم شرعی ثبت فی مورد الالتزام بالوصف قابلا لأن یسقط بالشرط مع بقاء الالتزام.

و بهذا البیان یندفع ما استفاده بعض مشایخنا من کلام المحقق الخراسانی ره فی وجه ذلک الذی هو التقریب الثالث، و هو: ان الخیار لازم اشتراط الوصف و ابطال اللازم، و رفع الید عنه ابطال للملزوم لفرض الملازمة، و اذا ارتفع الملزوم عاد الغرر لما عرفت من انه لیس لازما لا ینفک.

الوجه الثانی: انه اسقاط لما لم یتحقق، فاشتراط السقوط لغو و فاسد، و الشرط الفاسد مفسد للعقد.

و فیه: اولا: ما تقدم من ان خیار الرؤیة یثبت من حین العقد، فاشتراط سقوطه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۷۹

[...]

لیس اسقاطا لما لم یتحقق.

و ثانیا: ما تقدم فی مبحث خیار الغبن من ان اسقاط ما لم یتحقق علی تقدیر تحققه لا محذور فیه.

و ثالثا: ان الشرط الفاسد لا یفسد کما سیأتی تحقیقه.

و بما ذکرناه ظهر مدرک القول الثالث و ضعفه، فالأظهر هو القول الأول.

حکم بذل التفاوت و ابدال العین

. السابع: فی سقوط هذا الخیار ببذل التفاوت و بابدال العین، وجهان:

قد استدل الشیخ لعدم السقوط بان تملک غیر العین الشخصیة الواقع علیها البیع یحتاج الی معاملة جدیدة.

و لکن هذا الوجه لا یکفی لاثبات المدعی، اذ تملک ما به التفاوت ببذل صاحبه امر، و عدم سقوط الخیار بعد الملکیة امر آخر، و مورد الکلام هو الثانی، و الدلیل دلیل للأول. فالاولی الاستدلال له بان اطلاق النص یقتضی ذلک، و بذل التفاوت او ابدال العین لا یوجب عدم ضرریة اللزوم من حیث الغرض المعاملی و لو بقاء کی لا تکون المعاملة بقاء مشمولة لحدیث لا ضرر، و ایضاً لا یؤثر فی رفع ما اوجبه تخلف الشرط من الخیار عند تخلف الوصف.

هذا مع عدم الشرط، و اما لو شرط فی متن العقد احدهما لو ظهر علی خلاف الوصف، فعن الدروس و فی المکاسب: فساد الشرط و افساده للعقد فی الأول، و فی الجواهر: الحکم بالفساد فی الثانی.

فالکلام یقع فی موردین:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۸۰

[...]

الأول-: فی صحة هذا الشرط و فساده.

- الثانی-: فی سقوط الخیار به و عدمه.

اما المورد الأول: فغایة ما استدل به للفساد فی مقابل عموم ما دل علی صحة الشرط و نفوذه «۱» وجوه: احدها: ان مقدار التفاوت مجهول، فشرط بذله شرط امر مجهول، و هو غرری باطل.

و فیه: انه لو سلم بطلان الشرط الغرری ان محل الکلام صحة شرط البذل و عدمها، فلا بد و ان یفرض الصحة من سائر الجهات بان یفرض العلم بمقدار ما به تفاوت الواجد و الفاقد.

ثانیها: انه من قبیل التعلیق فی الشرط، و هو یبطل العقد و الایقاع.

و فیه: ان التعلیق لا دلیل علی مبطلیته سوی الاجماع غیر الشامل للشرط.

ثالثها: ان شرط النتیجة غیر نافذ.

و فیه: اولا: ان محل الکلام أعم من ذلک و من شرط الفعل.

و ثانیا: ان شرط النتیجة صحیح فی غیر ماله سبب خاص کالطلاق. فالأظهر صحة هذا الشرط و نفوذه.

و أما المورد الثانی: فان کان مدرک هذا الخیار حدیث لا ضرر او الشرط سقط الخیار، و ذلک لأنه مع هذا الشرط و بذل التفاوت لا ضرر من حیث المالیة، و هو واضح.

و لا من حیث الغرض المعاملی، فان المعاملة مع هذا الشرط کاشف عن سعة دائرة الغرض المعاملی، و ان کان المدرک هو النص لم یسقط لإطلاق النص، اللهم الا ان

---

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۸۱

[...]

یدعی انصرافه عن مثل الفرض، و اللّه العالم.

و أما شرط الابدال فظاهر صدر عبارة الشیخ شرط الفعل، و ظاهر ذیلها شرط النتیجة، فالکلام فیه یقع فی موضعین:

الأول: فی شرط النتیجة، و هو قید یکون بجعل الواجد بدلا عن الفاقد فی قبال الثمن، و حیث انه لا یعقل وقوع مال الشخص بدلا عن ماله، فلا محالة یرجع هذا الشرط الی شرط انفساخ المعاملة و انعقادها بین الواجد و الثمن، و قد یکون بجعل الواجد بدلا عن الفاقد بوقوع احدهما فی قبال الآخر.

اما الأول: فقد استدل لفساد الشرط بوجوه: احدها: انه من قبیل شرط النتیجة، و قد تقدم ما فیه.

ثانیها: ان کلا من انفساخ المعاملة و انعقادها یتوقف علی سبب خاص، فشرط وقوعهما قهرا شرط مخالف للمشروع.

و فیه: انه مقتضی عموم ما دل علی وجوب الوفاء بالعقد «۱»، و نفوذ کل تجارة عن تراض «۲»، صحة هذا الشرط، بل و لزومه، مضافا الی دلیل نفوذ الشرط و لزومه «۳».

ثالثها: ان الشرط مبادلة تعلیقة، و التعلیق یفسد المعاملة.

و فیه: ما تقدم من عدم مفسدیة التعلیق للشرط.

رابعها: انه مبادلة غرریة، و هی باطلة.

و فیه: ان الغرر لو کان فهو من جهة الجهل بالوجود، و هو مندفع بان المعاوضة

---

(۱) المائدة آیة ۲.

(۲) النساء آیة ۳۰.

(۳) الوسائل- باب ۶- من ابواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۸۲

[...]

حیث لا تنعقد الا عند ظهور التخلف، فهو عالم بانه اما تنعقد معاوضة او لا تنعقد، فلا غرر، فالأظهر صحة هذا الشرط.

فان قلت: ان هذا الشرط و ان صح الا انه بمجرد انحلال البیع ینحل الشرط، اذا الشرط ما لم یکن فی ضمن العقد لا یجب الوفاء به، فلا سبب للمعاوضة الجدیدة.

قلت: ان الشرط انعقاده یتوقف علی کونه فی ضمن العقد، و اما انحلاله بسبب انحلال العقد فلا دلیل علیه الا فیما اذا کان الشرط من قبیل الضمیمة لأحد العوضین، و فی المقام لا یتعقل ذلک، بل هو انما یکون للتحفظ علی الغرض الوسیع من المعاملة کما لا یخفی، و اما سقوط الخیار به فهو لا إشکال فیه لانتفاء موضوع الخیار بانفساخ المعاملة.

و أما الثانی: ای جعل الواجد بدلا عن الفاقد، فمحذوره التعلیق فی الشرط الذی نتیجته نتیجة البیع و الجهالة و الغرریة فی المبدل، لأنه لا یعلم انه واجد للوصف ام فاقد، و تعلقه بالنتیجة، و قد تقدم ان التعلیق فی الشرط لا دلیل علی مبطلیته، و الغرر من حیث الجهل بالوجود یندفع بانه حین المعاوضة- و هو ظهور التخلف- قاطع بکونه واجداً او فاقدا، و من حیث الجهل بالوصف یرتفع بتوصیفه بکونه غیر واجد، و اما سقوط الخیار به فالکلام فیه ما تقدم فی شرط بذل التفاوت.

الموضع الثانی: فی شرط الفعل، و هو ایضاً قد یکون بجعل الواجد بدلا عن الفاقد، و قد یکون بجعله بدلا عن الثمن الذی مرجعه الی شرط حل العقد الأول ثمّ تبدیل الواجد بالثمن، اما المورد لأول: فمانع مشروعیة هذا الشرط لیس الا جهالة المبدل و التعلیق فی الشرط، و قد تقدم ما فیهما، و اما سقوط الخیار به فهو ایضاً ظهر مما ذکرناه من ان هذا الشرط یوسع دائرة الغرض المعاملی فلا ضرر.

و أما المورد الثانی: فمانع صحة الشرط بعض ما تقدم و عرفت ما فیه، و یجری

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۸۳

[...]

فیه ما ذکر من انه بانحلال العقد ینحل الشرط. و جوابه ما تقدم، و اما فی مسقطیته للخیار فحال هذا المورد حال المورد المتقدم، و اللّه العالم.

قال الشیخ قده: و بذلک ظهر ضعف ما فی الحدائق من الاعتراض علی الشهید ... الخ محصل ما افاده صاحب الحدائق ره بعد حمل الحکم بالفساد من الشهید علی فساد البیع: انه علی اطلاقه ممنوع، بل یتم فی صورة ظهور الخلاف، و وجه بطلانه حینئذ ان الموجود غیر المبیع.

و دعوی ان هذا الشرط یجبر المخالفة، اذ معه کأنه یکن المبیع هو الواجد فلا مخالفة مندفعة بانه شرط فاسد لإطلاق اخبار «۱» الخیار،

فلا یکون جابرا، و اما مع عدم ظهور الخلاف. فمقتضـی عموم اخبار الخیار عند ظهور الخلاف و اخبار «۲» البطلان القاضیتین بالصحة مع عدم بالصـحة مع عدم ظهور الخلاف هو الحکم بالصـحة، ثمّ وجه کلام الشهید ره: بان مراده الحکم بفساد الشرط وجه فساده بانه لاـ تـأثیر له مع الظهور و عـدمه، اذ مع الظهور علی الوصف لا تخلف کی یجب الابـدال و مع عـدمه و المخالفـة یکون الشـرط مخالفا للسنة، و هی اخبار الخیار فلا اثر له علی التقدیرین.

و قد ظهر مما حققناه وجوه الضعف فی کلامه، فلا حاجة الی الاعادة.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۵- من ابواب الخیار.

(۲) الوسائل- باب ۶- من ابواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۸۴

]...[

ثبوت خیار الرؤیة فی کل عقد

الثامن: هل یثبت خیار الرؤیة فی العقود الاخر، ام یختص بالبیع؟ وجهان.

الظـاهر أن مـدرک خیار الرؤیـة ان کان حـدیث لا ضـرر ثبت ذلک فی کل عقـد، لأن نسـبة الحـدیث الی جمیع المعاملات علی حد سواء، و ان کان مدرکه تخلّف الشـرط فکذلک کما هو واضح، و اما ان کان مدرکه النص الخاص فمورده خصوص البیع، فان امکن دعوی القطع بعدم خصوصـیة لموردها یتعدی الی سائر المعاملات، و الا فلا کما انه کذلک لو کان المدرک الاستقراء و تتبع الموارد الخاصة.

و أما ما افاده الشـیخ ره من المنفصـلة ذات الاطراف الثلاثة و هی: ان العقد لو تخلّف الوصف اما ان یکون باطلا، او صـحیحا لازما، او صحیحا جائزا، و الأول باطل لأنه خلاف طریقة الأصـحاب فی تخلف الأوصاف، و الثانی باطل لأن دلیل لزوم الوفاء بالعقد و هو أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» لا یشـمله، فان عـدم الالتزام بترتب آثار العقد علی العین الفاقدة للوصف المشترط فیه لا یکون نقضا للعقد، فیتعین الثالث. فیرد علیه: ان دلیـل اللزوم لا ینحصـر بما دل علی وجوب الوفاء بالعقـد، و فی غیره کفایـة، مع ان اللزوم مقتضـی الاستصـحاب علی ما تقـدم. و اضف الی ذلـک کله: ان الوصف ان کـان قیـدا مقومـا للمعقود علیه لزم من تخلفه بطلاـن العقـد، و الاـ فـان قلنـا بان الالتزام بالشـرط فی قوة جعل الخیار عند تخلّفه ثبت الخیار، و الا فحیث ان الشـرط التزام آخر فی ضـمن الالتزام المعاملی، فعدم امکان العمل بالالتزام الشرطی لا یقتضی جواز نقض الالتزام الأول.

---

(۱) المائدة آیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۸۵

]...[

اختلاف المتبایعین

التاسع: لو اختلفا فقال البائع: لم یختلف صفة و قال المشتری: قد اختلفت فمن التذکرة: قدم قول المشتری.

و قد استدل لتقدیم قول المشتری بوجوه:

الأول: ما عن المصنف ره من ان الأصل براءة ذمته من الثمن و مراده ما وجّهه الشیخ ره: بان المراد عدم وجوب دفعه الی البائع، اذ اشتغال الذمة باصله ثابت لفرض صحة المعاملة، مع ان الثمن لم یفرض کلیا، و علیه فلا یرد علیه ما افاده فی محکی المختلف فی نظیر المسألة من ان اقراره بالشراء اقرار منه بالاشتغال بالثمن.

و اورد علیه الشیخ ره بما حاصله: ان هذا الاصل محکوم باصالة عدم التزام البائع علی نفسه باتصاف المبیع بوصف مفقود، فان الشک فی وجوب التسلیم مسبب عن الشک فی الخیار، و هو مسبب عن الشک فی التزام البائع بالوصف المفقود، فاذا جری الأصل الحاکم کان قول البائع موافقا للأصل.

و الجواب عنه- مضافا الی ذلک-: ان کون حکم الخیار عدم وجوب التسلیم محل نظر و منع، بل هو واجب ما دام لم یفسخ العقد.

الثانی: ما افاده الشیخ ره، و هو: ان اللزوم من احکام البیع المتعلّق بالعین الملحوظ فیها الوصف الموجود او ما یعمه، و الأصل عدمه، و لا- تجری اصالة عدم التزام البائع بالوصف المفقود التی ذکرها فی رد العلّامة من جهة ان اخذ الوصف فی المبیع فی قوة التقیید، و لیس التزاما مستقلا، فیکون الالتزام واحدا، و امره دائرا بین تعلّقه بالموصوف او الموجود، و حیث ان اللزوم من احکام تعلّق البیع بالموجود، فتجری

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۸۶

]...[

اصالة عدمه، و لا تعارضها اصالة عدم تعلّقه بالموصوف بالوصف المفقود لعدم ترتب الأثر علیها الا اذا ثبت بها وروده علی الموجود.

و فیه: ان من الواضح عدم دخالة الوصف الموجود فی اللزوم، فان الدخیل فیه عدم تخلّف الوصف و عدم فقده. و بعبارة اخری: الخیار معلّق علی العقد علی الموصوف بوصف مفقود، فاصالة عدم تعلّق العقد بالموصوف بوصف مفقود تعبّد بعدم الخیار البدیل اللّزوم.

الثالث: ما عن التذکرة و هو اصالة عدم الرضا بهذا الموجود.

و فیه: ان الرضا به مفروض، و الّا لزوم منه البطلان لا الخیار.

و هناک وجوه اخر لاجل وضوح فسادها اغمضنا عن ذکرها، فظهر ان الأصل مع البائع.

و عن المحقق الخراسانی ره فی مقام بیان ان الأصل مع البائع: انه لو کان الاختلاف فی ذکر الوصف او فی ظهور الخلاف کان الأصل عدمهما.

و فیه: ان اصالة عدم ذکر الوصف و ان کانت من الاصول العقلائیة الا انها لا تجری فی المقام لتعین ذکره دفعا للغرر، فالخلاف فی انه الوصف المفقود او الموجود، و لا- أصل عقلائی یعین احدهما، و اصالة عدم ظهور الخلاف لیست من الاصول العقلائیة و لا من التعبدیة الا اذا کان الخیار مترتبا علی ظهور تخلف الوصف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۸۷

]...[

حکم نسج بعض الثوب

العاشر: لو نسخ بعض الثوب فاشتراه علی ان ینسج الباقی کالأول بطل کما عن المبسوط و القاضی و ابن سعید و المصنف فی جملة

من کتبه، و جامع المقاصد، و عن المختلف: صحته، و الشیخ فی المکاسب ذکر المسألة و نقل ما یمکن ان یستدل به فیها.

و لکن الظاهر ان مورد کلام الفقهاء غیر ما ذکره الشیخ، و تنقیح القول فیها ان للمسألة صوراً:

احداها: ما هو ظاهر عنوان الأصحاب، و هو ما لو کان المبیع هو الثوب الشخصی الذی یکون بعضه موجودا و بعضه معدوما سیوجد.

و قد استدل لبطلان البیع فیها بوجوه: الأول: ما عن الشیخ فی المبسوط، و حاصله: ان البیع بالاضافة الی المنسوج لازم، و بالاضافة الی غیره موقوف علی خیار الرؤیة، ای یکون خیاریا علی تقدیر التخلّف، فیجتمع فی شیء واحد خیار الرؤیة و عدمه و هما متناقضان، فهذا البیع المستلزم للمحال نفوذه محال نفوذه.

و فیه: اولا: ان تخلف الوصف فی البعض یوجب الخیار فی الجمیع دون البعض.

و ثانیا: ان العقد ینحل بتعدد متعلّقه، فبعضه موضوع اللزوم، و بعضه موضوع الخیار، فلا تناقض.

الثانی: ما عن المصنف فی المختلف، و هو ان: الثابت فی الشریعة اما بیع معدوم غیر معین و هو الکلی فی الذمة، او موجود معین و هو الشخصی الموجود، لم یعهد بیع المعدوم المعین.

و فیه: انه لو شمله عموم أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ لا یضر عدم المعهودیة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۸۸

السابع خیار العیب و سیأتی

الثالث: ما عن المصنف فی التذکرة، و هو: ان الباقی فی الذمة مجهول.

و فیه: ان التوصیف یرفع الجهالة.

فالاولی ان یستدل له: بان اعتبار الملکیة یحتاج الی محل له تعین ما، کالکلی فی الذمة، و العین الموجودة فی الخارج المضافة الی البائع، و ما سیوجد بعد لیس فی الذمة لعدم کونه کلیا، و لا تعین خارجی له مضافا الیه، فلا یصح بیعه. فتأمل فانه یمکن ان یقال: انه کما ان الکلی یکون فی الذمة، کذلک الشخصی الذی سیوجد یعتبره العقلاء فی العهدة، و معه لا مانع من بیعه، و اللّه العالم.

ثانیتها: بیع المنسوج الموجود مع مقدار معین من الغزل المجود علی ان ینسجه کالموجود، فالمبیع بتمامه موجود، و الشرط متعلّق بنسج بعضه، و لو نسجه بذلک المنوال فلا کلام و الا ثبت له خیار تخلّف الشرط، و علی التقدیرین البیع صحیح.

ثالثتها: ما اذا باع المنسوج الموجود و مقدارا کلیا من الغزل بشرط ان ینسجه کالموجود، و لا محذور فیه لا من حیث البیع اذ ضم الکلی الی الشخصی فی مقام البیع لا مانع منه، و لا من حیث الشرط و لو لم ینسجه علی ذلک المنوال، فقد حکم الشیخ ره بثبوت خیار تخلف الشرط.

و لکن یرد علیه: ان الکلی بما انه لا یتعین فی ما نسج و لذا للبائع الابدال، فلا یتعین للمشتری القبول، و لا خیار له، بل له الامتناع عنه.

رابعتها: ما لو باع المنسوج الموجود و غزلا کلیا منسوجا کالباقی فصفة المنسوجیة مقومة للمبیع الکلی لا انها شرط فیه، و لا محذور فیه من حیث البیع الا انه عند التخلف یتعین الابدال.

السابع خیار العیب

و سیأتی الکلام فیه مفصلا فی الفصل اللاحق فی العیوب عند ذکر المصنف له.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۸۹

و الخیار موروث

انتقال حق الخیار الی الوارث

اشارة

و اما احکام الخیار فقد تقدم ذکر کثیر منها فی المباحث المتقدمة، و یقی الکلام فی مسائل:

الاولی: صرح الأصحاب بان الخیار موروث فاذا مات من له الخیار انتقل الی الوارث من ای انواع الخیار کان، بل ظاهرهم الاجماع علیه.

و تنقیح القول فیه: ان ارث الخیار یتوقف علی ثبوت امرین: احدهما: کون الخیار حقا لا حکما شرعیا.

الثانی: کونه باقیا بعد الموت، و لا یکون من الامور القائمة بشخص مخصوص.

فالکلام یقع فی مقامین:

اما الأول: فقد استدل له بالاجماع و بالاجماع علی سقوطه بالاسقاط اذ الحکم لا یقبل الاسقاط، و بالتعلیل فی خبر خیار الحیوان لانتفائه بالتصرف بانه رضا «۱».

و یرد علی الأخیر: ما تقدم من انه تعبّد بکون التصرف رضا بالعقد و اجازة له، و لا کلام فی انه فی المبیع الخیاری کما لمن له الخیار فسخ العقد کذلک له اجازته و امضاؤه و جعله لازما، و هذا غیر کونه حقا اللهم الا ان یقال: ان اجازة العقد و امضاءه توجب اللزوم من جهة کونها اسقاطا للخیار کما تقدم.

و یمکن ان یستدل له: بان لزوم البیع حقی لا حکمی، و لذا یکون جعل الخیار فیه مشروعا نصا و فتوی، فکذلک الخیار الذی بقابلة، بل نفس مشروعیة جعل الخیار

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب لخیار حدیث ۱.

[...]

دلیل کونه حقا، لأن الحکم امره بید جاعله، و هو الشارع، و لا یعقل التسبیب الیه بایجاده. هذا کله مضافا الی تسالم الأصحاب علی ترتیب آثار الحق علیه.

و أما الثانی: فحیث ان جملة من الحقوق لا تکون قابلة للانتقال او الانتقال بالارث من جهة کون الموضوع مقوما کحق التولیة الملحوظ فیه شخص خاص، او کون الموضوع عنوانا ماخوذا علی نحو علی الحیثیة التقییدیة کالحق المجعول لا علم اهل البلد، او کونه مغیا بغایة یستحیل عدم تحققها بعد الموت، کخیار المجلس المغیا بالافتراق المتحقق بالموت قهرا، و مثل هذه الحقوق لا تورث، فلا بد من اثبات ان حق الخیار لیس من قبیل هذه الحقوق بل هو حق قابل للانتقال بالارث و یکون باقیا بعد الموت.

و دعوی ان عمومات الارث مثل قوله تعالی فَإِنْ کُنَّ نِسٰاءً فَوْقَ اثْنَتَیْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثٰا مٰا تَرَکَ «۱». و قوله عز و جل وَ لَکُمْ نِصْفُ مٰا تَرَکَ أَزْوٰاجُکُمْ «۲».

و النبوی: ما ترکه المیت من مال فلوارثه «۳». تکفی لاثبات کونه قابلا للانتقال، و الاستصحاب یثبت بقائه بعد الموت، فبضم

الاستصحاب بعمومات الارث يثبت ذلك، مندفعة بان ذاك الحق القائم بالمورث زال قطعا لتقومه به، و الشك انما هو فى حدوث حق للوارث، فالمشكوك غير المتيقن. و ان اريد استصحاب كلى الحق فمضافا الى انه من قبيل القسم الثالث من اقسام الكلى لا يجدى لاثبات الحق للوارث.

و ان ابيت ما ذكرناه فلا اقل من الشك فى الموضوع لاحتمال كون المستحق

---

(۱) النساء آية ۱۱ و ۱۲.

(۲) النساء آية ۱۱ و ۱۲.

(۳) اصول الكافى ج ۱ ص ۴۰۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۲۹۱

]...[

مقوماً للموضوع، او يكون استحقاقه لاجل عنوان منطبق عليه مفقود فى الوارث فلا يجرى الاستصحاب. فالعمدة فى اثبات كونه قابلا للانتقال الى الورثة هو الاجماع، و بعد ذلك يدخل فى عموم ادلة الارث.

و قد يقال كما- عن جمع منهم المحقق الايروانى ره-: ان الخيار غير قابل للارث بوجه، فان الخيار سلطنة من ذى الخيار على متعلقة، و ربط خاص بينهما، كما ان الملك استيلاء بين المالك و المملوك و ربط خاص بينهما، و كل من الربطين غير قابل للارث، لأنهما نسبتان قائمتان بنفس الشخص، و اذا مات انعدمت هذه النسبة و لم تبق حتى يصدق عليها عنوان ما ترك نعم عين المال متروك فى الأموال فيحكم بارثه، يعنى حدوث نسبة اخرى للوارث شبه تلك النسبة التى كانت المورث. و اما فى الحقوق فعين الأموال المتعلّقة لها اموال الآخرين لا يصدق انها مما تركه الميت كى يحدث للورثة حق فيها شبه ما كان لمورثهم و لذا لا يحكم بارث الحقوق المستحبة.

و فيه: انه كما يكون للملكية قسمان من المتعلق حقيقى كالعين الخارجية، و اعتبارى ككلى الحنطة الباقية فى الذمة، كذلك يكون للحق قسمان من المتعلق حقيقى كالأرض المحجرة بالنسبة الى حق الاولوية، و اعتبارى كالعقد الذى هو متعلق حق الفسخ. و عليه فكما يقال فى الملك ان الموروث هو المتعلق لا الملكية و انما تحدث الملكية بادلة الارث، كذلك يقال فى الحق ان الموروث هو المتعلق، و بدليل الارث يحدث الحق. فتدبر فانه دقيق.

و أما عدم ارث الحقوق المستحبة فوجهه كون المستحق مقوما لا موردا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۲۹۲

]...[

ارث الخيار ليس تابعا لإرث المال

و ينبغى التنبيه على امور:

الأول: هل ارث الخيار تابع لإرث المال فلو فرض استغراق دين الميت لتركته منع انتقال الخيار الى الوارث، و لو كان الوارث ممنوعا لنقصان فيه كالقتل للمورث، او كان حرمانه من المال لتعبد شرعى كالزجة بالنسبة الى العقار لا يرث، ام لا يكون تابعا له، ام هناك

تفصيل؟ وجوه.

و الشيخ الأعظم قدس سره ذكر ذلك مفصلا، و قسم حق الخيار باعتبار مورده الى اقسام، و بيّن حكم كل قسم، و نحن نقتفى اثره:

الأول: مورد استغراق الدين للتركة، و قد ارسل الشيخ ره ارث الخيار فيه ارسال المسلم.

و اورد عليه السيد الفقيه ره: بان الاشكال الآتى فى الزوجة بالنسبة الى العقار جار فيه ايضا، ثمّ قال: بل يمكن ان يقال بعدم الارث فى المقام، و ان قلنا به فى الزوجة من حيث ان ما دل على ممنوعيته من الارث لأصل التركة و هو قوله تعالى مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهٰا أَوْ دَيْنٍ «۱» و غيره من الأخبار «۲» يدل باطلاقه او فحواه على عدم الارث للحق المتعلق بها ايضا، فانه مزاحم للدين.

اما الاشكال الآتى فى الزوجة و اجماله ان حرمانها من المال المتروك يوهم حرمانها من الخيار المتعلق به كما سيأتى تفصيله، فهو لا يجرى فى الدين المستغرق، اما

---

(۱) النساء آية ۱۱.

(۲) الوسائل- باب ۲۸- من ابواب احكام الوصايا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۲۹۳

]...[

بناء على ما اختاره الشيخ ره من انتقال التركة الى الورثة فواضح، و اما بناء على عدم الانتقال فلأن الاستغراق مانع عن ارث ما يمكن وفاء الدين به و هو المال دون حق الخيار، و هو ليس مزاحما للدين، فلو كان مزاحم فهو اعماله.

و يمكن ان يقال انه لا يزاحم، بل ينتقل المال من المفسوخ عليه الى الورثة، و ما تركه الميت بما انه متعلق حق الديان لا ينتقل اليه، بل هو فى حكم التلف، و تشتغل ذمة الميت بالبدل كما سيأتى انشاء اللّه تعالى نظيره فى المبحث الآتى.

الثاني: مورد وجود احد موانع الارث كالقتل و الرق و الكفر، و قد ارسل عدم الارث فيه ارسال المسلم، و هو كذلك، فان نسبتها الى جميع ما تركه الميت ملكا كان او حقا على حد سواء.

الثالث: مورد المانع التعبدى، ككون المتروك ارضاً بالاضافة الى الزوجة، و هو الذى نقل فيه الأقوال.

و ملخص الكلام فيه: ان الوجوه و الأقوال فيه اربعة او خمسة، ثالثها: التفصيل بين كون ما يحرم الوارث عنه منتقلا الى الميت او عنه فيرث فى الأول دون الثاني.

رابعها: عدم الجواز فيما انتقل الى الميت، و الاشكال فيما انتقل عنه. خامسها: ما يظهر من المستند وجود القائل به، و هو الفرق بين انحصار الوارث بها فلا ترث، و بين عدم الانحصار فترث.

وجه القول الأول: عموم دليل الارث، و عدم المانع عن خصوص الخيار.

و استدل لعدم الارث مطلقا بوجهين:

الأول: ان الخيار ملك كلا الالتزامين اللذين هما مدلولان التزاميان للبيع، حيث انه بمدلوله الالتزامى يدل على التزام كل من المتعاقدين بالمدلول المطابقى، و هو المبادلة بين المالين، و كل منهما مالك لالتزام طرفه اذا لم يكن خياريا، و الخيار عبارة عن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۲۹۴

]...[

ملك كلا الالتزامين، و لا يمكن ان تملك الزوجة كليهما اذا الأرض لو انتقلت عن الميت فهى ليست مالكة لالتزام نفسها، و لو

انتقلت اليه فهى ليست مالكة لالتزام طرفها، لأن الأرض لغيرها من الورثة.

و فيه: ان معنى ملك الالتزامين التسلّط على الفسخ و الامضاء الذى هو امر اعتبارى عقلائى كان ثابتا للمورث فيرثه وارثه و ليس تابعا للملك، و لذا يصح جعله للأجنبى.

الثانى: ما افاده الشيخ ره، و هو: ان الخيار عبارة عن السلطنة على استرداد ما انتقل عن ذى الخيار بعد الفراغ عن السلطنة على ما انتقل اليه، و الزوجة اما لا سلطنة لها على الرد لو كان المنتقل الى الميت ارضا، و اما لا سلطنة لها على الاسترداد لو كان المنتقل عن الميت ارضا.

و فيه: اولا: ان الخيار عبارة عن السلطنة على حل العقد، و يستلزم ذلك الرد و الاسترداد.

و ثانيا: انه لو كان عبارة عن السلطنة على الرد و الاسترداد فهو عبارة عن السلطنة على الرد و الاسترداد الى المالكين.

و بعبارة اخرى: عبارة عن رد المبيع ملكا لا خارجا، و يوجب اعادة الربط الملكى من دون ان يقيد محله بشخص خاص، و عليه فان قلنا بانه بالفسخ يرجع المال الى الميت و منه الى الورثة كان لازمه ارث الزوجة لو كانت الارض منتقلة الى الميت فانه يعود الثمن اليه و الزوجة ترث منه، و لو كانت منتقلة عنه لم ترث منها.

و لو قلنا بانه بالفسخ يرجع المال الى الورثة، يمكن ان يقال: ان الزوجة و ان لم ترث من الأرض الا انه لا مانع من كون فسخها سببا لعود الأرض الى سائر الورثة و اللّه العالم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۲۹۵

[...]

و استدل للثالث فيما اذا كانت الأرض منتقلة الى الميت: بان العقد حيث يكون متزلزلا لثبوت الخيار لسائر الورثة فالثمن فى معرض الانتقال الى جميع الورثة و منهم الزوجة، فللزوجة حق فى الثمن، فلها استيفائه باعمال الخيار. و بأن الخيار هو السلطنة على الاسترداد خاصة.

و أما اذا كانت لأرض منتقلة عنه، فحيث انه لا سلطنة لها على استردادها لا لنفسها لحرمانها، و لا لمن نصبت من قبله، فلا ترث.

و فيه: مضافا الى فساد الشق الثانى كما تقدم-: انه لو اغمض عن ذلك و سلم كونه عبارة عن السلطنة على الاسترداد فليس هو السلطنة على الاسترداد خاصة، بل عن السلطنة عليه و على الرد، فمع عدم امكان احدهما لا يثبت الخيار، ففيما اذا كانت الأرض منتقلة الى الميت- و ان كان لها السلطنة على الاسترداد- الا انه لا سلنطة لها على الرد لعدم كون الأرض ملكا لها، و لاهى منصوبة من قبل مالكها، فليس لها الرد، بل يمكن منع سلطنتها على الاسترداد لأن تزلزل العقد من ناحية خيار الورثة لا يوجب اى سلطنة للزوجة، و كون الثمن فى معرض الانتقال لا يوجب السلطنة الفعلية، بل الثمن ملك شأنى للزوجة على تقدير اعمال الخيار.

و استدل للرابع- اى لعكس هذا التفصيل-: بان الثمن فى صورة الانتقال الى الميت ملك للورثة و منهم الزوجة، فلها السلطنة على رده، و الخيار و ان كان سلطنة على الاسترداد الا ان السلطنة على الاسترداد الى النفس او الى من كان منصوبا من قبله غير لازم، بل الفسخ يوجب الرجوع الى الميت، فلا مانع من الرد و الاسترداد. و هذا بخلاف صورة العكس، فان الأرض ملك لسائر الورثة ما عدا الزوجة، و لا سلطنة لها على ما يستحقه الغير.

و فيه: مضافا الى ما تقدم انه مع دلالة الدليل، اى مانع من الالتزام: بان لها

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۲۹۶

[...]

السلطنة علی ما یستحقه الغیر و یرد الوجه الخامس: انه لا یمکن انحصار الوارث فیها، اذ مع فرض عدم وجود احد یکون الامام وارثا معها.

فتحصل: ان الأظهر انها ترث مطلقا، و محصل الوجه فی ذلک: وجود المقتضی و عدم المانع، اما وجود المقتضی فهو عموم دلیل الارث، و اما عدم المانع فلأن المانع المتوهم فیما اذا کانت الأرض منتقلة الی المیت، اما عدم سلطنتها علی ردها، و قد عرفت ان الفسخ حل العقد، مع انه لو کان عبارة عن الرد و الاسترداد کان هو الرد الملکی لا الخارجی، فلا مانع من ردها الأرض و ان کانت ملکا لغیرها، و اما عدم کونها مالکة لکلا الالتزامین، و قد عرفت دفعه و ما یتوهم مانعیته فیما اذا کانت الأرض منتقلة عن المیت، اما عدم سلطنتها علی استردادها الی نفسها و اما عدم مالکیتها لالتزامین، و قد عرفت دفعهما.

کیفیة استحقاق الورثة للخیار

التنبیه الثانی: فی کیفیة استحقاق کل من الورثة للخیار مع انه شیء واحد غیر قابل للتجزئة و التقسیم، وجوه:

الأول: ما اختاره صاحب الجواهر ره من استحقاق کل منهم خیاراً مستقلا کمورثه، بحیث یکون له الفسخ فی الجمیع و ان اجاز الباقون.

و استدل له: بظاهر النبوی المنجبر بالعمل: ما ترک میت من حق فهو لوارثه «۱».

---

(۱) لم اعثر علی هذه العبارة فی کتب الحدیث من طرقنا و انما رواها الشهید الثانی فی المسالک فی کتاب الشفعة و تبعه المتأخرون عنه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۹۷

[...]

بتقریب: ان ظاهره ثبوت الحق لکل وارث لتعقل تعدد من له الخیار، و انما لا یلتزم بذلک فی المال من جهة عدم تعدد الملاک شرعا لمال واحد.

و اورد علیه الشیخ ره بوجوه: احدها: ان ما کان للمیت و ترکه للوارث حق واحد شخصی، و قیامه بالأشخاص المتعددین اوضح استحالة و اظهر بطلانا من تجزءته و انقسامه علی الورثة.

و فیه: ان الحق لا یکون متروکا لما تقدم من انعدامه بموت المستحق، بل المتروک ما هو مورد الحق، و لا مانع من صیرورته طرفا لإضافات متعددة بعدد الورثة، کما لا مانع من تعلّق الحق المستقل متعددا بعقد واحد، و الاولی فی تقریب هذا الوجه ان یقال: ان مورد هذا الحق هو حل العقد، و حیث ان ما هو مورد بالاضافة الی المورث هو الحل الواحد غیر المتعدد، و الواحد لا یتعدد بالانتقال من طرف الی طرف، فلا یعقل فیه التعدد.

ثانیها: ان مفاد دلیل الارث بالنسبة الی المال المتروک و الحق المتروک شیء واحد، و لا یستفاد منه بالنسبة الی المال الاشتراک، و بالنسبة الی الحق التعدد الا مع استعمال الکلام فی معنیین.

و فیه: ان دلیل ارث الحق غیر دلیل ارث المال، فلا محذور فی تعدد المعنی.

ثالثها: ان مقتضی ثبوت ما کان للمیت لکل من الورثة ان یکونوا کالوکلاء المستقلین، فیمضی السابق من اجازة احدهما او فسخه، و لا یؤثر اللاحق، فلا وجه لتقدم الفسخ علی الاجازة علی ما ذکره.

و فیه: انه فرق بین كون الحق واحدا و للمتعدد اعماله كما فی مسألة الوكالة، و بین كون الحق متعددا فی نفسه علی ما فرضه صاحب الجواهر، و ما افاده انما هو فی الأول، و مورد كلام الجواهر هو الثانی، و لازم كون الحق متعددا عدم مزاحمة اجازة المجیز لفسخ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۹۸

]...[

الفاسخ لاستقلال كل شخص بشخص من الخیار.

رابعها: ان المراد بالوارث فی النبوی و غیره مما افرد فیه لفظ الوارث جنس الوارث، المتحقق فی ضمن الواحد و الكثیر، و قیام الخیار بالجنس یتاتی علی الوجوه الأربعة.

و فیه: انه لو كانت القضیة مهملة صح ما افاده، و اما لو كانت مطلقة فحیث ان الجنس لیس الا الطبیعة، فكونها تمام الموضوع لا یكون الا علی الوجه الثانی فی كلامه الذی سیاتی التعرض له.

فتحصل مما ذكرناه: - مضافا الی عدم استقامة شیء مما ذكره الشیخ ره-: عدم تمامیة ما افاده صاحب الجواهر ره ثبوتا و اثباتا.

الثانی: ما ذكره الشیخ ره بقوله: و هنا معنی آخر لقیام الخیار بالمجموع، و هو ان یقوم بالمجموع من حیث تحقق الطبیعة فی ضمنه لا من حیث كونه مجموعا، فیجوز لكل منهم الاستقلال بالفسخ ما لم یجز الآخر لتحقق الطبیعة فی الواحد و لیس له الاجازة بعد ذلك، كما انه لو اجاز الآخر لم یجز الفسخ بعده، لأن الخیار الواحد اذا قام بماهیة الوارث- واحدا كان او متعددا- كان امضاء الواحد كفسخه ماضیا، فلا عبرة بما یقع متأخرا عن الآخر. انتهی.

و اورد علیه المحقق النائینی ره: بانه مبنی علی ان یكون ارث الخیار ثابتا لصرف الوجود من الوارث لا لمطلق الوجود، و حیث ان صرف الوجود قائم بكل واحد من الورثة، فكل من بادر الی اعمال الحق ینفذ فی حق الجمیع، و هذا خلاف المتبادر من الأدلة من كونه الحكم شمولیا.

و فیه: ان مراده بذلك لیس ثبوت الحق لصرف وجود الطبیعة فی مقابل ثبوته لجمیع الوجودات، بل مراده به ثبوته للطبیعی من حیث هو، بتقریب انه كما قد یكون

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۲۹۹

]...[

المملوك كلیا كمن من الحنطة فی الذمة، و قد یكون المالك كلیا ككلی الفقیر و السید فی الخمس و الزكاة، كذلك قد یكون من له الحق كلیا ككلی الوارث. و تعینه و ان احتاج الی معین الا انه انما یكون فی المقام باقدام من هو مصداق الطبیعی القابل للانطباق علیه بالأخذ بالخیار.

و بهذا ظهر انه لا وجه لما اورده السید علیه بان الاولی عد هذا الوجه معنی آخر لقیام الخیار بكل واحد مستقلا، و لكن الذی یرد علی هذا الوجه: ان سیاق ادلة الارث فی الحق و المال واحد، و بدیهی انه لیس ارث الملك كذلك فارث الحق ایضاً لیس كذلك.

الثالث: ما اختاره الشیخ ره، و هو: استحقاق مجموع الورثة لمجموع الخیار، فیشتركون فیه، و لا یكون الحق متعددا و لا المستحق، و لازمه عدم جواز الفسخ و لا الإجازة من البعض.

و قد استند فی ذلك الی ان الحق امر بسیط غیر قابل للتجزئة، فیشتركون فیه، و لیس كالمال القابل لها.

و بعبارة اخری: ان مقتضی ادلة الارث ثبوت مجموع ما ترك لمجموع الورثة، الا ان التقسم فی الأموال لما كان ممكنا كان مرجع ذلك الی اختصاص كل منهم بحصة بخلاف الحق، فانه یبقی علی حاله من اشتراك مجموع الورثة فیه.

و فیه: ان الحق امر بسیط کالملکیـة، و لا یتجزی، و لکن یتعـدد بتعدد مورده، و مورده فی المقام هو الحل، و متعلق الحل هو العقد، و العقـد بما انه علی ملکیـة الـدار مثلا و الدار قابلة للتبعض، و کذا ملکیتها و کذلک العقد، و مع فرض قبول العقد له یکون الحل ایضـا قابلا له، فیعقل تعدد حق الحل و الفسخ، و علیه فاذا کانت الملکیة بمقتضـی ادلة الارث منتقلة الی المتعدد بنحو التعدد، ای کل وارث مالک لمقدار من المال لا محالة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۰۰

[...]

ینحل العقد الی عقود کل منهم طرف لما هو متعلق بحصته، فلا محالة یتعدد حق الخیار.

فتحصل مما ذکرناه: ان الأظهر هو الوجه الرابع، و هو استحقاق کل منهم خیارا مستقلا فی نصیبه فله الفسخ فیه دون باقی الحصص.

ثمّ انه علی الوجوه الثلاثـة الأول لا إشـکال فی انه لیس لکل واحـد من الورثة ان یفسخ بمقدار حصـته، اذ الحق واحد و هو الخیار فی الکل، فلا یجوز له الفسخ فی البعض.

و أما علی المختار، فهل یجوز التفریق فی الفسخ و الاجازة بان یفسخ واحد منهم بالنسـبة الی حصته من المال، ام لا یجوز ذلک؟ ربما یقال بالثانی، و اسـتدل له بوجهین: الأول: ما افاده المحقق النائینی ره، و هو: ان مقتضـی الشـرط الضمنی الذی التزم به المیت من عدم تبعض الصـفقة علیه عـدم نفوذ اعمـال الخیـار لکـل واحـد مسـتقلا، بل لا بـد من اتفاقهم علی الفسـخ و الاجازة الا ان یرضـی الطرف بالتبعض.

و فیه: ان الشـرط ان کان هو ان لا یفسـخ فی البعض فغایته عـدم جوازه تکلیفا لا وضـعا، فان شـرط الترک لا یوجب عدم نفوذ الفعل. نعم لو تخلّف یثبت لمن علیه الخیار الخیار لتبعض الصفقة.

الثانی: انه یلزم منه التشقیص و هو ضرر علی الطرف منفی بالحدیث.

و فیه: ان ضرره یجبر بالخیار فی اصل البیع، فالأظهر هو الأول.

و یترتب علی کون حق الخیـار واحـدا قائمـا بـالمجموع عـدم الانفسـاخ بفسـخ احـدهم، و عـدم سـقوط الحق باسـقاطه، بل لا بـد من الاجتمـاع علی الفسـخ او الاسـقاط، و هـذا جـار فی کـل حق ثبت لمتعـدد لم یعلم من الخـارج کونه علی خصوص واحـد من الوجوه المذکورة، و قد ورد فی الشـرع ما یوهم خلاف ذلک، فان الأصـحاب افتوا بان احد الورثة اذا عفی عن الشفعة کان للآخر الاخذ بکل المبیع، و الاشکال فیه من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۰۱

[...]

وجهین.

احدهما: انه کیف ینفذ العفو من احدهم مع ان الحق واحد قائم بالمجموع.

ثانیهما: انه کیف یجوز الاستیفاء من احدهم و لو لم یأذن به الآخر، و الشـیخ ره اجاب عنه: بانه لو سـقطت الشفعة بعفو احد الشریکین تضرر الآخر بالشرکة.

و فیه: اولا: انه لو تم اقتضـی بقاء حقه بمقدار حصـته، فان ارث حق الشـفعة انما هو بمقدار الحصة لقاعدة المیراث لا استیفاء الحق فی الجمیع.

و ثانیا: انه لا یتم، فان حق الشـفعة لا یکون ثبوته للضـرر، فان ضـرر الشـرکة حاصل قبلا، و قـد تبـدل شـریک بشـریک، و ربما یکون

الثانی احسن من الأول.

و ثالثا: انه اذا کان للجمیع حق واحد فلا ضرر، فان الملک الکذائی المتعلق لحق قائم بالمجموع قد انتقل الی الورثة، و لا ضرر فی ذلک، و الحق انه لا فرق بین حق الشفعة، و المقام و ما ذکرناه یجری فیه.

لو اجتمع الورثة علی الفسخ

الثالث: اذا اجتمع الورثة علی الفسخ فهل المبیع یرجع الی المیت او الی الورثة؟ و یترتب علیه هذا النزاع فوائد لا تخفی.

و الشیخ قده بنی الحکم فی هذا الفرع علی ان الوارث هل هو نائب عن المیت فی الفسخ و الاجازة بمعنی انه یفسخ عن المیت فینتقل المال الی المیت ثمّ الی الوارث، ام هو مستقل و قائم مقامه بمعنی انه یفسخ عن نفسه لانتقال الحق الثابت للمیت الیه فینتقل المال الی الورثة، و مختاره هو الثانی.

و یرد علیه: ان الوارث لیس نائبا عن المیت فی الفسخ، بل الحق ثابت له،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۰۲

]...[

و لکن لیس معنی ذلک فسخ العقد عن نفسه و لنفسه، بل معناه حق حل العقد و فسخه لاعن نفسه و لاعن غیره، فان نسبته الی الکل علی حد سواء.

و بعبارة اخری: الفسخ حل للعقد القائم بشخصین خاصین مع انه علی تقدیر الاغماض عما ذکرناه و تسلیم ما افاده الشیخ ره لا وجه لتفصیله بین ما اذا کان للمیت مال و بین ما لم یکن، فان مقتضی ما افاده انتقال العین الی الورثة و اشتغال ذممهم بمقدار حصصهم للمفسوخ علیه، و من غیر فرق بین ان یکون له مال و ان لا یکون له مال.

و الحق ان یقال: ان حق الخیار الموروث لیس من قبیل حق الشفعة، فان حقیقة حق الشفعة تملک حصة الشریک من مشتریها بثمنها، و معلوم ان تملّک حصة الشریک ببذل الثمن لا یقتضی رجوع الحصة الی المیت و لا ثمنها منه.

و بالجملة: الموروث لیس حق التملک، بل حق حل العقد، و هو یقتضی رجوع الأمر الی ما کان، و لازم ذلک عود الملک الی المیت، و عود بذله عنه اذ المعاوضة کانت بینه و بین المفسوخ علیه.

و غایة ما یمکن ان یورد علی هذا الوجه امور: الأول: ان انتقال المال الی المیت غیر معقود لعدم قابلیته لذلک.

و فیه: ان الملکیة من الاعتباریات، و هی خفیفة المئونة، و لا مانع من اعتبار شیء ملکاً له لو اقتضت المصلحة ذلک.

الثانی: ان الوارث حیث یکون قائما مقام مورثه فیکون عقده عقده، فکأن العقد واقع علی ماله. و الحل حل لهذا العقد، و لازم ذلک تلقی الفاسخ من المفسوخ علیه من حین فسخه لا التلقی من المیت فتشتغل ذمته بالبدل.

و فیه: ان دلیل الارث یدل علی ان ما کان للمیت من ملک او حق فهو لوارثه،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۰۳

]...[

و لا یدل علی ان کان ما هو مضاف الیه مضاف الی وارثه کی یکون عقده عقده.

الثالث: انه جرت السیرة بان ورثة البائع بیع خیار رد الثمن یردون مثل الثمن من اموالهم، و یستردون المبیع لأنفسهم، من دون ان یلزموا

باداء الدیون منه بعد الاخراج.

و فیه: اولا: ان وجه جریان السیرة غیر معلوم، و لعله یکون ردهم مثل الثمن من اموالهم من جهة ان الفسخ اوجب اشتغال ذمة المیت بالثمن، فهم یؤدون دینه. نعم لو جرت السیرة بعدم اداء سائر دیون المیت من المبیع، و عدم کونهم ملزمین بذلک، کشف ذلک عن عدم انتقال المبیع الی المیت، و لکن قیام السیرة علی ذلک ممنوع.

و ثانیا: ان غایة ما یثبت بذلک کون ارث الخیار المشروط برد مثل الثمن من قبیل حق الشفعة، و لا یثبت به کون جمیع الخیارات کذلک.

الرابع: قیاس حق الخیار بحق الشفعة، و قد عرفت الفرق بینهما.

و هناک وجوه اخر هین دفعها بعد مراجعة ما ذکرناه.

فالحق انه تنتقل العین الی المیت، فان کان بدلها موجودا فهو یعود الی المفسوخ علیه.

لا یقال: انه انتقل الی الوارث فهو فی حکم التلف.

فانه یقال: انه ملک متزلزل فیعود منهم، و الا فتشتغل ذمة المیت بالبدل، کان للمیت مال ام لم یکن، فیکون سبیله سبیل سائر دیونه، و اما العین فان لم یکن للمیت دین تنقل الی الورثة و الا فان کان الدین غیر مستوعب ینتقل الفاضل منه علی الدین الیهم و ان کان مستوعبا لا ینتقل شیء منها الیهم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۰۴

[...]

لو جعل الخیار لأجنبی

الرابع: و لو کان الخیار لأجنبی، ففی انتقاله الی وارثه- کما عن المصنف ره فی التحریر- او الی المتعاقدین، أو سقوطه- کما عن غیر واحد و ربما یظهر من القواعد- وجوه.

و قد وقع الخلاف فی الخیار المجعول للأجنبی فی انه هل هو من باب التملیک او التوکیل او التحکیم، فقد یقال کما عن المحقق النائینی ره بانه لیس من قبیل التملیک، لأنه لو کان علی نحو جعل الملک کان لازمه ارث وارثه عنه، لأن ما ترکه لوارثه، و لا من باب التوکیل، و الا امکن عزله، بل هو متوسط بین الملکیة و الوکالة نظیر التولیة علی الوقف، و هذا هو المراد من التحکیم الذی ذکره الفقهاء.

و لکن یمکن ان یکون من قبیل التملیک و جعل الحق له، و انما لا یرثه وارثه من جهة ضیق مقدار الجعل و المجعول، اذ المجعول هو حق الخیار للأجنبی بما انه ذو نظر و رأی یعتمد علیه فی امر العقد، فیکون المستحق مقوماً. و قد مر أن مثل هذا الحق لا یورث و لا ینتقل الی الغیر. و یمکن ان یکون من قبیل التوکیل، و انما لا یمکن عزله لأنه و ان کانت الوکالة جائزة فی نفسها الا انه اذا کانت شرطا فی ضمن عقد لازم لا یجوز العزل، و الظاهر ان جعل الخیار من قبیل الأول.

و قد ظهر مما ذکرناه امران: الأول: انه لا یرثه وارثه و لا ینتقل الی غیره.

الثانی: عدم تمامیة ما افاده المحقق الایروانی ره معلّقا علی قول الشیخ ره، و من ان ظاهر الجعل او محتملة مدخلیة نفس الأجنبی بقوله: لم افهم المراد من مدخلیة الأصیل و عدم مدخلیته، فان ارید کون الخیار مجعولا لشخص الأصیل فالکلام فی مثل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۰۵

[...]

ذلک، و یعدی الی الوارث بادلة الارث- الی ان قال- و ان ارید کون الخیار مجعولا لشخص الأصیل بشرط ان لا یورث ففیه: ان هذا شرط خلاف الکتاب و السّنة. انتهی. فانه قد عرفت ان الخیار انما یورث اذا لم یکن المستحق مقوما، بل کان موردا، و فی جعل الخیار الظاهر کونه مقوما، و هذا هو مراد الشیخ ره من مدخلیة نفس الأجنبی، فلا ایراد علیه.

قال الشیخ: و فی القواعد لو جعل الخیار لعبد احدهما فالخیار لمولاه ... الخ.

هـذه المسألـة غیر مربوطـة بما نحن فیه، فان حاصـلها: ان جعل الخیار للعبـد هل هو جعل له لمولاه لأنه عبد لا یقدر علی شـیء، أو انه جعل له لنفسه بعـد عـدم مزاحمـة اعماله لحق مولاه؟ و الحق ان جعل الحق له لا محـذور فیه، فان کونه عبـداً لا یقدر علی شـیء لیس معنـاه خروجه عن قابلیـة جعل مال او حق له، بل معناه ان الأفعال التسبیبیـة لا تنفـذ منه، و انما یلتزم بعـدم مالکیته من التزم لـدلیل آخر مفقود من الحق. نعم یمکن الفرق بین کون المستحق عبـد أحد المتعاقدین أو عبد الأجنبی من ناحیة ان الخیار ان جعل لعبد أحدهما کـان لازمه سلطنة العبـد علی مولاه بحل العقـد الواقع بینه و بین طرفه بخلاف ما لو جعل لعبـد الأجنبی، فان العقـد حینئـذ اجنبی عن مولاه.

و لعله لـذلک قـال فی القواعـد: ان الخیار لو جعل لعبـد احـدهما فالخیار لمولاه، و لو جعل لعبـد الأجنبی فالخیار له لا لمولاه، و لکن مقتضـی ما ذکرناه من الفرق عدم ثبوت الخیار للعبد لا ثبوته لمولاه، و الذی یسـهل الخطب عدم المورد لهذه المسألة، فالاغماض عن اطالة الکلام اولی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۰۶

و المبیع اذا تلف قبل القبض کان من مال البائع

کل مبیع تلف قبضه

اشارة

المسألـة الثانیـة: لا کلام و لا اشـکال فی ان المبیع اذا تلف قبل القبض کان من مال البائع فلا ینتقل الضـمان من البائع الی المشتری الا بعد القبض.

و یشهد له النبوی المشهور: کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه «۱».

و خبر عقبـة بن خالد عن مولانا الصادق (علیه السـلام): فی رجل اشتری متاعا من رجل و اوجبه غیر انه ترک المتاع عنده و لم یقبضـه قال: آتیک غـدا انشاء اللّه تعالی فسـرق المتاع، من مال من یکون؟ قال: من مال صاحب المتاع الـذی هو فی بیته حتی یقبض المتاع و یخرجه من بیته، فاذا اخرجه من بیته المبتاع ضامن لحقه حتی یرد الیه ماله «۲».

انما الکلام فی مواضع:

الأول: ان الضمان الثابت فی المقام هل هو ضمان المعاوضة بحیث یتلف المبیع من مال البائع حقیقة، او ضمان الغرامة بحیث یتلف فی ملـک المشتری و یکون تلفه علیه لا تلفه منه حقیقـة کما عن بعض تبعا للمسالک؟ وجهان: اظهرهما الأول، و ذلک لأن مـدرک هـذا الضمان هو النبوی و خبر عقبة، و هما ظاهر ان فی ذلک.

اما النبوی: فلأن (من) اما نشویـة او للتبعیض او للابتداء، فان کانت نشویة کان معنی الخبر: ان المبیع التالف بهذا الوصف ینشأ من مال البائع، و لازم ذلک کون

(۱) المستدرک باب ۹ من ابواب الخیار حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب الخیار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۰۷

[...]

التالف قبل التلف مالًا له، و الا لم یکن التلف ناشئا من ملکه. و بعبارة اخری: ان ظاهره علی هـذا وقوع التلف علی مال البائع، و حیث انه لیس المراد رجوعه الیه مجاناً بـل المراد رجوعه الیه ببـدله، فلازم ذلـک انفساخ المعاملـة. و ان کانت للتبعیض، فظاهره و ان کان صیرورة المبیع ملکـا للبائع بالتلف، الا ان ذلک لما کان غیر معقول فلا بـد و ان یراد به کونه ملکا له قبل التلف آناً ما، و یکونا اطلاق المـال علیه بعـد التلف باعتبـار کونه مالاـ له قبله. و ان کانت للابتـداء، بان یکون ضـمیر (هو) عائـدا الی التلف المسـتفاد من الماضـی المشتق منه کما فی مثل اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوی فیکون مفاده: ان التلف من البائع، و لازم ذلک الانفساخ، اذ فرق بین کون التلف منه و کونه علیه، و لازم الأول دخوله فی ملکه.

فما افاده المحقق الایروانی ره من انه علی هـذا لا یـدل علی الانفساخ لصـدق کون التلف منه مع ثبوت عوضه فی امواله، غیر تام، فانه یصدق کون التلف علیه لا منه.

و أما خبر عقبـة: فلأن قوله فسـرق المتاع من مال من یکون؟ قال: من مال صاحب المتاع ظاهر فی ان السـرقة تکون من مال البائع، و لا یکون ذلک الا بالانفساخ حتی تکون سرقته منه.

الثانی: ان هذا الضـمان هل هو حقی قابلا للاسـقاط، ام حکم شرعی غیر قابل له؟ وجهان: اقواهما الثانی، فان الضمان المعاوضی معناه کون المبیع بعـد البیع، بحیث اذا تلف قبـل قبضه ینفسـخ العقـد شـرعا، و هـذا الحیثیـة بالاضافـة الی الانفساخ و الملکیـة من قبیل القوة بالاضافة الی الفعلیة، و لیس شیء منهما حقا قابلا للاسقاط، لا الانفساخ و الملکیة الفعلیة و لا هذه الحیثیة، و علیه فلا یصح اسقاطه.

الثالث: انه علی الانفساخ هل یبطل البیع عند التلف او من اصله؟ وجهان.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۰۸

[...]

و اسـتدل الشیـخ ره للأول: با تقـدیر مالیة البائع قبل التلف مخالف لأصالة بقاء العقد. و حاصـله: ان الأصل بقاء العقد الی التلف، رفعنا الید عن ذلک بالنسبة الی ما قبل التلف، فیبقی الباقی عملا بالاستصحاب الی حین العلم بالزوال.

و اورد علیه المحقق التقی ره: بان القول بالبطلان من رأس و ان کان مخالفا لما دل علی صـحة البیع و نفوذه و حرة نقضه، و لکن هذا لازم علی تقدیر القول بالانفساخ قبل التلف آنا ما، مقتضی اطلاق تلک الأدلة ثبوت الملک و وجوب الوفاء فی جمیع الأزمنة لا مجرد ثبوت الملک آنا ما، مضافا الی لزوم مخالفة قاعدة سـلطان الناس علی اموالهم و انفسـهم «۱»، فان مقتضـی الأول عدم خروج مال احد ملکه بدون رضاه.

و مقتضـی الثانی عدم دخول شـیء فی ملکه بدون رضاه، و الانفساخ القهری موجب لخرم کل من القاعدتین، بل یلزم من ذلک خرم قاعدة الخراج بالضمان «۲»، حیث ان الخراج علی هـذا التقـدیر للمشتری، و الضـمان للبائع، بخلاف ما لو قلنا بالانفساخ من رأس، فان

الضمان و الخراج للبائع، فالقول بالانفساخ من رأس مخالف لقاعدة واحدة، و القول بالانفساخ حین التلف مخالف لقواعد اربع، فیقدم الأول ترجیحا لحفظ القواعد الأربع علی حفظ دلیل واحد، و لو فرض التکافؤ و التساقط فالمرجع اصالة فساد العقد و عدم انتقال کل من العوضین عن صاحبه الأصلی الی غیره.

و فیه: اما مخالفة القول بالانفساخ من حیث التلف لدلیل صحة البیع و نفوذه، فیردها: ان العقد الصحیح هو ما یؤثر فی الملکیة المرسلة، و الفسخ او الانفساخ لا یوجب عدم التأثیر کی ینافیه، بل یوجب رفع هذه الملکیة المرسلة.

---

(۱) البحار ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحدیث.

(۲) المبسوط کتاب البیوع فضل الخراج بالضمان- صحیح الترمذی ۵ ص ۲۸۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۰۹

]...[

و اما مخالفته لقاعدة السلطنة علی النفس و المال فیردها: ان دلیل السلطنة انما ینفی تصرف غیره من الناس، و الانفساخ حکم شرعی لا معنی لکون دلیل السلطنة نافیا له.

و أما مخالفته لقاعدة الخراج بالضمان فیردها: ما تقدم من عدم التلازم بینهما، و انما مفاد الحدیث علی فرض وجوده ان الضمان المعاوضی ای ملکیة العین بازاء شیء یتبعها ملکیة المنافع، فالأظهر هو الانفساخ من حیث التلف.

و علیه فهل الانفساخ حقیقی او حکمی؟ و قد استدل للثانی بوجهین: احدهما: ان المال فی الآن المتصل بقائه بانعدامه یخرج عن المالیة و الملکیة، اذ الشیء الذی یتلف فی آن وجوده لا قیمة له فی العرف، و لا یبذل العقلاء بازائه مالا.

و فیه: اولا: انه لا یوجب سلب المالیة ما لم یکن معلوما لعامة الناس.

و ثانیا: ان تقدیره ملکا انما هو لرجوع ما جعل عوضا عنه الی مالکه، و لا فرق فی ذلک بین کونه مالا و عدمه.

الثانی: ما استند الیه المحقق التقی ره، و هو: ان الجزء غیر المتجزئ من الزمان غیر موجود، فالملک الحقیقی ان وجد لا فی زمان فهو محال، و ان وجد فی زمان فیکون هذا الزمان لا محالة قابلا للتجزئة، فیمکن فرض الملک فی الأقل من ذلک، فلو حکم بالملک فی هذا المقدار مع امکان الأقل منه فلم لا یحکم فی اکثر من ذلک، و لو التزم بکون الملک فی اقل من الزمان المفروض ینتقل الکلام فی ذلک المقدار الأقل، و نقول فیه ما قلناه فی الفرض الأول.

و فیه: انه یلتزم بالملک فی الجزء الآخر من الزمان عرفا، و کون ذلک الجزء قابلا للتجزئة عقلا غیر مناف بعد کونه غیر قابل له عرفا، فالأظهر هو الانفساخ الحقیقی علی ما تقتضیه ظواهر الأدلة، فان ما دل علی کون التلف من البائع یدل بالالتزام علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۱۰

]...[

الانفساخ الحقیقی.

الرابع: ان التلف الحقیقی مساوق للانعدام، الا ان التلف عرفا اعم منه و من کل ما لا یرجی معه عود المبیع کما هو ظاهر خبر عقبة بن خالد، حیث حکم فیه بانه من البائع بسبب السرقة.

لا یقال: ان تعذر التسلیم عد من اسباب الخیار، مع ان لازم هذا الوجه الانفساخ بسببه.

فانه یقال: تعذر التسلیم ربما یکون مع العلم بالتمکن بعد حین او مع الشک، و ربما یکون مع العلم او الاطمئنان بعدم الامکان الی

الأبد، و الملحق بالتلف هو الثانی، و الموجب للخیار هو الأول، فتأمل، فان ذلک قابل للمنع.

الخامس: اذا وقع القبض غیر واحد لشرائط صحته، فهل ینتقل الضمان ام لا؟ ملخص القول: انه مع فقد بعض ما یعتبر فی ان صدق علیه القبض الـذی حقیقته الاستیلاء علی المقبوض مع التصرف الخارجی علی ما تقدم، انتقل الضمان، اذ لم یؤخذ فی موضوع الانتقال سوی عنوان القبض، و علیه فلو تحقق القبض من دون اذن ذی الید کفی، و ان جاز استرداده.

و أما الکیل و الوزن، فان کان المبیع شخصیا فهما غیر معتبرین فی القبض، و علی فرض الاعتبار تعبدا لا وجه لاعتبارهما فی رفع الضمان، و ان کان کلیا فالوفاء لا یکون الا بالکیل و الوزن، فالقبض بلا اذن من البائع لا یحقق الوفاء و لا یشخص ملک المشتری کی یرتفع الضمان.

و أما النقل بناء اعتباره فان کان معتبرا فی صدق القبض فهو یعتبر فی رفع الضمان، و ان کان غیر معتبر فیه و ان اعتبر تعبدا فلا یکون معتبرا فی رفع الضمان.

و مما ذکرناه ظهر عدم الاکتفاء بالتخلیة علی القول بعدم کونها قبضا کما ظهر ما فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۱۱

[...]

کلمات الشیخ من الاشکال.

انتقال الضمان بالاتلاف

السادس: فی الاتلاف، و هو قد یکون من المشتری، و قد یکون من البائع، و قد یکون من الأجنبی فان کان الاتلاف من المشتری فحیث انه مساوق للقبض فانه استیلاء مع التصرف الخارجی، فبالإتلاف یتحقق القبض، فلا یکون من التلف قبل القبض، و لا فرق فی ذلک بین العلم و الجهل، و ان ابیت عن ذلک فان قلنا بشمول التلف للمساوی و الاختیاری فینفسخ العقد من غیر فرق بین الصورتین، و الا فلا بد من الرجوع الی ما تقتضیه القاعدة و هو کون التلف من المشتری لا من البائع.

و ان کان الاتلاف من البائع ففیه وجوه: الأول: ما عن المبسوط و الشرائع و التحریر، و هو: کونه کالتلف موجبا للانفساخ.

الثانی: کونه موجبا لضمان الغرامة.

الثالث: تخییر المشتری بین الرجوع بالمسمی، و الرجوع ببدل التالف، اختاره جمع من الأساطین منهم الشیخ ره.

و استدل للأول: بان الانفساخ فی النص علّق علی التلف، و هو قد یکون قهریا، و قد یکون اختیاریا، و مقتضی الاطلاق عدم الفرق بین اسبابه، بل ظاهر خبر عقبة ابن خالد شموله للاختیاری، فان السرقة المنزلة منزلة التلف لا تکون الا بالاختیار، و لا فرق فی هذا المعنی بین اتلاف الأجنبی و البائع.

و فیه: ان التلف منصرف الی القهری، و بعبارة اخری: انه بحسب المتفاهم العرفی مقابل للاتلاف، و خبر عقبة قد مر أنه ضعیف السند لمحمد بن عبد اللّه بن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۱۲

[...]

هلال.

و بما ذكرناه يظهر مدرك القول الثانى، فانه اذا لم يشمله النبوى يشمله من أتلف مال الغير، بل لو شك فيما ذكرناه و احتمل شمول التلف لمورد الاتلاف يجرى استصحاب بقاء المبيع على ملك المشترى، و ينقح بذلك موضوع من اتلف.

و استدل للثالث: بوجهين: الأول: انه يجتمع فيه سبب ضمان المسمى و الانفساخ، و هو كل مبيع تلف قبل قبضه، فهو من مال بائعه و سبب ضمان الغرامة، و هو من اتلف مال الغير، و حيث لا مرجح لأحدهما فيحكم بالتخيير.

و فيه: اولا: ما تقدم من عدم شمول التلف لما اذا كان السبب اختياريا.

و ثانيا: انه لا تنافى بين الدليلين فى المقام، فان دليل التلف قبل القبض يوجب انفساخ المعاملة و صيرورة المال للبائع، و يرتفع بذلك موضوع من اتلف مال الغير.

و بعبارة اخرى: ان دليل من اتلف يدل على تأثير الاتلاف على تقدير وجود موضوعه، و ليس هو كسائر الأدلة حافظا لموضوعه، و دليل التلف يوجب ارتفاع موضوعه، فلا تعارض بين الدليلين و لا تزاحم.

الثانى: ان الاتلاف يوجب تعذر التسليم فيوجب الخيار للمشترى، و حيث انه متعلّق بمال المشترى، فيشمله دليل من اتلف مال الغير، فله الخيار و التضمين بالبدل، و حيث انه مع اعمال احدهما لا مورد للآخر يتخير بينهما.

و اورد عليه: بان دليل الخيار مع تعذر التسليم مختص بما اذا بقى المال على قابلية التسليم، غاية الأمر تعذر لعارض.

و فيه: انه تخصيص بلا وجه، و عليه فيتخير المشترى بين الفسخ واخذ الثمن، و الابقاء واخذ القيمة.

و ان كان الاتلاف من الأجنبى، جاء فيه الوجوه الثلاثة المتقدمة، و وجه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۳۱۳

[...]

الانفساخ فيه اظهر لما فى خبر عقبة من الانفساخ بما هو بمنزلة اتلاف الأجنبى، فالأظهر فيه ايضا التخيير بين الفسخ واخذ الثمن و الابقاء واخذ البدل من الأجنبى.

و قد يقال انه لو قبض المشترى بغير اذن البائع حيث يكون له الاسترداد فاتلفه البائع كان كإتلافه قبل القبض، و استدل له بوجهين:

احدهما: ان القبض بلا اذن كالعدم، و قد تقدم عدم توقف صدق القبض على الاذن.

ثانيهما: ان اتلاف البائع اياه استرداد، فكما انه لو استرده فاتلفه يكون من الاتلاف قبل القبض، و كذا لو تلف باسترداده كذلك لو اتلفه فانه استرداد بالاتلاف.

و فيه: اولا: انه لو استرده فاتلفه لا نسلّم كونه من الاتلاف قبل القبض.

و ثانيا: ان الاتلاف ليس استرداداً- الذى هو عبارة عن اعادة الاستيلاء السابق لعدم كونه استيلاء- بل اتلاف لما هو تحت استيلاء الغير، فالأظهر انه من الاتلاف بعد القبض.

تلف الثمن كتلف المثمن

السابع: المشهور بين الأصحاب: ان تلف الثمن المعين قبل القبض كتلف المبيع المعين.

و قد استدل له بوجوه: احدها: الاجماع.

و فيه: انه لمعلومية مدرك المجمعين، او احتمال كونه احد المذكورات، لا يعبأ به لعدم كونه تعبديا.

ثانيها: قوله (عليه السلام) فى خبر عقبة المتقدم فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه بتقريب: ان ضمير الحق

یرجع الی البائع، فیکون

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۱۴

[...]

المراد ضمانه للثمن قبل القبض.

و فیه: ان کونه ضامنا للثمن اعم من الانفساخ، واردهٔ الضمان المعاوضی لا ضمان الغرامهٔ غیر ثابتهٔ.

و ما افاده المحقق النائینی ره من صراحهٔ الروایهٔ او ظهورها فی ارادهٔ الضمان المعاوضی و سرایهٔ هذا الحکم الی الثمن، یرد علیه: انه مع اختلاف التعبیر کیف یدعی ذلک، بل ترتب ضمانه علی قبض المبیع یؤید ارادهٔ ضمان الغرامهٔ لا المعاوضی کما لا یخفی، مع ان الخبر ضعیف السند کما تقدم.

ثالثها: صدق المبیع علی الثمن فیعمه النبوی کل مبیع تلف قبل قبضه وجه توهم الصدق ما اشتهر من صدق البیع علی الاشتراء لکونه من الاضداد.

و فیه: انه لا یصدق ذلک، و لیس البیع من الاضداد کما تقدم.

رابعها: کونه علی القاعدهٔ من جههٔ الالتزام الضمنی فی ضمن البیع تسلیم الثمن الی البائع، فاذا لم یمکنه التسلیم بطل العوضیهٔ.

و فیه: انه ان قید العوضیهٔ الاعتباریهٔ ببقاء العوضین بطل البیع، و الا- فلا- یوجب اشتراط التسلیم الا- الخیار، فالحق انه لا دلیل علی الانفساخ بتلف الثمن.

و بما ذکرناه یظهر الحال فی سائر المعاوضات، فان الانفساخ بتلف احد العوضین فیها لا مدرک له سوی بعض ما تقدم. نعم فی خصوص الاجارهٔ تنفسخ الاجارهٔ بتلف العین، فان المملوک فیها هی المنفعهٔ، و مع عدم العین لا منفعهٔ، فلا شیء حتی یملک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۱۵

و ان تعیب تخیر المشتری بین الرد و الامساک بالارش

تلف بعض المبیع قبل قبضه

الثامن: انه لو تلف بعض المبیع قبل قبضه، فالکلام فیه فی موردین:

الأول: فی تلف الجزء الذی یقسط علیه الثمن.

الثانی: فی تلف الوصف و الجزء الذی لا یقسط علیه الثمن.

اما الأول: فمقتضی عموم النبوی کل مبیع تلف «۱» هو انفساخ البیع بالاضافهٔ الیه لصدق المبیع علی کل جزء من الاجزاء، و عدم صدق البیوع علی بیع الدار مثلا لا ینافی ذلک، فان وحدهٔ البیع فیه وحدهٔ انشائیهٔ و وحدهٔ عمومیهٔ لا شخصیهٔ.

و أما الثانی ففی المتن و ان تعیب تخیر المشتری بین الرد و الامساک بالارش و لکن الظاهر انه لا یوجب الانفساخ و لا الأرش.

اما الأول: فلأنه لا مقابل له من الثمن لیعود بالانفساخ.

و أما الثانی: فلأن ثبوت الارش انما یکون بالتعبد، و دلیله مختص بالعیب الموجود قبل العقد، و لا یشمل الحادث بعده، و الشیخ ره ذهب الی ان النبوی الدال علی الانفساخ فی تلف الکل، و الجزء الذی یسقط علیه الثمن یدل علی التخییر بین الرد و الامساک بالارش فی المقام، بتقریب ان معنی کونه من مال البائع وقوع التلف فی ملکه، و لازم تقدیره فی ملک المبایع ان العقد کأن لم یقع، و مقتضاه

لو كان التالف تمام المبيع انفساخ العقد و لو كان التالف جزئه انفساخه بالنسبة الى ذلك الجزء، و لو كان هو الوصف او الجزء الذى لا يقسط عليه الثمن و فقده موجب للتعيب جريان احكام

---

(۱) المستدرك باب ۹- من ابواب الخيار حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۳۱۶

]...[

العيب، فان المنفى على الأخير حيثية الوصف لفرض وقوع العقد، و معنى عدم وقوع العقد على الموصوف مع فرض وقوعه وقوعه على المعيب.

و فيه: اولاـ ان الموضوع فى النبوى تلف المبيع و وصف الصحة و كذا ما بمنزلته ليس مبيعا و لاـ جزء منه، و حمله على كون ذكر التلف من باب كونه اظهر الافراد يحتاج الى قرينة.

و ثانيا: ان الوصف لم يقع عليه العقد، ففرض العقد كأن لم يكن غير مؤثر فى ضمان الوصف و ترتب حكم الخيار.

و قد يقال فى تقريب ما افاده الشيخ ره: بان المستفاد من النبوى تنزيل التلف و النقض قبل القبض منزلة التلف و النقص قبل العقد، و لازم ورود العقد على الناقص اجراء احكام خيار العيب.

و فيه: - مضافا الى الايراد الأول الذى اوردناه على ما افاده الشيخ ره-: ان غاية ما يستفاد من كون التلف من البائع دخوله فى ملك البائع، بحيث يضاف اليه التلف و هو ملكه، و ليس لازم ذلك فرض دخوله فى ملك البائع قبلا او فرض وقوع التلف قبل العقد كى يكون لازمه ورود العقد على الناقص.

و ربما يستدل لجواز الرد، بل لأخذ الارش: بحديث «۱» لا ضرر بدعوى ان المبيع اذا تعيّب قبل القبض يكون الصبر عليه ضرراً على المشترى، فوجوب البيع الذى حدث فيه العيب من جهة الضرر يكون مرفوعا بالحديث، و حيث انه ربما تكون الحاجة ماسة الى المعاوضة، فيكون فسخها ايضا ضررا عليه، فله الامساك واخذ الارش، فتكون النتيجة هو التخيير بين الأمرين.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب الخيار

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۳۱۷

]...[

و فيه: اولا: ما تقدم من ان حديث لا ضرر لا يصلح لاثبات الخيار.

و ثانيا: ان الصبر على المعيب فى نفسه لو كان ضرريا لا يقتضى كون العقد خياريا، و البيع لا يصير ضرريا بذلك، بل هو بالقياس الى التعيّب قبل القبض و بعده على حد سواء.

و بالجملة: بما ان العقد لم يقع على المعيب فلا يكون لزومه ابقاء للضرر و موجبا لاستقرار الضرر على المشترى، و مجرد ارتفاع الضرر بذلك لا يصلح رافعا له.

و ثالثا: ان اخذ الارش مما لا وجه له اصلا، فان الامساك بلا ارش و ان كان ضررا على المشترى، الا انه مع الارش ضرر على البائع، و لا أولوية لأحد الضررين على الآخر، فالأظهر عدم جواز الرد لو لا الاجماع.

هذا فيما لو تعيب بآفة سماوية، و اما لو تعيب يفعل احد، فاذا قلنا بان التعيب بآفة سماوية يوجب الخيار بل الارش يقع الكلام فى

التعیب بفعل احد، فان کان ذلک بفعل المشتری لا کلام فی انه لا یوجب شیئاً، و ان کان بفعل الأجنبی أو البائع فقد یقال کما عن ظاهر الجواهر انه لاـ خلاف فی الخیار، و انما البحث فی الارش، و ظاهر المکاسب ثبوت الارش خاصة، ثمّ احتمل التخییر بین الرد و الامساک واخذ الارش من المتلف.

و فیه: ان الخیار لا وجه له، فان الضرر و ان اوجب ذلک فانما هو اذا لم یکن بفعل احد، و الا فیتدارک بدلیل الاتلاف بضمانه، و اما اخذ الارش فهو وجیه لعموم من اتلف، فالأظهر هو اخذ الارش من المتلف خاصة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۱۸

الفصل الخامس فی العیوب و هو کل ما زاد او نقص عن المجری الطبیعی

بیان حقیقة العیب

الفصل الخامس فی العیوب

اشارة

و تمام الکلام فی هذا الفصل فی طی مسائل: الاولی:

فی بیان ماهیة العیب

، و استقصاء القول فیها بالبحث فی جهات: الاولی: انه طفحت کلماتهم تبعا لمرسل السیاری «۱» بما فی المتن قال و هو کل ما زاد او نقص عن المجری الطبیعی ای الخلقة الأصلیة.

و ظاهر ذلک ان کل ما ثبت فی اصل الخلقة من الأجزاء و الأوصاف فزاد ذلک الشیء او نقص فهو عیب، فینحصر العیب فی الزیادة و النقیصة الخلقیة. و عبّر جماعة عن ذلک بالخروج عن المجری الطبیعی، و لکن المفهوم العرفی من العیب اعم من ذلک، فان الخراج الثقیل الخارج عما جرت العادة علیه فی الأراضی عیب عند العرف، مع ان الخراج اجنبی عن الخلقة الأصلیة للأرض، و هو فی الشرع ایضا کذلک، فان عدم حیض الجاریة المدرکة جعل فی النص عیبا، مع انه ربما یکون احتباس الدم لعارض مزاجی لا لنقص فی الخلقة، و حمل الجاریة جعل عیبا موجبا للخیار، مع انه لیس زیادة او نقصا فی الخلقة، و کذلک اباق العبد، فیعلم من ذلک ان العیب الشرعی اعم من الکلیة المذکورة.

فالمتعین اما البناء علی ان الخبر ورد لبیان العیب لا لتحدیده، او التصرف فی الکلیة بحملها علی خلاف ظاهرها، و هو کون الخلقة اسما لمعنی مصدری یراد به ما علیه الشیء من الهیئة، فیعم کل نقص او زیادة و ان لم یکن من اجزائه الأصلیة، بل

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب احکام العیوب حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۱۹

[...]

و ان کان الوصف الزائد اعتباریا ککون المزرعة ثقیلة الخراج و نحو تلک من الأوصاف الاعتباریة.

الجهة الثانیة: بعد ما عرفت التوسعة فی العیب، فقد یکون شیء واحد معیبا بملاحظة الخلقة الأصلیة، و غیر معیب بالاضافة الی الحقیقة

العادية الثانوية، و قد ينعكس الأمر، و على التقديرين ان كان ذلك بالاضافة الى جهتين فلا اشكال فى ان لكل منهما حكمها، مثلا لو كانت الأرض غير قابلة للزرع لكنها خفيفة الخراج فهى معيوبة باعتبار الخلقة الأصلية، و صحيحة باعتبار العادة الثانوية. و لو كانت قابلة للزرع لكنها ثقيلة الخراج فهى صحيحة بالاعتبار الأول و معيوبة بالثانى، و فى الفرضين يجرى حكم العيب، اذ لا يجب ان يكون الشيء معيوبا من جميع الجهات فى ترتب احكام العيب، بل يكفى التعيب من جهة واحدة.

و انما الكلام فيما اذا كان الاختلاف من جهة واحدة، كما اذا كان العبد الكبير اغلف فانه تام من حيث الخلقة، و معيوب باعتبار العادة الثانوية، اذ جرت العادة على الختان، و يجب ذلك، و العبد مورد للخطر عند الختان، و كما اذا كانت الأمة ثيبة فان فيها نقصا خلقيا و تمامية عادية.

و هذا هو مورد بحث الشيخ ره حيث قال: ثمّ لو تعارض مقتضى الحقيقة الأصلية و حال اغلب الأفراد التى يستدل بها على حال الحقيقة عرفا رجح الثانى. انتهى.

و المفروض فى كلامه المفروغية عن عدم الخيار فيما اذا كان بحسب الحقيقة الثانوية غير معيوب، و انما جعل مورد البحث ان ما هو كذلك، اى نقص او زيادة بحسب الحقيقة الأولية و لا يكون كذلك بحسب الحقيقة الثانوية، هل يكون عيبا موضوعا و انما لا يلحقه حكم العيب، او انه ليس بعيب موضوعا؟ و وجه الأول ان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۳۲۰

]...[

العيب هو النقص او الزيادة بحسب الخلقة الأصلية، و انما يعتنى بوجود الصفة فى اغلب افراد الطبيعة من جهة كشفه عن الخلقة الأصلية، و هذا انما يكون مع الجهل بها، و اما مع العلم بالخلقة الأصلية فلا يعتنى بالكاشف. نعم لا يلحقه حكم العيب من جهة ان حكم العيب انما يثبت من جهة اقتضاء الاطلاق للالتزام بالسلامة، فيكون كما لو التزمه صريحا فى العقد. فمع فرض الأغلب على خلاف مقتضى الحقيقة لا يقتضى الاطلاق ذلك، بل يقتضى الالتزام بالبراءة من ذلك العيب، فلا يثبت الخيار من هذه الجهة.

و وجه الثانى: ان الغلبة بمنزلة الحقيقة الأصلية، و ان لها موضوعية كما تقدم، مع ان مقتضى خبر سماعة فى الرجل يشترى جارية على انها بكر و لم يجدها كذلك، قال (عليه السلام): لا ترد عليه، و لا يجب عليه شيء، انه قد يكون يذهب فى حال مرض او امر يصيبها «۱». و الشيخ ره قوّى الوجه الأول.

و لكن الأظهر هو التفصيل، اذ قد يكون شيوع النقص او الزيادة لمصلحة شخصية او نوعية، كالختان، فانه نقص امر به الشارع لمصلحة شخصية، و كالخراج، فانه لغرض نوعى عقلائى، و فى مثل ذلك لا يعد عيبا لما عرفت من انه ليس المدار على خصوص الخلقة الأصلية، و قد يكون لا لمصلحة بل لجهة اخرى كثيبوبة الأمة، و فى مثل ذلك يكون عيبا و لا عبرة بالغلبة، و هى من حيث هى ليست بمنزلة الخلقة الأصلية كما افاده الشيخ ره، و الخبر لا يدل على ازيد من نفى الخيار.

الجهة الثالثة: هل يعتبر فى صدق العيب ان يكون موجبا لنقص المالية، فالنقص او الزيادة خلقة و عادة غير المنقص للمالية لا يكون عيبا، ام لا يعتبر ذلك؟

(۱) الوسائل- باب ۶- من ابواب احكام العيوب حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۳۲۱

]...[

وجهان.

لا اشكال فى ان مطلق الزيادة او النقيصة الخلقية او العادية لا يكون عيبا كحدة بصر العبد، و زيادة شعر رأس الجارية و ما شابه تكلم، كما لا إشكال فى انه ليس المدار على الزيادة و النقص من حيث المالية فقط، و الا لكانت الأشياء المختلفة من حيث المالية بعضها صحيحا و بعضها معيبا، و ان لم يختلفا من حيث الأجزاء الأصلية.

انما الكلام فى انه اذا كانت الزيادة او النقيصة الموجبة للنقص فى الشىء من حيث الآثار و الخواص المترتبة عليه غير موجبة للنقص فى المالية من جهة تلازم النقص من هذه الجهة لأثر آخر و خاصية اخرى مترتبة عليه، هل تكون عيبا ام لا؟ و الظاهر صدق العيب عليها، اذ المدار ليس على المالية.

و أما خبر السيارى المتضمن لقضية ابن ابى ليلى، و لقوله (عليه السلام): كل ما كان فى اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب «۱». فهو ضعيف السند لاتفاق الرجاليين على كون احمد بن محمد اليسارى راوى الخبر ضعيف فاسد المذهب. و قد اجاب عنه الشيخ ره باجوبة اخر سيمر عليك ما فيها.

ثمّ انه على المختار من صدق العيب ليس له الا الرد لما تقدم من عدم معقولية الارش، كما انه على القول الآخر ايضاً لا إشكال فى ثبوت حق الرد من جهة الالتزام الضمنى بعدم النقص، و لذا قد توهم عدم ترتب ثمرة على هذا النزاع، و الشيخ ره دفعا لذلك ذكر ثمرتين.

احداهما: ما اذا طرأ احد موانع الرد بالعيب بناء على عدم منعها عن الرد بخيار تخلّف الشرط، فانه على المسلك المنصور يسقط حق الرد دون المسلك الآخر،

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب العيوب حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۳۲۲

[...]

و امر ره بالتامل، و وجهه ما ذكره سابقا من اختصاص ادلة تلك الموانع بصورة ثبوت الارش، و قد تقدم فى تلك المسألة ان مرسل جميل يعم صورة عدم ثبوت الارش، فهذه الثمرة موجودة.

ثانيتهما: انه اذا حصل هذا النقص قبل القبض او فى مدة الخيار، فانه على فرض كونه عيبا يكون مضمونا على البائع، و على فرض عدمه لا يكون كذلك، اذ لا دليل على ان فقد الصفة المشترطة قبل القبض أو فى مدة الخيار مضمون على البائع.

و قد تنظّر فيها الشيخ ره، و هو فى محله، فان تلف وصف المبيع اذا كان مشمولا لقاعدة كون التلف قبل القبض من البائع «۱»، و قاعدة كون التلف فى زمان الخيار ممن لا خيار له «۲» كان تلف الوصف الملتزم به ايضاً كذلك و لا يقاس ذلك بتلف ما التزم به البائع بما هو اجنبى عن تلف المبيع.

و بالجملة: لا فرق فى تلف الوصف بين كونه ماخوذا فى المبيع بعنوان التوصيف او بعنوان الشرط، فالعمدة هى الثمرة الاولى.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب الخيار و المستدرك باب ۹ من ابواب الخيار.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۳۲۳

فان اطلق المتبايعان او اشترطا الصحة اقتضى الصحة،

اطلاق العقد يقتضى الصحة

الثانية: اطلاق العقد يقتضى وقوعه مبنيا على سلامة العين من العيب، و على هذا فان اطلق المتبايعان او اشترطا الصحة اقتضى الصحة و لو لا ذلك لم يصح العقد من جهة الجهل بصفة العين الغائبة و هى صحتها التى هى اهم ما يتعلّق به الاغراض الموجب للغرر.

و للقوم فى تقرب اصالة السلامة الرافعة للغرر الموجبة لصحة العقد وجوه:

۱- ان الغالب فى الأعيان الخارجية بقائها على خلقتها الأصلية، و الظن يلحق الشيء بالأعم الأغلب.

و فيه: ان الظن لا يغنى من الحق شيئا.

۲- ان بناء العرف و العقلاء على الصحة و السلامة ما لم يثبت العيب.

و فيه: ان ذلك غير ثابت.

۳- ما افاده الشيخ، و هو: ان الغالب فى الأعيان حيث انه السلامة، و بناء العرف و العقلاء فى معاملاتهم على التصريح بالعيب لو كان المتعلق معيوبا، فالاطلاق و عدم التقييد يقتضى وقوعه مبنيا على سلامة العين. و هذا الوجه تام، غاية الأمر أن كفى الاشتراط فى رفع الغرر نقول ان السلامة شرط ضمنى، و الا كانت قيداً و وصفا.

۴- ان البيع انما يصح لأجل اخبار البائع بالصحة، و هذا الاخبار ليس بالتصريح بل علم من القرينة، و هى ما علم ان الناس لا يبذلون المال فى مقابل المعيوب اذا لم يصرحوا بالعيب، فلو بذل مال بازاء شيء علم انه يريد ذلك الشيء بوصف الصحة. و هناك تقاريب اخر تقريب ما تقدم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۳۲۴

و ان تبرّأ المشترى من العيوب فلا ضمان

و يترتب على ما ذكرناه فى تقريب المراد من الالتزام الضمنى و انه ليس هو الالتزام القلبى بل انشاء لورود العقد على الصحيح و ربط العقد به، انه يتم ما صرح به جماعة من ان اشتراط الصحة يفيد التأكيد، و على ما ذكرناه فثبوت الخيار لو ظهر أن به عيبا واضح مضافا الى انه من المسلمات نصا و فتوى، و ستمر عليك تلكم النصوص.

التبرؤ من العيوب

اشارة

الثالثة لو وقع العقد صحيحا، فيظهر به عيب سابق على العقد، فتارة: يتبرأ من العيوب بان يقول: بعتك هذا بكل عيب، أو و انا برىء من كل عيب، او نحو ذلك مما لا يفرّق فيه بين العيوب ظاهرة او باطنة معلومة او غير معلومة.

و اخرى: لا يتبرأ من العيوب، بل يتعاملان على الصحة و السلامة.

ف ان تبرّأ المشترى من العيوب فلا ضمان و يسقط به الارش و الرد بلا خلاف، و فى الجواهر: اجماعا محكيا صريحا عن الغنية و الخلاف و التذكرة و ظاهرا فى غيرها ان لم يكن محصلا.

و يشهد به- مضافا الى ذلك، و إلى ما فى الجواهر-: ضرورة كون المراد البراءة مما رتب الشارع عليه من الحكم و هو الرد او الارش،

فهو حینئذ شرط مندرج فیما دل علی الشرائط حتی لو ذکراه قبل العقد و بنیا علیه بناءً علی انه حینئذ کالمصرح به فیه، و لأن المشتری حینئذ راض به علی ذلک، کما لو علم به و اقدم علیه، بل یشمله دلیل ذلک.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۷، ص: ۳۲۴

بل قد یقال: ان فی شمول ادلهٔ الخیار المزبور لمحل الفرض محل شک، بل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۲۵

[...]

ظاهرها خلافه، فتبقی اصالهٔ اللزوم و اصالهٔ براءهٔ الذمهٔ من الأرض بلا معارض. انتهی.

مفهوم صحیح زرارهٔ عن الامام الباقر (علیه السلام): ایما رجل اشتری شیئا به عیب و عوار لم یتبرأ الیه و لم یتبین له فاحدث فیه بعد ما قبضه شیئا ثمّ علم بـذلک العوار و بذلک الداء انه یمضـی علیه البیع و یرد علیه بقدر ما نقص من ذلک و العیب من ثمن ذلک لو لم یکن به «۱». بالتقریب الآتی.

و مصـحح جعفر بن عیسـی: کتبت الی ابی الحسن (علیه السـلام): جعلت فداک المتاع یباع فیمن یزید فینادی علیه المنادی، فاذا نادی علیه برئ من کل عیب فیه، فاذا اشتراه المشتری و رضـیه و لم یبق الا نقـد الثمن، فربما زهـد فاذا زهد فیه ادعی فیه عیوبا و انه لم یعلم بها فیقول المنادی: قد برئت منها، فیقول المشتری: لم اسمع البراءهٔ منها، الصدق فلا یجب علیه الثمن ام لا یصدق فیجب علیه الثمن؟. فکتب: علیه الثمن «۲».

و دلالته علی ذلک من وجهین واضـحهٔ، و مع ذلک کله فلا یصـغی الی ما قیل من ان شـرط التبری من العیب موجب للجهل بالمبیع و الغرر، الموجبین للبطلان، اضف الیه ما تقدم فی مبحث خیار الرؤیهٔ فی مسألهٔ شرط عدم الخیار دفع ذینک و سائر ما اورد علیه.

هذا کله فی العیب الموجود قبل العقد، و اما العیب المتجدد بعده الموجب للخیار، کالحادث بعد العقد، قبل القبض، او فی زمان خیار المشتری، فهل یصح

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب الخیار حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۸- من ابواب احکام العیوب حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۲۶

[...]

التبری منه کما هو المشهور، و عن ظاهر التذکرهٔ. الاجماع علیه، ام لا یصح؟ وجهان.

قد استدل الشیخ فی المکاسب للأول: بعموم المسلمون عند شروطهم. ثمّ اورد علیه ایرادین:

(۱) انه من قبیل البراءهٔ مما لا ثبوت له، فیکون کإسقاط ما لا یجب.

و نقل عن المصنف الجواب عنه: بان البراءهٔ لیست من العیب، بل من الخیار الذی هو مقتضی العقد.

و اجاب عنه: بان العقد لیس سـببا لهذا الخیار، بل سـببه حدوث العیب، فهو غیر ثابت و لو بثبوت مقتضیهٔ، فیکون کالعیب غیر الحادث من حیث تعلق البراءهٔ بما لا ثبوت له.

و فيه: ان التبرى من العيب مرجعه الى شرط عدم الخيار و سقوطه، و قد مر مراراً ان اسقاط ما لم يجب معلّقاً على ثبوته لا مانع منه.

ثانيهما: انه موجب للغرر، بتقريب: ان ارتفاع الغرر انما كان بالالتزام بالصحة، و شرط عدم الخيار و التبرى من العيب مرجعه الى عدم الالتزام بالصحة، فيعود الغرر.

و يرده- مضافا الى ما افاده من ان ارتفاع الغرر انما يكون بغلبة السلامة المحفوظة مع التزام البائع و عدمه، و مضافا الى ما فى آخر كلامه من ان العيب الحادث لعدم وجوده حال العقد لا يلزم من عدم اشتراط عدمه الغرر ما مر فى خيار الرؤية فى الجواب عن وجوه المنافاة بين شرط عدم الخيار و ما يرتفع به الغرر. فالأظهر صحة هذا الشرط.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۳۲۷

و بدونه اذا ظهر عيب تخير المشترى بين الرد و الامساك بالارش

التخيير بين الرد واخذ الارش

هذا كله مع التبرى من العيب و اما اذا اطلق المتبايعان بدونه اى بدون التبرى من العيب، ف اذا ظهر به عيب سابق على العقد تخير المشترى بين الرد و الامساك بالارش بلا خلاف، و فى الجواهر: اجماعا محصلا و محكيا مستفيضا صريحا و ظاهرا.

و يشهد بالرد- مضافا الى ذلك و إلى عموم ادلة الشروط كما مر- النصوص المستفيضة الآتية.

و أما الارش، فلم يوجد فى الأخبار ما يدل على التخيير بينه و بين الرد، بل ما دل عليه يختص بما اذا لم يمكن الرد.

و قد استدل للتخيير بينه و بين الرد بوجوه:

الأول: ان هناك طوائف من النصوص: احداها: ما دل على الرد مع السكوت عن الارش «۱»، و هى كثيرة.

ثانيتها: ما اطلق الارش من غير ذكر للرد، كرواية يونس المتقدمة «۲». بناء على عدم ظهورها فى صورة التصرف.

و خبر السكونى عن جعفر عن ابيه: ان عليا (عليه السلام) قضى فى رجل اشترى من رجل عكة سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه الى على (عليه

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب الخيار حديث ۳. و جملة من أبواب احكام العيوب.

(۲) الوسائل- باب ۶- من ابواب احكام العيوب حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۳۲۸

[...]

السلام) فقال له على (عليه السلام): لك بكيل الرب سمنا، فقال له الرجل: انما بعته منك حكرة فقال له (عليه السلام): انما اشترى منك سمنا و لم يشتر منك ربا «۱». بناء على ان يكون الرب مخلوطا بالسمن، بحيث يعد عيبا فيه، و كون أخذ السمن بكيلة من باب الارش.

ثالثتها: ما تضمن تعين الارش بعد التصرف «۲».

و الثالثة اخص من الأولتين فتخصصان بها، و انما التعارض بين الأولتين لأن مقتضى الاولى تعيّن الرد، و مقتضى الثانية تعين الارش، و مقتضى الجمع بينهما البناء على التخيير بان يحمل كل منهما على بيان احد فردى التخيير، او يقال انهما متعارضتان فيحكم بالتخيير.

و فيه: اولا: انه ليس فى شيء من النصوص ما يكون ظاهرا فى تعيّن الارش مع امكان الرد، و الخبران كما ترى.

و ثانيا: ان الجمع بالنحو المذكور لا شاهد له، و لا يكون عرفيا، بل هما متعارضتان عند العرف، و الرجوع الى التخيير فى المتعارضين انما يكون بعد فقد المرجحات، و الترجيح مع نصوص الرد كما لا يخفى.

الثانى: ما اشار اليه الشيخ ره بقوله: و قد يتكلف لاستنباط هذا لحكم من سائر الأخبار، و هو صعب جدا، و وجوه التكلّف متعددة، منها: ما فى تعليقة السيد الفقيه، و هو ان يدعى ان المراد بالرد فى نصوصه رد البيع فى الجملة اعم من ان يكون بالرجوع بتمام الثمن بان يفسخ، او بالرجوع بالارش لأنه ايضا رد للبيع فى الجملة،

---

(۱) الوسائل- باب ۷- من ابواب احكام العيوب حديث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب الخيار حديث ۲ و باب ۴ من ابواب احكام العيوب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۳۲۹

]...[

حيث لم يبقه على حاله من مقابلة المبيع بتمام الثمن.

و فيه: ان الارش ليس جزء من الثمن، فاخذه ليس رداً للبيع فى بعض مقتضاه، مع ان الظاهر من النصوص كان متعلّق الرد فيها رد المبيع او البيع هو رد البيع بتمامه كما هو واضح.

و منها: ان التقييد بعدم امكان الرد فى نصوص الارش وارد مورد الغالب، لأن العادة قاضية بعدم امساك المعيب.

و فيه: ان هذا لو تم فانما هو فيما اذا كان لدليل الارش اطلاق فيجمع بينهما بذلك، و الا فمجرد عدم المانع اثباتا لا يجدى.

و منها: غير ذلك مما هو واضح الفساد.

الثالث: ما فى الفقه الرضوى: فان خرج السلعة معيبا و علم المشترى فالخيار اليه ان شاء رده و ان شاء اخذه اورد عليه بالقيمة ارش العيب. «۱».

و فيه: ما تقدم فى اول الجزء الرابع عشر من هذا الشرح من ان كتاب الفقه الرضوى لم يثبت اعتباره، بل لم يثبت كونه كتاب خبر، و ضعفه غير منجبر بالعمل.

الرابع: كون ذلك مقتضى القاعدة. بتقريب: ان وصف الصحة الفائت بمنزلة الجزء، فالمعقود عليه منحل الى اجزاء ثمنا و مثمنا، فكما انه فى فوات الجزء يسترجع مقدار من الثمن يقابل ذلك الجزء فكذلك فى وصف الصحة، فثبوت الارش على القاعدة. و اما ثبوت جواز الرد فمن جهة ان فوات الوصف يوجب تبعض الصفقة، فله الرد لذلك.

و فيه: اولا: ما فى المكاسب من ان لازم ذلك بطلان البيع بالنسبة الى الوصف

---

(۱) المستدرك باب ۱۲ من ابواب الخيار حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۳۳۰

]...[

الفائت، و رجوع مقدار من الثمن الى المشترى، مع انهم لا يقولون بذلك، بل باستحقاق المطالبة، بحيث لو لم يطالب لا يرجع شيء من الثمن، بل مع المطالبة ايضاً لا يرجع مقدار من الثمن، بل ما يوازيه فى المالية.

و ثانیا: ان الارش قابل للاسقاط و لو کان ذلک عبارة عن رجوع مقدار من الثمن لم یکن قابلا للاسقاط.

و أما ما افاده الشیخ ره فی مقام الجواب ثانیا، و حاصله: ان الجزء الخارجی ایضا اذا اخذ علی وجه الشرطیة لا یقابل بالمال و لا یقع شیء من الثمن بازائه. ففیه: ان الجزء یقابل بالمال مطلقا، اخذ علی نحو الشطریة او الشرطیة، لأن الثمن یجعل فی مقابل المجموع عند اهل العرف، و هم المدار فی الباب، و أما الأوصاف فهی و ان اوجبت زیادة المالیة الا انها لیست بمال و لا یجعل شیء من الثمن بازائها. و تمام الکلام فی محله.

الخامس: الاجماع، و لا بأس بالاستدلال به، فان هذا الحکم علی خلاف القاعدة، و من المستبعد جدا استناد الفقهاء و الأساطین الی ما تقدم من الوجوه، و مع ذلک طریق الاحتیاط واضح.

ظهور العیب کاشف عن ثبوت الخیار لا مثبت له

ثمّ ان فی کون ظهور العیب مثبتا للخیار او کاشفا عنه وجهین.

و ملخص القول: انه ان کان مدرک هذا الخیار الشرط الضمنی کان الخیار ثابتا من حین العقد، فان الشرط صحة المبیع واقعاً لا عدم ظهور العیب فالتخلف من حینه، و کذلک الخیار. کما انه لو استند الی حدیث لا ضرر کان لازمه ثبوته من حیث العقد، فان لزوم العقد علی المعیب ضرر و ان لم یلتفت المشتری الی العیب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۳۱

]...[

و ان کان: المدرک هو الاخبار فقد یتوهم ان مقتضاها ثبوت الخیار من حین ظهور العیب، فان نصوص الباب المتقدمة اشتملت علی لفظ ظهور العیب و وجد انه و رؤیته و العلم به، و الظاهر من کل عنوان اخذ فی الموضوع موضوعیته و حمله علی الطریقیة یتوقف علی القرینة، و لکن یمکن دفعه بان هذه الکلیة تامة فی غیر العناوین التی تکون الطریقیة و المرآتیة من مقومات حقائقها کالعلم، و أما فیها فالظاهر هو اخذها بعنوان الطریقیة و المرآتیة و لذا فی جمیع الموارد التی یؤخذ العلم فی الموضوع یحمل علی ارادة الطریقیة لا الموضوعیة، و من تلک المورد مقامنا هذا، مع انه فی بعض الصحاح جعل السبب نفس العیب لا ظهوره. لاحظ قول ابی جعفر (علیه السلام) فی الصحیح: ایما رجل اشتری شیئا و به عیب او عوار و لم یتبرأ الیه و لم یبین له «۱». و الجمع یقتضی البناء علی ارادة الطریقیة من الطائفة الاولی.

و ربما یقال: ان المتفق علیه نصا و فتوی جواز التبری و اسقاط خیار العیب، و ذلک دلیل علی ان الخیار یثبت قبل ظهر العیب، و الا لم یصح اسقاطه.

و لکن بناء علی عدم صحة الاسقاط ما لم یثبت و ان کان سببه موجودا کما هو الحق فی الاسقاط المنجز الاستدلال بهذه النصوص و الفتاوی متین، فانه یستکشف من جواز اسقاطه قبل ظهور العیب ثبوت الخیار قبله، و أما بناء علی مختار الشیخ ره من صحة الاسقاط مع وجود السبب فلا یتم کما هو واضح.

و أما ما أید به ثبوت الخیار بنفس العیب من ان الارش تدارک للفائت، و هذا لا ربط له بظهور فوات الوصف، لأنه تدارک نفسه لا تدارک ظهوره، ففیه: ان هذا استبعاد محض لا مانع من الالتزام به، ای بثبوت الارش بعد ظهور العیب. و بعبارة

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب الخیار حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۳۲

[...]

اخری: یکون السبب هو العقد و لکن شرط تاثیره ظهور العیب.

و هل یثبت خیار العیب فی الثمن ایضا، ام یختص بالمثمن؟ وجهان، استدل الشیخ الأعظم للثبوت مع الاعتراف باختصاص النصوص بالمبیع بان التقیید فی الاخبار بالمبیع محمول علی الغالب من کون الثمن نقدا غالبا، و المثمن متاعا، فیکثر فیه العیب بخلاف النقد، لا یفید، فان حمل القید علی الغالب یفید فیما اذا کان هناک اطلاق، و فی المقام لا إطلاق یعم الثمن و المثمن.

فالحق ان یقال: ان مدرک هذا الخیار ان کان هو الشرط الضمنی، او حدیث (لا ضرر، او الاجماع، ثبت ذلک بالاضافة الی الثمن ایضا و ان کان المدرک هو الاخبار فهی و ان اختصت بالمبیع الا انه یمکن التعدی بضمیمة دعوی القطع بعدم الخصوصیة للمبیع فی ذلک. و اللّه العالم.

مسقطات الرد

اشارة

- الاسقاط الرابعة: یسقط الرد خاصة بامور، احدها:

التصریح بالتزام العقد و اسقاطه و اختیار الارش

، فان هذا لازم التخییر بین الرد و الامساک بالارش، لکونه من الحقوق و لو اطلق الالتزام فالظاهر ایضا عدم سقوط الارش.

و أما لو اسقط الخیار، فسقوط الرد به لا إشکال فیه و لا کلام، لأنه من الحقوق التی تسقط بالاسقاط کما عرفته فی الخیارات السابقة، و انما الکلام فی الارش، و فی المکاسب لا یبعد سقوطه. و وجهه السید بان الارش لیس امرا خارجا عن الخیار و زائدا علیه، بل نحو وجود خیار العیب هو التخییر بین امور ثلاثة: الالتزام بالعیب، و الرد، و الارش. انتهی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۳۳

ما لا یتصرف فان کان قد تصرف

و فیه: ان للخیار معنی واحدا فی جمیع الموارد و هو ملک حل العقد و اقراره، و هذا من احکام العقد. و أما الارش فهو غرامة شرعیة لتدارک الفائت و اجنبی عن احکام العقد، فإسقاط الخیار لا یوجب اسقاط حق الارش.

التصرف مسقط

ثانیها: التصرف فی المعیب عند علمائنا کما عن التذکرة، و عن السرائر و المسالک: الاجماع علیه فی الجملة.

فثبوت الخیار بین الرد و الامساک انما هو ما لم یتصرف، فان کان قد تصرف سقط الرد.

و کلمات القوم فی المقام مضطربة، و لا یمکن تحصیل الاتفاق علی شیء، و الوجوه المحتملة کثیرة:

منها: مسقطیة التصرف مطلقا.

و منها: مسقطیته اذا کان دالا نوعا علی الرضا.

و منها: مسقطیة التصرف الکاشف عن الرضا و تغیر المبیع.

و منها: مسقطیة التصرف المغیر للعین خاصة.

و منها: تغیرها و لو من تصرف، و منها غیر ذلک، و المهم ملاحظة الأدلة.

الظاهر ان التصرف اذا کان بقصد الالتزام بالعقد و کاشفا عنه کان مسقطا علی القاعدة من جهة ان الاسقاط کسائر الانشائیات لا یعتبر فیه اللفظ و یمکن انشاؤه بالفعل، و ان لم یکن بقصد الاسقاط فقد استدل لمسقطیته بوجوه:

احدها: صحیح زرارة عن ابی جعفر (علیه السلام): ایما رجل اشتری شیئا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۳۴

[...]

و به عیب او عوار و لم یتبرأ الیه و لم یبین له فاحدث فیه بعد ما قبضه شیئا ثمّ علم بذلک العوار و بذلک الداء انه یمضی علیه البیع و یرد علیه بقدر ما نقص من ذلک الداء و العیب من ثمن ذلک لو لم یکن به «۱». بضمیمة ما تقدم فی خیار الحیوان من التمثیل للحدث بالنظر و التقبیل و اللمس.

و فیه: اولا: ما تقدم فی ذلک الباب من ان المراد من احداث الحدث لیس کل تصرف، بل کل تصرف مالکی لم یکن له قبل البیع.

و ثانیا: ان احداث الحدث غیر احداث شیء فی المبیع، و الظاهر من الثانی ایجاد شیء فی المبیع یکون باقیا بخلاف الأول فهو عبارة اخری عن تغیر العین.

ثانیها: اطلاق معقد الاجماع المدعی فی کثیر من العبائر.

و فیه: اولا- ما تقدم من منع الاجماع المحصل، و المنقول منه لیس بحجة، و ثانیا انه لیس اجماعا تعبدیا کاشفا عن رأی المعصوم (علیه السلام).

ثالثها: قیام النص «۲» و الاجماع علی سقوط رد الجاریة بوطئها قبل العلم مع عدم دلالته علی الالتزام بالبیع و عدم تغییره للعین.

و فیه: انه لا وجه للتعدی عنه الی سائر التصرفات، فلا دلیل علی مسقطیة التصرف مطلقا، بل المستفاد من الصحیح مسقطیة التصرف المغیر للعین، فیوافق مضمونه مع مفاد مرسل جمیل عن الامام الصادق (علیه السلام) فی الرجل یشتری الثوب او المتاع فیجد فیه عیبا، فقال: ان کان الشیء قائما بعینه رده علی صاحبه واخذ الثمن، و ان کان قد قطع او خیط او صبغ یرجع بنقصان العیب «۳».

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب الخیار حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۴- من ابواب احکام العیوب.

(۳) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب الخیار حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۳۵

[...]

فان قلت: ان المستفاد من المرسل مسقطیة التغیر و لو کان عن غیر اختیار، و المستفاد من الصحیح مسقطیة التصرف المغیر فکیف

التوفيق.

قلت: انه لا مفهوم للصحيح كى يدل على عدم مسقطية غير ما تضمنه، فلا مقيد لإطلاق المرسل.

فالمتحصل: ان المسقط تغير العين و عدم قيامها بعينها، كان بالتصرف او بغيره، و عموم التعليل فى اخبار الحيوان «۱» الذى استدل به على مسقطية التصرف الكاشف عن الرضا نوعا و ان لم يكن بقصد الاسقاط ستعرف حاله عند بيان ما يرد على الشيخ رحمه اللّه.

و يعضد ما اخترناه من عدم مسقطية التصرف بقول مطلق ما ورد فى رد الجارية بعد ما لم تحض ستة اشهر عند المشترى «۲»، ورد المملوك فى احداث السنة «۳»، و نحو ذلك مما يبعد التزام التقييد فيه بصورة عدم التصرف. و جعل هذه الأخبار مخصصة لما دل على مسقطية التصرف كما عن صاحب الحدائق و ان كان متينا- لو كان دليل على مسقطية التصرف مطلقا- الا انه مع عدم الدليل عليها تكون هى معتضدة لما اخترناه.

و افاد الشيخ بما حاصله: ان التصرف الكاشف عن الرضا و الالتزام بالعقد مسقط اذا كان مع قصد الالتزام به فنعم الوفاق، و ان كان مراده مسقطية التصرف الكاشف و ان لم يكن بقصد الالتزام به و اسقاط الخيار- كما يظهر من استدلاله بما تقدم فى خيار الحيوان من تعليل السقوط بالحدث بكونه رضا بالبيع- فيرد عليه ما عرفت هناك من ان المراد به تنزيل الحدث منزلة الرضا بالعقد تعبدا. فراجع.

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب الخيار.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب احكام العيوب.

(۳) الوسائل- باب ۲- من ابواب احكام العيوب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۳۳۶

]...[

تلف العين مسقط لهذا الخيار

الثالث: تلف العين او صيرورته كالتالف فانه يسقط الخيار هنا، فها هنا فروع:

الأول: انه لو تلف العين حقيقة يسقط الخيار.

و الوجه فيه امران: احدهما: ان الرد علّق فى المرسل على قيام العين بعينها، و عدم ذلك تارة بتغير هيئتها و خصوصية من خصوصياتها، و اخرى بتلف العين، و يكون من قبيل السالبة بانتفاء الموضوع.

ثانيهما: ان الحق فى هذا الخيار فى نصوص الباب علّق على الرد، فاما ان يكون حقيقة هذا الخيار بخلاف سائر الخيارات حق رد العين، او تكون مثلها حق فسخ العقد، غاية الأمر مقيدا بفسخه برد العين. و على اى تقدير مع انتفاء الموضوع لا يعقل الرد، فلا يكون الحق باقيا.

الثانى: انه اذا خرجت العين عن ملكه بانتقالها الى الغير او بانعتاقها يسقط هذا الخيار.

و الوجه فيه: ان مقتضى اطلاق الصحيح فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً ان اخراجه عن ملكه و سلب هذا الأمر الاعتبارى منه موجب لسقوط حق الرد.

و بهذا البيان يمكن تصحيح استدلال الشيخ ره بالمرسل، فانه لا تكون العين قائمة بعينها. اضف الى ذلك ما تقدم من كون هذا الحق متعلقا بالرد، فمع خروجه عن ملكه لا يكون الموضوع باقيا، اذ المراد بالرد ليس هو الرد الخارجى بل رد الربط الملكى، و مع زوال

الملک لا ربط ملکی کی یرجع الی البائع.

الثالث: انه لو عاد الملک الی المشتری فهل یجوز رده کما عن الشیخ و المفید،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۳۷

او حدث فیه عیب عنده ثبت الارش خاصة

ام لا کما فی المکاسب ام هناک تفصیل؟ وجوه.

قد استدل السید الفقیه و تبعه المحقق الایروانی ره للأول: بانه یصدق ان العین قائمة بعینها، فان ظاهر ذلک عدم وجود وصف التغیر فیها فعلا لا عدم حدوث التغیر و ان کان قد زال، و زاد المحقق الایروانی ره: بان منصرف احداث شیء هو استمرار ذلک الحدث.

و فیه: ان هذا یتم فیما لو عاد الملک بالفسخ، و أما لو عاد بارث او اشتراء و نحوهما فلا یتم، فان هذا الحق متعلّق برد العین- ای رد ربطها الملکی- و مقتضی حقیقة الرد و مفهومه کون المردود و جائیا من قبل البائع، و الملک الجدید لم یجئ من قبله.

فتدبر، فالحق هو التفصیل.

حدوث عیب عند المشتری

اشارة

الرابع من المسقطات: حدوث عیب عند المشتری.

ففی المتن او حدث فیه عیب عنده ثبت الارش خاصة، و تفصیل القول فی ذلک بالبحث فی موارد:

الأول:

فیما اذا حدث العیب بعد العقد قبل القبض

، و الکلام فیه، تارة: فی انه هل یکون سببا لثبوت الخیار للمشتری ام لا، و اخری: فی انه هل یمنع عن الرد بالخیار المسبب عن العیب السابق ام لا؟

اما الجهة الاولی: فقد استدل لثبوت الخیار به: بقاعدة الضرر «۱»، و بالارفاق

---

(۱) مر فی خیار الغبن مصادر الروایة الدالة علیها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۳۸

[...]

بالمشتری، و بالنصوص الدالة علی ان تلف المبیع قبل قبضه من مال بایعه «۱».

بتقریب: ان معنی کونه من مال بائعه وقوع التلف فی ملک البائع، و لازم تقدیره فی ملک البائع ان العقد کأنه لم یقع، و مقتضاه لو کان التالف تمام المبیع انفساخ العقد و لو کان التالف جزئه انفساخه بالنسبة الی ذلک الجزء، و لو کان وصف الصحة جریان احکام العیب، فان المنفی علی الأخیر حیثیة الوصف لفرض وقوع العقد، و معنی عدم وقوع العقد علی الموصوف مع فرض وقوع العقد وقوعه علی المعیب، او بتقریب ان المستفاد من الاخبار تنزیل التلف او النقص قبل القبض منزلة التلف و النقص قبل العقد، و لازم

ورود العقد علی الناقص اجراء احکام خیار العیب.

و فی الجمیع نظر: اما قاعدة نفی الضرر: فلما مر من انها لا تصلح لاثبات الخیار.

و أما الارفاق: فهو بنفسه لا یصلح لذلک.

و أما النصوص: فالموضوع فیها تلف المبیع، و هو لا یشمل تلف وصف الصحة فانه لیس مبیعا و لا جزء منه، و حملها علی کون ذکر التلف من باب کونه اظهر الافراد یحتاج الی قرینة.

مع انه یرد علی التقریب الأول: ان الوصف لم یقع علیه العقد، ففرض العقد کأن لم یکن غیر مؤثر فی ضمان الوصف و ترتب حکم الخیار.

و یرد علی التقریب الثانی: ان غایة ما یستفاد من کون التلف من البائع دخوله فی ملک البائع، بحیث یضاف الیه التلف و هو ملکه، و لیس لازم ذلک فرض دخوله فی ملک البائع قبلا، او فرض وقوع التلف قبل العقد حتی یکون لازمه ورود العقد علی الناقص. و تمام الکلام فی محله.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب الخیار- و المستدرک باب ۹ من ابواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۳۹

[...]

و أما الجهة الثانیة: فملخص القول فیها: ان مقتضی اطلاق مفهوم المرسل ان کان الثوب قائما بعینه رده علی صاحبه «۱»، ان العیب الحادث بعد العقد و لو کان قبل القبض یمنع عن الرد بالعیب السابق، و هذا لا یفرق فیه بین ان یکون هذا العیب موجبا لحدوث الخیار ام لا.

حدوث العیب بعد القبض

المورد الثانی: ما اذا کان حدوث العیب بعد القبض و فی زمان خیار المشتری، و الکلام فیه من حیث انه یوجب سقوط الرد بالعیب السابق هو الکلام فیما اذا حدث العیب قبل القبض، و أما من جهة انه هل یوجب الخیار ام لا، فالنصوص متضمنة لأن ضمان المال و ضمان الحدث الحادث الشامل ذلک للعیب و زوال وصف الصحة علی من لا خیار له، و المراد بالضمان ان کان هو العهدة، فظاهره ثبوت الغرامة علیه لا الخیار و لا الانفساخ.

و ان کان هو التلف من البائع و استقرار الخسارة علیه اما انفساخا فی التلف او فسخا کما فی العیب، فالمتحصل منها ان الخسارة تستقر علی البائع، فیسترجع المشتری تمام الثمن من البائع، اما لانفساخ العقد قهرا کما فی التلف، او للأخذ بالخیار. و علی ای تقدر لا یوجب حدوث الخیار.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب الخیار حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۴۰

[...]

العیب الحادث بعد القبض و الخیار

المورد الثالث: ما اذا كان حدوث العيب في يد المشترى بعد القبض و الخيار، و الكلام فيه في جهات:

الاولى: في بيان الأدلة التي اقيمت لمانعية العيب الحادث بعد انقضاء الخيار للرد بالعيب القديم، و هي امور:

الأول: ما عن المصنف ره في التذكرة، و عبارته لا تخلو عن تشابه، و توضيح ما افاده: ان العيب الحاصل تحت يد البائع يكون البائع متحملا له، و تداركه انما يكون بجواز رد المشترى للمبيع على البائع، و العيب الحاصل تحت يد المشترى يكون المشترى متحملا له، و تداركه انما يكون بجواز امتناع البائع من استرداده، فاحدهما مقتض و الآخر مانع، فلا يؤثر المقتضى في جواز الرد، فيتعين الامساك.

و فيه: ان مقتضى اطلاق ادلة خيار العيب جواز الرد في صورة حدوث العيب عند المشترى، و لا معارض لها في مقام الاثبات سوى قاعدة نفى الضرر من جانب البائع، و هي مع معارضتها بقاعدة نفى الضرر من جانب المشترى و تساقطهما معا لا تصلح لمعارضة اخبار خيار العيب.

الثاني: ما عن مفتاح الكرامة، و هو: ان العيب الحادث من جهة كونه مضمونا على المشترى كان بمنزلة احداثه في المبيع حدثا المنصوص على مانعيته من الرد.

و فيه: انه لم يدل دليل على هذا التنزيل، و مشاركتهما في كون العيب مضمونا على المشترى مع افتراقهما من جهة كون الاحداث فعلا من افعال المشترى لا تصلح دليلا للتنزيل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۱۷، ص: ۳۴۱

]...[

الثالث: ما عن الجواهر، و هو عدم صدق الرد حينئذ، و اقتضاء الرد عدم تعيب المبيع و جبره بالارش لا يصيره ردا حقيقة.

و فيه: ان صدق الرد يتوقف على بقاء ذات المبيع لا على بقاء جميع خصوصياته.

الرابع: مرسل جميل «۱» المتضمن لكون المردود قائما بعينه، و لا يصدق على المعيب انه قائم بعينه.

الجهة الثانية: في ان المدار على كون الحادث عيبا اصطلاحيا، و هو ما يوجب الارش، او على ما يوجب نقصا في ماليته، او على التغير الحسى، او على التغير مطلقا لا ينبغى التوقف في انه ليس المراد به العيب الاصطلاحى لعدم اخذه في الموضوع، مع ان خياطة الثوب الواقعة في المرسل ليست عيبا، كما انه لا ينبغى التوقف في عدم كون المراد خصوص التغير المنقص للمالية لعدم كون الخياطة كذلك، فيدور الأمر بين الأخيرين.

و الظاهر من المرسل هو الأخير، فان عدم قيام العين قد يكون بورود النقص على ذاتها، و قد يكون بوروده على صفتها القائمة بجرم المبيع، و قد يكون بورود النقص على وصفها القائم بنفسها كنسيان العبد للكتابة، و قد يكون بورود النقص الاعتبارى كالشركة، و مقتضى اطلاق المرسل السقوط بكل ما يصدق عليه عنوان التغير الملازم لعدم قيام العين.

الجهة الثالثة: اذا تغيرت العين بالزيادة، فهل يكون ذلك مانعا عن الرد لإطلاق المرسل، ام لا لما افاده الشيخ ره بان الظاهر من قيام العين بقائها بمعنى ان لا ينقص ماليتها لا بمعنى ان لا تزيد و لا تنقص، ام هناك تفصيل؟ وجوه: اقواها

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب الخيار حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۱۷، ص: ۳۴۲

]...[

الأخیر، فان الزیادة اذا کانت مما یکون للمشتری بحیث لو فسخ البیع یکون له الرجوع علی البائع بقیمتها، او یکون شریکا له فی العین بالنسبة، فهی تمنع عن الرد، لأن صبغ الثوب بل و خیاطته من هذا القبیل و ان لم تکن کذلک- کسمن الدابة و تعلّم الصنعة- لا تکون مانعة، لأن المنع من الرد لما کان رعایة لحال البائع، فلا محالة یکون المرسل منصرفا عن ذلک. فتأمل.

الجهة الرابعة: اذا زال العیب الحادث هل یجوز رد المبیع ام لا؟ و قد استدل للأول بوجوه:

الأول: ما فی المکاسب، و حاصله: انه الممنوع هو رد المبیع معیوباً من جهة اقتضاء دلیل نفی الضرر، و کون العیب الحادث مضمونا علی المشتری، فاذا انتفی الأمران- کما فی المقام- ارتفع المانع عن التمسک باطلاق دلیل الخیار المقتضی لثبوته.

و فیه: ان المقید للاطلاق هو مرسل جمیل المتضمن لتقییده بقیام المبیع بعینه، فالمتعین ملاحظة حاله.

الثانی: ما فی الحاشیة، و هو: ان کون المبیع معیباً مقتض للرد، و العیب الحادث مانع، فاذا زال المانع اثر المقتضی اثره.

و فیه: انه فی الشرعیات لا یتمیز المقتضی عن المانع، و لا بد من ملاحظة المقتضی فی مقام الاثبات.

الثالث: ما فی حاشیة السید ایضا، و هو صدق قیام العین حینئذ، بدعوی ان ظاهره اعتبار قیامها علی حال الرد، و حین ارادته، و هذا یصدق فی الفرض.

و فیه: ان الحادث غیر الزائل بناء علی امتناع اعادة المعدوم فالعین غیر قائمة، فالأظهر بحسب النص عدم جواز الرد بلا حاجة الی التمسک بالاستصحاب.

الجهة الخامسة: اذا رضی البائع برد المعیب بالعیب الحادث مجبورا بالارش او

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۴۳

و لو علم بالعیب ثمّ اشتراه فلا ارش ایضا

غیر مجبور، هل للمشتری الرد بحق الخیار، او لا یجوز الا بالاقالة و التفاسخ؟ وجهان.

قد استدل للأول بوجهین: الأول: ما فی المکاسب، و حاصله: ان عدم جواز الرد علی البائع من باب رعایة حال البائع، و الا فالتغیر لا یمنع من الفسخ، و حقه یسقط برضاه، فیبقی حق المشتری بلا مزاحم.

و فیه: ان مقتضی اطلاق دلیل الخیار ثبوت حق الرد حتی مع التغیر، و المرسل قیده بما اذا کانت العین قائمة بعنیها، و لا یکون متکفلًا لاثبات حق للبائع. و جواز امتناع البائع من قبول الرد انما هو لعدم الخیار للمتشری لا لثبوت حق شرعی له، و ما افاده ره من ان ذلک لرعایة حال البائع لا یثبت به کون ذلک حقا قابلا للاسقاط.

الثانی: قصور دلیل مانعیة العیب الحادث عن الشمول لما اذا رض البائع، فلا مانع عن الخیار الثابت بدلیله فی ذلک الفرض.

و فیه: ان منطوق المرسل ان کان الثوب قائما بعینه غیر مقید برضا البائع، فکیف یقید مفهومه به مع ان المفهوم تابع للمنطوق فی العموم و الخصوص؟ فالأظهر انه لیس له الرد الا بعنوان الاقالة.

فیما یسقط الرد و الارش

اشارة

الخامسة: یسقط الرد و الارش معا بامور:

احدها:

ما لو علم بالعیب ثمّ اشتراه

ف انه لا ـ خلاف و لا إشکال فی انه لا ارش ایضا کما لارد، و قـد تکرر فی کلماتهم دعوی الاجماع علیه، و الوجه فیه اصالـة اللزوم، بعد انه لا مقتضی للخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۴۴

[...]

اما اذا کان المـدارک لهـذا الخیار الاخبار، فلأنها مختصـة بصورة الجهل لما فیها من التعبیر بظهور العیب و وجـدانه و رؤیته، و جمیع تلک بعد البیع. و ان کان المدرک قاعدة (لا ضرر فلأنها مختصة بصورة الجهل، اذ لا منّة فی رفع حکمه مع العلم.

و الظاهر: الی هذا نظر الشیخ ره من قوله: لأن الخیار ثبت مع الجهل، فلا یکون ما افاده مصادرة کما توهم.

قال فی المکاسب: و قد یستدل بمفهوم صحیحة زرارة المتقدمة، و فیه نظر.

مورد الاسـتدلال صدر صحیح زرارة «۱» المشـار الیه ایمـا رجل اشتری شـیئاً و به عیب و عوار و لم یتبرأ الیه و لم یبین له فاحـدث... الخ، و المستدل هو صاحب الجواهر ره.

و تقریب الاسـتدلال به: انه و ان کـان فی مقـام بیـان مانعیـة احـداث الحـدث عن الخیـار الا ـ انه من تقییـد موضوع الخیار بعـدم التنبیه الماخوذ طریقا الی الجهل یستکشف اختصاص الخیار بصورة الجهل.

و تنظّر الشـیخ ره فیه، و جملة من المحشـین منهم السـید و المحقق الایروانی ره، ذکروا ان منشأ نظر الشـیخ ره انه لا مفهوم له، فاوردوا علیه بایرادات:

احدها: انه سیستدل به عن قریب فی مسألة السقوط بالتبری، مع ان دلالته علی السقوط به او بالعلم علی نسق واحد.

ثانیها: ان الشـرط فیه و ان کان مسوقا لبیان تحقق الموضوع، الا انه من جهة تقیده بقید یکون له مفهوم الشرط بالنسبة الی ذلک القید، فیکون نظیر ان یقال: ان رزقت ولداً ذکرا سویا فاختنه.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب الخیار حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۴۵

[...]

ثالثها: ان المفهوم الذی یؤخذ منه هو مهفوم القید، و هذا المفهوم ان لم نقل به فی غیر مقام فلا یبعد القول فیه فی المقام لمکان ورود الروایة فی مقام ضبط مورد الخیار مقدمة لبیان سقوطه باحداث الحدث.

و لکن الظاهر ان وجه نظر الشـیخ ره انه یحتمل ان یکون المراد من قوله لم یبین له اعتبار عـدم رفع الالتزام بالصـحة، ای لم یصدر من البـائع تنبیه علی العیب حتی یخرج عن عهـدة البیع، فیجـامع عـدم التنبه مع علم المشتری بـالعیب لا ـ اعتبـار عـدم التنبیه، و علیه فتوقف الشیخ ره فی محله و لا یرد علیه شیء مما تقدم:

و لو اشترط العالم ثبوت خیار العیب مریدا به الخیار الخاص. فالأقوال فیه ثلاثة: صحة العقد و الشرط، اختاره صاحب الجواهر ره.

فساد الشرط و العقد، اختاره الشیخ ره.

صحة العقد و فساد الشرط.

فالکلام یقع فی موردین: الأول فی حکم الشرط.

الثانی: فی حکم العقد.

اما الأول: فقد استدل الشیخ ره للفساد: بانه خلاف المشروع.

توضیحه: ان مدرک الخیار هو النص الخاص، فهو کما عرفت مختص بصورة الجهل، فلا مقتضی للخیار مع العلم، و الشرط لا یحقق المقتضی لذلک الخیار الخاص المنحصر فی سبب خاص.

و فی الجواهر: الاستدلال للصحة بما توضیحه: ان الضرر مقتض للخیار، و الاقدام مع العلم مانع من حیث کشفه عن الرضا، و مع الشرط ترتفع الکاشفیة فلا مانعیة.

و فیه: اولا: ان المقتضی فی مقام الاثبات هی الاخبار، و هی کما عرفت مختصة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۴۶

[...]

بصورة الجهل.

و ثانیا: انه لو سلم کون المقتضی فی مقام الاثبات هی قاعدة لا ضرر فکونها مقتضیة حتی مع العلم غیر ثابت، بل المقتضی هو الضرر المستند الی الشارع، فمع العلم لا مقتضی، حیث ان الضرر لا یستند الی الشارع کما لا یخفی، فالأظهر فساد الشرط.

و أما المورد الثانی: فان قلنا: ان الشرط الفاسد مفسد فسد العقد ایضا، و الا فلا.

و بذلک یظهر ان الشیخ ره البانی علی عدم مفسدیة الشرط الفاسد لیس له الحکم بفساد العقد فی المقام.

التبری عن العیوب

ثانیها: تبرئ البائع عن العیوب و قبول المشتری البیع معه، فانه یسقط الرد و الارش لو ظهر ان بالمبیع عیبا، و قد مر الکلام فیه مفصلا عند تعرض لمصنف ره، و الکلام انما یقع فی المقام فی امرین:

(۱) ان الشیخ الأعظم قال: ان البراءة فی هذا المقام یحتمل اضافتها الی امور: عهدة العیوب، ضمان العیب، حکم العیب.

و لما کانت البراءة مما لا ربط له بالمتبرئ غیر صحیح، و العیب بنفسه من مصادیق ذلک، التجأ الی ابداء احتمالات فی التبری الموضوع للحکم فی المقام: احدها: ارادة البراءة عن تعهد البائع له و اثره حینئذ سقوط الرد و الارش.

ثانیها: ارادة البراءة عن ضمانه لما به التفاوت و اثره سقوط الارش.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۴۷

[...]

ثالثها: ارادة البراءة عن الحکم المترتب علیه و هو الخیار.

و الشیخ مع اعترافه بان الأظهر فی العرف هو المعنی الأول، قال: و انسب بمعنی البراءة هو الثانی.

و فیه: ان البراءة فی الجمیع بمعنی واحد کانت امرا وجودیا یساوق التجنب عنه و نحوه، ام معنی سلبیا، و انما الفرق فیما اضیف الیه،

فالمتعین هو الأول.

(۲) قال الشهید فی محكی الدروس: لو تبرأ من عیب فتلف به فی زمان خیار المشتری فالأقرب عدم ضمان البائع و افاد الشیخ: ان التبری لا یسقط سائر الأحكام غیر الخیار، فلو تلف بهذا العیب فی ایام خیار المشتری لم یزل ضمان البائع لعموم النص.

الظاهر ان مورد الكلام الشیخین تلف المبیع فی ایام خیار آخر مختص بالمشتری غیر خیار أعیب الساقط بالتبری، لا التلف فی ایام خیار العیب، اذ التلف فی تلك الأیام غیر مشمول لقاعدة التلف فی زمان الخیار ممن لا خیار له لما عرفت من انه یوجب سقوط حق الرد بمقتضی النصوص لا الانفساخ، فما فی حاشیة السید ره. من الایراد علی الشیخ ره بان ظاهر العبارة خلاف المقصود، فانها ظاهرة فی ارادة الفرع الأول، مع ان المقصود الفرع الثانی، فی غیر محله.

ثمّ ان الكلام فی الفرع المقصود لیس فی ظاهر التبری من العیب التبری عن هذه العهدة ایضا ام لا، لأن هذا البحث لا یلائم التعلیل بعموم النص، مع انه هین و تابع لقصد البائع و ظاهر كلامه، و لا فی ان هذه العهدة هل تكون من الحقوق و قابلة للاسقاط بان یكون مفاد قاعدة التلف فی زمان الخیار كون دركه و خسارته علیه فیكون الضمان هنا كسائر الموارد قابلا للاسقاط، او تكون من الأحكام و غیر قابلة للاسقاط بان یكون مفاد القاعدة انفساخ العقد كما هو المعروف، فانه لا یلائم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۴۸

]...[

التعلیل، مع انه سیأتی فی احكام الخیار تنقیح القول فیه. بل فی انه بناء علی كون ذلك من قبیل الحكم هل النص المتضمن له مختص بصورة عدم التبری من العیب، ام یشمل صورة التبری، و الشیخ ره اختار الثانی، و علله بعموم النص، و هو متین.

ما قیل بكونه مسقطا للرد و الارش ثمّ ان هنا اموراً یظهر من بعض الأصحاب سقوط الرد و الارش بها، منها:

زوال العیب قبل العلم به

، صرح به فی محكم التذكرة و المسالك.

و فیه اقوال و وجوه ثلاثة، ثالثها كونه مسقطا للرد دون الارش قوّاه الشیخ، فالكلام یقع فی مقامین:

الأول: فی انه هل یسقط الرد ام لا؟ و قد استدل للمسقطیة فی المكاسب و غیرها بانه الظاهر من الأدلة المتضمنة لاثبات حق الرد علی المعیوب الظاهر فی المتلبس بالعیب فعلا.

و فیه: ان ما علّق علیه الرد فی النص لیس هو المعیوب، بل الموضوع هو الاشتراء الخاص، و هو اشتراء شیء و به عیب.

و بعبارة اخری: عنوان موضوع الخیار وقوع العقد علی المعیوب، و هذا العنوان لا انقضاء له، بل هو یكون باقیا و لو بعد ارتفاع العیب، فمقتضی اطلاق النص بقائه.

و لو اغمض عن ذلك و شك فی بقائه، فهل یجری الاستصحاب ام لا؟ قد یقال بالعدم من جهة الشك فی بقاء الموضوع، ان تیقن ارتفاعه، و من جهة انه من الشك فی المقتضی، و من جهة انه لو كان زوال العیب قبل العلم به فلیس له حالة سابقة بناء علی كون الخیار حادثا بعد العلم و كذا اذا كان زواله بعده لاحتمال كون الزوال قبل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۴۹

]...[

الرد کاشفا عن عدم ثبوته من الأول.

و فی الجمیع نظر: اما الأول: فلما عرفت من ان الموضوع متیقن الثبوت، لأنه من اشتری شیئاً و به عیب، و هذا الموضوع باق قطعا.

و أما الثانی: فلأن الشک فی المقتضی بهذا المعنی مورد لجریان الاستصحاب.

و أما الثالث: فلما تقدم من ظهور الدلیل فی ثبوت الخیار قبل العلم، نعم بناء علی المختار من عدم جریان الاستصحاب فی الأحکام لا یجری هذا الأصل.

المقام الثانی: فی انه هل یسقط الارش ام لا؟ فان قلنا بعدم سقوط الرد فالحکم واضح، و ان قلنا بسقوطه فربما یقال- کما فی الکاسب- بعدم سقوطه.

و استدل له بما توضیحه: ان استحقاق مطالبة الارش فرع اشتغال الذمة بما به التفاوت، و براءة الذمة بعد اشتغالها تحتاج الی دلیل، و الا فالأصل یقتضی بقائه، و لیس الارش من قبیل الرد موضوعه العین الخارجیة کی یتبدل الحکم بتبدل العین من المعیوبیة الی الصحة.

و فیه: ان الذمة لا تکون احد طرفی التخییر، فمعنی استحقاق الارش استحقاق التغریم، فاذا کان الموضوع هو المعیب سقط ذلک بارتفاعه.

فتحصل: ان الأظهر بقاء الرد و الارش.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۵۰

[...]

التصرف بعد العلم بالعیب

و منها: التصرف بعد العلم بالعیب، فانه ذهب جماعة منهم ابن حمزة فی محکی الوسیلة الی انه یسقط الرد و الارش معا.

و تنقیح القول فیه بالبحث فی مقامین:

الأول: فیما تقتضیه القواعد.

اما الأول: فان التصرف کاشفا عن الاجازة و اسقاط الخیار و قصد به ذلک یکون مسقطا للخیار، اذ لا فرق فی الاسقاط بین کون المظهر فعلا او قولا، و الا فلا یکون مسقطا.

و أما النص العام الدال علی مسقطیة التصرف لخیار الحیوان معللا بانه رضا بالبیع «۱»، فقد عرفت حاله، و انه لا یدل علی مسقطیة التصرف لکل خیار.

هذا بالنسبة الی الرد و اما الارش فان قلنا بعدم کون التصرف مسقطا للرد و عدم الأخذ بعموم العلة فالأمر واضح، و ان قلنا بمسقطیته له لعموم العلة او غیره فقد استدل لمسقطیته له بانه علامة الرضا بالمعیب ورد بانه علامة الرضا بالمبیع لا بالعیب.

و فیه: ان الالتزام بالبیع الشخصی المتعلق بالمعیب لا محالة یکون التزاما بالعیب لعدم معقولیة الانفکاک.

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب الخیار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۵۱

[...]

فالاولی رده بان الرضا بالعیب یتصور علی وجهین: احدهما: الرضا به مجانا و بلا عوض، و مرجع ذلک الی الابراء و اسقاط حق التغریم.

ثانیهما: الرضا به مع العوض، و حیث لا کاشفیة له عن عدم اخذ العوض فلا یکون مسقطا له.

و أما المقام الثانی: فالنصوص الخاصة تدل علی مسقطیة التصرف المغیر للعین، بل تغیر العین کما مر للرد، و هی اما مطلقة من حیث العلم و الجهل، او مختصة بصورة الجهل بالعیب، فتدل علی المسقطیة فی صورة العلم بالاولویة، و لا تدل علی سقوط الارش و لا علی عدم سقوطه فی صورة العلم. فان ظاهر صحیح زرارة: ایما رجل اشتری شیئا و به عیب و عوار فاحدث فیه بعد ما قبضه شیئا ثمّ علم بذلک العوار «۱».

حدوث العلم بعد التصرف، فلا تعرض له لصورة العلم.

و أما مرسل «۲» جمیل فظاهره کون مقسم الشرطتین: وجد ان العیب بعد الاشتراء، و التغیر، مع انه لو سلم عدم تقییده بصورة وجدانه بعد التغیر لا إطلاق له من هذه الجهة، فانه وارد لبیان حکم الرد و الارش من حیث التغیر و عدمه لا من حیث العلم و الجهل.

و أما اخبار وطء الجاریة، فجملة منها «۳» مختصة بالتصرف قبل العلم، و ما یتوهم اطلاقه خبران: احدهما: خبر عبد الملک عن مولانا الصادق (علیه السلام): لا ترد التی لیست بحبلی اذا وطئها صاحبها و له ارش العیب «۴».

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب الخیار حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب الخیار حدیث ۳.

(۳) الوسائل- باب ۴- ۵- من ابواب احکام العیوب.

(۴) الوسائل- باب ۵- من ابواب احکام العیوب حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۵۲

[...]

ثانیهما: خبر محمد بن میسر عنه (علیه السلام): کان علی (علیه السلام) لا یرد الجاریة بعیب اذا وطئت و لکن یرجع بقیمة العیب «۱».

و لکن الأول فی مقام الفرق بین الحبلی و غیرها لا فی مقام بیان حال الوطء علما و جهلا، و الثانی بیّن اجماله فی خبر ثالث عن الامام الصادق (علیه السلام) قال: قضی امیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجل اشتری جاریة فوطئها ثمّ وجد فیها عیبا «۲». فما افاده الشیخ ره من ان اختصاص النص بصورة التصرف قبل العلم مم فی غیر محله.

التصرف فی المعیب الذی لم تنقص قیمته بالعیب

و منها: التصرف فی المعیب الذی لم تنقص قیمته بالعیب.

قد یتوهم ان التعرض لهذا المبحث فی غیر محله، اذ سقوط الرد و الارش مع اجتماع مسقط هذا و مسقط ذاک من القضایا التی قیاساتها معها.

و لکن یرده ان التعرض له لجهتین:

احداهما: من جهة توهم عدم المقتضی للمسقطیة فی صورة الاجتماع.

ثانیتهما: من جهة توهم وجود المانع.

اما الجهة الاولى: فتقريب عدم المقتضى: ان النصوص المتضمنة لسقوط الرد بالتصرف المغير مختصة بمورد فيه الارش، و لا تعرض لها بما لا أرش فيه.

و فيه: ان مرسل جميل متضمن لشرطيتين: احداهما: ثبوت الرد مع قيام المبيع

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب احكام العيوب حديث ۸.

(۲) الوسائل- باب ۴- من ابواب احكام العيوب حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۳۵۳

]...[

بعينه.

و الثانية: سقوطه مع التغير.

و الثانية و ان اختصت بمورد ثبوت الارش، الا ان الاولى بما ان منطوقها مطلق مفهومها ايضا كذلك. فتدبر فانه لا يخلو عن التأمل و النظر.

و أما الجهة الثانية: فتقريب وجود المانع: ان فى بقاء مسقطية المجتمعين الضرر على المشترى، فينتفى ذلك بحديث لا ضرر.

و فيه: ان التصرف مع العلم بمسقطيته يكون اقداما على الضرر، و بدونه لا يوجب الضرر المالى انتفائه، و الضرر من حيث الغرض المعاملى حيث انه موجود فى جميع موارد التصرف المسقط قبل العلم فيخصص دليل نفى الضرر بما دل على مسقطيته.

و منها:

حدوث العيب فى المعيب المذكور

. لا كلام فى سقوط الارش، انما الكلام فى سقوط الرد ايضا، و اورد عليه تارة: بان مدرك مانعية العيب الحادث عن الرد الاجماع، و هو مختص بغير الفرض و اخرى بان مدركه النص الخاص، و مورده صورة ثبوت الارش. و ثالثة بان لزوم صبر المشترى ضرر عليه فينتفى بحديث لا ضرر.

و لكن يرد على الأول: ان المدرك ليس هو الاجماع، بل النص الخاص.

و يرد على الثاني: ان المرسل عام شامل لصورة عدم ثبوت الارش.

و يرد على الثالث: ان هذا الضرر يلزم فى جميع موارد العيب الحادث، فالنص «۱» الدال على مسقطيته للرد يقيد اطلاق حديث لا ضرر «۲».

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب الخيار حديث ۳.

(۲) مر فى خيار الغبن مصادر الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۳۵۴

]...[

لو ثبت احد مانعی الرد فیما لا یؤخذ الارش فیه

و منها: ثبوت احد مانعی الرد فی المعیب الذی لا یجور اخذ الارش فیه لأجل الربا.

مما ذکرناه فی الفرعین السابقین یظهر حال هذین الفرعین المذکورین فی المقام، فان الأقوال و الأدلة متحدة، و انما نتعرض لهما لبیان امرین: احدهما: فیما افاده المصنف ره فی وجه امتناع الرد.

ثانیهما: فی بیان ما به یتدارک ضرر المشتری.

اما الأول: فقد أفاد المصنف فی وجهه: انه لو رد بدون ارش العیب الجدید لزم الضرر علی البائع، و لو رد معه لزم الربا، و علله: بان المردود حینئذ یزید علی عوضه.

و الشیخ ره احتمل فی مراده وجهین: الأول: ان یکون مراده لزوم الربا فی الفسخ، فانه یضم الی المثمن المردود شیء آخر و هو الارش.

و الثانی: ان یکون مراده لزوم الربا فی المعاملة.

و أورد علیه السید الفقیه ره: بان مراد العلّامة هو الوجه الأول قطعا، و لیس الثانی مراده، لأن اخذ الارش لا یعقل ان یکون مؤثرا فی مقابل وصف الصحة و عدمه فی المعاملة بان یکون اخذ الارش بعد ذلک مؤثرا فی کون الوصف مقابلا بالعوض، بل حین المعاملة اما ان یکون مقابلا به فیلزم البطلان، و اما لا یکون کذلک، فاخذ الارش لا یبطله.

و لکن ببیان مراد الشیخ ره یظهر اندفاع هذا الایراد، توضیحه: ان حقیقة الفسخ حل المعاوضة و رجوع کل من العوضین الی محله السابق من دون ان یقتضی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۵۵

[...]

شیئاً آخر، و علیه فان اقتضی الفسخ لارش العیب الجدید، و کون وصف الصحة فی مقابل جزء من العوض ربا کان لازمه مقابلیته له ربا فی المعاملة، و المفروض ان الشارع الأقدس حکم بان الصحیح و المعیب فی غیر المتجانسین واحد لا یقابل وصف الصحة فی نظره بشیء و لو ربا، الذی هو مفروض فی غیر المتجانسین، و حیث ان المفروض اقدام المتبایعین علی معاملة صحیحة فحین المعاملة لا یلزم الربا، و انما یلزم ذلک من حیث الفسخ لو اخذ الارش.

و لکن یرد علی الوجه الأول- مضافا الی ان الارش غرامة شرعیة لا یکون بجعل المتعاملین-: انه لا یکون الفسخ معاوضة، و الربا انما یجری فی المعاوضات مع انه من طرف واحد لا الطرفین.

و یرد علی الوجه الثانی: اولا: ما تقدم من ان اخذ الارش حتی من العیب القدیم لا یوجب الربا لکونه غرامة شرعیة تعبدیة.

و ثانیا: ان المحرّم و غیر النافذ هو المعاملة التی وجدت ربویه، و اما احداث الربا فیها بعد الوجود فلا دلیل علی حرمته و مبطلیة لها.

و أما الثانی: فعلی المختار من ان اخذ الارش للعیب القدیم لا محذور فیه کما تقدم، یتعین اخذ الارش بلا رد لکون العیب الحادث مانعا عن الرد و معینا للارش، و علی القول بعدم جواز الارش بلا رد لکون العیب الحادث مانعا عن الرد و معینا للارش، و علی القول بعدم جواز اخذ الارش یدور الأمر بین امور: الأول: لزوم المعاملة و عدم جواز الرد واخذ الارش.

الثانی: جواز رد المعیب مع غرامة العیب الحادث.

الثالث: فسخ المعاملة و اعطاء مثل المبیع فی العیب القدیم سلیما عن العیب الجدید من جهة تعذر رد المبیع و هو فی حکم التلف، ای

التعذر العقلی الموجب للانتقال

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۵۶

[...]

الی البدل.

و الثانی: یرده ما دل علی مانعیهٔ العیب الحادث عن الرد.

و الثالث: یرده ما دل علی ان التلف فی هذا الخیار مسقط له و لا یوجب الانتقال الی البدل، فیتعین الأول، و حدیث لا ضرر قد مر مرارا انه لا یصلح لاثبات الجواز للمعاملهٔ اللازمهٔ.

تاخیر الأخذ بمقتضی الخیار

. و منها: تاخیر الأخذ بمقتضی الخیار، فان ظاهر الغنیهٔ اسقاطه لهما، و قد ادعی الشهرهٔ و عدم الخلاف علی کل من القول بسقوطهما به و عدمه، و هناک قول ثالث، ظاهر الشیخ المیل الیه و تقویته، و هو سقوط الرد دون الارش، و المهم ملاحظهٔ الأدلهٔ.

و تحقیق الکلام بالبحث فی موردین: الأول: فی الرد.

الثانی: فی الارش.

اما الأول: فمقتضی اطلاق النصوص عدم السقوط ما لم یتحقق احد المسقطات، و ما افاده الشیخ ره من ان الاطلاق فی مقام بیان اصل الخیار فیه منع یظهر لمن راجع الأخبار.

و استدل للسقوط: بما دل علی الفوریهٔ فی کل خیار ثبت و لم یثبت لکونه علی الفور او التراخی؛ و بان التأخیر دلیل الرضا بسقوط الحق.

و لکن یرد علی الأول: انه لا یرجع الیه مع الدلیل علی التراخی.

و یرد علی الثانی: عدم کاشفیته عن ذلک. فالأظهر عدم السقوط.

و أما الثانی: فعدم سقوطه اوضح، اذ مضافا الی ان مقتضی اطلاق الأخبار ذلک، ما استدل به علی سقوط الرد علی فرض تمامیته لا یدل علی سقوط الارش.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۵۷

و لو باع شیئین صفقهٔ و ظهر العیب فی احدهما کان للمشتری الارش اورد الجمیع لا المعیب وحده

اما الوجه الأول: فلأن لزوم العقد و عدم انحلاله اجنب عن سقوط الارش و عدمه.

و أما الوجه الثانی: فلأن الرضا و الالتزام بالعقد اعم من کونه مجانیا او مع العوض.

و بذلک ظهر اندفاع ایراد السید الفقیه علی الشیخ بان ما ذکر فی وجه سقوط الرد یدل علی سقوط الارش ایضاً.

تبعض الصفقهٔ لا یمنع من الرد

اشارهٔ

السادسة قال المصنف: و لو باع شیئین صفقة و ظهر العیب فی احدهما کان للمشتری الارش او رد الجمیع لا المعیب وحده.

و عن التذکرة و الدروس: ان من العیب المانع من الرد بالعیب القدیم تبعض الصفقة.

لا- إشکال و لا کلا فیما اذا اشتری شیئا واحداً بعضه بثمن و بعضه بثمن آخر، و انه لو ظهر احدهما معیوبا کان له الخیار بالنسبة الیه خاصة. کما لا إشکال فی عدم جواز التفریق بینهما لو کان المبیع واحدا خارجیاً و لو عرفا، کالجاریة، مع کون البائع واحد و المشتری واحداً، انما الکلام فیما اذا کان البیع واحدا و المبیع متعددا خارجاً، کما لو جعل الاثنین منضما مبیعا واحداً فظهر احدهما معیوبا او کان البائع متعددا او المشتری کذلک فالکلام فی مقامات.

الأول: ما اذا کان التعدد المتصور فیه التبعض فی احد العوضین، فقد ادعی الاجماع علی انه لا یجوز التبعیض فیه من حیث الرد، و قد استدل له بوجوه: احدها:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۵۸

]...[

ما عن الجواهر، و حاصله: ان الخیار حق واحد متعلق بمجموع المبیع لا کل جزء منه لا أقل من الشک و الأصل اللزوم. و توضیحه: ان الخیار حق حل العقد، و هو واحد متعلّق بمجموع المبیع لا کل جزء منه.

و فیه: ان ظاهر ادلة الخیارات المجعولة لا لخصوصیة فی المبیع هو التسلّط علی حل العقد برد تمام المبیع، فحل بعض العقد برد بعض المبیع فی المجلس لا دلیل علیه، و اما الخیار المجعول لخصوصیة فی المبیع کخیار الحیوان فظاهر الدلیل کون متعلّق الخیار هو ما فیه الخصوصیة دون غیره، فلو ضم الحیوان الی شیء و باعهما صفقة واحدة ثبت خیار الحیوان فی خصوص الحیوان دون المجموع، و مجرد وحدة العقد الانشائی لا تقتضی ذلک بالتوهم المشار الیه، و الا لانسد باب خیار تبعّض الصفقة، و المقام من قبیل الثانی، فان المجعول خیار واحد متعلّق بما فیه عیب و عوار لا فی المجموع، و علیه فمقتضی اطلاق الدلیل جواز رده خاصة.

ثانیها: ما اشار الیه الشیخ ره، و هو: انه مقتضی المرسل «۱»، لأنه لا یصدق قیام المبیع بعینه لو رد البعض.

و فیه: اولا: ان الظاهر من المرسل اعتبار کون المبیع قائما بعینه قبل الفسخ، و هذا موجود فی المقام.

و ثانیا: ان المراد کون المعیب قائما بعینه، و هو کذلک حتی بعد الفسخ.

ثالثها: ما استند الیه الشیخ ره، و هو: ان فسخ البعض یوجب الضرر علی البائع، لأنه فی الجزء المشاع موجب للشرکة، و فی الجزء المعین موجب للتفریق، و کلاهما ضرر و نقص یوجب الخیار لو حدث فی المبیع الصحیح فهو اولی بالمنع عن الرد من

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب الخیار حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۵۹

]...[

نسیان الدابة الطحن، و جبره بخیار البائع و تسلّطه علی استرداد المجموع ضرر علی المشتری لتعلّق غرضه بامساک الصحیح، فیتعارضان، فلا یشمل الحدیث شیئاً منهما.

و فیه: اولا: منع کون مجرد التفریق ضررا فی جمیع الموارد، نعم هو ضرر فی مثل بیع مصراعی الباب.

و ثانیا: ان جواز فسخ البائع لیس ضررا علی المشتری، اذ لا یجب علیه الفسخ بالنسبة الی المعیب کی یجوز للبائع استرداد الصحیح، فهو باختیاره یقدم علی ذلک، و مثله لا یکون مشمولا للحدیث.

و ثالثا: انه فى بادئ الأمر ليس الا ضـرر المشترى من الصبر على المعيب، فحديث لا ضـرر يشمله لوجود المقتضى و عدم المانع، و من شموله لذلک يتولد ضـرر آخر على البائع، و لا يعقل ان يشمله الحديث، و الا لزم من شموله لضرر المشترى عدم شموله له، و ما يلزم من وجوده عدمه محال.

و رابعـا: ان غايـهٔ مـا يثبت بمـا افاده كون التبعيض ضـررا على البائع، و لكن مانعيـهٔ ذلک عن اعمال المشترى خياره تتوقف على دليل مفقود، و ما ذكره من اولويته بالمنع عن الرد من نسيان الدابهٔ الطحن يرد عليه منع الاولويهٔ، لأن نسيان الدابهٔ حدث مانع عن الرد، و فى المقام يكون المبيع قائما بعينه.

رابعها: النص «۱» المانع عن الرد بالخياطهٔ و الصبغ، اذ المانع فيهما ليس الّا حصول الشركهٔ فى الثوب بالنسبهٔ الصبغ و الخياطهٔ.

و فيه: ان المانع هو تغير الهيئهٔ، و انما لا يمنع ذلک اذا كان بما يوجب الزيادهٔ لانصراف النص كما تقدم.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب الخيار حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۳۶۰

و لو اشترى اثنان صفقهٔ لم يكن لأحدهما رد حصته بالعيب الا اذا وافقه الآخر

خامسـها: مـا فى المكـاسب: ايضا، و هو: ان مرجع جواز الرد منفردا الى اثبات سـلطنهٔ المشترى على إمساك الجزء الصـحيح ثمّ سـلب سلطنته عنه بخيار البائع، و منع سلطنته على الرد اولا اولى، و لا أقل من التساوى، فيرجع الى اصالهٔ اللزوم.

و فيه: ان مـدرک خيار العيب ليس هو قاعدهٔ لا ضـرر بل النص، فلا بد من الرجوع، اليه، و هو يقتضـى خيار المشترى، و بعد ذلک ان قام دليل على خيار البائع اخذ به ايضا، و الا فلا.

سادسها: الاجماع.

و فيه: انه لمعلوميهٔ مدرک المجمعين لا يعتمد عليه.

فتحصـل: ان الأـظهر ان التبعض لاـ يمنع مـن الرد، غايـهٔ الأـمر ان لكـل من البـائع و المشـترى خيـار تبعّض الصـفقهٔ بالنسـبهٔ الى الجزء الصحيح.

حكم ما اذا كان المشترى متعددا

المقـام الثـانى: مـا اذا كان المشترى متعـدداً، قال المصـنف: و لو اشترى اثنان صـفقهٔ لم يكن لأحـدهما رد حصـته بالعيب الا اذا وافقه الآخر.

و قبل بيان الدليل ينبغى تقديم مقدمتين.

احـداهما: ان موضوع البحث فى هـذا المقـام و المقام الثالث انه بتعـدد المشترى او البائع، مع وحـدهٔ العقـد الانشائى و المبيع عرفا، هل يتعدد الخيار ام لا؟ بل وحدهٔ الخيار و تعدده تدوران مدار وحدهٔ العقد او المبيع او تعدده، و موضوع البحث فى المقام الأول كان على العكس من ذلک، و هو انه مع وحدهٔ البائع و المشترى و العقد و تعدد المبيع هل يتعدد الخيار ام لا؟

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۳۶۱

]...[

ثانیتهما: فی الأقوال فی المسألة، و هی اربعة:

الأول: الجواز.

الثانی: عدمه.

الثالث: التفصیل بین علم البائع، بالتعدد فالأول، و عدمه فالثانی.

الرابع: التفصیل المنسوب الی ظاهر المبسوط و هو الجواز مع تحقق القبول من المشترین، و الوجهان مع اتحاد القبول.

اذا عرفت هاتین المقدمتین، فاعلم: انه قد استدل لعدم الجواز بوجوه:

احدها: ان العقد واحد، فالخیار الذی هو حل العقد واحد، و متعلقه المجموع، فلا یجوز رد البعض.

و فیه: ان المراد من العقد الذی حکم علیه بالوحدة ان کان هو العقد الانشائی فیرد علیه اولا: انه یمکن القول بتعدده اذا قبل المشتریان، فانه لا یمکن القول بوحدة الایجاب و تعدد القبول لتضایفهما.

و ثانیا: انه لا عبرة الا بالبیع الحقیقی و العقد المعنوی اللبی، و ان کان هو العقد المعنوی فیرد علیه: انه مع تعدد الملکیة لا محالة یتعدد التملیک لوحدة الایجاد و الوجود، و هو البیع الحقیقی.

ثانیها: ان الثابت بالدلیل هنا خیار واحد قائم باثنین، فلیس لکل منهما الاستقلال.

و فیه: ان الدلیل یثبت الخیار لکل من اشتری شیئا و به عیب علی نحو القضیة الحقیقیة، و فعلیة ذلک انما تکون بفعلیة موضوعه، و تعدده تابع لتعدد موضوعه خارجا، و من المعلوم انه یصدق علی کل من المشتریین انه اشتری شیئا و به عیب، فمقتضی اطلاق النص ثبوت الخیار له مستقلا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۶۲

[...]

ثالثها: ان النص منصرف الی غیر المقام- ای الی ما اذا اتحد المشتری- و قد استند الشیخ ره الیه فی المنع.

و فیه: انه لو تم ذلک لزم ان لا یحکم بالخیار لمجموع المشتریین ایضا، مع انه لا یتم اذ لا وجه للانصراف سوی الغلبة.

رابعها: ما استدل به فی محکی التذکرة و غیرها و سلّمه الشیخ ره، و هو: ان لازمه التبعیض علی البائع و هو عیب یمنع من الرد کسائر العیوب الحادثة عند المشتری.

و فیه: اولا: ما تقدم من ان المبیع قائم بعینه قبل الفسخ، و لو سلم تغیره بعد الفسخ فهو لا یکون مانعا.

و ثانیا: انه بعد الفسخ ایضا قائم بعینه، فان ما اخذه کل من المشتریین قائم علی ما کان علیه عند اخذه، فانه لم یأخذ الّا حصة نفسه، فافتراق حصته عن حصة صاحبه لیس نقصا فیما اخذه. و الظاهر ان هذا مرد المصنف ره من قوله: ان التشقیص حصل بایجاب البائع، و لا یرد علیه ما ذکره الشیخ ره بقوله: انه تبعّض بالاخراج و المقصود حصول المبیع فی ید البائع کما کان قبل الخروج، فانه یرد علیه: ان المقصود ارجاع ما تلقاه من البائع و تملکه منه، و هو حاصل.

خامسها: ما ذکره الشیخ ره ایضا بقوله: ان خلاف ذلک ضرر علی البائع و علم البائع بذلک لیس فیه اقدام علی الضرر الّا علی تقدیر کون حکم المسألة جواز التبعیض، و هو محل الکلام.

و قد تقدم الجواب عن ذلک فی المقام الأول.

فتحصل: ان الأظهر جواز الرد، کما ظهر مدرک القولین الآخرین و الجواب عنه.

المقام الثالث: ما اذا کان البائع متعدداً، ففی المکاسب: و الظاهر عدم الخلاف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۶۳

[...]

فی جواز التفریق، اذ لا ضرر علی البائع بالتفریق.

و لکن یرده: ان مجرد عدم المانع لا یکفی فی الحکم بثبوت الخیار.

و بالجملة: ان الکلام فی هذا المقام بعینه هو الکلام فی المسألة المتقدمة دلیلا و مختارا، فالأظهر هو الجواز فی المقامات الثلاثة.

مسقطات الارش خاصة

السابعة یسقط الارش دون الرد فی موضعین: احدهما ما لو لم یوجب العیب نقصا فی القیمة فانه لا یتصور هنا ارش حتی یحکم بثبوته. الثانی: ما اذا اشتری ربویا بجنسه فظهر عیب فی احدهما فلا ارش حذرا من العیب هکذا افاد جماعة، و نفی المصنف فی محکی التذکرة البأس عن جواز اخذ الارش.

لا- کلام و لا إشکال فی صحة العقد و جواز الرد و انما الکلام فی انه هل یستحق الارش ام لا، ام یفصل بین اخذه من الجنس فلا یجوز و من غیره فیجوز؟.

و تنقیح القول فی المقام یقتضی البحث فی موردین:

الأول: فی انه هل یوجب اخذ الارش الربا ام لا یوجب؟.

الثانی: فی حکمه علی فرض صیرورته ربویا.

اما الأول: فقد استدل علی صیرورته ربویا باخذ الارش بوجوه:

منها: ما یظهر من آخر کلام الشیخ ره، و هو: ان الارش عوض وصف الصحة، فمع کون الصحیح و المعیب جنسا واحدا و ان وصف الصحة فی احد الجنسین کالمعدوم لا یترتب علی فقده استحقاق عوض علی ما هو المستفاد من الأدلة، لا محالة یکون

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۶۴

[...]

زائدا علی ما یساوی الجنس الآخر، فتشمله ادلة حرمة الربا، اذ لا- فرق فیها بین سببیة العقد للزیادة بلا واسطة او بواسطة سببیته لاستحقاق الارش.

و فیه: ان الارش غرامة شرعیة مجعولة لا ان العقد سبب له. و بعبارة اخری: ما یتکفله دلیل الربا انما هو عدم جواز التملیک علی وجه التفاضل لا إیجاد موضوع له حکم شرعی قهری.

و منها: ان الارش و ان کان مجعولا شرعیاً الا انه لا فرق فی حرمة الربا بین کون الزیادة بجعل من المتعاقدین، او بحکم الشارع، فانه من باب تتمیم الناقص، مع انهما متماثلان من حیث المقدار.

و فیه: ان جعل الارش من الشارع لیس بعنوان تتمیم الناقص، بل هو غرامة محضة.

و منها: ان الارش و ان لم یوجب زیادة احد العوضین الا انه یوجب نقص الآخر، و هو ما یؤخذ منه الارش.

و فیه: انه سیجیء فی محله من ان الارش لیس جزء من العوض کی یکون تنقیصا موجباً لتعادل العوضین، بل لو سلم حکم الشارع برد بعض الثمن لا یکون ذلک بعنوان انفساخ بعض العقد، بل بعنوان تملّک جدید.

و منها: ان الارش انما یکون بالتزام البائع بالتدارک عند نقص وصف الصحة، فهو من قبیل شرط الزیادة داخل فی الربا.

و فیه: اولا: ان لازم ذلک بطلان البیع.

و ثانیا: ان اشتراط وصف الصحة کاشتراط سائر الصفات لیس التزاما بالارش، بل بالخیار و الارش جعل بحکم الشارع.

و منها: ما عن المحقق الخراسانی ره، و هو: ان الارش و ان لم یوجب انعقاد العقد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۶۵

و التصرف یبطل رد المعیب الا فی الوطء فی الحامل فیردها مع نصف عشر القیمة و الحلب فی الشاة المصراة فیردها مع قیمة اللبن ان تعذر المثل

علی المتفاضلین، الا انه یوجب استقراره علیهما، و لا فرق فی الربا بین ان یکون انعقاد العقد علی المتفاضلین او استقراره علیهما.

و فیه ان اللزوم خارج عن العقد، فصیرورة العقد لازما باخذ الارش غیر کون استقرار العقد متوقفا علیه.

فتحصل: انه لا یکون داخلا فی الربا، فالأظهر صحة العقد و جواز اخذ الارش.

و أما المورد الثانی: فان قلنا بدخوله تحت دلیل حرمة الربا، لا محالة یقع التعارض بین ذلک الدلیل و دلیل استحقاق الارش، و حیث ان النسبة عموم من وجه، و دلالة کل منهما علی حکم المجمع بالاطلاق، فاما ان یقال انهما یتساقطان و یرجع الی اصالة عدم استحقاق الارش، او انه لا بد من الرجوع الی المرجحات، و الترجیح مع دلیل حرمة الربا، و علی التقدیرین یسقط الارش.

التصریة تدلیس

الثامنة: التصریة، و المراد بها جمع اللبن فی الضرع ایاما لیظن الجاهل بذلک انها حلوب حرام اجماعا محصلا و محکیا فی المسالک. کذا فی الجواهر.

و یثبت به الخیار بین الرد و الامساک اجماعا، و عن الخلاف: ان اخبار الفرقة علیه و لا أرش فیه، الا اذا کان المدلس عیبا.

و حیث عرفت ان التصرف یبطل رد المعیب، فیتوهم سقوط هذا الخیار هنا، و لذا استثناه المصنف ره هنا قال الا ... و الحلب فی الشاة المصراة فیردها مع قیمة اللبن ان تعذر المثل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۶۶

[...]

و تفصیل ذلک: انه لا إشکال فی انه اذا رد الشاة یرد معها لبنها الموجود حال العقد، و هو مقتضی القاعدة لکونه بعض المبیع، و لذا نفی الخلاف عنه فی المحکی عن کشف الرموز، بل فخر الاسلام الاجماع علیه.

اما لو تلف فالمشهور بین الأصحاب ما فی المتن، و هو: انه یرد معها مثل لبنها او قیمته مع التعذر، بل عن ظاهر مجمع البرهان: الاجماع علیه، لأن اللبن مثلی، فمع تلفه و وجوب رده یضمن بمثله، و مع تعذر المثل ینتقل الی القیمة.

و عن الاسکافی و الشیخ و القاضی و ابی المکارم و ابی سعید: فیرد صاعا من تمر او بر، و عن الخلاف: علیه اجماع الفرقة و اخبارهم، و عن الغنیة: الاجماع علیه.

و قیل: یرد ثلاثة امداد من طعام، و قال المصنف فی محکی التحریر: انه و ان نسب الشیخ هذا القول الی جماعة، و لکن لم نجد واحدا منهم و لعله من العامة.

وجوب الاعلام بالعیب

التاسعة: قال فی المبسوط: من باع شیئا فیه عیب لم یبینه فعل محظورا و کان المشتری بالخیار. انتهی.

الأقوال فی المسألة خمسة:

- ۱- وجوب الاعلام مطلقا.

- ۲- عدمه کذلک.

- ۳- استحباب اعلام.

- ۴- التفصیل بین العیب الخفی و الجلی، فیجب فی الأول دون الثانی.

- ۵- التفصیل بین الجلی و الخفی، فجیب فی الأول مع عدم التبری.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۶۷

[...]

و تحقیق الکلام بالبحث فی موارد:

الأول: فی انه هل یصدق علی ترک الاعلام عنوان الغش ام لا؟.

و الأظهر: انّه بمعنی الخدیعة و التلبیس، و لا یصدق ذلک علی ترک الاعلام بالعیب، و لا علی کتمان العیب الخفی، و انما یصدق علی اظهار انه صحیح، و حیث ان البیع انما یکون من البائع بعنوان ان المبیع صحیح و انه ملتزم بصحته فهو اظهار لخلاف الواقع، و لا یفرق فی ذلک بین العیب الخفی و الجلی الا اذا کان من الوضوح بحد لا موجب للالتزام بالصحة، و إلی هذا المورد النظر فی صحیح «۱» ابن مسلم المتضمن لخلط الجید بالردیء حیث قال (علیه السلام): اذا رؤیا جمیعاً فلا بأس.

و بذلک یظهر ضعف ما قیل من عدم صدق الغش علی ترک اظهار العیب الجلی فی المعاملة، و اضعف منه دعوی عدم صدقه علی مجرد المعاملة علی المعیب بالعیب الخفی ما لم ینضم الیه شیء آخر کما فی حاشیة السید.

الثانی: فی حکمه التکلیفی.

و الأظهر انه حرام طلقا کما تقدم الکلام فیه مفصلا فی الجزء الرابع عشر من هذا الشرح، و ما افاده السید ره من عدم حرمة المعاملة علی المعیب بالعیب الجلی و ان صدق علیها الغش لصحیح محمد بن مسلم، یندفع بما عرفت.

الثالث: فی حکمه الوضعی.

و الحق عدم الفساد، لأن حرمة المعاملة اعم من فسادها، و لا دلیل آخر علی الفساد فی جمیع الموارد کما تقدم الکلام فیه فی الجزء الرابع عشر.

الرابع: انه لو تبرأ البائع من العیب، هل یسقط وجوب الاعلام ام لا، وجهان:

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب احکام العیوب حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۶۸

و لو ادعی البائع التبری من العیوب و لا بینة فالقول قول المشتری مع یمینه

اظهرهما الأول، لان الغش کما عرفت انما یصدق علی فعل البائع من جهة کون البیع واقعا بعنوان ان المبیع صحیح و انه ملتزم بصحته، فاذا تبرأ عن العیب و لم یلتزم بالصحة لا یصدق الغش، مع ان صدق الغش یتوقف علی ایقاع الطرف فیما یکرهه و غیر راض به، فمع رضاه بذلک و شرائه بعد تبرئ البائع و عدم الفحص عن صحته و عیبه لا یصدق الغش.

اختلاف المتبایعین

اشارة

بقی فی المقام مسائل فی اختلاف المتبایعین:

الاولی: و

لو اختلفا فی البراءة

و ادعی البائع التبری من العیوب و أنکره المشتری و لا بینة قال المصنف ره فالقول قول المشتری مع یمینه.

و الکلام فی مقامین: الأول: فیما تقتضیه القواعد.

الثانی: فیما یقتضیه النقص الخاص.

اما الأول: فمقتضی اصالة البراءة تقدیم قول المشتری، فان موضوع الخیار مرکب من العیب و عدم البراءة، و أحد الجزءین محرز بالوجدان، و الآخر بالأصل، فیثبت الموضوع و یترتب علیه الخیار، و هو حاکم علی اصالة اللزوم.

و أما الثانی: فربما یتراءی من مکاتبة جعفر بن عیسی المتقدمة انه یقدم قول البائع. و اورد علیها المحقق الأردبیلی ره: بضعف السند، و مخالفتها للقاعدة.

اما دعوی ضعف السند فیدفعها ان الشیخ ره یرویها بسنده عن الصفار عن محمد بن عیسی عن جعفر بن عیسی، و سند الشیخ ره الی الصفار صحیح، و محمد بن عیسی بن عبید و ان ضعّفه جمع الا ان منشأ تضعیف الجمیع کلام الصدوق الذی قال:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۶۹

و لو ادعی المشتری تقدم العیب علی العقد فالقول قول البائع مع یمینه

لا اروی ما یختص بروایته عن یونس، و منشأ ذلک ابن الولید و لا یعبأ به، فان اعتقاده انه یعتبر فی الاجازة ان یقرأ علی الشیخ او یقرأ الشیخ علیه، و یکون السامع فاهما لما یرویه، و کان لا یعتبر الاجازة المشهورة، و کان محمد بن عیسی صغیر السن فی زمان یونس و لا یعتمدون علی فهمه حین القراءة، و لا علی اجازة یونس له، و هذا کما تری لا یصلح منشئاً للضعف، لا سیما و قد صرح جمع من الأساطین بوثاقته، و اخوه جعفر ایضاً ثقة او حسن.

مع ان الأصحاب اعتمدوا علی هذه المکاتبة فی غیر المقام، و هو جابر للضعف لو کان.

و أما مخالفتها للقاعدة فلا تصلح مانعة عن العمل بها لو کانت، و الحق انها لا تنافی القاعدة من جهة التوجیه الذی افاده الشیخ ره. و حاصله: ان قول البائع فی مفروض الخبر موافق للظاهر لجریان العادة بنداء الدلال عند البیع بالبراءة من العیوب علی وجه یسمعه کل من حضر للشراء، فیقدم قوله مع یمینه المعلوم من الخارج حینما یقال ان القول قول البائع او المشتری.

و أما ما افاده فی الحدائق فیرد علیه ما فی المکاسب.

الثانیة:

لو اختلفا فی حدوث العیب فی ضمان البائع او تاخره عنه

و صور هذه المسألة ثلاثة.

احداها: لو ادعی المشتری تقدم العیب علی العقد و انکره البائع.

قال المصنف ره: فالقول قول البائع مع یمینه و وافقه الشیخ.

و استدل له: باصالة عدم حدوث العیب قبل العقد. توضیحه: ان موضوع الخیار وقوع العقد علی المعیب علی ما هو ظاهر الأخبار، فتجری اصالة عدم حدوث العیب الی ما بعد حدوث العقد، و حیث ان العقد علی العین محرز، و عدم العیب محرز بالأصل،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۷۰

[...]

فینفی موضوع الخیار.

و لا تعارضها اصالة عدم العقد حین حدوث العیب، لأنه لا یثبت بها وقوع العقد علی المعیب الذی هو موضوع الخیار الّا علی القول بالأصل المثبت.

و بذلک یظهر الحال فی الصورتین الاخیرتین، و هما ما لو اختلفا فی حدوث العیب بعد العقد قبل القبض او بعده، و ما لو اختلفا فی انه حدث فی زمان خیار المشتری لیکون مضموناً علی البائع، او فیما بعد مضی ذلک الزمان، فان الأثر مترتب علی تلف وصف الصحة قبل القبض، او فی زمان الخیار، فاصالة عدم التلف الی ما بعد القبض او انقضاء زمان الخیار تجری و یترتب علیها عدم الضمان. و لا تعارضها اصالة عدم القبض و عدم الانقضاء الی ما بعد التلف لعدم الأثر.

و عن المصنف ره: ان القول قول مدعی التقدم و هو المشتری.

و استدل له: باصالة عدم تسلیم المبیع الی المشتری علی الوجه المقصود، و اصالة عدم استحقاق البائع الثمن کلا، و اصالة عدم لزوم العقد.

و فی الجمیع نظر: اما الاولی: فلأن عدم التسلیم لا أثر له، و موضوع الأثر تلف الوصف قبل العقد، او قبل القبض، او قبل انقضاء الخیار، و الأصل عدمه.

و أما الثانیة: فلأن الارش لیس جزء من الثمن، فالبائع مستحق للثمن کلا علی التقدیرین.

و أما الثالثة: فلأن موضوع اللزوم لیس وقوع العقد علی الصحیح کی تجری اصالة عدمه و یحکم بعدم لزومه، بل الموضوع له عدم العیب حین العقد، و قد عرفت ان الأصل ذلک.

و تمام الکلام ببیان امور:

(۱) المشهور بین الأصحاب و ان کان کون اقامة البینة من المنکر کالعدم و ان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۷۱

[...]

وظیفته الیمین، بل عن المستند دعوی الاجماع علیه، الا ان جماعة منهم العلامة و الشهید ذهبوا الی سماع بینة المنکر، و ان ما دل علی ان الیمین علی من أنکر انما هو فی مقام الارفاق لا التعین، و علیه فکل منهما اقام بینة عمل بها.

(۲) و لو اقاما بینة عمل ببینة المشتری، بمعنی ان بینة المشتری تقدم عند التعارض، فان البینة وظیفته، و انما تسمع بینة البائع المنکر لو لم یقم المشتری البینة، و هو متین لما حقق فی محله من تقدیم بینة الخارج عند التعارض. و للکلام محل آخر.

(۳) قال الشیخ قده: و اذا حلف البائع فلا بد من حلفه علی عدم تقدم العیب ... الخ.

محصله: انه فی صورة امکان الاختبار و العلم بالحال لا کلام فی انه یعتبر فی الحلف القاطع للخصومة ان یکون علی الواقع و علی البت. و اما فی صورة الجعل بالحال فان کان مصب الدعوی هو العلم لا کلام ایضاً فی ان القاطع هو الحلف علی نفی العلم.

و ان کان هو الواقع، فان کان ذلک فعل الغیر کما فی الدعوی علی المیت کفی الحلف علی نفی العلم ایضاً للدلیل.

و ان کان فعل نفسه ففیه وجوه: الأول: الحلف علی الواقع عن البت استنادا الی الأصل.

الثانی: الحلف علی نفی العلم و ان لم یدع المدعی علیه العلم.

الثالث: رد الیمین علی المدعی، اما مع ثبوت الحق بدون الرد کما عن بعض، او مع عدمه ثبوته کما عن آخر.

الرابع: ایقاف الدعوی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۷۲

[...]

الظاهر کما دلت «۱» النصوص علیه اعتبار کون الحالف قاطعا، الا انه اذا کان العلم ماخوذا فی موضوعه علی وجه الطریقیة قامت الامارات مقامه، و ان کان ماخوذا فیه بما انه مقتض للجری العملی علی وفق ما تعلق القطع به قامت الاصول المحرزة ایضاً مقامه، فیجوز الحلف علی الواقع استنادا الی الامارة او الأصل، و قد دلت الروایة علی جواز الحلف استنادا الی الید و هی موثقة حفص «۲»، و دلت النصوص «۳» علی جواز الشهادة مستندة الی الاستصحاب و الحلف لا یزید علی الشهادة، بل المستفاد من ذیل الموثق التلازم بینهما و اضف الی ذلک کله ان الدعاوی و الشهادات و الایمان تتوقف بحسب الغالب علی امارة أو أصل، لأن ما انتقل الی زید من ابیه و ان کان جزمیا الی ان کونه ابنا لأبیه بقاعدة الفراش، و کون المال مال ابیه انما هو بقاعدة الید او اصالة الصحة، و علیه فلو لم نجز الحلف الّا مع العلم الوجدانی انسد باب الحلف و غیره من ما هو فاصل للخصومات و تمام الکلام فی محله.

لو اختلفا فی تعیب المبیع

الثالثة: لو اختلفا فی تعیب المبیع، فقد یکون البائع منکرا للعیب و المشتری مدعیا، و هو الغالب، و قد یکون البائع مدعیاً کما لو فرضنا فسخ المشتری ثمّ ندامته منه، و ادعی انه لم یکن له ذلک فلا یکون البیع منفسخا، و ادعی البائع انه کان معیوبا، فالبیع منفسخ.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۲- من ابواب کتاب الایمان.

(۲) الوسائل- باب ۲۵- من ابواب کیفیة الحکم حدیث ۲ کتاب القضاء.

(۳) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب الشهادات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۷۳

[...]

و علی التقدیرین، اما ان تکون الحالة السابقة هی العیب، و اما ان تکون هی الصحة، و اما ان تکون مجهولة، اما فی الصورة الاولی فالقول قول مدعی العیب مع یمینه للاستصحاب.

و أما فی الصورتین الاخیرتین فالقول قول منکره، اما فی الاولی منهما فللاستصحاب، و اما فی الثانیة فبناء علی کون اصل السلامة من

الاصول العقلائیـة، فلـذلک و بناء علی عدم کونه منها فلاصالة اللزوم و المراد بها فی المقام استصـحاب بقاء العقد بعد الفسخ و اصالة البراءة عن الارش

الرابعة:

لو اختلفا فی کون الشیء عیبا و تعذر تبین الحال

، فان احرز کونه نقصا و لکن تردد الأمر بین کونه منقصا للقیمـة و عـدمه کان الأصل مع البائع لأصالة البراءة من الارش، فهل یثبت له الرد کما عن الشیـخ ام لا کما فی الحاشـیة؟ وجهان: قد اسـتدل للثانی: بان النقص غیر الموجب لنقص المالیة لا یکون عیبا فلا تشـمله ادلة خیار العیب.

و فیه: اولا: ان الالتزام الضمنی بالصحة موجب لثبوت حق الرد لفرض تخلف الشرط.

و ثانیـا: ان من یری دلالـة حـدیث نفی الضـرر علی نفی اللزوم لاـ بـد له من البنـاء علی دلالته علی جواز الرد فی المقام لعـدم انحصار الضرر بالمالی، بل هو شامل لنقص الغرض المعاملی، فالأظهر ان له ذلک.

و ان تردد بین کونه نقصا و عدمه کان القول قول منکره مع الیمین لأصالة عدم کونه نقصا الازلی، و لأصالة اللزوم بالمعنی المتقدم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۷۴

[...]

اختلاف الموکل و المشتری

الخامسة: لو اختلف الموکل و المشتری فی قدم العیب و حدوثه، فللمسألة فروض:

الأول: ما اذا کان المشتری عالما بالوکالة.

لا کلام فی انه یقـدم قول الموکل مع یمینه علی عـدم التقدم، کما تسـمع دعوی المشتری مع البینة، و لا یقبل اقرار الوکیل بالقدم لأنه اجنبی.

و قد استدل لقبول اقراره بوجهین: احدهما: الوکیل حیث یکون مالکا للتصرف فیکون اقراره نافذا، لأن من ملک شیئا ملک الاقرار به.

لاـ یصـح الجواب عنه بان زوال وکالته یوجب زوال حکم اقراره، فان اقراره بما یکون مالکا له حین التصـرف نافـذ، أ لا تری انه لو اقر الوکیل بالبیع یکون اقراره نافذا بل الحق فی الجواب- بعد تسلیم عموم القاعدة، و بعبارة اخری: بعد تسلیم الدلیل علیها بهذا التعمیم-: ان کون المبیع معیبا ام صحیحا غیر قابل للوکالة و الاستنابة، فلا ینفذ اقراره بالنسبة الی ذلک.

ثانیهما: ما دل من النصوص «۱» علی ان الأمین لا یتهم و الوکیل امین، فیصدق فی دعواه.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلـد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۷، ص: ۳۷۴

و فیه: ان ذلک مختص بما اذا لزم من عـدم تأمینه تغریمه لا فی مثل المقام مما لا شـیء علیه علی التقدیرین کما لا یخفی. فالأظهر انه لا ینفذ اقراره.

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب کتاب الودیعة- و غیره من ابواب سائر الکتب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۷۵

]...[

الفرض الثانی: ما اذا کان المشتری جاهلا بالوکالة و لم یتمکن الوکیل من اقامة البینة و اعترف بالتقدم رده المشتری علی الوکیل، فهل للوکیل رده علی الموکل، ام لا الا مع اقامة البینة. الظاهر هو الثانی، لأن اقراره بالسبق دعوی بالنسبة الی الموکل غیر مشمولة لقاعدة من ملک لا تسمع الا مع البینة، و هل له احلاف الموکل علی عدم السبق لکونه منکرا ام لا من جهة ان کل منکر لیس علیه الیمین، بل اذا کان علیه غرامة للمدعی باقراره و الغرامة هنا لیست للوکیل بل للمشتری؟ وجهان: اوجههما الأول، من جهة ان هذه الغرامة توجهت بحسب الظاهر الی الوکیل، فحلف الموکل یوجب قرار الغرامة المتوجهة الی الوکیل علی الموکل فعلیه الیمین و لو رد الموکل الیمین علی الوکیل فحلف علی السبق الزم الموکل.

الفرض الثالث: ما اذا کان المشتری جاهلاـ بالوکالة، و کان الوکیل غیر متمکن من اقامة البینة، منکراً للتقدم، حلف لدفع الغرامة المتوجهة ظاهراً نحوه لو اعترف عن نفسه و ان لم تکن الغرامة علیه واقعا، و هل للمشتری تحلیف الموکل؟ وجهان.

استدل الشیخ ره للثانی: بان دعواه علی الوکیل تستلزم انکار وکالته، و علی الموکل تستلزم الاعتراف بها.

و فیه ان هذا یتم لو ادعی المشتری القطع بکذب الوکیل فی دعوی الوکالة. و لا یتم فیما اذا کانت دعواه من جهة کون العین تحت یده، مع انه یمکن ان یقال فی صورة القطع ایضا: ان له ذلک مؤاخذة له باقراره، کما عن جامع المقاصد.

و لو نکل الوکیل الحلف فحلف المشتری الیمین المردودة ورد العین علی الوکیل، فهل یجوز للوکیل ان یردها علی الموکل ام لا؟ وجهان بناهما فی القواعد علی ان الیمین المردودة هل هی کالبینة الحاکیة عن الواقع التی تکون حجة مثبتة للمدعی به و ما یستخرج بها الحق فله ذلک، ام هی کالاقرار الذی لا یملک به الوکیل الرد علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۷۶

]...[

الموکل کما تقدم؟ و فی حاشیة السید ره: التحقیق عدم جریان حکم شیء من البینة و الاقرار علیه، فیرجع فیه الی مقتضی الاصول.

هذا المسألة- و هی مسألة ان الیمین المردودة- هل هی بمنزلة اقرار المنکر او بمنزلة بینة المدعی معنونة فی کتاب القضاء، و هی ذات قولین عند اصحابنا، و خالفهم السید فی ملحقات عروته، و تبعه بعضهم و فرّعوا علی القولین فروعا لیس المقام مقام التعرض لها، و انما نشیر الی وجه التردید، و هو: انه قد حصر فی النصوص میزان القضاوة فی البینة و الیمین، و حیث ان المدعی لا یمین له فلا بد و ان یکون یمینه بمنزلة بینته او بمنزلة اقرار المنکر الذی لا یبقی معه خصومة، فیکون الحصر محفوظاً.

و وجه کونه کالاقرار: ان المنکر برده الیمین کأنه ملتزم بالمدعی به علی تقدیر حلف المدعی، و لیس معنی الاقرار الاـ الاـلتزام بالمدعی به.

و وجه کونه کالبینة: ان جانب المدعی یطلب منه البینة لقوله البینة علی المدعی و لو لا ان الیمین المردودة لما ثبت بها دعواه. و تمام الکلام فی محله.

اختلاف المتبایعین فی کون المردود سلعة البائع

السادسة: لو رد سلعة بالعیب فأنکر البائع انه سلعته، فالکلام فیها یقع فی فرعین:

الأول: ما لو اختلفا فی کون سلعة معینة معیوبة سلعة البائع، و ادعی المشتری انها له، و البائع أنکر ذلک، و ان سلعته صحیحة، و مقتضی ذلک الاختلاف فی الخیار، و الأظهر فیه تقدیم قول البائع لأصلین: موضوعی، و حکمی. اما الأصل الموضوعی: فهو اصالة عدم وقوع العقد علی السلعة المعینة الخارجیة. و بعبارة اخری: عدم کون

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۷۷

[...]

هذه السلعة واقعة موقع البیع لسبق الیقین بعدمها، و هذا هو المراد من اصالة عدم کونها سلعته.

و أما الأصل الحکمی: فهو ان الخیار حق حادث مسبوق بالعدم، و الأصل عدمه.

الفرع الثانی: ما لو اتفقا علی الخیار و اختلفا فی کون العین المردودة سلعة البائع، و فیه قولان: احدهما: انه یقدم قول البائع، و الوجه فیه: الأصل الموضوعی المشار الیه فی الفرع الأول.

ثانیهما: تقدیم قول المشتری، و استدل له: بان مرجع الاختلاف حینئذ الی ان البائع یدعی خیانة المشتری بتغییر السلعة و ابراز سلعة اخری مکانها، و الأصل عدمها.

و بأن البائع یدعی سقوط الخیار المتفق علیه، و الأصل بقائه.

و اورد الشیخ ره علی الأول: بان هذا الوجه یجری فی الفرع الأول ایضا، و حیث ان مدرکه ظهور حال المسلم فیکون هو واردا علی جمیع الاصول العملیة التی تکون مع البائع، فلا بد من القول بتقدیم قول المشتری فیه ایضا.

و فیه: ان مدرک هذا الأصل لیس ظهور حال المسلم، اذ لا دلیل علی حجیة هذا الظهور، فان هذا الظهور کظهور حاله فی عدم الکذب الذی لا یترتب علیه وجوب تصدیقه، بل الوجه فیه ان المشتری لثبوت الخیار له له الولایة علی العین، فیصدق فیما له تلک لکونه امینا من قبل الشارع، فلا یتهم بالخیانة للنصوص. و هذا لا یجری فی الفرع السابق لعدم ثبوت الخیار، فالولایة غیر ثابتة.

و أما الوجه الثانی: فاورد علیه الشیخ ره: بانه یجدی اذا کان الخیار المتفق علیه لأجل العیب، مع انه لا یثبت به وجوب قبول هذه السلعة الا من جهة التلازم الواقع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۷۸

[...]

بینهما، و لا یثبت احد المتلازمین بالأصل الجاری فی الآخر، و هو متین، و یمکن ان یقال: انه لا یجدی فی العیب ایضاً مطلقا، اذا ربما یکونان متفقین علی بقاء العین و یختلفان فی تعیینها.

الاختلاف فی المسقط

السابعة: لو اختلفا فی علم المشتری بالعیب و عدمه قدم قول منکر العلم فیثبت الخیار، لأن موضوع هذا الخیار مرکب من العیب، و جهل المشتری لما عرفت من اختصاص النصوص بصورة الجهل، واحدا الجزءین محرز بالوجدان، و یجری الأصل فی الجزء الآخر و هو الجهل، اذ العلم حادث مسبوق بالعدم، و بضم الوجدان الی الأصل یثبت موضوع الخیار، و معه لا تصل النوبة الی اصالة اللزوم، فقول المشتری موافق للأصل.

الثامنة

لو اختلفا فی زواله قبل علم المشتری او بعده

علی القول بان زواله بعد العلم لا یسقط الارش، بل و لا الرد.

فان قلنا: بانه لا فرق فی الحکم بین کون الزوال قبل العلم او بعده لا مجال لهذه المسألة، و انما الکلام فیها لو قلنا بالفرق، و حینئذ ان قلنا بان الخیار لا یثبت الا بعد ظهور العیب قدم قول مدعی عدم ثبوت الخیار لأصالة عدمه، و لا تجری اصالة عدم زوال العیب و بقائه لمعارضتها مع اصالة عدم ظهور العیب الی حین زوال العیب و تساقطهما معاً.

و ان قلنا: بانه یثبت من حین العقد و ان زوال العیب یوجب رفعه، فاصالة عدم زوال العیب قبل العلم یترتب علیها عدم سقوط الخیار و بقائه، و لا تعارضها اصالة عدم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۷۹

[...]

العلم قبل الزوال لعدم ترتب الأثر علیها.

و لو اختلفا بعد حدوث عیب جدید و زوال احد العیبین فی کون الزائل هو القدیم حتی لا یکون خیار او الحادث حتی یثبت، و ان قلنا بان العیب الجدید بنفسه مانع شرعا عن الخیار فاصالة بقاء العیب الجدید یترتب علیها الأثر و تجری، و حینئذ ان بنینا علی زوال القدیم لا یوجب سقوط الخیار، فاصالة بقائه لا أثر لها فلا تجری، و ان انعکس انعکس.

و ان بنینا علی ان زوال القدیم مسقط للخیار، و بقاء العیب الجدید مانع عن الخیار، و ادعی المشتری زوال الجدید، و ادعی البائع زوال القدیم، ففی الحقیقة البائع یدعی عدم المقتضی للخیار، و المشتری یدعی عدم المانع عنه، و کل منهما یدعی بقاء ما یدعی الآخر زواله، اما المشتری فهو یدعی بقاء القدیم تحقیقا للمقتضی، و البائع یدعی بقاء الحدید اسقاطا لدعوی المشتری من الحلف علی عدم زواله، فیتحالفان، و لعل نظر الشافعی الی هذه الصورة، فلا ایراد علیه.

اختلاف المتبایعین فی الفسخ

التاسعة: لو اختلفا فی الفسخ و ادعاه المشتری و انکره البائع.

و الکلام فیه فی موردین: الأول: فیما اذا کان الخیار باقیا.

الثانی: فیما اذا کان منقضیا.

اما الأول: فلا اشکال فی ان له انشاءه، انما الکلام فیما افاده الشهید ره من انه یمکن جعل اقراره انشاء، ظاهر هذه العبارة کون اقراره نافذ الا من جهة انه اخبار بالفسخ، بل من جهة کون انشاء له، و علیه فما استدل به الشیخ ره له من قاعدة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۸۰

[...]

(من ملک) اجنبی عن مراده.

و کیف کان: فان کان مراده جعل الاقرار نافذا من حیث انه انشاء له، فیرد علیه: ان الاخبار و الانشاء متقابلان، فعلی القول بانه یعتبر فی الفسخ الذی حل العقد ما یعتبر فی العقد من الانشاء لا یکفی ذلک، نعم لو قلنا بانه لا یعتبر فیه سوی عدم الالتزام بالعقد کفی ذلک، لکن المبنی بمراحل من الواقع.

و ان کـان مراده جعـل الاقرار نافـذا من جهـهٔ انه اقرار بفعل له السـلطنهٔ علیه، تم ما افاده لقاعـدهٔ من ملک و لقاعـدهٔ اقرار العقلاء علی انفسهم من جههٔ انه اقرار بعدم حق الخیار له، و ان کان لازمه استحقاق استرداد الثمن.

و أمـا الثـانی: فلا اشـکال فی انه لیس له انشاؤه، و لا فی عـدم العبرهٔ باقراره من جهـهٔ انه انشاء، انما الکلام فی انه هل ینفـذ اقراره. من جههٔ کونه اخبارا عن الفسخ ام لا؟ الظاهر ان له ذلک لما تقرر فی محله و اشـرنا الیه سابقا من ان مقتضی قاعدهٔ (من ملک) نفوذ اقرار من هو مسلط علی تصرف بذلک التصرف و ان کان زمانه ماضیا، و لذا لا شبههٔ فی نفوذ اقرار الوکیل بالبیع اذا انکر الموکل وقوعه.

و فی المقام بما انه اقرار بما یکون له تشمله القاعدهٔ، فما قیل من افتقار مدعیه الی البینهٔ فی غیر محله.

العاشرهٔ:

لو اختلفا فی تاخر الفسخ عن اول الوقت

بناء علی فوریهٔ الخیار، ففی تقدیم مدعی التأخیر، او مدعی عدمه وجهان: الکلام یقع فی موردین:

الأول فیما اذا اختلفا فی زمان الفسخ.

الثانی: فیما اذا اتفقا علیه و اختلفا فی زمان وقوع العقد.

اما المورد الأول: فقد ذکر الشیخ ره لتقدیم قول مدعی التأخیر اصلین: اصالهٔ بقاء العقد، و اصالهٔ عدم حدوث الفسخ فی اول الزمان.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۸۱

[...]

اما اصالهٔ بقاء العقد فهی لا تجری لکونها محکومهٔ لأصالهٔ بقاء زمان الخیار الی حال تحقق الفسخ، و اما اصالهٔ عدم حدوث الفسخ فی اول الزمـان فهی لاـ تجری لعـدم کون الفسـخ فی اول الزمـان بهـذا العنوان موضوعا للأثر، بل الموضوع هو الفسـخ فی حال له الخیار، فیجری استصحاب بقاء زمان الخیار خاصهٔ، و یترتب علیه تأثیر الفسخ.

و قد ذکر قده لتقدیم قول مدعی عدم التأخیر اصالهٔ صحهٔ الفسخ.

و فیه: ان المختـار عنـده- علی ما صرح به فی آخر کتاب البیع- و عنـدنا- علی ما حققناه فی رسالـهٔ (القواعـد الثلاث) المطبوعـهٔ- انه یعتبر فی جریان اصالهٔ الصـحهٔ فی شیء احراز قابلیهٔ المحل عقلا، و من الواضح ان الفسخ بعد انقضاء زمان الخیار غیر مؤثر عقلا، اذ لا فسخ لمن لا حق له عقلا.

فتحصل: انه یقدم قول مدعی عدم التأخیر لأصالهٔ بقاء زمان الخیار الی حال تحقق الفسخ لا لأصالهٔ الصحهٔ.

و أمـا المورد الثانی: فالحق فیه ایضا تقـدیم قول مـدعی العـدم من جهـهٔ اصالـهٔ بقاء زمان الخیار الی زمان الفسـخ المعلوم، و اما اصالهٔ تأخر العقد فکما لا یثبت بها وقوع الفسخ فی الزمان الأول، کذلک لا یثبت بها وقوع التقدم فی آخر الوقت.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۸۲

[...]

بعض افراد العیب

مسألهٔ: المشهور بین الأصحاب ان الثفل الخارج عن العادهٔ فی الزیت و البذر و نحوهما عیب یثبت به الرد و الارش.

محل الکلام هاهنا و فی هـذه المسألة هو الخیار، و اما صـحة البیع فهی مفروغ عنها، و مع ذلک نشـیر الیها تبعا للشـیخ، و علیه فالکلام یقع فی جهات:

الاولی: فی صحة المعاملة و فسادها.

الثانیة: فی الخیار.

الثالثة: فی تحقیق حال الخبرین المذکورین فی المقام.

امـا الجهـة الاولی: فمحصل القول فیها: ان الثفل تارة: یوجب نقصا فی الزیت من حیث الوصف خاصـة و ان افضـی بعـد التخلیص الی نقص الکم، و یکون المجموع عند العرف زیتا لا زیتا و ثفلا. لا إشـکال فی صـحة البیع فی هذه الصورة بعد تعیین وزن المظروف من غیر فرق بین زیادة الثفل و قلته، و من غیر فرق بین صورة العلم و الجهل، اذ اللازم معرفة المبیع وزنا، و ان لم یعرف وزن الخالص بعد تخلیص المبیع.

و اخری: یوجب نقصـا فیه من حیث الکم، و یکون بنظر العرف زیتـا و ثفلاـ لاـ زیتـا معیوبـا. و فی هـذه الصورة یصـح البیع فی صورة الجهل لو عیّن وزن المظروف، لأن وزن المبیع معلوم، غایة الأمر بعد الظهور یکون من قبل تبعض الصفقة.

و اما فی صورة العلم فان امکن تعیین وزن الزیت صح البیع، و الا بطل للغرر، و لا یکفی تعیین وزن المجموع.

و أما الجهة الثانیة: ففی مورد صحة البیع ان کان المبیع عند العرف مرکّبا من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۸۳

]...[

الزیت و الثفل یثبت خیار تبعّض الصـفقة، و ان کان المبیع هو الزیت المعیوب فان کان الثفل یسـیرا جـدا بحیث لا یعد فی نفسه عیباً لا خیار، و ان کان کثیرا بمقدار خارج عن العادة ثبت خیار العیب.

و ان کـان بمقـدار جرت به العـادة فتـارة: یعلم المشتری بجریان العادة، و اخری: لا یعلم، فان علم بـذلک لا خیار له، لأن الاقـدام علی هـذه المعاملـة التزام بالبراءة من ذلک العیب و النقص، فلا خیار معه، و ان لم یعلم بـذلک ثبت له الخیار، فان الغلبة و العادة الثانویة ان لم تکن عن غرض لا تکون بمنزلة الحقیقیة الأصلیة کما تقدم.

و أما الجهة الثالثة: فالخبران هما خبر میسر بن عبد العزیز قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السـلام): رجل اشتری زق زیت فوجد فیه دردیا قال: ان کان یعلم ان الدردی یکون فی الزیت لم یرده، و ان لم یکن یعلم رده علی صاحبه «۱».

و خبر السکونی عن جعفر عن ابیه: ان علیا (علیه السلام) قضی فی رجل اشتری من رجل عکة فیها سمن احتکرها حکرة فوجد فیها ربا فخاصـمه الی علی (علیه السـلام) فقـال له علی (علیه السـلام): لک بکیل الرب سـمنا، فقال له الرجل: انما بعته منه حکرة فقال له علی (علیه السلام): انما اشتری منک سمنا و لم یشتر منک ربا «۲».

اما الخبر الأول: فعن الجواهر: کون الخیار لتبعّض الصفقة، بدعوی اشتمال المبیع علی الزیت و غیره، مع ان المقصود هو الزیت.

و فیه: ان ظاهر قوله فلیس علیه ان یرده و قوله فله ان یرده صحة البیع

---

(۱) الوسائل- باب ۷- من ابواب احکام العیوب حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۷- من ابواب احکام العیوب حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۸۴

]...[

بالنسبهٔ الی تمام ما فی الزق، اذ لارد بدون الملک، فالقول بتبعّض الصفقهٔ خلاف الظاهر، بل الظاهر منه کون الخیار للعیب.

ثمّ ان ظاهر الخبر هو التفصیل بین العلم بجریان العادهٔ علی انضمام الدردی الی الزیت و عدمه لا العلم التفصیلی بوجود الدردی، و هذا ینطبق علی ما ذکرناه من مقتضی القاعدهٔ.

و أما الخبر الثانی: فظاهره کون الخیار لتبعّض الصفقهٔ و کون الرب متمیزا عن السمن، لاحظ قوله فوجد فیها ربا ای وجد فی العکهٔ ربا، و قول البائع انما بعته منه حکرهٔ ای جملهٔ، فان ظاهر ذلک کون ما فی العکهٔ سمنا و ربا لا سمنا معیبا بما فیه من الرب.

و علی ای حال: توجیهه بما یطابق القواعد مشکل، حیث انه حکم (علیه السلام) باداء السمن بکیل الرب، مع ان الخیار ان کان للعیب فلا یستحق الا الرد او الارش، و ان کان لتبعّض الصفقهٔ بطل البیع بالنسبهٔ الی الرب، و له الرد بالاضافهٔ الی السمن، و علی التقدیرین لا یستحق السمن بدل الرب، و حمله علی کون المبیع کلیا و اداء العکهٔ الخاصهٔ وفاء خلاف الظاهر لاحظ قوله انما بعته منک حکرهٔ فانه کالصریح فی کون المعاملهٔ واقعهٔ علی العکهٔ الشخصیهٔ، اذ لا معنی لکون کلی السمن المبیع حکرهٔ، و المتعین فی توجیهه بناء علی کون الخیار للتبعّض ان یقال: ان المراد من قوله لک بکیل الرب سمنا استحقاق ثمن ذلک المقدار من السمن، بتقریب: ان قوله سمنا تمیز لکیل الرب لا انه مبتدأ لقوله لک و قوله بکیل الرب ایضا لا یکون مبتدأ لمکان (الباء) بل المبتدأ محذوف، و هو الثمن فالمعنی: لک الثمن بمقدار السمن الموازی للرب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۸۵

]...[

الارش- ضمانه خارج عن الضمانین

خاتمهٔ فی القول فی الارش

اشارهٔ

، و هو بحسب المتفاهم العرفی له معنی متعارف فیما نحن فیه، و هو ما به تتفاوت قیمهٔ الصحیح و المعیب، و لا یهمّنا البحث فی انه فی اللغهٔ له معنی واحد او معان متعددهٔ، و کون من قبیل الاشتراک اللفظی او المعنوی او الحقیقهٔ، و المجاز و انه فی اصطلاح الفقهاء الذی یطلق علی معان هو لتلک المعانی جامع ام لا لعدم ترتب اثر علیه، و انما الکلام فی المقام یقع فی امور:

[ضمانه خارج عن ضمان الید و المعاوضهٔ]

الأول: ان ضمان الارش المتعارف هل هو من ضمان الید، او من ضمان المعاوضهٔ ام یکون خارجا عن الضمانین؟ و الأوجه هو الأخیر، فان ضمان الید انما یکون فیما اذا تلف و هو فی یده لا فی ما اذا کان تالفا قبل ان یقع فی یده کما فی المقام، و ضمان المعاوضهٔ انما یکون فیما اذا کان ذلک الشیء مضمونا فی المعاملهٔ کالجزء و الأوصاف، و منها وصف الصحهٔ لیست کذلک، فانها لا تقابل بالمال، و لا تکون ماخوذهٔ فی المعاملهٔ بعنوان العوضیهٔ، و لو ضمنا، بل هی توجب زیادهٔ قیمهٔ الذات، ففی المعاملات تکون بمنزلهٔ الداعی لبذل مقدار من الثمن بازاء الذات زائدا عما یبذل بازائه لولاها، و الضمان الثابت بمقتضی قاعدهٔ التلف فی زمان الخیار، او قبل القبض

علی فرض شمول القاعدتین لتلف الوصف، انما هو فیما اذا کان التلف واردا علی المعقود علیه، و لا تشملان ما اذا کان العقد واردا علی التالف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۸۶

[...]

الملحوظ هو التفاوت بالنسبة

الثانی: ان الارش المضمون علی البائع هل هو ما به یتفاوت الصحیح و المعیب بحسب القیمة الواقعیة، او یکون ملحوظا بالنسبة الی الثمن المسمی، و بعبارة اخری: ان اللازم هو تدارک الوصف بقیمته الواقعیة ام بقیمته التی اقدما علیها و جعلاها فی المعاملة قیمة له بملاحظة منشئیته لزیادة قیمة الذات، و هذا معنی ان المراد بالتفاوت هل هو التفاوت الواقعی ام التفاوت بالنسبة، و الکلام فیه تارة: فیما تقتضیه القواعد، و اخری: فیما یقتضیه النص الخاص.

اما الأول: فقد ذکر فی تقریب ان القاعدة تقتضی کون الارش بالنسبة الی المسمی وجوه:

منها: ما عن جماعة منهم الشیخ، و هو: ان البائع قد تعهد وصف الصحة الذی له مدخل فی وجود مقدار من الثمن، و التزم به بازاء المسمی المبذول فی مقابل الصحیح بما هو صحیح، و مقتضی ذلک تعیّن الخروج عن عهدة الوصف بالمقدار الذی له دخل فی المسمی لا بأزید من ذلک.

و فیه: ان الأوصاف الاخر غیر وصف الصحة دخیلة فی المالیة ایضا، و مع ذلک التزموا بانه لو التزم بوجود وصف صریحا فی العقد، و تخلّف ثبت حق الرد خاصة، و لیس ذلک الا من جهة ان الوصف غیر مقابل بشیء من الثمن المسمی، فلا وجه لثبوت ازید من حق الرد من قبل الالتزام الضمنی.

و بالجملة: الالتزام بالوصف کان هو وصف الصحة او غیره لیس التزاما بتدارکه حتی یتوهم کون عهدته علیه بمقدار دخله فی المسمی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۸۷

[...]

و منها: ما فی حاشیة السید الفقیه ره، و حاصله: ان وصف الصحة کسائر الأوصاف و ان لم یکن مقابلا بالمال فی عالم الانشاء الا انه مقابل به فی عالم اللب، بمعنی ان زیادة بعض الثمن انما هی بلحاظ الوصف، فاذا فرض تخلّفه وجب علی البائع ان یغرم ما فات من المشتری، و ما اغترم بملاحظة ذلک الوصف.

و بالجملة: ان ضمان الارش المعاوضة اللبیة، و لازمه انفساخ تلک المعاملة لا المعاوضة الحسیة الانشائیة، و مقتضاه جواز تغریمه بما اعطاه من غیر مقابل فی عالم اللب.

و فیه: ان المعاوضة التی لم یجعل فی عالم الانشاء لها مبرز لا یترتب علیها اثر من الانفساخ او التغریم او غیرهما.

و منها: و هو الحق، و هو: ان مقتضی الارتکاز العقلائی، و بناء العقلاء بعد ورود الدلیل علی ثبوت الارش ذلک، اذا اصل ثبوت الارش و ان کان بتعبّد من الشارع الا انه بعد ورود الدلیل علیه الارتکاز العرفی و بناء العقلاء علی ان الملحوظ لیس هو تفاوت الصحیح و المعیب بحسب القیمة الواقعیة الذی ربما یزید علی تمام الثمن، کما لو اشتری ما یسوی صحیحة مائتی دینار و معیبة مائة

بعشرة دنانیر، بل الملحوظ هو التفاوت بالنسبة الی الثمن المسمی، و لعل السر فیه ان ثبوت الارش فی المقام لیس تعبدا صرفا، فلا بد له من منشأ عقلائی، و لا وجه عقلائی له سوی اقدام المتبایعین علی بذل مقدار من الثمن لأجل وجوده، فعند التخلّف یکون منافیا لذلک المقدار.

و أما الثانی: ای ما تقتضیه الأخبار، فمحصل القول فیه: ان نصوص الباب علی طوائف، و قد ادعی الشیخ ره ظهور اغلبها فی ارادة قیمة العیب کلها، و فی حاشیة السید: بل هو ظاهر جمیعها، و لکن الحق ان جملة منها مجملة قابلة للحمل علی کل واحد من المعنیین و جملة منها ظاهرة فی ارادة ملاحظة التفاوت بالنسبة الی المسمی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۸۸

]...[

اما الاولی فهی طائفتان: الاولی: ما اشتمل علی اخذ ارش العیب کقوله (علیه السلام) فی خبر حماد بن عیسی: و له ارش العیب «۱».

الثانیة: ما اشتمل علی اخذ قیمة العیب کقوله (علیه السلام) فی خبر محمد ابن میسر: و لکن یرجع بقیمة العیب «۲». لأن للقیمة فردین جعلیة و واقعیة.

و أما الثانیة فهی طوائف: الاولی: ما تضمن کلمة الرد کقوله (علیه السلام) فی خبر منصور بن حازم: و لکن یرد علیه بقیمة او بقدر ما نقصها العیب «۳». فان الظاهر من الرد عدم زیادة المردود من الثمن، بل نقصانه منه، و لو کان اللازم رد تمام قیمة العیب لزاد علی الثمن فی بعض الأوقات کالمثال المتقدم.

الثانیة: ما اشتمل علی کلمة الفضل کخبر طلحة بن زید: ثمّ یرد البائع علی المبتاع فضل ما بین الصحة و الداء «۴». اذ لا مناسبة هذا التعبیر الا بلحاظ ما وصل إلی البائع من الزیادة.

الثالثة: ما تضمن انه یرد بقدر العیب من الثمن، الظاهر فی کون المردود بعضا من الثمن، کقوله (علیه السلام) فی صحیح زرارة: و یرد علیه بقدر ما نقص من ذلک الداء، و العیب من ثمن ذلک لو لم یکن به «۵».

و قوله صلّی اللّه علیه و آله فی صحیح ابن سنان: و یوضع عنه من ثمنها بقدر عیب ان کان فیها «۶».

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب احکام العیوب حدیث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۴- من ابواب احکام العیوب حدیث ۸.

(۳) الوسائل- باب ۴- من ابواب احکام العیوب حدیث ۳.

(۴) الوسائل- باب ۴- من ابواب العیوب حدیث ۲.

(۵) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب احکام الخیار حدیث ۲.

(۶) الوسائل- باب ۴- من ابواب احکام العیوب حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۸۹

]...[

فتحصل مما ذکرناه: ان مقتضی القواعد و النصوص هو ما لا خلاف فیه بین الأصحاب من انه یلاحظ التفاوت بالنسبة إلی المسمی.

هذا الضمان انما هو بمقدار بعض الثمن لا بعینه

الثالث: ان هذا الضمان هل هو بعين بعض الثمن كما عن ظاهر الأكثر، او بمقداره كما عن جمع من الأساطين؟ وجهان.

و تنقيح القول فيه بالبحث فى موردين: احدهما: فيما يقتضيه الأصل و القاعدة.

ثانيهما: فيما يستفاد من النصوص الخاصة.

اما المورد الأول: فالارش ليس تكليفا محضا لكونه قابلا للاسقاط، و لا كليا ذميا اذ لا يتصور التخيير بين الرد و اشتغال الذمة، و لا ملكا مشاعا اذ الملك لا يقبل الاسقاط، بل هو تغريم البائع بما به التفاوت، و عليه فالشك فى المقام انما هو فى ان البائع يستحق التغريم من الثمن المسمى، او بما به التفاوت مطلقا. و على الأول للبائع الامتناع من قبول ما دفع من غير المسمى، و على الثانى ليس له ذلك، فليس المقام من قبيل الدوران بين المتباينين، بل بين المطلق و المقيد، و وجوب دفع العوض عن وصف الصحة معلوم و خصوصية كونه من المسمى مشكوك فيها، و الأصل عدم اعتبارها.

و أما المورد الثانى: فالنصوص على طوائف:

الأولى: ا تضمن اخذ ارش العيب «۱».

الثانية: ما تضمن اخذ قيمة العيب «۲».

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب احكام العيوب حديث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۴- من ابواب احكام العيوب حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۳۹۰

]...[

و هاتان الطائفتان مطلقتان، و مقتضى اطلاقهما كفاية التدارك من غير الثمن.

الثالثة: ما عبّر فيه عن تدارك العيب برد التفاوت الى المشترى «۱» و قد يتوهم دلالتها على تعيّن كونه من الثمن، إذ ظاهر الرد كون المردود ما كان عنده اولا و هو بعض الثمن.

و اجاب عنه الشيخ ره: بان هذا التعبير وقع بملاحظة ان الغالب وصول الثمن الى البائع، و كونه من النقدين، فالرد باعتبار النوع لا الشخص.

يتم ما افاده، على فرض حمله على الغالب: فان خصوصية النقدين ملغاة عند العقلاء، بحيث يعدونها مالية محضة، فان رد فردا غير ما اخذ يصدق عرفا انه رد نفس ما اخذ، الا ان الكلام فى وجه هذا الحمل، فانه خلاف الظاهر يحتاج إلى قرينة، و عليه فبعد الاخذ باطلاقه لا مناص عن البناء على تعيّن كونه من الثمن. نعم يمكن ان يقال: ان المردود غير مذكور فى النصوص المشار اليها الا فى بعضها الذى سيمر عليك، و عليه فمن الجائز كون المردود هو مالية مقدار من الثمن، و عليه فيلائم ذلك مع الرد من غير الثمن بالتقريب المتقدم.

الرابعة: ما تضمن انه يرد بقدر العيب من الثمن، كقوله (عليه السلام) فى خبر ابن سنان: و يوضع عنه من ثمنها بقدر عيب ان كان فيها «۲».

و قوله (عليه السلام) فى صحيح زرارة و يرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء و العيب من ثمن ذلك لو لم يكن به «۳».

و اجاب عن ذلك فى المكاسب: بانهما يحملان على الغالب من كون الثمن كليا

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب احكام العيوب حديث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۴- من ابواب احكام العيوب حديث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب الخيار حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۳۹۱

]...[

فى ذمة المشترى، فاذا اشتغلت ذمة البائع بالارش حسب المشترى عند اداء الثمن ما فى ذمته عليه.

و يرد عليه ما تقدم من انه لا وجه للحمل على الغالب.

و الحق ان يورد عليه: بانه من المحتمل كون ذكر الثمن لبيان كون التفاوت ملحوظا بالاضافة الى الثمن المسمى لا- لبيان مخرجيه الثمن، فيكون مفادهما ملاحظة التفاوت بالنسبة إلى المسمى.

فتحصل: ان الأظهر كون هذا الضمان بمقدار بعض الثمن لا بعينه.

يعتبر كون الارش من النقدين

الرابع: انه على المختار من عدم تعيّن الارش من عين الثمن فهل يتعين ان يكون من النقدين ام لا؟ و الكلام فيه فى موردين: الأول: فى بيان مراد الشيخ ره.

الثانى: فى بيان ما هو الحق.

اما الأول: فمحصل ما فى المكاسب: ان الظاهر تعيّن كونه من النقدين، لأن المضمون ليس الا المالية المحضة، و ليس فى الأعيان الخارجية ما هو كذلك الا- النقد، و المحقق الثانى: استظهر من كلام العلامة عدم تعيّن ذلك، حيث انه ذكر ان احد العوضين المتخالفين فى الصرف اذا كان معيبا و ظهر العيب بعد التفرق جاز اخذ الارش من غير النقدين و لم يجز منهما.

توضيح ما افاده: ان الارش حيث انه يكون عنده تتميما للمعيب ليساوى الصحيح و تتميما للمعاوضة فلا يجوز عنده اداء النقد ارشا بعد التفرّق عن مجلس الصرف، لأن تتميم المعاملة الصرفية بعد التفرّق ينافى اعتبار التقابض فى المجلس،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۳۹۲

]...[

و هذا بخلاف اداء غير النقد، فانه حينئذ تنحل المعاملة الى صرفية و غير صرفية، و التفرق فى الثانية لا منع عنه.

و اورد عليه المحقق الثانى ره بما توضيحه: ان الغرامات تتعين فى النقدين فى سائر الموارد، و غرامة احد النقدين اولى بان يكون منهما، و لازم ذلك عدم امكان الأداء من غير النقدين فى الفرض، لأن ما يستحقه المشترى هو النقد.

و اجاب الشيخ ره عن ذلك: بانه فرق بين الغرامة الارشية و غيرها، و ان فى غيرها يتعين النقد، و لو تراضيا على غيره يكون هو بدلا عما يستحقه، و فى الغرامة الارشية و ان كان يتعين النقد الا انه لو تراضيا على غيره كان هو عين ما يستحقه ارشا لا بد له، و يتضح ما افاده ببيان امرين: احدهما: انه فى سائر الغرامات حيث تكون الذمة مشغولة فلا بد و ان يكون لما فى الذمة تعيّن اما بكونه هى المالية بشرط عدم الخصوصية و لا مطابق لها الا النقد، او كونه هى المالية بشرط الخصوصية، او كونه هى المالية لا بشرط وجود خصوصية و لا بشرط عدمها.

و لازم الاعتبار الأول عدم کفایة غیر النقد الا بدلا لعدم مطابقة بشرط شیء لما هو بشرط لا، و اما الغرامة الارشیة فقد مر انه لا تشتغل بها الذمة، فلا یلزم ان یکون لها تعیّن، بل لا معنی له، و حیث انه لا تعیّن له فیمکن ان یکون ما یتعلّق به حق التغریم بشرط، و هو النقد عند النزاع فی الخصوصیات، و بشرط شیء عند التراضی علی خصوصیة خاصة.

ثانیهما: انه لا کلام فی صحة التراضی علی غیر النقدین فی الغرامات، و علیه: ففی غیر الغرامة الارشیة یکون ما تراضیا علیه بدلا عما یستحقه الثابت فی الذمة.

و أما فی الغرامة الارشیة، فحیث انها غیر ثابتة فی الذمة فلا معنی لکون ما تراضیا بدلا، بل هو اداء عین ما یستحقه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۹۳

[...]

و بهذا البیان یظهر اندفاع ما اورده السید الفقیه فی الحاشیة علیه- فراجع و تدبر- کما انه ظهر ما هو الحق فی المقام، و هو تعیّن کونه من النقدین الا مع التراضی.

الارش المستوعب لتمام القیمة

الخامس: فی تصور الارش المستوعب لتمام القیمة.

و الکلام فیه فی موردین: الأول فیما اذا ورد البیع علی المعیب.

الثانی: فیما اذا کان البیع قبل حدوث العیب و کان ذلک قبل القبض او فی زمان الخیار.

اما الأول: فالکلام فیه تارة: فی ما اذا کان النقص الوارد علی العین خارجیا موجبا لسلب المالیة مع بقاء ذات المبیع کذهاب رائحة ماء الورد. و اخری: فیما اذا کان نقصا اعتباریا من حیث تعلّق حق الجنایة به الموجب للاسترقاق او القصاص او دیة کاملة مستوعبة لقیمة العبد.

اما فی الصورة الاولی: فالظاهر بطلان البیع، سواء کان ذلک النقص موجبا لسلب المالیة خاصة او ذلک مع سلبه الملکیة کصیرورة الخل خمراً، اذ یعتبر فی صحة البیع المالیة علی ما حقق فی محله.

و أما فی الثانیة: فالظاهر صحة البیع و عدم بطلانه و ان کان الارش مستوعبا للقیمة، و ذلک لأن فساد العقد اما ان یکون لنقص فی المالک، او یکون لنقص فی المال، و شیء منهما لیس.

اما النقص فی المالک: فلأن ما ذکر وجها له امران: احدهما: خروج العبد عن ملک مولاه بمجرد الجنایة کما عن المحقق التستری.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۹۴

[...]

ثانیهما: ان الجنایة توجب عدم مالکیة المولی للتصرف فیه لتعلق حق المجنی علیه به.

و فیهما نظر: اما الأول: فلأن ظاهر بعض «۱» النصوص و ان کان ذلک الا انه معارض بظاهر غیره من الأخبار «۲» و مخالف للقاعدة.

و أما الثانی: فلأن حق الجنایة یتبع العین ایّاماً کانت، و لا یزول بالبیع، فلا یکون مانعا عنه.

و أما النقص فی المال: فقد ذکر له وجوه: منها: خروجه عن المالیة.

و فیه: ان استحقاق الاسترقاق لا یوجب سلب المالیة، فان استحقاق التملک من مقتضیات المالیة، فکیف یوجب سلبها، و هل هو الا

کاستحقاق الشریک لتملّک حصة شریکه من المشتری و جواز القصاص جواز لاعدام المالیة لا انه هدر لها، و اما الحکم بدیة کاملة فهو لیس بعنوان استحقاق مالیة الجانی، بل باستحقاق ما یوازی مالیته، فلا یوجب خروجه عن المالیة.

و منها: خروجه عن الملکیة.

و فیه: ان النص قد مر حاله، و الحکم بالقصاص تجویز لاخراجه عن ملکه لا انه مخرج، و لا یتوقف القصاص علی تملّک المجنی علیه فضلا عن حکمه، و جواز الاسترقاق لا یعقل کونه مخرجا للملک لأنه بنفسه مخرج و مزیل لها، و الحکم بالدیة اوضح.

و منها: ان بذل المال بازاء العبد الجانی سفهی.

و فیه: اولا: انه لا دلیل علی بطلان البیع السفهی، فان الدلیل «۳» دل علی بطلان

---

(۱) الوسائل- باب ۴۱- من ابواب القصاص فی النفس.

(۲) الوسائل- باب ۴۱- من ابواب القصاص فی النفس.

(۳) الوسائل- باب ۱- من ابواب کتاب الحجر- النساء آیة ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۹۵

[...]

بیع السفیه لا البیع السفهی.

و ثانیا: انه مع احتمال العفو أو التفدیة بشیء یسیر لا یکون الاقدام علی بیعه سفهیا.

و منها: کون المال متعلّقا لحق الجنایة، و هو مانع عن صحة البیع.

و فیه: ان هذا الحق، حیث انه لا ینافی نفوذ البیع کما تقدم، فلا یکون مانعا عنه.

فتحصل: ان الأظهر صحة البیع مع کون النقص اعتباریا و ان کان الارش مستوعبا للقیمة، و ان ما افاده العلامة متین و لا یرد علیه ما اورده الشیخ ره.

و أما الثانی: و هو حصول النقص بعد البیع قبل القبض، فعدم کونه من قبیل تلف المبیع الموجب لانفساخ العقد اذا کان النقص اعتباریا و ان کان الارش مستوعبا للقیمة واضح مما قدمناه، و اما ان کان النقص خارجیا، فقد یقال: انه ان اوجب سلب المالیة یکون ذلک بحکم التلف الموجب للانفساخ، فلا یتصور الارش المستوعب للقیمة. و لکن یمکن ان یرد: بان الموجب للانفساخ تلف ذات المبیع لا مالیته. فتدبر.

نعم ان اوجب ذلک سلب الملکیة ایضا امکن القول بالانفساخ من جهة انه لیس هناک شیء له اقباض کی یترقب قبضه، فتأمل فان هذا لو تم فانما هو فی ما اوجب سلب الحق، ای حق الاختصاص ایضا، و مما ذکرناه ظهر ما فی کلمات الشیخ ره،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۹۶

[...]

التقویم

و یعرف الارش بمعرفة قیمتی الصحیح و المعیب، فیؤخذ من البائع بنسبة ذلک التفاوت، و اذا لم تکن القیمة معلومة فلا بد من الرجوع الی العارف بها، و قد وقع الکلام فی ان قول العارف من باب الشهادة أو الخبر.

و الوجوه التى ذكروها فى الفرق بينهما كثيرة لا- يهمّنا التعرض لها، اذ الشهادة لها معنيان: احدهما: عام، و هو يشمل جميع موارد الخبر، و هى بهذا المعنى ليست مورد الحكم. ثانيهما: خاص، و هو الاخبار الجازم عن حق لازم للغير من غير الحاكم، و هى بهذا المعنى لا يتصور فى مورد الشك فى صدقها. و بغير هذين المعنيين لم تؤخذ موضوعة لحكم حتى يتصدى لبيانه، فالصفح عن ذلك اولى.

ثمّ ان المختار على ما حققناه فى حاشيتنا على الكفاية حجية الخبر و الواحد فى الموضوعات الا ما خرج بالدليل، غاية الأمر فيما اذا كان المخبر عنه حسيا، و ان كان حدسيا، فان كان المخبر من اهل ذلك الفن كان قوله حجة من باب حجية قول اهل الخبرة.

اذا عرفت هذا فاعلم: ان العارف بالقيمة تارة: يخبر عن نظره و حدسه من جهة كثرة ممارسة اشباه هذا الشىء و ان لم يتفق اطلاعه على مقدار رغبة الناس فى امثاله.

و اخرى: يخبر عن قيمته باعتبار خصوصيات فى المبيع يعرفها هذا المخبر، مع كون قيمته على تقدير العلم بالخصوصيات واضحة.

و ثالثة: يخبر عن القيمة المتعارفة المعلومة المضبوطة عند اهل البلد او اهل الخبرة، فان اخبر عن نظره و حدسه كان قوله حجة من باب انه من اهل الخبرة و يكون مقوّما.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۳۹۷

[...]

تعارض المقوّمين

و لو تعارض المقومون ففيه وجوه، و بعضها اقوال:

۱- ما اختاره الشيخ و نسبه الى المعظم، و هو: وجوب الجمع بينهما بقدر الامكان، فاذا قوّم احد المقومين بعشرة مثلا فقد قوّم كلا من نصفيه بخمسة، و اذا قوّم الآخر بثمانية مثلا فقد قوّم كلا من نصفيه باربعة، فيعمل بكل منهما بنصف المبيع.

۲- تقديم بينة الاكثر.

۳- الرجوع الى القرعة.

۴- الرجوع الى الصلح.

۵- تخيير الحاكم.

۶- الرجوع الى المرجحات لتعارض البينتين من الأعدلية و الأكثرية و نحوهما.

۷- تقديم بينة الأقل.

۸- التساقط و الرجوع الى الأصل.

اما الأول: فقد استدل له بوجهين: احدهما: ان كلا من الدليلين حجة شرعية يلزم العمل به، فاذا تعذر العمل به فى تمام مضمونه وجب العمل به فى بعضه، و كل منهما و ان تعارض الآخر فى بعض مضمونه ايضا الا ان طرح قول كل منهما فى النصف مع العمل به فى النصف الآخر اولى فى مقام امتثال ادلة العمل بكل بينة من طرح كلتيهما او احداهما رأسا، اذ الجميع بين الدليلين و العمل بكل منهما و لو من وجه اولى من طرح احدهما رأسا.

و فيه: ان الشيخ ره قد حقق فى الاصول ان قاعدة الجمع لا أساس لها، و انما

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۳۹۸

[...]

یجمع بین الدلیلین لو کان الجمع عرفیا، و الا فمقتضی القاعدة هو التساقط، و علیه فلا وجه لما افاده فی المقام، و لا حجة فی البین حتی یصدق فی نصف مدلولها.

فان قلت: ان ما حققه فی الاصول انما هو فی الأحکام التکلیفیة علی الطریقیة، و اما فی باب الحقوق و الوضعیات التی تحدث المصلحة بسبب قیام الحجة علی الأمر الاعتباری کالملکیة فلا یجری، بل حیث انه عند التزاحم لا یعقل اعتبار ملکیة عین واحدة لشخصین بالاستقلال، و تقدیم احدهما ترجیح بلا مرجح، و اما اعتبار ملکیة نصفها لشخص و نصفها الآخر لشخص آخر فهو معقول و لا تزاحم بینهما من هذه الجهة، فلا بد من الاخذ به بداهة استحالة عدم تأثیر السببین فی ما لا تزاحم بینهما.

قلت: انه حیث یکون ما هو ملک بالاستقلال لشخص کل جزء منه ملکا له من جهة الانحلال لا انّه ملک اشاعی له مع فرض عدم الشریک له فی الملک، فالبینتان متعارضتان حتی بالنسبة الی کل جزء، فان کلًا منهما یدل علی ان العین بتمامها و باجزائها ملک استقلال لمن تثبت الملکیة له، و اما النصفان علی الاشاعة و ان لم تکن البینتان متعارضتین بالاضافة الیهما، الا انهما لیسا مدلولی البینتین کی یقال انهما غیر متزاحمین فیهما.

الثانی: ان التنصیف جمیع بین الحقین فجیب رعایة لهما.

و فیه: ان التنصیف فیما اذا کان حق ثابت مرددا بین الشخصین کالمال المردد بین ان یکون لزید او عمر و لا کلام فیه، و علیه بناء العقلاء، و یستفاد من بعض «۱» النصوص، و یعبر عنه بقاعدة العدل و الانصاف، و هذا لا ربط له بالمقام، فان الزائد عما اتفق علیه المقومان یدور امره بین الاستحقاق و عدمه لا استحقاق البائع و استحقاق

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب احکام الصلح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۳۹۹

]...[

المشتری، فلا مورد للتنصیف من باب الجمع بین الحقین لعدم الموضوع.

و استدل للثانی: بانه لا تعارض بین البینتین، لأن مرجع بینة النفی الی عدم وصول نظرها و حدسها الی الزیادة، فبینه الاثبات المدعیة للزیادة سلیمة.

و فیه: ان بینة الأقل تشهد بالقطع علی عدم الزیادة واقعا.

و استدل للثالث: بعموم ادلة القرعة «۱»، اما لتشخیص الواقع، او لتشخیص الدلیل، و بخصوص بعض ما ورد من النصوص فی تعارض البینات الأمر بالرجوع الی القرعة الشامل باطلاقه للمقام کصحیح الحلبی عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی شاهدین شهدا علی امر و جاء آخر ان فشهدا علی غیر الذی شهدا و اختلفوا قال (علیه السلام): یقرع بینهم فایهم قرع فعلیه الیمین و هو اولی بالحق «۲». و نحوه غیره.

و لکن یرد علی الأول منهما: ان القرعة مختصة بموارد عدم تشخیص الحکم و لو مع الأصل، اما لاختصاص موضوع الأدلة بذلک او لتخصیصها بادلة الاصول و الامارات، و علیه ففی المقام بما ان مقتضی اصالة البراءة عدم استحقاق الزائد، فلا وجه للرجوع الی القرعة، مع ان دلیل القرعة مختص بما اذا کان هناک حق ثابت، و فی المقام ثبوته غیر معلوم کما تقدم.

و یرد علی الثانی: انه مختص بمورد الحکومة کما هو واضح، فلا وجه للتعدی.

و استدل للرابع: بان کلًا من المتبایعین متشبث بحجة ظاهریة، و المورد غیر قابل للحلف لجهل کل منهما بالواقع.

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

(۲) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب كيفية الحكم حديث ۱۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۴۰۰

]...[

و فيه: ان مجرد عدم امكان الحلف- مع ان مقتضى الأصل عدم الاشتغال بالزائد- لا دليل على كونه سببا لوجوب الصلح.

و استدل للخامس: بامتناع الجمع و فقد المرجح.

و فيه: اولا: انه لا ينحصر الكلام بمورد التنازع و الخصومة.

و ثانيا: انه لا وجه لتخيير الحاكم بعد عدم كون الواقع كذلك قطعا.

و استدل للسادس: بالنصوص «۱».

و فيه: انها مختصة بصورة النزاع و الترافع الى الحاكم، و لا دليل على التعدى.

و استدل للسابع: بان اصالة البراءة مرجحة للبينة الحاكمة بالأقل.

و فيه: ان الأصل لا يصلح مرجحا للدليل لكونه فى طوله.

فتحصل: ان الأظهر هو القول الثامن و هو التساقط و الرجوع الى الأصل. و هو يقتضى عدم الاشتغال بالزائد.

فان قلت: انك بنيت فى الاصول على ان الأصل فى تعارض الامارات هو التخيير لا التساقط، فكيف لا تلتزم به فى المقام؟.

قلت: ان ذلك فيما يمكن فيه التخيير، و فى المقام لا يصح، اذ لا معنى لتخيير البائع و المشترى معا كما لا يخفى، و ترجيح احدهما بلا مرجح.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۴۰۱

]...[

طريق تحصيل التفاوت بين القيمتين

المعروف فى الجمع بين البينات الجمع بينهما فى قيمتى الصحيح، فيؤخذ من القيمتين للصحيح نصفهما، و من الثلاث ثلثهما، و من الأربع ربعهما، و هكذا فى المعيب، ثمّ يلاحظ النسبة بين الماخوذ للصحيح، و بين الماخوذ للمعيب، و يؤخذ بتلك النسبة.

و تنقيح القول فى المقام بالبحث فى موارد:

الأول: فى بيان مورد الكلام.

الثانى: فى بيان الطريقين المذكورين للجمع.

الثالث: فى بيان ان الطريقين هل يختلفان ام لا.

الرابع: فى بيان الصحيح منهما.

اما الأول: فمورد الكلام صورة التعارض، و الا فلو كان ما به التفاوت على كل من القولين هو النصف مثلا فهو خارج عن محل الكلام لعدم التعارض لمكان اتحاد النتيجة بالنسبة الى المسمى.

و بذلك یظهر ان المثال الأول الذی ذکره الشیخ ره و هو ما اذا کان احدی قیمتی الصحیح اثنی عشر و الاخری ستة، واحدی قیمتی المعیب اربعة و الاخری اثنتین، خارج عن محل الکلام، فان التفاوت علی التقدیرین بالثلثین. و کذا المثال الذی ذکره تحت عنوان قوله: و ان اختلفا فی الصحیح و المعیب فان اتحدت النسبة ... الخ، و هو ما اذا قوّم احداهما الصحیح باثنی عشر و المعیب بستة، و قوّم الاخری الصحیح بستة و المعیب بثلاثة، فان التفاوت علی التقدیرین بالنصف کما صرح به، و الظاهر ان منشأ اشتباه الشیخ ره عبارة الجواهر حیث ذکر المثالین فی آخر الصورة الاولی من الصور الثلاث التی ذکرها لبیان اتحاد الطریقین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۰۲

]...[

و أما الثانی: فمحصل طریقة المشهور ملاحظة مجموع قیمتی الصحیح، و مجموع قیمتی المعیب، و ملاحظة نسبة المجموع الی المجموع، و الاخذ من الثمن بتلك النسبة. فاذا قوّم احدهما الصحیح بستة، و الاخری باربعة، و قوّم الاولی المعیب باثنین، و الاخری بثلاثة، یلاحظ نسبة الخمسة الی العشرة، و یؤخذ من الثمن بتلك النسبة و هی النصف.

و نسب الی الشهید ره طریق آخر، و هو: الرجوع الی البینة فی مقدار التفاوت، و یجمع بین البینات فیه، من غیر ملاحظة القیم، فالشهید علی نصف مجموع الکسرین، و المشهور علی الکسر بین القیمتین المنتزعتین.

و أما الثالث: فتارة: تتحد قیمة الصحیح و تختلف قیمة المعیب، و اخری: تتحد قیمة المعیب و تختلف قیمة الصحیح، و ثالثة: یختلف کل من القیمتین.

اما فی الصورة الاولی: فالظاهر هی المطابقة الدائمیة بین الطریقین، اذ قیمة الصحیح اذا کانت واحدة، و الکسر و ان کان یختلف باختلاف قیمة المعیب، لکن الکسرین متساو ان النسبة الی کل نصف من الصحیح لفرض تساوی النصفین فی القیمة، فمجموع الکسرین قهراً هو کسر مجموع النصفین، فلا فرق بین ان یلاحظ الکسرین و یضافان الی الواحد، و بین ان یلاحظ قیمتی الصحیح و المعیب و یلاحظ الکسر الواحد.

و أما فی الصورة الثانیة: فالظاهر هو عدم المطابقة دائما، نفرض توافقهما علی ان قیمة المعیب ستة، و احداهما تقول: ان قیمة الصحیح عشرة، و الاخری تقول: انها ثمانیة، لازم ما افاده المشهور من ملاحظة مجموع قیمتی الصحیح و هی ثمانیة عشر، و ملاحظة مجموع قیمتی المعیب و هی اثنتا عشر، و ملاحظة نسبة المجموع الی المجموع، هو کان التفاوت بالثلث، و لازم ما افاده الشهید ره و هو الرجوع الی البینة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۰۳

]...[

فی مقدار التفاوت و الجمع بین البینات فیه، هو کون التفاوت بنصف الخمسین الذی هما ما به التفاوت لإحداهما، و هی ما تعین قیمته الصحیح عشرة، و نصف الربع الذی هو ما به التفاوت للأخری، و هی ما تعین قیمته ثمانیة، فیؤخذ من الثمن خمس و ثمن، و هذا اقل من الثلث، فلو کان الثمن اثنی عشر لازم ما افاده المشهور الاخذ من الثمن اربعة، و لازم ما افاده الشهید ره الاخذ منه ثلاثة و نصف. فتدبر.

و أما فی الصورة الثالثة: فیظهر الحال فیها مما تقدم، و هو عدم المطابقة دائما.

و اما الرابع فالأظهر انه بناء علی الالتزام بالجمع یتعین اختبار طریقة الشهید ره، اذ مدرك الجمع اما لزوم الجمع بین الحقین، او لزوم العمل بالبینتین، و علی التقدیرین یتعین ما ذهب الیه الشهید ره.

اما علی الأول: فلأن الحق یدور امره بین کل من التفاوتین: ای الربع و النصف مثلا، فلا وجه لملاحظهٔ قیمتی الصحیح و المعیب و انتزاع قیمهٔ متوسطهٔ، ثمّ ملاحظهٔ کسر تلک القیمهٔ.

و أما علی الثانی: فلأن الرجوع الی البینتین انما هو لتعیین ما به التفاوت، و انما التعارض بینهما فی ذلک و هو مورد الأثر، فلا بد من الجمع بینهما فی ذلک، و لا فرق فی ذلک بین کون البینهٔ قائمهٔ ابتداء علی ما به التفاوت من دون تعرض لقیمتی الصحیح و المعیب، او کونها قائمهٔ علی القیمتین، و یکون ما به التفاوت مدلولها الالتزامی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۰۴

الفصل السادس فی النقد و النسیئهٔ و المرابحهٔ-

النقد و النسیئهٔ

الفصل السادس: فی النقد و النسیئهٔ و المرابحهٔ)

اشارهٔ

. قال المصنف ره فی محکی التذکرهٔ: ینقسم البیع باعتبار التأخیر و التقدیم فی احد العوضین الی اربعهٔ اقسام: بیع الحاضر بالحاضر، و هو النقد.

بیع المؤجل بالمؤجل و هو بیع الکالی بالکالی.

بیع الحاضر بالثمن المؤجل و هی النسیئهٔ.

و بیع المؤجل بالحاضر و هو السلم. انتهی.

و قال الشیخ: و المراد بالحاضر اعم من الکلی، و بالمؤجل خصوص الکلی.

و لکن الظاهر ان المؤجل لیس عبارهٔ عن تعلیق التملیک علی مضی الأجل، اذ لا تعلیق فی البیع اجماعا، و لاعن تعلیق المملوک و الثمن علیه، اذ الاعیان لا تتقدر بالزمان، بل المراد شرط تاخیر الأداء الی رأس المدهٔ المعلومهٔ. فما عن المحقق الخراسانی ره من انه من قبیل الثانی ضعیف.

و علی ما ذکرناه لا اختصاص للمؤجل بالکلی، بل یتصور ذلک فی العین الشخصیهٔ، فیشترط ان تکون العین الی مدهٔ کذا فی ید المشتری امانهٔ او عاریهٔ.

و به یظهر ما فی کلام الشیخ ره.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۰۵

اطلاق العقد یقتضی حلول الثمن

اطلاق العقد یقتضی النقد

و استقصاء القول فی هذا الفصل فی طی مسائل:

الاولی: اطلاق العقد یقتضی حلول الثمن.

و علله فی محکی التذکرهٔ: بان قضیهٔ العقد انتقال کل من العوضین الی الآخر، فیجب الخروج عن العهدهٔ متی طولب صاحبها.

و علی ضوء ما ذکرناه فی معنی التأجیل اتضح أن ما افاده ره متین، فان لزوم الأداء بعد العقد انما یکون بمقتضی ما دل علی تسلّط الناس علی اموالهم) «۱»، فمع عدم اشتراط التأجیل و مطالبة المالک یجب رده الیه.

و یمکن ان یقال: ان لزوم التسلیم مما یقتضیه الشرط الضمنی ایضا.

و یشهد بالحکم- مضافا الی ذلک-: موثق عمار بن موسی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) فی رجل اشتری من رجل جاریة بثمن مسمی ثمّ افترقا فقال (علیه السلام): وجب البیع و الثمن اذا لم یکونا اشترطا فهو نقد «۲».

و صرح غیر واحد بانه لو اشترطا تعجیل الثمن کان تاکیدا لمقتضی الاطلاق.

و لکن اشتراط التعجیل یتصور علی وجوه: احدها: ان یشترط ثبوت حق التعجیل بنحو النتیجة و مثل هذا الشرط لا یکون نافذا، لأنه لم یثبت کونه من قبیل الحق الاعتباری، و مع ذلک فهو لیس مؤکداً لمقتضی العقد لعین هذا الوجه.

---

(۱) البحار ج ۲ ص ۲۷۳ الطبع الحدیث و ج ۱ ص ۱۵۴ الطبع القدیم.

(۲) الوسائل- باب ۱- من ابواب احکام العقود حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۰۶

]...[

ثانیها: ان یشترط التعجیل و الاسراع حتی مع عدم المطالبة، و هذا یکون تأکیداً لما یقتضیه العقد بمدلوله الالتزامی، و بما فی ضمنه من شرط الأداء، فان مقتضاه الأداء حتی مع عدم المطالبة خارجا. فما فی المکاسب من انه لا یکون تاکیدا علی هذا غیر تام.

ثالثها: ان یشترط التعجیل مع المطالبة، و هو ایضاً تاکید لمقتضی العقد.

رابعها: ان یشترط عدم حق للمشتری فی التأخیر.

و قد یقال: انه صحیح و مؤکد لمقتضی العقد، فانه لو شرط التأجیل کان مقتضاه حتی التأخیر، و مقتضی عدمه الذی هو معنی الاطلاق عدم حق له فی التأخیر، فهذا الشرط مؤکد لمقتضی العقد.

و فیه: ان المشتری لا حق له فی التأخیر لعدم العلة، فلا معنی لاشتراطه.

و کیف کان: فما هو المتعارف من شرط التعجیل مؤکد لمقتضی العقد، فما عن الجواهر من انکاره فی غیر محله.

ثمّ إنّ الشهید ره قال فی الدروس ان فائدة الشرط ثبوت الخیار اذا عیّن زمان النقد فاخل المشتری به و ظاهر ذلک فی بادی النظر اختصاص الخیار بما اذا عین زمان النقد فاخل المشتری به.

و عن الشهید الثانی ثبوت الخیار عند التخلف، و ان اطلق التعجیل و لم یقید بزمان معین، و استحسنه الشیخ ره، لان التعجیل المطلق معناه الدفع فی اول اوقات الامکان عرفا.

ما افاده العلمان متین، و لکن الظاهر ان الشهید لم یرد من کلامه هذا اختصاص الخیار بما اذا عیّن زمان النقد، بل مراده انه فی صورة الاطلاق بعد مضی اول اوقات الامکان العرفی یثبت الخیار بخلاف ما اذا عیّن زمان النقد، فانه بمضی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۰۷

]...[

هذا المقدار لا یثبت الخیار، بل یتوقف علی مضی ذلک الزمان، مثلا لو اوقع البیع فی اول الصبح و اشترط التعجیل بلا تعیین زمان لو اخر الأداء ساعة مثلا- یثبت الخیار، و اما لو اشترط التعجیل الی الغروب فقبل الغروب لا خیار له، و انما یثبت الخیار لو اخر الأداء عن

الغروب. ففائدهٔ هذا الشرط التضييق فى زمان الخيار.

ثمّ ان صاحب الجواهر ره اورد على الفقهاء: بانهم حكموا بالخيار من دون تقييد بعدم امكان الاجبار، مع انه لا بد من ذلك. و محصل مـا اورده الشـيخ ره عليه امران: الأـول: ان الخيـار معلّق على فوات التعجيـل لاـ نفسه، فـالموضوع غير قابـل للاجبار. و بعبارهٔ اخرى: ان الخيـار لم يعلّق على لاـ لتعجيـل الـذى يمكن فيه الاجبـار، بـل علق على فواته غير الممكن فيه ذلك، و الظاهر ان هـذا مراده لاما افاده السيد المحشى ره من ان الكلام فى اصل ثبوت الخيار لا فى بيان جميع ما يعتبر فيه حتى يجب التعرض لهذه الجههٔ ايضا.

الثانى: ان الاجبار قبل اول ازمنهٔ الامكان عرفا، حيث لا حق للبائع لا يجوز، و بعد مضيه لا معنى للاجبار، فانه ليس اجباراً على التعجيل المشترط لفوات موضوعه، و اول ازمنهٔ الامكان هو زمان الأداء، و هو غير قابل للاجبار.

و لكن يرد على الوجه الثانى: اولا: النقض بالاجبار على الواجبات، فان لازم هذا البيان عدم امكانه، اما فى الواجبات المضيّقهٔ فلأنه قبل انقضـاء زمانه لا يجوز الاجبار، و بعـده لا مورد له، و اما فى الموسـعهٔ فلأنه قبل ان يصـير وقته مضـيقا لا يجوز الاجبار، و بعـده حكمها حكم المضيّقهٔ.

و ثانيا: بالحل، و هو انه يجوز الاجبار فى اول وقت الأداء، و لو قلنا بعدم توسعهٔ وقته و فى آخر الوقت لو قلنا بتوسعته.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۰۸

فان شرطا تاجيله مدهٔ معينهٔ صح و يبطل فى المجهولهٔ

اشتراط تاجيل الثمن

الثانيـهٔ: بعـد ما لا كلام فى جواز اشتراط تاجيل الثمن فى الجملـهٔ ف اعلم: انه ان شـرطا تاجيله مدهٔ معينهٔ صح و هو واضح و يبطل فى المجهولهٔ و الظاهر ان ذلك ايضا لا خلاف فيه للغرر.

و أما الاسـتدلال له بما دل فى السـلم على وجوب تعيين الأجل و عدم جواز السـلم الى دياس او حصاد «۱»، فغير صحيح، اذ بعد عدم العلم بالمناط يكون ذلك من قبيل القياس.

و هل يجوز الافراط فى التأخير اذا لم يصل الى حد يكون البيع معه سفها؟ فيه وجهان.

الظاهر ان التأجيل بمقدار لا يعد الثمن المؤجل مالًا عند العقلاء لا إشكال فى فساده، فانه من قبيل البيع بلا ثمن. و لا يصح: ان يقال ان الدين حيث يصير معجلا بالموت، فاى زمان جعل اجلًا و لو كان فى نفسه لا يعتبره العقلاء مالًا الا انه بعد هذا الحكم من الشارع تكون له الماليـهٔ، و بهذا القيد يكون مالا، فان هذا الحكم مترتب على الدين المؤجل، فلا بد من ملاحظهٔ الدين قبل هذا الحكم، و المفروض انه لا دين قبله لعـدم الماليـهٔ له، و فى مقابل هـذا القسم ما لو جعل المـدهٔ قصيرهٔ جـدا، انما الكلام فيما لو اجّل الثمن الى ما لا يطمئن ببقاء المتعاقدين الى ذلك الحين، بل يطمئن بعدم البقاء كمائهٔ سنهٔ مثلا، و فى هذا المورد لا إشكال فى ذلك من حيث انه

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب السلف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۰۹

]...[

مـال، و الاشـكال انما هو من جهات اخر: احـداها: لزوم اللغويـهٔ، فانه اذا فرض حلول الأجل شـرعا بموت المشترى كان اشتراط ما زاد على ما يحتمل بقاء المشترى اليه لغوا.

و فیه: ان مجرد اللغویة لا یوجب البطلان.

ثانیها: لزوم الغرر من ذلک بعد ملاحظة حکم الشارع بحلول الأجل، فانه حینئذ لا یدری مدة تاجیل الثمن.

و فیه: ان الموضوع لما نهی عنه «۱» هو الغرر العرفی، مع قطع النظر عن الحکم الشرعی، و فی المقام فی قطع النظر عن الحکم الشرعی لا غرر هناک.

ثالثها: ان هذا الشرط مخالف للکتاب اذ الشارع اسقط الأجل بالموت، و الاشتراط المذکور تصریح ببقائه بعده، فیکون فاسدا.

و فیه: ان الشرط فی نفسه لیس مخالفا للشرع، اذ الشارع حکم تعبدا بحلول الأجل بالموت بعد صحة هذا الدین، و الشرط لیس هو عدم حلول الأجل کی یخالف الکتاب، بل هو تاجیل الثمن الی مدة معینة، و حکم الشارع بالحلول انما هو فی مرتبة متأخرة عن هذا الشرط، فانه لو صح الشرط و تحقق الدین ترتب علیه هذا الحکم، فلا- یعقل ان یکون منافیا له، و لو لا ذلک لما بقی لهذا الحکم موضوع، اذ الدین المؤجل لا بد و ان یکون شرط تأجیله فی ضمن عقد من العقود، و المفروض بطلان شرط التأجیل الی مدة بعد الموت.

و هل المعتبر فی تعیین المدة تعیینها فی نفیها و ان لم یعرفها المتعاقدان، ام لا بد من معرفة المتعاقدین بها؟ وجهان.

---

(۱) الوسائل- باب ۴۰- من ابواب آداب التجارة حدیث ۳.

: بعد ما عرفت من ان وجه بطلان شرط التأجیل الی مدة مجهولة انما هو لزوم الغرر، و عرفت سابقا ان الغرر عبارة عما لا یؤمن خطره، تعرف ان المعیار هو المعلومیة عند المتعاقدین، و لا تکفی المعلومیة عند الناس لو کانت المدة مجهولة عند هما، فان المعلومیة عند الناس کالمعلومیة عند اللّه تعالی، فکما ان علمه تعالی بذلک لا یوجب رفع الغرر، کذلک علم الناس به.

البیع بثمنین حالا و مؤجلا

الثالثة: قال المصنف: و کذا لو باعه بثمن حالا و بازید مؤجلا.

کلمات الأصحاب فی هذه المسألة مضطربة، فالاولی صرف عنان الکلام الی ما تقتضیه الأدلة، و تنقیح القول بالبحث فی مقامین:

الأول: فیما تقتضیه القواعد.

الثانی: فی مقتضی النصوص الخاصة.

اما الأول: فصور البیع الموضوع فی هذه المسألة ثلاث:

الاولی: ان یکون هناک بیع واحد بثمنین.

الثانیة: ان یکون بیعان.

الثالثة: ان یکون بیع و شرط.

اما الاولی: فان کان المجعول فی البیع ثمنا مرددا بین الثمنین واقعا کان ذلک باطلا لعدم المعقولیة، اذ المردد لا وجود له فی الخارج، من غیر فرق فی ذلک بین کون تملیک کل منهما بنحو التردید فعلیا، ام کان احدهما فعلیا و الآخر المؤجل معلقا علی مجیء وقته، و ان کان المجعول هو ما یختاره المشتری بعد ذلک الذی هو معین واقعا بطل البیع للغرر

]...[

و ما عن المحقق الأردبيلى ره من عدم الغرر لأن الثمن معلوم على كل من التقديرين و الاختيار الى المشترى، غير تام، فانه لا غرر على المشترى، و لكنه غرر بالنسبة الى البائع لأنه لا يدرى ما يختاره المشترى.

و أما الصورة الثانية: و هى ان يكون هناك بيعان معلّقان بان يقول ان كان الثمن نقدا فبعتك بدرهم و ان كان مؤجلا فبدرهمين، فمقتضى القاعدة هو البطلان فيها، اذ التعليق مبطل للبيع.

و أما الصورة الثالثة: و هى ان يبيع بالأقل حالا و يشترط زيادة مقدار الى الأجل المسمى فلا كلام فى بطلان الشرط، فانه من الربا، انما الكلام فى البيع و الأظهر صحته، و لا مانع من صحته سوى وقوع الشرط الفاسد فى ضمنه، و هو لا يكون مفسدا كما تقدم، فالثمن هو الأقل اخر ام لم يؤخر، و لكن ليس له التأخير لأن الرضا به مقيد بالشرط و قد فسد، فمقتضى ما دل على وجوب رد المال الى صاحبه لزوم التعجيل.

و ما افاده الشيخ ره فى تصحيح التأخير: بان الزيادة تكون فى قبال اسقاط حق مطالبة البائع الى الأجل المعين لا فى قبال التأخير كى لا يستحق المشترى التأخير اذا لم يستحق البائع الزيادة، غير تام، فان حق المطالبة ليس من الحقوق القابلة للاسقاط، بل هو حكم بالسلطنة على المطالبة، مع ان المجعول فى قبال الزيادة اما سقوط هذا الحق او اسقاطه، و لازم الأول عدم السقوط مع عدم نفوذ الشرط، و لازم الثانى عدم استحقاق المشترى اسقاط البائع حق المطالبة.

فتحصل: ان مقتضى القاعدة عدم جواز التأخير فى هذه الصورة، و لكن لو اخر لا يستحق ازيد من الأقل.

و أما المقام الثانى: فنصوص الباب متعددة، منها: ما ورد من النهى عن شرطين

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۴۱۲

]...[

فى بيع و عن بيعين فى بيع «۱»، فانهما قد فسرا بذلك و لكن ذلك مجمل لا يمكن الاستناد اليه فى حكم و هو واضح.

و منها: النبوى انه صلّى اللّه عليه و آله قال: لا يحل صفقتان فى واحدة «۲».

قال السيد ابن زهرة بعد نقله: و ذلك بان يقول: ان كان بالنقد فبكذا، و ان كان بالنسيئة فبكذا، و هو ضعيف السند للارسال.

و منها: خبر محمد بن قيس عن امير المؤمنين (عليه السلام)- بسند معتبر-: من باع سلعة فقال: ان ثمنها كذا و كذا يداً بيد، و ثمنها كذا و كذا نظرة فخذها باى ثمن شئت و جعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما و ان كانت نظرة، قال: و قال (عليه السلام): من ساوم بثمنين احدهما عاجلا و الآخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة «۳».

و قد حمله بعض على ارادة البطلان و كون المشترى ضامنا للمبيع التالف فى يده بالثمن الأقل بعد دعوى كون القيمة بحسب الغالب بمقدار الثمن المعين على تقدير النقد.

و فيه: انه لم يذكر فى الخبر ما يشهد لكونه فى مقام بيان حكم صورة التلف خاصة و قد حمله بعضهم على صورة كون الزيادة من باب الشرط، و كون الثمن هو الأقل- اى الصورة الثالثة المتقدمة- و اصر على ذلك المحقق الاصفهانى ره، و هو و ان كان خلاف الظاهر جدا لأن قوله فى الخبر و كذا نظرة جعل الثمن هو زائد على تقدير النظرة، و يؤكده قوله فخذها باى ثمن شئت الصريح فى تعدد الثمن، الا ان الحمل على الصورة الاولى او الثانية مستلزم للتعبد بملكية الأقل مؤجلا من دون

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب احكام العقود حديث ۳- ۴.

(۲) المستدرک باب ۲ من ابواب احکام العقود حدیث ۲ و رواه فی الغنیة ایضا

(۳) الوسائل- باب ۲- من ابواب احکام العقود حدیث ۱

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۱۳

و اذا باع نسیئة ثمّ اشتراه قبل الأجل بزیادة او نقصان من جنس الثمن و غیره حالا و مؤجلا صح مع عدم الشرط

سبب معالی، اذ البیع متقوم بالقصد المنتفی هنا علی الفرض، و هو لا یمکن، فیتعین الحمل المزبور من جهة انه لا یلزم منه التعبد بامر غیر ممکن غایته کونه خلاف الظاهر.

ثمّ ان الخبر لا یکون متعرضا لاستحقاق المشتری التأخیر الی ابعد الأجلین، و یکون ذلک لازما علی البائع، بل غایة ما یستفاد منه جواز التأخیر.

و مما ذکرناه ظهر الحال فی خبر السکونی عن جعفر عن ابیه عن آبائه علیهم السلام: ان علیا (علیه السلام) قضی فی رجل باع بیعا و اشترط شرطین بالنقد کذا و بالنسیئة کذا فاخذ المتاع علی ذلک الشرط، فقال: هو باقل الثمنین و ابعد الأجلین «۱» بل حمله علی الصورة المزبورة لا یکون منافیا لما هو الظاهر منه.

بیع العین الشخصیة من باعها

و الرابعة: اذا باع نسیئة ثمّ اشتراه قبل الأجل بزیادة او نقصان من جنس الثمن و غیره حالا و مؤجلا صح مع عدم الشرط بلا خلاف، فالبحث فی موردین: الأول: فی المنطوق.

الثانی: فی المفهوم.

اما الأول: فالکلام فیه فی فرعین: احدهما: فی بیع المؤجل، و قد جوزه القوم مطلقا و خالفهم الشیخ قده فی محکی النهایة، حیث منع عن بیعه بعد حلول الأجل بنقصان من الثمن.

ثانیهما: انه نسب الی الشیخ قده فی خصوص الطعام انه بعد الحلول لا یجوز

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب احکام العقود حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۱۴

]...[

للبائع اخذ الطعام بدلا عن الثمن الا بما یساویه بلا زیادة.

اما الأول: فتشهد للمشهور- مضافا الی العمومات و الاطلاقات- جملة من النصوص:

منها: صحیح بشار بن یسار عن مولانا الصادق (علیه السلام) عن الرجل یبیع المتاع بنساء فیشتریه من صاحبه الذی یبیعه منه؟ قال: نعم لا بأس به، فقلت له: اشتری متاعی؟ قال: (علیه السلام) لیس هو متاعک و لا غنمک و لا بقرک «۱».

و مورده بیع النسیئة، و شراء ذاک المتاع بعینه، من دون ان یفصل بین حلول الأجل و عدمه، و ایضا من غیر فرق بین کون الثمن فی الثانی مساویا للثمن فی الأول او اقل او اکثر.

و منها: صحیح ابن حازم عنه (علیه السلام) عن رجل کان له علی رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه فاتی الطالب المطلوب یتقاضاه، فقال له المطلوب: ابیعک هذا الغنم بدراهمک التی عندی، فرضی قال (علیه السلام): لا بأس بذلک «۲».

و هو صریح فی البیع بعد حلول الأجل، و عام للمبیع الشخصی و مثله لأن قوله (هذا الغنم کما یمکن ان یکون اشارة الی ما اشتراه یمکن ان یکون اشارة الی مثله.

و قد استدل له بجملة اخری من النصوص، و هی ان دلت علی الحکم فی بعض الفروض الا انها لا تصلح للرد علی الشیخ ره:

منها: خبر الحسین بن منذر قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الرجل یجیئنی فیطلب العینة فاشتری له المتاع مرابحة ثمّ ابیعه اياه ثمّ اشتریه منه مکانی

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب احکام العقود حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۵- من ابواب احکام العقود حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۱۵

]...[

قال: اذا کان بالخیار ان شاء باع و ان شاء لم یبع و کنت انت بالخیار ان شئت اشتریت و ان شئت لم تشتر فلا بأس «۱».

و هذا الخبر اما صریح فی ما اذا کان البیع الأول مؤجلا من جهة اختصاص العینة بذلک، او عام له و للحال لو منعنا عن اختصاصها به، و لو فرض کون الأول مؤجلا کان البیع الثانی قبل حلول الأجل لصراحته فی الاشتراء، و هو فی مکانه، فعلی ای تقدیر لا یکون دلیلا علی الشیخ ره.

و منها: خبر علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام) عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم ثمّ اشتراه بخمسة دراهم أ یحل؟ قال: اذا لم یشترط و رضیا فلا بأس «۲».

و عن کتاب علی بن جعفر روایته الا ان فیه بعشرة دراهم الی اجل ثمّ اشتراه بخمسة دراهم نقدا و الأول منهما ظاهر فی المؤجل، و الثانی صریح فیه، و کلاهما ظاهران فی الاشتراء قبل حلول الأجل، بل الثانی نص فیه، کما انهما صریحان فی ورود البیعین علی المبیع الشخصی و الاشتراء بنقصان من الثمن.

و منها: خبر یعقوب بن شعیب و عبید بن زرارة عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل باع طعاما بدراهم الی اجل فلما بلغ ذلک الأجل تقاضاه فقال: لیس عندی دراهم خذ منی طعاما، قال: لا بأس، انما له دراهمه یأخذ بها ما شاء «۳».

و هو ظاهر فی الشراء بذلک الثمن بلا زیادة و لا نقیصة، و هذا لا ینکره الشیخ ره، بل لا یبعد ظهوره فی الوفاء بغیر الجنس لا فی الاشتراء، مع انه من جهة تکرار الاسم المنکر و هو قوله خذ منی طعاما بعد قوله عن رجل باع طعاما یدل علی تعدد الطعام

---

(۱) الوسائل- باب ۵ من ابواب احکام العقود حدیث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۵- من ابواب احکام العقود حدیث ۶.

(۳) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب السلف حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۱۶

]...[

فی الموردین.

و قد استدل للشیخ بروایتین: الاولی: روایة خالد بن الحجاج عن الامام الصادق (علیه السلام) عن رجل بعته طعاما بتاخیر الی اجل

مسمی فلما حل الأجل اخذته بدراهمی فقال: لیس عندی دراهم و لکن عندی طعام فاشتره منی، قال (علیه السلام): لا تشتره منه فإنه لا خیر فیه «۱».

و صریحها الاشتراء بعد حلول الأجل، و لکن لا ظهور لها فی کون المبیع واحداً فی البیعین لو لم تکن بقرینة تکرار الاسم المنکر ظاهرة فی الاختلاف، مع انه لا ظهور لها فی الاختلاف بمقدار الثمن، فهذه الروایة لا تنفع للشیخ ره.

الثانیة: روایة عبد الصمد بن بشیر المحکیة عن الفقیه قال: ساله محمد بن قاسم الحناط فقال: اصلحک اللّه أبیع الطعام من رجل الی اجل فاجیء و قد تغیر الطعام من سعره فیقول: لیس عندی دراهم، قال: خذ منه بسعر یومه، قال: افهم اصلحک الله انه طعامی الذی أشتریه منی، قال: لا تأخذ منه حتی یبیعه و یعطیک فقال: ارغم الله انفی رخص لی فرددت علیه فشدد علی «۲».

صریحها کون المورد شخص المبیع، و ظاهرها بعد الحلول، و ظاهرها ایضا الاختصاص بما اذا کان الثمن فی البیع الثانی اقل، و هذه تدل علی ما ذهب الیه الشیخ ره و اخص من الخبر الأول من وجهین: لأنه اعم من البیع قبل الحلول و بعده، و اعم من البیع بالمساوی او الأقل، و هذه اخص من هاتین الجهتین فیتعین تخصیصه بها.

و أما الخبر الثانی: فهو صریح فی البیع بالمساوی، فلا ینافی هذه الروایة

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب السلف حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب السلف حدیث ۵.

]...[

و لا ینکره الشیخ.

و أما الخبر الثالث: فقد مر عدم دلالته علی ما یخالفه الشیخ ره.

و أما خبرا علی بن جعفر فقد عرفت ان ظاهر احدهما و صریح الآخر البیع قبل حلول الأجل.

فتحصل: انه لیس فی مقابل خبر عبد الصمد ما یعارضه، فما افتی به الشیخ بحسب الروایات لا إشکال فیه.

لا یقال: انه ضعیف السند لأن الراوی عن عبد الصمد قاسم بن محمد الجوهری و هو ضعیف او مجهول.

فانه یقال: ان الخبر رواه الصدوق بسنده الی عبد الصمد و هو حسن.

و أما الفرع الثانی: فالمنسوب الی الشیخ قده عدم جواز اخذ الطعام عوضاً عن عوض الطعام الا بنحو التساوی، بل الظاهر المصرح به فی محکی التهذیب سریان ذلک فی جمیع المعاوضات الربویة، فلا یجوز فی اسلاف الطعام اخذ الدراهم بدلا عن الطعام.

و قد استدل له: بالقاعدة الکلیة المستفادة من بعض الأخبار من ان عوض الشیء الربوی لا یجوز ان یعوض بذلک الشیء بزیادة و ان عوض العوض بمنزلة العوض، و هو خبر علی بن جعفر قال: سألته عن رجل له علی آخر تمر او شعیر او حنطة أ یأخذ بقیمته دراهم؟ اذا قوّمه دراهم فسد، لأن الأصل الذی یشتری به دراهم فلا یصلح دراهم بدراهم «۱».

و فیه: اولا: انه معارض فی مورده بما یدل علی الجواز «۲».

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب السلف حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من ابواب السلف.

[...]

و ثانيا: انه يدل على عدم الجواز حتى مع التساوى لا يقول به الشيخ و لعل وجهه عدم حصول التقابض فى المجلس.

و أما الثانى: و هو المفهوم، و هو البطلان فيما اذا اشترطا فى البيع الأول نقله الى من انتقل عنه، فالمشهور بين الأصحاب ذلك، و ملخص القول فيه بالبحث فى جهتين: الاولى: فى اصل الحكم بحسب النص و الفتوى.

الثانى: فى تطبيقه على القواعد.

اما الجهة الثانية: فقد اشبعنا الكلام فيها فى مبحث الشروط فى الشرط السابع لصحة الشرط فانتظر.

و أما الجهة الاولى: فالمشهور بين الاصحاب: بطلان البيع المشروط بهذا الشرط، و الشيخ ره فى الشرط الفاسد صرح بان بطلان هذا البيع مما لا خلاف فيه، و مع ذلك فى المقام لم يسلم ذلك.

و كيف كان: فقد استدل للبطلان بخبرين: احدهما: خبر الحسين بن المنذر عن مولانا الصادق (عليه السلام) عن الرجل يجيئنى فيطلب منى العينة فاشترى المتاع له مرابحة ثمّ ابيعه اياه ثمّ اشتريه منه مكانى قال: فقال: ان كان بالخيار ان شاء باع و ان شاء لم يبع و كنت انت بالخيار ان شئت اشتريت و ان شئت لم تشتر فلا باس الخبر «۱».

ثانيهما: خبر على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام) عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم الى اجل ثمّ اشتراه بخمسة دراهم أ يحل؟ قال (عليه السلام): اذا لم يشترط و رضيا فلا باس «۲».

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من ابواب احكام العقود حديث ۴.

(۲) الوسائل- باب ۵- من ابواب احكام العقود حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۱۷، ص: ۴۱۹

و لو اشتراه بعد حلوله جاز بغير الجنس مطلقا و به قيل لا يجوز مع التفاوت و الاقرب خلافه

بتقريب: انهما يدلان على ثبوت البأس اذا لم يكونا مختارين و اشترطا البيع بالشرط الملزم و هو ما فى ضمن العقد، و عليه فاما يدل على فساد البيع الأول فهو المطلوب او يدل على فساد الثانى، و حيث لا منشأ لفساده سوى فساد الأول فيثبت المطلوب.

و اجيب عن هذا الوجه بوجوه: منها: ما افاده الشيخ ره، و قد تعرضنا له و لجوابه فى مسألة الشرط الفاسد.

و منها: ان ثبوت البأس اعم من الحرمة، و هو كما ترى.

و منها: انهما يدلان على ثبوت البأس و الحرمة للاشتراط او البيع معه، و هذا يستلزم نفوذ الشرط.

و فيه: ان النهى فى باب المعاملات و كذا ما شابهه ظاهر فى الارشاد الى الفساد لا الحرمة التكليفية.

و منها: انهما متضمنان لما لا يقول به احد، و هو اعتبار عدم اشتراط المشترى ذلك على البائع.

و فيه: ان القوم ملتزمون بذلك، بل الشهيد عنون المسألة فى غاية المراد بالاشتراط بشرط الاشتراء، فالحق انهما يدلان على ذلك، فالحكم من حيث النص و الفتوى لا إشكال فيه، و اللّه العالم.

و لو اشتراه بعد حلوله جاز بغير الجنس مطلقا و سيأتى الكلام فيه و به كذلك قيل لا يجوز مع التفاوت و الاقرب خلافه: و يظهر ذلك كله مما نذكره فى باب السلف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۱۷، ص: ۴۲۰

و لا يجب دفع الثمن قبل الأجل و لا قبضه قبله

القبول و الاسقاط قبل حلول الأجل

الخامسهٔ: و لا یجب علی المشتری دفع الثمن قبل الأجل و لو تبرع بدفعه لا یجب قبضه قبله بلا خلاف.

و تمام الکلام فی هذه المسألهٔ فی طی فرعین:

الأول: انه هل یجب القبول علی البائع لو تبرع المشتری بدفع الثمن ام لا؟.

الثانی: انه اذا اسقط المشتری الأجل الذی یستحقه هل یسقط و یکون للبائع مطالبته فی الحال ام لا؟.

اما الأول: فالمشهور بین الأصحاب: عدم وجوب القبول، و المراد بالوجوب ما سیأتی فی المسألهٔ الآتیهٔ من وجوب القبول لو کان الدین حالا.

و استدل له بوجوه: احدها: ما عن التذکرهٔ، و هو: ان التعجیل کالتبرع بالزیادهٔ فلا یکلف تقلد المنّهٔ.

و فیه: ان الزائد لا یکون ملکا، و صیر و رتهٔ کذلک تتوقف علی القبول، و هذا بخلاف التعجیل الذی هو خصوصیهٔ فی اداء ما هو ملک له.

ثانیها: ما عن المحقق الخراسانی ره، و هو: ان المملوک شیء مؤجل، و هو لا ینطبق علی المدفوع بالحال.

و فیه: ما عرفت فی اول مبحث النقد و النسیئهٔ من ان المؤجل لیس الا الدین الحالی مع جواز التأخیر فی الأداء.

ثالثها: ما فی المکاسب، و هو: ان التأجیل کما یکون حقا للمشتری یکون حقاً للبائع من جههٔ ان المشتری التزم بحفظ ماله فی ذمته، و المشتری انما یکون مسلطا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۲۱

[...]

علی حقه دون حق البائع.

لا کلام و لا إشکال فی ان الزام الشخص و التزامه بحفظ مال غیره مشروع، و اذا وقع فی ضمن العقد کان لازما، و ما لم یرفع المالک یده عن ذلک یجب علی المشروط علیه الحفظ انما الکلام فی الشروط الخارجیهٔ المتعارفهٔ بین الناس المتعلّقهٔ بتاجیل الثمن، فان الظاهر منهم اعتبار الأجل حقا للمشتری فقط، و علیه فیجب علی البائع القبول نعم اذا اعتبر حقا للبائع او لکل منهما علی الآخر لم یجب القبول.

اما الفرع الثانی: فقد استدل لعدم سقوط حق التأجیل بالاسقاط بوجوه:

احدها: ما عن جامع المقاصد، و هو: انه قد ثبت التأجیل فی العقد اللازم، فلا یسقط بمجرد الاسقاط.

و فیه: انه ان ارید بذلک انه من قبیل الحکم لا الحق فلا یسقط بالاسقاط فیرد علیه: ان التأجیل انما یکون بجعل من الدائن، و امضاء من الشارع الأقدس، و من المعلوم ان المجعول لیس حکما شرعیا، بل یکون حقا امضاه الشارع، فله اسقاطه.

و ان ارید به انه حق فی العقد اللازم فلا یجوز اسقاطه للزوم العقد، فقیه: ان الشرط فی ضمن العقد صار سبباً لثبوت الحق، و لا نظر له الی بقائه و فیه یرجع الی ما تقتضیه القاعدهٔ من ان لکل ذی حق اسقاط حقه.

ثانیها: ما عنه ایضا من ان فی الأجل حقا لصاحب الدین.

و فیه: ان المراد ان کان ان للبائع حقا کما یکون للمشتری فیرد علیه: ان ثبوت حق لشخص لا یمنع عن اسقاط الآخر حقه.

و ان کان المراد ان هناک حقا واحدا قائما بالطرفین فما لم یجتمعا علی اسقاطه لا یسقط فیرد علیه: ان الحق ان کان ثابتا لهما فبما ان

طرف الحق بالنسبة الى كل منهما

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۴۲۲

[...]

غير مـا هو طرفه بالنسبة الى الآخر، فـان معنى ثبوت حق التـأخير للبـائع ان له حق تـأخير الاستيفـاء على المشترى، و معنى حق التـأخير للمشترى ان له حق تأخير الوفاء على البائع، و مع تعدد الطرفين كيف يمكن ثبوت حق واحد.

ثالثها: ما عن التذكرة، و هو: ان الأجل صفة تابعة فلا يستقل بالسقوط كما هو الشأن فى جميع الصفات كالجودة و الصحة.

و فيه: ان الأجـل المجعول بالشـرط هو التأخير و هو من الأفعال دون الصـفات، مع ان الصـفة و ان لم تكن مسـتقلة فى الثبوت الا انه لا مانع من استقلالها فى الاستحقاق، و هو المناط لجواز الاسقاط مستقلا.

رابعهـا: مـا افاده الشـيخ ره، و هو: ان التأجيل عبارة عن اسـقاطه حق المطالبـة، و الساقط لا يعود باسـقاط الأجل و بعبارة اخرى ان هـذا الشرط لا يوجب ثبوت حق كى يجوز اسقاطه، بل هو اسقاط للحق فلا يعقل اسقاطه.

و فيه: اولا: ان جواز المطالبة من قبيل الحكم لا الحق، و لا أقل من الشك، فلا يجوز اسقاطه.

و ثانيا: ان الظاهر من اهل العرف احداث حق للمشترى فى تاخير الأداء.

خامسـها: ما افاده المحقق الخراسانى ره، و هو: ان الثابت فى البيع المؤجل ملكية الثمن المؤجل لا الملكية، و حق للمشترى فى التأخير، فلا حق كى يسقط.

و فيه: ما تقدم فى اول مبحث النقد و النسيئة من ان المؤجل عبارة عن الملكية الفعلية مع جواز التأخير لا الملكية المؤجلة فراجع.

سادسـها: ما نفى عنه البعد المحقق الاصـفهانى ره، و هو: ان غاية ما يقتضـيه التأجيل تضـييق دائرة السـلطنة على المطالبة و تاخيرها الى شهر مثلا، فلا حق حتى يقبل الاسقاط، و قد ظهر جوابه مما اوردناه على الشيخ ره، فالحق انه يسقط

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۴۲۳

و لو حل و دفع وجب القبض

بالاسـقاط، و عليه ففى موارد الشـروط المتعارفـة يصـير الـدين حالا و يلحقه حكمه، و فى ما اذا اشترط ثبوت حق للبائع ايضا لا يصـير حالا من ناحية البائع.

لو دفع الثمن عند حلول الأجل

السادسة: و لو حل اجل الثمن بل كل دين و دفع وجب القبض.

و تنقيح القول فى هذه المسألة بالبحث فى فروع:

الأول: يجب الدفع على المديون بعد الحلول طالب الدائن ام لا، ما لم يكن عدم المطالبة كاشفا عن رضاه بالتاخير، لأنه يجب دفع مال الغير اليه بحكم النص «۱» و الاجماع.

الثانى: اذا كان الـدين حالا او حل و دفع المـديون، هل يجب على الـدائن القبول كما عن المشـهور، بل فى الجواهر، بلا خلاف اجده ايضا، بل فى الرياض: الاجماع عليه، ام لا؟ وجهان: قد استدل للأول: بوجوه: احدها: ان فى امتناع الدائن اضراراً بالمديون.

و فيه: ان بقـاء المال فى ذمته الـذى هو امر اعتبارى ليس ضـرار عليه، نعم ربما يكون لزوم الأداء بعـد ذلك ضـرار عليه، فلو كان يرفع ذلك بالحديث «۲» لا هذا.

ثانیها: کون الامتناع ظلما علی المدیون، فانه لا یستحق ابقاء ماله فی ذمته، بل هو مستحق لتفریغ ذمته، حیث ان الناس مسلّطون علی انفسهم «۳»، فلا یجوز.

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب الدین و القرض..

(۲) تقدم مصادر الحدیث

(۳) البحار ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۲۴

فان امتنع کان هلاکه من صاحب الحق

و فیه: ان سلطنة المدیون علی تفریغ ذمته لا تنکر، الا انها لا تقتضی رفع سلطنة الدائن علی نفسه التی مقتضاها ان له عدم القبول ما لم یثبت وجوبه الشرعی، و ابقاء المال فی ذمة المدیون لیس ایذاءً و ظلما، فلو کان فانما هو رفع للایذاء، و لا دلیل علی وجوب دفع الاذیة عن الغیر.

ثالثها: ما فی الجواهر، و هو: ان مقتضی آیة الوفاء بالعقد «۱» ذلک، فان وجوب الوفاء یتبع وجوب الدفع و القبول.

و فیه: ما تقدم مکررا من ان العقد هو ارتباط اعتبار کل من المتعاقدین بالآخر، و الوفاء عبارة عن التمام او ما یقاربه، فمفاد الآیة الشریفة عدم رفع الید عن العقد بحله و نقضه، و لا تدل الآیة علی وجوب التسلیم و وجوب القبول.

فتحصل: انه لو لا الإجماع لا دلیل علی وجوب القبول، و لکن الظاهر التسالم علیه.

الثالث: لو دفع المدیون الدین.

فان امتنع الدائن من القبض فان رضی المدیون بالصبر فلا کلام، و ان لم یرض به ففیه وجوه و اقوال:

- ۱- ما عن الشیخین و المحقق و ابن حمزة و غیرهم، و هو: تعین العزل و کان هلاکه من صاحب الحق و ان امکن دفعه الی الحاکم.

- ۲- ما عن المشهور، و هو: تعین الدفع الی الحاکم.

- ۳- ما اختاره الشیخ ره، و هو: تعین الاجبار اولا، فان لم یمکن فالدفع الی الحاکم و مع تعذره فالعزل.

---

(۱) المائدة آیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۲۵

[...]

- ۴- تعین الاجبار اولا، و مع عدم امکانه فالتخییر بین العزل و الدفع الی الحاکم.

خامسها: التخییر بین الوجوه.

الظاهر انه ان قلنا بان اداء الدین انما یکون بالتخلیة بین المال و الدائن، و انه لا یعتبر فی تعیین الکلی فی الفرد قبض الدائن لا کلام فی کفایة التخلیة فی المقام، و لکن الظاهر اعتبار قبضه و عدم کفایة التخلیة فیه، و بذلک یظهر وجه القول الأول و ضعفه.

و استدل للثانی: بان السلطان ولی الممتنع، فالحاکم یتولی القبض عنه.

و فیه: ان ذلک مختص بالممتنع عن حق مالی، کما هو مورده، و فی المقام امتناع الدائن لیس امتناعا عن الحق، اذ المدیون لا یستحق علی الدائن قبضه منه:

و بأن فراغ ذمة المدیون من الامور الحسبیة فیتصداه الحاکم.

و فیه انه لیس ذلک من الامور المهمة التی لا یجوز تعطیلها.

و استدل لتعین الاجبار: بان اعتبار رضا الدائن بالقبض یسقط لحدیث نفی الضرر «۱»، فیجبره الحاکم علی القبض.

و فیه: اولا: انه لا دلیل علی اعتبار الرضا و طیب النفس فی القبض.

و ثانیا: ان الضرر انما یأتی من ناحیة انحصار تعین الحق شرعا بقبض الدائن، فیرفع ذلک بالحدیث، و اذا ثبت به تعینه بقبض غیره فالمتعین هو الحاکم.

و بذلک یظهر تعین الدفع الی الحاکم الذی هو المشهور.

و یمکن ان یقال: ان الضرر ینشأ من اناطة تفریغ ذمته بقبول الدائن، فیرتفع ذلک، و نتیجة ذلک انه بالعزل یتعین ملک الدائن و لا یبعد اظهریة الثانی، فالقول الأول

---

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب الخیار حدیث ۳- ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۲۶

[...]

هو الأرجح.

ثمّ ان الشیخ ره ذهب الی انه مع عدم امکان الاجبار و الدفع الی الحاکم یتعین العزل، و لکن لا یصیر المعزول ملکا للدائن. و تقریب ما افاده: ان الالتزام ببقاء ذمة المدیون مشغولة ضرر علیه، و الالتزام بذهاب مال الدائن هدرا ضرر علی الدائن، و الجمع بینهما انما یکون بالالتزام بتفریغ الذمة علی وجه لا یتضرر به الدائن، و هو انما یکون بالعزل بنحو یوجب تعلّق حق الدائن به بحیث له متی شاء استیفاء حقه منه، فالمعزول ملک للمدیون لکنه متعلّق حق الدائن، و لازم ذلک عدم الضمان لو تلف مع کونه ملکا للمدیون.

و فیه: ان لازم ذلک الالتزام بعدم مالکیته لشیء، اذ المفروض سقوط الدین عن الذمة و عدم ثبوته فی الخارج، و هو بلا وجه. و اضعف منه الالتزام بتبدل الملک الی الحق، و مثله الالتزام بتبدل الملک التحقیقی الی التقدیری آنا ما.

الرابع: انه بناء علی المختار من تعینه بالعزل ملکا للدائن لا یجوز للمدیون التصرف فیه و لا إتلافه و لا تبدیله، و اما بناء علی بقائه علی ملک المدیون فهل تعلّق حق الدائن به یمنع عن الامور المذکورة ام لا؟.

الظاهر أنّ التصرف لا إشکال فیه علی ای تقدیر، و ان کان ناقلا لعدم کونه مفوتا للحق، اذ لا مانع من الالتزام بان لذی استیفاء حقه من المعزول متی شاء و ان کان منتقلا الی غیر من علیه الحق کما التزمنا بذلک فی حق الرهانة.

و أما الاتلاف: فقد یقال: انه لا یجوز، فانه اعدام لموضوع الحق و ابطال له، و عود المال الی الذمة مضافا الی احتیاجه الی دلیل و موجب و لیس اذ لا دلیل علی ان اتلاف الحق موجب لاشتغال ذمته لا یقتضی جواز الاتلاف.

و لکن یمکن ان یقال: ان متعلّق الحق لیس هو الموجود الخارجی بما هو کما هو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۲۷

[...]

کذلک فی ما اذا کان تعلّقه به بتعیین من الشارع کتعیین الجانی للاسترقاق، او بجعل من المتعاقدین کجعل حق الخیار فی عقد مخصوص، بل المتعلّق هو ما عینه المدیون بهذا العنوان من جهة ان بقاء المال فی ذمته ضرر علیه فله ابقائه فی ذمته و تحمل الضرر و

له تفریغ ذمته بعزل ما یتمکن الدائن من استیفاء ماله منه، فیکون فراغ ذمته موقوفا علی بقاء المعزول علی حاله.

و بعبارهٔ اخری: ان هـذا العنوان له حـدوث و بقاء و بما له من البقاء موضوع لهـذا الحق، فللمـدیون اعـدام الموضوع، و بارتفاعه یرتفع الحق، و لا مانع من ذلک. و به یظهر حال التبدیل و اللّه العالم.

کمـا انه ممـا ذکرنـاه ظهر عـدم وجوب حفظه من التلف، لأنـه اذا صـار بـالعزل ملکا للـدائن فحاله حال سائر أمواله التی لا یجب علی المـدیون حفظه من التلف لعـدم کونه امانـهٔ عنـده، و اذا کـان باقیـا علی ملک المـدیون و متعلّقا لحق الـدائن فمن حیث انه ماله سبیله کسبیل سائر أمواله، و من حیث انه متعلّق الحق قد عرفت انه یجوز اتلافه فلا یجب التحفظ علیه.

الخامس: انه کما یتعین الکلی فی المعزول، هل یتعین المشاع فیما اخذه الغاصب اما بالجبر علی القسـمهٔ او باخذه بعنوان مال الشریک ام لا؟ ام هناک فرق بین الصورتین؟ وجوه.

وجه الأول: ان الحکم بعدم تعین حصهٔ الشریک بتعیین الغاصب او الشریک ضرری مرفوع بالحدیث.

و وجه الثانی: ان حـدیث لا ضـرر لا یشـمل المقام، اما لکون الضـرری عدم الحکم لا الحکم، او لعدم کون رفعه منهٔ علی الامهٔ- و ان کان منّهٔ علی المأخوذ منه- او لان الضرر انما یکون باخذ المال المشاع فهو متوجه الیهما و لا وجه لصرفه الی غیره.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۷، ص: ۴۲۸

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۲۸

[...]

و وجه الثـالث: انه اذا اجبر الغـاصب احـد الشـریکین علی تعیین حصـهٔ شـریکه و افرازها و تقسـیم المال المشترک، فکما انه مع امتناع الشـریک عن القسـمهٔ اختیارا تسـقط ولایـهٔ الممتنع، کذلک فی المقام، و ان کان امتناعه بالاضـطرار بمعنی انه کما تسـقط ولایته عند امتناعه عن اعمال ولایته کذلک مع تعذر اعمال ولایته لغیبهٔ او لسبب آخر، و المسألهٔ تحتاج الی تأمل ازید.

لا یجوز تاجیل الثمن الحال بازید منه.

السابعهٔ: لا خلاف علی الظاهر من الحدائق المصرح به فی غیره فی عدم جواز تاجیل الثمن الحال.

و الکلام فی هذه المسألهٔ یقع فی مقامین:

الأول: فیما تقتضیه القواعد.

الثانی: فی مقتضی النصوص الخاصهٔ.

اما المقام الأول: فلا اشـکال فی صـحهٔ المعاملهٔ الاولی، و انها لا تبطل بذلک، و ان اوجب صـیرورتها ربویه. اما التأجیل بالازید نفسه، فامـا ان یجعل الأجل فی مقابل الزیادهٔ باشتراطه ابتـداء او فی ضـمن عقـد او المصالحـهٔ علیه او بیعه به، او یجعل المجموع المؤجل فی مقابـل المجموع الحال بحیث تکون المعارضـهٔ بین الثمن و مجموع ما جعل مؤجلا، او یوقع الصـلح علی ابراء الحال مما فی ذمته بازاء منه مؤجلا، فالمعوض هو الابراء.

اما القسم الأول: فهو بجمیع فروضه من الربا فی القرض، لأن حقیقهٔ الربا فیه راجعهٔ الی جعل الزیادهٔ فی مقابل امهال المقرض و تاخیره المطالبهٔ، من غیر فرق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۲۹

[...]

بين ان يكون ذلك فى اول القرض او بعد مضـى زمان، و من غير فرق بين ان يكون ذلك بنحو الشـرط او غيره، و قد ورد ان الربا من ناحية الشروط «۱».

و أما القسم الثانى: فان كان ما فى ذمته من العروض الربوى كالحنطة فباعها بازيـد منها مؤجلة بطل، لأن المشـهور بطلان بيع الحال بمثله مؤجلا فى الربويين و ان كان من الاثمان كالدينار فباعه بازيد منه مؤجلا بطل ايضا من جهة ان الصرف لا يجوز الا يداً بيد.

و ان كان من العروض او الاثمان و لكن باعه بغير جنسه بازيد منه فانه يصح على القاعدة من جهة عدم الربا فيه من حيث المعاملة و لا من حيث القرض.

و أما القسم الثالث: فهو صحيح ايضا.

و أما المقام الثانى: فقد استدل الشيخ ره على عدم الجواز بوجوه:

الأول: ما نقله فى مجمع البيان عن ابن عباس من بيان مورد نزول الآيـة الكريمة أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا «۲» من انه كان فى الجاهلية الرجل منهم اذا حل دينه على غريمه فطالبه به قال المطلوب منه له: زدنى فى الأجل و ازيدك فى المال، فيتراضـيان عليه و يعملان به، فاذا قيل لهم: هـذا ربا، قالوا: هما سواء، يعنون بـذلك ان الزيادة فى الثمن حال البيع و الزيادة فيه بسـبب الأجل عند محل الدين سواء، فذمهم اللّه تعالى به و الحق الوعيد بهم و خطأهم فى ذلك بقوله وَ أَحَلَّ ... الخ و ظاهره القسم الأول و لا يشمل القسمين الأخيرين.

الثانى: صحيح ابن ابى عمير عن حماد عن الحلبى عن ابى عبد اللّه (عليه

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب الصرف.

(۲) البقرة آية ۲۷۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۴۳۰

]...[

السـلام)، محمـد بن مسـلم عن ابى جعفر (عليه السـلام) انهمـا قالا- فى الرجـل يكون عليه الـدين الى اجل مسـمى فياتيه غريمه فيقول: انقـدنى من الـذى لى كـذا و كذا واضع لك بقيته، او يقول: انقذنى بعضا و امد لك فى الأجل فيما بقى عليك قال (عليه السلام): لا أرى به باساً ما لم يزدد على رأس ماله شيئا، يقول اللّه فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَ لا تُظْلَمُونَ «۱».

بـدعوى: انه علل جواز التراضـى على تاخير اجل البعض بنقـد البعض بعـدم الازدياد على رأس ماله، فيدل على انه لو ازداد على رأس ماله لم يجز التراضى على التأخير.

و فيه: ان الظاهر من الصحيح هو المعاملة على التأجيل نفسه، و لا يكون له نظر الى بيع الحال بالمؤجل.

الثـالث: النصوص الكثيرة الآتى بعضـها الدالـة على كيفيـة الاسترباح بزيادة محللـة فانها تشـهد بان بـذل الزيادة فى قبال الأجل لو كان صحيحا لما توقفت حلية الزيادة على هذه الحلّية، و دلالة هذه النصوص على البطلان فى القسم الثانى تتوقف على تامل زائد.

قال الشيخ قده: و يدل عليه بعض الأخبار الواردة فى تعليم ... الخ.

كموثق ابن عمـار قلت لأبى الحسن (عليه السـلام): يكون لى على الرجل دراهم فيقول: اخرنى بها و انا اربحك، فابيعه جبـة تقوّم على بألف درهم بعشرة آلاف درهم- او قال بعشرين الفا- و اؤخره بالمال قال (عليه السلام): لا بأس «۲».

(۱) الوسائل- باب ۷- من ابواب احكام الصلح حديث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۹- من ابواب احکام العقود حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۳۱

الفصل السابع فیدخل فی المبیع من باع ارضا دخل فیها النخل و الشجر مع الشرط

و موثق محمد بن اسحاق عن الامام الرضا (علیه السلام) قال: قلت له: الرجل یکون له المال فیدخل علی صاحبهٔ یبیعه لؤلؤهٔ تسوی مائهٔ درهم بـالف درهم و یؤخر عنه المال الی وقت قال (علیه السـلام): لا بأس، قـد امرنی ابی ففعلت ذلک. و زعم انه سال ابا الحسن عنها فقال (علیه السلام) مثل ذلک «۱»، و نحوهما غیرهما.

قال قده: و یدل علیه ایضا او یؤیده بعض الأخبار الواردهٔ ... الخ.

هو خبر اسـحاق بن عمار عن ابی الحسن (علیه السلام) سألته عن الرجل یکون له مع رجل مال قرضا فیعطیه الشیء من ربحه مخافهٔ ان یقطع ذلک عنه فیاخذ ماله من غیر ان یکون شرط علیه، قال: لا بأس بذلک ما لم یکن شرطا «۲».

الثامنـهٔ: و لو اشتری نسیئهٔ ... الـخ مـا فی المتن. و تمـام الکلاـم فی ذلک فی الجزء الآتی فی خاتمـهٔ الفصل الثانی عشـر فی السـلف. فانتظر.

الکلام فیما یدخل فی المبیع

الفصل السابع: فیما یدخل فی المبیع

. و المعروف بینهم ان الضابط الاقتصار علی ما یتناوله اللفظ لغهٔ او عرفا، و قال الشـهید الثانی: المراد بالعرف ما یشـمل الخاص الـذی منه الشرعی، بل هو مقدم علیهما اذا لم تتفق، ثمّ العرفی، ثمّ اللغوی. و تبعه صاحب الحدائق.

و کیف کان: ف من باع ارضا دخل فیها النخل و الشجر مع الشرط

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب احکام العقود حدیث ۶.

(۲) الوسائل- باب ۱۹- من ابواب الدین و القرض حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۳۲

و الا فلا و یدخل لو قال بعتکها و ما اغلق علیه بابها و یدخل فی الدار الأعلی و الأسفل الا ان یستقل بالسکنی عادهٔ و لو باع نخلا مؤبرا فالثمرهٔ للبائع

بلا کلام و لا إشکال، و الا فلا بلا خلاف کما عن التنقیح، و عن التذکرهٔ: لو کان وسطها اشجار لم یدخل عندنا.

و یدخل لو قال بعتکها و ما اغلق علیه بابها بلا اشکال، و تشـهد به مکاتبهٔ الصـفار فی الصـحیح الی ابی محمد (علیه السلام) فی رجل اشتری من رجل ارضا بحـدودها الأربعـهٔ و فیها زرع و نخل و غیرهما من الشـجر و لم یـذکر النخل و لا الزرع و لا الشـجر فی کتابه، و ذکر فیه انه قـد اشتراهـا بجمیع حقوقهـا الداخلـهٔ فیهـا و الخارجـهٔ منها، أ یـدخل النخل و الأشـجار فی حقوق الأرض ام لا؟ فوقع (علیه السلام): اذا ابتاع الأرض بحدودها و ما اغلق علیه بابها فله جمیع ما فیها ان شاء اللّه تعالی «۱».

و کـذا یـدخل فی الـدار اذا باعهـا الأـعلی و الأسـفل بلاـ خلاف، و لا إشـکال الا ان یسـتقل الأعلی بالسـکنی عادهٔ او یکون لها طریق مخصوص و نحوه.

و فی الجواهر: اشتراک السـقف حینئـذ بینهما، و علیه یحمل اطلاق المکاتبهٔ الصـحیحهٔ فی رجل اشتری من رجل بیتا فی دار له بجمیع

حقوقه و فوقه بیت آخر هل یدخل البیت الأعلی فی حقوق البیت الأسفل ام لا؟ فوقع (علیه السلام): لیس له الا ما اشتراه باسمه و موضعه ان شاء اللّه «۲». مع انها فی البیت لا فی الدار. انتهی.

و لو باع نخلا مؤبرا ثمرها، ای التی لقح بذر طلع الفحل من النخل فی طلع الاناث بعد تشقیقه فالثمرة للبائع بلا خلاف. و حکی علیه الاجماع.

و تشهد به نصوص کثیرة، لاحظ خبر غیاث بن ابراهیم عن مولانا الصادق

---

(۱) الوسائل- باب ۲۹- من ابواب احکام العقود حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۳۱- من ابواب احکام العقود حدیث ۱.

و لو لم یؤبر فالثمرة للمشتری و لا یدخل الحمل فی الابتیاع من غیر شرط فلو استثنی نخلة کان له المدخل الیها و المخرج منها و مدی جرائدها فی الأرض

(علیه السلام): من باع نخلا قد ابر فثمرته للبائع الا ان یشترط المبتاع، ثمّ قال: قضی به رسول اللّه صلّی علیه و آله «۱».

و خبر یحیی بن ابی العلاء عنه (علیه السلام): من باع نخلا قد لقح فالثمرة للبائع الا ان یشترط المبتاع، قضی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله بذلک «۲». و نحوهما خبر عقبة بن خالد «۳».

و لو لم یؤبر فالثمرة للمشتری علی المشهور، بل عن المختلف و التذکرة و الخلاف الاجماع علیه.

و لا یدخل الحمل فی الابتیاع من غیر شرط الا ان یکون هناک عادة علی خلاف ذلک و سیأتی الکلام فیه مفصلا فی بیع الحیوان.

فلو استثنی نخلة کان له المدخل الیها و المخرج منها و مدی جرائدها و عروقها فی الأرض، و لیس للمشتری شیء منه، و قد قال سیدنا الصادق (علیه السلام) فی خبر السکونی: قضی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فی رجل باع نخلا و استثنی نخلة: بالمدخل الیها و المخرج منها و مدی جرائدها «۴». و نحوه غیره.

---

(۱) الوسائل- باب ۳۲- من ابواب احکام العقود حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۳۲- من ابواب احکام العقود حدیث ۲.

(۳) الوسائل- باب ۳۲- من ابواب الحکام العقود حدیث ۱.

(۴) الوسائل- باب ۳۰- من ابواب احکام العقود حدیث ۲.

الفصل الثامن: فی التسلیم و هو التخلیة فیما لا ینقل و یحول و الکیل و الوزن فیما یکال او یوزن و القبض بالید فی الامتعة و النقل فی الحیوان

التسلیم

الفصل الثامن: فی التسلیم

اشارة

و فی جملهٔ من الکلمات التعبیر بالقبض، و المراد واحد، و النظر فی ماهیته و وجوبه و احکامه فی طی مسائل:

[ماهیهٔ القبض الذی یراد من التسلیم]

الاولی: اختلفوا فی ماهیهٔ القبض الذی هو المراد من التسلیم هنا، بعد اتفاقهم علی انه التخلیهٔ فیما لا ینقل و یحول علی اقوال: منها ما فی المتن و عن المختلف و هو و الکیل و الوزن فیما یکال او یوزن و القبض بالید فی الامتعهٔ و النقل فی الحیوان.

و قریب منه ما عن الدروس.

و منها: انه التخلیهٔ مطلقا، صرح به المحقق، و حکی عن تلمیذه کاشف الرموز، و نسبه فخر المحققین الی بعض متقدمی اصحابنا.

و منها: ما عن جامع المقاصد و المسالک و صاحب الکفایهٔ و المحقق الأردبیلی، و هو: الاستقلال و الاستیلاء علیه بالید، و منها غیر ذلک.

و تنقیح الکلام بالبحث فی جهات:

الاولی: ان تحدید مفهوم القبض انما هو لترتیب الآثار و الأحکام المترتبهٔ علی هذا العنوان فی الشرع، و اما ما لم یؤخذ القبض فی موضوعه- کما فی رد المغصوب و اداء ما فی الید و نحو ذلک- فلا ملزم فی تصویر الجامع بین ما یعتبر فیه، و بین القبض و لا محذور فی الالتزام بتعدد المعنی.

الثانیهٔ: ان القبض الذی هو المبدأ لهذه المادهٔ له معنی واحد، و باعتبار قیامه بالبائع مثلا یعبر عنه بالاقباض، و باعتبار قیامه بالمشتری قیام حلول یعبر عنه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۳۵

[...]

بالقبض، و لا یکون معناه متعددا، من غیر فرق بین تفسیره بالتخلیهٔ او الاستیلاء و لکل من اعتباری هذا المعنی الواحد آثار و احکام، فما فی المکاسب من بطلان تفسیر القبض بالتخلیهٔ قطعا من جههٔ ان القبض فعل المشتری و التخلیهٔ فعل البائع فی غیر محله.

الثالثهٔ: ان القبض فی اللغهٔ له معنی واحد فی جمیع موارد استعماله، و الظاهر انه الاستیلاء علی الشیء و التصرف فیه، کان ذلک بالقبض بالید او بسائر الجوارح، او باجراء المعاملهٔ علیه، او اغلاق الباب، او نحو ذلک فی المنقول و غیره، و المکیل و الموزون و غیرهما فی الحیوان و غیره، فان هذا المعنی هو المناسب لما یقابل البسط المساوق للامساک، و الظاهر انه فی الشرع ایضا استعمل فی هذا المعنی الوحدانی، و سیمر علیک ما توهم دخله فیه بالتعبد شرعا.

الرابعهٔ: ان ما اعتبر فیه القبض بعنوانه و توهم انه فی نصوصه و ادلته اعتبر فی القبض زائدا علی ما ذکرناه شیء آخر، او فسر بغیر ما اخترناه امور:

احدها: الخروج عن ضمان المبیع، فانه منوط بالقبض بعنوانه کما فی النبوی المعروف: کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه «۱».

و فی روایهٔ عقبهٔ بن خالد عن مولانا (علیه السلام) فی رجل اشتری متاعا من رجل و اوجبه غیر انه ترک المتاع عنده و لم یقبضه، فسرق المتاع، من مال یکون؟ قال (علیه السلام): من مال صاحب المتاع الذی هو فی بیته حتی یقبض المتاع و یخرجه من بیته، فاذا اخرجه من بیته فالمبتاع ضامن لحقه حتی یرد ماله الیه «۲» الشارحهٔ لحقیقهٔ القبض بما یوهم خلاف

---

(۱) المستدرک باب ۹ من ابواب الخیار حدیث ۱.

(۲) الوسائل– باب ۱۰– من ابواب الخیار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۳۶

]...[

ذلک.

فانه قیل: ان الاخراج من البیت کنایة عن اخراجه عن تحت استیلائه و تمکین المشتری منه فتدل علی کفایة الاستیلاء فی صدق القبض.

و بعبارة اخری: ان الاخراج الی المشتری مساوق لاستیلائه، و هذا هو مراد الشیخ ره مما افاده فی المقام.

و فیه: اولا: ان الخبر ضعیف السند لمحمد بن عبد اللّه بن هلال المهمل.

و ثانیا: انه یمکن ان یقرأ یقبض بالفتح من القبض، و یکون الفاعل هو المشتری و علیه فالاخراج المعطوف علیه فعله و تصرفه فی المبیع، فهو یؤکد ما ذکرناه من عدم کفایة التخلیة و الاستیلاء فی صدقه.

و الظاهر الی هذا نظر العلامة ره و الشهید ره، حیث استند الیه فی اعتبار النقل فی صدق القبض، و ما افاده یتم ان کان مرادهما من النقل مطلق التصرف الخارجی کما لعله الظاهر، و اللّه العالم.

ثانیها: الرهن، و ظاهر الآیة و الروایة اعتبار القبض فیه بعنوانه، مع ان مجرد الاستیلاء یکفی: فان الاستیثاق المقوم له یحصل بمجرد الاستیلاء، و لم یعتبر القبض الا لأجل الاستیثاق.

و فیه: ان الاستیثاق مقوّم حقیقة الرهن، و القبض شرط فیه شرعا، فاعتبار القبض لیس لأجل الاستیثاق.

ثالثها: بیع المکیل و الموزون، و قد اشتهر ان القبض فی المکیل و الموزون بالکیل و الوزن.

و قد استدل له بجملة من النصوص: کصحیح معاویة عن مولانا الصادق (علیه السلام) عن الرجل یبیع البیع قبل ان یقبضه، فقال: ما لم یکن کیل او وزن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۳۷

]...[

فلا تبعه حتی تکیله او تزنه، الا ان تولیه الذی قام علیه «۱».

و صحیح منصور بن حازم عنه (علیه السلام): اذا اشتریت متاعا فیه کیل او وزن فلا تبعه حتی تقبضه، الا ان تولیه «۲».

و صحیح علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام) عن الرجل یشتری الطعام، یحل له ان یولی منه قبل ان یقبضه؟ قال: اذا لم یربح علیه شیئا فلا بأس، ان ربح فلا یبیع حتی یقبضه «۳».

و خبر ابی بصیر عن سیدنا الصادق (علیه السلام) عن رجل اشتری طعاما ثمّ باعه قبل ان یکیله قال: لا یعجبنی ان یبیع کیلا او وزناً قبل ان یکیله او یزنه الا ان یولیه کما اشتراه «۴». و نحوها غیرها.

و تقریب الاستدلال بها من وجهین: الأول: انها تدل علی اعتبار الکیل و الوزن، و حیث انه لیس لأجل اشتراط صحة المعاملة بهما و الا لم یفرق بین التولیة و غیرها، فلا محالة یکون لأمر آخر، و حیث انه قام الاجماع علی جواز بیع الطعام بعد قبضه، فیعلم من ذلک انه یکون من جهة کونه قبضا.

الثانی: ان جملة من النصوص کصحیحی منصور و علی بن جعفر متضمنة للنهی عن بیع المکیل و الموزون قبل القبض، و جملة منها کصحیح معاویة و خبر ابی بصیر متضمنة للنهی عن بیعهما قبل الکیل و الوزن، و مقتضی الجمع بین الطائفتین کون قبضهما هو الکیل

و الوزن، و فی صحیح معاویة شهادة علی ذلک.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب احکام العقود حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب احکام العقود حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب احکام العقود حدیث ۹.

(۴) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب احکام العقود حدیث ۱۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۳۸

]...[

ثمّ ان مورد النصوص و کلمات الأصحاب البیع الثانی قبل القبض بعد الفراغ عن صحة البیع الأول الذی هو حرام او مکروه، و محل الکلام ان القبض الرافع للحرمة او الکراهة هل یکون منحصرا فی الکیل و الوزن المتجدد بینهما، ام هما احد افراده، ام لا یکفیان عن القبض، ام یعتبر فیه شرعا زائدا علی ما هو حقیقة القبض تعبدا؟.

المستفاد من جملة من الأخبار. و النصوص علی ما یقتضیه الجمود علی ظواهرها ان البیع الثانی لا یجوز تحریما او تنزیها فی المکیل و الموزون قبل الکیل و الوزن و قبل القبض ای الرافع للحرمة او الکراهة هما معاء و ما ادعی من الاجماع علی الجواز بعد القبض و ان لم یکل او یوزن غیر ثابت، کیف و قد صرح صاحب الجواهر بان ظاهر النصوص اعتبار الکیل و الوزن حتی مع القبض، و حینئذ یبقی سؤال و هو: انه فی صحیح معاویة سئل عن البیع قبل القبض و اجاب (علیه السلام) بانه فی المکیل و الموزون لأبیع قبل الکیل و الوزن، و لو لم یکن القبض هو الکیل و الوزن لما صح ذلک. و یمکن ان یقال: انه اذا کان المبیع کلیا لا یعتبر فی صحته فعلیة الکیل و الوزن، و انما یکتفی بتقدیره بمقدار معین کیلا او وزنا، و لکن یعتبر فعلیتهما فی مقام الوفاء و تطبیق الکلی علی الفرد، و تعیینه فی الفرد، و حیث ان تطبیق الکلی علی الفرد و تعیینه فیه متوقف علی قبول المشتری و قبضه، فمجرد الکیل او الوزن الفعلی من دون قبض من صاحب الحق لا یوجب التعیین، بل هو کیل مال البائع لا کیل مال المشتری.

ففعلیة الکیل و الوزن مساوقة لقبض المشتری و قبوله، و علی هذا تنزل کلمات من نسب الیه کون قبض المکیل و الموزون بکیله او وزنه، و استثناء التولیة انما یکون مناسبا لهذا المقام کما افاده بعض الأکابر، فانه یولیه البیع الصحیح، و یکون هو المباشر لما یکون وفاء، فکأن اعتبار بیع التولیة اعتبار قیام المشتری الثانی مقام

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۳۹

و هو واجب علی البائع فی البیع و علی المشتری فی الثمن

المشتری الأول فی الطرفیة للبیع لا انه بیع جدید حتی یعتبر فیه قبض البائع فی البیع الثانی، هکذا افید.

القول فی وجوب القبض

اشارة

الثانیة: و هو ای التسلیم واجب علی البائع فی البیع و علی المشتری فی الثمن بلا خلاف.

و تنقیح الکلام بالبحث فی مقامین:

الأول: فی دلیل وجوب التسلیم، و انه هل یجبر علیه لو امتنع من وجب علیه ام لا؟.

الثانی: فی الفروع المتفرعة علیه.

اما المقام الأول: فیدل علیه امران: احدهما: ان مقتضی العقد مالکیة کل من المتبایعین لمال الآخر، و من لوازم الملک و آثاره سلطنة المالک علی ماله بالتصرف فیه بأی نحو شاء، و بدفع مزاحمة الغیر و مطالبته عمن بیده المال و وجوب الدفع علیه، و حیث ان هذا من لوازم الملک و الملک مقتضی العقد، فیصح ان یقال ان العقد یقتضی وجوب التسلیم من حیث مدلوله الالتزامی، و لازم هذا الوجه وجوب التسلیم و ان امتنع الآخر عنه، لأن ظلم احد لا یسوغ ظلم الآخر.

و لو امتنع عن التسلیم هل یجبر علیة من غیر ناحیة الأمر بالمعروف ام لا؟ ربما یقال انه لا یجبر، لأنه لیس له الا الملک، و لا أثر للملک الا السلطنة التکلیفیة، و لا وجوب علی من بیده المال الا بعنوان اداء مال الغیر، و الاجبار انما یکون لو امتنع عن حق کی یرفع امره الی الحاکم الذی هو ولی الممتنع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۴۰

و یجبران معا لو امتنعا

و لکن الأظهر انه یجبر علیه، لأن الحاکم ولی من امتنع عن حق الغیر او ماله، و لذا لو کان المال الموروث عند شخص و امتنع عن ادائه یتولاه الحاکم او یجبره علی الدفع من باب ولایته علی الممتنع.

و بعبارة اخری: انه و ان لم یجبر علیه من ناحیة وجوب التسلیم الذی هو علی هذا المسلک تکلیف محض، و لکن یجبر علیه من ناحیة موضوعه و هو مال الغیر.

ثانیهما: ان بناء العقلاء فی باب المعاوضات علی التسلیم و التسلم، فیصیر القبض و الاقباض من الشروط الضمنیة التی التزم بها المتعاقدان فی متن العقد، و یکون الخیار لأجل تخلّف هذا الشرط الضمنی، فکل منهما یستحق علی صاحبه تسلیم ما فی یده، و لازم هذا الوجه هو الاجبار لو امتنع عن التسلیم بلا کلام.

الفروع المتفرعة علی وجوب التسلیم

و اما المقام الثانی: فالفروع المذکورة اربعة:

احدها: انه لو امتنعا معا عن التسلیم فالمشهور بین الأصحاب انهما یجبران معا لو امتنعا و عن التنقیح الاجماع علیه، و عن الخلاف و المبسوط و الغنیة و غیرها: انه یجبر البائع اولا علی تسلیم المبیع، ثمّ یجبر المشتری علی تسلیم الثمن.

و هناک قولان آخران للعامة: الأول: انه یجبر المشتری اولا علی تسلیم الثمن.

الثانی: انه لا یجبران معا.

و استدل للأول: بان کلا منهما امتنع عما وجب علیه فیجبر علیه.

و استدل للثانی: بان الثمن تابع للمبیع، و یستحق علیه، فیجب اولا تسلیم المبیع لیستحق الثمن.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۴۱

[...]

و وجهه الشیخ ره: بانصراف اطلاق العقد الی ذلک، و لذا استقر العرف الی تسمیة الثمن عوضا و قیمة و یقبحون مطالبة الثمن قبل دفع المبیع، و بانه بتسلیمه یستقر البیع و یتم، اذ لو تلف قبل القبض کان من مال البائع.

و یرد علی الأول: ان الثمن عوض لا- تابع، و انما یتصف کل من المبیع و الثمن بالعوضیة فی مرتبة واحدة و آن واحد، و هو عند تمامیة العقد من دون سبق و لحوق اصلا، و کذا فی مرتبة استحقاق التسلیم المعاوضی، و کون انصراف اطلاق العقد ذلک ممنوع و تقبیح مطالبة الثمن قبل دفع المبیع کتقبیح العکس.

و یرد علی الثانی: ان البیع یتم قبل القبض، و قد حکم الشارع تعبدا بالانفساخ لو تلف المبیع قبل القبض.

و استدل للثالث: بان حق المشتری متعین فی المبیع فیؤمر بدفع الثمن لیتعین حق البائع، فان للبائع حقا آخر و هو التسلّط علی الخیار بعد الثلاثة، و قد یفوته ذلک بالقبض. کذا فی الجواهر.

و ما ذکره اولا قوله فان للبائع موجود فی محکی التذکرة، و ذیله اضافه (هو الیه، و الظاهر کونهما وجهین، فان مآل ما فی التذکرة الی انه انما یجب التسلیم بعد تعیین حق کل منهما، و قبل تسلیم الثمن بما انه لا یکون حق البائع متعینا فیجب البدأة به کی یتعین حقه، و مرجع ما فی الجواهر الی ان تکلیف البائع بالبدأة یفوّت حقا یختص به و هو خیار التأخیر.

و الجواب عن الوجه الأول- مضافا الی اختصاصه بالثمن الکلی الذی نبه علیه فی آخر کلامه-: ان وجوب التسلیم کان من باب وجوب رد المال الی صاحبه ام من جهة الشرط الضمنی، لا فرق فیه بین المتعین و الکلی و نسبته الیهما علی حد سواء من دون تقدم و تاخر بینهما.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۴۲

]...[

و یرد علی الوجه الثانی: ان وجوب التسلیم انما یکون من باب الشرط الضمنی، و نسبة ذلک الیهما علی حد سواء، و تفویت حق احدهما علی تقدیر لا یصلح مانعا عن العمل بما التزم علی نفسه.

و استدل للرابع: بان الوجوب علی کل منهما مشروط بعدم امتناع الآخر، فاذا امتنعا معا ارتفع الوجوب عنهما.

و فیه: ان دلیل الوجوب ان کان ما دل علی وجوب رد المال الی صاحبه فهو مطلق غیر مشروط، و ان کان هو الشرط الضمنی، و هو ان کان مقیدا بتسلیم الآخر علی ما ستعرف الا انه لیس مقیدا بعدم امتناع الآخر مطلقا حتی فیما اذا کان امتناعه لأجل امتناع هذا عن التسلیم. فتدبر فانه دقیق، فالأظهر هو القول الأول.

ثانیها: انه لو امتنع احدهما عن التسلیم مع تمکین الآخر من التسلیم فانه یجبر علیه، و هل یجب التسلیم علی صاحبه ما لم یجبر علیه کما عن المحقق الأردبیلی، ام یجوز له عدم التسلیم کما عن المشهور؟ وجهان:

قد استدل للأول: بان الانتقال بالعقد یقتضی وجوب الدفع علی کل واحد منهما، و منع احدهما حق الآخر و ظلمه لا یجوّز الظلم للآخر و منعه حقه، و استجوده المحدث البحرانی ره.

و لکن الأظهر هو الثانی، فانه التزم کل منهما فی ضمن العقد ان یسلّم بازاء التسلیم، و لازم ذلک عدم المطالبة مع عدم التسلیم، و معه فلیس الممتنع مطالبة صاحبه، و من المعلوم انه لا یجب دفع ما لا یستحق صاحبه مطالبته.

و ان شئت قلت: ان الالتزام بالتسلیم المعاوضی ینحل الی التزامین: الالتزام بالتسلیم عند تسلیم الآخر، و الالتزام بعدم التسلیم مع امتناعه عنه.

ثالثها: انه لو کان تسلیم احد العوضین مؤجلا لا إشکال فی انه لا یجب علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۴۳

[...]

مشترط التأخیر التسلیم و یجب علی غیره، انما الکلام فیما اذا لم یسلّم غیر مشترط التأخیر حتی حل الأجل، و انه هل لکل تسلیم حکم نفسه، فلو امتنع احدهما عنه لیس للآخر الامتناع عنه کما عن الأکثر، ام یعود حکم التقابض؟ وجهان مبنیان علی انه کما لا التزام بالتسلیم المعاوضی قبل حلول الأجل هل لا یکون التزام به بعده ایضا، ام هناک التزام بالتسلیم المطلق قبل حلول الأجل، و بالتسلیم المعاوضی بعده اذا فرض عدم تسلیم غیر المؤجل. صریح الجواهر و المتن و غیرهما هو الأول، و لکن المراجع الی اهل العرف یطمئن بالثانی افرض انه بعد العقد المذکور اطمأن غیر مشترط التأخیر بان صاحبه لا یسلّم بعد حلول الأجل، فهل یلزمه اهل العرف بالتسلیم، کلا و لیس ذلک الا لأجل الالتزام الضمنی، فالأظهر هو الثانی.

رابعها: انه بناء علی الالتزام بالتسلیم المعاوضی، لو قبض الممتنع ماله بغیر اذن صاحبه، فلا کلام فی ان لصاحبه استرداده، لأنه و ان کان ماله الا ان المفروض ان لصاحبه حق الامتناع عن تسلیمه و تسلطه علی حبسه مع امتناع القابض عن التسلیم انما الکلام فی تصرفاته و انها هل تجوز ام لا. و فی الجواهر: اختیار الثانی: و استدل له: بانه المناسب للارفاق، و حدیث الضرار.

و فیه: ان المناسب للارفاق و حدیث الضرار هو الأول، فانه ماله، و لا یکون متعلّقا لحق الغیر، اذ لم یثبت بالالتزام الا جواز الامتناع لا حدوث حق فی العین یمنع عن التصرف فیها، و منع المالک عن التصرف فی ماله ضرر علیه، فالأظهر هو الأول.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۴۴

و یجب التسلیم مفرغا

لزوم التفریغ

اشارة

الثالثة: لا خلاف (و) لا اشکال فی انه یجب التسلیم مفرغا من امواله مطلقا و من غیرها فی الجملة.

و تنقیح القول فی المقام بالبحث فی فروع:

الأول: یجب علی البائع تفریغ المبیع من امواله و من غیرها الا مع علم المشتری باشتغاله به و رضاه بذلک، و الدلیل علیه ما دل علی وجوب التسلیم من الوجهین.

الثانی: ان وجوب التفریغ هل هو نفسی کوجوب التسلیم او شرطی؟ ظاهر کلمات القوم هو الثانی حیث قالوا: یجب التسلیم مفرغا.

و استدل الشیخ ره للأول بوجهین:

احدهما: ان اطلاق العقد کما یقتضی اصل التسلیم کذلک یقتضی التسلیم مفرغا، المراد بالاطلاق اما هو الشرط المضمر، او ان مقتضی العقد هو مالکیة کل من المتعاقدین لما فی ید الآخر، و تترتب علی کل منهما آثار الملکیة منها سلطنة مالکه علیه و دفع مزاحمة الغیر، و ترک التفریغ مزاحمة له فی سلطانه علی الانتفاع بماله فیجب التفریغ دفعا للمزاحمة.

و الظاهر ان مقتضی کلا الوجهین ما افاده من الوجوب النفسی اما الثانی: فواضح، و اما الأول: فلأن الشرط لیس واحدا و هو التسلیم التام، بل هو اثنان لتعدد الغرض من کون المبیع تحت سلطانه، و الانتفاع به بجمیع الانتفاعات.

ثانیهما ان التسلیم بدونه کالعدم بالنسبة الی غرض المتعاقدین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۴۵

[...]

و فیه: انه لو تم لدل علی الوجوب الشرطی لا النفسی کما لا یخفی.

الثالث: لو تراخی زمان الامکان و مضت مدة و لم یتمکن البائع من التفریغ او لم یفرغ فقد حکم الشیخ ره بالخیار مع شرطین، و هما: کون المشتری جاهلا، و تضرره بفوات بعض المنافع. و الظاهر ان نظره الی حدیث لا ضرر المختص بصورة التضرر و الجهل، و لکن بما ان هذا الخیار یمکن اثباته من باب تخلّف الشرط، فلا یکون مقیدا بصورة التضرر و فوات بعض المنافع.

الرابع: لو مضت مدة و فات فیها بعض المنافع، فان کان بتقصیر منه کان تفویتا للمنفعة فتشمله قاعدة من اتلف «۱» و یثبت ضمانه، و ان لم یکن کذلک، فان کان الفوات- ای فوات المنفعة- مستندا الیه و لو کان من غیر اختیار منه ضمن لقاعدة من اتلف و الا فلا، اذ لا إتلاف، و لا ید «۲» علیها لفرض کونها تحت ید المشتری، فلا موجب للضمان.

و أما قاعدة احترام مال المسلم «۳» و قاعدة نفی الضرر «۴»، فقد تقدم فی الجزء الخامس عشر من هذا الشرح انه لا یمکن اثبات الضمان بهما.

---

(۱) قاعدة مستفادة من مضامین الأخبار و علیها الاجماع.

(۲) سنن البیهقی ج ۶ ص ۹۰ کنز العمال ج ۵ ص ۲۵۷.

(۳) الوسائل- باب ۳- من ابواب القصاص فی النفس حدیث ۳.

(۴) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب الخیار و قد مر فی خیار الغبن عمدة مصادر الحدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۴۶

[...]

حکم ما لو کانت الأرض مشغولة بالزرع

الخامس: لو کانت الأرض مشغولة بزرع للبائع لم یبلغ اوان حصاده، ففیه جهات من البحث:

الاولی: انه هل یجب علی المشتری الصبر الی بلوغ اوانه، ام له السلطنة علی المنع من ابقاء الزرع، ام له القلع او الالزام بقلعه؟.

قد استدل للأول: بلزوم تضرر البائع بالمنع من الابقاء و القلع، فسلطنة المشتری علی المنع من الابقاء مرفوعة بقاعدة نفی الضرر.

و اورد علیه تارة: بان البائع اقدم علی هذا الضرر ببیعه الذی هو نقل للمنافع الی ملک الغیر تبعا للأرض. و اخری: بانه معارض بتضرر المشتری من عدم سلطنته علی المنع و کون ذلک تحت استیلاء البائع.

و دفع ذلک بانجبار ضرره بالخیار کما فی المکاسب غریب، فان لزوم البیع لیس ضرریا کی یثبت الخیار، بل الموجب للضرر هو سلطنة البائع علی الابقاء و عدم سلطنة المشتری علی المنع، و معلوم ان القاعدة انما ترفع کل حکم کان ضرریا و لا تدل علی رفع حکم آخر و ان لزم منه عدم الضرر من هذا الحکم.

و فیهما نظر: اما الأول: فلأن صدق الاقدام علی الضرر یتوقف علی ثبوت السلطنة للمشتری علی المنع عن الابقاء، و هی مرفوعة بالحدیث، فلا اقدام علی الضرر.

و ان شئت قلت: ان صدق الاقدام متوقف علی ثبوت السلطنهٔ، و هو یتوقف علی صدق الاقدام و الا فهی ترتفع بالحدیث، و هذا دور.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۴۷

]...[

و اما الثانی: فلأن عدم السلطنهٔ لا یکون مشمولا لحدیث لا ضرر فانه مختص بالأحکام الوجودیهٔ، و البائع لا سلطنهٔ له علی الابقاء، فان الانسان مسلّط علی مال نفسه دون مال غیره، و السلطنهٔ علی الابقاء سلطنهٔ علی مال الغیر، فعدم هذه السلطنهٔ لعدم المقتضی لا لوجود المانع، فالأظهر انه لا سلطنهٔ له علی المنع من الابقاء او القلع او الالزام بقلعه.

الثانیهٔ: هل للمشتری الخیار مع الجهل ام لا؟ الظاهر ذلک لتخلّف الشرط المضمر، فان بناء المتعاقدین ارتکازا علی ما مر تسلیم المبیع مفرغا.

الثالثهٔ: هل للمشتری الاجرهٔ مع اختیار البائع الابقاء و عدم اعمال المشتری للخیار ام لا؟ الأظهر هو الأول، فان العین بما لها من المنافع تنتقل بالبیع الی المشتری، و البائع یستوفی منفعتها المملوکهٔ له بابقاء الزرع، فلا بد من دفع الاجرهٔ لاحترام مال المسلم.

و دعوی ان احترام المال سقط بمقتضی حدیث لا ضرر الدال علی انه لا سلطنهٔ للمشتری علی المنع من ابقاء الزرع و معه لا وجه للبناء علی بقاء احترامه و عدم ذهابه هدرا، مندفعهٔ بان لکل مال مضاف الی مسلم حیثیتین: حیثیهٔ المالیهٔ، و حیثیهٔ الملکیهٔ، و لکل منهما احترام، و مقتضی الاحترام من الحیثیهٔ الاولی عدم ذهابه بلا تدارک، و مقتضی الاحترام من الحیثیهٔ الثانیهٔ عدم مزاحمهٔ المالک فی سلطانه بالتصرف فیه من غیر اذنه و رضاه.

و حدیث لا ضرر انما اسقط الاحترام من الحیثیهٔ الثانیهٔ، و لا وجه لسقوط الاحترام من الحیثیهٔ الاولی، فالأظهر ثبوت الاجرهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۴۸

]...[

لو احتاج تفریغ الأرض الی هدم شیء

السادس: لو احتاج تفریغ الأرض الی هدم شیء هدم.

و الکلام فی هذا الفرع ایضا فی جهات:

الاولی: هل یتوقف الهدم علی اذن المشتری ام لا؟.

ربما یقال بعدم التوقف نظرا الی ان شرط التفریغ شرط لذلک کله، و بناء علیه قیل لا یجب بعد الهدم اصلاح ما افسد.

و فیه: ان شرط التفریغ لیس الّا شرط کون الدار فارغهٔ لا شرط فعل البائع، مع انه شرط له لا علیه، و علیه فلو سلم کون الشرط هو التفریغ المتوقف علی الهدم لا-وجه للقول بعدم وجوب الاصلاح، اذ قد عرفت ان للمال المضاف الی المسلم بالاضافهٔ الملکیهٔ حیثیتین، و لکل منهما احترام، و سقوط احترامه من احدی الحیثیتین لا یوجب سقوطه من الحیثیهٔ الاخری.

الثانیهٔ: انه بعد الهدم هل یجب اعادته او الارش ام هناک فرق بین ما کان مثلیا کحائط البساتین فالاعادهٔ، و بین ما لم یکن کذلک فالارش؟ وجوه، و الأظهر هو الأخیر، و لا یخفی وجهه.

الثالثهٔ: ان الارش الذی یؤخذ هل هو قیمهٔ الهدم او ارش العیب؟.

صرح الشیخ بالأول، و هو الأظهر، فان هذا العیب انما طرأ باذن المشتری، و انما یحکم بضمان القیمهٔ لاجل الاحترام بالتقریب المتقدم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۴۹

[...]

لو امتنع البائع عن التسلیم

الرابعة: فی امتناع البائع عن التسلیم، و فیها فروع:

الأول: انه لو کان الامتناع لاعن حق لا کلام فی ضمان المنافع، فانه کغیره من الغاصبین.

الثانی: اذا کان امتناعه عن حق، فان استوفی البائع المنفعة ضمن بلا کلام لاستیفائه منافع مال الغیر، و ان لم یستوفها ففیه وجهان بل قولان، قد استدل للضمان: بان جواز الحبس غیر سقوط حق المنفعة.

توضیحه: ان مقتضی الید و الاتلاف الضمان، و لا مانع سوی جواز الحبس، و هو لا یصلح للمانعیة، و الشیخ ره قال:

الا ان منافع الأموال الفائتة بحق لا دلیل علی ضمانها.

توضیحه: ان مال الغیر اذا جاز حبسه اما ان یکون من جهة کونه امانة مالکیة، او یکون من جهة کونه امانة شرعیة، و لکل منهما وجه فی المقام، فان الالتزام بالتقابض المعاوضی مقتضاه استحقاق الحبس، و هو اقوی من التامین المالکی، و المفروض ان الشارع الأقدس ایضا رخّص فی الحبس، و علی التقدیرین لا ضمان، اذ لا سبیل علی الأمین.

الثالث: هل علی المشتری نفقة المبیع ام لا، ام هناک تفصیل بین کونه عن حق فعلیه النفقة، و بین کونه لاعن حق فعلی البائع؟ وجوه، اظهرها الأخیر، فان الحبس عن حق لا یوجب سقوط نفقة المملوک عن مالکه فضلا عن ثبوتها للبائع، و اما فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۵۰

[...]

الحبس لاعن حق فمقتضی صحیح ابی ولاد «۱» کون النفقة علی الغاصب.

الرابع: لا إشکال فی عدم وجوب نفقة الزوجة مع عدم التمکین اذا کان الامتناع لاعن حق لاشتراط وجوبها بالتمکین التام، انما الاشکال فیما اذا کان الامتناع عن حق، کما اذا امتنعت حتی تقبض المهر.

و منشأ الاشکال: ان الشرط هو التمکین الواجب علیها، و حیث لا وجوب مع جواز الامتناع فیجب النفقة او التمکین المطلق، فلا تجب، و لعل الظاهر هو الأول، و علیه فالفرق بین النفقة فی المقامین واضح، فان نفقة المملوک غیر مشروطة بخلاف نفقة الزوجة.

الخامس: لو طلب المشتری من البائع الانتفاع به فی یده فهل تجب اجابته ام لا؟ وجهان مبنیان علی ان الملتزم به هو التقابض المعاوضی خاصه، فلا دلیل فی مقابل قاعدة السلطنة المقتضیة للسلطنة علی جمیع التصرفات و منها ذلک، فان الشرط هو عدم التسلیم مع امتناع صاحبه عنه، او هو المنع من التصرفات، و لا یبعد اظهریة الثانی.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب الاجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۵۱

و یجوز بیع ما لم یقبض قبله الا ان یکون طعاما فلا یبیعه الا تولیة

حکم بیع ما لم یقبض

اشارة

الخامسة: و یجوز بیع ما لم یقبض قبله ان لم یکن مکیلا ـ او موزونا اجماعا بقسمیه کما فی الجواهر الا ان یکون طعاما فلا یبیعه الا تولیة کما صرح به غیر واحد من الأساطین، بل عن المبسوط و الخلاف الغنیة: الاجماع علیه.

و حق القول فی المقام ان نصوص الباب طوائف:

الاولی: ما دل علی المنع عن بیع ما لم یقبض مطلقا، کصحیح الحلبی عن مولانا الصادق (علیه السلام) فی الرجل یبتاع الطعام ثمّ یبیعه قبل ان یکال قال: لا یصلح له ذلک «۱».

و صحیح منصور عنه (علیه السلام) عن رجل اشتری بیعا لیس فیه کیل و لا وزن، أ له ان یبیعه مرابحة قبل ان یقبضه و یأخذ ربحه؟ فقال (علیه السلام): لا بأس بذلک ما لم یکن کیل و لا وزن «۲». و نحوهما غیرهما.

الثانیة: ما دل علی الجواز مطلقا، کخبر الکرخی: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): اشتری الطعام من الرجل ثمّ ابیعه من رجل آخر قبل ان اکتاله فاقول: ابعث وکیلک حتی یشهد کیله اذا قبضته، قال (علیه السلام): لا بأس «۳».

و خبر جمیل عن مولانا الصادق (علیه السلام) فی الرجل یشتری الطعام ثمّ یبیعه قبل ان یقبضه قال: لا بأس «۴». و نحوهما غیرهما.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب احکام العقود حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب احکام العقود حدیث ۱۸.

(۳) الفقیه ج ۳ ص ۱۳۱..

(۴) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب احکام العقود حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۵۲

[...]

الثالثة: ما دل علی التفصیل بین بیع التولیة و غیره بالجواز فی الأول خاصة، کصحیح ابن حازم عنه (علیه السلام): اذا اشتریت متاعا فیه کیل او وزن فلا تبعه حتی تقبضه الا ان تولیه، فان لم یکن فیه کیل و لا وزن فبعه «۱». و نحوه غیره.

و للقوم فی الجمع بین هذه النصوص مسلکان: احدهما: ما اختاره الشیخ ره و جمع من الأساطین، و هو: تقیید الطائفتین الأولتین بالثالثة لکونها اخص منهما، و هذا جمع عرفی.

و الشیخ ره ایده بان حمل النواهی علی الکراهة مع استناد التولیة یقتضی ان لا یکون بیع التولیة مکروها مع انه لا خلاف فی کراهته.

و لکن یرد علی هذا التایید: ان ما دل علی کراهته- علی فرض حمل النواهی علی المنع- یدل علی الکراهة الخفیفة، علی فرض حملها علی الکراهة و الاستثناء انما یدل علی عدم ثبوت ما ثبت لغیره له، فان کان هو المنع فهو المنفی عنه، و ان کان شدة الکراهة فهی.

ثانیهما: ما ذهب الیه اکثر المحققین، و هو: حمل الأخبار المتضمنة للنهی علی الکراهة.

و قد ذکروا فی وجهه: ان حمل المطلق علی المقید انما یکون جمعا عرفیا لو لا العوارض، و هی فی المقام تقتضی اولویة الحمل علی الکراهة، و هی امور:

الأول: ان النصوص المانعة المطلقة حملها علی بیع التولیة حمل علی الفرد النادر لوضوح ان التجار غالبا لا یعجلون بالبیع قبل القبض

مع عدم الربح اصلا.

الثانی: انه لو بنی علی التقیید لزم حمل ما تضمن من النصوص جواز بیع

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب احکام العقود حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۵۳

]...[

الثمرة قبل قبضها علی خصوص الباقیة منها علی الشجرة.

الثالث: انه یجب علی التقیید تقییدها ایضا بما اذا لم یکن البیع قبل القبض من نفس البائع فانه جائز.

الرابع: انه یجب علی التقیید تقییدها ایضا بما اذا لم یکن البیع من احد الشرکاء لشریکه فانه جائز علی ما دل علیه الخبر، و بعض هذه الوجوه و ان لم یخل عن المناقشة الا ان فی بعضها الآخر المؤید بغیره کفایة، فالأظهر هو الحمل علی الکراهة. و مقتضی اطلاق النصوص عدم الفرق بین کون المبیع شخصیا ام کلیا، و هل المنع تکلیفی او وضعی؟ ربما یقال بالأول نظرا الی ظهور النهی فی کونه مولویا لا إرشادیا.

و فیه: ان هذا الظهور انما هو فی غیر باب المعاملات و الموانع، و اما فیهما فله ظهور ثانوی فی الارشاد، فیکون ظاهرا فی الحکم الوضعی.

و أما ما عن الجواهر من استفادة البطلان من النصوص و ان کان النهی مولویا نفسیا، فیرده: ما تقدم فی اول الجزء الرابع عشر من هذا الشرح من ان النهی عن المعاملة لا یستلزم فسادها ما لم یکن ارشادا الی الفساد.

و ینبغی التنبیه علی امور:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۵۴

]...[

الثمن لا یکون ملحقا بالمبیع

الأول: هل یلحق الثمن بالمبیع فی هذا الحکم کما هو ظاهر جماعة ام لا کما عن التذکرة و جامع المقاصد؟ وجهان.

قد استدل للحوق بوجهین: احدهما: ان ما ذکروه من التعلیل للمنع فی المبیع و هو قصور ولایة المشتری لانفساخ العقد بتلفه جار فی الثمن.

و فیه: ان هذا وجه اعتباری استحسانی لا یصلح لأن یعتمد علیه فی الحکم الشرعی.

ثانیهما: ان ما فی ذیل خبر الحلبی ان هذا لیس بمنزلة الطعام ان الطعام یکال «۱» یدل علیه فان المفهوم من التعلیل ان کل ما یکال لا یجوز بیعه قبل قبضه.

و فیه: اولا: انه اخص من المدعی لاختصاصه بالمکیل.

و ثانیا: ان المعلل هو بیع ما اشتراه من البر، فالتعلیل لا یقتضی الا ان کل ما اشتراه مما یکال لا یباع قبل قبضه لا ان کل ما یکال لا یجوز بیعه قبل قبضه.

و ثالثا: انه من الجائز ان یکون مورده البیع قبل ان یقبض حصته من الشرکاء، بل هو الظاهر منه، فهو اجنبی عن المقام.

و قد استدل لعدم اللحوق: بقول الامام الصادق (علیه السلام)- و قد سئل عن الرجل باع طعاما بدراهم الی اجل فلما بلغ الأجل تقاضاه فقال: لیس عندی

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب احکام العقود حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۵۵

[...]

دراهم خذ منی طعاما- لا بأس انما له دراهمه یأخذ بها ما شاء «۱».

و مورده و ان کان هو البیع ممن هو علیه الا انه یتم فی غیره بعدم الفصل کما ان مورده جعل الثمن ثمنا ایضا، و لکن یتعدی الی جعله مبیعا.

و فیه: اولا: ان الغاء خصوصیة المورد من الجهتین غیر ثابت.

و ثانیا: انه مختص بغیر المکیل.

و ثالثا: انه اما ظاهر فی المعاوضة غیر البیع او مطلق.

و علی الأول لا کلام، و علی الثانی ان کانت نصوص الباب شاملة للثمن تخصصه و الا فیکفی العمومات للحکم بالصحة، فالأظهر عدم اللحوق لاختصاص النصوص بالمبیع.

الثانی:

هل یختص الحکم بالبیع، ام یعم مطلق الاستبدال

و یکون البیع فی النصوص کنایة عنه؟ وجهان.

الجمود علی ظواهر النصوص یقتضی الاختصاص بالبیع، و لا یثبت هذا الحکم فیما اذا کان النقل بغیر البیع لما انتقل الیه او لما ینتقل عنه، و حمل البیع علی ارادة مطلق الاستبدال یحتاج الی دلیل مفقود و الغاء الخصوصیة مع ما یری من تفاوت البیع مع غیره حکما و ان اتحد نتیجة لا وجه له، و بعض الوجوه الاعتباریة مثل قصور ولایة المشتری فی التصرف لانفساخ العقد بالتلف و ان کان جاریا فی غیر البیع اذا کان النقل الیه بالبیع، الا انه لا یعتمد علیه فی الحکم.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من ابواب السلف حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۵۶

[...]

اقرار البیع علی ما لم یقبض

الثالث: هل المراد من البیع المنهی عنه ایقاع عقد البیع علی ما لم یقبض او ما یعم تشخیص الکلی المبیع به؟ وجهان.

و تنقیح القول فی المقام بالبحث فی جهات: الاولی: ان محل الکلام لیس جواز ابقاء الکلی غیر المقبوض، فانه داخل فی التنبیه السابق، بل محل الکلام جعل البیع السابق مستقرا علی فرد غیر مقبوض للبائع، کما اذا کان علیه سلم لصاحبه فدفع الیه دارهم و قال: اشتر بها طعاما و اقبضه لنفسک، فان من علیه السلم هو مشتری الطعام و لم یقبض ما اشتراه و جعل البیع السابق مستقرا علی ما اشتراه.

وجه توهم المنع عنه امران: الأول: ان النصوص مطلقة شاملة لاحداث البیع علی ما لم یقبض و اقراره علیه «۱»، و الشیخ ره استظهر منها الاختصاص بالأول، ثمّ قال: بل هو المتعین فی الأخبار المفصلة بین التولیة و غیرها «۲». ثمّ نفی البعد عن الشمول للثانی عن سیاق مجموع الأخبار.

اما استظهاره الاختصاص من النصوص فمتین، فان ظاهرها کون الممنوع عنه احداث البیع علی ما اشتراه قبل قبضه، کما ان دعواه تعینه فی الأخبار المفصلة متینة، فان جعل المشتری مصداقا للکلی الثابت فی ذمته بالاستسلاف لیس من بیع التولیة مع التساوی و لا بیع مرابحة او مواضعة، مع الاختلاف فی القیمة، و اما ما نفی

---

(۱) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب العقود و باب ۱۰ من ابواب السلف.

(۲) الوسائل- باب ۱۶- من ابواب احکام العقود.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۵۷

]...[

عنه البعد فغیر تام لما عرفت من ظهور النصوص.

الثانی صحیح الحلبی عن مولانا الصادق علیه السلام عن رجل اسلفته دراهم فی طعام فلما حل طعامی علیه بعث الی بدارهم فقال: اشتر لنفسک طعاما و استوف حقک، قال: اری ان یولی ذلک غیرک و تقوم معه حتی یقبض الذی لک و لا تتولی انت شرائه «۱».

و نحوه غیره.

و فیه: ان هذه النصوص تدل علی عدم مباشرة الشراء من جهة کونه فی معرض التهمة، و المطلوب عدم جواز الاستیفاء.

و قد یستدل للجواز: بصحیح ابن شعیب عن مولانا الصادق (علیه السلام) عن الرجل یکون له علی الآخر احمال من رطب او تمر فیبعث الیه بدنانیر فیقول: اشتر بهذه و استوف بقیة الذی لک، قال: لا بأس اذا ائتمنه «۲».

و فیه: اولا: ان الاستدلال به یتوقف علی کون احمال الرطب علیه بعنوان بیع السلم لا بعنوان آخر، و الا فهو غیر مربوط بالمقام، بل هو داخل تحت عنوان الوفاء المحض.

و ثانیا: انه ظاهر فی التوکیل فی الشرط و القبض من قبل البائع، ثمّ استیفاء الحق منه، و هذا لا إشکال فی جوازه.

الثانیة: ان ما یشتری لاقرار البیع السابق علیه ربما یکون شخصیا و ربما یکون کلیا، فان کان شخصیا فالکلام فیه من وجهین: احدهما: ما تقدم من انه هل یشمل البیع الممنوع عنه قبل القبض لاقرار البیع علی ما لم یقبض ام لا، و قد تقدم

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲- من ابواب السلف حدیث ۱.

(۲) التهذیب ج ۷ ص ۴۲ باب بیع المضمون حدیث ۶۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۵۸

]...[

ما هو الحق عندنا.

الثانی: فیما افاده الشهید الثانی ره الذی ذکره الشیخ ره بعد اسطر بعنوان الایراد علی الشهید الأول. و حاصله: ان ما یتعین مصداقا للکلی المبیع من الأعیان الشخصیة بالحوالة و غیرها لیس هو نفس المبیع، و ان کان الأمر الکلی انما یتحقق فی ضمن الافراد الخاصة فانها لیست عینه، و لذا لو ظهر المدفوع مستحقا او معیبا یرجع الحق الی الذمة، ففی الحقیقة هذا اشکال صغروی لشمول النصوص لاقرار البیع السابق علی ما لم یقبض.

و فیه: ان الکلی یوجد بوجود فرده، فاذا انطبق الکلی علی فرد یصیر ذلک الفرد مبیعا بالحمل الشائع، و یصدق علیه انه انتقل الی المشتری بعقد البیع.

و ان کان کلیا، فیدخل تحت عنوان المسألة المعنونة فی الفقه، و هی: انه لو کان له علی غیره طعام من سلم و علیه مثل ذلک فامر غریمه ان یکتال لنفسه من الآخر، فانه یکره او یحرم علی الخلاف. و قد علل ذلک فی الشرائع و غیرها: بانه قبضه عوضا عن ماله قبل ان یقبضه صاحبه.

و تنقیح القول فیها: ان محل الکلام لیس بیع ماله علی غیره بما هو علیه، فانه من افراد بیع ما لم یقبض، بل محل الکلام تعیین ما علیه فیما له علی غیره بحیث یکون وفاء، و تصویر ذلک انما هو بقبض ماله علی غیره ثمّ تعیین ما علیه فیه، و الا فلا یعقل انطباق الکلی المتخصص بکونه فی ذمة احد علی ما هو المتخصص بکونه فی ذمة الآخر، و علیه فتعیین ذلک اما ان یکون بالتوکیل فی القبض، و اما بمجرد الاذن فی قبض من له فی ذمته الکلی، و اما بحوالة من له علیه علی من علیه له.

اما التوکیل: فلا اشکال فیه و لا یکون حینئذ من بیع ما لم یقبض. و اما الاذن: فالظاهر کفایته فی تعیین ماله علی غیره، و لکن یصیر سببا لاستقرار المبیع بالسلم علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۵۹

و القول قول البائع فی عدم النقصان مع حضور المشتری الکیل و الوزن مع یمینه و عدم البینة و قول المشتری مع عدم حضوره

ما لم یقبض. و اما الحوالة: فان قلنا بان ظاهرها بناء علی کونها معاوضة کون المحیل مملکا ماله فی ذمة غریمه بازاء ما لغریمه علیه، فما له معوض و مال غریمه عوض، کما افاده الشیخ فهی بیع حقیقة بصورة الحوالة، فتدخل فی بیع ما لم یقبض من دون حاجة الی عنوان اقرار البیع السابق علی ما لم یقبض.

و ان قلنا بانها عبارة عن نقل ما ذمة المحال علیه الی المحتال عوضا عما فی ذمته لا تبدیلا فهی تکون نقلا لما لم یقبض، فیدخل تحت العنوان المتقدم فی التنبیه السابق، و لا ربط له باقرار البیع السابق، فانه یملک بهذا النقل لا بالبیع السابق.

و ان قلنا بانها ایفاء محض فهی لا تصح، فان ما ذمة المحال علیه کلی لا ناقل له علی الفرض، و لا یکون فردا کی ینطبق علیه ما فی ذمة المحیل فلا وجه لانصباب عقد السلم علی موردها.

الرابع: اذا قبض المشتری المبیع ثمّ ادعی نقصانه، فتارة: یحضر الکیل و الوزن، و اخری: لا یحضره.

و لا خلاف ظاهرا فی ان القول قول البائع فی عدم النقصان مع حضور المشتری الکیل و الوزن مع یمینه و عدم البیّنة بل عن الریاض: قولا واحدا، و هو الحجة فیه خصوصا مع اعتضاد قول البائع لظهور الحضور فی تمامیة المقبوض، اضف الیه اصالة براءة ذمة البائع.

و القول قول المشتری مع عدم حضوره، و عن الریاض: قولا واحدا، لأصالة عدم وصول حقه الیه، و لتمام الکلام محل آخر.

الخامس: ذکر جماعة: انه لو دفع الی من له علیه طعام دراهم و قال: اشتریها لنفسک طعاما، لم یصح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۶۰

[...]

و فیه ان صحة ذلک و عدمه مبنیتان علی ما حقق فی اول البیع من ان حقیقته هی المعاوضة المقتضیة لدخول العوض فی کیس من خرج المعوض عن کیسه، ام حقیقته الاعطاء لا- مجانا غیر المقتضی لذلک، فعلی الأول لا- یصح، و علی الثانی یصح، و حیث ان المختار هو الثانی کما تقدم فالأظهر هی الصحة.

و علیه فهل یصیر المبیع حینئذ عوضاً عما فی ذمته من الطعام ام لا؟ الظاهر ذلک، فان فی وفاء الدین لا یعتبر کون ما یوفی به ملکا للمدیون و یصح اداء الغیر من ماله، و اما مسألة المعاطاة و المقبوض بالعقد الفاسد و لو من جهة الغصبیة مع العلم بذلک فقد تقدم الکلام فیهما مفصلا فی الجزء الخامس عشر من هذا الشرح.

مطالبة الطعام فی غیر مکان حدوثه فی ذمته

السادسة: لو کان له طعام علی غیره فطالبه به فی غیر مکان حدوثه فی ذمته، فهنا فروع ثلاثة:

الأول: ما لو کان المال سلما فلو طالبة فی غیر مکان المعاملة مع عدم اشتراط التسلیم فیه لا یجب ادائه کما هو مقتضی الشرط الضمنی بالتسلیم فی بلد المعاملة، و اولی بعدم الوجوب ما لو طالبه بقیمة ذلک البلد.

و لو طالبة فی ذلک البلد بقیمة بلد وجوب التسلیم، فتارة: یتراضیان علی ذلک، و اخری: لا یرضی المسلم الیه، فان تراضیا جاز.

و استدل للعدم: بانه من بیع الطعام قبل قبضه.

و فیه: اولا: انه قد تقدم جوازه.

و ثانیا: علی فرض العدم یکون البیع من البائع مستثنی منه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۶۱

[...]

و ثالثا: ان الممنوع علی فرضه هو جعل الطعام مثمنا، و لا تشمل النصوص ما لو جعل ثمنا.

و رابعا: انه یختص بما لو ارید بیع ما فی ذمته بالقیمة، و لا یعم غیره من افراد الاستبدال، و ان لم یرض المسلم الیه بذلک.

فهل یجوز اجباره علی ذلک ام لا؟ وجهان استدل للأول بوجهین: احدهما: ما هو ظاهر الکلام المحکی عن التذکرة، و هو: ان التسلیم فی البلد من قبیل القیود المشخصة للکلی المبیع، التی بتعذرها یصدق تعذر وجود المبیع فی الخارج، و مع تعذره للمشتری مطالبة قیمته.

و فیه: ان التسلیم فی البلد- الذی یقتضیه اطلاق العقد بحسب الشرط الضمنی الارتکازی- لیس من قبیل القیود المشخصة، بل هو من قبیل الشروط الخارجیة التی لا یصدق تعذر المبیع بتعذرها، بل غایته ثبوت الخیار للمشتری.

الثانی: ما افاده الشیخ، و حاصلة: ان شرط الأداء فی بلد المعاملة- الذی هو شرط لکل من المتبایعین علی الآخر- قد تعذر تحققه فی الخارج بسوء اختیار البائع، فلیس له عند مطالبة المشتری منه حقه الامتناع عن الأداء.

و فیه: ان اشتراط التسلیم فی البلد ینحل الی شرطین: احدهما: اشتراط القبض فی البلد، ثانیهما: عدم التسلیم فی غیر ذلک، ای عدم ثبوت حق فی التسلیم فی غیره، و سوء الاختیار انما یسقط حق البائع من ناحیة الشرط الأول، و لا وجه لإبطاله حقه من ناحیة الشرط الثانی، فالأظهر عدم جواز الاجبار کما عن المشهور، لأن الواجب فی ذمته هو الطعام لا القیمة.

الثانی: ان یکون ما علیه قرضا، لا خلاف فی جواز اخذ القیمة بسعر بلد القرض، فهل یجوز له المطالبة بالمثل فی غیر بلد القرض مع

اختلاف القیمة ام لا؟

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۶۲

[...]

وجهان: اقواهما الثانی، لأن مقتضی اطلاق عقد القرض التسلیم فی بلد القرض، و علیه فلو طالب لا یجب دفع المثل، فما عن المختلف من وجوبه ضعیف.

و هل له المطالبة بقیمة بلد الاستحقاق- کما عن الشیخ و القاضی و الفاضلین و غیر هم بل عن غایة المرام: نفی الخلاف فیه- ام لا کما فی الجواهر؟ قولان: اظهرهما الثانی، اذ لا وجه لجواز المطالبة سوی ما تقدم فی المسألة الاولی الذی عرفت ضعفه فما عن الشهید و فی الجواهر من عدم جواز المطالبة بالمثل و لا بالقیمة هو الأظهر.

و أما خبر سماعة سأل ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل له علیه مال فغاب عنه فرآه یطوف حول الکعبة، أ یتقاضاه؟ قال (علیه السلام): لا تسلم علیه و لا تروعه حتی یخرج من الحرم. فلا یعلم کونه قرضا، مع انه مساق لبیان حرمة الحرم و ان له المطالبة فی غیر ذلک المکان بالتادیة فی القرض و ربما کان هاربا منه.

الثالث: ان یکون الاستقرار من جهة الغصب، و قد اشبعنا الکلام فی هذه المسألة فی الجزء السادس عشر من هذا الشرح فی المقبوض بالعقد الفاسد.

انتقال الضمان الی القابض

اشارة

السابعة: من احکام القبض: انتقال الضمان ممن نقله الی القابض، فقبله یکون مضمونا علیه بعوضة اجماعا.

و ملخص القول فیه: انه لا کلام و لا إشکال فی ذلک، و انه لو تلف قبل القبض یکون ضمانه علی البائع. و یشهد له النبوی المشهور: کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه «۱».

---

(۱) المستدرک باب ۹ من ابواب الخیار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۶۳

[...]

و خبر عقبة بن خالد عن مولانا الصادق (علیه السلام) فی رجل اشتری متاعا من رجل و اوجبه غیر انه ترک المتاع عنده و لم یقبضه قال: آتیک غدا أن شاء الله تعالی فسرق المتاع، من مال من یکون؟ قال: من مال صاحب المتاع الذی هو فی بیته حتی یقبض المتاع و یخرجه من بیته، فاذا اخرجه من بیته فالمبتاع ضامن لحقه حتی یرد الیه ماله «۱». انما الکلام فی مواضع:

الأول: ان الضمان الثابت فی المقام هل هو ضمان المعاوضة بحیث یتلف المبیع من البائع حقیقة او ضمان الغرامة، بحیث یتلف فی ملک المشتری بحیث یکون تلفه علیه و یکون منه حقیقة کما عن المسالک؟ وجهان: الأظهر هو الأول، و ذلک لأن مدرک الضمان هو النبوی و خبر عقبة، و هما ظاهران فی ذلک، اما النبوی فلأن من اما نشویة او للتبعیض او للابتداء، فان کانت نشویه کان معنی

الخبر: ان المبیع التـالف بهـذا الوصف ینشـأ من مـال البائع، و لازم ذلک کون التالف قبل التلف مالا له، و الا لم یکن التلف ناشـئا من ملکه.

و بعبـارة اخری: ان ظاهره علی هـذا وقوع التلف علی مال البائع، و حیث انه لیس المراد رجوعه الیه مجانا، بل المراد رجوعه الیه ببـدله فلازم ذلک انفساخ المعاملة.

و ان کانت للتبعیض فظاهره و ان کان صیرورة المبیع ملکا للبائع بالتلف الا ان ذلک لما کان غیر معقول فلا بد و ان یراد به کونه ملکا له قبل التلف آنا ما و یکون اطلاق المال علیه بعد التلف باعتبار کونه مالا له قبله.

و ان کـانت للابتـداء، بـان یکون ضـمیر هو عائـدا الی التلف المسـتفاد من الماضـی المشـتق منه کما فی مثل اعْـدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْویٰ فیکون مفاده: ان التلف

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب الخیار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۶۴

]...[

من البائع، و لازم ذلک الانفساخ، اذ فرق بین کون التلف منه و کونه علیه، و لازم الأول دخوله فی ملکه.

فمـا افاده المحقق الایروانی ره من انه علی هـذا لا یـدل علی الانفساخ لصـدق کون التلف منه مع ثبوت عوضه فی امواله غیر تام، فانه یصدق کون التلف علیه لا منه.

و أما خبر عقبـة: فلأن قوله فسـرق المتاع من مال من یکون؟ قال: من مال صاحب المتاع ظاهر فی ان السـرقة تکون من مال البائع، و لا یکون ذلک الا بالانفساخ حتی تکون سرقته منه.

الثانی: ان هذا الضـمان هل هو حقی قابل للاسـقاط، ام حکم شرعی غیر قابل له؟ وجهان: اقواهما الثانی، فان الضمان المعاوضی معناه کون المبیع بعـد البیع، بحیث اذا تلف قبـل قبضه ینفسـخ العقـد شـرعا و هـذه الحیثیـة بالاضافـة الی الانفساخ و الملکیـة من قبیل القوة بالاضافة الی الفعلیة، و لیس شیء منهما حقا قابلا للاسقاط لا الانفساخ و الملکیة الفعلیة و لا هذه الحیثیة و علیه فلا یصح اسقاطه.

الثالث: انه علی الانفساخ هل یبطل البیع عند التلف، او من اصله؟ وجهان.

و اسـتدل الشـیخ للأول بان تقـدیر کونه ملک للبائع قبل التلف مخالف لأصالـة بقاء العقد. و حاصـله: ان الأصل بقاء العقد الی التلف، رفعنا الید عن ذلک بالنسبة الی ما قبل التلف، فیبقی الباقی عملا بالاستصحاب الی حین العلم بالزوال.

و اورد علیه المحقق التقی ره: بـان القول بالبطلـان من رأس و ان کـان مخالفا لما دل علی صـحة البیع و نفوذه و حرمـة نقضه، و لکن هذا لازم علی تقدیر القول بالانفساخ قبل التلف آنا ما، فان مقتضی اطلاق تلک الأدلة ثبوت الملک و وجوب الوفاء فی جمیع الأزمنة لا مجرد ثبوت الملک آنا ما، مضافا الی لزوم مخالفة قاعدة سلطان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۶۵

]...[

الناس علی اموالهم و انفسـهم «۱»، فان مقتضـی الأول عدم خروج مال احد عن ملکه بدون رضاه، و مقتضـی الثانی عدم دخول شـیء فی ملکه بـدون رضاه، و الانفساخ القهری موجب لخرم کل من القاعـدتین، بل یلزم من ذلک خرم قاعدة الخراج بالضـمان «۲»، حیث ان الخراج علی هـذا التقـدیر للمشتری و الضـنان للبـائع، بخلاـف مـا لو قلنـا بالانفسـاخ من رأس، فان الضـمان و الخراج للبائع، فالقول

بالانفساخ من رأس مخالف لقاعدة واحدة، و القول بالانفساخ حين التلف مخالف لقواعد اربع، فيقدم الأول ترجيحا لحفظ القواعد الأربع على حفظ دليل واحد، و لو فرض التكافؤ و التساقط فالمرجع اصالة فساد العقد و عدم انتقال كل من العوضين عن صاحبه الأصلى الى غيره.

و فيه: اما مخالفة القول بالانفساخ من حين التلف لدليل صحة البيع و نفوذه، فيردها: ان العقد الصحيح هو ما يؤثر فى الملكية المرسلة، و الفسخ او الانفساخ لا يوجب عدم التأثير كى ينافيه، بل موجب رفع هذه الملكية المرسلة.

و أما مخالفته لقاعدة السلطنة على النفس و المال، فيردها: ان دليل السلطنة انما ينفى تصرف غيره من الناس، و الانفساخ حكم شرعى لا معنى لكون دليل السلطنة نافيا له.

و أما مخالفته لقاعدة الخراج بالضمان، فيردها: ما تقدم من عدم التلازم بينهما، و انما مفاد الحديث- على فرض وجوده- ان الضمان المعاوضى اى ملكية العين بازاء شىء تتبعها ملكية المنافع، فالأظهر هو الانفساخ من حين التلف.

---

(۱) البحار ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحديث.

(۲) المبسوط كتاب البيوع فصل الخراج بالضمان صحيح الترمذى ج ۵ ص ۲۸۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۴۶۶

]...[

و على هذا فهل الانفساخ حقيقى او حكمى؟ و قد استدل للثانى بوجهين: احدهما: ان المال فى الآن المتصل بقائه بانعدامه يخرج عن المالية و الملكية، اذ الشىء الذى يتلف فى آن وجوده لا قيمة له فى العرف و لا يبذل العقلاء بازائه مالا.

و فيه: اولا: انه لا يوجب سلب المالية ما لم يكن معلوما لعامة الناس.

و ثانيا: ان تقديره ملكا انما هو لرجوع ما جعل عوضا عنه الى مالكه، و لا فرق فى ذلك بين كونه مالا و عدمه.

الثانى: ما استند اليه المحقق التقى ره، و هو: ان الجزء غير المتجزئ من الزمان غير موجود، فالملك الحقيقى ان وجد لأفى زمان فهو محال، و ان وجد فى زمان فيكون هذا الزمان لا محالة قابلا للتجزئة، فيمكن فرض الملك فى الأقل من ذلك، فلو حكم بالملك فى هذا المقدار مع امكان الأقل منه فلم لا يحكم فى اكثر من ذلك، و لو التزم بكون الملك فى اقل من الزمان المفروض ينقل الكلام فى ذلك المقدار الأقل و نقول فيه ما قلناه فى الفرض الأول.

و فيه: انه يلتزم بالملك فى الجزء الآخر من الزمان عرفاء و كون ذلك الجزء قابلا للتجزئة عقلا غير مناف بعد كونه غير قابل لها عرفا. فالأظهر هو الانفساخ الحقيقى على ما تقتضيه ظواهر الأدلة، فان ما دل على كون التلف من البائع يدل بالالتزام على الانفساخ الحقيقى.

الرابع: ان التلف الحقيقى مساوق للانعدام، الا ان التلف عرفا اعم منه، و من كل ما لا يرجى معه عود المبيع كما هو ظاهر خبر عقبة بن خالد «۱»، حيث حكم فيه بانه من البائع بسبب السرقة.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۴۶۷

]...[

لا يقال: ان تعذر التسليم عد من اسباب الخيار مع ان لازم هذا الوجه الانفساخ بسببه.

فانه یقال: تعذر التسلیم ربما یکون مع العلم بالتمکن بعد حین او مع الشک، و ربما یکون مع العلم او الاطمئنان بعدم الامکان الی الأبد، و الملحق بالتلف هو الثانی، و الموجب للخیار هو الأول. فتأمل فان ذلک قابل للمنع.

الخامس: اذا وقع القبض غیر واجد لشرائط صحته، فهل ینتقل الضمان ام لا؟ ملخص القول: انه مع فقد بعض ما یعتبر فیه ان صدق علیه القبض الذی حقیقته الاستیلاء علی المقبوض مع التصرف الخارجی علی ما تقدم انتقل الضمان، اذ لم یؤخذ فی موضوع الانتقال سوی عنوان القبض، و علیه فلو تحقق القبض من دون اذن ذی الید کفی و ان جاز استرداده.

و أما الکیل و الوزن: فان کان البیع شخصیا فهما غیر معتبرین فی القبض، و علی فرض الاعتبار تعبدا لا ـ وجه لاعتبارهما فی رفع الضمان، و ان کان کلیا فالوفاء لا یکون الا بالکیل و الوزن، فالقبض بلا اذن من البائع لا یحقق الوفاء و لا یشخّص ملک المشتری کی یرتفع الضمان.

و أما النقل بناء علی اعتباره: فان کان معتبرا فی صدق القبض فهو یعتبر فی رفع الضمان و ان کان غیر معتبر فیه و ان اعتبر تعبدا فلا یکون معتبرا فی رفع الضمان.

و مما ذکرناه ظهر عدم الاکتفاء بالتخلیة علی القول بعدم کونها قبضا، کما ظهر ما فی کلمات الشیخ من الاشکال.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۶۸

[...]

انتقال الضمان بالاتلاف

السادس: فی الاتلاف، و هو قد یکون من المشتری، و قد یکون من البائع، و قد یکون من الأجنبی.

فان کان الاتلاف من المشتری فحیث انه مساوق للقبض فانه استیلاء مع التصرف الخارجی، فبالإتلاف یتحقق القبض، فلا یکون من التلف قبل القبض، و لا فرق فی ذلک بین العلم و الجهل. و ان ابیت عن ذلک فان قلنا بشمول التلف للسماوی و الاختیاری فینفسخ العقد من غیر فرق بین الصورتین، و الا فلا بد من الرجوع الی ما تقتضیه القاعدة، و هو کون التلف من المشتری لا من البائع.

و ان کان الاتلاف من البائع ففیه وجوه: الأول: ما عن المبسوط و الشرائع و التحریر، و هو: کونه کالتلف موجبا للانفساخ.

الثانی: کونه موجبا لضمان الغرامة.

الثالث: تخییر المشتری بین الرجوع بالمسمی، و الرجوع ببدل التالف، اختاره جمع من الأساطین منهم الشیخ ره.

و استدل للأول: بان الانفساخ فی النص علّق علی التلف، و هو قد یکون قهریا و قد یکون اختیاریا، و مقتضی الاطلاق عدم الفرق بین اسبابه، بل ظاهر خبر عقبة ابن خالد شموله للاختیاری، فان السرقة المنزّلة منزلة التلف لا تکون الا بالاختیار، و لا فرق فی هذا المعنی بین اتلاف الأجنبی و البائع.

و فیه: ان التلف منصرف الی القهری. و بعبارة اخری: انه بحسب المتفاهم العرفی مقابل للاتلاف، و خبر عقبة قد مر انه ضعیف السند لمحمد بن عبد اللّه بن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۶۹

[...]

هلال.

و بما ذكرناه يظهر مدرك القول الثانى، فانه اذا لم يشمله النبوى يشمله من اتلف مال الغير، بل لو شك فيما ذكرناه و احتمل شمول التلف لمورد الاتلاف يجرى استصحاب بقاء المبيع على ملك المشترى، و ينقح بذلك موضوع من اتلف.

و استدل للثالث بوجهين: الأول: انه يجتمع فيه سبب ضمان المسمى و الانفساخ و هو كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه، و سبب ضمان الغرامة و هو من اتلف مال الغير، و حيث لا مرجح لأحدهما فيحكم بالتخيير.

و فيه: اولا: ما تقدم من عدم شمول التلف لما اذا كان السبب اختياريا.

و ثانيا: انه لا تنافى بين الدليلين فى المقام: فان دليل التلف قبل القبض يوجب انفساخ المعاملة و صيرورة المال للبائع، و يرتفع بذلك موضوع من اتلف مال الغير.

و بعبارة اخرى: ان دليل من اتلف يدل على تأثير الاتلاف على تقدير وجود موضوعه، و ليس هو كسائر الادلة حافظا لموضوعه، و دليل التلف يوجب ارتفاع موضوعه، فلا تعارض بين الدليلين و لا تزاحم.

الثانى: ان الاتلاف يوجب تعذر التسليم فيوجب الخيار للمشترى، و حيث انه متعلّق بمال المشترى فيشمله دليل من اتلف مال الغير، فله الخيار و التضمين بالبدل، و حيث انه مع اعمال احدهما لا مورد للآخر يتخير بينهما.

و اورد عليه: بان دليل الخيار مع تعذر التسليم مختص بما اذا بقى المال على قابلية التسليم، غاية الأمر تعذر لعارض.

و فيه: انه تخصيص بلا وجه، و عليه فيتخير المشترى بين الفسخ واخذ الثمن، و الابقاء واخذ القيمة.

و ان كان الاتلاف من الأجنبى جاء فيه الوجوه الثلاثة المتقدمة، و وجه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۷، ص: ۴۷۰

]...[

الانفساخ فيه اظهر لما فى خبر عقبة من الانفساخ بما هو بمنزلة اتلاف الأجنبى، فالأظهر فيه ايضا التخيير بين الفسخ واخذ الثمن و الابقاء واخذ البدل من الأجنبى.

و لو قبض المشترى بغير اذن البائع حيث يكون له الاسترداد فاتلفه البائع ففى كونه كإتلافه قبل القبض أو كونه اتلافا له بعد القبض وجهان، اختار او لهما فى محكى التذكرة.

و استدل لكونه كإتلافه قبل القبض بوجهين: احدهما: ان القبض بلا اذن كالعدم، و قد تقدم عدم توقف صدق القبض على الاذن.

ثانيهما: ان اتلاف البائع اياه استرداد، فكما انه لو استرده فاتلفه يكون من الاتلاف قبل القبض، و كذا لو تلف باسترداده، كذلك لو اتلفه فانه استرداد بالاتلاف.

و فيه: اولا: انه لو استرده فاتلفه لا نسلم كونه من الاتلاف قبل القبض.

و ثانيا: ان الاتلاف ليس استرداداً- الذى هو عبارة عن اعادة الاستيلاء السابق لعدم كونه استيلاء- بل اتلاف لما هو تحت استيلاء الغير. فالأظهر انه من الاتلاف بعد القبض.

تلف الثمن كتلف المثمن

السابع: صرح غير واحد بان تلف الثمن المعيّن قبل القبض كتلف المبيع المعين.

و قد استدل له بوجوه: احدها: الاجماع.

و فيه: انه لمعلومية مدرك المجمعين او احتمال كونه احد المذكورات لا يعبأ به لعدم كونه تعبديا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۷۱

[...]

ثانیها: قوله (علیه السلام) فی خبر عقبة المتقدم فاذا اخرجه من بیته فالمبتاع ضامن لحقه حتی یرد ماله الیه بتقریب: ان ضمیر لحقه یرجع الی البائع فیکون المراد ضمانه للثمن قبل القبض.

و فیه: ان کونه ضامنا للثمن اعم من الانفساخ، و ارادة الضمان المعاوضی لا ضمان الغرامة غیر ثابتة.

و ما افاده المحقق النائینی ره من صراحة الروایة او ظهورها فی ارادة الضمان المعاوضی و سرایة هذا الحکم الی الثمن، یرد علیه: انه مع اختلاف التعبیر کیف یدعی ذلک، بل ترتب ضمانه علی قبض المبیع یؤید ارادة ضمان الغرامة لا المعاوضی کما لا یخفی، مع ان الخبر ضعیف السند کما تقدم.

ثالثها: صدق المبیع علی الثمن، فیعمه النبوی کل مبیع تلف قبل قبضه وجه توهم الصدق ما اشتهر من صدق البیع علی الاشتراء لکونه من الأضداد.

و فیه: انه لا یصدق ذلک، و لیس البیع من الأضداد کما تقدم.

رابعها: کونه علی القاعدة من جهة الالتزام الضمنی فی ضمن البیع تسلیم الثمن الی البائع، فاذا لم یمکنه التسلیم بطل العوضیة.

و فیه: انه ان قیّد العوضیة الاعتباریة ببقاء العوضین بطل البیع، و الا- فلا- یوجب اشتراط التسلیم الا- الخیار. فالحق انه لا دلیل علی الانفساخ بتلف الثمن.

و بما ذکرناه یظهر الحال فی سائر المعاوضات، فان الانفساخ بتلف احد العوضین فیها لا مدرک له سوی بعض ما تقدم، نعم فی خصوص الاجارة تنفسخ الاجارة بتلف العین، فان المملوک فیها هی المنفعة، و مع عدم العین لا منفعة، فلا شیء حتی یملک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۷۲

[...]

تلف بعض المبیع قبل قبضه

الثامن: لو تلف بعض المبیع، فتارة، یکون التالف هو الجزء الذی یقسط علیه الثمن، و اخری: هو الوصف او الجزء الذی لا یقسط علیه الثمن.

فتنقیح القول فیه بالبحث فی موردین:

اما الأول: فمقتضی عموم النبوی کل مبیع تلف «۱»، هو انفساخ البیع بالاضافة الیه لصدق المبیع علی کل جزء من الأجزاء، و عدم صدق البیوع علی بیع الدار مثلا لا ینافی ذلک، فان وحدة البیع فیه وحدة انشائیة، و وحدة عمومیة لا شخصیة.

و أما الثانی: فالحق ان تلف الوصف لا یوجب الانفساخ و لا أخذ الارش. اما الأول: فلأنه لا مقابل له من الثمن لیعود بالانفساخ، و اما الثانی، فلأن ثبوت الارش انما یکون بالتعبد، و دلیله مختص بالعیب الموجود قبل العقد، و لا یشمل الحادث بعده.

و الشیخ ره ذهب الی ان النبوی الدال علی الانفساخ فی تلف الکل و الجزء الذی یقسط علیه الثمن یدل علی التخییر بین الرد و الامساک بالارش فی المقام، بتقریب: ان معنی کونه من مال البیع وقوع التلف فی ملکه، و لازم تقدیره فی ملک البائع ان العقد کأن لم یقع، و مقتضاه لو کان التالف تمام المبیع انفساخ العقد، و لو کان التالف جزئه انفساخه بالنسبة الی ذلک الجزء، و لو کان هو

الوصف او الجزء الـذی لا یقسط علیه الثمن و فقده موجب للتعیب جریان احکام العیب، فان المنفی علی الأخیر حیثیة الوصف لفرض وقوع العقد، و معنی عدم وقوع العقد علی الموصوف مع فرض وقوعه

---

(۱) المستدرک باب ۹ من ابواب الخیار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۷۳

[...]

و قوله علی المعیب.

و فیه: اولا: الموضوع فی النبوی تلف المبیع، و وصف الصحة و کذا ما بمنزلته لیس مبیعا و لا جزء منه، و حمله علی کون ذکر التلف من باب کونه اظهر الافراد یحتاج الی قرینة.

و ثانیا: ان الوصف لم یقع علیه العقد، ففرض العقد کأن لم یکن غیر مؤثر فی ضمان الوصف و ترتب حکم الخیار.

و قد یقال فی تقریب ما افاده الشیخ ره: بان المستفاد من النبوی تنزیل لتلف، و النقص قبل القبض منزلة التلف و النقص قبل العقد، و لازم ورود العقد علی الناقص اجراء احکام خیار العیب.

و فیه- مضافا الی الایراد الأول الذی اوردناه علی ما افاده الشیخ ره-: ان غایة ما یستفاد من کون التلف من البائع دخوله فی ملک البائع، بحیث یضاف الیه التلف و هو ملکه، و لیس لازم ذلک فرض دخوله فی ملک البائع قبلا او فرض وقوع التلف قبل العقد کی یکون لازمه ورود العقد علی الناقص.

و ربما یستدل لجواز الرد بل علی اخذ الارش: بحدیث لا ضرر «۱» بدعوی ان المبیع اذا تعیّب قبل القبض یکون الصبر علیه ضررا علی المشتری، فوجوب البیع الذی حدث فیه العیب من جهة الضرر یکون مرفوعا بالحدیث، و حیث انه ربما تکون الحاجة ماسة الی المعاوضة، فیکون فسخها ایضا ضررا علیه، فله الامساک واخذ الارش، فتکون النتیجة هو التخییر بین الأمرین.

و فیه: اولا: ما تقدم من ان حدیث لا ضرر لا یصلح لاثبات الخیار.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۷- من ابواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۷، ص: ۴۷۴

[...]

و ثانیا: ان الصبر علی المعیب فی نفسه لو کان ضرریا لا یقتضی کون العقد خیاریا، و البیع لا یصیر ضرریا بذلک، بل هو بالقیاس الی التعیّب قبل القبض و بعده علی حد سواء.

و بالجملة: بما ان العقد لم یقع علی المعیب فلا یکون لزومه ابقاء للضرر و موجبا لاستقرار الضرر علی المشتری، و مجرد ارتفاع الضرر بذلک لا یصلح رافعا له.

و ثالثا: ان اخذ الارش مما لا وجه له اصلا، فان الامساک بلا ارش و ان کان ضررا علی المشتری الا انه مع الارش ضرر علی البائع، و لا أولویة لأحد الضررین علی الآخر. فالأظهر عدم جواز الرد لو لا الاجماع.

و الحمد للّه علی ما انعم علینا بالنعم الجسام التی من اعظمها تحریر الکتب الفقهیة و نشرها و منها هذا الکتاب و هو الجزء السابع عشر من کتاب فقه الصادق، و کان ختامه فی یوم الثلاثاء ۱۵ جمادی الثانیة سنة ۱۳۸۲. و انا الأحقر محمد صادق الحسینی الروحانی عفی

عنه.

الجزء الثامن عشر

اشارة

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

[تتمة کتاب المتاجر]

[تتمة الفصل الثامن فی التسلیم]

اشارة

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

الحمـد للّه رب العـالمین، و الصـلاة و السـلام علی أشـرف الأنبیـاء و المرسـلین محمـد و آله الطیبین الطاهرین، و اللعن علی أعـدائهم أجمعین.

فصل: فی الشروط المذکورة فی متن العقد، و التی بناء العقد علیها

اشارة

. لا اشـکال فی أنّ عقد البیع قابل للشـروط و إن لم یقبل التعلیق، و سـتعرف الفرق بینهما، و کیف کان فالشـرط جائز إجماعاً کما عن التذکرة و القواعد و غیرهما، و عن الغنیة نفی الخلاف فیه بین المسـلمین، و النصوص «۱» المتواترة شاهدة به، و نذکر فی المقام جملة منها تیمّناً.

لاحظ النبوی: الشرط جائز بین المسلمین «۲».

و صـحیح عبـد اللّه بن سـنان عن الإمـام الصادق علیه السـلام: من اشترط شـرطاً مخالفاً لکتاب اللّه فلا یجوز له، و لا یجوز علی الـذی اشترط علیه، و المسلمون عند شروطهم ممّا وافق کتاب اللّه عز و جل «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الخیار، و باب ۱۵ من أبواب بیع الحیوان، و باب ۴ من ابواب المکاتبة و غیرها.

(۲) الخلاف ج ۲ ص ۸.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب الخیار حدیث ۱

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۸

[...]

و صحیحه الآخر عنه علیه السلام: المسلمون عند شروطهم إلّا کل شرط خالف کتاب اللّه عز و جل فلا یجوز «۱».

و خبر إسحاق عن جعفر عن أبيه عليه السلام أنّ على بن أبى طالب عليه السلام كان يقول: من شرط لامرأته شرطاً فليف لها فإنّ المسلمين عند شروطهم إلّا شرطاً حرّم حلالًا أو أحلّ حراماً «۲».

و صحيح الحلبى عن الإمام الصادق عليه السلام عن الشرط فى الإماء لا تباع لا تورث و لا توهب، فقال عليه السلام: يجوز ذلك غير الميراث فإنّها تورث، و كلّ شرط خالف كتاب اللّه فهو رد «۳».

و مرسل جميل عن أحدهما عليه السلام فى رجل اشترى جارية و شرط لأهلها أن لا يبيع و لا يهب، قال عليه السلام: يفى بذلك إذا شرط لهم «۴» الى غير ذلك من النصوص الكثيرة، و سيمر عليك الاستدلال بالكتاب أيضاً له.

حقيقة الشرط و تنقيح القول فيها بالبحث فى مقامات:

[المقام] الأول: فى بيان معنى الشرط و حقيقته

، و تظهر ثمرة هذا النزاع- أى النزاع فى معنى الشرط و حقيقته- فى الشروط الابتدائية، فإنّه لو شملها لا شرط بما له من المعنى كانت لازم الوفاء؛ لإطلاق الدليل، و إلّا فلا.

لا يقال: إنّه لا يجب الوفاء بها إجماعاً و إن صدق عليها لا شرط فلا فائدة فى

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الخيار حديث ۲- ۵.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب الخيار حديث ۲- ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من ابواب بيع لا حيوان حديث ۱- ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۵ من ابواب بيع لا حيوان حديث ۱- ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۹

]...[

هذا النزاع.

فإنّه يقال: إنّ هذا الإجماع بما أنّه ليس تعبدياً، و لعلّ مدرك المجمعين عدم صدق الشرط عليها، فلا يصلح لتقييد إطلاق الدليل.

و قد ذكروا فى مقام بيان معنى الشرط عرفاً و لغةً اموراً، و هى: الإلزام و الالتزام إمّا فى البيع و نحوه كما عن القاموس، أو مطلقاً و إليه يرجع ما فى حاشية السيد من أنه جعل إلزامى أى الجعل المستلزم للإلزام و العهدة و العلامة و مطلق الربط و التعليق.

و الشيخ- ره- ذهب الى أنّ له معنيين عرفيين: أحدهما: الالزام و الالتزام، و الثانى: ما يلزم من عدمه العدم، و أنّ له معنيين اصطلاحيين أحدهما: ما يستعمل فى ألسنة النحاة و هى الجملة الواقعة تلو أداة الشرط. ثانيهما: ما يستعمل فى ألسنة أهل المعقول.

و الحقّ أنّ له معنى واحداً و هو: الربط و التعليق، و استعماله فى جميع الموارد إنّما يكون فى ذلك المعنى.

توضيح ذلك: أنّ الشرط- بالتحريك- بمعنى العلامة. و الدون و الرذل، و الشريف، و جمعه أشراط، و من ذلك أشراط الساعة أى علاماتها، و أشراط الغنم أى رذالها، و أشراط الناس أى أشرافهم.

و أما الشرط- بالسكون- و جمعه شروط فهو بحسب المتفاهم العرفى ليس مطلق الإلزام، و لذا لا صدق على إيجاب عمل على شخص و لا على مطلق الجعل و الإثبات، بل المنساق الى الذهن منه هو تقيد أمر بآخر إمّا واقعاً أو بجعل جاعل.

و ما فى القاموس و غيره من مصاديق هذا المعنى العام، كما أنّ اطلاقه فى ألسنة النحاة على الجملة الواقعة عقيب أداة الشرط- إنّما

يكون من هذا الباب؛ فإنّ المقدم إمّا أن يكون شرطاً واقعياً أو جعلياً للجزاء كما أنّ إطلاقه فى ألسنة أهل المعقول على

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۱۰

[...]

جزء من أجزاء العلّة من هذا الباب.

و بالجملة للشرط معنى واحد، و إطلاقه فى جميع الموارد من ذلك الباب، و هو: تقيد أمر بآخر. غاية الأمر أنّ هذا التقيد و الربط قد يكون تكوينياً كربط إحراق النار بالمحاذاة.

و قد يكون مجعولًا بجعل تشريعى كجعل الطهارة شرطاً للصلاة، و قد يكون مجعولًا بجعل المتعاملين و ليس له معنى آخر.

و بذلك ظهر أنّ الشرط بهذا المعنى لا يصدق على الشروط الابتدائية، و هو واضح.

و قد استند الشيخ- ره- فى شموله لها الى إطلاقه عليها فى موارد:

منها: قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلّم فى حكاية بيع بريرة: إنّ قضاء اللّه أحقّ و شرطه أوثق و الولاء لمن أعبق «۱»؛ فإنّه أطلق الشرط على ما جعله اللّه تعالى ابتداءً من أنّ الولاء للمعتق خاصة.

و فيه: أولًا: أنّ إطلاق الشرط عليه إنّما هو من جهة أنّ الولاء مقيّد بحسب الجعل الإلهى بالعتق.

و ثانيا: أنّه يمكن أن يكون الاستعمال مجازياً للمشاكلة، نظير قوله تعالى: فَمَنِ اعْتَدى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ «۲» مع أنّ المجازة ليست من الاعتداء.

---

(۱) ليس فى النصوص المروية من طرقنا إلّا قوله (صلّى اللّه عليه و آله): الولاء لمن أعتق راجع الوسائل باب ۵۲ من ابواب نكاح العبيد و الاماء، و باب ۷۳ من أبواب كتاب العتق، و غيرها من كتب الحديث، نعم من طرق العامة ما تضمن الجملة بتمامها، و عن دعائم الاسلام عن على (عليه السلام) عنه (صلّى اللّه عليه و آله): الولاء لمن أعتق و شرط الله آكد.

(۲) البقرة آية ۱۹۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۱۱

[...]

و منها: قول أمير المؤمنين عليه السلام فى الرد على مشترط عدم التزوج بامرأة اخرى فى النكاح: شرط اللّه قبل شرطكم «۱» و الجواب عنه ما تقدم فى سابقه.

و منها: قوله ما الشرط فى الحيوان؟ قال: ثلاثة أيام للمشترى «۲».

و فيه: أنّ الإطلاق فيه إنّما هو باعتبار ارتباط العقد بالخيار، غاية الأمر الخيار مجعول لشارع للمتعاقدين.

و منها: أنّه اطلق على النذر أو العهد أو الوعد فى بعض أخبار النكاح، و الظاهر أنّ نظره الى خبر منصور بن يونس بزرج عن العبد الصالح عليه السلام قال: قلت له: إنّ رجلًا من مواليك تزوّج امرأة ثمّ طلّقها فبانت منه، فأراد أن يراجعها فأبت عليه إلّا أن يجعل للّه عليه أن لا يطلّقها و لا يتزوج عليها فأعطاها ذلك ثمّ بدالهٔ فى التزويج بعد ذلك، فيكف يصنع؟ فقال عليه السلام: بئس ما صنع و ما كان يدريه ما يقع فى قلبه بالليل و النهار، قل له: فليف للمرأة بشرطها، فإنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم قال: المؤمنون عند شروطهم، فإنّه لا شرط إلّا ما جعله لله عليه و هو إمّا نذر أو عهد «۳» لا الى خبر ابن سنان المروى فى الحاشية، فإنّه ليس فيه ما يتوهم كونه نذراً أو عهداً، و لا يكون مذيّلًا بقول رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: المؤمنون عند شروطهم.

و فيه: أنّ إطلاق الشرط ليس باعتبار أنّه نذر أو عهد، بل باعتبار إناطة التزويج عليها بذلك الالتزام المؤكّد «۴».

و منها: إطلاق الشرط على البيع فى كثير من الأخبار.

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من ابواب المهور حديث ۶ كتاب النكاح.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب الخيار حديث ۵.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من ابواب المهور حديث- ۴ كتاب النكاح.

(۴) الوسائل باب ۳۸ من ابواب المهود حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۱۲

[...]

و فيه: أنّه لم يستعمل الشرط فى البيع فى شىء من الاخبار، فإن الأخبار التى ادّعى صاحب الحدائق إطلاق الشرط فيها على البيع إنّما اطلق فيها ذلك باعتبار أنه قد التزم كون المبيع موصوفاً بوصف خاص الذى هو التزام فى ضمن البيع.

لاحظ: صحيح الحلبى: سئل أبو عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يسلم فى وصف أسنان معلومه و لون معلوم ثمّ يعطى دون شرطه أو فوقه، فقال عليه السلام: إذا كان عن طيبة نفس منك و منه فلا بأس «۱» و نحوه غيره.

قال الشيخ- ره- بعد ما ذكر المعنى الثانى للشرط و هو ما يلزم من عدمه العدم من دون ملاحظة أنّه يلزم من وجده الوجود أولًا: و هو بهذا المعنى اسم جامد لا مصدر فليس فعلًا و لا حدثاً.

و فيه: أنّ ضابط كون المعنى اشتقاقياً: كون المبدأ صالحاً و قابلًا للقيام بشىء بأحد أنحاء القيام، و عنوان ما يلزم من عدمه العدم و إن لم يكن صالحاً لذلك إلّا أنّ المبدأ فيه و هو استلزام شىء لشىء صالح لذلك، و هذا يكفى فى كونه اشتقاقياً.

و ما ذكره من عدم التضايف فى الفعل و الانفعال بينه و بين المشروط- يرد عليه: أنّ المشروط مضايف للشرط بالمعنى الوصفى، و لا يعتبر فى التضايف أن يكون مضايف ما هو على هيئة المفعول هو هيئة الفاعل، مع أنّ المشروط بمعنى المشروط فيه لا يكون مضايفاً للشارط، و هو بما له من المعنى و هو نفس المشروط مضايف له،

---

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب السلف حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۱۳

و يصح فى حال العقد

يعتبر ذكر الشرط فى متن العقد

المقام الثانى: فى بيان شروط صحة الشرط

اشارة

، و هى امور قد وقع الكلام أو الخلاف فيها أحدها

الالتزام به فی متن العقد

و علیه فلا یصح إلّا اذا کان فی حال العقد.

و لا- یخفی أنّ محلّ الکلام غیر الشروط الارتکازیة العقلائیة ککون المبیع صحیحاً، و نحو ذلک التی تکون بسبب تعاهدها عند العقلاء مدلوله للعقود التزاماً و لو لم تذکر فی متن العقد، کما أنّ محلّ الکلام لیس هو الشرط الذی غفل عنه حین العقد؛ فإنّه لا شبهة فی عدم لزوم الوفاء به، بل محلّ الکلام الشرط الذی تواطأ المتعاقدان علیه قبل العقد أو إنشائه و کانا متوجهین الیه حین العقد و هو علی قسمین:

الأول: ما لا یکون من قصدهما بناء العقد علیه و لا یوقعانه مبنیاً علیه، لا کلام فی عدم لزوم الوفاء به، فإنّ الشرط من الامور الانشائیة، و لا یتحقق بدون الإنشاء و الاعتبار النفسانی.

الثانی: ما یقع العقد مبنیاً علیه، و هذا هو مورد البحث، و فیه أقوال:

أحدها: بطلان العقد و الشرط.

ثانیها: صحتهما.

ثالثها: بطلان الشرط و صحة العقد.

أما الأول، فقد استدل له الشیخ- ره- بأنّه اذا کان مقصودهما إنشاء البیع المشروط یکون الشرط من أرکان العقد المشروط، بل قد مرّ أنّه کالجزء من أحد العوضین فیجب ذکره فی الإیجاب و القبول، و إلّا فسد العقد بفساد رکنه.

و فیه: أنه لو تمّ ذلک لزم منه عدم تحقق البیع المشروط لا بما أنّه عقد البیع.

و دعوی: أن المقصود هو المشروط فوقوع غیره وقوع لما لم یقصد- مندفعة بأنّ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۴

[...]

الشرط لیس من قیود البیع، بل یکون إنشاء البیع مطلقاً، و لزوم الوفاء به معلّق علی الشرط.

و قد استدل للثالث بوجوه:

الأول: الإجماع.

و فیه أولًا: أنه غیر متحقق، لأنّ ما ذکره الشیخ- ره- من کلمات القوم لا یدل علی ذلک، إذ ما ذکروه من عدم لزوم الوفاء بالشرط لا فی عقد ممّا لا کلام فیه و هو غیر المفروض و هو الشرط المبنی علیه العقد، و ما ذکروه فی باب الربا و المرابحة إنّما یکون مع مجرد المقاولة و الاطمینان بالعمل علی طبقها لامع تقید العقد به، و ما ذکروه فی عقد النکاح إنّما هو محمول علی سبق المقاولة خاصة او علی کونه من قصد الزوج فقط.

و ثانیاً: أنه لیس إجماعاً تعبدیاً کاشفاً عن رأی المعصوم علیه السلام.

الثانی: الأخبار الواردة فی باب النکاح المتضمنة لعدم العبرة بالشرط السابق علی عقد النکاح، و أنه یهدم ما کان قبله من الشروط.

و فیه أنّ تلک النصوص تدلّ علی عدم العبرة بالشرط السابق، و هذا ممّا لا کلام فیه، إنّما الکلام فی أنه إذا أوقعا العقد مبنیاً علی ذلک الشرط السابق الذی هو حقیقة الشرط؛ لأنّه من مقولة المعنی و اللفظ مبرز له، و هذه النصوص لا تدلّ علی عدم الاعتبار بذلک.

و بالجملة أنّ مفاد هذه النصوص اعتبار وقوع النکاح مبنیاً علی ما تواطئا علیه، و هذا ممّا لا شک فیه، و لیس فیها ما یشهد بکون العبرة باللفظ المذکور فی ضمن العقد.

الثالث: أنّ الشرط من الإنشائیات، فتحقّقه یتوقف علی الإنشاء و الإیجاد، و لا یکون موضوع الحکم بدون الإنشاء،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۱۵

اشتراط ما يسوغ

و فيه: أنّ هذا بديهى، و لكن انشاءه إنّما هو بالاعتبار النفسانى و اللفظ مبرز لذلك، و الكلام إنّما هو فى اعتبار المبرز.

الرابع: ما أفاده المحقق النائينى- ره- و حاصله: أن الإنشائيات و منها: الشرط لا بدّ و أن تبرز بمبرز و إلّا لا يعتنى بها عند العقلاء و لا يرتّبون الأثر عليها.

نعم لا يعتبر مبرز خاص، و لذا يعتنى بما هو من قبيل الشروط الضمنية حيث إنّ تعاهدها عند العرف يوجب صيرورتها من المدلولات العرفية للّفظ و ان لم يقصدها المتعاقدان، و لا شرط الذى تبانيا عليه لا يكون مدلولا للّفظ أبداً؛ إذ تبانى المتكلّم و المخاطب على معنى لا يوجب صيرورة اللفظ دالّا عليه بنحو من الدلالة، فلا يعتنى به.

و فيه: أنّ ما أفاده من اعتبار الإبراز فى الإنشائيات ممّا لا إشكال فيه فى الجملة، إلّا أنّ المتيقّن من ذلك ما هو مستقل فى الاعتبار كالبيع و شبهه، و أمّا ما يكون تابعاً و من ضمائم إنشائى آخر فلا دليل على اعتبار الإبراز بالاضافة اليه، فالأظهر هو القول الثانى. و لكن الانصاف أنّ دعوى كون موضوع الأحكام التكليفية و الوضعية فى باب الانشائيات و المعاملات هو ما ابرز بقول أو فعل قريبه، و لا احتياط سبيل النجاة.

اعتبار عدم مخالفة الشرط للكتاب و السنّة الثانى من الشروط:

أن لا يكون مخالفاً للكتاب و لا السنّة

، و إلّا كما لو اشترط توريث أجنبى فسد لأنّ اشتراط ما يخالف الكتاب و السنّة اشتراط لمالا يسوغ لأنّ مخالفة الكتاب و السنّة لا يسوغها شيء و اعتبار هذا الشرط ممّا اتفق عليه النص

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۱۶

]...[

و الفتوى، و النصوص الدالة «۱» عليه مستفيضة أو متواترة، لاحظ: ما تقدم. و سيأتى طرف منها.

و تحقيق القول فى المقام إنّما هو بالبحث فى جهات.

الأولى: أنّ الموجود فى أغلب النصوص مخالفة الكتاب، و فى بعضها مخالفة السنّة، و فى المرسل المروى عن الغنية الجمع بينهما، و المراد من السنّة معلوم، إنّما الكلام فى المراد من الكتاب، فقد ذهب الشيخ- ره- و تبعه جمع الى أنّ المراد به ما كتبه اللّه تعالى على عباده و إن بيّنه بلسان نبيه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و بعبارة أُخرى: أنّ المراد كتابه التشريعى فى مقابل كتابه التكوينى.

و أورد عليه المحقّق الإيروانى- ره- بأنه إن أراد بالظهور الظهور الابتدائى، فهو ممنوع.

و ان أراد به ظهور الثانوى بقرينة عدّ اشتراط ولاء المملوك لغير المعتق مخالفاً للكتاب، مع أنه لا آية فى الكتاب تدلّ على ذلك؛ ففيه: أنّ الإمام عليه السلام لعلّه عرف موقع استفادة ذلك من كلام اللّه، فإنّه الخبير بمواقع استفادة الأحكام من القرآن.

و فيه: أنّ مراده بحسب الظاهر هوم الثانى، و يرد على ما أفاده: أنّ الخبر متضمن للتوبيخ على أنه مع كون الشرط مخالفاً للكتاب كيف اشترطوها!؟ و من الواضح أنّ ما لا طريق لعامة الناس اليه لا يمكن أن يجعل ميزاناً لشروطهم، و يوبخهم على ما خالفه، و على هذا فيكون المراد بالكتاب هو الكتاب التشريعى لا القرآن.

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الخیار و باب ۱۳ و ۱۸ من ابواب مقدمات الطلاق، و باب ۲۲ من ابواب موانع الارث، و باب ۲۰ و ۲۹ و ۳۸ من ابواب المهور، و باب ۱۵ من ابواب بیع الحیوان إلی غیر تلکم من الأبواب المتفرقـة فی الکتب، و فی کثیر منها دلالة علی لزوم الشرط.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۷

]...[

و یمکن أن یقـال: إنّ المراد به هو القرآن، و لکن مـا خـالف السـنّة یکون مخالفاً له بتقریب: أنّه فی القرآن أمر باتّباع النبی صـلّی اللّه علیه و آله و سلّم و المعصومین علیهم السلام فإذا عیّنوا وظیفة مخالفتها تکون مخالفة للکتاب.

الثانیة: أنّ المسـتفاد من النصوص نفوذ کلّ شرط لم یخالف کتاب اللّه، و قد یتوهّم أنّ جملة منها تدلّ علی اشتراط مواقفة الکتاب فی صحة الشـرط، و أنّ ما لیس فیه أولا یوافقه فهو باطل، و هی علی ما صـرّح به الشـیخ- ره- النبوی من شـرط لامرأته شرطاً سوی کتاب اللّه عزّ و جلّ لم یجز ذلک علیه و لا له «۱».

و صحیح ابن سنان عن الامام الصادق علیه السلام: و المسلمون عند شروطهم ممّا وافق کتاب اللّه «۲».

و علیه وقع الکلام فی أن المدار علی المخالفة و عدمها أو علی الموافقة و عدمها نظراً الی إمکان الواسطة بین المخالفة و الموافقة.

و لکن یمکن منع دلالـة الخبرین علی اختصـاص النفوذ بـالموافق، أمـا النبوی؛ فلأنّ الظـاهر من لفـظ سوی کون الحکم فی الکتاب و کون الشرط سوی ذلک، و هذا عین المخالفة.

أما الصـحیح؛ فلأنّ الظاهر من الصـحیح کون هذه الجملة منه مسوقة لبیان إبطال الشـرط المخالف الذی تضمّنه صدر الحدیث، مع أنّه علی فرض دلالتهما علی ذلک یمکن منع الواسـطة من جهة عدم اختصاص الموافقة بالموفقة لخصوص الکتاب، بل تعم لا موافقة لعام من عموماته، و لیس مورد لا یکون المشترط مخالفاً إلّا و هو موافق

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من ابواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب الخیار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۸

]...[

له کما نبّه علیه الشیخ- ره- و علیه فالمراد بالموافق نفس الموافق لا غیر المخالف علی ما أفاده.

الثالثة: فی أنّ المتصف بالمخالفة هل هو الشرط نفسه و هو الالتزام، أو المشروط و هو الملتزم به؟.

و بعبارة اخری: أنّ المراد بالشـرط هل هو الشـرط بالمعنی المصدری، أو الشرط بالمعنی المفعولی؟ و الشیخ- ره- اختار أنّ المراد هو الجامع بینهما.

و الحقّ أنّ المراد به خصوص الالتزام، و ذلک لوجوه:

أحدها: ظهور الشرط فی نفسه فی ذلک.

ثانیها: أنّ المخالفة إنّما تکون بین المتجانسـین و لا مناسبة بین الحکم الشرعی و الملتزم به، فلا یتصف الملتزم به بکونه مخالفاً للحکم و ان اتّصف بکونه مخالفة له بخلاف الالزام و الالتزام، فإنهما من سنخ الأحکام، و یمکن فرض المخالفة بینهما و بین الحکم.

ثالثها: أنّ فی بعض النصوص أسند الوفاء الی الشرط «۱»، و معلوم أنه یستند الی نفس الالتزام، و لا یستند الی الملتزم به، و لا یقال فِ

بخياطة الثوب بخلاف (ف) بالالتزام به.

رابعها: أنّ فى بعض النصوص حمل عنوان الباطن على الشرط «۲»، و بديهى أنّ الفعل لا يتصف به و لا يقال: إنّ خياطة الثوب باطلة بخلاف الالتزام.

خامسها: أنه فى النبوى أسند الجواز الى الشرط، و المراد به بقرينة تعدّيه ب

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الخيار حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب الخيار حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۱۹

]...[

(على) مضافا الى ظهوره فى نفسه- هو الجواز الوضعى، إذ الجواز التكليفى لا يتعدّى ب (على) و لا يقال: إنّ شرب الماء مباح لفلان على فلان و لو كان الحكم ضرراً عليه بخلاف الجواز الوضعى و النفوذ، و معلوم أنه لا معنى لكون الملتزم به جائزاً بهذا المعنى، بخلاف الالتزام.

سادسها: النصوص المتضمنة لاستثناء الشرط المحرّم و المحلّل: «۱» فإنّ المحرّمية و المحلّلية وصفان للالتزام دون الملتزم به، فإنّ فعل الحرام ليس محلّلًا للحرام، بل هو فعل الحرام، بخلاف التزام الشارط بفعله فإنّه تحليل له، و هناك قرائن اخر.

و بالجملة ظهور النصوص بملاحظة القرائن المشار اليها فى أنّ المراد بالشرط هو الالتزام- ممّا لا ينبغى إنكاره.

فالمتحصّل من هذه النصوص أنّ الالتزام إذا كان مخالفاً للكتاب كالالتزام بحرمة ما حلّله الشارع، أو حلّية ما حرّمه، أو ثبوت الولاء لمن جعل اللّه تعالى الولاء لغيره، أو كون الأجنبى وارثاً أو نحو ذلك لا يكون نافذاً، و أما اذا لم يكن الالتزام مخالفاً له و كان الملتزم به مخالفاً فهو غير مشمول لهذه النصوص.

نعم اذا كان الملتزم به فعل الحرام أو ترك الواجب يمكن أن يقال: إنّ الشارع الأقدس أمر بالأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، و النهى عن الأمر بالمنكر و النهى عن المعروف، و عليه فالإلزام بما حرّمه و بترك ما أوجبه بنفسه مخالف للكتاب، و هذا بخلاف الإلزام بفعل المباح أو تركه.

لا يقال: إنّه فى خبر العياشى عدّ من الشرط المخالف للكتاب: شرط ترك التزوّج و التسرى؛ مستشهداً له بما دلّ من الكتاب على إباحتهما «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الخيار حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من ابواب المهور حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۲۰

]...[

فانّه يقال: إنّه لا بدّ من حمل الخبر على أنّ مورده شرط عدم ثبوت سلطنة الزوج على التزوّج و التسرى، و هذا خلاف الكتاب المثبت للسلطنة فى المقامين.

الرابعة: فى بيان المراد من الحكم الذى يعتبر عدم مخالفة الشرع معه، و الشيخ- ره- لمّا التزم بشمول الشرط للملتزم به كغيره أشكل

علیه الأمر فی شرط فعل المباح الذی لا إشکال فی نفوذه، مع أنه مخالف للکتاب بهذا المعنی و قد التجأ الی تقسیم الحکم الی قسمین:

أحدهما: ما یثبت للشیء مع قطع النظر عن عروض عنوان آخر لذلک الموضوع، مثال ذلک: المباحات و المستحبات و المکروهات، حیث إنّ تجویز الفعل و الترک إنّما هو من حیث ذات الفعل، فلا ینافی طروّ عنوان کالشرط یوجب المنع عن الترک أو الفعل.

ثانیهما: ما یثبت له لامع تجرّده عن ملاحظة العنوانات الطارئة کأغلب الواجبات و المحرّمات.

ثمّ أفاد أنه إذا ورد الشرط علی ما کان من قبیل الأول لم یکن الالتزام بذلک مخالفاً للکتاب، و إذا ورد علی ما کان من قبیل الثانی کان مخالفاً للکتاب، و هذا هو الفارق بین شرط فعل الحرام أو ترک الواجب، و بین شرط فعل المباح أو ترکه.

و فیه: إنّ ما أفاده- ره- ثبوتاً أمر ممکن، و لکن فی مقام الإثبات لا دلیل علیه، بل الدلیل علی خلافه؛ فإنّ لسان دلیل الحرام متحد مع لسان دلیل المباح و المکروه، فان کان للأول إطلاق کان للثانی أیضاً و الّا فلا، و لکن علی ما حقّقناه تنحل هذه العویصة بلا حاجة الی هذه التکلفات.

توضیحه: أنّ المشروط إمّا أن یکون من الأحکام الخمسة أو من الاعتباریات أو من الأعمال فعلًا أو ترکاً، فان کان من الأحکام التکلیفیة کاشتراط وجوب شیء

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۱

[...]

أو حرمته أو إباحته و هو غیر متصف بذلک کان هذا شرطاً مخالفاً للکتاب و السنّة و غیر نافذٍ.

و ان کان من الاعتباریات، فتارة یکون ذلک مجعولًا للشارع ابتداءً من دون تسبیب من المکلّف الیه ککون شخص وارثاً أو ثابتاً له الولاء، و اخری یکون تسبیباً.

فإن لم یکن تسبیباً کان شرطه من دون أن یکون مجعولًا شرعاً کوارثیة الأجنبی و ثبوت الولاء لغیر المعتق و سلطنة المرأة علی الطلاق و نحو تلکم- مخالفاً للکتاب.

و إن کان تسبیباً فإن کان الشرط هو اعتبار الشارع لم یکن نافذاً؛ لأنّه خارج ممن تحت القدرة، و إن کان هو ذلک الأمر فی اعتبار الملتزم، فان کان الشارع جعل له سبباً خاصاً کما فی الطلاق کان شرطه لاعن سببه مخالفاً للکتاب، و إلّا فلا، و ان کان من الأعمال فإن کان ذلک فعل حرام أو ترک واجب کان مخالفاً بکتاب، هوما دلّ علی لزوم الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر، و النهی عن الأمر بالمنکر و النهی عن المعروف، مع أنّه شرط غیر سائغ الذی مرّ عدم نفوذه.

و ان کان فعل المباح أو المکروه، أو ترک المستحب أو المباح- کان نافذاً و لم یکن مخالفاً للکتاب.

قال الشیخ بعد تقسیمه الحکم الی القسمین، و التزامه بأنّ المخالف للمشروع هو ما یخالف الثانی: و لکن ظاهر مورد بعض الأخبار المتقدمة من قبیل الأول.

و الظاهر أنّ نظره الشریف الی ما رواه محمد بن قیس عن أبی جعفر علیه السلام فی رجل تزوّج امرأة و شرط لها إن هو تزوّج علیها امرأة أو هجرها أو اتّخذ علیها سریة فهی طالق، فقضی فی ذلک أنّ شرط اللّه قبل شرطکم فإن شاء و فی لها بما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۲

[...]

اشترط، و إن شاء أمسکها و اتّخذ علیها و نکح علیها. «۱»

و ما رواه محمد بن مسلم عنه علیه السلام و هو بمضمون الأول، إلّا أنّ فی ذیله استدلّ الإمام علیه السلام بآیات ثلاث، مبیحة للتزوج و التسری و الهجران إن أتت بسبب ذلک «۲» و قریب منهما غیرهما «۳».

و هذا الإیراد کما یرد علی ما أختاره الشیخ- ره- یرد علی المختار و هو أنّ شرط فعل المباح لیس مخالفاً للکتاب.

و فی المقام یشکل الأمر من ناحیة اخری أیضاً و هی: أنه فی هذا المورد یدلّ خبر منصور بزرج عن عبد صالح علیه السلام فیمن یتزوّج و یجعل للّه علیه أن لا- یطلّقها و لا یتزوج علیها: قل له: فلیف للمرأة بشرطها، فإنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قال: المؤمنون عند شروطهم «۴» علی الجواز.

فمورد الکلام أمران: أحدهما: فی وجه امتیار هذا المباح عن سائر المباحات. ثانیهما: فی الجمع بین الأخبار المتعارضة.

و الشیخ- ره- حمل الأخبار المانعة علی أنّ هذه الأفعال ممّا لا- یجوز تعلّق وقوع الطلاق علیه، و أنّها لا توجب الطلاق کما فعله الشارط، فالمخالف للکتاب هو ترتّب طلاق المرأة.

و فیه: أنّ خبر محمد بن مسلم من جهة ما فیه من التمسک بالآیات الثلاث المرخّصة للُامور المذکورة کالصریح فی أنّ الشرط هو ترک التزوّج و التسری و الهجر،

---

(۱) الوسائل باب ۳۸ من ابواب المهور کتاب النکاح حدیث ۱. و بمضمونه خبر ابن سنان فی ذلک الباب.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من ابواب المهود حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من ابواب المهود حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۲۰ من ابواب المهود حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۳

]...[

و الظاهر أنّه الی هذا نظر الشیخ- ره- فی أمره بالتأمل.

و ربّما یقال: إنّه یحمل الأخبار المانعة علی کون الإباحة فی هذه الامور لا تقبل التغیر بالشرط.

و لکن یرد علیه: مضافاً الی استشهاد الإمام علیه السلام لبطلان الشرط بإباحة تلکم فی القرآن و هو فی معنی إعطاء الضابطة لبطلان الشرط- أنّه یجدی فی امتیاز هذا المباح عن سائر المباحات لا فی الجمع بین الأخبار المتعارضة.

و الحقّ أن یقال: إنّ الأخبار المانعة محمولة علی ما لو کان الشرط عدم السلطنة علی التزوج و التسری و الهجر، و الخبر الدالّ علی الجواز محمول علی اشتراط ترک الزواج خارجاً، و إنّ قیل: إنّ هذا تبرعی لا شاهد له؛ یتعیّن أن یلتزم بالتخصیص، و أنّ شرط المباح نافذ إلّا فی هذا المورد، و یطرح خبر الجواز، لأشهریة معارضه.

و قد اشکل الأمر علی جماعة تمیز مصداق أحدهما عن الآخر فی کثیر من المقامات و ان کان علی، ما ذکرناه من ضابط المخالفة ینحلّ هذا الإشکال فی الفروع الآتیة و إلیک جملة من تلک الفروع:

منها: کون من أحد أبویه حر رقاً؛ مقتضی ما ذکرناه من الضابط بطلان اشتراط رقیة الحرّ فإنّها من الاعتبارات المجعولة شرعاً ابتداءً، إلّا أنه وردت روایات دالّة علی جواز اشتراطها «۱»، و بإزائها ما یدلّ علی عدم الجواز؛ «۲» فإن قدّمنا الطائفة الثانیة لا کلام، و أمّا إن قدّمنا المجوّزة فبدلالة الاقتضاء یستکشف أنّ الرقّیة و لو فی هذا المورد من الاعتبارات الشرعیة التسبیبیة التی یتسبب الیها بالشرط.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من ابواب کتاب العتق و باب ۱۰ من ابواب کتاب المکاتبة.

(۲) الوسائل باب ۷۵ من ابواب کتاب العتق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۴

[...]

و منها: إرث المتمتع بها مقتضی ما ذکرناه بطلان اشتراط وارثیتها، و صحهٔ اشتراط إعطاء مقدار من المال بعد وفاته لها فإنّه یدخل فی الوصیهٔ، و لعلّه بذلک یجمع بین النصوص المتعارضهٔ الدالّ بعضها علی أنّها ترث مع الاشتراط، «۱» و الدالّ آخر علی أنّها لا ترث و إن اشترط، «۲» و علی التقدیرین لا وجه للفرق بین أفراد غیر الوارث و افراد العقود.

و منها: أنهم اتّفقوا علی جواز اشتراط الضمان فی العاریهٔ، و اشتهر عدم جوازه فی عقد الاجارهٔ، مقتضی القاعدهٔ التی أسلفناها: بطلان اشتراط الضمان مطلقاً، و لکن وردت الروایات الخاصهٔ الدالّهٔ علی الضمان مع الاشتراط، «۳» و بها یخصّص ما دلّ علی عدم الضمان فی العاریهٔ «۴».

و منها: اشتراط أن لا یخرج بالزوجهٔ.

أقول: اذا اشترط عدم کون اختیار المکان بید الزوج کان الشرط مخالفاً للکتاب، و اذا اشترط أن لا یخرج بالزوجهٔ من بلد اختارته صح الشرط و لم یکن مخالفاً له.

ثمّ انّه قد عرفت أنّه بناءً علی ما ذکرناه لا یبقی مورد للشک؛ إذ لو کان الحکم علی خلاف الشرط ثابتاً و لو بکم الإطلاق کان مخالفاً له، و إلّا فلا، و لو شک فی وجوده الأصل عدمه.

و لکن الشیخ- ره- لمّا قسّم الحکم الی قسمین: قسم قابل للتغیر، و قسم غیر قابل له، اشکل علیه الأمر فی بعض الموارد، و کیف کان فقد ذهب الشیخ- ره- الی

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من ابواب المتعهٔ، و باب ۱۷ من ابواب میراث الازواج

(۲) الوسائل باب ۳۲ من ابواب المتعهٔ، و باب ۱۷ من ابواب میراث الازواج

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب کتاب العاریهٔ.

(۴) الوسائل باب ۱ من ابواب کتاب العاریهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۵

[...]

أنّ مقتضی الأصل فی الموارد المشکوک فیها إجراء حکم الشرط الصحیح.

و ذکر فی وجهه ما حاصله: أنّ موضوع أدلّهٔ النفوذ أمران: أحدهما: الاشتراط و هو محرز بالوجدان، ثانیهما: عدم المخالفهٔ و هو یحرز بالأصل و هو أصالهٔ عدم کون الحکم مجعولًا بنحو لا یقبل التغیر بالاشتراط و نحوه.

و فیه: أنّ ترتّب عدم المخالفهٔ علی عدم کون الحکم بنحو لا یقبل التغیر لیس شرعیاً، بل هو عقلی فلا یثبت ذلک بإجراء الأصل فیه، مع أنّ هذا العنوان- أی کون الحکم غیر قابل للتغیر- لم یؤخذ موضوعاً لحکم من الأحکام، فلا یکون جاریاً فی نفسه.

و ربما یقال فی تقریب هذا الأصل: وجهان آخران:

إحداهما: أنه لا ریب فی کون الأحکام تدریجیهٔ بحسب البیان، فقبل بیان الحکم الذی یحتمل کونه مخالفاً للشرط لم یکن هذا الشرط مخالفاً للکتاب، و بعد بیانه یشک فی ذلک، فیجری استصحاب العدم النعتی.

و فیه: أنه ان ارید إجراء الأصل فی الشرط المتحقق فی ذلک الزمان فهو لا ینفع بالنسبة الی هذا الشرط، و ان ارید اجراؤه فی هذا الشرط کان استصحاباً تعلیقیاً.

ثانیهما: استصحاب عدم المخالفة الأزلی، و لا بأس به بناءً علی المختار من جریانه.

قال الفاضل النراقی فی عوائده: إنّه فی موارد اشتراط ما هو مخالف للکتاب یقع التعارض بین دلیل وجوب الوفاء بالشرط و دلیل ذلک الفعل، و یرجع الی المرجّحات.

و ما أفاده مرکب من أمرن مترتبین.

أحدهما: أنّ الشرط المخالف للکتاب منحصر بما اذا کان المشروط حکماً مخالفاً

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۶

[...]

لما ثبت فی الکتاب ککون أمر الطلاق بید المرأة، و الولاء لغیر المعتق و نحو ذلک، و هذا ینطبق علی ما ذکرناه و اخترناه.

ثانیهما: أنه بناءً علی الاختصاص المذکور یقع التعارض بین الدلیل المثبت للحرمة أو الوجوب و دلیل نفوذ الشرط، فلا بدّ من إعمال قواعد التعارض، و لکن قد مرّ أنّ شرط فعل الحرام أو ترک الواجب یؤول الی الشرط المخالف للکتاب بالتقریب الذی قدّمناه بلا وصول النوبة الی إعمال قواعد التعارض.

و أورد علیه الشیخ بأنّه یلزم ممّا ذکره إعمال قواعد التعارض و الرجوع الی الأصل حتی فی صورة اشتراط ترک المباح، و لا یلتزم بذلک أحد.

و فیه: أنّ الدلیل المثبت للحکم غیر الإلزامی للشیء بعنوانه الأولی لا یصلح للمعارضة مع ما یثبت الحکم الإلزامی له بالعنوان الثانوی؛ لأنّ اللااقتضاء لا یعارض ما له الاقتضاء، فینحصر التعارض- لو سلّم- بما لو اشترط ترک الواجب أو فعل الحرام.

و قد یقال: انه یشکل الأمر فی استثناء الشرط المحرّم للحلال.

و محصله: أنّ شرط المباح و الحلال نافذ بلا کلام، فما معنی عدم نفوذ الشرط المحرّم للحلال؟.

و أما ما دلّ علی عدم نفوذ شرط التسری «۱» و نحوه- فنفس ذلک الدلیل یکفی لعدم نفوذ الشرط فی ذلک المورد بلا حاجة الی هذا الضابط، فهذا لا یترتب علیه فائدة فی مورد أصلًا.

و ملخّص القول فی المقام: أنه قیل فی تفسیر تحریم الحلال الذی تضمنه

---

(۱) الوسائل باب ۳۸ من ابواب المهور کتاب النکاح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۷

[...]

الخبر «۱» وجوه:

الأول: ما عن المحقق النراقی، و حاصله: أنّ فاعل حرّم و أحلّ فی قوله علیه السلام: إلّا شرطاً حرّم حلالًا أو أحلّ حراماً: هو الشرط؛ و هذا لا یتحقق إلّا بکون الملتزم به حرمة الحلال أو حلّیة الحرام، و أما اشتراط ترک الحلال فهو شرط ترک التصرف دون حرمة الحلال.

و أورد علیه الشیخ- ره- بإیرادین:

أحدهُما: أنّ الحكم الشرعى أمره بيد الشارع، و غير مقدور للمكلّف، و لا يدخل تحت الجعل، و لا معنى لاستثنائه عمّا يجب الوفاء به، لعدم إمكان الوفاء به عقلًا.

و فيه: أولًا أنّ شرط النتيجة لا يعتبر فيها إلّا كونها واقعةً بسبب الشرط و لو لا الاستثناء لكنّا ملتزمين بأنّ شرط حرمة الحلال نافذ، و كنّا نستفيد كونها ممّا يقع بالسبب من عموم دليل نفوذ الشرط الشامل له.

و ثانياً: أنّ بطلان هذا الشرط من جهة اخرى غير هذه الجهة لا يكون مضراً.

و ثالثاً: أنّ الشرط المحرّم للحلال لا ينحصر بشرط حرمة ما يكون حلالًا تكليفاً، بل يشمل ما لو اشترط حرمة ما هو حلال وضعاً كعدم كون الطلاق بيد الزوج و نحو ذلك من الاعتباريات، و من المعلوم أنّ المشروط حينئذٍ هو ذلك الأمر فى اعتبار نفسه، و لو لا هذا الاستثناء و ما دلّ على أنّ الشرط المخالف للكتاب لا يكون نافذاً لكنّا ملتزمين بنفوذه.

ثانيهما: أنّ استثناء الشرط المحرّم إنّما يكون من الشرط الذى يجب الوفاء به،

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الخيار حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۲۸

]...[

و ليست الحرمة و الحلّية من أفعال المكلف، كى يجب الوفاء بهما.

و فيه: أنّ الوفاء لا يختص بشرط الفعل؛ فانه بمعنى الإنهاء و عدم النقض و هذا يتصور فى شرط النتيجة أيضا، و سيأتى زيادة توضيح لذلك ان شاء اللّه تعالى.

فتحصّل: أنّ ما أفاده المحقق النراقى حقّ لا ريب فيه.

الثانى: ما عن المحقق القمى- ره- و قد جعله الشيخ- ره- قريباً ممّا أفاده المحقّق النراقى، مع أنّ بينهما بوناً بعيداً.

و محصّل ما أفاده المحقق القمى ره: أنّ معنى تحريم الحلال جعل المباح حراماً و هو إنّما يكون فيما لو اشترط ترك المباح رأساً بالمرة، و أما لو اشترط تركه فى الجملة فهو ليس من تحريم الحلال.

و بعبارة اخرى: أنّ تحريم الحال إنّما هو بتأسيس القاعدة و اشتراط ترك ما حلّله الشارع و هو الكلى دون الجزئيات؛ فإنّ الأحكام الشرعية متعلّقة بالطبائع دون الجزئيات، فاشتراط ترك المباح رأساً تحريم للحلال، و أما اشتراط ترك بعض الأفراد الذى لاى يكون الحلّية مجعولة له فليس من تحريم الحلال.

و فيه: أولًا: أنّ الحكم و ان كان مجعولًا على الكلى، إلّا أنّه من جهة كونه مرآتاً للأفراد و فعلية الحكم إنّما تكون بفعلية موضوعه و تحقّقه خارجاً، فالفرد الخارجى محكوم بالحلّية الفعلية، فلا محالة يكون تحريمه تحريماً للحلال.

و بعبارة اخرى: لا فرق بين الكلى و الجزئى من هذه الجهة.

و ثانياً: أنّ ما أفاده يجرى فى تحليل الحرام أيضا و هو لم يلتزم بذلك فيه.

الثالث: ما أفاده الشيخ- ره- و هو أنّ المراد بالتحليل: الترخيص، و بالتحريم: المنع، و لكن المراد بالحلال و الحرام هو ما كان كذلك بحيث لا يتغير موضوعه بالشرط، و قد تقدّم توجيه التفصيل بين الأحكام و ما يرد عليه، فراجع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۲۹

]...[

الشرط المنافی لمقتضی العقد الشرط الثالث:

أن لا یکون منافیاً مقتضی العقد

، و إلّا لم یصح کما هو المشهور بین الأصحاب.

قال فی محکی الغنیة: من الشروط الفاسدة بلا خلاف: أن یشترط ما یخالف مقتضی العقد.

و فی القواعد: من المخالف للمشروع اشتراط ما ینافی مقتضی العقد.

و عن غیر واحد دعوی الإجماع علیه.

و ملخّص القول فی المقام أنّ شرط الفعل خارج عن الشرط المنافی لمقتضی العقد، و هو واضح.

و أما شرط النتیجة فتارة یشترط خلاف مضمون العقد أو ما یتقوم به، کأن یبیع بشرط أن لا یملک أو بلا ثمن، و اخری یشترط خلاف ما هو من لوازم مقتضی العقد.

أما الأول، فان کان المنافی مقصوداً فی عرض قصد العقد فحیث إنّ قصد المتنافیین من العاقل الملتفت محال فلا یعقل القصد الی البیع مثلًا و الشرط معاً.

نعم إن لم یکن قاصداً جدّاً للشرط، بل کان هازلًا به بطل الشرط خاصة.

و إن قصد الشرط بعد ما قصد العقد بأن قصد البیع حقیقة ثمّ بدا له أن یعقّبه بعدم الثمن مثلًا، فإن لم یرفع الید عمّا قصده أولًا کان قصد الشرط محالًا فیختص هو بالبطلان.

و أما الثانی، فإن کان اللازم حکماً غیر قابل للزوال و الانفکاک کاللزوم الحکمی الثابت فی بعض العقود کان الشرط باطلًا؛ لکونه خلاف الکتاب و السنّة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۰

[...]

و ان کان حقاً قابلًا لذلک، فإن لم یکن ممّا یعتبر فیه لفظ خاص کشرط الخیار فی البیع صح البیع و الشرط، و إلّا- أی کان ممّا یعتبر فیه لفظ خاص- بطل الشرط و هو واضح، هذا هو حق القول فی المقام.

و قد ذکر الشیخ- ره- وجهین لاعتبار هذا الشرط:

أحدهما: أنه بعد وقوع التنافی بین ما یقتضیه العقد و ما یقتضیه الشرط یستحیل الوفاء بالعقد المقید بهذا الشرط، فإمّا أن یحکم بتساقطهما أو یقدّم جانب العقد، لأنّ العقد مقصود بالذات، و الشرط تابع، فکأنّه مرجّح لجانب العقد.

و فیه أولًا: أنّه لو تمّ لاختصّ بالقسم لأول، کما أنّ الوجه الثانی فی کلامه مختص بالقسم الثانی، فهما لا یتواردان علی مورد واحد.

و ثانیاً: أنه لا یتم من جهة ما عرفت من عدم معقولیة القصد الجدّی بالنسبة الیها، فلا تصل النوبة الی استحالة الوفاء.

هذا اذا قصدهما فی عرض واد، و إلّا وجب الوفاء بالعقد دون الشرط کما تقدم.

ثانیهما: أنّ الشرط المنافی مخالف للکتاب و السنّة الدالّین علی ذلک اللازم.

و فیه: مضافاً الی ما تقدم: أنّه یتم فی بعض اللوازم دون جمیعها، مع أنّ الکلام إنّما هو فی اعتبار شرط غیر ما تقدّم، فلا- یصح الاستدلال له به.

و قد یقرّب الدلیل العقلی المتقدم بتقرب آخر، و هو ما عن المحقق النراقی ره، و هو: أنّ الشرط المنافی مستلزم لفسد العقد و عدم ترتّب مقتضاه، و هو یستلزم فساد الشرط؛ لکونه واقعاً فی ضمن عقد غیر صحیح.

و فيه: ما تقدم من عدم معقولية هذا الشرط و العقد فلا تصل النوبة الى التكلم فى الصحة و الفساد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۳۱

[...]

و ممّا ذكرناه ظهر أنّه لا يبقى الإشكال فى تشخيص الصغيرات بحسب الأدلة إذ المقوّم حاله معلوم، و اللازم قد تقدم حاله فى الشرط السابق، و لكن تبعاً للشيخ- ره- نتعرض للموارد التى توهّم كونها من موارد الشبهة.

منها: اشتراط عدم التصرف فى المبيع نظراً الى أنّ الأثر كالمقوّم العرفى للمبيع أو غرضا أصليا.

و لكن التصرف فى الجملة فى المبيع من لوازم الملكية لا- من مقوّماتها، بل ربما يتخلّف عنها كما فى المحجور عليه، و كونه غرضاً أصلياً لا يوجب البطان، و عليه فان شرط عدم جواز التصرف بطل؛ لكونه مخالفاً للكتاب، و ان اشترط عدم التصرف خارجاً صح العقد و الشرط.

و منها: اشتراط عدم البيع، و المشهور بين الأصحاب و إن كان عدم جواز هذا الشرط إلّا أنه لعدم كونه إجماعياً؛ لوجود المخالف، و عدم كونه تعبدياً لو كان إجماعياً لاستناد المجمعين الى ما سيمر عليك لا يكون ذلك مدركاً.

و قد استدل للبطلان بكونه خلاف مقتضى العقد؛ فإنّه يقتضى السلطنة على المبيع بالتصرف فيه بالبيع و شبهه، فاشتراط عدم البيع منافٍ لذلك.

و فيه: أنّ هذا يتم لو اشتراط عدم السلطنة على البيع، و لعلّه مورد نظر المشهور، و الوجه فيه حينئذٍ كونه مخالفاً لكتاب، و أما لو اشترط عدم البيع خارجاً فلا محذور فيه.

و منها: ما ذكره فى الدروس فى بيع الحيوان من جواز الشركة فيه.

و تقريب كون هذا الشرط مخالفاً لمقتضى العقد: أنّ مقتضى الشركة كون العين لهما و الثمن تابع للعين بمعنى أنّ من له العين ينتقل تمام الثمن اليه بمقتضى المعاوضة و البيع المقتضى لدخول العوض فى كيس من خرج المعوّض عن ملكه، كما أنّ ما له

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۳۲

[...]

النصف ينتقل نصف الثمن اليه، فاشتراط ان يكون له أقلّ من النصف الذى هو معنى كون الربح لهما و عدم الخسران عليه- منافٍ لمقتضى العقد.

و لكن ان قلنا بأنّه لا يعتبر فى البيع دخول العوض فى كيس من خرج عن كيسه المعوّض- لا اشكال فى هذا الشرط من هذه الجهة؛ فإنّه لا مانع من خروج العين عن كيس أحد الشريكين و دخول مقدار من الثمن فى كيس صاحبه.

و ان بنينا على أنه يعتبر فى البيع ذلك فيمكن تصحيح الشرط بوجهين:

أحدهما: إرجاع هذا الشرط الى أن يتدارك أحدهما خسارة صاحبه من نفس العين أو من مال آخر بنحو شرط الفعل أو شرط النتيجة.

نعم بناءً على بطلان الشرط الغررى يبطل هذا الشرط؛ للغرر.

ثانيهما: إرجاعه الى اشتراط أن لا يبيع حصة شريكه بأقلّ من ثمنه، فإذا فرضنا الخسران فى معاملة بمقدار ربع الثمن، كما لو كان المال المشترى قيمته ثلاثون ديناراً فبيع بعشرين، فمرجع الشرط المذكور الى بيع حصة أحدهما بخمسة عشر و حصة الآخر بخمسة، و هذا أيضاً لا محذور فيه من هذه الجهة، و لا يكون منافياً لمقتضى العقد.

و منها: ما اشتهر بینهم من جواز اشتراط الضمان.

و الکلام فی شرط الضمان یقع فی جهتین:.

الاولی فی أنه هل یکون منافیاً لمقتضی عقد الإجارة أم لا؟.

الثانیة: فی کونه خلاف الکتاب و السّنة و عدمه.

أما الجهة الاولی فالحقّ أنه لا یکون منافیاً له؛ فإنّ عقد الإجارة تملیک للمنفعة بعوض و أجنبی عن العین، و یکون لا اقتضاء بالنسبة الیها.

و أما الجهة الثانیة، فملخّص القول فیها- و ان تقدم- أنّ العین المستأجرة فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۳

[...]

ید المستأجر أمانة لا یکون ضامناً لها إمّا دلّ علی أنّ صاحب البضاعة مؤتمن و المستعیر مؤتمن «۱»، مع أنه لیس فیهما إلّا الاستیلاء علی المال بإذن المالک الموجود فی الإجارة، أو لانصراف حدیث الید «۲» عن ذلک، أو لغیر ذلک.

و علیه فإن اشترط الضمان یکون مخالفاً لهذا الحکم الشرعی، نعم ان أراد بالشرط تملیک ما یعادل قیمة المال من غیر أن یراد الضمان، أو ملکیة ذلک بنحو شرط النتیجة لم یکن فیه محذور و یکون نافذاً.

و بما ذکرناه ظهر أنّ ما استدلّ به علی البطلان من کونه خلاف مقتضی العقد، و ما أورد علیه بأنّ العقد یقتضی عدم الضمان لو لا الشرط- فی غیر محلّهما.

و منها اشتراط عدم إخراج الزوجة.

و قد استدلّ لکونه مخالفاً لمقتضی العقد: بأنّ عقد الزواج یقتضی سلطنة الزوج علی الاستمتاع و الإسکان، فاشتراط عدمه مخالف لذلک.

و لکن یرد علیه: أنّ عقد الزواج یقتضی الزوجیة فقط، و السلطنة من أحکامها، فهو شرط غیر منافٍ لمقتضی العقد، و أما من حیث منافاته للکتاب فقد تقدّم، فراجع.

و منها: مسألة توارث الزوجین بالعقد المنقطع من دون شرط أو معه.

الکلام فیها من حیث کون هذا الشرط مخالفاً للکتاب قد تقدم، و أمّا من حیث کونه مخالفاً لمقتضی العقد فقد استدلّ له فخر المحققین بما دلّ علی أنّ من حدود المتعة أن لا ترثها و لا ترثک «۳»، قال: فجعل نفی الإرث من مقتضی الماهیة.

و فیه: أنّ مقتضی عقد المتعة تحقق الزوجیة المنقطعة لا غیر و هو لا یقتضی

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب العاریة.

(۲) سنن البیهقی ج ۶ ص ۹۰، و کنز العمال ج ۵ ص ۲۵۷.

(۳) الوسائل باب ۳۲ من ابواب المتعة حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۴

[...]

التوارث و لا عدمه، و معنی قوله: من حدود المتعة الی آخره، أی من أحکامها المترتبة علیه.

و مما ذکرناه یظهر: أنّه لیس مورد یشک فی کون الشرط فیه منافیاً لمقتضی العقد بالمعنی الأول، بل و بالمعنی الثانی، و أنّه لو شک فی ذلک یرجع الی أصالهٔ عدم الخالفهٔ فیحکم بالصحهٔ.

الشرط المجهول الشرط الرابع الذی ذکره جماعهٔ:

أن لا یکون الشرط مجهولًا

. قال فی محکی التذکرهٔ: کما أنّ الجهالهٔ فی العوضین مبطلهٔ فکذا فی صفاتهما و لواحق المبیع، فلو شرطا شرطاً مجهولًا بطل البیع. انتهی.

و لکن الشهید فی محکی الدروس قال: لو جعل الحمل جزءاً من المبیع فالأقوی الصحهٔ؛ لأنه بمنزلهٔ الاشتراط و لا یضر الجهالهٔ لأنه تابع. انتهی.

و تحقیق القول فی المقام بالبحث فی جهات:

الاولی: أنّ جهالهٔ الشرط هل هی کجهالهٔ أحد العوضین الموجبهٔ لبطلان البیع؛ لصیرورته غرریاً توجب بطلان الشرط من حیث هو أم لا؟.

الثانیهٔ: أنّ جهالهٔ الشرط المستلزمهٔ لغرریهٔ الشرط هل توجب غرریهٔ البیع أم لا؟.

الثالثهٔ: أنه إذا فسد البیع لغرریهٔ الشرط هل یبطل الشرط أیضاً أم لا؟.

الرابعهٔ: أنه هل هناک فرق بین شرط ما هو تابع و غیره أم لا؟.

أما الجههٔ الاولی فقد استدلّ لمبطلیتها بوجوه:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۵

[...]

الاول: المرسل: نهی النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم عن الغرر «۱».

و أورد علیه تارهٔ بضعف السند، و اخری بأنّ النهی اذا تعلّق بالمعاملهٔ نفسها یکون إرشاداً الی الفساد، و أما إذا تعلق بعنوان آخر شامل لها یکون ظاهراً فی الحرمهٔ النفسیهٔ، و حرمهٔ المعاملهٔ لا تستلزم فسادها کما تقدم، و المقام من قبیل الثانی، فإنّ الغرر بمعنی الخدعهٔ، فالنهی عنه لا یدلّ علی أزید من الحرمهٔ.

و لکن یمکن دفع الأول: باستناد الأصحاب الیه فی أبواب المعاملات حتی الجعالهٔ؛ فإنّهم أفتوا بمضریّهٔ الجهل المستلزم للغرر، و لا مدرک لهم سوی المرسل، و احتمال التعدی عن البیع- بعید.

و دفع الثانی: بما تقدم فی الجزء السادس عشر من هذا الشرح من أنّ الغرر لیس بمعنی الخدیعهٔ، بل هو بمعنی الخطر فیکون المنهی عنه المعاملهٔ المستلزمهٔ للخطر، فیکون ظاهراً فی الإرشاد الی الفساد.

و الصحیح أن یورد علیه بأنّ دعوی انصراف الحدیث الی المعاملهٔ المستقلهٔ قریبه، بل لا یصدق الخطر و الغرر علی مثل الشرط الذی لم یجعل بإزائه شیء، و لا یکون مقابلًا بالمال:

الثانی: التعدی من البیع الی کلّ ما هو غرری.

و فیه: أنّ التعدی یتوقف علی إحراز عدم دخل الخصوصیهٔ و لم یحرز، مع أنه علی فرض التعدی یتعدی الی کلّ ما هو مبنی علی المغابنهٔ کالإجارهٔ، و لا یتعدی الی الشرط، و الإجماع علیه من جههٔ احتمال کون المدرک النبوی لا یصلح دلیلًا للتعدی.

---

(۱) التذکرة ج ۱ ص ۴۶۶، و عن الشهید نحوه، و سبقهما الشیخ فی الخلاف؛ فإنّه استدلّ به فی غیر موضع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۶

[...]

الثالث: أنّ جهالة الشرط تستلزم غرریة البیع و بطلانه، فإذا بطل البیع بطل الشرط؛ إذ لا شرط موضوعاً أو حکماً إلّا فی ضمن عقد صحیح، و سیأتی الکلام فی ذلک، فالأظهر عدم المبطلیة.

و أما الجهة الثانیة فقد استدلّ لمبطلیة جهالة الشرط للبیع فی المتن: بأنّ الشرط فی الحقیقة کالجزء من العوضین.

و فیه: إنّ أوصاف المبیع لا بدّ و أن تکون معلومة کما تقدم فی خیار الرؤیة مفصّلًا، فشرط وصف فی المبیع مع الجهل به موجب للبطلان.

و أما شرط الفعل أو النتیجة سواء أ کان الشرط متعلقاً بالغرض المعاملی- ام لم یکن کذلک، بل کان نسبة عقد البیع الیه نسبة الظرف الی المظروف فقط بأن کان إیقاعه فی ضمن العقد؛ لخروجه عن الابتدائیة الی الضمنیة، فجهالته لا توجب غرریة البیع؛ فإنّ الشرط التزام و غیر مربوط بالبیع و بما یتقوم به، و لا توجب خطراً فیه بما هو بیع، و کونها کذلک بالاضافة الی الغرض العقدی- لا یوجب کون البیع الإنشائی کذلک.

و أما الجهة الثالثة فقد تقدم تنقیح القول فیها و عرفت أنه لا شرط موضوعاً إلّا فی ضمن العقد.

و أما الجهة الرابعة فلا کلام فی أنّ الشرط مطلقاً تابع للعقد فی مقام الإثبات و الإنشاء و لکن ربما یکون المشروط مستقلًا فی عالم الثبوت، و ربما یکون تابعاً فی ذلک المقام بالتبعیة الذاتیة العرفیة کتبعیة بیض الدجاجة لها و المفتاح للدار و نحو ذلک، و الذی وقع محل الکلام إنّما هو القسم الأول، و أما الثانی فلا اشکال فی أنّ الجهل به لا یضرّ؛ لأنّ التابع یملک بتبع المتبوع و ان لم یلتفت الیه فضلًا عمّا التفت الیه و ذکر مع عدم الإحاطة به.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۷

[...]

یعتبر أن لا یکون الشرط مستلزماً للمحال الشرط الخامس:

أن لا یکون مستلزماً لمحال

کما لو شرط فی البیع أن یبیعه علی البائع.

البحث فی هذه المسألة یقع فی جهتین: الاولی: فی أصل الحکم بلحاظ النص و الفتوی. الثانیة: فی تطبیق الفساد علی القواعد.

أما الجهة الاولی فسیأتی الکلام فیها فی حکم الشرط الفاسد، و تقدم فی النقد و النسیئة.

و أما الحجة الثانیة فقد استدلّ للبطلان المنسوب الی المشهور بوجهین:

الأول: ما عن المصنف- ره- من لزوم الدور، و تقریبه من وجهین:

أحدهما: أنّ بیعه له یتوقف علی ملکیته، و ملکیته تتوقف علی حصول الشرط و هو بیعه له فیلزم الدور، و لا ینتقض باشتراط بیعه من غیره؛ فإنّه فی نفسه معقول، و یکون الشرط متوقفاً علی الملک؛ لجواز أن یکون جاریاً علی حدّ التوکیل. و الفضولی.

و فیه: أنّ هذا الوجه یتم علی أحد المسلکین و هما کون الشرط من قبیل الشرط المصطلح عند أهله و هو ما یلزم من عدمه العدم، و بعبارة اخری: ما هو من أجزاء العلّة، و توقّف الملک علی انقضاء زمان الخیار من غیر فرق بین المتصل منه و المنفصل، إذ علی الأول

یکون حصول البیع الأول متوقفاً علی البیع الثانی، و توقّف الثانی علی الأول واضح، و علی الثانی ما لم یتحقق الشرط و لم یصیر البیع لازماً لا یحصل الملک، و ما لم یحصل الملک لا یصح البیع الثانی؛ فإنّه من قبیل البیع للمالک، و المبنیان فاسدان.

أما الأول؛ فلأنّ الشرط فی المقام غیر الشرط المصطلح، بل هو التزام فی ضمن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۸

[...]

التزام، و لا یکون البیع معلّقاً علی الشرط، بل لزومه متوقف علیه.

و أما الثانی؛ فلأن الملک یحصل بتمامیة البیع، و لزومه یتوقف علی انقضاء زمان الخیار، و علی هذا فالبیع الأول و الملکیة الحاصلة منه لا یتوقفان علی البیع الثانی فلا دور.

ثانیهما: أنّ الشرط لا بدّ و أن یکون مقدوراً و مملوکاً للشارط، و هذا منتفٍ فی المقام؛ فإنّه حین الاشتراط یکون المبیع ملکاً للبائع، و لم ینتقل بعد الی المشتری، فاشتراط بیعه علی نفسه مرجعه الی اشتراط بیع المال علی مالکه و هو غیر معقول.

و فیه: أنّ الشرط بیعه منه بعد ما انتقل عنه و صار ملکاً للمشتری، و هذا فی ظرفه معقول و مقدور له، و لا یعتبر أن یکون الشرط حین الاشتراط معقولًا و مقدوراً.

الثانی: ما عن الشهید- ره- من عدم القصد لانّ مثل هذا الشخص لا یرید قطع علاقة الملک عن نفسه و العقد مقتوم بالقصد.

و فیه: أنه إن ارید بذلک أنه لا غرض عقلائی له فی هذا البیع؛ فیرد علیه أولًا: أنه لا یعتبر فی صحة العقد وجود الغرض العقلائی.

و ثانیاً: أنه ربما یکون موجوداً من التخلص عن حنث النذر و غیره.

و إن ارید به أنّه لا قصد جدّی به؛ فیرد علیه: أنّ شرط عود الملک مؤکّد لشرط خروجه؛ إذ لو لا خروجه عنه لم یکن معنی لعودة الیه فالانصاف أنه لا محذور فی هذا البیع من حیث القاعدة.

نعم ورد النص علی البطلان فی بعض فروض المسألة، و سیأتی الکلام فیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۹

و یدخل تحت القدرة و لا یجوز اشتراط ما لیس بمقدور کصیرورة الزرع سنبلًا

اعتبار دخوله تحت القدرة و الشرط السادس:

أن یدخل تحت القدرة

و لا یجوز اشتراط ما لیس بمقدور کصیرورة الزرع سنبلًا. کذا طفحت کلماتهم به.

و لکن بما أنّ القدرة و عدمها اللتین هما من قبیل العدم و الملکة تختصان بالأفعال، و لا تتعلقان بالأعیان الخارجیة و الأوصاف، و هذا البحث لا یختص بالأفعال، فالأولی التعبیر بأن یکون ما یشترط تحت سلطانه و استیلائه، فیعم الأوصاف؛ فإنّه یسلّط علی الوصف بسلطنته علی العین.

و کیف کان فتنقیح القول فی المقام بالبحث فی موارد:

الأول: فیما اذا کان الشرط فعلًا.

الثانی: ما اذا کان وصفاً.

الثالث: ما اذا کان من شروط النتیجة.

أما الاول فلا کلام فیما اذا کان الفعل لأحد المتعاقدین و مقدوراً له، و الکلام إنّما هو فی غیر ذلک من أقسامه أعم من فعل محال من المشروط علیه، أو فعل الغیر، أو فعل اللّه تعالی.

و ما أفاده الشیخ- ره- من أنّ الإلزام و الالتزام بمباشرة فعل ممتنع عقلًا او عادةً ممّا لا یرتکبه العقلاء، و الإتیان بالقید المخرج لذلک و الحکم علیه بعدم الجواز بعید عن شأن الفقهاء- یرد علیه: أنّ الشرط حقیقته ربط العقد بشیء کما اعترف به، فکما أنّ العقلاء یربطون عقودهم بفعل الغیر علی ما صرّح به کذلک یربطونها بالمحال.

و بالجملة لا کلام فی عدم لزوم الوفاء بالشرط المحال، إنّما الکلام فی أنه هل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۰

[...]

یصح ربط العقد به أم لا بحیث یثبت للمشروط له الخیار مع عدم تحققه؟.

و الأظهر جواز ذلک.

و قد استدلّ لعدم الجواز و اعتبار کون الشرط مقدوراً بوجوه: أحدها: الإجماع.

و فیه أولًا: أنّ المخالف موجود و هو الشیخ و القاضی و غیرهما.

و ثانیاً: أنه لمعلومیة مدرک المجمعین و لا أقلّ من احتمال استنادهم الی بعض ما سیأتی- لا یعتمد علیه.

ثانیها: ما عن العلامة- ره- و هو أنّ الشارط لا یقدر علی التسلیم أی تسلیم متعلّق الشرط، بل المبیع إذا قید به، و القدرة علی التسلیم معتبرة.

و فیه: أنّ مدرک اعتبار القدرة علی التسلیم لزوم الغرر من عدمها کما تقدم.

و فی المقام إن ادّعی أنه یلزم الغرر فی البیع؛ فیردّه: أنّ الشرط التزام فی الالتزام لا- أنه من قیود المبیع، و یکون التزام واحد متعلّقاً بالمبیع و الشرط.

و إن ادّعی لزوم الغرر فی الشرط؛ فیردّه أولًا: النقض بما اذا کان الشرط فعل المشترط علیه مع کونه اختیاریاً إذا لم یوثق بحصوله.

و ثانیاً: أن الشرط الذی حقیقته ربط الالتزام بالوفاء بالعقد به، و ثبوت الخیار عند عدمه لا یلزم من عدم القدرة علیه الغرر و الخطر.

ثالثها: لزوم الغرر من عدم القدرة، و قد عرفت ما فیه:

رابعها: لزوم اللغویة و السفاهة.

و فیه: أولًا أنّ مجرد ذلک لا یوجب البطلان؛ فإنّ الباطل معاملة السفیه لا المعاملة السفهیة.

و ثانیاً: أنّه مع ربط العقد به و تعلیق اللزوم علیه لا یلزم اللغویة و السفاهة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۱

[...]

خامسها: ما أفاده المحقق النائینی- ره- و هو أنّ الشرط أعدّ لنقل ما یصح نقله بسائر العقود و ما لا یصح نقله بها، فلا بدّ و أن یکون مملوکاً للشارط و إلّا فهو من قبیل: وهب الأمیر ما لا یملک.

و فیه: أنّه فی الشرط لیس تملیک و تملّک، بل ربط للعقد به، و أنه مع عدمه للشارط الخیار، فالأظهر عدم اعتبار القدرة.

و أما المورد الثانی، و هو ما اذا کان الشرط وصفاً، فإن کان واثقاً بوجوده کان الوصف حالیاً أم استقبالیا صح بلا تأمل؛ فإنّه لا غرر و لا محذور آخر، و إلّا فقد فصّل الشیخ- ره- بین الحالی و الاستقبالی، و حکم ببطلان الثانی؛ للزوم الغرر دون الأول؛ للإجماع، و لأن

التزام وجود الصفة فی الحال بناءً علی وجود الوصف الحالی، و بهذا المقدار یرتفع الغرر لکون ذلک بمنزلة التوصیف.

و فیه: أولًا: أنه لو کان البناء کافیاً فِلَم لا یلتزم به فی الاستقبالی؟.

و ثانیاً: أنّ لازمه البطلان مع عدم البناء فی الوصف الحالی.

و ثالثاً: أنه یستلزم ثبوت معنیین للشرط، أحدهما: البناء علی تحقق الشرط، و الآخر عدمه.

و الحقّ هو التفصیل بینهما، و البناء علی الصحة فی الاستقبالی، و البطلان فی الحالی.

أما لا صحة فی الأول؛ فلأنّ المبیع حین ما یقع البیع علیه معلوم ذاتاً و وصفاً فلا غرر فیه، و لا یعتبر العلم بالأوصاف الی الأبد، و الشرط قد تقدم أنّ الجهل به من حیث هو لا یوجب الغرر.

و أما البطلان فی الثانی؛ فلأنّ الجهل بالوصف الحالی موجب لکون المبیع مجهولًا و غرریاً فیبطل لذلک لو لا الإجماع علی الصحة علی ما ادّعاه الشیخ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۲

]...[

و أما المورد الثالث و هو ما اذا کان الشرط من شروط النتیجة، فان کان ممّا یکفی فی تحقّقه کلّ سبب و لو کان هو الشرط. لا کلام فی صحته، و ان کان ممّا یتوقف علی سبب خاص، فإن کان الشرط تحقّقه عن سببه لا کلام فی صحته أیضاً إذا کان سببه مقدوراً، و إن کان تحقّقه من دون السبب بطل، لکونه خلاف الکتاب و السنّة، و بذلک یظهر ما فی کلام الشیخ الأعظم ره.

و قد تکرر فی کلمات القوم التمثیل لغیر المقدور، باشتراط جعل الزرع سنبلًا، و المراد به إمّا جعل اللّه تعالی، کما صرّح به الشهید، أو جعل المشروط علیه کما هو صریح جامع المقاصد و ظاهر الشرائع، أو جعل الأعم من اللّه و من المشروط علیه کما صرّح به صاحب الجواهر، و علی فرض کون الثانی مراداً لیس المراد به کون المشروط علیه مفیض الوجود أو کونه مجری الفیض؛ إذ لا یخطر شیء منهما ببال المتعاملین، بل المراد إعداد المقدّمات المؤدّیة الی ذلک، و حیث إنّ بعضها خراج عن تحت قدرته فهو شرط غیر مقدور.

اعتبار أن یکون فیه غرض عقلائی السابع:

أن یکون ممّا فیه غرض معتدّ به عند العقلاء

. و قد استدلّ لاعتبار هذا الأمر بوجوه:

الأول: ما فی المکاسب و تبعه غیره، و هو: أنّ شرط ما لا غرض للعقلاء فیه و لا یزید به المالیة لا یعدّ حقاً للمشروط له علی المشروط علیه حتی یتضرر بتعذره.

و بعبارة اخری: أنّ الحقّ من الاعتبارات العقلائیة کالملکیة، و اعتبار استحقاق ما لا غرض عقلائی فیه من العقلاء خلف، و حیث لا حقّ عند العقلاء فلا موقع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۳

]...[

لوجوب الوفاء، کما لا موقع للخیار عند تخلّفه.

و فیه: انّ کون شیء حقاً لشخص آخر لا یتوقف علی الغرض العقلائی بعد عموم دلیل الشرط له.

و بعبارة اخری: أنّ مدرک نفوذ الشرط و ثبوت الخیار عند تخلّفه أن کان هو بناء العقلاء بضمیمة عدم ردع الشارع عنه، أو کان

حدیث لا ضرر «۱» تمّ ما ذکر، و إلّا فلا یتم؛ اذ عموم المسلمون عند شروطهم «۲» یشمل کل شرط جعله العاقل علی نفسه، و لا مخصّص لعمومه، و عدم التضرر بتعذره لا- یمنع من ذلک، کما أنّ عدم کونه مورداً لاعتبار العقلاء؛ لعدم کونه حقاً- لا یصلح للمانعیة، مع أنّ عدم اعتبارهم ممنوع:

ثانیهم: ما فی حاشیة المحقق الاصفهانی- ره- و هو انصراف دلیل الشرط عمّا لا غرض عقلائی فیه.

و فیه ان الانصراف افمقد للإطلاق هو ما أوجب عدم صدق الموضوع بنظر العرف، و فی المقام یصدق الشرط علی ذلک بلا کلام.

ثالثها: أنّ مقداراً من الثمن یقع بإزاء الشرط، فمع عدم کونه متعلّقاً لغرض عقلائی یکون بذل المال بإزائه من قبیل الأکل بالباطل فلا یجوز.

و فیه: أنّ الثمن لا یقع شیء منه بإزاء الشرط.

رابعها: ما فی المکاسب أیضاً و هو أن الشارع لا یعتنی بما لا غرض عقلائی فیه لیوجب الوفاء به.

و فیه: أن الشارع الأقدس بما أنه رئیس العقلاء لا یوجب لا وفاء ابتداءً بما

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب الخیار حدیث ۳- ۴- ۵.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۴

]...[

لیس فیه غرض عقلائی، إلّا أنه لو التزم العاقل علی نفسه العمل به لا- مانع من امضائه له و إیجابه الوفاء به کما هو مقتضی إطلاق الدلیل، فالأظهر عدم اعتبار هذا القید.

و لو شک فی تعلق غرض صحیح به قیل حمل علیه.

أقول: إن کان الشک غیر الشارط یبنی علی الصحة حملًا لفعل المسلم علیه، و إن کان هو الشارط یحمل علی الصحیح؛ لعموم المسلمون عند شروطهم؛ فإنه و ان کان المورد من موارد الشبهة المصداقیة إلّا أنّ المخصّص علی فرض وجوده بما أنّه غیر لفظی لا یمنع عن التمسک بالعموم فیه.

یعتبر التنجیز فی الشرط

قال الشیخ: و قد یتوهم هنا شرط تاسع و هو تنجیز الشرط بناءً علی أنّ تعلیقه یسری الی العقد.

و الکلام فیه یقع فی جهتین:

الاولی: فی أن التعلیق فی الشرط هل یوجب بطلانه أم لا؟.

الثانیة: فی أنه هل یوجب بطلان البیع أم لا؟.

أما الجهة الاولی، فإن کان مدرک اعتبار التنجیز فی العقود استحالة التعلیق فی الإنشاء أو انصراف أدلّة الإمضاء عن المعلّق أو اعتبار الجزم فی الإنشاء بطل الشرط المعلّق، لجریان هذه الوجود بعینها فیه.

و ان کان المدرک هو الإجماع کما ذکرناه فی الجزء الخامس عشر من هذا الشرح لم یبطل؛ إذ القدر المتیقن منه العقود، بل البیع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۵

]...[

و أما الجهة الثانية: فقد استدلّ لبطلان البيع بوجهين:

الأول: أنّ التعليق فى الشرط موجب للتعليق فى البيع؛ فإن شرط الشرط شرط، فما علّق عليه الشرط فى الحقيقة يكون معلّقاً عليه نفس البيع المشروط.

و فيه أولًا: أنّ التعليق إنمّا يكون فى متعلق الشرط و الملتزم به لا فى الشرط و الالتزام، مثلًا: الشرط فى قول: بعتك هذا بدرهم على أن تخيط ثوبى إن جاء زيد؛ هو الخياطة على تقدير المجىء لا الخياطة المطلقة.

و ثانياً: أنّ الشرط ليس جزءاً من أحد العوضين، بل هو التزام فى ضمن التزام، فالتعليق فيه لا يسرى الى البيع.

الثانى: أنّ مرجع التعليق فى الشرط الى البيع بثمنين و هو الدرهم على تقدير، و مع الضميمة على تقدير آخر.

و الجواب عن ذلك بإرجاع التعليق الى متعلق الشرط لا يكفى؛ فإنّ المحذور هو اختلاف الثمن على التقديرين، بل الحق فى الجواب هو المنع عن كون الشرط جزءاً للثمن، و قد تقدّم تنقيح القول فى ذلك.

و عن المحقق النائينى الاستدلال لصحة الشرط المعلّق: مضافاً الى أنّها مقتضى العمومات: بما ورد فى امرأة مكاتبة أعانها ولد زوجها على أداء مال كتابتها مشترطاً عليها عدم الخيار على زوجها بعد الانعتاق من نفوذ الشرط و صحته مستشهداً بعموم: المسلمون عند شروطهم؛ و لا بأس به، فتحصّل الأظهر صحة العقد و الشرط.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۶

[...]

حكم الشرط الفاسد

المقام الثالث: فى أحكام الشروط

اشارة

، و الكلام فيه فى موضعين:

[الموضع] الأول فى أحكام الشرط الفاسد

اشارة

، و فيه مسائل:

الأولى:

لا يجب الوفاء به

اشارة

؛ لأن فساد الشرط لا محالة يكون لانتفاء أحد الأمور المذكورة المعتبر بعضها فى أصل كونه شرطاً، و بعضها فى صحته، فلا كلام فى عدم وجوب الوفاء به من حيث إنّه شرط؛ لأنّ معنى فساده عدم ترتّب حكمه عليه.

و هل یترتب علیه حکم الوعد أم لا؟ أقوال.

أحدها: أنّه وعد یترتب علیه حکمه.

ثانیها: ما عن المحقق النائینی- ره- و هو أنه لا یترتب علیه ذلک.

ثالثها: ما فی المکاسب و هو ترتبه علی القول بعدم فساد أصل العقد.

و الاظهر هو الأول؛ فإنه إنشاء التزام بشیء فهو وعد.

و استدل للثانی: بأنّ الوعد إخبار فلا ربط له بباب الشروط التی هی مقولة الإنشاء.

و فیه ما تقدم فی الجزء الرابع عشر من الشرح فی مبحث الکذب أنّ الوعد ربما یکون إخباراً، و ربما یکون إنشاءً کما اذا قال المولی لعبده: اذا فعلت الفعل الفلانی أعطیتک درهماً؛ فلا یکون الوعد مقابلًا للإنشاء.

و استدل للثالث بأنّ الشرط فی ضمن العقد وعد مقید لا مطلق قید بصحة العقد. و فیه أنّ العقد مقید به لا هو بالعقد، بل هو مطلق، غایة الأمر إنشاء فی ضمن إنشاء العقد.

و انما المهم فی المقام بیان أنّ الشرط الفاسد مفسد للعقد أم لا؟ و الکلام فیه فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۷

و لو اشترط ما لا یسوغ أو عدم العتق او عدم وطء الامة بطل الشرط

موردین:

الأول: فی تعیین محل النزاع و بیان الأقوال.

الثانی: فیما هو الحق و ما استدلّ به علی کلّ من الأقوال.

أما الأول فإن کان فساد الشرط موجباً لاختلال العقد نفسه کالشرط المنافی لمقتضی العقد بطل العقد بلا کلام، و لیس هو محل النزاع، کما أنه لا کلام فی البطلان إذا کان فساده موجباً لاختلال شیء من الامور المعتبرة فی العوضین، کما لو اشترط وجود وصف مجهول فی أحد العوضین أو إحداثه فیه فإنّه یوجب الجهالة فیها.

و إلی هذا نظر الشیخ حیث قال: و لا تأمل أیضاً فی أنّ أشرط الفاسد لأجل الجهالة یفسد العقد؛ لرجوع الجهالة فیه الی جهالة أحد العوضین، و إلّا فشرط ما هو أجنبی عنهما لا یوجب الجهالة فیهما، أو اشترط أمراً غیر مقدور موجباً لتعذر تسلیم أحد العوضین، کما لو بیع الزرع بشرط أن یجعل سنبلًا.

و أما إذا اشترط أمراً غیر مقدور لا- ربط له بالعوضین کما لو باع الثوب بشرط أن یجعل الزرع سنبلًا فهو داخل فی محلّ الکلام أو اشترط شرطاً أوجب سلب المالیة عن أحد العوضین، کما لو باع الخشب بشرط أن یجعل صنماً، فإنّ مرجع هذا الشرط الی حصر المنافع فی المحرَّمة و سلب المحلّلة منه، فیوجب سلب المنفعة و الخروج عن المالیة، إذ المنافع المحلّلة لا یجوز استیفاؤها للشرط و المنافع المحرّمة سلبها الشارع عنه، فیخرج عن کونه مالًا فأکل المال علی هذا الوجه أکل للمال بالباطل، کما صرح به الشیخ.

و أما اذا لم یکن مخلًا بالعقد و لا بالعوضین کما، لو اشترط ما لا یسوغ أو عدم العتق أو عدم وطء الأمة ممّا بطل الشرط ففیه أقوال:

(۱) ما عن الشیخ الطوسی و الاسکافی و ابنی سعید و البراج، و هو: عدم إفساده

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۸

و فی ابطال البیع وجه قوی

للبیع.

(۲) ما عن أجلّة المتأخرین، کالمصنف فی غیر المتن و الشهیدین و المحقق الثانی و غیرهم و هو الإفساد، و قوّاه الماتن فی المتن، قال: و فی ابطال البیع به وجه قوی.

و لا ـ یخفی أن الشیخ الأعظم نسب الی المتقدمین من الأصحاب بعکس ما ذکرناه، و لعلّه سهو من قلمه الشریف، و الأولون علی قولین: الصحة مع الخیار، و بدونه.

و أما التفصیل المنسوب الی ابن زهرة و هو التفصیل بین الشرط غیر المقدور کصیرورة الزرع سنبلًا و بین غیره من الشروط الفاسدة، فالظاهر عدم کونه تفصیلًا فی ما هو محل النزاع؛ لرجوع القسم الأول فی کلامه الی ما یوجب خللًا فی شروط أحد العوضین الذی عرفت خروجه عن محلّ النزاع، و کیف کان فیشهد للصحة و عدم الإفساد: العمومات الدالّة علی مشروعیة المعاملة تأسیساً أو إمضاءً.

و قد استدلّ للقول بالفساد بوجوه: أحدها: ما عن الشیخ فی المبسوط و هو: أنّ للشرط قسطاً من العوض مجهولًا، فإذا سقط لفساده صار العوض مجهولًا.

و أجاب الشیخ- ره- عنه بأجوبة أربعة:

الأول: النقض بالشروط الفاسدة فی النکاح المرتبطة بالمهر؛ فإنّهم تسالموا علی أنّ فسادها لا یوجب فساد عقد المهر الذی یتضمنه عقد النکاح المنحلّ الی عقدین: إنشاء علقة الزوجیة بین الزوجین و عقد المهر و هو تعین ذاک الأمر الکلی الثابت علی الزوج بإزاء تسلّطه علی البضع فی مقدار معلوم أو فی عین معلومة حیث إنّ لازم فساده الرجوع الی مهر المثل، و قد حکموا بصحته، و أنه یرجع الی المهر المسمّی.

و بهذا یظهر أنّ تطویل الکلام فی المقام فی أن الشرط الفاسد فی النکاح غیر المرتبط بالمهر هل یکون مفسداً له أم لا؟ أجنبی عمّا هو محلّ النقض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۹

]...[

الثانی: أنه لا مقابلة بین الشرط و أحد العوضین، و قد تقدم تفصیل القول فیه، و عرفت أنّ الشرط لیس جزءاً من أحد العوضین و لا قیداً له، و إنّما الشرط التزام مستقل قید الالتزام بالوفاء بالعقد به.

و ما أفاده المحقق الایروانی- ره- من أنّ العوض و إن کان لا یقابل القید و لا التقید و لکنّه مقابل للمقیّد بما هو مقیّد لا ذات المقیّد- قد مرّ جوابه، و عرفت أنّ المقیّد منحل الی ذات المقیّد و التقید، و إذا کان التقید أمراً انتزاعیاً لا یقابل بالمال کان المقابل للعوض لا محالة ذات المقید، غایة الأمر القید یصیر داعیاً الی بذل المال فی مقابل الذات أزید ممّا یبذل لو لا القید.

الثالث: أنّه مع تسلیم المقابلة لا ـ نسلم الجهالة؛ إذ لیس العوض المنضم الی الشرط و المجرد عنه إلّا کالمتصف بوصف الصحة و المجرد عنه فی کون التفاوت بینهما مضبوطاً فی العرف.

و فیه أنه مع فرض المقابلة مجرد الانضباط لدی العرف لا یکفی، بل لا بد من المعلومیة عند المتبایعین.

الرابع: أنّ اللازم العلم بما هو مبیع و ثمن فی مرحلة البیع و الإنشاء، و أما العلم بما یصیر مصداقاً للمبیع أو الثمن فلا یکون معتبراً، و لذا فی بیع ما یملک و ما لا یملک التزمنا بالصحة مع عدم معرفة المبیع و الثمن إلّا فی مرحلة الإنشاء. و هذا حسن.

ثانیها: أنّ التراضی إنّما وقع علی العقد الواقع علی النحو الخاص، فإذا تعذر الخصوصیة لم یبق التراضی؛ لانتفاء المقید بانتفاء القید، فالمعاوضة المنشأة علی تراضٍ لم تقع، و المعاوضة بدون الشرط تحتاج الی تراضٍ جدید، و بدونه تکون من قبیل أکل المال بالباطل.

و یردّه: مضافاً الی النقوض المذکورة فی المکاسب التی ستمرّ علیک- أنّ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۵۰

[...]

الشرط إن كان من قبيل الصورة النوعية لما وقع عليه العقد لا محالة يكون مقابلًا للعوض؛ إذ لا يصح المبادلة بين المادة الهيولائية و الثمن؛ لأنه لا مالية لها.

و إن كان من قبيل العوارض الخارجية فهو خارج عن العقد و المعاوضة، و لا يكون قيداً للبيع و لا لأحد العوضين، بل هو التزام قيد الالتزام بالوفاء بالعقد به، فالالتزام البيعى يكون مطلقاً غير معلّق و قد تحقّق عن الرضا و طيب النفس بالمعنى المعتبر فى صحة المعاملة، و قد تقدم تفصيل القول فى ذلك.

و الظاهر أنّ هذا مراد الشيخ- ره- ممّا ذكره فى المقام، لا أن يكون مراده ما ذكره جمع منهم المحقق الخراسانى- ره- من أنّ التقييد يوجب تعدد المطلوب إذا لم يكن القيد مقوماً لحقيقة المبيع و وحدة المطلوب اذا كان مقوماً، بتقريب: أنّ العقلاء بناؤهم فى مقام المعاملة أخذ ما هو دخيل فى أصل الغرض المعاملى بنحو التقويم و على أخذ ما لا دخل له فى أصل الغرض، بل فى مرتبة منه بنحو الشرطية، و فى القسم الثانى حيث لم يتخلف الغرض الأصلى فلا بطلان للبيع بما هو بيع، و حيث تخلّف الغرض الأقصى و هو أيضاً غرض عقدى معاملى فيثبت الخيار، و عليه فلا تقيد لأصل الرضا بالبيع فإنّه يردّه أنّ هذا لا يوجب التفاوت بين ما هو الركن و غيره، إذ غير الركن ربما يكون دخيلًا فى أصل الغرض.

و بالجملة إنّ ذلك ليس أمراً مضبوطاً كى يمكن دعواه فى جميع العقود، بل يختلف باختلاف الأغراض و الدواعى.

ثالثها النصوص الخاصة الواردة فى المقام.

منها: خبر عبد الملك بن عتبة عن الكاظم عليه السلام عن الرجل ابتاع منه طعاماً أو ابتاع منه متاعاً على أن ليس على منه وضيعة هل يستقيم هذا و كيف يستقيم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۵۱

[...]

وجه ذلك؟ قال عليه السلام: لا ينبغى «۱».

و تقريب الاستدلال على ما فى محكى المختلف: أنّ الظاهر إرادة الحرمة لا الكراهة، إذ مع صحة العقد لا وجه لكراهة الوفاء بالوعد.

توضيحه: أنّ منشأ حرمة العقد أو كراهته، هو حرمة الشرط أو كراهته، و حيث إنّ كراهته الشرط لا معنى لها فإنّ ما فى ضمن العقد الصحيح وعد يستحب الوفاء به فلا بد من حمله على إرادة الحرمة الوضعية، فيدلّ الخبر على أنّ العقد فاسد؛ لفساد شرطه.

و أجاب عنه الشيخ- ره- بما حاصله، أنّ كراهة البيع و إن لم يكن لها منشأ سوى كراهة الشرط، لكن غاية الأمر كراهة الاشتراط لا العمل بالشرط، و لا منافاة بين كون الاشتراط مكروهاً و العمل بالشرط واجباً أو مستحباً.

و فيه: إنّ هذا الخبر لا يصح الاستدلال به؛ لضعفه سنداً و دلالةً.

أما الأول؛ فلأنّ راوى الخبر عبد الملك بن عتبة الهاشمى الملكى لا الصيرفى الكوفى الثقة، بقرينة رواية على بن الحكم عنه، و هو مجهول لم يوثّق.

و أما الثانى؛ فلوجوه:

أحدها أنّ الخبر متضمن لسؤالين: أحدهما: السؤال عن صحة البيع بهذا الشرط. ثانيهما: السؤال عن صحة الشرط و تسلّط المشترى على أخذ الخسارة منه، و من الجائز رجوع قوله عليه السلام: لا ينبغى؛ الى الثانى دون الأول، فهو أجنبى عن المقام.

ثانيها أنّ لا ينبغى لو لم يكن ظاهراً فى الكراهة لا يكون ظاهراً فى الحرمة

(۱) الوسائل باب ۳۵، من أبواب أحکام العقود کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۵۲

]...[

التکلیفیة أو الوضعیة.

ثالثها: أنه لو سلّم ظهوره فی الحرمة الوضعیة أی الفساد، غایة ما یستفاد منه اعتبار عدم هذا الشرط فی صحة البیع، و هذا أعم من مفسدیة الشرط الفاسد.

ثمّ إن الربح و الخسارة بما أنهما تابعان لنفس المال و یستحیل أن یکونا لغیر صاحب المال، فإن کان الشرط کون الخسارة علی البائع کان شرط أمر غیر معقول و إن کان الشرط تدارک الخسارة فهو معقول لا إشکال فیه، و ظاهر الخبر هو الأول.

و منها: ما ورد فی بیع العینیة، و المشهور فیه ما هو المعهود المتداول بین الناس تخلّصاً عن الربا و هو: أن یشتری السلعة بثمن مؤجّل ثمّ یبیعها من بائعها بأقلّ من هذا الثمن نقداً متبانیاً علی ذلک قبل العقد، کخبر الحسین بن المنذر عن مولانا الصادق علیه السلام عن الرجل یجیئنی فیطلب العینیة فأشتری له المتاع مرابحة ثمّ أبیعه إیّاه ثمّ أشتریه منه مکانی، قال اذا کان هو بالخیار إن شاء باع و ان شاء لم یبع، و کنت أنت بالخیار إن شئت اشتریت و إن شئت لم تشتر فلا بأس «۱».

و خبر علی بن جعفر عن أخیه علیه السلام عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم الی أجل ثمّ اشتراه بخمسة دراهم بنقد أ یحلّ؟ قال علیه السلام: اذا لم یشترط و رضیا فلا بأس «۲».

و تقریب الاستدلال بهما: أنهما بالمفهوم یدلّان علی ثبوت البأس إذا لم یکونا مختارین و اشترطا البیع بالشرط الملزم و هو ما فی ضمن العقد.

و علیه فإما یدلّ علی فساد البیع الأول فهو المطلوب، أو یدل علی فساد الثانی

(۱) الوسائل کتاب التجارة باب ۵ من أبواب أحکام العقود حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب أحکام العقود حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۵۳

]...[

و حیث لا منشأ لفساده سوی فساد الأول فیثبت المطلوب.

و فیه: إنّ البیع المشروط بالشرط المذکور باطل إجماعاً و نصاً، و التزم بالبطلان فیه من لم یلتزم بمفسدیة الشرط الفاسد.

و ان شئت قلت: إنّ البیع محکوم بالفساد لهذا الشرط الذی لیس بفاسد فی نفسه، و بعبارة اخری: أنّ الفساد فیه مختص بالعقد مع صحة شرطه فی حدّ نفسه.

و أجاب الشیخ- ره- عنهما بجواب آخر و هو: أنّ ظاهر السؤال و الجواب خصوصاً بقرینة حکایة فتوی أهل المسجد- هو: رجوع البأس الی الشراء، و لا ینحصر وجه فساده فی فساد البیع؛ لاحتمال أن یکون وجهه عدم الاختیار فیه الناشئ عن التزامه فی خارج العقد الأول؛ إذ أهل العرف لا یفرّقون فی إلزام المشروط علیه بالوفاء بالشرط بین الابتدائی منه و الواقع فی متن العقد، فالشراء صادر بتوهّم اللزوم و من غیر طیب النفس فیفسد.

و فيه أنّ ذلك لو أوجب عدم الرضا الموجب للفساد لما كان فرق بين الشرط الصحيح و الفاسد و لا يمكن الالتزام بالفساد فيما اذا كان البيع شرطاً فى ضمن عقد يجب الوفاء به.

و حلّ ذلك: أنّ مثل هذا عدم الرضا لا يوجب البطلان، بل الموجب هو الصادر عن غير اختيار أو عن إكراه، فينحصر وجه الفساد فى فساد البيع الأول، مع أنّ حمل الشرط على الخارج عن العقد خلاف الظاهر؛ فإنّه فاسد فى نفسه لا من جهة تعلّقه بالبيع الثانى، و ظاهرهما كون الفساد لهذه الجهة، فالحقّ ما ذكرناه، فتحصّل أنّه لا دليل على المفسدية، و مقتضى العمومات الصحة و عدم الافساد.

و يشهد بذلك مضافا الى العمومات: جملة من النصوص الخاصة.

لاحظ: صحيح الحلبى عن الإمام الصادق (ع): إنّ بريرة كانت عند زوج لها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۵۴

]...[

و هى مملوكة فاشتراها عائشة فأعتقتها، فخيرها رسول اللّه (ص) و قال: إن شاءت تقر عند زوجها و إن شاءت فارقته، و كان مواليها الذين باعوها شرطوا على عائشة أنّ لهم ولاءها، فقال رسول اللّه (ص): الولاء لمن اعتق «۱».

و مثله صحيح عيص بن القاسم «۲».

و حملها على الشرط الخارج عن العقد خلاف الظاهر.

و صحيحه الآخر عن أحدهما (ع) فى رجل اشترى جارية و شرط لأهلها أن لا يبيع و لا يهب و لا يورث قال (ع) يفى بذلك إذا شرط لهم إلّا الميراث «۳» و مثله مرسل جميل «۴».

و ظاهرهما بيان واقعة شخصية خارجية فهما يدلّان على صحة الشرطين بالتبع صحة البيع و بطلان الشرط الثالث، فيدلّان على عدم مفسدية الشرط الفاسد للعقد.

و يؤيد ذلك ما ورد فى النكاح من الأخبار الدالّة على صحة عقده و فساد الشرط فيه كصحيح محمد بن قيس «۵» بل و خبر الوشاء «۶» الذى استدلّ به بعضهم على عدم مفسدية الشرط الفاسد.

و قد يستدلّ للصحة بأنّ صحة الشرط متوقفة على صحة البيع فلو كان الحكم بصحة البيع موقوفاً على صحة الشرط لزم الدور.

و يرد عليه: أنّ صحة العقد لا تتوقف على وجود الشرط فضلًا عن صحته، نعم على القول بمفسدية الشرط الفاسد تتوقف على عدم الاشتمال على الشرط الفاسد و هو لا يتوقف على صحة العقد كما هو واضح، مع أنّ المراد من الشرط الفاسد المتوقف

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج۱۸، ص: ۵۴

---

(۱) الوسائل باب ۳۷ من ابواب كتاب العتق حديث ۱- ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۷ من ابواب كتاب العتق حديث ۱- ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من ابواب الحيوان حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۵ من ابواب الحيوان حديث ۲.

(۵) الوسائل باب ۳۸ و ۳۹ من ابواب المهور حديث ۱- ۴.

(۶) الوسائل باب ۳۸ و ۳۹ من ابواب المهور حديث ۱- ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۱۸، ص: ۵۵

[...]

علی عدم صحة العقد لیس هو الفاسد من جمیع الجهات بل الفاسد من الحیثیات الراجعة الی الشرط نفسه من غیر جهة لزوم وقوعه فی ضمن العقد، و صحة الشرط المتوقفة علی صحة العقد هی صحته من ناحیة لزوم وقوع الشرط فی ضمن العقد، فکلٌّ من المتوقّف و المتوقف علیه غیر الآخر، فتدبّر فإنّه دقیق.

الشرط الفاسد یوجب الخیار

ثمّ علی تقدیر صحة العقد ففی ثبوت الخیار للمشروط له مع جهلة بالفساد وجهان، و الکلام یقع فی مقامین:

الأول: فی الخیار بناءً علی کون خیار تخلّف الشرط علی القاعدة کما اخترناه:

الثانی: فی الخیار بناءً علی کونه علی خلاف القاعدة ثابتا بأدلّة نفی الضرر.

أما الاول فمقتضی القاعدة ثبوت الخیار و إن کان عالماً بالفساد من جهة أنّه علّق الالتزام بالوفاء بالعقد علی الشرط و المفروض عدمه، و لا فرق فی ذلک بین کون عدمه قهریاً کتعذر الشرط أو اختیاریاً کتخلّف المشروط علیه عن العمل بالشرط أو لمنع شرعی کفساد الشرط.

نعم لازم ما ذکرناه عدم الخیار لو فرض إتیان المشروط علیه بالشرط إذا کان من الأفعال و إن کان معصیة، کما لو اشترط شرب الخمر فشربها، فالخیار إنّما یکون فی شرط النتیجة و شرط الفعل مع عدم العمل.

و أما المقام الثانی، ففی صورة العلم بالفساد لا خیار؛ لأنّه مع العلم قد أقدم علی ضرره فلا یعمّه دلیل الضرر.

و أما فی فرض الجهل فقد أورد الشیخ- ره- علی القول بدلالة حدیث نفی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۱۸، ص: ۵۶

[...]

الضرر علی ثبوت الخیار هنا بوجوه بعضها مختص بالجهل بالحکم إذا کان عن تقصیر.

الأول: أنه لا یصلح لتأسیس حکم شرعی إذا لم یعتضد بعمل جماعةٍ لأنّ المعلوم إجمالًا أنّه لو عمل بعمومه لزم منه تأسیس فقه جدید.

و فیه: أنّ إشکال لزوم تخصیص الأکثر فی الحدیث لخروج أبواب الجنایات و الضمانات و التعزیرات و الخمس و الزکاة و الجهاد و غیرها لو ابقی الحدیث علی ظاهره إشکال تعرّض له الشیخ الأعظم فی رسالته، و أجاب عنه: بأنّ الخارج اذا کان بعنوان واحد جامع لا محذور فیه.

و قد أجبنا عنه بأجوبة اخر فی الرسالة التی وضعناها للبحث عن الحدیث و أثبتنا تبعاً له- قده- أنه لا محذور فیه من هذه الناحیة، و أنّ کلّ مورد دلّ الدلیل علی خروجه عن الحدیث نلتزم به، و فی غیر ذلک یکون المرجع عموم، الحدیث و لا محذور فیه:

الثانی: أنّ ضرورة الشرع قاضیة فی أغلب الموارد بأنّ الضرر المترتب علی فساد معاملة مع الجهل به لا یتدارک.

و فیه: أنّ المقصود لیس رفع الضرر المترتب علی فساد الشرط و فقده، بل رفع الضرر المترتب علی لزوم العقد الصحیح:

الثالث: أنّ مقتضی تلک الأدلّة نفی الضرر غیر الناشئ عن تقصیر المتضرر فی رفعه، و الوجه فی ذلک صدق الإقدام علی الضرر بترک التعلم للحکم عمداً فی صورة التقصیر فلا یشمله الحدیث.

و فیه: أنّه لم یدلّ دلیل علی عدم الشمول فی صورة الإقدام کی یدور الحکم مدار صدق الإقدام و عدمه، بل إنّما نلتزم بعدم الشمول فی صورة العلم، من جهة أنّه وارد مورد الامتنان، و لا امتنان فی الرفع مع العلم، و هذا الوجه لا یجری فی الجهل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۵۷

[...]

بالحکم اذا کان عن تقصیر، فتحصّل: أنّ الأظهر ثبوت الخیار فی فرض الجهل علی هذا المسلک أیضاً.

لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد

الثانیة: لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد علی القول بإفساده فهل یصح بذلک العقد أم لا؟.

المراد من إسقاط الشرط الرضا بالعقد مجرداً عن الشرط.

و قد استدلّ الشیخ لعدم صحة العقد بذلک: أنّ العقد وقع فاسداً فلا ینفع إسقاط المفسد.

ثمّ استدل للصحة: بأنّ الفساد کان لأجل عدم الرضا فإذا رضی بالمجرد صح.

و أجاب عنه: بأنّ متعلّق الرضا لم یعقد علیه أی لم یعقد علی المجرد و متعلّق العقد و هو المقید بالشرط لم یرض به.

و فیه: أنّ الشرط التزام خارج عن الالتزام العقدی، و متعلق الالتزام العقدی نفس المقیّد لامع القید، و المفروض أنه المرضی به.

و الحقّ أن یقال: إنّ منشأ القول بالإفساد إن کان فقد الرضا صح العقد، و إن کان جهالة العوض أو النص الخاص لم یصح و هو واضح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۵۸

[...]

ذکر الشرط الفاسد قبل العقد

الثالثة: لو ذکر الشرط الفاسد قبل العقد لفظاً و لم یذکر فی العقد، فهل یبطل العقد بذلک بناءً علی القول بأنّ الشرط الفاسد مفسد للعقد، أم لا؟ وجهان و قد بنی الشیخ الأعظم القول بالصحة و الفساد فی المسألة، علی القول بتأثیر الشرط المذکور قبل العقد غیر المذکور فی متن العقد، فعلی القول بأنّه لا حکم له کما هو ظاهر المشهور لم یفسد، و إلّا فسد.

و أورد علیه أکثر المحققین من المحشّین بما حاصله: أنّ إفساد الشرط الفاسد للعقد لا یدور مدار صدق لفظ الشرط، بل مدار تقید الرضا بأمر لم یسلم أو الجهل بما قابل المبیع من الثمن، و کلٌّ من الأمرین حاصل بمجرد القصد بلا حاجة الی اللفظ.

و فیه: أنه فی باب العقود و الإیقاعات لا یعتنی بالأغراض و الدواعی النفسانیة ما لم تنشأ، فإذا فرضنا أنّ الشرط المتقدم غیر المذکور فی العقد ذکره قبل العقد کالعدم لا یکون مقیّداً للعقد.

و إن شئت قلت: إنّه کما لا عبرة بالرضا النفسانی بشیء ما لم یبرز کذلک القید النفسانی غیر المنشأ لا یصلح للتقیید فی باب المعاملات، فما أفاده الشیخ- ره- متین.

و قد یقال: کما فی محکی المسالک- بدوران الصحة و الفساد مدار العلم بأنّ الشرط المتقدم لا حکم له و الجهل به نظراً الی أنه مع العلم بالفساد لا یوقع العقد مبنیاً علی الشرط فیصح العقد، و مع جهله بالفساد یوقع العقد مبنیاً علیه بطبعه، فیفسد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۵۹

[...]

و فيه: أولًا: ما تقدّم من أنّه مع عدم تأثير الشرط المتقدم لا حكم لوقوع العقد مبنياً عليه.

و ثانياً: أنّه لا فرق بين صورتى العلم و الجهل، فكما أنه فى صورة الجهل بالفساد يوقع العقد مبنياً عليه كذلك فى صورة العلم يمكن إيقاعه مبنياً عليه، فالتفصيل فى غير محلّه.

و عن المحقق فى مسألة اشتراط بيع المبيع عن البائع، بعد الحكم بالبطلان، قال: و لو كان من قصدهما ذلك و لم يشترطا لفظاً كره.

قال فى المسالك: أى لم يشترطاه فى نفس العقد فلا عبرة بشرطه قبله، ثمّ حكى اعتراضاً عليه و جواباً عنه.

و محصّل الاعتراض: أنّ لازم تبعية العقد للقصد الحكم بالفساد؛ إذ المقصود هو المقيد بالشرط، و المعقود عليه هو المجرد عن القيد، فلا تطابق بين القصد و العقد.

و حاصل الجواب: أنّ العقد تابع للقصد بمعنى أنّ ما يقع لا بدّ و أن يكون مقصوداً، و أما كلّ ما يقصد لا بدّ و أن يقع فلا.

و بعبارة اخرى: أنّ ما يقع لا بدّ و أن يكون مقصوداً، و أما فى ما لا يؤثّر العقد بالنسبة اليه و إن كان مقصوداً فلا يعتبر تطابق العقد و القصد.

و عليه فقوله فى الجواب: إنّ القصد و ان كان معتبراً فى الصحة فلا يعتبر فى البطلان- يكون المراد منه أنّه لا يعتبر فى ما لا يؤثّر العقد بالنسبة اليه مطابقة العقد للقصد، و قوله: لتوقف البطلان، الى آخره راجع الى المنفى، يعنى أنه تعليل لتوهّم الاعتبار.

فالمتحصّل أنّه لا يعتبر المطابقة فى طرف البطلان بتوهّم أنه كالصحة منوط بموافقة القصد و اللفظ.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۶۰

[...]

الرابعة: لو كان فساد الشرط لأجل عدم تعلق غرض معتد به عند العقلاء، فظاهر كلام جماعة من القائلين بإفساد الشرط الفاسد كونه لغواً غير مفسد للعقد.

قال فى محكى التذكرة لو شرط ما لا غرض فيه للعقلاء و لا يزيد به المالية فإنّه لغو لا يوجب الخيار.

و ما ذكر وجهاً لعدم مفسديته من أنّ هذا الشرط لمّا لم يجب شرعاً العمل به و لم يكن فى تخلّفه أو تعذّره خيار خرج عن قابلية تقيد العقد به- لو تمّ اقتضى عدم مفسدية الشرط الفاسد مطلقاً بلا اختصاص بهذا الشرط.

و الحقّ أن يقال: إنّ لغوية الشرط و إن أوجبت عدم تقيد العقد به عند العقلاء بما هم عقلاء إلّا أنها لا تنافى تقيد العقد به بحسب قصد المتعاقدين، و عليه فيجرى فيه ما ذكر فى الشروط الفاسدة الاخر، و بذلك ظهر تمامية ما أفاده الشيخ- ره- فى المقام.

حكم الشرط الصحيح

الموضع الثانى فى حكم الشرط الصحيح.

اشارة

و تفصيله: أنّ الشرط إمّا أن يتعلّق بصفة من صفات المبيع الشخصى، و إما أن يتعلّق بفعل من أفعال أحد المتعاقدين أو غيرهما، و إما أن يتعلّق بما هو من قبيل الغاية و النتيجة.

ثمّ إن ظاهر الشيخ الأعظم و المحقق النائينى- ره- أنّه فى موارد شرط النتيجة يكون المشروط هو اعتبار الشارع، و عليه قسّما الشرط الى أقسام ثلاثة: شرط الوصف، شرط الغاية و النتيجة، شرط الفعل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۶۱

[...]

و لکن الظاهر أنّ متعلق الشرط فیها هو الاعتبار النفسانی للمتعاقدین الذی هو تحت اختیارهما دون الاعتبار الشرعی الخارج عن تحت قدرتهما، و علیه ففی تلک، الموارد أیضاً یکون من قبیل شرط الفعل، غایة الأمر یکون الفعل المشروط قسمین: أحدهما: ما هو من قبیل الاعتبار النفسانی الذی یوجد بنفس الشرط و الالتزام، ثانیهما: ما لا یوجد به کالخیاطة.

حکم شرط الوصف و کیف کان فالکلام فی موارد:

[المورد] الأول: ما اذا کان الشرط متعلّقاً بصفة من الصفات

. و الکلام فیه یقع فی جهتین:

الاولی: فی بیان مراد الشیخ، و أنّه هل یکون ملتزماً بفساد شرط الوصف أو صحته؟ لا یبعد القول بأنه ملتزم بعدم صحته من جهة قوله: فلا معنی لوجوب الوفاء فیه. و عموم: المؤمنون مختص بغیر هذا القسم فإنّه استدلّ لبطلان شرط النتیجة بمثل ذلک، و حکمه بالخیار لعلّه من جهة إرجاع شرط الوصف الی التوصیف و الخیار من باب تخلّف الوصف لا تخلف الشرط، و قد صرح الشیخ- ره- فی مسألة اشتراط المقدوریة برجوع شرط الوصف الی التوصیف.

الثانیة: فی بیان ما هو الحقّ، و قد استدلّ لبطلان شرط الوصف بوجوه:

الأول: عدم المعقولیة؛ فإنّ الوصف إمّا حاصل أولا، و علی التقدیرین لا معنی لالتزامه.

و ما أفاده السید الفقیه من أن الالتزام بالوصف الحال و إن کان لا یعقل حقیقة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۶۲

[...]

عقلیة إلّا أنّ الالتزام العرفی یمکن تعقّله و تحققه، فإنّا نراهم یلتزمون بأمثال ذلک، فیقولون علی عهدتی أن یفعل فلان کذا. أو أن یکون البیع متصفاً بکذا- غریب؛ فإنّ ذلک من العرف إنّما هو فی مقام الأخبار، و تثبیت ما أخبر عنه، و لا دخل له بما هو من قبیل الإنشاء.

و فیه: أنّ الشرط لا یکون منحصراً فی الإلزام و الالتزام، بل قد یکون تقییداً محضاً لا للبیع، بل للالتزام بالمعاملة، و من الواضح معقولیة تعلیق الالتزام بالمعاملة علی ما هو خارج عن تحت القدرة و الاختیار.

الثانی: أنّ الالتزام بالوصف إن کان معقولًا لا معنی لصحته، إذ لا یتحقق شیء به، و لا یترتب عمل حتی یکون صحته بمعنی تأثیره فیه، و الخیار حکم الشرط الصحیح لا أنّه مصحح للشرط.

و فیه أنّه اذا کان الالتزام بالوصف صحیحاً کان معناه تعلیق الالتزام بالبیع علیه، و مع عدمه لا یکون ملزماً بالوفاء بالعقد، و لو کان موجوداً یکون ملزماً به، و هذا هو الأثر المهم.

الثالث: أنّ شرط الوصف حیث أن لا یقدر علی تحصیله لا معنی لوجوب الوفاء به، فعموم المسلمون عند شروطهم «۱» لا یشمله.

و فیه: أنّه و إن تقدّم فی الجزء الخامس عشر فی مبحث المعاطاة: أنّ مفاد: المسلمون عند شروطهم: وجوب العمل بالشرط تکلیفاً، و لا یکون ذلک متکفلًا لحکم وضعی من الصحة و اللزوم، و علیه فلا یشمل شرط الوصف إلّا أنه لا ینحصر الدلیل بذلک.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۶۳

[...]

و مقتضی قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: الشرط جائز بین المسلمین «۱». أی نافذ صحة هذا الشرط، فالأظهر صحته و نفوذه.

حکم شرط النتیجة

المورد الثانی فی شرط الغایة و النتیجة.

و محل الکلام فی هذا المقام: هو اشتراط الغایة و النتیجة بالمعنی المتقدم المعقول، و هو اشتراط اعتبار الشارط لا الشارع لاعن أسبابها و مبرزاتها الخاصة، بل بنفس الاشتراط، و علیه فإن علم کون غایة خاصة لا یعتبر فیها لفظ مخصوص و سبب خاص لا إشکال فی صحة الشرط و نفوذه، لا لقوله علیه السلام: المسلمون عند شروطهم؛ لما عرفت من کونه متضمناً لبیان حکم تکلیفی و الشرط فی الفرض لیس فعلًا یترقب کی یحب الوفاء به، بل لقوله علیه السلام: الشرط جائز بین المسلمین «۲».

و الأدلة الخاصة الدالّة علی أنّ الشرط الذی لا- یخالف کتاب اللّه یجوز علی المشترط و إن علم أنّه یعتبر فیها سبب خاص و لیس الشرط منه- لا کلام فی فساده؛ لکونه خلاف الکتاب و السنّة.

و أما إن لم یدلّ دلیل علی أحد الوجهین، فإن بنینا علی جریان أصالة عدم المخالفة یحکم بالصحة و النفوذ؛ لأنّ أدلّة نفوذ الشرط دلّت علی نفوذ کلّ شرط و صحته خرج عنها الشرط المخالف للکتاب، فلو شک فی شرط أنه مخالف أم لا إذا جری هذا الأصل یدخل ذلک فی المستثنی منه، و تشمله أدلّة النفوذ، و علی ذلک فإشکال الشیخ- ره- فی صحة هذا الشرط مع بنائه علی جریان الأصل المشار الیه

(۱) الخلاف ج ۲ ص ۸ کتاب البیوع، بیع الشرط.

(۲) الخلاف ج ۲ ص ۸ کتاب البیوع، بیع الشرط.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۶۴

[...]

- لا وجه له.

و إن بنینا علی عدم جریانه فحیث إنّه یشک فی کون الشرط مخالفاً للکتاب، فالتمسّک بعموم دلیل نفوذ الشرط تمسّک بالعام فی الشبهة المصداقیة فلا یجوز، فیرجع الی أصالة عدم تحقق تلک الغایة.

و للسید الفقیه المحقق النائینی- ره- کلام فی المقام، و هو- أن الشک فی کون شرط مخالفاً للکتاب من قبیل الشبهة الحکمیة بحسب الغالب دون المصداقیة.

و محصّل ما أفاده المحقق النائینی- ره- أن الشک فی کون شرط کذلک و إن کان قد یتفق من جهة الشبهة المصداقیة، کما لو شک فی أنّ من یشترط ملکیة المصحف له کافراً إلّا أنّ الغالب کون منشأ الشک: الشک فی الحکم الشرعی، و أن الحکم الفلانی هل یکون مجعولًا فی الشریعة حتی یکون اشتراط خلافه مخالفاً للکتاب أم لا؟ أو أنّ السبب لهذا الأمر الاعتباری هل هو شیء خاص أم کلّ ما یکون مبرزاً له؟ فتکون الشبهة حکمیة أو مفهومیة لا مصداقیة و لا مانع من التمسک بالعموم فی تلک الموارد.

ثمّ أورد علی نفسه: بأنّ العام حیث خصص بالمخصّص المتصل فإجمال المخصّص یسری الی العام، فلا یتمسّک به. و أجاب عنه: بأنّ هناک عمومات لم تخصّص، و واضح أنّ إجمال ما اتّصل به المخصّص لا یسری الی ما لم یتصل به.

و فیه: أنّ المیزان فی کون الشبهة مصداقیة لا یتمسک فیها بالعموم، أو حکمیة یتمسک فیها به الی ملاحظة المشکوک فیه بالإضافة الی العام، فإذا کان الشک من جهة حکمیة و لکن بالإضافة الی العام الذی یتمسک به مصداقیة لا یجوز التمسک به، و المقام من هذا القبیل؛ فإنّ الشک فی الحکم الفلانی أو أنّ الغایة المخصوصة هل جعل لها سبب خاص أم لا؟ و إن کان حکمیاً إلّا أنّ ذلک بالإضافة الی عموم دلیل الشرط

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۶۵

[...]

مصداقیة؛ فإنّ المخالف للکتاب مفهومه مبیّن، و حکمه واضح لا شک فی شیء منها، و الشک إنّما یکون مصداقیاً من هذه الجهة، فالتمسک بعموم دلیل نفوذ الشرط تمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة فلا یجوز، و لکن حیث عرفت أنّه تجری أصالة عدم المخالفة، ففی مورد الشک یرجع الی عموم دلیل نفوذ الشرط.

و یشهد لصحة هذا الشرط و تمامیة الاستدلال بالعموم: ما تضمن عدم الخیار للمکاتبة التی أعانها ولد زوجها علی أداء مال الکتابة مشترطاً علیها عدم الخیار علی زوجها بعد الانعتاق، مستشهداً بهذا العموم.

و قد استدلّ لصحة هذا الشرط بدلیل الوفاء بالعقود.

و فیه: أنّ الشرط لیس جزءاً للعقد، بل هو التزام فی التزام.

و لکن مع تسلیم المبنی لا- یرد علیه ما ذکره المحقق الا-یروانی- ره- بقوله: إذا کان دلیل المؤمنون مختصاً بشرط الفعل کان دلیل أوفوا أولی بالاختصاص، لصراحته فی التکلیف الموجب للاختصاص؛ فإنّ دلیل المؤمنون بما أنّ مضمونه عدم انفکاک المؤمن عن شرطه لا عدم انفکاک الشرط عن المؤمن، و هذا لیس صفة فی الشرط، بل صفة فی المؤمن لا محالة، یکون ظاهراً فی کونه متضمناً لحکم تکلیفی بخلاف آیة الوفاء.

نعم یرد علیه إیراد آخر و هو: ما ذکرناه فی مبحث المعاطاة من أنه لو کان الأمر بالوفاء إرشادیاً یکون إرشاداً الی اللزوم لا- إلی الصحة، فراجع.

وجوب الوفاء بالشرط

المورد الثالث: فی شرط الفعل

اشارة

و الکلام فیه فی طی مسائل:

الاولی: ظاهر المشهور

وجوب الوفاء من حیث التکلیف

، و ظاهر الشهید فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۶۶

[...]

اللمعة عدم وجوب الوفاء.

لا- يخفى أن نزاع الشهيد و غيره حيث حكم الشهيد بعدم وجوب الوفاء به تكليفاً، و أنّ أثره فى شرط الفعل خصوص الخيار و قلب اللازم جائزاً، و حكم غيره بوجوب الوفاء إنّما هو النزاع فى أنّ الشرط هل هو التعليق كما عليه الشهيد، أو الالتزام كما عليه غيره؟ فالأولى صرف عنان الكلام الى ذلك، ثمّ الكلام فى الدليل على وجوب الوفاء.

أما المقام الأول فمحصّل ما أفاده الشهيد- ره- أنّ العقد له إطلاقان: أحدهما من حيث فعلية الصحة، الثانى من حيث اللزوم.

و بعبارة اخرى: أن العقد بالتحليل منحل الى الالتزام بالملكية مثلًا، و الالتزام بعدم رفع اليد عنه و الوفاء بالالتزام الأول.

و الشاهد عليه: أن بعض القيود لا معنى لرجوعه الى العقد بالإطلاق الأول كما لا معنى لكونه قيداً لأحد العوضين كشرط الخيار؛ فإنّه لا يعقل إلّا أن يكون قيداً للعقد بالإطلاق الثانى؛ إذ لا خيار أى لا فى فرض الصحة و الملكية، و الشرط إن جعل قيداً للعقد بالإطلاق الأول بطل العقد، و لكن المجعول فى باب الشرط هو كونه قيداً له بالإطلاق الثانى، أى الالتزام بالوفاء بالعقد.

و عليه فإن كان المشروط من قبيل الغايات يحصل بمجرد الاشتراط، و يلزم بلزوم العقد، و إن كان من قبيل الأفعال فلا محالة يتوقف لزوم العقد عليه، و هذا معنى جعل العقد عرضة للزوال، و هذا يختص بخصوص شرط الفعل و هو واضح.

و بهذا البيان اندفع جميع ما أورده الشيخ- ره- عليه التى مبناها تعليق أصل العقد على المشروط.

و لكن الذى يرد على الشهيد- ره- أنه و إن كان حقيقة الشرط قائمة بالتعليق

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۶۷

]...[

و بدونه لا- يصدق عليه الشرط؛ إذ مجرد كون الالتزام الشرطى فى ضمن الالتزام البيعى بلا ربط لأحدهما بالآخر لا يوجب صدق عنوان الشرط، فلا بدّ و أن يكون العقد مرتبطاً به، فالتعليق مأخوذ فى حقيقة الشرط إلّا أنّ المتعارف بين الناس فى موارد اشتراط الفعل الالتزام بالفعل أيضاً، بل ربما يكون هو المقصد الأصلى و على أىّ تقدير ما أفاده لا يصلح دليلًا على عدم وجوب الوفاء و لا ينافى معه؛ كى يعارض مع الأدلة التى ستمر عليك.

و أما المقام الثانى فيشهد بوجوب الوفاء: قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: المؤمنون عند شروطهم «۱».

و تقريب دلالته على الحكم التكليفى أنّ ظاهر كون المؤمن عند شرطه ملازمته إياه و قيامه بمقتضاه، و الأخبار بالتحقق يناسب إرادته و البعث نحوه، و حيث إنّه متضمن لكون المؤمن عند شرطه لا عدم انفكاك الشرط عن المؤمن فلا يناسب ذلك الوضع بل يناسب التكليف كما مرّ تحقيقه فى مبحث المعاطاة.

و أما تقريب دلالته على الوجوب دون الندب فبأُمور:

الأول: ما حقّق فى محلّه من أنّ دلالة الجملة الخبرية على الوجوب أقوى من دلالة الأمر عليه.

الثانى: أنّه استدلّ بمثله على الأمر بالوفاء، لاحظ: العلوى: من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به؛ فإنّ المسلمين عند شروطهم «۲». و نحو غيره:

الثالث: جعل المؤمن موضوعاً؛ فإنّ مفهوم القضية أنّ من لا يفى بشرطه لا

(۱) الخلاف ج ۲ ص ۸.

(۲) الوسائل باب ۴۰ من أبواب المهور كتاب النكاح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۶۸

]...[

یکون مؤمناً و لا یکون کذلک إلّا بکونه عاصیاً و خارجاً عمّا هو وظیفة المؤمن.

الرابع: ما فی بعض الروایات من زیادة قول: إلّا من عصی اللّه؛ فإنّه استثناء من المشروط علیه قطعاً؛ لکونه استثناء ممّن یجب علیه الوفاء و القیام بالشروط و هو المشروط علیه دون الشارط و ظاهر العصیان هو المخالفة للتکلیف، و احتمال إرادة المعصیة بنفس الالتزام فیکون مساوقاً لأخبار الاستثناء ما خالف الکتاب متوقف علی حرمة الالتزام بالمعصیة، و بخلاف حکم اللّه، و لا دلیل علیه.

و قد استدلّ لعدم دلالته علی الوجوب، بل دلالته علی الندب بوجهین:

الأول: ما أفاده جمع و هو: أنّ تعلیق الوفاء علی الایمان دلیل الفضل و الندب، بل عن المحقق الایروانی- ره- أنّ ذلک کاشف عن عدم صوغ القضیة فی إنشاء الحکم و إلّا فأیّ اختصاص للمؤمن فی ذلک فتحمل القضیة علی ظاهرها و هو الأخبار.

و فیه: ما عرفت من أنّ مفهومه أنّ من لا یفی بشرطه غیر مؤمن، و هذه المبالغة تناسب وجوب الوفاء کما لا یخفی.

الثانی: أنّ الحمل علی الوجوب مستلزم للتخصیص الکثیر؛ لعدم وجوب الوفاء بالشروط الفاقدة لأحد شروطها الثمانیة، و لعدم وجوب الوفاء بالشروط المذکورة فی العقود الجائزة بالذات، أو لکونها خیاریة.

و فیه: أنّ الشرط الفاسد خارج عن تحت ذلک الدلیل علی جمیع التقادیر، و الشرط فی ضمن العقد الجائز یجب الوفاء به، و جواز العقد لا ینافی وجوبه کما تقدم غیر مرة، فالأظهر وجوب الوفاء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۶۹

]...[

فی جواز الإجبار و عدمه

الثانیة: فی أنه لو قلنا بوجوب الوفاء به من حیث التکلیف الشرعی فهل یجبر علیه لو امتنع؟ فیه أقوال أربعة:

الأول: جواز الإجبار.

الثانی: عدمه.

الثالث: التفصیل بینما کان حقاً للبائع فلا یجوز الإجبار و بین ما کان حقّاً لغیره فیجوز کما یظهر من الصیمری.

الرابع: ما یظهر من العلّامة، و هو: الفرق بین ما یکون من متعلقات المعاملة کالرهن و الکفیل و تعجیل الثمن فیجوز الإجبار، و بین ما یکون أجنبیاً عنها کاشتراط العتق فلا یجوز.

ثمّ إنّ محل الکلام إنّما هو الإجبار المالکی لا الإجبار من ناحیة وجوب الأمر بالمعروف.

و قد استدلّ لوجوب الإجبار فی المکاسب: بما دلّ علی وجوب الوفاء بالعقد و الشرط، بتقریب: أنّه کما یکون مقتضی العقد ملکیة کلٍّ من المتبایعین لما انتقل من الآخر الیه فیکون مالکاً فیجبر طرفه علی تسلیمه، کذلک یکون المشروط له مالکاً.

علی المشروط علیه بمقتضی العقد المقرون بالشرط فیجبر علی تسلیمه.

و الظاهر أنّ هذا مراده- قده- لاما افید من أنّ مقتضی وجوب الوفاء لزوم التسلیم و العمل، فیجبر لو امتنع الموهم وحدة الخلاف فی المسألتین؛ فإنّه- قده- قد فرّ من ذلک آنفاً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۷۰

]...[

و فیه أنّ آیـة الوفاء بالعقـد «۱» لاـ تـدلّ علی نفوذ الشـرط، و لزوم العمـل به، فضـلًا عن کون العمـل ملکاً للمشـروط له، و دلیل الوفاء بالشرط قد مرّ أنّه یدلّ علی الحکم التکلیفی لا الملکیة.

فـالحق- أن یقـال: إنّ جواز الإجبار مبنی علی اسـتفادة الاسـتحقاق من أدلّـة الشـروط و عـدمها؛ إذ بناءً علی الاسـتحقاق یجوز الإجبار لکونه ممتنعاً عمّا یستحقه الغیر، و بناءً علی التکلیف المحض لا یجوز، من غیر فرق علی التقدیرین بین القول بوجوب الوفاء و عدمه.

و یمکن الاستدلال للاستحقاق بوجوه:

منها: أنّ المستفاد من الأدلّة و المقطوع به بین الأصحاب جواز إسقاطه، و الحکم، لا یقبل الإسقاط.

و منها: قوله علیه السلام المتقدم: من شرط لامرأته شرطاً فلیف لها به؛ فإنّ ظاهر اللام الاختصاص الملکی و الحقی.

و منها بناء العقلاء علی ذلک، و علیه فیجوز الإجبار.

و قد استدلّ لعدم الجواز بوجهین:

الأول: ما عن جامع المقاصد من أنّ له طریقاً الی التخلّص بالفسخ.

و فیه: أنّ مقتضی هذا الوجه لو تمّ عدم تعیّن الإجبار، و الکلام إنّما هو فی جوازه مع أنّه لا یتم؛ فإن الخیار شرّع بعد تعذر الإجبار کما سیأتی.

الثانی: أنّ الشرط هو الإتیان بالعمل من عند نفسه، فالفعل الحاصل بسبب الإجبار لیس عملًا بالشرط، فالشرط غیر قابل لأن یجبر علیه.

(۱) المائدة آیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۷۱

]...[

و فیه: أنّه لا ریب فی کونه هو الإتیان باختیاره أما لاعن کره فهو لا نظر له الیه.

و قد استدل للثالث: بأنّ البائع یمکنه الفسخ استدراکاً لحقّه بخلاف غیره، إذ لا طریق له إلّا الإجبار.

و قد ظهر اندفاعه ممّا ذکرناه فی ردّ ما عن جامع المقاصد آنفاً.

و استدل للرابع: بأنّ ما هو من متعلقات المعاملة یکون بمنزلة العوضین فی جواز الإجبار علی تسلیمه بخلاف غیره.

و قد ظهر جوابه ممّا ذکرنا، فالأظهر جواز الإجبار.

ثبوت الخیار مع عدم تعذّر الإجبار

الثالثة: فی أنه هل للمشروط له الفسخ مع التمکن من الإجبار أم لا؟.

و اعترض المحقق النائینی- ره- علی الشیخ الذی عنون هذه المسألة بأنها بعینها هی المسألة السابقة باختلاف یسیر و تفاوت فی العبارة قال: لعله سهو من قلمه.

و فیه: أن الکلاـم فی المسألـة السابقـة کان فی جواز الإجبار و عـدمه، و فی هـذه المسألـة إنّما یکون فی تقـدّمه علی الفسـخ و عـدمه، فالفرق بین المسألتین واضح.

و اورد المحقق الایروانی- ره- علیه: بأنّ عنوان هـذه المسألـة عجیب؛ فإنّ عـدم تعقل اجتماع حقّ الإجبار و الخیار بمکان من الوضوح

فإنّ الإجبار فی موضوع عموم الشرط و شموله لما یصدر جبراً، فلا یکون تخلّف مهما أمکن الفرد الإجباری منه، و موضوع الخیار صورة تعذر الشرط بجمیع أفراده، و أنّی یجتمع هذان الأمران.

و فیه: أنّ موضع الخیار لیس صورة تعذر الشرط خاصه، بل امتناع من علیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۷۲

[...]

الشرط عن العمل به، فإن المجعول هو الشرط من حیث هو، و إنّما یجبر علیه فی المرتبة اللاحقة و هی الامتناع عن العمل به، فالامتناع موضوع للحکمین.

و کیف کان ففی المسألة قولان: أحدهما: أنّ له ذلک مع التمکن من الإجبار و الآخر: أنّه لیس له ذلک.

و قد استدلّ للثانی بوجهین: الأول: أنّ هذا الخیار علی خلاف القاعدة، و دلیله حدیث الضرر و هو لا یجری إلّا مع تعذر الإجبار؛ إذ لا ضرر مع التمکن من الإجبار، فلا خیار، و علی هذا حمل کلام الشیخ- ره-.

و فیه: مضافاً الی ما عرفت من أن حدیث الضرر لا یصلح دلیلًا للخیار فی مورد من الموارد، و إلی أنّ الدلیل لا ینحصر به کما سیمر علیک- یمکن أن یقال: إنّ جواز الإجبار لا یوجب رفع الضرر، بل الرافع هو الإجبار نفسه، و علیه فلزوم البیع مع امتناع المشروط علیه من العمل بالشرط ضرری یرفعه الحدیث، و لیس المرفوع خصوص حکم ضرری لا یتمکن من رفعه.

الثانی: أنّ المتیقن من الإجماع الصورة المذکورة.

و فیه: أنّ المدرک لیس هو الإجماع.

و الحقّ أن یقال: إنّ الشرط و إن کان التزاماً إلّا أنّ قوامه بتقید العقد به، و لیس التزاماً مستقلّا، و معنی تقید العقد به ما تقدم من تعلیق الالتزام بالوفاء بالعقد علی تحقق الشرط، فبامتناعه عنه یتحقق شرط الخیار فیثبت، فالأظهر ثبوت الخیار مع التمکن من الإجبار.

و استدل السید- قده- لذلک بخبر أبی الجارود- المنجبر ضعفه بالشهرة- عن أبی جعفر علیه السلام: إن بعت رجلًا علی شرط فإن أتاک بمالک و إلّا فالبیع لک «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب الخیار حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۷۳

[...]

بتقریب أنّ المراد من مالک مالک من الشرط، و من قوله علیه السلام: و إلّا فالبیع لک؛ کون أمره بیدک.

و فیه: أنّ ما علّق علیه الخیار هو الإتیان بالشرط هو أعمّ من الاختیاری و الإجباری.

و قد ذکر الشیخ- ره- بعد ما اختار عدم ثبوت الخیار مع التمکن من الإجبار- وجهاً لثبوت نتیجة الخیار فی عرض الإجبار.

و حاصله: أنّ المشروط علیه إذا امتنع عن العمل بالشرط یکون امتناعه ذلک امتناعاً عن العمل بالعقد المشروط و نقضاً للعقد؛ إذ لیس الشرط کأحد العوضین حیث إنّ مقتضی العقد ملکیة کلّ من المتبایعین لمال الآخر، فالامتناع عن التسلیم لیس نقضاً للعقد، و هذا بخلاف الشرط؛ فإنّ الوفاء به إنّما یکون بإیجاده مع عدمه یکون ذلک نقضاً للعقد المشروط، فللمشروط له أیضاً نقضه فیرجع ذلک الی التقایل.

و بهذا البیان اندفع ما أساء به الأدب المحقّق الایروانی- ره- فراجع.

و لکن یرد علیه- قده- أنّ عدم العمل بالشرط لیس حلاله حتی یکون بضمیمة حلّ المشروط له هو التقایل، بل هو عبارة عن ترک العمل مع بقاء الشرط کما هو الحال فی الامتناع عن تسلیم أحد العوضین طابق النعل بالنعل.

و بالجملة إنّه کما یکون للعقد وفاءان: حقیقی و عملی و کذلک له نقضان، کذلک یکون للشرط بلا تفاوت بینهما.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۷۴

[...]

حکم تعذر الشرط

الرابعة: لو تعذّر الشرط فلا کلام فی ثبوت الخیار، فهل للمشروط له إمضاء العقد واخذ شیء بإزاء الشرط، کما عن المصنف- ره- فی التذکرة حیث حکم بثبوت الأرش فیما اذا اشترط عتق العبد فمات العبد قبل العتق، و تبعه الصیمری فیما اذا اشترط تدبیر العبد، قال: فإن امتنع من تدبیره تخیر البائع بین الفسخ و استرجاع العبد و بین الإمضاء فیرجع بالتفاوت بین قیمته لو بیع مطلقاً و قیمته بشرط التدبیر. انتهی، أم لیس له أخذ شیء کما عن الدروس و غیره، أم هناک تفصیل بین الشروط کما التزم به المصنف فی بعض کتبه؟ وجوه.

و تنقیح القول فی المسألة أنّ الظاهر من المصنف- قده- تقسیم الشروط الی أقسام:

الأول: ما یکون من الأوصاف التی لا توجب إلّا زیادة الرغبة فی موصوفها من دون أن توجب زیادة فی قیمة الموصوف بوجه، و اختار فیه تعین الخیار.

الثانی: ما یکون من الأوصاف التی توجب زیادة المالیة فی الموصوف و اختار فی تخیر المشروط له بین الفسخ و الرجوع بالتفاوت و الأرش.

الثالث: ما یکون من الأفعال التی یبذل بإزائها المال کخیاطة الثوب أو الغایات، و ذهب فیه الی تخییر المشروط له بین الفسخ و المطالبة به، أو بعوضة و قیمته الواقعیة.

و الشیخ- ره- فی عنوان المسألة تبع المصنف مع إلغاء القسم الأول الواضح حکمه، فالکلام یقع فی موردین:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۷۵

[...]

الأول: فی ما اذا کان الشرط من الأوصاف الداخلیة فی المالیة و کان متعذراً، و ألحق به السید- قده- ما اذا کان من الأفعال و لکن کان متعذراً من الأول، لاما اذا طرأ علیه التعذر.

الثانی: فی ما اذا کان من الأفعال المتمولة أو الغایات.

أما الأول فقد استدلّ الشیخ- ره- لعدم ثبوت الأرش بما حاصله: أنّ الأرش إمّا أن یکون تعبدیاً، أو یکون علی القاعدة، و الأول یحتاج الی دلیل التعبد و هو مفقود، و الثانی یتوقف علی وقوع شیء من المال بإزاء الشرط و هو لیس؛ فإنّ الشرط- و هو القید- خارج عن المعاملة، و التقید و إن کان داخلًا فیها لکنه لیس مالًا و إن کان سبباً لازدیاد مالیة المال.

و أورد علیه المحقق الایروانی- ره- بأنّ التقید و إن کان بنفسه لا یعد مالًا لکن الذات علی صفة التقید مال یبذل بإزائه- بما له من التقید- المال، فإنّ الکتابة مجردة و إن لم تعدّ مالًا لکن ذات الکاتب علی صفة الکتابة مال، و هذا عین معنی تقسیط الثمن.

و فیه: أنّ المقید ینحلّ الی ذات المقید و تقیده، و التقید أمر انتزاعی لا یقابل بالمال.

و لکن الذی یرد علی الشیخ- ره- و یوجب عدم إمکان تصحیح ما أفاده المحقق الایروانی- ره- وجهاً لثبوت الأرش بوجه: أنّ الشرط

على ما تقدم ليس قيداً للإنشاء، لاستحالته، و لا للمنشأ لكونه موجبا للتعليق المبطل، و لا لأحد العوضين؛ فإنّ العين الخارجية لا تقبل التقييد، بل هو للالتزام بالوفاء بالعقد، و عليه فلا مورد لما أفاده المحقق المشار اليه و لا إلى ثبوت الأرش.

و قد استدلّ لثبوته مضافاً الى ما مرّ. بوجهين

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۷۶

[...]

أحدهما: ما أفاد السيد الفقيه، و حاصله: أنّ الشرط و إن لم يكن مقابلًا بالمال في عالم الإنشاء إلّا أنّه مقابل به في عالم اللبّ، و لا منافاة بين أن يكون مال واحد تمامه مقابلًا لشيء في عالم و بعضه مقابلًا لشيء آخر في عالم آخر الذى هو في طول ذلك العالم.

و بعبارة اخرى: يكون قيداً في مرحلة جزء في مرحلة اخرى، و عليه فمقتضى كون التمام في مقابل العين في عالم الإنشاء جواز إمضاء المعاملة على ما هى عليه، و إسقاط حق الشرط، و مقتضى كون البعض في مقابل الشرط في عالم اللبّ جواز استرداده لعدم وصول عوضه و هو الشرط اليه، و هذا معنى تخييره بين الفسخ و الأرش.

و فيه: أنّه في باب المعاملات لا يعتنى بما لم يقع في حيز الإنشاء.

و بعبارة اخرى: أنّ تمام المناط فيها عالم الإنشاء و إلّا الالتزامات و البناءات القلبية غير المنشأة لا يترتب عليها أثر، فمجرد الجزئية في عالم اللب لا يؤثّر شيئاً.

ثانيهما: إدراج المورد تحت عنوان العيب، إذ المبيع مثلًا لوحظ فيه وصف الانضمام بوصف أو عمل، و تعذّره يوجب نقصاً في المبيع.

و فيه: ما تقدم في حقيقة العيب من أنّ العيب هو نقص وصف الصحة خاصة، فراجع، فالأظهر عدم ثبوت الأرش.

و أما المورد الثانى فقد ذهب جمع من الأساطين الى أنّ المشروط له يستحق اجرة ذلك العمل و عوضه الواقعي.

و الشيخ- ره- استشكل فيه من ناحية أنّ الشرط مطلقاً قيد غير مقابل بالمال، و المعارضة واقعة بين العوضين أنفسهما.

و لكن الظاهر أنّ من يقول باستحقاق الاجرة لا يستند الى كون مقدار من العوض بإزائه حتى يرد عليه ذلك، بل الى أنّ المشروط له يملك على المشروط عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۷۷

[...]

ذلك الفعل، أو تلك الغاية، فيجوز له مطالبة عوضه كائناً ما كان، فإيراد الشيخ- ره- في غير محلّه.

و لكن يرد عليه: أنّه لا دليل على الملكية، إذ غاية ما يستفاد من الدليل وجوب الوفاء بالشرط حقياً، و أما ثبوت الملكية فممّا لم يدلّ عليه دليل، و بناء العقلاء على أخذ العوض غير ثابت، فالأظهر، أنّه ليس له ذلك.

التلف لا يمنع عن الفسخ

الخامسة: لو تعذر الشرط و قد خرج العين عن سلطنة المشروط عليه بتلف، أو بنقل، أو رهن أو استيلاد فهل يمنع ذلك عن الفسخ، أم لا؟ و لو فسخ فهل يرجع عليه بالقيمة أو بالعين مع بقائها؟ وجوه.

و الكلام في هذه المسألة يقع في موضعين:

الأول: فيما اذا تلف العين أو خرجت عن ملكه مع عدم كون التصرف المخرج منافياً للشرط.

الثاني: فيما اذا كان التصرف المخرج للعين بنفسه منافياً للشرط، كما لو باع شيئاً و اشترط أن لا يبيعه أو يوقفه أو نحو ذلك فباعه.

أما الموضع الأول فالكلام فيه في موارد:

الأول: في أنه هل يمنع ذلك من الفسخ أم لا؟ و مبنى القولين: أن الخيار متعلّق بالعقد أو العين؟ إذ على الأول يجوز الفسخ، و على الثاني لا يجوز؛ لانعدام الموضوع و قد تقدم تفصيل القول في ذلك في الخيارات، و عرفت أن الأظهر تعلّقه بالعقد.

الثاني: في حكم التصرف المخرج و قد يتوهم أنه فاسد من جهة أنه تصرف في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۱۸، ص: ۷۸

[...]

ملك كان معرضاً للزوال، أو أنه ما لم ينقض زمان الخيار لا يصير ملكاً للمشتري، فهو تصرف في ملك الغير و كلاهما فاسدان.

أما الأول؛ فلان كونه معرضاً للزوال لا يوجب الفساد.

و أما الثاني؛ فلما مرّ من عدم توقف الملك على انقضاء زمان الخيار لا سيما مثل هذا الخيار المنفصل عن العقد.

الثالث: في أنّه اذا فسخ المشروط له فهل يرجع الى القيمة من جهة صحة العقد الثاني و عدم الموجب لانحلاله بانحلال العقد الأول؛ لما ستعرف من فساد ما ذكر وجهاً لانحلاله، او الى العين من جهة أنّ الفسخ يقتضي رجوع العين مع إمكانه و المفروض ذلك؟ وجهان، أقواهما: الأول؛ فإنّ عدم امكان الرجوع أعم من العقلي و الشرعي، و المفروض صحة العقد الثاني، و لزومه، فيمتنع الرجوع بالعين شرعاً، و المانع الشرعي كالمانع العقلي.

ثمّ إنّه على الثاني هل ينفسخ العقد الواقع عليه من حينه من جهة أنه معلول لإعمال الخيار فلا يتقدم عليه، أو من أصله من جهة أنه بفسخ العقد الأول ينحل هو من أصله فكذا ما يترتب عليه؟ و الأظهر هو الأول كما تقدم، فالأظهر هو الرجوع بالبدل.

و بما ذكرناه ظهر تمامية ما أفاده الشيخ- ره- من أنه يرجع بالقيمة جمعاً بين الأدلة، أي دليل نفوذ العقد الأول، و دليل نفوذ العقد الثاني و لزومه، و دليل الخيار بالقياس الى العقد الأول.

هذا كله فيما اذا كان التصرف المخرج لازماً، و أما إن كان جائزاً فقد يتوهم أنه بعد الفسخ يجبر المشتري على الفسخ و إرجاع العين من جهة أنّ العقد جائز، فالمشتري متمكن من إرجاع العين فيجبر عليه، بخلاف ما اذا كان العقد لازماً و لكنه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۱۸، ص: ۷۹

[...]

فاسد من جهة أنه اذا فسخ المشروط له و رجع الثمن الى المشتري فلا بدّ و أن يرجع اليه شيء إمّا العين أو بدلها و الأول موجب لانفساخ العقد الثاني، و المفروض أنه لا وجه له، و لو التزم بانفساخه بفسخ المشروط له يردّ بأنّ العقد الثاني بالقياس اليه لازم لا جائز، و انما يكون جائزاً بالنسبة الى المشتري، و الثاني مستلزم لعدم جواز الإجبار كما هو واضح، فالأظهر أنه لا فرق بين العقد اللازم و الجائز.

و أما الموضوع الثاني فالكلام فيه في موردين:

الأول: في حكم التصرف المخرج صحة و فساداً، و الأقوال فيه ثلاثة، ثالثا: الصحة مع إجازة المشروط له و الفساد مع عدمه.

و قد استدلّ للبطلان مطلقاً بوجهين:

الأول: أنّ التصرف المنافي حرام و حرمة المعاملة تستلزم فسادها.

و فيه أولًا: أنّ التصرف المنافي إن كان بنفسه ممّا اشترط عدمه كما اشترط أن لا يبيع داره فباعه و إن كان معصيةً بناءً على وجوب الوفاء بالشرط إلّا أنه إن كان مضادّاً لما هو شرط كما لو باع العبد و اشترط عتقه فباعه لا يكون البيع حراماً إلّا بناءً على اقتضاء الأمر

بالشیء للنهی عن ضده، و المحقّق فی محلّه عدم الاقتضاء فلا یکون حراماً.

و ثانیاً: أنّ حرمة المعاملة لا تستلزم فسادها کما حقّقناه فی الجزء الرابع عشر من هذا الشرح فراجع.

الثانی: أنّ التصرف المزبور تصرف فی متعلق حق الغیر نظیر بیع العین المرهونة، و هو لا یکون نافذاً؛ لعدم کون ما تصرف فیه ملکاً طلقاً، و الإجازة اللاحقة من ذی الحق لا تجدی سواء کان الإجازة منه إسقاطاً لحقّه أم کانت إنفاذاً للمعاملة مثل إجازة المالک، أما علی الأول فواضح و أما علی الثانی؛ فإنّ العقد حین وقوعه لم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۸۰

[...]

یشمله دلیل الصحة فکیف یشمله بعد حین، و أما بیع الفضولی فعنوانه یتغیر بالإجازة، و یصیر عقداً للمالک بعد ما لم یکن عقداً له فیدخل فی عنوان الدلیل و هو عقد المالک.

و فیه أولًا: أنّ حق المشروط له متعلق بالفعل المتعلق بالمال لا بنفس المال، و المال متعلق للمتعلق، و لا دلیل علی اعتبار أن لا یکون البیع متعلّقاً بما هو متعلّق حق الغیر، و بالجملة لا یکون المال خارجاً عن کونه ملک طلق.

و ثانیاً: أنه لو سلّم ذلک ما ذکر وجهاً لعدم نفوذ الإجازة اللاحقة یتم؛ فإنّ العقد له بقاء فإذا لم تشمله العمومات حین حدوثه لمانع و ارتفع ذلک المانع بقاءً تشمله العمومات؛ لوجود المقتضی و عدم المانع.

و بما ذکرناه ظهر مدرک القول الثالث مع ما یرد علیه، کما ظهر أنّ الأظهر هی الصحة مطلقاً.

المورد الثانی: اذا فسخ المشروط له ففیه وجوه:

أحدها: انفساخ العقد الثانی من حینه.

ثانیها: انفساخه من أصله.

ثالثها: الرجوع بالقیمة.

رابعها: ما عن العلّامة- ره- من التفصیل بین التصرف بالعتق فلا یبطل؛ لبنائه علی التغلیب، فیرجع بالقیمة، و بین غیره فیبطل، و قد تقدّم فی الموضع الأول تنقیح القول فی ذلک، و عرفت أنّ الأظهر هو الثالث.

و إنّما الکلام فی المقام فی خصوص التفصیل الذی ذهب الیه العلّامة ره.

الظاهر انّه بناءً علی عدم تمامیة ما اخترناه من الرجوع بالقیمة، و أنّه ینفسخ العقد الثانی- ما أفاده متین، لکن ینبغی أن یعلّل بأنّ الحرّ لا یعود رقاً، و أیضاً لازمه التعمیم الی کل مورد ثبت فیه عدم جواز الرجوع کما لو اشتری أرضاً و جعله

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۸۱

[...]

المشتری مسجداً،

إسقاط حق الشرط

السادسة: الظاهر أنه لا خلاف بین الأصحاب فی أن للمشروط له إسقاط حق خیار التخلف لو لم یعمل المشروط علیه بالشرط، کما أنّه لا خلاف بینهم فی أنّ للمشروط له إسقاط شرطه إذا کان ممّا یقبل الإسقاط، فالکلام یقع أولًا فی إسقاط خیار التخلّف، ثمّ فی إسقاط حق الشرط.

أما الأول فبعد ما عرفت مراراً من أنّ الخیار من الحقوق، و أنّ لکلّ ذی حق إسقاط حقّه- جواز إسقاط خیار التخلّف واضح، غایة الأمر بعد التخلّف بنحو التنجیز و قبله بنحو التعلیق لو لم یکن تسالم علی عدم السقوط بالإسقاط المعلّق.

و لیعلم أنّ التخلف إنّما یتصور فی شرط الصفة أو الفعل دون شرط النتیجة، لأنّها تحصل بمجرد الشرط، و عدم ترتیب الأثر خارجاً لا یوجب الخیار، و لو أسقطه لا یوجب ذلک ارتفاع وجوب العمل بالشرط و هو واضح.

و أما إسقاط حقّ الشرط الذی عرفت أنّه، حق فملخّص القول فیه: أنّ الشرط تارة یکون شرط النتیجة، و اخری یکون شرط الصفة، و ثالثة یکون شرط الفعل، و الأوّلان لا یتصور فیهما بقاء حق الشرط کی یقبل الإسقاط، أما الأول؛ فلاستیفاء الحق بالشرط، و أما الثانی؛ فلأنّه إن کان الوصف موجوداً فهو، و إلّا فلا معنی لوجوب الوفاء، فلا محالة یسقط حق الشرط و لا بقاء له، فمورده شرط الفعل.

و علیه فإن قلنا بصیرورة الفعل المشروط ملکاً للمشروط له لا معنی لإسقاطه أیضاً؛ لأنّ مورده الحقوق لا الأملاک، و إن قلنا بأنه یصیر متعلق الحق فهو قابل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۸۲

[...]

للإسقاط، و لو أسقطه لا یجب الوفاء بالشرط.

صرّح جماعة منهم المصنف فی التذکرة و ولده فی الإیضاح، و الشهیدان و المحقق الثانی و غیرهم أنه یستثنی من جواز إسقاط حق الشرط، شرط ما یکون حقاً لغیر المشروط له، و مثلوا له بالعتق، و قالوا إنه لا یسقط بالإسقاط.

محصل الکلام انّه لا إشکال فی أنه لو کان حقاً لغیر المشروط له ایضاً فی عرض حقه لا یسقط بإسقاط المشروط له؛ إذ لکلّ ذی حق إسقاط حقّه لا لغیره و المشروط له بالإضافة الی الحقّ من له الحق أجنبی.

و علیه فإن کان حقّان سقط حق المشروط له و بقی حق صاحبه، و إن کان حقّ واحد قائم باثنین لم یسقط بإسقاط واحد منهما، و یتوقّف سقوطه علی توافقهما علی الإسقاط، و إن کان حق غیره فی طول حقه فللمشروط له إسقاط حقه، و مع سقوطه یرتفع موضوع حق صاحبه، هذا کله مما لا کلام فیه.

إنّما الکلام فی الصغری، و قد مثلوا لما اذا کان الشرط متعلقاً لحق غیر المشروط له: بالعتق، بدعوی: أنه بشرطه یثبت حق للبائع لکونه المشروط له و للعبد و للّه تعالی، و لذا ذهب المصنف و ولده و الشهیدان إلی أنه لا یسقط بإسقاط المشروط له.

أقول: لا کلام فی أنه حق للبائع و أما کونه حقاً للّه تعالی إمّا لکونه واجباً أو لأجل کونه تعبدیاً.

و تقریب الأول: أنّ الفعل إذا وجب یخرج زمام أمره عن ید المکلّف و یکون بید اللّه تعالی، و هذا هو معنی الحقیة و الملکیة.

و تقریب الثانی: أنّ معنی التعبدیة تعین العمل للّه تعالی، و ذلک فرع استحقاقه له دون غیره.

و یرد علی الأول: أولًا النقض بجمیع الشروط؛ فإنّها یجب الوفاء بها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۸۳

و لو شرط مقدارا فنقص تخیر المشتری بین الرد و الإمساک بالقسط من الثمن سواء کانت أجزاؤه متساویة أو مختلفة، فإن أخذ بالقسط تخیر البائع و لو أخذه بالجمیع فلا خیار، و لو زاد متساوی الأجزاء أخذ البائع الزائد فیتخیر

و ثانیاً: أنّ الإیجاب لا یقتضی الملکیة الاعتباریة أو الحق الاعتباری، بل هو موجب لخروج زمام الأمر عن ید المکلّف تشریعاً، و هذا غیر کونه متعلقاً لحقه تعالی.

و یرد علی الثانی: أنّ التعبدیة غیر تعین العمل للّه، بل هی عبارة عن إتیان العمل بما هو محبوب للّه تعالی.

ثمّ علی تقدیر کونه حقّاً للّه تعالی یمکن أن یقال: إنّه فی موضوع ثبوت حق البائع، فلو أسقطه یسقط هو أیضاً.

و أما کونه حقّاً للعبد فأجاب عنه الشیخ- ره- بجوابین:

أحدهما: أنّ انتفاع الغیر بالعمل غیر سلطنته علی المشتری.

ثانیهما: أنّ حق العبد علی فرض تسلیم کونه حقّاً إنما یکون موضوعه حق البائع فیسقط بإسقاطه.

لو شرط قدراً معیناً فتبیّن الاختلاف

السابعة: قد عرفت مما ذکرناه من أنّ الشرط التزام فی ضمن التزام، أنه لا یسقط علیه الثمن؛ لکونه فی مقابل المثمن و الشرط خارج عنهما.

و لکن قد یکون الشرط قدراً معیّناً من المبیع فیتبین الخلاف من حیث الکم و تفصیل ذلک ما ذکره المصنف فی المتن.

قال: و لو شرط مقداراً فنقص تخیر المشتری بین الرد و الامساک بالقسط من الثمن سواء کانت أجزاؤه متساویة أو مختلفة، فإن أخذ بالقسط تخیّر البائع، و لو أخذه بالجمیع فلا خیار، و لو زاد متساوی الأجزاء أخذ البائع الزائد فیتخیر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۸۴

المشتری حینئذٍ، و لو زاد المختلف فالوجه البطلان.

المشتری حینئذٍ، و لو زاد المختلف فالوجه البطلان.

و قال الشیخ فی المکاسب: و لکن قد یکون الشرط تضمن المبیع لما هو جزء له حقیقة- الی ان قال- فقد جعل الشرط ترکبه من أجزاء معینة. انتهی.

فالکلام فی ذلک إنما هو فی أنه هل یلاحظ جانب القیدیة، فلا یسقط علیه الثمن أم یلاحظ جانب الجزئیة فیسقط الثمن علی الفائت؟

و قبل بیان ما هو الحق فی المقام ینبغی تقدیم أمرین:

الأول: أنّ ما یؤخذ شرطاً فی المعاملة علی أقسام:

أحدها: الشروط الخارجیة کخیاطة الثوب و نحوها، أو ملکیة شیء آخر و شبهها ممّا هو من قبیل شرط النتیجة.

ثانیها: ما یکون من قبیل الأوصاف لأحد العوضین.

ثالثها: ما یکون من قبیل کمیة الأشیاء و مقادیرها.

لا إشکال فی أنّ ما کان من قبیل الأول لا یسقط علیه الثمن؛ لما مرّ.

و أما القسم الثانی فما کان منه من قبیل الأوصاف العرضیة ککون العبد کاتباً کذلک، و أما ما کان من قبیل الصورة الجوهریة التی بها شیئیة الأشیاء و مالیتها و تقع متعلقة للأغراض أولًا بالذات و تبذل الأعواض بإزائها کحماریة الحمار و ذهبیة الذهب و نحوها، فتخلّفها یوجب بطلان العقد، لتقوم حقیقة المعاملة بها، و مع انتفائها لا معاملة، و السرّ فیه: أنّ المادة الهیولائیة من حیث هی لیست بمال و لا یبذل بإزائها العوض:

و إنّما الکلام وقع فی القسم الثالث لأجل أنّ فیه جهتین: جهة الوصفیة من حیث إفادته لکون العین الشخصیة متصفة بوصف کونها کذا جزء، وجهة ذاتیة؛ لأنّه یوجب اختلاف تلک الصورة الجوهریة زیادة و نقیصة.

الثانی: أنّ ظاهر ما عنونه الشیخ- ره- فی بادئ النظر: النزاع فی المقام فی أنّ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۸۵

[...]

شرط تضـمن المبيع لمـا هو جزء له حقيقـة الـذى بحسب جعـل المتعاملين و قصـدهما من قبيل الشـرط هل له خصوصـية من بين سائر الشروط و بلحاظها حكم عليه شرعاً بترتيب آثار الجزئية، أو لا خصوصية له.

و هـذا غير تام؛ فإنّ لازم القول بأنّ له خصوصـية إلغاء معاوضة المتعاملين و التعبد بمعاوضة اخرى و هو كما ترى. بل النزاع فى المقام فى أنّ المبيع بحسب بنـاء المتعـاملين هـل هو المشـروط، أى الأرض الشخصـية مثلًا، و حال شـرط المقـدار حال غيره من الشـروط، أو لوحظ المقابلة بالقياس اليه فى المعاملة؟ و القائل بالتقسيط يقول بالثانى، و مآل كلام الشيخ- ره- الى ذلك.

إذا عرفت هـذين الأمرين فاعلم أنّ المبيع تارة يكون متساوى الأجزاء و اخرى مختلفها، و كلٌّ منهما إمّا يتبين النقص فيه و إمّا ان يتبين الزيادة فيه، فالأقسام أربعة كما ذكره المصنّف فى المتن.

أحدها: ما اذا كان المبيع متساوى الأجزاء و تبيّن النقص فيه، و المشهور على ما نسب اليهم على تقسيط الثمن.

و عن جملة من الأساطين العدم.

و الأظهر: هو الأول، فإنّ ظاهر أخذ شيء شرطاً و إن كان عدم جعل شيء من العوض بإزائه إلّا أنّ الارتكاز العرفى فى شرط المقدار و الكميـة بخلاف ذلك، و هـذا الارتكاز العرفى قرينـة صارفـة عن هـذا الظهور فقول البائع: بعتك هـذه الأرض بشـرط ان تكون جربان معينة بكذا درهم؛ فى قوة: بعتك كلّ جريب بكذا. فعند التخلّف يرجع مقدار من الثمن.

و يشـهد لـذلك: مضافا الى أنه مقتضـى القاعـدة- خبر عمر بن حنظلـة عن الامـام الصـادق فى رجل باع أرضاً على أنها عشـرة أجربة فاشترى المشترى ذلك منه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۸۶

[...]

بحدوده و نقد الثمن و وقع صـفقة البيع و افترقا، فلما مسح الأرض اذا هى خمسة أجربة، قال: إن شاء استرجع فضل ماله واخذ الأرض، و إن شـاء ردّ البيع و أخـذ مـاله كله إلا أن يكون له الى جنب ملك الأرض أيضاً أرضون فليؤخـذ و يكون البيع لازماً له، و عليه الوفاء بتمام البيع، فإن لم يكن له فى ذلك المكان غير الـذى باع فإن شاء المشترى أخذ الأرض و استرجع فضل ماله، و إن شاء ردّ الأرض و أخذ المال كلّه «۱». الذى احتج به الشيخ فى محكى النهاية.

و مورده و إن كان هى الأرض و هى قيمية و القيمى ما لا يتساوى أجزاؤه فى القيمة إلّا أنه اذا ثبت ذلك فى مختلف الأجزاء يثبت فى متساويها بالأولوية؛ لاختصاص مختلف الأجزاء ببعض الإشكالات على ما سيمرّ عليك.

و قد استدلّ للثانى بوجهين:

أحـدهما: مـا عن جامع المقاصـد و هو: أنّ المبيع المقابل بمجموع الثمن هو الموجود المعين، غايـة ما هناك أنّه لا يعلم بالنقصان فهو من فوات الوصف.

و فيه: أنّ المبيع و إن كان هو الموجود الخارجى إلّا أنّه من جهة كونه متكمّماً بكم خاص كما لو اشتراه بما هو كذلك.

ثانيها: ما عن الجواهر، و حاصـله: أنّ العين الشخصـية لا تزيد و لا تنقص، و قد جعلت مبيعاً، فلا محالة كلّ مقدار اخذ فيه فهو من باب اشتراط الوصف الذى لا شأن له فى المبيع، بل أثره الخيار عند التخلف.

و فيه: أن العين الشخصية لا تزيد و لا تنقص بحسب الوجود الخارجى إلّا أنّها تزيد و تنقص بحسب فرض المتعاملين، و مفروضهما هو المتكمّم بكم خاص.

(۱) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الخیار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۸۷

]...[

ثانیها: ما اذا کان المبیع مختلف الأجزاء و تبیّن النقص فیه، و الکلام فی وجه التقسیط ما تقدم.

و قد استدلّ علی عدم التقسیط فیه: مضافاً الی ما مرّ- بوجوه:.

الأول: ما عن الإیضاح، و حاصله: أنّ الفائت بما أنّه لا تحقّق له و لا مماثل لا یکون له تعیّن وجودی و لا تعیّن طبیعی کما فی متساوی الأجزاء، فیستحیل تقویمه، و ما یستحیل تقویمه یستحیل تقسیط الثمن علیه، ففواته کفوات صفة کمال.

و فیه: أنّ الفائت و إن کان لا تعیّن له واقعاً إلّا أنه جعل جزء ممّا فیه الجیّد و الردیء فی المعاملة، و حیث إنّه لیس فیلغی من الثمن بذلک المقدار، مثلًا: إذا بیع الأرض المختلفة الأجزاء بالسهولة و الحزونة علی أنها عشرة أذرع، فتبیّن أنّها خمسة أذرع فالفائت خمسة أذرع، و قیمتها معلومة معیّنة فکیف یستحیل تقویمه!؟.

الثانی: ما عن المبسوط، و حاصله: أنّ الفائت هنا لا یعلم قسطه من الثمن؛ لأنّ المبیع مختلف الأجزاء فلا یمکن قسمته علی عدم الجربان.

و فیه أولًا: ما تقدم من أنّ الفائت جزء معیّن من الممتزج من الجیّد و الردیء، مثلًا: إذا کان نصفه ناقصاً یؤخذ من الثمن نصفه و هکذا.

و ثانیاً: أنه اذا کان قیمة الأجزاء مختلفة لا بدّ و أن یعیّن أنّ أیّ مقدار منها من الجیّد و أیّاً منها من الردیء حفظاً من الغرر، و علیه فالفائت یکون معلوماً قسطه، و هو واضح.

الثالث: أنّ عدم معلومیة قسط الفائت من الثمن یوجب جهالة ثمن المبیع فی ابتداء العقد مع عدم إمکان العلم به عند الحاجة الی التقسیط.

و فیه: مضافاً الی ما مرّ- أنّ اللازم معلومیة ما یقع مبیعاً و ما هو عوض عنه فی مرحلة العقد بحسب بناء المتعاملین، لاما یکون مبیعا واقعاً و ثمناً له کذلک، و لا جهل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۸۸

و یجوز ان یجمع بین سلف و بیع مختلفین صفقة

بما یعتبر العلم فیه فالأظهر هو التقسیط هناک أیضاً.

ثالثها: ما اذا کان المبیع متساوی الأجزاء، و تبیّن الزیادة، و الکلام فیه فی موردین:

الأول: فی حکم الزیادة و أنّها للبائع أو المشتری.

الثانی: فی الخیار و أنه لهما أو لأحدهما.

أما الأول، فإن دلّت القرینة علی أنّ المراد اشتراط بلوغه بهذا المقدار لا بشرط عدم الزیادة، ففی المکاسب: فالظاهر أنّ الکلّ للمشتری، و لکن الظاهر بطلان البیع حینئذٍ؛ للغرر، و إن کان عدم الزیادة شرطاً فإن کان المبیع هو الموجود الخارجی و أخذ عدم الزیادة شرطاً بحسب بناء المتعاملین کان الزائد للمشتری، و إن کان المبیع هو المتکمّم بکم خاص بقی الزائد فی ملک البائع، و الارتکاز العرفی مساعد مع الثانی.

و أما الثانی فعلی التقدیر الأول فإن کان الشرط من المشتری کان الخیار له، و ان کان من البائع ثبت له، و علی التقدیر الثانی کان الخیار للمشتری من جهة عیب الشرکة.

و بما ذکرنا ظهر الحال فی القسم الرابع، و هو ما اذا تبیّنت الزیادة فی مختلف الأجزاء، إذ حاله من جمیع جهات الکلام حال القسم الثالث.

لو جمع بین شیئین مختلفین فی عقد واحد صح

الثامنة: و یجوز أن یجمع بین شیئین مثلًا ک سلف و بیع مختلفین فی کون کل منهما مورد عقد مخصوص و صفقة و فی عقد واحد بثمن واحد، فقال فی الفرض: بعتک هذا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۸۹

[...]

الفرس و عشرة أقفزة حنطة موصوفة بکذا مؤجّلًا الی کذا بألف درهم، أو إجارة و بیع، أو نکاح و إجارة، أو ما شاکل بلا خلاف فیه، إلّا ما عن المبسوط من أنّ فیه خلافاً عندنا، و تأمل فیه المحقق الأردبیلی.

و یشهد به إطلاق الأدلّة، و عموم قوله تعالی أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» لما عرفت من شموله لکل عقد و إن لم یکن متعارفاً، و منه هذا العقد الذی فی صورة عقد واحد، و فی المعنی عقدان.

و قد ذکر فی وجه عدم الجواز: الشک فی شمول الأدلّة لمثل هذا العقد الذی لا یدخل فی اسم کلّ منها، و بأنّه لا جهالة و لا غرر بالنسبة الی هذا العقد إلا أنهما متحققان بالنسبة الی کل منهما.

و لکن الاول یندفع بإطلاق الأدلّة و عموم الآیة الکریمة.

و یندفع الثانی: بأنّ ما دلّ علی مانعیتهما إنما یدل علی المانعیة فی العقد المستقل کما مر، فالأظهر الجواز.

---

(۱) المائدة: آیة ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۹۱

الفصل التاسع فی الربا و هو معلوم التحریم

الفصل التاسع فی الربا

اشارة

و هو فی اللغة: الزیادة قال اللّه تعالی فَلا یَرْبُوا عِنْدَ اللّهِ «۱».

و هو معلوم التحریم بالکتاب، قال اللّه تعالی الَّذِینَ یَأْکُلُونَ الرِّبا لا یَقُومُونَ إِلّا کَما یَقُومُ الَّذِی یَتَخَبَّطُهُ الشَّیْطانُ مِنَ الْمَسِّ ذلِکَ بِأَنَّهُمْ قالُوا إِنَّمَا الْبَیْعُ مِثْلُ الرِّبا وَ أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا فَمَنْ جاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهی فَلَهُ ما سَلَفَ وَ أَمْرُهُ إِلَی اللّهِ وَ مَنْ عادَ فَأُولئِکَ أَصْحابُ النّارِ هُمْ فِیها خالِدُونَ «۲» و قال عز و جل: یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا اتَّقُوا اللّهَ وَ ذَرُوا ما بَقِیَ مِنَ الرِّبا إِنْ کُنْتُمْ مُؤْمِنِینَ «۳» و قال سبحانه یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لا تَأْکُلُوا الرِّبَوا أَضْعافاً مُضاعَفَةً وَ اتَّقُوا اللّهَ لَعَلَّکُمْ تُفْلِحُونَ «۴» و قال سبحانه: وَ أَخْذِهِمُ الرِّبَوا وَ قَدْ نُهُوا عَنْهُ «۵».

و بالسنّة: لاحظ: صحیح هشام عن الامام الصادق (ع) درهم ربا أشد من سبعین زنیة کلها بذات محرم «۶».

(۱) سورة الروم: آیة ۲۹.

(۲) سورة البقرة: آیة ۲۷۵.

(۳) سورة البقرة آیة ۲۷۸.

(۴) سورة آل عمران: آیة ۱۳۰.

(۵) سورة النساء: آیة ۱۶۱.

(۶) الوسائل باب ۱ من ابواب الربا حدیث ۱ کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۹۲

[...]

و خبر أبی بصیر عنه (ع): درهم ربا أشد عند اللّه من ثلاثین زنیة کلّها بذات محرم مثل عمة و خالة «۱».

و خبر سعید بن یسار عنه درهم واحد ربا أعظم من عشرین زنیة کلها بذات محرم «۲».

و فی ملحقات العروة: و لعلّ اختلاف الأخبار إنما هو بالنسبة الی اختلاف الأمکنة و الأوقات و الحالات و الأشخاص و الکیفیات.

و خبر سعید بن طریف عن الإمام الباقر (ع): أخبث المکاسب کسب الربا «۳». و النبوی: شر المکاسب کسب الربا «۴».

و ما عن النبی (ص) فی حدیث: و من أکل الربا ملأ اللّه بطنه من نار جهنم بقدر ما أکل، و إن اکتسب منه مالا لم یقبل اللّه منه شیئاً من عمله و لم یزل فی لعنة اللّه و الملائکة ما کان عنده قیراط واحد «۵».

و ما رواه الطبرسی عن الإمام الصادق (ع): الربا سبعون باباً أهونها عند اللّه کالذی ینکح امه «۶».

و عنه (ع): اذا اراد اللّه بقوم هلاکاً ظهر فیهم الربا «۷» الی غیر ذلک من

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب الربا حدیث ۵ کتاب التجارة.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب الربا حدیث ۶ کتاب التجارة.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب الربا حدیث ۲ کتاب التجارة.

(۴) الوسائل باب ۱ من ابواب الربا حدیث ۱۳ کتاب التجارة.

(۵) الوسائل باب ۱ من ابواب الربا حدیث ۱۵.

(۶) الوسائل باب ۱ من ابواب الربا حدیث ۱۶.

(۷) الوسائل باب ۱ من ابواب الربا حدیث ۱۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۹۳

بالضرورة من الشرع

النصوص الکثیرة المتواترة الدالة علی تحریم الربا.

و فی جملة منها أنّ العلة فی تحریمه ذهاب المعروف، و تلف الأموال، و منعه من القرض، و لما فیه من الفساد و الظلم، و قد صدق جریان التاریخ کلمات المعصومین (ع) حیث ساق أکل الربا الی تراکم الثروة و السؤدد، فجر ذلک الی الحروب العامة.

و باجماع المسلمین.

بل تحریمه معلوم بالضرورة من الشرع المبین فیدخل مستحله فی سلک الکافرین، و أنه یقتل کما فی موثق ابن بکیر قال بلغ أبا عبد اللّه (ع) عن رجل أنه کان یأکل الربا و یسمّیه اللباء، فقال: لأن أمکننی اللّه منه لأضربن عنقه «۱» و نحوه غیره.

و کما یحرم أخذ الربا یحرم دفعه، بل و یحرم کتابته و الشهادة علیه، لاحظ: العلوی: لعن رسول اللّه (ص) الربا و آکله و بائعه و مشتریه و کاتبه و شاهدیه «۲».

و العلوی الآخر: لعن رسول اللّه (ص) فی الربا خمسة: آکله و مؤکله و شاهدیه و کاتبه «۳» و نحوهما غیرهما من النصوص الکثیرة.

فساد المعاملة الربویة

لا خلاف بین الأصحاب فی فساد المعاملة الربویة- فی الجملة- و یشهد به: الآیة الکریمة: أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا «۴» فإنّ المراد بالحلیّة المنسوبة الی البیع و الحرمة المنسوبة الی الربا أما الحلیة و الحرمة الوضعیتان أی: الصحة و النفوذ و عدمهما

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب الربا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب الربا حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴ من ابواب الربا حدیث ۴.

(۴) البقرة آیة ۲۷۵.

[...]

أو التکلیفیتان أی: الرخصة و عدمها أو الأعم منهما و هو الظاهر منها، و لعل الجامع بین الحلیة الوضعیة و التکلیفیة هو جعله مرخی العنان فی مقابل الحرمة بمعنی المنع و التقید، و علی جمع التقادیر تدلّ الآیة علی صحة البیع و فساد الربا، أما علی الأول فواضح، و کذلک علی الثالث.

و أما علی الثانی فحیث إنّه لاموهم لحرمة البیع و لحلیة الربا بما هما فعلان أو بما هما سببان للملک فلا بدّ من تقدیر التصرفات، و علیه فیستفاد مملکیة البیع و عدم مملکیة الربا بالملازمة العرفیة بین حلّیة جمیع التصرفات و بین الملکیة، و عدم حلّیة تصرف من التصرفات و عدم الملکیة.

و إن شئت قلت: إنّ الآیة تدل علی حلیة التصرفات المترتبة علی البیع و حرمة التصرفات المترتبة علی الربا، و اللازم العرفی للأول الملکیة و للثانی عدمها.

و بهذا التقریب یظهر دلالة کثیر من النصوص علیه، فإنّ ظاهر الأخبار المتضمنة لاعتبار المثلیة منطوقاً و مفهوماً: بیان الحکم الوضعی أو الأعم منه و من التکلیفی، فهی دالّة علی فساد المعاملة بالمطابقة و علی فرض إرادة الحکم التکلیفی أیضاً تدل علیه کما عرفت.

فان قیل: أنّ الربا لغةً و عرفاً و شرعاً و نصاً هو: الزیادة لا المعاملة المشتملة علیها، و علی ذلک فالمتجه اختصاص الفساد بالزیادة لأنّها هی محلّ المنع و صحة المعاملة المشتملة علیها فبیع المثلین بالمثل کبیع ما یجوز بیعه و ما لا یجوز بیعه فی عقد واحد الذی یصح فی الأول و یبطل فی الثانی.

توجّه علیه اولا: أنّ المراد من الربا فی الآیة الکریمة المعاملة المشتملة علی الزیادة بقرینة صدر الآیة ذلِکَ بِأَنَّهُمْ قالُوا: إِنَّمَا الْبَیْعُ مِثْلُ الرِّبا فإنّ مماثل البیع المعاملة الربویة و لذلک قال الطبرسی فی المجمع فی ذیل الآیة: أحلّ البیع الذی لا ربا

[...]

فیه و حرّم البیع الذی فیه الربا.

و المراد منه فی کثیر من النصوص أیضا ذلک، لاحظ: قول الإمام (ع) فی العلوی و المتقدم: لعن رسول الله (ص) بائعه و مشتریه و لعلّه لذلک قال الشهید الثانی: إنّ المراد بالربا شرعاً بیع أحد المتماثلین المقدرین بالکیل و الوزن مع زیادة فی أحدهما.

و دعوی أن الزیادة فی أحد العوضین حیث تکون بإزاء أجل أو وصف أو نحوهما فی العوض الآخر، فکانت المعاملة الربویة منحلة الی معاملتین إحداهما بیع المثل بالمثل، و الاخری مبادلة الأجل أو الوصف أو نحوهما بالزیادة مثلًا لو باع مناً من الحنطة الجیدة بمنین من الردیئة یکون المن الزائد فی قبال الجودة فیحکم بصحة الأولی، و بطلان الثانیة کما هو الشأن فی نظائر المقام مندفعة بأنّ الأوصاف لا تقابل بالأعواض فی المعاملات، بل هی سبب للزیادة، فالمعاملة واحدة، و یکون کلّ جزء من المثل فی مقابل جزءین من المثلین مثلًا.

و لا یتوهم أن المتبایعین و إن قصدا کذلک إلّا أنّ الشارع الأقدس یمنعه من الزیادة و جعل المثل فی مقابل المثل و لم یمض ما قصداه؛ فانّ ذلک امر ممکن لو دلّ علیه دلیل و لم یثبت علیه الدلیل، بل مقتضی قاعدة تبعیة العقود للقصود خلاف ذلک.

و ثانیاً: أنه لو سلّم کون المراد من الربا الزیادة لا المعاملة المشتملة علیها، لزم من البناء علی فساد المعاملة بالنسبة الی ما عدا الزیادة إن کانت الزیادة جزءاً، و صحتها إذا کانت شرطاً کما ذهب الیه بعض أما فی الأول؛ فلعدم تمیز الزیادة عن الذی یقابل العوض الآخر إذ کلّ جزء من المثل یقابل جزءین من المثلین کما مرّ آنفاً، و أما فی الثانی فلما تقدم فی محلّه من أنّ الشرط الفاسد لا یکون مفسداً.

و یمکن أن یقال: إنّ الشرط الفاسد و إن لم یکن مفسداً للعقد و إلّا أنه فیما اذا لم یستلزم فقد العقد ما یعتبر فی صحته، و إلّا فیکون مفسداً و علی ذلک بنینا علی بطلان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۹۶

و هو بیع أحد المثلین بآخر مع زیادة

عقد النکاح الذی اشترط فی الخیار من جهة إخلال هذا الشرط بقصد الدوام المعتبر فی النکاح الدائم، ففی المقام حیث إنّ شرط الزیادة فی أحد العوضین موجب لعدم صدق المماثلة المعتبرة فی صحة المعاملة فیفسد العقد لذلک.

فالمتحصّل مما ذکرناه: فساد المعاملة الربویة مطلقاً سواء أ کانت الزیادة جزءاً أو شرطاً.

(جریان الربا فی جمیع المعاوضات)

و هل یختص الربا بالبیع کما هو ظاهر المصنف- ره- فی المقام، حیث قال: و هو بیع أحد المثلین بآخر مع زیادة و صریحه فی غیر مقام، و هو الذی صرح به الحلّی و ظاهر الشرائع فی المقام، أم یعم کلّ معاوضة کما عن السید و الشیخ و القاضی و ابن المتوج و فخر المحققین و الشهیدین و ابن العباس و القطیفی و العلیین و المحقق الأردبیلی و صریح المحقق فی الشرائع فی کتاب الغصب و نسب الأردبیلی ذلک الی الأکثر و فی ملحقات العروة هو: المشهور؟ وجهان.

یشهد للثانی: عموم ما دل علی حرمته من الکتاب و السنّة المتقدم الیه الإشارة، فإنّه لم یقیّد فی شیء منها بالبیع، و دعوی الانصراف الیه لغلبته- کما تری.

و استدل له سید الریاض و تبعه غیره بالأخبار الدالّة علی اشتراط المثلیة فی المعاملة مع اتحاد الجنس کصحیح ابن ابی نصر عن الإمام الصادق (ع): الحنطة و الشعیر رأساً برأس لا یزداد واحد منهما علی الآخر- الی أن قال- و الدقیق بالحنطة و السویق بالدقیق مثلًا بمثل

لا بأس «۱».

و فی خبر آخر عنه (ع): کان علی (ع) یکره ان یستبدل وسقاً من تمر خیبر

(۱) ذکر صدره فی الوسائل باب ۸ من ابواب الربا عن أبی بصیر حدیث ۳ و ذکر ذیله فیها عن زرارة باب ۹ حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۹۷

[...]

بوسقین من تمر المدینة لأن تمر خیبر أجودهما «۱».

و الموثق کالصحیح، بل ربما عد من الصحیح قلت لأبی عبد اللّه (ع) أ یجوز قفیز من حنطة بقفیزین من شعیر؟ فقال (ع): لا یجوز إلّا مثلا بمثل «۲».

و صحیح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (ع) عن الرجل یدفع الی الطحان الطعام فیقاطعه علی أن یعطی صاحبه لکل عشرة أرطال اثنی عشر رطلًا دقیقاً فقال (ع): لا. قلت: الرجل یدفع السمسم الی العصار یضمن له لکلّ صاع أرطالًا مسماة.

قال (ع): لا «۳» و نحوها غیرها من النصوص الکثیرة الشاملة بإطلاقها لغیر البیع، بل بعضها کالخبر الأخیر صریح فی غیره.

و مع ذلک فلا یصغی الی ما نسب الی الحلی و المصنف- ره- من الاستدلال للاختصاص بالبیع بحمل المطلق علی الفرد الغالب، و بالأصل، و بالاقتصار فیما خالف الأصل علی المجمع علیه.

عدم جریان الربا فی التعاوض

ثمّ إنه بناءً علی جریان الربا فی المعاوضات کالصلح و المعاوضة بین المالین من غیر تعیین للبائع و المشتری کما اذا قال: تعاوضنا کذا بکذا. فإنّها معاملة مستقلة غیر البیع، لا ینبغی التوقف فی عدم جریانه فی الهبة المعوضة، فإنّ المبادلة بحسب الإنشاء إنما هی بین الهبتین دون الموهوبین و إن کان القصد الأصلی تبادل الموهوبین؛ اذا العبرة فی باب الإنشائیات بما ینشأ لا بالغرض و الداعی، فأدلّة الربا لا تشملها.

و بذلک یظهر أنّ ما اختاره المحقق فی الشرائع و صاحب الجواهر من جریانه

(۱) الوسائل باب ۱۵ من ابواب الربا حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۸ من ابواب الربا حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۹ من ابواب الربا حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۹۸

[...]

فیها بدعوی أنها و إن کانت هبة فی مقابل هبة إلّا أنها فی اللبّ مبادلة بین الموهوبین- غیر تام.

و یترتب علی ما اخترناه: أنّ الإبراء بشرط الإبراء کما اذا قال: أبرأتک ممّا لی علیک من اثنی عشر مناً من الحنطة بشرط أن تبرأنی ممّا لک علی من خمسة عشر مناً منها- صحیح، و لا یشمله حکم الربا.

و هل یجری الربا فی التعاوض کالوفاء و الغرامة و القسمة کما اذا کان علیه عشرة أمنان من الحنطة فیوفّیه بدفع اثنی عشر مناً، فإنّ

المدفوع عوض عمّا فی ذمته اذا قصد الوفاء بالمجموع لا بالعشرة منها وهبة الزائد، أو اذا أتلف مناً من الحنطة الجیدة فدفع مناً و نصفاً من الردیئة فإنّ المدفوع غرامة عوض من التالف فیکون بینهما تعاوض خصوصاً إذا کان من غیر جنس التالف، أو من غیر صنفة، أو اذا کانت الشرکة بالمناصفة فاقتسما بالثُلث و الثُّلثین، أم لا یجری الربا فیها إلّا اذا کان بعنوان المعاوضة من صلح أو غیره؟ وجهان- قوّی الشهید الثانی فی المسالک: الثانی، و اختاره السید الطباطبائی فی ملحقات العروة، و صریح الجواهر فی باب القرض: اختیار الأول.

لا اشکال فی انصراف أخبار الربا عن غیر المعاوضة.

و یمکن أن یقال: إن جملة من الاخبار الدالّة علی جواز تبرع المقترض بالزیادة ظاهرة فی کون المجموع وفاء عمّا فی الذمة لا کون الزائد بمنزلة الهبة.

لاحظ: صحیح ابن الحجاج عن الإمام الصادق (ع) عن الرجل یقترض من الرجل الدراهم فیرد علیه المثقال أو یستقرض المثقال فیرد علیه الدراهم، فقال (ع): إذا لم یکن شرط فلا بأس ذلک هو الفضل، إنّ أبی (ع) کان یستقرض الدراهم الفسولة فیدخل علیه الدراهم الجیاد الجلال فیقول: یا بنی ردّها علی الذی استقرضتها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۹۹

[...]

منه. فأقول: یا أبة إنّ دراهمه کانت فسولة و هذه خیر منها. فیقول: یا بُنی هذا هو الفضل فأعطه إیاها «۱».

و صحیح الحلبی عنه (ع) عن الرجل یستقرض الدراهم البیض عدداً ثمّ یعطی سوداء وزناً، و قد عرف أنها أثقل ممّا أخذ و تطیب به نفسه أن یجعل له فضلها.

فقال (ع): لا بأس به اذا لم یکن فیه شرط، و لو وهبها له کلها صلح «۲». و مثله خبر خالد بن الحجاج «۳» و نحوها غیرهما.

فان قیل: إنّ الظاهر من بعض النصوص کون ذلک ربا، لاحظ: صحیح الحلبی عن الامام الصادق (ع) عن الرجل یشتری الحنطة و لا یجد عند صاحبها إلّا شعیراً أ یصلح له أن یأخذ اثنین بواحد؟ قال (ع): لا إنّما أصلها واحد «۴».

و صحیح هشام عنه (ع) عن الرجل یبیع الرجل الطعام الأکرار فلا یکون عنده ما یتم له ما باعه، فیقول له: خذ منی مکان کلّ قفیز حنطة قفیزین من شعیر حتی تستوفی ما نقص من الکیل. قال (ع): لا یصلح «۵».

و خبر علی بن جعفر عن أخیه الإمام الکاظم (ع) عن رجل اشتری سمناً ففضل له فضل أ یحل له أن یأخذ مکانه رطلًا أو رطلین زیت؟ قال (ع): اذا اختلفا و تراضیا فلا بأس «۶».

(۱) الوسائل باب ۱۲ من ابواب الصرف حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من ابواب الصرف حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من ابواب الصرف حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۸ من ابواب الربا حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۸ من ابواب الربا حدیث ۱.

(۶) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الربا حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۰۰

[...]

توجّه علیه أولا: أن خبر علی بن جعفر ضعیف؛ لعبد اللّه بن الحسن و الصحیحین غیر ظاهرین فی عدم الجواز؛ لأعمیة عدم الصلاح عن الحرمة، و علی فرض الظهور فیه الجمع بینهما و بین النصوص الصریحة فی الجواز یقتضی حملها علی إرادة بیان الحکم التنزیهی.
و ثانیاً: أنّ هذه النصوص تحمل علی المعاوضة و المبادلة لا الوفاء خاصة.
و قد یقال: إنّ قولهم علیهم السلام: خبر القرض ما جر نفعاً «۱» یدلّ علی الجواز. فالمتحصّل مما ذکرناه أنّ الأظهر عدم جریان الربا فی التعاوض و اختصاصه بالمعاوضات.
و بما ذکرناه یظهر عدم جریان الربا فی الإقالة اذا شرط فیها شرطاً بناءً علی ما هو الحق من جواز اشتراط شرط فیها و إن لم تجز الإقالة بزیادة أو نقصان فی الثمن أو المثمن؛ لعموم ما دل علی نفوذ الشرط و عدم المانع، فإنّه بناءً علی ما بیّناه بما أنّ الإقالة لیست معاوضة، بل هی فسخ مستلزمة للتعاوض- لا توقف فی عدم جریان الربا فیها.
و ما ذکرناه هو الربا فی المعاملة من البیع و نحوه و هو الذی انعقد له هذا البحث، أما الربا فی القرض فسیأتی الکلام فیه فی بابه.

(۱) الوسائل باب ۱۹ من ابواب الدین و القرض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۰۱

عینیة کبیع قفیز بقفیزین، أو حکمیة کبیع قفیز بقفیز نسیئة

الزیادة العینیة

لا- یهمّنا البحث فی أنه هل للربا حقیقة شرعیة أو متشرعیة أم لا؟ و إنّما المهم هو البحث فی أنه بعد ما لا ریب فی شمول موضوع الحکم لما اذا کانت الزیادة عینیة علی وجه الجزئیة کبیع قفیز بقفیزین هل یعم علی ما إذا کانت عینیّة علی وجه الاشتراط أو حکمیة غیر عینیة مما یکون مالًا کسکنی دار أو عمل له مالیة کخیاطة ثوب، أو اجل له قسطا من الثمن کبیع قفیز بقفیزین نسیئة أو مما فیه غرض عقلائی کاشتراط قراءة القرآن أو إتیان الصلاة أول الوقت أو نحو ذلک، أم لا؟ الظاهر أنه اتفقت کلماتهم علی إلحاق الشرط بالجزء.
و قد استدلّ له بوجهین:
(۱) أنّ المستفاد من الأخبار أنّ الشرط فی صحة المعاملة مع اتحاد الجنس المثلیة، و أنه لا یجوز إلّا مثلًا بمثل، و الزیادة و إن کانت علی وجه الاشتراط تخرجها عن کونها مثلًا بمثل.
و فیه أنه بعد کون الشرط التزاماً فی ضمن التزام و عقداً غیر عقد البیع الذی هو فی ضمنه کیف یخرج البیع عن کونه مثلًا. بمثل.
و بعبارة اخری أنّ الأخبار تدلّ علی اعتبار مماثلة المثمن للثمن من دون زیادة، و المفروض أنّ الثمن و المثمن بعد الشرط فی ضمن البیع مماثلان لا یزید أحدهما عن الآخر.
(۲) خبر خالد بن الحجاج: سألته عن الرجل کانت لی علیه مائة درهم عدداً قضی منها مائة وزناً، قال (ع): لا بأس ما لم یشترط. و قال: جاء الربا من قبل الشروط

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۰۲

]...[

إنّما یفسده الشروط «۱».

و اورد علیه بأنه فی القرض و کون البیع کالقرض فی ذلک محلّ منع.

و لکنه غیر وارد؛ إذ قوله فی ذیل الخبر: جاء الربا الی آخره، من قبیل الکبری، و فی مقام إفادهٔ قاعدهٔ کلیهٔ لا فی خصوص المورد، و إلّا لزم التکرار اللغو هذا فی الزیادهٔ العینیهٔ علی وجه الاشتراط.

الزیادهٔ الحکمیهٔ

و أما شمول الحکم للزیادهٔ الحکمیهٔ علی هذا النحو فهو و إن کان مشهوراً بین الأصحاب، إلّا أنه لیس إجماعیاً، و إن أشعر ما عن المختلف بعد أن وجّه ما حکی عن خلاف الشیخ من کراههٔ بیع أحد المتساویین بالآخر نسیئهٔ- بحملها علی الحرمهٔ معتذراً بغلبهٔ إطلاقها علیها فی کلامه بالإجماع علیه و قد ادّعاه جماعهٔ؛ لأنّ المحقق الأردبیلی- رحمه اللّه- أفتی صریحاً بعدم الربا فی الزیادهٔ الحکمیهٔ، و هو الظاهر من المحکی عن الحلّی.

و عن المصنف فی القواعد و المحقق الثانی فی جامع المقاصد: جواز اشتراط البیع بثمن المثل بل محاباهٔ فی القرض الذی هو أضیق دائرهٔ.

و عن جماعهٔ جواز اشتراط التسلیم فی بلد غیر بلد القرض، و کذا جواز اشتراط ضمان أو کفالهٔ أو رهن.

و کیف کان فقد استدلّ لعموم الحکم لها بأنّ للأجل قسطاً من الثمن عرفاً

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من ابواب الصرف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۰۳

]...[

و شرعاً إجماعاً.

و بما فی الصحیح: لاتبع الحنطهٔ بالشعیر إلّا یدا بید «۱».

و فی الخبر إنما الربا فی النسیئهٔ «۲» ذکرها سید الریاض.

و بأنّ الزیادهٔ و إن کانت حکمیهٔ و بنحو الاشتراط فی أحدهما تخرجه عن کونه مثلًا المعتبر فی صحهٔ المعاملهٔ مع اتحاد الجنس.

و بدلالهٔ خبر خالد بن الحجاج المتقدم علیه.

و بدعوی الاتفاق علیه.

و لکن الأول یندفع: بأنّه لم یشترط فی صحهٔ معاملهٔ أحد الجنسین بالآخر، سوی المماثلهٔ، و أما کون قیمهٔ أحدهما مساویاً للآخر فمما لا دلیل علیه، و ما ذکر غایته زیادهٔ قیمهٔ أحدهما علی الآخر و الصحیح مختص ببیع أحد المتماثلین بالآخر نسیئهٔ، و لا یشمل کل زیادهٔ حکمیهٔ.

و به یظهر ما فی الخبر مضافاً الی ضعف سنده و الزیادهٔ بنحو الاشتراط لا توجب عدم مماثلهٔ للثمن بعد فرض کون الشرط التزاماً فی ضمن التزام کما مر.

و أما خبر خالد بن الحجاج فهو یدلّ علی مفسدیّهٔ الشرط فی فرض الزیادهٔ العینیهٔ أو المالیهٔ، و لا یدلّ علی مفسدیهٔ کل شرط؛ لأنّه فی مقام الفرق مع عدم التماثل بین صورهٔ الاشتراط و عدمه، نظیر ما ورد فی تبرع المقترض بالزیادهٔ فی مقام الوفاء و الاتفاق قد عرفت حاله.

فالمتحصل مما ذکرناه: أنّ الزیادة إن کانت عینیة توجب البطلان کانت بنحو

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب الربا حدیث ۸.

(۲) کنوز الحقائق فی هامش جامع الصغیر ص ۷۵ الطبع عبد الحمید أحمد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۰۴

و شرطه أمران: الاتحاد فی الجنس

الجزئیة أو الاشتراط، و إن کانت حکمیة ففی بیع أحد المثلین بالآخر نسیئة، الأظهر هو البطلان، للصحیح، و لعلّه المتفق علیه، و فی غیرهما و هو ما اذا کانت الزیادة حکمیّة بنحو الاشتراط لا دلیل علی کونها موجبة للبطلان، و مع ذلک کله الالتزام بالحاق الشرط بالجزء و مبطلیة کل زیادة حکمیة أحوط.

شرائط تحقق الربا فی المعاملة

اشارة

لا کلام و خلاف فی أن تحقق الربا فی المعاملة شرعاً، و حرمته مشروط بشروط، و قد طفحت کلماتهم بأن شرطه أمران: أحدهما:

الاتحاد فی الجنس

اشارة

و هو فی الجملة فی المسلّمات.

و یشهد به طوائف من الأخبار:

و منها: ما دل علی ذلک بالمطابقة و بالمنطوق، کموثق منصور بن حازم عن الإمام الصادق (ع) فی حدیث: کل شیء یکال أو یوزن فلا یصلح مثلین بمثل اذا کان من جنس واحد «۱» و نحوه غیره.

و منها: ما یدلّ علیه بالمفهوم کصحیح محمد بن مسلم فی حدیث: اذا اختلف الشیئان فلا بأس به مثلین بمثل یداً بید «۲» و نحوه غیره.

و منها: ما دل علی المنع فی الحنطة و الشعیر من البیع إلّا مثلًا بمثل؛ معلّلًا بأنّ الحنطة و الشعیر أصلهما واحد «۳».

(۱) الوسائل باب ۱۶ من ابواب الربا حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الربا حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۸ من ابواب الربا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۰۵

[...]

و منها غیر ذلک من النصوص المختلفة الواردة فی الأبواب المتفرقة.

إنما الکلام فی المراد من الجنس و قد جعل ضابط وحدة الجنس فی الشرائع و السرائر و التذکرة و التحریر و الدروس و اللمعة و غیرها: کل شیئین یتناولهما لفظ خاص کالحنطة.

و إلی ذلک یرجع ما صرح به غیر واحد بأنّ المراد بالجنس النوع المنطقی الذی هو جنس لغوی عرفی.

و ضابطة: أن یکون له اسم خاص، و لم یکن تحته قدر مشترک یسمّی باسم خاص کالحنطة و الفضة و التمر و الزبیب مما یکون الأقدار المشترکة التی تحتها أصنافاً لها و لیس لها اسم خاص، بل تذکر مع الوصف کالحنطة الجیدة و لکن المحقق الثانی فی جامع المقاصد قال: و هذا و إن عزّ الوقوف علیها إلّا أنّ بعض الأشیاء قد قام القاطع علی بیان نوعها، فالحنطة بالنسبة الی ما تحتها بوع بالنص و الإجماع، و الحمراء و البیضاء و غیرهما واحد. انتهی.

و عن مجمع البرهان: أنه متعسر، بل قیل: إنّه متعذر.

و فی الجواهر: و هو کذلک ضرورة صعوبة الوصول الی معرفة الذاتیات بحیث یفرق فیها بین الجنس و النوع و الصنف و الفرد علی وجه یطمئن به انتهی.

و لکن غایة ما اورد علی هذا الضابط وجود موارد یشک فیها فی اتحاد الجنس و عدمه و هذا لا یوجب الإشکال فی موارد قیام القاطع علی أحدهما، فلا بدّ من بیان تأسیس الأصل فی موارد الشک، و أنّ تلک الموارد هل تکون محکومة بحکم ما ثبت فی الاتحاد أو عدمه، فأقول:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۰۶

]...[

تنقیح الأصل فی موارد الشک

اذا شک فی اتحاد الجنس و عدمه، ففی الجواهر: فظاهر اعتبار الأصحاب اتحاد الجنس فی الحرمة الحلّ لأنّ الشک فی الشرط شک فی المشروط و الفرض کون المحرم شرطاً دون الجائز الباقی علی مقتضی العموم.

نعم قد یقال: إنّ ظاهر النصوص الاشتراط فی کلّ منها- الی أن قال- فیکون کلّ من الجائز و المحرم مشروطاً بشرط فمع فرض الشک یتجه الفساد؛ لأصالة عدم ترتب الأثر و عدم النقل و الانتقال و نصوص کل شیء یکون فیه حلال و حرام فی غیر الفرض إلا أن قال- و بذلک یظهر أنّ مقتضی النصوص فی المقتم الفاسد إلّا أنه بملاحظة اقتصار الأصحاب الشرطیة فی المحرم دون غیره یحکم بالحل فی المشتبه. انتهی.

و تفصیل القول فی المقام یقتضی البحث فی موضعین:

أحدهما: فیما یقتضیه الأصل اللفظی و هو أصالة العموم و الإطلاق.

الثانی: فیما یقتضیه الأصل العملی و هو أصالة الحل.

أما الاول فمقتضی عمومات حلّ البیع و غیره من المعاوضات هو صحة المعاملة فی مورد الشک فی الاتحاد مع التفاضل؛ إذ عدم جواز التفاضل علّق علی الاتحاد المشکوک تحقّقه و منشأ الشک إجمال المفهوم، و قد حقق فی محله جواز التمسک بالعام فی الشبهة المفهومیة اذا کان المخصص منفصلًا عن العام کما فی المقام.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۸،

ص: ۱۰۶

و أورد علیه بأنّه کما أنّ الحرمة معلّقة علی الاتحاد کذلک الحلیة علّقت فی أخبار الباب علی الاختلاف؛ لقوله (ع): اذا اختلف الجنسان فبیعوا کیف شئتم «۱» ففی الفرد

---

(۱) المستدرک ج ۲ ص ۴۸۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۰۷

]...[

المشتبه دخوله فی ایّهما لا بد من الرجوع الی الأصل العملی و لا یجوز التمسک بالعموم العام.

و فیه: أنّه إن ارید بذلک تقید موضوع الحلیة بالاختلاف بحیث لا بدّ فی التمسک بالعام إحراز الاختلاف فیردّه أنّ الخاص الموافق للعام فی الحکم لا یکون مقیّداً له اذا کان منفصلًا.

و إن ارید أنّ مفهوم مثل هذا الخبر یقید العام و یخصصه بما اذا لم یکن اختلاف فیردّه: أن الخارج عن العام هو مورد عدم الاختلاف، فیجری فیه ما ذکرناه فی تعلیق عدم الجواز علی الاتحاد من التمسک بعموم العام فی مورد الشبهة و الشک.

و أما الثانی فعلی فرض عدم جواز التمسک بالعموم فقد یقال: إنّ مقتضی أصالة الحلّ جواز المعاملة و نفوذها، و قد ذکر السید فی ملحقات عروته وجوهاً ثلاثة لاقتضائها ذلک:

(۱) أنّ الأقوی جریانها فی الحکم الوضعی؛ لأنّ المراد من الحلّ عدم المنع تکلیفاً و وضعاً، و لذا یجری حدیث الرفع و نحوه فی الجزئیة و الشرطیة و المانعیة فی الشبهة الحکمیة، و فی نفی المانعیة فی الشبهة الموضوعیة.

(۲) انا نشک فی أنّ البیع التفاضل بقصد ترتب الأثر علیه حلال أو حرم لأجل الشبهة فی الاتحاد و عدمه، و مقتضی أصالة الحل حلیته و عدم مانعیة التفاضل، و إذا کان حلالًا فیترتب علیه الأثر إذا لمانع من حرمته و هی مرفوعة، فالشک فی ترتب الأثر و عدمه مسبّب عن الشک فی حرمته فإذا حکم بحلیته فلا من بیعه؛ لأنّه مال حلال.

(۳) انا نشک فی أنّ الزیادة الماخوذة بالبیع فی المزبورة هل هی حلال و جائز التصرف أولا؟ و بحکم أصالة الحلّ حلال، و یجوز التصرف فیها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۰۸

]...[

و لکن یرد علی الوجه الأول: أنّ المراد بأصالة الحلّ إن کان هو أصالة البراءة الثابتة بحدیث الرفع و غیره- فیرد علیه أنّ ذلک الأصل رافع للحکم لا مثبت.

فان قیل: إنه یرفع مانعیة المشکوک فیه فیحکم بالصحة لفرض وجود المقتضی.

أجبنا عنه بأنّ رفع الحکم الضمنی مستقلًا غیر صحیح، فلا بدّ و أن یرفع الحکم رأساً، فلا یثبت به إمضاء العقد مع المشکوک فیه.

و إن ارید بها الحکم بالحلیة الثابتة بقوله کلّ شیء حلال- فیرد علیه: مضافاً الی احتمال کونه بصدد بیان حکم الأشیاء بعناوینها الأولیة، و لا یشمل ما لو کان الحکم الواقعی معلوماً کما فی المقام، فإنّ بطلان المعاملة مع الاتّحاد معلوم و کذلک صحتها مع الاختلاف- أنّه لو سلّم کونه فی مقام جعل الحکم الظاهری ظاهر الاخبار کونها بصدد بیان حکم تکلیفی صرف، مع أنّ الالتزام بشمولها للاحکام الوضعیة المستقلة فی الجعل یلزم منه تأسیس فقه جدید، و بهذا أجبنا عن استدلال صاحب الحدائق- ره- لصحة

الصلاة مع اللباس المشکوک فیه بأصالة الحل بدعوی: أنّه یشک فی حلیة الصلاة مع ذلک اللباس، و صحتها و عدمها، فمقتضی قاعدة الحل الحلیة و الصحة.

و یرد علی الوجه الثانی: أنّ الشک فی ترتب الأثر و عدمه لیس مسبباً عن الشک فی حُرمة المعاملة مع التفاضل بقصد ترتب الأثر علیه بل مسبّب عن الشک فی اتحاد الجنس و اختلافه و من المعلوم أنّ أصالة الحل لا تثبت الاختلاف.

و یرد علی الثالث أنّ الشک فی حلیة الزائد مسبّب عن الشک فی ترتب الأثر علی المعاملة و عدمه، فإذا جری الأصل فی السبب لا یبقی مورد لإجراء الأصل فی المسبّب فالأظهر أن أصالة الحل لا تصلح لإثبات الصحة فی المقام.

و حق القول فی المقام أن یقال: إنّه لو کان شرط صحة المعاملة مع التفاضل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۰۹

و الکیل أو الوزن

اختلاف الجنس یجری أصالة عدم الاختلاف الأزلی و یثبت بها عدم صحة المعاملة، و إن کان شرط فساد المعاملة و حرمتها الاتحاد یجری أصل عدم الاتحاد الأزلی، و یدخل بذلک فی موضوع أدلّة الإمضاء و حیث إنّ شرطیة الاتحاد لعدم الجواز معلومة کما مر، و شرطیة الاختلاف للجواز لم یدلّ علیها دلیل فمقتضی الأصل العملی أیضاً الصحة فی موارد الشک فی الاتحاد.

و دعوی أنّه یستفاد شرطیة الاختلاف من النبوی المجمع علیه کما عن السرائر: إذا اختلف الجنسان فبیعوا کیف شئتم «۱» یردّها ما تقدم من أنّ منطوقه یوافق العام و لا یقیّده و مفهومه بطلان البیع مع عدم الاختلاف، فیدلّ علی اشتراط البطلان و عدم الجواز بعدم الاختلاف و هو عبارة اخری عن الاتحاد.

اعتبار الکیل أو الوزن

الثانی من الأمرین المعتبرین: الکیل أو الوزن فلا ربا فی غیر المکیل و الموزون کالمعدود و المزروع، و ما یباع بالمشاهدة کالبیض و النخیل و الأشجار و الدور و الثیاب و نحوها فیجوز فیه التفاضل و لو مع اتحاد الجنس نقداً و نسیئة کما المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة.

و عن المقنعة و أبی علی و سلار أنّ حکم المعدود حکم المکیل و الموزون، فلا یجوز التفاضل فی المتجانسین مطلقاً نقداً.

و عن جماعة منهم القدیمان و الشیخان و سلار و ابنا حمزة و زهرة: المنع من بیع و غیر

---

(۱) المستدرک ج ۲ ص ۴۸۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۱۰

]...[

المکیل و الموزون بمثله تفاضلًا اذا کان البیع نسیئة و جوازه نقداً.

فعن النهایة: و أما ما لا یکال و لا یوزن فلا بأس بالتفاضل فیه و الجنس واحد نقداً، و لا یجوز ذلک نسیئة، و نحوه المحکی عن العمانی و ابن الجنید.

و عن الوسیلة: السادس أی المعدود بالمعدود، و یجوز التبایع فیه متماثلًا و متفاضلًا نقداً لا نسیئةً إذا کان من جنس واحد.

و عن الغنية: و يجوز بيع الحيوان بالحيوان متماثلًا أو متفاضلًا سواء كان صحيحاً أو كبيراً نقداً و لا يجوز نسيئة.

و عن المقنعة لا بأس ببيع ما لا يكال و لا يوزن واحد باثنين و اكثر من ذلك نقداً، و لا يجوز نسيئة و مال الى هذا القول سيد الرياض.

فالكلام في مقامين:

الاول: في أحد المتماثلين بالآخر مع التفاضل نقداً.

الثاني في بيعه به نسيئة.

أما المقام الأول، فإن كان مكيلًا أو موزوناً فلا كلام في جريان الربا فيه، و عليه الإجماع بقسميه، و الكتاب و السنّة شاهدان به، و في الجواهر بل كاد يكون ضرورياً.

إنما الكلام في اشتراط الكيل أو الوزن فيه فيجوز في غير المكيل و الموزون كالمعدود و المزروع و ما يباع بالمشاهدة.

يشهد الاعتبار ذلك: نصوص مستفيضة كصحيح عبيد بن زرارة عن الإمام الصادق (ع): لا يكون الربا إلّا فيما يكال أو يوزن. «۱».

و صحيح زرارة عنه (ع): لا يكون الربا إلّا فيما يكال أو يوزن «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الربا حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب الربا حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۱۸، ص: ۱۱۱

[...]

و موثق منصور بن حازم عنه (ع) عن البيضة بالبيضتين، قال (ع): لا بأس و الثوب بالثوبين، قال (ع): لا بأس. و الفرس بالفرسين، قال (ع): لا بأس. ثمّ قال (ع): كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد، فإذا كان لا يكال و لا يوزن فليس به بأس اثنان بواحد «۱».

و صحيح زرارة عن الإمام الباقر (ع) البعير بالبعيرين و الدابة بالدابتين يداً بيد ليس به بأس، و قال: لا بأس بالثوب بالثوبين يداً بيد، و نسيئة إذا وصفتهما «۲».

و خبر البصري عن ابى عبد اللّه (ع) عن بيع الغزل بالثياب المنسوجة و الغزل أكثر وزناً من الثياب، فقال (ع) لا بأس و سأله أيضاً عن العبد بالعبدين و العبد بالعبد و الدراهم، قال (ع) لا بأس بالحيوان كلّه يداً بيد و نسيئة «۳».

و موثق سماعة: سألته عن بيع الحيوان اثنين بواحد، فقال (ع): اذا سميت السن فلا بأس «۴» الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالّة على جريان الربا في خصوص المكيل و الموزون و عدم جريانه في غيرهما.

و بإزاء ذلك كله روايتان، استدلّ بهما للقول الآخر، إحداهما: صحيحة محمد بن مسلم عن ابى عبد اللّه (ع) عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع، و البعير بالبعيرين و الدابة بالدابتين، فقال: كره ذلك على (ع) فنحن نكرهه إلّا أن يختلف الصنفان، قال: و سألته عن الإبل و البقر و الغنم أو احدهن في هذا الباب، فقال (ع): نعم فإنّا نكرهه «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من ابواب الربا حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من ابواب الربا حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من ابواب الربا حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۷ من ابواب الربا حديث ۱۵.

(۵) الوسائل باب ۱۶ من ابواب الربا حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۱۱۲

]...[

ثانيتهما: صحيحة ابن مسكان عنه (ع) عن الرجل يقول: عاوضنى بنفسى و فرسك و أزيدك قال (ع): فلا يصلح و لكن يقول: أعطنى فرسك بكذا و كذا و اعطيك فرسى بكذا و كذا «۱».

و لكن مع عدم عمل الأصحاب بهما؛ فإنّ المنقول عمّن ذركناهم من القائلين بجريان الربا فى غير المكيل و الموزون مطلقاً التفصيل بين النقد و النسيئة و هو القول الثالث، راجع المقنعة و المراسم أنّه لو اغمض عن ذلك الجمع بين هذين الصحيحين و النصوص المتقدمة إنما يكون بأحد نحوين: إمّا حملها على الكراهة لصراحة تلكم النصوص فى الجواز و هما إمّا مجملان أو ظاهران فى الحرمة، فعلى التقديرين يحملان على الكراهة، أو حملها على إرادة النسيئة.

فالمتحصل: أنه لا إشكال فى عدم جريان الربا فى غير المكيل و الموزون نقداً.

و أما المقام الثانى و هو بيع أحد المتماثلين بالآخر مع التفاضل نسيئة فلا إشكال و لا كلام فى عدم جوازه فى المكيل و الموزون، و إنّما الكلام فى غيرهما، فقد عرفت ذهاب جماعة من الأساطين الى المنع عنه، و المشهور بين الأصحاب جوازه.

يشهد للمشهور: إطلاق أكثر النصوص المتقدمة، و صريح بعضها: عدم الفرق فى الجواز بين النقد و النسيئة.

و قد استدلّ للقول الآخر: بالتقييد بكونه يداً بيد فى بعض النصوص كصدر خبر زرارة المتقدم، و خبر محمد بن مسلم فى حديث: إذا اختلف الشيئان فلا بأس به مثلين بمثل يداً بيد «۲» و نحوهما غيرهما.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب الربا حديث ۱۶.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الربا حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۱۱۳

]...[

و بالأمر بالخط على النسيئة فى خبر سعيد بن يسار عن الإمام الصادق (ع) عن البعير بالبعيرين يداً بيد و نسيئة، فقال (ع): نعم لا بأس إذا سميت الاسنان جذعين أو ثنيين، ثمّ أمرنى فخططت على النسيئة، و فى التهذيبين لا بأس به ثمّ قال: خط على النسيئة «۱».

و بالتصريح بذلك فى صحيح الحلبى عنه (ع) ما كان من طعام مختلف او متاع أو شىء من الأشياء يتفاضل فلا بأس بيعه مثلين بمثل يداً، فأما نظرة فلا يصلح «۲». و نحوه خبر محمد بن سنان «۳». و خبر زياد بن ابى غياث، إلّا أنه قال: فأما النسيئة فلا يصلح «۴».

و بالصحيحين المتقدمين فى المقام الأول المصرحين بالمنع فى غير المكيل و الموزون مطلقاً، و قد مرّ أنه يمكن حملها على النسيئة و بمضمر على بن إبراهيم الطويل: و ما عدّ أو لم يكل و لم يوزن فلا بأس يه اثنان بواحد يداً بيد و تكره نسيئة «۵».

و لكن ما تضمن التقييد بكونه يداً بيد لا مفهوم له كى يدلّ على المنع فى النسيئة، مع أنّه لو دلّ عليه يحمل على الكراهة جمعاً بينه و بين ما تقدم، و الأمر بالخط على النسيئة فى صحيح سعيد إنما هو للتقية.

و عن الفقيه بعد نقل الصحيح زاد: لأنّ الناس يقولون: لاو إنّما فعل ذلك للتقية، و عدم الصلاحية فى الصحيح، و الخبرين أعم من الحرمة، بل قد يقال: إنّ (الا)

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب الربا حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الربا حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من ابواب الربا حدیث ۱۴.

(۴) الوسائل باب ۱۶ من ابواب الربا حدیث ۱۹.

(۵) الوسائل باب ۱۶ من ابواب الربا حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۱۴

]...[

یصلح ظاهر فی الکراهة، و المضمر غیر حجة لعدم اتصاله الی المعصوم (ع) و عدم حجیّة قول التابعی من حیث هو، فمقتضی الصناعة البناء علی عدم المنع، و مع ذلک کله ففی النفس شیء؛ إذ صحیح سفید من جهة الأمر بالخط علی النسیئة قوی الدلالة علی المنع، و مجرد احتمال کونه للتقیة لا یصلح لرفع الید عن الخبر، و کذا صحیح الحلبی لا استعمال لا یصلح کثیراً فی الأخبار، و فی کلمات العلماء فی الحرمة خصوصاً فی باب الربا.

و یؤید المنع: الخبران الآخران و التقیید بقوله: یداً بید، و الصحیحان المتقدمان، و فتوی الجماعة الذین هم عظماء الطائفة.

فما أفاده بعض الأساطین بقوله: فلولا الشهرة العظیمة المتأخرة المؤیدة بإجماع التذکرة و مخالفة العامة و الفحوی المتقدمة لکان المصیر الی هذا القول لا یخلو. عن قوة، و لعلّه لما ذکرناه احتاط به فی الغنیة، و هو فی غایة الجودة. انتهی، حسن.

المعاملة علی الأوراق النقدیة

و ترتب علی ما ذکرناه أنّ ما اشتهر من تصحیح المعاملة علی الأوراق النقدیة بأخذ ألف تومان نقداً و ردّها مع الزیادة بعد مدة بإیقاع البیع علیه، ببیع ألف تومان نقدا بألف مائة فی الذمة الی خمسة أشهر مثلا، بدعوی: أنّ الأوراق النقدیة لها مالیة اعتباریة صرفة، و أنّ کلّ ورق لها شعار خاص و لون مخصوص یعتر بکذا مقدار من المال، و تکون هی الطرفة المعاملة لا الذهب و الفضة المودعة، و لذا لا یعتبر فی بیعها التقابض فی المجلس و حیث إنّها لیست من المکیل و الموزون فلا یدخل فیها الربا.

غیر خال عن الاشکال؛ إذ غیر المکیل و الموزون و إن لم یدخل فیه الربا اذا کانت

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۱۵

]...[

المعاملة نقداً، و أما إذا کان نسیئة فلا یبعد جریان الربا فیه، بل له وجه قوی.

المناط فی المکیل و الموزون

أنّ المناط فی المکیل و الموزون ما کان فی عصر النبی (ص) کذلک فما ثبت أنه مکیل أو موزون فی عصر النبی (ص) بنی علیه حکم الربا إجماعاً محکیاً فی التنقیح إن لم یکن محصّلًا، و إن تغیر بعد ذلک، بل فیه أیضاً أنه ما علم أنه غیر مکیل و لا موزون فی عصر النبی (ص) فلیس بربوی إجماعاً، و مقتضاه و إن کیل أو وزن بعد ذلک. کذا فی الجواهر.

و قالوا: إنّ ما لم یعلم حال عصره فالمرجع عادة البلدان، و ان اختلفت فالشهور بینهم أنّ لکل بلد حکم نفسه.

و عن جماعة كالشيخ و سلار و الفخر تغليب جانب الحرمة، يثبت التحريم حينئذٍ عموماً من غير فرق بين بلد الكيل و الوزن و الجزاف.

و عن المفيد: كون الحكم للأغلب، و مع التساوى تغليب جانب الحرمة.

فالكلام فى موارد:

(۱) فيما كان فى عصر النبى (ص) مكيلًا أو موزوناً و إن تغير بعد ذلك، فالمعروف بين الأصحاب جريان الربا فيه، كما أنّه ما ثبت عدم كونه مكيلًا و لا- موزوناً لا- يجرى فيه الربا و إن كان بالفعل مكيلًا أو موزوناً، و قد ادّعى الإجماع على الحكم فى الفرضين، و استدلّ له بوجوه:

الأول: أنّ الحكم لم يعلّق على عنوان المكيلية و الموزونية بل بأن يكون المراد الأجناس المعينة التى كانت على أحد الوصفين فى ذلك الزمان مثل الحنطة و الشعير

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۱۱۶

[...]

و الماش و نحوها، فكأنّه قال: فى الحنطة و نحوها لا يجوز التفاضل، و فى البيض و نحوه يجوز، و على الجملة المراد من المكيل و الموزون المصاديق الفعلية المعنونة بأحدهما فى زمان النبى (ص).

و فيه: أنّ الظاهر من الأخبار المتضمنة لجريان الربا فى المكيل و الموزون و عدم جريانه فى غيرهما كسائر القضايا الشرعية كونها من قبيل القضايا الحقيقية و دوران فعلية الحكم مدار نفس العنوان الماخوذ فى الدليل، لا- من قبيل القضايا الخارجية، و لا بنحو كون العنوان غير دخيل فى الحكم، بل من قبيل العنوان المشير، أ لا ترى أنه لم يتوهم أحد اختصاص ما دلّ على حرمة تنجيس المسجد بالمساجد الموجودة فى عهد الشارع الأقدس.

الثانى: أنّ موضوع الحكم و إن كان هو المعنون بأحد العنوانين بحيث يكون أحدهما دخيلًا فى الحكم إلّا أنه مقيد بما كان كذلك فى عصره (ص) و الدليل على القيد هو الإجماع.

و فيه أنّ الإجماع غير ثابت و على فرضه ليس إجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأى المعصوم، و ظاهر أنّ الموضوع كلّ ما صدق عليه المكيل أو الموزون دون مصداق خاص منه.

الثالث: وجوب عمل اللفظ على المتعارف عند الشارع.

و فيه: أنّ النزاع فى المقام ليس فى مفهوم المكيل و الموزون؛ فإن مفهومهما اللغوى واضح، و لا حقيقة شرعية لهما قطعاً، و لا يكون مكيلية شيء أو موزونية من الامور الواقعية، و يكون نظر العرف و الشرع طريقاً اليها حتى يكون الشارع مصوّباً للعرف تارة، و مخطئاً لهم اخرى، بل هما أمران جعليان رتب الشارع على هذا الأمر الجعلى البنائى الذى بنى العرف عليه حكماً، و حيث إنّ الجعل و البناء يختلف باختلاف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۱۱۷

[...]

الأعصار و الأمصار، فلذا وقع النزاع فى أنه هل المعيار عصر خاص و مصر مخصوص أم الميزان صدق عنوان كون الشيء مكيلًا أو موزوناً، و لا- دخل للقاعدة المشار اليها بالمقام؟ مع أن النصوص إنّما وصلت الينا من الأئمة عليهم السلام من النبى (ص) فلو كان الميزان عرف المتكلم كان اللّازم اعتبار كيل زمانهم و وزنه كما لا يخفى.

الرابع: الاستصحاب بتقريب: أنّ ما كان مكيلًا أو موزوناً فى عصر النبى (ص) كان يجرى الربا فيه، كما أنّ ما ثبت عدم كونه كذلك

کان لا یجری فیه الربا قطعاً، و بعد تغیر العنوان و صیرورة المکیل أو الموزون غیر مکیل و لا موزون کذلک العکس یشک فی تبدل الحکم فیستصحب الثابت قطعاً.

و فیه أولا: أنه لا یرجع الی الاستصحاب مع وجود الدلیل، و ستعرف وجوده.

و ثانیاً: ما حقّقناه فی محلّه من عدم جریان الاستصحاب فی الأحکام.

و ثالثاً: أنّ تمام الموضوع هو أحد العنوانین فبعد تبدّله یکون الموضوع غیر باقٍ، أو یشک فی بقائه، و معه لا مورد للاستصحاب.

و رابعاً: أنه من قبیل الاستصحاب التعلیقی بعد فرض کون القضیة من قبیل القضیة الحقیقیة لا الخارجیة، و لا نقول بحجیته.

فالمتحصل مما ذکرناه: عدم تمامیة شیء مما ذکروه، و الحق أن المستفاد من الأدلّة أنّ المدار علی ما هو مکیل أو موزون فی زمان البیع و بلده، فما کان مکیلًا أو موزوناً فی زمان البیع و بلده یجری فیه الربا و إن لم یکن کذلک فی عصر النبی (ص) و ما لم یکن کذلک و إن کان فی عصر النبی (ص) مکیلًا أو موزوناً لا یجری فیه الربا، إذ المأخوذ فی الأخبار عنوان المکیل و الموزون من دون التقیید بزمان خاص و بلد مخصوص، و مقتضی إطلاقها دوران الحکم مدار فعلیة الموضوع عند إیقاع المعاملة من حیث زمانها و مکانها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۱۸

[...]

و بعبارة اخری: هذه الأخبار من قبیل القضایا الحقیقیة المتضمنة لإنشاء الحکم فیها علی الموضوعات المقدّر وجودها، فکلّ ما صدق علیه هذا العنوان یشمله هذا الحکم من غیر فرق بین الأزمنة و الأمکنة.

(۲) فیما لم یثبت کونه مکیلًا أو موزوناً فی عهده (ص) و لم یعلم حال عصره، فالمشهور أنّ المرجع عادة البلدان إذا اتّفقت، فما کان فی عصر البیع مکیلًا أو موزوناً فی کل بلد جری فیه الربا، و ما لم یکن کذلک فی کل مکان لا یجری فیه الربا و هذا علی ما اخترناه لا إشکال فیه.

و أما علی مسلک من یقول: إنّما المدار علی عصر النبی (ص) فقد استدلّ له بوجوه:

أحدهما: الإجماع.

و فیه ما تقدم من عدم ثبوته، و علی فرضه فهو معلوم المدرک و لیس بحجة.

ثانیها: أنّ الحقیقة العرفیة هی المرجع عند انتفاء الشرعیة؛ فإنّ الخطابات الشرعیة منزّلة علی ما هو المتفاهم العرفی.

و فیه: أنّ النزاع فی المقام لیس فی مفهوم المکیل و الموزون کی یتم فیه ذلک، بل فی أنه هل لمصداق خاص منه خصوصیة أم لا؟ فلا ربط للقاعدة المشار الیها بالمقام، مع أنه لو تم فإنّما هو فیما إذا لم یکن للشارع عرف، لا فیما له و جهلناه کما فی المقام.

ثالثها: مضمر علی بن ابراهیم الطویل: فلا ینظر فیما یکال أو یوزن إلّا الی العامة و لا یؤخذ فیه بالخاصة، فإن کان قوم یکیلون اللحم و یکیلون الجوز فلا یعتبر بهم لأنّ أصل اللحم أن یوزن واصل الجوز أن یعدّ «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الربا حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۱۹

[...]

و فیه أولًا: أنه غیر حجة؛ لعدم اتصال الخبر الی المعصوم (ع) و عدم حجیة قول التابعی من حیث هو.

و ثانیاً: أنّ المراد بالعامة لیس جمیع الناس، و إلّا لما کان یوجد سیما فی عصر الخبر شیء یحرز اتفاق الناس علیه، بل المراد منه أنّ بناء المتعاقدین لا یکفی، بل یعتبر بناء قوم کأهل بلد علیه فهو منطبق علی ما ذکرناه.

رابعها: ما تمسک به صاحب الجواهر- ره- و هو: استصحاب الحال الفعلی الی زمن الخطاب، و هو المعبّر عنه بالاستصحاب القهقری، بان یقال: إنّ الأصل عدم تبدّل ما علیه فعلًا، و مدرکه إما بناء العقلاء، أو أنّ المراد من قولهم علیهم السلام: لا تنقض الیقین بالشک صعوداً و نزولًا، و علی أیّ حال حجیة هذا الأصل لا تقبل الإنکار، و إلّا نسدّ باب فهم المراد من الأخبار المتضمنة لبیان الحکم مترتباً علی عنوان غیر محرز المراد فی زمان الخطاب کما هو واضح، فمع الإغماض عن إشکال المبنی علی فرضه لا بأس بهذا الوجه.

(۳) فیما لم یثبت کونه مکیلًا أو موزوناً فی عصر النبی (ص) و لم یتفق البلدان، بل اختلفت، فالمشهور بین المتأخرین بل علیه عامتهم: أنه کان لکل بلد حکم نفسه، و هو المحکی عن الشیخ فی المبسوط و القاضی.

و عن جماعة کالشیخ و سلار و فخر المحققین: تغلیب جانب الحرمة.

و عن المفید: کون الحکم للأغلب، و مع التساوی تغلیب جانب الحرمة.

أقول: بناءً علی ما اخترناه من أنّ المعیار بلد المتعاقدین و عصرهما الحکم واضح، و أما علی مسالک القوم من أنّ المعیار عصر النبی (ص) فقد استدلّ للمشهور بوجهین:

أحدهما بإقامة العرف الخاص مقام العام عند انتفائه. ذکره المحقق الثانی فی جامع المقاصد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۲۰

[...]

و توضیحه ما ذکره بعض من أن المعتبر العرف و العادة عند عدن الشرع، و کما أنّ عرف تلک البلد التقدیر فیلزمه حکمه، عرف الآخر الجزاف مثلًا فیلزمه حکمه صرفاً للخطاب الی المتعارف من الجانبین، و ردّاً للناس الی عوائدهم کما فی القبض و الحرز و الإحیاء، و إلّا لزم الخطاب بما لا یفهم.

و أورد علیه صاحب الجواهر بمنافیته مع خبر علی بن ابراهیم المتقدم، و بأنه یجب تقییده أیضاً بما اذا لم یعلم سبق الاختلاف بالاتفاق، فإن المتّجه حینئذٍ عدم الربا و إن لم یعلم أنّ الاتفاق کان علی عدم التقدیر، ضرورة الاکتفاء فی نفی الحرمة باحتمال عدم التقریر للأصل و غیره.

و لکن: قد عرفت أنّ قاعدة الرجوع الی عرف الشارع و مع عدمه الی العام و مع انتفائه الی العرف الخاص غیر مربوط بالمقام مما یکون المفهوم مبیّنا لا کلام فیه، و النزاع إنما هو فی أنه هل لمصداق خاص منه خصوصیة أم لا؟.

ثانیهما: ما فی الجواهر قال: لاستصحاب هذا الحال الی زمان الخطاب، فینساق الذهن حینئذ الی أنّ لکلّ بلد حکم نفسه إذ هو صادق علیه اسم التقدیر و عدمه، و الأول علّة للربا کما أنّ الثانی علة لعدمه، فإعمالها معاً بعد عدم الترجیح بینهما یقضی بذلک.

و فیه أنه لا مدرک لحجیة هذا الاستصحاب لا من بناء العقلاء و لا من الأخبار، و الاستصحاب القهقری و إن کان حجة فی بعض الموارد إلّا أنّ مدرکه بناء العقلاء غیر الشامل للمقام.

فالحق أن یقال: بناءً علی ما اخترناه من کون هذه القضیة من قبیل القضایا الحقیقیة یکون المعیار بلد العاقد و زمانه، و أما علی مسلک القوم فمع عدم إحراز الحال عصر الشارع لا محالة یشک فی جریان الربا فیه و عدمه؛ لاحتمال کونه مکیلًا أو موزوناً

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۲۱

[...]

و عدمه، و حیث إنّ التمسک بعمومات الصحة تمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة فلا یجوز، فیتعین الرجوع الی الأصل العملی، فعلی القول بجریان الأصل فی العدم الأزلی یجری استصحاب عدم کونه مکیلًا أو موزوناً فیحکم بعدم جریان الربا فیه، و علی القول بعدمه فکذلک إن أحرز عدم کونه کذلک قبل عصر النبی (ص) و إلّا فیتعین الرجوع الی أصالة عدم ترتب الأثر، و بعبارة اخری الی أصالة الفساد فی المعاملات.

ثمّ إنّه بناءً علی ما اخترناه تسقط جملة من الفروع التی ذکرناها الأصحاب فی المقام.

نعم یبقی فرعان: الأول: لو فرضنا کون المبیع فی بلد و العقد فی بلد آخر، و المتعاقدین أهل بلد ثالث، و المبیع فی بعض تلک البلاد مکیل أو موزون، و فی بعضها یباع جزافاً فهل العبرة ببلد المبیع نظراً الی أنّ الشرط وصف له، أم ببلد العقد، أم ببلد المتعاقدین؟ وجوه أظهرها: الثالث، فإن الظاهر من الروایات أنّ ما یشترط فی صحة بیعه الکیل أو الوزن، و لا یصح بیعه جزافاً یجری فیه الربا، و من الواضح أنه فی الفرض یشترط فی البیع المذکور رعایة حال المتعاقدین؛ لقوله (ع) فی صحیح الحلبی: ما سمیت فیه کیلًا «۱» فإنّه موجّه الی البائع.

الثانی: أنه لو وقعت المعاملة فی الصحراء و کان البلاد مختلفة فی التقدیر و لم یکن الصحراء ملحقاً بأحدها، فإن کان المتعاقدان أهل بلد لحقهما حکمه کما تقدم، و إلّا فالظاهر عدم جریان الربا فیه و کذا جواز بیعه بغیر الکیل و الوزن؛ للعمومات بعد عدم شمول دلیل الکیل و الوزن لهذا المورد کما واضح، فإذا لم یکن شرط صحة بیعه الکیل و الوزن فلا یجری فیه الربا.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب عقد البیع و شرطه حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۲۲

[...]

بیع المکیل بالموزون

و قد ذکر السید- ره- فی ملحقات العروة فروعاً مناسبة، لا بأس بالإشارة الیها:

(۱) اذا کان أحد العوضین یباع کیلًا و الآخر بالوزن فهل یصح بیع أحدهما بالآخر مع عدم اختلاف الجنس کما اذا کانا فرعین من أصل واحد، أم لا؟ الظاهر عدم صحته؛ لاحتمال الزیادة، فیکون ربا فلا یجوز.

فان قیل: إنه مع الشک ما المانع من التمسک لعمومات صحة البیع توجه علیه أنه تمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة و هو لا یجوز.

و به یظهر أن السیّد لا- بدّ له من البناء علی الصحة، فإفتاؤه بالمنع معلّلًا بعدم صدق التساوی لا فی الکیل و لا فی الوزن غیر تام، فالمرجع علی المختار أصالة الفساد، إلّا أن یتمسک بأصالة عدم الزیادة الأزلی، فیحکم بالصحة من جهة دخوله بذلک فی العمومات.

(۲) الظاهر أن المناط فی کون الشیء من المکیل و الموزون و عدمه کون الشیء بنحو یعتبر فی صحة بیعه الکیل أو الوزن، و علیه فاذا کان شیء یباع بالوزن و لکن بعض أهل البلد یبیعه جزافاً یدخله الربا؛ لأنّ عمل البعض لا یوجب إلغاء شرطیة الکیل أو الوزن فی صحة بیعه، و إذا کان نوعه من أحدهما لکن القلیل منه یباع بالمشاهدة کما فی بعض الأدویة، أو کان الکثیر منه کذلک کزبرة الحدید- فالظاهر عدم جریان الربا فی الموردین، لعدم اعتبار الکیل و الوزن فی بیعهما، فما فی الملحقات من الإفتاء بجریان الربا فی محلّه.

(۳) اذا کان الجنس مما لا یکال و لا یوزن إلّا أنّ صنفاً من أصنافه لا یباع إلّا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۲۳

[...]

وزناً کالطین لعدم موزوناً لکن الارمنی منه یباع بالوزن فالظاهر عدم جریان الربا فیه إلّا فی خصوص ذلک الصنف.

(۴) اذا کان الشیء مختلفاً بحسب الأحوال کما فی التمر، فإنّه یباع مشاهدة إذا کان علی النخل، و موزونا اذا کان بعد القص فالظاهر اختلافه باختلافها؛ إذ هو صادق علیه اسم التقدیر و عدمه، و الأول سبب للربا کما أنّ الثانی سبب لعدمه، فإعمالهما معاً یقضی بذلک، و أما اذا کان مختلفاً بحسب نوع المعاملة کما فی الصلح بالمشاهدة فی مثل الحنطة فإنّه جائز مع أنّ بیعها بالمشاهدة غیر جائز، فالظاهر جریان الربا فی صلحها أیضاً؛ إذ شرط جریان الربا و لو فی معاوضة اخری اشتراط صحة بیع الشیء بالکیل أو الوزن.

(۵) اذا کان جنس یباع بکلّ من الوزن و العدد کالبیض، فالظاهر عدم جریان الربا فیه، لأنّ شرط جریان الربا کون الشیء یباع بالکیل أو الوزن أی شرط صحة بیعه أحدهما، و المفروض عدم اشتراط بیع هذا الشیء بالوزن لفرض جواز بیعه بالعد.

بیع المکیل وزنا و بالعکس

(۶) فی بیع المکیل وزناً و بالعکس، و الکلام فیه فی جهتین:

الأولی: فی صحة بیعه من حیث توقفها علی العلم بمقدار العوضین، و رفع الغرر و الجهالة.

الثانیة: من حیث الربا فیما کانا من جنس واحد.

اما الجهة الاولی ففی المسألة أقوال، ثالثها: التفصیل بین جعل کلّ من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۲۴

[...]

التقدیرین طریقاً الی التقدیر المعتبر فی البیع فی نفسه فیصح، و بین ملاحظته مستقلًا فلا یصح.

رابعها: التفصیل بین بیع المکیل بالوزن فیصح، و بین بیع المزون بالکیل فلا یصح.

و ملخص القول فی المقام: أنه إن قدر بغیر ما تعارف تقدیره به من حیث جعله طریقاً الی ما تعارف فیه، فإن کان التفاوت المحتمل مما یتسامح فیه عادة فالظاهر هی الصحة؛ لأنّ اعتبار التقدیر الخاص إنّما هو لمعرفة مقدار المبیع وحده، و التقدیر بما هو طریق الی ذلک مع کون التفاوت المحتمل مما یتسامح فیه ینتج ذلک، و یخرج البیع عن کونه جزافاً فیصح.

و یشهد له: مضافاً الی ذلک- صحیح الحلبی عن الإمام الصادق (ع) عن الجوز لا نستطیع أن نعدّه فیکال بمکیال ثمّ یعدّ ما فیه ثمّ یکال ما بقی علی حساب ذلک العدد، قال (ع): لا بأس به «۱» من جهة ظهوره فی اعتقاد السائل لزوم العدّ، و الإمام (ع) قرّره علی ذلک، و إنّما سئل عن جواز الکیل بما أنّه طریق الی تعین العدد، و أجاب (ع) یجوز ذلک.

و خبر عبد الملک بن عمرو، قلت لأبی عبد اللّه (ع): اشتری مائة راویة من زیت فاعترض راویة أو اثنتین فاتزنهما ثمّ آخذ سائره علی قدر ذلک، قال (ع): لا بأس «۲».

و أما ان کان التفاوت مما لا یتسامح فیه عادة فحکمه یظهر مما سنذکره فیما لو قدره به مستقبلًا و تصحیحه بالبناء علی ذلک التقدیر مخدوش إذ البناء علیه الراجع

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب عقد البیع و شروطه حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵ من ابواب عقد البیع و شروطه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۲۵

[...]

الی شرط الخیار لو نقص لا یصحح العقد؛ لأن ذلک لا یخرجه عن الجزافیة و لذا لا یصح البیع بالمشاهدة مبنیاً علی مقدار معیّن مما تتعارف فیه.

و دعوی: إطلاق الخبر؛ ممنوعة؛ فإنّ الظاهر و لا أقلّ من المحتمل کون ما بقی من مائة راویة متحد الوزن مع ما وزن، کما یظهر بما تدبّر فیه.

و أما تقدیره به مستقلًا، فالمشهور بین الأصحاب- علی ما نسب الیهم سید الریاض- جواز بیع المکیل وزناً، و عدم جواز بین الموزون کیلًا:

و استدل له الشیخ الأعظم- ره- بأنّ الوزن أصل للکیل، و أنّ العدول الی الکیل من باب الرخصة، و علیه فبیع المکیل بالوزن لیس بیعاً جزافیاً بخلاف العکس.

أقول: لا إشکال فی أنّ الأصل للکیل هو الوزن؛ إذا لأغراض المعاملیة العقلائیة تختلف باختلاف مقادیر الأشیاء من حیث الخفة و الثقل، و لهذه الحیثیة مراتب معینة یعبّر عنها بالمثاقیل و ما دونها و ما فوقها، و لیس الکیل طریقاً الی معزفة ذلک فی نفسه، فلا محالة یقدّر الکیل من حیث إنه یبیع مقدار من الوزن، إلّا أنه بعد تعارف الکیل فی شیء و عدم معرفة وزنه غالباً لا محالة لا یعرف مقدار تموّله بالوزن، بل یکون ذلک أیضاً بیعاً جزافیاً.

و قد یستدلّ للجواز فی الموردین: بخبر وهب عن الإمام الصادق (ع) عن أبیه (ع) عن الامام علی (ع): لا بأس بالسلف ما یوزن فیما یکال و ما یکال فیما یوزن «۱».

و فیه أولًا: أنّ الخبر ضعیف لوهب.

و ثانیاً: أنه یدلّ علی أنه یجوز أن یکون ثمن المکیل موزوناً و بالعکس، و لا یدلّ علی جواز کلّ من الکیل و الوزن فی المورد الآخر، فالأظهر هو عدم جواز مطلقاً.

و أما الجهة الثانیة فعن الشیخ و الحلّی و المصنف- ره- فی غیر الکتاب: عدم

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب السلف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۲۶

[...]

جواز البیع فی المتجانسین إلّا بما هو المتعارف من المکیل أو الموزون؛ لاستلزامه الربا من جهة اختلاف التقدیرین بالزیادة و النقصان، هذا و إن کان یلزم علی تقدیر البیع بالمتعارف أیضا من حیث إنّه إذا بیع بالوزن متساویاً یکون بالکیل متفاوتاً و بالعکس، إلّا أنّ هذا التفاوت مغتفر و مأذون فیه، بخلاف ما اذا بیع بالتقدیر الآخر فإنّه لم یؤذن فیه.

و ظاهر المسالک: الجواز.

و الحقّ: أنّ هذه الجهة مبتنیة علی الجهة الاولی فعلی القول بکفایة أحدهما مکان الآخر نقول بجوازه هنا، و لا تضر الزیادة، لصدق المساواة، فهو نظیر ما تعارف بیعه بکلّ من التقدیرین، فإنّه یکفی المساواة بأیّ من التقدیرین بیع فکذا هنا و حیث عرفت أنّ الأظهر فی تلک المسألة عدم الجواز إلّا فیما اذا کان التفاوت یتسامح فیه عادة، و کان التقدیر بغیر المتعارف من جهة کونه طریقاً الی ما تعارف

فيه، فالأظهر عدم الجواز هنا أيضاً فى المتجانسين من المكيل و الموزون.

مسائل

اشارة

و تمام البحث فى المقام فى طى مسائل:

[الثمن و المثمن إمّا ربويان أو غير ربويان أو مختلفان]

الاولى: أنّ الثمن و المثمن إمّا أن يكونا ربويين أو غير ربويين أو غير ربويين، أو يكون أحدهما ربوياً، فالكلام فى موارد ثلاثة: أما الأول و هو ما اذا كانا ربويين، فإمّا أن يتحد الجنسان أو يختلفان، و على الثانى فإمّا أن يكونا من العروض أو يكون أحدهما من النقود و الأثمان و الآخر عرضاً من العروض. فإن كانا ربويين و اتّحد الجنس فاللازم المساواة فى القدر فلا يجوز بيع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۱۲۷

و يجوز بيع المثلين متساويا نقدا و لا يجوز نسيئة و كل ربوى يجوز بيعه بمخالفة نقدا متفاضلًا

المتماثلين متفاضلًا مطلقاً نقداً و نسيئةً بلا خلاف و لا إشكال نصا «۱» و فتوى كما مر.

و أيضاً لا كلام و لا إشكال فى صحة البيع مع رعاية التساوى فى القدر و الحلول ف يجوز بيع المثلين متساوياً نقدا.

و هل يشترط المساوات فى الحلول ف لا يجوز نسيئة كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عليه الإجماع فى كلمات جماعة أم لا هو المنسوب الى الشيخ فى الخلاف؟ و قد تقدم الكلام فيه فى الزيادة الحكمية، و عرفت أنّ الأظهر عدم الجواز، و عليه اتفاق الأصحاب، و يشهد به: النص الصحيح.

و أما ما حكاه المصنف فى محكى المختلف عن الشيخ فى الخلاف من كراهة بيع المتجانسين متماثلًا نسيئة، و عن مبسوطه من أن الأحوط أن يكون يداً بيد؛ فقد أوّله الشهيد- ره- بإرادة التحريم؛ لأنّ المسألة إجماعية.

و فى الجواهر: قلت لأنه نفسه منع من بيع الثياب بالثياب و الحيوان بالحيوان نسيئة فضلًا عمّا نحن فيه، فمثله حينئذٍ لا يعدّ خلافاً بعد الإجماع بقسميه و ظهور النصوص فى تحقق الربا بذلك.

و إن كانا ربويين و اختلف الجنس و كان من العروض فلا مانع من التفاضل اذا كانت المعاملة نقداً ف كلّ ربوى يجوز بيعه بمخالفه نقداً متفاضلًا بلا خلاف، بل و فى الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه.

و يشهد به: النبوى المجمع عليه كما عن السرائر: اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۸ و ۹ من ابواب الربا.

(۲) المستدرك ج ۲ ص ۴۸۰.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۱۲۸

و نسيئة على كراهية

و صحیح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (ع): اذا اختلف الشیئان فلا بأس به مثلین بمثل یداً بید «۱».

و موثق سماعة عن الإمام الصادق (ع): المختلف مثلان بمثل یداً بید لا بأس به «۲».

و موثّقة الآخر: سألته عن الطعام و التمر و الزبیب، قال (ع): لا یصلح منها اثنان بواحد إلّا أن تصرفه الی نوع آخر فاذا صرفته فلا بأس به اثنین بواحد و أکثر من ذلک «۳».

و صحیح الحلبی أو حسنته عن الإمام الصادق (ع): و یکره قفیز لوز بقفیزین و لکن صاع حنطة بصاعین من تمر أو بصاعین من زبیب «۴».

و صحیحه الآخر عنه (ع) عن الزیت بالسمن اثنین بواحد، قال (ع): یداً بید لا بأس به «۵» الی غیر ذلک من النصوص الکثیرة الدالّة علیه منطوقاً و مفهوماً.

و فی النسیئة فالمشهور بین الأصحاب الجواز علی کراهیة.

و فی الجواهر: و المشهور نقلًا و تحصیلًا بل لعلّه علیه عامة المتأخرین الجواز.

و عن ابنی أبی عقیل و الجنید و المفید و سلّار و ابن البراج: عدم الجواز.

و فی الشرائع: و الأحوط المنع. و قریب منه ما فی الحدائق.

یشهد للمشهور: إطلاق کثیر من الأخبار المتقدم طرف منها، و ما فی جملة منها

(۱) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الربا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الربا حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الربا حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الربا حدیث ۳.

(۵) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الربا حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۲۹

]...[

من التقیید ب یداً بید حیث إنّه لا مفهوم له و منطوقه لا ینافی المطلقات فلا صلح للتقیید.

و استدلّ للقول الآخر: بصحیح الحلبی عن الإمام الصادق (ع): ما کان من طعام مختلف أو متاع أو شیء من الأشیاء متفاضل فلا بأس ببیعه مثلین بمثل یداً بید، فأما نظرة فلا یصلح «۱» و نحوه خبر زیاد بن أبی غیاث عنه (ع) إلّا أنه قال: فأما النسیئة فلا یصلح «۲» و خبر محمد بن سنان عنه أیضا «۳».

و بالحدیث المشهور: إنما الربا فی النسیئة «۴».

و اورد علیه: بأنّ الصحیح غیر صریح و لا ظاهر فی المطلوب لو لم یکن بخلافه، و فی الریاض: و الدلالة علی الکراهة ساطعة النور کما هو المشهور، مع أنّ عدم الجواز إن کان من جهة الربا فهو مخالف لما دلّ علی اعتبار اتحاد الجنس فی تحقق الربا، و إن کان للتعبد من غیر ناحیة الربا فبعید عن ظاهر الخبر؛ لأنّ الظاهر منه کون عدم الصلاح من جهة الربا، أضف الیهما احتمال وروده مورد التقیة لکون المنع مذهب العامة کما یلوح من الغنیة.

و یؤیّده: مصیر الإسکافی.

و أما خبرا زیاد و محمد فیرد علی الاستدلال بهما مضافاً الی ذلک ضعف السند.

و أمّا الحدیث المشهور فهو مضافاً الی ضعف سنده متروک المتن لدلالته علی حصر الربا فی النسیئة و لا قائل به.

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الربا حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من ابواب الربا حدیث ۱۴.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من ابواب الربا حدیث ۹.

(۴) کنوز الحقائق فی هامش جامع الصغیر ص ۷۵، الطبع عبد الحمید أحمد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۳۰

و کذا غیر الربوی

و لکن الظاهر أنّ صحیح الحلبی و إن لم یکن صریحاً فی المنع إلّا أنه ظاهر فیه؛ فإنّ عدم الصلاحیة فی الأخبار و کلمات العلماء الأبرار خصوصاً فی باب الربا یستعمل فی المنع کثیراً.

و استبعاد کون المنع عن النسیئة لأجلها من حیث هی کما فی الصرف لا من حیث الربا؛ کی یعارضه ما دلّ علی اعتبار اتحاد الجنس لا یوجب رفع الید عن الخبر الصحیح.

و یؤید المنع: الخبران الآخران اللذان هما ضعیفان سنداً.

فالقول بالمنع قوی لو لا مخالفة الأساطین من الفقهاء، فما فی الحدائق: و کیف کان فالمسألة لا تخلو من شوب الاشکال متین.

و أن کانا ربویین و اختلفا فی الجنس و کان أحدهما من العروض و الآخر من الأثمان، فلا إشکال و لا خلاف فی الصحة کیفما وقعت المعاملة متماثلًا أو متفاضلًا نقداً و النصوص المتقدمة شاهدة به و مع النسیئة فی أحدهما إمّا أن یکون من قبیل بیع النسیئة الجائز بالنص و الفتوی إن کان الأجل فی الثمن أو من قبیل السلف إن کان الأجل فی المبیع الذی سیأتی حکمه.

بیع غیر الربویین متفاضلًا نسیئة و أما الثانی و هو ما اذا کانا غیر ربویین فظاهر المتن حیث قال: و کذا غیر الربوی هو جواز بیع غیر الربوی بمماثلة فی الجنس متساویاً أو متفاضلًا نقداً، و کراهة بیعه به متفاضلًا نسیئة.

أما بیعه نقداً فالمتفق علیه نصاً و فتوی الجواز.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۳۱

إلّا أن یکون أحد العوضین من الأثمان، و الشعیر و الحنطة جنس واحد هنا

و أما بیعه نسیئة فقد مر الکلام فیه فی المقام الثانی فی ذیل شرطیة الکیل و الوزن فی جریان الربا، و عرفت أنّ فیه قولین: الجواز، و المنع، و أنّ القول بالمنع لو لم یکن أقوی لا ریب فیه أنه أحوط.

و أما بیعه بمخالفه فیجوز بلا کراهیة مطلقاً بلا کلام.

و أما الثالث و هو اذا کان احدهما ربویاً و الآخر غیر ربوی کبیع الحنطة بالثوب و نحوه، ففی الحدائق: لا خلاف فی جواز بیع أحدهما بالآخر نقداً و نسیئة کیف اتّفق إلّا مع تأجیلهما، تساویا فی الأجل أو اختلفا؛ لأنّه من قبیل بیع الدین بالدین کما تقدمت الإشارة إلیه و إن کان بعض صورة لا یخلو من المناقشة کما سیأتی ان شاء اللّه تعالی تحقیقه فی باب الدین انتهی.

ثمّ إنّ ما ذکره المصنف- ره- بقوله: إلّا أن یکون أحد العوضین من الأثمان إنما یکون استثناء من بیع الربوی بمخالفه من الربوی الذی عرفت جواز البیع بلا کراهیة نقداً و نسیئةً.

الحنطة و الشعیر جنس واحد هنا

و المسألة الثانیة: المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة خصوصاً بین المتأخّرین، بل علیه عامتهم عدا ابن إدریس: أنّ الشعیر و الحنطة جنس واحد هنا فلا یجوز التفاضل بهما نقداً و لا نسیئة، و لا بیع أحدهما بالآخر نسیئة و إن تساویا، بل عن الخلاف و الغنیة: دعوی الإجماع علیه.

و عن القدیمین و ابن إدریس: أنهما جنسان، فلا یجری حکم الربا فیهما.

و الغریب أنّ ابن إدریس قال: لا خلاف بین المسلمین العامة و الخاصة، و لابین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۳۲

[...]

أهل اللغة و اللسان فی أنهما جنسان، و أنه لم یذهب الی الاتّحاد غیر شیخنا أبی جعفر و المفید و من قلّده فی مقالته، و تبعه فی تصنیفه، و إلّا فجلّ أصحابنا المتقدّمین و رؤساء مشایخنا المصنفین الماضین لم یتعرضوا لذلک، بل افتوا بأنّه اذا اختلف الجنس فلا بأس ببیع الواحد بالاثنین انتهی.

و کیف کان، فما عن الأکثر أظهر، لا لما فی الشرائع من تناول اسم الطعام لهما؛ لما عرفت من أنّه لا یجدی بعد اختصاص کلّ منهما باسم خاص، بل للنصوص المستفیضة إن لم تکن متواترة، و فیها الصحیح و الموثّق اللذان هما حجة بلا کلام.

کصحیح أبی بصیر عن الامام الصادق (ع): الحنطة و الشعیر رأساً برأس لا یزداد واحد منهما علی الآخر «۱».

و صحیح الحلبی عنه (ع): لا یباع مختومان من شعیر بمختوم من حنطة، و لا یباع إلّا مثلًا بمثل، و التمر مثل ذلک، قال: و سئل عن الرجل یشتری الحنطة فلا یجد صاحبها إلّا شعیراً أ یصلح له أن یأخذ اثنین بواحد؟ قال: إنما أصلهما واحد، و کان علی (ع) یعدّ الشعیر بالحنطة «۲».

و موثق سماعة قال: سألته عن الحنطة و الشعیر، فقال (ع): اذا کان سواء فلا بأس «۳».

و معتبر البصری، قلت لأبی عبد اللّه (ع): أ یجوز قفیز حنطة بقفیزین من شعیر؟ فقال (ع): لا یجوز إلّا مثلًا بمثل. ثمّ قال: إن الشعیر من الحنطة «۴»

---

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب الربا حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۸ من ابواب الربا حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۸ من ابواب الربا حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۸ من ابواب الربا حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۳۳

[...]

و صحیح هشام بن سالم عنه (ع) عن الرجل یبیع الرجل الطعام الأکرار، فلا یکون عنده ما یتمّ له ما باعه، فیقول له: خذ منی مکان کلّ قفیز حنطة قفیزین من شعیر حتی تستوفی ما نقص من الکیل. قال (ع): لا یصلح إنّ أصل الشعیر من الحنطة «۱» الی غیر ذلک من

النصوص الکثیرة.

و أورد علی الاستدلال بها الحلی بأنّها أخبار آحاد لا توجب علماً و لا عملًا، و بمنافاتها لقوله (ع): إذا اختلف الجنسان فبیعوا کیف شئتم «۲».

قال: و قد اختلف الجنس فی الحنطة و الشعیر صورة و شکلًا و لوناً و طعماً و نطقاً و إدراکاً و حسّاً و نحو ذلک مما هو غیر خفی علی أصاغر الطلبة فضلًا من أجلّاء الأصحاب، و بمخالفتها لفتوی الأصحاب.

لکن هذه الأخبار التی فیها ما هو حجة قطعاً إن لم تکن متواترة، فلا ریب فی استفاضتها.

قال صاحب الجواهر: و لقد أساء معه الأدب صاحب الحدائق- ره- قال: الواجب علیه مع ردّه هذه الأخبار و نحوها من أخبار الشریعة هو الخروج من هذا الدین الی دین آخر.

و قاعدة اشتراط اتّحاد الجنس المستفادة من الأخبار إما أن تخصّص بالأخبار التی ذکرنا طرفاً منها، کما أفاده الشهید الثانی- ره- فی المسالک، أو یقال: إنّ النصوص إنّما دلّت علی أنّ الشعیر من الحنطة، لا أنهما الآن حقیقة واحدة، لکن الربا یکفی فیه اتّحاد الحقیقة فیه سابقاً، کما یومئ الیه التعلیل فی النصوص المزبورة و إن اختلفت لاحقاً کما فی الجواهر.

---

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب الربا حدیث ۱.

(۲) المستدرک ج ۲ ص ۴۸۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۳۴

و کذا کل شیء مع أصله کالسمسم و الشیرج، و کلّ فرعین من أصل واحد کالسمن و الزبد و الجیّد و الردیء

و أما فتوی الأصحاب فلم نعثر علی القائل باختلافهما جنساً فی باب الربا إلّا ما نقل علی القدیمین و الحلّی.

و من الغریب: اغترار المنصف- ره- بنقله، قال فی محکی التحریر: قال الشیخ: الحنطة و الشعیر جنس واحد، و قال ابن أبی عقیل و باقی علمائنا: إنّهما جنسان انتهی.

فالأظهر هو القول باتّحاد هما جنساً فی هذا الباب.

ثمّ إنّ الحکم مختص بالربا، فلا یحکم باتحادهما فی سائر الأبواب، کالزکاة و النذور و الغرامات و غیرها؛ لاختصاص الدلیل به.

و أما العلس و السلت، فإن ثبت ما ذکره بعض أهل اللغة من أنّ الأول نوع من الحنطة، و الثانی نوع من الشعیر، و صدّقه و العرف- لحقها حکمهما، و إلّا فمقتضی القاعدة عدم الإلحاق؛ لاختصاص کلّ منهما باسم خاص و مع الشک فی الاتحاد و عدمه قد عرفت أنّ مقتضی القاعدة عدم جریان الربا فی الموارد المشکوک فیها.

المعمول من الجنس الواحد و الأجناس

اشارة

الثالثة: المشهور بین الأصحاب: أن ثمرة النخل بجمیع أفرادها جنس واحد و کذا العنب و الزبیب و کذا کل شیء مع أصله کالسمسم و الشیرج و کلّ فرعین من أصل واحد کالسمن و الزبد و الجیّد و الردیء.

فلا- یجوز التفاضل بین الحنطة و دقیقها و سویقها و لا بینها، و بین دقیق الشعیر و سویقه، کما لا یجوز بین الشعیر و بینهما، و لابین الحنطة أو الشعیر و الخبز منهما، و لا بینهما و بین الهریسة، کما لا یجوز بین الخبز و الهریسة، و لابین الارز و طبیخه، و لابین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۳۵

[...]

الحلیب و المخیض، أو الجبن أو الزبد، أو الاقط و لا بعضها مع بعض، و لابین السمسم و الشیرج و الراشی، و لابین التمر و الدبس منه و السیلان و الخل منه و لا بعضها مع بعض، و كذا فی العنب و دبسه و خله.

و عن التذكرة: دعوی الإجماع علی هذه الكلیة، و صاحب الجواهر- ره- لم یعثر علی خلاف فی شیء من القاعدة المزبورة و فروعها، إلّا ما عن الأردبیلی من التأمّل فی ذلك، و أنّه غیر منضبط علی القوانین من حیث عدم صدق الاسم الخاص علی الجمیع و عدم الاتّحاد فی الحقیقة.

و فی ملحقات العروة: الإنصاف عدم استفادة الكلیة من الأخبار المذكورة، و اختار هو- قده- التفصیل بین تغییر صورة شیء الی شیء، و بین استخراج شیء من شیء أو تركیب شیء من أشیاء بحیث یصیر شیئاً آخر و حقیقة اخری.

و لكن یمكن أن یستدلّ لما هو المشهور: مضافاً الی الإجماع، بوجهین أحدهما: النصوص الخاصة كصحیح زرارة عن الإمام الباقر (ع) الدقیق بالحنطة و السویق بالدقیق مثلًا بمثل، لا بأس به «۱».

و صحیح محمد و زرارة عنه (ع): الحنطة بالدقیق مثلًا بمثل، السویق مثلًا بالسویق بمثل، الشعیر بالحنطة مثلًا بمثل لا بأس به «۲».

و صحیح محمد بن مسلم عنه (ع) قال: قلت له: ما تقول فی البر بالسویق؟ فقال: مثلًا بمثل لا بأس. قلت: إنّه یكون له ربع (أو أی خ ل) انه یكون له فضل. فقال أ لیس له مئونة؟ فقلت: بلی. قال: (ع): هذا بذا. و قال: اذا اختلف الشیئان فلا

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب الربا حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۹ من ابواب الربا حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۳۶

[...]

بأس مثلین بمثل یداً بید «۱».

و موثق سماعة: سألته عن الحنطة و الدقیق، فقال (ع): اذا كان سواء فلا بأس «۲».

و خبر ابن أبی الربیع عن الإمام الصادق (ع): قلت له: ما تری فی التمر و البُسر الأحمر مثلًا بمثل؟ قال (ع): لا بأس. قلت: فالبختج و العنب مثلًا بمثل؟ قال (ع): لا بأس «۳».

و معتبر محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (ع) قال: سألته عن الرجل یدفع الطحّان الطعام فیقاطعه علی أن یعطی لكلّ عشرة أرطال اثنی عشر دقیقاً، قال (ع): لا. قلت: فالرجل یدفع السمسم الی العصّار یضمن له لكلّ صاع أرطالًا مسماة، قال (ع): لاو نحوها غیرها.

و تقریب الاستدلال بها: أنها و إن كانت فی موارد خاصة، و لكن لعدم القول بالفصل، لأنّ الظاهر منها أنّها فی مقام بیان مصادیق اتّحاد الجنس لا بصدد بیان التعبد بجریان الربا فی هذه الموارد و أن لم یتحقق شرطه یستفاد قاعدة كلیة و هی الاتحاد فی كلّ فرع مع أصله، و لازمه اتّحاد الفرعین أیضاً.

و أورد علیه تارة بمعارضة هذه النصوص مع ما دلّ علی البیع كیف شئم مع اختلاف الجنس و ما دلّ علی اعتبار اتحاد الجنس فی تحقق الربا، و النسبة عموم من وجه.

و اخری: بأنّ عدم القول بالفصل غیر ثابت، و إجماع التذكرة ممنوع.

و ثالثة: بأن مثل الهریسة مرکّب من الحنطة و غیرها من الماء و اللحم و الملح کما

---

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب الربا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من ابواب الربا حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الربا حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۳۷

]...[

أنّ الخلّ مرکّب من الماء و التمر.

و لکن یردّ الأول: مضافاً الی أنه علی الوجه الثانی الذی ذکرناه لدلالة الأخبار علی تلک الکلیة تکون الأخبار حاکمة علی معارضیها أنّه لو سلّم التعارض و عدم الحکومة تکون تلک الأخبار مقدمة للشهرة و غیرها من المرجّحات.

و یرد الثانی: أنّ عدم القول بالفصل فی الجملة ثابت حتی أنّ الحلّی المصرّ علی عدم اتحاد الحنطة و الشعیر وافق الأصحاب فی المسألة مدّعیاً فی جملة من مواردها إجماع الطائفة.

و یرد الثالث: أنّ المناقشة فی بعض الأمثلة بعدم کونه من مصادیق الکبری الکلیة لا تنافی تمامیة الکلیة.

الوجه الثانی: التعلیل لاتحاد الحنطة و الشعیر جنساً بأنّ أصل الشعیر من الحنطة و العلة تعمم و تخصص.

و دعوی: أنها من قبیل الحکمة و إلّا لزم الالتزام بإجراء حکم الاتحاد مع استحالة شیء الی شیء آخر لا ربط له به کاستحالة التمر ملح و الصفر ذهباً أو فضة و الزئبق کذلک و نحو ذلک مثل استخراج الملح أو غیره من بعض الأشیاء ببعض الانحاء حتی بمثل القرع و الانبیق، و مثل استخراج القند من الشوندر و أمثال ذلک ممّا لا یمکن الالتزام بعدم جواز التفاضل بینه و بین أصله.

لا- تتم إذ ظاهر الجملة کونها من قبیل العلّة، و ما ذکر من الموارد إن قام قاطع علی جواز التفاضل بینها و بین اصولها فهو المقید؛ لإطلاق العلة، و إلّا فما المانع من الالتزام بعدم الجواز، فالأظهر تمامیة الکلیة و إن کان بعض ما ذکروها من مصادیقها قابلًا للمناقشة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۳۸

و اللحوم تختلف باختلاف الحیوان

اللحوم تختلف باختلاف الحیوان

و یظهر ممّا بیناه تبعاً للقوم من أنّ کلّ شیء و ما تفرع منه جنس واحد و أنّ کلّ ما اشترک فی الدخول تحت حقیقة من الحقائق فهو جنس واحد- أنّ اللحوم تختلف باختلاف الحیوان کما هو المشهور، بل عن التذکرة دعوی الإجماع علیه، و الاشتراک فی اسم اللحم لا یقتضی الاتحاد کالاشتراک فی اسم الحیوان.

نعم لحم الضأن و المعز جنس جنس واحد لدخولهما تحت لفظ الغنم، و علیه الإجماع فی الغنیة و التذکرة.

و لحم البقر و الجاموس جنس واحد إجماعاً فی المحکی عن الغنیة و التذکرة، لدخولهما تحت لفظ البقر، و اختصاص کلّ منهما باسم لا تضر کما مرّ.

و لحم الإبل جنس واحد من غیر فرق بین عرابها و بخاتیها إجماعاً فی محکی الکتابین، و العرف و اللغة مساعدان لجمیع ما ذکر.

و ما أفاده سید الریاض من المناقشة فی الثانی بقوله: لتغیر جنسهما عرفاً و إن تجانسا لغة کما حکی- یردّه: أنّ الاختلاف فی العرف

اختلاف أصناف لا اختلاف حقیقة.

و أما الطیور فالظاهر أنها أجناس مختلفة لغةً و عرفاً؛ لاختصاص کلّ منها باسم.

و فی الجواهر: بلا خلاف أجده فی شیء من ذلک.

نعم فی خصوص الحمام خلاف، فعن المصنف فی التذکرة و غیرها، و الشهید فی الدروس، و المحقق الثانی: أنّها جنس واحد؛ للاشتراک فی الاسم، و لأنه أقرب الی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۳۹

[...]

الاحتیاط.

و فی الشرائع و عن التحریر: أنّ کلّ ما یختص باسم منه فهو جنس علی انفراده کالخفاتی و الورشان.

و منشأ الخلاف: أنّ صدق الحمام علی ما تحته من قبیل صدق النوع علی أصنافه أو من قبیل صدق الجنس علی الأنواع، فعلی الأول هو جنس واحد، و علی الثانی أجناس، و الظاهر بحسب المتفاهم العرفی هو الثانی، سیما و المعروف عند معظم الفقهاء أنّ الحمام کلّ طائر یعب الماء أو یهدر فیدخل فیه القماری و الدباسی و الفواخت سواء أ کانت مطوقة أولا، ألفة أو وحشیة بل عن المحقق: أنّه عرف عند أهل اللغة أیضاً.

و لو تنزلنا عن ذلک فلا أقلّ من الشک، و قد عرفت أنه مع الشک بنحو الشبهة المفهومیة لا المصداقیة الاطلاقات تقتضی الجواز مع التفاضل، مضافا الی أصالة عدم الاتحاد الأزلی.

و أمّا السمک ففی الشرائع، و عن التحریر: أنه أیضاً أجناس متعددة بتعدد اسم کلّ واحد.

و عن بعض مشایخ صاحب الجواهر- ره- أنّ المعروف کونه جنساً واحداً؛ لشمول الاسم للجمیع، و الاختلاف بالعوارض لا یوجب الاختلاف فی الحقیقة، و قواه صاحب الجواهر ره، و هو حسن و أحوط.

و أما جریان الربا فی الطیر فإنّما هو فیما اذا کان المتعارف بیعه وزناً، و أما لو تعارف بیعه مجازفة و بالمشاهدة أو عدداً کما هو الغالب فلا یثبت فیه الربا.

و أما الألبان فالمعروف بین أصحابنا أنها تتبع اللحمان فی التجانس و الاختلاف، و فی الجواهر: بلا خلاف أجده فیه، بل فی التذکرة الاجماع علیه، فلبن الإبل جنس، و لبن البقر جنس آخر، کذی اللبن، و قد یحتمل اتحاد الجنس فی بعضها، و عن بعض

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۴۰

و کذا الأدهان و لو کان الشیء جزافاً فی بلدة و موزوناً فی اخری فلکلّ بلد حکم نفسه، و لا یباع الرطب بالتمر و ان تساویا

العامة أنها جمیعاً جنس واحد.

و مقتضی ما ذکرناه من تبعیة کلّ فرع لأصله و أنه و أصله جنس واحد هو القول الأول.

و کذا الأدهان تتبع ما تستخرج منه، فدهن السمسم جنس، و دهن البزر جنس آخر؛ إذ الاختلاف فی الحقیقة لا ینافی الاشتراک فی الدهنیة.

و أیضاً قد ظهر مما اخترناه فیما هو مناط کون الشیء مکیلًا أو موزوناً حتی یجری فیه الربا و أن المیزان فعلیّة احد هذین العنوانین و إن کان فی عهد النبی (ص) علی خلاف ذلک أنه لو کان الشیء جزافاً فی بلدة و موزوناً فی اخری فلکلّ بلد حکم نفسه فراجع ما حقّقناه.

حکم بیع الرطب بالیابس

الرابعة: المشهور بین الأصحاب کما عن التذکرة و عن التنقیح و ایضاح النافع: أن علیه الفتوی: أنه لا یباع الرطب بالتمر و إن تساویا و کذا کل رطب بیابس من جنسه کاللحم الطری بالمقدد، و الحنطة المبلولة بالجافة*/ ۱ ضمنها، و الفواکه الرطبة من الخوخ و المشمش و نحوهما بالیابسة منها.

و عن الشیخ فی الاستبصار و موضع من المبسوط و الحلی و صاحبی الکفایة و الحدائق و فی ملحقات العروة: الجواز علی کراهة.

و فی الشرائع و عن غیرها: اختصاص الرطب و التمر بالمنع، و الجواز فی غیرهما، و هو ظاهر المصنف هنا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۴۱

]...[

و عن موضع من المبسوط التفصیل فیما عدا الرطب و التمر بین کون الرطوبة ذاتیة فیجوز کبیع العنب بالزبیب، و عرضیة کالحنطة المبلولة بالجافة، فلا یجوز.

و الکلام تارة فیما تقتضیه القاعدة، و اخری فی مقتضی النصوص الخاصة.

أما المقام الاول، فقد استدل للمنع مطلقاً بتحقق النقصان عند الجفاف و بانضیاف أجزاء مائیة مجهولة، فمقابلة أزید منه بالنسبة الی أجزائه فعلًا فلا مساواة.

و استدل للقول بالجواز مطلقاً بأنّ المعتبر فی المساواة هو حال البیع و بها یتحقق المماثلة فیخرج عما دل علی حرمة الربا، و یدخل فیما دل علی الجواز، فلا عبرة بالنقصان بعد ذلک.

و استدل للرابع بأنّ الوجه الثانی الذی ذکر للمنع یتم فی ذی البلل العارضی کالحنطة المبلولة، لا فی مثل العنب و نحوه مما کان الماء فی أحد أجزائه.

و أما المقام الثانی ففی المسألة طائفتان من النصوص:

الاولی: ما دل علی المنع کالنبوی: سئل (ص) عن بیع الرطب بالتمر، فقال (ع) أ ینقص اذا جفّ؟ فقیل له: نعم. فقال (ع): لا آذن «۱».

و صحیح الحلبی عن الامام الصادق (ع): لا یصلح التمر الیابس بالرطب من أجل أن الیابس یابس و الرطب رطب، فاذا یبس نقص «۲»

و نحوه خبر داود بن سرحان «۳».

و خبر داود الابزاری عنه (ع): لا یصلح التمر بالرطب التمر یابس و الرطب رطب «۴».

---

(۱) المستدرک ج ۲ ص ۴۸۰.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الربا حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الربا حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الربا حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۴۲

]...[

و خبر محمـد بن قيس عن الامـام البـاقر (ع) أنّ أمير المؤمنين (ع) كره أن يباع التمر بالرطب عاجلًا بمثل كيله الى أجل أنّ التمر ييبس فينقص من كيله «۱».

و قد استدل بها للقول الأول بدعوى: أنها و إن اختصت بالتمر و الرطب إلّا أنه من جهة ما فيها من التعليل الشامل لجميع الموارد يثبت الحكم فى الجميع؛ لأن العلّة تعمم.

و اورد على الاستدلال بها: بأنّ عدم الصلاحية ظاهر فى الكراهة، كذلك لفظ (كره ظاهر فى الكراهة الاصطلاحية.

و فيه: أنّ عـدم الصـلاحية و الكراهـة فى الأخبـار خصوصاً فى أخبار الربا سيما بواسطة ما ورد فى نحو ذلك من أنّ علياً (ع) لا يكره الحلال «۲» و ما فى صحيح الحلبى من الشاهد بإرادتها من لا يصلح ظاهران فى الحرمة.

و الإيراد عليه: بـأنّ العلّـة غير حجـة فى غير موردهـا كمـا عن الحلى حيث قـال: إنّ مـذهبنا ترك التعليـل و القيـاس واهٍ كمـا حرّر فى الاصول.

الثانيـة: مـا دل على الجواز: كموثق سـماعة: سـأل أبـا عبـد اللّه (ع) عن العنب بـالزبيب، قـال (ع): لاـ يصـلح إلّـا مثلًا بمثل. قال: و التمر بالرطب مثلًا بمثل «۳».

و خبر ابى الربيع عن الامام الصادق (ع) قال: قلت له (ع): ما ترى فى التمر و البسر الأحمر مثلًا بمثل؟ قال (ع): لا بأس. قلت: فالبختج و العصير مثلًا بمثل. قال

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الربا حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من ابواب الربا حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الربا حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۱۴۳

[...]

(ع): لا بأس «۱».

و فى ملحقات العروة: مقتضى الجمع بين النصوص المتقدمة و بين هذين الخبرين حملها على الكراهة لو سلّم ظهورها فى الحرمة. قال: و الجمع و الدلالى مقدم على الترجيح السندى.

و بما ذكرناه يظهر وجه الأقوال الاخر.

أمـا موثق سـماعة فقـد احتمل صاحب الوسائل- ره- فيه أن يكون المراد بالمماثلـة بيع العنب بالعنب و الزبيب بالزبيب و التمر بالتمر و الرطب بالرطب.

و قد يحتمل فيه، بل قيل: إنّه الظاهر إرادة المماثلة بوصفى الرطوبة و اليبوسة. فيكون مشعراً بالمنع مع المخالفة.

و ربما احتمل فيه حمله على عنب يابس أو زبيب رطب: و التفاوت اليسير غير قادح كبيع العسل بالعسل قبل التصفية.

و فى الكافى: قلت: و التمر و الزبيب. قال: مثلًا بمثل. فيكون خارجاً عما نحن فيه.

أضف الى ذلك: أنه يحتمل أن يكون قوله: و التمر بالرطب مثلًا بمثل. معطوفاً على مدخول لا يصلح فيدل على المنع.

و أما خبر أبى الربيع فليس فيه بيع الرطب بالتمر.

و قد يحتمل فيه إرادة الرطب من التمر فيكون حينئذ من قبيل بيع ذى الحالين مع التساوى فيهما.

و البختج هو: العصير المطبوخ بالنار. و أصله بالفارسية مى‌پخته و العصير ذلك

(۱) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الربا حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۴۴

[...]

قبل أن تمسّه النار. و معلوم أنّ العصیر بنفسه لا ینقص، فالإنصاف کونه أجنبیاً عن المقام، مع أنه لو تم دلالته کان منافیاً لتعبدیة العلة و مخصّصاً لها.

ثمّ علی فرض تسلیم دلالـة الموثق علی الجواز، ما أفاده السـید من الجمع الدلالی غیر تام؛ إذ ضابط الجمع العرفی هو فرض المتنافیین فی کلام واحد، فإن رأی العرف أحدهما قرینة علی الآخر فهو جمع عرفی، و فی المقام إذا جمعنا.

مفهوم ما فی الموثق و هو یصلح مثلًا بمثل. مع ما فی النصوص المتقدمة من لا یصلح یراهما العرف متنافیین و لا قرینیة لأحدهما علی الآخر، فلا بدّ من الرجوع الی المرجّحات، و الترجیح لتکلم النصوص، فالقول الأول أظهر.

بیع اللحم بالحیوان

الخامسة: اختلفت کلمات القوم فی بیع اللحم بالحیوان من ناحیة الحکم و من ناحیة محل النزاع.

أما من الناحیة الاولی فالمشهور بین الأصحاب عدم الجواز و عن الخلاف و الغنیة الإجماع علیه.

و عن ابن ادریس: الجواز، و وافقه جماعة ممن تأخر عنه کالشهید و الآبی و الخراسانی و الکاشانی.

و المحقق فی الشرائع اختار المنع، و فی النافع ذهب الی الجواز.

و کـذا المنصف- ره- ذهب الی المنع فی المختلف، قال بعـد نقل المنع: و لم نقف فیه علی مخالف منّا غیر ابن إدریس فجوّز. و قوله محدث لا یعوّل علیه و لا یثلم فی الإجماع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۴۵

و یکره اللحم بالحیوان

و قال فی التذکرة بعد أن ذکر أنّ المشهور علی المنع: و الأقرب عندی الجواز علی کراهیة.

و قال فی المتن و یکره اللحم بالحیوان و ذهب إلی الجواز فی التحریر و الإرشاد.

و أما من الناحیة الثانیة، فالمشـهور بین الأصحاب اختصاص المنع. بما اذا کان اللحم من جنس ذلک الحیوان کلحم الغنم بالغنم، و أنه لا مانع اذا کان من غیر جنسه.

و عن جماعة کالمفید و الشیخ فی النهایة و سلار و القاضی الاطلاق فی المنع.

و أیضاً ظاهر المحقق الأردبیلی- ره- أنّ محل النزاع خصوص المذبوح.

و ظاهر الحلی و المصنف فی التذکرة و الشهید الثانی فی المسالک و غیرهم أنّ محل الکلام الحی.

و مقتضی ما عن جماعة من التفصیل بین الحی و المذبوح، و المنع فی الثانی دون الأول کونه أعم، و صریح المختلف أیضاً ذلک.

و الکلام تارة فیما یقتضیه القواعد، و اخری فی النصوص الخاصة.

أمـا المقـام الأـول: فـإنّ کـان الحیوان حیّاً لا یـدخله الربا، فإنّ شـرط جریان الربا کون ما یقع علیه المعاملـة مکیلًا أو موزوناً، و الحیوان

الحی لا یباع بالوزن و علیه فیصح بیعه باللحم لکن بشرط أن یکون اللحم حاضراً؛ لعدم جواز السلف فی اللحم.

و أما اذا کان مذبوحاً فکذلک قبل السلخ؛ لعدم کونه مکیلًا و لا موزوناً قبل السلخ، بل تعارف فی زماننا بیعه جزافاً بعد السلخ إذا کان جملهٔ، بل من المعلوم أنّ الرأس لا یباع إلّا جزافاً.

و أما المقام الثانی فقد استدلّ للمنع بالنبوی: نهی النبی (ص) عن بیع اللحم بالحیوان «۱».

---

(۱) المستدرک ج ۲ ص ۴۸۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۴۶

]...[

و بخبر غیاث عن الامام الصادق (ع): أنّ أمیر المؤمنین (ع) کره بیع اللحم بالحیوان «۱».

أما النبوی: فهو عامی غیر منجبر بالاستناد، فالمدرک خصوص خبر غیاث.

و اورد علیه تارهٔ بضعف السند، ففی ملحقات العروهٔ: و لم یثبت کون غیاث موثقاً و هو بتری.

و اخری بعدم ظهوره فی الحرمهٔ، بل ظهوره فی الکراههٔ.

و ثالثهٔ بما فی ملحقات العروهٔ قال: و یحتمل أن یکون المراد النهی عن بیع اللحم بالحیوان سلفاً أو بیع الحیوان باللحم نسیئهٔ، و یکون وجه المنع: هو الجهالهٔ، لعدم إمکان ضبط اللحم المختلف باختلاف الحیوان زماناً، و من حیث السمن و الهزال و نحو ذلک، و لذا یقولون: لا یجوز بیع اللحم سلفاً و نسیئهً، فالنظر فی الخبرین الی ما هو المتعارف من دفع الغنم الی القصاب بمقدار من اللحم یؤخذ منه تدریجاً؛ فإنّه لا یجوز.

و لکن الخبر معتبر مسنداً؛ لأنّ غیاثاً وثّقه النجاشی و العلّامهٔ و غیرهما، و لم یغمز فیه أحد، و کونه بتریّاً غیر ثابت، و علی فرضه غیر مضر.

أضف إلی ذلک کله استناد الأصحاب الیه، فلا إشکال فیه سنداً، و قد مر غیر مرهٔ أنّ الکراههٔ فی الأخبار سیما فی هذا الباب ظاهرهٔ فی إرادهٔ التحریم.

اضف الی ذلک أنّ الخبر مروی عن أمیر المؤمنین (ع) و قد دلّ النص المعتبر علی أنّ علیاً (ع) لا یکره الحلال «۲».

و وجه المنع غیر معلوم، و مجرد الاحتمال المذکور لا یصلح لرفع الید عن ظاهر

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب الربا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من ابواب الربا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۴۷

و لو باع درهماً و مد تمر بدرهمین أو مدین صح

الخبر فالأظهر هو المنع.

الظاهر اختصاص المنع بالحی لظهور الحیوان فیه و لا یشمل بعد الذبح کما أن مقتضی إطلاقه عدم الفرق بین بیعه بجنسه أو بغیر جنسه، و لا بیعه به جزافاً أو وزناً و أیضا أنه مختص بالبیع، و لا یشمل غیره من المعاوضات.

فما فی الریاض من أن مقتضی الروایهٔ المنع عن مطلق المعاوضهٔ و لا کذلک عبائر الجماعهٔ المحکیهٔ؛ فإنّها فی البیع خاصهٔ، و إرجاع

كـل منهـا الى الآخـر ممكن إنّمـا هو من جهـة أنّ خبر غياث روى فى الكافى و التهـذيب مه إلغاء لفظ بيع و حيث إنّ الخبر مروى فى الفقيه على مـا ذكرنـاه و قـد حقق فى الاـصول أنه لو دار الأمر بين الزيادة و النقيصـة فى خبر يبنى على وجود ذلك اللفظ فالعبرة بنقل الصدوق و هو مختص بالبيع.

بيع درهم و مد تمر بدرهمين او مدين

الخامسة: المشهور بين الأصحاب أنّه لو زاد أحد المتجانسين على الآخر و ضم الى الطرف الناقص ضميمة من جنس آخر كما إذا باع درهماً و مدّ تمر بـدرهمين أو مـدّين أو ضمّ الى كلّ من الطرفين جنس آخر كما لو باع مـدّاً و درهماً بمـدّين و درهمين صحّ البيع و تكون الزيادة فى الصورة الاولى فى مقابل الجنس المخالف فى أحدهما و فى الصورة الثانية يصرف كل واحد منهما الى غير جنسه و إن لم يقصدا ذلك، بل الظاهر أنه لا خلاف بيننا فى الجميع.

و فى الجواهر: بل الإجماع بقسيمه عليه، بل المحكى منه مستفيض جدّاً إن لم يكن متواتراً.

و يشهد به: مضافاً الى الإجماع و العمومات، بعد اختصاص أدلّة الربا بحكم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۱۴۸

]...[

التبـادر و السـياق بغير مفروض المسألـة- النصوص الكثيرة كصـحيح البجلى عن الإمـام الصادق (ع) فى حـديث: فقلت له اشترى ألف درهم و ديناراً بألفى درهم، فقال (ع): لا بأس بـذلك، إنّ أبى كان اجرأ أهل المدينـة منى و كان يقول هـذا، فيقولون: إنّما هذا الفرار لو جـاء رجـل بـدينار لم يعط ألف درهم، و لو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار و كان يقول لهم: نعم الشـيء الفرار من الحرام الى الحلال «۱».

و صـحيحه الآخر عنه (ع) قال: كان محمـد بن المنكـدر يقول لأبى جعفر (ع): يا أبا جعفر رحمك اللّه و اللّه إنّا لنعلم إنك لو أخذت ديناراً و الصـرف ثمانية عشر فدرت المدينة على أن تجد من يعطيك عشرين ما وجدته و ما هذا إلّا فرار، و كان أبى يقول: صدقت و اللّه و لكنّه، فرار من الباطل الى الحق «۲».

و صـحيح الحلبى عن الإمام الصادق (ع): لا بأس بألف درهم و درهم بألف درهم و دينارين إذا دخل فيها ديناران أو أقلّ أو أكثر فلا بأس به «۳» الى غير ذلك من الأخبار الدالّة على المطلوب، فأصل الحكم لا إشكال فيه.

إنمـا الكلاـم فى أنه هـل يكون ذلـك على القاعـدة و أنّ الشـارع نبّه عليه تنبيهـاً أو أنّ انصـراف كلّ جنس الى مخالفـة فيما اذا كانت الزيـادة فى الطرفين، و انصـراف الزيـادة الى الجنس المخالف فى الطرف الآخر فيما اذا كانت الزيادة فى أحـدهما تعبـدى بالنسـبة الى خصوص الربـا، و الفرار منه، لاـ بالنسـبة الى سـائر الأحكـام، فـإذا كانـا لمالكين لا يكون لكلٍّ منهما ما يخالف جنسه، بل على حسـب الحكم العرفى؟ و فيه قولان.

ربما يقال بالأول، و ذكر فى وجهه امور:

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الصرف حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب الصرف حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۶ من ابواب الصرف حديث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۴۹

[...]

أحدهما: أنّ المجموع فی مقابل المجموع فکأنّهما جنسان، فلا یکون التفاضل فی جنس واحد.

ثانیها: أنّ أجزاء الثمن مقابلة أجزاء المثمن علی الإشاعة، فلا تفاضل فی الجنس الواحد، لانضمام جزء آخر معه.

ثالثها: ظهور الروایات فی الصرف المذکور بالنسبة الی جمیع الأحکام و إن کان مقتضی القاعدة لو لا التنزیل التعبدی عدم الانصراف.

و لکن یردّ الأول: أنّ المجموع بما هو لیس عنواناً للمبیع، بل المبیع هو الجمیع، و علیه ففی ضمن المجموع یلزم التفاضل فی جنس واحد، مثلًا لو باع درهماً و مدّاً بدرهمین و مُدّین یکون فی مقابل کل من الدرهم و المدّ أزید من مقداره من جنسه.

و یری الثانی: أنّه یلزم منه أن لو باع درهماً بدرهم و مدّین أن لا یکون ربا، و یختص الربا بما اذا کانت الزیادة من جنس العوضین، و هذا مما لا یمکن الالتزام به.

و یرد الثالث: أنّ المسلّم من الأخبار الانصراف علی الوجه المزبور بالنسبة الی حکم الربا، فالقول الثانی اظهر.

و یترتب علیه أنّه لو کانا لمالکین لم یختص کل منهما بما یخالفه؛ لعدم کونه مقابلًا لما له، بل علی حسب الحکم العرفی، و کذا بالنسبة الی حکم الصرف، فلو باع فضة و نحاساً بفضة و نحاس لا یخرج عن حکم الصرف من حیث لزوم القبض فی المجلس.

بقی الکلام فیما ذکره الشهید الثانی- ره- بقوله: و یشکل الحکم لو احتیج الی التقسیط شرعاً، کما لو تلف الدرهم المعین قبل القبض، أو ظهر مستحقاً مطلقاً و کان فی مقابله ما یوجب الزیادة المفضیة الی الربا، فإنه حینئذ یحتمل بطلان البیع من رأس؛ للزوم التفاوت فی الجنس الواحد، کما لو باع مدّاً و درهما بمدّین أو درهمین مثلًا، فإنّ الدرهم التالف إذا کان نصف المبیع بأن کانت قیمة المدّ درهماً یبطل البیع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۵۰

و من ارتکب الربا بجهالة فلا إثم علیه

فی نصف الثمن، فیبقی النصف الآخر، و حیث کان منزّلًا علی الإشاعة کان النصف فی کلّ من الجنسین، فیکون نصف المدّین و نصف الدرهمین فی مقابلة المدّ، فیلزم الزیادة الموجبة للبطلان انتهی.

و فیه: أولًا: أنّه لو تم لا یکون إشکالًا علی الحکم فی أصل المسألة، لخروجها بهذا الفرض عمّا هی علیه أوّلًا، فهی مسألة اخری یرجع فیها الی القواعد.

و ثانیاً: أنه یمکن الحکم بالصحة نظراً الی عدم تحقق الربا بهذه الزیادة الحاصلة بالتقسیط التی لم یبن العقد علیها.

و بعبارة اخری: أنّ المعلوم من أدلّة الربا حرمة الزیادة فی نفس العقد، لاما اذا کانت بمقتضی التقسیط الذی قد وقع المقابلة فیه بالمجموع، و فی المقام الزیادة المفروضة إنما کانت بحسب التقسیط الذی احتیج الیه؛ لمکان التلف، و إلّا فالعقد لا زیادة فیه.

بهذا الوجه یظهر أنه یحکم بالصحة حتی فیما لو انکشفت استحقاق بعض الثمن،

حکم من ارتکب الربا بجهالة

السادسة: و من ارتکب الربا بجهالة بالحکم غیر مقصر فیها أو الموضوع فلا إثم علیه کذلک إن کان الجهل بالحکم عن تقصیر و تاب، بلا خلاف و لا إشکال.

و یشهد به: مضافاً الی أن ذلک مقتضی القواعد العامة- خصوص روایات، لاحظ: صحیح الحلبی عن الإمام الصادق (ع) عن الرجل یأکل الربا و هو یری أنّه له حلال، فقال (ع): لا یضرّه حتی یصیبه متعمداً فهو بمنزلة قال اللّه عز

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۵۱

و یعید ما أخذ منه علی مالکه إن وجده أو ورثته، و لو جهل تصدق به عنه

و جل «۱».

و مثله صحیح هشام عنه (ع) «۲».

و صحیح الحلبی عنه (ع) کلّ ربا أکله الناس بجهالة ثمّ تابوا فإنّه یقبل منهم اذا عرفه منهم التوبة. الحدیث «۳».

و علی ذلک تدلّ الآیة الکریمة فَمَنْ جاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهی فَلَهُ ما سَلَفَ «۴» إذ المراد من مجیء الموعظة بلوغ حکم اللّه و من الانتهاء ترک الفعل المنهی عنه انتهاء عن نهیه، و هو عبارة اخری عن التوبة، و من کون ما سلف لهم انتفاعهم فیما سلف بالتخلص من هذه المهلکة.

و بهذا البیان یظهر عدم اختصاص الآیة بالربا، بل هی شاملة لجمیع الکبائر الموبقة کما هو ظاهرها.

أنما الخلاف فی وجوب ردّ ما أخذه حال الجهالة بالتحریم إذا علم بعد ذلک فعن الصدوق فی المقنع و الشیخ فی النهایة و المحقق فی النافع الآبی و القطیف و الشهید فی الدروس و المحقق الأردبیلی و صاحب الحدائق و سید الریاض: أنّه له حلال و لا یجب ردّه إمّا لصحة المعاملة مع الجهل علی ما اختاره صاحب الحدائق، أو تعبداً من جهة کونه معذوراً علی بُعد.

و عن ابن إدریس فی السرائر، و المصنّف فی المختلف و هنا، و جماعة من المتأخرین بل عن المبسوط نسبته الیهم: أنّ الجاهل کالعالم فی وجوب الرد و أنه یعید ما أخذ منه علی مالکه إن وجده، أو ورثته، و لو جهل تصدّق به عنه.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب الربا حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۵ من ابواب الربا حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵ من ابواب الربا حدیث ۲.

(۴) سورة البقرة آیة ۲۷۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۵۲

]...[

و عن ابن الجنید الفرق بین کونه موجوداً معروفاً فیجب ردّه و بین کونه تالفاً أو موجوداً مختلطاً بماله بأنه غیر معروف فلا یجب، و هناک احتمالات اخر.

و کیف کان فقد استدلّ للقول الأول: بأنّ المتبادر من أدلّة حرمة الربا و بطلانه هو صورة العلم، و باستصحاب حال الجهل الی ما بعد المعرفة، و بالأصل.

و بالآیة الشریفة فَمَنْ جاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهی فَلَهُ ما سَلَفَ «۱» الظاهرة فی صورة الجهل، و فی أنّ له ما أکل و لیس علیه ردّ ما سلف، و لا وجه لاختصاصها بما کان فی الجاهلیة من الربا بعد کونه خلاف ظاهر العموم.

و بجملة من النصوص الخاصة التی جملة منها: صحاح.

منها: صحیح هشام عن الإمام الصادق (ع) عن الرجل یأکل الربا و هو یری أنه حلال، قال: لا یضره حتی یصیبه معتمدا، فإذا أصابه فهو

بالمنزل الذی (بالمنزلة التی خ ل) قال اللّه عز و جلّ «۲».

و منهـا: صـحیح محمـد بن مسـلم دخـل رجـل علی أبی جعفر (ع) من أهل خراسان قـد عمل الربا حتی کثر ماله، ثمّ إنه سأل الفقهاء، فقالوا: لیس یقبل منک شـیء إلّا أن تردّه الی أصحابه، فجاء الی أبی جعفر (ع) فقصّ علیه قصّته، فقال له أبو جعفر (ع): مخرجک من کتاب اللّه: فَمَنْ جاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهی فَلَهُ ما سَلَفَ وَ أَمْرُهُ إِلَی اللّهِ، و الموعظة: التوبة «۳».

و منها: ما رواه أحمد بن محمد بن عیسی فی نوادره عن أبیه، قال: إنّ رجلًا أربی دهراً من الدهر فخرج قاصداً الی أبی جعفر (ع) یعنی الجواد، فقال له: مخرجک من

---

(۱) سورة البقرة آیة ۲۷۵.

(۲) الوسائل باب ۵ من ابواب الربا حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵ من ابواب الربا حدیث ۷.

]...[

کتـاب اللّه فمن جاءه موعظـة من ربّه فانتهی فله ما سـلف و أمره الی اللّه، و الموعظـة: التوبـة؛ لجهله بتحریمه، ثمّ معرفته به، فما مضـی فحلال، و ما بقی فلیتحفظ «۱».

و منها: صـحیح الحلبی عن أبی عبـد اللّه (ع): کلّ رباء أکله الناس بجهالة، ثمّ تابوا فإنّه یقبل منهم إذا عرف منهم التوبة، و قال (ع): لو أنّ رجلًا ورث عن أبیه مالًا و قـد عرف أن فی ذلـک المال ربا و لکن قـد اختلط فی التجارة بغیر حلال کان حلالًا طیّباً فلیأکله، و إن عرف منهم شـیئاً أنّه ربا فلیأخـذ رأس ماله و لیردّ الربا، و أیّما رجلا أفاد مالًا کثیراً قـد أکثر فیه من الربا فجهل ذلک ثمّ عرفه بعد فأراد أن ینزعه فما مضی فله و یدعه فیما یستأنف «۲».

و منهـا: صـحیحة الآخر عن أبی عبـد اللّه (ع) قال: أتی رجل أبی (ع) فقال: إنی ورثت مالًا و قـد علمت أنّ صاحبه الـذی ورثته منه قد کـان یربی و قـد اعرف أنّ فیه ربـا و استیقن ذلـک و لیس یطیب لی حلالـه لحال علمی فیه، و قـد سألت فقهاء العراق و اهل الحجاز، فقـالوا: لاـ یحـلّ أکله، فقال أبو جعفر (ع): إن کنت تعلم أن فیه مالًا معروفاً ربا و تعرف أهله فخـذ رأس مالک و ردّ ما سوی ذلک، و إن کـان مختلطاً فکله هنیئاً فإنّ المال مالک، و اجتنب ما کان یصـنع صاحبه؛ فإنّ رسول اللّه (ص) قـد وضع ما مضـی من الربا و حرم علیهم مـا بقی، فمن جهل وسع له جهله حتی یعرفه، فاذا عرف تحریمه حرم علیه و وجب علیه فیه العقوبـة اذا رکبه کما یجب علی من یأکل الربا «۳».

و منها: خبر أبی الربیع الشامی عنه (ع) عن رجل أربی بجهالـة ثمّ أراد أن یترکه، فقال (ع): أما ما مضـی فله و لیترکه فیما یسـتقبل، ثمّ قال: إنّ رجلًا أتی أبا جعفر

---

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب الربا حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۵ من ابواب الربا حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۵ من ابواب الربا حدیث ۳.

]...[

(ع) فقال: إنی ورثت مالًا و قد علمت «۱». الی آخر ما فی الخبر السابق بتفاوت یسیر.

و منها: ما رواه الراوندی عن أبی جعفر (ع) من أدرک الإسلام و تاب عما کان عمله فی الجاهلیة وضع اللّه عنه ما سلف، فمن ارتکب الربا بجهالة و لم یعلم أنّ ذلک محظور فلیستغفر اللّه فی المستقبل، و لیس علیه فیما مضـی شیء و متی علم أنّ ذلک حرام أو تمکن من علمه فکلّ ما یحصل له من ذلک محرم علیه، و یجب علیه ردّه الی صاحبه «۲».

و الطبرسی- قدس سره- روی الخبر فی تفسیره الی قوله ما سلف. و کذا الشیخ فی التبیان.

و لکن یردّ الاول: منع التبادر بعد کون المأخوذ موضوعاً فی تلک الأدلّة العنوان الواقعی غیر المقید بالعلم، و إلّا لزم الالتزام به فی جمیع الأدلة.

و الاستصحاب لا مورد له بعد فرض العلم بالحرمة، و الأصل مقطوع بالعمومات.

و أما الآیة الشریفة فظهورها فی نفسها فی نفی العقاب و الاثم لا یقبل الإنکار کما مرّ عند تقریب الاستدلال بها علی عدم العقاب.

و ما أفاده الحلّی فیها بقوله: فالمراد- و اللّه أعلم- فله ما سلف من الوزر و غفران الذنب و حق القدیم سبحانه بعد انتهائه و توبته لأنّ إسقاط الذنب عند التوبة تفضل عند ما. انتهی، متین جدّاً.

و یؤید ما ذکرناه فی معنی الآیة: قوله تعالی: و أمره الی اللّه. فإنّه کما أفاده بعض

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب الربا حدیث ۴.

(۲) المستدرک ج ۲ ص ۴۷۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۵۵

]...[

الأعاظم من المفسرین أنّ المعنی: أنّ من انتهی عن موعظة جاءته، فالذی تقدم منه من المعصیة سواء أ کان فی حقوقه تعالی، أو فی حقوق الناس؛ فإنّه لا یؤاخذ بعینها، لکنّه لا یوجب تخلّصه من تبعاته أیضاً کما تخلّص من أصله من حیث صدوره، بل أمره فیه الی اللّه إن شاء وضع فیها تبعة کقضاء الصلاة الفائتة، و موارد الحدود و ردّ المال المحفوظ المأخوذ غصباً أو ربا و غیر ذلک مع العفو عن أصل الجرائم بالتوبة و الانتهاء، و إن شاء عفا عن الذنب و لم یضع علیه تبعة بعد التوبة، کالمشرک إذا تاب عن شرکه و من عصی بنحو شرب الخمر و اللهو فیما بینه و بین اللّه و نحو ذلک.

و أما صحیحا هشام و محمد فلیس فیهما التعرض للحکم الوضعی، بل ظاهرهما السؤال عن الحکم التکلیفی و تبعاته أی العقاب، و الجواب بکون المسئول عنه من مصادیق الآیة أیضاً یؤکد ذلک.

و کذا ما عن نوادر أحمد بن محمد بن عیسی؛ إذ الظاهر و لا أقلّ من المتحمل کون قوله بجهله بتحریمه من کلام أحمد لا من تتمة الروایة، و یشهد به الانتقال من ضمیر الخطاب الی ضمیر الغائب.

و أما صحیح الحلبی فصدره متضمن لبیان الحکم التکلیفی و تبعته و هو العقاب، و ما بعده متضمن لبیان حکم مال ورثه الإنسان مع علمه بأنّ فیه ربا، و لیس فیه تعرض لحکم من أکل الربا بجهالة ثمّ صار عالماً، و علیه فیحمل علی العلم بأنّ المیت کان یربی و إن لم یعلم فی خصوص المال منه شیئاً، و علی أنّه مجهول المالک قد أباحه الإمام له، أو نحو ذلک.

و أما قوله: فأیّما رجل الی آخره فسبیله سبیل الآیة الکریمة، فتدبّر فیه.

و أما صحیحه الآخر فأجنبیة صدره عن المقام، و کونه فی مسألة اخری واضحة علی ما بیّناه، و ذیله مربوط بالحکم التکلیفی و العقوبة

فتدبر فیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۵۶

و لا ربا بین الوالد و ولده

و به یظهر حال خبر أبی الربیع الشامی.

و أما ما رواه الراوندی فالظاهر أنّ قوله ارتکب الربا. الی آخره من کلام الراوندی، و یؤیّده أنّ الشیخ و الطبرسی رویا الخبر الی قوله ما سلف.

فالمتحصِّل أنه لا دلیل علی حلّیة ما أخذه بعنوان الربا جهلًا، فلا بدّ من الرجوع الی القواعد و هی تقتضی وجوب ردّ ما أخذ علی مالکه أو ورثته و لو جهله لحقه حکم المال المجهول مالکه، و یؤیّده: الأمر بالردّ مع التمیز.

و استدلّ الحلی لوجوب الردّ بالآیة الکریمة وَ إِنْ تُبْتُمْ فَلَکُمْ رُؤُسُ أَمْوالِکُمْ لا تَظْلِمُونَ وَ لا تُظْلَمُونَ «۱».

و فیه کلام و هو اختصاصها بصورة العلم، فالأظهر هو القول الثانی، و أیّده صاحب الجواهر بعد المیل الیه بقوله: علی أنّ النصوص المزبورة ظاهرة فی معذوریة من تناول الربا جهلًا و هو شامل لما اذا کان الطرف الآخر عالماً مع أنّ المعاملة حینئذ فاسدة قطعاً، لحرمة الربا و فساد المعاملة بالنسبة الی العالم، و ذلک یقتضی فسادها بالنسبة الی الجاهل فلا بدّ من التزام امور عظیمة حینئذ بالنسبة الی حلّ مال الغیر فی ید الآخر، و عدم جواز أخذه لمالکه مع وجود عینه، و غیر ذلک مما یصعب التزامه.

لا ربا بین الوالد و ولده [و السید و عبده و الزوج و زوجته]

السابعة: المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة بل و حکی الإجماع علیه مستفیضاً إن لم یکن متواتراً- أنّه لا ربا بین الوالد و ولده بل یمکن تحصیل الإجماع

---

(۱) سورة البقرة آیة ۲۷۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۵۷

[...]

علیه کما فی الجواهر، إذ لم ینقل الخلاف إلا عن السید المرتضی- ره- فی الموصلیات، لکنه فی الانتصار بعد نقله ما ذهب الیه فی الموصلیات، و الاستدلال له بظاهر القرآن. قال: ثمّ لما تأمّلت ذلک رجعت عن هذا المذهب، لأنی وجدت أصحابنا مجمعین علی نفی الربا بین من ذکرنا، و غیر مختلفین فیه فی وقت من الأوقات، و إجماع هذه الطائفة قد ثبت أنه حجة، و یخص بها ظاهر القرآن.

و کیف کان فیشهد به: خبر عمرو بن جمیع الذی رواه المشایخ الثلاثة عن الإمام الصادق (ع)، قال أمیر المؤمنین (ع): لیس بین الرجل و ولده ربا، و لیس بین السید و عبده ربا «۱».

و صحیح زرارة عن أبی جعفر (ع): لیس بین الرجل و ولده و بینه و بین عبده و لابین أهله ربا، إنما الربا فیما بینک و بین ما لا تملک. قلت: فالمشرکون بینی و بینهم ربا، قال (ع): نعم قلت: فإنهم ممالیک. فقال: إنک لست تملکهم، إنما تملکهم مع غیرک أنت و غیرک فیهم سواء، فالذی بینک و بینهم لیس من ذلک لأنّ عبدک لیس مثل عبدک و عبد غیرک «۲».

و مثله صحیح زرارة و محمد بن مسلم عن أبی جعفر (ع) إلّا أنّه قال: إنّ عبدک لیس عبد غیرک «۳».

و فی الجواهر: فمن الغریب دغدغة بعض المتأخّرین فی الحکم المزبور، و کأنه ناشئ من اختلال الطریقة. انتهی، أشار بذلک الی استشکال المحقق الأردبیلی- ره- و صاحب الکفایة، نظراً الی عدم بلوغ الروایات حدّ الحصة، و هو کما تری فلا

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب الربا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من ابواب الربا حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۷ من ابواب الربا حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۵۸

و لابین السید و عبده و لابین الرجل و زوجته

إشکال فی الحکم.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۸، ص: ۱۵۸

و مقتضی إطلاق الأخبار و کلمات علمائنا الأبرار: أنّه یجوز لکلّ منهما أخذ الفضل من صاحبه، کما صرّح به الأساطین من المتأخرین، بل الظاهر أنه لا خلاف فیه إلّا من الإسکافی قال: لا ربا بین الوالد و ولده إذا أخذ الوالد الفضل إلّا أن یکون له وارث أو علیه دین، و هو کما صرّح به غیر واحد اجتهاد فی مقابل النص.

و لا یتعدّی الی الام، لاختصاص الدلیل بالأب، و لیس من مذهبنا القیاس، کما أنّ الظاهر اختصاص الحکم بالولد النسبی دون الرضاعی، لعدم الإطلاق لدلیل المنزلة، و المتبادر من النص الولد النسبی.

و هل یشمل الحکم ولد الولد کما عن الدروس، أم لا کما عن جماعة منهم المصنف- ره- و المحقق الثانی؟ وجهان، أظهرهما: الأول للاطلاق، و أحوطهما: الثانی.

و أیضا الأظهر عدم الفرق فی الولد بین الذکر و الانثی و الخنثی، لإطلاق الدلیل، و قد یتوقف فی ولد الزنا من صدق الولد، من انصرافه الی غیره، لکن الانصراف ممنوع، فعموم الجواز قوی.

و کذا لا ربا بین السید و عبده إجماعاً بقسمیه، و النصوص شاهدة به.

و لابین الرجل و زوجته إجماعاً أیضاً بقسمیه، کذا فی الجواهر.

و یشهد به: صحیح محمد و زرارة المتقدم، لأنّ الظاهر من الأهل المضاف الی الرجل إرادة زوجته.

و مرسل الصدوق، قال الصادق (ع): لیس بین المسلم و بین الذمی ربا، و لابین المرأة و زوجها ربا «۱» و هو مضافا الی معاقد الإجماعات قرنیه علی إرادة الزوجة من

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب الربا حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۵۹

[...]

الأهل فی الصحیح المتقدم، و المرسل من جهة إسناد المرسل الخبر الی المعصوم جزماً یکون من قسم الحجة.

و المشهور کما عن الکفایهٔ أنه لا فرق بین الزوجهٔ الدائمهٔ و المتمتع بها، لصدق الأهل و الزوجهٔ.

و المناقشهٔ فیه: بعدم صدق الزوجهٔ و الأهل علی المتمتع بها خصوصاً إذا کانت المدهٔ قلیلهٔ و لم یکن متخذاً لها اتّخاذ الزوجهٔ، بل اتّخذها اتّخاذ المستأجرهٔ، و بالانصراف عنها علی فرض تسلیم الصدق- فی غیر محلّها، فإنّها زوجهٔ ما دامت فی حبالته.

و ما عن التذکرهٔ من منع عموم النص، لأنّ التفویض فی مال الرجل إنّما یثبت فی حق العقد الدائم، فإنّ للزوجهٔ أن تأخذ من مال الرجل المأدوم و نحوه- مندفع: بأنّ اختصاص ذلک الحکم للدلیل علی التقیید لا یوجب اختصاص هذا الحکم المطلق.

و ما فی الجواهر من أنه ینبغی الاقتصار فی رفع الید عن عموم حرمهٔ الربا علی المتیقن و هی الدائمهٔ- یردّه: ما حرّر فی الاصول من أنّ إطلاق المقیّد مقدّم علی إطلاق المطلق.

و بذلک یظهر عدم ثبوت الربا بین الرجل و زوجته المطلّقهٔ رجعیهٔ، إذ هی زوجهٔ، و عدم صدق الأهل علیها لا یضرّ بعد أن لا مفهوم لما تضمّن الأهل، کی یدلّ علی ثبوته مع عدم صدق الأهل.

و منه یظهر اندفاع ما فی الجواهر من أنّ الجمع بین خبری الزوجهٔ و الأهل یقتضی اعتبار کلّ منهما، إذ بعد أن لا مفهوم لهما، الجمع بینهما یقتضی الاکتفاء فی ثبوت الحکم بصدق أحدهما.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۶۰

و لابین المسلم و الحربی و یثبت بینه و بین الذمی

لا ربا بین المسلم و الکافر

و کذا لا ربا بین المسلم و الحربی إجماعا بقسمیه، إذا أخذ المسلم الفضل، کذا فی الجواهر.

و یشهد به ما رواه الکلینی مسنداً، قال رسول اللّه (ص): لیس بیننا و بین أهل حربنا ربا ناخذ منهم ألف درهم بدرهم و لا نعطیهم «۱» و ضعف سنده منجبر بالعمل.

و اورد علیه بمعارضته بصحیح زرارهٔ و محمد بن مسلم المتقدم الدال علی ثبوت الربا بینهما، و المحقق الأردبیلی- ره- جمع بینهما بحمل الصحیح علی المعاهد و حمل هذا الخبر علی غیره، و لکنه جمع تبرعی، و المتعیّن الرجوع الی أخبار الترجیح، و هی تقضی تقدیم الخبر، للشهرهٔ التی هی أول المرجّحات، مضافاً الی ما فی الصحیح من الإشکالات، و لذا لم یتعرض الأصحاب لنقله فی المقام کما صرّح به صاحب الحدائق ره.

و هل یثبت الربا بینه أی بین المسلم و بین الذمی کما هو المشهور بین الأصحاب أم لا ربا بینهما إذا کان الأخذ هو المسلم کما عن السید المرتضی و ابنی بابویه و المفید و القطیفی و جماعهٔ؟ وجهان، استدلّ للأول بالعمومات.

و لکن یشهد للثانی مرسل الصدوق، قال الصادق (ع): لیس بین المسلم و بین الذمی ربا «۲».

و اورد علیه بضعف السند، و باحتمال إرادهٔ الحرمهٔ من النفی کقوله تعالی:

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب الربا حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۷ من ابواب الربا حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۶۱

]...[

فَلا رَفَثَ وَ لا فُسُوقَ وَ لا جِدالَ فِی الْحَجِّ «۱».

و لکن ضعف السند یندفع بما تقدم من أنّ المرسل إذا أسند الخبر الی المعصوم جزماً یکون المرسل حجة کما حقق فی محلّه.

و یندفع الثانی: بأنّ إرادة النهی من النفی و إن کانت ممکنة إلّا أنه خلاف الظاهر، بل الظاهر من هذا التعبیر کما فی نظائره فی المقام و غیر المقام إرادة نفی الحکم بلسان نفی الموضوع، فالأظهر: عدم حرمة الربا بین المسلم و الذمی، و مقتضی إطلاقه عدم الحرمة من الطرفین إلّا أنه للإجماع علی الحرمة إذا کان الآخذ هو الذمی یقیّد الإطلاق.

و علی القول بثبوت الربا بین المسلم و الذمی یمکن أن یقال بأنّه بعد وقوع المعاملة یجوز أخذ الربا منه من جهة قاعدة الإلزام کما أفتی به فقیه العصر فی منهاجه.

و تستفاد القاعدة من الأخبار، کصحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر (ع) عن الأحکام قال (ع) تجوز علی أهل کلّ ذوی دین ما یستحلون «۲».

و خبر محمد بن إسماعیل بن بزیع عن الإمام الرضا (ع) عن میت ترک امه و إخوة و أخوات فقسّم هؤلاء میراثه فأعطوا الام السدس، و أعطوا الإخوة و الأخوات ما بقی فمات الأخوات فاصابنی من میراثها فأحببت أن أسألک هل یجوز لی أن آخذ ما أصابنی من میراثها علی هذه القسمة أم لا؟ فقال (ع): بلی. فقلت (ع): بلی. فقلت: إنّ ام المیت فیما بلغنی قد دخلت فی هذا الأمر أعنی الدین، فسکت قلیلًا ثمّ قال: خذه «۳».

و خبر أیوب بن نوح، قال: کتبت الی أبی الحسن (ع) أسأله هل نأخذ فی

---

(۱) سورة البقرة: آیة ۱۹۷.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب میراث الاخوة و الاجداد حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۴ من ابواب میراث الاخوة و الاجداد حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۶۲

[...]

أحکام المخالفین ما یأخذون منّا فی أحکامهم أم لا؟ فکتب (ع) یجوز لکم ذلک إذا کان مذهبکم فیه التقیة منهم و المداراة «۱».

و صحیح ابن أبی عمیر عن ابن اذینة عن عبد اللّه بن محرز قال: قلت لأبی عبد اللّه (ع): رجل ترک ابنة و اخته لأبیه و امّه، فقال (ع): المال کلّه لابنته، و لیس للُاخت من الأب و الام شیء. فقلت فإنّا قد احتجنا الی هذا و المیت رجل من هؤلاء الناس و اخته مؤمنة عارفة. قال (ع): فخذ لها النصف، خذوا منهم کما یأخذون منکم فی سنتهم و قضایاهم. قال ابن اذینة: فذکرت ذلک لزرارة، فقال: ان علی ما جاء به لبن محرز لنوراً «۲».

و خبر علی ابن أبی حمزة عن أبی الحسن (ع): ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم «۳».

و ما رواه الشیخ فی التهذیب، قال: قد روی أیضاً أنه (ع) قال: إنّ کلّ قوم دانوا بشیء یلزمهم حکمهم «۴». و نحوها غیرها، و لتمام الکلام فی خصوصیات هذه القاعدة محلّ آخر.

بیع الصرف

اشارة

و من لواحق هذا الفضل: الصرف، و هو لغة: الصوت، و شرعا أو متشرعیةً: بیع الأثمان و هی الذهب و الفضة مطلقاً مسکوکین کانا أم لا بالأثمان، و إنّما سمّی بالصرف؛

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب میراث الاخوة و الأجداد حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب میراث الاخوة و الأجداد حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳ من ابواب میراث المجوس حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱ من ابواب میراث المجوس حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۶۳

و أما الصرف فشرطه: التقابض فی المجلس

لما یشمل علیه من الصوت عن تلقیبها فی البیع و الشراء.

و به یظهر أنّ إطلاقه علی ما هو محل الکلام من باب إطلاق اللفظ الموضوع علی الکلّی علی بعض مصادیقه، و النسبة بین الربا و الصرف عموم من وجه، یجتمعان فی بیع أحد النقدین بجنسه، و یختص الربا بغیر الأثمان، و یختص الصرف ببیع أحد الأثمان بالآخر، و لذلک ذکره المصنف فی آخر الربا، قال:

و أما الصرف فشرطه أی الشرط المختص به زائداً علی الربویات: التقابض من کلّ منهما فی المجلس.

و المراد بالمجلس حال المتبایعین قبل الافتراق، إذ لیس فی النصوص لفظ المجلس، و لامکان المتبایعین؛ کی یفسّر المجلس بمطلق مکان المتبایعین کما عن بعض الأساطین، بل فی الأخبار ذکر شرطا لصحته التقابض فی تلک الحال، فلو لم یکن بینهما اجتماع حال البیع کما لو أوقعا العقد بواسطة التلفون مع کون کلّ منهما فی بلد غیر بلد الآخر لم یصح البیع.

نعم حیث یکون المراد الاجتماع بالأبدان فیکون المراد الاجتماع من حیث المکان، و حیث إنّ الغالب من مکان الاجتماع کونه محلًا للجلوس، فلذا عبّر فی کلمات الفقهاء باشتراط التقابض فی المجلس، و تنقیح القول بالبحث فی مسائل:

الاولی: التقابض فی المجلس بالمعنی المشار الیه شرط فی صحته کما هو المشهور بین الأصحاب.

و فی الریاض: بل لعلّه علیه عامة من تقدم و تأخّر عدا من شذّ و نذر.

و فی الغنیة و السرائر و المسالک و غیرها الإجماع علیه نصاً فی الأولین ظاهراً فی الباقی.

و یشهد به طائفة من الأخبار، منها: صحیح منصور بن حازم عن أبی عبد اللّه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۶۴

]...[

(ع): إذا اشتریت ذهبا بفضة أو فضة بذهب فلا تفارقه حتی تأخذ منه، و إن نزا حائطا فانز معه «۱».

و صحیح البجلی: سألته عن الرجل یشتری من الرجل الدرهم بالدینار فیزنها و ینقدها و یحسب ثمنها کم هو دیناراً، ثمّ یقول: أرسل غلامک معی حتی اعطیه الدنانیر. فقال: ما احبّ أن یفارقه حتی یأخذ الدنانیر. فقلت: إنما هم فی دار واحدة و أمکنتهم قریبة بعضها من بعض، و هذا یشق علیهم. فقال (ع): إذا فرغ من وزنها و انقادها فلیأمر الغلام الذی یرسله أن یکون هو الذی یبایعه و یدفع الیه

الورق و یقبض من الدنانیر حیث یدفع الیه الورق «۲».

و المناقشة فیما کما عن الاردبیلی بعد ظهور ما أحبّ فی عدم الجواز مندفعة.

بما تکرر منّا من ظهوره فیه، و ذیل الخبر بواسطة أنه بعد فرض السائل أنّ التقابض یشقّ علیهم یعلمه ما یسهل علیهم الأمر مع رعایة شرطیة التقابض.

و یمکن أن یستدلّ له بصحیح محمد بن قیس عن أبی جعفر (ع): قال أمیر المؤمنین (ع): لا یبتاع رجل فضة بذهب إلّا یداً بید، و لا یبتاع ذهباً بفضة إلّا یداً بید «۳».

و خبر محمد بن مسلم عن الرجل یبتاع الذهب بالفضة مثلین بمثل، قال: لا بأس به یداً بید «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب الصرف حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب الصرف حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲ من ابواب الصرف حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۲ من ابواب الصرف حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۶۵

[...]

و أورد علیهما المحقق الاردبیلی- ره- بقوله: إنّ یداً بید. کنایة عن النقد لا النسیئة، فلا یدلّ علی اشتراط القبض.

و الجواب عنه ما أفاده صاحب الحدائق- ره- بأنّ حقیقة هذا اللفظ المتبادر من حاق النظر فیه إنما هو التقابض فی المحل، و المعنی الذی ذکره إنّما هو معنی مجازی، و حمل اللفظ علی خلاف حقیقته لا یصار الیه إلّا بدلیل یمنع من إرادة حقیقیة، و الأمر إنّما هو بالعکس.

و یشهد به أیضاً: صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه (ع) عن رجل ابتاع من رجل بدینار و أخذ بنصفه بیعاً و بنصفه ورقاً، قال: لا بأس، و سألته هل یصلح أن یأخذ بنصفه ورقاً أو بیعاً و یترک نصفه حتی یأتی بعد فیأخذ به ورقاً أو بیعاً. فقال: ما احب أن أترک منه شیئاً حتی آخذه جمیعاً فلا تفعله «۱».

و لو نوقش فی ظهور ما احب فی الحرمة لا مجال للمناقشة هنا بقرینة قوله فی ذیله: فلا تفعله.

و بإزاء هذه الأخبار طائفة من النصوص ظاهرة فی عدم الاشتراط، کأخبار الساباطی الأربعة عن الإمام الصادق (ع) المتضمنة لنفی البأس عن بیع الدراهم بالدنانیر نسیئة، و عن سلف الدنانیر بالدراهم «۲».

و خبر زرارة عن أبی جعفر: لا بأس أن یبیع الرجل الدنانیر نسیئة بمائة أو أقلّ أو أکثر «۳».

و مکاتبة محمد بن عمر الی أبی احسن الرضا (ع) أنّ امرأة من أهلنا أوصت

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب الصرف حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب الصرف حدیث ۱۰ و ۱۱ و ۱۲ و ۱۴.

(۳) الوسائل باب ۲ من ابواب الصرف حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۶۶

[...]

أن یدفع الیک ثلاثین دیناراً و کان لها عندی فلم یحضرنی فذهبت الی بعض الصیارفة فقلت: أسلفنی دنانیر علی أن اعطیک ثمن کلّ دینار ستة و عشرین درهماً، فأخذت منه عشرة دنانیر بمائتین و ستین درهماً، و قد بعثتها الیک فکتب الی (وصلت الدنانیر) «۱».

قال الشیخ ره- بعد نقل أخبار عمار: و الأصل فیها عمار، فلا تعارض الأخبار الکثیرة السالفة، ثمّ قال: و یحتمل أنّ قوله: نسیئة صفة لدنانیر، و لا یکون حالًا للبیع بمعنی أنّ من کان له علی غیره دنانیر نسیئة جاز أن بیعها علیه فی الحال بدراهم، و یأخذ الثمن عاجلًا. انتهی.

و أورد علیها جماعة: بضعف الأسناد، و لکن لو سلّم المناقشة فی سند بعضها لا تتم فی الجمیع، و روایات عمار موثقات، و لم یظهر لی مراد الشیخ من أنّ الأصل فیها عمار، فلا تعارض الأخبار السالفة و ما ذکره من الاحتمال خلاف الظاهر جداً، مع أنّه لا یأتی فی سائر الأخبار، و صاحب الحدائق- ره- حملها علی التقیة، و لکن الموافقة للعامة من مرجّحات أحد المتعارضین علی الآخر بعد فقد جملة من المرجّحات، فهی لا تصلح لحمل الخبر غیر المعارض علی التقیة، فضلًا عمّا إذا لم یکن الخبر موافقاً لمذهب العامة.

و الحق أن یقال: إنّ هذه النصوص معارضة لما تقدم، و الترجیح مع ما تقدم، فلا بدّ من طرح هذه کما عن الدروس، أو حملها علی بعض المحامل غیر المنافی لتلک النصوص.

فإن قیل: إنّ الجمع بینهما یقتضی حمل تلم النصوص علی الکراهة. أجبنا عنه أنه لیس جمعاً عرفیاً، و علی فرضه فهذه معرض عنها عند الأصحاب، فالمتحصل: أنه

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب الصرف ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۶۷

[...]

لا إشکال فی عدم الجواز.

و عن جماعة من الأساطین منهم المصنف- ره- فی التذکرة، و الشهید فی الدروس: أنّ التقابض قبل الافتراق زائداً علی کونه شرطاً للصحة واجب، و یأثمان بترکه کما یأثمان بالربا، فإن أرادا التفرق قبله لتعذر التقابض یفسخان العقد، ثمّ یفترقان، و الظاهر أن منشأ النهی عن الافتراق قبل التقابض الظاهر فی الحرمة، أو إثبات البأس علی ما لو لم یتقابضا، و ظاهره تبعیة التکلیف و أظنّ أن نظر الشهید الثانی- ره- فی المسالک الی الثانی حیث قال: و فی الأخبار ما ینبّه علی التحریم.

و لکن النهی فی غیر باب المعاملات و الموانع و إن کان ظاهراً فی المولویة النفسیة و لکن فی هذین البابین یکون ظاهراً فی الإرشاد الی البطلان، أو المانعیة، أ لا تری أنه لم یتوهم أحد ممّا تضمن النهی عن بیع الغرر کونه بصدد إثبات حرمته دون الفساد، أو أنه لم یقل أحد أنّ لبس غیر المأکول حرام فی الصلاة، لا موجب للبطلان.

و بالجملة هذا النهی کسائر ما ورد فی أمثال المقام ظاهر فی کونه إرشاداً.

و أما البأس فهوی بمعنی المنع و الشدة و ما یقرب من ذلک، فهو أیضاً ظاهر فی إفادة الحکم الوضعی دون التکلیفی.

فالمتحصل: أنه لا دلیل علی حرمة الافتراق قبل التقابض فما عن الاکثر من کونه شرطا للصحة لا واجباً بحیث یأتم بترکه هو الأظهر.

و لا یخفی ان الظاهر من دلیل الاشتراط کونه من قبل الشرط المقارن لا المتأخّر، إذ الشرط المتأخّر لو تعقّلناه لا ریب فی کونه خلاف الظاهر، کما أنّ الظاهر من الأدلّة کون التقابض قبیل الافتراق شرطاً للصحة، فقبله لا صحة فلا انتقال، فالقول بکشفه عن حصول الملک من أول العقد نظراً الی قاعدة اقتضاء العقد الملک، و غایة ما ثبت بالدلیل أنّه شرط، أمّا أنّه هل هو بنحو الشرط المقارن أو

المتأخر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۶۸

[...]

فهو ساکت عنه، و القاعدة تقتضی الثانی، أو أنّ المتیقن من دلیل التقابض أنّ الافتراق قبل التقابض یبطل العقد، فهو نظیر الفسخ بالخیار أو الإقالة. غیر تام.

حکم بیع الوکیل و قبضه

و تمام الکلام فی المقام بالبحث فی فروع:

(۱) لو و کلّ أحدهما غیره فی القبض عنه فقبض الوکیل قبل تفرق المتعاقدین صح، و لو قبض بعده بطل، و کذا لو وکّلا معاً علی القبض عنهما، و لا اعتبار هنا فی مفارقه الوکیل لهما أو لأحدهما، و هذا کله واضح.

إنما الکلام فیما لو وکّلا أو أحدهما علی الصرف خاصة أو مع القبض فهل العبرة بالمفارقة من وقع العقد معه کما فی المسالک و جامع المقاصد، و عن الروض و الروضة، لأنّ الضابط التقابض قبل تفرق المتعاقدین سواء کانا مالکین أو وکیلین أم بتفرق من له العقد و هو المالک الموکّل أم یعتبر تفرقهما؟.

أقول: إنّ المستفاد من النصوص سیما خبر البجلی أنّ الشرط هو تقابض من له ذلک و هو المالک و وکیله المفوّض او فی القبض قبل تفرق المتبایعین، و علیه فلا عبرة بتفرق المالکین الموکّلین مع عدم تفرق الوکیلین فی العقد.

و هل تبطل بتفرق الوکیلین مع عدم تفرق الموکلین؟ الظاهر عدم البطلان، لأنّ الشرط هو التقابض قبل تفرق المتبایعین، و البائع کما یصدق علی الوکیل یصدق علی الموکّل إذ البائع کما یصدق علی المنشئ و موجد البیع یصدق علی من کان حصول البیع باختیاره و استقلاله و سلطانه و لو کان غیر مباشر له فیقال: فلان باع داره. و إن کان البیع صادراً عن و کلیة و إن أبیت إلّا بظهور البائع فی العاقد فبما أنّ العقد کما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۶۹

[...]

ینسب الی الوکیل بالمباشرة ینسب الی الموکّل بالتسبیب، لا سیّما اذا کان وکیلًا فی إجراء الصیغة خاصة، فلا إشکال فی أنّ التقابض قبل تفرق الموکّلین کافٍ و إن افترق الوکیلان فالمتحصّل: أنّ الشرط أعمّ من قبض الموکلین أو الوکیلین قبل تفرق الموکلین أو الوکیلین فتدبّر فإنّه حقیق به.

(۲) لو کان العقد صادراً من الفضولین فالعبرة بتقابض المالکین المجیزین إذا کانا مجتمعین حین الإجازة، فإن البائع و المشتری إنما یصدق علی المالکین حین الإجازة، فلو کانا فی ذلک الوقت مجتمعین شملهما ما دلّ علی اعتبار تقابضهما و الاکتفاء به.

و ما أفاده بعض الأساطین من أنه یحتمل دخل خصوصیّة الاجتماع حال العقد و التقابض فی تلک الحالة الاجتماعیة- غیر تام؛ لأنّه خلاف الإطلاق.

(۳) و لو کان العاقد واحداً لنفسه أو غیره عن نفسه أو غیره ولایة أو وکالة فقد یقال ببطلان البیع، لعدم إمکان وجود شرط الصحة و هو التقابض قبل الافتراق، و ذلک لوجهین:

أحدهما: أنّ الموضوع هو تقابض المتبایعین، و هذا اللفظ ظاهر فی التعدد، و لا یشمل ما اذا کان البائع و المشتری واحداً:

ثانیهما: أنّ الافتراق المجعول غایة، و مقابله الذی هو قید للموضوع من قبیل العدم و الملکة، و الشخص الواحد غیر قابل لعروض الافتراق علیه، فیکون خارجاً عن مورد الحکم.

و بعبارة اخری: أن الافتراق قید للمتعلق، فالشرط هو التقابض قبل الافتراق أی التقابض الملحوق به، فإذا لم یکن الافتراق لم یکن تحقق شرط الصحة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۷۰

]...[

و لکن یردّا لأول: أنّ التثنیة فی المقام باعتبار العنوان أی البائع و المشتری، لا الأفراد و العنوان فی المقام متعدد.

و یرد الثانی: أنّ الافتراق لیس عبارة عن عدم الاجتماع، بل الافتراق أمر وجودی و هو عدمه من قبیل السلب و الإیجاب لا یعقل ارتفاعهما، و الافتراق لم یجعل قیداً للمتعلّق بالنحو المشار الیه، بل هو غایة بمعنی ما ینتهی عنده المتعلق، فالأظهر کفایة التقابض.

فعلی القول بصحة البیع و کفایة تقابض تقابض الشخص الواحد وکالة عن شخصین أو ولایة علیهما أو وکالة عن شخص أو ولایة علیه و أصالة من طرف نفسه، فالظاهر عدم بطلان البیع و ان طال التقابض.

و قد یقال: إنه یعتبر الی مقدار طول مجلس نوع المتعاقدین بمعنی مقدار أطول المجالس أو أوسطها.

و فیه: أنّ الافتراق لم یجعل غایة من جهة کونه طریقاً الی مقدار من الزمان کی یجری فیه ذلک، بل الظاهر من النص دخله فیه من حیث هو، فالأظهر کفایة التقابض و لو بعد مدة مدیدة.

لو کان علیه دنانیر فاشتری بها دراهم

(۴) و لو کان لشخص علی آخر دنانیر أو دراهم فاشتری بها منه دراهم أو دنانیر صح البیع و إن لم یقبض النقود المبتاعة، لأنّ ما فی الذمة بمنزلة المقبوض.

و لصحیح إسحاق بن عمار، قلت لأبی عبد اللّه (ع): تکون لرجل عندی من الدراهم الواضح فیلقانی فیقول: کیف سعر الوضع الیوم؟ فأقول له: کذا. فیقول:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۷۱

]...[

أ لیس لی عندک کذا و کذا ألف درهم وضحا؟ فأقول: بلی. فیقول لی: حوّلها دنانیر بهذا السعر و أثبتها لی عندک فما تری فی هذا؟ فقال (ع) لی: اذا کنت قد استقصیت له السعر یومئذٍ فلا بأس بذلک فقلت: إنی لم اوازنه و لم اناقده، إنما کان کلام منی و منه، فقال: أ لیس الدراهم من عندک و الدنانیر من عندک؟ قلت: بلی. قال: فلا بأس بذلک «۱».

و موثق عبید بن زرارة عنه (ع) عن الرجل یکون لی عنده دراهم فآتیه فأقول: حوّلها دنانیر من غیر أن أقبض شیئاً، قال (ع): لا بأس «۲».

و ظاهر الخبرین هو وقوع المعاملة منهما بذلک، لا حصول التحویل بمجرد الأمر بالتحویل.

و بعد ورود النص الصحیح و عمل القوم به لا مورد لما فی کلمات الأصحاب من تنزیل النص علی إرادة التوکیل فی القبض أو فیه و

فی البیع، و إنّ ما فی الذمة له و علیه مقبوض، فإنّ ذلک کلّه اجتهاد فی مقابل النص، کما أنّه لا وجه لما أفاده الشهید الثانی ره و ربما بنوا حکمهم علی مقدمات یلزم من صحتها صحة الحکم.

الاولی: أنّ الأمر بالتحویل توکیل فی تولّی طرفی العقد. الثانیة: أنه یصح تولی طرفی العقد من الواحد.

الثالثة أنه یصح أیضاً تولیة طرفی القبض.

الرابعة: أنّ ما فی الذمة مقبوض.

الخامسة: أنّ بیع ما فی الذمة للغیر من الدین الحال بثمن فی ذمته لیس بیع دین

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب الصرف حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب الصرف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۷۲

]...[

بدین.

السادسة: أنّ الوکیل فی البیع إذا توقفت صحته علی القبض یکون وکیلًا فیه، و إلا فإنّ مطلق التوکیل فی البیع لا یقتضی التوکیل فی القبض، فإذا سلّمت فهذه المقدمات صحة المسألة، انتهی.

فإنّ ذلک متین إن لم یکن فی المسألة نص معمول به، و معه لا وجه لبنائه علیها، و لذا أفتی بالخبرین من لا یقول ببعض تلک المقدمات، هذا کله فیما لو کان علیه دراهم.

و أما لو اشتری منه دراهم بعقد الصرف ثمّ ابتاع بها منه دنانیر قبل قبض الدراهم لم یصح البیع الثانی مطلقا، و کذا الأول إن تفرقا قبل التقابض، أما البطلان فی البیع الثانی، فلأنه باع ما لا یملک، و أما فی البیع الأول، فلعدم التقابض الذی هو شرط الصحة.

و استدل له المصنف- ره- فی محکی المختلف: بصحیح إسحاق بن عمار، قلت لأبی عبد اللّه (ع): الرجل یجیء بالورق یبیعها یرید بها ورقا عندی فهو الیقین أنه لیس یرید الدنانیر لیس یرید إلّا الورق و لا یقوم حتی یأخذ ورقی فاشتری منه الدراهم بالدنانیر، فلا تکون دنانیره عندی کاملة، فاستقرض له جاری فأعطیه کمال دنانیره، و لعلّی لا أحرر وزنها، فقال: أ لیس یأخذ وفاء الذی له؟ قلت: بلی قال (ع): لیس به بأس «۱».

و فی الجواهر: و کأنه لما یفهم منه البأس إذا لم یقبض الدنانیر، إذا المراد أنی استقرض به الدنانیر ثمّ أشتریها منه بالورق الذی یریده کما یومئ إلیه فی صدر

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب الصرف حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۷۳

]...[

الخبر، و یمکن أن یکون مراد السائل التوقف من جهة عدم إحراز الوزن فیخرج حینئذ عن الاستدلال. انتهی.

و کیف کان فالحکم مشهور بین الأصحاب، و خالف القوم جماعة.

منهم الشهید الثانی فی المسالک و المحقق الثانی حیث إنّهما صحّحا البیع الثانی مع التقابض قبل التفرق، و ألحقاه بالفضولی و فی

الرياض و مختارهما لا يخلو من قوة لعموم دليل الفضولى بل فحواه.

و الصحيح أنّ القول بالصحة هنا يتوقف على القول بالصحة فيما لو باع شيئا ثمّ ملك، لا بالقول بالصحة فى الفضولى مطلقا.

و منهم: ابن إدريس فإنّه فصّل بين ما إذا كان النقد المبتاع معيناً و حصل التقابض فى المجلس فالصحة، و إلّا بأن كان النقد المبتاع فى الذمة، أو لم يحصل التقابض فيه فضدها لوجود موجبه فى الثانى، و لزوم بيع الدين بالدين فى الأول.

و يرد عليه: ما أورده جماعة عليه من أنّ الممنوع بيع الدين قبل البيع به كذلك، لاما كانا أو أحدهما بعقد البيع.

و منهم صاحب التنقيح قال: لنا أن نقول: إنّ بطلان البيع بالتفرق قبل التقابض لا يستلزم عدم تملك المشترى؛ لجواز تملكه ملكا متزلزلا- كالبيع فى زمان الخيار فإن قبض لزم، و إلّا بطل، و إذا ملكه صح البيع الثانى؛ لأنّه اشترى بثمن مملوك، و صح البيع الأول أيضا، لأنّه و إن لم يقبض الدراهم لكن قبض عوضها و هو الدنانير، و قبض العوض كقبض المعوض.

و فيه: أولا: ما تقدم من أنّ القبض شرط للملك بنحو الشرط المقارن.

و ثانيا: أنه لم يدلّ دليل على أنّ قبض العوض كقبض المعوض، فالصحيح ما ذكرناه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۱۷۴

فان تساوى الجنس وجب تساوى المقدار و الا فلا

التفاضل فى الجنس الواحد

قد عرفت أنّ النسبة بين الربا و بيع الصرف عموم من وجه، و المجمع هو بيع أحد النقدين بجنسه، و المصنّف- ره- بعد بيان شرطية التقابض نبّه على أنّ لبيع الصرف قسمين: أحد هما: صرف فقط، و الآخر صرف و ربا و يختلف حكمها.

فإن تساوى الجنس أى بيع أحد النقدين بالآخر وجب تساوى المقدار و أن لا- يتفاضل أحدهما على الآخر و إلّا كما لو باع أحد النقدين بالآخر فلا يجب التساوى، بل يجوز التفاضل من غير فرق فى الموردين بين الاختلاف فى الجودة و الرداءة و الصفة، هذا هو المشهور بين الأصحاب، بل عليه الإجماع فى كثير من الكلمات.

أما وجوب التساوى مع الاتحاد فيشهد به: مضافا الى عمومات الربا، إنّ النقدين من الموزونات حتى المسكوك منها، و الاكتفاء بالعدّ فى بعض الأزمنة أو الأحوال إنّما هو لمعلومية وزن الأصل، و هو الذهب و الفضة فيكون عدم الوزن اعتمادا عليها، و إلّا فلا يكتفى به، ففى خبر البجلى عن أبى عبد اللّه (ع) قال له: اشترى الشيء بالدراهم فأعطى الناقص الحبة و الحبتين، قال (ع): لا حتى تبنيه، ثمّ قال: إلّا أن يكون نحو هذه الدراهم الأوضاحيّة التى يكون عندنا عدد «۱».

و فى خبره الآخر: سألت أبا عبد اللّه (ع) عن رجل يشترى المبيع بدرهم و هو ينقص الحبة و نحو ذلك أ يعطيه الذى يشتريه منه و لا يعلمه أنه ينقص؟ قال (ع): لا إلّا أن يكون مثل هذه الأوضاحية يجوز كما يجوز عندنا عددا «۲»:

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الصرف حديث ۷.

(۲) من لا يحضره الفقيه ج ۳ ص ۱۴۱ حديث ۴۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۱۷۵

[...]

جملة من النصوص، کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق (ع): الفضة بالفضة مثلا بمثل لیس فیه زیادة و لا نقصان الزائد و المستزید فی النار «۱».

و خبر ولید بن صبیح عنه (ع): الذهب بالذهب و الفضة بالفضة الفضل فیهما هو الربا المنکر «۲».

و صحیح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (ع): الورق بالورق وزنا بوزن و الذهب بالذهب وزنا بوزن «۳». و نحوها غیرها.

و أما جواز البیع مع الاتحاد و إن اختلفا فی الجودة و الرداء فلما مرّ من أنّ جید کل جنس مع ردیئه واحد.

و یشهد به فی المقام: صحیح الحلبی عن الإمام الصادق علیه (ع) عن الرجل یستبدل الکوفیة بالشامیة وزنا بوزن، فیقول الصیرفی: لا أبدّل لک حتی تبذل لی یوسفیة بغلة وزنا بوزن. فقال (ع): لا بأس. فقلت: إنّ الصیرفی إنما طلب فضل الیوسفیة علی البغلة فقال (ع): لا بأس به «۴».

و خبر أبی بصیر عنه (ع) عن رجل یستبدل الشامیة بالکوفیة وزنا بوزن، فقال (ع) لا بأس «۵».

و أما جواز البیع مع الاختلاف، فلوجود المقتضی، و استکمال الشروط، و عدم المانع.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الصرف حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب الصرف حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب الصرف حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۷ من أبواب الصرف حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۷ من أبواب الصرف حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۷۶

و لو قبض البعض صحة فیه خاصة

---

(۶) و لو قبض خاصة قبل التفرق فهناک أحکام:

منها: أنّه یصح البیع فیه خاصة و لا یصح فی غیره، و الظاهر أنّه لا خلاف فیها.

و یشهد بالأول: وجود المقتضی و الشرائط فالعمومات مقتضیة للصحة.

و بالثانی: انتفاء الشرط الموجب للفساد.

و أما صحیح الحلبی عن الإمام الصادق (ع) عن الرجل یبتاع من رجل بدینار فیؤخذ بنصفه بیعا و بنصفه ورقا، قال: لا بأس، فسألته هل یصلح أن یأخذ بنصفه ورقا أو بیعا و یترک نصفه، حتی یأتی بعد فیأخذ منه ورقا أو بیعا، قال (ع): ما احبّ أن أترک شیئا حتی آخذه جمیعا فلا تفعله «۱» فالظاهر الی صحة المجموع من حیث المجموع.

و منها: أنه إن لم یکن تأخیر القبض بتفریط من أحدهما تخیّرا معا فی الفسخ و الإمضاء، لتبعّض الصفقة الموجب للخیار علی ما تقدم فی مبحث الخیارات.

و منها: أنه إذا کان ذلک بتفریطهما فلا خیار لهما.

و المستند هو: أصالة اللزوم، و العمومات بعد عدم الموجب للخیار، لأنّ الضرر إنّما جاء من إقدامها فلا موجب للخیار.

و یمکن أن یقال: إنّ عدم إقباض کل منهما موجب لخیار صاحبه، و هو لا یکون قادما علیه.

نعم ما ذکروه من أنّ عدم القبض لو کان بتفریط من أحدهما سقط خیاره خاصة- متین.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب الصرف حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۷۷

و لو فارقا المجلس مصطحبین ثمّ تقابضا صح، و معدن الذهب یباع بالفضة و بالعکس

---

(۷) و لو فارقا المسجد مصطحبین ثمّ تقابضا صح الصرف بلا خلاف، و قد أشبعنا الکلام فیه عند بیان شرطیة التقابض فی المجلس و بیّنا أنّ المراد التقابض قبل التفرق.

بیع معدن الذهب و الفضة

الثانیة: فی حکم بیع معدن الذهب و الفضة المشتمل علی التراب و الذهب و الفضة.

و المشهور بین الأصحاب: أنّ معدن الذهب یباع بالفضة و بالعکس سواء علم المساواة أو عدمها أو لم یعلم شیء منهما و ذلک لعدم الربا، لاختلاف الجنس فتشمله العمومات المقتضیة للصحة.

و هل یجری علیه حکم الصرف؟ وجهان.

ففی الجواهر: و إن تحقق الصرف باعتبار وجود الأجزاء الذهبیة و الفضیة فی التراب، لا أنه مستحیل بالعمل.

و الظاهر أن نظرة الی ردّ صاحب الحدائق حیث قال: و الظاهر أنّ مثل هذا لا یدخل فی باب الصرف فیشترط فی صحته التقابض فی مجلس أو قبل التفرق، لأنه لا یصدق علیه بیع الأثمان بالأثمان، و عدم صدق الذهب و الفضة، و إنما هو تراب الذهب و تراب الفضة.

و ما أفاده صاحب الجواهر أظهر، لأنّ الذهب و الفضة موجودان فی المعدن لا أنهما یوجدان بالعمل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۷۸

و الدراهم المغشوشة إذا کانت معلومة الصرف جاء إنفاقها

و هل یجوز بیع معدن الذهب بالذهب و معدن الفضة بالفضة مع عدم العلم بالمساوات؟ قالوا: لا یجوز احتیاطا و تحرزا. عن الوقوع فی الربا.

فإن قیل: إنّ معدن الذهب غیر الذهب، و کذا معدن الفضة غیر الفضة.

أجبنا عنه: بأنه قد تقدم أن الأصل و النوع جنس واحد، بل حیث إنّ المعاملة إنما تقع علی الذهب و الفضة إذ لا قیمة لترابها فالجنس واحد.

و مع ذلک ففی النفس شیء؛ إذ شرط جریان الربا کون العوضین من قسم المکیل أو الموزون و الذهب و الفضة و إن کانا کذلک إلّا أنّ معدن الذهب و الفضة لا یباع بالوزن، بل بالمشاهدة و علیه فالظاهر عدم جریان الربا فیه، فیصح البیع و لو علم بعدم المساواة.

بیع الدراهم المغشوشة

الثالثة: و الدراهم المغشوشة إذا کانت معلومة الصرف بین الناس و کانت رائجة بینهم مع العلم بالغش جاز إنفاقها و المعاوضة علیها وضعا و تکلیفا بلا خلاف، لأنّ الجواز تابع للرواج و هو تابع لاعتبار من بیده أزمّة الأمور من غیر فرق بین کون المادة مغشوشة و غیر مغشوشة.

و لجملة من النصوص: كصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (ع): جاء رجل من سجستان فقال له: إنّ عندنا دراهم يقال لها: الشامية تحمل على الدراهم دانقين، فقال (ع): لا بأس به إذا كانت تجوز «۱»

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الصرف حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۱۷۹

و إلّا

و خبر حريز بن عبد اللّه، قال: كنت عند أبى عبد الله (ع) فدخل عليه قوم من أهل سجستان فسألوه عن الدراهم المحمول عليها، فقال (ع) لا بأس إذا كانت جواز المصر «۱».

و معتبر البقباق، قال: سألت أبا عبد اللّه (ع) عن الدراهم المحمول عليها، فقال: إذا أنفقت ما يجوز بين أهل البلد فلا بأس، و إن أنفقت ما لا يجوز بين أهل البلد فلا «۲».

و إلّا أى و إن كانت مجهولة الصرف فالكلام فيه فى موضعين:

الأول: فى صورة العلم بالغش.

الثانى: فى صورة الجهل.

أما الأول، فالكلام فيه يقع تارة فى جواز الانتفاع بها فى التزيين و نحوه، و أخرى فى جواز المعاوضة عليها و عدمه.

أما الأول فالمشهور بين الأصحاب هو الجواز، و فى الجواهر: لم أجد من أفتى بالمنع، بل الفتاوى على خلافه.

و يشهد له جملة من النصوص: كخبر ابن رئاب، قال: لا أعلمه إلّا عن محمد بن مسلم، قلت لأبى عبد اللّه (ع): الرجل يعمل الدراهم و يحمل عليها النحاس أو غيره ثمّ يبعها، فقال (ع): إذا كان بين ذلك فلا بأس «۳» و نحوه غيره.

و استدل للمنع: بما دلّ على حرمة الغش.

و بقوله (ع) فى خبر المفضل بن عمر الجعفى مشيراً الى درهم مغشوش:

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الصرف حديث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الصرف حديث ۹.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الصرف حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۱۸۰

فلا، إلّا أن يبيّن حالها

اكسره، فإنّه لا يحلّ بيع هذا و لا إنفاقه «۱».

و بخبر موسى بن بكر قال: كنّا أبى الحسن (ع) فإذا دنانير مصبوبة بين يديه فنظر الى دينار فأخذه بيده ثمّ قطعه بنصفين ثمّ قال لى: ألقه فى البالوعة حتى لا يباع شيء فيه غش «۲».

و بقول الامام الصادق (ع) فى خبر دعائم الإسلام (فى السوق يقطع و لا يحل أن ينفق) «۳».

و فى الجميع نظر.

أما نصوص الغش، فلعدم شمولها نحن فيه، لتوقف صدق الغش على علم الغاش و جهل المغشوش، فلا يصدق فى فرض علم المغرور.

و أما الأخبار الأخر فضعیفة السند. لأنّ فی طریق خبر الجعفی علی بن الحسین الصیرفی، و الثانی مرسل، و خبر دعائم الإسلام قد عرفت حاله فی هذا الکتاب غیر منجبرة بعمل الأصحاب، مع أنه لو تم سندها نسبتها مع النصوص المشار إلیها عموم مطلق ف الجمع بین الطائفتین یقتضی البناء علی أنه لا یجوز إنفاقها إلّا أن یبیّن حالها.

و أما الثانی فالأظهر جواز المعاوضة علیها وضعا و تکلیفا، إذ مضافا الی أن ذلک مما تقتضیه القاعدة بعد فرض جواز الانتفاع بها- یشهد له: صحیح محمد بن مسلم المتقدم، و نحوه غیره، و نصوص الغش و الأخبار الخاصة قد عرفت حالها.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الصرف حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۸۶ من أبواب ما یکتب به حدیث ۵.

(۳) المستدرک باب ۶ من أبواب الصرف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۸۱

[...]

و بما ذکرناه یظهر ضعف إفتاء المحقق النائینی- ره- بالفساد. لأجل عدم وجود المنفعة لها المستفاد ذلک من خبر موسی بن بکر و لا فرق فی ذلک کله بین علم البائع و جهله.

و أما الموضع الثانی، فتارة یکونان جاهلین معا، و أخری یکون المشتری جاهلا و البائع عالما.

أما إذا کانا جاهلین، فلا دلیل علی الحرمة التکلیفیة و لا وجه لها.

و أما إذا کان المشتری عالما فهو یحرم لکون ذلک غشا فی المعاملة.

هذا بالنسبة الی الحکم التکلیفی، و أما من حیث الحکم الوضعی أی صحة المعاملة و فسادها فمحصّل القول فیه: أنّ صور المسألة أربع.

الأولی: أن یوقع المعاملة علی الکلّی.

الثانیة: أن یبیع مثلا الدرهم المسکوک بسکة المعاملة بهذا العنوان أی الدرهم الخارجی المعنون بهذا العنوان.

الثالثة: أن یبیع مثلا الدرهم الخارجی معتقدا أنه فضة مسکوکة بسکة السلطان.

الرابعة: أن یبیع المادة بلا هیئة.

أما الصورة الأولی فلا إشکال فی عدم فساد البیع فیها، و عدم ثبوت الخیار، و إنما علیه التبدیل.

و أما الصورة الثانیة فإمّا أن یظهر عدم کونه مسکوکاً بسکة المعاملة الرائجة، أو یظهر عدم کونه فضة بل نحاسا بتمامه، أو یظهر کون المادة مغشوشة بأن کانت فضة و نحاسا.

فقد استدل للبطلان فی جمیع الفروض بأنّ المبیع هو العنوان غیر المنطبق علی ما فی الخارج کما إذا باع هذا الحمار فانکشف أنه فرس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۸۲

[...]

و لکن هذا الوجه یتم فی الفرض الثانی من جهة أنّ الفضة و النحاس عنوانان مختلفان حقیقة، و لا یتم فی الفرض الأول و الأخیر.

أما فی الأول، فلأنّ کون الفضة مسکوکة بسکة المعاملة لیس إلّا وصفا لها، فتخلّفه تخلّف للوصف، و لا یوجب هو إلّا الخیار. لأن

المیزان فی هذا الباب هو نظر العرف.

و أما فی الأخیر؛ فلأنّ الغش فی المادة یوجب ثبوت خیار العیب، لأنّ المغشوش معیب غیره، نظیر شرب اللبن بالماء، لا أنه عنوان مغایر.

و استدل لفساد البیع فی الفرض الأول: بأنّ العقد وقع علی الموجود الخارجی المتشکل بهذا الشکل الذی لا یصح بیعه، فیکون فاسدا، لما دلّ علیه، فإنّه غیر جائز البیع بذاته، لا بما أنه معلوم.

و فیه: أنّ الهیئة التی تنحصر فائدتها فی المحرم الموجب ذلک لفساد البیع لیست ملحوظة فی المبیع و لم تقع المعاملة علیها و ما لوحظ إنّما هی الخصوصیة المفقودة التی عرفت أنّ فقدها لا یوجب البطلان، فالأظهر هی الصحة فی الفرض الأول و الأخیر.

نعم فی الفرض الأول یثبت خیار التدلیس أو تخلّف الوصف، و فی الأخیر خیار العیب.

و أما الصورة الثالثة فقد استدلّ للبطلان فی جمیع فروضها من ظهور عدم کون الدرهم مسکوکا أو عدم کونه فضة أو مرکّباً من الفضة و غیرها: بأنّ بیع ذات الشیء المردّد بین کونه درهما و غیره علی تقدیر کونه درهما صحیحا أم معیبا باطل، للجهل و الغرر.

و فیه: أنهما یرتفعان بالعلم و لو کان جهلا مرکّباً، و بالشرط و المفروض تحقق أحدهما.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۸۳

و المصاغ من الجوهرین إن أمکن تخلیصه لم یبع بأحدها قبله، و إلّا بیع بالناقص، و مع التساوی یباع بهما

و قد یستدل علی الفساد فی الفرض الأول: بأنّ البیع علی هذا الوجه یکون واقعا علی ما هو واقع المبیع، و حیث إنّ واقعة مما لا یصح بیعه فیکون البیع فاسدا، کما لو باع المردّد بین کونه حرّاً أو عبدا فإنّه لو انکشف کونه حرّاً بطل البیع.

و فیه: أنه مع العلم بکونه درهما مسکوکا لا یکون الواقع علی ما هو علیه مورداً للبیع کی لا یصح، فإنّ هیئته لا تقع المعاملة علیها علی ذلک.

فالأظهر هی الصحة فی الفرض الأول مع ثبوت خیار التدلیس أو تخلّف الوصف، و الصحة فی الأخیر مع خیار العیب، و البطلان فی الثانی، لأنّ ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد، إذ المقصود هو بیع الفضة و الموجود نحاس.

و مما ذکرناه یظهر حکم الصورة الرابعة و هو صحة البیع لو انکشف لون المادة فضة مشوبة. مع ثبوت الخیار، و الفساد لو انکشف کونها غیر الفضة و أما الهیئة فوجودها کالعدم، لعدم لحاظ هیئة من الهیئات فی البیع.

المصاغ من الجوهرین

الرابعة: و قد طفحت کلماتهم بأنّ المصاع من الجوهرین أی الذهب و الفضة کالأوانی المصوغة منهما إن کان کلّ واحد منهما معلوماً جاز بیعه بجنسه من غیر زیادة، و بغیر الجنس و إن زاد و إنّ لم یعلم ف إن أمکن تخلیصه لم یبع بأحدهما أی بالذهب و لا بالفضة قبله و بیع بهما أو بغیرهما و إلّا أی و إن لم یمکن و کان أحدهما أغلب بیع بالناقص و مع التساوی یباع بهما.

قیل: إنّ اصل هذا الکلام للشیخ فی النهایة، و تبعه جماعة فی جملة من الکتب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۸۴

[...]

کالوسیلة و الشرائع و النافع و القواعد و التذکرة و الإرشاد و التحریر و غیرها.

و أورد علیهم جماعة من المتأخرین عنهم بمخالفة ذلک کله للقواعد.

و قد ذکر الشهید جملة من المواضع المخالفة فی المسالک، و کذا المحدث البحرانی فی الحدائق و غیرهما فی غیرهما، و نشیر الی تلکم المواضع.

منها: أنّ الشیخ ذکر أنه إن کان أحدهما معلوما جاز بیعه بجنسه من غیر زیادة، و بغیر الجنس و إن زاد.

و یرد علیه: أنه إن أراد بیع المجموع بجنسه أی الجنسین معا فلا وجه لاشتراط عدم الزیادة، إذ کلّ من الجنسین ینصرف الی مخالفة، و قد مر الکلام فیه فی مبحث الربا، فلا تضر الزیادة هنا و لا النقصان.

و ان أراد بیع المجموع بجنس أحدهما اشترط فیه زیادة الثمن علی جنسه لتکون تلک الزیادة فی مقابلة الأخر، و لا فرق فی هذین القسمین بین أن یعلم قدر کل واحد منهما أو یجهل کما مر، فلا وجه للتقیید بالعلم بهما.

و إن أراد من بیعه بیع ذلک الجنس خاصة دون المجموع فهذا لا وجه له، لأن فرض المسألة هو بیع المرکّب من الذهب و الفضة لا أحدهما، و حینئذ فما ذکر خارج عن محلّ البحث.

و منها: إنهم قالوا: و إن لم یعلم و أمکن تخلیصهما لم یبع بأحدهما و بیع بهما أو بغیرهما- فإنّه یرد علیهم أنه لا وجه للمنع من بیعه بوزنه ذهباً أو فضة، بل هو جائز مطلقا، لحصول المماثلة فی الجنسین، و المخالفة بالنسبة الی الجنس الآخر، فلا یجری فیه الربا، و کذا مع الزیادة علی قدر المرکّب، و کذا مع نقصانه إذا علم زیادة الثمن علی مجانسه بما یتمول، فیجوز بیعه بهما و بأحدهم و بغیرهما و الأقل سواء أمکن التخلیص أم لا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۸۵

[...]

و منها: قوله: و إن لم یمکن و کان أحدهما أغلب بیع بالأقلّ.

و فیه: أنه بمقتضی القواعد المتقدمة یجوز بیعه بهما و بغیرهما و بالأقل بالأکثر و إذا علم زیادة الثمن علی جنسه، فالتقیید بالناقص غیر ظاهر الوجه.

و اعتذار الشهید- ره- عن ذلک بأنّ ذکر الأقلّ محافظة علی طلب الزیادة- فی غیر محلّه؛ إذ الزیادة المعتبرة فی الثمن عن جنسه یمکن تحققها مع الأقلّ و الأکثر، و مع ذلک فالإرشاد الی الزیادة غیر کاف فی التخصیص الموجب لتوهم المنع من غیره.

و منها: ما ذکره من أنه مع التساوی بیع بهما.

و فیه: أنه مع التساوی یجوز بیعه بهما و بأحدهما مع الزیادة و بغیرهما، فلا وجه للتخصیص بهما، و لا فرق فی ذلک أیضا بین إمکان التخلیص و عدمه، و لابین العلم بقدر کل واحد منهما و عدمه، بل المعتبر العلم بالجملة.

و یمکن فرض العلم بتساویهما مع جهالة قدر کلّ واحد منهما بأن یکون معهما ثالث من نحاس و غیره بحیث یوجب الجهل بقدرهما مع العلم بتساویهما.

فإن قیل: إنه یشهد بالتفصیل بین إمکان التخلیص و عدمه: خبر ابراهیم بن هلال: قلت لأبی عبد اللّه (ع): جام فیه ذهب و فضة اشتریته بذهب أو فضة، فقال: إن کان تقدر علی تخلیصه فلا، و إن لم تقدر علی تخلیصه فلا بأس. «۱».

أجبنا عنه بأن الخبر ضعیف السند، لأنّ إبراهیم مجهول و فی الطریق و إن کان ابن فضال إلّا أنه لا یوجب اعتبار الخبر، إذ ما ورد من الأمر بأخذ ما رووه بنو فضال إنّما یدلّ علی أنّ روایاتهم معتبرة من ناحیتهم، لا من جمیع النواحی.

نعم الروایات التی فی کتبهم معتبرة لما دلّ علی العمل بما فی کتبهم من

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب الصرف حديث ۵.

و تراب الصياغة يتصدق به

الروايات، و لكن الخبر لا يكون من جملتها، مع أنه أيضا لا يدل على بقية ما ذكروه.

و على الجملة إنه بعد ما عرفت من أنّ المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسهما مطلقا و بهما معا سواء علم قدر كل منهما أم لا إذا علم قدر المجموع، و سواء أمكن تخليصهما أم لا.

و يجوز أيضا بكل واحد إذا علم زيادته عن جنسه بحيث تصلح ثمنا للآخر و إن قلّ من غير فرق بين إمكان التخليص و عدمه و بين العلم بقدر كلّ واحد أم لا. و هذه المسألة من جزئيات تلك الكلية، و ليس فيها نص خاص دالّ على جميع ما ذكروه، فلا وجه للبناء، على ما أفادوه، و اللّه العالم.

حكم تراب الصياغة

الخامسة: و تراب الصياغة المجتمع فيه غالبا من الذهب و الفضة و الرصاص و غيرها يعلم حكم بيعه ممّا ذكرناه فى معدن الذهب و الفضة و الأوانى و من القاعدة المشار إليها آنفا، فإنه أيضا من جزئيات تلك الكليّة، و لذا يتعرض له المصنّف.

و إنما الكلام فى المقام فى حكمه باعتبار انه مجتمع من مال الناس غالبا، فظاهر المتن و غيره: أنه يلحقه حكم مجهول المالك ف (يتصدق به بل قيل: إنّه لا خلاف فيه. و ملخص الأول فى المقام بالبحث فى موضعين: الأول فى مقتضى القواعد. الثانى فى النصوص الخاصة الواردة فى المقام.

أم الأول فتارة يعلم أنّ مُلّاكه أعرضوا عنه، و أخرى لا يحرز ذلك، فإن أحرز الإعراض فالظاهر جواز تصرفه فيه بأنواع التصرفات، لا لأنّ الإعراض موجب لزوم الملك فإنّ ذلك باطل قد أشبعنا الكلام فيه فى كتاب الأطعمة و الأشربة، بل

]...[

للعلم بأنّ المالك يكون راضيا بالتصرفات حتى بالتملك.

و إن لم يحرز ذلك، فإن عرف ملّاكه و لو فى ضمن عدد محصور كما هو الغالب فاللازم ردّه عليهم أو الاستحلال منهم بأى كيفيّة أمكنت و إن لم يعرفهم و يأس عن معرفتهم فهو مجهول المالك و حكمه حينئذٍ التصدق به، كما مرّ الكلام فيه فى أول كتاب التجارة

و أما الثانى ففى المقام خبران، أحدهما: خبر على بن ميمون الصائغ: سألت أبا عبد اللّه (ع) عما يكنس من التراب فأبيعه فما أصنع به؟ قال: تصدق به فإمّا لك و إمّا لأهله. فقلت له: فإن كان فيه ذهب و فضة و حديد فبأى شىء أبيعه؟ قال: (ع): بعه بطعام. قلت: فإن كان لى قرابة محتاج أعطيه فيه؟ قال: (ع): نعم «۱». و خبره الآخر: سألته عن تراب الصواغين و إنّا نبيعه؟ قال: أما تستطيع أن تستحلّه من صاحبه؟ قلت: لا، إذا أخبرته اتّهمنى. قال: بعه. قلت: فبأى شىء نبيعه؟ قال: بطعام. قلت: فأى شىء أصنع به؟ قال (ع): تصدق به إمّا لك و إمّا لأهله. قلت: إن كان ذا قرابة محتاجا فأصله؟ قال (ع): نعم «۲».

و لكن الخبرين ضعيفا السند أما الأول؛ فلأنّ الراوى عن الصائغ على بن حديد المضعف، كما صرح به الشيخ بالتهذيب.

و أما الثانى؛ فلأنّ فى طريقة عمران و هو مجهول مردّد بين جماعة مع أن الأصحاب على ما ذكره صاحب الجواهر- ره- صرّحوا من

غير خلاف يعرف بينهم من أنه إن علم صاحبه و لو فى محصور وجب التخلّص منه و الخبران سيما الأخير منهما منافيان لذلك، و خوف التهمة لا يبيح التصرف فى مال الغير مع إمكان إيصال حقّه

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الصرف حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الصرف حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۱۸۸

[...]

إليه أو الاستحلال منه، فالخبران لم يعمل بهما الأصحاب فلا بدّ من طرحهما أو حملهما على ما أفاده صاحب الجواهر- ره- من أنّ السيرة المستقيمة المعلوم كشفها عن إعراض المالك عن ذلك فى الصياغة و الخياطة و الحدادة و غيرها، و إلّا فلا ينكر أنّ الغلاب معرفة الصاحب جميعهم أو كثير منهم و لا أقلّ عند الفراغ من العمل فيتجه وجوب الاستحلال منه عنده، مع أنّه لم يعرف من أحد منهم ذلك، و ليس فى الخبرين إشارة الى ذلك، فيمكن بناء ذلك على ظهور الإعراض إلّا أنه لمّا كان يمكن أن لا يكون معرضا سأل الإمام (ع) عن ذلك لإرادة كمال الاحتياط، و حيث إن السائل أجابه بخوف التهمة رجّح الأخذ بالظاهر المزبور، و الإعراض عن الاحتياط المستحب، بل لعلّ قوله (ع) فيهما: و أما لك أو لأهله. يومئ الى ذلك بناء على أنّ المراد به هو إن كان ظهور الإعراض كذلك و إلّا فهو لأهله، لعدم الإعراض فى الواقع و إن كان هو الظاهر من حال المالك.

فالمتحصل: أنه مع إحراز الاعراض و لو بحسب ظاهر الحال المقدم على الاستصحاب يتملك، و يتصرف فيه كيف ما شاء، و إلّا فلا بدّ من الاستحلال من مالكه إن عرفه و لو فى محصور، و إلّا فيتصدق به.

و لو تصدّق به و جاء صاحبه و طالبه فهل هو ضامن أم لا؟ فيه كلام قد أشبعناه فى أوائل كتاب التجارة عند بيان حكم مجهول المالك، فراجع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۱۸۹

و يجوز أن يقرضه و يشترط الإقباض بأرض أخرى

القرض و اشتراط الإقباض بأرض اخرى

السادسة: و يجوز أن يقرضه الدراهم و الدنانير و يشترط الإقباض بأرض أخرى كما عن جماعة منهم المصنف فى هذا الكتاب و كتاب القرض و فى القواعد، و الشهيد- قده- فى الدروس فى باب القرض.

و إنّما ذكروه فى المقام مع أنه بحسب الظاهر ذكره ثمّ أنسب، لعلّه من جهة التنبيه على أنّ ما ذكرناه من اعتبار التقابض فى بيع الصرف لا يجرى فى القبض، و لا يعتبر فى قرض الدراهم و الدنانير التقابض و قد مرّ وجهه.

و كيف كان فقد استدلّ له فى الرياض بالأصل، و العمومات مع فقد المانع من نص أو إجماع، لاختصاصهما بالمنع عن القرض بشرط النفع، و ليس الانقياد فى بلد آخر منه.

و بصحيح يعقوب بن شعيب: قلت لأبى عبد اللّه (ع): يسلف الرجل الورق على أن ينقدها إياه بأرض أخرى و يشترط عليه ذلك، قال (ع): لا بأس «۱» بدعوى: أنّ المراد من الإسلاف فيه القرض؛ لكثرة استعماله فيه.

و ربما يستدل له بخبرين آخرين، أحدهما: خبر إسماعيل بن جابر: قلت لأبى عبد اللّه (ع): يدفع الى الرجل الدراهم فاشترط عليه أن يدفعها بأرض أخرى سودا بوزنها و اشترط ذلك عليه؟ قال (ع): لا بأس «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الصرف حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الصرف حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۱۹۰

]...[

ثانيهما: خبر الكنانى عنه (ع) فى الرجل يبعث بمال الى أرض فقال الذى يريد أن يبعثه به: أقرضنيه و أنا أوفيك إذا قدمت الأرض. فقال (ع): لا بأس بذا «۱».

و لكن الأصل لا يرجع إليه مع الدليل، و العمومات خصّصت بالقرض مع الزيادة و لو حكمية، كما حرّر فى محله، من الزيادة الحكمية الإنقاد بأرض أخرى مع كون المصلحة للمقرض، و الصحيح إنما هو فى بيع السلف لا فى القرض.

و خبر إسماعيل مطلق من حيث الاشتراط فى ضمن القرض، و أيضا مطلق من حيث كون المعاملة بعنوان القرض.

و خبر الكنانى لا ظهور له فى الاشتراط فى ضمن القرض.

فان قيل: إنّه مع تسليم الإطلاق فى الخبرين لم لا يعمل بهما فى المقام؟

قلنا: إنّ النسبة بينهما و بين أدلّة بطلان القرض مع الشرط للمقرض عموم من وجه، فيرجع الى المرجّحات، و حيث إنّ الأصحاب لم يتعرضوا لهذه المسألة، فالشهرة المرجّحة غير متحققة، فيرجع الى موافقة الكتاب، و هى تقضى تقديم أدلّة المنع، فتدبّر.

اللهم إلّا أن يقال: إنّ خبر الكنانى بقرينة قوله: أقرضنيه و أنا اوفيك. الظاهر- فى كونه شرطا فى ضمن القرض و هو المنشأ للسؤال عن حكمه- ظاهر فى الاشتراط، و هو بضميمة عدم دليل قطعى على مبطلية اشتراط الزيادة الحكمية مطلقا مدرك الجواز، و مع ذلك فالمسألة مشكلة، و الاحتياط طريق النجاة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الصرف حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۱۹۱

و أن يشترى درهما بدرهم، و يشترط صياغة خاتم على إشكال، و لا ينسحب على غيره

اشتراء درهم بدرهم مع اشتراط الصياغة

السابعة: قال الشيخ و تبعه جماعة، بل عن كشف الرموز: نسبته الى المشايخ، و أنّ المخالف منحصر فى ابن حمزة، و كذا عن إيضاح النافع أنه يجوز أن يشترى درهما بدرهم و يشترط صياغة خاتم و ظاهر المصنف- ره- فى المقام حيث قال: على اشكال التوقف فى الحكم.

ثمّ إنّ جماعة من القائلين به ذهبوا الى تعدية الحكم من بيع الدرهم الى غيره و من شرط الصياغة الى غيرها، و الآخرون منه هم: الشهيدان و المصنف و المحقق الثانى و الصيمرى قالوا: و لا ينسحب على غيره.

و الحکم إن کان علی وفق القاعدة لا بدّ من التعدی، و إن کان للنص الخاص فلا بدّ من الاقتصار علی مورده و عدم التعدی.

و قد ذکر ابن إدریس فی وجه الفتوی: أنّ الربا هو الزیادة فی العین إذا کان الجنس واحداً، و هنا لا زیادة فی العین.

و فیه: ما مرّ من أنّ الزیادة و لو کانت لا فی العین مع کونها ممّا یکون ما لا یکون ربا، و تبطل المعاملة بذلک، و من الواضح أنّ شرط صیاغة الخاتم من هذا القبیل.

و قد یستدلّ له بخبر أبی الصباح الکنانی عن الإمام الصادق (ع) عن الرجل یقول للصائغ: صغ لی هذا الخاتم و ابدّل لک درهماً طازجیاً بدرهم غلّة، قال (ع): لا بأس «۱».

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب الصرف، حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۹۲

[...]

و لکن الخبر ضعیف السند، لأنّ الراوی عن الکنانی محمد بن الفضیل، و هو مردّد بین ابن غزوان الثقة و ابن کثیر الأزدی الضعیف، و لا دلیل علی کونه ابن غزوان.

و ما فی الجواهر من أنه قوی إن لم یکن صحیحا- لعلّه من جهة أن صاحب الجواهر موافق مع المجلسی الأول و صاحب الوجیزة حیث اختار أنّ ابن الفضیل الراوی عن الکنانی هو ابن غزوان، مع أنه لا شاهد له.

و یعارضه: ما عن المعتبر من اختیار المحقق کونه ابن کثیر الأزدی و ما عن المحقق الأردبیلی من أنه محمد بن القاسم بن الفضیل.

و الحقّ أنّه لا شاهد علی شیء من هذه الأقوال، مع أنه أجنبی عن المقام، و لا یدلّ علی حکم المسألة فإنه جعل إبدال الدرهم بالدرهم شرطاً فی الصیاغة لا بیعهما بشرط الصیاغة الذی هو محلّ البحث.

أضف إلیه: أنه فی تبدیل درهم طازج، و الطازج هو الخالص کما صرّح به جماعة من أهل اللغة- بدرهم غلّه، و الغلّة هو المغشوش، و علیه فالزیادة إنّما هی بإزاء الغش، و هذا الإشکال فیه لأفی هذه المسألة و لا فی غیرها.

و ما أفاده المحقق الأردبیلی دفعا للإشکال الأخیر من أن ظاهر قوانینهم أنه لیس الجیادة زیادة تجبر بشیء، و لهذا لا یتحقق الربا بین الجیّد فی غایة الجیادة و الردیء فی غایة الرداءة مع التساوی فی المقدار، و یتحقق مع التفاوت و إن کان فی جانب الردیء- غریب منه- قده- إذ فرق بین الجیّد و الردیء و الخالص و المغشوش، و ما أفادوه إنما هو فی الأول، و مورد الروایة من قبیل الثانی.

فالمتحصل ممّا ذکرناه: أنّ بیع الدرهم بالدرهم مع شرط صیاغة الخاتم ربا و محرّم و باطل.

قال صاحب الجواهر ره- بعد أن منع من جواز اشتراط صیاغة خاتم فی بیع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۹۳

[...]

درهم بدرهم-: نعم لو کان الشرط مثلا بیعه بفضة مصوغة خاتما أمکن عدم تحقق الربا، لعدم اشتراط العمل، فهو کبیعة الفضة بالفضة من الدراهم مثلا أو بفضة من جنس المصوغ علی وجه خاص، و نحو ذلک مما هو أفراد للمبیع بالوصف و الشرط یتعین بعض أفرادها، و مثله لا یتحقق به الربا قطعا؛ إذ لیس مطلق الاشتراط فی أحد العوضین یتحقق به ذلک، انتهی.

و فیه: أنه یتم إذا لم یکن لهیئة الخاتمیة مالیة و قیمة، و إلّا فهی زیادة فی أحد العوضین لها مالیة، و یتحقق الربا فی ذلک قطعا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۹۵

الفصل العاشر: فی بیع الثمار لا یجوز بیع الثمرهٔ قبل ظهورها

الفصل العاشر فی بیع الثمار

اشارهٔ

من النخل و الفواکه و الخضر و ما یلحق بذلک من الأحکام.
و تنقیح القول بالبحث فی مقامات أربعهٔ:

[المقام] الأول: فی ثمرهٔ النخل

اشارهٔ

. و تمام الکلام فیها فی طی المسائل:
الأولی:

لا یجوز بیع الثمرهٔ قبل ظهورها

عاما واحدا من غیر ضمیمهٔ، کما هو المشهور بین الأصحاب، بل عن المصنف فی التذکرهٔ، و الشهید فی الدروس: الإجماع علیه. و فی الجواهر: إجماعا بقسمیه. بل المحکی منها متواتر کالنصوص.
و عن الشیخ فی کتابی الأخبار، و المحقق الأردبیلی، و الفاضل الخراسانی: القول بالکراههٔ.
و صاحب الحدائق- ره- جزم بالصحهٔ.
و صاحب الجواهر جمل کلام الشیخ علی خلاف ظاهره من أنه مجرد جمع لا فتوی. و اعتذر عن غیره بأنّ ذلک منهم من اختلال الطریقهٔ.
و کیف کان ففی المقام طائفتان من الأخبار: الأولی: ما ظاهره المنع، کخبر سماعهٔ: سألته عن بیع الثمرهٔ هل یصلح شراؤها قبل أن یخرج طلعها؟ فقال (ع): لا إلّا أن یشتری معها شیئاً من غیرها رطبهٔ أو بقلا فیقول: اشتری منک هذه الرطبهٔ و هذا النخل و هذا الشجر بکذا و کذا، فإن لم تخرج الثمرهٔ کان رأس مال المشتری فی الرطبهٔ و البقل «۱»

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۹۶
[...]

و صحیح سلیمان بن خالد، قال أبو عبد اللّه (ع): لا تشتر النخل حولا واحدا حتی یطعم، و إن شئت أن تبتاعه سنسن فافعل «۱». و مثله موثق أبی بصیر «۲» و نحوها غیرها الآتی طرف منها.

و قد ادعى صاحب الجواهر تواترها. و لذا نسب القول بالمنع بعضهم الى الضرورة.

الثانية: ما يدلّ على الجواز و الصحة، كصحيح ربعى: قلت لأبى عبد اللّه (ع): إنّ لى نخلا بالبصرة فأبيعه و اسمّى الثمن، و استثنى الكر من التمر أو أكثر أو العدد من النخل، فقال: لا بأس. قلت: جعلت فداك بيع السنتين، قال: لا بأس. قلت: جعلت فداك إنّ ذا عندنا عظيم، قال (ع): أما إنك إن قلت ذاك لقد كان رسول اللّه (ص) أحلّ ذلك فتظالموا، فقال (ع): لا تباع الثمرة حتى يبدوا صلاحها «۳».

و ادّعى صاحب الحدائق صلاحته فى الحلّ و عدم الحرمة.

و صحيح الحلبى: سئل أبو عبد اللّه (ع) عن شراء النخل و الكرم و الثمار ثلاث سنين أو أربع سنين، فقال: لا بأس يقول إن لم يخرج فى هذه السنة أخرج فى قابل، و إن اشتريته فى سنة واحدة فلا تشتره حتى تبلغ، و إن اشتريته ثلاث سنين قبل أن يبلغ فلا بأس. وسيل عن الرجل يشترى الثمرة المسمّاة من أرض فهلك ثمرة تلك الأرض كلها، فقال: قد اختصموا فى ذلك الى رسول اللّه (ص) فكانوا يذكرون ذلك فلمّا رآهم لا يدّعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع تبلغ الثمرة و لم يحرّمه، و لكن فعل ذلك من أجل خصومتهم «۴». و صراحته فى الجواز لا تنكر.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب بيع الثمار حديث ۹.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب بيع الثمار حديث ۱۰.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب بيع الثمار حديث ۴.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب بيع الثمار حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۱۹۷

[...]

و صحيح بريد عن أبى جعفر (ع) عن الرطبة تباع قطعتين أو ثلاث قطعات، فقال (ع): لا بأس. قال: و أكثرت السؤال عن اشباه هذا فجعل يقول: لا بأس به. فقلت: أصلحك اللّه استحياءً من كثرة ما سألته، و قوله: لا بأس به إنّ من يلينا يفسدون هذا كله، فقال: أظنهم سمعوا حديث رسول اللّه (ص) فى النخل، ثمّ حال بينى و بينه رجل فسكت، فأمرت محمد بن مسلم أن يسأل أبا جعفر عن قول رسول اللّه (ص) فى النخل، فقال أبو جعفر (ع): خرج رسول اللّه (ص) فسمع ضوضاء، فقال: ما هذا فقيل له: تبايع الناس بالنخل فقعد النخل العام، فقال (ع): أما إذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام، فقال (ع): أما إذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام حتى يطلع فى الشىء و لم يحرّمه «۱».

و قد جمع الشيخ- ره- بين الطائفتين بحمل الأولى على الكراهة.

و صاحب الحدائق قال: إنه من جهة صراحة الطائفة الثانية فى الحلّ و عدم الحرمة لا بدّ من حمل الأولى على الكراهة أو التقية.

و قوى الشهيد الثانى الحمل على الكراهة لو لا الإجماع.

و القائلون بالمنع أوردوا على هذا الجمع، بأنّ صحيحى ربعى و الحلبى لا صراحة فيهما فى الجواز فى محل الكلام، لاحتمال ارادة بيع السنين بعد الظهور قبل البدوّ و صحيح برسيد لا بدّ من تأويله بإرادة البدوّ من الطلوع فيه، أو بحمل العام فيه على ما كان فى ضمن العامين.

الظاهر إنّ صحيح ربعى يدلّ على الجواز قبل بدوّ الصلاح، فقابل للحمل على التخصيص بما بعد الظهور قبل البدوّ، و صحيح الحلبى يدلّ على الجواز قبل بلوغ

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب بيع الثمار حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۱۹۸

[...]

الثمرة، و هو أيضا أعمّ ممّا بعد الظهور قبل البلوغ و ما قبله، فالجمع بينهما و بين أدلّة المنع يقتضى ذلك، لأنّ الجمع الموضوعى مقدّم على الجمع الحكمى، فلا مورد لحمل أخبار المنع على الكراهة.

و أما صحيح بريد فهو يدلّ على الجواز قبل طلوع الشىء فيه، و هو عبارة اخرى عن الظهور، فإنّ ظهور الثمرة- كما صرّح به الشهيد الثانى- عبارة عن خروجها الى الوجود و إن كانت فى طلعها، فلا يصح الجمع الموضوعى فيه فتصل النوبة الى الجمع الحكمى، و هو ما أفادوه من أنه يقتضى حمل نصوص المنع على الكراهة، فلولا فتوى أساطين القول و المشايخ بالمنع لكان القول بالجواز مع الكراهة قويا.

و فى جواز بيع الثمرة قبل ظهورها بلا ضميمة عامين فصاعداً خلاف، فالمشهور نقلا و بين المتأخّرين تحصيلًا العدم ايضاً. كذا فى الجواهر.

و لكن الشهيد فى محكى غاية المراد قال: إنّ الأصحاب لم يذكروه صريحاً و لا تعرض للمنع إلّا جماعة منهم و نحو ذلك عن المختلف.

و عن مفتاح الكرامة: ليس فى المقنعة و النهاية و المبسوط و المراسم و الوسيلة و الغنية و كشف الرموز ذكر و لا تصريح بجواز و لا منع، و لم ينقل أحد عن الحسن و أبى على و القاضى و التقى، بل لم أجد من صرّح بالمنع قبل الفاضل.

و كيف كان فيشهد للجواز: صحيحا ربعى و الحلبى المتقدمان.

و صحيح يعقوب بن شعيب عن أبى عبد اللّه (ع) عن شراء النخل، فقال: كان أبى يكره شراء النخل قبل أن يطلع ثمرة السنة و لكن السنتين و الثلاث كان يقول إن لم يحمل فى السنة الأخرى؛ قال يعقوب: و سألته عن الرجل يبتاع النخل و الفاكهة قبل أن يطلع سنتين أو ثلاث سنين أو أربعا، قال (ع): لا بأس إنما يكره شراء سنة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۱۹۹

[...]

واحدة قبل أن يطلع مخافة الآفة حتى بسنتين «۱».

و صحيح سليمان و خبر أبى بصير المتقدمان.

و خبر على بن جعفر عن أخيه (ع) عن شراء النخل سنتين أ يحلّ. قال: لا بأس أن يقول: إن لم يخرج العم شيئا أخرج القابل إن شاء اللّه تعالى «۲» الى غير ذلك من الأخبار.

و بها يرفع اليد عن ظهور ما دلّ على المنع كقوله (ع) فى خبر أبى الربيع: و إذا بيع سنتين أو ثلاثا فلا بأس ببيعه بعد أن يكون فيه شىء من الخضرة «۳».

و قوله (ع) فى صحيح الحلبى: تقبل الثمار إذا تبين لك بعض حملها سنة، و إن شئت أكثر، و إن لم يتبين ذلك ثمرها فلا تستأجر «۴» و نحوهما غيرهما. كما أنّ بها يقيد اطلاق ما دلّ على المنع بإطلاقه و تأويل نصوص الجواز بلا وجه كما أن الاستدلال للمنع بالغرر و الجهالة و الإجماع كما ترى.

و بعد ما عرفت من أن الأظهر جواز بیع الثمرة قبل ظهورها بلا ضمیمة جوازه معها واضح.

و أما علی القول بالمنع فالظاهر جوازه مع الضمیمة، لموثق سماعة: سألته عن بیع الثمرة هل یصح شراؤها قبل أن یخرج طلعها؟ قال (ع): لا إلّا أن یشتری معها شیئا غیرها رطبة أو بقلا فیقول اشتری هذه الرطبة و هذا النخل و هذا الشجر بکذا

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۲۱.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب بیع الثمار حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۰۰

و یجوز بعده و إن لم یبد صلاحها أو مع الضمیمة بشرط القطع أو عامین، و لو فقد الجمیع فقولان

و کذا، فإن لم یخرج الثمرة کان رأس مال المشتری فی الرطبة و البقلة «۱».

و الإیراد علیه بالقطع و معارضته بإطلاق الأدلّة و معاقد الإجماعات کما فی الجواهر- غریب؛ إذ من الواضح أنّ سماعة لا ینقل من غیر الإمام (ع) و الإطلاقات تقید به. و الإجماع غیر متحقق، و علی فرضه معلوم المدرک.

نعم ما عن التذکرة من حمل الموثق علی ما إذا کانت الضمیمة مقصودة غیر بعید، لإشعار ذیله من التعلیل به بناء علی الغالب من عدم دفع الثمن فی مثل هذه الصورة إلّا بعد أن تکون الضمیمة مقصودة، و المراد بعد کونها ممّا یجوز بیعها منفردة.

بیع الثمرة بعد ظهورها

الثانیة: و یجوز بیع الثمرة بعده أی بعد ظهورها و إن لم یبد صلاحها بلا خلاف فیه فی الجملة.

إنما الکلام فی أنّه هل یکون الجواز مشروطاً بشرط القطع أو عامین فصاعدا أو مع الضمیمة و لو یبعث مع فقد الجمیع یکون باطلا، کما عن الإسکافی و الصدوق فی المقنع و التقی و المفید علی ما عن بعض نسخ المقنعة و الطوسی و ابن حمزة و المصنف- ره- فی جملة من کتبه، بل عن المبسوط و الخلاف و الغنیة: الإجماع علیه، أم یکون جائزاً علی کراهة عن الشیخ فی التهذیبین و ابن إدریس و الآبی و المصنّف فی جملة من کتبه، و الفخر و الشهیدین و الکرکی و القطیفی و المیسی؟ فقولان.

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۰۱

]...[

و ما عن المفید و سلّار من أنّه یراعی فی الصحّة و عدمها السلامة و عدمها- فالظاهر أنّه یرجع الی القول الثانی، و إنما حکما بالبطلان مع عدم السلامة من جهة أنّ کلّ مبیع تلف قبل قبضة فهو من مال صاحبه، و لذا ذکرها المصنف فی محکی المختلف ممن قال بالجواز، و صرّح فی المقام بأنّ فی المسألة قولین.

و قد استدلّ للمنع: بحسن الوشاء: سألت الرضا (ع) هل یجوز بیع النخل إذا حمل؟ قال (ع): لا یجوز بیعه حتی یزهو. قلت: و ما الزهو؟

جعلت فداک. قال (ع) یحمر و یصفر و شبه ذلک «۱».

و خبر علی بن أبی حمزة: سألت أبا عبد اللّه (ع) عن رجل اشتری بستانا فیه نخل لیس فیه غیره بسرا (غیر بسل خ ل) أخضر، فقال (ع): لا حتی یزهو قلت و ما الزهو؟ قال (ع): حتی یتلوّن «۲».

و موثق أبی بصیر عن الإمام الصادق (ع): سئل عن النخل و التمر یبتاعهما الرجل عاما واحد قبل أن یثمر، قال (ع): لا حتی تثمر و تأمن ثمرتها من الآن، فإذا أثمرت فابتعها أربعة أعوام مع ذلک العام أو أکثر من ذلک أو أقلّ «۳».

و خبر علی بن جعفر: سأل أخاه عن شراء النخل سنة واحدة أ یصلح؟ قال (ع): لا یشتری حتی یبلغ. قال: سألته هن شراء النخل سنتین أ یحلّ؟ قال (ع): لا بأس إن لم یخرج العام خرج القابل «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱۲.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۲۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۰۲

]...[

و خبر المناهی: نهی (ع) أن تباع الثمار حتی تزهو یعنی تصفر أو تحمر «۱» إلی غیر ذلک من النصوص الظاهرة فی المنع مع عدم القیود الثلاثة المشار إلیها منطوقا أو مفهوما.

و لکن یتعیّن حمل هذه النصوص أیضاً علی الکراهة، للنصوص المتقدمة الدالّة علی الجواز قبل الظهور بالکلیة، فبعده قبل بدوّ الصلاح بطریق أولی.

و قد استظهر صاحب الحدائق- ره- حمل الأخبار المانعة علی التقیة، لما عن السرائر من أنّ المنع مذهب المخالفین.

و فیه: أنّ مخالفة العامة من مرجّحات إحدی الروایتین المتعارضتین بعد فقد جملة من المرجّحات، فمع إمکان الجمع العرفی لا تصل النوبة الی الحمل علی التقیة.

و الظاهر أنّه لا کراهة لو بیعت عامین فصاعدا مع الضمیمة.

أما الأول؛ فلصحاح ربعی و الحلبی و یعقوب و سلیمان و غیرها المتقدمة.

و أما الثانی؛ فلموثق سماعة المتقدم، کما أنه علی القول بالمنع یجوز البیع فی الموردین؛ لما أشرنا إلیه.

إنّما الکلام فی الجواز بشرط القطع، و قد حکی الإجماع علیه مستفیضا أو متواترا، مع أنه لا أثر له فی النصوص.

أضف إلیه: أنّ صاحب الحدائق- ره- قال: أما فی اشتراط القطع فهو لا یخلو عن نوع غموض؛ لأنّ الظاهر أن الاشتراء إنّما یکون بشیء یمکن الانتفاع به، و مجرد ظهور الثمرة قبل بدوّ الصلاح لا یترتب علیها بعد القطع منفعة یعتد بها بین العقلاء. انتهی.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۰۳

]...[

و لکن یمکن أن یقال: أنّ فتوى القوم بالجواز إنّما هو من جهـة انصـراف النصوص الى شـراء الثمرة بشـرط التبعیّـة الى أن تصـیر قابلة للأکل، و تصیر ثمرة بالغة، فبیع المقطوع بما أنه موجود له منفعة محلّلة جائز بلا دلیل على کراهته.

و بـذلک یظهر أنّه لو کـان المبیع هـذا الموجود على الشـجرة بشـرط التبعیّـة لا ـ إرادة الثمرة منه یکون جائزاً للأصل و العمومات و هو خارج عن محلّ البحث.

فمـا عن التـذکرة من الاسـتدلال على الجواز فیمـا هو محـلّ الکلاـم بـأنّه یجوز بیعه بشـرط القطع إجماعاً، فجاز بشـرط التبقیـة أن أراد الاستدلال لجواز فیما ذکرناه، فهو متین. و إن أراد الاستدلال له فیما هو محلّ النزاع فلا ربط له به.

و أما ما أفاد صاحب الحدائق- فینفع بأنّ المفروض فی محل البحث واجدیة البیع لسائر ما یشترط فیه.

و المراد من بدوّ الصـلاح الذى هو شرط للصحة أو الکراهة أن تصفر البسر أو تحمر على المشهور بین الأصحاب نقلا و تحصیلا شهرة عظیمة، بل فی محکیّ السرائر نسبة الى أصحابنا، المبسوط الى روایتهم.

و فی الشرائع، عن إرشاد المصنف: إنّ بدو الصلاح یکون بما ذکر أو أن یبلغ مبلغاً یؤمن علیها العاهة.

و عن بعض العلماء: إنّ حدّه طلوع الثریا.

و فی المنهاج: بدوّ الصلاح فی الثمر هو کونه قابلا للأکل.

یشهد الأول: حسن ابن وشاء «۱» و خبر على ابن حمزة «۲» المتقدمان.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۰۴

[...]

ففی الأول بعد النهی عن بیع النخل حتى یزهو فسّر الزهو بأن یحمر و یصفرّ و شبه ذلک.

و فی الثـانی فسّـر الزهو بـأن یتلوّن. و یعضـدهما خـبر المنـاهی «۱» فـإنّه أیضـا فسّـر الزهو بـذلک و إن کـان یحتمل کون التفسیر من الصدوق.

و استدل للثانی: بأنه مقتضـى الجمع بین الروایات المتقدمة و بین خبر أبی بصـیر عن أبی عبد اللّه (ع): سـئل عن النخل و الثمر یبتاعها الرجل عاما واحدا قبل أن یثمر، قال (ع): لا حتى تثمر و تأمن ثمرتها من الآفة «۲».

و خبر على بن جعفر عن أخیه (ع) بیع النخل إذا استبان البسر من الشیص حلّ بیعه و شراؤه «۳».

و النبوی: لا تبتاعوا الثمرة حتى یبدو صلاحها قیل: ما بدوّ الصلاح؟ قال: تذهب عاهتها و یخلص رطبها «۴».

و الآخر: نهى عن بیع الثمار حتى تذهب العاهة «۵».

و لکن یردّه: ما قیل: من أنّه بالاحمرار و الاصفرار یحصل الأمان، و علیه فإمّا أن یرجع الثانیة الى الأولى، أو تکون مجملة یبیّن إجمالها بالأخبار الدالّة على العلامة الأولى.

و استدل للثالث. بالنبوی الذى روى عن ابن عمر أنّ النبی (ص) نهى عن

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱۴.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب بيع الثمار حديث ۱۷.

(۴) سنن البيهقى ج ۵ ص ۳۰۰.

(۵) سنن البيهقى ج ۲ ص ۳۰۰.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۲۰۵

و لو أدرك بعض البستان جاز بيع الجميع،

بيع الثمار حتى تذهب العاهة. فقال له عثمان بن عبد اللّه: متى ذلك؟ قال: إذا طلع الثريا «۱».

و لكنه ضعيف السند، مضافا الى أنّ التفسير من ابن عمر.

و استدل للرابع: صحيح سليمان بن خالد عن الإمام الصادق (ع): لا تشترى النخل حولا واحدا حتى يطعم «۲» و نحوه خبر أبى بصير «۳».

و لكن الظاهر رجوع هذه العلامة الى العلامة الأولى، مع كونها بعدها يقيد إطلاقها بنصوص تلك العلامة. فالمتحصّل: أنّ ما أفاد المشهور أظهر.

إذا أدرك بعض ثمرة البستان

الثالثة: قالوا و لو أدرك بعض ثمرة البستان المتحدة و بدا صلاحه و لم يدرك الآخر جاء ربيع الجميع بناء على اعتبار الإدراك فى الجواز، بلا خلاف أجده فيه، بل عليه الإجماع منقولا مستفيضا إن لم يكن محصّلًا، سواء كان متحد النوع أو مختلفة، كذا فى الجواهر.

و الشاهد عليه: مضافا الى أنّ بيع ما لا يدرك جائز مع الضميمة، و ما أدرك ضميمة ما لم يدرك صحيح يعقوب بن شعيب عن الإمام الصادق (ع): إذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فأدرك بعضها فلا بأس ببيعها أجمع «۴».

---

(۱) سنن البيهقى ج ۲ ص ۳۰۰.

(۲) التهذيب ج ۷ ص ۸۸ حديث ۳۷۴.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب بيع الثمار حديث ۱۰.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب بيع الثمار حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۲۰۶

و كذا يجوز بيع البستانين إذا أدرك أحدهما

و صحيح الحلبى عنه (ع): تقبل الثمار إذا تبين لك بعض حملها سنة، و إن شئت أكثر، و إن لم يتبين لك حملها فلا تستأجره «۱».

و خبر البطائنى عنه (ع) عن رجل اشترى بستانا فيه نخل و شجر منه ما قد أطعم و منه ما لم يطعم قال (ع): لا بأس إذ كان فيه ما قد أطعم «۲» و نحوها غيرها.

و كذا يجوز بيع البساتين إذا أدرك أحدهما.

و فى الرياض: الجواز أشهر بين المتأخّرين فى الحدائق: هو المشهور.

و عن الشيخ فى الخلاف المبسوط: المنع عنه، بل عن الأول: الإجماع عليه. الظاهر بناء على ما قوّيناه من جواز بيع الثمرة قبل ظهورها

الجواز خال عن الإشکال و أما علی القول بالمنع فذلک، لتحقق الضمیمهٔ المسوغهٔ للبیع.

و لخبر إسماعیل بن الفضل الهاشمی- المنجبر إرساله بعمل الأصحاب الذی عبّر عنه صاحب الحدائق بالصحیح- عن أبی عبد اللّه (ع) عن بیع الثمرهٔ قبل أن تدرک فقال (ع): إذا کان له فی تلک الأرض بیع له غلّهٔ قد أدرکت فبیع ذلک کلّه حلال «۳».

قوله بیع بمعنی مبیع. و هـذا الإطلاق شـائع فی الأخبـار، و قوله: و لهو غلّـهٔ. أی: ثمرهٔ؛ فـإنّ ظـاهر الإطلاـق الأرض فیه إرادهٔ الأعم من أرض ذلک البستان الذی أدرک بعضه و أرض بستان آخر.

و استدلّ للمنع: بعدم تناول الضمیمهٔ لمثل ذلک و عدم تناول نصوص الصحهٔ المتقدمهٔ آنفا له، فیبقی مندرجا فی إطلاق دلیل المنع.

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب بیع الثمار حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب بیع الثمار حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب بیع الثمار حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۰۷

و بیع الثمرهٔ فی کمامها

و بموثق عمار عن ابی عبد اللّه (علیه السـلام) عن الفاکهۀ متی یحلّ بیعها؟ قال (علیه السـلام): إذا کانت فاکهۀ کثیرۀ فی موضع واحد فاطعم بعضـها فقـد حلّ بیع الفاکهـۀ کلّها فإذا کان نوعا واحدا فلا یحلّ بیعه حتی یطعم فان کان انوعا متفرقۀ فلا یباع منها شـیء حتی یطعم کلّ نوع منها ثمّ یباع تلک الأنواع «۱».

و لکن منع تناول الضمیمۀ و کذا منع تناول نصوص الصحۀ قد تقدم ما فیهما.

أضف إلیه. ان النصوص الخاصۀ دلت علی الصحۀ.

و أمـا الموثق فهو اجنبی عن المقـام فـإنّ ظاهره التفصـیل فی الفواکه الموجودۀ فی موضع واحـد بین کونها نوعا واحـدا و أنواعا و أنّه یکفی ادراک البعض فی الأول دون الثانی و هذا ممّا لم یقل به احد.

و الحقّ أنّ ما أفاده المحدث الکاشانی و غیره من أنّ أخبار عمّار مشتملۀ علی الغرائب- متین. و الظاهر أن منشأه قلّۀ حفظه و الله العالم.

فالمتحصّل: أنّ الأظهر هو الجواز.

بیع الزرع قائما و قصیلا و حصیدا

الرابعۀ: و المشهور بین الأصحاب أنّه یجوز بیع الثمرۀ فی کمامها کمام: غلاف الطلع و الطلع ما یطلع من النخل ثمّ یصیر بسرا و ثمرا ان کانت أنثی و ان کانت ذکرا لم یصر تمرا بل یترک علی النخلۀ أیاما معلومۀ حتی یصیر فیه شـیء ابیض مثل الدقیق و له رائحۀ زکیۀ فیلقح به الأنثی.

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب بیع الثمار حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۰۸

و الزرع قائما و حصیدا و قصیلا و علی المشتری قطعه فان ترکه طالبه البائع بأجرۀ الأرض مدۀ التبقیۀ و للبائع قطعه

و قد تقدم فی بحث بیع الثمرة قبل بدوّ الصلاح- أنه لو کان المبیع هذا الموجود بحیث یستحق علیه القطع کان المتجه الجواز و إن لم یشترطه.

و کذا یجوز بیع الزرع قائما علی اصوله سواء بلغ الحصاد ام لا أو قصد قصیله ام لا لکونه عینا مملوکة قابلة للنقل.

و عن الصدوق- قده- المنع إلّا أن یکون سنبلا أو قصد قطعه.

و کذا یجوز بیعه حصیدا و ان لم یعلم قدر ما فیه لأنّه غیر مکیل و لا موزون فیکفی فیه المشاهدة.

و کذا یجوز بیعه قصیلا ای یباع بشرط القطع لعلف الدواب و نحوه. و حینئذ فإذا باعه کذلک وجب علی المشتری قطعه حسب الشرط فان ترکه طالبه البائع بأجرة الأرض مدة التبقیة التی تراضیا علیها مع التعیین أو المدة التی بقی فیها بعد إمکان قصله مع الإطلاق و لو وقع الشراء لأجل القصل قبل أوان قصله وجب علی البائع الصبر الی أوانه مع الإطلاق أو الی المدة التی تراضیا علیها مع التعیین و للبائع قطعه و تفریغ أرضه منه لأنّه لا عرق لظالم مع امتناع المشتری و وجوبه علیه.

و ظاهر المتن و غیره عدم التوقف علی إذن الحاکم. و اشترط بعضهم إذن الحاکم إن امکن.

أما اصل جواز البیع فیشهد له: مضافا الی ما مرّ- جملة- من النصوص کصحیح الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام): لا بأس بان یشتری زرعا اخضر ثمّ تترکه حتی تحصده إن شئت ان (أو خ ل) تعلفه من قبل أن یسنبل هو حشیش «۱»

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۰۹

]...[

و صحیح بکیر بن أعین: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): أ یحل شراء الزرع الأخضر؟ قال (علیه السلام): نعم لا بأس به «۱».

و مثله صحیح زرارة و قال: لا بأس أن تشتری الزرع و القصیل اخضر ثمّ تترکه ان شئت حتی یسنبل ثمّ تحصده و إن شئت أن تعلف دابتک قصیلا فلا بأس به قبل ان یسنبل فأما إذا استنبل فلا تعلفه (تقلعه خ ل) رأسا رأسا فإنّه فساد «۲».

قوله: رأسا یعنی حیوانا.

و خبر سلیمان بن خالد عنه (علیه السلام): لا بأس بان تشتری زرعا اخضر فان شئت ترکته حتی تحصده و ان شئت فبعه حشیشا «۳».

و صحیح إسماعیل بن الفضل عن أبی عبد اللّه (ع) (السلام) عن بیع حصائد الحنطة و الشعیر و سائر الحصائد قال (علیه السلام): حلال فلیبعه ما شاء «۴».

و موثق سماعة: سألته عن شراء القصیل یشتریه الرجل فلا یقصله و یبدو له فی ترکه حتی یخرج سنبله شعیرا أو حنطة و قد اشتراه من أصله و ما کان علی أربابه من خراج فهو علی العلج قال (علیه السلام): ان کان اشترط حین اشتراه إن شاء قطعه و ان شاء ترکه کما هو حتی یکون سنبلا و إلّا فلا ینبغی له ان یترکه حتی یکون سنبلا «۵».

و نحوه موثقة الأخر عن الامام الصادق (علیه السلام) و زاد فیه: فإن فعل فإنّ علیه طسقه و نفقته و له ما خرج منه «۶»

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۶.

(۴) التهذیب ج ۷ ص ۲۰۵ حدیث ۹۰۴.

(۵) الوسائل باب ۱۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۷.

(۶) الوسائل باب ۱۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۱۰

[...]

العلج هو: الکافر من العجم. و الزراع و الأکرة کانوا یومئذ من کفّار العجم فالمراد انه اشتراه علی ان یکون الخراج علی البائع دون المشتری. و نحوها غیرها.

و بازائها خبر ابی بصیر عن الامام الصادق (علیه السلام) عن الحنطة و الشعیر اشتری زرعه قبل ان یسنبل و هو حشیش قال (علیه السلام): لا إلّا أن تشتریه لقصیل یعلفه الدواب ثمّ یترکه إن شاء حتی یسنبل «۱».

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۸، ص: ۲۱۰

و قد استدل به لما ذهب إلیه الصدوق ره و لکن لمعارضته مع النصوص المتقدمة الصریحة فی الجواز تحمل هذا علی الکراهة. و یمکن ان یقال إنّه اجنبی عن المقام. و یدل علی المنع قبل ظهور الثمرة فهو من أخبار المسألة المتقدمة.

و به یظهر الجواب عن الاستدلال له بموثق معاویة بن عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): لا تشتر الزرع ما لم یسنبل «۲».

و هذه الاخبار کما تدلّ علی جواز البیع تدلّ علی انه لیس له الإبقاء إلّا ان یشترط و انه لو أبقیت علیه اجرة الأرض و أمّا أنّ للبائع قطعه؛ فلأنّ إبقاءه بلا حق ظلم لیس لعرق ظالم حق «۳».

و اعتبار اذن الحاکم لا دلیل علیه و الأصل عدمه.

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۳ من کتاب الغصب حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۱۱

[...]

اتحاد حکم الأشجار مع حکم النخل

المقام الثانی: فی أثمار سائر الأشجار

. فظاهر المتن کالنصوص و الفتاوی اتحاد حکمها مع ثمرة النخل بالنسبة الی البیع قبل الظهور و بعده و لذا جعل المصنف- ره- موضوع الحکم الثمرة لا ثمرة النخل.

و صرّح الشهید الثانی فی المسالک بأنّ الخلاف هنا علی حسب الخلاف فی ثمرة النخل. و کذلک المصنف فی محکی التذکرة قال فی جمیع مسائل ثمرة الشجر: الخلاف هنا کالخلاف فی ثمرة النخل؟.

و أورد علیه المحقق الأردبیلی بأنه اختار فی ثمر النخل جواز بیعه بعد الظهور قبل البدوّ عامین و فی ثمر الشجر قال: لا یجوز.

و كيف كان فيشهد لاتحاد حكمها مع حكم النخل بالنسبة الى جواز البيع قبل الظهور: صحيح الحلبى المتقدم هناك.

و عليه فيحمل ما دلّ على المنع من النصوص على الكراهة و منه بضميمة اشتمال جملة من النصوص المانعة و المجوزة على غير النخل كموثق عمار و صحيح يعقوب و خبر محمد بن شريح المتقدمة- يظهر اتحاد حكم الجميع.

نعم فى خصوص بدوّ الصلاح الذى جعل غاية للمنع أو الكراهة فى المقام كلام و هو: أنّ الشيخ- ره- فى المبسوط قال: بدّ و الصلاح يختلف- الى أن قال- و قد روى أصحابنا أنّ التلوّن يعتبر فى ثمرة النخل خاصة فأما ما يتورّد فبدوّ صلاحه أنّ ينتثر الورد و ينعقد. و فى الكرم أن ينعقد الحصرم و إن كان مثل القثاء و الخيار الذى لا يتغير

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۲۱۲

و يجوز بيع الخضر بعد انعقادها لقطة و لقطات و ما يجز أو يخرط

طعمه و لا لونه فإنّ ذلك يؤكل صغاراً فبدوّ صلاحه: ان يتناهى عظم بعضه.

و فى موثّق عمار: سألته عن الكرم متى يحلّ بيعه؟ قال (عليه السلام): إذا عقد و صار عقودا و العقود اسم الحصرم بالنبطية. «۱».

و فى خبر محمد بن شريح عن الامام الصادق (عليه السلام) و بلغنى أنّه قال: فى ثمر الشجر لا بأس بشرائه إذا صلحت ثمرته. فقيل له: و ما صلاح ثمرته؟ فقال: إذا عقد بعد سقوط ورده «۲».

و الظاهر ايضا رجوع الجميع الى شىء واحد و هو ما أفاده الشيخ- ره- فهو المختار.

[المقام الثالث] بيع الخضر

المقام الثالث: قالوا: و يجوز بيع الخضر كالقثاء و الحناء و البطيخ و الخيار بعد انعقادها و ظهورها و إن لم يتناهى عظمها لقطة و لقطات معينة معلومة العدد.

و المرجع فى اللقطة العرف فما دلّ على صلاحيته للقطع يقطع و ما دلّ على عدمه لصغره أو شك فيه لا يقطع.

اما الأول فواضح.

و أما الثاني؛ فلاصالة بقائه على ملك مالكه.

و كدا يجوز بيع ما يجز اى ما يقطع فيستخلف كالبقول أو يخرط أى.

---

(۱) الوسائل باب ۱ أبواب بيع الثمار حديث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب بيع الثمار حديث ۱۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۲۱۳

جزة و جزات و خرطة و خرطات

يؤخذ الورق و تترك الأغصان كالحناء و التوت بالتاءين من فوق جزة و جزات و خرطة و خرطات على سبيل اللف و النشر.

و المراد بالخرطة ان يؤخذ على اعلى الغصن ثمّ يمرّ اليد الى أسفله. و فى المثل. دونه خرط القتاد. و هو: شجر له شوك لا يتيسر خرطه لذلك.

و الدليل على الجواز فى الكلّ بعد الاتفاق من الكلّ على الكلّ- العمومات و موثق سماعة: سألته عن ورق الشجر هل يصلح شراء ثلاث خرطات أو أربع خرطات فقال (عليه السلام): إذا رأيت الورق فى شجرة فاشتر منه ما شئت منه من خرطة «۱».

و خبر معاوية بن ميسرة عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: سألته عن بيع النخل سنتين قال (عليه السلام): لا بأس به. قلت: فالرطبة يبيعها هذه الجزة و كذا و كذا جزة بعدها قال (عليه السلام): لا بأس به. ثمّ قال: كان ابى يبيع الحناء كذا و كذا خرطة «۲».

و صحيح بريد عن أبى جعفر (عليه السلام) المتقدم عن الرطبة تباع قطعة أو قطعتين أو ثلاث قطعات فقال (عليه السلام): لا بأس «۳».

و الرطبة بفتح الراء و سكون الطاء نبت خاصة. قيل: له أوراق صغار ذو و بسط فى الجملة يقال له بالفارسية: اسبست كما عن الصحاح و المغرب.

و هل يجوز بيعها قبل الظهور ام لا؟ المشهور بين الأصحاب: عدم الجواز. و فى الحدائق و الظاهر انه لا خلاف فيه:

و يشهد له: مضافاً الى أنّها معدومة و الجهالة و الغرر- موثّق سماعة فإنّه بمفهوم

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب بيع الثمار حديث ۲.

(۲) ذكر صدره فى الوسائل باب ۱ من أبواب بيع الثمار حديث ۱۱ و ذيله فى باب ۴ منها حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب بيع الثمار حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۱۸، ص: ۲۱۴

و يجوز استثناء حصة مشاعة أو نخلا أو شجرا معيناً أو أرطالا معلومة

الشرط يدلّ على عدم الجواز مع عدم الظهور و به يقيد إطلاق الخبرين فما عن ابن حمزة فى نحو الجزة الثانية و الثالثة فجوّز بيعها منفردة قبل الظهور- ضعيف محجوج بما عرفت.

جواز استثناء البائع ثمرة شجرات

المقام الرابع: فى اللواحق

اشارة

و هى مسائل:

[جواز استثناء البائع ثمرة شجرات]

الاولى يجوز لبائع الثمرة استثناء حصة مشاعة كالثلث أو الربع بلا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه كما فى الجواهر. أو نخلا أو شجرا معيّناً أى يجوز له استثناء ثمرة نخل أو شجر بعينه أو شجرات أو نخلات بعينها بلا خلاف و لا إشكال بل الإجماع بقسميه عليه. أو أرطالا معلومة بلا خلاف إلّا عن الحلبى فمنعه للجهالة و ردّه الشهيد الثانى فى المسالك بمنع الجهالة بعد تعيين مقدار الثمرة المبيعة بالمشاهدة.

و كيف كان فيشهد بالجواز فى الجميع: مضاف الى العمومات و عدم المخصص صحيح ربعى عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: قلت له: إنّ لى نخلا بالبصرة فأبيعه و اسمّى الثمن واستنى الكرّ من التمر أو أكثر أو العدد من النخل فقال (عليه السلام): لا بأس «۱».

و صحيحه الأخر عنه (عليه السلام) فى الرجل يبيع الثمرة ثمّ يستثنى كيلا و تمرا قال (عليه السلام): لا بأس به. قال و كان مولى له عنده

جالسا فقال المولى: إنّه ليبيع و يستثنى

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب بيع الثمار حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۲۱۵

فان خاست سقط من الثنيا بحسابه

أوساقا يعنى أبا عبد اللّه (عليه السلام) قال: فنظر إليه و لم ينكر ذلك من قوله «۱».

فإن خاست الثمرة سقط من الثنيا و هو المستثنى إذا كانت حصة مشاعة أو أرطالا معلومة بحسابه و نسبته الى الأصل بلا خلاف فيه بينهم:

و علّلوه: بأنّ استثناء حصة مشاعة لازمه اشتراكهما فى الجميع فهو مال مشترك تلف بعضه فلا محالة يكون التلف عليهما بالنسبة و أما استثناء الأرطال فمرجعه الى حصة مشاعة نسبتها الى المجموع نسبة الأرطال المعلومة إليه فيلحقه حكمه.

بقى فى المقام إشكال و هو: أنّ لازم فتوى الأصحاب فى مسألة استثناء الأرطال الحمل على الإشاعة كما عرفت و فى مسألة بيع صاع من صبرة التزموا بأنّه لو تلف بعض الجملة و بقى مصداق الطبيعة انحصر حق المشترى فيه و لازمه الحمل على الكلّى فى المعيّن فيقع الاشكال فى الفرق بين المسألتين أيضاً فإنّ لهم فى مسألة الأرطال فتويين لا تلائمان مع الإشاعة: احداهما: انه لو تلف البعض بتفريط المشترى كان حصة البائع فى الباقى ثانيتهما: استقلال المشترى فى التصرف.

قد ذكروا فى مقام الفرق وجوها عمدتها ثلاثة:

الأول: ما أفاده الشيخ الأعظم ره و حاصله: أنّ المستثنى كما يكون كلّياً كذلك يكون عنوان المستثنى منه الذى انتقل الى المشترى كلّياً بمعنى أنّه ملحوظ بعنوان كلّى يقع عليه البيع فكلّ منهما مالك للكلّى و نسبة الموجود الى كلّ منهما على حدّ سواء فتخصيص أحدهما به ترجيح بلا مرجّح فيكون نسبة التالف إليهما على حدّ سواء فيحسب عليهما و أما فى البيع فإنّ المبيع و إن كان كلّياً إلّا أنّ مال البائع لم يلاحظ بعنوان كلّى.

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب بيع الثمار حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۲۱۶

]...[

و فيه: أولاـ أنّ الخصوصيات فى مسألة الاستثناء إمّا أن تكون باقية على ملك البائع أو تكون داخلة فى ملك المشترى فعلى الأول حكم المشترى فى بيع صاع من صبرة حكمه فى مسألة استثناء الأرطال فلا وجه لحساب التالف عليه و على الثانى كان حكم المشترى فى مسألة الأرطال حكم البائع فى بيع الصاع فلا وجه لحساب التالف على البائع.

و ثانياً: أنّ ظاهر بيع المجموع إلّا مقداراً منها بيع الموجود الخارجي لا الكلّى.

و ثالثا: أنه لا يرتفع به إشكال أنّه لو تلف بتفريط المشترى كان حصة البائع فى الباقى كما لا يخفى.

الثانى: ما أفاده المحقق النائينى- ره- و هو: أنّ المبيع فى بيع الصاع كلّى و لا يملك المشترى من الخصوصيات شيئاً فما دام يكون صاع من الصبرة موجوداً لاـ وجه لحساب التالف عليه و المبيع فى مسألة الاستثناء أيضا و ان كان كلّياً إلّا أنّ البائع يملك الكلى مع الخصوصية فاحتساب التالف على المشترى لأوجه له بل يحسب عليهما و مقتضى استحقاقه الكلّى أن يستحق الباقى لو أتلف المشترى

مقدارا من الثمرة لأنّ حقّه لم یکن مشاعا فی مال المشتری حتی یستحق القیمة و علی هذا یرتفع إشکال جواز تصرّف المشتری فی الثمرة بلا رضا من البائع لأنّه لم یکن شریکا معه بعنوان الإشاعة.

و فیه: أنّ البائع إن کان مالکا لجمیع الخصوصیات کان المشتری کالمشتری فی مسألة شراء الصاع لأوجه لحساب التالف علیه و إن ملک بعض الخصوصیات بنحو الإشاعة عاد سؤال الفرق و إن ملک بعضها بنحو الفرد المنتشر بطل البیع کما مرّ فی محلّه.

الثالث: ما أفاده المحقق الأصفهانی- ره- و حاصله: أنّ ظهور الصاع فی بیع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۱۷

[...]

الصاع من الصبرة فی الکلّی فی المعیّن لا یزاحم له و ظهوره فیه فی مسألة الاستثناء مزاحم مع ظهور الاستثناء فی کونه متصلا لا منقطعا و هو اقوی فلا- محالة یکون المستثنی جزئیا اخرج من الجزئیات و حیث إنّ الجزئی المفروض إما مجهول أو مردد و الأول باطل و الثانی محال فلا بدّ من حمله علی الجزئی بجزئیه منشأ انتزاعه هو الکسر المشاع.

و فیه: مضافا الی أنه بهذا لا یرتفع إشکال استقلال المشتری فی التصرف و أنه لو تلف البعض بتفریط من المشتری کان حصّة البائع فی الباقی- أن استثناء الکلّی من المجموع لیس استثناء منقطعا بل یکون متصلا لأنّ الاستثناء المتصل هوما لو اخرج شیء لو لم یکن استثناء کان داخلا فی المستثنی منه و فی المقام کذلک.

فالحق أن یقال: إنّ المستثنی فی بیع مسألة الأرطال ایضا کلّی و لذا یکون المشتری مستقلا فی التصرف و لکن حیث إنّه لا إشکال عند العرف فی أنّه لو تلف المجموع إلّا مقدار المستثنی لیس ذلک للبائع خاصة یستکشف من ذلک أنّ المستثنی هو الکلّی ذو مراتب و یکون الاستثناء فی قوة استثناءات عدیدة متنازلة شیئا فشیئا فمجموع الأرطال تکون مستثناة مع بقاء مجموع الثمرة و شیء منها نسبته الی الباقی نسبة المجموع الی المجموع مع تلف شیء منه و عدم الاستثناء مع تلف الجمیع.

و بعبارة اخری: أنّ المستثنی هو الکلّی المقدّر بالکسر المشاع کعنوان العشر مثلا- فکلّما تلف یحسب علیهما لا محالة و مع ذلک یستقل المشتری بالتصرف و لا یلزم من ذلک غرر؛ فإنّ المستثنی متعیّن و هو عُشر المجموع مثلا.

و أما وجه أنه لو تلف البعض بتفریط المشتری کان حصّة البائع فی الباقی- فالظاهر أنه یکون هو الشرط الضمنی لبناء المتعاملین علی ذلک کما لا یخفی فتدبّر فإنّه دقیق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۱۸

و المحاقلة حرام

حرمة المحاقلة

اشارة

المسألة الثانیة: لا خلاف و لا إشکال فی أنّ المحاقلة حرام و عن غیر واحد دعوی الإجماع علیه.

و یشهد له: نصوص کصحیح عبد الرحمن بن ابی عبد اللّه عن الامام الصادق (علیه السلام): نهی رسول اللّه (ص) عن المحاقلة و المزابنة. قلت و ما هو؟ قال: ان یشتری حمل النخل بالتمر و الزرع بالحنطة «۱».

و موثقة الأخر عنه (علیه السلام): نهی رسول اللّه (ص) عن المحاقلة و المزابنة فقال: المحاقلة بیع النخل بالتمر و المزابنة بیع السنبل

بالحنطة «۲».

و خبر الحسین بن زید عنه (علیه السلام) عن آبائه علیهم السلام عن الامام علی (علیه السلام) فی حدیث مناهی النبی (صلی الله علیه و آله و سلم): و نهی عن المحاقلة یعنی بیع التمر بالزبیب و ما أشبه ذلک «۳».

و خبر ابی عبید القاسم بن سلام بأسانید متصلة الی النبی (صلی الله علیه و آله و سلم) أنه نهی عن بیع المحاقلة و المزابنة فالمحاقلة یعنی الزرع و هو فی سنبله بالبر و المزابنة بیع التمر فی رءوس النخل بالتمر «۴» فأصل الحکم لا إشکال فیه.

و تمام الکلام بالبحث فی امور:

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب بیع الثمار حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب بیع الثمار حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۱۳ من أبواب بیع الثمار حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۱۹

]...[

---

(۱) المحاقلة مفاعلة من الحقل و هی الساحة التی یزرع فیها سمّیت هذه المعاملة بذلک لتعلّقها بزرع فی حقل و اطلق اسم الحقل علی الزرع مجازا من باب إطلاق اسم المحلّ علی الحالّ أو المجاور علی مجاوره فکأنّه باع حقلا بحقل. و قد اختلفوا فیها فی موردین:

أحدهما: أن المستفاد من کلمات أکثر الأصحاب و المحکی عن جملة من أهل اللغة: انها بیع الزرع بالحنطة من تلک الأرض و خبر ابن سلام ایضا یشهد به ألّما أنّ موثق البصری الثانی بل الأول بناء علی ما هو ظاهره من کونه بنحو اللف و النشر المرتب و خلاف ذلک و أنّ المحاقلة هو بیع النخل بالتمر و أما بیع الزرع فهو المزابنة. قد ذهب إلیه جمع من الفقهاء و هو الأصح إذ بعد تصریح الامام (علیه السلام) بذلک لا معنی للمراجعة الی کلمات غیره.

و أما خبر ابن سلّام فیمکن أن یکون التفسیر منه لا من الامام. و یؤیّده: تصدیره بالفاء.

أضف إلیه ضعف سنده؛ لأنّ رجاله من العامة. و علی أیّ تقدیر لا یترتب علی ذلک ثمرة فإنّه کما تکون المحاقلة محرمة کذلک المزابنة علی ما سیمرّ علیک.

(۲) هل یجوز بیع ثمرة النخل بتمر من غیرها؟ فیه قولان:

فعن الشیخ فی احد قولیه و القاضی و المفید و ابنی زهرة و حمزة و الدیلمی و الحلّی بل ظاهر الغنیة کالروضة: الإجماع علیه: المنع.

و عن الشیخ فی النهایة و جماعة هو: الجواز. و فی الحدائق: و الظاهر أنه المشهور.

یشهد للمنع: إطلاق خبری البصری.

و أورد علیه: باحتمال العهدیة فی اللام و رجوعها الی تمر نفس النخلة المذکورة سابقا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۲۰

]...[

و فیه: انه لم یتقدم للتمر ذکر فی الخبرین سابقا و الحمل فی الأول و النخل فی الثانی أعم من التمر فلا یمکن جعل اللام للعهد و للإشارة إلیهما.

و استدلّ له فی الریاض: بما ورد فی العریة و هو: خبر السکونی عن الامام الصادق (علیه السلام): رخّص رسول اللّه (ص) فی العرایا أن تشتری بخرصها تمرا. قال: و العرایا: جمع عریة. و هی: النخلة یکون للرجل فی دار رجل آخر فیجوز أن یبیعها بخرصها تمرا و لا یجوز ذلک فی غیره «۱».

قال و دلالته ظاهرة إن جوّزنا بیع ثمرة العریة بتمر من نفسها و إلّا فهی صریحة لاختصاص الرخصة حینئذ ببیعها بتمر من غیرها و مقتضاه: رجوع الإشارة فی لفظة (ذلک إلیه و هو صریح فی المنع هنا کما لا یخفی.

ثمّ قال: و به یضعف احتمال العهدیة فی اللام فی النصوص و رجوعها الی تمر نفس النخلة المذکور سابقا فإنّ أخبارهم یکشف بعضها عن بعض. و هو حسن.

و استدل للجواز: بما مرّ الذی عرفت ما فیه.

و بصحیح الحلبی قال أبو عبد اللّه (علیه السلام فی رجل قال للآخر: بعنی ثمرتک فی نخلک هذه التی فیها بقفیزین من تمر أو أقل أو أکثر یسمّی ما شاء فباعه قال (علیه السلام): لا بأس به. و قال: البسر و التمر من نخلة واحدة لا بأس به فأمّا أن یخلط التمر العتیق و البسر فلا یصلح و الزبیب و العنب مثل ذلک «۲».

و موثق الکنانی: سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: إنّ رجلا کان له علی رجل خمسة عشر وسقا من تمر و کان له نخل فقال له: خذ ما فی نخلی بتمرک. فأبی أن

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۲۱

]...[

یقبل فأتی النبی (ص) فقال: یا رسول اللّه لفلان علیّ خمسة عشر وسقا من تمر فکلّمه یأخذ ما فی نخلی بتمره فبعث النبی (ص) إلیه فقال: یا فلان خذ ما فی نخله بتمرک. فقال: یا رسول اللّه لا یفی و أبی ان یفعل. فقال رسول اللّه (ص) لصاحب النخل: اجذذ نخلک فجذّه فکان خمسة عشر وسقا. فأخبرنی بعض أصحابنا عن ابن رباط و لا أعلم إلّا أنّی قد سمعته منه أنّ أبا عبد اللّه (علیه السلام) قال: إن ربیعة الرأی لمّا بلغه هذا عن النبی (ص) قال: هذا ربا. قلت: اشهد باللّه أنّه لمن الکاذبین. قال صدقت «۱».

و خبر یعقوب بن شعیب عنه (علیه السلام) عن الرجلین یکون بینهما النخل فیقول أحدهما لصاحبه: اختر إمّا ان تأخذ هذا النخل بکذا و کذا کیلا مسمّی و تعطینی نصف هذا الکیل زاد أو نقص و إمّا أن آخذه أنا بذلک و أردّه علیک. قال (علیه السلام): لا بأس بذلک «۲».

و خبره الأخر عنه (علیه السلام) عن رجل یکون له علی أخر مائة کرّ من تمر و له نخل فیأتیه فیقول: أعطنی نخلک هذا بما علیک فکأنه کرهه «۳».

و لکن صحیح الحلبی لعدم اختصاصه ببیع الثمرة بتمر من غیرها و کونه مطلقا یکون معارضا لخبری البصری المعمول بهما و لا شک فی تقدیمهما علیه و الجمع: بحمله علی ما إذا بیعت بتمر غیرها و حملهما علی ما إذا بیعت بتمر منها- تبرّعی لا شاهد له مع إمکان حمله علی العریّة.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب بیع الثمار حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب بیع الثمار حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۲۲

]...[

و أما موثق الکنانی فلا یدلّ علی أنه کان بیعا بل یمکن کونه وفاء و یحتمل إرادة إرضائه بذلک ثمّ إیقاع المعاملة بنحو یسلم معها من المحاقلة من الصلح و غیره.

و أما الخبران الأخیران فهما فی تقبیل أحد الشریکین بحصة الأخر بشیء معلوم الذی هو معاملة مستقلة کما صرّح به الشهید الثانی و غیره. فالمتحصل: أنّ الأظهر هو المنع.

نعم الظاهر عدم شمول المنع لما إذا بیعت الثمرة بغیر التمر حتی مثل الطلع و نحوه.

(۳) هل یختص المنع بما إذا کان التمر ثمنا أم یعمّ ما إذا کان مثمنا؟ الجمود علی ظاهر الخبرین یقتضی الأول.

نعم لو جعل الثمن ثمرة النخل و المثمن التمر من تلک النخلة بطل لعدم جواز اتّحاد الثمن و المثمن.

(۴) هل یختص الحکم بثمرة النخل ام یعم غیرها من شجر الفواکه؟ قولان نسب القول بالتعمیم فی محکی الروضة- الی المشهور و الظاهر هو الاختصاص لاختصاص دلیل المحاقلة- کما عرفت- بالنخل فیبقی غیره علی القواعد فحینئذ ان أرید بیع فاکهة شجر بمقدار منها بطل. لعدم جواز اتّحاد الثمن و المثمن و ان بیعت بغیرها فالظاهر هو الصحة.

و استدلّ للمنع بأنّ الثمن و المثمن حینئذ ربویّان فیطرق احتمال الزیادة الی کلّ واحد و المساواة المحتملة نادرة و علی تقدیر اتفاقها یشترط الصحة العلم بالتساوی.

و فیه: انه یعتبر فی جریان الربا کون ما یقع علیه البیع مکیلا أو موزونا بالفعل و الثمرة علی الشجرة تباع بالمشاهدة و لیست بمکیلة و لا موزونة مع أنه یختص بالبیع بالمجانس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۲۳

و کذا المزابنة

و فی المسالک: و یمکن تعلیله بالعلّة المنصوصة فی المنع من بیع الرطب بالتمر و هی نقصانه عند الجفاف فإنّها قائمة هنا و قد تقدم ترجیح التعدیة فیثبت الحکم هنا و هو الأقوی انتهی.

و فیه: أن دلیله ظاهر فی الربا بین المقدّرین بالکیل و الوزن و لا یشمل ما یباع جزافا مع أنّ العلة لا تعم جمیع أفراد المقام منها: بیع الیابس بالیابس فالأظهر هو الاختصاص.

نعم الظاهر هو المنع لو بیعت بمقدار منها لاتّحاد الثمن و المثمن حینئذ فما فی الریاض من أنّ الأصل یقتضی الجواز و لو بالمجانس منها أو من غیرها- غیر تام

حرمة المزابنة

و قد ظهر ممّا قدّمناه أنه کما یحرم المحاقلة إجماعا و نصا کذا یحرم المزابنة و هی مفاعلة من الزبن و هو: الدفع. و منه الزبانیة لأنّهم یدفعون الناس الی النار.

و ایضا قد ظهر ممّا قدّمناه: أنّ المزابنة هی: بیع السنبل بالحنطة و یدلّ علیه النص.

إنّما الكلام فى المقام فى امور:

(۱) اختلفوا فى اسم المبيع فيها فبعضهم عبّر بالزرع. و منهم من عبّر بالسنبل. و فى الرياض: الموجود فى اكثر النصوص و الفتاوى السنبل. و فى المسالك: و يظهر من كلامهم الاتفاق على أنّ المراد به السنبل و إن عبّروا بالاعم و قد عبر عنه فى صحيح البصرى بالزرع و فى موثقة بالسنبل. و فى خبر ابن سلام بالزرع و هو فى سنبله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۲۲۴

]...[

و لعلّه يكون شاهدا للجمع على أنّ إطلاق صحيح البصرى يقيّد بموثقة بعد كون كلّ منهما فى مقام التحديد فيكون لهما المفهوم.

(۲) هل تختص المزابنة ببيع سنبل الحنطة أو هى أعم منه و من سنبل الشعير أو الأعم من ذلك ايضا و يعمّ كلّ زرع؟ وجوه و اقوال ظاهر ما فى التذكرة: أنّ اكثر الأصحاب عبّروا بالأول. قال فى اكثر تفاسيرها: أنّها بيع الحنطة فى السنبل بحنطة ثمّ احتمل فيها دخول الشعير فى جنس الحنطة.

صريح خبرى البصرى و ان كان هو الأول و لكن بقرينة ما أفاده صاحب الجواهر من أنّ الذى يظهر من تتبع النصوص فى المقام و غيره: أنّ إطلاق الزرع و السنبل فيها منصرف الى الشعير و الحنطة و لعلّه لأنّ المتعارف فى ذلك الزمان و المكان و بقرينة اتّحاد الجنس فى الربا سيّما و قد علّل بعضهم المنع فى المقام بالربا- يكون القول الثانى اظهر.

و به يظهر شمول المزابنة لبيع السنبل بالشعير ايضا فما فى الجواهر من أنّه تتمّ دلالة الخبرين على الصور الأربع- متين.

كما أنه على القول بعدم الفرق هنا بين جعل الحنطة ثمنا أو مثمنا على ما تقدم فى المحاقلة تكون صور المنع ثمانية و أما غير الحنطة و الشعير فلا مزابنة فيه.

(۳) هل يجوز بيع السنبل بحبّ من غيره؟ فيه قولان كما مرّ فى المحاقلة.

و يظهر ممّا ذكرناه فى تلك المسألة أنّ الأظهر هو المنع لإطلاق خبرى البصرى و الإيراد عليهما باحتمال كون اللام للعهد مرّ الجواب عنه. استدلّ للجواز هنا: بصحيح الحلبى عن الامام الصادق (عليه السلام) فى حديث: لا بأس ان تشترى زرعا قد سنبل و بلغ بحنطة «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب بيع الثمار حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۲۲۵

]...[

و بصحيح إسماعيل بن الفضل الهاشمى عنه (عليه السلام) عن بيع حصائد الحنطة و الشعير و سائر الحصائد قال: حلال فليبعه بما شاء «۱».

و حسن الوشاء عن ابى الحسن (عليه السلام) عن رجل اشترى من رجل جربانا معلمة بمائة كرّ على أن يعطيه من الأرض قال (عليه السلام) حرام. فقلت: جعلت فداك فإنى اشترى منه الأرض بكيل معلوم حنطة من غيرها. قال (عليه السلام): لا بأس بذلك «۲».

و لكن صحيح الحلبى معارض لخبرى البصرى المتقدمين المجمع على العمل بهما فلا محالة يقدّمان و حمله على البيع بحبّ من غيره و حملهما على البيع بحبّ منه- قد عرفت انه تبرّعى لا شاهد له و صحيح إسماعيل فى الحصائد و هو غير ما نحن فيه مع أنه عام شامل للحب منه من غيره و غير الحب فيقيّد إطلاقه بالخبرين و قد حقق فى محلّه أنّ إطلاق المقيد مقدم على إطلاق المطلق أضف إليه: أنّ الخبر مروى فى التهذيب إن شاء بدل ما شاء فلا عموم فيه حينئذ و حسن الوشاء فى بيع الأرض بحاصلها و غيره أو فى إجارتها بذلك

و لا ربط له بمسألتنا و هی بیع السنبل فالأظهر هو المنع.

جواز بیع العریة بخرصها تمرا

المسألة الثالثة: لا خلاف و لا إشكال فی جواز بیع العریة بخرصها و فی الریاض: اجماعا كما فی الغنیة و الخلاف و المسالك و شرح الشرائع للصیمری و غیرها

---

(۱) الكافی ج ۵ ص ۲۷۷ ذیل حدیث ۴- التهذیب ج ۷ ص ۲۰۵ حدیث ۹۰۴.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب بیع الثمار حدیث ۲.

إلا العریة

من كتب الجماعة.

و فی الجواهر: بل الإجماع بقسمیه علیه بل المحكی منه فی اعلی مراتب الاستفاضة إن لم یكن متواترا.

و فی المسالك: أنه اجمع اهل العلم عدا ابی حنیفة علی انه مستثنی من حرمة المزابنة.

و المصنّف- ره- كغیره من الأصحاب لمّا فسّر المزابنة فی كتبه ببیع ثمرة بالتمر قال فی المقام: الا العریة و أمّا علی ما فسّرنا المحاقلة و المزابنة یكون ذلك استثناء من المحاقلة لا المزابنة.

ثمّ علی ما اخترناه من عدم جواز بیع ثمرة النخل بتمر منها أو من غیرها یكون الاستثناء متصلا و أمّا علی القول باختصاصها ببیع ثمرة النخل بثمرها یكون الاستثناء منقطعا و یكون سبیل ما دلّ علی الجواز فیها سبیل ما دلّ علی الجواز فی بیع ثمرة النخل بثمرة من غیرها.

و كیف كان فیشهد للجواز: معتبر السكونی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): رخص رسول اللّه (ص) فی العرایا بان تشتری بخرصها تمرا قال: و العرایا جمع عریة و هی النخلة تكون للرجل فی دار رجل آخر فیجوز له ان یبیعها بخرصها تمرا و لا یجوز ذلك فی غیره «۱».

و خبر القاسم بن سلام بإسناد تتصل الی النبی (ص) أنّه رخص فی العرایا واحدتها عریة و هی: النخلة التی یعریها صاحبها رجلا محتاجا. و الاعراء ان یبتاع تلك النخلة من المعراة بتمر لموضع حاجته. قال: كان النبی (صلی الله علیه و آله و سلم) إذا بعث الخراص قال:

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱.

[...]

خفّفوا الخرص فإنّ فی المال العریة و الوصیة «۱».

و تنقیح القول بالبحث فی موارد و قبل البحث فی تلكم الموارد لا بدّ و ان یعلم أنّه فی الحكم بالجواز لا بدّ من إحراز شمول دلیل

الجواز له و إلّا فمقتضی إطلاق خبری البصری و غیرهما عدم الجواز و قد حقّق فی محلّه أنّ المخصص إذا کان مجملا و منفصلا یکون المرجع هو عموم العام فی الموارد المشکوک فیها.

(۱) المشهور بین الأصحاب أنّ العریهٔ هی النخلهٔ تکون فی دار الإنسان. و عن جماعهٔ من أهل اللغهٔ: أو بستانه. و اختاره جماعهٔ من الفقهاء. بل ظاهر السید فی الغنیهٔ الإجماع علیه.

و عن المهذب البارع و فی الریاض: تعدیهٔ الحکم الی الخان و نحوه.

و نسب الی الشیخ فی المبسوط و ابن البراج أنّها هی النخلهٔ لرجل فی بستان غیره و الظاهر رجوعه الی القول الثانی لتصریح الأول فی خلافه بالبستان و غیره و الثانی فی کامله بالدار.

وجه الأول: الاقتصار علی المتیقن و ما فی ذیل خبر السکونی من التصریح به.

وجه الثانی: أنّ العریهٔ بحسب المتفاهم العرفی و تصریح اهل اللغهٔ تشمل ما فی البستان ایضا. و ما فی ذیل خبر السکونی لم یحرز کونه للإمام و لعلّه للسکونی.

و وجه الثالث: ما فی الریاض قال: و ظاهر إطلاق خبر ابن سلام مضافا الی التعلیل فیه ینادی بالعموم للبستان و غیره ایضا کان الخان و نحوه و السند و ان قصر إلّا أنّه بالشهرهٔ منجبر انتهی.

الأظهر هو الأول أمّا لو کان التفسیر للإمام فواضح و لو کان للسکونی

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب بیع الثمار حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۲۸

[...]

فهو یوجب الشک فی صدق العریهٔ علی ما فی غیر الدار و تصریح جمع من اللغویین لا یجدی و قد عرفت أنّه لا بدّ من الاقتصار علی المتیقّن.

و أما ما افاده سید الریاض فیردّه أوّلًا ضعف سند الخبر و دعواه: أنّه بالشهرهٔ منجبر- إن أراد الشهرهٔ علی اصل الحکم فیردّه انه لم یعلم استناد الأصحاب إلیه و لعلّهم استندوا الی خبر السکونی بل الظاهر ذلک؛ لتخصیصهم الحکم بالدار.

و ان أراد الشهرهٔ علی التعمیم- فیردّه ما فی الجواهر من أنّه لا شهرهٔ علی التعمیم بل هی علی العکس متحقّقهٔ.

و ثانیا: أنّ المذکور فیه لیس علّهٔ حقیقهٔ یدور الحکم مدارها و إلّا لزم عدم الجواز مع عدم الحاجهٔ و یجوز معها و ان کانت فی داره و من الضروری خلافه فالأقوی هو الاختصاص بالدار.

(۲) صرّح جماعهٔ منهم المصنّف و الشهیدان: بان المراد من الدار ما هو أعمّ من المملوک و المستأجر و المستعار و فی الحدائق: إسناده الی الأصحاب.

و استدل له بالصدق بأدنی ملابسهٔ.

و زاد فی المسالک: اشتراک الجمیع فی العلّهٔ و هی مشقّهٔ دخول الغیر علیهم. و لکن ظاهر الإضافهٔ الملکیهٔ و الإضافهٔ بأدنی ملابسهٔ من المجاز لا یصار إلیه إلّا بالقرنیهٔ و التعلیل قد عرفت حاله فالمتیقّن هو المملوک.

(۳) المشهور بین الأصحاب أنّه یعتبر کون البیع من صاحب الدار و فی الریاض: نعم یستفاد منه الاختصاص بالبیع من صاحب الدار دون غیره و لا کلام فیه وفاقا لظاهر الأصحاب.

(۴) صرّح غیر واحد باشتراط کونها واحدهٔ فی کلّ دار فلو کان لمالک اثنتان لم یجز بیع ثمرتهما و لا ثمرهٔ احداهما لانتفاء العریهٔ

فيهما. و لو تعدّد الدار جاز تعدّدها

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۱۸، ص: ۲۲۹

[...]

من الواحد. و قال بعضهم: إنّى لم اجد مخالفا منّا فى هذين الحكمين.

و فى الجواهر: و به صرّح فى المبسوط و السرائر و التذكرة و شرح الإرشاد للفخر و المهذب البارع و التنقيح و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المسالك و هو قضية كلام الباقين حيث يقيّدون المخلة بكونها واحدة و يطلقون البستان و الدار و هو مقتضى الأصل و المتبادر من النص. انتهى.

و ملخّص القول فى المقام إمّا ان نقول كما صرّح به الشهيد الثانى و غيره أنّ الوحدة فى الدار أو البستان مأخوذة فى مفهوم العرية فمتى تعدّدت فيه لا عرية فى شىء منها فالحكم ظاهر و كذلك لو شك فى ذلك لما عرفت من لزوم الاقتصار على المتقين حينئذ.

و إمّا أن نلتزم بعدم أخذها فى مفهومها قطعا فالمتبادر من خبر السكونى هو ذلك كما صرّح به جمع من الفقهاء و لا أقلّ من الشك فالحكم واضح أيضاً.

و إمّا أن ننكر ذلك فإطباق الفقهاء يصلح مقيّداً للإطلاق فعلى أىّ تقدير لا إشكال فى الحكمين.

(۵) هل يجوز بيعها بخرصها تمراً من تمرها أم لا كما هو المشهور بين الأصحاب؟ وجهان اظهر هما: الثانى للدليل العقلى على اعتبار مغايرة الثمن للمثمن و به يقيّد إطلاق الرخصة.

(۶) لا عرية فى غير النخل لاختصاص الدليل المرخص به فالمرجع فى غير النخل دليل المنع.

(۷) هل يعتبر عدم التفاضل و المماثلة بين ما عليها رطبا و بين الثمن تمرا فيكون بيع رطب بتمر متساويا كما فى محكى التذكرة جعل هذا مستثنى من بيع الرطب بالتمر متساويا ام يعتبر المماثلة بين ثمرة النخل جافة لثمنها من التمر فلو

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۱۸، ص: ۲۳۰

و يجوز ان يتقبل احد الشريكين بحصة صاحبه بوزن معلوم

زادت عند الجفاف أو نقصت تبين بطلان البيع ام لا- يعتبر شىء منهما بل المعتبر فى الجواز بيعها بما يقتضيه ظن الخارص لها تمرا بقدره بمعنى انها تقدر رطبا أو بسرا أو نحوهما كم يبلغ تمرا إذا جفت فيباع تمرها بهذا المقدار تمرا؟ وجوه أقواها: الأخير لإطلاق خبر السكونى و كون ذلك ظاهرة و الاستدلال للأول بلزوم الربا مع التفاضل- قد مرّ جوابه من أنّ الثمرة على النخل ليست بمكيلة و لا موزونة فلا يجرى فيها الربا.

جواز التقبل بحصة صاحبه بوزن معلوم

الرابعة: لا خلاف و لا إشكال فى أنّه يجوز ان يتقبّل أحد الشريكين إذا كان بين اثنين مثلا نخل أو شجر أو زرع بحصة صاحبه بعد خرص المجموع بوزن معلوم على حسب الخرص المزبور.

و الأصل فى ذلك. مضافا الى إمكان دعوى أنّ هذه معاملة خاصة تسمى بالقبالة كما صرّح به غير واحد فيشملها ما دلّ على وجوب الوفاء بالعقد «۱» بناءً على ما هو الحقّ من عدم اختصاصه بالعقود المتعارفة التى لها عناوين خاصة و إلى إمكان إرجاعها الى الصلح غير المعاوضى كما مال إليه صاحب الحدائق- ره- فكأنّهما يتسالمان على ان يكون حصة أحدهما من المال المشترك كذا مقدار أو

البقیة للآخر شبه القسمة أو نوع منها جملة من النصوص كصحیح ابی الصباح الكنانی سمعت أبا عبد اللّه (ع) یقول: إنّ النبی (ص) لمّا افتتح خیبر تركها فی أیدیهم علی النصف فلمّا أدركت

(۱) المائدة آیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۳۱

[...]

الثمرة بعث عبد اللّه بن رواحة إلیهم فخرصها علیهم فجاءوا الی النبی (ص) قالوا: إنّه قد زاد علینا فأرسل الی عبد اللّه بن رواحة فقال: ما یقول هؤلاء؟ فقال: خرصت علیهم بشیء فإن شاءوا أخذوا بما خرصنا و إن شاءوا أخذنا. فقال له رجل من الیهود: بهذا قامت السماوات و الأرض «۱».

و صحیح یعقوب بن شعیب عنه (علیه السلام) عن الرجلین یكون بینهما النخل فیقول أحدهما لصاحبه: اختر إمّا أن تأخذ هذا النخل بكذا و كذا كیلا مسمّیً و تعطینی نصف هذا الكیل زاد أو نقص و إمّا ان آخذه أنا بذلك و أردّه علیك. قال (علیه السلام): لا بأس بذلك «۲».

و صحیحه الأخر عنه (ع) ایضا فی حدیث فلما بلغ الثمرة امر عبد اللّه بن رواحة فخرص علیهم النخل فلما فرغ منه خیّرهم فقال: قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعا فان شئتم فخذوه و ردّوا علینا نصف ذلك و ان شئتم أخذناه أعطیناكم نصف ذلك. فقال الیهود: بهذا قامت السماوات و الأرض «۳» و قریب من مضمونه صحیح الحلبی «۴».

و مرسل محمد بن عیسی قلت لابی الحسن (علیه السلام): إنّ لنا أكرة فنزارعهم فیقولون قد حررنا هذا الزرع بكذا و كذا فأعطوناه و نحن نضمن لكم أن نعطیكم حصة علی هذا الحزر. قال: و قد بلغ. قلت: نعم. قال: لا بأس بهذا. قلت: فإنه یجیء بعد ذلك

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب بیع الثمار حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب بیع الثمار حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب بیع الثمار حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۳۲

[...]

فیقول لنا. الحزر لم یجیء كما حزرت قد نقص. قال: فإذا زاد یردّ علیكم؟ قلت: لا قال: فلكم ان تأخذه بتمام الحزر كما إذا زاد كان له كذلك إذا نقص كان علیه «۱».

و خبر عبد اللّه بن بكر ابی عبد اللّه (ع) عن الرجل یزرع له الزعفران فیضمن له الحراث علی ان یدفع له من كل أربعین منا زعفرانا رطبا منّا. و یصالحه علی الیابس و الیابس إذا جفف ینقص ثلاثة أرباع و یبقی ربعه و قد جرب قال (علیه السلام): لا یصلح. قلت: و إن كان علیه أمین یحفظه لم یستطع حفظه لأنه یعالج باللیل و لا یطاق حفظه. قال: یقبله الأرض أولا علی أنّه له فی كل أربعین منامنا «۲» الی غیر ذلك من النصوص الكثیرة المعمول بها فی النخل و الثمار و الزرع.

و فی الجواهر: لا أجد خلافا بین الأصحاب فی العمل بمضمونها فی النخل و الثمار و الزرع.

و أورد على الاستدلال بها: بانه حينئذ من قبيل بيع المحاقلة و المزابنة و بأنها معاملة ربويه هى باطلة و أنّ الثمن و المثمن متحدان و دلّ العقل على لزوم تعدّدهما.

و لكن يردّ الأول أولا: ما تقدم من إمكان كونها معاملة مستقلة.

و ثانيا انه لو كان بيعا يكون مستثنى من المحاقلة و المزابنة.

و يردّ الثانى: ما تقدم مرارا من أنّ الثمرة على الشجرة ليست ربوية؛ لعدم كونها مكيلة و لا موزونة بل تباع جزافا مع انه لأخصّية دليل ذلك عن أدلّة حرمة الربا تخصّص به.

أضف إليه: ما تقدم من أنّ الأظهر و ان عدم اختصاص الربا بالبيع لكن

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب بيع الثمار حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب احكام المزارعة حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۲۳۳

]...[

يختص بالمعاوضات و لا يشمل التعاوض كالوفاء و القسمة و نحوهما.

و يردّ الثالث: أنّ المعوّض هى الحصة المشاعة و العوض المقدار المخصوص من مجموع الحصتين. أضف إليه: أنّ محذور اتّحاد الثمن و المثمن إنّما هو فى البيع و لا ربط له بهذه المعاملة الخاصة حتى و ان كانت صلحا و قد صرّح الأصحاب بجواز الصلح عن المال ببعضه و إن انحلّ الى الهبة.

و تمام الكلام فى ضمن فروع:

(۱) أنّ هذه المعاملة لازمة كما هو المشهور بين الأصحاب لعموم ما دلّ على لزوم كل عقد و من العقود عقد القبالة.

و مرسل محمد و غيره من النصوص صريح بعضها و ظاهر آخر فى ذلك فما عن الميسية و إيضاح النافع و التنقيح من كونها جائزة- غير تام كما لا مورد لإشكال المصنف فى محكى التذكرة فى لزومها.

(۲) صريح المرسل و ظاهر غيره: أنّ الزائد على تقدير الزيادة ملك للمتقبل فما عن مزارعة القواعد من انه إباحة على إشكال- فى غير محلّه.

(۳) مقتضى الاخبار الخاصة ظهورا أو انصرافا أو متيقنا اختصاص هذه المعاملة بما إذا كان العوض من الثمرة المخروصة فلا يجوز الخرص و جعل المقدار فى الذمة من جنس ذلك الحاصل و الظاهر اختصاص المعاملة عند العقلاء ايضا بذلك.

(۴) هذه المعاملة كسائر المعاملات تحتاج الى إنشاء و لا يكفى فيها مجرد الرضا النفسانى لان بناء العقلاء على عدم ترتيب الإثار على شىء من المعاملات ما لم تبرز. نعم لا يعتبر فيها لفظ خاص بل يصح إنشاؤها بكلّ ما هو مبرز لذلك بل تصح بالفعل كما فى سائر المعاملات.

ثمّ إنّ الظاهر كما أشرنا إليه كون هذه معاملة مستقلة غير البيع و الصلح

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۲۳۴

]...[

المعاوضى و ان شئت سمّها بالقبالة.

۵- قد عرفت أنّ هذه المعاملة لو وقعت تكون صحيحة و لازمة و هل يكون قرارها مشروطا بالسلامة اى سلامة الحاصل فلو تلف بآفة سماوية أو ارضية كان عليهما كما هو المشهور ام لا؟.

قال فى المسالك بعد نسبة الاشتراط الى المشهور: و مستنده غير واضح و حكمه لا يخلو عن إشكال ان لم يكن انعقد عليه الإجماع و انى لهم به إنما هو شيء ذكره الشيخ فى كتبه و تبعه عليه الباقون معترفين بعدم النص ظاهرا على هذه اللوازم انتهى.

و ظاهر المحقق الأردبيلى التوقف فى ذلك و حكى عن التذكرة ايضا التردّد فيه.

و حقّ القول فى المقام أنّه تارة نقول انّ تعيين الحصة فى المقدار المعيّن لا يجعل ما يستحقّه المتقبل من قبيل الكلّى فى المعيّن بل هى باقية على إشاعتها غاية الامر تعينها فى مقدار معيّن و عليه فكون التلف عليهما كما قبل التقبل واضح.

و اخرى نقول: بان حقيقة هذه المعاملة تعهّد احد الشريكين حصة الأخر على المقدار الذى يراه الخارص فتفيد مضافا الى التعين: خروج العين عن الإشاعة و اختصاصها بالمتقبل كما افاده بعض الأجلّة و لازمه كون ما يستحقه من قبيل الكلّى فى المعيّن فيمكن ان يقال: أنّ المالك و ان ملك بالتقبل مقدارا معيّناً من الحاصل بنحو الكلّى فى المعيّن الا أنّ ما يستحقّه الأخر ايضا من قبيل الكلّى فى المعيّن و هو ما زاد على ذلك المقدار و ليس المقام نظير بيع صاع من صبرة فإنّ المبيع هناك كلّى فى المعيّن و مال البائع ليس ملحوظا بعنوان كلّى إذ لم نقع موضوع الحكم فى البيع حتى يلحظ بعنوان كلّى و هذا بخلاف المقام بل المقام نظير ما لو باع الصبرة ألّا صاعا منها أو باع ثمرات شجرات إلّا أرطالا معلومة فكما أنه فى تلك المسألة لا إشكال و لا كلام فى أنّه لو خاست الثمرة تلف من الصبرة مقدار منها سقط من المستثنى بحسابه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۲۳۵

و من مرّ بثمرة نخل لا قصدا جاز أن يأكل من غير استصحاب و لا إضرار

كذلك فى المقام.

و السرّ فى ذلك أنّه حيث يملك كلّ منهما كلّياً فى المعيّن فالموجود مشترك بينهما لأنّ نسبة كلّ جزء منه الى كلّ منهما على حدّ سواء فتخصيص أحدهما به ترجيح بلا مرجّح و كذا التالف نسبته إليهما على السواء فيحسب عليهما.

و تمام الكلام فى ذلك فى مسألة بيع صاع من صبرة و قد تقدم.

و مع الإغماض عن ذلك يمكن توجيهه بالشرط الضمنى و إلى ذلك يرجع ما أفاده بعضهم يكون ذلك من أحكامها العقلائية.

و على ما ذكرناه فيلحق إتلاف متلف من الإنسان أيضا بالتلف و المتلف ضامن لكلّ منهما.

حق المارة

المسألة الخامسة و من مرّ بثمرة نخل أو شجر الفواكه أو الزرع أو قريب منها بحيث لا يعدّ قصدا عرفا بل كان ذلك منه اتّفاقاً جاز أن يأكل من غير استصحاب و لا إضرار مع عدم العلم و الظن بالكراهة على المشهور بين الأصحاب نقلا و تحصيلا كما فى الجواهر.

و عن السرائر: إذا مرّ الإنسان بالثمرة جاز له أن يأكل منها قدر كفايته و لا يحمل منها شيئا على حال من غير قصد الى المضى الى الثمرة للأكل بل كان الإنسان مجتازا فى حاجة ثمّ مرّ بالثمار سواء كان أكله منها لأجل الضرورة أو غير ذلك على ما رواه أصحابنا و اجمعوا عليه؛ لأنّ الاخبار فى ذلك متواترة و الإجماع منعقد منهم و لا يعتد بخبر شاذ أو خلاف من يعرف باسمه و نسبه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۲۳۶

[...]

و عن الخلاف: الإجماع ايضا فى النخل و الفواكه.

و فى الرياض: لم نقف على مخالف فيه من قدمائهم إلّا ما يحكى عن المرتضى فى بعض كتبه.

و عن السيد المرتضى فى المسائل الصيدواية و المصنّف فى مكاسب المختلف و الإرشاد و المحقق الثانى و الأستاذ الأكبر و غيرهم من المتأخّرين و متأخّرى المتأخّرين عدم جواز الأكل إلّا مع العلم بالرضا.

و استدلّ للأول: بجملة من النصوص كمرسل ابن ابى عمير عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يمرّ بالنخل و السنبل و الثمرة فيجوز له ان يأكل منها من غير إذن صاحبها من ضرورة أو غير ضرورة؟ قال (عليه السلام): لا بأس «۱».

و خبر عبد اللّه بن سنان عنه (عليه السلام): لا بأس بالرجل يمرّ على الثمرة و يأكل منها و لا يفسد قد نهى رسول اللّه (ص) ان تبنى الحيطان بالمدينة لمكان المارّة. قال: و كان إذا بلغ نخلة أمر بالحيطان فخربت لمكان المارة «۲».

و نحوه خبر ابى الربيع الشامى عنه (عليه السلام) و زاد فيه: لا يفسد و لا يحمل «۳».

و مرسل يونس عنه (عليه السلام) عن الرجل يمر بالبستان و قد حيط عليه أو لم يحط عليه هل يجوز له أن يأكل من ثمره؟ و ليس يحمله على الأكل من ثمرة إلا الشهوة له و له ما يغنيه عن الأكل من ثمره و هل له أن يأكل من جوع؟ قال (عليه السلام): لا بأس أن يأكل و لا يحمله و لا يفسده «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب بيع الثمار حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب بيع الثمار حديث ۱۲.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من أبواب زكاة الغلاة حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۸ من أبواب بيع الثمار حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۲۳۷

]...[

و مرسل الفقيه قال الصادق (عليه السلام) من مرّ ببساتين فلا بأس أن يأكل من ثمارها و لا يحمل منها شيئا «۱».

و خبر محمد بن مروان قلت لابى عبد اللّه (ع): أمرّ بالثمرة فآكل منها؟ قال (ع): كل و لا تحمل.

و الخبر مروى بطرق ثلاثة و زاد فى احد طرقه: قلت: جعلت فداك إن التجار قد اشتروها و نقدوا أموالهم. قال (عليه السلام): اشتروا ما ليس لهم «۲».

و ما رواه الحلى عن كتاب مسائل الرجال و مكاتباتهم مولانا ابا الحسن على بن محمد (عليه السلام) من مسائل داود الصرمى قال: سألته عن رجل دخل بستانا أ يأكل من الثمرة من غير علم صاحب البستان؟ قال (عليه السلام): نعم «۳».

و خبر على بن جعفر عن اخيه (ع) عن رجل يمر على ثمرة فيأكل منها. قال (ع): نعم قد نهى رسول اللّه (ص) أن تستر الحيطان برفع بنائها «۴».

و معتبر السكونى عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) قال النبى (صلى الله عليه و آله و سلم) فيمن سرق الثمار فى مكة فما أكل منه فلا إثم عليه و ما حمل فيعزر و يغرم قيمته مرتين «۵» الى غير ذلك من النصوص التى تكون جملة منها معتبرة فى أنفسها كخبر السكونى و مرسل يونس لكونه من اصحاب الإجماع و مرسل ابن ابى عمير لأنه لا يرسل إلا عن ثقة و خبر ابى الربيع الشامى و مرسل الصدوق لإسناد الخبر جزما الى المعصوم و مع ذلك هى

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب بیع الثمار حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب بیع الثمار حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱۱.

(۴) الوسائل باب ۸ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۸ من أبواب بیع الثمار حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۳۸

[...]

معمول بها بین الأصحاب.

أضف الی ذلک کلّه أنّه لا یبعد تواترها کما ادّعاه الحلّی و لذا عمل هو بها کغیره ممّا لا یعمل إلّا بالقطعیات.

و ربما یورد علیها: بأنها مخالفهٔ لقاعدهٔ قبح التصرف فی مال الغیر بغیر إذنه المعلومهٔ بالعقل و النقل کمعلومیهٔ حرمهٔ الجور و الظلم و الخیانهٔ و السرقهٔ و تحریم أکل أموال الناس بالباطل.

و باستقرار السیرهٔ علی بناء الجدران و وضع الأبواب و منع الناس و امتناعهم.

و بأنه لو کان مثل ذلک جائزا لشاع حتی بلغ التعارف لا انه تعارف خلافه.

و بأن فتح هذا الباب یقتضی بأن تضمحل أموال الناس سیّما مع کثرهٔ الثمار علی الطرق المملوکهٔ بل یبعث علی الحرام حتی أنّ کلّ من یجیء یقول: لم أکن قاصدا و من کان له عداوهٔ مع أحد یتقصد إضراره و له عذر واضح بل یلزم منه أیضا استباحهٔ الأغنیاء زکاهٔ الفقراء غیر السادات و خمس السادات مع التعلّق بالعین.

و فی کل نظر.

أما الأول؛ فلأنّه مع إذن الشارع الذی هو أقوی من إذن المالک لأنه المالک الحقیقی- یندفع الاشکال بحذافیره.

و أما الثانی؛ فلأنّ بناء الجدران و وضع الأبواب لا ینافی ذلک و الامتناع بعد ذلک من جهۀ استلزام الأکل التصرف الزائد و خروجه عن کونه مارّاً و دخوله فیمن یمشی بقصد الأکل الذی ستعرف عدم جوازه.

و أما الثالث؛ فلانه شاع و قد أفتی به جل المتقدمین و عمل الناس علیه.

و أما الرابع؛ فلأنّ الثمار التی تکون فی البساتین و المزارع التی تکون علی غیر الطرق المملوکهٔ خارجهٔ عن الموضوع و التی تکون علی الطرق المملوکهٔ ما کان منها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۳۹

[...]

علی بعد من الطرق یکون خارجا ایضا لأنّه إن قصده للأکل خرج عن کونه مارّاً بالثمرهٔ اتّفاقاً و یعتبر فی الجواز ذلک کما سیجیء فما یبقی مشمولا للحکم قلیل لا یلزم منه شیء مما ذکر فی هذا الإیراد.

و استدلّ للقول الأخر: مضافا الی ما مرّ الذی عرفت ما فیه: بصحیح علی بن یقطین عن ابی الحسن (علیه السلام) عن الرجل یمرّ بالثمرهٔ من الزرع و النخل و الکرم و الشجر و المباطیخ و غیر ذلک من الثمر أ یحلّ له ان یتناول منه شیئا و یأکل من غیر إذن صاحبه؟ و کیف حاله إن نهاه صاحب الثمرهٔ أو أمره القیّم فلیس له؟ و کم الحد الذی یسعه أن یتناوله منه؟ قال (علیه السلام): لا یحلّ له أن یأخذ منه

شیئا «۱».

و خبر مروک بن عبید عن بعض أصحابنا عن ابی عبد الله (علیه السلام) قال: قلت له: الرجل یمرّ علی قراح الزرع یأخذ منه السنبلة؟ قال (علیه السلام): لا. قلت: ای شیء سنبلة؟ قال (علیه السلام): لو کان کل من یمرّ به یأخذ منه سنبلة کان لا یبقی شیء «۲».

و خبر مسعدة بن زیاد عن جعفر بن محمد (علیه السلام) عمّا یأکل الناس من الفاکهة و الرطب فما هو حلال؟ قال (علیه السلام): لا یأکل احد إلا من ضرورة و لا یفسد إذا کان علیها بناء محاط و من أجل الضرورة و نهی رسول اللّه (ص) ان یبنی علی حدائق النخل و الثمار بناء لکی یأکل منها کلّ أحد «۳».

و خبر محمد بن مسلم عن الامام الصادق (علیه السلام): لیس للرجل ان یتناول من ثمرة بستان أو أرض إلا باذن صاحبه إلا ان یکون مضطرا. قلت إنه یکون فی

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب بیع الثمار حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب بیع الثمار حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۴۰

]...[

البستان الأجیر و المملوک. قال (علیه السلام): لیس له ان یتناوله الا باذن صاحبه «۱» و قریب منه صحیح الحلبی.

و فیه: أما صحیح ابن یقطین فالمراد من الأخذ المحکوم علیه بعدم الحلیة فیه إما هو الحمل بأن یکون جوابا عن السؤال الأخیر و هو قوله: و کم الحدّ الذی یسعه أن یتناوله. و یؤیده: عدوله (علیه السلام) عن لفظ الأکل الواقع فی السؤال الأول الی الأخذ فعدم دلالته علی المقام واضح فان محلّ الکلام و مورد أخبار الجواز هو الأکل خاصة و قد نهی فیه ایضا عن الحمل.

و إما هو الأخذ للحمل و للأکل و لإعطاء الغیر و ما شاکل فهو أعم من اخبار الجواز یقیّد إطلاقه بها.

و الظاهر أنّه الی ذلک نظر الشیخ و اتباعه من حمل نصوص المنع علی غیر الأکل و الجواز علی الأکل.

و بذلک ظهر الجواب عن مرسل مروان بل کون مورده الأخذ للحمل أوضح فإنّ سنبلة الواحدة لم یتعارف أکلها فلا محالة یکون ظاهره الأخذ للحمل و لا خلاف فی عدم جوازه فلا ربط له بما هو محلّ الکلام.

و أما خبر مسعدة فهو أعم من جهة الشمول للمارة و غیرهم فیقیّد إطلاقه بما مرّ و به یظهر ما فی صحیح الحلبی فی تناول المالک من بستانه الذی آجره: ما احبّ أن یأخذ منه شیئا. فلا إشکال فی الجواز.

و قد ذکر جماعة أنّه یعتبر فی جواز أکل المارة امور.

۱- کون المرور بالثمرة اتفاقیا بمعنی ان لا یقصدها للأکل ابتداءً فلو

---

(۱) المستدرک باب ۵ من أبواب بیع الثمار حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۴۱

]...[

قصدها کذلک لم یجز الأکل.

و فی المستند: و لعله اجماعی. و ظاهر الریاض کونه إجماعیا. و نسبه صاحب الحدائق الی الأصحاب.

و یشهد به: ان المأخوذ فی نصوص الجواز عنوان المرور و من الضروری انه لا یصدق علی من قصد الثمرهٔ للأکل ابتداءً.

و بعبارهٔ اخری: ان المار تارهٔ یقصد المرور علیها للأکل و اخری یقع مروره علیها من دون قصد الی ذلک و ثالثهٔ لا یکون قصده الثمرهٔ ابتداءً و لکن یقصد المرور علیها تبعا فی مسیره الی محلّ له شغل به مثلا- کما لو کان لمقصده طریقان و الثمرهٔ واقعهٔ فی أحدهما یختار ذلک الطریق للمرور علی الثمرهٔ- لا خلاف فی عدم الجواز فی الصورهٔ الاولی و الجواز فی الثانیهٔ و الظاهر هو الجواز فی الصورهٔ الثالثهٔ لإطلاق النصوص و معه لا- وجه للاقتصار علی المتیقن و علی هذا فخبرا ابن سنان و أبی الربیع لا- ینافیان هذا الاشتراط فلاحظهما و تدبّر.

ثمّ المراد بالمرور بها لیس هو العبور ملاصقا بها بحیث لا- یحتاج فی أخذها الی التخطی إلیها و لو بخطوات قلائل بل الظاهر من المرور هو العبور عمّا تقرب منها عرفا و عادهٔ کما لا یخفی.

۲- أن لا یحمل منها شیئا و الظاهر عدم الخلاف فی شرطیهٔ ذلک.

و یشهد له: مضافا الی أدلّهٔ المنع من الأدلّهٔ العامهٔ و النصوص الخاصهٔ بعد اختصاص نصوص الجواز بالأکل الظاهر فی الأکل فی محلّها- النهی عن الحمل فی النصوص المتقدمهٔ المجوّزهٔ للأکل الظاهر فی الإرشاد الی الشرطیهٔ فی أمثال المقام.

و بذلک یظهر ما فی کلمات سید الریاض حیث قال: إنّ اثبات الشرطیهٔ بالاخبار مشکل إذ غایته النهی عن الحمل الظاهر فی الحرمهٔ و هی أعم من الشرطیهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۴۲

]...[

۳- عدم الإکثار فی الأکل بحیث یظهر اثره أثرا بیّناً و استدلّ له: بحدیث نفی الضرر «۱» و بالنهی عن الإفساد فی النصوص بدعوی: أنّ المراد الأکل کثیرا. و بالإجماع بل الضرورهٔ القطعیهٔ فی بعض الموارد کما لو کانت شجرهٔ واحده علی الطریق لفقیر لا یملک غیرها فلو جاز الأکل لکلّ مارّ حتی من عسکر کثیر مرّت بها یلزم عدم بقاء له و هذا ممّا یعلم عدم جوازه من الشرع.

و لکن یرد علی الأول: أنّ هذا الحکم فی نفسه ضرری علی المالک و جواز الأکل فی جمیع الحالات مستلزم للضرر فدلیله أخصّ من دلیل الضرر فیقدّم علیه.

و یرد علی الثانی أنّ الظاهر من الإفساد هدم الحائط أو کسر الغصن أو نحو ذلک.

و یرد علی الثالث: أنّه لا- ضرورهٔ و لا- إجماع علی عدم الجواز حتی فی الفرض المذکور فأیّ مانع فی ان یجوّز الشارع الأکل منها بحیث لا یبقی منها شیء. و أیّ فرق بین ذلک و بین ان یصیر الشجرهٔ غیر مثمرهٔ فی نفسها فهل یتوهّم احد ان یقول: یجب علی اللّه تعالی أن یجعل الشجرهٔ المفروضهٔ مثمرهٔ؟ فالأظهر عدم اعتبار ذلک.

۴- عدم العلم بل و لا الظن بکراههٔ المالک ذکره جماعهٔ و إطلاق الأدلّهٔ ینفی اعتبار ذلک کما أنه ینفی الشرط الخامس الذی ذکروه فی المقام و هو: کون الثمرهٔ علی الشجرهٔ لا مقطوعهٔ مجزوزهٔ.

۵- أن لا تکون الثمرهٔ محاطا علیها بسور مبوّبهٔ بباب.

لا ریب و لا کلام فی أنّها لو کانت کذلک لم یجز صعود السور أو خرقه و لا فتح الباب أو کسره لکونه تصرّفاً فی ملک الغیر بغیر إذنه و الأکل من الثمرهٔ غیر ملازم

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۴۳

]...[

لذلک فلا یصح أن یقال: إنّ تجویز الأکل مستلزم لتجویز ذلک.

و نهی رسول اللّه (ص) عن الحیطان أو حیطان نخلة کما فی خبر ابن سنان- لا یستلزم جواز التصرف لو کان محاطا غیر مخروق. مع انه لیس للتحریم اتّفاقاً و لکون نخله محاطا علیه کان یخرقه إذا بلغه.

و خرقه (ص) حیطان نخل نفسه لا یکشف عن وجوب ذلک علیه فضلا عن غیره کما أنّه لا یجوز الدخول فی ملک الغیر لأکل الثمرة لعین ما تقدّم. و لکن لو فعل حراما فدخل أو خرق الحیطان أو کسر الباب أو فرضنا أنه خرج غصن من الشجرة عن السور یجوز أکل الثمرة لعدم الدلیل علی اعتبار هذا الشرط.

نعم من یری اعتبار عدم العلم بالکراهة له ان یشترط هذا الشرط فإنّ بناء الحیطان و إغلاق الباب أمارة عدم الرضا بالأکل فتأمل.

و لکن قد عرفت أنّه لا دلیل علی اعتباره ایضا مع أنّ مرسل یونس یصرّح بجواز الأکل من البستان الذی حیط علیه.

۶- أنّ المذکور فی اخبار الجواز هو النخل و السنبل و الثمرة فلا یجوز التعدی الی غیر الثلاثة؛ اقتصارا فیما خالف الأصل علی مورد النص.

و هل یجوز أکل الخضروات أم لا؟ وجهان مبنیان علی صدق الثمرة علیها و عدمه.

و الظاهر عدم صدقها علیها لاختصاصها بما یحصل من الشجر من الفواکه و غیرها. و إن أبیت عن ذلک فلا أقلّ من الشک فی ذلک فیرجع الی أدلّة المنع.

فإن قیل: إنه کیف یتمسّک بالعام مع الشک فی صدق الخاص؟ قلنا: إنّ الذی لا یجوز هو التمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة و اما التمسک به فی الشبهة المفهومیة مع کون المخصّص غیر متصل بالعام فلا إشکال فیه و المقام من هذا القبیل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۴۴

]...[

و قد یستدلّ لجواز أکلها بوجوه:

منها: صدق الثمرة علیها بشهادة صحیح ابن یقطین.

و منها: تناول لفظ البستان الموجود فی جملة من النصوص لها فإنّ المراد منه ما فیه.

و منها: الإجماع المحکی.

و لکن الأول یندفع: بان الصحیح لا یدلّ علی صدق الثمرة علی الخضروات. نعم هو یدلّ علی صدقها علی ما علی الزروع أعمّ من السنبلة و غیرها.

اللّهم إلّا أن یثبت جواز الخضروات بعدم القول بالفصل.

و الثانی: یردّ: بأنّ المأخوذ موضوعا للجواز فی تلک الاخبار ثمار البساتین لأکل ما فیها.

و الإجماع المنقول سیما مع معلومیة المدرک لیس بحجة- فالعمدة حینئذ عدم الفصل بین الخضروات و سائر الزروع التی لیس لها سنبل.

و المستفاد من صحیح ابن یقطین: صدق الثمرة علی مثل البطیخ ایضا فیجوز أکله فتخصیص بعضهم الجواز بغیره لا وجه له.

و الظاهر شمول الثمرة لغیر الفواکه ممّا علی الشجرة کالجوز و اللوز و أمثالهما کما یشعر به صحیح ابن یقطین فتأمّل بعضهم فیه لأوجه

له.

و هل یعتبر البلوغ فی الثمرة کما یشعر به خبر ابن سنان المتقدم المتضمن انه کان إذا بلغ نخلة امر (ص) بالحیطان فخرقت لمکان المارة.

و فی خبر الجعفری عن ابیه: کان النبی (ص) إذا بلغت الثمار أمر بالحائط فثلمت أم لا یعتبر ذلک لإطلاق النصوص و خبر ابن سنان و الجعفری لا یدلّان علی عدم جواز الأکل قبل ذلک؟ وجهان أظهرهما: الثانی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۴۵

الفصل الحادی عشر: فی بیع الحیوان

بیع الحیوان

الفصل الحادی عشر: فی البحث عن بیع الحیوان

اشارة

. و مسائل هذا الفصل علی طوائف:

الاولی: ما یتعلّق ببیع الأناسی من الحیوان و حیث إنّه لا موضوع له فی هذا العصر فإلغاء تلک المباحث و التعرض للمسائل المبتلی بها اولی.

الثانیة: ما یتعلّق ببیع غیر الأناسی من الحیوان- و قد تقدّم البحث فیه- مثل ثبوت خیار الحیوان و أنه لو تلف قبل زمان الخیار فهو من مال بائعه و انه یجوز بیعه بلا وزن و انه یجوز بیعه باللحم و لا یکون ذلک من الربا و انه إذا حدث فی الحیوان عیب بعد العقد و قبل القبض کان المشتری بالخیار بین ردّه و إمساکه.

و فی الأرض تردّد و قولان و أنه لو قبضه ثمّ تلف أو أحدث فیه حدث فی الثلاثة کان من مال البائع ما لم یحدث فیه المشتری حدثا و حکم ما لو حدث فیه عیب من غیر جهة المشتری الی غیر تلکم من المباحث الکثیرة المتقدمة فی کتاب البیع و فصل الخیارات و فصل الربا.

الثالثة: ما یتعلّق ببیع غیر الأناسی من الحیوان و لم یتقدّم ذکر تلک المباحث و تذکر فی طی مسائل:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۴۶

[...]

لو باع الحیوان و هو حامل

الأولی: إذا باع الحیوان الحامل، فتارة یطلق و لا یتعرض للحمل و اخری یشترطه للمشتری و ثالثة یشترطه للبائع.

أما فی صورة الإطلاق فالمشهور بین الأصحاب أنّ الولد للبائع بل عن السرائر الإجماع علیه قال: إنّ إجماع أصحابنا بغیر خلاف منعقد علی أنّه بمجرد العقد یکون الحمل للبائع إلّا یشترطه المبتاع. انتهی.

و عن ابن حمزة: أنّ الولد للمبتاع إلّا إذا شرط البائع و نسبه الی الشیخ فی المبسوط. بل عن المبسوط و الجواهر: التصریح بأنّه لا یجوز له أن یشترط الحمل لأنّه کعضو من أعضاء الحامل.

و کیف کان فقد استدلّ الشیخ للثانی. بأنّ الحمل جزء من الحامل یجری مجری عضو من أعضائها و لا یصح استثناؤه.

و أجاب المصنف- ره- فی محکی المختلف عنه: بالمنع من المساواة بین الحمل و عضو من أعضائها فإنّه تصح الوصیة للحمل و یرث و تلحقه أحکام کثیرة لا تتعلّق بالأعضاء.

و لکن یشهد لما اختاره الشیخ: مضافا الی شهادة العرف بالتبعیة- قوی السکونی عن جعفر عن ابیه عن آبائه علیهم السلام فی رجل أعتق أمة و هی حبلی فاستثنی ما فی بطنها قال (علیه السلام): الامة حرة و ما فی بطنها حرّ؛ لأنّ ما فی بطنها منها «۱»

---

(۱) الوسائل باب ۶۹ من أبواب العتق حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۴۷

[...]

و محل الاستشهاد هو عموم العلة.

و أورد علی الاستدلال به بایرادین أحدهما: ما عن المحقق الأردبیلی و سید الریاض و صاحب الجواهر و هو: انه ضعیف السند.

و یردّه ما تقدّم فی هذا الشرح مرارا من أنّ النوفلی و السکونی یعتمد علی اخبارهما و قد ادّعی الشیخ فی العدّة إجماع الأصحاب علی العمل بروایات جماعة منهم: السکونی.

فإن قیل: أنّه ضعیف لأعراض المشهور عنه. أجبنا عنه: بأنّ الاعراض غیر ثابت إذ لعلّ عدم عملهم به إنّما هو لما سیأتی من معارضته بما هو أصح منه.

الإیراد الثانی: انه معارض بغیره کالموثق عن ابی الحسن الأول (ع) عن امرأة دبّرت جاریة لها فولدت الجاریة جاریة نفیسة فلم تدر المرأة حال المولودة هی مدبّرة ام غیر مدبّرة؟ فقال (ع): متی کان الحمل بالمدبرة أقبل ما دبّرت أم بعد ما دبّرت؟ فقلت: لست ادری. و لکن أجبنی فیهما فقال (ع) إن کانت المرأة دبّرت و بها حبل و لم تذکر ما فی بطنها فالجاریة مدبّرة و الولد رق و ان کان أنّما حدث الحمل بعد التدبیر فالولد مدبّر فی تدبیر امه «۱».

و رواه الصدوق مرسلا و زاد: لان الحمل انما حدث بعد التدبیر «۲». و نحوه غیره.

و فیه انه إن احتمل خصوصیة التدبیر فالمعتمد عموم العلّة فی خبر السکونی و إلّا فلا ریب فی تقدیم المعارض لجملة من المرجّحات. هذا مع عدم کون عرف بلد أو طائفة علی التبعیة و إلا فیلحقه حکم الصورة

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب التدبیر حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب التدبیر حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۴۸

[...]

الثانیة فإنّه حینئذ من قبیل الشروط المبنی علیها التی هی بحکم المذکورة فی متن العقد کما مرّ فی مبحث الشروط.

و أما صورة اشتراط کونه للمشتری فالظاهر عدم الخلاف فی صحة الشرط و دخوله فی المبیع لعموم أدلّة الشروط و اختصاص الموثق و غیره بغیر هذه الصورة و جهالة الشرط لا تضرّ لما عرفت فی مبحث الشروط أنّ جهالته لا توجب فساده و لا فساد العقد خصوصا مع کون الشرط من قبیل التابع لأحد العوضین.

و لو ضمّ الحمل الى الحامل فى جعله مبيعا و جعله جزءاً منه فهل يصح البيع كما عن جماعة منهم الشهيد فى الدروس. قال: لو جعل الحمل جزءا من المبيع فالأقوى الصحة لأنه بمنزلة الاشتراط و لا تضر الجهالة لأنّه تابع. انتهى و قواه كاشف الغطاء و صاحب الجواهر و سيد الرياض و غيرهم ام لا كما عن تذكرة المصنّف؟ وجهان قد استدلّ للثانى فى محكى التذكرة: بأنّه مجهول.

و يردّه: أنّ مجهولية الضميمة خصوصا إذا كانت تابعة لا تضرّ بصحة المعاملة كما مرّ تفصيل ذلك فى مبحث شرطية العلم بالعوضين.

و يشهد للصحة: مضافا الى سيرة المتشرعة- صحيح ابن محبوب عن الكرخى قال: قلت لابى عبد اللّه (ع): ما تقول فى رجل اشترى من رجل أصواف مائة نعجة و ما فى بطونها من حمل بكذا و كذا درهما؟ فقال (ع): لا بأس إن لم يكن فى بطونها حمل كان رأس ماله فى الصوف «۱».

و موثق سماعة عن اللبن يشترى و هو فى الضرع فقال (ع): لا- إلّا ان يحلب لك منه أسكرجة فيقول: اشتر منى هذا اللبن الذى فى الاسكرجة و ما فى ضروعها

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۲۴۹

]...[

بثمن مسمّى فإن لم يكن فى الضرع شيء كان ما فى الاسكرجة «۱».

و مرسل البزنطى عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا كانت اجمة ليس فيها قصب اخرج شيء من سمك فيباع و ما فى الأجمة «۲».

و خبر ابى بصير عنه (عليه السلام) فى شراء الأجمة ليس فيها قصب انما هو ماء قال (عليه السلام): تصيد كفاً من سمك تقول: اشترى منك هذا السمك و ما فى هذه الأجمة بكذا و كذا. و دلالتها على صحة بيع المجهول من حيث المقدار بضمه الى المعلوم بنحو الجزئية غير قابلة للإنكار.

و أورد عليها الشيخ الأعظم: بأنها متضمنة لجواز بيع المجهول مع ضمه الى مجهول آخر؛ إذ الأصواف على ظهر مائة نعجة فى رواية الكرخى مجهولة بنفسها و لا يصح بيعها منفردة و المستخرج و المتصيد من السمك اللذان تضمنهما مرسل البزنطى و خبر ابى بصير غير معينين و ما فى الاسكرجة من اللبن غير معلوم الوزن و على هذا فلم يفت احد بمضمونها فلا بدّ من ردّ علمها الى أهلها.

و فيه: ان إطلاقات النصوص واردة فى مقام بيان شيء آخر و هو تصحيح بيع المجهول لا تصحيح بيع الضميمة فلا مورد للتمسك بإطلاقها من هذه الجهة.

و بعبارة اخرى: أنّ النصوص إنّما سيقت لبيان أنه يمكن تصحيح بيع المجهول بالضميمة و ليست فى مقام بيان ما يعتبر فى الضميمة فلا يصح التمسك بإطلاقها من هذه الجهة فالحقّ أنّها تدلّ صحة بيع المجهول بالضميمة.

و أما فى صورة الاستثناء و اشتراط كونه للبائع فهل يصح الشرط كما هو

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ۲- ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۲۵۰

]...[

المشهور بل عن السرائر دعوى الإجماع علیه ام لا كما عن المبسوط و جواهر ابن البراج؟ وجهان أظهرهما: الأول لعموم الأدلّة الدالّة على إمضاء البیع و التبعیة لو سلّمت فإنّما هی مع عدم التصریح بالخلاف و كونه كعضو من أعضاء الحامل فلا یجوز استثناؤه- ممنوع كما أشار إلیه المصنّف فی المختلف كما مرّ.

نعم یشهد بعدم صحة الاستثناء خبر السكونی المتقدم و لا یعارضه الموثّق المتقدم فإنّه فی صورة الاطلاق و المسألة محتاجة الى تأمّل أزید لا یسعه المجال.

بقی التنبیه على امور:

(۱) انه على القول بانه فی صورة الإطلاق یكون الحمل للبائع أو فی صورة الاستثناء لو شك فی زمان حدوث الحمل هل هو قبل العقد فهو للبائع ام یكون بعد العقد فهو للمشتری لأنّه نماء ملكه؟ ففیه وجوه: كونه للمشتری. الرجوع الى القرعة. القسمة بینهما. و محلّ الكلام ما لو یدّع المشتری حدوثه بعده و إلّا فهو ذو الید یقدّم قوله بلا كلام.

و استدلّ للأول: بأصالة تأخّر حدوث الحمل- فی صورة العلم بتاریخه و الجهل بتاریخ العقد. و بأنّ الظاهر كونه للمشتری لكونه نماء ملكه فی الظاهر فلا یخرج عنه إلّا بسبقه على ملك المشتری. و بما ورد من الحكم بملكیة ما یوجد فی الصندوق «۱» مثلًا إذا لم یكن ید غیره علیه و ما یوجد فی داره «۲» و نحو ذلك و إن لم یكن صاحب الدار و الصندوق عالما أنّه له.

و بعبارة اخرى: ما دلّ على حجیة ید الإنسان نفسه على ما تحت یده «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۳ من كتاب اللقطة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵ من كتاب اللقطة.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۵۱

]...[

و لكن الأول یندفع بما حقّقناه فی محلّه من أنّه كما یجری الأصل فی معلوم التاریخ كذلك یجری فی مجهوله فأصالة عدم حدوث الحمل الى ما بعد دخول الحامل فی ملك المشتری تعارض أصالة عدم دخوله فی ملكه الى ما بعد حدوث الحمل.

و یندفع الثانی: بعدم الدلیل على حجیة الظهور المذكور نعم الوجه الثالث لا بأس به و لو لم یتمّ یتعیّن الرجوع الى قاعدة العدل و الانصاف المقتضیة للقسمة.

(۲) هل یجوز بیع الحمل منفرداً مع اجتماع الشرائط المعتبرة فی البیع المستقل كما فی الجواهر ام لا؟ وجهان.

و الأظهر انّه لا یجوز بیعه فی حال كونه جنیناً للجهالة أی جهالة أوصافه و جهالة صحته و عیبه و جهالة الحصول فی الخارج و تسلّمه: و لما رواه الصدوق فی معانی الاخبار بسند متصل عن النبی (صلى الله علیه و آله و سلم) انه نهى عن المجر و هو أن یباع البعیر أو غیره بما فی بطن الناقة و نهى عن الملاقیح و المضامین فالملاقیح ما فی البطون و هی الأجنة. و المضامین ما فی أصلاب الرجال. و كانوا یبیعون الجنین الذی فی بطن الناقة و ما یضرب الفحل فی عام أو أعوام «۱».

و الظاهر أنّ نظر المصنف- ره- الى هذه الروایة حیث قال: نهى النبی (صلى الله علیه و آله و سلم) عن بیع الملاقیح و المضامین.

(۳) لو بیعت الحامل مع الحمل ثمّ انكشف عدمه أو موته حین العقد فإن. كان ضم الحمل بنحو الشرطیة كان للمبتاع الخیار بین الرد و الإمساك مجاناً و إن كان بنحو الجزئیة یضاف الى ذلك استرداد ما قابل الحمل من الثمن مع الإبقاء.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب عقد البیع و شروطه حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۵۲

و یجوز ابتیاع أبعاض الحیوان المشاعهٔ

جواز ابتیاع بعض الحیوان مشاعا

المسألـهٔ الثانیـهٔ: و یجوز ابتیـاع أبعـاض الحیوان الحی المـأکول اللحم أو غیره المشاعـهٔ إذا علم النسـبهٔ کـالنصف و الربع و نحوهما بلا خلاف و لا إشکال بل الإجماع بقسمیه علیه. کذا فی الجواهر و فی غیر واحد من الکتب کمفتاح الکرامهٔ و التذکرهٔ و مجمع البرهان و غیرها دعوی الإجماع علیه.

و الشاهد به: مضافا الی الإجماع علیه. العمومات مع عدم المانع.

و کذلک لا ینبغی الاشکال فی جواز بیع البعض المشاع المعیّن من المذبوح أو المسلوخ علی فرض عدم اعتبار الوزن فی بیع التمام.

نعم علی القول بعدم الجواز فیه، و فی المبنی بحث فیه وجهان:

و أما بیع الجزء المعیّن من الحی کیده و رجله، أو نصـفه الذی فیه الرأس، أو الأخر فقد ادّعی جماعهٔ الإجماع علی عدم الجواز، و عن ظـاهر المختلف أنّه من المسـلّمات و قـد أفـاد بعض الأسـاطین أنّه فیمـا لاـ یؤکـل لحمه أو إذا لم یکن المراد منه اللحم بل الرکوب و الحمل و نحوهما- من الواضحات التی لا تحتاج الی شاهد.

و اسـتدلّ له: بالإجماع و عدم إمکان الانتفاع به، و الجهالهٔ فإنّ مقدار المبیع لا یعلم أین ینتهی؛ لعدم تعین موضع القطع، و عدم القدرهٔ علی التسلیم و لزوم التشاجر إذا اختلفا فی إرادهٔ بقاء الحیوان و ذبحه المترتّب علی کل منهما تعطیل مال شخص و ضرر آخر.

و لکن المحاذیر المشار إلیها تلزم من بیع الحیوان و اسـتثناء الرأس و الجلد و قد افتی الأصحاب بجوازه و دلّ علیه النص و لذلک قیل: إنّ المدرک منحصر بالإجماع. و هو مع معلومیهٔ المدرک أو محتملهٔ لا یعتنی به.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۵۳

]...[

بل صحیح الغنوی عن الامام الصادق (علیه السلام) فی رجل شهد بعیراً مریضاً و هو یباع فاشتراه رجل بعشرهٔ دراهم و أشرک فیه رجلًا بـدرهمین بالرأس و الجلـد فقضـی أنّ البعیر برئ فبلغ ثمانیهٔ دنانیر قال: فقال (علیه السـلام): لصاحب الدرهمین خمس ما بلغ فإن قال: ارید الرأس و الجلد. فلیس له ذلک هذا الضرار و قد أعطی حقه إذا أعطی الخمس «۱» - یدلّ علی جواز بیع الرأس و الجلد.

و احتمال اختصاصـهما بالحکم المذکور ینافیه تصریح بعضهم بعدم الفرق بینهما و بین غیرهما من الأعضاء مع أنّ المحاذیر المذکورهٔ قابلهٔ للدفع، فإنّ الجهالهٔ تندفع بتعیّن موضع القطع.

و عدم القدرهٔ علی التسلیم یندفع: بأنّه قادر علی الذبح و تسلیم المبیع.

و به یندفع عدم إمکان الانتفاع.

و علی هذا إذا وقعت المعاملهٔ علی ذلک فإن ذبح الحیوان کان للمشتری ما اشتراه و إلّا فمن صحیح الغنوی یستفاد حصول الشرکهٔ فی الحیوان بنسـبهٔ ما اشتراه و مع ذلک کلّه ففی النفس شـیء من جههٔ عدم إفتاء الأصحاب بذلک مع کون الحکم بحسب الدلیل واضحاً و الاحتیاط طریق النجاهٔ.

لو باع حیوانا و استثنی الرأس و الجلد

الثالثة: لو باع حیوانا مأکول اللحم کما عن التحریر و ظاهر النهایة أو ما تقع علیه التذکیة کما عن حواشی الشهید و کان یراد ذبحه کما فی الجواهر لاما یراد

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب بیع الحیوان حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۵۴

]...[

بقاؤه و سیمر علیک اختصاص الاخبار بما یراد ذبحه و بمأکول اللحم فمحلّ النزاع و الکلام هو الحیوان مأکول اللحم المراد ذبحه.

و کیف کان لو باعه و استثنی الرأس و الجلد ففیه أقوال:

(۱) صحة البیع و کونه شریکاً بقدر ما ثنیاه به قال الشیخ فی النهایة و مدعیاً علیه الإجماع و المبسوط و الخلاف و ابن البراج و سائر تابعیه و عن الإیضاح نسبته الی کثیر من الأصحاب.

(۲) صحة البیع و الاستثناء و أنّه یکون له ما استثنی و هو قول الشیخ المفید و السید المرتضی و أبی الصلاح و ابن الجنید و ابن إدریس.

(۳) بطلان البیع نقله سید الریاض و ابن فهد فی محکی المهذّب و لم یعرف قائله.

(۴) التفصیل بین حی الحیوان فالبطلان و مذبوحة فالصحة و هو المحکی عن القواعد، و اختاره سید الریاض، و عن المختلف و المسالک و فی الحدائق اختیار هذا القول مع إضافة الذی یشتری للذبح بالمذبوح.

مقتضی القواعد الکلیة هو القول الثانی للعمومات المصحّحة للبیع بعد کون المستثنی معلوماً و الغرر منتفیاً و تفاوت الجلد فی الثخن و الرقة لا یوجب جهالة المبیع، و الضرر فی ذلک معارض باستثناء الجزء المشاع فإنه جائز اتّفاقاً مع أنّ الضرر المدعّی حاصل فیه.

و لکن فی المقام روایتین تدلّان علی القول الأول:

أحدهما: قوی السکونی بل موثقة عن الامام الصادق (علیه السلام) قال: اختصم الی أمیر المؤمنین (علیه السلام) رجلان اشتری أحدهما من الأخر بعیراً و استثنی البیع الرأس و الجلد ثمّ بدا للمشتری ان یبیعه. فقال (علیه السلام) للمشتری: هو شریکک فی البعیر علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۵۵

]...[

قدر الرأس و الجلد «۱».

و فی الحدائق: و المراد بلفظ المشتری الثانی هو المشتری الثانی.

و یمکن ان یکون المراد المشتری الأول و یکون المراد من الشرکة فی البعیر هو الشرکة فی ثمنه بقرینة علی قدر الرأس و الجلد.

و ظاهر الخبر ما فی مجمع البرهان من أنّه کان المقصود الذبح ثمّ حصل العدول عن ذلک فیکون البیع صحیحاً و یکون شریکاً للمشتری بمقدار قیمة ما استثنی.

فالمتحصّل ممّا یدلّ علیه الخبر: أنّه لو باع حیواناً و استثنی الرأس و الجلد، و اشتراه آخر للذبح صحّ البیع و الاستثناء، فإن حصل الذبح

كان للمشترى غيرهما، و للبائع ما استثناه، و إن بـدا لهما أو للمشترى خاصـة بيعه مثلا و عـدم الذبـح فحيث إنّ الحيوان جملة مملوك لمالكين، فزيادة القيمة الحاصلة للحيوان بالبقاء تلحقهما ايضاً فإنّها حاصلة من الاجتماع فلا محالة يشترك البائع مع المشترى فى الثمن الواحد المجعول للحيوان جملة بمقدار ماله و هذا هو المراد من الشركة فى الحيوان بمقدار قيمة الرأس و الجلد.

و بهـذا يندفع ما أورده غير واحد على الشيـخ المفتى بما تضـمّنه الخبر بأنّ ما اختاره منافٍ لتبعية العقد للقصد فى حق كلا المتبايعين و قاعدة تسلّط الناس على أموالهم «۲» و عدم حلّية مال امرئ مسلم إلّا بطيب نفسه «۳» و توقّف الأكل حلالا على التجارة بالتراضى «۴»

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب بيع الحيوان حديث ۲.

(۲) البحار ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحديث.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب مكان المصلى حديث ۱- ۳.

(۴) سورة النساء آية ۲۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۲۵۶

]...[

و أما تعجب الشهيد عن الشيـخ فى حواشيه حيث انّه منع من بيع الحامل مسـتثنى حملها لأنّه كالجزء و جوّز استثناء الرأس و الجلد مع أنه جزء حقيقة- فلا مورد له لأنه يمكن ان يدّعى الشيخ خصوصية المورد للنص الفارق بين المقامين.

و أما الإيراد عليه: بأنّ الخبر ضـعيف السـند لا يعتمد عليه- فيندفع بأنّه لاموهم للضـعف سوى وجود النوفلى و السـكونى فى الطريق، و الحال انّ النوفلى ثقة على الأظهر لتوثيق ابن قولويه و كذلك السـكونى مع أنّه ادّعى شـيخ الطائفة عمل الأصـحاب بما رواه السـكونى فالمسألة بحمد اللّه خالية عن الاشكال.

و بما ذكرناه يظهر دلالة ما رواه الصدوق فى المحكى عن العيون بسـنده الى الامام الرضا عن آبائه عن الحسين بن على عليهما السلام: اختصم الى على (عليه السـلام) رجلاـن أحـدهما بـاع الأـخر بعيرا فاسـتثنى الرأس و الجلـد ثمّ بـدا له ان ينحره قـال (عليه السـلام): هو شريكـك فى البعير على قـدر الرأس و الجلـد «۱» بنـاء على ان المراد البـداء له فى أن لاـ ينحره بقرينـة الخبر السـابق إذ الظاهر وحـدة القضية.

و يؤيدهما: صحيح الغنوى الآتى الدالّ على الشركة فيما لو اشترى بعيراً و أشرك فيه رجلًا بالرأس و الجلد. فراجع.

و بما ذكرناه ظهر مدارك سائر الأقوال و ضعفها.

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب بيع الحيوان حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۲۵۷

و لو شرط احد الشريكين الرأس و الجلد بما له كان له بنسبة ماله لاما شرط

شرط احد الشريكين الرأس و الجلد بماله

الرابعة: و لو اشترك اثنان أو جماعة حيوانا و شرط احد الشريكين أو الشركاء لنفسه الرأس و الجلد بما له كان له بنسبة ماله لاما شرط كما هو المشهور بين الأصحاب بل عن ظاهر جامع المقاصد الإجماع عليه.

و يشهد به: مضافا الى ذلک- صحيح الغنوى عن الامام الصادق (عليه السلام) فى رجل شهد بعيرا مريضا و هو يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم و أشرك فيه رجلا بدرهمين بالرأس و الجلد فقضى أنّ البعير برئ فبلغ ثمنه ثمانية دنانير. فقال (عليه السلام) لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ. فان قال: أريد الرأس و الجلد فليس له ذلک هذا الضرار. و قد أعطى حقّه إذا أعطى الخمس «۱».

و ظهوره فى ان شراء البعير كان لإرادة الذبح و لكن لمّا اتفق البرء لم يذبح و زادت قيمته لا ينكر و قد حكم (عليه السلام) بالشركة من جهة انّ زيادة القيمة الحاصلة للبعير بالبقاء إنما تكون من جهة اجتماع مال كل من الشريكين لتوقّف بقاء الحيوان على بقاء ما لكل منهما و حينئذٍ إن توافقا على البيع فالثمن لهما بنسبة مالهما و ان اصرّ مالک الرأس و الجلد على تسلّمهما كان هو الضرار المنهى عنه فالحكم بالشركة تكون على القاعدة كما مرّ فى خبر السكونى.

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب بيع الحيوان حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۲۵۸

و لو امره بشراء حيوان أو غيره بشركته صح و لزمه نصف الثمن

لو قال اشتر حيوانا بشركتى

الخامسة: و لو أمره اى امر أحد شخصين الأخر بشراء حيوان أو غيره بشركته و قال: اشتر حيوانا- مثلا- بشركتى أو بيننا صحّ البيع لهما فإنّ الامر بالشراء توكيل فيه و لزمه نصف الثمن لا غير بلا خلاف و لا إشكال كما فى الجواهر لان المنساق الى الذهن من الشركة هى الشركة فى كلّ جزء جزء منه فالأمر بالشراء بالشركة بينه و بين المأمور ظاهر فى التساوى فى الحصة ما لم يصرّح بإرادة الأقلّ أو الأكثر و مع التصريح يكون هو المتبع.

و عليه فلو تنازعا فى القدر يقدّم قول الامر و لو فوّض الامر الى الوكيل و تنازعا فى القدر حينئذ فإن كان مدّعى الوكيل أقلّ كما لو ادّعى شراء الثلث للموكّل و هو يعدّعى النصف قدّم قول الوكيل مع يمينه و كذلک لو انعكس الامر لقاعدة تصديق الوكيل و لقاعدة حجية قول من ادّعى شيئاً لا يعلم إلّا من قبله.

فما عن الدروس من احتمال تقديم قول الموكّل لأنّ الوكيل يدّعى الزيادة و الأصل عدمها- غير تام.

و حينئذ لو أذن له فى أداء الثمن عنه و أدّى عنه رجع به عليه كان الاذن فيه صريحا أو بالفحوى مثل ان يأمره بشراء حيوان من مكان يعلم الامر أنّه لا يدفع المبيع حتى يدفع الثمن.

و لو أدّى عنه بلا إذن منه فهل يرجع عليه بما نقد كما عن ابن إدريس ام لا كما صرّح به جماعة؟ وجهان.

استدلّ للأول: بأنّ قضية الامر الاذن فى النقد و إلّا لم تحقّق الشركة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۲۵۹

]...[

و بموثق إسحاق، قلت لابى إبراهيم (ع) الرجل يدل الرجل على السلعة فيقول اشترها ولى نصفها فيشتريها الرجل و ينقد من ماله. قال (ع) له نصف الربح. قلت: فإن وضع يلحقه من الوضيعة شيء؟ قال (ع): نعم عليه من الوضيعة كما أخذ من الربح «۱».

و لكن يندفع الأول: بأنّ الشركة تتحقق بالعقد لا بدفع الثمن.

و يندفع الثانى: بأنّه ليس فى مقام بيان حكم الثمن، بل هو فى مقام بيان حكم الخسران، و لعلّه كان قرينة حالية تدلّ على الإذن فى

النقد، فلا مورد للتمسک بإطلاقه. أضعف إلیه: أنّه لم یذکر فیه الرجوع علیه بما نقد.

و استدلّ للثانی: بأنّه متبرع فی أداء دینه، هکذا أفاد فی الحدائق.

و هو محلّ اشکال؛ فإنّه لو أدّی عنه وکالهٔ فضولیا فأجازه الآمر فهو کما لو أدّی عنه مع الاذن، و لو لم یجزه و المال باق له الرجوع علی البائع واخذه منه، و مع التلف بإتلاف البائع فکذلک، لأنه لم یتصرف فیه بعنوان أنه مال مجانی، بل مع العوض. نعم مع التلف بآفهٔ سماویهٔ و جهل البائع بذلک لا ضمان علیه.

و علی أیّ تقدیر، للمأمور الرجوع به علی الآمر فیها نقد عنه ما لم یسترجعه من البائع، لعدم حصول ما یقتضی التبرع کما أفاده الشهید الثانی فی محکی المسالک.

و لو تلف الحیوان المشترک بعد قبضه بإذن الأخر و لو فحوی من غیر تفریط من المأمور فالتلف بینهما جمیعا؛ فإنّ ید المشتری علیه حینئذ ید أمانهٔ، فلا یرجع الأخر علیه، و یرجع المشتری علی الآمر بما نقد عنه بإذنه.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب احکام الشرکهٔ حدیث ۴.

و لو شرط رأس المال لم یلزمه

و لو شرط رأس المال فی المشتری بشرکه

السادسهٔ و لو قال شخص لآخر: اشتر حیوانا بالشرکهٔ و شرط رأس المال فی صورهٔ الخسران، بأن قال: الربح بیننا و لا خسران علیک، بل لک حینئذ رأس المال لم یلزمه کما عن ابن إدریس و فی المتن و عن جماعهٔ المتأخرین.

و عن شیخ الطائفهٔ و ابن البراج و المصنف فی المختلف و الشهید فی الدروس و سید الریاض و غیرهم جواز الشرط و صحته، و ظاهر الشرائع و المیل إلیه.

و استدل المصنف للثانی فی المختلف فی ردّ الحلی المعترض علی الشیخ بأن ما أختاره الشیخ مخالف لأصول المذهب، لکون هذا الشرط مخالفا للکتاب و السنهٔ بقوله: لأنّ الشیخ- ره- عوّل فی ذلک علی الکتاب و السنّهٔ و العقل.

أما الکتاب فقوله تعالی: إِلَّا أَنْ تَکُونَ تِجارَهً عَنْ تَراضٍ «۱». و التراضی إنّما وقع علی ما اتّفقا علیه، فلا یجوز لهما المخالفهٔ.

و قوله تعالی أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۲» و العقد إنّما وقع علی هذا، فیجب الوفاء به.

و أما السنّهٔ، فقوله (ع): المؤمنون عند شروطهم «۳».

و ما رواه رفاعهٔ- فی الصحیح- قال: سألت أبا الحسن (ع) عن رجل شارک فی جاریهٔ له و قال: إن ربحنا فیها فلک نصف الربح، و إن کان وضیعهٔ فلیس علیک شیء. فقال (ع): لا أری بهذا بأسا إذا طابت نفس الجاریهٔ «۴».

---

(۱) النساء ۲۹.

(۲) المائدهٔ آیهٔ: ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب المهور حدیث ۴ کتاب النکاح.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من أبواب بیع الحیوان حدیث ۱.

[...]

و لو شرط رأس المال فی الشرط] ... [و أمّا العقل، فلأنّ الأصل الجواز.

و قوله: إنّ الخسران علی قدر رأس المال. قلنا متی؟ مع الشرط لغیره أو بدونه؟ و بالجملة فقول الشیخ معتمد. انتهی.

و فی الحدائق: و هو جیّد. و مما یدلّ علی ذلک زیادة علی الصحیحة المذکورة: ما رواه الشیخ عن أبی الربیع عن أبی عبد اللّه (ع) فی رجل شارک رجلا- فی جاریة، فقال له: إن ربحت فلک، و إن وضعت فلیس علیک شیء. فقال: لا بأس بذلک إذا کانت الجاریة للقائل «۱» انتهی.

و فی جمیع ما أفید نظر إذ الاتیان أجنبیتان عن مسألتنا هذه، و هی صحة الشرط المذکور فی ضمن العقد و التجارة عن تراض.

و أما دلیل إمضاء الشرط فقد قیّد إطلاقه بالشرط المخالف للکتاب و السنّة، و الحلّی یدّعی مخالفة هذا الشرط للسنّة، و هی ما دلّ علی تبعیة الربح و الخسران لرأس المال.

قال: إنّ الخسران علی رءوس الأحوال بغیر خلاف، فإذا اشترطه أحدهما علی الأخر کان مخالفا للکتاب و السنّة.

و أما الأصل فلا یرجع إلیه مع الدلیل.

و أما الصحیح رفاعة، فمضافا إلی أنّ مورده الجاریة و کون المشارک هو المالک- یرد علی الاستدلال یه: ما عن التنقیح و فی الجواهر، و هو احتماله طیب النفس بعد ظهور الخسران من باب الإحسان.

قال فی محکی التنقیح: إنّا نقول بموجب الأول منهما، إذا معناه أنّه إذا شرط

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب بیع الحیوان حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۶۲

[...]

عدم الخسران علیه جاز أن بقوله، و هو صحیح، إذا الناس مسلّطون علی أموالهم فإذا ترک ماله فلا حرج علیه.

و أما لزوم الشرط فلا دلالة للروایة علیه و لذلک أردف نفی البأس بقوله: إذا طاب نفس صاحب الجاریة. انتهی.

و أما خبر أبی الربیع، فمضافا إلی اختصاص مورده بالجاریة، و التعدّی یحتاج الی إحراز عدم الخصوصیة، و هو غیر محرز- أنّ قوله فی ذیله: إذا کانت الجاریة للقائل.

یشعر بإرادة ما ذکرناه فی الصحیح، و إلّا فأی خصوصیة لکون الجاریة للقائل.

و فی الجواهر: و یقوی فی النفس أن ذلک کان مقاولة بین المالک و غیره لیساعده علی البیع أو نحو ذلک، لا انها شرکة حقیقة.

فالمتحصّل: أنّ الشرط المذکور غیر صحیح و لا ملزم. أضف إلیه: احتمال اختصاصه بالجاریة، فلا وجه للتعدّی الی غیر الجاریة من المبیعات، و قد ادّعی فی محکی التنقیح الإجماع علی عدم اطّراد الحکم فی غیر الجاریة.

فما عن الدروس: الأقرب تعدّی الحکم الی غیر الجاریة من المبیعات بدعوی: أنّ الخبرین مؤکّدان لمقتضی العموم- غیر تام، کما یظهر ممّا ذکرناه.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۸، ص: ۲۶۲

و حیث إنّ الشرط الفاسد لا یفسد العقد- کما مرّ فی محلّه- ففی المسألة یکون العقد صحیحا، فالخسران إن حصل یکون علیهما.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۶۳

الفصل الثانی عشر فی السلف، و شروطه ذکر الجنس

الفصل الثانی عشر فی السلف

اشارة

بفتح سین و اللام، و هو مرادف للفظ السلم، فعن مختصر النهایة: السلف السلم. و عن المجمل بالعکس و هو نوع من البیع له أحکام خاصة و شروط مخصوصة و لذلک لا یتعرض المصنف فی المقام للاحکام و الشروط لمطلق البیع، کما أنّ النزاع فی أنه اسم للعقد المرکّب من الإیجاب و القبول أو للنقل- أو الانتقال الحاصل منهما- و أنه اسم لعمل البائع، أوله و لعمل المشتری و أنه اسم للصحیح أو الأعم و غیر ذلک من المباحث قد أشبعنا الکلام فیها فی الجزء الخامس عشر من هذا الشرح کما أن اعتبار اللفظ فیه و عدمه هو الکلام فیه فی مطلق البیع.

و کیف کان فحقیقته علی ما ذکره الأصحاب: أنه بیع مضمون فی الذمة، مضبوط بمال معلوم مقبوض فی المجلس الی أجل معلوم.

و قد أجمع المسلمون علی جوازه، و السنّة المتواترة الآتی طرف منها، مضافا الی عمومات الکتاب و السنّة شاهدة به.

شرائط السلم و النظر فیه فی أمرین: شروطه. أحکامه.

الأول: فی الشروط المصحّحة

اشارة

، و هی خمسة.

الأول (ذکر الجنس)

و المراد به الحقیقة النوعیة علی ما مرّ فی مبحث الربا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۶۴

و الوصف الرافع للجهالة

و الوصف الرافع للجهالة الفارق بین أصناف ذلک النوع بعبارات معلومة عند المتعاقدین، و لیس المراد بالوصف مطلقة، بل الذی یختلف لأجله الثمن اختلافا لا یتسامح بمثله فی السلم عادة.

و فی الریاض: و المرجع فی الأوصاف الی العرف و ربما کان العامی أعرف بها من الفقیه، و حظه منها الإجمال. و قریب منه فی المسالک. و أیضا ما یحصل الجهالة بترک التعرض له، إذ کثیر من الأوصاف تختلف الثمن بها اختلافا لا یتسامح فیه لکن لا جهالة فی عدم التعرض لها، و إنما ینص علیها من له غرض خاص فیها، و إلّا فلا، و لذلک صرّح الفقهاء بأنّه لا یجب الاستقصاء فی الوصف

بل یجوز الاقتصار منه علی ما یتناوله اسم الموصوف بالوصف الذی یزیل اختلاف أثمان الأفراد الداخلهٔ فی العین.

ثمّ إن الاستقصاء إن استلزم قلهٔ الوجود و تعسّر الوجود، لم یجب، و لکن ان استسقی کذلک و وجد الموضوع، صحّ السلم، و إن استلزم تعذّر الوجود، لم یجز.

قال المصنف- ره- فی محکی القواعد: و لا یجب فی الأوصاف الاستسقاء، لعسر الوجود.

و عن التذکرهٔ: قد بیّنا أنّ الاستقصاء فی ذکر الأوصاف المخرج الی عزهٔ الوجود و عس التحصیل مبطل للسلم، لما فیه تعذر التسلیم الذی هو مانع من صحهٔ البیع- الی أن قال- و الضابط عزهٔ الوجود و تعذره یبطل معه و یصح بدونه و الکلام فی ذلک فی اشتراط غلبهٔ الوجود أو إمکانه، فانتظر.

و کیف کان فدلیل هذا الشرط بعد الإجماع: أدلّهٔ نفی الغرر، و النصوص الآتیهٔ، و تمتم الکلام فی ضمن فروع:

(۱) أنه لو استقصی فی الوصف و استلزم ذلک عزهٔ الوجود و امتناعه بطل السلم، لاشتراط القدرهٔ علی التسلیم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۶۵

]...[

و لصحیح عبد الرحمن عن الامام الصادق (ع) فی حدیث فی السلم: إن أبی کان یقول: لا بأس ببیع کل متاع تجده فی الوقت الذی بعته فیه «۱».

و فی الریاض: قیل: لان عقد السلف مبنی علی الغرر، لأنه بیع ما لیس بمرئی، فإذا کان عزیز الوجود کان مع الغرر مؤدیا الی التنازع و الفسخ، فکان منافیا للمطلوب من السلف.

و عن الإیضاح: إنّه لمّا جلّ جناب الحق جلّ شأنه عن التکلیف بما لا یطاق، و اقتضت حکمته البالغهٔ عدم خرق العادات غالبا بمجرد ما یرد علی العبد من متناقض الإرادات أبطل السلم فیما یؤدی الی أحدهما قطعا و ما تجدّد أدائه تجدد بطلانه قال: فظهر من ذلک أنّ ما یعز وجوده لا یصح السلم فیه، و بقی ما لا یعز، لکن وجوده أقلّ فی الأغلب، لاستقصاء الصفات. و الأقرب فیه الصحهٔ، لعدم استلزامه المحال مع إمکانه فی نفسه، و جوازه ثبوته فی الذمهٔ، و لوجود المقتضی و هو: عقد البیع، و انتفاء المانع، و هو: عزهٔ الوجود. انتهی.

و إن لم یستلزم ذلک و إن حصلت المشقهٔ معها صح کما نصّ علیه فی القواعد و الدروس و غیرهما، و یظهر وجهه ممّا أسلفناه.

(۲) لا بدّ و أن یکون العبارهٔ الدالّهٔ علی الوصف معلومهٔ بین المتعاقدین ظاهرهٔ فی العرف و اللغهٔ، حتی یمکن استعلامها عند اختلافهما و لا یکفی الإحالهٔ علی العرف و اللغهٔ فی المراد، لعدم ارتفاع الجهالهٔ بذلک کما لا یکفی المعلومیهٔ عندهما من دون أن یکون ظاهرا فی العرف و اللغهٔ، لأنه لا یحصل بها قطع النزاع لو حصل.

و فی المسالک: المراد بظهورها فی اللغهٔ کونها علی وجه یمکن الرجوع إلیها عند

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب أحکام العقود، حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۶۶

]...[

اختلافهما، و إنما یتم ذلک إذا کان مستفاضا أو یشهد به عدلان.

و عن القواعد: الصفات إن تکن مشهورهٔ عند الناس لقلّهٔ معرفتها کالادویهٔ و العقاقیر، أو لغرابهٔ لفظها، فلا بدّ أن یعرفها المتعاقدان و غیرهما، و هل تعتبر الاستفاضهٔ أم یکفی معرفهٔ عدلین؟ الأقرب الثانی. انتهی.

(٣) لا يجوز السلم فيما لا يضبطه الوصف على وجه يرتفع جهالته و لا يؤدى الى عزة الوجود، قالوا: فلا يصلح السلم فى اللحم نيّه و مشويه، و الخبز.

و فى الرياض نفى الخلاف فيهما، بل عن الغنية الإجماع عليه.

أضف إليه: المنع عن الأول فى الخبر، ففى خبر جابر: سألت الباقر (ع) عن السلف فى اللحم، فقال: لا تقربنه فإنه يعطيك مرة السمين و مرة التاوى، و مرة المهزول اشتره معاينة يدا بيد. قال: و سألته عن السلف فى روايا الماء فقال: لا تقربنها فإنه يعطيك مرة ناقصة و مرة كاملة «١».

و لكن الخبر ضعيف السند، للإرسال و لعمرو بن شمر و غيره و استناد الأصحاب إليه غير معلوم بل معلوم العدم، فإنّهم علّلوا المنع بغير ما فى الخبر من العلّة.

أضف اليه: ما استظهره صاحب الحدائق- ره- من كونه إرشادا الى عدم الوفاء و لذلك حمله على الكراهة.

و قد يقال: إنّه لا فرق بين الحيوان و لحمه، و قد دلّت النصوص «٢» على جواز السلم فيه كما سيأتى.

و أما الخبز فقد دلّت النصوص «٣» على جواز قرضه، و لو كان مما لا ينضبط وصفه

---

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب السلف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب السلف.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب الدين و القرض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ٢٦٧

[...]

لم يجز قرضه مضمونا بمثله، فالأظهر جواز السلم فيهما.

و المشهور بينهم كما فى الرياض أنه لا يجوز السلم فى الجلود. قالوا: للجهالة و اختلاف الخلقة و تعذر الضبط حتى بالوزن، لان القيمة لا ترتبط به.

و عن الشيخ جوازه مع المشاهدة، لارتفاع الجهالة معها.

و أورد عليه المحقق: بأنه خروج عن السلم.

و فى المسالك: يمكن الجواب: بأنه إنما يخرج عن السلم مع التعين، و كلام الشيخ أعم منه فيمكن حمله على مشاهدة جملة كثيرة يكون المسلم فيه داخلا فى ضمنها، و هذا القدر لا يخرج عن السلم، كما لو شرط السلم من بلد معين أو الغلّة من قرية معينة لا يحبس عادة. و الأجود: المنع مطلقا، للاختلاف و عدم الانضباط. انتهى.

و لكن يرد على الشيخ: أنه إن كان المبيع داخلا فى المشاهد، خرج عن السلم، إذ السلم إنما هو فى الكلى المضمون فى الذمة و إن كان كليا و أشترط أداءه من المشاهد، فالاشتراط لا يرفع الجهالة عن المبيع الكلّى، إذ هو ليس من أوصافه.

و قد يستدل للشيخ: بخبر حديد بن حكيم: قلت لأبى عبد اللّه (ع): رجل اشترى الجلود من القصاب فيعطيه كلّ يوم شيئا معلوما، فقال لا بأس به «١».

و خبر أبى مخلد السراج قال: كنّا عند أبى عبد اللّه (ع) فدخل معتّب فقال: بالباب رجلان، فقال: أدخلهما. فدخلا فقال أحدهما: إنى رجل قصاب و أنى أبيع المسلوك قبل أن يذبح الغنم، قال، (ع): ليس به باس، و لكن انسبها غنم أرض كذا و كذا «٢» و لكن الخبرين ضعيفان، و الأصحاب لم يعملوا بهما، مع أن الثانى منهما غير دالّ على المطلوب.

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب السلف حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب السلف حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۶۸

[...]

و مع ذلک کله أنه یمکن المعلومیة بمشاهدة انموذج یرفع الجهالة، و لا یؤدّی الی عزة الوجود، و معه یبنی علی الصحة. و طریق الاحتیاط معلوم.

و قد طفحت کلماتهم بأنه لا یصح السلم لو شرط الأجود.

و عن التذکرة و الروضة: دعوی الإجماع علیه و علّلوه بعدم تناهی مراتبه.

و عن التذکرة: فیه إشکال، لإمکان ضبطه فی بعض الأمتعة کالطعام، فإنه قد یتناهی جودته.

و فی الجواهر: بل ینبغی الجواز أیضا مع إرادة ما یصدق علیه أنه من الأجود عرفا، لا المرتبة التی لیس فوقها أجود منها. و لا بأس بهما.

و منه یظهر ما فی اشتراط الأردأ فإنّه یأتی فیه ما ذکر فی الأجود.

نعم قال المحقق- ره- و لو قیل بالجواز لکان حسنا، لإمکان التخلیص بدفع الردیء.

و حاصله: أنه لو شرط الأردأ فلو دفع الردیء فإن کان هو الأردأ فهو عین الحق، و ألّا فقد أدّی ما یستحقه مع زیادة.

و لکن یردّه: أن ذلک لا یجعل المبیع مضبوطا، لأنه لیس من أفراده.

۴- یجوز السلم فی کل ما یمکن ضبطه بالوصف المعلوم بین المتعاقدین و غیرهم من غیر أن یؤدی الی عزة الوجود، فیجوز السلم فی الأمتعة و الحیوان و الحبوب و الفواکه و الصب و الخضر و الفواکه و البیض و الجوز و اللوز و غیرهما مما هو کذلک و قد دلّت النصوص علی کثیر منها، و سیمر علیک طرف منها فی ضمن المباحث الآتیة، و لکن الشهید- قده- فی محکی الدروس ذکر أوصاف جملة من المبیعات سلما، و لا یهمّنا التعرض لها بعد معرفة الضابط فی الجواز و العدم، و عدم کون المناقشة فی الأمثلة دأب المحصّلین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۶۹

و قبض الثمن قبل التفرق و لو قبض البعض بطل الباقی

[الثانی] قبض الثمن قبل التفرق

اشارة

و الشرط الثانی من شرائط السلم: قبض الثمن قبل التفرق إجماعا حکاه غیر واحد، و هو کذلک إذ لم ینقل الخلاف عن أحد إلا الإسکافی فجوّز التأخیر الی ثلاثة ایام- و لا مدرک للقوم سوی الإجماع، و قد أشرنا إلیه غیر مرة: أن الإجماع الذی یکون حجة هو مثل هذا الإجماع الذی علی خلاف العمومات، و لیس علی وفقه نص و أنه یکشف عن رأی المعصوم قطعیا، بعد ما نعلم من حال علمائنا أنهم لا یفتون بغیر دلیل.

و علیه فتوقف صاحب الحدائق معلّلا له بعدم النص فی غیر محلّه، و الظاهر من معقد الإجماع کونه شرطا فی حصول الملک و أنه مع فقده یبطل.

و تمام الکلام فی هذا الشرط إنما هو بالبحث فی فروع:

(۱) و لو باع سلما فإن لم یقبض من الثمن شیئا بطل رأسا و لو قبض البعض ثمّ افترقا صح فی المقبوض و بطل فی الباقی الذی لم یقبض، أما الصحة فی المقبوض فلوجود المقتضی للصحة، و هو: العقد و الشرط و هو القبض، و أما البطلان فی الباقی فلفقد الشرط، و حینئذ قد یکون عدم القبض بتقصیر من البائع، و قد یکون التقصیر من المشتری، و قد لا یکون بتقصیر واحد منهما، ففی الفرض الأول یثبت الخیار للمشتری، لتبعض الصفقة علیه، و لا خیار للبائع، لان التقصیر منه، فلا یشمله دلیل خیار التبعیض، و فی الثانی الخیار للبائع دون المشتری، و فی الثالث الخیار لهما، و لکن العلماء تعرضوا الخیار البائع و اعتذر فی الجواهر: بأن الغالب کون التقصیر فی عدم القبض من المشتری.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۷۰

]...[

فإذا کان التقصیر من البائع، أو لم یکن بتقصیر منهما، هل للمشتری الامتناع من قبض البعض من غیر أن یفسخ العقد، أم لیس له ذلک، کما فی عوض المتلفات و نحوها من الدیون؟

قد استدل للأول فی جامع المقاصد و محکی التذکرة: بالتعیب بالتبعیض.

قال فی جامع المقاصد: یجب تقیید ذلک بما إذا لم یکن الدین مبیعا، أما إذا کان مبیعا جاز للمشتری الامتناع من قبض البعض. الی تسلیم الجمیع، للتعیب بالتبعیض- الی أن قال- إن التبعیض وحده کاف فی ثبوت العیب.

و لکن یرد علیه: أنه مع فرض ثبوت الخیار للمشتری لا یصدق علی التبعیض العیب.

و قد یستدلّ له بتطرق الانفساخ فی الباقی المتفرق قبل قبضه.

و یرده أنه وحده لا یصلح شاهدا علی جواز الامتناع من قبض البعض، سیما و أن الانفساخ یکون من فسخه، فالأظهر أنه لیس له الامتناع من القبض مع قصد إیقاع العقد و عدم فسخه، و اللّه العالم.

حکم السلف فی الدین

. (۲) و لو کان الثمن دینا علی البائع فبیع المسلم فیه به، فهل یصح و لا یحتاج الی القبض، کما فی الشرائع و عن النافع و الآبی و المصنف فی التحریر و المقداد و القطیفی، أم یبطل کما عن الأکثر علی ما فی المسالک، أو الأشهر کما فی الریاض، أو المشهور کما فی الحدائق؟ وجهان.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۷۱

]...[

و استدلّ للبطلان بوجهین: أحدهما: أنه بیع دین بمثله و هو منهی عنه «۱» أمّا کون المسلم فیه دینا فواضح، و أما الثمن الذی فی الذمة، فلانه دین فی ذمة المسلم إلیه فإذا جعل عوضا للمسلم فیه صدق بیع الدین بالدین ثانیهما صحیح منصور بن حازم سألت أبا عبد اللّه (ع) عن الرجل یکون له علی الرجل طعام أو بقر أو غنم أو غیر ذلک، فأتی المطلوب الطالب لیبتاع منه شیئا، قال (ع): لا یبیعه نسیئا، فأما نقدا فلیبعه بما شاء «۲» بدعوی: أن المراد به إتیان المطلوب الطالب لیشتری الطالب منه بما له فی ذمته، فلیس النسی هنا إلا السلم،

و علی فرض کون المراد إتیان المطلوب الطالب لیشتری من الطالب، فیدلّ علی حکم المقام بالفحوی.

و أورد علی الأول: بأن النهی عن بیع الـدین بالـدین لا یشـمل ما صار دینا بالعقد، بل المراد منه ما کان دینا قبله کبیع ماله فی ذمهٔ زید بمال آخر فی ذمهٔ عمرو، و نحوه مما کان دینا قبل العقد، و المسلم فیه من الأول.

و فیه ان الأظهر شـمول ما دلّ علی أنه لا یباع الـدین بالـدین لما یصـیر دینا بالعقـد، إذ غایهٔ ما قیل فی وجه عدم الشـمول ما فی کتاب الدین من المسالک.

و حاصـله: أن جهـهٔ المنع و شـمول الخبر له إن کان إطلاق اسم الدین علیه قبل العقد و حالته، فمنعه ظاهر، لأنّه لا یعدّ دینا حتی یثبت فی الذمهٔ، و لا یثبت إلّا بعد العقد، فلم یتحقق بیع الدین بالدین و إن کان أنه دین بعد ذلک فهو لا یکفی فی صدق بیع الدین بالدین، لاقتضاء الباء کون الدین بنفسه عوضا، و المضمون الذی لم یکن ثابتا فی الذمهٔ لا یعدّ جعله عوضا بیع بدین.

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب السلف حدیث ۲، و باب ۱۵ من أبواب الدین و القرض حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب احکام العقود، حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۷۲

[...]

و لکن یرد علیه: أنّ المراد من النص المنع من بیع الـدین بالدین المقابل للعین، و للحال أی لأتبع الدین بهذا الصـنف من البیع، فیکون التعریف إشارهٔ الی هذا القسم من البیع المعهود فی الذهن، فحینئذ فأظهر الفردین المؤجّل فی العقد لا العکس.

و یعضد ذلک أنّ المضـمون بالعقد إنّما یصـیر دینا مقارنا لإیقاع العقد، و إلّا یلزم جعل العوض ما لیس عینا و لأدینا، و الباء لا تقتضی أزید من کون العوض حین جعله عوضا دینا، و لا یلزم فی هذا الإطلاق کونه دینا سابقا، فالأظهر هو البطلان، و تمامیهٔ الوجه المذکور.

و أما الصحیح فأورد علیه: بأنه ظاهر فی عکس المسألهٔ، و التمسک بالفحوی فرع ثبوت الحکم فی الأصل، و هو ممنوع.

و قد یستدل للصحـهٔ فی المقام: بخبر إسماعیل بن عمر: أنه کان له علی رجل دراهم، فعرض علیه الرجل أن یبیعه بها طعاما الی أجل، فـأمر إسـماعیل یسـأله، فقـال: لا بأس بـذلک. فعاد إلیه إسـماعیل، فسأله عن ذلک و قال: إنی کنت أمرت فلانا فسألک عنها، فقلت لا بأس فقال: ما یقول فیها من عندکم؟ قلت: یقولون: فاسد. فقال: لا تفعله فإنی أوهمت «۱».

و فی الوسائل بعد نقل الخبر: النهی عن ذلک هنا، و الاعتذار بالوهم وجهه: التقیهٔ.

و بخبر علی بن جعفر عن أخیه (ع) عن السلم فی الدین، قال (ع): إذا قال: اشتریت منک کذا و کذا بکذا و کذا فلا بأس «۲» بناءً علی أنّ المراد بکذا و کذا ممّا له

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب السلف حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب اسلف حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۷۳

[...]

فی ذمته، لا أنّ المراد کلّی، ثمّ یحاسبه بعد ذلک علی ما فی ذمته.

و لکن خبر إسـماعیل ضعیف السند، لأنه لم یوثّقه أحد، بل ضعّفوه، مع أنه من الممکن أن یکون وجه الصحهٔ: أن الدراهم التی کانت

فی الذمة کانت حالة و البیع إنّما وقع بعد حلولها، فلا یکون من قبیل بیع الدین بالدین، لاعتبار الأجل فی صدقة.

و أما خبر علی بن جعفر، مضافا الی ما فی سنده، لأنّ عبد اللّه بن الحسن لم یوثّق فهو ظاهر فی کون الثمن کلیا فی الذمة لا عین ما فی الذمة، فهو فی الفرع الآتی، فالمتحصّل: أنّ الأظهر هو المنع.

(۳) إذا جعل الثمن کلیا حالا، و بعد تمامیة العقد حاسبه بماله فی ذمة قبل التفرق فالظاهر صحته، لأنّه لم یرد العقد علی الدین، فلا یقصر عمّا لو أطلق الثمن ثمّ أحضره قبل التفرق، فهو حینئذ استیفاء لا ثمن سلم.

و فی المسالک: قیل بالبطلان، لان الثمن قد شخص بما فی الذمة، فیکون بیع دین بدین، و لأنّ هذه المعاوضة علی ثمن السلم قبل قبضه.

و هما ضعیفان، لأنّ الثمن هنا کلی، و تعینه فی شخص لا- یقتضی کونه هو الثمن الذی جری علیه العقد، و مثل هذا التقاص و التحاسب استیفاء لا معاوضة، و حیث یکون الجنس و الوصف واحدا فالتقاص قهری، و إلّا توقّف علی التراضی. انتهی.

فإن قیل: إنّه یصدق عدم قبض الثمن و قد مرّ اشتراطه.

أجبنا عنه: بأن ما فی الذمة مقبوض فبعد التقاص و التحسب یکون مقبوضا، و لم یدل دلیل علی اعتبار أزید من ذلک، لأنّ دلیله الإجماع، و المتیقّن منه غیر المقام.

ثمّ إن صریح المسالک و الدروس و غیرهما: أنّ الاحتیاج الی المحاسبة إنّما هو فیما إذا اختلفا فی الجنس أو الوصف، و الا وقع التقاص قهرا.

(۴) لو شرط تأجیل الثمن بطل بلا خلاف أجده، کذا فی الجواهر، لا لاعتبار

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۱۸، ص: ۲۷۴

و تقدیر المبیع ذی الکیل و الوزن بمقداره

القبض قبل التفرق، إذ یمکن فرضه فیما لا ینافیه لقصر الأجل و نحوه، بل لأنه من قبیل بیع الدین بالدین، و هذه الفتوی من القوم تؤیّد ما بنینا علیه من صدقة علی ما لو کان دینا فی العقد.

و لو شرط التأجیل فی البعض بطل فیه قطعا، و هل یبطل فی الجمیع کما عن القواعد و التذکرة و الدروس و غیرها و فی الجواهر أم لا؟ وجهان.

استدلال للأول: بجهالة ما یوازی المقبوض، إذ الأجل لیس له قیمة معلومة.

و بما فی الجواهر: من أنّ الشرط فی السلم استحقاق القبض فی جمیع الثمن فی المجلس من حین العقد مع فعلیة القبض، و الأول لا تبعیض فیه، بخلاف الثانی، فیبطل حینئذ و لو فی البعض، لفوات الشرط الأول. انتهی.

و لکن یردّ الأول: أنّ أهل العرف إذا علموا التفاوت فیما بین الحال و المؤجّل لا محالة یعلمون مقدار التفاوت، و علیه فإذا ظهر لهم أنّ الحال یقابل الثلثین، و المؤجّل ثلثا بطل فی الثلث، و صحّ فی الثلثین.

و یردّ الثانی: أنّ دلیل هذا الشرط هو الإجماع، فلو سلّم شرطیة الاستحقاق، فالمتیقن منه ما فی الفعلیة فهو أیضا قابل للتبعیض فالأظهر هو الصحة فی الحال و البطلان فی المؤجّل.

[الثالث] تقدیر المسلم فیه

و الشرط الثالث: تقدیر المبیع المسلم فیه ذی الکیل و الوزن و ما لا یضبط بیعه سلفا إلّا بأحدهما و إن جاز بیعه جزافا کالحطب و

الحجارة بمقداره أی بالکیل و الوزن المعلومین بلا خلاف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۷۵

]...[

و یشهد لاعتبار أحدهما فی الموردین: ما دلّ من النص علی بطلان بیع الغرر «۱» و هذا من أفراده، لأنّ الغرر لا یندفع هنا إلّا بأحدهما و إن اندفع فیما یباع جزافا بالمشاهدة فی غیر السلف، لعدم إمکان المشاهدة فیه بالضرورة.

فإن قیل: إنّه یمکن مشاهدة جملة یدخل المسلم فیه فی ضمنها من غیر تعین. قلنا: إنّ هذا و إن کان إیرادا علی الشیخ و تابعیه الذین اکتفوا بها فی المسألة السابقة، و لم ینقل عن أحد منهم الاکتفاء بها فی المقام، إلّا أنّا قد بنینا فی تلک المسألة عدم الاکتفاء بها هناک، فضلا عن المقام.

و یشهد لاعتبار أحدهما فی المکیل و الموزون: عموم ما دلّ علی اعتباره فیما یکال أو یوزن فی مطلق البیع «۲» المؤیّد بنصوص کثیرة فی المقام، کصحیح الحلبی عن الامام الصادق (ع) عن السلم فی الطعام بکیل معلوم الی أجل معلوم، قال (ع): لا بأس به «۳».

و موثّق غیاث عنه (ع)، قال أمیر المؤمنین (ع): لا بأس بالسلم کیلا معلوما الی أجل معلوم، و لا تسلمه الی دیاس، و لا إلی حصاد «۴» و الدیاس دقّ السنبل فیخرج منه الحب.

و صحیح عبد اللّه بن سنان: سألت أبا عبد اللّه (ع) عن الرجل یسلم فی غیر زرع و لا نخل، قال (ع): یسمی کیلا معلوما الی أجل معلوم «۵» و نحوها غیرها.

---

(۱) الوسائل باب ۴۰ من أبواب آداب التجارة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴، ۵ من أبواب عقد البیع و شروطه.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب السلف حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۳ من أبواب السلف حدیث ۵.

(۵) الوسائل باب ۳ من أبواب السلف حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۷۶

]...[

هذا فیما یکال و یوزن و یباع بالمشاهدة، و أما ما یباع بالعدّ فی مطلق البیع، فهل لا یکفی التقدیر بالعدد فی السلم کما عن الشیخ فی المبسوط و ابنی زهرة و إدریس و المصنّف- ره- فی التذکرة و المحقق فی الشرائع، أم یکتفی به کما عن الإسکافی، أم یفصّل بین ما یکثر التفاوت فیه کالرمان فالأول، و ما لا یکثر فیه التفاوت، بل کان التفاوت مما یتسامح فیه بالعادة و لو بضبط صنف منه بالوصف الذی لا یؤدّی الی عزة الوجود، فالثانی؟ وجوه، أقواها: الأخیر، إذا الضابط هو رفع الغرر.

و أما ما یباع بالزرع، أو یمکن ضبطه بازرع و إن جاز بیعه بدونه مع المشاهدة، فلا بدّ من ضبطه بالزرع هنا؛ لما مرّ.

و کما یعتبر تقدیر المسلم فیه بالأنحاء التی تقدم، کذلک یشترط تقدیر الثمن لکن بما یقدر فی مطلق البیع، و لم یخالف فی ذلک أحد إلّا السید المرتضی ره، فجوّز الاکتفاء بالمشاهدة مطلقا حتی فیما یقدر بالکیل أو الوزن.

و یشهد للمشهور: مضافا الی ما دلّ علی اعتبار العلم بالثمن فی مطلق البیع و من أفراده المقام- صحیح أبی مریم الأنصاری عن أبی عبد اللّه (ع) إن أباه لم یکن یری بأسا فی السلم فی الحیوان بشیء معلوم الی أجل معلوم «۱» إذا المعلومیة فی المکیل لا یتحقق إلّا

بكيله، و الموزون إلّا بوزنه، و هكذا فى المعدود.

و المصنّف فى محكى المختلف نقل عن المرتضى أنه احتجّ بما روى عن النبى (ص) أنه قال: من اسلم فليسلم فى كيل معلوم و وزن معلوم الى أجل معلوم. فإذن النبى (ص) فى السلم على هذه الصفات و لم يشترط سواها.

و فيه مضافا الى ضعف سنده- أن غاية الامر كونه مطلقا، فيقيد إطلاقه بما مرّ، مع أنه يمكن منع إطلاقه؛ لعدم كونه فى المقام البيان من هذه الجهة.

---

(۱) الجامع الصغير ج ۲ ص ۱۶۴ طبع عبد الحميد احمد حنفى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۲۷۷

و تعيين أجل مضبوط

[الرابع] اشتراط تعيين الأجل المضبوط

و الشرط الرابع: تعيين أجل مضبوط لا يحتمل الزيادة و النقصان فلو ذكر أجلا مجهولا كأن يقول: متى أردت. أو أجلا يحتمل الزيادة و النقصان كقدوم الحاج أو الى الدياس أو الحصاد، كان باطلا بلا خلاف، بل عليه الإجماع فى نهج الحق و الغنية و عن الخلاف و التذكرة، كذا فى الرياض.

و يشهد به: مضافا الى ما دلّ على النهى عن بيع الغرر المتقدم إليه الإشارة- نصوص خاصة الواردة فى موارد مخصوصة المتممة بعدم القول بالفصل، كموثق سماعة: سألت أبا عبد اللّه (ع) عن السلم و هو السلف فى الحرير و المتاع الذى يصنع فى البلد الذى أنت به، قال (ع): نعم إذا كان الى أجل معلوم «۱».

و موثق غياث عنه (ع) قال أمير المؤمنين: لا بأس بالسلم كيلا معلوما الى أجل معلوم، و لا تسلمه الى دياس و لا إلى حصاد «۲».

و صحيح الأنصارى عنه (ع): أن أباه لم يكن يرى بأسا بالسلم فى الحيوان بشىء معلوم الى أجل معلوم «۳» و نحوها غيرها، وعاى الجملة على فرض ذكر الأجل لا إشكال فى اعتبار كونه معلوما.

إنما الكلام فى أنه هل يعتبر التأجيل فى السلم، فلو اشتراه حالا لا يصح، أم لا يعتبر ذلك فيصح مع قصد الحلول؟ و على الثانى فهل يصح سلما أم يكون بيعا بلفظ

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب السلف حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب السلف حديث ۵.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب السلف حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۲۷۸

[...]

السلم؟ وجوه و اقوال.

صريح المصنف- ره- فى محكى المختلف: أنّ محل النزاع ما إذا لم يقصد السلم.

و ظاهر الشرائع و الدروس و صریح المسالک: أن محل الکلام ما إذا قصد السلم.

و کیف کان، فالکلام فی موضعین:

الأول فی اشتراط الأجل فی السلم و عدمه، و قد صرح جماعة منهم المصنف فی التحریر و القواعد و الشهید فی اللمعة و الدروس و غیرهم بعدم الاشتراط، فیصح السلم فی الحال.

و عن ظاهر التذکرة و مجمع البرهان و الکفایة و معقد إجماع الغنیة و نهج الحق: الاشتراط، فلا یصح السلم فی الحال.

و استدل للاشتراط: بالإجماع الذی حکاه السید فی الغنیة و فی نهج الحق.

و بالنبوی المتقدم آنفا: من أسلف فلیسلف فی کیل معلوم الی أجل معلوم.

و بانسباق التأخیر فیه منه، خصوصا بعد ملاحظة أنّ مشروعیته للارفاق بالمحتاجین، فیکون حقیقة فی المؤجل مجازا فی غیره.

و بموثق سماعة المتقدم فی السلف فی الحریر و المتاع: نعم إذا کان الی أجل معلوم. بل قد اشتملت أکثر النصوص علی ذکر الأجل.

و لکن الإجماع علی اشتراط المعلومیة علی فرض ذکر الأجل، لا علی ذکر الأجل، مع أنه معلوم المدرک.

و النبوی قد عرفت أنه ضعیف السند.

و الانسباق لا یکون تبادرا موجبا لمجازیة غیره، بل من قبیل الانصراف البدوی للغلبة، و لذا یکون المنسبق التأخیر لا إلی أجل قصیر، کنصف یوم، مع أنه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۷۹

[...]

سلم حقیقة قطعا.

و الاستناد الی الارفاق الذی هو حکمة لا علّة، مع غلبة الأجل فی السلف کما تری.

و أما الموثق و کذا ما بمضمونه، فالإنصاف أنه یدلّ علی ذلک بمفهوم الشرط، لما حقّق فی محلّه من أنه إذا تعدّد الشرط فی قضیة واحد، کان لکلّ منهما، مثلا: إذا قال: إن جاء زید متعمما فأکرمه. یکون مفهومه: إن لم یجیء، أو جاء و لم یکن متعمما لا یجب إکرامه، فمفهوم الموثّق: إن لم یکن الی أجل، أو کان الی أجل غیر معلوم، فلا.

و یؤیده بقیة النصوص المشتملة علی ذکر الأجل، و أیضا یؤیّده صحیح ابن الحجاج الآتی، فالأظهر اعتبار الأجل فی السلف.

الموضع الثانی بناء علی عدم صحته سلما، هل یبطل رأسا أم تکون المعاملة صحیحة؟.

قد یستدل للصحة: بصحیح ابن الحجاج: سألت أبا عبد اللّه (ع) عن الرجل یشتری الطعام من الرجل لیس عنده فیشتری منه حالًا، قال (ع): لیس به بأس. قلت: إنّهم یفسدونه عندنا. قال: فأیّ شیء یقولون فی السلم؟ قلت: لا یرون به بأسا یقولون: هذا الی أجل فإذا کان الی غیر أجل و لیس هو عند صاحبه فلا یصلح. فقال (ع): إذا لم یکن أجل کان أحق به. ثمّ قال: لا بأس بأن یشتری الطعام و لیس هو عند صاحبه إلی أجل أو حالا لا یسمّی له أجلا إلّا أن یکون بیعا لا یوجد مثل العنب و البطیخ و فی غیر زمانه فلا ینبغی شراء ذلک حالا «۱».

و ظهور الخبر فی جواز بیع الکلی فی الذمة حلا حتی فیما لیس من جزئیاته

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب احکام العقود حدیث ۱- ۳ کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۸۰

و إمکان وجوده بعد الحلول

عنده لا ینکر، کما أنّ ظهوره فی کون الشرط فی السلم ذکر الأجل لا ینبغی إنکاره.

و إرجاع قوله (ع) إذا لم یکن أجل. الی آخره، الی السلم خلاف الظاهر جدا، و لکن محلّ الکلام: أنه إذا قصد السلم أو کان المراد غیره و أوجب العقد بلفظ السلم، و الظاهر أنه أجنبی عن ذلک، و إنّما هو بصدد بیان أنه لا مانع فیه من ناحیة کونه لیس عنده، فیندرج فیما دلّ علی المنع عنه «۱».

فالمتحصّل: أنه لا یدلّ علی الجواز فیما هو محلّ الکلام، فیرجع فیه الی ما تقتضیه القواعد، و هی تقتضی البطلان لو قصد السلم بناءً علی أنه صنف خاص من البیع له شرائط و احکام خاصهٔ، لأنّه یلزم من صحته وقوع ما لم یقصد و عدم وقوع ما قصد، و إن قصد غیره و أدائه بلفظ السلم فهو حینئذٍ من قبیل إنشاء عقد بلفظ ظاهر فی غیره، و قد مر فی محله بطلانه فالمتحصّل أنّ الأظهر هو البطلان مطلقا، و اللّه العالم.

[الخامس] اعتبار إمکان وجود المسلم فیه

الشرط الخامس: أن یکون وجود المسلم فیه غالبا بحسب العادهٔ وقت الحلول، لا ـ کلام و لا ـ خلاف بین الأصحاب فی اعتبار هذا الشرط، إنّما الاختلاف فی التعبیر عنه، ففی جملهٔ من الکتب و فی المتن: إمکان وجوده بعد الحلول.

و فی التذکرهٔ عبّر بإمکان التسلیم.

و عن القواعد مثل ما هنا.

و عن الدروس تبدیله بالقدرهٔ علی التسلیم.

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب احکام العقود حدیث ۲ و ۵ کتاب التجارهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۸۱

]...[

و عن مفتاح الکرامهٔ: أنّ الخلاف و السرائر و المبسوط و التذکرهٔ فی موضع منها، و التحریر و نهج الحق عبّروا عنه بکونه مأمون الانقطاع، و زید فیما عدا الأولین کونه عام الوجود، و فی الخلاف: الإجماع علی ذلک، و فی التحریر نفی الخلاف عن الأولین، و فی نهج الحق أن ذلک مذهب الإمامیهٔ، و قد أتعب بعض الأساطین نفسه الزکیهٔ فی إرجاع الکلمات بعضها الی بعض، و أنّ مراد الجمیع شیء واحد.

و الحق أن یقال: إنه یعتبر القدرهٔ علی التسلیم فی وقت الحلول؛ لاعتبارها فی صحهٔ کل بیع و منه السلف.

و یعتبر علمهما بالقدرهٔ وقت البیع، إذ مع الشک یکون البیع غرریا و باطلا، و لا یعتبر شیء زائداً علی ذلک.

و قوله (ع) فی صحیح. ابن الحجاج فی حدیث فی المسلم: لا بأس ببیع کل متاع کنت تجده فی الوقت الذی بعته فیه «۱» لا یدلّ علی اعتبار أزید من القدرهٔ علی التسلیم.

و الظاهر أنّ نظر الأصحاب أیضا الی ذلک.

أما من عبر بغلبهٔ الوجود بحسب العادهٔ وقت الحلول، فلأنّ ذلک موجب للاطمینان بالقدرهٔ علی التسلیم، بخلاف ما یعین وجوده فإنّه من الممکن أن لا یقدر علیه، و کذا من عبّر بإمکان وجوده، فإنّ الظاهر ارادهٔ بإمکان وجوده عادهٔ الملازم ذلک لعموم الوجود، کما

یظهر من ملاحظة مجموع کلماتهم هنا و فی مسألة الاستقصاء فی الصفات و فی مسألة ما لو طرأ الانقطاع فیما لو أسلم فیما یعم وجوده.

و کذلک من عبّر بمأمون الانقطاع، لأنه الذی یعتاد وجوده، و قد أردفه بعضهم بعموم الوجود.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب احکام العقود حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۸۲

[...]

و کیف کان فالظاهر أنه لیس شرطا فی خصوص السلم زائدا عما یعتبر فی مطلق البیع.

و هل یعتبر العلم أو الاطمینان بالقدرة علی التسلیم، ام یکفی الظن به؟ الظاهر هو الثانی؛ لصحیح زرارة عن أبی جعفر (ع) عن رجل اشتری طعام قریة بعینها قال (ع): لا بأس إن خرج فهو له، و إن لم یخرج کان دینا علیه «۱».

و خبر خالد بن الحجاج عن أبی عبد اللّه (ع) فی الرجل یشتری طعام قریة بعینها، و إن لم یسم قریة بعینها أعطاه من حیث شاء «۲» حیث إنّهما یدلّان علی کفایة ظن الوجود و إمکانه حین الأجل.

قال المحقق الأردبیلی ره: و لا شک فی حصول الظن بحصول غلّة قریة و إن کانت صغیرة، بل و لو أرضا معینة قلیلة، و لهذا یتکل صاحبها علی غلة تلک الأرض، و لا یزرع غیرها ظنّاً بأنه یحصل له منها غلّة و یبیع و یشتری رجاء للوفا. انتهی.

اللّهم إلّا أنّ یقال: إن المسلم هو ما لو حصل الاطمینان، و الاحتیاط طریق النجاة.

فالمتحصل: أنه یعتبر القدرة علی التسلیم، و العلم أو الظن الاطمینانی بتمکّنه من التسلیم حال الحلول، و لا أظنّ أنّ أحدا من الأصحاب یعتبر زائداً علی ذلک شیئا، فإیراد المحقق الأردبیلی و إن استجوده صاحب الحدائق ره- فی غیر محلّه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب السلف حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب السلف حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۸۳

فإن تعذر تخیر المشتری بین الفسخ و الصبر.

حکم ما إذا تعذر المسلم فیه

الثانی فی الاحکام

اشارة

، و فیه مسائل:

[حکم ما إذا تعذر المسلم فیه]

الاولى: إذا وقع السلم صحيحا واجدا للشرائط منه: إمكان وجوده بعد الحلول فإن تعذّر عند الحلول أو انقطع حيث يكون مؤجّلًا ممكن الحصول بعد الأجل عادة، فاتّفق عدمه ابتداءً أو بعد وجوده لم ينفسخ العقد بلا خلاف، و تخير المشترى بين الفسخ و استرداد الثمن أو مثله و بين الصبر إلى وجوده على الأشهر.

و فى الرياض: بل عليه عامة من تأخّر.

و ربما أشعر عبارة المختلف و الدروس بالإجماع عليه، و لم ينسب الخلاف إلّا الى الحلّى.

و كيف كان فيشهد للمشهور: مضافا الى ما مرّ فى مبحث الخيارات من أنّ تعذر تسليم المثمن أو الثمن موجب للخيار قضاء للشرط الضمنى الذى عليه بناء المتعاملين- نصوص خاصة، كموثق عبد اللّه بن بكير عن أبى عبد اللّه (ع) عن رجل أسلف فى شىء يسلف الناس فيه من الثمار، فذهب زمانها و لم يستوف سلفه، قال (ع): فليأخذ رأس ماله أو لينظره «۱» و نحوه غيره.

و منها يظهر أنّ له أن لا يفسخ و لا يصبر، بل يأخذ قيمته.

و يشهد به: صحيح أبان عن بعض أصحابنا عن أبى عبد اللّه (ع) فى الرجل يسلف الدراهم فى الطعام الى أجل فيحلّ الطعام، فيقول: ليس عندى طعام، و لكن

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب السلف حديث ۱۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۲۸۴

]...[

انظر ما قيمته فخذ منى ثمنه. قال (ع): لا بأس بذلك «۱» و نحوه غيره و بها يصرف ظاهر موثق ابن بكير فى تعين أخذ الأمرين.

و مع ذلك كلّه فلا يصغى الى ما استدلّ به للحلّى من أنّ العقد ثابت بالإجماع، و آية: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۲» و أنه لا دليل على فسخه، كما أنّ ما افاده صاحب الحدائق- ره- من أن أخذ القيمة و إن كان موافقا للقواعد، و يؤيده الاخبار، إلّا أنه ينافيه موثق ابن بكير- غير تام.

ثمّ إنّ هذا الخيار ليس على الفور، كما هو المشهور بين الأصحاب، لإطلاق دليله، فتوقف الشهيد فى محكى الدروس فيه- فى غير محلّه.

و لو قبض البعض و تأخر الباقى تخير المشترى بين الصبر و الفسخ فى الجميع و الفسخ فى الباقى، أما الفسخ فى الجميع فدفعا لضرر تبعّض الصفقة، و أما الفسخ فى الباقى؛ فللنصوص الخاصة.

لاحظ: صحيح عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق (ع) عن الرجل يسلم فى الطعام- الى أن قال- أ رأيت إن أوفانى بعضا و عجز عن بعض أ يصلح لى أن آخذ بالباقى رأس مالى؟ قال (ع): نعم ما أحسن ذلك «۳».

و صحيح الحلبى عنه (ع) عن الرجل يسلم فى الغنم ثنيان و جذعان و غير ذلك الى أجل مسمى، قال (ع): لا بأس إن لم يقدر الذى عليه الغنم على جميع ما عليه أن يأخذ صاحب الغنم نصفها أو ثلثها أو ثلثيها، و يأخذ رأس مال ما بقى من الغنم

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب السلف حديث ۵.

(۲) المائدة، آية ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب السلف حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۲۸۵

و لو دفع من غير الجنس برضاه صح و يحتسب القيمة يوم الإقباض

دراهم. الحدیث «۱».

و لو فسخ فی البعض، فهل یثبت لصاحبه خیار التبعض؟ الظاهر ذلک إن لم یکن ذلک بتقصیر منه.

حکم ما إذا دفع من غیر الجنس

الثانیة: و لو دفع المسلم المدیون الی المدین من غیر الجنس الذی أسلفه فیه فإن کان ذلک برضاه صح و برأ المسلم إلیه ممّا کانت ذمته مشغولةً به بلا خلاف، بل عن الکفایة و المسالک: دعوی الوفاق علیه.

و یشهد به: مضافاً الی أنّ وفاء ما علیه من غیر الجنس معاوضة یشملها ما دلّ علی وجوب الوفاء بالعقد «۲» و إلی ما دلّ علی أنّ للمدیون أن یدفع الی المدین من غیر الجنس الذی استدانه منه مطلقا «۳» الشامل لما إذا کان الدین سلفا- خبر القاسم بن العیص عن أبی عبد اللّه (ع) عن رجل أسلف رجلا دراهم بحنطة حتی إذا حضر الأجل لم یکن عنده طعام، و وجد عنده دواب و متاعا و رقیقا یحلّ له أن یأخذ من عروضه تلک بطعامه؟ قال (ع): نعم یسمّی کذا و کذا بکذا و کذا صاعا «۴» و نحوه غیره.

و یحتسب القیمة یوم الإقباض بلا خلاف.

و یشهد به: مضافاً الی أنّ یوم الإقباض یوم تبدیل ما علیه، فلا بدّ و أن یراعی

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب السلف حدیث ۱.

(۲) المائدة: آیة ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من الصرف و ۲۶ من احکام العقود.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من أبواب السلف حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۸۶

و لو دفع دون الصفة أو أکثر أو قبل الأجل

ذلک الیوم- جملة من النصوص کمکاتبة الصفار- الصحیحة- الی أبی محمد (ع) فی رجل کان له علی رجل مال، فلمّا حلّ علیه المال أعطاه بها طعاماً أو قطنا أو زعفراناً و لم یقاطعه علی السعر، فلمّا کان بعد شهرین أو ثلاثة ارتفع الطعام و الزعفران و القطن أو نقص بأیّ السعرین یحسبه؟ هل لصاحب الدین سعر یومه الذی عطاه و حلّ ماله علیه، أو السعر الذی بعد شهرین أو ثلاثة یوم حاسبه؟ فوقّع (ع) لیس له إلّا علی حسب سعر وقت ما دفع إلیه الطعام إن شاء اللّه تعالی الحدیث «۱» و مثله مکاتبته الأخری «۲» و نحوهما غیرهما.

حکم ما لو دفع دون الصفة

الثالثة: لا خلاف و لا إشکال فی أنه لو دفع المسلم إلیه المسلم فیه دون الصفة أو المقدار المشترطین فیه أو اکثر قدراً یمکن فصله من المقدار المطلوب منه أو قبل الأجل فإن رضی المسلم به صحّ و برأ، و عن غیر واحد دعوی الإجماع علیه و یشهد به: نصوص کثیرة، لاحظ: صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه (ع) عن الرجل یسلم فی وصف وصفا یب أسنان معلومة و لون معلوم، ثمّ یعطی دون شرطه أو

فوقه، فقال (ع): إذا كان عن طيبة نفس منك و منه فلا بأس «۳».

و خبر أبى بصير عنه (ع) عن المسلم فى الحيوان، قال: ليس به بأس. قلت:

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب احكام العقود حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من أبواب احكام العقود حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب السلف حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۲۸۷

لم يجب القبول

أ رأيت إن أسلم فى أسنان معلومة أو شيء معلوم من الرقيق فأعطاه دون شرطه أو فوقه بطيبة النفس، قال (ع): لا بأس «۱».

و صحيح يعقوب بن شعيب عن أبى جعفر أو أبى عبد اللّه (ع) عن الرجل يكون له عليه جلة من بسر فأخذ منه جلة من رطب مكانها و هى أقلّ منها؟ قال (ع): لا بأس، قلت: فيكون لى عليه جلة من بسر فآخذ مكانها جلة من تمر و هى أكثر منها؟ قال (ع): لا بأس إذا كان معروفا بينكما «۲» و نحوها غيرها من النصوص السيرة المؤيّدة بأنّ له اسقاط حقّه من الوصف و من المقدار و غيرهما مع التراضى، كما إنّ له قبول الزيادة التى هى عطية.

و إن لم يرض بذلك فله، و لم يجب القبول بلا كلام اما فى صورة دفع دون الصفة أو المقدار فواضح.

و أما فى صورة دفع الأكثر، فلأنّ الزائد عطية جديدة لا يجب قبولها، و يشهد به: بعض النصوص الخاصة.

و أما فى صورة الدفع قبل الأجل: فقد استدلّ له تارة بما عن التذكرة، و هو: أنّ التعجيل كالتبرع بالزيادة، فلا يكلّف تقلد المنة.

اخرى بما افاده المحقق الخراسانى، و هو: أنّ المملوك شيء مؤجل و هو لا ينطبق على المدفوع بالحال.

و ثالثة بما افاده الشيخ الاعظم- ره- بأنّ التأجيل كما يكون حقا للمشترى يكون حقا للبائع من جهة أنّ المشترى التزم بحفظ ماله فى ذمته و المشترى إنما يكون

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب السلف حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب السلف حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۲۸۸

بخلاف ما لو دفعه فى وقته بصفته

مسلّطاً على حقه دون حق البائع.

و لكن يرد على الأول: أن الزائد لا يكون ملكا، و صيرورته كذلك تتوقّف على القبول، و هذا بخلاف التعجيل الذى هو خصوصيته فى أداء ما هو ملك له.

و على الثانى: أنّ المؤجّل ليس إلّا الدّين الحالى مع جواز التأخير فى الأداء.

و يرد على الثالث: أنه لا كلام فى أنّ الزام الشخص و التزامه بحفظ مال غيره مشروع، و إذا وقع فى ضمن العقد كان لازما.

إنّما الكلام فى الشروط الخارجية المتعارفة بين الناس المتعلقة بتأجيل الثمن، فإنّ الظاهر منهم اعتبار الأجل حقاً للمشترى فقط، و عليه فلولا الإجماع كان وجوب القبول قويا.

فالمتحصل: أنّه لو دفع دون الصفهٔ أو أکثر لم یجب القبول بخلاف ما لو دفعه قبل الأجل، فإنّ القول بوجوب القبول قوی.

حکم دفع المسلم فیه فی وقته بصفته

اشارهٔ

الرابعهٔ و لو دفع المسلم إلیه المسلم فیه فی وقته أی بعد الحلول بصفته التی اشترطت، وجب علی المسلم مع عدم العذر القبول، أو إبراء المسلم إلیه علی المشهور بین الأصحاب، بل الظاهر أنّ الحکم موضع وفاق، و عن غیر واحد دعوی الإجماع علیه.

و استدلّ له بوجوه:

الأول: أن فی امتناع المسلم إضرارا بالمسلم إلیه.

و فیه: أنّ بقاء المال فی ذمته الذی هو أمر اعتباری لیس ضرراً علیه، نعم ربما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۸۹

]...[

یکون لزوما الأداء بعد ذلک ضررا علیه، فلو کان، یرفع ذلک بالحدیث «۱» لا هذا.

الثانی: أن الامتناع ظلم علی المسلم إلیه؛ فإنّه لا ـ یستحق المسلم إبقاء ماله فی ذمته، بل هو مستحق لتفریغ ذمته، حیث إنّ الناس مسلّطون علی أنفسهم «۲» فلا یجوز.

و فیه: أن سلطنهٔ المسلم إلیه علی تفریغ ذمته لا تنکر، إلّا أنّها لا تقتضی رفع سلطنهٔ المسلم علی نفسه التی مقتضاها أنّ له عدم القبول ما لم یثبت وجوبه الشرعی، و إبقاء المال فی ذمهٔ المسلم الیه لیس إیذاءً و ظلماً، فلو کان فإنّما هو رفع للإیذاء و لا دلیل علی وجوب دفع الأذیهٔ عن الغیر.

الثالث: ما فی الجواهر، أن مقتضی آیهٔ الوفاء بالعقد «۳» ذلک فإن وجوب الوفاء یتبع وجوب الدفع و القبول.

و فیه: ما تقدم منّا فی هذا الشرح مکرّراً من أنّ العقد هو ارتباط اعتبار کلٍّ من المتعاقدین بالآخر، و الوفاء عبارهٔ عن التمام أو ما یقاربه، فمفاد الآیهٔ الکریمهٔ عدم رفع الید عن العقد بحلّه و نقضه، و لا تدلّ الآیهٔ علی الوجوب التسلیم و وجوب القبول.

فالصحیح أن یستدلّ علیه: بما دلّ من النص «۴» و الإجماع علی وجوب الدفع علی المدیون بعد الحلول، و حیث إن الدفع و الأداء مستلزم للقبول فمدلوله الالتزامی وجوب القبول، و کیف کان فالحکم مسلَّم عند الکلّ لا مورد للمناقشهٔ فیه.

و لو امتنع المسلم من القبض، فإن رضی المسلم إلیه فلا کلام، و إن لم یرض ففیه وجوه و أقوال:

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الخیار و باب ۵ من أبواب کتاب الشفعهٔ.

(۲) البحار ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحدیث.

(۳) المائدهٔ: آیهٔ ۲.

(۴) الوسائل باب ۴ من أبواب الدین و القرض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۹۰

]...[

---

(۱) ما عن الشیخین و المحقق و ابن حمزة و غیرهم، و هو: تعین العزل، و کون الضمان علی صاحب الدَّین و إن أمکن دفعه الی الحاکم.

(۲) ما عن المشهور، و هو: تعین الدفع الی الحاکم.

(۳) ما اختاره الشیخ الأعظم- ره- و هو تعیّن الإجبار أوّلا، فان لم یکن فالدفع الی الحاکم، و مع تعذّره فالعزل.

(۴) تعیّن الإجبار أوّلا، و مع عدم إمکانه فالتخییر بین العزل و الدفع الی الحاکم.

(۵) التخییر بین الوجوه.

و الحق انه ان قلنا بأنّ أداء الدین مطلقا إنما یکون بالتخلیة بین المال و الدائن، و أنه لا یعتبر فی تعیین الکلی فی الفرد قبض الدائن، لا کلام فی کفایة التخلیة فی المقام.

و لکن الظاهر اعتبار قبضه و عدم کفایة التخلیة فیه.

و بذلک یظهر وجه القول الأول و نقده.

و استدل للثانی: بأنّ السلطان ولی الممتنع، فالحاکم یتولّی القبض عنه. و بأنّ فراغ ذمة المسلم إلیه من الأمور الحسبیة، فیتصداه الحاکم.

و لکن یرد علی الأول: أنّ ذلک مختص بالممتنع عن حق مالی، کما هو مورده، و فی المقام امتناع المسلم لیس امتناعا عن الحق، إذا المسلم إلیه لا یستحق علی المسلم قبضه منه.

و علی الثانی: أنّ ذلک لیس من الأمور المهمة التی لا یجوز تعطیلها.

و استدلّ لتعیّن الإجبار: بأنّ اعتبار رضا المسلم بالقبض یسقط: لحدیث نفی الضرر، فیجبره الحاکم علی القبض.

و فیه: أوّلا: أنه لا دلیل علی اعتبار الرضا و طیب النفس فی القبض.

و ثانیا: أن الضرر إنّما یأتی من ناحیة انحصار تعیّن الحق شرعا بقبض المسلم،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۱۸، ص: ۲۹۱

أو أزید منها

فیرفع ذلک بالحدیث، و إذ اثبت به تعیّنه بقبض غیره، فالمتعین هو الحاکم.

و بذلک یظهر أظهریة ما هو المشهور.

اللّهم إلّا أن یقال: إنّ الضرر إنّما ینشأ من إناطة تفریغ ذمته بقبول الدائن، فیرتفع ذلک، و نتیجته أنه بالعزل یتعین ملک المسلم إلیه، فالقول الأول أرجح.

حکم دفع المسلم فیه فوق الصفة

و ما ذکره المصنف- ره- فی المقام بقوله أو أزید منها أی یجب القبول لو دفع المسلم إلیه فوق الصفة بمعنی الجامع للاوصاف المشترطة علیه مع زیادة أو الفرد الأعلی من مصداق الصفة- هو المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة، بل لم ینقل الخلاف، إلّا عن الإسکافی، فإنّه ذهب الی عدم وجوب القبول، و قوّاه سید الریاض و صاحب الحدائق.

و استدلّ للأول: بأنّ زیادة الصفة لا تنافی عین الحق، بل یؤکّده إذ المفروض کونه مساویا للحق فی النوع و غیره و تزید الصفة.

و بأنّ الزیادة خیر و إحسان، فالامتناع عنه عناد.

و بأنّ الجودة صفة لا یمکن فصلها فهی تابعة.

و لکن الأول مردود: بأنّ الحق الذی له موصوف بصفة خاصة، و ما یدفع موصوف بصفة اخری، و به یحصل التغایر.

و یرد علی الثانی: أنّه لا دلیل علی وجوب قبول الإحسان، بل الـدلیل علی خلافه، و إلّا لزم وجوب قبول کلّ عطیة، و لیس الامتناع عنه عنادا، بل هو مطالبه لحقه الذی اشترطه، مع أنه قد یتعلّق الغرض بخصوص المشترک دون الزائد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۹۲

و یجوز اشتراط ما هو سائغ

و یردّ الثـالث: أنّ عـدم إمکـان الفصـل و تـابعیه الوصف لا یکون سـبباً لوجوب القبول علی المسـلم، مع إمکان العـدول الی المشترط خاصة.

فالحق: أنه لا دلیل علی الوجوب، و الأصل یقتضی العدم.

و یشـهد به: ایضا: صـحیح سـلیمان بن خالـد عن الامام الصادق عن رجل یسـلم فی وصف أسـنان معلومة و لون معلوم، ثمّ یعطی فوق شرطه، فقـال (ع): إذا کان علی طیبـة نفس منک و منه فلا بأس به «۱» فإنّه بمفهومه یدلّ علی ثبوت البأس مع عدم التراضـی، فالأظهر عدم وجوب القبول.

جواز اشتراط شیء مع السلف

الخامسة: لا خلاف و لا إشـکال فی أنّه إذا أسـلف فی شیء یجوز اشتراط شیء معلوم، کأن یقول: أسلمت إلیک هذه العشرة الدراهم فی خمسـین منا من تمر الی مدّة کذا بشرط أن تبیع منی أو توهب لی هذا الکتاب مثلا، أو تعلمنی الصنعة الفلانیة، و نحو ذلک من ما هو سائغ، لعموم ما دلّ علی جواز الاشتراط فی ضمن البیع، و قد تقدم فی محلّه تنقیح القول فیه.

و قد توهم عدم جوازه فی المقام، لخبر سلیمان بن صالح عن أبی عبد اللّه (ع): نهی رسول اللّه (ص) عن سلف و بیع، و عن بیعین فی بیع الحدیث «۲».

و فی الریاض: أنه قاصر السند، و تبعه فی الجواهر.

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب السلف حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب أحکام العقود حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۹۳

و لا یجوز ان یشترط من زرع ارض بعینها أو غزل بعینها أو ثمرة نخلة

و لکن الظاهر اعتبار سنده، إذ لیس فی طریقه من یتوقّف فیه، فإنّه رواه الشیخ بإسناده عن أحمـد بن محمد عن محمد بن الحسین- الظاهر أنه الجصاص الثقة- عن علی بن أسباط عن سلیمان بن صالح، و کلّهم ثقات.

نعم إیرادهما علیه بالإجمال وارد، کیف و قد استدل به جماعة علی بطلان بیع شیء بثمن حال و بأزید منه مؤجّلا، فالأظهر هی الصحة.

نعم لا یجوز أن یشترط بما لا یعلم حصوله، و لا بما یکون منافیاً لمقتضی العقد.

و یـترتب علیهمـا أنه لاـ یجـوز أن یشـترط أن تکون الغلّـة من زرع أرض بعینهـا أو أن یکون الثوب من غزل امرأة بعینهـا أو أن تکون الثمرة من ثمرة نخل بعینها.

و استدلّ له سـید الریاض: بأنّ السـلف عبارة عن ابتیاع مضـمون کلّی فی الذمة غیر مشخص إلا بقبض المشتری، فتشخیص المسلم فیه

بأحد الأمور المزبورة خروج عن حقیقة السلف.

و فیه أنّه لو کـانت الأمور المزبورة متحقّقـة فی الخارج، و کان المبیع بنحو الکلّی فی المعیّن، لا بنحو الکلّی فی الذمـة، و اشتراط ادائه من الموجود الخارجی تمّ ما أفاده، إلّا أنّ المفروض أنّ الأمور المزبورة غیر متحققـة، و مع فرض عدم وجود الغلّة و تحقّقها بعد و کذا فی إخوتیها، لا محالة یکون المبیع کلیا فی الذمة، الامر کلّیاً غیر موسع فلا ینافی فی ذلک حقیقة السلف.

و علّله الشـهید الثانی فی المسالک بقوله: لإمکان أن لا یتفق ذلک للمرأة بأن تمرض أو تموت أو تترک العمل إمکانا مساویا لنقیضه، و کـذا القراح یمکن أن یخیس، و لا ـ یظهر منه مـا یطـابق الوصف، و الظابـط اعتبـار مـا لا یتخلّف عنه المسـلم فیه عادة کالبلـد الکبیر بالنسبة الی الأرض و الأهل انتهی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۹۴

و اجرة الکیال و وزّان المتاع و بائع الأمتعة علی البائع

و هو جیّد إلّا أنّه فیما لو لم یکن الشرط المذکور من قبیل الالتزام فی ضمن التزام الذی هو شرط مصطلح، و إلّا فیبطل الشرط خاصةً.

و أما صحیح زرارة عن الامام الباقر (ع) عن رجل اشتری طعام قریة بعینها، فقال: لا بأس إن خرج فهو له، و إن لم یخرج کان دینا علیه «۱» و نحوه خبر خالد بن الحجاج «۲» فقد حملهما الأصحاب علی إرادة قریة معنیة لا یخیس عادة.

و هو جیّـد، لعـدم کونهما فی مقام البیان من هـذه الجهة بل فی مقام بیان أنه بعد صـحة السـلف إن لم یخرج یکون دینا علیه، و قد مرّ الکلام فیهما.

اجرة الکیال علی البائع

السادسـة: و قد صـرّح الأصـحاب من غیر خلاف یعرف بأنّ اجرة الکیّال و وزّان المتاع و بائع الأمتعة إذا کان بائعها دلّا لا ناصـباً نفسه لذلک علی البائع.

و الوجه فی الأول واضح: لأنه یجب علی البائع توفیة المبیع للمشتری و تسـلیمه بعد معلومیته بالکیل و الوزن، و حینئذٍ فأجرة هذا العمل علیه لو لم یفعله بنفسه، لأنّهما من مصلحته، فیتعلّق الأجرة به.

و أما الثانی، فلأنّ الـدلّال بمنزلـة الأجیر، فإن فعل ما علی البائع اجرة لا محالـة یسـتحق ذلک و إن لم یتشارطا علیه، إذ بعد کون العمل محترما له مالیة و نصب الدلال نفسه لذلک قرینة علی عدم التبرع بالضرورة فلا محالة یکون الامر به موجب للضمان

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب السلف حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب السلف حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۹۵

و اجرة الناقد و وزان الثمن و مشتری الأمتعة علی المشتری و لو تبرع الواسطة فلا اجرة

و بعبارة اخری سیأتی فی کتاب الإجارة ان استیفاء العمل بالأمر المعاملی موجب للضمان.

و بذلک یظهر ان اجرة الناقد و وزان الثمن و مشتری الأمتعة إذا کان دلالا ناصبا نفسه لذلک مأمور به من جهته علی المشتری.

و لو تبرع الواسـطة بکل من الأمور المـذکورة من دون امر من البائع أو المشتری له بذلک و لاما یقوم مقامه من الدلالة فلا اجرة له إذ

الضمان لأبد و إن یكون من سبب و الفرض فی المورد عدم الموجب.

و لا یخفی ان جملة من الروایات تدل علی استحقاق الدلال للأجرة لاحظ صحیح ابن شعیب الآتی و معتبر ابی ولاد عن أبی عبد اللّه (ع) و غیره عن ابی جعفر (ع) لا باس بأجر السمسار انما یشتری للناس یوما بعد یوم بشیء مسمی انما هو بمنزلة الاجراء مثل الأجیر «۱» و خبر الحسین بن یسار عن أبی الحسن (ع) فی الرجل یدل علی الورد و الضیاع و یأخذ علیه الأجر قال هذه اجرة لا بأس بها «۲» و صحیح عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق (ع) قال سأله أبی و انا حاضر فقال ربما أمرنا الرجل یشتری لنا الأرض أو الدواب أو الغلام أو الخادم و یجعل له جعلا فقال أبو عبد اللّه (ع) لا بأس به «۳» و صحیح ابن أبی عمیر عن بعض أصحابنا من اصحاب الرقیق قال اشتریت لابی عبد اللّه (ع) جاریة فناولنی اربعة دنانیر فأبیت فقال لتأخذن فأخذتها و قال لا تأخذ من البائع «۴» و الوجه فی نهیه عن الأخذ من البائع كونه مأمورا من قبل

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب احكام العقود حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب احكام العقود حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب احكام العقید حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۱۸ من أبواب احكام العقود حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۹۶

و لا ضمان علی الدلّال فی الجودة و لا التلف فی یده إذا لم یفرّط.

المشتری و البائع لم یأمره بالبیع له فلا یستحق علی شیئا و نحوها و غیرها.

و عن جماعة من الأصحاب منهم: الشیخ فی النهایة و المصنف فی المختلف و غیرهما: أنّه إذا جمع الواسطة بین الابتیاع و البیع و نصب نفسه لذلک، و یعبّر عنه بالسمسار، فباع متاعا لشخص و اشتراه لشخص آخر، یستحق اجرتان: علی البائع اجرة و علی المشتری اخری.

و أورد علیه: بأنّ البیع مبنی علی المكاسبة و المغالبة، و لا یكون الشخص الواحد غالبا و مغلوبا، و العمل بالحالة الوسطی خارج عن مطلوبهما غالبا، فیتوقّف علی رضاهما بذلک، و حینئذ فمن كایس له استحقّ علیه الأجرة خاصة.

و فیه: أنّ المطلوب من الدلّال و الواسطة إنّما هو الفحص عن البائع و المشتری، و تهیئة مقدمات المعاملة، و قد یكون أیضا الحط من القیمة أو الازدیاد فیها للمشتری و للبائع، و علی هذا فله عملان أو جهتان لعمل، فیستحق الجرة لهما، و لعلّ صحیح أبی ولّاد یشهد أو یشعر بذلک.

و لا ضمان علی الدلال فی الجودة و لا التلف فی یده إذا لم یفرط أو یتعدّی بلا خلاف، لأنّه أمین.

و مع ذلک یشهد به نصوص، كمكاتبة القاسانی الی أبی الحسن (ع) كتب إلیه: رجل أمر رجلا- أن یشتری له متاعا أو غیر ذلک، فاشتراه فسرق منه، أو قطع علیه الطریق من مال ذهب المتاع من مال الامر أو من مال المأمور، فكتب (ع) من مال الامر «۱».

و أما صحیح ابن شعیب عن الامام الصادق (ع) عن الرجل یبیع للقوم بالأجر

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب احكام العقود حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۹۷

و القول قوله فی التفریط مع الیمین و عدم البینة، و فی القیمة لو ثبت التفریط

علیه ضمان مالهم، قال (ع) إذا طابت نفسه بذلک، إنما أخاف أن یغرموه أکثر مما یصیب علیهم، فإذا طابت نفسه فلا بأس «۱» فهو فی الأمانة المضمونة، و أمّا مع التفریط أو التعدّی فلا إشکال فی الضمان، کما هو الشأن فی جمیع موارد الأمانات الشرعیة و المالکیة.

و القول قوله أی قول الدلّال لو اختلفا فی التفریط أو التعدی مع الیمین و عدم البینة لأنّه منکر لموافقة قوله للأصل، و هو: کونه أمیناً، مضافا إلی أصالة عدم التفریط و التعدی، و لا خلاف فی أن البینة علی المدّعی و الیمین علی من أنکر.

و کذا لو اختلفا فی القیمة أی قیمة التالف لو ثبت التفریط لأصالة عدم الزیادة.

و أورد علیه: بأنّ أصالة عدم الزیادة لا تصلح لإثبات کون القیمة هو الناقص.

و فیه: أنّا لا نحتاج الی ذلک، بل بما أنّ ذمته مشغولة إما بالناقص أو الزائد فبالنسبة الی القدر الأقلّ مسلّم، و فی الزائد علیه مشکوک فیه، و الأصل عدمه.

إنّما الاشکال فی أنّه فی ذیل صحیح أبی ولّاد ما یدلّ علی أنّ القول قول المالک و أنّ وظیفته الحلف، إلّا أن یردّ الحلف علی القابض، قال:: قلت فمن یعرف ذلک؟ قال (ع): أنت و هو إما یحلف هو علی القیمة فیلزمک، فان ردّ الیمین علیک فحلفت علی القیمة لزمه ذلک، أو یأتی صاحب البغل بشهود یشهدون أنّ قیمة البغل حین اکتری کذا و کذا. الحدیث «۲».

و قد عمل به الشیخ فی محکی النهایة، و المفید فی محکی المقنعة، و نسبه المصنف-

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب احکام العقود حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من کتاب الإجارة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۹۸

]...[

ره- الی الأکثر، و إنّما لم یعمل به جماعة، بل فی الریاض: عامة المتأخّرین من جهة مخالفة لموازین باب القضاء.

و اجیب عنه بأجوبة.

و الحقّ أن یقال: إنّ الصحیح یحمل علی التعبد، و یخصّص به القاعدة العامة، و لعلّ السر فی ذلک: أنّ المفروض فی الخبر التعدّی و غصب البغل، و من شئون أخذ الغاصب بأشق الأحوال عدم قبول قوله ما لم یردّ الحلف علیه، و أن لا یطلب منه بشیء من موازین القضاء بل یوجّه الخطاب الی المالک، و الخبر و إن کان فی مورد الإجارة و غصب البغل إلّا أنّه مع إلغاء الخصوصیة یتعدّی الی کلّ مورد فرّط الأمین أو تعدّی، و منه المقام، و علیه فالأظهر تقدیم قول المالک فتأمّل.

أقسام البیع بلحاظ الاخبار بالثمن.

خاتمة فی بیان أمرین

اشارة

لم یتعرض لهما المصنف- ره-

الأول فی اقسام البیع بالنسبة إلی الخیار بالثمن و عدمه

اشارة

، و هی أربعة، لأنّه إمّا أن یخبر برأس المال أولا، و الثانی مساومة، و الأول إمّا أن یبیع معه برأس المال أو بزیادة علیه أو نقصان عنه، فالأول التولیة، و الثانی المرابحة، و الثالث المواضعة.

و فی المسالک: و قد یجتمع فی عقد واحد الاقسام الأربعة، بأن یکون العین ملکا لأربعة اشتری أحدهم ربعه بعشرین، و الآخر بخمسة عشر، و الثالث بعشرة، و أخبروا بذلک، و الرابع لم یعیّن الحال، و باعوها بستین، فإنّ الثمن یقسط علی أجزائها لا علی ثمنها، فالبیع بالنسبة الی الأول مواضعة، و إلی الثانی تولیة، و إلی الثالث مرابحة، و إلی الرابع مساومة. انتهی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۹۹

[...]

و زاد بعضهم قسماً خامساً، و هو إعطاء بعض المبیع برأس ماله. ذکر الشهید فی محکی الدروس و اللمعة، قال: و التشریک جائز و هو: أن یجعل له نصیبا بما یخصّه من الثمن.

قال الشهید الثانی: و فی بعض الاخبار دلالة علیه.

و المعروف أنّ أفضل الاقسام المساومة، و أنّ المرابحة مکروهة، و الشاهد به نصوص، کصحیح الحلبی عن الامام الصادق (ع) قال: قدم لابی متاع من مصر فصنع طعاما و دعا له التجار، فقالوا: نأخذه منک بده دوازده قال لهم أبی، و کم یکون ذلک؟ قالوا فی عشرة آلاف ألفین، فقال لهم أبی: فإنی أبیعکم هذا المتاع باثنی عشر ألفا، فباعهم مساومة «۱».

و خبر جراح المدائنی عنه (ع) إنی أکره البیع بده یازده و دوازده، و لکن أبیعه بکذا و کذا «۲» و نحوهما غیرهما.

و علّل استحباب المساومة زیادة علی ذلک: بأنّ فیه سلامة عن الاخبار بالکذب و فی الاخبار الآتیة فی طی المباحث ما تضمّن ترتّب مفاسد علی المرابحة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب احکام العقود حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب احکام العقود حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۰۰

[...]

المرابحة و کیف کان، فالکلام فی مواضع ثلاثة:

[الموضع] الأول: فی المرابحة

اشارة

، و تنقیح القول فیها فی طی مسائل: الاولی:

المرابحة، و إن کرهها الامام (ع) إلّا أنّها جائزة

: و یشـهد به: صـحیح العلاء قلت لابی عبـد اللّه (ع): الرجل یبیع البیع فیقول: أبیعک بـده دوازده أو ده یازده. فقال: لا بأس، إنّما هـذه المراوضهٔ، فإذا جمع البیع جعله جملهٔ واحدهٔ «۱».

و رواه الحمیری عن محمد بن خالد الطیالسی عن العلاء مثله، إلّا أنّه قال: لا بأس إنما هو البیع یجعله جملهٔ واحدهٔ.

و خبر علی بن سـعید سـئل أبو عبـد اللّه (ع) عن رجل یبتاع ثوبا فیطلب منی مرابحـهٔ، تری ببیع المرابحهٔ بأسا إذا صدق فی المرابحهٔ، و سمّی ربحاً دانقین أو نصف دراهم؟ فقال (ع): لا بأس «۲» و نحوهما و غیرهما من النصوص الکثیرهٔ.

الثانیهٔ: لا بدّ و

أن یکون رأس ماله معلوماً، و قدر الربح معلوماً عندهما حال البیع

، کما هو المشهور شهرهٔ عظیمهٔ.

و عن التـذکرهٔ: لو کـان المشتری جاهلاـ برأس المـال بطـل البیع إجماعـا، و کـذا لو کـان البائع جاهلا به، و المشتری عالم به، أو کانا جاهلین.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب احکام العقود حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب احکام العقود حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۰۱

]...[

و عن المبسوط: لو علما قدر رأس المال و جهلا الربح، مثل أن یقول: رأس المال کذا، و الربح ما تتفق علیه بطل.

و فی المسالک: و لا یکفی علم أحـدهما و لا تجدّد علمهما بعد العد و أن اقتضاه الحساب المنضـبط، کما لو علما بالثمن و جعلا ربح کل عشرهٔ درهما، و لا یعلمان ما یتحصل به المجموع حال العقد.

و المستند: ما دلّ علی لزوم معلومیهٔ المثمن و الثمن حال العقد، و عدم کفایهٔ العلم بعده، و قد مرّ الکلام فی المدرک.

فما عن مختلف المصـنف ره: و لو أخبره برأس المال و زاد فی کلّ عشـرهٔ درهما، و لم یعلما وقت العقـد کمیهٔ الثمن احتمل البطلان، للجهالهٔ و الصحهٔ، لإمکان العلم، فإنّه یستخرج بالحساب من احتمال کفایهٔ الاستخراج بالعلم فی غیر محلّه.

و أضـعف من ذلـک مـا فی الجواهر من تقویـهٔ الصـحهٔ متمسکا بإطلاق النصوص خصوصا المتضـمن منها جواز بیع ده به دوازده، إذ النصوص لیست فی مقام بیـان جمیع مـا یعتبر فی هـذا لقسم، بـل فی مقـام بیان خصوص ما یختص به ففی الشـرائط العامـهٔ یرجع الی أدلّتها، و هی تقتضـی اعتبار العلم، مع أنّه لو سـلّم الإطلاق أدلّـهٔ اعتبار العلم بالثمن و المثمن کما توجب تقیید إطلاق سائر أقسام البیع کذلک تقید إطلاق هذه النصوص.

و أما تعبیر الفقهـاء: أنّه لا بـدّ من الاخبار برأس المال بما ذکروه من العبارات فإنّما هو لأن یعلم المشتری به، فلو فرضـنا العلم به کفی الاعتماد علی علمه کما صرّح به المصنف- ره- فی محکی التذکرهٔ.

و احتمال وجوب الذکر تعبدا لیکون قائما مقام ذکره فی العقد- بعید.

و إن لم یحدث البائع فی المبیع حدثا و لا غیره، بل کان المبیع علی الحالهٔ التی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۰۲

]...[

انتقل إليها فيها، فالعبارة عن الثمن أن يقول: اشتريته بكذا أو رأس ماله كذا، أو هو على كذا، أو نحو ذلك من العبارات المفيدة للمطلوب و إن كان قد عمل فيه ما يقتضى الزيادة فى قيمة، قال: رأس ماله كذا و عملت فيه بكذا، و ليس له تقويم عمله و ضمّه الى رأس المال، للزوم الكذب.

نعم إذا كان عمل فيه غيره بأجرة مسمّاة- صحّ أن يضمّ الأجرة الى رأس المال، و يقول: تقوّم على أو هو على.

و هل يجوز أن يضمّها الى رأس المال و يقول: رأس مالى كذا. كما عن الدروس و المختلف، أم لا يجوز، كما عن المبسوط و التذكرة و جامع المقاصد؟ فالظاهر كما نبه عليه صاحب الجواهر اختلاف ذلك باختلاف الأمكنة و الأزمنة، ففى بعضها لا ينساق منه الى الثمن، و فى آخر يراد منه ما غرمه عليه.

و فى حكم اجرة العمل جميع المؤن التى قصد بالتزامها عرفا الاسترباح من الدلالة و اجرة البيت و الكيّال و الحارس و الحمال و القصار و الصباغ.

و لو اشترى بثمن معيبا، و رجع بأرش عيبه، أسقط قدر الأرش و أخبر بالباقى بنحو لا يكون كذبا- فلا يقول: اشتريت به أى الباقى، بل يقول: رأس مالى فيه كذا.

حكم نسبة الربح الى السلعة

الثالثة: المشهور بين الأصحاب كراهة نسبة الربح الى المال، و هو كما ذكره الأصحاب: أن يقول: بعتك بمائة و ربح المائة عشر. بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا، و عن الخلاف دعوى الإجماع عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۳۰۳

[...]

و عن المقنعة و النهاية و المراسم و التقى و القاضى: لا يجوز كما عن الأولين، أو لا يصح كما عن الثالث، قالوا: فلينسب الربح الى السلعة بأن يقول: بعتك هذه السلعة بكذا و ربح كذا.

و ذهب جماعة منهم صاحب الحدائق الى عدم الفرق بين التعبيرين، و أنه يجوز كلّ منهما بلا فرق بينهما.

و منشأ الاختلاف: اختلاف النصوص الآتية، فقد استدلّ القائلون بعدم الجواز: بصحيح العلاء عن الامام الصادق (ع): الرجل يبيع البيع فيقول: أبيعك بده دوازده، أو ده يازده، فقال (ع): لا بأس به إنّما هذه المراوضة، فإذا جمع البيع جعله جملة واحدة «۱» بدعوى: ظهوره فى وجوب الجمع المزبور، بأن يقول: بعتك هذه السلعة به دوازده أو يازده نحو ما فعله الامام الباقر (ع).

فما رواه عنه الامام الصادق (ع) فى الصحيح «۲» المتقدم، قال فيه: إنى أبيعكم هذا المتاع باثنى عشر ألفا، بل عدوله (ع) عن اجراء الصيغة بنحو ما ذكروه الى ما ذكره- ظاهر فى المنع.

و القائلون بالكراهة أوردوا على هذا الاستدلال بأنّ الصحيح يحمل لإرادة التخلص عن الكراهة على أنّ الخصم لا يقول بوجوب الجمع جملة واحدة، فإنّه لا بأس، كما عرفت بإفراز رأس المال عن الربح من دون ملاحظة النسبة، فلا بدّ حينئذٍ من ارادة الرجحان منه، و فعل الامام الباقر (ع) يمكن أن يكون للفرار عن الكراهة.

و لكن قد عرفت فى المسألة الاولى أنّ الظاهر من هذه النصوص كراهة

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب احكام العقود حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب احكام العقود حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۳۰۴

]...[

المرابحة مطلقا، و ذيل الصحيح: فباعهم مساومة. أقوى شاهد على ذلك، كما أنّ صحيح محمد: قال أبو عبد اللّه (ع): إنى لأكره بيع عشرة بإحدى عشرة و عشرة باثنى عشرة، و نحو ذلك من البيع، و لكن أبيعك بكذا و كذا مساومة، و أتانى متاع من مصر فكرهت أن أبيعه كذلك، و عظم على فبعته مساومة «۱» كالصريح فى مرجوحية المرابحة مطلقا، و بضميمة ما دلّ على جواز المرابحة يحمل على الكراهة.

و فى الرياض: و قد ذكر بعض الأجلّة أنّ الظاهر من المعتبرة هنا كراهة المرابحة. أولوية المساومة، لا الكراهة فى موضع المسألة، و هو كذلك لو لا المخالفة لفهم الطائفة.

و قد اختار صاحب الحدائق ذلك، و قوّاه فى الجواهر، فالأظهر عدم الكراهة فى موضع المسألة.

حكم ما لو باع سلعة ثمّ اشتراها منه بزيادة

الرابعة: لو باع سلعة من شخص، ثمّ اشتراها منه بزيادة ليخبر بالثمن الثانى، ففيه أقوال و وجوه:

الأول: أنّ له أن يخبر بالثمن الثانى، و يبيعه من ثالث مرابحة.

الثانى: أن ليس له ذلك. ذهب إليه جماعة، منهم الشهيدان و العليان.

الثالث: التفصيل بين ما لو شرط إعادته فلا يجوز، و ما لو لم يمكن شرط أعدته فيجوز، و لعلّه المشهر بين الأصحاب.

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب احكام العقود حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۳۰۵

]...[

فالكلام فى موردين:

الأول: فى فرض الاشتراط.

الثانى: فى صورة عدمه.

أما الأول: فعلى ما تقدّم منّا فى مبحث النقد و النسيئة من بطلان بيع العين الشخصية من بائعها فى صورة الاشتراط، فالحكم ظاهر، فإنّ الاخبار برأس المال باعتبار البيع الثانى الباطل غير جائز، إذ لا ثمن حتى يخبر عنه، و معه لا حاجة الى الاستدلال له بما فى الشرائع و غيرها من أنّه خيانة عرفا و إن كان هو أيضا تاما كما سيمرّ عليك.

و أما الثانى: فإن كان قصده من البيع و الشراء منه بزيادة الاخبار بالثمن الثانى، ليبيعه مرابحة من ثالث، فالظاهر عدم جوازه، لكونه خيانة عرفا، إذ المشترى إنما يترك المماكسة اعتمادا على مماكسة البائع لنفسه وثوقا باستقصائه فى النقيصة لنفسه، فكان ذلك خيانة، كما صرّح به فى المسالك، و إن لم يكن قصده من البيع ذلك، لا إشكال فيه، و يجوز أن يخبر بالثمن الثانى.

و لو حطّ البائع بعض الثمن، فقد يكون ذلك لدعوى عيب أو غبن أو نحوهما و اخرى يكون تفضّلًا منه، فعلى الأول لا يجوز للمشترى أن يخبر بالأصل، لعين ما ذكر فى الفرع السابق، و على الثانى يجوز من غير فرق فى ذلك بين كونه زمن الخيار و عدمه، لأنّ الخبر

صادق، و لا خیانة.

فما عن المبسوط و الغنیة من أنه إذا کان الحطّ قبل لزوم العقد صحّت الحطیطة و الحق بالثمن، و أخبر بما بقی، و إن کان بعد لزومه کانت هبةً مجدّدة، و جاز الاخبار بأصل الثمن، غیر ظاهر الوجه.

فإن قیل: لعلّ وجهه: أنّ الشیخ یری أنّ المبیع لا ینقل إلّا بانقضاء مدة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۰۶

]...[

الخیار، فإن کان الحطّ قبل الانقضاء یکون الثمن الباقی، و إن کان بعده کان هبةً جدیدة.

أجبنا عنه: بأنّ الاخبار برأس المال عبارة عن الاخبار بالثمن الذی وقع علیه العقد، و من الواضح أنّه لا فرق بین الموردین فی ذلک. نعم لیس له أن یقول: أدّیت أو نحوه.

لو باع مرابحة فبان رأس ماله اقل

الخامسة: لو باع مرابحة فبان رأس ماله أقلّ بالإقرار أو البینة أو غیرهما صحّ البیع، و کان المشتری بالخیار بین ردّه واخذ ثمنه، کما هو المشهر بین الأصحاب شهرة عظیمة.

و فی المقام وجوه، بل اقوال أخر:

أحدها: بطلان العقد. احتمله المحقق الأردبیلی و قد توقّف هو فی الصحة.

ثانیها: لزومه، و عدم ثبوت الخیار.

ثالثها: ما عن أبی علی و الشیخ، و هو أنّ المشتری یأخذ المبیع بإسقاط الزیادة من الثمن مع ربحها. فالکلام فی موارد:

الأول: فی صحة العقد و فساده، مقتضی العمومات و الإطلاقات هی الصحة.

و قد استدلّ للبطلان: بوجوه:

(۱) أن المبیع هو الموجود الخارجی المعنون بأنّه اشتری بکذا، و هذا لا تحقّق له فی الخرج، و ما هو متحقّق و هو الذی اشتری بأقلّ منه لم یقع العقد علیه، فیقع باطلا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۰۷

]...[

و فیه أولا: أنّ العنوان المشار إلیه لیس من العناوین الواقعة علیها العقد، بل هو من قبیل الداعی.

و ثانیا: أنّه لو سلّم کونه عنوانا للمبیع إلّا أنّ غایته کونه من قبیل الوصف الذی تخلّفه لا یوجب البطلان.

(۲) قوله تعالی: لَا تَأْکُلُوا أَمْوَالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْبَاطِلِ «۱» إذ البیع المفروض الواقع علی وجه الخدیعة و الکذب فی الاخبار یکون الأکل به أکلا للمال بالباطل.

و فیه: أنّ الکذب فی الاخبار أوجد الداعی للمشتری لأن یوقع المعاملة علی هذا الموجود بهذا المبلغ، و لا یکون مصنّفاً أو مفردا للبیع.

(۳) قوله تعالی: إِلَّا أَنْ تَکُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ «۲» بتقریب: أنّه معلوم أنّ المشتری لو عرف الحال لم یرض.

و بعبارة أخری: أنّ الرضا متعلق بشرائه الموجود بالمبلغ المعیّن بما أنّه اشتراه بمبلغ خاص، فلا رضا بشرائه بما وقع العقد علیه، و الآیة بمفهوم الحصر تدلّ علی بطلانه.

و فیه: أولا: ما ذکرناه فی طی المباحث المتقدمة من أنّه لا مفهوم للآیة، و أنّ العقد الملحوق بالرضا صحیح.

و ثانیا: أن العنوان المشار إلیه من قبیل تخلّف الداعی الذی لا یوجب البطلان، فالظهر هی القیمة.

المورد الثانی: فی ثبوت الخیار و عدمه، و الحقّ ذلک لا لحدیث لا ضرر «۳» لما مرّ

---

(۱) النساء آیة ۲۹.

(۲) النساء آیة ۲۹.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۰۸

[...]

فی مبحث الخیارات من أنه لا یدلّ علی ثبوت الخیار و لا للإجماع، لعدم تعبدیته، و لا لقاعدة الغرور: فإنّها فی الضمان، بل لتخلّف الشرط الضمنی، فإنّ بناء المتعاملین فی المرابحة علی اشتراط البیع بشراء البائع بما یخبر به، و العقد یقع مبنیا علیه، و مثل هذا الشرط لتخلّفه یوجب الخیار، و یکون نظیر الشرط المذکر صریحا.

و بعبارة اخری: أنّ بناء العقلاء و إن کان علی عدم ترتیب الإثار علی الالتزامات النفسانیة ما لم تبرز و لم تنشأ، إلّا أنّ ذلک فی غیر الشروط المبنی علیها العقد، و فی تلک بناؤهم علی الترتیب، بل یرون ذلک بحکم الذکر، و علیه فتخلّفه موجب للخیار من باب تخلّف الشرط، فدلیل هذا الخیار هو الالتزام الضمنی.

الثالث: فیما أفاده أبو علی و الشیخ، ففی الجواهر: لا دلیل علیه: إذ البیع إنّما هو برأس المال الذی أخبر به لا بما هو فی نفس الامر.

و لکن یمکن أن یکون نظر العلمین الی أنّ الثمن هو المقدار الواقعی الذی اشتری به مع زیادة و المعاملة وقعت علیه، و قد طبّقه البائع علی ما أخبر به، فهذا التطبیق کالعدم، فالثمن هو ما فی نفس الامر، و لکن الثمن الذی وقع علیه العقد لیس هو العنوان المذکور، بل المقدار الذی طبّق البائع ذلک العنوان علیه، فالثمن هو رأس المال الذی أخبر به، لاما هو فی نفس الامر، فتدبّر فإنّه دقیق.

و عن المبسوط: سقوط هذا الخیار بالتلف، و حکاه الشهید عن ابن المتوج.

و عن القواعد: هل یسقط الخیار بالتلف؟ فیه نظر.

و عن جماعة منهم المحقق الثانی و الشهید الثانی عدم السقوط.

و استدلّ للأول: بأنّ الرد إنّما یتحقق ما بقاء العین.

و للثانی: بأنّ التلف لا یصلح عن بقاء الخیار، إذ مع الفسخ یثبت المثل أو القیمة، و بعموم المغرور یرجع علی من غرّه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۰۹

[...]

و لکن الأول یردّه: أنه لو قلنا بأنّ هذا الخیار متعلق بالعوضین کان ما أفید تامّاً و حیث إنّه متعلّق بالعقد و هو یکون باقیاً مع تلف العین أیضا فلا وجه لسقوط الخیار بالتلف، و لعلّه الی ذلک نظر من استدلّ للقول الثانی، و إلّا فهو بظاهره فاسد لأنّ المدّعی یدّعی عدم المقتضی له فما ذکر أجنبی عمّا ذکره.

و لو قلنا بشمول قاعدة التلف فی زمان الخیار ممّن لا خیار له «۱» لخیار الشرط، یکون التلف موجبا لکون تلف ما عند المشتری من البائع، و انفساخ العقد، و لکن المبنی فاسد کما تقدم.

و لو قال البائع بعد البیع: اشتریته بأكثر، فإن علم صدقة فلا كلام، و إلا فلو أقام ببینة علیه ففیه وجهان.

استدلّ لعدم القبول: بأنّ قوله الثانی مناف للأول، فیلغی و لا یقبل بینة علی ذلک: لأنه كذبها بإقراره الأول.

و أورد علیه الشهید الثانی بجواز الغلط و الاستناد الی أمر كإخبار الوكیل، ثمّ یظهر خلافه، فیتجه القبول إن أظهر لإنكاره تأویلا محتملا.

و هو جیّد، و لكن لا بدّ و أن یضاف إلیه أنّ الظاهر سماع الدعوی و قبول البینة بمجرد احتمال الغلط احتمالا عقلائیا و إن لم یذكر التأویل، لعموم دلیل البینة، و لا یعارضه الإقرار السابق.

و بذلک یظهر أنّ ما أفاده جماعة منهم المصنف فی جملة من كتبه و المحقق الثانی و غیرهما من سماع الدعوی و قبول البینة مع ذكر التأویل و إن كان متینا، إلا أنه كان الاولی إضافة ما ذكرناه اللّهم إلّا أن یقال: إنّ الغالب فی مورد الاحتمال هو الذكر،

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۱۰

]...[

و أنّ ما عن المبسوط من قوة عدم سماع البینة مطلقا- ضعیف.

ثمّ إنه علی فرض ثبوت الشراء بأكثر، و أنّ البائع أخطأ فیما أخبر به، فالظاهر ثبوت الخیار للبائع، لعین ما ذكرناه فی الفرع السابق بالنسبة الی المشتری.

من اشتری امتعة صفقة لم یجز بیع بعضها مرابحة

السادسة: من اشتری أمتعة صفقة، و فی عقد واحد، لم یجز بیع بعضها مرابحة سواء قوّمها أو بسط الثمن علیها و باع خیارها بالأقلّ أولا، بلا خلاف فیما إذا كانت متفاضلة، و علی المشهور فیما إذا كانت متماثلة.

و المستند: مضافا الی أنّ المثمن المقابل بالثمن هو المجموع لا الأفراد، و إن التوزیع للثمن خرص و تخمین یتطرق إلیه الخطأ غالبا حتی فی المتماثلة، لتفاوت القیم و الأغراض فی بیع المجموع، و كلّ فرد مستقلا، أ لا تری أنّه لو كان لشخص مائة ثوب و أراد بیعها، لا محالة یتفاوت القیمة باشتراء واحد منها أو مجموعها، صحیح محمد بن مسلم عن أحدهما علیهما السلام فی الرجل یشتری المتاع جمیعا بثمن، ثمّ یقوّم كلّ ثوب بما یسوی حتی یقع علی رأس ماله یبیعه مرابحة ثوبا ثوبا، قال (علیه السلام): لا حتی یبیّن له أنّه إنّما قوّمه «۱» و مثله خبر أبی حمزة عن الامام الباقر (علیه السلام) «۲».

فتجویز الإسكافی فی صورة التماثل ضعیف.

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب احكام العقود حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب احكام العقود حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۱۱

]...[

نعم مقتضی الاستثناء فی الخبرین: أنّه لو أخبر بذلک، أی بیعه الأول و تقویمه المبیع بما یقابله من الثمن جوازه مطلقا، كما هو

المشهر، بل الظاهر عدم الخلاف، و لا يهمّنا بعد تصريح الامام بالصحة و بكونه مرابحة فى أنّ إطلاق المرابحة عليه حينئذ على وجه الحقيقة أو المجازية و إن كان الظاهر كونه على وجه الحقيقة، لمنع حصر المرابحة فيما لا يدخل فيه التقويم، ضرورة صدق اسم رأس المال و القيام عليه به و نحوهما و قد مر صحة المرابحة فيما لو عمل فيه عملا قد ذكره بكذا.

و أيضا من الواضح صحتها فيما لو تلف بعض الصفقة قبل القبض، و رجع بحصته من الثمن و رضى بالبيع فى الباقى، و فيما إذا ظهر مستحقا للغير.

فاعتراض الحلّى: بأنّه ليس بيع المرابحة، لأنّ وضعه فى الشرع أن يخبر بالثمن الذى اشترى، و هذا ليس كذلك- فى غير محلّه، كما أنّ ما فى جامع المقاصد و المسالك من أنّ إطلاق المرابحة عليها مجاز، للمشاكلة فى الصورة، غير تام.

حكم ما لو اشترى نسيئة ثمّ باعه مرابحة

السابعة: إذا اشترى نسيئة ثمّ باعه مرابحة فتارة يخبر بالأجل أى: يبيعه مؤجّلًا، فلا كلام، و اخرى يخبر برأس المال خاصة، و لا يذكر الأجل، بل مقتضى إطلاق كلامه أنّه اشتراه نقدا، ففيه أقوال:

۱- ما عن ابن الجنيد و ابن البراج و ابن حمزة و الشيخ فى النهاية، و هو: أنّ للمبتاع من الأجل ماله.

۲- ما عن الشيخ فى الخلاف و المبسوط و ابن إدريس، و هو المشهور فى كلام المتأخّرين عن المصنف- ره- و هو أنّ المشترى بالخيار بين أن يقبضه بالثمن حالا،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۳۱۲

]...[

أو يردّه بالعيب، لأنّه تدليس.

(۳) ما عن المصنف- ره- فى المختلف، و هو: أنه إن ذكر الحلول و اشتراط النقد فالحكم ما ذكره المتأخرون عنه و هو ثبوت الخيار، و الا فله من الأجل ماله، و إليه مال المتحقق الأردبيلى ره.

و استدل للأول: بصحيح هشام بن الحكم عن الامام الصادق (عليه السلام) فى الرجل يشترى المتاع الى أجل، قال (عليه السلام): ليس له أن يبيعه مرابحة إلا الى الأجل الذى اشتراه إليه، و إن باعه مرابحة و لم يخبره كان للذى اشتراه من الأجل مثل ذلك «۱».

و خبر ميسر بياع الزطى: قلت لابى عبد اللّه: إنا نشترى المتاع بنظرة فيجيء الرجل فيقول: بكم تقوم عليك؟ فأقول: بكذا و كذا، فأبيعه بربح. فقال (عليه السلام): إذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل مالك. الحديث «۲» و نحوهما خبر أبى محمد الوابشى المجهول «۳».

و عن المختلف: و الجواب: أنّها محمولة على ما إذا باعه بمثل ما اشتراه و أخفى عنه النسيئة، و لم يشترط النقد، فإنّه و الحال هذه يكون له من الأجل مثل ما كان للبائع على اشكال. انتهى.

و به بضميمة ما استدلّ به للقول الثانى يظهر مدرك القول الثالث.

و لكن يرد عليه: مضافا الى أنّه على ما هو المسلم عند الكلّ أنّ إطلاق العقد

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب احكام العقود حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب احكام العقود حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من أبواب احكام العقود حديث ۳.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۸، ص: ۳۱۳

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۱۳

]...[

ینصرف الی الحلول و النقد- یکون الإطلاق بحکم الاشتراط فلا وجه للتفصیل أنّ مقتضی إطلاق الاخبار عدم الفرق بین الفرضین، فالقول الأول أظهر.

إذا قوم علی الدلال متاعا لا یجوز بیعه مرابحة

الثامنة: إذا قوّم التاجر علی الدلّال متاعا بقیمة معیّنة، و لم یواجبه البیع بإجراء الصیغة، و جعل له الزائد علیها، أو شارکه فیه، أو جعل لنفسه منه قسطا، و للدلّال الزائد علیه، لم یجز للدلّال بیع ذلک المتاع مرابحة علی ما قوّم علیه، بلا خلاف، لأنه کاذب فی إخباره، فإنّ مجرّد التقویم لا یوجبه.

و لمعتبر سماعة عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یحمل المتاع لأهل السوق و قد قوّموا علیه قیمته، و یقولون بع فما ازددت فلک. فقال (علی السلام): لا بأس بذلک، و لکن لا یبیعهم مرابحة «۱».

نعم لو أخبر بالصورة جاز بیعه، و لکنه لیس بیع مرابحة، و هو واضح.

و علی کلّ حال فلو باعه مرابحة، فالبیع صحیح، و للمشتری الخیار، لما مرّ فی ما لو أخبر برأس المال فانکشف کونه أقلّ.

إنما الکلام فی أنّه هل یستحق الدلّال شیئا علی التاجر أم لا؟ و علی فرض الاستحقاق ما هو الذی یستحقه؟.

أما الاستحقاق فالظاهر أنه لا إشکال فیه، لأنّ عمله محترم لا یذهب هدرا، و لم یفعله تبرعا، بل فعله بأمره.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب احکام العقود حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۱۴

]...[

و أما ما یستحقه فالمعروف أنه لا یستحق الزائد من القیمة التی عیّنها التاجر، بل الزیادة أیضا له، ضرورة فساد کونه إجارة و جعالة للجهالة، مع أن الزیادة ببیع الدلال انتقلت الی التاجر باعتبار کونها عوض ملکه، و لا مقتضی للانتقال عنه إلا القول الأول، و لیس هو إلا وعدا، و لا یجب الوفاء، فلا یکون ناقلا، بل یستحق اجرة المثل.

و فیه: أولا: أنه یمکن أن یقال لأنه جعالة، و دعوی بطلانها للجهالة أی جهالة العوض- مندفعة: بأن الجهالة فی المقام حیث لا تؤدّی الی التنازع، إذ الواسطة إن زاد فی الثمن مهما کانت الزیادة له، و الا فلا شیء له، لأنهما إنما تراضیا علی ذلک، فتأمّل.

و ثانیا: أنه حینئذٍ أمر بالعمل بعوض الذی هو نظیر الإباحة بعوض معاملة عقلائیة متداولة مستقلّة، و یستحق فیها العامل الأجرة المسماة.

و ثالثا: أنّ روایات تدلّ علی ذلک لاحظ: صحیح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (علیه السلام) أنه قال فی رجل قال لرجل: بع ثوبی هذا بعشرة دراهم، فما فضل فهو لک، قال (علیه السلام): لیس به بأس «۱».

و صحیح زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام) عن الرجل یعطی المتاع فیقال له: ما ازددت علی کذا و کذا فهو لک، قال (علیه السلام): لا بأس به «۲» و نحوهما غیرهما.

و من الغریب إیراد الحلی علی الاستدلال بهذه النصوص: بأنه لا یستقیم علی

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب احکام العقود حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب احکام العقود حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۱۵

[...]

أصول مذهبنا، إذ لیس بیع مرابحة و لا إجارة و لا جعالة محقّقة، فإنّه یردّه أوّلا: ما أفاده المصنف فی محکی المختلف: بأنه تحمل النصوص علی الجعالة، و عدم مضرّیة جهالة العوض فیها بمثل هذه الجهالة غیر المؤدیة الی التنازع.

و ثانیا: أنّ القواعد المشار إلیها لیست بنحو لا یقبل التخصیص، کی یردّ الاخبار الصحیحة لذلک.

و لا یخفی أنّ النصوص و إن اختصت بما لو قال التاجر للدلال بذلک، إلّا أنّه یثبت فیما لو بدأ الدلّال بطلب التقویم أیضا، لعدم الفرق بینهما.

و دعوی أنه فی الصورة الاولی جعالة، و فی الثانیة لیست کذلک- تتوقف علی مضرّیة الإیجاب المتأخّر، و قد مرّ الکلام فیه فی أول کتاب البیع، فالأظهر عدم الفرق بین الصورتین.

فما عن المختلف و الدروس و جامع المقاصد من الفرق بینهما، و أن الزیادة فی الصورة الاولی للدلال، و فی الثانیة للتاجر، و إنما یستحق الدلال اجرة المثل لعمله- ضعیف، کما أن ما فی الشرائع و غیرها من استحقاقه اجرة المثل لعمله مطلقا- فی غیر محله.

و لو لم یتم ما ذکرناه، فالظاهر عدم استحقاق اجرة المثل، إذ لم یذکروا له وجها سوی قاعدة الاحترام، و هی لا تصلح لإثبات الضمان، إذ مدرکها إمّا قوله (علیه السلام): لا یحلّ مال امرئ مسلم إلّا عن طیب نفسه «۱» أو قوله (صلّی اللّه علیه و آله): حرمة ماله کحرمة دمه «۲» أو قوله (علیه السلام): لا یصلح ذهاب حق أحد «۳» و شیء

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب احکام المصلی.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۴۰ من أبواب الشهادات حدیث ۱ و ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۱۶

[...]

من ذلک لا یدلّ علیها، إذ الأولان ظاهران فی الحکم التکلیفی، بمعنی أنه لا یجبر المسلم علی العمل، و لا علی أخذ ماله منه، و لا یقهر علیهما، و لا نظر لهما الی الحکم الوضعی و هو الضمان.

و الثالث یدلّ علی عدم ذهاب الحق، و الکلام إنّما هو فی ثبوته، و الحکم لا یصلح لإثبات موضوعه، و تمام الکلام فی ذلک فی کتاب البیع.

ثمّ إنه علی ما اخترناه لو باعه بالقیمة المعیّنة لا یستحق الدلّال شیئا، بخلافه علی المسالک الأخر، فإنه یستحق اجرة المثل.

بیع التولیة

الموضع الثانی: فی التولیة

، و هى على ما يستفاد من الاخبار، و صرّح به كثير من الأصحاب، عبارة عن أن يعطيه المتاع برأس ماله من غير زيادة، فيقول: ولّيتك. أو بعتك. أو ما شاكله من الألفاظ الدالّة على النقل الذى هو بيع، غاية الامر إن وقع بعتك و نحوه من الألفاظ المعتبرة فى مطلق البيع، أكمله بذكر الثمن، أو بما قام مقامه، و إن وقع بلفظ ولّيتك. جعل مفعوله العقد، و اقتصر عليه كما فى المسالك.

و الدليل على مشروعيته: مضافا الى عمومات إمضاء البيع، و هى من مصاديقه و صنف خاص من البيع- روايات خاصة- كصحيح منصور بن حازم عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا اشتريت متاعا فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه إلّا أن تولّيه. الحديث. «۱»

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب احكام العقود حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۳۱۷

[...]

و خبر معاوية عنه (عليه السلام) عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه، فقال: ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبعه حتى تكيله أو تزنه، إلّا أن تولّيه الذى قام عليه «۱» و نحوهما و غيرهما من النصوص الكثيرة.

إنّما الكلام فى مقام فى جهات.

(۱) لا إشكال فى وقوع العقد بلفظ التولية فإنّ التولية التى من مشتقاتها الولى، بمعنى المالك المتصرف ليست إلّا البيع برأس المال فهذا اللفظ مبرز عرفا للمعاملة الخاصة فيصح الإنشاء به.

و بهذا التقريب يندفع النقص بالمرابحة حيث ذكروا أنه لا يصح إنشاء العقد به و إن كان قد مرّ ما فيه.

(۲) إذا أنشأ بلفظ التولية من دون ذكر مفعول لها، قد عرفت صحتها كما نص عليه المصنّف- ره- فى جملة من كتبه، غاية الامر لا بدّ و أن يعلما بالثمن، كما أنه لو جعل مفعولها العقد صحّت بلا كلام، فلو جعل مفعولها السلعة، ففى المسالك احتمل الاجزاء.

و الحقّ هو البناء على الصحة، كما نص عليه فى الجواهر، قال: بل فى كثير من نصوصها وقعت مفعولا للتولية و إن لم تكن فى صورة العقد، بل لا إشعار فى شىء من النصوص بجعل المفعول العقد، فجعل المفعول السلعة إن لم يكن أولى من كون المفعول العقد فى الاستغناء عن الثمن، فلا ريب فى مساواته له، بل لا يبعد الاستغناء عنه لو قال: بعتك السلعة تولية. انتهى.

(۳) عن القواعد و التذكرة الاجتزاء بلفظ بعتك مع قصد التولية و إن لم

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب احكام العقود حديث ۱۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۳۱۸

[...]

يذكر لفظها. و هو جيد إذا أخبر قبل البيع برأس المال و بنيا على المعاملة كذلك، إذ ليست التولية إلا ذلك.

(۴) قال فى الجواهر: و كيف كان فهى بيع يلحقها أحكامه من الشفعة و القدرة على التسليم و غيرهما، كما أنّه يلحقها الخيار المزبور فى المرابحة لو كذب برس المال على ما صرّح به فى التذكرة لاتحاد الطريق و الزوائد المتصلة قبل التولية للمولى و بعدها للمولى بالفتح. انتهى.

و الحاصل: أنها بيع فيلحقها ما لمطلق البيع من الاحكام و القيود، و نظير المرابحة فى الاحكام المختصة بها، لاتّحاد الطريق.

(۵) الظاهر أنه لیس للتولیة حکما یختص بها سوی ما ذکروه من حرمة بیع المکیل و الموزون قبل قبضه إلّا تولیة، فإنّها لا تحرم و المدرک: النصوص الخاصة منها صحیح منصور المتقدم، و قد مر الکلام فیه فی آخر أحکام القبض.

المواضعة

الموضع الثالث: فی المواضعة

، و هی مفاعلة من الوضع بمعنی الحطّ، و لا ریب فی جوازها.

ففی الحدائق: و هی کالمرابحة فی الاخبار بالثمن و نحوه ممّا زاد أو نقص حسبما تقدّم، إلّا أنها بنقیصة معلومة، فیقول: بعتک بما اشتریته. أو تقوّم علی و وضیعة کذا. انتهی.

و لا ریب فی جوازها و مشروعیتها و اتفاق الأصحاب علیه و العمومات کافیتان فی ذلک و لا حاجة الی النص خاص، و فی الجواهر: إلا أنه قیل بکراهة النسبة الی رأس

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۱۹

[...]

المال نحو ما سمعته فی المرابحة، و التسامح فیها یقتضی بالتسامح فی البحث عنها. انتهی.

أقوال: أما کراهة المرابحة فهی کما عرفت یشهد بها النصوص الخاصة، و لیست هی فی المواضعة، کما أنّما دلّ علی أفضلیة المساومة لا یدلّ علی کراهتها.

و ما ذکروه فی المرابحة من تعلیل الکراهة بعدم السلامة من الاخبار بالکذب إنما هو حکمة للحکم، و الا فلا یصلح جعله مدرکا للحکم الشرعی.

و قاعدة التسامح مختصة بالمستحبات و لا تعمّ المکروهات، و علی فرض الشمول مختصة بما إذا ورد خبر ضعیف دالّ علی الحکم غیر الالزامی، و لا ربط لها بمثل المقام، فالأظهر عدم الکراهة.

نعم أفضلیة المساومة لا کلام فیها، و قد مرّ ما یدلّ علیها.

و لا یهمنا البحث فی أنه لو قال: بعتک بمائة و وضیعة درهم من کلّ عشرة، فهل الثمن تسعون، لأنّ الوضع من نفس العشرة یقتضی ذلک حملا ل (من) علی الظاهر من التبعیض، أو الثمن أحدا و تسعین إلا جزءا من أحد عشر جزءا من درهم حملا ل (من) علی ابتداء الغایة، فیکون التقدیر من کلّ عشرة یسلم لی؟ بعد کون المیزان فی هذا الباب قصد المتعاملین مع الإتیان بمبرز عرفی لما قصداه، فإعمال هذه التدقیقات فی غیر محله.

[الثانی] الإقالة

اشارة

الامر الثانی: فی الإقالة، و قد اشتهر فی کلمات المتأخّرین من ذکرها من مقاصد السلف، و لنعم ما أفاده الشهید الثانی- ره- قال: جعل الإقالة من مقاصد السلف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۲۰

[...]

غیر حسن، فإنّما لا تختص به بل و لا بباب البیع، لجریانها فی سائر العقود المتقومة من الجانبین بالمال، فکان الاولی جعلها قسما برأسه بعنوان خاص، کالتتمة لباب البیع، حیث إنه الرکن الأعظم لمتعلقها. انتهی.

و کیف کان فیمکن أن یستدلّ لمشروعیتها بوجوه:

الأول: أنّ التقایل من العقود، فتشمله الأدلّة العامة و الخاصة.

توضیحه: أن موضع تلک الأدلّة تجارة عن تراض و العقد، و التصرف فی ماله و جمیع هذه تصدق علی الإقالة فإنّ حلّ العقد بالتراضی بعد کونه أمرا اعتباریا، و کل من الطرفین یلتزم بعود ما انتقل إلیه الی صاحبه، و یربط التزامه بالتزام الأخر- یصدق علیه العقد، و مجرد التعبیر بحل العقد لا- ینافی ذلک، و حیث إنه یوجب صیرورة کل من العوضین ملکا لمالکه الأول، فیصدق علیه التجارة، و المفروض أنه عن تراض، و حیث إنّه قبل التصرف مال للمقیل، و قد حقّقنا فی أول کتاب البیع أنّه یدلّ دلیل السلطنة علی نفوذ التصرفات المتعلّقة به کالبیع و غیره، فهو أیضا دالّ علی صحة الإقالة.

الثانی: أن حقیقة المعاقدة متقوّمة بالتزام الطرفین، فمع رفع الید عنه لا معاهدة، فتأمّل.

الثالث: النصوص الخاصة، لاحظ: خبر ابن حمزة عن الامام الصادق (ع): أیما عبد أقال مسلما فی بیع أقاله اللّه عثرته یوم القیامة «۱».

و مرسل الصدوق عنه (ع): أیّما مسلم أقال مسلما ندامة فی البیع أقاله الله عز و جل عثرته یوم القیامة «۲».

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب آداب التجارة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب آداب التجارة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۲۱

]...[

و معتبر سماعة عن أبی عبد اللّه (ع): أربعة ینظر اللّه إلیهم یوم القیامة: من أقال نادما أو أغاث لهفان أو أعتق نسمة أو زوّج عزبا «۱».

و مرسل الجعفری عن بعض أهل بیته: أن رسول اللّه (ص) لم یأذن لحکیم بن حزام فی تجارته حتی ضمن له إقالة النادم، و إنظار المعسر، واخذ الحق وافیا أو غیر واف «۲» و نحوها غیرها.

و بعض هذه النصوص و ان کان ضعیف السند إلا أن فی غیره کفایة، کما أن بعضها و إن اختص بالبیع، إلا أن معتبر سماعة و غیره من الاخبار مطلقة شاملة لغیره و حیث إنه فی المثبتین لا یحمل المطلق علی المقید، فلا مورد لتوهم الاختصاص بالبیع.

فان قیل: إن ما یکون من النصوص غیر مختص بباب البیع لا یکون فی مقام بیان المشروعیة، بل متضمن لترتب الثواب علی الإقالة المشروعة، فلا یصح التمسک بإطلاقه.

أجبنا عنه: بأنّ بیان الحکم ربما یکون ببیانه بالمطابقة، و ربما یکون ببیان لازمه، و هو ترتب الثواب أو العقاب، و فی المقام إنما یکون بالنحو الثانی، فمنع إطلاقه فی غیر محلّه.

ثمّ إنّ الظاهر جریان المعاطاة فیها، لما ذکرناه فی ذلک المبحث.

ثمّ إنّ الإقالة إنما تکون فسخا فی حق المتعاقدین أو ورثتهم، بناءً علی قیامهم مقامهما فی ذلک، کما صرّح به فی محکی التذکرة و غیرهما، کالشفیع، لا بیع کما عن بعض العامة، حیث زعم أنّها بیع، و یشیر الی ذلک خبر الطحان «۳».

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب آداب التجارة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب آداب التجارة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب آداب التجارة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۲۲

[...]

و یصح إنشائها بکل لفظ ظاهر فیها و لو مع القرینة کما فی البیع، و بالفعل.

الإقالة بشرط الزیادة أو النقصان

و تمام الکلام فی طی فروع:

(۱) لا تجوز الإقالة بزیادة عن الثمن و لا نقصان، بلا خلاف، إلا ما حکاه الشهید عن الإسکافی، قال: و لو اصطلح المتبایعان بزیادة أو نقیصة صحّ عند ابن الجنید، و الأصحاب علی خلافه.

و ملخص القول فیه: أنه تارة تکون الإقالة بزیادة أو نقصان بحیث ینشئ ردّ الثمن مع الزیادة أو النقصان بإزاء ردّ المثمن، و اخری: یذکر الزیادة أو النقصان بصورة الشرط الذی مملک بنفسه.

أما الأول، فالظاهر بطلانها، لما عرفت من أنّ الإقالة فسخ للعقد و حلّ له لا بیع و لا غیره من المعاوضات، و لازم حل العقد رجوع المبیع الی البائع، و الثمن الی المشتری، و علی ذلک فالزیادة المفروضة لا مملک لها کما أنه فی صورة الإقالة بالنقصان یعود تمام الثمن الی المشتری، فلا مملک لما بقی من الثمن بالنسبة الی المالک.

و إلی ذلک یشیر صحیح الحلبی عن الامام الصادق (ع) عن رجل اشتری ثوبا و لم یشترط علی صاحبه شیئا فکرهه، ثمّ ردّه علی صاحبه، فابی أن یقیله إلا بوضیعة، قال (ع): لا یصلح له أن یأخذه بوضیعة، فإن جهل فأخذه فباعه بأکثر من ثمنه ردّ علی صاحبه الأول ما زاد «۱» فإنّه یدلّ علی فساد الإقالة و بقاء الثوب علی ملک

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب احکام العقود حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۲۳

[...]

المشتری.

أما الثانی، و هو: ما إذا کان بصورة الاشتراط، فالمعروف بینهم بطلان الشرط و الإقالة، فالکلام فی موردین:

الأول فی بطلان الشرط.

و قد استدلّ له فی المسالک و غیرها: بأنّه إذا شرط فیها زیادة أو نقصان فی أحد العوضین، فقد شرط فیها ما یخالف مقتضاها، فیفسد الشرط.

و فیه: أنّ مقتضی الإقالة رجوع کلٍّ من العوضین الی مالکه الأول، لا بقاؤه فی ملکه الی الأبد، و الشرط إنّما یکون مملّکاً للمقدار الناقص مثلا من مالکه الأول الی المالک الثانی، فهو لو لم یؤکّد مقتضی الإقالة نظرا الی أنّ لازمه رجوع الثمن بتمامه الی مالکه و منه الی المالک الثانی- لا یکون مخالفا له.

و ربما یستدلّ: بأنّ فائدة الشرط التسلّط علی فسخ العقد الذی قد اشترط فیه إن لم یوف بالشرط، و لذا قیل: إنّ الشرائط فی العقود

اللازمـة إنمـا هی للزومهـا، بـل قیـل: إنّ فائـدتها قلب اللازم جـائزاً من أول الامـر، و علی کلّ حال فهو غیر صـحیح فی الإقالـة، لعـدم معهودیة تزلزل الفسخ.

و فیه: أولا: أنّ ذلک لو تم فإنّما هو فی شرط الفعل دون شرط النتیجة، کما هو المفروض فی المقام.

و ثانیا: بعـد ما عرفت من أنّ الإقالـة أیضا التزام بحلّ العقد الأول، و لذا بنینا علی شـمول العقد لها، فما المانع من کونها فسـخا متزلزلًا؟ بمعنی أنه لو یعمل بالشرط یکون لمن له الشرط فسخ الإقالة، فتصیر کأن لم تکن من الأول.

و ثالثـا: نمنع انحصـار فائـدة الشـرط فی ذلک، إذ لا مانع من کونه حینئـذٍ کالشـرط فی الوقف و نحوه ممّا لا یتسلّط المشترط له علی الفسخ، فالحقّ: أنه لو لا الإجماع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۲۴

[...]

التعبدی کان الأظهر صحة الشرط.

الثانی فی بطلان الإقالة.

و قد استدلّ له فی المسالک بعد البناء علی بطلان الشرط بقوله: و یترتب علیه فسادها، کما فی کل شرط فاسد، لأنهما لم یتراضیا علی الفسخ إلّا علی ذلک الوجه، و لم یحصل.

و لعلّه الی ذلک نظر المحقق فی الشرائع حیث قال: و تبطل الإقالة بذلک، لفوات الشرط.

و فیه: ما حقق فی مبحث الشروط من أن الشرط لکونه خارجا عن العقد الذی فی ضمنه لا یکون فساده موجبا لفساد العقد.

فإن قیل لعلّ نظر العلمین الی أنّ الشرط لکونه مخالفاً لمقتضی العقد، لا محالة یکون فساده موجباً لفساد العقد؛ لعوده علیه بالنقض.

أجبنا عنه: بأنّ هذا الشرط غیر مناف لمقتضی العقد.

و ربما یستدلّ له: بالصحیح المتقدم المتمم بعدم القول بالفصل.

و فیه: أنّ الظـاهر من الصـحیح بقرینـة لفـظ الباء الاختصاص بالصورة الاولی، و عـدم الشـمول لما إذا کانت الزیادة أو النقصان بصورة الشرط الخارج عن الإقالة، فالأظهر صحة الإقالة أیضا.

و بما ذکرناه یظهر صحة شرط الخیار فی الإقالة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۲۵

[...]

الإقالة فی بعض العقد

(۲) المشهور بین الأصحاب أنه تصح الإقالة فی بعض العقد سلما کان أو غیره، بل لم ینقل الخلاف إلا عن ابن المتوج.

استدلّ للصحة بإطلاق أدلّة الإقالة من العمومات و الروایات الخاصة.

و اسـتدلّ للعـدم: بأن عمدة مدرک مشـروعیة الإقالة الإجماع و النصوص التی لا إطلاق لها، لکونها فی مقام بیان امور أخر، و المتیقّن منهما الفسـخ فی الجمیع، و بانصـراف النصوص الی الفسخ فی الجمیع، و بأن الالتزام العقدی بسـیط غیر قابل للتبعیض، فإما أن ینحلّ، أو یبقی.

و فی الجمیع نظر.

أما الأول؛ فلما مرّ من أنّ مدرک مشروعیة الإقالة هی العمومات و الاخبار التی فیها ما هو قوی السند و مطلق.

و أمّا الثانی فهو ممنوع.

و أمّا الثالث؛ فلأنّ بقاء الالتزام العقدی اعتباری، و الاعتبار خفیف المئونة، فیمکن اعتبار بقاء البعض دون البعض، فالأظهر جواز الإقالة فی البعض، و إن شئت فقل: إنها معاملة مستقلة، فیمکن تعلّقها بالبعض کتعلّقها بالکلّ.

و استدلّ لعدم جواز الإقالة فی بعض السلم، بما تضمن نهی النبی (ص) عن البیع و السلف فی بیع واحد «۱» و لو أقال فی بعض السلم یصیر حینئذٍ بیعا و سلما.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب أحکام العقود حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۲۶

[...]

و فیه: ما تقدم من إجمال النص، مع أنه عرفت أنّ الإقالة لیست بیعا، فالأظهر جواز الإقالة فی بعض السلم أیضا.

(۳) بعد ما عرفت من أن الإقالة لیست بیعا، فلا یجری علیها أحکام البیع فلا یثبت الشفعة بالإقالة، و لا خیار مجلس، و لا غیره.

(۴) إذا تقایلا- رجع کلّ عوض الی مالکه، لانفساخ العقد، فإن کان موجودا، و إلا ضمن بمثله أو قیمته علی التفصیل المتقدم فی الخیار.

و الکلام فی النماءات، و فی أنّ المدار علی فرض التلف علی قیمة أیّ یوم، هو الکلام فی الخیار، فلا حاجة الی الإعادة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۲۷

الفصل الثالث عشر: فی الشفعة إذا باع احد الشریکین حصته فی ملکه کان للآخر الشفعة بشروط ان یکون

الشفعة

الفصل الثالث عشر فی الشفعة

اشارة

. و هی عبارة عن استحقاق احد الشریکین حصة شریکه بسبب انتقالها بالبیع.

و الأصل فی شرعیتها بعد الإجماع المحقق و المحکی مستفیضا: النصوص المتواترة التی ستمر علیک جملة منها فی ضمن المسائل الآتیة، فلا إشکال فی أنه إذا باع أحد الشریکین حصته فی ملکه کان للآخر الشفعة غایة الامر بشروط و تنقیح القول فیه فی مقامات

[المقام الأول] ما تثبت فیه الشفعة

اشارة

الأول: فیما تثبت فیه الشفعة، لا- خلاف بین الأصحاب کما نقله غیر واحد فی ثبوتها فی العقار الثابت القابل للقسمة، کالأراضی و البساتین و المساکن.

و فی الشرائع و النافع و المسالک و غیرها الإجماع علیه. و فی الجواهر: علیه الإجماع بقسمیه، بل المحکی منهما مستفیض أو متواتر، کالنصوص من الطرفین.

و إنما الخلاف فی غیر ذلک من الأموال، و فیه أقوال کثیرهٔ، ذهب أکثر المتقدمین و جماعهٔ من المتأخّرین منهم: الشیخان و ابن الجنید و أبو الصلاح و ابن إدریس الی ثبوتها فی کل مبیع منقولا کان أم لا، قابلا للقسمهٔ أم لا، و قیّده آخرون ب أن یکون الملک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۲۸

الملک ممّا یصحّ قسمته

ممّا یصحّ قسمته.

و عن جماعهٔ و هم أکثر المتأخرین: اختصاصها بغیر المنقول عادهٔ ممّا یقبل القسمهٔ.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص، و تنقیح القول بالبحث فی موردین: أحدهما: فی اختصاصها بغیر المنقول و عدمه الثانی فی أنه هل تختص الشفعهٔ بما یصح قسمته أم تعم غیره؟.

أما الأول: فیشهد لثبوتها فی کل مبیع منقولا کان أو غیر منقول: مرسل یونس عن بعض رجاله عن ابی عبد الله علیه السلام عن الشفعهٔ لمن هی، و فی أی شیء هی، و لمن تصلح، و هل تکون فی الحیوان شفعهٔ، و کیف هی؟ فقال علیه السلام: الشفعهٔ جائزهٔ فی کل شیء من حیوان أو أرض أو متاع إذا کان الشیء بین شریکین لا غیرهما، فباع احد هما نصیبه، فشریکه أحق به من غیره، و إن زاد علی الاثنین فلا شفعهٔ لأحد منهم «۱» و رواه الصدوق مرسلا، إلا أنه قال: الشفعهٔ واجبهٔ.

و هذا الخبر دلالته واضحهٔ، و سنده قوی علی الأظهر، إذ لاموهم لعدم اعتباره سوی إرساله، و وجود محمد بن عیسی بن عبید فی طریقه، و شیء منهما لا یوجب وهنا فیه.

أما إرساله، فلأن المرسل ممن أجمعت العصابهٔ علی تصحیح ما یصح عنه.

و أما محمد، فلأنه و إن ضعّفه جماعهٔ، إلا أن الظاهر أن منشأ تضعیف هؤلاء تضعیف الصدوق، و المصدوق ضعّفه لتضعیف ابن الولید، کما صرّح به مرارا، و تضعیف ابن الولید إنّما هو لکون اعتقاده أنّه یعتبر فی الإجازهٔ أن یقرأ علی الشیخ أو یقرأ

---

(۱) الوسائل- باب ۷- من أبواب کتاب الشفعهٔ- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۲۹

[...]

الشیخ علیه، و یکون السامع فاهما لما یرویه، و کان لا یعتبر الإجازهٔ المشهورهٔ بأن یقول: أجزت لک أن تروی عنی، و کان محمد بن عیسی صغیر السن، و لا یعتمدون علی فهمه عند القراءهٔ و لا علی إجازهٔ یونس له، و لکنه کما تری، و لذا قال النجاشی: و ذکر أبو جعفر بن بابویه عن ابن الولید أنه قال: ما تفرّد به محمد بن عیسی من کتب یونس و حدیثه لا یعتمد علیه، و رأیت أصحابنا ینکرون هذا، و یقولون: من مثل أبی جعفر محمد بن عیسی سکن بغداد؟ مع أن جماعهٔ من أئمهٔ الفن وثّقوه، فلا إشکال فی سند الخبر.

أضف الی ذلک کله: أن العمل به مشهور بین القدماء و الشهرهٔ بین متقدمی أصحابنا توجب جبر وهن الخبر لو کان، فالخبر من حیث السند معتبر، و من حیث الدلالهٔ صریح فی المطلوب، فلا توقّف فی الحکم.

و یعضده: النصوص الدالّهٔ علی ثبوت الشفعهٔ فی المملوک، کصحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه (ع) أنه قال فی المملوک یکون بین شرکاء فبیع أحدهم نصیبه، فیقول صاحبه: أنا أحق به أله ذلک؟ قال (ع) نعم إذا کان واحدا. «۱» و مثله صحیح ابن سنان عنه (ع) «۲».

و أما ما فى ذيل الصحيح الأول: قيل له فى الحيوان شفعة، قال (ع) لا. و مثله خبر سليمان بن خالد عن أبى عبد اللّه (ع) ليس فى الحيوان شفعة «۳» فمحمولان على عدم ثبوت الشفعة فى الحيوان، مع تعدّد الشركاء بقرينة ما رواه الصدوق بإسناده عن البزنطى عن ابن سنان عنه (ع) فى حديث أنه قال: لا شفعة فى الحيوان إلا أن يكون

---

(۱) الوسائل- باب ۷- من أبواب كتاب الشفعة- حديث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۷- من أبواب كتاب الشفعة- حديث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۷- من أبواب كتاب الشفعة- حديث- ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۱۸، ص: ۳۳۰

[...]

الشريك فيه واحداً «۱».

و لعدم قول أحد من الأصحاب بالتفصيل بين المملوك الإنسى و الحيوان فى ذلك، إلا ما عن مختلف المصنّف ره.

و أيضا، يعضده: حسن هارون بن حمزة الغنوى عن أبى عبد الله (ع) عن الشفعة فى الدورا شىء واجب للشريك و يعرض على الجار فهو أحق بها من غيره؟ فقال (ع): الشفعة فى البيوع إذا كان شريكا فهو أحق بها بالثمن «۲» بناءً على كون العبارة كما ذكر، و لكن قد ذكر فى بعض النسخ. فى البيوت بدل فى البيوع.

و قد استدلّ لاختصاصها بغير المنقول: بأصالة عدم التسلّط على مال الغير، إلا بطيب نفسه، خرج منها المجمع عليه، و بقى الباقى.

و بما دلّ على نفيها عن الحيوان و السفينة و الطريق.

و بخبر جابر عن النبى (ص): لا شفعة إلا فى ربع أو حائط «۳».

و بالنصوص الآتية الدالّة على اختصاص الشفعة بما لم يقسم، بدعوى: ظهورها فى كون مورد الشفعة القابل للقسمة، بخلاف الحيوان و نحوه، بل ذكر الأرف التى هى علامة الحدود فى بعضها فى قسمة الأراضى مشعر بأن موردها خصوص الأراضى.

و بمرسل الكلينى، قال: و روى أيضا أن الشفعة لا تكون إلا فى الأرضين و الدور فقط «۴» و بخبر عقبة بن خالد عن أبى عبد اللّه (ع) قضى رسول اللّه صلّى اللّه

---

(۱) الوسائل- باب ۷- من أبواب كتاب الشفعة- حديث- ۷.

(۲) الوسائل- باب ۲- من أبواب كتاب الشفعة- حديث- ۱.

(۳) المستدرك باب ۵ من أبواب الشفعة حديث ۶.

(۴) الوسائل- باب ۸- من أبواب كتاب الشفعة- حديث- ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۱۸، ص: ۳۳۱

[...]

عليه و آله بالشفعة بين الشركاء فى الأرضين و المساكن، و قال: لا ضرر و لا ضرار. و قال: إذا أرفت الأرف و حدّت الحدود فلا شفعة «۱».

قال المصنف فى محكى المختلف بعد نقل الخبر: و هو يدلّ بمفهومه على انتفاء الشفعة فى غير الأرضين و المساكن، أما أولا، فلتعليق

الحکم علیهما، و أما ثانیا: فلقوله (ع) لا ضرر و لا ضرار.

و لکن الجمیع کما تری، أما الأول، فلأنه یجب الخروج عن الأصل بالدلیل، و قد تقدم.

و أما الثانی فلما عرفت من عدم نفیها عن الحیوان.

و أما نفیها عن السفینهٔ و الطریق فسیأتی الکلام فیه.

و أما الثالث، فلأنه مرسل لا یعتمد علیه.

و أما الرابع، فمضافا الی ما سیأتی من عدم الاختصاص بما لا ینقسم أن قابلیهٔ القسمهٔ أعم من وجه من المنقول.

و أما الخامس فلضعفه بالإرسال.

و أما السادس، فمضافا الی ضعفه بمحمد بن عبد الله بن هلال المهمل- أنه لا یدلّ علی الاختصاص؛ لان تعلیق الحکم علیهما لا یدل علی نفیه عن غیرهما، إلا علی القول بمفهوم الوصف.

و أما التعلیل فالظاهر أنه للحکم بثبوت الشفعهٔ فیهما لا لنفیه عمّا عداهما، و علیه فالمراد بالضرر الذی انیط به وجه الحکمهٔ فی ثبوت الشفعهٔ، لا ضرر نفی سلطنهٔ المالک عما ملکه، کما عقله المصنف ره، فالروایهٔ حجهٔ بعمومها المستفاد من

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من أبواب کتاب الشفعهٔ- حدیث- ۱

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۳۲

[...]

التعلیل فیها، لما علیه أکثر القدماء، کما افاده سید الریاض، فالأظهر ثبوتها فی کل مبیع.

ثبوت الشفعهٔ فیما لا ینقسم

و أما المورد الثانی، فعن جماعهٔ من قدماء الطائفهٔ: ثبوت الشفعهٔ فیما لا یقبل القسمهٔ أیضا، کالعضائد و الدکاکین و الحمامات المضیقهٔ و النهر و الطریق الضیق و ما شاکل.

و مال إلیه الشهید الثانی فی المسالک، و جمع ممّن تبعه، و قوّاه سید الریاض.

و عن الشیخ و سلار و ابنی حمزهٔ و البراج و المصنف ره، و المحقق و الفخر و الشهید: أنها لا تثبت فیه، و فی المسالک: أنه المشهور، خصوصا بین المتأخّرین، و عن التذکرهٔ نسبهٔ الی أکثر علمائنا و إن قال صاحب الحدائق أن الشهرهٔ إنما وقعت بعد العلامهٔ.

وجه الأول: إطلاق الأدلّهٔ.

و استدلّ للثانی: بخبر السکونی عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: لا شفعهٔ فی سفینهٔ و لا فی نهر و لا فی طریق. و لیس المراد الواسعین اتفاقا، فیکون المراد الضیقین «۱».

و خبره الآخر نحوه، و زاد: و لا فی رحی و لا فی حمام «۲».

و بخبر طلحهٔ بن زید عن مولانا الصادق علیه السلام عن أبیه علیه السلام

---

(۱) الوسائل- باب ۸- من أبواب کتاب الشفعهٔ- حدیث- ۱.

(۲) الوسائل- باب ۸- من أبواب کتاب الشفعهٔ- حدیث- ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۳۳

]...[

أن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قضی بالشفعة ما لم تورف. یعنی تقسم «۱».

و مثله خبر جابر إنما جعل رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم الشفعة فی کل ما لم تقسم «۲» باعتبار أن لم لا تدخل إلا علی ما یمکن قسمته، و یصح اتّصافه بها و لو وقتا، و لذا لا یصح أن یقال: السیف لم تقسم. و إن صحّ: لا یقسم فالنفی بها حینئذٍ بمعنی عدم الملکة، لا بمعنی السلب.

و بالأخبار الدالة علی اختصاص الشفعة بما لم یقسم کمرسل جمیل عن أحدهما علیهما السلام: الشفعة لکل شریک لم یقاسم «۳» و نحوه غیره، باعتبار ظهور یقاسمه و لا یقاسمه فی ذلک.

و بأن غرض الشارع بالشفعة إزالة ضرر المالک بالقسمة لو أرادها المشتری، و هذا الضرر منتف فیما لا یقسم فلا شفعة فیه.

و بأصالة بقاء الملک علی ملک مالکه، و إثبات الشفعة مخالف له، فیفتقر الی دلیل.

و لکن یتوجه علی الأول: أنه یعارضهما: حسن منصور بن حازم: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: دار بین قوم اقتسموها، فأخذ کل واحد منهم قطعة و بناها و ترکوا بینهم مساحة فیها ممرّهم، فجاء رجل فاشتری نصیب بعضهم، أ له ذلک؟ قال علیه السلام: نعم و لکن یسدّ بابه، و یفتح بابا الی الطریق، أو ینزل من فوق البیت و یسد بابه، فإن أراد صاحب الطریق بیعه فإنهم أحق به، و إلا فهو طریقه یجئ حتی یجلس

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من أبواب کتاب الشفعة- حدیث- ۸.

(۲) المستدرک باب ۳ من الشفعة حدیث ۸.

(۳) الوسائل- باب ۳- من أبواب کتاب الشفعة- حدیث- ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۳۴

]...[

ذلک الباب «۱». و نحوه الموثّق الآتی.

فإن قیل: إنّه مختص بالطریق.

قلنا: لا یضر ذلک بعد الإجماع المرکّب علی العموم، و بناء الاستدلال بالخبرین علی ذلک.

و علی الثانی: أولا: منع ظهور لم تقسم فی عدم الملکة.

و ثانیا: أنّ ما یدلّ علی الاختصاص بذلک هو النبوی الضعیف، و خبر طلحة لا یدلّ علی الاختصاص إلا علی القول بمفهوم الوصف، مضافا الی ضعف سنده.

و علی الثالث: أنه لا إشکال فی ظهور یقاسمه و لا یقاسمه فی ذلک، إلا أن الکلام فی اختصاص الشفعة بما یقبل القسمة، فلو کانت أدلة الشفعة مختصة بهذه النصوص و أمثالها لقلنا بالاختصاص، و کذا لو کان لها مفهوم دالّة به علی الاختصاص، و لکن الإطلاقات موجودة، و هذه الأخبار لا مفهوم لها.

و علی الرابع: أنّه لم یذکر الضرر علّة لهذا الحکم فی شیء من الأخبار.

نعم خبر علی بن عقبة مشعر بذلک، مع أنّ متعلّق الضرر فیه غیر معلوم، و من المتحمل أن یکون هو سوء الشریک أو نفس الشرکة

الجدیدة، بل قد یقال: إنّ هذا أظهر ممّا ذکر فی الاستدلال، و لذا استدلّ السید المرتضی- قده- و تبعه غیره، بهذا الوجه لثبوت الشفعة فی المسألة، قائلا- إنّ المقتضی لثبوت الشفعة- و هو إزالة الضرر عن الشریک- قائم فی غیر المقسوم، بل هو أقوی، لأنّ المقسوم یمکن التخلّص من ضرر الشریک بالقسمة، بخلاف غیره. و علی الخامس: أنّ الأصل لا یرجع إلیه مع الدلیل، فالمتحصّل ممّا ذکرناه: ثبوت الشفعة فیما لا یقبل القسمة.

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من أبواب کتاب الشفعة- حدیث- ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۳۵

و أن ینتقل الحصة بالبیع

اعتبار انتقال الحصة بالبیع

المقام الثانی: فی الشرائط المعتبرة فی ثبوتها

اشارة

و هی امور:

[اعتبار انتقال الحصة بالبیع]

أحدها: أن ینتقل الحصة بالبیع فلا- تثبت لو انتقلت بهبة أو صلح أو صداق أو صدقة أو إقرار، کما هو المشهور و عن غیر واحد الإجماع علیه.

و فی الجواهر: و لعلّه کذلک، لأنّ خلاف ابن الجنید فی ذلک حیث أثبتها فی الهبة بعوض و غیره- غیر قادح فی محصّل الإجماع، فضلا عن محکیة.

و فی المسالک بعد الاعتراف بأنّ هذا هو المشهور بین الأصحاب: بل کاد یکون إجماعا، قال: و لیس علیه دلیل صریح، و إنّما تضمّنت الروایات ذکر البیع، و هو لا ینافی ثبوتها بغیره، و من ثمَّ خالف ابن الجنید، فأثبتها بمطلق النقل حتی بالهبة بعوض و غیره، لما أشرنا إلیه من عدم دلیل یقتضی التخصیص، و لاشتراک الجمیع فی الحکمة الباعثة علی إثبات الشفعة، و هو دفع الضرر عن الشریک، و لو خصّها بعقود المعاوضات کان أبعد، و تبعه غیره.

فمحصّل ما یستفاد من عبارته فی وجه ثبوت الشفعة فی غیر البیع أمران:

أحدهما: عدم دلیل یقتضی التخصیص.

ثانیهما: اشتراک الجمیع فی الحکمة.

و لکن الأول یضعّف: بأنّ عدم الدلیل علی التخصیص لا یکفی فی الحکم بالعموم، بعد اعترافه باختصاص النصوص بالبیع؛ إذا التعدّی عنه یحتاج الی دلیل من خارج أو إطلاق و عموم فی الأخبار یشمل غیر البیع، و المفروض عدمهما، و بدون ذلک یکون المرجع أصالة عدم السلطنة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۳۶

[...]

و یضعف الثانی: أولا: أنّ الحکمة لا تصلح وجها للتعدّی، فإنّ ذلک شأن العلّة المنصوصة لا الحکمة، فمع الاعتراف بکون ما ذکر حکمة کیف یتعدّی عن موردها!؟.

و ثانیا: ما تقدم من عدم معلومیة الحکمة، فکما یحتمل أن تکون ما ذکر کذلک. یحتمل أن تکون ما نقلناه عن السید المرتضی ره.

أضف الی ذلک: ضعف سند ما تضمّنها، کما مرّ، فهذا القول ضعیف.

و یشهد لعدم ثبوتها فی غیر البیع: مضافا الی ما مرّ- ما رواه یونس عن بعض رجاله عن أبی عبد الله (ع): الشفعة جائزة فی کلّ شیء من حیوان أو أرض أو متاع إذا کان الشیء بین شریکین لا غیرهما، فباع أحدهما نصیبه، فشریکه أحقّ به من غیره «۱» فإنّه بمفهوم الشرط یدلّ علی عدم ثبوت الشفعة فی غیر البیع، بناء علی ما هو الحق من أنه لا فرق فی ثبوت المفهوم للشرط بین الشرط الواحد و المتعدد.

و ما أفاده سید الریاض من أنّ هذا المفهوم محتمل للورود مورد الغلبة- یدفعه: أنّ الظاهر من أخذ کلّ قید فی الموضوع دخله فی الحکم، و الحمل علی الغلبة یحتاج الی قرینة مفقودة فی المقام.

و یؤید ذلک: مفهوم قوله علیه السلام فی حسن الغنوی: الشفعة فی البیوع «۲» و إنّما لم نستدلّ به: لاختلاف النسخ فی لفظ البیوع و فی بعضها: البیوت.

و یؤیده أیضا: ما استدلّ به لهذا القول المصنف- ره- فی محکی المختلف، و الشهید الثانی- قده- فی المسالک لعدم ثبوت الشفعة فی غیر المعاوضات، و هو: صحیح أبی بصیر عن مولانا الباقر (ع) عن رجل تزوّج امرأة علی بیت فی دار له،

---

(۱) الوسائل- باب ۷- من أبواب کتاب الشفعة- حدیث- ۲.

(۲) الوسائل- باب ۲- من أبواب کتاب الشفعة- حدیث- ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۳۷

و إن یکون المبیع مشاعا مع الشفیع حال البیع، أو یکون شریکا فی الطریق أو النهر أو الساقیة

و له فی تلک الدار الشرکاء، قال علیه السلام: جائز له و لها و لا شفعة لأحد من الشرکاء علیها «۱».

وجه التأیید: إشعاره بأنّ نفیها من جهة کونها صداقا لا من جهة تعدّد الشرکاء، فالمتّجه: اختصاص الشفعة بالبیع، فلا تثبت مع انتقال الحصة بغیر البیع.

اعتبار إشاعة المبیع

و ثانیها: أن یکون المبیع مشاعا مع الشفیع حال البیع أو یکون شریکا فی الطریق أو النهر أو الساقیة علی المشهور شهرة عظیمة.

و عن غیر واحد من الأساطین نسبته الی مذهب الأصحاب إلا العمانی.

و لم یستثنه بعضهم إما لعدم الاعتناء بمخالفته، أو لأنّ کلامه قابل للحمل علی ثبوت الشفعة فی غیر المشاع إذا کان شریکا فی الطریق.

و کیف کان فیشهد لاعتبار الإشاعة، و عدم ثبوتها مع التمییز و القسمة: نصوص کثیرة، کصحیح عبد اللّه بن سنان عن مولانا الصادق

علیه السلام: لا تکون الشفعهٔ إلا لشریکین ما لم یتقاسما «۲».

و قوی السکونی عنه علیه السلام فی حدیث: لا شفعهٔ إلّا لشریک غیر مقاسم. «۳»

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من أبواب کتاب الشفعهٔ- حدیث- ۲.

(۲) الوسائل- باب ۳- من أبواب کتاب الشفعهٔ- حدیث- ۱.

(۳) الوسائل- باب ۳- من أبواب کتاب الشفعهٔ- حدیث- ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۳۸

]...[

و خبر محمد بن مسلم عن مولانا الباقر علیه السلام: إذا وقعت السهام ارتفعت الشفعهٔ «۱» و نحوها غیرها.

بل یشهد به: ما دلّ علی عدم ثبوت الشفعهٔ للجار، و اختصاصها بالشریک، کحسن الغنوی عن أبی عبد اللّه علیه السلام عن الشفعهٔ فی الدورا شیء واجب علی الشریک و یعرض علی الجار فهو أحقّ بها من غیره؟ فقال علیه السلام: الشفعهٔ فی البیوع (البیوت خ ل) إذا کان شریکا فهو أحقّ بها بالثمن. «۲».

و خبر البقباق عنه علیه السلام: الشفعهٔ لا تکون إلّا لشریک «۳» و نحوهما غیرهما.

و أما النبوی المروی من طرق العامهٔ: أن الجار أحق بالشفعهٔ، أو بشفعته «۴» فلضعفه و إعراض الأصحاب عنه لا یعتمد علیه.

و أما ثبوتها مع عدم الإشاعهٔ إذا کان شریکا فی الطریق أو النهر أو الساقیهٔ، فقد استدلّ له بأخبار، منها:

صحیح منصور أو حسنه عن الإمام الصادق علیه السلام عن دار فیها دور و طریقهم واحد فی عرصهٔ الدار، فباع بعضهم منزلهٔ من رجل، هل لشرکائه فی الطریق أن یأخذوا بالشفعهٔ؟ فقال علیه السلام: إن کان باع الدار و حول بابها الی طریق غیر ذلک فلا شفعهٔ لهم، و إن باع الطریق مع الدار فلهم الشفعهٔ «۵» قالوا: و به یقیّد إطلاق

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من أبواب کتاب الشفعهٔ- حدیث- ۴.

(۲) الوسائل- باب ۲- من أبواب کتاب الشفعهٔ- حدیث- ۱.

(۳) الوسائل- باب ۱- من أبواب کتاب الشفعهٔ- حدیث- ۱.

(۴) أخرجه أبو داود فی ۲۲ کتاب البیوع ۷۳ باب فی الشفعهٔ حدیث رقم ۳۵۱۸ کذا فی الجامع الصحیح.

(۵) الوسائل- باب ۴ من أبواب کتاب الشفعهٔ- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۳۹

]...[

ما دلّ علی عدم ثبوت الشفعهٔ مع عدم الشرکهٔ.

و فیه: أنّه یدلّ علی ثبوت الشفعهٔ مع تعدّد الشرکاء و لم یعمل به الأصحاب، و لیس الخبر متضمّناً لحکمین: أحدهما: ثبوت الشفعهٔ مع تعدّد الشرکاء. ثانیهما: ثبوت الشفعهٔ مع الاشتراک فی الطریق، کی یقال: إنّ عدم العمل ببعض الخبر لمعارض أقوی لا یوجب طرحه بالنسبهٔ الی ما لا معارض له، بل هو متضمن لحکم واحد، و هو: ثبوت الشفعهٔ مع تعدّد الشرکاء فی ما کانت الشرکهٔ فی الطریق.

و منها: حسن منصور عنه (ع) عن دار بین قوم اقتسموها، فأخذ کل واحد منهم قطعهٔ، و بناها، و ترکوا بینهم ساحهٔ فیها ممرّهم، فجاء

رجل فاشتری نصیب بعضهم أله ذلک؟ قال علیه السلام: نعم و لکن یسدّ بابه، و یفتح بابا الی الطریق أو ینزل من فوق البیت، و یسدّ بابه، فإن أراد صاحب الطریق بیعه، فإنّهم أحقّ به، و إلّا فهو طریقه یجیء حتی یجلس ذلک الباب «۱».

و قریب منه الموثّق «۲» استدلّ بهما المصنف- ره- فی محکی التذکرة.

و یرد علیه: ما أورده غیر واحد من أنّ ظاهرهما ثبوت الشفعة فی بیع الطریق خاصة، و لا تعرّض فیهما لبیع الدار مع الممرّ، فإذا لا دلیل له سوی الإجماع، و هو الحجة فی ثبوتها مع الاشتراک فی الشرب، و إلّا فالأخبار غیر متعرضة له.

و هل یختص الحکم بصورة شرکة سابقة علی القسمة فی ذات الطریق، کما عن ظاهر جماعة، أم یعم غیرها، کما هو ظاهر الأکثر؛ لاستدلالهم للثبوت بالنص غیر المختص بها؟ وجهان، أظهرهما: الأول علی ما قوّیناه من أنّه لا مدرک لهذا الحکم، سوی الإجماع، فإنّ المتیقّن من معقده ذلک.

---

(۱) الوسائل- باب ۴ من أبواب کتاب الشفعة- حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۴ من أبواب کتاب الشفعة- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۴۰

و أن لا یزید الشرکاء علی اثنین

اعتبار أن لا یزید الشرکاء علی اثنین

و ثالث الشروط: أن لا یزید الشرکاء علی اثنین کما هو المشهور شهرة عظیمة کادت تکون إجماعا، بل هی کذلک، کذا فی الجواهر، بل علیه الإجماع فی الاستبصار و السرائر و التنقیح کما فی الریاض.

و عن ابن الجنید: ثبوتها مع الکثرة مطلقا، و قوّاه المصنف- ره- فی محکی المختلف بعد ذهابه الی المشهور، و خطأ ابن إدریس فی دعواه الإجماع.

و عن الفقیه: ثبوتها مع الکثرة فی غیر الحیوان.

و فی الشرائع نقل المحقق قولا آخر، و هو: ثبوتها فی الأرض مع الکثرة، و عدم الثبوت فی العبد إلا للواحد، و لم یذکر قائله و لا ظفر به غیره.

و منشأ الاختلاف اختلاف الأخبار، منها: ما یدل علی عدم الثبوت مع کون الشفیع أزید من واحد، کصحیح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق (ع): لا تکون الشفعة إلا لشریکین ما لم یتقاسما، فإذا صاروا ثلاثة فلیس لو احد منهم شفعة «۱».

و مرسل یونس المتقدم عنه علیه السلام: إذا کان الشیء بین شریکین لا غیرهما، فباع أحدهما نصیبه، فشریکه أحق به من غیره، فإن زاد علی الاثنین فلا شفعة لأحد منهم «۲» و نحوهما غیرهما.

و منها: ما یدل علی ثبوتها مع تعدّد الشفعاء، کخبر السکونی عن جعفر عن أبیه

---

(۱) الوسائل- باب ۷ من أبواب کتاب الشفعة- حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۷ من أبواب کتاب الشفعة- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۴۱

[...]

عن آبائه عن علی علیهم السلام: الشفعة علی عدد الرجال «۱» و مثله خبر طلحة بن زید «۲».

و صحیح منصور بن حازم عن الامام الصادق علیه السلام عن دار فیها دور و طریقهم واحد فی عرصة الدار، فباع بعضهم منزله من رجل، هل لشرکائه فی الطریق أن یأخذوا بالشفعة؟ فقال علیه السلام: إن کان باع الدار و حوّل بابها الی طریق غیر ذلک، و لا شفعة لهم، و إن باع الطریق مع الدار فلهم الشفعة «۳» و نحوه فی ذلک حسنه «۴» و موثّقة «۵».

و خبر عقبة بن خالد عن أبی عبد اللّه علیه السلام: قضی رسول اللّه (ص) بالشفعة بین الشرکاء «۶» و أقلّ الجمع ثلاثة.

و منها: ما دلّ علی اختصاص المنع عن الثبوت مع تعدّد الشرکاء بالحیوان، و هو: خبر عبد اللّه بن سنان عن مملوک بین شرکاء أراد أحدهم أن یبیع نصیبه، قال علیه السلام: یبیعه. قلت: فإنّهما کانا اثنین، فأراد أحدهما بیع نصیبه، فلمّا أقدم علی البیع قال له شریکه: أعطنی. قال (ع): هو أحق به. ثمّ قال: لا شفعة فی الحیوان إلا أن یکون الشریک فیه واحداً «۷».

(۱) الوسائل- باب ۷ من أبواب کتاب الشفعة- حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۷ من أبواب کتاب الشفعة- حدیث ۱- ۲.

(۳) الوسائل- باب ۴ من أبواب کتاب الشفعة- حدیث ۱.

(۴) الوسائل- باب ۴ من أبواب کتاب الشفعة- حدیث ۱.

(۵) الوسائل- باب ۴ من أبواب کتاب الشفعة- حدیث ۲.

(۶) الوسائل باب ۵ من أبواب کتاب الشفعة حدیث ۱.

(۷) الوسائل باب ۷ من أبواب کتاب الشفعة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۴۲

[...]

قال الصدوق: و مفهوم هذه الروایة ثبوتها فی غیره إذا کان اکثر.

و الحقّ فی المقام: أن یقال: أمّا خبر ابن سنان فلا یدلّ علی التفصیل الذی ذکره الصدوق، إذ لا مفهوم له، کی یدلّ علی ثبوت الشفعة فی غیره إذا کان أکثر إلّا علی تقدیر القول بمفهوم اللقب.

و أما الطائفتان الأولیتان فقد جمع بینهما فی المسالک بقوله: إنّ روایة ابن سنان التی هی عمدة روایات الباب لا صراحة فیها، حیث إنّه أثبت الشفعة للشریکین باللام المفیدة للاستحقاق أو ما فی معناه، و المطلوب لا یتم إلا إذا أرید ثبوتها بین الشریکین لا لهما.

ثمّ قال: و لا- ینافیه قوله: و لا تثبت لثلاثة، إذ لا قائل بالفرق بین الاثنین و الثلاثة، لجواز إرادة عدم استحقاق کلّ واحد من الثلاثة بخصوصه دون الآخر، و هذا و إن کان خلاف الظاهر، إلّا أنّ فیه طریق الجمع.

و فیه: أنّ قوله فی صحیح ابن سنان، ما لم یتقاسما. کالصریح فی إرادة ثبوت الشفعة بین الشریکین. و قوله: لشریکین. إنّما هو باعتبار فرض بیع کلّ واحد من الشریکین حصته.

ثمّ قوله فی تلو ذلک، فإذا صاروا ثلاثة ... الی آخره، صریح فی عدم ثبوتها مع التعدد، و المحمل المذکور فی کلامه له ممّا لا مورد له عند العرف.

و أما الجمع بین الطائفین: بحمل الجمع فی نصوص الثانیة علی الاثنین فهو و إن تمّ فی جملة منها، إلّا أنّه لا یتم فی أخبار منصور، لأنّ

الجمع فيها بالإضافة الى من يأخذ بالشفعة، فكون اقلّ الجمع اثنين لا يغنى شيئا، فإنّها حينئذٍ تدلّ على ثبوت الشفعة للشريكين إذا باع ثالثهما حصته، فالإنصاف تعارض الطائفتين، و يتعيّن الرجوع الى المرجّحات، و الترجيح للنصوص الأوّلة، لأنّها أشهر بين الأصحاب، و الشهرة أول

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ٣٤٣

و أن يكون الشريك قادرا على الثمن

المرجّحات.

و أما ما فى المسالك من أن الترجيح للثانية، لأنّ خبر منصور أصحّ طريقا- ففيه: أنّ أصحية السند إنّما تكون فى المرتبة المتأخّرة عن الشهرة، و مع الشهرة لا توجب هى تقديم أحد المتعارضين على الآخر، مع أن أصحية طريق خبر منصور من خبر عبد الله بن سنان غير معلومة، فمع الإغماض عن الشهرة- تكون النصوص الأولة مقدمة، لمخالفتها للعامة، فالأظهر عدم ثبوتها مع زيادة الشركاء على اثنين.

اعتبار قدرة الشريك على دفع الثمن

و رابع الشرائط: أن يكون الشريك قادرا على الثمن بلا خلاف، و ظاهر المسالك بل صريحها الاتّفاق عليه.

قال الشهيد فى شرح قول المحقق: الشفيع كلّ شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن.- هذا تعريف للشفيع باعتبار قيوده المتفق عليها. انتهى.

و فى محكى مجمع البرهان: دليل اشتراط القدرة فى الشفعة على الثمن ... يمكن أن يكون إجماعا.

و كيف كان فيمكن الاستدلال له بحديث نفى الضرر و الضرار «١»، حيث إنّ أخذ الشفيع بالشفعة- و هو عاجز عن دفع الثمن- ضرر على البائع، و هو يرفع الأحكام الوضعية كالتكليفية، سيّما هذا الحكم الذى حكمته الضرر.

و قد يستدلّ له: بحسن على بن مهزيار: سألت أبا جعفر الثانى عليه السلام

---

(١) الوسائل باب ٧ و ١٢ من أبواب أحياء الموات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ٣٤٤

]...[

عن رجل طلب شفعة أرض، فذهب على أن يحضر المال فلم ينض، فكيف يصنع صاحب الأرض إن أراد بيعها، أ يبيعها أو ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة؟ قال (عليه السلام) إن كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة أيام، فإن أتاه بالمال، و إلا فليبع، و بطلت شفعته فى الأرض، و إن طلب الأجل الى أن يحمل المال من بلد الى آخر، فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل الى تلك البلدة، و ينصرف و زيادة ثلاثة أيام إذا قدم فإن وافاه، و إلا فلا شفعة له «١».

و أورد عليه: بأنّ مورده الشفعة قبل البيع، و أنّ الذى ينتظر به هو الشريك الذى يريد أن يبيع لا- المشترى، و هو خارج عن محل البحث و هو الشفعة بعد البيع.

و فيه: أنّ اساس هذا الإيراد على كون المراد بصاحب الأرض هو المالك الأول دون المشترى، و هو غير ظاهر، بل من المحتمل أن يكون المراد به صاحبها بعد البيع و هو المشترى.

و يؤيّد هذا الاحتمال، بل يعيّنه: إطلاق لفظ الشفعة التى حقيقتها- كما مرّ- الاستحقاق بعد البيع.

و عليه فيمكن أن يكون المراد من طلب الشفعة الأخذ بها، كما يشعر به قوله: و بطلت شفعته. و إن كان لو ابقى على معناه الحقيقى لما كان قادحا فى الاستدلال.

أضف الى ذلك: ما أفاده سيد الرياض، قال: مع احتمال أن يكون الإلحاق على تقدير صحة ما ذكره من باب تنقيح المناط القطعى لا القياس الخفى، و على الجملة فالمستفاد من الحسن: أنّ الشفيع إذا كان غير قادر على دفع الثمن بعد ثلاثة

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب كتاب الشفعة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۳۴۵

و أن يطالب على الفور مع المكنة

أيام، فلا شفعة له، ففى الحقيقة يكون التحديد بثلاثة أيام تحديد العدم القدرة القادح فى الأخذ بالشفعة.

فورية المطالبة مع المكنة

المقام الثالث: فى الاحكام

اشارة

، و فيه مسائل:

[فورية المطالبة مع المكنة]

۱- و يجب أن يطالب على الفور مع المكنة كما عن الشيخ فى كتبه الثلاثة، و القاضى و ابن حمزة و الطبرسى و المصنف فى كتبه، و الشهيدين، و عامة المتأخّرين، و عن التذكرة أنه المشهور، و عن الشيخ الإجماع عليه.

و ذهب المرتضى و الإسكافى و والد الصدوق و الحلبى و الحلى الى أنها على التراخى لا تسقط إلّا بالإسقاط.

استدلّ للأول: بأنّ الأصل عدم ثبوت الشفعة، و عدم التسلط على ملك الغير بغير رضاه، فيقتصر فيها على موضع الوفاق. و بأنّ التراخى فيها لا ينفك عن ضرر على المشترى، فإنّه لا يرغب فى عمارة ملكه مع علمه بتزلزله و انتقاله عنه، فيؤدّى الى تعطيل ملكه، و ذلك ضرر عظيم.

و بحسن على بن مهزيار المتقدم، و تقريب الاستدلال به كما فى محكى المختلف: أنّه عليه السلام حكم ببطلان الشفعة بعد مضى ثلاثة أيام، و لو كان حق الشفعة ثابتا على التراخى لم تبطل شفعته، بل كانت تثبت له متى حصل الثمن، لأنّها ثبتت كذلك و إن لم يطالب فلا تؤثر المطالبة بها التى هى أحد أسباب وجودها فى عدمها.

و بالنبوى: الشفعة كنشط العقال. أى إذا لم يبتدر فات كالبعير يحل عقاله «۱»

---

(۱) التذكرة ص ۶۰۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۴۶

]...[

و الآخر: الشفعة لمن واثبها «۱».

و لکن یتوجه علی الأول: أنّ مقتضی إطلاق أدلّة الشفعة أی إطلاقها الزمانی ثبوتها علی نحو التراخی، و معه لا مجال للرجوع الی الأصل.

و علی الثانی: أنه إن کان المراد به الضرر المالی فهو مجبور بالأرش: إذا زرع أو بنی إن قلنا به.

و إن کان المراد بالضرر عدم رغبة المشتری فی التعمیر مثلا، لاحتمال الأخذ منه- فهو مردود بما عن الانتصار من أنه یمکن أن یتحرز المشتری من هذا الضرر، بأن یعرض المبیع علی الشفیع، و یبذل التسلیم إلیه فهو بین أمرین: إمّا أن یتسلّم أو یترک الشفعة فیزول الضرر، و إذا فرّط فی ذلک فهو المقدم علی الضرر، مع أنّ ذلک لا یعدّ ضرراً عرفاً.

أضف إلیه: أنه مع علمه بالشفعة لشریکه یکون مقدما علی ذلک.

و علی الثالث: أنّه إنّما یدلّ علی أنّ الشریک إذا أخذ بالشفعة، و لم ینض الثمن، ینتظر ثلاثة أیام، لما عرفت من ظهور طلب الشفعة فی أخذها، و لا أقلّ من احتمال ذلک، و هذا غیر مربوط بمسألتنا هذه من فوریة الأخذ و عدمها.

و علی الأخیرین:

أنّهما عامیان ضعیفان غیر منجبرین بالاستناد.

و بما ذکرناه یظهر مدرک القول بالتراخی.

و استدلّ له: مضافا الی ذلک- بأصالة عدم الفوریة. و بأنّ البیع سبب فی استحقاق الشفعة، و الأصل ثبوت الشیء علی ما کان الی أن یثبت المزیل. و بأنّها حق

---

(۱) التذکرة ص ۶۰۴؟؟؟.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۴۷

]...[

من الحقوق المالیة، و الأصل فیها أن لا تبطل بالإمساک عن طلبها.

و لکن یضعّف الأول: أنه إن أرید بالأصل الاستصحاب، فیؤول الی الثانی، و إن أرید به غیره فلا أصل له، بل الأصل یقتضی الفوریة کما مر.

و الثانی: بأنّ الصحیح عدم جریان الاستصحاب فی الأحکام الکلیة.

و إن شئت قلت: إن المقام علی فرض عدم الإطلاق لدلیل ثبوت الشفعة من مصادیق المسألة المعروفة و هی: أنّه إذا دل دلیل عام علی ثبوت حکم لجمیع الأفراد، نظیر ما إذا ورد تحریم فعل بعنوان العموم، و خرج منه فرد خاص من ذلک، لکن وقع الشک فی أن ارتفاع الحرمة عن ذلک الفرد مختص ببعض الأزمنة أو عام لجمیعها.

و الحقّ فی تلک المسألة هو الرجوع بعد مضی زمان الیقین الی عموم العام لا إلی استصحاب حکم الخاص، ففی المقام دلّ الدلیل بعمومه علی عدم التسلّط علی مال الغیر، خرج عنه أول أزمنة العلم ببیع الشریک، فبعد مضی زمان الیقین، یشک فی بقاء التسلط و عدمه، فیرجع الی عموم العام لا إلی استصحاب حکم الخاص.

و أما الثالث: فیردّ بأنّ المدّعی إنّما هو کون ثبوت الحق فی زمان قصیر، و أنه بانقضائه یسقط، لأنها أمده، لا أنّ ترک المطالبة من مسقطات الحق الثابت فی نفسه.

فتحصَّل: أنّ القول بکونها علی الفور أو التراخی یبتنی علی وجود إطلاق لأدلّة ثبوتها و عدمه، فعلی الأول تکون علی نحو التراخی، و علی الثانی تکون علی نحو الفور.

ثمّ إنّه علی القول بالفور لا- إشکال فی أنّ ذلک فی صورة عدم کون التأخیر لعذر، و إلّا کما لو کان فی السفر و لم یطّلع علی بیع الشریک حصته، أو اطّلع و لم یتمکن من الأخذ بالشفعة مباشرة أو بالتوکیل فیه و ما شاکل- لم تبطل شفعته بلا خلاف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۴۸

]...[

و مرسل ابن محبوب «۱» الدالّ علی ثبوت الشفعة علی الغائب بعد حضوره یشهد به.

و قد اختلفت کلماتهم فی بیان الضابط لما لا یخلّ بالفوریة، و ایضا اختلفوا فی بعض المصادیق.

و لعلّه أحسن ما قیل فی المقام هو: أنّه کلّما کان التأخیر لغرض صحیح أو عذر معتبر، لا یخلّ بالفوریة.

و الوجه فی ذلک: أنّ إطلاق ما دلّ علی کونه أحقّ من غیره یقتضی عدم الفوریة مطلقا، و لا إطلاق لما استدلّ به علی الفوریة، و المتیقّن منه صورة الإهمال فی الأخذ بالشفعة دون الأعذار التی یتعلق بها غرض العقلاء.

و وجوب المبادرة علی القول به لیس هو وجوبها بکلّ وجه ممکن، بل المرجع فیها العادة و العرف، فیکفی مشیه الی المشتری للأخذ بها بالمعتاد و إن قدر علی الزیادة و انتظار الصبح لو علم لیلا، و لا یمنع من ذلک أیضا الصلاة إذا حضر وقتها، و کذا مقدماتها و متعلّقاتها الواجبة و المندوبة التی یعتادها، و انتظار الجماعة، و تحرّی الرفقة حیث یکون الطریق مخوفا لیصحبهم هو أو وکیله و نحو ذلک، بل المستفاد من حسن علی بن حمزة أنّ الأمر أوسع من ذلک، فإنه و إن کان فیما لو أخذ بالشفعة و لم ینض الثمن، لکن لمّا کان الغرض الأصلی هو أخذ الثمن، و إلا فمجرد قوله: أخذت بالشفعة. لیس موضوع الأثر، فبتنقیح المناط یستفاد جواز التأخیر الی ثلاثة أیام.

و بما ذکرناه یظهر ما فی کلام الشهید الثانی- ره- فی المسالک، فإنّه بعد بیان جملة من الأعذار، قال: هذا کله إذا کان غائبا، أمّا مع حضور المشتری فلا یعد شیئا

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب کتاب الشفعة- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۴۹

و لو باع صاحب الشقص الطلق نصیبه جاز لصاحب الوقف الأخذ بالشفعة

من هذه عذرا، لأنّ قوله: أخذت بالشفعة. لا ینافی شیئا من ذلک، فإنّ محل الکلام و مورد فتوی الفقهاء بجواز التأخیر و عدمه إنّما هو القول المزبور مع دفع الثمن، لا بدونه، فلا عبرة بالتمکن منه مع عدم التمکن من دفع الثمن، فالمدار علی الدفع لا علی القول المزبور.

ثبوت الشفعة فی الوقف

۲- و لو کان الوقف مشاعا مع طلق، فباع الموقوف علیه الوقف علی وجه یصح، ثبت حق الشفعة لصاحب الطلق بلا- خلاف و لا

إشكال، لوجود المقتضى و انتفاء المانع، هكذا قالوا، و سيأتى الكلام فيه.

و إن انعكس، بأن باع صاحب الشقص الطلق نصيبه ففيه أقوال:

أحدها: ما اختاره الماتن هنا، و هو: أنه جاز لصاحب الوقف الأخذ بالشفعة و ظاهره جواز الأخذ بها للموقوف عليه، و لعله يكون نظره الى ما عن أكثر المتأخرين من ثبوت حق الشفعة للموقوف عليه مع وحدته، و أما لو كان الوقف على الجهات، أو على الأصناف فلا شفعة فيه.

ثانيها: ما عن جماعة، بل نسبه الحلى الى الأكثر، و هو: عدم ثبوتها مطلقا.

ثالثها: ما عن السيد المرتضى ره، و هو: ثبوتها مطلقا، و جوّز للإمام و خلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التى ينظرون فيها على المساكين أو على المساجد و مصالح المسلمين، و كذلك كل ناظر كل بحق فى وقف عن وصى أو ولى، و استند فيه الى الإجماع.

و الحقّ أن يقال: إن قلنا بعدم انتقال الوقف الى الموقوف عليه، فلا ينبغى التوقّف فى عدم ثبوت الشفعة، لفقد الشركة المشترطة فى ثبوتها اتفاقا فتوى و نصّاً،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۳۵۰

و لا يثبت للذمى على مسلم، و يثبت للمسلم عليه، و يأخذ الشفيع بما وقع عليه العقد و إن أبرأه من بعضه

و لازم ذلك عدم ثبوتها فى عكس المسألة، و قد اتّفقوا على ثبوتها فيه.

و إن بنينا على انتقاله إليه، فإن كان الموقوف عليه متعددا، فلا شفعة، لفقد شرط عدم تعدّد الشركاء، و إن كان واحدا، ففى الوقف على الجهة على القول بمالكية الجهة لا شفعة، لانصراف النصوص الى مال مشترك بين فردين.

و أما فى الوقف على الشخص أو الصنف مع انحصاره فى فرد، فالظاهر ثبوتها، لإطلاق الأدلّة.

و دعوى: أنّه ملك ناقص بالحجر على المالك فى التصرف- فيها: أن نقص الملك لم يدلّ دليل على منعه عن ثبوتها، و من ثمَّ يثبت لغيره ممّن يحجر عليه، و حيث إنّ الأظهر عدم انتقال الوقف الى الموقوف عليه، فالأوجه عدم ثبوت الشفعة أصلا و عكسا.

[حكم الشفعة بين الذمى و المسلم]

۳- و لا يثبت للذمى شفعة على مسلم، و يثبت للمسلم عليه بلا خلاف، بل عليه الإجماع عن الاستبصار و المبسوط و السرائر و المسالك و غيرها.

و يشهد به: قوى السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام: ليس لليهودى و النصرانى شفعة «۱» و مثله خبر طلحة بن زيد «۲»، و المراد عدم ثبوتها لهما على المسلم، للإجماع على ثبوتها لهما على غيره، كما فى المسالك.

-۴

و يأخذ الشفيع بما وقع عليه العقد

اشارة

أى بما يماثله و إن أبرأه البائع من بعضه لإطلاق النص، و الإبراء من بعض بعد البيع كالهبة إياه لا دخل له بالمعاملة التى يأخذ فيها الشفعة، كما أنه لو كان قيمة الشقص أزيد أو أقلّ يأخذ

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب کتاب الشفعة- حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب کتاب الشفعة- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۵۱

و لو لم یکن مثلیا أخذ بقیمته

بالثمن الذی وقع العقد علیه، و لا یلزمه ما یغرمه المشتری بسببه من دلالة و اجرة ناقد و وزّان و غیرها، إذ لیست من الثمن.

ثبوت الشفعة مع کون الثمن قیمیا

و لو لم یکن الثمن الواقع علیه العقد مثلیا بل قیمیا، کالجواهر و الثیاب و المنفعة و الحقّ و ما شاکل أخذ بقیمته علی الأظهر الأشهر، بل لعلّه علیه عامة من تأخّر، إلّا من ندر ممّن تأخّر عمّن تأخّر، وفاقا للمفید و المبسوط و الحلی، کذا فی الریاض.

و عن الخلاف و ابن حمزة و الطبرسی و المختلف أنّه تسقط الشفعة.

وجه الأول: إطلاق الأدلّة و عمومها.

و استدلّ للثانی بروایات:

منها: صحیح أبی بصیر عن أبی جعفر علیه السلام عن رجل تزوّج امرأة علی بیت فی دار له، و له فی تلک الدار شرکاء، قال: جائز له و لها، و لا شفعة لأحد من الشرکاء علیها «۱».

و فیه: أنّه یمکن أن یکون وجه عدم ثبوت الشفعة علیها: کون ما انتقل إلیها بغیر البیع، أو تعدّد الشرکاء، و قد مرّ اعتبار وحدة الشفیع، و کذا اعتبار کون الانتقال بالبیع.

و منها: حسن الغنوی عن أبی عبد اللّه علیه السلام: الشفعة فی البیوع إذا کان

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب کتاب الشفعة- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۵۲

[...]

شریکا فهو أحقّ بها بالثمن «۱».

استدلّ به المصنف- ره- بتقریب: أنّ الأحقّیة بالثمن إنّما تتحقّق فی المثلی: لأنّ الحقیقة غیر مرادة إجماعا، فیحمل علی أقرب المجازات الی الحقیقة، و هو المثل.

و فیه: أنّ المراد بالثمن لیس ما جعل عوضا فی البیع، بل الظاهر أنّ المراد به العوض الذی یعطیه الشفیع، فالمراد به أنّه أحقّ بها، و لکن لا مجانا، بل بعوض، و التعبیر عنه بالثمن بلحاظ ما هو المعروف من التعبیر عما یعطیه المشتری فی البیع بالثمن بإزاء المبیع المعبَّر عنه بالثمن، مع أنّه لو سلّم أنّ المراد به ما جعل عوضا فی البیع، یکون المراد جنس الثمن الشامل لمثله أو قیمته.

و لعلّه إلیه أشار الشهید الثانی، حیث قال: إنّ أقرب المجازات الی الحقیقة بحسب الحقیقة، فإن کان مثلیا فالأقرب مثله، و إن کان قیمیا فالأقرب إلیه قیمته.

و منها: صحیح علی بن رئاب عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی رجل اشتری دارا برقیق و متاع و بز و جوهر، قال علیه السلام: لیس

لأحد فيها شفعة.

و أورد عليه: تارة بضعف السند، لأنّ فى طريقه الحسن بن سماعة، و هو واقفى.

و اخرى: بأنه مروى عن كشف الرموز هكذا: رجل اشترى، دراهم برقيق أو متاع فهو يدلّ على عدم ثبوت الشفعة فى غير الأراضى، فلا ربط له بالمقام.

و ثالثة: بأنّ نفى الشفعة أعمّ من كونه بسبب كون الثمن قيميا أو غيره، إذ لم يذكر أنّ فى دار شريكا، فجاز نفى الشفعة لذلك عن الجار و غيره، أو لكونها غير قابلة للقسمة أو لغير ذلك، و بالجملة فإنّ المانع عن الشفعة غير مذكور، و أسباب المنع كثيرة، فلا وجه لحمله على المتنازع أصلا.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب كتاب الشفعة- حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۳۵۳

]...[

و لكن يتوجه على الأول: أولا: أنّه مروى عن قرب الإسناد بسند صحيح، و لذا عبّرنا عنه بالصحيح.

و ثانيا: أنّ المحقّق فى محلّه: حجية الخبر الموثّق، و لا يعتبر فى الحجية كون الخبر صحيحا.

و على الثانى: أنّ ما فى كشف الرموز لا يصلح أن يقاوم لما فى الجوامع العظام و كتب الفروع.

و على الثالث: أنّ أسباب المنع و إن كانت كثيرة، إلا أن مقتضى قاعدة التطابق بين السؤال و الجواب: أن المنع لخصوص ما ذكر فى السؤال، و ليس هو إلا كون الثمن قيميا.

اللهم إلا- أن يقال: إن المذكور فى السؤال أمران: أحدهما: ما ذكر. ثانيهما: كون المبيع دارا الظاهرة فى ارادة المجموع لا- بعضها المشاع، و لم يذكر فى الجواب أن المنع للأول أو الثانى، غاية الأمر أنه لو لم يكن دليل آخر لقلنا باختصاص المنع بما إذا اجتمع العنوانان، و لكن لوجوده يبنى على أن المنع للثانى دون الأول.

و ما فى الجواهر من ظهور الخبر فى أن المسقط للشفعة كون الثمن المذكور قيميا، و حينئذ يكون دالا على المطلوب الذى هو نفى الشفعة لو حصل سببها بالشركة فى الطريق أو البئر أو البعض أو الجوار أو غير ذلك، لأن المراد و لو بقرينة الجواب: أن السائل لما سأل عن الشفعة فى الدار المشتراة بالثمن المزبور، أجاب الإمام عليه السلام: أن لا شفعة لأحد فيها على كل حال من حيث إن ثمنها ما ذكره السائل- يضعف: بأنه لو كان ذلك مذكورا فى الجواب، كان ما أفيد تاما و لكنه لم يذكر فيه، و إنما هو مذكور فى السؤال عن قضية شخصية فيها عنوانان، و الإمام عليه السلام الكتفى فى مقام الجواب ببيان نفى الشفعة، و لا يعلم دخل كون الثمن قيميا فى نفيها

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۳۵۴

]...[

أصلا، فالإنصاف: أنّ الخبر غير ظاهر فى المنع، فضلا عما أفاده المحقّق الثانى ره، و صاحب الجواهر ره من كونه نصا فى الباب، فالمتّجه ثبوتها مع كون الثمن قيميا.

و هل العبرة بالقيمة حال العقد، كما هو المعروف بينهم، أو حال الأخذ، أو أعلى القيم من حال العقد الى حال الأخذ، أو الأعلى من يوم العقد الى وقت الدفع، كما فى الإيضاح؟ وجوه.

وجه الأول: أنّه وقت استحقاق الثمن، و العين متعذرة، فوجب الانتقال الى القيمة.

و وجه الثانی: أنّه یجب علی الشفیع فی ذلک الحین، فیعتبر قیمته وقت الوجوب حیث یتعذر العین.

و وجه الثالث: أنّه أخذ قهری کالغصب.

و یتوجه علی الأول: أنّ حال العقد و إن کان وقت استحقاق الثمن، بمعنی أنه إن أخذ بالشفعة یجب علیه ردّ الثمن، و لکنه ما لم یفسخ لا یستحق الثمن، فوقت استحقاق الثمن حین الأخذ بالشفعة، و کذا وقت الوجوب، فالقول الثانی أظهر.

و یتوجه علی الثالث: أنّه و إن کان أخذا قهریا، لکنه بإذن من له الولایة علی الجمیع، فقیاسه بالغصب مع الفارق، مضافا الی ما مرّ فی کتاب الغصب من منع ذلک فیه أیضا، و لذا جعل هذا القول فی محکی غایة المراد ممّا لا وجه له.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۵۵

و لو ذکر غیبة الثمن اجّل ثلاثة أیام، و ینظر لو کان فی بلد آخر بما یمکن وصوله إلیه مع ثلاثة أیام ما لم یستضر المشتری

حکم ما لو ادّعی الشفیع غیبة الثمن

۵- و لو ذکر الشفیع غیبة الثمن) فالمعروف بینهم أنّه اجّل ثلاثة أیام و ینظر لو کان فی بلد آخر بما یمکن وصوله إلیه مع ثلاثة أیام ما لم یستضر المشتری بل لا أجد خلافا بینهم فی ذلک.

أمّا التأجیل المزبور فیشهد به: حسن علی بن مهزیار بالنهدی: سألت أبا جعفر الثانی علیه السلام عن رجل طلب شفعة أرض، فذهب علی أن یحضر المال فلم ینض، فکیف یصنع صاحب الأرض إن أراد بیعها، أ یبیعها أو ینتظر مجیء شریکه صاحب الشفعة؟ قال علیه السلام: إن کان معه بالمصر فلینتظر به ثلاثة أیام، فإن أتاه بالمال، و إلا فلیبع، و بطلت شفعته فی الأرض، و إن طلب الأجل الی أن یحمل المال من بلد الی آخر، فلینتظر به مقدار ما یسافر الرجل الی تلک البلدة، و ینصرف و زیادة ثلاثة أیام إذا قدم، فإن وافاه و إلا فلا شفعة له «۱».

و الإیراد: علیه: بأنّه ظاهر فی الشفعة قبل البیع، کما فی الحدائق- قد مرّ جوابه عند ذکر شرطیة القدرة علی الثمن، فالمستفاد من هذا الخبر أنه ینظر الشفیع إن لم یکن له مال، أو کان و ماطل فی دفعه ثلاثة أیام.

و إن ادّعی کونه فی بلد آخر یضاف الی ثلاثة أیام مقدار من الزمان یمکن وصوله إلیه و رجوعه، فإن دفع الثمن، و إلّا بطلت شفعته، و لیس فی الخبر ما یشهد

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب کتاب الشفعة- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۵۶

و ثبت للغائب، و یطالب مع حضوره

باختصاصه بصورة العجز، بل إطلاق قوله: لم ینض الثمن. شامل لصورة المماطلة أیضا.

ثمّ إنّ ظاهره- کما مرّ- الاختصاص بما لو أخذ بالشفعة، و کان التأخیر فی دفع الثمن، و مع عدم الأخذ بها قد مرَّ أنّه لا وقت للأخذ، بل یجوز له التراخی.

و أما تقیید الحکم بما إذا لم یتضرّر المشتری، فهو و إن کان مشهورا، و فی الریاض: ظاهر هم الإطباق علیه، لکن لم أجد ما یمکن أن یستدلّ به له فی مقابل إطلاق النص، إذ لم یذکروا سوی ما دلّ علی نفی الضرر و الضرار «۱» مؤیّداً بإناطة ثبوت الشفعة بنفی الضرر،

فينبغى أن يكون حيث لاـ يلزم من وجه آخر، لأنّه مع التعارض ينبغى الرجوع الى حكم الأصل و عـدم الشـفعة، إلّا أنّه يمكن أن يوجّه عليه: بأنّ الضـرر المالى غير متوجّه، و الضرر فى تأخير دفع الثمن ملازم لجواز التأخير، فالخبر أخصّ مطلق من دليل نفى الضرر، فيقدّم عليه، فتأمّل.

ثبوت الشفعة للغائب و القاصر

۶- و تثبت الشفعة للغائب و إن طالت غيبته و يطالب بها مع حضوره إن لم يتمكن من الأخذ فى الغيبة بنفسه أو بوكيله، بلا خلاف فيه. و يشـهد له: مضافا الى إطلاق الأدلّة غير المعارض بما دلّ على الفور على القول به، إذ قـد مرّ. أنه على القول بالفور فى الأخـذ يكون ذلك فيما ليس للشفيع عذر فى التأخير، فلا يشمل المقام- قوىّ السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام: ليس

---

(۱) الوسائل باب ۷ و ۱۲ من أبواب إحياء الموات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۳۵۷

و للسفيه و الصبى و المجنون، و يطالبون مع زوال الأوصاف، أو الولى

لليهودى و النصـرانى شـفعة و قال: لا شـفعة إلّا لشريك غير مقاسم. و قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: وصى اليتيم بمنزلة أبيه يأخذ له الشفعة إذا كان له رغبة. و قال (ع): للغائب شفعة «۱».

و كـذا تثبت الشـفعة للسـفيه و الصبى و المجنون بلاـ خلاـف، لإطلاـق الأدلّـة، و لهم و للولى عنهم المطالبـة فإمّا أن يطالبون مع زوال الأوصاف أو يطالب الولى عنهم قبل زوالها.

أما مطالبتهم بعد زوال الأوصاف، فلأنّ تأخير الأخذ إنّما يكون عن عذر، فلا تسقط الشفعة.

فإن قيل: على القول بجواز الأخذ بها للولى، لو قصر الولى. لزم سقوطها بناء على المعروف من سقوط حق الشفعة بالتقصير فى الأخذ.

قلنا: إنّ تقصير الولى لا يوجب سقوط حقّ المولّى عليه.

فان قيل: إنّ ظاهر الأدلّة ثبوت الحق عند العقد، و ثبوته بعد الكمال يحتاج الى دليل آخر.

قلنا: إنّ الحق ثابت للقاصـر من حين العقـد، غايـة الأمر ما دام قاصـرا يكون الأخذ جائزا للولى، و بعد الكمال يأخذ بنفسه، فليس الحق متجدّداً عند الكمال، بل هو مستمر من حين العقد، و إنّما المتجدّد أهلية الأخذ، و دليله حينئذٍ ما دلّ على رفع المنع بالكمال.

و أمّا جواز مطالبـة الولى قبل زوال الوصف و الأخـذ بها، فلأنّ ذلك كسائر التصـرفات من بيع ماله، و إيقاع الصـلح عليه، و ما شاكل، يدلّ عليه ما دلّ عليها مضافا

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب كتاب الشفعة حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۳۵۸

و الشفيع يأخذ من المشترى و دركه عليه

الى خبر السـكونى المتقـدم فى خصوص الصبى الملحق به المجنون، لعـدم القول بالفصل، و لاشتراكه مع الصبى فى الأحكام بحسب الغالب، كما يشهد به الاستقراء.

حکم ما لو أورد المشتری نقصاً علی مورد الشفعة

۷- و الشفیع یأخذ الشقص المبیع من المشتری لأنّ المال انتقل إلیه، و هو یتملک عنه، فلا تسلّط له علی أخذه من البائع، هکذا استدلّوا له.

و یردّه: أنّه بعد الأخذ بالشفعة یکون الشقص المبیع ملکا للشفیع، فله أخذه من کلّ من وجد ماله عنده، و یجب علیه تسلیمه، فالأظهر أنّ له أخذه من کلٍّ منهما.

نعم إذا کان المبیع سلّمه البائع الی المشتری الأول، لیس للشفیع مطالبته من البائع؛ لما مرَّ.

و الظاهر أنّ مراد المشهور من أنّه لیس له الرجوع علی البائع، هو هذه الصورة، فلا إیراد علیهم.

و متی کان کذلک ف درکه علیه أی علی المشتری، لو ظهر استحقاق الشقص، فیرجع علیه بالثمن و غیره ممّا یغرمه علی ما فصّل، و لا فرق فی ذلک بین کونه فی ید المشتری أو ید البائع بأن لم یکن أقبضه.

ثمّ إنّه إذا أورد المشتری نقصا علی المبیع من تلف بعض الأجزاء أو وصف من الأوصاف، و نقصت قیمته بذلک، فلا إشکال فی أنّ الشفیع یأخذه بالثمن، کما هو مقتضی ظاهر أخبار الأخذ بالشفعة، مضافا الی المرسل الآتی.

إنّما الکلام فی أنه هل یکون المشتری ضامنا للشفیع بالمقدار التالف، کما هو المشهور لو کان التلف بعد المطالبة، أم یکون ضامنا إذا تلف من الشقص شیء

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۵۹

[...]

یقابل بشیء من الثمن، أم لا- یکون ضامنا لشیء، بل الشفیع مخیّر بین اخذه بالثمن، أو ترکه، کما اختاره جمع منهم: الشیخ فی المبسوط و سید الریاض؟ وجوه:

وجه الأول: أنّ الشفیع استحقّ بالمطالبة أخذ المبیع کاملا، تعلّق حقه به، فإذا انتقص بفعل المشتری ضمنه له.

و وجه الثانی: أنّ إیجاب دفع الثمن فی مقابلة بعض المبیع ظلم.

و لکن الأول یبتنی علی القول بتملک الشفیع الشقص بالمطالبة دون الأخذ، و هو غیر ظاهر، بل الظاهر أنّه یملکه بالأخذ، لظهور الأدلة و الأصل.

و یردّ الثانی: أنه لا یجب دفع الثمن فی مقابل بعض المبیع، بل هو مخیّر بین ذلک و بین ترکه رأسا، فلا ظلم، فالأظهر عدم الضمان، لأنّ المشتری تصرّف فی ملکه تصرفا جائزا، فلا یکون مضمونا علیه.

و أولی بذلک: ما لو کان النقص بآفة سماویة، فإنّه یدلّ علی الأخذ بتمام الثمن، و عدم الضمان: المرسل المنجبر بعمل الأکثر: کتبت الی الفقیه علیه السلام فی رجل اشتری من رجل نصف دار مشاع غیر مقسوم، و کان شریکه الذی له النصف الآخر غائبا، فلمّا قبضها و تحوّل عنها تهدّمت الدار، و جاء سیل خارق فهدّمها، و ذهب بها، فجاء شریکه الغائب فطلب الشفعة من هذا، فأعطاه الشفعة علی أن یعطیه ماله کملا الذی نقد فی ثمنها، فقال له: ضع عنّی قیمة البناء، فإنّ البناء قد تهدّم، و ذهب به السیل، ما الذی یجب فی ذلک؟ فوقّع علیه السلام: لیس له إلّا الشراء، و البیع الأول إنشاء اللّه «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب کتاب الشفعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۶۰

و لو کان الثمن مؤجّلًا أخذ الشفیع فی الحال، و ألزم بکفیل إذا لم یکن ملیّاً علی إیفاء الثمن عند الأجل

حکم اشتراء ما فیه الشفعة بثمن مؤجّل

۸- و لو کان الثمن الذی اشتری به ما فیه الشفعة مؤجّلًا ففیه قولان:

أحدهما: ما عن الخلاف و المبسوط و الإسکافی و الطبرسی، و هو: أنّ الشفیع بالخیار بین الأخذ بالثمن عاجلا و بین التأخیر الی الحلول، واخذه بالثمن وقت حلوله.

ثانیهما: ما عن المفید و الشیخ فی النهایة و القاضی و الحلّی و المصنّف و أکثر المتأخّرین، بل عامتهم، و هو: أنّه یأخذ الشفیع فی الحال، و ألزم بکفیل إذا أراده المشتری، و لم یکن وفیا ملیا علی إیفاء الثمن عند الأجل.

و استدلّ للأول فی محکی الخلاف و المبسوط، بأنّ الشفعة قد وجبت بنفس الشراء، و الذمم لا تتساوی، فوجب علیه الثمن حالا، أو یصبر الی وقت الحلول، فیطالب بالشفعة مع الثمن.

و اجیب عنه: بأنّه لا یلزم من عدم تساوی الذمم ثبوت أحد الأمرین المذکورین، لإمکان التخلّص بالکفیل إمّا مطلقا أو مع الملاءة، و بأنّه یستلزم أحد محذورین: إمّا إسقاط الشفعة بعد ثبوتها إن أخّر الی حلول الأجل، للإخلال بالفوریة المستلزم لبطلانها، أو إلزام الشفیع بزیادة وصف فی الثمن إن أخذ بالشفعة، و عجّل الثمن، لأنّ تعجیله زیادة وصف فیه من غیر موجب.

و استدلّ للثانی: بما مرّ من الجواب الثانی عن الدلیل للقول الأول.

و لکن یتوجّه علیه: أنّ الفوریة لا دلیل علی اعتبارها، کما مرّ، فتأخیر الأخذ بالشفعة لا یستلزم بطلانها، و مع التسلیم قد مرّ أنّه فیما إذا لم یکن التأخیر لغرض

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۶۱

و القول قول المشتری مع یمینه فی کمیة الثمن إذا لم یکن للشفیع بیّنة

عقلائی و لعذر، و إلّا فلا یوجب سقوطها حتی علی القول بالفوریة، و التأخیر فی المقام إنّما هو لمراعاة حال المشتری و ثمنه عن الذهاب، فتأخیر الأخذ بالشفعة لا محذور فیه.

و أما تعجیله بثمن حال، فإن الزم بذلک لزم زیادة وصف فی الثمن، و إن جعل الخیار له فلا یلزم المحذور المذکور، مع أنّ تعجیل الثمن لا یوجب عدم صدق الأخذ بالثمن الذی هو المأخوذ فی الأخبار، فإنّ زیادته حکمیة لا تنافی صدق العنوان.

فالمتحصّل ممّا ذکرناه: أن الأظهر هو کونه بالخیار بین الأخذ بالثمن عاجلا و بین التأخیر الی الحلول و بین الأخذ بها فی الحال، و تأخیر الثمن الی الأجل. مع الکفیل.

و دعوی: أنّه إحداث قول ثالث- فیها: أنّه لا محذور فیه فی أمثال هذه المسألة المبتنیة علی القواعد، و لم یرد فیها نص خاص.

حکم الاختلاف فی قدر الثمن

۹- و لو اختلف المشتری و الشفیع فی الثمن الذی وقع علیه العقد بعد اتّفاقهما علی وقوع الشراء، فادّعی الأول أنه ألف مثلا، و الثانی:

أنّه خمسمائة، فالمشهور بین الأصحاب أنّ القول قول المشتری مع یمینه فی کمیة الثمن إذا لم یکن للشفیع بینة.

و استدلّ له: بأنّه الذی ینتزع الشیء من یده. و بأنه أعرف بعقده. و بأنّه ذو الید. و بأنّ الذی یترک لو ترک هو الشفیع، إذ لا یطلبه المشتری للأخذ بالشفعة فیما یدّعیه. و بأنّ المشتری لا دعوی له علی الشفیع، إذ لا یدّعی شیئاً فی ذمته، و لا تحت

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۶۲

[...]

یده، و إنّما الشفیع یدّعی استحقاق ملکه بالشفعة بالقدر الذی یعترف به، و المشتری ینکره، و لا یلزم من قوله: اشتریت بالأکثر. بأن یکون مدّعی علیه و إن کان خلاف الأصل، لأنّه لا یدّعی استحقاقه إیّاه علیه، و لا یطلب تغریمه إیاه.

أما الوجه الأول: فقد استدلّ به الفقهاء فی موارد عدیدة، منها: ما لو شاهد عینا فی زمان سابق علی العقد علیها، فأوقعا العقد، ثمّ ادّعی المشتری تغیّرها، قالوا: یقدّم قول المشتری، لأنّه الذی ینتزع منه الثمن، و لا ینتزع منه إلّا ببینة تقوم علیه أو بإقراره.

و لکن یضعّف ذلک فی المقام: ثبوت حق الانتزاع للشفیع قطعاً، و إنّما الخلاف فیما یجب دفعه، فلو تمّ هذا الوجه لزم تقدیم قول الشفیع، لأنّه الذی ینتزع منه الثمن.

و أما الثانی: فیضعّف بأنّه لا خلاف فی العقد، بل وقوعه متّفق علیه، و إنّما الخلاف فیما وقع علیه العقد.

و کونه أعرف به- ممنوع مطلقا، و علی فرضه لا یوجب هذه إلا عرفیة تقدیم قوله.

و یتوجه علی الثالث: أنّ حجیة قول ذی الید حتی بالنسبة الی الأمور السابقة علی الید غیر ثابتة کما أنّ حجیة قوله فیما خرج عن تحت یده غیره ثابتة، فلا دلیل علی حجیة قوله بالنسبة الی الثمن، و لا بالنسبة الی ثمن ما بیده.

و علی الرابع: أنّ الشفیع لا یترک لو ترک فیما هو محلّ الدعوی، و هو قدر الثمن، إذ لیس النزاع فی الأخذ بالشفعة.

و أما الوجه الخامس: فیردّه: أنّ ما یدّعیه الشفیع من استحقاق ملکه بالشفعة لا نزاع فیه، و بالنسبة الی القدر الذی محلّ النزاع تکون الدعوی للمشتری علی الشفیع، لأنّه یدّعی الزیادة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۶۳

و الشفعة تورث کالأموال

و ظاهر المسالک: اختیار أن القول قول الشفیع، لأنّ الأصل معه فی ما هو مورد النزاع، و هو قدر الثمن، لأصالة عدم الزیادة، فیکون الشفیع منکرا، و المشتری مدّعیاً، فیدخل فی عموم ما دلّ علی أنّ الیمین علی من أنکر «۱».

و أورد علیه: بأنّ أصالة عدم الزیادة لا تصلح لإثبات کون الثمن هو الناقص.

و فیه: أنّه بعد ما لا یلزم فی الأخذ بالشفعة دفع الثمن أولا- لو أخذ بالشفعة إنشاء فقد انتقل إلیه المبیع علی کلّ تقدیر، و ثبت الثمن فی ذمته، فأصالة عدم الزیادة تصلح لإثبات عدم اشتغال ذمته بأزید ممّا یدّعیه الشفیع، فهذا القول أظهر.

لا تورث الشفعة

۱۰- و قد وقع الخلاف بینهم فی أنّ الشفعة هل تورث کالأموال أم لا تورث؟ ذهب المفید و المرتضی و أبو علی و الشیخ فی بیع الخلاف و الحلّی و المصنّف و الشهیدان و غیر هم- علی ما حکی عن بعضهم- الی الأول. و فی المسالک نسبته الی الأکثر.

و عن الشیخ فی النهایة و موضع من الخلاف و القاضی و الطبرسی: أنّها لا تورث، بل تبطل بموت الشفیع. و عن المبسوط نسبته الی

اكثر الأصحاب.

و استدلّ للأول: بأنّها حق للميت، فتورث، لظاهر القرآن «۲» و السنّة «۳» و للنبوى:

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

(۲) سورة البقرة آية ۱۸۰ و سورة النساء آية ۷.

(۳) الوسائل باب ۱ من موجبات الإرث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۳۶۴

]...[

ما تركه الميت من حق فلوارثه «۱».

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج۱۸، ص: ۳۶۴

و لكن مضافا الى عدم العثور على النبوى: أنّ الاستدلال بالكتاب و السنّة لهذا الحكم يتوقّف على ثبوت أمرين:

أحدهما: كونه حقّاً قابلا للانتقال، لا حكماً شرعياً، كجواز الرجوع فى الهبة و سائر العقود الجائزة، إذ الحكم الشرعى لا يورث.

ثانيهما: كونه حقا لا يكون وجود الشخص و لا حياته مقوّماً له، و إلّا فلا يصدق عليه أنّه حق متروك.

و شىء من الأمرين لم يثبت، إذ لم يدلّ دليل على أنّه من الحقوق، و قد مرّ ضابط الحقّ و الحكم فى كتاب الوصية، و عرفت أنّه حتى لو أطلق الحق على شىء فى الأخبار لا يكون ذلك دالّا على أنّه حق مصطلح، فضلا عمّا إذا لم يطلق عليه، كما أنّه لا دليل على بقائه بعد الموت، و الاستصحاب لا يجرى، لعدم جريانه فى المجعول الشرعى الكلّى.

أضف الى جميع ذلك: ورود نص خاص دالّ على أنّها لا تورث، و هو: خبر طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السلام فى حديث: أنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله قال: لا تورث الشفعة «۲».

فان قيل: إنّه ضعيف السند؛ لطلحة.

قلنا: أولا أنّه و إن قال جماعة: إنّه عامى، و قال آخرون: إنّه بترى، إلّا أنّه قال

(۱) لم أعثر على هذا الخبر فى كتب الأحاديث من العامة و الخاصة و إن استدل الفقهاء به فى الكتب الفقهية، كمفتاح الكرامة و الرياض و الجواهر و المسالك و غيرها.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب كتاب الشفعة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۳۶۵

و لو أسقط الشفعة قبل البيع لم تبطل

فى محكى الفهرست إنّ كتابه معتمد. و عن المجلسى الثانى: أنّه كالموثّق.

و إذا انضمّ الى ذلك رواية صفوان ابن يحيى عنه و عمل أكثر المتقدمين بخبره هذا كما عن المبسوط- لا يبقى شك فى الاعتماد عليه، فالأظهر أنها لا تورث.

ثمّ إنّه علی القول بأنّها تورث. وقع الکلام فی کیفیة إرثها، و ما ذکرناه فی کیفیة إرث الخیار جار فی المقام، فلا حاجة الی الإعادة.

مسقطات الشفعة

۱۱- اختلفت کلمات الأصحاب فی امور أنّها هل تسقط الشفعة أم لا؟ بعد اتّفاقهم علی أنّها تسقط بالإسقاط بعد البیع.

و الأول: لو أسقط الشفعة قبل البیع فالإسکافی و الشیخ و المحقق فی النافع و المصنف هنا و فی جملة من کتبه، و ولده و المقداد و الکرکی و الشهید الثانی و الفاضل الخراسانی- علی ما حکی عن بعضهم- علی أنه لم تبطل.

و عن الإرشاد: البناء علی السقوط و ان قال: علی رأی، و هو ظاهر غایة المراد و مجمع البرهان.

و فی الشرائع: فیه تردّد.

وجه السقوط: أنّ الحق له، فإذا أسقطه سقط، کما لو أسقطه بعد البیع.

و استدلّ للأول: بعموم الأدلّة. و أنّه إنّما یستحق المطالبة بعد البیع، و لا حقّ له قبله، فإذا أسقط قبله فقد أسقط ما لیس له، و مجرد الرضا بالبیع لا یکفی فی سقوط الحق، فلا سبیل الی القول بأنّه لبقاء الرضاء به بعد البیع یکون مسقطا لها.

و فیه: أنّه لو أسقط حقّه منجّزاً، کان ذلک إسقاطا لما لم یجب، و أمّا لو أسقطه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۶۶

بخلاف ما لو بارک أو شهد

معلّقاً فلا محذور فیه، إلّا التعلیق و عدم الجزم الممنوع عنه فی العقود، فضلا عن الإیقاعات، و هو هنا لا یضرّ، إذ المتیقّن من دلیل المنع- کما مرّ فی کتاب البیع- التعلیق علی ما لا یتوقف تحقّق مفهوم الإنشاء علیه، أمّا فی المقام و أمثاله کإبراء ما احتمل اشتغال ذمته به، و طلاق مشکوک الزوجیة، و ما شاکل، فلا مانع منه، لأنّ مفهوم العقد أو الإیقاع معلّق علیه فی الواقع من دون تعلیق المتکلم، فالأظهر هو السقوط.

الثانی: ما أشار إلیه المصنف- ره- بقوله: بخلاف ما لو بارک للمشتری أو للبائع، فقال: بارک اللّه تعالی لکما فی البیع أو هو مبارک لکما أو نحو ذلک، فإنّ فیه أیضا قولین.

و ادّعی سید الریاض: أنّ کل من قال بالبطلان و السقوط فی الموضع الأول قال به هنا، و کذا من قال بعدم البطلان قال به فی هذا الموضع، إلّا المحقق فی النافع و المصنّف- ره- هنا و محکی الإرشاد.

و کیف کان فقد استدلّ لسقوط الحقّ هنا: بتضمّنه الرضا بالبیع. و بمنافاته الفوریة.

و لکن یتوجّه علی الأول: أنّ الرضا بالبیع لیس مسقطاً، و لعلّه یرضی به لیأخذ بالشفعة.

و علی الثانی: ما مرّ من عدم اعتبار الفوریة، مع أنّ القول المزبور لا یناقیها، فالأظهر عدم السقوط هنا.

و بما ذکرناه یظهر الحال فی الموضع الثالث، و هو ما لو شهد علی البیع، إذ لا دلیل علی سقوط الشفعة سوی دلالته علی الرضا بالبیع، و قد عرفت عدم کونه مسقطا.

فتحصل: أنّ الأظهر أنّه لو بارک أو شهد لا یسقط الحق، فلا وجه لما فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۶۷

علی اشکال.

المتن من البناء على السقوط مع أحدهما و إن قال على إشكال.

هذا تمام الكلام فيما يتعلّق بمباحث الشفعة.

و قد تم الجزء الثامن عشر من كتاب فقه الصادق، و الحمد للّه أولًا و آخرا.

و بما أنّ قاعدة لا ضرر من القواعد الفقهية المهمة أحببت أن أدرجها فى هذا الجزء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۳۶۹

قاعدة لا ضرر

اشارة

بسم اللّه الرحمن الرحيم الحمد للّه رب العالمين، و أفضل الصلوات و أكمل التحيات على أشرف الخلائق محمد و آله الطيبين الطاهرين.

و بعد فلما كانت قاعدة (لا ضرر) من أهم القواعد الفقهية، لابتناء كثير من الأحكام الشرعية عليها، فلهذا صنّف فيها جمع من الفحول، منهم: الشيخ الأعظم رسالة مستقلّة، و قد حررت فى سالف الزمان، فيها رسالة، بعد إلقاء ما يتعلّق بها الى فريق من أرباب العلم و الفضل، فأحببت إلحاقها بالكتاب، و اللّه الموفّق للصواب.

و تنقيح القول فى هذه القاعدة بالبحث فى مقامات.

(۱) فى مدركها.

(۲) فى مفادها، و معنى العبارات التى فى النصوص.

و بعبارة اخرى فى فقه الحديث.

(۳) فى دفع ما أورد عليها من الإيرادات.

(۴) فى التنبيهات المبنية لحدود هذه القاعدة، و المشتملة على بعض ما يتفرع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۳۷۰

]...[

عليها مما عنونه الفقهاء، مستدلّين عليها بها.

(۵) فى بيان حالها مع الأدلّة الأخر المعارضة لها.

(۶) فى حكم الإضرار بالنفس.

[المقام الأول] بيان مدرك القاعدة

اشارة

أمّا المقام الأول، فقد ورد فيها روايات كثيرة، ففى الرسائل: قد ادّعى فخر الدين فى الإيضاح فى باب الرهن تواتر الأخبار على نفى الضرر و الضرار، و لكن فى الرسالة المستقلّة المعمولة فى هذه القاعدة بعد نقل ذلك عن الفخر، ذكر أنه لم يعثر عليه.

و كيف كان فالروايات الواردة فى القاعدة كثيرة.

منها: موثق ابن بكير الذى رواه المشايخ الثلاثة بإسناد بعضها صحيح عن زرأه عن الإمام الباقر (ع): أنّ سمرة بن جندب كان له عذق فى حائط لرجل من الأنصار، و كان منزل الأنصارى بباب البستان، فكان يمرّ به الى نخلته، و لا يستأذنه، فكلّمه الأنصارى أن يستأذن إذا جاء فأبى سمرة، فلمّا تأبى جاء الأنصارى الى رسول الله (ص) فشكا إليه و خبّره الخبر، فأرسل إليه رسول الله (ص) و خبّره بقول الأنصارى و ما شكا، و قال: إذا أردت الدخول فاستأذن فأبى، فلمّا أبى ساومه حتى بلغ به من الثمن ما شاء اللّه، فأبى أن يبيع، فقال (ص): لك بها عذق بذلك فى الجنة، فأبى أن يقبل، فقال رسول اللّه (ص) للأنصارى: اذهب فاقلعها وارم بها إليه، فإنّه لا ضرر و لا ضرار «۱».

و منها: ما رواه ابن مسكان عن أبى جعفر (ع) المتضمن لقضية سمرة، و هو نحو ما تقدم، إلّا أنه قال: فقال له رسول اللّه (ص): إنك رجل مضار، و لا ضرر و لا ضرار

(۱) الوسائل ج ۱۷- ص ۳۴۱ و ۳۴۰- باب ۱۲ من أبواب إحياء الموات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۳۷۱

]...[

على مؤمن، قال: ثمّ أمر بها فقلعت و رمى بها إليه فقال له رسول اللّه (ص): انطلق فاغرسها حيث شئت «۱».

و منها: ما رواه الصدوق بإسناده عن الحسن الصيقل عن أبى عبيدة الحذاء، قال أبو جعفر (ع) و قد نقل القصة نحو ما تقدم، إلا أنه قال (ص) بعد الامتناع: ما أراك يا سمرة إلا مضارا، اذهب يا فلان، فاقطعها- فاقلعها خ- و اضرب بها وجهه «۲».

و هذا الخبر و إن لم يشتمل على جملة لا ضرر و لا ضرار إلّا أنّه يتضمن لصغرى القاعدة، و استنتج منها الأمر بقلع الشجرة.

ثمّ إنه لا كلام فى أنّ هذه الأخبار الثلاثة تحكى عن قصة واحدة، و الظاهر منها أنه كان لسمرة حق العبور الى نخلته من البستان، و كان استيفاء حقه بلا إذن من الأنصارى، إضرارا به، و لم يرض سمرة بالجمع بين الحقّين.

و منها: ما رواه المشايخ الثلاثة بإسنادهم عن عقبة بن خالد عن أبى عبد اللّه (ع): قضى رسول اللّه (ص) بالشفعة بين الشركاء فى الأرضين و المساكن، و قال: لا ضرر و لا ضرار، و قال: إذا أرفت الأرف و حدّت الحدود فلا شفعة «۳».

و منها: ما رواه فى الكافى بإسناده عن عقبة بن خالد عن الإمام الصادق (ع): قضى رسول اللّه (ص) بين أهل المدينة فى مشارب النخل أنه لا يمنع نقع الشيء، و قضى بين أهل البادية أنه لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء، فقال: لا ضرر و لا ضرار «۴».

و منها: خبر هارون بن حمزة الآتى فى بيان معنى الضرار.

و منها: ما رواه الصدوق فى الفقيه، قال النبى (ص): لا ضرر و لا ضرار فى الإسلام، فالإسلام يزيد المسلم خيرا، و لا يزيده شرا «۵».

(۱) الوسائل ج ۱۷- ص ۳۴۱ و ۳۴۰- باب ۱۲ من أبواب إحياء الموات.

(۲) الوسائل ج ۱۷- ص ۳۴۱ و ۳۴۰- باب ۱۲ من أبواب إحياء الموات.

(۳) الوسائل ج ۱۷- ص ۳۱۹- باب ۵ من أبواب الشفعة.

(۴) الوسائل ج ۱۷ ص ۳۳۳، باب ۷ من أبواب إحياء الموات حديث ۲.

(۵) الوسائل ج ۱۷ ص ۳۷۷- باب من أبواب موانع الإرث حديث ۱۰.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۳۷۲

]...[

و منها: خبر دعائم الإسلام عن الإمام الصادق (ع) عن أبیه عن آبائه عن أمیر المؤمنین علیهم السلام أنّ رسول اللّه (ص) قال: لا ضرر و لا ضرار «۱».

و منها: خبر الدعائم عن أبی عبد اللّه (ع) أنه سئل عن جدار الرجل و هو سترة بینه و بین جاره سقط عنه فامتنع من بنائه، قال (ع): لیس یجبر علی ذلک- الی أن قال- قیل له: و إن کان الجدار لم یسقط و لکنه هدمه أو أراد هدمه إضرارا بجاره لغیر حاجة منه، قال (ع): لا یترک و ذلک أنّ رسول اللّه (ص) قال: لا ضرر و لا ضرار، و ان هدمه کلّف أن یبنیه «۲».

منها: مرسل العلّامة، أنه (ص) قال: لا ضرر و لا ضرار فی الإسلام «۳».

منها: ما رواه شیخ الطائفة عن النبی (ص) أنه قال: لا ضرر و لا ضرار «۴».

و منها: ما رواه سید ابن زهرة فی الاحتجاج علی حکم الأرش، قال: و یحتج علی المخالف بقوله (ص): لا ضرر و لا ضرار «۵».

هذه هی الروایات الواصلة إلینا من طرق الشیعة، و فی المقام روایات من طرق العامة أیضا.

لاحظ: ما رواه أحمد بن حنبل من طریق ابن عباس، و من طریق عبادة بن صامت عن النبی (ص) أنه قال (ص): لا ضرر و لا ضرار، راجع المسند ج ۵- ص ۳۲۶ و ۳۲۷.

و رواه النووی فی الأربعین عن أبی سعید سعد بن مالک الخزرجی، و ذکر أنّ ابن ماجة، و الدار قطنی رویا الحدیث مسندا.

و رواه مالک فی الموطأ عن عمرو بن یحیی عن النبی (ص) مرسلا، ثمّ قال:

(۱) المستدرک، الوسائل، المجلد الثالث ص ۱۵۰.

(۲) المستدرک، الوسائل، المجلد الثالث ص ۱۵۰.

(۳) التذکرة، فی المسألة الاولی من خیار الغبن.

(۴) الخلاف، کتاب البیع- باب حکم خیار الغبن

(۵) الغنیة، أواخر أبواب الخیار، فی حکم الأرش.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۷۳

]...[

و له طرق یقوی بعضه بعضا، راجع المجالس السنیة فی شرح الأربعین النوویة ص ۹۸ مجلس ۳۲.

و ما رواه ابن الأثیر فی النهایة أنه (ص) قال: لا ضرر و لا ضرار فی الإسلام.

هذه جمیع ما وصلنا من النصوص، و هناک نصوص متضمنة للنهی عن الإضرار بالغیر، کجملة من الآیات، نتعرض لها فی آخر الرسالة، و إنّما المهم فی المقام تنقیح القول فی الجملة المذکورة فی هذه النصوص، و تمام الکلام فی هذا المقام فی جهات:

سند الحدیث

الاولی: لا ینبغی التوقف فی أنّ هذه الجملة صدرت عن النبی (ص) و ذلک لوجوه:

الأول: صحة بعض طرق الحدیث، کالخبر الثانی، فإنّ رجال سنده کلّهم عدول، ثقات إمامیّون بالاتّفاق عدا ابن بکیر، و هو من الذین أجمعت العصابة علی تصحیح ما یصح عنهم، فهو بمنزلة الصحیح أو أعلی منه، و بعض آخر منها و ستقف علیه.

الثانی: اشتهار الحدیث بین الفریقین حتی ادّعی بعض أصحابنا تواتره.

الثالث: استناد الأصحاب إلیه و نقله فی کتبهم علی وجه الاعتماد علیه.

متن الحدیث

الثانیهٔ: فی تشخیص متن الحدیث، المروی فی أکثر النصوص قوله (ص): لاـ ضرر و لاـ ضرار، بلا زیادهٔ کلمتی فی الإسلام و علی مؤمن و قد اضیف کلمهٔ علی مؤمن. فی الخبر الأول، و حیث إنّه ضعیف، لأنه رواه محمد بن خالد عن بعض أصحابنا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۷۴

[...]

عن ابن مسکان عن زرارهٔ، فهو مرسل، فلا یعتمد علیه.

و أما کلمهٔ فی الإسلام فقد أصرّ شیخ الشریعهٔ الأصفهانی- قده- علی عدم وجودها فی شیء من طرق الخاصهٔ و العامهٔ.

و فی مقابله ادّعی بعض معاصریه استفاضهٔ الحدیث مع هذا القید، و أسند الی المحقّقین دعوی تواتر هذا الحدیث مع هذه الزیادهٔ.

و الحقّ أنّ القولین إفراط و تفریط، لوجودها فی جملهٔ من الأخبار، منها، مرسل الصدوق الذی هو حجهٔ. فإنّ الإرسال علی نحوین:

أحدهما: ما إذا کان التعبیر بلفظ روی و نحوه.

ثانیهما: ما إذا کان بلفظ قال و ما شاکل. و بعبارهٔ اخری: یسند المرسل الخبر جزما الی من روی عنه الواسطهٔ، و الأول لا یکون حجهٔ، و الثانی حجهٔ، فإنّ المرسل إذا کان ثقهٔ، إسناده الی من روی عنه الواسطهٔ کاشف عن ثبوت الروایهٔ عنده، إذ لا یجوز الإسناد بغیر ذلک، و المقام من قبیل الثانی کما لا یخفی.

و دعوی: أنّ التعبیر بلفظ قال إنما یصح مع ثبوت صدور الروایهٔ عند المرسل و لو من جههٔ القرائن، و حیث یحتمل أن تکون تلک القرائن غیر موجبهٔ للاطمینان عندنا، فلا یعتمد علیه- مندفعهٔ: بأنه إذا فرضنا أنّ الخبر الذی یراه المرسل حجهٔ نراه حجهٔ، و لا اختلاف بیننا و بینه فی المبنی، و حیث إن تشخیص موضوع ذلک لیس متوقفا علی مقدمات بعیدهٔ، کی یحتمل أن یکون التشخیص غلطا، فلا محالهٔ نکتفی بثبوت الصدور عنده.

لا یقال: إنه یحتمل أن یکون ما رواه الصدوق إشارهٔ الی ما أفاده النبی (ص) فی ذیل قضیهٔ سمرهٔ، و المروی هناک یکون مجردا عن هذه الکلمهٔ.

فإنّه یجاب عنه، أولا: بأنّ مجرد الاحتمال لا یصلح دلیلا لرفع الید، لما یکون الخبر متضمناً له، فلعلّه صدر هذه الجملهٔ عن النبی (ص) مرتین، تارهٔ مع الزیادهٔ، و اخری بدونها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۷۵

[...]

و ثانیا: أنه لو دار الامر بین الزیادهٔ، و النقیصهٔ، یکون الترجیح لما تضمن الزیادهٔ، فإنّ احتمال الغفلهٔ فی الزیادهٔ، أبعد من احتمال الغفلهٔ فی النقیصهٔ.

و ما أفاده المحقق النائینی- ره- من أنّ تقدّم أصالهٔ عدم الزیادهٔ علی أصالهٔ عدم النقیصهٔ لا یکون تعبدیا صرفا، بل هو من باب بناء العقلاء، و أبعدیهٔ الغفلهٔ بالنسبهٔ الی الزیادهٔ عن الغفلهٔ بالنسبهٔ الی النقیصهٔ، و هذا إنّما یتم فی الزیادات البعیدهٔ عن الأذهان دون المعانی

المأنوسة، كما فى المقام، فإن نفى الضرر حيث إنه من المجعولات الشرعية فيتوهّم الراوى اقترانه بهذه الكلمة، سيّما مع ثبوتها فى أغلب أقضيه (ص) غير تام، فإنّ الراوى إذا كان ثقة معتمداً فى النقل لا يضيف الى ما يرويه شيئاً من عنده، فينحصر وجه الزيادة فى الغفلة، فيجرى فيه الوجه المذكور.

و لا يتوهم أنّ وجود هذه الكلمة و عدمه سيان، لعدم الفرق فى معنى لا ضرر و لا ضرار بزيادتها و نقصها، إذ لو لم تكن فى ذيل الحديث المبارك، لكان المنفى أيضا هو الحكم المجعول فى الإسلام، كما افاده المحقق النائينى ره، لأنه إذا ثبت أنّ مفاد (لا ضرر نفى الحكم الضررى، كان ما أفاده تاما، و لكن سيأتى أن جماعة ذهبوا الى أن مفاده النهى عن الإضرار بالغير، و وجود كلمة فى الإسلام يصلح رادا عليهم، كما سيمرّ عليك فى محلّه.

فالمتحصّل: أنّ الصادر عن النبى (ص): لا ضرر و لا ضرار- تارة مجرداً، و اخرى مع زيادة كلمة فى الإسلام.

موقع صدور الحديث

الثالثة: فى موقع صدور الحديث. المتيقن وروده فى ذيل قضية سمرة، و يحتمل وروده مستقلا، و ظاهر الأخبار المتقدمة وروده فى ثلاثة مواضع أخر:

أحدهما: ذيل قضائه فى الشفعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۳۷۶

]...[

ثانيها: ذيل قضائه (ص) فى منع فضل الماء.

ثالثها: ذيل ما تضمن حكم جدار الرجل الذى هو سترة بينه و بين جاره، و قد سقط يعنه فامتنع من بنائه.

: أما فى الموضع الثالث فحيث إنّ الخبر المتضمن له هو خبر دعائم الإسلام، و هو ضعيف، لإرسال، و لعدم ثبوت وثاقة صاحب الكتاب، فلا وجه للتعرض له.

و أما الموضعان الأولان، فلقد أصرّ شيخ الشريعة- ره- على عدم كون حديث الشفعة و الناهى عن منع الفضل حال صدورهما من النبى (ص) مذيّلين بحديث الضرر، و أن الجمع بينهما و بينه جمع من الراوى بين روايتين صادرتين عنه (ص) فى وقتين مختلفين، و تبعه فى ذلك جماعة منهم: المحقق النائينى ره، و قد ذكروا فى مقابل ظهور السياق فى كون الجمع من الجمع فى المروى لا- من الجمع فى الرواية- وجوها:

الأول: ما أفاده شيخ الشريعة، و حاصلة: أن أقضيه النبى (ص) مروية من طرق أهل السنّة برواية عبادة بن صامت مجتمعة، و هى بعينها مروية من طرقنا برواية عقبة متفرقة على حسب تفرق الأبواب، و حديث الشفعة، و النهى عن منع فضل الماء ليسا مذيّلين بحديث الضرر فى نقل عبادة، بل هو مذكور مستقلا، و فى نقل عقبة لم يذكر مستقلا، بل فى ذيلهما، و بعد كون عبادة من أجلاء الشيعة، مع ما علم من استقراء رواياته من إتقانه و ضبطه، و أن المروى عن عقبة قطع، و ذكر كل قطعة منه فى باب، يقطع الإنسان أن حديث الضرر مستقلّ.

و بعبارة اخرى- أنه من توافق النقلين حتى فى العبارات يحدس الإنسان قطعيا أن الأقضية كما كانت مجتمعة فى رواية عبادة، و كان من قبيل الجمع فى الرواية لا فى المروى كما هو واضح، كانت مجتمعة فى خبر عقبة بن خالد، لا سيما أنّ الراوى عن عقبة فى جميع الأبواب المتضمنة لتلك الأقضية المتشتّتة محمد بن عبد الله بن هلال، و الراوى عنه محمد بن الحسين، و الراوى عنه محمد بن يحيى،

و هذا کلّه یوجب الاطمینان، بعدم وجود الذلیل فی حدیث الشفعة و المنع من فضل الماء فی خبر عقبة،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۷۷

[...]

بل کان قضاء مستقلا، خصوصاً بعد ملاحظة أنّ إلغاء هذا الذلیل من الحدیثین لا یجرّ نفعاً، و لا یدفع ضرراً عن عبادة.

الثانی: ما أفاده المحقق النائینی ره، و هو: أنّه لو کان من تتمة قضیة اخری فی روایة عقبة لزم خلوّ روایاته الواردة فی الأقضیة عن هذا القضاء الذی هو من أشهر قضایاه (ص).

الثالث: ما عن المحقق النائینی ره أیضا، و هو: أنّ لا ضرار علی ما ستعرف معناها لا یناسب حدیث الشفعة و منع فضل الماء.

الرابع: أنّ بیع الشریک لیس علة للضرر، بل و لا مقتضیاً، و هکذا منع فضل الماء لا یوجب الضرر، نعم لا ینتفع الممنوع، و لیس عدم النفع ضررا.

الخامس: أنّ تضرر الشریک ببیع شریکه حصته من غیره لا- یکون ضرریاً إلّا فی بعض الموارد، فبین مورد ثبوت الخیار و تضرر الشریک بالبیع عموم من وجه.

السادس: أنّ الضرر لو کان فی بیع الشریک فإنّما هو آت من قبل البیع نفسه، فلو کان ذلک موردا للقاعدة لزم الحکم بالبطلان، فإنّ ثبوت الخیار جابر للضرر علی تقدیر وجوده.

السابع: أنّ النهی فی المنع من فضل الماء إنّما یکون تنزیهیاً، فلا یندرج تحت کبری لا ضرر، و الجمیع قابلة للخدشة.

أما الأول: فمضافا الی أنّ عبادة، و إن کان من أجلّاء الشیعة، إلّا أنّ الرواة عنه عامیون لم یثبت وثاقتهم- أنّ عبادة لم یذکر جمیع أقضیه النبی (ص)، کیف و هو لم ینقل قضاءه فی قضیة سمرة، و ما ذکره من لا ضرر و لا ضرار مستقلا، الظاهر أنّه قطع قضیة سمرة، و نقل ما فی ذیلها، فلعلّه لم یذیّل حدیث الشفعة و المنع من فضل الماء بهذه الجملة، لبنائه علی التقطیع، و اتکاء علی ذکرها مستقلا.

و أما الثانی: فلأنّه لا محذور فی الالتزام بأنّ عقبة لم ینقل هذه القضیة المشهورة، کما لم ینقل قضیة سمرة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۷۸

[...]

و أما الثالث: فلأنّه ستعرف أن ضرار بمعنی التعمّد فی الضرر، و هذا یلائم مع قضائه (ص) فی الموردین.

مع أنّ الاستشهاد بالکبری الکلیة لا- یجب أن یکون جمیع تلک الکبری منطبقة علی ما استشهد بها له، مثلا: نری أنّه (ع) فی خبر البزنطی و صفوان استشهد (ع) فی رجل اکره علی الیمین فحلف بالطلاق و العتاق، و صدقة ما یملک بقوله (ص): رفع ما اکرهوا علیه و ما لم یطیقوه و ما أخطئوا، مع أنّ المنطبق علی المورد خصوص ما اکرهوا.

و نری أیضا صحة أن یجاب عمن سألنا عن من ترک صلاته و هو نائم بأنّه رفع القلم عن الصبی و المجنون و النائم، فلیکن المقام من هذا القبیل.

و أما سائر الوجوه: فلأنّه یمکن أن یلتزم بأنّ لا ضرر و لا ضرار فی الخبرین من قبیل حکمة التشریع لا العلّة، و الوجه فی الالتزام بذلک مع أنّ الظاهر من القضیة کونها علّة: لزوم المحاذیر المذکورة.

و دعوی: أنّه کیف یمکن أن یکون شیء واحد مجعولا ضابطا کلیا فی مورد، و حکمة للتشریع فی مورد آخر- تندفع: بأنّه لا محذور فی ذلک، أ لا تری أنّ نفی الحرج جعل ضابطا کلیا، و یرفع کلّ حکم لزم منه الحرج، و مع ذلک جعل حکمة لتشریع طهارة الحدید.

فإن قیل: إنّه یلزم أن تکون الحکمة غالبیة، و الضرر فی بیع الشریک لیس غالبیا بل هو اتّفاقی.

أجبنا عنه: بأن ذلک ایضا غیر لازم.

و یمکن دفع الوجه الأخیر: بأنه لا محذور فی الالتزام بکون النهی لزومیا، کما التزم به شیخ الطائفة.

توضیحه: أنّ المعروف فی تفسیر حدیث المنع من فضل الماء، أنه یراد منه ما إذا کان حول البئر کلاء، و لیس عنده ماء غیره، و لا یتمکن أصحاب المواشی من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۷۹

]...[

الرعی إلا إذا تمکّنوا من سقی بهائمهم من تلک البئر، لئلّا یتضرّروا بالعطش بعد الرعی، فیستلزم منعهم من الماء منعهم من الرعی.

و فی هذا المورد قال الشیخ فی المبسوط: کل موضع قلنا انه یملک البئر فإنّه أحقّ بمائها بقدر حاجته لشربه و شرب ماشیته من السابلة و غیرهم، و لیس له منع الفاضل من حاجته حتی لا- یتمکن غیره من رعی الکلاء الذی یقرب ذلک الماء و إنّما یجب علیه ذلک لشرب المحتاج إلیه و شرب ماشیته، فأما لسقی زرعه فلا یجب علیه ذلک، لکنه یستحب. انتهی.

و لتمام الکلام فی هذه المسألة محلّ آخر.

فالمتحصّل: أنه لا محذور فی کون هذه الجملة من تتمة الروایتین، فلا دافع لظهورهما فی ذلک.

و لکن الذی یرد علیهما: أنّ الراوی فیهما عن عقبة هو محمد بن عبد اللّه بن هلال و هو مهمل، فعلی هذا، المتیقن هو ورود هذه الجملة فی ذیل قضیة سمرة، و یحتمل ورودها مستقلّة أیضاً.

[المقام الثانی] مفاد الحدیث و معنی مفرداته

اشارة

و أما المقام الثانی، فالکلام فیه فی موردین:

(۱) فی مفردات الحدیث، أعنی کلمتی الضرر و الضرار.

(۲) فی معنی الجملة، من جهة دخول کلمة لا علی الکلمتین.

[فی کلمتی الضرر و الضرار]

أما الأول فالضرر من الألفاظ التی لها معان ظاهرة عند أهل العرف، و یعرفها کلّ من مارس اللغة العربیة، لاحظ: موارد استعمال هذا اللفظ، و هو خلاف النفع، و یوافقه اللغة، ففی معجم مقاییس اللغة: الضرّ ضد النفع، و یقال: ضرّه یضره ضرا، و نحوه عن الصحاح، و النهایة الأثیریة، و القاموس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۸۰

]...[

و إلیه یرجع ما عن المصباح: ضرّه یضرّه من باب قتل إذا فعل به مکروهاً، و أضرّ به یتعدّی بنفسه ثلاثیا و الیاء رباعیا و الاسم الضرر، و

جعل الکراهة أعم من المعنى المذکور خلاف ظاهر کلامه.

کما أنّه یمکن إرجاع ما عن القاموس من قوله بعد تفسیر الضرر بما مرّ: الضرر سوء الحال، الى ذلک.

و أما ما عن المصباح، من أنه قد یطلق على نقص فی الأعیان، فهو على خلاف وضعه، کما أنّ ما فی معجم مقاییس اللغة، من إطلاقه على اجتماع الشیء، و على القوة، خلاف وضعه ذلک، کما صرّح به.

و کیف کان فبما أنّ للضرر معنى مبیّناً عند العرف، و یتبادر الى الذهن عند إطلاقه، لا وجه للرجوع الى اللغویین، فإنّه مع قطع النظر عن عدم حجیة قول اللغوی، أنه لو سلّم حجیّته فإنّما هی بملاک رجوع الجاهل الى العالم، و الرجوع الى أهل الخبرة، فمع فرض کون المعنى معلوما، لا مورد للرجوع، کما لا یخفى.

و الذی یظهر من تتبع موارد استعمال هذا اللفظ: أنّه عبارة عن النقص فی النفس، أو العرض، أو المال، و ما شاکل من مواهب الحیاة، بل لا یبعد دعوى صدقه فی موارد اجتماع الأسباب، و حصول المقتضی لبعض تلک المواهب إذ منع عنه مانع.

ثمّ إنّ ظاهر جماعة من اللغویین: أنّ تقابل الضرر و النفع تقابل التضاد، و صریح المحقّق الخراسانی فی الکفایة أن تقابلهما تقابل العدم و الملکة. و لا یتم شیء منهما.

أما الأول، فلأنّ الضرر- کما عرفت- هو: النقص فی المال أو النفس أو العرض، و هو لیس أمرا وجودیا حتى یکون ضدّ النفع.

و أما الثانی، فلأنّ النفع لیس عبارة عن التمامیة، کی یکون التقابل بینه و بین النقص الذی هو عبارة عن عدم ما من شأنه التمامیة، تقابل العدم و الملکة، بل هو عبارة عن الزیادة العائدة الى من له علاقة بما فیه الفائدة العائدة إلیه، فبین النفع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۸۱

]...[

و الضرر واسطة، مثلا: لو اتّجر شخص و لم یربح، و لم ینقص من ماله شیء، لا یکون هناک نفع و لا ضرر.

و أما الضرار، فالظاهر أنه مصدر باب المفاعلة من ضارّه یضارّه- و قد ذکر فی معناه امور:

۱- أنّه المجازاة على الضرر، ففی المجمع: الضرار فعال من الضرر، أی لا یجازیه على إضراره.

۲- أنه فعل الاثنین و الضرر فعل الواحد، و احتمل الشیخ رجوعه الى المعنى الأول.

۳- أنه بمعنى الضرر، جیء به للتأکید، کما صرّح به جمع من اللغویین، لاحظ: القاموس.

۴- أنه الإضرار بالغیر من دون أن ینتفع به، و الضرر ما تضر به صاحبک و تنتفع أنت به.

۵- أنه بمعنى الضیق: و أطلقه علیه فی الصحاح بعد إطلاق الضرر على سوء الحال.

۶- أنه التصدّی للإضرار. ذکره المحقق الأصفهانی، و إلیه یرجع ما أفاده المحقق النائینی- ره- من أنه الإضرار العمدی، و التعمد على الضرر و القصد إلیه.

لظاهر ارادة المعنى الأخیر منه- لا- لما افاده المحقق الأصفهانی ره من أنّ ما اشتهر بین القوم من أنّ الأصل فی باب المفاعلة أنّه فعل الاثنین، و أنّ الفرق بینه و بین باب التفاعل بعد اشتراکهما فی أنهما فعل الاثنین، أن باب المفاعلة هو فعل الاثنین، مع الأصالة من طرف و التبعیة من طرف آخر، و باب التفاعل هو فعل الاثنین مع الأصالة و الصراحة من الطرفین ممّا لا أصل له، کما یشهد به الاستعمالات الصحیحة القرآنیة و غیرها، فإنّ فیها ما لا یصح ذلک فیه، و فیها ما لا یراد منه ذلک، کقوله تعالى: یُخادِعُونَ اللّهَ وَ الَّذِینَ آمَنُوا وَ ما یَخْدَعُونَ إِلّا أَنْفُسَهُمْ «۱» فإنّ

---

(۱) البقرة آیة ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۸۲

[...]

الغرض نسبة الخدیعة منهم الی اللّه تعالی و إلی المؤمنین لا- منهما إلیهم و قوله تعالی: وَ مَنْ یُهاجِرْ فِی سَبِیلِ اللّهِ «۱» و یراءون، و نادیناه، و نافقوا، و شاقوا، و لا تؤاخذنی، الی غیر ذلک، و أنّ مفاد هیئة المفاعلة غیر مفاد هیئة التفاعل، و أنّه لا یتقوم بطرفین، بل هیئة المفاعلة وضعت لإفادة أنّ التعدیة الی الآخر ملحوظة فی مقام إفادة النسبة، بخلاف هیئة المجرد، فإنّ تلک الحیثیة و لو کانت داخلة فی مفادها، کما فی الفعل المجرد الثلاثی، کخدع غیر ملحوظة، فإذا فعل فعلا کان أثره خداع الغیر، صدق علیه أنه خدعه، لا أنه خادعه، إلّا إذا تصدّی لخدیعته فالضرار هو التصدّی للإضرار؛.

فان هذه الأمور لیست برهانیة بل لأبد فیها من الرجوع الی أهلها، و قد صرح اهل الفن، بان الأصل فی باب المفاعلة ان یکون فعل الاثنین، و استعمال تلک الهیئة فی غیر ذلک انما یکون مع القرینة، کما فی الأمثلة المشار إلیها.

بل الوجه فی ارادة المعنی الأخیر فی الحدیث، ان فعل الاثنین لا ینطبق علی مورده للتصریح فیه بان سمرة مضار، و لم یقع المضارة بین الأنصاری، و سمرة، کما ان ارادة المجازاة لا- تنطبق علیه، مضافا الی عدم تعاهدها من هذه الهیئة، و التأکید المحض خلاف الظاهر، و الضیق لیس معناه قطعا کما هو واضح. فیتعین ما أفاده.

و هو الذی یظهر بالتتبع فی موارد استعماله، مع القرینة علی عدم إرادة فعل الاثنین، کقوله تعالی: وَ لا تُمْسِکُوهُنَّ ضِراراً لِتَعْتَدُوا «۲» فإنّ قوله: لتعتدوا شاهد کون الضرار هو التعمد للإضرار بقصد الاعتداء.

و قوله تعالی: لا تُضَارَّ والِدَةٌ بِوَلَدِها وَ لا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ «۳» فإنّ المراد به النهی عن إضرار الام بالولد بترک الإرضاع غیظا علی أبیه، و عن إضرار الأب بولده بانتزاعه من امه طلبا للإضرار.

(۱) النساء آیة ۱۰۰.

(۲) البقرة: آیة ۲۳۲، ۲۳.

(۳) البقرة: آیة ۲۳۲، ۲۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۸۳

[...]

و قوله تعالی: وَ ما هُمْ بِضارِّینَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلّا بِإِذْنِ اللّهِ «۱» و کونه بمعنی التعمد فی الإضرار بالسحر ممّا لا یخفی.

و قوله تعالی: مِنْ بَعْدِ وَصِیَّةٍ یُوصی بِها أَوْ دَیْنٍ غَیْرَ مُضَارٍّ «۲» فإنّ المراد، النهی عن الإضرار بالورثة، بالإقرار بدین لیس علیه.

و قوله عز و جل: وَ الَّذِینَ اتَّخَذُوا مَسْجِداً ضِراراً، و قد أخبر اللّه تعالی أنّ المنافقین بنوا المسجد الذی بنوه ضراراً و قصدوا به المضارة، و لذلک کان قبیحاً و معصیة.

و فی التبیان: الآیة تدلّ علی أن الفعل یقع بالإرادة علی وجه القبح دون الحسن، أو الحسن دون القبح.

و قوله عز و جل: وَ لا تُضآرُّوهُنَّ لِتُضَیِّقُوا عَلَیْهِنَّ «۳».

فی التبیان: معناه لا تدخلوا الضرر علیهن بالتقصیر فی النفقة و السکنی و الکسوة و حسن العشرة لتضیّقوا فی السکنی و النفقة و أمر بالسعة و المضارة المعاملة بما یطلب به إیقاع الضرر بصاحبه.

و قول الإمام الصادق (علیه السلام) فی خبر هارون بن حمزة الغنوی فی بعیر مریض اشتراه رجل بعشرة دراهم و شارکه الآخر

بدرهمین بالرأس و الجلد، فقضی إن بری البعیر و بلغ ثمنه ثمانیة دنانیر، لصاحب الدرهمین خمس ما بلغ، فإن قال: أرید الرأس و الجلد فلیس له ذلک، هذا الضرار «۴» فإنّ طلب الرأس و الجلد فی الفرض لیس إلا بقصد الإضرار بالشریک، و قد أطلق (علیه السلام) علیه الضرار.

و قول النبی صلّی اللّه علیه و آله فی الحدیث مخاطباً لسمرة، إنّک رجل مضارّ. فإنّ المراد به إنک متعمد فی الإضرار بالأنصاری.

---

(۱) البقرة، آیة ۹۷.

(۲) النساء، آیة ۱۶.

(۳) التوبة، آیة ۱۰۷.

(۴) الوسائل ج ۱۳ ص ۴۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۸۴

[...]

و بالجملة التتبع فی موارد استعمال هذه المادة المتهیئة بهیئة باب المفاعلة مع القرینة علی عدم إرادة فعل الاثنین، و التأمّل فی الخبر- یوجبان الاطمینان بأنّ المراد بکلمة ضرار فی الحدیث: ما أفاده العلمان، فیکون حاصل قوله (ص): لا ضرر و لا ضرار، نفی أصل الضرر و لو مع عدم التصدّی للإضرار، و نفی التصدّی للإضرار.

مفاد الجملة بلحاظ تصدرها بکلمة لا

اشارة

و أمّا الثانی، و هو مفاد الجملة بلحاظ کونها متصدرة بکلمة لاو دخولها علی الکلمتین، فقد ذکروا فیه وجوهاً:

۱- ما یظهر من اللغویین و شرّاح الحدیث، و اختاره صاحب العناوین، و شیخ الشریعة الأصفهانی ره، و هو: إرادة النهی من النفی، و مرجعه إلی تحریم الإضرار.

۲- ما نسبة الشیخ الأعظم- ره- إلی بعض الفحول، و هو: أنّ المنفی الضرر المجرد غیر المتدارک، و لازمه ثبوت التدارک فی موارد الضرر.

۳- ما اختاره المحقق الخراسانی، و هو: کونه من قبیل نفی الحکم بلسان نفی الموضوع، کما فی قوله: لا رهبانیة فی الإسلام. و لا ربا بین الوالد و الولد. و ما شاکل، فمفاد الحدیث: نفی الأحکام إذا کانت موضوعاتها ضرریة.

۴- ما اختاره الشیخ الأعظم، و تبعه جمع من الأساطین، منهم: المحقق النائینی، و هو: أنّ المنفی کلّ حکم ینشأ منه الضرر سواء، أ کان الضرر ناشئاً من نفس الحکم، کما فی لزوم العقد الغبنی، أم من متعلّقه، کما هو الغالب إما بأن یکون مجازاً من باب ذکر المسبّب، و إرادة السبب، کما یظهر من الشیخ ره، أو من باب الإطلاق الحقیقی، نظرا إلی کون النفی تشریعیاً لا- تکوینیاً، کما أفاده المحقق النائینی، و إمّا بأن یکون إطلاق الضرر علی الحکم الموجب له من باب الحقیقة الادّعائیة.

۵- أنّ المنفی کلّ حکم نشأ منه الضرر، أو کان موضوعه ضرریاً. و هو المختار،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۸۵

[...]

۶- ما عن بعض الأعاظم و هو ان الحکم سلطانی، سیمر علیک توضیحه.

اما الوجه الأول

فغایهٔ ما قیل فی توجیهه انه کما یصح الاخبار عن وجود الشیء فی مقام الامر به، کذلک یصح الاخبار عن عدم شیء فی مقام النهی عنه، و قد شاع استعمال النفی و ارادهٔ النهی، کما فی قوله تعالی: فَلَا رَفَثَ وَ لَا فُسُوقَ وَ لَا جِدَالَ فِی الْحَجِّ «۱». و قول رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: لا سبق إلّا فی خُفّ أو حافر «۲».

و قوله صلّی اللّه علیه و آله: لا هجرهٔ فوق ثلاث «۳».

و قوله صلّی الله علیه و آله: لا جلب و لا جنب و لا شغار فی الإسلام «۴».

و قوله صلّی اللّه علیه و آله: لا- منع، و لا إسراف، و لا بخل، و لا إتلاف «۵» و نحوها غیرها من الجملات الناهیهٔ بلسان النفی، و هی کثیرهٔ.

و هذا الوجه و إن کان یکفی فی ردّ المحقق الخراسانی (ره) حیث قال: و إرادهٔ النهی من النفی لم یعهد من مثل هذا الترکیب، إلّا أنه لا یفی بإثبات المطلوب.

و ذلک، لأنّ إرادهٔ النهی من النفی إنما یکون بأحد وجهین:

أحدهما: استعمال الجملهٔ فی مقام الإخبار عن عدم تحقق ما تصدّر بکلمهٔ لا) فی الخارج کنایهٔ عن مبغوضیته و حرمته، نظیر الإخبار عن ثبوت الشیء فی الخارج کنایهٔ عن محبوبیته.

و فی هذا التعبیر الکنائی لطف، و یفید المراد بوجه آکد، أ لا تری أنه لو کان الأب فی مقام بیان زجر ابنه عن الکذب، قال: لا کذب فی بیتی، یکون ذلک آکد فی

(۱) البقرهٔ، آیهٔ ۱۹۷.

(۲) الوسائل ج ۱۳ ص ۳۴۸.

(۳) الوسائل ج ۸ ص ۵۸۴.

(۴) الوسائل ج ۱۴ ص ۲۲۹.

(۵) عوالی اللآلی ج ۱ ص ۲۹۶ الطبع الحدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۸۶

]...[

إفادهٔ المراد بحسب المتفاهم العرفی.

ثانیهما: أن یکون ما صدره لا النافیهٔ، محکوماً بالجواز فی الشرائع السابقهٔ، أو عند العقلاء، و أرید نفی ذلک الحکم فی الشریعهٔ المقدسهٔ، کما فی: لا شغار فی الإسلام. و لا رهبانیهٔ فی الإسلام «۱»، و لا رأی فی الدین «۲» فإنّ الأول، و هو أن یقول الرجل للرجل: زوجنی ابنتک حتی أزوجک ابنتی علی أن لا- مهر بینهما، کان أمرا متعارفا عند العقلاء، و کذلک القیاس و الرأی، و قد نفاهما الشارع، و الرهبانیهٔ کانت مشروعهٔ فی الشریعهٔ السابقهٔ، فقد نفی شرعیتها فی الإسلام و شیء منهما لا مورد له فی الحدیث.

أما الأول، فلأنّ حمل اللفظ، أو الهیئهٔ و الجملهٔ علی إرادهٔ المعنی الکنائی- خلاف الظاهر لا یلتزم به إلّا مع عدم إمکان إرادهٔ المعنی

الحقیقی، أو القرینة علی عدم إرادته، کما فی قوله تعالی: فَلٰا رَفَثَ، وَ لٰا فُسُوقَ، وَ لٰا جِدٰالَ فِی الْحَجِّ.

و أما الثانی، فلأنّ الإضرار بالغیر لم یکن جائزاً فی شریعة من الشرائع السابقة، و لا عند العقلاء، فإرادة النهی من النفی فی الحدیث لا تصحّ.

أضف إلی ذلک کله: أنه فی بعض الروایات کلمة، فی الإسلام موجودة فی ذیل قوله (ص): لا ضرر و لا ضرار، و هی ظرف لغو متعلّق بفعل عام مقدّر، و هو: (موجود و هذا لا یلائم مع إرادة النهی من کلمة لا بأن یکون معنی الحدیث: حرمة الإضرار فی الإسلام، إذ الإسلام لا یکون ظرفا لإضرار الناس بعضهم ببعض، إلّا علی تکلّف بعید.

مع أنّ إرادة النهی من الحدیث لا یلائم مع قضیة سمرة، إذ حرمة الإضرار، لا تنطبق علی ما أمر (ص) به من قلع الشجرة، و الرمی بها وجهه، فهذا الوجه ضعیف.

و اما الوجه الثانی

فقد أفاد جمع من الأساطین (ره)، فی توجیهه: أنّ الأصحاب ذکروا فی باب

---

(۱) مجمع البیان ج ۱۰ فی ذیل آیة ۲۷ و مجمع البحرین فی ذیل کلمة رهب

(۲) الوسائل ج ۱۸ ص ۳۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۸۷

]...[

الضمان أنه لو تلف العین المضمونة، یجب علی الضامن تدارکها إمّا بالمثل أو القیمة، و ذکروا أنّ ذلک بمنزلة أداء نفس العین التی یجب أداؤها، بمقتضی حدیث علی الید) و علیه فإذا حکم الشارع الأقدس بلزوم تدارک الضرر، صحّ تنزیل الضرر الموجود منزلة المعدوم، و یقال: لا ضرر.

و أورد علیه الشیخ الأعظم- ره- بأنّ الضرر الخارجی لا ینزّل منزلة العدم بمجرد حکم الشارع بلزوم تدارکه، و إنّما المنزل منزلته الضرر المتدارک فعلا.

و فیه: أنّ المدّعی یدّعی أنّ الشارع یحکم باشتغال الذمة بالبدل، فکأنّه یکون البدل موجوداً فی الخارج فعلا، لا أنه حکم بوجوب التدارک تکلیفاً محضاً.

و الصحیح: أن یورد علیه: بأنّ اشتغال الذمة و إن صح جعله منشئا للتنزیل، لکنّه نفی تنزیلی لا حقیقی، و هو خلاف الظاهر لا یصار إلیه إلّا مع القرینة.

مع- أنه یلزم من الالتزام بذلک تأسیس فقه جدید، فإنّ مجرد الإضرار بالغیر من دون إتلاف مال منه لا یوجب الضمان، أ لا تری أنه لو تضرر تاجر باستیراد تاجر آخر أموالا کثیرة، لم یجب تدارکه لا تکلیفاً، و لا وضعاً.

و أما الوجه الثالث

فقد أفاد المحقق الخراسانی فی توجیه کونه الظاهر من الحدیث، بان الظاهر ان یکون لا- لنفی الحقیقة، کما هو الأصل فی هذا الترکیب حقیقة أو ادعاءً کنایة عن نفی الإثار کما هو الظاهر من مثل لا صلاة لجار المسجد الا فی المسجد «۱» و یا أشباه الرجال و لا رجال «۲» فان قضیة البلاغة فی الکلام هو ارادة نفی الحقیقة ادعاءً لا نفی الحکم أو الصفة، و المنفی فی الحدیث هو الضرر، و حیث

لا۔ یمکن ارادة نفی الحقیقـة، حقیقـة فلیکن من قبیـل نفی الحقیقـة ادعـاءً بلحاظ نفی الحکم و الإثار، فمفاد الحـدیث، نفی الموضوع الضرری بلحاظ نفی حکمه. و المتأخرون عنه أوردوا علیه بایرادات

(۱) الوسائل ج ۳ ص ۴۷۸.

(۲) نهج البلاغة ص ۶۵، خطبة ۲۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۸۸

[...]

۱- ما أفاده جماعة، و حاصله: أنّ نفی الحکم بلسان نفی الموضوع، إنّما یصح فی موارد ثلاثة:

الأول: کون الموضوع المنفی بنفسه ذا حکم شـرعی بحسب عموم دلیـل أو إطلاـق شامـل له، کما فی قول الإمام أمیر المؤمنین (علیه السـلام): لیس بین الرجل و ولـده ربا، و لیس بین السّـید و عبـده ربا «۱» فإنّ الربا محکوم بالحرمـة بحسب الأدلـة، فیکون حینئذٍ دلیل النفی ناظراً إلی نفی شموله له بنفی انطباق موضوعه علیه.

الثانی: کون العنوان المنفی علة للفعل الذی هو موضوع للحکم بحسب عموم دلیل أو إطلاق، کما فی قول رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: رفع عن أمتی تسـعة أشیاء: الخطأ و النسیان. الحدیث «۲». فیکون النفی نفیا للمعلول، بلسان نفی علته، فیـدلّ علی أنّ الفعل الصادر فی حال الخطأ أو النسیان، کأنّه لم یصدر فی الخارج، فیرتفع عنه الحکم.

الثالث: ما إذا کان العنوان المنفی عنواناً ثانویاً للموضوع ذی حکم، کعنوان الطاعة فی قوله (علیه السـلام): لإطاعة لمخلوق فی معصـیة الخالق «۳».

و المقام لا یکون من قبیل شیء من هذه الموارد.

أما الـأول، فلأنه إن اریـد نفی الحکم المترتب علی الضـرر بنفسه، لأدّی ذلک إلی خلاف المقصود، و یستلزم جواز الإضـرار بالغیر، لعدم کونه حینئذٍ ضررا شرعاً.

أضف إلیه: أنّ موضوع الحکم یمتنع أن یکون رافعا له، لکونه مقتضیاً له.

و إن ارید منه نفی الحکم المترتب علی الفعل المعنون بعنوان الضـرر، فیردّه: أنّ الضـرر لیس عنواناً للفعل، بل هو مسبّب عنه و مترتّب علیه.

و أما الثانی؛ فلأنّ الضرر لیس علّة للفعل، بل هو معلول له و مسبّب عنه.

(۱) الوسائل ج ۱۲ ص ۴۳۶.

(۲) الوسائل ج ۱۱ ص ۲۹۵.

(۳) الوسائل ج ۸ ص ۱۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۸۹

[...]

و أما الثالث، فلما أشـیر إلیه من أنّ الضـرر لا یحمل علی الفعل الخارجی، کالوضوء، و الصوم، و ما شاکل، بل هو مسبّب عنه و مترتّب علیه، و علی الجملـة مـا هو موضوع الحکم، هو العنوان المنطبق علی الفعـل الخـارجی لم یرد علیه النفی، و مـا ورد علیه النفی لم یرفع

حكمه قطعاً.

و يتوجه عليه: أنّ نفى العنوان الثانوى تشريعاً، و إخراجه عن عالم التشريع تارة يكون حقيقيا، و اخرى يكون من قبيل نفى المسبّب بلسان نفى السبب، و المقام من قبيل الثانى، لأنّ هذا المقدار من خلاف الظاهر ممّا لا بدّ من الالتزام به، حتى على مسلك المستشكلين الذى اختاروه تبعا للشيخ من أنّ المنفى هو الحكم الضررى، إذ الحكم أيضاً سبب للضرر، فلو اريد نفى الحكم الضررى لا محالة يكون نفيا للمسبّب بلسان نفى سببه.

و دعوى: أنّ الحكم سبب توليدى و علّة للضرر، و المسبّب التوليدى من العناوين المنطبقة على السبب، مثلا: الإحراق الذى هو مسبّب توليدى ينطبق على سببه، و هو الإلقاء، فإذا كان الحكم سببا للضرر، ينطبق عنوان الضرر على الحكم فعلى هذا المسلك لا يلزم الالتزام بخلاف الظاهر، بخلافه على المسلك الآخر، كما عن المحقق النائينى ره- غريبة، فإنّ المسبّب التوليدى فى المثال ليس هو الإحراق، فإنّه وصف منتزع من ترتب الحرقة عليه، بل المسبّب هو الحرقة، و هى لا تنطبق على الإلقاء.

و بالجملة السبب، و المسبّب موجودان منحازان لا يعقل انطباقهما على شىء واحد، فالضرر ينشأ من الحكم و لا ينطبق عليه، و إنّما المنطبق على الحكم عنوان المضرّ و الضارّ، بل إرادة نفى الموضوع الضررى اظهر من إرادة نفى الحكم الضررى، فإنّ الموضوع سبب للضرر، و نفى المسبّب بنفى سببه شائع، و أما الحكم فقد يكون سبباً، كما فى لزوم العقد فى المعاملة الغبنية، و قد يكون من قبيل المعدّلة لوساطة إرادة المكلّف و اختياره، كإيجاب الوضوء على من يتضرّر به، فإنّ الحكم ليس سبباً للضرر لوساطة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۳۹۰

]...[

إرادة المكلّف، فإنّ له أن لا يتوضأ فلا يقع فى الضرر.

و دعوى: أنّ إرادة المكلّف حيث تكون مقهورة فى عالم التشريع لهذا البعث، فبالأخرة ينتهى الضرر إلى البعث و الجعل، كانتهاء المعلول الأخير إلى العلة الاولى، لا كانتهائه إلى المعدّ كما عن المحقق النائينى- مندفعة: بأنّ الإرادة، ليست معلولة للحكم، بل هى ناشئة عن مبادئها، و الحكم إنما يكون جعلا لما يمكن أن يكون داعيا لها، فهو من قبيل المعدّ للإرادة، لا العلّة.

و عليه، فلو اريد من الحديث نفى الحكم الضررى بنحو يلتزم به هؤلاء الأعلام لا بدّ من الالتزام بكونه نفياً للجامع بين السبب و المعدّ، بلسان نفى المسبّب، و لا أظن كون هذا الاستعمال متعارفاً، أو له مماثل.

۲- ما أفاده المحقق النائينى، و حاصله: أنّ نفى الحكم بلسان نفى الموضوع، تارة يكون نفيا بسيطا واردا لسلب ذات الشىء، و اخرى يكون نفيا تركيبيا واردا لسلب شىء عن شىء.

فإن كان من قبيل الأول، يعتبر فى صحته قيود ثلاثة:

الأول: كون الموضوع ذا حكم، إما فى الجاهلية، أو فى الشرائع السابقة، أو فى هذه الشريعة بحسب عموم دليل، أو إطلاق شامل له، و إلا فلا معنى لنفى الحكم بلسان نفى موضوعه.

الثانى: كونه عنوانا اختياريا، كالرهبانية، حتى يكون نفيه التشريعى موجبا لنفيه التكوينى.

الثالث: كون الحكم المنفى هو الحكم الجائز، و إلا انتج نفى الحكم بلسان نفى الموضوع.، ضد المقصود فى بعض المقامات، كما فى مورد إتلاف مال الغير، فإنه لو ورد فى هذا المقام، قوله: لا ضرر يكون مفاده: أن هذا الفرد الصادر خارجا من المتلف لا حكم له، كما هو مفاد قوله (عليه السلام): لا سهو فى سهو.

و إن كان من قبيل الثانى، أى كان النفى تركيبيا، واردا لسلب شىء عن شىء،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۳۹۱

[...]

فهو یکون تخصیصا بلسان الحکومة.

و بعبارة اخری: النفی تحدید لما أخذ موضوعا لذلک الحکم المنفی بما عدا مورد النفی، فمثل قوله (علیه السلام): لا شک لکثیر الشک، یدل علی اختصاص البناء علی الأکثر بغیر کثیر الشک.

و لا یمکن الالتزام بشیء منهما فی لا ضرر.

أما الثانی، فلعدم کون السلب سلبا ترکیبیا. نعم لو کان الخبر بلسان: لا موضوع ضرریا، لکان من قبیل: لا شک لکثیر الشک.

و أما الأول، فلأنّ الضرر و إن کان اختیاریا، إلّا أنّ حکمه السابق، حیث لا یکون بالنسبة إلی الإضرار بالغیر إباحة، بل هو إمّا تحریم، أما قبح، فإرادة نفی الحکم بلسان نفی الموضوع، ینتج ضدّ المقصود فی الموارد المشار إلیها، کما فی مورد إتلاف مال الغیر.

و فیه: أنه بعد فرض کون الحدیث نفیا للسبب بلسان نفی المسبب، کما هو أساس هذا الوجه، فقوله صلّی اللّه علیه و آله: لا ضرر. فی قوة: لا وضوء ضرریا، و لا عقدا ضرریا، و هکذا سائر الموضوعات الضرریة، فیکون سلبه ترکیبیا، و لا محذور فیه.

۳- أنّ کلمة فی الإسلام الموجودة فی بعض النصوص المعتبرة، تدلّ علی أن المنفی هو الحکم الضرری، إذ لا معنی لکون الموضوع ضرریا فی الإسلام.

و فیه: أن هذه الکلمة تنفی احتمال کون لا نهیا، کما مرّ مفصّلا، و لا تصلح قرینة لتعین کون المنفی هو الحکم، بل هی قرینة علی کون النفی تشریعیاً لا حقیقیا، و النفی التشریعی کما یتعلّق بالحکم حقیقة، یتعلّق بالموضوع کذلک، و یخرج الموضوع عن عالم التشریع، فهذه الکلمة تلائم مع کون المنفی کلا من الحکم أو الموضوع.

فالمتحصّل مما ذکرناه: أنّ شیئا ممّا أورد علی ما اختاره المحقق الخراسانی لا یرد علیه.

نعم یرد علیه: أنّ هذا الاستعمال و إن کان صحیحا و شائعا، إلّا أنّه لا وجه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۹۲

[...]

لتخصیص المنفی بالموضوع الضرری، بل مقتضی إطلاقه البناء علی ارتفاع کل ما هو ضرری کان هو الحکم أو الموضوع.

و دعوی: أنّ إسناد النفی إلی الحکم حقیقی، و إسناده إلی الموضوع مجازی، حیث إنّ المنفی فی الحقیقة حکمه، فلو کان المراد من الحدیث هو الأعم، لزم اجتماع إسنادین: مجازی، و حقیقی فی إسناد واحد، و هو غیر معقول- مندفعة: بأن المراد بالنفی النفی التشریعی، و هو کما یستند حقیقة إلی الحکم یستند حقیقة إلی الموضوع بإخراجه عن عالم التشریع.

و بما ذکرناه ظهر ما فی

الوجه الرابع

الذی اختاره الشیخ و المحقق النائینی إذ لا وجه لجعل المنفی خصوص الحکم الضرری.

و قد استدل المحقق النائینی- ره- لهذا القول- أی کون المنفی هو کلّ حکم أوجب الضرر، بما یتضح ببیان امور:

الأول: أنّ النفی إذا تعلّق بشیء، فإن کان ذلک حکماً شرعیاً، کان النفی نفیاً بسیطا، لأن الأحکام الشرعیة من الأمور الاعتباریة النفس الأمریة، و وجودها التکوینی عین تشریعها، فإثباتها أو نفیها، راجع الی إفاضة حقیقتها، و إیجاد هویتها، أو إعدامها عن قابلیة التحقق، فعلی هذا یکون نفیها من السلب البسیط.

و إن کـان من الأمور الاختراعیـة، أو الأمور الـدائرة بین العقلاء، المتعلق بها الإمضاء، فحیث إن قابلیتها للجعل اختراعا، أو تأسیسا أو إمضاءً أو تقریراً، عبارة عن ترکیب أنفسها، أو محصلاتها، دون إفاضة هویتها و إیجاد حقائقها، فلا محالة، یکون النفی الوارد علیها من السلب الترکیبی، فالمجعول فیها نفس النفی دون المنفی.

ثمّ إنّ السلب الترکیبی علی قسمین: قسم ینفی فیه هذه المهیات عن شیء، کقوله (علیه السلام): لا صلاة إلا بطهور، و قسم عکس ذلک، أی ینفی فیه شیء عن هذه المهیات، کما فی: لا شک فی المغرب. و لا رفث فی الحج. و ما شاکل، و فی القسم الأول

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۹۳

]...[

یفید النفی الجزئیة، أو الشرطیة، و فی القسم الثانیة، المانعیة، فإنّ نفی الماهیة عن شیء معناه: عدم تحقق الماهیة بدون ذلک، و أما نفی شیء عن الماهیة، فمعناه ضدّیة وجود هذا الشیء فیها، أی الماهیة قیّدت به.

و کیف کان فینتج النفی فی القسمین: الفساد من غیر استعمال النفی فی نفی الصحة، و فی نفی الکمال، فی مثل: لا ـ صلاة لجار المسجد إلا فی المسجد.

هذا فیما یکون قابلا لأن یتعلّق به الجعل من حیث النفی أو المنفی، و أما ما لا یقبل ذلک، کالأمور الخارجیة، فلا بدّ و أن یکون ذا حکم، لو لا هذا النفی لیکون النفی بلحاظه، و هو إنّما یکون بأحد وجهین: إمّا بأن یکون بنفس عنوانه موضوعا لحکم عند العرف و العقلاء، أو فی الشرائع السابقة، و النفی واردا لا لغایة، کقوله (علیه السلام): لا رهبانیة فی الإسلام.

و ما شاکل ممّا ورد لنسخ الأحکام السابقة، و إلغائها عن الاعتبار، و إمّا بأن یکون مندرجا لو لا هذا النفی فی عموم أو إطلاق، و کان النفی واردا لإخراج ذلک الفرد عن موضوع العام أو المطلق، کقوله (علیه السلام): لا شک لکثیر الشک، و لا شک فی نافلة، و القسم الأول من النفی البسیط، و الثانی من النفی الترکیبی.

الثانی: أنّ الضرر من العناوین الثانویة للحکم، لأنه من المسببات التولیدیة، و المسبّب التولیدی ینطبق علی السبب.

فإن قیل: إنّ ما ذکر یتمّ فی مثل لزوم العقد الذی هو السبب للضرر، و لا یتمّ فی مثل وجوب الوضوء علی من یتضرر به، فإنّ السبب هو الوضوء، و وجوبه من قبیل المعد.

قلنا: إنّ إرادة المکلّف حیث کانت مقهورة فی عالم التشریع لهذا البعث و الجعل، و قد اشتهر أنّ الممتنع الشرعی کالممتنع العقلی، و اللّابدیة الشرعیة، کاللّابدیة العقلیة، فبالأخرة ینتهی الضرر إلی البعث و الجعل، کانتهاء المعلول الأخیر إلی العلة الاولی، لا کانتهائه إلی المعدّ، فالعلّة التامة لوقوع المکلّف فی الضرر هی الجعل الشرعی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۹۴

]...[

الثالث: أنّ إسناد النفی إلی الحکم حقیقی، و یکون النفی مستعملا فی معناه الحقیقی بلا رعایة عنایة، بخلاف إسناده إلی الموضوع، فإنّه یحتاج إلی رعایة عنایة.

فنتیجة هذه الأمور ظهور قوله صلّی اللّه علیه و آله: لا ضرر و لا ضرار. فی إرادة نفی الحکم الضرری؛ فإنه بذلک یتحفظ علی ظهور لا النافیة فی ما هو معناه الحقیقی، من دون أن یلتزم بخلاف الظاهر فی مدخولها، بأن یکون من قبیل استعمال المسبّب و إرادة سببه، کی یرد علیه ما أفاده المحقق الخراسانی، بأنّه لیس من الشائع المتعارف فی المحاورات التعبیر عن نفی السبب بنفی مسبّبه، لما ذکرناه من أنّ الضرر عنوان ثانوی للحکم، و نفی العنوان الثانوی و إرادة العنوان الأولی، لیس من باب المجاز، فإنّ إطلاق المسبّب التولیدی

علی سببه شائع متعارف فی المحاورات العرفیة.

فی کلامه مواقع للنظر.

(۱) ما أفاده من انطباق المسبب التولیدی علی سببه الذی قد مثّل له: بانطباق الإیلام علی الضرب، و الإحراق علی الإلقاء فی النار. فانه یرد علیه: من أنهما موجودان بوجودین، و لیسا من قبیل العنوانین المنطبقین علی المعنون الواحد، و الإیلام و الإحراق لیسا مسبّبین، بل المسبّب هو الألم و الحرقة، و بدیهی عدم انطباقهما علی الضرب و الإلقاء.

(۲) ما ذکره من أنه من جهة مقهوریة العبد فی الإرادة، یکون وساطتها کوساطة الأمر غیر الاختیاری غیر مانع من استناد المعلول إلی علته الاولی، فإنه یرد علیه: ما تقدم من أنّ الحکم إنما یکون داعیا إلی الإرادة، و اختیاریتها محفوظة، فهو من قبیل المعدّ.

(۳) ما أفاده من ظهور النفی فی إرادة نفی الحکم، فإنّه بعد فرض کون النفی تشریعیاً لا تکوینیاً، یکون نسبته إلی الحکم و الموضوع علی حدّ سواء، و سیأتی زیادة توضیح لذلک، و علیه فلا وجه لجعل المنفی خصوص الحکم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۹۵

[...]

الوجه الخامس

و مما ذکرناه ظهر أن مفاد الحدیث نفی مطلق الأمر الضرری موضوعا کان أم حکما، و هو الوجه الخامس، و نزیده ظهورا ببیان أمرین:

الأول: أنّ المنفی فی المقام هو ما یوجب الضرر، و هذا المقدار من العنایة ممّا لا بدّ منه، کان المنفی هو الحکم الضرری، أو الموضوع الضرری، و قد مرّ توضیحه، و عرفت أنّ ما أفاده المحقق النائینی من أنّ الضرر من العناوین الثانویة للحکم- غیر تام.

الثانی: أنّ وجود الضرر فی الخارج غیر ملازم لاستعمال النفی فی غیر معناه الحقیقی، أو ظهوره فی نفی الحکم، بل النفی متعلّق بالضرر فی عالم التشریع، فاستعمل فی معناه، أرید بالمنفی الحکم، أو الموضوع، أما علی الأول فواضح، و أما علی الثانی، فلأنّ المراد من النفی هو: إخراج الموضوع عن عالم التشریع.

توضیحه: أنّ الصفات التعلقیة، کالشوق، و الحبّ، و کذلک الاعتباریات لا یعقل أن تتحقق إلّا مضافة إلی الماهیات، و تلک الماهیات تتحقق بنفس تحقق هذه الأمور، نظیر تحقق الماهیة بالوجود الخارجی، و الذهنی، فوجودها إنما یکون بوجود هذه، و إعدامها فی الحقیقة إنما یکون بإعدام هذه، نظیر إعدام الماهیة فی الخارج، فإنّه یکون بإعدام الوجود.

فالمتحصّل من مجموع ما ذکرناه: أن الحدیث ظاهر فی إرادة نفی الأمر الضرری، سواء کان موضوعاً، أم حکماً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۹۶

[...]

بقی الکلام فی

الوجه السادس

و حاصل ما أفید فی وجهه: أنّ هذا الحکم لیس حکماً تشریعیاً، بل هو حکم سلطانی حکم به صلّی اللّه علیه و آله لمقام سلطنته الممضاة من قبل اللّه تعالی، بمنع إضرار الناس بعضهم ببعض. توضیحه: أنّ للنبی صلّی اللّه علیه و آله مقامات ثلاثة:

۱- مقام النبوة، و تبليغ الرسالة، و هو من هذه الجهة أمين للمعارف و حاك للأحكام الشرعية.

۲- مقام القضاوة، و هو إنما يكون فى مقام تنازع الناس فى الحقوق و الأموال.

۳- مقام السلطنة و الرئاسة، كنصب أمراء الجيوش و القضاة و أشباه ذلك.

و من العلوم أنّ حكمه صلّى اللّه عليه و آله فى قضية سمرة بنفى الضرر ليس من الأول، و لا الثانى؛ إذ لم يكن لسمرة و لا للأنصارى شك فى الحكم التكليفى أو الوضعى، أو تنازع فى حق اختلفا فيه من جهة اشتباههما فى المصاديق أو الحكم، و إنّما اشتكى الأنصارى و تظلّم و انتصر منه صلّى اللّه عليه و آله بما أنه سلطان على الامة، فأمر صلّى اللّه عليه و آله بقلع النخلة حسما لمادة الفساد، و عقّبه ب لا ضرر و لا ضرار) فهذا حكم سلطانى عام بعد الحكم الخاص، و مفاده: أنه لا يضرّ أحد غيره فى حوزة رعيتى و التابعين لى، لا بما أنه حكم من الأحكام الشرعية، بل بما أنه حكم من قبل السلطان.

و يرد عليه امور:

۱- إن مال هذا الوجه إلى الوجه الأول و هو: إرادة النهى من النفى، و كونه فى مقام بيان تحريم الإضرار، فيرد عليه: جميع ما أوردناه على الوجه الأول.

۲- أنّ هذا الموضوع الكلى الذى حكم عليه بحكم سلطانى، هل له حكم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۳۹۷

]...[

شرعى، أم لا حكم له؟ لا سبيل إلى الثانى، لما ثبت بالضرورة أنه صلّى اللّه عليه و آله لم يدع موضوعا إلّا و بيّن حكمه.

و على الأول كان حكمه الجواز، أو المنع، لا وجه لتوهم الأول، فيتعيّن الثانى، و معه لا يبقى مورد للحكم السلطانى.

۳- أنّ إعمال السلطنة إنّما يكون فى الموارد الخاصة التى ترتبط بمصالح الامة ممّا لا يندرج تحت ضابطة كلية، كنصب القضاة، و أمراء الجيوش، و ما شاكل، فإنّ تعيين ذلك و تطبيقها على مواردها الجزئية، التى لا ضابطة لها بيده صلّى اللّه عليه و آله على ما يراه مصلحة للعباد، و لا سبيل إلى جريان ذلك فى الموضوعات الكلية.

۴- أنّ الظاهر من قضية سمرة أنّ النزاع بينه و بين الأنصارى كان من ناحية الاختلاف فى الحكم؛ فإنّ سمرة كان يرى الاستيذان من الأنصارى، منافيا لسلطنته فيما كان له من حق العبور إلى نخلته، و لذا قال: استأذن فى طريقى إلى عذقى، و الأنصارى كان يرى أن له إلزامه بذلك، فرجعا إلى النبى صلّى اللّه عليه و آله فحكمه إنما يكون من باب القضاء، و الظاهر أن الأصحاب أيضا فهموا منه ذلك، و لذلك ذكروا هذه القضية فى أقضيه النبى صلّى اللّه عليه و آله.

تطبيق حديث لا ضرر على قضية سمرة أما

المقام الثالث: و هو فى دفع ما أورد على الاستدلال بالحديث

اشارة

من الإيرادات، و هى متعددة، جملة منها واضحة الدفع لا حاجة إلى التعرض لها، و إنّما المهم منها اثنان:

[تطبيق حديث لا ضرر على قضية سمرة]

الأول: أنّ حدیث لا ضرر لا ینطبق علی ما ذکر من مورده، و هو نزاع سمرة مع الأنصاری.

و بعبارة اخری: أنّ المیزان الکلی المبیّن بقوله صلّی اللّه علیه و آله: لا ضرر و لا ضرار. لا ینطبق علی مورده، فلا بدّ إمّا من رفع الید عن ظاهره، أو إخراج المورد، و علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۹۸

[...]

التقدیرین لا یصح الاستدلال به.

و الوجه فی ذلک: ما أفاده الشیخ فی رسالته المعمولة فی هذه القاعدة، و حاصله: أنّ الضرر فی تلک القضیة إنما کان فی دخول سمرة بغیر استیذان من الأنصاری، و لم یکن فی بقاء عذق سمرة فی البستان ضرر، و لذا أمره صلّی اللّه علیه و آله أولا بالاستئذان من الأنصاری، و مع ذلک أمر صلّی اللّه علیه و آله بقلع العذق، فالکبری الکلیة المذکورة فی الحدیث لا تنطبق علی مورده، فکیف یستدلّ بها فی غیره؟!.

و أجابوا عنه بأجوبة:

۱- ما عن الشیخ- ره- و هو: أنّ عدم انطباق التعلیل علی الحکم المعلّل، لا یخلّ بالاستدلال.

و فیه: أنّ عدم انطباق الکبری علی ما ذکر موردا لها، یکشف عن عدم إرادة ما یکون الکبری ظاهرة فیه، و إلا لزم خروج المورد، فلا محالة تصیر مجملة، و معه لا یصح الاستدلال بها.

۲- ما أفاده المحقق النائینی ره، و هو: أنّ جواز دخول سمرة علی الأنصاری بغیر إذن منه معلول لکون سمرة مستحقا لإبقاء عذقه فی البستان، فإذا کان المعلول ضرریا، فکما یرتفع هو بنفی الضرر کذلک یرتفع علّته بنفیه.

و نظیر ذلک ما إذا کانت المقدمة ضرریة، فإنّه کما یرتفع و ینفی به وجوب المقدمة، کذلک ینتفی به وجوب ذی المقدمة، فحق سمرة یسقط لکون معلوله ضرریا.

و فیه، أولا: بالنقض بما إذا کانت إطاعة الزوج ضرریة للزوجة، فإنّ لازم ما أفاده نفی الزوجیة التی هی العلة. لوجوب الإطاعة، أو إذا اضطر إلی شرب النجس، فإن لازم ما أفاده نفی النجاسة به، و غیر ذلک من الموارد.

و ثانیا: بالحلّ، و هو أنه لا یستلزم ضرریة المعلول، ضرریة العلة کی یرتفع بنفی الضرر، فلا وجه لنفیها، و هذا بخلاف المقدمة الضرریة، فإنّ ضرریتها تستلزم ضرریة ذی المقدمة، فیرتفع وجوبه ابتداءً؛ لکونه ضرریاً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۹۹

[...]

۳- ما أفاده المحقق النائینی- ره- أیضا، و تبعه غیره، و هو، أنّ المستفاد من الروایة أمران:

الأول: عدم جواز دخول سمرة علی الأنصاری بغیر استیذانه.

الثانی: حکمه صلّی اللّه علیه و آله بقلع العذق و المستند إلی الضرر، و الصغری لهذه الکبری إنّما هو الحکم الأول خاصة، و الحکم الثانی إنّما هو من جهة ولایته صلّی اللّه علیه و آله علی أموال الامة و أنفسهم دفعا لمادّة الفساد، أو تأدیبا له لقیامه مقام العناد و اللجاج.

و فیه أنّ الظاهر من الحدیث کون المستند إلی الضرر هو الحکم الثانی، کما یظهر لمن راجعه.

فالحق فی الجواب: أن یقال: إنّه بعد ما لم یرض سمرة بالاستیذان، و کان حفظ عرض الأنصاری متوقفا علی قلع العذق، و کان حفظ

العرض أهمّ فی نظر الشارع من حفظ المال- طبّق صلّی اللّه علیه و آله نفی الضرر علی حفظ سلطنة الأنصاری لعرضه المقتضی ذلک لقلع العذق، فما هو المستند إلی الضرر حفظ الأنصاری لعرضه، لا نفی سلطنة سمرة علی عذقه.

و إن شئت فقل: إنّه بعد ما لم یرض سمرة بالاستیذان، و لا بالمعاملة علی عذقه، کان الموجب للضرر هو بقاء عذقه، و عدم جواز قلعه، فعموم نفی الضرر طبّق علیه، و لأجله جاز، مع أن إجمال ما تضمن قضیة سمرة من النصوص غیر مضرّ بالاستدلال، بالنصوص المتضمنة لهذه الجملة خاصة، کمرسل الصدوق المتقدم الذی عرفت اعتباره.

هل القاعدة موهونة بکثرة التخصیصات

الإیراد الثانی: ما ذکره الشیخ فی الرسائل، بقوله: إنّ الذی یوهن فیها، هی کثرة التخصیصات فیها، بحیث یکون الخارج منها أضعاف الباقی- إلی أن قال- بل لو بنی علی العمل بعموم هذه القاعدة حصل منه فقه جدید.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۰۰

[...]

و الظاهر أنّ نظره فی الموارد الخارجة، إلی أبواب الحدود و الدیات و القصاص و التعزیرات و الضمانات و الخمس و الزکاة و الحج و الجهاد و ما شاکل.

و اجیب عنه بوجهین:

الأول: أن استقرار سیرة الفریقین علی العمل بها فی مقابل العمومات المثبتة للأحکام، و عدم رفع الید عنها إلّا بمخصّص قوی- یوجب جبر و هنا.

و أورد علیه: بأنّ کثرة التخصیص کاشفة عن عدم إرادة المعنی الذی استظهرناه من أدلّتها، و عملهم یکشف عن فهمهم معنی شاملا للموارد التی عملوا بها فیها، و حیث إنّ ذلک المعنی لیس ظاهرا، و فهم الأصحاب لیس حجة لنا، فلا یصلح ذلک لجبر وهنها.

و لکن بعد فرض أنه نحتمل أن یکون عمل الأصحاب کاشفا عن وجود قرینة واصلة إلیهم غیر واصلة إلینا، و أنّ الصادر عن المعصوم (علیه السلام) هو الذی بأیدینا، جعل کثرة التخصیص کاشفة عن عدم إرادة المعنی الظاهر- غریب؛ فإنّ إرادة معنی غیر ما هو الظاهر بلا قرینة علیها غیر محتملة بالنسبة إلی المتکلّم الحکیم الذی هو فی مقام بیان الحکم الشرعی، فکثرة التخصیص لمعنی إن کانت مستهجنة لا ریب فی أن ذلک أشدّ استهجاناً.

نعم ما ذکر من عدم حجیة فهم الأصحاب، متین.

الثانی: ما ذکره الشیخ الأعظم و هو: أنّ الموارد الکثیرة الخارجة عن العام إنما خرجت بعنوان واحد جامع لها و إن لم نعرفه تفصیلا، و قد تقرر فی محلّه أنّ تخصیص الأکثر لا استهجان فیه إذا کان بعنوان واحد.

و أورد علیه المحقق الخراسانی- ره- بأنّ عدم الاستهجان فیما إذا کان الخارج بعنوان واحد إنما هو فیما إذا کان أفراد العام أنواعا، و السرّ فیه حینئذٍ أن خروج عنوان واحد من تحت الأنواع الکثیرة لیس تخصیصاً للأکثر و إن کانت أفراده أکثر من أفراد سائر الأنواع، لأنّ الملحوظ علی الفرض هو الأنواع دون الأفراد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۰۱

[...]

و أما إذا کان أفراده أشخاصا بما أنّ الملحوظ استقلالا و المجعول موضوعا هو الأشخاص، و النظر إلی الأنواع آلی، فلا یتفاوت فی الاستهجان بین کون الخارج بعنوان واحد أو بعناوین عدیدهٔ، و فی القاعدهٔ بما أن أفراد لا ضرر أشخاص، فکثرهٔ الخارج مستهجنهٔ و إن کان بعنوان واحد.

و الصحیح أن یقال: إنّ دلیل العام إذا کان من قبیل القضیهٔ الخارجیهٔ، و کان الحکم مترتبا و واردا علی کلّ شخص من الأفراد بلا جامع بینها بحسب الملاک، مثل: قتل من فی العسکر. و نهب ما فی الدار. ثمّ ما أفاده المحقق الخراسانی ره.

و أما إذا کان من قبیل القضیهٔ الحقیقیهٔ غیر الناظرهٔ إلی الأفراد الخارجیهٔ المتضمنهٔ لورود الحکم علی الطبیعهٔ و بلحاظ انطباقها علی الأفراد یشمل الحکم للأفراد، فلا یتمّ، فإنّه لا نظر فی القضیهٔ الحقیقیهٔ إلی الأفراد، فلا استهجان فی کثرهٔ أفراد المخصّص، إذ لم یلاحظ الخارج إلّا علی نحو الفرض و التقدیر.

و یزید عدم الاستهجان وضوحا: إذا کان المخصص متصلا، أو متحققا حین صدور العام، کما فی المقام.

فهل المقام من قبیل الأول، أو الثانی؟ قد یقال: إنه من قبیل القضیهٔ الخارجیهٔ من جهۀ أنّ المنفی هو الضرر الناشئ من الأحکام المجعولهٔ فی الخارج، کما عن المحقق النائینی.

و فیه: أن المنفی کل حکم ضرری، و لا یکون الحدیث ناظرا إلی خصوص الأحکام التی کانت مجعولهٔ فی حین صدور الحدیث، کما هو واضح، فهو إنما یکون من قبیل القضیهٔ الحقیقیهٔ، و علیه فیتم ما أفاده الشیخ ره.

و یؤید عدم الاستهجان: أنّ تلک الأحکام المشار إلیها کانت صادرهٔ عن النبی صلّی اللّه علیه و آله فی زمان قضیهٔ سمرهٔ، و مع ذلک لم یعترض علیه أحد من الصحابهٔ بجعلها فی الشریعهٔ.

و یمکن أن یجاب عن الإشکال بوجوه أخر:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۰۲

[...]

(۱) بظهور لا ضرر و لا ضرار فی نفسه فی نفی الأحکام التی لم تقتض بطبعها ضررا، فهذه الموارد خارجهٔ عن القاعدهٔ بالتخصص لا بالتخصیص.

(۲) أنّ الحکم فی جملهٔ من تلک الموارد لیس ضرریاً، کأبواب الغرامات و الجنایات و الزکاهٔ و الخمس، فإنّ وجوب تدارک ما أتلفه، و وجوب الدیهٔ علی من جنی أو قتل نفسا، و وجوب إخراج حق الإمام (علیه السلام) و السادات و الفقراء من جهۀ کونهم شرکاء إنما یکون من قبیل أداء الدین، و لا یصدق علیها الضرر الذی هو عبارهٔ عن النقص فی المال.

(۳) أنّ الحکم المبیّن بحدیث لا ضرر من الأحکام الاجتماعیهٔ الإسلامیهٔ، و تلک الأحکام إنما تکون بلحاظ نوع المسلمین و عامتهم، لا بلحاظ الأفراد، و علیه فأکثر الأحکام التی توهّم کونها ضرریهٔ و خارجهٔ عن تحت عموم الحدیث لا تکون ضرریهٔ بحسب النوع الذی هو المیزان فی المقام، فلا إشکال فی التمسک بعموم الحدیث.

[المقام الرابع فی التنبیهات]

المیزان هو الضرر الشخصی

و أما المقام الرابع، فملخص القول فیه فی ضمن تنبیهات:

الأول: أنّ الميزان هل هو الضـرر الشخصى، فلو كان فعل واحد ضرريا على عامة المكلفين، و لم يكن ضرريا على شخص واحد، و لم يكن من الأحكام الاجتماعيـة لا يحكم بارتفاعه بالنسـبة إليه خاصة، أم تكون العبرة بالضـرر النوعى، فالحكم فى الفرض يكون مرتفعا بالنسبة إلى غير المتضرر أيضا.

و الأظهر هو الأول، فإنّ الظاهر من أخـذ عنوان فى الموضوع دوران فعليـة الحكم مـدار فعليـة ذلك العنوان، و لا يكفى لفعليـة الحكم بالنسبة إلى شخص فعلية الموضوع بالإضافة إلى أشخاص اخر، كما هو الشأن فى جميع العناوين الكلية المأخوذة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ۴۰۳

[...]

فى الموضوعات.

أ لا ترى أنّ وجوب الحج رتّب على الاسـتطاعة، فلو فرضـنا أنّ أكثر أهل البلد صاروا مسـتطيعين فى سـنة غير واحد منهم، فهل يتوهم البناء على وجوبه عليه أيضا؟ و هذا من الوضوح بمكان.

و قد استدلّ للثانى بوجهين:

١- أنّ الأصحاب استدلّوا بها على خيار الغبن، مع أنّ المعاملة الغبنية لا تكون ضررية دائما، بل ربما تكون المصلحة فى بيع المتاع بأقلّ من ثمن المثـل، كمـا إذا كـان فى معرض السـرقة أو الحرقـة، أو لم يقـدر مـالكه على حفظه و لا ـ على بيعه بأكثر من ذلك، فإنّ هـذه المعاملة غبنية و ليست بضررية.

و مقتضى إطلاق كلمات الأصحاب ثبوت الخيار فيها أيضا، فيستكشف من ذلك أنّ الميزان هو الضرر النوعى لا الشخصى.

و فيه أولا: أنّ منشأ ثبوت خيار الغبن ليس هو قاعدة لا ضرر كما حقّق فى محلّه.

و ثانيا: أنّ الظاهر صـدق الضـرر فى الفرض، فإنّ هذه المعاملة بملاحظة الجهات الخارجية و إن كانت أقلّ ضـررا من حفظ المتاع، إلّا أنّها من حيث إنّها معاملة تكون ضررية، إذ لا يتصور الغبن من دون الضرر.

و ثالثا: أن التزام الفقهاء فى المورد المفروض بالخيار مع قطع النظر عن الأدلّة الأُخر غير ثابت.

و رابعا: أنّ الظاهر من الحديث، نفى الحكم الموجب للضرر إمّا فى النفس أو المال، و الضرر المالى قد يكون موجبا للضرر الحالى، و قد لا يكون كذلك، فشخصية الضرر، إنما هى بلحاظ المال، لا بلحاظ الشخص.

٢- أنّه لا ـ ريب فى أنّ الضـرر فى موارد ثبوت حق الشـفعة إنمـا يكون غالبا، و مع ذلك أفتى الأصـحاب بثبوته مطلقا، بل الإمام (عليه السلام) طبّق حديث لا ضرر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ۴۰۴

[...]

عليه، كما تقدم، فيعلم من ذلك أنّ العبرة بالضرر النوعى لا الشخصى.

و فيه: أنّ دليل ثبوت ذلك الحق ليس هو قاعدة لا ضـرر بل النصوص الخاصة الدالّة عليه، و قد تقدم أنّ النص الذى فى ذيله: لا ضرر و لا ضرار، ضعيف السند.

مع أنّه لو سلّم تذيل تلك النصوص بهذا الذيل، ثبوت الخيار فى غير مورد الضرر لازمة فرض الضرر حينئذ حكمة التشريع، و هذا أمر يمكن الالـتزام به فى تلـك النصوص، بخلاف الأحكام التى يلتزم بنفيها من جهـة كونها ضـررية، لما دلّ على نفى الضـرر، فتـدبّر فإنّه دقيق.

العبادات الضرریة مشمولة للحدیث

التنبیه الثانی:

هل الحدیث یشمل العبادات الضرریة، أم لا؟ وجهان.

و قد استدلّ للثانی بوجهین:

۱- أنه فی بعض النصوص کلمة علی مؤمن موجودة فی ذیل جملة لا ضرر و لا ضرار و الظاهر منها، حینئذٍ أنّ المنفی هو الحکم الذی یتضرر به الغیر، و أمّا ما یتضرر به الإنسان نفسه، کما فی العبادات الضرریة، فخارج عن تحت تلک الجملة.

و فیه: أنه قد عرفت عدم وجود کلمة علی مؤمن فی شیء من الأخبار، إلا فی مرسل ضعیف غیر حجة، فالقید الموجب لخروج العبادات الضرریة- غیر ثابت.

مع أنه لو سلّم وجودها فی نص معتبر بما أنّ هناک ما یکون مطلقا، و لا یحمل المطلق علی المقید فی المثبتین، ففی العبادات الضرریة یتمسک بالنص المطلق لنفی أحکامها.

۲- أنّ الضرر هو النقص فی مال أو النفس أو ما یتعلق به مع عدم حصول نفع فی مقابلة، و أما ما یحصل فی مقابلة نفع، فلا یکون ضررا، و معلوم أنّ الأمر بالشیء

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۰۵

[...]

فی حال الضرر الثابت بعموم الدلیل أو إطلاقه یدلّ علی العوض، فلا یکون ضرراً.

و اجیب عنه: بأنّ الأمر متعلق بنفس تلک الماهیة کالصلاة، و لازمة تحقق الأجر فی مقابل تلک الماهیة، و أما حصول عوض فی مقابل الضرر واجر له فلا دلیل علیه.

و أورد علیه الشیخ الأعظم: بأنّه لو سلّم وجود النفع فی ماهیة الفعل أو فی مقدماته، کان الأمر بذلک الفعل أمرا بالتضرر و الأجر بإزائه.

و الحق فی الجواب: أنّ الضرر هو النقص الدنیوی غیر المتدارک بنفع کذلک، و أمّا النفع الأخروی فهو الموجب للأمر بالتضرر، و لا یکون مخرجا له عن کونه ضررا، فالأظهر شموله لها.

مع- أن المراد بالعوض إما الأجر الأخروی أو المصلحة الکامنة فی فعل العبادة، أما الأجر فثبوته تابع للأمر، و بعد تقیید إطلاق دلیل الأمر بالعبادة بحدیث لا ضرر، یکون الأمر تابعا و متوقفا علی عدم کون العبادة ضرریة، فلو توقف ذلک علی الأجر، کان ذلک دورا واضحا.

و أما المصلحة فحیث إنّ الدلیل لیس فی مقام بیانها، بل فی مقام بیان الأمر، و إنما تستکشف هی من ثبوت الأمر بناء علی مسلک العدلیة من تبعیة الأحکام للمصالح و المفاسد فی المتعلقات، فثبوت المصلحة إنّما یتوقّف علی ثبوت الأمر، و هو یتوقف علی عدم الضرر، فلو کان ذلک متوقفا علی ثبوت المصلحة لزم الدور، فالعوض الأخروی و المصلحة لا یصلحان لجبر الضرر، فتدبّر فإنّه دقیق.

الإقدام لا یمنع عن شمول الحدیث

اشارة

التنبیه الثالث:

لا إشکال فی شمول الحدیث لما إذا کان السبب للتضرر، هو الحکم الشرعی بلا دخل لما هو فعل اختیاری للمکلّف فیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۰۶

]...[

إنّما الکلام فیما إذا کان للفعل الاختیاری دخل فیه، فإنّه قد اختلفت کلمات القوم فی موارد، و یتوهم التنافی بین فتاوی القوم فیها.

و قد صرّح غیر واحد فی جملة من التکلیفات بأنّ الإقدام علی الضرر لا یوجب عدم حکومة القاعدة علیها، قالوا: إنّه من أجنب نفسه متعمدا مع کون الغسل مضرا له، ان هذا الإقدام لا یوجب عدم جریان قاعدة لا ضرر، و أنه إذا صار المکلّف باختیاره سببا لمرض أو عدوّ یتضرر به، سقط وجوب الصوم و الحج. و أنه لو أحدث المتوضئ مع کون الوضوء ضرریا لا یجب علیه الوضوء.

و أیضا صرّح غیر واحد فی الوضعیات و فی غیر مورد من التکلیفیات بأنّ الإقدام یمنع عن حکومة القاعدة، لاحظ:

مسألة ما لو اقدم إنسان و نصب اللوح المغصوب فی سفینته، فإنّهم قالوا: إنّه یجوز لمالک اللوح نزع لوحه و إن تضرر مالک السفینة بنزعه بلغ ما بلغ، و أنه یجب علی مالک السفینة ردّ اللوح و إن تضرر و علّلوه بأنه أقدم علی الضرر.

و مسألة العلم بالغبن، فإنّهم یفتون بثبوت اللزوم، و یعلّلون عدم شمول القاعدة له بأنّه أقدم علی الضرر. و مسألة ما لو استأجر شخص أرضا إلی مدة و بنی فیها بناء أو غرس فیها شجرا یبقی بعد انقضاء زمان الإجارة، فإنّهم قالوا: إنّ لمالک الأرض هدم البناء و قلع الشجر و إن تضرر به المستأجر.

و کذا لو غرس أو بنی من علیه الخیار فی الملک الذی تعلق به حق الخیار، فإنّهم أفتوا بأنه لذی الخیار هدمه أو قلعه إذا فسخ العقد الخیاری و إن تضرر به من علیه الخیار إلی غیر ذلک من الفروع.

و کیف کان ففی المقام أقوال:

۱- ما ذهب إلیه جمع من متأخری المتأخرین، و هو: أنّ الإقدام یمنع عن شمول القاعدة مطلقا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۰۷

]...[

۲- ما اختاره جماعة، و هو: عدم المانعیة کذلک.

۳- التفصیل بین الإقدام بفعل محرّم، و الإقدام بفعل جائز، و أنّ الأول مانع عن الشمول دون الثانی.

۴- التفصیل بین التکلیفیات، و الوضعیات، و هو مانع فی خصوص الاولی.

۵- التفصیل الذی اختاره المحقق النائینی.

و قد استدلّ للأول: بأنّ الحدیث إنما یرفع الحکم الذی یکون سببا للضرر، و فی الفرض السبب هو الإقدام، لأنّه الجزء الأخیر للعلّة، دون الحکم.

و بأن جماعة من الأصحاب أفتوا بلزوم الغسل علی من أجنب نفسه مع العلم بکون الغسل ضرریا.

و بتسالم الأصحاب علی أنّ خیاری العیب و الغبن یسقطان فی صورة علم المغبون بغبنه، و ما لو علم المشتری بالعیب، و لا وجه لذلک سوی الإقدام.

و فی الجمیع نظر.

أما الأول: فمضافا إلى كونه أخص من المدّعى، لما سيمر عليك عند بيان ما أفاده المحقق النائينى.

يرد عليه: انه قد عرفت ان المنفى بحديث لا ضرر، كل ما أوجب الضرر كان هو الحكم أو الموضوع، فعدم استناد الضرر الى الحكم مع كون المتعلق أو الموضوع ضرريا، لا يوجب عدم شمول الحديث.

و أما الثانى، فلأنّ من أفتى بوجوب الغسل فى الفرض إنّما استند إلى النص الخاص «۱» فلا يقاس سائر الموارد به.

و أما الثالث، فلأنّ مدرك ثبوت خيارى العيب و الغبن، ليس هو قاعدة لا ضرر) بل المدرك فيهما الشرط الضمنى الذى عليه بناء العقلاء فى معاملاتهم من سلامة المبيع، و تساوى المالين فى المالية مع التبدل فى الأشخاص، و الأخبار الخاصة فى خيار

---

(۱) الوسائل ج ۲ ص ۹۸۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۴۰۸

]...[

العيب «۱»، و اختصاص الوجهين بصورة الجهل واضح.

مع أنه لو سلّم كون المدرك هو قاعدة لا ضرر فبما أنّ القاعدة إنّما تنفى الحكم الذى فى رفعه منّة، و مع العلم بالغبن و العيب لا يكون رفع اللزوم امتنانيا، فلا تشمله القاعدة.

و استدلّ للثالث و هو: أنّ الإقدام بفعل حرام مانع عن شمول القاعدة: بخبر عبد العزيز الآتى عن الإمام الصادق (عليه السلام) عمن أخذ أرضا بغير حقها و بنى فيها، قال: يرفع بنائها و تسلم التربة إلى صاحبها ليس لعرق ظالم حق، بدعوى ان الجملة الأخيرة كناية عن كل ما وضع بغير حق، فكل موضوع بغير حق و على وجه محرم لا احترام له، فلا تشمله القاعدة لخروج هذا المال عنه تخصصا، إذ القاعدة تنفى الضرر على المال المحترم.

و بقول الإمام على (عليه السلام) فى نهج البلاغة الآتى: الحجر الغصب فى الدار رهن على خرابها.

لكنهما أخصّان من المدّعى، لاختصاصهما بالأموال، و عدم شمولهما لما إذا تضرر الغاصب بغير ما وضع على المغصوب.

و استدل للرابع: بأنّ القاعدة امتنانية، و لا امتنان فى رفع الصحة و اللزوم مع العلم بالضرر، بخلاف باب التكليفيات. و قد ظهر ما فيه ممّا قد مر.

و أما القول الخامس الذى اختاره المحقق النائينى، فملخصه: أنه للإقدام صور ثلاث:

الاولى: الإقدام على موضوع يتعقبه حكم ضررى كما لو أجنب نفسه مع العلم بأنّ الغسل يضرّه، أو شرب دواء يعلم بأنه يصير سببا لمضرية الصوم.

الثانية: أن يكون الإقدام على نفس الضرر، كالإقدام على البيع الغبنى.

الثالثة: أن يكون إقدامه على أمر و يكون مستلزما لتوجه الحكم الضررى إليه،

---

(۱) الوسائل ج ۱۲ ص ۳۶۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۴۰۹

]...[

سواء كان الحكم قبل الإقدام فعلياً، كما لو غصب لوحاً و نصبه فى سفينته، أو لم يكن كذلك، و لكنه يعلم بتحققه بعد ذلك، كما لو

بنی فی الأرض المستأجرة سنة مثلا، أو غرس فیها شجرا، یبقی فیها بعد انقضاء مدة الإجارة.

و اختار مانعیة الإقدام فی الصورة الاولی، دون الأخیرتین، و ذکر فی وجه المانعیة فی الصورة الاولی: أنّ السبب للضرر فیها، هو الحکم الشرعی، و الإقدام إنّما هو من قبیل المعدّ و فی المرتبة السابقة علی الحکم، و لا یکون واسطة بین الحکم و الضرر، مثلا فی المثالین: لو لا حکم الشارع بوجوب الغسل و الصوم لم یکن الشخص متضررا بالإجناب، و شرب الدواء.

و ذکر فی وجه عدم المانعیة فی الصورة الثانیة: بأنّ منشأ الضرر إذا کان حکم الشارع، یکون منفیا بالحدیث، و إن کان فعل المکلّف، لا یکون حکمه مشمولا له. و مع العلم بالضرر و إقدامه علیه یکون منشو الضرر فعل المکلّف: فلا یشمله الحدیث.

و بعبارة اخری: أنّ الحکم فی هذه الصورة لیس إلا مقدمة إعدادیة، و المکلّف بنفسه أقدم علی الضرر، سواء کان العقد لازما أم جائزا، فالضرر لم ینشأ من لزوم العقد، بل لا یصح نسبة الضرر إلیه، لأنّ الضرر الذی أقدم علیه فی رتبة الموضوع للّزوم، فلا یعقل أن یکون موضوعا له.

و أفاده فی وجه عدم المانعیة فی الصورة الثالثة: بأنّ اختیار المکلّف و إقدامه لیس واقعا فی طریق امتثال الحکم، حتی ینتهی الضرر بالأخرة إلی الحکم، بل الضرر مستند إلی اختیاره و إقدامه، مثلا فی المثالین: الضرر إنّما ینشأ من إقدام المکلّف علی البناء أو الزرع، لا ـ من وجوب ردّ المغصوب إلی مالکه فارغا، و وجوب رد الأرض المستأجرة فارغة مع العلم بانقضاء زمان الاستحقاق قبل کمال الزرع و الشجر فی نفسه.

هذا ملخص ما أفاده بتوضیح منّا.

و یرد علیه امور:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۱۰

]...[

(۱) ما تقدم من أنّ النفی لیس خصوص الحکم الضرری، بل لو کان موضوع الحکم ضرریاً یرفع حکمه بالحدیث.

(۲) أنه فی الإقدام علی المعاملة الغبنیة لو تم ما أفاده فإنّما هو بالنسبة إلی الصحة، و أمّا لزومها فهو یکون منشئاً لبقاء الضرر، إذ لو کانت المعاملة جائزة، و تمکّن المکلّف من التخلص عن الضرر بالفسخ لا یکون الضرر باقیا، فحکم الشارع باللزوم ضرری یکون مشمولا للحدیث.

(۳) أنه فی الصورة الثالثة یکون المقدم علیه هو الموضوع لوجوب تخلیص الأرض الذی هو ضرری، و من المعلوم أنّ وجوب التخلیص غیر وجوب ردّ المال إلی صاحبه، و هو إنّما یتوجه بعد الإقدام، فالإقدام من قبیل المعدّ لا من قبیل الجزء الأخیر للعلّة، فلا بدّ من الالتزام بشمول الحدیث له حتی علی مسلکه.

فالمتحصل من مجموع ما ذکرناه: أظهریة القول الثانی، و أنّ الإقدام من حیث هو لا یکون مانعاً عن شمول الحدیث.

و یمکن أن یستدلّ له: مضافاً إلی ما مرّ- بأنّ المنفی فی الحدیث عنوانان: الضرر و الضرار، و قد مرّ أنّ الضرار، هو التعمد إلی الضرر و القصد إلیه، فیمکن أن یقال: إنّ قوله صلّی اللّه علیه و آله: لا ضرار. بإطلاقه یدلّ علی نفی الحکم الضرری مع الإقدام، فتأمّل.

رد المغصوب مع تضرر الغاصب

ثمّ انه لا بأس بالتعرض لفرع مناسب للمقام، و هو انه ذهب جماعة من الأصحاب إلی وجوب ردّ اللوح المغصوب إذا نصبه الغاصب فی السفینة و إن تضرر منه الغاصب، و استدلّوا له بوجوه:

۱- ما افاده المحقق النائینی، و هو: أنّ الهیئة الحاصلة من نصب اللوح، لا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۱۱

[...]

تکون مملوکـۀ للغـاصب لأنه لا یکون مالکا لترکیب السـفینۀ مع غصبیـۀ اللوح، فرفعه لا یکون ضـرریا، لأنّ الضـرر عبارة عن نقص ما کان واجدا له.

و فیه: انه و إن لم یصـدق الضـرر من هـذه الجهـۀ، إلاـ أنه ربمـا یوجبه من نواح أخر، کمـا إذا حصـل من رفع الهیئـۀ النقص فی سـائر أجزائها، أو الخلل فی محمولاتها، و مقتضی إطلاق کلمات الأصحاب جواز الرفع حتی فی تلک الموارد.

۲- ما أفاده الشـیخ الأعظم، و هو: أنه کما یکون إحـداث الغصب حراما و إن تضـرر الغاصب بترکه، و لا یصـح أن یقال: إنّ الغاصـب یتضـرر بترکه، فحرمـۀ الغصب منفیۀ بالحدیث، کذلک یکون إبقاؤه حراما، لأنّ دلیل حرمۀ الإبقاء هو دلیل حرمۀ الإحداث، فلا یصـح أن یقال بجواز الإبقاء من جهۀ تضرر الغاصب بترکه، فیجب الردّ لذلک.

۳- خبر عبد العزیز محمد الدراوردی عن الإمام الصادق (علیه السـلام) عمّن أخذ أرضا بغیر حقها، و بنی فیها، قال (علیه السلام): یرفع بناؤه و تسـلم التربـۀ إلی صاحبها، لیس لعرق ظالم حق. ثمّ قال: قال رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله: من أخذ أرضا بغیر حق کلّف أن یحمل ترابها إلی المحشر «۱».

و ما عن نهج البلاغۀ، قال أمیر المؤمنین (علیه السلام) الحجر الغصب فی الدار رهن علی خرابها «۲».

هل الضرر مانع عن صحۀ العبادۀ، أو العلم به مانع؟

التنبیه الرابع:

هل المنفی بقاعدة لا ضرر هو الضرر الواقعی و إن لم یعلم به، فلو توضّأ

---

(۱) الوسائل ج ۱۷ ص ۳۱۱، باب ۳ من أبواب الغصب.

(۲) الوسائل ج ۱۷ ص ۳۰۹، باب ۱ من أبواب الغصب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۱۲

[...]

باعتقاد عـدم الضـرر، أو صام کذلک، و کان مضـرا واقعا لم یصح وضوؤه و لا صومه، أم یکون المنفی هو الضـرر المعلوم، فلو اعتقد عدم تضـرره بالوضوء فتوضّأ ثمّ انکشف أنه تضرّر به صح وضوؤه: أم یکون المنفی هو الضرر المعلوم بأن یکون العلم جزء الموضوع، کما هو ظاهر الشـیخ الأعظم فی الرسالـۀ حیث إنّه قال بعد کلام له متعلّق بالمقام: فتحصّل أن القاعدة لا تنفی إلا الوجوب الفعلی علی المتضرر العالم بتضرره؟ وجوه و أقول.

أقواهـا: الأـول، لأـنّ المنفی فی الحـدیث هو الضـرر، و الظـاهر منه هو الضـرر الواقعی، کمـا هو الشأن فی جمیع العناوین المأخوذة فی الموضوعات، لأنّ الألفاظ موضوعـۀ للمعانی النفس الأمریـۀ، من غیر دخل للعلم فیها، فالعبرة فی رفع الحکم کونه أو موضوعه ضـرریاً فی الواقع و إن لم یعلم به المکلّف.

و قـد اسـتدلّ الشـیخ لـدخل العلم بالضـرر فی النفی: بأنّه مع اعتقاد عـدم الضـرر الحکم الواقعی لم یوقع المکلّف فی الضـرر، و لذا لو

فرضنا انتفاء هذا الوجوب واقعا على هذا المتضرر، كما لو توضّأ باعتقاد عدم تضرره لوقع فى الضرر، فلم يستند تضرّره إلى جعل هذا الحكم، و الحديث إنّما يرفع الحكم الذى يكون سببا و علّة للضرر، فالحديث لا يشمله.

و فيه: أنّ الحديث كما يرفع الحكم الذى ينشأ منه الضرر، كذلك ينفى كل حكم كان موضوعه ضرريا، و من الواضح أنّ الوضوء فى الفرض ضررى.

مع أنه يرد عليه: أنّه لو سلّم كون المرفوع هو الحكم الذى ينشأ منه الضرر، يكون العبرة فى الرفع بكون الحكم بنفسه، أو بامتثاله ضرريا، و لا ينظر إلى ما فى الخارج من الضرر، و أنه من أى سبب تحقق، و معلوم أنّ الحكم المزبور ضررى بامتثاله.

أضف إليه: أنّ هذا الوجه لو تمّ لدلّ على مانعية اعتقاد الضرر عن شمول القاعدة، و لا يدل على شرطية العلم بالضرر.

و يظهر من كلمات الشيخ وجه آخر لذلك، قال فى الرسالة بعد ذكر الوجه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۴۱۳

]...[

المتقدم: فنفيه ليس امتنانا على المكلف، و تخليصا له من الضرر، بل لا يثمر إلا تكليفا له بالإعادة بعد العمل و التضرر. انتهى.

و حاصله: أنّ حديث نفى الضرر لوروده فى مقام الامتنان يختص بما فى رفعه تسهيل و إرفاق، و من المعلوم أن رفع الحكم فى الفرض يستلزم التكليف بالإعادة بعد العمل و التضرر، فلا يشمله الحديث.

و لكن يرد عليه: مضافا إلى انه مختص بما يكون له البدل، و ما يستلزم الإعادة، كما فى الوضوء، فإنّه لو شمله الحديث و انكشف الضرر لا بدّ من التيمم و إعادة الصلاة التى صلّاها مع ذلك الوضوء، و كما فى الصوم، فإنّه لو صام و انكشف الضرر لا بدّ من قضائه على فرض مشمول الحديث، و لا يتم فى غيرهما. و فيهما دلّ الدليل على أنّ العبرة باعتقاد الضرر، فإنّ موضوع جواز الإفطار المأخوذ فى الأخبار «۱» هو خوف الضرر الشامل للاعتقاد بالأولوية، كما أنّ الروايات الخاصة «۲» الواردة فى موارده خاصة كالمجروح، و المقروح، و من يخاف العطش، تدلّ على كون الموضوع للتيمم هو اعتقاد الضرر أو خوفه.

: ان هذا الوجه، كالنصوص المشار إليها لا يدل على ان الضرر الواقعى ليس موضوعا، بل يدل على تخصيص موضوع الحديث، كما ان الجمع بين الاخبار المشار إليها، و حديث لا ضرر، يقتضى البناء على كون كل من الضرر و العلم به موضوعا مستقلا، و عليه فلو اعتقد عدم الضرر فتيمم، ثمّ تبين وجوده، صح تيممه على المختار و بطل على المسلك الأخر، كما انه لو اعتقد عدم مضرية الصوم، و لم يصم فانه على المختار لم يفعل محرما و لم يترك واجبا و ان تجرى، بخلافه على المسلك الأخر.

فالمتحصّل: أن القاعدة إنما تنفى الحكم الضررى و حكم الفعل الضررى، غاية الأمر فى بعض الموارد يقيّد بأن لا يكون معتقداً لعدم الضرر.

---

(۱) الوسائل ج ۷ ص ۱۵۳ و ۱۵۵.

(۲) الوسائل ج ۲ ص ۹۶۸ و ص ۹۹۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۴۱۴

هل الحكم بنفى الضرر من باب الرخصة أو العزيمة؟

التنبيه الخامس:

هل الحكم بنفى الضرر من باب العزيمة، فلا يجوز الإتيان بما هو ضررى- و لو كان عبادة لا يصح، فلو تحمل الضرر و توضّأ بطل وضوؤه، أم يكون من باب الرخصة، فيجوز الإتيان به، فلو توضّأ فى الفرض يصح؟ وجهان، بل وجوه.

و قد استدلّ لكونه من باب العزيمة، بوجوه بعضها يدلّ على حرمة ذلك الفعل، و بعضها استشهد به لعدم الأمر به، فلو كان عبادة لا تصح، و لا يكون الفعل الضررى حراما إلا من باب التشريع، و بعضها يختص بخصوص الوضوء.

۱- ما فى الجواهر، و هو: أنّ الإضرار بالنفس حرام، فالمأمور به إذا كان ضرريا يكون محرماً، فلا محالة يرتفع أمره لامتناع اجتماع الأمر و النهى، و قد استدل بذلك لبطلان الوضوء فى مفروض المثال.

و أورد عليه: بأنّ المحرّم هو الضرر المترتب على الوضوء فالوضوء محرم بالحرمة المقدمية غير الموجبة للبعد، فلا مانع من التقرب بالوضوء.

و فيه: أنّ الحرمة لا بدّ و أن تتعلّق بما هو داخل تحت الاختيار و فعل المكلّف، و هو الإضرار لا الضرر، و الإضرار منطبق على الوضوء لا مترتب عليه.

فالصحيح أنّ يورد عليه بما سيأتى من عدم الدليل على حرمة الإضرار بالنفس، فانتظر.

۲- ما أفاده المحقق النائينى، و هو: أن لا ريب فى صحة التيمم فى الفرض، و لا ريب أيضا، فى أنّ التيمم فى طول الوضوء، فإنّه علّق على عدم وجدان الماء و الوضوء معلّق على الوجدان، فلو كان الوضوء أيضاً مشروعاً، يلزم كون ما فى طول الشيء فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۴۱۵

عرضه، و كون المكلّف واجدا و غير واجد فى زمان واحد، و هو محال.

و فيه: أنّ مشروعية التيمم علّقت على عدم وجدان الماء، أو كون الماء مُضرّاً، فمع مشروعيتها معاً لا يلزم شيء من المحذورين.

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج۱۸، ص: ۴۱۵

۳- أنّ حديث لا- ضرر إنما يوجب تقييد متعلّقات الأحكام، و يدلّ على أنّ كلّ حكم ضررى منفى فى الإسلام، فلو كان الفعل الضررى أمرا عباديا كالوضوء، لا يكون مأمورا به، و مع عدم الأمر لا محالة لا يصح، فالوضوء الضررى باطل.

و أورد عليه بإيرادات: الأول: أنّ دليل حكم ذلك الفعل كدليل وجوب الوضوء، إنما يدل بإطلاقه بالدلالة المطابقية على أنه واجب حتى فى حال الضرر، و بالدلالة الالتزامية يدلّ على أنه ذو ملاك فى تلك الحال، و حديث لا ضرر انما يوجب تقييد ذلك الدليل من الناحية الاولى، أى من حيث دلالته على الوجوب، و أما دلالته على كونه واجدا للملاك فلا مقيّد له، إذ لو كان للكلام دلالات و ظهورات سقط بعضها عن الحجية لا موجب لسقوط غيره، فلو أتى بالوضوء بداع الملاك صح.

و فيه: أنّ التمسك بالإطلاق فرع كون الكلام مسوقا للبيان، و أدلّة الأحكام سيقت لبيان الأحكام، لا الملاكات، غاية الأمر بالبرهان العقلى يستكشف من وجود الحكم وجود الملاك، فإذا قيّد الحكم لا كاشف عن وجود الملاك أيضا.

الثانى: أنّ حديث لا- ضرر إنّما ينفى اللزوم لا الجواز، و إن شئت قلت: إنه بناء على كون الاختلاف بين الوجوب و الاستحباب من ناحية الترخيص فى الترك و عدمه، دليل نفى الضرر يرفع الوجوب و يقتضى الترخيص، كما أنّه بناء على كون الوجوب مركّباً من طلب الفعل مع المنع من الترك، الحديث إنما يرفع القيد الثانى، فالوضوء حينئذٍ مطلوب و يصح لذلك.

و فيه: أنّ الوجوب- كما حقّق فى محله- ليس مركّباً، بل هو بسيط، كما أنه قد تقدم أنّ الحديث لا يثبت الحكم، فإنه ناف لا مثبت، و أيضا هو ينفى الحكم الشرعى دون الأحكام العقلية، و عليه فلا معنى لنفى اللزوم و بقاء الجواز بمعنى نفى أحد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۴۱۶

]...[

الضدّين و بقاء الآخر، أو نفى الحكم العقلى.

الثالث: و هو يختص بالمستحب و ما هو من قبيل الوضوء، و هو: أنّ حديث لا ضرر بما أنه وارد فى مقام الامتنان، فلا يصلح أن يكون رافعا للاستحباب، إذا لا- كلفة فى وضعه كى يرفعه، و إنما يرفع التكاليف اللزومية، و عليه فبما أنّ الوضوء مع قطع النظر عن وجوبه الغيرى، مستحب نفسى على الأظهر، و مستحب غيرى على المسلك المشهور بين الأصحاب، من أن المطلوب النفسى هو الكون على الطهارة الحاصل، من الوضوء فالأمر اللزومى المتعلق به و أن كان منفيا بالحديث، إلا أن أمره الاستحبابى يكون باقيا، فيصح الوضوء الذى أتى به بداعى ذلك الأمر النفسى.

فالمتحصّل مما ذكرناه: أنّ حديث نفى الضرر، بالنسبة الى الواجبات من قبيل العزيمة، لا بمعنى الحرمة بل بمعنى عدم الأمر بالفعل الضررى، و حيث لا يشمل المستحبات، فالمستحبات الضررية و ما يكون فيه ملاكان للوجوب و الاستحباب، كالوضوء، يكون الأمر الاستحبابى باقيا، فيصح الإتيان به بداعى ذلك الأمر لو كان عبادة، فلو تحمل الضرر و توضّأ يصح وضوؤه.

هل حديث لا ضرر يشتمل عدم الحكم أم لا؟

التنبيه السادس: بعد ما لا إشكال فى أنه يشمل الحديث الأحكام الوجودية و ينفيها، وقع الكلام فى أنه هل يشمل عدم الحكم لو كان ضرريا، أم لا يشمله؟ و فيه وجهان بل قولان:

اظهر هما: الثانى، فإنّ ظاهر الحديث هو نفى ما يوجب الضرر، و من الواضح أنّ النفى لا يرد على العدم، بل لا بدّ و أن يكون مورده وجوديا.

و إلى ذلك نظر المحقق النائينى ره حيث قال: إنّ حديث نفى الضرر ناظر الى الأحكام المجعولة فى الشريعة، و عدم الحكم بشىء و إن كان تحت قدرة الحاكم، إلّا أنه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۴۱۷

]...[

ليس حكماً مجعولا، فلا يشمله الحديث.

فلا يرد عليه ما أفاده بعض المحققين من أنّ عدم جعل الحكم فى موضع قابل للجعل بمنزلة جعل العدم، لا سيما مع ورود قوله (ع): ما حجب الله علمه عن العباد فهو موضوع عنهم «۱» فإنّه بمنزلة التصريح بجعل عدم التكليف، فإنّ العدم حتى مع التصريح به ليس شيئا قابلا لورود النفى و العدم عليه، مع أنّ المنفى- كما مرّ- إمّا هو الحكم الموجب للضرر، أو الأعم منه و من الحكم الذى يكون متعلّقه ضرريا، و على التقديرين لا يشمل عدم الحكم، فإن العدم لا يكون سببا و مؤثّراً فى أمر وجودى، و هو الضرر فى المقام، و لا شىء كى يكون له موضوع أو متعلّق.

و قد استدلّ للأول بوجوه:

۱- ما عن الشيخ الأعظم و تبعه غيره، و حاصله: أنّ المنفى إنما هو كل ما يكون من الإسلام، و يعامل عليه فى الشريعة وجوديا كان أو عدميا، فكما أنه يجب فى حكمة الشارع نفى الأحكام الضررية، كذلك يجب جعل الأحكام التى يلزم من عدمها الضرر.

و يرد عليه: أنّ هذا الوجه إنما يصلح وجها لبيان إمكان ذلك، و لا يصلح وجها لبيان شمول حديث لا ضرر لعدم الحكم، إذ الظاهر

تعلق النفی بما هو مجعول، و لا یکون العدم شیئا قابلا لأن یکون متعلّقاً للنفی إلّا بالعنایة.

و إن شئت قلت: إنّ عدم العدم و نفیه لا یکون مجعولا إلا بعنایة جعل الوجود.

۲- ما افاده الشیخ الأعظم- ره- أیضا، و هو: أنّ الأحکام العدمیة تستلزم أحکاما وجودیة، فإنّ عدم ضمان ما یفوته من المنافع، یستلزم حرمة مطالبته و مقاصته، و التعرض له، و جواز دفعه عند التعرض له.

و فیه: أنّ الحدیث إنّما یرفع ما هو ضرری، و أما ما هو ملازم لأمر یکون ذلک

---

(۱) الوسائل ج ۱۸ ص ۱۱۹، باب ۱۲ من أبواب صفات القاضی حدیث ۲۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۱۸

]...[

ضرریاً، فالحدیث لا یکون متکفلا لنفیه.

۳- أنّ العدم و إن لم یستند بحسب بدوه و مفهومه الی الشارع، إلّا أنّه بحسب البقاء مستند الی الشارع، لأنّه بقاء قابل لأن تناله ید الجعل بأن یرفعه الشارع أو یبقیه، و لذا تجری الاستصحابات العدمیة، و علیه فالعدم بقاء مستند الی الشارع، و إذا کان مستندا إلیه و کان ضرریا یشمله حدیث لا ضرر.

و فیه: أنّ کون العدم بقاءً بید الشارع، غیر کونه مستندا إلیه بالفعل، و الذی لا بدّ منه فی شمول الحدیث هو الثانی، فالأظهر عدم شمول الحدیث للعدمیات.

و قد رتّبوا علی شمول الحدیث للعدمیات أمورا:

منها: أنه لو حبس أحد حرّاً حتی فات عمله، أو حبسه حتی أبق عبده، فإنّ حکم الشارع بعدم ضمان الحابس ضرری علی المحبوس، فینتفی و یثبت الضمان.

و فیه: أنّ ترخیص الحابس و إن کان ضرریا مرفوعا بالحدیث، و یثبت به حرمته، بناءً علی ما سیأتی من دلالة الحدیث علی حرمة الإضرار بالغیر، إلّا أنّه لو عصی الحابس و حبسه و تضرر المحبوس، لا یدلّ الحدیث علی الضمان، لما مرّ من أنه لا یشمل العدمیات، و عرفت أیضاً أنّ الإضرار لیس من موجبات الضمان.

نعم لو: کان مفاد الحدیث نفی الضرر غیر المتدارک، کان دالا علی الضمان، فإنّه یتدارک به الضرر المتوجه الی المحبوس، لکنک عرفت فساد المبنی.

و منها: أنه لو امتنع الزوج عن نفقة زوجته، قالوا: إنه بناءً علی شمول الحدیث للعدمیات یکون عدم جواز طلاقها بغیر إذن الزوج ضرریا یشمله الحدیث، فیحکم بجواز أن یطلقها الحاکم، أو غیره بإذنه.

و قد تمسّک الفقیه الطباطبائی فی ملحقات عروته، بقاعدة نفی الضرر لجواز طلاق الحاکم الشرعی کل امرأة تتضرر ببقائها علی الزوجیة.

و الجواب ان المسألة وردت فیها نصوص خاصة «۱» فلا یبقی مورد للنزاع فیما

---

(۱) الوسائل ج ۱۵، باب ۱ من أبواب النفقات کتاب النکاح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۱۹

]...[

تقتضیه قاعدة نفی الضرر، مع أنه علی فرض شمول حدیث لا ضرر، لعدم الحکم، یمکن أنّ یقال: إن زوال سلطنة الزوج ضرر علیه، فهو أیضا مشمول للحدیث، و لا مرجّح لأحد الضررین علی الآخر.

أضف الی ذلک: أنّ امتناع الزوج عن الإنفاق ضرری، و أما نفس الزوجیة، و کون أمر الطلاق بید الزوج، فهما لیسا ضرریّین.

نعم الحکم بجواز الطلاق یوجب تدارک الضرر الناشئ من عدم الإنفاق، و لو کان المنفی هو الضرر غیر المتدارک، دلّ الحدیث علی جوازه، و لکن قد مرّ أنّ الحدیث لا یختص به، و لا یدلّ علی لزوم التدارک، بما ذکرناه یظهر ما فی سائر ما رتّبوا علیه.

حکم الشک فی الضرر

التنبیه السابع: إذا شک فی مورد، أن الحکم، أو المتعلق ضرری، أم لا- کما لو شک فی مضریة الصوم أو الوضوء و ما شاکل، ففیه وجوه و أقوال.

أحدها: أنه لو ظن بالضرر بالظن غیر المعتبر یکون المورد مشمولا لحدیث (لا ضرر) ذهب إلیه الشیخ الأعظم و المحقق الخراسانی.

قال فی الکفایة فی مبحث الانسداد: نعم ربما یجری نظیر مقدمات الانسداد فی الأحکام فی بعض الموضوعات الخارجیة من انسداد باب العلم به غالبا، و اهتمام الشارع به بحیث علم بعدم الرضا به بمخالفة الواقع بإجراء الأصول فیه مهما أمکن، و عدم وجوب الاحتیاط شرعا أو عدم إمکانه عقلا کما فی موارد الضرر. انتهی.

و قال الشیخ فی الرسائل: نعم قد یوجد فی الأمور الخارجیة ما لا یبعد إجراء نظیر دلیل الانسداد فیه، کما فی موضوع الضرر الذی انیط به أحکام کثیرة من جواز التیمم و الإفطار و غیرهما! انتهی.

و بذلک صرح فی کتاب الصوم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۲۰

[...]

و لکن یرد علی هذا الوجه: أنه یتم إن لم یکن باب العلمی مفتوحا، و حیث إنّ قول أهل الخبرة و هم: الأطباء حجة، فلا یتم ذلک.

ثانیها: أنه حیث یشک فی صدق الضرر، فالحدیث لا یشمل، فیرجع الی عموم دلیل ذلک الحکم، کدلیل وجوب الوضوء و الصوم، و هو الظاهر من السید فی العروة.

و لکنه لا یتم علی ما هو الحق من عدم جواز التمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة.

ثالثها: ما أفاده المحقق العراقی ره، و هو: أنّ الحدیث لا یشمل، و التمسک بدلیل الحکم لا یجوز، فیشک فی الحکم، و المرجع فیه حینئذٍ هو أصالة الاحتیاط دون البراءة، بدعوی: أنّ مرجع هذا المانع الی عدم قدرة الحاکم لتوسعة حکمه مع تمامیة مقتضیه، فیکون نظیر عدم قدرة المحکوم له علی الامتثال، حیث إنّ العقل حاکم بالأخذ باحتمال الحکم، و لا یری مجری البراءة إلّا مورد الشک فی أصل الاقتضاء.

و فیه: أنه لو تم ذلک بالإضافة الی البراءة العقلیة، لا یتم بالإضافة الی البراءة الشرعیة، فإنّ مقتضی إطلاق أدلتها: ارتفاع الحکم فی کل مورد شک فیه، و مع الشک فی الضرر حیث إنّه یشک فی الحکم، فلا محالة تجری البراءة، و لا مورد لأصالة الاحتیاط.

فالصحیح أن یقال: إنه إذا کان الواجب ممّا له بدل کالوضوء، فإنّه لو سقط وجوبه ینتقل الفرض الی التیمم، أو کان الواجب ممّا یجب قضاؤه لو سقط وجوبه کالصوم، لا یجری الحدیث قطعا، فإنّه لو بنینا علی أنّ المیزان هو الضرر الواقعی، ففی هذه الموارد بما أنّ لازم

جریانه هو الجمع بین المبدل و البدل، و فعل الشیء و قضاؤه، و لا تصل النوبة الی جریان البراءة عن المبدل، و فعل الشیء للعلم الإجمالی بوجوب أحدهما، و هو خلاف الامتنان، فلا یجری.

نعم من لا- یری منجّزیة العلم الإجمالی فی التدریجیات خصوصا فیما إذا کان المعلوم بالإجمالی علی تقدیر غیر فعلی و بلا ملاک، کما فی قضاء الصوم، لا محالة یشک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۲۱

[...]

فی الوجوب، و یجری أصالة البراءة عنه، و علی ما ذکرناه فمقتضی إطلاق دلیل الواجب وجوبه، و لعله الی هذا نظر صاحب العروة.

و یمکن أن یذکر وجه آخر لکون المورد من موارد التمسک بإطلاق دلیل الواجب لا البراءة حتی مع کون المنفی فی الحدیث هو الضرر الواقعی، و ذلک لأنه یجری فیه استصحاب عدم حصول الضرر بفعله، بناء علی ما هو الحق من جریان الاستصحاب فی الأمور الاستقبالیة، علی ما أشبعنا الکلام فیه فی مبحث الاستصحاب.

فالمتحصل مما ذکرناه: أنه فی موارد الشک فی الضرر یبنی علی عدمه، فیرجع الی إطلاق، أو عموم دلیل ذلک الحکم: کدلیل وجوب الوضوء، و الصوم، و نحوهما.

نعم فی خصوص باب الصوم بنینا علی جواز الإفطار مع الظن بالضرر کما هو المشهور، بل و مع احتماله، من جهة أن المأخوذ فی جملة من النصوص موضوعا لجواز الإفطار الخوف من الضرر «۱» و هو یصدق مع الظن بالضرر، بل و مع الاحتمال المتساوی الطرفین، و قد ذکرنا فی کتابنا فقه الصادق وجهاً آخر لجواز الإفطار مع الظن بالضرر

، بیان وجه تقدیم القاعدة علی ادلة الاحکام و أما

المقام الخامس و هو بیان حال القاعدة مع ما یعارضها

اشارة

، فالکلام فی موارد:

۱- فی بیان نسبتها مع الأدلة المثبتة للأحکام الثابتة للأفعال بعناوینها الأولیة.

۲- فی بیان نسبتها مع سائر الأدلة المثبتة أو النافیة لحکم الأفعال بعناوینها الثانویة.

۳- فی تعارض الضررین.

[بیان وجه تقدیم القاعدة علی ادلة الاحکام]

أما الأول فبعد ما لا کلام فی تقدیم القاعدة علی جمیع العمومات الدالّة

---

(۱) الوسائل ج ۷ ص ۱۵۵ باب ۱۹ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۲۲

[...]

بعمومها على تشريع الحكم الضررى كأدلّة وجوب الوضوء على واجد الماء و حرمة الترافع الى حكّام الجور، و سلطنة الناس على أموالهم و ما شاكل، وقع الكلام فى وجه ذلك، مع أنّ النسبة بين دليل القاعدة، و بين كل واحد من تلك الأدلّة عموم من وجه، و قد ذكروا فى وجه تقديمه اموراً:

۱- ما نقله الشيخ عن غير واحد من عدّهما من المتعارضين، و إنّما يقدّم القاعدة إما بعمل الأصحاب، أو بالأصول، كالبراءة فى مقام التكليف، و غيرها فى غيره.

و فيه أولا: ما ستعرف من حكومة دليل القاعدة على جميع تلكم الأدلّة، و لا تعارض بينهما، و الترجيح إنّما هو فى غير موارد الجمع العرفى كما حقّق فى محله.

و ثانياً: انه على فرض تسليم التعارض، الأصول ليست من مرجّحات أحد الخبرين على الآخر، و أما عمل الأصحاب أى الشهرة الفتوائية فهو إنّما يكون من المرجّحات إذا كانت النسبة بينهما هو التباين، أو العموم من وجه، مع كون دلالة كلٍّ منهما على حكم المجمع بالعموم، و إن كانت دلالة أحدهما بالإطلاق و الآخر بالعموم، أو كانت دلالة كلٍّ منهما بالإطلاق، فالمشهور هو التساقط فى الثانى، و تقديم العام فى الأول، فتأمل، فإنّ المختار خلافه.

۲- أنّ دليل القاعدة أخص من مجموع أدلّة الأحكام، و حيث أنّ المنفى هو الحكم أو الموضوع الضررى فى الإسلام، فطرف المعارضة مجموع تلك الأدلّة، لأكل واحد، فلا بدّ من لحاظ النسبة بين دليلها، و مجموع تلك الأدلّة، و من الواضح أنّ النسبة هى العموم و الخصوص المطلق، فيقدّم دليل القاعدة.

و فيه: أنّ جميع الأحكام ليس لها دليل واحد، كى يلاحظ النسبة بين ذلك الدليل، و دليل القاعدة، بل لكل واحد من الأحكام دليل مستقل غير مربوط بغيره، و النسبة لا بدّ و أن تلاحظ بين الأدلّة، و عليه فلا محيص عن ملاحظتها بين دليل القاعدة، و كل واحد من تلك الأدلّة، و النسبة حينئذ هى العموم من وجه.

۳- أنه يدور الأمر لعلاج التعارض بين أمور ثلاثة:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۴۲۳

[...]

أحدها: تقديم دليل لا ضرر على بعض تلك الأدلّة، و تقديم بعضها عليه.

ثانيها: تقديم تلك الأدلّة بأجمعها على دليله.

ثالثها: تقديم دليله على جميع تلك الأدلّة.

لا سبيل إلى الأولين، إذ الأول مستلزم للترجيح بلا مرجّح، و الثانى يستلزم عدم بقاء المورد له، فيتعيّن الثالث.

و يرد عليه: أنه لا محذور فى الثانى لو لا الحكومة، فإنّ طرح الدليل عند التعارض غير عزيز.

۴- ما أفاده المحقق الخراسانى ره، و حاصله: أنه إذا ورد دليل مثبت لحكم لعنوان أولى، و ورد دليل لبيان حكم لعنوان ثانوى، و كانت النسبة بينهما عموما من وجه، يوفّق العرف بينهما بحمل الأول على بيان الحكم الاقتضائى، و الثانى على بيان الحكم الفعلى.

و بعبارة اخرى: يجمع بينهما بحمل العنوان الأولى على كونه مقتضيا، و العنوان الثانوى على كونه مانعا، و حيث إنّ دليل نفى الضرر متضمن لتشريع حكم لعنوان ثانوى، فيحمل لأجله الأدلّة المثبتة للأحكام للعناوين الأولية على بيان الأحكام الاقتضائية، فيكون المتحصل عدم وجود تلك الأحكام فى موارد الضرر.

و فیه: أنّ المراد بـالحکم الاقتضـائی إن کان الحکم المجعول غیر الفعلی من جهـهٔ دخل شـیء فی فعلیته فهو غیر معقول؛ إذ الحکم لا یعقل عـدم فعلیته بعـد فعلیهٔ موضوعه، و صـیرورهٔ الضـرر مانعا عنها بمعنی أخذ عدمه فی الموضوع، و إن کانت ممکنهٔ إلّا أنّه مع عدم الدلیل علیه لا وجه له، و دلیلیهٔ حدیث لا ضرر أول الکلام.

و إن کان المراد هو الملاک، فیرد علیه: أنّ حمل الجملهٔ الإنشائیهٔ علی الإخبار ممّا لا یساعده الجمع العرفی.

۵- ما أفاده الشیخ و المحقق الخراسانی، و هو: أنّ حدیث لا ضرر لوروده فی مقام الامتنان یقدّم علی العمومات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۲۴

[...]

و یمکن تقریبه: بـأنه إذا لم یکن للحکم مقتضـی الثبـوت فی مورد الضـرر، فهو منفی، لعـدم المقتضـی، فلاـ معنی لنفیه امتنانـا، فورود الحدیث فی مقام الامتنان یقتضی وجود المقتضی له، کما أنه إذا لم یکن له مقتضی الإثبات من إطلاق دلیل أو عموم، لا محالهٔ یکون منفیا، لعـدم الحجهٔ من دون حاجهٔ إلی نفیه امتنانا، فمن ورود الحـدیث فی مقام الامتنان یسـتکشف وروده لتحدیـد مقتضـی الإثبات بقصره علی غیر مورد الضرر.

۶- ما أفاده الشیـخ الأعظم، قال: إنّ هذه القاعدهٔ حاکمهٔ علی جمیع العمومات الدالّهٔ بعمومها علی تشـریع الحکم الضرری، کأدلّهٔ لزوم العقد، و سلطنهٔ الناس علی أموالهم و وجوب الوضوء ... و غیر ذلک. انتهی.

و أورد علیه المحقق الخراسانی: بأنّ حکومتها تتوقف علی أن تکون بصـدد التعرض لبیان حال أدلّـهٔ الأحکام المورثهٔ للضـرر بإطلاقها أو عمومهـا، و حـدیث (لاـ ضـرر لیس کـذلک، بـل هو لمجرد بیان ما هو الواقع من نفی الضـرر، فلا حکومـهٔ له، بل حاله کسائر أدلّهٔ الأحکام.

ما أفاده الشیـخ ره، هو الأظهر و ذلک، لعـدم انحصار الحکومهٔ بما إذا کان دلیل الحاکم متعرضا لبیان ما أرید من المحکوم بالمطابقهٔ، کمـا فی قول الإمام الصادق (علیه السـلام) فی خبر عبیـد بن زرارهٔ فی جواب سؤاله، أ لیس یقال: لا یعیـد الصـلاهٔ فقیه، إنما ذلک فی الثلاـث و الأربع «۱»، بـل لو کـان صالحـا لـذلک بـأن یبین شـیئا لاـزمه بیـان حـال المحکوم، کان ذلک من قبیل الحکومـهٔ، و المقام کذلک.

توضیح ذلک یقتضی البحث فی موارد ثلاثهٔ:

۱- بیان ضابط الحکومهٔ.

۲- بیان وجه تقدیم الحاکم.

۳- تطبیق ضابط الحکومهٔ علی المقام، و بیان کون دلیل القاعدهٔ حاکما علی

---

(۱) الوسائل ج ۵- ص ۳۲۰ و ۳۰۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۲۵

[...]

الأدلّهٔ المثبتهٔ للأحکام للعناوین الأولیهٔ.

أمـا الأـول، فضابـط الحکومـهٔ، کون أحـد الـدلیلین نـاظرا إلی الآخر، أو صالحا لـذلک إمّا بالتصـرف فی موضوعه سعهٔ، کقوله (علیه السـلام): الفقاع خمرهٔ استصـغرها الناس، بالنسـبهٔ إلی أدلهٔ حرمهٔ شـرب الخمر، أو ضـیقا، کقوله (علیه السـلام): لا شک لکثیر الشـک

بالنسبة إلى أدلّة الشكوك.

أو بالتصرف فى متعلّقه ضيقاً، كما لو ورد الضيافة ليست بإكرام، بعد ورود ما دلّ على وجوب إكرام العلماء.

أو سعة، كما فى قوله (عليه السلام): الطواف فى البيت صلاة. بالنسبة إلى ما دلّ على شرطية الطهارة للصلاة.

أو بالتصرف فى محمولة، بأن يتلوّنه بلون، و يدلّ على عدم ثبوت ذلك الحكم فى بعض الحالات و الموارد.

و أما الثانى: فوجه التقدم إذا كان دليل الحاكم ناظرا إلى موضوع دليل المحكوم أو متعلّقه واضح، إذ كلٌّ من الدليلين متكفّل لبيان شىء غير ما يكون الآخر متكفلا ـ لبيانه، فإنّ دليل المحكوم لا نظر له إلى بيان الموضوع أو المتعلّق، بل إنما يثبت الحكم على فرض تحقق الموضوع، و أما إذا كان ناظرا الى المحمول، فلأنّ التمسك بأصالة الظهور أى الإطلاق أو العموم فى دليل المحكوم فرع تحقق الشك فى المراد، و دليل الحاكم يرفع الشك و يخصّص الحكم بمورد خاص، فلا يبقى مورد للتمسك بأصالة الإطلاق أو العموم.

و أما الثالث، فإن قلنا: إنّ حديث لا ضرر، إنما يكون من قبيل نفى الحكم بلسان نفى الموضوع، و يكون مفاد الحديث نفى الحكم إذا كان الموضوع ضررياً، فحكومة الحديث على أدلّة الأحكام واضحة، فإنّه حينئذٍ يكون مضيّقاً لدائرة موضوعات أدلّة الأحكام.

و إن قلنا: إنّه إنما يكون نافيا للحكم الضررى، فالحديث يوجب تلوّن ما تضمّنه أدلّة الأحكام الأولية بلون مخصوص، فعلى أىّ تقدير يكون حديث لا ضرر)

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۴۲۶

[...]

حاكماً على أدلّة الأحكام.

تعارض قاعدة لا ضرر مع قاعدة نفى الحرج

اشارة

و أما المورد الثانى فهو فى بيان نسبة قاعدة لا ضرر مع الأدلّة المثبتة أو النافية لحكم الافعال بعناوينها الثانوية ففى الكفاية يعامل معهما معاملة المتعارضين، لو لم يكن من باب تزاحم المقتضيين، و إلّا فيقدّم ما كان مقتضية أقوى و إن كان دليل الآخر أرجح و أولى، و لا يبعد أنّ الغالب فى توارد العارضين أن يكون من ذلك الباب بثبوت المقتضى فيهما مع تواردهما، لا من باب التعارض، لعدم ثبوته إلا فى أحدهما. انتهى.

و فيه: مضافا إلى ما حقّقناه فى أول التعادل و الترجيح من أنّ باب تزاحم المقتضيين، غير باب تزاحم الحكمين، و أنه لو لا حكومة أحد الدليلين على الآخر لا بدّ من إجراء ما يقتضيه قواعد باب التعارض أنّ ما أفاده يتمّ بناءً على ما أفاده فى وجه تقدّم قاعدة نفى الضرر على أدلّة الأحكام الأولية، من التوفيق العرفى، و لا يتم على مسلك الحكومة، فإنّ الوجه المتقدم لحكومة دليلها على أدلّة الأحكام الأولية بعينه يقتضى تقديم دليلها على الأدلّة المثبتة للأحكام للعناوين الثانوية، مثل دليل الشرط و النذر و ما شاكل، ممّا دل على ثبوت حكم فى مقابل حكم العنوان الأولى كما لا يخفى فلا بدّ من ملاحظة نسبة دليل القاعدة مع الأدلّة النافية للحكم بالعنوان الثانوى، مثل دليل نفى الحرج و الإكراه و نحوهما، و العمدة هى قاعدة نفى الحرج فلو تعارض دليل قاعدة نفى الضرر مع دليل قاعدة نفى الحرج، كما لو فرضنا أنّ عدم تصرف المالك فى ماله و إن لم يوجب تضرره، إلّا أنه حيث يكون تصرفه لجلب منفعة و تعلّق غرض عقلائى به، يكون ذلك حرجا.

و بعبارة اخرى حجر المالك عن الانتفاع بماله حرج، و كان تصرفه فى ملكه موجبا لتضرّر جاره، ففيه وجوه و أقوال.

(۱) تقدیم قاعدة نفی الحرج لحکومة نفی الحرج علی نفی الضرر، اختاره

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۲۷

]...[

الشیخ الأعظم فی الرسائل.

(۲) تقدیم قاعدة لا ضرر، نظرا إلی موافقة قاعدة نفی الحرج لها فی أکثر مواردها، فلو قدّم قاعدة نفی الحرج فی مورد التعارض لزم کون تأسیسها کاللغو.

(۳) یعامل معهما معاملة المتعارضین الذین تکون النسبة بینهما عموما من وجه، فیقدّم قاعدة نفی الحرج للشهرة، فإنّ المشهور بین الأصحاب جواز التصرف فی الفرض، و لموافقة الکتاب، أو یحکم بتساقطهما، فیرجع إلی قاعدة السلطنة، علی الخلاف بین المسلکین فی التعارض بالعموم من وجه.

(۴) المعاملة معهما معاملة المتزاحمین، فیقدّم الأقوی منهما لو کان، و إلا فیحکم بالتخییر، اختاره المحقق الخراسانی، و هناک وجوه أخر ستقف علیه.

و تنقیح القول فی المقام: أنّ حکومة قاعدة نفی الحرج باطلة؛ لوجهین:

أحدهما: أنّ کلا من القاعدتین حاکمة علی عمومات الأحکام المجعولة فی الشریعة، و مبینة للمراد منها من غیر أن یکون فیها جعل و تشریع، فجعل إحداهما ناظرة إلی الأخری و شارحة لها و الحال هذه لا معنی له کما لا یخفی.

ثانیهما: أنّ کلا- منهما ناظرة إلی نفی الأحکام فی مرتبة واحدة، و لیست قاعدة نفی الحرج ناظرة إلی قاعدة نفی الضرر لا بنحو التصرف فی موضوعها أو محمولها.

و أما الوجه الثانی، و هو تقدیم قاعدة لا ضرر لأقلّیة موردها، فیردّه: أنه لیس مورد الضرر أقل، إذ المراد بالحرج المشقة التی لا تتحمل عادة، و بدیهی أن الوقوع فی الضرر لا یستلزم ذلک مطلقا.

أضف إلیه: أن أقلّیة المورد إنما توجب التقدیم لو کانا متضادین، بحیث یلزم من تقدیم الأکثر موردا عدم بقاء المورد للأقل، لا فی مثل المقام ممّا لو قدّمنا قاعدة نفی الحرج لا یلزم طرح قاعدة لا ضرر، بل یبقی لها مورد و هو مورد توافقهما.

و أما الوجه الرابع و هو المعاملة معهما معاملة المتزاحمین الذی اختاره المحقق الخراسانی، فیرد علیه: أنّ التزاحم إنما هو بین الحکمین، و القاعدتان نافیتان للأحکام، و لا یثبت بشیء منهما حکم أصلا، فلا معنی للتزاحم، و إن أرید به التزاحم بین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۲۸

]...[

المقتضیین، فیردّه: أنّ باب تزاحم المقتضیین غیر مربوط بباب تزاحم الأحکام.

و علی هذا، فإن تم ما یخطر بالبال عاجلا من أنه من جهة أن القاعدتین لهما الحکومة علی الأحکام المجعولة، و لا حکومة لهما علی عدم الحکم، أنه فی موارد الدوران بینهما، کما فی المثال لا یخلو الأمر من أن التصرف المذکور إما أن یکون مباحا غیر محرم، مع قطع النظر عن القاعدتین، و هو ما إذا لم یکن تصرفا فی مال الجار، و لا متلفا لماله، کما إذا حفر بئرا فی داره قریبا من بئر الجار، و صار ذلک سببا لنقص ماء بئر الجار، أو یکون محرما غیر مباح، کما لو استلزم تصرفا فی مال الغیر، و علی التقدیرین لا مورد إلا لإحدی القاعدتین، إذ لیس إلا حکم واحد، و الآخر عدم الحکم، ففی الفرض الأول هو السلطنة علی المال، و فی الثانی حرمة الإضرار بالغیر.

فإذا كان حكم، كسلطنة المالك على ماله، حرجيا أو ضرريا، يشمله ما دلّ على نفى الحرج، أو دليل نفى الضرر، و يرفع ذلك، و لو فرضنا أنّ عدم ذلك الحكم كان كذلك كما فى المثال، لا يكون ذلك مشمولا لشىء منهما، و لا يثبت به ذلك الحكم، لأنّ عدم الحكم و عدم السلطنة ليس مجعولا حتى يرتفع بإحدى القاعدتين، فالقاعدتان لا تجتمعان فى مورد.

و على فرض التنزل و تسليم تواردهما على مورد واحد و اجتماعهما فى محل واحد. بالبناء على أنه كما يرتفع بكلٍّ من القاعدتين الأحكام المجعولة، كذلك يرتفع به عدم الحكم أيضا، فالأظهر عدم شمول شىء منهما لذلك المورد المجمع من جهة أنهما إنما وردتا فى مقام الامتنان على الامّة، فإذا كان تصرف المالك فى ماله ضرريا على الجار، و تركه حرجيا على نفسه لا يكون رفع السلطنة منة على الامة، لكونه خلاف الامتنان على المالك، كما أنّ رفع حجر المالك عن التصرف فى ماله ليس فيه منة على الامة، لكونه خلاف الامتنان على الجار.

و لعلّه إلى أحد هذين الأمرين نظر من قال: إنّهما لا يتواردان على مورد واحد و لا يجتمعان فى محل فأرد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۲۹

]...[

و إن لم يتم شىء منهما فالظاهر أن يعامل معهما معاملة المتعارضين، و لا مورد لإعمال قواعد باب التزاحم، لأنّ التزاحم إنّما هو بين الحكمين الوجودين، و لا ـ معنى له فى الأعدام، و المفروض أنّ كلا ـ من القاعدتين نافية للحكم لا مثبتة، فلا يثبت بهما الحكم، كى يعامل معهما معاملة المتزاحمين.

و عليه فحيث إنّ النسبة بينهما عموم من وجه، و المختار فى تعارض العامين من وجه هو الرجوع إلى أخبار الترجيح و التخيير، ففى المثال بما أنّ المشهور بين الأصحاب جواز تصرف المالك فى ماله و إن تضرر الجار به، يقدّم قاعدة لا حرج، لأنّ الشهرة أول المرجّحات، و مع الإغماض عنه فهى موافقة للكتاب فتقدّم، فيحكم بجواز التصرف.

و أما على المسلك الآخر من عدم الرجوع إلى أخبار الترجيح، فعلى المختار من أن الأصل فى تعارض الأمارتين هو التخيير يحكم بالتخيير، فله أن يختار قاعدة لا حرج، و يقدّمها، و يبنى على جواز التصرف فى المثال.

و أما على القول بالتساقط، فيحكم به، فيرجع إلى قاعدة السلطنة و غيرها من القواعد المبيحة و إن وصلت النوبة إلى الأصل، فإنّه البراءة فى المقام.

فالمتحصل: أنه يحكم بجواز التصرف فى مفروض المسألة على جميع المسالك، و لعلّه إلى بعض ما ذكرناه نظر الأصحاب، فإنّهم أفتوا بالجواز، فتدبّر جيّداً.

حكم تصرف المالك فى ماله بدون الحاجة مع تضرر الغير به

و ينبغى التعرض لفرع يناسب المقام، و هو: أنه إذا كان تصرف المالك فى ماله مستلزما لتضرر جاره، و لم يكن التصرف لدفع ضرر متوجه إليه، و لا لجلب منفعة، و لم يكن له فيه غرض عقلائى، بل يكون عبثا ولغوا، فهل يجوز هذا التصرف، لعموم دليل السلطنة، أم لا يجوز، لقاعدة نفى الضرر، فإنها تنفى سلطنة المالك و إباحة تصرفه فى ماله، أم يجوز مع الضمان؟ وجوه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۳۰

]...[

ظاهر كلمات الأصحاب هو الثانى، فإنّ جماعة منهم كالعلامة فى التذكرة، و الشهيد فى الدروس، قيدوا جواز تصرف المالك فى ماله

بما یتضرر به جاره، بما جرت به العادة.

و جماعة آخرین کالمحقق الثانی بصورة دعاء الحاجة، بل العلّامة فی التذکرة استدلّ للجواز، فی المسألة المشار إلیها: بأنّ منعه عن عموم التصرف ضرر منفی، و لا شک أن منعه عن هذا التصرف لیس ضررا.

و هذا هو الحق، فإنّ قاعدة السلطنة و إن اقتضت جواز تصرف المالک فی ماله کیف شاء و إن تضرّر الغیر به، إلّا أنّ حدیث لا ضرر حاکم علیها، کحکومته علی سائر أدلّة الأحکام.

و قد استدلّ بعض تبعاً لسید الریاض للجواز: بعموم ما دلّ علی تسلط الناس علی أموالهم «۱».

و أجاب عن ما فی الکفایة من إشکال معارضته مع قاعدة لا ضرر: بأنّ النسبة بینهما عموم من وجه، و الترجیح مع الأول للشهرة، و أنه لو سلّم التکافؤ فالمرجع أصالة الإباحة.

و لکن قد عرفت أنّ أدلّة نفی الضرر حاکمة علی دلیل السلطنة، فلا معنی للرجوع إلی ما دلّ علی الترجیح، و لا للتساقط و الرجوع إلی الأصل.

و من غریب ما أفاد: أنّ ما دلّ علی أنّ الناس مسلطون علی أموالهم من الخبر المتواتر، مع أنه خبر واحد مروی عن طرق العامة، و لکنه معمول به فضعفه منجبر بالعمل.

ثمّ إنّ الظاهر انه لو تصرف فیه و تضرّر الجار من دون أن یتلف منه مال، لا ـ وجه للحکم بضمانه، و لا ـ یثبت بقاعدة نفی الضرر الضمان، کما مرّ مفصّلًا.

و أما معارضة، القاعدة مع دلیل نفی الإکراه فسیجیء الکلام فیها.

---

(۱) البحار ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحدیث، و ج ۱ ص ۱۵۴ الطبع القدیم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۳۱

]...[

لو دار الأمر بین حکمین ضرریین بالنسبة إلی شخص واحد و أما المورد الثالث، و هو:

ما لو تعارض حکمان ضرریان

اشارة

، فمسائله ثلاث:

الاولی: لو دار أمر شخص واحد بین ضررین، بحیث لا بدّ من تحمل أحدهما، أو إیراد أحدهما، کما لو اکره علی الإضرار بشخص، إمّا بهذا الضرر أو بذاک.

الثانیة: ما لو دار الأمر بین الإضرار بأحد الشخصین، کما لو اکره علی ذلک.

الثالثة: ما لو دار الأمر بین تحمل الضرر، أو إیراد الضرر علی الغیر.

[لو دار الأمر بین حکمین ضرریین بالنسبة إلی شخص واحد]

أما المسألة الاولی، فکلمات الأصحاب فی فروع هذه المسألة التی تعرضوا لها فی کتاب الغصب، و إحیاء الموات و غیر هما مضطربة،

و لکن الشیخ جزم فی الرسالة بلزوم الترجیح بالأقلیة، و مع التساوی فالتخییر.

قال: فإن کان ذلک بالنسبة إلی شخص واحد فلا إشکال فی تقدیم الحکم الذی یستلزم ضرراً أقلّ ممّا یستلزمه الحکم الآخر: لأنّ هذا هو مقتضی نفی الحکم الضرری عن العباد، فإنّ من لا یرضی بتضرّر عبده لا یختار له إلّا أقلّ الضررین عند عدم المناص عنهما، انتهی.

و قد جزم بذلک صاحب الکفایة ره.

و ملخص القول فی المقام: أنه إن کان الضرران مباحین تخیّر فی اختیار أیّهما شاء، و هو واضح.

و إن کان أحدهما محرّماً، و الآخر مباحاً، اختار المباح، إذ لا وجه لسقوط الحرمة کما لا یخفی.

و إن کانا محرّمین یختار ما حرمته أضعف، و یجتنب عمّا حرمته أقوی واهم، کما هو الشأن فی جمیع موارد التزاحم، و مع التساوی لا بدّ من تقدیم الحکم الذی یستلزم ضرراً أقل ممّا یستلزمه الحکم الآخر، لما أفاده الشیخ، و مع التساوی فالتخییر.

و بما ذکرناه یظهر ما فی إطلاق کلام العلمین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۳۲

[...]

لو دار الأمر بین حکمین ضرریین بالنسبة إلی شخصین

و أما المسألة الثانیة، فقد جزم المحقق الخراسانی بلزوم الترجیح بالأقلیة، و مع التساوی فالتخییر.

و قال الشیخ فی الرسالة: و إن کان بالنسبة إلی شخصین فیمکن أن یقال أیضا بترجیح الأقل ضررا، إذ مقتضی نفی الضرر عن العباد فی مقام الامتنان عدم الرضا بحکم یکون ضرره أکثر من ضرر الحکم الآخر، لأن العباد کلهم مساوون فی نظر الشارع، بل بمنزلة عبد واحد، فإلقاء الشارع أحد الشخصین فی الضرر بتشریع الحکم الضرری فیما نحن فیه، نظیر لزوم الإضرار بأحد الشخصین لمصلحته، فکما یؤخذ فیه بالأقل کذلک فیما نحن فیه، و مع التساوی فالرجوع إلی العمومات الأخر، و مع عدمها فالقرعة، لکن مقتضی هذا ملاحظة الشخصین المختلفین باختلاف الخصوصیات الموجودة فی کل منهما من حیث المقدار و من حیث الشخص، فقد یدور الأمر بین ضرر درهم و ضرر دینار، مع کون ضرر الدرهم أعظم بالنسبة إلی صاحبه من ضرر الدینار بالنسبة إلی صاحبه، و قد یعکس حال الشخصین فی وقت آخر، و ما عثرنا علیه من کلمات الفقهاء فی هذا المقام لا یخلو عن اضطراب. انتهی.

و أورد علی البناء علی التخییر مع التساوی: بأن حدیث لا ضرر لوروده فی مقام الامتنان علی الامة لا یشمل المقام، إذ لا معنی للمنة علی العباد برفع الضرر فیما کان نفیه عن أحد مستلزما لثبوته علی آخر، فیستکشف بذلک عن عدم إرادتهما. فیجب الرجوع إلی سائر القواعد.

و علی البناء علی الترجیح بأقوائیة الضرر أو أکثریته بأن ذلک یوجب الترجیح فی الضررین بالنسبة إلی شخص واحد لا شخصین، إذ لا منة فی نفی الضرر الأقوی علی من استلزم ذلک فی حقه ثبوت الضرر، بل إنما یکون منة علی خصوص من نفی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۳۳

[...]

الضرر عنه، و کون العباد بالنسبة إلی اللّه تعالی بمنزلة عبد واحد لا یصحّح المنة علی جمیعهم فی نفی الضرر الأکثر و الأقوی و لو علی من استلزم ذلک بالنسبة إلیه الضرر. و تنقیح القول فی المسألة أنّ فروعها ثلاثة:

۱- ما لو دار الأمر بین الإضرار بأحد الشخصین، کما لو أکرهه المکره بذلک.

۲- ما إذا کان الضـرر متوجها إلی أحد الشخصین مع قطع النظر عن الحکم الشرعی، کما إذا وقع دینار شخص فی محبرة الغیر، و کان ذلک بفعل شخص ثالث.

۳- ما إذا کان الضرر متوجها إلی أحدهما بآفة سماویة.

أما الفرع الأول، فلا إشـکال فی أنه یجوز أحدهما، و لا یجوز الآخر، و ارتفاع عدم الجواز عن احد هما حیث یکون لأجل عدم تمکن المکلف فلاـ محالـة یقع التزاحم بینهمـا فلاـ بـدّ من إعمـال مرجّحـات ذلـک البـاب، و من جملتهـا الأهمیـة، و حیث إنّمـا ربمـا تکون بالأکثریة، فما أفاده الشـیخ من الترجیح بالأقلیة، یتم فی هذا الفرع، و لیجعل ما اسـتدلّ به الشـیخ الذی هو وجه اعتباری اسـتحسانی من مؤیّدات ذلک.

و أما الفرع الثانی فیتخیر فی إتلاف أیّهما شاء، و یضـمن الشـخص الثالث الذی هو السـبب لتوجه الضـرر إلی أحد الشخصـین بضـمان المثل أو القیمة لصاحبه، و لا یخفی وجهه.

و أما الفرع الثالث فالمشهور أنّه یلزم اختیار أقلّ الضررین، و أنّ ضمان ذلک علی مالک الآخر.

و اسـتدلّ له: بأنّ نسـبة جمیع الناس إلی الله سـبحانه نسـبة واحدة، فالکلّ بمنزلة عبد واحد، فالضـرر المتوجه إلی أحد. شخصین کأحد الضررین المتوجه إلی شخص واحد، فیلزم اختیار أقلّ الضررین.

ثمّ إنّه- حیث تکون الخسارة المتوجهة إلی من أورد الضرر علیه، لمصلحة الآخر، فهو یکون ضامنا لها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۳۴

[...]

و لکن مجرد کون الخسارة لمصـلحته لا یوجب اسـتقرار تمام الخسارة علیه، فالصحیح أنه حیث یکون الضرر المتوجه متوجها إلیهما و نسبة إلیهما علی حدّ سواء فمقتضی قاعدة العدل و الإنصاف المصطادة من النصوص و علیها بناء العقلاء، و هو: تقسیط الخسارة علیهما بنسبة المالین.

و یؤیده: قویا السـکونی عن الإمام الصادق (علیه السـلام) عن أبیه (علیه السـلام) فی رجل استودع رجلا دینارین فاستودعه آخر دینارا فضاع دینار منها، قال (علیه السلام): یعطی صاحب الدینار دینارا و یقسم الآخر بینهما نصفین «۱».

لو دار الأمر بین ضرر نفسه و ضرر غیره

اشارة

و أما المسألة الثالثة، و هی ما لو دار الأمر بین ضرر نفسه و ضرر غیره، ففروعها أربعة:

۱- ما إذا کان الضرر متوجها إلیه ابتداء، و أمکن توجیهه إلی الغیر.

۲- ما إذا کان الضرر متوجها إلی غیره، و أمکن تحمّله.

۳- ما إذا کان متوجها و لم یکن متوجها إلی أحدهما بالخصوص، فهما فی عرض واحد.

۴- ما إذا تردّد الضـرر بین الشخصـین نفسه و غیره من جهة الحکم الشرعی، کما لو فرضنا أن المالک یتضرّر بعدم حفر البئر فی داره، و أن جاره یتضرر بحفرها.

إذا کان الضرر متوجهاً إلی نفسه

أما الفرع الأول، و هو: ما لو کان الضرر متوجها إلیه ابتداءً، کما لو أکرهه

(۱) الوسائل ج ۱۳ ص ۱۷۱ باب ۱۲ من أبواب الصلح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۳۵

[...]

الجائر علی دفع مبلغ معیّن، أو کان السیل متوجهاً إلی داره، فلا ینبغی التوقف فی عدم جواز توجیهه إلی الغیر، بأخذ المبلغ من الغیر و إعطائه إیّاه فی المثال الأول، و صرف السیل إلی دار غیره فی الثانی، إذ الجواز حکم ضرری منفی فی الشریعة.

لا یقال: إنّ ترک الإضرار بالغیر أیضا ضرری، فلزومه منفی بالشریعة.

فإنه یقال: أولا: أن عدم جواز الإضرار غیر مشمول للحدیث، لما تقدم من عدم کون الحدیث حاکما علی العدمیات.

و ثانیا: أنّ ترک الإضرار لیس ضرریا، فإنّ المفروض توجه الضرر إلیه بأسبابه، و إنما یراد دفعه عن نفسه بإیجاد المانع.

لو کان الضرر متوجها إلی الغیر

و أما الفرع الثانی، و هو: ما لو کان الضرر متوجها إلی الغیر ابتداء، و مثّلوا له بما إذا أکرهه الجائر علی نهب مال الغیر، و إلّا فیحمل أموال نفسه إلیه، ففیه وجوه و أقوال:

الأول: ما اختاره الشیخ الأعظم، و هو: ارتفاع حرمة الإضرار بالغیر مطلقا و لو کان الضرر المتوعد به علی ترک المکره علیه أقل بمراتب من الضرر المکره علیه.

الثانی: عدم ارتفاع حرمته کذلک، أی و لو کان الضرر المتوعّد به أکثر من الضرر المکره علیه.

الثالث: التفصیل بین ما إذا کان الضرر الذی توعّد به أعظم، أو مساویاً، فترتفع الحرمة، و بین ما إذا کان أقل فلا ترتفع.

الرابع: ما اختاره الأستاد الأعظم، و هو التفصیل بین ما إذا کان الضرر المتوعّد به أمراً مباحاً فی نفسه، کما إذا أکرهه الجائر علی نهب مال الغیر و جلبه إلیه، و إلا فیحمل أموال نفسه إلیه، فلا ترتفع الحرمة، و بین ما إذا کان ذلک الضرر أمراً محرّماً، کما إذا أکرهه علی أن یلجئ شخصاً آخر إلی فعل محرّم کالزنا، و إلا أجبره

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۳۶

[...]

علی ارتکابه بنفسه، فتقع المزاحمة، و یرجع إلی قواعد باب التزاحم.

و قد استدلّ للأول بوجوه:

(۱) أنّ عموم حدیث رفع الإکراه «۱» شامل لجمیع المحرّمات حتی الإضرار بالغیر ما لم یبلغ الدم.

و فیه: أنّ الحدیث لو روده مورد الامتنان علی الامة، و الحکم بارتفاع الحرمة، مناف للامتنان بالإضافة الی ذلک الغیر، و إن کان موافقا للامتنان بالإضافة إلی المکره، فلا یکون مشمولا للحدیث.

(۲) أنّ عموم نفی الحرج «۲» یدلّ علیه، فإنّ إلزام الغیر بتحمل الضرر، و ترک ما اکره علیه حرج.

و فیه: أنّ الحرج المنفی فی الشریعة، هی المشقة التی لا تتحمل عادة، و بدیهی أنّ الوقوع فی الضرر لا یستلزم ذلک مطلقا، فلا یصح التمسک لجواز الإضرار مطلقا بدلیل نفی الحرج.

أضف إلیه: أنه أیضا وارد فی مقام الامتنان علی الامّة، فیجری فیه ما فی سابقه.

(۳) أن الضـرر متوجه إلى الغیر بحسب إرادة المکره بالکسـر، و المکره بالفتح، و إن کان مباشـرا، إلا أنه ضـعیف لا ینسب إلیه توجیه الضرر إلى الغیر.

نعم لو تحمل الضـرر و لم یضـر بالغیر فقد صرف الضرر عن الغیر إلى نفسه عرفا، و المستفاد من أدلة تشریع نفی الإکراه إنما هو لدفع الضرر، فلا یجب تحمل الضرر لدفعه عن الغیر.

و فیه: أنّ هـذا و إن کـان تامّ‌اً فی بعض الفروض کمـا سـتعرف، إلّـا أنّه لاـ یتم، فی مورد وساطـهٔ إرادهٔ المکره بالفتـح، فإنّ الإکراه لا یوجب سلب اختیار المکره بالفتح و صیرورته کالآلة، بل هو بعد على کونه مختاراً فیه، و علیه فهو یضر بالغیر اختیاراً دفعاً

---

(۱) الوسائل ج ۱۱، ص ۲۹۵، باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس.

(۲) سورهٔ الحج: آیهٔ ۷۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۳۷

]...[

للضرر عن نفسه.

و استدلّ للثانی: بإطلاق أدلّهٔ حرمهٔ الإضرار بالغیر- الآتیهٔ، بعد عدم شمول أدلّهٔ نفی الإکراه و الحرج و الضرر للمقام، کما تقدّم.

و فیه: أن هـذا الوجه و إن کـان تامّاً فی نفسه، إلّا أنّه ربما یزاحم حرمـهٔ الإضـرار محرّم آخر، و هو: ما إذا کان الضـرر المتوعّـد به امرا محرّماً، و حینئذٍ فلا بدّ من الرجوع إلى مرجّحات باب التزاحم، فالأظهر هو القول الرابع فی مفروض المثال.

و اسـتدل للثالث: بأنّ نسبـهٔ جمیع الناس إلى الله سـبحانه نسبـهٔ واحـدهٔ، فالکلّ بمنزلهٔ عبد واحد، فالضـرر المتوجه إلى أحد الشخصـین کأحد الضررین المتوجه إلى شخص واحد، فلا بدّ من ملاحظهٔ اقلّ الضررین، و عند التساوی یحکم بالتخییر.

و فیه: أنه إذا کان الضـرر المتوعّد به أمرا مباحا فی نفسه، کیف یحکم بالتخییر بین ذلک و بین الأمر المحرّم و هو الإضـرار بالغیر؟ مع أنه وجه اعتباری استحسانی لا یعتمد علیه.

و الحق فی المقام أن یقال: إنّه إذا کان الضـرر بحسب طبعه متوجهاً إلى الغیر، کما إذا توجّه السـیل إلى دار الجار، لا إشـکال فی عدم وجوب تحمل الضرر لدفعه عنه، فإنّ الضرر فی الفرض لیس من فعله، کی یشمله دلیل حرمهٔ الإضرار.

و لکن مسألـهٔ الإـکراه لیست من هـذا البـاب، فإنّ الإکراه إنما یوجب تخییر المکره بین الإضـرار بالغیر و بین تحمل الضـرر على فرض العدم، فلا یکون من توجه الضرر إلى الغیر ابتداءً.

و أما فی مسألهٔ الإکراه فقد ظهر ممّا حققناه قوهٔ الوجه الرابع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۳۸

]...[

حکم ما لو توجه الضرر من غیر ناحیهٔ الحکم

و أمـا الفرع الثـالث، و هو: مـا إذا کـان الضـرر متوجهـا إلى أحـد شخصـین، و کـان ذلک مع قطع النظر عن الحکم الشـرعی، کما إذا حصلت دابهٔ فی دار لا تخرج إلا بهدم و لم یکن حصولها من أحدهما و لا بتفریط منه، أو أدخلت دابهٔ رأسها فی قدر و افتقر إخراجها إلى کسـر القدر و لم یکن من أحدهما تفریط، فهو خارج عما نحن فیه، و لا یشـمله حدیث لا ضـرر و لا ضرار. لأنه إنما ینفی الحکم

الناشئ منه الضرر، أو الموضوع الضررى، و لا يشمل ما إذا كان الضرر متوجها مع قطع النظر عن الحكم.

فما فى الجواهر فى الفرع الأول من أنه يهدم الدار و يخرج الدابة و يضمن صاحب الدابة الهدم، لأنّ صاحب الدابة مكلّف بأخذها من دار الغير، و تخليص ملكه منها، فكلّ ضرر حصل على صاحب الدار بالنسبة إلى ذلك وجب جبره على صاحب الدابة، لقاعدة لا ضرر و لا ضرر. انتهى- ضعيف، لما مرّ، و لأنّ قاعدة لا ضرر نافية للحكم لا مثبتة، فلا يثبت بها الضمان، و ليس مفادها نفى الضرر غير المتدارك، كما مرّ.

و كيف كان المشهور بين الأصحاب: أنه يهدم الدار و يخرج الدابة فى الفرع الأول، و يكسر القدر فى الثانى، و يضمن صاحب الدابة الهدم و الكسر، و علّلوه: بأنّه لمصلحته.

و أورد عليهم الشهيد الثانى فى محكى المسالك: بأنّ المصلحة قد تكون مشتركة بينهما، بل هو الأغلب، و قد تكون مختصة بصاحب الدار أو القدر، و أيضا قد تكون الدابة مأكولة اللحم. فلا يفوت عليه بذبحها ما يقابل الهدم و الكسر.

و احتمل الشهيد فى الدروس- على ما حكى- فى الفرع الثانى: ذبح الدابة مع كون كسر القدر أكثر ضررا من قيمة الدابة أو أرشها، ترجيحا لأخفّ الضررين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۴۳۹

[...]

و فى رسائل الشيخ الأعظم: أنه يحمل إطلاق كلامهم على الغالب من أنّ ما يدخل من الضرر على مالك الدابة إذا حكم عليه بتلف الدابة واخذ قيمتها أكثر ممّا يدخل على صاحب القدر بتلفه واخذ قيمته.

و بعبارة اخرى: تلف إحدى العينين، و تبدّلها بالقيمة أهون من تلف الأُخرى. انتهى.

و حق القول فى المقام بعد ما عرفت من أنه لا مورد لإعمال قاعدة لا ضرر) فى المقام، حتى يراعى الترجيح بقلّة الضرر- أنه حيث يجب على صاحب الدابة الإنفاق عليها بالمأكول و المشروب و المسكن، و لو امتنع يجبره الحاكم على الاتفاق أو البيع أو الذبح إن كان مأكول اللحم، فيجب عليه إخراج الدابة من الدار، و رأسها من القدر، إن لم يمكن ذلك بدون الإخراج، أو لم يأذن صاحب الدار فى ذلك، بل إبقاء الدابة فى الدار تصرف فى مال الغير لا يجوز، فإذا توقّف الإخراج على هدم الدار أو كسر القدر، وجب ذلك، و حيث إنّ التصرف فى مال الغير بلا عوض لا وجه له، فمقتضى الجمع بين الحقين: الهدم أو الكسر و الضمان.

و أظن أنّ مراد المشهور من التعليل لذلك: بأنّه لمصلحته هو ذلك، أى أنه لا يتمكن من العمل بوظيفته الشرعية إلّا بذلك، و عليه فلا مورد للاعتراض عليهم بما فى المسالك من أنه قد يكون المصلحة لصاحب القدر أو الدار فقط، و قد يكون المصلحة مشتركة بينهما.

و لصاحب الجواهر فى الفرع الثانى كلام لا بأس به مع الإغماض عمّا ذكرناه، قال: و لعلّ إطلاق الأصحاب أنّ المصلحة لصاحب القدر مبنى على اقتضاء بقاء القدر هلاكها، فالضرر عليه حينئذ بالبقاء دون صاحب القدر الذى يأخذ قدره بعد الموت تامّاً، و من هذه الجهة خصّوا صاحب الدابة بالضمان. انتهى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۴۴۰

[...]

لو كان الضرر متوجهاً إلى أحد شخصين نفسه أو غيره من ناحية الحكم

و أما الفرع الرابع، و هو: ما لو كان الضرر متوجهاً إلى نفسه أو غيره من ناحية الحكم الشرعى، كما إذا كان تصرف المالك فى ماله

فیما تضرر جاره به، لدفع ضرر یتوجه إلیه بحیث یکون ترک التصرف موجبا لتضرره بفوت الحاجة.

فالمشهور بین الأصحاب هو جواز التصرف و إن کان ضرر الجار اللازم منه أکثر، بل الظاهر أنه لا خلاف فیه.

و فی رسالة الشیخ، و الظاهر عدم الضمان أیضاً عندهم کما صرّح به جماعة منهم الشهید.

فالکلام فی موردین:

۱- فی الحکم التکلیفی.

۲- فی الضمان.

أما الأول فقد استدل للجواز بوجهین: الأول: أن إباحة التصرف توجب تضرر الجار، فتشملها قاعدة لا ضرر) و حرمته موجبة لتضرره، فهی أیضا فی نفسها مشمولة للقاعدة، فیقع التعارض بینهما، فلا یمکن شمولها لهما معا، و شمولها لأحد هما دون الآخر ترجیح بلا مرجّح، فلا تشمل شیئا منهما فیرجع إلی قاعدة السلطنة المقتضیة للجواز.

و أورد علیه المحقّق النائینی: بأنّ منشأ تضرر المالک هو حرمة التصرف الثابتة من شمول حدیث لا ضرر لإباحة التصرف و سلطنة المالک علی ماله، و معلوم أنّ الضرر الناشئ من شمول الحدیث المتأخر عنه رتبةً لا یکون مشمولا له، و إلّا فیلزم تقدّم ما هو متأخر، و علیه فحدیث لا ضرر فی المثال یشمل خصوص جواز التصرف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۴۱

]...[

الناشئ منه تضرّر الجار.

و یتوجه علیه: أولا: أنّ حرمة التصرف الموجب لتضرّر الجار إن لم تکن ثابتة مع قطع النظر عن قاعدة لا ضرر لا تثبت بها، لأنّها قاعدة نافیة للحکم لا مثبتة.

و ثانیا: أنها لو ثبتت بها لا مانع من شمول القاعدة لها فی نفسها، لأنّ القاعدة من قبیل القضیة الحقیقیّة، و تنحل إلی قضایا عدیدة بحسب ما للتضرر من الأفراد، و علیه فإذا شملت القاعدة لجواز التصرف، و ثبتت بها حرمة التصرف، و کانت الحرمة موجبة لتضرر الجار، یتولّد منه مصداق آخر للقاعدة، فتشملها القاعدة، و لا یلزم تقدّم ما هو متأخّر، فإنّ المتأخّر غیر ما هو متقدّم، و هو واضح.

اللهم إلّا أن یقال: إنّ حدیث لا ضرر بحسب المتفاهم العرفی لا ینفی الحکم الذی أثبته الحدیث، و علیه فالعمدة هو الإیراد الأول.

و لکن یرد علی هذا الوجه: أن حیث تکون القاعدة فی مقام الامتنان علی الامّة و لا منة علی العباد فی الحکم بتحمل الضرر لدفع الضرر عن الغیر و لو کان ضرره أعظم من ضرر نفسه، فالحدیث لا یشمل سلطنة المالک علی التصرف فی ماله، و لا یقتضی حجره عنه.

أضف إلیه: أنّه لو سلّم تعارض الضررین، و سقوط القاعدة بالنسبة إلیهما، یکون مقتضی قاعدة نفی الحرج هو عدم حجر المالک عن التصرف فی ماله.

و من هذین الإیرادین یظهر وجهان آخران لجواز التصرف.

الرابع: الإجماع، و لکنه لمعلومیة مدرک المجمعین لا یعتمد علیه.

الخامس: ما ذکره بعض المحققین تبعاً لسید الریاض، بأن عموم التسلّط یعارض عموم نفی الضرر، و الترجیح للأول: للأصل و الإجماع.

و یردّه: أن قاعدة لا ضرر حاکمة علی قاعدة السلطنة، کما مرّ مفصّلًا.

و یمکن أن یستدلّ للجواز: مضافاً إلی الوجهین المتقدمین ما أفاده الشیخ فی الرسالة من أنّ تجویز الإضرار بالغیر مع الأکرة، و عدم

لزوم تحمل الضرر، يشهد بعدم لزوم تحمل الضرر لدفع الضرر عن الغير.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۴۴۲

]...[

و بما ذكرناه ظهر أنّ ما ذكره بعض المتأخّرين من وجوب ملاحظة مراتب ضرر المالك و الجار، و تقديم الجار على المالك فيما كان أعظم و أكثر من ضرر المالك- غير تام.

نعم إذا كان ضرر الجار من قبيل هلاك النفس المحترمة التى يجب على المالك أيضا حفظها، لا إشكال فى تقديم ضرر الجار، لكنه خارج عن محل الكلام.

كما أنّه ظهر أنّ ما أفاده المحقق السبزوارى إيراداً على الأصحاب من أنه يعارض قاعدة السلطنة قاعدة نفى الضرر فيشكل الجواز- غير صحيح.

و لكن التحقيق الذى يقتضيه النظر الدقيق: أنّ جميع هذه الكلمات منحرفة عن طريق السداد و الصواب، فإنّ تصرّف المالك فى ملكه إن كان موجبا لتضرر الجار، و كان ذلك علّة له- و المراد بالضرر هو النقص فى المال أو العرض أو النفس- لا محالة يكون ذلك التصرف حراماً محضاً، و لا يكون متّصفاً بحكمين: الحرمة و الإباحة.

و لا- سبيل إلى دعوى: أنّ قاعدة السلطنة تدلّ على الجواز: فإنّها لا تدلّ على جواز التصرف فى ملك الغير، و هل التمسك بها فى المقام إلا كالتمسك بها لإثبات جواز أن يذبح بمديته غنم الغير، بدعوى: أنه مسلّط على مديته يتصرف فيها ما شاء، و ذلك كما فى حفر بئر قريبا من بئر الجار فى الأرض المعمورة، بناءً على أن من ملك أرضا ملك قرارها إلى تخوم الأرض، و فراغها إلى عنان السماء كما عن جماعة، أو أن الاحتفار حيازة لما فى تخوم الأرض من المياه، كما عن المحقق القمى، فإن ذلك إن أوجب قلة ماء بئر الجار، لا يجوز قطعا.

و أما إن لم يكن ما يتوجه إلى الجار ضررا، بل كان عدم النفع كما فى المثال بناءً على إنكار المبنيين كما حقّقناه فى محله و اخترنا أنّ الاحتفار ليس حيازة للمياه الموجودة فى عروق الأرض و بيّنا أن من ملك أرضاً و إن كان يملك مقداراً من الفراغ الذى يتوقف عليه تصرفاته فى أرضه، و لمقدار آخر منه بتبعية الأرض بمنزلة الحريم و مقدارا من قرارها كذلك، و لا يملك ما تجاوز عن ذينك الحدّين، فلا يكون حراماً، بل هو مباح محض، و على التقديرين ليس إلا حكم واحد، و حيث إنّ المختار- كما مرّ- أنّ

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۴۴۳

]...[

قاعدة لا ضرر لا تشمل عدم الحكم، و لا تكون مثبتة للحكم، فليس فى الأمثلة المذكورة فى كتب القوم لتعارض الضررين، مورد يتم فيه ما أفادوه، و يتعارض قاعدة (لا ضرر الجارية فى أحد الطرفين مع الجارية فى الطرف الآخر.

و عليك تطبيق الضابط الذى ذكرناه على الأمثلة المذكورة فى الكلمات، مثلا: فى حفر بئر قريب من بئر الجار الموجب لعدم جذب بئر الجار ما فى عروق الأرض من المياه، يكون ذلك جائزا غير محرم، كما هو المشهور بين الأصحاب، و فى حفر بئر كنيف أو بالوعة بقرب بئر ماء الجار، إن لم يوجب ذلك تغير ماء البئر، و لكن كان الجار يستقذر ماء بئره لقربه من الكنيف أو البالوعة، أو أوجب تغيير الماء و لكن كان من قبيل المعدّ لا العلة التامة بأن تمكن الجار من إحكام جدار الماء بنحو لا يتغير ماء بئره، جاز الحفر و لم يكن حراما، و أما إذا كان بنحو العلة التامة، أى الجزء الأخير منها لم يجز، و لم يكن ذلك مباحا، و هكذا سائر الأمثلة.

و على الجملة ليس المقام من باب التعارض بين فردين من القاعدة فى شىء، بل بما ذكرناه يظهر أنه لا يتعارض قاعدة السلطنة مع

قاعدة لا ضرر فی مورد، فإنه إذا أوجب التصرف تضرر الغیر لم یجز، و لم یکن موردا لقاعدة السلطنة، و علیه فلا مورد للبحث فیما یقتضیه قواعد باب التعارض، و قد خرجنا بما ذکرناه عما یقتضیه الأدب بالنسبة إلی علماء الإسلام، و اللّه تعالی مقیل العثرات.

و بما ذکرناه یظهر الحال فی المورد الثانی، أی الضمان، فإنّه إذا أوجب تصرف المالک فی ماله إتلاف مال الغیر، و استند الإتلاف إلیه، کان ضامناً قطعاً، و لا مورد لإعمال قاعدة لا ضرر لأنّ الضمان حکم مبنی علی الضرر، فهو خارج عن مورد الحدیث، و لا یشمله حدیث لا ـ ضرر کما مرّ، و إلا ـ کما فی حفر البئر قریبا من بئره أعمق منها الموجب لجذب المیاه الموجودة فی عروق الأرض، فلا ضمان، لما حقّق فی محله من انحصار سبب ضمان الغرامة بالإتلاف، و الید، و الاستیفاء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۴۴

[...]

حکم الإضرار بالغیر

خاتمة: فی حکم الإضرار بالغیر و بالنفس

اشارة

، فالکلام یقع فی مسألتین:

الأولی: فی الإضرار بالغیر.

الثانیة: فی الإضرار بالنفس.

[حکم الإضرار بالغیر]

أما الاولی، فلا ینبغی التوقف فی حرمة الإضرار بالغیر.

و یشهد به: مضافا إلی عدم الخلاف فیه- جملة من الآیات القرآنیة، و کثیر من النصوص.

أما الآیات، فهی فی موارد خاصة.

منها قوله تعالی: و لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ «۱» و قد نهی اللّه تعالی فی هذه الآیة الشریفة أن یضر الوالدة بالولد، بترک الإرضاع تعنتا، أو غیظا علی أبیه، و نهی أیضا عن أن یضرّ الأدب بولده، بأن ینزعه من امه و یمنعها من إرضاعه، و قد مرّ أنّ المضارة بمعنی الإضرار عن عمد.

و قد قیل فی معنی الآیة وجه آخر، و هو: أن المنهی عنه إضرار الأب بالوالدة بترک جماعها خوفا من الحمل، و إضرار الوالدة، بالامتناع من الجماع خوفا من الحمل أیضا.

و فی کنز العرفان، الجزء الثانی ص ۲۳۳، بعد نقل هذا الاحتمال: و روی عن الباقر و الصادق (علیه السلام).

و منها: قوله تعالی: وَ لَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَیِّقُوا عَلَیْهِنَّ «۲» نهی اللّه تعالی عن

---

(۱) البقرة: آیة ۲۳۳.

(۲) الطلاق: آیة ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۴۵

]...[

الإضرار و التضییق علی المطلقات.

و منها: قوله عز و جل: وَ لٰا تُمْسِکُوهُنَّ ضِرٰاراً «۱» نهی الله تعالی عن الرجوع لا للرغبة، بل للإضرار.

و منها: قوله تعالی: وَ لٰا یُضَارَّ کٰاتِبٌ وَ لٰا شَهِیدٌ «۲» نهی اللّه عز و جل عن الإضرار بالکتاب و الشهود إذا أدّوا حق الشهادة و الکتابة، أو نهی إضرار الکاتب و الشاهد غیرهما، علی الاختلاف فی کون الفعل مبنیا للفاعل أو للمفعول.

و أما النصوص فکثیرة.

منها: ما رواه الصدوق بإسناده عن الحسن بن زیاد الإمام الصادق (علیه السلام): لا ینبغی للرجل أن یطلّق امرأته ثمّ یراجعها و لیس به فیها حاجة ثمّ یطلّقها، فهذا الضرار الذی نهی الله عز و جل عنه «۳» قوله: هذا الضرر الذی نهی اللّه عنه: بیان للکبری الکلیة، و یدل علی حرمة الإضرار مطلقا.

و منها: ما عن عقاب الأعمال للصدوق بإسناده عن النبی صلّی اللّه علیه و آله فی حدیث: من أضرّ بامرأة حتی تفتدی منه نفسها لم یرض اللّه لو بعقوبة دون النار- إلی أن قال- من ضار مسلما فلیس منّا و لسنا منه فی الدنیا و الآخرة «۴».

و منها: ما عن الکافی بإسناده عن الحلبی عن الإمام الصادق (علیه السلام) فی حدیث: إنّه نهی أن یضار بالصبی أو تضار امه فی رضاعه «۵».

و منها: خبر طلحة بن زید عن الإمام الصادق (علیه السلام): إنّ الجار کالنفس غیر مضار و لا آثم «۶» و سیأتی الکلام فی فقه الحدیث منه.

---

(۱) البقرة: آیة ۲۳۰.

(۲) البقرة: آیة ۲۸۴.

(۳) الوسائل ج ۱۵ ص ۴۰۲ باب ۳۴ من أبواب اقسام الطلاق، حدیث ۱.

(۴) الوسائل ج ۱۵ ص ۴۹۰ باب ۳ من أبواب الخلع و المبارة حدیث ۱.

(۵) الوسائل ج ۱۵ ص ۱۷۷ باب ۷۰ من أبواب أحکام الأولاد، حدیث ۳.

(۶) الوسائل ج ۱۷ ص ۳۴۱ باب ۳۴۱ من أبواب إحیاء الموات، حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۴۶

]...[

و منها: ما فی الکافی عن طلحة بن زید عن الإمام الصادق (علیه السلام) عن أبیه (علیه السلام): قرأت فی کتاب لعلی (علیه السلام) أنّ رسول الله صلی الله علیه و آله کتب کتابا بین المهاجرین و الأنصار و من لحق بهم من أهل یثرب: أن کل غازیة غزت بما یعقب بعضها بعضا بالمعروف و القسط بین المسلمین، فإنّه لا تجار حرمة إلا بإذن أهلها، و أن الجار کالنفس غیر مضارّ و لا آثم «۱».

الحدیث.

المراد بالجار: من أعطی الأمان لا المجاور للبیت، کما یظهر من صدر الخبر.

ثمّ إنّ قوله: غیر مضار، إمّا حال من المجیر علی صیغهٔ الفاعل، أی یجب أن یکون المجیر غیر مضارّ و لا آثم فی حق المجار، أو حال عن المجار، و یحتمل بناء المفعول أیضا.

و منها: ما رواه الکلینی ره بإسناده عن محمد بن الحسین، قال: کتبت إلی أبی محمد (علیه السلام): رجل کانت له رحی علی نهر قریهٔ و القریهٔ لرجل فأراد صاحب القریهٔ أن یسوق إلی قریته الماء فی غیر هذا النهر، و یعطّل هذا الرحی، أله ذلک أم لا؟ فوقّع (علیه السلام): یتقی الله و یعمل فی ذلک بالمعروف، و لا یضرّ أخاه المؤمن «۲».

و غیر ذلک من النصوص الواردهٔ فی الأبواب المختلفهٔ، منها: ما ورد فی باب حریم العین و القناهٔ و النهر فی کتاب إحیاء الموات. و منها: غیر ذلک.

أضف إلی ذلک کلّه: أنّ الإضرار بالغیر ظلم فی حقّه، فتدلّ علی حرمته الأدلّهٔ الأربعهٔ الدالّهٔ علی حرمهٔ الظلم.

مع أنه إیذاء له، فیدلّ علی حرمته ما دلّ علی حرمهٔ الإیذاء.

و یمکن أن یستدلّ لعدم جوازه: بحدیث لا ضرر و لا ضرار فإنّ الحکم بإباحته حکم ضرری، فیکون منفیا فی الشریعهٔ، فإذا لا ریب فی حرمهٔ الإضرار بالغیر.

---

(۱) الکافی ج ۵ ص ۳۱ باب إعطاء الأمان من کتاب الجهاد، الوسائل ج ۱۱ ص ۵۰.

(۲) الوسائل ج ۱۷ ص ۳۴۳ باب ۱۵ من أبواب إحیاء الموات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۴۷

]...[

حکم الإضرار بالنفس

و أما المسألهٔ الثانیهٔ، ففی رسالهٔ الشیخ الأعظم: قد استفید من الأدلّهٔ العقلیهٔ و النقلیهٔ: تحریم الإضرار بالنفس.

أقول: لا کلام عندنا فی حرمهٔ الإضرار بالنفس إذا أدّی ذلک إلی الوقوع فی التهلکهٔ، أو تحقق ما علم مبغوضیته فی الشریعهٔ، کقطع الأعضاء و نحوه، أو کان یصدق علیه التبذیر و الإسراف إذا کان الضرر مالیا.

إنما الکلام فی الإضرار بالنفس فی غیر هذه الموارد، و قد استدلّ لحرمته بوجوه:

۱- أنّ العقل مستقلّ بذلک.

و فیه: أنّ العقل لا یأبی من تحمل الضرر إذا ترتّب علیه غرض عقلائی، کما فی سفر التجارهٔ أو الزیارهٔ و ما شاکل.

۲- أدلّهٔ نفی الضرر، إمّا بدعوی: إرادهٔ النهی من النفی، أو بدعوی: أنّ جوازه ضرری منفی فی الشریعهٔ.

و فیه: أن تلک الأدلّهٔ إنما تنفی الأحکام الضرریهٔ، و لا یکون المراد من النفی النهی کما تقدم تفصیل ذلک.

و جواز الإضرار بالنفس غیر مشمول لها، لما تقدم من عدم شمول حدیث (لا ضرر للأحکام غیر اللزومیهٔ المتعلّقهٔ بالشخص نفسه.

مع أنّ رفع جواز الإضرار بالنفس إذا ترتّب علیه غرض عقلائی مخالف للامتنان، فلا یشمله الحدیث.

أضف إلی ذلک: أنّ الضرر الذی یترتب علیه غرض عقلائی لا یعدّ ضررا عرفا.

۳- خبر مفضل بن عمر، قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): لم حرّم اللّه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۴۸

[...]

الخمر و المیتهٔ و الدم و لحم الخنزیر؟ قال: إنّ اللّه تبارک و تعالی لم یحرّم ذلک علی عباده، و أحلّ لهم ما سواه من رغبهٔ منه فیما حرم علیهم، و لا زهد فیما أحلّ لهم، و لکنه خلق الخلق فعلم ما تقوم به أبدانهم و ما یصلحهم، فأحلّه لهم و أباحه تفضّلًا علیهم لمصلحتهم، و علم ما یضرهم فنهاهم عنه و حرّمه علیهم- إلی أن قال- أما المیتهٔ فإنه لا یدمنها أحد إلا ضعف بدنه و نحل جسمه و ذهبت قوّته و انقطع نسله. الحدیث «۱».

بتقریب: أنّ قوله (علیه السلام): و علم ما یضرهم فنهاهم عنه و حرّمه علیهم؟ یدلّ علی أنّ علّهٔ تحریم الخمر و المیتهٔ و الدم و لحم الخنزیر إنما هی کونها مضرهٔ، و مقتضی عموم العلّهٔ حرمهٔ کلّ ما یوجب الضرر علی النفس.

و فیه: أنّ قوله (علیه السلام): و علم ما یضرهم فنهاهم عن. من قبیل حکمهٔ التشریع، لا من قبیل العلّهٔ التی یتعدّی عنها، و ذلک، لأنّ السؤال إنّما یکون عن وجه تحریم الله تعالی تلک الأمور، فالسؤال إنّما یکون عن حکمهٔ التشریع، و لا یکون سؤالا عن انطباق عنوان عام محرّم علیها، و عدمه کما هو واضح، فالجواب أیضا یکون ناظرا إلی ذلک، و لعل ما ذکرناه ظاهر لا سترهٔ علیه.

أضف إلی ذلک: أنه لو کان ذلک علهٔ یدور الحکم مدارها، لزم منه عدم حرمهٔ المذکورات إذا لم یترتب علی استعمالها الضرر، کما فی استعمال القلیل منها، أو جواز استعمال ما یقطع من المیتهٔ بعدم الضرر فیها کما لو ذبح إلی غیر القبلهٔ، و لا یلتزم بذلک فقیه.

مع أنّ ما ذکر فی وجه حرمهٔ المیتهٔ رتب علی إدمانها، فلو کان ذلک علّهٔ، لزم منه عدم حرمهٔ أکل المیتهٔ مع عدم الإدمان.

و منها: ما رواه الصدوق بإسناده عن الإمام علی (علیه السلام) فی حدیث الأربعمائهٔ: و لا تأکلوا الطحال فإنّه بیت الدم الفاسد «۲» و الاستدلال به إنّما یکون

---

(۱) الوسائل ج ۱۶ ص ۳۱۰ باب ۱ من أبواب الأطعمهٔ المحرمهٔ حدیث ۱.

(۲) الوسائل ج ۱۶ ص ۳۲۲ باب ۳ من أبواب الأطعمهٔ المحرمهٔ حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۴۹

[...]

بعموم العلهٔ.

و الجواب عنه: إنّما هو بکون ذلک من قبیل الحکمهٔ لا العلّهٔ، لوروده فی مقام بیان حکمهٔ تحریم اللّه تعالی الطحال، لا فی مقام بیان تحریم عنوان عام شامل للطحال.

و منها: خبر محمد بن سنان عن الإمام الرضا (علیه السلام) فیما کتب إلیه من جواب مسائله: و حرم الخنزیر، لأنّه مشوه- إلی أن قال- و حرّمت المیتهٔ لما فیها من فساد الأبدان و الآفهٔ- إلی أن قال- و حرّم اللّه الدم کتحریم المیتهٔ لما فیه من فساد الأبدان، و أنه یورث الماء الأصفر و یبخر الفم و ینتن الریح و یسیء الخلق، و یورث قساوهٔ القلب و قلّهٔ الرأفهٔ و الرحمهٔ حتی لا یؤمن أن یقتل ولده و والده و صاحبه «۱».

و تقریب الاستدلال به، و الجواب عنه ما فی سابقیهٔ، و یضاف إلیه: أن ما ذکر فی مقام الحکمهٔ لیس هو الإضرار بالبدن خاصهٔ، کما هو واضح.

و منها: خبر الحسن بن علی بن شعبهٔ فی کتاب تحف العقول عن الإمام الصادق (علیه السلام): و أمّا ما یحلّ للإنسان أکله ممّا

أخرجت الأرض فثلاثة صنوف من الأغذية- إلى أن قال- و كل شيء يكون فيه المضرة فى بدنه و قوته فحرام أكله إلا فى حال الضرورة. الحديث «۲».

و فيه: أولا: أنه ضعيف السند للإرسال، و استناد الأصحاب إليه غير ثابت، فلا يكون حجة.

و ثانيا: أنه يدلّ على حرمة الأطعمة و الأغذية المضرة كالسموم و ما شاكله كل، لا حرمة الإضرار بالنفس مطلقاً، و لو كان باستعمال الأطعمة غير المضرة فى أنفسها، لاحظ: قوله (عليه السلام) قبل الجملة التى هى محل الاستشهاد: صنف منها جميع الحب كلّه من الحنطة و الشعير و الأرز و الحمص و غير ذلك من صنوف الحب و صنوف

---

(۱) الوسائل ج ۱۶ ص ۳۱۱ باب ۱ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ۳.

(۲) الوسائل ج ۱۷ ص ۶۱، باب ۴۳ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۴۵۰

]...[

السماسم و غيرهما كل شيء من الحبّ مما يكون فيه غذاء الإنسان فى بدنه. و قوته فحلال أكله، و كل شيء يكون فيه المضرة، إلى آخره.

و منها: خبر دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد عليهما السلام أنه قال فى حديث: و ما كان منها أى من صنوف الثّمار و البقول فيه المضرة فحرام أكله إلّا فى حال التداوى به. الخبر «۱».

و يرد عليه: أنه ضعيف السند، للإرسال، و لعدم ثبوت وثاقة مؤلّف ذلك الكتاب، و هو أبو حنيفة نعمان بن محمد بن منصور، و الاستناد إليه غير ثابت.

أضف إليه: اختصاصه بالأطعمة المضرة، كما فى خبر تحف العقول.

و منها: ما عن فقه الرضا: اعلم يرحمك الله أنّ اللّه تبارك و تعالى لم يبح أكلا و لا شربا إلا لما فيه المنفعة و الصلاح، و لم يحرّم إلّا ما فيه الضرر و التلف و الفساد، فكلّ نافع مقوّ للجسم فيه قوة للبدن فحلال، و كل مضر يذهب بالقوة أو قاتل فحرام مثل السموم و الميتة و الدم و لحم الخنزير، إلى آخره «۲».

و الجواب عنه كما فى سابقية، مضافا إلى عدم ثبوت كتاب روايه، و لعلّه تأليف فقيه من أهل البيت.

و منها خبر طلحة بن زيد عن الإمام الصادق (عليه السلام): الجار كالنفس غير مضارّ و لا آثم «۳».

و فيه: أنه يدلّ على أنّ الجار أى من أعطى له الأمان كما مرّ بمنزلة النفس، فكما أنّ الإنسان بطبعه لا يقدم على الضرر، و لا يظهر عيوب نفسه، فليكن كذلك بالنسبة إلى الجواز، و لا يدلّ على حرمة الإضرار على النفس.

و فى المقام روايات كثيرة أخر مذكورة فى الوسائل و مستدرك الوسائل، يظهر

---

(۱) المستدرك ج ۳ ص ۸۰ باب ۳ نوادر ما يتعلق بأبواب الأطعمة المحرمة حديث ۱.

(۲) المستدرك ج ۳ ص ۷۱، باب ۱ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ۵.

(۳) الوسائل ج ۱۷ ص ۳۴۱- باب ۱۲ من أبواب احياء الموات حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۴۵۱

]...[

الجواب عنها ممّا تقدم، مضافا إلى ضعف اسناد جملة منها، فإذا لا دليل على الحرمة، و مقتضى الأصل الجواز.

و يشهد به، توافق النص، و الفتوى، و العمل على جواز عدّة امور، مع كونها مضرة، كإدمان أكل السمك، و شرب الماء بعد الطعام، و اكل التفاح الحامض، و شرب التتن و التنباك، و الجماع على الامتلاء من الطعام، و دخول الحمام مع الجوع، و على البطنة، و الإضرار بالنفس بسفر التجارة، و ما شاكله كل ذلك، فيجوز الإضرار بالنفس بغير ما يوجب التهلكة، أو قطع عضو من الأعضاء، إلا ما استثنى بلا كلام.

هذا آخر ما أوردنا فى قاعدة (لا ضرر) و الحمد للّه أولًا و آخراً، و ظاهراً و باطنا.

الجزء التاسع عشر

اشارة

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

الحمد للّه رب العالمين و الصلاة و السلام على اشرف الخلائق أجمعين محمد و عترته الطيبين الطاهرين.

و بعد، فهذا هو الجزء التاسع عشر من كتابنا (فقه الصادق) و قد وفقنا اللّه تعالى لطبعه، و المرجو منه تعالى التوفيق لنشر بقية الاجزاء، فانه ولى التوفيق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۱۹، ص: ۹

كتاب الإجارة و الوديعة و توابعهما. و فيه فصول، الفصل الاول: فى الإجارة

كتاب الاجارة و الوديعة و توابعهما

اشارة

و فيه فصول،

الفصل الاول: فى الاجارة

اشارة

. و هى مصدر من أجر بمعنى أكرى- اذا جر مجردا- قد يستعمل بمعنى آجر كما عن بعض اللغويين، فهى نظير الكتابة التى هى مصدر كتب، ففى خبر تحف العقول: و اما تفسير الاجارة فاجارة الانسان نفسه أو ما يملك ... الخ «۱».

و قد وقع الخلاف فى مفهومها بعد الاتفاق على انه لا حقيقة شرعية لها و لا متشرعية، و محل الخلاف جهات:

۱- هل الاجارة هى الايجاب و القبول الدالان على انتقال المنفعة أو العمل بعوض، ام هى تمليك المنفعة أو العمل بعوض، ام انتقال ذلك أو غير تلكم كلها؟.

۲- هل تستعمل الاجارة فى نقل العين ايضاً ام لا؟.

۳- هل هى اسم لأحد طرفى العقد و هو الايجاب، ام للطرفين؟.

۴- انها تملیک للمنفعة أو العمل بعوض، أو انها بمعناها الاسمی اضافة خاصة فی العین المستأجرة بالاضافة الی المستأجر، مستتبعة لملکه او استحقاقه لمنفعتها أو عمله؟ و بعبارة اخری: انها جعل العین بالاجرة و هی اضافة خاصة فی قبال اضافة الملکیة، ام هی تملیک للعین فی جهة خاصة فی مدة معلومة فی مقابل البیع الذی هو تملیک للعین فی جمیع الجهات الی الابد؟

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب ما یکتسب به- من کتاب التجارة- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۰

]...[

و قبل الدخول فی البحث فی الجهات الاربع، لا بدّ و ان یعلم ان فی الاجارة و غیرها من المعاملات امورا اربعة:

احداها: اعتبار المتعاقدین القائم بهما.

ثانیها: ابراز ذلک باللفظ أو غیره.

ثالثها: امضاء اهل العرف ذلک الاعتبار، و اعتبارهم ما اعتبراه.

رابعها: امضاء الشارع و اعتباره.

و أما ما اشتهر من ان الانشاء ایجاد معنی- کالملکیة أو غیرها- باللفظ فلا واقع له، فان الوجودات الحقیقیة للمعانی لا یمکن ایجادها الا باسبابها الخارجیة و اللفظ لیس منها. و الوجودات الاعتباریة بعضها یکون متحققا قبل الانشاء، و هو اعتبار المنشأ نفسه، فلا یعقل تحققه به، اضف الیه ان اعتباره من افعال النفس و هی توجد بفاعلیتها بلا احتیاج الی اللفظ و غیره. و بعضها- و هو اعتبار العقلاء أو الشارع- و ان کان بعد الانشاء و مترتبا علیه، الا ان الانشاء موضوع له، و اما سببه فهو نفس المعتبر.

نعم، تسمیة الانشاء ایجادا، بمعنی انه بضمیمة الاعتبار النفسانی موضوع لاعتبار العقلاء و الاعتبار الشرعی، حیث ان بناء العقلاء و الشارع علی عدم اعتبار الملکیة فی الاجارة- مثلا- الا مع اعتبار المتعاقدین بقید الاعلام به، لا بأس بها. و علی ما ذکرناه، فلا سببیة فی باب العقود و الایقاعات رأسا.

و کیف کان، فللفقهاء فی الجهة الاولی من البحث اقوال، و المهم منها ثلاثة: الاول: ما هو المشهور بینهم، و هو ان الاجارة هی الإیجاب و القبول الدالان علی انتقال المنفعة أو العمل بعوض.

و فیه: اولا: ان الاجارة علی ما یظهر من مشتقاتها قائمة بالمؤجر، لا به

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۱

]...[

و بالمستأجر معا.

و ثانیا: ان الاجارة تنشأ باللفظ، و لا معنی لانشاء الإیجاب و القبول به. و بعبارة اخری: انها بحسب الفهم العرفی التملیک الخارجی لا الوجود اللفظی للانشاء، و الا لما کان معنی لانشائه، بل کان اظهاره اخباراً لا إنشاء.

الثانی: ما عن جمع، من انها تملیک منفعة أو عمل بعوض.

و فیه: انه لا یمکن الالتزام بالتملیک فی جملة من الموارد، منها: استئجار محل من غلة العین الموقوفة، لتجتمع فیه الاموال الموقوفة و تکون محفوظة، فانه لا یملکه احد کما لا تملک الغلّة نفسها.

الثالث: ما عن جماعة منهم المصنف ره، و هو انها انتقال منفعة أو عمل من شخص الی غیره بعوض مقدر.

و فیه: ان الاجارة بحسب معناها العرفی قائمة بالمؤجر لا بالعوضین، و الانتقال قائم بهما، مع ان الانتقال اثر الاجارة لا عینها. و هناک تعاریف اخر ظاهرة الفساد.

فالحق ان یقال انها اعطاء منفعة أو عمل بإزاء شیء، و هذا بحسب الموارد یختلف أثره، فقد یکون أثره ملکیة المنفعة أو العمل کما فی غالب مواردها، و قد یکون قیام المنفعة مقام عوضها فیما له من التعلق و الاضافة بجهة، کالمحل الذی استؤجر لغلة المسجد من الغلة.

و أما الجهة الثانیة فعن الشیخ الاعظم ره: ان لفظ الإجارة یستعمل عرفاً فی نقل بعض الاعیان– کالثمرة علی الشجرة– و ایّده بعضهم بانه فی بعض الاخبار اسند الإجارة الی نفس الثمرة، کصحیح الحلبی عن مولانا الصادق علیه السلام: تقبل الثمار اذا تبیّن لک بعض حملها سنة و ان شئت اکثر، و ان لم تبیّن لک ثمرها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۲

[...]

فلا تستأجر «۱».

و فیه: ان المراد من الثمرة علی الشجرة ان کان هی الثمرة الموجودة فعلا فلا شبهة فی انها لا تقع موردا للاجارة، و لا تصح اجارة الشجرة لتلک الثمرة، لانه لم یحتمل احد صحة استئجار عین لاجل عین اخری موجودة، کاستئجار الشاة للبنها المحلوب. و ان کان المراد بها شأنیة ظهورها علیها، فاستیجار الشجرة لها و ان کان صحیحا و تنتقل هی الی المستأجر، الا ان الاجارة لم تستعمل فی نقل الاعیان بل فی نقل المنافع.

و أما الصحیح فالظاهر ان المراد بالاستئجار فیه الاشتراء، اذ من المعلوم ان ظهور الثمرة لیس شرطا فی استئجار الشجرة، و انما هو شرط فی بیع الثمرة، و علیه فالمراد من لفظ التقبّل فی صدره الشراء دون الاستئجار. فالاظهر عدم استعمالها فی نقل الاعیان.

و أما الجهة الثالثة: فالظاهر– کما اعترف به غیر واحد– ان ألفاظ العقود برمتها اسام لأحد الطرفین و هو الایجاب، و یظهر ذلک من سائر مشتقاتها، مثل: آجرتک، و بعتک، و وهبتک، و ما شاکل. نعم، الایجاب المجرد عن القبول لا یطلق علیه شیء من عناوین العقود حتی فی نظر الموجب، بل الایجاب المشروط بتعقب القبول یصدق علیه ذلک، فالقبول شرط لا جزء.

و أما الجهة الرابعة: فالمشهور بین الاصحاب انها تملیک المنفعة او العمل بعوض، اورد علیه بایرادات:

۱– ما عن المحقق الخراسانی و تبعه غیره، و هو ان الاجارة تتعلق بالعین و لا

---

(۱) الوسائل– باب ۲– من ابواب بیع الثمار حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۳

[...]

تتعلق بالمنفعة و العمل، یقال: آجرتک داری، و لا یقال: آجرتک سکنی داری و لا عملی، فیستکشف من ذلک ان معناها لا تعلق له بالمنفعة و العمل، و لهذا ذهب الی ان مفهوم الاجارة جعل العین بالاجرة، و هی اضافة خاصة فی قبال اضافة الملکیة.

و فیه: ان مفهوم الاجارة علی مسلک المشهور تملیک المنفعة، و هذا لا بدّ و ان یتعلق بالعین، اذ لا معنی لتملیک منفعة المنفعة. و بعبارة اخری: المنفعة مأخوذة فی مفهوم الاجارة، فعدم تعلق الاجارة بالمنفعة لا ینافی کونها تملیکا للمنفعة. و اما ما ذکره فی معناها فسیأتی الکلام فیه ان شاء اللّه تعالی.

۲– ان المنفعة معدومة حال الاجارة فلا یقع التملیک علیها، لانها من مقولة الاعراض و هی لا تتقوم الا بالمحل الموجود، فلا یمکن ان تکون المنفعة موضوعة للملکیة.

و فیه: انه للملکیة مراتب:

الاولی: الملکیة الحقیقیة، و هی عبارة عن السلطنة التامة، بنحو یکون زمام امر المملوک بید المالک حدوثا و بقاء، و هی مخصوصة بالله تعالی لکونه محیطا بالموجودات احاطة قیومیة.

الثانیة: الملکیة الذاتیة و السلطنة التکوینیة، و هی الحاصلة بین الشخص و نفسه او عمله او ذمته. و المراد بالذاتی ما لا یتوقف تحققه علی امر خارجی تکوینی او اعتباری، لا الذاتی فی باب الکلیات الخمس و هو الجنس و الفصل، و لا الذاتی فی باب لبرهان و هو ما ینتزع من مقام الذات و النفس، و العمل، و الذمة مملوکة للشخص بالملکیة الذاتیة.

الثالثة: الملکیة المقولیة الخارجیة، و هی عبارة عن الهیئة الحاصلة من احاطة شیء بشیء، کالهیئة الحاصلة من التعمم و التقمص و ما شاکل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۴

[...]

الرابعة: الملکیة الاعتباریة، و هی التی یعتبرها العقلاء أو الشارع الاقدس من جهة المصلحة الداعیة الی ذلک.

اما المرتبتان الاولیتان فهما غیر مربوطتین بالمقام، و لیستا من الاعراض.

و أما الثالثة فهی من المقولات، و تسمّی مقولة الجدة، و فی تحققها یحتاج الی محل موجود خارجی تقوم به.

و أما الرابعة فهی لیست من الاعراض کی لا تتحقق الا بالمحل الموجود، بل هی امر اعتباری، و الاعتبار لا یحتاج الّا الی طرف فی افق الاعتبار، و هو کما یکون عینا خارجیة کذلک یکون کلیاً، بل ربما یکون المالک کلیا، ککلی الفقیر و السید فی باب الزکاة و الخمس.

و علی ذلک فالمنافع و ان کانت معدومة، الا انه من جهة کونها مقدورة التسلیم بتبع العین الخارجیة، و یترتب علی اعتبار ملکیتها الاثر، لا مانع من اعتبارها.

۳– ان منفعة الدابة مثلا انما هی رکوبها، و من الواضح انه من اعراض الراکب لا المرکب، و عرض الراکب لو کان مملوکاً، فانما هو مملوک له لا لصاحب المرکب حتی تصح اجارته. و بالجملة ان ما لا یملکه المؤجر و هو مالک الدابة کیف یملکه المستأجر، مع ان فاقد الشیء لا یکون معطیا له!.

و فیه: ان المنافع من الرکوب و السکنی و ما شاکل من الامور التی تقوم بطرفین: احدهما المنتفع– و الآخر ما ینتفع به، مثلا الرکوب قائم بالراکب و المرکب، فهو من الجهة الاولی لیس مملوکا لصاحب الدابة، لکنه من الجهة الثانیة– ای الاضافة الی الدابة– یکون مملوکا لصاحبها فله تملیکه ایاه.

فتحصل انه لا مانع من الالتزام بان الاجارة عبارة عن تملیک المنفعة الا ان الکلام فی تعیّن ذلک، و سیأتی ما هو الحق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۵

[...]

و قد عرفت ان هناک قولین آخرین:

احدهما: ما عن بعض المدققین، و هو ان الاجارة تملیک للعین فی جهة خاصة فی مدة مخصوصة.

و اورد علیه المحقق الاصفهانی ره بان معروض الملکیة ان کان نفس تلک الجهة عاد محذور تعلق الملکیة بالمنفعة. و ان کان هی العین المخصصة بجهة و العین المتحیثة بحیثیة مخصوصة بما هی مقیدة بها، لزم اجتماع ملکین استقلالیین علی عین واحدة، و تقییدها بالجهة تارة و اطلاقها اخری لا یوجب تعدد الموضوع.

و فیه: ان عدم اجتماع ملکین استقلالیین فی مورد واحد، لیس من جهة عدم اجتماع اعتبارین فان ذلک فی نفسه أمر ممکن، بل عدم الاجتماع یکون بالعرض و بواسطة التنافی فی الآثار، فاذا فرضنا کون الملکین نحوین، و لکل منهما أثر لا ینافی الآخر، لا مانع من الالتزام باجتماعهما.

فالصحیح ان یورد علیه بان الاجارة لیست معاملة تأسیسیة شرعیة، بل هی معاملة عقلائیة متداولة بین جمیع العقلاء امضاها الشارع الاقدس من دون ان یتصرف فی مفهومها، و من الواضح ان العقلاء و العرف فی مقام الاجارة لا یملکون العین. مع انه لو تم ذلک فی اجارة العین لا یتم فی اجارة الحر نفسه للعمل، فانه لا یملک نفسه، و هذا واضح جدا. فهذا القول مما لا یمکن الالتزام به.

ثانیهما: ما عن المحقق الخراسانی ره، و هو ان الاجارة جعل العین بالاجرة، و هی اضافة خاصة فی قبال اضافة الملکیة. و بعبارة اخری: هی عبارة عن التسلیط علی العین للانتفاع بها بعوض.

و فیه: انه للسلطنة علی العین معان:

الاول: السلطنة التکلیفیة، ای الترخیص التکلیفی فی التصرف فیها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۶

[...]

الثانی: السلطنة الوضعیة، ای السلطنة علی المعاملات و نفوذها.

الثالث: السلطنة الفعلیة الخارجیة.

الرابع: السلطنة الاعتباریة.

و لا اشکال فی ان المراد بالسلطنة الانشائیة لیس هی السلطنة التکلیفیة او الوضعیة او الخارجیة.

اما الاولی فلان جواز التصرف اعمّ من مورد الاجارة، مع ان جواز التصرف من آثار الملک و احکامه و للمالک ان یأذن فی التصرف، و لیس بنفسه مما یقبل النقل و الانتقال.

و أما الثانیة فلانه لا یجوز تصرفات المستأجر المعاملیة لنفسه.

و أما الثالثة فواضح.

فلا محالة یکون المراد السلطنة الاعتباریة المعبّر عنها بالحق، و هی دون مرتبة الملکیة، و حیث انه لیس لکل احد سلطنتان علی ماله: سلطنة ملکیة و سلطنة حقیة اعتباریة، اذ مع الاولی یکون اعتبار الثانیة لغوا لا مورد لها، فلا تکون الاجارة التسلیط علی العین، فان فاقد الشیء لا یکون معطیا، و السلطنة المترتبة علی الملکیة المعبّر عنها بحق القبض علی العین للانتفاع بها انما هی السلطنة الوضعیة و التکلیفیة لا الاعتباریة.

اللهم الا ان یقال: ان هذه السلطنة و ان لم تکن ثابتة للمالک الا ان له اعطائها بالغیر، کما ان عمل الحر لیس ملکا للعامل و یملکه للمستأجر.

و لکن یرد علیه: ان ثبوت هذا الحق له بمعنی له ان یعتبر حقاً فی العین للمستأجر لم یدل علیه دلیل، مع ان المعاملات العرفیة ای الاجارة التی یوقعها العرف و العقلاء لیست کذلک، و لا یخطر ذلک ببالهم. فالاظهر ان الاجارة هی تملیک منفعة او

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۷

و شروطها ستهٔ: العقد، و هو الایجاب و القبول الدالان بالوضع علی تملیک المنفعهٔ مدهٔ من الزمان بعوض معلوم،

عمل بعوض کما افاده المشهور.

العقد و شرائطه و حیث ان للاجارهٔ ارکانا، و لکل رکن منها شرائط و احکاما، فلا بد من البحث فی مقامین:

[المقام] الاول: فی ارکانها و شروطها

اشارهٔ

، و افاد المصنف انها ستهٔ، و لکن ستعرف انها اکثر، و الکلام فی ذلک فی مواضع.

[الموضع الاول فی شرائط العقد]

اشارهٔ

احدها: یعتبر فیها العقد و قد عدّه المصنف فی المقام من الشروط، و فی القواعد عدّه ماهیهٔ الاجارهٔ، و الامر سهل، قال الشهید: و العقد جنس و الباقی المذکور بعده خاصهٔ ممیزهٔ.

و هو الایجاب و القبول الدالان بالوضع او غیره مما یکون مبرزاً عرفاً علی تملیک المنفعهٔ او العمل مدهٔ من الزمان بعوض معلوم.

و تفصیل ذلک بالبحث فی فروع:

۱- لا ریب فی احتیاج الاجارهٔ- التی کما عرفت تملیک منفعهٔ او عمل بعوض و ذلک امر اعتباری قائم بالنفس- الی الابراز فی الخارج، و یعبر عن مبرزها من المعتبر بالایجاب، و عن المبرز من الطرف بالقبول، وجه الحاجهٔ: ان بناء العقلاء علی عدم ترتیب آثار المعاملات علی الاعتبارات النفسانیهٔ المجردهٔ.

۲- یکفی فیهما کل لفظ دال علی المعنی المذکور، لانه لم یدل دلیل علی انحصار المبرز فی العقود و الایقاعات بمبرز معین الا فی بعض الموارد، فمقتضی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۸

]...[

الاطلاقات و العمومات کفایهٔ کل مبرز.

فما فی المتن- من التقیید بان یکون ذلک بالوضع- لا دلیل علیه. و اما ما ذکرناه من اعتبار کونه دالّا علیه عرفاً، فوجهه ان بناء العرف و العقلاء علی عدم ترتیب آثار المعاملهٔ علی الاعتبار النفسانی المبرز، بما لا یکون له شأنیهٔ ذلک عندهم- کما لو مشی بقصد انشاء الزوجیهٔ- و ان شئت قلت- جریا علی اصطلاح القوم: انه یعتبر کون الانشاء بما یکون مصداقا لعنوان المعاملهٔ.

جریان المعاطاهٔ فی الاجارهٔ

۳- هل تجری المعاطاهٔ فی الاجارهٔ ام لا؟ فیه وجهان بل وجوه.

قال المحقق الثانی فی جامع المقاصد: و اعلم ان فی كلام بعضهم ما يقتضی اعتبار المعاطاة فی الاجارة، و كذا فی الهبة و نحو ذلك، لانه اذا امره بعمل علی عوض معين عمله و استحق الاجر، و لو كانت هذه اجارة فاسدة لم يجز له العمل و لا يستحق اجرة مع علمه بالفساد، و ظاهرهم الجواز بذلك، انتهی. و قريب منه ما عن المسالك.

و فيه انه: يمكن ان يكون ذلك من باب استيفاء العمل بالامر المعاملی الموجب للضمان. و كيف كان، ففی المسألة اقوال:

احدها: جريانها فيها مطلقا.

ثانيها: عدم الجريان كذلك.

ثالثها التفصيل بين الاجارة علی المنفعة فالاول، و بين الاجارة علی العمل فالثانی.

و الاظهر هو الاول، بناء علی ما هو الحق من صحة انشاء العقود و الايقاعات

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۹

[...]

بكل ما يكون مبرزا لها، بلا اعتبار اللفظ فی المبرز، كما حققناه فی كتاب البيع و اوضحناه.

و استدل لعدم الجريان فيها تارة بان المعاطاة انما التزمنا بجريانها فی البيع من جهة الاجماع و السيرة، و هما غير ثابتين فی المقام.

و اخری بان الاجارة لازمة كما يأتی، و المعاطاة اما مفيدة للملكية الجائزة او الاباحة، فلا تجری فيها.

و ثالثة بانه ليس فعل صالح لانشاء الاجارة به، فان اعطاء العين و دفعها يلائم مع تمليكها لا تمليك منافعها، و لا يعنون عند العرف بعنوان الاجارة.

و كل مردود. اما الاول فلما تقدم من ان مقتضی القاعدة جريانها فی جميع العقود و الايقاعات.

و أما الثانی: فلما مر فی كتاب البيع من ان المعاطاة تفيد الملكية اللازمة، مع انه لو دل الدليل علی عدم لزومها فی مورد خاص، يقيّد به اطلاق ما دل علی لزومها.

و أما الثالث فلان محل البحث انشاء الاجارة بالفعل، و لم يقع عنوان المعاطاة تحت الدليل كی يقتصر علی مورد تحقق التعاطی.

و عليه فلو تم هذا الوجه، فحيث انه مختص بالاعطاء الخارجی و لا يجری فی جميع الافعال حتی مثل الاشارة بالرأس- كما لو سأله سائل: هل تؤجر دارك بزيد؟ فحرك رأسه، و ما شابه ذلك- فلا يعتمد عليه.

مع انه غير تام، فان اعطاء العين اعمّ من الهبة و الصلح و القرض و البيع و الإجارة، فكما يقال انه بالتساوم علی البيع مثلًا و قصد ذلك يكون الاعطاء مصداقا للبيع علی المشهور و مبرزاً له عرفاً علی المختار، كذلك فی المقام نقول ان تسليم العين فی اول المدة بقصد اجارتها فی جميعها يكون مع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۰

[...]

التساوم قبله مصداقاً او مبرزا لها.

و استدل للثالث بانه فی اجارة الاعيان للمنافع يوجد فعل مبرز لعنوان الاجارة، و لا يوجد ذلك فی اجارة الحر نفسه للعمل، فان الفعل المبرز ليس الا العمل الخارجی، و هذا ليس مصداقاً للاجارة المتعلقة بالنفس، فلا تجری فيها.

و فيه- مضافا الی ما تقدم من ان هذا لو تمّ فانما هو فی الاعطاء لا فی كل فعل و لو كان هو الاشارة-: انه اذا فرضنا التساوم علی الاجارة، يكون الشروع فی العمل بقصد اجارة نفسه علی كل ما تساوما عليه ايجابا للاجارة. فالاظهر جريان المعاطاة فی الاجارة مطلقا.

و یجوز ان یکون الایجاب بالقول و القبول بالفعل، لاطلاق الادلهٔ و عمومها. و استدل لعدم الجواز بانه لیس عقداً و لا معاطاهٔ.

و فیه: انه لم یرد دلیل علی لزوم کون الانشاء بالعقد او المعاطاهٔ، بل الدلیل دل علی لزوم الابراز بلا تعیین لخصوص مبرز، فالاظهر کفایته.

انشاء الاجارهٔ بصیغهٔ البیع

۴- هل یصح انشاء الاجارهٔ بصیغهٔ البیع ام لا؟ لا إشکال فی عدم صحته لو قال فی الایجاب: بعتک الدار- مثلا- فان لفظ البیع اذا تعلق بالعین لا ظهور له فی الاجارهٔ حتی مع قصدها، و قد مر اعتبار ذلک.

انما الکلام فیما لو قال: بعتک منفعهٔ الدار، او سکنی الدار- مثلا- و قصد به الاجارهٔ، فقد نسب الی المشهور عدم الصحهٔ، و فی المسالک: و ظاهر التذکرهٔ ان ذلک اجماعی، لانه نسبه الی علمائنا، و لکن المصنف تردد، و فی التحریر جعل المنع اقرب،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۱

[...]

انتهی.

و کیف کان، فقد استدل لعدم الصحهٔ بوجوه:

احدها: ما عن الایضاح و المسالک، و هو ان کل عقد مخصوص له صیغ مخصوصهٔ شرعاً، فلا بد من الاقتصار علی القدر المتیقن، و المراد من ذلک الالفاظ الواردهٔ فی الاخبار فی مقام بیان الاحکام الثابتهٔ للمعاملهٔ، و الا فلیس فی النصوص ما یدل علی ان عقد کذا صیغته کذا.

و فیه: ان ذلک یتمّ اذا لم یکن لدلیل المعاملهٔ عموم او اطلاق، و الا فمقتضاه کفایهٔ کل مبرز له کما مر.

ثانیها: ان البیع وضع لنقل الاعیان، فاستعماله فی نقل المنفعهٔ مجاز، و قد ادعی الاجماع علی عدم جواز الانشاء بالمجازات.

و فیه: ان الانشاء بالمجاز اذا کان مع القرینهٔ لا مانع عنه، کما مر فی کتاب البیع.

ثالثها: ما فی الجواهر، و هو استهجان العقد بذلک فی عرف المتشرعهٔ.

و فیه- مضافا الی منع الاستهجان-: انه بمجرده لا یمنع عن صحهٔ الانشاء. فالاظهر صحته، و یشهد له- مضافا الی ما قدمناه- موثق اسحاق بن عمار عن العبد الصالح علیه السلام عن رجل فی یده دار لیست له و لم تزل فی یده و ید آبائه، من قبل قد اعلمه من مضی من آبائه انها لیست لهم و لا یدرون لمن هی، فیبیعها و یأخذ ثمنها؟ قال علیه السلام: ما احبّ ان یبیع ما لیس له. قلت: فانه لیس یعرف صاحبها و لا یدری لمن هی و لا أظنه یجیء لها ربّ ابدا. قال علیه السلام: ما احبّ ان یبیع ما لیس له. قلت: فیبیع سکناها او مکانها فی یده، فیقول لصاحبه: ابیعک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۲

و ان یکون ممن هو جائز التصرف

سکنای و تکون فی یدک کما هی فی یدی؟ قال علیه السلام: نعم، یبیعها علی هذا «۱».

شرائط المتعاقدین

[الموضع] الثانی: ما یعتبر فی المتعاقدین

اشارة

، قال: و ان یکون ممن هو جائز التصرف، و اعتبار ذلک متفق علیه، فیشترط فیهما: البلوغ، و العقل، و الاختیار، و عدم الحجر لفلس او سفه او رقیة.

اما الاول فیشهد له ما دل علی عدم نفوذ تصرفات الصبی المعاملیة، من قوله تعالی وَ ابْتَلُوا الْیَتامی حَتّی إِذا بَلَغُوا النِّکاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَیْهِمْ أَمْوالَهُمْ «۲».

و حدیث رفع القلم الذی رواه فی محکی الخصال عن ابن الظبیان عن أمیر المؤمنین علیه السلام فی سقوط الرجم عن الصبی: اما علمت ان القلم یرفع عن ثلاثة: عن الصبی حتی یحتلم، و عن المجنون حتی یفیق، الحدیث «۳».

و رواه ابو البختری عن الامام الصادق علیه السلام عن ابیه عن علی علیه السلام: انه کان یقول فی المجنون و الصبی رفع عنهما القلم «۴».

و فی موثق عمار عنه علیه السلام فی حدیث: فان احتلم قبل ذلک فقد وجب

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب عقد البیع حدیث ۵.

(۲) النساء آیة ۶.

(۳) الوسائل- باب ۴- من ابواب مقدمة العبادات حدیث ۱۱.

(۴) الوسائل- باب ۳۶- من ابواب القصاص فی النفس حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۳

[...]

علیه الصلاة و جری علیه القلم «۱».

و النصوص الدالة بالمفهوم و المنطوق علی عدم جواز امر الصبی فی البیع و الشراء «۲»، و قد اشبعنا الکلام فی کتاب البیع فی ذلک، و بیّنا دلالتها علی عدم نفوذ معاملات الصبی مستقلا، و لا تدل علی انه لا یکون لکلامه حکم اصلا- علی ما ادعاه الشیخ فی المبسوط علی ما حکی فی مسألة الاقرار، قال: ان مقتضی رفع القلم ان لا یکون لکلامه حکم، انتهی- و لا علی ان قصده کلا قصد، و لذلک بنینا علی صحة معاملة الصبی باذن الولی، اذا کان بحیث یستند الی الولی لا مثل الوکیل المفوض، فراجع ما حققناه. نعم، ما ذکر من ان قصده کلا قصد یتمّ فی الصبی غیر الممیز، و لذلک لا تصح معاملاته حتی بهذا النحو المشار الیه.

و أما الثانی و هو العقل، فیشهد له ما دل علی رفع القلم عنه، منه ما تقدم، و منه النبوی الذی رواه الوصی (ع) فی حدیث رواه العامة و الخاصة علی ما افاده المفید: رفع القلم عن المجنون حتی یفیق «۳». هذا مع القصد و الا فالأمر اوضح.

و أما الثالث و هو الاختیار، فان ارید به القصد فاعتباره من القضایا التی قیاساتها معها، و ان ارید به طیب النفس و الرضا فیشهد لاعتباره ما دل علی رفع ما استکره علیه «۴» بناء علی ما تقدم فی کتاب البیع من شموله لجمیع الآثار و الاحکام التکلیفیة و الوضعیة.

و لکن المشهور بین الاصحاب صحة اجارة المکره علیها اذا تعقبها الرضا

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب مقدمة العبادات حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل- باب ۱۴- من ابواب عقد البیع و شروطه و باب ۲ من ابواب کتاب الحجر.

(۳) الوسائل- باب ۸- من ابواب مقدمات الحدود حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۵۶ من ابواب جهاد النفس و باب ۱۲- و ۱۶- من ابواب كتاب الايمان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۲۴

[...]

و اجازها بعـد، و يمكن ان يذكر للصـحة فى مقابل ما قيل- من ان حديث الرفع يدل على رفع ما استكره عليه تكليفياً كان ام وضـعيا، فاثبـات التـأثير للعقـد الصـادر عن اكراه، و لو كان على سبيل جزء العلـة كما يقول القائل بصـحة عقـد المكره اذا تعقبه الرضا، خلاف مقتضى الحديث- وجهان:

الاول: ان أثر العقـد هو الملكيـة المسـتمرة من حين العقـد، و اذا كان حـديث الرفع مختصا بما فى رفعه منّة، يرتفع مقـدار من الملكية الـذى يكون ثبوته منافيـا للامتنـان، و هى الملكيـة قبل الرضا. و اما الملكيـة بعـده التى هى اثر العقـد، مع قطع النظر عن حـديث الرفع، فحيث انه لا امتنان فى رفعها فهى لا ترتفع بالحديث. بالجملة الحديث انما يرفع مقداراً من الملكية التى هى باجمعها اثر العقد و يكون فى رفعه منّة، و اما المقدار الذى لا منّة فى رفعه و هى الملكية بعد الرضا فلا يكون مرفوعا بالحديث.

الثـانى: ان الآثـار انمـا تترتب على المنشـآت لا ـ الإنشاءات، و هى امور باقيـة اعتبارا فلها حـدوث و بقاء، و من الواضـح ان المرفوع هو المكره عليه بهذا العنوان كما هو الشأن فى جميع العناوين المأخوذة فى الموضوعات، فما دام يكون الاكراه باقيا لا يترتب عليه الاثر، و اذا تبـدل الى الرضـا فهو يكون مؤثراً بقـاء. و نظير ذلـك مـا لو اكره الجنب على الجلوس فى المسـجد، فـانه ما دام بقاء الاكراه تكون الحرمة مرتفعة، فاذا ارتفع الاكراه يحرم الجلوس بقاء.

فتحصل ان الاظهر ما هو المشهور من صحة عقد المكره اذا تعقبه الرضا. نعم، الاحوط عدم الاكتفاء به، بل تجديد العقد بعد الرضا.

و أما لو كان العقد مع الاضطرار، كما اذا طلب منه ظالم مالا فاضطر الى اجارة دار سكناه لذلك، فالظاهر صحته كما فى البيع المضطر اليه. و الوجه فيه عموم الادلة او اطلاقها. و حديث الرفع لوروده مورد الامتنان، لا يرفع اثر العقد المضطر اليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۲۵

[...]

حكم اجارة المحجور

و أما الرابع و هو عدم الحجر، فيعتبر فى الاجارة على المنفعة مطلقا، و فى الاجارة على عمل الحر يفصل بين المفلس و السفيه.

توضيـح ذلك: انه لا إشكال فى عدم صحة اجارة المفلس بعد الحجر عليه داره او عقاره، لتعلق حق الغرماء بهما المانع عن ذلك. و لا مـانع من صـحة اجـارة نفسه لعمـل او خدمـة، لاـن منافعه ليست موضوعـة لحق الغرماء، و ليست تصـرفاً فى ماله كى يعمّها ما دل على المنع.

و أما السـفيه، فعدم جواز تصـرفه فى ماله بالتصرف المعاملى لا كلام فيه بينهم، انما الكلام فى انه هل يصح اجارة نفسه للاكتساب؟ و فيه وجهـان، و قـد ذكر فى منشأ الوجهين: انها تصـرف مالى، فيشـملها معقـد الاجماع على عـدم نفوذ تصـرفه المالى، و تقتضـيه العلة المستفادة من النصوص، و هى الاحتفاظ بمصلحة اليتيم من حيث المال. و انها ليست تصرفا فى ماله الموجود بل هى تحصيل للمال، و لا تعد منافعه من امواله، فلا يشملها دليل المنع.

و فيه: ان كان مدرك عدم الجواز ما اشير اليه، فيرد عليه ان الاجماع ليس تعبديا، و العلة ليست منصوصة.

و لکن یمکن ان یستدل لعدم الجواز بالنصوص «۱» الدالة منطوقا او مفهوما علی عدم جواز امر السفیه، فان اطلاقها یقتضی المنع حتی

---

(۱) الوسائل باب ۱ و ۲ من احکام الحجر- و باب ۱۴ من ابواب عقد البیع و شروطه و باب ۴۴ و ۴۶ من ابواب الوصایا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۶

و العلم بالاجرة کیلا او وزنا و یکفی فیهما و فی غیرهما المشاهدة، و ان تکون المنفعة معلومة بالزمان او العمل، و مملوکة او فی حکمها،

من اجارة نفسه.

و قد قال صاحب الجواهر فی کتاب الحجر: و الظاهر دخول تزویجها نفسها فی التصرفات المالیة من جهة مقابلة البضع بالمال، و وافق فی ذلک غیره من الفقهاء کالمحقق الثانی.

و فیه: ان البضع لا یکون فی النکاح مقابلا للمال.

فالاولی ان یستدل لفساد النکاح بالنصوص الخاصة، کموثق موسی بن بکر عن ابی جعفر علیه السلام: اذا کانت المرأة مالکة امرها تبیع و تشتری و تعتق و تشهد و تعطی من مالها ما شاءت، فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغیر اذن ولیها، و ان لم تکن کذلک فلا یجوز تزویجها الا بامر ولیّها «۱».

و صحیح الفضلاء عنه علیه السلام: المرأة التی ملکت نفسها غیر السفیهة و لا المولّی علیها تزویجها بغیر ولی جائز «۲».

شروط العوضین

[الموضع] الثالث: فی شروط العوضین

اشارة

، و قد ذکر المصنف اربعة منها، و بضمیمة ما تقدم تصیر ستة، قال: و العلم بالاجرة کیلا او وزنا، و یکفی فیهما و فی غیرهما المشاهدة، و ان تکون المنفعة معلومة بالزمان او العمل و ان تکون مملوکة او فی حکمها،

---

(۱) الوسائل- باب ۹- من ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد حدیث ۶.

(۲) الوسائل- باب ۳- من ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۷

و ضبط المدة بما لا یزید و ینقص

و ضبط المدة بما لا یزید و ینقص).

و تفصیل القول فی المقام ان الفقهاء ذکروا فی شرائط العوضین امورا، و قالوا- او قال بعضهم- انها تعتبر فی العوضین:

الاول: المعلومیة

، و هی فی کل شیء بحسبه، بحیث لا یکون هناک غرر، فلو آجره دارا او حمارا من غیر مشاهدة و لا وصف رافع للجهالة بطل، و

کذا لو جعل العوض شیئاً مجهولا.

و الشاهد لاعتبار العلم بالعین المستأجرة و الاجرة النبوی الذی رواه جماعة: نهی النبی صلّی اللّه علیه و آله عن الغرر «۱». و اورد علیه بایرادین:

احدهما: ضعف السند.

الثانی: ان الغرر بمعنی الخدعة، و حیث انها محرمة فالنهی عنه محمول علی الحرمة النفسیة دون الارشاد الی الفساد، و حیث انه قد ثبت فی محله عدم دلالة النهی علی فساد المعاملة، فهذا لا یدل علی الفساد.

و لکن یدفع الاول ان ضعفه منجبر بعمل الاصحاب، کما صرح به فی الجواهر.

و یدفع الثانی انه فی اللغة و ان ذکر للغرر معان: الخدعة، و الغفلة، و الخطر، الا ان الظاهر ان ما هو بالمعنی الاول هو: غر یغر- بالضم- و یکون متعدیا، و ما هو بالمعنی الثانی هو: غر یغر- بالکسر- و یکون لازما، و اما الغرر الذی هو جامد و غیر مشتق فهو بمعنی الخطر، کما صرح به فی الاساس و المصباح و المغرب و الجمل و المجمع و القاموس. فالمراد ان النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم نهی عن المعاملة الموجبة للخطر،

(۱) التذکرة ج ۱ ص ۴۶۶ مسألة بیع الطیر فی الهواء- و نحوه عن الشهید و سبقهما الشیخ فی الخلاف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۸

[...]

و حیث ان النهی فی باب المعاملات ظاهر فی الارشاد الی الفساد، فیدل النبوی علی الفساد مع الجهل بالعین المستأجرة او الاجرة. و یشهد له فی الثانی خاصة:

ما رواه المصنف ره عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: من استأجر أجیراً فلیعلمه اجره «۱».

و خبر ابی الربیع الشامی عن الامام الصادق علیه السلام عن أرض یرید رجل ان یتقبلها، فای وجوه القبالة احلّ، قال علیه السلام یتقبّل الارض من اربابها بشیء معلوم الی سنین مسماة، فیعمر و یؤدی الخراج «۲».

و غایة ما یستفاد من النصوص انما هو اعتبار العلم و مانعیة الجهل، و اما اعتبار الکیل فی المکیل و الوزن فی الموزون و العد فی المعدود علی ما ذکره الاصحاب فلا یستفاد منها، و الاصل عدمه، فتکفی المشاهدة کما فی المتن. و عن الشیخ و السید و المحقق و غیرهم من الاساطین الاعتبار. و عن جماعة التردد فی المسألة.

و استدل للاولین بان الجهالة مانعة عن صحة الاجارة نصا و اجماعا، و ارتفاعها فی المکیل و الموزون بالمشاهدة غیر معلوم، فان مرتبة منها و ان کانت مرتفعة بها، الا انها بتمام مراتبها لا ترتفع بها و لا أقل من الشک، فالمرجع اصالة الفساد.

و فیه: ان المقید لاطلاق الادلة عنوانان: الخطر، و الجهل، فاذا سلم اجمال العنوانین فلا بد من الاقتصار فی التقیید علی المتیقن، فالمرجع عند الشک اطلاقات ادلة الاجارة و عموماتها.

(۱) التذکرة ج ۲ ص ۲۹۱- المستدرک باب ۳- من ابواب کتاب الاجارة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من ابواب کتاب المزارعة و المساقاة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۹

[...]

یعتبر فی الاجارة القدرة علی التسلیم

الثانی: ان یکون العوضان مقدوری التسلیم

، فلا تصح اجارة ما لا یقدر المؤجر علی تسلیمه، بلا خلاف فیه فی الجملة، و عن غیر واحد دعوی الاجماع علیه. و مدرک اعتبار هذا القید امور:

۱- ان بذل المال بازاء ما لا یمکن تسلمه سفهی، فلا تشمله ادلة نفوذ المعاملات، فانها مسوقة لبیان انفاذ المعاملات العقلائیة.

و فیه: اولا: ان بذل المال القلیل بازاء مال کثیر یرجی حصوله لیس سفهیاً، بل ربما یعدّ عدم البذل سفهیاً.

و ثانیا: ان ادلة نفوذ المعاملات تدل علی نفوذ کل معاملة، و الدلیل انما دل علی عدم نفوذ معاملة السفیه «۱» و لم یرد دلیل علی بطلان المعاملة السفهائیة.

۲- ان لازم العقد لزوم التسلیم المشروط بالقدرة، فمع عدم القدرة لا لزوم للتسلیم، فیلزم عدم تأثیر العقد، و إلّا لزم انفکاک اللازم عن الملزوم.

و فیه: انه ان ارید بذلک ان لزوم التسلیم من مقتضیات الملک فهو مسلم، لانه یجب ردّ المال الی صاحبه، الا ان هذا اللازم لیس لازما لا ینفک بل هو فرع التمکن منه، و مع عدم التمکن یکون ملکاً له لا یجب تسلیمه، لعدم القدرة.

و ان ارید به انه من مقتضیات اطلاق العقد نفسه، فیرد علیه ان العقد عبارة عن تملیک المنفعة مثلا، لا هو مع اعتبار امر آخر او تکلیف آخر.

و ان ارید ان الملکیة تکون مقیدة بما یتمکن من تسلیمه، فیرد علیه ان التعلیق

(۱) النساء آیة ۶ الوسائل باب ۱ من ابواب کتاب الحجر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۰

[...]

فی العقد موجب للبطلان.

و ان ارید ان لزوم التسلیم من احکام العقد، من جهة ان التسلیم مصداق للوفاء بالعقد الذی وجوبه من احکام العقد، فیرد علیه اولا: ان أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» علی ما حققناه فی محله یکون ارشاداً الی لزوم العقد، و علی فرض کونه تکلیفیا یکون مفاده لزوم العمل بمفاد العقد بعدم فسخه، فعلی کل تقدیر لا ربط له بالتسلیم.

و ثانیا: ان التکلیف بالوفاء قد تعلق بالعقد الصحیح، فعدم لزوم الوفاء لعدم القدرة لا یکشف عن عدم الصحة.

۳- ان بناء المتعاقدین کلیة علی تسلیم العوض و المعوض، فهو من الشروط المبنی علیها العقد، و یکون بحکم ذکره فی ضمن العقد.

و فیه: اولا: ان لازم ذلک ثبوت الخیار لا عدم صحة العقد، کما هو الشأن فی جمیع موارد تخلّف الشرط.

و ثانیاً: ان هذا لا یجری مع علمهما بعدم القدرة.

۴- ان الغرض من المعاملة هو الانتفاع بالعوض، و مع عدم القدرة علی التسلیم لا یمکن تحقق هذا الغرض.

و فیه: اولا: ان تخلّف الاغراض و الدواعی لا یوجب فساد المعاملة.

و ثانیا: ان الغرض من المعاملة لیس هو الانتفاع المطلق، بل الانتفاع علی فرض التسلیم.

و ثالثا: نمنع توقّف مطلق الانتفاعات حتى التصرفات الاعتباریة على التسلیم، مثلا- یمکن ان یستأجر أرضا هى فى ید غیر مالکها و آجرها ذلک الغیر

---

(۱) المائدة آیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۱

]...[

باشخاص لان یباح لهم التصرف فیها.

۵- ان ما لا یقدر على تسلیمه لا یکون مالا عرفا، فلا یصح جعله احد العوضین.

و فیه: ان المال انما هو من العناوین المنطبقة على الاشیاء بانفسها مع قطع النظر عن الاشخاص، و هو ینتزع من کون ذلک الشیء موضوعاً لغرض موجب لحدوث رغبة الناس فیه و هى صفة للشیء و ان لم یکن هناک مالک، مع انه لو سلم ذلک فانما هو فیما لا یحتمل التمکن من التسلیم کما لا یخفى.

۶- ان المعاملة على ما لا یقدر على تسلیمه اکل للمال بالباطل.

و فیه: ان المراد بالاکل بالباطل المنهى عنه، بقرینة المقابلة بالتجارة عن تراض، التملک بالاسباب الباطلة- کالقمار و نحوه- و الا فغایة ما هناک کون اعطاء المال مجانیا و بلا عوض، و لیس هذا من قبیل اکل المال بالباطل.

۷- النبوى: نهى النبى صلّى اللّه علیه و آله و سلّم عن الغرر «۱».

و اورد علیه: تارة بانه مع معلومیة العوضین ذاتا و وصفا، عدم القدرة على التسلیم لا یوجب صدق کون المعاملة غرریة، بل الغرر انما یکون من جهة الآثار و الامور الخارجیة.

اخرى بانه مع تعذّر التسلیم، له خیار التعذر، فله ان یفسخ و یسترجع العوض فلا غرر.

و ثالثة بانه لو اشترط الخیار برد العوض، مع عدم وصول المعوض الیه، لا یکون هناک غرر.

---

(۱) التذکرة ج ۱ ص ۴۶۶ و رواه الشهید- و سبقهما الشیخ فى الخلاف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۲

]...[

و رابعة بانه مع امتناع تسلیم العین المستأجرة للمستأجر، للمستاجر الامتناع من تسلیم الاجرة فلا غرر.

و فى الجمیع نظر. اما الاول فلان الملکیة المجردة لا یترتب علیها شیء، فتملیک شیء لا یقدر على تسلیمه یکون خطریا. و ما ابعد ما بین هذه الدعوى، و بین ما افاده الشهید ره من تفسیر الغرر بالجهل بالحصول، و ان کان هو ایضا اشتباها، لعدم اختصاص الغرر بذلک.

و أما الثانى فلان الخیار انما یکون فى العقد الصحیح، فلا یمکن تصحیح العقد به.

و أما الثالث فلان نفوذ الشرط مشروط بکونه فى ضمن العقد الصحیح، فکیف یعقل تصحیح العقد به.

و أما الرابع فلان الامتناع من تسلیم الاجرة، بعد فرض کونها ملکا للمستأجر، لا یوجب تدارک ما ذهب من ملکه.

فالمتحصل ان الحق دلالة النبوى على فساد الاجارة مع عدم القدرة على التسلیم، لکنه مختص بصورة عدم احراز الامتناع، لان الخطر

انما یطلق فیما اذا احتمل الحصول و لو ضعیفا، و لکن اذا ثبت الفساد مع الاحتمال ثبت فی صورة القطع و الاحراز بالاولویة القطعیة.

و لا- یخفی ان الاحتیاج الی اقامة الدلیل علی اعتبار القدرة علی التسلیم، انما هو فی المنافع حیث ان لوجودها مقاما آخر، و اما فی الاعمال التی یکون وجودها و تسلیمها واحدا، فلا یحتاج الی اقامة الدلیل، اذ ما لا یقدر علی تسلیمه یمتنع وجوده، و ما امتنع وجوده لا یقبل الملکیة.

و قد رتب علی ذلک فی العروة عدم جواز اجارة العبد الآبق، و هذا متین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۳

[...]

و استشکل فی کفایة ضم الضمیمة هنا کما فی البیع، و قد اختلفت کلمات القوم فی المقام.

فعن جماعة عدم الکفایة، و هو ظاهر الجواهر فی کتاب الاجارة.

و عن جماعة الاکتفاء به، منهم السید فی الانتصار، و الشهید، و المحقق الاردبیلی، و صرح به صاحب الجواهر فی کتاب البیع.

و تردد فیه جماعة، منهم المحقق فی الشرائع، و المصنف ره فی جملة من کتبه.

و قد استدل للاول بوجهین:

احدهما: ما عن الانتصار، و هو خروج المعاملة بالضمیمة عن کونها غرریة. و فیه: ان کون بعض ما وقع علیه المعاملة معلوما ذاتا و وصفا و حصولا، لا یوجب کون المجموع غیر غرری.

الثانی: اولویة الاجارة من البیع، لاحتمالها من الغرر ما لا یحتمله البیع.

و فیه: ان المناط غیر معلوم حتی یدعی الاولویة، بل بما ان فی بیع العبد یمکن الانتفاع به و لو آبقاً بالعتق و لا- یمکن ذلک فی الاجارة، فلا اولویة قطعاً.

فالاظهر عدم الکفایة، و قد خرجنا بذلک عما علیه بنائنا من عدم البحث فی احکام العبید و الاماء.

یعتبر أن یکون العوضان مملوکین

الثالث: ان یکونا مملوکین

، فلا تصح اجارة مال الغیر، و لا الإجارة بمال الغیر، الا مع الاجازة من المالک. و الکلام یقع فی مقامین:

الاول: فی اعتبار مملوکیة العوضین.

الثانی: فی اجارة مال الغیر، و الاجارة بمال الغیر، و اجارة المباحات الاصلیة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۴

[...]

اما المقام الاول، ففی الجواهر نفی الخلاف فی اعتبار مملوکیة المنفعة بل جعله من الواضحات، و قد استدل لاعتبارها بوجوه:

الاول: الاجماع. و فیه: انه لو ثبت لم یثبت کونه تعبدیا کاشفا عن رأی المعصوم.

الثانی: ان بذل المال بازاء ما لا یکون مملوکا سفه، و اکل للمال بالباطل.

و فیه: انه لو فرضنا تسلّطه علی التصرف فیه، مع عدم کونه مملوکاً له کالکلی فی الذمة و عمل الحر بالاضافة الی نفسه، لا تکون المعاملة سفهیة، و لا أکلًا للمال بالباطل.

الثالث: ما افاده صاحب الجواهر ره، و هو عدم تحقق المعاوضة فی غیر المملوکة. و فیه: ان المراد بکون الاجارة معاوضة کون کل من العوضین بازاء الآخر، لا کون کل منهما مملوکا قبلا، لما عرفت من صحة ایجار الحر نفسه، و الاجارة بالکلی فی الذمة، مع انه یصح اجارة الموقوفات علی المصالح العامة و منافعها لیست ملکا لأحد. فالاظهر عدم اعتبارها.

و أما المقام الثانی، فیدل علی عدم صحة اجارة مال الغیر و الاجارة بمال الغیر و اجارة المباحات الاصلیة، عدم تسلط المؤجر و المستأجر علی التملیک فی هذه الموارد، و عدم سلطانهما علی العین المستأجرة و الاجارة، و عدم کونهما مالکین لامرهما. اما فی الاولین فواضح، اما فی الاخیر فلان المباحات الاصلیة متساویة النسبة الی المؤجر و المستأجر، و لیست هی کالکلی و عمل الحر لیتعهد بها فی ذمته، و لا کالعین الشخصیة المضافة الیه باضافة الملکیة لیکون له السلطنة علیها. فعدم جواز الاجارة فی هذه الموارد، انما هو لاجل عدم تسلطه علی المنفعة او الاجرة، و عدم کونه مالکا لامرها لا لعدم الملکیة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۵

[...]

[الرابع] اعتبار بقاء العین باستیفاء المنفعة

الرابع من الشروط ما ذکره سید العروة، قال: الرابع: ان تکون العین المستأجرة مما یمکن الانتفاع بها مع بقائها، فلا تصح اجارة الخبز للاکل، و لا الحطب للاشعال، و هکذا. و لم یتعرض الفقهاء و لا النصوص لهذا الشرط، و لعل السر فیه- مع انه لا کلام عندهم فی بطلان الاجارة المفروضة- ان ذلک من مقومات الاجارة، فانها کما عرفت تملیک للمنفعة، و المنفعة عبارة عن الحیثیة و الشأن للعین تستوفی منها تدریجا، و لا یکون للخبز هذا الشأن و الحیثیة، فان أکله اتلافه لا استیفاء شأن من شئونه.

اعتبار اباحة المنفعة

الخامس: ان تکون المنفعة مباحة

، فلا تصح اجارة المساکن لاحراز المحرمات، او الدکاکین لبیعها، او الدواب لحملها، او الجاریة للغناء، او العبد لکتابة الکفر، و نحو تلکم. و تحرم الاجرة علیها کما هو المشهور. و فی الشرائع: و ربما قیل بالتحریم و انعقاد الاجارة، لامکان الانتفاع فی غیر المحرم.

و قد استدل للفساد بوجوه:

الاول: الاجماع، و هو کما تری.

الثانی: النبوی المشهور: ان اللّه اذا حرّم شیئا حرّم ثمنه «۱».

---

(۱) اورده العامة و الخاصة فی کتبهم الاستدلالیة- راجع مسند احمد ص ۳۲۲- و البحار ج ۲۳ ص ۱۷- و الخلاف ج ۱ ص ۲۲۵- و الغنیة و غیرها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۶

[...]

و فیه: ان هذا النبوی لا أصل له فی اصول العامة و الخاصة، فان الموجود فی کتب العامة هکذا: ان اللّه اذا حرم علی قوم أکل شیء حرم علیهم ثمنه «۱» فهو لم یثبت کونه روایة، و ما فی اصول العامة لضعف سنده و عدم انجباره بشیء لا یعتمد علیه. مع ان عمومه

علی هذا لم یعمل به احد، اذ کثیر من الامور التی یحرم أکلها یجوز بیعها، بل الظاهر ان النبوی لو کان بذلک النحو لما کان یعتمد علیه، لان الشهرة الفتوائیة و ان کانت علی وفقه، الا ان الظاهر و لا أقل من المحتمل استناد القوم فی فتیاهم تلک الی الوجوه الأخر، اعتبار المالیة فی العوضین المتوقفة علی کون المنفعة محللة و غیر ذلک، و انما یذکرون النبوی تأییدا.

الثالث: خبر جابر- او حسن صابر- عن مولانا الصادق علیه السلام عن الرجل یؤاجر بیته فیباع فیه الخمر، قال علیه السلام: حرام اجره «۲».

و فیه: اولا: انه لو کان الخبر لجابر فهو ضعیف السند.

و ثانیا: ان ظاهره فساد الاجارة مع اتفاق وقوع بیع الخمر فیه بلا شرط و الزام، و حیث انه معارض مع النصوص المستفیضة الأخر، لم یفت به احد، فلا بد من طرحه لا حمله علی ارادة معنی آخر. ثمّ انه علی فرض التنزل و تعیّن حمله علی معنی آخر، لا یبعد دعوی اظهریة ارادة الفساد فی صورة العلم بوقوع بیع الخمر فیه، و فی تلک الصورة ایضاً وردت نصوص تدل علی صحة المعاملة «۳» و هی تکون معمولا بها.

الرابع: ان الاجارة فی الفرض اعانة علی الاثم المحرمة کتابا و سنة و اجماعا.

---

(۱) مسند احمد ج ۱- ص ۲۴۷.

(۲) الوسائل- باب ۳۹- من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵۹- من ابواب ما یکتسب به.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۷

[...]

و فیه- مضافا الی ما ذکرناه فی محله من عدم حرمتها-: ان المعاملة لیست اعانة علیه، بل الاقباض و التسلیط الخارجی اعانة علیه، مع ان حرمة المعاملة لا تدل علی الفساد، کما حققناه فی الاصول و فی اول الجزء الرابع عشر من هذا الشرح.

الخامس: ان ادلة النهی عن المنکر تدل علی حرمتها، اذ لو وجب النهی للرفع، فالنهی عن المنکر لدفعه أولی بالوجوب.

و فیه: اولا: ان الحرمة لا تلازم الفساد.

و ثانیا: ان الدفع لیس بواجب، کما حققناه فی الجزء الرابع عشر من هذا الشرح.

و ثالثا: ان وجوب الدفع لا یلازم حرمة الاقباض و التسلیط.

و رابعا: انه لو حرم شیء فهو التسلیط لا المعاملة.

السادس: ان فعل المباح للتوصل به الی الحرام حرام، فالاجارة لان ینتفع بالعین بما یکون حراما حرام.

فیه: اولا: الحرمة اعمّ من الفساد.

و ثانیا: ان مقدمة الحرام لا تکون محرمة الا ما لا ینفک الحرام عنه.

السابع: ما فی خبر تحف العقول: کل أمر نهی عنه من جهة من الجهات، فمحرم علی الانسان اجارة نفسه فیه «۱» و هو و ان اختص بالعمل المحرم، الا انه یثبت فی المنفعة المحرمة بعدم الفصل.

و فیه: انه ضعیف السند للارسال، و لم یثبت استناد الاصحاب الیه.

الثامن: یعتبر سلطنة من یعامل علی شیء علیه، و لا سلطنة علی التصرف

---

(۱) الوسائل- باب ۱- من ابواب احکام الاجارة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۸

]...[

شرعا مع تحریمه شرعا، فالحرمة توجب سلب القدرة و السلطنة علی التصرف.

و فیه: ان السلطنة الوضعیة تعتبر فی نفوذ المعاملة، و السلطنة التکلیفیة لا دلیل علی اعتبارها، و الحرمة توجب سلب الثانیة دون الاولی.

التاسع: انه قد مر اعتبار القدرة علی التسلیم فی صحة المعاملة، و مع الحرمة لا قدرة علیه، لان الممنوع شرعا کالممتنع عقلا.

و فیه: ان مدرک اعتبارها قد عرفت انه لزوم الغرر مع عدمها، و من الواضح ان هذا یختص بالقدرة العقلیة، اذ مع عدم القدرة شرعا و القدرة خارجا لا یصدق الغرر من حیث حصول مورد الاجارة.

العاشر: ان المنفعة المحرمة و العمل المحرم غیر مملوکین، فلا ملک حتی یملک بالاجارة و فیه- مضافاً الی ما تقدم من عدم اعتبار الملک فی الاجارة، بل لا ملک فی العمل مطلقا-: ان الحرمة لا توجب سلب الملکیة الاعتباریة.

فالصحیح ان یستدل لاعتبار تلک بان المنفعة المحرمة و العمل المحرم لا مالیة لهما شرعا، اذ الشارع المقدس بالنهی عنهما اسقط مالیتهما، فلا یقبلان لوقوع المعاوضة علیهما.

و ما افاده المحقق الاصفهانی ره بان منفعة الدار مثلا هی الحیثیة القائمة بالدار و هی کونها مسکناً دون السکنی الذی هو من اعراض الساکن، و ما هو قابل للتحریم هی الجهة الثانیة، و ما هو مورد المعاوضة هی الجهة الاولی،.

یرد علیه: ان مالیة الحیثیة الاولی انما تکون بلحاظ الجهة الثانیة کما هو واضح، فالتحریم یوجب سلب مالیته ایضاً.

کما ان ما افاده قده بان الحرمة فی فرض کون المنفعة او العمل مالًا عند العقلاء، منع عن ایجاد المال لا انها اسقاط للمالیة،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۹

]...[

غیر صحیح، فان اعتبار المالیة انما یکون بلحاظ الآثار الراجع نفعها الی الشخص، فاذا فرضنا حرمتها و مبغوضیتها و کونها مفسدة و مضرة لا أثر کذلک کی تعتبر المالیة.

فان قلت: ان حسن ابی اذینة: کتبت الی ابی عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یؤاجر سفینته او دابته ممن یحمل فیها او علیها الخمر و الخنزیر، قال علیه السلام: لا بأس «۱» یدل علی الجواز.

قلت: انه یدل علی جواز الاجارة ممن یفعل ذلک، لا الإجارة لخصوص هذه المنفعة التی هی مورد البحث، مع انه لا دلیل علی حرمة الحمل.

[السادس] یعتبر امکان استیفاء المنفعة

السادس: ان تکون العین مما یمکن استیفاء المنفعة المقصودة منه، فلا تصح اجارة الارض للزراعة اذا لم یمکن ایصال الماء الیها، مع عدم امکان الزراعة بماء السماء او عدم کفایته.

و قد استدل المحقق الاصفهانی ره لاعتبار ذلک بان استیفاء المنفعة تابع لامکانه، و حیث لا تصلح الارض للزراعة فعلا فهی غیر واجدة لهذه المنفعة، و ما لا منفعة له لا تعقل فی حقه حقیقة الاجارة.

و فیه: ان المنفعة عبارة عن الحیثیة القائمة بالعین، و هی موجودة بوجود العین علی حدّ وجود المقبول بوجود القابل، و هذه الجهة لا

تنعدم بواسطة عدم امكان ايصال

(١) الوسائل باب ٣٩ من ابواب ما يكتسب به حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۴۰

]...[

الماء، الذى هو شرط استيفاء المنفعة لا شرط وجودها و تحققها. فالاولى الاستدلال لاعتباره بانه مع عدم امكان استيفاء المنفعة لا تعدّ مالًا عرفا، فلا تصح المعاوضة عليه.

[السابع] يعتبر تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين

السابع: ان يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة، فلا تصح اجارة الحائض الكنس المسجد مثلا، كذا فى العروة.

يقع الكلام فى موردين:

الاول: فى الكبرى الكلية.

الثانى: فى المثال.

اما المورد الاول، فان كان عدم امكان الانتفاع لا لقصور فى العين و لا لمنع شرعى، بل لمانع يمنعه عن ذلك أو قصور فى المستأجر، لا إشكال فى صحة الاجارة اذا كان المنع شخصيا، لعموم ادلتها بعد عدم وجود ما يصلح مانعا عن الصحة، اذ الانتفاع الخارجى من الدواعى و الاغراض التى لا يضر تخلفها. و ان كان لمنع شرعى بطلت الاجارة، لما مر من اعتبار اباحة المنفعة. و ان كان لقصور فى العين بطلت ايضاً، من جهة عدم وجود المنفعة فى الحقيقة كما لا يخفى.

و أما المورد الثانى، فقد استدل لبطلان الاجارة فيه بوجوه:

الاول: ما فى حاشية المحقق النائينى ره، و هو انه يشترط اباحة المنفعة و مملوكيتها، و المنفعة المفروضة محرمة فلا تصح اجارتها. و وافقه المحقق الاصفهانى ره.

و فيه: ان المنفعة لا تكون محرمة، بل هى تتوقف على فعل محرم، و هو اللبث فى المسجد فان هذا محرم على الحائض، و اما الكنس بما هو فلا يكون محرما.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۴۱

]...[

الثانى: ان النهى عن الدخول و اللبث الذين هما مقدمة للكنس، يكون معجزاً شرعيا عن فعل المستأجر عليه، و قد تقدم اعتبار القدرة عليه فى صحة الاجارة.

و فيه: ما تقدم من ان مدرك اعتبار القدرة على التسليم هو لزوم الغرر و الخطر مع عدمها غير اللازمين فى المقام.

الثالث: ان الاجارة فى المثال ترغيب الى فعل المنكر، و هو حرام.

و فيه: اولًا: ان الترغيب الى فعل المنكر لم يدل دليل على حرمته.

و ثانيا: ان حرمة المعاملة اعم من فسادها.

[فروع]

اعتبار تعیین العین المستأجرة

و تمام الکلام فی هذا المقام بالبحث فی فروع:

الاول: لا بدّ من تعیین العین المستأجرة، بلا خلاف فیه، فی الجملة، فلو آجر احد العبدین او احدی هاتین الدارین لم یصح کما هو المشهور. و تنقیح القول فی ذلک: ان اجارة احد الشیئین تتصور علی وجوه:

الاول: ان یکون ذلک علی وجه التردید.

الثانی: ان یکون علی وجه الکلی فی المعین.

الثالث: ان یکون ذلک معینا فی نفسه، مردّدا عندهما او عند احدهما.

اما الوجه الاول، ففساد الاجارة فیه واضح، اذ المردّد من حیث هو مردّد لا وجود له فی الخارج، اذ کل ما فی الخارج لا محالة یکون معینا لمساوقة الوجود للتعین، فلا یصح اجارته.

و أما الوجهان الاخیران، فان کان الشیئان مختلفین فی الصفات التی تختلف بها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۲

[...]

الرغبات او المالیة لم تصح الاجارة للغرر، و الّا فلا وجه لبطلان الاجارة سوی الاجماع المنقول، و هو مع معلومیة مدرک المجمعین، و ذهاب جمع من الاساطین الی عدم مانعیة الجهل من حیث هو کما تقدم، لا یصلح لان یستند الیه فی المنع.

و مما ذکرناه ظهر وجه اعتبار تعیین نوع المنفعة، اذا کانت للعین منافع متعددة.

فهل تصح اجارة الشیء بجمیع منافعه مع التعدد، فیکون المستأجر مخیّرا بینها، ام لا؟ وجهان: و قد استدل للثانی بوجهین:

الاول: ان مجموع المنافع مع عدم تعدادها او معهودیتها بینهما بحیث یکون بمنزلة التفصیل، غرر و جهالة واضحة منهیة عنها بالاجماع.

و فیه: ان عمدة وجه هذا الایراد ان لکل شخص او عین منافع خفیة یتعذر او یتعسر استقصائها.

و لکن یمکن دفعه بانه اذا ذکر المنافع الظاهرة للشیء، او کانت معهودة بینهما، جاز ادخال المنافع الخفیة فی عموم لفظ الجمع تبعا، و لا یعدّ ذلک عند العرف من الغرر و الجهل المانع.

الثانی: ان المنافع المتضادة للشیء حیث انها لیست مقدورة قدرة عرضیة، لان اجتماع الضدین ممتنع، لا تکون مملوکة ملکیة عرضیة، اذ قد عرفت ان من شرائط ملکیة المنفعة عند العقلاء القدرة علیها، و انه اذا لم تکن المنفعة مقدورة لا- تکون مملوکه، فالمنافع المتضادة غیر مملوکة بالملکیة العرضیة، بل هی مملوکة بالملکیة البدلیة کما تکون مقدورة بالقدرة البدلیة، و علیه فلا یجوز تملیکها عرضا و لا بدلًا للزوم الغرر.

و اجاب عنه جمع منهم المحقق النائینی ره بان المملوک هو القدر المشترک بین انواعها المتضادة و الجامع لمراتبها الطولیة، فعقد الاجارة یتعلق بذلک القدر المشترک بما له من الشمول لمراتب الانتفاع، و یملک المستأجر ذلک و یتخیّر فی استیفاء ای

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۳

[...]

مرتبة شاء فی ضمن ای الانواع.

و فیه: ان خارجیة الکلی انما تکون بخارجیة افراده، و اذا کانت الافراد الخارجیة متعدّدة لزم تعدّد وجود الکلی، فان تعلق الاجارة

بجمیع وجوداته عاد المحذور، اذ کما ان الافراد متضادة لا تقبل الملک کذلک الوجودات من الکلی المتحد مع افراده. و ان تعلقت بوجود واحد علی البدل بنحو التردید، بطلت، اذ المردد لا وجود له. و ان تعلقت بواحد معین، کان ذلک خلف الفرض. و ان تعلقت بالکلی فی المعین، بطلت للغرر.

و الحق فی الجواب ان یقال: ان المنفعة هی حیثیة الشیء و شأنه القائم به بالقوة، و هذه الشأنیة و القابلیة لا تضاد بین انواعها و یمکن اجتماع الجمیع، لا- بمعنی اندراج جمیع القوی تحت قوة واحدة فان ذلک باطل، بل بمعنی ان تلک القوی المتعددة موجودة علی تعددها، فلا مانع من ملک جمیع تلک الوجودات. و علی الجملة ان کل منفعة مملوکة لانها مقدورة بنفسها، و ان لم تکن المجموع مقدورة. فالاظهر صحة اجارة العین بجمیع منافعها.

طریق معلومیة المنفعة

الثانی: معلومیة المنفعة: اما بتقدیر المدة و الزمان، کما اذا کانت المنفعة غیر العمل کسکنی الدار شهرا مثلا، او کانت هی الفعل فی بعض الموارد کالخیاطة المعلومة یوماً. و اما بتعیین المحل، کما اذا کانت هی العمل فی بعض الموارد کخیاطة ثوب معیّن. و اما ان تکون بهما. و اما ان تکون بالعدد، کما فی ضراب الفحل. و لا إشکال فی شیء من ذلک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۴

[...]

انما الاشکال و الکلام فیما اذا قدر المدة و العمل فیما یصلح لکل منهما، مثل ان یستأجرها لخیاطة ثوب معین، و تفصیل القول فیه. ان فی المقام مسألتین:

احداهما: فیما اذا کانت المدة مأخوذة ظرفا.

ثانیتهما: فیما اذا کانت المدة ماخوذة علی نحو التطبیق.

اما الاولی، فان علم سعة المدة لا إشکال فی الصحة.

و ان علم عدم السعة، فان کان اخذ المدة من قبیل الشرط فسد الشرط لعدم القدرة، و بطلت الاجارة بناء علی ان الشرط الفاسد مفسد و الّا صحت، و به یظهر ما فی اطلاق کلمات القوم من الحکم بالبطلان فی هذا الفرض، مع ان جمعا منهم بنوا علی عدم مفسدیة الشرط الفاسد. و ان کانت مأخوذة عنوانا لموضوع الاجارة، بطلت لعدم القدرة.

و ان شک فی السعة، ففی الجواهر الحکم بالصحة، و قیل تبطل الاجارة، و تردد فیه المحقق فی الشرائع.

و استدل للبطلان بان استیفاء العمل فی المدة قد لا یتفق، فلا یکون معلوم القدرة علیه. و استدل فی الجواهر للصحة بان المسلّم خروجه من عموم الادلة معلوم العجز.

و الحق ان یقال: ان أخذ الزمان ان کان علی وجه الشرطیة، بطلان الشرط مبنی علی بطلان الشرط الغرری، ثمّ بطلان الاجارة مبنی علی القول بمفسدیة الشرط الفاسد. و ان کان مأخوذا عنوانا لموضوع الاجارة بطلت للغرر.

و أما المسألة الثانیة، فان علم سعة المدة و امکان التطبیق صحت. و دعوی فساد الشرط لکونه سفهیا، مندفعة بان محل الکلام ما لو تعلق غرض عقلائی به، مع ان الشرط السفهی لا دلیل علی بطلانه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۵

[...]

و ان علم عدم امکان التطبیق أو عدم سعة المدة، فان کان علی وجه الشرط بطل الشرط بناء علی فساد الشرط الغرری، و بطلت الاجارة بناء علی مفسدیة الشرط الفاسد. و ان کان علی وجه العنوانیة بطلت الاجارة.

و ان شک فی امکان التطبیق، فعن المبسوط و المهذب وفقه القرآن و السرائر و غیرها البطلان، و عن المحقق التردد فیه، و ذهب فی الجواهر الی الصحة، و یأتی فیه التفصیل الذی ذکرناه فی المسألة الاولی.

استئجار الدابة للحمل علیها

الثالث: اذا استأجر دابة للحمل علیها، لا بدّ من تعیین ما یحمل علیها بحسب الجنس و الوزن، بلا خلاف فیه فی الجملة، للغرر المنهی عنه. و اختلاف الفقهاء فی جملة من فروع المسألة- مثل کفایة المشاهدة و التخمین، و اعتبار ذکر الحرکات و السکنات للراکب، و نحو تلکم- انما یکون من جهة الخلاف فی وجود الغرر و عدمه، او فی کونه قادحا لکونه مما یتسامح فیه الناس.

و حق القول فی المقام ان یقال: ان الغرر- الذی هو بمعنی الخطر- موجب لفساد الاجارة و یجب المحافظة علیه. فان احرز ذلک، و انه من عدم تعیین المحمول وزنا و جنسا او الحامل وصفا یلزم الغرر، لا ینبغی التوقف فی لزوم التعیین من غیر فرق بین ان تختلف القیمة باختلاف الوزن او الجنس ام لا، لعدم دوران الغرر مداره بل هو یدور مدار اختلاف الاغراض. مثلا المحمول قد یکون حدیدا و قد یکون قطنا، و لو کان وزنهما واحدا لا بدّ من تعیین الوصف ایضاً، فانه من عدم تعیینه یلزم الغرر، لاختلاف الاغراض باختلاف الاوصاف، فان الحدید یجتمع علی موضع من الحیوان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۶

[...]

فربما عقره.

و ان احرز عدم الغرر، لا إشکال فی الصحة.

و لو شک فی ذلک، فالاظهر بحسب القواعد البطلان، فان عمومات الاجارة خصصت بالغرر، فمع الشک فیه التمسک بالعمومات تمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة.

و لکن یمکن البناء علی الصحة فی جملة من الموارد، لوجوه:

الاول: ان البناء علی عدم کفایة المشاهدة او التخمین و اعتبار الوزن حرج عظیم و عسر جسیم، و لاجل ذلک قامت السیرة القطیعة علی الاکتفاء باحدهما، و لذا قال فی محکی التذکرة: ان المشاهدة من اقوی طرق العلم.

الثانی: ان الاختلاف اذا کان قلیلا، و کان لا یختلف به الاغراض بحسب النوع، یمکن دعوی انصراف الغرر عنه، فیتبع فیه العمومات.

الثالث: استصحاب عدم الغرر ازلا، و هذا لا یخلو عن اشکال، و تفصیل القول فیه یحتاج الی بسط فی المقال لا یسعه المجال.

و بهذا یظهر حکم استئجار الدابة للرکوب، و انه لا بدّ من مشاهدة الراکب او وصفه، کما لا بدّ من مشاهدة الدابة او وصفها، حتی الذکوریة و الانوثیة ان اختلفت الاغراض بحسبها.

و لو استأجر الدابة لحرث جریب معلوم، فلا بد من مشاهدة الارض او وصفها، کما عن جماعة.

و عن التذکر اعتبار المشاهدة خاصة. و عن المسالک اعتبار الوصف خاصة.

و استدل للثانی بان اجزاء الارض مختلفة صلابة و رخاوة، و حرث الصلب صعب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۷

[...]

مستصعب بخلاف الرخوة، و مثل هذا لا یعرف بالمشاهدة.

و استدل للثالث بان المشاهدة لا تحیط بباطن الارض، و اما الوصف فقد یکون صاحبها عارفا بما فی الباطن.

و لکن الاظهر هو الاول، لقیام السیرة القطعیة علی اغتفار هذا المقدار من الجهالة الباقیة بعد المشاهدة او الوصف، اما لاجل ما تقدم، أو لانّ الاطلاع علی باطن الارض هنا کالاطلاع علی صفات العبید و الاماء الباطنیة فی البیع، التی لا إشکال عندهم فی اغتفار جهالتها فیه.

و اذا استأجر دابة للسفر مسافة، لا بدّ من بیان زمان السیر من لیل او نهار، الا اذا کان هناک عادة متبعة فیستغنی بها عن التعیین، هکذا ذکره جماعة. و عن المسالک انه لو لم یمکن التعیین – کطریق الحج – یشکل الحکم حینئذ، و مقتضی القاعدة الفساد. و عن التذکرة و القواعد و جامع المقاصد عدم لزوم التعیین بل یتبع القافلة. و عن ظاهر الوسیلة و الکافی و غیرهما من القدماء عدم اعتبار تعیین الوقت.

و الحق ان یقال: انه لا تعتبر هذه المداقات فی الاجارة، فان کانت الاغراض مختلفة و الاجرة متفاوتة یعتبر التعیین دفعا للغرر، و الا فلا. و لعل نظر القدماء فی حکمهم بعدم الاعتبار الی الثانی، کما ان نظر المتأخرین الی الاول.

حکم ما لو قال: آجرتک کل شهر بدرهم

اشارة

الرابع: ما کان معلومیته بتقدیر المدة، لا بدّ من تعیینها شهرا او سنة او نحو ذلک، و لو قال: آجرتک کل شهر بدرهم، فهل تصح مطلقا کما عن الشیخ و ابن زهرة و ابن الجنید، ام تبطل کذلک کما عن جماعة، و فی الجواهر: بل لعله المشهور بین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۸

]...[

المتأخرین، ام تصح فی شهر و تبطل فی الزیادة کما عن المقنعة و النهایة و فی الشرائع؟ وجوه و اقوال.

و عن مفتاح الکرامة ان هنا قولا رابعا اختاره الحلی، و هو الفساد مع الاطلاق، و الصحة مع تعیین الابتداء، و لکن الظاهر منه هو الحکم بالبطلان فی المقام، و الصحة فی المسألة الآتیة، و هی ما لو قال: آجرتک شهرا بدرهم، فان زدت فبحسابه.

تنقیح القول فی المقام: ان الوجوه المتصورة فی المراد من هذه العبارة متعددة:

الاول: ان یکون المراد تملیک المنفعة الابدیة، فیکون قوله: کل شهر بدرهم، میزانا للاجرة.

الثانی: ان یکون المراد تملیک المنفعة فی الشهر الاول بدرهم، و فیما زاد بحسابه.

الثالث: ان یکون المراد تملیک طبیعی المنفعة القابلة للتطبیق علی شهر او اکثر.

الرابع: ان یکون المراد تملیک المقدار الذی یختاره المستأجر خارجا.

اما الوجه الاول فهو خلاف ظاهر هذه الجملة، و علی فرض کونه مرادا منها تبطل الاجارة من جهة عدم المبرز للمدة، فان قول: کل شهر بدرهم، انما هو لبیان میزان الاجرة، فلا کاشف عن المدة التی اوجر فیها فتبطل لذلک، مع ان لازم صحة تلک انتقال منفعة الدار الأبدیة الی المستأجر بنحو لا خیار له و لا للمؤجر، و لا أظن ان یلتزم بذلک أحد فی المثال.

و أما الوجه الثانی فهو ایضاً خلاف الظاهر، فان الظاهر منها انشاء أمر واحد لا أمرین، و سیأتی الکلام فی هذا الفرع.

و أما الوجه الثالث فهو ایضاً خلاف الظاهر، فان لازمه وحدة الاجرة لکل شهر بدرهم کما هو المفروض. فالمتعین هو الوجه الرابع.

و استدل للبطلان مطلقا بوجوه:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۹

[...]

الاول: ما فی الشرائع، و هو جهالة الاجرة.

و اورد علیه تارة بانه لا جهالة فیها اذ منفعة الدار معلومة کل شهر منها بکذا، و اخری بان هذه الجهالات لا تضر لا سیما فی الاجارة.

و فیه: إنّه یمکن دفعهما بانه بما ان الاجارة واحدة و لا یعلم مدة الاجارة، فلا محالة لا یعلم مقدار الاجرة و انه درهم او درهمان او اکثر، و من البیّن ان مثل هذا الجهل موجب للغرر، و علیه فتبطل الاجارة لذلک.

الثانی: جهالة المنفعة، و اورد علیه بان المنفعة انما تکون مالًا بلحاظ بذل الاجرة بازائها، و علیه فلا أثر للعلم و الجهل بها نفسها، بل لو اوجب الجهل بها البطلان، فانما هو بلحاظ الجهل بالمالیة الموجب للغرر، و هو انما یکون بالجهل بالاجرة، فیتعین التعلیل بالجهل بالاجرة خاصة کما صنعه المحقق فی الشرائع.

و فیه: ان المنفعة کالعین انما تکون مالیتها بلحاظ ما یترتب علیها من الفوائد و الآثار، فهی مال مع قطع النظر عن جعل الاجرة بازائها و ایقاع العقد علیها. و الظاهر ان منشأ تعلیل الشرائع بالجهل بالاجرة خاصة، انما هو مناسبة ذکر الفرع فی احکام الاجرة، فیناسبه التعلیل بلزوم الخلل فی الاجرة.

الثالث: ان المنفعة حیثیة وجودیة للعین، قائمة بها و موجودة بوجودها، و حیث انها تدریجیة الوجود فهی محدودة بالزمان، فالمنفعة غیر المتعیّنة بالزمان مفهوم لا مطابق لها. و فیه: ان المفروض تعیّنها مع فرض الاستیفاء.

فالاظهر فی وجه البطلان لزوم الجهل بالمنفعة و بالاجرة.

و قد استدل للصحة بالعمومات بعد ابطال ادلة المانعین بما تقدم، و قد عرفت عدم تمامیته فلا مورد للتمسک بالعمومات.

و استدل للقول الثالث- ای الصحة فی الشهر الاول- بصدق المعلومیة عرفا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۵۰

[...]

بالنسبة الی الشهر الاول، من جهة ان المراد من ذلک عرفا هذا الشهر بدرهم، و کل شهر تسکنه کذلک.

أو ان هذا مقتضی حمل الاطلاق فی الاجارات المطلقة بحسب الزمان علی الزمان المتصل بالعقد.

و بفحوی مصحح ابی حمزة عن الامام الباقر علیه السلام الوارد فی من اکتری دابة الی مکان معین بشیء معین، ثمّ قال: فان جاوزته فلک کذا و کذا زیادة و یسمّی ذلک، قال علیه السلام: لا بأس به کله «۱».

و فی الجمیع نظر. اما الاول فلان الشهر الاول هو المتیقن، و هذا لا یوجب معلومیة المنفعة و الاجرة بعد کون الاجارة اجارة واحدة لا تعدد فیها.

و أما الثانی فلان الاطلاق یقتضی تعیّن الابتداء و انه المتصل بالعقد، و هذا اعمّ من المعلومیة.

و أما الثالث فلان الظاهر من المصحح تعیین المنفعة و الاجرة، و ان قوله: فان جاوزته، شرط او مواعدة و مراضاة، و علی کل حال اجنبی عن المقام. فالاظهر هو البطلان مطلقا.

تصحیح الاجارة المزبورة بعنوان آخر

افاد بعض الفقهاء انه علی القول ببطلان الاجارة المفروضة بعنوان الاجارة، یمکن تصحیحها بعنوان الجعالة، او بعنوان الاباحة بالعوض.

---

(۱) الوسائل باب ۸- من ابواب الاجارة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۵۱

[...]

اما تصحیحها بعنوان الجعالة فقد ذکر له تقاریب:

۱- ما فی الجواهر، بان یقول الساکن مثلا: جعلت لک علی کل شهر اسکنه درهما. و فیه: انّ الجعالة عبارة عن جعل شیء علی نفسه لمن یعمل عملًا له، و اما جعل شیء لغیره بازاء عمل نفسه فهو خارج عن الجعالة. و بعبارة اخری: فی الجعالة یکون الجعل للعامل، و هنا یکون علی العامل.

۲- ما ذکره بعض، و هو ان یجعل المستأجر الاجرة فی قبال اسکان المالک. و فیه: ان الاسکان لا مالیة له، و الاجرة انما تکون بازاء متعلق الاسکان و هو السکنی، کما هو واضح.

۳- ان یقول المؤجر: من استوفی منفعة داری علیه کذا. و فیه: ان الجعالة کما عرفت جعل شیء علی نفسه للعامل، و هذا جعل شیء له علی من یستوفی منفعة ملکه.

۴- ان یجعل منفعة الدار لمن اعطاه درهما مثلا. و لا أری فی ذلک محذورا، سوی جهالة العوض، و فی مبطلیتها للجعالة کلام سیاتی.

و أما تصحیحها بعنوان الاباحة بالعوض، فالکلام فیه یقع فی جهات:

الاولی: فی الاباحة بالعوض موضوعا و حکما.

الثانیة: فی تطبیقها علی المقام.

الثالثة: فی کفایة هذه الجملة لانشائها.

اما الاولی فالکلام فیها فی موارد:

الاول: فی حقیقتها، و انها هل تکون بیعا، ام اجارة، ام صلحا، ام معاملة مستقلة؟.

الثانی: فی الدلیل علی صحتها و نفوذها.

الثالث: فی انها علی فرض الصحة لازمة ام جائزة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۵۲

[...]

اما الاول، فلا ریب فی انها لیست تملیکا للعین، و لا للمنافع، و لا للانتفاع. اما الاولان فواضح، و اما الاخیر فلان الانتفاع قائم بالمباح له و من افعاله، فکیف یملکه! و ایضاً لیست من قبیل اعطاء حق به، فان جواز التصرف من الاحکام التکلیفیة لا من الحقوق، و لذا لیس له اسقاطه و لا إعطاؤه و نقله الی غیره. و علی هذا فهی لیست اعطاء شیء بالمباح له بازاء شیء فلا تکون بیعا، و لا تکون نقلا للمنافع فلا تکون اجارة، و لیست انشاءً للتصالح و التسالم علی امر- کما هو واضح- فلا تکون صلحا. و بعبارة اخری: ان الصلح لیس هو التسالم علی امر، و الا لزم کون جمیع المعاملات صلحا، بل الصلح المقابل لسائر العقود مسالمة عقدیة و انشاء للتسالم، و من الواضح انها لا تنطبق علی المقام، بل هی اباحة تکلیفیة للتصرفات و رفع للمنع عنها، فهی معاملة مستقلة.

و أما الثانی، فیدل علی صحتها آیة التجارة عن تراض لَا تَأْکُلُوا أَمْوٰالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْبٰاطِلِ إِلّٰا أَنْ تَکُونَ تِجٰارَةً عَنْ تَرٰاضٍ «۱» فان التجارة

عبارة عن التکسب و الاسترباح الشامل للمقام، و لا وجه لما قیل من انها عبارة عن التکسب بالمال فلا یشمل المقام.

و النبوی: الناس مسلطون علی اموالهم «۲» فان مقتضی عمومه الانواعی ان للمالک التصرف فی ماله بجمیع انواعه، منها اباحته للغیر بالعوض.

و السیرة العقلائیة القائمة علی الاباحة بالعوض المسمی، کما هو المتعارف فی اجارة الدکاکین و الفنادق و ما شاکل، اذ الانسان یستأجر الدکان من مالکه شهرا مثلا

---

(۱) النساء- آیة ۲۹.

(۲) البحار ج ۱ ص ۱۵۴- الطبع القدیم ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۵۳

[...]

بمبلغ، ثمّ یبنیان علی انه کل ما بقی المستأجر یعطی الاجرة بتلک النسبة، بل التصرف فی الحمامات ایضاً من هذا القبیل.

و أما المورد الثالث فیشهد للزومها قوله تعالی أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱». لا یقال: انه یعارضه فی طرف الاباحة عموم دلیل السلطنة. فانه یتوجه علیه:

اولا: ان دلیل السلطنة انما یدل علی ثبوت السلطنة علی المال، و لا یدل علی السلطنة علی العقد، و الاباحة اللازمة فی المقام انما هی اباحة عقدیة، لا إباحة مستندة الی الاذن.

و ثانیا: ان دلالة الآیة الشریفة بالعموم، و دلالة دلیل السلطنة بالاطلاق، ففی مورد الاجتماع یقدم الاولی.

و ثالثا: ان الآیة تقدّم، و علی فرض التساقط المرجع هو استصحاب الاباحة. فالمتحصل ان الاباحة بالعوض معاوضة مستقلة صحیحة لازمة.

و أما الجهة الثانیة، فلا اشکال فی صدق الاباحة بالعوض علی المقام، فان الفرض ان المالک یبیح لغیره التصرف فی ماله بالمبلغ المعین.

و أما الجهة الثالثة، فالاظهر عدم کفایة انشاء الاباحة بالعوض بالصیغة المزبورة، ای: آجرتک کل شهر بدرهم، فان انشاء عقد بما وضع لعقد آخر لا یجوز، کما تقدم الکلام فی ذلک.

---

(۱) سورة المائدة آیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۵۴

[...]

لو قال: آجرتک شهرا بدرهم فان زدت فبحسابه

الخامس: لو قال: آجرتک شهرا بدرهم فان زدت فبحسابه، فهل یصح مطلقا، ام یبطل کذلک، ام یفصل بین الشهر الاول فیصح، و غیره فیبطل؟ وجوه.

و تفصیل القول فی المقام: انه لا إشکال فی ان ذلک بالاضافة الی الشهر الاول اجارة، و اما بالنسبة الی سائر الشهور فیتصور وجوه:

۱- اجارة ما زاد کل شهر بدرهم.

۲- کون ما زاد من قبیل الشرط.

۳- ان یکون ما زاد بعنوان المواعدة و المراضاة.

اما الوجه الاول فبالنسبة الی ما زاد حال هذه المسألة حال المسألة المتقدمة، و اما بالنسبة الی الشهر الاول المختص باجارة خاصة فتصح و لا وجه لبطلانها.

و أما الوجه الثانی، فبالنسبة الی ما زاد بناء علی ظهوره فی ان المشروط ما یختاره المستأجر یکون شرطا مجهولا، فان قلنا بان الشرط المجهول فاسد فسد و افسد العقد، بناء علی ان الشرط الفاسد مفسد، و الا فلا.

و قد استدل للصحة بمصحح ابی حمزة المتقدم. و فیه اولا: کونه من قبیل الشرط غیر ظاهر. و ثانیا: ان العوض فی مورد الخبر معیّن فلا ربط له بالمقام.

و أما الوجه الثالث، فبالنسبة الی الشهر الاول یصح، و بالنسبة الی سائر الشهور لیس هناک ملکیة و لا استحقاق بعقد او ایقاع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۵۵

]...[

الاجارة للخیاطة المرددة بین صنفین

السادس: اذا قال: ان خطت هذا الثوب فارسیا- ای بدرز- فلک درهم، و ان خطته رومیا- ای بدرزین- فلک درهمان، فقد یکون ذلک بعنوان الاجارة، و قد یکون بعنوان الجعالة.

اما الاول، فان کان ذلک باجارته للخیاطة بدرهمین و اشتراط نقص الاجارة لو کانت فارسیة، او باجارته للخیاطة بدرهم و اشتراط اعطاء درهم آخر لو وقعت رومیة، صحت الاجارة و الشرط فی الصورتین.

و ان کان المجموع بعنوان الاجارة، فعن المبسوط و الخلاف و التذکرة و اللمعة و مجمع البرهان و الکفایة القول بالصحة، و اختارها فی الشرائع. و عن السرائر و المختلف و الایضاح و حاشیة الارشاد للفخر و جامع المقاصد و المسالک و الروضة و غیرها البطلان.

و استدل للثانی بوجهین:

۱- ما افاده المحقق الاصفهانی ره، و حاصله ان کل هویة تعلقیة حقیقیة کانت ام اعتباریة، لا بدّ و ان تتعلق بشیء و طرف مقوّم لها و مشخص لوجودها، و ذلک الطرف لا- یعقل ان یکون مبهما، اذ المبهم المردد بین الطرفین الملحوظین المتعیّنین بجمیع انحاء التعیّن الماهوی و الوجودی لا تحقق له و لا شیء. و فی المقام حیث ان الاجارة لا تکون علی کل منهما لتضادهما، و لا علی احدهما المعین لانه خلاف المفروض، فلا بد و ان تکون علی احدهما المردد فلا تصح لذلک.

و فیه: انه یمکن ان یقال: ان المراد بهذه الجملة الاجارة علی ما یختاره العامل فیما بعد، او ما یقع علیه سهم القرعة، و علیه فهو متعیّن واقعا، فلا محذور فیه من هذه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۵۶

]...[

الجهة.

۲- ما ذکره جماعة- منهم سید العروة- و هو الجهالة. اورد علیه تارة بان کلا من الفعلین معلوم و اجرته معلومة و الواقع لا یخلو منهما،

و اخری بان الاجارة تحتمل من الغرر ما لا یحتمله البیع، کما صرّحوا به فی غیر موضع.

و لکن یرد علی الاول- مضافا الی النقض بما لو قال: ان اسکنت داری الی کذا فعلیک کذا، و ان اسکنتها شهرا مثلا فعلیک کذا، فهل یتوهم فقیه صحة مثل ذلک مع ان البرهان المزبور یقتضی صحته- ان معلومیة کل منهما فی نفسه، لا تنافی الجهل بالمنفعة التی وقعت الاجارة علیها المرددة بین المعلومتین، و لا الجهل بالاجرة.

و علی الثانی انه بعد لزوم الغرر و الدلیل علی مبطلیته، لا أری وجها للحکم بالاغتفار. فالحق تمامیة هذا الوجه.

و قد استدل للصحة بالعمومات، و بمصحح ابی حمزة- المتقدم- الوارد فی استئجار الدابة الی مکان و ما زاد، و بصحیح الحلبی الآتی فی المسألة الآتیة.

و لکن یرد علی الاول ما تقدم من لزوم رفع الید عن العمومات، بما دل علی مانعیة الجهل و الغرر.

و علی الثانی انه یدل علی صحة الاجارة علی شیء الی مکان معین، مع اشتراط ان یزید لو تجاوز عن ذلک الحد کما مر.

و علی الثالث انه یدل علی نفوذ اشتراط ان ینقص من الاجرة اذا احتبسه عن ذلک الزمان کل یوم بکذا.

فتحصل ان الاظهر هو البطلان بعنوان الاجارة.

و هل تصح لو ارید بالعبارة المزبورة الجعالة کما صرح به غیر واحد، ام لا تصح کما عن المختلف؟ وجهان مبتیان علی اعتبار التعیین فی الجعل دفعا للغرر ام لا، فعلی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۵۷

[...]

الاول لا تصح، و علی الثانی تصح، و حیث ان الظاهر هو الاول- کما سیأتی ان شاء اللّه تعالی فی کتاب الجعالة- فالاقوی عدم صحتها بهذا العنوان ایضاً.

و قد ظهر مما ذکرناه حال مسألة اخری، و هی ما لو قال: ان عملت العمل الفلانی فی هذا الیوم فلک درهمان، و ان عملته فی غد فلک درهم، لاتحاد المسألتین دلیلا للصحة و الفساد و شقوقا و مختارا.

فما عن المبسوط و التحریر و الکفایة من التأمل فی الثانیة، مع الجزم بالصحة فی الاولی، غیر تام.

کما ان ما فی الشرائع من القول بالصحة فی الاول بلا تردد، و فی الثانیة بعد التردد، لا وجه له. قد ذکروا فی توجیه ذلک وجوهاً ضعیفة.

الاجارة علی عمل معین فی وقت معین

السابع: اذا وقعت الاجارة علی عمل معین فی وقت معین و لم یأت به، کما لو استأجره او دابته لیحمله او یحمل متاعه فی شهر معین و یوصله الی بلد معین قبل مجیء الشهر القادم مثلا، و لم یأت المستأجر بذلک فی الوقت المعین، او استأجره لیخیط ثوبه فی هذا الاسبوع و لم یخطه او ما شاکل، فهل تبطل الاجارة ام لا؟.

و تحقیق القول فی المقام: ان العمل فی ذلک الزمان المعین قد یکون متعذرا، و قد یکون ممکنا و لکنه سامح و قصر حتی فات الوقت، و علی التقدیرین قد یکون اخذ الزمان المعین بنحو الاشتراط ای الالتزام فی ضمن الاجارة مع کون المستأجر علیه هو العمل الخاص، و قد یکون بنحو تقیید العمل المستأجر علیه، فیجعل العمل الخاص من حیث الزمان المخصوص بازاء الاجرة المعینة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۵۸

[...]

و ما نسب الی المحقق النائینی ره من ان أخذ الزمان بنحو الشرطیة یختص بما اذا کان المستأجر علیه المنفعة القائمة بعین شخصیة، و بنحو القیدیة یختص بما اذا کان المستأجر علیه الکلی الذمی، فمورد العنوانیة غیر مورد الشرطیة، و لا ینطبق مورد واحد علی احدهما تارة و علی الآخر اخری.

یرد علیه: ان الکلی کما یکون قابلا- لان یقید، کذلک یصح ایقاع الاجارة علیه، مع الالتزام بخصوصیة فی مقام ایجاد العمل. و اما منفعة العین الشخصیة فهی من جهة قابلیتها لان تتطور باطوار مختلفة- من حیث السرعة و البطء و کثرة طی الطریق و قلته و ما شابه ذلک- قابلة لان تقید بطور خاص، فکما ان له ان یستأجر الدابة مثلا لایصاله الی کربلاء و یشترط کون الایصال فی زمان خاص کقبل لیلة النصف من شعبان، کذلک له ان یستأجرها بهذه الخصوصیة.

اما فی صورتی الاشتراط، فالاظهر صحة الاجارة من غیر فرق بین تعذر الشرط او تخلفه. غایة الامر فی صورة التعذر یفسد الاشتراط لعدم القدرة، فعلی القول بان الشرط الفاسد مفسد بطلت الاجارة، و الا کما هو الحق فلا. و فی صورة التخلف لا یفسد الشرط. و علی التقدیرین یثبت للمستأجر الخیار، فان امضاه کان علیه تمام الاجرة، و ان فسخ العقد رجعت الاجرة المسماة الی المستأجر، و رجع العمل الخاص الی المؤجر، و یکون مستحقاً لأجرة مثل عمله المحترم، لفرض انه لم یقصد المجانیة. فما فی العروة من الحکم بالفساد فیما اذا لم یسع الوقت مطلقا، فی غیر محله.

و أما فی صورتی العنوانیة، فان تعذر العمل فی ذلک الوقت و کان التعذر من الاول بطلت الاجارة، لعدم تمکنه من العمل الخاص فلا یعقل تملیکه اياه.

و هل یستحق شیئاً بازاء عمله؟ وجهان، اقواهما ذلک، فانه و ان تعذر صیرورة المأتی به وفاء بالاجارة الا انه لم یأت به مجاناً، فلا یسقط عمله عن الاحترام، فیکون

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۵۹

]...[

المستأجر مشغولًا ذمته باجرة مثل عمله.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۹، ص: ۵۹

و ان کان التعذر طارئاً صحت الاجارة و لا وجه لبطلانها، بل یثبت خیار تعذر التسلیم، فللمستأجر امضاء الاجارة و الاکتفاء بما أتی به المؤجر من العمل وفاء عماله علیه و فسخ العقد، فان فسخ رجعت الاجرة الیه و لا ترجع مالیة العمل المستأجر علیه الی المؤجر لعدم ایصاله الی المستأجر، و اما العمل المأتی به فحکمه ما تقدم فی الفرض الاول.

و ان لم یتعذر العمل بل سامح و قصر حتی فات وقت العمل، لا تنفسخ الاجارة لعدم الموجب له. و توهم الانفساخ من جهة تلف المستأجر علیه فاسد، لاختصاص الدلیل بالبیع، و بالتلف غیر الشامل للاتلاف، و بالعین الشخصیة، فلا یشمل الکلی لانه لا تلف له. فالمؤجر یستحق تمام الاجرة، و المستأجر یستحق العمل الخاص، و حیث انه لا یمکن تسلیمه فیستحق اجرة مثله، و هی قد تساوی الاجرة المسماة، و قد تنقص و قد تزید. و اما العمل المأتی به، فحیث انه قد أتی به عامداً فی غیر وقته و هو ضد المستأجر علیه، فقد هتک العامل حرمة عمله، فلا وجه لأجرة مثله.

شرط عدم الاجرة تماما او رأسا

الثامن: لو استأجره على عمل خاص فى وقت معين، و قال: ان لم تأت به فى هذا الوقت فلا اجرة لك، او ان الاجرة اقل مما عين له كما لو استأجره على ان يخيط ثوبه فى هذا الاسبوع، و قال: ان لم تتم الخياطة فيه فلا اجرة لك، او ان اجرتها نصف ما توافقنا عليه.

فالكلام فى موردين:

الاول: فى شرط عدم الاجرة تماما.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۶۰

[...]

الثانى: فى شرط عدمها رأساً.

اما المورد الاول فهو على قسمين: اذ قد يكون ذلك بحيث تكون كلتا الصورتين اى الخياطة فى هذا الاسبوع و الخياطة بعد ذلك مورداً للاجارة، و قد يكون مورد الاجارة هو الخياطة فى هذا الاسبوع، و يشترط عليه ان ينقص من الاجرة كذا على فرض عدم تحقق العمل فى الوقت المعين.

اما القسم الاول، فالظاهر بطلان الاجارة ان كانت الاجارة بنحو التخيير، لما تقدم فى المسألة المتقدمة من جهالة العمل و الاجرة.

و ان كانت بنحو الترتيب، بان تكون الاجارة الثانية مرتبة على عدم الوفاء بالاجارة الاولى، او عدم الوفاء بقيده و هو الاتيان به فى وقت خاص، فتارة يملك المؤجر العمل الخاص للمستأجر و فى ظرف عدم الوفاء به يملك المضاد معه اياه، و اخرى يملكه العمل الخاص و يشترط عليه الاتيان به فى الوقت المعين، و على فرض عدم الاتيان به فى ذلك الوقت يملكه العمل باجارة اخرى.

لا اشكال فى الصورة الثانية فى صحة الاجارة الاولى و بطلان الثانية، اما صحة الاولى فلتمامية اركانها، و اما بطلان الثانية فلان المؤجر بعد تمليكه العمل للمستأجر لا يملك شيئا كى يملكه ثانيا.

و أما فى الصورة الاولى، فالظاهر صحة الاجارتين، و ذلك لان المؤجر يملك العملين الذين هما مورد الاجارتين بنحو الترتيب، فلا مانع من تمليكه المستأجر بهذا النحو، و بعبارة اخرى: العملان حصتان من طبيعى العمل و متضادتان فى التحقق، فكما انه بالترتب يرتفع محذور تضاد التحققين، كذلك يرتفع به محذور الملكيتين. اللهم الا ان يقال: انه تبطل الثانية لكونها معلقة على شرط مشكوك الحصول، و قد اتفقت كلماتهم على بطلان العقد المعلق على مثل ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۶۱

[...]

فالمتحصل انه ان كانتا بنحو التخيير بطلت الاجارتان، و ان كانتا بنحو الترتيب بطلت الثانية خاصة.

و أما القسم الثانى، فالكلام فيه تارة فيما تقتضيه القواعد، و اخرى فيما يقتضيه النص الخاص.

اما الاول، فان كان شرط عدم الاجرة تماما من قبيل شرط سقوط الاجرة على تقدير عدم الاتيان بالعمل فى الوقت المعين، فقد يقال: انه من قبيل اسقاط ما لم يجب، اذ ما لم يتمّ العقد لا يستحق المؤجر الاجرة و لا تكون ثابتة له، فشرط سقوط بعضها شرط سقوط ما لم يثبت. و ايضا شرط سقوطها، على تقدير عدم الاتيان بالعمل فى الوقت المضروب له، شرط تعليقى لا تنجيزى، و قد ادعى الاتفاق على انه لا تعليق فى العقود و الايقاعات و منها الشرط.

و لكن يرد الوجه الاول: ان اسقاط ما لم يجب ان كان فعلياً و منجزاً لم يصح، لعدم الثبوت. ان كان مشروطا بثبوته- بمعنى انه ينشأ السقوط بعد الثبوت- فلا محذور فيه عقلا.

و الوجه الثانی: انه لا دلیل علی بطلان التعلیق فی خصوص الشرط. و لا اتفاق منهم فیه، کما یظهر من نظائر المقام. فالاظهر الصحهٔ.

و ان کان الشرط عدم استحقاق تمام الاجرهٔ، فحیث ان الاجارهٔ الشخصیهٔ متقومهٔ بطرفیها، ففرض عدم استحقاق تمام الاجرهٔ، فرض بطلان الاجارهٔ، فاما ان تکون الاجارهٔ تعلیقیهٔ و علی تقدیر العمل فی الوقت المعین فتفسد الاجارهٔ لذلک، و اما تکون مطلقهٔ فیکون الشرط منافیا لمقتضی العقد فیکون فاسدا، و ان قلنا بمفسدیهٔ الشرط الفاسد افسدت الاجارهٔ ایضا و الا فلا. هذا ما تقتضیه القاعدهٔ.

و أما النص، فمقتضی خبر الحلبی: کنت قاعداً عند قاض من القضاهٔ و عنده

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۶۲

[...]

ابو جعفر علیه السلام جالس، فجاءه رجلان فقال احدهما: انی تکاریت ابل هذا الرجل لیحمل لی متاعا الی بعض المعادن، و اشترطت علیه ان یدخلنی المعدن یوم کذا و کذا لانها سوق اخاف ان یفوتنی، فان احتبست عن ذلک حططت من الکراء لکل یوم احتبسته کذا و کذا، و انه حبسنی عن ذلک الیوم کذا و کذا یوما. فقال القاضی: هذا شرط فاسد وفّه کراه. فلما قام الرجل اقبل الیّ ابو جعفر علیه السلام فقال: هذا شرط جائز ما لم یحط بجمیع کراه «۱» صحهٔ الاجارهٔ و الشرط ان کان الشرط من قبیل شرط السقوط، اذ الحط من الکراء ظاهر فی شرط سقوط مقدار منه لا عدم استحقاقه. هذا کله فی المورد الاول.

و أما الثانی و هو شرط عدم الاجرهٔ رأساً، فان کان ذلک من قبیل شرط السقوط، فمقتضی القاعدهٔ صحهٔ الشرط ایضاً، اذ لا وجه لفساده سوی الوجهین المتقدمین و قد عرفت ما فیهما، و ما افاده صاحب الجواهر ره من ان شرط سقوط الاجرهٔ کلا مناف لمقتضی العقد الاجاری المتقوّم حقیقته بالاجرهٔ، یندفع بان شرط السقوط من جهة تفرع السقوط علی الثبوت، یؤکد مقتضی العقد لا انه مناف له، الا ان مقتضی صحیح الحلبی المتقدم فساد الشرط کما هو واضح.

و ان کان من قبیل شرط عدم الاستحقاق فسد الشرط، لکونه منافیا لمقتضی عقد الاجارهٔ، و حینئذ ان کان المراد جعل الاجرهٔ بازاء العمل علی تقدیر الاتیان به فی الوقت المعین، فسدت الاجارهٔ ایضاً للتعلیق.

و أما ان کان شرط سقوط الاجرهٔ رأسا علی وجه القیدیهٔ، فان کان ذلک علی وجه التخییر بطل العقد للجهالهٔ، و ان کان علی نحو الترتب بطلت الثانیهٔ خاصهٔ- لان الاجارهٔ بلا اجرهٔ باطلهٔ- و صحت الاولی کما تقدم.

---

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب الاجارهٔ حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۶۳

و هی لازمهٔ

الاجارهٔ صحیحهٔ و لازمهٔ

المقام الثانی: فی الاحکام

اشارهٔ

، و الکلام فیه فی طی مسائل:

[الاجارة صحيحة و لازمة]

اشارة

الاولى: الاجارة ثابتة بالكتاب و السنة و اجماع علماء الخاصة و العامة، قال اللّه تعالى فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «۱».

و قال سبحانه لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْراً «۲».

و قال عز و جل قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ «۳».

و قال: قَالَ إِنِّى أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِى ثَمَانِيَ حِجَجٍ «۴».

و أما السنة فمستفيضة ستمر عليك جملة منها.

و هى لازمة بلا خلاف، و يشهد به- مضافا الى عموم قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۵» و غيره مما تقدم فى كتاب البيع-.

جملة من النصوص، كصحيح على بن يقطين عن ابى الحسن عليه السلام عن الرجل يتكارى من الرجل البيت او السفينة، سنة او

---

(۱) سورة الطلاق آية ۶.

(۲) سورة الكهف آية ۷۷.

(۳) سورة القصص آية ۲۶.

(۴) سورة القصص آية ۲۷.

(۵) سورة المائدة آية ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۶۴

لا تبطل الا بالتراضى

اكثر من ذلك او اقل، قال عليه السلام: الكرى لازم له الى الوقت الذى تكارى اليه «۱» و نحوه خبر محمد بن سهيل «۲» و صحيحه الآخر عنه عليه السلام «۳» و نحوها غيرها.

و افاد صاحب الحدائق: ان المشهور بين الاصحاب انه لما كانت الاجارة من العقود اللازمة، وجب انحصار الفاظها فى الالفاظ المنقولة شرعاً المعهودة لغة، و كذا يشترط فيها ما يشترط فى غيرها من العقود اللازمة من العربية و وقوع القبول على الفور و ما شاكل.

و لكن قد عرفت فى كتاب البيع انه لا يعتبر شىء من ذلك فى البيع و غيره من العقود اللازمة، و انما وقع الكلام بينهم فى المقام فى موردين:

الاول: فى جريان الاقالة فى عقدها.

الثانى: فى جعل الخيار فيه.

اقالة الاجارة

اما الاول، ففى المتن متفرعا على القول بلزوم الاجارة: لا تبطل الا بالتراضى، و الظاهر ان هذا- اى انفساخ الاجارة بالاقالة بان يتراضيا على فسخ عقدها- هو المشهور بين الاصحاب، بل قيل بلا خلاف.

و يمكن ان يستدل له بان التقايل من العقود، فتشمله الادلة العامة صحة و لزوما. توضيحه: ان موضوع تلك الادلة تجارة عن تراض و

العقد و التصرف فی ماله،

(۱) الوسائل- باب ۷- من ابواب احکام الاجارة.

(۲) الوسائل- باب ۷- من ابواب احکام الاجارة.

(۳) الوسائل- باب ۷- من ابواب احکام الاجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۶۵

]...[

و جمیع هذه تصدق علی الاقالة. فان حل العقد بالتراضی بعد کونه امرا اعتباریا، و کل من الطرفین یلتزم بعود ما انتقل الیه الی صاحبه و یربط التزامه بالتزام الآخر یصدق علیه العقد، و مجرد التعبیر بحل العقد لا ینافی ذلک. و حیث انه یوجب صیرورة کل من العوضین ملکا لمالکه الاول، فیصدق علیه التجارة و المفروض انه عن تراض. و حیث انه قبل التصرف مال للمقیل، و قد حققنا فی کتاب البیع انه یدل دلیل السلطنة علی نفوذ التصرفات المتعلقة به کالبیع و غیره، فهو ایضا دال علی صحة الاقالة.

و ربما یستدل لها- مضافا الی ما ذکرناه- بوجوه اخر:

منها: ان حقیقة المعاقدة متقوّمة بالتزام الطرفین، فمع رفع الید عنه لا معاقدة حقیقة. و فیه: ان عقد المتعاقدین حدوثاً موضوع لاعتبار العقلاء و الشارع بقاء و ان ارتفع التزامها کما لا یخفی.

و منها: النصوص الخاصة: و فیه: انها ما بین ما هو مختص بالبیع، کخبر ابن حمزة عن مولانا الصادق علیه السلام: ایّما عبدا قال مسلما فی بیع اقاله اللّه عثرته یوم القیامة «۱» و مرسل الصدوق عنه علیه السلام: ایّما مسلم اقال مسلما ندامة فی البیع «۲» الخ و نحوهما غیرهما.

و بین ما هو ضعیف السند، کمرسل الجعفری: ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله لم یأذن لحکیم بن حزام فی التجارة حتی ضمن له اقالة النادم «۳» فانه و ان کان شاملا للاجارة ایضا فانها تجارة، لکنه ضعیف السند للارسال.

(۱) الوسائل باب ۳- من ابواب آداب التجارة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳- من ابواب آداب التجارة حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۳- من ابواب آداب التجارة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۶۶

]...[

و بین ما لا یکون له اطلاق من هذه الجهة، کخبر سماعة بن مهران عن ابی عبد اللّه علیه السلام: اربعة ینظر اللّه الیهم یوم القیمة: من اقال نادماً الخ «۱» فانه یدل علی ترتّب ما تضمنه من الأثر علی الاقالة المشروعة، و لیس فی مقام بیان المشروعیة کی یتمسک باطلاقه.

و لکن الانصاف انه لا وجه لمنع اطلاقه، فان ظاهره وروده فی مقام بیان المشروعیة بلسان ترتّب الثواب، کغیره من النصوص المتضمنة للثواب علی فعل.

و منها: الاجماع. و فیه: انه لم یثبت کونه اجماعا تعبدیا کاشفا عن رأی المعصوم علیه السلام.

فتحصل ان مقتضی العمومات و خبر سماعة مشروعیة الاقالة فی الاجارة.

[جعل الخيار في الاجارة]

و اما المورد الثانى، فالمشهور بين الاصحاب، بل لا يظهر فيه مخالف، صحة شرط الخيار لهما أو لأحدهما او لاجنبى، و انه تنفسخ الاجارة اذا اختار الفسخ من جعل له الخيار، و قد نفى الخلاف و الاشكال عن ذلك الشيخ الاعظم ره. و الاصل فى ذلك النصوص العامة المسوغة لاشتراط كل شرط الا ما استثنى «۲» و ليس هذا منه.

و قد اتفقوا على انه لا يدخلها خيار المجلس، لاختصاصه بالبيع، فلا يثبت فيه مع الاطلاق. اما لو شرط، فالمشهور عدم صحته، و عن الشيخ فى المبسوط صحة الشرط المذكور، لعموم دليل صحة الشرط. و لكن يرد عليه ان المجلس حيث يختلف زيادة و نقصانا، فلا محالة يلزم كونه شرطا مجهولا فيفسد لذلك.

---

(۱) الوسائل باب ۳- من ابواب آداب التجارة حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۶- من ابواب الخيار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۶۷

لا بالبيع

لا تنفسخ الاجارة ببيع العين المستأجرة

اشارة

الثانية: لا تنفسخ الاجارة بالبيع، اى بيع العين المستأجرة قبل تمام مدة الاجارة، بلا خلاف فيه. و تنقيح القول فى المقام بالبحث فى موارد:

احدها:

ما اذا باع العين المستأجرة من غير المستأجر

، لا خلاف فى صحة البيع، و لا فى بقاء الاجارة الصحيحة اللازمة على حالها، و يشهد لهما العمومات فانه لا منافاة بينهما، فان الاجارة انما تتعلق بالمنافع، و البيع يتعلق بالاعيان.

و غاية ما قيل فى المقام- فى وجه انفساخ الاجارة-: ان مالك العين له تمليك منافعها ما دامت هى مملوكة له، و لذا لو تلفت العين بعد الاجارة تنفسخ الاجارة من حين التلف، و عليه فحيث انه اذا باع العين و خرجت هى عن ملكه لما كانت المنافع باقية فى ملكه، اذا بانتقالها تنتقل المنافع للتبعية فتنفسخ الاجارة.

و لكن يرد عليه: ان مالك العين كما يكون مالكا لها بالملكية المرسلة، كذلك يكون مالكا لمنافعها ما دام بقاء العين، فاذا ملكها الى مدة خرجت فى تلك المدة عن ملكه، و فى اثناء تلك المدة اذا باع العين تنتقل هى مسلوبة المنفعة فى تلك المدة الى المشترى، فان تملك المشترى المنافع انما يكون مع بقائها فى ملك البائع و انتقالها اليه بالتبع، و هذا انما يكون مع عدم انتقالها قبل ذلك الى الغير.

و قد يقال- كما عن المحقق الاردبيلى ره-: انه ان كانت المنافاة ثابتة، لبطل البيع العارض عليها دون الاجارة.

و فيه: انه ان كان المدعى تبعية ملك العين لملك المنافع صح ذلك، و لكن حيث يكون هو تبعية ملك المنافع لملك العين فلا مانع

من صحة البیع، فتدبر حتی لا تبادر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۶۸

]...[

بالاشکال.

و المشهور بین الاصحاب ان للمشتری الخیار مع جهله بالاجارة، و استدلوا لذلک بوجوه:

۱- ما فی العروة- تبعا للمشهور- و هو ان نقص المنفعة عیب. و فیه: انه لو صح ذلک، لزم البناء علی التخییر بین الامضاء بدون اخذ الارش او معه، و بین الفسخ کما هو الشأن فی موارد خیار العیب، و لا یقولون بان له ان یطالب الارش. و تأویل ذلک تارة بانه عیب لا کسائر العیوب، و اخری بانه عیب حکمی، لا یفید فی رفع المحذور، لانه ان ارید بذلک عدم کونه عیبا حقیقة و انما هو بحکم العیب فهو یحتاج الی دلیل مفقود، و ان کان المراد غیر ذلک فلا بد من البیان.

۲- ما عن المحقق الثانی، و هو ان ذلک ضرر و هو یوجب الخیار. و فیه: انه ان کان المفروض بیعها علی ما هی علیه من نقص المنفعة بازید من قیمتها السوقیة، ثبت خیار الغبن و الا فلا ضرر حتی یثبت به الخیار، مع ان فی ثبوت الخیار بحدیث لا ضرر کلاماً تقدم فی کتاب البیع.

۳- ما ذکره جماعة، و هو انه من قبیل خیار تخلف الوصف، اذ المشتری انما اشتراها بعنوان انها ذات منفعة، فاذا انکشف کونها عینا لا منفعة لها ثبت هذا الخیار. و فیه: ان تخلف الوصف الذی لم یقع علیه العقد لا یوجب الخیار.

۴- ما فی الجواهر، و هو اقتضاء اطلاق العقد تعجیل التسلیم للانتفاع. و فیه: ان تعجیل التسلیم انما هو فی صورة وجوبه، و فی الفرض لا وجوب للتسلیم الا بعد انقضاء مدة الاجارة.

و الحق فی وجهه ان یقال: ان ثبوت الخیار انما یکون من جهة تخلّف الشرط الضمنی، و ذلک لان بناء المتعاملین علی کون العوضین علی ما هما علیه من المنافع، فان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۶۹

]...[

التبدیل انما هو للانتفاع، فیکون التبدیل منوطا بوجود المنفعة، و حیث ان هذا البناء نوعی بحسب العرف و العادة، فیجری نفس اجراء العقد بین العوضین مجری اشتراط وجود المنفعة، فمدرک هذا الخیار تبانی المتعاقدین نوعا علی ذلک، و یکون ذلک بمنزلة التصریح به فی ضمن العقد و انما لم یصرح به لمعلومیته، فعند التخلّف یثبت خیار تخلف الشرط، و قد مر فی کتاب البیع فی مبحث الخیارات تمام الکلام فی ذلک.

ثمّ انه مع علم المشتری او جهله و امضاء العقد، لو فسخ المستأجر الاجارة او فسخها المؤجر، هل ترجع المنفعة فی بقیة المدة الی البائع کما لعله المشهور بین الاصحاب، ام ترجع الی المشتری کما عن المصنف ره فی التذکرة احتماله؟ وجهان.

و قد استدل للثانی بان ملک العین مقتض لملک المنفعة، و الاجارة الصحیحة من الموانع، و بعد فسخها و زوال المانع یؤثر المقتضی اثره.

و فی قبال ذلک استدل المحقق الاصفهانی ره للاول بان حقیقة الفسخ ردّ المعاملة و عود العوضین الی ما کانا علیه، فیستحیل عود المنفعة الی غیر البائع المؤجر.

و لکن یرد علی الثانی: ان الفسخ لیس حقیقته عود العوضین الی ما کانا علیه بل هو یوجب حل العقد، و لازم ذلک عود العوضین الی

ما کانا علیه، و انما یکون ذلک مع عدم المقتضی لدخولهما او احدهما فی ملک غیر المالک الاول، فاذا فرضنا وجود المقتضی لذلک لما کان ذلک منافیا للفسخ.

و یرد علی الاول: ان انتقال المنفعة کانتقال العین یحتاج الی السبب، و البیع انما یکون سببا لو لا المانع، و حیث انه فی الفرض لوجود المانع لم یصر البیع سببا لانتقال المنفعة و بعد انفساخ الاجارة لا سبب آخر، فلا محالة تعود الی المالک البائع، و لا وجه لرجوعها الی المشتری.

و لو اعتقد البائع و المشتری بقاء مدة الاجارة، و ان العین مسلوبة المنفعة الی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۷۰

[...]

زمان کذا، و تبیّن ان الاجارة منقضیة، فهل منفعة تلک المدة للبائع أو المشتری؟ وجهان.

قد استدل للثانی فی العروة بان المنفعة تابعة للعین، ما لم تفرز بالنقل الی الغیر او بالاستثناء، و المفروض عدمهما. و فیه: ان انتقال المنفعة بتبع انتقال العین و ان لم یکن محتاجا الی قصد تفصیلی، الا انه مع قصد عدم الانتقال و انشاء المعاملة کذلک لا دلیل علی انتقالها، و دلیل التبعیة قاصر عن الشمول لهذا المورد. فالاظهر انها للبائع، و أولی و أوضح من ذلک ما لو شرط کونها مسلوبة المنفعة. ثمّ انه علی القول بانها للمشتری الظاهر ثبوت الخیار للبائع، اما اذا اوجب ذلک ثبوت الغبن فواضح، و اما ان لم یوجب ذلک فلانه من قبیل خیار الرؤیة المشترک بین البائع و المشتری.

بیع العین المستأجرة من المستأجر

ثانیها: ما اذا بیعت العین المستأجرة من المستأجر، فالمعروف صحة البیع و الاجارة، فعلی المستأجر الاجرة و الثمن، و لم ینقل الخلاف الا عن المصنف فی الارشاد، و نسب فخر المحققین ذلک الی الشیخ ایضاً، الا ان بعض الاساطین صرّح بانه غیر موجود فی کتبه.

و کیف کان، فحجة المشهور العمومات. و استدل لما اختاره المصنف ره بوجوه:

الاول: ما عن مجمع الفائدة، و هو ان البیع کما یکون علة لنقل العین، کذلک یکون علة لنقل المنفعة. و بعبارة اخری: انه علة لنقل العین و هو علة لنقل المنفعة، و الاجارة ایضاً علة لنقل المنفعة، فیلزم من صحتهما معا اجتماع علتین علی معلول واحد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۷۱

[...]

و فیه: اولا: ان البیع و تملیک العین علة لنقل المنفعة اذا لم تکن المنفعة منتقلة عن البائع، و الا فلیس علة له.

و ثانیا: ان لازم ذلک لو تمّ بطلان البیع لا الإجارة، فانه بعد وجود السبب الاول یستحیل وجود الثانی.

الثانی: ما عن جامع المقاصد، و هو ان المنفعة نماء العین و تابعة لها، فاذا کانت الاجرة فی قبال المنفعة لزم کون الاجرة بازاء نماء ملک المشتری، فتکون المعاوضة واردة علی مال المالک بماله.

و فیه: انه یتمّ اذا کان ملک المنفعة لازما لا ینفک لملک العین، و لکن لیس کذلک، فان المفروض صحة الاجارة و سلب المنفعة عن العین.

الثالث: ما عن جامع المقاصد ایضاً، و هو ان ملکیة المنفعة لیست ملکیة مغایرة لملکیة العین، و الّا لزم ان یکون لمالک العین مالان و هو باطل بالضرورة و الاجماع، بل تختلف ملکیة العین فی الکمال و النقص باختلاف المنافع قلة و کثرة، فالعین المستأجرة ملکیتها

ناقصة باعتبار افراز بعض منافعها بالاجارة، فاذا دخلت فی ملک المستأجر صارت ملکیتها تامة، فلا معنی لبقاء النقص علی حاله. و نظّر المقام بما لو نکح الامة ثمّ اشتراها فانه ینفسخ النکاح، من جهة ان النکاح یقتضی ملک البضع خاصة، فاذا ملک الرقبة لا یبقی ملک البضع، لعدم بقاء الناقص بعد الاستکمال.

و فیه: ان العین و المنفعة شیئان، و الملکیة تعرض علی کل منهما، فهما ملکان و مالان لا من باب النقص و الکمال. نعم، هذا الوجه یتمّ علی مسلک من یری ان الاجارة حقیقتها تملیک العین فی جهة خاصة، او التسلیط علی العین للانتفاع بها بعوض، و لکن عرفت ان حقیقة الاجارة تملیک منفعة او عمل بعوض. و اما تنظیر المقام باشتراء الامة، ففی غیر محله، لان الزوجیة و الملکیة متقابلتان لا یمکن اجتماعهما فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۷۲

[...]

محل واحد بمقتضی الآیة الکریمة «۱».

الرابع: ان اثر الاجارة الانتفاع بمال الغیر، و هذا لا یبقی بعد الشراء. و فیه: ان هذا اول الدعوی.

فالاظهر عدم انفساخ الاجارة و صحة البیع.

حکم تقارن البیع و الاجارة

ثالثها: ما اذا تقارن البیع و الاجارة، کما لو باع العین مالکها من شخص، و آجرها وکیله من شخص آخر، و اتفق وقوعهما فی زمان واحد. و فیه وجوه و اقوال:

۱- بطلانهما معا.

۲- صحة البیع و بطلان الاجارة.

۳- بطلانهما معا بالنسبة الی تملیک المنفعة، و صحة البیع بالنسبة الی تملیک العین، فتنتقل العین مسلوبة المنفعة فی تلک المدة الی المشتری، و تبقی المنفعة علی ملک المالک.

۴- صحتهما معا، و انتقال العین مسلوبة المنفعة الی المشتری، و المنفعة الی المستأجر.

و استدل للاول بانه یقع التزاحم بین البیع و الاجارة، من حیث ان کلا منهما تملیک للمنفعة من شخص غیر من یوجب الآخر ملکیتها له، و حیث لا مرجح لاحدهما علی الآخر فلا محالة یبطلان معا.

و فیه: ان التزاحم بینهما لو کان، فانما هو بالاضافة الی تملیک المنفعة، فان کانت

---

(۱) المؤمنون آیة ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۷۳

[...]

ملکیة المنفعة من اللوازم التی لا تنفک لملکیة العین کان ما ذکر تاما، و حیث انه لیس کذلک فلا مانع من البناء علی بطلانهما معا بالنسبة الی تملیک المنفعة خاصة، لو لا ما سنذکره. و بذلک یظهر مدرک القول الثالث.

و أما القول الثانی، فان ارید به صحة البیع بالاضافة الی تملیک العین خاصة رجع الی الثالث، و الا فیرد علیه: انه ما المرجح للبیع

بالنسبة الی تملیک المنفعة.

فالاولان ساقطان، و یدور الامر بین الوجهین الاخیرین، و قد مر مدرک الاول منهما. و استدل للثانی تارة بان متعلق کل منهما غیر متعلق الآخر، فان متعلق البیع العین، و متعلق الاجارة المنفعة، فلا تزاحم بینهما. و اخری: بما فی العروة، و هو ان البائع لا یملک المنفعة و انما یملک العین، و ملکیة العین توجب ملکیة المنفعة للتبعیة، و هی متأخرة عن الاجارة، فلا تزاحم بینهما.

و لکن یرد علی الاول: ان البیع کما یکون تملیکا للعین یکون تملیکا للمنفعة، فبالنسبة الی المنفعة یتزاحمان.

و علی الثانی: ان ملک المنفعة متأخر عن ملک العین بالبیع لاعن الاجارة، و مجرد کون الاجارة فی عرض البیع لا یقتضی ذلک، فان ما فی عرض المتقدم علی شیء رتبة لا یکون متقدما علیه ما لم یکن فیه ملاک التقدم الرتبی، مع ان هذه الاحکام للزمان لا للرتبة، و من المعلوم ان ملکیة المنفعة بالبیع انما تکون فی زمان ملکیة العین بلا تقدم و لا تأخر بینهما.

فالحق ان یستدل له بان تبعیة ملک المنفعة لملک العین انما تکون مع عدم المقتضی لعدم التبعیة مستقلا، اما بالاستثناء او بتملیکها من شخص آخر، و الا فلا تکون هی متحققة، و الاجارة المقارنة مقتضیة لعدم التبعیة، فلا تزاحم بینهما.

و علیه فالاظهر صحتهما معا، و انتقال العین مسلوبة المنفعة فی مدة الاجارة الی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۷۴

و لا بالموت

المشتری، و انتقال المنفعة فی المدة الخاصة الی المستأجر. و الظاهر- کما مر- ثبوت الخیار للمشتری، فله ان یفسخ البیع و له ابقائه.

عدم بطلان الاجارة بالموت

الثالثة: و فی بطلان الاجارة بموت المؤجر او المستأجر اقوال:

۱- انها لا تبطل بالموت مطلقا، اختاره المصنف، و فی المسالک: و علیه المتأخرون اجمع، و نسب الی جملة من القدماء کالسید المرتضی و القدیمین.

۲- بطلانها بالموت مطلقا، و هو المحکی عن الشیخین فی المقنعة و النهایة و الخلاف، و الدیلمی و بنی حمزة و زهرة و البراج، و فی الشرائع نسبه الی المشهور، و عن الغنیة و الخلاف الاجماع علیه.

۳- انها تبطل بموت المستأجر، و لا تبطل بموت المؤجر، اختاره الشیخ فی بعض کتبه و ابن طاوس، و فی محکی المختلف عن ابن البراج نسبته الی اکثر اصحابنا.

۴- عکس القول الثالث، نسبه المصنف ره فی محکی التذکرة الی بعض علمائنا. و الظاهر ان منشأ ذلک نص المرتضی و ابن الجنید علی عدم البطلان بموت المستأجر، و حیث انه لا یدل علی قولهما بالبطلان بموت المؤجر، فما افاده الشهید من ان هذا القول غیر موجود بین اصحابنا متین.

و تنقیح القول فی المقام بالبحث فی موردین:

الاول: فیما تقتضیه القواعد.

الثانی: فیما یقتضیه النص الخاص.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۷۵

[...]

اما الاول، فقد استدل لبطلانها بموت المؤجر بوجوه:

۱- ان مالك العين له تمليك منافعها ما دامت هى مملوكـة له، و لـذا لو تلفت العين بعـد الاجارة تنفسـخ الاجارة من حين تلف العين، فـاذا خرجت العين من ملكه بـالموت و انتقلت الى الورثـة لمـا كـانت المنـافع باقيـة على ملكه، اذ بانتقـال العين تنتقـل المنـافع، و عليه فتنفسخ الاجارة.

و فيه: ما مر من ان ذلك يتمّ مع عدم كون المالك مالكا للمنافع ما دام بقاء العين، و قد عرفت فساده و انه مالك لمنافعها المرسلة غير المحدودة بزمان، و حينئذ فحيث انه بنفسه ملك المنافع فينتقل العين مسلوبة المنفعة فى تلك المدة الى الورثة، نظير ما لو باع المالك العين المستأجرة.

۲- ان مضـى زمان الاجارة جزء من المقتضـى او شـرط لتأثير العقـد، و لـذا تبطل بتلف العين و لو بعد القبض، فاذا مات المؤجر بطلت الاجارة، اذ مع مصادفة متمم السبب للموت لا معنى للتأثير، كالموت قبل القبض فى الصرف.

و فيه: انه لا دليل على كون ذلك جزء من المقتضـى او شرطا لتأثيره، و بطلان الاجارة بالتلف انما هو لعدم المنفعة لا لنقص السبب، و العمومات و الاصل يقتضيان عدم اعتبار ذلك.

۳- ما عن الغنية و الخلاف، و هو ان المستأجر رضى على ان يستوفى المنفعة من ملك المؤجر.

و فيه: انه ان اريد به ايقاع الاجارة على ما هو مملوك للمؤجر، فهو مسلم الا ان المؤجر حين الاجارة مالك للمنفعة المرسلة. و ان اريد به ايقاعها على الانتفاع بالعين التى هى مملوكة للمؤجر حين الاستيفاء، فهو غير تام، اذ لا تعتبر ملكية المؤجر للعين حين حدوثها فضلا عن ملكيته اياها بقاء، أ لا ترى انه تصح اجارة المستأجر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۷۶

[...]

من شخص ثالث بلا شبهة و لا خلاف فيه فى الجملة.

و قد استدل للبطلان بموت المستأجر بوجهين:

احدهما: الوجه الثانى من الوجوه التى استدل بها على البطلان بموت المؤجر، و قد عرفت ما فيه.

ثانيهما: ان الاجرة تتعذر بموت المستأجر، لكونه المطالب بها.

و فيه: انها تثبت فى ذمته، فتخرج من تركته بعد موته كسائر ديونه. فالاظهر بحسب القواعد الصحة فى الصورتين.

و أمـا من حيث النص الخـاص، ففى المقـام خبر واحـد اسـتدل به كـل من القـائلين بالصـحة و البطلاـن على مـا ذهب اليه، و هو موثق ابراهيـم بن محمـد الهمـدانى: كتبت الى ابى الحسن عليه السـلام و سـألته عن امرأة آجرت ضـيعتها عشر سـنين على ان تعطى الاـجرة الاجـارة خ ل فى كـل سـنة عنـد انقضائهـا، لاـ يقـدم لها شـىء من الاجرة الاجارة خ ل ما لم يمض الوقت، فماتت قبل ثلاث سـنين او بعـدها، هـل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت، ام تكون الاجارة منقضـية منتقضـة خ ل بموت المرأة؟ فكتب عليه السـلام: ان كـان لهـا وقت مسـمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة، فان لم تبلغ ذلك الوقت و بلغت ثلثه او نصـفه او شـيئا منه فتعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت ان شاء اللّه تعالى «۱».

فعن جماعـة منهم المجلسـى ره و سـيد الريـاض و صـاحب مفتـاح الكرامـة و الشـيخ الاعظم ان الظاهر من الخبر بطلان الاجارة بموت المؤجر. و عن المحقق الاردبيلى و العلامة الطباطبائى ظهوره فى الصحة، بل ادعى الاول صراحته فيها.

(۱) الوسائل باب ۲۵ من ابواب احكام الاجارة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۷۷

]...[

اما الاولون فقد ذكروا فى تقريب دلالته على البطلان وجهين:

احدهما: ان المراد بالوقت فى السؤال و الجواب هو الانجم المضروبة للاجرة، و ان المراد ب: لم تبلغ، لم تبلغ الاجرة للمرأة، فالمعنى ان المرأة ان ماتت بعد ادراك الانجم المضروبة قبل اخذ الاجرة فلورثتها تلك الاجرة. و المراد بالشرطية الثانية: فان لم تبلغ ذلك الوقت و بلغت ... الخ، انها ماتت فى اثناء الاجل المضروب قبل اخذ الاجرة. و بقوله: فتعطى ورثتها ... الخ، استحقاق الورثة بالماضى دون المستقبل و لازم ذلك هو الفساد.

ثانيهما: ان المراد بالوقت مدة اصل الاجارة، بقرينة الانفاذ و الانقضاء او الانتقاض على اختلاف النسخ. و المراد بالشرطية الاولى عدم بلوغ شيء من مدة الاجارة، بان يكون زمان العقد منفصلا عن زمان المنفعة المملوكة بالعقد. و بقوله: فلورثتها تلك الاجارة، ان امرها بيد الورثة ردا و امضاء. و بقوله فى الثانية: فتعطى ورثتها، ان الورثة يستحقون من المرأة ما بلغت المرأة من النصف او الثلث دون باقى مدة الاجارة.

و أما القائلون بدلالته على الصحة فلهم ايضاً تقريبان:

احدهما: ان المراد بالوقت مدة الاجارة، و بالشرطيتين عدم البلوغ رأساً، و عدم البلوغ بتمامه. و بقوله: فلورثتها تلك الاجارة، قيام الورثة مقام مورثهم بان تكون اللام للاختصاص. و بقوله: فتعطى ورثتها، هو دفع الاجرة بالنسبة الى المنفعة الماضية لا استحقاق هذا المقدار من الاجرة، بل استحقاق فعلية الدفع بالمقدار المزبور. فالشرطية الاولى ظاهرة فى الصحة، و الثانية غير منافية لها.

الثانى: حمل الشرطيتين على الاجمال و التفصيل، لا عدم البلوغ تماما او رأسا.

و الحق ان يقال: انه لا إشكال فى ان المراد بالوقت المدة المضروبة لدفع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۷۸

]...[

الاجرة، فان قوله فى آخر السؤال: هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت، و ان كان قابلا للحمل على ذلك، و للحمل على ارادة مدة الاجارة، الا ان قوله فى صدر الخبر: ما لم يمض الوقت، صريح فيما ذكرناه و هو قرينة عليه. و حاصل السؤال حينئذ: انه اذا كانت مدة الاجارة باقية، هل يجب على الورثة انفاذ الاجارة بما لها من الخصوصية و هى دفع الاجرة فى الوقت المضروب، او انها لا تكون لازمة مع هذه الخصوصية و يسقط الوقت عن الوقتية فكانه لا إجارة بهذه الخصوصية، بتوهم حلول الدين بموت الدائن كحلوله بموت المديون، فالمراد بالوقت فى الجواب ايضاً ذلك ليتطابق السؤال و الجواب.

فيكون حاصل الشرطية الاولى انه ان لم تبلغ المرأة من الوقت بان ماتت فى اول السنة فلورثتها ذلك، اى تكون الورثة قائمة مقام المورث. و حاصل الشرطية الثانية أنه ان بلغت المرأة ثلث الوقت او نصفه او شيئا منه يستحق الورثة الدفع بذلك المقدار، و لا ينافى ذلك بقاء الاجارة. فالخبر يدل على الصحة، و ان ابيت عن ذلك فلا اقل من الاجمال، و على التقديرين لا يكون منافيا و مخصصا للعمومات و القواعد.

فالمتحصل من مجموع ما ذكرناه ان الاظهر ان الاجارة لا تبطل بموت المؤجر و لا بموت المستأجر.

ثمّ ان الشهيد الثانى بعد اختياره عدم البطلان بالموت مطلقا، قال فى المسالك: نعم، يستثنى منه مواضع تبطل فيها الاجارة بالموت:

احدها: ما لو شرط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه، فانها تبطل بموته.

و ثانيها: ان يكون المؤجر موقوفا عليه فيؤجر ثمّ يموت قبل انتهاء المدة، فانها تبطل بموته ايضاً الا ان يكون ناظرا الى الوقف فآجره لمصلحة العين بالنسبة الى البطون او الى الجميع فلا تبطل بموته، لكن الصحة حينئذ ليست من حيث انه موقوف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۷۹

]...[

عليه، بل من حيث انه ناظر.

و ثالثها: الموصى له بالمنفعة مدة حياته، لو آجرها مدة و مات فى اثنائها فانها تبطل ايضاً، لانتهاء استحقاقه، انتهى. و قد سبقه الى ذلك غيره و لحقه جماعة.

و لكن الحق ان يقال فى الموضع الاول: انه تارة تقع الاجارة على عمله المخصوص، و اخرى على العمل الكلى فى ذمته و يشترط عليه ادائه بنفسه، و ما ذكروه يتمّ فى الاول و لا ـ يتمّ فى الثانى، فان غايته تعذّر الشرط و هو يوجب الخيار لا الانفساخ، هذا فى استئجار الشخص على عمل. و كذا لو آجره داراً و شرط استيفائه المنفعة بنفسه، فان كان متعلق الاجارة المنفعة التى يستوفيها المستأجر انفسخت، و ان كان متعلق الاجارة مطلق المنفعة غاية الامر اشترط عليه ان يستوفاها بنفسه ثبت الخيار.

ثمّ ان الوجهين فى الفرضين انما هما فى موت احدهما، و هو المؤجر فى الاول و المستأجر فى الثانى. و اما الطرف الآخر، الفرض الثانى لا ـ يثبت الخيار بموته و لا ـ تنفسخ الاجارة، و فى الاول الظاهر جريان الوجهين فيه ايضاً، فانه ان كانت الاجارة على العمل له انفسخت بموته، و ان كانت على العمل نفسه و اشترط كونه له ثبت الخيار، فتدبر حتى لا ـ تبادر بالاشكال. نعم، ما ذكروه فى الموضعين الآخرين تام.

و فى جريان الخيارات فى الاجارة كلام ذكرناه فى مبحث الخيارات، و اجماله: ان ما كان من الخيارات ثابتا بدليل خاص مختص بالبيع كخيار المجلس- لا يجرى فيها، و ما كان ثابتا فيه بمقتضى الشرط الضمنى- كخيار الغبن و العيب و ما شاكل- يثبت فيها ايضاً. و فى تلك الخيارات الاحكام الخاصة الثابتة فى البيع للنصوص كجواز اخذ الارش فى خيار العيب ايضاً لا تثبت فيها كما لا يخفى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۸۰

و المستأجر أمين يضمن مع التعدى

المستأجر أمين لا يضمن الا مع التعدى

الرابعة: و المستأجر أمين، و العين المستأجرة أمانة فى يده لا يضمن تلفها او تعيبها الا مع التعدى او التفريط، بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع فى الغنية، كذا فى الرياض. فان العين المستأجرة امانة فى يد المستأجر، و الاصل فى الامين عدم الضمان الا مع التعدى و التفريط، لانصراف دليل الضمان و هو قاعدة على اليد «۱» عن مورد الامانة، و للاصل المستفاد من السنّة فى عدة مقامات، و الاجماع، اضف الى تلكم النصوص المستفيضة، فانها دالة على الضمان مع التفريط او التعدى، و عدم الضمان بدونهما:

لاحظ صحيح على بن جعفر عن اخيه عليه السلام عن رجل استأجر دابة فاعطاها غيره فنفقت، ما عليه؟ قال عليه السلام: ان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها، و ان لم يسم فليس عليه شىء «۲».

و صحيح الحلبى عن الامام الصادق عليه السلام عن رجل تكارى دابته الى مكان معلوم فنفقت الدابة، قال عليه السلام: ان كان جاز

الشرط فهو ضامن، و ان دخل واديا لم يوثقها فهو ضامن، و ان سقطت في بئر فهو ضامن لانه لم يستوثق منها «۳» الى غير ذلك من النصوص الدالة على الحكمين.

و صحيح الحلبى و ان لم يكن كصحيح على دالّا على الحكمين بالمنطوق، الا انه

(۱) سنن البيهقى ج ۶- ص ۹۰- كنز العمال ج ۵ ص ۲۵۷ الرقم ۵۱۹۷.

(۲) الوسائل باب ۱۶- من ابواب احكام الاجارة.

(۳) الوسائل باب ۱۷- من ابواب احكام الاجارة حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۹، ص: ۸۱

[...]

بالمفهوم المستفاد من الشرط، و التعليل يدل على عدم الضمان بدون التعدى او التفريط، و بالمنطوق يدل على الضمان مع احدهما.

و ايضا يدل على الضمان مع التعدى أو التفريط صحيح ابى ولاد عن ابى عبد اللّه عليه السلام فى المتعدى فى البغل الذى اكتراه، و فيه فقلت: أ رأيت لو عطب البغل و نفق أ ليس كان يلزمنى؟ قال عليه السلام: نعم، قيمة بغل يوم خالفته. قلت: فان اصاب البغل كسر أو دبر أو عقر؟ فقال عليه السلام: عليك قيمة ما بين الصحة و العيب يوم تردّه عليه «۱» الحديث.

و تمام الكلام بالبحث فى جهات:

الاولى: اذا كانت الاجارة فاسدة، فهل يضمن المستأجر العين المستأجرة ام لا؟ ربما ينسب الى المشهور الضمان، و لذلك عدّ هذا المورد من موارد النقض على قاعدة: ما لا يضمن بصحيحة لا يضمن بفاسده.

و الاظهر هو عدم الضمان، و ذلك لانه فى الموارد التى لا يتوقف استيفاء المنفعة على تسليط المستأجر على العين كالدابة، حيث انه لا يتوقف استيفاء المنفعة منها- و هى الركوب- على استيلائه لامكان كون المالك هو السائق، لا شبهة فى عدم الضمان، اذا بعد ما لا ملزم بالتسليط يكون التسليط عن الرضا، فتكون العين امانة مالكية اذ لا حقيقة للاستيمان المالكى الا التسليط عن الرضا.

و اما فى الموارد التى يكون استيفاء المنفعة متوقفا على التسليط، فان كان رضا المالك بذلك الحادث قبل العقد باقيا الى حين التسليم كما هو الغالب، فلا اشكال ايضاً فى عدم الضمان من جهة الامانة المالكية. و ان لم يكن باقيا، فيمكن ان يوجه عدم

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب احكام الاجارة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۱۹، ص: ۸۲

[...]

الضمان بان المتعاملين حين العقد متبانيان على عدم ضمان العين، لكون الاجارة مبنية على عدم الضمان، و مع هذا التبانى و اسقاط المالك احترام ماله لا تكون العين مشمولة لحديث اليد، لانه منصرف عن هذه الموارد، فاذاً لا دليل على الضمان و الاصل عدمه، بل يمكن الاستدلال له ببناء العقلاء على ذلك.

و قد استدل للضمان بوجهين:

الاول: ان دفع المؤجر للعين انما هو للبناء على استحقاق المستأجر لها لحق الانتفاع فيه، و المفروض عدم الاستحقاق، فيده يد عدوان موجبة للضمان.

و فیه: ما عرفت من انه فی بعض الموارد تکون یده ید امانیة لا عدوانیة، و فی بعضـها الآخر لا تقتضـی الضمان، لانصراف حدیث الید و بناء العقلاء، و بـذلک ظهر الجواب عن الوجه الثانی، و هو معارضـة القاعـدة هنا بقاعدة الید. فالاظهر عدم الضـمان الا مع التعدی او التفریط کما فی الاجارة الصحیحة.

الثانیة:

لا فرق فی عدم الضمان فی الاجارة بین مدة الاجارة و بعدها

، مـا لم یقصـر فی ردّ المـال الی صاحبه، لبقاء الامانـة المقتضـیة لعـدم الضـمان، و بالجملـة وجه عـدم الضـمان فی الاجارة لیس کون الاجارة مقتضیة لذلک بل هو الاستیمان، و فی ذلک لا فرق بین مدة الاجارة و بعدها.

شرط الضمان فی العین المستأجرة

الثالثـة: لو شـرط الضـمان فی عقـد الاجارة من غیر التعدی و التفریط، فالمشـهور بین الاصـحاب بطلان الشـرط، و فی الجواهر: بل فی جامع المقاصد باطل قطعا، بل لم أجد فیه خلافا الا ما یحکی عن الاردبیلی و الخراسانی من المیل الی الصحة، و تبعهما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۸۳

]...[

فی الریاض، انتهی.

و قد استدل لفساد الشرط فی مقابل عموم: المسلمون عند شروطهم «۱» بوجوه:

۱- انه یعارض ذلک الاخبار الدالة بالمنطوق او المفهوم علی عدم الضمان «۲» و النسبة عموم من وجه، و تقدم تلک الاخبار لموافقتها للشهرة التی هی اول المرجحات.

و فیه: ما حقق فی محله من ان ادلة العناوین الثانویة مقدمة علی ادلة العناوین الاولیة، اما بالحکومة، او التوفیق العرفی، او غیرهما.

۲- ما افاده صاحب الجواهر ره، و هو ان الشرط لا یکون شارعا، بل هو نظیر النذر و العهد، یوجب وجوب ما هو مشروع فی نفسه.

و فیه: ان الضـمان وجوداً او عـدما ممـا یکون قابلا للتسبب الیه، کما یظهر من التزام الفقهاء بشـرط الضـمان فی العاریـة، فهو من قبیل الغایات التی لم یعلم اناطتها باسـباب خاصـة، نظیر الخیار و ملکیة حمل الجاریة و مال العبد التی اتفقت النصوص و الفتاوی علی جواز اشتراطها، و علی الجملة ان مقتضـی عموم دلیل الشـرط صـحة اشتراط الغایات التی لم یعلم اناطتها باسـباب خاصة، کاشتراط الخیار و سقوطه و حمل الجاریـة و مال العبـد و ما شاکل، و قـد اسـتدل الامام علیه السـلام بهـذا العموم فی موارد کلها من هـذا القبیل. و تمام الکلام فی محله.

۳- ما افاده صاحب الجواهر ره ایضاً، و هو ان الشرط مناف لمقتضی الامانة الآبیة عن التضمین.

و فیه: ان التأمین فی المقام لا یکون عقدیا بل هو خارجی، من جهة تسلیط

---

(۱) الوسائل باب ۶- من ابواب الخیار- کتاب التجارة.

(۲) الوسائل باب ۱۶ و ۱۷- من ابواب احکام الاجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۸۴

[...]

المالک للغیر علی ماله برضاه، و من الواضح ان التسلیط الخارجی یوجب التأمین اذا تجرد عن التضمین، و الا فلا یکون تأمیناً.

۴- ان الشرط مخالف لمقتضی العقد.

و فیه: ان مدلول عقد الاجارة و مقتضاه تملیک المنفعة بالاجرة، و هذا المعنی لا اقتضاء فیه بالنسبة الی الضمان و عدمه.

۵- انه شرط مخالف للکتاب و السنة، لما دل من النصوص علی انه لا ضمان علی الامین «۱».

و فیه: انه لا شبهة فی ان الشرط یغیّر الحکم، و یوجب تحقق شیء لم یکن او عدم ما کان، و لو کان المراد بالمخالفة للکتاب و السنة هذا المعنی العام لزم عدم صحة الشرط مطلقا، فالمراد بالمخالفة هو کون الشرط مخالفا لحکم غیر قابل للتغیر و هو الاحکام اللزومیة و غیر اللزومی اذا کان عن اقتضاء، و اما غیر اللزومی لعدم الاقتضاء فمخالفة الشرط له لا توجب بطلانه. و عدم الضمان فی المقام اما ان یکون محرزا عدم کونه اقتضائیا، من جهة ان المرتکز عند العقلاء ان خروج ید الامین عن تحت عموم علی الید من باب التخصیص، فیکون عدم الضمان لعدم المقتضی. او یکون ذلک مشکوکا فیه، فیرجع الی استصحاب عدم المخالفة ازلا، بناء علی ما هو الحق من جریان استصحاب العدم الازلی. و یقال: ان قبل جعل هذا الحکم لم یکن حکم و لا شرط و لا مخالفة، و بعد انقلاب عدم الحکم الیه و عدم الشرط الی نقیضه یشک فی تبدل عنوان عدم المخالفة الیها، و الاصل یقتضی العدم، و بذلک یحرز خروجه عن تحت المخصص، و بقائه تحت عموم: المسلمون عند شروطهم. فتحصل ان الاظهر صحة الشرط و ثبوت الضمان معه.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب احکام الودیعة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۸۵

[...]

لزوم التعجیل فی التسلیم

اشارة

الخامسة: لا خلاف و لا إشکال فی ان الاجیر یملک الاجرة بنفس العقد، لان ذلک مقتضی صحة المعاوضة الموجبة لانتقال کل من العوضین الی الآخر، بعد عدم اشتراطه شرعا بشیء، کالقبض فی بیع الصرف و السلم. و ما ینسب الی المصنف انه فرق فی القواعد بین شرط التأجیل و عدمه، لا منشأ له الا تعبیره باستقرار الاجرة، و لا شهادة له علی ذلک کما لا یخفی.

و المعروف بینهم انه لا یجب تسلیم کل من العوضین الا مع تسلیم الآخر، و الظاهر ان منشأ ذلک- مع ان مقتضی عموم تسلط الناس علی اموالهم «۱» لزوم تسلیم کل منهما مال الآخر و ان امتنع ذلک عن التسلیم، فان سلطان الغیر علی الامتناع مع مطالبة المالک مناف لسلطنة مالکه، و ظلم احد و معصیته لما یجب علیه لا یوجب جواز ظلم الآخر و معصیته- الالتزام الضمنی بالتسلیم بازاء التسلیم الذی علیه بناء المتعاقدین بما هما من العقلاء، فیکون ذلک مشمولا لدلیل الشرط علی ما حرر فی محله، فجواز الامتناع عن التسلیم مع امتناع الآخر عنه انما یکون من جهة الشرط الضمنی. و یترتب علی ذلک انه لو اشترط التأجیل فی احدهما حیث انه لا التزام ضمنی بما ذکر، یجب علی الآخر تسلیم ما عنده، لعموم دلیل السلطنة.

ثمّ إنّ لظاهر ان تسليم العمل انما هو بايجاده، و تسليم المنفعة بتسليم العين المستأجرة، فلا يجب تسليم الاجرة الا مع تسليم العين المستأجرة او العمل، الا ان يكون هناك عادة او انصراف يقتضى التعجيل، و إلى ذلك يشير ما فى الخبر فى

---

(۱) البحار ج ۱- ص ۱۵۴- الطبع القديم و ج ۲- ص ۲۷۲ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۸۶

و اطلاق العقد يقتضى تعجيل الاجرة

الجمّال و الاجير لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته «۱» و قريب منه غيره، اذ فيه نوع اشعار بعدم لزوم دفع الاجرة قبل العمل.

و قد ظهر مما ذكرناه انه لو لم يشترط التأجيل فى دفع الاجرة، كان مقتضى اطلاق العقد تعجيلها، بمعنى استحقاق المؤجر للاجرة حالا، و هذا هو مراد المصنف ره حيث قال: و اطلاق العقد يقتضى تعجيل الاجرة، لا انه يجب تسليمها و ان لم يسلم الآخر المنفعة او العمل، و لا انه يجب تسليمها و ان لم يطالب مالكها، فانه لا دليل على ذلك. فان دليل وجوب التسليم، اما قاعدة السلطنة او الالتزام الضمنى، و شيء منهما لا يقتضى وجوب التسليم بدون المطالبة. اما القاعدة فلان مقتضى سلطنة الانسان على ماله عدم سلطان الغير على الامتناع مع المطالبة، فانه المنافى و المزاحم لسلطنته دون عدم التسليم بدون المطالبة. و اما استحقاق التسليم بالالتزام الضمنى، فهو لا يقتضى اداء الحق الا عند المطالبة.

ثمّ انه لا خلاف بينهم فى صحة شرط التأجيل و لزومه بشرط ان يكون الاجل معلوماً. اما صحة الشرط، فلأنها مقتضى عموم: المسلمون عند شروطهم «۲». و دعوى انه شرط مخالف للمشروع لوجوب رد المال الى صاحبه لو طالب، مندفعة بان هذا وجوب حقى كما يظهر من صحة التأجيل فى البيع، فلا مانع من اشتراطه.

و أما اعتبار كون الاجل معلوماً، فلانه يلزم من الجهل به الغرر، و قد مر انه موجب لبطلان العقود و الايقاعات و منها الشرط، و حيث ان المختار ان الشرط الفاسد لا يوجب فساد العقد، فلو شرط التأجيل بالاجل غير المعلوم لم يفسد الاجارة.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب احكام الاجارة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب الخيار كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۸۷

و لو شرط دفعها نجوما معينة او بعد المدة صح

و دعوى انه تسرى الجهالة من الشرط الى العقد، فيكون العقد غررياً فيفسد من ناحية غرريته، مندفعة بان حقيقة الشرط هو الالتزام فى ضمن الالتزام، لا تقييد متعلق العقد و ورود العقد على المقيد.

و مما ذكرناه ظهر انه لا فرق فى صورة التأجيل بين ما لو شرط دفعها نجوما معينة او بعد المدة المعلومة، و انه صح الشرط فى الموردين.

فروع

بقى فى المقام فروع:

۱- قد عرفت انه يجب تسليم الاجرة فى الاجارة على العمل بعد تسليم العمل، و ليس معنى ذلك ان للمستأجر ان يمتنع عن دفع

الاجرة قبل العمل و لیس للمؤجر التعرض له، فان مدرک ذلک انما هو الالتزام الضمنی کما عرفت، و هو کما یقتضی عدم تسلیم الاجرة قبل تسلیم العمل، کذلک یقتضی عدم لزوم العمل قبل ان یطمئن تسلیم الاجرة بعد العمل، و علیه فاذا لم یطمئن بذلک له الاستیثاق و لو بوضع الاجرة علی ید ثالث کما لا یخفی.

۲- لا فرق فی عدم استحقاق تسلیم الاجرة قبل تسلیم العمل بین عمل لا یتوقف علی بذل المال، و بین ما یتوقف علیه کالحج، فان مدرک کون التسلیم معاوضیاً فیهما واحد. بل قیل انه لو فرض عدم تمکن الاجیر من ایجاد العمل الا باخذ الاجرة- لفرض عدم مال له و عدم تمکنه من تحصیله- کانت الاجارة باطلة، لان العمل علی الفرض غیر مقدور له الا بالخلف المحال، و هو استحقاق الاجرة قبل العمل، مع انه لا یستحقها قبله.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۸۸

[...]

۳- هل یستحق الاجیر بعض الاجرة ببعض العمل المستأجر علیه اذا کان قابلًا لتقسیط الاجرة علیه- کصلاة سنة مثلًا- ام لا؟.

و الحق ان یقال: انه بعد ما عرفت من ان مقتضی العقد هو مالکیة کل من الطرفین لما انتقل الیه، و مقتضی تسلط الناس علی اموالهم «۱» ان له المطالبة بتسلیمه و لو امتنع عن تسلیم ما عنده، و انما التزمنا بان لکل منهما الامتناع عن التسلیم ما لم یسلم الآخر من جهة الضمنی الذی علیه بناء العقلاء.

و علیه فدعوی ان العقد لا یستقل بالتحصل، بل متقوم بمتعلقه و هو کون شیء ملکاً بعوض، فمع تعدد المتعلق یستحیل وحدة العقد، اجنبیة عن المقام، بل المدار فی المقام علی ملاحظة الالتزام الضمنی، فانه یمکن ان یکون بتسلیم کل جزء بازاء تسلیم ما یقابله من العوض، و یمکن ان یکون بتسلیم الجمیع بازاء الجمیع، فعلی الاول یستحق الاجیر بعض الاجرة ببعض العمل، و علی الثانی لا یستحق، فان احرز احدهما فلا کلام، و الا فمقتضی القاعدة البناء علی الاستحقاق الذی هو مقتضی قاعدة السلطنة، و وجود المانع عنه و المقید له غیر محرز، و الاصل عدمه.

۴- اذا کانت الاجرة ایضاً عملًا، فهل یکون الاجیر غیر مستحق لها الا بعد عمل نفسه، نظراً الی ان حکم الاجرة بما هی استحقاق تسلیمها بعد العمل، او یکون الاجیر کالمستأجر، نظراً الی ان لزوم البدأة به من جهة کونه عملًا لا من جهة کونه اجرة، و هذه الجهة مشترکة بینهما؟ و علیه فحیث لا مرجح و لا مخصص لأحد العملین، و لا معنی للتخییر بین شیئین لشخصین، فیرجع الی القرعة أو یتساقطان فیجب تسلیمهما معاً علی وجه المقارنة، او ان البدأة لیست لکونه اجرة و لا لکونه عملًا، بل

---

(۱) البحار ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۸۹

و للمستأجر ان یؤجر بأکثر أو اقل ان لم یشترط علیه المباشرة

انما هو مقتضی الالتزام الضمنی، و مقتضاه فی الفرض التقارن فی العمل؟ وجوه و اقوال، اظهرها الاخیر کما لا یخفی.

الاستئجار من المستأجر

اشارة

السادسة: قالوا: و للمستأجر ان یؤجر العین المستأجرة بأکثر مما استأجر، او بالمساوی، او اقل ان لم یشترط علیه المباشرة. و تمام الکلام فی هذه المسألة بالبحث فی جهات:

۱- لا_ إشکال فی جواز اجارة المستأجر من المؤجر و غیره، فانه بالاجارة تملک المنفعة فله ان یملکها بالغیر، و لیست الاجارة الا تملیک المنفعة کما مر، فیشمله عموم ما دل علی صحة الاجارة و لزومها، مضافا الی النصوص المستفیضة او المتواترة الواردة فی الارض و الدابة و السفینة التی یأتی شطر منها فی مسألة الاجارة بالاکثر.

۲- انه هل للمستأجر الاول تسلیم العین المستأجرة الی المستأجر الثانی من دون اذن المالک کما عن المختلف و غایة المراد و الحواشی و المسالک و مجمع البرهان و المفاتیح و الریاض، ام لیس له ذلک کما عن النهایة و السرائر و القواعد و جامع المقاصد؟.

الظاهر هو الاول، و ذلک لان ذلک لازم الاجارة لفرض توقف استیفاء المنفعة علی التسلیم، و بعبارة اخری ان مقتضی اطلاق الاجارة الاولی من حیث الاستیفاء الذی هو مفروض فی المورد، اطلاقها من حیث الاستیلاء المتوقف علیه الاستیفاء، و إلی هذا یرجع ما قیل ان الاذن فی الشیء اذن فی لازمه.

و به یندفع ما استدل به للقول الثانی، بان العین امانة لم یأذن له المالک فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۹۰

]...[

تسلیمها الی الغیر، لان الاذن للاول فی التصرف فیها انما هو من مقتضیات الاجارة الاولی، و حیث انها مطلقة فمقتضاه الاذن فی تسلیمها الی من انتقلت الیه المنفعة ثانیا.

و یمکن ان یستدل له بالنصوص «۱» الواردة فی اجارة الارض و غیرها بمساوی الاجرة او بالاقل المصرحة بالجواز، من دون تعرض فیها لشبهة عدم جواز التسلیم. و حملها علی صورة عدم الحاجة فی استیفاء المنفعة الی التسلیم، او صورة اذن المالک، فیه خلاف المقطوع. فلا اشکال فی الجواز.

۳- علی فرض التسلیم، هل یکون المستأجر الاول ضامنا للعین ام لا؟ فان قلنا بانه لا یجوز له التسلیم، کان الضمان بمقتضی القاعدة ظاهرا. و اما علی القول بجوازه- کما اخترناه- فقد یتوهم الضمان، من جهة ان جواز التسلیم بل وجوبه لا ینافی الضمان اذ المنافی له هو الائتمان، و وجوب التسلیم غیر وجوب التأمین، فمقتضی عموم قاعدة علی الید «۲» الضمان.

و لکنه فاسد من جهة ان مدرک عدم ضمان العین فی الاجارة الاولی لم یکن خصوص الائتمان، بل ذلک بضمیمة ما التزما به فی ضمن عقد الاجارة بعدم الضمان، و لذلک بنینا علی عدم الضمان حتی فی الاجارة الفاسدة، و اذا کانت الاجارة الاولی مطلقة کما هو المفروض کان البناء علی عدم الضمان و اسقاط المالک احترام ماله عاما، فقاعدة علی الید لا تشمل المقام لانصرافها عنه کما هو واضح.

و یشهد لعدم الضمان- مضافا الی ذلک- صحیح علی بن جعفر عن اخیه علیه السلام عن رجل استأجر دابة فاعطاها غیره، فنفقت ما علیه؟ قال علیه السلام: ان

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من ابواب احکام الاجارة.

(۲) سنن البیهقی ج ۶- ص ۹۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۹۱

]...[

كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها، و ان لم يسم فليس عليه شيء «۱».

و اورد عليه بان الصحيح انما يدل على عدم الضمان من حيث الركوب، لا عدمه من حيث التسليم، بتقريب ان الشرطية الاولى متضمنة لضمان المستأجر فى صورة الاشتراط من جهة مخالفة الشرط، فيده عادية و ان لم يكن هناك تسليم بل تمكن من الركوب خاصة، و مورد النفى فى الثانية هو مورد الاثبات فى الاولى.

و فيه: ان المفروض فى السؤال اعطاء الدابة و ظاهره تسليمها اليه، فالمثبت هو الضمان فى ذلك الفرض و كذلك المنفى، و ظاهر المنفى هو نفى الضمان مطلقا لا نفيه من حيثية خاصة.

اشتراط استيفاء المستأجر المنفعة بنفسه

۴- المشهور بين القائلين بصحة الاجارة من الغير، تقييدها بما اذا لم يشترط المؤجر عليه استيفائه بنفسه، و نخبة القول فى المقام ان هاهنا صورا:

احداها: ما اذا كانت المنفعة التى يملكها مقيدة بالاستيفاء.

ثانيتها: ما لو كانت المنفعة المملكة مطلقة، و لكن اشترط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه على نحو شرط الفعل.

ثالثتها: الصورة، و لكن الشرط على نحو شرط النتيجة، و هو كونه محجورا عن جميع التصرفات الا استيفاء المنفعة بنفسه.

اما الصورة الاولى، فعلى فرض معقوليتها لا إشكال فى انه ليس له ان

(۱) الوسائل باب ۱۶ من ابواب احكام الاجارة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۹۲

]...[

يستأجرها للغير، اذ لا مملوك له حتى يملكه غيره.

و لكن قد يقال بعدم معقوليتها، نظرا الى ان منفعة الشىء عبارة عن الحيثية القائمة به لا ما هو قائم بالشخص، مثلا منفعة الدار ليست سكنى الدار بالمعنى القائم بالساكن، بل حيثية مسكونية الدار و قابليتها لان يسكن فيها، و هذه الحيثية لها نحوان من الوجود:

احدهما بالقوة، بنحو وجود المقبول بوجود القابل.

ثانيهما بالفعل، بفعلية مضايفه القائم بالساكن.

و من الواضح ان المملوك بالاجارة ليس هو النحو الثانى، اذ مع عدم الاستيفاء رأساً لا مملوك، مع ان المنفعة تملك بالاجارة و ان لم تستوف، فلا محالة يكون المملوك بالاجارة النحو الاول، و ذلك جزئى بجزئيه ما بالفعل الذى يقوم به فلا معنى لتضييقه.

و لكن يرد عليه ان الموجود بالقوة غير الموجود بالفعل، و الثانى لا يعقل فيه عدم التعين، و يعقل ذلك فى الاول. فحيثية قابلية الدار لان يسكن فيها و ان كانت جزئية، الا انها بالقياس الى سكنى زيد و سكنى عمرو و هكذا تكون غير متعينة، فتكون مسكونية الدار بالقوة بالنسبة الى سكنى زيد غير مسكونيتها بالقياس الى سكنى عمرو، و لهذه الجهة تكون قابلة للتقييد.

و أما الصورة الثانية، فالمملوك فيها كلى لكن لا سلطان له الّا على استيفائه بنفسه. و قبل بيان حكم هذه الصورة، لا بدّ و ان يعلم ان شرط الاستيفاء لا يراد به مباشرته بنفسه بحيث يكون الاستيفاء واجبا، بل المراد به ان لا يؤجر الدار و ان لا يتبرع بمنفعتها للغير. فما فى العروة من المقابلة بين شرط عدم اجارتها من غيره، و شرط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه، كما ترى.

و کیف کان، فقد استدل للمنع عن استئجاره للغیر بوجوه:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۹۳

]...[

الاول: ان الشرط یوجب حرمهٔ الاجارهٔ لوجوب الوفاء به، و حرمهٔ الاجارهٔ مستلزمهٔ لفسادها.

و فیه: ما حققناه فی محله من ان الحرمهٔ التکلیفیهٔ غیر موجبهٔ لفساد المعاملهٔ.

الثانی: ما فی الجواهر: لا یجوز الاجارهٔ حینئذ، عملا بقاعدهٔ المؤمنون التی یتعذر الجمع بینها و بین الاجارهٔ المفروضهٔ، فیتعین بطلانها لسبق الخطاب بالاولی، انتهی.

و فیه: ان الذی یتعذر الجمع بینه و بین دلیل الشرط، هو جواز ایجاد الاجارهٔ الثانیهٔ تکلیفا لا جوازه وضعا. توضیح ذلک: انه لا إشکال فی ان بطلان الاجارهٔ لا بدّ و ان یکون من جههٔ فقد قید من قیودها الوجودیهٔ و العدمیهٔ و الشرط لا یوجب ذلک، لعدم کونه موجبا لخلل فی احد ارکانها فتقع صحیحهٔ، و بعد وقوعها کذلک لا یبقی محل لوجوب الوفاء بالشرط فیسقط، فدلیل الشرط لا یصلح مانعا عن دلیل صحهٔ الاجارهٔ، و دلیلها یوجب ارتفاع دلیل الشرط، فلا یلزم المحذور المشار الیه.

و ما نسب الی الشیخ الاعظم ره من ان اطلاق دلیل وجوب الوفاء بالشرط یشمل حتی بعد الاجارهٔ الثانیهٔ، و هو یکشف عن عدم نفوذ الاجارهٔ و الا لم یکن محل للوفاء بالشرط، یرده: ان شمول اطلاق دلیله فرع بطلان الاجارهٔ، اذ مع صحتها لا یبقی للعمل به مجال، و صحتها مستکشفهٔ من اطلاق الادلهٔ و عمومها.

فان قیل: انه یحتمل مانعیهٔ الشرط عن الصحهٔ فلا علم بارتفاع المحل.

قلنا: اولا: انه علی ذلک لا مجال للتمسک باطلاق دلیل الشرط، للشک فی بقاء موضوعه.

و ثانیا: انه یرتفع الاحتمال باطلاق الادلهٔ و عمومها و الاصل.

الثالث: ان اشتراط الاستیفاء بنفسه، یوجب ثبوت حق للمؤجر فی ترک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۹۴

]...[

الایجار، فالاجارهٔ الثانیهٔ منافیهٔ لحق المؤجر، فیکون باطلا.

و فیه: ان الحق المتعلق بفعل أو ترکه- کحق البیع، و الفسخ، و ترک الاجارهٔ، و ما شاکل- لا یوجب عدم صحهٔ نقیضه، مثلا من کان له حق ترک الفسخ کان لمن له الخیار الفسخ وضعا و ینفسخ العقد به و ان کان آثما بذلک، إذ لا أثر لکونه حقا سوی ان له اسقاطه، و الا فحکمه حکم اللزوم التکلیفی. و ان شئت قلت: ان ثبوت حق للمؤجر فی ترک الاجارهٔ، لا یستلزم سلب سلطنهٔ المستأجر الوضعیهٔ عنها، و معها تکون الاجارهٔ الثانیهٔ صحیحهٔ.

الرابع: ان شرط الاستیفاء بنفسه، اما ان یرجع الی شرط ترک تسلیم المنفعهٔ الی الغیر، او الی شرط عدم اسکان الغیر مثلا، فعلی الاول تبطل الاجارهٔ لعدم القدرهٔ علی التسلیم الذی قد عرفت اعتبارها فی الاجارهٔ، و علی الثانی تبطل لحرمهٔ المنفعهٔ و قد مر ان اباحهٔ المنفعهٔ من شرائطها.

و فیه: اولا: انه قد لا یرجع الی شیء منهما، بل الغالب ذلک.

و ثانیا: ان حرمهٔ التسلیم غیر عدم القدرهٔ علیه تکوینا، و ما اشتهر من ان الممتنع شرعا کالممتنع عقلا، انما هو فیما یترتب علی غیر المقدور من حیث هو، و فی المقام لیس کذلک، فانه تعتبر القدرهٔ دفعاً للغرر و الخطر، و لذا لو کان التسلیم غیر مقدور و لکن من

انتقل الیه کان قادراً علی تسلمه صح العقد، و علی فالحرمة حیث لا توجب عدم امکان حصول المنفعة فی ید المستأجر فلا یلزم الغرر فلا تکون مانعة عن الصحة. و اما حرمة الاسکان الذی هو فعل المؤجر الثانی، فهی غیر مستلزمة لحرمة سکنی المستأجر الثانی کما لا یخفی.

فالمتحصل مما ذکرناه صحة الاجارة الثانیة فی هذه الصورة.

و أما الصورة الثالثة، و هی ما لو شرط محجوریته عن التصرفات سوی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۹۵

]...[

الانتفاع بها بنفسه، فالظاهر بطلان الشرط، لان المحجوریة لیست من الامور الاعتباریة التی یتسبب الیها باسبابها کالملکیة کی یقال ان منها الشرط.

فالمتحصل مما ذکرناه انه لو قیّد المنفعة باستیفائه بنفسه، بطلت الاجارة الثانیة. و لو کانت المنفعة مطلقة و لکن اشترط علیه ذلک، صح الشرط و یجب ترک الاجارة، الا انه ان خالف و آجرها صحت الاجارة. و ان اشترط علیه المحجوریة عن التصرفات الأخر، الشرط.

ثمّ انه فی مورد بطلان الاجارة الثانیة لا کلام، و اما فی مورد صحتها فلا اشکال فی ان للمؤجر الاول خیار تخلف الشرط، فله ان یحل الاجارة الاولی، فاذا فسخها فهل تنفسخ الاجارة الثانیة؟ الظاهر عدم الانفساخ، نظراً الی انها وقعت صحیحة لازمة، و الفسخ انما یوجب الحل من حینه، فاذا انفسخت الاولی و المفروض انتقال المنفعة بناقل لازم الی الثالث فیرجع بدلها الی المؤجر الاول، کما فی صورة التلف الحقیقی قبل الفسخ، فعلی المستأجر الاول ان یرد اجرة مثل تلک المنفعة الی المؤجر، کانت اقل من المسماة او اکثر.

ایجار العین المستأجرة باکثر من العوض

۵- لا خلاف و لا إشکال فی جواز ان یؤجر العین المستأجرة فیما یجوز له ذلک، باقل من ما استأجر و بالمساوی له مطلقا ای شیء کان، لاطلاق الادلة، و للنصوص الخاصة. کما لا کلام فی انه یجوز الاستئجار باکثر منه اذا احدث فیها حدثا، و النص و الفتوی متوافقان فیه، و سیأتی زیادة توضیح لذلک.

انما الکلام فی ایجارها باکثر منه من دون ان یحدث فیه حدثا: فعن جماعة من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۹۶

]...[

القدماء- کالسیدین و الشیخین و الصدوقین و غیرهم- المنع عنه، و فی الحدائق نسبته الی المشهور بین القدماء. و عن جماعة تخصیص المنع بالموارد التی تضمنتها النصوص، و الجواز بلا کراهیة فی غیرها. و عن جماعة الحکم بالکراهة مطلقا.

و تفصیل القول فی المقام: ان الموارد التی ورد المنع فیها خمسة: الدار، و الحانوت، و الرحی، و السفینة، و الارض.

اما الاولیتان، فقد ورد النص علی حرمة فضل الاجرة فیهما بلا معارض، لاحظ حسن ابی الربیع الشامی عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یتقبّل الارض من الدهاقین، ثمّ یؤاجرها باکثر مما تقبلها به و یقوم فیها بحظ السلطان، فقال علیه السلام: لا بأس به، ان الارض لیست مثل الاجیر و لا مثل البیت، ان فضل الاجیر و البیت حرام «۱» و بمضمونه خبر ابراهیم بن میمون «۲».

و مصحح الحلبی عنه علیه السلام فی الدار: و لا یؤاجرها باکثر مما استأجرها به الا ان یحدث فیها شیئا «۳».

و حسن ابی المعزی عنه علیه السلام، قال علیه السلام فی الجواب عن السؤال المذکور فی خبر ابی الربیع: لاـ بأس ان هذا لیس کالحانوت و لا الأجیر، ان فضل الحانوت و الاجیر حرام «۴».

و لا موهم لمعارضة هذه النصوص الّا النصوص المجوزة الواردة فی غیرهما بالغاء خصوصیة المورد، و حسن الحلبی عنه علیه السلام فی الرجل یستأجر الدار ثمّ

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من ابواب احکام الاجارة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من ابواب احکام الاجارة حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۲۲- من ابواب احکام الاجارة حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۲۰ من ابواب احکام الاجارة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۹۷

]...[

یؤاجرها باکثر مما استأجرها، به قال علیه السلام: لا یصلح ذلک، الا ان یحدث فیها شیئاً «۱» بتقریب ظهور: لا یصلح، فی الکراهة. و لکن التعدی ممنوع سیما مع التصریح فی النصوص بالفرق، و لا یصلح غیر ظاهر فی الکراهة، غایته عدم الظهور فی الحرمة.

اما الرحی ففیها خبران، احدهما: موثق ابی بصیر عن الامام الصادق علیه السلام: انی لأکره ان استأجر رحی وحدها، ثمّ او اؤجرها باکثر مما استأجرتها به، الا ان یحدث فیها حدثا او یغرم فیها غرامة «۲». ثانیهما: صحیح سلیمان بن خالد «۳» و هو قریب من الاول. و الکراهة و ان لم تکن ظاهرة فی المصطلحة، لکنها غیر ظاهرة فی الحرمة، فالمتیقن مطلق المرجوحیة المساوقة للکراهة المصطلحة.

و أما السفینة، ففیها روایة واحدة، و هی ما رواه اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابیه علیهما السلام: لا بأس ان یستأجر الرجل الدار او الارض او السفینة، ثمّ یؤاجرها باکثر مما استأجرها به اذا اصلح فیها شیئا «۴» و هی بمفهوم الشرط تدل علی ثبوت البأس فی الثلاثة و هو ظاهر فی الحرمة، و حمله علی الکراهة بالنسبة الی الارض- بقرینة روایات اخر- لا یوجب حمله علیها بالنسبة الی السفینة التی لا معارض له فیها، و الّا لزم البناء علیها فی الدار ایضا، و یجعل هذه معارضة لما تقدم من النصوص. فما افاده المحقق الاصفهانی ره من حملها علی الکراهة بالنسبة الی السفینة، لا یلائم مع ما ذکره فی الدار من انه لا معارض لنصوص حرمة فضل الاجرة فیها.

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من ابواب احکام الاجارة حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من ابواب احکام الاجارة حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۲۰- من ابواب احکام الاجارة حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲۲ من ابواب احکام الاجارة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۹۸

]...[

و اما الارض ففیها طوائف من النصوص:

منها: ما یدل علی الجواز مطلقا، کحسنی ابی الربیع و ابی المعزی و خبر ابن میمون المتقدمة.

و منها: ما یدل علی عدم جواز اجارتها و جواز مزارعتها بالاکثر، کخبر الحلبی، قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: اتقبّل الارض بالثلث او

الربع فاقبلها بالنصف، قال علیه السلام: لا بأس به. قلت: فاتقبلها بالف درهم و اقبلها بالفین؟ قال علیه السلام: لا یجوز. قلت: لم؟ قال علیه السلام: لان هذا مضمون، و ذاک غیر مضمون «۱» و قریب منه موثق اسحاق بن عمار «۲». فان المعلوم عدم خصوصیة للدراهم و لا للذهب و الفضة الموجودین فی الموثق، سیما و قد علّل فیهما بان الذهب و الفضة مضمونان- او ان هذا مضمون- و ان لم نفهم العلّة.

و منها: ما یدل علی عدم جواز اجارتها و مزارعتها معا، کخبر الهاشمی «۳».

و لا یصح حمل الطائفة الاولی علی ما اذا احدث فیها شیئا بقرینة الطائفة الثالثة، لما نبه علیه فی الحدائق من انه علی هذا لا یبقی فرق بین الارض و بین الدار و الحانوت، فان حرمة الاجارة فیهما ایضاً مقیدة بان لا یحدث فیهما شیئا، و صریح الطائفة الاولی الفرق.

و به یظهر انه لا یصح حملها علی ارادة المزارعة منها نظرا الی انه یعبّر عنها بالاجارة کثیرا، و لا بتخصیص روایات المنع بما اذا کانت مضمونة فی الذمة او بالدراهم و الدنانیر.

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من ابواب احکام الاجارة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۱- من ابواب احکام الاجارة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۱ من ابواب احکام الاجارة حدیث ۳.

بل الجمع العرفی یقتضی حمل الثانیة علی الکراهة بقرینة الاولی، ثمّ الجمع بینها الصریحة فی الجواز فی المزارعة و بین الثالثة الظاهرة فی عدم الجواز فیها، یقتضی حمل المنع فی الثالثة علی مرتبة من الکراهة هی اخف من کراهة الاجارة.

فالمتحصل مما ذکرناه حرمة الاجارة بالاکثر ما لم یحدث شیئا فی الدار و الدکان و السفینة، و کراهتها فی الرحی و الارض.

اجارة بعض العین المستأجر بالاکثر

و لو استأجر نصف العین المستأجرة بالاکثر او المساوی، فهل یجوز ام لا، ام یفصل بین الموردین؟ الظاهر هو الثالث، لصحیح الحلبی- او حسنه- عن مولانا الصادق علیه السلام: لو ان رجلا استأجر دارا بعشرة دراهم، فسکن ثلثیها و آجر ثلثها بعشرة، لم یکن به بأس، و لا یؤاجرها باکثر مما استأجرها به الا ان یحدث فیها شیئا «۱» و نحوه خبر ابی الربیع «۲».

و معها لا یصغی الی ما قیل من انه لو استأجر بعضها بالمساوی، و ان لم یصدق الاجارة بالاکثر لکن یصدق الفضل علی الاجرة، لان انتفاعه بما عدا الحصة المستاجرة فضل، و المأخوذ فی جملة من نصوص المنع فضل الاجرة.

و لا الی ما قیل من ان اجرة نصف العین المستأجرة نصف اجرة تمامها، فلو

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من ابواب الاجارة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من ابواب الاجارة حدیث ۲.

آجر النصف بالمساوی لزم منه الاجارة بالاکثر، اضف الی ذلک عدم تمامیتهما، فان المأخوذ فی بعض الاخبار فضل الاجرة لا الفضل علی الاجرة، و معلوم ان الانتفاع بما عـدا الحصة المسـتأجرة لا یکون من فضل الاجرة بل هو فضل علیها، و ایضاً ظاهر الاخبار ملاحظة الاجرة بنحو الوحدة کملاحظة الاجارة کذلک، لا تحلیل الاجارة الی اجارات و تقسیط الاجرة علی الحصص.

فان قیل: ان الضـمیر فی قوله علیه السـلام فی الخبرین: و لا یؤاجرها، یرجع الی الـدار لا إلی ثلثها، فلا یدل الخبران علی حکم الاجارة بالاکثر.

قلنا: اولا: ان الظاهر دلالة صدرهما بالمفهوم علیه.

و ثانیا: انه یثبت فیه ذلک بالاولویة، ففحوی ما دل علی حرمة ایجار الجمیع بالاکثر حرمة ایجار بعضه ایضاً به.

و عن الشیخ قده القول بالمنع فی اجارة البعض بالمساوی، و مضمر سماعة «۱» شاهد به. لکنه محمول علی الکراهة، لان ذلک مقتضی حمل النص علی الظاهر، سیما و ان مورده الارض التی قد مر کراهة الاستئجار فیها بالاکثر لا حرمته.

ثمّ ان ظاهر جماعـة و صـریح آخرین اختصاص الحکم المزبور- ای حرمـة استئجار العین المسـتأجرة بالاکثر او کراهته- بما اذا کانت الاجرة فی الاجارة الثانیة من جنس الاجرة فی الاجارة الاولی، و الا فمع الاختلاف لا مانع من ذلک.

و استـدلوا لـذلک بان الظاهر من الاکثر الاکثر فی الجنس لا الأکثر فی المالیـة و القیمـة، فمع الاختلاف فی المالیـة لا یقال ان احـدی الاجرتین اکثر من الاخری.

و فیه: اولا: انه حیث یکون النظر فی الثمن و الاجرة الی المالیة و القیمة، فمقام

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من ابواب الاجارة حدیث ۶.

]...[

الاجرة مقام النقدین فی التمحض فی المالیة، و علیه فیصدق الاکثریة.

و ثانیا: انه لا تنحصـر الاخبار فیما کان المأخوذ فیه هذا العنوان، بل المأخوذ فی بعض النصوص فضل البیت او الحانوت او الاجیر، ففی خبر ابی الربیع عن مولانـا الصـادق علیه السـلام: ان فضـل الاـجیر و البیت حرام «۱» و فی خـبر ابی المغراء عنـه علیه السـلام: ان فضـل الحانوت و الاجیر حرام «۲» و من المعلوم ان احدی الاجرتین اذا کانت ذات فضل و زیادة علی الاخری فی المالیة یصدق فضل تلکم، فالظاهر عدم الفرق بین الصورتین.

حکم ما لو تقبّل عملا و قبله غیره بالنقیصة

۶- من تقبّل عملا فی ذمته من غیر اشتراط المباشـرة لم یجز ان یقبله غیره بنقیصة، کما عن النهایة و السرائر و الارشاد، و فی المسالک نسبته الی المشهور، الا ان یحدث فیه ما یستبیح به الفضل.

و المسـتند جملة من النصوص، لاحظ صـحیح محمد بن مسـلم عن احدهما علیهما السلام انه سئل عن الرجل یتقبل بالعمل، فلا یعمل فیه و یدفعه الی آخر فیربح فیه، قال علیه السلام: لا، الا ان یکون قد عمل فیه شیئا «۳».

و خبره الآخر عنه علیه السلام ایضاً عن الرجل الخیاط یتقبّل العمل فیقطعه

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من ابواب الاجارة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من ابواب الاجارة حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۳ من ابواب الاجارة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۰۲

[...]

و یعطیه من یخیطه و یستفضل، قال علیه السلام: لا بأس، قد عمل فیه «۱» و نحوه خبر ابی حمزة «۲».

و خبر ابی محمد الخیاط، قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: اتقبّل الثیاب اخیطها ثمّ اعطیها الغلمان بالثلثین؟ قال علیه السلام: أ لیس تعمل فیها؟ فقلت: اقطعها و اشتری الخیوط، قال علیه السلام: لا بأس «۳» و یعضدها ما تقدم من النصوص المانعة عن فضل الاجیر.

و لا ینافیها خبر علی الصائغ عنه علیه السلام فی تقبله العمل ثمّ تقبیله من غلمان یعملون معه: لا یصلح ذلک الّا ان تعالج معهم فیه. قال قلت: فانی اذیبه لهم، فقال علیه السلام: ذلک عمل فلا بأس «۴» لعدم ظهور: لا یصلح، فی الکراهة.

کما لا ینافیها خبر الحکم الخیاط الدال علی جواز ذلک «۵» فانه مطلق یقید اطلاقه بما اذا احدث فیه شیئا.

و عن المصنف فی التذکرة و القواعد و المحقق الثانی و الشهیدین القول بالکراهة، قال فی المسالک: و مستنده اخبار حملها علی الکراهة اولی جمعاً. و مستندهم فی ذلک اما ما تقدم الذی عرفت ما فیه، او صحیح ابی حمزة عن مولانا الباقر علیه السلام انه سأل عن الرجل یتقبّل العمل فلا یعمل فیه و یدفعه الی آخر یربح فیه، قال علیه السلام: لا بأس «۶» هکذا رواه المصنف ره، و عن السرائر روایته کذلک.

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من ابواب الاجارة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من ابواب الاجارة حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۳ من ابواب الاجارة حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۲۳ من ابواب الاجارة حدیث ۷.

(۵) الوسائل باب ۲۳ من ابواب الاجارة حدیث ۲.

(۶) التذکرة ج ۲ ص ۲۹۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۰۳

[...]

و یردّه ان الموجود فی کتب الحدیث القدیمة علی ما صرح به اهله «لا» بدل «لا بأس» فهو ایضا یدل علی المنع.

اللهم الا ان یقال: ان مجرد ذلک لا یصلح دلیلا لردّ ما روياه بعد کونهما من اساطین الفن ایضا، فالمقام داخل فی کبری کلیة و هی دوران الامر بین الزیادة و النقیصة، و الاصل فیها البناء علی وجود الزائد، و علیه فما روياه هو الصحیح، و الجمع بینه و بین النصوص المانعة یقتضی البناء علی الکراهة، فالاظهر ذلک.

و لا یخفی ان مورد النصوص المانعة هو العمل بالعین کخیاطة الثوب و صیاغته، و اما العمل الصرف کالصلاة و ما شاکل فیبقی علی اصل الجواز. و الکلام فی جواز استئجار الغیر باکثر من الاجرة او بالمساوی، هو الکلام فی استئجار العین المستأجرة بالاقل او المساوی، و المدرک واحد. کما ان الکلام فی جواز تسلیم العین التی هی متعلق العمل الی الاجیر الثانی و ضمانه و عدمه، هو الکلام فی تلک المسألة.

حکم الاجیر الخاص السابعة:

فیما یتعلق بالاجیر الخاص و العام

اشارة

. و المراد بالاول من کانت منافعه الخاصة او العامة او ما تعهده من عمل فی الذمة فی مدة خاصة مملوکة للمستأجر، و بالثانی من کان فاقد البعض ما یعتبر فی الاجیر الخاص أو لکلّه من تعیین المدة الخاصة و المباشرة. فالکلام فی موردین:

الاول: فی الاجیر الخاص

، و نخبة القول فیه بالبحث فی جهات:

۱- اذا کـان اجیرا لعمـل خـاص فی مـدة مخصوصـة کالخیاطـة، ثمّ آجر نفسه لعمـل آخر مضـاد معه کالکتابـة فی نفس تلک المـدة، فالظاهر فساد الاجارة الثانیة. فان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۰۴

]...[

الاظهر عندنا و ان کان ان المنافع المتضادة قابلة للملکیة فی زمان واحد کما تقدم، و الامر بالوفاء بالاجارة الذی هو امر بایجاد الخیاطة لا یقتضـی حرمة الکتابة حتی یقال ان المنفعة محرمة فلا تنفذ الاجارة المتعلقة بها، لان الامر بالشیء لا یقتضی النهی عن ضده، و علی فرضه یکون نهیاً مقـدمیا لا مولویا نفسـیا، الا انه حیث ملک احـد الضدین أولا فلا سـلطنة له علی تملیک الضد الآخر، لعدم القدرة له علی التسلیم.

اللهم الّا ان یقال: ان القـدرة الشـرعیة علی التسـلیم لا تکون معتبرة و القـدرة العقلیـة موجودة، لان مدرک اعتبارها لزوم الغرر مع عدم القدرة، فراجع ما ذکرناه، و علیه فتصح الاجارة الثانیة. و لکن الظاهر تسالمهم علی بطلانها.

و علی البطلان فلا اشکال فی انه لیس للمستأجر اجارتها، لان مورد الاجارة الثانیة لیس ملکا له و لا مورداً لحقه.

و هل یمکن تصـحیحها لو ابرأه المستأجر أو اقال الاجارة الاولی ام لا؟ و الظاهر ان مدرک البطلان ان کان عدم مالکیته للعمل الثانی، لان المنافع المتضادة لا تملک، فیدخل المقام فی مسألة من باع ثمّ ملک. و ان کان مدرکه ان الامر بالشـیء یقتضـی النهی عن ضده، فالظاهر صـحتها، لان الحرمـة ترتفع و العمل فی ظرفه مباح، و المعتبر هو الاباحـة فی ظرف العمل لا فی موقع العقد. و ان کان مدرکه عدم القدرة علی تسلیمه، فان علم حین الاجارة الثانیة بان المستأجر یبرئه او یقیله لا إشکال فی الصحة، و الّا فیشکل من جهة ان القدرة علی التسـلیم انما تکون معتبرة لرفع الغرر، و مع عـدم العلم بامکان الحصول فی ظرفه تکون الاجارة غرریـة و باطلة، و الباطل لا ینقلب صحیحا.

۲- اذا کان اجیرا لعمل خاص فی مـدة خاصـة کالخیاطـة، فآجر نفسه للخیاطة ایضاً فی تلک المدة، فلا اشـکال فی عدم وقوع الاجارة له، اذ المفروض ان هذه المنفعة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۰۵

]...[

الخاصة ملك للمستأجر فما آجره مملوك للغير، فتكون الاجارة فضولية، فان اجازها المستاجر صحت و الّا فلا.

۳- اذا كان اجيرا لجميع منافعه بالنحو المتقدم، فآجر نفسه لعمل خاص فى تلك المدة، كانت الاجارة الثانية واقعة على ما هو مملوك الغير، فتتوقف صحتها على اجازته.

ثمّ ان ما ذكرناه فى هذه الصور الثلاث يجرى فيما لو آجر دابته بلحاظ منفعتها الخاصة، او بلحاظ جميع منافعها.

۴- اذا آجر نفسه لكلى عمل خاص بشرط ان يأتى به فى مدة مخصوصة، ثمّ آجر نفسه لذلك العمل او لضده من شخص آخر فى تلك المدة، فان كان ايجاره نفسه ثانيا بتمليك منفعته الخاصة فى تلك المدة، لا إشكال فى الاجارة الثانية الا من ناحية منافاتها لحق الشرط، و قد مرّ انها لا توجب البطلان فتصح اجارته، و بصحتها يتخلف الشرط لعدم تمكنه بعد ذلك من الاتيان بالعمل للمستأجر الاول لصيرورة هذه الحصة مملوكة للثانى، فلا محالة يكون مصاديق ما يكون احدها مملوكا للاول الحصص الأخر غير هذه.

و ان كان ايجاره نفسه ثانيا بالتعهد بالعمل الخاص بشرط اتيانه فى تلك المدة، لا إشكال فى صحة الاجارة الثانية، و الظاهر بطلان الشرط، لكونه مخالفا للسنة اذ المفروض وجوب ان يأتى بالعمل للمستأجر الاول فالشرط فاسد، فلا بد له من ان يأتى به للاول فى تلك المدة و بعدها للثانى. نعم، لو تخلف عن ذلك و اتى به للثانى فقد وفى بالاجارة، لان انطباق الكلى على فرده قهرى.

۵- اذا عمل الاجير فى تمام المدة المعينة لنفسه او لغير المستأجر باجارة او جعالة، مع عدم لحوق الاجازة او عدم كون المورد قابلا لها، فلا اشكال فى الضمان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۱۰۶

]...[

للمستأجر.

انما الخلاف فى انه هل يضمن الاجرة المسماة او اجرة المثل، ام يتخير المستأجر بين مطالبة المسماة او اجرة المثل؟.

و الحق ان يقال: انه حيث تعذر تسليم مورد الاجارة، فللمستأجر الخيار فى الفسخ و الابقاء، فان فسخ له مطالبة الاجرة المسماة لرجوعها بالفسخ اليه، و ان ابقاها فان كان موردا للاجارة الثانية فله ان يجيزها فيطالب الاجرة المسماة فى الاجارة الثانية، و ان لم يكن موردا لها او لم يجزها، فان كان المورد من الموارد التى تكون المنفعة الواقع عليها الاجارة الثانية ملكا للمستأجر له ان يطالب اجرة مثل ما استوفاه المستأجر الثانى او غيره لان المنفعة ملك له على الفرض فله مطالبة اجرة مثلها، و ان كان من الموارد التى لا يملك تلك المنفعة فله ان يطالب اجرة المثل للمنفعة الفائتة لان المؤجر اتلفها عليه فهو ضامن لها. و بهذا يظهر ما فى كلمات القوم فى المقام.

و لو عمل للغير او لنفسه فى بعض المدة قبل ان يعمل للمستأجر الاول شيئا، فحكم المنفعة التى اتلفها حكم تمام المنفعة التى اتلفها من ضمان اجرة المثل او المسماة او التخيير المتقدم فى الجهة السابقة.

انما الكلام فى انه هل للمستأجر خيار الفسخ فى الجميع، او انه يختص بما اتلفه الاجير على المستأجر، او انه له الخيار فى خصوص الباقى.

و الاظهر هو الاول، فان الغرض تعلق بالانتفاع بالمجموع، و باتلاف البعض يلزم التبعض، فله دفع تبعض الانتفاع الذى هو مناف لغرضه بفسخ العقد رأسا، و لا يندفع المحذور بفسخ خصوص الماضى او الباقى فانه بنفسه مساوق للتبعض.

و بما ذكرناه يظهر حكم ما لو سلم الاجير نفسه للمستأجر الاول، و عمل له فى بعض المدة الخاصة ثمّ آجر نفسه لغيره و عمل له باقى المدة، و لا يصغى الى ما قيل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۱۰۷

]...[

فی هذه الصورة بان الاجیر بتسلیمه نفسه للعمل للمستأجر قد سلم ما یجب علیه تسلیمه، فتعذّر المنفعة بعد ذلک من قبیل التعذّر بعد التسلیم الذی لا یوجب الخیار، فان التسلیم فی باب الاجارة غیر التسلیم فی باب البیع، فانه فی باب البیع مورد العقد نفس العین التی هی موجودة قارة فتسلیمها دفعی، و اما فی باب الاجارة فموردها المنفعة و هی تدریجی الوجود فتسلیمها ایضاً تدریجی، فتسلیم العین فی کل زمان تسلیم لمنفعتها فی ذلک الزمان، و لا یکون تسلیما لها الی الابد.

هذا فی العمل المتقوم بالمستأجر ایضا کحمل متاعه مثلا، و اما فی العمل القائم بالاجیر خاصة کالاجارة لنیابة الصلاة فالأمر اوضح، فان تسلیمه انما یکون بایجاده، فمع ایجاده فی بقیة المدة للغیر لا یکون ایجاداً للمستأجر فلا تسلیم.

۶- فیما للمستأجر الاول مطالبة المسماة فی الاجارة الثانیة، و فیما له مطالبة اجرة المثل، هل یتعین المطالبة من الاجیر، او من المستأجر الثانی، ام یتخیّر فی مطالبة ایهما شاء، ام هناک فرق بین الموردین؟ وجوه.

و تنقیح القول بالبحث فی موردین:

الاول: فی مطالبة الاجرة المسماة، و هی انما تکون فیما لو اجاز الاجارة الثانیة، فان کانت الاجرة عینا شخصیة فتارة تکون هی عند المستأجر، و اخری اقبضها الاجیر، و علی الثانی فقد یجیز القبض و قد لا یجیزه، لا إشکال فیما اجاز القبض فی انه لیس له الرجوع الی المستأجر، لان المال بید الاجیر و المستأجر لا مال عنده و لا عهدته علیه، لان المفروض اجازته للقبض فخرج عن ضمان المعاوضة، کما لا إشکال فی انه یتعیّن الرجوع الی المستأجر اذا لم یقبض الاجرة.

و أما لو کانت الاجرة مقبوضة، و المستاجر الاول لم یجز القبض، فالظاهر انه مخیر فی مطالبة ایهما شاء، اما الاجیر فلکون المال عنده و الناس مسلطون علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۰۸

]...[

اموالهم «۱»، و اما المستأجر الثانی فلأن عهدة التسلیم المعاوضی علیه و لا یخرج عنها الّا بالتسلیم الی المالک او المأذون من قبله. و ان کانت الاجرة کلیة و قد اقبض المستأجر الثانی فردا منها، فان اجاز المستأجر الاول القبض تعیّن الرجوع الی الاجیر لانه باجازة القبض قد صار الفرد ملکاً له، و ان لم یجزه کانت الاجرة باقیة فی ذمة المستأجر و ما بید الاجیر ملک له دون المستأجر الاول، فله الرجوع الی خصوص المستأجر الثانی.

الثانی: فی اجرة المثل، فالظاهر ان له التخییر فی مطالبتها من ایهما شاء. اما الاجیر، فلانه بایجاد العمل للمستأجر الثانی قد فوّت ذلک علی المستأجر الاول. لا- یقال: ان الاجیر أوجد العمل و سلّمه الی المستأجر الثانی، فلا یصدق علیه انه اتلفه، اذ الاتلاف انما یکون بابقاء عدم العمل لا بإیجاده. فانه یتوجه علیه: انه ایجاد للعمل بالاضافة الی المستأجر الثانی، و اتلاف له بالاضافة الی المستأجر الاول لامتناع وجوده له، و لا ینحصر الاتلاف فی الاعدام، کیف و قد صرح فی خبر عقبة بن خالد «۲» الوارد فی التلف قبل القبض بان السرقة من الاتلاف مع انه لا إعدام هناک.

و أما مطالبة المستأجر الثانی، فلانه تسلّم مال الغیر من دون اذن من مالکه، لان الاجیر لیس مالکا له فلا یکفی تسلیمه.

و اذا ادّی المستأجر الثانی اجرة المثل، فان کانت مساویة للمسماة فلا کلام. و ان کانت ازید، فان کان جاهلا بالامر یرجع بالزائد الی الاجیر لقاعدة الغرور، و ان کان عالما فلیس له ذلک بل یکون قرار الضمان علیه کما فی تعاقب الایادی. و به یظهر

(۱) البحار ج ۱- ص ۱۵۴ الطبع القدیم ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحدیث.

(۲) الوسائل- باب ۱۰ من ابواب الخيار كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۱۰۹

]...[

حكم ما لو ادّاها الاجير.

۷- اذا عمل الاجير تبرعا للغير، فللمستأجر الاول الرجوع فى اجرة المثل الى الاجير، لانه بالعمل التبرعى اتلفه على المستأجر المالك له فهو له ضامن، كما ان له الرجوع الى المتبرع له، لانه تسلّم مال الغير من دون تبرع من مالكه، لان الاجير ليس مالكا له فلا يكفى تبرعه. ثمّ ان رجع الى المتبرع له و كان جاهلا- يرجع هو الى الاجير لقاعدة الغرور، و ان كان عالما لا يرجع اليه لعدم الغرور. و ان رجع الى الاجير، فان كان المتبرع له جاهلا- فلا- اشكال فى انه ليس له الرجوع اليه، و ان كان عالما فالظاهر ان له ذلك لعدم كون العمل مملوكا له حتى يكون تبرعه هتكا لحرمة عمله. نعم، ان غرّه المتبرع له- كما اذا اغفله عن ان هذا اليوم هو اليوم الخاص- له الرجوع اليه، لقاعدة الغرور.

حكم الاجير العام

المورد الثانى: فى الاجير العام و المشترك

، و قد مر فى اول المسألة ضابطة، و هو من كان فاقداً لبعض ما يعتبر فى الاجير الخاص او لكله، من تعيين المدة الخاصة و المباشرة، و هذا هو المراد مما فى بعض الاخبار من تفسير المشترك بانه الذى يعمل لى و لك «۱». فاذا سقطت المباشرة، او الغيت المدة المخصوصة، او هما معا، كان الاجير عاما و مشتركا.

و ملخص القول فيه: ان مقتضى القاعدة الاولية جواز عمله للغير و لو على

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ من ابواب الاجارة حديث ۱۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۱۱۰

]...[

وجه الاجارة قبل الاتيان بالمستأجر عليه اذا كانت المدة ملغاة، و جوازه بالمباشرة لاحدهما و بالتسبيب للآخر اذا كانت المباشرة خاصة ملغاة، و جوازهما معاً مع الغاء القيدين لعدم منافاته له، اذ المفروض عدم تعيين المدة او المباشرة او هما معا.

و لكن قد استدل للزوم التعجيل و لو كانت المدة ملغاة- اى لم يؤخذ الزمان الخاص للعمل- بوجهين منقولين عن الشهيد قده:

احدهما: ان الاطلاق فى العقود يقتضى التعجيل.

و فيه: اولا: ان لنا ان نفرض الكلام فيما لو كانت قرينة على عدم التعجيل.

و ثانيا: ان الاطلاق المزبور يتم فى مثل العوضين فى البيع و الاجرة فى المقام اذا كانت من الاعيان، و لا يتم فى العمل المستأجر عليه، و ذلك لان العقد اذا وقع على الاعيان حيث ان العين لا تقبل التقييد بالزمان، فلا محالة يصير من حين العقد تلك العين الشخصية ملكا للطرف، و حينئذ فمقتضى قاعدة السلطنة على الاموال ان له ان يطالب بها و يجب عليه تسليمه اياها. و اما الاعمال و المنافع فهى قابلة للتقييد بالزمان، و عليه فالعمل الذى وقع عليه الاجارة بما ان المفروض عدم تحديده بزمان خاص، فلا محالة يكون ما وقع عليه العقد طبيعى العمل غير المقيد بايقاعه فى زمان خاص، و معه لا سلطنة لمالكه على مطالبته فى زمان معين، بل اختيار ذلك بيد الاجير،

و لا یکون امتناعه عن ایقاعه فی زمان خاص امتناعاً عن الحق حتی یکون منافیا لقاعدهٔ السلطنهٔ، فتدبر فانه حقیق به.

ثانیهما: ان الامر بالوفاء بالاجارهٔ یقتضی الفوریهٔ، و لذا قیل انه یجب المبادرهٔ مع عدم المطالبهٔ.

و فیه: اولا: ما حقق فی محله من ان الامر لا یقتضی الفوریهٔ.

و ثانیا: ان الوفاء عبارهٔ عن التمام او ما یقاربه، و الایفاء عبارهٔ عن الانهاء

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۱۱

[...]

و الاتمام، و علیه فالوفاء بالاجارهٔ عبارهٔ عن ایجاد العمل الذی تعلقت به علی النحو الذی تعلقت، فاذا کان المعقود علیه عملا کلیا موسعا فالوفاء به کذلک، فلا معنی لدلالهٔ الامر به علی الفور کما لو تعلق الامر بالموسع، بل مورد الفور ما لو تعلق الامر بعمل لم یعلم حاله من حیث الفور و التراخی. فالحق عدم تمامیتهما، فدعوی التعجیل ممنوعهٔ.

ثمّ انه علی المختار لا کلام فی صحهٔ الاجارهٔ الثانیهٔ، و اما علی القول الآخر فقال جماعهٔ ببطلانها، و استدلوا له بوجوه:

منها: ان الامر بایجاد العمل المستأجر علیه اولا، یقتضی النهی عن ضده و هو یقتضی الفساد.

و فیه: ما حقق فی محله من عدم اقتضاء الامر بالشیء للنهی عن ضده، مع ان النهی التبعی لا یدل علی الفساد، اضف الی ذلک ان ضد العمل المستأجر علیه اولًا العمل المستأجر علیه ثانیاً لا الإجارهٔ نفسها، فلا نهی عنها قطعا.

و منها: انه بعد تحقق الاجارهٔ الاولی یجب الوفاء بها فورا، و معه لا قدرهٔ له علی الوفاء بالاجارهٔ الثانیهٔ فورا، فلا یعقل الامر به، فلا دلیل علی امضاء الثانیهٔ.

و فیه: ان مدرک صحهٔ الاجارهٔ الثانیهٔ لو کان خصوص ما تضمن الامر بالوفاء بها کان لما ذکر وجه، و لکن الدلیل لا ینحصر فیه و کفی بقیهٔ ادلهٔ الامضاء فی الاستناد للصحهٔ، اضف الیه ان القدرهٔ المعتبرهٔ هی القدرهٔ علی اتیان المتعلق خاصهٔ، و لا تعتبر القدرهٔ حتی مع الاتیان بمتعلق الاجارهٔ الاولی، کما هو الشأن فی جمیع موارد التزاحم. نعم، یقع التزاحم حینئذ بین الامر بالوفاء بالاجارتین، فیجری فیه ما یجری فی سایر موارد التزاحم، فمن یری سبق الخطاب من المرجحات یحکم فی المقام بوجوب الوفاء بالاولی، و من لا یری ذلک یحکم بالتخییر بینهما.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۱۲

و لو منعه المؤجر من العین او هلکت قبل القبض بطلت، و لو منعه ظالم بعد القبض صحت و رجع المستأجر علی الظالم، و لو انهدم المسکن من غیر تفریط فسخ المستأجر و رجع بنسبهٔ المتخلف من الاجرهٔ او الزم المالک بالعمارهٔ

و منها: انه حیث یجب علی الاجیر العمل للمستأجر الاول، فهو غیر قادر شرعاً علی تسلیم العمل للمستأجر الثانی، و القدرهٔ علی التسلیم شرط فی صحهٔ الاجارهٔ.

و فیه: ما تقدم منا من ان القدرهٔ علی التسلیم لیست بعنوانها شرطاً حتی یقال ان الممتنع شرعاً کالممتنع عقلا، بل من جهه لزوم الغرر و دفعا له بنینا علی اعتبارها، و لا یلزم ذلک مع عدم القدرهٔ شرعا کما لا یخفی.

و منها: ان الاجارهٔ الاولی احدثت حقا للمستأجر الاول علی الاجیر، و لازمه عدم تأثیر الاجارهٔ الثانیهٔ.

و فیه: ان الاجارهٔ الاولی لم توجب سوی مالکیهٔ المستأجر العمل الکلی فی ذمهٔ الاجیر، و لا منافاهٔ بین ذلک و بین التملیک الثانی، لعدم التضاد بین العملین.

فالمتحصل انه علی القول بالتعجیل ایضا لا تبطل الاجارهٔ الثانیهٔ.

حکم منع المؤجر من العین

اشارة

الثامنـة: قـال قـده: و لو منعه المؤجر من العین او هلکت قبـل القبض بطلت، و لو منعه ظالم بعـد القبض صـحت و رجع المسـتأجر علی الظالم، و لو انهدم المسکن من غیر تفریط فسخ المستأجر و رجع بنسبة المتخلف من الاجرة او الزم المالک بالعمارة.

و تحقیق القول فی المقام بالبحث فی موارد:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۱۳

[...]

-۱

لو استأجر شیئا فمنعه المؤجر من تسلمه

و استیفاء المنفعة منه، ففیه اقوال: احدها: ما فی المتن و عن الشیخ ره و التذکرة، و هو انفساخ العقد فتسقط الاجرة.

ثانیها: ما قوّاه صاحب الجواهر ره لو لم یکن اجماع علی خلافه، و اختاره المحقق الاصـفهانی، و هو بقاء العقد، و ان للمؤجر المسماة، و للمستأجر اجرة المثل للمنفعة الفائتة.

ثالثها: ما فی الشرائع و عن غیرها، و هو التخییر بین سقوط الاجرة و عدم دفعها الیه، و بین الدفع و مطالبة اجرة المثل.

و اسـتدل للاـول بـان التلف قبـل القبض- کمـا یأتی فی المورد الثانی- موجب لانفساخ العقـد، و التلف شامل للقهری و الاختیاری، و الاختیاری عام لما اذا استند الی المؤجر او الاجنبی.

و فیه: ان کون تلفها قبل القبض موجبا للانفساخ، ان کان بلحاظ القاعدة لاجل عدم المنفعة فهی غیر شاملة للمقام، و ان کان بلحاظ ما ورد فی البیع من ان کـل مبیع تلف قبل قبضه ... الـخ «۱» بضـمیمة انهم الحقوا الاجارة بالبیع، فهو منصرف الی التلف القهری او ظاهر فیه، و لا یشمل الاختیاری المساوق للاتلاف.

و استدل للثانی بعموم قاعدة الاتلاف «۲» الشاملة لما قبل القبض ایضا. و هو متین، لکنها لا تدل علی تعین ذلک کی تنافی مع ما یدل علی التخییر.

و الحق ان یقال: ان قاعدة الاتلاف تقتضی ضمان اجرة المثل لو لم یفسخ العقد،

---

(۱) المستدرک باب ۹ من ابواب الخیار- کتاب التجارة حدیث ۱.

(۲) قاعدة مصطادة من موارد خاصة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۱۴

[...]

و له ذلک من جهـة خیار تخلف الشـرط، و المراد به الشـرط الضـمنی الـذی علیه بناء العقلاء فی المعاملات و هو تسـلیم العوضـین، و لیس ذلک بمناط رفع الضـرر حتی یقال انه ینـدفع بالتـدارک. و علیه فله ان یفسخ العقد فتسـقط الاجرة، و له ان یبقیه و یطالب باجرة

مثل المنفعة الفائتة لقاعدة الاتلاف، فالاظهر هو التخيير بين الامرين.

فان قيل انه فرق بين اتلاف المنفعة و تفويتها، فلو استوفى المؤجر المنفعة يصدق الاتلاف، و اما لو منع المستأجر عن الانتفاع بالعين بحبسه مثلا او لم يسلم العين اليه لان ينتفع بها، فلا اتلاف هنا بل هو تفويت، و عليه فليس له مطالبة اجرة المثل. ثمّ انه فى صورة تسليم العين اليه و منعه عن الانتفاع بها، حيث انه لم يخالف الشرط الضمنى فلا خيار ايضاً.

قلنا: ان الاتلاف مفهومه عرفا عام شامل لكل مورد منع عن فعلية المنفعة، كان ذلك باستيفائها او بغير ذلك. نعم، ما افيد فى صورة المنع من الانتفاع من عدم ثبوت الخيار تام.

و اذا منعه المؤجر فى بعض المدة ثمّ سلّمه العين، فبالنسبة الى المنفعة الفائتة يجرى جميع ما ذكر فى تفويتها فى تمام المدة، و يمتاز عنه بثبوت خيار التبعض.

فان قيل: ان ثبوت خيار التبعض على القول بالانفساخ لا إشكال فيه، و اما على الاقوال الأخر ففى ثبوته، فان المستأجر عليه ملك المجموع، فلو قلنا بثبوت اجرة المثل و التغريم كان العقد أثر اثره و التغريم مؤكد لبقاء أثر العقد فى الفائت و الباقى فلا تبعّض، و كذا لو قلنا بالخيار، فان الخيار مؤكد لبقاء العقد و اعماله اقدام منه على التبعض و مثل ذلك لا يوجب الخيار.

قلنا: ان خيار التبعض كما يثبت فى التبعض فى الملك، كذلك يثبت فى التبعض فى الغرض المعاملى، و المدرك واحد كما حقق فى مبحث الخيارات. و عليه ففى المقام حيث

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۱۵

[...]

انه يلزم التبعض فى الغرض المعاملى، و هو الانتفاع بالمجموع، فيثبت الخيار.

و بما ذكرناه يظهر حكم ما لو سلمه المؤجر فى بعض المدة، ثمّ منعه فى بعضها الآخر، فانه فى المدة الباقية يجرى ما ذكرناه من التفويت فى تمام المدة، و بالنسبة الى المجموع يثبت خيار التبعض كما فى عكس المسألة.

فان قيل: ان من يقول بالانفساخ لقاعدة التلف قبل القبض، ليس له البناء عليه فى الفرض، لفرض كونه بعد القبض.

قلنا: ان المنفعة حيث تكون تدريجى الوجود، فكما ان وجودها تدريجى كذلك قبضها تدريجى، فبالنسبة الى المنفعة الباقية يكون من قبيل التلف قبل القبض.

حكم التلف قبل القبض

۲- اذا استأجر شيئا معينا فتلف قبل قبضه، انفسخت الاجارة بلا خلاف. و يشهد له- مضافا الى الاجماع على الحاق الاجارة بالبيع الذى ورد فيه النبوى: كل مبيع تلف قبضه فهو من مال بايعه «۱» و خبر عقبة بن خالد «۲» كما الحقوا فى ذلك الباب الثمن بالمبيع- ان المملوك بالاجارة انما هو المنفعة و هى تدريجية، فمع تلف العين قبل المدة المضروبة لا منفعة، فلا شىء حتى يملك بالاجارة. هذا فى التلف الحقيقى، و اما التنزيلى منه فالبطلان او الانفساخ خلاف القاعدة ينحصر مدركه بالاجماع على الالحاق بالبيع، ثمّ ان مقتضى القاعدة هو بطلان الاجارة، و مقتضى الالحاق بالبيع هو

---

(۱) المستدرك باب ۹ من ابواب الخيار- حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰- من ابواب الخيار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۱۶

[...]

الانفساخ لا البطلان.

و لو تلف العین المستأجرة بعد القبض بلا فصل، فالظاهر ان حکمه حکم التلف قبل القبض، فان مرجع تلفها الی عدم وجود المنفعة فی وعائها فلا منفعة و لا قبض، فهو فی الحقیقة من التلف قبل القبض.

و ما افاده صاحب الجواهر ره بانه بمجرد قبض العین یستحق الاجرة، و ان لم یخرج به عن ضمان المعاوضة.

غیر تام، فان القبض الذی به یستحق الاجرة فی باب الاجارة قبض المنفعة و قبض العین مقدمة له، و حیث لا منفعة فی ظرفها فلا قبض.

و اذا تلفت العین بعد مدة الاجارة و قبل قبضها، فقد یقال بانفساخ الاجارة، لانه من قبیل التلف قبل القبض.

و فیه: انه ان کانت الاجارة علی المنفعة الموقتة بوقت خاص، و تلفت العین بعد ذلک الوقت، فلا وجه للانفساخ و لا البطلان، اما الثانی فلانه کان بملاک عدم المملوک و الفرض وجوده، و اما الاول فلانه بعد تلک المدة لا یکون المستأجر مالکا للمنفعة، حتی یعود الی المؤجر بالانفساخ، و یعود ما بازائه الی المستأجر.

و دعوی ان مقتضی اطلاق الدلیل الدال علی حکم التلف قبل القبض الشامل للفرض، رجوع ما مضی من المنفعة غیر المقبوضة، مندفعة بان تلک المنفعة لم یعرضها التلف، و ما عرض له التلف لا یکون مملوکا، فلا موضوع لذلک الدلیل.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۹، ص: ۱۱۶

و ان کانت الاجارة واقعة علی منفعة العین الخارجیة بنحو الکلی فی المعیّن- کمنفعة الدابة فی یوم من الاسبوع- و فرض تلفها بعد مضی یوم واحد، فحیث ان الکلی فی المعیّن یتعیّن قهرا بتلف ما عدا فرد منه، فلا محالة یکون المملوک هو الفرد غیر التالف، فیجری فیه ما ذکرناه فی سابقه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۱۷

[...]

و اذا وقع عقد الاجارة علی عین کلیة، و توافقا علی تعیّنها فی فرد فتلف فهل یصدق التلف قبل القبض من حیث انفساخ الاجارة کما عن بعض، او من حیث انفساخ الوفاء کما افاده صاحب الجواهر، ام لا یصدق ذلک؟ وجهان، الظاهر عدم الصدق، لان الفرد التالف حیث لا یکون شیئا فلا مورد للانطباق، فینکشف بالتلف فساد التعیین.

حکم منع الظالم من العین

۳- و لو منعه ظالم عن العین، فتارة یکون قبل القبض، و اخری یکون بعده. فان کان قبله، فالظاهر هو الانفساخ، و ذلک من جهة کونه من قبیل التلف قبل القبض، الثابت کونه فی البیع موجبا للانفساخ بالنص «۱» و ألحقوا به الاجارة و ذکروه ارسال المسلمات، و ذلک لان التلف و ان کان ظاهرا فی القهری کما قدمناه، الا انه فی الفرض قهری علی المؤجر و المستأجر و ان کان اختیارياً للظالم، فهو نظیر السرقة التی جعلها فی خبر عقبة بن خالد من قبیل التلف «۲» و معه لا یبقی مجال لدعوی ثبوت الخیار نظراً الی تعذّر التسلیم، فان ذلک موجب لانفساخ العقد و انعدام موضوع الخیار، فدلیله وارد علی دلیل الخیار.

و لو کان ذلک بعد القبض، ففی المتن و الشرائع صحت الاجارة و کان له الرجوع الی الظالم. و استدل له بان المؤجر اقبض مورد

الاجارة و خرج عن ضمانه،

(۱) المستدرک باب ۹ من ابواب الخیار حدیث ۱- کتاب التجارة.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من ابواب الخیار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۱۸

]...[

فغصب الاجنبی العین المستأجرة کغصبه سائر امواله، لا یوجب الضمان علی احد غیر الغاصب.

و اورد علیه بان المعتبر فی المقام اقباض المنفعة و هی تدریجیة، فلا یکون قبضها دفعیا، بل قبض العین فی کل زمان قبض لمنفعتها فی ذلک الزمان، فغصب الظالم للعین کمنع المؤجر عنها تلف او اتلاف قبل القبض للمنفعة الفائتة، و التلف قبل القبض موجب لانفساخ الاجارة او بطلانها علی اختلاف المسلکین.

و فیه ان ما افید یتمّ فی منع المؤجر عنها- کما قدمناه- و لا یتمّ فی المقام، و ذلک لان القبض المعتبر لو سلمنا کونه عبارة عن تسلیم العین خارجا، و لا تکفی التخلیة و تمکین المستأجر من قبضها و استیفاء المنفعة، فلا اشکال فی ان ذلک فی الابتداء و الحدوث، و اما بقاءً و استدامة فلا توقف فی کفایة عدم الاسترداد و ادامة استیلائه فی صدقه. و علیه ففی مورد منع المؤجر نفسه باسترداده العین یرتفع القبض بقاء، و اما فی مورد منع الظالم فالقبض من المؤجر باق، لانه لم یوجد ضد ادامة العین تحت یده، و لا یجب علیه التحفظ علی ما اقبضه بمنع الظالم للمستأجر. فالاظهر صحة الاجارة.

حکم انهدام المسکن

۴- فی حکم انهدام المسکن المستأجر، و نخبة القول فیه: انه تارة تفوت بانهدامه المنفعة المقصودة منه بالکلیة و لا یمکن اعادته، و اخری یمکن الاعادة. و علی الثانی تارة تکون الاعادة ممکنة بسرعة بحیث لا یفوت شیء من المنفعة عرفاً، و اخری یمکن الاعادة مع فوت مقدار من المنفعة. و علی التقادیر الاخیرة قد یعیده المؤجر، و قد لا یعیده.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۱۹

]...[

اما مع عدم امکان الاعادة، فهو من قبل التلف قبل القبض فی اثناء المدة، و قد تقدم حکمه و انه یوجب بطلان الاجارة او انفساخها علی اختلاف المسلکین.

فان قیل: ان مورد عقد الاجارة هی عرصة الدار الباقیة، و اما الترکیب المقابل للانهدام فهو وصف للمعقود علیه، فلا یکون الانهدام موجبا للانفساخ.

قلنا: ان ذلک خلاف متفاهم العرف، فان المعقود علیه عندهم هو الدار بما هی دار.

و أما مع امکان الاعادة بسرعة و اعادة المالک ایاه، فالظاهر انه لا خیار و لا انفساخ، لعدم فوات المنفعة فی شیء من المدة عرفاً، فلا تلف ایضا.

و أما مع امکان الاعادة لکنه بمرور زمان یعتدّ به، فبالنسبة الی الزمان الذی لا بدّ من مروره ینفسخ العقد بالنسبة الی منفعة المسکن فی ذلک الزمان، و بالنسبة الی ما بعده لا ینفسخ. و الاشکال علیه بان الاجارة واحدة کیف تنفسخ بالنسبة الی بعض و تبقی بالنسبة الی

آخر، تقدم الجواب عنه، و عرفت انها منحلة الی اجارات عدیدة و ان کانت فی الصورة واحدة، و للمستأجر الخیار لتبعض الملک و الغرض المعاملی.

و أما مع امکان الاعادة و اهمال المؤجر، فالظاهر ان له الزامه باعادة البناء بملاک وجوب التسلیم علیه، فان امتنع ثبت خیار الامتناع عن التسلیم.

و لا یخفی انه من المناسب البحث فی الاعذار العقلیة و الشرعیة المانعة من استیفاء المنافع:

فمنها: ما لو استأجره لقلع الضرس، فزال الالم عقیب العقد، فالمشهور بینهم سقوط الاجرة. و هو متین، فانه بزوال الالم ینکشف بطلان الاجارة من الاول، من جهة ان من شرائط صحة الاجارة- علی ما مر- کون المنفعة مباحة، و قلع الضرس بدون الالم حرام علی المشهور، فالمنفعة فی ظرفها محرمة و ان کانت مباحة فی ظرف عقد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۲۰

]...[

الاجارة، فتأمل.

استئجار المرأة للارضاع

و منها: ما اذا استأجر المرأة للارضاع و صادف مطالبة الزوج للاستمتاع. و قبل بیان حکمه لا بدّ من التعرض لحکم هذا الاستئجار جوازاً و منعاً فی نفسه، فنقول: قد اضطربت کلمات القوم فیه و فی نظائره، کإجارة الفحل للضراب، و الحمام للاستحمام، و ما شاکل. و منشأ الاشکال فیها ان هذه الاعیان- ای اللبن فی المرضعة و الشاة، و الماء فی الحمام، و ما شاکل- ان لم تکن مملوکة بعقد الاجارة فما المجوز للانتفاع بها، و ان کانت مملوکة فما المملک لها، اذ المفروض انه لیس غیر الاجارة، و هی لا تقتضی الا ملک المنفعة و لا تقتضی ملک الاعیان.

و اجابوا عنه تارة بالاجماع علی صحة الاجارة فی هذه الموارد.

و اخری بان المنفعة أمر عرفی ربما تصدق علی بعض الاعیان، و یراه العرف منفعة لعین اخری، و ان کان لو لوحظ مستقلا کان من الاعیان، نظیر اللبن للمرأة و الشاة، و الثمرة للشجرة، و الماء للحمام.

و ثالثة- کما افاده المحقق الاصفهانی- بان العمل و المنفعة فی هذه الموارد علی قسمین:

احدهما: ان الاستیفاء یستتبع تلف العین، کالاستحمام فی ماء الحمام بالدخول و الخروج، و کالإرضاع او الرضاع بدخول اللبن فی معدة الصبی، و کالضراب بدخول النطفة فی رحم الدابة.

الثانی: ان الاستیفاء یستتبع وجود عین، کالاستقاء من البئر، و حلب الشاة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۲۱

]...[

و اخراج لبنها، و اقتطاف الثمرة من الشجرة.

اما القسم الاول فما هو مناف لحقیقة الاجارة ملک العین لا اقتضائها تلف العین، ضرورة ان استیفاء المنفعة یلازم غالبا تلف العین، کما فی استیفاء المنفعة من الدار بسکناها فانه یوجب تلف مقدار منها، و استیفائها من الدابة ربما یوجب هزالها او جرح ظهرها، و هکذا، و هذه اللوازم جائزة و مستحق علیها بنفس تشریع الاجارة و استحقاق استیفاء المنفعة.

و أما القسم الثانی فیلتزم فیه بان ملکیـة هـذه الاعیان انما هی بتبع ملکیـة المنافع، و هـذا لا محذور فیه، فان المحذور فی صـیرورة هذه مملوکـة بنفس عقـد الاجـارة، و الا ـ فکمـا ان البیع لنقل الاعیان و یسـتلزم تملیک العین تملیک المنافع و لم یتوهم احـد الاشـکال فیه کذلک فی المقام الاجارة لنقل المنافع و لکن ملکیة المنافع ربما تستلزم ملکیة الاعیان و لا محذور فی ذلک.

و یمکن المناقشة فی الجمیع:

اما الاول فلان الاجماع قائم علی الصحة فی هـذه الموارد، لا علی الصـحة بعنوان الاجارة، و لعلّها من جهـة انطباق عنوان آخر- الذی سیمرّ علیک- و به یظهر حال ما دلّ من الکتاب «۱» و السنة «۲» علی جواز اخذ الاجر علی الارضاع، لعدم ظهوره فی الاجارة.

و أما الثانی فلان لازمه جواز تملیک تلک الاعیان ابتداء کما یجوز تملیک سـکنی الدار، و لا أظن ان یلتزم به احد، اللهم الا ان یقال: انها انما تعدّ منفعة اذا لوحظت

---

(۱) الطلاق آیة ۷.

(۲) الوسائل باب ۷۱ من ابواب احکام الاولاد- کتاب النکاح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۲۲

[...]

لعین اخری لا فیما اذا لوحظت مستقلة.

و أما الثالث فلانه یرد علی ما افیـد فی القسم الاول: ان تلف العین ان کان من لوازم الانتفاع و استیفاء المنفعة التی وقعت الاجارة علیها جـاز، و الا ـ فلا ـ یجوز، و فی الامثلـة المشـار الیها انما یتلف الماء فی الحمام و اللبن فی الارضاع و النطفـة فی الضـراب للانتفاع بنفس تلـک الاشـیاء و استیفائهـا، فمـاء الحمـام انمـا یتلف باستیفـاء منفعـة الماء لا منفعـة الحمام، و النطفـة تتلف باستیفائها لا باستیفاء منفعة الفحل، و اللبن یتلف لا باستیفاء منفعة المرأة. فان التزم بکون هذه الاشیاء بانفسها منافع فیعود ذلک الی الوجه الثانی، و ان التزم بوقوع الاجارة علیها فمنافعها تملک بالاجارة، فیرد علیه ما تقدم من ان اجارة ما یتلف باستیفاء المنفعة لا یجوز.

و یرد علی مـا افیـد فی القسم الثانی: ان التبعیـة فی الملکیـة تحتاج الی دلیل من بناء العقلاء او غیره، و لا دلیل علی تبعیـة ملکیـة تلک الاعیان لملکیة منافع الاعیان الأخر، ای ملکیة الماء و اللبن و الثمرة لملکیة منافع الشاة و البئر و الشجرة.

اضف الیه انه لا ـ یتصور للشـجرة منفعـة تسـتتبع الثمرة، فـان قابلیـة الشـجرة للاثمـار غیر استیفائیـة، و الاقتطـاف فعل المقتطف لا منفعة الشجرة.

و اضف الی جمیع ما ذکرناه انه فی بعض تلک الموارد یکون بعض الشـرائط الأخر مفقودا، مثلا فی الاسـتحمام تکون مـدته و مقـدار الماء الذی یتلف مجهولتین.

و الحق ان الظاهر فی جملـة من تلک الموارد کونها من قبیل الاباحـة بالعوض، التی قـد مر فی بعض المباحث السابقة من هذا الکتاب الدلیل علی مشـروعیتها و لزومها، و بیّنا انها بنفسـها معاملة مستقلة، و بالالتزام بذلک یندفع الاشکال فی کثیر من الموارد، کالاستحمام و ارضاع المرأة و اقتطاف الثمرة من الشجرة، بل فی جمیع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۲۳

[...]

الموارد المتقدمة الیها الاشارة.

مطالبة الزوج بالاستمتاع فی الزمان المعین للاجارة

اذا عرفت ذلک، فیقع الکلام فیما لو استأجر المرأة للارضاع، بناء علی صحة الاجارة او اوقع المعاملة علیها بالنحو المشروع، ثمّ طالبها الزوج بالاستمتاع، فانه یجب علیها التمکین و هو ینافی الارضاع الواجب علیها. و محل الکلام صور ثلاث:

الاولی: ان یبنی علی جواز الارضاع بلا اذن الزوج، فی صورة عدم المنافاة لحق الاستمتاع الثابت علیها فی اوقاتها بنحو الکلی فی المعیّن.

الثانیة: ما اذا کان الزوج فی السفر او مریضا، فاتفق عود الزوج و زوال المرض، و طالبها بالاستمتاع فی الزمان المعین للاجارة.

الثالثة: ما اذا آجرت نفسها للارضاع قبل النکاح.

اما الصورة الاولی، فان قلنا بان للزوج حق الاستمتاع فی جمیع الاوقات بنحو الاستغراق، فلا اشکال فی بطلان الاجارة المفروضة، فان المرأة تکون حینئذ نظیر الاجیر الخاص، و لکن الظاهر انه لیس کذلک. و علیه فحیث لا یمکن الالتزام بان الاستمتاع الذی یملکه الزوج انما هو الاستمتاع فی زمان معیّن لعدم المعیّن شرعا، و لا فی زمان مردّد لان المردّد من حیث هو مردّد لا حقیقة له و لا تحقق فلا یملک، و لا معلقا علی ای وقت شاء الزوج لان هذا الحق ثابت شاء الزوج ام لم یشاء، فلا محالة یکون بنحو الکلی فی المعیّن، غایة الأمر أن ولایة التعیین بید الزوج.

فان کان الارضاع ایضا بنحو الکلی فی المعیّن، و کانت ولایة التعیین بید المرأة، لا إشکال فی انه لا یجوز لها الارضاع مع مطالبة الزوج للاستمتاع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۲۴

[...]

و اما ان کان الارضاع الذی هو مورد للمعاملة الارضاع فی وقت خاص، فمن حیث صحة العقد لا إشکال من جهة تمامیة ارکانه و شرائطه، حتی اباحة المنفعة اذ لو فرضنا ان یکون واجبا علیها الاجابة، لما کان الارضاع محرماً الا علی القول باقتضاء الامر بالشیء للنهی عن ضده، و حتی القدرة علی التسلیم کما مر مرارا. فاذا صحت الاجارة وجب الوفاء بها، و اذا وجب علیها الوفاء بالاجارة وقع التزاحم بین ذلک و بین ما دل علی وجوب الاجابة للزوج، فتتخیر بینهما. هذا هو حق القول فی المقام، و لکن حیث ان المشهور بین الاصحاب بطلان الاجارة- اما مطلقا او فیما ینافی- فالاحوط ترک الاجارة فی المنافی الا باذن الزوج.

و أما الصورة الثانیة ففیها اقوال:

۱- انفساخ الاجارة، لمصادفتها فی الواقع للمانع فهی باطلة واقعا، لعله المشهور بینهم.

۲- بقاء الاجارة علی صحتها، و وجوب تقدیم حق الزوج علی حق المستاجر علیها، و حینئذ تفسخ المرأة الاجارة، اختاره صاحب الجواهر ره.

۳- صحة الاجارة و وجوب تقدیم حق الزوج، مع ثبوت حق الفسخ للمستاجر، لتعذر التسلیم او لعدم التسلیم خارجا.

۴- صحة الاجارة، و کونها مخیّرة فی تقدیم ای الحقین شاءت.

اما صحة الاجارة فیظهر وجهها مما قدمناه فی الصورة السابقة، و کذلک تخییرها بین تقدیم حق الزوج او حق المستاجر، الا ان تقدیم حق الزوج فی کلماتهم من المسلمات، و کفی به مرجّحا فی باب التزاحم.

و أما ثبوت الخیار للمستاجر، فالظاهر انه لا إشکال فیه ان قدمت الزوجة حق الزوج، لعدم تسلیم حقه، فمقتضی الشرط الضمنی ان له الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۲۵

[...]

و اما ثبوت الخیار للزوجة، فلم یظهر لی وجهه اذ لا موجب له حتی من ناحیة الضرر، لعدم الضرر علیها فی بقاء الاجارة علی حالها، و لذا ربما یقال ان عبارة الجواهر مصحفة، و العبارة الصحیحة: انه تنفسخ الاجارة، لا انها تفسخ الاجارة.

و أما الصورة الثالثة، فلا اشکال فی عدم بطلان الاجارة، لان المرأة کانت مالکة لنفسها بالملکیة المرسلة الابدیة قبل النکاح، فجارت نفسها و خرجت هذه المنفعة عن ملکها، فبعد ما تزوجت تکون بدون هذه المنفعة متعلقة لحق الزوج، فالمرأة فی المقام کالدار التی استؤجرت ثمّ باعها من شخص ثالث.

و بعد ما تزوجت اذا طالبها الزوج للاستمتاع فی وقت معین، و کان ذلک الوقت مختصاً بالارضاع، قدّمت حق المستاجر بلا کلام، اذ لیس للزوج طلب الاستمتاع فی ذلک الوقت لما مر.

و ان کان غیر مختص به قدمت حق الزوج، لانه بالمطالبة یجب علیها تعیینا الاجابة. و الواجب بالاجارة موسع، و من الواضح ان الواجب الموسع لا یصلح للمزاحمة مع الواجب المضیق، فما هو المشهور بین الاصحاب من تقدیم حق المستاجر هنا انما هو فی الفرض الاول لا الثانی.

و ان کان غیر مختص به، و لکن کان حقّ التعیین للمستاجر، فعیّن للارضاع وقت مطالبة الزوج بالاستمتاع، فالظاهر هو التخییر لها فی تقدیم ایهما شاءت.

استئجار المرأة لکنس المسجد

و منها: ما اذا استأجر المرأة لکنس المسجد مباشرة فی وقت خاص، فحاضت المرأة فی تلک المدة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۲۶

[...]

قالوا: انه یظهر من عروض الحیض بطلان الاجارة نظرا الی حرمة العمل، فان الکنس حرام علی المرأة فلا یصح تملیکه بالاجارة.

و لکن یرد علی ذلک: ان الکنس بعنوانه لا یحرم، بل ان توقف علی اللبث فی المسجد حرمت مقدمته علیها، فنفس ما وقع علیه الاجارة لا یکون محرما کی تبطل الاجارة، و لا تسری الحرمة من مقدمته الیه.

فان قیل: انه من جهة حرمة مقدمته لا تقدر هی علی تسلیمه، فتبطل الاجارة لذلک.

قلنا: انه قد تقدم مرارا ان غیر المقدور الشرعی لا محذور فی اجارته، مع انه بنفسه لیس غیر مقدور شرعاً بل مقدمته کذلک. فالاظهر صحة الاجارة، و لذا لو فعلت محرما و کنست المسجد استحقت الاجرة.

ثمّ انه علی فرض الصحة تقع المزاحمة بین حرمة المقدمة و وجوب الکنس عملًا بدلیل الاجارة. و لکن الظاهر تسالمهم علی سقوط وجوب ذی المقدمة مع حرمة مقدمته ما لم یحرز اهمیة الوجوب، و علی ای حال الظاهر عدم الخلاف بینهم فی تقدیم حرمة اللبث فی المقام.

و منها: ما اذا استأجر الدابة للسفر الی الحج فحدث مانع عن السلوک، فتارة یکون المانع عاما، و اخری یکون خاصا. فعلی الاول تبطل الاجارة، لامتناع استیفاء هذه المنفعة، فلا تکون مثل هذه المنفعة مالًا عرفا کی تملک بعوض. و ان کان خاصا، فان کانت المنفعة المملوکة مقیدة بالمباشرة بطلت ایضاً، لان المفروض ان هذه الحصة من المنفعة لا یمکن استیفائها، فلا یصح تملیکها بالاجارة. و ان

لم تکن مقیدة بها صحت الاجارة و لا خیار، لان له ان یؤجرها بالغیر، فلا موجب للبطلان و لا للخیار.

و منها: ما اذا استأجر دارا فی بلد فعرض خوف یمنع عن السکنی، فان کان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۲۷

]...[

عاما بطلت الاجارة، لان هذه المنفعة المحفوفة بالمانع لا مالیة لها عند العرف، فلا یصح تملیکها بالاجارة. و ان کان خاصا، صحت الاجارة حتی مع قیدیة المباشرة لبقاء المالیة، الا اذا کان الخوف موجبا لحرمة استیفاء المنفعة علیه، فان مورد الاجارة حینئذ منفعة محرمة و قد اشترطنا اباحتها.

و ما افاده المحقق الاصفهانی ره من ان حرمة استیفاء المنفعة علیه لعارض لا دخل لها بحرمة المنفعة حتی مع قیدیة المباشرة، فان غایته ان المملوک حصة ملازمة لحصة محرمة، غریب، فان حرمة المنفعة لا معنی لها الا حرمة استیفائها، اذ الحرمة تتعلق بالفعل لا بالموجود الخارجی، فمعنی اشتراط اباحة المنفعة اباحة استیفائها و المفروض فی المورد حرمته. فالاظهر هو البطلان فی هذه الصورة.

نعم، مع عدم قیدیة المباشرة، حرمة الاستیفاء علیه لا تلازم حرمة المنفعة بقول مطلق، فلا مانع من صحة الاجارة.

ثمّ ان فی المقام موارد اخر، حیث انه یظهر الحکم فیها مما ذکرناه فی هذه الموارد، فلا حاجة الی ذکرها.

الاختلاف فی الاجارة

اشارة

التاسعة فی الاختلاف فی الاجارة، و فیه فروع:

-۱

لو اختلفا فی انه آجره داره او غیرها الی مدة کذا او اعاره ایاها

، فتارة یکون مدعی الاجارة هو المالک و غرضه الزامه بالاجرة، و اخری یکون المدعی لها هو القابض و غرضه منع المالک من تملک الاسترداد الی آخر المدة او غیر ذلک. و علی الاول اما ان یکون النزاع فی اثناء استیفاء المنفعة، او قبل استیفائه شیئا منها، او بعد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۲۸

و القول قول منکر الاجارة مع عدم بینة المدعی

انقضائها.

فان کان المدعی هو المالک و کان قبل الاستیفاء، فلا اشکال فی ان القول قول منکر الإِجارة، مع عدم بینة المدعی بیمینه.

و ان کان النزاع بعد الاستیفاء او فی اثناء ذلک، فعن جماعة ان القول قول المنکر و هو ظاهر المتن، و عن المشهور ان القول قول المالک، و عن بعضهم التحالف، و عن الشیخ استعمال القرعة فی تعیین المنکر منهما فیکون القول قوله بیمینه.

و استدل فی ملحقات العروة للاول اذا کان محط الدعوی استحقاق الاجرة و عدمه او کان الغرض منهما ذلک، و ان کان مصب الدعوی ان الواقع ای العقدین، باصالة عدم الاجارة، قال: و لا یعارضها اصالة عدم الاعارة، لانها لا تثبت الضمان الا بضمیمة العلم

الاجمالی، بخلاف اصالهٔ عدم الاجارهٔ، فانها موجبهٔ لعدم الضمان بنفسها.

و فیه: انه فی تعارض الاصول فی اطراف العلم الاجمالی و تساقطهما، لا یعتبر سوی ترتب الاثر علی کل من الاصلین، کان الاثر غرضه ام لم یکن، فاذا فرضنا ترتب الاثر علی اصالهٔ عدم الاعارهٔ علی ما یعترف به فیما لو کان الغرض فی تشخیص الواقع بملاحظهٔ خصوصیهٔ تعارض اصالهٔ عدم الاجارهٔ مع اصالهٔ عدم الاعارهٔ و تساقطان.

فالحق ان یستدل له باصالهٔ البراءهٔ عن الضمان، فالقول قول منکر الضمان.

و استدل للمشهور تارهٔ بان مقتضی قاعدتی الید «۱» و الاتلاف «۲» هو الضمان،

---

(۱) سنن البیهقی ج ۶ ص ۹۰- کنز العمال ج ۵ ص ۲۵۷.

(۲) المصطادهٔ من الاخبار الواردهٔ فی الموارد الخاصهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۲۹

]...[

فان المستفاد منهما کون الاصل هو الضمان فی الاموال التالفهٔ عند غیر مالکها اعمّ من الاعیان و المنافع.

و اخری بقاعدهٔ الاحترام الثابتهٔ بالاخبار «۱».

و ثالثهٔ بموثق اسحاق عن ابی الحسن علیه السلام عن رجل استودع رجلا ألف درهم فضاعت، فقال الرجل: کانت عندی ودیعهٔ، و قال الآخر: انما کانت لی علیک قرضا، فقال علیه السلام: المال لازم له، الا ان یقیم البیّنهٔ انها کانت ودیعهٔ «۲». بتقریب انه من المعلوم کون تقدیم قول مدعی القرض، لاجل احترام مال المسلم، و هذه العلهٔ موجودهٔ فی المقام.

و لکن یرد علی الاول: اولا: ان المتنازعین متوافقان علی عدم ثبوت اجرهٔ المثل التی هی مفاد القاعدتین، اما القابض فلادعائه العاریهٔ، و اما المالک فلانه یدعی ثبوت الاجرهٔ المسماهٔ.

و ثانیا: انه لو سلم کون مفادهما الضمان اعمّ من المسمی او المثل، حیث انه لا ریب فی ان ذلک خصص بما اذا لم یکن عاریهٔ، فمع الشک فیها یشک فی صدق المخصص، فالتمسک بالقاعدتین تمسک بالعام فی الشبههٔ المصداقیهٔ و هو لا یجوز.

و بذلک یظهر ما فی الوجه الثانی، مع ان فی کونها مثبتهٔ للضمان کلا ما تقدم فی کتاب البیع.

و أما الوجه الثالث فیرد علیه: ان العلهٔ المذکورهٔ لیست منصوصهٔ بل هی مستنبطهٔ ظنیهٔ، و الظن لا یغنی من الحق شیئا، مع انه فی مورد الخبر النزاع فی عوض

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب مکان المصلی- و باب ۳ من ابواب القصاص فی النفس حدیث ۳ و باب ۴۰ من ابواب کتاب الشهادات.

(۲) الوسائل باب ۷- من ابواب الودیعهٔ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۳۰

]...[

المثل، و فی المقام فی العوض المسمی، فقیاس المقام علیه مع الفارق.

و بما ذکرناه یظهر مدرک القول الثالث، و هو تعارض الاصلین فالمتبع هو التحالف، و قد اختاره السید فیما لو کان الغرض تشخیص

الواقع بملاحظة خصوصیة، و هو یتم اذا لم تکن تلک الخصوصیة مورد الاصل العدم.

و أما الرابع فلعل وجهه ما دل «۱» علی لزوم القرعة لتعیین المنکر، فیما اذا لم یتمیز المدعی عن المنکر. و یردّه- مضافا الی ما مر من التمییز فی المقام- ما سیأتی فی کتاب القضاء من اختصاصه بموارد خاصة. فالاظهر هو القول الاول.

هذا کله بالنسبة الی الضمان و عدمه. و اما بالنسبة الی جواز استیفائه المنفعة، فالظاهر جوازه ما لم یسترده المالک، لتوافقهما علیه. و ان استرد فالمالک یعترف بانه لیس له ذلک اذا بذل القابض العوض، و القابض یعترف بثبوته له، فلیس للمالک الاسترداد لاقراره کما لیس للقابض الانتفاع بمقتضی اقراره، الا ان للمالک التصرف فیه و استیفاء منفعته ان لم یبذل القابض العوض مقاصة، و للقابض ذلک مع بذله بهذا العنوان ایضاً.

و أما علی الثانی، و هو ما لو کان مدعی الاجارة هو القابض فیدعی مالکیته للمنفعة و مدعی العاریة المالک، فالظاهر تقدیم قول المالک، لا لأصالة عدم الاجارة لما مر من تعارضها مع اصالة عدم العاریة، بل لاصالة بقائها فی ملکه و عدم انتقالها الی القابض. نعم، اذا کانت العین بید القابض لا یبعد دعوی کون یده علیها الموجب لکون المنفعة تحت استیلائه، و یده امارة الملکیة، و الید تقدم علی الاصل، فالقول قوله حینئذ.

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من ابواب کیفیة الحکم کتاب القضاء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۳۱

و قول المستأجر فی قدر الاجرة

اختلاف المؤجر و المستأجر فی مقدار الاجرة

۲- اذا اختلفا فی مقدار الاجرة- کما لو ادعی المؤجر انها عشرة، و قال المستأجر ان الاجرة خمسه- فمع عدم البیّنة لاحدهما فیه اقوال:

احدها: ما فی المتن، قال: و قول المستأجر فی قدر الاجرة، و هو المشهور بین الاصحاب.

ثانیها: ما اختاره صاحب الجواهر ره، و هو ان القول قول المستأجر لو کان مصبّ الدعوی الزیادة و النقصان، و التحالف اذا کان مصبّ الدعوی ان العقد وقع علی الخمسة او العشرة.

ثالثها: ما عن الشیخ فی المبسوط، و هو التحالف مطلقا، ثمّ الرجوع الی اجرة المثل.

رابعها: ما للشیخ ایضا، و تبعه فی المستند، و هو الرجوع الی القرعة.

خامسها: ماله ایضا، و هو التفصیل بین النزاع قبل انقضاء الاجل فالتحالف، او بعده فالقرعة او تقدیم قول المستأجر مترددا بینهما.

و الاظهر هو الاول، لان وقوع العقد علی الاقل معلوم- اما فی ضمن الاکثر او مستقلا- و وقوعه علی الزائد مشکوک فیه، یجری فیه الاصل. و دعوی انه یعارضه اصالة عدم وقوع العقد علی الاقل بخصوصه، مندفعة بان هذا الاصل لعدم ترتب الاثر علیه لا یجری.

مع انه مع الاغماض عن ذلک یمکن ان یقال: ان مصب الدعوی کان هو العقد و انه وقع علی الخمسة او العشرة، ام کان هو استحقاق الزیادة، تجری اصالة عدم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۳۲

[...]

الزیادة و عدم وقوع العقد علی العشرة، اما الاولی فواضحة، و اما الثانیة فلانه بها ینفی استحقاق الزیادة. و لا یعارضها اصالة عدم وقوع

العقد علی الخمسة، لانه لا یثبت بها استحقاق الزیادة، فان ذلک من آثار وقوع العقد علی العشرة، لا عدم الوقوع علی الخمسة. فقول المستأجر موافق للاصل مطلقا.

ثمّ ان الحکم بالتحالف فی الموارد التی یکون کل من الطرفین مدعیاً و منکرا، لم یظهر لنا وجهه، و سیأتی الکلام فیه فی کتاب القضاء. و اجمال ما یخطر بالبال ان ما دل علی ان الحلف علی المدعی علیه «۱» مختص بما اذا کان کذلک محضا، علی ما یظهر من المقابلة بینه و بین ثبوت البینة علی المدعی.

ثمّ علی تقدیر القول بالتحالف، لا وجه للرجوع بعده الی اجرة المثل، فان حلف کل منهما ینفی ظاهراً ما یدعیه الآخر من وقوع العقد علی الاجرة الخاصة، و لا ینفی وقوع العقد علی الاجرة المسماة المعلوم الذی هو مورد توافقهما.

بل لا بدّ و ان یقال بعد التحالف: ان انتقال المنفعة الی المستأجر معلوم، و اشتغال ذمته باجرة معینة ایضاً معلوم و هو مردد بین الاقل و الاکثر، فیقدم قول مدعی الاقل بیمینه، لان الاشتغال به معلوم و الزائد مشکوک فیه یرتفع بالاصل، کما لو علما بوقوع العقد علی احد الوجهین بلا نزاع بینهما لجهلهما معا بالتعیین. و بعبارة اخری: ان الاصل الجاری فی العقد من قبیل الاصل الجاری فی السبب، و ما یجری فی اشتعال الذمة من قبیل الاصل الجاری فی المسبب، و معلوم انه مع عدم جریان الاصل فی السبب یجری فی المسبب.

فان قیل: ان حلف کل منهما ینفی احدی الخصوصیتین، فبحلفهما تنفیان معا،

---

(۱) الوسائل باب ۳- من ابواب کیفیة الحکم کتاب القضاء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۳۳

و التفریط و قیمة العین

و حیث ان عدم خصوصیة اخری معلوم فیحکم فی ظاهر الشرع بعدم وقوع عقد بینهما، فالمتبع ما یدل علی ثبوت اجرة المثل.

قلنا: ان الحلف انما ینفی ما لم یعلم ثبوته، و وقوع العقد علی احدی الاجرتین معلوم، فلا ینفیه الحلف. و ان شئت قلت: المحلوف علیه لیس عدم وقوع العقد، بل عدم تعلقه بخصوصیة خاصة، فلا وجه للحکم بعدمه بالحلف.

و بما ذکرناه یظهر حکم ما لو اختلفا فی التفریط فانه یقدّم قول المستأجر المدعی لعدمه.

۳- اذا قال: آجرتک نصف الدار بعشرة دراهم، و قال الآخر: بل آجرتنی تمام الدار بعشرة، فهو عکس الفرع السابق، اذ المؤجر هنا یدعی الاقل و المستأجر یدعی الاکثر، فینعکس الحکم و یجری علی کل منهما عکس ما جری علیه فی الفرع المتقدم.

۴- لو تعدی بالعین المستأجرة فتلفت او تعیّبت، لا إشکال فی ان المستأجر ضامن.

و لو اختلفا فی قیمة العین فعن الحلی و اکثر المتأخرین بل عامتهم ان القول قول الغارم مع یمینه، و استدل له باصالة عدم الزیادة، و بانه منکر فیکون القول قوله، و لا یخفی رجوع الوجهین الی وجه واحد.

انما الاشکال فی انه فی ذیل صحیح ابی ولاد المتقدم ما یدل علی ان القول قول المالک، و ان وظیفته الحلف الا ان یرد الحلف علی القابض: قال: قلت: فمن یعرف ذلک؟ قال علیه السلام: أنت و هو، اما ان یحلف هو علی القیمة فیلزمک، فان رد الیمین علیک فحلفت علی القیمة لزمه ذلک، أو یأتی صاحب البغل بشهود یشهدون ان قیمة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۳۴

و قول المالک فی رد العین و قدر المستأجر،

البغل حین اکتری کذا و کذا فیلزمک «۱» الحدیث.

و قد عمل به الشیخ قده فی محکی النهایة، و المفید فی محکی المقنعة، و نسبه المصنف ره الی الاکثر، و انما لم یعمل به جماعة بل فی الریاض عامة المتاخرین من جهة مخالفته لموازین باب القضاء، فان المالک یدعی الزیادة فقوله مخالف للاصل، فیکون هو مدعیا و وظیفته اقامة البینة، و القابض منکراً و وظیفته الحلف أو ردّ الحلف، و قد حکم فی الخبر بانه یحلف صاحب المال، أو یردّ الحلف علی الغاصب المتعدی. ثمّ انه علی فرض کونه منکرا، فما معنی جعل اقامة البیّنة وظیفته مع ان البینة علی المدعی! و اجیب عن ذلک باجوبة.

و الحق ان یقال: ان الصحیح یحمل علی التعبد و یخصص به القاعدة العامة، و لعلّ السّر فی ذلک ان المفروض فی مورد الخبر غصب البغل، و من شئون اخذ الغاصب باشق الاحوال عدم قبول قوله ما لم یرد الحلف علیه، و ان لا یطلب منه بشیء من موازین القضاء، بل یوجه الخطاب الی المالک، و علی ذلک فالاظهر ان القول قول المالک مع یمینه.

۵- لو اختلفا فی ان العین المستأجرة بعد انقضاء الاجل هل ردت الی المالک ام لا؟ فلا اشکال و لا خلاف فی ان القول قول المالک فی عدم رد العین، لانه منکر للرد و الاصل عدمه.

و قد مر ایضا انهما لو اختلفا فی قدر المستأجر القول قول المالک، لاحظ ما ذکرناه فی الفرع الرابع.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷- من کتاب الاجارة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۳۵

و کل موضع یبطل فیه الاجارة یثبت فیه اجرة المثل

کل موضع تبطل فیه الاجارة یثبت فیه اجرة المثل

العاشرة: و کل موضع تبطل فیه الاجارة یثبت فیه اجرة المثل سواء زادت عن المسماة او نقصت عنها، بلا خلاف فیه، و فی الجواهر: بل قد یظهر من ارسالهم ذلک ارسال المسلمات انه من القطعیات.

و الحق ان یقال: انه تارة یستوفی المنفعة، و اخری لا یستوفاها و لکن تتلف تحت یده، و ثالثة لا یکون مستوفیاً و لا المنفعة تالفة تحت یده.

اما الصورة الاولی، فالظاهر ضمان المستوفی للمنافع، لعموم علی الید ما اخذت «۱». و اورد علی التمسّک به لضمان المنافع بایرادین:

احدهما: ما افاده الشیخ الاعظم قده، و هو عدم صدق الاخذ بالاضافة الی المنافع.

و فیه: انه لیس المراد بالاخذ الأخذ بالجارحة الخاصة، و الا لزم عدم شمول الخبر لجملة من الاعیان- کالدار و العقار و ما شاکل- بل الأخذ کنایة عن الاستیلاء علی الشیء، و الأخذ بهذا المعنی یصدق بالاضافة الی المنافع ایضاً، اذ الاستیلاء علی المنفعة انما یتحقق بالاستیلاء علی العین، اذ المنفعة هی ما فی العین من القابلیة، کقابلیة الدابة للرکوب. و الدار للسکنی، و هذه القابلیة من مراتب وجود العین، و الاستیلاء علی العین استیلاء علیها بجمیع شئونها و مراتب وجودها، و منها القابلیة للانتفاع.

ثانیهما: ما افاده المحقق الاصفهانی ره، و هو عدم صدق التأدیة فی المنافع، فان ظاهر قوله: حتی تؤدی، کون عهدة المأخوذ مغیاة باداء نفس المأخوذ، و المنافع

---

(۱) سنن البیهقی ج ۶ ص ۹۰- کنز العمال ج ۵ ص ۲۵۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۳۶

[...]

لتدرجها فی الوجود لا أداء لها بعد أخذها فی حد ذاتها.

و فیه: ان الغایـة فی الخبر لیست اداء شـخص ما اخـذ، و الّا بقی الضـمان فی صورة التلف و اداء العوض لعدم تحقق اداء الشـخص، بل المراد به اعمّ من اداء الشخص و اداء العوض غایة الامر یکون بنحو الطولیة، و المنافع و ان لم یمکن ردّها الا انه یمکن ردّ عوضها.

و للروایـة الشـریفة الواردة فی الأمـة المبتاعة اذا وجدت مسروقة بعد ان أولدها المشتری، الدالة علی انه یأخذ الرجل ولده بالقیمة «۱».

فان الخبر یدل علی ضـمان المنفعة المسـتوفاة، و مورده و ان کان هو البیع، الا ان ثبوت ضـمان المنفعة فی البیع الفاسد الذی لا ضمان فی صحیحه للمنفعة، مستلزم لضمانها فی الاجارة الفاسدة بالأولویة.

و لصحیحة ابی ولاد المتقدمة: أری له علیک مثل کراء البغل ذاهباً من الکوفة الی النیل، و ذاهبا من النیل الی بغداد، و مثل کراء البغل من بغداد الی الکوفة و توفیه ایاه «۲» الحدیث.

و لقاعـدة من اتلف، المسـتفادة من النصوص الواردة فی موارد خاصـة، و جملـة منها موارد العقود الاستیمانیة- کالوکالة و المضاربة و الرهن و غیرهـا- فـانه حکم فیها بالضـمان مع التعـدی و التفریط، و جملـة منها فی غیرها، مثل ما ورد فی القصار یخرق الثوب من قوله علیه السلام: فهو ضامن بما جنت به یده «۳» و غیره.

و أما الصورة الثانیـة و هی عدم استیفاء المنفعة و فوتها تحت یده، فالظاهر هو ثبوت الضـمان، لحدیث علی الید- بالتقریب المتقدم- و لقاعدة الاتلاف، فان حبس

---

(۱) الوسائل باب ۸۸ من ابواب نکاح العبید و الاماء حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱۷ من کتاب الاجارة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۹- من ابواب الاجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۳۷

[...]

العین و منع مالکها عن الانتفاع بها اتلاف لمنافعها عرفا.

و عن المحقق الخراسانی ره الاستدلال له بان من آثار ضمان العین ضمان منافعها، فالدلیل علی ضمان العین دلیل علی ضمان منافعها.

و فیه اولا: ما عرفت من ان الاظهر عدم ضمان العین فی المقام.

و ثانیا: انه ان اراد بـذلک انه یصـدق الاستیلاء و الیـد علی المنافع بالاستیلاء و الیـد علی العین، فهو یرجع الی ما ذکرناه من التمسک بحدیث الید. و ان اراد به ما ذکره بعض المحققین من ان اداء العین المجعول غایة للضـمان لا یکون الا بادائها بمنافعها و فروعها، فیرد علیه: انه ان لم بصـدق الیـد علی المنافع بالیـد علی العین، لما کان یجـدی شـمول الحـدیث للعین فی ضـمانها، فان الغایة اداء نفس ما یکون تحت الید لا شیء آخر. و ان اراد به غیر ذلک فعلیه البیان.

و یشـهد للضـمان فی الصورتین قاعدة ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده، فان المنافع تضمن فی الاجارة الصحیحة فتضمن فی فاسدها ایضا.

و أما الصورة الثالثة فعدم الضمان فیها ظاهر.

ثمّ ان الشهید قده استثنی من ذلک ما لو کان الفساد باشتراط عدم الاجرة فی العقد، او عدم ذکرها فیه، لدخول العامل علی ذلک.

و فی محکی جامع المقاصد قال- بعد ما حکاه-: انه صحیح فی العمل، اما مثل سکنی الدار التی یستوفیها المستأجر بنفسه، فان اشتراط عدم العوض انما کان فی العقد الفاسد الذی لا أثر لما تضمنه من التراضی، فحقه وجوب اجرة المثل، و مثله ما لو باعه علی انه لا ثمن له. و اما لو کان مورد الاجارة منفعة الاجیر، فیعمل بنفسه مع فسادها فوجه عدم استحقاقه شیئا ظاهر، لانه متبرع بالعمل، و هو المباشر لاتلاف المنفعة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۳۸

[...]

و وجه فی المسالک عدم الضمان فی المنفعة ایضا بانه یرجع فی مثل ذلک الی العاریة و ان عبّر عنها بلفظ الاجارة، لان التصریح بعدم الاجرة اقوی من الظهور المستفاد من لفظ الاجارة، و النص مقدم علی الظاهر فیحکم بانه عاریة، اذ هی لا تنحصر فی لفظ، بل یکفی فیها کل ما دلّ علی التبرع بالمنفعة.

و استدل لعدم الضمان فیها فی الجواهر بقاعدة ما لا یضمن بصحیحة لا یضمن بفاسده، بناء علی ارادة اشخاص العقود منها لا أصنافها، اذ لا ریب فی عدم الضمان فی المقام لو فرض صحة العقد المزبور، فکذا لا یضمن به علی الفساد للقاعدة المزبورة.

و لکنّه یرد علی ما افاده فی الجواهر:

اولا: ان عموم العقود فی القاعدة لیس افرادیا، لان ظاهر قولهم: لا یضمن بصحیحة لا یضمن بفاسده، وجود الفردین فیما هو الموضوع لهذا الحکم، و لو حمل العام علی الافراد تعیّن حمل الصحیح فیها علی الفرض و التقدیر، فیقال ان هذه الاجارة الفاسدة لو کانت صحیحة کان یضمن بها، فکذلک فی هذا الفرض و هو خلاف الظاهر.

و ثانیا: ان القاعدة و عکسها انما هما فی صورة التلف، و لا تشملان صورة الاتلاف.

و أما ما افاده الشهید الثانی ره فیرد علیه: ان عقد العاریة الذی هو موضوع لاحکام خاصة، یعتبر فی انشائه ما یعتبر فی سائر العقود، فکما انه فی غیره لا یصح انشاء عقد بما وضع لعقد آخر فکذلک فی المقام.

و لکن یمکن ان ینتصر لما افاده الشهید ره- و به یظهر ما فی جامع المقاصد- بوجهین:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۳۹

و یصح اجارة المشاع

احدهما: ان ضمان المنافع لو کان فانما هو لقاعدة الید، او لقاعدة الاتلاف، او لقاعدة ما یضمن بصحیحة یضمن بفاسده- بتقریب ان فی صحیح الاجارة ضمانا بالنسبة الی المنافع فکذا فی فاسدها- او للخبرین المتقدمین، و شیء من تلکم لا یشمل المقام:

اما الاولان فلانصراف حدیث الید و کذا من اتلف عن الید المستندة الی التسلیط المجانی و الاتلاف المبنی علیه، و لعل وجهه ان القاعدتین انما تکونان من القواعد العقلائیة الممضاة شرعا لا من التعبدیة الصرفة، و هی انما تکون لاجل احترام المال، و لا ریب فی سقوط الاحترام بتسلیط المالک غیره مجانا.

و أما القاعدة الثالثة فمدرکها اما الاجماع، او اقدام الأخذ علی الضمان، او قاعدة الید. اما الاجماع فغیر ثابت فی المقام، اما الاقدام فالمفروض عدمه، و اما قاعدة الید فقد عرفت حالها.

و أما الخبران فهما مختصان بصورة الشراء و الاجارة مع العوض.

فالمتحصل ان ما افاده الشهید ره متین. نعم، لا بدّ و ان یقیّد ذلک بما اذا کان التسلیط المشار الیه باقیاً الی حین التلف او الاتلاف، فلو

آجر داره بلا عوض و اعتقد صحتها، و لم یکن راضیا ببقائها تحت یده و لا یستردها لاعتقاد لزومها، لا إشکال فی الضمان فی صورة التلف و الاتلاف، لعموم قاعدتی الید و الاتلاف، و عدم المخصص.

اجارة المشاع

الحادیة عشرة: (و یصح اجارة المشاع) مطلقاً، استأجره من شریکه او غیره، و هو موضع وفاق کما فی المسالک، و تشهد به عمومات الکتاب و السنة اعمّ مما دل علی امضاء

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۴۰

و یضمن الصانع ما یجنیه و ان کان حاذقا کالقصّار یخرق الثوب

العقود او خصوص الاجارة، و عدم القسمة لا یکون مانعاً بعد امکان استیفاء المنفعة بموافقة الشریک.

نعم، لا یسلم العین الا باذنه، و لو ابی رفع امره الی الحاکم. و لو استأجره بظن کونه مقسوماً فتبین الاشاعة، کان للمستأجر الخیار نظیر خیار تبعض الصفقة. و علی الجملة لا یعتبر فی صحة الاجارة وراء الامور التی قدمناها شیء، و لو شک فیه ینفی بالاطلاقات و الاصل، و لذا اشتهر بینهم ان کلما صح اعارته شرعاً من الاعیان المنتفع بها مع بقائها یصح اجارته، بل صرح بعدم الخلاف فی هذه الکلیة غیر واحد، و فی الجواهر الاجماع علیها، و مدرکها الاطلاقات و العمومات.

و حیث انه قد مر فی تعریف الاجارة انها لنقل المنافع، و البیع لنقل الاعیان، و انه لا یصح استعمال احدهما فی مورد الآخر، فلا یصح اجارة ما لا یبقی بالانتفاع به فانه لیس انتفاعاً بالعین بل هو اتلاف لها، و لذلک اتفقت کلماتهم علی ان کل ما لا یصح اعارته- و هو کل ما لا یلازم الانتفاع به اتلافه- لا یصح اجارته. و ان شئت قلت: ان ما لا یبقی بالانتفاع به، و ان آجره و قصد بالاجارة نقله بنفسه فهو بیع لا إجارة و الا فلا یجوز اتلافه، فلا منفعة له کی یملکها المؤجر فلا یصح اجارته، و لو تکلف فی صدق مفهوم الاجارة لا ریب فی انصراف الادلة عنه، و هو واضح لا سترة علیه.

الصناع ضامنون لما جنته ایدیهم

اشارة

الثانیة عشرة: و یضمن الصانع ما یجنیه و ان کان حاذقاً کالقصّار یخرق الثوب أو یتلفه و یحرقه، أو الحجام یجنی فی حجامته، او الختّان یختن فیسبق موساه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۴۱

]...[

الی الحشفة أو یتجاوز حدّ الختان، و کذا الکحال و البیطار، مثل ان یحیف علی الحافر، او یفصد فیقتل، او یجنی ما یضر بالدابة و لو احتاط و اجتهد، من غیر فرق بین کون العمل فی ملکه او ملک المستأجر، و بین حضور ربّ المال او غیبته، بلا خلاف اجده فی شیء من ذلک بین المتقدمین و المتأخرین منا، کذا فی الجواهر.

و فی المسالک: اما الضمان فیما یتلف بیده فهو موضع وفاق، و لا فرق فی ذلک بین الحاذق و غیره، و لابین المختص و المشترک، و

لابین المفرط و غیره.

و تنقیح القول فی المقام: انه یقع الکلام تارة فیما لو افسده، و اخری فی ما لو تلف فی ید الصانع لا بسببه من غیر تفریط و لا تعدّ.

اما المورد الاول، فتارة یبحث فیما تقتضیه القواعد، و اخری فیما تقتضیه النصوص الخاصة.

اما مقتضی القاعدة، فهو الضمان مع کون الخطأ من الصانع و سبق یده، و عدمه مع کون المحل غیر قابل، کما لو کان الطفل ضعیف المزاج و غیر محتمل للجرح، و الثوب عتیقا ینخرق بالقصارة.

اما الضمان فی الاول، فلعموم من اتلف الشامل للاتلاف عن قصد و عن غیر قصد الیه، لعدم کونه من العناوین القصدیة الصادق علی ما لو اوجد المتلف الجزء الاخیر من العلة التامة، و لو کان شرطاً من شروطه بل و معدّا من معداته، کما لو القاه فی النار المتولد منه الاحراق، فان الملقی لم یصدر منه فعل سوی ایجاد الشرط و هی الملاقاة للنار و یصدق علیه المتلف. و علی ما لو کان ذلک بغیر اختیاره، کالنائم یکسر کوز الغیر، و الحمّال یعثر فینکسر حمله، فانه بعثرته عن غیر اختیار کسر الحمل بغیر اختیار منه.

و أما عدم الضمان فی الثانی، فلیس من جهة عدم صدق الاتلاف کما توهم بل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۴۲

]...[

هو صادق قطعا، بل من جهة ان الاتلاف المفروض من حیث کونه من لوازم العمل الذی استؤجر علیه، یکون مأذوناً فیه بالاذن فی ضمن الاجارة، و بعبارة اخری: ان استئجار الخیاط لقصارة الثوب العتیق الذی یخرق بالقصارة عادة، اذن له فی الخرق و الاتلاف عن اذن لا یوجب الضمان.

و أما الطبیب فان لم یکن مباشراً لا یکون ضامناً لانه لیس بمتلف، و ان کان مباشراً فحیث انه مأمور من قبل الشارع الاقدس بمعالجة المریض بما یراه علاجا، لا بما هو علاج واقعا و الا لانسد باب الطبابة، فاذن المریض أو ولیه فی العلاج اذن فی الاتلاف، فلا ضمان علیه.

و أما الثانی، و هو ما یستفاد من النصوص و هی کثیرة، کصحیح الحلبی- او حسنه- عن مولانا الصادق علیه السلام عن القصار یفسد، فقال علیه السلام: کل أجیر یعطی الاجرة علی ان یصلح فیفسد فهو ضامن «۱» و نحوه فی التضمن للکبری الکلیة نصوص اخر.

و خبر ابی الصباح عنه علیه السلام الثوب أدفعه الی القصار فیخرقه، قال علیه السلام: اغرمه، فانک انما دفعته الیه لیصلحه، و لم تدفعه الیه لیفسده «۲» و مثله فی التضمن للعلة اخبار اخر.

و قویّ السکونی عنه علیه السلام عن ابیه علیه السلام: ان علیاً علیه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام «۳» و مثله فی التضمین فی مورد خاص بعض اخبار اخر.

و قویّة الآخر عنه علیه السلام، قال أمیر المؤمنین علیه السلام: من تطبب او تبیطر فلیأخذ البراءة من ولیّه و الّا فهو له ضامن «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من ابواب الاجارة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من ابواب الاجارة حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من ابواب موجبات الضمان من کتاب الدیات حدیث ۲. ۱

(۴) الوسائل باب ۲۴ من ابواب موجبات الضمان من کتاب الدیات حدیث ۲. ۱

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۴۳

]...[

و صحیح داود بن سرحان عنه علیه السلام فی رجل حمل متاعا علی رأسه، فاصاب انسانا فمات و انکسر منه، فقال علیه السلام: هو ضامن «۱».

و خبر زید بن علی عنه علیه السلام عن آبائه علیهم السلام فی حدیث: کل عامل مشترک اذا افسد فهو ضامن «۲». و فی المقام اخبار کثیرة اخر دالة علی الضمان، سیأتی طرف منها فی المورد الثانی.

فالظاهر موافقته لما قدمناه. اما النصوص المتضمنة للکبری و التعلیل، فلأنها تدلّ علی الضمان فی مورد قابل للاصلاح و الافساد، و ما لا یصلح للاصلاح یکون خارجا عن تحتها.

و أما خبر زید و ما بمضمونه من النصوص المطلقة الآتیة، فهی یقید اطلاقها لو لم تکن منصرفة الی صورة القابلیة للاصلاح و الافساد معا، بمفهوم التعلیل فی النصوص المتقدمة: و لم تدفعه الیه لیفسد، فانه یدل علی انه لو کان الدفع متمحضا بکونه للافساد فلا ضمان.

و أما قویّ السکونی الاول و ما بمضمونه من الاخبار الواردة فی الموارد الخاصة، فهی دالة علی الضمان مع الاتلاف فی مورد خطأ الصانع و سبق یده و ما شاکل.

و أما صحیح داود فعلی فرض کونه مما نحن فیه بعود الضمیر المجرور الی المتاع، یدل علی ما ذکرناه فی الحمال من شمول قاعدة الاتلاف لما اذا کان بغیر اختیار.

و أما خبر السکونی الثانی، فالظاهر ان المراد بأخذ البراءة من ولیه لیس

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب موجبات الضمان- من کتاب الدیات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من ابواب الاجارة حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۴۴

]...[

البراءة عن الضمان- و الا اشکل بانه لا معنی لها قبل حدوث موجبه و الاذن فی الاتلاف نفسه او طرفه غیر جائز- بل المراد منها الاذن فی العلاج علی نحو لا ضمان معه.

و علی ذلک فالنصوص موافقة للقاعدة. نعم، مقتضی اطلاق خبر السکونی ثبوت الضمان علی الطبیب فی صورة عدم الاذن، و لو کانت الطبابة علی النحو المتعارف، و هو کونها بنحو الامر و توصیف الدواء و لم یکن الطبیب مباشرا.

عدم ضمان المتاع التالف تحت ید الأجیر

و أما المورد الثانی، و هو ما لو تلف المتاع تحت ید الأجیر لا بسببه من غیر تعد و لا تفریط، فالمشهور بین الاصحاب عدم الضمان، بل الظاهر انه لا خلاف فیه، و ما نقله الشهید الثانی بقوله: و قیل انه کذلک فی الضمان بل ادعی علیه المرتضی الاجماع، خطأ فی النقل، فان الظاهر ان خلاف المرتضی و اجماعه انما هو فی تصدیق دعواه التلف، و هو غیر مربوط بما نحن فیه من معلوم التلف فی یده بغیر تعد و لا تفریط. و کیف کان، فمقتضی القاعدة عدم الضمان، لکونه أمینا سلّطه المالک علی ماله، و قد مرّ عدم الضمان فی امثال ذلک.

و أما الإخبار الخاصة، فطائفة منها مطلقة دالة علی ضمان الصائغ اتلف المال او تلف تحت یده، کصحیح الحلبی- او حسنه- عن ابی عبد اللّه علیه السلام: کان أمیر المؤمنین علیه السلام یضمن القصار و الصائغ احتیاطا علی الناس، و کان أبی علیه السلام یتطول علیه اذا

كان مأموناً «۱».

(۱) الوسائل باب ۲۹ من ابواب الاجارة حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۱۴۵

[...]

و خبر يونس عن الامام الرضا عليه السلام عن القصار و الصائغ أ يضمنون؟ قال عليه السلام: لا يصلح الا ان يضمنوا «۱».

و خبر السكونى عن الامام الصادق عليه السلام: كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن الصباغ و القصار و الصائغ احتياطا على أمتعة الناس «۲».

و طائفة ثانية منها تدل على عدم الضمان كذلك، كصحيح معاوية بن عمار عن ابى عبد اللّه عليه السلام عن الصباغ و القصار، فقال عليه السلام: ليس يضمنان «۳».

و طائفة ثالثة منها تدل على الضمان مع الاتلاف، و عدمه مع التلف، كخبر بكر ابن حبيب عنه عليه السلام: لا يضمن القصار الا ما جنت يده، و ان اتهمته احلفته «۴».

و طائفة رابعة تدل على التضمين مع التهمة، و عدمه مع عدمها، و هى كثيرة كصحيح ابى بصير عنه عليه السلام: لا يضمن الصائغ، و لا القصار، و لا الحائك، الا ان يكونوا متهمين «۵» الحديث، و نحوه غيره.

و المستفاد من هذه النصوص بعد ردّ بعضها الى بعض انه فى صورة الاتلاف يثبت الضمان، و فى صورة التلف لا ضمان مع كونه امينا، و كذا لو كان متهماً فاثبت التلف بالبيّنة او الحلف، و اما لو كان متهما و لم يثبت التلف فهو ضامن. و هذا كله على وفق القاعدة، سوى عدم قبول دعوى التلف من الامين، و الاصل الذى أسّسه امير المؤمنين عليه السلام فى هذا الباب هو ذلك لا الضمان فى صورة التلف، و لذا قال فى ذيل خبر

(۱) الوسائل باب ۲۹ من ابواب الاجارة حديث ۹.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من ابواب الاجارة حديث ۶.

(۳) الوسائل باب ۲۹ من ابواب الاجارة حديث ۱۴.

(۴) الوسائل باب ۲۹ من ابواب الاجارة حديث ۱۷.

(۵) الوسائل باب ۲۹ من ابواب الاجارة حديث ۱۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۱۴۶

[...]

السكونى المتضمن لذلك الاصل: و كان عليه السلام لا يضمن من الغرق و الحرق و الشيء الغالب، و لا مانع من العمل بهذه الاخبار على خلاف القاعدة، فلا يقبل قول الامين فى دعوى التلف مع كونه متهما.

ثمّ ان وظيفة مدعى التلف بحسب موازين باب القضاء هو اقامة البيّنة، و لكن المستفاد من هذه النصوص جواز تحليفه و الاكتفاء بحلفه عن البيّنة، ففى خبر بكر المتقدم: و ان اتهمته احلفته، و فى خبره الآخر: ان اتهمته فاستحلفه، و فى صحيح ابى بصير المتقدم: لا يضمن الصائغ، و لا القصار، و لا الحائك، الا ان يكونوا متهمين فيخوّف بالبيّنة و يستحلف، لعله يستخرج منه شيئا، فان ظاهره جواز كل من

مطالبة البينة و الاستحلاف.

عدم ضمان صاحب الحمام

ثمّ ان فى المقام فرعين مناسبين:

احدهما: قالوا صاحب الحمام لا يضمن الثياب الا اذا اودع و فرط او تعدى، و الظاهر انه لا خلاف فيه. و يشهد له خبر اسحاق بن عمار عن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام: ان عليا عليه السلام كان يقول: لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب، لانه انما أخذ الجعل على الحمام و لم يأخذ على الثياب «۱» و نحوه خبر ابى البخترى «۲» و خبر غياث بن ابراهيم عن ابى عبد اللّه عليه السلام: ان

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من ابواب الاجارهٔ حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من ابواب الاجارهٔ حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۱۴۷

]...[

امير المؤمنين عليه السلام أتى بصاحب الحمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه، و قال عليه السلام: انما هو امين «۱».

و اورد على هذه النصوص بان مقتضى الخبر الأخير كون صاحب الحمام أمينا دائماً، و جعل ذلك علّة لعدم الضمان، و علّل ذلك فى الخبرين الاولين بانه لم يأخذ الجعل على الثياب، مع ان آخذ الجعل ايضا أمين لا يضمن بدون التفريط.

و فيه: ان الامين قسمان، امين عام، و امين خاص، اذ التأمين تارهٔ عقدى و هى الوديعهٔ، و اخرى غير عقدى و هى الامانهٔ بالمعنى الاعم، و هو مجرد تسليط الغير على المال عن رضاه. و فى الاول يجب الحفظ، فلو تركه و تلف فقد فرط فيكون ضامنا. و فى الثانى لا يجب الحفظ، اذ مع عدم الاستيداع من المالك الراجع الى الاستنابهٔ فى الحفظ، لا دليل على وجوب حفظ مال الغير، فبتركه لا يكون مفرطا فلا ضمان.

و عليه فالخبران الاولان يدلان على ان صاحب الحمام لم يأخذ الجعل على الثياب، فلا يكون الحفظ واجبا عليه، فلو ترك الحفظ و تلفت الثياب لا تفريط فلا ضمان عليه. و الخبر الاخير يدل على انه أمين، و الامين كان عاما او خاصا لا ضمان عليه.

و بذلك يظهر انه لو استؤجر مع ذلك على الحفظ، فتلفت الثياب بتركه التحفظ ضمن. و هل يصحّ شرط الضمان بدون الاستئجار فيضمن مع التلف ام لا؟ وجهان تقدما، و عرفت ان الاظهر ذلك.

الثانى: فى الاستئجار على حفظ الثياب مطلقا، و قد ظهر مما اسلفناه ان مقتضى القاعدهٔ هو الضمان مع ترك التحفظ، و عدمه مع التلف السماوى، او ما غلب عليه

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من ابواب الاجارهٔ حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۱۴۸

]...[

كالسرقهٔ غيلهٔ مع كمال التحفظ. و اما الصحيح عن مولانا الصادق عليه السلام عن رجل استأجر اجيراً فاقعده على متاعه فسرق، قال

علیه السلام: هو مؤتمن «۱» فمحمول علی ما هو الغالب من السرقة غیلة و لو مع التحفظ.

استئجار الدراهم و الدنانیر

خاتمة: فی بیان فروع باقیة من الاحکام

[استئجار الدراهم و الدنانیر]

الاول: انه وقع الخلاف بین الاصحاب فی استئجار اشیاء لیس لها منفعة مقصودة للعقلاء، او ما له منفعة مقصودة و لکن استؤجر لغیر تلک المنفعة- کاستئجار الدرهم و الدینار للتزیین، و استئجار التفاح للشم، و الطعام لتزیین المجلس و ما شاکل- و المشهور بینهم جواز ذلک، و خالف فی ذلک صریحا الحلی، و تردد فیه جماعة.

و منشأ الاشکال- مع ان مقتضی الاطلاقات صحة الاجارة- امران:

احدهما: من ناحیة عدم المنفعة، نظرا الی ان منافع الاشیاء علی قسمین: منافع مقصودة و هی ما یترقب من الاعیان- کسکنی الدار، و رکوب الدابة، و اکل التفاح، و صرف النقود فی التکسب- و منافع غیر مقصودة- کشم التفاح، و التزیین بالنقدین، و ما شاکل- و مناط صحة الاجارة کون العین ذات منفعة عقلائیة و تعلق الاجارة بها لذلک، و الّا فتکون الاجارة غیر عقلائیة و سفهیة و باطلة.

و فیه: انه لا إشکال فی ان الاجارة لتملیک المنفعة و مع عدمها لا إجارة، و لکن اعتبار کون المنفعة من المنافع المقصودة العقلائیة مما لا شاهد به. و دعوی ان الاجارة

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من ابواب الاجارة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۴۹

[...]

حینئذ سفهیة یدفعها:

اولا: ان تعلق غرض عقلائی بالمنفعة غیر کونها مقصودة عند العقلاء، اذ قد یتعلق الغرض بالمنفعة غیر المقصودة، و المخرج للاجارة عن السفهائیة هو تعلق غرض عقلائی بها، لا کون المنفعة مقصودة عند العقلاء.

و ثانیا: انه لا دلیل علی بطلان المعاملة السفهائیة، اذ الدلیل دلّ علی بطلان معاملة السفیه «۱» و اما معاملة الکامل السفهائیة فهی باقیة تحت الاطلاقات و العمومات.

الثانی: ان مناط مالیة الاشیاء هی منافعها المقصودة للعقلاء، فما لا منفعة مقصودة للعقلاء فیه لا یکون مالا عندهم، کما ان المنفعة غیر المقصودة لهم لیست بنفسها مالاـ و یعتبر فی البیع و الاجارة و غیرهما من المعاوضات کون مورد المعاملة مالا کما هو واضح، فمع کون المنفعة غیر مقصودة للعقلاء لا تکون مالا فلا یصح تملیکها بعوض.

و فیه: انه لم یدل دلیل علی اعتبار کون ما یقع مورد الاجارة مالًا، اذ ربما یبذل الاجرة بازاء شیء غیر مال، لغرض عقلائی مترتب علی الانتفاع بالعین الذی لا یحصل الا ببذل العوض، مع ان للمنع عن کون المنفعة غیر المقصودة للعقلاء غیر مال مجالا واسعا. فالاظهر هو صحة الاجارة فی هذه الموارد.

عدم لزوم اتصال المدة بالعقد

الثانی: المشهور بین الاصحاب انه لا یشترط فی الاجارهٔ اتصال مدتها بالعقد،

(۱) النساء آیهٔ ۷- الوسائل باب ۱ من ابواب کتاب الحجر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۵۰

[...]

فیجوز ان یؤجر داره شهراً متأخراً عن العقد بشهر أو سنهٔ، سواء کانت مستأجرهٔ فی ذلک الشهر الفاصل ام لا، و عن الشیخ و ابی الصلاح اعتبار ذلک.

و استدل لاعتباره بمنافاهٔ الانفصال للقدرهٔ علی التسلیم، و هی کما مر شرط فی صحهٔ العقد، و المعتبر منها القدرهٔ الفعلیهٔ کما هو مقتضی الاصل فی الشرط، فان مقتضاه مقارنهٔ الشرط لمشروطه.

و بان العقود و الانشاءات علل للاحکام، فیلزم الاتصال لئلا یلزم تخلف المعلول عن علته.

و بان استحقاق التسلیم من احکام العقد و مقتضیاته و هو لا یجامع الانفصال، فالانفصال مناف لمقتضی العقد.

و لکن الاول مخدوش بان مدرک اعتبار القدرهٔ علی التسلیم لزوم الغرر مع عدمها، و لازم ذلک اعتبار القدرهٔ علیه فی ظرفه لا حین العقد.

و الثانی یندفع بان المعلول هو الملکیهٔ لا المملوک، و لا محذور فی الالتزام بفعلیهٔ الملکیهٔ و تأخر المملوک، مع ان المنفعهٔ یقدر وجودها بوجود العین فالمملوک ایضا لیس متأخرا، اضف الیه ان المنشأ اذا کان امرا علی تقدیر لا بدّ و ان یتحقق کذلک، و الا لزم تخلف المنشأ عن انشائه، و هو علی حدّ تخلف المعلول عن علته.

و یرد علی الثالث ما تقدم من ان استحقاق التسلیم من مقتضیات سلطنهٔ الناس علی اموالهم لا من مقتضیات العقد، مع انه ان کان من مقتضیاته لا یکون العقد مقتضیا لاستحقاقه مطلقا بل علی حسب حال الملک، فان کان المملوک متأخرا کان استحقاق التسلیم ایضا متأخراً.

فالاظهر عدم اعتبار ذلک. و علیه فهل یصح اجارهٔ الشیء فی مقدار من الزمان علی نحو الکلی فی المعین بلحاظ قطعات الزمان- کإجارهٔ الدار شهرا من هذه السنهٔ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۵۱

[...]

- أم لا تصح؟ و الحق ان یقال: انه ان لم تکن قطعات الزمان مختلفهٔ بلحاظ المالیهٔ من حیث الصیف و الشتاء او من جهات اخر، صح العقد و إلّا بطل للزوم الغرر.

ثمّ انه لو آجر داره شهرا انصرف الاطلاق الی الاتصال بالعقد و الا بطل

کراهۀ استعمال الأجیر قبل مقاطعته علی الاجرۀ

الثالث: قالوا یکره استعمال الاجیر قبل ان یقاطع علی الاجرهٔ، و عن غیر واحد انه لا خلاف فی الجواز و الکراههٔ. و ینبغی أولًا تعیین مورد الحکم ثمّ ذکر دلیله.

اما الاول، فالظاهر ان مورده لیس هو الاجارهٔ القولیهٔ او المعاطاتیهٔ فی الموارد التی لیس للعمل اجرهٔ عادیهٔ- لاستلزام عدم المقاطعهٔ

حینئذ جهالة الاجرة و هی توجب البطلان فلا معنی للکراهة- و لا الإجارة فی المورد الذی یکون له اجره عادیة فانه کالمذکور کما فی الالتزامات الضمنیة، بل الظاهر ان مورده العمل بعوض الذی هو معاملة مستقلة قامت السیرة القطعیة علیها، نظیر الاباحة بالعوض التی تقدم الکلام فیها و فی الدلیل علی مشروعیتها الجاری فی العمل بعوض.

و أما الثانی، فیشهد به صحیح «۱» سلیمان بن جعفر الجعفری: ان مولانا الرضا علیه السلام ضرب غلمانه و غضب غضبا شدیدا، حیث استعانوا برجل فی عمل و ما عیّنوا له اجرته، فقال له سلیمان: جعلت فداک، لم تدخل علی نفسک؟ فقال علیه السلام: انی قد نهیتهم عن مثل هذا غیر مرة، الی ان قال: و اعلم انه ما من أحد یعمل لک شیئا بغیر مقاطعة ثمّ زدته لذلک الشیء ثلاثة اضعاف علی اجرته الا ظنّ انک قد

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب الاجارة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۵۲

]...[

نقصته اجرته، و اذا قاطعته ثمّ اعطیته اجرته حمدک علی الوفاء، فان زدته حبّة عرف ذلک لک و رأی انک قد زدته و نحوه غیره «۱».

و الصحیح بنفسه ظاهر فی الجواز، نظراً الی ما ذکره علیه السلام تعلیلا للنهی، مضافاً الی السیرة و عدم الخلاف.

[کراهة اضمان الاجیر الا مع التهمة]

الرابع: قد ذکر فی جملة من الکلمات فی احکام الاجارة انه یکره ان یضمن الاجیر الا مع التهمة، و قد مر موارد ضمان الاجیر و عدم ضمانه، فان کان المراد مورد عدم الضمان فالتضمین حرام غیر جائز، و ان کان المراد مورد الضمان فلا دلیل علیه، لانهم استدلوا له بالنصوص «۲» الناهیة عن التضمین مع عدم التهمة، و قد مر ان مفاد تلک النصوص عدم الضمان الا مع التهمة.

نعم، یمکن ان یقال: بان الاولی عدم التضمین فی موارد الاتلاف التی عرفت ثبوت الضمان، لما روی عن الفقیه مرسلا، قال الامام الصادق علیه السلام: کان ابی علیه السلام یضمن الصائغ و القصار ما افسدا، و کان علی بن الحسین علیهما السلام یتفضّل علیهم «۳» و قریب منه غیره. و ظاهر التفضل ان الضمان ثابت، و لکن کان بنائه علیه السلام علی عدم التضمین و الابراء، و نفس التعبیر بالتفضل ظاهر فی استحبابه لا لزومه، و هو و ان لم یختص بصورة عدم التهمة الا انه یمکن ان یکون التقیید به، لما فی خبر آخر: کان ابی علیه السلام یتطوّل علیه اذا کان مأموناً «۴» فتدبر. و علی ما ذکرناه فالاولی التعبیر باستحباب الابراء و عدم التضمین لا کراهته.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب الاجارة حدیث ۲- ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۰- من ابواب الاجارة.

(۳) الوسائل باب ۲۹ من ابواب الاجارة حدیث ۲۰.

(۴) الوسائل باب ۲۹ من ابواب الاجارة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۵۳

]...[

وجوب سقی الدابة المستأجرة و علفها

الخامس: ذهب جماعة الی انه یجب علی المستأجر سقی الدابة و علفها، و حینئذ فلو اهمل ضمن، و هو المحکی عن الشیخ فی النهایة و الحلی فی السرائر و المصنف فی الارشاد و المحقق فی الشرائع و غیرهم فی غیرها، و عن التذکرة و التحریر و المختلف و اللمعة و الحواشی و التنقیح و ایضاح النافع و جامع المقاصد و المسالک و غیرها وجوبها علی المالک، و قد یقال انه لا تنافی بین القولین.

فالکلام فی موردین:

الاول: فی وجوب ذلک علی المستأجر.

الثانی: فی الرجوع بعوض ما بذله علی المالک.

اما الاول، فلا اشکال فی ان وجوبها علیه لیس من باب وجوب حفظ النفس و المال المحترم، لان النفس غیر المحترمة و المال المحترم للغیر لا یجب حفظهما، و لذا لا یجب التقاط الحیوان و لو خاف علیه التلف، و انما یجب الحفظ علی المالک من باب وجوب نفقة المملوک علی مالکه، کما انه یجب حفظ الحیوان بعد الالتقاط من جهة کونه امانة شرعیة. و ایضا لیس ذلک من جهة الامانة، لما تقدم من انها قسمان: امانة ثابتة بالعقد کالودیعة، و امانة ثابتة بالتسلیط عن الرضا، و فی القسم الاول یجب الحفظ لان حقیقتها الاستنابة فی الحفظ و لیس کذلک فی القسم الثانی.

فان قیل: انه یجب الحفظ فی القسم الثانی ایضا، لانه لو لم یحفظ یصدق التفریط و التعدی و یکون ضامنا حینئذ.

قلنا: ان صدق التفریط متوقف علی وجوب الحفظ، و لو کان وجوب الحفظ متوقفا علیه لدار، بل الظاهر ان مدرکه الشرط الضمنی، و لکنه یختص بما اذا دفعه المالک الی المستأجر من دون ان یکون هو او عملته او اکرته مع الدابة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۵۴

[...]

و اما الثانی: فالظاهر جواز الرجوع علی المالک، لمفهوم التعلیل فی صحیح ابی ولاد المتقدم، قال قلت: قد علفته بدراهم فلی علیه علفه؟ قال علیه السلام: لا، لانک غاصب «۱» فان المفهوم منه ان غیر الغاصب له الرجوع بما انفق علی الدابة.

ثمّ انه فیما یجب علیه البذل لو ترکه فتلف، هل یکون ضامنا؟ الظاهر ذلک، لصدق التعدی و التفریط، و یستفاد ذلک من النصوص الدالة علی الضمان مع تجاوز الشرط، لاحظ صحیح الحلبی عن الامام الصادق علیه السلام عن رجل تکاری دابة الی مکان معلوم فنفقت الدابة، قال علیه السلام: ان کان جاز الشرط فهو ضامن، و ان دخل وادیا لم یوثقها فهو ضامن، و ان سقطت فی بئر فهو ضامن لانه لم یستوثق منها «۲».

و صحیح علی بن جعفر عن اخیه علیه السلام عن رجل استأجر دابة فاعطاها غیره فنفقت ما علیه، قال علیه السلام: ان کان شرط ان لا یرکبها غیره فهو ضامن لها، و ان لم یسم فلیس علیه شیء «۳» و نحوهما غیرهما.

و هذه النصوص تدل علی الضمان من وجهین: احدهما- تضمّنها ان التلف مع تخلف الشرط موجب للضمان. ثانیهما- دلالتها علی الضمان مع عدم الاستیثاق، الظاهر لزومه بمقتضی الشرط الضمنی. فلا اشکال فی الضمان.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷- من ابواب الاجارة حدیث ۱-.

(۲) الوسائل باب ۱۷- من ابواب الاجارة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من ابواب الاجارة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۵۵

[...]

حکم نفقة الأجیر

السادس: المشهور- کما عن اللمعة- انه من استأجر أجیراً لینفذه فی حوائجه کانت نفقته علی المستأجر الا ان یشترط کونها علی الاجیر. و عن جماعة عدم الوجوب، بل المصنف ره فی محکی التذکرة نقل عن بعضهم عدم الخلاف فیه ساکتا علیه.

و مقتضی القاعدة عدم الوجوب، لان الاجارة لا تقتضی سوی کون عمل الاجیر للمستأجر بازاء الاجرة المعینة، الا اذا کان هناک عادة مستقرة علی کون نفقة الأجیر علی المستأجر، و یکون ذلک حینئذ من قبیل الشرط الضمنی فتجب لذلک، و ان کان فیه اشکال من جهة جهالة الشرط، و لذا قال فی المسالک- بعد حکمه بوجوبها مع الشرط-: و حیث یشترط علی المستأجر فلا بد من بیان قدرها و وصفها، و لکن عن التذکرة عدم الضرر فی جهالة النفقة، لانها من التوابع حینئذ کأسّ الجدار.

و کیف کان، فقد استدل للوجوب بالصحیح الی سلیمان بن سالم، قال: سالت ابا الحسن علیه السلام عن رجل استأجر رجلا بنفقة و دراهم مسماة علی ان یبعثه الی ارض، فلما ان قدم اقبل رجل من اصحابه یدعوه الی منزله الشهر و الشهرین فیصیب عنده ما یغنیه عن نفقة المستأجر، فنظر الاجیر الی ما کان ینفق علیه فی الشهر اذا هو لم یدعه فکافأه به الذی یدعوه، فمن مال من تلک المکافأة أ من مال الاجیر أو من مال المستأجر؟ قال علیه السلام: ان کان فی مصلحة المستأجر فهو من ماله، و الا فهو علی الاجیر «۱» الحدیث، بتقریب انه یدل علی ان البقاء عنده ان کان فی الاشتغال

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب الاجارة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۵۶

[...]

بالعمل الذی فیه صلاح المستأجر فهو مستحق للنفقة، فما دفعه عوضاً عنها محسوب علیه، و الا فلا نفقة فما دفعه علی نفسه.

و فیه: اولا: ان استحقاق النفقة مفروض فی السؤال، اما بعنوان الجزئیة کما هو الظاهر منه حیث جعلها فی عرض الدراهم المسماة واقعا علیهما عقد الاجارة، و اما بعنوان الشرطیة کما هو المتعارف، و انما عبّر عنه فی الخبر کذلک لتعارف امثال هذه العبارة فیما کان مأخوذاً فی العقد و لو بنحو الشرطیة. و لا یتوهم بطلان الاجارة حینئذ للجهالة، فانه یندفع بانه یمکن رفع الجهالة بالتوصیف و التقدیر و لو بالتقدیر فی المالیة، کما اذا جعل نفقة بمقدار عشرة دراهم فی کل یوم مثلا.

فان قیل: انه اذا کان وجوب النفقة مفروضا، فما وجه السؤال؟.

قلنا: ان وجهه ان ما یستحقه علی المستأجر النفقة الفعلیة فلا یعمّ ما یکافأ به، ام مقدار النفقة فما کافأ به یکون محسوبا علی المستأجر، فاجاب علیه السلام بان البقاء ان کان لمصلحة المستأجر و للعمل له فهو مستحق للنفقة و یحتسب ما کافئ به علی المستأجر، و یستکشف منه ان المستحق مقدار النفقة و ان کان لا عمل للمستأجر فی تلک المدة، فلا یستحق النفقة حتی یحتسب ما کافأ به علی المستأجر، فالسؤال عن حکم واحد، و فی الجواب زاد علی بیان المسئول عنه حکما آخر.

و ثانیا: انه من الجائز عدم کون الجواب مربوطا بالنفقة، و یکون المراد به ان المکافأة المفروضة ان کانت مصلحة للمستأجر کانت من المال المصروف فی مصالحه فتحتسب علیه، و الّا کانت احسانا من الاجیر، بل ربما یقال ان هذا المعنی اقرب الی المفهوم من العبارة.

و ربما یستدل له بما فی ذیل الخبر المتقدم، قال: و عن رجل استأجر رجلا بنفقة مسماة و لم یفسر شیئا علی ان یبعثه الی ارض اخری،

فما كان من نفقة الاجير من

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۱۵۷

]...[

غسل الثياب او الحمام فعلى من؟ قال عليه السلام: على المستأجر. و تقريب الاستدلال به انه يدل على استحقاق مثل اجرة غسل الثياب و الحمام، فالمآكل و الملابس اولى بذلك.

و فيه: ان المفروض فيه اصل النفقة، و انما السؤال عن شمول النفقة المفروضة غير المفسرة و لا المفصلة للوازم السفر، فاجاب عليه السلام عن الشمول ببيان اللازم و هو كونه على المستأجر.

نعم يبقى حينئذ اشكال على الخبر، و هو ان الظاهر من الخبر كون النفقة اجرة او جزء منها، و المفروض فيه ايضاً انها مجملة غير مفسرة بشىء، و مع ذلك حكم عليه السلام بصحة الاجارة مع انه يعتبر فى صحة الاجارة معلومية الاجرة، فان صح سند الخبر و لم يعرض الاصحاب عنه، يتعيّن الجواب عنه بان عدم مضرية جهالة النفقة لعله من جهة كونها من التوابع كأس الجدار و ما شاكل. فالمتحصل مما ذكرناه انه لا يجب عليه نفقته.

اجارة الصغير زائدا على زمان صغره

السابع: اذا آجر الوصى أو الولى الصبى المولى عليه او املاكه مدة تزيد على زمان بلوغه و رشده، فالمشهور بينهم بطلان الاجارة فى المتيقن بلوغه فيه.

و انما الخلاف بينهم بالنسبة الى المحتمل، و نخبة القول فى ذلك: انه لا إشكال فى ان المنافع المستقبلة للاملاك مملوكة بالفعل لاربابها، و انما المتأخر ذات المملوك لا ان الملكية متدرجة كتدرج المنفعة، و لذا يصح تمليكها بالغير باجارة و نحوها. و على ذلك فلو آجر الولى او الوصى اموال الصبى مدة تزيد على زمان بلوغه، فقد آجر ما يملكه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۱۵۸

]...[

الصغير بالفعل لاما يملكه فى زمان كبره حتى يقال انه لا يكون وليا فيها، الا ان الكلام فى ثبوت عموم ادلة الولاية بنحو يشمل مثل هذه التصرفات، و الظاهر عدمه و لو بواسطة مناسبة الحكم و الموضوع، فانه انما جعل الولى للصبى لئلا يفوت عليه ما يتعلق به فى زمان صغره، و على ذلك فتبطل الاجارة لقصور ادلة الولاية.

و اولى بعدم الصحة من ذلك اجارة نفسه، فانها تزيد عليه بعدم كون الحر مالكا لمنافع بدنه، بل له السلطنة على نفسه كما له السلطنة على تمليك كلى فى ذمته، و الولى يقوم مقام الصغير فى هذه السلطنة، و لا دليل على سلطنته عليه بتمليك منافعه المصادفة لزمان كبره.

و بعبارة اخرى: ان الثابت بالدليل- بعد عدم كون منافع بدنه مملوكا له- ان للولى او الوصى السلطنة على تمليك منافع الصغير، فالمنافع المصادفة لزمان الكبر خارجة عن تحت دليل السلطنة، لعدم كونها منافع الصغير. فعلى هذا اذا آجره او املاكه مدة تحتمل الزيادة عن زمان بلوغه صح ظاهر الاستصحاب عدم البلوغ، و لو اتفق البلوغ فيه فالظاهر انكشاف بطلانها واقعا بمعنى عدم الصحة بدون الاجازة.

و عن الخلاف الحكم بالصحة، معللا بان الاجارة وقعت من اهلها و فى محلها فى وقت لم يعلم لها مناف، فتستصحب.

و يرده: انه و ان كانت الاجارة حين الوقوع كان فى وقت لم يعلم لها مناف، و لكنه بانكشاف البلوغ ينكشف مصادفتها فى المدة المصادفة للبلوغ مقرونة بالمانع، و مع احراز ذلك لا معنى للاستصحاب.

ملک ما يحوزه الأجير للمستأجر

الثامن: لا إشكال فى انه يجوز الاستئجار لحيازة المباحات، انما الكلام فى انه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۱۵۹

[...]

لو استأجر لها، فهل يملك المستأجر ما حازه ام لا؟.

و ملخص القول فيه: انه تارة يجوز الاجير للمستأجر، فالظاهر انه لا إشكال فى صيرورته ملكاً له، لا من جهة الاجارة بل من جهة ان المرتكز فى اذهان العرف كون الحيازة من العناوين القابلة للنيابة و الوكالة، و هو المعيار المائز بين ما تدخله النيابة و الوكالة و ما لا تدخلاه، بل قد يقال ان التسالم على كون القبض مما تدخله النيابة فى كل مورد كان موضوعا لحكم شرعى، يقتضى البناء عليه هنا لانها من انواعه و انحائه، و على الجملة لا ينبغى التوقف فى ان هذا العنوان كعناوين العقود و الايقاعات قابل للنيابة و الوكالة، فحينئذ ان حاز الأجير للمستأجر و نيابة عنه ملك المستأجر ما يحوزه.

و اخرى يحوز الاجير لنفسه لا للمستأجر، فمقتضى ما دل على ان من حاز ملك- و ان لم اظفر بما تضمن هذه العبارة، الا ان بمضمونها رواية و هى ما تضمن قول امير المؤمنين عليه السلام: للعين ما رأت و لليد ما اخذت «۱» و قريب من هذا المضمون غيره- هو كونه ملكاً للأجير لا للمستأجر.

و قد استدل لصيرورته ملكاً للمستأجر بعقد الاجارة بوجوه:

احدها: ما افاده صاحب الجواهر ره، و هو ان حيازة الأجير حيازة المستأجر، و يده على المباح يد المستأجر، من جهة ان حيازته على المفروض مملوكة له، فنية الخلاف من الاجير كنية التملك من احد بالنسبة الى ما حازه غيره.

و فيه: ان الاجارة انما توجب ملكية الحيازة و لا توجب استناد الحيازة اليه، و الدليل دل على ان ما يحوزه الحائز لمن تستند اليه الحيازة لا لمن هو مالك للحيازة،

---

(۱) الوسائل- باب ۳۸ من ابواب الصيد- من كتاب الصيد و الذباحة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۱۶۰

الفصل الثانى: فى المزارعة و المساقاة

و الفرق ظاهر، بل لو كانت الحيازة مستندة اليه لم تكن كافية فى الملكية، فان الحيازة ليست سببا قهريا للتملك بحيث يملك الحائز ما حازه و ان لم يكن ذلك عن قصد- كحيازة النائم و شبهه- و عليه فالاجير لا يملك ما حازه لعدم كون الحيازة مستندة اليه بل الى المستأجر، و المستأجر لا يملكه لعدم قصد التملك له.

ثانيها: ما عن بعض الأجلة، و هو كون الحيازة موجبة لملك مالك الحيازة قهرا، و هى من الاسباب الشرعية القهرية، فالمستأجر يملك ما حازه الاجير لكون الحيازة له.

و فيه: انها لو كانت من الاسباب القهرية مع انه ممنوع، فهى سبب لملكية من انتسب اليه الحيازة و هو الاجير، و حينئذ ان لم نعتبر

ملکیهٔ الحیازهٔ یملکه الأجیر و الا فلا یملکه المستأجر و لا الأجیر، اما الاول فلعدم الاستناد، و اما الثانی فلعدم الملکیهٔ.

ثالثها: ان ملکیهٔ ما حازه من آثار و منافع الحیازهٔ، فتتبع ملکیهٔ الحیازهٔ.

و فیه: ان ملکیته من آثار نفس الحیازهٔ المنتسبهٔ الی الحائز لا- من آثار ملکیتها، کما یظهر من ادلهٔ مملکیهٔ الحیازهٔ. فالاظهر عدم صیرورته ملکا للمستأجر، و الحمد للّه اولا و آخرا.

المزارعهٔ

الفصل الثانی: فی المزارعهٔ و المساقاهٔ

اشارهٔ

اما المزارعهٔ فهی لغهٔ مفاعلهٔ من الزرع، و قالوا شرعا هی معاملهٔ علی الارض بحصهٔ من حاصلها، و لعل تحقق المعنی اللغوی فیها باعتبار مباشرهٔ احدهما و امر الآخر. و کان، فلا اشکال فی ان هذا التعریف من قبیل شرح الاسم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۶۱

[...]

و قد وقع الکلام فی ماهیتها، و انها هل تکون من سنخ المشارکات او المعاوضات، و علی الثانی فهل هی تملیک تمام منفعهٔ الارض من الزارع بحصهٔ من الحاصل فیما اذا کان البذر من الزارع، و تملیک الزارع تمام عمله من المالک بحصهٔ منه فیما کان البذر من المالک، ام هی تملیک حصهٔ من منفعهٔ الارض من الزارع بحصهٔ من عمله مع اشتراط کون الحاصل بینهما بنسبهٔ الحصتین، فتکون من اجارهٔ الارض بالعمل مطلقا علی الاخیر، و من اجارهٔ الارض تارهٔ و اجارهٔ النفس اخری علی ما قبله؟ وجوه.

الظاهر هو الاول، فانه لا- ریب فی ان هذه المعاملهٔ معاملهٔ عقلائیهٔ و قد امضاها الشارع الاقدس، و اعتبر فیها اموراً کما فی سائر الامضائیات، و اذا راجعنا اهل العرف نراهم لا یخطر ببالهم اجارهٔ الارض او النفس، و لذا تصح المزارعهٔ مع عدم کون الارض ملکا للمزارع بل کان مالکا للانتفاع بها کما سیمر علیک.

و لعله یشیر الی ذلک خبر یعقوب بن شعیب عن مولانا الصادق علیه السلام، قال: و سألته عن المزارعهٔ، فقال علیه السلام: النفقهٔ منک و الارض لصاحبها، فما اخرج اللّه من شیء قسم علی الشطر «۱» الحدیث.

و خبر الکرخی عنه علیه السلام، قال: قلت له: اشارک العلج فیکون من عندی الارض و البذر و البقر، و یکون علی العلج القیام و السقی و العمل فی الزرع حتی یصیر حنطهٔ او شعیراً، و تکون القسمهٔ فیأخذ السلطان حقه، و یبقی ما بقی علی ان للعلج منه الثلث ولی الباقی، قال علیه السلام: لا بأس بذلک. قلت: فلی علیه ان یردّ علیّ مما اخرجت الارض البذر و یقسّم ما بقی؟ قال علیه السلام: انما شارکته علی ان البذر من عندک، و علیه السقی و القیام «۲» و قریب منهما غیرهما.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب المزارعهٔ حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۰- من ابواب المزارعهٔ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۶۲

[...]

و اما الدلیل علی مشروعیة هذه المعاملة فامور:

۱- انها معاملة عقلائیة لم یردع الشارع الاقدس عنها، و ذلک کاشف عن امضائه ایاها.

۲- العمومات الدالـة علی امضاء کل عقد، مثل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» و آیة التجارة عن تراض «۲» و نحوهما، فانها بعمومها و اطلاقها تدل علی امضاء کل معاملة عقلائیة منها هذه المعاملة.

۳- جملة من النصوص الخاصة الواردة فیها و فی المساقاة البالغة حد التواتر، و سیأتی طرف منها فی طی المباحث الآتیة.

بل ادعی بعض المحققین انها مستحبة، و استدل له بما دل علی استحباب الزراعة «۳» بدعوی کونها اعمّ من المباشرة و التسبیب.

و لکن یرد علیه ان غایة ما یستفاد من هذه النصوص کون الزراعة مستحبة فی نفسها، و لا تدل علی استحباب التکسب بها.

و أما ما رواه زید بن ثابت: نهی النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم عن المخابرة. قلت: و ما المخابرة؟ قال صلّی اللّه علیه و آله: ان تاخذ الارض بنصف او بثلث او بربع «۴» فلابد و ان یحمل علی ما لا ینافی النصوص المتقدمة، مع الإغماض عن ضعف سنده، و الا فللاعراض عنه و معارضته لما تقدم لا بدّ من طرحه، کیف و قد استفاضت النصوص بان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله قبل خیبر اعطاها الیهود حین فتحت

---

(۱) المائدة آیة ۲.

(۲) النساء آیة ۲۹.

(۳) الوسائل باب ۳- من ابواب المزارعة و المساقاة.

(۴) التذکرة ج ۲ ص ۳۳۷- کتاب المزارعة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۶۳

]...[

بالنصف «۱».

ثمّ ان الشهید الثانی قده افاد فی المسالک انه لا بدّ من کون الارض ملکاً لاحدهما عیناً او منفعة، لانه المستفاد من حقیقة المزارعة و صیغتها، فلا تشرع المزارعة فی الارض الخراجیة بلا حیلة من الحیل الشرعیة، ثمّ ذکر جملة من تلک الحیل. و هذا بظاهره ظاهر الفساد اذ- مضافا الی ما مر من ان المزارعة حقیقتها من المشارکات و لیست من قبیل اجارة الارض کی تتوقف علی کونه مالکا لها او لمنفعتها، و بناء العقلاء و اطلاقات المزارعة ینفیان اعتبار ذلک- یشهد لعدم اعتباره جملة من الاخبار الخاصة، لاحظ:

صحیح یعقوب بن شعیب عن الصادق علیه السلام عن الرجل یکون له الارض من ارض الخراج، فیدفعها الی الرجل علی ان یعمرها و یصلحها و یؤدی خراجها و ما کان من فضل فهو بینهما، قال علیه السلام: لا بأس «۲».

و صحیح الحلبی عنه علیه السلام فی حدیث عن مزارعة اهل الخراج بالربع و الثلث و النصف، قال علیه السلام: نعم، لا بأس به «۳» و نحوهما غیرهما.

و لذلک تصدی جماعة لتوجیه کلامه و حملوه علی ارادة انه اذا لم یکن لاحدهما جهة اختصاص بالارض و لم یکن له فیها حق لا یجوز المزارعة و هو واضح، و مراده من الارض الخراجیة هی ما للمسلمین قاطبة و لا یکون له فیها جهة اختصاص.

و کیف کان، فالاظهر صحة المزارعة مع ثبوت حق للمزارع فی الارض، کانت

---

(۱) الوسائل باب ۸ و ۹ و ۱۰ من ابواب المزارعة- و المستدرک باب ۶ منها.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من ابواب المزارعة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۸- من ابواب المزارعة حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۶۴

و هما عقدان لازمان لا یبطلان الا بالتفاسخ

ملکا له، او کان له منافعها، او الانتفاع بها، او حق الاولویة فیها. نعم، اذا لم یکن له حق فیها لا تصح المزارعة، فلا تجوز المزارعة فی الموات مع عدم تحجیر او سبق او نحو ذلک، لفقد تسلط احدهما علی الارض الذی هو رکن فی المزارعة و بدونه لا معنی للمشارکة. نعم، تصح الشرکة فی زراعتها مع اشتراک البذر، او باجارة احدهما للآخر فی مقابل البذر او نحو ذلک، لکنه لیس من المزارعة المصطلحة.

و أما المساقاة فهی معاملة علی اصول ثابتة بحصة من ثمرها، و لا إشکال و لا خلاف فی مشروعیتها. و یشهد لها- مضافا الی الاجماع، و إلی انها معاملة عقلائیة لم یردع عنها الشارع الاقدس- جملة من الاخبار الخاصة، کخبر یعقوب بن شعیب عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن رجل یعطی الرجل ارضه و فیها رمان او نخل او فاکهة، و یقول: اسق هذا من الماء و اعمره و لک نصف ما اخرج، قال علیه السلام: لا بأس «۱». و طائفة من الاخبار الواردة فی قصة خیبر «۲»، فانه و ان لم یکن تصریح فیها بالمساقاة الا انها دالة علیها صریحا و ظاهرا.

و حیث انه لیس فی الادلة لفظ المساقاة، فلا یهمنا البحث فی مفهوم هذا اللفظ. و اما المعاملة الخاصة فالظاهر کونها کالمزارعة من قبیل المشارکات، و ما ذکرناه فی المزارعة جار هنا.

و هما ای المزارعة و المساقاة عقدان لازمان لا یبطلان الا بالتفاسخ بلا خلاف. اما کونهما من العقود اللازمة فلعموم ما دل علی ان الاصل فی العقود اللزوم من الآیة الکریمة أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۳» و غیرها مما مر فی کتاب البیع. و اما مشروعیة

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب المزارعة حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۸ و ۹ و ۱۰ من ابواب المزارعة.

(۳) سورة المائدة آیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۶۵

اما المزارعة فشروطها خمسة

الاقالة فیهما و انفساخهما بها- و هی التفاسخ بالتراضی- فلما مر فی کتاب الاجارة من مشروعیة الاقالة فی العقود، نظراً الی کون التقایل بنفسه من العقود فتشمله الادلة العامة صحة و لزوما، فراجعه.

و المشهور بین الاصحاب علی ما قیل انهما لما کانتا من العقود اللازمة وجب انحصار الفاظهما فی الالفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغة، و کذا یشترط فیهما ما یشترط فی غیرهما من العقود اللازمة من العربیة و وقوع القبول علی الفور و ما شاکل، لکن قد مر فی کتاب البیع انه لا یعتبر شیء من تلکم فی شیء من العقود اللازمة، و ایضا قد ظهر مما ذکرناه فی کتاب الاجارة جریان المعاطاة فیهما. ثمّ انه حیث ان الاظهر عدم اعتبار الماضویة فی صیغ العقود اللازمة کما مر، فلا یهمنا النزاع فی انه هل یکفی غیر الماضی من الصیغ فی المزارعة ام لا، و الاستدلال للکفایة بالنصوص الخاصة فانها حینئذ تکون علی القاعدة.

شروط المزارعة- احدها العقد من اهله و الکلام فی هذا الفصل یقع فی مقامین:

الاول: فی المزارعهٔ.

الثانی: فی المساقاهٔ.

[المقام الاول: فی المزارعهٔ]

اشارهٔ

اما المزارعهٔ فالکلام فیها فی موضعین:

الاول: فی شروطها.

الثانی: فی احکامها.

[الموضع الاول: فی شروطها]

اشارهٔ

اما الاول فشروطها خمسهٔ:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۶۶

العقد من اهله

الاول: العقد من اهله

اشارهٔ

و هذا مرکّب من امرین:

احدهما:

اعتبار العقد

، و هو الایجاب و القبول فیها و المراد به ان کان هو الاعتبار النفسانی فاعتباره فیها من القضایا التی قیاساتها معها، و ان کان هو المبرز له و ما ینشأ به من الالفاظ او الافعال فالدلیل علی اعتباره ما دل علی اعتباره فی جمیع العقود و الایقاعات، و هو ان بناء العقلاء و الشارع الاقدس علی عدم ترتیب الآثار علی الالتزامات النفسانیهٔ ما لم تبرز بما یکون مبرزا لها نوعا، و لذا لا یصح انشاء عقد بما وضع لآخر الا مع القرینهٔ الموجبهٔ لظهوره فیه، و اما الخصوصیات المعتبرهٔ فیهما فقد مر الکلام فیها مفصلا فی البیع، و کفایهٔ المعاطاهٔ و العقد المرکب من القول و الفعل ظاهرهٔ مما ذکرناه فی کتاب الاجارهٔ فلا نعید.

ثانیهما:

صدور العقد من اهله

، و هو کونه بالغا عاقلا مختارا غیر محجور علیه لسفه او فلس. و مدرک اعتبار الاولین حدیث رفع القلم عنهما «۱» و مدرک اعتبار الثالث حدیث رفع ما استکرهوا علیه «۲» و مدرک اعتبار الرابع تعلق حق الغرماء بماله فی الفلس، و ما دل علی عدم جواز امر السفیه فی التصرف المالی «۳» علی ما سیجیء. و قد مر تفصیل الکلام فی جمیع تلکم فی کتاب الاجارة، و مما قدمناه فیه یظهر انه لا مانع من کون الزارع مفلسا اذا لم یکن منه مال، لعدم کونه تصرفا مالیا.

---

(۱) الوسائل باب ۴- من ابواب مقدمة العبادات حدیث ۱۱- و باب ۳۶ من ابواب القصاص فی النفس حدیث ۲- و باب ۸ من ابواب مقدمات الحدود حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵۶ من ابواب جهاد النفس و باب ۱۲ من ابواب کتاب الایمان.

(۳) النساء آیة ۶- الوسائل باب ۱ من ابواب کتاب الحجر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۶۷

و ان یکون النماء مشاعا

اعتبار کون النماء مشاعا بینهما و

الثانی: ان یکون النماء مشاعا

بینهما تساویا او تفاضلا بلا خلاف فیه، و ظاهر الحدائق- حیث قال: و الظاهر ان دلیله الاجماع- الاجماع علیه، و هو صریح الغنیة.

و استدل له، تارة بالاقتصار علی المتیقن من النص و الفتوی فی عقد المزارعة المخالف لاصالة عدم الغرر، ذکره سید الریاض.

و اخری بما فی المسالک من منافاة عدم اشاعة النماء بینهما لوضع المزارعة.

و ثالثة بجملة من النصوص استدل بها فی الحدائق، کحسن الحلبی عن مولانا الصادق علیه السلام: لا بأس بالمزارعة بالثلث و الربع و الخمس «۱». و صحیح عبد الله بن سنان الآتی: و لکن یقول ازرع فیها کذا و کذا، ان شئت نصفا و ان شئت ثلثا «۲» و نحوه خبر ابی الربیع «۳».

و لکن یرد الاول: انه لا فرق فی لزوم الغرر بین جعل النماء مشاعا بینهما، او تخصیص کل واحد بنوع من الزرع دون صاحبه. و ان شئت قلت: ان دلیل مشروعیة المزارعة اخصّ من ما دل علی النهی عن الغرر «۴» من هذه الجهة، و اطلاق المقید مقدم علی اطلاق المطلق کما حقق فی محله.

---

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب المزارعة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۸ من ابواب المزارعة حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۸ من ابواب المزارعة حدیث ۱۰.

(۴) التذکرة ج ۱- ص ۴۶۶- و سبقه الشیخ فی الخلاف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۶۸

[...]

و الثانی: ان وضع المزارعة علی کون بعض الحاصل لصاحب الارض و بعضه للعامل، و اما کون ذلک بنحو الاشاعة فلم یظهر منه

ذلک. و ان شئت قلت: ان اعتبار ذلک اول الکلام، فکیف یفرض مفروغا عنه!.

و الثالث: ان تلک الاخبار لا مفهوم لها، اما الاول فواضح، و اما الاخیران فلأنهما فی مقابل تسمیة شیء من الحاصل للبقر و شیء منه للبذر، لاحظ ما فی اولهما قال علیه السلام: لا یسمی شیئا من الحب و البقر، و لکن یقول ازرع ... الخ.

فالحق ان یستدل له بصحیح الحلبی عن الامام الصادق علیه السلام: لا تقبل الارض بحنطة مسماة، و لکن بالنصف و الثلث و الربع و الخمس لا بأس به «۱» بناء علی ارادة المزارعة من القبالة فیه او ما یشملها، و ظهوره فی اعتبار کون النماء حصة مشاعة لا ینکر.

و علی هذا فلو اختص کل واحد منهما بنوع من الزرع دون صاحبه، کان یشترط احدهما الهرف ای المتقدم من الزرع و الآخر المتأخر منه، او ما یزرع علی مکان معین و الآخر ما یزرع فی غیره، او نحو ذلک مما لا إشاعة فی شیء منه بینهما، لا تصح المزارعة.

انما الکلام فیما لو کانت الاشاعة فی الجملة محققة، و لکن بعد استثناء شیء معیّن، کان یشترط لاحدهما قدرا من الحاصل و ما زاد علیه بینهما، فالمنسوب الی المشهور عدم صحتها ایضا. و عن المصنف ره جواز استثناء شیء مطلقا، و رجّحه فی محکی الکفایة و فی الجواهر و غیرهما. و عن الشیخ فی النهایة و جماعة جواز استثناء البذر من جملة الحاصل.

و استدل للاول بظهور النصوص فی اعتبار الاشاعة فی الحصة، و ینافیها

---

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب المزارعة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۶۹

[...]

استثناء شیء له، ذکره فی الحدائق. و بجواز ان لا تحصل الزیادة فیبقی الآخر بلا شیء، کما فی الشرائع و عن الغنیة و غیرهما. و بما دل علی النهی عن الغرر الخارج عنه ما لو کان النماء بتمامه مشترکا بینهما بنحو الاشاعة و بقی الباقی، افاده سید الریاض. و بمنافاته لوضع المزارعة، ذکره فی المسالک.

و الجمیع مردودة. اما الاول فلما مر من ان النصوص لا دلالة فی شیء منها علی اعتبار الاشاعة سوی صحیح الحلبی، و هو انما تضمن النهی عن المزارعة بالحصة المعینة و جواز المزارعة بالمشاعة، و لا تعرض فیه لما اذا کانت المزارعة بهما معا، و صدره لا یدل علی النهی عنه کما هو واضح، و ذیله لا مفهوم له، فتبقی هذه الصورة داخلة تحت عمومات صحة المزارعة.

و أما الثانی فلانه یمکن فرضه فیما یکون الغالب عادة حصولها، مع انه لا محذور فی ان لا یبقی للآخر شیء، کما لو لم یحصل شیء من الارض اصلا.

و أما الثالث فلما مر من ان دلیل الغرر مخصص فی المقام من هذه الجهة.

و أما الرابع فقد عرفت ان ذلک لا ینافی وضع المزارعة، بل ربما کان الظاهر منه خلاف ذلک، خصوصا اذا کان الاستثناء لاجنبی.

فالاظهر جواز الاستثناء مطلقا، للعمومات و الاطلاقات، و یشهد به- مضافا الی ذلک- جملة من النصوص، لاحظ:

خبر ابراهیم الکرخی، قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: اشارک العلج فیکون من عندی الارض و البذر و البقر، و یکون علی العلج القیام و السقی و العمل فی الزرع حتی یصیر حنطة أو شعیراً، و تکون القسمة فیأخذ السلطان حقه و یبقی ما بقی علی ان للعلج منه الثلث ولی الباقی، قال علیه السلام: لا بأس بذلک. قلت: فلی علیه ان یردّ علیّ مما اخرجت الارض البذر و یقسّم ما بقی؟ قال: انما شارکته علی ان یکون

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۷۰

[...]

البذر من عندک، و علیه السقی و القیام «۱». فان صدره صریح فی جعل مقدار من الحاصل للغیر، و عدم اشاعة الحصة فی المجموع، و ذیله ظاهر فی ذلک فانه علیه السلام علل عدم جواز اخذ مقدار البذر من الحاصل بانه عند عقد الشرکة لم یصرح بذلک، فیستکشف منه انه لو کان صرح به لما کان فیه محذور.

و خبر یعقوب بن شعیب عنه علیه السلام عن الرجل یکون له الارض من ارض الخراج، فیدفعها الی الرجل علی ان یعمرها و یصلحها و یؤدی خراجها و ما کان من فضل فهو بینهما قال علیه السلام: لا بأس «۲» و نحوهما غیرهما.

و مما ذکرناه یظهر حال مسألة اخری، و هی ما لو شرط احدهما علی الآخر شیئا یضمنه له من غیر الحاصل مضافا الی الحصة من ذهب او فضة او غیرهما، فانه لا ـ إشکال فی الجواز، بل الوجوه المذکورة لعدم الجواز فی المسألة المتقدمة لا ـ تجری هنا، و لذا ذهب المشهور الی الصحة هنا، بل ظاهر المسالک عدم الخلاف فیها. و فی الجواهر: قال فی المفاتیح فی بعض الاخبار علیه دلالة، قیل: و لعله ما اشار الیه فی الکفایة من بعض المعتبرة عن الرجل یزرع له الحراث الزعفران، و یضمن له ان یعطیه فی کل جریب ارض یمسح علیه وزن کذا و کذا درهما، فربما نقص و غرم و ربما استفضل و زاد، قال علیه السلام: لا بأس اذا تراضیا «۳» انتهی. و فیه تأمل.

و کیف کان، ففی المسالک ان قراره حینئذ مشروط بالسلامة، کاستثناء ارطال معلومة من الثمرة فی البیع، و لو تلف البعض منه سقط منه بحسابه، لانه کالشریک و ان کان حصته معینة، انتهی!

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب المزارعة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من ابواب المزارعة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من ابواب المزارعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۷۱

و الاجل المعلوم

و اورد علیه بمنافاته لعموم ما دل علی لزوم الشرط «۱» بعد فرض کونه فی الذمة، و بذلک یفرق بینه و بین استثناء الارطال التی هی بعض المبیع. و یمکن ان یوجه کلام ثانی الشهیدین ره بان الظاهر من الشرط لیس جعل شیء له مجانا، بل بازاء ما یصل الی الآخر، فیتم ما افاده

، اعتبار تعیین المدة فی المزارعة و

الثالث: تعیین الاجل المعلوم

، بلا خلاف معتدّ به بل لعل الاجماع علیه، کذا فی الجواهر. و فی الحدائق الفتوی صریحا بعدم اعتباره.

و الاول اظهر، لعموم ما دل علی النهی عن الغرر «۲» الشامل للمقام مع الجهل بالمدة کما فی الاجارة، فان المزارعة و ان لم تکن من المعاوضات بل من قبیل المشارکات و لکنها من العقود اللازمة، و لم یقید الغرر المنهی عنه بما فی المعاوضات.

و دعوی ان المزارعة تحتمل من الغرر ما لا یحتمله غیرها، مندفعة بان ذلک بالنسبة الی الحصة لا فی غیرها.

لا یقال: ان النسبة بین مطلقات المزارعة، و ما دل علی النهی عن الغرر، عموم من وجه، فلا وجه لتقدیم النبوی. فانه یتوجه علیه:

اولا: ان النبوی حاکم علی أدلة الباب، و هو ینفی المعاملة المشروعة فی نفسها لو لا الغرر اذا کانت غرریة.

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الخیار کتاب التجارة.

(۲) التذکرة ج ۱ ص ۴۶۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۷۲

]...[

و ثانیاً: انه لو سلم کون النسبة عموماً من وجه من دون حکومة فی البین، یقدم النبوی للشهرة التی هی اول المرجحات.

و دعوی ان لکل زرع امدا معتادا، فیبنی مع الاطلاق علی العادة، و یکتفی به عن ذکر المدة، فیها: انه ان اوجب الاطمینان بالمدة فهو فی حکم التعیین، و الا فلا یوجب رفع الغرر، فلا یکتفی به.

و قد استدل للمختار بروایات متعددة اکثرها لا تدل علیه. نعم، لو قیل بدلالة خبر ابی الربیع الشامی عن مولانا الصادق علیه السلام عن ارض یرید رجل ان یتقبّلها، فأی وجوه القبالة احلّ؟ قال علیه السلام: یتقبّل الارض من اربابها بشیء معلوم الی سنین مسماة فیعمّر و یؤدی الخراج، فان کان فیها علوج فلا یدخل العلوج فی قبالته، فان ذلک لا یحل «۱» علیه، نظرا الی ان المراد بالقبالة المزارعة او ما یشملها، لیس بکل البعید.

و قد ذهب جماعة الی اعتبار کون المدة مما یعلم فیه ادراک الزرع و لو من جهة العادة، لان ادراک الزرع هو الملحوظ فی المزارعة، بل هو رکنها الاعظم. و یمکن ان یستدل له فی صورة احراز القصور بمنافاته لما هو المقصود من المزارعة، و فی صورة الشک بحدیث النهی عن الغرر.

و تمام الکلام فی المقام فی ضمن فروع:

۱- لو شرط فی العقد تأخیره ان بقی بعد المدة المشترطة، ففی الشرائع بطل العقد علی القول باشتراط تقدیر المدة، و وجّهه فی المسالک و الجواهر بان المدة تصیر فی الحقیقة هی المجموع من المذکور و ما بعده الی ان یدرک الزرع

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من ابواب المزارعة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۷۳

]...[

و هی مجهولة.

و فیه: اولا: ان الشرط ان کان بقاء المزارعة کان لما ذکر وجه، و اما لو کان ابقاء الزرع فی ارضه فلا محل لهذا الکلام، فان مدة المزارعة هی ما جعل فی متن العقد.

و ثانیا: ان الشرط بما انه غرری یکون فاسدا، و الشرط الفاسد لا یفسد العقد.

و ثالثا: ان المدة مضبوطة، و ما تضمنه الشرط انما هو انشاء شیء آخر، و کون المجموع مجهولا لا یوجب جهالة مدة العقد. فالاظهر بطلان الشرط و صحة العقد.

و لو اشترط استحقاق الابقاء و لو بالاجرة بلا تعلیق صح الشرط ایضا، لعدم الغرر فیه، و لکن الظاهر خروج ذلک عن محل الکلام.

۲- لو ترک المزارعة حتی انقضت المدة و الارض تحت یده، ففی ضمانه اجرة المثل للارض، او عدم ضمانه اصلا، او التفصیل بین الترک اختیاراً فالاول او معذورا فالثانی، او ضمانه ما یعادل الحصة المسماة بحسب التخمین، او ضمانه بمقدار تلک الحصة من منفعة الارض و من قیمة عمل الزارع، او التفصیل بین صورة اطلاع المالک علی ترک الزرع فلا ضمان، و بین عدم اطلاعه فالضمان، وجوه

و اقوال.

اقول: حیث انه قد عرفت ان المزارعة من المشارکات لا من المعاوضات، فلا یملک علی الزارع عمله و لا حصة من الحاصل علیه، فلا وجه لضمانه اجرة احدهما، و لکن بما انه قد مر فی کتاب الاجارة و البیع ان المنافع غیر المستوفاة یضمنها من یکون المال تحت یده، فیضمن اجرة المثل للارض التی هی قیمة منفعة الارض الفائتة، و به یظهر انه لو لم تکن الارض تحت یده لا ضمان علیه، و بذلک یظهر ما فی کلمات القوم فی المقام.

۳- و لو مضت المدة و الزرع باق، فالمشهور ان للمالک ازالته، و ذهب بعضهم الی انه لیس له تلک، و عن القواعد: الاقرب ان للمالک الازالة مع الارش، او التبقیة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۷۴

[...]

مع الاجرة.

وجه الاول: عموم ما دل علی تسلط الناس علی اموالهم «۱» و عدم حلّ مال المسلم الا بطیب نفسه «۲» ضرورة عدم حق للزارع بعد المدة التی ذلک فائدة جعلها غایة.

و وجه الثانی: انه قد حصل فی الارض بحق، فلم یکن للمالک قلعه، و ان للزرع أمداً معینا غیر دائم الثبات، فاذا اتفق الخلل لا یسقط حق الزارع، کما لو استأجر مدة للزرع فانقضت قبل ادراکه.

و وجه الثالث: کونه جمعا بین الحقین، هکذا ذکروا.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۹، ص: ۱۷۴

و حق القول فی المقام ان یقال: انه لا ینبغی التوقف فی سقوط حق الزارع، لان الحق کان الی غایة فلا حق له بعدها، و کون أمد معین للزرع لا یوجب ثبوت حق للزارع فی الارض، بعد عدم کونه المعاملة واردة علی الزرع بما له من الامد بل الی وقت معین. و اما انه هل لمالک الارض ازالته ففیه اشکال، نظراً الی ان عموم الناس مسلطون علی اموالهم انما یدل علی جواز التصرف فی ماله لا فی مال الغیر، أ لا تری انه لا یصح ان یقال ان مقتضی قاعدة السلطنة جواز ان یذبح حیواناً للغیر بمدیته من جهة انه تصرف فی المدیة، و فی المقام غایة ما تدل علیه قاعدة السلطنة جواز التصرف فی الارض، اما جواز التصرف فی الزرع بالازالة فلا یستفاد منها.

و هل له الامر بالازالة فیجب علی الزارع تلک، و ان لم یفعل یلزمه الحاکم علیها ام لا؟ الظاهر ان له تلک الا فی صورة واحدة، و هی مما لو استلزم القلع و الازالة الضرر

---

(۱) البحار ج ۱- ص ۱۵۴ الطبع القدیم- و ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحدیث.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب مکان المصلی المستدرک ج ۱ ص ۲۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۷۵

[...]

علی الزارع، و کان بقاء الزرع فی الارض غیر موجب لتضرر المالک و لا کان له نفع فی قلعه، فانه فی هذه الصورة یمکن ان یقال ان

مقتضی حدیث لا ضرر «۱» عدم وجوب الازالـة، و انما لم نقل بذلک فیما اذا تضرر المالک ببقاء الزرع او کان له نفع فی قلعه، فلما حقق فی محله و صرّح به جماعة بل المشهور من انه لا یجب تحمل الضرر لدفعه عن الغیر، لان حبس المالک عن الانتفاع بملکه و جعل الجواز تابعا لتضرر الغیر حرج عظیم، و لا یعارضه تضرر الغیر، و تمام الکلام فی محله.

و لذلک افتوا بجواز ان یتصرف الانسان فی ملکه بحفر بئر و شبهه و ان تضرر جاره بذلک، ان کان فی ترک الحفر ضرر علیه او کان له فیه نفع، راجع کلمات القوم فی کتاب احیاء الموات.

و علی الجملة فی خصوص هذه الصورة من جهة عموم حدیث لا ـ ضرر یحکم بانه لا حق له فی الازالة، فلیس له ان یأمر بها، و لا یجب علی الزارع الازالة، و لکن لیس لازم ذلک ان له ابقاء الزرع بلا اجرة، بل من جهة انه یستوفی بذلک منفعة الارض فعلیه اجرة المثل للارض.

فالمتحصل مما ذکرناه انه لیس له الازالة بنفسه مطلقا، و انما له ان یأمر بالازالة بلا ارش، و لا حق للزارع فی الابقاء الا فی صورة واحدة، و فی خصوص تلک الصورة له ابقاء الزرع مع الاجرة، فتدبر فانه حقیق به.

ثمّ انه فی موارد ثبوت حق الامر بالازالة للمالک، لا فرق بین ان یکون عدم ادراک الزرع بسبب الزارع کالتفریط بالتاخیر، أو من قبل اللّه تعالی کتغییر الأهویة و تأخیر المیاه. و اما فی مورد ثبوت حق الابقاء للزارع، فلا یبعد القول بالاختصاص بما

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب الخیار- کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۷۶

و تعیین الحصة بالجزء المشاع و کون الارض مما ینتفع بها

اذا کان ذلک من قبل اللّه تعالی، و ان کان من قبله لا حق له فی الابقاء من جهة انه بفعله اقدم علی الضرر، و فی مثل ذلک لا یصلح حدیث لا ضرر لتخصیص عموم قاعدة السلطنة و حکومته علیها، کما لا یخفی.

و لو اتفقا علی التبقیة جاز بعوض و بغیره، و فی التبقیة بالعوض یمکن ان یکون ذلک بنحو الاجارة، او الصلح، او الاباحة بعوض.

و

الرابع: (تعیین الحصة بالجزء المشاع)

من الثلث او ما شاکل، فلو قال: ازرع هذه الارض علی ان یکون لی او لک شیء من حاصلها، بطل بلا خلاف، و یظهر وجهه مما ذکرناه فی سابقة.

یعتبر کون الأرض مما ینتفع بها و

الخامس: کون الارض مما ینتفع بها

بان تکون من اراضی الزراعة، و ان یکون لها ماء و لو تقدیراً، اما من نهر و بئر و عین أو ما شاکل، و من تلکم الارض التی تسقیها الغیوث و الامطار عادة.

و ان لم یمکن الانتفاع بها بطلت المزارعة بلا خلاف فی ذلک فی الجملة، الا ما عن المصنف ره فی القواعد حیث قال- بعد ذکر الشرط المذکور-: و لو زارعها او آجرها له و لا ماء لها، تخیّر العامل مع الجهالة لامع العلم، لکن فی الاجرة یثبت المسمی، انتهی. و ظهوره فی صحة المزارعة لا ـ ینکر، و لکن الظاهر ارادته صورة عدم الماء فعلا و ان کان یمکن بحفر بئر مثلا، لا صورة عدم امکان

الانتفاع بها للزرع، الذى لا يطابق ما اعترف به قبيل هذه العبارة من الشرط المزبور، و على ذلك يحمل ما عن ارشاده، قال: و لو زارع على مالا ماء له بطل الا مع علمه. فلا خلاف فى

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۷۷

]...[

المسألة.

و مدرك اعتبار هذا الشرط عدم صدق المزارعة، لعدم الغرض المطلوب فيها، فلا تشملها الاطلاقات و العمومات، و لا أقل من انصرافها عن ذلك. و عدم بناء العقلاء عليه، بل هى من المعاملات السفهائية عندهم، و المعاملة السفهائية و ان لم نلتزم ببطلانها الا انه فى ما كان هناك اطلاق او عموم دال على الصحة، لا فى مثل المقام مما لا دليل عليها.

و تمام الكلام فى ضمن فروع:

۱- انه لو لم يكن للارض ماء بالفعل و لكن يمكن تحصيله بعلاج، فلا اشكال فى صحة المزارعة. و هل للزارع الخيار مع الجهل بذلك ام لا؟ الظاهر ذلك، لا لقاعدة نفى الضرر حتى يقال انها تختص بما اذا كان ضرر عليه، بل لتخلف الشرط الضمنى الذى عليه بناء العقلاء و العقد مبنى عليه، و هو كون الارض ذات ماء بالفعل.

۲- اذا كانت الارض ذات ماء بالفعل، و لم يعلم به المتعاقدان فأوقعا المزارعة، فظاهر الجواهر ابتناء الصحة و البطلان على القول باشتراط الامكان، و مانعية عدم قابليتها للانتفاع. فعلى الاول تصح، و على الثانى تبطل، و حيث ان المختار عنده اشتراط الامكان فلذا اختار البطلان.

و فيه: اولا: ان الفرق بين المبنيين غير ظاهر، اذ لو كان المانع او الشرط هو الامكان واقعا و عدم قابليتها للانتفاع كذلك لزم البناء على الصحة، لوجود الشرط و انتفاء المانع، و لو كان العلم باحدهما شرطا او مانعا، ففى الفرضين لا بدّ من القول بالبطلان.

و ثانيا: ان مقتضى الادلة التى اقامها للبطلان مع عدم قابلية الارض للانتفاع من كون المعاملة سفهائية، و ارادة غير الفرض من العمومات و المطلقات هو الصحة،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۷۸

]...[

فان المعاملة لا تكون سفهية واقعا و المفروض انكشاف ذلك لهما، و كان الفرض مشمولا للادلة واقعا و ان تخيّلا عدم كونه كذلك. فالاظهر هى الصحة، الا ان يفرض عدم قصدهما لعنوان المزارعة جدا حين الانشاء، و هو خلاف الفرض.

۳- اذا كانت الارض لا ماء لها حين العقد، فاتفق تجدّد قابليتها فى ظرف الاحتياج الى الماء، كفى ذلك العقد، فانه ينكشف كونه واجداً للشرائط و فاقداً للموانع واقعا و ان لم يعلما به. فما فى الجواهر من الحكم بالبطلان، غير ظاهر. نعم، اذا لم يقصد المزارعة جدا بطل لذلك.

۴- و لو انقطع الماء فى اثناء المدة، فتارة ينقطع فى جميع المدة، و اخرى فى الاثناء بعد الانتفاع بالارض فى الزراعة فى مقدار من المدة. و على التقديرين تارة يمكن تحصيله بعلاج، و اخرى لا يمكن ذلك.

فان انقطع فى تمام المدة و لم يمكن تحصيله بطل العقد، لان المعتبر هو قابلية الارض للزراعة فى ظرف العمل، و الفرض عدمها و ان توهما تحققها، فبالانقطاع ينكشف عدم واجدية العقد العقد للشرائط.

و ان انقطع فى تمام المدة مع امكان تحصيله بعلاج، فالظاهر ثبوت الخيار للزارع، لما ذكرناه فى الفرع الاول.

و ان انقطع فی بعض المدة و لم یمکن تحصیله، بطل العقد بالنسبة الی المدة الباقیة، و حینئذ للزارع خیار التبعض بلحاظ التبعض فی الغرض المعاملی، و هو الانتفاع بالارض فی مجموع المدة.

و ان انقطع فی الاثناء و امکن تحصیله بعلاج، تخیّر الزارع بالنسبة الی الباقی، فان فسخ ثبت له خیار التبعض.

لا یقال: ان التبعض حصل بفعله، فلا یثبت له خیاره، فانه یتوجه علیه ان منشأ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۷۹

و له ان یزرع بنفسه، او بغیره، او بالشرکة، ما لم یشترط المباشرة

التبعض لیس من ناحیته، بل من جهة تخلف الشرط الضمنی.

و بما ذکرناه ظهر ما فی کلمات الاصحاب فی المقام.

حکم عقد المزارعة بین ازید من اثنین

الموضع الثانی: فی احکامها

اشارة

، و فیه مسائل:

[حکم عقد المزارعة بین ازید من اثنین]

الاولی: له ای للزارع (ان یزرع بنفسه او بغیره او بالشرکة ما لم یشترط المباشرة) و الّا تعین ان یزرع بنفسه عملا بالشرط، و هذا لا کلام فیه لو کان المراد ظاهره، کما لا کلام فی انه یجوز کون الارض من احدهما و العمل و البذر و العوامل من الآخر، او العمل من احدهما و البقیة من الآخر، و النصوص المتقدمة جملة منها شاهدة بذلک، انما الکلام فی موردین:

الاول: فی جواز عقد المزارعة بین ازید من اثنین، مثال ذلک ان تکون الارض من واحد و البذر من آخر و العمل من ثالث و العوامل من رابع، ففی محکی القواعد فی صحة کون البذر من ثالث نظر، و کذا لو کان البذر من ثالث و العوامل من رابع.

و فی المسالک فی مقام بیان منشأ الاشکال، قال: من عموم الامر بالوفاء بالعقد، و الکون مع الشرط، و من توقف المعاملة سیما التی هی علی خلاف الاصل علی التوقیف من الشارع، و لم یثبت منه مثل ذلک، و الاصل فی المزارعة قصة خیبر، و مزارعة النبی صلّی اللّه علیه و آله الیهود علیها علی ان یزرعوها و لهم شطر ما یخرج منها و له صلّی اللّه علیه و آله و سلّم شطره الآخر «۱» و لیس فیها المعاملة مع اکثر من واحد و کذلک

---

(۱) الوسائل باب ۸ و ۹ من ابواب المزارعة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۸۰

[...]

باقی النصوص التی وردت من طرقنا، و لان العقد یتم باثنین موجب- و هو صاحب الارض- و قابل، فدخول ما زاد یخرج العقد عن وضعه، او یحتاج اثباته الی دلیل، و الاجود عدم الصحة.

و اورد علیه فی الحدائق بان ما ذکره من توقف هذه المعاملة علی التوقیف من الشارع بمعنی دلیل خاص، فهو خلاف ما یستندون الیه من التمسک بعموم الادلهٔ و اطلاقاتها، و ایضا ان ذلک ینافی ما یفهم من قصهٔ خیبر فان الیهود کانوا کثیرین و قد زارعهم النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم، و ایضا ینافیه ما هو معلوم جوازه فی باقی العقود من تعدّد الموجبین و القابلین. ثمّ حکی عن الاردبیلی قده ما یؤید ما ذکره.

و لکن یرد علی ما فی الحدائق: ان هاهنا مسألتین:

احداهما: کون احد طرفی عقد المزارعهٔ متعددا، ککون الارض مشترکهٔ بین جماعهٔ مثلا.

ثانیتهما: کون طرف العقد متعدّدا، بان تکون الارض من واحد، و العمل من آخر، و البذر من ثالث.

و ما افاده صاحب الحدائق انما هو فی المسألهٔ الاولی، و لا أظن ان یکون من یشکل فی الصحهٔ فیها، و مورد کلام المسالک المسألهٔ الثانیهٔ.

و أما ما افاده فی المسالک، فیرد علی ما افاده اولا: ان اطلاقات المزارعهٔ و ان لم تشمل الفرض، الا انه تکفی العمومات العامهٔ بعد عدم الدلیل علی اعتبار عدم کون العقد بین اثنین، و کون ذلک خلاف المتعارف لا یوجب الانصراف، و معها لا یرجع الی الاصل.

و یرد علی ما افاده ثانیا: ان العقد عبارهٔ عن ربط احد الالتزامین او الالتزامات بالآخر، فان کان مدّعاه عدم صدق العقد علی ما لو کان العاقد اکثر من اثنین فهو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۸۱

[...]

ظاهر الفساد، و ان کان مراده انصراف العقد الی ذلک فیردّه انه لا منشأ له سوی التعارف، و هو لا یوجب الانصراف المقید للاطلاق.

فالانصاف انه لا مانع من شمول العمومات، سیما علی المختار من کون المزارعهٔ من المشارکات، سوی النصوص الخاصهٔ، لاحظ:

خبر ابی الربیع الشامی عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یزرع ارض آخر، فیشترط علیه ثلثا للبذر و ثلثا للبقر، فقال علیه السلام: لا ینبغی ان یسمی بذرا و لا بقرا، و لکن یقول لصاحب الارض: ازرع فی ارضک و لک منها کذا و کذا، نصف او ثلث او ما کان من شرط، و لا یسمی بذرا و لا بقراً فانما یحرم الکلام «۱».

و خبر عبد اللّه بن سنان عنه علیه السلام- فی حدیث-: لا یسمی شیئاً من الحب و البقر، و لکن یقول ازرع فیها کذا و کذا، الحدیث «۲» و نحوهما غیرهما.

فان المستفاد من هذه النصوص انه لا یجوز ان یجعل بازاء البذر و البقر شیئاً من الحاصل، بل هو یجعل لصاحب الارض و العامل، و لیس معنی الفساد و البطلان الا ذلک.

و عن المختلف حمل هذه النصوص علی الکراههٔ، معللا بانه لا ربا هنا، لان الربا انما یثبت فی البیع خاصهٔ.

و فیه: اولا: انه لیس النظر فی النهی الی الربا قطعا، و لذا نهی عن جعله بازاء البقر ایضا.

و ثانیا: ان الحمل علی الکراههٔ- مضافا الی انه خلاف الظاهر بلا قرینهٔ علیه

(۱) الوسائل باب ۸- من ابواب المزارعهٔ حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۸ من ابواب المزارعهٔ حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۸۲

[...]

- ينافيه التعليل بانه «يحرم الكلام» المراد منه بحسب الظاهر الحرمة و الفساد مع هذه التسمية و التوزيع.

و عن المجلسی ره: ان قوله: للبذر ثلثا، يحتمل وجهين: احدهما: ان اللام للتمليک، فالنهی لكونهما غير قابلين للملک. ثانيهما: ان يكون المعنى ثلثا بازاء البذر و ثلثا بازاء البقر، فالنهی لشائبة الربا فی البذر. و هذا من غرائب الكلام.

فالحق دلالة النصوص على المنع من التوزيع فی المزارعة بهذا النحو، ای جعل مقدار لمالک البذر و مقدار لمالک البقر، بل المتعين جعل الحاصل لمالک الارض و العامل، و هذا مستلزم للفساد فی محل الفرض.

الثانی: فی تشريک الغير فی المزارعة، فالمشهور بينهم انه يجوز للعامل ان يشارک غيره فی العمل بالحصة المعلومة و ان يزارع غيره، من غير توقف على اذن المالک اذا لم يكن شرط عليه العمل بنفسه. و هذا لا إشكال فيه على فرض كون المزارعة من المعاوضات، كما مر نظيره فی الاجارة و بينا هناک تفصيل القول فی ذلک، و فی جواز تسليم العين اليه.

و أما على فرض كونها من المشاركات، فقد يشكل المشاركة فيها بما افاده الشهيد الثانی، قال: و هو حسن فی مزارعة غيره، اما المشاركات فلا لان المراد بها ان يبيع بعض حصته فی الزرع مشاعا ببعض معلوم، و هذا لا مانع منه لملكه لها، فيتسلط على بيعها كيف شاء، بخلاف ابتداء المزارعة اذ لا حق له حينئذ الا العمل، و به يستحق الحصة، انتهى. و تبع فی ذلک المحقق الثانی. و اورد عليهما بما يطول المقام بذكره.

و الحق ان يقال: ان النقل الى الغير يتصور على وجوه:

احدها: نقل المزارعة او نصفها مثلا الى الغير، بحيث يصير كانه هو الطرف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۸۳

[...]

للمالک بصلح و نحوه، بعوض و لو من خارج او بلا عوض.

ثانيها: نقل حصته او بعضها الى الغير، و لكن لا يصير الغير بهذا النقل زارعا له و لا لصاحب الارض، بل الناقل هو العامل للمالک، و عليه القيام باعمال الزراعة و لو بالتسبيب.

ثالثها: ان يزارع غيره او يشاركه كما زارعه المالک، فيكون من قبيل اجارة العين المستأجرة، فيكون الغير زارعا.

و الكلام تارة فيما تقتضيه القاعدة، و اخرى فی مقتضى النص الخاص.

اما الاول فالظاهر عدم جواز النقل بالوجه الاول، لان صيرورة الزارع زارعا يستحق على المالک بذل منفعة الارض و عليه العمل، مع كون الحاصل بينهما على الوجه الذى اشترطوه من آثار عقد المزارعة، و هذا غير قابل للنقل، بل هو نظير نقل الاجير صيرورته اجيراً الى الغير، و عدم جواز نقل العقد الواقع بينهما و كونه طرفا له الى الغير اوضح.

و أما النقل على الوجه الثانی، فان كان بعد خروج الزرع فلا اشكال فيه اصلا، لعموم ادله العقود. و اما قبل خروج الزرع ففيه اشكال، نظراً الى الجهل بالوجود، الا بناقل لا يضرّ به الجهل بالحصول.

و أما النقل على الوجه الثالث فالظاهر جوازه، لان الارض تصير متعلقة لحقه، و قد مر انه يجوز المزارعة على ارض تكون تحت تسلط الانسان، و ان لم يكن مالكا لها و لا لمنافعها.

و لا فرق فی جميع تلكم بين كون البذر من المالک أو منه، كما لا فرق بين ان يشترط المباشرة و عدمه، اذ لا منافاة بين الصحة فی مواردها و بين مباشرته للعمل، لعدم لزوم المباشرة للعمل فی صحة المزارعة كما مر، فيصح ان يزارع الغير او يشاركه و يكون

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۸۴

و یزرع ما شاء مع عدم التخصیص فی العقد

هو المباشر دون ذلک الغیر.

و أما النص و هو موثق سماعة، سألته عن المزارعة قلت: الرجل یبذر فی الارض مائة جریب او اقل او اکثر طعاما او غیره، فیأتیه رجل فیقول له: منی نصف هذا البذر الذی زرعته فی الارض و نصف نفقتک علیّ و اشرکنی فیه؟ قال علیه السلام: لا بأس «۱» فظاهره التشریک فی حصة من الحاصل، و لیس فیه ما یشهد بنقل المزارعة او جعله شریکا معه فی کونه طرفا للمالک، و اللّه العالم.

حکم اطلاق المزارعة

الثانیة: قالوا و لو اطلق المزارعة (یزرع ما شاء)، و لا یتعیّن نوع خاص (مع عدم التخصیص فی العقد)، و تنقیح القول بالبحث فی موارد:

۱- هل یصح الاطلاق فیختار الزارع ما شاء کما هو ظاهر المشهور، ام یعتبر التعیین کما عن المصنف ره. فی التذکرة؟ وجهان.

و استدل المصنف لما اختاره بتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات، فیلزم من ترکه الغرر.

و اورد علیه فی المسالک بان المالک دخل علی أضرّ الانواع من حیث دخوله فی الاطلاق، فلا غرر.

و فیه: ان المالک ان عیّن الأضرّ فلا غرر. و لکن ان اطلق و لم یعیّن، و کان الخیار بید الزارع و یکون له زرع الأضرّ و زرع غیره، فلا محالة یلزم الغرر، و دخول المالک

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من ابواب المزارعة حدیث ۱.

[...]

لا یوجب رفع حکم الغرر، و لیس هو نظیر الضرر کی یرتفع حکمه بالاقدام.

و لکن یمکن ان یقال بناء علی ما اخترناه فی حقیقة المزارعة من کونها من قبیل المشارکات لا من المعاوضات، و ان الارض لا تنتقل من المالک و لا منفعتها تنتقل عنه الی الزارع بل لیس الا الاذن فی الزرع، فلا یکون غرراً منهیا عنه، اذ لا إشکال فی عدم جریان الغرر فی الاذن. و اما من ناحیة مجهولیة الحاصل، فالغرر الناشئ منها معفو فی هذا الباب، لجهالته دائما. فالاظهر صحة الاطلاق.

۲- قال فی المسالک: انه مع الاطلاق یتخیّر الزارع اذا کان البذر من عنده، اما لو کان من عند صاحب الارض فالتخییر الیه بطریق أولی لا إلی الزارع.

و فیه: ان ذلک فرع کیفیة الاطلاق المأخوذ فی العقد، فان کان بنحو ظاهره تخییر الزارع، لم یکن منافاة بینه و بین کون البذر من المالک، فیکون الاختیار فی تعیین نوع البذر بید الزارع.

۳- و لو عیّن رب الارض الزرع علی العامل تعیّنا نوعیا کالحنطة، أو شخصیاً کهذه الحنطة، او صنفیا کالحنطة الفلانیة، لم یجز له التعدّی الی الآخر، سواء کان ما عدل الیه أضرّ مما عیّن فی العقد او اقل ضررا او مساویا، لعموم وجوب الوفاء بالعقد و الشرط.

و لو خالف، ففیه اقوال:

احدها: ان للمالک اجرة المثل، و هو مختار الشهید الثانی فی المسالک و المحقق الاردبیلی.

ثانیها: التخییر، بمعنی انه یتخیّر المالک بین فسخ العقد و أخذ اجرة المثل و عدمه، فیأخذ المسمّی مع الارش، للنقص الحاصل فی الارض بسبب زرع الآخر فیها ان زرع الأضرّ، و هو مختار المصنف ره.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۱۸۶

[...]

ثالثها: التفصيل بين ما لو زرع الاقل ضررا فلا خيار له، و بين ما لو زرع الأضرّ فله الخيار، و هو ظاهر الشرائع.

و الحق ان يقال: ان تعيين النوع أو الصنف أو الشخص قد يكون على وجه التقييد و العنوانية، و قد يكون على وجه الاشتراط:

فعلى الاول فبالنسبة الى ما وقع عليه العقد يكون كما لو ترك الزرع، و حكمه ضمان اجرة المثل للارض، لانه فاتت المنفعة و الارض تحت يده. و اما بالنسبة الى الزرع الموجود، فان كان البذر للمالك كان الزرع له، و لا يستحق العامل اجرة عمله، لعدم كونه بأمر المالك فلا- موجب لضمانه له، و ان لم يكن عالما بالتعيين و لم يتعمد الخلاف، و لكن حيث انه لا يضمن من العين الا واحدة من منافعها المتضادة، و الفرض استيفاء المالك منفعة من تلك المنافع و معه لا تكون المنفعة المضادة لها مضمونة، فلا يستحق على الزارع اجرة المثل للارض، مع عدم نقصان ما استوفاه من المنفعة. فالاظهر حينئذ ملاحظة ازيدهما قيمة، فان كان ما استوفاه أزيد فلا شيء على الزارع، و ان كان اجرة المثل أزيد استحق الزيادة خاصة عليه.

و على الثانى للمالك الخيار فى فسخ العقد و ابقائه، فان ابقاه لا يستحق عليه شيئا، و ان فسخه يجرى فيه ما ذكرناه فى الصورة السابقة.

ثمّ انه مع التعيين لا- فرق فيما ذكرناه من الاحكام بين ما لو كان ما زرعه اقلّ ضرراً ام كان اكثر ضررا. و دعوى ان المراد من التعيين مقدار الاذن فى الانتفاع بالارض فهو كالاجارة بالنسبة الى ذلك فيجوز، مندفعة بما افاده الشهيد الثانى بان غرض المالك ليس منحصرا بمصلحة الارض، بل المقصد الذاتى انما هو الانتفاع بالزرع و مصلحة الارض تابعة، و لا شك ان الاغراض تختلف فى انواع المزروع، فربما كان غرضه بالاشدّ ضررا من حيث نفعه و الحاجة اليه، و ان حصل للارض ضرر. مع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۱۸۷

و الخراج على المالك

انه يدفعها ان ما ينشأ بالعقد لا يختلف باختلاف الاغراض، و يكون ما وقع عليه العقد عنوانا لما يستحقه أحدهما على الآخر، فاذا وقع العقد على الاشدّ ضررا لا يجوز الأقلّ ضرراً، و الحكم فى الاجارة ايضا كذلك.

حكم خراج الارض و مئونتها

الثالثة: و الخراج و مئونة الارض- كأجرتها اذا كانت مستأجرة- و نحوها على المالك، فان العامل انما يجب عليه العمل، و ما اشترط عليه من البذر و العوامل و امر الارض و ما يتعلق بها الى ربها.

بل فى خبر سعيد الكندى، قلت لابى عبد اللّه عليه السلام: انى آجرت قوما ارضاً فزاد السلطان عليهم، قال عليه السلام: اعطهم فضل ما بينهما. قلت: انا لم اظلمهم و لم ازد عليهم؟ قال عليه السلام: انهم زادوا على ارضك «۱» و ان كان فيه قصور من حيث السند، و الظاهر و لا أقل من المحتمل كونه فى الخراج الذى هو على مالك الارض، باعتبار انه كانه عوض الأرض يأخذه السلطان و غير مقدر بقدر، فقد يزيد السلطان فيه و قد ينقص.

فلا يرد عليه ما افاده سيد الرياض، قال: و يستفاد من التعليل انسحاب الحكم فى كل موضع يشابه مورده، كما يتفق كثيرا فى بلادنا من الظلم على سكنة الدار بمال يكتب عليها، فمقتضى الاصل و القاعدة براءة ذمة اربابها و صرف الغرامة الى السكنة، فان المظلوم من ظلم. فانه على ما ذكرناه يكون الخبر موافقا للقاعدة، بل

(۱) الوسائل باب ۱۶ من ابواب المزارعة- حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۸۸

ما لم یشترط علیه

و للأصل و هو اصالة البراءة عما زاد علی ما وجب علیه بعقد المزارعة، و الخبر و ان کان فی الاجارة الا انه یستفاد حکم المقام منه بعموم التعلیل.

هذا کله ما لم یشترط علی الزارع، و الّا لزم علیه عملا بالشرط، و الظاهر تسالمهم علیه مع کونه معلوما.

و انما اشکل الشهید الثانی فی المسالک فی صورة الجهل، قال: و لو شرط علیه الخراج، فزاد السلطان فیه زیادة، فهی علی صاحب الارض، لان الشرط لم یتناولها و لم تکن معلومة، فلا یمکن اشتراطها، انتهی.

و اورد علیه صاحب الحدائق ره بان المستفاد من الأخبار خلاف ما ذکره، لاحظ صحیح داود بن سرحان عن ابی عبد اللّه علیهما السلام فی الرجل تکون له الارض علیها خراج معلوم و ربما زاد و ربما نقص، فیدفعها الی رجل علی ان یکفیه خراجها و یعطیه مائتی درهم فی السنة، قال علیه السلام: لا بأس «۱» و رواه الصدوق باسناده عن یعقوب بن شعیب عنه علیه السلام.

و صحیح ابن شعیب عن مولانا الصادق علیه السلام عن الرجل تکون له الارض من ارض الخراج، فیدفعها الی الرجل علی ان یعمرها و یصلحها و یؤدی خراجها، و ما کان من فضل فهو بینهما، قال علیه السلام: لا بأس «۲».

قال: و هذه الاخبار ظاهرة فی عدم ضرر جهالة الشرط المذکور.

و فیه: اولا: انه لیس فی هذه النصوص ما یدل علی ان ذلک هل هو بعنوان الجعالة او الصلح أو نحوهما المغتفر فیها الجهالة، ام بعنوان الاجارة و شبهها، ثمّ انه

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب المزارعة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من ابواب المزارعة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۸۹

[...]

هل الخراج مجعول جزء من العوض او یکون مجعولا بعنوان الشرط، بل قد یقال انه لیس فیها ما یدل علی کون ذلک بعنوان المعاملة، بل هی تلائم مع کون ذلک بحصول التراضی خاصة، و نفی البأس لا یدل علی ازید من الجواز، و لو سلم الاطلاق یقیّد بما دل علی مضریة الجهالة للحکومة.

و ثانیا: انه یمکن ان یقال ان هذه النصوص و ما شابهها، متضمنة لحکم معاملة خاصة نظیر المصالحة، مفادها تملیک المنفعة للعامل، و تملیک مالک الارض للعمل و نحوه، بلا معاوضة بین العمل و المنفعة، فتأمل و سیأتی لذلک زیادة توضیح فی المسألة اللاحقة.

و ثالثا: ما فی الجواهر ان شرط الخراج فی النصوص من اشتراط کون حق الخراج علیه، نحو اشتراط حق الزکاة علی مشتری الثمرة مع عدم العلم بمقدارها، فلا یقدح جهالة ما یؤدیه عن ذلک، اذ لیس هو اشتراط قدر بل هو اشتراط حق، و ربما لا یؤدی عنه شیئا، و مرجعه الی صیرورة الزارع کالمالک فی تعلق هذا الحق به الذی لا إشکال فی صحة اشتراط علیه و لو مؤکدا، و مثل ذلک لیس من الجهالة فی شیء.

و علی الجملة، ما افاده الشهید الثانی من انه مع اشتراط قدر الخراج لا بدّ و ان یکون معلوما هو الصحیح، و المدرک النهی عن الغرر

الشامل للشرط ایضا علی ما حقق فی محله.

و الظاهر ان المراد بمئونة الارض ما کان مثل الخراج من اجرة الارض و نحو تلک، مما هو سبب فی الاستیلاء علی کون الارض بیده اجارة و زراعة و غیرهما. و اما ما استظهره فی المسالک من انها ما یتوقف علیه الزرع و لا یتعلق بنفس عمله و تنمیته، کإصلاح النهر و الحائط، و نصب الابواب ان احتیج الیها و الدولاب، و ما لا یتکرر کل سنة، کما فصلوه فی المساقاة، فلا بد فیها من تعیین کونها علی المالک او العامل، الا اذا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۹۰

و الخرص جائز من الطرفین،

کان هناک عادة ینصرف الیها الاطلاق.

حکم الخرص

اشارة

الرابعة: (و الخرص جائز من الطرفین)، ای یجوز لکل من المالک و الزارع ان یخرص علی الآخر، کما هو المشهور بین الاصحاب.

و الاصل فی ذلک- مضافا الی امکان دعوی انها معاملة مستقلة، یشملها عموم ما دل علی وجوب الوفاء بالعقد «۱» بناء علی ما هو الحق من عدم اختصاصه بالعقود المتعارفة التی لها عناوین خاصة، و إلی امکان ارجاعه الی الصلح غیر المعاوضی، فکانهما یتسالمان علی ان یکون حصة احدهما من المال المشترک کذا مقدار او البقیة للآخر شبه القسمة او نوع منها- جملة من النصوص الخاصة الواردة هنا و فی الثمار:

کصحیح ابی الصباح الکنانی، سمعت ابا عبد اللّه یقول: ان النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم لما افتتح خیبر ترکها فی ایدیهم علی النصف، فلما ادرکت الثمرة بعث عبد اللّه بن رواحة الیهم فخرص علیهم، فجاءوا الی النبی صلّی اللّه علیه و آله و قالوا: انه قد زاد علینا. فأرسل الی عبد اللّه بن رواحة، فقال: ما یقول هؤلاء؟ قال: خرصت علیهم بشیء، فان شاءوا یأخذون بما خرصت، و ان شاءوا اخذنا «۲».

و مرسل محمد بن عیسی، قلت لابی الحسن علیه السلام: ان لنا اکرة فنزارعهم فیجیئون فیقولون: انا قد حزرنا هذا الزرع بکذا و کذا، فاعطوناه و نحن نضمن لکم

---

(۱) المائدة آیة ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من ابواب بیع الثمار حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۹۱

]...[

ان نعطیکم حصتکم علی هذا الحزر، قال: و قد بلغ؟ قلت: نعم. قال علیه السلام: لا بأس بهذا. قلت: انه یجئ بعد ذلک فیقول: ان الحزر لم یجیء کما حزرت قد نقص، قال: فاذا زاد یرد علیکم؟ قلت: لا، قال علیه السلام: فلکم ان تأخذوه بتمام الحزر، کما انه اذا زاد کان له کذلک اذا نقص کان علیه «۱». و نحوهما غیرهما من النصوص الکثیرة.

و اورد علیه. تارة بانه من قبیل بیع المحاقلة و المزابنة، و هما ان یشتری حمل النخل بالتمر و الزرع بالحنطة، کما فی صحیح البصری

«۲» و قد نهی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله عنهما کما فی الصحیح و غیره.

و اخری بانها معاملهٔ ربویه و هی باطلهٔ.

و ثالثهٔ بانه باطل من جههٔ اتحاد العوض و المعوض.

و الجمیع مردودهٔ، لعدم کون هذه المعاملهٔ بیعا کما مر، و علی فرضه یکون دلیلها اخصّ من ما دل علی بطلان بیع المحاقلهٔ و المزابنهٔ فیخصص به. و به یندفع اشکال کونها ربوبهٔ، مع ان حاصل الزرع و الشجر قبل الحصاد و الجذاذ لیس من المکیل و الموزون، اضف الی ذلک کله ان فی جریان الربا فی مطلق المعاملات حتی ما کان راجعا الی التعاوض کلاما محرراً فی محله. و اما اتحاد العوض و المعوض فیدفعه- مضافا الی انه لا محذور فیه بعد دلالهٔ الدلیل علی الصحهٔ فی المقام- انه لا یکون هنا اتحاد حقیقهٔ، لکون المعوض الحصهٔ المشاعهٔ و العوض المقدار المخصوص من مجموع الحصتین. فلا اشکال فی صحهٔ الخرص.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب بیع الثمار حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۳- من ابواب المزارعهٔ حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۹۲

[...]

ثمّ ان تمام الکلام فی ضمن فروع:

۱- هل هو لازم کما لعله المشهور بین الاصحاب، ام یکون جائزاً کما عن المیسیهٔ و ایضاح النافع و التنقیح؟ وجهان. و عن التذکرهٔ الاشکال فی لزومه. یشهد للزومه العمومات الدالهٔ علی لزوم کل عقد و من العقود عقد الخرص، و مرسل محمد المتقدم و غیره من النصوص الصریح بعضها و الظاهر آخر فی ذلک.

۲- هل الزائد علی تقدیر الزیادهٔ ملک للمتقبّل ام اباحهٔ؟ الظاهر هو الاول، کما هو صریح المرسل السابق و ظاهر غیره. فما عن مزارعهٔ القواعد من ان الزائد اباحهٔ علی اشکال، فی غیر محله.

۳- ان مقتضی الاخبار الخاصّیهٔ ظهورا او انصرافا او متیقناً اختصاص هذه المعاملهٔ بما اذا کان العوض من الثمرهٔ المخروصهٔ، فلا یجوز الخرص و جعل المقدار فی الذمهٔ من جنس ذلک الحاصل. و الظاهر اختصاص المعاملهٔ عند العقلاء ایضاً بذلک.

۴- ان هذه المعاملهٔ کسائر المعاملات تحتاج الی انشاء، و لا یکفی فیها مجرد الرضا النفسانی، لما مر من ان بناء العقلاء علی عدم ترتیب الآثار علی شیء من المعاملات ما لم تبرز. نعم، لا یعتبر فیها لفظ خاص، بل یصح انشاؤها بکل ما هو مبرز لذلک، بل یصح بالفعل کما فی سائر المعاملات.

۵- الظاهر کما اشرنا الیه کون هذه معاملهٔ مستقلهٔ غیر البیع و الصلح المعاوضی، و لتسم بالتقبّل.

قرار الخرص مشروط بالسلامهٔ

۵- لا إشکال فی ان هذه المعاملهٔ کسائر المعاملات متوقفهٔ صحهٔ و لزوما علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۹۳

فان اتفقا کان مشروطا بالسلامهٔ

التراضی، و فی الاخبار تصریح بذلک، و علیه فان لم یتفقا لم تصح، و ان اتفقا و اوقعاها صحت و لزمت کما مر.

و هل كان قرارها مشروطاً ب شرط آخر و هى السلامة اى سلامة الحاصل، فلو تلف بآفة سماوية او ارضية كان عليهما كما هو المشهور، ام لا؟.

قال فى المسالك- بعد نسبة الاشتراط الى المشهور-: و مستنده غير واضح، و حكمه لا يخلو عن اشكال ان لم يكن انعقد عليه الاجماع، و أنى لهم به و انما هو شىء ذكره الشيخ فى كتبه، و تبعه عليه الباقون معترفين بعدم النص ظاهرا على هذه اللوازم، انتهى. و ظاهر المحقق الاردبيلى التوقف فى ذلك، و حكى عن التذكرة ايضاً التردد فيه.

و تنقيح القول فى المقام انه تارة نقول فى هذه المعاملة ان تعيين الحصة فى المقدار المعين، لا يجعل ما يستحقه المتقبّل من قبيل الكلى فى المعيّن بل هى باقية على اشاعتها، غاية الامر تعيّنها فى مقدار معيّن، و عليه فكون التلف عليهما كما قبل التقبل واضح.

و اخرى نقول بان حقيقة هذه المعاملة تعهد احد الشريكين حصة الآخر على المقدار الذى يراه الخارص، فتفيد مضافا الى التعيين خروج العين عن الاشاعة و اختصاصها بالمتقبل كما افاده بعض الأجلة، و لازمه كون ما يستحقه من قبيل الكلى فى المعيّن فلا يكون التلف عليهما و لكن يمكن ان يقال ان المالك و ان ملك بالتقبّل مقداراً معيناً من الحاصل بنحو الكلى فى المعين، الا ان ما يستحقه الزارع ايضاً من قبيل الكلى فى المعين، و هو ما زاد على ذلك المقدار.

و ليس المقام نظير بيع صاع من صبرة، فان المبيع هناك كلى فى المعين، و مال المالك ليس ملحوظا بعنوان كلى، اذ لم يقع موضوع الحكم فى البيع حتى يلحظ بعنوان كلى، و هذا بخلاف المقام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۱۹۴

و اذا بطلت المزارعة، او لم يرزع العامل، يثبت اجرة المثل

بل المقام نظير ما لو باع الصبرة إلّا صاعا منها، او باع ثمرة شجرات إلّا ارطالًا معلومة، فكما انه فى تلك المسألة لا إشكال و لا خلاف فى انه لو خاست الثمرة و تلف من الصبرة مقدار منها سقط من المستثنى بحسابه كذلك فى المقام، و السر فى ذلك انه حيث يملك كل منهما كليا فى المعيّن فالموجود مشترك بينهما، لان نسبة كل جزء منه الى كل منهما على حد سواء، فتخصيص احدهما به ترجيح من غير مرجح، و كذا التالف نسبته اليهما على السواء فيحسب عليهما، و تمام الكلام فى ذلك فى كتاب البيع فى مسألة بيع صاع من الصبرة. و مع الاغماض عن ذلك يمكن توجيهه بالشرط الضمنى بينهما، و إلى ذلك يرجع ما افاده بعضهم بكون ذلك من احكامها العقلائية.

و على ما ذكرناه فيلحق اتلاف متلف من الانسان ايضاً بالتلف و المتلف ضامن لكل منهما.

ثبوت اجرة المثل مع بطلان المزارعة

الخامسة: (و اذا بطلت المزارعة، او لم يزرع العامل، تثبت اجرة المثل) كما هو المشهور بين الاصحاب، و الكلام فى موردين:

الاول: فى صورة بطلان المزارعة، و حينئذ تارة تكون الارض بيد الزارع، و اخرى تكون بيد المالك.

اما فى الصورة الاولى، فمدرك ضمانه اجرة المثل للارض ما تقدم منا فى كتاب البيع و الاجارة، من ان المنافع غير المستوفاة اذا تلفت تحت يد الشخص يكون ضامنا لها. و اما قاعدة ما يضمن بصحيحة يضمن بفاسده- المتوهم شمولها للمقام من جهة ان المزارعة الصحيحة بالنسبة الى منفعة الارض توجب الضمان، فكذا فاسدها-

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۱۹۵

]...[

فشمولها لما نحن فیه یتوقف علی القول بکون المزارعة من قبیل المعاوضات، و اما علی المختار من کونها من قبیل المشارکات فلا وجه للتمسک بها، لان منفعة الارض لا تنتقل الی الزارع حتی تضمن.

و أما فی الصورة الثانیة فالظاهر عدم الضمان، لعدم الموجب له من قاعدة الید، او الاتلاف، او احترام المال، و ما شاکل.

الثانی: فیما لو ترک الزارع الزرع حتی انقضت المدة، و فیه وجوه و بعضها اقوال: کونه ضامنا لأجرة المثل للارض، عدم ضمانه اصلا، التفصیل بین ما لو ترکه اختیاراً فالاول او معذورا فالثانی، ضمانه ما یعادل الحصة من منفعة الارض من نصف او ثلث او غیرهما بحسب التخمین، ضمانه بمقدار تلک الحصة من منفعة الارض من نصف او ثلث و من قیمة عمل الزارع.

و الاظهر هو الاول فی مفروض المسألة- و هو کون الارض بید الزارع الی انقضاء المدة- و الثانی مع کونها تحت ید المالک. اما فی الاول فلقاعدة الید بالتقریب المتقدم فی کتاب البیع و الاجارة، لما بیّناه من شمولها للمنافع غیر المستوفاة، و لقاعدة الاتلاف، فان حبس العین و منع مالکها عن الانتفاع بها اتلاف لمنافعها عرفا. و اما فی الثانی فلعدم الموجب له. ثمّ ان هذا فیما اذا لم یترک الزرع بسبب عذر عام، و الا فیکشف عن بطلان المزارعة.

و لو انعکس المطلب بان امتنع المالک من تسلیم الارض بعد العقد، فقد یقال بانفساخ العقد، لان تلف المعوض قبل القبض موجب لانفساخ العقد، و هو شامل للقهری و الاختیاری، و الاختیاری عام لما اذا استند الی المالک او الاجنبی.

و فیه: انه لو سلم التعدّی عن مورد قاعدة التلف قبل القبض المختص بالبیع الی غیره حتی مثل المزارعة التی لیس فیها تملیک، مع ان للمنع عنه مجالا، فلا اشکال

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۹۶

و یکره اجارة الارض بالحنطة و الشعیر

فی ان التلف غیر شامل للاختیاری المساوق للاتلاف.

و قد یقال ان للزارع اجرة المثل لعمله، لانه ملکه لمالک الارض، و هو قد اتلفه علیه بعدم تسلیم الارض الیه.

و فیه: انه یتم لو کان العمل ملکا لمالک الارض، و لکن قد عرفت ان المزارعة من قبیل المشارکات لا المعاوضات. فالاظهر عدم الضمان و انه لیس له سوی الفسخ.

اجارة الارض للزراعة بالحنطة و الشعیر

السادسة: المشهور بین الاصحاب انه لا یجوز اجارة الارض لزرع الحنطة او الشعیر بما یحصل منها، و ظاهر اطلاق ما فی المتن (یکره اجارة الارض بالحنطة و الشعیر) المخالفة فی المنع، و هی المحکیة عن النافع و المختلف.

و استدل للاول فی الجواهر بعدم کون مال الاجارة موجوداً حینئذ، لا فی الخارج و لا فی الذمة.

و اورد علیه سید العروة بانهما فی نظر العرف و اعتبارهم بمنزلة الموجود کنفس المنفعة، و هذا المقدار کاف فی الصحة.

و فیه: ان المنفعة کما مر غیر مرة عبارة عن الحیثیة القائمة بالعین الموجودة بوجودها، علی نحو وجود المقبول بوجود القابل، و الحاصل من الارض لیس کذلک. و علیه فکما افاده المستدل بما ان الاجرة لا بدّ و ان تکون موجودة و معلوم الحصول و مملوکة او بحکمها کالاعمال، و الحاصل من الارض غیر معلوم الحصول، مضافا الی عدم وجوده حال الاجارة، تبطل الاجارة.

و به یظهر عدم جواز اجارتها بما یحصل منها و لو من غیر الحنطة و الشعیر، بل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۹۷

[...]

و عدم جوازها بما یحصل من ارض اخری.

و یمکن ان یستدل للمنع فی اصل المسألة بجملة من النصوص الخاصة:

کموثق ابی بصیر عن مولانـا الصادق علیه السـلام: لا تؤاجر الارض بالحنطـة، و لا بالشـعیر، و لا بالتمر، و لا بالأربعاء، و لا بالنطاف، و لکن بالذهب و الفضة، لان الذهب و الفضة مضمون، و هذا لیس بمضمون «۱» بناء علی اختصاص المنع بصورة اجارتها بالحاصل منها حتی یصح التعلیل.

و خبر ابی بردة عنه علیه السـلام عن اجـارة الارض المحـدودة بالـدراهم المعلومـة، قال علیه السـلام: لا بأس. قال: و سألته عن اجارتها بالطعام، فقال: ان کان من طعامها فلا خیر فیه «۲».

و خبر الفضیل بن یسار عن الامام الباقر علیه السلام عن اجارة الارض بالطعام، قال علیه السلام: ان کان من طعامها فلا خیر فیه «۳».

و المناقشـة فی السـند او الدلالـة فی غیر محلها بعـد الانجبار بالشـهرة العظیمـة، مع ان الموثق لا إشـکال فیه سـندا و لا دلالة کما مر، و التعبیر بلا خیر فیه، لا یصـلح لصـرف ظهور النهی عن ظاهره، بل ربما یقال انه بنفسه ظاهر فی المنع. و بما ذکرناه ظهر وجه عدم المنع و الجواب عنه.

و هل یجوز اجارة الارض للزراعة حنطة بالحنطة او شـعیرا بالشـعیر، مع ضـمان ذلک فی الذمة، ام لا؟ المشهور الاول علی کراهة، کما فی الحدائق. و عن ابن البراج

(۱) الوسائل باب ۱۶- من ابواب کتاب المزارعة و المساقاة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من ابواب کتاب المزارعة حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من ابواب کتاب المزارعة و المساقاة- حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۹۸

]...[

المنع، و مال الیه الشهید الثانی.

و استدل له بصحیح الحلبی عن ابی عبد اللّه علیه السلام: لا تستأجر الارض بالحنطة ثمّ تزرعها حنطة «۱».

و اورد علیه بانه یعارضه مفهوم التعلیل فی الموثق المتقدم، و مفهوم الشرط فی غیره.

و اجاب عنه الشهید الثانی ره بانه لا منافاة بینه و بین تحریم شرطه من طعامها حتی یجمع بحمله. و ایّده بعض المعاصرین بامکان تعدد وجوه المنع.

و یرد علیهمـا ان مـا افاداه یتمّ ان لم یکن للنصوص المتقدمـة مفهوم، و کـانت دالـة علی المنع فی مواردها، و اما مع ثبوت المفهوم و دلالتها به علی الجواز فی غیر تلک الموارد فلا یتمّ ما افاداه.

و الحق ان یقال: ان النسبة بینها و بین الصحیح عموم من وجه مورد التعارض اجارة الارض للحنطة بحنطة من غیر حاصلها مضمونة فی الذمة، فیرجع الی المرجحات، و الترجیح لها للشهرة التی هی اول المرجحات.

نعم، یبقی حینئذ السؤال عن مدرک الکراهة، اذ لو قید اطلاق الصـحیح بتلک النصوص فلا شیء یشهد لها، و الّا فلا بد من البناء علی المنع. و الاسـتدلال لها بما تضمّن تعلیل النهی عن اجارة الارض بحنطة من حاصلها، بقوله علیه السلام: لا یجوز اجارة حنطة بحنطة، و لا شعیر بشعیر «۲»، لا یتمّ لان حاله حال الصحیح فی التعارض و التقدیم. و کیف کان، فالظاهر تسالمهم علیها.

(۱) الوسائل باب ۱۶ من ابواب کتاب المزارعة حدیث ۳.
(۲) الوسائل باب ۱۶ من ابواب کتاب المزارعة حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۱۹۹

و لو غرقت الارض قبل القبض بطلت، و لو غرق بعضـها تخیر العامل فی الفسخ و الامضاء، و کذا لو اسـتأجرها و اما المساقاة فشروطها ستة: العقد من اهله، و المدة المعلومة، و امکان حصول الثمرة فیها،

و لو آجره بالحنطة و الشعیر فی الذمة، لکن بشرط الاداء منها، فالظاهر صحة الاجارة و الشرط اذا کان عالما بالتمکن من الاداء منها، و صحـة الاجـارة و بطلاـن الشـرط اذا لم یکن عالما به. اما صـحة الاجارة فللعمومات و خصوص ما مر، و اما بطلان الشـرط فی صورة و صحته فی صورة اخری فبمناط لزوم الغرر و عدمه.

[لو غرقت الارض قبل القبض]

و السابعة: و لو غرقت الارض قبل القبض، و لم یمکن الانتفاع بها بعلاج، بطلت. و لو غرق بعضـها کذلک، فبالنسـبة الی التالف بطلت ایضاً، و اما بالنسـبة الی الباقی تخیّر العامل فی الفسخ و الامضاء، و کذا لو اسـتأجرها کما مر الکلام فی الفرعین مفصلا، الاول فی ذکر شرائط المزارعة، و الثانی فی کتاب الاجارة.

[المقام الثانی] المساقاة

اشارة

و اما المساقاة فقـد مر بیان حقیقتها، و مشـروعیتها، و لزومها، و بقی الکلام فیها فی جملة من شـروطها و احکامها، ف الکلام فی تلک فی موضعین:

[الموضع] الاول: فی شروطها

، و هی ستة.
الاول: العقد من اهله، و ما ذکرناه فی المزارعة جار هنا فلا نعید.
و الثانی و الثالث: المدة المعلومة و امکان حصول الثمرة فیها، بلا خلاف یعتد به فی اشتراط الاول، و علی المشهور فی الثانی، و قد مر الکلام فیهما ایضا فی کتاب المزارعـة، لان المـدرک و الاقوال فیهما واحد فلا حاجة الی الاعادة، و ما ذکرناه من الفروع المترتبة علی هذین الشرطین هناک تأتی فی المقام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۰۰

و تعیین الحصة و شیاعها و ان یکون علی اصل ثابت له ثمرة ینتفع بها مع بقائه

و ایضاً قد ظهر مما قدمناه فی المزارعة اعتبار شرط رابع و هو تعیین الحصة.

و اما الخامس، و هو شیاعها، فقد استدلوا لاعتباره تارة بقاعدة الاقتصار علی المتیقن من النص و الفتوی فی عقد المساقاة، المخالف لاصالة عدم الغرر.

و اخری بمنافاة عدم اشاعة النماء بینهما لوضع المساقاة.

و ثالثة بان جملة من نصوصها مختصة بذلک.

و قد مر الکلام فی هذه الوجوه فی کتاب المزارعة و عرفت فساد الجمیع، و انما بنینا علی اعتبار ذلک فی المزارعة لنص خاص مفقود فی المقام، و لکن الاجماع علی عدم الفصل بینهما، بل الاجماع علی اعتبار ذلک فی المقام نفسه، یکفی فی الحکم باعتباره. ثمّ ان هاهنا فروعا مترتبة علی اعتبار هذا الشرط، قد ذکرناها فی باب المزارعة فلا نعید.

و السادس مما قالوا: بانه یعتبر فیما یساقی علیه ان یکون علی اصل ثابت له ثمرة ینتفع بها مع بقائه و هذا ینحل الی امور.

۱- اعتبار کونه اصلا ثابتا، و المراد به ما کان کالنخل و الشجر الذی له ساق، فلا تصح المساقاة علی نحو البطیخ و الباذنجان. قال فی التذکرة: لا- تثبت المساقاة علیها اجماعا. و فی العروة: و لکن لا یبعد الجواز للعمومات، و ان لم یکن من المساقاة المصطلحة، بل لا یبعد فی مطلق الزرع کذلک، فان مقتضی العمومات الصحة بعد کونها من المعاملات العقلائیة و لا تکون من المعاملات الغرریة عندهم، غایة الامر انها لیست من المساقاة المصطلحة.

و یرد علیه انه: حیث یکون مقدار الحاصل غیر معلوم، فلا محالة یلزم الغرر، و علیه فلا وجه للتمسک بالعمومات الدالة علی امضاء کل عقد عقلائی، لانها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۰۱

]...[

خصصت بما دلّ «۱» علی النهی عن الغرر.

و أما بناء العقلاء علی هذه بالخصوص، فقد یقال انه بضمیمة عدم ردع الشارع کاف فی البناء علی المشروعیة، و به یقید اطلاق دلیل الغرر.

و لکن یتوجه علیه ان ما دل علی النهی عن الغرر یصلح للرادعیة، فلا دلیل علی الامضاء.

فان قیل: ان رادعیته دوریة، لتوقفها علی عدم امضاء ذلک البناء الخاص، و هو متوقف علی رادعیة النهی عن الغرر، و الا فلا ردع غیره فیستکشف الامضاء فهی غیر معقولة.

قلنا: ان رادعیته متوقفة علی ثبوت موضوعه و صدقه علی المورد لا علی شیء آخر، و لو امضی الشارع الاقدس البناء الخاص لزم منه تقیید دلیله، فلا- تتوقف رادعیته علی عدم امضاء ذلک، بل الامضاء متوقف علی عدم رادعیة النهی عن الغرر. و علیه فلا یبقی سوی النصوص الخاصة، و هی اخبار خیبر «۲» و خبران آخران «۳» و مورد الجمیع ماله ساق، فثبوت الحکم فی غیره یحتاج الی دلیل مفقود.

۲- اعتبار کون ما یساقی علیه من الاشجار التی لها ثمرة، فما لا ثمرة له و انما له ورق ینتفع به او ورد او نحو ذلک کالحناء لا تصح المساقاة علیه. و هذا ایضاً مشهور بینهم، و تردد المحقق فی الحکم، بل مال المصنف ره فی محکی القواعد و الشهید الثانی فی المسالک الی الجواز، و فی الجواهر: و لو قیل بالتفصیل بین المساقاة علی هذه تبعاً لغیرها من اشجار الفواکه فتجوز و مستقلة فلا تجوز لکان وجیها.

---

(۱) التذکرة ج ۱ ص ۴۶۶- مسألة الطیر فی الهواء و قد سبقه الشیخ فی الخلاف.

(۲) الوسائل باب ۸ من ابواب کتاب المزارعة و المساقاة.

(۳) الوسائل- باب ۹ من ابواب کتاب المزارعة و المساقاة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۰۲

[...]

و استدل للمنع بان هذه المعاملة باشتمالها علی ضرب من الغرر بجهالة العوض علی خلاف الاصل، فیقتصر فیها علی محل الوفاق، و هو شجر الثمرة.

و للجواز بان الورق المقصود کالثمرة فی المعنی، فیکون مقصود المساقاة حاصلا، و بما فی المسالک: و فی بعض الاخبار ما یقتضی دخوله.

اما وجه المنع فهو متین، لو لم یکن فی الاخبار ما یشهد بالدخول، و الا فمعه لا وجه للاقتصار علی المتیقن.

و أما الوجه الاول للجواز فیدفعه ان حصول المقصود لا یکفی فی الصحة بعد کون مقتضی القاعدة عدمها، و احتیاج الصحة الی دلیل.

و أما الوجه الثانی له فلیس المراد بالخبر المقتضی للدخول النص الخاص، بل المراد به:

اما اخبار خیبر، لغلبة الظن بوجود هذه الاشجار فی خیبر، بل عن جامع المقاصد: کاد یکون معلوماً.

و أما خصوص ما تضمن منها ان النبی صلّی اللّه علیه و آله عامل اهل خیبر بشطر ما یخرج من النخل و الشجر «۱» و «ما» من ادوات العموم.

و أما ما تضمن منها المساقاة علی ماله ثمرة، و الثمرة شاملة لها.

و أما خبر یعقوب من شعیب عن الامام الصادق علیه السلام عن الرجل یعطی الرجل ارضه، و فیها رمان او نخل او فاکهة، و یقول: اسق هذا من الماء و اعمره و لک نصف ما اخرج، قال علیه السلام: لا بأس «۲» بدعوی عموم الفاکهة.

و الجمیع حسنة، و علیه فالاظهر جواز المساقاة علی الاشجار التی ینتفع بورقها

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب کتاب المزارعة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۹ من ابواب کتاب المزارعة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۰۳

و تصح قبل ظهور الثمرة و بعدها مع الاستزادة بالعمل

کالتوت و الحناء.

۳- ان ینتفع به مع بقائه، فلو انعدم بالانتفاع لا تصح المساقاة، و وجهه واضح مما قدمناه.

۴- یعتبر ان یکون ثابتاً مغروساً، فلا یصح فی الودی- ای الفسیل قبل الغرس- و الظاهر انه لا خلاف یعتدّ به فی اعتباره، و وجهه اختصاص النصوص بما هو ثابت. و الاستدلال للصحة فی غیر الثابت بالعمومات، قد عرفت فساده من جهة تقییدها بما دل علی النهی عن الغرر.

و لا خلاف و لا اشکال فی انه تصح المساقاة قبل ظهور الثمرة، کما لا خلاف و لا اشکال فی عدم صحتها بعد البلوغ و الادراک، بحیث لا تحتاج الی عمل غیر الحفظ و الاقتطاف، لانها و الحال هذه قد ملکها رب البستان و لم تحصل بالمساقاة زیادة الثمار، فلا موضوع للمساقاة.

انما الخلاف فی صحتها اذا کان بعد ظهورها قبل البلوغ مع الاستزادة بالعمل، فالمشهور بین الاصحاب علی ما فی الحدائق الصحة، و استدل لها بان الغرض من المساقاة تحصیل الثمرة او جودتها، فتجوز فی الفرض تحصیلا لتلک الفائدة. و اید ذلک فی المسالک بان العقد حینئذ ابعد عن الغرر للوثوق بالثمرة، فیکون اولی مما لو کانت معدومة.

و لکن الاول مردود بان الصحة تتوقف علی دلیل، و مجرد وجود الغرض لا یکفی فی ذلک. و یرد علی الثانی ان الاولویة المزبورة غیر قطعیة. فالاظهر عدم الصحة، لاختصاص خبر شعیب المتقدم و قصة خیبر بما قبل الخروج، فلا دلیل علیها بعده، و الاصل عدمها کما مر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۰۴

و اطلاق العقد یقتضی قیام العامل بکل ما یستزاد به الثمرة

احکام المساقاة

الموضع الثانی: فی احکامها

اشارة

، و فیه مسائل:

الاولی: فی العمل

. لا اشکال فی انه یعتبر کون عمل علی العامل، لیتحقق به عنوان هذه المعاملة.

و هل یعتبر السقی بالخصوص علیه، فلا تصح المساقاة علی اشجار لا تحتاج الی السقی، لاستغنائها بماء السماء او لمص اصولها من رطوبات الأرض، و ان احتاجت الی اعمال اخر، نظرا الی اقتضاء عنوان المساقاة ذلک، و اختصاص خبر شعیب بن یعقوب المتقدم به. ام لا یعتبر ذلک، لان عنوان المساقاة لم یؤخذ فی خبر من الاخبار، و انما هی من اصطلاح العلماء من جهة الاحتیاج الی السقی غالباً و جعله علی العامل، و الّا فاخبار خیبر التی هی العمدة فی المقام خالیة عن ذلک، و خبر شعیب لا مفهوم له کی یدل علی عدم الصحة بدونه، سیّما و ان السقی فی کلام السائل؟ وجهان، اوجههما الثانی.

و لیعلم انه لا خلاف بینهم فی ان بعض الاعمال علی المالک و بعضها علی العامل، و قالوا: ان اطلاق العقد یقتضی قیام العامل بکل ما یتکرر کل سنة، و یستزاد به الثمرة فی الکم او الکیف، کإصلاح الارض بالحرث او الحفر حیث یحتاج الیه و ما یتوقف علیه من الآلات، و تنقیة الاجاجین، و تنقیة الانهار، و السقی و مقدماته المتکررة کالدلو و الرشاء، و اصلاح طریق الماء و تنقیتها من الحمأة، و استقاء الماء، و تهذیب جرائد النخل و الکرم، و التلقیح و اللقاط و التشمیس، و اصلاح موضعه، و حفظ الثمرة الی موقع التقسیم، و ما شاکل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۰۵

و علی المالک بناء الجدران و عمل الناضح و الخراج

و ان علی المالک ما لا یتکرر فی کل سنة، أولا یستزاد به الثمرة، و لا یؤثر فی جودتها، ک بناء الجدران و عمل الناضح و الخراج و ما شاکل.

و لا دلیل علی شیء من الضابطین، سوی انه فی المساقاة بحسب الطبع الارض و ما یتبعها علی المالک، و العمل و ما یرتبط به مما هو دخیل فی فعلیة وجود الثمرة علی العامل، و لعله الی هذا یشیر التعلیل فی خبر الکندی المتقدم فی الخراج المتضمن انه علی المالک: بانه علی ارضک.

و انما وقع الخلاف فی بعض الامور انه علی المالک او العامل، مثل البقر الذی یدیر الدولاب، و الکبش للتلقیح، و بناء الثلم، و وضع الشوک علی الجدران، و غیر ذلک. و الاقوی فی الجمیع انه ان کان هناک عادة موجبة لکونها علی المالک او العامل، و الّا فلا بد فی العقد من التعیین علی المالک او العامل او علیهما معا، دفعا للغرر.

و لا- یعتبر فی صحة المساقاة کون جمیع العمل علی العامل، بل لو شرط کون بعضه علی المالک صحت، فان کان المشروط هو ما علیه کان تأکیداً، و ان کان غیره فانما تصح لو کان بعض ذلک و الّا فتبطل، لان الحصة انما یستحقها العامل بالعمل، فاذا دفعه عنه لم یستحق شیئا نعم، لا فرق فی ما یبقی علی العامل بین الاقل و الاکثر، بشرط ان یکون ما یستزاد به الثمرة کما مر.

و ایضا لا- خلاف بینهم فی انه لا- یجب علی العامل العمل بالمباشرة، و یجوز له ان یستأجر الغیر للعمل، و علیه فیجوز ان یستأجر المالک له، فتکون الارض و العمل منه و اجرة العمل علی العامل، و الحاصل بینهما علی ما شرطا. و لو شرطا ذلک فی العقد صح.

و لو شرط العامل علی المالک اجرة العمل، فان کان مع عدم ابقاء شیء من العمل علی العامل بطل، لمنافاته لوضع المساقاة. و ان کان مع ابقاء شیء منه مما یستزاد به الثمرة صح، و ما عن المبسوط من البطلان لمنافاته موضوع المساقاة الذی هو لیس

مع بطلانها یثبت للعامل اجرة المثل و النماء لربه. و لو شرط علی العامل مع الحصة ذهبا او فضة، کره

الا- دفع الا- صول من المالک، یدفعه انه لا- دلیل علی اعتبار ذلک بنحو ینافیه اشتراط خلافه. و ان کان مع بقاء ما لا یستزاد به الثمرة، ففی المسالک ذکر فیه وجهان، و لکن قد ظهر مما قدمناه ان الاظهر هو البطلان.

الثانیة: فی بیان حکم ما لو بطلت المساقاة

، و انه هل یستحق العامل شیئا ام لا. و المشهور بین الاصحاب انه مع بطلانها یثبت للعامل اجرة المثل، و قد مر الکلام فی نظیر المسألة فی باب المزارعة فیما اذا بطلت، و جمیع ما ذکرناه فی تلک المسألة جاریة فی المقام، فلا وجه للاعادة. و مما ذکرناه هناک یظهر ان النماء لربه فی المقام.

[الثالثة] کراهة اشتراط الذهب و الفضة

الثالثة: لا إشکال و لا خلاف فی انه لو شرط علی العامل مع الحصة ذهبا او فضة جاز، لانه شرط لیس مخالفا للکتاب و السنة و لا لمقتضی العقد، فیشمله دلیل وجوب الوفاء بالشرط «۱» انما الکلام فی موردین:

احدهما: فیما افاده بقوله (کره)، و هذا و ان کان مشهورا بینهم بل عن غیر واحد نفی الخلاف فیه، الا انه لا دلیل علیه. و لا وجه لما فی الجواهر- قال: و لعل مثل ذلک کاف فی ثبوتها للتسامح فیه- فان التسامح انما هو فی السنن و المستحبات لا فی المکروهات، مع انه فیما اذا ورد خبر ضعیف و لا دلیل علی التسامح بدونه و لو مع فتوی المشهور.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الخیار کتاب التجارة.

و وجب الوفاء مع سلامة الثمرة

ثانيهما: ان اكثر الاصحاب بعد ما قالوا فى فرض الاشتراط و وجب الوفاء الذى يقتضيه عموم دليل الشرط، قيّدوه بقولهم مع سلامة الثمرة، فلو تلفت الثمرة اجمع بآفة لم يلزم الوفاء به، و كذا اذا لم تخرج. و عن جماعة وجوب الوفاء به، و عدم سقوط الضميمة. و فصل بعضهم بين صورة عدم الخروج اصلا فتسقط و صورة التلف فلا.

و استدل للاول بامتناع استحقاق احد العوضين او بعضه بدون ما يقابله من العوض الآخر، فان الشرط جزء من العوض. و بان الفائدة ركن فى المساقاة فمع عدمها لا يكون شىء فى مقابل العمل، و الضميمة المشروطة لا تكفى فى العوضية، فتكون المعاملة باطلة من الاول، و معه لا يبقى وجوب الوفاء بالشرط.

و لكن يرد على الاول ان الشرط ليس جزء من العوض، بل هو التزام مستقل فى ضمن التزام، و لذا تخلّفه يوجب الخيار لا فساد العقد و لا سقوط شىء من العوض.

و يرد على الثانى ان حقيقة المساقاة بحسب الارتكاز العرفى هى المشاركة فى استخراج الاثمار، بضم العمل من احدهما الى الاصول من الآخر على ان تكون الفائدة بينهما، نظير المزارعة و المضاربة، و يستتبع العقد عليها تسليط من المالك للعامل على الاصول للاستنماء له و للمالك، فليست الفائدة ركنا فى المساقاة بالمعنى المزبور، و لذا لا يستحق العامل اجرة عمله اذا لم تخرج او خرجت و تلفت فى غير صورة ضم الضميمة، بدعوى الكشف عن بطلانها من الاول و احترام عمل المسلم.

فان قيل: فعلى هذا، يلزم صحة المساقاة مع الاطمينان بعدم الفائدة.

قلنا- مضافا الى ان المعاملة المفروضة سفهية-: انه لا يتمشى القصد الجدى الى المعاملة مع الاطمينان بعدم الفائدة، مع انه لو سلم كون المساقاة من المعاوضات لا المشاركات، فالمعاوضة انما هى بين العمل من العامل و بين منفعة الارض و تسلط

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۲۰۸

]...[

العامل على الاصول و الفائدة خارجة عن طرفى المعاوضة. اضف الى ذلك كله انه لو تمّ ما ذكر وجها للبطلان، فانما هو فى صورة عدم الخروج لا- فى صورة خروج الفائدة و تلفها، لان العامل يملك حصة من الثمرة بالظهور، فاذا تلف بعضها تلف فى ملكه بعد استحقاقه اياه. فالاظهر هو لزوم الوفاء بالشرط و عدم السقوط.

و اولى من ذلك فى عدم السقوط و وجوب الوفاء ما لو شرط من العامل على المالك، و المحقق الثانى ره- بعد حكاية السقوط و عدم وجوب الوفاء فى هذه الصورة عن التذكرة و التحرير- قال: و فيه نظر، لان العوض من قبل العامل و هو العمل قد حصل، و الشرط قد وجب بالعمل، فكيف يسقط بغير مسقط، فان تلف احد العوضين لا يوجب سقوط البعض الآخر مع سلامة العوض الآخر، انتهى. و تبعه فى المسالك.

و يرد عليهما اولا: ان المساقاة من المشاركات لا المعاوضات.

و ثانيا: انها لو كانت من المعاوضات فاحد العوضين العمل، و الآخر التسليط على الاصول لا الفائدة.

و ثالثا: ان الشرط ليس جزءاً لأحد العوضين كما مر.

و رابعا: ان تلف احد العوضين او عدم وجوده يوجب السقوط بحسابه من الآخر، فيلزم فى الفرض استحقاق العامل زائدا على الشرط اجرة بعض عمله المقابل للفائدة على ما افاده.

و بما ذكرناه ظهر حكم ما لو كان التالف البعض خاصة فى الصورتين، فانه لا إشكال على ما ذكرناه فى عدم سقوط الضميمة و

وجوب الوفاء بالشرط، و كذا فى صورة القصور فى الخروج.

لكن فى محكى القواعـد: و فى تلف البعض الآـخر او قصور الخروج اشـكال، و افاد المحقق الثانى ره فى منشأ الاشـكال بقوله: من ان الشرط محسوب من احد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۲۰۹

[...]

العوضـين، و لا ريب فى ان مجموع احد العوضـين مقابل بمجموع الآخر فيقابل الاجزاء بالاجزاء، فاذا تلف بعض احد العوضـين وجب ان يسـقط مقابلـة من العوض الآـخر، الى ان قال: و من ان مقابلـة الاجزاء بالاجزاء فى عوض المساقاة منتفيـة، لان الفائت و التالف عند حصول التلف او نقصان الخروج غير معلوم، فلو تحققت المقابلة لم يكن الساقط فى مقابله معلوما، انتهى.

و يرد عليه- مضافا الى ما تقـدم-: ان عـدم معلوميـة الساقط لا يوجب وجها، لعـدم مقابلـة الاجزاء بالاجزاء اذا كانت حقيقة المعاوضـة مقتضية للمقابلة، مع انه لو سلم فانما هو فى صورة نقصان الخروج لا صورة التلف بعد الظهور.

و لا يخفى ان جميع ما ذكرناه انما هو فى صورة عـدم الشـرط، و الّا فان أخـذ خروج الثمرة و سـلامتها شـرطا لالتزامه، فلا اشـكال فى سقوط الضـميمة، و عدم وجوب الوفاء بالشـرط مع تلف الثمرة او عدم خروجها، و لذلك ربما يقال انه لا يبعد ان يكون خروج الثمرة و سلامتها عن التلف شرطا ضمنيا لالتزامه، و لو تمّ فلا اشكال فى السقوط لو انتفى احد الامرين، الا ان الظاهر عدم تماميته.

اشتراط مساقاة فى ضمن مساقاة اخرى

الرابعـة: اذا قال: ساقيتك على هـذا البسـتان بكذا على ان اساقيك على الآخر بكذا، فعن الشـيخ انه يبطل، لانه كالبيعين فى بيع المنهى عنه، و لعدم لزوم هذا الشرط الذى هو بمنزلة الوعد، و الفرض انه سبب فى زيادة العوض او نقصانه و لم يعرف مقدار ذلك فيتجهل و يبطل.

و فيه: ان مفروض المسألة لو كان نظير شيء، فانما هو نظير ما لو باع شيئاً

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۲۱۰

[...]

بثمن معين بشـرط ان يبيعه شيئاً آخر بثمن آخر الذى ليس منهيا عنه، فان المنهى عنه البيع حالا بكذا و مؤجلا بكذا، و البيع على تقدير بثمن و على تقدير آخر بثمن آخر «۱» و أى ربط لذلك بما نحن فيه.

و أما ما افاده من عدم لزوم هذا الشرط، فيرد عليه: انه لا وجه له بعد عموم وجوب الوفاء بالشرط، و كونه شرطاً فى ضمن عقد لا كونه وعـداً، مع ان عـدم وجوب الوفـاء به لاـ يوجب بطلان العقـد و ان صار داعيا للزيادة او النقصان، فان تخلف الـدواعى و الاغراض و ان كانت دخيلة فى الزيادة و النقصان لا توجب خللا فى العقد. فالاظهر هى الصحة و لزوم الوفاء بالشرط.

فان قيل: ان هذه المعاملة على خلاف القواعد كما مر، فلا بد من الاقتصار على المتيقن، و هو فاقد الشرط.

قلنـا: انه لو كان الشـرط جزء لأحـد العوضـين كان ما افيـد تاما، و اما على ما هو الحق من كونه خارجاً عن العقـد و التزاماً مسـتقلا فى ضمنه فلا يتم، لعدم قصور فى العقد، و عدم زيادة شيء فيه و لا نقصانه منه، كى يتوهم عدم شمول دليل الامضاء له.

الخامسة:

فى جواز مساقاة العامل غيره ان لم يشترط المباشرة

اقوال- ثالثها: عدم الجواز قبل ظهور الثمرة و الجواز بعده، رابعها: الجواز مع اذن المالک و عدمه بدونه- اقواها المنع مطلقا.
لا لما افاده فی المسالک من ان الاصل فی هذه المعاملة ان تقع علی الاصول المملوکة للمساقی، و العامل لا یملک منها سوی الحصة من الثمرة بعد ظهورها، و باختلاف الناس فی العمل و تفاوت الاغراض فیه.

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب احکام العقود کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۱۱

]...[

فان شیئا من ذلک لا یصلح دلیلا للمنع، اذ کون المعاملة علی الاصول لا یقتضی عدم الجواز من المساقی بعد معلومیة ارادة سقیها و نحو ذلک من المعاملة علیها، فهی حینئذ کالارض فی المزارعة فکما لا تعتبر هناک الملکیة کذلک فی المقام، و اختلاف الناس فی العمل مشترک فیها و فی المزارعة و الاجارة.
بل لان هذه المعاملة علی خلاف القواعد باعتبار الغرر و الجهالة، و لا نص خاص فی المقام، و مقتضی الاقتصار علی المتیقن هو ذلک. و به یظهر عدم الفرق بین اذن المالک و عدمه، و لابین ظهور الثمرة و عدمه.

المغارسة باطلة

تذییل: المغارسة معاملة خاصة علی الارض، لیغرسها العامل علی ان یکون الغرس بینهما- و هی مفاعلة منه- و هی باطلة عندنا، کذا فی المسالک، و فی الجواهر: الاجماع بقسمیه علیه. و عن المحقق الاردبیلی و صاحب الکفایة الاشکال فیه، و فی العروة: و هو فی محله ان لم یتحقق الاجماع، و تبعه جمع من محشیها.
و استدل للاول بان عقود المعاوضات موقوفة علی اذن الشارع و هو منفی هنا. و لکن لو کان مدرک البطلان ذلک امکن الاشکال فیه، بانه و ان لم یرد نص خاص بمشروعیتها- و ما یظهر من بعض النصوص محمول علی وقوع ذلک بعقد صلح او اجارة لا علی مشروعیة هذا العقد- الا انه یکفی فی الحکم بالصحة ما دلّ علی وجوب الوفاء بالعقد «۱» الشامل للعقود العقلائیة غیر ما له عنوان خاص فی الاخبار،

(۱) سورة المائدة آیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۱۲

الفصل الثالث: فی الجعالة

فالصحیح ان یستدل له بان ذلک العموم قد خصص بما تضمن النهی عن الغرر «۱» الکافی فی الردع، لو کان هذا عقدا خاصا و معاملة مخصوصة فصحته تتوقف علی دلیل خاص مفقود. فالاظهر هو البطلان.
و علی البطلان فالغرس لصاحبه بلا کلام. و هل للآخر علیه اجرة مثل عمله لو کان لمالک الارض و اجرة المثل للارض مدة شغله بها لو کان للعامل، ام لیس له ذلک، ام یفصل بین صورة جهل الغارس فالاول و علمه فالثانی؟ اقوال.
اظهرها الاول، لا لقاعدة ما یضمن بصحیحة یضمن بفاسده لما مر من ان عموم الموصول فیها اصنافی لا أفرادی و هذه المعاملة لیس

لها صنفان صحیح و فاسد فلا تشملها القاعدة.

بل لاستیفاء منفعة مال الآخر او عمله، و قد مر أن مقتضی قاعدة علی الید و غیرها ضمان المنافع المستوفاة، و ما فی ضمنها من الاذن لیس اذنا فی الاستیفاء مجاناً کی ینافی مع الضمان بل بعوض، فهو یؤکد الضمان، و لا فرق فی ذلک بین صورة العلم بالبطلان و الجهل به.

و هل للمالک قلع الغرس أو أمره به، ام یجب علیه الابقاء مع الارش او بدونه؟ وجوه، و قد تقدم تنقیح القول فی ذلک فی باب المزارعة فی مسألة المزارعة الفاسدة، فانها نظیر المقام فلا نعید ما ذکرناه.

الجعالة

الفصل الثالث: فی الجعالة

اشارة

و هی بتثلیث الجیم، و کسرها اشهر، کذا فی

---

(۱) التذکرة ج ۱ ص ۴۶۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۱۳

]...[

المسالک. و هی کما ذکروه لغة اسم لما یجعل للانسان علی عمل شیء، و لا حقیقة شرعیة لها و لا متشرعیة، بل فی الشرع تستعمل فیما وضعت له، غایة الامر اضاف الشارع الاقدس فی موضوع الآثار قیودا، و إلی هذا نظرهم حیث قالوا: و هی شرعا التزام عوض عمل محلل مقصود. و کیف کان، فلا خلاف بین المسلمین فی مشروعیتها، و علیها الاجماع فی کثیر من الکلمات.

و الاصل فی شرعیتها- مضافا الی عمومات امضاء المعاملات، کقوله تعالی لَا تَأْکُلُوا أَمْوَالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَکُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ «۱» و تخصیصها بالتجارات و العقود التی کانت متعارفة فی زمان صدورها بلا وجه، بعد کونها متضمنة لبیان الحکم الخالد الباقی فی جمع الاعصار و کونها من قبیل القضایا الحقیقیة، مع ان الجعالة من التجارات التی کانت متداولة فی ذلک الزمان.

قوله سبحانه وَ لِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِیرٍ «۲» بناء علی ما هو الحق من حجیة مثله ما لم یعلم النسخ.

و جملة من النصوص کخبر عبد اللّه بن سنان، قال: سمعت ابی یسأل ابا عبد اللّه علیه السلام و انا اسمع، فقال: ربما آمر الرجل فیشتری لنا الارض و الدار و الغلام و الجاریة و نجعل له جعلا، قال علیه السلام: لا بأس «۳» الی غیر ذلک من النصوص الآتی طرف منها فی ضمن المباحث الآتیة.

و تنقیح القول فیها فی موضعین:

الاول: فی حقیقتها، و ما یعتبر فیها، و فی الجاعل و العامل.

---

(۱) النساء آیة ۲۹.

(۲) سورة یوسف آیة ۲۷.

(۳) الوسائل باب ۴- من ابواب الجعالة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۱۴

و لا بد فیها من الایجاب و القبول

الثانی: فی الاحکام.

[الموضع الاول فی حقیقتها]

اشارة

اما الاول فقد وقع الخلاف فی انها من العقود او الایقاعات، صریح المتن حیث قال: و لا بد فیها من الایجاب و القبول هو الاول، و ظاهر الشرائع انها تتحقق بکل من الوجهین، حیث انه صرح أولًا بأنها لا تفتقر الی قبول، ثمّ ذکر بعد ذلک انها عقد جائز، و المراد انه لا یشترط فی تحققها القبول، و الا فلو اوقعت بنحو الایجاب و القبول تکون عقدا.

و الاظهر عدم اشتراط القبول، لان العقد انما هو فیما یتوقف تحققه علی الالتزامین من الطرفین، و اما ما حقیقته و قوامه بجعل واحد و التزام فارد فهو لیس من العقود، و المقام کذلک، فان الجعالة من قبیل التسبیب الصادر من الشارع نحو من فعل کذا فله کذا المعلوم عدم کونه عقدا، و بالجملة الجعالة بما لها من المفهوم العرفی الذی علیه بناء العقلاء من الانشاءات القائمة بشخص واحد فهی من الایقاعات.

و یؤیده امور:

۱- ما ذکروه من انه لو انشأها الجاعل و عمل العامل بغیر قصد الی الجعالة، بل و مع الغفلة عنها و عن کون فعله قبولا، صح عمله و استحق الجعل، و لو کانت من العقود لزم عدم صحته و عدم استحقاقه الجعل، لعدم تمامیة الجعالة. و ما عن بعضهم من کفایة الرضا الباطنی و لو التقدیری منه فی القبول و هو حاصل، لا وجه له، بل هذا فی الحقیقة التزام بعدم اشتراط القبول.

۲- انه لو کانت الجعالة من العقود لزم مقارنة القبول لایجابها کما هو الشأن فی العقود علی المشهور، مع انه تجوز الجعالة، و ان طال العمل المتوهم کونه قبولا و وقع الفصل بینه و بین الایجاب.

۳- ترتب اثرها علی من لم یرد الفعل اولا ثمّ اراد و فعل حتی لو تلبس بالعمل،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۱۵

کقوله من رد عبدی او فعل کذا فله کذا،

ثمّ رفع یده عنه بل ردها ثمّ عاد الیه، اذ لو کان ذلک من العقود افتقر الی ایجاب آخر بعد الرد.

۴- صحتها من غیر مخاطب خاص، و ممن لم یسمع عبارة الجعل. الی غیر تلکم من الاحکام و الآثار المنافیة لکونها من العقود.

و أما ما عن التذکرة من الاجماع علی انها عقد جائز، و عن جامع المقاصد: ظاهرهم انها من العقود الجائزة فیکون القبول فیها فعلیا، فمحمولان علی ارادة ما قدمناه من انها تتحقق بکل من الوجهین، او علی ارادة العهد منه، لصدوره ممن ظاهره او صریحه الایقاعیة.

و أما خبر علی بن جعفر عن اخیه (ع) عن رجل قال لرجل: اعطیک عشرة دراهم و تعلمنی علمک و تشارکنی، و هل یحلّ ذلک له؟ قال علیه السلام: اذا رضی فلا بأس «۱» فلا ینافی ذلک، لعدم ظهور الرضا فی القبول العقدی، و من الجائز ارادة عدم البأس مع تراضیهما علی ذلک.

فالمتحصل مما ذکرناه انها لیست من العقود، و ان کان یمکن تحققها بکل من الوجهین.

و لا- تتحقق الجعالـة بـالعلم بالرضـا الباطنی و ان کان فعلیا، لما مر من انه یعتبر فی العقود و الایقاعات اظهارها بمظهر من قول او فعل. نعم، لا یعتبر لفظ مخصوص، بل تتحقق بکل لفظ مبرز لها، کقوله: من ردّ عبـدی او فعل کـذا فله کـذا، أو نحو ذلک. و عن التذکرة: الصـیغة کل لفظ دال علی الاذن فی العمل و استدعائه بعوض یلزمه، کقوله: من رد عبدی، أو خاط ثوبی، او بنی لی حائطا، او ما اشبه ذلک من

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الجعالة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۱۶

و لا یفتقر الی القبول لفظا، و یجوز علی کل عمل محلل مقصود

الاعمال المحللة المقصودة فی نظر العقلاء. و قریب من هـذه العبارة عبارات غیرها من الکتب الفقهیـة، المتفقة علی تحققها بکل لفظ من غیر فرق بین «من رد» و «ان رددت» و غیرهما.

و الظاهر جریان المعاطاة فیها، بناء علی ما تقدم فی کتاب البیع من ان جریانها فیه علی القاعـدة، لا من جهة النص الخاص او الاجماع، و لذلک بنینا علی جریانها فی جمیع العقود و الایقاعات الا ما خرج بالدلیل.

و دعوی ان المعاطـاة من بـاب المفاعلـة، فیعتبر فی تحققهـا الفعـل من الجانبین، فتختص بالعقود. مندفعـة بان لفظ المعاطاة لیس عنوانا لموضوع الحکم، و المراد بهـا الانشـاء الفعلی، فتشـمل کـل فعـل مبرز للاعتبـار النفسـانی. و علیه بنینـا علی عـدم اعتبـار العطاء فیها، و تحققها بکل فعل مبرز للاعتبار، و لو کان حرکة الرأس فی جواب من سأله هل لمن رد عبدک او فعل کذا کذا.

ثمّ علی القول بانها من العقود الظاهر عدم الخلاف و لا الاشکال فی انه لا یفتقر الی القبول لفظا، و هو مقتضی القاعدة کما اسلفناه.

الجعالة علی العمل المحرم

و اما مـا یصـح الجعالـة فیه فقـد طفحت کلماتهم بانه یجوز الجعالـة علی کل عمل محلل مقصود للعقلاء، و هو مما لا إشـکال فیه فی الجملة لإطلاق الادلة، انما الکلام فی امور:

۱- هل تصـح الجعالـة علی الواجب ام لا کما صـرح به جماعة حتی انهم قالوا: لو قال من دلّنی علی مالی فله کذا، فدلّه من کان المال فی یده لم یستحق الجعل، لان ذلک واجب علیه؟ وجهان مبنیان علی ما تقدم فی المکاسب من جواز اخذ العوض علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۱۷

[...]

الواجب و عدمه، و حیث ان المختار کما مر جوازه، فالاظهر هو الاول.

۲- هل تصح الجعالة علی الحرام ام لا؟ وجهان.

قـد اسـتدل للثانی بان العمل المحرم غیر مملوک، فلا ملک حتی یملک بعوض. و بان المحرم لا مالیـة له، فلا یقبل المعاوضـة علیه. و بـان العمـل المحرم لو سـلم کونه ملکـا و مالاـ إلّا ان الشارع الاقـدس بتحریمه سـلب احترامه، و المال غیر المحترم لا یعوض بشـیء، لفرض انه هدر عند الشارع. و بان الحرمة سالبة للقدرة و السلطان علی التصرف، و من المعلوم کون السلطنة من شرائط النفوذ.

و لکن یرد علی الاول ان العمل المحرم کیف لا یکون مملوکا بعد ان لا تقابل بین الملکیة و الحرمة باحد انحاء التقابل، من التضاد و التناقض و التضایف بین المتعاندین فی الوجود، و التقابل بالعرض و التبع متفرع علی شرطیة الاباحة للتملک، مع انه لا تعتبر الملکیة فی الجعالة، بل العمل قبل الجعالة لیس ملکا للعامل.

و علی الثانی ان العمل المحرّم ان کان فی نفسه مالًا عند العقلاء، فالنهی عنه لا یکون معدما لمالیته، بل هو نهی عن ایجاد المال، کما ان الأمر باتلاف العبد الجانی امر باعدام المال.

و علی الثالث ان هدر المال غیر هدر المالیة، فمال الکافر الحربی مسلوب الحرمة من حیث المالیة، لجواز اخذه بلا عوض منه قهرا، و مع ذلک یصح ایقاع المعاوضة علیه، و الاحترام من حیث المالیة لیس من شرائط نفوذ المعاملة.

و علی الرابع ان السلطنة الوضعیة محفوظة مع الحرمة، و التکلیفیة لیست من شرائط نفوذ المعاملة.

فالصحیح ان یستدل له بما فی خبر تحف العقول المتلقی بالقبول من تعلیل فساد بیع ما لا منفعة محللة له بحرمة التصرف، و کذا فی اجارة الانسان نفسه فیما هو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۱۸

و ان کان مجهولا

محرم علیه «۱» فیستفاد منه ان ما تمحض فی الجهة المحرمة لا یجوز ایقاع ای عقد او ایقاع علیه، فیفهم منه ان کونه محرما یوجب سقوطه عن المالیة شرعا فلا یعوض. و یؤیده النبوی المشهور: ان اللّه اذا حرم شیئا حرم ثمنه «۲» وجه جعله مؤیدا لا دلیلا عدم وجوده فی اصل من اصول العامة و الخاصة، و الموجود فی اصولهم هکذا: ان اللّه اذا حرّم علی قوم أکل شیء محرّم حرّم علیهم ثمنه «۳». و کیف کان، فلا شبهة فی اعتبار اباحة العمل بمعنی عدم حرمته.

حکم الجهل بالعمل، او العوض

۳- لا إشکال فی انه یجوز الجعل علی العمل و ان کان مجهولا، لا لما فی الشرائع من انه عقد جائز، بل لان بناء مشروعیتها علی جهالة العمل و الغرض منها تحصیل الاعمال المجهولة، فیقید بدلیلها اطلاق ما دل علی النهی عن الغرر.

و هذا واضح، انما الکلام فی انه هل یعتبر کون العوض معلوما کما هو المشهور بین الاصحاب ام لا کما عن بعض؟ و ملخص القول فیه: ان معلومیة العوض تارة یراد بها التعیین المقابل للتردید. و اخری یراد بها ما یقابل الجهل الموجب للوقوع فی الغرر و الخطر. و ثالثة یراد بها ما یقابل الجهالة و لو لم توجب غررا.

اما اعتبار المعنی الاول فواضح، فان المردّد من حیث هو مردّد لا مالیة له و لا

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب ما یکتسب به من کتاب التجارة حدیث ۱.

(۲) اورده العامة و الخاصة فی کتبهم الاستدلالیة- راجع البحار- ج ۲۳ ص ۱۷- و مسند احمد ج ۱ ص ۳۲۲.

(۳) مسند احمد ج ۱- ص ۲۴۷- و ۲۹۳- السنن الکبری ج ۶- ص ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۱۹

[...]

وجود و لا تحقق، فهو غیر قابل للملکیة و الاستحقاق عقلا.

و أما الثانی فیشهد لاعتباره المرسل المروی فی کتب الفقهاء المتلقی بالقبول: نهی النبی صلّی اللّه علیه و آله عن الغرر «۱» و قد مر فی کتاب الاجارة الاشکال فی الاستدلال به و الجواب عنه، و بیّنا دلالته علی بطلان کل معاملة غرریة، و منها الجعالة.

و أما الثالث فظاهر المشهور- حیث قالوا: لا بدّ و ان یکون معلوما بالکیل، او الوزن، او العدد ان کان مما جرت العادة بعدّه- اعتباره، و لکن لا دلیل علیه. فالاظهر عدمه کما مر فی الاجارة.

و لا فرق فی اعتبار المعلومیة الرافعة للغرر بین کون الجهالة مانعة عن التسلیم و عدمها. فما عن القواعد: لو قیل بجواز الجهالة اذا لم تمنع من التسلیم کان حسنا، کقوله: من ردّ عبدی فله نصفه- و عن المحقق الثانی تقویته، و عن الایضاح انه اصح، و نفی عنه البعد فی محکی الروضة، و فی الجواهر، و لعله الاقوی- ان ارید بها الجهالة بالحصول فهو قوی، فانها کما افید لا تمنع عن التسلیم فی ظرف الاستحقاق و هو بعد الرد، و ان ارید بها الجهالة حتی من ناحیة اوصاف العبد الدخیلة فی المالیة فلا یتم، لعموم ما دل علی النهی عن الغرر، و رفع الغرر فی زمان التسلیم لا یکفی فی البناء علی الصحة کما فی سائر العقد و الایقاعات.

و یعتبر فی الجاعل اهلیة الاستئجار من البلوغ و العقل و عدم الممنوعیة من التصرف فی امواله و غیرها، لان ما دل علی اعتبارها فی الاجارة من حدیث رفع القلم «۲» و حدیث رفع ما استکره علیه «۳» و ما شابههما یدل علی اعتبارها فی الجاعل. و اما العامل

---

(۱) التذکرة ج ۱- ص ۴۶۶.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب مقدمة العبادات و باب ۳۶ من أبواب القصاص فی النفس.

(۳) الوسائل باب ۶ من ابواب جهاد النفس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۲۰

]...[

فلا یعتبر فیه سوی امکان تحصیل العمل عقلا و شرعا، و ذلک لتمامیة الجعالة قبل العمل بلا دخل للعامل فیها، و انطباق موضوع الحکم علی فرده قهری، هکذا استدل فی المقام. و لکن مقتضی اطلاق حدیث رفع القلم عن الصبی و المجنون رفع کل حکم تکلیفی او وضعی عن الصبی، کان سببه فعله القصدی او غیر القصدی، کان فی رفعه منّة علی الامة ام لم یکن، کان ترتب الاثر منوطا بکمال العقل و استشعار الفاعل ام لم یکن.

و علی ذلک فیشکل القول باستحقاق الجعل برد الصبی الممیز من غیر اذن ولیه، کما عن التذکرة و فی المسالک و غیرهما. نعم، لو اکره البالغ العاقل علی العمل، او کان محجورا، استحق الجعل. اما فی الاول فلورود حدیث نفی الاکراه فی مورد الامتنان و لا منّة فی رفع هذا الاثر، و اما الثانی فلعدم کونه تصرفا مالیا کما انه لو اذن الولی یستحق غیر المکلف الجعل ان عمل.

و لا یعتبر فی العامل التعیین بلا خلاف، لإطلاق الادلة. و فی صحة الجعل علی عمل للغیر، کما لو قال: من رد ضالة زید فله کذا، کلام تقدم فی کتاب الاجارة، و قد عرفت انه یصح الاستئجار علیه فضلا عن الجعالة، بل تصح الجعالة علی عمل یعود نفعه الی العامل نفسه اذا کان له غرض عقلائی.

الجعالة عقد جائز من الطرفین

الموضع الثانی: فی الاحکام

اشارة

، و الكلام فيه فى طى مسائل:

[الجعالة عقد جائز من الطرفين]

الاولى: لا خلاف بينهم فى ان الجعالة من الامور الجائزة من الطرفين، بمعنى تسلط كل من العامل و المالك على فسخها، سواء جعلناها عقدا او ايقاعا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۲۲۱

فان كان العوض معلوما لزم بالفعل و الا فاجرة المثل،

و استدل له فى المسالك بانها من حيث عدم اشتراط القبول فيها، بمنزلة امر الغير بعمل له اجرة، فلا يجب المضى اليه من الجانبين.
اقول: اما جواز فسخ العامل فلا أرى له وجها، فان الجعالة عبارة عن الايجاب و الاذن فى الفعل و حكمه بعد الاذن بيده، و لا ربط لذلك بالعامل كى يكون له الفسخ، و كونه بحيث لو عمل استحق الجعل من آثار فعل الموجب و ليس ذلك تحت اختيار العامل و قدرته، و لذا قال فى الجواهر: فمعنى قولهم يجوز للعامل الفسخ انه لا يجب عليه الوفاء بالعمل. و اما الجاعل فكما افاده يجوز له الفسخ، لما افاده، و للاجماع و التسالم عليه. و هل يجوز ذلك حتى بعد التلبس بالعمل؟ كلام سيأتى عند تعرض المصنف ره له.
الثانية:

اذا بذل جعلا على ردّ الضالة مثلا

، فان كان العوض معلوما لزم على الجاعل بالفعل بلا خلاف و لا إشكال، و الا كما لو ذكر عوضا و لم يعيّنه ف يجب عليه مع الفعل ردّ اجرة المثل، لاحترام العمل و الفرض انه لم يعمله مجانا. و دعوى انه مع علم العامل ببطلان الجعالة يكون كالمتبرع فى عمله فلا يستحق شيئا، مندفعة بانه لا يكون متبرعا فى عمله بل يعمل لاخذ العوض، فكيف يكون بحكمه! هكذا استدلوا له فى المقام و غيره من نظائره.

و قد مر فى كتاب البيع و الاجارة ان مدرك قاعدة الاحترام: اما قوله عليه السلام: لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه «۱» أو قوله صلّى اللّه عليه و آله:

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب مكان المصلى- و المستدرك ج ۱ ص ۲۱۲- و الاحتجاج ص ۲۶۷- مع اختلاف فى المتن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۲۲۲

[...]

حرمة ماله كحرمة دمه «۱» او قوله: لا يصلح ذهاب حق احد «۲». و شيء من تلكم لا يدل عليها، اذ الاولان ظاهران فى الحرمة التكليفية، بمعنى انه لا يجبر المسلم على العمل و لا على اخذ ماله منه و لا يقهر عليهما، و لا نظر لهما الى الحكم الوضعى و هو

الضمان. و الثالث یدل علی عدم ذهاب الحق، و الکلام انما هو فی ثبوته، و الحکم لا یصلح لاثبات موضوعه. و تمام الکلام فی الجزء الخامس عشر من هذا الشرح.

و علی هذا فقد یتوهم عدم الضمان فی المقام من جهة ان الضمان: اما بالعقد، أو بالید «۳» او بالاتلاف «۴». و شیء من تلکم لا مورد له فی المقام. اما العقد فلفساده. و اما قاعدة الید فهی و ان کانت تشمل المنافع، لان الید علی العین تستتبع الید علی المنافع، لکنها لا تشمل عمل الحر. و اما قاعدة الاتلاف فلان سببیة العامل فیه اقوی من الامر لانه المباشر، کما لو امره باتلاف مال الغیر و اکل طعامه، فان المتلف هو الضامن لا الآمر.

و دعوی ان استیفاء العمل الذی له مالیة کاستیفاء المنفعة ذات المالیة موجب للضمان کما عن الشهید الثانی، مندفعة بان ذلک محتاج الی دلیل.

و لکن یمکن ان یستدل للضمان بقاعدة ما یضمن بصحیحة یضمن بفاسده، و الجعالة الصحیحة موجبة للضمان فکذلک الفاسدة منها.

و مما ذکرناه یظهر انه لا ضمان لو استدعی الرد و لم یبذل الاجرة و لا شیء للراد، کما فی الشرائع، و عن القواعد و الارشاد و التحریر، بل قیل هو قضیة کلام اللمعة. نعم،

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب القصاص فی النفس حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴۰ من ابواب الشهادات حدیث ۱ و ۴.

(۳) کنز العمال ج ۵ ص ۲۵۷- سنن البیهقی ج ۶ ص ۹۰.

(۴) قاعدة مستفادة من الاخبار الوارد فی الموارد الخاصة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۲۳

الا فی البعیر و الآبق یوجدان فی المصر، فعن کل واحد دینار، و فی غیر المصر اربعة. و لو تبرع فلا اجرة له سواء جعل لغیره او لا

یمکن ان یقال باجرة المثل لو جرت العادة باجرة لمثله، فان ذلک حینئذ یکون نظیر الجعالة علی عوض مجهول، و لا أقل من انه حینئذ امر بالعمل بعوض الذی هو نظیر الاباحة بعوض معاملة مستقلة صحیحة، و یستحق فیه العامل الاجرة المسماة مع معلومیة العوض، و علیه فهو فاسد ما فی صحیحه الضمان فیضمن به.

و کیف کان، فالذی یستحقه هو اجرة المثل فی جمیع موارد الفساد الا فی البعیر و الآبق، فان المشهور انه تارة یوجدان فی المصر فعن کل واحد دینار، و اخری یوجدان فی غیر المصر فعن کل واحد اربعة دنانیر.

و المدرک خبر مسمع بن عبد الملک کردین ابی سیار عن الامام الصادق علیه السلام: ان النبی صلّی اللّه علیه و آله جعل فی جعل الآبق دینارا اذا اخذ فی مصره، و ان اخذ فی غیر مصره فاربعة دنانیر «۱». و قد عمل به المشهور کما اعترف به غیر واحد، و عن الریاض: ان الشهرة به عظیمة قدیمة و متأخرة، و عن المختصر: انه مؤید بعمل الاصحاب و شهرته حتی صار العمل به قریبا من الاجماع، و عن الخلاف- بعد الفتوی بما تضمنه-: دلیلنا اجماع الفرقة و اخبارهم، و عن المقنعة: انه ثبتت السنة عن النبی صلّی اللّه علیه و آله بذلک.

فضعفه منجبر بالعمل و باخبار اخر، فلا وجه لاشکال المصنف ره فی القواعد فی الحاق البعیر بالعبد الآبق فی هذا الحکم، و اضعف منه اشکال الشهید الثانی فی هذا الحکم فی الموردین لضعف سند الخبر.

الثالثة:

(و لو تبرع) من لم یعیّن الجعالة له

، (فلا اجرة له سواء جعل لغیره او لا) بلا خلاف فی عدم الاجرة للعامل، لانه متبرع علی الفرض، و قد مر حصر

---

(۱) الوافی الجزء العاشر ص ۵۶- التهذیب ج ۶ ص ۳۹۸ ح ۴۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۲۴

و لو تبرع الاجنبی بالجعل لزمه مع العمل و یستحق الجعل بالتسلیم

موجبات الضمان فی عدة امور لا ینطبق شیء منها علی المقام. و اما عدم الجعل لمن جعل له فلان الجعل، انما هو بازاء العمل الممتنع، لان الحاصل لا یتحصل فیفسخ المعاملة.

و فی المسالک: هذا اذا شرط علی المجعول له العمل بنفسه، او قصد الراد العمل لنفسه، او اطلق. اما لو ردّه نیابة عن المجعول له حیث یتناول الامر النیابة، فانه لا یضیع عمله، و کان الجعل لمن جعل له، انتهی.

و فیه: ان مجرد قصد النیابة مع عدم أمر من المنوب عنه و لا عمل فی ذمته لا یجعله نائبا، و لا فعله فعله.

(و لو تبرع الاجنبی بالجعل لزمه مع العمل) و ان لم یعد نفعه الیه، و لا یلزم علی المالک شیء للعامل و لا للباذل، بلا خلاف و لا إشکال، لما مر من انه لا یعتبر کون الجعل من المالک.

العامل یستحق الجعل بالتسلیم

الرابعة: و یستحق العامل الجعل بالتسلیم بید المالک، مع التصریح بالجعل علی ذلک او الاطلاق، بناء علی ان المتبادر من الردّ القبض. فلو جاء به الی البلد أو المنزل ففر، لم یستحق الجعل بلا خلاف، لعدم تحقق ما جعل العوض بازائه. نعم، لو صرح بما لا یقتضی التسلیم- کالایصال الی البلد- استحق الجعل بایجاده، و هو واضح.

و هل الموت کالفرار فی عدم استحقاق شیء من الجعل کما عن التذکرة و المسالک و غیرهما، ام یستحق العامل فی الموت بالنسبة کما عن القواعد احتماله و عن الایضاح اختیاره؟ وجهان، اظهرهما الاول، لان الجعل انما هو علی العمل الخاص

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۲۵

و مع التلبس بالعمل لیس للجاعل الفسخ بدون اجرة ما عمل و یعمل بالمتأخر من الجعالتین

المنتفی فی الفرض، و عدم کون المانع من قبل العامل لا یصلح منشئاً للاستحقاق.

[الجعالة بعد التلبس بالعمل]

الخامسة: قد عرفت انه لا إشکال و لا خلاف فی ان الجعالة جائزة قبل التلبس بالعمل، و اما (مع التلبس بالعمل) ففیه قولان:

احدهما: انه (لیس للجاعل الفسخ بدون اجرة ما عمل) و ان کان للعامل ذلک، فتصیر الجعالة لازمة من طرف، و باقیة علی الجواز من الطرف الآخر، و هو مختار الماتن هنا و المحقق فی الشرائع، و عن المبسوط و الارشاد، بل ظاهر المتن کالمبسوط توقف فسخ الجاعل

علی دفع الاجرة.

ثانیهما: انه لا فرق بین قبل التلبس و بعده، و هو المشهور، و فی المسالک دعوی الاجماع علیه.

و الاظهر هو الثانی: لانه لم یطرأ ملزم لها بالتلبس، و الاستصحاب یقتضی بقاء جواز الفسخ. و علیه فلو فسخ الجاعل، فحیث انه لا معنی لفسخ بعض و ابقاء بعض، فلا محالة لا یستحق من الجعل بالنسبة، و انما یستحق اجرة مثل عمله، کما لا یخفی.

[حکم الجعالتین]

السادسة: و لو عقب الجعالة علی عمل معین بعوض بجعالة اخری، و زاد فی العوض او نقص یعمل بالمتأخر من الجعالتین بلا خلاف، مع سماع الجعالتین قبل التلبس بالعمل، لان الثانیة تقتضی فسخ الاولی بعد ان لا وجه لصحتهما معا، الا مع ارادة زیادة الجعل و لکنها خلاف الفرض.

اما اذا لم یسمع العامل الا احدی الجعالتین، فعن المحقق الکرکی و الشهید الثانی ان العبرة بما سمعه منهما، سواء کانت الاولی او الثانیة. و عن المصنف ره فی التذکرة انه ان کان المسموع هی الثانیة فالعبرة بها، و الّا فیرجع الی اجرة المثل.

و الحق ان یقال: انه لا وجه لکون العبرة بما سمعه مطلقا، فان المسموع ان کان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۲۶

و لو جعل لفعل یصدر عن کل واحد بعضه

هو الاولی فقد انفسخت بالثانیة، فلا بقاء لها کی تقتضی استحقاق ما فیها من الجعل، و لا غرور بعد ان اقدم علی عقد جائز للمالک فسخه فی کل وقت، و کان له طریق الی الزامه به بصلح و نحوه.

و أما اجرة المثل فقد اورد علی البناء علی استحقاقها بانه اقدم علی الجعل المسمی، فیستحقه دون اجرة المثل خصوصا مع زیادتها علیه.

و یردّه ان اقدامه علی المسمی لیس من المعینات له بعد سقوطه بالفسخ بالثانیة.

فالحق هو ثبوت اجرة المثل فی هذا الفرض. نعم، ان کانت الاجرة المسماة فی الثانیة ازید من المثل لا یبعد القول باستحقاقها، لانه لا یعتبر سماع الجعالة فی استحقاق الجعل کما سمعته، و انما لا نلتزم به فی صورة کونه اقل لصدق الغرور، فانه و ان لم یصدق علی ما لو فسخ الاولی لما ذکرناه، الا انه یصدق علی ما لو عقبها بجعالة اخری، و الّا لزم التوصل بذلک الی الغاء ما جعله فی جعالة و تبدیله باقل ما یصح، بفسخ الاولی و ایجاد جعالة اخری من دون ان یسمع غیره.

هذا کله مع التنافی بین الجعالتین، و الا- کما لو قیّد کل منهما بزمان او مکان غیر ما قیّد الاخری به، کما لو قال: من رد ضالتی الی آخر هذا الاسبوع فله کذا، ثمّ قال: من ردّها الی آخر الشهر فله نصف ذلک الجعل- تبقی الجعالتان علی حالهما، و له الجعل المسمی علی کل من التقدیرین.

لو جعل علی عمل معین جعلا فشارکه غیره

السابعة: و لو جعل لفعل فصدر عن کل واحد بعضه، کما لو قال: من ردّ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۲۷

فللجمیع الجعل، و لو صدر من کل واحد فلکل واحد جعل، و لو جعل للرد من المسافة فرد من بعضها فله النسبة

ضالتی فله دینار، فردّها جماعة فللجمیع الجعل بلا اشکال، لان المفروض انطباق موضوع الحکم- و هو ردّ الضالة- علی فعل الجمیع، لان ردّهم من مصادیق الردّ المأخوذ فی الموضوع، و حینئذ ان لم یتفاوتوا فی العمل یوزع الجعل علیهم بالسویة، و مع التفاوت یوزع علیهم علی قدر العمل.

و لو جعل لفعل و صدر ذلک الفعل عن کل واحد مستقلا، و لم یکن الصادر عن الجمیع فعلا واحدا، کما لو قال: من دخل داری فله دینار، فدخله جماعة فلکل واحد جعل، لان فعل کل واحد منهم موضوع مستقل و فرد مما اخذ فی الموضوع، و هذا بخلاف الصورة الاولی التی کان الفعل الصادر من الجمیع فردا من الموضوع، و الصادر من کل واحد منهم بعضه لا تمامه.

و ما عن المختلف من احتمال التساوی، فیستحقون کلهم دینارا واحدا فی الصورة الثانیة لانه المبذول، و العموم یقتضی التشریک لا الزیادة علی المبذول، غیر تام، کما یظهر مما ذکرناه.

و لو جعل للردّ من مسافة، کما لو قال: من ردّ ناقتی من الشام فله کذا، فردّه من بعضها فله من الجعل بالنسبة ای بنسبة المسافة، کما عن الشیخ و ابن حمزة و المصنف و غیرهم، بل فی المسالک نسبته الی الاصحاب و ان تنظّر فیه.

و الحق ان یقال: ان الجعل ان کان للردّ عن مسافة، فالرد من بعضها لیس جزء من ذلک العمل بل هو غیره، و علیه فالمتجه حینئذ اجرة مثل عمله علی ما مر، فان عمله محترم لا یذهب هدرا و لم یجعل بازائه شیء، فیتعین اجرة المثل. و ان کان الجعل للردّ، و کان التقیید بالمسافة لتخیّله کونها هناک، فالمستحق الاجرة المسماة لاتیان ما جعل له. و ان کان الجعل للرد من مسافة علی نحو التوزیع، کان المستحق من الاجرة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۲۸

و القول قول المالک فی عدم الجعل، و فی تعیین المجعول فیه، و فی القدر،

المسماة بنسبة ما عمل. و هو واضح، و لا یبعد ظهور الجملة المزبورة بلا قرینة فی الاخیر، و علیه فیتمّ ما افاده الاساطین فلا یرد علیهم شیء مما ذکر فی المقام.

حکم ما لو اختلفا فی الجعل الثامنة:

فی فروع التنازع

اشارة

، و هی اربعة:

۱- و

لو تنازعا فی الجعل و عدمه

، فقال المالک لم اشارطک و ما امرتک، و قال العامل شرطتنی و امرتنی بالعمل، و جعلت لی جعلا معینا أو استحق به اجرة المثل، ف القول قول المالک فی عدم الجعل بلا خلاف، لاصالة عدم الاشتراط، و اصالة البراءة من العوض. و مقتضی قول المشهور فی نظائر المسألة، کالاختلاف فی الاجارة و الاعارة من تقدیم قول مدعی الضمان لقاعدتی الید و الاحترام، الحکم بالضمان فی المقام لقاعدة

الاحترام، و لکن قد عرفت فی کتاب الاجارة فساد ذلک، فالاظهر عدم الضمان.

۲- و

لو اختلفا فی تعیین المجعول فیه

، کما لو اختلفا فی عین ما شرط فی ردّه العوض، فقال العامل شرطت لی العوض فیما رددته، و قال الجاعل بل شرطت لک فیما لم تردّه، فلا خلاف فی انه یقدم قول الجاعل، لان مرجع هذا الخلاف الی دعوی العامل علی المالک الشرط علی هذا الذی ردّه و هو ینکره فالقول قوله، لاصالة عدم الشرط و ان اتفقا علی اصل الشرط.

۳- و

لو اختلفا فی القدر

ای قدر الجعل، ففیه اقوال:

احدها: ما عن الشیخ فی الخلاف و جماعة، و هو انه تثبت حینئذ اجرة المثل بعد یمین الجاعل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۲۹

فیثبت فیه الاقل من اجرة المثل و المدعی

ثانیها: ما فی المتن و الشرائع و عن اللمعة و غیرها، و هو ان القول قول المالک، فیثبت فیه الاقل من اجرة المثل و المدعی مع الحلف.

ثالثها: ان القول قول المالک، لکن یثبت مع یمینه اقل الامرین من اجرة المثل و مدعی العامل، و اکثر الامرین منها و من مدعی المالک.

رابعها: تقدیم قول المالک، الا ان الثابت بیمینه هو ما یدعیه، لا أجرة المثل و لا الأقل، و هو قول الشیخ نجیب الدین من مشایخ المحقق و الشهیدین.

خامسها: انهما یتحالفان، لان کل واحد منهما مدع و مدعی علیه، اختاره فی محکی القواعد.

و الاظهر هو الرابع، لان استحقاق الاقل متیقن و لو فی ضمن الاکثر، و وقوعه علی الاکثر غیر معلوم، و الاصل عدم وقوعه علیه، و عدم استحقاقه الزائد.

و به یظهر دفع ما اورده المحقق ره علی هذا القول بان فائدة یمین المالک اسقاط دعوی العامل لا ثبوت ما یدعیه الحالف، و ما فی الجواهر من ان اختصاص الدعوی بینهما فی الامرین لا یقتضی الانحصار واقعا کذلک ضرورة احتمال کون الواقع خلافهما، فان نفی استحقاق الزائد من الاجرتین انما هو بالاصل لا بالیمین.

و قد استدل للقول الاول بان القول قول المالک، لان الفعل فعله فیقدم قوله فعلیه الیمین، فاذا حلف ینفی الزائد، و حیث لا یثبت ما یدعیه بحلفه، فلیس حینئذ الا اجرة المثل بعد الاتفاق علی ان العمل بعوض و لم یثبت فیه مقدر.

و یرده: ان الزائد ینفی بالاصل، مع انه لو اغمض عن ذلک فاللازم هو ثبوت اقل الامرین من اجرة المثل و ما یدعیه العامل، لاعترافه بعدم استحقاق الزائد ان کانت اجرة المثل ازید من ما یدعیه، بل و اکثر الامرین منها و من مدعی المالک، لان ما یدعیه المالک ان کان اکثر من اجرة المثل فهو یعترف بثبوته فی ذمته للعامل، فیؤخذ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۳۰

و عدم السعی

باقراره. و بما ذکرناه ظهر مدرک القول الثانی و الثالث و ضعفه، کما ظهر قوة القول الثالث بالنسبة الی الاولین کما افاده فی المسالک.

و أما التحالف فقد استدل له بان کل واحد منهما مدع و مدعی علیه، فلا ترجیح لاحدهما، فیحلف کل واحد منهما علی نفی ما یدعیه الآخر. و العقد الذی تشخص بالعوض الذی یدعیه المالک، غیر العقد الذی تشخص بما یدعیه العامل.

و یرد علی الاول ما تقدم من ان المالک منکر لا مدع، لانهما متوافقان علی استحقاق الاقل، و النزاع انما هو بالنسبة الی الزیادة.

و علی الثانی ان العقد متفق علیه و انما الاختلاف فی الزیادة و النقصان، فکان کالاختلاف فی قدر الاجرة فی الاجارة، و القدر الذی یدعیه المالک متفق علیه و انما الاختلاف فی الزائد، فیقدم قول منکره. اضف الی ذلک کله ما یأتی فی کتاب القضاء من ان التحالف فی الموارد التی یکون کل من طرفی المنازعة مدعیا و منکراً لا دلیل علیه، فان ظاهر دلیل الحلف هو الحلف فیما اذا کان منکرا محضا، راجع ما ذکرناه.

فالمتحصل مما ذکرناه انه یقدم قول المالک، و یثبت بیمینه ما یدعیه لا أجرة المثل و لا الأقل.

و

لو اختلفا فی السعی

بان قال المالک: حصل فی یدک قبل الجعل فلا جعل لک، و قال العامل: قد حصل فی یدی بعده، قالوا: فالقول قول المالک من عدم السعی و هذا یتم علی القول بوجوب ردّ المال الی صاحبه اذا وقع فی ید الغیر، و عدم جواز الجعل علی الواجب، فان المالک حینئذ یدعی عدم الاستحقاق و الاصل معه، و حیث عرفت جواز الجعل علی الواجب فیسقط ذلک، و اللّه العالم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۳۱

الفصل الرابع: فی السبق و الرمایة

السبق و الرمایة

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۹، ص: ۲۳۱

الفصل الرابع: فی السبق و الرمایة

اشارة

و السبق- بسکون الباء- مصدر لکلمة سبقه الی کذا، ای تقدّمه و غلبه علی کذا، و عن الصحاح انه مصدر سابق، قال فی المسالک: و کلاهما صحیح، الا ان الثانی اوفق بالمطلوب، لان الواقع فی معاملته کون العمل بین اثنین فصاعدا، فباب المفاعلة به اولی.

و أما السبق- بالتحریک- فهو العوض المبذول للسابق و ما فی معناه، و یقال له الخطر.

و المسابقة عرفا هی اجراء الخیل و شبهها فی حلبة السباق، لیعلم الاجود منها و الافرس من الرجال و المتسابقین.

و الرمایة عرفاً هی المناضلة بالسهام مثلا، لیعلم حذق الرامی و معرفته بمواقع الرمی.

و مستند شرعیتهما، مضافا الی اجماع الامة المحکی مستفیضا:

من الکتاب قوله تعالی وَ أَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَ مِنْ رِبَاطِ الْخَیْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللّهِ وَ عَدُوَّکُمْ «۱» و فی المرفوع لعبد اللّه بن المغیرة- الذی هو من اصحاب الاجماع- فی تفسیره عن النبی صلّی اللّه علیه و آله انه الرمی «۲». و قوله تعالی حکایة عن اخوة یوسف یا أَبَانَا إِنّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ وَ تَرَکْنَا یُوسُفَ عِنْدَ مَتَاعِنَا «۳»

---

(۱) سورة الانفال آیة ۶۰.

(۲) الوسائل باب ۲- من ابواب کتاب السبق و الرمایة حدیث ۳.

(۳) سورة یوسف آیة ۱۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۳۲

[...]

فانه ظاهر فی مشروعیة السباق فی الجملة، و الاصل بقائها ما لم یعلم النسخ، فتأمل فانه لیس فی شیء من الآیتین ما یشهد بکون المعاملة المزبورة مشروعة.

و من السنّة نصوص مستفیضة ستمر علیک جملة منها فی طی المسائل الآتیة.

و فائدتهما بعث النفس علی الاستعداد للقتال و الهدایة لممارسة النضال، و هی من اهم الفوائد الدینیة فی الجهاد للاعداء الذی هو معظم ارکان الاسلام.

و تحقیق هذا الفصل یستدعی البحث فی موضعین:

الاول: فی حکم المسابقة.

الثانی: فی المعاملة علیها.

و المقصود الاصلی فی هذا الفصل و ان کان هو الثانی و لذا لم یتعرض المصنف ره لغیره، الا انه لا بأس مقدمة له من بیان الحکم فی الموضع الاول، نظراً الی شیوع المباراة باقسامها المختلفة فی هذا العصر.

[الموضع الاول فی حکم المسابقة]

[المورد الاول] الریاضة البدنیة

اما الموضع الاول فالکلام فیه فی موردین:

الاول: فی الریاضة البدنیة، لا إشکال فی ان ما کان منها مؤدیا الی الضرر علی النفس بالهلاکة او هلاکه عضو من الاعضاء تکون حراما، لان دفع الضرر واجب عقلا و شرعا. و ما کان منها موجبا لقوة الجسم او الروح او قوة الامة الاسلامیة حسن و مطلوب، فان الشریعة المقدسة تطلب کثرة قویة، و لذلک عنیت بکل ما یکفل للانسان قوة الجسم و قوة الروح و قوة المجتمع، لاحظ الاخبار الواردة فی بیان حکمة العبادات، و الواردة فی بیان حکمة حرمة جملة من المحرمات و کراهة المکروهات، و ما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۳۳

[...]

ورد فی تفسیر الآیة المتقدمة وَ أَعِدُّوا لَهُمْ ... الخ الی غیر تلکم من الآثار. و علی الجملة ان سعادة الانسان و هی بلوغه منتهی کماله و غایة فعلیته بحسب نوعه معقودة بقوة جسمه و روحه، و من الواضح ان للریاضیة البدنیة و الروحیة اثراً عظیما فی ذلک.

و أما الریاضات التی لا تترتب علیها هذه الغایات و لا تکون مضرة ففیها خلاف، و الحق ان یقال ان تلک الریاضات علی اقسام:

الاول: الفعل لغایة الالتذاذ بلا قصد غایة اخری، و یعبّر عنه باللعب.

الثانی: الفعل الخالی عن الغایة، و یعبّر عنه باللغو.

الثالث: الفعل الموجب لاشتغال النفس باللذائذ الشهویة بلا قصد غایة، و یعبّر عنه باللهو.

و قد مر فی المکاسب المحرمة تفصیل القول فی کل واحد من هذه الثلاثة، و بیّنا هناک ان جمیع تلکم جائزة و لیس شیء منها محرما.

[المورد الثانی] المباراة بغیر رهان

الثانی: فی انه فی الافعال الجائزة- کرمی الحجارة، و السیر مع السفینة او الطیارة، و ما شاکل- هل تجوز المباراة و المغالبة بغیر عوض، ام لا؟ و ملخص القول فیه: انه لا إشکال فی جواز المسابقة فی بعض الافعال، انما الکلام فی غیر ما نص علی الجواز فیه، کالمصارعة، و المباراة علی المراکب و السفن و البقر و الکلاب و الطیور، و رمی البنادق، و الوقوف علی رجل واحدة، و حفظ الاخبار و الاشعار، و الجری علی الاقدام، و حمل الاثقال، و ما شاکل.

و قد استدل لعدم الجواز بوجوه:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۳۴

[...]

الاول: خبر عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق علیه السلام: لا سبق الا فی خف او حافر او نصل، یعنی النضال «۱» بتقریب ان السبق- بسکون الباء- مصدر لکلمة سبقه الی کذا، ای تقدّمه و غلبه علی کذا، فالمراد من نفیه نفی المشروعیة، و مقتضی اطلاقه عدم مشروعیة المسابقة بغیر رهان.

و فیه: اولا: ان الخبر ضعیف لمعلی بن محمد، فتأمل فانه من مشایخ الاجازة.

و ثانیا: انه لم یثبت کون السبق بسکون الباء، و من المحتمل ان یکون بفتحها، بل عن الشهید ره انه المشهور، و السبق بالفتح هو العوض، و نفیه ظاهر فی فساد المراهنة، لظهوره فی نفی استحقاقه، فلا یصح الاستدلال به للاجمال.

الثانی: اطلاق ادلة القمار، لانه مطلق المغالبة و لو بدون العوض.

و فیه: ان القمار لا یصدق بدون الرهان و العوض.

الثالث: ما دل علی حرمة اللهو.

و فیه: اولا: ما تقدم من ان اللهو بقول مطلق لا دلیل علی حرمته.

و ثانیا: ان المسابقة اذا کانت لغرض عقلائی لا تکون لهوا.

فالمتحصل انه لا دلیل علی حرمتها، و الاصل یقتضی الجواز، مع انه یدلّ علی. جوازها- مضافا الی الاصل- السیرة القطعیة القائمة من المسلمین علی المباراة فی عدة امور کالسباحة و المصارعة و المکاتبة و المشاعرة و غیرها، و ما ورد من مصارعة الحسنین علیهما

السلام بامر النبی صلّی اللّه علیه و آله و مکاتبتهما و التقاطهما حبّ قلادة امهما «۲».

(۱) الوسائل باب ۳ من کتاب السبق و الرمایة حدیث ۲.

(۲) المستدرک باب ۴ من ابواب السبق و الرمایة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۳۵

]...[

المباراة مع العوض

الموضع الثانی: فی المعاملة علی المسابقة

اشارة

، ای المباراة مع العوض بغیر آلات القمار، فلا بـد أولًا من تاسیس الاصل حتی یکون هو المرجع عند عدم الدلیل الخاص، و قد یقال ان الاصل هو الجواز و صحة المعاملة الواقعة علیها. و استدل له بوجوه:

۱- الآیـة الشـریفة حکایـة عن اخوة یوسف علیه السـلام: یا أَبانا إِنّا ذَهَبْنا نَسْتَبِقُ وَ تَرَکْنا یُوسُفَ عِنْدَ مَتاعِنا «۱» بـدعوی انها تدل علی مشروعیة السباق فی شرعهم، و یشک فی رفع المشروعیة و نسخها، و الاصل بقائها.

و فیه: اولا: انه یتوقف علی عدم ورود منع من الشارع الاقدس و لو بنحو العموم، و الّا فمع وجود الدلیل لا یرجع الی الاصل، و ستعرف وجوده.

و ثانیا: انه لا یعلم انهم کانوا بم یستبقون، و لعلّه کان بما یجوز السباق علیه عندنا.

و ثالثا: انه لیس فی الآیة الکریمة ما یشعر بکون سباقهم کان مع العوض.

۲- ان مقتضی عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۲» صحة العقد علی السباق بکل شیء.

و فیه: انه یتوقف الاستدلال به علی عدم ورود المنع و ستعرف وجوده، و انه یصدق القمار علیه الخارج عن عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

۳- ان الحکمة فی مشروعیة هذه المعاملة فی الموارد المنصوصة، هی الاستعداد

(۱) سورة یوسف آیة ۱۸.

(۲) المائدة آیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۳۶

]...[

للجهاد و التهیؤ له و تحصیل القوة، و علیه فتجوز المسابقة علی المراکب و آلات الحرب الحدیثة، للعلّة المشار الیها.

و فیه- مضافا الی اخصیته عن المدعی-: ان حکمة الحکم ان ذکرت فی الدلیل بصورة العلّة یتعدی عنها، فانها بحسب المتفاهم العرفی تمام الموضوع للحکم، فکانه جعل الحکم اولا علی ذلک العنوان العام، و الّا فهی حکمـة لا یتعـدّی عنها، و العبرة، حینئـذ بالظهور ای

المتبع ظهور الدلیل، فاذا فرضینا اختصاص الدلیل بالموارد الخاصة فلا وجه للتعدی عنها.

۴- انه روی: ان النبی صلّی اللّه علیه و آله سابق عائشة بالقدم مرتین سبق فی احدهما و سبق فی الاخری «۱» و انه صلّی اللّه علیه و آله صارع یزید بن رکابه ثلاث مرات کل مرة علی شاة، فصرع خصمه فی الثلاث واخذ منه ثلاث شیاه «۲».

و فیه: انه لم یثبت شیء من ذلک من طرقنا، و لم ترد روایة بذلک بل الثابت خلافه.

فتحصل انه لا دلیل علی الجواز، بل یشهد لعدم الصحة وجهان:

احدهما: صدق مفهوم القمار علیه، فانه الرهن علی اللعب بای شیء کان، ففی المجمع: اصل القمار الرهن علی اللعب بشیء، و فی القاموس: تقمره راهنه فغلبه، و نحوه ما عن لسان العرب، و فی المنجد: القمار کل لعب یشترط فیه ان یأخذ الغالب من المغلوب شیئا کان بالورق او غیره. و هذا المفهوم یصدق علی المعاملة المفروضة فی المقام، فتکون باطلة و ما یأخذه الغالب من المغلوب حرام.

الوجه الثانی: النصوص الظاهرة فی الفساد و حرمة التصرف فی الرهن، و هی

---

(۱) التذکرة ج ۲ ص ۳۵۴- و الثانی مروی فی المستدرک باب ۴ من السبق و الرمایة حدیث ۲.

(۲) التذکرة ج ۲ ص ۳۵۴- و الثانی مروی فی المستدرک باب ۴ من السبق و الرمایة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۳۷

]...[

طوائف من الاخبار:

منها: ما دل علی نفار الملائکة عند الرهان و لعن صاحبها، ما خلا الحافر و الخف و الریش و النصل، کخبر العلاء بن سیابة «۱» و مرسل الصدوق «۲» و خبر ابی بصیر «۳». لکنها باجمعها ضعیفة سندا، اما الاول فلابن سیابة، و اما الثانی فللإرسال، و اما الثالث فلسعدان بن مسلم.

و منها: خبر یاسر الخادم عن الامام الرضا علیه السلام، قال: سألته عن المیسر، قال: الثقل من کل شیء، قال: و الثقل ما یخرج بین المتراهنین من الدراهم «۴»، و لکنه ایضا ضعیف لیاسر.

و منها: خبر جابر عن الامام الباقر علیه السلام عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم، قیل له: ما المیسر؟ قال علیه السلام: کل ما تقومر به حتی الکعاب و الجوز «۵» و هو ایضا ضعیف السند لعمرو بن شمر.

و منها: صحیح ابن خلاد عن ابی الحسن علیه السلام: النرد و الشطرنج و الاربعة عشرة بمنزلة واحدة، و کل ما قومر علیه فهو میسر «۶».

و منها: خبر اسحاق بن عمار عن الامام الصادق علیه السلام عن الصبیان یلعبون بالجوز و البیض و یقامرون، فقال: لا تأکل منه فانه حرام «۷».

---

(۱) الوسائل- باب ۳ من ابواب السبق و الرمایة حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۲- من ابواب السبق و الرمایة حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۲ من ابواب السبق و الرمایة حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۱۰۴ من ابواب ما یکتسب به کتاب التجارة حدیث- ۹.

(۵) الوسائل باب ۳۵ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۴.

(۶) الوسائل باب ۱۰۴ من ابواب ما یکتسب به من التجارة حدیث ۱.

(۷) الوسائل باب ۳۵ من ابواب ما یکتسب به- حدیث- ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۳۸

[...]

فالمتحصل مما ذکرناه ان المراهنهٔ و المباراهٔ مع العوض فاسدهٔ، و ما یؤخذ حرام لا یجوز التصرف فیه.

هذا کله فی الحکم الوضعی. و اما حکمها التکلیفی فیدل علی الحرمهٔ ادلهٔ القمار، و اما سائر النصوص المتقدمهٔ فهی ظاهرهٔ فی الحکم الوضعی و لا نظر لها الی الحکم التکلیفی.

و قد استدل صاحب الجواهر ره لجوازها التکلیفی بصحیح محمد بن قیس عن ابی جعفر علیه السلام: قضی امیر المؤمنین علیه السلام فی رجل آکل و اصحاب له شاهٔ، فقال: ان أکلتموها فهی لکم، و ان لم تأکلوها فعلیکم کذا و کذا، فقضی فیه ان ذلک باطل لا شیء فی المؤاکلهٔ من الطعام ما قل منه و ما کثر، و منع عن الغرامهٔ فیه «۱» بدعوی انه متضمن لفساد المراهنهٔ فی الطعام خاصهٔ، و لو کانت محرمهٔ لردع عنها ایضا، فیستکشف من عدم الردع الجواز.

و فیه: ان الظاهر کون الخبر اجنبیا عن المراهنهٔ بالاکل، و انها یکون مورد الخبر الاباحهٔ المالکیهٔ المشروطهٔ بالالتزام بالاعطاء لا الإعطاء.

فالقاعدهٔ الاولیهٔ تقتضی فساد المعاملهٔ و حرمتها.

الالفاظ المستعملهٔ فی هذا الباب

و قد خرج عن هذه القاعدهٔ المعاملهٔ علی السباق فی موارد خاصهٔ کما مر، و تنقیح القول فیه ببیان امور:

(۱) الکافی ج ۸ ص ۴۲۴ باب نوادر القضاء الوسائل باب ۵ من ابواب کتاب الجعالهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۳۹

[...]

منها: بیان الالفاظ المستعملهٔ فی هذا الباب، و هی السابق، و الکتد، و المصلی، و السبق، و المخلل، و الغایهٔ، و المناضلهٔ، و الرشق، و الحابی، و الخاصر، و الخازق، و الخاسق، و الخارق، و الخارم، و المزدلف، و الغرض، و الهدف، و المبادرهٔ، و المحاطهٔ.

اما السابق فهو الذی یتقدم و لو بالعنق.

و أما الکتد- بفتح التاء و کسرها- فهو الکاهل.

و أما المصلی فهو الذی یحاذی برأسه صلوی السابق فصاعدا، و الصلون هما العظمان النابتان عن یمین الذنب و شماله، و التالی للمصلی هو الثالث، و یلیه البارع الرابع، ثمّ المرتاح و هو الخامس، ثمّ الخطی و هو السادس، ثمّ العاطف، ثمّ المؤمل، ثمّ اللطیم، ثمّ السکیت بالتصغیر.

و أما السبق فقد مر فی اول الفصل بیانه.

و أما المخلل فهو الذی یدخل بین المتراهنین و لا یبذل معهما عوضا، بل یجری فرسه بینهما او فی احد الجانبین، علی وجه یتناوله العقد علی انه ان سبق بنفسه او مع غیره اخذ العوض او بعضه علی حسب الشرط، و ان لم یسبق لم یغرم شیئا.

و أما الغایة فهی منتهی السباق.

و أما المناضلة فهی المسابقة و المراماة.

و أما الرشق- بکسر الراء- فهو عدد ما یرمی به من السهام، و بالفتح فهو الرمی الذی هو المصدر.

و أما الحابی فهو و ما بعده من الالفاظ الخمسة من اوصاف السهم المرامی به، و قد ذکر فی التحریر علی المحکی من أوصافه ستة عشر، و انما اقتصرنا علی الستة لعدم فائدة معتدّ بها فی بیانها، بعد عدم کونها مأخوذة فی موضوعات احکام الباب. و کیف کان، فالحابی ما زلق علی الارض ثمّ اصاب الغرض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۴۰

و لا بد فیهما من ایجاب و قبول،

و الخاصر ما اصاب احد جانبی الغرض.

و الخازق ما خدش الغرض.

و الخاسق ما فتحه و ثبت فیه.

و الخارق ما یخرج من الغرض نافذا.

و الخارم هو الذی یخرم حاشیة الغرض. و المزدلف هو الذی یضرب الارض ثمّ یثب الی الغرض، و ظاهر القواعد مرادفته مع الحابی، و عن التذکرة الفرق بینهما باعتبار القوة فی المزدلف.

و أما الغرض فهو ما یقصد اصابته.

و الهدف ما یجعل فیه الغرض من تراب او غیره.

و أما المبادرة فهی احد قسمی المراماة، و هی ان یبادر احدهما الی الاصابة مع التساوی فی الرشق.

و القسم الثانی منها المحاطة، و هی اسقاط ما تساویا فیه من الاصابة.

عقد المسابقة و المراماة

و منها: انه لا بدّ فیهما من ایجاب و قبول کغیرهما من العقود علی المشهور. و عن الشیخ و المصنف ره فی المختلف ان هذا العقد جعالة، فلا یفتقر الی قبول. ثمّ انهم اختلفوا فی لزومه و جوازه، و بعضهم بنی الخلاف فی لزومه و جوازه علی انه عقد او ایقاع، فعلی الاول یکون لازما، و علی الثانی جائزا. و بعضهم عکس، فبنی کونه عقدا او ایقاعا علی لزومه و جوازه. ثمّ ان ظاهرهم ابتناء کونه عقدا او ایقاعا علی انه اجارة او جعالة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۴۱

]...[

و الحق ان یقال: انه عقد أو ایقاع مستقل لا إجارة و لا جعالة علی حسب المتفاهم العرفی، سیما و هو بنفسه من العقود العقلائیة، و یعضده تخلف بعض آثاره عن کل من الامرین، و ظاهر النافع و المختلف و غیرهما المفروغیة من ذلک، و ان التردد انما هو فی اللزوم. و الجواز.

ثمّ ان الظاهر کونه من العقود و لا یکفی فیه الایجاب خاصة، فان ثبوت الآثار علی الطرف الآخر بدون القبول مخالف لقاعدة السلطنة

علی النفس و المال «۱». و ان شئت قلت: ان اثر ذلک و المترتب علیه عمل قائم بشخصین، ثمّ کل منهما قد یجب علیه العوض و قد یجب له، و ثبوت جمیع ذلک علیه بدون رضاه و انشائه خلاف قاعدة السلطنة و المعهود من الشرع.

ثمّ انه بعد ثبوت کونه من العقود یکفی فی لزومه عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۲». و ما عن المختلف من ان المراد من الامر بالوفاء بالعقد العمل علی مقتضاه و ان کان جائزا، و لیس المراد مطلق العقود و الا لوجب الوفاء بالجائزة، غیر تام، فان الوفاء عبارة عن التمام او ما یقاربه، و الایفاء عبارة عن الاتمام و الانهاء، فاذا کان العقد متعلقا بالنتیجة لا بالفعل کان الوفاء به اتمامه، و عدم رفع الید عنه بحلّه و نقضه.

و علیه فالامر به ان کان ارشادیا- کما هو الظاهر- کان ارشادا الی اللزوم. و ان کان مولویا نفسیا، فحیث ان وجوب الوفاء عدم جواز الفسخ لو کان فانما هو بمناط عدم ثبوت هذا الحق له، فیکون من قبیل حرمة الظلم، و لا یحتمل کونه محرما بالحرمة النفسیة مع ثبوت هذا الحق، فیستکشف من عدم الحق عدم تأثیر الفسخ،

---

(۱) البحار ج ۲- ص ۲۷۲ الطبع الحدیث.

(۲) سورة المائدة آیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۴۲

و انما یصحان فی السهام، و الحراب، و السیوف، و الابل، و الفیلة، و الخیل، و البغال، و الحمیر خاصة.

و هذا معنی اللزوم، مع ان الاجماع قائم علی انه لو کان حراما کان غیر مؤثر. و بالجملة فدلالة الآیة الکریمة علی اللزوم لا تنکر، و خروج بعض العقود عن تحتها لدلیل خاص لا- یوجب خللا- فی عمومها لغیر ما علم بخروجه، اذ العام حجة فیما بقی من الافراد غیر الفرد الخارج عن تحته. و یمکن ان یستدل للزومه بالاستصحاب ایضا بالتقریب المتقدم فی کتاب البیع.

فالمتحصل انه من العقود اللازمة، و حینئذ فما ذکرناه فی کتاب البیع و الاجارة من القیود المعتبرة فی العقد و العاقد تجری هنا، کما ان ما اثبتنا عدم اعتباره من العربیة و الماضویة و القول و ما شاکل لا یکون معتبرا فیه، فلا نطیل المقام بذکر تلک الامور.

بیان ما یسابق به

و منها: بیان ما یسابق به، قال قده: و انما یصحان فی السهام، و الحراب، و السیوف، و الابل، و الفیلة، و الخیل، و البغال، و الحمیر خاصة، و الصحة فی جملة من ما افاده متفق علیها، و فی جملة منها الخلاف.

و التحقیق یقتضی ان یقال: ان النصوص تضمنت جواز السباق و المعاملة علیه فی النصل و الخف و الحافر، لاحظ خبر عبد اللّه بن سنان عن مولانا الصادق علیه السلام: لا سبق الا فی خف او حافر او نصل، یعنی النضال «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۳ من کتاب السبق و الرمایة- حدیث ۲-

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۴۳

]...[

و ما دل علی نفار الملائکة عند الرهان و لعن صاحبها، ما خلا الحافر و الخف و الریش و النصل، کخبر العلا بن سیابة «۱» و مرسل

الصدوق «۲» و خبر ابی بصیر «۳».

و ما تضمن ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله اجری الخیل التی اضمرت من الحصی- و فی بعض النسخ من الحفی- الی مسجد بنی زریق، و سبقها من ثلاث نخلات، فاعطی السابق عذقا، و اعطی المصلی عذقا، و اعطی الثالث عذقا «۴».

و ما دل علی انه اجری الخیل و جعل سبقها اواقی فضة «۵» و قریب منها غیرها.

و هذه النصوص علی طوائف:

منها: ما تضمن فعله (ص)، و هو مختص بالخیل و لا إطلاق له، و مثله الصحیح المتضمن ان مولانا علیه السلام کان یحضر الرمی و الرهانة «۶».

و منها: ما تضمن الحصر فی الثلاثة، و هی و ان کانت جملة منها ضعیفة السند، الا ان فیها الصحیح و غیره مضافا الی انجبار ضعف السند بالعمل.

و منها: ما اضاف الیها الریش، و هی باجمعها ضعیفة السند، مع ان الریش یحتمل ان یکون المراد منه السهم ذی الریش، و لیس فی عطفه علی النصل فی احد الخبرین دلالة علی التغایر بینهما، بعد احتمال کونه من قبیل عطف المرادف او الخاص علی العام.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من کتاب السبق و الرمایة حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱ من ابواب کتاب السبق و الرمایة حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب کتاب السبق و الرمایة حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۴ من ابواب کتاب السبق و الرمایة حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۴- من ابواب کتاب السبق و الرمایة حدیث ۲.

(۶) الوسائل باب ۲ من ابواب کتاب السبق و الرمایة- حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۴۴

و یجوز ان یکون العوض دینا وعینا، و ان یبذله اجنبی،

و فی المقام اخبار اخر استدل بها صاحب الحدائق علی اضافة الطیور الی الثلاثة، لکنها ضعیفة السند، غیر منجبرة بالعمل، و قاصرة الدلالة من جهة احتمال ارادة اللعب بها بلا مسابقة، مع ان فیها الحمام و من المحتمل ارادة الخیل منه، بل قیل انه المتعارف فی لسان اهل المدینة، و یعضده الاستدلال له فی خبره بالنبوی المتضمن لاجراء الخیل «۱». فالمتحصل انه لا یجوز ذلک الا فی ثلاثة:

النصل الشامل للسهام، و الحراب جمع حربة و هی الآلة، و السیف، و ربما زید النشاب. و هل یدخل فیه الدبوس و العصا و المرافق اذا جعل فی رأسها حدیدة؟ فیه اشکال.

و الخف، و یدخل تحته الابل و الفیلة.

و الحافر، و یدخل تحته الخیل و البغال و الحمیر.

العوض و ما یعتبر فیه

و منها: بیان العوض و ما یعتبر فیه. یجوز ان یکون العوض دینا وعینا حالا او مؤجلا بلا خلاف، للاصل، و العمومات. و ان یبذله اجنبی اجماعا لذلک، و للعمومات و الاصل، بل یثاب الاجنبی علیه مع نیته، لانه بذل فی طاعة و قربة و مصلحة للمسلمین، فهو نظیر ما لو

اشتری لهم خیلا و سلاحا و غیرهما مما فیه اعانتهم علی الجهاد. و دعوی ان مقتضی المعاوضهٔ خروج العوض عن کیس من هو طرف المعاوضهٔ، مندفعهٔ بعدم کونه من المعاوضات المصطلحهٔ، مع انه قد عرفت فی کتاب البیع

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب کتاب السبق و الرمایهٔ حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۴۵

أو احدهما، او من بیت المال، و جعله للسابق منهما، او للمحلل، و لیس المحلل شرطا. و لا بد فی المسابقهٔ من

جواز کون العوض من غیر کیس من دخل فی کیسه المعوض.

و بالجملهٔ فیجوز بذل الاجنبی، کما یجوز بذلهما او احدهما او من بیت المال. و دعوی انه مع بذل احدهما بان یقول لصاحبه: ان سبقت فلک عشرهٔ و ان سبقت انا فلا شیء علیک، یکون قمارا، مندفعهٔ بان کونه قماراً لا یختص بهذه الصورهٔ بل یعم جمیع صور البذل، و المستند فی جوازه النصوص الخاصهٔ و بها یقید اطلاق ادلهٔ القمار.

و یجوز جعله للسابق منهما او للمحلل ان سبق، بلا خلاف، للعمومات و الاصل. و فی الریاض: قیل لا لأجنبی، و لا للمسبوق منهما و من المحلل، و لا جعل القسط الاوفر للمتأخر او المصلی و الاقل للسابق، لمنافاهٔ ذلک کله للغرض الاقصی من شرعیته، و هو الحث علی السبق و التمرن علیه.

(و لیس المحلل شرطا) عندنا، للاصل، و الاجماع، و شمول ما دل علی الجواز للعقد الخالی عنه. و عن ابن الجنید لا یجوز الا بالمحلل، و مستنده روایهٔ «۱» عامیهٔ عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم، و سندها ضعیف، و دلالتها قاصرهٔ، و الاصحاب اعرضوا عنها.

شرائط المسابقهٔ

و منها: فی شرائط المسابقهٔ و المراماهٔ. اما الاولی فلا خلاف و لا اشکال فی انه لا بدّ فی المسابقهٔ من امور، ذکر الماتن هنا جملهٔ منها، و انهاها الی اثنی عشر فی

---

(۱) التذکرهٔ ج ۲ ص ۳۵۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۴۶

تقدیر المسافهٔ و العوض، و تعیین الدابهٔ، و تساویهما فی احتمال السبق.

التذکرهٔ.

الاول: تقدیر المسافهٔ التی یستبقان فیها، و تعیینها ابتداء و انتهاء، لاختلاف الاغراض فی ذلک اختلافا بینا، فیلزم من عدم التقدیر الغرر و قد نهی عنه «۱». و دعوی انها جعالهٔ فلا یعتبر فیها تعیین المسافهٔ کما لا یعتبر فی الجعالهٔ، مندفعهٔ بما مر من انها عقد مستقل.

و الثانی: تعیین العوض للغرر فی المجهول، و اثارهٔ النزاع.

و الثالث: تعیین الدابهٔ التی یسابق علیها من فرس و بعیر و غیرهما بالمشاهدهٔ، فلا یکفی الاطلاق، و لا التعیین بالوصف، لاختلاف الغرض بذلک کثیرا، و لا یتم الغرض بالتوصیف و انما یتم بالشخص، بخلاف نحو السلم لان الغرض فیه متعلق بالکلی.

و الرابع: تساويهما فى احتمال السبق بمعنى احتمال كل منهما ان يسبق الآخر، فلو علم قصور احدهما بطل، لانتفاء الفائدة.

هذه هى الشروط التى ذكرها المصنف ره هنا، و اما ما اضافه فى التذكرة فهى ثمانية.

الاول: جعل السبق لاحدهما او للمحلل، فلو جعله للاجنبى بطل، و قد مر الكلام فيه.

الثانى: تساوى الدابتين فى الجنس، فلا يجوز المسابقة بين الخيل و البغال.

الثالث: ارسال الدابتين دفعة، فلو ارسل احدهما دابة قبل الآخر ليعلم هل يدركه ام لا لم يصح.

---

(۱) التذكرة ج ۱ ص ۴۶۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۲۴۷

و يفتقر الرمى الى تقدير الرشق،

الرابع: ان يستبقا على الدابتين بالركوب، فلو شرطا ارسالهما ليجريا بانفسهما لم يجز.

الخامس: ان يجعلا المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها و لا ينقطعان دونها.

السادس: ان يكون ما ورد عليه العقد عدة للقتال، فلا يجوز السبق و الرمى من النساء.

السابع: العقد المشتمل على اركانه المعتبرة فيه.

الثامن: عدم تضمن العقد الشرط الفاسد.

اما اعتبار الاخير فهو متوقف على مبطلية الشرط الفاسد، و قد مر فى محله عدم مبطليته للعقد، و اما ما قبله فقد مر الكلام فيه، و كذا فى الاول منها، و اما الخمسة الباقية فدليل اعتبارها: اما لزوم الغرر مع عدمها كما فى بعضها، و اما المنافاة للغرض من هذه المعاملة، و اما الاجماع.

شرائط المناضلة

و اما الثانية: فالمشهور بين الاصحاب انه يفتقر الرمى الى شروط:

الاول: تقدير الرشق اى عدد الرمى، و استدل له فى المسالك بانه العمل المقصود المعقود عليه، ليكون غاية رميها معلومة منتهية اليه، فلو لم يعيّن أمكن ان يطلب المسبوق الرمى بمقتضى العقد، فيلحق او يسبق و يمتنع الآخر فيحصل التنازع.

و الاولى ان يستدل له بلزوم الغرر من عدم تقديره. و الوجهان يختصان بالمحاطة، و اما المبادرة فلا يجريان فيها، لان الاستحقاق فيها يتعلق بالبدار الى اصابة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۲۴۸

و عدد الاصابة، وصفتها، و قدر المسافة، و الغرض، و العوض، و تماثل جنس الآلة. و لا يشترط تعيين السهم و لا القوس.

العدد المعتبر حيث اتفق، و لا يجب اكمال العدد المشروط، فلا حاجة الى تعيينه.

و الثانى: تقدير عدد الاصابة، كخمس من عشرين رمية، و استدلوا له بان الاستحقاق انما يحصل بالاصابة، و بها يحصل معرفة جودة الرمية و معرفة الناضل من المنضول. و تأمل فيه الفاضل الخراسانى، لجواز حصول معرفة الاصابة بكونه اكثر اصابة فى العدد المشترط او غير ذلك، و هو حسن، لو لا لزوم الغرر، و اجماع الاصحاب على اعتباره.

و الثالث: تعيين صفتها من المارق و الخاسق و ما شاكل، للغرر مع عدمه.

و الرابع: تشخيص قدر المسافة التى يرميان فيها بالمشاهدة او ذكر المساحة، الاـ ان تكون هناك عادة ينصرف اليها الاطلاق، قيل لاختلاف الاصابة بالقرب و البعد.

و الخامس: تعيين الغرض، لاختلافه بالسعة و الضيق.

و السادس: تعيين العوض، و قد مر الكلام فيه.

و السابع: (تماثل جنس الآلة) من كون القوس مثلا عربيا او فارسيا، و الكلام فيه هو الكلام فى تماثل حيوان السبق.

و لا يشترط تعيين شخص (السهم و لا القوس)، لاطلاق الادلة، و عدم ما يوجب اشتراطه. و عن التذكرة: لو عيّنه لم يتعيّن، و يفسد العقد بذلك، كما فى كل شرط فاسد.

و فيه: اولا: ان الشرط المزبور ليس مخالفا للكتاب و السنة و لا لمقتضى العقد، فيصح و يكون لازم الوفاء.

و ثانيا: ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۲۴۹

و لو قالاـ من سبق منا و من المحلل فله العوضان، فمن سبق من الثلاثة فهما له، فان سبقا فلكل ماله و ان سبق احدهما و المحلل فللسابق ماله و نصف الآخر و الباقى للمحلل. و لو فسد العقد فلا اجرة

حكم الاجرة مع فساد العقد

و منها: فى الاحكام، و تفصيل القول فيها فى طى مسائل:

الاولى: لو كان المتراهنان اثنين، و اخرج كل واحد منهما عوضا و ادخلا محللا، و قالا من سبق منا اى من المتراهنين و من المحلل فله العوضان، فمن سبق من الثلاثة فهما له بلا خلاف و لا إشكال، بناء على ما قدمناه من جواز جميع صور بذل العوض. و حينئذ فان سبقا اى سبق المستبقان فلكل واحد منهما ماله، لانه جعل العوض لمن سبق و لم يسبق احد فى الفرض، و به يندفع الايراد عليه بانه- على ما ذكر سابقا- يشتركان فى المالين، لا انه يكون لكل واحد منهما مال نفسه. و كذا الحال ان سبق احدهما و المحلل فللسابق ماله، لانه لم يسبقه احد و نصف الآخر و النصف الباقى للمحلل، لاشتراكهما فى صفة السبق له.

الثانية: و لو فسد العقد و ركض المتسابقان على فساده، و سبق الذى لو صحت المسابقة لاستحق السبق المشروط، ف عن الشيخ و فى الشرائع و المتن انه لا اجرة له، لا المسماة و لا أجرة المثل، اما عدم استحقاقه الاجر المسمى فلفساد العقد، و اما عدم استحقاقه اجرة المثل فلانه لم يعمل له و لا استوفى منفعة عمله، لان نفع سبقه راجع اليه فلا شيء يوجب الضمان. هكذا استدلوا لعدم الضمان.

و لكن يمكن ان يقال: ان قاعدة ما يضمن بصحيحة يضمن بفاسده مقتض للضمان، و لذا حكى عن القواعد و التذكرة و جامع المقاصد القول به.

فان قيل: ان القاعدة بكليتها لا مدرك لها، و حيث ان شيئا من القواعد الموجبة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۲۵۰

و لو كان العوض مستحقا فعلى الباذل مثله او قيمته و يحصل السبق بالتقدم بالعنق و الكتد،

للضمان لا تكون متحققة هنا، و لا إجماع، فلا ضمان كما افاده الشهيد الثانى.

قلنا: ان القاعدة بنفسها مجمع علیها، و الاجماع علیها من قبیل الاجماع علی القاعدة، فلا حاجة الی ثبوت الاجماع فی کل مورد شخصی، فتأمل.

الثالثة: و لو کان العوض مستحقا، فعلی الباذل مثله او قیمته، کما هو المشهور بین الاصحاب، بل ظاهرهم عدم الخلاف فیه.

و استدلوا له بان العقد صحیح ابتداء بالعوض المعیّن و انما اتفق تزلزله موقوفاً علی اجازة المالک، فقد تشخص العوض المعیّن للعقد، فاذا طرأ زوال ذلک العوض لعدم اجازة المالک وجب الرجوع الی اقرب شیء الیه، و هو مثله ان کان مثلیاً، و قیمته ان کان قیمیاً.

و فیه: ان العقد لم یقع صحیحا ابتداء بل کان یتخیل صحته، فلم یتشخص العوض المعیّن للعقد، لفرض انه مال الغیر فهو باطل مع عدم اجازة المالک، فیلحقه حکم الفاسد المتقدم.

و یمکن ان یقال: انه علی القول بالضمان فی الصورة السابقة فی هذه الصورة، اذا کانت اجرة المثل اقل من المسماة فقد التزم السابق فی ضمن العقد بعدم استحقاق الزائد علیها بالالتزام الضمنی الارتکازی و ان کانت اکثر فقد التزم ببراءة ذمته من الزیادة، و علیه فیستحق المثل او القیمة، و اللّٰه العالم.

الرابعة: و یحصل السبق بالتقدم بالعنق و الکتد، کما هو المشهور، و عن الاسکافی حصوله باذنه.

و استدل للثانی بقول النبی صلّی اللّٰه علیه و آله و سلّم: بعثت و الساعة کفرسی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۵۱

و لا یشترط ذکر المحاطة و المبادرة

رهان، کاد احدهما ان یسبق الآخر باذنه «۱».

و فیه: انه لا إشکال فی صدق السبق بالاذن علی ما لو حصل السبق باذنه، انما الکلام فی ما اذا اطلقا السبق، و ان السبق بقول مطلق هل یصدق علی السبق بالاذن ام لا؟ فالخبر اجنبی عن ذلک.

و الحق عدم تمامیة شیء من القولین باطلاقه، و المتعیّن ایکال ذلک الی العرف، کما هو الشأن فی کل مفهوم وقع فی الدلیل و لم یفسر، فان کان و الّا فلا بد من التقیید لرفع الغرر و النزاع.

و الخامسة: لا یشترط ذکر احد قسمی المراماة و تعیینه، و هما المحاطة و المبادرة مع وجود القرینة من العرف او العادة علی تعیین احدهما، کما عن المصنف ره فی اکثر کتبه و الروضتین و غیرها. و اما مع عدم وجودها، فالاظهر لزوم التعیین، لمخالفة حکم کل منهما لحکم الآخر و تفاوت الاغراض، فان من الرماة من یکثر اصابته فی الابتداء و یقل فی الانتهاء، و منهم من هو بالعکس، فدفعا للغرر لا بدّ من التعیین.

و لعله یکون منشأ الاختلاف فی المقام انه مع الاطلاق هل ینصرف الی احد القسمین ام لا؟ و القائلون بعدم لزوم التعیین نظرهم الی الانصراف، و القائلون بلزومه- کالشیخ فی المبسوط، و المصنف ره فی التذکرة، و غیرهما فی غیرها- بنائهم علی الثانی، و الّا فلا اظن الخلاف فی الحکم الکلی، و اللّٰه العالم.

---

(۱) التذکرة ج ۲- ص ۳۶۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۵۲

الفصل الخامس: فی الشرکة

الفصل الخامس: فی الشرکة

اشارة

و النظر فیه یقع فی مواضع:

[الموضع] الاول: فی حقیقة الشرکة، و ماهیتها، و اقسامها

. و هی قسمان: احدهما: ما فسروه بکون شیء واحد لاثنین او ازید، ملکا او حقا.

ثانیهما: العقد الذی ینشأ به التشریک فی المال علی سبیل الشیاع فیه، و یقال لهذه الشرکة الشرکة العقدیة.

و قد یقال ان الشرکة العقدیة التی مفادها التشریک بین الشریکین فی مالیهما لا معنی لها، لان ظاهرهم الاجماع علی اعتبار الامتزاج بین المالین قبل العقد او حاله او بعده، فلا معنی لانشاء التشریک بالعقد، لان الامتزاج بنفسه یقتضی ذلک، فلذا انکر بعضهم کون الشرکة من العقود.

و قال فی المسالک: انها عقد، ثمرته جواز تصرف الملاک لشیء واحد علی سبیل الشیاع فیه.

و اجاب عنه صاحب الجواهر ره بان الشرکة الحاصلة من الامتزاج شرکة ظاهریة، و الا ففی الواقع کل من الشریکین یملک جزئه المعیّن و ان لم یتمیز، و الشرکة المنشأة بالعقد شرکة واقعیة، فیملک به کل من الشریکین جزء مشاعا فی المجموع بلا تعیین اصلا.

و فیه: اولا: ان الشرکة الظاهریة لا تتصور فی بعض الموارد، کما لو امتزج المالان بنحو تبدلا الی حقیقة ثالثة عرفا.

و ثانیا: ان لازم ما افاده قده اجتماع ملکیتین فی شیء واحد، احداهما قائمة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۵۳

[...]

بالجزء المشاع، و الاخری قائمة بالمعین، و هو غیر معقول.

و ثالثا: ان ما افاده خلاف ظاهر الاجماعات علی تحقق الشرکة بالمزج علی نحو تحققها بالعقد.

و الحق ان یقال: ان الامتزاج المعتبر اجماعا فی الشرکة العقدیة لیس هو الامتزاج الموجب للشرکة الواقعیة، بل لو امتزج نوع من الحنطة بنوع آخر او امتزج النقود کفی، و من الواضح ان الامتزاج المزبور لا یوجب الشرکة کما سیمر علیک، و ایضا انهم لم یعتبروا الامتزاج السّابق بل قالوا بکفایة الامتزاج اللاحق، فمع اللحوق یکون السبب هو العقد و الامتزاج شرطا.

ثمّ ان للقسم الاول اقساما: اذ قد تکون الشرکة واقعیة قهریة کما فی المال الموروث، و قد تکون واقعیة اختیاریة من غیر استناد الی عقد کما اذا احیی شخصان ارضا مواتا بالاشتراک او حفرا بئرا او ما شاکل.

و اضاف فی العروة الیهما قسمان آخران، و هما: الظاهریة القهریة کما اذا امتزج مالهما من دون اختیارهما و لو بفعل اجنبی بحیث لا یتمیز احدهما من الآخر، الظاهریة الاختیاریة کما اذا مزجا باختیارهما لا بقصد الشرکة.

و لکن الشرکة الظاهریة لا دلیل علیها، بل فی موارد الامتزاج ان کان المالان بعد المزج یعدّان بنظر العرف شیئا واحداً- کما لو خلط الخل بالدبس- کانت الشرکة واقعیة و الا فلا شرکة.

و ایضا للقسم الثانی- و هو الشرکة المنشأة بالعقد- قسمان:

احدهما: الشرکة المنشأة بتشریک احدهما الآخر فی ماله، کما اذا اشتری شیئا فطلب منه شخص ان یشرکه فیه، و یسمی عندهم بالتشریک.

الثانی: الشرکة المنشأة بتشریک کل منهما الآخر فی ماله، و یختص هذا باسم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۵۴

انما تصح فی الاموال دون الاعمال

الشرکة العقدیة و معدود من العقود.

ثمّ المال المشترک قد یکون عینا کما هو ظاهر، و قد یکون منفعة بالاجارة و شبهها او بالارث، و قد یکون حقا کحق الشفعة و الخیار الموروثین.

ثمّ ان کیفیة الشرکة قد تکون بنحو الاشاعة کما هو ظاهر، و قد تکون بنحو الکلی فی المعیّن- کما لو باع ثمرات اشجار و استثنی ارطالا- فان الحق ان کلا منهما یملک حصته بنحو الکلی فی المعیّن.

و اضاف فی العروة الیهما بقوله: و قد تکون علی وجه یکون کل من الشریکین او الشرکاء مستقلا فی التصرف، کما فی شرکة الفقراء فی الزکاة، و السادة فی الخمس، انتهی. و فیه: ان هذا لیس من الشرکة فی المال بل یکون المالک هو الکلی، کما مر تفصیل القول فی ذلک فی کتاب الزکاة.

و أما الدلیل علی مشروعیة العقد المنشأ به الشرکة- فمضافا الی بناء العقلاء- بضمیمة عدم الردع، العمومات العامة الدالة علی امضاء کل عقد، و نصوص خاصة ستمر علیک. و اما الشرکة فی القسم الاول، فوجهها ظاهر لا یحتاج الی بیان.

مورد الشرکة

الموضع الثانی: فی مورد الشرکة

: انما تصح الشرکة العقدیة فی الاموال بل الاعیان، دون الدیون و الاعمال. فلو کان لکل منهما دین علی شخص، فأوقعا العقد علی کون کل منهما بینهما لم تصح، لان من شرائط الشرکة العقدیة الامتزاج اجماعا، و هو منتف فیها. و به یظهر مدرک عدم صحة الشرکة فی المنافع، بان کان لکل منهما دار مثلا و اوقعا العقد علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۵۵

فلکل اجرة عمله،

ان تکون منفعة کل منهما بینهما بالنصف. و لو ارادا الاشتراک فی الموردین صالح احدهما الآخر نصف منفعة داره بدینار مثلًا، و صالحه الآخر نصف منفعة داره بذلک الدینار، او صالح احدهما الآخر نصف منفعة داره بنصف منفعة دار الآخر، کذا فی الدین.

و لا تصح الشرکة بالاعمال- کالخیاطة و النساجة- بلا خلاف معتد به اجده فیه بیننا، بل الاجماع بقسمیه علیه، بل المحکی منهما مستفیض او متواتر، کذا فی الجواهر.

و استدل له فی الجواهر بالاصل السالم عن معارضة أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

و فیه: ان المتیقن من النصوص الخاصة و ان کان هو الشرکة فی الاعیان، فلا دلیل خاص علی جواز هذا العقد فی الاعمال. و ما یحکی من شرکة سعد بن ابی وقاص و عبد اللّه بن مسعود و عمار بن یاسر فیما یغنمونه، فأتی سعد بأسیرین و لم یأتیا بشیء، فاقرّهما النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و شرکهما جمیعا «۱» غیر ثابت، مع انه یمکن ان یکون ذلک فی یوم بدر و غنائمه کانت للنبی صلّی اللّه علیه و آله علی ما صرح به المصنف، فیمکن ان یکون ذلک منه صلّی اللّه علیه و آله هبة لهم، الّا ان عمومات ادلة امضاء المعاملات کافیة فی الحکم بالصحة، و معها لا تصل النوبة الی الاصل.

فالمتعين الاستدلال له- مضافا الى الاجماع، اذ لم ينقل الخلاف عن احد سوى ابن الجنيد، و قد يقال ان يمكن ان يكون مرادة ما لا يخالف الاصحاب بارادة باب المزارعة و شبهه، فلا يكون خلاف فيه بل تتفق كلمة اهل الحق على البطلان- بما مر من اعتبار الامتزاج المنتفى فى الفرض.

ف لو عملا لشخص كان لكل منهما اجرة عمله. نعم، لو عملا معا لواحد مثلا باجرة، و دفع اليهما شيئا واحدا عوضا عن اجرتهما، تحققت الشركة فيه،

---

(۱) التذكرة ج ۲ ص ۲۲۰.

و الوجوه،

و لكنها ليست من شركة الاعمال، بل هى من شركة الاموال. و يمكن تحقق الشركة بنحو آخر، بان يصالح احدهما نصف منفعته المعينة بنصف منفعة الآخر، او يصالحه نصف منفعته بعوض معين، و يصالحه الآخر ايضا نصف منفعته بذلك العوض.

و لا تصح ايضا الشركة ب الوجوه باشتراك وجهين لا مال لهما بعقد لفظى على ان يبتاع كل منهما فى ذمته الى اجل، و يكون ما يبتاعه بينهما فيبيعانه و يؤديان الثمن، و يكون ما حصل من الربح بينهما.

و قيل: هى ان يبتاع وجيه فى الذمة، يفوّض بيعه الى خامل، و يشترط ان يكون الربح بينهما.

و قيل: ان يشترك وجيه لا مال له و خامل ذو مال، ليكون العمل من الوجيه و المال من الخامل، و يكون المال فى يده و لا يسلمه الى الوجيه و الربح بينهما.

و قيل: ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح، ليكون بعض الربح له.

و فى المسالك: و الكل باطل عندنا خلافا لابن الجنيد، فانه جوزها بالمعنى الاول.

لا اشكال فى بطلان العقد المزبور، للاجماع، و لما مر من فقد شرط الامتزاج انما الكلام فى انه هل يمكن القول بالشركة من جهة اخرى ام لا؟ الظاهر هو ذلك فى غير التفسير الثانى، اما فى التفسير الاول فلان كلا منهما يشترى متاعا على ان يدخل نصفه فى ملكه و نصفه فى ملك صاحبه بثمن فى ذمة نفسه، و هذا البيع صحيح على المختار من عدم اعتبار دخول المعوض فى كيس من خرج العوض عن كيسه، و يتبعه ان الربح بينهما. و اما التفسير الثانى فلا يحضرنى الآن ما يمكن تصحيحه به.

و أما موثق محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام عن الرجل يشترى

و المفاوضة. و يتحقق باستحقاق الشخصين فما زاد عينا واحدة، او بمزج المتساويين بحيث يرتفع الامتياز بينهما.

الدابة و ليس عنده نقدها، فأتى رجل من اصحابه فقال: يا فلان انقد عنى ثمن هذه الدابة و الربح بينى و بينك، فنقد عنه فنفقت الدابة، قال عليه السلام: ثمنها عليهما، لانه لو كان ربحا فيها لكان بينهما «۱» و نحوه غيره، فلا يدل على صحة ذلك، بل الظاهر من مفاد هذه النصوص تحقق الشركة فى مال اشترى بثمن معين، مثلا يقول: شركتك فيه، على معنى ارادة نقل نصفه مثلا اليه بنصف الثمن، او يقول: الربح بينى و بينك فيه، و نحو ذلك، كما نبه عليه فى الجواهر.

و أما التفسيران الاخيران فيمكن ان يقال فيهما بتوكيل الخامل الوجيه فى البيع و الشراء بماله لهما، و لا محذور فيه كما مر.

و مما ذكرناه ظهر بطلان شركة المفاوضة، و هى ان يشترك اثنان او ازيد على ان يكون كل ما يحصل لاحدهما- من ربح تجارة او

زراعهٔ او کسب آخر، أو ارث او وصیهٔ، او نحو تلکم- مشترکاً بینهما، و کذا کل غرامهٔ ترد علی احدهما تکون علیهما. و فی الجواهر: بل الاجماع بقسمیه علی فسادها. و ظاهر المسالک وجود المخالف، قال: و هی باطلهٔ الّا عند ابی حنیفهٔ و من شذ. و عن المحقق الاردبیلی- بعد ما نقل عن المصنف ره ان شرکهٔ المفاوضهٔ عندنا باطلهٔ- قال: و لیس لها اصل؟.

و أیضاً ظهر ان الشرکهٔ تتحقق باستحقاق الشخصین فما زاد عینا واحدهٔ بارث و ما شاکل، و بمزج المتساویین بحیث یرتفع الامتیاز بینهما.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب کتاب الشرکهٔ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۵۸

[...]

شرائط الشرکهٔ العقدیهٔ

[الموضع] الثالث: فی شرائط الشرکهٔ العقدیهٔ

. یشترط فیها امور:

۱- الایجاب و القبول، و الکلام فیهما و فیما یعتبر فیهما هو الکلام فی العقد فی سائر الابواب- کالبیع و الاجارهٔ و ما شاکل- فیعتبر ان یکونا مبرزین للشرکهٔ المنشأهٔ، و لا تعتبر العربیهٔ و لا الماضویهٔ بل لا یعتبر اللفظ، و تتحقق بالفعل ایضا و بالمرکب من القول و الفعل.

۲- البلوغ.

۳- العقل.

و یشهد لاعتبارهما ما دل علی رفع القلم عنهما «۱» و غیره مما دل علی اعتبارهما فی البائع و المشتری و المؤجر و المستأجر.

۴- الاختیار، لا تصح الشرکهٔ مع اکراه احدهما أو هما معا، لحدیث رفع ما استکره علیه «۲».

۵- عدم الحجر، لأدلّته «۳».

۶- امتزاج المالین سابقا علی العقد أو لاحقا، بحیث لا یتمیز احدهما من الآخر- من النقود کانا او من العروض- و لا دلیل له سوی الاجماع و المتیقن منه ذلک. و اما اعتبار الاتحاد فی الجنس و الوصف فلا دلیل علیه، لعدم الاجماع علیه، بل

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب مقدمهٔ العبادات حدیث ۱۱- و باب ۳۶ من القصاص فی النفس.

(۲) الوسائل باب ۵۶- من ابواب جهاد النفس.

(۳) الوسائل باب ۶ من ابواب الحجر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۵۹

و لکل منهما فی الربح و الخسران بقدر ماله و لو اشترطا التساوی مع اختلاف المالین، او بالعکس، جاز

قد یقال بکفایهٔ امتزاج الحنطهٔ بالشعیر، لان المتیقن من الاجماع غیر هذه الصورهٔ، فتکون داخلهٔ تحت عمومات ادلهٔ الامضاء، و هو متین.

بقی فی المقام فرعان:

احدهما: انه لا خلاف و لا إشكال فى انه يتساوى الشريكان فى الربح و الخسران، و ان لكل منهما فى الربح و الخسران بقدر ماله. فلو تساويا فى المال المشترك تساويا فى الربح و الخسران، و لو كان لاحدهما زيادة كان له من الربح بقدر رأس ماله، و كذا عليه من الخسارة، بلا خلاف فى شيء من ذلك، مع اتفاقهما فى العمل او اختلافهما فيه، بل الاجماع بقسميه عليه، و السنة مستفيضة او متواترة فيه، مضافا الى اقتضاء اصول المذهب و قواعده فى المشاع ذلك، بل هو مقتضى الاصول العقلية ايضا، كذا فى الجواهر.

و انما الخلاف فيما لو اشترطا فى العقد غير ذلك. و ملخص القول فيه: انه تارة يشترطان التساوى مع اختلاف المالين، و اخرى يشترطان الاختلاف مع تساوى المالين، و ثالثة يشترطان كون تمام الربح لاحدهما، و رابعة يشترطان كون تمام الخسران عليه، و خامسة يشترطان كون تمام الربح لاحدهما و الخسران على الآخر، او تمام الربح له و الخسران عليه. ثمّ انه فى جميع الصور تارة يكون الشرط للعامل منهما، و اخرى يكون لغيره.

اما (لو اشترطا التساوى مع اختلاف المالين أو بالعكس) اى اشترطا الاختلاف مع تساويهما، و كان شرط الزيادة للعامل منهما او لمن عمله ازيد، فلا خلاف و لا إشكال على الظاهر عندهم فى انه جاز كما اعترف به غير واحد، قال فى محكى التذكرة: لو اختص احدهما بمزيد عمل و شرط مزيد ربح له صح عندنا، و إلى ذلك

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۲۶۰

]...[

يشير استدلالهم لعدم الصحة فى الفرض الآتى بان الفرض انها ليست فى مقابلة عمل، و على الجملة فالظاهر انه لا خلاف فى ذلك بل و لا إشكال كما ستعرف.

اما لو اشترطا لغير العامل منهما، او لغير من عمله ازيد، ففى صحة الشرط و العقد، و بطلانهما، و صحة العقد و بطلان الشرط فيكون كصورة الاطلاق، اقوال:

اولها: للمرتضى و المصنف و والده و ولده، بل عن المرتضى الاجماع عليه.

ثانيها: للشيخ و الحلى و المحقق الثانى و جماعة.

ثالثها: لابى الصلاح.

و استدل للاول بالادلة العامة الدالة على امضاء العقود و الشروط.

و للثانى بان شرط الزيادة مخالف لمقتضى العقد، فيبطل و يبطل العقد، اذ لم يقع التراضى بالشركة و الاذن فى التصرف الّا على ذلك التقدير. و بان جعل الزيادة لاحدهما من غير ان يكون له عمل يكون فى مقابلتها ليس تجارة عن تراض، بل هو اكل بالباطل.

و لكن يرد على الاول ان الشرط ليس مخالفا لمقتضى العقد، فان مقتضى العقد اى ما ينشأ به هو التشريك فى المال، و هذا يلائم مع كون الربح لاحدهما ازيد من ما للآخر، مع انه لو تمّ لما كان هناك فرق بين مقابلة الزيادة بالعمل و عدمها. اضف الى ذلك انه لو تم هذا الوجه لزم بطلان الشرط خاصة دون العقد، فان الشرط لا يوجب تقييد التراضى بالشركة، بعد كونه التزاماً فى ضمن التزام لا جزء من الالتزام العقدى.

و يرد على الثانى- مضافا الى ما مر من كون الشرط خارجا عن التجارة و التزاما فى ضمنها- منع عدم كونه معه من التجارة عن تراض. فالاظهر هو الاول.

فان قيل: ان العمل بالشرط غير لازم، لانه فى عقد جائز.

قلنا: اولا: انه مشترك الورود، و لا فرق فيه بين ما لو كانت الزيادة بازاء عمل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۲۶۱

و لا یصح تصرف احدهما بدون اذن الآخر، یقتصر علی المأذون.

و بین ما لو لم تکن بازائه.

و ثانیا: ان الشرط فی ضمن العقد الجائز لازم الوفاء، کما مر الکلام فیه فی محله.

و ثالثا: ما افاده صاحب الجواهر ره بان عقد الشرکة لازم لا جائز، و بطلانه بالقسمة لا یقتضی جوازه کبطلان العقود اللازمة بالفسخ.

اما لو اشترط کون تمام الربح لاحدهما، ففی العروة بطل العقد، لانه خلاف مقتضاه.

و فیه: اولا: ان مقتضی العقد کما مر هو الاشتراک فی المال، و اما کون الربح بینهما فهو من جهة القواعد الاولیة فی المشاع و تبعیة الربح لملک الاصل، فلا محذور فی اشتراط کونه لاحدهما.

و ثانیا: ان لازم ذلک بطلان الشرط دون العقد.

فان قیل: ان اشتراط کون الربح لاحدهما مخالف للشرع، فان الملکیة تحتاج الی سبب و لا تثبت بالشرط.

قلنا: ان الظاهر کما بیّناه فی محله من هذا الشرح کون الملکیة من الغایات التی یجوز اشتراطها، اذ لا یعتبر فی تحققها سبب خاص، فدلیل وجوب الوفاء بالشرط یصلح دلیلا علی کون الشرط من اسبابها.

و بما ذکرناه یظهر صحة اشتراط کون تمام الخسران علی احدهما، او کون تمام الخسران علی احدهما و تمام الربح للآخر، او کون تمام الربح لاحدهما و الخسران علیه ایضا.

و الثانی: انه اذا اشترک المال باحد اسبابه السابقة لا یصح تصرف احدهما بدون اذن الآخر، لعدم جواز التصرف فی مال الغیر بغیر اذنه، فان حصل الاذن لاحدهما تصرف هو دون الآخر، لکن یقتصر من التصرف علی المأذون. و لو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۶۲

[...]

اذن کل واحد من الشریکین لصاحبه جاز لهما التصرف، و لکل من الشرکاء الرجوع من الاذن الذی هو کالتوکیل لعدم الملزم للاذن، و لیس هو من قبیل الاباحة بالعوض.

القسمة

[الموضع] الرابع: فی القسمة

اشارة

، و هی تعیین الحق لکل شریک، و الظاهر کونها معاملة مستقلة لیست بیعا و لا صلحا و لا غیرهما، سواء کان فیها ردّا و لم یکن، بلا خلاف اجده فیه و لا إشکال، فلا یترتب علیها آثار البیع من الشفعة و خیار المجلس و اعتبار القبض فی النقدین، بل هی لیست من قبیل المعاوضات فلا یلحقها الربا و ان تحقق فیها التعاوض.

و الاصل فی شرعیتها- مضافا الی انها معاملة عقلائیة لم یردع الشارع الاقدس عنها و اجماع الامة علیها-: من الکتاب قوله تعالی وَ إِذا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبیٰ ... الخ «۱». و قوله سبحانه وَ نَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمٰاءَ قِسْمَةٌ بَیْنَهُمْ کُلُّ شِرْبٍ مُحْتَضَرٌ «۲».

و من السنة نصوص مستفیضة ستمر علیک جملة منها فی طی المسائل الآتیة.

و قد فعلها النبى صلّى اللّه عليه و آله، فانه روى مجمع بن حارثة انه صلّى اللّه عليه و آله قسّم خيبر على ثمانية عشر سهما «۳» و روى انه قسّمها على ستة و ثلثين سهما «۴» و للجمع بين هذين الخبرين محل آخر. و روى انه كان لأمير المؤمنين عليه السلام قاسم يقال

(۱) النساء آية ۹.

(۲) سورة القمر آية ۲۸.

(۳) المبسوط- كتاب القضاء- فصل ذكر القاسم.

(۴) المبسوط- كتاب القضاء- فصل ذكر القاسم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۲۶۳

و مع انتفاء الضرر بالقسمة يجبر الممتنع عنها مع المطالبة

له عبد اللّه بن يحيى، و كان يرزقه من بيت المال «۱».

و تمام الكلام فى المقام بالبحث فى مسائل:

الاولى:

اذا طلب احد الشريكين القسمة

وجب على الآخر اجابته مع عدم الضرر، و مع امتناعه و انتفاء الضرر بالقسمة يجبر الممتنع عنها مع المطالبة بلا خلاف.

و استدل له فى الرياض بان للانسان ولاية الانتفاع بماله، و الانفراد اكمل نفعا. و فى الحدائق بانه يجب ايصال المال الى صاحبه، و هو هنا بالقسمة.

و لكن ثبوت الولاية على الانتفاع بالمال لا يقتضى الولاية على تبديل ماله و مال شريكه، فان الملكية المشاعة غير الملكية المفروزة، و تبديل الاولى بالثانية- الذى يعبّر عنه بالقسمة و عرفت انها معاملة مستقلة- انما يكون بتبديل مال نفسه و مال شريكه، و دليل السلطنة لا يثبت الولاية على التصرف الموجب للتصرف فى مال الغير ايضا. و اما وجوب ايصال المال الى صاحبه فهو ايضا لا يقتضى وجوب الاجابة، لان الايصال الواجب انما هو عدم الممانعة من تصرف المالك فى ماله، و هذا غير وجوب تبديله الى مال آخر.

و استدل المحقق القمى ره فى جامع الشتات له بحديث لا ضرر و لا ضرار «۲»، قال: و هو المدرك فى هذه المسألة فى اغلب المواضع.

و فيه: انه بعد تحق الشركة و صيرورة الموجود ملكا مشاعا لشريكين، لا يترتب ضرر على عدم القسمة بل غايته فوت النفع، مع ان حديث لا ضرر لا يصلح لاثبات

(۱) المبسوط- كتاب القضاء- فصل ذكر القاسم

(۲) الوسائل باب ۱۷ من ابواب الخيار كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۲۶۴

]...[

الوجوب، لانه ناف للحکم لا مثبت. فاذا لا دلیل علی وجوب الاجابهٔ.

ثمّ علی تقدیر الوجوب، لو امتنع الشریک عنه، و قلنا بجواز اجباره لانه ممتنع، تحقق القسمهٔ بدون رضاه یحتاج الی دلیل مفقود. و لکن الظاهر تسالم الاصحاب علی الحکمین، و تکرر فی کلماتهم دعوی الاجماع علیهما، و هو المستند فیهما.

ثمّ انه اذا کانت القسمهٔ موجبهٔ للضرر، فتارهٔ یتضرر الشریک بها و لا یتضرر الطالب بترکها، و اخری یتضرران بها معا، و ثالثهٔ یتضرر الشریک بها و الطالب بترکها، و رابعهٔ یتضرر الطالب بها خاصهٔ.

اما فی الصورهٔ الاولی و الثانیهٔ فلا خلاف بینهم فی عدم وجوب الاجابهٔ، و وجهه قاعدهٔ لا ضرر مضافا الی الاصل کما مر.

و أما فی الصورهٔ الثالثهٔ، ففی الحدائق: فیتعارض الضرران، فینبغی ان یرجح الاقل ضررا، و مع التساوی یشکل الامر، فیحتمل الرجوع الی القرعهٔ. و فیه: انه لا وجه لترجیح الاقل ضررا، لانه لا یجب علی الانسان تحمل الضرر لیدفع الضرر عن غیره، فوجوب الاجابهٔ اذا کان ضرریا یرتفع بالحدیث، و ان کان فی ترک القسمهٔ ضرر اعظم منه علی الطالب.

و أما فی الصورهٔ الرابعهٔ، فقد استدلوا لعدم وجوب الاجابهٔ بان ارتکاب ذلک سفه و تضییع لماله. و فیه: أنه اذا کان ذلک بنحو یجوز لمالکه ذلک کما لو کان التضرر بنقص القیمهٔ، فلا وجه لعدم وجوب الاجابهٔ، لعدم المانع عنه.

ثمّ انه حیث عرفت ان منشأ عدم وجوب الاجابهٔ فی موارده هو حدیث لا ضرر «۱» فاعلم ان المناط فی الضرر نقص القیمهٔ او غیره مما یوجب صدق کون

---

(۱) الوسائل باب ۱۷- من ابواب الخیار کتاب التجارهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۶۵

و یکفی القرعهٔ فی تحقق

القسمهٔ ضرریهٔ، و لا یعتبر الخروج عن الانتفاع بالمرهٔ و لا خصوص نقصان الانتفاع.

نعم، لو لم یکن فی القسمهٔ بما هی قسمهٔ ضرر، و کان الضرر خارجیا متوجها بسبب القسمهٔ- کما اذا کان شریکه من لا یقدر احد علیه، و اذا استقل هو بحصهٔ یتمکن الغاصب من غصب ماله مثلا- قد یقال بعدم کفایته فی رفع وجوب الاجابهٔ، و لعل وجهه ان حدیث لا ضرر انما یرفع حکم الموضوع الضرری و یکون من قبیل نفی الحکم بلسان نفی الموضوع، و الموضوع فی المقام لیس ضرریا، و لکن بما ان المختار عندنا تبعا للشیخ الاعظم ره انه ینفی کل حکم نشأ منه الضرر، فالظاهر کفایهٔ الضرر الخارجی ایضاً فی رفع الوجوب.

و لا فرق فیما ذکرناه بین کون القسمهٔ بنحو الافراز کما فی المثلیات من الحبوب و الادهان من نوع واحد، او بالتعدیل کما فی القیمیات من نوع واحد او انواع کالدور و الدکاکین و ما شاکل، او تکون بنحو الردّ بضم شیء الی احد الطرفین من الخارج. فما افادوه من انه یجبر علیها فی الاولیین ان لم یکن ضرر، و لا یجبر علیها فی الثالثهٔ معللا بانها متضمنهٔ للمعاوضهٔ المحتاجهٔ الی التراضی لا یتم، فان القسمهٔ فی الموارد الثلاثهٔ متضمنهٔ للتعاوض، و لا تکون متضمنهٔ للمعاوضهٔ فی شیء من الموارد، و فی التعاوض الذی هو من المعاملات و ان کان یعتبر التراضی الا ان المفروض فی المقام سقوط اعتبار ذلک. اللهم الا ان یقال: ان عمدهٔ مدرک وجوب الاجابهٔ هو الاجماع و المتیقن من معقده القسمان الاولان، فلا تجب فی الثالث للاصل.

اعتبار القرعهٔ

اشارة

الثانیة: و قد صرح غیر واحد من الاصحاب بانه (تکفی القرعة فی تحقق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۶۶

القسمة مع تعدیل السهام،

القسمة مع تعدیل السهام) بالاجزاء ان کانت فی متساویها کیلا أو وزنا، او عدا بعدد الانصباء، أو بالقیمة ان اختلفت کالارض و الحیوان، و لا حاجة الی شیء آخر من رضا بعدها و غیره فی قسمة الاجبار و غیرها، من غیر فرق بین کونها ردیة او غیرها، و لابین کون القاسم منصوبا من الامام علیه السلام أو الحاکم أو غیره ککونه منهما او من وکیلهما، لان القسمة اذا وقعت صحیحة فهی کسائر المعاملات لا یعتبر فیها الرضا بعد تمامیة المعاملة.

و عن المشهور- علی ما قیل- الاحتیاج الی الرضا بعد القرعة، خصوصا فی قسمة الرد، لاشتمالها علی المعاوضة المتوقفة علی ما یدل علی الرضا بذلک. فان کان نظرهم الی ان القسمة من المعاملات فلا تتحقق بدون الرضا، فیرد علیهم ان المفروض وجود الرضا المقارن، او عدم اعتباره کما فی قسمة الاجبار. و ان کان الی ان القرعة وحدها لیست ممیزة للحق و مشخصه له و ملزمة به، فیرده نصوص القرعة «۱» و کون القرعة عند العرف مما ینشأ به القسمة فتشملها ادلة القسمة.

و هل تعتبر القرعة فی القسمة، ام لا؟ قولان، فظاهر جماعة بل قیل انه ظاهر الجمیع اعتبارها. و عن المحقق الاردبیلی و المحدث البحرانی و غیرهما ممن تأخر عنهما عدم اعتبارها، و الاکتفاء بالرضا من کل من الشرکاء بأخذ سهم.

و الثانی اظهر، لإطلاق ما دل علی القسمة من الادلة المتقدمة، و لو شک فی اعتبارها یرتفع الشک باطلاقها و الاصل، کسائر ما یشک فی اعتباره فی المعاملة. و للنصوص الواردة فی قسمة الدین، کخبر غیاث عن جعفر عن ابیه عن علی علیهم السلام فی رجلین بینهما مال، منه بأیدیهما و منه غائب عنهما، فاقتسما الذی بأیدیهما و احال

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من ابواب کیفیة الحکم و احکام الدعوی کتاب القضاء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۶۷

[...]

کل واحد منهما من نصیبه الغائب، فاقتضی احدهما و لم یقتض الآخر، قال علیه السلام: ما اقتضی احدهما فهو بینهما، و ما یذهب بینهما «۱» و مثله خبر الثمالی عن ابی جعفر علیه السلام «۲» و خبر محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام «۳» و صحیح عبد اللّه بن سنان «۴» و خبر سلیمان بن خالد «۵». فان ظاهرها صحة قسمة ما بایدیهما مع عدم القرعة، فتأمل لورود النصوص سؤالًا و جوابا فی مقام بیان حکم آخر، فلا وجه للتمسک بها، فالعمدة هو الاطلاق و الاصل.

و استدل للاول فی الجواهر تارة بان القرعة داخلة فی حقیقة القسمة بحیث لا تصدق بدونها.

و اخری بان القرعة شرعت للتعیین، کما شرع قبض المستحق من المستحق علیه فی الدین.

و ثالثة بان مقتضی تعریف القسمة بانها تمییز الحقوق کون حصة الشریک کلیا دائراً بین مصادیق متعددة، فتکون محلا للقرعة، اذ هی حینئذ لاخراج المشتبه، و تعیین ما لکل منهما من المصداق واقعا، فنکشف حینئذ عن کون حقه فی الواقع ذلک.

و رابعة باتفاق الاصحاب علی اعتبارها فی القسمة شرعا مؤیدا بتعارف ذلک بین عوام المتشرعة فضلا عن خواصهم.

و فی الجمیع نظر. اما الاول فلان القسمة کما مر معاملة خاصة تنشأ بالقول او الفعل، و لا دخل للقرعة فیها. نعم، هی احد الافعال

المنشأ بها القسمة.

---

(۱) الوسائل- باب ۶ من ابواب کتاب الشرکة حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۶ من ابواب کتاب الشرکة حدیث ۱.

(۳) الوسائل- باب ۶ من ابواب کتاب الشرکة حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۶ من ابواب کتاب الشرکة حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۲۹ من ابواب الدین و القرض حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۶۸

و الاحوط حضور قاسم و لیس شرطا و الشریک امین،

و أما الثانی فلانه لا کلام فی ان القرعة تصلح للتعیین و انها شرعت له، و لکن لا یلازم ذلک عدم معین غیرها.

و أما الثالث فلانه فی موارد الشرکة انما یکون المال بینهما بنحو الاشاعة لا الکلی فی المعیّن، مع انه لو کان من قبیل الکلی فی المعیّن کان مقتضی اطلاق ادلة القسمة تعیّن حق کل منهما بما ینشأ به القسمة.

و أما الرابع فلعدم ثبوت کون الاجماع تعبدیا، مع انه قده صرح بانه قد یقال ان مراد الاصحاب اعتبار القرعة حال عدم التراضی لانها العدل بینهما.

فتحصل مما ذکرناه انه مع التراضی لا حاجة الی القرعة.

[حضور قاسم) من قبل الحاکم، او من قبلهما]

الثالثة: و الاحوط حضور قاسم من قبل الحاکم، او من قبلهما، لانه ابعد الی التنازع خصوصا اذا کان هو الحاکم المنصوب من قبل الامام علیه السلام، فانه یقطع النزاع بین المتخاصمین. (و لیس شرطا) فی صحة القسمة و لزومها بلا خلاف، لعدم الدلیل علیه، بل مقتضی اطلاق الادلة عدم شرطیته.

لا تصح الشرکة المؤجلة الخامس:

فی جملة من احکام الشرکة و القسمة

اشارة

، و هی تذکر فی طی فروع:

[لا تصح الشرکة المؤجلة]

۱- لا خلاف و لا اشکال فی انه لا یضمن الشریک ما تلف من مال الشرکة الذی فی یده باذن الشریک، من غیر تعد و لا تفریط، لانه امین، و قد اتفقت النصوص «۱» و الفتاوی علی انه لا یضمن الا مع التعدّی او التفریط.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب الودیعة و باب ۱ من العاریة و باب ۲۸ و ۲۹ و ۳۰ من الاجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۶۹

و لا تصح مؤجلهٔ و تبطل الشرکهٔ بالموت و الجنون،

[عدم صحهٔ الشرکهٔ مؤجلهٔ]

۲- و لا تصح الشرکهٔ مؤجلهٔ.

قال فی المسالک: المراد بصحهٔ التأجیل المنفیهٔ ترتب اثرها بحیث لا تکون لازمهٔ الی الاجل، و انها لم تصح لانها عقد جائز، فلا یؤثر شرط التأجیل فیها، بل لکل منهما فسخها قبل الاجل. نعم، یترتب علی الشرط عدم جواز تصرفهما بعده الا باذن مستأنف، لعدم تناول الاذن له، فلشرط الاجل اثر فی الجملهٔ، انتهی. و نحوه ما قاله فی الحدائق.

و نقل فی محکی المختلف عن الشیخین انهما قالا: الشرکهٔ بالتأجیل باطلهٔ، قال: و ظاهر ان مرادهما لیس البطلان من رأس بل عدم اللزوم، و لذا قال المفید عقیب ذلک: و لکل واحد من الشریکین فراق صاحبه ای وقت شاء. ثمّ نقل عن ابی الصلاح انه قال: و لا أثر للتأجیل فی عقد الشرکهٔ، و لکل شریک مفارقهٔ شریکه ای وقت شاء و ان کانت مؤجلهٔ. ثمّ قال: و العبارتان ردیتان، و التحقیق ان للتأجیل اثراً، و هو منع کل منهما من التصرف بعده الا باذن مستأنف، و ان لم یکن له مدخل فی الامتناع من الشرکهٔ، اذ لکل منهما الفسخ قبل الاجل، انتهی.

و لو اشترط عدم الرجوع قبل الاجل، فهل یجوز له الرجوع ام لا؟ الظاهر انه لیس له ذلک تکلیفاً، لعموم ما دل علی وجوب الوفاء بالشرط «۱» و لکن له الرجوع وضعا کما لا یخفی.

[عدم بطلان الشرکهٔ بالموت و الجنون و الحجر]

۳- و تبطل الشرکهٔ بالموت و الجنون و الحجر، بمعنی انه لا یجوز للآخر التصرف، و اما الشرکهٔ فهی باقیهٔ، فالاولی فی التعبیر ما فی الشرائع، قال: و یبطل الاذن بالجنون و الموت.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الخیار کتاب التجارهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۷۰

و یکره مشارکهٔ الکفار، و لیس لأحد الشریکین المطالبهٔ باقامهٔ رأس المال، و انما تصح القسمهٔ بالتراضی و لا یصح قسمهٔ الوقف، و یجوز قسمته مع الطلق

[کراههٔ مشارکهٔ الکفار]

۴- (و یکره مشارکهٔ الکفار) عند علمائنا کما عن التذکرهٔ، و یشهد به خبر السکونی «۱» و صحیح ابن رئاب «۲» و هما و ان اختصا بالذمی الا انه یثبت الحکم فی غیره بالاولویهٔ.

[لیس لأحد الشریکین المطالبهٔ باقامهٔ رأس المال]

۵- (و لیس لأحد الشریکین المطالبهٔ باقامهٔ رأس المال)، بل یقتسمان العین الموجودهٔ ما لم یتفقا علی البیع کما هو واضح.

[تصح القسمة بالتراضی]

۶- و انما تصح القسمة فی غیر القسمة الاجباریة بالتراضی، و وجهه ظاهر مما قدمناه.

قسمة الوقف

۷- و قد صرح الاصحاب بانه لا تصح قسمة الوقف، و یجوز قسمته مع الطلق. و لکن فی محکی التحریر: و لو قیل بقسمة الوقف بعضه من بعضه مطلقا امکن، اذ القسمة لیست بیعا، و الاقرب عدم جوازها، اذ البطن الثانی یأخذ الوقف عن الواقف و لا یلزمه ما فعل البطن الاول، و لو تعدد الواقف و الموقوف علیه فالاقرب جواز القسمة، انتهی.

و تبعه فی الحدائق، قال: و اما لو تعدد الواقف و الموقوف علیه، بان کانت الدار

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب کتاب الشرکة- حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب کتاب الشرکة حدیث ۱.

[...]

مشترکة بین زید و عمرو نصفین مثلا، فوقف زید نصفه علی ذریته و عمر و نصفه علی ذریته، فانه یجوز للموقوف علیهم من الطرفین قسمة هذا الوقف، انتهی.

و کذا المحقق القمی ره، بل یظهر منه جوازها مع تعدد الوقف و الموقوف علیه، کما اذا کان نصف مشاع من ملک وقفا علی مسجد و النصف الآخر علی مشهد.

و التحقیق یقتضی ان یقال: انه ان لم تکن القسمة منافیة لمقتضی الوقف بسبب اختلاف البطون قلة و کثرة- کما لو کان نصف مشاع وقفا علی مسجد و النصف الآخر علی مشهد، او کان نصفه وقفا علی قبیلة و النصف الآخر وقفا علی قبیلة اخری- فالاظهر هو الجواز مطلقا. و دعوی عدم انحصار الحق فی الموجودین فیما اذا کان الوقف علی القبیلة، مندفعة بانه یمکن ان یتصدی المتولّی او الحاکم الشرعی و یتولاه عن البطون اللاحقة.

فان قیل: انه اذا کان الوقف علی نحو وقف المشاع، فالقسمة الموجبة للافراز و التعیین خلاف وضع الوقف، و قد دلت النصوص علی ان الوقوف علی ما وقفت.

قلنا: ان القسمة موجبة عند العرف للتمییز لا لتغییر وضع الوقف، و علی فرض تسلیم کونه کذلک فلا اشکال فی اغتفار مثل ذلک، و لذا اتفقوا علی انه یجوز قسمته مع الطلق.

و أما ان کانت منافیة لمقتضی الوقف بسبب اختلاف البطون قلة و کثرة، فان اقتسم اهل کل طبقة بالنسبة الی انفسهم فقط صحت القسمة لعدم المانع عنها، و الا فلا تصح، لان الحق یتغیر بزیادة البطون و نقصانها، فربما استحق بعض بطون المتقاسمین اکثر مما ظهر بالقسمة لمورثهم و بالعکس.

ثمّ ان قسمة الوقف عن الطلق اذا اشتملت علی الردّ من جانب الوقف، فلا مانع منها و مقابل الرد وقف ان کان من الوقف، و ان کان من مال الموقوف علیهم فهو

الفصل السادس: فی المضاربهٔ، و هی ان یدفع الانسان مالا الی غیره لیعمل فیه بحصهٔ من ربحه

لهم، و ان کان الرد من جانب الطلق فلا تجوز، لاستلزام القسمهٔ ملکیهٔ بعض الوقف.

الفصل السادس: فی المضاربهٔ

اشارهٔ

و تسمی قراضا عند اهل الحجاز، و هی عبارهٔ عن (ان یدفع الانسان مالا الی غیره لیعمل فیه بحصهٔ من ربحه).

و توضیح ذلک ما فی المسالک تبعا للتذکرهٔ، قال: اعلم ان من دفع الی غیره مالا لیتجر به، فلا یخلو اما ان یشترطا کون الربح بینهما، او لاحدهما، او لا یشترطا شیئا. فان شرطاه بینهما فهو قراض، و ان شرطاه للعامل فهو قرض، و ان شرطاه للمالک فهو بضاعهٔ، و ان لم یشترطا شیئا فکذلک الا ان للعامل اجرهٔ المثل.

و اورد علی ما افاداه تارهٔ بان مجرد شرط کون الربح للعامل لا یوجب تحقق القرض الذی هو انشاء تملیک المال بعوض فی الذمهٔ، و اخری بان ظاهر ما ذکراه انه مع اشتراطهما کون تمام الربح للمالک لا- یکون للعامل اجرهٔ المثل، و عن الریاض نسبته الی ظاهر الاصحاب، و هو مناف لقاعدهٔ احترام عمل المسلم المقتضیهٔ للضمان.

اقول: اما الایراد الاول فیمکن دفعه بان مرادهما بیان حال کل من القراض و القرض و البضاعهٔ فی حد ذاته، لا ان المراد تحققه علی الوجه المزبور. مع انه اذا کان کون الربح للعامل من اللوازم الشرعیهٔ لملک المال، فمجرد قصد کون الربح له کاف فی تحقق القرض، بناء علی عدم اعتبار الصراحهٔ فی انشاء العقود، و صحهٔ انشائها بالکنایات و شبهها، کما حققناه فی کتاب البیع. و یؤید ما ذکرناه الصحیح عن ابی جعفر علیه السلام عن امیر المؤمنین علیه السلام: من ضمن تاجراً فلیس له الا رأس

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۷۳

[...]

ماله، و لیس له من الربح شیء «۱» و الموثق عنه علیه السلام: من ضمن مضاربهٔ فلیس له الا رأس المال، و لیس له من الربح شیء «۲» اذ کما ان التضمین من لوازم القرض کذلک الاختصاص بالربح، فکما ان الاول یکفی فی تحقق القرض فکذلک الثانی.

و أما الایراد الثانی فهو وارد، ان لم یکن لاشتراط کون تمام الربح للمالک بدون ذکر اجرهٔ للعامل ظهور عرفی فی ارادهٔ المجانیهٔ و لیس بکل البعید. وجه الورود لیس ما افاده صاحب الجواهر من اقتضاء قاعدهٔ احترام عمل المسلم ذلک- لما مر فی کتاب الاجارهٔ من عدم اقتضائها الضمان- بل هو ان الامر بالعمل، او الاذن فی العمل، او دفع السلعهٔ الی الغیر للعمل و اشباهها، کأکل مال الغیر بالضمان و الاباحهٔ بالعوض، من الاسباب المعاملیهٔ للضمان التی قامت السیرهٔ علیها و بناء العقلاء و لم یردع الشارع عنها، بل هذه کلها من العقود، فتشملها ادلهٔ امضاء المعاملات و لزومها، کما تقدم الکلام فی ذلک فی کتاب الاجارهٔ. فالاظهر هو ثبوت اجرهٔ المثل فی الموردین.

قال فی المسالک: ان عقد القراض مرکب من عقود کثیرهٔ، لان العامل مع صحهٔ العقد و عدم ظهور ربح و دعی امین، و مع ظهوره شریک، و مع التعدی غاصب، و فی تصرفه وکیل، و مع فساد العقد اجیر، انتهی. و بدیهی ان لیس مراده انشاء هذه العقود بانشاء عقد المضاربهٔ، بل المراد انه یتبعها احکام هذه العقود، و فی عدّه الغصب و اجرهٔ المثل و الشرکهٔ فی الربح من العقود مسامحهٔ واضحهٔ، فالاولی ما افاده غیره من ان عقد المضاربهٔ یتبعها احکام عقود کالوکالهٔ و الودیعهٔ و الشرکهٔ، و غیرها کالغصب و اجرهٔ المثل و نحوها.

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب کتاب المضاربة- حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب المضاربة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۷۴

]...[

عقد المضاربة و تمام الکلام فی هذا الفصل یستدعی بیان امور:

[الامر] الاول: العقد

اشارة

، و قد جعله المصنف فی التذکرة و القواعد علی ما حکی من ارکان هذه المعاملة، بل صرح فی التذکرة بانه لا بدّ فیه من لفظ یدلّ علی الرضا، و صریح ذلک عدم جریان ما یشبه المعاطاة من الانشاء الفعلی فیه.

و الحق ان یقال: انه لا- إشکال فی لزوم العقد و اعتباره بمعنی الانشاء الملائم مع کونه ایقاعا، لان المضاربة و ان کانت من مقولة المعنی، و لکن قد عرفت غیر مرة ان بناء العقلاء و الشارع الاقدس علی عدم العبرة بالاعتبارات النفسانیة غیر المبرزة، و انه یعتبر الابراز فی جمیع العقود و الایقاعات.

و الظاهر کونها من العقود فتفتقر الی ایجاب و قبول، فانها عقد تعاوضی قائم بطرفین، فلا یکفی الانشاء من جانب واحد، و لا یشبه الوکالة التی هی اذن، و حیث عرفت فی کتاب البیع ان مقتضی القاعدة الاولیة عدم اعتبار اللفظ فی الانشاء ایجابا و قبولا، فیکفی انشاء هذه المعاملة بالفعل، بل یکفی ان یکون ایجابها بالقول و القبول بالفعل.

و هل یعتبر التواصل بین الایجاب و القبول کما صرح به المصنف ره ام لا؟ وجهان مبنیان علی اعتبار التوالی بینهما فی العقود مطلقا و عدمه، فعلی الاول یعتبر دون الثانی، و قد مر الکلام فی المبنی مستوفی.

قال فی محکی التذکرة: یجب التنجیز فی العقد، فلا یجوز تعلیقه علی شرط او صفة، مثل اذا دخلت الدار و اذا جاء رأس الشهر فقد قارضتک، و کذا لا یجوز تعلیق البیع و نحوه، لان الاصل عصمة مال الغیر، انتهی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۷۵

]...[

و یرد علیه انه لا بدّ من الخروج عن الاصل بعمومات ادلة امضاء المعاملات، و خصوص ما ورد فی المضاربة بعد ان لیس فیها ما یشیر الی اعتبار التنجیز. و اما الوجوه التی استدلوا بها لمبطلیة التعلیق فی مطلق العقود فقد ذکرناها فی کتاب البیع، و بیّنا عدم تمامیة شیء منها سوی الاجماع فی بعض العقود و لیس منه المضاربة، کیف و قد افتی المحدث البحرانی صریحا بعدم اعتبار التنجیز! فالاظهر عدم اعتباره.

و یشترط فی المتعاقدین البلوغ و العقل و الاختیار، و فی المالک عدم الحجر لفلس، بلا خلاف فی شیء من تلکم، و قد مر الکلام فی الجمیع فی کتاب الاجارة و المزارعة، و ما ذکرناه فی ذینک البابین یجری فی المقام فلا وجه للاعادة.

اشتراط عدم الفسخ

و ستعرف ان عقد المضاربة جائز من الطرفین، یجوز لکل منهما فسخه.

انما الکلام فی انه لو اشترط فیه عدم الفسخ الی زمان، فعن المشهور بطلان الشرط المذکور بل العقد ایضا، لانه مناف لمقتضی العقد.

و نخبة القول فی المقام: انه تارة یشترط عدم الفسخ فی ضمن عقد المضاربة، و اخری یشترطه فی ضمن عقد جائز او لازم آخر.

اما فی المورد الاول، فان کان الشرط لزوم العقد و عدم انفساخه بالفسخ، صح ما ذکره المشهور من کونه منافیا لمقتضی العقد، و یکون مخالفا للمشروع، و الظاهر ان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۷۶

]...[

نظرهم فی المقام الی ذلک.

قال فی الشرائع- بعد ذکر ان عقد المضاربة جائز من الطرفین-: فلو اشترط فیه الاجل لم یلزم، لکن لو قال: ان مرت بک سنة مثلا فلا تشتر بعدها و بع صح، لان ذلک من مقتضی العقد، و لیس کذلک لو قال: علیّ ان لا أملک فیها منعک، لان ذلک مناف لمقتضی العقد. و مثله عبارة القواعد، الا انه لم یتعرض لتعلیل عدم الصحة، و علّله فی محکی جامع المقاصد بذلک اعتماداً منه علی ما ذکره من القواعد قبل ذلک. و بالجملة المتتبع فی کلمات الفقهاء یجد ان الشرط المنافی لمقتضی العقد عندهم هو شرط لزوم عقد المضاربة لا شرط عدم الفسخ.

و کیف کان، فالشرط باطل لکنه لا یبطل العقد، لما مر فی محله من ان الشرط الفاسد لا یفسد، و ان کان الشرط عدم الفسخ بطل الشرط، لا لما نسب الی المشهور بل لان حقیقة الشرط حیث تکون تعلیق الالتزام بالعقد و الوفاء به علیه، فلا یصح شرط عدم الفسخ.

و أما فی المورد الثانی، فان کان الشرط لزوم العقد بطل لما مر، و ان کانت عدم الفسخ فان کان العقد جائزاً بطل ایضا لما مر، و ان کان لازما صح و وجب الوفاء به، و لکن لو فسخه ینفسخ و ان عصی، و علی جمیع التقادیر لا یبطل العقد.

و لو اشترط احدهما علی الآخر فی ضمن عقد المضاربة مالًا او عملًا، فالظاهر صحته و لزوم الوفاء به، لعموم دلیل وجوب الوفاء بالشرط. و ما اشتهر من ان الشروط فی ضمن العقود الجائزة غیر لازمة الوفاء، یکون المراد به انه للمشروط علیه ان یفسخ العقد و معه لا یجب الوفاء به، لا انه لا یجب الوفاء به مع بقاء العقد و عدم فسخه.

و أما ما افاده صاحب الجواهر ره من انه لا یجب الوفاء بها مع بقائها، بدعوی انها تابعة للعقد لزوما و جوازا، بل مع جوازه هی اولی بالجواز و انها معه شبه الوعد،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۷۷

]...[

و المراد من قوله علیه السلام: المسلمون عند شروطهم «۱» بیان صحة اصل الشرط لا اللزوم و الجواز.

فیرد علیه: ان الشرط هو الالتزام فی ضمن التزام، و مع تحقق ذلک مقتضی ظهور المسلمون عند شروطهم- الذی مضمونه عدم انفکاک المسلم عن شرطه- وجوب الوفاء به ما دام بقاء الموضوع. فحینئذ ان کان ذلک فی ضمن عقد لازم فلا اشکال، و ان کان فی ضمن عقد جائز، فان ارتفع العقد بفسخ فقد انتفی الشرط فینتفی الوجوب بتبعه، و الا فالموضوع باق و لا یعقل تخلف حکمه عنه. و ما افاده من تبعیته للعقد لزوما و جوازا، لا دلیل علیه اصلا، بل اطلاق دلیل وجوب الوفاء به یشهد بخلافه، و اغرب من ذلک دعواه

عدم دلالة المسلمون عند شروطهم علی لزوم الوفاء به.

و کذا یصح الشرط و یجب الوفاء به لو اشترط المالک علی العامل، او العکس، بیعا او قرضاً او قراضا او بضاعة او نحو ذلک.

و دعوی ان القدر المتیقن من ادلة امضاء المضاربة و مشروعیتها ما اذا کان من المالک رأس المال خاصة و من العامل التجارة، فمع اضافة آخر لا یعلم المشروعیة و الاصل عدمها، مندفعة:

اولا: بان الشرط کما مر مراراً لا یکون داخلا فی العقد، بل هو التزام مستقل غیر مرتبط بالالتزام العقدی، و انما یکون الالتزام بالعقد و الوفاء به معلقا علیه، فهذا العقد الذی اشترط فی ضمنه لا یکون فیه من المالک الا رأس المال، و من العامل التجارة.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۷۸

[...]

و ثانیا: انه مع اطلاق ادلة الامضاء العامة، بل و بناء العقلاء، بل اطلاق ما دل من الاخبار علی امضاء المضاربة الشاملة للمضاربة مع الشرط ایضا، یمنع عن الرجوع الی الأخذ بالمتیقن، و الرجوع فی غیره الی الاصل.

و ثالثا: ان ما ذکر لو تمّ لکان من حیث متعلق العقد، و یکفی فی صحة الشرط عموم ادلة الشروط.

و عن الشیخ فیما اذا اشترط المالک علی العامل بضاعة بطلان الشرط دون العقد فی احد قولیه، و بطلانهما فی قوله الآخر. و قد ذکر فی وجه بطلانهما ان الشرط المزبور مناف لمقتضی العقد فیکون باطلا، و حیث انه یلزم من بطلانه جهالة حصة العامل لان للشرط قسطاً من الربح، و ببطلان الشرط یسقط ذلک القسط و هو مجهول، فیبطل العقد لذلک.

و فیه: اولا: ان الشرط لیس منافیا لمقتضی العقد، لان مقتضاه کون عمله فی مال القراض بجزء من الربح، و العمل الخارجی لیس عملا فی مال القراض.

و ثانیا: ان الشرط لیس مقابلا فی شیء من الموارد بالعوض، فلا ینقص ببطلانه شیء من الحصة، فلا تصیر مجهولة.

و ذکر فی وجه بطلان الشرط خاصة- مضافا الی ما مر- بان هذا الشرط لا أثر له، لعدم وجوب الوفاء به لکونه فی العقد الجائز، و لا یلزم من تخلفه التسلط علی الفسخ، لجواز فسخه و لو مع عدم التخلف.

و فیه: اولا: ما تقدم من ان الشروط فی ضمن العقود الجائزة لازمة الوفاء.

و ثانیا: ان الفسخ الثابت بتخلف الشرط غیر الفسخ المتحقق مع عدم التخلف، فان الاول حلّ العقد من الاول، و الثانی حله من الاثناء، و الثمرة ظاهرة. فالاظهر صحة الشرط و العقد معا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۷۹

و انما تصح بالاثمان الموجودة،

مال القراض و شرائطه

الامر الثانی: فی مال القراض

اشارة

، قالوا: و انما تصح بالاثمان الموجودة، و ينحل ذلك الى انه يعتبر فيه امور:

۱- ان يكون رأس المال عينا فلا تصح بالدين، فلو كان له على العامل دين لا يصح جعله قراضا، و كذا لو كان له دين على احد لم يجز ان يجعله مضاربة، بلا خلاف فى ذلك. و يشهد به خبر السكونى عن ابى عبد اللّه عليه السلام، قال امير المؤمنين عليه السلام فى رجل له على رجل مال فتقاضاه و لا يكون عنده، فيقول: هو عندك مضاربة، قال عليه السلام: لا يصلح حتى يقبضه منه «۱».

و لا تصح بالمنفعة ايضا، اجماعا محققا و محكيا مستفيضا، و هو العمدة فيه كما صرح به فى المسالك، و به يخرج عن عمومات الصحة.

۲- ان يكون من الاثمان اى الذهب و الفضة المسكوكين بسكة المعاملة بان يكون درهما او دينارا، فلا تصح بالفلوس و الاسكناس و ما شاكل و لا بالعروض. و قد اعترف جملة من الاصحاب بانهم لم يقفوا على دليل على اعتبار ذلك غير الاجماع المدّعى فى المقام، و كفى به حجة فى مثل هذا الحكم المخالف للقواعد و الاصول، فان مثل هذا الاجماع لا محالة يكون تعبديا كاشفا عن رأى المعصوم عليه السلام، فلا وجه لتأمل بعض متأخرى المتأخرين فيه لشمول العمومات، فانها تخصص بالاجماع. نعم، لا بأس بكونه من المغشوش الذى يعامل به، و لو كان خالصا و لم يكن بسكة المعاملة فلا تصح المضاربة به، لعدم كونه من الدرهم و الدينار.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب المضاربة- حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۲۸۰

[...]

۳- ان يكون معلوما قدرا و وصفا، و لا تكفى المشاهدة، للنهى عن الغرر «۱».

و عن الشيخ و المختلف انه يصح مع الجهالة، و تجوز المضاربة بالجزاف من غير تقييد بالمشاهدة. و احتج له فى محكى المختلف بالاصل، و قوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم «۲» و لا أثر لاقتضاء هذه الجهالة التنازع، بعد ان كان القول قول العامل شرعا فى قدر الواصل، لان الاصل عدم وصول الزائد اليه.

و فى الجواهر: و التحقيق ان لم يكن ثمّ اجماع عدم قدح الجهالة التى تؤول الى العلم، نحو ان يقع العقد على ما فى الكيس مثلا ثمّ يعدّانه بعد ذلك، لاطلاق الادلة او عمومها. نعم، بناء على عدم عموم او اطلاق مستند اليه فى مثل ذلك، فلا ريب فى ان الاصل الفساد. اما الجهالة التى لا تؤول الى العلم، فالظاهر عدم جوازها، لعدم امكان تحقق الربح معها، و هو روح هذه المعاملة، انتهى.

و لكن: يرد على ما افاده المصنف ره- بعد تصحيحه بارادة العمومات و الاطلاقات من الاصل، و الاغماض عن التمسك بدليل الشرط- انه لا بدّ من تقييد الاطلاق، و تخصيص العام بما دل على النهى عن الغرر، المنجبر ضعفه بالعمل و الاستناد فى كثير من الابواب كالاجارة و غيرها. و دعوى ان النسبة بينه و بين ادلة المقام عموم من وجه فلا وجه لتقديمه، مندفعة بانه من قبيل الحاكم على الاطلاقات لا معارض، مع انه لو سلم التعارض فالترجيح للنص بفتوى المشهور التى هى اول المرجحات. و ليس مدرك اعتبار العلم اداء الجهالة الى التنازع، حتى يقال لا أثر لاقتضاء هذه الجهالة التنازع، بل هو لزوم الغرر مع الجهالة.

---

(۱) التذكرة ج ۱ ص ۴۶۶.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب المهور كتاب النكاح حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۲۸۱

[...]

و یرد علی صاحب الجواهر انه ان صح التمسک بدلیل النهی عن الغرر، کان مقتضاه البطلان و ان آلت الی العلم، لان الغرر أوجب البطلان، و العلم المتأخر لا یوجب انقلاب العقد الباطل صحیحا، و الّا صح العقد حتی مع الجهالة التی لا تؤول الی العلم، لامکان تحقق الربح بان یتجر کل مرة ببعض المال المعیّن حین التجارة او بجمیعه، بعد رفع الجهالة بالنسبة الی العامل خاصة.

۴- ان یکون معیّنا، فلو احضر مالین و قال: قارضتک بأحدهما أو بایّهما شئت، لم ینعقد بذلک قراض، بلا خلاف بل علیه الاجماع فی بعض الکلمات.

و الحق ان یقال: ان العقد ان وقع علی المردّد و لو فی الواقع لم یصح، لان المردّد من حیث هو مردّد لا حقیقة له و لا تحقق فی الخارج.

و ان وقع علی المعیّن الواقعی المردّد عندهما، فان کان مع الاختلاف فی الصفات بطل للغرر، و ان کان مع التساوی فیها فلا وجه للبطلان الا الاجماع ان ثبت.

و ان وقع علی احد امور بنحو الکلی فی المعیّن صح مع التساوی فی الصفات لو لا الاجماع، لإطلاق الادلة و عدم المانع، و کذا ان وقع علی احد امور بنحو التخییر.

و ان وقع العقد علی ما یختاره العامل مع التساوی فی الصفات، فقد استدل فی الجواهر لبطلانه بلزوم موقوفیة العقد مع التخییر الی حال وقوعه، و لیس فی الأدلة حتی الاطلاقات ما یدلّ علی مشروعیة ذلک، بل لعل الادلة قاضیة بخلافه ضرورة ظهورها فی سببیة العقد و عدم تأخر آثارها عنها، و جعل الخیار کاشفا عن مورد العقد من أول الامر لا دلیل علیه، لکونه مخالفا للاصل، انتهی.

و فیه: ان المضاربة المنشأة ان کانت بنحو یکون المنشأ من حین العقد، فهو الدلیل علی کون الخیار کاشفا عن مورد العقد من اول الامر، و ان کانت بنحو یکون المنشأ بعد الخیار، فالموقوفیة المشار الیها لا تنافی سببیة العقد بل هی لازمها. فالعمدة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۸۲

[...]

فی هذا الشرط ایضا هو الاجماع ان کان.

عدم اعتبار کون رأس المال بید العامل

و قد ذکروا اعتبار امرین آخرین فی مال القراض:

احدهما: ما قاله المصنف ره فی القواعد: الرابع- ان یکون مسلّماً فی ید العامل، فلو شرط المالک ان تکون یده علیه لم یصح، اما لو شرط ان یکون مشارکا فی الید او یراجعه فی التصرف او یراجع مشرفه فالاقرب الجواز، انتهی. و حاصله اعتبار کون رأس المال بید العامل، و استدل له بان عدمه خلاف وضع المضاربة.

و یرده ما افاده المحقق الثانی ره، قال: ان ارید انه خلاف مقتضی وضع المضاربة شرعا فهو ممنوع، و ان ارید عادة فهو لا یقدح.

و لذا قال فی العروة- تبعا للتذکرة-: لکن لا دلیل علیه، فلا مانع ان یتصدّی العامل للمعاملة مع کون المال بید المالک.

الثانی: ان لا یکون رأس المال بمقدار یعجز العامل عن التجارة به مع اشتراط المباشرة، او کان عاجزا حتی مع الاستعانة بالغیر، و الّا فلا یصح، لان المضاربة متقومة بالمال و العمل.

و قد یقال: ان کان المال کثیراً لا یقدر علی التجارة بجمیعه، و یتمکن من التجارة ببعضه، تصح المضاربة بالنسبة الی المقدور، و

یستحق العامل حصته من الربح کما فی الاجارة.

و فیه: انه اذا لم یصح العقد بالنسبة الی المجموع لم یصح فی البعض، لان نسبة العقد الی کل جزء من المجموع کنسبته الی الاجزاء الأخر، حیث لا ترجیح لبعضها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۸۳

و الشرکة فی الربع،

علی بعض فلا بد من البناء علی البطلان فی الجمیع.

و یترتب علیه ان تمام الربح للمالک، و للعامل اجرة عمله علم بالبطلان ام لا، لقاعدة ما یضمن بصحیحة یضمن بفاسده، و لما مر من ان من اسباب الضمان الامر بالعمل لا مجانا.

و هل یکون العامل ضامنا للمال اذا تلف مطلقا، ام لا یکون ضامنا کذلک، ام یفصل بین ما لو أخذ الجمیع دفعة فالاول، و بین ما اذا أخذ اولًا بقدر مقدوره ثمّ أخذ الزائد و لم یمزجه بما أخذه أولا فیضمن خصوص المقدار الزائد؟ وجوه و اقوال، اظهرها الثانی، لقاعدة ما لا یضمن بصحیحة لا یضمن بفاسده، و قد مر نظیر المسألة فی کتاب الاجارة، فراجع ما ذکرناه فیه.

اعتبار الشرکة فی الربح

الامر الثالث: فی الربح

، و المعروف بینهم انه یعتبر فی صحة المضاربة الشرکة فی الربح، فلو شرط احدهما شیئاً معینا و الباقی بینهما فسد.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۹، ص: ۲۸۳

و استدل له فی الشرائع بعدم الوثوق بحصول الزیادة، فلا تتحقق الشرکة.

و فی الحدائق بانه مقتضی المضاربة کما تنادی به الاخبار الحاکمة بان الربح بینهما، و ما لم یکن مشترکا فانه خارج عن مقتضاها، فهذا الشرط داخل فی مفهوم المضاربة.

و فی الجواهر بالشک فی شمول الاطلاقات له، و لو لظهورها فی اعتبار الشرکة الاشاعیة فی جمیع الربح.

اما ما افاده المحقق ره، فیرده اولًا: انه یتصور صورة یوثق فیها بالزیادة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۸۴

[...]

و ثانیا: ان عدم الوثوق بالزیادة کعدم الوثوق باصل الربح لا یمنع عن الصحة.

و أما ما افاده العلمان، فان کان نظرهما الی الاستدلال بالنصوص الخاصة کمصحح اسحاق بن عمار عن ابی الحسن علیه السلام عن مال المضاربة، قال علیه السلام: الربح بینهما و الوضیعة علی المال «۱» و نحوه غیره، الدالة علی انه فی المضاربة الاشتراک فی جمیع الربح، تم الاستدلال. لکن التعبیر فی کلام الاول بان هذا الشرط داخل فی مفهوم المضاربة، و فی کلام الثانی بالشک فی شمول الاطلاقات له، غیر جید، و الا فالاشکال علیهما ظاهر.

و یتفرع علی ذلک البطلان فی صور:

منها: ان يجعل لاحدهما شيئاً معيناً، فانه باطل اتفاقا.

و منها: ان يقول: خذها قراضا و الربح لى، و وجه الفساد فى هذه الصورة ظاهر مما قدمناه. و هل يكون فى هذه الصورة بضاعة، بمعنى ان العامل لا يستحق على عمله اجرة كما هو المقرر فى البضاعة، ام يكون قراضا باطلا؟ و المشهور بينهم هو الثانى، للتصريح به، و لان البضاعة توكيل فى التجارة تبرعا و هذا ليس ظاهراً فيه، فانه ظاهر فى كون الربح للمالك لا ان عمله المحترم المستوفى بالأمر به هدر و مجانى. و عليه فيستحق اجرة المثل لعمله، لعدم ظهور الكلام فى المجانية، بل قد مر ان الامر بالعمل لا مجانا بنفسه موجب للضمان. فما عن المصنف ره فى المختلف: و الوجه عندى انه لا أجرة للعامل، لانه دخل على ذلک فكان متبرعا بالعمل، غير وجيه.

و منها: ما لو قال: خذها قراضاً و الربح كله لک، و قد ظهر من ما ذكرناه بطلانه

---

(۱) الوسائل باب ۳ من كتاب المضاربة- حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۲۸۵

]...[

مضاربة. و هل يصح قرضا؟ فيه كلام قد مر فى اول هذا الفصل.

و الاصحاب ذكروا شرطين آخرين فى الربح:

احدهما: تعيين حصة كل منهما من نصف او ثلث او نحو ذلک، ان لم يكن هناک متعارف ينصرف اليه الاطلاق، و الظاهر عدم الخلاف فى اعتباره. و وجهه على تقدير الابهام ظاهر، فان المبهم لا تحقق له فى الخارج. و اما على تقدير التعيين و لو بعدا، بنحو لا يعلمه العامل حين العقد أو و لا المالک، فلا وجه له سوى الاجماع و التسالم، و لا سبيل الى التمسک بما دل على النهى عن الغرر «۱» فان اصل الربح فى المقام غير معلوم الحصول و كذا قدره، فالجهل بحصة منه لا يضر.

و قد وقع الخلاف بينهم فى موارد:

منها: ما لو قال: خذه على النصف، فحكم جمع بصحته، و تنظّر فيه فى المسالک، و لعل الاول اظهر، لظهور العبارة المذكورة فى كون الربح بينهما نصفين، و مثله ما لو قال: خذه على ان الربح بيننا.

و منها: ما لو قال: خذه على ان لک النصف، و الظاهر هو الصحة فيه ايضا، اذ المالک لا يفتقر الى تعيين حصته للتبعية، و انما يفتقر اليه العامل و قد ذكر له النصف.

و منها: ما لو قال: خذه على ان لى النصف، فالظاهر هو البطلان، لانه لم يعين للعامل حصة، و الفرق بينه و بين المورد السابق ظاهر، فانه فى المورد السابق عيّن حصة العامل و الباقى لا محالة يكون للمالک للتبعية، و اما فى هذا المورد فقد عيّن حصة المالک و لم يعيّن حصة العامل مع انها تفتقر الى التعيين. و يمكن ان يقال فى الموردين: بان ظاهر هذه العبارة- اى تعيين حصة لاحدهما- كون الباقى للآخر، و عليه فيصح فى

---

(۱) التذكرة ج ۱ ص ۴۶۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۲۸۶

]...[

الموردين.

ثانیهما: کون الربح بین المالک و العامل. فلو شرطا جزءاً منه لاجنبی، فان کان الاجنبی عن المعاملة- بمعنی من لم یفوّض الیه امر التجارة- عاملا صح الشرط، لانه حینئذ یکون بمنزلة العامل المتعدد، و ان لم یصدق علیه العامل بحسب الاصطلاح، و هو من فوّض الیه امر التجارة.

و ان لم یکن عاملا فسد بلا خلاف، و لم یستبعد فی العروة القول بالصحة لعموم الادلة، و ذکره وجهاً آخر فی الشرائع بعد حکمه بالفساد، و فی المسالک: قیل انه اذا شرط للاجنبی یصح الشرط و ان لم یعمل، لعموم: المؤمنون عند شروطهم «۱» و أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۲». و قیل ان المشروط یکون للمالک حیث لم یعمل رجوعا الی اصله، لئلا یخالف مقتضی العقد، انتهی.

و لکن مقتضی النصوص الخاصة المتقدم بعضها ان من احکام المضاربة کون الربح بینهما، و علیه فشرط کون بعضه لغیرهما شرط مخالف للمشروع فیفسد. و حینئذ فلا یبعد القول بصحة المضاربة و کون المشروط للمالک و عدم بطلان العقد، اذ لا شیء یتوهم کونه مدرکا للبطلان سوی انه مع بطلان الشرط یکون حصة کل منهما غیر معلومة، و دلالة النصوص الخاصة علیه. و هما غیر تامین، اما الاول فلانّ حصة العامل معلومة، و ما شرط للاجنبی لفساد الشرط یرجع الی اصله، فیکون للمالک فلا جهل بها. و اما الثانی فلأنها لا تدل علی انه یعتبر فی المضاربة جعل الربح لهما، بل تدل علی ان من آثار المضاربة کون الربح بینهما، و فی المقام بعد بطلان الشرط یکون الربح بینهما.

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من ابواب المهور کتاب النکاح حدیث ۴.

(۲) المائدة آیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۸۷

و للعامل ما شرطه له،

فالاظهر بطلان الشرط و صحة المضاربة.

قال فی التذکرة- علی ما حکی-: انه یعتبر ان یکون الاسترباح بالتجارة، و اما اذا کان بغیرها کان یدفع الیه لیصرفه فی الزراعة و یکون الربح بینهما لم یصح. و علّله بان هذه الاعمال مضبوطة یمکن الاستئجار علیها، فاستغنی عن القراض فیها، و انما یسوغ القراض فیما لا یجوز الاستئجار علیه، و هو التجارة التی لا یمکن ضبطها و لا معرفة قدر العمل فیها.

و لکنه لا یصلح للمنع لو کان لدلیل المضاربة اطلاق شامل للفرض، فالعمدة فی اعتبار ذلک انه لا إطلاق لادلة المضاربة شامل للدفع لغیر التجارة. و دعوی ان عمومات امضاء العقود کافیة فی الحکم بالصحة، مندفعة بانها مخصصة بما دلّ علی النهی عن الغرر اللازم فی الفرض، للجهل بحصول الزرع و مقداره کما لا یخفی. فالظاهر اعتبار ذلک.

الربح بین المالک و العامل

الامر الرابع: فی الاحکام

اشارة

، و فیه مسائل.

[الربح بین المالک و العامل]

الاولی: و للعامل ما شرط له فی هذه المعاملهٔ، ان نصفا فنصف و ان ثلثا فثلث، کما هو المشهور بین الاصحاب. و عن المفید و الشیخ فی النهایهٔ و سلار و ابن البراج ان له اجرهٔ المثل و الربح بتمامه للمالک.

و مرجع هذا الخلاف الی ان عقد المضاربهٔ هل یکون مشروعا ام لا؟ و القول المشهور مبنی علی الاول، و الثانی علی الثانی.

و الاول اظهر، للنصوص الخاصهٔ الدالهٔ علی ذلک، لاحظ صحیح

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۸۸

و لو وقعت فاسدهٔ فله اجرهٔ المثل و الربح لصاحب المال، و لیست لازمهٔ.

محمد بن قیس عن مولانا الباقر علیه السلام عن امیر المؤمنین علیه السلام: من اتجر مالًا و اشترط نصف الربح فلیس علیه ضمان، و قال: من ضمن تاجرا فلیس له الا رأس ماله، و لیس له من الربح شیء «۱» و مثله موثقهٔ «۲». و موثق اسحاق بن عمار عن ابی الحسن علیه السلام عن مال المضاربهٔ، قال علیه السلام: الربح بینهما و الوضیعهٔ علی المال «۳» و نحوه غیره من النصوص الکثیرهٔ.

و استدل للثانی بان النماء تابع للاصل بالاصالهٔ، فیکون الربح للمالک. و بان هذه المعاملهٔ معاملهٔ فاسدهٔ لجهالهٔ العوض، فتبطل فیکون الربح لصاحب المال، و علیه اجرهٔ المثل للعامل.

و فیه: ان جمیع ما ذکر و ان کانت موافقهٔ للقواعد، و لکنها مندفعهٔ بالنصوص الخاصهٔ المعتبرهٔ المعمول بها بین الاصحاب، فلا اشکال فی الحکم اصلا.

هذا علی تقدیر صحهٔ المعاملهٔ، و اما لو وقعت فاسدهٔ، فله اجرهٔ المثل و الربح لصاحب المال، اما کون الربح لصاحب المال فلتبعیهٔ النماء للاصل، و اما کون اجرهٔ المثل للعامل فلقاعدهٔ ما یضمن، و لما مر من ان الامر بالعمل لا مجانا موجب للضمان.

الثانیهٔ:

المضاربهٔ جائزهٔ من الطرفین

اشارهٔ

و لیست لازمهٔ اجماعا، و به یخرج عن اصالهٔ اللزوم. و فی الحدائق: و یؤیده انه وکالهٔ فی الابتداء، ثمّ قد یصیر شرکهٔ بعد العمل، و کل من الوکالهٔ و الشرکهٔ من العقود الجائزهٔ. و کیف کان، فیجوز لکل منهما فسخها، سواء کان قبل الشروع فی العمل او بعده، قبل حصول الربح او بعده، نض

---

(۱) اورد صدره فی الوسائل باب ۳ من ابواب کتاب المضاربهٔ- حدیث ۲ و ذیله فی باب ۴ منها.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب المضاربهٔ حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۳ من ابواب المضاربهٔ حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۸۹

و یقتصر علی المأذون،

المال او کان به عروض.

لکن ذکر واحد انه ان کان الفاسخ هو العامل و لم یظهر ربح فلا شیء له، و ان کان هو المالک ضمن للعامل اجرة المثل الی ذلک الوقت.

و قیل: انه لا شیء له و ان فسخ المالک، لاقدامه علیه مع معرفته جواز العقد و امکان فسخه قبل ظهور الربح بل و بعده، مع تحقق الوضیعة المستغرقة له لکونه وقایة لرأس المال.

و عن التذکرة انه یستحق اجرة المثل و ان فسخ العامل. و هذا هو الاظهر، لما مر من ان العمل لا مجانا محترم لا یذهب هدرا اذا کان بامر المالک، و الاقدام مع العلم بجواز العقد غیر الاقدام علی التبرع، و النافی للضمان هو الثانی دون الاول.

و قد تقدم الکلام فی اشتراط الاجل و عدم الفسخ مفصلا فی الامر الاول فلا نعید.

[فروع]

شرط المالک علی العامل لازم بقی فی المقام فروع:

۱- اذا اشترط المالک علی العامل شراء الجنس الخاص، او الشراء من شخص معین، او ان لا- یسافر و ما شاکل، یجب علیه العمل بالشرط و یقتصر علی المأذون، لعموم ما دل علی وجوب الوفاء بالشرط «۱» و لتقیید الاذن فی التصرف فی ماله، فمقتضی قاعدة السلطنة عدم التصرف غیر المأذون.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الخیار کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۹۰

[...]

و لکن لو خالف و ربح یکون الربح بینهما، و ذلک لجملة من النصوص الخاصة، لاحظ صحیح محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام عن الرجل یعطی المال مضاربة، و ینهی ان یخرج به فخرج، قال علیه السلام: یضمن المال، و الربح بینهما «۱».

و صحیح الحلبی عن الامام الصادق علیه السلام، انه قال فی الرجل یعطی الرجل المال فیقول له: ائت ارض کذا و کذا و لا تجاوزها و اشتر منها، قال علیه السلام: فان جاوزها و هلک المال فهو ضامن، و ان اشتری متاعا فوضع فیه فهو علیه، و ان ربح فهو بینهما «۲».

و خبر ابی بصیر عنه علیه السلام فی الرجل یعطی الرجل المال مضاربة و ینهاه ان یخرج الی ارض اخری فعصاه، فقال: هو له ضامن، و الربح بینهما اذا خالف شرطه و عصاه «۳».

و موثق جمیل عنه علیه السلام فی رجل دفع الی رجل مالًا یشتری به ضربا من المتاع مضاربة، فذهب فاشتری به غیر الذی امره به، قال علیه السلام: هو ضامن، و الربح بینهما علی ما شرط «۴» و قال المحقق الاردبیلی ره: ان هذه الروایة أصح الروایات التی فی هذا الباب، مع ان فی سندها معاویة بن حکیم، فیستکشف من ذلک ان نظره موافق مع ما قاله النجاشی من انه ثقة جلیل، الی غیر تلکم من النصوص الکثیرة.

و مقتضی اطلاقها عدم الفرق بین اخذ الشرط قیدا، و بین کونه من قبیل

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب کتاب المضاربة- حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب کتاب المضاربة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب کتاب المضاربة حدیث ۱۰.

(۴) الوسائل باب ۱ من ابواب کتاب المضاربة حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۹۱

و لو اطلق تصرف کیف شاء مع اعتبار المصلحة، و یضمن لو خالف. و تبطل بالموت.

الالتزام فی الالتزام، و عدم انطباقها حینئذ علی القواعد، فانها فی صورة القیدیة تقتضی کون تمام الربح للمالک، و کذا فی صورة الالتزام فی الالتزام، لو فسخ المالک العقد و لیس علیه اجرة المثل للعامل حینئذ، لعدم کون العمل بامره، بل المفروض کونه مع نهیه لا یضر بعد کون الروایات معتبرة و الاصحاب عملوا بها، و کم من قاعدة یقید اطلاقها بالنص الخاص. و لا یصغی الی ما ارتکبه المحقق الاردبیلی ره من الاحتمالات البعیدة و التمحلات غیر السدیدة، و لا إلی ما ذکره بعض محشی العروة من امکان تطبیقها علی القواعد.

۲- و لو اطلق المالک و لم یشترط شیئا تصرف العامل کیف شاء مع اعتبار المصلحة، اما تصرفه کیف شاء فهو للاذن المطلق فی عقد المضاربة، و اما اعتبار المصلحة فلکونه من قبیل الشرط الضمنی.

۳- و لو اشترط علیه یضمن لو خالف بلا خلاف، للنصوص المتقدمة.

۴- لا خلاف و لا کلام فی انه یبطل عقد المضاربة بالموت من غیر فرق بین موت المالک او العامل.

اما الاول فقد استدل لبطلان العقد بموته بانتقال المال بموته الی وارثه، فإبقاؤه یحتاج الی عقد جدید بشرائطه.

و فیه: انه ان ارید بذلک انه لیس للمالک فی حال حیاته التصرف فی ماله بعد موته، فیرد علیه اولا: انه یختص بما زاد علی الثلث.

و ثانیا: ان الحق ان له ان یتصرف فی ماله بعد موته بازید من الثلث ایضا بمثل البیع بثمن المثل.

و ان ارید به ان مناط جواز تصرف العامل هو الاذن و ینقطع بالموت، ففیه: ان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۹۲

[...]

حدوث الاذن سیما العقدی منه کاف فیه، و لذا لو وکله ثمّ سها عن توکیله بالمرة بحیث لم یبق فی خزانة نفسه نفذ تصرفه علیه، مع ان له ان یقول: انت مأذون فی التصرف فی مالی فی حیاتی و بعد مماتی، غایة الأمر أن یدخل فی عنوان الوصیة بالنسبة الی ما بعد الموت. فالعمدة فی الحکم بالبطلان الاجماع ان تمّ، و ما قیل من انصراف العقد الی حال حیاته فی الغالب.

و أما الثانی فقد استدل لبطلانه بموته باختصاص الاذن به. و یمکن ان یقال: ان عقد المضاربة اذا اوجب حقا للعامل فی التصرف فی المال، فما دل علی ان ما ترکه المیت فلوارثه «۱» یدل علی انتقال هذا الحق کحق الشفعة و غیره الی الوارث، اللهم الا ان یقال: ان ذلک متوقف علی ثبوت کونه من قبیل الحق القابل للانتقال و لم یثبت، و الذی یسهل الخطب ان المسألة اجماعیة، کما ان ظاهر الاصحاب التسالم علی بطلان العقود الجائزة مطلقا بالموت او الجنون او الاغماء، أو نحو ذلک مما یوجب بطلان الاذن من المالک.

و هل یجوز لوارث المالک اجازة العقد بعد موته ام لا؟ ربما یقال بالثانی، نظرا الی ان المال حال العقد غیر مربوط بالوارث، فالعقد غیر واقع علی ماله حتی یأذن فیه و یجیزه.

و اورد علیه بانه یکفی فی صحة الاجازة کون المال فی معرض الانتقال الیه، و ان لم یکن له علقة به حال العقد، و مرجع اجازته حینئذ الی ابقاء ما فعله المورث، و هذا بظاهره بیّن الضعف.

و یمکن ان یقال: ان المقام من قبیل اجازة البیع الواقع من غیر المالک ثمّ ملکه

(۱) النساء آیة ۱۱ و ۱۲ اصول الکافی ج ۱ ص ۴۰۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۹۳

و یشترط العلم بمقدار المال. و یملک العامل حصته من النماء بالظهور،

حال الاجازة، فکما ان هناک یقال ان للعقد بقاء و المالک باجازته ایاه ینسبه الی نفسه، کذلک یقال فی المقام ان للعقد بقاء ما دام بقاء المال فیجیز الوارث المالک ذلک العقد، و مجرد انه فی هذه المسألة یکون العقد صحیحا حدوثا بخلافه فی تلک المسألة، لا یصلح فارقا بعد عدم کون المجاز هو حدوث العقد بل بقائه.

فان قیل: لو تمّ ذلک لزم التقیید بما اذا کان المال نقدا، فانه بالاجازة یتحقق فرد آخر من المضاربة، فیعتبر فیه ذلک.

قلنا: ان مدرک اعتبار کون مال القراض نقدا هو الاجماع، و المتیقن منه غیر الفرض.

۵- و قد مر انه یشترط العلم بمقدار المال.

یملک العامل حصته من النماء بالظهور

اشارة

الثالثة: و المشهور بین الاصحاب شهرة عظیمة انه یملک العامل حصة من النماء بالظهور ملکا متزلزلا، و لا یتوقف ذلک علی وجوده ناضا.

و عن الفخر عن والده ره ان فی المسألة اقوالا اربعة، و لکنه لم یذکر القائل و احتمل ان یکون من العامة:

۱- ما هو المشهور.

۲- انه یملک بالانضاض.

۳- انه یملک بالقسمة.

۴- ان القسمة کاشفة عن الملک سابقا.

و الاول اظهر، لانه جعل الربح لهما، فالربح من اول تحققه یکون مشترکا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۹۴

]...[

بینهما. و لانه مملوک و لیس للمالک، فیکون للعامل. و لإطلاق النصوص بان العامل یملک ما شرط من الربح، و هو متحقق قبل الانضاض و قبل القسمة. و لصحیح محمد بن قیس عن الإمام الصادق علیه السلام عن رجل دفع الی رجل ألف درهم مضاربة فاشتری اباه و هو لا یعلم، قال علیه السلام: یقوّم، فان زاد درهماً واحداً اعتق و استسعی فی مال الرجل «۱» اذ لو لم یکن مالکاً لحصة من الربح بمجرد ظهوره لم ینعتق علیه ابوه فی الصورة المفروضة فی الخبر.

و استدل للثانی بانه قبل الانضاض غیر موجود خارجی بل مقدر موهوم، و المملوک لا بدّ و ان یکون محقق الوجود.

و اورد علیه تارة بما عن جامع المقاصد و المسالک و غیرهما بالنقض بملک الدین مع انه معدوم، و اخری بمنع کونه امراً وهمیاً کما فی العروة.

و لکن الصحیح ان یقال: ان الربح لا- یراد به المالیة المحضة التی هی امر انتزاعی ناش من الرغبة فی العین، و الّا لم یتمّ شیء من الایرادین، بل المراد به مقدار من العین الموجودة علی حسب الحصة من المالیة، و به یندفع الاشکال رأسا، و کون المراد من الربح ذلک هو المرتکز فی اذهان اهل العرف کما یظهر لمن راجع، و یشهد به ان له مطالبة القسمة.

و استدل للثالث بانه لو ملک قبل القسمة لا-ختص بربحه، و بانه یلزم ان یکون النقصان الحادث بعد ذلک شایعا فی المال کسائر الاموال المشترکة، و التالی باطل لانحصاره فی الربح.

و لکن یرد علی الوجه الثانی انه لا ملازمة بین الملک و ضمان الحادث

---

(۱) الوسائل باب ۸- من ابواب المضاربة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۹۵

[...]

علی الشیاع، و یجوز ان یکون مالکاً بالملک المتزلزل و یکون استقراره مشروطا بالسلامة، فلا- منافاة بین الملک و کون ما یملک وقایة لرأس المال. و یرد ما قبله انه لا منافاة بین ملک الحصة و عدم ملک ربحها بسبب تزلزل الملک، و ایضا لو اختص بربح نصیبه لزم استحقاقه من الربح اکثر مما شرط له، فکان هذا مشروط فی ضمن العقد.

و استدل للرابع بان القسمة لیست من الاسباب المملکة، و المقتضی للملک انما هو العمل، و هی دالة علی تمام العمل الموجب للملک. و مما قدمناه ظهر ضعف ذلک.

فالا-ظهر ما علیه المشهور، و یترتب علیه جمیع آثار الملکیة من جواز المطالبة بالقسمة، و صحة تصرفاته فیه من البیع و الصلح و نحوهما، و تعلق الخمس و الزکاة، و حصول الاستطاعة للحج، و تعلق حق الغرماء به، و غیر تلکم من الآثار.

الربح وقایة لرأس المال

و کیف کان فلا خلاف و لا إشکال فی ان ملکیة العامل حصته بمجرد الربح انما تکون متزلزلة، فلو عرض بعد ذلک خسران او تلف یجبر به الی ان تستقر ملکیته، لان معنی الربح هو الفاضل عن رأس المال فی زمن ذلک العقد، فاذا لم یفضل شیء فلا شیء، و هو محل وفاق کما فی المسالک.

و هذا واضح بالنسبة الی الخسارة الواردة علی مال المضاربة. و اما بالنسبة الی التلف، فتفصیل القول فیه انه اما ان یکون بعد الدوران فی التجارة، او بعد الشروع فیها، او قبله، ثمّ اما ان یکون بآفة سماویة، او باتلاف متلف علی وجه الضمان، و ایضا قد یتلف البعض و قد یتلف جمیع المال.

فان کان التلف بعد الدوران فی التجارة لا بإتلاف متلف، فالظاهر جبره

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۹۶

[...]

بالربح، کما هو المشهور بین الاصحاب بل لا خلاف فیه، و عن السید العمیدی دعوی الاجماع علیه. و یقتضیه وضع المضاربة، فانه علی ان الربح وقایة لرأس المال، فلا یستحق العامل ربحا الا بعد ان یبقی رأس المال بکماله لدخوله علی ذلک، من غیر فرق بین تلف البعض او الجمیع.

و ان کان التلف باتلاف متلف، فقـد ادعی الاجماع علی الجبر ایضا. و اسـتدل له بان الربـح وقایـة لرأس المال، فما دام المال لا یکون موجودا بکماله فلا ربح. و یمکن ان یقال- کما قیل-: انه اذا اتلفه متلف یضمنه و یکون المال فی ذمته، فهو حینئذ بمنزلة الموجود فلا حاجة الی جبره، و ایضا فانه نقصان لا یتعلق بتصـرف العامل بتجارته، و قال فی محکی جامع المقاصد بعد نقل ذلک: و ضـعفه ظاهر، و فی الجواهر: لا ینبغی ان یصغی الیه، و علی التقدیرین لا کلام فی انه لو فرض حصول العوض من جملة المال.

و مـا ذکرنـاه بالنسـبة الی التلف بعـد الـدوران فی التجـارة یجری فی التلف بعـد الشـروع فی التجارة و ان کان التالف الجمیع، کما اذا اشتری فی الذمـة بـاذن المالـک ثمّ تلف المـال و نقـد عنه الثمن، لان المقتضـی لکون المال مال قراض هو العقـد- کما نصّ علیه فی المسالـک و الجواهر تبعـا لجـامع المقاصـد- فلا یصغی الی ما قیل من ان التلف قبل الـدوران فی التجارة یخرج التالف عن کونه مال قراض، فلاـ وجه لتردد المحقق ره فی الشـرائع فیه، و کـذا ان کـان التلف قبـل الشـروع فی التجارة مع کون البعض تالفا. و اما ان کان التـالف هو الجمیع، فالظـاهر انفسـاخ العقـد، لعـدم بقـاء مـال التجارة معه حتی یجبر. نعم، اذا اتلفه اجنبی و أدّی عوضه او اتلفه العامل تکون المضاربة باقیة.

هـذا کله فی بیان حکم حصة العامل ما لم تسـتقر الملکیة. و اما ما تسـتقر به الملکیة، فلا اشـکال فی حصوله بعد الانضاض و الفسخ و القسمة، لانتهاء العقد بجمیع توابعه مع تراضیهما بذلک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۹۷

]...[

انما الکلام فیما لو قسم الربح مع عدم الفسخ، او قسم الجمیع کذلک او فسخ العقد و لم یقسم، او تحقق الفسخ و القسمة و لم یحصل الانضاض.

و التحقیق ان یقـال: ان القسـمة حیث تکون خارجـة عن عمل المضاربـة، و تکون کسائر ما یمیز به المشترکات، و لا یجب الانضاض، فالظاهر اسـتقرار الملکیة بالفسخ فقط، و به یخرج الربح عن کونه وقایة لرأس المال، و اولی منه ما لو انضم الیه الانضاض او القسمة، و بعبارة اخری: انه بالفسخ یرتفع العقد و به یرتفع حکم القراض، فلا موجب لبقائه علی کونه وقایة.

و اسـتدل لبقاء ذلک و عدم الاسـتقرار مع عدم القسـمة بالاستصحاب. و بظاهر قوله: علی الید ما اخذت حتی تؤدی «۱». و بصدق مال القراض، فتشـمله الادلة الدالة علی ان و ضـیعته من الربح. و بان تسـلیم رأس المال الی المالک من تتمة المضاربة، و الا لزم عدم کون الخسـران من الربـح، فیمـا لو نض المـال اجمع فی بلـد عمـل العامل الـذی سافر الیه و فسـخ عقـد المضاربـة، ثمّ تلف بعض المال قبل الوصول الی المالک، و هو مناف لظاهر الأدلة.

و لکن الجمیع کما تری، اذ الاستصحاب لا یجری بعد ارتفاع العقد الموجب، لتبدل عنوان المال من کونه مال قراض الی عنوان آخر، مع انه تقدیری. و عموم علی الید لا یشـمل الامانات، و منها المال المفروض بعد خروجه عن کونه قراضا. و صدق مال القراض ممنوع بعـد ارتفاع العقـد بالفسـخ. و الالتزام بکون الخسـران من اصل المال لا من الربـح فی الفرض المـذکور لا مانع منه. و علی الجملة بعد کون الفسخ رافعا لعقد القراض، لا وجه لبقاء احکامها المخالفة للقواعد و الادلة الاولیة.

---

(۱) کنز العمال ج ۵ ص ۲۵۷- سنن البیهقی ج ۶ ص ۹۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۹۸

]...[

و بما ذکرناه ظهر انه لو حصل الانضاض و القسمهٔ و لم یحصل الفسخ، فاللازم اجراء احکام المضاربهٔ من جبر الخسران بالربح و غیره من احکامها.

و عن الشهید قده ان قسمهٔ الربح موجبهٔ لاستقراره، و عدم جبره للخسارهٔ الحاصلهٔ بعدها.

و علّله فی الجواهر بان ذلک من المالک فسخ المضاربهٔ فیما یخصه من رأس المال، لانه برضاه اخرجه عن المضاربهٔ حتی الذی قبضه العامل، فیستقر حینئذ ملکهما علی ما خص ذلک من الربح لانفساخ المضاربهٔ، انتهی.

و فیه: ان ما یأخذه العامل من الربح لا من رأس المال، و العقد واقع علی رأس المال، فلا حاصل لدعوی انه اخرجه المالک عن رأس المال.

و لو ظهر الربح و نض تمامه او بعض منه، فطلب احدهما قسمته، فان رضی الآخر فلا مانع منها، و ان لم یرض و امتنع عنها، فعن القواعد و جامع المقاصد لم یجبر الآخر علیها. و عن جماعهٔ انه لا یجبر الآخر ان کان هو المالک، و اما ان کان الممتنع هو العامل فیجبر علیها. و ظاهر المسالک و الجواهر و غیرهما ان عدم جبر المالک الممتنع عن القسمهٔ اتفاقی.

و عللوا عدم الجبر فی الموردین بلزوم الضرر، قالوا: لو کان الممتنع هو المالک لزم من جبره الضرر علیه، لاحتمال الخسران بعد ذلک و الحاجهٔ الی جبره به، و فیما کان الممتنع هو العامل یلزم من جبره تضرره، لانه لو حصل الخسران وجب علیه ردّ ما اخذه، و لعله لا یقدر بعد ذلک علیه لفواته فی یده و هو ضرر علیه.

و یرد علی ما افادوه فی الفرض الاول ان احتمال الضرر باحتمال الخسران غیر مطرد. و یرد علی ما افادوه فی الفرض الثانی انه لا یعدّ ضررا، کما افاده صاحب الجواهر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۲۹۹

و لا خسران علیه بدون التفریط،

و قد مر فی الفصل المتقدم فی مبحث القسمهٔ ما یظهر به حکم المقام، و ان ما ذکروه من عدم جبر الممتنع کان هو المالک او العامل هو الصحیح.

[العامل امین لا خسران علیه بدون التفریط]

الرابعهٔ: لا خلاف و لا اشکال فی ان العامل امین، ف لا خسران علیه بدون التفریط بترک الحفظ، أو التعدی بان خالف ما أمره به أو نهاه عنه کما لو سافر مع نهیه عنه او اشتری ما نهی عن شرائه، او الخیانهٔ بان أکل بعض مال المضاربهٔ او اشتری شیئا لنفسه فأدّی الثمن من ذلک.

و الحکمان اجماعیان و یشهد بهما- مضافا الی ذلک، و إلی انهما من مقتضیات قواعد باب الضمان- النصوص الخاصهٔ، کصحیح الحلبی عن الامام الصادق علیه السلام فی المال الذی یعمل به مضاربهٔ له من الربح و لیس علیه من الوضیعهٔ شیء، الا ان یخالف امر صاحب المال «۱».

و موثق جمیل عنه علیه السلام فی رجل دفع الی رجل مالًا یشتری به ضربا من المتاع مضاربهٔ، فذهب فاشتری به غیر الذی أمره به، قال علیه السلام: هو ضامن، و الربح بینهما علی ما شرط «۲» و نحوهما غیرهما من النصوص الکثیرهٔ المتقدمهٔ جملهٔ منها.

فروع التنازع

الخامسهٔ: فی جملهٔ من فروع التنازع. فقد یدعی شخص علی آخر انه اعطاه

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب کتاب المضاربهٔ حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب کتاب المضاربهٔ حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۰۰

و القول قوله فی عدمه، و فی قدر رأس المال، و التلف، و الخسران و قول المالک فی عدم الرد

کـذا مقدارا مضاربهٔ و ینکر الآخر ذلک، و قد یتفقان علی اعطاء مقدار من المال مضاربهٔ و لکن یتنازعان فی مقدار رأس المال، و قد یتفقان فی ذلک و لکن العامل یـدعی التلف أو الخسـران و المالک ینکره، و قـد لا یکون النزاع بینهما الا فی رد رأس المال و العامل یدعیه.

قال المصنف: (و القول قوله فی عدمه، و فی قدر رأس المال، و التلف، و الخسران. و قول المالک فی عدم الرد).

اما لو تنازعا فی اصل اعطاء المال مضاربـهٔ و عـدمه، فکون القول قول منکره واضـح، لاصالـهٔ عـدمه، و کـذا لو تنازعا فی مقدار رأس المال، اذ لو کان المال موجودا تجری اصالهٔ عدم اعطائه ازید مما یقوله، و لو کان تالفاً مع ضمان العامل تجری اصالهٔ براءهٔ ذمته.

و دعوی ان ذلک یتم اذا کان مصب الدعوی زیادهٔ مال القراض و نقصانه، و اما اذا کان مصب الدعوی العقد و ادعی المالک انه وقع علی العشـرهٔ مثلا و العامل ادعی انه وقع علی الخمسـهٔ فالمتجه هو التحالف، لان العقـد المتشـخص بالخمسهٔ غیر المتشـخص بالعشـرهٔ، فکل منهما مدع و مدعی علیه فیتحالفان،

مندفعـهٔ، بان الغرض من هـذه الـدعوی حیث لا یکون الا اثبات الزیادهٔ او عـدمها، فالمالک الذی یدعی الزیادهٔ یعدّ فی العرف مدعیاً، لانـه لاـ غرض له الاـ اثبـات کون مال القراض هو الازیـد، و العامل منکراً لانه لا غرض له سوی نفی الزیادهٔ. مع انه یمکن ان یقال: ان وقوع العقـد علی الاقل معلوم و لو فی ضـمن الاکثر، و وقوعه علی الاکثر غیر معلوم و الاصل عـدم وقوعه علیه، فیکون مدعیه مدعیا و العامل منکراً، فیقدم قوله بیمینه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۰۱

و لو اشتری العامل اباه عتق نصیبه من الربح فیه، وسعی الاب فی الباقی. و ینفق العامل من الاصل فی السفر

و أما لو ادعی العامل التلف أو الخسـران و انکره المالک، فوجه تقـدیم قوله بیمینه انه امین، و عـدم تصـدیقه فی دعوی التلف یندرج تحت عنـوان اتهـام المـؤتمن، و قـد ورد انه لیس لـک ان تتهم من ائتمنته «۱». و دعوی اختصـاص الاتهـام الممنوع بالمؤتمن بالتأمین العقـدی و هی الودیعـهٔ، ممنوعـهٔ، لعـدم الـدلیل مع صـدق الائتمان، سـیما بعد قوله علیه اسلام: صاحب الودیعهٔ و البضاعهٔ مؤتمنان، و صاحب العاریهٔ مؤتمن «۲».

و أما لو ادعی العامل ردّ مال المضاربهٔ و انکره المالک، فالمشـهور بین الاصحاب ان القول قول المالک، و عن الشیخ فی المبسوط انه یقبـل قول العامل، و قـد مرّ الکلام فی ذلک مفصـلا فی کتاب الاجارهٔ، و مما ذکرناه فی التنازع فی التلف یظهر حکم المقام. فالاظهر ان القول قول العامل.

ثمّ ان فی المقام فروعا اخر للتنازع، حیث تقدم نظائرها او عینها فی الاجارهٔ فلا نطیل الکلام بذکرها.

[لو اشتری العامل اباه]

السادسهٔ: و لو اشتری العامل اباه عتق نصیبه من الربح فیه، وسعی الأب فی الباقی بلا خلاف، و یشهد به الصحیح المتقدم.

نفقهٔ العامل المسافر علی رب المال

السابعهٔ: و ینفق العامل من الاصل فی حال السفر کمال نفقته من مأکل

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب کتاب الودیعهٔ حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب کتاب العاریهٔ- حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۰۲

قدر کفایته

و مشرب و ملبس و مسکن، و نحو تلکم مما هو داخل فی النفقهٔ قدر کفایته، کما هو المشهور بین الاصحاب، و عن التذکرهٔ نسبته الی علمائنا، و عن الخلاف الاجماع علیه.

و فی المسألهٔ قولان آخران و ان لم یحضرنی الآن القائل:

احدهما: انه لا یخرج من اصل المال الا ما زاد علی نفقهٔ الحضر.

الثانی: ان نفقهٔ السفر کلها علی العامل کنفقهٔ الحضر.

و الاول اظهر، لصحیح علی بن جعفر عن اخیه علیه السلام فی المضارب ما انفق فی سفره فهو من جمیع المال، و اذا قدم بلده فما انفق فمن نصیبه «۱» و نحوه خبر السکونی «۲».

و استدل للثانی بالاجماع علی ان نفقهٔ الحضر علی نفسه، فما ساواه فی السفر یحتسب ایضاً علیه، و الزائد علی ذلک من مال القراض.

و بانه انما حصل بالسفر الزیادهٔ لا غیر، اما غیرها فسواء کان مسافرا ام حاضرا لا بدّ منه، فلا یکون من مال القراض.

و استدل للثالث بان الربح مال المالک، و الاصل ان لا یتصرف فیه الا بما دلّ علیه الاذن، و لم یدلّ إلّا علی الحصهٔ التی عینها للعامل، و هو لم یدخل فی العمل إلا علی هذا الوجه فلا یستحق سواه.

و لکن جمیع ذلک من قبیل الاجتهاد فی مقابل النص، مع ما فیها من الاشکال، فالقول المشهور هو المنصور. و تمام الکلام فی ضمن فروع:

۱- المراد من السفر العرفی لا الشرعی و هو ما یجب فیه القصر، فیشمل

(۱) الوسائل- باب ۶ من ابواب کتاب المضاربهٔ- حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب کتاب المضاربهٔ حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۰۳

]...[

السفر فرسخین او ثلاثهٔ، و ما لو اقام فی بلد عشرهٔ ایام، لان ما دلّ علی تحدید السفر الموجب للقصر، لا یدل علی ان غیره لیس من

السفر حتى بالنسبة الى سائر الاحكام، و مقتضى اطلاق الخبرين ثبوت الحكم فى كل ما يعدّ سفرا.

۲- الظاهر من الخبرين- سيما بضميمة مناسبة الحكم و الموضوع- ان الواجب الاقتصار من السفر على ما يحتاج اليه فى التجارة، او مما يتعلق بها، كما لو اقام زيادة عما يحتاج اليه فيها لخوف طريق مثلا او حبس ظالم او نحو ذلك مما يتعلق بالتجارة، فلو اقام للراحة او للتفرج او لتحصيل مال له او لغير مال القراض، فانه لا يستحق عن تلك المدة شيئاً من مال القراض للنفقة، كما صرح بذلك كله المصنف ره. و ما فى المسالك من التخصيص بما يحتاج اليه فى التجارة، فى غير محله.

۳- ان المراد بالنفقة ما يحتاج اليه من مأكول و ملبوس و مشروب و ما شاكل- و سيجىء ضابطها فى كتاب النكاح فى مبحث النفقات- و ليس منها جوائزه و عطاياه و ضيافاته و مصانعاته، الا اذا كانت التجارة متوقفة عليها، و يراعى فيها كغيرها من النفقات ما يليق بحاله. فلو اسرف حسب عليه، و لو قتر هل يحتسب له ام لا؟ وجهان مبنيان على ان المأخوذ فى لسان الدليل النفقة أو مقدارها، فعلى الاول لا يحسب، و على الثانى يحسب له، و حيث ان ظاهر الخبرين هو الاول فلا يحسب له.

۴- لو اشترط كون النفقة على العامل لا تخرج من المال قضاء للشرط، و لو اشترط كونها على المالك كان تأكيداً. فعلى الاول لا بدّ من ضبطها على وجه يخرج الشرط عن الجهالة، و لا- كذلك على الثانى، لانها ثابتة باصل الشرع فلا يزيد الاشتراط على الثابت بالاصل. و ان شئت قلت: ان غاية ما يلزم من جهالته بطلان الشرط و هو لا يبطل العقد، و المفروض انه مع بطلان الشرط ايضاً تكون النفقة على المالك، فلا مانع من الجهالة فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۳۰۴

[...]

۵- الظاهر من النص و الفتوى ان النفقة من مال القراض و ان لم يحصل ربح، انما الكلام فى انه لو حصل ربح، هل تؤخذ منه مقدمة على حق العامل، ام تخرج من اصل المال؟.

قال فى محكى التذكرة: و القدر المأخوذ فى النفقة يحسب من الربح، و ان لم يكن هناك ربح فهو خسران لحق المال، و نحوه ما فى المسالك. و هو الظاهر، فان غاية ما يدل عليه الخبر ان كون نفقة السفر من المال، و اذا انضم الى ذلك ما دل على ان حصة العامل انما هى من الربح، و هو انما يصدق على ما يبقى بعد جبر جميع ما حدث على المال من اول تسلمه الى انتهاء المضاربة، كانت النتيجة هو تقديمها على حصة العامل.

۶- استحقاق النفقة مختص بالسفر المأذون فيه، فلو سافر الى غيره فلا نفقة، بل دلت النصوص على انه يضمن المال، و تكون الخسارة الواردة عليه على المال و منها ما انفقه على نفسه، لاحظ صحيح الحلبى عن الامام الصادق عليه السلام فى الرجل يعطى المال، فيقول: له ائت ارض كذا و كذا و لا تجاوزها و اشتر منها، قال عليه السلام: فان جاوزها و هلك المال فهو ضامن، و ان اشترى متاعا فوضع فيه فهو عليه، و ان ربح فهو بينهما «۱» و نحوه غيره.

۷- المشهور بين الاصحاب انه لا يجوز للعامل ان يسافر من دون اذن المالك الا اذا كان هناك متعارف، و عن جامع المقاصد نسبته الى علمائنا، و عللوه بان فيه تغريرا بالمال، و هو كما ترى.

۸- لو كان لنفسه مال غير مال القراض و كان السفر لهما، فالظاهر- كما

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب كتاب المضاربة حديث- ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۳۰۵

و لا يطأ جارية القراض من دون اذن و الاطلاق يقتضى الشراء بعين المال،

صرح به فی الشرائع و غیرها- التوزیع. و هل هو علی نسبة المالین او العملین؟ وجهان، اجودهما الاول، لان استحقاق النفقة فی مال المضاربة منوط بالمال لا العمل، کما فی المسالک تبعا لجامع المقاصد.

۹- لو سافر بمال المضاربة، فاتفق عزله فی السفر و انتزاع المال منه، کانت نفقة الرجوع علیه، لانه انما یستحق النفقة ما دام کونه مضاربا، فبارتفاع العقد یرتفع سبب الاستحقاق. و دعوی انه یرجع بما انفقه علی المالک لقاعدة الغرور، مندفعة بانه لا غرور بعد دخوله علی العقد الجائز الذی هو معرض ذلک.

۱۰- اذا مرض فی السفر، فان کان لا عمل له فی المال معه تکون نفقته ایام مرضه علیه، و ان کان لا یمنعه من العمل بالمال فهی علی المالک. و هل الدواء من النفقة؟ وجهان، یأتی ما هو الحق عندنا فی مبحث النفقات.

السابعة: و لا یطأ جاریة القراض من دون اذن و هو واضح.

حکم الشراء فی الذمة

الثامنة: قالوا: و الاطلاق یقتضی الشراء بعین المال لا فی الذمة.

و استدلوا له تارة بانه المفهوم او المتیقن منه، و اخری بانه اذا اشتری بکلی فی الذمة لا یصدق علی الربح انه ربح مال المضاربة، و ثالثة بان فی الشراء فی الذمة تغریرا بمال المالک و جعله فی معرض التلف، و رابعة بان الشراء فی الذمة قد یؤدی الی وجوب دفع غیره، کما اذا تلف رأس المال قبل الوفاء و لعل المالک غیر راض بذلک.

و هذه کلها کما تری.

و الحق ان یقال: انه بعد ما تعارف فی المعاملات الشراء بالذمة علی وجه الحلول،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۰۶

و بثمن المثل

لا ینبغی الاشکال فی جوازه کذلک و الدفع من رأس المال. و اما الشراء بها علی وجه التأجیل، فان کان فیه الغبطة و الفائدة جاز، لان الغرض الاقصی من القرض تحصیل الفائدة و الربح، و لذا یجب ان یکون تصرف العامل مقصورا علی ما یحصل به هذه الغایة الذاتیة. نعم، اذا لم یکن فیه الغبطة و الفائدة لم یجز لما ذکرناه و یمکن ارادة الاصحاب المنع عن هذا بالخصوص.

ثمّ ان الشراء فی الذمة یتصور علی وجوه:

۱- ان یشتری فی ذمة المالک.

۲- ان یشتری فی ذمة نفسه لکن بما انه عامل، و مرجعه الی الاول، و الحکم فی الصورتین ظاهر.

۳- ان یقصد ذمة نفسه و کان قصده الشراء لنفسه، و لم یکن من نیته الوفاء من مال القراض ثمّ دفع منه، لا إشکال فی صحة الشراء، و کون الربح لنفسه، و الاداء من مال القراض ان کان بنیة الاستقراض و کان مأذوناً فی ذلک فلا اشکال ایضا، و الا فهو غاصب بالنسبة الیه.

۴- ان یقصد ذمة نفسه مع قصده دفع الثمن من مال المضاربة، فالظاهر انه علی فرض صحة الشراء حکم هذه الصورة حکم ما قبلها، و اما الصحة فقد مر الکلام فیها تحت عنوان عام- و هو ان اشتری فی ذمته مع قصد الاداء من المال الحرام- فی کتاب البیع.

۵- ان یقصد الشراء فی ذمته من غیر التفات الی نفسه و المالک، و الظاهر- کما افاده صاحب الجواهر ره و غیره- انه یتعلق الثمن

بذمته ظاهرا و واقعا، و یکون الربح له کما لو نوی نفسه. فما عن الریاض من الوقوع للمالک فی هذه الصورهٔ، ضعیف.

التاسعهٔ: و

اطلاق العقد یقتضی الشراء بثمن المثل

کما هو المشهور،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۰۷

و لو فسخ المالک المضاربهٔ

فلا یجوز له ان یبیع باقل من ثمن المثل، کما لا یجوز له ان یشتری بازید من ثمن المثل، و یظهر وجهه مما ذکرناه فی المسألهٔ السابقهٔ.

و به یظهر ان ما افاده سید الریاض من جعل المدار علی حصول المصلحهٔ مع الاطلاق، و ان کان فرضها فی نحو البیع بدون ثمن المثل نادرا، متین. و قریب منه فی الحدائق.

و قیده صاحب الجواهر ره بما اذا کان متعارفا، اما اذا کان نادرا فلا یدخل فی الاطلاق، لانصرافه الی المتعارف. و فیه: ما ذکرناه مرارا من ان الانصراف الناشئ عن التعارف و کثرهٔ الوجود لا عبرهٔ به.

للعامل اجرهٔ المثل اذا فسخ المالک المضاربهٔ

العاشرهٔ: و لو فسخ المالک المضاربهٔ. فاما ان یکون قبل الشروع فی التجارهٔ، او فی مقدماتها، او بعده قبل ظهور الربح، او بعده فی الاثناء، او بعد اتمام التجارهٔ قبل القسمهٔ، او بعدها. فالکلام فی فروع:

۱- ان کان الفسخ قبل الشروع فی العمل و فی مقدماته، فلا اشکال و لا کلام فی انه لا شیء له و لا علیه.

۲- ان کان ذلک من اتمام العمل و بعد القسمهٔ، فاذا کان حصل الربح یقتسمانه، و الا فلا شیء للعامل و لا علیه، حصلت خسارهٔ او لم یحصل الربح و لا ـ الخسارهٔ. فما یظهر من اطلاق بعضهم ثبوت اجرهٔ المثل مع عدم الربح، غیر تام، لان وضع المضاربهٔ علی عدم استحقاق العامل لشیء سوی الربح، فکان ذلک شرط ضمنی فی عقدها، و به یخرج عما دل علی احترام عمل المسلم، و انه لا یذهب هدرا ان کان عن امر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۰۸

فللعامل اجرته الی ذلک الوقت

۳- اذا کان الفسخ فی الاثناء قبل حصول الربح، ف فی المتن للعامل اجرته الی ذلک الوقت و مقتضی اطلاقه کإطلاق ما فی الشرائع ثبوت اجرهٔ المثل لما عمل.

و استدل له بان عمله محترم صدر باذن المالک، لا علی وجه التبرع بل فی مقابلهٔ الحصهٔ، و قد فاتت بفسخ المالک قبل ظهور الربح، فیستحق اجرهٔ المثل الی حین الفسخ.

و فیه: ان الامر بالعمل انما هو علی الحصهٔ من الربح علی تقدیر وجوده، و لو لم یوجد فلا شیء له، و حیث ان للمالک الفسخ متی شاء، فکان اقدامهما علی ان لا یکون له شیء الا مع بقاء العقد و حصول الربح و بدون ذلک لا شیء له، و مع الاقدام علی ذلک لا

وجه للضمان.

۴- اذا کان الفسخ بعد حصول الربح فی الاثناء أخذ العامل حصته منه و ان قل، کان ذلک بعد الانضاض او قبله، اتفاقا فی الاول کما فی المسالک، و وجهه ظاهر مما قدمناه.

و مما ذکرناه ظهر حکم ما لو فسخ العامل، و انه انما یستحق من الربح حصته ان ظهر و لا یستحق اجرة المثل فی شیء من الموارد، کما یظهر حکم ما لو حصل الانفساخ بموت أو جنون و ما شاکل.

و قد وقع الکلام فی صورة الفسخ أو الانفساخ فی احکام، و هی: وجوب الانضاض اذا کان بالمال عروض، و وجوب الجبایة علیه اذا کان به دیون علی الناس، و وجوب الرد علی المالک.

اما الاول فغایة ما قیل فی وجه وجوبه علی العامل اذا طلبه المالک، ان قوله

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۰۹

[...]

صلّی اللّه علیه و آله: علی الید ما اخذت حتی تؤدی «۱» یدل علیه، لانه اخذه نقداً فیجب ردّه الیه کذلک، و ایضا ان التغیر حدث فی المال بفعله فیجب رده الی ما کان.

و فیه: اولا: ان الحدیث متضمن للضمان الخارج منه المقام، فکان الاولی الاستدلال له بما دل علی وجوب ردّ الامانة.

و ثانیا: ان مال المالک حیث کان التغیر حادثا باذنه حال الفسخ هو العروض، و هو الذی یجب ادائه لا النقد الذی اخذه.

و أما ما فی المسالک- تبعا لجامع المقاصد- من الاستدلال له فیما اذا کان الفسخ بعد ظهور الربح، بان استحقاقه الربح و ان کان ثابتا بظهوره الا ان استقراره مشروط بالانضاض، فیحتمل عروض ما یقتضی سقوطه، فدفعه ما تقدم من عدم توقف استقراره علیه، و ان شئت قلت: ان توقف الاستقرار علی الانضاض فرع وجوبه، فاثبات الوجوب بالاستقرار دور واضح. فالاظهر عدم وجوب الانضاض مطلقا، و لا فرق فی ذلک بین کون الطالب له هو المالک او العامل.

و أما الثانی: ففی المسالک: و قد اطلق المصنف و جماعة وجوب جبایته علی العامل، لاقتضاء المضاربة ردّ رأس المال علی صفته و الدیون لا تجری مجری المال، و لان الدین ملک ناقص و الذی اخذه کان ملکا تاما فلیؤده کما اخذه، لظاهر: علی الید ما اخذت حتی تؤدی، انتهی.

و لکن الحدیث قد عرفت اشکاله، و الادانة حیث تکون باذن المالک توجب عدم کون ردّ رأس المال علی صفته واجباً، و مع الشک تکفی اصالة البراءة عن الوجوب. فالاظهر عدم وجوبه ایضاً.

---

(۱) سنن البیهقی ج ۶ ص ۹۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۱۰

الفصل السابع: فی الودیعة، و هی عقد

و أما الثالث، فالکلام فیه سیأتی فی الودیعة، فان المال بعد الفسخ امانة فی ید العامل کما مر، فیلحقه حکم الامانة، و التمسک لوجوبه بحدیث علی الید قد عرفت ما فیه.

الفصل السابع: فی الودیعة

اشارهٔ

و حقیقتها الاستنابهٔ فی الحفظ، و هی الامانـهٔ بالمعنی الاخص. و عرّفها فی التـذکرهٔ بانها عقـد یفیـد الاسـتنابهٔ فی الحفظ، و الظاهر ان مراده بالعقـد اللفـظ او الفعـل الـذی ینشـأ به ذلک. و حیث عرفت ان العقـد بنفسه من مقولـهٔ المعنی، کما عرفت ان اسامی المعاملات کلها اسام للاعتبارات النفسانیهٔ علی ما مر فی کتاب البیع، فما فی الشرائع و المتن أولی، قال فی الشرائع: العقد و هو استنابهٔ فی الحفظ، و فی المتن:

و هی عقد و الامر سهل. و الاصل فی شرعیتها الکتاب، و السنهٔ، و الاجماع.

قال اللّه تعالی: إِنَّ اللّهَ یَأْمُرُکُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمانَاتِ إِلَی أَهْلِها «۱».

و قال عز شانه: فَلْیُؤَدِّ الَّذِی اؤْتُمِنَ أَمانَتَهُ وَ لْیَتَّقِ اللّهَ رَبَّهُ «۲».

و أما السنهٔ فالاخبار بذلک بالغهٔ حد التواتر، لاحظ:

خبر الحسین الشبانی عن الامام الصادق علیه السلام، قال قلت له: رجل من موالیک یستحل من مال بنی امیهٔ و دمائهم، و انه وقع لهم عنده ودیعهٔ، فقال علیه السلام: ادّوا الامانهٔ الی اهلها و ان کانوا مجوسا «۳».

---

(۱) سورهٔ النساء آیهٔ ۵۸.

(۲) سورهٔ البقرهٔ آیهٔ ۲۸۳.

(۳) الوسائل- باب ۲ من ابواب الودیعهٔ حدیث- ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۱۱

[...]

و خبر محمد بن مسلم عنه علیه السلام: قال امیر المؤمنین علیه السلام: ادّوا الامانات و لو إلی قاتل ولد الانبیاء «۱».

و خبر عمر بن ابی حفص عنه علیه السلام: اتقوا اللّه، و علیکم بـاداء الامانـهٔ الی من ائتمنکم، فلو ان قاتـل علی بن ابی طـالب ائتمننی علی امانهٔ لادّیتها الیه «۲».

و خبر عمـار بـن مروان عنـه علیه السـلام: اعلم ان ضـارب علی علیه السـلام بالسـیف و قـاتله، لـو ائتمننی علی سیف و استنصـحنی و استشارنی ثمّ قبلت ذلک منه، لادیت الیه الامانهٔ «۳» الی غیر تلکم من الأخبار الآتی طرف منها فی ضمن المباحث الآتیهٔ.

و أمـا الاجماع فقـد نقله جمع من الاساطین منهم المصـنف ره، قال فی محکی التـذکرهٔ: و قـد اجمع المسـلمون کافـهٔ علی جوازها، و تواترت الاخبار بذلک.

و فی الحـدائق: و یؤکـد ذلک دلالـهٔ العقل و النقل علی قضاء حاجـهٔ المؤمن و ادخال السـرور علیه مع عـدم المانع، کما لو لم یثق من نفسه بالحفظ لبعض الاسباب المتوقف علیها ذلک، انتهی.

و بذلک یظهر ان قبول الودیعهٔ مستحب، بل عن التذکرهٔ بعد التصریح بالاستحباب: و لو لم یکن هناک غیره، فالاقوی انه یجب علیه القبول، لانه من المصالـح العامـهٔ، و بالجملهٔ فان القبول واجب علی الکفایهٔ، ثمّ اسـتثنی ما اذا تضـمن القبول ضـررا فی نفسه أو ماله او علی احـد من اخـوانه المؤمنین، و نفی فی الحـدائق البـأس عمـا ذکره. و لکن الوجوب الکفـائی یتوقف علی توقف حفـظ المـال علی الاستیداع،

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب الودیعة حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب الودیعة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲ من ابواب الودیعة حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۱۲

[...]

و وجوب حفظ مال الغیر عن التلف، و لا دلیل علی الثانی، بل ظاهر ما ذکروه فی اللقطة عدم وجوب الحفظ، و اللّه العالم.

ثمّ انه لا کلام فی انها من العقود لا من الایقاعات و تحتاج الی القبول، و یشیر الیه خبر عمار المتقدم. و مما ذکرناه فی البیع و الاجارة و غیرهما یظهر انها کسائر العقود تحتاج الی الانشاء، و لا یکتفی بمجرد الاعتبار النفسانی، و لکن ما ینشأ به لا یعتبر ان یکون لفظا، بل یصح الانشاء بالفعل و بالقول و الفعل معا، بان یکون الایجاب بالقول و القبول بالفعل. و لا یعتبر فیما ینشأ به العربیة، و لا الماضویة، و لا تقدم الایجاب علی القبول، و لا الصراحة، و لا الحقیقة. کما انه قد ظهر مما قدمناه اعتبار کون المتعاقدین بالغین عاقلین مختارین.

و فی المقام فرعان:

۱- قال فی الشرائع: و لو طرح الودیعة عنده لم یلزم حفظها اذا لم یقبلها. و هو ظاهر، فانه مع عدم تحقق القبول لا تتحقق الودیعة، فلو ترکها حینئذ و ذهبت لم یکن علیه ضمان.

و فی المسالک: و لکن یأثم ان کان ذهابها بعد ما غاب المالک، لوجوب الحفظ من باب المعاونة علی البر و اعانة المحتاج، فیکون واجبا علی الکفایة.

و فیه: ان المعاونة علی البر حسنة و لیست بواجبة، و کذا اعانة المحتاج، مع ان ذلک لیس منها.

و تفصیل القول فی المقام: ان طرح الودیعة تارة یکون بعنوان الاستنابة فی الحفظ و یکون فعله ذلک مقرونا بما یوجب ظهوره فی کونه فعلا ینشأ به تلک، و اخری لا یکون بهذا العنوان.

فعلی الاول ان قبلها من طرحت عنده قولا او فعلا تحققت الودیعة، و یترتب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۱۳

[...]

علیها احکامها من وجوب الحفظ و عدم الضمان بدون التقصیر. و ان لم یقبلها کان حکمها ما تقدم.

و علی الثانی تکون تلک حینئذ امانة مالکیة. توضیح ذلک: ان الامانة مالکیة و شرعیة، و الامانة المالکیة علی قسمین: الامانة الحاصلة بالتأمین العقدی کالودیعة، و الامانة الحاصلة بالتأمین بالتسلیط علی ماله برضاه و هی الامانة بالمعنی الاعم، و بهذا المعنی اطلقت الامانة علی العین المستأجرة و المرهونة و المضارب بها و ما شاکل. و الامانة الشرعیة فیما کان التسلیط علی المال بحکم الشارع، کما فی تسلیط الولیّ علی مال القاصر، و کالتسلیط علی مجهول المالک و ما شاکل.

و لیعلم ان الامانة المالکیة بالمعنی الاعم انما تتحقق بالتسلیط علی المال عن الرضا من دون توقف علی شیء آخر، کما یستفاد مما ورد فی الابواب المتفرقة من العاریة و المضاربة و الودیعة و نحوها، لاحظ صحیح الحلبی عن الامام الصادق علیه السلام: صاحب الودیعة و البضاعة مؤتمنان، و قال: لیس علی مستعیر عاریة ضمان، و صاحب العاریة و الودیعة مؤتمن «۱» و نحوه غیره من النصوص الکثیرة.

فانه لیس فی شیء من هذه الموارد سوی التسلیط علی المال عن الرضا، فیستکشف من ذلک ان کل تسلیط عن الرضا ایتمان، و

یترتب علیه عدم الضمان و غیره مما یکون مترتبا علی المؤتمن. و علی هذا ففی المقام لو طرح المال عنده فان لم یضع یده علیه فلا شیء علیه، و ان اثبت یده علیه فلا ضمان علیه لو تلف عن غیر تقصیر.

و هل یجب علیه حفظه حینئذ کما فی المسالک، قال: و الید توجب الحفظ الی ان

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب العاریة حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۱۴

]...[

ترده علی مالکه، لعموم علی الید ما اخذت حتی تؤدی «۱» ام لا یجب علیه الحفظ؟ وجهان، اظهرهما الثانی، فان الدلیل انما دل علی وجوب الحفظ فی الامانة بالمعنی الاخص، و اما فی الامانة بالمعنی الاعم الحاصلة من التسلیط عن رضاه التی لیس مقتضاها الا کون استیلائه عن رضا المالک، فلا دلیل علی وجوب الحفظ. و اما الحفظ من حیث انه مال محترم فلا یجب اصلا، و لذا لا یجب التقاطه بل یکره. و التمسک بحدیث علی الید غریب، فان الحدیث فی الضمان و لا یدل علی وجوب الرد تکلیفاً، مع ان ید الأمین خارجة عن تحت الحدیث. فالاظهر عدم وجوب الحفظ علیه.

و یترتب علی ذلک انه لو ترک الحفظ و تلف لا یکون ضامنا، اذ لو لم یکن الحفظ واجبا لم یکن ترکه تفریطا، و إلی ما ذکرناه یشیر خبر اسحاق عن جعفر عن ابیه علیهما السلام: ان علیا علیه السلام کان یقول: لا ضمان علی صاحب الحمام فیما ذهب من الثیاب، لانه انما اخذ الجعل علی الحمام و لم یأخذ علی الثیاب «۲» فانه مع استیلاء الحمامی علی الثیاب یدل علی انه لو کان أخذ الجعل علی الثوب کان مکلفا بحفظه، فترک التحفظ علیه تفریط فیکون ضامنا و حاله حینئذ حال الودیعة بخلاف ما اذا لم یکن حفظ الثوب بعهدته، فانه لا یجب علیه الحفظ، فترکه التحفظ لیس تفریطا فلا یکون ضامنا.

۲- لو اکره علی قبضها لم تصر ودیعة، لعموم حدیث رفع ما استکرهوا علیه «۳» فلا یجب علیه حفظها. و فی المسالک: لکن یجب تقییده بما اذا لم یضع یده علیها بعد

---

(۱) سنن البیهقی ج ۶ ص ۹۰.

(۲) الوسائل- باب ۲۸- من ابواب الاجارة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۵۶ من ابواب جهاد النفس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۱۵

جائز من الطرفین

زوال الاکراه مختاراً، فانه حینئذ یجب علیه الحفظ بالید الجدیدة، و ان لم یجب بالاکراه.

و فیه: ان وضع یده علیها بعد زوال الاکراه ان کان بعنوان قبول الودیعة، او کان حین ما اکره قبل الودیعة و کان ذلک منه رضا به، و کان المالک انشأ الودیعة قولًا او فعلا، وجب علیه الحفظ و الا فلا، و ان کان المال عنده امانة مالکیة کما مر.

الودیعة عقد جائز

و کیف کان، فلا خلاف بینهم فی ان الودیعة عقد جائز من الطرفین. و فی الجواهر: بل الاجماع بقسمیه علیه، و هو الحجة فی

تخصیص الآیة «۱» و غیرها من ادلة اللزوم. و یترتب علیه بطلانه بموت کل منهما او بجنونه و اغمائه، و نحو ذلک مما یخرج به ماله عن ملکه او ولایته علیه، کما هو الشأن فی العقود الجائزة مطلقا علی ما مر فی باب المضاربة، و قد عرفت هناک انه لا یمکن اثبات ذلک بالدلیل، و لکن لتسالم الاصحاب یبنی علیه، فراجع ما ذکرناه.

و لو بطل العقد، فالمال یکون فی ید الودعی امانة شرعیة، کما فی الشرائع و المسالک و الجواهر و غیرها. و استدل له بعدم اذن المالک الصوری، و حصول الاذن من المالک الحقیقی فی الاستیلاء علیه للرد حسبة، و حینئذ یلحقه حکم غیره من الامانات الشرعیة.

و لکن یمکن ان یقال: ان الامانة الشرعیة ملاکها الترخیص فی اثبات الید علی مال الغیر لحفظه أو لایصال المال الی مالکه، کما استفید من ادلة اللقطة و مجهول

(۱) سورة المائدة آیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۱۶

[...]

المالک و ما شاکل، و لیس مجرد الترخیص الشرعی تأمیناً شرعیا، کما لو اباح الشارع وضع الید علی العین المستأجرة لإباحة المالک ایاه، فانه من باب اباحة ما اباحه المالک لا تأمین من الشارع بل الترخیص الابتدائی منه، کما فی اللقطة تأمین من الشارع.

و علیه ففی المقام غایة ما یثبت بالدلیل وجوب ردّ المال الی صاحبه، و هو وجوب عرضی یتبع حرمة امساکه، فلا ترخیص ابتداء من الشارع فی وضع الید علیه، و لا إیجاب للایصال ابتداء حتی یکون حاله کحال الترخیص الابتدائی، و علیه فلیس هو امانة شرعیة، بل یجب الردّ من باب حرمة امساک مال الغیر.

و علی هذا، فهل یکون ضامنا له لو تلف ام لا؟ یشهد للضمان عموم قاعدة علی الید «۱» فان الخارج عنها ید الأمین، و هو لیس أمیناً علی الفرض.

و استدل لعدم الضمان تارة بعدم شمول القاعدة للمقام، نظرا الی ما عن المحقق النائینی ره، قال: ان الاخذ هو الاستعلاء علی الشیء بالقهر و الغلبة، کما تشهد به موارد استعماله، لاحظ قوله تعالی وَ کَذلِکَ أَخْذُ رَبِّکَ إِذا أَخَذَ الْقُری «۲» و قوله سبحانه و لَأَخَذْنا مِنْهُ بِالْیَمِینِ ثُمَّ لَقَطَعْنا مِنْهُ الْوَتِینَ «۳» و قوله تعالی فَأَخَذْناهُمْ أَخْذَ عَزِیزٍ مُقْتَدِرٍ «۴» و غیر تلکم من موارد استعماله، و علیه فیختص الحدیث بصورة الغصب و لا یشمل امثال المقام.

و اخری بان قاعدة الاحسان تمنع عن الضمان، بدعوی ان وضع یده علی المال

(۱) سنن البیهقی ج ۶- ص ۹۰.

(۲) سورة هود آیة ۱۰۲.

(۳) سورة الحاقة آیة ۴۶.

(۴) سورة القمر آیة ۴۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۱۷

[...]

بداعی الایصال الی مالکه احسان الیه و ما عَلَی الْمُحْسِنِینَ مِنْ سَبِیلٍ «۱» الشامل لکل سبیل دنیوی او اخروی.

و لکن یرد علی الاول ان الاخذ بحسب اللغة معناه تناول الشیء، کان عن قهر و غلبة ام لم یکن، و استعماله فی غیر موارد الأخذ بالغلبة و القهر کثیر، لاحظ قوله تعالی خُذِ الْعَفْوَ «۲» و قوله عز اسمه خُذْ مِنْ أَمْوالِهِمْ صَدَقَةً «۳» و قوله علیه السلام: خذها فانی الیک معتذر، و غیر تلکم من الموارد، فالحدیث یدل علی الضمان فی کل مورد کان مال الغیر تحت الید، و من تلک الموارد المقام.

و یرد علی الثانی ان قاعدة الید تخصص بقاعدة الاحسان کتخصیصها بقاعدة الائتمان الا انها فی موارد التمحض فی الاحسان، کما لو علم من حال المالک رضاه بوضع الید علی ماله لایصاله الیه، فانه لیس هناک تسلیط لیکون امانة مالکیة، لکنه یجوز وضع الید علیه، فوضع الید للایصال احسان محض منه، و مع تلفه قبل وصوله لا ضمان، و اما فی المقام فایصال المال الی صاحبه واجب من حیث حرمة امساکه، فهو حینئذ ترک الاساءة لا من باب انه احسان محض.

فتحصل مما ذکرناه انه یکون ضامنا لو تلف قبل الایصال، الا ان یثبت الاجماع علی عدم الضمان.

---

(۱) التوبة آیة ۹۲.

(۲) سورة الاعراف آیة ۲۰۰.

(۳) سورة التوبة آیة ۱۰۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۱۸

و یجب حفظها بمجری العادة و لو عین المالک حرزا تعین، فلو خالف ضمن

وجوب الحفظ علی المستودع

و تمام الکلام فی هذا الفصل فی طی مسائل:

الاولی: و یجب حفظها ای الودیعة بمجری العادة، کالثوب فی الصندوق، و الشاة فی المراح، و الدابة فی الاصطبل، او ما یجری مجری تلکم فی الحرز لمثلها فی العادة، کما هو الشأن فی کل ما لا حدّ له شرعا فانه یرجع فیه الی العرف و العادة. و منه المقام فان الودیعة کما مر استنابة فی الحفظ، و لیس لها فی الشرع حدّ فیتعین الرجوع فیها الی العادة. و علی ذلک فلا یهمنا النزاع فی المصادیق، مثل انه هل یجب ان یکون الصندوق محرزا ام یکفی مطلقة، فان الضابط ما ذکرناه، و المیزان هو حفظها بما یحفظ به امواله. و لا فرق فی ذلک بین علم المودع بان المستودع لیس له ما یحفظ فیه الودیعة، أو عدم علمه بذلک.

و الدلیل علی وجوب الحفظ- مضافا الی الاجماع المحقق، و کون ذلک من مقتضیات عقد الودیعة فانها کما مر استنابة فی الحفظ- الآیات و النصوص المتقدمة الدالة علی وجوب ردّ الامانة، فانه لو لا وجوب حفظها لم یجب ادائها، و لو کان یجوز له اهمالها و عدم حفظها کیف یترتب علیها وجوب الاداء. و الاخبار الآتیة الدالة علی الضمان مع ترک الحفظ، اذ لو لم یکن الحفظ واجبا لم یکن وجه للضمان بترکه.

و لو عیّن المالک حرزا تعیّن، لاصالة حرمة التصرف فی مال الغیر بغیر اذنه، فلو خالف ضمن لانه عاد، و قد استثنوا من ذلک موردین:

الاول: ما اذا کان النقل الی الأحرز، فقد ادعی الاجماع علی انها فی هذا المورد لو تلفت لا تضمن، و اضاف جمع منهم الیه النقل الی مثله.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۱۹

الا مع الخوف. و یجب علی الودعی علف الدابة و سقیها، و یرجع به علی المالک.

و التحقیق ان یقال: انه ان فهم من التعیین ان الغرض المعاملی له الاحتفاظ و انما عیّن المحل الخاص من باب المثال، فمع النقل الی الاحرز او المساوی لا ضمان، و الّا فالمتجه هو الضمان.

الثانی: ما ذکره المصنف ره بقوله الا مع الخوف لجواز النقل حینئذ حسبهٔ، بل قالوا انه لو قال المودع: لا تنقلها عن هذا المکان و ان تلفت فیه، لعدم ثبوت هذه السلطنهٔ له من السلطان الحقیقی، بل حرم علیه اضاعهٔ المال و اتلافه فی غیر وجهه، و من ذلک النهی عن التبذیر، و عن تمکین السفهاء من الاموال التی جعلها لنا قواما.

فهل یجب النقل حینئذ کما فی المسالک، لان الحفظ واجب علیه و لا یتم الا بالنقل و للنهی عن اضاعهٔ المال، ام لا؟ الظاهر هو الثانی، فان وجوب الحفظ ان کان بمناط وجوب حفظ المال المحترم، فقد مر انه لا وجه لوجوبه، و لذا لا یجب التقاطه بل یکره. و ان کان بمناط وجوب حفظ الودیعهٔ، فالمفروض انه بالنقل یخرج عن الودیعهٔ، فانه قیّد فیها عدم النقل. و اما النهی عن اضاعهٔ المال، فهو بالنسبهٔ الی المالک، و لا دلیل علی حرمتها علی غیر المالک حتی بترک الحفظ ایاه عن التلف، بل لا یحرم ذلک قطعا. فالاظهر عدم وجوبه، و علیه فحیث یجوز شرعا النقل حسبهٔ، فلا ضمان علیه لو نقلها و تلفت، لقاعدهٔ الاحسان بالتقریب المتقدم.

وجوب سقی الدابهٔ و علفها علی الودعی

الثانیهٔ: و یجب علی الودعی علف الدابهٔ و سقیها و یرجع به علی المالک علی المشهور بین الاصحاب، بل بلا خلاف فی ذلک فی الجملهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۲۰

]...[

و تفصیل القول فی المقام ان هاهنا صورا:

الاولی: ان یأمره المالک بذلک، لا إشکال فی انه یجب علیه کما صرّحوا به، لانه من مقدمات الحفظ المأمور به، و یرجع به علی المالک، و ذلک لان حقیقهٔ الودیعهٔ هی الاستنابهٔ فی الحفظ، فهی و ان کانت بطبعها آبیهٔ عن التعویض- و الا لکانت اجارهٔ علی العمل لا ودیعهٔ- موجبهٔ لتنزیل الودعی منزلهٔ المالک فی حفظها الذی لا عوض لمالکها. و لکن ذلک بالنسبهٔ الی الحفظ نفسه، و اما ما یتوقف علیه الحفظ من مال او عمل فالودیعهٔ بنفسها لا اقتضاء بالنسبهٔ الیه من حیث التعویض، و علیه فاذا کان المالک مستوفیا له بالامر به کان ذلک موجبا للضمان، فیرجع الودعی الیه. و أما قاعدهٔ احترام المال التی استدل بها بعضهم فی المقام للضمان، فقد مر انها بنفسها لیست من موجبات الضمان، و لا توجب الرجوع الی من وصل نفعه الیه.

الثانیهٔ: ان ینهاه عن ذلک، ففی الشرائع و غیرها لم یجز القبول، بل یجب سقیها و علفها.

و استدل له فی المسالک و غیرها بانه حق اللّه تعالی کما انه حق المالک، فلا یسقط حق اللّه تعالی باسقاط المالک حقه. و بان اتلاف المال منهی عنه.

و لکن قد مر ان حفظ الحیوان من التلف لا یکون واجبا علی غیر المالک، و لذا لا یجب التقاط الحیوان اذا خاف علیه التلف، و الحفظ بعد الالتقاط من جههٔ کونه امانهٔ شرعیهٔ یجب حفظها من التلف، کما ان وجوب الحفظ علی مالکه انما هو من جههٔ وجوب نفقهٔ المملوک علی مالکه لا من حیث حفظ النفس المحترمهٔ، و المفروض انه لا یجب الحفظ من جههٔ الودیعهٔ لنهی المالک عنه. و اما حرمهٔ اتلاف المال فقد عرفت انه مختص بالمالک، فحرمهٔ الاتلاف غیر المستلزم للتصرف فی ملک الغیر غیر ثابتهٔ و الاصل عدمها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۲۱

]...[

فعلى هـذا لاـ يجب عليه سقى الدابـة فى هـذه الصورة و لاـ علفها، بل لا يجوز من غير مراجعـة الحاكم، فانه تصرف فى مال الغير بلا رضاه. و لو سقاها و اعلفها و الحال هذه، ليس له الرجوع بقيمتهما على المالك، كما ظهر مما ذكرناه فى الصورة الاولى.

الصورة الثالثـة: ان يطلق المالـك المودع لاـ يـأمره و لاـ ينهاه، و الظاهر فى هـذه الصورة وجوب السـقى و العلف، لانهما من مقـدمات الحفظ المأمور به، بل قد يقال- كما عن التذكرة و غيرها-: ان مقتضى الشرط الضمنى هو ذلك.

و هـل يرجع بمـا بـذله فى مقـام حفظه الى المالـك ام لاـ؟ الظـاهر ذلك، لا لمجرد وجوب الحفظ فانه لا اقتضاء من حيث المجانيـة و عـدمها، و لا لحرمـة المال المبذول فانها لا توجب الضـمان ما لم يكن المالك مستوفيا له بالمباشـرة او بوكيله او بأمر أحدهما أو بأمر الحاكم، بل لمفهوم قوله عليه السـلام فى صـحيح ابى ولاد فى جواب قول السائل: جعلت فـداك فقد علفته بدراهم فلى عليه علفه: لا، لانك غاصب «۱» فانه يستفاد منه ان غير الغاصب له الرجوع بما انفق على الدابة.

فالمتحصل مما ذكرناه انه مع الاطلاق او الأمر بهما يجب السقى و العلف، و يرجع بما بذله على المالك.

بقى الكلام فى الضـمان مع الاهمال فى حفظ الدابـة بترك السـقى و العلف، فالظاهر هو ذلك، لا لوجوب الحفظ فانه لا يوجب تركه إلّا الاثم، و لا من جهـة تخلف الشـرط الضـمنى او الصـريح فان ترك الوفاء بالشـرط ليس من موجبات الضـمان، بل لان ترك الحفظ داخل فى التعدى او التفريط، و سيجىء ان اليد معه مضمنة، و النصوص الخاصة دالة عليه ايضا.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من كتاب الغصب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۳۲۲

و يضمن المستودع مع التفريط لا بدونه،

ثمّ انه لا يهمّنا البحث فى جواز اخراج الدابـة من المنزل و عـدمه، لما مر- و مما ذكرناه يظهر حكم ما لو كانت الوديعـة غير الحيوان- كشجر و بناء و نحوهما- و انه مع الاطلاق، او الامر بإنفاق ما يتوقف عليه حفظها، يجب و يرجع بما بذله على المالك.

ضمان المستودع مع التعدى او التفريط

اشارة

الثالثـة: (و يضـمن المسـتودع مع التفريط) بترك التحفـظ، أو التعـدى بالمخالفـة فى كيفيـة الحفظ، أو الخيانـة بالتصـرف فى المال. و الضابط هو التقصـير، و ان حصره بعضهم فى ستة: الانتفاع بها، و الايداع، و التقصير فى دفع المهلكات، و المخالفة فى كيفية الحفظ، و التضييع بان يلقيها فى مضيعة، و الجحود. و لا يضمن بدونه، بلا خلاف فيهما بل عليهما الاجماع بقسميه فى الجواهر.

و يشـهد بهما- مضافا الى قواعـد باب الضـمان كما مر فى الاجارة و المضاربـة و غيرهما- النصوص الخاصـة المعلقـة جملـة منها لعدم الضمان على الائتمان، اما بجعله سببا، او عنوانا لعدم الضمان، لاحظ:

ما رواه المشايخ الثلاثة فى الصحيح و الحسن عن ابى عبد اللّه عليه السلام: صاحب الوديعة و البضاعة مؤتمنان «۱».

و صـحيح زرارة- او حسـنه- عنه عليه السـلام عن وديعـة الذهب و الفضة، فقال عليه السـلام: كل ما كان وديعة و لم تكن مضـمونة لا تلزم «۲».

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب العاریة حدیث ۶ و باب ۴ من ابواب الودیعة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب الودیعة- حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۲۳

]...[

و موثق اسحاق بن عمار عن ابی الحسن علیه السلام عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت، فقال: الرجل کانت عندی ودیعة، و قال الآخر: انما کانت لی علیک قرضا، فقال علیه السلام: المال لازم له، الا ان یقیم البیّنة انها کانت ودیعة «۱».

و صحیح محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام عن الرجل یستبضع المال فیهلک او یسرق، أعلی صاحبه ضمان؟ فقال علیه السلام: لیس علیه غرم بعد ان یکون الرجل امینا «۲» و نحوها غیرها.

اضف الی ذلک النصوص الدالة علی الضمان بالتعدی و الاستهلاک فی باب المضاربة و الرهن، بعد معلومیة اشتراک الجمیع فی الحکم المزبور باعتبار کونها امانة. مع انه یدل علی الضمان بالتعدی مکاتبة محمد بن الحسن الی ابی محمد علیه السلام: رجل دفع الی رجل ودیعة فوضعها فی منزل جاره فضاعت، هل یجب علیه اذا خالف امره و اخرجها عن ملکه؟ فوقّع علیه السلام: هو ضامن له ان شاء اللّه «۳».

و علی الجملة، فان المستفاد من مجموع الادلة بعد ضمّ بعضها الی بعض، ان تلف المال عند الودعی لا یوجب الضمان الا مع التقصیر فی الحفظ، الموجب لخروج الید عن کونها یدا امانیة و مأذونة و صیرورتها خیانة.

و قد وقع الخلاف و الکلام فی جملة من الموارد، کترک ما یحفظ به الودیعة مثل نشر الثوب و طیه و تعریضه للهواء، و المسافرة بها، و اخراج الودیعة من الحرز لینتفع بها، و الجحود، و ما شاکل. و حیث انه لا نص فی شیء من الموارد یعتمد علیه، فلا بد فی کل مورد من عرضه علی المیزان المتقدم ثمّ الحکم بالضمان و عدمه، فلا یهمنا البحث فی

(۱) الوسائل- باب ۷ من ابواب الودیعة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب المضاربة حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۵ من ابواب الودیعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۲۴

]...[

کل مورد بالخصوص.

نعم، لا بأس ببیان حکم ما لو ضیّع بالنسیان، فالمحکی عن جماعة- منهم المصنف ره فی التحریر و ولده و المحقق الثانی- الضمان.

و استدل له بان الدلیل دلّ علی ان الامین یضمن مع التعدی أو التفریط، و حدیث رفع النسیان «۱» لا یصلح رافعا للضمان، لکونه فی مقام الامتنان و لا امتنان علی الامة فی رفعه، و لذا فی سائر موارد الضمان لا یرتفع الضمان مع تحقق السبب نسیانا.

و اورد علیه بان مقتضی اطلاق ما دل علی عدم ضمان الامین العموم، و غایة ما خرج منه العامد الاثم دون غیره، فاطلاق ذلک یقتضی عدم الضمان، و به یرفع الید عن قاعدة علی الید «۲».

و فیه: انه و ان لم یکن دلیل لفظی یدل علی انه فی هذا الباب یکون المتعدی او المفرط ضامنا، و لکن لا ریب فی استفادة ذلک من

مجموع ما تقدم، بل یمکن ان یقال انه یستفاد ذلک من نفس ما دل علی انه لا ضمان علی الامین، فان اخذ الامانة عنوانا للموضوع مشعر بذلک، و المضیع و ان کان عن نسیان لیس یده امانیة. فالاظهر هو الضمان.

اعادة الودیعة بعد التفریط

المعروف بین الاصحاب انه اذا اعاد الودیعة بعد التعدی او التفریط الی

---

(۱) الوسائل باب ۵۶ من ابواب جهاد النفس.

(۲) سنن البیهقی ج ۶ ص ۹۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۲۵

و لا یزول الا بالرد الی المالک او الابراء

الحرز، لم یبرأ و لا یزول الضمان.

قال فی محکی التذکرة: اذا صارت الودیعة مضمونة علی المستودع، اما بنقل الودیعة و اخراجها من الحرز، او استعمالها کرکوب الدابة و لبس الثوب او بغیرها من اسباب الضمان، ثمّ انه ترک الخیانة و ردّ الودیعة الی مکانها و خلع الثوب، لم یبرأ بذلک عند علمائنا اجمع، و لم یزل عنه الضمان و لم تعد امانة، انتهی.

و التحقیق یقتضی ان یقال: ان الدلیل دل علی عدم ضمان الودعی، خرج عن ذلک ما لو کان متعدیاً او مفرطاً. و علیه فاذا فرط او تعدی ثمّ عاد، یدخل المقام تحت کبری کلیة مذکورة فی الاصول، و هی انه اذا فرض خروج بعض الافراد فی بعض الازمنة عن العموم، فهل فیما بعد ذلک الزمان المخرج بالنسبة الی ذلک الفرد یجری استصحاب حکم الخاص أو یتمسک بالعموم؟ و حیث ان المختار عندنا هو التمسک بالعموم مطلقا، و ان لم یکن لدلیل ذلک العموم عموم ازمانی، و لا یصح الرجوع الی الاستصحاب، فالمتعیّن فی المقام البناء علی ارتفاع الضمان و عدم بقائه، لفرض ان الودیعة لا تنفسخ بالخیانة، بل تلک الودیعة فی حال الخیانة خارجة عن تحت عموم ما دل علی عدم الضمان، فاذا اعادها الودعی فقد دخلت تحت العموم، و لا مجال لاجراء استصحاب بقاء الضمان. و أولی بذلک ما لو جدّد المالک له الاستیمان، بان فسخ العقد السابق ثمّ اودعه جدیدا.

فان قیل: ان المصنف ره ادعی الاجماع علی الضمان، فهو المقید للاطلاق.

قلنا: انه لیس اجماعا تعبدیا، لاستدلالهم له بالاستصحاب.

و علی تقدیر ما بنی علیه القوم من الضمان و الخروج عن کونه ودیعة، فالظاهر انه لا یزول الضمان الّا بالرد الی المالک، و عود الحکم الاول انما هو بتجدید المالک له الودیعة او الابراء، بان یبرأه المالک من الضمان.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۲۶

[...]

و الاول مورد الوفاق. انما الخلاف بینهم فی انه لو لم یردّها و لکن جدّد له المالک الایداع، فظاهر الاکثر انه کالاول، و علّلوه بان الضمان انما کان بحق المالک، و قد رضی بسقوطه باحداثه ما یقتضی الامانة.

و قیل: لا یزول الضمان، و هو ظاهر المتن، و استدل له بظاهر قوله علیه السلام علی الید ما اخذت «۱».

و قال فی المسالک: و یمکن بناء ذلک علی ان الغاصب اذا استودع هل یزول الضمان عنه ام لا؟ فان المستودع هنا قد صار بتعدیة بمنزلته. و المسألة موضع اشکال، اذ لا منافاة بین الودیعة و الضمان کما فی المفروض المذکور، فلا یزول السابق بتجدد ما لا ینافیه، مع عموم قوله علیه السلام علی الید ما اخذت حتی تؤدی، و من انه قد اقام یده مقام یده و جعله وکیلا فی حفظها، و ذلک یقتضی رفع الضمان، الی ان قال: و الاقوی هنا زوال الضمان، لان المستودع نائب عن المالک فی الحفظ فکانت یده کیده، و قبضه لمصلحته، فکان المال فی یده بمنزلة ما کان فی ید المالک، بخلاف الرهن، انتهی.

و فیه: انه اذا فسخ المالک الودیعة الاولی، و جدّد العقد و لم یرجع المال الی یده، و قلنا بصحة الثانی، فلا اشکال فی ارتفاع الضمان، و لا مورد للتمسک بعموم علی الید، لان یده بمقتضی الودیعة الثانیة ید امانیة. اللهم الا ان یقال مبتنیا علی الکبری المتقدمة: ان یده هذه کانت ید ضمان، فبعد ارتفاع العدوان و الخیانة یشک فی بقاء الضمان و دخولها تحت ما دل علی عدم الضمان علی الامین، فیستصحب الضمان، و لکن قد اشرنا الی بطلانها.

و ان لم یفسخ المالک الودیعة الاولی، و قال: اذنت لک فی حفظها أو اودعتکها او

---

(۱) سنن البیهقی ج ۶ ص ۹۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۲۷

[...]

نحو ذلک، فلا کلام فی عدم انفساخ الاولی و عدم حدوث عقد جدید، فحینئذ ان اراد بذلک البراءة، من الضمان فسیأتی حکمه.

و الا فقد استدل فی المسالک لعدم الضمان تارة بانه لحق المالک و قد رضی بسقوطه باحداثه ما یقتضی الامانة و اخری بان المستودع نائب عن المالک فکان یده کیده.

و فیه: انه لم یحدث ما یقتضی الامانة، و مجرد رضا المالک بسقوطه لا یکفی فی السقوط، و کون ید المستودع کید المالک اول الکلام. و ما افاده من ابتناء ذلک علی مسألة ان الغاصب اذا استودع هل یزول الضمان عنه ام لا، غیر تام، فان المفروض فی المقام عدم فسخ العقد الاول، و معه لا یؤثر الثانی شیئا قطعا.

و أما الثانی- و هو الابراء- فقد جزم المصنف ره و المحقق فی الشرائع بحصول البراءة من الضمان به، و وجهه ان الضمان کان لحقّه فیسقط باسقاطه.

و اورد علیه صاحب الجواهر و قبله غیره بعدم دلیل صالح لقطع اصالة الضمان، ضرورة عدم ثبوت مال فی الذمة یکون مورداً للابراء، فان المراد من الضمان اشتغال ذمته لو تلفت بالمثل او القیمة، فهو کما لو قال للغاصب: ابرأتک من ضمان المال المغصوب فی یدک، و نحوه مما هو ابراء عما لم یجب بعد. و تأهل الذمة للاشتغال علی تقدیر التلف لم یثبت قابلیته للسقوط، بل مقتضی الاصل و اطلاق ما دل علی سببیة الضمان الشامل لصورة الاسقاط عدم سقوطه بالاسقاط.

و فیه: اولا: ان الابراء ان کان ابراء علی تقدیر الثبوت لا تنجیزیا، لا یکون من قبیل ابراء ما لم یجب.

و ثانیا: ان الضمان المسبب عن التعدی او التفریط کالضمان فی سائر الموارد غیر العقود الصحیحة، عبارة عن کون العین فی العهدة، و اثر ذلک لزوم دفع العین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۲۸

و یحلف للظالم و یوری،

ما دام بقائها، و البدل علی تقدیر التلف، ففی جمیع الموارد تکون العین فی العهدة حتی بعد التلف. و علی ذلک فالابراء عنه لا إشکال فیه اصلا، بعد معلومیة کون الضمان من الحقوق القابلة للاسقاط لا من قبیل الحکم.

حکم ما اذا اتلف الاجنبی الودیعة

ثمّ انه بعد ما عرفت من وجوب الحفظ، فاعلم انه اذا اراد ثالث أخذ المال الذی جعل ودیعة عنده قهرا او اراد اتلافه، فان تمکن من الدفع من دون ان یترتب علیه ضرر أو مشقة وجب، لانه مقدمة للحفظ المأمور به علی جهة الاطلاق.

و لو توقف ذلک علی بذل مال فهل یجب ام لا؟ و علی تقدیر البذل هل یرجع بما بذله علی المالک؟ خلاف فی الجهتین، و قد تقدم ما عندنا عند بیان حکم علف الدابة و سقیها، و ما ذکرناه فی تلک المسألة جار هنا.

و لو توقف الدفع علی الکذب جاز، بل وجب بل و علیه ان یحلف للظالم لو طولب بالیمین- علی ما سیأتی الکلام فی ذلک مفصلا فی کتاب الایمان- و النصوص الخاصة شاهدة بذلک.

و هل یجب ان یورّی مع التمکن من التوریة؟ الظاهر ذلک کما سیأتی فی ذلک الکتاب.

و لو ادی وظیفته و مع ذلک اخذ منه قهرا او اتلف فلا ضمان علیه، بلا خلاف اجده فیه بل الاجماع بقسمیه علیه، کذا فی الجواهر، لقاعدة الایتمان.

و دعوی اختصاصها بالتلف، و فی المقام اما اتلاف او اخذ، و علی التقدیرین لا تلف، مندفعة:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۲۹

[...]

اولا: بصدق التلف علیهما بکل من اتلاف الثالث واخذه، کما یشهد به خبر عقبة بن خالد الوارد فی تلف المبیع قبل قبضه من اطلاق التلف علی سرقة المتاع «۱».

و ثانیا: انه لم یؤخذ فی ادلة عدم الضمان علی الامین خصوص التلف، بل صرح فی بعضها بالسرقة، کصحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر علیه السلام عن الرجل یستبضع المال فیهلک او یسرق، أعلی صاحبه الضمان؟ فقال علیه السلام: لیس علیه غرم بعد ان یکون الرجل امینا «۲».

ثمّ الظاهر انه لا إشکال فیه، سواء کان قد تولّی الظالم اخذها من یده، أو من مکانها الذی کانت فیه، او قهره علی الاتیان بها فدفعها الیه، لصدق عدم التفریط فیهما، و لا ضمان علیه فیهما، و انما الضمان علی الظالم کما هو المشهور بین الاصحاب.

و عن ابی الصلاح و ابی المکارم و المصنف ره فی التذکرة و التحریر انه یجوز رجوع المالک علیه مع مباشرته الدفع بنفسه الی من أمره الظالم، لانه باشره تسلیم مال الغیر بیده، فیشمله عموم علی الید، و ان کان قرار الضمان علیه. و قوّاه فی الجواهر، بتقریب ان التسلیم الی الظالم من اقسام الاتلاف، و المخصص بقاعدة الائتمان قاعدة علی الید دون قاعدة الاتلاف.

و لکن یرد علی الوجه الاول: ان التسلیم الی الظالم ان کان جائزا له، فلا یکون به مفرطا و لا متعدیا، و معه یدخل فی قاعدة الائتمان، و هی تخصص قاعدة علی الید. و اما ما افاده فی الجواهر، ففیه: ان التسلیم الی الظالم لا یعدّ اتلافاً للمال، بل لو کان ذلک اتلافا یکون فاعله الظالم الاخذ، فهو المتلف بأخذه لا الودعی المسلم الیه، و انما

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من ابواب الخیار- من کتاب التجارة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب کتاب المضاربة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۳۰

و لو اقرّ له لم یضمن

فعله مقدمة للاتلاف لا انه اتلاف، فتدبر. فالاظهر عدم الضمان علیه.

و لو اقرّ له لم یضمن عند الماتن.

و فی المسالک- فی شرح قول المحقق: و لا- یلزم درکها-: هذا اذا لم یکن سبباً فی الاخذ القهری کما لو کان هو الساعی بها الی الظالم، و لم یقدر بعد ذلک علی دفعه، فانه یضمن لانه فرط فی الحفظ، بخلاف ما لو کانت السعایة من غیره، او علم الظالم بها من غیر سعایة، و مثله ما لو اخبر اللص بها فسرقها، انتهی. و تبع فی ذلک المصنف ره فی التذکرة و المحقق الثانی.

و هو متین، فان اخبار الظالم بها نظیر جعلها فی غیر حرز، ینافی الحفظ المأمور به فیکون متعدیا، فلا یرد علیه ما فی الجواهر من الشک فی تحقق الضمان، و لو للشک فی الاندراج تحت ما جعلوه عنوانا له من التعدی و التفریط و التضییع و نحوها، لان عموم علی الید و نحوه مخصوص بقاعدة الائتمان، اذ لا شک فی عدم صدق الحفظ، و معه یصدق التعدی او التفریط لترکه ما وجب علیه، و قاعدة الائتمان مختصة بغیر المفرط و المتعدی و المضیع.

نعم، لو تمّ ما ذکره من الشک فی صدق العنوان الخارج تمّ ما افاده، من جهة ان التمسک بعموم علی الید حینئذ من قبیل التمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة و هو لا یجوز، فیتعین الرجوع الی اصالة البراءة عن الضمان.

فالمتحصل مما ذکرناه ان الاظهر فیما لو اقرّ له من غیر ان یکون الاقرار لدفع الضرر او الحرج او ما شاکل من موانع التکلیف یکون ضامنا، و ان کان قرار الضمان علی الظالم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۳۱

و یجب ردها عقلا علی المودع، أو الی ورثته بعد موته

یجب رد الودیعة علی المودع

الرابعة: و یجب ردها ای الودیعة (عقلًا علی المودع، او الی ورثته بعد موته) مع المطالبة فی اول اوقات الامکان، بلا- خلاف فی الوجوب، و فی الجواهر: بل الاجماع بقسمیه علیه، و قد تقدم ما عن التذکرة من اجماع المسلمین کافة علیه. و یشهد به ما دلّ من الکتاب و السنّة علی الأمر باداء الامانة الی اهلها «۱» المتقدم فی اول هذا الفصل، و ما دلّ علی عدم جواز وضع الید علی مال الغیر بغیر اذنه «۲» و الفرض عدمه هنا لانقطاع الاذن بالمطالبة. و اما کون الوجوب بحکم العقل ایضا، فتقریبه ما مر فی اول هذا الفصل.

و لا- یخفی انه لا ریب فی تقید هذا الحکم کسائر الاحکام الشرعیة بالامکان العقلی. و هل یعتبر الامکان الشرعی کما صرح به فی المسالک و غیرها، لان المانع الشرعی کالمانع العقلی؟ الظاهر ذلک، الا ان کون حکم شرعی آخر مانعا عن ذلک یتوقف علی وجود احد المرجحات لباب التزاحم، و بعبارة اخری بعد رعایة قواعد ذلک الباب و تقدیم ما یزاحم ذلک لا ریب فی سقوطه. و فی المسالک: و المراد بالامکان ما یعم الشرعی و العقلی و العادی، و الظاهر ان مراده بالامکان العادی ما لو لم یکن فی الردّ مشقة، و علیه فدلیل اعتباره ما دل علی رفع العسر و الحرج.

و منه یظهر الحکم فی جملة من الفروع المذکورة فی المقام، مثل ما لو کان فی الحمام فطلب المالک منه الرد، و لا یتمکن منه الا بخروجه من الحمام، و انه یجوز له اکمال

(۱) النساء آیة ۵۸ و الوسائل باب ۲ من الودیعة.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب مکان المصلی- و المستدرک ج ۱ ص ۲۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۳۲

[...]

الحمام اذا کان فی عدمه المشقة، و نحو ذلک غیره من الفروع، فان الضابط الکلی هو اللزوم ان لم یکن فیه حرج و مشقة، و الّا فیجوز التأخیر.

و هل التأخیر لیشهد علیه عذر ام لا، ام یفصل بین ما اذا کان لصاحب المال بیّنة علی کون ماله عنده فله ذلک، و بین غیره فلا؟ اقوال، خیرها اوسطها، بعد فرض ان قوله فی الردّ مقبول فلا حاجة الی البیّنة.

و هل یجب الردّ حتی لو کان المالک ممن یجوز تملک ماله، کما لو کان للودعی عنده مال هو غاصب له و اراد المقاصة من الودیعة، او کان ماله فیئا للمسلمین، او کالاموال المباحة کما اذا کان المودع کافرا حربیا؟ وجهان، صرح جمع من الاصحاب بالاول. و فی الجواهر ره: ان لم یکن اجماع علی وجوب الردّ حتی علی الحربی، و حتی علی من علیه حق المقاصة و غیرهم، امکن المناقشة فیه، انتهی.

اما المقاصة من الودیعة ففیها روایتان:

احداهما: دالة علی الجواز، و هی صحیحة ابی العباس البقباق، ان شهاباً ما راه فی رجل ذهب له بالف درهم و استودعه بعد ذلک الف درهم، قال ابو العباس فقلت له: خذها مکان الألف التی اخذ منک فأبی شهاب، قال: فدخل شهاب علی ابی عبد اللّه علیه السلام فذکر ذلک، له فقال علیه السلام: اما انا فاحبّ ان تأخذ و تحلف «۱».

و خبر علی بن سلیمان قال: کتبت الیه رجل غصب مالا او جاریة ثمّ وقع عنده مال بسبب ودیعة او قرض مثل ما خانه أو غصبه، أ یحلّ له حبسه علیه ام لا؟ فکتب علیه السلام: نعم، یحل له ذلک ان کان بقدر حقه، و ان کان أکثر فیأخذ منه ما کان علیه و یسلم الباقی الیه ان شاء اللّه «۲».

(۱) الوسائل باب ۸۳ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۲ کتاب التجارة.

(۲) الوسائل باب ۸۳ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۳۳

الا ان یکون

الثانیة: ما یدل علی المنع، کصحیح معاویة بن عمار عن الامام الصادق علیه السلام، قلت له: الرجل یکون لی علیه حق فیجحد منه ثمّ یستودعنی مالا أ لی ان آخذ مالی عنده، قال: لا، هذه الخیانة «۱».

و خبر ابن اخی الفضیل بن یسار، کنت عند ابی عبد اللّه علیه السلام و دخلت امرأة و کنت اقرب القوم الیها، فقالت لی: اسأله، فقلت: عن ما ذا؟ فقالت: ان ابنی مات و ترک مالًا کان فی ید اخی فاتلفه، ثمّ افاد مالًا فاودعنیه، فلی ان آخذ منه بقدر ما اتلفه من شیء، فقال علیه السلام: لا، قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: ادّ الامانة الی من ائتمنک، و لا تخن من خانک «۲».

و الجمع بین الطائفتین یقتضی البناء علی الکراهة، و المسألة محررة مستوفاة فی أواخر کتاب القضاء فراجع، و نسب القول بالجواز

هناك الى اكثر المتأخرين، و فى ملحقات العروة: الظاهر انه المشهور.

و أما وجوب الرد على الحربى، فهو الظاهر من النصوص المتقدمة المتضمنة للرد و ان كان المودع مجوسيا، او كان قاتل ولد الانبياء، او انه لو ائتمنى قاتل على عليه السلام على السيف لأدّيت اليه الامانة. و لا منافاة بينها و بين ما دلّ على حلية امواله، كى يقال ان النسبة عموم من وجه، فانه يمكن ان يكون الردّ واجبا من جهة كونه رداً للامانة، و ان كان المال مع قطع النظر عن هذا العنوان كان يحلّ اخذه، هذا على تقدير عدم القول بان ماله فىء للمسلمين، و الا فالوديعة باطلة كما لا يخفى.

و كيف كان، فلا اشكال فى وجوب الرد على من لم يكن كذلك الا ان يكون

---

(۱) الوسائل باب ۸۳ من ابواب ما يكتسب به حديث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۸۳ من ابواب ما يكتسب به حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۳۳۴

غاصبا فيردها على مالكها و مع الجهل لقطة يتصدق بها ان شاء، الا ان يمتزج بمال الظالم فيردها عليه.

المودع غاصبا لها، فانه لا يجوز الرد اليه لعدم الوديعة شرعا بل يمنع عنها، فيردها على مالكها ان عرف، و مع الجهل به تكون هى لقطة، لخبر حفص بن غياث- المنجبر ضعفه بعمل الاكثر- عن مولانا الصادق عليه السلام عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا و اللص مسلم، هل يرد عليه؟ فقال: عليه السلام: لا يردّه، فان امكنه ان يردّه على اصحابه فعل، و الا كان فى يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا، فان اصاب صاحبها ردها عليه و الا تصدق بها فان جاء طالبها بعد ذلك خيّره بين الاجر و الغرم، فان اختار الاجر فله الاجر، و ان اختار الغرم غرم له و كان الاجر له «۱».

و الامر بالتصدق بها و ان كان فى نفسه ظاهراً فى الوجوب، الا انه حيث رتب ذلك على جعله بمنزلة اللقطة، فعلى القول فى اللقطة بجواز التملك يحمل الامر فيه على ارادة بيان احد الافراد او على الترخيص، و لذلك قال المصنف ره: يتصدق بها ان شاء. و عليه فما عن الارشاد و تبعه الشهيد الثانى من التخيير بين الصدقة بها مع الضمان و ابقائها امانة، لا ينافى ذلك. و كيف كان، فلا يصغى الى ما عن الحلبى و الحلى من وجوب الردّ الى امام المسلمين، و مع التعذر تبقى امانة، ثمّ يوصى بها الى عدل الى حين التمكن من المستحق.

و بالجملة فبعد ما عرفت من انجبار ضعف الخبر بالعمل، لا ينبغى الترديد فى ان له ان يتصدق بها الا ان تمتزج بمال الظالم فيردها عليه ان لم يمكن للمستودع تمييز المالين و لو بالقسمة، عند الاصحاب على ما نسب اليهم، و عن الغنية و السرائر

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من ابواب كتاب اللقطة- حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۳۳۵

و القول قول الودعى فى التلف، و عدم التفريط، و الرد، و القيمة، مع يمينه. و قول المالك انه دين لا وديعة مع التلف

الاجماع عليه، تقديماً لاحترام المال المعلوم مالكه على غيره الذى لا يمكن معرفته ليرد على صاحبه. و لكن يشكل ذلك، فان المال المفروض مركب من ما يجب ردّه الى صاحبه و ما يتعيّن التصدق به عن مالكه، فتقديم احدهما يحتاج الى دليل. فما افاده فى المسالك- و تبعه عليه غيره- من ان الاوفق بالقواعد ردّه على الحاكم مع امكانه ليقسمه و يرد على الغاصب ماله، هو المتجه، و مع عدم امكانه يقوم عدول المؤمنين مقامه كما فى كل حسبة.

فروع التنازع

الخامسة: فی فروع التنازع.

و ملخص القول فیها: انه تارة یـدعی الودعی تلف المال، و المودع ینکره. و اخری یتوافقان علی التلف، و لکن المودع یـدعی التفریط و الـودعی ینکره. و ثالثـة یـدعی المسـتودع ردّ المـال، و المـودع ینکر ذلـک. و رابعـة یتوافقـان علی الودیعـة و عـدم الرد و التلف مع التفریط، و یختلفان فی القیمة. و خامسة یتنازعان فی ان المال التالف هل هو کان ودیعة فلا ضمان، ام کان قرضا فعلیه عوضه.

قال المصـنف ره: و القول قول الودعی فی التلف و عـدم التفریط و الرد و القیمـة مع یمینه، و قول المالک انه دین لا ودیعـة مع التلف فهاهنا فروع خمسة:

۱- اذا اعترفا بالودیعـة، و ادعی الودعی التلف و انکره المودع، فالقول قول الودعی علی المشـهور بین الاصـحاب شـهرة عظیمـة، سواء اسنده الی سبب أولا، و سواء کان ظاهرا کالغرق و الحرق او خفیا کالسرقة و نحوها، بل عن التذکرة نسبته

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۳۶

[...]

الی علمائنا اجمع.

و الوجه فی ذلک انه امین، و عـدم تصـدیقه فی دعوی التلف ینـدرج تحت عنوان اتهام المؤتمن، و قـد ورد انه لیس لک ان تتهم من ائتمنته «۱» اضف الیه مرسل المقنع عن مولانا الصادق علیه السلام عن المودع اذا کان غیر ثقة، هل یقبل قوله؟ قال علیه السلام: نعم، و لا یمین علیه «۲». فما عن الشیخ فی المبسوط من انه لا یقبل قوله الا بالبیّنة فی التلف بامر ظاهر لعموم البینة، مردود بالشذوذ، و العموم المزبور یجب تخصیصه بما مر کما افاده بعضهم.

و هل یقبل قوله بلا یمین کما عن الصدوق و الشیخ فی. النهایة و ابن حمزة، بل عن الفقیه: قضی مشایخنا رضی اللّه عنهم علی ان قول المودع مقبول فـانه مؤتمن و لاـ یمین علیه، ام یعتبر الیمین لقاعـدة انحصـار ثبوت الـدعوی بالبینـة و الیمین کمـا فی الجواهر؟ وجهان، الظاهر انه لا حاجـة الی الیمین الا عند التنازع عند الحاکم، و لعل القائلین بعدم الحاجة الیه نظرهم الی غیر باب الخصومة عند الحاکم، کما ان نظر صاحب الجواهر ره الی صورة النزاع عنده.

۲- اذا ادعی الـودعی الردّ و انکره المالـک، فالمشـهور انه یقبـل قوله، و عن جماعـة الاجمـاع علیه بـل ارسـلوه فی غیر المقـام ارسـال المسلمات، و وجهه ظاهر مما قدمناه.

۳- لو اتفقـا علی التلف، و لکن المالـک ادعی التفریـط و انکره الودعی، فلا اشـکال فی تقـدم قول الودعی، لما مر، و لان ما دل علی الضمان بالتعدی و التفریط یخصص ما دل علی عدم ضمان الامین، و بعد الجمع بینهما یکون الخارج عن تحت ما

---

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب کتاب الودیعة حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۴ من ابواب کتاب الودیعة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۳۷

[...]

دل علی الضمان مطلقا الامین غیر المفرط و غیر المتعدی، فاصالة عدم التفریط و التعدی تثبت عنوان الخاص، فیثبت حکمه و هو عدم

الضمان.

۴- لو اختلفا فی القیمة، فعن الشیخ ره ان القول قول المالک، محتجا بانه بالتفریط خرج عن الامانة، فلا یکون قوله مسموعا، و قیل ان به روایة. و فی المتن و الشرائع و المسالک و الجواهر ان القول قول الغارم مع یمینه، و نسبه فی المسالک الی الاکثر. و هو الاظهر، لاصالة البراءة عن الزائد، و خروجه عن الامانة لا یخرجه عن حکم المنکر، و الخبر لم یصل الینا.

۵- لو قال المالک: اقرضتک العین، و قال القابض: او دعتنیها، و العین تالفة، فالظاهر کما افاده المصنف ره و غیره ان القول قول المالک، لموثق اسحاق بن عمار عن ابی الحسن علیه السلام عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت، فقال الرجل: کانت عندی ودیعة، و قال الآخر: انما کانت لی علیک قرضا، فقال علیه السلام: المال لازم له، الا ان یقیم البیّنة انها کانت ودیعة «۱».

و موثقة الآخر عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی رجل قال لرجل: لی علیک الف درهم، فقال الرجل: لاو لکنها ودیعة، فقال ابو عبد اللّه علیه السلام: القول قول صاحب المال مع یمینه «۲».

و دلالتهما واضحة فیخرج عن القاعدة بهما.

و الکلام فی تطبیق ذلک علی القاعدة تقدم فی کتاب الاجارة، و عرفت ان مقتضی القاعدة عدم الضمان، للشک فیه و الاصل عدمه، و التمسک بقاعدة علی الید

---

(۱) الوسائل- باب ۷- من ابواب کتاب الودیعة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من ابواب کتاب الرهن حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۳۸

الفصل الثامن: فی العاریة

لاثباته فیه محذوران:

۱- توافقهما علی عدم الضمان الثابت بها، فان المالک یدعی ضمان القرض، و القابض ینکر الضمان رأسا.

۲- مع الاغماض عن ذلک، و تسلیم کون ضمان القرض بعینه ضمان المثل او القیمة، یکون التمسک بالقاعدة تمسکا بالعام فی الشبهة المصداقیة، لفرض خروج الودیعة عنها و الشک فی کونه ودیعة او قرضا، فالمتعین هو الرجوع الی اصالة البراءة، فالقاعدة تقتضی تقدیم قول القابض، و لکن یتعین تقییدها بالخبرین المتقدمین، فالاظهر تقدیم قول المالک.

الفصل الثامن: فی العاریة

اشارة

قال المصنف ره فی التذکرة: العاریة- بتشدید الیاء- عقد شرع لإباحة الانتفاع بعین من الاعیان علی وجه التبرع، و شدّدت الیاء کانها منسوبة الی العار، لان طلبها عار، قاله صاحب الصحاح. و قال غیره: منسوبة الی العارة و هی مصدر، الی ان قال: و قیل انها مأخوذة من عار یعیر اذا جاء و ذهب، انتهی.

لا خلاف و لا ریب فی ان العاریة مشروعة. و یشهد بها- مضافا الی ذلک، و إلی ان علیها بناء العقلاء و الشارع الاقدس لم ینه عنها، و إلی قاعدة السلطنة «۱» و ادلة الهبة «۲» الشاملة لهبة المنافع-:

---

(۱) البحار ج ۱- ص ۱۵۴ الطبع القدیم ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحدیث.

(۲) الوسائل- باب ۲ من ابواب الهبات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۳۹

[...]

من الکتاب قوله تعالی وَ یَمْنَعُونَ الْماعُونَ «۱». فعن مجمع البحرین: الماعون اسم جامع لمنافع البیت، کالقدر و الدلو و الملح و الماء و السراج و الخمرة، و نحو ذلک مما جرت العادة بعاریته. و فی حدیث المناهی: نهی النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ان یمنع احد الماعون جاره، و قال: من منع الماعون جاره منعه اللّه خیره یوم القیمة و وکله الی نفسه و من وکله الی نفسه فما اسوأ حاله «۲». و روی ابو بصیر عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی الآیة الشریفة: هو القرض یقرضه، و المعروف یصنعه، و متاع البیت یعیره «۳» و نحوه خبر سماعة «۴».

و من السنة نصوص مستفیضة منها ما تقدم، و منها النصوص المتضمنة لاستعارة النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: من صفوان بن امیة سبعین درعا حطمیة، فقال: أ غصب ام عاریة؟ قال صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: بل عاریة مؤداة «۵» و منها غیر تلکم من الاخبار، و سیأتی طرف منها.

ثمّ الظاهر کما صرح به غیر واحد انها من العقود، و تفتقر الی الایجاب و القبول، و الکلام فیما یعتبر فی عقدها و ما لا یعتبر هو الکلام فی عقد الودیعة، فراجع ما ذکرناه فیه.

و تمام الکلام فی هذا الفصل بالبحث فی مقامات.

(۱) سورة الماعون آیة ۸.

(۲) الوسائل- باب ۷ من ابواب ما تجب فیه الزکاة حدیث ۱۳.

(۳) الوسائل باب ۷ من ابواب ما تجب فیه الزکاة حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۷ من ابواب ما تجب فیه الزکاة حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۱ و ۲ من ابواب العاریة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۴۰

کل عین مملوکة یصح الانتفاع بها مع بقائها صح اعارتها

ضابط العین المستعارة

[المقام] الاول: فی العین المستعارة

: [ضابط العین المستعارة]

و قالوا فی ضابطها: ان المستفاد من الفتاوی و معقد الاجماع و نفی الخلاف و الاقتصار علی المتیقن من اطلاق النص عدا ما خرج مما یأتی، انها (کل عین مملوکة یصح الانتفاع بها مع بقائها) منفعة معتداً بها عند العقلاء، کالثوب و الدراهم و الدار و الدابة و ما شاکل،

فان اجتمعت الشرائط صح اعارتها. فما لا یصح الانتفاع به شرعا- کاوانی الذهب و الفضهٔ للاکل و الشرب، و الجواری للاستمتاع- لا یجوز اعارته، و هو واضح. کما ان ما یتلف بالانتفاع به کالاطعمهٔ و الاشربهٔ و نحوها، لا یصح اعارته للانتفاع بها بالاکل و الشرب، بلا خلاف و لا إشکال فی ذلک.

و قد یقال: انه لا ثمرهٔ فی النزاع فی ذلک، اذ یحلّ الانتفاع بالاعیان المشار الیها بما یوجب اتلافها، مع احراز رضا المعیر باتلاف العین بقوله اعرتکه مع القرینهٔ، فان المعیار فی جوازه هو رضاه به و قد حصل فی محل الفرض، و ان هو الا کالهبهٔ و ان عبّر عنها بلفظ العاریهٔ.

و اجاب عنه سید الریاض بانه حیث لا یعلم الرضا بالاتلاف الا به اتجه ما ذکروه، لاشتراط استفادته منه بدلالته علیه و لو بالالتزام، و دلالهٔ لفظ العاریهٔ بمجرده علی الاتلاف فاسدهٔ، لعدم استنادها الی عرف او لغهٔ.

و اجاب عن الایراد فی الجواهر بترتب الضمان علی الاتلاف المزبور و ان کان بالاذن الا انها بعنوان العاریهٔ، زعما منه عموم موضوعها او تشریعا، و دعوی کونه حینئذ هبهٔ او اباحهٔ و ان کان الدفع بهذا العنوان واضحهٔ البطلان، الا ان ینصب قرینهٔ علی ارادتهما من اللفظ المزبور، ثمّ قال: نعم قد یتوقف فی ضمانه من غیر تعد و لا تفریط

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۴۱

[...]

من قاعدهٔ ما لا یضمن بصحیحهٔ لا یضمن بفاسده، و من خروجه عن اصل موضوع العاریهٔ حتی الفاسدهٔ، و لعلّه الاقوی فی النظر.

و التحقیق ان یقال: انه لا إشکال فی اعتبار کون العین تبقی مع الانتفاع بها فی العاریهٔ علی ما یشهد به العرف و اللغهٔ فی هذه اللفظهٔ. و ایضا لا- إشکال فی انه یجوز اتلاف الاعیان التی تتلف بالانتفاع بها مع احراز رضا اربابها من ای طریق احرز ذلک، و ان لم یکن المبرز کاشفا نوعیا عنه، اذ لیست الاباحهٔ من قبیل العقود و الایقاعات المعتبر فیها کون مبرزاتها کواشف عنها بحسب المتفاهم العرفی، بل المعیار فی هذا المقام احراز الرضا النفسانی و لو لم یکن له کاشف، و لا ضمان ان احرز رضاه بالاتلاف مجانا. و ایضا لا ضمان مع التلف فی موارد الامانهٔ المالکیهٔ بالمعنی الاعم، و هی التسلیط عن الرضا، کما مر فی الودیعهٔ.

فعلی هذا، فیرد علی سید الریاض ره: انه و ان لم یکن لفظ العاریهٔ دالا علی الرضا بالاتلاف الا انه لا تعتبر دلالته، لان المعیار کشف الرضا، و لو بسبب ما لا یکون دالا علیه عرفا و لا لغهٔ.

و یرد علی ما افاده صاحب الجواهر ره اولا- ان عدم الضمان مع الاتلاف الذی احرز رضا صاحب المال باتلافه مجانا، لا یکون کعناوین العقود متوقفا علی کون اللفظ المبرز کاشفا، مع انه ان استشکل فی اللفظ المزبور لا مجال للاشکال فی دفع العین بعده، فانه بقصد الاباحهٔ علی الفرض، و یکفی ذلک فی عدم الضمان کما هو الشأن فی جمیع الاباحات لا بعوض.

و یرد علی ما افاده ثانیا: انه لو تلفت العین لا وجه للضمان بعد کونها امانهٔ مالکیهٔ بالمعنی الاعم.

و الصحیح فی الجواب عن الایراد ان یقال: انه تظهر الثمرهٔ فیما لو اعاره عینا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۴۲

[...]

لها منفعهٔ لا یستلزم استیفائها تلف العین، و منفعهٔ تستلزم ذلک، فانه علی الضابط المذکور لا یجوز ان یستوفی المنفعهٔ المستلزمهٔ للتلف ان لم یحرز رضاه بذلک.

ثمّ ان تمام الکلام فی هذا المقام بالبحث فی فروع.

اعارة الغنم للانتفاع بلبنها

۱- لا خلاف ظاهراً فی انه یجوز استعارة الشاة للحلب- و هی المسماة بالمنحة بالکسر واصلها العطیة- و عن بعض متأخری المتأخرین الاجماع علیه.
و استدل له فی التذکرة باقتضاء الحکمة اباحته، لان الحاجة تدعو الی ذلک، و الضرورة تبیح مثل هذه الاعیان کما فی استئجار الظئر. و قد روی العامة عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم انه قال: المنحة مردودة «۱» و المنحة هی الشاة. و من طرق الخاصة ما رواه الحلبی- فی الحسن- عن مولانا الصادق علیه السلام فی الرجل یکون له الغنم یعطیها بضریبة سنة شیئا معلوما او دراهم معلومة من کل شاة کذا و کذا فی کل شهر، قال علیه السلام: لا بأس بالدراهم، و لست احبّ ان یکون بالسمن «۲» ثمّ ذکر صحیح عبد اللّه بن سنان «۳» و هو نحو حسن الحلبی، و قال: و اذا جاز ذلک مع العوض فبدونه اولی.
و فی المسالک: و جواز اعارة ذلک ثابت بالنص علی خلاف الاصل، و الظاهر ان

---

(۱) التذکرة ج ۱ ص ۴۱۰.
(۲) الوسائل باب ۹ من ابواب عقد البیع و شروطه- حدیث ۲.
(۳) الوسائل باب ۹ من ابواب عقد البیع حدیث ۴.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۴۳
]...[

نظره- کما یظهر من ذیل کلامه- الی النبوی المتقدم. و اضاف بعض متأخری المتأخرین الی الوجوه المشار الیها قاعدة السلطنة، و کونها کالوکالة فی الانتفاع.
و لکن الحاجة لا تصلح لاثبات مشروعیة هذه العاریة المخالفة للضابط المتقدم، مع ارتفاع الحاجة بایقاع معاملة اخری او اباحة بلا عوض. و اما استیجار الظئر فقد مرّ الکلام فیه فی کتاب الاجارة. و اما النبوی فغیر حجة. و اما الخبران فقد افاد المصنف نفسه فی کتاب البیع انهما متضمنان لبیان مشروعیة معاملة خاصة لیست ببیع و لا إجارة، و قد تقدم منا ان تلک من قبیل الاباحة بالعوض، و هی معاملة مستقلة مشروعة، فان استفید منهما شیء فهو جواز الاباحة لا بالعوض بل مجانا و هو مما لا کلام فیه، لکنها لیست عاریة. و اما قاعدة السلطنة فهی لا تقتضی مشروعیة ما لا یکون مشروعا، بل تدل ان للمالک الاباحة مجانا.
و لذا قیل ان الانصاف ان المنحة لیست من العاریة فی شیء بل انما هی من قبیل الاباحة. و فتوی الاصحاب لیست الا جوازها، و لا تصریح فی کلمات اکثرهم بکونها عاریة، فلا مورد للتمسک بالاجماع لمشروعیة العاریة فی هذا المورد.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۹، ص: ۳۴۳

و لکن مع ذلک کله یمکن توجیه الاستعارة فی هذا المورد و جعله من قبیل العاریة بوجهین:
احدهما: ان المنفعة امر عرفی، و ربما یعدّ عرفا بعض الاعیان منفعة لعین اخری کاللبن للشاة، و علیه فیجوز استعارة الشاة للبنها و ما شاکل، فان العین المستعارة هی الشاة و هی لا تتلف، و ما یتلف انما هو من قبیل المنفعة و لیست هی متعلقة للعاریة.

ثانیهما: ان العین المستعارة للانتفاع بها هی الشاة، و الاستیفاء یستتبع تلف العین و هی اللبن، و لا محذور فی ذلک، فانه فی اغلب موارد العاریة یکون الاستیفاء

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۴۴

[...]

مستلزما لتلف مقدار من العین. و علی الجملة ان الممنوع استعارة اللبن، و اما استعارة الشاة للانتفاع بلبنها فلا محذور فیها، و لا تکون منافیة لما قدمناه من الضابط. فالانصاف انه لا محذور فی الالتزام بکون تلک من قبیل العاریة، نعم یمکن تصحیحها بالاباحة ایضا.

و بما ذکرناه یظهر حکم استعارة کل حیوان له منفعة کالفحل المضراب، المستلزم استیفائها اتلاف عین اخری. و یتجه التعدّی الی غیر الشاة کما هو المتعارف فی هذا الزمان فی البقر، و إلی غیر اللبن کالصوف و الشعر و الوبر، و اللّه العالم.

جواز استعارة الارض للزرع

۲- لا- کلام فی جواز استعارة الارض للزرع و لدفن المیت، انما الکلام فی موردین: الاول: فی انه فی اعارة الارض للزرع هل یجوز للمعیر الرجوع قبل ادراکه ام لا؟ و علی الاول هل له ان یجبر المستعیر بقلع الزرع ام لیست له ذلک؟ و علی الاجبار هل علیه الارش ام لا؟ فیه اقوال، و قد مر تنقیح القول فی ذلک فی باب المزارعة.

الثانی: فی اعارة الارض لدفن المیت، هل للمعیر اجباره علی قلع المیت و نبش القبر و اخراجه، ام لیس له ذلک؟ المشهور بین الاصحاب هو الثانی، بل فی الجواهر: بلا خلاف اجده فیه بل الاجماع بقسمیه علیه، و علی ذلک حمل کلام من ادعی الاجماع علی لزوم هذه العاریة لا ان المراد عدم جواز فسخها، قال فیها: و تظهر الثمرة فیما لو اتفق نبشه من نابش، فان اعارته حینئذ تحتاج الی اذن جدید، او بالاجرة، بناء علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۴۵

[...]

استحقاقها فی مثله و فی غیر ذلک، انتهی.

و کیف کان، فلا- وجه للزوم لو لا- الاجماع، لان العاریة جائزة، و عروض اللزوم یتوقف علی دلیل او انطباق عنوان آخر علیها، کاشتراط عدم فسخها فی ضمن عقد لازم و ما شاکل، و لا شیء منهما فی المقام.

و أما عدم جواز النبش، فقد استدل له بانه مقتضی حرمة النبش المعلوم عدم صلاحیة قاعدة السلطنة لمعارضتها، و لکن لو لا الاجماع امکن ان یقال ان مدرک حرمة النبش مطلقا هو الاجماع، و المتیقن منه فی ما لم یوجب النبش هتک حرمة المیت غیر المقام، کیف و قد جاز النبش لجملة من الامور التی یکون الجواز فی المقام اولی من الجواز فیها، و الذی یسهل الخطب تسالم الاصحاب علی عدم جوازه فی خصوص المقام.

۳- لا یجوز اجارة العین المستعارة، لان منافعها لیست مملوکة للمستعیر و انما له استیفائها، و قد مر ان حقیقة الاجارة تملیک المنفعة او العمل. و هل یجوز للمستعیر اعارتها؟ الظاهر ذلک مع اطلاق الاذن، اذ لم یدل دلیل علی اعتبار مملوکیة العین فی صحة العاریة. و علیه فکون العاریة الثانیة من المستعیر او من المعیر، تابع لکیفیة الاذن و کیفیة الاعارة.

۴- اذا استعار ارضا للغرس أو الزرع او البناء، فهل للمستعیر ان یستظل بشجرها فی نوم او یقظة، ام لا- یجوز کما عن الشیخ فی

المبسوط، و وافقه فی الجملة فی التذکرة و القواعد و جامع المقاصد و المسالک و الروضة علی المحکی؟ وجهان.

وجه الاول: ان هذه الانتفاعات من توابع مثل هذه العاریة عرفا. و وجه الثانی: ان الاستعارة وقعت لمنفعة معینة فلا یتعداها. و لقد اطال البحث فی ذلک فی المسالک مع عدم الاحتیاج الیه، فان جواز ذلک و عدمه تابعان لکیفیة العاریة، و مقدار

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۴۶

بشرط کون المعیر جائز التصرف

الاذن المستفاد منها، و علیه فلا یمکن جعل ضابط کلی لذلک، و اللّه العالم.

المعیر و المستعیر

المقام الثانی: فی المعیر و المستعیر

. اما الاول، فلا خلاف فی انه انما تصح العاریة بشرط کون المعیر جائز التصرف ای بالغا عاقلا غیر محجور علیه، لرفع القلم عن الصبی و المجنون «۱» و عدم جواز امرهما «۲». نعم، یجوز للصبی ان یعیر باذن الولی لما مر فی کتاب البیع من عدم الدلیل علی سلب عبارته، و غایة ما یستفاد من الادلة عدم جواز استقلاله فی التصرف المعاملی، و اما مع اذن الولی فتصح معاملاته، و کذلک العاریة. فما عن الارشاد و التحریر و اللمعة و غیرها من انه لو اذن الولی للطفل صح ان یعیر مع المصلحة، متین.

و عن السرائر تقییده بالممیز، اذ الاذن لا یجعل المسلوب غیر المسلوب، و هو حسن ان لم تقم السیرة علی عدم اعتبار التمییز فی خصوص المقام و لکنها غیر قائمة، و انما یتصرف فیما اتاه الصبی غیر الممیز من جهة انهم یرونه آلة، و منه یستکشف رضا الولی بالتصرف الکافی فی جوازه.

و أما اعتبار عدم کونه محجورا علیه فظاهر. و یعتبر ایضاً الاختیار، لرفع ما استکره علیه «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب مقدمة العبادات و باب ۳۶ من ابواب القصاص فی النفس.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من ابواب عقد البیع و شروطه.

(۳) الوسائل باب ۵۶ من ابواب جهاد النفس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۴۷

و ینتفع المستعیر علی العادة و لا یضمن مع التلف بدون التضمین، أو التعدی، او کون العین اثمانا.

و أما المستعیر، فبالنسبة الی تحقق العاریة یعتبر کونه مکلفا، لعین ما مر. و اما فی الاباحة فلا یعتبر، فان غیر المکلف غیر ممنوع عن التصرف. و اما بالنسبة الی الضمان فالظاهر عدمه، فان العاریة و ان لم تتحقق، الا ان التسلیط المجانی عن الرضا المحقق للامانة المالکیة بالمعنی الاعم کاف فی خروج یده عن الید الضمانیة. و هل یعتبر فیه التعیین؟ الظاهر ذلک فی التعیین المقابل للابهام، لان المبهم المردد لا حقیقة له و لا تحقق. و عدمه فی التعیین المقابل للعلم لعدم المورد، للغرر فی المقام.

و کیف کان، ف ینتفع المستعیر علی العادة فی الانتفاع بالعین المستعارة، فان کان لها منفعة خاصة انتفع بها، و ان تعددت المنفعة فان عیّنها او کان هناک انصراف تعیّن، و الّا بان عمّم جاز الانتفاع بجمیع الوجوه.

لا یضمن المستعیر مع التلف

المقام الثالث: فی الاحکام

[لا یضمن المستعیر مع التلف]

اشارة

و فیه مسائل.

الاولی: لا خلاف و لا اشکال فی ان المستعیر لا یضمن مع التلف بدون التضمین الا بالتفریط او التعدی او باشتراط الضمان او کون العین المستعارة اثمانا.

اما المستثنی منه فیشهد به- مضافا الی الاجماع المحکی، و إلی ان العین امانة مالکیة بالمعنی الاعم علی ما مر- جملة من النصوص الخاصة، لاحظ صحیح الحلبی- او حسنه- عن الامام الصادق علیه السلام: اذا هلکت العاریة عند المستعیر لم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۴۸

[...]

یضمنها، الا ان یکون قد اشترط علیه «۱».

و صحیحه الآخر عنه علیه السلام: صاحب الودیعة و البضاعة مؤتمنان، و لیس علی المستعیر عاریة ضمان، و صاحب العاریة و الودیعة مؤتمن «۲» الی غیر ذلک من النصوص الکثیرة الآتیة جملة منها فی المباحث اللاحقة.

و قد استثنوا من ذلک موارد:

۱- التعدی او التفریط لا إشکال فی الضمان معه، فان عدم الضمان علق فی النصوص علی الایتمان، اما بجعله مسببا أو عنوانا لعدم الضمان. و بعبارة اخری التعدی أو التفریط یوجب خروج الید عن کونها یداً امانیة و مأذونة و صیرورتها خیانیة، و قد علق فی جملة من النصوص الضمان علی کونه أمینا او مأمونا. اضف الیه النصوص الدالة علی الضمان بالتعدی و الاستهلاک فی باب المضاربة و الرهن، بعد معلومیة اشتراک الجمیع فی الحکم المزبور باعتبار کونها امانة. و هل یضمن بترکه التحفظ الموجب للتلف؟ فیه وجهان تقدما فی کتاب المضاربة مفصلا.

۲- اشتراط الضمان، و هو متفق علیه نصاً و فتوی، لاحظ صحیح الحلبی المتقدم، و صحیح عبد اللّٰه بن سنان عن ابی عبد اللّٰه علیه السلام: لا تضمن العاریة الا ان یکون قد اشترط فیها ضمانا، الا الدنانیر فانها مضمونة و ان لم یشترط فیها ضمانا «۳» و نحوهما غیرهما.

و معها لا یصغی الی ما قیل من منافاة هذا الشرط لمقتضی العقد، لان بنائه

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب کتاب العاریة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب العاریة حدیث ۶.

(۳) الوسائل- باب ۳- من ابواب کتاب العاریة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۴۹

[...]

علی التبرع، او انه شرط فی عقد جائز فلا یکون نافذا، او ان الضمان من الامور المتوقفة علی اسبابها و لیس الشرط منها.

اذ الجمیع مردودة بانها اجتهادات فی مقابل النصوص، مع ان بناء العاریة علی التبرع فی الانتفاع بالعین لا فی صورة التلف، و الشرط فی ضمن العقد الجائز نافذ کما مر، و عرفت فی کتاب الاجارة ان الضمان من الغایات التی تقبل الاشتراط.

۳- العاریة من غیر المالک، و یشهد به موثق اسحاق بن عمار عن الامام الصادق علیه السلام و الامام الکاظم علیه السلام: اذا استعیرت عاریة بغیر اذن صاحبها فهلکت، فالمستعیر ضامن «۱».

۴- عاریة الذهب و الفضة اذا لم یشترط عدم الضمان، و سیأتی الکلام فیه.

۵- عاریة الصید للمحرم، و قد مر الکلام فیه.

۶- عاریة الحیوان، فان ابن الجنید حکم بکونه مضمونا، لخبر وهب عن جعفر عن ابیه: ان علیا علیه السلام کان یقول: من استعار عبداً مملوکا لقوم فعیب فهو ضامن «۲». و لکن الخبر ضعیف السند لراویه، و معرض عنه عند الاصحاب، و اخص من المدعی، و معارض مع صحیح محمد بن قیس «۳» فلا وجه لاستثنائه.

حکم عاریة الذهب و الفضة من حیث الضمان

لا خلاف و لا إشکال فی استثناء عاریة الذهب و الفضة فی الجملة، و انه یضمن

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب کتاب العاریة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب کتاب العاریة حدیث ۱۱.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب کتاب العاریة حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۵۰

]...[

اذا کانت العین المستعارة ذهبا او فضة و ان لم یشترط الضمان، و النصوص الکثیرة المتقدم بعضها و الآتی بعضها الآخر شاهدة به.

انما الکلام فی اختصاص ذلک بالدرهم و الدینار کما هو صریح الفخر و القطیفی و الکفایة و الریاض و ظاهر المتن و الوسیلة المعبّر فیهما بالثمن، ام یعمّ غیرهما من المصوغ و غیره کما هو صریح اللمعة و المهذب و جامع المقاصد و المسالک و الروضة و مجمع البرهان علی ما حکی عن بعضها، و ظاهر المقنع و النهایة و المبسوط و التحریر و القواعد و المختلف و غیرها مما عبّر فیه بالذهب و الفضة؟.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص، فانه فی جملة منها استثنی الدرهم و الدینار، کصحیح عبد اللّه بن سنان المتقدم، و خبر عبد الملک بن عمرو عن ابی عبد اللّه علیه السلام: لیس علی صاحب العاریة ضمان الا ان یشترط صاحبها، الا الدراهم فانها مضمونة اشترط صاحبها او لم یشترط «۱».

و فی طائفة اخری منها استثنی مطلق الذهب و الفضة، کموثق اسحاق بن عمار عنه علیه السلام و عن ابی ابراهیم علیه السلام، قالا: العاریة لیس علی مستعیرها ضمان الا ما کان من ذهب او فضة، فانهما مضمونان اشترطا او لم یشترطا «۲».

و صحیح زرارة عن الامام الصادق علیه السلام، قال قلت له: العاریة مضمونة؟ قال فقال علیه السلام: جمیع ما استعرت فتوی ای هلک فلا- یلزمک تواه الا- الذهب و الفضة، فانهما یلزمان الا- ان تشترط علیه انه متی توی لم یلزمک تواه، و کذلک جمیع ما استعرت فاشترط علیک لزمک، و الذهب و الفضة لازم لک و ان لم یشترط علیک «۳»

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب کتاب العاریة- حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب کتاب العاریة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۳ من ابواب کتاب العاریة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۵۱

]...[

و نحوهما غیرهما.

و لذلک توقف فیه جماعة، منهم المصنف فی محکی التذکرة.

و التحقیق یقتضی ان یقال: ان النصوص الواردة فی الباب المتعارضة ثلاث طوائف:

الاولی: ما دل علی عدم الضمان مطلقا، کصحیحی الحلبی المتقدمین فی اول المسألة.

الثانیة: ما یدل علی الضمان فی الدرهم و الدینار، و عدم الضمان فی غیرهما، کصحیح ابن سنان و حسن عبد الملک المتقدمین.

الثالثة: ما یدل علی الضمان فی الذهب و الفضة، و عدم الضمان فی غیرهما.

و النسبة بین الاولی و کل من الاخیرتین عموم مطلق، و بین المستثنی منه من الثانیة و المستثنی من الثالثة عموم من وجه. و علی القول بانقلاب النسبة، لو قیّد اطلاق الاولی اولًا بالطائفة الثانیة، انقلبت بین الاولی و الثالثة الی العموم من وجه.

و قد یقال: ان نصوص الدرهم و الدینار ایضا متعارضة، لان فی بعضها تخصیص الضمان بالدرهم و فی آخر بالدینار. و لکنه یندفع بان المستثنی منه فیهما لا- تعارض بینهما، لانهما مثبتان و کذلک المستثنی، و انما التعارض بین المستثنی منه من کل منهما مع المستثنی من الآخر، النسبة عموم مطلق فیقیّد اطلاق کل منهما بالآخر، فتکون النتیجة هو استثناء الدرهم و الدینار معا.

و قد یقال فی الجمع بین الطوائف الثلاث- کما عن الفخر-: بان الثانیة اخص مطلق من الثالثة، لاختصاصها بالدرهم و الدینار و عموم الثالثة لغیرهما، فیقید اطلاق الثالثة بها، ثمّ یقیّد به اطلاق الاولی، فتکون النتیجة هی استثناء خصوص الدرهم و الدینار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۵۲

]...[

و فیه: ان المستثنی منه من الطائفتین لا تعارض بینهما لکونهما مثبتین، بل التعارض بین المستثنی منه من الثالثة و المستثنی من الثانیة، و النسبة عموم من وجه کما مر. و حیث انا لا- نقول بانقلاب النسبة، فیقید اطلاق الاولی بکل من الاخیرتین، و اما هما فبالنسبة الی الضمان فی الدرهم و الدینار، و عدمه فی غیر الذهب و الفضة متوافقتان، و التعارض انما هو فی غیر الدرهم و الدینار من الذهب و الفضة، و حیث ان المختار عندنا فی تعارض العامین من وجه هو الرجوع الی اخبار الترجیح، و الترجیح للثالثة الدالة علی الضمان، لما عن المختلف من نسبته الی الشهرة بین الاصحاب. فالمتحصل من النصوص، بعد ضم بعضها الی بعض، و ردّ بعضها علی بعض، هو ثبوت الضمان فی مطلق الذهب و الفضة.

و سید الریاض و صاحب الکفایة حیث یکون مبناهما فی تعارض العامین من وجه هو التساقط، فقد حکما به فی المقام و الرجوع الی دلیل آخر، و هو ما دل علی عدم الضمان فی مطلق العاریة، و بنیا علی اختصاص الضمان بالدرهم و الدینار، و هذا علی مبناهما حسن، و لکن المبنی فاسد.

فلا یتوجه علیهما ما فی الجواهر بما حاصله: ان المستثنی منه فی نصوص الدرهم و الدینار لیس غیر الدرهم و الدینار، و الا لما صح الاستثناء بل مطلق العاریة، فالنسبة بینه و بین نصوص الذهب و الفضة عموم مطلق. قال: و ان اراد بالمستثنی منه الحاصل من الجملة،

فلیس هو ضمان الدرهم و الدینار دون غیرهما، و لیس بین مجموع ذلک و بین الذهب و الفضة تعارض العموم من وجه، اذ لا اختصاص فی خبری الذهب و الفضة بالدلالة علی عدم ضمانها، حتی یکون ذلک وجه افتراق لهما عن نصوص الدرهم و الدینار.

فانه یرد علیه اولا: انه لو تمّ ینقل الکلام الی مفهوم الاستثناء لنصوص

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۵۳

و لو نقصت بالاستعمال المأذون فیه لم یضمن،

الدرهم و الدینار، فان النسبة بینه و بین منطوق اخبار الذهب و الفضة عموم من وجه.

و ثانیا: انه لا یتمّ، فان المستثنی منه قبل ورود القید غیر مقید و اقبل لان یرد علیه، و بعد التقیید یکون المتحصل من المستثنی منه خاصة عدم الضمان فی غیر الدرهم و الدینار، و من الواضح معارضة ذلک مع ما دلّ علی الضمان فی الذهب و الفضة و ان لم یکونا من الدرهم و الدینار.

ثمّ ان ثبوت الضمان فی عاریة الذهب و الفضة انما هو اذا لم یشترط عدمه، و الا فلا ضمان بلا خلاف، لصحیح زرارة المتقدم.

حکم النقصان الحاصل بالاستعمال

الثانیة: و لو نقصت العین المستعارة بالاستعمال المأذون فیه لم یضمن، و کذا لو تلفت، بلا اشکال، لانه من لوازم الانتفاع بالعین الذی اباحه المالک مجانا، فهو مأذون فیه بعین الاذن فی الانتفاع و الا لم تکن العاریة مشروعة، و لا یعقل ضمان ما اذن المالک فی اتلافه مجانا و بلا عوض، لاسقاط المالک احترام ماله، و جعل مثل ذلک من مقتضیات عقد العاریة لا مانع منه، و فی صحیح ابن سنان عن الامام الصادق علیه السلام عن العاریة، فقال علیه السلام: لا غرم علی مستعیر عاریة اذا هلکت اذا کان مأمونا «۱» اشارة الیه.

و فی المسالک- بعد نقل عدم الضمان و الاستدلال له- قال: و فیه وجه آخر، و هو ضمان المتعلق فی آخر حالات التقدیم، لان الظاهر عدم تناول الاذن للاستعمال المتلف،

---

(۱) الوسائل باب ۱- من ابواب کتاب العاریة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۵۴

و لو استعار من الغاصب ضمن

و ان کان داخلًا فی الاطلاق، انتهی.

و فیه: ان محل الکلام الاستعمال المأذون فیه، و ما افاده تشکیک فی الصغری، حیث انه استشکل فی شمول الاذن للاستعمال المتلف.

و لذلک عنون المصنف ره فی محکی القواعد مسألتین:

الاولی: ما لو اذن فی التصرف و اطلق، فاشکل فی عدم الضمان بالاستعمال المتلف، نظراً الی امکان انصراف الاذن بحسب الغالب الی الاستعمال غیر المتلف.

الثانیة: ما لو تلفت العین او نقصت بالاستعمال المأذون فیه، فحکم جزما بعدم الضمان.

و بذلک یظهر اندفاع ایراد المحقق الثانی علیه، بان ما ذکره ثانیا ینافی اول کلامه. مع انه فی المسألة الاولی لم یدع الانصراف جزما، کی یورد علیه بان لازمه الحکم بالضمان جزما لا الإشکال فیه، بل ادعی انه یمکن ان یقال به کما یمکن دعوی الاطلاق.

الثالثة:

و لو استعار من الغاصب ضمن

بلا اشکال، لانه وضع یده علی مال الغیر بغیر رضاه، فیشمله حدیث علی الید «۱» و غیره من ادلهٔ الضمان. اضف الیها موثق اسحاق بن عمار عن ابی عبد اللّه و ابی ابراهیم علیهم السلام: اذا استعیرت عاریهٔ بغیر اذن صاحبها فهلکت فالمستعیر ضامن «۲».

و حینئذ ف تارهٔ یکون المستعیر عالما بالغصب، و اخری یکون جاهلا به. و مقتضی اطلاق الادلهٔ المشار الیها هو ضمان المستعیر فی الصورتین، غایهٔ الامر ان

(۱) سنن البیهقی ج ۶- ص ۹۰.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب کتاب العاریهٔ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۵۵

فان کان جاهلا رجع علی المعیر بما یؤخذ منه.

کان جاهلا رجع علی المعیر بما یؤخذ منه لقاعدهٔ الغرور، کما هو المشهور بین الاصحاب.

و فی الشرائع و عن المصنف فی غیر المتن و بعض آخر انه لیس للمالک ان یرجع علی المستعیر فی صورهٔ جهله.

و استدل له بان الرجوع علیه ظلم محض لفرض کونه جاهلًا، و بقاعدهٔ ما لا یضمن بصحیحهٔ لا یضمن بفاسده.

و لکن یرد علی الاول: انه لو کان ظلم فانما هو فی الحکم بعدم رجوعه الی الغار، و الّا فأصل الضمان الذی تقتضیه قاعدهٔ علی الید و الموثق و غیرهما لا ظلم فیه، بل هو مقتضی العدل، لانه تلف مال الغیر تحت یده. و اما الثانی فیرده: ان تلک القاعدهٔ مختصهٔ بموارد تسلیط المالک نفسه علی ماله کما فی البیع الفاسد و الاجارهٔ الفاسدهٔ، و لا تشمل تسلیط الغیر کما لو وهب الغاصب مال المالک علی ما حقق فی کتاب البیع. فالاظهر ما هو المشهور بین الاصحاب من ضمانه، غایهٔ الامر یکون قرار الضمان علی الغاصب، لقاعدهٔ الغرور.

و لو کانت العاریهٔ مضمونهٔ، کما اذا کانت ذهبا او فضهٔ، او اشترط فیها الضمان، فهل یرجع المستعیر الجاهل علی المعیر فی ما یبذله بازاء العین من جههٔ الغرور، ام لا یرجع الیه لانه اقدم المستعیر علی العاریهٔ مضمونهٔ فلا غرور حینئذ؟ وجهان، اظهرهما الثانی. نعم، یرجع هو علی المعیر فیما یبذله بعوض المنافع التی استوفاها المستعیر بعنوان العاریهٔ، لقاعدهٔ الغرور.

و ان کان عالما بالغصب، فقرار الضمان علیه، لانه غاصب تلفت العین تحت یده، بل لو رجع المالک علی المعیر یرجع هو علی المستعیر، لما مر فی تعاقب الایادی من ان الضمان یستقر علی من تلف المال تحت یده.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۵۶

و یقتصر المستعیر علی المأذون

یقتصر المستعیر علی المأذون

الرابعهٔ: و یقتصر المستعیر علی المأذون کما هو صریح المتن و الشرائع و المسالک و الروضهٔ و غیرها و ظاهر القواعد و اللمعهٔ. و عن

الشیخ فی المبسوط و ابن زهرة فی الغنیة و الحلی فی السرائر و غیرهم انه یجوز ان یستبیح ما دونه فی الضرر لاما فوقه، كان یستعیر ارضا للغرس فیزرع، بل عن الاول نفی الخلاف فیه. و عن التذكرة و التحریر جواز المساوی ایضا. و عن جامع المقاصد: ظاهر كلامهم ان الحكم بذلک اجماعی.

و الاول اظهر، لان الاصل عدم جواز التصرف فی مال الغیر الا باذنه، المفروض اختصاصه بنوع خاص من التصرف، فالنوع الآخر الباقی تحت الاصل المزبور لا یجوز. و دعوی ان الادنی أولی بالاذن، ممنوعة، فان الاذن لیس من قبیل الحكم الشرعی الصادر عن مصلحة المكلف كی تتم فیه دعوی الاولویة، فلعله له غرض خاص فی التصرف المخصوص، او انه قید اذنه بلا غرض. نعم، لا ننكر جواز ما دون او المساوی بل الاضر، لو احرز رضاه بالتصرف فیه مجانا، لكنه خارج عن محل الفرض.

و علیه فلو اثم و فعل الاقل ضررا، هل علیه الاجرة ام لا؟ وجهان، من انه تصرف فی ملک الغیر بغیر اذنه و استوفی منفعته فعلیه الاجرة، و من انه قد اباح له المنفعة الخاصة التی عوضها اما ازید من عوض ما استوفاه او مساو معه، اظهرهما الاول، فإنه لم یبرأ ذمته من العوض بالمقدار الخاص، بل اذن فی استیفاء منفعة خاصة بلا عوض، و الفرض انه لم یستوفها و انما استوفی منفعة اخری لها مالیة، و لم یأذن فیها مالكها و لم یسقط احترامها، فلا بد من ان یغترم عوضها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۵۷

و القول قول المستعیر مع یمینه فی عدم التفریط أو القیمة معه، و قول المالک فی الرد و یصح الاعارة للرهن و له المطالبة بالافتكاک بعد المدة. الفصل التاسع: فی اللقطة،

و بذلک یظهر انه لو عدل الی الاضر مع النهی او الاطلاق، یلزمه اجرة المجموع لا خصوص ما یزید عن مقدار المأذون فیه. و ما عن المصنف من الفرق بین صورة النهی و الاطلاق، و اختیار وجوب الاجرة كملا مع النهی، و سقوط التفاوت مع الاطلاق، غیر ظاهر الوجه، لان التخطی فی الصورتین لا یجوز، و النص علی المنع فی احداهما دون الاخری لا یصلح فارقا فی الضمان.

[لو تنازعا فی التفریط أو القیمة أو الرد]

الخامسة: و لو تنازعا فی التفریط، او القیمة، او الرد، كان القول قول المستعیر مع یمینه فی عدم التفریط و القیمة معه، و قول المالک فی الرد كما یظهر مما اسلفناه فی الودیعة، فلا حاجة الی الاعادة.

[صحة الاعارة للرهن]

السادسة: و یصح الاعارة للرهن لما سیأتی فی كتاب الرهن من جواز رهن مال الغیر باذنه، و له المطالبة بالافتكاک بعد المدة كما سیأتی.

الفصل التاسع: فی اللقطة

اشارة

و هی- بضم اللام و فتح القاف و سكونها- اسم للمال الملقوط علی ما صرح به جمع من اهل اللغة، كالاصمعی و ابن الاعرابی و

الفراء و ابی عبیدة. و عن الخلیل، هی بالتسکین لا- غیر، و اما بفتح القاف فهی اسم للملتقط، لان ما جاء علی فعلة فهو اسم للفاعل کهمزة و لمزة. و لا- اصطلاح جدید لها فی الشرع، بل هی فیه مستعملة فی معناها اللغوی، نعم وقع الخلاف بین الفقهاء من جهة ان جمعا منهم اطلقوها علی ما یشمل الآدمی الحر، و خصها جماعة آخرون بغیره و افردوا للقیط کتابا آخر.

و کیف کان فالکلام فی هذا الفصل فی مواضع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۵۸

[...]

اللقیط

[الموضع] الاول: فی اللقیط

اشارة

. و یقال له: الملقوط و المنبوذ ایضا، و انما یقال له اللقیط و الملقوط اللذان هما بمعنی واحد، لان فعیل کجریح بمعنی مفعول باعتبار الالتقاط، و یقال له المنبوذ باعتبار انه ینبذ اولا. و الکلام فیه فی موارد:

[معنی اللقیط]

احدهما: اللقیط کما فی التذکرة و القواعد و التحریر: کل صبی ضائع لا کافل له حال الالتقاط، و فی الجواهر: بل لا أجد خلافاً فی غیر الممیز منه بل الاجماع بقسمیه علیه.

قال فی المسالک: احترز بالصبی عن البالغ، فانه مستغن عن الحضانة و التعهد فلا معنی لالتقاطه، نعم لو وقع فی معرض هلاک وجب تخلصه کفایة. و بالضائع عن غیره المنبوذ و ان لم یکن له کافل، فانه لا- یصدق علیه اسم اللقیط، و ان کانت کفالته واجبة کفایة کالضائع الا- انه لا- یسمی لقیطا. و بقوله لا- کافل له عن الضائع المعروف النسب، فان اباه و جدّه و من یجب علیه حزانته مختصون بحکمه، و لا یلحقه حکم الالتقاط و ان کان ضائعا، انتهی.

و کیف کان، فلا اشکال فی مشروعیة الالتقاط، بل عن التذکرة المفروغیة عن وجوبه کفایة، و سیمر علیک ما هو الحق عند تعرض المصنف ره له.

انما الکلام فی المقام فی مشروعیته، و یشهد بها جملة من النصوص، کخبر زرارة عن ابی عبد اللّه علیه السلام: اللقیط لا یشتری و لا یباع «۱».

و خبر اسماعیل المدائنی عنه علیه السلام: المنبوذ حر، فان احبّ ان یوالی غیر

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من کتاب اللقطة- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۵۹

[...]

الذی ربّاه والاه، فان طلب منه الذی رباه النفقة و کان موسرا ردّ علیه، و ان کان معسرا کان ما انفق علیه صدقة «۱».

و خبر عبد الرحمن العزرمی عنه علیه السلام عن ابیه علیه السلام: المنبوذ حر، فاذا کبر فان شاء توالی الی الذی التقطه، و الا فلیرد علیه النفقة، و لیذهب فلیوال من شاء «۲».

و صحیح محمد بن احمد عنه علیه السلام عن اللقیطة، فقال علیه السلام: لا تباع و لا تشتری، و لکن تستخدمها بما انفقت علیها «۳».

و صحیح محمد بن مسلم- او حسنه- عن ابی جعفر علیه السلام عن اللقیط، فقال علیه السلام: حر لا یباع و لا یوهب «۴» الی غیر تلکم من النصوص.

و دلالة هذه النصوص علی جواز الالتقاط، و التصرف فی الضبط و حفظه، و نحو تلکم مما هو مخالف للاصل ظاهرة و المأخوذ فی النصوص موضوعاً لهذا الحکم اللقیط، و اللقیطة، و المنبوذ، و فی بعضها التقیید بعدم الکبر، فانه ظاهر فی بقائه علی حکم الالتقاط حتی یکبر فیوالی من شاء. و اختصاصها بمن لا کافل له، باعتبار ما فیها من حکم الانفاق علیه، و الاستخدام و انه لا یباع و لا یوهب، ظاهر.

و أما اعتبار کونه ضائعاً فلا تشمل النصوص غیر المنبوذ، فیدفعه المتفاهم العرفی ضرورة صدق الموضوع عندهم علی الضائع من اهله و ان لم ینبذوه.

و أما الصبی غیر الممیز، فهو المتیقن من النصوص. و ان کان ممیزا، فعن المحقق

(۱) الوسائل باب ۲۲ من کتاب اللقطة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من کتاب اللقطة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲۲ من کتاب اللقطة حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۲۲ من کتاب اللقطة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۶۰

[...]

و المصنف ره و الشهیدین و الکرکی و غیرهم جواز التقاطه، لصدق کونه لقیطا، و عجزه عن دفع ضرورته.

و فی الریاض- بعد الاعتراف بان ذلک هو المشهور بین اصحابنا-: و لا ریب فیه مع عدم بلوغ التمییز حدا یحفظ نفسه عن الهلاک، و یشکل مع بلوغه ذلک الحد و ان احتاج الی بعض الضروریات، و بعدم الجواز فیه صرح بعض الاصحاب، قال: فیکون امره الی الحاکم کالبالغ، من باب الولایة العامة کحفظ المجانین، الی ان قال: و هو حسن، و استدل له بعدم صدق اللقیط علیه و لا أقل من الشک، فیرجع بالنسبة الیه الی اصالة عدم الجواز.

و فیه: ما عرفت من صدق اللقیط علی الممیز، و یشهد به اطلاق الالتقاط علی یوسف علیه السلام فی الکتاب العزیز «۱» ضرورة انه کان ممیزا، کما تشهد به رؤیاه التی قصّها علی ابیه قبل ان یرمی فی البئر، و یؤیده ما فی النصوص المتقدمة من بقاء حکم الالتقاط ما لم یکبر، المعلوم ارادة البلوغ من الکبر و لو بقرینة المطالبة بالنفقة. فالاظهر شموله للممیز.

ثمّ انه ان لم یکن للصبی من هو کافل له شرعا، و لکن کان له العم او الخال او الخالة و نحوهم، فهل یجری علیه حکم اللقیط علی ما هو الظاهر من کلمات الفقهاء علی ما فیها من الاختلاف، ام لا فإن ذلک فی العرف لا یسمی لقیطا؟ و لعل الثانی اظهر، بل لو کان هناک متبرع بالکفالة و الحضانة لا یسمی لقیطاً فی العرف.

(۱) سورة يوسف آية ۱۰.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۳۶۱

يشترط فى ملتقط الصبى التكليف و الاسلام

شرائط ملتقط اللقيط

الثانى: فى ما يشترط فى ملتقط الصبى. لا خلاف ظاهراً فى اشتراط التكليف بالبلوغ و العقل، فلا يصح التقاط الصبى و المجنون، لقصورهما عن الولاية و الحضانة و الانفاق و عدم اهليتهما لشىء من تلكم، و هى من لوازم صحة الالتقاط. و حينئذ فيجوز الالتقاط من يدهما لمن له اهلية و له ولاية لحفظه، لان التقاطهما كالعدم كما استوجهه الشهيد الثانى. فما عن التذكرة من انه يخرج بذلك عن حكم اللقيط، و تكون الولاية للحاكم، فى غير محله.

و ظاهر الاطلاق الماتن و كثير اشتراط التكليف خاصة، و عدم اعتبار الرشد. و استدل له بان السفيه محجور عن التصرف فى ماله و ليست حضانته مالا، و مجرد كونه مولى عليه لا يمنع عن ولايته.

و عن الدروس اشتراط الرشد، محتجا بان الشارع لم يأتمنه على ماله فعلى الطفل و ماله اولى بالمنع، و بان الالتقاط ايتمان شرعى و الشرع لم يأتمنه. و هو حسن، سيما و ان التقاطه يستلزم وجوب انفاقه و هو لا يجوز من السفيه، لانه تصرف مالى، اضف اليه عدم وجود اطلاق دال على جواز التقاط كل احد، فالاظهر اعتبار الرشد.

و مما قالوا باشتراطه الاسلام اذا كان اللقيط محكوما بالاسلام، بل الظاهر عدم الخلاف فيه الا ما فى النافع من التردد فيه، و هو الظاهر من الشرائع. و هو الاظهر، فانه نوع سبيل وَ لَنْ يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا «۱» و ايضا انه لا يؤمن مخادعته عن الدين، و قد ورد فى النصوص تعليل المنع عن تزويج العارفة

(۱) سورة النساء آية ۱۴۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۳۶۲

[...]

من المخالف بان المرأة تأخذ من ادب زوجها «۱».

و بما ذكرناه يظهر اختصاص ذلك بما اذا كان اللقيط محكوما بالاسلام، و ان كان محكوماً بالكفر فلا دليل على اعتبار الاسلام فى ملتقطة، و هو المشهور بين الاصحاب، و ربما يستدل له- مضافا الى اختصاص وجوه المنع بغير الفرض- بقوله تعالى وَ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِياءُ بَعْضٍ «۲».

و فى اعتبار العدالة فى الملتقط قولان، فعن الشيخ فى احد قوليه و المصنف ره فى التحرير و الارشاد و القواعد الاعتبار، و عن الاكثر عدمه، و عن المحقق الثانى التفصيل بين ما اذا كان له مال فالاول، و ما اذا لم يكن فالثانى.

وجه الاول: ان الالتقاط يفتقر الى الحضانة، و هى استئمان لا يليق بالفاسق، و ايضا انه لا يؤمن ان يسترقه و يأخذ ماله.

وجه الثانى: الاصل، و ان المسلم محل الامانة مع انه ليس استيمانا حقيقيا، و فحوى جواز التقاط الكافر مثله.

و وجه الثالث: ان الخیانهٔ فی المال امر راجح الوقوع.

و الاول اقوی، للسیرهٔ، و اطلاق الادلهٔ، و الاصل فی المسلم الائتمان و عدم فعل المحرم، و لذا ائتمنه الشارع فی کثیر من الامور کالطهارهٔ و التذکیهٔ و غیرهما. و لو کان له مال یخاف علیه یمکن الجمع بانتزاع الحاکم له منه.

هذا کله بلحاظ کونه فاسقا، و لو کان هناک جههٔ اخری فی الملتقط، و علم او ظن من القرائن استعماله فی الامور التی یخشی منها التلف، او کان یخشی علی عرضه

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب ما یحرم بالکفر و نحوه- من کتاب النکاح.

(۲) سورهٔ الانفال آیهٔ ۷۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۶۳

و اذن المولی فی المملوک.

او علی دینه، فلا ینبغی التوقف فی عدم جواز التقاطه، و وجوب انتزاع الحاکم من یده و دفعه الی من یؤمن منه من جمیع ذلک.

و یعتبر ایضا اذن المولی فی المملوک.

الاحکام

اشارهٔ

الثالث: فی الاحکام، و فیه مسائل.

الاولی: اللقیط تارهٔ یلتقط فی دار الاسلام، و اخری یلتقط فی دار الکفر. و قد اطنب الاصحاب فی تفسیر دار الاسلام و دار الکفر، و تقسیم کل واحد الی اقسام، و کلماتهم مع ما بینها من الاختلاف لا یثبت بها شیء بعد عدم تعلیق الحکم علی دار الاسلام و دار الکفر، فان الحکم الذی یراد اثباته اما الحکم باسلامه او کفره، او بحریته أو رقیته.

اما الاول فقد مر فی کتاب الطهارهٔ و الجهاد ان الصبی الممیز اسلامه او کفره باعتقاده و یکون مستقلا فی ذلک، و اما غیر الممیز فان کان احد ابویه مسلما فهو تابع له، و الّا فان کان السابی له مسلما یکون تابعا للسابی، و بدون ذلک لا یحکم باسلامه و لا بکفره. و بیّنا فی ذینک البابین ان حدیث الفطرهٔ «۱» و الحدیث: الاسلام یعلو و لا یعلی علیه «۲» لا یدلان علی الحکم بالاسلام بمجرد احتمال الاسلام، و طریقیهٔ دار الاسلام له و دار الکفر له مما لم یدل علیه دلیل.

---

(۱) اصول الکافی ج ۲ ص ۱۳ من طبعه طهران.

(۲) الوسائل- باب ۱ من ابواب موانع الارث حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۶۴

فان کان فی دار الاسلام فهو حر، و الا فرق و وارث الاول الامام مع عدم الوارث و هو عاقلته. و لو بلغ رشیدا فاقر بالرقیهٔ قبل

و أما الثانی فمقتضی اطلاق الاخبار المتقدمهٔ عدم الحکم بالرقیهٔ مطلقا.

فما فی المتن فان کان فی دار الاسلام فهو حر و الا فرق غیر ظاهر الوجه. و دعوی ان الاخبار خطابات للمسلمین و فی بلادهم کما فی

الریاض، من الغرائب، فان کان هناک اجماع یقید به اطلاق النصوص، و الا فالمتجه هو الحکم بالحریة مطلقا.

الثانیة: و وارث الاول ای الحر الامام مع عدم الوارث، لان الامام وارث من لا وارث له کما سیأتی و هو عاقلته عندنا کما فی المسالک، اذا لم یکن له نسب و لم یکبر فیتوالی احدا علی وجه یکون ضامنا لجریرته، لان میراثه له.

الثالثة: و لو بلغ رشیداً فأقر بالرقیة قبل لعموم قاعدة الاقرار.

حکم نفقة اللقیط

الرابعة: فی نفقته. فالمعروف بین الاصحاب ان الواجب علی الملتقط حضانته بالمعروف، و هو تعهده و القیام بضرورة تربیته بنفسه او بغیره. و لا یجب علیه الانفاق من ماله ابتداء، للاصل، و لما دل من النصوص «۱» علی حصر من یجب انفاقه فی اصناف لیس اللقیط منهم، و للاجماع الذی ادعاه المصنف ره فی محکی التذکرة.

فحینئذ ان کان للصبی مال ینفق علیه منه باذن الحاکم الشرعی، لاصالة عدم جواز التصرف فی ماله بغیر اذنه او اذن ولیّه، و لان ذلک من وظائف حکم الجور، و قد دلت النصوص «۲» علی ان ما هو من وظائفهم ثابتة لحکام الشرع.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب النفقات کتاب النکاح.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من ابواب صفات القاضی من کتاب القضاء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۶۵

و ینفق علیه السلطان، فان تعذر فبعض المؤمنین، فان تعذر انفق الملتقط و یرجع علیه مع نیته لا بدونها

و ان لم یکن له مال، فان وجد سلطان یستعان به علی نفقته من بیت المال أو الزکاة ینفق علیه السلطان وجوبا مع عدم متبرع بلا خلاف، و ما عن المقنعة و النهایة من التعبیر بلفظ ینبغی یراد منه الوجوب، لان بیت المال معد لمصالح المسلمین.

فان تعذر السلطان، و لم یوجد من ینفق علیه من الزکاة، او ما اعدّ لمثله، او ما کان یصح صرفه فیه، ف المعروف بینهم انه ان تعذر ینفق علیه بعض المؤمنین الذین منهم الملتقط، و فی الجواهر: بلا خلاف اجده فیه، و استدل له بان بذل النفقة لمثله واجب علی الکفایة، لانه دفع ضرورة مع التمکن.

قالوا: فان تعذر انفق الملتقط و یرجع علیه مع نیته لا بدونها.

و ما افادوه من هذا الترتیب ینافیه نصوص الباب، لاحظ قوله علیه السلام فی خبر المدائنی المتقدم: فان طلب منه الذی رباه النفقة و کان موسراً ردّ علیه، و ان کان معسرا کان ما انفق علیه صدقة «۱» و قوله علیه السلام فی صحیح محمد بن احمد: و لکن تستخدمها بما انفقت علیها «۲» و نحوهما غیرهما.

فان المستفاد منها جواز ان ینفق علیه الملتقط بنیة الرجوع علیه بعد البلوغ و الیسار، أو لان یستخدمه، و مقتضی اطلاقها جواز ذلک حتی مع وجود السلطان المنفق، و هذا مما تقتضیه القاعدة، اذ الوجوب علی المسلمین من باب رفع حاجة المحتاج لا یوجب التبرع.

و ان شئت قلت: ان وجوب الانفاق علی المسلمین تبرعا، حکم شرعی موقوف

---

(۱) الوسائل- باب ۲۲ من ابواب اللقطة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من ابواب اللقطة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۶۶

و لو کان له اب او جد او ملتقط قبله اجبر علی اخذه

علی الدلیل و لا دلیل علیه، واصل البراءة یقتضی عدمه. بل یمکن ان یقال: انه لا یجب علی السلطان الانفاق علیه تبرعا بمقتضی القاعدة ایضا، لان کون بیت المال معداً لصالح المسلمین لا یقتضی الانفاق تبرعا، بل له ان ینفق علیه قرضا، و یرجع علیه بعد بلوغه و یساره.

فالمتحصل مما ذکرناه ان الواجب هو الانفاق علیه و لو بعنوان القرض، فان وجد سلطان فهو احقّ بذلک لان بیت المال معدّ لذلک و امثاله، و الا فالملتقط و غیره علی حد سواء. نعم، ان وجد من ینفق علیه من الوجوه المنطبقة علیه او تبرعا، لیس للملتقط الانفاق علیه بقصد الرجوع علیه، لان ذلک و ان کان منافیا للاطلاق فی بادی النظر، لکنه بعد ملاحظة فتوی الاصحاب و المنساق الی الذهن من النصوص. یظهر عدم المنافاة.

و لم یخالف فی جواز الرجوع علیه بعد البلوغ سوی الحلی، محتجا له بالاصل، و قاعدة لا ضرر و لا ضرار «۱». و لکن الاصل یخرج عنه بالنصوص المتقدمة، و معها لا وجه للرجوع الی قاعدة لا ضرر، اضف الیه انه لا ضرر فی أخذ عوض ما انفقه علیه.

ثمّ ان ظاهر خبر المدائنی کون النفقة صدقة مع الاعسار، و لم یجد صاحب الجواهر ره عاملا به، و لذلک حمله بعضهم علی ارادة جواز احتسابه زکاة من سهم الفقراء او الغارمین.

و لو کان له ای للقیط اب اوجد او ملتقط قبله لا یکون محکوما بحکم ای للقیط و اجبر علی اخذه کما مر.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۶۷

واخذ اللقیط واجب علی الکفایة، و هو مالک لما یده علیه.

عدم وجوب اخذ اللقیط

و الخامسة: قال الشیخ و المصنف ره و تبعهما غیرهما: اخذ اللقیط واجب علی الکفایة، و فی المسالک نسبته الی اکثر الاصحاب تارة، و إلی معظمهم اخری. و فی الشرائع و النافع و الجواهر البناء علی الاستحباب. و عن اللمعة و الدروس التفصیل بالوجوب مع الخوف علیه، و لاستحباب مع عدمه، و استوجهه فی المسالک، و الظاهر انه یرجع الی القول الثانی، لان الکلام فی الالتقاط من حیث هو لا فیما اذا توقف علیه حفظ النفس، و الّا فلا یظن باحد ان یشک فی الوجوب حینئذ، و لا یختص ذلک بالالتقاط بل الحکم ذلک حتی فی الکبر.

و علی هذا، ففی المسألة قولان: الوجوب، و الاستحباب. و الاظهر هو الثانی، لعدم الدلیل علی الوجوب، و الاصل یقتضی عدمه. و الاستدلال للوجوب بانه تعاون علی البر، و بانه دفع لضرورة المضطر، غیر تام، اذ التعاون علی البر لا یکون واجبا باطلاقه قطعا، و اخراج الموارد الثابت فیها عدم الوجوب عن تحت الدلیل مستلزم لاخراج الاکثر المستهجن، فالمتعین حمل دلیله علی الاستحباب، و کونه دفع ضرورة المضطر قد عرفت عدم ربطه بما هو محل البحث.

السادسة: و هو ای اللقیط بعد الحکم بحریته مالک لما یده علیه کما فی الکبیر، و یده کید البالغ امارة الملکیة، لان له اهلیة الملک و التملک، کما صرح به الشیخ و المحقق و المصنف و الشهیدان و غیرهم، و فی الجواهر: بل لا أجد فیه خلافا بین من تعرض له، بل عن المبسوط نفی الخلاف فیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۶۸

و یکره اخذ الضوال

احکام الضوال

الموضع الثانی: فی الضوال

اشارة

- جمع ضالـة- و هی کل حیوان مملوک ضائع اخذ و لا ید محترمة علیه. لا اشـکال و لا خلاف فی انه (یکره اخذ الضوال) فی صورة الجواز، و فی المسالـک: واخـذه حیث یجوز مکروه کراهـة شدیـدة. و اسـتدل لها فی المسالک و الریاض بالنبوی: لا یئوی الضالـة الا الضال «۱» و بالخبرین: لا یأکل من الضالة الا الضالون «۲».

و حیث ان الاول ضـعیف السـند عند سید الریاض، و الخبرین لا یدلان علی حکم الاخذ بل هما متضمنان لحکم الاکل، فلذا استشکل فی الریاض اولا فی الحکم، ثمّ قال: و فی الفتاوی و الخبر الاول کفایة لجواز التسامح فی امثال المقام.

و یرده اولا: ما تقدم منا مرارا من ان التسامح انما هو فی ادلة السنن و المستحبات لا فی المکروهات.

و ثانیا: ان النبوی لا ضـعف فی سـنده، فانه رواه الصدوق ره، قال: و من الفاظ رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله لا یئوی الخ. و قد اشرنا مکررا الی ان المرسل اذا کان ثقـة، و نسب الخبر الی المعصوم جزماً لا بنحو روی و شـبهه، یکون ذلک الخبر حجـة، لان نسـبته جزما الیه کاشفة عن ثبوت صدوره عنه عنده، فهو فی حکم توثیق الواسطة او الوسائط، و علی هذا فهو قوی السند و ظاهر الدلالة.

و یشهد بها- مضافا الی ذلک- النصوص الناهیة عن اخذ اللقطة، کصحیح

---

(۱) الوسائل باب ۱ من کتاب اللقطة حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۱ من کتاب اللقطة حدیث ۵- ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۶۹

الا مع التلف،

الحلبی عن الامام الصادق علیه السـلام فی حـدیث فی اللقطـة، قال: و کان علی بن الحسـین علیه السـلام یقول لاهله: لا تمسّوها «۱» و نحوه غیره، فانها و ان کانت فی اللقطـة- و هی المال غیر الحیوان کما یأتی- الا انها بالفحوی تدل علی المقام.

و صـحیح معاویة بن عمار عنه علیه السـلام عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فی الشاة الضالة: و ما احبّ ان امسّها «۲» و مثله صحیح هشام «۳».

و علی هذا فلا اشکال فی الکراهة الا مع التلف اذا لم یلتقطه، فانه یجوز الاخذ بلا کراهة، کما صرح به المصنف و غیره.

و اسـتدل له بان نصوص الکراهة منصـرفة عن هذه الصورة، و بالاخبار المتضـمنة لقوله علیه السلام: هی لک او لاخیک او للذئب «۴» بـدعوی انه یرغب فی اخذ الضالة التی هی فی معرض التلف، علی معنی انک ان اخذتها و لم تعرف مالکها بعد التعریف تکون لک، و ان عرفته فقـد حفظت مال اخیک المؤمن، و ان لم تأخـذها اکلها الـذئب أو اخـذها غیر الأمین الـذی هو بمنزلـة الـذئب، و لعله لـذا

حکی عن المبسوط استحباب اخذها اذا کان امیناً فی مفازة او فی خراب او فی عمران.

و لکن الانصراف ممنوع، و قوله علیه السلام متصلا بالقول المتقدم فی الاخبار: و ما احبّ ان امسّها، یدفع التقریب المذکور لدلالة الاخبار علیه، و وجوب حفظ المال عن التلف قد مر ما فیه. فاذاً مقتضی اطلاق النصوص الکراهة حتی مع خوف

(۱) الوسائل باب ۱ من کتاب اللقطة حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۱۳ من کتاب اللقطة حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من اللقطة حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۳ من اللقطة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۷۰

فلا یؤخذ البعیر فی کلأ و ماء

التلف.

اللهم الا ان یقال: ان حفظ مال الغیر و ان لم یکن واجبا لکن لا ریب فی حسنه، لانه احسان الیه، کیف و قد دلت الاخبار «۱» علی جواز الحلف کاذبا لحفظ مال الغیر، فانها و ان کانت فیما لو کان مال الغیر تحت الید، الا انه لا شبهة فی استفادة مطلوبیة حفظ مال الغیر مطلقا منها، و هذا ان لم یوجب الاستحباب و لکن لا ریب فی کونه موجبا لرفع الکراهة، فلا شبهة فی عدم الکراهة فی هذه الصورة.

لا یؤخذ البعیر اذا وجد فی کلأ و ماء

و تمام الکلام فی هذا الموضع بالبحث فی مسائل:

الاولی: ان الحیوان الذی یوجد لا یخلو من کونه بعیرا، او شاة، او غیرهما، ف الکلام فی فروع:

۱- لا یؤخذ البعیر اذا وجد فی کلأ و ماء یتمکن من التناول منهما، بلا خلاف، و عن صریح غایة المراد و ظاهر الکفایة الاجماع علیه. و النصوص شاهدة به، لاحظ صحیح هشام بن سالم- او حسنه- عن الصادق علیه السلام: جاء رجل الی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فقال: یا رسول اللّه انی وجدت شاة؟ فقال رسول اللّه: هی لک أو لاخیک أو للذئب. فقال: یا رسول اللّه انی وجدت بعیرا؟ فقال: معه حذائه و سقائه، حذائه خفه، و سقائه کرشه، فلا تهجه «۲».

(۱) الوسائل باب ۱۲ من کتاب الایمان.

(۲) الوسائل- باب ۱۳ من کتاب اللقطة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۷۱

]...[

و صحیح معاویة بن عمار عنه علیه السلام: ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم سئل عن البعیر الضال، فقال صلّی اللّه علیه و آله: ما لک و له، خفه حذائه، و کرشه سقائه، خل عنه «۱» و نحوهما غیرهما.

و مع ذلك فهو مقتضى القاعدة ايضاً، لعدم جواز اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه، او السبب المرخص فيه، المفقودين فى المقام، لان مالكه غير معلوم، و البعير مصون عن السباع بامتناعه مستغن بالرعى، فلو اخذه و الحال هذه ضمنه بلا خلاف و لا إشكال، لعموم على اليد.

قال الشهيد الثانى ره فى محكى الروضة: لا يجوز اخذه حينئذ بنية التملك مطلقا، و فى جوازه بنية الحفظ لمالكه قولان، من اطلاق الاخبار بالنهى و الاحسان، و على التقديرين يضمن بالاخذ. و ظاهره الضمان حتى على القول بان أخذه احسان و تجويزه، و وجّهه فى الجواهر بالعموم المزبور الذى لا تنافيه قاعدة الاحسان، المراد منها ما حصل فيه الاحسان لاما قصد و لم يحصل.

و تنقيح القول ان جواز اخذ ما يحرم التقاطه بعنوان الحفظ، قد اختاره فى محكى التذكرة، و لا وجه له بعد اطلاق النصوص المتقدمة. و لا مورد لقاعدة الاحسان، فانها فى موارد جواز وضع اليد حتى يتمحض فى الاحسان، كما لو علم من حال صاحبه الرضا بوضع اليد على ماله لايصاله، لا فى مثل الفرض الذى يحرم ذلك كما هو مقتضى القاعدة و اطلاق الاخبار، بل مقتضى الاحسان ترك التعرض له حتى يجده، فان الغالب ان من اضلّ شيئا يطلبه حيث يضعه، فاذا اخذه غيره ضاع عنه، فلا توقف فى عدم الجواز. و اما الضمان مع القول بجوازه، فتنافيه قاعدة الاحسان المخصصة

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من اللقطة حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۳۷۲

و يؤخذ فى غيره اذا ترك من جهد و يملكه الاخذ.

لقاعدة على اليد.

و يرد ما افاده صاحب الجواهر ره: ان الفعل اذا صدر بقصد عنوان حسن يتصف بالحسن، و ان لم يتحقق مبدأ ذلك العنوان فى الخارج، مثلا ضرب اليتيم بقصد التأديب حسن و ان لم يتأدب، و الكذب بقصد انجاء المؤمن حسن و ان لم يترتب عليه نجاته، بل تمام المناط لاتصاف الفعل بالحسن هو ذلك لا الوجود الواقعى، فضرب اليتيم لا بداعى التأديب قبيح و ان تأدب. و عليه ففى المقام على فرض تسليم شمول قاعدة الاحسان، لا بدّ من البناء على عدم الضمان اذا اخذه بقصد الحفظ لمالكه و ايصاله اليه و ان تلف قبل الوصول اليه.

هذا كله فيما اذا وجد فى كلأ و ماء، و الا فيجوز ان (يؤخذ فى غيره اذا ترك من جهد) و عطب، لمرض او كسر او غيرهما، و يملكه الاخذ حينئذ على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر، كذا فى الرياض. و لكن صاحب الجواهر ينكر صحة نسبة ذلك الى الاصحاب، قال: لا أظن بارادة الاصحاب ذلك حتى يكون جابرا، لان تعبير المعظم: لو تركه من جهد و نحوه، مما هو ظاهر فى غير اللقطة.

و ملخص الكلام: ان البعير المزبور ربما يعرض صاحبه عنه و يتركه، و ربما يضيع منه، و محل الكلام هو الثانى. و حيث ان فى المقام نصوصاً يمكن استفادة الحكم منها فلا بد من ملاحظتها، لاحظ صحيح عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق عليه السلام: من اصاب مالًا او بعيراً فى فلاة من الارض، قد كلت و قامت و سيّبها صاحبها مما لم يتبعه، فأخذها غيره فاقام عليها و انفق نفقته حتى احياها من الكلال و من الموت، فهى له و لا سبيل له عليها، و انما هو مثل الشىء المباح «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۱۳- من كتاب اللقطة- حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۳۷۳

]...[

و قد یقال انه مختص بالصورة الاولی و لا یشمل ما نحن فیه، لقوله: و سیبها، و لجعله کالمباح. و لکن الموجود فی بعض النسخ «نسیها» بدل «سیبها» و هو انسب بما فیه من الظهور، فی ان احیاء الحیوان الذی هو فی غیر ماء و لا کلاء و قد اصابه الجهد و الکلال سبب لتملک الحیوان المزبور، سواء کان اعرض عنه ام لا، مع ان الحمل علی صورة الاعراض حمل علی الفرد النادر جدا، فان البعیر الذی یوجد و لا یعرف صاحبه کیف یمکن احراز الاعراض عنه، فالمتعین البناء علی العموم. و اما جعله کالمباح، فلو لم یدل علی الاختصاص بمحل الکلام نظراً الی جعله کالمباح لا مباحا، و المعروف صیرورته مباحا بالاعراض، لما دل علی الاختصاص بصورة الاعراض، فالانصاف شمول الصحیح لما هو محل الکلام.

و خبر مسمع عن مولانا الصادق علیه السلام: ان امیر المؤمنین علیه السلام کان یقول فی الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها او نفقتها فهی للذی احیاها، قال: و قضی امیر المؤمنین علیه السلام فی رجل ترک دابة بمضیعة، فقال علیه السلام: ان کان ترکها فی کلأ او ماء و امن فهی له یأخذها متی شاء، و ان کان ترکها فی غیر کلأ و لا ماء فهی لمن احیاها «۱». و اعمیته من الاعراض واضحة، و بضمیمة ان احراز انه هل ترکها او ضاع عنها غیر ممکن غالبا، و قوله بمضیعة و عدم القول بالفصل بین صورة احراز الترک و احتمال الضیاع، یثبت الحکم فی مورد الضیاع ایضاً.

و خبر السکونی عنه علیه السلام: ان أمیر المؤمنین علیه السلام قضی فی رجل ترک دابته من جهد، فقال علیه السلام: ان کان ترکها فی کلأ و ماء و امن فهی له یأخذها حیث اصابها، و ان ترکها فی خوف و علی غیر ماء و لا کلإ فهی لمن اصابها «۲»

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من اللقطة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من کتاب اللقطة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۷۴

]...[

و تقریب الاستدلال به کسابقه. فالحکم خال عن الاشکال.

و لا یخفی ان الظاهر من النصوص- کما افاده سید الریاض- اعتبار الامرین من الترک من جهد و فی غیر ماء و لا کلإ معا. فلو انتفی احدهما بان ترک من جهد فی کلأ و ماء، او من غیر جهد فی غیرهما، او انتفی کل منهما، لم یجز الأخذ، و علیه الاجماع فی بعض الکتب. فما عن بعض من کفایة احدهما، ضعیف.

ثمّ لو کانت الفلاة مشتملة علی احد الامرین من الماء و الکلأ، فهل هی بحکم عادمتهما، ام بحکم مشتملتهما؟ وجهان، مقتضی مفهوم صدر الخبرین الاول، و مقتضی مفهوم ذیلهما الثانی، و یؤید الاول عدم قوام الحیوان بدونهما. فما افاده الشهید الثانی من اختیار الاول اظهر.

و النسبة بین هذه النصوص و بین النصوص المانعة عن الاخذ عموم مطلق، فیقید اطلاقها بها. فما عن ابن حمزة من عدم جواز الاخذ فی هذه الصورة، التفاتا منه الی المنع عنه فی النصوص المتقدمة، ضعیف.

ثمّ اذا اخذها و تملکها، فلا اشکال فی عدم الضمان و لا خلاف، لظاهر النصوص المتقدمة. نعم، عن القواعد فی ردّ العین مع طلب المالک اشکال، بل عن الایضاح انه الاقوی، و لعل وجهه اطلاق قول ابی جعفر علیه السلام فی خبر ابی بصیر: من وجد شیئا فهو له فلیتمتع به حتی یأتیه طالبه، فاذا جاء طالبه ردّه الیه «۱» بناء علی شموله لمثل المقام.

و اجاب عنه فی الجواهر بان اقصاه کون التعارض بینهما من وجه، و لا ریب فی ان الترجیح للاول من وجوه.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب کتاب اللقطة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۷۵

و تؤخذ الشاة فی الفلاة

و اورد علیه بانه لا تعارض بینهما، فان خبر ابی بصیر ایضاً متضمن لکونه له، و لیس مفاد النصوص المتقدمة غیر ذلک، فلا معارض للخبر بالنسبة الی وجوب الرد.

و لکن یمکن دفع ذلک بان التفصیل فی خبری السکونی و مسمع بین ترکها فی کلا و ماء فله اخذها، و بین ترکها فی غیر ذلک فهی لمن اصابها، ظاهر فی ارادة الملکیة اللازمة، و الّا فله أخذها فی المورد الثانی ایضاً، و لغی التفصیل من هذه الجهة، بل قوله علیه السلام فی الصحیح: فهی له و لا سبیل له علیها، ظاهر فی انه لیس له الفسخ و الرد. فما افاده فی الجواهر تام، و تقدم نصوص الباب للشهرة التی هی اول المرجحات.

حکم الشاة الملتقطة

۲- و تؤخذ الشاة ان وجدت فی الفلاة التی یخاف علیها من السباع جوازا، بلا خلاف ظاهر، بل عن التذکرة علیه الاجماع. و یشهد به جملة من النصوص المتقدم بعضها، المتضمنة لقوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: هی لک او لأخیک او للذئب «۱» و ما ذکروه من انها لا تمتنع من صغیر السباع، فهی معرضة للتلف فکانت بحکم التالفة.

ثمّ انه بعد اخذها یتخیّر بین ان یحفظها لمالکها و دفعها الی الحاکم- و لا ضمان فیهما اجماعا، لانه فی الاول امین اذ الشارع رخص فی الأخذ، و فی الثانی الحاکم ولی الغائب، فالدفع الیه کالدفع الی المالک. و بین ان یتملکها بلا خلاف، و النصوص المتقدمة شاهدة به، و لا یعارضها ما دل علی انه یحبسها عنده ثلاثة ایام فان جاء

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من ابواب کتاب اللقطة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۷۶

مضمونة.

صاحبها و الا تصدق بثمنها عن صاحبها، لما سیأتی.

و هل هی مضمونة علی تقدیر التملک کما عن الاکثر- مطلقا او مع ظهور المالک- بل هو المشهور بینهم، ام لا؟ قولان. یشهد للاول- مضافا الی اطلاق خبر ابی بصیر المتقدم: من وجد شیئا فهو له فلیتمتع به حتی یأتیه طالبه، فإذا جاء طالبه رده الیه- صحیح علی بن جعفر عن اخیه علیه السلام عن رجل اصاب شاة فی الصحراء، هل تحل له؟ قال: قال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله: هی لک او لأخیک او للذئب، فخذها فعرفها حیث اصبتها، فان عرفت فردّها الی صاحبها، و ان لم تعرف فکلها و انت ضامن لها ان جاء صاحبها یطلب ثمنها ان تردّها علیه «۱» و لا ینافی ذلک ما دل علی التملک، فان الجمع بینهما یقتضی البناء علی التملک بعوض.

و هل التملک لها قبل تعریف السنة، ام بعده؟ قولان:

وجه الاول: اطلاق الصحاح المتقدمة المتضمنة لجواز التملک من دون تقیید له.

و وجه الثانی: الاصل، و عموم الامر بالتعریف فی اللقطات، و ظاهر صحیح علی ابن جعفر المتقدم، و صحیحه الآخر عنه علیه السلام عن الرجل یصیب اللقطة دراهم او ثوبا او دابة، کیف یصنع؟ قال علیه السلام: یعرفها سنة، فان لم یعرف صاحبها جعلها فی عرض ماله حتی یجیء طالبها فیعطیها اياه، و ان مات أوصی بها، فان اصابها شیء فهو ضامن «۲» فتأمل.

و الثانی اظهر، لان اکثر ما ذکر فی وجهه و ان کانت مخدوشة- اذ الاصل لا یرجع الیه مع الدلیل. و الامر بالتعریف فی اللقطات انما هو فی لقطة الاموال غیر

(۱) الوسائل باب ۱۳ من کتاب اللقطة حدیث ۷.

(۲) الوسائل- باب ۲ من کتاب اللقطة حدیث ۱۳.

]...[

الضوال، بحکم الانصراف و السیاق و الصحیح الثانی لابن جعفر ظاهر فی عدم التملک اصلا، سیما و فی نسخة الوسائل «حفظها» بدل «جعلها» - و لکن فی الصحیح الاول کفایة، و لا یعارضه اطلاق الصحاح المتقدمة فانه یقید به، کیف و قد جمع فی الصحیح بین ما تضمنته تلک النصوص و بین الأمر بالاکل و التملک بعد التعریف.

و یمکن ان یستدل له بصحیح صفوان عن ابی عبد اللّه علیه السلام: من وجد ضالة فلم یعرفها، ثمّ وجدت عنده فانها لربها «۱».

فلا توقف فی ان التملک انما هو بعد التعریف سنة، و فی الصحیحین و ان لم یصرح بسنة الا انه من المعلوم ان التعریف فی هذا الباب هو التعریف سنة، و اطلاق التعریف فیهما منزل علی ما هو المعلوم ثبوته بنصوص اخر و لو فی لقطة الاموال.

و أما خبر ابن ابی یعفور عنه علیه السلام: جاء رجل من المدینة فسألنی عن رجل اصاب شاة، فأمرته ان یحبسها عنده ثلاثة ایام و یسأل عن صاحبها، فان جاء صاحبها و الّا باعها و تصدق بثمنها «۲» فقد حمله الاصحاب علی ما اذا اخذت من العمران او المساکن المأهولة و ما هو قریب منها، بحیث لا یخاف علیها من السباع، جمعاً. و فی الریاض: و ظاهرهم الاطباق علی العمل به حینئذ، فبه ینجبر ضعف سنده، و یختص الحکم بمورده و هو الشاة، و قد مران اطلاقه من حیث أخذه من العمران او الفلاة یقید بالنصوص المتقدمة، و لیس فی الخبر دلالة علی جواز الأخذ، ففی ذلک یرجع الی القواعد، و هی تقتضی عدم جواز الاخذ ما لم یخف التلف او النهب کما مر.

(۱) الوسائل باب ۱۴ من کتاب اللقطة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۳- من کتاب اللقطة حدیث ۶.

]...[

حکم الحیوان غیر البعیر و الشاة

۳- اذا وجد غیر البعیر و الشاة فی الفلاة، فان کان دابة فهی ملحقة بالبعیر بلا خلاف، و خبرا السکونی و مسمع شاهدان بالالحاق. و اما

البقرة و الحمار، فعن الشيخ و الحلى و المحقق و غيرهم الالحاق، و هو الاظهر.

اما المنع لو وجدا فى كلأ و ماء، فلانه مقتضى القاعدة، اضف اليه ما فى المسالك: مشاركتهما للدابة فى العدو و الامتناع من صغير السباع، و كون المفهوم من فحوى المنع من اخذ البعير و هو قدرته على الامتناع مما يملكه المساواة. و اما الجواز فيما لو وجدا فى غير ماء و لا كلإ، فلإطلاق قوله عليه السلام فى صحيح ابن سنان: من اصاب مالًا أو بعيراً فى فلاة من الارض ... الخ.

و ان كان الحيوان الموجود ما لا- يمتنع من صغير السباع- كأطفال الابل و البقر و الخيل و الحمير و الدجاج و الاوز. و ما شاكل- فالمشهور الحاقه بالشاة فى حكمها، و عن التذكرة نسبته الى علمائنا، و هو الحجة فيه، و يؤيده ان المستفاد من النصوص الواردة فى البعير و الشاة ان المدار على الامتناع و الاستغناء حتى يأتى صاحبه و عدمه. و بما ذكرناه يظهر حكم ما لو كان من قبيل الغزلان و اليحامير و ما شابههما اذا ملكت ثمّ ضلت، و انها تلحق بالبعير، لانها تمتنع عن السباع بسرعة العدو، و تستغنى بالرعى فى الفلاة، فما ذكرناه فى البقرة جار فيها.

ثمّ ان هذا كله فى الضالة فى الفلاة، و هى الارض غير المأهولة. و اما لو وجدت فى العمران الذى هو المأهول، فلا يحل اخذها ممتنعة كانت او غير ممتنعة، للاصل- و هو عدم جواز وضع اليد على مال الغير بغير رضاه- و فى العلل المذكورة فى النصوص

و ينفق مع تعذر السلطان و يرجع بها،

اشارة اليه، و صحيحا صفوان و على بن جعفر المتقدمان المتضمنان لبيان تعريف الضالة لا يدلان على الجواز، لعدم كونهما فى مقام البيان من هذه الجهة و قد خرج عن ذلك الشاة، و قد مر الكلام فيها.

حكم ما ينفق على الضالة

الثانية: و لو اخذ الضالة عليه ان ينفق عليها مع تعذر السلطان بل و مع امكانه، لانه ان لم يكن الأخذ جائزا فهو غاصب و يجب عليه حفظها ليردها على المالك، و الانفاق من مقدمات الحفظ، و ان كان جائزا فهى امانة شرعية فى يده و يجب حفظ الامانة من التلف، و ان اخذها و تملكها فى ما كان جائزا فهى مملوكته و انفاق المملوك واجب. و على التقادير لا وجه للتقييد بصورة تعذر السلطان.

و لو انفق عليها، فهل يرجع بها على المالك ام لا؟ الظاهر هو الثانى فى مورد عدم جواز الاخذ، لان الانفاق ليس بأمر المالك و لا إذنه و لا- إذن من الشارع الاقدس، و مجرد عود نفعه الى المالك لا- يوجب ضمانه لها. اضف اليه انه مع عدم جواز الاخذ يكون غاصبا، و قد صرح فى صحيح ابى ولاد بان الغاصب لا يرجع، قال قلت له: جعلت فداك، فقد علفته بدراهم فلى عليه علفه؟ قال عليه السلام، لا لأنك غاصب «۱».

و الاول فى مورد جوازه، لمفهوم الصحيح، فان المستفاد منه ان غير الغاصب له الرجوع بما انفق على الضالة، و لقوله عليه السلام فى خبر على بن جعفر: انما يحل

---

(۱) الوسائل باب ۷ من كتاب الغصب حديث ۱.

و لو انتفع تقاص. و اذا حال الحول على الضالة و نوى الاحتفاظ فلا ضمان، و لو نوى التملك

له بیعها بما انفق علیها، «۱» و قریب منه غیره، حیث انه یدل علی جواز البیع لاخذ ما انفق علیها. فالمتحصل انه مع اذن الشارع فی الاخذ، او العلم برضا المالک به، یرجع فیما انفق علیها، و لا یرجع بدون ذلک.

و ان کان للضالة نفع- کالظهر و الرکوب او اللبن- فان کان یجوز له اخذها جاز الانتفاع به فی مقابلة الانفاق، بلا خلاف، و یعضده صحیح محمد بن احمد عن الامام الصادق علیه السلام عن اللقیطة: لا تباع و لا تشری، و لکن تستخدمها بما انفقت علیها «۲».

انما الخلاف فی کیفیة الاحتساب، ففی المتن (و لو انتفع تقاص) و نحوه ما فی الشرائع و النافع، بل فی الجواهر: هو خیرة جمیع من تأخر عن المصنف. و عن الشیخ فی النهایة: کان ذلک بازاء ما انفق. و کل من القولین مخالف للقاعدة:

اما الاول، فلان المقاصة مشروطة بشروط ذکرناها فی کتاب القضاء، و لم یعتبر احد شیئا منها فی المقام.

و أما الثانی، فلان وقوع المعاوضة بین مال المالک الغائب و ما ینفق علیه خلاف القواعد.

و لکن الذی یسهل الخطب معلومیة ان له الانتفاع، و لا ثمرة للنزاع فی انه هل هو بعنوان المعاوضة او المقاصة.

الثالثة: و اذا حال الحول علی الضالة و نوی الاحتفاظ فلا ضمان کما مر، بل عرفت انه لا ضمان مع نیة الاحتفاظ فی اثناء الحول ایضا. و لو نوی التملک

---

(۱) الوسائل باب ۲ من کتاب اللقطة حدیث ۸.

(۲) الوسائل- باب ۲۲ من کتاب اللقطة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۸۱

ضمن.

ضمن کما تشهد به النصوص علی ما مر، فراجع.

حکم لقطة المال الصامت

اشارة

الموضع الثالث: فی لقطة المال الصامت. و هی لغة و عرفا: کل مال غیر الحیوان ضائع، و لا ید لأحد علیه، و لو کانت هی ید ملتقط سابق. و بالقید الاخیر یخرج المال الضائع الذی سبقت علیه ید الالتقاط، کما انه باعتبار الضیاع یخرج غیر اللقطة من افراد المال المجهول مالکه.

و ان شئت قلت: ان المجهول مالکه الذی لا ید لأحد علیه تارة یکون ضائعا عن مالکه مثل ما یوجد فی الطریق و شبهه، و اخری لا یکون ضائعا منه مثل ما یؤخذ من ید السارق و الغاصب و ما جعل امانة ثمّ فقد مالکه و ما شاکل. و الاول هو اللقطة بالمعنی الاخص، و الثانی هو مجهول المالک، فالفرق بین العنوانین هو اعتبار صدق اسم الضیاع و لو بشاهد الحال من المالک فی اللقطة دون مجهول المالک، بل قیل ان الاصل عدم ترتب احکام اللقطة مع عدم تحقق اسم الضیاع.

اما مجهول المالک، فقد اشبعنا الکلام فیه فی المکاسب المحرمة، و بینا هناک ان الاظهر فیه تعیّن الصدقة، و ذکرنا عدم اعتبار اذن الحاکم، و ان مصرفها الفقراء و یجوز اعطائها الهاشمی.

و الکلام فی المقام فی خصوص اللقطة، و تمام البحث فیها فی طی مسائل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۸۲

و یکره اخذ اللقطة،

یکره اخذ اللقطة

الاولی: (و یکره اخذ اللقطة) مطلقا فی مورد جوازه، کما مر فی الموضع الثانی، و تشهد به نصوص کثیرة:

کصحیح محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام عن اللقطة، قال علیه السلام: لا ترفعها، فان ابتلیت بها فعرفها سنة «۱» الحدیث.

و صحیح علی ابن جعفر عن اخیه علیه السلام فی حدیث، قال: و کان علی بن الحسین یقول لاهله: لا تمسّوها «۲».

و مرسل الصدوق، قال الصادق علیه السلام: افضل ما یستعمله الانسان فی اللقطة، اذا وجدها ان لا یأخذها و لا یتعرض لها، فلو ان الناس ترکوا بما یجدونه لجاء صاحبه فأخذه، و ان کانت اللقطة دون درهم فهی لک «۳» الحدیث، و نحوها غیرها.

و ما فی جملة من تلک النصوص من النهی عن الأخذ محمول علی الکراهة، للاجماع علی عدم الحرمة، و فی الجواهر: بل یمکن دعوی القطع بفساد القول بالحرمة، او الضرورة فضلا عن الاجماع. و لمرسل الصدوق. و صحیح زرارة عن ابی جعفر علیه السلام عن اللقطة، فأرانی خاتما فی یده من فضة، قال علیه السلام: ان هذا مما جاء به السیل، و انا ارید ان اتصدق به «۴». و لما فی جملة منها من القرائن، کالتعبیر بلا یصلح

---

(۱) الوسائل باب ۲ من اللقطة حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب اللقطة حدیث ۱۲.

(۳) الوسائل باب ۲ من اللقطة حدیث ۹.

(۴) الوسائل باب ۷ من ابواب اللقطة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۸۳

]...[

و لا ینبغی و غیر ذلک.

و انما الخلاف وقع فی جواز اخذ لقطة الحرم و عدمه، و فی المسالک: اختلف الاصحاب فی لقطة الحرم علی اقوال منتشرة حتی من الرجل فی کتاب واحد. و علی هذا فلا بد من ملاحظة الادلة بلا نظر الی اقوال الفقهاء.

فقد استدل للحرمة بقوله تعالی أ وَ لَمْ یَرَوْا أَنّا جَعَلْنا حَرَماً آمِناً «۱» بدعوی ان مقتضاه ان یکون الانسان آمنا فیه علی نفسه و ماله، و هو ینافی جواز اخذه.

و بجملة من النصوص:

کحسن الفضیل بن یسار عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یجد اللقطة فی الحرم، قال علیه السلام: لا یمسّها، و اما انت فلا بأس لانک تعرفها «۲».

و خبره الآخر عن ابی جعفر علیه السلام عن لقطة الحرم، فقال علیه السلام: لا تمسّ ابداً حتی یجیء صاحبها فیأخذها. قلت: فان کان مالا کثیرا؟ قال: فان لم یأخذها الا مثلک فلیعرّفها «۳».

و خبر علی بن ابی حمزة عن العبد الصالح موسی بن جعفر علیهما السلام عن رجل وجد دیناراً فی الحرم فأخذه، قال علیه السلام: بئس ما صنع ما کان ینبغی له ان یأخذه. قلت: قد ابتلی بذلک؟ قال: یعرّفه. قلت: فانه قد عرّفه یجد له باغیا؟ فقال علیه السلام: یرجع

الی بلده فیتصدق به علی اهل بیت من المسلمین، فان جاء طالبه فهو له ضامن «۴».

---

(۱) سورة العنکبوت آیة ۶۷.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من ابواب مقدمات الطواف حدیث ۵.

(۳) الوسائل- باب ۲۸- من ابواب مقدمات الطواف من کتاب الحج حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۷ من کتاب اللقطة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۸۴

]...[

و مرسل ابراهیم بن ابی البلاد، قال الماضی (ای العسکری علیه السلام): لقطة الحرم لا تمس بید و لا برجل، و لو ان الناس ترکوها لجاء صاحبها و اخذها «۱».

و خبر یعقوب بن شعیب عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن اللقطة و نحن یومئذ بمنی، فقال علیه السلام: اما بارضنا فلا یصلح، و اما عندکم فان صاحبها الذی یجدها یعرّفها سنة فی کل مجمع ثمّ هی کسبیل ماله «۲».

و لکن الآیة الکریمة لا تدل علی المنع من الأخذ، فان المراد من کونه آمنا هو کونه آمنا فی الدنیا أو الآخرة، و هذا لا ینافی جواز الالتقاط مع البناء علی التعریف. و اما النصوص و ان اتعب سید الریاض نفسه الزکیة لاثبات دلالتها علی الحرمة، بعد ادعاء جبر ضعف السند فی جملة منها بالشهرة، الا ان الانصاف ان ملاحظة مجموعها توجب الاطمینان بالکراهة، فان فیها قرائن دالة علی ذلک:

منها: التصریح فی حسن الفضیل بعدم الباس، معللًا بانک تعرّفها.

و منها: قوله فی خبره الآخر: فان لم یأخذها الا مثلک فلیعرّفها، فان ذلک بعد النهی عن المسّ ظاهر فی جوازه لمثله، و من المعلوم انه لو کان حراما لساوی مع غیره.

و منها: قوله: لا یصلح، فی خبر ابن شعیب.

و منها: ان فی جملة من النصوص الآتیة المتضمنة لحکمه بعد الأخذ من دون تعرض فیها للنهی.

و منها: غیر تلکم من القرائن الموجبة للاطمئنان بعدم الحرمة. فاذاً الاظهر هو الکراهة مطلقا.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب اللقطة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من ابواب مقدمات الطواف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۸۵

فان اخذها و کانت دون الدرهم ملکها،

حکم اللقطة بعد الاخذ

اشارة

الثانیة: فان اخذها و کانت دون الدرهم ملکها بغیر تعریف، بلا خلاف اجده فیه، کذا فی الجواهر، بل علیه الاجماع عن التذکرة و غیرها. و یشهد به مرسل الصدوق المتقدم: و ان کانت اللقطة دون درهم فهی لک فلا تعرّفها، فان وجدت فی الحرم دیناراً مطلسا فهو

لک لا تعرفه «۱».

و خبر ابی بصیر عن الامام الباقر علیه السلام: من وجد شیئا فهو له فلیتمتع حتی یأتیه طالبه، فاذا جاء طالبه ردّه الیه «۲» فان اطلاقه یشمل ما دون الدرهم، و یدل علی جواز التملک بدون التعریف.

و خبر محمد بن ابی حمزة الصحیح بابن ابی عمیر، عن بعض اصحابنا، عن الامام الصادق علیه السلام عن اللقطة، قال علیه السلام: تعرّف سنة، قلیلا کان او کثیرا، قال: و ما کان دون الدرهم فلا یعرف «۳».

و ظهور الاولین فی الملکیة لا ینکر. و تمام الکلام بالبحث فی جهات.

۱- هل یختص ذلک بلقطة غیر الحرم، ام یعمّ لقطته؟ قولان، بل ظاهر الشرائع و النافع عدم الخلاف فی الثانی، بل عن الخلاف الاجماع علیه، و هو الاظهر، لاطلاق النصوص المتقدمة. و لا یعارضها اطلاق ما دل علی عدم تملک لقطة الحرم، لانه بقرینة ما فیه من التفصیل بین لقطة الحرم و لقطة غیره، و الحکم بالتصدق فی الاولی و جواز

---

(۱) الوسائل باب ۲ من کتاب اللقطة- حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۴- من کتاب اللقطة- حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴ من کتاب اللقطة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۸۶

[...]

التملک فی الثانیة بعد التعریف حولا، یختص بالازید من الدرهم. و لو سلم اطلاق تلک النصوص ایضاً، فالنسبة بینها و بین هذه عموم من وجه، و تقدم نصوص الباب لما سمعته من دعوی عدم الخلاف.

۲- ظاهر المرسل و خبر ابی بصیر حصول الملکیة بمجرد الاخذ، و لو لم یقصد التملک.

و عن القواعد اعتبار نیّة التملک. و قوّاه فی الجواهر، مستدلا له بان المرسل ضعیف السند، و المتیقن من الاجماع حصول الملکیة بعد النیة. و بظهور الادلة فی عدم الفرق بین القلیل و الکثیر الا بالتعریف، و من المعلوم اعتبار النیة فی الثانی. و باصالة عدم الملک حتی ینویه.

و یرد الاول ما مر من اعتباره، مضافاً الی ان ضعفه لو کان منجبر بالعمل.

و الثانی انه لیس فی النصوص ما یتضمن عدم الفرق بین القلیل و الکثیر الا بذلک.

و الثالث ان الاصل لا یرجع الیه مع الدلیل. فالاظهر عدم اعتبارها.

۳- ظاهر المتن و الارشاد و المحکی عن الشیخین و الدیلمی و ابن حمزة انه لا یضمن، فلو جاء لا یغرم له قیمته مع التلف، و لا یرد العین مع بقائها، بل عن النهایة و الغنیة التصریح بذلک، بل فی محکی المختلف انه المشهور. و عن الغنیة الاجماع علیه، للاصل، و ظاهر قوله علیه السلام «لک» فی المرسل.

و عن القواعد و الایضاح و التنقیح و الریاض الضمان. و استدل له فی الریاض بعدم صراحة النصوص فی التملک، بناء علی عدم صراحة اللام فیه. و بان نصوصها ما بین ضعیف السند کالمرسل، و غیر متضمن عدا نفی وجوب التعریف فی هذا المقدار، و هو لا یستلزم التملک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۸۷

[...]

و يرده كفايـة الظهور، و لا تعتبر الصـراحة فى الـدليل، و انكار ظهور اللام فى الملكيـة مكابرة. و المرسل قد عرفت اعتباره، مضافا الى انجبار ضعفه لو كان بالعمل.

فـالحق ان يقـال: ان مقتضـى القاعـدة عـدم الضـمان، بمعنى انه مع بقـاء العين لاـ يجب ردّها، و مع تلفها لا يجب ردّ بـدلها، اذ بعـد ما صارت له لا موجب للضـمان. لكن خبر ابى بصـير المتقـدم دال على انه مع بقاء العين اذا جاء طالبها وجب الرد، فيلتزم به فى خصوص صورة البقاء.

و ما عن الايضاح و التنقيح من ان الخبر بعد الاجماع على عدم وجوب ردّ العين، يحمل على ارادة رد القيمة، غريب، اذ لا إجماع على عدم وجوبه، و على فرضه يطرح الخبر، او يحمل على الرجحان لا انه يحمل على ارادة معنى آخر.

۴- هل يختص هذا الحكم بما دون الدرهم، ام يعمّ الدرهم؟ قولان، اقواهما الاول، فالدرهم كالزائد فى التعريف، لاختصاص المرسل و خبر ابن ابى حمزة بما دون الدرهم، بل فى الخبر حكم عليه السلام أولًا بوجوب التعريف فى القليل و الكثير، ثمّ استثنى خصوص ما دون الدرهم.

و استـدل له فى الرياض و الجواهر بالصحيح عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة، قال عليه السلام: يعرّفه سنة. و الظاهر ان المراد به صحيـح على بن جعفر المتقـدم «۱» و الموجود فى نسـخة الوسائـل الموجودة عنـدى «دراهم» بـدل «درهمـا»، و عليه فهو لاـ يـدل على ذلك.

قال فى النافع: فيه روايتان، و فى الرياض و الجواهر عدم الوقوف عليهما.

الظاهر ان مراد المحقق من رواية الالحاق خبر ابى بصير المتقدم، الدال على

---

(۱) الوسائل باب ۲ من كتاب اللقطة- حديث ۱۳.

و ان كانت درهما فما زاد عرفها حولا

ان اللقطـة لواجـدها مطلقا بدون التعريف «۱» خرج عنـه مـا زاد عن الـدرهم و بقى البـاقى. و لكن النسـبة بينه و بين نصـوص التعريف التبـاين من حيث المورد، و الاطلاق و التقييـد من حيث اعتبار التعريف، فيقيـد اطلاقه من هـذه الجهـة بها، ثمّ يقيـد اطلاق الجميع من حيث كونها اقل من الدرهم او الازيد بما تقدم من الاخبار. فالمتحصل من النصوص بعد ضم بعضـها الى بعض إلحاق الدرهم بما زاد عليه.

وجوب تعريف اللقطة حولا

و ان كانت اللقطة درهما فما زاد عرّفها حولا بلا خلاف، بل عليه الاجماع فى جملة من الكلمات. و يشهد به صحيح الحلبى عن الامام الصادق عليه السـلام فى حـديث، قال: و اللقطـة يجـدها الرجل و يأخـذها؟ قال عليه السـلام: يعرّفها سـنة، فان جاء لها طالب و الا فهى كسبيل ماله «۲».

و خبر كثير، سأل رجل امير المؤمنين عليه السـلام عن اللقطة، فقال عليه السـلام: يعرّفها، فان جاء صاحبها دفعها اليه و الا حبسـها حولا، فان لم يجىء صاحبها او من يطلبها تصدّق بها «۳» و نحوهما غيرهما من النصوص الكثيرة الآتية جملة منها.

و مقتضـى اطلاق جملـة منها و صـراحة اخرى عـدم الفرق فى وجوب ذلك بين لقطـة الحرم و لقطة غيره، و ايضاً عدم الفرق فى لقطة

غیر الحرم بین صورة ارادة التملک

(۱) الوسائل باب ۴ من اللقطة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من کتاب اللقطة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲ من کتاب اللقطة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۸۹

فان کانت فی الحرم تصدق بها بعده و لا ضمان او استبقاها امانة،

و صورة ارادة التصدق او الحفظ کما علیه الاکثر.

و عن المبسوط اختصاص وجوب التعریف حولا بالصورة الاولی، محتجا بان التعریف انما وجب لتحقق شرط التملک، فاذا لم یقصده لم یجب و یکون مالا مجهول المالک. و فیه: انه مناف لصراحة جملة من النصوص المتضمنة للتعریف حولا ثمّ یتصدّق به، فلا اشکال فی وجوب التعریف حولا مطلقا.

فان کانت فی الحرم تصدق بها بعده ای بعد تعریف السنة و لا ضمان، أو استبقاها امانة فی یده، و لا یجوز له ان یتملکها، بلا خلاف فی شیء من تلکم، الا فی عدم جواز التملک فقد جوزه الحلبی.

اما التصدق، فتشهد به نصوص کثیرة کخبر علی بن ابی حمزة عن الامام الکاظم علیه السلام عن رجل وجد دینارا فی الحرم فأخذه، قال علیه السلام: بئس ما صنع، ما کان ینبغی له ان یأخذه. قال قلت: قد ابتلی بذلک؟ قال علیه السلام: یعرّفه. قلت: فانه قد عرفه فلم یجد له باغیا؟ فقال علیه السلام: یرجع الی بلده فیتصدّق به علی اهل بیت من المسلمین، فان جاء طالبه فهو له ضامن «۱».

و خبر الیمانی عن الامام الصادق علیه السلام: اللقطة لقطتان: لقطة الحرم و تعرّف سنة فان وجدت صاحبها و الا تصدقت بها، و لقطة غیرها تعرّفه سنة فان جاء صاحبها و الا فهی کسبیل مالک «۲» و نحوهما غیرهما.

و ظاهرها تعین الصدقة. و لکن یمکن ان یقال: ان الامر بالصدقة لوروده مورد توهّم الحظر بالنسبة الی حفظ المال لصاحبه الذی هو مقتضی القاعدة، و الاصل

(۱) الوسائل باب ۱۷ من کتاب اللقطة- حدیث ۲.

(۲) الوسائل- باب ۲۸- من ابواب مقدمات الطواف- حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۹۰

]...[

لا یستفاد منه اللزوم، فیتخیر بین الصدقة و استبقائها امانة.

و أما التملک، فقد استدل له تارة باطلاق ما دلّ علی تملک اللقطة بعد التعریف. و اخری بخبر الفضیل بن غزوان، قال: کنت عند ابی عبد اللّه علیه السلام فقال له الطیار: ان ابن حمزة وجد دیناراً فی الطواف قد انسحقت کتابته، قال علیه السلام: هو له «۱». و ثالثة بمرسل الصدوق عن الامام الصادق علیه السلام: فان وجدت فی الحرم دیناراً مطلسا، فهو لک لا تعرّفه «۲».

و لکن الاطلاق یقیّد بما مر. و الخبرین لم یعمل بهما احد سوی الصدوق، لانهما یدلان علی جواز التملک بدون التعریف، بل فی الثانی منهما النهی عن ذلک، فیتعیّن حملهما علی صورة العلم بالیأس عن معرفة المالک.

و أما الضمان علی فرض التصدق، فیشهد به خبر علی بن ابی حمزة، و اطلاق ما ورد فی مطلق اللقطة، کصحیح علی بن جعفر عن اخیه علیه السلام عن الرجل یصیب اللقطة فیعرّفها سنة ثمّ یتصدق بها فیاتی صاحبها، ما حال الذی تصدّق بها و لمن الاجر، هل علیه ان یردّ علی صاحبها او قیمتها؟ قال علیه السلام: هو ضامن لها و الاجر له، الا ان یرضی صاحبها فیدعها و الاجر له «۳» و نحوه غیره، و لا وجه لتخصیص هذه النصوص بلقطة الحرم. و اما علی فرض الاستبقاء، فالظاهر عدمه علی المختار من عدم حرمة اخذ لقطة الحرم، لان المال حینئذ امانة شرعیة عنده، فلا یکون علیه ضمان بتلفه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من کتاب اللقطة حدیث ۱.

(۲) الوسائل- باب ۲ من کتاب اللقطة حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۲ من کتاب اللقطة حدیث ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۹۱

و ان کانت فی غیره فان نوی التملک جاز و یضمن، و کذا ان تصدق بها و لو نوی الحفظ فلا ضمان.

فان قیل: ان عموم علی الید قاض به.

قلنا: انه خصص بالید الامانیة، شرعیة کانت ام مالکیة. نعم، یتم الاستدلال به له علی القول بعدم جواز الاخذ، لانه حینئذ کالغاصب.

حکم لقطة غیر الحرم

(و ان کانت فی غیره) ای فی غیر الحرم فان نوی التملک بعد التعریف جاز و یضمن، و کذا ان تصدق بها. و لو نوی الحفظ فلا ضمان. فها هنا فرعان: احدهما: انه یتخیر بین التملک و التصدق و الحفظ.

ثانیهما: ان علیه الضمان علی الاولین دون الاخیر.

اما الاول فهو المشهور بین الاصحاب شهرة عظیمة، بل علیه الاجماع عن التذکرة و غیرها. و استشکل فی جواز الابقاء و الحفظ فی الریاض، قال: ان ظاهر الاخبار تعین احد الاولین.

و النصوص الواردة فی المقام علی طوائف:

الاولی: ما یدل علی الصدقة، کصحیح علی بن جعفر المتقدم، و خبر کثیر عن امیر المؤمنین علیه السلام المتقدم: فان لم یجیء صاحبها و من یطلبها تصدق بها، فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اغترمها الذی کانت عنده و کان الاجر له، و ان کره ذلک احتسبها و الأجر له «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۲ من اللقطة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۹۲

[...]

و خبر حفص بن غیاث عن الامام الصادق علیه السلام فی رجل أودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا و اللص مسلم، هل یرد علیه؟ فقال علیه السلام: لا یرده، فان أمکنه ان یرده علی اصحابه فعل، و الا کان فی یده بمنزلة اللقطة یصیبها فیعرفها حولا، فان اصاب صاحبها ردّها علیه و الا تصدق بها، فان جاء طالبها بعد ذلک خیّره بین الاجر و الغرم «۱» الحدیث، و نحوها غیرها.

الثانیة: ما یدل علی جواز التملک، کخبر داود بن سرحان- الذی لیس فی سنده من یتوقف فیه سوی سهل، و الامر فیه سهل لانه یعتمد علی خبره- عن الامام الصادق علیه السلام فی اللقطة: یعرّفها سنة، ثمّ هی کسائر ماله «۲».

و خبر حنان عنه علیه السلام عن اللقطة: تعرّفها سنة، فان وجدت صاحبها و الا فانت احق بها، و قال: هی کسبیل مالک، و قال: خیّره اذا جاءک بعد سنة بین أجرها و بین ان تغرمها له اذا کنت أکلتها «۳» و فی نقل آخر: «فانت املک بها» بدل «احق بها».

و صحیح علی بن مهزیار: فالغنائم و الفوائد- یرحمک اللّه- فهی الغنیمة یغنمها المرء و الفائدة یفیدها، و الجائزة من الانسان للانسان التی لها خطر، الی ان قال: و مثل ما یؤخذ و لا یعرف له صاحب «۴».

و صحیح ابی بصیر عن الامام الباقر علیه السلام: من وجد شیئا فهو له،

---

(۱) الوسائل باب ۱۸- من کتاب اللقطة- حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من کتاب اللقطة حدیث ۱۱.

(۳) الوسائل باب ۲ من کتاب اللقطة حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۸- من کتاب الخمس حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۹۳

[...]

فلیتمتع به حتی یأتیه طالبه «۱» و نحوها غیرها.

الثالثة: ما یدل علی جواز الحفظ، کصحیح علی بن جعفر عن اخیه علیه السلام عن الرجل یصیب اللقطة دراهم او ثوبا او دابة، کیف یصنع؟ قال: یعرّفها سنة، فان لم یعرف صاحبها حفظها فی عرض ماله حتی یجئ طالبها فیعطیها ایاه، و ان مات اوصی بها فان اصابها شیء فهو ضامن «۲».

و صحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر علیه السلام عن اللقطة: لا ترفعها، فان ابتلیت بها فعرّفها سنة، فان جاء طالبها و الا فاجعلها فی عرض مالک یجری علیها ما یجری علی مالک حتی یجیء لها طالب، فان لم یجیء لها طالب فاوص بها فی وصیتک «۳» و نحوه صحیحه الآخر عن احدهما علیهما السلام «۴» بناء علی ان المراد بجعلها فی عرض المال حفظها فیه من غیر عزل لها عنه، قال المحدث الکاشانی: ای فی جملته و فیما بینه من غیر مبالاة بترک عزلها عنه، انتهی.

الرابعة: ما ظاهره انها للامام علیه السلام، کخبر داود بن ابی یزید عن الامام الصادق علیه السلام، قال له رجل: انی قد اصبت مالا و انی قد خفت فیه علی نفسی، فلو اصبت صاحبه دفعته الیه و تخلصت منه، فقال له ابو عبد اللّه علیه السلام: و اللّه، ان لو اصبته کنت تدفعه الیه؟ قال: ای و اللّه. قال: فانا- و اللّه- ماله صاحب غیری، قال: فاستحلفه ان یدفعه الی من یأمره، قال: فحلف، فقال: فاذهب فاقسمه فی اخوانک،

---

(۱) الوسائل- باب ۴ من کتاب اللقطة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من کتاب اللقطة حدیث- ۱۳.

(۳) الوسائل باب ۲ من کتاب اللقطة حدیث ۱۰.

(۴) الوسائل باب ۲ من کتاب اللقطة- حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۹۴

و لو کانت مما لا یبقی انتفع بها بعد التقویم و ضمن القیمة، او یدفعها الی الحاکم فلا ضمان.

و لک الامن مما خفت منه، قال: فقسّمته بین اخوانی «۱».

و الجمع بین الطوائف الثلاث الاول یقتضی البناء علی التخییر بین الثلاثة- ای التملک، و الحفظ، و التصدق- فان نصوص التملک صریحة فی الجواز و عدم لزوم التصدق او الحفظ، فیحمل الامر بکل منهما، مضافا الی عدم ظهوره فی نفسه فی التعیین علی اراده بیان احد افراد التخییر. و اما الاخیرة فالخبر ضعیف لحجال، مع انه یحتمل فیه وجوه:

منها: ما هو اساس الاستدلال، و هو کونه لقطة غیره، لکنه تکون له.

و منها: کون ما اصابه لقطته علیه السلام، فامر بالصدقة علی الاخوان تبرعا.

و منها: کونه لقطة من غیره، لکنه عرف انه لا وارث له، فیکون المال له.

و منها غیر ذلک. فلا یصح الاستدلال به للاجمال.

و أما الفرع الثانی، فیشهد لثبوت الضمان مع التملک او الصدقة النصوص المتقدمة الواردة فی کل منهما. و اما ثبوته مع الحفظ، فیدل علیه ایضا ما تقدم من نصوصه و ان کان خلاف قاعدة الامانة، الا ان الظاهر تسالمهم علی عدم الضمان معه.

حکم ما لو کانت اللقطة مما لا یبقی

الثالثة: و لو کانت مما لا یبقی کالطعام و الرطب الذی یفسد و البقول و نحوها، انتفع بها بعد التقویم و ضمن القیمة، او یدفعها الی الحاکم فلا ضمان

---

(۱) الوسائل باب ۷- من کتاب اللقطة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۹۵

]...[

بلا خلاف فی شیء من تلکم. فهاهنا احکام:

۱- ان له الانتفاع بها بعد التقویم. و یشهد به قویّ السکونی عن ابی عبد اللّه علیه السلام: ان امیر المؤمنین علیه السلام سئل عن سفرة وجدت فی الطریق مطروحة، کثیر لحمها و خبزها و جبنها و بیضها و فیها سکین، فقال امیر المؤمنین علیه السلام: یقوّم ما فیها ثمّ یؤکل، لانه یفسد و لیس له بقاء، فان جاء طالبها غرموا له الثمن. فقیل: یا امیر المؤمنین، لا یدری سفرة مسلم او سفرة مجوسی؟ فقال علیه السلام: هم فی سعة حتی یعلموا «۱».

و مرسل الصدوق عنه علیه السلام: و ان وجدت طعاما فی مفازة فقوّمه علی نفسک لصاحبه ثمّ کله «۲».

و هل له ان یبیعها من غیره کما عن المصنف و الکرکی و ثانی الشهیدین و غیرهم، بل عن التذکرة الاجماع علیه، ام لا یجوز ذلک؟ وجهان مبنیان علی ان ما هو ظاهر الخبر الاول و صریح الثانی من انه یقوّم علی نفسه، ارید به المثال و الا فمن المقطوع به عدم الفرق بین تقویمها علی نفسه أو علی الغیر، او له خصوصیة فلا موجب لرفع الید عن اصالة عدم جواز بیع مال الغیر. و الاظهر هو الاول، لما مر، و لعموم التعلیل، و یؤیده ما دل علی جواز بیع الجاریة لمن التقطها بما ینفق علیها. و علی هذا فلا یحتاج الی اذن الحاکم.

۲- ان له ان یدفعها الی الحاکم. و وجهه: ان الحاکم ولی الغیب، من جهة ان حفظ مال الغائب و التصرف فیه بما فیه صلاحه من وظائف حکام الجور، و قد دل

(۱) الوسائل باب ۲۳- من کتاب اللقطة- حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من کتاب اللقطة حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۹۶

[...]

الدلیل «۱» علی ان جمیع ما هو من وظائفهم ثابتة للحاکم الشرعی، کما مر و سیأتی مفصلا. و لا ینافیه الخبران، لان الامر فیهما لوروده مورد توهم الحظر لا یدل علی ازید من الجواز.

۳- انه لو قومها علی نفسه ضمن قیمتها، و یشهد به- مضافا الی عدم الخلاف فیه- الخبران المتقدمان.

۴- انه لو دفعها الی الحاکم فلا ضمان. و وجهه: ان الدفع الی الحاکم من قبیل الدفع الی المالک نفسه لانه ولیه، فلا وجه للضمان بعد ذلک.

و هل یجب التعریف کما صرح به المصنف ره و الشهید الثانی و هو ظاهر الاصحاب کما فی الجواهر، ام لا یجب کما عن بعض الأجلة؟ وجهان، اظهرهما الاول، لاطلاق ادلة التعریف، و لا ینافیه التصرف المزبور فیه قبله، فیعرّفه حینئذ نفسه دون الثمن.

و لو افتقر ابقاء اللقطة الی علاج کالرطب المفتقر الی التجفیف، فعن الشیخ و المصنف ره و المحقق یرفع خبرها الی الحاکم، یبیع بعضا و ینفقه فی اصلاح الباقی، و ان رأی الحاکم الحط فی بیعه اجمع جاز. و عن التحریر و التذکرة و الدروس و المسالک التخییر بین ذلک و بین فعله، و قواه فی الجواهر.

اما خبر السکونی و مرسل الصدوق المتقدمان فهما مختصان بغیر المورد، و فی الفرض لا بدّ من ملاحظة القواعد، فقد یقال: ان مقتضی اصالة عدم جواز بیع مال الغیر ان لا یجوز للملتقط، و اما الحاکم فقد مر انه ولی الغائب، و لکن یمکن ان یقال: انه بعد الالتقاط یکون المال امانة شرعیة عنده فهو مأمور بحفظه، و الفرض ان

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب صفات القاضی من کتاب القضاء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۹۷

و یکره اخذ ما یقل قیمته و یکثر نفعه. و ما یوجد فی فلاة او خربة فلو اجده.

الحفظ متوقف علی ذلک فیجوز، و یعضده ما دل علی جواز بیع اللقیط فیما انفق علیه «۱». فالاظهر هو التخییر.

[کراهة اخذ ما یقل قیمته و یکثر نفعه]

و الرابعة: المشهور بین الاصحاب انه (یکره له اخذ ما یقل قیمته و یکثر نفعه) کالعصا و الشظاظ و الوتد و الحبل و العقال و اشباهها، و قد مر الکلام فی ذلک و عرفت انه یکره اخذ اللقطة مطلقا. نعم، فی هذه الاشیاء لعلها آکد، من جهة ورود النص بالنهی عنه فی بعضها «۲» و ان دل آخر علی عدم البأس به «۳».

حکم ما یوجد فی الخربة

الخامسة: و ما یوجد فی فلاة او خربة فلواجده بلا خلاف فیه فی الجملة، و ان اضطربت کلماتهم فی بیان موضوع الحکم بنحو یکون

جامعا و مانعا. و المستند صحیح محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام عن الدار یوجد فیها الورق، فقال علیه السلام: ان کانت معمورة فیها اهلها فهی لهم، و ان کانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذی وجد المال احق به «۴» و نحوه صحیحه الآخر عن احدهما علیه السلام «۵».

و ما فی الخبرین من انه ان کانت الدار معمورة فما وجد لاهلها، انما هو من جهة قاعدة الید، فان الید علی الدار امارة ملکیتها و ما فیها.

(۱) الوسائل- باب ۲ من کتاب اللقطة حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من کتاب اللقطة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۲- من کتاب اللقطة- حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۵ من کتاب اللقطة حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۵ من کتاب اللقطة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۹۸

]...[

ثمّ ان الخبرین- مضافا الی انه لیس فیهما ما یشهد بانه لواجده، فانهما متضمنان ان الواجد احق به، و یلائم ذلک مع ان له التملک بعد التعریف سنة و ان له ولایة حفظه- یعارضهما موثق محمد بن قیس عن ابی جعفر علیه السلام: قضی علی علیه السلام فی رجل وجد ورقاً فی خربة ان یعرّفها، فان وجد من یعرفها و الا تمتع بها «۱».

و قد جمع الاصحاب بین النصوص تارة بحمل الموثق علی ما علیه اثر الاسلام، و الصحیحین علی ما لا- أثر علیه. و اخری بحمل الصحیحین علی ما لا مالک معروف له، و الموثق علی ماله مالک معروف. و ثالثة بحمل الصحیحین علی ما یوجد فی تلکم الاماکن مما هو معلوم او ظاهر فی انه للاعصر السالفة، و الموثق علی الموجود فیها مما هو معلوم او ظاهر لاهل ذلک الزمان. و لکن شیئا منها لیس عرفیا.

و فی المسالک اورد علی الموثق بان محمد بن قیس مشترک بین الثقة و الضعیف. و فیه: انه بقرینة روایة عاصم بن حمید عنه هو الثقة.

فالحق هو الجمع بتقیید اطلاق الاولین بالموثق، و حملهما علی اراده ان المال لواجده بعد التعریف، کما انه قد ورد نظیر ذلک فی مطلق اللقطة، لاحظ صحیح ابی بصیر المتقدم: من وجد شیئا فهو له فلیتمتع به، فکما انه یحمل علی ما بعد التعریف کذلک هذان الخبران.

فالمتحصل، انه لا- خصوصیة للخربة. و علی هذا، فالخربة ان کانت بحیث یدخلها احد و لو من جهة کونها فی الطریق فیمر منها فحکمها حکم غیرها، و الا فحیث لا أثر للتعریف لا محالة یکون ساقطا، فله ان یتملک بمجرد الالتقاط او

(۱) الوسائل باب ۵ من کتاب اللقطة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۳۹۹

و لو کان فی مملوکة عرف المالک فان عرفه فهو له، و الا فللواجد،

یتصدق به. و کذا فی کل مورد سقط التعریف، للعلم بعدم العثور علی صاحب المال، او انه لا یتمکن صاحبه من اثبات انه له، او لا یعرف هو ایضاً من جهة عدم العلامة لما وجد، فانه فی جمیع هذه الموارد یسقط التعریف، فیرجع الی اطلاق مثل صحیح ابی بصیر و غیره الدال علی التملک او الصدقة.

و مما ذکرناه ظهر انه لو کان ما وجد فی مملوکة عرف المالک فان عرفه فهو له، لدلالة الصحیحین علیه، مضافا الی قاعدة الید، و موثق اسحاق «۱» ایضا شاهد به.

و هذا لا إشکال فیه، انما الاشکال فیما افاده بقوله و الا فللواجد، اذ لا دلیل علیه اصلا، و التمسک بفحوی ما فی الصحیح الآتی الوارد فی المأخوذ من جوف الدابة غیر صحیح، بل موثق اسحاق بن عمار عن ابی ابراهیم علیه السلام عن رجل نزل فی بعض بیوت مکة فوجد فیه نحوا من سبعین درهما مدفونة، فلم تزل معه و لم یذکرها حتی قدم الکوفة، کیف یصنع؟ قال علیه السلام: یسأل عنها اهل المنزل لعلهم یعرفونها. قلت: فان لم یعرفوها؟ قال: یتصدق بها «۲» یدل علی الصدقة به. اللهم الا ان یقال: ان الموثق فی مجهول المالک لا اللقطة.

و علیه فان صدق علی المال الموجود فی المملوک اللقطة بصدق الضیاع عن مالکه علیه بان کان المملوک فندقا و شبهه، تعیّن ترتیب آثار اللقطة، و الا فهو مجهول المالک و یلحقه حکمه، و هو التصدق به بعد الفحص و الیأس عن العثور علی مالکه.

و المصنف ره بعد ما حکم بان ما وجد فی مملوک عرف المالک، فان عرفه فهو له

---

(۱) الوسائل- باب ۵- من کتاب اللقطة- حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۹- من کتاب اللقطة- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۰۰

و کذا ما یوجد فی جوف الدابة

و الا فللواجد، قال: و کذا ما یوجد فی جوف الدابة ای یعرفه المالک او البائع، و ان لم یعرفه فهو للواجد. و هذا هو المعروف بین الاصحاب، و عن التذکرة نسبته الی علمائنا. و الاصل فی ذلک صحیح عبد اللّه بن جعفر: کتبت الی الرجل علیه السلام أسأله عن رجل اشتری جزورا او بقرة للاضاحی، فلما ذبحها وجد فی جوفها صرة فیها دراهم او دنانیر او جوهرة، لمن یکون ذلک؟ فوقّع علیه السلام: عرّفها البائع، فان لم یکن یعرفها فالشیء لک رزقک اللّه ایاه «۱» و اطلاقه کالعبارة یقتضی عدم الفرق بین ما علیه اثر الاسلام و غیره. فما عن المختلف و الروضة و غیرهما من انه فی الاول لقطة، غیر تام.

من یصح التقاطه

السادسة: فی بیان الملتقط للمال، فالمشهور بین الاصحاب انه من له اهلیة الاکتساب، فلو التقطه الصبی او المجنون جاز، و عن بعضهم انه من له اهلیة الحفظ، و فی الشرائع اعتبر فیه احد الامرین، و عن بعض اعتبار الامرین معا.

توضیح ذلک: ان فی اللقطة معنی الولایة و الامانة فی الابتداء بالنسبة الی حفظها و تعریفها، و معنی الاکتساب فی الانتهاء بالنسبة الی تملکها. و علیه فمنهم من غلّب فیها معنی الاکتساب، فمنع من التقاط من لیس له اهلیة الاکتساب و ان کان اهلا للحفظ، و جوّز التقاط من له اهلیة الاکتساب، فجوّز التقاط الصبی و المجنون و الکافر و الفاسق، و لم یجوز التقاط العبد. و منهم من عکس، فجوّز التقاط العبد، و منع

(۱) الوسائل- باب ۹- من كتاب اللقطهٔ- حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۴۰۱

و يتولى الولى التعريف لو التقط الطفل او المجنون،

من التقـاط الصبى و المجنون. و منهم من اكتفى باحـد الامرين، فجوّز التقاط الصبى. و منهم من اعتبر الامرين، فلم يجوّز التقاط واحد منهم.

و الحق ان يقال: ان اعتبار الامانهٔ فى الملتقط و كونه اهلا للايتمان لا وجه له اصـلا، اذا ليس فى النصوص ما يشـهد بذلك، و هو و ان كان امينا شرعا بمعنى ان الشارع اذن له فى الاخذ و الحفظ، و لكن لا يكون ذلك مقيدا بكونه محلا للامانهٔ.

فالتقاط الكافر الاهل للاكتساب لا إشـكال فيه، و اما العبـد فلا يهمنا التعرض لحكمه، و اما الصبى فان اريـد بجواز التقاطه جواز اخـذه فهو من الواضـحات، ثمّ بعـد الاخـذ صـدق عنوان اللقطهٔ على ما اخذه قهرى، فيبقى احكامها منها جواز التملك، مقتضـى حديث رفع القلم «۱» و غيره عـدم جوازه مسـتقلا و الجواز باذن الولى، و ليس فى نصوص اللقطـهٔ ما يشـهد باعتبار الاسـتقلال فى التملك، و كذا الصدقهٔ.

و أما التعريف فله حكمان: احدهما الوجوب و هو مرفوع عن الصبى، و الآخر شـرطيته للتملك او الصدقهٔ بعد السـنهٔ، و هى غير متوقفهٔ على بلوغ الملتقط.

قمّى، سـيد صادق حسـينى روحانى، فقه الصادق عليه السـلام (للروحانى)، ۲۶ جلـد، ه ق فقه الصادق عليه السـلام (للروحانى)؛ ج۱۹، ص: ۴۰۱

و أما الحفظ فله ايضاً حكمان: الوجوب، و صـيرورهٔ تركه موجبا للضمان. اما الاول فهو مرفوع عن الصبى، و اما الثانى فقد مر فى محله ان الضمان من الاحكام التى لا ترتفع بحديث الرفع. و به يظهر حال المجنون.

فالمتحصل مما ذكرناه انه لا ينبغى الاشـكال فى جواز التقاط الصبى و المجنون كالتقاط غيرهما من المكلفين، غايـهٔ الامر يتوليّ الولى الصدقهٔ او التملك بعد التعريف اذا التقطه الطفل او المجنون، او يأذن لهما فى ذلك ان كانا قابلين له بالتمييز.

(۱) الوسائل- باب ۴- من ابواب مقدمهٔ العبادات حديث- ۱۱ و باب ۳۶ من ابواب القصاص فى النفس حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۴۰۲

و يكفى تعريف العبد فى تملك المولى و له ان يعرف بنفسه و ان يستنيب،

و هـل يعتبر تولّى الولى التعريف كمـا هو صـريح المتن و الشـرائع و النـافع و غيرهـا، ام لاـ؟ الظـاهر هو الثـانى، فان التعريف و ان كان وجوبه مرفوعاً عن الصبى، و لكن ليس مما يعتبر فى وجوده التكليف و هو نظير الغسل الموجب لحصول الطهارهٔ، و كذلك الحفظ.

و يكفى تعريف العبد فى تملك المولى.

كيفيهٔ التعريف

السابعـهٔ: فى كيفيهٔ التعريف. لا خلاف و لا إشـكال فى انه يعتبر التعريف سـنهٔ كاملهٔ، و قد مر ما يشـهد به. و اما خبر ابان: اصبت يوما ثلاثين ديناراً فسألت ابا عبد اللّه عليه السـلام عن ذلك، فقال: اين اصـبته؟ قال قلت له: كنت منصرفا الى منزلى فاصبتها. فقال: صر الى

المكان الذى اصبت فيه فعرّفه، فان جاء طالبه بعد ثلاثة ايام فاعطه اياه و الا تصدق به «۱» فمطروح، او محمول على غير اللقطة، او على حصول اليأس بذلك، او غير ذلك من المحامل. و قد مر انه واجب و ان لم ينو التملك.

و لا خلاف ايضا فى ان له ان يعرّف بنفسه و ان يستنيب، و فى الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه. و فى المسالك: لما كان الغرض من التعريف اظهار اللقطة و اشاعة خبرها ليظهر مالكها، لم يتعلق غرض الشارع فيه بمباشر معيّن، فيجوز ان يتولاه الملتقط، و من ينوب عنه من غلام و ولد، و من يستعين به، و من يستأجره عليه، و هو موضع وفاق. فالمستند فى مقابل ظهور النصوص فى اعتبار المباشرة كما فى سائر

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب اللقطة حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۴۰۳

و لا يشترط فيه التوالى

التكاليف. الاجماع، و السيرة، و مناسبة الحكم الموضوع التى هى قرينة على ارادة الاعم.

و فى المتن و لا- يشترط فيه التوالى، و قريب من هذه العبارة ما عن الشيخ و فى الشرائع و عن غيرهم. و المراد به ان كان عدم اعتبار استيعاب الحول بالتعريف فهو اجماعى، و يشهد به صدق التعريف سنة بدونه.

و ان كان المراد به ما صرح به جماعة منهم الشهيد الثانى من عدم اعتبار توالى الشهور، بان يجوز له ان يعرف شهرين و يترك شهرين، و هكذا حتى يتم له اثنى عشر شهرا، و عن التذكرة تشبيهه بما لو نذر صوم سنة انه يجوز له التوالى و التفريق، ففيه: انه ان لم يكن اجماع يشكل ذلك، فان المنساق من الامر بالعمل المستمر فى قطعة من الزمان اعتبار التوالى فيه.

و لا بد فى الضابط فى تعريف السنة من الرجوع الى العرف، كما هو الشأن فى كل عنوان اخذ فى الموضوع و لم يبيّنه الشارع. و فى المسالك: و قد اعتبر العلماء فيه ان يقع على وجه لا ينسى ان الثانى تكرار لما مضى، و يتحقق ذلك بالتعريف فى الابتداء فى كل يوم مرة او مرتين، ثمّ فى كل اسبوع، ثمّ فى كل شهر كذلك. و نحوه عن القواعد و غيرها.

و ايضا لا- بدّ و ان يقع التعريف فى وقت اجتماع الناس و بروزهم كالغدوات و العشيات و ما شاكل، و ذلك مضافا الى وضوحه- حيث ان التعريف انما هو ليطلع صاحبه، فلا- بد و ان يكون ذلك بمجمع من الناس- تشهد به جملة من النصوص، ففى خبر ابى خديجة: فانه ينبغى ان يعرّفها سنة فى مجمع «۱» و فى خبر سعيد بن عمرو

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من كتاب اللقطة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۴۰۴

و لا يكفى الوصف بل لا بدّ من البينة

الجعفى: اتق اللّه عز و جل و عرّفه فى المشاهد «۱» و نحوهما غيرهما.

لا تدفع اللقطة بدون البيّنة

الثامنة: المشهور انه لا تدفع اللقطة الى مدعيها الا بما يثبت دعواه، و لا يكفى الوصف اجماعا اذا لم يورث ظنا بل لا بدّ من البينة على القول بعدم حجية خبر الواحد العادل فى الموضوعات، لان الملتقط مكلف بايصاله الى مالكه، و لا يثبت ذلك بدعواه المالكية.

و حق القول فی المقام: انه تارة نقول بان الاصل سماع دعوی کل مدع لا معارض له، کما یشهد به حدیث الکیس «۲» و خبر الطیر «۳» و غیرهما ما سیأتی فی کتاب القضاء، من غیر فرق بین کون المال تحت ید من هو مأمور بایصاله الی مالکه و غیره، فلا بد فی المقام من البناء علی الردّ علی مدعیها، و ان لم یأت بالبیّنة و لم یکن له شاهد، بل بمجرد عدم کونه متهماً یرد الیه.

فان قیل: ان الاصحاب مجمعون علی انها لا تدفع الیه بمجرد دعواه.

قلنا: کلا، فان الاکثر صرحوا بان التوصیف المفید للظن، سیما فی الاموال الباطنة کالذهب و الفضة، یکون کافیا.

و اخری لا نقول بذلک، فان کان المدعی الواصف له ثقة تدفع الیه، لحجیة

---

(۱) الوسائل باب ۶- من کتاب اللقطة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من ابواب کیفیة الحکم من کتاب القضاء حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من کتاب اللقطة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۰۵

و الملتقط امین.

خبر الواحد الثقة فی الموضوعات، و انما لا یکون حجة فی خصوص باب الخصومات و القضاوة.

و ان لم یکن ثقة، فان أوجب توصیفه العلم او الاطمینان تدفع الیه. و خبر سعید ابن عمر و الجعفی «۱» الطویل المتضمن لتقریر مولانا الصادق علیه السلام ملتقط الدنانیر الدافع لها الی من وصفها من دون بیّنة علی ذلک، و النبوی الذی امر فیه بحفظ عفاصها و وکاها و عددها «۲» شاهد ان به.

و ان لم یوجب الاطمینان، فلا تدفع الیه و ان اوجب التوصیف الظن، لانه لا یغنی من الحق شیئا. و دعوی ان مناط اغلب الشرعیات الظن فیلحق المقام به إلحاقاً له بالاعم الاغلب، و ایضا انه یتعذر اقامة البیّنة فی الاغلب فلولاه لزم عدم وصولها الی مالکها کما فی الریاض، مندفعة بان مناط اکثر الشرعیات الظنون الخاصة لا مطلق الظن، و مجرد تعذر اقامة البیّنة لا یکفی فی الحکم بحجیة الظن الحاصل من التوصیف، ما لا تتم مقدمات الانسداد التی منها العلم بان الشارع الاقدس لا یرضی بعدم وصولها الی مالکها حتی فی حال عدم العلم بکونه مالکا، و هو کما تری.

و بما ذکرناه یظهر ما فی کلمات القوم فی المقام.

[الملتقط امین]

التاسعة و الملتقط امین لا یضمن فی الحول و بعده لقطة و لا لقیطا و لا ضالة ما لم یفرط او یتعدی، بلا خلاف فی شیء من تلکم، و قد تقدم مدرک ذلک کله فی المباحث المتقدمة.

العاشرة:

ما وجده فی داره او فی صندوقه

، فان کان یشارکه فی التصرف فیهما

---

(۱) الوسائل باب ۶ من کتاب اللقطة حدیث ۱.

(۲) التذکرة ج ۲ ص ۶۲۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۰۶

الفصل العاشر: فی الغصب، و هو حرام عقلا و یتحقق بالاستیلاء علی مال الغیر ظلما و ان کان عقارا

غیره فهو لقطة، و الا فهو له بلا خلاف.

و یشهد لهما صحیح جمیل بن صالح، قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: رجل وجد فی منزله دینارا؟ قال علیه السلام: یدخل منزله غیره؟ قلت: نعم کثیر. قال علیه السلام: هذه لقطة. قلت: فرجل وجد فی صندوقه دینارا؟ قال علیه السلام: یدخل احد یده فی صندوقه او یضع فیه شیئا؟ قلت: لا: قال علیه السلام: فهو له «۱». و هذا الخبر یدل علی ما اخترناه من ان ید الانسان نفسه امارة علی الملکیة، فانه مع مشارکة غیره لا یکون تحت یده مستقلا، و مع الانحصار یکون تحت یده کما هو واضح.

الفصل العاشر: فی الغصب

اشارة

و هو حرام عقلا و شرعا، لان غصب مال الغیر ظلم و قبح الظلم عقلی، و بالملازمة بین الحکم العقلی- بمعنی درک القبح- و الحکم الشرعی یستفاد حرمته شرعا، و هذا هو مراده من الحرمة العقلیة، و الا فمن الواضح ان العقل لیس مشرعا کی یحکم بالحرمة، فان شأن القوة العاقلة الدرک لا التشریع.

و للآیات الکریمة و النصوص المتواترة الدالة علی حرمة الظلم، و النصوص الکثیرة الدالة علی فحرمة الغصب خاصة و سیأتی طرف منها. و علی الجملة، فحرمه الغصب من الضروریات لا تحتاج الی اقامة الدلیل علیها.

و یتحقق بالاستیلاء علی مال الغیر ظلما و ان کان عقارا کما عن الاکثر،

---

(۱) الوسائل باب ۳ من کتاب اللقطة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۰۷

[...]

و یوافق ذلک ما صرح به اهل اللغة من ان الغصب اخذ الشیء ظلما، فان المراد بالأخذ لیس هو القبض بالجارحة بل المراد به الاستیلاء علی الشیء. و حیث ان اکثر احکام هذا الفصل غیر معلقة علی عنوان الغصب، فلا یهم اطالة البحث فی ذلک، و الاولی صرف عنان الکلام الی تلکم الاحکام، و تنقیح القول فیها فی طی مسائل.

حرمة التصرف فی مال الغیر بلا رضا صاحبه

الاولی: لا إشکال فی انه یحرم التصرف فی مال الغیر من دون رضاه، و یشهد به قوله عجل اللّه فرجه فی خبر الاحتجاج: لا یحل لأحد ان یتصرف فی مال غیره بغیر اذنه «۱».

و قول الامام الصادق علیه السلام فی موثق سماعة: فانه لا یحل دم امرئ مسلم، و لا ماله، الا بطیبة نفسه «۲».

و قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فی خبر تحف العقول: و لا یحل لمؤمن مال اخیه الا عن طیب نفس منه «۳».

و قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فی خبر غوالی اللئالی: المسلم اخو المسلم، لا یحل ماله الا عن طیب نفس منه «۴».
و قول الامام الرضا علیه السلام فی خبر محمد بن زید الطبری، فی جواب

---

(۱) الاحتجاج ص ۲۶۷ عن الاسدی العمری عنه علیه السلام و الوسائل باب ۳ من الانفال حدیث ۶.
(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب مکان المصلی حدیث ۱. کتاب الصلاة.
(۳) الوسائل باب ۳ من ابواب مکان المصلی حدیث ۳.
(۴) المستدرک ج ۱- ص ۲۱۲.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۰۸
و یضمن بالاستقلال

السؤال عن الاذن فی الخمس کتبه الیه: لا یحلّ مال الا من وجه احلّه اللّه تعالی «۱».
فـان الحـل هو الاطلاق و الارسال، و اذا اسـند ذلک الی الاعیان الخارجیـة- کما فی الروایات- یراد به الترخیص فی الفعل، و حیث لا معنی لحلیـة تلکم الا باعتبار ما یناسـبها و فی المقام المناسب هو التصـرف کما صـرح به فی التوقیع الشـریف، فالمراد من الروایات ان الشارع الاقدس لم یرخص فی التصرف فی مال امرئ الا بطیب نفسه، فلا اشکال فی حرمة التصرف فیه من دون رضا صاحبه.
نعم، لاـ دلیـل علی حرمـة الانتفاع ما لم یعـد تصـرفاً، بل الظاهر جوازه کما فی الاسـتضاءة بنور الغیر، و المتبع فی صـدق التصـرف هو العرف.

الضمان و اسبابه

اشارة

. الثانیة: و یضمن ب مجرد الاستقلال بالعقار باثبات الید علیها و الاستیلاء علیها و تسلیم مفاتیحها، من دون ان یزعج المالک و یخرجه منها، و ذلک لحدیث: علی الید ما اخذت حتی تؤدی «۲» و هو و ان کان ضعیف السند، الا انه لاعتماد الاصحاب علیه و استدلالهم به لا محال للمناقشة فی سنده.
و انمـا المهـم دفع مـا اورد علی الاسـتدلال به، و هـو ان کلمـة "علی "ظـاهرة فی الحکم التکلیفی من جهـة ان ظاهرهـا الاسـتعلاء، و الاستعلاء المعقول الحاصل فی التکلیف اقرب الی المعنی الحقیقی مما یتصور بالنسبة الی الوضع. و یمکن الجواب عنه بوجوه:

---

(۱) فروع الکافی ج ۱- ص ۴۲۶- الوسائل باب ۴ من الانفال حدیث ۲.
(۲) سنن البیهقی ج ۶ ص ۹۰ کنز العمال ج ۵ ص ۲۵۷- الرقم ۵۱۹۷.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۰۹
]...[

منها: ان حمله علی ارادة التکلیف منه، مستلزم لجعل الظرف لغواً و یقـدر یجب و نحوه، بخلاف ما لو حمل الحدیث علی الوضع کما

لا یخفی، و هو خلاف الظاهر.

و منها: انه یستدعی تقدیر فعل من الافعال من قبیل رده او حفظه، و هذا التقدیر ایضاً خلاف الظاهر.

و منهـا: ان تقـدیر الردّ لیـدل الحـدیث علی وجوب رد المـال الی صاحبه لا یناسب الغایـة، اذ یکون مفاده حینئـذ انه یجب الرد الی ان یتحقق الرد، فتکون الغایـة تحدیـداً للموضوع و هو بعیـد فی الغایـة. و لا یناسب ایضاً ارادة دفع البـدل، اذ مع امکان الغایة لا یجب دفع البدل، و مع عدم امکانها لا غایة کی یفی بها. فالمتعین حمل الحدیث علی الوضع.

و هـل المراد منه فی الحـدیث هو الضـمان بـالقوة و هو کون درکه علیه مع تلفه کمـا هو المنسوب الی المشـهور، ام هو بمعنی دخول المـأخوذ فی العهـدة، و للعهـدة آثـار تکلیفیـة و وضـعیة من حفظه و ادائه مع التمکن و اداء بـدله لو تلف کمـا اختـاره بعض مشـایخنا العظام؟ وجهان.

اقواهما الثانی، لان ما قبل الغایـة من جهـة کونه مغیا بالاداء، لا بـد و ان یکون امرا ثابتا فعلیا مسـتمراً الی ان یتحقق الاداء، و هذا ینطبق علی الوجه الثانی، و اما علی الاول فلا امر مستمر الی حال الاداء ما لم یتلف.

و قد یقال: ان الحدیث مختص بالاستیلاء علی الاعیان، و لا یشمل الاستیلاء علی المنافع و الاعمال، و حیث انه یترتب علی ذلک آثار مهمة فی المسائل الآتیة، فلا بد من تنقیحه. و قیل فی وجه الاختصاص امران:

احدهما: ما افاده الشیخ الاعظم ره، و هو عدم صدق الاخذ بالاضافة الی المنافع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۱۰

[...]

و فیه: انه لیس المراد بالأخـذ الأخـذ بالجارحـة الخاصـة، بل الأخذ کنایة عن الاستیلاء علی الشـیء، و التعبیر عنه بالاخذ بالید من جهة کونه لازما غالبیا له، و الاخـذ بهذا المعنی یصدق بالاضافة الی المنافع، اذ الاستیلاء علی المنفعة انما یتحقق بالاستیلاء علی العین، و ان لم یسـتوف المنفعة و لم تکن العین مضـمونة، فان المنفعة عبارة عن الحیثیة القائمة بالعین الموجودة بوجودها علی نحو وجود المقبول بوجود القابل، فمنفعـة الدابة قابلیتها للرکوب، و منفعة الدار قابلیتها لان یسـکن فیها، و هذه القابلیة من مراتب وجود العین، و الاستیلاء علی العین استیلاء علیها بجمیع شئونها و مراتب وجودها، و منها القابلیة للانتفاع.

ثانیهمـا: مـا افاده المحقق الاصـفهانی ره، و هو عـدم صـدق التأدیـة فی المنافع، فان ظاهر قوله: حتی تؤدی، کون عهـدة المأخوذ مغیاة باداء نفس المأخوذ، و المنافع لتدرجها فی الوجود لا أداء لها بعد أخذها فی حد ذاتها.

و فیه: ان الغایـة فی الخبر لیس اداء شـخص ما اخـذ، و الّا بقی الضـمان فی صورة التلف و اداء العوض لعـدم تحقق اداء الشـخص، بل المراد منها اعمّ من اداء الشخص و اداء العوض غایة الامر بنحو الطولیة، فاذا کانت العین موجودة لا یرتفع الضمان الا باداء شخصها، و فی صورة التلف یرتفع باداء عوضـها، و المنافع و ان لم یمکن ردها الّا انه یمکن رد عوضها. هذا کله مضافا الی انه یمکن ان یقال: انه و ان سلم اختصاص النبوی بالاعیان و عدم شموله للمنافع، الا ان الاستیلاء علی العین و اخذها له احکام منها ضمان منافعها.

فالمتحصل ان الحدیث یدل علی ثبوت الضمان بمجرد الاستیلاء علی مال الغیر عیناً و منفعة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۱۱

و لو سکن الدار قهرا مع المالک ضمن النصف

حکم ما لو سکن الدار مع المالک

و لو سکن الدار قهراً مع المالک ضمن النصف کما عن الشیخ و جماعهٔ، و نسبه فی المسالک الی الاکثر. و ذهب المحقق فی الشرائع الی عدم ضمان الاصل، و ان قال- بعد نقل فتوی الشیخ-: و فیه تردد. و فی النافع: ففی الضمان قولان، قال فی الریاض: مبنیان علی الاختلاف فی تعریف الغصب، بان المعتبر فیه الاستقلال فلا یضمن، او الاستیلاء فیضمن.

و التحقیق ان یقال: ان فی المقام مسألتین:

احداهما: ضمان الاصل.

الثانیهٔ: ضمان المنفعهٔ المستوفاهٔ.

اما الاولی، فقد عرفت ان عمدهٔ وجه الضمان فی موارد الغصب انما هو النبوی: علی الید ما اخذت، و عرفت ان الید کنایهٔ عن الاستیلاء، و هو کما یکون بالاستیلاء علی تمام الدار مستقلا کذلک یکون بالاستیلاء علی النصف، و لذلک لا شبههٔ فی ان ید الشخص علی نصف الدار امارهٔ للملکیهٔ ای ملکیهٔ النصف، کما ان الید علی التمام امارهٔ ملکیهٔ الجمیع، و بالجملهٔ صدق الید علی النصف کصدقها علی الجمیع لا ینکر، فهو یدل علی الضمان صدق عنوان الغصب ام لم یصدق. مع انه قد عرفت ان حقیقهٔ الغصب ایضا هی الاستیلاء بلا اعتبار الاستقلال فیه، فعلی ذلک لا یبقی شک فی ضمان الاصل.

و علی تقدیر الضمان انما یضمن بمقدار ما تکون الدار تحت یده، فلو کانت یده علی النصف ضمن النصف، و لو کانت علی الثلث- کما لو کان المالک اثنین ساکنین فی الدار و سکن الغاصب معهما قهرا- ضمن الثلث، و کذا لو کان علی الربع- کما لو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۱۲

]...[

کان المالک ثلاثا- ضمن الربع، و هکذا. فاطلاق المتن و عبائر الجماعهٔ بانه یضمن النصف، منزل علی ما هو المفروض فی کلماتهم من کون المالک واحدا.

ضمان المنفعهٔ المستوفاهٔ

و أما المسألهٔ الثانیهٔ فالکلام فیها فی موردین:

الاول: فی الدلیل علی الضمان.

الثانی: فیما استدل به علی عدم الضمان.

اما الاول، فیمکن ان یستدل له بوجوه:

۱- عموم علی الید، بناء علی ما تقدم من ان الید علی المنافع انما تکون بتبع الید علی الاعیان، و ان الحدیث یدل علی الضمان.

۲- الروایهٔ الشریفهٔ الواردهٔ فی الامهٔ المبتاعهٔ اذا وجدت مسروقهٔ بعد ان اولدها المشتری، الدالهٔ علی انه یأخذ الرجل ولده بالقیمهٔ و یأخذ الجاریهٔ صاحبها «۱» بتقریب انها تدل علی ضمان المنفعهٔ التی لم یستوفها المشتری، فتدل بالأولویهٔ علی ضمان المستوفاهٔ.

۳- صحیح ابی ولاد الآتی الدال علی ضمان منفعهٔ المغصوب المستوفاهٔ، قال علیه السلام: أری له علیک مثل کراء البغل ذاهبا من الکوفهٔ الی النیل، و مثل کراء البغل من النیل الی بغداد، و مثل کراء البغل من بغداد الی الکوفهٔ، و توفیه ایاه «۲».

(۱) الوسائل- باب ۸۸- من ابواب نکاح العبید و الاماء حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۷ من کتاب الغصب حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۱۳

]...[

۴- قاعدة من اتلف المستفادة من النصوص الواردة فی موارد خاصة، جملة منها واردة فی موارد العقود الاستیمانیة کالوکالة و المضاربة و الرهن و غیرها فانه حکم فیها بالضمان مع التعدی و التفریط، و جملة منها فی غیرها، مثل ما ورد فی القصار یخرق الثوب الدال علی انه ضامن بما جنت به یده «۱» و غیره.

و دعوی عدم صدق المال علی المنفعة، مندفعة بما مر من ان المالیة لا تکون من المقولات الخارجیة، بل هی متقوّمة برغبة الناس فی الشیء رغبة عقلائیة، و لذا یکون الکلی فی الذمة مالا، و عمل العبد مالًا، و کذا عمل الحر بعد وقوع المعاوضة علیه.

و أما قاعدة احترام مال المسلم، و نفی الضرر، فسیمر علیک فی بعض المباحث الآتیة انه لا یصح الاستدلال بهما علی الضمان.

و أما الثانی، فقد استدل لعدم الضمان بوجوه:

۱- النبوی المرسل: الخراج بالضمان «۲» بتقریب انه یدل علی ان من ضمن شیئا و تقبّله لنفسه، فخراجه- ای منافعه- له مجانا.

و تنقیح القول فی النبوی علی فرض تسلیم قوة سنده لعمل قدماء اصحابنا به مع انه محل نظر، فانه و ان استدل به شیخ الطائفة فی جملة من الموارد فی محکی مبسوطه، و المصنف ره فی باب الغصب من التذکرة، الا ان هذا المقدار لا یکفی فی جبر ضعف السند.

و بعد تسلیم ان ما ذکره المصنف من اختصاص النبوی بالبیع، انما هو اجتهاد منه فی تطبیقه علی البیع- انه فیه احتمالات:

احدها: ان المراد بالضمان المعنی الاسم المصدری، و کونه بمعنی التعهد المالی،

---

(۱) الوسائل- باب ۲۹ من الاجارة.

(۲) راجع صحیح الترمذی ج ۵ ص ۲۸۵- و سنن ابی داود ج ۲- ص ۲۵۵- و غیرهما من کتب العامة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۱۴

]...[

فیکون مفاد الخبر انّ المنافع لمن هو ضامن للعین و ان کان ضمانه قهراً علیه، کما فهمه ابو حنیفة.

ثانیهما: ان المراد بالضمان هو المعنی المصدری، ای احداث الضمان امضاه الشارع ام لا- فیکون مفاده ان المنافع لمن اقدم علی الضمان، فیشمل العقود المعاوضیة صحیحة کانت ام فاسدة، و لا یشمل موارد عدم اقدام الشخص علی الضمان کما فی الغصب، و هو الذی فهمه ابو حمزة و جعله مدرکا لعدم ضمان المنافع فی المقبوض بالعقد الفاسد.

ثالثها: ان المراد بالضمان المعنی المصدری مع امضاء الشارع له، فیختص الخبر بالعقود المعاوضیة الصحیحة، و الظاهر انه الذی فهمه المشهور منه.

رابعها: ان المراد به کون تلف العین مملوکة للشخص، یعنی ان المنافع تکون لمن کانت العین ملکه بحیث لو تلفت تلفت من ملکه، و هو الذی فهمه شیخ الطائفة من الخبر، فیکون مفاده تبعیة ملکیة المنافع لملکیة العین، فیکون اجنبیا عن المقام.

خامسها: ان المراد بالضمان احد المعان الثلاثة الاول، و لکن مع کون المراد به ضمان المنفعة لا العین، فیکون مفاده ان المنافع تملک بلا ملک للعین، فیدل علی صحة الاجارة.

سادسها: ان المراد به ضمان الارض، و المراد بالخراج الضریبة المعینة للاراضی الخراجیة، فیکون مفاده ان الخراج یثبت فی عهدة

ضامن الارض و متقبلها.

سابعها: ان المراد به ضمان التکفل، فیکون مفاد الخبر ان فائدة العین انما تکون بازاء دخول العین فی کفالة مالکها، بحیث لو کان حیواناً لکان علیه نفقته و حفظه و اصلاحه.

اما الاحتمال الاخیر فیدفعه ان ملکیة المنفعة انما تکون تابعة لملک العین لا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۱۵

و لو غصب حاملا ضمن الحمل.

لکونها فی کفالته، مع انه یختص الخبر حینئذ بالحیوان و لا یشمل غیره.

و أما الاحتمال السادس فهو خلاف اطلاقه، فان حذف المتعلق یفید العموم.

و أما الاحتمال الاول فیدفعه صحیح ابی ولاد، الدال علی ضمان المنافع زیادة علی ضمان العین.

و أما الثانی فیدفعه انه مع عدم امضاء الشارع لا تحقق حقیقة لاحداث الضمان، مع انه یلزم منه حینئذ ضمان المالک للمنافع بعد العقد الفاسد قبل التسلیم، اضف الیه ان لازمه انه لو ضمن بشیء فی ضمن عقد صحیح کونه مالکا لمنافعه.

و أما الرابع فیدفعه ان المراد بالضمان هو ما یراد به فی سائر موارد استعمالاته، بل سائر موارد استعمال مشتقاته و هو التعهد المالی، ففی العقود الصحیحة یکون هذا المعنی، ای تعهد کل منهما مال صاحبه بتسبیب من المتعاقدین مع امضاء الشارع، و فی العقود الفاسدة یکون ذلک بجعل من الشارع. و تمام الکلام فی محله.

فیدور الامر بین الثالث و الخامس، و الاظهر هو الاول منهما، فان ظاهر القضیة ان المنفعة انما تترتب علی الضمان ترتب العلة الغائیة لشیء علیه التی هی الداعیة الیه، و معلوم ان الداعی للاقدام علی الضمان فی العقود المعاوضیة هی المنافع.

فالمتحصل انه لا- یدل علی عدم الضمان فی ما هو محل البحث، و مع الاغماض عما ذکرناه لاجمال الخبر لا یستند الیه فی الحکم بعدم الضمان، فالمنفعة المستوفاة مضمونة.

و بما ذکرناه ظهر انه لو غصب حاملا ضمن الحمل، للید علیه بتبع الید علی الحامل، و للخبر المتقدم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۱۶

و لو منع المالک من امساک الدابة المرسلة، او من القعود علی بساطه، لم یضمن

منع المالک من اخذ ماله

اشارة

الثالثة: و لو منع المالک من امساک الدابة المرسلة، او من القعود علی بساطه، لم یضمن کما صرح به جماعة. و تنقیح القول فی المقام یقتضی بیان امور:

منها: ان عمل الحر مال، اذ المالیة من الامور الاعتباریة، و تعتبر للشیء من جهة کونه مما یرغب و یمیل الیه النوع، أو ان نظام الاجتماع یتوقف علیه، و من المعلوم ان عمل الحر مال بهذا المعنی، غایة الامر لا یکون ملکا للعامل و لا لغیره الا بوقوع المعاوضة علیه، فحینئذ یصیر ملکا لمن جعل له.

و منها: ان الضمان لا بدّ و ان یکون للید، او الاتلاف، او الاستیفاء، و مع عدم هذه الاسباب لا ضمان.

و أما قاعدة لا ضرر التی یستدل بها فی هذه المقامات کثیراً للضمان، فهی لا تصلح لاثباته، فان غایة ما یمکن ان یقال فی تقریب الاستدلال بها: ان حکم الشارع بعدم الضمان ضرری علی المالک او علی من منع من العمل، فینتفی بحدیث نفی الضرر «۱» فیحکم بالضمان.

و فیه انه- بعد تسلیم مبنیین اللذین علیهما بنی الشیخ الاعظم فی محله، و هما اساس الاستدلال فی المقام: احدهما ان المنفی بحدیث لا ضرر لیس خصوص الاحکام الوجودیة المجعولة، بل کل ما هو من الاسلام وجودیا کان او عدمیا. ثانیهما: ان مدلول الحدیث نفی الحکم الناشئ من قبله الضرر، کان الضرر ناشئا من متعلقه

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من کتاب احیاء الموات حدیث ۲- و باب ۱۷ من ابواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۱۷

[...]

ام کان ناشئاً من نفسه، کلزوم البیع الغبنی-: انه لا یصح الاستدلال بالقاعدة فی المقام، من جهة ان حدیث لا ضرر انما یدل علی نفی الحکم الناشئ من قبله الضرر، و ان الضرر یکون منفیاً فی عالم التشریع، و لا یدل علی تدارک الضرر المتحقق من غیر جهة الحکم الشرعی، فلو تضرر احد فی تجارته مثلا لا یجب علی المسلمین تدارک ضرره، و هذا من الوضوح بمکان.

و فی المقام اذا حکم الشارع بالضمان، فانما یکون من جهة لزوم تدارک الضرر المفروض وجوده بالتلف لا من جهة نفی الضرر، فالحدیث لا یثبت ذلک. مع ان الحدیث لو کان مثبتا للزوم التدارک، لما کان وجه للزوم التدارک علی شخص خاص لو لم ینتفع به و لا أتلفه، فلیکن سدّ ضرره من بیت المال. فالانصاف ان قاعدة نفی الضرر لا تفی باثبات المطلب.

قاعدة الاحترام

و منها: انه قد یستدل علی الضمان فی هذا الباب بقاعدة احترام مال المسلم الثابتة، بما دل علی انه لا یحل مال امرئ مسلم الا بطیب نفسه «۱» و قوله صلّی اللّه علیه و آله: حرمة ماله کحرمة دمه «۲» و قوله علیه السلام: لا یصلح ذهاب حق احد «۳».

تقریب دلالة الاول علی الضمان ان الحلال هو مالا تبعة له، فاذا نسب الی

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب مکان المصلی حدیث ۱- و ۳- المستدرک ج ۱- ص ۲۱۲ و الوسائل باب ۱ من ابواب القصاص فی النفس حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳- من ابواب القصاص فی النفس حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۴۰ من ابواب الشهادات حدیث ۱ و ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۱۸

[...]

الفعل کان معناه انه لا یعاقب علیه فیستفاد منه الحلیة التکلیفیة، و اذا نسب الی المال کما فی المقام کان معناه ما لا خسارة من قبله،

فمعنی لا یحل فی المقام انه مع عدم رضا المالک یکون المال مما له تبعة و خسارة و عوض.

و فیه اولا: ان ظاهر هذا الترکیب فی نفسه ارادة الحکم التکلیفی و یقدر التصرف، کما مر فی المسألة الاولی.

و ثانیا: ان حمل الحلیة علی الوضعیة لا- یلائم مع حرف المجاوزة فی قوله: الا عن طیب نفسه، فان ظاهره صدور شیء عن الطیب، فیکون ظاهره حلیة التصرف عن الرضا. مع انه لو تم دلالته علی الضمان، یکون مختصا بالمنافع المستوفاة، و لا یدل علی الضمان فی المنافع غیر المستوفاة و العمل.

و أما حدیث: حرمة ماله کحرمة دمه، فتقریب الاستدلال به ان الحرمة انما نسبت الی المال، و ظاهر ذلک ارادة احترام المال من حیث انه مال، و احترامه کذلک انما یکون بالمعاملة معه معاملة ماله مالیة یتدارکها، فعدم تدارک مالیته معناه معاملة الهدر معه، فرعایة مالیته ردّه او رد عوضه لو تلف.

و فیه اولا- ان ظاهره و لو بقرینة السیاق ارادة الحرمة التکلیفیة منه، فان قبله هکذا: سباب المؤمن فسوق، و قتاله کفر، و اکل لحمه معصیة. فیکون المراد من حرمة ماله بواسطة تنظیره بحرمة دمه، شدة العقوبة المعبّر عنها بالکفر.

و ثانیا: انه لا یشمل المنافع غیر المستوفاة و العمل غیر العائد نفعه الیه.

و ثالثا: ان الظاهر منه من جهة اضافة المال الی المؤمن ارادة رعایة مالکیته، و هی لا تقتضی ازید من عدم التصرف فیه بلا رضاه، لا تدارکه لو تلف.

و أما حدیث: لا- یصلح ذهاب حق احد، فلا یدل علی الضمان، لان الکلام انما هو فی ثبوت الحق فی المقام، و الحکم لا یصلح لاثبات موضوعه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۱۹

و لو غصب من الغاصب تخیر المالک فی الاستیفاء ممن شاء

فالمتحصل ان قاعدة الاحترام ایضا لا تثبت الضمان.

و منها: ان الاتلاف المضمن اعمّ من اعدام الموجود و المنع من الوجود.

اذا عرفت هذه الامور، فاعلم انه فی الفرع الاول یمکن القول بالضمان، ای ضمان الاصل لو تلفت الدابة، و ضمان منفعتها الفائتة.

اما الاول فلانه یصدق انه بمنع المالک من امساک الدابة اتلفها علیه، فمقتضی قاعدة الاتلاف هو الضمان، و به یظهر وجه ضمان منفعتها، فان منع المالک من امساک الدابة کحبس العین و منع مالکها عن الانتفاع بها اتلاف لمنافعها عرفا. و ما قیل فی وجه عدم ضمان المنفعة غیر المستوفاة سیظهر فی بعض المباحث الآتیة عدم تمامیته، و ان الحق ضمانها.

و أما فی الفرع الثانی فکما افاده الاظهر عدم الضمان، لان عمل الحر لیس ملکا له کی تشمله قاعدة من اتلف مال الغیر، و الفرض انه لیس تحت الید و لا استوفاه. و قاعدتا لا ضرر و الاحترام لا تدلان علی الضمان، فلا موجب للضمان و الاصل عدمه، و سیأتی تمام الکلام فیه.

تعاقب الایدی

الرابعة: و لو غصب غاصب من الغاصب تخیّر المالک فی الاستیفاء ممن شاء، لان المال وقع تحت ید کل منهما، فموجب الضمان بالنسبة الی کل منهما متحقق، فیکون المال فی عهدة کل منهما، لا بمعنی انه لو تلف ثبت الضمان علی کل منهما مستقلا.

توضیح ذلک: انه قد عرفت ان معنی الضمان هو التعهد المالی، و ان المال فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۲۰

و لا يضمن الحر

غير العقود الصحيحة من موارد الضمان يكون فى عهدة من وضع يده عليه، فاذا فرض تعدد الايدى تكون العين الواحدة فى عهدة كل من اصحابها، و لكن حيث ان معنى كون شيء واحد فى عهدات متعددة خروج كل منهم عن عهدته، و من المعلوم ان الشيء الواحد ليس له الا تدارك واحد، كان لازم ذلك تسلط المالك على مطالبة كل منهم الخروج عن عهدته، و مع التلف يستحق على واحد منهم البدل على البدل، فاذا استوفى العين او عوضها من احدهم سقط عهدة الباقين.

ثمّ ان قرار الضمان انما يكون على من تلف المال فى يده. و اجمال وجهه: ان الغاصب الاول وضع يده على مال الغير فنفس العين تثبت فى عهدته، و الغاصب الثانى وضع يده على ما ثبت فى عهدة الغير، فهو يضمن المال المتصف بهذا الوصف و تثبت العين بهذه الخصوصية فى ذمته. فاذا تلف المال و أدّى الغاصب الاول عوضه فله ان يرجع الى الغاصب الثانى، فان ذلك لازم ضمانه للمال الذى له بدل، الذى مرجعه الى ضمان واحد من البدل و المبدل على سبيل البدل، فعليه ان يدفع الى الاول، و يكون ما يدفعه اليه تداركا لما استقر تداركه فى ذمة الاول. و به يظهر وجه عدم رجوع الثانى الى الاول لو أدّى العوض إلى المالك. و قد مر تفصيل القول فيه و فى الاشكالات الواردة و نقدها و الفروع المتفرعة فى كتاب البيع فى الجزء السادس عشر من هذا الشرح، و انما الغرض فى المقام الاشارة الى ما هو الوجه فى ذلك.

عدم ثبوت الغصب فيما ليس بمال كالحر

الخامسة: و لا يثبت الغصب فى ما ليس بمال كالحر، ف لا يضمن الحر بالاستيلاء عليه عينا أو منفعة، لعدم صدق الغصب، و لا ينطبق عليه شيء من قواعد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۴۲۱

الا ان يكون صغيرا و الا اجرة الصانع لو منعه عنها،

باب الضمان، من اليد و الاتلاف و الاستيفاء كما مر. نعم، لو اصابه تلف من قبل الغاصب من نحو الجناية على نفسه او طرفه ضمنه اجماعا، كما يأتى فى كتاب الديات.

و فى غير هذه الصورة عدم الضمان اجماعى فى الكبير مطلقاً، و الصغير اذا كان تلفه بالموت الطبيعى، و لو كان التلف لا بسبب الغاصب و لا من قبل اللّه تعالى- كالموت بلذع الحية او افتراس السبع و نحو ذلك- ففيه قولان، احدهما الضمان، و إليه اشار المصنف ره بقوله الا ان يكون صغيرا. و عن الشيخ فى المبسوط و المصنف فى المختلف و الشهيد فى الدروس و غيرهم فى غيرها اختياره.

و استدل له بانه سبب التلف، و ان الصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه و عروضها، و بخبر وهب عن جعفر عن ابيه عليهما السلام: ان عليا عليه السلام: كان يقول: من استعار عبدا مملوكا لقوم فعيب فهو ضامن، و من استعار حرا صغيرا فعيب ضمن «۱» بناء على ان الاستعارة اهون من الغصب.

و اورد على الاول فى محكى التذكرة بقوله: ان تعليلهم المشار اليه غير صالح للحجية و تخصيص اصالة البراءة القطعية. على الثانى: و بانه ضعيف السند غير معمول به على اطلاقه، و لذا ذهب جماعة الى عدم الضمان.

و الحق: ان هذه المسألة لا بدّ و ان تعنون فى كتاب الديات فى مباحث الجنايات، و غير مربوطة بمسائل الغصب، لان الحر لا يتعلق به الغصب، و الحق فيها انه بين اخذ الغاصب للحر كبيرا كان او صغيرا ان لم يكن فعل فاعل مختار فاصلة ضمن و الا فلا، و تمام الكلام

موکول الی محله.

و کذا لا یضمن اجرة الصانع لو منعه عنها ان لم یکن اجیرا و الا

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب کتاب العاریة حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۲۲

و لو استعمله فعلیه اجرة عمله، و لو ازال القید عن العبد المجنون او الفرس ضمن، و لو فتح بابا فسرق غیره المتاع ضمن السارق.

فیضمن، و کذا یضمن لو استعمله فعلیه اجرة عمله کما مر الکلام فی جمیع تلکم مفصلا فی کتاب الاجارة.

و مما ذکرناه فی المسائل المتقدمة ظهر انه (لو ازال القید عن العبد المجنون او الفرس) و نحوه فشرد ضمن. و اما (لو فتح بابا فسرق غیره المتاع) فلا اشکال فی انه یضمن السارق، انما الکلام فی ضمان من فتح الباب و عدمه، فالمشهور بین الاصحاب هو الثانی، و عن جماعة ضمانه.

و استدل للاول باقوائیة المباشر من السبب، و للثانی فی الریاض بحدیث نفی الضرر «۱». و لکن القوة لا تدفع الضمان عن ذی السبب ان وجد ما یقتضی ضمانه، و حدیث نفی الضرر قد مر عدم دلالته علی الضمان.

و الحق ان یقال: انه حیث لا ید هنا للسبب علی المال و لا استیفاء، فلو کان هناک ضمان فانما هو من جهة قاعدة الاتلاف، و لا إشکال فی صدق التلف علی السرقة، کما یشهد به خبر عقبة بن خالد فی تلف المبیع قبل قبضه حیث جعل فیه سرقة المتاع من التلف «۲»، و علیه فحیث ان الموجب للسرقة و الجزء الاخیر لها هو فتح الباب، اذ لو لم یفتح لما تمکن من السرقة، فیصدق علی فتح الباب انه اتلاف للمال، فیشمله قاعدة من اتلف. و بالجملة فتح الباب یعدّ عرفا اتلافاً للمال ان تعقبه سرقة المتاع فیوجب الضمان، هذا غایة ما یمکن ان یقال فی وجه الضمان، و مع ذلک فی النفس منه شیء، سیما و قد ادعی الاجماع علی عدم الضمان فی المقام فی کثیر من الکلمات.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب الخیار کتاب التجارة.

(۲) الوسائل- باب ۱۰- من ابواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۲۳

و یضمن الخمر و الخنزیر للذمی و بقیمتهما عندهم مع الاستتار لا للمسلم

ضمان الخمر و الخنزیر

السادسة: قالوا و یضمن الخمر و الخنزیر للذمی و بقیمتهما عندهم مع الاستتار لا للمسلم، و تنقیح القول فی المقام بالبحث فی موردین:

الاول: فی الخمر.

الثانی: فی الخنزیر.

اما الاول، فتارة نقول ان الخمر مال و تملک کما هو الحق، لان لها منفعة محللة و هی جعلها خلا و الانتفاع بها. و لان جواز شرب الذمی ایاها منفعة محللة توجب صیرورتها مالا. و لموثق ابن ابی عمیر عن جمیل، قال قلت لابی عبد اللّه علیه السلام: یکون لی علی

الرجل الـدراهم فيعطيني بها خمرا، فقال عليه السـلام: خذها ثمّ افسدها «۱». و لاـ ينافيه ما دل من النصوص على عـدم جواز بيعها، فانه يكون الاعطاء في الخبر بعنوان اداء الـدين لا بعنوان البيع، فلا وجه لما في مكاسب الشـيخ الاعظم من ان المراد بالخبر: اما اخـذ الخمر مجانا ثمّ تخليلها، أو اخـذها و تخليلها لصاحبها ثم اخذ الخل وفاء للدين، بعد كون كل منهما خلاف الظاهر. و عليه فلا اشـكال في انه لو اتلفها متلف أو تلف تحت يـده العاديـة يكون ضامنا، لعموم على اليـد، و قاعدة من اتلف، بعد عدم ورود مخصـص عليهما بالنسـبة اليها.

و اخرى نقول بانها لا تملك، و ان غايـة ما يـدل عليه الوجهان الاولان كونها مالا لا ملكا، و الخبر محمول على ما افاده الشـيخ قـده او غيره.

فان بنينا على انها مال كما هو الصحيح، فحيث ان الاظهر ثبوت حق

---

(۱) الوسائل- باب ۱۳- من ابواب الاشربة المحرمة حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۴۲۴

[...]

الاختصـاص بالنسـبة اليهـا لمن هى تحت يـده من جهـة الحيازة او كون اصـلها له، لان عليه بناء العرف و العقلاء، و لم يرد من الشارع الاقدس نهى عن ذلك، بل لا يبعد دعوى سيرة المتشـرعة عليه سيرة مسـتمرة الى زمان المعصوم عليه السلام، فثبوت الضمان لا كلام فيه، لعموم على اليـد، و قاعـدة الاتلاف، و الاجماع. و لعله الى ذلك نظر الاسـكافى حيث قال: انه يحكم له بقيمتها خلا، لان له حق اليد فكان عليه الضمان. و على التقديرين لا فرق بين كونها للمسلم او للذمى.

و ثالثة نقول انها ليست بمال من جهـة انه لا يجوز شـرب الـذمى اياها، بل غايـة ما ثبت بالدليل انه لو اسـتتر بالشـرب لا يحدّ، او انه لا يكفى فى انتزاع الماليـة ذلك و لا القابلية لان تصـير خلا، فالظاهر حينئذ عدم الضـمان فانه بلحاظ المالية، من غير فرق على هذا ايضـا بين كونها للذمى او المسلم.

و أما الثانى، فقـد مر فى الجزء الرابع عشـر من هذا الشـرح ان مقتضـى الجمع بين النصوص «۱» المختلفـة الواردة فى الخنزير، هو جواز بيعه للـذمى، و عـدم جواز البيع من المسـلم، و ذلك- بضـميمة ما مر من جواز اكل الـذمى لحمه، و ان له غير الاكل منافع محللة اخر، هى الانتفاع بجلـده و شـعره، بل بلحمه فى غير الاكل- كاف فى البناء على انه مال و ملك، سيما و قـد دل الـدليل «۲» على جواز بيع شعره مطلقا. و عليه فلو اتلفه متلف، او تلف تحت يده العادية، يكون ضامنا.

فالمتحصل مما ذكرناه ان الاظهر هو الضمان، و لو كان الخمر و الخنزير للمسلم. نعم، لا بدّ من تقويمهما على الغاء جهـة اكل المسلم و شربه اياهما، او الغاء الجهتين مطلقا، و بهذا الاعتبار ينقص قيمتها. هذا ما تقتضيه القواعد، فان ثبت اجماع على

---

(۱) الوسائل باب ۵۷ و ۵۸ و ۶۰ و ۶۱ من ابواب ما يكتسب به.

(۲) الوسائل باب ۵۷ و ۵۸ و ۶۰ و ۶۱ من ابواب ما يكتسب به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۴۲۵

و يجب رد المغصوب،

خلافه فهو المتبع.

وجوب رد المغصوب الی مالکه

اشارة

السابعة: لا خلاف و لا اشکال فی انه یجب رد المغصوب علی مالکه ما دامت العین باقیة.

و یشهد به- مضافا الی ما دل علی وجوب رد المال الی صاحبه مطلقا، کموثق سماعة عن الامام علیه السلام عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: من کانت عنده امانة فلیؤدها الی من ائتمنه علیها، فانه لا یحل دم امرئ مسلم و لا ماله الا بطیب نفسه منه «۱» فان اطلاق التعلیل سیما و هو مذکور لوجوب ردّ الامانة یشمل الامساک علی مال الغیر، و النصوص المتقدمة الدالة علی عدم جواز التصرف فی مال الغیر و منه الامساک، و النصوص المتفرقة الواردة فی الابواب المتفرقة فی موارد الامانات المالکیة و الشرعیة و غیرها- جملة من النصوص الخاصة:

کخبر حماد بن عیسی، عن بعض اصحابنا، عن العبد الصالح علیه السلام، و ذکر ما یختص بالامام الی ان قال: و له صوافی الملوک ما کان فی ایدیهم علی غیر وجه الغصب، لان الغصب کله مردود «۲».

و ما فی نهج البلاغة، قال امیر المؤمنین علیه السلام: الحجر الغصب فی الدار رهن علی خرابها، قال الرضی: و یروی هذا الکلام للنبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم «۳».

---

(۱) الوسائل- باب ۳- من ابواب مکان المصلی حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱- من کتاب الغصب- حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱ من کتاب الغصب حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۲۶

]...[

و خبر عبد العزیز بن محمد الدراوردی عن ابی عبد اللّه علیه السلام عمّن أخذ ارضا بغیر حقها و بنی فیها، قال علیه السلام: یرفع بنائه و یسلم التربة الی صاحبها لیس لعرق ظالم حق «۱» ثمّ قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله من اخذا رضا بغیر حق کلف ان یحمل ترابها الی المحشر «۲» و نحوها غیرها.

لا خلاف فی ان المراد بالرد فی هذا الباب هو الاقباض و التسلیم الی مالکه، و لا یکفی التخلیة بین المال و صاحبه کما فی باب الودیعة، اذ کما ان کون المال تحت سلطنة الغاصب و استیلائه فی غیر محله فلا بد من ایصاله الی محله، کذلک کونه عنده خارجا یکون فی غیر محله فلا بد من ایصاله الیه بالاقباض، و خبر عبد العزیز ایضا یشهد به، بل لعل الظاهر من الرد و المفهوم عرفا منه ذلک.

کما لا خلاف فی انه یجب الرد و ان تعسر و استلزم ذهاب مال الغاصب- کالخشبة المستدخلة فی البناء و اللوح و السفینة و الخیط فی الثوب و ما شاکل- بلا خلاف فیه، لاطلاق بعض ما مر و صراحة آخر. نعم، فی خصوص ما لو کان المغصوب بحیث لو ارید ردّه لزم منه عدم بقاء القیمة و المالیة له- کالصبغ اذا صبغ ثوب به، و الجص فی البناء، و الخیط اذا خیط به الثوب، و ما شاکل- اشکال و اختلاف بین الاصحاب، و فیه اقوال:

۱- وجوب الردّ مع ردّ تمام القیمة، اختاره فی المسالک و غیرها.

۲- عدم وجوبه بل یجب رد القیمة خاصة، اختاره المصنف ره، و لعله المشهور.

۳- صیرورة ذلک الشیء مشترکا بین الغاصب و المغصوب منه.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من کتاب الغصب حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من کتاب الغصب حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۲۷

فان تعیب ضمن الارش،

و الاظهر عدم وجوب الرد، و الاکتفاء بردّ بدله، و لا یستحق المالک ذلک الشیء، و ذلک اذ الصبغ أو الخیط أو الجص یعدّ فی هذه الموارد تالفا، فیکون الغاصب ضامنا للمثل أو القیمة، و یصیر ذلک ملکا للمغصوب منه بدلا عن ماله.

و أما المبدل منه فهو یخرج عن ملکه لوجوه:

۱- ان الملکیة من الاعتباریات، و الاعتبار انما یکون بلحاظ الاثر و بدونه لغو، فلا یکون هناک اعتبار الملکیة.

۲- ان اهل العرف یفهمون من الامر بدفع البدل حصول المعاوضة و المبادلة بین العینین، و صیرورة کل منهما ملکا للآخر و بدلا منه.

۳- ان مقتضی عنوان التدارک و الغرامة ذلک، اذ مع حکم الشارع بتدارک مالیته بتمامها، بعنوان تدارک ما فی العهدة، و بعنوان انه اداء للمتعذر، لا مناص عن الالتزام بخروجه عن ملکه، و حیث ان کون المتعذر من المباحات الاصلیة لم یقل به احد، فلا بد من البناء علی صیرورته ملکا للضامن.

و محصل الکلام: ان المال المغصوب تارة لا یرد الیه نقص برده الی مالکه، و اخری یلزم منه تلف مقدار من اوصافه موجب لنقص فی مالیته، و ثالثة یوجب تلف العین عرفا بمعنی انه لا یبقی له مالیة اذا ارید رده.

اما القسم الاول فیجب رده و ان تضرر الغاصب به.

و أما فی الثانی فیجب الرد مع ضمان النقص الحاصل، و إلیه اشار المصنف ره بقوله فان تعیب ضمن الارش، اما وجوب ردّ العین فلما مر، و اما وجوب الارش فلحدیث علی الید و قاعدة الاتلاف.

و أما فی القسم الثالث، فان کان المال المغصوب بحیث لا یعد تالفاً کما لو امتزجه بمساویه، فسیأتی حکمه عند تعرض المصنف ره له. و ان کان یعدّ تالفا کما فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۲۸

[...]

الامثلة المتقدمة، فیجب رد القیمة دون العین، بل هی تصیر برد البدل ملکا للغاصب. و اما ما اشتهر من ان الغاصب یؤخذ باشق الاحوال، فلم اظفر بما یکون مأخذاً صحیحا له، کی یقال انه یقتضی وجوب رد العین مع رد القیمة.

بدل الحیلولة

اشارة

بقی فی المقام فرعان:

احدهما: ما اذا تعذر ایصال المال الی صاحبه، و لم یکن بحیث یصدق علیه التالف، فهل یلزم علی الغاصب دفع البدل و هو المسمی

عندهم ببدل الحیلولهٔ، ام لا یجب ذلک؟ و تنقیح القول فیه فی جهات.

الاولی: فی الدلیل علی الضمان، بمعنی لزوم دفع البدل، و قد استدل له بوجوه.

۱- قاعدهٔ نفی الضرر «۱» بدعوی ان صبر المالک الی حین الوصول الیه ضرر علیه، فجاز له الزام الغاصب بالبدل.

و فیه: ان قاعدهٔ نفی الضرر قد مر انها لا تصلح لاثبات الضمان.

۲- قاعدهٔ علی الید «۲» بدعوی ان اداء العین کما یکون باداء بدلها عند تلفها، یکون باداء بدل الحیلولهٔ.

و فیه: ان مفاد حدیث علی الید ان کان هو اشتغال الذمهٔ بالقیمهٔ عند التلف، فعدم دلالته علی الضمان ببدل الحیلولهٔ واضح. و ان کان مفاده بقاء العین فی العهدهٔ الی

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲ من احیاء الموات و باب ۱۷ من ابواب الخیار.

(۲) کنز العمال ج ۵ ص ۲۵۷ و سنن البیهقی ج ۶ ص ۹۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۲۹

]...[

حین الخروج عنها، فهو انما یدل علی لزوم اداء العین ما دامت موجودهٔ، و تدارک مالیتها باداء حصهٔ مماثلهٔ لها بعد التلف. و بعبارهٔ اخری: ما دامت موجودهٔ لا یکون اداء بدل الحیلولهٔ اداء لها، و لذا لا تخرج عن ملک مالکها، و لو کان ذلک اداء لها کان اللازم خروجها عن ملکه،.

۳- ان فی ادائه جمعا بین الحقین، بعد فرض رجوع البدل الی الضامن لو ارتفع التعذر.

و فیه: ان الحق الثابت للمالک انما هو بالاضافهٔ الی العین نفسها لا بدّ لها مع بقائها، مع انه علی فرض التنزل یمکن الجمع بین الحقین بوجه آخر، و هو الزام الغاصب بالشراء، بل هذا الجمع اولی کما لا یخفی.

۴- قاعدهٔ السلطنهٔ «۱». اما بدعوی السلطنهٔ علی مطالبهٔ العین للتوسل بها الی مطالبهٔ البدل واخذه، أو بدعوی ان من شئون السلطنهٔ علی العین السلطنهٔ علی مالیتها- و بعبارهٔ اخری، للعین شئون ثلاثهٔ: من جههٔ الشخصیهٔ، و من حیث الطبیعیهٔ النوعیهٔ، و من حیث المالیهٔ، و تعذر مطالبهٔ الاولی لا یمنع عن مطالبهٔ غیرها- او بدعوی السلطنهٔ علی مطالبهٔ السلطنهٔ علی الانتفاعات بماله.

و فی الجمیع نظر. اما الاولی فلان السلطنهٔ علی مطالبهٔ العین مع امکان ردها ثابتهٔ، و لازمها السعی فی ذلک بالسعی فی مقدماته لارد البدل. و مع عدم امکانه لا تکون ثابتهٔ، لعدم القدرهٔ، و الامتناع بالاختیار و ان کان لا ینافی الاختیار الا انه عقاباً لا خطابا.

و أما الثانیهٔ فلان مالیهٔ العین القائمهٔ بها- ای تلک الحصهٔ الخاصهٔ من المالیهٔ-

---

(۱) البحار ج ۱ ص ۱۵۴ الطبع القدیم ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۳۰

]...[

یتعذر مطالبتها بتعذر مطالبهٔ العین، و المالیهٔ القائمهٔ ببدلها حصهٔ اخری من المالیهٔ، و لم یثبت السلطنهٔ علی مطالبتها.

و أما الثالثهٔ فلان السلطنهٔ علی الانتفاعات بماله ساقطهٔ، للتعذر.

۵- انه فوت سلطنهٔ المالک و اتلفها، فیجب علیه تدارک ذلک. و فیه: انما للمالک هو الملک لا السلطنهٔ، بل هی من الاحکام المترتبهٔ

علیه، فلا یتعلق بها الضمان.

۶- اطلاق النصوص المتقدمهٔ. و فیه: انها ظاهرهٔ او منصرفهٔ الی صورهٔ صدق التلف عرفا.

۷- الاجماع، و هو کما تری.

فالمتحصل انه لا دلیل علی بدل الحیلولهٔ کما اعترف به جمع من المحققین. نعم، بما ان الغاصب فوت منافع العین علی المالک، یکون ضامنا للمنافع، و قد مر ان المنافع غیر المستوفاهٔ ایضا مضمونهٔ، لحدیث علی الید، و قاعدهٔ الاتلاف.

مورد بدل الحیلولهٔ

الجههٔ الثانیهٔ: فی بیان مورد بدل الحیلولهٔ: فاعلم انه اذا تمکن الغاصب من ردّ العین، و لکنه لم یردّها بل حال بین المال و مالکه، لیس هناك بدل الحیلولهٔ بل یکون الغاصب مکلفاً بردّ العین، کما انه اذا تلفت العین او تلف جمیع الانتفاعات فی جمیع الازمنهٔ خرجت بذلك عن الملکیهٔ کما لو انکسرت المرآهٔ. و لیس مورد بدل الحیلولهٔ کما انه لیس مورده ما لو تلف بعض الانتفاعات فی جمیع الازمنهٔ کما لو صار الحیوان الذی یطلب ظهره موطوءا، فانه لم یتلف منه الا الانتفاع به دائما فی بلد الوطء لا فی سایر البلاد، بل مورده ما اذا تلف جمیع الانتفاعات فی بعض الازمنهٔ، لعدم تمکن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۳۱

[...]

الضامن من الرد.

ثمّ ان مورده ما اذا کان التعذر لعارض خارجی، و اما اذا کان ذلك من جههٔ ان رد العین مستلزم لخروجها عن المالیهٔ، کالخیط المغصوب الذی خیط به الثوب، اذ قد یکون اخراجه من الثوب موجبا لتلفه، فلا یکون موردا له، و بذلك ظهر ما فی استدلال صاحب الجواهر، لوجوب البدل فی المثال بالحیلولهٔ.

و لا یعتبر فیه سوی ما ذکر، و علیه فصوره اربع- سوی الصورهٔ الملحق فیها المال بالتلف-: اذ ربما یرجی فیها التمکن من العین قریبا، و ربما یرجی بعد مضی مدهٔ طویلهٔ. و علی التقدیرین، اما ان یتعذر علی الغاصب اعادهٔ العین و انما یرجی ان تعود بنفسها کطائر اعتاد العود، و اما ان لا یتعذر. و علی القول بثبوت بدل الحیلولهٔ یثبت فی جمیع هذه الصور، و لا وجه لتخصیصه بما اذا کان یرجی التمکن بعد مدهٔ طویلهٔ. نعم، اذا کان زمان التعذر یسیرا جدا لا یکون مشمولا، لما تقدم من الادلهٔ.

الجههٔ الثالثهٔ: فی بیان ان التعذر الموضوع لهذا الحکم، هل هو التعذر المسقط للتکلیف برد العین او الاعم منه و من التعذر العرفی فیه؟ وجهان.

قد استدل للاول باصالهٔ عدم تسلط المالک علی ازید من الزامه برد العین الذی کان قبل التعذر، خرج عن ذلك ما اذا تعذر بالتعذر المسقط للتکلیف. و بانه مع عدم التعذر المسقط یکون مکلفا برد العین، و لا یجتمع التکلیف برد العین و البدل.

و فیهما نظر. اما الاول فلان الادلهٔ التی اقاموها علی ثبوت بدل الحیلولهٔ مقتضی اطلاقها ثبوته فی مورد التعذر العرفی ایضا، و معه لا مورد للرجوع الی الاصل.

و أما الثانی فلان مورد التکلیف بالبدل زمان الاشتغال بالمقدمات، و مورد التکلیف برد العین هو زمان ما بعد المقدمات.

و لکن الحق فی المقام هو التفصیل بین کون زمان الاشتغال بالمقدمات قصیرا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۳۲

[...]

جدا فلا یکون ثابتا، و بین غیره فیثبت، و لا یخفی وجهه.

ثمّ إنّه فی المقام جهات اخر من البحث، مثل انه هل یلزم المالک علی اخذ البدل، و انه هل یصیر البدل ملکا له ام هو مباح له التصرف فیه، و ان العین هل تنتقل الی الغاصب ام لا؟ قد استوفینا البحث فیها فی کتاب البیع، و لا یهمّنا البحث فیها بعد عدم ثبوت الاصل.

حق الأولویة

الثانی: ما لو خرجت العین عن الملکیة- کما لو صار الخل المغصوب خمرا- فقد استشکل المصنف ره فی محکی القواعد فی وجوب ردّها مع القیمة. و عن الشهیدین و المحقق الثانی ره وجوب الرد. و الکلام فیه ایضا فی جهات.

الاولی: فی بقاء حق الاولویة بعد زوال الملکیة، و الظاهر ذلک،.

لا ـ لما افاده المحقق النائینی ره من ان الحق لیس امراً مغایراً للملک، بل هو من شئونه و مراتبه الضعیفة المندکة تحت القوی، لانه عبارة عن اضافة خاصة بین المستحق و المستحق علیه، و هی حاصلة للمالک و محفوظة فی جمیع الحالات الواردة علی الملک. فانه یرد علیه: ان الملکیة و الحقیة من الاعتبارات الشرعیة و العرفیة لا من المقولات، و الاعتبار لا اشتداد فیه و لا حرکة، و کل من الملک و الحق اعتباری غیر الآخر.

و لا لما قیل من ان حق الاولویة من آثار الملک، فمع زواله غایة الامر یشک فی ارتفاعه فیستصحب. اذ یرد علیه: ان ما هو اثر الملک انما هو الحکم التکلیفی من قبیل جواز التصرف فیه و نحوه، و هو غیر حق الاولویة، مع ان لازم کونه اثراً له

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۳۳

فان تعذر ضمن مثله، فان تعذر فقیمته یوم المطالبة و لو لم یکن

ارتفاعه بارتفاعه، و علی الجملة حق الاولویة الذی هو اعتبار خاص لیس من آثار الملک.

و لا ـ لما قیل من ان الدلیل دل علی ان المالک احق بماله، فیستفاد من ذلک کون حق الاولویة من مقارنات الملک، و لو شک فی زواله بارتفاع الملک یستصحب ذلک. اذ یرد علیه: ان ما دل علیه الدلیل أولویة المالک بالتصرف فی ماله عن غیره، و هذا غیر ثبوت حق الاولویة.

بل لما مر من السیرة العقلائیة و بناء العقلاء علی ذلک، و حیث انه لم یردع الشارع الاقدس عنه فیستکشف امضاؤه لذلک، و یؤیده الاجماع علیه.

الجهة الثانیة: فی وجوب رده علی القول بثبوته، و عدم انتقاله الی الغاصب، الظاهر ذلک، اذ کما یجب رد المملوک الی مالکه کذلک یجب رد ما هو متعلق الحق الی ذی الحق. و لو شک فی وجوب ردّ متعلق الحق، فهل یجری استصحاب وجوبه نظرا الی کون الملکیة من الجهات التعلیلیة لوجوب الرد لا التقییدیة، فالموضوع عند العرف یکون باقیا، ام لا یجری لکونه من الجهات التقییدیة؟ وجهان، اظهرهما الاول.

الجهة الثالثة: فی انه مع فرض ثبوت هذا الحق، هل یکون ذلک للمالک او الغاصب؟ و الاظهر هو الثانی، لاقتضاء الغرامة ذلک، و لبناء العقلاء علیه، فالغاصب احق به من غیره.

المثلی و القیمی

اشارة

الثامنـة: فـان تعـذر ردّ المغصوب او تلف ضـمن الغـاصب مثله ان کـان المغصوب مثلیـا بلاـ خلاـف، فـان تعـذر ردّ المثل (فقیمـة یوم المطالبة، و لو لم یکن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۳۴

مثلیا ضمنه بأعلی القیم من حین الغصب الی حین التلف علی اشکال

مثلیا ضمنه باعلی القیم من حیث الغصب الی حین التلف علی اشکال). و تنقیح القول فی المقام بالبحث فی مواضع:

الاول:

فی تعریف المثلی و القیمی

، و ان لم یقعا فی شیء من الروایات، و لا فی معقد اجماع، بحیث یکون من قبیل الاجماع علی القاعدة. فالمشهور فی تفسیر المثلی انه ما یتساوی اجزائه من حیث القیمة، و المراد بالاجزاء الجزئیات و الافراد، و المراد بالتساوی التساوی من غیر جهة الکم. فمحصل المراد ان المثلی ما له مماثل فی الصورة و الصفات التی تختلف بها الرغبات و تتفاوت به القیم.

و اظن ان مـا عن التحریر من تفسیره بمـا تمـاثلت اجزائه و تقـاربت صـفاته، و مـا عن الـدروس و الروضـة من انه المتساوی الاجزاء و المنفعة المتقارب الصـفات، و ما عن بعضهم من انه ما یجوز بیعه سلما، و ما عن آخر من انه ما یجوز بیع بعضه، ببعض، ترجع الی هذا المعنی و لا اختلاف بینهم بحسب المراد.

و اورد علی ذلک بایرادات ذکرناها مع اجوبتها فی کتاب البیع، کما انه قد ذکرنا فی ذلک الکتاب ما هو مقتضـی الاصل عند الشـک فی المثلیة و القیمیة، و ما تقتضیه الادلة الاجتهادیة عند الشک فیهما، و هی مسائل مهمة و فیها تحقیقات نافعة، راجعها.

[ضمان المثلی بالمثل و القیمی بالقیمة]

الثانی: لا خلاف بین الاصحاب فی ان ضمان المثلی انما هو بالمثل، و القیمی بالقیمة، و استفادة ذلک من الادلة انما هی من وجوه:

۱- ان مقتضـی اطلاقات ادلـة الضـمان الواردة فی المغصوبات و الامانات المفرط فیها و غیر تلکم المقامیة، ایکال ما یجب ردّه الی ما هو المتعـارف عنـد النـاس، و من المعلوم ان المتعـارف عنـدهم رد العین مع بقائهـا، و ردّ ما هو الاقرب الیها بعـد عـدم امکان ردها، و الاـقرب هو المثـل، لکونه تـدارکا للمالیـة و الخصوصـیات الفائتـة التی تختلف بهـا الرغبـات. و فی صورة عـدم امکان رده ایضا لعـدم المماثل، یراعی ما هو الاقرب الی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۳۵

[...]

التالف بعد المثل، هو القیمهٔ من الاثمان، لان غیرها مشتمل علی خصوصیات غیر متمولهٔ مغایرهٔ لخصوصیات التالف، و معلوم ان غیر المشتمل علی الخصوصیات المغایرهٔ اقرب من المشتمل علیها.

و فی المقام وجوه اخر ذکرناها فی کتاب البیع فراجع، کما انه ذکرنا هناک جملهٔ من الفروع من قبیل انه اذا لم یوجد المثل الا باکثر من ثمن المثل، و ما لو سقط المثل عن المالیهٔ او نقصت قیمتها، و نحوهما.

حکم ما لو تعذر المثل فی المثلی

الثالث: لو تعذر المثل فی المثلی، لا خلاف فی وجوب ردّ قیمته، لما بیّناه من ان الشیء اذا لم یکن مثله کثیرا مبذولا فهو قیمی، من غیر فرق بین التعذر فی جمیع الاعصار او فی عصر واحد و من باب الاتفاق، فالمثلی المتعذر مثله قیمی، فللمالک مطالبهٔ القیمهٔ لانه حقه. و لان للعین جهات ثلاثا- الخصوصیهٔ الشخصیهٔ، و الخصوصیهٔ النوعیهٔ، و الحیثیهٔ المالیهٔ- فمقتضی الادلهٔ وجوب ردّ جمیعها علی الاخذ، فکما انه اذا امتنع ردّ الخصوصیهٔ الشخصیهٔ لم یسقط وجوب رد الجهتین الاخیرتین، کذلک اذا امتنع رد الخصوصیهٔ النوعیهٔ لم یکن وجه لسقوط الجهة الثالثهٔ، فیجب رد القیمهٔ من هذه الجههٔ.

و یعضدهما ان منع المالک ظلم، و الزام الضامن بالمثل منفی بالتعذر، فتجب القیمهٔ جمعاً بین الحقین، و الآیهٔ الکریمهٔ فَمَنِ اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ «۱».

---

(۱) سورهٔ البقرهٔ: آیهٔ ۱۹۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۳۶

]...[

اذ الضامن اذا الزم بالقیمهٔ مع تعذر المثل، لم یعتد علیه ازید مما اعتدی. و تفصیل الکلام فی ذلک کله موکول الی محله.

و عرفت مما ذکرناه انه وقع الخلاف بینهم فی ان العبرهٔ فی قیمهٔ المثل المتعذر بقیمهٔ ای یوم، و الوجوه المحتملهٔ التی بعضها اقوال خمسهٔ عشر، الا ان ما امکننا ذکر الوجه له عشرهٔ. و منشأ الخلاف الاختلاف فی امرین:

احدهما: ان المدار فی القیمی علی قیمهٔ یوم الغصب، او قیمهٔ یوم التلف، او أعلی القیم من یوم الاخذ الی یوم الدفع، او الأعلی من یوم الاخذ الی یوم التلف؟.

ثانیها: انه بناء علی الانتقال الی القیمهٔ، هل العین تصیر قیمیهٔ، او القدر المشترک بینهما یکون قیمیا؟ و حیث ان المختار عندنا فی القیمیات ان العبرهٔ انما هی بقیمهٔ یوم الدفع، و عرفت آنفا ان العین المتعذر مثلها تصیر قیمیهٔ، و عرفت سابقا انه فی موارد الضمان مطلقا تکون العین فی العهدهٔ الی زمان الاداء، فلا محالهٔ یکون المدار فی المثل المتعذر مثله علی قیمهٔ یوم الدفع. و اما سائر الاقوال و مدارکها فمذکورهٔ فی کتاب البیع مفصلا، و ذکرنا هناک انه لا فرق بین التعذر البدوی و الطارئ کما بینا المیزان فی معرفهٔ قیمهٔ المثل، و المراد من الاعواز و التعذر.

و اذا کانت قیمهٔ المثل فی بلد المطالبهٔ مخالفهٔ لقیمته فی بلد التلف، فهل الاعتبار ببلد المطالبهٔ کما فی المتن، او ببلد التلف، او یتخیّر المالک فی التعیین، او یتخیّر الضامن فیه؟ وجوه.

الظاهر أنّ المسألهٔ تابعهٔ لمسألهٔ مطالبهٔ المثل مع عدم تعذره، و قد بیّنا فی محله ان الاظهر جواز المطالبهٔ فی کل مکان شاء المالک، و علیه فالعبرهٔ فی المقام ببلد المطالبهٔ.

ثمّ انه بعد ما عرفت من ان التالف اذا تعذر مثله یصیر قیمیا، یظهر انه لو دفع القیمهٔ فی المثل المتعذر مثله ثمّ تمکن من المثل لا یعود المثل الی ذمته.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۳۷

[...]

ضمان القیمی بالقیمهٔ

الرابع: اتفقت کلماتهم علی ان القیمی یضمن بالقیمهٔ، و قد بینا سابقا ان الظاهر من حدیث علی الید بقاء العین فی العهدهٔ و لو بعد التلف، و یکون دفع المثل او القیمهٔ مسقطا لها- کما اختاره جمع من المحققین- لکونه من مراتب رد العین. و لا- ینافیه النصوص الخاصهٔ الواردهٔ فی ردّ القیمهٔ، فانها طائفتان:

منها: ما یدل علی ان لواجد المال الولایهٔ علی ان یبیعه عن صاحبه من نفسه، و یبقی الثمن فی الذمهٔ، مثل ما ورد «۱» فی الحیوان الملتقط، و لقطهٔ الطعام، و ما شاکل.

و منها: ما «۲» لا یستفاد منها ازید من وجوب دفع القیمهٔ حین الاداء، و هذا یلائم مع کون العین فی العهدهٔ، و المدرک لمسقطیهٔ رد القیمهٔ هو الاطلاق المقامی و الاجماع، کما مر فی المثلی.

و اذا وجد المثل فی القیمی، فالمعروف بینهم کفایهٔ رد القیمهٔ. و عن الاسکافی و المحقق وجوب رد المثل، و ظنی انهما غیر مخالفین للمشهور، فان مورد کلامهما القرض، و لا یبعد فیه دعوی ان المتعارف الشرط الضمنی برد المثل و لو فی بعض الصفات، و یؤید ما ذکرناه تصریح المحقق فی الباب: و فی المقبوض بالعقد الفاسد بضمان القیمهٔ. فمدعی عدم الخلاف فی کفایهٔ رد القیمهٔ مع تعسر المثل غیر مجازف، و الاطلاق المقامی بالتقریب المتقدم شاهد به.

---

(۱) الوسائل باب ۲ و ۱۳ و ۲۳ من ابواب اللقطهٔ.

(۲) الوسائل باب ۷ من ابواب الغصب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۳۸

[...]

تعیین القیمهٔ

و قد اختلفوا فی ان المدار فی القیمهٔ، علی قیمهٔ یوم القبض کما عن الاکثر، ام یوم التلف کما عن الشیخین و اتباعهما بل عن الدروس نسبته الی الاکثر، ام یوم الدفع کما عن جمع من المحققین، أو أعلی القیم من یوم الغصب الی یوم التلف کما فی المتن، أو أعلی القیم من یوم القبض الی یوم الدفع؟ و نخبهٔ القول بالبحث فی موردین:

الاول: فیما تقتضیه القاعدهٔ.

الثانی: فی مقتضی النصوص الخاصهٔ.

اما الاول فمقتضـی القاعدة هو الثالث، فان معنی الضـمان کما مر کون المال فی عهدته الی حین الاداء، و معنی ذلک وجوب تدارکه ببدله عند الاداء، حتی یکون عند الاداء اداءً و تدارکاً له.

و دعـوی ان الغـاصب وضـع یـده علی مـاله مع قطع النظر عن الخصوصـیة الشخصـیة و الصـفات النوعیـة، مالیـة خاصـة متقـدرة بقـدر مخصوص، فوجب علیه رده بما له من الحیثیات اذا امکن الرد، و ان لم یمکن رد الخصوصیة و الصفات النوعیة للتالف وجب رد تلک المالیـة المخصوصـة الواقعـة تحت الیـد، و لاـ وجه لوجوب رد المراتب الأـخر من، فانهـا مالیـات واردة علی ما هو تحت العهـدة لا ان العهدة واردة علیها، و قد استدل بها للقول الاول.

مندفعة بان المالیة المنتزعة من رغبة الناس و میلهم لا تقع تحت الید و لا تکون مضمونة کما مر، مع انه لو تم هذا الوجه لاقتضی کون المـدار علی اعلی القیم من یوم الغصب الی یوم التلف، لاـن علی الیـد لا یختص بحـدوث الیـد بل یشـمل بقائها، فکل زمان من ازمنة کون العین تحت الید قد ازیلت فیه ید المالک،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۳۹

]...[

فوجب ان یغرم اکثرها.

و أما الثانی، فقد یقال ان النصوص الخاصة تدل علی خلاف ذلک، منها: صـحیح ابی ولاد، قال: اکتریت بغلا الی قصر ابن هبیرة ذاهباً و جائیـا بکـذا و کـذا و خرجت فی طلب غریم، فلما صـرت قرب قنطرة الکوفـة خبرت ان صاحبی توجه الی النیل فتوجهت نحو النیل، فلما اتیت النیل خبرت انه توجّه الی بغـداد فاتبعته فظفرت به و رجعت الی الکوفـة، الی ان قال: فاخبرت ابا عبـد اللّه علیه السـلام فقال: أری له علیـک مثـل کراء البغـل ذاهبـا من الکوفـة الی النیـل، و مثـل کراء البغل من النیل الی بغـداد، و مثل کراء البغل من بغـداد الی الکوفـة و توفیه ایـاه. قال قلت: قـد علفته بـدراهم، فلی علیه علفه؟ قال: علیه السـلام لا لأنک غاصب. فقلت: أ رأیت لو عطب البغل او نفق أ لیس کـان یلزمنی؟ قـال علیه السـلام: نعم، قیمـة بغل یوم خالفته. قلت: فان اصاب البغل کسـر أو دبر أو عقر؟ فقال علیه السـلام: علیک قیمـة ما بین الصـحة و العیب یوم ترده علیه. قلت: فمن یعرف ذلک؟ قال: انت و هو، اما ان یحلف هو علی القیمة فیلزمک، فان رد الیمین علیـک فحلفت علی القیمـة لزمـک ذلـک، أو یأتی صاحب البغل بشـهود یشـهدون ان قیمـة البغل حین اکتری کـذا و کـذا فیلزمک «۱» الحدیث، و محل الاستشهاد فیه جملات ثلاث:

الاولی: قوله علیه السـلام: نعم، قیمة بغل یوم خالفته، و قد استدل بها علی ان المدار علی قیمة یوم الغصب بان الیوم قید للقیمة، لإضافة القیمـة المضافـة الی البغل الیه ثانیا، فیکون المعنی قیمـة یوم المخالفـة للبغل، او لجعل الیوم قیداً للاختصاص الحاصل من اضافة القیمة الی البغل.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من کتاب الغصب- حدیث ۱- و باب ۱۷- من ابواب کتاب الاجارة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۴۰

]...[

و لکن: یرد علی الوجه الاول انه ان ارید بذلک اضافة المضاف نفسه الیه ثانیا، ففیه انه لا یصح اضافة الشیء الواحد الی شیئین مرتین، و بعبارة اخری المضاف الی شـیء لا یضاف ثانیا. و ان ارید به اضافة المجموع من المضاف و المضاف الیه، ففیه ان المجموع لتضمنه النسـبة الاضافیة التی هی من الحروف لا یضاف، اذ المعنی الحر فی لا یقع ظرفا، و بعبارة اخری الاضافة من خواص الاسم و الحرف لا

یضاف.

و أما الوجه الثانی، فبعد تصحیحه بارادة قیدیة الیوم للقیمة المضافة الی البغل، التی هی مضافا الی کونها معنی حدثیا فی نفسها فانها ما یقوم بالشیء من المالیة، انه لو سلم کونها معنی جامدا بسبب الاضافة تتضمن معنی اشتقاقیا، و الا فالاختصاص الحاصل من الاضافة معنی حرفی، و العامل لا بدّ و ان یکون فعلا او شبه فعل.

یرده: ان لا- معین لکون الیوم قیدا للقیمة، و من الممکن کون الیوم قیداً لنعم الذی هو فی قوة قوله یلزمک، او یکون لفظ یلزمک مقدرا بعده فیکون الیوم حینئذ وعاء توجه التکلیف، فیوم القیمة علی هذا مسکوت عنه فی الصحیح. او یکون قیدا للبغل باضافة البغل الیه، فیکون المقام من قبیل تتابع الاضافات، فیکون المراد انه حیث یکون للبغل بحسب الصفات و الخصوصیات المتفاوتة بحسب الایام قیم مختلفة، و لا- کلام فی ان هذا الاختلاف مضمون فی باب الضمان، اذ الخلاف انما هو فی القیمة السوقیة، فیکون یوم المخالفة فی الخبر اشارة الی قیمة یوم البغل حال کونه قویا- فان التعب و الهزال عرضه بعد الحرکة العنیفة- لا لخصوصیة فی ذلک الیوم، و هذا یجتمع مع کون المدار علی قیمة یوم التلف او یوم الدفع، بان یلاحظ البغل علی ما هو علیه یوم المخالفة فی وقت التلف او یوم الدفع، فیقوم ذلک البغل فی یوم الاداء او وقت التلف، فیکون الصحیح اجنبیا عن المقام. و مع تعدد الاحتمال و حصول الاجمال لا یتم الاستدلال.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۴۱

]...[

الجملة الثانیة: قوله علیه السلام: أو یأتی صاحب البغل بشهود یشهدون ان قیمة البغل حین اکتری کذا و کذا. و تقریب الاستدلال بها علی ان المیزان قیمة یوم المخالفة ما فی مکاسب الشیخ الاعظم ره، و هو ان اثبات قیمة یوم الاکتراء من حیث هو یوم الاکتراء لا جدوی فیه، لعدم الاعتبار به، فلا محالة یکون الغرض منه اثبات قیمة یوم المخالفة بناء علی انه یوم المخالفة، لان الظاهر من الخبر مخالفته للمالک بمجرد الخروج من الکوفة، و من المعلوم ان اکتراء البغل لمثل تلک المسافة القلیلة انما یکون یوم الخروج، و معلوم ایضا عدم اختلاف القیمة فی هذه المدة القلیلة.

و فیه: ان نکتة التعبیر بیوم الاکتراء بعد فرض عدم کونه من حیث هو میزانا فی هذا الباب انما هو وجود المکارین حینه دون سائر الاوقات، و هذا کما یلائم مع کون العبرة بقیمة یوم المخالفة یلائم مع کون المیزان قیمة یوم التلف أو یوم الاداء، من جهة عدم الاختلاف فی مدة خمسة عشر یوماً ایضا کما صرح هو قده به، و یؤکد ذلک ان الظاهر من الجملة الواردة لبیان معرفة تفاوت قیمة الصحیح و المعیب، ان المقصود تعیین اصل قیمة البغل من جهة الجهل بها، بحیث لو علم قیمته فی یوم ارتفع الاشتباه. مع انه لو سلم الاختلاف، بما ان هذه الجملة غیر واردة لبیان حکم شرعی بل فی مقام بیان موضوع عرفی- کما یشهد له قول السائل: من یعرف ذلک، الکاشف عن علم السائل بما هو وظیفته الشرعیة- فیمکن ان یقال: انه لو کان المیزان قیمة یوم الاداء اذا عینت قیمة البغل فی یوم المخالفة معرفة قیمته فی یوم الاداء سهلة کما لا یخفی. فهذه الجملة ایضا لا تدل علی خلاف ما تقتضیه القاعدة.

الثالثة: قول علیه السلام فی جواب السائل عن اصابة العیب: علیک قیمة ما بین الصحة و العیب یوم ترده. و ملخص القول فیها ان کلمة «یوم»، اما ترجع الی العیب، فیکون مفادها ضمان العیب الفعلی، فلا عبرة بحدوث العیب مع زواله عند

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۴۲

]...[

رده، فالخبر اجنبی عن المقام. او ترجع الی قوله «علیک» فلا تعرض فیها لیوم هذه القیمة. او ترجع الی القیمة، و یراد رد الارش من

قوله «یوم ترده» فتـدل علی ان العبرة بقیمـة یوم الرد. او ترجع الیهـا، و یراد رد البغل، فهی تـدل علی ان المیزان قیمـة یوم الاداء. فهـذه الجملهٔ، اما تدل علی مقتضی القواعد، او لا تنافیه.

فالمتحصل انه لا یستفاد من الصحیح ما یخالف القاعدهٔ الاولیهٔ.

و منها: ما ورد «۱» فی باب الرهن الدال علی انه اذا تلف الرهن بتفریط المرتهن سقط من دینه بحساب ذلک.

قیل: فلولا ضمان التالف بالقیمهٔ یوم التلف، لم یکن وجه لسقوط الدین بمجرد ضمان التالف، ذکره الشیخ الاعظم ره.

و فیه مضافا الی انه لیس فی نصوص الرهن عنوان السـقوط بل فیها انهما یترادان الفضل، اذا کان لأحد الامرین من الرهن و الدین عند تلفه فضل، و انه اذا کان یساوی ما رهنه فلیس علیه شـیء، مع انه ایضا لا ینافی القاعـدهٔ بعد فرض ان ادائها بعد التلف انما یکون بدفع القیمهٔ بدلا او وفاء، و ان ذلک انما یکون باستیلاء المالک علی ذلک المقدار من المال للضامن، فیوم الاداء فی ذلک یوم التلف.

و منها: ما ورد فی عبـد اعتق بعضه، ففی خبر عبـد الرحمن بن ابی عبـد اللّه عن ابی عبـد اللّه علیه السـلام عن القوم ورثوا عبـدا جمیعا فاعتق بعضهم نصیبه منه، هل یؤخذ بما بقی؟ فقال علیه السلام: نعم، یؤخذ بما بقی منه بقیمهٔ یوم اعتق «۲» و نحوه غیره.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب کتاب الرهن.

(۲) الوسائل باب ۱۸- من کتاب العتق حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۴۳

و لو زاد للسوق لم یضمنها مع الرد، و لو زاد للصفهٔ ضمنها،

و فیه: انه من المحتمل کون قوله «یوم اعتق» قیـداً لیؤخـذ لا للقیمـهٔ، و علیه فیدل علی ان زمان توجه التکلیف انما هو من حین اعتق، و ساکت عن انه ما به الضمان هل هو قیمهٔ یوم التلف او یوم الاداء.

فالمتحصل مما ذکرناه ان الاظهر بحسب الادلهٔ ان المیزان قیمهٔ یوم الاداء و الدفع مطلقا.

حکم ارتفاع القیمهٔ السوقیهٔ و الزیادهٔ العینیهٔ

بقی فی المقام فروع:

احدها: المعروف بین الاصحاب ان زیادهٔ القیمهٔ السوقیهٔ لیست مضمونهٔ، بخلاف الزیادهٔ العینیهٔ، و علیه ف لو زاد للسوق لم یضمنها مع الرد، و لو زاد للصفـهٔ ضـمنها. و الوجه فی ذلک: ان الصـفـهٔ اذا زیدت تکون تابعهٔ للمال، و حیث انها تحت ید الغاصب فمقتضـی ادلهٔ الضـمان ضـمانها ایضا. و اما القیمهٔ السوقیهٔ فاصـلها و ترقیها ناشـئان من کثرهٔ الراغب و قلهٔ الوجود، کما ان عدمها و تنزلها ینشـئان من کثرهٔ الوجود و قلهٔ الطالب، و هذا لیس شیئا یضمن، لعدم کونه وصفا فی العین کی یدخل تحت الید.

و قد استـدل لضـمانه تارهٔ بحدیث لا ضرر «۱» و اخری بان دلیل الضـمان انما یـدل علی التضـمین و التغریم، فلا بـد من رعایهٔ الحیثیهٔ المالیهٔ.

و لکن یرد الاول ما مر من انه لا یدل علی الضمان. و الثانی انه لا یستفاد من

---

(۱) الوسائل- باب ۱۲ من احیاء الموات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۴۴

و لو تجددت صفة لا قیمة لها لم یضمنها، و لو زادت القیمة لنقص بعضه کالحب فعلیه الارش. و لو زادت العین باثرها

ادلة الضمان سوی ردّ العین بما لها من الخصوصیات مع امکانه، و فی الفرض حیث ان التالف رغبات الناس لا شیء من العین، فالعین ترد بما لها من الخصوصیات.

ثانیها: و لو تجددت صفة لا قیمة لها لم یضمنها بلا خلاف، اذ لا معنی للضمان مع عدم القیمة لها و عدم کونها مثلیه، و الفرض ان عینها لا یمکن ردها.

ثالثها: (و لو زادت القیمة لنقص بعضه کالجب فعلیه الارش)، لعموم ما دل علی ثبوت الارش بالجنایة.

زیادة العین بفعل الغاصب

اشارة

التاسعة: و لو زادت قیمة العین باثرها، فتارة یکون ذلک اثراً محضا لا عینا، کتعلیم الصنعة، و خیاطة الثوب بخیوط المالک، و نسج الغزل، و طحن الطعام، و ما شاکل. و اخری یکون عینا، کما لو خاط ثوبه بخیوطة، او صبغه بصبغه، او زرع فی ارضه، و هکذا.

اما فی الصورة الاولی، فلا اشکال فی ان المالک یأخذ ماله، و مع التلف مثل التالف او قیمته مع ذاک الاثر، فان الاثر اوجب زیادة قیمة العین و هی تابعة للعین، و لا شیء للغاصب علی المالک، فان مجرد عود نفع العمل الی المالک لا یکون موجبا للضمان، بل الضمان اما ان یکون للید، أو یکون للاتلاف، أو من جهة الامر بالعمل، او من ناحیة الاستیفاء بالاذن، و شیء من تلکم لا یکون فی المقام.

و أما فی الصورة الثانیة، فان لم یمکن اخذ الزیادة، و کانت لا تعدّ عند العرف شیئا فی مقابل المغصوب منه، فهی تالفة عرفا، فالحکم فیها ما تقدم من غیر فرق بین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۴۵

]...[

ان یکون عین ما زید من الغاصب نفسه ام لم یکن.

و فی المسالک فی ما اذا کان العین للغاصب و حصلت فی المغصوب منه و لم تنعدم بحیث لا یکون هناک سوی الاثر و لم یمکن فصله، قال الشهید: یصیر شریکا للمغصوب منه، لانه عین مال انضم الی ملک، ثمّ ینظر ان کان قیمته مغصوبا مثل قیمته و قیمة الصبغ کما اذا کانت قیمة الثوب عشرة و قیمة الصبغ عشرة و هو یساوی بعد الصبغ عشرین، و لم تتغیر قیمتهما فهو بینهما بالسویة، الی ان قال: و فی الاول و هو ما اذا امکن فصله عن الثوب فللغاصب ازالته مطلقا مع ضمان الارش ان نقص. و قیل: ان ادی فصله الی استهلاکه لم یجب الغاصب الیه، لاستلزامه التصرف فی مال الغیر بغیر فائدة، مع کونه متعدیا فی اصل الفعل. و الاشهر اجابته، لانه لولاه لزم منه عدوان آخر و هو التصرف فی مال الغیر بغیر حق، اذ لا سبیل الی تملکه بعوض و لا بغیره قهراً، و بقاء الثوب فی ید المالک ممنوعا من التصرف فیه لاجل الصبغ ضرر آخر، فکانت اجابته للغاصب اصلح، و فیهما جمع بین الحقین، فعلی هذا یجاب الیه، انتهی.

و یرد علیه اولاً النقض بما اذا کان فعله موجبا لثبوت اثر محض، فان لازم ما افاده هو الشرکة فیه ایضا، فان تلک الهیئة الحاصلة فی العین المغصوبة لها مالیة، فالثوب قیمته مخیطا ازید من قیمته غیر مخیط و الهیئة موجودة، فلا بد من البناء علی الشرکة.

و ثانیا: ان العین التی زیدت فی المغصوب ان لم یمکن فصلها، او امکن مع استلزام الفصل خروجه عن المالیة، تکون ساقطة عن المالیة، و انما هی موجبة لازدیاد قیمة المغصوب، لا ان المال المبذول یبذل مقدار منه بازاء المغصوب و مقدار زائد بازاء ما زید، و مع سقوطها عن المالیة لا- یعتبرها العقلاء ملکا و مالا له، فتخرج بذلک عن ملکه فلا وجه للشرکة. نعم، فیما اذا لم یلزم من فصلها انتفاء قیمتها کلام سیأتی ان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۴۶

رجع الغاصب بها و علیه ارش النقصان،

شاء اللّه تعالی.

و بما ذکرناه یظهر انه لو کان الصبغ مغصوبا من غیر مالک الثوب، لا یصیر الثوب المصبوغ مشترکاً بین المغصوب منهما، بل الصبغ یعدّ تالفاً عرفا، فیکون الغاصب ضامنا له لمالکه، و الثوب المصبوغ تمامه لمالک الثوب. فما فی المسالک ایضا من حصول الشرکة بینهما، ضعیف.

و أما ان کانت الزیادة یمکن اخذها و لها مالیة، فالمشهور بین الاصحاب انه یرجع الغاصب بها و لو نقصت قیمة العین ورد الاصل، جمعا بین الحقین و علیه ارش النقصان ان نقص المغصوب بأخذ الزیادة منه. و عن الاسکافی و المختلف و التنقیح و المجلسی انه لیس للغاصب اخذ ما زاده بغیر اذن المالک، فان لم یرض و دفع قیمته وجب علی الغاصب قبوله.

و لکن لا إشکال فی بقاء الزیادة علی ملک الغاصب، لان عدوانه لا یقتضی اسقاط مالیتها و لا الملکیة، و لا إشکال ایضا فی انه لا یوجب العدوان سلب سلطنة المالک. فما عن المشهور من ان له اخذ الزیادة ورد الاصل، و ظاهره ذلک مع عدم رضا المالک، غیر تام.

نعم، للمالک المغصوب منه ذلک، لخبر عبد العزیز بن محمد الدراوردی عن ابی عبد اللّه علیه السلام عمن أخذ أرضاً بغیر حقها و بنی فیها، قال علیه السلام: یرفع بناؤه و تسلم التربة الی صاحبها، لیس لعرق ظالم حق «۱».

و أما ما افاده جمع من الاصحاب من انه ان لم یرض المالک و دفع قیمته وجب علی الغاصب قبوله، فمضافا الی انه لا- وجه له، و الاصل عدم وجوب القبول علیه،

---

(۱) الوسائل باب ۳- من کتاب الغصب- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۴۷

و لیس له الرجوع بارش نقصان عینه، و لو غصب عبد او جنی علیه بکمال قیمته رده- مع الارش علی قول، بمساویه او باجود رده،

یشهد لعدم وجوب القبول خبر عقبة بن خالد عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن رجل أتی ارض رجل فزرعها بغیر اذنه، حتی اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال: زرعت بغیر اذنی فزرعک لی و علیّ ما انفقت، له ذلک ام لا؟ فقال علیه السلام: للزارع زرعه، و لصاحب الارض کراء ارضه «۱».

و لو اخذ الغاصب عین ماله باذن المالک و لزم منه نقصانه (لیس له الرجوع بارش نقصان عینه) لانه جاء من قبله. و مما مر ظهر انه لو غصب عبداً و جنی علیه بکمال قیمته ردّه مع الارش علی قول.

حکم مزج المغصوب بغیره

و لو امتزج المغصوب بغیره، فتارهٔ یکون بجنسه، و اخری بغیر جنسه. و علی الاول اما ان یکون بمساویه فی الجودهٔ و الرداءهٔ، او باجود منه، او بادنی.

فان خلطه بمساویه، فان امکن التمییز کلف به و ردّه ای رد مال المغصوب منه الیه و ان شق- کما لو خلط الحنطهٔ بالشعیر، او الحمراء منها بالصفراء- بلا خلاف، لوجوب رد العین حیث یمکن.

و لو لم یمکن التمییز، فقد جزم الاکثر علی ما فی المسالک بانه یکون الغاصب شریکا بنسبهٔ المخلوط. و استدلوا له بان عین مال المالک موجودهٔ فی الجملهٔ، و غایته انها ممتزجهٔ بغیرها، و ذلک لا یخرجها عن ملکه. و بانه فی ذلک ایصال المالک الی بعض

(۱) الوسائل- باب ۲ من کتاب الغصب حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۴۸

[...]

حقه بعینه و إلی بدل بعضه من غیر زیادهٔ فوت علی الغاصب، فکان اولی من ایصاله الی بدل الجمیع.

و یمکن ان یقال تأییدا لما افادوه: ان الخلط ربما یکون بحیث یعد المالان بعد المزج شیئاً واحداً، فیلزم منه الشرکهٔ القهریهٔ بینهما، و لا وجه لصیرورهٔ الجمیع ملکاً للمالک، و لا للانتقال الی المثل أو القیمهٔ، فان ذلک فرع التلف غیر المتحقق.

فما عن الحلی من انه ینتقل الی المثل، لاستهلاک العین اذ لا یقدر علی ردها لو طلبه، غریب، فان الاستهلاک غیر تعذر الرد، مع انه لو تم دعوی الاستهلاک لا ریب فی ان الموجود اقرب الی التالف من المثل، و قد عرفت انه متعیّن فی باب الضمان.

و أما ما فی الریاض من ان لزوم القبول علی المالک مشکل، حیث یتعذر لعدم قبوله بعذر موجّه، ککون ماله حلالا و مال الغاصب الممزوج به مشبوها او نحوه، فان ایجاب القبول حینئذ ضرر ای ضرر، و نقله عن التنقیح ایضا.

فیرد علیه: ان مال الغاصب الممزوج به علی الفرض، محکوم شرعاً بانه ماله کسائر ما یؤخذ من ایدی المکلفین، مع ان لا ضرر لا یصلح لاثبات الخیار للمالک کما مر. فالحق ترتب احکام المشترک علی الموجود المتقدمهٔ فی کتاب الشرکهٔ.

و ربما یکون بحیث لا یعدّ المالان شیئا واحدا عرفا، فالمال الموجود مختلط، و الحکم فیه هو الصلح القهری او القرعهٔ علی ما مر فی محله.

و ان خلطه باجود منه، فمع عدم حصول الشرکهٔ فالحکم ما مر، و اما مع حصولها بان عدّ المجموع شیئا واحداً ففیه قولان:

احدهما: ما هو المشهور، و هو حصول الشرکهٔ بینهما، و ترتب احکامها المشار الیها فی الصورهٔ السابقهٔ.

ثانیهما: ما عن الشیخ فی المبسوط و الحلی، و هو انه یتخیّر الغاصب فی دفع القدر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۴۹

و لو کان بأدون ضمن المثل.

من العین او غیرها.

وجه الاول: وجود عین مالک المالک المقتضی لتسلطه علی الموجود و عدم الانتقال الی المثل او القیمهٔ، و الزیادهٔ لا تقدح لانها زیادهٔ صفهٔ حاصلهٔ بفعل الغاصب.

و وجه الثانی: استهلاک عین مال المالک اذ لا یقدر علی الرد لو طلبه، و التخییر فی الحقیقهٔ راجع الی ضمان المثل، لانه حینئذ لا

ينحصر فى العين و هى اجود مما يلزمه، فاذا بذلها وجب قبولها بطريق اولى، و لان بعضها عين حقه و بعضها خير منه.

و لكن: يرد على الثانى اولا: ما تقدم من منع الاستهلاك.

و ثانيا: ان الموجود لو كان بعضه عين حقه و بعضه خيرا منه، فمضافا الى انه ينافى ما ذكراه أولًا من الاستهلاك، حيث انه اقرب الى مال المالك هو المتعين دفعه.

و ثالثا: انه لو سلم ان الموجود غير مال المالك و لا مثله، فلا وجه لالزامه بقبوله، لان له ان لا يقبل الا ما هو حقه لاما يكون اجود منه. فما افاده المشهور هو المنصور، الا ان لازم الشركة استحقاق الغاصب بمقدار اجودية ماله من مال المالك لا أزيد منه، فليست الزيادة حينئذ عائدة الى المالك حتى يعلل بما ذكر.

و لو كان الخلط بادون، ففيه اقوال:

۱- انه يضمن المثل و هو مشهور بينهم، و عن التنقيح نفى الخلاف فيه.

۲- ما عن الروضة و فى المسالك، و هو انه مخيّر بين ان يأخذ حقه من العين مع الارش و بين أخذ المثل.

۳- التخيير بين اخذ حقه من العين بدون الارش واخذ المثل، و هو ظاهر ما نقله فى الشرائع.

وجه الاول: استهلاك مال المالك، و قد مر ما فيه.

وجه الثانى: ان حقه فى العين لم يسقط لبقائها كما لو مزجها بالاجود، و النقص

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۴۵۰

و فوائد المغصوب للمالك.

بالخلط يمكن جبره بالارش.

و فيه: ان لازم الوجه المزبور حصول الشركة لا الانتقال الى المثل، مع انه لا وجه للجبر بالارش، بل يجبر النقص بالزيادة من نفس العين على ما هو مقتضى الشركة، و بذلك يظهر مدرك القول الثالث. فالمتجه حينئذ هو الوجه الرابع، و هو حصول الشركة.

و ان كان الخلط بغير جنسه- كما اذا اختلط الزيت بالشيرج- فقيل: ان المغصوب هالك، لبطلان فائدته و خاصيته و باختلاط غير الجنس به، فيضمن بالمثل. و فيه: انه لو كان فى الفرض شيء فهو الاستحالة دون الاستهلاك. فالاظهر فيه الشركة، كما قواه فى محكى التذكرة، لان مال المالك موجود فلا ينتقل الى المثل أو القيمة.

فوائد المغصوب للمالك

اشارة

العاشرة: و فوائد المغصوب للمالك له، بلا خلاف، لانها نماء ملكه، فتكون مضمونة عند الغاصب كالاصل، سواء تجددت عنده ام لا، اعيانا منفصلة كانت كالولد، او متصلة كالصوف و السمن، او منفعة كأجرة سكنى الدار و ركوب الدابة.

و الاصل فى ذلك كله حديث: على اليد ما اخذت حتى تؤدى «۱» فان اليد كما تكون على العين كذلك تكون على الفوائد حتى المنفعة، و لا يختص الحديث بحدوث اليد بل يشمل بقائها، فكل زمان من ازمنة كون العين تحت اليد قد ازيلت فيه يد

---

(۱) كنز العمال ج ۵ ص ۲۵۷ و سنن البيهقى ج ۶ ص ۹۰.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۴۵۱

[...]

المالك، فيجب ان يغرم العين و ما يتبعها. و الايراد على ضمان المنفعة بان الحديث مختص بالاعيان و لا يشمل المنافع، قد مر عند تقريب دلالة الحديث على الضمان ما ذكر فى وجه ذلك و اندفاعه، و عرفت ان الاظهر شموله للمنافع.

و ان النماء ان بقى الى زمان ردّ العين، يجب دفعه و الا فقيمته، و هو واضح.

و أما المنفعة، فان استوفاها الغاصب فيجب ردّ عوضها لما مر من ضمان المنفعة المستوفاة، و ان لم يستوفها فيمكن ان يستدل لضمانها بوجهين:

احدهما: حديث على اليد بالتقريب المتقدم.

ثانيهما: قاعدة الاتلاف، فان حبس العين و منع مالكها عن الانتفاع بها اتلاف لمنافعها عرفا.

و أما ما عن المحقق الخراسانى ره من الاستدلال له بان من آثار ضمان العين ضمان منافعها، فالدليل على ضمان العين دليل لضمان المنافع: فان اريد به ما ذكرناه من صدق الاستيلاء و اليد على المنافع بالاستيلاء و اليد على العين، فهو يرجع الى التمسك بحديث على اليد. و ان اريد به ما افاده المحقق الايروانى ره من ان اداء العين المجعول غاية للضمان لا يكون الا بادائها بمنافعها و فروعها، فيرد عليه انه ان لم يصدق اليد على المنافع باليد على العين، لما كان يجدى شمول الحديث للعين فى ضمانها، فان الغاية اداء نفس ما يكون تحت اليد لا شيء آخر. و ان اريد به غير ذلك فعليه البيان.

فان قيل: ان صحيح ابى ولاد المتقدم الدال على ضمان منفعة البغل المستوفاة دون غيرها، دال على عدم ضمان المنفعة غير المستوفاة.

قلنا: انه لا يتصور منفعة للبغل تجتمع مع المنفعة المستوفاة، فانه و ان كان يتصور له منفعة اخرى الا انها تضاد مع ما استوفاه. و بعبارة اخرى: كان للبغل منافع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۴۵۲

[...]

مختلفة على سبيل البدل و حيث انه استوفى واحدة منها و لم يكن هناك فائدة اخرى يمكن استيفائها فائتة، كان عليه ضمان تلك المنفعة خاصة، مع انه عليه السلام فى الصحيح فى مقام الرد على ابى حنيفة و بيان ان عليه كرى البغل، و ليس فى مقام بيان احكام اخر.

و ربما يستدل لعدم ضمانها بقوله عليه السلام: فى الامة المبتاعة اذا وجدت مسروقة بعد ان اولدها المشترى: يأخذ الجارية صاحبها، و يأخذ الرجل ولده بالقيمة «۱» بتقريب انه يدل على ضمان المنفعة المستوفاة، و ساكت عن ضمان غيرها فى مقام البيان.

و فيه: ان الخبر وارد فى مقام بيان منفعة واحدة، و انه يكون الولد حر او عليه قيمته، و لذا لم يتعرض لبيان المنافع المستوفاة الأخر من التنظيف و غيرهما، بل و لا لاشتغال ذمة المشترى بالوطء مع انه منفعة استوفاها. اضف الى ذلك ان تلك المنفعة التى حكم بضمانها منفعة لم يستوفها المشترى بل اتلفها، كما لا يخفى.

و مما ذكرناه ظهر الجواب عن الاستدلال لعدم الضمان بصحيح محمد بن قيس الوارد فيمن باع وليدة ابيه بغير اذنه، قال عليه السلام: الحكم ان يأخذ وليدته و ابنها «۲» بتقريب انه ساكت عن المنافع الفائتة. فالحق هو ضمان المنفعة و لو لم يستوفها.

و مما ذكرناه ظهر انه لو كانت للعين منافع مختلفة، انما يضمن الغاصب اكثرها قيمة دون الجميع، فتقوّم اجارة تلك العين بجميع منافعها فيضمنها الغاصب، كما هو واضح.

(۱) الوسائل باب ۸۸ من ابواب نکاح العبید و الاماء حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۸۸ من ابواب نکاح العبید و الاماء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۵۳

و لو اشتراه جاهلاـ بالغصب رجع بالثمن علی الغاصب و بما غرم عوض عما لا نفع فی مقابلته او کان علی اشکال، و لو کان عالما فلا رجوع بشیء. و لو زرع فی المغصوب کان الزرع له و علیه الاجرة.

و قد مر مفصلا فی کتاب البیع و فی بعض المسائل المتقدمة فی هذا الکتاب انه لو اشتراه ای المغصوب جاهلا بالغصب رجع بالثمن علی الغاصب و کذا (بما غرم عوضا عما لا نفع فی مقابلته او کان علی اشکال. و لو کان عالما فلا رجوع بشیء).

الزرع لمالک البذر

و ایضا قد ظهر مما قدمناه انه (لو زرع الغاصب کان الزرع له و علیه الاجرة). و یشهد به- مضافا الی ما مر، و إلی انه نماء ملک الزارع و هو البذر فیتبعه فی الملک، و ان الارض کالماء و الهواء و الشمس من المعدات لصیرورة البذر زرعاً ثمّ حباً بالتدریج- خبر عقبة بن خالد عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن رجل أتی ارض رجل فزرعها بغیر اذنه، حتی اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال: زرعت بغیر اذنی فزرعک لی و علیّ ما انفقت، أله ذلک ام لاـ؟ فقال علیه السلام: للزارع زرعه، و لصاحب الارض کراء ارضه «۱» و نحوه غیره.

و عن ابن الجنید ان لصاحب الارض ان یردّ ما خسره الزارع، لقوله علیه السلام: من زرع فی ارض قوم بغیر اذنهم، لیس له من الزرع شیء و علیه نفقته «۲».

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب کتاب الغصب حدیث ۱.

(۲) التذکرة ج ۲ ص ۳۹۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۵۴

و القول قول الغاصب فی القیمة مع الیمین و تعذر البینة

و فیه: ان الخبر لم تثبت صحته کما ذکره الاصحاب، و لم یعمل به احد غیره، و هو مع ذلک معارض بما تقدم، و بموثق محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام فی رجل اکتری داراً و فیها بستان، فزرع فی البستان و غرس نخلا و اشجاراً و فواکه و غیر ذلک، و لم یستامر صاحب الدار فی ذلک، قال علیه السلام: علی الکراء، و یقوّم صاحب الدار الزرع و الغرس قیمة عدل و یعطیها الغارس ان کان استأمره فی ذلک، و ان لم یکن استأمره فی ذلک فعلیه الکراء و له الزرع و الغرس و یقلعه و یذهب به حیث شاء «۱» و الترجیح للخبرین.

و ایضاً قد مر ان لصاحب الارض ازالة الزرع و الحرث و لو قبل اوان بلوغهما و یشهد به ما مر، و خبر عبد العزیز بن محمد الدراوردی- المتلقی بالقبول- عن ابی عبد اللّه علیه السلام عمّن أخذ ارضا بغیر حقها و بنی فیها، قال علیه السلام: یرفع بنائه و تسلم التربة الی صاحبها لیس لعرق ظالم حق «۲» الحدیث.

و له ان یلزمه بالازالـة، و طم الحفر، و الارش ان نقصت بـالقطع او الزرع، لانه نقص اورده الغاصب و منفعـة اتلفها. و هل له الارش لو تصـدی بنفسه بالازالـة ام لا؟ الظاهر ذلک اذا کان النقص حاصـلا بالزرع کما هو ظاهر، و اما ان کان حاصـلا بالقلع ففیه وجهان، من کونه الموجد للنقص، و من ان سببه الزرع، و اللّه العالم.

الحادی عشرة: (و

لو تلف المغصوب و اختلفا فی القیمة

، فعن المبسوط و الخلاف و الحلی و المحقق و المصنف ره و الشهیدین و کثیر من المتأخرین بل عامتهم، ان (القول قول الغاصب فی القیمة مع الیمین و تعذر البیّنة). و عن النهایة و المقنعة بل قیل عن

---

(۱) الوسائل- باب ۲- من ابواب کتاب الغصب حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب الغصب حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۵۵

[...]

الاکثر ان القول قول المغصوب منه.

و استدل للاول بان الغاصب منکر للزیادة، و للمالک یدعیها، و الاصل عدمها.

و فیه: ان ذلک و ان تمّ بحسب موازین باب القضاء، الا ان صحیح ابی ولاد المتقدم- قلت: فمن یعرف ذلک؟ قال علیه السلام: انت و هو اما ان یحلف هو علی القیمة فیلزمک، فان رد الیمین علیک فحلفت علی القیمة لزمه ذلک، او یأتی صاحب البغل بشـهود یشهدون ان قیمة البغل حین اکتری کذا و کذا فیلزمک، الحدیث «۱» - یدل علی تقدیم قول المالک مع الحلف، و تخصص القاعدة العامة به، و هـذا التخصـیص موافق للاعتبار اذ من شـئون اخـذ الغاصب باشق الاحوال عـدم قبول قوله ما لم یرد الحلف علیه، و ان لا یطالب منه شیء من موازین القضـاء بـل یوجه الخطـاب الی المالک، و یکون الحلف وظیفته و کـذا رد الیمین اللـذان هما وظیفـة المنکر فی غیر باب الغصب، و البینة ایضا وظیفته کما هی وظیفة المدعی فی کل باب، فیکون مع تعذر البیّنة قوله مقدما مع الحلف، بل الصحیح یدل علی تقدیم قوله مع الیمین و ان امکنه اقامة البینة.

فان قیل: ان الصـحیح فی مقام بیان طریق معرفة القیمة من دون فرض مخاصـمة، و قضیة البینة علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه انمـا هی فی المخاصـمات، و ذلـک من جهـة ظهور السؤال و الجواب فی ذلک، حیث ان السؤال انما یکون عن العارف و اجاب علیه السـلام بانه: اما ان یحلف المالک لمعرفته بقیمـة بغله، أو ان تحلف انت من جهـة کونه عنـدک فی مـدة، او یقیم المالک البینـة لو لم تعرف انـت و لم یعرف هـو. فالصـحیح غیر مربـوط ببـاب النزاع و الخصومـة، کمـا عن جمـع من المحققین کـالیزدی و الاصـفهانی و الایروانی.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب کتاب الغصب حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۵۶

الفصل الحادی عشر: فی احیاء الموات. لا یجوز التصرف فی ملک الغیر بغیر اذنه و لو فیما فیه صلاحه کالطریق و النهر و المراح

قلنـا: انه یوهن ذلـک قوله «فیلزمک» و قوله «لزمه» اذ الملزم انما هو حلف من وظیفته بحسب الجعل الالهی ذلک لا حلف کل احـد و ان توافق الطرفان علیه. فالاظهر ان القول قول المالک مع یمینه، و مع ذلک لو اقام البینهٔ تسمع منه.

الفصل الحادی عشر: فی احیاء الموات

اشارهٔ

و المراد بـالموات الاراضـی غیر المنتفع بهـا، لعطلتها باستیجامها، او عـدم الماء عنها، او استیلاء الماء علیها بحیث تعـد مواتا عرفا. و قد استوفینا البحث فی أقسام الاراضی و ما یملک منها بالاحیاء و ما لا یملک، و حکم الموت العارض بعد کونها عامرهٔ، و غیر ذلک مما یرجع الی الاراضی فی کتاب البیع و المکاسب المحرمهٔ و کتاب الخمس. و مما ذکرناه هناک یظهر ان الاحیاء لا یختص بالبناء بل قد یکون به، و قـد یکون بالزراعـهٔ و الغرس، و قـد یکون باحـداث الطریق و النهر و المراح و مـا شاکـل، و فی جمیع هـذه الموارد تصـیر الارض ملکا للمحیی مع الشرائط المذکورهٔ فی تلک الکتب.

و انما الکلام فی المقام فی مسائل:

[عدم جواز التصرف فی ملک الغیر بغیر اذنه]

اشارهٔ

الاولی: لا یجوز التصـرف فی ملک الغیر بغیر اذنه کما مر فی کتاب الغصب، و لا فیما فیه صـلاحه ای صـلاح المملوک، و یحتاج الیه من مرافقه و حریمه کالطریق المسلوک الیه و النهر، و المراح ای مأوی الابل و الغنم، لاتحاد الدلیل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۵۷

و حد الطریق المبتکر فی المباحهٔ مع المشاحهٔ سبع اذرع

بیان حدّ الطریق

و فی حـدّ الطریق المبتکر و المراد به الملـک المحـدث فی المباحـهٔ مع المشاحـهٔ خلاـف، فعن النهایـهٔ و الحلی و المصـنف هنـا و فی المختلف و التحریر و فخر الاسـلام و الشـهیدین و غیرهم، و فی الریـاض: بـل لعله المشـهور بین الطائفـهٔ، ان حـده (سـبع اذرع). و فی الشرائع و النافع و عن القواعد و عن ولد الماتن انه نقله عن کثیر من الاصحاب، انه خمس اذرع. و منشأ الاختلاف اختلاف الاخبار:

فان منها ما یدل علی الاول، کقوی السکونی عن ابی عبد اللّه عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فی حدیث: و الطریق یتشاح الیه اهله فحدّه سبع اذرع «۱» و مثله خبر مسمع اخی عبد الملک عنه علیه السلام «۲».

و منها ما یدل علی الثانی، کموثق ابی العباس البقباق عن ابی عبد اللّه علیه السلام: بل خمس اذرع «۳».

و هما متعارضان، و الترجیح للطائفهٔ الاولی للشهرهٔ التی هی اول المرجحات.

و الظاهر من النصوص عـدم اختصاص هـذا التحدیـد بالمبتکر، بل هو حد للطریق مطلقا، کما عن جماعهٔ من المحققین من المتأخرین منهم المحقق القمی ره.

و حق القول فی المقام: ان الطریق قد یکون ملکا لشخص کما لو احدثه فی ارض موات، و هو علی قسمین: اذ قد یشتری من شخص داره أو بستانه او ما شاکل

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من کتاب احیاء الموات حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۱- من کتاب احیاء الموات حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من ابواب کتاب الصلح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۵۸

]...[

و یجعله طریقا الی املاکه، لا إشکال فی ان الحدّ المذکور غیر مربوط به، بل انما التحدید لغیره. و قد یحدثه فی ارض موات فحدّه ما ذکر، و ان کان فیه خلاف آخر، و هو انه هل یصیر الطریق ملکا له بتبع ملک ما جعل طریقا الیه ام لا؟ و قد مر الکلام فیه. و هذا الحکم الذی ذکرناه فیما اذا کان الطریق ملکا لشخص، یجری فیما لو یکن ملکا له و لکن کان ذلک حریما لملکه.

و قد لا یکون ملکا لشخص خاص و لا حریما لملکه، بل کان شارعا عاما معداً لمصالح القاطنین، و هو ایضا علی قسمین: اذ تارهٔ یختص بطائفهٔ خاصهٔ، و الظاهر ان حدّه ما مر. و قد یکون غیر مختص بشخص و لا طائفهٔ- کالشوارع العامهٔ فی البلدان- فحدّه حینئذ ما یحتاجون الیه، فقد یکون فی هذه الازمنهٔ یحتاجون الی شارع یبلغ مائهٔ ذراع، و علی الجملهٔ المیزان فی ذلک رعایهٔ مصلحهٔ الاجتماع، و ما یتوقف علیه حفظ النظام. و الظاهر ان الحد المذکور غیر مربوط به، کما یشهد به موثق البقباق عن الامام الصادق علیه السلام، قال قلت له: الطریق الواسع هل یؤخذ منه شیء اذا لم یضر بالطریق؟ قال علیه السلام: لا «۱».

و فی هذه الطرق التصرف المنافی للتطرق لا یجوز. و اما غیر المنافی له، کالوقوف فی الطریق و الجلوس، بل المعاملهٔ و التظلیل علی موضع الوقوف، بل بناء الدکهٔ بحیث لا تضر المارهٔ، و اخراج الجناح و الروشن و ما شاکل، فلا محذور فیه، لعدم کونها ملکا لشخص او اشخاص کی لا یجوز مطلق التصرف فیها، و اللّه العالم.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۷ من ابواب عقد البیع و شروطه حدیث- ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۵۹

و حریم بئر المعطن اربعون ذراعاً، و الناضح ستون ذراعا

بیان حریم البئر

و حریم بئر المعطن و هو و العطن واحد الاعطان و المعاطن، و هی مبارک الابل عند الماء لتشرب اربعون ذراعاً من الجوانب الاربعهٔ و حریم بئر الناضح ستون ذراعا کذلک علی المشهور بین الاصحاب.

و قیل: ان الحریم فی البئر مطلقا ما یحتاج الیه فی السقی، و منها وقوف الناضح و الدولاب، و تردد البهائم، و مصب الماء، و الموضع الذی یجتمع فیه لسقی الماشیهٔ و الزرع من حوض و غیره، و الموضع الذی یطرح فیه ما یخرج منه بحسب العادهٔ.

و أما النصوص فهی مختلفهٔ:

منها: ما یدل علی القول الاول، کخبر عبد اللّه بن معقل ان النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قال: من احتفر بئراً فله اربعون ذراعا حولها لمعطن ماشیته «۱».

و خبر مسمع بن عبد الملک عن الامام الصادق علیه السلام عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: ما بین بئر المعطن الی بئر المعطن اربعون ذراعا، و ما بین بئر الناضح الی بئر الناضح ستون ذراعا، و ما بین بئر العین الی بئر العین خمسمائة ذراع «۲» الحدیث، و نحوه قوی السکونی الا انه اضاف الیه بعد قوله العین: یعنی القناة «۳».

و منها: ما یدل علی ان حریم البئر اربعون ذراعا مطلقا، کصحیح حماد بن عثمان عن ابی عبد اللّه علیه السلام: حریم البئر العادیة اربعون ذراعا حولها «۴».

---

(۱) التذکرة ج ۲ ص ۴۱۳.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من کتاب احیاء الموات حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من کتاب احیاء الموات حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من کتاب احیاء الموات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۶۰

]...[

و ما رواه الصدوق، قال: قضی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ان البئر حریمها اربعون ذراعا، لا یحفر الی جانبها بئر اخری لعطن او غنم «۱».

و منها: ما یدل علی انه خمسون ذراعا، کخبر وهب عن جعفر بن محمد عن ابیه: ان علی بن ابی طالب علیه السلام کان یقول: حریم البئر العادیة خمسون ذراعا، الا ان یکون الی عطن او الی طریق فیکون اقل من ذلک الی خمسة و عشرین ذراعا «۲».

و منها: ما یدل علی ان الحد فی الارض الصلبة خمسمائة ذراع، و فی الرخوة الف ذراع، کخبر عقبة بن خالد عن ابی عبد اللّه علیه السلام: یکون بین البئرین اذا کانت ارضا صلبة خمسمائة مائة ذراع، و ان کانت ارضا رخوة فألف ذراع «۳».

و الحق فی الجمع ان یقال: اما الاخیر فهو یختص ببئر العین ای القناة، و اما ما قبله فضعیف السند، و اما صحیح حماد و مرسل الصدوق فمطلقان یقید اطلاقهما بالنصوص المفصلة. و علیه فما افاده المشهور اظهر.

ثمّ ان ذلک یختص بالبئر فی الارض الموات، و اما فی المملوکة فلا حدّ لها، لورود النصوص فی ذلک المورد. قال فی المسالک: و نسبة البئر الی العادیة اشارة الی احداث الموات، لان ما کان فی زمن عاد و ما شابهه فهو موات غالبا، و خصّ عادا بالذکر لانها فی الزمان الاول کان لها آبار فی الارض فنسب الیها کل قدیم، انتهی.

ثمّ ان بعض النصوص و الفتاوی و ان اختص بحفر بئر اخری، الا ان الظاهر انه لا یجوز لأحد احیاء المقدار المزبور بغیر حفر البئر ایضا- کزرع أو شجر او نحوهما- لإطلاق بقیة النصوص.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من کتاب احیاء الموات حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من ابواب احیاء الموات حدیث ۸.

(۳) الوسائل ج ۱۷ باب ۱۱ من احیاء الموات، حدیث ۳.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۹، ص: ۴۶۱

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۶۱

و العین فی الرخوة الف، و فی الصلبة خمسمائة.

بیان حریم العین

و حریم العین و القناة فی الارض الرخوة الف ذراع، و فی الارض الصلبة خمسمائة علی المشهور بین الاصحاب. و عن الاسکافی ان حدّ ذلک ان لا یضر الثانی بالاول، و نفی عنه البأس فی محکی المختلف، و جعله فی المسالک اظهر، و اختاره صاحب الکفایة، و قواه المحقق القمی ره.

یشهد للاول خبر عقبة بن خالد- المنجبر بما عرفت و بروایة المشایخ الثلاثة- عن ابی عبد اللّه علیه السلام: یکون بین البئرین اذا کانت ارضا صلبة خمسمائة ذراع، و ان کانت ارضا رخوة فألف ذراع «۱». و به یقید اطلاق خبری مسمع و السکونی المتقدمین الدالین علی ان حدّه خمسمائة ذراع، کما انه یقید اطلاق مرسل محمد بن حفص عن رجل عن الامام الصادق علیه السلام: یکون بین العینین الف ذراع «۲».

و للثانی صحیح محمد بن الحسین: کتب الی ابی محمد علیه السلام رجل کانت له قناة فی قریة، فاراد رجل ان یحفر قناة اخری الی قریة له، کم یکون بینهما فی البعد حتی لا تضر احداهما بالاخری فی الارض اذا کانت صلبة او رخوة؟ فوقّع علیه السلام: علی حسب ان لا تضر احداهما بالاخری ان شاء اللّه تعالی «۳» و نحوه خبر محمد بن علی بن محبوب، قال: کتب رجل الی الفقیه، و ذکر الحدیث «۴».

و خبر عقبة بن خالد عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی رجل اتی جبلا فشق فیه

---

(۱) الوسائل باب ۱۱- من کتاب احیاء الموات حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۱۳ من کتاب احیاء الموات حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من کتاب احیاء الموات حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من کتاب احیاء الموات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۶۲

[...]

قناة، فذهبت قناة الاخری بماء قناة الاولی، فقال علیه السلام: یتقایسان بحقائب البئر لیلة لیلة، فینظر ایتها اضرت بصاحبتها، فان رأیت الاخیرة اضرت بالاولی فلتعوّر «۱» و رواه فی الوسائل عن الصدوق، قال: و زاد: و قضی رسول اللّه بذلک، و قال: ان کانت الاولی اخذت ماء الاخیرة لم یکن لصاحب الاخیرة علی الاول سبیل «۲».

و خبره الآخر عنه علیه لسلام فی رجل احتفر قناة و أتی لذلک سنة، ثمّ ان رجلا احتفر الی جانبها قناة، فقضی ان یقاس الماء بحقائب البئر، لیلة هذه و لیلة هذه، فان کانت الاخیرة اخذت ماء الاولی عورت الاخیرة، و ان کانت الاولی اخذت ماء الاخیرة لم یکن

لصاحب الاخیرة علی الاولی شیء «۳».

و مورد هـذه الاخبار الثلاثـة الاخیرة و ان کان فی القریتین، الا انها تـدل علی ان المیزان هو الضـرر، و انه لا عبرة بالقـدر المعین. و اما خبر عقبـة الذی هو مدرک القول الاول فهو فی البئر و هو غیر محل النزاع، و حمله علی العین و ان کان ممکنا الا انه یحتاج الی دلیل، و فهم المشـهور لا یصـلح قرینة علیه، و علیه فالقول الثانی اظهر. و لو سلم شموله لما هو محل النزاع، و کذا النصوص المطلقة، فیمکن الجمع بین الطائفتین بحمل النصوص الاول علی صورة عدم معرفة الضـرر، و ان ما فیها مجعول طریقا للضـرر و عدمه، و یؤیده مناسـبة الحکم و الموضوع.

ثمّ ان النصوص سـیما ما اعتمـدنا علیه فی الحکم مختصـة بالقناة فی الارض الموات، و اما القناة فی المعمورة فالظاهر انه لا خلاف فی ان لصاحب الارض المعمورة المملوکة ان یحفر قناة فی ملکه و ان تضرر صاحب القناة الاخری، و انه لا حدّ لها، و لا

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من کتاب احیاء الموات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من ابواب کتاب احیاء الموات حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۶- من ابواب کتاب احیاء الموات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۶۳

[...]

یعتبر الفصل بینهما بمقدار لا یضر الثانیة بالاولی و لا بالزرع. و علی الجملة المعروف بینهم ان الحریم مختص بالاراضی المباحة، و اما فی الاملاک المتجاورة فلا حریم، لقاعدة السلطنة «۱».

و التحقیق یقتضـی ان یقـال: انه تـارة نقول بـان من حفر قناة کما یملک الارض یملک ما فیها من المیاه، اما لان من ملک ارضا ملک قرارها الی تخوم الارض و فراغها الی عنان السـماء، لو لان الاحتفار حیازة لما فیها من المیاه. فحینئـذ یتعین البناء علی عـدم جواز حفر قناة اخری فی ملک الحافر ان اضـرت بالاولی، و لا تصـلح قاعـدة السـلطنة لاثبات الجواز، فانها لا تـدل علی جواز التصـرف فی ملک الغیر، و هل التمسک بها فی المقام الا کالتمسک بها لاثبات جواز ان یذبـح بمـدیته غنم الغیر، بدعوی انه مسلط علی مدیته یتصـرف فیها ما شاء.

و أما لو انکرنا ذلک، و قلنا بان من ملک ارضا و ان کان یملک مقدارا من الفراغ الذی یتوقف علیه تصرفاته فی ارضه، و لمقدار آخر منه بتبعیـة الارض بمنزلة الحریم لها، و مقدارا من قرارها کذلک، و لا یملک ما تجاوز عن ذینک الحدین کما هو الاظهر، و بنینا علی ان الحیـازة المملکـة لاـ تصـدق علی حفر القناة بالاضافـة الی المیاه الموجودة فی عروق الارض، و ان ادعاه المحقق القمی ره کما هو الصحیح، فالظاهر تمامیة الاستدلال بقاعدة السلطنة علی المال و النفس و العمل لجوازه.

و یبقی الکلام حینئذ فی حدیث لا ضرر «۲» الحاکم علی قاعدة السلطنة، کحکومته علی جمیع الادلة الاولیة. و نخبة القول فیه: انه تارة یتضرر المالک من عدم

---

(۱) البحار ج ۱ ص ۱۵۴ الطبع القدیم ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحدیث.

(۲) الوسائل- باب ۱۲ من احیاء الموات و باب ۱۷ من ابواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۶۴

و یحبس النهر

حفر القناة، و اخری لا یتضرر و لکن تفوت منه المنفعة، و ثالثة لا یتضرر بترک الحفر و لا تفوت منه المنفعة به.

اما فی الصورة الاولی فلا توقف فی جواز الحفر، لان الزامه بتحمل الضرر و حبسه عن ملکه لئلا یتضرر الغیر حکم ضرری منفی، و لا مورد حینئذ لملاحظة اقل الضررین.

و أما فی الصورة الثالثة فلا کلام فی عدم جواز الحفر، لان تجویز ذلک حکم ضرری، و لا ضرر فی منع المالک عن هذا التصرف، و لا تصلح قاعدة السلطنة لمعارضة حدیث لا ضرر، لمحکومیتها بالنسبة الیه.

و ما فی الصورة الثانیة فالمشهور الجواز، و یشهد به ان حبس المالک عن الانتفاع بملکه و جعل الجواز تابعا لتضرر الجار حرج عظیم، و لا یعارضه تضرر الجار، لعدم وجوب تحمل الحرج و الضرر لدفع الضرر عن الغیر، کما یدل علیه تجویز الاضرار مع الاکراه.

و فائدة هذا الحریم منع الغیر من احداث عین اخری، بخلاف حریم البئر المتقدم، فان فائدته کما مر منع الغیر من احیاء ذلک المقدار مطلقا حتی بالزرع و الشجر، و الفرق ان الحریم هناک للانتفاع بالبئر فیما اعد له و ما یحتاج الیه عادة کما مر، و فی المقام عدم انتقال ماء العین الاولی الی الثانیة،

لو لم یف النهر المباح المجتمع علیه املاک

الثانیة: اذا تشاح و تنازع اهل الوادی فی مائه، فان کان الماء ملکا لهم فیقسم الماء علی قدر انصبائهم فیه، و ان لم یکن ملکا لهم بل کان مباحا (یحبس النهر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۶۵

للاعلی الی الکعب فی النخل و للزرع الی الشراک، ثمّ کذلک لمن هو دونه.

للاعلی) الذی یلی فوهة الارض- بضم الفاء- و هو اصله (الی الکعب فی النخل، و للزرع الی الشراک) و هو اسفل منه بقلیل ثمّ کذلک لمن هو دونه و هکذا، بلا خلاف فی اصل الحکم مطلقا، استضر الثانی بحبس الاول ام لا، کما فی الریاض، و فی المسالک الاجماع علیه.

و المستند جملة من النصوص، لاحظ خبر غیاث بن ابراهیم عن الصادق علیه السلام: قضی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فی سیل وادی مهزور للزرع الی الشراک، و للنخل الی الکعب، ثمّ یرسل الماء الی اسفل من ذلک. قال ابن ابی عمیر: و مهزور موضع واد «۱».

و خبره الآخر عنه علیه السلام: قضی رسول اللّه فی سیل وادی مهزور ان یحبس الاعلی علی الاسفل، للنخل الی الکعبین، و للزرع الی الشراکین «۲».

و خبر عقبة بن خالد عنه علیه السلام: قضی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فی شرب النخل بالسیل ان الاعلی یشرب قبل الاسفل، یترک من الماء الی الکعبین ثمّ یسرح الماء الی الاسفل الذی یلیه و کذلک حتی ینقضی الحوائط و یفنی الماء «۳» و نحوها غیرها.

و أما ما عن المبسوط و السرائر: روی اصحابنا ان الاعلی یحبس الی الساق للنخل و للشجر الی القدم و للزرع الی الشراک، و علیه اکثر الاصحاب، فلا ینافی ما مر فان الکعب هو المفصل بین القدم و عظم الساق، فیکون قوله الی القدم کنایة عن

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب احیاء الموات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من ابواب احیاء الموات حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۸ من ابواب احیاء الموات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۶۶

و للمالک ان یحمی المرعی فی

منتهی الکعب، فموافق الطائفتان و القولان. نعم، فی القول الثانی و الاخبار الثانیة اضیف الشجر و لم یذکر فی الاولی، و لا تنافی بینهما من هذه الجهة ایضا، فلا خلاف بین الاصحاب و لابین الروایات.

و مقتضی اطلاق النصوص عدم الفرق بین سبق الاعلی فی احیاء الارض التی یراد سقیها و بین لحوقه. و عن الشهیدین و جماعة اختصاص الحکم بما لو کان الاعلی سابقا فی احیاء الارض، او کان السابق مجهولا، و اما اذا کان المتأخر سابقاً فی الاحیاء فهو یقدم، لتقدم حقه فی الماء بالاحیاء. و استوجهه الفاضل الخراسانی ره قائلا: ان الروایات الدالة علی تقدیم الذی یلی فوهة النهر لا عموم لها بحیث یشمل هذا القسم. و لکن ثبوت حقه فی الماء المباح الجاری من الاعلی باحیاء الارض یحتاج الی دلیل، و عدم العموم لا یضر بعد وجود الاطلاق. فالاظهر عدم الاختصاص.

قال فی المسالک: ان اطلاق النص و الفتوی لسقی الزرع و الشجر بذلک المقدار محمول علی الغالب فی ارض الحجاز من استوائها و امکان سقی جمیعها کذلک. فلو کانت مختلفة فی الارتفاع و الانخفاض، بحیث لو سقیت اجمع کذلک زاد الماء فی المنخفضة عن الحد المشروع، افرد کل واحد بالسقی بما هو طریقه، توصلا الی متابعة النص بحسب الامکان، و لو کانت کلها منحدرة لم یقف الماء فیها کذلک سقیت بما تقتضیه العادة، و سقط اعتبار التقدیر الشرعی لتعذره، انتهی.

جواز حمایة المرعی للمالک

الثالثة: لا خلاف و لا اشکال فی انه یجوز (للمالک ان یحمی المرعی فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۶۷

ملکه. و للامام (علیه السلام) مطلقا.

ملکه) خاصة، و لا یجوز ان یحمی بقعة من الموات لمواش بعینها و یمنع سائر الناس من الرعی فیها، و انما کان ذلک جائزا لرسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم خاصة لانه أولی بالمؤمنین من انفسهم و لکنه لم یفعل، و کذا یجوز عندنا الحمی (للامام علیه السلام مطلقا) لانه بمنزلة النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و الموات له علیه السلام کما مر.

قالوا: و الاصل فی هذا الحکم ان الغریب من العرب کان اذا انتجع بلداً مخصبا، وافی بکلب علی جبل ان کان به او علی نشر ان لم یکن به ثمّ استعوی الکلب و وقف له من کل ناحیة یسمع صوته بالعوی، فحیث انتهی صوته حماه من کل ناحیة لنفسه، و یرعی مع العامة فیما سواه، فنهی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله عن ذلک و قال: لا حمی الا للّه و لرسوله، و زاد فی آخر: و لائمة المسلمین.

و علی هذا فلو بادر احد الی الحمی و احیاه لم یملکه، لتعلق حق المسلمین به، و للنبوی «۱» و ما دل علی شرکة المسلمین فی الماء و الکلأ و النار «۲» و مفهوم نصوص کخبر محمد بن عبد اللّه- الذی هو قریب من الصحیح بالبزنطی- عن الامام الرضا علیه السلام عن الرجل تکون له الضیعة، و تکون لها حدود تبلغ حدودها عشرین میلا او اقل او اکثر، یأتیه الرجل فیقول: اعطنی من مراعی ضیعتک و اعطیک کذا و کذا درهما، فقال علیه السلام: اذا کانت الضیعة له فلا بأس «۳».

و حسن ادریس بن زید عن ابی الحسن علیه السلام، قال قلت: جعلت فداک،

---

(۱) التذکرة ج ۲ ص ۴۱۱.

(۲) الوسائل باب ۵- من کتاب احیاء الموات حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۹ من کتاب احیاء الموات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۶۸

و لیس لصاحب النهر تحویله الا باذن صاحب الرحی المنصوبة علیه

ان لنا ضیاعا و لها حدود و لنا الدواب فیها مراعی، و للرجل منا غنم وابل و یحتاج الی تلک المراعی لابله و غنمه، ا یحل له ان یحمی المراعی لحاجته الیها؟ فقال علیه السلام: اذا کانت الارض ارضه فله ان یحمی و یصیر ذلک الی ما یحتاج الیه، قال و قلت له: الرجل یبیع المراعی؟ فقال علیه السلام: اذا کانت الارض ارضه فلا بأس «۱».

و علیهما یحمل اطلاق خبر موسی بن ابراهیم عن ابی الحسن علیه السلام عن بیع الکلأ و المرعی، فقال علیه السلام: لا بأس به، و قد حمی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم النقیع لخیل المسلمین «۲».

[لیس لصاحب النهر تحویله الا باذن صاحب الرحی]

الرابعة: (و لیس لصاحب النهر تحویله الا باذن صاحب الرحی المنصوبة علیه باذنه)، لصحیح محمد بن الحسن، کتبت الی ابی محمد علیه السلام: رجل کانت له رحی علی نهر قریة و القریة لرجل، فاراد صاحب القریة ان یسوق الی قریته الماء و فی غیر هذا النهر و یبطل هذه الرحی، أله ذلک ام لا؟ فوقع علیه السلام: یتقی اللّه و یعمل فی ذلک بالمعروف لا یضر اخاه المؤمن «۳».

و مقتضی اطلاق النص شمول الحکم لما اذا کان نصب الرحی علیه بسبب لازم من صلح او غیره، ام کان بسبب جائز کالاذن، و به افتی المحقق القمی ره فی جامع الشتات. و لکن قیده الحلی فی محکی السرائر بما اذا کان نصب الرحی علی النهر بامر حق واجب علی صاحبه، و فی الریاض: و هذا هو الاقوی، بناء علی القول الآخر الذی ذهب الیه اصحابنا من ترجیح ادلة السلطنة علی ادلة نفی الضرر. و فیه: انه تقیید للاطلاق بلا مقید.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۲ من ابواب عقد البیع و شروطه حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۹ من ابواب احیاء الموات حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من ابواب احیاء الموات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۶۹

و یکره بیع الماء فی القنوات و الانهار.

حکم بیع الماء

الخامسة: قال قده (و یکره بیع الماء فی القنوات و الانهار).

الکلام فی هذه المسألة یقع فی جهات.

الاولی: فی ان الماء هل یملک ام لا؟ الظاهر هو ذلک کما هو المعروف بین الاصحاب، و فی الجواهر: بل الاجماع بقسمیه علیه، بل لعله ضروری. و الشاهد به ما دل علی تملک المباحات بالحیازة، فان الماء من جملة المشترکات بالاصالة، للاصل، و الاجماع بقسمیه،

و النبوی: النـاس شـرکاء فی ثلاث: الماء، و الکلأ و النار «۱» و الکاظمی: ان المسـلمین شـرکاء فی الماء و النار و الکلأ «۲» فیملکه من حازه.

فان قیل: انه بالحیازهٔ تملک المباحات لا المشترکات، و الخبران یدلان علی اشتراک الناس او المسلمین فی الماء، فلا یملک بالحیازهٔ.

قلنا: انه بعد ما لیس المراد بالشـرکهٔ هو کونه ملکا للجمیع، و الا لزم عدم جواز التصـرف الا باذن الجمیع و هو بدیهی البطلان، فالمراد هو الشرکهٔ فی الانتفاع به، فهو من المباحات و الناس فیه شرع سواء، فیشمله ما دل علی ان من سبق الی ما لم یسبق الیه احد فهو له «۳» مضافا الی تسالم الاصحاب علیه بنحو لا یبقی مجال للتشکیک.

الثانیـهٔ: انه لا إشـکال علی ما تقـدم فی ملکیـهٔ الماء بالشـراء او الحیازهٔ، کما لو احرز من المباح فی آنیـهٔ او غیرها بقصد التملک، فهل یملک الماء بحفر البئر و بلوغ الماء ام لا؟

---

(۱) المستدرک باب ۴ من ابواب احیاء الموات حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵ من کتاب احیاء الموات حدیث ۱.

(۳) المستدرک باب ۱ من احیاء الموات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۷۰

]...[

امـا بعـد اخراجه من الاـرض من من بئر و عین بنیـهٔ التملـک، فملکیته مـذهب الاصـحاب- کمـا فی المسالک- کسائر المباحات التی یملکها السابق، و ما عن الشـیخ من وجوب بذل الفاضل عن حاجته سـیأتی الکلام فیه. و اما قبل الاخراج فملکیته منسوبهٔ فی غیر واحد من الکلمـات الی الاصـحاب مشـعرا بالاجماع علیها، و فی الجواهر: بل لعله کـذلک نظرا الی السـیرهٔ المسـتمرهٔ، و یمکن توجیهها بان المـاء نمـاء ملکه کلبن الدابـهٔ، بل الظاهر انه حیازهٔ للماء نفسه و سـبق الیه ما لم یسـبق الیه مسـلم فهو له، و ربما یقال: ان ملک الارض یقتضی ملک الماء الکامن فیها و ان لم یکن من اجزائها، و ایضا یشهد به فحوی ما سیجیء من الاخبار المتضمنهٔ لبیع الشرب.

الثالثـهٔ: ما یقبضه النهر المملوک من الماء المباح، قال الشیـخ: لا یملکه الحافر کما اذا جری السـیل الی ارض مملوکهٔ، لانه مباح دخل فی ملکه فیبقی علی اصل الاباحـهٔ، و انما یکون الحافر اولی به لان یده علیه. و المشـهور بین الاصـحاب، بل لم ینقل الخلاف عن غیر مبسوط الشـیخ، انه یملـک المـاء کمـا یملک الماء الخارج بحفر البئر و العین، و هو الاظهر، لان ذلک انما یکون من قبیل شـبکهٔ مثلا لصید فی انه یعد حیازهٔ و سبقا الی ما لم یسبق الیه غیره.

و خبر اسـماعیل بن الفضل یشـهد به، قال: سألت ابا عبد اللّه علیه السـلام عن بیع الکلأ اذا کان سیحا فیعمد الرجل الی مائه فیسوقه الی الارض فیسـقیه الحشـیش، و هو الذی حفر النهر و له الماء یزرع به ما شاء؟ فقال علیه السـلام: اذا کان الماء له فلیزرع به ما شاء و لیبعه بما احبّ «۱».

الرابعهٔ: فی بیع الماء، لا خلاف و لا إشکال فی جواز بیع الماء المملوک المخرج،

---

(۱) الوسائل- باب ۹ من کتاب احیاء الموات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۷۱

]...[

المعلوم کیله او وزنه او بالمشاهدة الرافعة للغرر. و اما الماء المخرج من الارض من بئر و عین بنیة التملک، فالمعروف من مذهب الاصحاب انه یجوز جمیع التصرفات فیه و نقله الی الغیر بعوض، لکن عن الشیخ فی المبسوط انه اوجب علی مالکه بذل الفاضل عن حاجته لشربه و شرب ماشیته و زرعه الی غیره بغیر عوض، اذا احتاج الیه لشربه و شرب ماشیته من السائلة و غیرهم لا لسقی الزرع و الشجر. و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص:

اذ منها ما تضمن النهی عن بیعه، کموثق ابی بصیر عن ابی عبد اللّه علیه السلام: نهی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم عن النطاف و الاربعاء، قال: و الاربعاء ان یسنّی مسناة فیحمل الماء فیسقی به الارض ثمّ یستغنی عنه، فقال علیه السلام: فلا تبعه و لکن اعره جارک. و النطاف ان یکون له الشرب فیستغنی عنه فیقول: لا تبعه اعره اخاک او جارک «۱».

و موثق البصری عنه علیه السلام: نهی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم عن المحاقلة، الی ان قال: و النطاف شرب الماء لیس لک اذا استقیت عنه ان تبیعه جارک تدعه له، و الاربعاء المسناة تکون بین القوم فیستغنی عنها صاحبها، قال علیه السلام: یدعها لجاره و لا یبیعها ایاه «۲».

و الخبر عنه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم انه نهی عن بیع فضل الماء «۳».

و النبوی: من منع فضل الماء لیمنع به الکلأ منعه اللّه فضل رحمته یوم القیامة «۴»

---

(۱) الوسائل باب ۷ من کتاب احیاء الموات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۴- من ابواب عقد البیع و شروطه حدیث ۴.

(۳) التذکرة ج ۲ ص ۴۱۰.

(۴) المستدرک باب ۶ من احیاء الموات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۷۲

]...[

و المراد ان الماشیة انما ترعی بقرب الماء، فاذا امتنع من الماء فقد امتنع من الکلأ و حازه لنفسه و نحوه خبر عقبة «۱».

و منها: ما یدل علی جواز البیع، کخبر اسماعیل بن الفضل المتقدم، و صحیح سعید الاعرج عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یکون له الشرب مع قوم فی قناة فیها شرکاء فیستغنی بعضهم عن شربه، یبیع شربه؟ قال علیه السلام: نعم، ان شاء باعه بورق، و ان شاء بکیل حنطة «۲».

و حسن الکاهلی عنه علیه السلام عن قناة بین قوم لکل رجل منهم شرب معلوم فاستغنی رجل منهم عن شربه، ا یبیعه بحنطة او شعیر؟ قال علیه السلام: یبیعه بما شاء، هذا مما لیس فیه شیء «۳» و نحوه خبر علی بن جعفر «۴».

و الجمع بین الطائفتین یقتضی البناء علی کراهة البیع، أو افضلیة عدم اخذ العوض.

ثمّ انه وقع الخلاف بین المجوزین فی اخذ العوض، فی انه هل یصح بیعه، أم یتعیّن فی نقله بعوض من ایقاع معاملة اخری علیه من صلح و شبهه، نسب المحقق القمی ره الی المشهور عدم جواز البیع. و عن الشهید قده جواز بیعه دائما، و عدم جوازه بدون ذلک.

و الاظهر هو الجواز مع المعلومیة بمقدار یرتفع به الغرر. و لا یضر الجهل بالکیل أو الوزن، لعدم کون الماء من المکیل و الموزون، و النصوص المتقدمة شاهدة به. و حمل

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب احیاء الموات حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۶ من کتاب احیاء الموات حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۶ من کتاب احیاء الموات حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۶ من ابواب احیاء الموات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۷۳

و یجوز اخراج الرواشن و الاجنحهٔ فی الطرق النافذهٔ ما لم تضر بالمارهٔ و مع الاذن فی المرفوعهٔ و کذا فتح الابواب

ما فیها من البیع علی ارادهٔ النقل بعوض بغیر البیع المصطلح- کما افاده المحقق القمی ره- خلاف الظاهر، لا یصار الیه الا مع القرینهٔ، و کون بیعه غرریا لا یصلح قرینهٔ علیه، لمنعه أولًا، و اخصیهٔ النصوص عن دلیله لو سلم کونه غرریا دائما ثانیا. فلا اشکال فی جواز بیعه.

حکم اخراج الرواشن فی الطرق

السادسهٔ: و المعروف بین الاصحاب انه یجوز اخراج الرواشن و الاجنحهٔ فی الطرق النافذهٔ ما لم یضر بالمارهٔ و مع الاذن فی المرفوعهٔ و کذا فتح الابواب. و تمام الکلام ببیان امور.

۱- قالوا: الجناح و الروشن یشترکان فی اخراج خشب من الحائط الی الطریق، بحیث لا یصل الی الجدار المقابل و یبنی علیه، و لو وصل فهو الساباط. و فی المسالک: و ربما فرق بینهما بان الاجنحهٔ ینضمّ الیها مع ما ذکران یوضع لها اعمدهٔ من الطریق.

۲- المدار فی الضرر بالمارهٔ هو العرف، و یعتبر فی المارهٔ بما یلیق بتلک الطرق عادهٔ، فان کانت مما یمر فیه الابل اعتبر فیه مروره محملا و مرکوبا و علی ظهره محملا، و ان کانت مما یمر علیه الفرسان اعتبر ارتفاع ذلک بقدر لا یصدم الرمح علی وضعه مما لإعادهٔ.

۳- مدرک الجواز فی الطرق النافذهٔ- و هی الطرق التی تنتهی الی طریق او مکان مباح یجوز استطراقه- انها لیست ملکا لاربابها، و انما هی من قبیل الحریم،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۷۴

]...[

و المتیقن منه ان لهم و لغیرهم الاستطراق فیها و لا یجوز مزاحمتهم فی ذلک، و اما سایر التصرفات فلا وجه للمنع عنها، فیجوز اخراج الرواشن و الاجنحهٔ و فتح الباب و ما شاکل و ان تضرر الجار بالاشراف علیه. نعم، اذا تضرر الجار بذلک، و لم یکن فی منعه من الاخراج و الفتح ضرر علیه و لا فوات نفع، یجبر لقاعدهٔ لا ضرر کما مر.

و أما الطرق المرفوعهٔ- و هی التی لا تنتهی الی طریق او مکان مباح یجوز استطراقه، بل اما ان یکون رأسها مسدوداً بجدار و نحوه، او تکون منتهیهٔ الی سد- فقالوا انه لا یجوز اخراج الرواشن و الاجنحهٔ و فتح الباب فیها الا باذن اربابها، و المراد باربابها کل من له الیها باب یخرج منه الیها علی وجه شرعی.

و استدلوا لذلک بان المرفوع ملک لاربابه کسائر املاکهم، فیکون کالمال المشترک لا یصح لأحد من اربابه التصرف فیه الا باذن الباقین، سواء کان التصرف باحداث الباب او الساباط او الروشن ام غیرها، و سواء اضرّ بهم ام لم یضر.

و استشکل فیه المحقق الاردبیلی و منع ذلک الا ان یثبت الملکیهٔ بوجه شرعی و لو بادعائهم الملکیهٔ مع عدم العلم بفساد الدعوی، فان الذی علم من التصرف بالاستطراق استحقاقهم ذلک، و حیث ان اکثر الطرق و الاستطراق یحصل فی غیر الملک فلا امارهٔ للملکیهٔ التی هی خلاف الاصل، اذ لا فرق بین المسلوک و المرفوع فی الحصول الا ان المترددین فی الاول اکثر. ثمّ ایّد ذلک بعمل الناس

من دخولهم فی هذه السککک و وقوفهم و جلوسهم بدون اذن اربابها من دون نکیر، قال: و هو دلیل عدم الملکیهٔ، بل لو کان ملکا لم یجز لسائر الشرکاء الدخول بدون اذن الباقین.

و فیه انه: یمکن توجیه ما افاده المشهور بان الطریق المرفوع تحت ید اربابه و الید امارهٔ الملکیهٔ، و مع الاغماض عنه انه حریم املاکهم و المشهور بینهم ملکیهٔ الحریم و ان کنا اشکلنا فیه و مع التنزل، فلا اقل من انهم احق به من غیرهم و کونه متعلقا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۷۵

و یشترک المتقدم و المتاخر فی المرفوعهٔ

لحقهم. فعلی ذلک لا یجوز لاحدهم التصرفات مطلقا الا مع اذن الباقین، الا خصوص الاستطراق، اما لان ذلک شرط ضمنی عند جعله طریقاً بینهم، او لان بعض التصرفات یجوز فی الاملاک للسیرهٔ او غیرها- کالصلاهٔ فی الاراضی المتسعهٔ، و الوضوء من الانهار الکبار- فلیکن المقام من هذا القبیل، و به یظهر وجه جواز التصرفات المشار الیها لغیر اربابه. فما افاده المشهور اظهر.

هذا کله فی التصرف فی الطریق. اما تصرف کل منهم فی ملکه بفتح الروازن و الشبابیک فلا اشکال فی جوازه، لتسلط الانسان علی التصرف فی ملکه بما شاء و ان استلزم الاشراف علی الجار، لان المحرم هو التطلع لا التصرف فی الملک، فیستفید بذلک الاستضاءهٔ فی بیته و لیس للجار سد ذلک، و ان کان له وضع شیء فی ملکه یمنع الاشراف. نعم، استثنوا من ذلک فتح باب فیه، کما لو کان له دار حائطها الی الطریق المرفوع فاراد ان یفتح بابا الیه فی ملکه، قالوا: لا یجوز ذلک، دفعا لشبههٔ استحقاقه المرور منه بعد تطاول الزمان، فانه اذا اشتبه حاله یشعر باستحقاق المرور لانه وضع له.

و قد اشکل الشیخ ره فی مصالحهٔ احد ارباب الطریق الباقین علی احداث روشن فیه، و علّله بانه لا یجوز افراد الهواء بالبیع، و الصلح متفرع علیه فی ذلک. و فی الشرائع: و فیه تردد. و لکن لو سلم الاشکال فی البیع، لا مجال للاشکال فی الصلح بعد اطلاق ادلته.

الطرق المرفوعهٔ مشترکهٔ بین اربابها

السابعهٔ: و المشهور بین الاصحاب انه (یشترک المتقدم و المتاخر فی المرفوعهٔ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۷۶

الی الباب الاول و صدر الدرب، و یختص المتأخر بما بین البابین، و لکل منهما تقدیم بابه لا تأخیرها

الی الباب الاول و صدر الدرب، و یختص المتأخر بما بین البابین، و لکل منهما تقدیم بابه لا تأخیرها). و عن الشهید فی الدروس تقویهٔ اشتراک الجمیع فی الجمیع، و اختاره المحقق الاردبیلی ره.

و استدل للاول بانه فی المرفوعهٔ الی الباب الاول و صدرها هم متساوون فی الارتفاق بها و لا أولویهٔ لواحد علی غیره، بخلاف ما بین البابین، لان أدخلیهٔ الباب تقتضی الاستطراق و هو مختص بالمستطرق، فیتحقق الترجیح.

و اورد علیهم المحقق الاردبیلی قائلا: ان دلیل المشهور مدخول، و الاصل دلیل قوی، و لیس هنا ما یدل علی اختصاص احد الاستطراق و عدم مرور الغیر الیه و هو لیس بدلیل لما مر. و لانه لو کان ذلک دلیل الملک لکان الفاضل فی آخر المرفوعهٔ ملکا للاخیر. و لانه قد یکون المرفوعهٔ واسعهٔ و لا یمر الادخل الا فی بعضها. و لانه قد یکون فی مقابله ایضا باب فیشکل الاختصاص.

ثمّ انه ره اخذ علیهم التناقض بین کلامهم هذا و بین ما ذکروه من ان المرفوعهٔ لکل من فیها ارضها و هوائها، لا یجوز لأحد منهم اخراج الرواشن و الاجنحهٔ و الساباط و المیزاب حتی فتح الباب الجدید لغیر الاستطراق بدون اذن الجمیع، و یجوز مع اذنهم، فان هذه الاحکام تدل علی عدم الاختصاص لأحد. و ایضا حکمهم بجواز اخراج الاقدم ببابه فی المشترک یقتضی جواز ادخال الادخل ببابه

فی الفاضل، لانه ایضا مشترک، و هم منعوا عنه.

و یرد علی ما مر منه ما تقدم منا.

و یرد علی الوجه الثانی ما افاده الشهید الثانی ره: بان ثبوت ملک شیء لا یتوقف علی مسلک له، و مع ذلک فیمکن دخول الخارج الی الفضلة بشاهد الحال،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۷۷

و لو اخرج الرواشن فی النافذة فلیس لمقابلة منعه و ان استوعب عرض الدرب و لو سقط فبادر مقابله لم یکن للاول منعه

کسلوک غیره ممن لا حق له فی تلک الطرق، فاذا انضم الی ذلک اشتراکهم جمیعا فی التصرف فی الفضلة حکم باشتراکها بینهم.

و علی الثالث: ان امارة الملکیة لیست هی المرور، بل کون الشیء تحت استیلائه، و الطریق الواسع کذلک و ان کان فی المرور یمر علی بعضه.

و علی الرابع: انه لو کان فی مقابله ایضا باب کانا مشترکین فیه.

و أما التناقض الاول الذی ذکره فیمکن دفعه بان مراد الاصحاب من کون المرفوعة ملکا لاربابها، لیس کونها ملکا لجمیع الارباب بنحو الاشاعة فی الجمیع، بل مرادهم انها لیست مثل النافذة التی لیست ملکا لأحد، و مرادهم باربابها جنس الجمیع لا العموم الافرادی، فلا ینافی مع کون بعضها ملکا لبعضهم خاصة.

و أما قوله ره: و ایضا حکمهم بجواز اخراج الاقدم ... الخ، فیرده منع الملازمة، و منع کون العلة فی الاول هو مجرد الاشتراک حتی یتم فی الفرع، بل لانه اسقاط لحقه السابق الثابت من دون تصرف جدید فی مال الشریک فهو تصرف بعض فی حقه المشترک، بخلاف ادخال الباب فی الفاضل، فان الاستحقاق فیه لیس من جهة العبور بل من جهة کونه من المرافق المحتاج الیها احیانا لحط الاثقال و نحوه، و التصرف علی نهج یوجب استحقاق العبور فیه من دون الشرکاء تصرف فی المشترک بدون الاذن و اسقاط لبعض حق الشرکاء. نبه علی ذلک المحقق القمی ره.

و مما ذکرناه فی المسألة المتقدمة یظهر انه (لو اخرج الرواشن فی النافذة فلیس لمقابلة منعه و ان استوعب عرض الدرب، و) انه لو سقط فبادر مقابله لم یکن للاول منعه لان الاول لم یملک الموضع بوضع الروشن فیه و انما اکتسب اولویة، فاذا زال زالت. اللهم الا ان یقال: ان الهواء یملک مستقلا، فبإخراج الروشن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۷۸

و یستحب للجار وضع خشب جاره علی حائطه مع الحاجة، و لو اذن جاز الرجوع قبل الوضع، اما بعده فبالأرش.

حازه المخرج و ملکه و لا مزیل له، و المسألة محتاجة الی التأمل.

وضع الجذوع علی حائط الجار

الثامنة: اذا التمس وضع جذوعه علی حائط جاره لم یجب علی الجار اجابته، بلا خلاف، و فی المسالک: هذا عندنا موضع وفاق، لما دل علی انه لا یحل مال امرئ مسلم الا بطیب نفسه «۱».

و لکن (یستحب للجار وضع خشب جاره علی حائطه مع الحاجة) لما روی عنه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: لا یمنعن احدکم جاره ان یغرز خشبة فی حائطه «۲» و فی خبر آخر: ان الجار یضع جذوعه فی حائط جاره شاء ام أبی «۳» المحمولین علی الاستحباب، سیما مع عدم ثبوت صحتهما.

و انما الكلام فيما ذكره جماعة من انه (لو اذن جاز الرجوع قبل الوضع، اما بعده فبالأرش). و مورد الكلام امور:
الاول: بعد ما لا كلام فى انه يجوز الرجوع قبل الوضع، اختلفوا فى الرجوع بعد الوضع، و قد منع عنه الشيخ و الاتباع، و استدلوا له بان الاذن فى مثل ذلك يقتضى الدوام كالاذن فى دفن الميت فى الارض، بلزوم الضرر بالنقض حيث يفضى الى

---

(۱) الوسائل باب ۳- من ابواب مكان المصلى- و باب ۱- من ابواب القصاص فى النفس و المستدرك ج ۱ ص ۲۱۲.
(۲) اخرجه البخارى ج ۳ ص ۱۶۴ كتاب المظالم و الغصب و رواه مسلم ج ۵ ص ۵۷.
(۳) رواه الخرائطى من مكارم الاخلاق من حديث ابى هريرة كما عن المغنى.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۴۷۹
]...[

خراب ملك المأذون.
و لكن يرد على الاول: ان كون الاذن مقتضيا للدوام، لا يستلزم عدم جواز الرجوع بعد كونه من قبيل العارية التى هى غير لازمة، و القياس بالاذن فى دفن الميت مع الفارق ان قلنا بحرمة النبش فى هذا المورد، و الا فيجوز الرجوع فى المقيس عليه ايضا.
و على الثانى: ان الضرر لا يصلح للزوم الاذن سيما بعد كونه مقدما عليه، فانه مع العلم بالجواز اقدم عليه. فالاظهر هو جواز الرجوع.
الثانى: انه على تقدير الجواز، هل ينقض مجانا او مع الارش؟ قولان.
اختار المصنف ره هنا و المحقق فى الشرائع و الشهيد الثانى فى المسالك و غيرهم فى غيرها الثانى. و استدل له بانه بناء محترم صدر بالاذن فلا يجوز قلعه الا بعد ضمان نقضه، و بان فيه جمعا بين الحقين، و بانه سبب الاتلاف لاذنه و المباشر ضعيف.
و لكن كون البناء محترما صادرا بالاذن الجائز ليس من موجبات الضمان، لما مر من انه مجرد كونه محترما ما لم ينطبق عليه احد العناوين المضمنة من اليد و الاتلاف و الاستيفاء ليس من موجبات الضمان. و كونه جمعا بين الحقين فرع ثبوت حق له فى الابقاء و الكلام الآن فيه. و كونه سبب الاتلاف بعد كون اذنه مما يجوز الرجوع فيه، و وساطة اختيار الفاعل المختار ممنوع. فالاظهر عدم الضمان.
الثالث: انه على تقدير ثبوت الارش، فهل هو عوض ما نقصت آلات الواضع بالهدم، او تفاوت ما بين العامر و الخراب؟ وجهان مبنيان على ان مدرك ثبوت الضمان هو الوجه الاول و الثانى، او الثالث. فعلى الاولين الاول، و على الثالث الثانى كما لا يخفى.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۹، ص: ۴۸۰
و لو تداعيا جدارا مطلقا فهو للحالف مع نكول الآخر، لو حلفا أو نكلا فلهما. و لو اتصل ببناء احدهما او كان له عليه طرح فهو له مع اليمين،

فروع التنازع

التاسعة: فى جملة من فروع التنازع.
منها: و لو تداعيا جدارا بين ملكيهما مطلقا و المراد بالاطلاق هنا ان لا يكون مقيداً بوجه يوجب كونه لاحدهما شرعاً، كاتصاله باحدهما اتصال ترصيف بتداخل الاحجار، أو كون اس الجدار له، أو كونه مبنيا على جذع داخل فى بنائه، او كون وجه الجدار اليه بزيادات فيه من طرفه، و ما شاكل.

فـان کـان الجـدار فی یـدیهما، او لم یکن لاحـدهما یـد علیه، فهو للحـالف مع نکول الآخر. فانه اذا کان فی یـدیهما مقتضـی الیـد هو الشرکة. فعلی کل منهما الحلف علی ما یدعیه الآخر من کون مجموع الجدار له، فان حلف احدهما دون الآخر ثبت ما یدعیه. و ان لم یکن فی یـدیهما، فیحتمـل الشـرکة من غیر الحلـف، و یحتمـل کـونه من بـاب التـداعی، و علی التقـدیرین حیث انه من المعلوم عـدم خروجه عنهما، بل هو اما لهما أو لاحدهما، فلو حلف احدهما مع نکول الآخر ثبت به حقه.

و لو حلفا او نکلا فلهما، للید، او العلم بعدم خروجه عنهما، و لا ترجیح لاحدهما علی الآخر، فیحکم بالتنصیف. هذا کله مع عدم البینة لاحدهما، و الا فیحکم بانه له للبینة.

و لو اتصل ببناء احـدهما اتصال ترصـیف او کان له علیه طرح من قبة او غرفة او نحو تلک مما یکون لاحدهما اختصاص به فهو له مع الیمین ان لم یکن للآخر بینة، لصدق کون الید له بذلک.

و یمکن ان یستدل له بصحیح منصور بن حازم عن ابی عبد اللّه علیه السلام

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۸۱

و لا یتصرف الشریک فی الحائط و الدولاب و البئر و النهر بغیر اذن شریکه، و لا یجبر الشریک علی العمارة

عن خص بین دارین: فزعم ان علیا علیه السلام قضی به لصاحب الدار الذی من قبله القماط «۱» المعتضد بخبر عمرو بن شمر عن جابر عـن ابی جعفر علیه السـلام عن ابیه عن جـده عن علی علیه السـلام انه قضـی فی رجلین اختصـما الیه فی خص، فقـال علیه السـلام: ان الخص للـذی الیه القماط «۲» و قـد عمل معظم الاصـحاب بهما. و دعوی انهما قضـیة فی واقعـة- کما عن النافع- بعد کون الامام علیه السـلام ینقلها فی مقام بیان الحکم، کما تری. لا اشـکال و لا خلاف فی انه لا یجوز ان یتصـرف الشـریک فی الحائط کما لا یجوز له التصـرف فی سائر الاموال المشترکة من الدار و الدولاب و البئر و النهر و ما شاکل بغیر اذن شـریکه لعدم جواز التصـرف فی مال الغیر بغیر اذنه. نعم، قد مر انه لا دلیل علی حرمة الانتفاع بمال الغیر ان لم یعد تصـرفا، کالاسـتضاءة، بنور الغیر. و ربما یشتبه الامر فی انه من التصرف ام لا کإسناد المتاع الی الحائط مع انتفاء الضرر، و مقتضی اصالة البراءة هو الجواز فی الموارد المشکوک فیها.

و لو انهـدم الجدار لا یجبر الشـریک علی العمارة اذ لا یجب علی الانسان عمارة جداره المختص فضـلا عن المشترک. و هذا لا کلام فیه، انما الکلام فی انه هل تتوقف العمارة علی اذن الشـریک کما لعله المشـهور، ام یجوز له البناء و ان نهاه کما عن الشیـخ، ام یفصل بین اعادته بالآلة المشترکة فالثانی، و بین اعادته بآلة من عنده فالاول.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من کتاب الصلح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من کتاب الصلح حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۸۲

و القول قول صاحب السفل فی جدران البیت، و قول صاحب العلو فی السقف و جدران الغرفة و الدرجة،

و الاظهر هو الاول، لعدم جواز التصرف فی ملک الغیر بغیر اذنه.

و اسـتدل للثـانی بانه نفع و احسان فی حق الشـریک فلا یشترط رضاه، حیث انه یعمر حائطه و لا یغرمه فی نفقته و لا ضـرر فیه علیه. و فیه: ان ایصـال النفع الی الغیر و الاحسـان الیه بغیر التصـرف فی مـاله حسن و مطلوب، و مع التصـرف فی مـاله حیث ینطبق علیه عنوان قبیح فلا یکون حسنا.

و استدل للثالث بانه علی الاول یبقی شریکا کالاول، بخلافه علی الثانی. و قد ظهر مما مر ما فیه.

و منهـا: انه لو تنـازع صـاحب العلو و السـفل فی جـدارهما، ف القول قول صـاحب السـفل فی جـدران البیت، و قول صاحب العلو فی السـقف و جـدران الغرفـة و الدرجـة کمـا هو المشـهور بین الاصـحاب، و قیل باشتراکهما فی جـدار السـفل و اختصاص صاحب العلو بجداره. عن الشیخ ره و الشهید اشتراکهما فی السقف. فهاهنا احکام.

۱- لو تنازعا فی جدران البیت، فالظاهر تقدیم قول صاحب السفل، لان جدران البیت جزئه فیحکم بها لصاحبه.

۲- لو تنازعا فی السـقف- و المراد به الحامل للغرفـة المتوسط بینها و بین البیت- فقـد اسـتدل لتقدیم قول صاحب العلو بان الغرفة انما تتحقق بالسـقف الحامل لانه ارضـها، و البیت قد یکون بغیر سـقف، و هما متصادقان علی ان هنا غرفة فلا بد من تحققها. و بان تصرفه فیه اغلب من تصرف صاحب السفل.

و به یظهر انـدفاع مـا اسـتدل به لمـا ذهب الیه الشیـخ و الشـهید من اشتراکهما فیه، بانه سـقف لصاحب البیت و ارض لصاحب الغرفـة، فکان کالجزء من کل منهما.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۸۳

و اما الخزانة تحتها فلهما، و طریق العلو فی الصحن بینهما و الباقی للاسفل و للجار عطف اغصان الشجرة، فان تعذر قطعها عن ملکه.

و اضـعف من ذلک ما فی الشـرائع من الرجوع الی القرعة لانها لکل امر مشـتبه، اذ یرد علیه- مضافا الی ما مر- ان غایة ما هناک کونه تحت یدیهما فهما شریکان فیه.

۳- لو تنازعا فی جدران الغرفة، لا إشکال فی تقدیم قول صاحب العلو، لانها جزء من الغرفة فیحکم بها لصاحبها.

۴- لو تنازعا فی الدرجة، فالظاهر تقدیم قول صاحب العلو، لاختصاصه بالتصـرف فیها بالسـلوک و ان کانت موضوعة فی الارض التی هی لصاحب السفل، لان مجرد ذلک لا یوجب صدق الید.

فامـا الخزانـة تحتها فلهما لان لکل منهما شاهـدا بملکها، اذ الظاهر کما مر ان الدرجـة لصاحب العلو فیکون قرارها کالهواء له، و حیث انها متصلة بما یملکه الاسفل بل هی من جملة البیوتات السفلی فظاهره کونه لصاحب السفل، فیحکم بها لهما بعد التحالف.

و منها: ما لو تداعیا فی الصحن، قالوا: طریق العلو فی الصحن بینهما و الباقی للاسفل. و علّلوه بان صاحب العلو لما افتقر سلوکه الیه فی التصـرف من الصـحن فی قـدر الممر کـان له یـد علیه دون بـاقی الصـحن، و صـاحب السـفل یشـارکه فی التصـرف فی ذلک و ینفرد بالباقی، فیکون قدر المسلک بینهما لصدق کون یدیهما علیه، بخلاف الباقی فان ید الاسفل علیه خاصة.

و منها: انه اذا خرج اغصان شـجرة الی ملک الجار، فعلی مالکها عطفها او قطعها تحرزا من اشـغال ملک الغیر بملکه. و ان لم یفعل ف للجار عطف اغصان الشـجرة، فان تعذر قطعها عن ملکه لان بقائه عدوان، و قاعدة حرمة التصرف فی مال الغیر لا تأتی فی دفع الظلم و الضرر عنه، و لذا لم یشک احد فی انه اذا دخل بهیمة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۹، ص: ۴۸۴

و راکب الدابة اولی من قابض لجامها و صاحب الاسفل اولی بالغرفة المفتوح بابها الی غیره مع التنازع و الیمین و عدم البینة.

الغیر داره له ان یخرجها منها.

نعم، یجب علیه اولاـ مراجعـة المالـک ثمّ عطف الاغصان ان امکان و الا یقطعها، بل قـد یظهر من التحریر ان للمالک الازالـة من دون استئذان من مالک الشـجرة، بل صـرح به المحقق الثانی ره، لان ازالة العدوان امر ثابت له و توقفها علی اذن الغیر ضرر علیه، و لا یخلو عن وجه و ان کان الاول احوط، و احوط منه الاستئـذان من الحاکم فرارا عن التصـرف فی ملک الغیر بغیر اذنه او اذن من یقوم مقامه مع التمکن، و اللّه العالم.

و منها: ان راکب الدابة أولی من قابض لجامها کما عن الشیخ و غیره، لظهور ید الاختصاص له. و لکن الظاهر انهما سواء، کما عن الخلاف و السرائر و المحقق الثانی و الشهید الثانی فی المسالک و غیرهم، لثبوت ید کل منهما علیها، و لا ترجیح لقوة تصرف الراکب و شدته بالنسبة الی القابض و لا لزیادته، و لذلک ذهبوا الی اشتراک الثوب بین شخصین لکل منهما ید علیه و ان کان تصرف احدهما ازید.

و منها: انه لو تداعیا غرفة علی بیت احدهما و بابها الی غرفة الآخر کان الرجحان لدعوی صاحب البیت، لکونها فی ملکه الذی هو هواء بیته التابع لقراره، و مجرد فتح الباب الی الغیر لا یفید یدا عرفا، و هذا هو مراد المصنف ره حیث قال: (و صاحب الاسفل اولی بالغرفة المفتوح بابها الی غیره مع التنازع و الیمین و عدم البینة) و اللّه العالم.

قد تم الجزء التاسع عشر من کتابنا فقه الصادق و یتلوه الجزء العشرون من اول کتاب الدیون، و الحمد للّه اولًا و آخراً.

الجزء العشرون

اشارة

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

الحمد للّه رب العالمین، و الصلاة و السلام علی اشرف الاولین و الآخرین محمد و آله الطیبین الطاهرین، و اللعن علی اعدائهم اجمعین الی قیام یوم الدین.

و بعد:

فهذا هو الجزء العشرون من کتابنا. «فقه الصادق» و قد وفقنا لطبعه، و المرجو من اللّه تعالی التوفیق لنشر بقیة الاجزاء فانه ولی التوفیق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۹

کتاب الدیون و فیه فصول الفصل الأول

کتاب الدیون

اشارة

و فیه فصول

الفصل الاول: فی القرض

اشارة

بکسر القاف و فتحها، و فی الجواهر: و هو معروف اثبته الشارع متاعا للمحتاجین مع رد عوضه فی غیر المجلس، و ان کان من النقدین رخصة، و لکنه بیان لأثره.

و أما حقیقته فقد افاد الشیخ الاعظم فی کتاب البیع بعد ما عرّف البیع فی مقام الفرق بینه و بین القرض: ان القرض حقیقته لیست هی المعاوضة، بل هی تملیک علی وجه ضمان المثل او القیمة.

و یر علیه: ان التملیک المزبور لا یخلو عن احد وجهین: اما ان یکون تملیکا بازاء بدله فی الذمة فهو معاوضة حقیقة، و أما ان یکون،

تملیکا مجانیا و یشترط فی ضـمنه ان تکون الذمة مشغولة بالمثل او القیمة، فهذا غیر معقول، اذ مرجعه الی اشتراط ضمان الانسان لمال نفسه.

فالحق ان یقال: ان حقیقة القرض تملیک للعین، ای لخصوصـیاتها مجانا و جعل لمالیتها فی الذمة، ففی الحقیقة هو ینحل الی انشاءین: تملیک مجانی بالنسبة الی العین، و تضمین لمالیة العین و استئمان لها فی ذمة المقترض الی اجل معین.

و مما یشهد لکون القرض ما ذکر و لیس من قبیل المعاوضات امور:

۱- عدم جریان ربا المعاوضة فیه فمن اقترض الریال الذی یساوی اربعة دراهم مثلا و یکون بحسب الوزن اکثر منها، له ان یؤدی اربعة دراهم و للمقرض اشتراط ذلک، و لم یقل احد بعدم جوازه، و لو کان من قبیل المعاوضات لزم عدم جوازه،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۰

یکره الدین مع القدرة

کما لا یجوز فی القرض بیع الریال باربعة دراهم.

۲- عدم لزوم ذکر العوض فیه، فلو کان من المعاوضات لکان اللازم ملاحظة الطرفین فی مقام انشاء المعاوضة.

۳- عدم لزوم العلم بالعوض، مع انه فی المعاوضات لا بد من العلم به.

و دعوی ان العین المقترضـة امـا ان تکون من المثلیات، او تکون من القیمیات، و علی کل حال العوض معلوم و لا یحتاج الی الـذکر، مندفعـة اولا: ان بعض الاشـیاء لا یعلم حین القرض انه مثلی او قیمی فیقترض المال و یسـتعلم الحال قبل الاداء و ثانیا: انه ربما یعلم انه قیمی و لکن لا یعلم مقدار القیمة.

۴- ما ذکره جماعة من عدم جریان الغرر المنفی فیه.

ثمّ انه لا إشـکال و لا خلاف فی انه من العقود و یحتاج الی ایجاب و قبول، و الکلام فی قیود العقـد و المتعاقدین ما مر فی غیر کتاب من الکتب المتقدمة.

و تمام الکلام فی هذا الفصل بالبحث فی مواضع:

[الموضع] الاول: فیما یتعلق بالقرض نفسه

اشارة

، و فیه مسائل:

وجوب نیة القضاء حین الاستدانة

الاـولی: یکره الـدین مع القـدرة علی المشـهور بین الاصـحاب، و عن الحلی: عـدم جواز الاسـتدانة لغیر الواجب من الحـج و غیره من الواجبات.

و تشـهد للجواز جملـة من النصوص: کخبر ابی موسـی: قلت لابی عبد اللّه علیه السـلام: جعلت فداک یسـتقرض الرجل و یحج؟ قال: نعم، قلت یستقرض و یتزوج؟

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۱

و لو استدان وجب نیهٔ القضاء

قال: نعم انه ینتظر رزق الله غدوهٔ و عشیهٔ «۱». و نحوه غیره- و الشاهد بالکراههٔ جملهٔ من الاخبار الآتیهٔ- و لو استدان وجب نیهٔ القضاء کما هو المشهور بینهم، بل قال الشهید الثانی ره: وجوب نیهٔ القضاء ثابت علی کل من علیه حق سواء کان ذو الحق غائبا ام حاضراً، لان ذلک من احکام الایمان: انتهی.

و الاخبار تدل علیه، لاحظ خبر عبد الغفار المجازی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل مات و علیه دین قال (علیه السلام): ان کان اتی علی یدیه من غیر فساد لم یؤاخذه اللّه عز و جل اذا علم من نیته، الا من کان لا یرید ان یؤدی عن امانته فهو بمنزلهٔ السارق. الحدیث «۲».

و خبر ابی خدیجهٔ عنه (علیه السلام): ایما رجل اتی رجلا فاستقرض منه مالًا و فی نیته ان لا یؤدیه فذلک اللص العادی «۳».

و مرسل ابن فضال عن بعض اصحابه عنه (علیه السلام): من استدان دینا فلم ینو قضائه کان بمنزلهٔ السارق «۴». و نحوها غیرها.

و لا ینافیها خبر حمدان بن ابراهیم الهمدانی رفعه الی بعض الصادقین علیهم السلام: انی احب للرجل یکون علیه دین ینوی قضائه «۵». لعدم ظهوره فی الاستحباب.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب الدین و القرض حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵ من ابواب الدین و القرض حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵ من ابواب الدین و القرض حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۵ من ابواب الدین و القرض حدیث ۳.

(۵) الوسائل باب ۲ من ابواب الدین و القرض حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۲

و ثواب القرض ضعف ثواب الصدقهٔ

[ثواب القرض]

الثانیهٔ: لا خلاف و الاشکال فی ان فی الاقراض ثوابا عظیما، لانه من اعانهٔ المحتاج تطوعا و کشف کربهٔ المسلم، بل و ثواب القرض ضعف ثواب الصدقهٔ، ففی النبوی المروی بطریق معتبر: الصدقهٔ بعشرهٔ و القرض بثمانیهٔ عشر «۱». و فی موثق ابن عمار عن الامام الصادق (علیه السلام): مکتوب علی باب الجنهٔ: الصدقهٔ بعشرهٔ و القرض بثمانیهٔ عشر «۲».

قال الشیخ: و روی انه افضل من الصدقهٔ بمثله «۳».

و الظاهر تعلق الضمیر فی مثله بافضل، فالمعنی: ان ثواب القرض ضعف ثواب الصدقهٔ.

لا یقال: ان الخبر الأخیر ینافی ما تقدمه فان لازمه کون للقرض بعشرین.

فانه یقال: ان المضائفهٔ انما هی فی الثواب، فاذا تصدق بدرهم فانه انما یصیر عشرهٔ باعتبار ضم الدرهم للتصدق به حیث انه لا یرجع.

و الحاصل: من الثواب المکتسب فی الحقیقهٔ انما هو تسعهٔ، فثواب القرض اذا کان ضعفه کان ثمانیهٔ عشر، و لا یعارضها النبوی

الخاصی: الف درهم اقرضها مرتین احب الی من ان اتصدق بها مرة «۴». کی یجمع بینهما بالوجوه المذکورة فی المسالک، لعدم دلالة النبوی علی رجحان الصدقة علیه، اذ ظاهره ان المراد به کون وجه رجحان القرض علی الصدقة ان القرض یعود فیقرض بخلاف الصدقة. و اللّه العالم.

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من ابواب الصدقة حدیث ۲ کتاب الزکاة.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من ابواب فعل المعروف حدیث ۳ کتاب الجهاد.

(۳) التذکرة ج ۲ ص ۴.

(۴) الوسائل باب ۸ من ابواب الدین و القرض حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۳

و یحرم له اشتراط زیادة القدر او الصفة

حکم اشتراط الزیادة فیه

اشارة

الثالثة و یحرم له اشتراط زیادة فی القدر او الصفة بلا خلاف فیه فی الجملة و النصوص الکثیرة شاهدة به، لاحظ خبر علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام) عن رجل اعطی رجلا مائة درهم علی ان یعطیه خمسة دراهم او اقل او اکثر فقال (علیه السلام): هذا الربا المحض «۱».

و خبر خالد بن الحجاج: سألته عن الرجل کانت لی علیه مائة درهم عدداً فقضانیها مائة وزنا قال (علیه السلام): لا بأس ما لم یشترط، قال: و قال جاء الربا من قبل الشروط انما یفسده الشروط «۲».

و موثق اسحاق بن عمار عن ابی ابراهیم (علیه السلام) عن الرجل یکون له عند الرجل المال قرضا فیطول مکثه عند الرجل لا یدخل علی صاحبه منفعة فینیله الرجل الشیء بعد الشیء کراهیة ان یأخذ ماله حیث لا یصیب منه منفعة أ یحل ذلک؟ قال (علیه السلام): لا بأس اذا لم یکن بشرط «۳».

و حسن الحلبی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یستقرض الدراهم البیض عددا ثمّ یعطی سوداً وزناً و قد عرفت انها اثقل مما اخذ و تطیب به نفسه ان یحمل له فضلها فقال (علیه السلام): لا بأس به اذا لم یکن فیه شرط «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من ابواب الدین و القرض حدیث ۱۸.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من ابواب الصرف حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من ابواب الدین و القرض حدیث ۱۳.

(۴) الوسائل باب ۱۲ من ابواب الصرف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۴

]...[

و صحیحه الآخر عنه علیه السلام: اذا اقرضت الدراهم ثمّ آتیک بخیر منها فلا باس اذا لم یکن بینکما شرط «۱».

و صحیح محمد بن قیس عن ابی جعفر علیه السلام: من اقرض رجلا ورقا فلا یشترط الا مثلها، فان جوزی اجود منها فلیقبل، و لا یأخذ احد منکم رکوب دابة او عاریة متاع یشترط من اجل قرض ورقة «۲». الی غیر تلکم من النصوص الکثیرة.

و تنقیح القول فی المقام بالبحث فی جهات:

۱- ان الزیادة المشترطة تارة: تکون عینیة من جنس العین المقترضة او غیرها، و اخری: تکون غیر عینیة مما له مالیة کسکنی دار او عمل له مالیة کخیاطة ثوب، و ثالثة: تکون غیر عینیة مما فیه منفعة کاشتراط مصالحة او بیع محاباتی او فیه غرض عقلائی کاشتراط کنس المسجد او اتیان الصلاة اول الوقت.

فهل الموجب للربا مطلق الشرط من حیث انه التزام بشیء فیکون زیادة، ام یختص بما له فیه منفعة او مالیة، او مختص بخصوص الزیادة العینیة؟ وجوه.

قد استدل للاول: بالاجماع، و باطلاق قوله (علیه السلام) فی خبر خالد جاء الربا من قبل الشرط و انما تفسده الشروط فان اطلاقه یشمل کل شرط زیادة، و بالنهی عن الاشتراط الا مثلها فی صحیح محمد بن قیس.

و لکن الاجماع غیر ثابت، فان المحکی عن الحلی و المصنف فی القواعد، و المحقق الثانی فی جامع المقاصد: جواز اشتراط البیع بثمن المثل بل محاباة ایضا؛ و کذا جواز اشتراط الرهن علی القرض، بل علی دین آخر، و عن جماعة: جواز اشتراط

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من ابواب الصرف حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من ابواب الدین و القرض حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۵

]...[

ضمان او کفالة او اشهاد. و قد حکی المحقق الاردبیلی عن جماعة: انه لا بأس باشتراط الزیادة الحکمیة مطلقا، فالاتفاق غیر ثابت، و علی فرض الثبوت لعدم کونه تعبدیا، و لعله یکون افتائهم به للوجوه الاخر فلا یعتمد علیه.

و خبر خالد لضعف سنده، و کونه فی مقام بیان ان الزیادة المبطلة انما هی فی صورة الاشتراط و بدونه لا بأس به، فاطلاقه فی مقام بیان غیر هذا الحکم، لا یصح الاستناد الیه.

و صحیح محمد ظاهر فی المماثلة العینیة. فالاظهر عدم البأس باشتراط الزیادة الحکمیة. و لکن مخالفة الأساطین مشکلة، و الاحتیاط طریق النجاة.

۲- حرمة الربا ثابتة بالکتاب «۱» و السنة المتواترة «۲»، و اجماع المسلمین. بل ضرورة الدین، و قد مر تفصیل القول فیه فی کتاب البیع.

۳- لا إشکال فی فساد شرط الزیادة و انه لا یملکها، فهل یبطل القرض حتی بالنسبة الی ما عدا الزیادة ام هو صحیح بالنسبة الی غیرها- بمعنی ان العین المقترضة یملکها المقترض؟- وجهان.

المشهور بین الاصحاب هو الاول، بل عن المختلف: الاجماع علی انه اذا اقرضه شیئاً و شرط علیه ان یرد خیراً مما اقترض کان حراما و بطل القرض، و هو الاظهر، لا لما قیل من ان الربا المنهی عنه هو القرض المشتمل علی الزیادة، فان الربا هی الزیادة لغة و عرفا. و لا لان الشرط الفاسد مفسد، فانه یدفعه ما تقدم فی الجزء السابع عشر من هذا الشرح من عدم مفسدیته. و لا لما یروی: ان کل قرض یجر منفعة

---

(۱) البقرة آية ۲۷۵ و ۲۷۶ و ۲۷۸ آل عمران آية ۱۳۱.

(۲) راجع الوسائل كتاب التجارة ابواب الربا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۱۶

[...]

فهو فاسد «۱».

و عن دعائم الاسلام عن ابى جعفر: كل قرض يجر المنفعة فهو ربا «۲».

و النبوى: كل قرض يجر المنفعة فهو حرام «۳».

فانه مضافا الى انه دلت النصوص الكثيرة على ان خير القرض ما جر نفعا «۴» و فى خبر محمد بن مسلم يقول لابى عبد الله: ان من عندنا يروون ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد، فقال: عليه السلام او ليس خير القرض ما جر منفعة «۵».

ان الاول و الثالث من غير طرقنا، و الثالث مرسل، فلا يعتمد على شىء من تلكم الاخبار.

و لا لقوله (عليه السلام) فى صحيح محمد و لا يشترط الا مثلها فان متعلق النهى فيه هو الشرط لا القرض.

بل: لقوله فى خبر على بن جعفر مشيرا الى القرض مع الزيادة هذا الربا المحض لقوله (عليه السلام) فى خبر خالد بن الحجاج المتقدم جاء الربا من قبل الشروط و انما تفسده الشروط «۶». فتوقف صاحب الحدائق ره فى بطلان القرض و افتاء سيد العروة بعدم البطلان فى غير محلهما.

۴- بناء على المختار من بطلان القرض، فهل يجب رد المال الى صاحبه، ام

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من ابواب الدين و القرض حديث ۴.

(۲) المستدرك باب ۱۹ من ابواب الدين و القرض حديث ۲.

(۳) الجامع الصغير ج ۲ ص ۹۴.

(۴) الوسائل باب ۱۹ من ابواب الدين و القرض حديث ۴.

(۵) الوسائل باب ۱۹ من ابواب الدين و القرض.

(۶) الوسائل باب ۱۲ من ابواب الصرف حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۱۷

[...]

يجوز امساكه بل التصرف فيه؟ و على التقديرين هل يكون ضامنا له لو تلف ام لا؟.

اما الأول: فان كان المقرض المسلّط للمقترض على ماله راضياً بالفعل فى التصرف فى ماله حتى مع فساد القرض- كما لو علم بالفساد و سلطه عليه كذلك- فلا اشكال فى جواز التصرف، و ان لم يكن راضيا بالرضا الفعلى و لكن كان راضيا بالرضا التقديرى- بمعنى انه لو كان عالما بالفساد و ان المال باق فى ملكه كان راضيا بالتصرف فيه- جاز التصرف، بناء على كفاية الرضا التقديرى فى حلّية التصرف، و الا فلا يجوز.

لما دل على عدم جواز التصرف فى مال الغير الا عن طيب نفسه، «۱» و دعوى ان فساد القرض لا يوجب زوال الرضا بالتصرف الذى كان فى ضمن العقد لان الجنس لا يتقوم بفصل خاص، مندفعة اولا: بان الرضا من قبيل ما يكون ما به اشتراكه عين ما به امتيازه، فاذا

لم یترتب علی الرضا الموجود فی ضمن المعاملة اثر، و المفروض انه لیس هناک رضا آخر، فلا مورد للقول بالجواز.

و ثانیا: ان الرضا معلّق علی الشرط، و المشروط ینتفی بانتفاء شرطه.

و أما الثانی: فالاظهر هو الضمان بالتلف لقاعدة ما یضمن بصحیحة یضمن بفاسده و اولی بذلک الضمان مع الاتلاف، و لا فرق بین علم المقرض بالفساد و عدمه.

فان قیل: ان الدافع ماله العالم بفساد القرض القرض لا محالة یکون دفعه تسلّطا مجانیا و امانة مالکیة، و یکون مقدما علی هتک حرمة ماله فلان ضمان.

قلنا: انه یکون الدفع بعنوان الاستحقاق الذی بنی علیه تشریعا.

و بعبارة: اخری: بعد تصویر ذلک یکون هذا هو محل البحث، و أما اذا سلّطه

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب مکان المصلی و المستدرک ج ۱ ص ۲۱۲.

و یجوز قبولها من غیر شرط

مجانا فلا کلام فی عدم الضمان، و تسلیط الدافع العالم لا یجعلها امانة مالکیة، لانه دفعه علی انه ملک المدفوع إلیه، و لم یقدم علی هتک حرمة ماله، بل اقدم علی التضمین، و کذا الاخذ. فالاظهر هو الضمان بالاتلاف، و التلف بالنسبة الی المال و الزیادة.

و لکن المنسوب الی المشهور اطلاق القول بکفایة رد الزائد من غیر فرق بین صورة وجود المال و بین تلفه، بل نفی بعضهم عنه الخلاف فیه، بل عن المقداد و الکرکی الاجماع علیه. و استدل له: بالاجماع، و بالایة الکریمة یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا اتَّقُوا اللّهَ وَ ذَرُوا ما بَقِیَ مِنَ الرِّبا إِنْ کُنْتُمْ مُؤْمِنِینَ* فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللّهِ وَ رَسُولِهِ وَ إِنْ تُبْتُمْ فَلَکُمْ رُؤُسُ أَمْوالِکُمْ «۱» و قد مر الکلام فیه فی کتاب البیع و عرفت عدم تمامیته.

تبرع المقترض بالزیادة

هذا کله مع اشتراط الزیادة، و اما بدونه فالزیادة التی یحرم اشتراطها فی القرض یجوز قبولها من غیر شرط بلا خلاف اجده کما فی الجواهر.

و یشهد به: - مضافا الی النصوص المتقدمة- خبر إسحاق بن عمار عن ابی الحسن (علیه السلام): یکون له مع الرجل مال قرضا فیعطیه الشیء من ربحه مخافة ان یقطع ذلک عنه فیأخذ ماله من غیر ان یکون شرط علیه قال (علیه السلام): لا بأس بذلک (به خ ل) ما لم یکن شرط «۲».

و خبر ابی الربیع عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): عن رجل اقرض رجلا دراهم

(۱) سورة البقرة آیة ۲۷۹- ۲۷۸.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من ابواب الدین و القرض حدیث ۳.

[...]

فرد علیه اجود منها بطیبة نفسه و قد علم المستقرض و القارض انه انما اقرضه لیعطیه اجود منها قال (علیه السلام): لا بأس اذا طابت نفس المستقرض «۱».

و صحیح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابی عبد الله (علیه السلام): عن الرجل یقترض من الرجل الدراهم فیرد علیه المثقال و یستقرض المثقال فیرد علیه الدراهم فقال (علیه السلام): اذا لم یکن شرط فلا بـاس، ذلک هو الفضل، ان ابی (علیه السلام) کان یستقرض الدراهم الفسولة فیدخل علیه الدراهم الجیاد الجلال فیقول: یا بنی ردها علی الذی استقرضتها منه، فأقول: یا ابه ان دراهمه کانت فسولة و هذه خیر منها، فیقول: یا بنی هذا هو الفضل فاعطه ایاها «۲».

و فی الجواهر: و کانه اشار الی قوله تعالی وَ لٰا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَیْنَکُمْ «۳» فیکون هو ایضا دلیلا آخر علی المطلوب. الی غیر تلکم من النصوص.

و ربما یتوهم معارضة جملة من النصوص لها، منها: صحیح یعقوب بن شعیب عن مولانا الصادق (علیه السلام))- فی حدیث- عن الرجل یأتی حریفه و خلیطه فیستقرض منه الدنانیر فیقرضه و لو لا ان یخالطه و یحارفه و یصیب علیه لم یقرضه فقال (علیه السلام): ان کان معروفا بینهما فلا باس، و ان کان انما یقرضه من اجل انه یصیب علیه فلا یصلح «۴». فقد حمله الشیخ ره تارة علی الکراهة، و اخری علی الشرط.

و فی الحدائق: و الاقرب عندی حمله علی التقیة. و الحق انه لا ظهور له فی عدم الجواز، فالمتیقن منه هو الکراهة، سیما بعد ملاحظة النصوص المتقدمة، و مع امکان

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من ابواب الصرف حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من ابواب الصرف حدیث ۷.

(۳) سورة البقرة آیة ۲۳۷.

(۴) الوسائل باب ۱۹ من ابواب الدین و القرض حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۰

[...]

الجمع العرفی لا مجال لحمله علی التقیة، و حمله علی صورة الاشتراط خلاف ظاهرة.

و منها: خبر غیاث عنه (علیه السلام): ان رجلا اتی علیا (علیه السلام) فقال: ان لی علی رجل دینا فاهدی الی هدیة قال (علیه السلام): احسبه من دینک علیه «۱». فحمله الشیخ ره علی الهدیة غیر المعتادة او المشترطة، و الاولی حمله علی الاولویة جمعا. و موثق اسحاق شاهد به «۲».

و منها خبر هذیل بن ابی حیان اخی جعفر بن حیان الصیرفی قال: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): انی دفعت الی اخی جعفر مالا فهو یعطینی ما انفقه و احج به و اتصدق، و قد سألت من قبلنا فذکروا ان ذلک فاسد لا یحل، و انا احب ان انتهی الی قولک فقال (علیه السلام) لی: أ کان یصلک قبل ان تدفع الیه مالک؟ قلت: نعم قال (علیه السلام): خذ ما یعطیک فکل منه و اشرب و حج و تصدق، فاذا قدمت العراق فقل جعفر بن محمد افتانی بهذا «۳». فان ظاهره تخصیص الجواز بما اذا کان یصله سابقا قبل دفع ماله الیه، و مفهومه عدم الجواز لو کان بعد دفع المال، و لیس ذاک الامن حیث ترتب النفع علی دفع المال، و لکنه لو تم له المفهوم یحمل علی الکراهة.

و قد یقال ان البناء علی الکراهة ینافی مع جملة من النصوص الظاهرة فی الاستحباب، مثل قولهم (علیهم السلام) خیر القرض ما جر

المنفعة «۴» و ما روی ان النبی صلّی اللّه علیه و آله اقترض بکراً فرد جملا جباراً رباعیا و قال: ان خیر الناس احسنهم قضاء «۵». صحیح عبد الرحمن بن الحجاج المتقدم، و لذلک صرح الشهید

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من ابواب الدین و القرض حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من ابواب الدین القرض حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من ابواب الدین و القرض حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۹ من ابواب الدین و القرض.

(۵) التذکرة ج ۲ ص ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۱

و لو شرط موضع التسلیم لزم

الثانی ره بعدم الکراهة.

و قد یجمع بین النصوص بحمل ما دل علی عدم الکراهة علی ما اذا لم یکن من نیتهما ذلک، او لم یکن من نیة المقترض خاصة- و هو المحکی عن الشهید فی الدروس- و لعله خیر ما ذکر فی مقام الجمع، و اللّه العالم.

اشتراط موضع التسلیم

و قد صرح جماعة منهم المصنف ره هنا و القواعد، بانه لو شرط موضع التسلیم عن ذلک و انه لو اشترط صح الشرط و لزم لخبر یعقوب بن شعیب: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): یسلف الرجل الورق علی ان ینقدها ایاه بارض اخری و یشترط علیه ذلک قال (علیه السلام): لا بأس «۱».

و خبر اسماعیل بن جابر: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): یدفع الی الرجل الدراهم فاشترط علیه ان یدفعها بارض اخری سوداً بوزنها و اشترط ذلک علیه قال (علیه السلام): لا باس «۲».

و خبر الکنانی عن الصادق (علیه السلام): فی الرجل یبعث بمال الی ارض فقال الذی یرید ان یبعث له؟ اقرضنیه و انا اوفیک اذا قدمت الارض قال (علیه السلام): لا بأس بهذا «۳». و نحوها غیرها.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الصرف حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الصرف حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الصرف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۲

]...[

و لکن قد یقال: ان خبر الکنانی لا ظهور له فی اشتراط ذلک فی ضمن القرض، فغایته الاطلاق و أما الاولان فلا ظهور لهما فی خصوص القرض، فهما ایضا باطلاقهما شاملان للقرض، فحینئذ ان کان الشرط لمصلحة المقرض یقع التعارض بینها و بین ما تقدم من بطلان القرض مع الشرط، و النسبة عموم من وجه.

و الظاهر هو تقدیم هذه النصوص لفتوی من تعرض للمسألة من الاصحاب، اللهم الا ان یقال: ان المرجح هو الشهرة لا فتوی خصوص من تعرض لها من الاصحاب، فان لم یحرز الشهرة یکون المرجع المرجح الثانی، و هو صفات الراوی، و هی تقتضی تقدیم ادلة البطلان، فالمسألة مشکلة.

فما عن جامع المقاصد من احتمال الفساد مع کون المصلحة للمقرض لجر النفع ناسبا له الی تصریح الشهید به فی بعض فوائده، متین، و ان کان ما ذکره فی مقام رده بان الممنوع منه الزیادة فی مال القرض عینا او صفة، و لیس هذا واحداً منهما، قد عرفت فی اول هذه المسألة فساده.

اشتراط الزیادة للمقترض

الرابعة: لو کان الشرط نفعا للمستقرض دون المقرض کما اذا اشترط إعطاء الدراهم المکسرة عوض الصحاح، او اشترط علیه ان یقرضه شیئا آخر، أو نحو ذلک، جاز کما هو المشهور بین الاصحاب، بل لم ینقل الخلاف الا ما عن الشهید فی الدروس من احتمال المنع فی الثانی مع فرض النفع له، کما اذا کان الزمان زمان نهب او غرق.

و مستند الحکم اطلاقات ادلة القرض و دلیل وجوب الوفاء بالشرط بعد اختصاص دلیل الربا بالشرط للمقرض، و أما ما احتمله الشهید فتدفعه اطلاقات

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۳

[...]

الادلة بعد الشک فی شمول ادلة المنع له کما لا یخفی.

بقی فی المقام امران: احدهما: انه اذا رد المقترض المال مع الزیادة تبرعا أمّا زیادة حکمیة او عینیة- فهل یجب القبول کما عن المصنف ره فی الزیادة الحکمیة و تبعه المحقق الاردبیلی ره لأصالة براءة ذمة المقترض، و لانه یندرج تحت مثل المال و ان تضمن زیادة، و لظهور النصوص فی ان ذلک وفاء و کان هو احسن افراده، ام لا- یجب القبول لانه لیس فی النصوص الّا جواز القبول و هو اعم من الوجوب، و لکراهة اخذ الزیادة للمقترض و ان کانت صفیة، و هی لا تجامع الوجوب؟ وجهان: اظهر هما الثانی.

ثانیهما: انه اذا کانت الزیادة عینیة، کما لو دفع اثنی عشر من علیه عشرة، فهل المجموع وفاء بناء علی انه معاوضة عما فی الذمة- غایته کونه متفاضلا و هو جائز بالشرط و هو عدم الشرط- او یکون الزائد بمنزلة الهبة فیلزمه حکمها من جواز الرجوع فیه علی بعض الوجوه؟ احتمالان.

اعترف الشهید الثانی بعدم الوقوف فیه علی شیء، و لکنه استوجه الثانی، خصوصا مع حصول الشک فی انتقال الملک، نظراً الی ان الثابت انما هو مقدار الحق، فالزائد تبرع خالص و إحسان؟ محض و عطیة منفردة.

و فی الجواهر: لکن یشکل مع عدم تعیین الوفاء منها، کما انه یشکل جعله من المعاوضة عما فی الذمة بناء علی عموم الربا، فلا ریب ان الاحوط و الاقوی فی الربا تعیین الوفاء ثمّ هبة الزائد. انتهی.

و فیه ان الظاهر عدم اختصاص ربا المعاملة بالبیع و شموله لمطلق المعاوضة، و لکن وفاء الدین لیس من المعاوضات، بل هو من قبیل التعارض اذا لم یکن بعنوان المعاوضة من صلح او غیره، بل کان بعنوان الوفاء بالمجموع. و شمول اخبار الربا للتعاوض ممنوع، بل قد یقال ان قوله (علیه السلام) خیر القرض ما جر نفعا)

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۴

و کل ما ینضبط وصفه و قدره صح قرضه

الشامل للزیادهٔ العینیهٔ یدل علی الجواز، و کذلک حسن الحلبی المتقدم فیمن یستقرض الدراهم البیض عددا ثمّ یعطی سودا و قد عرف انها اثقل مما اخذ لا بأس اذا لم یکن شرط، و لو وهبها کملا کان اصلح، و خبر خالد المتقدم.

و لکنه مع ذلک کله فی النفس شیء لدلالهٔ بعض النصوص علی کونه ربا، لاحظ صحیح الحلبی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) قال: و سئل عن الرجل یشتری الحنطهٔ و لا یجد عند صاحبها الا شعیرا أ یصلح له ان یأخذ اثنین بواحد- قال (علیه السلام): لا، انما اصلهما واحد «۱».

و صحیح هشام عنه (علیه السلام) عن الرجل یبیع الرجل الطعام الاکرار فلا یکون عنده ما یتم له ما باعه فیقول له: خذ منی مکان کل قفیز حنطهٔ قفیزین من شعیر حتی تستوفی ما نقص من الکیل قال (علیه السلام): لا یصلح «۲». و نحوهما غیرهما، اللهم الا ان یحمل هذه النصوص علی المعاوضهٔ و المبادلهٔ لا الوفاء خاصهٔ.

فالمتحصل مما ذکرناه: انه لا مانع من اخذ المجموع وفاء، و ان کان الاحوط اعطاء الزائد هبهٔ.

ضابط ما یصح اقراضه

الموضع الثانی: فیما یصح اقراضه

. ففی المتن و عن المحقق: و کل ما ینضبط وصفه و قدره صح قرضه.

و هذا بالنسبهٔ الی الاثبات، ای صحهٔ قرض مضبوط الوصف، و القدر مما لا

---

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب الربا حدیث ۴- ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من ابواب الربا حدیث ۴- ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۵

[...]

اشکال فیه و لا خلاف لإطلاق الادلهٔ، انما الکلام فی طرف النفی، و هو ان کل ما لا یضبط وصفه و لا قدره لا یجوز قرضه.

و قد استدل لذلک تارهٔ: بالاجماع، و اخری: بان المعلوم من مذاق الشارع انه لم یشرّع معاملهٔ موقوفهٔ علی التراضی مؤدیهٔ الی التنازع، ضرورهٔ ان الاصل فی مشروعیهٔ العقود قطع النزاع، و ثالثهٔ: بعموم النهی عن الغرر «۱».

و لکن الاول غیر ثابت، کیف و لم یتعرض جمع من الاصحاب کبنی زهرهٔ و حمزهٔ و ادریس و غیرهم له، و ظاهر جماعهٔ عدم اعتبار ذلک.

و أما الثانی: فیرده: ان ما ذکر لیس موجبا للقطع بالحکم الشرعی، و الظن لا یغنی من الحق شیئا.

و أما الثالث: ففیه: انه لا غرر فیه بعد کون الثابت فی الذمهٔ مثله او قیمته بلا زیادهٔ و نقیصهٔ.

فالاقوی عدم اعتبار ذلک، فیجوز اقتراض المجهول وصفا و قدرا، ثمّ تعیینه مقدمهٔ للوفاء. و یؤیده ما ذکرناه من النصوص «۲» الدالهٔ علی جواز اقتراض الخبز عددا مع عدم العلم بوزنه.

ثمّ انه لا خلاف و لا إشکال فی انه یجوز اقتراض المثلی، بل علیه الاجماع، و نصوص اقتراض الخبر و الجوز «۳» شاهدهٔ و قد مر فی کتاب الغصب ضابط المثلی و القیمی.

(۱) التذکرة ج ۱ ص ۴۶۶.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من ابواب الدین و القرض.

(۳) الوسائل باب ۲۱ من ابواب الدین و القرض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۶

و ذو المثل یثبت فی الذمة مثله و غیره قیمته

و اذا تحقق القرض ف ذو المثل یثبت فی الذمة مثله بلا خلاف، و اما غیره فالمشهور علی انه یثبت فی الذمة قیمته.

و فی الشرائع: و لو قیل یثبت مثله ایضا کان حسنا، و ظاهر کلامه اختیاره، و اعترف الشهید الثانی ره بانه لا قائل به من اصحابنا، و فی التذکرة اختیار قول ثالث، و هو: ان ما یصح السلف فیه کالحیوان و الثیاب ضمانه یکون بالمثل، و ضمان ما لیس کذلک بالقیمة.

الظاهر أنّه لا ریب فی ان القرض من المعاملات العقلائیة المعروفة المعلومة، و الشارع الاقدس لم یتصرف فیه و انما اعتبر فیه قیودا، و علیه فاذا راجعنا اهل العرف نراهم یرون القرض قسما من الضمانات، و ان توقف علی التراضی، و علیه فجمیع ما ذکرناه فی کتاب الغصب فی ضمان المغصوب جار هنا طابق النعل بالنعل، و انما الفرق بینه و بین سائر الضمانات تملیک الخصوصیات الشخصیة فی باب القرض مجانا، و هذا لا یوجب الفرق بینه و بین سائر الضمانات فی احکامها، و انما یوجب الفرق فی انه فی سائر الموارد نفس العین فی العهدة و هنا العین مع الغاء الخصوصیات الشخصیة، و هو المثل فما افاده المحقق ره من کون المثل فی العهدة مطلقاً هو الاظهر، و لکن الخروج عن عهدة ذلک فی القیمیات بالقیمة، و فی المثلیات بالمثل کسائر الموارد.

و أما روایة عائشة: ما رایت صانعا مثل حفصه صنعت طعاما فبعثت به الی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فاخذ فی الاکل فکسرت الاناء، فقلت: یا رسول اللّه ما کفارة ما صنعت؟ فقال: اناء مثل الاناء و طعام مثل الطعام «۱».

و خبر انس: ان امرأة کسرت قصعة اخری فدفع النبی صلّی اللّه علیه و آله قصعة الکاسرة الی صاحبه المکسورة «۲» فهما ضعیفان سنداً، و فی مطلق الضمان دون

(۱) التذکرة ج ۲ ص ۳۸۳.

(۲) التذکرة ج ۲ ص ۳۸۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۷

وقت التسلیم

خصوص القرض، مع انهما متضمنان لقضیتین شخصیتین، فلعله کان الغریم راضیا بذلک.

کما ان ما استدل به المصنف فی التذکرة من ان النبی صلّی اللّه علیه و آله استقرض بکراً ورد بازلاً و انه صلّی اللّه علیه و آله استقرض بکراً فأمر برد مثله «۱». لعدم روایتهما من طرقنا و لا من طریق موثق لا یعتنی به، اضف الیه انهما ایضاً حکایة فعل. فاذاً لیس فی المقام روایة تشهد بخلاف ما تقتضیه قواعد باب الضمان و اللّه العالم.

و مما ذکرناه یظهر ان المیزان فی القیمی هو القیمة وقت التسلیم کما فی سائر الموارد.

القرض یملک بالقبض

الموضع الثالث: فی الاحکام

اشارة

. و فیه مسائل:

[القرض یملک بالقبض]

الاولی: المشهور بین الاصحاب: ان المستقرض یملک القرض بالقبض، و ظاهر التذکرة الاجماع علیه، و لم ینقل الخلاف الا ما نقله الشهید فی بعض حواشیه عن الشیخ ره من انه قال: یملک بالتصرف.

و استدل للاول: بان التصرف فرع الملک و تابع له، فیمتنع کونه شرطا فیه و الا لزم الدور. و بتعبیر آخر: ان التصرف فیه لا یجوز حتی یصیر ملکا لقبح التصرف فی ملک الغیر، فلو لم یملک الا بالتصرف، لزم ان لا یصیر ملکا له حتی یتصرف فیه، فیلزم

---

(۱) التذکرة ج ۲ ص ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۸

[...]

توقف التصرف علی الملک و الملک علی التصرف، و بانه یجوز جمیع التصرفات فیه حتی المتوقفة علی الملک.

و اجاب عنهما فی المسالک: بمنع تبعیة التصرف للملک مطلقاً و توقفه علیه، بل یکفی فی جواز التصرف اذن المالک فیه کسائر المأذونات، و لا شک ان الاذن للمقترض حاصل من المالک للایجاب بالقبول، فیکون ذلک سبباً تاما فی جواز التصرف و ناقصاً فی افاده الملک، و بالتصرف یحصل تمام سبب الملک. ثمّ ان کان التصرف غیر ناقل للملک فاکتفینا به فالامر واضح، و ان کان ناقلا افاد الضمنی قبل التصرف بلحظة یسیرة، بل نقل فی الدروس ان هذا القائل یجعل التصرف کاشفا عن سبق الملک مطلقاً. انتهی.

و اورد علیه من تاخر عنه: بان الاذن انما حصل من المالک بان یکون مالکا و یکون علیه العوض لا مطلقاً.

تنقیح القول فی القام یقتضی البحث فی موردین: الاول: فی الدلیل علی احد القولین.

الثانی: فی المحذور العقلی الذی ذکروه.

اما الاول: فلم یذکروا للقول الثانی وجها سوی اصالة عدم الملک الی حال التصرف، و هی تامة اذا لم یکن دلیل علی حصول الملک بالعقد و بالقبض، و الا فلا محل لها.

و لکن مقتضی ادلة امضاء القرض و مشروعیة حصول الملک بالعقد کسائر المعاملات، فان المنشأ به الملکیة من حین العقد، الشارع الاقدس امضی ذلک، فتوقف الملکیة علی شیء آخر یحتاج الی دلیل، و قد ادعوا الاجماع علی اشتراط القبض فیه، فتقید به الادلة فیبقی اطلاقها، و بالاضافة الی الامور الاخر منها التصرف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۹

[...]

علی حاله.

و تشهد به النصوص «۱» الدالة علی انه یجب الزکاة علی المقترض ان لم یتصرف فیما اقترضه، معللة بان المال فی یده. فالاظهر بحسب الادلة حصول الملک بالعقد و القبض، و عدم توقفه علی التصرف.

و أما الثانی: فالمحذور المذکور لتوقف الملک علی التصرف، یندفع بوجهین: احدهما: ان مقتضی الجمع بین دلیل توقف بعض التصرفات علی الملک، و دلیل جواز التصرف المطلق و هو الاجماع و الضرورة، و استصحاب بقاء الملک الی آن قبل التصرف هو حصول الملک بعد ارادة التصرف، و یکون کتصرف ذی الخیار و الواهب فیما انتقل عنهما بالتصرف المتوقف علی الملک.

ثانیهما: ان لهذا القائل ان یلتزم بان السبب للملکیة هو العقد، و انما یکون التصرف شرطا للملکیة، نظیر القبض الذی هو شرط لحصولها فی الصرف، فیکون العقد سببا تامّاً لجواز التصرف و ناقصا للملک.

فان قیل: انه یلزم من ذلک عدم تبعیة العقود للقصود؟، فان المقصود حصول الملک و الواقع جواز التصرف.

قلنا: ان ما قصد یقع غایته مشروطا بشرط کما فی غیر المقام مما یکون حصول الملک مشروطا بشرط من القبض و غیره، و أما وقوع ما لم یقصد- ای حکم الشارع بجواز التصرف- فلا محذور فیه، و لا یکون منافیا لشیء من القواعد.

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب من تجب علیه الزکاة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۰

و لا یجب اعادة العین بدون اختیار المقترض

عدم جواز رجوع المقرض فی العین المقترضة

الثانیة: و المشهور بین الأصحاب: انه لا یجب علی المقترض اعادة العین اذا طالبها بعد القرض و حصول الملک، بل له الامتناع عنها، و لا تعاد العین بدون اختیار المقترض.

و عن الشیخ قده: ان للمقرض ارتجاعها و ان کره المقترض.

یشهد للاول: ما دل علی اللزوم فی کل عقد من الاصل و الکتاب «۱».

و استدل للثانی: بالاجماع علی کون القرض من العقود الجائزة، و بان المثل او القیمة انما وجب بدلا عن العین لغلبة خروجها عن ید المقترض، و بانه اذا استحق المطالبة بالمثل او القیمة فبالعین بطریق اولی، و بانه لا یزد علی الهبة.

و فی الجمیع نظر: اما الاول: فلانه لم یثبت الاجماع التعبدی، مع ان کونه من قبیل الاجماع علی القاعدة، و یکون الاجماع کاشفا عن صدور الحکم عن المعصوم (علیه السلام متعلقا بالعقد من حیث هو، فیجب متابعة هذا اللفظ- ای کون عقد القرض جائزاً- فیکون لازمه ما افاده صاحب الحدائق ره تبعا لغیره مصرا علیه، بان معنی جواز العقد جواز فسخه، و لازمه رجوع العین الی المالک.

فالقول بجواز العقد لا یلائم مع البناء علی عدم جواز ارتجاع العین، ممنوع لامکان ان یکون من قبیل الإجماع علی الحکم فی الموارد الخاصة یجمعها تفسیر المجمعین لها بذلک العنوان، و علی هذا فیتم ما افاده فی المسالک و الجواهر من ان معنی

(۱) المائدة آیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۱

[...]

جواز العقد ان لکل منهما فسخ المقصد المهم من القرض و هو الانظار الذی هو مبنی القرض عرفا غالبا.

و أما الثانی: فلأن المثل أو القیمة انما وجب بمقتضی العقد و بعنوان البدلیة العقدیة عن العین کوجوب العوض فی البیع و غیره لا بعنوان الغرامة.

و به یظهر ما فی الثالث، فان استحقاق المطالبة بالمثل أو القیمة انما هو من جهة کونه بدلا عن ماله، فلو کان مستحقا لمطالبة العین لزم الجمع بین العوض و المعوض.

و أما الرابع: فلان ثبوت الجواز فی الهبة بدلیل خاص لا یقتضی ثبوته فی القرض فالحق عدم ارتجاع العین المقترضة بدون رضا المقترض.

و أما الجواز بالمعنی المشار إلیه- و هو جواز مطالبة المقرض البدل و جواز اداء المقترض کلما شاء- فالظاهر انه المشهور بین الاصحاب. و ملخص القول فیه: ان محل الکلام ما لو شرط التأجیل فی عقد القرض، أو کان الاجل مدلولًا علیه بنفس العقد ضمنا، و الا فالجواز من الواضحات.

و یشهد بعدم الجواز. فی الموردین: عموم ما دل علی وجود الوفاء بالعقد و الشرط «۱»، و لذا ذهب المحدث الکاشانی الی اللزوم مع شرط التأجیل، و احتمله فی المسالک، و قواه جمع من متأخری المتاخرین و شددوا النکیر علی کون القرض من العقود الجائزة.

و قد استدل للجواز بوجوه منها: ما فی الجواهر، قال: و النصوص واضحة الدلالة علیه ضرورة ظهورها فی رجحان التأخیر و الامهال و الانظار و الترغیب فی ذلک علی

---

(۱) المائدة آیة ۲ الوسائل باب ۶ من ابواب الخیار کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۲

[...]

وجه صریح او ظاهر فی الندب خصوصا، مثل قوله صلّی اللّه علیه و آله: من اقرض اخاه المسلم کان له بکل درهم وزن جبل احد من جبال رضوی و طور سیناء من حسنات، و ان ارفق به فی طلبه تعدی به علی الصراط کالبرق اللامع بغیر حساب و لا عذاب «۱».

و قوله صلّی اللّه علیه و آله: من اقرض مؤمنا قرضا حسنا ینظر میسوره کان ماله فی زکاة، و کان هو فی صلاة من الملائکة حتی یؤدیه «۲». و غیرهما مما هو کالصریح فی جواز رجوعه و مطالبته ای وقت شاء.

و فیه: ان هذه الاخبار تتضمن استحباب الاقراض مع المهلة، و استحباب الارفاق به فی طلبه، و مطلوبیة الانظار الی المیسور، و شیء من تلکم لا ینافی مع عدم جواز الرجوع قبل الاجل. اما الأول: فلان الاستحباب المزبور متعلّق بایجاد القرض، و هذا لا ینافی لزومه بعد وجوده، و هل هو الا کاستحباب التجارة مع وجوب العمل بمقتضاها بعد تحققها.

و أما الثانی: فلان الارفاق انما هو عدم المطالبة فی حال یجوز له تلک، و أما عدمه مع عدم ثبوت حق له فیها فلیس من الارفاق، و الکلام انما هو فی ثبوت هذا الحق.

و أما الثالث: - فمضافا الی عدم ظهوره فی الاستحباب- یجری فیه ما ذکرناه فی الارفاق من انه یستحب الانظار فی ماله المطالبة، اضف الی ذلک انه لیس فی شیء من النصوص سوی ترتب الثواب علی عدم المطالبة و الامهال، و هذا فی نفسه و ان لم یستفد منه الوجوب، و لکن لا یکون ظاهراً فی الاستحباب حتی یعارض مع ما دل علی

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الدين و القرض حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب الدين و القرض حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ۲۰، ص: ۳۳

[...]

اللزوم، اضف اليه انه لو سلم دلالة النصوص على الاستحباب فالنسبة بينها و بين ادلة وجوب العقد و الشرط عموم من وجه كما اعترف به قده، و يتعين تقديم دليل العقد و الشرط لتقدم الادلة الثانوية على الاولية، اما حكومة او من جهة التوفيق العرفى او لغير ذلك مما ذكر فى محله، فلا مورد لما افاده ره من تقديم هذه النصوص للشهرة و غيرها.

و منها: ما فى الجواهر ايضا، و هو: انه محسن لا سبيل عليه «۱».

و فيه: ان الاحسان حكمه الاولى ما ذكر، و لكن لو انطبق عليه عنوان آخر ملزم يحكم به، و فى المقام مقتضى ادلة لزوم العقد و الشرط ذلك كما لا يخفى.

و منها: ما فى الجواهر ايضا، قال: و جوازه بهذا المعنى مسلّم لا يكاد ينكره احد من الشيعة.

و فيه: ان المسلّم هو الجواز مع عدم اشتراط التأجيل و عدم بناء العقد على اجل معلوم، و سره حينئذ واضح، فان ما فى ذمة المقترض مال المقرض، و ليس ما يقتضى التأخير فله مطالبته كما للمقترض دفعه مهما شاء، و أما فى صورة اشتراط التأجيل و عدم حلول الاجل فالاجماع غير ثابت، فالاظهر اللزوم قبل حلول الاجل.

و اولى من ذلك ما لو اشتراط التأجيل له فى عقد لازم آخر، و فى المسالك: و قيل: لا يجب الوفاء به، بل يقلب العقد اللازم جائزاً، بمعنى ان المشروط عليه لو اخل بالشرط تسلّط الآخر على فسخ العقد المشروط فيه و جعلوا ذلك قاعدة كلية هى ان شرط الجائز فى اللازم يقلب اللازم جائزاً و مثله شرط اللازم فى اللازم. انتهى.

و عن الدروس: الشرط فى اللازم يجعله جائزا فكيف ينعكس الامر. انتهى.

(۱) التوبة آية ۹۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ۲۰، ص: ۳۴

و لا يتاجل الحال

. اقول: ان الشرط فى ضمن العقد يجب الوفاء به بمقتضى ادلة الشرط «۱»، و معنى وجوب الوفاء به فى المقام عدم جواز مطالبة القرض، و هو المراد من اللزوم فى المقام. و هذا لا ينافى، مع انه لو اخل المشروط عليه بالشرط عصيانا يثبت الخيار للمشروط له بالنسبة الى العقد المشروط فيه، فاى محذور فى جعل الشرط عقد الجائز لازماً، و صيرورة تخلفه سببا لجواز لازم آخر.

و قد يستدل اللزوم فى اصل المسألة بخبر الحسين بن سعيد: عن رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثمّ مات المستقرض، أ يحل مال القارض عند موت المستقرض منه او للورثة من الاجل ما للمستقرض فى حياته؟ فقال (عليه السلام): اذا مات فقد حل مال القارض «۲». بدعوى انه يدل على لزوم التأجيل فى القرض من حيث التقرير و المفهوم، و لكن يرده ان السؤال ليس عن الوجوب، بل عن الحلول بالموت و عدمه. و ربما يقال: انه يمكن ان يريد بالقرض الدين او القرض المشترط اجله بعقد لازم او غير ذلك. فالعمدة ما قدمناه.

تاجیل الدین الحال

الثالثة: و لا یتاجل الحال بلا خلاف فیه فی الجملة.

و ملخص القول فیه: انه تارة: یشترط تاجیل الحال فی ضمن عقد لازم، فالکلام فیه ما مر. و اخری: یؤجله ابتداء و بلا عوض، فهو لا یتأجل لعدم ما یوجبه، فان غایته

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الخیار کتاب التجارة.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من ابواب الدین و القرض حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۵

]...[

کونه من الوعد غیر لازم الوفاء. و ثالثة: یؤجل الحال ازید منه. فالمشهور عدم جوازه، و عن الحدائق: نفی الخلاف فیه.

و تنقیح القول فیه یقتضی البحث فی مقامین:

الاول: فیما تقتضیه القواعد.

الثانی: فی مقتضی النصوص الخاصة.

اما الاول: فتارة: یجعل الاجل فی مقابل الزیادة باشتراطه ابتداءً او فی ضمن عقد او المصالحة علیه او بیعه به. و اخری: یجعل المجموع المؤجل فی مقابل المجموع الحال بحیث تکون المعاوضة بین المبلغ الذی یکون مدیونا به و بین مجموع ما جعل مؤجلا. و ثالثة: یوقع الصلح علی ابراء الحال مما فی ذمته بازاء ازید منه مؤجلا، فیکون المعوض هو الابراء.

اما الصورة الاولی: فالظاهر انها بجمیع فروضها من الربا فی القرض، لان حقیقة الربا فیه راجعة الی جعل الزیادة فی مقابل امهال المقرض و تأخیره المطالبة، من غیر فرق بین ان یکون ذلک فی ابتداء القرض أو بعد مضی زمان، و من غیر فرق بین ان یکون ذلک بنحو الشرط و غیره.

و أما الصورة الثانیة: فان کان فی ذمته عروضا کالحنطة بطل ما یوقع علیه من البیع المزبور- ای بیعه بازید منه مؤجلا للربا فی البیع- و ان کان من النقدین بطل ایضا، لانه لا یجوز بیع الصرف الا یداً بید، و ان کان من العروض غیر الربوی أو الاثمان غیر النقدین کالاوراق النقدیة فبیعه بازید منه و ان کان لا إشکال فیه من حیث الربا- لعدم کون المبیع ربویا و لا قرض کی یجری الربا فیه- الا ان ذلک من جهة کونه من بیع الدین بالدین لا یجوز اللهم الا ان یقال: ان ظاهر بیع الدین بالدین کون العوضین دینا قبل العقد، و لا یشمل ما لو صار احدهما- أو هما- دینا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۶

]...[

بالعقد کما فی المقام، فان الثمن یصیر دینا بالعقد. و تمام الکلام فی ذلک فی کتاب البیع.

و أما الصورة الثالثة: فالظاهر فیها الصحة کما لا یخفی.

و أما المقام الثانی: فقد استدل الشیخ الاعظم ره للبطلان بامور:

الاول: ما نقله عن مجمع البيان من الخبر الوارد لبيان مورد نزول الآية الشريفة اى آية حرمة الربا «۱». بتقريب: انه يدل على ان سبب نزولها فى حرمة الربا الزيادة المفروضة، و هى ما جعل فى قبال تاجيل الدين الحال.

و فيه: ان ظاهره الصورة الاولى، و لا يشمل الصورتين الاخيرتين، سيما الثانية منهما.

الثانى: صحيح الحلبى و ابن مسلم عن الامامين الصادقين (عليهما السلام) انهما قالا فى الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول: انقدنى من الذى لى كذا و كذا واضع لك بقيته، أو يقول: انقد لى بعضا و أمد لك فى الاجل فيما بقى عليك، قال (عليه السلام): لا أرى به باسا انه لم يزدد على رأس ماله، قال اللّه تعالى «۲» فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوٰالِكُمْ لٰا تَظْلِمُونَ وَ لٰا تُظْلَمُونَ «۳».

بدعوى انه علّل جواز التراضى على تاخير اجل البعض بنقد البعض بعدم الازدياد على رأس ماله، فيدل على انه لو زاد على رأس ماله لم يجز التراضى على التأخير.

و فيه ان الظاهر من الحديث هو المعاملة على التأجيل نفسه، و لا يكون له نظر الى بيع الحال بالمؤجل او ايقاع الصلح على ابراء الحال بازيد منه مؤجلا.

---

(۱) سورة البقرة آية ۲۷۹.

(۲) الوسائل باب ۷ من كتاب الصلح حديث ۱.

(۳) سورة البقرة آية ۲۷۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۳۷

]...[

الثالث: النصوص الواردة فى تعليم طريق الحيلة فى جواز تاخير الدين بزيادة باشتراط التأخير فى ضمن معاوضة غير مقصودة للفرار من الحرام، فلو جاز التراضى على التأجيل بزيادة لم يكن داع الى التوصل بامثال تلك الحيل، و مراده من النصوص موثق محمد بن اسحاق بن عمار: قلت لابى الحسن (عليه السلام): يكون لى على الرجل دراهم فيقول: اخرنى و انا اربحك، فابيعه جبة تقوم على بالف درهم بعشرة آلاف درهم- او قال بعشرين الفا- و اؤخره بالمال قال (عليه السلام): لا بأس «۱».

و موثقة الآخر عن الامام الرضا (عليه السلام) قلت له: الرجل يكون له المال فدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم و يؤخر عنه المال الى وقت، قال (عليه السلام): لا بأس، قد امرنى ابى ففعلت ذلك. و زعم انه سأل ابا الحسن (عليه السلام) عنها فقال (عليه السلام) مثل ذلك «۲». نحوهما غيرهما.

و فيه: انه بعد ما لا كلام فى عدم جواز التأجيل بالزيادة، الرواة فى هذه النصوص للفرار من الحرام ذكروا وجها، و المعصوم (عليه السلام) نفى عنه الباس، و هذا لا يدل على انه لا طريق آخر و لو بنحو الصلح على ابراء الحال بازيد منه مؤجلا.

فالمتحصل مما ذكرناه: ان اخذ الزيادة بازاء التأجيل حرام، و للتخلص من ذلك طرق:

۱- ان يصالح على ابراء الحال مما فى ذمته بازاء ازيد منه مؤجلا، فالمعوض هو الابراء.

۲- ان يبيعه المجموع الحال بمجموع ما جعل معوضا على اشكال فيه من

---

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب احكام العقود حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۹ من ابواب احكام العقود حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۳۸

و يصح تعجيل المؤجل باسقاط بعضه

ناحية كونه بيع الدين بالدين.

۳- ان يبيعه المديون شيئا باضعاف قيمته و يشترط عليه ان يؤخره المال الى اجل معين، و هو الذى تضمنته النصوص.

۴- ان يهبه المدين مبلغا و يشترط عليه ان لا يطالبه بالدين الحال الى اجل معين، او يشترط عليه تاجيل ذلك الدين بنحو شرط النتيجة، او يشترط ان يؤجله الدائن بنحو شرط السبب.

تعجيل الدين المؤجل

الرابعة: و يصح تعجيل الدين المؤجل باسقاط بعضه مع التراضى بلا خلاف و لا إشكال.

و قد مر الكلام فيه فى النقد و النسيئة من كتاب البيع، بل قيل: انه يستظهر من النصوص الاكتفاء بالتراضى من غير حاجة الى الابراء او الصلح، لاحظ مرسل ابان عمن حدثه عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل: عجل لى النصف من حقى على ان اضع عنك النصف، ا يحل ذلك لواحد منهما؟ قال: نعم «۱».

و صحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام) عن الرجل يكون عليه دين الى اجل مسمى فياتيه غريمه فيقول له: انقدنى كذا و كذا واضع عنك بقيته، أو يقول: انقدنى بعضا و أمد لك فى الاجل فيما بقى، قال (عليه السلام): لا أرى باسا ما لم يزد على رأس ماله شيئا. الحديث «۲» و فيه كلام قد مر متوفى.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب كتاب الصلح حديث ۳- ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من ابواب كتاب الصلح حديث ۳- ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۳۹

و لو غاب المدين و انقطع خبره وجب على المستدين نية القضاء و الوصية به عند الوفاة، فان جهل خبره و مضت مدة لا يعيش مثله اليها غالبا سلّم الى ورثته، و مع فقدهم يتصدق به عنه و الاولى انه للامام

و فى المسالك: انه كما يعتبر التراضى فى اسقاط البعض، يعتبر فى تعجيله بغير اسقاط، لان الاجل ايضا حق لهما لتعلّق غرض كل منهما به، فان التعجيل قد لا يرضى به صاحب الحق لحصول ضرر لخوف و نحوه، و بالنسبة الى الآخر واضح، لكن اسقاط الاجل يكفى فيه مجرد الرضا، اما اسقاط بعض الحق فيحتمل كونه كذلك كما يقتضيه ظاهر اطلاقهم، و يكون الرضا بالبعض قائما مقام الابراء كما يظهر من تضاعيف كلامهم انه لا يختص بلفظ، و فى كتاب الجنايات يقع بلفظ العفو و نحوه، فيكون هذا منه، و يحتمل قويا توقف البراءة على لفظ يدل عليه صريحا كالبراءة و الاسقاط و العفو و الصلح لا مطلق الرضا لأصالة بقاء الملك الى ان يتحقق المزيل شرعا.

و فيه: ان ما ذكره فى اسقاط بعض الحق جار فى اسقاط الاجل، ثمّ ان المتجه هو الوجه الثانى لا للأصل خاصة، بل لان بناء العقلاء و الشارع على ان لا عبرة بالرضا و الاعتبار النفسانى فى العقود و الايقاعات مطلقا و منها ذلك، و لا ينافى ذلك ما افادوه من عدم اختصاصه بلفظ و وقوعه بلفظ العفو و نحوه، فان المعيار كون ما به ينشأ مبرزا للمنشأ كما مر تفصيل القول فى ذلك فى كتاب البيع.

بيان الحكم عند غيبوبة صاحب الدين

الخامسة: و قد صرح جملة من الاصحاب: بانه لو غاب المدين و انقطع خبره وجب على المستدين نية القضاء و الوصية به عند الوفاة، فان جهل خبره و مضت مدة لا يعيش مثله اليها غالبا سلّم الى ورثته، و مع فقد هم يتصدق به عنه و فى المتن: الاولى انه للامام، فها هنا فروع:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۴۰

[...]

۱- المشهور وجوب نية القضاء. و قد عرفت انها تجب كان ذو الحق غائبا ام كان حاضرا.

و يدل عليه فى خصوص الغائب: صحيح زرارة عن ابى جعفر (عليه السلام) عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه و لا على ولى له و لا يدرى باى ارض هو قال (عليه السلام): لا جناح عليه بعد ان يعلم اللّه منه ان نيته الاداء «۱».

۲- انه يجب على المديون الوصية به عند الوفاة. و الظاهر انه لا خلاف فيه، بل عن النهاية: اوصى الى من يثق به، و عن الروضة: يجب الوصاية به الى ثقة لانه تسليط على مال الغير، و ان قلنا بجواز الوصاية الى غيره فى الجملة.

و يشهد به- مضافا الى ما سمعت، و إلى وجوب رد المال الى صاحبه المنحصر طريقه فى الوصية- خبر هشام بن سالم: سأل خطاب الاعور ابا ابراهيم (عليه السلام) و انا جالس فقال: انه كان عند ابى اجير يعمل عنده بالاجرة ففقدناه و بقى من اجره شىء و لا يعرف له وارث قال (عليه السلام): فاطلبوه، قال: قد طلبناه فلم نجده، فقال: مساكين، و حرك يده، قال: فاعاد عليه قال (عليه السلام): اطلب و اجهد فان قدرت عليه و الا فهو كسبيل مالك حتى يجئ له طالب، فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء لها طالب ان يدفع اليه «۲».

و نحوه غيره.

و قد صرح جماعة منهم الشيخ ره: بانه يجب ان يعزل ماله عند امارة الموت، قال الحلى: و هذا غير واجب- اعنى عزل المال- بغير خلاف بين المسلمين، فضلا عن طائفتنا. انتهى.

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من ابواب الدين القرض حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب ميراث الخنثى حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۴۱

و لو اقتسم الشريكان الدين لم يصح

و لكن فى المسالك: و أما العزل عند الوفاة فظاهر كلامهم خصوصا على ما يظهر من المختلف انه لا خلاف فيه، و الا لامكن تطرق القول بعدم الوجوب لأصالة البراءة مع عدم النص. انتهى.

و الاظهر عدم وجوبه للاصل، و غاية ما قيل فى وجه الوجوب انه غاية ما يمكن، و انه اقرب الى الوفاء و ابعد عن تصرف الغير، و لكن كما افاده المحقق الاردبيلى ره تمسك الاصحاب بمثل هذا مشكل و الاجماع قد عرفت حاله، فالاظهر عدم الوجوب.

۳- المعروف انه مع اليأس عن الظفر بصاحبه يتصدق به. و الحق ان يقال انه تارة: لا يعلم بموت صاحبه و لكن ييأس من الوصول اليه، فهو حينئذ من قبيل المال المجهول مالكه و حكمه تعين الصدقة، و قد مر فى محله وجهه، كما مر ان ما يشهد بكونه للامام ضعيف السند، و ما استدل به لجواز التملك مختص باللقطة، و ما استدل به على الحفظ و الايصاء به ما بين ضعيف السند و قاصر الدلالة.

و اخرى: يطمئن بموته، و حينئذ ان علم بوجود الوارث له فان عرفه يدفعه اليه، و الا فهو مجهول المالك، و ان لم يعلم به يستصحب عدم وجود الوارث لا- بهذا العنوان بل بعنوان من هو قريب منه، فيتحقق موضوع من مات و لا وارث له فما له للامام عليه السلام. و بذلك ظهر ما فى كلمات القوم فى المقام.

قسمة الدين

السادسة: و لو كان لاثنين فصاعدا مال فى ذمم غيرهم و اقتسم الشريكان الدين لم يصح عند المشهور نقلا و تحصيلا، بل عن الشيخ و ابن حمزة الاجماع عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۴۲

[...]

و عن الحلى و الاردبيلى الحكم بالصحة و الاقوى هو الاول، لانه: بعد ما مر من ان القسمة بنفسها معاملة مستقلة عقلائية امضاها الشارع الاقدس، مقتضى القاعدة و ان كان صحة هذه القسمة، و لكن جملة من النصوص الخاصة تدل على عدم الصحة. لاحظ صحيح سليمان بن خالد عن ابى عبد اللّه عليه السلام عن رجلين كان لهما مال بايديهما و منه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان فى ايديهما و ما كان غائبا عنهما فهلك نصيب احدهما مما كان غائبا و استوفى الآخر عليه ان يرد على صاحبه؟ قال عليه السلام: نعم ما يذهب بماله «۱».

و موثق ابن سنان عنه عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه دين و منه عين فاقتسما العين و الدين فنوى الذى كان لاحدهما من الدين او بعضه و خرج الذى للآخر أ يرد على صاحبه؟ قال عليه السلام: نعم ما يذهب بما له «۲».

و خبر ابى حمزة عن ابى جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه بايديهما و منه غائب فاقتسما الذى بايديهما و احال كل واحد منهما من نصيبه الغائب فاقتضى احدهما و لم يقتض الآخر قال عليه السلام: ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله «۳». و نحوها غيرها.

و من الغريب ان المحقق الاردبيلى قال: الحكم مشهور بين الاصحاب، و لا مستند لهم غير رواية غياث «۴». ثمّ اخذ فى تضعيفها و الاستدلال للصحة بانها مقتضى القواعد لتسلط الناس على اموالهم، و ادلة لزوم الشرط، و جواز الاكل مع التراضى، و نحو ذلك: و بعض ما افاده فى مقام الاستدلال للصحة و ان كان تاما فى نفسه الا ان

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من ابواب الدين و القرض حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب كتاب الشركة حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۶ من ابواب الشركة حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۶ من ابواب الشركة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۴۳

[...]

بعضها الآخر لا يتم، و لا يهمّنا البحث فيه بعد ورود النص بالبطلان. و أما ما افاده من انه لا مستند لهم سوى خبر غياث و هو ضعيف،

فیرده اولا: ما عرفت من وجود روایات معتبرهٔ اخر و ثانیا: انه مع الاعتراف بالشهرهٔ تكون هی جابرهٔ لضعف السند، فلا ینبغی التوقف فی الحكم.

قال فی المسالک: و الحیلهٔ فی تصحیح ذلک ان یحیل كل منهما صاحبه بحصته التی یرید اعطائها صاحبه، و یقبل الآخر بناء علی صحهٔ الحوالهٔ ممن لیس فی ذمته دین، فلو فرض سبق دین له علیه فلا اشكال فی الصحهٔ، و لو اصطلحا علی ما فی الذمم بعضها ببعض فقد قرّب فی الدروس صحته و هو حسن بناء علی اصالته. انتهی.

و فیه: ان ما ذكره من الحیلهٔ بالحوالهٔ یشهد لعدم جوازها خبر ابی حمزهٔ «۱»، و مثله خبر آخر «۲».

و یمكن ان یقال: ان الخبرین شاهد ان بما اشار الیه من عدم صحهٔ الحوالهٔ ممن لیس فی ذمته دین، و أما الحیلهٔ بالصلح فلا اشكال فیها اصلا، فان النصوص مختصهٔ بالقسمهٔ، و الحوالهٔ و لا تشمل الصلح، بل و لا الهبهٔ- معوضهٔ كانت ام غیر معوضهٔ- و لا البیع- ای یبیع كل منهما ماله فی ذمهٔ احد المدیونین بالشریک الآخر بماله فی ذمهٔ المدین الآخر مع رعایهٔ الشرائط. نعم فی البیع اشكال بیع الدین بالدین علی ما مر فی المسألهٔ السابقهٔ.

فالمتحصل: ان القسمهٔ لا تصح و لكن یمكن التخلص من المحذور بطرق.

و أما خبر علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام) عن رجلین اشتركا فی السلم أ یصلح لهما ان یقتسما قبل ان یقبضا؟ قال (علیه السلام): لا بأس «۳». ففی الحدائق:

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الشركهٔ حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب الشركهٔ حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۹ من ابواب الدین و القرض حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۴

[...]

حمل علی الجواز، و فی الجواهر: و من هنا حملوا خبر علی بن جعفر علی ارادهٔ بیان الجواز، و لكن ظاهر فتوی الاصحاب- بل صریحها- بطلان القسمهٔ، و هذا لا یلائم مع الحمل علی الجواز ان ارید الجواز الوضعی، فالصحیح انه لمعارضته مع النصوص المتقدمهٔ و فتوی الاصحاب یطرح.

و لا یخفی ان فی المقام مسألهٔ اخری خلطت بهذه المسألهٔ فی بعض الكلمات، و هی: ان الدین اذا كان لشخصین فی ذمهٔ شخص فهل لكل واحد منهما اخذ حقه مستقلا بدون رضا الآخر او مع اذنه نظرا الی ان كلا منهما دائن مستقل، ام لا یجوز، فان الدین ما لم یقبض یكون مشتركا بینهما، فكل جزء مما یأخذه مشترک بینه و بین صاحبه، فما لم یوكله فی اخذ حقه ایضاً لا یتعین الحق فی المأخوذ لانه فرع قبض المالک او وكیله. مقتضی النصوص المتقدمهٔ هو الاول من جههٔ انها تدل علی ان ما یأخذه كل من الدائنین یكون بینهما، فلو لم یكن له اخذ حق صاحبه كان المال الخارجی الماخوذ باقیا فی ملک المدیون.

و دعوی ان الاذن فی القسمهٔ كاف فی هذا المقام، تندفع بان الاذن فی القسمهٔ لبطلانها لغو، و هو غیر الاذن فی القبض و یمكن ان یقال: ان رضا الشریک بقبض شریكه كاف فی تعیین الحق الكلی فی المأخوذ، و هو موجود محرز بالاذن فی القسمهٔ، و لیس هذا هو الرضا بكونه بتمامه له حتی یقال انه لغی ببطلان القسمهٔ فتكون الروایات علی القاعدهٔ. و قد اصر صاحب الجواهر ره علی ان الحلی انما بنی علی الصحهٔ فی هذه المسألهٔ دون المسألهٔ السابقهٔ، و الامر سهل بعد وضوح الحكم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۵

و یصح بیع الدین بالحاضر و ان كان اقل منه اذا كان من غیر جنسه او لم یكن ربویا و لا یصح بدین مثله

بیع الدین بالدین

السابعهٔ: و یصح بیع الدین بالحاضر و ان كان اقل منه اذا كان من غیر جنسه او لم یكن ربویا، و لا یصح بدین مثله.

فهاهنا فروع:

۱- لاـ إشكال فی جواز بیع الـدین بعـد حلول الاجـل علی المـدین او علی غیره، و لاـ خلاف فیه الا عن الحلی، و اطلاق ادلـهٔ البیع و عمومها یـدفعه، و ان اطال الحلی فی ترجیح ما ذهب الیه من المنع بما لا طائل تحته، سیما و ان المسألهٔ اجماعیهٔ. و أما بیعه قبل حلول الاجل فقد جوّزه، جماعهٔ منهم المصنف ره و الشهیدان.

و یشهد للصحهٔ: عموم ادلهٔ البیع بعد كون الدین قبل حلول الاجل مملوكا للدائن.

و استدل للبطلان: تارهٔ: بعـدم امكان قبض المبیع الـذی هو شـرط فی صـحهٔ البیع، و اخری: بالاجماع، و ثالثهٔ: بعدم الملكیهٔ للبائع قبل الاجل فی نحو القرض المؤجل و مهر الزوجهٔ و نحوهما من افراد الدین.

و كل مردود، اما الاول: فلأن الشرط لیس امكان القبض حین العقد بل امكانه حین الاستحقاق ای استحقاق المطالبهٔ.

و أما الثانی: فلان الاجماع المدعی انما هو فی السلم خاصهٔ. و دعوی عدم الفرق واضحهٔ المنع.

و أما الثالث: فلأن الدین قبل الاجل فی الموارد المشار الیها یكون ملكا للبائع غایهٔ الامر لا یستحق المطالبهٔ و للمدین التأخیر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۶

[...]

فالاظهر هی الصحهٔ، فما عن الدروس و ظاهر الارشاد و النافع من المنع ضعیف.

۲- لا إشكال و لا خلاف فی جواز بیع الدین بالحاضر المشخص، نعم ان كان ما فی الذمهٔ ربویا و بیع بجنسه یعتبر ان لا یكون الحاضر اقل او اكثر، و الا لزم الربا، و كذا یعتبر عدم كونه من الذهب و الفضهٔ لاشتراط القبض فی المجلس فی بیعهما، و أما فی غیر ذلك فلا مانع منه كان اقل او اكثر او مساویا.

۳- اطلق جماعـهٔ انه لا یجوز بیع الـدین بالدین مطلقا، و فصّل آخرون بین موارده، و نخبهٔ القول فیه: انه قد یكون الثمن دینا سابقا كما اذا باع ماله فی ذمـهٔ زیـد بما لزیـد فی ذمـهٔ عمرو، و قـد یكون بـدین مضـمون بالعقـد كما لو باع ماله فی ذمـهٔ بكر بمبلغ فی ذمهٔ زید المجعول فی ذمته بنفس العقد.

و علی كل من التقـدیرین تارهٔ: یكون الـدین حالا، و اخری: یكون مؤجلا، فان باعه بـدین سابق مؤجل بطل لانه لا یباع الـدین بالدین كما فی خبر طلحهٔ بن زید عن الامام الصادق (علیه السـلام) عن رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله: «۱» و اما البیع بـدین سابق حال حین العقد. ففیه احتمالان ینشـئان من صدق الدین علی الحال، و لذا اطلق الاصـحاب علیه لفظ الدین بعد حلول الاجل اطلاقا حقیقیا، و هو المنساق الی الـذهن عنـد اطلاقه و عدم صـحهٔ السـلب عنه، و ما صـرح به جمع من اهل اللغهٔ من ان الدین ما یضـرب فیه الاجل و كذا جمع من الفقهاء یراد به اعتباره حین ثبوته، فالمراد ان الـدین ما یضـرب فیه الاجل اول مرهٔ، و من عـدم صـدق الدین علیه لما ذكر من تصریح اللغویین و الفقهاء قیل و هو المتفاهم عرفا منه. و لعل الاول اظهر.

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من ابواب الدین و القرض حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۷

]...[

و أما ما قیل بعد قبول صدق الدین علیه بانه یجب الاقتصار فی المنع عن بیع الدین بالدین المخالف للاصل و العمومات علی محل الوفاق و لیس الفرض منه لان الخبر المانع قاصر سندا یشکل الاعتماد علیه فیما عدا مورد الاجماع، فیرده: ان ضعف السند ینجبر بالاجماع، فیتمسک باطلاق الخبر فی محل الفرض.

و ان باعه بمضمون فی العقد فان کان حالا غیر مضمون قبل العقد لا إشکال فی الصحة لعدم صدق الدین علیه قطعا، اذ قد من اعتبار الاجل فی صدقة، و ان کان مؤجلا فعن المشهور: بطلان البیع، لانه بیع دین بدین فیشمله النص و الاجماع.

و فی الشرائع و عن جماعة: صحته، و عللها فی المسالک: بان مراد القائلین بالمنع من جهة انه بیع دین بدین ان کان اطلاق اسم الدین علیه قبل العقد، و حالته فظاهر منعه لانه لا یعد دینا حتی یثبت فی الذمة، و لا یثبت الا بعد العقد فلم یتحقق بیع الدین بالدین، و ان ارادوا انه دین بعد ذلک فهو لا یکفی فی صدق بیع الدین بالدین لاقتضاء الباء کون الدین بنفسه عوضاً، و المضمون الذی لم یکن ثابتاً فی الذمة لا یعد جعله عوضاً بیع بدین.

و اورد علیه بعض من تاخر: بمنع کون المراد من النص ذلک، اذ یمکن کون المراد المنع من بیع الدین بالدین المقابل للعین و الحال، ای لا تبع الدین بهذا الصنف من البیع، فیکون التعریف اشارة الی هذا القسم من البیع المعهود فی الذهن، فحینئذٍ فاظهر الفردین المؤجل فی العقد لا العکس.

و هو تام و یعضده ان المضمون بالعقد انما یصیر دینا مقارنا لإیقاع العقد، و الا یلزم جعل العوض ما لیس عینا و لا دینا، و الباء لا تقتضی ازید من کون العوض حین جعله عوضا دینا، و لا یلزم فی هذا الاطلاق کونه دینا سابقاً، فالاظهر هو البطلان فی هذه الصورة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۸

و للمسلم قبض دینه من الذمی من ثمن ما باعه من المحرمات

فالمتحصل مما ذکرناه: صحة البیع فی صورة واحدة من الصور الاربع المتقدمة، و هی صورة بیعه بمضمون فی العقد حال.

و بما ذکرناه یظهر حکم ما لو کان المثمن غیر دین سابق، بل کان مضموناً بالعقد، نعم فیما کان سابقاً سلما لم یجز بیعه قبل حلوله مطلقاً و جاز بعده إذا کان الثمن حلا کما مر فی باب السلم.

اقتضاء الدین من اثمان المحرمات

الثامنة: و صرح الأصحاب بان للمسلم قبض دینه من الذمی من ثمن ما باعه من المحرمات بشرط کون الذمی مستترا، و عند بعضهم کون المشتری لها غیر مسلم.

و المستند جملة من النصوص: کصحیح داود بن سرحان عن ابی عبد الله (علیه السلام) عن رجل کانت له علی رجل دراهم فباع خنازیر أو خمرا و هو ینظر فقضاه قال (علیه السلام): لا بأس به، أما للمقضی فحلال، و أما للبائع فحرام «۱».

و صحیح زرارة عنه (علیه السلام): فی الرجل یکون لی علیه الدراهم فیبیع بها خمرا و خنزیرا ثمّ یقضی منها قال (علیه السلام): لا بأس، أو قال: خذها «۲».

و خبر منصور بن حازم عنه (علیه السلام) قال: قلت له: لی علی رجل ذمی دراهم فیبیع الخمر و الخنزیر و انا حاضر فهل لی ان آخذها؟ فقال (علیه السلام): انما

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من ابواب الدین و القرض حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶۰ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۹

[...]

لک علیه دراهم فقضاک دراهمک «۱». و نحوها غیرها.

و تمام الکلام فیما یستفاد من هذه النصوص بالبحث فی امور:

۱- المشهور اختصاص الحکم بالذمی، فلو کان البائع مسلما لم یجز.

قال صاحب الکفایهٔ: و هو مناف لإطلاق اخبار کثیرهٔ، فالحکم به مشکل الا ان یکون المقصود المنع بالنسبهٔ إلی البائع.

و اجاب عنه فی الجواهر: بان خبر منصور مختص بالذمی، فتقیّد به الاخبار الاخر، و بانه من التعلیل فی خبر منصور یظهر عدم ارادهٔ الفرض من ما دل علی المنع من اکل ثمن الخمر و الخنزیر.

و یتوجه علی الجواب الأول: أنه لا یحمل المطلق علی المقید فی المثبتین، سیما و ان التقیید فی کلام السائل. و علی الثانی: أنه لا یدل علی عدم خروج ما اذا کان البائع مسلما عن تحت تلک الادلهٔ.

و قد یقال فی وجه ما هو المشهور: انه یعارض هذه النصوص مع الأخبار «۲» الدالهٔ علی عدم جواز بیع الخمر و الخنزیر و ان ثمنهما سحت، فانها تدل علی کون الثمن لغیر البائع، و عدم براءهٔ الذمهٔ من الدین بادائه منه، و عدم جواز اخذ الدائن ذلک مع العلم به، و خبر منصور اخص مطلق منها یقید اطلاقها به، و النصوص الاخر لا تصلح للمعارضهٔ معها، فتقدم تلک الأخبار، فتکون النتیجهٔ ما افادوه.

و فیه: ان الجمع العرفی بین الطائفتین یقتضی البناء علی ان المراد بنصوص الباب: ان من اشتری الخمر و الخنزیر وادی ثمنهما لا محالهٔ یکون رضیا بان یؤدی

---

(۱) الوسائل باب ۶۰ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۵ و ۵۷ من ابواب ما یکتسب به.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۵۰

[...]

البائع دینه منه، او انه و ان لم یحرز ذلک یجوز اداء الدین من مال الغیر فی هذه الصورهٔ، فلا تعارض بین الطائفتین.

و الحق فی المقام ان یقال: ان إطلاق هذه النصوص و ان کان یقتضی عدم الفرق بین کون البائع مسلما او ذمیا، و لکن یتعین تقییده بمرسل ابن ابی نجران الصحیح الیه عن الامام الرضا (علیه السلام) عن نصرانی اسلم و عنده خمر و خنازیر و علیه دین هل یبیع خمره و خنازیره و یقضی دینه؟ قال (علیه السلام): لا «۱» الدال علی حکم المسلم الأصلی بطریق اولی، و علیه فلا اشکال فی الاختصاص.

۲- لیس فی النصوص المتقدمهٔ تقیید الذمی بکونه مستتراً، و لعل التقیید به من جهة ان التستر من شرائط الذمهٔ، فبالتظاهر یخرج عن

کونه ذمیا. و لا ینافی ذلک ما فی هـذه النصوص من اطلاع المسلم علیه، اذ یمکن فرضه علی وجه لا ینافی الشرط المذکور، فتوقف صاحب الحدائق ره فی اعتباره فی غیر محله.

۳- هل یعتبر ان یکون المشتری لها غیر مسلم کما فی محکی التذکرهٔ، و فی الجواهر: و لعله مراد من اطلق، ام لا یعتبر ذلک؟ مقتضی إطلاق الاخبار هو الثانی، و لا ینافی ذلک بطلان البیع، اذ هو باطل حتی فی البیع من مثله، و لذا قال (علیه السلام) هو للمقضی حلال و علیه حرام، و انما یجوز اخذه منه وفاء للدین کما یجوز اخذه جزیهٔ للنصوص «۲». المصرح فیها بان وزر ذلک علیهم و ثمنه للمسلمین حلال و یأخذونه فی جزیتهم.

و بهذا البیان اندفع اشکال المحقق الاردبیلی بانه ان حمل هذه النصوص علی

---

(۱) الوسائل باب ۵۷ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷۰ من ابواب جهاد العدو ما یناسبه.

و لو اسلم الذمی بعد البیع استحق المطالبهٔ و لیس للعبد الاستدانهٔ بدون اذن المولی فان فعل تبع به ان عتق و الا سقط و لو اذن له لزمه دون المملوک و ان عتق و غریم المملوک کغرماء المولی و لو اذن له فی التجارهٔ فاستدان لها لزم المولی و ان کان لغیرها تبع به بعد العتق

المسلم فظاهر الأصحاب، و بعض الأخبار عدم جواز اخذه و ان حمل علی الذمی، فقوله للبائع حرام محل تامل.

۴- و لو باع ذمی من ذمی خمراً او خنزیراً، و اسلم الذمی البائع بعد البیع استحق المطالبهٔ ای مطالبهٔ الثمن لخبر یونس فی مجوسی باع خمراً أو خنزیراً الی اجل مسمی ثمّ اسلم قبل ان یحل المال قال (علیه السلام): له دراهمه «۱».

و لکن الخبر مقطوع، و فی سنده جهالهٔ، فلا ترفع به الید عما تقتضیه القواعد من عدم جواز اخذ الدراهم لان ثمنهما سحت.

[لیس للعبد الاستدانهٔ بدون اذن المولی]

التاسعهٔ: و لیس للعبد الاستدانهٔ بدون اذن المولی، فان فعل تبع به ان انعتق و الا سقط، و لو اذن له لزمه دون المملوک و ان عتق و غریم المملوک کغرماء المولی، و لو اذن فی التجارهٔ فاستدان لها لزم المولی و ان کان لغیرها تبع به بعد العتق.

حکم ما لو استقرض الدراهم ثمّ سقطت عن المالیهٔ

العاشرهٔ: قال الشیخ فی محکی النهایهٔ: من اقرض غیره الدراهم ثمّ سقطت تلک الدراهم و جازت غیرها لم یکن له علیه الا الدراهم التی اقرضها اياه او سعرها

---

(۱) الوسائل باب ۵۷ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۲.

[...]

بقیمهٔ الوقت الذی اقرضها فیه، و مثله حکی عن القاضی و الحلی.

و ظاهر ذلک انه مع بقاء العین یکفی ردها و الا فقیمتها، و الظاهر ان علیه الأکثر.

و عن المقنع: و ان استقرضت من رجل دراهم ثمّ سقطت تلک الدراهم و تغیرت فلا یباع بها شیء فلصاحب الدراهم الدراهم التی تجوز بین الناس، و ظاهره لزوم رد المالیهٔ مطلقاً. و اختار جمع منهم صاحب الجواهر ره، و احتمله فی القواعد عدم لزوم تدارک المالیهٔ مطلقاً.

و الاخیر اظهر، لأن المالیهٔ الاعتباریهٔ المنتزعهٔ من اعتبار من بیده الاعتبار لا تکون مضمونهٔ، و ان شئت قلت: ان العین بما لها من الصفات النوعیهٔ تکون فی العهدهٔ الی حین الاداء، و هی فی الفرض حین الاداء لا قیمهٔ لها، فلا وجه لتدارک القیمهٔ، و الفائت انما هو اعتبار المعتبر لا شیء من المأخوذ.

نعم لو کان الورق النقدی معبرا عن النقدین و کانت المعاملهٔ واقعهٔ علی ما یعبر عنه الورق من النقدین کان الصحیح فی المقام اشتغال الذمهٔ بالمالیهٔ، فان الاقتراض فی الحقیقهٔ عن النقدین دون الورق، و لکن المبنی فاسد کما حققناه فی المسائل المستحدثهٔ.

و یشهد لما اخترناه- مضافاً الی ما مر- صحیح معاویهٔ بن سعید عن رجل استقرض دراهم من رجل و سقطت تلک الدراهم او تغیرت و لا یباع بها شیء الصاحب الدراهم الدراهم الاولی او الجائزهٔ التی تجوز بین الناس فقال (علیه السلام): لصاحب الدراهم الدراهم الاولی- «۱». و نحوه مکاتبهٔ یونس «۲».

(۱) الوسائل باب ۲۰ من ابواب الصرف حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من ابواب الصرف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۵۳

[...]

و تعارضهما مکاتبهٔ اخری لیونس عن الامام الرضا (علیه السلام) فی «۱» المورد المفروض لک أن تأخذ منه ما ینفق بین الناس کما أعطیته ما ینفق بین الناس. و لکن الترجیح للاولین...

و قد استدل للزوم تدارک المالیهٔ مطلقاً- مضافاً إلی المکاتبهٔ التی عرفت حالها-: بان الزمان و المکان من خصوصیات العین الدخیلهٔ فی مالیتها، اذ الماء مثلًا مفازهٔ الحجاز غیر الماء علی الشاطئ، و الثلج فی الشتاء غیر الثلج فی الصیف، فإذا استقرض الدراهم فی زمان کانت لها المالیهٔ، تکون خصوصیهٔ ذلک الزمان فی عهدهٔ المقترض، و لا یکون اداء الدراهم بعد السقوط عن المالیهٔ اداء للمأخوذ، فلا مناص من رد القیمهٔ اداء للخصوصیات.

و بحدیث لا ضرر «۲» بتقریب: ان المأخوذ حین أخذه کانت له مالیهٔ، فإذا رد مثله أو عینه مع عدم المالیهٔ من دون تدارکها یکون ذلک ضرراً علی المالک و الحدث ینفیه.

و لکن یرد علی الأول- مضافاً إلی النقض بما إذا نقصت القیمهٔ فإن لازم هذا الوجه ضمان المقدار من المالیهٔ التالف، مع إنه لم یلتزم أحد به-: ان الزمان و المکان لیسا دخیلین فی المالیهٔ و انما هی تنتزع من اعتبار المعتبر و عدمه- أو من کثرهٔ الراغب و قلهٔ الوجود.

و ان شئت قلت: ان سقوط المالیهٔ تارهٔ یکون من جهه نقص فی العین، و اخری یکون من جهه عدم اعتبار المعتبر أو عدم احتیاج الناس إلیها مع بقائها علی ما هی

(۱) الوسائل باب ۲۰ من ابواب الصرف حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من کتاب احیاء الموات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۵۴

]...[

علیه من الخصوصیات، ففی الأول یحکم بالضمان لعموم ادلته، و لا یحکم به فی الثانی.

و یرد علی الثانی: ما تقدم فی کتاب الغصب من ان حدیث لا ضرر لا یصلح لاثبات الضمان.

و استدل المحقق الاصفهانی لضمان المالیة مع تلف العین: بان دلیل وجوب رد المثل فی باب الضمان مطلقاً و منه القرض إنما یکون دلیلًا علی التضمین و التغریم، فلا بد من رعایة حیثیة المالیة، اذ المال التالف لا یتدارک إلّا بالمال. ثمّ قال: و منه تبین الفرق بین سقوط العین عن المالیة و سقوط المثل عنها، إذ ردّ الملک بلحاظ ملکیتها لا بلحاظ مالیتها، لکن التضمین و التغریم بلحاظ مالیتها، فیجب حفظ المالیة فی الثانی دون الأول.

و فیه: أن أدلة الضمان إنما تدل علی رد العین مع وجودها فی غیر باب القرض و المثل بعد تلفها ان کانت مثلیه و فی باب القرض، و المماثلة المعتبرة- علی ما حقق فی محله- هی المماثلة من حیث الحقیقة، و حیث ان المالیة لیست صفة فی العین أو المثل فلا وجه لضمانها.

و ان شئت قلت: ان الثابت فی العهدة اما العین أو المثل، و هی علی الفرض لا مالیة لها حینه، فلا وجه لأدائها، مع إنه لا وجه للفرق بین العین و المثل، و قد ثبت وجوب رد کل منهما بعموم علی الید، و هو بالنسبة إلیهما علی حد سواء، فلو قلنا بلزوم غرامة المالیة فی المثل فلا مناص عن القول به فی العین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۵۵

الفصل الثانی فی الرهن

الفصل الثانی فی الرهن

اشارة

و هو لغة: الثبوت و الدوام، و منه نعمة اللّه راهنه، و فی المسالک: و یطلق علی الحبس بأی سبب کان، قال اللّه تعالی: کُلُّ نَفْسٍ بِمٰا کَسَبَتْ رَهِینَةٌ «۱» و فی المنجد: الرهن حبس الشیء مطلقاً، و فی عرف الفقهاء و اصطلاحهم: أنه وثیقة لدین المرتهن، و مرادهم بما طفحت به عباراتهم من انه شرعاً وثیقة لدین المرتهن ذلک، و إلّا فمن المعلوم انه لیس له حقیقة شرعیة، ثمّ الغرض الإِشارة الإجمالیة إلی ما هو موضوع الحکم فی المسائل الآتیة لا التعریف الجامع المانع.

فالایراد علیه بانه یرد علی عکسه الرهن علی الدرک و علی الأعیان المضمونة کالمغصوب، فی غیر محله، مع انه یمکن أن یکون نظر المعرفین له بذلک إلی عدم جواز الرهن علی المذکورات، بل فی تخصیص جماعة منهم الجواز بالدین الثابت اشعار بعدم صحة الرهن علیها، مع انه قد یتکلف الجواب علی تقدیر الجواز بأن الرهن علیها إنما هو لاستیفاء الدین علی تقدیر ظهور الخلل بالاستحقاق أو تعذر العین. و ربما اورد علیه بإیرادات لفظیة، و الأمر سهل.

و کیف کان: فتمام النظر یستدعی البحث فی مقامات:

[المقام] الأول: فی عقده و المتعاقدین

اشارهٔ

، و فیه مسائل:

[ثبوت الرهن فی الجملهٔ]

الأولی: لا إشکال و لا خلاف فی ثبوت الرهن فی الجملهٔ، بل الإجماع بقسمیه علیه، بل لعله من ضروریات الدین أو المذهب، کذا فی الجواهر، و النصوص المستفیضهٔ شاهدهٔ به ستمر علیک جملهٔ منها.

---

(۱) سورهٔ المدثر آیهٔ ۳۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۵۶

و لا بد فیه من الایجاب و القبول

[الرهن من العقود]

اشارهٔ

الثانیهٔ: لا شبهة و خلاف فی أنه من العقود و لا بد فیه من الایجاب و القبول کسائر العقود، إنّما الکلام فی أنه هل یعتبر أن یکون الایجاب و القبول باللفظ کما استظهره صاحب الجواهر ممن عبر بهذه العبارهٔ.

المعاطاهٔ فی الرهن

ام تجری المعاطاهٔ فیه؟ و فیه قولان: و قد استدل لعدم الجریان بوجوه:

(۱) ما عن جامع المقاصد قال رداً علی ما أفاده المصنف (ره) فی محکی التذکرهٔ بأنّ الخلاف فیها فیه کالخلاف فی البیع: أن البیع ثبت فیه حکم المعاطاهٔ بالإجماع بخلاف ماهنا.

و فیه: ما مر فی کتاب البیع مفصلًا من أن جریان المعاطاهٔ فیه إنما یکون علی طبق القاعدهٔ و عمومات البیع، و اطلاقاته مقتضیهٔ لذلک، فکذلک فی المقام، أضف إلیه ما أفاده صاحب الجواهر (ره): بأنه یمکن دعوی السیرهٔ علیه هنا أیضاً کالبیع.

(۲) ان المعاطاهٔ ثبت جوازها بالإجماع، و الجواز غیر متصور فی الرهن لأنه ینافی الوثوق الذی به قوام مفهوم الرهن، و ان جعلناها مفیدهٔ للزوم کان مخالفاً للاجماع.

و فیه: أولًا: أنه قد تقدم أن الأصل فی المعاطاهٔ هو اللزوم.

و ثانیاً: أنه یمکن أن یقال أن الاجماع علی جواز المعاطاهٔ مختص بالمعاملهٔ التی تجتمع الصحهٔ فیها مع الجواز، و لا یشمل ما لا تجتمع معه. و بعبارهٔ اخری: المجمع علیه عدم اللزوم مع الصحهٔ، و أما عدم اللزوم غیر المجتمع معها فلا یکون مشمولًا له.

و ثالثاً: انه یمکن أن یجعل ذلک بنفسه دلیل اللزوم فیه فیقال ان المعاطاة تفید

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۵۷

من اهله

أصل الرهن، و أما اللزوم فهو ثابت بمقتضی الدلیل الخاص الدال علی أن کل رهن صحیح لازم.

(۳) ان القبض شرط فی باب الرهن، و العقد مقتض، فیلزم من انشاء الرهن بالقبض اتحاد المقتضی مع الشرط، و هو محال کما حقق فی محله.

و اجیب عنه: بان الشرط هو القبض، و المقتضی هو الاقباض، لانه به ینشأ الرهن، فلا یلزم الاتحاد المزبور.

و فیه: ان المقتضی هو الاقباض و القبض معاً، لان الرهن من العقود و متقوم بالایجاب و القبول، فالقبض جزء المقتضی، فیلزم الاتحاد.

فالحق فی الجواب عنه علی فرض تسلیم شرطیة القبض (و سیأتی الکلام فیه) ان یقال- مضافاً إلی ما تقدم فی غیر واحد من الکتب من عدم انحصار الفعل المنشأ به الرهن بالقبض-. أنه لیس فی النصوص ما یدل علی کون القبض شرطاً فی الرهن، بل هذا اصطلاح من الفقهاء، و الموجود فی الاخبار اعتبار القبض فیه الملائم ذلک مع کونه بنحو الاقتضاء، أضف إلی ذلک انه فی التشریعیات و الاعتباریات لیس تأثیر من الافعال الخارجیة فیها حتی یکون شیء مقتضیاً و الآخر شرطاً، بل إنما هی موضوعات للمجعولات الشرعیة و تکون موضوعیتها بتبع جعل الشارع- و تمام الکلام فی محله- فالأظهر جریان المعاطاة فیه.

و الکلام فی اعتبار العربیة و الماضویة، و تقدم الایجاب علی القبول و الصراحة و ما شاکل هو الکلام فی اعتبارها فی سائر العقود، فقد مر عدم اعتبار شیء من تلکم و لا- من غیرها مما قالوا باعتباره، سوی أنه یعتبر أن یکون ما ینشأ به المعاملة مبرزاً لها عرفا، و إلّا فلو مشی بقصد انشاء الرهن لا یتحقق.

کما أن اعتبار صدور العقد من أهله و هو البالغ العاقل المختار یظهر مما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۵۸

[...]

اسلفناه فی الکتب المتقدمة، فان المدرک فی الجمیع واحد.

و لا یعتبر ان یکون فی السفر، بل یجوز الارتهان سفراً و حضراً بلا خلاف فیه بیننا، بل الاجماع بقسمیه علیه کما فی الجواهر لشمول النصوص باطلاقها لکلتا الحالتین.

و الشرط فی الآیة الکریمة وَ إِنْ کُنْتُمْ عَلی سَفَرٍ وَ لَمْ تَجِدُوا کاتِباً فَرِهانٌ مَقْبُوضَةٌ «۱». مبنی علی الغالب، إذ عدم الکتاب عادة لا یکون إلّا فی السفر، فهی نظیر آیة التیمم (وَ إِنْ کُنْتُمْ مَرْضی أَوْ عَلی سَفَرٍ- إلی قوله تعالی- فَلَمْ تَجِدُوا ماءً فَتَیَمَّمُوا «۲» فان عدم الماء یکون فی السفر غالباً، و فی التمسک بها اشکالات اخر ستمر علیک.

اشتراط القبض فی الرهن

الثالثة: و فی اشتراط الاقباض فیه وجوه و اقوال:

(۱) ما عن الشیخ فی أحد قولیه، و الحلی، و المصنف فی جملة من کتبه، و ولده، و المحقق، و الشهید الثانیین و غیرهم، من انه لا یشترط فی صحة الرهن و ترتب آثاره و لزومه، بل عن السرائر، نسبته إلی أکثر المحصلین، و عن کنز العرفان: حکایته عن المحققین،

بل عن الغنیهٔ و السرائر و التذکرهٔ و التحریر و التنقیح و المسالک و الروضهٔ و غیرها: انه لا خلاف فی عدم اشتراطه فی الصحهٔ، و جعلوا الخلاف فی اعتباره فی اللزوم. و بذلک یظهر القول الثانی.

(۱) سورهٔ البقرهٔ آیهٔ ۲۸۴.

(۲) سورهٔ النساء آیهٔ ۴۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۵۹

و فی اشتراط الاقباض اشکال

(۳) ما عن المفید و الشیخ فی قوله الآخر: و بنی الجنید و حمزهٔ و البراج اشتراطه فی صحته، و اختاره فی الشرائع، و ظاهر الماتن هنا حیث قال و فی اشتراط الاقباض اشکال التوقف فی الحکم.

و قد استدل لشرطیته فی الصحهٔ بوجوه:

۱- الآیهٔ الکریمهٔ فَرِهانٌ مَقْبُوضَهٌ «۱» بتقریب: أنه سبحانه أمر بالرهن المقبوض، فلا یتحقق المطلوب شرعاً بدونه، کما اشترط التراضی فی التجارهٔ و العدالهٔ فی الشهادهٔ حیث قرنا بهما.

و فیه: أنها لو دلت فإنّما هو بمفهوم الوصف، و لا نقول بحجیته. مع أن فی دلالتها اشکالا من وجوه منها: عدم کونها فی مقام بیان مشروعیهٔ الرهن، بل فی مقام بیان الأمر بأخذ الرهن، فان حمل علی الإِرشاد إلی حفظ المال فعدم دلالتها علی المقام واضحهٔ، و إلّا فلم یعلم بها أحد، إذ لا قائل بوجوب أخذ الرهن، و منها غیر ذلک.

(۲) موثق محمد بن قیس عن أبی جعفر (علیه السلام) کما عن کتب الاصول و کثیر من کتب الفروع، و عن أبی عبد الله (علیه السلام) کما فی قلیل من الاخیرهٔ: لا رهن إلّا مقبوضاً «۲».

و أورد علی الاستدلال به تارهٔ: بما أفاده الشهید الثانی (ره) من أنه ضعیف السند لاشتراک قیس بین الثقهٔ و الضعیف، و فی طریقه ابن سماعهٔ. و اخری: بانه موافق لجمهور العامهٔ فیحمل علی التقیهٔ. و ثالثهٔ: بما عن المختلف من انه مشتمل علی الاضمار فلا یبقی حجهٔ. و إلیه یرجع ما قیل انه کما یحتمل إرادهٔ نفی الصحهٔ بدون القبض، کذلک یحتمل ارادهٔ بیان نفی الاعتداد به فی الاستیثاق و الطمأنینهٔ لا

(۱) سورهٔ البقرهٔ آیهٔ ۲۸۴.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب کتاب الرهن حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۶۰

]...[

الشرطیهٔ، أو نفی اللزوم.

و فی الجمیع نظر: أما الأول: فلان الظاهر بقرینهٔ روایهٔ عاصم بن حمید عن ابن قیس ان المراد به البجلی الثقهٔ، و ان ابن سماعهٔ فیه الحسن بن محمد بن سماعهٔ، و طریق الشیخ إلیه قوی.

و أما الثانی: فلان مخالفهٔ العامهٔ من مرجحات احدی الروایتین علی الاخری عند فقد جملهٔ من المرجحات لا من ممیزات الحجهٔ عن اللاحجهٔ.

و أما الثالث: فلأن الرهن المنفی یکون المراد به العین المرتهنهٔ، فظاهره ان العین لا تتصف بانها رهن، و لا یتحقق هذا العنوان إلّا إذا

كانت مقبوضة فظهوره فى نفى الصحة لا ينكر.

و به يظهر ما فى الجواهر حيث انه (قده) بعد ابداء الاحتمال المذكور فى الإيراد الثالث قال: بل لعل الظاهر منه ذلك، أى كونه فى مقام بيان عدم الاعتداد به فى الاستيثاق بعد ان كان المنفى فيه العين المرهونة لا العقد الذى يوصف بالصحة و البطلان.

فان قيل كما فى الجواهر: ان الظاهر منه استدامة القبض للعين المرهونة باعتبار نفى الرهن بدونها منها الظاهر فى لزوم اتصافها بذلك لصفة الرهن و الاجماع بقسميه كما ستعرف على عدم اعتبار الاستدامة، فيكون الخبر ارشاداً إلى حفظ المال، فيدل على مشروعية الرهن بغير قبض.

قلنا: ان الظاهر منه اعتبار مسمى القبض فى تحقق الرهن لإبقائه فى بقاء الرهن نظير: لا بيع إلّا فى ملك، و لا عتق إلّا فى ملك، و ما شاكل.

و بما ذكرناه ظهر ان لا حاجة إلى الاضمار حتى يقول المصنف (ره): ان إضمار الصحة غير معلوم، و يجاب عنه كما عن الشهيد: بان اضمار الصحة أولى.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۶۱

]...[

۳- خبر محمد بن عيسى عن أبى جعفر (عليه السلام): لا رهن إلّا مقبوض «۱».

و تقريب الاستدلال به كما فى سابقه، و بهما يقيد اطلاق ما دل على لزوم العقد و يخرج به عن الأصل.

و استقصاء الكلام بالتعرض لفروع:

۱- هل يجب الاقباض أم لا؟ الظاهر عدمه على المختار: لعدم الدليل عليه.

۲- هل شرطية القبض على نحو الشرط المتاخر، أو المقارن؟ ظاهر الخبرين هو الثانى، لانهما يدلان على توقف صدق الرهن على القبض، و عليه فلا رهن قبله، فلا وجه للحكم بترتيب آثاره من قبل.

۳- لو قبض المرتهن العين المرتهنة من غير اذن الراهن، قالوا: لم ينعقد عقد الرهن و لم يصح بناء على اعتباره فى الصحة.

و فى الجواهر: بلا خلاف اجده فيه. و استدل له: بانه قبض غير مأذون فيه فيكون كلا قبض، و بانه قبض منهى عنه، و بانه لا يجب الإقباض عليه بالعقد فلا يسقط حق الرجوع المستصحب بقائه بل لا يقطعه إلّا حصول المقطوع به من الشرط و هو القبض المأذون فيه، و بانصراف خبر اعتبار القبض إلى المأذون فيه سيما بعد معارضته مع قاعدة عدم سقوط حق الغير إلّا برضاه، و بانه لا إقباض فى الفرض و هو معتبر فى الصحة دون القبض.

و لكن الأول مصادرة إذ كونه كلا قبض فرع اعتبار الاذن و الكلام الآن فيه. و الثانى مندفع بان النهى فى المعاملات و ما يتعلق و يلحق بها لا يدل على الفساد كما حقق فى محله، فلا ينافى الشرطية. و الاستصحاب لا يرجع إليه مع اطلاق الدليل

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب الرهن حديث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۶۲

]...[

و الانصراف ممنوع. و قاعدة عدم سقوط حق الغير إلّا برضاه أن اريد بها الاستصحاب فيد عليه ما مر، و إلّا فلا دليل عليها بهذه الكلية.

و الشرط على ما فى الخبر هو القبض دون الاقباض.

فالاظهر ان مقتضی اطلاق الخبرین کفایة القبض بلا اذن، بل مع النهی عنه، إلّا ان یتحقق اجماع علی عدم الاکتفاء بالقبض غیر المأذون فیه.

و لو اشترط الرهن فی عقد لازم آخر یجب الرهن و القبض و یصیر القبض مستحقاً علیه للمرتهن بالشرط، فیجوز حینئذٍ و ان لم یأذن الراهن فی القبض، فلا اشکال فی صحة الرهن حینئذٍ و تحقق شرطه.

۴- و لو نطق بالعقد ثمّ جن أو اغمی علیه قبل القبض، فهل یبطل الرهن؟ وجهان مبنیان علی القول باشتراط القبض فی الصحة کما هو المختار أو اللزوم، و القول بعدم اشتراط فیهما.

اذ علی الأول: یکون العقد غیر لازم، و قد ادعوا الاجماع علی بطلان العقود الجائزة بالجنون و الاغماء و الموت و ما شاکل، إلّا أن یقال أن الإجماع علی بطلان ما هو جائز فی نفسه لا علی بطلان ما یکون غیر لازم لعدم تحقق شرط من شرائطه. و علی الثانی: لا یبطل قطعاً.

فالمتحصل: ان الاقوی عدم البطلان.

۵- لو رهن ما فی ید المرتهن قبل الرهن، فان کان فی یده علی وجه شرعی من ودیعة أو عاریة أو إجارة أو نحو تلکم فالظاهر أنه لا خلاف فی الصحة، لأنّ المعتبر القبض الذی هو استیلائه علیه لا الأخذ بالجارحة، و هو حاصل لأن استدامة القبض قبض.

و اعتبار کون القبض واقعاً ابتداءً لا دلیل علیه، و الأصل و الاطلاق ینفیانه،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۶۳

و یشترط فیه ان یکون عینا

و ان کان قبضاً غیر مأذون فیه شرعاً کقبض الغاصب فقد أطلق الأکثر الاکتفاء به أیضاً لما تقدم من الدلیل کذا فی الحدائق.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج ۲۰، ص: ۶۳

و دعوی أنه منهی عنه شرعاً یکفی فی تحقق الشرط، مندفعة بما مر من أن النهی عنه لا یدل علی الفساد، مع أنه یمکن أن یقال انه برضا الراهن باستدامة القبض تخرج یده عن العدوانیة إلی الأمانة المالکیة التی حقیقتها التسلیط عن الرضا، فیدخل فی القسم الأول.

و یمکن أن یستدل للصحة فی هذا الفرع بوجه آخر، و هو: ان دلیل الشرط ظاهر أو منصرف إلی شرط القبض فی الرهن ان لم تکن العین المرتهنة مقبوضة، فمع فرض کونها مقبوضة- و لو بالقبض غیر المأذون فیه- لا یکون القبض شرطاً، فاطلاقات الرهن قاضیة بالصحة.

و مما ذکرناه یظهر حال جملة من الفروع المذکورة فی المقام.

حکم رهن الدین و المنفعة

المقام الثانی: فی شرائط المرهون صحة و لزوماً

اشارة

، و فیه مسائل:

[حکم رهن الدین و المنفعة]

الأولى: المشهور بين الأصحاب انه يشترط فيه ان يكون عيناً بل قيل: انه لا خلاف ظاهر فيه، و رتبوا عليه انه لا يصح رهن الدين، و لا رهن المنفعة فالكلام في موردين:

الأول: في رهن الدين، فعن السرائر و الغنية دعوى الإِجماع على عدم صحته.

و استدل له تارة: بظهور الأدلة في اعتبار العينية بهذا المعنى في صحة عقده أو مفهومه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۶۴

[...]

و اخرى: بـان القبض معتبر في الرهن، و هو غير ممكن في الـدين الـذي هو أمر كلي لا ـ وجود له في الخارج يمكن قبضه، و ما يـدفعه المديون ليس هو عين الدين بل هو أحد أفراده.

و ثالثة: بان الرهن ليس إلّا من حيث عدم الوثوق باستيفاء ما في الذمة، فكيف يستوثق في استيفائه بمثله.

و رابعـة: بالشك في حصول القبض الـذي هو شـرط في الرهن بـذلك بـدعوى ظهور النصوص في كون المقبوض الرهن نفسه الـذي جرى عليه العقد لا فرده، و صدق القبض عرفاً لا يستلزم تحقق القبض المتبادر من الادلة، بل هو قبض لا يتناول كونه على في الذمة.

و خامسة: بالاجماع عليه.

و الجميع مردودة أما الأول: فلأنه ان اريد به ظهور الأدلة في كون المقبوض الرهن نفسه فيرجع إلى الرابع، و ستعرف ما فيه، و ان أريد به ظهور الأدلة في ذلك بلا ربط له بالقبض فممنوع.

و أما الثاني: فلأنه إذا عين المـديون الكلي في الفرد يصـدق بقبضه قبض الدين نفسه، لأن الفرد عين الكلي، و لذا بنوا على الاكتفاء به في الصـرف و الهبـة و غيرهما مما يعتبر فيه القبض اضف إليه: أنه لا يتم لو كان الدين المرهون على المرتهن نفسه، فانه مقبوض له، و لذا قالوا: يصح التصرف بما في الذمم و ان ذلك تقابض منهما قبل التفرّق.

و أمـا الثـالث: فلأـنه لو تم فإنّمـا هو في غير ما لو كان الـدين على المرتهن، و فيما لم يقبضه، مع انه لا يتم لوضوح اختلاف الناس في سهولة القضاء و عسره.

و أما الرابع: فلأن الدين إذا كان على المرتهن يكون المقبوض هو المرهون

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۶۵

[...]

نفسـه، و إن كـان على غيره فحيـث ان انطبـاق الكلي على الفرد قهري، و الفرد في الخـارج كمـا يكـون وجـوداً لنفسـه وجـود للكلي، فيصدق على قبضه قبض الرهن.

و أما الخامس: فلعدم ثبوته لذهاب جمع من المحققين- منهم المحقق الأردبيلي، و الفاضل الخراساني، و الشـهيد الثاني: و البحراني، و صاحب الجواهر- إلى الصـحة. و قد صرّح المصنف (ره) في التذكرة ببناء المنع على اشتراط القبض، و قد مر أن عدم الاشتراط مختار جماعة.

فالمتحصل مما ذكرناه: أنه يجوز رهن الدين للأصل و العمومات.

و أما الثاني: أي رهن المنفعة كسـكنى الدار، ففي المسالك: المنع من رهنها موضع وفاق. و استدل له: بان المنفعة لا يصح اقباضها إلّا

باتلافها، و بان المطلوب بالرهن- و هو التوثق على المال- لا يحصل بها لأنها تستوفى شيئاً فشيئاً، و كل ما حصل منه شىء عدم ما قبله، و المطلوب من الرهن انه متى تعذر استيفاء الدين استوفى من الرهن، ذكر هما فى المسالك.

و لكن يرد على الأول: ان المنفعة حيث تكون عبارة عن الحيثية القائمة بالعين الموجودة بوجودها على نحو وجود المقبول بوجود القابل، فمنفعة الدابة مثلًا ليست ما هو فعل الراكب الذى هو من أعراضه لا من أعراض الدابة، بل المضايف لفعل الراكب، و القبض عبارة عن الاستيلاء على الشىء، فبقبض العين يصدق قبض المنفعة، و لذلك اكتفينا به فى الاجارة و غيرها.

و يرد على الثانى: ما نبه عليه هو (قده) فى حاشيته على الروضة على ما حكى، قال: ان استيفاء الدين من غير الرهن ليس بشرط بل منه أو عوضه، و لو ببيعه قبل الاستيفاء كما لو رهن ما يتسارع إليه الفساد قبله و المنفعة يمكن ذلك فيها بان يؤجر العين و يجعل الأجرة رهنا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۶۶

مملوكة

و دعوى ان الرهن حينئذٍ هو الأجرة دون المنفعة، مندفعة بان الرهن هى المنفعة، و الاستيفاء إنما يكون من الأجرة، و الفرق واضح، فإذاً لا دليل على المنع من ذلك ايضاً سوى الاجماع.

[اعتبار كون العين المرهونة مملوكة]

الثانية: لا خلاف فى اعتبار كون العين المرهونة مملوكة، فلو رهن ما لا يملك كالحشرات و ما شاكل بطل الرهن لعدم إمكان استيفاء الدين منه.

كما لا- خلاف فى اعتبار كون المرهون مملوكاً للراهن أو مأذوناً فيه لعدم التمكن من استيفاء الدين بدونه، نعم لو رهن ما لا يملك وقف على اجازة المالك، فان اجاز صح بناء على ما تقدم فى كتاب البيع من كون صحة عقد الفضولى مع الاجازة على القاعدة للاجماع و لا للنص المختص بالبيع.

و هل يصح رهن الخمر أم لا؟ وجهان.

و الحق انه إن بنينا على أن الممنوع خصوص بيع الخمر و إلّا فايقاع الصلح و غيره من المعاملات عليها لا إشكال فيه، فالظاهر صحة رهنها لامكان استيفاء الدين حينئذٍ، و لا يعتبر فى الرهن أزيد من ذلك.

و إن قلنا: بأنّه لا يجوز أخذ العوض بإزائها بأى عنوان كان، فالظاهر عدم جواز ذلك لعدم إمكان استيفاء الدين منها.

و عن المبسوط و الخلاف: الجواز لو وضعها على يد ذمى، قال: إذا استقرض ذمى من مسلم مالًا و رهن بذلك خمراً على يد ذمى آخر يبيعها عند محل الحق فباعها و أتى بثمنها جاز له أخذه و لا يجبر عليه.

و فيه: أن الخمر لا يتعلق بها حق للمسلم بعد النهى عن قربها فى الاخبار، فالاظهر عدم الصحة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۶۷

يمكن قبضه

يعتبر امكان قبض المرهون

الثالثة: بناءً علی ما مر من شرطیة القبض لا- إشكال فی أنه یعتبر أن یمكن قبضه، فلو رهن ما لا- یمكن قبضه كالطیر فی الهواء غیر المعتاد للعود، و السمک فی غیر المحصور فی الماء بحیث یتعذر قبضه عادة لم یصح.

و أما بناء علی عدم شرطیة القبض فی صحة الرهن، فقد یقال: بأنه یعتبر إمكانه لعدم الاستیثاق بمثل ذلک، و فی المسالک: و لو لم یشترط القبض أمكن القول بالصحة مطلقاً لعدم المانع، و تخیل تعذر استیفاء الحق من ثمنه لعدم صحة بیعه یندفع بإمكان الصلح علیه، و كلیة ما صح بیعه صح رهنه لیست منعكسة كلیاً عكساً لغویاً، و هو حسن.

ثمّ أنه هل المعتبر امكان القبض حین العقد أو حین التسلیم، فلو رهن ما لا یمكن اقباضه حین العقد فاتفق القدرة علیه فاقبضه صح علی الثانی دون الأول، و لو رهن ممكن الاقباض عند العقد فاتفق تعذره بعده صح الرهن علی الأول دون الثانی. الظاهر هو الثانی، إذا الشرط حقیقة هو القبض كما مر، فمع عدم امكانه حینه لا قبض فلا شرط فلا مشروط. و أما اعتباره حین العقد فلا دلیل علیه حتی لو قلنا باعتباره فی البیع، لان مدرک اعتباره فی البیع لو قلنا به إنما هوما دل علی النهی عن الغرر، و هذا الوجه لا یجری فی الرهن.

و فی رهن المصحف عند الكافر خلاف. فعن الشیخ فی المبسوط، و المحقق، و المصنف، و الشهیدین و غیرهم: صحته، غایة الأمر یوضع علی ید مسلم.

قیل: لا یجوز، و منشأ الخلاف الاختلاف فی صدق السبیل علی كونه متعلقاً لحق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۶۸

و یصح بیعه

رهانة الكافر و عدمه، و علیه فالأظهر هو الأول، لأنه إذا كان البیع عن المالک المسلم و البائع مسلماً لا یصدق ذلک، بل یمكن ان یقال بعدم اعتبار الوضع علی ید مسلم، لان بیع الكافر إیاه عن المسلم لا یعد سبیلًا علیه، و اللّه العالم.

اعتبار امكان البیع

و الرابعة: المشهور بین الأصحاب: انه یشترط فی صحة الرهن ان یصح بیعه، أی بیع المرهون، لان ما لا یصح بیعه لا یمكن استیفاء الدین منه، و فرّعوا علیه عدم صحة رهن الوقف لعدم جواز بیعه و ان كان مملوكاً للموقوف علیه و علی تقدیر جوازه علی بعض الوجوه یجب ان یشتری بثمنه ملكاً یكون وقفاً فلا یتجه الاستیفاء منه مطلقاً.

و فیه: انه و ان لم یصح بیع الوقف لكن یصح اجارته فی بعض الموارد، و مال الاجارة انما هو للموقوف علیه، و فی مثل ذلک یصح الرهن لامكان الاستیفاء، و لا دلیل علی اعتبار الاستیفاء بالبیع، و ایضاً قد یجوز بیع الوقف و لا یجب ان یشتری بثمنه ملكاً یكون وقفاً كما مر فی كتاب البیع.

و علی الجملة: فان المعتبر هو امكان استیفاء الدین، ففی كل مورد أمكن صح الرهن، كان بإجارة المرهون أو بیعه أو غیرهما، و فیما لم یمكن لا یصح. و بذلک یظهر حال رهن منذور الصدقة و ما شاكل.

و هل یصح الرهن فی زمن الخیار للبائع أو للمشتری او لهما؟ فیه خلاف، و قد مر تنقیح القول فیه فی الخیارات من كتاب البیع مفصلًا.

و مما فرعوه علی اعتبار امكان الاستیفاء: انه لو رهن ما یسرع إلیه الفساد و لا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۶۹

[...]

یمکن اصلاحه بتجفیف و غیره، و قد شرط الراهن عدم البیع قبل الأجل، لم یصح. و فی الجواهر: بل لا أجد فیه خلافاً لمنافاته مقصود الرهن حینئذٍ.

و فی المسالک: احتمال الصحهٔ بدعوی ان شرط عدم البیع لا یمنع صحهٔ الرهن، لان الشارع یحکم به علیه بعد ذلک صیانهٔ للمال.

و أورد علیه: بانه علی القول بوجوب صیانهٔ المال حذراً من التبذیر و الإسراف و صحهٔ الشرط و وجوب الوفاء به یقع التزاحم بین التکلیفین، و یضعف بان الشرط حینئذٍ یبطل، لأنه شرط خلاف المشروع، فیصح الرهن بناء علی المختار من عدم مفسدیهٔ الشرط الفاسد.

و یمکن أن یذکر لبطلان الشرط وجه آخر، و هو: منافاته لمقتضی عقد الرهن، فیبطل لذلک، فان صحهٔ الرهن متوقفهٔ علی بیعه و جعل ثمنه رهناً، فالحق ان ما احتمله الشهید الثانی (ره) من ان حکم شرط عدم البیع حکم ما لو اطلق قوی.

و أما فی صورهٔ الاطلاق، فالأظهر تبعاً للمصنف و الشهیدین و المحقق الثانی و غیرهم صحهٔ الرهن، فیبیعه المالک عند خوف الفساد و یجعل ثمنه رهناً، فان امتنع اجبره الحاکم جمعاً بین الحقین.

و عن الشیخ و ظاهر ابنی زهرهٔ و ادریس: البطلان، نظراً إلی عدم اقتضاء عقد الرهن بیع المرهون قبل الاجل، فلا یجبر علیه الراهن، و حینئذٍ فلا یملک المرتهن استیفاء الدین منه عند حلول الاجل، بل یکون کرهن المقطوع بعدم بقائه إلی الأجل. و فیه ما مر.

ثمّ ان ظاهر الماتن هنا و غیره عدم اشتراط شیء آخر فی صحهٔ الرهن، لکن صرح غیر واحد- منهم الماتن فی غیر هذا الکتاب- بانه لا یصح رهن المجهول، و عن الخلاف: نفی الخلاف عن عدم صحهٔ الرهن فیما فی الحق، بل قیل ظاهره نفی الخلاف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۷۰

علی حق ثابت فی الذمهٔ عینا کان او منفعهٔ

بین المسلمین، و فی التذکرهٔ: لو کان ما فی الحق مجهولًا لم یصح الرهن قطعاً فی المظروف خاصهٔ للجهالهٔ علی إشکال، و یصح الرهن فی الحق عندنا و ان تفرقت الصفقهٔ إذا کان له قیمهٔ مقصودهٔ.

و ملخص القول فیه: انه ان کان المجهول غیر معین بطل من جههٔ انه لا- حقیقهٔ و لا- ماهیهٔ للمردد من هو مردد، و إلّا فان لم یعلم المرتهن انه یمکن استیفاء تمام دینه منه بطل ایضاً للغرر، و أما ان علم بذلک فالظاهر هو الصحهٔ، إذ لا یلزم من الجهل به الغرر، و الجهل من حیث هو لم یدل دلیل علی مانعیته، و الاصل عدمه، و الاجماع علی فرض ثبوته المتیقن منه غیر الفرض.

الحق الذی یجوز أخذ الرهن علیه

المقام الثالث: فی الحق الذی یجوز أخذ الرهن علیه

. و المشهور بین الأصحاب: انه الدین الثابت فی الذمهٔ، و ظاهر اشتراط کونه دیناً عدم جواز الرهن علی العین مطلقاً مضمونهٔ کانت أم غیر مضمونهٔ، و فی التذکرهٔ: الاقوی جواز الرهن علی الأعیان المضمونهٔ، و فی المتن: جوازه علی کل حق ثابت فی الذمهٔ عیناً أو منفعهٔ.

و تفصیل القول فی المقام بالبحث فی موارد:

۱- لا إشکال و لا کلام فی انه یصح الرهن علی الدین الثابت فی الذمهٔ، و الکتاب «۱» و السنهٔ «۲» ایضاً یشهدان به، فهل یعتبر ثبوته قبل الرهن، أم یکفی ثبوته

(۱) البقرة آیة ۲۸۴.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب کتاب الرهن.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۷۱

[...]

مقارناً معه أو متأخراً عنه، أم یفصل بین المقارن و المتأخر، فیکفی التقارن خاصة؟ وجوه و اقوال:

أما مع التقارن بان شرک بین السبب و الرهن فی عقد کما لو قال المشتری: صالحتک عن هذا الفرس بمائة و رهنت الدار بها فقال: قبلت، فعن صریح الکرکی و ظاهر غیره: انه لا یصح، بل عن الریاض: حکایته عن الاکثر، بل قیل: انه المشهور بین الأصحاب.

و استدل له: بانه یعتبر فی الرهن کونه علی حق ثابت کما یأتی فی المتأخر، و علیه فحیث ان الشرط للسبب شرط لاجزائه ففی الاجزاء من الرهن غیر الجزء الاخیر من القبول تکون هذه و لا دین، و المفروض اعتباره.

و فیه: انه علی فرض تسلیم المبنی ان الرهن کسائر المعاملات من الاعتباریات و من سنخ الوجود، فلا ترکب له و لا أجزاء، و علیه فإذا فرضنا التقارن بین الرهن و الدین لابین المبرزین، ففی زمان ثبوت الرهن یکون الدین ثابتاً، فیصدق الرهن علی الدین الثابت، فتدبر حتی لا تبادر بالاشکال.

و أما مع التأخر کما لو قال: هذا الدار رهن علی ما استدین منک غداً، فان کان المنشأ هو الرهن بعد الدین فلا اشکال فی الصحة، و أما إذا کان المنشأ هو الرهن فعلًا فقد استدل لبطلانه تارة: بانه لا یتصور الرهن حقیقة بدونه، و اخری: بظهور الآیة و النصوص فی تعقب الرهن للحق حتی یصدق انه استوثق علی ماله.

و لکن یرد علی الأول: ان حقیقة الرهن جعل العین وثیقة للحق، و معنی ذلک انه لا ینقله الراهن عن ملکه، و للمرتهن استیفاء حقه منه عند حلول الأجل المضروب لأداء الحق ان لم یؤده من علیه الحق، بل حقیقته هو الثانی خاصة، و هو یستلزم عدم اتلاف المرهون و عدم نقله عن ملکه علی إشکال فیه، و هذا المعنی یتصور قبل ثبوت

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۷۲

[...]

الحق، و کون العین المرهونة متعلقة لحق الرهانة لا معنی له إلّا ذلک، کما ان حق الرهانة لیس إلّا ذلک. فعلی هذا لا محذور عقلی فی الرهن قبل ثبوت الحق.

و یرد علی الثانی: ان الآیة و جملة من النصوص و ان اختصت بصورة سبق الحق لکنها لا تدل علی الاختصاص بذلک المورد کی یقید بها اطلاق بقیة النصوص و عموم ما دل علی نفوذ المعاملات و صحتها. فاذاً لا دلیل علی المنع من الصحة سوی الإجماع و تسالم الاصحاب علیه.

۲- الأکثر علی عدم صحة أخذ الرهن علی الاعیان المضمونة کالمغصوبة و العاریة المضمونة و المقبوض بالسوم و نحوها و استدل له: بالاصل بعد عدم دلیل للصحة لعدم الاجماع، و اختصاص الآیة، و جملة من النصوص بالدین، و عدم انصراف إطلاق باقیها بحکم التبادر إلی محل الفرض- و المراد بالعقود المأمور بالوفاء بها المتداولة فی زمان الشارع، و فی کون محل الفرض منها نوع شک و غموض و ان علم تناول جنس الرهن، و تسمیته رهنا حقیقة فی اللغة و العرف غیر معلومة، ذکر ذلک کله سید الریاض- و بأن مقتضی الرهن استیفاء المرهون به من الرهن، و فی الاعیان یمتنع ذلک لامتناع استیفاء العین الموجودة من شیء آخر.

و لکن الاصل لا- مورد له بعد اطلاق بعض نصوص الرهن و عموم ادلة امضاء المعاملات اللذین لا ینافیهما اختصاص مورد بعضها

بالدین، و عدم تداول هذا العقد فی زمان الشارع لعدم حمل المطلق علی المقید فی المثبتین، و عدم صلاحیة عدم التعارف للانصراف المقید للاطلاق فضلًا عن تخصیص العام، و عدم صدق الرهن علیه مکابرة واضحة.

و أما امتناع استیفاء العین من المرهون، فیندفع بانه لا یعتبر إمکان استیفاء نفس الحق منه، بل یکفی امکان استیفاء بدله، فلو امکن أخذ العوض عند الحیلولة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۷۳

[...]

أو التلف الذی هو محل الحاجة کفی ذلک فی صحة الرهن لعدم اخذ ما ذکر فی مفهومه و لم یدل علی اعتباره دلیل، و إلی ذلک یرجع ما عن التذکرة من الجواب عن هذا الوجه بانه یمکن التوثق بالرهن لاجل أخذ عوضها عند تلفها.

فالأظهر هی الصحة کما فی المتن و عن غیره، و یشهد بها- مضافاً إلی ما مر- ما دل من النصوص علی نفی البأس عن الاستیثاق بالمال، کصحیح محمد بن مسلم عن أحدهما (علیهما السلام) عن السلم فی الحیوان و فی الطعام و یرتهن الرجل بماله رهناً؟ فقال (علیه السلام) نعم استوثق من مالک «۱». نحوه غیره الشاملة لمحل الفرض.

۳- المعروف عدم جواز أخذ الرهن علی الاعیان غیر المضمونة، کما إذا کانت أمانة فی یده کالودیعة و العاریة غیر المضمونة.

و فی المسالک: عدم جواز الرهن علی الأول أی العین غیر المضمونة موضع وفاق، و هو الحجة فیه، و إلّا ففیما استدل به له من عدم کونها وقت الرهن مضمونة، و ان احتمل تجدد سبب الضمان بالتعدی أو التفریط أو الاتلاف. و الرهن إنما یصح عند وجود سبب الضمان- نظر لما مر من عدم اعتبار ثبوت الحق حین الرهن مع ان وجود سبب الضمان المطلق لا أثر له، إذ نفس العین لا یؤخذ علیها الرهن، و ما یؤخذ علیه هو بدلها عند التلف، و علیه فلا فرق بین الرهن علی الاعیان المضمونة و غیرها.

۴- هل یؤخذ الرهن علی المضمون بحکم العقد کالثمن و المبیع و نحوهما- لاحتمال فساد العقد باستحقاق العوض أو نقصان قدره، أو ما شاکل کما عن الشهید (ره) و جماعة لتحقق الفائدة و هی التوثق و الارتفاق- أم لا یصح أخذه لعدم

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب الرهن حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۷۴

و یقف رهن غیر المملوک علی الاجارة و لو ضمهما لزم فی ملکه

علم الاستحقاق فی عهدة الثمن و المبیع، و احتماله غیر کاف فی صحة الرهن، و ان کان لو تحقق لظهر انکشافه من أول الأمر؟ وجهان: أظهرهما الأول علی القول بصحة الرهن علی الاعیان غیر المضمونة من غیر جهة الاجماع کما لا یخفی.

۵- فی أخذ الرهن علی مال الجعالة قبل تمام العمل أقوال، ثالثها: ما عن التذکرة من الجواز لو شرع فی العمل و ان لم یتمه، و عدمه مع عدم الشروع.

أقول: بناء علی ما تقدم من عدم الدلیل علی اعتبار ثبوت الحق فی صحة الرهن سوی الاجماع ان ثبت، فالظاهر هو القول الأول، فان المتیقن من معقد الإجماع ما إذا لم یتحقق المقتضی للاستحقاق، و فی المقام لثبوت عقد الجعالة قد تحقق.

و أما بناء علی اعتبار ثبوت الحق فی صحته بمقتضی الادلة فالأظهر هو القول الثانی لما مر من عدم استحقاق الجعل قبل العمل، و لا یقاس بالاجارة، فان فیها یستحق الاجرة بمجرد العقد کما تقدم، و لا فرق فی ذلک بین الشروع فی العمل و عدمه.

رهن الحامل لیس رهناً للحمل

المقام الرابع فی الاحکام

اشارة

. و فیه مسائل

[رهن الحامل لیس رهنا للحمل]

(۱) و یقف رهن غیر المملوک علی الاجارة لما مر من ان الفضولی فی العقود انما هو علی القاعدة، فلا یختص بالبیع، و لو ضمهما أی رهن ما یملکه و ما لا یملکه لزم فی ملکه و توقف فی ملک شریکه علی الاجازة، و للمرتهن الخیار خیار التبعض ان لم یجز.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۰، ص: ۷۵

و یلزم من جهة الراهن و رهن الحامل لیس رهنا للحمل و ان تجدد و فوائد الرهن للراهن

۲- و یلزم الرهن من جهة الراهن لعموم ما دل علی لزوم العقد «۱». و لا- یلزم من جهة المرتهن، لان الحق له فله اسقاطه کغیره من الحقوق.

۳- و رهن الحامل لیس رهناً للحمل و ان تجدد کما عن المبسوط و الخلاف و نکت النهایة للمحقق و التحریر و التذکرة و القواعد و المختلف و الایضاح و التنقیح و غیرها، بل عن التذکرة: الاجماع علیه، و عن الاکثر بل المشهور: انه رهن له، و عن الانتصار: انه مما انفردت به الامامیة، و عن الغنیة: الاجماع علیه، و عن السرائر: انه مذهب أهل البیت علیهم السلام و ان عدم الدخول مذهب المخالفین.

و کیف کان: فحمل المرهون ان کان قبل الرهن، فلعل ظاهر جعل الحامل رهناً جعله کذلک بما له من التوابع و منها الحمل، و أما الحمل المتحقق بعده، فان کان بنظر أهل العرف معدوداً من صفات الرهن کحمل الشجرة و الفوائد المتصلة کالسمن و ما شاکل کان رهناً قطعاً، بل قیل: انه لا یصح اشتراط خروجها، و ان کان یعد مستقلًا کحمل الدابة فالظاهر عدم کونه رهناً، اذ التبعیة فی الملکیة غیر مستلزمة للتبعیة فی الرهنیة کما لا یخفی.

و علی أی حال لا شبهة و لا خلاف فی تبعیة فوائد الرهن فی الملکیة له و تکون للراهن و فی الجواهر: بل الاجماع بقسیمه علیه، بل المحکی منهما مستفیض کالنصوص، بل یکمن دعوی ضرورة المذهب بل الدین علیه. انتهی.

و تشهد به- مضافاً إلی وضوحه-: النصوص «۲» الدالة علی انه ان کان الرهن غلة و فوائد و تصرف فیها المرتهن وجب علیه ان یحتسبها من دینه، و ما دل علی انه ان

---

(۱) المائدة آیة ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من ابواب کتاب الرهن.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۰، ص: ۷۶

و رهن احد الدینین لیس رهناً علی الآخر و لو استدان آخر و جعل الرهن علی الأول رهناً علیهما صح و للولی الرهن مع مصلحة المولی علیه و کل من الراهن و المرتهن ممنوع من التصرف بغیر اذن صاحبه

ركب الدابة أو انتفع بلبنها يجب عليه ان ينفق عليها بازاء ذلك.

۴- و رهن أحد الدينين ليس رهناً على الأخر بلا اشكال، لأن تحقق الرهن يتوقف على الانشاء و التراضى.

و كذا لا إشكال و لا خلاف فى انه لو استدان آخر و جعل الرهن على الأول رهناً عليهما صح، إذ مشغوليته بالدين الأول غير قادحة بعد عدم التنافى بينهما، كما لو رهنه عليهما من الأول فان انشأ الرهن عليه ايضاً فلا كلام، و ان أراد ادخاله فى الرهن الأول فلا بد و ان يبطل الرهانة الأولى ثمّ يجدد لهما.

۵- و للولى الرهن مع مصلحة المولى عليه و قد تقدم الكلام فى ذلك تحت عنوان عام فى كتاب البيع، و بيّنا هناك شروط تصرف الولى و ما يرجع إلى ذلك من الفروع و الاحكام، و ليس للرهن خصوصية تستدعى تكرار ما ذكرناه.

الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف

۶- قالوا: و كل من الراهن و المرتهن ممنوع من التصرف بغير اذن صاحبه أما المرتهن فظاهر لأنه غير مالك، و مجرد الرهن لا يستلزم جواز التصرف.

و أما ما دل على المنع عن بيعه إذا لم يقدر على الراهن «۱» فهو غير ما هو محل الكلام، مضافا إلى معارضته بما دل على الجواز «۲».

و بالجملة: الكلام إنما هو فى غير البيع بعد حلول الأجل، و عدم جواز التصرف

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب كتاب الرهن.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب كتاب الرهن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۷۷

[...]

حينئذٍ من الواضحات. نعم فى خصوص ما إذا كان عنده دابة أو حيوان رهنا فأنفق عليها دلت النصوص «۱» على جواز الانتفاع بها بالركوب و شرب اللبن و ما شاكل.

و افتى به الشيخ فى محكى النهاية، و هو الظاهر من الصدوق (ره)، و مال إليه الفاضل الخراسانى و جماعة، و قوّاه المحدّث البحرانى و بعض آخر.

و الاصحاب حملوا هذه الأخبار على ما إذا اذن له الراهن، و هو بلا شاهد، بل يمكن تطبيقها على القاعدة من جهة ان نفقة الرهن حيث تكون على الراهن لأنه ماله و له نمائه فعليه نفقته، فإذا سلمه إلى المرتهن و لم ينفق عليه و لا وكّله فى ذلك يكون ظاهر حاله ان للمرتهن الانتفاع بظهره و لبنه بإزاء نفقته، و لعله يكون ذلك من قبيل الشروط الضمنية فى رهن أمثال ذلك.

و كيف كان: فالحكم ظاهر بعد ورود النص المعتبر الذى عمل به جمع من الأصحاب.

و أما الراهن: فبالنسبة إلى التصرفات الناقلة له عن ملكه من البيع و ما شابهه فقد اشبعنا الكلام فيه فى كتاب البيع فلا نعيد.

و أما التصرفات الأُخر: فما كان منها منافياً لاستيفاء حق المرتهن من الإتلاف و شبهه فعدم جوازه ظاهر، لأنه تفويت لمتعلّق حق الغير، فلا يجوز كما لا يجوز اتلاف ماله.

و أما غير المنافى لذلك: فالمشهور بين الأصحاب عدم جوازه ايضاً، و استدلوا له: بالاجماع، و بالنبوى، المذكور فى كتب الفروع: الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف فى الرهن «۲» و عن الايضاح: انه مشهور النقل و بأنه لما كان الرهن وثيقة لدين

(۱) الوسائل باب ۱۲ من ابواب کتاب الرهن.

(۲) المستدرک باب ۱۷ من ابواب کتاب الرهن حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۷۸

[...]

المرتهن أما فی عینه أو بدله و لم یتم الوثیقهٔ إلّا بالحجر علی الراهن و قطع سلطنته لیتحرک إلی الاداء فلا یجوز له التصرف ذکره فی المسالک و محکی التذکرهٔ، و إلیه یرجع ما عن الدروس من تعلیله المنع بان الغرض من الرهن الوثیقهٔ، و لا وثیقهٔ مع تسلّط المالک علی البیع و الوطء أو غیره من المنافع الموجبهٔ للنقص أو الاتلاف.

و فیه: أما الاجماع: فلم یثبت کونه تعبدیاً. و أما النبوی: فلم یثبت استناد الاصحاب إلیه، و لذلک تراهم یستدلون علی المنع بوجوه اعتباریهٔ، و لو کان النبوی حجهٔ لدیهم لکانوا یستدلون به.

و أما الوجه الاخیر فیرد علی جمیع تقاریبه التی مآلها إلی شیء واحد: انه یتم بالنسبهٔ إلی التصرف المانع عن استیفاء المرتهن حقه، و أما غیر المانع فلا یصلح هذا الوجه شاهداً علی المنع عنه.

و علیه فما عن ظاهر الصدوق و صریح المحقق الأردبیلی و الفاضل الخراسانی و المحدث البحرانی من جواز التصرفات غیر المنافیهٔ هو الأظهر، إذ لا دلیل علی المنع عنها، و الاصل یقتضی الجواز، و فی جملهٔ من النصوص «۱» تجویز وطء الأَمَهٔ التی ارهنت للراهن، و هی شاهدهٔ بذلک أیضاً و اللّه العالم.

و علی فرض التنزل و تسلیم المنع لا إشکال فی جواز التصرف مع اذن المرتهن، کما انه یجوز للمرتهن مع اذن الراهن، و علیه تسالم الأصحاب، و یمکن ان یجعل ذلک قرینهٔ علی عدم شمول النبوی للتصرفات غیر المنافیهٔ، بتقریب: انه من هذا التسالم، و الاجماع یستکشف ان المن عن التصرف لیس تعبدیاً محضاً، بل انما هو لرعایهٔ حق المرتهن، فیختص بما ینافی حقه، فلا یعم مطلق التصرف و لو لم یکن منافیا له.

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب کتاب الرهن.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۷۹

و لو شرط وکالهٔ المرتهن لم ینعزل ما دام حیا

اشتراط وکالهٔ المرتهن فی البیع

۷- إذ حل الاجل و تعذر الأداء فان کان المرتهن وکیلًا فی البیع فلا اشکال فی جواز بیعه و استیفاء حقه، و إلّا فلیس له البیع لأنه تصرف فی مال الغیر بغیر اذنه، و لما ورد فی ما إذا کان الراهن غائباً من المنع عن بیعه حتی یجیء صاحبه «۱».

نعم له ان یراجع الراهن و یلزمه بالبیع، و ان امتنع رفع الامر إلی الحاکم الشرعی فیلزمه الحاکم بالبیع، فان أبی باعه علیه کما یفعل ذلک فی سائر الحقوق، ففی خبر عمار عن الامام الصادق (علیه السلام): کان أمیر المؤمنین (علیه السلام) یجلس الرجل إذا التوی علی غرمائه ثمّ یأمر به فیقسم ماله بالحصص، فان أبی باعه فقسم فیهم یعنی ماله «۲».

و علی الجملة- ان ذلک وظیفة الحاکم و القاضی کما نشاهد خارجاً، فیثبت لحکام العدل بمقتضی ما دل علی انه عجل اللّه فرجه جعل المجتهد حاکماً و قاضیاً «۳».

و حیث ان اطلاق العقد لا یقتضی کون المرتهن وکیلا فی البیع، فقد وقع الخلاف و الکلام فی انه لو شرط فی ضمن عقد الرهن وکالة المرتهن فی البیع، فهل ینعزل بالعزل أم لا؟ فالمشهور بین الاصحاب شهرة عظیمة کادت تکون اجماعاً: انه لم ینعزل ما دام حیّاً، و عن الشهید فی اللمعة: انها کسائر الوکالات جائزة فینعزل بالعزل، و فی الشرائع بعد الحکم بانه لیس للراهن فسخ الوکالة قال: علی تردد.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب کتاب الرهن حدیث ۱- ۳.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب کتاب الحجر حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من ابواب صفات القاضی من کتاب القضاء حدیث ۱- ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۸۰

و لو أوصی الیه لزم و الرهانة موروثة

: مقتضی اطلاق ما دل علی وجوب الوفاء بالشرط و لزومه «۱» ان لا یکون له عزله لو شرط الوکالة بنحو شرط النتیجة.

و قد استدل للجواز: بان الوکالة من العقود الجائزة، و من شأنها تسلّط کل منهما علی الفسخ، و بان الشروط لا یجب الوفاء بها و ان کانت فی ضمن عقد لازم، بل غایتها تسلّط المشروط له علی فسخ العقد المشروط فیه، و بان لزوم الشرط انما هو مع ذکره فی ضمن عقد لازم کالبیع، و الرهن لیس کذلک، فان ترجیح احد طرفیه علی الأخر ترجیح من غیر مرجح، اذ قد مر انه لازم من طرف الراهن و جائز من طرف المرتهن.

و فی الجمیع نظر: اما الأول: فلان جواز الوکالة الثابتة بالتوکیل غیر ملازم لجواز الوکالة الثابتة بالاشتراط، و الفرض دلالة دلیل الشرط علی اللزوم.

و أما الثانی: فلما مر من لزوم الشرط.

و أما الثالث: فلان الشرط فی ضمن العقد الجائز أیضاً لازم الوفاء ما دام العقد باقیاً کما مر، مع انه حیث یکون الرهن لازماً من طرف الراهن کان ما یلتزمه الراهن علی نفسه لازماً من جهته، عملًا بمقتضی اللزوم، و الشرط وقع من الراهن علی نفسه، فالأظهر انه لا ینعزل ما دام حیّاً.

نعم تبطل الوکالة المشروطة بموت المشروط له، و کذا بموت الشارط، لان الوکالة اذن فی التصرف، فیقتصر فیها علی من اذن له، فاذا مات احدهما بطلت من هذه الجهة إلّا ان یشترط ان یکون وارثه وکیلًا بعد موته.

و کذا لو اوصی إلیه فانه یلزم فی هذین الموردین و لا تبطل الوکالة، ثمّ انه لما کان الرهن وثیقة علی الدین فما دام الدین باقیاً یبقی الرهن، و علیه ف الرهانة موروثة لو مات المرتهن.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الخیار کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۸۱

و المرتهن امین لا یضمن بدون التعدی فیضمن به

المرتهن أمين لا يضمن

٨- و المرتهن أمين لا يضمن بدون التعدى فيضمن به.

أما عدم الضمان بدون التعدى فهو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل عن الخلاف و الغنية و السرائر و التذكرة و المفاتيح: الاجماع عليه. و الكلام فيه فى موردين:

الأول: فيما تقتضيه القاعدة.

الثانى: فى مقتضى النصوص الخاصة.

أما الأول: فقد مر غير مرة: ان مقتضى القاعدة: كون اليد من موجبات الضمان إلّا اليد الامانية، من غير فرق بين المالكية منها و الشرعية، و من غير فرق فى المالكية بين العقدية منها و غيرها، و عليه فلا ضمان عليه فى المقام لان يده امانية.

و قد يستدل على عدم الضمان: بالنبوى: الخراج بالضمان «١» بدعوى ان خراج الرهن للراهن فضمانه عليه، و قد مر الكلام فيه فى كتاب الغصب.

و بالنبوى الآخر الذى استدل به هنا غير واحد من الاصحاب: لا يغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه، و عليه غرمه، أى لا يملكه المرتهن بالارتهان «٢».

و أما الثانى: ففى المقام طوائف من النصوص.

الأولى: ما تدل على عدم الضمان: كصحيح اسحاق بن عمار الصيرفى الثقة: قلت لأبى إبراهيم (عليه السلام): الرجل يرتهن العبد فيصيبه عور أو ينقص من

---

(١) صحيح الترمذى ج ۵ ص ٢٨۵ و سنن ابى داود ج ٢ ص ٢۵۵.

(٢) التذكرة ج ٢ ص ٣٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٠، ص: ٨٢

]...[

جسده شىء، على من يكون نقصان ذلك؟ قال (عليه السلام): على مولاه، قلت: ان الناس يقولون: ان رهنت العبد فمرض او انفقأت عينه فاصابه نقصان من جسده ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد، قال: أ رأيت لو ان العبد قتل قتيلًا على من تكون جنايته؟ قال: جنايته فى عنقه «١».

و خبره الآخر عنه (عليه السلام) قال: قلت: الرجل يرهن الغلام و الدار فيصيبه الآفة، على من يكون؟ قال (عليه السلام): على مولاه «٢».

و صحيح جميل عن الامام الصادق عن رجل رهن عند رجل رهنا فضاع الرهن قال (عليه السلام): فهو من مال الراهن و يرجع المرتهن عليه بماله «٣». و نحوها غيرها.

الثانية: ما تدل على الضمان: كخبر محمد بن قيس عن الامام الباقر (عليه السلام): قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى الرهن اذا كان اكثر من مال المرتهن فهلك ان يؤدى الفضل الى صاحب الرهن، و ان كان الرهن اقل من ماله فهلك الرهن ادى الى صاحبه فضل ماله، و ان كان الرهن يسوى ما رهنه فليس عليه شىء «۴».

و مثله موثق ابن بكير «۵»، و اخبار ابى حمزة، و عبد اللّه بن الحكم، و اسحاق بن عمار «۶» و غيرها.

الثالثة: ما تدل علی عدم الضمان الا مع التعدی او التفریط: کمرسل ابان عن مولانا الصادق (علیه السلام) انه قال فی الرهن: اذ ضاع من عند المرتهن من غیر

---

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب کتاب الرهن حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۵ من ابواب الرهن حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۵ من ابواب کتاب الرهن حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۷ من ابواب کتاب الرهن حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۷ من ابواب کتاب الرهن حدیث ۳.

(۶) الوسائل باب ۷ من ابواب الرهن حدیث ۱- ۵- ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۸۳

مثله ان کان مثلیا و الا قیمته یوم القبض

ان یستهلکه رجع بحقه علی الراهن فاخذه، و ان استهلکه تراد الفضل بینهما «۱».

و الجمع بین النصوص یقتضی تقیید اطلاق الاولیتین بالثالثة، فالنتیجة عدم ضمان المرتهن الا مع التعدی او التفریط کما هو مقتضی القاعدة.

و أما خبر عبید بن زرارة عن الامام الصادق (علیه السلام) فی رجل رهن عند رجل مملوکاً فجذم او رهن عنده متاعاً فلم ینشر ذلک المتاع و لم یتعاهده و لم یحرکه فأکل (ای اکله السوس) هل ینقص ماله بقدر ذلک؟ قال (علیه السلام): لا «۲» الظاهر فی عدم الضمان مع التفریط بترک الحفظ، فلعدم عمل الاصحاب به و ارساله لا یعتمد علیه.

کما ان ما دل علی عدم سماع دعوی المرتهن تلف الرهن «۳» المخالف لما علیه قاعدة الایتمان من سماع دعوی التلف منه لأن عدمه ینافی الائتمان لعدم عمل الأصحاب به غیر ابن الجنید یتعین طرحه.

و حیث عرفت ان الجمع بین الأخبار یقتضی الضمان فی صورة التعدی و التفریط فاعلم انه یضمن به مثله ان کان مثلیا و الا قیمته کما هو المیزان فی باب الضمان کما مر کتاب الغصب.

و الکلام فی ان المدار فی القیمة علی یوم الضمان او الدفع او غیرهما هو الکلام فی ذلک فی سائر الموارد، و قد مر تنقیح القول فیه، و لکن لا وجه لقیمة یوم القبض هنا اصلًا، و لو کان ابدل یوم القبض بیوم التعدی الذی هو یوم خروج الید عن کونها امانیة کان اولی کما لا یخفی.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب کتاب الرهن حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۵ من ابواب الرهن حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۹ من ابواب کتاب الرهن.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۸۴

و القول قوله مع یمینه فی قیمته و عدم التفریط لا قدر الدین و هو احق به من باقی الغرماء

حکم الاختلاف فی القیمة

۹- و لو اختلفا فی القیمة بعد التلف بالتفریط او التعدی، فعن الاکثر: ان القول قول الراهن، و عن الحلی و المصنف هنا و الشهیدین و کثیر من المتأخرین، ان القول قوله ای قول المرتهن مع یمینه فی قیمته.

و استدل للاول: بان المرتهن خائن بتفریطه فلا یقبل قوله.

و فیه: ان عدم قبول قوله من جهة انه خائن لا ینافی قبوله من حیث انه منکر لأصالة البراءة عن الزائد، فالأظهر هو الثانی، نعم ان کان الراهن مدعیاً للنقص کما لو کان هو المتلف للرهن و اراد المرتهن القیمة منه لیجعلها رهناً فادعی الزیادة، کان القول قول الراهن للأصل الموجب لکونه منکراً حینئذٍ.

و لو اختلفا فی التفریط و عدمه، فادعاه الراهن و انکره المرتهن، فالقول قول المرتهن فی عدم التفریط لما مر من انه امین یقبل قوله للنهی عن اتهام من ائتمن.

و لو اختلفا فی قدر الدین، فادعی الراهن القلة، و المرتهن الزیادة، فالقول قول الراهن، و إلیه اشار المصنف ره بقوله: لا قدر الدین یعنی انه لا یقدم قول المرتهن فی قدر الدین، لأصالة البراءة عن الزیادة الموجبة لصیرورة الراهن منکراً.

-۱۰

اذا قصر مال الراهن عن دیونه

، فقد یکون حیّاً، و قد یموت قبل اداء شیء منها فعلی الأول: ان لم یحجر علیه فلا اشکال و لا خلاف فی ان المرتهن احق باستیفاء دینه من الرهن، بل التعبیر بالاحقیة مسامحة، فان له حقاً متعلقاً به دون غیره.

و اما ان حجر علیه ف هو احق به من باقی الغرماء کما هو المشهور

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۸۵

و لو فضل من الدین شیء شارک فی الفاضل و لو فضل من الرهن و له دین بغیر رهن تساوی الغرماء فیه

شهرة عظیمة، و لم ینقل الخلاف عن احد، و ظاهر المسالک الاجماع علیه. و الوجه فیه: ان حقه متعلّق بالعین، فبمقدار حق من العین لا یتعلق حق الغرماء بها.

و بعبارة اخری: انه استحق الاستیفاء من الرهن قبل تعلّق سائر الدیون بالأموال، فلا یشارکه احد، فان حق الغرماء یتعلّق بالملک الطلق، و علی الثانی فالمشهور بینهم ذلک لما مر.

و عن ظاهر الصدوق و جمع من المحدثین: انه یشترک مع سائر الغرماء و استندوا فی ذلک الی خبر عبد اللّه بن الحکم عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل افلس و علیه دین لقوم و عند بعضهم رهون و لیس عند بعضهم فمات و لا یحیط ماله بما علیه من الدین قال (علیه السلام): یقسم جمیع ما خلف من الرهون و غیرها علی ارباب الدین بالحصص «۱». و نحوه مکاتبة سلیمان بن حفص «۲».

و لکن الخبرین ضعیفان، اما الأول: فلعبد اللّه الضعیف المرتفع القول، و أما الثانی: فلأن علماء الرجال لم ینصوا علی توثیق سلیمان و لا علی مدحه، اضف الی ذلک اعراض المشهور عنهما، فالأظهر فی هذا المورد أیضاً انه احق به من باقی الغرماء.

و حینئذٍ لو فضل من الدین شیء بان قصر الرهن عن وفاء الدین شارک المرتهن مع الغرماء فی الفاضل بلا خلاف و لا إشکال، لأن دینه فی الذمة، و لا یکون منحصراً فی الرهن.

و لو فضل من الرهن و کان له دین آخر بغیر رهن و لم یف الفاضل بما علی الراهن من الـدیون الثابتة علیه من المرتهن و غیره تساوی المرتهن مع الغرماء فیه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من ابواب کتاب الرهن حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من ابواب کتاب الرهن حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۸۶

و لو تصرف المسترهن بدون اذن الراهن ضمن و علیه الاجرة و لو اذن الراهن فی البیع قبل الأجل فباع لم یتصرف فی الثمن

[لو تصرف المسترهن بدون اذن الراهن]

۱۱- قـد مر ان المرتهن ممنوع من التصـرف فی الرهن الا مع اذن الراهن، و علیه لو تصـرف المسترهن بـدون اذن الراهن اثم و ضـمن العین لو تلفت و علیه الاجرة بلا خلاف و لا إشکال، لأنه اسـتوفی منفعـة مال الغیر، فعلیه ضـمانها و اجرتها، و للحسن عن الامام الباقر (علیه السـلام): ان امیر المؤمنین (علیه السلام) قال فی الأرض البور یرتهنها الرجل لیس فیها ثمرة فزرعها و انفق علیها ماله: انه یحتسب له نفقته و عمله خالصـاً، ثمّ ینظر نصـیب الأرض فیحسـبه من ماله الـذی ارتهن به الأرض حتی یسـتوفی ماله، فاذا اسـتوفی ماله فلیـدفع الارض الی صاحبها «۱».

حکم ما لو باع المرتهن الرهن

۱۲- قـد بینـا فی کتـاب البیع حکم بیع الراهن مع اذن المرتهن او بـدون اذنه، و امـا بیع المرتهن فـان کـان بعـد حلول الأجل و اشترط وکـالته صـح و سـقط حق الرهانـة، و أمـا لو اذن الراهن للمرتهن فی البیع قبل الاجل فباع فالمشـهور بل لم ینقل الخلاف الا عن بعض متـأخری المتـأخرین انه لم یجز للمرتهن ان یتصـرف فی الثمن علی معنی کونه رهنـاً عنـده عوض المبیع کمـا صـرح به فی الجواهر و محکی الروضـة، بـل قیـل: انه لا خلاف فیه سوی مـا حکـاه فی الجـامع بلفـظ القیـل من انه لا یکون رهناً، و لکن الظاهر من صاحب الحـدائق ره حیث قـال: و لم یحضـرنی الآن تصـریح احـد منهم بالحکم المـذکور، انه لم یسـتظهر من کلام الاصـحاب من المنع عن التصرف

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب کتاب الرهن حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۸۷

الا بعده

فیه کونه رهناً.

و کیف کان: فان کان مراد الأصـحاب کون الثمن رهناً، فیشکل تطبیقه علی القاعدة، اذ حق الرهانة متعلّق بالمبیع بشخصه، و ثبوته فی عوضه یحتاج الی دلیل، و هم غیر ملتزمین بذلک فی عکس المسألة، و هو ما لو اذن المرتهن للراهن فی البیع، فانهم قالوا بسـقوط حق

الرهانهٔ رأساً و عدم تعلقه بالثمن.

و دعوی الفرق بینهما من جههٔ ظهور اذن المرتهن فی البیع فی اسقاط حقه کما فی الجواهر، فیها: انه لو لم یکن البیع بنفسه مسقطاً فکیف یکون الاذن فیه اسقاطاً.

و علی الجملهٔ: تعلّق حق الرهانهٔ بالثمن یحتاج الی دلیل مفقود، اللهم الا ان یقال: ان مراد الأصحاب بذلک، انه کما لو باع المرتهن بعد حلول الاجل باذن الراهن، یسقط حق الرهانهٔ عن المبیع و الثمن، غایهٔ الأمر یبقی اثره، و هو استیفاء الدین من الثمن کذلک لو باعه قبل حلول الاجل یسقط حق الرهانهٔ، و لکن اثره و هو استیفاء الدین من الثمن لو لم یؤد الراهن یکون باقیاً، الا انه حیث لم یحل الاجل لیس له التصرف فیه باستیفاء الدین حتی مع الشرائط التی یجوز له التصرف لو کان بعد حلول الأجل، و علیه فیتم ما ذکروه، کما یتم ما ذکره المصنف ره من قوله الا- بعده، و لا- یرد علیه ما فی الجواهر من ان جواز التصرف بعد حلول الاجل ایضاً واضح البطلان.

و بما ذکرناه یجمع بین کلمات الاصحاب، و یظهر ان مراد من انکر تعلّق حق الرهانهٔ بالثمن انه لیس بدلًا عن المبیع فی کونه متعلّقاً لحق الرهانهٔ، و مراد من اثبته ان له استیفاء الدین منه بعد حلول الاجل علی شرائطه باذن الراهن او امتناعه، و اذن الحاکم او بدون اذنه و یعضد ذلک تعبیر الفقهاء عنه بعدم جواز التصرف قبل حلول الأجل و جوازه بعده لا بکونه رهناً. فتدبر فانه دقیق لطیف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۸۸

و لو خاف جحود الوارث و لا بینهٔ جاز ان یستوفی من الرهن من تحت یده

نعم یبقی الاشکال فی عکس المسألهٔ، و یمکن توجیه ما افادوه هناک: بان ظاهر اذن المرتهن فی بیع الراهن لنفسه انه یسقط حقه من استیفاء الدین من الثمن، و علیه فلا بد من التفصیل بین ما لو کان لکلامه المتضمن للاذن هذا الظهور و عدمه، و لعله علیه قرینهٔ نوعیهٔ. و اللّه العالم.

لو خاف جحود الوارث للدین

۱۳- و لو کان له دین علی شخص و مات و عنده رهن منه، فتارهٔ: لا یجحد الورثهٔ الدین، و اخری: یجحدونه او یخاف المرتهن من جحودهم. و علی التقدیرین قد یتمکن من اقامهٔ البینهٔ، و قد لا یکون عنده بینهٔ مقبولهٔ.

فان علم او ظن، بل خاف جحود الوارث و لا بینهٔ، له فالمعروف بین الأصحاب انه جاز ان یستوفی من الرهن من ما فی تحت یده، و عن شرح الارشاد و مجمع البرهان: الاجماع علیه، و الأصل فی ذلک- مضافاً الی الاجماع، و إلی حدیث نفی الضرر «۱»، و ما دل علی جواز المقاصهٔ فی بعض الموارد «۲» -: مکاتبهٔ المروزی لابی الحسن (علیه السلام) فی رجل مات و له ورثهٔ فجاء رجل فادعی علیه مالا و ان عنده رهناً، فکتب (علیه السلام): ان کان له علی المیت مال و لا بینهٔ له فلیأخذ ماله بما فی یده و لیرد الباقی علی ورثته، و متی أقرّ بما عنده أخذ به و طولب بالبینهٔ علی دعواه و اوفی حقه بعد الیمین، و متی لم یقم البینهٔ و الورثهٔ ینکرون فله علیهم یمین علم یحلفون

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب الخیار.

(۲) البقرهٔ آیهٔ ۱۹۴ النحل آیهٔ ۱۲۶ الوسائل باب ۸۳ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۴- ۵- ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۸۹

القول قول المالک مع ادعاء الوداعة و ادعاء

باللّه یعلمون ان له علی میتهم حقاً «۱». و ضعف سنده منجبر بما سمعت.

و به یظهر ان ذلک فی صورة عدم الاعتراف بالرهن، و الا فلو اعترف به و ادعی دیناً لم یحکم له و کلف البینة و له احلاف الوارث.

و لو لم یخف الجحود، ففیه قولان: احدهما: ان له ان یستوفی دینه، لإطلاق الخبر.

ثانیهما: المنع لوجوب الاقتصار علی المتیقن فیما خالف اصل عدم جواز التصرف فی مال الغیر اذنه. و الأول أظهر.

و لو اقر بما عنده یؤخذ به و یطالب بالبینة، و ان تمکن من اقامة البینة لیس له استیفاء حقه مما فی یده لاختصاص الخبر، بما اذا لم یکن له بینة.

و ما عن مجمع البرهان من ان الروایة غیر صریحة بالاشتراط ای اشتراط عدم البینة، و انما فیها اشعار یمکن ان یکون قد خرج مخرج الغالب، یدفعه ان حمل القید علی الغالب بلا قرینة علیه غیر صحیح، و عدم صراحة الخبر بالاشتراط لا یضر بعد کون الحکم علی خلاف القاعدة لا بد من الاقتصار فیه علی المتیقن من مورد الخبر.

و بالجملة: عدم جواز الاستیفاء لا یحتاج الی دلیل، فان القواعد العامة مقتضیة له، و انما یتوقف جوازه علیه، فعدم الصراحة یکفی فی الحکم بالعدم.

التنازع فی ان الشیء رهن او ودیعة

۱۴- و اذا تنازعا فی عین انها رهن او ودیعة، ففیه اقوال:

۱- ما هو المشهور، و هو ان القول قول المالک مع ادعاء الوداعة و ادعاء

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من ابواب کتاب الرهن حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۹۰

الآخر الرهن

الأخر القابض الرهن بل ربما استظهر من النافع الاجماع علیه.

۲- ما عن المقنع و الاستبصار، من ان القول قول القابض.

۳- تقدیم قول القابض ان اعترف المالک بالدین، و الا فقول المالک، نسب الی ابن حمزة.

۴- تقدیم قول المالک ان کانت امانة عند القابض ثمّ ادعی رهانتها، و قول القابض ان ادعی الرهانة ابتداء، ذهب الیه ابن الجنید.

ثمّ ان محل النزاع اعم من صورة تحقق الدین و عدمه کما یشهد به قول ابن حمزة فی عداد الاقوال.

و ما افاده ابن حمزة اظهر، اما فی صورة تحقق الدین فلأن الید کما تکون امارة علی الملکیة تکون امارة علی الحق، و الید مقدمة علی اصالة عدم الرهانة، فیکون القابض منکراً.

و لخبر عباد بن صهیب عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) عن متاع فی ید رجلین احدهما یقول استودعتکه و الآخر یقول هو رهن، فقال (علیه السلام): القول قول الذی یقول هو انه رهن الا أن یأتی الذی ادعی انه اودعه بشهود «۱».

و موثق ابن ابی یعفور عن مولانا الصادق (علیه السلام) فی الاختلاف فی مقدار الدین الذی علیه الرهن، قال: فان کان الرهن اقل مما

رهن به او اكثر و اختلفا فقال أحدهما: هو رهن، و قال الآخر: هو وديعة، قال (عليه السلام): على صاحب الوديعة البينة، فان لم يكن بينة حلف صاحب الرهن «۲». و نحوه صحيح ابان «۳»، بناء

(۱) الوسائل باب ۱۶ من ابواب كتاب الرهن حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من ابواب كتاب الرهن حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من ابواب كتاب الرهن حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۹۱

]...[

على انه خبر آخر.

و دعوى ان هذه النصوص معرض عنها عند الأصحاب فلا يستند اليها، مندفعة بانه يمكن ان يكون محل كلام جماعة منهم صورة عدم تحقق الدين، مع انه يمكن ان يكون عدم افتائهم بما تضمنته هذه النصوص لتخيل معارضتها مع النصوص الآتية، و عليه فالاعراض المسقط عن الحجية غير ثابت.

و أما فى صورة عدم تحقق الدين فلصحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام) فى رجل رهن عند صاحبه رهناً فقال الذى عنده الرهن: ارتهنته عندى بكذا و كذا، و قال الآخر: انما هو عندك وديعة، فقال (عليه السلام): البينة على الذى عنده الرهن انه بكذا و كذا، فان لم يكن له بينة فعلى الذى له الرهن اليمين «۱». و اختصاصه بصورة عدم تحقق الدين ظاهر فبه يقيد اطلاق النصوص المتقدمة، و اوضح من ذلك اختصاصاً بهذه الصورة مكاتبة المروزى المتقدمة فى المسألة المتقدمة، فالجمع بين النصوص يقتضى البناء على التفصيل بين صورة تحقق الدين و عدمه.

و قد استدل فى الجواهر للقول المشهور: بموثق اسحاق بن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) فى الاختلاف فى الوديعة و القرض: ان القول قول صاحب المال مع يمينه، «۲». بدعوى ان خصوص المورد لا يخصص الوارد، فيستفاد منه حينئذٍ اصالة عدم الحكم بمال الانسان بغير قوله، و ان كان مدعياً فضلًا عما نحن فيه مما هو مدعى عليه، و صحيح ابن مسلم، مكاتبة المروزى المتقدمين.

و لكن الموثق متضمن لحكم خاص فى مورد مخصوص لا يتعدى عنه، و عدم

(۱) الوسائل باب ۱۶ من ابواب الرهن حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من ابواب الرهن حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۹۲

]...[

مخصصية المورد للوارد انما هو فيما لو كان الوارد عاماً وارداً، لاما اذا كان خاصاً كما فى الموثق، فانه لا شبهة فى الاختصاص حينئذٍ.

و أما الصحيح و المكاتبة فقد عرفت حالهما.

و استدل للثانى: باطلاق النصوص المتقدمة، و لكن قد عرفت انه لا بد من تقييدها بالصحيح و المكاتبة.

و أما ما عن ابن الجنيد فالظاهر رجوعه الى القول الثانى، لأن محل الخلاف بحسب الظاهر انما هو صورة ادعاء الرهانة ابتداء. و أما فى صورة اعتراف القابض بكون ما فى يده امانة و ادعى انه صار رهناً فهى خارجة عن مورد النزاع، و الحكم فيها ما افاده من تقديم قول

المالک لانصراف النصوص عن هذا الفرض. و قاعدهٔ الید المتقدمهٔ لا مورد لها بعد استصحاب بقاه یده علی ما کانت من کونها علی وجه الامانهٔ الذی هو اصل موضوعی مبین الحال الید، فلا تکون حینئذٍ امارهٔ علی حقه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۹۳

الفصل الثالث فی الحجر و اسبابه ستهٔ

الفصل الثالث فی الحجر [و اسبابه]

اشارهٔ

مثلثا: و هو فی اللغهٔ بمعنی المنع و التضییق، و منه سمی الحرام حجراً لما فیه من المنع، قال اللّه تعالی وَ یَقُولُونَ حِجْراً مَحْجُوراً «۱» ای حراماً محرماً وسمی العقل حجراً لانه یمنع صاحبه من ارتکاب القبیح و ما تضر عاقبته.

و المحجور علیه شرعاً هو الممنوع عن التصرف فی ماله شرعاً، و فی المسالک: المراد مطلق التصرف أعم من کونه فی جمیع المال و بعضه، فیشمل الصبی و نحوه الممنوع من التصرف فی جمیع المال، و المریض الممنوع من التصرف فی بعض المال.

و کیف کان: فتنقیح القول بالبحث فی مواضع:

الأول: فی اسبابه و هی کثیرهٔ الا ان عادهٔ الفقهاء جاریهٔ علی ذکر ستهٔ منها فی هذا الباب، و أما ما سواها- کالرهن، و الارتداد، و ما شاکل- فهی مذکورهٔ فی تضاعیف الفقه.

ثمّ ان الستهٔ المذکورهٔ هنا مرجعها الی قسمین: احدهما: ما یوجب المنع لمصلحهٔ المحجور علیه و لحقه.

و الثانی: ما یوجب الحجر لحق غیره.

فالأول: الصغر و الجنون، و السفه و الثانی الباقی.

---

(۱) سورهٔ الفرقان آیهٔ ۲۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۹۴

الأول الصغر فالصغیر ممنوع عن التصرف الا مع البلوغ و الرشد

[الأول: الصغر]

الصغیر ممنوع عن التصرف فی ماله

الأول: من الستهٔ المذکورهٔ فی هذا الباب الصغر و البحث فیه فی طی مسائل: الأولی: انه لا خلاف فی الجملهٔ فی ان الصغر من اسباب الحجر فالصغیر ممنوع عن التصرف الا مع البلوغ و الرشد اما منع الصغیر غیر البالغ عن التصرف فاجماعی فی الجملهٔ، قال فی التذکرهٔ: و هو محجور علیه بالنص و الاجماع سواء کان ممیزاً او لا فی جمیع التصرفات الا ما یستثنی کعباداته و اسلامه و احرامه.. الی آخره و ظاهر الشرائع و غیرها: ان الحجر انما هو باعتبار التصرف المالی.

و ما افاده المصنف اظهر، فان بعض ادلهٔ المنع و ان اختصت بالتصرف المالی، الا ان جملهٔ منها عامهٔ لجمیع التصرفات الاعتباریهٔ، و قد

ذکرنا هذا الحکم فی کتاب البیع، و استدل له بوجوه، و استوفینا البحث فیها- و انما نشیر فی المقام الی ادلة المنع:

منهـا: الآیـة الکریمـة: وَ ابْتَلُوا الْیَتامی حَتّی إِذا بَلَغُوا النِّکاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَیْهِمْ أَمْوالَهُمْ «۱» و تقریب الاستدلال بها علی المنع: ان الظاهر منها من جهـة جعل البلوغ، غایـة الابتلاء و الامتحان و غیر ذلک من القرائن کون جواز الـدفع مشـروطاً بشـرطین: البلوغ و الرشـد، فمفهومها عـدم جواز الدفع مع السـفاهة او الصـباوة، و لیس ذلک الا من جهة حجره فی تصـرفاته، بل المراد من عدم الدفع ذلک.

ثمّ ان الآیـة الکریمـة انمـا تـدل علی المنع عن تصـرفات الصبی مع کونه مسـتقلا فیها، او کون المعاملـة مسـتندة إلیه، و ان کان اذن له الولی و یکون الصبی من قبیل

---

(۱) سورة النساء آیة ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۹۵

[...]

الوکیـل المفوض، بـل الظـاهر منهـا هو المنع عن القسم الثـانی من جهـة توجیه الخطاب فیها الی الولی و تضـمنها المنع عن الـدفع قبل البلوغ، فالمتحصـل منها عـدم اسـتقلال الصبی فی المعاملات و ان اذن له الولی، و لکنها لا تـدل علی جعل انشائه کلا انشاء، مع عـدم کون التصـرف تصـرفا له، بل من تصـرفات ولیه و کون البیع بیعه مثلا، و هی و ان اختصت باموله الا انه یکفی فی منعه عن التصـرفات فی مال غیره و سائر التصرفات غیر المالیة عدم القول بالفصل.

و منها: حـدیث رفع القلم عن الصبی الذی رواه فی محکی الخصال عن ابن الظبیان عن امیر المؤمنین (علیه السـلام) فی سـقوط الرجم عن الصبی: اما علمت ان القلم یرفع عن ثلاثة: عن الصبی حتی یحتلم، و عن المجنون حتی یفیق الحدیث «۱».

و روی عن قرب الاسناد عن علی (علیه السلام) فی سقوط القصاص و الدیة فی ماله: و قد رفع عنهما القلم «۲».

و فی موثق عمار عن الامام الصادق (علیه السـلام) عن الغلام متی یجب علیه الصـلاة قال (علیه السـلام): اذا اتی علیه ثلاث عشرة سنة، فان احتلم قبل ذلک فقد وجبت علیه الصلاة و جری علیه القلم «۳». و نحوها غیرها.

و تقریب الاستدلال بها: ان مقتضی اطلاق القلم المرفوع هو قلم التکلیف و الوضع، و لازم ذلک بطلان عقده مستقلا او مع اذن الولی، بشرط کونه کالوکیل المفوض.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب مقدمة العبادات حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من ابواب القصاص فی النفس حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴ من ابواب مقدمة العبادات حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۹۶

[...]

و أما العقد الصادر من الصبی باذن الولی علی نحو کونه آلة محضة الذی له نسـبتان نسبة الی الصبی و نسبة الی الولی غایة الأمر نسبته الیه انما تکون بالتسبیب، فلا یدل الحدیث علی بطلانه حتی من الجهة الثانیة.

و لا منافاة بین عـدم نفوذ ما هو عقـد الصبی بالمباشـرة و نفوذ ما هو عقـد الولی، اذ القلم رفع عن الصبی لاعن الولی، هـذا علی فرض

تسلیم صدق کون العقد و البیع عقد الصبی مع کونه مجری الصیغة خاصة و کون طرف المعاملة عند العرف و هو الولی، و الا فعدم دلالته علی سلب عبارته اوضح.

فما عن المبسوط فی مسألة الاقرار من ان مقتضی رفع القلم ان لا یکون لکلامه حکم و تبعه غیره و قالوا انه یدل علی ان انشاءه کلا انشاء غیر تام، و فی المقام اشکالات خمسة اوردت علی الاستدلال بالحدیث ذکرناها مع اجوبتها فی کتاب البیع.

و منها: النصوص «۱» الدالة بالمنطوق و المفهوم علی عدم جواز امر الصبی فی البیع و الشراء، و مقتضی اطلاقها بطلان ذلک بالمعنیین الاولین، و أما بالمعنی الثالث- و هو ما لو کان الصبی آلة محضة- فلا تدل علیه لعدم صدق کون البیع و الشراء له، و علی هذا بنوا علی عدم ثبوت خیار المجلس لمجری الصیغة لعدم صدق البیع علیه، فالبیع مثلا انما یکون بیع الولی او الموکل و الا مر أمره، و مجرد الصیغة لا یکون موضوع النفوذ.

و لو تنزلنا عن ذلک فلا اقل من ان مثل هذا البیع له نسبتان: نسبة الی الصبی، و نسبة الی الولی او الموکل، فلا مانع من نفوذه و مضیه بالاعتبار الثانی کما تقدم و یشهد لما ذکرناه استثناء السفیه فی بعض تلک الاخبار، حیث ان السفیه لیس مسلوب

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب کتاب الحجر و باب ۱۴ من ابواب عقد البیع و شروطه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۹۷

]...[

العبارة، فمن استثنائه یعلم ان المراد عدم الاستقلال فی التصرف.

و قد یستدل لذلک بالنصوص المتضمنة لکون عمد الصبی و خطائه واحد «۱» و قد استوفینا البحث فیها فی کتاب البیع و اثبتنا اختصاصها بباب الجنایات و انها لا تشمل المعاملات.

و قد استدل لجواز تصرفات الصبی تارة: بالآیة المتقدمة، اما بتقریب: انه جعل فیها المدار علی الرشد و انه مع استئناس الرشد لا یتوقف فی دفع المال و لا ینتظر البلوغ، و ان اعتبار البلوغ طریقی اعتبر اماریة الی الرشد بلا موضوعیة له، و ذلک بجعل الجملة الاخیر استدراکا عن صدر الآیة.

او بتقریب: ان ظاهر الآیة کون الابتلاء قبل البلوغ بقرینة التعبیر (بالیتامی و قوله تعالی حتی سواء کانت للغایة ام للابتداء، و الظاهر من الابتلاء) الابتلاء بالمعاملات علی الأموال بان یأذنوا لهم فی البیع و الشراء قبل البلوغ، و ذلک یقتضی صحة تصرفاتهم.

و اخری: بمرسل المبسوط و روی انه اذا بلغ عشر سنین و کان رشیدا کان جائز التصرف.

و ثالثة: بالنصوص الدالة علی جواز وصیته و صدقته و عتقه «۲»، فانه لو التزم بخروجها عن حدیث رفع القلم یرد علیه اباء سیاقه عن التخصیص.

و رابعة: بالسیرة التی ادعاها سید الریاض.

و خامسة: بخبر السکونی عن مولانا الصادق (علیه السلام) فی حدیث: نهی

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب العاقلة من کتاب الدیات.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من ابواب کتاب الوصایا و باب ۱۵ من ابواب کتاب الوقوف و الصدقات و باب ۵۶ من ابواب کتاب العتق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۹۸

]...[

رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله عن کسب الغلام الصغیر الذی لا یحسن صناعة بیده فانه ان لم یجد سرق «۱».

فان حصر الکراهة فیما اکتسبه الغلام بما اذا لم یحسن صناعة بیده و احتمل سرقته اقوی شاهد علی نفوذ معاملاته.

و فی الجمیع نظر: اما التقریب الاول للآیة: فلأنه لو لم یکن الأمر بدفع المال متفرعا علی الرشد بعد البلوغ لا مطلق الرشد لم یکن وجه لجعل غایة الابتلاء هو البلوغ، و کان ذکر حَتّی إِذا بَلَغُوا النِّکاحَ زائداً، و حمله علی الطریقیة الی الرشد خلاف الظاهر.

و أما التقریب الثانی لها: فلانه لا إشکال کما مر فی دلالة الآیة علی عدم کون الصبی مسلوب العبارة، الا انها لا تدل علی کونه مستقلا فی التصرف لحصول الابتلاء مع اذن الولی او اجازته، و حیث ان ظاهر الآیة کما مر عدم صحة تصرفاته استقلا لا، فلا بد من البناء علی ذلک.

و أما المرسل: فلإرساله و عدم العمل حتی من مرسله به لا یعتمد علیه.

و أما النصوص المجوزة لو صیته و عتقه و صدقته فعلی فرض تسلیم القول بجوازها، لا مانع من الالتزام بالتخصیص، و اباء حدیث الرفع عنه ممنوع.

و أما السیرة: فهی غیر قابلة للتشکیک فیها، الا ان المتیقن منها المعاملة باذن الأولیاء، بل سید الریاض ادعاها فی هذا المورد.

و أما خبر السکونی: فان کان الاستدلال به من جهة التخصیص بمن لا یحسن الصناعة بیده، فیرده: ان القید لا مفهوم له، و ان کان من جهة العلة فهی عامة

---

(۱) الوسائل باب ۳۳ من ابواب ما یکتسب به حدیث ۱.

و یعلم الأول بالإنبات أو الاحتلام او بلوغ خمس عشرة سنة فی الذکور و تسع فی الانثی

لجمیع الموارد، مع انها من قبیل الحکمة، و ان کان من جهة ظهوره فی الکراهة، فیرد علیه: ان النهی ظاهر فی الحرمة لا الکراهة. و تفصیل القول فیه فی کتاب البیع.

فالمتحصل مما ذکرناه: ان الادلة تدل علی عدم نفوذ تصرفات الصبی الاعتباریة ان کان مستقلًا فیها، و أما لو کان آلة محضة فلا دلیل علی المنع، فلا یکون الصبی مسلوب العبارة.

و ذکروا موارد استثنوها من ادلة المنع ذکرناها فی کتاب البیع فراجع.

الثانیة: اذا بلغ الصبی و کان رشیداً تجوز تصرفاته اجماعا و کتابا و سنة.

علامات البلوغ

اشارة

الثالثة: و یعلم الأول ای البلوغ بالانبات للشعر الخشن علی العانة التی حول الذکر و القبل، من غیر فرق فی ذلک بین الذکر و الانثی او الاحتلام او بلوغ خمس عشرة سنة فی الذکور و تسع فی الانثی علی المشهور.

و نخبة القول بالبحث فی موارد:

الأول: فی الإنبات

، لا خلاف فی ثبوت البلوغ بالانبات للشعر الخشن، و انما قیدوا الشعر بالخشن تحرزا عن الشعر الضعیف الذی قد یوجد فی الصغیر و یعبر عنه بالزغب، و عن التذکرة: نبات هذا الشعر دلیل البلوغ فی حق المسلمین و الکفار عند علمائنا اجمع. انتهی.

و ذکر تسویة المسلم و الکافر للتنبیه علی خلاف بعض العامة حیث خصه بالکافر، و ربما نسب الی الشیخ ره، لکنه فی محکی الخلاف ادعی الاجماع علی انه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۰۰

[...]

علامة البلوغ فی حق المسلمین و المشرکین.

و کیف کان: فیشهد لکونه علامة البلوغ مطلقاً: الاجماع المحکی مستفیضاً، و حسن یزید الکناسی عن الامام الباقر (علیه السلام) و هو طویل قال (علیه السلام) فی آخره: ان الغلام اذا زوجه ابوه و لم یدرک کان له الخیار اذا ادرک و بلغ خمس عشرة سنة او یشعر فی وجهه او ینبت فی عانته قبل ذلک «۱».

و المراد بالشعر فی الوجه هو اللحیة و الشارب و استقرب فی محکی التحریر کون نبات اللحیة دلیلا دون غیره من الشعور و العادة قاضیة به.

و خبر حمزة بن حمران عنه (علیه السلام): الغلام لا یجوز امره فی الشراء و البیع و لا یخرج عن الیتم حتی یبلغ خمس عشرة سنة او یحتلم او یشعر او ینبت قبل ذلک «۲».

و خبر ابی البختری عن جعفر (علیه السلام) عن ابیه (علیه السلام) قال: ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله عرضهم ای المراهقین یومئذٍ علی العانات فمن وجده أنبت قتله و من لم یجده انبت الحقة بالذراری «۳».

و فی النصوص و ان لم یقیّد الشعر بالخشن الا انه من جهة ان الخشن هو المعهود فی اختیار البلوغ یحمل علیه الاطلاق صرفا له الی المعهود.

و هل یختص هذه العلامة بالذکور، ام تعم الإناث؟ وجهان: اقواهما الثانی، لانه و ان اختصت النصوص بالذکور الا ان الاجماع قائم علی کونه علامة فی الانثی ایضاً،

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من ابواب عقد البیع و شروطه حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۶۵ من ابواب جهاد العدد و ما یناسبه حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۰۱

[...]

و الظاهر ان عدم التعرض فیها للنساء من جهة تاخر انبات هذا الشعر عن تسع سنین بکثیر، فلا یحتاج الیه فیهن.

و قد صرح غیر واحد من الأصحاب: بان خروج اللحیة ایضاً علامة البلوغ، و الخبران الاولان شاهدان به فلا مانع من الالتزام بذلک، و انما لم یتعرض اکثر الاصحاب له من جهة تاخر خروجها عن العلامات الاخر فیقل الاحتیاج الیه.

و هل الانبات بلوغ بنفسه او دلیل علی سبق البلوغ؟ قولان، قال فی المسالک: و المشهور الثانی، و ظاهر الماتن و المحقق فی الشرائع و

النافع هو الاول، بل عن مفتاح الكرامة: نسبته الى صلاة التهذيب وصوم المبسوط و حدوده و وصايا النهاية و المهذب و خمس الوسيلة وصوم السرائر و وصاياها؟ و كشف الرموز وصوم الجامع و حجره و حجر الارشاد و غير تلكم من الكتب. و مع ذلك قال العلامة الطباطبائى: لم اجد بهذا القول مصرحا من الأصحاب.

و استدل لكونه دليلا على سبق البلوغ فى المسالك: بتعليق الاحكام فى الكتاب و السنة على الحلم و الاحتلام، فلو كان الانبات بلوغا بنفسه لم يخص غيره بذلك، و بأن البلوغ غير مكتسب، و الانبات قد يكتسب بالدواء، و بحصوله على التدريج و البلوغ لا- يكون كذلك.

و لكن يرد الأول: انه فى الخبرين المتقدمين ذكر الانبات رديفا للعلامتين الأخريين، و ظاهر هما كونه علامة البلوغ مثلهما، و ما علق فيه الاحكام على الحلم و الاحتلام كما يتصرف فيه بما دل على كون السن علامة كذلك يتصرف فيه بالخبرين. و ما افاده قده من انه لا دليل على القول الآخر سوى ترتب احكام البلوغ عليه و هو أعم من المدعى، فكأنه نظر الى الخبر الثالث و غفل عن الاولين.

و يرد الثانى: ان الاشكال مشترك الورود كونه علامة للبلوغ او على

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٠٢

[...]

سبقه، بل على الثانى اظهر. و الحل ان العلامة هى الانبات الحاصل من اللّه سبحانه بمقتضى العادة و الطبيعة.

و يرد الثالث: ان العلامة تحصل بمجرد خروج الشعر و صدق هذا العنوان، و لا تتوقف على تزايده و كماله، فالأظهر كونه علامة البلوغ لا دليلًا على سبقه.

و تظهر ثمرة النزاع فى قضاء ما يجب قضائه من العبادات، و فى نفاذ اقراره و تصرفاته المتقدمة على الاختبار بزمان يعلم عدم تاخر بلوغه عنه.

الثانى: فى الاحتلام

، و المراد به خروج المنى من الموضع المعتاد، و المنى هو الماء الدافق الذى يخلق منه الولد، و الظاهر ان هذا هو مراد المحقق فى الشرائع حيث قيّده بالذى يكون منه الولد، فما فهمه جماعة منه ان المنى ينقسم قسمين: ما يكون منه الولد، و ما لا يكون منه الولد، و ان البلوغ لا يتحقق الا بالأول، فى غير محله.

و كيف كان فهو علامة البلوغ فى الذكر و الانثى، و لا خلاف فى كونه علامة له، بل الاجماع بقسميه عليه، و يشهد به من الكتاب: قوله تعالى: وَ إِذا بَلَغَ الْأَطْفالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا «۱».

قال فى التذكرة: الحلم هو خروج المنى من الذكر او قبل المرأة مطلقاً، سواء كان بشهوة او بغير شهوة، كان بجماع او غير جماع، و سواء كان فى نوم او يقظة.

و قوله تعالى: وَ الَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ «۲».

و قوله تعالى: وَ ابْتَلُوا الْيَتامى حَتَّى إِذا بَلَغُوا النِّكاحَ ... الى آخره) «۳».

و المراد ببلوغ النكاح: شهوة النكاح و الوطء و القدرة على الانزال.

---

(۱) سورة النور آية ۵۹.

(۲) سورة النور آية ۵۹.

(۳) سورة النساء آیة ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۰۳

]...[

و قوله عز و جل: وَ لا تَقْرَبُوا مالَ الْیتِیمِ إِلّا بِالَّتِی هِیَ أَحْسَنُ «۱».

و من السنة: خبر هشام عن الامام الصادق (علیه السلام): انقطاع یتم الیتیم بالاحتلام و هو اشده «۲».

و موثق عبد اللّه بن سنان عنه (علیه السلام) عن قول اللّه عز و جل: حَتّی إِذا بَلَغَ أَشُدَّهُ قال (علیه السلام): الاحتلام «۳».

و حدیث رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم المتقدم الذی رواه الفریقان. و عن الحلی انه مجمع علی روایته.

و النبوی المشهور المتلقی بالقبول فی وصیته صلّی اللّه علیه و آله لعلی (علیه السلام): یا علی لا یتم بعد الاحتلام «۴».

و خبر طلحة بن زید عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): ان اولاد المسلمین موسومون عند اللّه شافع مشفع، فاذا بلغوا اثنتی عشرة سنة کتبت لهم الحسنات، فإذا بلغوا الحلم کتبت علیهم السیئات «۵».

و خبر علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام) عن الیتیم متی ینقطع یتمه قال (علیه السلام): اذا احتلم و عرف الاخذ و الاعطاء «۶». و منها غیر تلکم من النصوص الکثیرة.

---

(۱) سورة الانعام آیة ۱۵۲.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب کتاب الحجر حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۴ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۴ من ابواب مقدمة العبادات حدیث ۹.

(۵) الوسائل باب ۴ من ابواب مقدمة العبادات حدیث ۱.

(۶) الوسائل باب ۴ من ابواب مقدمة العبادات حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۰۴

]...[

و مفاد هذه الادلة و ان کان مختلفاً- ففی بعضها جعل الاحتلام علامة و هو الرؤیة فی المنام، و فی بعضها جعل الحلم علامة و هو کما مر خروج المنی، و فی الآیة الثالثة جعل المدار علی بلوغ النکاح- الا انه لا تنافی بینها، فان المتحصل منها: ان البلوغ عبارة عن حدوث حالة فی الإنسان یخرج بها عن حالة الطفولیة الی غیرها، و انه ینبعث عنها خروج المنی بالوطء او الاستمناء او الرؤیة فی المنام، غایة الامر علامة هذه الحالة لغیر البالغ انما تکون بخروج المنی، فانه لا یعرف وجود تلک الحالة الا بذلک، و هذا هو السر فی تعبیر الفقهاء عن هذه العلامة بخروج المنی.

و لکن مع ذلک کله الا التزام بترتب احکام البلوغ علی البالغ نفسه من الصلاة و الصیام و ما شاکل بمجرد بلوغ النکاح و ان لم تتحقق احدی العلامات الاخر من الانبات و السن و خروج المنی لا یخلو عن اشکال لعدم افتاء الفقهاء، و الاحتیاط طریق النجاة.

و مقتضی اطلاق النصوص عدم الفرق فی هذه العلامة ایضاً بین الذکر و الانثی کما هو المشهور، بل عن التذکرة: الإجماع علیه، و فی المسالک: هذا عندنا و عند الاکثر موضع وفاق.

الثالث: فی السن

اشارة

، و المشهور بین الأصحاب، انه فی الذکور بلوغ خمس عشرة سنة، و فی الانثی بلوغ تسع سنین. و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه، و عن مفتاح الکرامة: کادت تبلغ اجماعات المسألة اثنی عشر من صریح و ظاهر و مشعر به، و فی الجواهر: بل هو معلوم، و ربما یشهد له التتبع بل ربما یزید علی ذلک، و عن ابن الجنید: انه فی الذکر اربع عشرة سنة، و فی الحدائق و عن الشیخ فی کتابی الأخبار و اکثر محققی المتأخرین انهم قال لوا بحصول البلوغ بالدخول فی الرابعة عشرة قال فی المفاتیح: و لا یخلو من قوة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۰، ص: ۱۰۵

[...]

و تنقیح القول بالبحث فی موردین:

الأول: فی الذکر.

الثانی: فی الانثی.

[فی الذکر]

اما الأول: فیمکن ان یستدل للمشهور بوجوه:

۱- الاستصحاب، و تقریبه من وجوه، اذ یمکن ان یستصحب بقاء الصغر، و عدم حصول البلوغ، و عدم رفع الحجر عنه، و عدم توجه التکلیف الیه.

و کل تلکم استصحاب حکم او عدم حکم، و علی فرض تسلیم کون بعضها موضوعیا لا مانع من جریانه، و لیس شیء من ذلک من الاستصحاب فی الامور غیر القارة و ان کان المختار جریان الاستصحاب فیها ایضاً.

۲- اصالة البراءة عن التکلیف قبل ان یبلغ خمس عشرة سنة.

۳- ما دل من الآیات و النصوص علی عدم البلوغ ما لم یبلغ الحلم، فانه خرج عنها بعد بلوغ خمس عشرة و بقی الباقی.

۴- جملة من النصوص الخاصة: کالنبوی المرسل: اذا استکمل المولود خمس عشرة سنة کتب ماله و ما علیه «۱».

و الآخر ان عبد اللّه بن عمر قال: عرضت علی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فی جیش یوم بدر و انا ابن ثلث عشرة سنة فردنی، و عرضت علیه یوم احد و انا ابن اربع عشرة سنة فردنی و لم یرنی بالغا، و عرضت علیه عام الخندق و انا ابن خمس عشرة فقبلنی و اخذنی فی المقاتلة «۲» بل قیل: ان الثانی منهما مشهور رواه جماعة من ارباب المغازی و السیر ممن یوثق بنقلهم.

---

(۱) التذکرة ج ۲ ص ۷۴.

(۲) التذکرة ج ۲ ص ۷۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۰، ص: ۱۰۶

[...]

و خبر حمران عن مولانا الباقر (علیه السلام)- فی حدیث-: و الغلام لا یجوز امره فی الشراء و البیع و لا یخرج من الیتم حتی یبلغ خمس عشرة سنة أو یحتلم او یشعر او ینبت قبل ذلک «۱». و لیس فی سنده من یتوقف فیه سوی حمزة و عبد العزیز، اما حمزة فمضافاً

الی انه من آل اعین المعلوم جلالتهم و عظم منزلتهم، سدید الحدیث، کثیر الروایة، قد روی عنه الاجلاء کعبد اللّه بن مسکان و ابن بکیر و ابن ابی عمیر و الحسن بن محبوب، بل فی بعض طرق کتابه صفوان بن یحیی، و هم من اصحاب الاجماع. و عن ظاهر النجاشی: انه من خاصة اصحاب الصادق (علیه السلام)، اضف الی ذلک کله ان هذا الخبر رواه الحسن بن محبوب عن عبد العزیز عنه، و هو من اصحاب الاجماع، و به یظهر ان عبد العزیز و ان لم ینص علیه بمدح و لا ذم لکن روایة الحسن بن محبوب عنه کافیة فی الاعتماد علی روایته هنا.

و حسن الکناسی- او صحیحه- عن الامام الباقر (علیه السلام): الجاریة اذا بلغت تسع سنین ذهب عنها الیتم و زوجت و اقیم علیها الحدود التامة لها و علیها، قال: قلت: الغلام اذا زوجه ابوه و دخل باهله و هو غیر مدرک أ تقام علیه الحدود علی تلک الحالة؟ قال: اما الحدود الکاملة التی یؤخذ بها الرجال، فلا، و لکن یجلد فی الحدود کلها علی مبلغ سنة، فیؤخذ بذلک ما بینه و بین خمس عشرة سنة الحدیث «۲».

و حسنه الأخر- او صحیحه- عنه (علیه السلام)- فی حدیث-: یا ابا خالد، ان الغلام اذا زوجه ابوه و لم یدرک کان بالخیار اذا ادرک و بلغ خمس عشرة سنة او یشعر فی وجهه او ینبت فی عانته قبل ذلک- الی ان قال- اما الحدود الکاملة التی یؤخذ بها

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب کتاب الحجر حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۰۷

]...[

الرجال فلا، و لکن یجلد فی الحدود کلها علی قدر مبلغ سنه فیؤخذ بذلک ما بینه و بین خمس عشرة سنة. الحدیث «۱».

و صحیح ابن وهب عن الامام الصادق (علیه السلام) فی کم یؤخذ الصبی بالصیام؟ قال: ما بینه و بین خمس عشرة سنة و اربع عشرة سنة، فان هو صام قبل ذلک فدعه «۲». بناء علی ارادة معنی (او) من کلمة (واو) لاستحالة الجمع، و حیث ان مقتضی السیاق و التردید کون ما تقدم علیهما وقتا للتمرین فیکون البلوغ بالأکثر، و الا لم یکن الزمان المتوسط بینه و بین الاقل تمرینیا، و لعل الفرق بین المتوسط بینهما و بین ما قبلهما فی التضییق فی التمرین و عدمه، فان الصبی یضیّق علیه فیما بینهما، دون ما تقدمهما من الزمان، و هذا هو السر فی التردید.

و صحیحه الآخر عنه (علیه السلام) فی کم یؤخذ الصبی بالصیام؟ قال (علیه السلام): ما بین خمس عشرة و اربع عشرة، فان هو صام قبل ذلک فدعه «۳». بالتقریب المتقدم، و نحوها غیرها.

و المنساق الی الذهن من النصوص هو اکمال الخمس عشرة لا الدخول فیها، بل جملة منها کالصریحة فی ذلک، فلا یصغی الی ما قیل من حملها علی ارادة الدخول فیها.

و بازاء جمیع ذلک طوائف من النصوص، منها: ما یدل علی حصوله بالاربع عشرة: کخبر ابی حمزة عن مولانا الباقر (علیه السلام) قلت له: جعلت فداک فی کم

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من ابواب من یصح منه الصوم حدیث ۱ کتاب الصوم.

(۳) الوسائل باب ۲۹ من ابواب من یصح منه الصوم کتاب الصوم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۰۸

[...]

تجری الأحکام علی الصبیان؟ قال (علیه السلام): فی ثلاث عشرة و اربع عشرة، قلت: فانه لم یحتلم فیها، قال (علیه السلام): و ان کان لم یحتلم، فان الاحکام تجری علیه «۱».

و حیث ان نصوص الخمس عشرة قابلة للحمل علی ارادة الدخول فیها، و هذا الخبر نص فی حصوله بالأربع عشرة، فتحمل تلک النصوص علی ذلک، و اید هذا القول بصحة توجه الخطاب الی الممیز عقلا للعلم و القدرة خرج الاقل بالاجماع و النص و بقی ذو الاربع عشرة، و بأن احوال البدن فی الانسان مرتبة علی الاسابیع، فیجب ان یکون بلوغه کذلک و لیس فی الاسبوع الأول و الثالث قطعا فیکون فی الثانی.

و لکن الخبر ضعیف السند لجهالة السندی بن ربیع و یحیی بن المبارک، و قاصر الدلالة لاشتماله علی التردید الذی یصلح قرینة علی الحمل علی ارادة التمرین، و نصوص الخمس عشرة قد عرفت صراحة بعضها و ظهور آخر فی ارادة الاکمال، و صحة توجه الخطاب الی الممیزین لا تصلح دلیلا للحکم بعد کون البلوغ شرطا آخر للتکلیف غیر العلم و القدرة، و کون احوال البدن مرتبة علی الاسابیع وجه استحسانی محض لا سبیل الی الاستناد الیه فی الاحکام الشرعیة.

و منها: النصوص الدالة علی حصول البلوغ بالثلاث عشرة: کموثق عمار عن الامام الصادق (علیه السلام) عن الغلام متی تجب علیه الصلاة؟ قال (علیه السلام): اذا اتی علیه ثلث عشرة سنة، فان احتلم قبل ذلک فقد وجبت علیه الصلاة و جری علیه القلم، الجاریة مثل ذلک. الحدیث «۲».

(۱) الوسائل باب ۴۵ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب مقدمة العبادات حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۰۹

[...]

و خبر عبد اللّه بن سنان- المروی بعدة طرق بعضها صحیح او حسن و بعضها موثق مع اختلاف یسیر فی المتن- عنه (علیه السلام) عن قول الله تعالی حَتّی إِذا بَلَغَ أَشُدَّهُ قال (علیه السلام): الاحتلام- الی ان قال: اذا اتت علیه ثلاث عشرة سنة کتبت له الحسنات و کتبت علیه السیئات و جاز امره ان یکون سفیها او ضعیفا «۱».

و لکن الأول لا یدل علی البلوغ، بل علی خصوص وجوب الصلاة، و یؤیده ذکر جریان القلم فی الاحتلام دون السن.

و الثانی: و ان کان لا ینبغی المناقشة فی سنده و لا فی دلالته، الا انه معارض بالنصوص المتقدمة، و لموافقتها للشهرة التی هی اول المرجحات تقدم، هی، و معها لا تصل النوبة الی الترجیح بمخالفة العامة.

و منها: نصوص عشر سنین المتفرقة فی الابواب الدالة علی جواز وصیته و عتقه و صدقته کما فی جملة «۲» منها، و قبول شهادته و جواز امره کما فی آخر «۳»، و صحة وقفه کما فی ثالث «۴»، و لکنها باجمعها لا تصلح لمعارضة ما تقدم سیما و قد دلت النصوص الاخر «۵» الواردة فی الجلد و التزویج و الطلاق المصرحة بعدم البلوغ ببلوغ عشر سنین، مع ان جواز وصیته و عتقه و وقفه و صدقته اعم من البلوغ، و ما دل علی جواز امره مقطوع السند غیر مروی عن المعصوم (علیه السلام)، و فی طریقه العبیدی عن یونس و فیه کلام.

(۱) الوسائل باب ۴۴ من ابواب کتاب الوصایا.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من ابواب کتاب الوصایا.

(۳) الوسائل باب ۲۲ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۵ من ابواب کتاب الوقوف و الصدقات.

(۵) الوسائل باب ۹ من ابواب حد الزنا و باب ۱۱ من ابواب میراث الأزواج.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۰، ص: ۱۱۰

]...[

و منها: ما دل علی حصوله بثمان سنین: کموثق «۱» الحسن بن راشد عن العسکری (علیه السلام): اذا بلغ الغلام ثمانی سنین فجائز امره فیما له و قد وجب علیه الفرائض و الحدود الحدیث. و نحوه غیره و قد ظهر حالها مما مر.

فتحصل: ان الأظهر حصول البلوغ فی الذکر باکمال الخمس عشرة.

[فی الانثی]

المورد الثانی فی الانثی، فالمشهور بین الأصحاب: حصول البلوغ لها ببلوغ تسع سنین- ای اکمالها- و فی الجواهر: بل هو الذی استقر علیه المذهب خلافا للشیخ فی صوم المبسوط، و ابن حمزة فی خمس الوسیلة فبالعشر، الا ان الشیخ قد رجع عنه فی کتاب الحجر و وافق المشهور، و کذا الثانی فی کتاب النکاح منها.

و تشهد به نصوص کثیرة: کصحیح الکناسی- او حسنه- عن الامام الباقر (علیه السلام): الجاریة اذا بلغت تسع سنین ذهب عنها الیتم و زوجت. الحدیث «۲».

و نحوه حسنه الآخر- او صحیحه- «۳» و موثقا ابن سنان و الحسن بن راشد المتقدمان، و نحوها غیرها.

و لیس بازائها خبر سوی خبر غیاث المتضمن لانها لا توطأ لاقل من عشر سنین «۴» و هو- مضافاً الی ضعف سنده و معارضته بالنصوص الکثیرة الدالة علی انها توطأ لتسع سنین «۵» - لا یکون نصا و لا ظاهرا فی عدم البلوغ قبله، فلا اشکال فی الحکم.

(۱) الوسائل باب ۱۵ من ابواب کتاب الوقوف و الصدقات حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۶ من ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد حدیث ۹.

(۴) الوسائل باب ۴۵ من ابواب مقدمات النکاح حدیث ۷.

(۵) الوسائل باب ۴۵ من ابواب مقدمات النکاح حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۰، ص: ۱۱۱

و الثانی باصلاح ماله عند اختباره بحیث یسلم من المغابنات و تقع افعاله علی الوجه الملائم.

لا خلاف فی ان المعتبر من السنین القمریة دون الشمسیة، لان هذا هو المعهود من شرعنا، و المعروف عند العرب، و قد قال اللّه تعالی: إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللّهِ اثْنا عَشَرَ شَهْراً فِی کِتابِ اللّهِ یَوْمَ خَلَقَ السَّماواتِ «۱» و قال سبحانه یَسْئَلُونَکَ عَنِ الْأَهِلَّةِ قُلْ هِیَ مَواقِیتُ لِلنّاسِ

وَ الْحَجِّ «۲» و قال عز من قائل «۳» هُوَ الَّذِی جَعَلَ الشَّمْسَ ضِیاءً وَ الْقَمَرَ نُوراً وَ قَدَّرَهُ مَنازِلَ لِتَعْلَمُوا عَدَدَ السِّنِینَ وَ الْحِسابَ.

کما لا- خلاف فی ان الحمل و الحیض لیسا بلوغا فی حق النساء، اما الحیض فقد مر فی محله انه لا یکون قبل بلوغ تسع سنین، و أما الحمل فلا دلیل علیه. نعم یکون هو دلیلا علی سبق البلوغ باعتبار سبق الانزال الذی قد عرفت سببیته للبلوغ.

اعتبار الرشد فی رفع الحجر

الرابعة: و قد عرفت ان الوصف الثانی الذی یتوقف علیه رفع الحجر الرشد فی المال، و ان الکتاب و السنة و الاجماع تشهد بذلک.

انما الکلام فیما یعلم به الرشد، قال فی المتن: انه یعلم باصلاح ماله عند اختباره بحیث یسلم من المغابنات و تقع افعاله علی الوجه الملائم، و فی المسالک: لیس مطلق الاصلاح موجبا للرشد، بل الحق ان الرشد ملکة نفسانیة تقتضی اصلاح المال و تمنع من إفساده و صرفه فی الوجوه اللائقة بافعال العقلاء.

---

(۱) سورة التوبة آیة ۳۶.

(۲) سورة البقرة آیة ۱۸۹.

(۳) سورة یونس آیة ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۱۲

و لا یزول الحجر مع فقد احدهما و ان طعن فی السن و یثبت فی الرجال بشهادة امثالهم و فی النساء بشهادتهن او بشهادة الرجال الثانی الجنون و لا یصح تصرف المجنون الا فی اوقات افاقته

و لقد اطالوا البحث فی ذلک، مع انه من المفاهیم العرفیة الواضحة عندهم، و الذی یراه اهل العرف رشدا هو کونه بحیث اذا اراد ان یعامل یکون حافظا لما له و لا یصرفه فی الاغراض الفاسدة، و لا یکون مبذرا و غیر مبال به، و هذا هو مراد المصنف ره و غیره ممن عبّر باصلاح ماله، و لیس معنی الملکة الا ذلک، فایراد الشهید الثانی فی غیر محله.

و کیف کان: فالأمر أوضح من ان یطال الکلام فیه، کما ان عدم اعتبار العدالة فیه من الواضحات، و فی الجواهر: بل یمکن دعوی کونه ضروریا یشک فی اسلام منکره.

و قد ظهر مما قدمناه: انه لا یزول الحجر مع فقد احدهما ای احد الوصفین البلوغ و الرشد، فغیر الرشید لا یدفع إلیه ماله و ان طعن فی السن.

الخامسة: لا خلاف و لا اشکال فی انه یثبت الرشد فی الرجال بشهادة امثالهم، و فی النساء بشهادتهن او بشهادة الرجال.

اما الثبوت بشهادة الرجال: فلاطلاق الادلة، و أما ثبوته فی النساء بشهادتهن: فللإجماع المدعی فی المقام، و سیأتی فی کتاب الشهادات ان ذلک مقتضی الادلة أیضاً.

الثانی [الجنون]

من اسباب الحجر: الجنون، و لا یصح تصرف المجنون الا فی اوقات افاقته.

و فی الحدائق: و دلیل الحجر علی المجنون ظاهر من العقل، و النقل. انتهی.

و حدیث رفع القلم «۱» شاهد به، و کذا نصوص اخر تقدم بعضها.

(۱) راجع ص ۹۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۱۳

- الثالث السفه و یحجر علیه فی ماله خاصهٔ- الرابع الملک، فلا ینفذ تصرف المملوک بدون اذن مولاه، و لو ملکه شیئاً لم یملکه علی الاصح. الخامس المریض تمضی وصیته فی الثلث خاصهٔ و منجزاته المتبرع بها کذلک.

الثالث: السفه

، و یحجر علیه فی ماله خاصهٔ.

و فی الجواهر: الضابط المنع من التصـرفات المالیهٔ بلا خلاف اجده فیه، بل یمکن تحصـیل الاجماع علیه، بل عن مجمع البرهان دعواه وجه المنع الآیـهٔ المتقدمـهٔ، و جملـهٔ من النصوص، و وجه عـدم المنع فی غیرها اطلاق ادلـهٔ تلک التصـرفات بعد اختصاص دلیل المنع بالتصرف المالی، و الکلام فی بعض التصرفات کالخلع انه تصرف ممنوع عنه لکونه مالیا، او غیر ممنوع عنه موکول الی محله.

الرابع [الملک]

من اسباب الحجر: الملک، فلا ینفذ تصرف المملوک بدون اذن مولاه، و لو ملکه شیئاً لم یملکه علی الأصح.

(الخامس: المرض

اشارهٔ

و تمضی وصیته) ای المریض کالصحیح فی الثلث خاصهٔ اجماعاً، و سیأتی الکلام فیه فی الوصیهٔ.

منجزات المریض تخرج من اصل المال

و انما الکلام فی المقام فی منجزاته المتبرع بها کذلک فی انها من الأصل او الثلث، و محل النزاع التبرعات، فالمعاوضات حتی ما کان منها من قبیل البیع باقل من ثمن المثل خارجهٔ عن محل الکلام، و المراد بالمنجزهٔ المعجلهٔ فی حال الحیاهٔ کالهبهٔ و العتق و ما شاکل، و فیه قولان:

۱- انها من الأصل، ذهب الیه جماعهٔ من المتقدمین: کالکلینی، و الصدوق،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۱۴

[...]

و الشیخین، و السیدین، و القاضی، و بنی ادریس، و البراج، و سعید، و غیرهم، و جماعهٔ من المتأخرین.

و عن کشف الرموز: نسبته الی الأکثر، و فی الریاض انه المشـهور بین القدماء ظاهراً، بل لعله لا شـبههٔ فیه، بل ادعی السیدان فی بحث

الهبة ان علیه اجماع الامامیة و جعله فی السرائر الأظهر فی المذهب مشعرا بالشهرة علیه لا أقل.

۲- ما عن الاسکافی، و الصدوق فی احد قولیه، و ابی علی، و الشیخ فی المبسوط، و المصنف ره، و الشهیدین و الکرکی: أنه کما تخرج الوصیة من الثلث، و کذلک التبرعات المنجزة، و فی المسالک: و اختاره عامة المتأخرین و منهم المصنف.

و منشأ الاختلاف: اختلاف النصوص، و معها لا یصغی الی ما استدل به للأول: بانه مالک تصرف فی ماله فکان ماضیا، و باستصحاب الصحة، و اصالة الجواز، و بانه لو لا صحتها لما لزمته بالبرء، و التالی باطل، فکذا المقدم.

و لا الی ما استدل به للثانی من الوجوه الاستحسانیة، فالمتعین هو ملاحظة النصوص، و لا بد اولا من نقل ما استدل به لکل من القولین، فان تم دلالة کل من الطائفتین علی ما استدل بها له و سندها، و لم یمکن الجمع العرفی بینهما بحمل المطلق علی المقید أو الظاهر علی النص- یلاحظ ما تقتضیه اخبار الترجیح.

اما النصوص الدالة علی انها من الأصل فکثیرة، لاحظ حسن ابی شعیب المحاملی- او صحیحه- عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): الانسان احق بماله ما دامت الروح فی بدنه «۱».

و ما فی الجواهر من انه لیس صریحا فی شمول الاحقیة للتنجیز، فیمکن حمله

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۸.

[...]

علی غیره، بل محتمل لإرادة الثلث خصوصا اذا قرأ بفتح اللام، و یندفع بظهوره فی ذلک.

و موثق الساباطی عنه (علیه السلام): المیت أحق بماله ما دام فیه الروح یبین به، فان قال بعدی فلیس له الا الثلث «۱».

و موثقة الآخر: الرجل احق بماله ما دام فیه الروح ان اوصی به کله فهو جائز «۲».

و خبره الثالث عنه (علیه السلام): صاحب المال احق بماله ما دام فیه شیء من الروح یضعه حیث شاء «۳».

موثقة الرابع عنه (علیه السلام) ایضاً: المیت احق بماله ما دام فیه الروح یبین به، قال (علیه السلام): نعم فان اوصی به فلیس له الا الثلث «۴».

و موثقة الخامس عنه (علیه السلام) فی الرجل یجعل بعض ماله لرجل فی مرضه فقال (علیه السلام): اذا ابانه جاز «۵».

و الایراد علیها بان عمار فاسد الرأی فی غیر محله بعد کونه ثقة.

کما ان الایراد علیها بانه یمکن ان یکون اللام مفتوحة فلا تدل علی ان ای مقدار من المال له فبقرینة غیرها یقال انه الثلث، غیر تام، اذ مضافاً الی انه خلاف الظاهر، و إلی انه تکون هذه الاخبار حینئذٍ مجملة لعدم بیان ماله حینئذٍ و هو ینافی مع

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۱۹.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۱۷ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۷.

(۵) الوسائل باب ۱۷ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۱۰.

[...]

کونه فی مقام البیان، یدفعه قوله: اذا ابانه جاز، و فی آخر بعد الحکم بجواز الابانة: فان اوصی به فلیس له الا الثلث، فانه بقرینة التفصیل القاطع للشرکة کالصریح فی ان له بالنسبة الی الابانة ازید من الثلث، مع انه لا شبهة فی ان تمام المال له ما دام حیا، و انما الکلام فی نفوذ تصرفاته التبرعیة، فعلی تقدیر فتح اللام ایضاً تدل علی المطلوب، و أما عدم العمل باطلاق موثقة الثانی فلا یضر بالعمل به فی غیر ما خرج و هو الوصیة بالثلث، و لا بغیره من الاخبار، و علیه فلا یضر ما فی بعض نسخ الأول منها، فان تعدی فلیس له الا الثلث، مع انه علی هذه النسخة لم تتم نظام الکلام، فانه علی القول الآخر لیس له الا الثلث تعدی ام لم یتعد.

و خبر سماعة عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یکون له الولد أ یسعه ان یجعل ماله لقرابته؟ قال (علیه السلام): هو ماله یصنع ما شاء به الی ان یأتیه الموت «۱».

و نحوه خبر ابی بصیر، و زاد: ان لصاحب المال ان یعمل بماله ما شاء ما دام حیا، ان شاء وهبه، و ان شاء تصدق به، و ان شاء ترکه الی ان یأتیه الموت، فان اوصی به فلیس له الا الثلث، الا ان الفضل فی ان لا یضیع من یعول به و لا یضر بورثته «۲» و هما من حیث السند و الدلالة کلام فیهما.

و مرسل مرازم عنه (علیه السلام) فی الرجل یعطی الشیء من ماله فی مرضه قال (علیه السلام): ان ابان به فهو جائز، و ان اوصی به فهو من الثلث «۳». و هو بقرینة

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج ۲۰، ص: ۱۱۶

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۱۷

[...]

التفصیل صریح فی المطلوب.

و مرسل الکلینی عن النبی صلّی اللّه علیه و آله انه عاب رجلا من الأنصار اعتق ممالیکه لم یکن له غیرهم و قال (علیه السلام): ترک صبیة صغارا یتکففون الناس «۱». بل رواه الصدوق مسندا الی جعفر بن محمد علیهما السلام.

فالمتحصل من هذه النصوص المعتبرة، ان التبرعات المنجزة تخرج من الأصل، و جملة منها کالصریحة فی ذلک.

و بذلک ظهر ما فی المسالک قال: و علیه شواهد من الأخبار، الا ان فی طریقها عمار او سماعة و هما فاسد الرأی و لکنهما ثقتان، اذ مضافا الی عدم کونهما فی طریق جمیع الروایات، انه مع الاعتراف بکونهما ثقتین لا یبقی مجال للمناقشة.

و أما النصوص التی استدل بها علی الخروج من الثلث فهی ایضاً کثیرة، لاحظ صحیح یعقوب بن شعیب: سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یموت ماله من ماله فقال (علیه السلام): له ثلث ماله و للمرأة ایضاً «۲». و نحوه خبر ابی بصیر «۳».

و خبر عبد اللّه بن سنان عن مولانا الصادق (علیه السلام): للرجل عند موته ثلث ماله، و ان لم یوص فلیس علی الورثة امضاؤه «۴».

و صحیح علی بن یقطین عن ابی الحسن (علیه السلام) ما للرجل من ماله عند موته؟ قال (علیه السلام): الثلث و الثلث کثیر «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۷.

(۵) الوسائل باب ۱۰ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۱۸

[...]

و خبر العلافی الامرأة التی استودعت مالا عن الصادق (علیه السلام): فانما لها من مالها ثلثه «۱». بهذا المضمون روایات اخر.

و الجواب عن الجمیع: انها مختصة بالوصیة، و ذلک فان المسئول عنه ماله من ماله من حین الموت، و معنی ذلک ان یتصرف فیه من ذلک الوقت، و لیس هو الا الوصیة، و یعضد ذلک انه لا خلاف و لا إشکال فی ان المال جمیعه له الی حین الموت، و انما الخلاف فی منعه عن التصرف و عدمه و من ما بعد الموت لیس له الا ثلث ماله، و هذا من الوضوح بمکان، و مع الإغماض عنه فدلالتها انما هی بالاطلاق، فیقید بالنصوص المتقدمة فتختص بالوصیة.

و خبر علی بن عقبة عن مولانا الصادق (علیه السلام) فی رجل حضره الموت فاعتق مملوکا له لیس له غیره فابی الورثة ان یجیزوا ذلک، کیف القضاء فیه؟ قال (علیه السلام): ما یعتق منه الا ثلثه، و سائر ذلک الورثة احق بذلک و لهم ما بقی «۲». و نحوه خبر عقبة بن خالد «۳».

و یرد علی الاستدلال بهما: انهما لیسا فی العتق منجزاً فی حال المرض، و لیس المسئول عنه صحة عتقه فی جمیع العبد، بل المفروض فیهما عدم صحته الا فی الثلث، و انما السؤال عن حکم الثلثین الآخرین من جهة ان المعتق لبعض العبد اذا لم یکن میتا و کان موسرا یکلف بان یعتق الباقی و ان کان معسرا یستسعی العبد فی الباقی، فلا ربط لهما بما هو محل الکلام.

و خبر ابی بصیر عنه (علیه السلام): ان اعتق رجل عند موته خادما له ثمّ

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۱۹

[...]

اوصی بوصیة اخری الغیت الوصیة و اعتقت الجاریة من ثلثه الا ان یفضل من ثلثه ما یبلغ الوصیة «۱».

و فیه: ان المسئول عنه تعاقب الوصیتین احداهما بالعتق، کما یشیر الیه قوله (بوصیة اخری فلا ربط له بمحل الکلام.

و خبر ابی ولاد عنه (علیه السلام) عن الرجل یکون لامرأته علیه الدین فتبرئه منه فی مرضها قال (علیه السلام): بل تهبه له، فتجوز هبتها و یحتسب ذلک من ثلثها ان کانت ترکت شیئاً «۲». و قریب منه خبر سماعة «۳».

و فیه مضافاً الی ضعف السند: ان مضمونهما لم یقل به احد، لان الابراء مما فی الذمهٔ صحیح بالاجماع دون هبته، و الحکم فیهما بالعکس، فکیف یستند الی هذین الخبرین المقلوبی الحکم و الضعیفی السند.

و خبر جراح المدائنی عنه (علیه السلام) عن عطیهٔ الوالد لولده ببینهٔ قال (علیه السلام): اذا اعطاه فی صحته جاز «۴». و نحوه خبر سماعهٔ «۵». و قریب منهما صحیح الحلبی - فی ابراء المرأهٔ من الصداق «۶».

و لکنها تدل علی اعتبار الصحهٔ فی هبهٔ الوالد لولده، و إبراء المرأهٔ من الصداق، و لا تختص بمرض الموت، و لا بما زاد علی الثلث، فهی غیر مربوطهٔ بالمقام.

---

(۱) الوسائل باب ۶۷ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من ابواب من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۱۱.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۱۶.

(۴) الوسائل باب ۱۷ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۱۴.

(۵) الوسائل باب ۱۷ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۱۱.

(۶) الوسائل باب ۱۷ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۲۰

[...]

و صحیح محمد بن مسلم عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل حضره الموت فاعتق غلامه و اوصی بوصیهٔ فکان اکثر من الثلث قال (علیه السلام): یمضی عتق الغلام و یکون النقصان فیما بقی بدعوی ان الظاهر ارادهٔ کون مجموع التنجیز و الوصیهٔ اکثر من الثلث، فاجابه (علیه السلام) بمضی العتق و ان النقصان الذی فی الثلث یکون فی الوصیهٔ «۱».

و یرده: انه لیس فیه ما یشهد بارادهٔ کون المجموع اکثر الافراد لفظ کان، بل الظاهر منه ارادهٔ کون ما اوصی به اکثر من الثلث.

و به یظهر الحال فی حسنه الآخر «۲» قریب من هذا المضمون، و قد استدل بعضهم بهما للقول الأول حتی ادعی صراحهٔ الثانی منهما، و قال: انه غیر قابل للتأویل.

و موثق الحسن بن الجهم عن ابی الحسن (علیه السلام) فی رجل اعتق مملوکا و قد حضره الموت و اشهد له بذلک و قیمته ستمائهٔ و علیه دین ثلاثمائهٔ درهم و لم یترک شیئاً غیره قال (علیه السلام): یعتق منه سدسه، لانه انما له منه ثلاثمائهٔ درهم، و تقضی عنه ثلاثمائهٔ درهم و له من الثلاثمائهٔ درهم ثلثها و هو السدس من الجمیع «۳».

و فیه: اولا: انه ظاهر فی الوصیهٔ لا التنجیز بقرینهٔ التعلیل، اذ لو کان المراد منه التنجیز کان المتعین التعلیل بانه و ان کان جمیع العبد له، الا انه ممنوع عن التصرف فی غیر سدسه، لا التعلیل بانه لیس له الا السدس و التعبیر عن الوصیهٔ بالعتق لکونه سببه القوی بواسطهٔ الوصیهٔ.

---

(۱) الوسائل باب ۶۷ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶۷ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۳۹ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۲۱

اذا مات فی مرضه

و ثانیا: ما فی المسالک، قال: ان الروایة واردة فی العتق، فلا یلزم تعدی الحکم منه الی غیره.

و دعوی اولویة غیره ممنوعة، بل هو قیاس، و بنائه علی التغلیب لا یدل علی المطلوب و عدم القائل باختصاصه بالحکم علی تقدیر تسلیمه لا یجوز قیاس غیره علیه.

و ثالثا: انه لم یفرض فیه المرض.

و بما ذکرناه فی هذا الموثق یظهر الجواب عن صحیح «۱» ابن الحجاج الطویل، و صحیح جمیل عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی رجل اعتق مملوکه عند موته و علیه دین فقال: ان کان قیمته مثل الذی علیه و مثله جاز عتقه و الا لم یجز «۲».

و ظاهر الخبر انه ان کان قیمة العبد مثلی الدین جاز و الا لم یجز، و لا یظهر لی وجه دلالته علی ان العتق المنجز قبل الموت یصح فی الثلث دون الزائد علیه، و هناک روایات اخر قریبة من ما ذکر.

فتحصل: انه لا دلیل علی القول بان المنجزات تخرج من الثلث، و علی فرض التنزل و تسلیم دلالة بعض ما مر علیه بالاطلاق یقید اطلاقه بما مر و یختص بالوصیة، و علی فرض تسلیم دلالة ما مر علی کونها من الثلث و عدم قابلیة حمله علی الوصیة یقع التعارض بین النصوص، و الترجیح للاخبار الأولی للشهرة بین القدماء التی هی اول المرجحات، فالأظهر انها من الأصل کان ذلک فی مرض الموت او غیره.

و علی فرض التنزل و تسلیم کونها من الثلث لا إشکال فی اختصاص ذلک بما اذا مات فی مرضه فلو تبرع منجزا فی حال المرض بما یزید علی الثلث ثمّ برأ

(۱) الوسائل باب ۳۹ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۳۹ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۲۲

]...[

من مرضه صح تبرعه و لا یتوقف علی اذن الورثة، و ان مات بعد بمرض آخر او بغیر مرض بلا خلاف فیه بل علیه الاجماع لأصالة عدم الخروج من الأصل الا ما دل علیه الدلیل.

و به یظهر ان المیزان فی المرض هو الذی یصدق علیه عرفا انه حضره الموت و اتاه و نحو ذلک و ان بقی ایا ما کما افاده صاحب الجواهر لاختصاص نصوصه بذلک، و لیس المدار علی المرض المخوف کی یبحث فی الطریق الی معرفة المخوف لعدم اخذه فی شیء من الاخبار.

و لو شک فی مورد انه هل یصدق العنوان الماخوذ موضوعا ام لا یحکم بکونه من الأصل، لأنه الاصل الثابت بما دل علی تسلّط الانسان علی ماله «۱»، خرج عنه عنوان صدقه مشکوک فیه من جهة عدم تمییز مفهومه، و فی مثله یتمسک بعموم العام.

و لا یخفی ان الماخوذ فی الروایات هو العطیة و الابراء و العتق، و انما یتعدی عنها الی غیرها من المنجزات بعدم القول بالفصل، و علیه فیتعین الاقتصار علی المتفق علیه، و هو ما جعله ضابطا له فی المسالک، قال: ما استلزمت تفویت المال علی الوارث بغیر عوض، و لکن مع ذلک تبقی موارد مشکوک فیها کالصدقة المندوبة المراد بها السلامة و أما تزویج المرأة نفسها باقل من مهر المثل فلیس منها قطعا، و کذا الاجارة باقل من ثمن المثل.

(۱) البحار ج ۲ ص ۲۵۲ الطبع الحدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۲۳

السادس الفلس و یحجر علیه بشروط اربعة ثبوت دیونه عند الحاکم و حلولها و قصور امواله عنها

الفلس من أسباب الحجر

السادس [الفلس]

اشارة

من اسباب الحجر و المنع عن التصرف: الفلس و هو قصور المال عن الوفاء بالدین، و فی محکی القواعد: المفلس من علیه دیون و لا مال له یفی بها، و هو شامل لمن قصر ماله و من لا مال له، بناء علی عدم استدعاء السالبة وجود الموضوع.

و فی المسالک: نسبة هذا التعریف الی اکثر الفقهاء و علیه فیکون المفلس ذلک و ان لم یحجر علیه، و انما یطلق التفلیس علی حجر الحاکم علی المفلس، من باب اطلاق اسم السبب علی المسبب، فیجتمع الفلس و الصغر.

و کیف کان: فانما یحجر علیه ای علی المفلس بشروط اربعة، و عن القواعد و التذکرة: بشروط خمسة، بزیادة المدیونیة، لکنها ترجع الی الأول و هو ثبوت دیونه عند الحاکم الذی یرید ان یحجره لأصالة بقاء سلطنته مع عدم الثبوت، و لان الحجر انما یقع من الحاکم، فمع عدم ثبوت الموضوع عنده لیس له الحجر.

و الثانی من الشروط: حلولها ای حلول الدیون، لانه لا یستحق الدیّان المطالبة مع عدم الحلول، فلعل اللّه یحدث بعد ذلک امرا و یسهل له الوفاء عند استحقاق المطالبة.

و الثالث: قصور امواله من عروض و منافع و دیون غیر المستثنیات فی الدین عنها ای عن الدیون، و ان لم تکن قاصرة فلا حجر اجماعاً کما عن جامع المقاصد و عند علمائنا اجمع کما فی المسالک، بل یطالب بالدیون، فان قضاها و الا اجبره الحاکم بالقضاء، و ان لم یقض تخیر الحاکم مع طلب اربابها بین ان یحبسه الی ان یقضی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۲۴

و مطالبة اربابها الحجر و اذا حجر علیه الحاکم بطل تصرفه فی ماله ما دام الحجر

المال، و بین ان یبیع متاعه و یقضی به الدیون- کما مر فی الممتنع عن اداء الدین- و لا یمنع فی هذه الحال من التصرف فی امواله، فلو تصرف فیها قبل وفاء الحاکم نفذ تصرفه و ان کان باخراجه عن ملکه، و ینتقل حکمه حینئذ الی حکم من لیس عنده مال، و المراد باموال القاصرة ما یشمل الاموال التی ملکها بعوض ثابت فی ذمته، لانها ملکه الآن و ان کان لأربابها الرجوع فیها، کما لهم المطالبة بالعوض، و کما یحتسب تلک من امواله کذلک یحتسب اعواضها من دیونه.

و الرابع: مطالبة اربابها الحجر اذا لحق لهم فلا- یحجر علیه مع عدم طلبهم ذلک الا- ان تکون الدیون لمن له الولایة علیه کالیتیم و المجنون و ما شاکل.

و لو طالب هو الحجر دون ارباب الدین فعن التذکرة: انه یحجر علیه، لان فیه مصلحة له ببراءة ذمته، فکما یجاب الغرماء فی ملتمسهم

حفظا لحقوقهم یجاب هو ایضاً لیسلم من حق الغرماء و من الاثم بترک وفاء الدین.

و لما روی عن النبی صلّی اللّه علیه و آله انه حجر علی معاذ بالتماسه خاصة «۱».

و لکن الأول وجه اعتباری لا یصلح مستند الحکم الشرعی، الثانی ضعیف السند، فالاظهر انه لا یحجر علیه للأصل السالم عن المعارض.

المفلس اذا حجر علیه یمنع من التصرف فی ماله

و اذا اجتمعت الشروط و و حجر علیه الحاکم بطل تصرفه فی ماله دام الحجر باقیا بلا خلاف یعتد به فی ذلک، و نخبة القول فیه تقتضی البحث فی امور:

---

(۱) التذکرة ج ۲ ص ۵۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۲۵

[...]

۱- مع اجتماع الشروط هل للحاکم الشرعی حجره من التصرف فی ماله فیبطل تصرفه فیه حینئذٍ ام لیس له ذلک؟ المشهور بین الاصحاب هو الأول، بل لم ینقل الخلاف عن احد سوی صاحب الحدائق ره، فانه استشکل فیه، بل حکم بانه لیس للحاکم ان یحجره.

و یمکن ان یستدل للمشهور بوجوه: منها: الاجماع علیه قدیما و حدیثا، فان تم ما افاده المحدث البحرانی من عدم ظهور شیء من الروایات فی ذلک کان الاجماع المذکور حجة قطعا.

و منها: انه لا ریب فی ان ذلک من وظائف قضاة الجور و حکامهم لما نری و نسمع انهم یحجرون المفلس عن التصرف فی ماله، و قد دلت النصوص «۱» المتضمنة لجعله (علیه السلام)، حاکم الشرع حاکما و قاضیا علی ان له جمیع ما لحکام الجور من الوظائف و المناصب، و منها هذه الوظیفة و هذا المنصب.

و منها: النصوص الخاصة، لاحظ خبر غیاث بن ابراهیم عن جعفر عن ابیه علیهما السلام: ان علیا (علیه السلام) کان یفلس الرجل اذا التوی علی غرمائه ثمّ یأمر به فیقسم ماله. الحدیث «۲».

و تقریب الاستدلال به من وجهین- احدهما: قوله یفلس الرجل اذ لا معنی معقول له الا الحجر علیه.

ثانیهما: قوله ثمّ یأمر به فیقسم ماله فانه ظاهر فی رفع اختیاره لو اراد التصرف فی ماله علی وجه یخرجه عن ملکه، بل لعله المراد من الحبس فی خبر الاصبغ

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب صفات القاضی من کتاب القضاء.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب کتاب الحجر حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۲۶

[...]

بن نباتة عن امیر المؤمنین (علیه السلام): انه قضی (علیه السلام) فی الرجل یلتوی علی غرمائه انه یحبس ثمّ یؤمر به فیقسم ماله بین

غرمائه بالحصص، فان ابى باعه فقسمه بينهم «۱». فان قوله بالحصص قرينة على كونه مفلسا، و امره بتقسيمه بنفسه قرينة على ارادة المنع من التصرف من قول هان يحبس لا السجن، و مثله موثق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) «۲»، فلا ينبغى التوقف فى ان للحاكم ذلك.

۲- اذا حجر عليه الحاكم يمنع من التصرف فى المال الموجود فى حال الحجر، سواء كان بعوض او غيره على المشهور، و عن ظاهر الخلاف و الغنية: الاجماع على منعه من التصرف بما له يبطل به حق الغرماء.

و الوجه فيه: ان الحجر انما هو لحفظ المال للغرماء، فحق الغرماء متعلّق به، فليس له التصرف فيه بوجه، مع انه اذا كان له تسلّط على المال بوجه خيف عليه منه، نعم لا وجه لمنعه من التصرف الذى لا يكون تصرفا فى المال كالنكاح و الطلاق و القصاص و العفو عنه و ما شاكل مما ليس تصرفا فى المال، و لا التصرف المحصل للمال كالاحتطاب و الاصطياد، و اولى منهما الاتهاب و الشراء بثمن فى الذمة و القرض و نحوها، سيما على القول بتعلّق حقهم بها ايضاً، فان هذه التصرفات حينئذٍ لمصلحة الغرماء.

و هل تصرفه الممنوع عنه حينئذٍ كتصرف الراهن موقوف على اجازة الغرماء فيصح مع الاجازة، ام يكون باطلًا رأسا؟ وجهان بل قولان، اظهر هما الاول للعمومات السليمة عن المخصص، لان المتيقن من ما يستفاد من ادلة المنع من التصرف هو الاستقلال، مع انه يمكن ان يقال باستفادة الصحة مع الإجازة من عموم التعليل

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب كيفية الحكم من كتاب القضاء حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب كتاب الحجر حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۱۲۷

فلو اقترض بعده أو اشترى فى الذمة لم يشارك المقرض و البائع الغرماء

الوارد فى النصوص «۱» المبينة لحكم نكاح العبد بدون اذن سيده بانه لم يعص اللّه و انما عصى سيده، فاذا اجاز جاز، اذ المستفاد منها ان كل عقد كان النهى عنه لحق الآدمى يصح بحصول الرضا و اجازة صاحب الحق.

و على الجملة: فالمنع حيث يكون لحق الغرماء، و لهم الاذن فى التصرف، فلهم ان يجيزوا العقد الذى اوقعه، بناء على ما هو الحق من كون صحة الفضولى على القاعدة.

۳- فلو اقترض بعده اى بعد الحجر او اشترى فى الذمة لم يشارك المقرض و البائع الغرماء اذا كان عالما بحاله اتفاقا كما فى المسالك، له و لاقدامه على دينه حيث علم اعساره و تعلق حق الغرماء بامواله، و أما ان كان جاهلا فعن المصنف و المحقق و الشهيدين و الكركى انه كذلك، و قيل: انه يجوز له فسخه و اختصاصه بعين ماله، و قيل: انه يضرب مع الغرماء.

وجه الاول: تعلّق حق الغرماء الموجودين عند الحجر بامواله و ان كانت متجددة بناء على تعلق الحجر بالمتجدد من ماله.

و وجه الثانى: عموم قوله (عليه السلام) كما فى الخبر الآتى: صاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه.

و وجه الثالث: ان له حقا ثابتا فى الذمة، فهو غريم، فيضرب به كسائر الغرماء، و انه قد ادخل فى مقابل الثمن مالا فليضرب بالثمن، اذ ليس فيه اضاعة على الغرماء.

و لكن تعلّق حق الغرماء بالمال المتجدد بدون تجديد الحجر عليه، ففى غاية الاشكال، للأصل بعد عدم اطلاق او عموم شامل له، بل المتجه عدم التعلّق كما عن فخر المحققين، كما ان المتجه عدم تعلّق حق الغريم الجديد بالمال المحجور عليه، لانه

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من ابواب نكاح العبيد و الإماء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۲۸

و لو اتلف مال غیره شارک صاحبه و کذا لو اقر بدین سابق

بعد الحکم بتعین صرفه فی قضاء دیون الموجودین تبدل الحکم بشرکه الجدید معهم المستلزم للضرر علیهم خلاف الاصل یحتاج الی دلیل، و علی ذلک فیتجه القول الثانی لا- للعموم المذکور فانه فی المال المحجور علیه، بل لانه اذا کان عوضه حالا- و لم یسلم المشتری یکون البائع له بالخیار، و به یظهر انه لو کان مؤجلا او کان قرضا لا حق له ایضاً فیه قبل حلول الاجل. و بما ذکرناه یظهر ما فی وجهی الثالث.

۴- و لو اتلف مال غیره شارک صاحبه مع الغرماء کما فی المتن، و عن القواعد و جامع المقاصد و المسالک.

و استدلوا له: بعموم الخبر الدال علی الضرب، و بان الثابت هنا من المال بغیر رضا صاحبه. و لکن لم اعثر علی خبر یدل علی الضرب شامل للفرض، و ثبوت مال فی الذمة بغیر رضا صاحبه. لا یقتضی مشارکته مع الغرماء. فالاظهر ما عن الاردبیلی من عدم المشارکة، و قوّاه صاحب الجواهر ره، بل حاله حال من اتلف مال الغیر و لا مال له.

مشارکة المقر له بالدین السابق مع الغرماء

۵- و لو اقر بدین سابق صح لما دل علی جواز اقرار العقلاء علی انفسهم «۱».

و هل یشارک المقر له مع الغرماء کما فی المتن حیث قال: و کذا لو اقر بدین سابق بعد حکمه بمشارکة من اتلف ماله معهم، و هو المحکی عن الشیخ فی المبسوط و المحقق فی الشرائع و المصنف فی التذکرة و التحریر، ام لا یشارکهم کما عن الارشاد

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب کتاب الاقرار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۲۹

[...]

و قوّاه الشهید الثانی و اختاره المحقق الاردبیلی ره؟ وجهان.

و قد استدل للاول: بان الاقرار کالبینة، فکما انه مع قیامها لا إشکال فی المشارکة کذلک مع الاقرار، و بانه عاقل فینفذ اقراره للخبر، و عموم الخبر فی قسمة ماله بین الغرماء و المقر له احدهم، و بانتفاء التهمة علی الغرماء لان ضرر الاقرار فی حقه اکثر منه فی حق الغرماء، و بان الظاهر من مال الانسان انه لا یقر بدین علیه مع عدمه.

و اورد علیها فی المسالک بقوله: و یشکل بمنع دلالة الخبر علی المدعی، لانا قبلناه علی نفسه، و من ثمّ الزمناه بالمال بعد زوال الحجر، و لم یدل علی انه جائز علی غیره، و لو شارک المقر له للغرماء لنفذ علیهم لتعلّق حقهم بجمیع ماله، و لا- معنی لمنعه من التصرف الا عدم نفوذه فی ماله الموجود و المشارکة تستلزم ذلک، و نمنع مساواة الاقرار للبینة فی جمیع الاحکام و یظهر اثره فیمن لا یقبل اقراره اذا اقیمت علیه البینة، و اذا لم تکن القاعدة کلیة لم تصلح کبری للشکل الأول و لا ینتج المطلوب، و التهمة موجودة فی حق الغرماء لأنه یرید اسقاط حقهم باقراره، و تحقق الضرر علیه لا یمنع من ایجابه الضرر علیهم، و لامکان المواطاة بینه و بین المقر له فلا یتحقق الضرر الا علیهم. انتهی.

و فیه: ان اخبار المقر بدین سابق ان کان واحد الشرائط الحجیة بان کان المقر ثقة- بناء علی حجیة خبر الواحد فی الموضوعات- ثبت

به الدين السابق فيشمله ما دل على شركة جميع الغرماء و منهم المقر له على هذا فى المال، و ان لم يكن واجداً لشرائط الحجية فغاية ما يدل عليه خبر الاقرار نفوذه على نفسه لا على الغير، فان قيل انه قد اشتهر بينهم حجية الامارة فى مثبتاتها و منها الاقرار، فاذا صار حجة و لو على نفسه يكون حجة فى لازمه و هو ثبوت الدين واقعا و كون المقر له من الغرماء حين الحجر،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۱۳۰

و لو اقر بعين قيل تدفع الى المقر له و له اجازة بيع الخيار و فسخه

و يترتب عليه مشاركته معهم.

قلنا: انه لم يدل دليل على حجية الامارة فى مثبتاتها مطلقاً، و انما بنينا عليها مع اجتماع القيدين: احدهما: كون الامارة حاكيه عن اللوازم الملزومات كما فى الخبر.

ثانيهما: اطلاق دليل الحجية، و مع فقد احد القيدين لا تكون الامارة حجة فى مثبتاتها.

و فى المقام القيد الأول و ان كان موجوداً، الا ان الثانى مفقود، فان دليل حجية الاقرار مختص بما يكون عليه، و لا نظر له الى الجهات الاخر، و عليه فلا يثبت به كون المقر له من الغرماء حين الحجر كى يشمله ما دل على مشاركة الغرماء فى المال، و ظهور حال الانسان فى عدم الاقرار بدين مع عدمه ممنوع فى المقام، و على فرضه لا دليل على حجية هذا الظهور ما لم يفد الاطمئنان، كما ان مجرد انتفاء التهمة لا يكفى مع انه ممنوع.

فالمتحصل مما ذكرناه: انه لو كان المقر ثقة يشترك المقر له مع الغرماء و الا فلا.

و بذلك ظهر حكم ما لو اقر بعين فانه ان كان اخبار المقر واجداً لشرائط لحجية بان كان المقر ثقة كما قيل تدفع العين الى المقر له و الا فلا، و فى المسالك: و اعلم ان جملة الاقوال فى المسألة اتفقت على قدر الاحتمالات الممكنة، و هى اربعة: نفى نفوذه فيهما- و اختاره العلامة فى الارشاد و الشهيد و جماعة و اثباته فيهما و هو خيرة التذكرة و ثبوته فى العين دون الدين- ذهب اليه ابن ادريس- و بالعكس- و هو ظاهر المصنف فى الكتاب و ان كان بعد ذلك تردد و قد عرفت ان ما اخترناه و قوّيناه قول خامس فى المسألة.

و مما قدمناه يظهر ان له اجازة بيع الخيار و فسخه لان هذا التصرف اثر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۱۳۱

و من وجد عين ماله كان له اخذها

امر سابق على الحجر فلا يمنع منه، كما انه ظهر ان ما اشترطه المصنف ره من اعتبار الغبطة فى الرد بالعيب السابق فى غير محله.

اختصاص الغريم بعين ماله

و المعروف بين الأصحاب ان من وجد من الغرماء عين ماله كان له اخذها دون نمائها و ان لم يكن سواها ان كان المديون حيا، بل لم ينقل الخلاف الا عن الشيخ ره فى التهذيب و الاستبصار و النهاية و المبسوط، فخص الاختصاص بما اذا كان وفاء بتجدد مال آخر للمفلس بارث او اكتساب او تكون الديون انما تزيد على امواله مع ضميمة الدين المتعلّق بمتاع واجده، فاذا خرج الدين من بين ديونه و المتاع من بين امواله صارت وافية بالديون، او بغير ذلك مما يتصور فيه ذلك بحيث لا ينافى القصور الذى هو شرط الفلس.

و يشهد للمشهور- مضافا الى النبوى المروى كتب الفروع: اذا افلس الرجل و وجد سلعته فهو احق بها و نحوه غيره- اطلاق صحيح عمر بن يزيد عن ابى الحسن (عليه السلام) عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال (عليه السلام): لا يحاصه الغرماء

«۱».

و صحيح جميل عن بعض اصحابنا عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) فى رجل باع متاعا من رجل فقبض المشترى المتاع و لم يدفع الثمن ثمّ مات المشترى و المتاع قائم بعينه فقال (عليه السلام): اذا كان المتاع قائما بعينه رد الى صاحب المتاع، و قال: ليس

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب كتاب الحجر حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۱۳۲

[...]

للغرماء ان يحاصوه «۱». فتأمل فان هذا الخبر غير ما نحن فيه، اذ هو فى الميت، و سيأتى الكلام فيه، فالعمدة هو الصحيح الأول.

و استدل لما ذهب اليه الشيخ: بصحيح ابى ولاد عنه (عليه السلام) عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشترى قبل ان يحل ماله و اصاب البائع متاعه، له ان يأخذه اذا حقق له؟ فقال (عليه السلام): ان كان عليه دين و ترك نحوا مما عليه فلياخذه ان حقق له، فان ذلك حلال حلال، و لو لم يترك نحوا من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ حصته، و لا سبيل له على المتاع «۲». و المراد بالنحو) هنا المثل، بمعنى ان تكون تركته قدر ما عليه فصاعدا بحيث لا يحصل على باقى الغرماء قصور. و لكنه مختص بالميت، و عدم الفصل بينه و بين الحى غير ثابت، بل خلافه ثابت، اذ مضافا الى فتوى الاصحاب يمكن ان يقال: ان الميت لا تبقى له ذمة، فلا يناسب الاختصاص الا مع الوفاء، و أما الحى فذمته باقية، و الديون الباقية تتعلّق بها، فربما يتمكن من ادائها بعد ذلك باكتساب مال و نحوه، فما عن المشهور اظهر.

ثمّ ان تمام الكلام بالبحث فى جهات:

الأولى: انه ليس فى النصوص سوى احقيته بماله و رده اليه و انه ليس للغرماء ان يحاصوه، و لا يدل ذلك على ان له الفسخ، اللهم الا ان يقال بقرينة فهم الأصحاب ان المتفاهم عرفا من اخذ عين ماله ان له الفسخ.

الثانية: انه لا اختصاص له بنماء ماله، فانه للمديون، لكونه نماء ماله، و النص دل على اختصاصه بعين ماله، فالنماء حكمه حكم سائر امواله.

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب كتاب الحجر حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵ من ابواب كتاب الحجر حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۱۳۳

[...]

الثالثة: ان المعروف بين الأصحاب ان له ان لا يأخذ عين ماله فيضرب مع الغرماء، و النص دال على خلاف ذلك، فانه يدل على اختصاصه بعين ماله و انه ليس له غيرها، فلا وجه لضربه مع الغرماء. اللهم الا ان يقال: ان قوله (عليه السلام) رد الى صاحب المتاع نظير الامر الوارد مورد توهم الحظر لا يستفاد منه ازيد من ان له ذلك، فيبقى اطلاق ادلة الضرب مع الغرماء سليما عن المقيد، و عليه فايراد صاحب الحدائق ره على الأصحاب فى غير محله.

الرابعة: اختلفوا فى ان الخيار الثابت له هل هو على الفور او التراخى، فى المسالك: منشؤهما اطلاق النص بثبوته، فيستصحب الى ان يثبت المزيل، و وجوب الوفاء بالعقد، و بناء البيع على اللزوم، فيقتصر فى الخروج عن ذلك على موضع الضرورة جمعا.

و ربما يقال على القول بثبوت خيار الفسخ لصاحب المتاع كما هو المشهور يدخل المقام فى كبرى كلية مذكورة فى الخيارات و غيرها من المباحث المتقدمة، و هى انه اذا ورد عام له عموم افرادى و عموم ازمانى او اطلاق كذلك، و خرج عنه بعض افراده فى بعض الأزمنة، و شك بعد مضى الزمان المتيقن خروج الفرد عن العام فيه، انه هل الحكم الخاص باق، ام الثابت هو الحكم الثابت بالعموم، و حيث ان المختار فى تلك المسألة هو الرجوع الى العام مطلقا، اى كأن له عموم ازمانى او اطلاق كذلك و لا يرجع الى الاستصحاب فى ذلك المورد، فمقتضى القاعدة هو البناء على ان الخيار للفور، و ليس بازاء ذلك ما يدل على ثبوت الخيار بنحو الاطلاق لما مر من انه لو بنى عليه فهو المستفاد من ان له اخذ عين ماله، الملائم مع كون الاخذ وفاء.

و لكن يرد عليه: انه مع تسليم دلالة الأمر بالرد على الخيار- حيث ان مقتضى اطلاقه ان له الاخذ فى اى وقت شاء- فلازمه ثبوت الخيار بنحو الاطلاق، و به ترفع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۱۳۴

و لو خلطها بالمساوى و الا دون و ان لم يكن سواها دون نمائها و الضرب مع الغرماء و لا اختصاص فى مال الميت مع قصور التركة و يخرج الحب و البيض بالزرع و الاستفراخ عن الاختصاص و للشفيع اخذ الشقص و يضرب البائع مع الغرماء

اليد عن عموم ما دل على لزوم العقد، لان اطلاق المقيد مقدم على اطلاق المطلق. فالأظهر انه على نحو التراخى، و اللّه اعلم. الخامسة. و لو خلطها بالمساوى كما لو اشترى زيتا فخلطه بمثله و الادون فله عين ماله و ان لم يكن سواها دون نمائها لوجود عين ماله فيقسم حينئذٍ بينه و بين المفلس، و الا- بان خلطها بما هو اجود منها فعن الشيخ و فى المتن الضرب مع الغرماء، و استدل له: بانها حينئذٍ كالتالفة بالاختلاط و عدم التمكن من القسمة للاضرار بالمفلس، و يرده: ان عين ماله موجودة على الفرض، فله فسخ عقده بمقتضى اطلاق النص، فيشترك مع المفلس، فتجرى حينئذٍ قاعدة الشركة، و بعد تشخيص حقه عينا او قيمة يأخذ ماله.

السادسة: و لا- اختصاص فى مال الميت مع قصور التركة و انما له الاختصاص اذا ترك الميت نحوا مما عليه، فيجوز حينئذٍ لصاحب العين اخذها، لما مر من ان ذلك مقتضى الجمع بين صحيح ابى ولاد و مرسل جميل، ثمّ ان مقتضى اطلاقهما عدم الفرق فى هذا الحكم بين ان يموت المديون محجورا عليه ام لا، و ان الموت بمنزلة الحجر.

السابعة: و يخرج الحب و البيض بالزرع و الاستفراخ عن الاختصاص لاستحالة ماله فى ملك المشترى، فلا تكون عين ماله قائمة.

الثامنة: و لو باع شقصا و فلس المشترى، كان للشفيع اخذ الشقص و يضرب البائع مع الغرماء فها هنا فرعان:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۱۳۵

مسائل الاولى لو افلس بثمن ام الولد بيعت او اخذها البائع الثانية لا تحل مطالبة المعسر

احدهما: انه يقدم حق الشفيع على البائع، و وجهه اسبقية حقه من حق البائع، لان حقه ثبت بالبيع، و حق البائع يثبت بالحجر. و ان شئت قلت: ان غاية ما يدل عليه النص انه ليس للغرماء محاصة البائع مع بقاء العين، و دليل الشفعة يدل على ان للشفيع عدم ابقاء العين، فيكون دليلها صالحا لرفع موضوع هذه النصوص فيقدم.

الثانى: انه لا اختصاص للبائع بالثمن، بل يكون فيه اسوة مع الغرماء، و وجهه ظاهر فان الثمن ليس عين ماله.

عدم جواز مطالبة المعسر

مسائل: الأولى: لو افلس بثمن ام الولد بيعت او اخذها البائع. الثانية: لا تحل مطالبة المعسر بل ينظر الى ميسرة، بلا خلاف فى الجملة.

و یشهد به من الکتاب: قوله تعالی: وَ إِنْ کٰانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلیٰ مَیْسَرَةٍ «۱». و من السنة نصوص کثیرة، لاحظ الخبر المتضمن لوصیة الامام الصادق (علیه السلام) الطویلة: ایاکم و اعسار احد من اخوانکم المسلمین ان تعسروه بشیء یکون لکم قبله و هو معسر، فان ابانا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله کان یقول: لیس لمسلم ان یعسر مسلما، و من انظر معسرا اظله اللّه یوم القیمة بظله یوم لا ظل الا ظله «۲».

و مرسل ابن سنان عن النبی صلّی اللّه علیه و آله: لا یحل لغریمک ان یمطلک

---

(۱) سورة البقرة آیة ۲۸۱.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من ابواب الدین و القرض حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۳۶

و لا إلزامه بالتکسب

و هو موسر، فکذلک لا یحل لک ان تعسره اذا علمت انه معسر «۱». و نحوهما غیرهما.

انما الکلام و الخلاف فی انه ان کان قادرا علی کسب المال فهل لا یکون له الزامه بالتکسب کما هو المشهور بین الأصحاب بل ارسله بعضهم ارسال المسلمات و عللوا به عدم وجوب قبول الهبة و نحوها، ام یجوز الزامه به کما عن جماعة من المتاخرین، ام یجوز مؤاجرته خاصة کما عن ابن حمزة و مال الیه فی محکی المختلف و اختاره الشهید، و فی الجواهر: فالانصاف ان کلمات الاصحاب لا یمکن جمعها علی معنی واحد، بل لعل الحاصل مما ذکرناه منها اربعة اقوال او خمسة.

و قد استدل لما هو المشهور من عدم وجوب التکسب حتی بالتقاط مباح لا یحتاج الی تکلف: بالأصل، و ظاهر الآیة الشریفة، و الاخبار و هی ما مر، و خبر غیاث عن مولانا الصادق (علیه السلام): ان علیا (علیه السلام) کان یحبس فی الدین فاذا تبین له حاجة و افلاس خلی سبیله حق یستفید مالا «۲».

لکن الأصل لا یرجع الیه بعد الامر بقضاء الدین، فانه ان وجب وجبت مقدمته، و أما الآیة الکریمة فهی تدل علی وجوب الانظار الی المیسرة و أما ان تحصیلها واجب او غیر واجب فهی ساکتة عنه و به یظهر حال الاخبار، بل لو قیل بظهور هافی فی وجوب التکسب بجعل حتی فیها تعلیلیة لم یکن بعیداً.

و الأظهر وجوب التکسب علیه، و یشهد به- مضافاً الی انه مع تمکنه من الاکتساب یکون قادرا علی اداء الدین فیجب علیه مقدمة له- خبر السکونی روی عن الامام الصادق (علیه السلام): ان علیا (علیه السلام) کان یحبس فی الدین ثمّ ینظر،

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من ابواب الدین و القرض حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۷ من ابواب کتاب الحجر حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۳۷

و لا بیع دار سکناه و لا عبد خدمته

فان کان له مال اعطی الغرماء، و ان لم یکن له مال دفعه الی الغرماء، فیقول لهم: اصنعوا به ما شئتم و آجروه و ان شئتم استعملوه «۱».

و ان کان فیه اشکال من جهة ما عن الحلی من انه مخالف لأصول مذهبنا و محکم التنزیل، و لعل نظره الشریف الی ان الامر فی الآیة بالانظار، و کذا فی الخبر ینافی استعماله فی الدین و مؤاجرته، و کذا تخلیة السبیل التی فی خبر غیاث.

نعم لاـ خلاـف و لاـ اشـكال فی انه لا یلزم بیع دار سـكناه و لا عبـد خـدمته، و عن المبسوط و الغنیـۀ و التـذكرۀ: الاجماع علیه لحسـن الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام): لا تباع الدار و لا الجاریۀ فی الدین، لانه لا بد للرجل من ظل یسكنه و خادم یخدمه «۲».

و صحیح المحاربی عنه (علیه السلام): لا یخرج الرجل من مسقط رأسه بالدین «۳».

و خبر عثمان بن زیاد: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السـلام): ان لی علی رجل دینا و قد اراد ان یبیع داره فیقضـینی، فقال ابو عبد اللّه (علیه السلام): اعیذک باللّه ان تخرجه من ظل رأسه «۴».

فما یظهر من خبر سـلمۀ بن كهیل من لزوم بیعها «۵» لا بد من حمله علی الموسـر المماطل، او علی الزائد عن قدر الحاجۀ، او التقیۀ، او نحو تلكم.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب كتاب الحجر حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من ابواب الدین و القرض حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من ابواب الدین و القرض حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من ابواب الدین و القرض حدیث ۳.

(۵) الوسائل باب ۱۱ من ابواب الدین و القرض حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۳۸

الثالثۀ لا یحل بالحجر الدین المؤجل و لو مات من علیه حل و لا یحل بموت صاحبه

و الظاهر من التعلیل فی الحسن نظرا الی انه یعمم و یخصـص ثبوت الحكم فی كل ما یحتاج الیه فی المعیشۀ، و ایضاً عدم استثناء الدار اذا كانت الحاجۀ الیها من حیث الشـرف لا من حیث الاضطرار، كما لو كان له دار قد وقفت علیه ترتفع ضرورته بسكناه فیها، فعلیه ان یبیع داره المملوكۀ، نعم اذا كان ذلک حرجا و مشقۀ لا یبیع لأدلۀ نفی العسر و الحرج.

فالمتحصل مما ذكرناه: استثناء كل ما یحتاج الیه فی المعیشۀ، و ما فی بیعه حرج و مشقۀ و عسر.

الثالثۀ:

لا یحل بالحجر المؤجل

بلا خلاف الا عن الاسـكافی لعدم الموجب للحلول، الا القیاس علی الموت و لو مات من علیه حل بلا خلاف و لا إشـكال و تشهد به نصوص: كخبر السكونی عن جعفر عن ابیه علیهما السلام): اذا كان علی الرجل دین الی اجل و مات حل الدین «۱».

و الصـحیح المضـمر: اذا مات فقد حل مال القارض «۲». و نحوهما غیرهما- و مقتضـی اطلاقها عـدم الفرق بین السـلم و غیره: فما عن ایضاح الفخر و حواشی الشهید من عدم حلول السلم بالموت، ضعیف، و اضعف منه الاستدلال له بان للاجل قسطا من الثمن.

و لا یحل الـدین بموت صاحبه ای من له الدین كما هو المشـهور بین الاصـحاب، بل عن الخلاف: لا خلاف فیه بین المسـلمین، لعدم الموجب.

و أما خبر ابی بصیر عن الصادق (علیه السلام): اذا مات الرجل حل ماله و ما

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من ابواب الدین و القرض حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من ابواب الدین و القرض حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۳۹

الرابعهٔ ینفق علیه من ماله الی یوم القسمهٔ و علی عیاله و لو مات قدم الکفن

علیه من الدین «۱». فلاعراض الاصحاب عنه لا یعتمد علیه.

ینفق علی المفلس من ماله الی یوم القسمهٔ

الرابعهٔ: ینفق علیه من ماله الی یوم القسمهٔ و علی عیاله هکذا قالوا، و هو المشهور بینهم، و عن غیر واحد: نفی الخلاف فیه.

و قد استدل له تارهٔ: بفحوی ما دل علی استثناء الدار و الخادم، فانه اذا کان الخادم مستثنی من جههٔ الاحتیاج فالنفقهٔ اولی بالاستثناء.

و اخری: بما دل علی استثناء الکفن، فان بالاولویهٔ یدل علی استثناء الکسوهٔ، لان الحی اعظم حرمهٔ من المیت، و بعدم القول بالفصل یثبت فی سائر النفقات الواجبهٔ.

و ثالثهٔ: بادلهٔ وجوب النفقهٔ، و تقریب الاستدلال بها کما فی الجواهر: انها ترجح علی ما دل علی وفاء الغریم بوجوه منها فتوی الاصحاب.

و لکن یتوجه علی الاول: انه لا یدل علی جواز اشتراء الدار و الخادم من المال المحجور علیه، کی یثبت فی النفقهٔ بتنقیح المناط. و علی الثانی: ان الکفن یتعلّق بعین المال بخلاف الکسوهٔ و النفقهٔ. و علی الثالث: انه یتم مع عدم الحجر، و أما معه و تعلّق حق الغرماء بالمال الموجود فهو کمن لا مال له یسقط عنه وجوب الانفاق او یتعلّق بذمته، فاذاً لا دلیل علیه سوی تسالم الاصحاب علیه، و کفی به مدرکا.

و لو مات قدم الکفن بلا خلاف یوجد، و استدل له: بصحیح زرارهٔ عن رجل

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من ابواب الدین و القرض حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۴۰

]...[

مات و علیه دین بقدر کفنه قال (علیه السلام): یجعل ما ترک فی ثمن کفنه الا ان یتجر علیه بعض الناس فیکفنوه و یقضی علیه مما ترک «۱».

و خبر السکونی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) قال: اول ما یبدأ به من المال الکفن، ثمّ الدین، ثمّ الوصیهٔ، ثمّ المیراث «۲».

و بما دل علی ان الکفن من اصل المال «۳».

و فی کل نظر: اما الخبران: فلأنهما فی المال الذی لم یتعلّق به حق الغرماء فاذا حجر علیه ثمّ مات لا یدل الخبران علی تقدیم الکفن علی الدین. و بعبارهٔ اخری: انه تارهٔ لم یتعلّق حق الدّیان بالمال و بالموت یتعلق به، و اخری یکون الحق متعلقا به قبله. و الخبران فی الصورهٔ الاولی دون الثانیهٔ.

و أما ما دل علی ان الکفن من اصل المال فانما هو من ما لا یکون متعلقا لحق الغیر، و لا یحضرنی وجه وجیه لتقدیمه علی ذلک الحق، بل مقتضی القاعدهٔ کونه حینئذٍ من قبیل من مات و لا مال له، الا ان تسالم الاصحاب علیه یغنینا عن تکلّف الاستدلال، و حیث

انحصر المدرک فی الاجماع، فیتعین الاقتصار علی المتیقن، و هو الواجب منه کما لا یخفی.

(۱) الوسائل باب ۲۷ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۷ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۴۱

الخامسهٔ یقسم المال علی الدیون الحالهٔ بالتقسیط و لو ظهر دین حال بعد القسمهٔ نقضت و شارکهم و مع القسمهٔ یطلق و یزول الحجر بالأداء

یقسم المال علی الدیون الحالهٔ

الخامسهٔ: یقسم المال علی الدیون الحالهٔ بالتقسیط فلو کان علیه دیون حالهٔ و دیون مؤجلهٔ و قد فلس لقصور ما عنده عن الحالهٔ قسّمت امواله علی الحالهٔ خاصهٔ، و لا یدخر منها شیء للمؤجلهٔ بلا خلاف، اذ الدائن لا یستحق شیئاً قبل الاجل، و لا یفلس لاجله کما مر فی اول هذا الفصل، و لو حلّت قبل القسمهٔ فعن التذکرهٔ و الروضهٔ: شارکت.

و استدل له: بانه اولی من المتجدد کأرش الجنایهٔ و عوض الاتلاف، و بان المقتضی للمشارکهٔ موجود و هو کونه دینا سابقا علی الحجر و کان الاجل مانعا فاذا ارتفع عمل المقتضی عمله.

و لکن یرد علی الأول: ما تقدم من عدم المشارکهٔ فیه لو لا الإجماع-.

و علی الثانی: اولا: ان المقتضی غیر معلوم فی الاحکام الشرعیهٔ، و لعله یکون الحلول دخیلا فی المقتضی.

و ثانیا: انه فی زمان امکان تاثیر المقتضی لا موضوع کی یؤثر فیه، لان المال تعلّق به حق الغیر قبل ذلک، فلا وجه للمشارکهٔ.

و لو ظهر دین حال بعد القسمهٔ نقضت و شارکهم، و مع القسمهٔ یطلق لان المقتضی للمشارکهٔ موجود، و المانع مفقود، اذ الجهل به لا یصلح للمانعیهٔ، فهل یبطل القسمهٔ بنفسها او انه ینقضها، لا ثمرهٔ مهمهٔ فی البحث عن ذلک.

و هل یزول الحجر بالاداء کما فی المتن و الشرائع و المسالک و الجواهر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۴۲

السادسهٔ الولایهٔ فی مال الطفل و المجنون للأب و الجد له، فان فقد فالوصی، فان فقد فالحاکم، و فی مال السفیه و المفلس للحاکم خاصهٔ

و غیرها، ام یفتقر الی حکم الحاکم؟ وجهاه، وجه الاول: ان الحجر علیه انما کان لحق الغرماء لیقسموا امواله الموجودهٔ و قد حصل.

و وجه الثانی: ان لم یثبت الا باثبات الحاکم، فلا یرتفع الا برفعه، و الاظهر هو الاول، لان حجره انما کان فی خصوص الاموال الموجودهٔ کما مر، فلا موضوع له کی یکون الحجر باقیا.

[لمن الولایهٔ فی مال الطفل و المجنون؟]

السادسة: الولایة فی مال الطفل و المجنون للاب و الجد له، فان فقد فالوصی، فان فقد فالحاکم، و فی مال السفیه و المفلس للحاکم خاصة و قد مر الکلام فی جمیع تلکم مستوفی فی کتاب البیع فی مبحث الولایات، فلا نعید و الحمد للّه اولا و آخرا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۴۳

الفصل الرابع فی الضمان و انما یصح اذا صدر من اهله

الفصل الرابع فی الضمان

اشارة

و هو التعهد المالی الذی هو المراد منه فی جمیع موارد استعماله بل سائر موارد استعمال مشقاته، و إلیه یرجع ما قیل انه عبارة عن ادخال المضمون فی عهدة الضامن، و له قسمان:

احدهما: ضمان الید و التلف و الاتلاف.

ثانیهما: الضمان الانشائی.

و محل الکلام هو الثانی، اما الأول فقد مر البحث فیه فی کتاب الغصب.

و أما الضمان الانشائی: و لا ریب فی مشروعیته فی الجملة نصا و فتوی کما ستعرف، و حیث انه من المعاملات، و بناء العقلاء و الشارع علی عدم الاعتناء بالاعتبارات النفسانیة ما لم تبرز بمبرز خارجی من لفظ او فعل، فهو یتوقف کسائر المعاملات علی الایجاب و القبول او الایجاب خاصا، و الکلام فیما یعتبر فیهما هو الکلام فیما یعتبر فی سائر العقود و الایقاعات التی لم یرد نص باعتبار شیء خاص فیما تنشأ به، و قد اشبعنا الکلام فیه فی کتاب البیع.

انما الکلام فی المقام فی الاحکام المختصة بالضمان الانشائی، و تنقیح القول فیه بالبحث فی موضعین:

[الموضع] الأول: فی الضامن

اشارة

، و تمام الکلام فیه فی طی مسائل:

[انما یصح الضمان اذا صدر من اهله]

الأولی: و انما یصح الضمان اذا صدر من اهله ای البالغ العاقل المختار،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۴۴

[...]

فلا یصح ضمان الصبی و المجنون و المکره علیه لما مر فی کتاب البیع و غیره من کتب المعاملات.

و هل یعتبر کونه عالما بالمضمون له و المضمون عنه کما عن الشیخ فی المبسوط و المقداد فی التنقیح، ام لا یعتبر ذلک فیصح مع

الجهل كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عن التذكرة: لو ضمن الضامن عمن لا يعرفه صح ضمانه عند علمائنا، ام يعتبر معرفة المضمون عنه دون معرفة المضمون له كما عن المصنف ره في المختلف؟ وجوه.

و الأظهر هو القول الثاني، للعمومات السالمة عن معارضة ما يقتضي ذلك.

و استدل للأول في محكي المبسوط: بانه يشترط معرفة المضمون له ليعرف هل هو سهل المعاملة ام لا، و مع انتفاء ذلك يتطرق الغرر، و معرفة المضمون عنه لينظر هل يستحق بذلك عليه ام لا.

و يرد على الأول: انه لا يعتبر العلم بانه سهل المعاملة ام لا قطعا للاجماع على صحة الضمان مع معرفة المضمون له، و ان لم يعلم كونه كذلك، كما لا يعتبر ذلك في شيء من المعاملات، فمثل هذا الغرر لو سمى غرر الا يكون مانعا قطعا.

و يرد على الثاني: ان الضمان لا يتوقف على استحقاق المضمون له ذلك.

و استدل للثالث في محكي المختلف: بان المضمون عنه لا بد و ان يتميز عند الضامن و يتخصص عن غيره ليقع الضمان عنه، و ذلك يستدعي العلم به. و بالمنقول من ضمان امير المؤمنين (عليه السلام) عن ميت امتنع رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله من الصلاة عليه «۱»، و المنقول من ضمان ابي قتادة الدينارين عن آخر «۲»

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب كتاب الضمان حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب كتاب الضمان حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ۲۰، ص: ۱۴۵

و لا بد من رضا الضامن و المضمون له

و لكن الأول مصادرة محضة، لان هذا عين المدعى، و أما الخبران و ان ذكرهما الشيخ في محكي الخلاف الا ان الظاهر انهما عاميان، و على فرض صحة سندهما فهما متضمنان لقضيتين في واقعتين، و لعلهما كانا لا يعرفان المضمون عنه ايضا و لذا استدل بهما الشيخ ره للقول الاول، و ان كان الصحيح عدم دلالتهما على شيء من الاقوال، فالأظهر عدم اعتبار العلم بالمضمون عنه و لا المضمون له.

نعم يعتبر ان يكون كل منهما معينا خارجياً، فلا يصح الضمان عن المردد المبهم و لا له لما مر مرارا من ان المردد من حيث هو مردد لا حقيقة له و لا وجود.

اعتبار رضا المضمون له

اشارة

الثانية: و لا بد من رضا الضامن اتفاقا و المضمون له كما هو المشهور بين الاصحاب، اما اعتبار رضا الضامن فهو من الواضحات، فان اشتغال ذمته بدين بدون رضاه مناف لقاعدة السلطنة و غيرهما مما هو ثابت في الشرع.

و أما رضا المضمون له فيمكن ان يستدل لاعتباره بوجوه:

۱- الإجماع المحكي عن التحرير، و في الجواهر: ادعاء كونه من قطعيات الفقه و ضرورياته.

۲- ان الضمان من العقود لا الإيقاعات، لانه مركب من نقل الضامن ما في ذمة المضمون عنه الى ذمة نفسه، و قبول المضمون له تبديل ما يملكه من ما في ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن، فكما ان نقل ملكه الخارجي متوقف على قبوله كذلك، نقل ما في الذمة- فما، عن الايضاح و المحقق الاردبيلي من عدم اعتبار القبول العقدي لانه التزام و اعانة للمضمون عنه و توثيق للمضمون له،

واضح الضعف، و على هذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۱۴۶

]...[

فيعتبر رضاه باعتبار انه طرف المعاملة.

۳- انه لو سلم كونه من الايقاعات دون العقود لكن نفس انتقال ما يملكه المضمون له من ذمة الى ذمة مناف لقاعدة السلطنة، و لذا افاد العلمان اللذان قالا بانه ليس من العقود باعتبار رضاه.

۴- النصوص الخاصة: كصحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام) فى الرجل يموت و عليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال (عليه السلام): اذا رضى به الغرماء فقد برئت ذمة الميت «۱» و نحوه غيره.

و نقل عن الشيخ ره قول بعدم اعتبار رضاه، محتجا بان عليا (عليه السلام) و ابا قتادة ضمنا الدين عن الميت و لم يسأل النبى صلّى اللّه عليه و آله عن رضا المضمون له.

و ربما يستدل له بموثق اسحاق عن الامام الصادق (عليه السلام) فى الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فقال له وليه على دينك قال (عليه السلام): يبرئه ذلك و ان لم يوفه وليه من بعده «۲».

و بموثق ابن الجهم عن ابى الحسن (عليه السلام) عن رجل مات و له على دين و خلف ولدا رجالا و نساء و صبيانا فجاء رجل منهم فقال: انت فى حل مما لابى عليك من حصتى، و انت فى حل مما لإخوتى و اخواتى و انا ضامن لرضاهم عنك، قال (عليه السلام): يكون فى سعة من ذلك وحل، و قلت: و ان لم يعطهم؟ قال: ذلك فى عنقه، قلت: فان رجع الورثة على فقالوا اعطنا حقنا؟ فقال: لهم ذلك فى الحكم الظاهر، فاما بينك

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب كتاب الضمان حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من ابواب كتاب الدين و القرض حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۱۴۷

]...[

و بين اللّه تعالى فانت فى حل منها اذا كان الذى ملكك يضمن لك عنهم رضاهم الحديث «۱».

و بصحيح الخثعمى عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) عن الرجل يكون عنده المال وديعة يأخذ منه بغير اذن صاحبه قال (عليه السلام): لا يأخذ الا ان يكون له وفاء، قلت: أ رأيت ان وجد من يضمنه و لم يكن له وفاء و اشهد على نفسه الذى يضمنه يأخذ منه؟ قال (عليه السلام): نعم «۲».

و لكن يرد على الأول- مضافا الى ما مر من ضعف سند الخبرين المتضمنين لتينك القضيتين-: انهما يدلان على وقوع الضمان خارجا الذى عرفت انه مركب من الايجاب و القبول، فلا محالة كان المضمون له فى كل من ذينك الموردين حاضرا و راضيا بذلك- اضف الى ذلك ان كلا من الخبرين متضمن لقضية فى واقعة لا يظهر لنا حالها مع الاغماض عما ذكرناه، فلا يصح الاستدلال باطلاقهما.

و أما موثق اسحاق فهو مطلق يقيد اطلاقه بما مر.

و أما موثق ابن الجهم فليس ما تضمنه من الضمان المصطلح، لانه متضمن لضمانه رضاهم عنه، و ان ذلك موجب لحصول البراءة، و

حیث انه مخالف للإجماع و الضرورة فیتعین تاویله، و حینئذٍ یدور الامر بین ان یراد به الضمان المصطلح بدون رضا المضمون له، او ارادة ذلک مع رضاه، و لکن لا بینة له علی ذلک، و لیس الأول اولی من الثانی.

و أما صحیح الخثعمی فهو یدل علی جواز الاخذ من الودیعة اذا لم یکن له مال

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب کتاب الضمان حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من ابواب کتاب الودیعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۴۸

و یبرأ المضمون عنه و ان انکره

و قد تعهد له شخص بوفاء ذلک عنه، و من الواضح خروجه عن محل الکلام و کونه محمولا علی اذن المودع.

فتحصل: ان الأظهر اعتبار رضاه.

نعم لا- یعتبر رضا المضمون عنه کما هو المعروف، بل فی الجواهر: الاجماع بقسمیه علیه، و ذلک للاجماع، و لما دل علی صحة الضمان عن المیت «۱»، و لا یتصور رضاه، و لما دل علی عدم اعتبار رضا المدیون فی اداء دینه، فانه یدل بالفحوی علی عدم اعتباره هنا، و للأصل بعد عدم الدلیل علی اعتبار رضاه. و لا ینافی ذلک مع قاعدة السلطنة کما لا یخفی.

و یترتب علی ذلک انه یبرا المضمون عنه و ان انکره، اذ لو لم یعتبر رضاه لم یکن لإنکاره اثر، فما عن الشیخ و جماعة من بطلانه بانکاره ضعیف.

و لکن مع ذلک کله، الالتزام بصحة الضمان عنه و ان لم یرض فیما اذا استلزم الضمان او الوفاء عنه ضررا علیه او حرجا- من حیث کون تبرع هذا الشخص لوفاء دینه منافیا لشأنه کما اذا تبرع وضیع دین شریف غنی قادر علی وفاء دینه فعلا- مشکل، بل القول بعدم الصحة قوی لقاعدتی نفی الضرر و الحرج «۲». فالأظهر هو التفصیل.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب کتاب الضمان حدیث ۱.

(۲) سورة الحج آیة ۷۷ الوسائل باب ۷ من أبواب احیاء الموات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۴۹

]...[

التعلیق فی الضمان

و المشهور بین الأصحاب: اعتبار التنجیز فی الضمان، فلو علّقه علی شرط کأن یقول: انا ضامن لما علیه ان اذن لی ابی، او ضامن ان لم یف المدیون الی زمان کذا أو إن لم یف اصلا، بطل.

و قد استدلوا علی ذلک بما استدلوا به علی اعتبار التنجیز فی العقود و الایقاعات مطلقا، و ذکرنا تلک الوجوه فی کتاب البیع و الاجارة الجواب عنها، و یظهر مما ذکرناه انه لا دلیل علیه سوی الاجماع و ان به یقید العمومات.

و انما الغرض من التعرض لذلک فی المقام انه ربما یقال انه لا یجوز تعلیق الضمان، و لکن یجوز تعلیق الوفاء علی شرط مع کون الضمان مطلقا.

و اورد علیه سید العروة: بان تعلیق الوفاء عین تعلیق الضمان و لا- یعقل التفکیک، ثمّ قال: نعم فی ما لو قال: انا ضامن ان لم یف المدیون الی زمان کذا، یمکن ان یقال بامکان تحقق الضمان منجزا مع کون الوفاء معلّقاً علی عدم وفاء المضمون له، لانه یصدق انه ضمن الدین علی نحو الضمان فی الاعیان المضمونة اذ حقیقته قضیة تعلیقیة.

و اورد علی ما افاده اخیرا جمع من المحشین: بانه بعد القول بعدم تعقل التفکیک بین التعلیقین کیف یصیر ممکنا او واقعا فی هذا المثال، و تصحیح الضمان فیه لا یتم علی اصلنا بل علی قول العامة من انه ضم ذمة الی ذمة.

و لکن الظاهر ان نظر السید الی ما افاده بعض الاساطین، قال: ان الضمان فی مورد تعلیق الوفاء علی عدم وفاء المدیون لیس بمعنی النقل الی الذمة لیرجع تعلیق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۵۰

]...[

الوفاء علیه الی تعلیق الضمان، بل هو بمعنی تعهد ما فی ذمة الغیر علی حذو تعهد العین الخارجیة، و علیه فالضمان فعلی و اثره الانتقال الی الذمة علی تقدیر عدم وفاء المدیون، کما ان اثره فی ضمان العین الخارجیة ذلک علی تقدیر تلفها، و علی هذا فلا باس بما افاده، و لا یبعد ان یکون الضمان بالمعنی المزبور من المرتکزات العرفیة-.

لا یعتبر العلم بمقدار الدین

الثالثة: و قد ذکر جماعة من جملة شرائط صحة الضمان شرطین آخرین:

أحدهما: العلم بمقدار الدین، و مال فی العروة الی التفصیل بین الضمان التبرعی فلا یعتبر، و الاذنی فیعتبر، و استدل للأول- بما دل علی نفی الغرر «۱» و الضرر «۲».

و لکن یرد علی الأول: انه لا- غرر و لا- خطر، اما فی الضمان التبرعی فواضح، و أما فی الاذنی فلأنه لا یرجع الی المضمون له قبل الاداء، و بعد الاداء یکون ما یرجع فیه معلوما، فلا یلزم الغرر فی مورد.

و علی الثانی: انه ضرر یقدم علیه، و مثل ذلک لا یکون منفیا. فالأظهر عدم اعتبار العلم به للعمومات العامة.

و عن المختلف الاستدلال للصحة مضافاً الی الاصل- و مراده به العمومات-: بعموم قوله تعالی وَ أَنَا بِهِ زَعِیمٌ «۳» مشیرا الی حمل بعیر، و الأصل عدم تعینه.

---

(۱) الوسائل باب ۴۰ من ابواب آداب التجارة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من ابواب الخیار.

(۳) سورة یوسف آیة ۷۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۵۱

]...[

و قوله صلّی اللّه علیه و آله: الزعیم غارم «۱».

و ما رواه عطاء عن الامام الباقر (علیه السلام) قال: قلت: له: جعلت فداک ان علی دینا اذا ذکرته فسد علی ما أنا فیه، فقال: سبحان اللّه

أ و ما بلغک ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله کان یقول فی خطبته: من ترک ضیاعا فعلی ضیاعه، و من ترک دینا فعلی دینه، و من ترک مالاـ فاکله و کفالـة رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله میتا ککفالته حیا و کفالته حیا ککفالته میتا، فقال الرجل: نفست عنی جعلنی اللّه فداک «۲».

و لو لم یکن ضمان المجهول صحیحا لم یکن لهذا الضمان حکم و لاـ اعتبار، اذ الباطل لا اعتبار به، فامتنع من الامام (علیه السلام) الحکم بان النبی صلّی اللّه علیه و آله کافل.

و لکن الآیة الکریمة لیس مما نحن فیه، مع انه لم یظهر عدم معلومیة حمل بعیر، و قوله الزعیم غارم لم یثبت من طرقنا، و فی الجواهر: بل لعل الثابت منها تکذیبه، و الخبر لیس من الضمان المصطلح.

و قد یستدل لها بحدیث ضمان علی بن الحسین (علیه السلام) لدین عبد اللّه بن الحسن «۳»، و حدیث ضمانه لدین محمد بن اسامة «۴»، بدعوی انهما ظاهران بل صریحان فی عدم معلومیة الدین قدره و کمیته وقت الضمان، و لکنهما فی الضمان التبرعی، فالعمدة هی العمومات.

و ما ذکرناه من صحة الضمان مع عدم العلم بمقدار الدین انما هو اذا کان له

---

(۱) المستدرک باب ۱ من ابواب الضمان حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۹ من ابواب الدین و القرض حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۵ من ابواب کتاب الضمان حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۳ من ابواب کتاب الضمان حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۵۲

و ینتقل المال الی الضامن

واقع معین، و الا کما لو قال ضمنت شیئا من دینک فلا یصح، اذ المبهم من جمیع الجهات لا تحقق له.

و الظاهر ان مراد المصنف بما افاده فی محکی التذکرة بان الصحة فیما اذا کان یمکن العلم به بعد ذلک کقوله انا ضامن للدین الذی لک علیه اما ما لا یمکن فیه العلم کضمنت لک شیئاً مما فی ذمته فلا یصح قولا واحدا. انتهی هو ذلک فلا یرد علیه ما قیل من انه یصح و ان لم یمکن العلم به فیاخذ بالقدر المتیقن.

الثانی: ان لا تکون ذمة الضامن مشغولة للمضمون عنه بمثل الدین الذی علیه، و لم اظفر بما یمکن ان یستدل به له الا دعوی انه اذا کان ذمته مشغولة بمثل ما للمضمون عنه یکون ذلک من الحوالة التی هی قسیم الضمان، و فیها انه لا یحیل المضمون عنه مدیونه علی الضامن کی یکون حوالة، فهو داخل فی الضمان، و یکون صحیحا فلا یعتبر ذلک ایضاً.

انتقال المال الی ذمة الضامن

الرابعة: لا خلاف و لا اشکال فی انه اذا تحقق الضمان علی الوجه المعتبر شرعا ینتقل المال من ذمة المضمون عنه الی ذمة الضامن و تبرأ ذمة المضمون عنه، و علیه الاجماع فی کثیر من الکلمات، و فی الجواهر، بل لعله من ضروریات الفقه.

و یشهد به- مضافاً الی ذلک- ان حقیقة الضمان علی ما مر ذلک، فالمعاملة العقلائیة الممضاة شرعا انما تکون بهذا النحو، و مع ذلک نصوص الباب مشاهدة به، لاحظ صحیح عبد اللّه بن سنان، و موثقی ابن عمار و الحسن بن الجهم المتقدمة «۱»

(۱) ص ۱۴۶

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۵۳

فان کان ملیا او علم المضمون له باعساره وقت الضمان صح و الا کان له الفسخ

و غیرها، فانها صریحة فی ذلک، و علی فلا یصح الاستدلال لصحة ما عن الجمهور من ضم الذمة الی الذمة مع التصریح بذلک بالعمومات العامة کما فی العروة، و یترتب علی ذلک انه لو ابرأ المضمون له ذمة المضمون عنه لم یفد شیئاً لان ذمته بریئة، نعم لو ابرأ ذمة الضامن برئا جمیعا، اما الضامن فلانه مشغول الذمة له فتبرئ ذمته اذا برئه، و أما المضمون عنه فلان الضامن انما یستحق الرجوع الیه بالاداء الذی قد انتفی محله بالابراء.

لا خلاف و لا إشکال فی ان الضمان لازم من طرف المضمون له و الضامن، فلا یجوز للضامن فسخه حتی لو کان باذن المضمون عنه و تبین اعساره لعموم ادلة لزوم العقد، و کذا لا یجوز للمضمون له فسخه و الرجوع علی المضمون عنه، و لکن یشترط فی لزومه علیه ملائه الضامن حین الضمان بان یکون مالکا لما یوفی به الدین فاضلا عن المستثنیات فی البیع للدین او علم المضمون له باعساره.

و علیه فان کان الضامن ملیا او علم المضمون له باعساره وقت الضمان صح و المراد بالصحة اللزوم کما ینبه علیه بقوله و الا کان له الفسخ و الوجه فی الخیار مع اعسار الضامن و عدم علم المضمون له بذلک- بعد الاجماع- الشرط الضمنی الذی علیه بناء المتعاملین، من جهة ان عقد الضمان مبنی علی تسهیل الامر، و القصد منه استیفاء الدین من الضامن، و انما یکون ذلک اذا امکن الاداء منه بایساره، و هو کون الضامن موسرا، و قد حقق فی محله ان الشروط الضمنیة کالشروط المذکورة تخلفها موجب للخیار، فیثبت له الخیار.

و بهذا البیان یظهر ثبوت الخیار له لو تبین کونه مما طلا مع یساره، سیما مع عدم امکان اجباره و لو بالرجوع الی الحاکم، و لو کان موسرا ثمّ أعسر لا یجوز له الفسخ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۵۴

و یصح مؤجلا و ان کان الدین حالا و بالعکس

لعدم الشرط الضمنی، کما انه لو کان معسرا ثمّ أیسر و کان العلم بعد حصول الیسار لا یجوز له الفسخ، فان الشرط الضمنی هو الیسار وقت الأداء لا حین العقد.

ضمان الحال و المؤجل

الخامسة: المشهور بین الأصحاب- بل و لا خلاف فیه: انه یصح الضمان مؤجلا و ان کان الدین حالا و بالعکس.

و تفصیل القول فی المقام: ان الصور المتصورة اثنتا عشرة، إذ الضمان اما حال أو مؤجل، و علی التقدیرین اما عن حال أو مؤجل، و علی تقدیر ضمان المؤجل مؤجلاـ اما ان یکون الأجل الثانی مساویا للأول، أو انقص أو أزید، و علی التقادیر الستة اما ان یکون الضمان تبرعا أو بسؤال المضمون عنه، و فی المسالک: و کلها جائزة، الا ان الموضع الخلاف فیها غیر محرر،

و لکن محل الخلاف محرر واضح، فانهم اختلفوا فی موارد:

۱- فی ضمان المؤجل حالا أو انقص من اجله، فان المحکی عن الفخر و الکرکی: عدم جوازه.

و استدل له: بان ضمان ما لم یجب، و بأن الفرع لا یرجح علی الأصل، و بأن مشروعیة الضمان علی نقل الدین علی ما هو علیه.

و لکن الأول مندفع: بان المضمون هو الدین نفسه، و هو ثابت، و الأجل انما هو من التوابع و الحقوق، فمع الرضا بإسقاطه من الطرفین یسقط.

و الثانی: بانه قاعدة کلیة لم یدل دلیل علیها، مع انه فی الأصل ایضاً إذا تراضیا و أوقعا العقد علیه یصح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۵۵

[...]

و الثالث: أولا: بالنقض بضمان الحال مؤجلا، و ثانیا: بان الضمان حقیقة نقل الدین، اما اعتبار رعایة وصفه من التأجیل و التعجیل فلا دلیل علیه، و الإطلاقات تشهد بعدم اعتباره.

۲- فی اعتبار الأجل فی الضمان علی نحو اعتباره فی السلم، حکی ذلک عن المقنعة و النهایة و الغنیة.

و استدل له: بالإجماع الذی ادعاه السید ابن زهرة، و لکن المعروف من الأکثر عدم اعتباره، قال الحلی: و قد یوجد فی بعض الکتب لأصحابنا: و لا یصح ضمان مال و لا نفس الا بأجل، و المراد بذلک إذا اتفقا علی التأخیر و الأجل، فلا بد من ذلک، و لا یصح الا بأجل محروس، فاما إذا اتفقا علی التعجیل فیصح الضمان من دون اجل، و کذا إذا أطلقا العقد، و إلی هذا القول ذهب شیخنا فی مبسوطه و هو حق الیقین، لأنه لا- یمنع منه مانع، و من ادعی خلافه یحتاج الی دلیل و لم نجده. انتهی. و مقتضی هذا الکلام اتفاقهم علی عدم اعتبار الأجل فیه بهذا المعنی، فالأظهر عدم اعتباره.

۳- فی ضمان الحال حالا، و المؤجل بمثله أجلا، فعن المختلف: الاشکال فیه نظرا الی ان الضمان مبنی علی الارفاق، و لا إرفاق فی هذین الموردین.

و فیه: عدم انحصار فائدته بالإرفاق، مع ان کون الارفاق معتبرا علی وجه یقتضی البطلان بدونه یحتاج الی دلیل، و لم نجده، و الإطلاقات تدفعه.

بقی الکلام فی امور: الأول: لو ضمن المؤجل حالا، أو انقص باذن المضمون عنه کذلک أو مطلقا، فهل یکون الدین علی المضمون عنه کذلک کما عن التنقیح، أو انه لا رجوع للضامن علیه و ان ادی الا بعد انقضاء الأجل الأصلی للدین کما عن المختلف و ظاهر التحریر و التذکرة و الشهید الثانی، أو یفصل بین الإطلاق و التصریح فیحل اجله بالثانی دون الأول کما عن بعض المتأخرین و قواه فی الجواهر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۵۶

[...]

وجه الأول: ان الضمان فی حکم الأداء، و متی اذن المدیون لغیره فی قضاء دینه معجلا فقضاه استحق مطالبته، و ان الضمان بالسؤال موجب لاستحقاق الرجوع علی وفق الاذن، و اما مع الإطلاق فلتناوله التعجیل الذی قد عرفت اقتضائه ذلک.

و وجه الثانی: ان حلول الأجل یتوقف علی سبب، و الاذن فی الضمان حالا فضلا عن الإطلاق یقتضی الحلول بالنسبة الی ذمة الضامن، و اما بالنسبة الی ذمة المضمون عنه فهو أعم من ذلک فلا یکون مقتضیا له.

و وجه الثالث: ان ما ذکر وجها للثانی یتم مع الإطلاق، و اما مع التصریح بالتعجیل، فهو یقتضی الحلول.

و الأظهر هو الثانی، فان التصریح بالتعجیل اذن فی أداء الدین معجلا فی استحقاق الدائن ذلک حتی یکون مقتضیا للتعجیل.

و أما ما ذکر فی وجه الأول فیرد الأول منهما: ان کون الضمان فی حکم الأداء لا یقتضی ذلک، إذ أداء الدین المؤجل لا یغیر اجل

الـدین و لا یصـیر سـببا لصـیرورته حالا، و یرد الثانی منهما: انه مصادرة محضـة، مع انه لو تم لاقتضـی القول الثالث، فالمتحصل اقوائیة الثانی.

الثانی: لو ضـمن الـدین الحال، مؤجلا، فهل الأجل للدین أو الضـمان، و تظهر الثمرة لو ادی الضامن قبل الأجل فانه لا یسـتحق الرجوع علی الأول بخلاف الثانی، و الظاهر هو الأول، فانه إذا رضی المضمون له بتأخیر الأداء فهو مؤجل للدین.

و بعبارة اخری: ان الـدین الحال انما هو ما فی ذمة المضـمون عنه، و قد انتقل عن ذمته و برأت ذمته منه و ثبت فی ذمة الضامن مؤجلا نعم الضمان واسطة فی ثبوت الأجل للدین.

الثالث: لو کان حالا فضمنه مؤجلا سقطت مطالبة المضمون عنه و لم یطالب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۵۷

و یرجع الضامن علی المضمون عنه بما اداه ان ضمن بسؤاله و الا فلا

الضامن الا بعد الأجل اجماعا، فلو مات الضامن حل واخذ من ترکته و رجع الورثة علی المضمون عنه کما لا یخفی.

رجوع الضامن علی المضمون عنه

السادسة: و یرجع الضامن علی المضمون عنه بما اداه ان ضمن بسؤاله و الا فلا بلا خلاف فی ذلک فی الجملة.

و نخبة القول فی المقام: انه تارة یکون الضمان باذن المضمون عنه، و اخری یکون بغیر اذنه، و علی التقدیرین تارة یکون الأداء باذنه، و اخری یکون بغیر اذنه، و لو کان الضـمان باذنه قـد یکون مع التصـریح بالمجانیـة، و قـد یکون بـدونه، و لو کان الضـمان بغیر اذنه و الأداء معه فقد یصرح بالرجوع إلیه، و قد لا یصرح بذلک.

فـان کـان الضـمان بـاذنه لا مجانا یرجع الضامن الی المضـمون عنه اذن فی الأداء أو لم یأذن، و ذلک لأنه و ان کان عقـد الضـمان لا اقتضـاء بالنسـبة إلیه، و لیس هنـاک یـد و لاـ إتلاـف، الاـ انه قـد مر فی کتاب الإجارة ان الامر بالعمل أو الاذن فیه، و استیفاء المال أو العمل لا مجانا من اسباب الضمان و علیه، فلو اذن فی الضمان یکون ضامنا لما یؤدیه الضامن.

و ان کان الضـمان بغیر اذنه، أو مع الاذن به مجانا، فان کان الأداء بغیر اذنه لا إشـکال فی انه لا یرجع إلیه لعدم الموجب للضمان، فان قیل: ان مال المسلم و عمله محترمان لا یذهبان هدرا، قلنا: قد مر فی کتاب الغصب ان قاعدة الاـحترام لیست من القواعد المضمنة.

فان قیل: ان خبر الحسین بن خالد: قلت لابی الحسن (علیه السلام): و قول

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۵۸

[...]

الناس: الضامن غارم، قال: فقال (علیه السلام): لیس علی الضامن غرم، الغرم علی من أکل المال «۱». بإطلاقه یدل علی الضمان.

قلنا: ان اتفاق الأصحاب علی عدم الضمان مع عدم الاذن فی الضمان و لا فی الأداء یوجب تقیید إطلاقه، فیحمل علی صورة الاذن.

و أما ان کان الضمان بدون الاذن و الأداء معه، فان لم یصرح بالرجوع إلیه فلا کلام یعتد به فی عدم الضمان ایضاً، انما البحث فیما لو قال أدما ضـمنت و راجع به علیّ، فقـد یقال: انه لا یکون ضامنا بالأداء، لان مرجع القول المزبور الی الوعـد الـذی لا یجب الوفاء به، و لان الضامن لما اشتغلت ذمته بالضمان و برائت ذمة المضمون عنه فالاداء واجب علیه و نفعه عائد إلیه، فالأمر بالأداء لا یوجب الضمان لکونه امرا بأداء ما علی المؤدی نفسه، و العائد نفعه إلیه، و هذا لا یصلح لجعل عوض بإزائه، فقوله (و ارجع به علی لا یکون مضمنا.

و لکن یتوجه علی الأول: ان الوعد ان کان امرا بالعمل و استیفاء للمال یوجب الضمان لا بما انه وعد، بل للکبری الکلیة المتقدمة المشار إلیها آنفا.

و علی الثانی: ان جعل العوض بإزاء ما یعود نفعه الی الغیر لا إشکال فیه، و لیست حقیقة المعاوضة مقتضیة لدخول العوض فی کیس من خرج المعوض عن کیسه، و لذا لو أباح المالک ماله لزید بإزاء عوض فی مال بکر کان ذلک اباحة معوضة صحیحة، و المقام من هذا القبیل.

فالمتحصل مما ذکرناه: انه یرجع الضامن الی المضمون عن لو کان الضمان باذنه لا مجانا مطلقاً، و ما لو کان الضمان لا بإذنه، و الأداء باذنه، بشرط التصریح

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب کتاب الضمان حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۵۹

و لا یشترط العلم بقدر المضمون و یلزمه ما تقوم به البینة خاصة

بالرجوع إلیه.

و یترتب علی ما ذکرناه أمران:

أحدهما: انه لیس للضامن الرجوع علی المضمون عنه فیما له ذلک الا بعد أداء مال الضمان کما هو المشهور بین الأصحاب.

ثانیهما: انه یرجع إلیه بمقدار ما ادی، لان ذمة الضامن و ان اشتغلت حین الضمان الا ان ذمة المضمون عنه لا تشتغل الا بعد الأداء و بمقداره، و للنصوص الخاصة، لاحظ خبر عمر بن یزید عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل ضمن عن رجل ضمانا ثمّ صالح علیه قال (علیه السلام): لیس له الا الذی صالح علیه «۱». و نحوه غیره، فان المستفاد من هذه النصوص ان لیس للضامن الا ما خسر، و علی هذا فان ابرأ المضمون له ذمة الضامن عن تمام الدین لیس له الرجوع الی المضمون عنه أصلا، و لو وهبه ما فی ذمته فهل هو کالإبراء ام لا؟ وجهان: أظهرهما الثانی بناء علی صحة هبة ما فی الذمة، و عدم رجوعها الی الإبراء، و لا یخفی وجهه. و لو امر الضامن المضمون عنه بأداء الدین فاداه فالمضمون عنه تصیر ذمته مشغولة للضامن بالأداء کما مر، و الضامن تشتغل ذمته للمضمون عنه بامره ایاه بالأداء، بل به، فیتهاتران. و اشکال صاحب الجواهر ره فی اشتغال ذمة الضامن بالقول المذکور فی غیر محله، کما یظهر مما أسلفناه.

[عدم اشتراط العلم بقدر المضمون]

السابعة: و لا یشترط العلم بقدر المضمون کما عرفت عند ذکر شرائط صحة الضمان مفصلا، و علی هذا فان ضمن ما علی المضمون عنه مع الجهل به یجب علی الضامن أداء ما ثبت کونه علیه، فلا یلزمه الا ما تقوم به البینة خاصة من

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب کتاب الضمان حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۶۰

و لا بد فی الحق من الثبوت سواء کان لازما أو آئلا أ له

انه کان لازما للمضـمون عنه وقت الضمان لاما یتجدد لعدم تعلّق الضمان به، و لا یکفی اقرار المضمون عنه لان إقراره علی نفسه جائز دون الضامن، و لا یحلف المضـمون له لو رد الیمین من المضـمون عنه، لان النزاع و الخصومهٔ حینئذ بین الضامن و المضـمون له، فرد الیمین من المضمون عنه لا أثر له. نعم لو کان رد الحلف من الضامن یثبت علیه ما حلف علیه.

و بما ذکرناه یظهر ما فی الأقوال الأخر: منها: ما عن ابی الصـلاح و ابن زهرهٔ من لزوم ما أقربه الغریم ایضا، و منها: لزوم ما یحلف علیه المضمون له من غیر تقیید کما عن الفید، و منها: تقییده برضاء الضامن، و هو قول الشیخ.

ضمان الأعیان

الموضع الثانی فی المضمون

[ضمان الأعیان]

، قالوا: و لا بد فی الحق المضمون من الثبوت سواء کان لازما کالبیع بعد القبض و انقضاء الخیار أو آئلا إلیه کمال الجعالهٔ قبل فعل ما شرط علیه من العمل، و کمال السبق و الرمایهٔ، و الثمن فی مدهٔ الخیار.

و ملخص القول فی المقام بنحو یظهر ما هو المختار و ما یرد علی القوم: ان القدر المسلم المتفق علیه بینهم هو ضمان ما فی الذمهٔ، ای ضمان شـخص لما هو ثابت فی ذمهٔ آخر، و اما ضـمان الأعیان المضـمونهٔ کما لو غصب شـخص مال آخر فیضـمن بشخص آخر عین ذلک المال، و ضـمان الأعیان غیر المضـمونهٔ کالامانهٔ کما لو ضـمن شـخص الأمانهٔ التی عند الشـخص الأخر، فقد وقع الخلاف فیهما بین الفقهاء، و هناک قسم آخر لم یتعرض له الفقهاء و هو ضمان الأعیان التی تکون عند أصحابها کأموال الناس فی متاجرهم و حکم هذا القسم حکم القسمین الأخیرین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۶۱

[...]

و محصل ما ذکروه فی وجه بطلان الضـمان فی القسـمین الأخیرین و اختصاصه بما فی الذمم وجوه، و ان اختص بعض الوجوه بالأول و بعضها بالثانی.

الوجه الأـول: انه لاـ دلیل علی العموم، و اخبار باب الضـمان کلها واردهٔ فی ضـمان ما فی الذمـهٔ و واردهٔ لبیان احکام أخر، و لیس فی شیء منها ماله إطلاق أو عموم یمکن ان یتمسک به لمشـروعیهٔ الضـمان بقول مطلق، و ما یروی عن النبی صـلّی اللّه علیه و آله من ان الزعیم غارم «۱»، قد عرفت انه لیس من أخبارنا، بل یظهر من بعض الاخبار عدم ثبوته.

و فیه: ان ادلـهٔ الضـمان الإنشائی المختصـهٔ به و ان کان لا إطلاق له یتمسک به، الا ان ما دل علی نفوذ کل عقد معاملهٔ عقلائیهٔ، کآیهٔ تجارهٔ عن تراض «۲»، و قوله تعالی أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۳» و غیرهما له إطلاق یشمل هذه الاقسام من الضمان بأجمعها.

الثانی: و هو مختص بالقسم الأول، و هو: ان المضـمون عنه کالغاصب ایضا مکلف برد العین، فلو قلنا بمشـروعیهٔ هذا الضـمان کان من قبیل ضم ذمهٔ الی ذمهٔ، مع ان مذهبنا کون الضمان موجبا للانتقال من ذمهٔ المضمون عنه الی ذمهٔ الضامن.

و فیه: ان الضـمان المصـطلح فی ضـمان مـا فی الذمـهٔ هو الانتقال، و هـذا لا یوجب المنع من الضـمان بالمعنی الآخر فی المقام الثابت بالعمومات. فتأمل.

مع انه لا مانع من الالتزام فی المقام ایضا بالانتقال، فیکون بقاء المال بیـد الغاصب حینئـذ امانهٔ، غایهٔ الامر یجب رده فورا الی المالک،

و لو لم یقصر فی الرد علیه

---

(۱) المستدرک باب ۱ من ابواب الضمان حدیث ۲.

(۲) سورة النساء آیة ۲۹.

(۳) سورة المائدة آیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۶۲

]...[

و تلف فی اثناء ذلک یکون ضمانه علی الضامن دون الغاصب، و لو قصر یکون یده بقاء ید ضمان فیکون ضامنا من جدید.

و بما ذکرناه یظهر الجواب عن الثالث، و هو ان الضمان نقل الحق من ذمة الی اخری، فلا ینطبق علی الضمان بمعنی کون العین فی العهدة.

الرابع: ان ضمان الأعیان کان المراد به نقلها عن عهدة ذی الید الی عهدته، او ضمها الیها، یحتمل کونه من الاحکام الشرعیة لا من الامور التی بید الناس وضعا و رفعا، و مع هذا الاحتمال لا وجه للتمسک بالعمومات.

و فیه: ان المراجعة الی المرتکزات العقلائیة تدفع هذا الاحتمال، فان العهدة و الذمة من باب واحد، فکما ان ما فی الذمة قابل للنقل و للضم، کذلک ما فی العهدة من الاعیان.

الخامس: انه من ضمان ما لم یجب، فان الملتزم به مثلها او قیمتها فی صورة التلف، و قد اشتهر فی الألسن عدم صحته.

و فیه: ان الالتزام بکون العین فی العهدة لیس من ضمان ما لم یجب، مع ان ضمان ما لم یجب انما یکون باطلا اذا کان المنشأ هو اشتغال الذمة بالبدل فعلا، و أما اذا کان المنشأ هو الاشتغال به بعد التلف فلا محذور فیه. و تمام الکلام فی محله.

السادس: ان من ارکان الضمان المضمون عنه، و هو المدین، و هو مفقود فی الضمان فی الامانة، بل و فی ضمان العین المغصوبة، لانه ضمان ابتدائی لاعن الغاصب.

و فیه: انه لا یعتبر فی الضمان وجود المضمون عنه، بل ارکانه ثلاثة: الضامن، و المضمون له، و المضمون.

فالمتحصل: ان مقتضی العمومات جواز الضمان بجمیع اقسامه حتی ضمان العین التی بید صاحبها، و لیس هناک ما یمنع عنه، فالأظهر هو الجواز.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۶۳

]...[

ثمّ ان ضمان ما عند صاحبه یتصور علی وجهین: احدهما: الضمان بلا عوض. ثانیهما: الضمان مع العوض، کأن یقول الضامن لصاحب المال: اضمن لک العین سنة علی ان تعطینی عوضا عن ذلک عشرة توامین عن کل شهر. و الاظهر صحته بکلا قسمیه.

و یترتب علی ذلک عقد التامین، فانه من قبیل ضمان الاعیان غیر المضمونة، اذ المؤمن یضمن ای یتعهد و یدخل الشیء فی عهدته و حیازته فی عملیة التامین، سواء کان ذلک من الاعیان الخارجیة، او النفوس الحرة او المملوکة، غایة الامر لیس ضمانا مجانیا، بل بعوض معین یشترط علی المؤمن له ان یدفعه دفعة او اقساطا. و قد اشبعنا الکلام فی ذلک فی الجزء الاول من کتابنا المسائل المستحدثة.

الضمان المستحدث

و قد تعارف فی هذا الزمان نوع من الضمان، و هو التعهد بدفع مبلغ الی من تعهد لثالث بعمل اذا تخلف عنه، و قد یعبر عنه بالکفالة.
توضیحه: انه قد یتعهد شخص لآخر بناء دار مع خصوصیات تذکر فی شهرین مثلا، و یتفق الطرفان علی ان یتعهد ثالث بدفع مبلغ معین لو تخلّف المتعهد الأول عما تعهده، و ذلک الشخص الثالث یقبل ذلک و یأخذ عمولة بإزاء تعهده، و لنعبّر عن المتعهد الثانی بالضمان، و هذا الضمان لیس من الضمان المصطلح.
و کیف کان: فالکلام فیه یقع فی موارد:
الأول: فی الدلیل علی مشروعیة هذا الضمان، و الدلیل علیها انه و ان لم یکن داخلا تحت عناوین العقود الا انه قد عرفت ان مقتضی العمومات امضاء کل معاملة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۶۴

]...[

عقلائیة و کل تجارة عن تراض ما لم تکن مما دلت الادلة علی فساده، و علیه فبما ان هذا الضمان عقد عقلائی و تجارة عن تراض، و له ارکان ثلاثة: الضامن، و المضمون عنه و هو المتعهد، و المضمون له و هو المتعهد له، و کل منهم یستفید من هذه المعاملة، اما الضامن: فبأخذه العمولة، و أما المضمون له: فلضمان حقه، و أما المضمون عنه فواضح، فیشمله دلیل التجارة عن تراض و غیره، و یترتب علیه انه یجوز للضامن اخذ العمولة.
و به یظهر الحال فی المورد الثانی و هو وجه اخذ المضمون له المبلغ الذی تعهده الضامن لو تاخر المضمون عنه عن القیام بما توافق علیه مع المضمون له.
المورد الثالث: فی وجه رجوع الضامن علی المضمون عنه فیما دفعه عنه، و یمکن ان یذکر له وجهان:
۱- تنزیل ذلک علی الشرط الضمنی، بتقریب: ان المتعاملین بنائهم علی ذلک، و بما ان هذا البناء ارتکازی فهو بحکم الذکر فی ضمن العقد، فیرجع الیه بحکم الشرط.
۲- ان من اسباب الضمان الأمر المعاملی علی ما حقق فی محله، و فی المقام بما ان ضمان الضامن انما یکون بامر و لو ضمنی من المضمون عنه فهو ضامن لما یخسره الضامن و یدفعه بمقتضی العقد الی المضمون له.
و لا یخفی ان الاصحاب فی ابتداء عنوان المسألة یصرّحون بانه یعتبران یکون المضمون ثابتا فی الذمة، و یختلفون فی انه هل یشمل ذلک العمل فی الذمة، او المنفعة فیها، و انه هل یختص ذلک بالثبوت اللزومی، ام یعم غیره کالثمن فی زمان الخیار، و فی اواخر المسألة یذهب جماعة منهم الی صحة ضمان الاعیان المضمونة، و لم یتعرض احد للجمع بین الکلامین المتهافتین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۶۵

]...[

ضمان العهدة

الظاهر عدم الخلاف بین الأصحاب فی جواز ضمان العهدة، و هو ان یضمن عهدة الثمن و درکه للمشتری اذا ظهر کون المبیع مستحقا

للغير، او ظهر بطلان البيع لفقد شرط من شروط صحته مطلقا كما عن جماعة، او اذا كان ذلك بعد قبض الثمن كما عن الآخرين.

و حيث انه من قبيل ضمان الاعيان، فقد اشكل الامر على جماعة فلم يروا بدا من التمسك لصحة خصوص ذلك و استثنائه من ضمان الاعيان بما افاده المصنف ره فى محكى التذكرة قال: و هذا الضمان عندنا صحيح ان كان البائع قد قبض الثمن- الى ان قال- لاطباق الناس عليه فى جميع الأعصار، و لأن الحاجة تمس الى معاملة من لا يعرف و لا يوثق بيده و ملكه و يخاف عدم الظفر به لو خرج مستحقا للغير، و لكن الاجماع موهون بقلة تعرض الفقهاء له، و الحاجة و ان مست الى معاملة من لا يعرف الا ان المعاملة معه صحيحة بمقتضى اليد، و انكشاف استحقاق الغير ليس بتلك الكثرة الموجبة لاستفادة جعل الشارع هذا الحكم، و لكنا فى فسحة من ذلك لما عرفت من صحة ضمان الأعيان، بل بناء على ما مر يصح ضمان درك الثمن للمشترى اذا حصل الفسخ بالخيار او التقايل، او تلف المبيع قبل القبض، و ان كان المشهور بين الأصحاب عدم صحة هذا الضمان لعدم ثبوت الحق وقت الضمان، فيكون من ضمان ما لم يجب و قد مر ما فيه.

نعم اختلفوا فى الفسخ بالعيب السابق او اللاحق فى انه هل يدخل فى العهدة و يصح الضمان، اولا، فالمشهور بينهم هو الثانى، و قد ظهر مما ذكرناه ان الأظهر هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۱۶۶

و لو ضمن عهدة الثمن لزمه مع بطلان العقد لا تجدد فسخه و أما الحوالة فيشترط فيها رضا الثلاثة

الأول، فعلى ما افادوه و بنوا عليه من صحة ضمان درك الثمن فيما اذا ظهر المبيع مستحقا للغير او كان العقد باطلا دون ما لو فسخ بخيار قالوا: لو ضمن عهدة الثمن لزمه مع بطلان العقد لا تجدد فسخه و هو على مبناهم متين، و لا يتم على ما قويناه. و مما ذكرناه يظهر حال كثير من الفروع فلا حاجة الى ذكرها.

الحوالة

اشارة

و أما الحوالة فهى احالة المديون دائنه الى غيره، واو احالة المديون ما فى ذمته الى ذمة غيره، و على هذا فلا ينقض بالضمان لانه لا إحالة فيه. و أما على ما افاده المشهور من انها تحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله فينتقض طرده بالضمان، مع ان اعتبار شغل الذمة ينافى ما يصرّح به جماعة منهم من صحة الحوالة على البرىء.

و كيف كان: ف المشهور بين الأصحاب: انه يشترط فيها رضا الثلاثة اى المحيل، و المحتال، و المحال عليه. بل عن الأردبيلى: انه لم يظهر فيه خلاف، و عن التذكرة: نسبته الى اصحابنا، و عن المختلف: الى علمائنا، و عن الشيخ: الإجماع عليه، و فى الجواهر بالنسبة الى الاولين قال: بل الاجماع بقسميه عليه، بل المحكى منهما مستفيض او متواتر.

اقوال: اما رضا المحيل فيشهد لاعتباره: ان المديون و من عليه الحق مخيّر فى جهات القضاء، فلا يتعين عليه بعض الجهات قهرا، فلو اكره على ان يحيل فاحال بالاكراه لم تقع الحوالة.

و فى المسالك تبعا للتذكرة قال: و يستثنى من اعتبار رضا المحيل ما لو تبرع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۱۶۷

[...]

المحال علیه بالوفاء، فانه لا یعتبر رضا المحیل قطعا لأنه وفاء دینه و ضـمانه بغیر اذنه، و العبارة عنه حینئـذ ان یقول المحال علیه (احلت بالدین الذی لک علی فلان علی نفسی) فیقبل فیشترط هنا رضا المحتال و المحال علیه. انتهی.

و یرده: ان ما فرضه لیس من الحوالة، بل هو من قبیل الضـمان، و قد مر عدم اعتبار رضا المضمون عنه الا فی بعض الفروض النادرة، و به یظهر ما فی مناقشة صاحب الجواهر ره فی صـحة ذلک بالاجماع علی اعتبار رضا المحیل و بعدم الاطلاق لدلیل صحة الحوالة بنحو یشمل الفرض.

و أما المحتـال فـالوجه فی اعتبار رضاه: ان حقه ثابت فی ذمـة المحیل، و انتقال ذلک الی ذمـة المحال علیه بـدون رضاه مناف لعـدم جواز التصرف فی مال الغیر بلا رضا صاحبه، و لقاعدة السلطنة.

و أما المحال علیه: فالمشـهور بینهم اعتبار رضاه، و عن جماعـة: عـدم اعتبار رضاه. قیل: و هو ظاهر المقنعـة و النهایـة، و عن المختلف المیل الیه، بل هو خیرة المقتصر و التنقیـح و ایضاح النافع و المسالک و الروضة، و عن بعضـهم: التفصـیل بین ان یحوله بغیر جنس ما علیه فیعتبر رضـاه، و بین مـا لو حوله بمثـل مـا علیه فلا یعتبر، و عن بعض: التفصـیل فی ما لو کانت الحوالـة بمثل ما علیه بین ان یحوله علیه بمـاله علیه، و بین ان یحوله علیه من غیر نظر الی الحق الـذی له علیه علی نحو الحوالـة علی البریء، فیعتبر فی الثانی دون الأول. و الحقّ أن یقال:

أنّه: ان کانت الحوالـة علی البریء فلا اشـکال فی اعتبار رضاه، و هذا من الوضوح بمکان، قال فی المسالک بعد بنائه علی عدم اعتبار رضاه: یستثنی من القول بعدم اعتبار رضاه ما لو کان بریئا من حق المحیل، فان رضاه معتبر اجماعا.

و ان کانت الحوالة علی مشغول الذمة بغیر جنس ما علیه، فالظاهر اعتبار

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۶۸

]...[

رضاه، اذ ذلک حینئذ بمنزلة المعاوضة الجدیدة فیعتبر رضا المتعاقدین.

و ان کانت الحوالـة علی مشغـول الذمـة بمثل ما علیه، فقد اسـتدل لاعتبار رضاه: بان الاجماع واقع علی صـحة الحوالة مع رضا المحال علیه و لا دلیل علی صـحتها من غیر رضاه، و بان اثبات المال فی ذمة الغیر مع اختلاف الغرماء فی شدة الاقتضاء و سـهولته تابع لرضاه، و باستصحاب بقاء المال فی ذمة المحال علیه للمحیل.

و لکن یتوجه علی الاول: ان مدرک صـحة الحوالة لو کان منحصرا فی الاجماع کان ما افید تاما، و حیث ان ادلة اخری من العمومات و خصوص اطلاق ما دل علی الحوالة تدل علیها، و معها لا وجه للأخذ بالمتیقن فلا یتم.

و علی الثانی: انه لا یثبت المال فی ذمـة الغیر، بل یتصـرف فیما یملکه و ینقله الی غیره، ففی الحقیقـة یکون التبـدیل المالکین، و لیس هناک تصرف فی مال الغیر.

و علی الثالث: انه لا یرجع الی الاستصحاب مع الدلیل.

و قـد یسـتدل لعـدم اعتبار رضاه مطلقا: بان المحتال یقام مقام المحیل فی القبض بالحوالـة، فلا وجه لاحتیاجه الی رضا من علیه الحق، کما لو وکله فی القبض منه او باع دینه علی غیره.

و اورد علیه: بان ما فی الذمـة لیس من قبیل العین الخارجیة لا یتغیر بتغیر طرف الإضافة و الاعتبار، بل هو متخصـص بطرفیه، فلا محالة بالحوالة یتبدل شـخص ما فی الذمة الی شـخص آخر فی ذمته، مضاف الی المحتال، و من الواضح ان تبدل ما فی ذمة الانسان متوقف علی رضاه، و لا وجه لقیاس ذلک بالتوکیل فی القبض الذی لیس فیه تصرف فیما فی الذمة.

و فیه: ان الأمر بالدقة العقلیة کما افید، الا انه بنظر العرف لا یعد ذلک تصرفا فی ذمة الغیر، بل اهل العرف یرون ان ما کان یملکه فی ذمته ملکه لآخر فکان شخص

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۶۹

و لا یجب قبولها

ما فی الذمة تبدل طرف اضافته، فلو قایسنا الملکیة بالخیط الذی احد طرفیها مشدود بالمالک، و الآخر بالمملوک، یکون التملیک بالغیر حقیقته عندهم حل ذلک الخیط من مالک و شده بمالک آخر من دون ان یتصرف فی المملوک، من غیر فرق بین العین و الدین.

و علی الجملة: المحیل عند العرف لا یتصرف الا فی ملکه فله ذلک. و ان شئت قلت: ان الانسان اذا ملک فی ذمة الغیر کان من آثار الملکیة و لوازمها التصرف فیه کیف ما شاء: بالاخذ، او بالتوکیل فیه، او بنقله الی الغیر ببیع او غیره، او بالابراء. و کل واحد من تلکم من التصرفات التی جوازها من آثار کونه مالکا له، فلا اشکال فی عدم اعتبار رضا المحال علیه. و لکن مع ذلک کله فی النفس شیئا سیما بعد فتوی الاکثر باعتبار رضاه، فرعایته احوط.

الحوالة من العقود

و قد وقع الخلاف فی ان الحوالة من الایقاعات او العقود، علی الثانی فهل هو مرکّب من ایجاب من المحیل و قبول من المحتال، او مرکب من ایجاب و قبولین؟ و القبول الثانی من المحال علیه ظاهر المتن، حیث قال: و لا یجب قبولها هو الأول، و ان کان من الجائز ان یکون مراده بذلک انه لا یجب قبول الحوالة علی المحال علیه لاعتبار رضاه.

و کیف کان: فقد ذهب الی کل من الأقوال جماعة و الحق ان یقال: انه لا ینبغی التوقف فی اعتبار القبول من المحتال، فان المحیل انما ینقل مال الغیر من ذمة الی ذمة اخری بلا سلطنة منه علیهما، فلا یصح بدون قبوله کنقل ماله الخارجی، و لا وجه لقیاسه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۷۰

[...]

بالوفاء بل دعوی انه نوع من الوفاء بعد ثبوت الفرق الواضح بینهما، حیث انه فی الوفاء لیس نقل و انتقال، و فی الحوالة انتقال الدین من ذمة الی ذمة اخری.

و بذلک یظهر اندفاع ما قیل فی وجه کونه ایقاعا، و أما اعتبار القبول من المحال علیه فقد ظهر مما ذکرناه فی وجه اعتبار رضاه ما یمکن ان یستدل به له و الجواب عنه.

و أما الکلام فی ما یعتبر فی الایجاب و القبول و المحیل و المحال و المحال علیه، فهو الکلام فی ما تقدم فی کتاب الضمان من ما یعتبر فی عقده و فی الضامن و المضمون له و المضمون عنه.

کما ان الکلام فی انه هل تتوقف صحة الحوالة علی ان یکون المال المحال به ثابتا فی ذمة المحیل مستقرا او متزلزلا فلا تصح فی غیر المستقر سواء وجد سببه کمال الجعالة قبل العمل او لم یوجد سببه کالحوالة بما یستقرضه کما هو المشهور بین الاصحاب، ام یکفی ثبوت سببه و ان لم یکن هو ثابتا، ام لا یعتبر ذلک ایضا فتصح الحوالة بما یستقرضه علی نحو کون الحوالة بعد القرض، هو الکلام فی اعتبار ذلک و عدمه فی الضمان.

و هل یعتبر فی الحوالـة کون المال المحال به معلوما جنسا و قدراً للمحیل و المحتال فلا تصح الحوالة بالمجهول کما هو المشـهور، ام لا یعتبر ذلک؟ وجها تقدما فی الضمان و من ما ذکرناه هناک تعرف عدم اعتباره هنا.

و قد یقال باعتبار تساوی المالین، ای المحال به و ما علی المحال علیه جنسا و نوعا و وصفا فی صحة الحوالة، و نخبة القول فی المقام: ان محل الکلام لیس ما لو أحال المدیون دائنه الی من علیه غیر ما هوله بما علیه کما لو أحال من له علیه الدراهم الی من علیه الدنانیر بان یدفع الی الدنانیر من باب الوفاء بغیر الجنس، فان الظاهر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۷۱

و معه یلزم و یبرأ المحیل و ینتقل المال الی ذمة المحال علیه ان کان ملیا او علم باعتباره و الا فله الفسخ

انه لا کلام فی الصـحة فی ذلک، و عـدم اعتبار التساوی، کما یظهر من اسـتدلالهم له، بل الـدین و ان کان حینئـذ غیر ما علی المحال علیه الا ان المحال به مساو له، بل الکلام فیما لو أحاله علیه بما فی ذمته و هو الدراهم فی المثال.

و قـد اسـتدل لعدم صـحتها و اعتبار التساوی: بان المحیل لا یکون مسـلطا علی المحال علیه بما لم یشـتغل ذمته به، اذ لا یجب علیه الا دفع مثل ما علیه، و بان الحکم علی خلاف القاعدة فیقتصر فیه علی موضع الیقین.

و لکن الأول مردود بانه و ان لم یکن مسلطا علیه الا انه اذا رضی المحال علیه بذلک یرتفع المحذور و یکون من قبیل وفاء الدین بغیر الجنس مع التراضی. و الثانی یرد باطلاق الادلة و عمومها.

الحوالة لازمة

و استقصاء الکلام فی هذا الباب فی ضمن مسائل:

الاولی: و معه ای مع تحقق عقـد الحوالـة بشـرائطه یلزم لما مر فی الضـمان من ان الادلة العامة تدل علی لزومها و یبرأ المحیل و ینتقل المال الی ذمة المحال علیه کما هو مقتضـی الحوالة ان کان ملیا او علم باعساره و الا فله الفسخ علی حذو ما تقدم فی الضـمان لاتحاد المـدرک لجمیع ذلک فی الموردین، و مع ذلک تشـهد بها نصوص، لاحظ خبر ابی ایوب عن ابی عبـد اللّه (علیه السـلام) عن الرجل یحیل الرجل بالمال أ یرجع علیه؟ قال (علیه السلام): لا یرجع علیه ابدا الا ان یکون قد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۷۲

[...]

افلس قبل ذلک «۱».

و خبر عقبة عن ابی الحسن (علیه السلام) عن الرجل یحیل الرجل بالمال علی الصیر فی ثمّ یتغیر حال الصیر فی ا یرجع علی صاحبه اذا احتال و رضی؟ قال (علیه السلام): لا «۲».

و خبر منصور بن حـازم عن الامـام الصـادق (علیه السـلام) عن الرجل یحیل علی الرجل بالـدراهم ا یرجع علیه؟ قال (علیه السـلام): لا یرجع علیه ابدا الا ان یکون قد افلس قبل ذلک «۳».

و لکن المحکی عن ابی علی و الشـیخ فی النهایة و ابی الصـلاح و القاضی و ظاهر المقنعة: انه یعتبر فی براءة ذمة المحیل الابراء زیادة علی الحوالة، و استدل له بصحیح زرارة عن احدهما (علیه السلام) فی الرجل یحیل الرجل بمال کان له علی رجل آخر فیقول له الذی احتال برئت من مالی علیک قال (علیه السلام): اذا ابرأه فلیس له ان یرجع علیه، و ان لم یبرأه فله ان یرجع علی الذی احاله «۴».

و للقوم تاويلات للخبر، احسنها ما فى المسالك اختياره، و هو: ان الابراء فى الخبر كناية عن قبول المحتال الحوالة، فمعنى قوله برئت من مالى عليك انى رضيت بالحوالة الموجبة للتحويل فبرئت انت، فكنى عن الملزوم باللازم، و هكذا القول فى قوله (عليه السلام) و لو لم يبراه فله ان يرجع لان العقد بدون قبوله و رضاه غير لازم، فله ان يرجع فيه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب كتاب الضمان حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من ابواب كتاب الضمان حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من ابواب الضمان حديث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من ابواب الضمان حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۱۷۳

و لو طالب المحال عليه بما اداه فادعى المحيل ثبوته فى ذمته فالقول قول المحال عليه مع يمينه

و ان لم يتم ذلك و لا غيره من التاويلات كحمله على ما اذا ظهر اعسار المحال عليه حال الحوالة مع جهل المحتال بحاله، او على ما اذا شرط المحيل البراءة، وقع التعارض بينه و بين النصوص المتقدمة، و النسبة عموم من وجه لاختصاصها بغير صورة الإفلاس، و اختصاص هذا الخبر بما اذا لم يبراه، و مورد التعارض هوما لو لم يبراه و لم يظهر الافلاس، و الترجيح لها للشهرة التى هى اول المرجحات.

الثانية: يصح الحوالة على البرىء كما هو المشهور، بل الظاهر عدم الخلاف فيه الا عن الشيخ فى آخر الباب، و ربما ينسب الخلاف الى القاضى و ابى حمزة، و لم يثبت، بل عن الشيخ فى اول الباب موافقة المشهور، و لذا حكى عن السرائر الاجماع عليه.

و يشهد به اطلاق النصوص المتقدمة، و عموم ادلة الامضاء العامة، و ربما يبنى الخلاف على القول بانها استيفاء او اعتياض، فعلى الأول يجوز، و على الثانى لا يجوز.

و يرده ان الحوالة معاملة مستقلة و ان لحقها حكم الوفاء تارة و حكم الاعتياض اخرى، ثمّ انه مما ذكرناه فى تعريفها و تعريف الضمان يظهران ذلك حوالة لا ضمان، فما فى الشرائع من ان ذلك بالضمان اشبه، و عن الكاشانى الاظهر انها ضمان، فى غير محله.

الثالثة: و لو احال ثمّ طالب المحال عليه بما اداه فادعى المحيل ثبوته فى ذمته و انكره المحال عليه ف على المختار من صحة الحوالة على البرىء لا إشكال فى ان القول قول المحال عليه مع يمينه لأصالة البراءة فهو منكر يقدم قوله مع اليمين، و أما على القول الآخر فعن المسالك و جامع المقاصد و مجمع البرهان: تقديم قول المحال عليه، لأن اصل البراءة عن الدين يعارض مع اصالة الصحة المقتضية لكون قول المحيل موافقا للأصل و هو منكرا، فيبقى مع المحال عليه اداء دين المحيل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۱۷۴

]...[

باذنه، فيرجع عليه.

و فيه: اولا: ان اصل الصحة مع اعتراف المحال عليه بالحوالة مقدم على اصل البراءة، فانه يقدم على الاصول التنزيلية فضلا عن اصل البراءة.

و ثانيا: ان اعتراف المحال عليه بالحوالة اعتراف منه باشتغال الذمة، و معه لا مورد للرجوع الى اصل البراءة. فالأظهر ان القول قول المحيل على هذا المبنى نعم لو ادعى المحال عليه انه اذن له فى اداء دينه و لم يكن حوالة يقدم قوله لأصالة البراءة من شغل ذمته،

فبإذنه فی اداء دینه له مطالبة عوضه.

و دعوی انه فی موارد جریان اصالة البراءة المقتضیة لتقدیم قول المحال علیه یجری أصل آخر یعارض تلک، و هو أصالة عدم اشتغال ذمة المحیل بعوض ما اداه المحال علیه، مندفعة بان الشک فی اشتغال ذمته مسبب عن الشک فی اشتغال ذمة المحال علیه، فاصل البراءة عن اشتغال ذمته حاکم علی هذا الاصل.

ثمّ ان المستفاد من عنوان المسألة- حیث قالوا: لو احال المحیل ثمّ طالب المحال علیه بما اداه- ان حال الحوالة حال الضمان فی عدم شغل الذمة بالعوض الا بعد الاداء و اشکل علی ذلک بعضهم بانه کما یحصل بالحوالة الوفاء بالنسبة الی دین المحیل فکذا بالنسبة الی دین المحال علیه للمحیل اذا کان مدیونا، و حصول شغل ذمة المحیل له اذا کان بریئا.

و فیه: ما تقدم فی مبحث الضمان من ان ما افادوه مما تقتضیه القاعدة، و اجمال ما مران الحوالة علی البریء مثلا انما توجب الضمان من جهة استیفاء مال المحال علیه بامره، و من المعلوم ان قضیة ذلک هو الاشتغال بعد الاداء و بمقداره، فراجع ما حققناه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۷۵

و لو أحال المشتری بالثمن ثمّ فسخ بطلت الحوالة علی اشکال

اذا احال المشتری بالثمن ثمّ رد البیع

الرابعة: و لو أحال المشتری البائع بالثمن ثمّ فسخ البیع بالعیب او بغیره مما یقتضی الفسخ من حینه بطلت الحوالة عند الشیخ فی محکی المبسوط و الفخر و المحقق الثانی و المقدس الأردبیلی، لأنها تتبع البیع فی ذلک، و عن القواعد: بطلت ان قلنا انها استیفاء، فاذا بطل الأصل بطلت هیئة الارفاق، و ان قلنا انها اعتیاض لم تبطل، و لعله لذا قال المصنف ره هنا علی اشکال و فی الشرائع قال: و فیه تردد کما عن الارشاد و التحریر و التذکرة.

و لکن ما عللوه به بطلان الحوالة علیل، اذ الحوالة حین ما وقعت کانت صحیحة لازمة لوجود شرائط الصحة و اللزوم، و لا وجه لبطلانها بفسخ البیع، فان الحوالة و ان کانت تابعة للبیع لوقوعها علی الثمن الا ان فسخها لیس تابعا لفسخ البیع بل هی حینئذ من قبیل تصرف احد المتبایعین فیما انتقل الیه ثمّ حصل الفسخ، و الکلام فیه بفروعه تقدم فی مبحث الخیارات، و عرفت انه فی بعض الموارد یوجب سقوط الخیار، و فی بعض آخر لا یسقط و ینتقل الی العوض. فراجع ما ذکرناه.

و أما ما افاده المصنف ره فی القواعد، فیرده ما مر من ان الحوالة معاملة مستقلة، و لیس حالها حال ما ذکره نظیراً له و هو ما اذا اشتری شیئا بدراهم مکسورة فدفع الی البائع الصحاح او دفع بدلها شیئا آخر وفاء حیث انه اذا انفسخ البیع یرجع الیه ما دفع من الصحاح او الشیء الآخر لا الدراهم المکسورة، فان الوفاء بهذا النحو لیس معاملة لازمة، بل یتبع البیع فی الانفساخ بخلاف الحوالة التی هی معاملة مستقلة لازمة لا تنفسخ بانفساخ البیع. فالأظهر عدم بطلانها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۷۶

و یرجع المشتری علی البائع مع قبضه و لو أحال البائع اجنبیا ثمّ فسخ لم تبطل الحوالة و لو بطل البیع بطلت فیهما

و علی البطلان یرجع المشتری علی البائع و یستعیده مع قبضه، و ان لم یقبضه فهو باق فی ذمة المحال علیه للمشتری و لو أحال البائع اجنبیا له علیه دین بالثمن علی المشتری ثمّ فسخ المشتری بما یقتضی الفسخ من حینه لم تبطل الحوالة بلا خلاف، بل عن الفخر فی شرح الارشاد الاجماع علیه. و وجهه ظاهر لان الحوالة غیر متعلّقة بالمتبایعین، فلا موهم لرفع الید عن اصالة اللزوم.

و لو بطل البیع من اصله بطلت الحوالهٔ فیهما لان الحوالهٔ انما هی علی ما فی ذمته و انکشف بذلک عدم اشتغال ذمهٔ المحال علیه، فهی حینئذ نظیر ما لو أحال شخص علی من یراه مدیونا ثمّ ظهر عدم الدین.

الحوالهٔ المستحدثهٔ

لا- یخفی انه قد تداول بین التجار اخذ الزیادهٔ و اعطائها، فی الحوائل المسمی عندهم بصرف البرات و یطلقون علیه بیع الحوالهٔ و شرائها، و هی علی اقسام:

الاول: ان یدفع الشخص الی التاجر مبلغا و یأخذ ذلک المبلغ بعینه من طرفه فی بلد آخر، و الظاهر ان الحکم فیه خال عن الاشکال، کان ذلک بعنوان البیع بان یبیع المبلغ المعین مثلا مائهٔ تومان بمبلغ یساویها یدفعه فی بلد آخر، او بعنوان القرض بان یقترض منه او یقرضه ذلک المبلغ لیسلمه فی بلد آخر. اما اذا کان بعنوان البیع فواضح، و أما اذا کان بعنوان القرض فلعدم الزیادهٔ فیه و قد استشکل فیه بعض الاساطین مع کون المصلحهٔ للمقرض لجر النفع، و لکنه ضعیف، فان الممنوع عنه الزیادهٔ فی القرض عینا او صفهٔ، و لیس هذا واحدا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۷۷

[...]

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج ۲۰، ص: ۱۷۷

منهما، مع ان جملهٔ من النصوص تدل علی جوازه، لاحظ خبر یعقوب بن شعیب قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): یسلف الرجل الورق علی ان ینقدها ایاه بارض اخری و یشترط علیه ذلک؟ قال (علیه السلام): لا بأس) «۱».

و خبر السکونی عنه (علیه السلام) عن امیر المؤمنین (علیه السلام): لا بأس بان یأخذ الرجل الدراهم بمکهٔ و یکتب لهم سفاتج ان یعطوها بالکوفهٔ «۲».

و خبر ابی الصباح عنه (علیه السلام) فی الرجل یبعث بمال الی ارض فقال للذی یرید ان یبعث به: أقرضنیه و انا اوفیک اذا قدمت الأرض قال (علیه السلام): لا بأس «۳».

و خبر اسماعیل بن جابر: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): یدفع الی الرجل الدراهم فاشترط علیه ان یدفعها بارض اخری سودا بوزنها و اشترط ذلک قال (علیه السلام): لا بأس «۴». و نحوها غیرها، و هی اما ظاهرهٔ فی القرض او القرض اظهر مصادیقها.

القسم الثانی: ان یدفع الشخص مبلغا للتاجر و یأخذ الحوالهٔ من المدفوع الیه بالأقل منه، و الظاهر انه لا إشکال فیه ایضا، کان ذلک منزلا علی البیع او القرض.

اما الأول: فلما تقدم من ان الاوراق النقدیهٔ لیست من المکیل و الموزون، فلا یتحقق الربا البیعی فی هذه المعاملهٔ.

و أما الثانی: فلأن الربا فی القرض هو ان یأخذ الدائن من المدین الزیادهٔ مع

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الصرف حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الصرف حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الصرف حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الصرف حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۱۷۸

و أما الكفالة

الشرط، و أما لو كان الشرط نفعا للمستقرض كما فى الفرض فلا يكون ربا بل هو جائز كما مر فى كتاب القرض.

القسم الثالث: ان يـدفع التاجر مبلغا كمائـة تومان للشـخص فى بلد لياخذه فى بلد آخر مع الزيادة، فان كان ذلك بعنوان البيع صح لما مر، و ان كان بعنوان القرض و اشترط ذلك فى ضـمن القرض بطل، فانه من الربا الممنوع عنه، و للفرار من الربا لا بد من اعمال بعض الحيل الشرعية، منها: ان يقرض منه بلا شرط و بعد تماميته يحوله المقترض ان يأخذ المبلغ مع الزيادة من شخص ثالث فى بلد آخر.

الكفالة

اشارة

و أمـا الكفالـة بالفتـح فلاـ ريب فى انهـا من العقود الصـحيحة، بـل عن التـذكرة: انها كـذلك عنـد عامـة اهل العلم، و الاجماع، و بناء العقلاء، و النصوص الآتى طرف منها تشـهد به، و لكنها مكروهة لصحيح حفص بن البخترى «۱» و خبر الحذّاء «۲»، و مرسل الصدوق «۳»، و خبرى داود الرقى و اسماعيل بن جابر «۴». و اما الكلام فيما يعتبر فى عقده و فى المتعاقدين فكما مر فى اختيها.

و أما حقيقتها: فهى التعهد بإحضار النفس المستحق عليها ذلك لسبب حق و لو دعوى للمكفول له عليها.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب كتاب الضمان حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من ابواب كتاب الضمان حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۷ من ابواب كتاب الضمان حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۷ من ابواب كتاب الضمان حديث ۳. ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۱۷۹

فيشترط فيها رضا الكفيل و المكفول خاصة

و مـا عن بعض من صـحة كفالـة الأعيـان المضـمونة عنـده او الأعيان التى يراد الشـهادة عليها فتجوز كفالـة الدابـة و الكتاب و غيرهما للشـهادة على اعيانها، غير تام، اذ الكفالـة عنـد العرف ليست الا ما تقدم، و ما ذكر داخل فى الضـمان كما مر، و المحكى عن التذكرة تخصيصـها بمـا اذا كـان النفس ممن يجب عليه حضور مجلس الحكم، و عليه فلا يصـح كفالـة الصبى و المجنون. و لكن الظاهر كما افاده فى محكى القواعـد اعميتها من ذلك و ممن يجب احضاره للشـهادة او غيرها. نعم لا تصح الكفالة على حد من حدود اللّه تعالى بلا خلاف لقوله صـلّى اللّه عليه و آله فى المروى من طرق الخاصة و العامة-: لا كفالة فى حد «۱». و تمام الكلام- فى هذا المقام فى طى مسائل.

شرائط الكفالة

الاولى: الكفالة من العقود، لان الكفيل يلتزم احضار المكفول متى طلبه المكفول له، و المكفول له يقبل ذلك، و عليه فيشترط فيها رضا الكفيل و المكفول له كما هو المشهور، بل فى الجواهر: الاجماع عليه، اضف الى ذلك ان من المعلوم عدم الالتزام بحق بدون رضا الطرفين. و أما المكفول عنه فالمعروف عدم اعتبار رضاه، و إليه اشار المصنف ره بقوله خاصة.
و استدلوا له: بوجوب الحضور عليه او احضاره متى طلب صاحب الحق و ان لم يكن ثمة كفالة، و عليه فالكفيل بمنزلة الوكيل حيث طلب منه المكفول له باحضاره، و بما عن التذكرة من دعوى الاجماع عليه.

---

(۱) الوسائل ۲۱ من ابواب مقدمات الحدود و المستدرك باب ۱۹ منها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۱۸۰

[...]

و عن الشيخ و القاضى و الحلى: اعتبار رضاه، و قوّاه المصنف فى محكى التحرير، و صاحب الجواهر فيها. و استدل له: بانه اذا لم يرض المكفول عنه بها لم يلزمه الحضور مع الكفيل، فلم يتمكن من احضاره، فلا تصح كفالته لأنها كفالة بغير المقدور، و لا تقاس بالضمان لامكان وفاء دينه من مال غيره اذنه، و لا يمكن ان ينوب عنه فى الحضور، و باحتمال اعتبار رضا المكفول عنه فى تحقق مسماها، فيشك بدونه فى صدقها، فلا يصح التمسك باطلاق دليل الكفالة و الأصل عدم ترتب اثر الكفالة.
و لكن يرد على الأول: اولا: انه مصادرة محضة، اذ مع تحقق الكفالة و شمول ادلتها لها يلحقها حكمها و هو وجوب الإحضار الملازم لوجوب الحضور.
و ثانيا: ان فرض الكفالة انما هو فيما لو كان المكفول له مستحقا على المكفول عنه حضوره متى طلبه، و عليه فيجب عليه الحضور و ان لم يكن مكفولا، و فائدة الكفالة راجعة الى التزام الكفيل بالاحضار حيث يطلبه المكفول له.
و دعوى انه فى الكفالة يثبت حق زائد على الوكالة لأنه متى تعلّق حق الكفالة كان له احضاره لإرادة البراءة من عهدته من دون طلب المكفول له، مندفعة بان ذلك و ان كان حقا- كما عن التذكرة و التحرير و جامع المقاصد، بل عن الكركى: انه قطعى- الا انه بعد تحقق الكفالة يكون احضار الكفيل و طلبه حضور المكفول بمنزلة طلب المكفول له، فكأنه بالكفالة يوكله فى الإحضار متى اراد، و عليه فيجب على المكفول الحضور لذلك.
و أما الثانى: فيتوجه عليه اولا: عدم اعتبار رضا المكفول و لا قبوله فى صدق الكفالة عرفا، كيف و الكفالة من الاعتباريات العقلائية و لا شك عندهم فى صدقها بدون ذلك.
و ثانيا: انه لو سلم فى صدقها يكفى فى صحة هذا القسم عموم ادلة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۱۸۱

و فى اشتراط الأجل قولان و تعيين المكفول

امضاء المعاملات، فلا ينبغى الاشكال فى عدم اعتبار رضاه.
و بما ذكرناه يظهر عدم اعتبار قبوله ايضا، فهى كالحوالة و الضمان من العقود المركبة من ايجاب و قبول، و ليست ايقاعا و لا عقداً مركبا من ايجاب و قبولين.

و فی اشتراط الأجل فی الکفالـة قولان المشـهور بین الأصـحاب عدم الاشتراط فتصح الکفالة حالة، کما تصح مؤجلة، و عن الشـیخین فی المقنعة و النهایة، و ابن حمزة و سـلار و القاضی فی احد قولیه: اعتبار الأجل فیها فلا تصح حالة. و لا دلیل لهم سوی الاقتصار علی المتیقن و عـدم الفائـدة فی الحالـة، و همـا کما تری. فالأظهر عـدم اعتباره لإطلاق الأدلـة، فللمکفول له ان یطالب من الکفیل احضاره المکفول وقت وقوع الکفالة، و مع التأجیل لا فرق بین الکفالة الی مدة الشـهر، فیلزم الاحضار بعد الشـهر، و بین الکفالة فی مدة بمعنی التعهد به فی ضمن الشهر مثلا. و ان شئت سم الثانیة بالموقتة، و الاولی بالمؤجلة کما صنعة المصنف ره فی محکی التحریر.

و یعتبر مع التأجیـل تعیین الأجل کما هو المشـهور، بل الاجماع بقسـمیه علیه کما فی الجواهر و هو الحجـة فیه مع عموم نفی الغرر «۱» بناء علی عدم اختصاصه بالبیع کما هو المختار.

و من شـرائط الکفالـة: تعیین المکفول ففی الحـدائق: لا خلاف بینهم فی وجوب کون المکفول معینا، فلو قال: کفلت احـد هـذین، لم یصـح، و کـذا لو قـال: کفلت بزیـد او فلاـن، و کـذا لو قـال: کفلت بزیـد فان لم آت به فبعمرو، لاشتراک الجمیع فی الجهالـة و ابهام للمکفول. انتهی.

و الأصل فی ذلک بعد الاجماع: انه حیث یختلف الأشخاص فی الاحضار سهولة

---

(۱) التذکرة ج ۱ ص ۴۶۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۸۲

و علی الکافل دفع المکفول او ما علیه

و عـدمها، فمع الجهل به لا محالـة یلزم الغرر، و قد مر ان دلیل نفی الغرر لا یختص بالبیع. هذا مع التعین واقعا، و أما مع الإبهام الواقعی فالأمر اوضح فان المبهم لا تحقق له.

و لو تعلّقت الکفالـة باحـد شخصـین بنحو التخییر لاـ بنحو احـدهما المعین واقعـا غیر المعین عنـدهما، فهـل تصـح ام لاـ؟ الظاهر عـدم الصـحة؟ لا لما قیل من الجهالـة لعـدم الجهل، و لا لما قیل من ان حق الکفالـة من قبیل الملک الذی لا یقبل مثل هذا، فانه فی الملک ایضـا یمکن الالـتزام به ثمّ التعیین بالقرعـة او اختیـار المالـک. و بعبـارة اخری: کما یصـح ملک الکلی فی المعین کـذلک ملک احد فردین بنحو التخییر.

بل لأن متعلّق الحق ان کانا هما معا کما فی الواجب التخییری فتکون کفالة کل منهما مقیدة بعدم الاتیان بالآخر، فتکون الکفالة حینئذ معلّقـة و التعلیـق موجب لبطلاـن کـل عقـد بالاجمـاع، و ان کـان المتعلق احـدهما بنحو الکلی فی المعین فتبطـل للغرر ان لم یتسـاوی الشخصان فی الإحضار سهولة و صعوبة. فتدبر فانه دقیق.

الکفیل مخیر بین دفع المکفول او ما علیه

و الثانیـة: اذا تحققت الکفالـة یجب علی الکافل مع مطالبـة المکفول له دفع المکفول عاجلا اذا کانت الکفالـة مطلقـة او معجلة، و بعد الأجل ان کانت مؤجلة، فان سـلمه فقد برئ من ما کان علیه و ان لم یتسـلمه، لان متعلّق الحق تسـلیمه لا تسلمه، و ان امتنع الکفیل من ذلک اجبره الحاکم، و ان امتنع حبسه حتی یحضره او یؤدی ما علیه کما صرح به غیر واحد.

و یشـهد لجواز حبسه خبر عمار عن الامام الصادق (علیه السلام) اتی امیر المؤمنین (علیه السلام) برجل قد تکفل بنفس رجل فحبسه و قال: اطلب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۸۳

[...]

صاحبک. «۱».

و خبر الاصبغ بن نباتة: قضی امیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجل تکفل بنفس رجل ان یحبس و قال (علیه السلام): له اطلب صاحبک «۲».

و خبر اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابیه علیهما السلام: ان علیا (علیه السلام) اتی برجل کفل برجل بعینه فاخذ بالمکفول فقال (علیه السلام): احبسوه حتی یأتی بصاحبه «۳». و نحوها غیرها.

و أما التخییر بینه و بین دفع ما علیه فقد یقال: انه لا دلیل علیه، بل ظاهر النصوص المتقدمة تعین الأول، و من هنا قال فی التذکرة و غیرها: عدم وجوب القبول علی المکفول له لو بذل الکفیل له الحق، لعدم انحصار الغرض فیه، اذ قد یکون له غرض لا یتعلّق بالأداء، او بالأداء من الغریم لا من غیره، فله حینئذ الزامه بالاحضار خصوصا مما لا بدل له کحق الدعوی، او فی ذی البدل الاضطراری کالدیة عوض القتل و مهر المثل عوض الزوجة.

و لکن یمکن ان یذکر لوجوب القبول و لتخییر الکفیل بین دفع المکفول او ما علیه وجوه:

۱- ان الکفالة بنفسها مقتضیة لذلک، لان مبناها عرفا علی ذلک، و هو المقصود بین المتعاملین بها. و ان شئت عبر عنه: بان دفع ما علیه ان لم یحضره من قبیل الشرط الضمنی من الطرفین، فیجوز للمکفول مطالبة ما علی الکفیل ان لم یحضره و للکفیل ان یدفعه ابتداء.

---

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب کتاب الضمان حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۹ من ابواب کتاب الضمان حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۹ من ابواب کتاب الضمان حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۸۴

و من اطلق غریما عن ید صاحبه قهرا الزم باعادته او ما علیه

۲- ان وفاء ما علی الشخص یجوز و ان لم یرض الدائن بذلک.

۳- جملة من النصوص، ففی مرسل الصدوق قال الصادق (علیه السلام): الکفالة خسارة غرامة ندامة «۱».

و فی خبر الرقی عنه (علیه السلام): مکتوب فی التوراة: کفالة ندامة غرامة «۲» و علی هذا فان ادی ما علیه یرجع به علی المکفول ان کان الأداء باذنه او کانت الکفالة باذنه، اما فی الأول فواضح، و أما فی الثانی فلان الکفالة اذا اقتضت تخییر الکفیل بین احضار المکفول او دفع ما علیه کان الاذن فیها اذ نافی الدفع فیضمن لاستیفاء مال الغیر بالاذن.

اطلاق الغریم من ید صاحب الحق

الثالثة: و من اطلق غریما عن ید صاحبه او وکیله قهراً الزم باعادته او ما علیه بلا خاف ظاهر کما عن الریاض، و علیه الاجماع کما عن الصیمری.

اما لزوم اعادته فقد استدل له تارة: بانه باطلاقه الغريم قهرا غاصب فعليه ضمان ما غصبه بإحضاره، لان اليد المستولية يد شرعية مستحقة، و به يتحقق الغصب و يبتنى عليه الضمان بالاحضار.

و اخرى: بحديث لا ضرر و لا ضرار «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب كتاب الضمان حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۷ من ابواب كتاب الضمان حديث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من ابواب الخيار كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۱۸۵

و لو كان قاتلا دفعه او الدية

و ثالثة: بدعوى شمول على اليد ما اخذت حتى تؤدى «۱» لمثل ذلك.

و فى الجميع نظر: اما الأول: فلعدم صدق الغاصب عليه سيما و هو غير داخل تحت استيلائه.

و أما الثانى: فلما مر من ان حديث لا ضرر ناف للحكم و لا يكون مثبتا.

و أما الثالث: فلأن الاطلاق غير الاستيلاء على الشيء، مع انه مختص بالأعيان.

فالصحيح ان يستدل له بفحوى ما سيمر عليه فى القاتل معتضدة بالاجماع المدعى. و به يظهر حال وجوب اداء ما عليه.

و ربما يستدل له: بانه تفويت لمال الغير فيضمن. و يدفع: بان الاتلاف موجب للضمان، و أما التفويت فلم يدل دليل على كونه من موجبات الضمان.

و دعوى شمول الاتلاف للتفويت فانه اعم من اعدام الموجود و المنع من الوجود، مندفعة بانه بحسب المفهوم العرفى مختص بالأول.

و لو كان قاتلا دفعه او الدية بمعنى انه يجب عليه دفعه، و ان لم يتمكن فالدية، كما يشهد بذلك صحيح حريز عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالى فدفعه الوالى الى اولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلصوا القاتل من ايدى الأولياء قال (عليه السلام): ارى ان يحبس الذى خلّص القاتل من ايدى الأولياء حتى يأتوا بالقاتل، و قيل: فان مات القاتل و هم فى السجن؟ قال: و ان مات فعليهم الدية يؤدونها جميعا الى اولياء المقتول «۲».

---

(۱) سنن بيهقى ج ۶ ص ۹۰.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من ابواب الضمان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۱۸۶

و لو مات المكفول او دفعه الكفيل او سلم نفسه او ابرأه المكفول له برأ الكفيل و لو عينا موضع التسليم لزم

فما عن صريح جماعة و ظاهر آخرين من التخيير من الأول بين دفعه او الدية لا وجه له، نعم فيما كان على المطلق قهرا الدية اتجه تخييره كما مر فى تخيير الكفيل بين دفع المكفول او اداء ما عليه.

[موارد براءة الكفيل]

الرابعة: و لو مات المكفول او دفعه الكفيل او سلم نفسه او ابرأه المكفول له يبرأ الكفيل بلا خلاف فى شىء من تلكم.

اما الحكم الأول: فلتعلّق الكفالة بالنفس، و قد فاتت بالموت، و الاحضار المذكور فى الكفالة انما ينصرف الى حال الحياة. و الظاهر انه لا خلاف فيه، نعم قال الشهيد الثانى: هذا كله إذا لم يكن الغرض الشهادة على صورته، و الا وجب احضاره ميتا مطلقا حيث يمكن الشهادة عليه. انتهى.

و لا باس به ان كانت الكفالة شاملة له و الا فلا.

و أما الثاني: فوجهه واضح.

و أما الثالث: فلحصول الغرض.

و فى التذكرة: تقييده بما اذا سلّم نفسه من جهة الكفيل، فلو لم يسلّمه نفسه من جهته لم يبرأ الكفيل لأنه لم يسمّله اليه و لا أحد من جهته، و هو كما ترى. و به يظهر حكم الرابع.

[لو عينا موضع التسليم لزم]

الخامسة: و لو عينا موضع التسليم لزم عملا بالشرط و لا يبرأ بالدفع فى غيره ان كان تعيين موضع التسليم مأخوذا قيدا فى العقد، و ان اخذ شرطا فغاية ما هناك تخلّف الشرط و الا فقد عمل بمقتضى الكفالة فتسقط و يبرأ.

و لعله يمكن التصالح بين الشيخ و ابن البراج و بين المشهور، حيث ان المشهور قائلون بعدم البراءة لو دفع غير ما عين للتسليم، و ذهب الشيخ و ابن البراج الى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۱۸۷

و الا انصرف الى بلد الكفاية

حصول البراءة لو لم يكن عليه مئونة فى حمله الى موضع التسليم و لا ضرر. فتأمل.

و على التقديرين لا يجب عليه القبول لو دفعه فى غير موضع التسليم، بل يجوز له اجباره بالتسليم فى الموضع المعين.

هذا اذا عينا موضعا للتسليم و الا فقالوا: انصرف الى بلد الكفالة، و عن ابن حمزة: انه يلزمه التسليم فى دار الحاكم او موضع لا يقدر على الامتناع، و قد تقدم الكلام فى ذلك فى فصل السلم من كتاب البيع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۱۸۹

الفصل الخامس فى الصلح و هو جائز

الفصل الخامس فى الصلح

اشارة

و هو التسالم على امر من تمليك عين او منفعة او اسقاط دين او حق او غير تلكم، و هو فى جميع هذه الموارد شىء واحد ينشأ مستقلا، و لا يكون تابعا للعقود الاخر كما قيل من انه فرع البيع اذا افاد نقل الملك بعوض معلوم، و فرع الاجارة اذا وقع على المنفعة، و فرع الهبة اذا افاد ملك العين بغير عوض، و فرع العارية اذا تضمن اباحة منفعة بغير عوض، و فرع الابراء اذا تضمن اسقاط الدين، و

الا لزم کون الصلح مشترکا لفظیا، و هو واضح البطلان، فیتعین کون مفهومه معنی آخر غیر کل واحد من الامور المذکورة و هو التسالم الانشائی، فیفید فی کل مورد فائدة من الفوائد بحسب ما یقتضیه متعلقه.

ثمّ انه ما فی جملة من الکلمات- منها کلام الشیخ الأعظم ره- من ان الصلح اذا تعلّق بالعین بعوض یتضمن التملیک، فیه مسامحة واضحة، اذ الصلح لا یتعلّق بالعین و لا بالمنفعة، بل هو نظیر الالتزام لا یعقل تعلّقه الا بفعل او نتیجة کالملکیة، و لذا لا یصح جعل مفعولة الثانی العین کما لا یخفی.

و هو جائز بلا خلاف و لا إشکال، ففی صحیح حفص بن البختری- او حسنه- عن ابی عبد الله (علیه السلام): الصلح جائز بین المسلمین «۱».

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب کتاب الصلح حدیث ۱.

[...]

و عن الفقیه قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: الصلح جائز بین المسلمین الا صلحا احل حراما او حرم حلا لا «۱». و مثله خبر مسعدة بن صدقة عن الامام الصادق (علیه السلام) «۲».

و فی صحیح هشام عنه (علیه السلام): لأن اصلح بین اثنین احب الی من ان اتصدق بدینارین «۳». الی غیر تلکم من النصوص التی سیمر علیک طرف منها.

و أما الآیات التی استدل بها لمشروعیته و هی قوله تعالی وَ إِنِ امْرَأَةٌ خافَتْ مِنْ بَعْلِها نُشُوزاً أَوْ إِعْراضاً فَلا جُناحَ عَلَيْهِما أَنْ يُصْلِحا بَيْنَهُما صُلْحاً وَ الصُّلْحُ خَيْرٌ «۴».

و قوله سبحانه وَ إِنْ طائِفَتانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُما «۵».

و قوله عز من قائل إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ «۶».

و قوله تعالی فَاتَّقُوا اللّهَ وَ أَصْلِحُوا ذاتَ بَيْنِكُمْ «۷» الی غیر تلکم من الآیات، ففی دلالة ما عدا الاولی منها علی الصلح العقدی الذی هو محل الکلام. تامل، بل قیل فی الأول ایضا.

و کیف کان: فهو لازم من الطرفین مع تحقق شرائطه بلا خلاف لعموم ما دل علی لزوم العقد «۸».

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب کتاب الصلح حدیث ۲.

(۲) المستدرک باب ۳ من ابواب الصلح حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب کتاب الصلح حدیث ۱.

(۴) النساء آیة ۱۲۸.

(۵) الحجرات آیة ۹ و ۱۰.

(۶) الحجرات آیة ۹ و ۱۰.

(۷) الأنفال آیة ۲.

(۸) سورة المائدة آیة ۲.

مع الاقرار و الانکار

حکم الصلح مع الانکار

و تمام البحث فی طی مسائل:

الاولی: الصلح جائز مع الاقرار و الانکار بلا خلاف فیه بل الاجماع بقسمیه علیه کما فی الجواهر، و موضع وفاق کما فی المسالک.

و یشهد به اطلاق النصوص الدالهٔ علی الجواز، و صورهٔ الصلح مع الاقرار ظاهرهٔ لا إشکال فیها، و صورته مع الانکار ان یدعی شخص علی غیره دینا او عینا فینکر المدعی علیه فتقع المصالحهٔ بینهما اما بمال آخر او ببعض المدعی به او غیر ذلک من منفعهٔ او غیرها، و قد صرح غیر واحد بان المراد بالصحهٔ الصحهٔ الظاهریهٔ، و أما بحسب نفس الأمر فلا یستبیح کل منهما ما وصل الیه بالصلح، و هو غیر محق.

توضیح ذلک: انه تارهٔ یعلم المصالح بانه محق، و اخری یعلم بانه غیر محق، و ثالثهٔ یکون شاکا فی ذلک او فی مقدار ما یستحقه.

لا اشکال فی صحهٔ الصلح فی الصورهٔ الاولی و ان علم بعدم محقیهٔ مدعیه، اذ المال له، فکل ما وصل الیه منه فهو حقه، کما لا ریب فی صحته فی الصورهٔ الثالثهٔ، بل مبنی شرعیهٔ الصلح و اساسها فی هذه الصورهٔ.

و أما فی الصورهٔ الثانیهٔ: فمقتضی جملهٔ من النصوص عدم صحته بمعنی انه لا یحل له ما صولح علیه، لاحظ صحیح عمر بن یزید عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): اذا کان لرجل علی رجل دین فمطله حتی مات ثمّ صالح ورثته علی شیء فالذی اخذ الورثهٔ لهم و ما بقی فهو للمیت یستوفیه منه فی الآخرهٔ، و ان هو لم یصالحهم علی شیء حتی مات و لم یقض عنه فهو کله للمیت یأخذه به «۱».

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب کتاب الصلح حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۹۲

[...]

و خبر علی بن ابی حمزهٔ: قلت لابی الحسن (علیه السلام): رجل یهودی او نصرانی کانت له عندی اربعهٔ آلاف درهم فهلک إلی ان اصالح ورثته و لا أعلمهم کم کان قال (علیه السلام): لا یجوز حتی تخبرهم «۱». و نحوهما غیرهما.

و نخبهٔ القول فی ما یستفاد من هذه النصوص بالبحث فی جهات:

۱- قال فی المسالک: لو کانت الدعوی مستندهٔ الی قرینهٔ تجوزها کما لو وجد المدعی بخط مورثه ان له حقا علی احد او شهد له من لا یثبت بشهادته الحق و لم یکن المدعی عالما بالحال و توجهت له الیمین علی المنکر فصالحه علی اسقاطها بمال او علی قطع المنازعهٔ، فالمتجه صحهٔ الصلح فی نفس الأمر، لأن الیمین حق یصح الصلح علی اسقاطها. انتهی.

و احتمل الصحهٔ فی الفرض المحقق الثانی ره، و لکن الظاهر انه ینبغی القطع بالصحهٔ، و هو خارج عن محل الکلام، فان مورد النزاع الصلح علی ما لیس له، و فی الفرض الصلح انما یکون علی ماله و هو اسقاط حق الیمین، نعم مما نحن فیه ما لو صالح فی المثال علی المال نفسه، و هو لا یجوز، و ان کان یحتمل استحقاقه واقعا، اذ الامارهٔ القائمهٔ لکون المدعی به للطرف تقوم مقام العلم، فهو کالعالم بانه لیس له.

۲- قد یناقش علی هذا بانه علی هذا لا یصح للحاکم ان یصالح بتنصیف المال بین مدعیین له مع العلم بعدم کونه الا لأحدهما، مع انه لا إشکال فی صحته ظاهرا.

و اجاب عنه فی الجواهر: بان القطع بالواقع فی الجملة لا ینافی اجراء الحکم فی الظاهر تبعا لموازینه.

و فیه: ان الحکم الظاهری مع القطع بمخالفته للواقع لا مورد له، لأنه فی ظرف

---

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب کتاب الصلح حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۹۳

الا ما حلل حراما او بالعکس

احتمال الموافقة و الا خرج عن کونه ظاهریا، و الحق ان یقال: ان مبنی شرعیة الصلح علی التسالم فی مورد الاشتباه، و انما الذی لا یصح هو الصلح مع القطع بعدم الاستحقاق، فکما ان للمتصالحین الصلح علی التقسیم مع علمهما بان المال لأحدهما، کذلک للحاکم ذلک مع الجهل.

۳- ان طرف العالم بعدم الاستحقاق ربما یصالح علی المال مبنیا علی دعوی المدعی، و لا یکون راضیا بکون ما یأخذه، له، و انما یستدفع بالصلح ضررا عن نفسه او ماله، فهو غیر مبیح للعالم بعدم الاستحقاق للنصوص المتقدمة، و لعدم کون ذلک تراضیا مبیحا لأکل مال الغیر.

و ربما یصالح علیه علی تقدیری الاستحقاق و عدمه و یرضی بکون مقدار من المال له و ان لم یکن مستحقا، و مثل ذلک معاملة عن تراض و تصح، و النصوص المتقدمة لا تشملها، فانها فی غیر هذا الفرض او منصرفة الیه، و یشهد به الصحیح عن الامام الصادق (علیه السلام) فی الرجل یکون علیه الشیء فیصالح فقال: اذا کان بطیبة نفس من صاحبه فلا باس «۱». بناء علی ارادة الصلح بالأنقص کما هو الغالب مع عدم اعلامه بالحال.

حکم الصلح المحلل للحرام او العکس

الثانیة: یجوز الصلح مطلقا الا ما حلل حراما او بالعکس و قد مرت النصوص المتضمنة لهذا الاستثناء، و مثل هذا العنوان- ای تحلیل الحرام و تحریم

---

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب کتاب الصلح حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۱۹۴

]...[

الحلال- وقع مستثنی فی ادلة لزوم الوفاء بالشرط و ادلة انعقاد الیمین، و قد اختلفت کلمات القوم فی تفسیره، فعن المحقق القمی: المراد من تحلیل الحرام و تحریم الحلال هو ان یحدث قاعدة کلیة و یبدع حکما جدیدا، و قد اجیز فی الشرع الصلح علی کل شیء الا صلحا اوجب ابداع حکم کلی جدید.

و افاد الشیخ الأعظم ره فی ضابطة: ان المراد بالتحلیل الترخیص، و بالتحریم المنع، و لکن المراد بالحلال و الحرام هو ما کان کذلک بحیث لا یتغیر موضوعه بالصلح او الشرط.

و هناک تفاسیر اخر، و قد اشبعنا الکلام فی ذلک فی مبحث الشروط، و بینا ان الأظهر ان یقال: ان فاعل حرم و احل فی قوله (علیه السلام): الا صلحا احل حراما او حرم حلالا «۱». هو الصلح، و هذا لا یتحقق الا بکون ما صولح علیه حرمة الحلال او حلیة الحرام، و

أما الصلح علی ترک الحلال فهو صلح علی ترک التصرف دون حرمة الحلال.

و الشیخ الأعظم ره بعد نقل ذلک عن المحقق النراقی فی باب الشرط اورد علیه ایرادین: احدهما: ان الحکم الشرعی امره بید الشارع، و غیر مقدور للمکلف، و لا یدخل تحت الجعل، و لا معنی لاستثنائه عما یجب الوفاء به لعدم امکان الوفاء به عقلا.

و فیه: اولا: ان شرط النتیجة لا یعتبر فیه الا کونها واقعة بسبب الشرط، و لو لا الاستثناء لکنا ملتزمین بان شرط حرمة الحلال نافذ، و کنا نستفید کونها مما یقع بالسبب من عموم دلیل نفوذ الشرط «۲» الشامل له.

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب الصلح حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب الخیار کتاب التجارة.

مع علم المصطلحین بالمقدار أو جهلهما

و ثانیا: ان بطلان هذا الشرط من جهة اخری غیر هذه الجهة لا یکون مضرا.

و ثالثا: ان الشرط المحرم للحلال لا ینحصر بشرط حرمة ما یکون حلالا تکلیفا، بل یشمل ما لو اشترط حرمة ما هو حلال وضعا کعدم کون الطلاق بید الزوج و نحو ذلک من الاعتباریات، و من المعلوم ان المشروط حینئذ هو ذلک الأمر فی اعتبار نفسه، و لو لا هذا الاستثناء و ما دل علی ان الشرط المخالف للکتاب لا یکون نافذا لکنا ملتزمین بنفوذه.

ثانیهما: ان استثناء الشرط المحرم انما یکون من الشرط الذی یجب الوفاء به، و لیست الحرمة و الحلیة من افعال المکلف کی یجب الوفاء بهما.

و فیه: ان الوفاء لا یختص بشرط الفعل، فانه بمعنی الانهاء و عدم النقض، و هذا موجود فی شرط النتیجة ایضا.

فتحصل: ان هذا التفسیر تام، و ما ذکر فی الشرط یجری فی الصلح طابق النعل بالنعل، و تمام الکلام فی ذلک فی مبحث الشروط، فراجع ما حققناه فی الجزء الثامن عشر من هذا الشرح.

عدم اعتبار العلم بالمقدار

الثالثة: یصح الصلح مع علم المصطلحین بالمقدار المتنازع فیه أو جهلهما بلا خلاف فیه فی الجملة، و فی المسالک: الاجماع علیه.

و استدل له بصحیحی محمد بن مسلم و منصور عن الامامین الصادقین علیهما السلام انهما قالا فی رجلین کان لکل واحد منهما طعام عند صاحبه و لا یدری کل واحد منهما کم له عند صاحبه فقال کل واحد منهما لصاحبه: لک ما عندک ولی ما عندی،

دینا او عینا

فقال (علیه السلام): لا بأس بذلک اذا تراضیا و طابت انفسهما «۱». و نحوهما الموثق «۲».

و اورد علیها: بانه لیس فی شیء منها تصریح بالصلح، و لعله ارید الابراء.

و فیه: انه و ان لم یصرح فیها بالصلح الا انه من جهة ظهورها فی ارادة المعاوضة بین ما عند کل واحد منهما و ما عند صاحبه- و لیست الا الصلح و فهم الأصحاب- تکون ظاهرة فی ارادة الصلح، مع انه یمکن ان یستدل لصحة الصلح بان مبنی شرعیة الصلح و الغرض المهم فی شرعیته هو تحصیل البراءة عند الجهل، فیکون اطلاق ادلته غیر مقید بما دل «۳» نفی الغرر.

فالمتحصل: جواز الصلح مع العلم بالمقدار او الجهل به ديناً كان او عيناً و سواء كان ارشا او غيره كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عن التذكرة: عند علمائنا اجمع، و لا فرق فى صورة الجهل بالمقدار بين تعذر العلم به و تيسره.

و عن الرياض الاشكال فى ما اذا كان عينا و امكن العلم بالمقدار، منشؤه عموم الادلة بالجواز المعتضدة باطلاق عبائر كثير من الأصحاب، و حصول الجهل و الغرر مع امكان التحرز عنهما.

و فيه: اولا: أنه لم يظهر فرق بين ما اذا كان دينا او عينا، اللهم الا ان يقال: ان الاجماع على الصحة فى ما اذا كان دينا هو الفارق.

و ثانيا: انه لو سلم شمول دليل النهى عن الغرر للفرض، لا ـ وجه لما افاده من ان النسبة بينه و بين دليل جواز الصلح عموم من وجه فيتعارضان و يتساقطان و يرجع الى اصل الفساد، اذ دليل نفى الغرر حاكم على دليل الصلح كحكومته على ادلة سائر

---

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب كتاب الصلح.

(۲) الوسائل باب ۵ من ابواب كتاب الصلح.

(۳) التذكرة ج ۱ ص ۴۶۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۱۹۷

و لا يبطل الا برضاهما او استحقاق احد العوضين و لو اصطلح الشريكان على ان لأحدهما الربح و الخسران و للآخر رأس المال صح

المعاملات.

و ثالثا: ما عرفت من ان دليل نفى الغرر لا ـ يشمل هذا الباب، فالأظهر هى الصحة مطلقا، و لا فرق فيما ذكرناه بين العلم فى الجملة بالوصف او المشاهدة و عدمه، فما عن الأردبيلى قده من اعتبار العلم فى الجملة و ان لم يعتبر المعلومية المعتبرة فى البيع و نحوه، غير ظاهر الوجه، نعم يعتبر عدم الابهام لما مر من ان المبهم لا حقيقة له و لا تحقق، لكنه خارج عن محل الكلام.

[عدم بطلان الصلح الا برضاهما او استحقاق احد العوضين]

الرابعة: و لا يبطل الصلح الا برضاهما او استحقاق احد العوضين بلا خلاف. اما عدم بطلان الصلح فى غير الموردين فلما مر من لزوم الصلح، و أما بطلانه فى المورد الأول فلما مر فى كتاب الاجارة من مشروعية الاقالة فى جميع العقود، و أما البطلان فى المورد الثانى فواضح.

وقوع الصلح من الشريكين على كون الربح و الخسران لأحدهما

الخامسة: و لو اصطلح الشريكان على ان لأحدهما الربح و الخسران و للآخر رأس المال صح بلا خلاف فى الجملة فيه.

و الأصل فى هذا الحكم صحيح الحلبى- او حسنه- المروى عن الكافى عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) فى رجلين اشتركا فى مال فربحا فيه و كان من المال دين و عليهما دين فقال احدهما لصاحبه: أعطنى رأس المال و لك الربح و عليك التوى، فقال (عليه السلام): لا بأس اذا اشترطا، فاذا كان شرط يخالف كتاب اللّه عز و جل فهو رد على

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۱۹۸

[...]

کتاب اللّه عز و جل «۱». و رواه فی التهذیب «۲» الا- انه قال: و کان من المال دین و عین، و لم یقل و علیهما دین، و ایضا فیه: الا انه قال و کان المال دینا، و لم یذکر العین و لا علیهما دین.

و روی الخبر بسند آخر، الا انه قال: کان المال دینا وعینا.

و لیس فی شیء من هذه النصوص تصریح بالصلح، بل بالشرط، الا ان الظاهر منها کون المعاملهٔ واقعهٔ و ابتداء لا فی ضمن عقد الشرکهٔ، و تدل علی صحتها مع الاشتراط، و حیث ان الشرط الابتدائی لا یصح، و اطلاق الشرط علی المعاملهٔ من البیع و الصلح و غیرهما شائع، و لیس هناک معاملهٔ غیر الصلح یمکن تطبیقها علیها، فلا محالهٔ یکون المراد بها الصلح. فمحصل مفادها: انه ان کان القول المزبور بعنوان الصلح صح، و الا- فمجرد وعد لا- یجب الوفاء به، و لا- ینافی ذلک قوله: فاذا کان شرطا یخالف ... الخ فان الصلح ایضا قید بان لا یکون محللا للحرام او العکس.

ثمّ ان مقتضی اطلاق النصوص عدم الفرق فی ذلک بین صورهٔ وقوعه عند ارادهٔ فسخ الشرکهٔ، او فی اثنائها او عند ابتدائها- ای بعد مزج المالین- و مقتضی العمومات ایضا صحهٔ ذلک فی الموارد الثلاثهٔ، و لا ینافی مع مقتضی الشرکهٔ، و لا یکون صلحا مخالفا للشرع، لأن الشرکهٔ انما تقتضی کون الربح بینهما و الخسران علیهما، فکما انه لو وهب احدهما ما ربحه بالآخر و ابرأه من الخسران لا إشکال فی صحتهما، فکذلک لو اوقع الصلح علی هذا النحو.

و مما ذکرناه یظهر ما فی المسالک، قال: هذا اذا کان عند انتهاء الشرکهٔ و ارادهٔ

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الخیار حدیث ۴ و باب ۳ من ابواب کتاب الصلح حدیث ۱.

(۲) ج ۶ ص ۲۰۷ الطبع الثانی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۰، ص: ۱۹۹

و لو ادعی احدهما درهمین فی یدهما و الآخر احدهما اعطی الآخر نصف درهم

فسخها لتکون الزیادهٔ مع من هی معه بمنزلهٔ الهبهٔ و الخسران علی من هو علیه بمنزلهٔ الابراء، اما قبله فلا لمنافاته لوضع الشرکهٔ شرعا، و المستند صحیحهٔ ابی الصباح، ثمّ نقل الخبر المتقدم، ثمّ قال: و هذا الخبر مشعر بما شرطناه من کون الشرط عند الانتهاء لا کما اطلق المصنف ره. انتهی.

و تقدمه فی ذلک المحقق الشیخ علی فی محکی شرح القواعد.

فانه یرد علیهما: ان الصلح المذکور ان کان مخالفا لوضع الشرکهٔ و غیر صحیح، فما الفرق بین انتهاء الشرکهٔ و ابتدائها او اثنائها، و الحل ان وضع الشرکهٔ مقتض للشرکهٔ فی الربح و الخسران مع عدم ایقاع عقد او ایقاع، اما معه فلا تکون الشرکهٔ مقتضیهٔ لها کما لا یخفی.

نعم فی الصلح فی الأثناء او الابتداء بالنسبهٔ الی ما یتحقق بعد من الربح و الخسران اشکال من ناحیهٔ عدم المتعلق، الا انه یندفع بالصلح المشروط، الذی لا إجماع علی بطلانه.

و بما ذکرناه یظهر ما فی کلمات القوم فی المقام من الخلط و الاشتباه.

لو ادعی احدهما درهمین فی یدهما و الآخر احدهما

اشارهٔ

السادسة: و لو ادعى احدهما درهمين فى يدهما، و الآخر احدهما، اعطى الآخر نصف درهم بلا خلاف فيه فى الجملة.

و الكلام تارة: فيما تقتضيه القاعدة، و اخرى فى النصوص الخاصة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۲۰۰

[...]

اما الأول: فبالنسبة الى احد الدرهمين لا نزاع بينهما فيه، فهو لمدعى الدرهمين، و أما بالنسبة الى الدرهم الآخر فكل منهما يدعيه، و المفروض كونه تحت يدهما، فلا محالة تكون يد كل منهما على النصف و امارة لملكيته له، و يحكم بذلك، فيكون كل منهما مدعيا بالنسبة الى نصف الدرهم و منكراً بالنسبة الى النصف الآخر، فتجرى قاعدة المدعى، و المنكر، و هو لزوم الحلف على كل منهما لنفى ما يدعيه الآخر، فيعطى بكل منهما النصف مع الحلف لا بدونه.

و أما الثاني: فمقتضى النصوص الخاصة ايضا ذلك، لكن بدون الحلف، لاحظ صحيح عبد اللّه بن المغيرة عن غير واحد من أصحابنا عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) فى رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما: الدرهمان لى، و قال الآخر: هما بينى و بينك، فقال ابو عبد اللّه (عليه السلام): اما الذى قال هما بينى و بينك فقد أقر بأنّ احد الدرهمين ليس له و انه لصاحبه و يقسم الآخر بينهما «۱». و نحوه مرسل محمد بن ابى حمزة «۲». الذى هو كالصحيح لان فى سنده ابن ابى عمير.

و الظاهر من كون الدرهمين معهما تحت يدهما، و مقتضى اطلاقهما عدم الفرق بين كون الدعوى فيهما بالنصف من كل منهما على الاشاعة او بواحد منهما على التعيين ان لم يكونا ظاهرين فى خصوص صورة الاشاعة، و هما دالان على التنصيف بدون الحلف.

فما عن التذكرة من لزوم الحلف فى الصورتين، و ما عن الدروس من لزومه فى صورة الاشاعة، غير تامين.

و اضعف منهما الايراد على الأول بانه لا يتم حلف كل منهما فى صورة دعوى

---

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب الصلح.

(۲) الوسائل باب ۹ من ابواب الصلح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۲۰۱

و كذا لو اودع احدهما درهمين و الآخر ثالثا و تلف احدهما بغير تفريط فلصاحب الاثنين درهم و نصف و للآخر ما بقى

الاشاعة لاختصاص الحلف حينئذ بالثانى و البينة بالأول، و مع ذلك يستحق بعد الحلف تمام الدرهم لا النصف، فانه يرد عليه: ان كلا منهما منكر بالنسبة الى نصف الدرهم الذى بيدهما و مدع بالنسبة الى النصف الآخر، فله الحلف على النصف لا على التمام. فتدبر فانه دقيق.

حكم من اودعه انسان درهمين و آخر درهما

و كذا يحكم بان احد الدرهمين لأحدهما و الآخر بينهما لو اودع احدهما درهمين و الآخر ثالثا و تلف احدهما بغير تفريط اذ لا إشكال فى ان احد الدرهمين الباقيين لصاحب الدرهمين و الآخر مردد بينهما يمكن ان يكون لكل واحد منهما، فمقتضى القاعدة هو ان يقسم نصفين فلصاحب الاثنين درهم و نصف و للآخر ما بقى.

و يشهد به مضافاً الى ذلك خبر السكونى عن الامام الصادق (عليه السلام) عن ابيه (عليه السلام) فى رجل استودع رجلا دينارين

فاستودعه آخر دینارا فضاع دینار منهما، قال (علیه السلام): یعطی صاحب الدینارین دینارا و یقسم الآخر بینهما نصفین «۱».

بقی فی المقام اشکال، و هو: انه لو انتقل نصفا الدرهم او الدینار الی ثالث بهبة

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من ابواب الصلح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۰۲

[...]

او نحوها، و اشتری بمجموعهما ثوبا، یعلم تفصیلا بعدم دخول الثوب بتمامه فی ملکه، لأن بعض الثمن ملک الغیر قطعا، فلا یجوز الصلاة فیه و لا لبسه، و لم یلتزم الأصحاب بذلک و قد ذکروا فی دفعه امورا: احدها: ان الامتزاج یوجب صیرورة کل من الدراهم او الدنانیر بینهما اثلاثا، فما سرق یکون من مالهما لا من مال احدهما فلا یلزم المحذور المذکور.

و فیه: ان الامتزاج فی مثل المقام لا یوجب الشرکة کما مر، مع ان لازم ذلک اعطاء درهم و ثلث لصاحب الدرهمین، و ثلثی الدرهم لصاحب الدرهم الواحد، کما نسب الی المصنف ره فی بعض کتبه انه ذهب الی ذلک.

و ثانیهما: ما ذکرناه فی اول البحث من اقتضاء قاعدة العدل و الانصاف ذلک.

و فیه: ان تلک القاعدة انما تقتضی جواز التصرف لکل منهما فیما اعطی له جوازا ظاهریا و الکلام انما هو فیما لو اجتمعا عند ثالث و اشتری بهما ثوبا و هو یعلم بعدم انتقاله إلیه بتمامه، و الحکم الظاهری لا یکون مع العلم التفصیلی بالخلاف.

و دعوی انه بعد کون کل من النصفین مما یجوز تصرف من هو تحت یده، فیه، لو انتقلا الی ثالث یجوز تصرف الثالث فیهما واقعا، فان جواز تصرف ذی الید فی المال ظاهرا موضوع لجواز تصرف من انتقل الیه ذلک المال واقعا، فلا یحصل العلم التفصیلی بعدم جواز التصرف فیما انتقل الیه بازائهما، مندفعة بان قاعدة الید ایضا من الامارات، و لا تکون متکفلة لبیان حکم واقعی، و لا توجب تبدل الواقع.

ثالثها: البناء علی ان ذلک من باب الصلح القهری، فبالتعبد الشرعی من باب الولایة یدخل کل من النصفین فی ملک کل واحد منهما، فکل منهما یملک النصف واقعا، فلا یحصل العلم المزبور لو اجتمعا عند ثالث و اشتری بهما شیئاً.

و بما ذکرناه یظهر اندفاع ما فی المسالک بان التالف لا یحتمل کونه منهما بل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۰۳

و لو اشتبه الثوبان بیعا و قسم الثمن علی نسبة رأس مالهما

من احدهما خاصة لامتناع الاشاعة هنا. انتهی.

و أما ایراده علی الخبر بضعفه، فیرده: ان الخبر قوی و لو سلم ضعفه فهو منجبر بالشهرة. فما قوّاه و مال الیه فی الدروس من القول بالقرعة ضعیف.

حکم اشتباه الثوبین

السابعة: و لو اشتبه الثوبان لشخصین احدهما اقل قیمة من الآخر، کما اذا کان لواحد ثوب بعشرین درهما و للآخر ثوب بثلاثین، فان خیّر ثمّ اشتبها، فان خیر أحدهما صاحبه فقد أنصفه، و ان تعاسرا بیعا و قسم الثمن علی نسبة رأس مالهما ففی المثال یعطی صاحب العشرین سهمین من خمسة، و للآخر ثلاثة کما هو المشهور بین الأصحاب، و فرض الاشتباه یتوقف علی عدم احراز کون الأقل قیمة

فی البیع هو الأقل فی الشراء، و الا فلا اشتباه.

و کیف کان: فیشهد للحکم المذکور: خبر إسحاق بن عمار عن الامام الصادق (علیه السلام) فی الرجل یبضعه الرجل ثلاثین درهما فی ثوب، و آخر عشرین درهما فی ثوب، فبعث الثوبین و لم یعرف هذا ثوبه و لا هذا ثوبه قال (علیه السلام): یباع الثوبان فیعطی صاحب الثلاثین ثلاثة أخماس الثمن و الآخر خمسی الثمن، قلت: فان صاحب العشرین قال لصاحب الثلثین: اختر أیهما شئت، قال (علیه السلام): قد أنصفه «۱». المنجبر ضعفه بالشهرة.

أضف إلیه ما فی الجواهر قال: مع احتمال صحة سنده فی طریق الصدوق بل

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب کتاب الصلح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۰۴

و لیس طلب الصلح إقراراً بخلاف ما إذا قال بعنی أو ملکنی أو هبنی أو أجلنی أو قضیت

الشیخ، و احتمال اختصاصه بمورده کما تری. فما فی المسالک من المیل الی القرعة، بل عن الحلی الجزم بها فی غیر محله.

و للمصنف قده فی المقام تفصیل، قال فی محکی التذکرة: انه ان بیعا منفردین و تساویا فی الثمن فلکل واحد ثمن ثوب، و لا إشکال، و ان اختلفا فالأکثر لصاحب الأکثر قیمة، و کذا الأقل بناء علی الغالب. و ان بیعا مجتمعین صارا کالمال المشترک شرکة اجباریة.

و فیه: انه ان کان کون الأکثر قیمة معلوما انه للأکثر فما افاده و ان تم و لا یشمله الخبر، الا انه لأوجه لبیعهما مجتمعین لفرض إمکان احراز ما لکل منهما و ان لم یکن ذلک معلوما، فلا وجه لجعل الأکثر قیمة للأکثر فلعله للأقل، مع ان ذلک اجتهاد فی مقابل النص.

الثامنة: و لیس طلب الصلح اقرارا بالملک، لان الصلح یصح مع الإنکار، فطلبه لا یستلزم الإقرار، لان طلبه یمکن ان یکون لأجل رفع المنازعة بخلاف ما إذا قال: بعنی، أو ملکنی، أو هبنی، أو أجلنی، أو قضیت فان شیئا من تلکم لا یتم بدون الملک، فقوله هذا اقرار بملکیة صاحبه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۰۵

الفصل السادس فی الإقرار و هو اخبار عن حق سابق

اقرار العاقل علی نفسه جائز (

الفصل السادس: فی الإقرار

اشارة

و) المراد به الاعتراف، فلیس هو من قبیل الإنشاء، بل هو اخبار عن حق سابق علی نفسه، من غیر فرق بین الاثبات و النفی کالاقرار بالإبراء و نحوه، و بین الأعیان و المنافع و الحقوق، و فی الحقوق بین حق اللّه تعالی و حق الناس.

و یشهد لجوازه علی نفسه و مشروعیته- مضافا اجماع المسلمین- من الکتاب آیات، لاحظ قوله تعالی أ أَقْرَرْتُمْ وَ أَخَذْتُمْ عَلیٰ ذٰلِکُمْ إِصْرِی قٰالُوا أَقْرَرْنٰا «۱».

و قوله عز و جل وَ آخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ «۲».

و قوله سبحانه أ لَسْتُ بِرَبِّکُمْ قٰالُوا بَلیٰ «۳».

و قوله تعالی کُونُوا قَوّٰامِینَ بِالْقِسْطِ شُهَدٰاءَ لِلّٰهِ وَ لَوْ عَلیٰ أَنْفُسِکُمْ «۴» فتأمل. و من السنة اخبار، لاحظ ما رواه جماعة من علمائنا عن النبی صلّی اللّه علیه و آله انه قال: اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز «۵».

---

(۱) آل عمران آیة ۸۱.

(۲) التوبة آیة ۱۰۲.

(۳) الأعراف آیة ۱۷۲.

(۴) النساء آیة ۱۳۵.

(۵) الوسائل باب ۳ من أبواب الاقرار و المستدرک باب ۲ منها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۰۶

و لا یختص لفظا

و خبر العطار عن بعض أصحابه عن مولانا الصادق (علیه السلام): المؤمن اصدق علی نفسه من سبعین مؤمنا علیه «۱».

و خبر المدائنی عنه (علیه السلام): لا أقبل شهادة الفاسق الا علی نفسه «۲».

أضف الی تلکم النصوص الواردة فی الأبواب المختلفة، منها: ما دل علی انه یؤخذ به فی الحد بالزنا و غیره «۳».

و منها: ما دل علی انه ان أقر بعض الورثة بالدین یلزمه ذلک فی حصته «۴».

و منها: ما دل علی انه ان أقر المریض بدین یجوز ذلک «۵».

و منها: ما دل علی انه ان أقر رجل عند موته لواحد من اثنین فأیهما اقام البینة فله المال، و ان لم یقم واحد منهم البینة فالمال بینهما نصفان «۶».

و منها: غیر تلکم.

بیان ما به یتحقق الإقرار

اشارة

و کیف کان: فالنظر فیه یکون فی الارکان و فی اللواحق،

[أرکان الإقرار]

اشارة

اما الارکان فهی اربعة:

الأول: الصیغة

اشارة

. لا خلاف بينهم و لا اشكال فى انه لا يختص لفظا بل

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب كتاب الإقرار حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب الإقرار حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من أبواب حد الزنا.

(۴) الوسائل باب ۵ من أبواب حد الإقرار.

(۵) الوسائل باب ۱۶ من أبواب احكام الوصايا حديث ۴.

(۶) الوسائل باب ۲ من أبواب كتاب الإقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۲۰۷

و يصح بالإشارة المعلومة

يكفى فيه كل لفظ يفيد الاخبار باى لغة كان، و عن التذكرة: الإجماع عليه، و هو الحجة فيه مضافاً الى إطلاق الادلة، فان الموضوع هو الإقرار و الاعتراف، و هما انما يصدقان بإبراز ثبوت حق سابق كان المبرز عربيا أو غيره، و المعتبر هو كون اللفظ كاشفا فى عرف المتكلم عن المعنى المطلوب ثبوته، و لا عبرة باللغة هنا. كما انه لا يعتبر كون اللفظ المتكلم به على القانون العرى فى مادته و هيئته.

و يتفرع على ذلك فروع: منها: ما لو قال: ان شهد فلان لك على فهو صادق و شهد، فالأقرب كما عن اكثر المتأخرين: انه لا يكون إقرارا، إذ المفهوم العرفى من هذه الجملة امتناع الشهادة.

و منها: ما لو ادعى عليه احد انه أقرضه فقال: صدقت، مقترنا ذلك منه بما يكون فى المتفاهم العرفى استهزاء.

و منها: غير تلكم من الموارد التى لا تندرج تحت ضابطة كلية، فان فهم العرف الذى يرجع إليه غير منضبط، فلا بد فى كل مورد من ملاحظة الكلام الصادر من المتكلم و رعاية القرائن الحالية و المقالية، فان كان صريحا أو ظاهرا فى الاخبار عن ثبوت الحق بحسب المتفاهم العرفى فهو اقرار و الا فلا.

و بهذا البيان يظهر عدم تعين اللفظ، بل يصح بالإشارة المعلومة اى المفهمة، إذ المعيار هو الاعراب عما فى الضمير، بلا دخل لخصوصيات المعرب فى ذلك.

و عن بعضهم: اشتراط التعذر فى الاكتفاء بالإشارة من جهة الشك فى صدق الإقرار عليها و ان عبرت عما فى الضمير، و لازم ذلك و ان كان عدم الاكتفاء بها حتى مع التعذر الا انه يكتفى بها فى حال الضرورة للإجماع.

و فيه: ان الإقرار و الاعتراف و ما يساوقهما من الألفاظ لم يؤخذ فيها اللفظ، و هذا العرف ببابك و التبادر عندهم و عدم صحة السلب علامتان للحقيقة، فاعرض

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۲۰۸

و لو قال نعم أو اجل فى جواب عليك كذا فهو اقرار و كذا بلى عقيب أ ليس عليك بخلاف نعم

لفظ الإقرار عليهم فهل يشك أحدهم فى صدقه على المعرب عما فى الضمير و عدم صحة سلب الإقرار عنه.

و على الجملة: فلا ينبغى الشك فى صدقه على الإشارة المفهمة و الاكتفاء بها.

و لو قال: نعم أو اجل فى جواب عليك كذا؟ فهو اقرار بلا خلاف فيهما و لا إشكال، لكون اللفظين من كلمات التصديق نعم ان كان المتكلم ممن يحتمل فى حقه ان لا يعرف معنى لفظ اجل و ادعى انه تخيل كونه كلمة تكذيب أو استهزاء لا تصديق يقبل منه، و لكنه

خارج عن محل الفرض، فان هذا یجری فی الألفاظ الصریحة إذا صدرت عن غیر اهل ذلک اللسان.

و کذا یکون إقرارا قول بلی عقیب أ لیس علیک؟ کذا فإنها بمقتضی الوضع حرف تصدیق، و اکثر ما تقع بعد الاستفهام، و تختص بالإیجاب، سواء کان ما قبلها مثبتا أو منفیا هکذا ذکره اهل اللغة و الظاهر انها بحسب المتفاهم العرفی ایضا کذلک.

و علی فرض التنزل و تسلیم الشک فی کونها فی العرف کذلک یستصحب قهقرائیا و یثبت به ذلک علی ما مر فی محله من ان بناء العقلاء فی المحاورات علی اجراء هذا الاستصحاب، و الظاهر انه لا خلاف بینهم فیما ذکرناه.

بخلاف نعم فانه ذهب جماعة منهم الشیخ ره و الماتن الی انها لیست إقرارا، و عن الشهید و سید المدارک: انها اقرار، و تردد المحقق فیه فی النافع.

وجه الأول: انها وضعت فی اللغة لتقریر ما سبق من السؤال، فإذا کان نفیا اقتضت تقریر النفی، فهی فی المثال انکار لا إقرار.

و وجه الثانی: انه لو سلم کونها فی اللغة کذلک لکنها بحسب الاستعمال الشائع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۰۹

و لو قال انا مقر فلیس بإقرار الا ان یقول به

عند العرف بلا قرینة بلی تکون إیجابا مطلقا، کان ما قبلها مثبتا أو منفیا، مع انه صرح جماعة بورودها فی اللغة کذلک و فی المنجد ایضا: التصریح بمساواة نعم، و بلی فی المفاد.

و وجه الثالث: عدم ترجیح احد الوجهین علی الأخر.

و بما ذکرناه تظهر أقوائیة الثانی، إذ قد عرفت عدم العبرة باللغة فی مقابل العرف.

و دعوی ان الاستعمال أعم من الحقیقة و ان کان شائعا کما فی الریاض، مندفعة بما تقدم من انه لا یتوقف صدق الإقرار علی اثبات کون اللفظ حقیقة فی المستعمل فیه، بل یکفی کونه مجازا مشهورا لا تتوقف دلالته علیه علی ذکر قرینة.

و لو قال بعد قول: لی علیک کذا؟ انا مقر، فلیس بإقرار لأنه لم یذکر المقر به، فمن الجائز ان یقدر ما لا یطابق الدعوی، و العام لا یدل علی الخاص و الا ان یقول به ای بما تدعیه فیلزمه، خلافا للشهید فی محکی الدروس قال: لا یکون إقراراً ایضا، إذ غایته الإقرار بالدعوی و هو أعم من الإقرار به للمدعی، و لغیره.

و یرده: ان المتبادر الی الذهن هو الاقرار به للمدعی، و قد مر انه المعیار فی هذا الباب، و لذلک قد یدعی کونه إقرارا فی الأول ایضا من جهة ظهور المحاورات العرفیة فی ذلک، فان وقوعه بعد الدعوی یوجب عندهم صرفه إلیها، کما یعلم ذلک من انه لو أقر بشیء آخر صریحا یعد هذرا، کما لو ادعی علیه دین فقال: انا مقربان السماء فوقنا، قیل و الآیة الکریمة المتقدمة أ أَقْرَرْتُمْ وَ أَخَذْتُمْ عَلی ذلِکُمْ إِصْرِی قالُوا أَقْرَرْنا «۱». شاهدة به و هو غیر بعید.

---

(۱) آل عمران آیة ۸۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۱۰

و لو علقه بشرط بطل

حکم ما لو علقه بشرط

و لو علقه بشرط بطل کما عن اکثر المتأخرین. و نخبة القول فیه: انه لا إشکال کما مر فی ان الإقرار عبارة عن الاخبار عن ثبوت حق

على نفسه جزمـا، فهل يعتبر فيه كونه عن ثبوت حق سابق، ام يكفى فى صـدقه الاخبار عن ثبوت حق فى اللاحق؟ قولان: اختار ثانيهما صاحب الجواهر ره، قال: لا يمكن انكار صدق الإقرار على الحقوق المعلّقة بنذر أو عهد أو يمين على شـىء متوقع أو معلوم الحصول، فـإذا أقر مثلاـ ان لزيـد على مائـة درهم إذا عوفى فى مرضه بنـذر أو عهـد أو يمين، كـان ذلـك إقراراً بالحق المعلّق بمقتضـى السـبب المتعلق به.

و لكن يرده: ان ذلك يكون إقراراً باعتبار كونه اخبارا عن السـبب و هو النـذر السابق مثلا، فالحق ما افاده الأكثر من اعتبار كونه اخبارا عن حق ثابت فى السابق.

و على هذا فلو علّقه بشرط مستقبل لا يكون إقرارا، و اما لو علّقه بشرط مضى فالظاهر انه اقرار، اما إذا علم بتحقق الشرط فلكونه اخبارا عن تحقق التـالى و ثبوته لفرض العلم بتحقق الشـرط، و امـا إذا لم يعلم به فلاـن الاخبـار المشـروط اخبـار عن الملازمـة بين الشـرط و الجزاء جزمـا، فـإذا انضم إليه تحقق الشـرط خارجـا كانت النتيجـة كونه اخبارا عن حق ثابت، كما لو قال: ان كان مكتوبا فى الـدفتران لزيد على الفا كان كذلك جزما، فان كان مكتوبا كان هذا اخبارا جزميا بثبوت الالف فيصدق عليه الإقرار.

نعم ان كـان الشـرط ممـا يتخيل انه لم يقع خارجا لم يكن ذلك إقرارا، بل هو انكار عرفا، و الضابط هو الرجوع الى العرف بحسب ما يفهمه من القرائن الحالية

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۲۱۱

و لو قال ان شهد فلان فهو صادق لزمه و ان لم يشهد

و المقالية الكلام، و لا يمكن جعل ميزان كلى له.

حكم ما لو قال ان شهد فلان فهو صادق

و لو قال: ان شـهد فلان فهو صادق لزمه و ان لم يشهد كما عن الشيخ فى المبسوط و ابن سعيد فى الجامع و المصنف ره فى جملة من كتبه، بـل حكى عنه نسبته الى الأصـحاب. و اسـتدل له: بـانه إذا صـدق على تقـدير الشـهادة لزم الحق لوجوب مطابقـة الخبر الصادق لمخبره فى الواقع، فيكون فى ذمته على ذلـك التقـدير، و من المعلوم انه لا دخل للشـهادة فى ثبوت المقرّ به فى الذمـة فى نفس الامر، فيثبت حينئذ مطلوبه إذاً لصدق مطابقة نسبة الخبر للنسبة الخارجية فى تحقق الصدق على تقدير الشهادة.

و بـانه امـا ان يكون ثابتـا فى ذمته أولاـ و التـالى باطل لاسـتلزامه كـذب الشاهـد على تقـدير الشـهادة لأنه خبر غير مطابق، لكنه حكم بصدقه على تقديرها فيتعين الأول.

و بـانه يصـدق كلمـا لم يكن المـال ثابتـا فى ذمته لم يكن صادقا على تقـدير الشـهادة، و ينعكس بعكس النقيض الى قولنا: كلما كان صادقاً على تقدير الشهادة كان المال ثابتا فى ذمته، لكن المقدم حق لإقراره، فانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة، فالتالى مثله.

و الجواب انّه إذا كـان المفهوم من هـذا الكلاـم عرفـا بواسـطة القرائن ان هـذه الشـهادة ممتنعـة الوقوع من الشـخص المـذكور لامتناع الكذب عليه بحسب اعتقاد المتكلم و الغرض ان هذا لا يصدر منه كما هو كثير الأمثال فى المحاورات العرفية

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۲۱۲

و يشترط فى المقر التكليف و الحرية

حـتى ادعى ظهـور الكلاـم و لو بلاـ قرينـة فى ذلـك، فهو ليس إقراراً قطعـا، و ان كـان المفهوم منه عرفـا انه بصـدد الاخبـار عن الحق مشـروطا، فان شهد كان إقرارا لان الإقرار بالملازمة اقرار بالتالى مع فرض وجود المقدم، و لا تعتبر الصراحة فى الإقرار، و ان لم يشهد

لم یکن إقراراً قطعا.

و ما ذکر من الوجوه مغالطات واضحهٔ، اما الأول: فلانه و ان لم یکن دخل للشهادهٔ فی ثبوت المقربهٔ فی الذمهٔ فی نفس الامر لکنها دخیلهٔ فی الاخبار بالثبوت لان الفرض ان الاخبار مشروط، فهو کالانشاء علی تقدیر، فکما انه مع عدم ذلک التقدیر لا یکون المنشأ فعلیا کذلک فی الاخبار.

و أما الثانی: فلان المیزان لیس هو الثبوت النفس الامری کی یتم الحصر المزبور، بل الاخبار بالثبوت، و هو اخبار علی تقدیر دون آخر، فالثبوت علی تقدیر الشهادهٔ لا یستلزم ثبوته علی تقدیر عدمها.

و أما الثالث: فلان الثبوت فی الذمهٔ لیس مناط الإقرار، بل الاخبار به، فالأظهر انه علی تقدیر عدم الشهادهٔ لا إقرار. و بما ذکرناه یظهر ما فی کلمات القوم فی المقام.

ما یعتبر فی المقر

الثانی: المقر

، قالوا: و یشترط فی المقر: التکلیف و الحریهٔ و الاختیار و جواز التصرف بلا خلاف فی شیء من تلکم، بل علیها الإجماع عن التذکرهٔ.

یشهد للأول: حدیث رفع القلم «۱» المتقدم فی الأبواب السابقهٔ، و للثانی: ما دل

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمهٔ العبادات و باب ۳۶ من أبواب القصاص فی النفس.

و یتبع العبد بإقراره بعد العتق

علی عدم مالکیهٔ العبد «۱»، فانه حینئذ لا یکون إقرارا علی نفسه، و للثالث: حدیث رفع ما استکره علیه «۲»، و للرابع: ما دل علی حجره «۳».

و علی هذا فلا یقبل اقرار الصبی بمال و لا عقوبهٔ و ان بلغ عشرا، ان لم یجز وصیته و وقفه و صدقته و الأقبل إقراره بها لقاعدهٔ من ملک شیئاً ملک الإقرار به، التی استند إلیها الأصحاب لصحهٔ إقراره بما یصح منه، و الظاهر کونها قاعدهٔ مستقلهٔ غیر قاعدهٔ الإقرار، و مدرکها الإجماع و تسالم الأصحاب، بل و علیها بناء العقلاء.

و لم یردع الشارع الأقدس عنها، و انما لا نقید إطلاقها بحدیث رفع القلم عن الصبی من جهة الإجماع علی ذلک علی فرض صحهٔ الوصیهٔ و العتق و الوقف منه، و لا إقرار المجنون الّا من ذوی الدور وقت الوثوق بالعقل، و لا من العبد، و لکن یتبع العبد بإقراره بعد العتق و لا من المکره، لان حدیث الرفع أسقط حکم إقراره، و لخبر ابی البختری عن جعفر عن ابیه علیهما السلام: ان علیا (علیه السلام) قال: من أقر عند تجرید أو حبس أو تخویف أو تهدید فلا حد علیه «۴». و لا من السفیه فی ماله لکونه محجورا عن التصرف فی ماله، و لا من المفلس لأنه بعد تعلّق لأنه تعلق حق الغرماء بالمال یکون ذلک بالنسبهٔ الی المال من قبیل الإقرار علی الغیر فلا یکون نافذا، و لکنه انما لا یثبت فی ماله، و یثبت فی ذمته کما مر فی مبحث المفلس.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من الحجر و باب ۷۸ و ۷۹ من أبواب الوصایا.

(۲) الوسائل باب ۵۶ من أبواب الجهاد فی النفس.

(۳) الوسائل باب ۱ و ۵ من أبواب الحجر.

(۴) الوسائل باب ۴ من أبواب کتاب الإقرار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۱۴

و فی المقر له اهلیة التملک

بیان ما یعتبر فی المقر له

الثالث: المقر له

و قد طفحت کلما تهم بانه یشترط فی المقر له اهلیة التملک، إذ مع عدمها یلغو الإقرار فلا عبرة به، فلو أقر بشیء لجماد بطل.

فهل یقبل الإقرار للحمل ام لا؟ فیه تفصیل، إذ تارة یبین سببا یفید الملک له کوصیة أو ارث یمکن فی حقه، و اخری یبین سببا لا یفید الملک له کالجنایة و المعاملة معه و ما شاکل، و ثالثة لا یبین سببا.

اما فی الصورة الاولی: فالظاهر صحة إقراره، لأنه یملک و ان کان استقرار ملکه له مشروطا بسقوطه حال حیاته، فلو قال ان للحمل دینا فی ذمتی لوصیة مثلا- ملک الحمل ذلک بالفعل، و ان لم یکن مستقرا، و لیس من قبیل الإقرار علی حق ثابت فی المستقبل- لفرض مالکیته- و یمکن ان یقال: انه اقرار بوصیة أو سبب للإرث، و هما أمران سابقان علی الإقرار.

و أما فی الصورة الثانیة: فالوجه الصحة عند المصنف ره و المحقق و الشهیدین و سید الریاض، بل نسبه ثانی الشهیدین الی الأکثر، قالوا: نظرا الی مبتدأ الإقرار و إلغاء ما یبطله نحو غیره من صور تعقیب الإقرار بالمنافی.

و أورد علیه: بان الکلام کالجملة الواحدة، و لا یتم الا بآخره، و قد نافی اوله فلا عبرة به کالاقرار المعلّق علی الشرط.

و أجابوا عنه: بان کون الکلام کالجملة الواحدة یتم فیما هو من متمماته کالشرط و الصفة لا فیما لا تعلّق به، بل ینافیه، و من ثمّ اجمعوا علی بطلان المعلّق دون المعقب بالمنافی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۱۵

]...[

و لکن قد مر أن المیزان فی الإقرار هو الظهور العرفی للکلام، و علیه فما دام لم یتم المتکلم کلامه لا ینعقد لکلامه ظهور لاحتمال ذکر القرینة الصارفة، و إذا تم کلامه یکون ما یستفاد منه هو المعیار و المیزان، فإذا أقر بملکیته للحمل وقره بذکر السبب غیر المفید للملک له کان المقر به و هو الملکیة الخاصة لا المطلقة، لأنه لم یقربها بل بحصة خاصة منها و هی الملکیة المسببة عن سبب خاص، و المفروض عدم إمکان تحققها للحمل، فما أقربه ممتنع الحصول، فلا یصح إقراره هذا.

و أما فی الصورة الثالثة: فالمتجه هی الصحة کما هو المشهور بین الأصحاب للاکتفاء فی الإقرار بإمکان الصحة. و بعبارة اخری: انه ینزل الإقرار علی الاحتمال الصحیح، و عن المبسوط: انه نقل عن بعض الحکم بالبطلان، و لم یعرف قائله.

نعم عن الفخر فی إیضاحه: البناء علیه، و ان حکی عنه فی شرح الإرشاد نسبة الصحة الی الأصحاب مشعرا بدعوی الإجماع علیها.

و استدل له: بان الحمل لا یملک حقیقة و انما یوجد سبب یصلح للتملیک فإذا لم یقربه لم یصح، و بأن الملک فی صورة صحته مشروط بسقوطه حیا فقبله لا یعلم الصحة، بل هو مراعی، فکان جانب عدم الصحة اولی علی التقدیرین.

و لکن یتوجه علی الأول: ان الحق مالکیة الحمل ملکیة غیر مستقرة مشروطا استقراره بسقوطه حیا، مع ان مقتضی حمل الإقرار علی الصحة- کحمل سائر افعال العاقل- حمله علی ارادة السبب الصالح للملک، فالإقرار بالملک اقرار بالسبب الصحیح المملک.

و علی الثانی: أنّه قبل سقوطه حیا یعلم بالصحة مراعاة بسقوطه حیا. فالأظهر الصحة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۱۶

و لو أقر للعبد لمولاه و ان فسر المقربة بما یملک قبل و ان قل و لو لم یفسر حبس و لو قال الف درهم قبل تفسیره فی الالف

المقر به و ما یشترط فیه

الرابع: المقر به

، و هو اما مال، أو نسب، أو حق. و قد مر ان الأظهر جواز الإقرار فی الجمیع لعموم دلیله.

و لو أقر للعبد فهو لمولاه و ان فسر المقربة بما یملک قبل و ان قل بلا خلاف، بل علیه الإجماع فی محکی التذکرة، و هو الحجة مضافا الی أصالة البراءة عن الزائد بعد صدق المال علی القلیل و الکثیر.

و لو لم یفسر قیل: و ان امتنع عن البیان (حبس علیه) حتی یبین الا ان یدعی النسیان و یقبل، علی تفصیل یأتی فی کتاب القضاء مفصلا.

و منه یظهر ضعف ما قیل من عدم الحبس، و لو فسره بما لم تجر العادة بتموله کقشر الجوزة و اللوزة و ما شاکل، قیل: لم یقبل لعدم صدق المال علیه، فضلا عن انصراف إطلاقه إلیه علی وجه یثبت فی الذمة، بل نسب ذلک الی المشهور. و عن التذکرة و الروضة: قبوله، إذ المال أعم من غیر المتمول، لان کل غیر متمول مال و لا عکس.

أقول: اشکال فی ان المال غیر الملک، إذ رب مال لیس بملک کالمباحات الأصلیة، و ملک لیس بمال مثل ما لا یصدق علیه المال لقلته. و علیه فان قال علی مال و فسره بذلک لم یقبل، و لو قال علی شیء و فسره به قبل.

و الظاهر ان مورد کلام المصنف ره هو الثانی علی ما یظهر من تعلیله، و قد صرح به فی محکی الروضة.

و لو قال: علیَّ الف درهم الزم بالدرهم و قبل تفسیره فی الالف الذی هو مجمل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۱۷

و لو قال الف و ثلاثة دراهم أو مائة و عشرون درهما فالجمیع دراهم و لو قال کذا درهما فعشرون

بلا خلاف فیه، و فی قبول تفسیره بما شاء و لو قال الف و ثلاثة دراهم أو مائة و عشرون درهما أو ما شاکلهما من الاعداد المتعاطفة المتخالفة فی التمییز المتعقبة لها بحسب الافراد و الجمع و الجر و النصب فالجمیع دراهم کما هو المشهور بین الأصحاب، لان المفسر لو وقع بین المبهمین و اکثر یعود الی الجمیع، کما یظهر من ملاحظة موارده، لاحظ قوله تعالی إِنَّ هٰذٰا أَخِی لَهُ تِسْعٌ وَ تِسْعُونَ نَعْجَةً «۱».

و الخبر: ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله توفی و هو ابن ثلاث و ستین سنة، و عن المختلف: ان الممیز فی المثالین و نظائر هما کما یحتمل رجوعه الی الجمیع یحتمل رجوعه الی الأخیر، و علیه فالمتیقن الثابت هو الرجوع الی الأخیر، و فیما قبله یعامل معه معاملة المبهم، فله ان یفسره بما شاء.

و عن الأردبیلی: المیل إلیه، و لکن یتوجه علیه أولا: انه لا یحتمل ذلک بعد کون تعدد التمییز، کما لو قال له: علی الف درهم، و عشرون درهما مستهجنا، و یعد التمییز الأول زائدا غیر محتاج إلیه.

و ثانیا: ان الاحتمال لا ینافی الظهور العرفی و لو بواسطة الإطلاق فی الرجوع الی الجمیع.

و لو قال: له علیَّ کذا درهما ف فی المتن و عن الشیخ رواه و ابن زهرة: انه یلزمه مع النصب عشرون درهما، لان اقل عدد مفرد

ینصب ممیزة عشرون، إذ فوقه ثلاثون الی تسعین، فیلزمه الأقل لأنه المتیقن.

و فیه: انه یمکن جعل درهما منصوبا علی التمییز، کما لو قال: شیء درهما.

---

(۱) ص آیة ۲۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۱۸

و لو قال کذا درهم فمائة و لو قال کذا کذا درهما فأحد عشر و کذا و کذا درهما فإحدی و عشرون درهما

لا یقال: انه قد ادعی اجماع الأدباء علی انه کنایة عن العدد، بل عن المهذب البارع: لم یوجد فی کلام العرب غیر ذلک.

فانه یقال: ان مدعی الإجماع نفسه اعترف بانه یستعمل عرفا فی غیر العدد، و قد مر ان العرف یقدم فی هذا الباب. ثمّ ان ذلک کله إذا کان المتکلم عارفا بان الأدباء اتفقوا علی کونه کنایة عن العدد، و الا فالأمر أوضح کما لا یخفی.

و لو قال: له علیَّ کذا درهم ف عن الشیخ و السید و المصنف ره: انه یلزمه مائة إذا کان الدرهم مجرورا، لان اقل عدد مفرد ممیزة مجرور المائة، إذ فوقه الالف، فیحمل علی الأقل.

و لکن یتوجه علیه ان الجر یحصل بإضافة الجزء فلا وجه لحمله علی الدرهم الکامل، بل یثبت به جزء الدرهم، و إلیه یرجع فی تفسیر الجزء، و التقدیر جزء درهم، و کذا کنایة عن الجزء، و لو جعل الدرهم مرفوعا فلا کلام ظاهرا فی انه یلزمه درهم بجعله بدلا عن کذا.

و لو قال: له علیَّ کذا کذا درهما ف المتجه هو لزوم درهم واحد، لان الظاهر منه ارادة التأکید، فیجری فیه ما سبق، و لکن الجماعة المتقدم ذکرهم ذهبوا الی ان اللازم علیه احد عشر درهما، لان اقل عدد مرکب مع غیره ینتصب بعده الممیز احد عشر، إذ فوقه الاثنی عشر الی تسعة عشر، فیلزمه الأقل و الجواب ما مر.

و لو قال کذا و کذا درهما بان کرر کذا و ذکر حرف العطف، ف عن من تقدموا یلزمه احدی و عشرون درهما لأنه اقل عددین عطف أحدهما علی الأخر و میزا بدرهم منصوبا، إذ فوقه اثنی و عشرون الی تسعة و تسعین، و یضعَّف بما مر.

و الحق عدم لزوم أزید من درهم واحد، لأنه ذکر شیئین حینئذ و میزهما بدرهم،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۱۹

هذا مع معرفته و الا فله التفسیر و لو قال مائة مؤجلة أو من ثمن خمرا أو مبیع لم اقبضه أو ابتعت بخیار فالقول قول الغریم مع الیمین

فکأنه قال: شیء و شیء هما درهم، لان کذا حیث یحتمل لما هو اقل من درهم فیجوز تفسیر المتعدد منه و ان کثر بالدرهم.

و فی الثانی قولان آخران: أحدهما: لزوم درهمین علیه، لأنه ذکر جملتین کل واحدة منهما تقع علی الدرهم، و بکون؟ کنایة عنه، فیکون الدرهم تفسیر الکل واحد منهما.

ثانیهما: انه یلزمه درهم و زیادة یرجع فیها إلیه، لان الدرهم فسر الجملة الأخیرة، فتبقی الاولی علی اجمالها، فیفسرها بما شاء.

و قد ظهر مما أسلفناه ضعفهما، کما انه قد ظهر مما قدمناه ما فی قول المصنف ره هذا مع معرفته و الا فله التفسیر فلا حاجة الی بیانه

[لواحق الإقرار]

تعقیب الإقرار بما ینافیه

و اما اللواحق فثلاثة: الأول: فی تعقیب الإقرار بما ینافیه ف لو قال لک علی مائة مؤجلة أو من ثمن خمر أو مبیع لم اقبضه أو ابتعت

بخيار ف عن جماعة منهم المصنف ره: ان القول قول الغريم من اليمين.

و تفصيل الكلام: اما فى الفرع الأول: فلا اشكال فى انه بالاقرار يلزمه المائة، و حينئذ ان لم ينكر الغريم الأجل فلا كلام، و ان انكره فان كان وصف التأجيل منفصلا عن الكلام المتقدم و لو بسكوت طويل فلا خلاف بينهم فى ان الدين حال، و قول الغريم مقدم، لان دعوى التأجيل دعوى اخرى، و المدين مدع فيها بلا اشكال. و ان وصله به فظاهر العبارة و كذا عبارة المحقق فى النافع: انه كذلك، و هو المحكى عن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۲۲۰

]...[

صريح الشيخ و القاضى، و عللوه بان دعوى الأجل زائدة عن اصل الاقرار، فلا تسمع، كما لو اقر بالمال ثمّ ادعى قضائه.

و لكن المشهور بين الأصحاب- سيما المتاخرين- انه يقبل قوله و يقدم على قول غريمه، فلا يكون الدين حالا و هو الأظهر لما مر من ان الاقرار انما هو بلحاظ ظهور الكلام، و معلوم انه لا ينعقد للكلام ظهور ما دام المتكلم مشغولا به، و له ان يلحق بكلامه ما شاء من اللواحق.

و ان شئت قلت: ان المقرّ به بحسب ظهور الكلام هو الدين المؤجل، فلا تثبت به الحصة الاخرى من الدين- اى الدين الحال- و يؤيده ما قيل انه لو لا قبول ذلك منه لأدى الى انسداد باب الاقرار بالحق المؤجل، و اذا كان على الانسان دين مؤجل و اراد التخلص فان لم يسمع منه لزم الاضرار به، و ربما كان الأجل طويلا بحيث اذا علم عدم قبوله منه لا يقر باصل الحق خوفا من الزامه حالا و الاضرار، فيؤدى تركه الى الاضرار بالحق، و هذا غير موافق للحكمة الالهية، و الصحيح كان امير المؤمنين (عليه السلام) لا يأخذ باول الكلام دون آخره.

و أما الثانى: فلو قال: له علىّ مال، ثمّ قال منفصلا عنه: من ثمن خمر غير محترمة او خنزير، لا يقبل منه الثانى، و يثبت عليه المال اجماعا كما عن التذكرة، و وجهه ظاهر و لو وصله بكلامه الأول فالمشهور بينهم ايضا ذلك، بل عن نهاية المرام: نسبته الى علمائنا.

و استدلوا له: باقتضاء ذلك سقوط الأول لعدم صلاحية الخمر و كذا الخنزير مبيعا يستحق به الثمن فى شرع الاسلام، و هو انما يتم مع عدم احتمال الجهل بذلك فى حق المقر، و أما مع احتماله، فلا لان الاقرار مبنى على اليقين، فكلما لم يتيقن لم يلزم بشىء، و لا يخرج عنه بالظن و غيره، و يسمع فيه الاحتمال و ان كان نادرا كما افاده

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۲۲۱

]...[

المحقق الأردبيلى ره.

و ما فى الجواهر من انه لو صح ذلك لانسد باب الاقرار، يدفعه ان الاحتمال ان لم يكن له منشأ عقلائى لا يعتنى به، و لا يلزم منه ما ذكر، و ان كان له ذلك لا يلزم منه انسداد باب الاقرار.

و أما الثالث: فان وصل قوله: من مبيع لم اقبضه، بقوله: علىّ مال، فعن المبسوط و الخلاف و نهاية المرام و المسالك و الكفاية و غيرها: انه يقبل قوله، و ذهب المصنف ره و المحقق و الشهيد: الى انه يقدم قول الغريم، و هو المحكى عن يحيى بن سعيد و الحلى، و عن غير واحد من المتاخرين.

و استدلوا للثانى: بمنافاة الثانى للأول، و قد ظهر ضعفه مما قدمناه، و منه يظهر اقوائية الأول. نعم لو انفصل صح ما ذكر كما مر.

و أما الرابع: و هو ما لو قال: لك علىَّ مائة من مبيع ابتعت بخيار، فقد قالوا: انه يلزم بالمائة للتنافى بين قوله علىَّ و قوله بخيار اذ مقتضى

الأول ثبوت الثمن فی الذمهٔ و وجوب ادائه الیه فی جمیع الاحوال، و مقتضـی الثانی عـدم اسـتقراره فیها لجواز الفسـخ و عـدم وجوب ادائه الیه مطلقا.

و فیه: ان الثانی لا ینافی الأول، بل یبین کیفیته، اذ لا منافاهٔ بین ثبوته فی الذمهٔ غیر مستقر، و علیه فحیث ان المدار فی باب الاقرار علی الظهور العرفی، و لاـ ینعقـد للکلاـم ظهور مـا دام للمتکلم ان یلحق بکلاـمه ما شاء من اللواحق، فالأظهر قبول قوله کما عن المبسوط و الخلاف و القاضی و المسالک و الروضهٔ و سیدی المدارک و الریاض و المحقق الأردبیلی و غیرهم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۲۲

و یحکم بما بعد الاستثناء المتصل و المنفصل

الاستثناء المتعقب للاقرار

الثانی: فی بیان احکام الاستثناء المتعقب للإقرار:

لا خلاف عندنا فی جریان الاستثناء فی الاقرار، بل الاجماع بقسمیه علیه کما فی الجواهر، و یترتب علیه: انه یحکم بما بعد الاستثناء.

نعم یعتبر عنـدنا الاتصال العادی، بان یصح فی الاسـتعمال عادهٔ، و عن ابن عباس و الحلی: تجویزه الی شـهر، و حملاه علی قبول خبره الی تلک المدهٔ. و ضعفه ظاهر. و کیف کان: فقواعده و ان کانت کثیرهٔ الا انه تعارف بینهم ذکر قواعد ثلاث فی هذا المقام:

۱- ان الاسـتثناء من الاثبـات نفی، و من النفی اثبـات، و فی المسالـک: ان الأـول موضع وفاق بین العلماء، و هو ظاهر و أما الثانی: فقد اشـکل علیه بعضـهم نظرا الی ان بین الاثبـات و النفی واسـطهٔ، فلاـ یلزم من انتفـاء النفی اثبـات الاثبات لجواز التوقف، و ینتقض ذلک بالاستثناء من الاثبات. و تمام الکلام فیه فی الاصول.

۲- المشـهور بین الأصـحاب جواز الاسـتثناء من الجنس المعبر عنه ب المتصـل و من غیر الجنس و هو الـذی یقال له المنفصل تارهٔ، و المنقطع اخری.

اما جواز الأول فواضح، و أما الثانی فیشـهد به وقوعه فی الکتاب و فصیح اللغهٔ، قال اللّه تعالی و لَا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ إِلَّا أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ «۱».

---

(۱) النساء آیهٔ ۲۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۲۳

و یسقط بقدر قیمهٔ المفصل و لو قال عشرهٔ الا ثلاثهٔ الا ثلاثهٔ لزمه اربعهٔ

و قال سبحانه فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِیسَ کانَ مِنَ الْجِنِّ «۱».

و قال: عز من قائل لا یَسْمَعُونَ فِیها لَغْواً وَ لا تَأْثِیماً إِلَّا قِیلًا سَلاماً سَلاماً «۲». الی غیر تلکم من الموارد.

و هل هو حینئذ علی وجه الحقیقهٔ او المجاز؟ فیه خلاف لا یهمّنا فی المقام البحث عنه ثمّ ان مرادهم من الجنس کون المستثنی داخلا فی المسـتثنی منه لو لا الاسـتثناء، و من غیره عـدم دخوله، و بذلک اندفع ما فی المسالک قال: اطلاق الاسـتثناء المنقطع علی کونه من غیر الجنس لا یخلو من مناقشهٔ مشهورهٔ، لان مثل قوله: جاء بنوک الا بنو زید، منقطع مع ان الاستثناء من الجنس. انتهی.

و یسقط فی الاستثناء المنقطع بقدر قیمهٔ المنفصل فلو قال: له علیَّ الف درهم الا ثوبا، یسقط بمقدار قیمهٔ الثوب عن الألف درهم.

۳- ذهب المحققون من الأصولیین و الاکثر الی انه یصـح الاسـتثناء اذا بقی بقیـهٔ قلّت او کثرت کما فی المسالک، و ذهب جماعهٔ الی

اعتبار ان یکون الباقی من المستثنی منه اکثر من النصف، و الاصح انه یصح مطلقا، و انما یستهجن استثناء الأکثر، و هذا لا یضر بالحمل علیه فی باب الاقرار کما مر، و انما لا یلتزم به فی کلام الشارع الاقدس. و به یندفع الایراد علی الاصولیین بانهم ذکروا فی المقام ان الاستثناء یصح و ان کان الباقی قلیلا، و فی الاصول بنوا علی عدم صحة استثناء الاکثر.

و یتفرع علی القاعدة الاولی انه اذا ذکر استثناءان و کان الثانی بقدر الأول رجعا جمیعا الی المستثنی منه ف لو قال: له علیَّ عشرة الا ثلاثة الا ثلاثة لزمه اربعة فان الظاهر فی صورة تعدد الاستثناء اذا کان متعاطفا او کان الثانی مستغرقا

(۱) الکهف آیة ۵۰.

(۲) الواقعة آیة ۲۶.

و الوجه بطلان الاستثناء فی درهم و درهم الا درهما و لو قال عشرة الا خمسة الا ثلاثة

لما قبله، سواء زاد علیه او ساواه رجوع الجمیع الی المستثنی منه. هذا اذا لم یحصل بالاستثناء المتعدد استغراق المستثنی منه و الا بطل ما یحصل به الاستغراق، کما لو قال فی المثال: له عشرة الا ثلاثة الا سبعة، فیبطل استثناء سبعة و تثبت تلک کما هو واضح.

و یتفرع علی الثالثة: ما قاله المصنف ره و الوجه بطلان الاستثناء فی درهم و درهم الا درهما اذ المختار عند جماعة من المحققین ره ان الاستثناء الواقع بعد جمل متعددة یرجع الی الجملة الاخیرة، و علیه فالاستثناء مستغرق فیکون باطلا.

و لو قلنا بان الاستثناء الواقع بعد جمل متعددة یرجع الی الجمیع، فهل یصح الاستثناء فی المثال و یثبت درهم واحد لأنه حینئذ فی قوة قوله: له درهمان الا درهما. کما فی الشرائع، ام یبطل ایضا کما عن الشیخ و الحلی و المصنف هنا و غیره، و جماعة من جهة استلزام صحة الاستثناء حینئذ التناقض و الرجوع عن الاعتراف لورود الاقرار علی الدرهم بلفظ یفید النصوصیة فلم یصح اخراج احدهما بعد ان نص علی ثبوته؟ وجها: اظهر هما الأول، و ذلک یظهر بعد ملاحظة انه لا خلاف و لا إشکال فی انه لو قال: له علیَّ درهم الا نصفه، یکون صحیحا، و لعل سره ان التجوز عن نصف الدرهم بدرهم صحیح، فانه هذا یقال فی المثال انه کانه استثنی من کل درهم نصفه، و نصفا درهم درهم.

بل یمکن ان یقال بصحة الاستثناء حتی علی المسلک الأول، فان رجوع الاستثناء الی الجملة الاخیرة خاصة دون الجمیع انما هو فیما اذا لم یستغرق، و أما معه فیجب العود الی الجمیع، فیجری فیه ما ذکرناه.

و من متفرعات الاولی انه لو قال: له علیَّ عشرة الا خمسة الا ثلاثة

لزمه ثمانیة و لو قال عشرة ینقص واحدا لم یقبل

بان کان الاستثناء الثانی غیر معطوف علی الأول، و کان اقل من سابقه، فانه حینئذ یعود الی متلوه لا إلی المستثنی منه، ففی المثال لزمه ثمانیة.

و منها ما لو قال عشرة ینقص واحدا لم یقبل بل یلزم بالعشرة علی المشهور.

و استدلوا له: بانه رجوع عن الاقرار، و ذکروا فی وجه الفرق بینه و بین الاستثناء وقوع الاتفاق علی قبوله لوقوعه فی فصیح الکلام بخلاف غیره من الألفاظ المتضمنة للرجوع عن الاقرار، و بأن ینقص فی المثال جملة اخری منفصلة عما سبقها فیکون کالمنافی لها فلا یسمع، و هذا بخلاف الاستثناء، فانه مع المستثنی منه یعد ان جملة واحدة یکون الاستثناء جزء منها لا یمکن فصله عنها.

و لكن يتوجه على الأول ان قبول الاستثناء ليس للاجماع بل من جهة ان الاستثناء من الاثبات نفى، و لازم ذلك ظهور مجموع الكلام الملغى فى كونه اقرارا بغير ما اخرجه به، و هذا يجرى فى المثال ايضا.

و على الثانى انه لا عبرة بكون الجملتين واحدة ام متعددة، بل الميزان فى باب الاقرار هو الظهور العرفى، و من المعلوم انه لا ينعقد للكلام ظهور ما دام كونه مشغولا به، و له ان يذكر القرينة الصارفة و لو كانت بجملة اخرى.

فالأظهر انه يقبل مع الاتصال، و يلزمه التسعة، و عن سيد المدارك: انه احتمل ذلك قويا لأن الكلام انما يتم بآخره.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۲۲۶

و لو قال هذا لفلان بل لفلان كان للأول و غرم للثانى القيمة و يرجع فى النقد و الوزن و الكيل الى عادة البلد و مع التعذر الى تفسيره و لو اقر بالمظروف لم يدخل الظرف و لو قال قفيز حنطة بل قفيز شعير لزمه القفيزان

جملة من فروع الاقرار

الثالث: فى جملة من فروع الاقرار:

۱- و لو قال: هذا لفلان بل لفلان كان للأول و غرم للثانى القيمة لأنه صار لمن اقر له اولا، فبإقراره اتلف على الثانى ماله الذى اقر به ثانيا. هكذا استدل له.

و لكن بما ان بل للاضراب، و ان الإنسان قد يسهو و قد يغلط فيستدرك ببل، فالأظهر كونه للثانى خاصة لعدم انعقاد الظهور التام لاقراره للأول ما دام كونه مشغولا بالكلام و بعد ذكر بل التى هى قرينة على الاشتباه و الخطأ، فلا يصدق على ما ذكره اولا الاقرار بكونه للأول.

۲- و يرجع فى النقد و الوزن و الكيل الى عادة البلد لأن الألفاظ فى الاقرار تحمل على ما يفهم منها بحسب المتفاهم العرفى فى المحاورات، و ليس الا ذلك و مع التعذر يرجع الى تفسيره بلا خلاف، و لو تعذر الرجوع اليه حمل على الأقل لأنه المتيقن.

۳- و لو اقرّ بالمظروف لم يدخل الظرف أخذا بالمتيقن، فلو قال لزيد عندى ثوب فى منديل او زيت فى جرة او حنطة فى سفينة و ما شاكل، لم يكن اقرارا بالظرف، لاحتمال ان يكون مراده فى منديل وجرة و سفينة لى، و كذا العكس كما لو قال: لزيد عندى غمد فيه سيف، يكون اقرارا بالظرف دون المظروف.

۴- و لو قال: له علىّ قفيز حنطة مثلا، بل قفيز شعير فالمشهور بينهم: انه لزمه القفيزان و يجرى فيه ما ذكرناه فى الفرع الأول، و عليه فلا يلزمه الا قفيز

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۲۲۷

و لو قال قفيز حنطة بل قفيزان لزمه اثنان و لو قال اذا جاء رأس الشهر فله على الف أو بالعكس لزمه

شعير.

و لو قفيز حنطة بل قفيزان لزمه اثنان بلا خلاف بينهم، بل و لا إشكال على ما مر منا.

و أما على ما ذكروه فى الفرعين من حمل (بل) على غير الاضراب، فغاية ما يمكن ان يستدل به لهم ظهور اللفظ فى ارادة دخول الأقل فى الأكثر، و هو و ان كان تاما الا ان لازمه البناء فى الفرعين السابقين على ما ذكرناه.

۵- و لو قال: اذا جاء رأس الشهر فله علىّ الف او بالعكس بان اخر الشرط و قال: له علىّ الف اذا جاء رأس الشهر لزمه الف، اما لزوم الالف عليه فى الجملة فان قلنا: بان الاقرار لا يختص باخبار ثبوت حق عليه فى السابق فواضح بعد ما عرفت من ان التعليق لا يضر به، و

ان قلنا بالاختصاص فان علم من قصده و عرف من كلامه ارادة وجود السبب الفعلى للاستحقاق له بعد مجىء رأس الشهر بأن نذر له مثلا، صدق عليه الاقرار و شمله دليله، و ان علم منه انه يخبر عن تحقق السبب فى ذلك الوقت بان يكون بانيا على النذر له بذلك، فهو وعد لا إقرار، فلا يشمله حكمه، و ان اطلق و لم يعلم احدهما فيقبل قوله فيه كما لا يخفى.

و أما عدم الفرق بين تقديم الشرط و تأخيره فهو المشهور بين الأصحاب، و وجهه انه لأفرق بينهما فى العرف و اللغة، و ان الشرط و ان تأخر لفظا فهو متقدم معنى، فما عن التحرير من الفرق بينهما ضعيف.

كما انه قد ظهر مما ذكرناه ضعف ما عن المصنف ره فى القواعد و غيرها و الشهيد و الكركى و غيرهم من ابتناء المسألة على ظهور اللفظ فى كونه تعليقا أو تأجيلا، فعلى الأول يبطل، و على الثانى يصح.

و المشهور بين الأصحاب انه لا فرق بين التعليق على رأس الشهر، أو قدوم زيد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۲۲۸

بخلاف ان قدم زيد و لو أبهم الجمع حمل على اقله و لو أبهم المقر له كانا خصمين و لهما اليمين على عدم العلم و لو أبهم المقر له ثمّ عيّن فأنكر المقر له انتزعه الحاكم

مثلا، و لم يخالفهم احد الا المصنف ره فى المقام حيث قال: بخلاف ان قدم زيد.

و الأول اظهر لأنه لا فرق فيما ذكرناه بين المثالين، نعم على القول الآخر قد يقال: ان التعليق على قدوم زيد صريح فى التعليق بخلاف التعليق على مجىء رأس الشهر، فانه ظاهر فى التأجيل، و لا أقل من احتماله، و هو كما ترى.

۶- و لو أبهم الجمع حمل على اقله لأنه القدر المتيقن الثابت، و فى الزائد عليه يرجع الى أصالة البراءة، فلو قال: علىَّ دراهم، حملت على الثلاثة بناء على انها اقل الجمع. اللهم الا ان يقال: انه حيث ان القوم قد اختلفوا فى ان اقل الجمع هو الثلاثة أو الاثنان، و يحتمل ان يكون المقر ممن يرى كونه اثنين، فتقبل دعواه لو اخبر بانه من القائلين بذلك كما عن الدروس، بل يتعين الحمل عليه و ان لم يدعه، فانه المتيقن الثابت، و الزائد مشكوك فيه يرتفع بالأصل.

۷- و لو أبهم المقر له كما لو قال لأحد هذين هذه الدار قبل منه، إذ كما يسمع الإقرار بالمجهول كذلك يسمع الإقرار للمجهول، ثمّ الزم بالبيان، فان عيّن قبل نحو ما مر فى الركن الرابع فانه حينئذ ذويد و لو للأصل ينفذ إقراره، و حينئذ لو ادعاه الأخر كانا خصمين الا ان من أقربها له، ذويد، فيكون داخلا و الآخر خارجا، فيترتب عليهما حكم دعوى الداخل و الخارج الآتى فى كتاب القضاء مفصلا.

و لو ادعى الأخر علم المقر بأنها له لهما اليمين على عدم العلم و ان ادعى عليه البت بان قال قد غصبته منى، له اليمين على البت، و انما توجه عليه اليمين له لأنه لو أقر له تبعه بالغرم.

۸- و لو أبهم المقر له ثمّ عيّن قبل كما عرفت مفصلا و حينئذ ف ان أنكر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۲۲۹

و أقره فى يده بعد يمينه و لو أنكر المقر له بالعبد قال الشيخ يعتق و فيه نظر و لو ادعى المواطاة على الاشهاد كان له مسائل الاولى يشترط فى الإقرار بالولد إمكان البنوة و الجهالة و عدم المنازع

المقر له و ادعى الأخر انتزعه الحاكم من المقر الى ان يظهر مالكه لأنه ولى من لا ولى له.

و أقره فى يده بعد يمينه لأنه مكلف بإيصاله الى مالكه بدس و نحوه، و بالحلف تسقط دعوى المقر له.

۹- و لو أنكر المقر له بالعبد قال الشيخ رضى اللّه عنه: يعتق و فيه نظر.

۱۰- و لو ادعى المواطاة على الاشهاد كان له الاحلاف.

الإقرار بالولد

بقی فی المقام مسائل: الاولی یشترط فی الإقرار بالولد مضافا الی ما تقدم اعتباره امور ثلاثة: إمکان البنوة، و الجهالة، و عدم المنازع بلا خلاف فی شیء من تلکم و ان اختلفت تعبیرات القوم عنها.

أقول: ان الاخبار الواردة فی ثبوت النسب بالإقرار و ان کانت مطلقة، لاحظ خبر السکونی عن جعفر (علیه السلام) عن ابیه (علیه السلام) عن علی (علیه السلام): إذا أقر الرجل بالولد ساعة لم ینف عنه ابدا «۱».

و صحیح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) عن المرأة تسبی من ارضها و معها الولد الصغیر فتقول: هذا ابنی، و الرجل یسبی فیلقی اخاه فیقول: هو اخی، و لیس لهم بینة- الی ان قال- فقال: سبحان اللّه، إذا جاءت بابنها

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث ولد الملاعنة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۳۰

و لا یشترط تصدیق الصغیر و لا یلتفت الی إنکاره بعد البلوغ و یشترط فی الکبیر

أو ابنتها و لم تزل مقرة و إذا اخاه و کان ذلک فی صحة منهما و لم یزالا مقرین ورث بعضهم من بعض «۱» و نحوهما غیرهما.

و لکن مدرک اعتبار القیدین الأولین: انه مع عدم الإمکان أو المعلومیة تکون مخالفة الإقرار للواقع معلومة، فلا یکون مثبتا لان طریق الاثبات انما یکون طریقا مع احتمال المصادفة، و اما مع القطع بالخلاف فلا مورد له.

و أما القید الثالث: فلانه إذا کان هناک مدع آخر فلا محالة یتعارض الاقراران، فیتعین الرجوع الی القرعة ان لم یکن لأحدهما بینة، و النصوص «۲» الواردة فی وطء الشرکاء الامة المشترکة مع تداعیهم جمیعا فی ولدها شاهدة بذلک.

و لا یشترط تصدیق الصغیر بلا خلاف فیه، و عن جامع المقاصد: الإجماع علیه لإطلاق الادلة، بل و لا یلتفت الی إنکاره بعد البلوغ لثبوت النسب قبل البلوغ، و لا ینتفی بإنکاره.

و یشترط التصدیق فی الکبیر کما عن المبسوط و جمیع من تأخروا عنه، فإن ما دل علی ثبوت البنوة بالإقرار مختص بالولد الصغیر، و فی الکبیر لأبد من الرجوع الی عمومات الإقرار، و هی تقتضی ثبوت النسب من جهة المقر خاصة، و اما من جهة الولد فهو اقرار فی حق الغیر، و لا یکون جائزا فیعتبر تصدیقه.

ثمّ علی فرض تصدیقه انما یثبت بالاقرارین خصوص البنوة و الأبوة دون حواشیهما، لکونهما من قبیل الإقرار فی حق الغیر، الا ان یکون قولهما واجد الشرائط الحجیة.

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب میراث ولد الملاعنة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۷ من أبواب نکاح العبید و الإماء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۳۱

و فی غیر الولد و مع تصدیق غیر الولد و لا وارث و لا یتعدی التوارث الی غیرهما و لو کان له ورثة مشهورون لم یقبل فی النسب

لا یقال ان هذا الوجه یقتضی عدم ثبوت حواشی البنوة و الأبوة کالجدودة و العمومة و ما شاکل فی الإقرار بالولد الصغیر، فانه یتوجه علیه انه خارج بالإجماع و النصوص الدالة علی ثبوت البنوة بالإقرار التی من متفرعاتها العناوین الأخر.

هذا کله فی الإقرار بالولد، و اما فی غیر الولد فلا اشکال فی اعتبار تصدیق الأخر، و الا لزم نفوذ الإقرار فی حق الغیر بلا دلیل خاص دال علیه، و مع تصدیق غیر الولد و لا وارث لهما (یتوارثان) بلا خلاف.

و تشهد به النصوص، منها ما مر، و منها صحیح الأعرج عن الامام الصادق (علیه السلام) عن رجلین حمیلین جیء بهما من ارض الشرک فقال أحدهما لصاحبه: أنت اخی، فعرفا بذلک ثمّ أعتقا و مکثا مقرین بالإخاء، ثمّ ان أحدهما مات قال (علیه السلام): المیراث للأخ یصدقان «۱».

و لا یتعدی التوارث الی غیرهما لعدم جواز الإقرار فی حق الغیر، و لو کان له ای للمقر ورثة مشهورون فی نسبه لم یقبل فی النسب و لو تصادقا، لان الإرث ثابت شرعا للورثة المعروفین بنسبهم، فاقراره بوارث آخر و تصدیقه له یقتضی منعهم عن جمیع المال أو بعضه، فهو اقرار علی الغیر و لا یکون نافذا.

هذا فی غیر الولد مما لا- کلام فیه و لا خلاف، و اما فیه فان کان الولد صغیرا فلا خلاف فی قبوله فیه، و إطلاق النصوص و اجماع فقهاء الامة شاهدان به، و انما الخلاف فی الولد الکبیر، و منشؤه الاجماع علی ثبوت النسب مع التصادق، و ان منشأه دلیل الإقرار غیر الشامل له. و ایضا المتیقن من معقد الإجماع غیر الفرض، و الأظهر هو الثانی.

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب میراث ولد الملاعنة حدث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۳۲

الثانیة لو أقر الوارث باولی منه دفع ما فی یده إلیه و لو کان مساویا دفع بنسبة نصیبه من الأصل و لو أقر باثنین فتنا کرا لم یلتفت الی تناکرهما و لو أقر باولی منه ثمّ باولی من المقر له فان صدقه دفع الی الثالث و الا

الثانیة:

لو أقر الوارث بأولی منه

کما إذا أقر الأخ بولد للمیت.

دفع ما فی یده إلیه من المال لإقراره بانه اولی منه.

فان قیل: ان الإقرار انما یثبت به عدم کون المال له، فما المثبت لکونه للمقر له.

قلنا: ان مدرکه: قاعدة من ملک شیئا ملک الإقرار به التی هی قاعدة عقلائیة و مجمع علیها، أو ما دل علی انه یقبل اخبار ذی الید عما تحت یده «۱»، أو انه إذا ادعی المقر له المال کانت دعواه من قبیل دعوی لا معارض لها فیشملها ما دل علی انها تسمع «۲».

و لو کان المقر له مساویا له فی المیراث کما لو أقر الابن بابن آخر للمیت دفع إلیه بنسبة نصیبه من الأصل و لو أقر باثنین دفعة فتناکر أ لم یلتفت الی تناکرهما لان استحقاقهما للإرث انما ثبت فی حالة واحدة، و نسبة السبب إلیهما علی حد سواء، و یثبت لکل منهما بنسبة نصیبه من الأصل، و انکار الأخر لا أثر له.

و اما لو أقر أولا- باولی منه کما لو اقرا لعم مثلا بالأخ، ثمّ أقر ثانیا باولی من المقر له کالولد فان صدقه المقر له بالأول دفع المال الی الثالث کان المقران عدلین ام لم یکونا، نعم ان کانا عدلین یثبت بإقرار هما النسب و یترتب علیه جمیع احکامه و لوازمه و ملازماته و الا بان أکذب الأخ العم فی کون المقر به ثانیا

---

(۱) و هی النصوص الواردة فی الموارد المخصوصة بل یستفاد منها ان حجیته کانت امرا مفروغا راجع رسالتنا القواعد الثلاث

المطبوعة ص ۷۸.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب کیفیة الحکم کتاب القضاء و باب ۱۵ من أبواب کتاب اللقطة و باب ۳۶ من أبواب الصید.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۳۳

الی الثانی و غرم للثالث

ولـد المیت لم یـدفع المـال الی الثالث قطعا، فان الثانی اسـتحق المال بالإقرار الأول، و لا یقبل الإقرار الثانی فی حقه، لأنه اقرار فی حق الغیر، بل یدفع المال بمقتضی الإقرار الأول الی الثانی، و هذا لا کلام فیه.

و انمـا الکلاـم فی مـا ذکروه من انه یغرم للثـالث و ذکروا فی وجهه انه بالإـقرار الثـانی یجب علیه دفع المال الی الثالث، و لکن بما انه أتلفه علیه قبل ذلک بالإقرار الأول فیکون ضامنا له.

و بعبارة اخری: ان الإقرار الثانی وقع بعـد تعلّق حق الغیر به، فلا ینفـذ فیه فی نفس العین، لکن ان ذلک لما کان من جهـة إقراره الأول صار هو السبب للحیلولة، فیغرم للثالث. و فی المقام موردان للبحث:

۱- انه ان تم ذلک لأبـد و ان یقید بما إذا کان بعد دفع المال الی الثانی، أو مع نفی الوارث غیره، و الا فلو أقر باخوة شـخص للمیت و لم یدفع المال إلیه ثمّ أقر بولدیه شخص آخر فلا تنافی بین الاقرارین، و لا یجب علیه الا دفع المال الی الثالث حینئذ، و وجهه واضح.

۲- انه إذا أقر بوارثیة شـخص دفع إلیه المال ام لا، فقد خرج المال عن تحت تصـرفه، فالإقرار الثانی بکونه لشـخص آخر و انه الوارث دون الأول لیس إقرارا علی نفسه و لا فیما یملک التصرف فیه، فما الوجه فی ثبوت الحق للثالث و لزوم الغرامة.

و الـذی یختلـج بالبـال عاجلاـ فی وجهه- و ان کان یحتاج الی تأمل زائـد- أمران: أحـدهما: ان قاعـدة من ملک شـیئا ملک الإقرار به جاریة بعد زوال ملک التصـرف ان کان اقرار بشـیء فی حال ملک التصرف- کما یظهر من جماعة، منهم فخر الدین فی الإیضاح فی مسألـة اختلاف الولی و المولی علیه بعـد الکمال، حیث رجّح قول الولی، و قال: ان الأقوی علی کل من یلزم فعله غیره یمضـی إقراره بذلک الفعل علیه،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۳۴

و لو أقر الولـد بـآخر ثمّ أقر بثـالث و أنکر الثـالث الثـانی کـان للثالث النصف و للثانی السـدس و لو کانا معلومی النسب لم یلتفت الی إنکاره الثالثة یثبت النسب بشهادة عدلین

و منهم الشیخ فی ظاهر محکی مبسـوط حیث صرّح بعـدم ارث الزوجـة فی مسألـة اقرار المریض فی حـال مرضه بالطلاـق فی حـال الصـحة- إذ الظاهر انه لا مسـتند له سوی عموم نفوذ اقرار المقر علی ما ملکه و لو فی الزمان الماضی، و علیه فمقتضی هذه القاعدة انه یمکن الإقرار بکون المال للثالث، و إذا ثبت ذلک حیث انه أتلفه علیه بإقراره الأول فهو الضامن له.

ثانیهما: ان یقال: انه بالإقرار الثانی حیث انه انما یکون فی حین ما تلف المال انما یقر باشـتغال ذمته ببدل المال، و هذا اقرار علی نفسه فیؤخذ به.

و لو أقر الولـد بـآخر ثمّ اقرا بثـالث شارکهمـا فی الإـرث بالنسبة، و ان أنکر الثـالث الثـانی قـالوا: کـان للثـالث النصف لاـن ارثه ثابت باعتراف الأولین، فهو احد الاثنین المتفق علیهما، فیکون له النصف، و للأول الثلث لأنه باعترافه احد الثلاثة، فلیس له الا ثلث الترکة، و یبقی للثانی السدس و هو یثبت له باعتراف الأول، و لا ادّعاء للثالث بالإضافة إلیه، لأنه یعترف بانه لا یستحق اکثر من النصف.

و ربما یشکل علی ذلک بان الأول و الثانی معترفان بان الثالث غاصب لسدس المال، فکما انه لو غصب شیئا من المال المشترک کان علی الشریکین، فکذلک فی المقام، فلا بد من تقسیم النصف بینهما.

و یمکن ان یقال بقسمهٔ المال بینهم أثلاثا، فان اقرار الأولین بثالث لیس الا إقرارا باستحقاقه ثلث المال، فلا یستحق الا بهذا المقدار، و لا أثر لإنکاره نسب الثانی، و هذا هو الأظهر، فکما انه لو کانا معلومی النسب لم یلتفت الی إنکاره کذلک مع عدم معلومیته.

الثالثهٔ:

یثبت النسب بشهادهٔ عدلین

بلا خلاف لعموم ما دل علی حجیهٔ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۳۵

لا- برجل و امرأتین و لا برجل و یمین و لو شهد الاخوان بابن للمیت و کانا عادلین کان اولی منهما و یثبت النسب، و لو کانا فاسقین ثبت المیراث دون النسب

البینهٔ لا برجل و امرأتین و لا برجل و یمین علی قول، و سیأتی الکلام فیه مفصلا فی کتاب الشهادات.

و لو شهد الاخوان بابن للمیت و کانا عادلین کان اولی منهما و یثبت النسب، و لو کانا فاسقین ثبت المیراث دون النسب و یظهر وجه الجمیع مما تقدم آنفا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۳۷

الفصل السابع فی الوکالهٔ

الفصل السابع فی الوکالهٔ

اشارهٔ

و هی استنابهٔ فی التصرف فی امر من الامور فی حال حیاته، و یخرج بقید فی التصرف الودیعهٔ، فانها استنابهٔ فی الحفظ، و بقید فی حال حیاته الوصایهٔ فانها استنابهٔ بعد الموت.

و أما ما فی المسالک من الفرق بین الوکالهٔ و الوصایهٔ بان الوصایهٔ اعطاء ولایهٔ، ففیه تامل یأتی الکلام علیه فی کتاب الوصایهٔ، و الفرق بینها و بین العاریهٔ فهو انه فی العاریهٔ لیس استنابهٔ فی التصرف و لا یتصرف المستعیر فی العین نیابهٔ عن مالکها، و هو واضح، و کذا المضاربهٔ و المزارعهٔ و المساقاهٔ، فان حقیقتها لیست استنابهٔ کما مر فی ابوابها.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج ۲۰، ص: ۲۳۷

و لا اشکال فی مشروعیتها، و فی الجواهر: بل لعله من ضرورهٔ الدین. و قد یستدل لها بقوله تعالی فَابْعَثُوا أَحَدَکُمْ بِوَرِقِکُمْ هٰذِهِ إِلَی الْمَدِینَهِٔ فَلْیَنْظُرْ أَیُّهٰا أَزْکیٰ طَعٰاماً فَلْیَأْتِکُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَ لْیَتَلَطَّفْ «۱» فان هذه وکالهٔ، و احتمال کونه من الاذن لا من الوکالهٔ یدفعه ان ظاهره توکیل احدهم فی الشراء بمالهم للجمیع، و لکنه مختص بالامم السابقهٔ، و مع ذلک فلیس فی الآیهٔ ما یشهد بانها کانت مشروعهٔ فی مذهبهم کی یستصحب.

---

(۱) الکهف آیة ۲۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۳۸

و لا بد فیها من الایجاب و القبول و ان کان فعلا او متأخرا

و أما قوله تعالی اذْهَبُوا بِقَمِیصِی هٰذٰا فَأَلْقُوهُ عَلیٰ وَجْهِ أَبِی یَأْتِ بَصِیراً «۱» فعدم کونه وکالة ظاهر.

و یمکن ان یستدل لها بقوله عز و جل إِنَّمَا الصَّدَقٰاتُ لِلْفُقَرٰاءِ وَ الْمَسٰاکِینِ وَ الْعٰامِلِینَ عَلَیْهٰا «۲» و تقریب الاستدلال به کما عن التذکرة: انه جوّز العمل، و ذلک بحکم النیابة عن الشخص.

و کیف کان: فمشروعیتها من الواضحات، و علیها بناء العقلاء، و النصوص الدالة علیها متواترة ستاتی الی جملة منها الاشارة.

الوکالة من العقود و تمام الکلام بالبحث فی مقامات:

[المقام] الأول: فی العقد و ما یلحق به

اشارة

، و فیه مسائل:

[الوکالة من العقود]

۱- المشهور بین الأصحاب: ان الوکالة من العقود ف لا بد فیها من الإیجاب و القبول، و یتحقق ایجابها بکل ما یدل علی الاستنابة، و قبولها بکل ما دل علی الرضا بذلک و ان کان فعلا او متأخرا.

و اورد علیهم فی ملحقات العروة تارة: بانه لو قال: وکّلتک فی بیع داری، فباعه صح بیعه، و الظاهر ذلک و ان غفل عن قصد النیابة و عن کونه قبولا لإیجابه، مع انها لو کانت من العقود لزم عدم صحة بیعه لعدم تمامیة الوکالة قبله.

و اخری: بانه ان کانت الوکالة من العقود لزم مقارنة القبول لإیجابها مع انه

---

(۱) سورة یوسف آیة ۹۳.

(۲) التوبة آیة ۶۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۳۹

[...]

یجوز توکیل من لیس حاضر او یبلغه الخبر بعد مدة.

و لکن یتوجه علی الأول، اولا- ما مر فی کتاب البیع فی مبحث الفضولی من ان العقد المقرون برضا المالک لا یکون فضولیا کما ذهب الیه الشیخ الأعظم ره.

و ثانیا: انه بایجاب الوکالة و ان لم تتم الوکالة الا ان الاذن المتحقق فی ضمنه یکفی فی جواز العقد و خروجه عن الفضولیة.

و یتوجه علی الثانی: ما تقدم فی کتاب البیع من ان الأظهر عدم مضریة الفصل الطویل بین الایجاب و القبول إذا کان الالتزام من الموجب باقیا.

و الحق ان یقال: ان حقیقة الوکالة کما عرفت هی الاستنابة فی التصرف، فهی توجب صیرورة الوکیل نائبا، و انطباق هذا العنوان علی الوکیل من دون رضاه مناف لسلطنة الانسان علی نفسه، فالأظهر کما افاده الاصحاب: ان الوکالة من العقود، غایة الأمر انها نظیر العقود الاخر التی لم یدل دلیل خاص علی اعتبار لفظ- او لفظ خاص فیها- یکتفی فی ایجابها و قبولها بکل لفظ او فعل دال علیهما، و یصح ان یکون الایجاب بالقول و القبول بالفعل، فلو وکّله فی بیع داره مثلا فباعها قاصدا به قبول الوکالة یصح و تتحقق الوکالة بالبیع، و حیث ان حصول البیع و الوکالة یکون فی زمان واحد یصدق علیه بیع الوکیل و یترتب علیه احکامه.

و یترتب علی ما ذکرناه انه لا یکفی فی تحقق الوکالة الرضا الباطنی فی التصرف، بل لا بد له من مظهر لما اشرنا الیه مرارا من ان بناء العقلاء و الشارع علی عدم الاعتناء بالالتزامات النفسانیة ما لم تبرز، نعم یکفی فی جواز التصرف العلم بالرضا الباطنی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۴۰

و التنجیز

اعتبار التنجیز فی الوکالة

۲- و المشهور بین الأصحاب: انه یعتبر التنجیز فی الوکالة، فلا تصح معلّقة علی شرط متوقع کقدوم الحاج، او صفة مترقبة کطلوع الشمس، و عن التذکرة: الاجماع علیه، و فی المسالک: من شرط الوکالة وقوعها منجزة عند علمائنا، و فی الجواهر: الاجماع بقسمیه علیه.

و قد علّله بعضهم بما عللوا به لاعتبار التنجیز فی جمیع العقود، و قد ذکرناه و الجواب عنه فی کتاب البیع و عرفت هناک انه لا دلیل علی اعتباره فیها سوی الاجماع، و نفس ذلک یقتضی اعتباره فی المقام، فما فی ملحقات العروة من ان الاقوی صحتها لعدم الدلیل علی بطلانها و شمول الاجماع علی اشتراط التنجیز فی العقود لمثل المقام غیر معلوم، غیر تام، اولا: لأنه بعد کونها من العقود یشملها معقد ذلک الاجماع، و ثانیا: انه قد مر أن الاجماع قائم علی اعتباره فی المقام بالخصوص، فلا اشکال فیه، کما لا إشکال فی انه یجوز تنجیزها و تعلیق التصرف علی شرط او صفة او اشتراط تاخیر التصرف الی زمان کذا، کما هو المشهور بین الأصحاب، بل علیه الاجماع عن التذکرة و المسالک و غیرهما.

انما الکلام فی انه اذا علّق الوکالة علی شرط و بطلت فهل یجوز التصرف بعد حصول الشرط کما عن التذکرة و غیرها، ام لا یجوز کما عن جماعة؟ وجه الأول ان الفاسد بمثل ذلک هو العقد، و أما الاذن الموجود فی ضمنه فهو باق، و ان الوکالة اخص من الاذن، و عدم الأخص لا یلازم عدم الأعم.

و لکن یتوجه علی الأول: ان الاذن الموجود انما هو الاذن بتصرف الوکیل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۴۱

[...]

لا غیره، فمع بطلان الوکالة ینتفی الاذن ایضا، و علی الثانی: ان الاذن و ان کان اعم من الوکالة الا ان الاذن الخاص الموجود فی ضمن التوکیل لیس اعم منها. و بذلک یظهر مدرک القول الثانی و هو الأظهر.

و ما فی الجواهر من ان الاذن و الوکالـة یشترکان فی النیابـة و لا فرق بینهما سوی انه ان ادی بصورة العقد کانت وکالة و الا کان اذنا، فبطلان الوکالـة لا یوجب بطلان الاذن، و حاصل ذلک یرجع الی ان العقـد بالمعنی الأخص او الأعم هنا من مشـخصات الفرد التی مع انتفائها لا تنتفی الحقیقـة، ضـرورة ان مشـخصات زید مثلا لو ارتفعت لم ترتفع الانسانیة عنه، یندفع بان ما افاده عبارة اخری عن أعمیة الاـذن، بمعنی انـه نظیر الفرد بالاضافـة الی المشـخصات و الخصوصـیات، و حیث ان الموجـودات الخارجیـة غیر الافعـال النفسانیـة، و الاولی لا تقبل التقیید بخلاف الثانیة، فکما له ان یأذن مع اشتراط شـیء، و لازمه انه مع عدم الشـرط لا إذن کما اعترف به قبیل ذلک، فکذلک له ان یقید الاذن باقترانه مع الوکالة.

و لاـ یقـاس ذلک بالموجود الخارجی غیر القابل للتقییـد، و حیث ان المتیقن هو الاذن مع هـذه الخصوصـیة- ای الحصـة الخاصـة من الاـذن- فثبوت الاـذن مع انتفـاء الخصوصـیة یحتـاج الی کـاشف آخر، و إلی ذلـک نظر فخر المحققین فی الایضـاح قال: ان الکلی لا یوجد الا فی احد الجزئیات، و لیس هذا الا الوکالة و قد ارتفعت. انتهی.

فالمتحصل انه علی فرض عـدم صـحة الوکالة لا یجوز التصـرف استنادا الی الاذن الضـمنی، نعم ان احرز وجود الرضا جاز التصـرف، لکنه خارج عن محل النزاع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۴۲

[...]

اعتبار العلم فی الوکالة

۳- صـرح غیر واحد: باعتبار العلم فی الوکالة، قال الشیـخ فی محکی المبسوط: اذا وکله فی شراء عبد وجب وصفه و لو اطلق لم یصح و تبعه جماعة.

و ملخص القول فی المقام: ان المعلومیـة لها اطلاقان: احـدهما: ما یقابل التردیـد، ثانیهما: ما یقابل الجهل. اما بالاطلاق الأول فاعتبارها عقلی، إذ المردد لا ثبوت له و لا یتعلق به شیء، و أما بالاطلاق الثانی فلا دلیل علی اعتبارها الا فیما اذا اوجب نفیها الوقوع فی الغرر و الخطر، و علی ذلـک فـان وکله فی شـراء شـیء و اطلق کـان معنی ذلـک کونه وکیلا فی کل واحـد من تلک الامور المختلفـة، لا انه وکیل فی احدها، فلا اشکال فی الصحة اذ لا غرر و لا خطر.

و أما لو وکله فی احد شـیئین سبیل البدل، فان کانا متساویین فی جمیع الجهات فلا خطر ایضاً، و ان کانا مختلفین فالظاهر ایضاً صـحته من جهـة ان الجهـل فی المقـام لاـ یوجب الغرر، اذ کون الشـخص جائز التصـرف فی احـد مالی المالک مثلا المعین واقعا غیر المعلوم للموکـل لاـ خطر فیه علیه، و أمـا التصـرف المعـاملی الواقع علی ذلک الشـیء فهو و ان کان غیر معلوم للموکل لکن المـدار فی تلک المعاملة هو ملاحظة حال الوکیل، فان کان عالما کفی فی رفع الغرر، و لا یلاحظ حال الموکل.

و بالجملـة: الجهالـة فی الوکالـة لاـ توجب الغرر من حیث نفسـها، و أما من حیث المعاملـة الواقعـة بعـدها فالمیزان فیها حال الوکیل لا الموکل، فالأظهر عدم اعتبار المعلومیة الا بالمعنی المساوق للتعیین المقابل للتردید.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۴۳

و هی جائزة من الطرفین

الوكالة جائزة من الطرفين

۴- و هى جائزة من الطرفين بلا خلاف كما عن التذكرة، و اجماعا كما عن ظاهر الغنية، فلكل منهما ابطالها، و الكلام فى موردين: الأول: فى عزل الوكيل نفسه، فالمشهور بينهم انه ينعزل بمجرد العزل، و انه لا فرق فى بطلان الوكالة بذلك بين اعلام الموكل و عدمه، و صرح جماعة منهم: بانه يحتمل توقف انعزاله على علم الموكل، و فى ملحقات العروة: الأقوى عدم البطلان بعزله ان لم يكن اجماع، و سبقه فى ذلك المحدث البحرانى ره، و لم يذكروا لبطلانها بعزل الوكيل نفسه وجها يمكن الاستناد اليه بعد كون الوكالة من العقود.

و مقتضى عموم ادلة لزوم العقد لزومها ايضاً، و كونها جائزة من طرف الوكيل، فان العقد اللازم من طرف و الجائز من الطرف الآخر، لا محذور فى ثبوته، بل هو موجود كالرهن، فانه لازم من طرف الراهن جائز من طرف المرتهن، و الكتابة عند الشيخ جائزة من طرف العبد و لازمة من طرف المولى، و على ذلك فان كان هناك اجماع و الا فالأظهر عدم البطلان مطلقا، بل ظاهر النصوص الآتية الحاصرة لبطلان الوكالة بما لو اعلمه بالخروج عدم البطلان بعزل الوكيل نفسه.

ثمّ ان الكلام فى صحة التصرف بالاذن الضمنى على فرض القول بالبطلان هو الكلام فيها المتقدم فى المسألة الثانية، و قد عرفت فى تلك المسألة ان الأظهر عدم الصحة، فكذلك هنا، و للمصنف ره فى المسألتين اقوال ثلاثة، ففى القواعد جزم فى هذه المسألة بصحة التصرف، و فى تلك المسألة جعل الصحة احتمالا، و فى التذكرة عكس

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۲۴۴

و لو عزله الموكل بطل تصرفه مع علمه بالعزل

ما فى القواعد، و عن التحرير و الارشاد اطلاق القول بالبطلان فيهما، و قد مر ما به يظهر ان الحق هو عدم الصحة فى الموردين.

الثانى: فى عزل الموكل الوكيل لا خلاف و لا اشكال فى انه لو عزله الموكل بطل تصرفه لبطلان وكالته، و الاخبار شاهدة بذلك، انما الكلام فى انه هل يحكم بالبطلان مع علمه بالعزل خاصة كما هو المشهور فلا ينعزل الوكيل بعزل الموكل اياه الا مع اعلامه به، فلو تصرف قبل ذلك نفذ على الموكل، ام يحكم به بعد اعلامه به ان امكن، و الا فمع الاشهاد كما عن الشيخ فى النهاية و ابى الصلاح و ابنى البراج و حمزة و الحلى، ام ينعزل بعزله مطلقا كما عن القواعد؟.

و الأظهر هو الأول لجملة من النصوص، لاحظ صحيح هشام بن سالم عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) فى رجل وكل آخر على وكالة فى امر من الامور و اشهد بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لإمضاء الامر فقال: اشهدوا انى قد عزلت فلاناً عن الوكالة، فقال (عليه السلام): ان كان الوكيل امضى الامر الذى وكل فيه قبل العزل فان الامر واقع ماض على ما امضاء الوكيل كره الموكل ام رضى، قلت: فان الوكيل امضى الأمر قبل ان يعلم العزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر على ما امضاه قال: نعم، قلت له: فان بلغه العزل قبل ان يمضى الأمر ثمّ ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشىء قال (عليه السلام): نعم ان الوكيل اذا وكل ثمّ قام عن المجلس فامره ماض ابدا، و الوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه او يشافهه بالعزل عن الوكالة «۱».

و صحيح معاوية بن وهب عنه (عليه السلام): من وكّل رجل على امضاء امر

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب كتاب الوكالة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۲۴۵

[...]

من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج كما اعلمه بالدخول منها «۱».

و خبر ابى هلال الرازى القريب من الصحة لتضمن سنده على جملة من اصحاب الاجماع، قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): رجل وكّل رجلاـ يطلق امرأته اذا حاضت و طهرت و خرج الرجل فبدا له فاشهد انه قد ابطل ما كان امره به و انه بدا له فى ذلك (عليه السلام): فليعلم اهله و ليعلم الوكيل «۲».

و صحيح العلا بن سيابة الطويل المتضمن للانكار على من فرق فى هذا الحكم بين النكاح و غيره، و انه ينعزل فى الأول بالاشهاد دون الثانى، و لحكم امير المؤمنين (عليه السلام) بذلك مع الاشهاد و عدم الاعلام «۳».

و أما القول الثانى فلم اظفر بما يمكن ان يستدل به له سوى الاجماع الذى ادعاه ابن زهرة و هو كما ترى، بل إطلاق الخبرين يدل على عدم تمامية هذا القول، كما ان جميع النصوص تدل على خلاف ما عن القواعد، و معه لا يصغى الى ما استدل به له من ان الوكالة جائزة من الطرفين، فلا بد و ان تبطل بالعزل و ان لم يعمله، و لا إلى ما قيل من وجود رواية بذلك، التى لم تصل الينا و غايته كونها رواية مرسلة لم يعمل بها الأصحاب، فالأظهر انه يتوقف بطلان الوكالة على اعلامه بالعزل و الا فهى ثابتة ابدا كما صرح به فى النصوص.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب الوكالة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۹ من ابواب مقدمات الطلاق و شرائطه حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲ من ابواب كتاب الوكالة حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۲۴۶

]...[

اشتراط الوكالة فى عقد لازم

۵- اذا شرط الوكالة على نحو شرط النتيجة فى ضمن عقد لازم فالمشهور انها لازمة.

و استدلوا له: بان الوكالة و ان كانت جائزة الا انها تلزم اذا جاءت من قبل الشرط.

توضيح ما افادوه: ان الدليل دل على ان عقد الوكالة من العقود الجائزة يجوز فسخه، فالجواز من آثار العقد لا من احكام الوكالة من حيث هى، و عليه فاذا شرط الوكالة على نحو شرط النتيجة بناء على صحة شرط النتيجة كما هو الحق يكون السبب حينئذ هو الشرط، و هو لازم بمقتضى ادلة لزوم الشرط «۱»، و نظير ذلك ان الهبة- اى التمليك مجانا- جائزة يجوز للواهب الرجوع فيها، و لكن لو شرط فى ضمن عقد لازم ملكية شىء مجانا ليس له ان يرجع فيها، فكذلك فى المقام و الظاهر ان الحكم كذلك فيما لو شرطها فى عقد جائز بناء على ان الشرط فى ضمنه لازم الوفاء ما دام بقاء العقد. نعم له ان يفسخ العقد فيبطل الشرط، و لعله يكون هذا هو مراد المشور حيث ذهبوا الى ان الوكالة المشترطة فى ضمن عقد جائز جائزة.

و لو شرط فى ضمن عقد الوكالة ان لا يعزله، فالظاهر انه يجب عليه عدم العزل، فهل ينعزل لو عزله؟ الظاهر عدم الانعزال، لا من جهة حرمة العزل فان حرمة العقد و الايقاع لا تستلزم الفساد و كذا الفسخ، و لا لما قيل من انه خلاف مقتضى

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۴۷

و تبطل بالموت و الجنون و الاغماء و تلف متعلقها و فعل الموکل

الشرط، فانه ان کان الشرط عدم الانعزال بالعزل کان شرطا خلاف الکتاب و السنة، و ان کان عدم العزل فغایة مقتضاه وجوب ذلک فلا یجوز العزل، اما عدم تأثیر العزل فهو خارج عن الشرط، بل لان مقتضی العمومات کون الوکالة کسائر العقود لازمة، خرج عنها ما لو لم یشترط عدم العزل بمقتضی النصوص الخاصة المتقدمة، فتبقی صورة الاشتراط داخلة تحت العمومات.

و بذلک یندفع ما اورد علی لزوم الوکالة حینئذ بالدور بدعوی ان لزوم الشرط موقوف علی بقاء الوکالة، و بقاء الوکالة موقوف علی لزومه و ان کان هو غیر وارد حتی علی الوجهین الاولین، فان لزومه لیس موقوفا علی بقاء الوکالة بل علی ایقاع عقدها، و قد حصل.

موارد بطلان الوکالة

۶- و قد ذکر الأصحاب: انه تبطل الوکالة بالموت و الجنون و الإغماء و تلف متعلقها و فعل الموکل، و تفصیل الکلام بالبحث فی موارد:

الأول: فی الموت، اما فی صورة موت الوکیل فالبطلان ظاهر، فان الوکالة قائمة به و مجعولة له فبموته ترتفع قهرا. و دعوی ان الوکالة من الحقوق فتنتقل الی الورثة من حیث کونها حق ترکه المیت فلوارثه، یدفعها ان الحق القابل للبقاء ینتقل الی الوارث، و هذا الحق الذی قوامه بالوکیل نفسه غیر قابل للبقاء، حتی لو کانت مشروطة فی ضمن عقد لازم، اذ الشرط هو وکالة الوکیل نفسه لا مطلق الوکالة.

نعم لو اشتراط وکالة وارثه بعد موته صح و ان کان الشرط فی ضمن عقد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۴۸

]...[

الوکالة، فیصیر الوارث وکیلا لا لبقاء الوکالة بل للشرط، و لا یضر مثل هذا التعلیق لعدم اشتراط التنجیز فی الشرط، و لعدم شمول معقد الاجماع لما کان مفاد العقد المنجز مع الشرط المعلق فی ضمنه واحدا فتدبر فانه دقیق.

و أما فی صورة موت الموکل، فقد استدلوا لبطلان الوکالة فیها: بالاجماع علی بطلان العقود الجائزة بالموت، و بالاجماع علی بطلان الوکالة بموته بالخصوص، و بان مناط جواز تصرف الوکیل هو الاذن و ینقطع بالموت، و بان المال بعد موته ینتقل الی الورثة فیتوقف التصرف علی اذنهم، و بموثق ابن بکیر عن بعض أصحابنا عن ابی عبد الله (علیه السلام) فی رجل ارسل یخطب علیه امرأة و هو غائب فانکحوا الغائب و فرض الصداق ثمّ جاء خبره انه توفی بعد ما سبق الصداق فقال (علیه السلام): ان کان املک بعد ما توفی فلیس لها صداق و لا میراث، و ان کان قد املک قبل ان یتوفی فلها نصف الصداق و هی وارثه و علیها العدة «۱». و نحو صحیح ابی ولاد «۲».

و فی الجمیع مناقشة: اما الأولان: فلعدم ثبوت الاجماع التعبدی، مع انه قد عرفت عدم کون الوکالة من العقود الجائزة بقول مطلق، بل هی لازمة من بعض الجهات.

و أما الثالث: فلانه لا- یعتبر فی جواز تصرف الوکیل بقاء الاذن و الرضا، و لذا لو وکله ثمّ سها عن توکیله بالمرة بحیث لم یبق فی خزانة النفس نفذ تصرفه، و ایضا قد عرفت انه مع العزل و الاشهاد علی عدم الاذن و الرضا لا تبطل الوکالة ما لم یعلمه بذلک.

(۱) الوسائل باب ۲۸ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من ابواب عقد النكاح حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۲۴۹

[...]

و على الجملة: لا إشكال فى عدم اعتبار بقاء الاذن فى بقاء الوكالة الثابتة بالعقد، و ليست هى من قبيل الاذن المجرد.

و أما الرابع: فلانه لا يتم لو كانت الوكالة متعلقة بالثلث الراجع امره اليه، مع انه سيجىء فى كتاب الوصية ان له ان يتصرف فى ماله بعد موته بازيد من الثلث بمثل البيع بثمن المثل و نحوه، اضف الى ذلك انه قد لا تكون الوكالة متعلقة بالمال.

و أما الخبران: فلان الظاهر ان البطلان فيهما من جهة عدم صحة تزويج الميت لا من جهة بطلان الوكالة.

فالمتحصل: انه لا دليل على بطلانها بموت الموكل، بل النصوص المتقدمة تشعر بعدم البطلان، لاحظ قوله (عليه السلام): فالوكالة ثابتة ابداً حتى يعلمه بالخروج. فالأظهر عدم البطلان، نعم اذا كان التوكيل ظاهرا او منصرفا الى حال حياته- كما لعله الغالب- بطلت الوكالة بموته لانتهاء امدها، و لعله الى ذلك نظر الأصحاب، و اللّه العالم.

الثانى: فى الجنون و الاغماء، و قد تكرر فى كلماتهم دعوى الاجماع على بطلان الوكالة بالجنون او الاغماء من احدهما، من غير فرق بين كون الجنون اطباقيا او ادواريا، و كون مدة الاغماء قصيرة او طويلة، علم الموكل بذلك ام جهل.

و استدلوا له: بانقطاع الاذن فى جنون الموكل، و قد ظهر ضعفه من ما قدمناه، بل قد يقال: ان له ان يوكل فى حال عقله و افاقته من يتصدى اموره اذا جن او اغمى عليه فيكون الوكيل اولى من الحاكم الشرعى و الولى الاجبارى، لانه اولى بنفسه و قد جعله لنفسه متصديا لأموره، فالصحيح ان لا مدرك له الا الاجماع ان ثبت و كان تعبديا.

الثالث: فى تلف المتعلق، كموت المرأة الموكلة فى تزويجها او طلاقها، و تلف ما

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۲۵۰

و تصح فيما لم يتعلق غرض الشرع بايقاعه مباشرة

و كل فى بيعه و نحو ذلك، فالوجه فى بطلان الوكالة حينئذ ظاهر، لان الوكالة كما مر استنابة فى التصرف، فمع تلف المتعلق لا تصرف، فلا معنى للاستنابة حينئذ، نعم لو وكله فى شراء شىء و دفع اليه ديناراً ثمنا له، و لم يقم القرينة على التقييد بما دفعه، تبقى الوكالة، و لكنه خارج عن محل البحث لعدم تلف المتعلق حينئذ.

الرابع: فى فعل الموكل نفسه كما لو وكله فى بيع داره ثمّ باعها مباشرة، و وجه بطلان الوكالة فى هذا المورد ظاهر مما مر.

و لا تبطل الوكالة بالنوم، و لا بعروض النسيان لأحدهما، و لا بالسكر، و لا بالفسق ان لم تعلق الوكالة على العدالة، بل و لا بالحجر. اما على الوكيل فواضح، و أما على الموكل فلان الحجر و ان كان موجبا لعدم جواز تصرف الوكيل فى مال الموكل ما دام بقاء المحجورية، و لكن لا يوجب بطلانها بحيث لا يصح تصرفه بعد رفع الحجر الا ان يكون هناك اجماع.

ما تصح فيه الوكالة و

المقام الثانى: فيما تصح فيه الوكالة

، و هو كل (ما) تكامل فيه شرطان غير ما مر من المعلومية: احدهما: ان يكون مملوكا للموكل، بمعنى كون مباشرته له ممكنة بحسب

العقل و الشرع، فلا تجوز الوكالة فى الامور المستحيلة عقلا او الممنوعة شرعا كالغصب و السرقة و القتل، فلو غصب او سرق او قتل بوكالة الغير كان آثما و عليه الضمان دون ذلك الغير.

ثانيهما: ان لم يتعلق غرض الشرع بايقاعه مباشرة فكلما كان يدخل فيه النيابة تصح فيه الوكالة لأنهما زوجان، و هذا مما لا كلام فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۲۵۱

[...]

انما الكلام فى الموارد المشكوك فيها التى لم يدل دليل خاص على جريان النيابة فيها كالنكاح و الطلاق و ما شاكل، و لا على عدم جريانها فيها كالواجبات من الصلاة و الصيام و غيرهما، فعن المشهور: ان الاصل صحة النيابة، و لذا استقر بناء الفقهاء على طلب الدليل على عدم الصحة و اعتبار المباشرة فى موارد الشك.

و قد استدل لذلك: باصالة عدم اشتراط المباشرة، و بالاخبار المتقدمة الدالة على عدم انعزال الوكيل الا باعلامه بالعزل، اذ مقتضى اطلاقها صحة الوكالة فى كل امر، لاحظ قوله (عليه السلام): من وكّل رجلا على امضاء امر من الأمور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج عنها.

و بعموم قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» بدعوى شموله للوكالة.

و معاملاته على ما مر فى كتاب الحجر.

لكن يتوجه على الأصل ان البناء على الصحة يتوقف على عموم يدل عليها، و أصالة عدم الاشتراط لا تكفى و لا يثبت بها العموم، بل الأصل هو عدم ترتب الاثر على فعل الغير، و على الاخبار انها فى مقام بيان حكم آخر، فلا اطلاق لها من جهة صحة الوكالة فى كل امر من الامور، و على عموم الآية انها دليل اللزوم لا الصحة، اضف اليه ان التمسك بها على فرض دلالتها على الصحة ايضا تمسك بالعام فى الشبهة المصداقية، اذ لا ريب فى انه خرج عنه ما يعتبر فيه المباشرة، فمع الشك فى اشتراطها لا يصح التمسك بالعموم.

فالحق انه فى ما تعلق به التكليف اعم من الوجوب و الاستحباب مقتضى اطلاق دليله اعتبار المباشرة- كما حقق فى محله- و أما فى غير ذلك من الموارد كباب

---

(۱) المائدة آية ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۲۵۲

و لا يتعدى الوكيل المأذون

العقود و الإيقاعات فيمكن البناء على عدم اعتبار المباشرة بوجهين: احدهما: التمسك باطلاق دليل الوكالة المقامى، بتقريب: ان الشارع الأقدس شرّع الوكالة و لم يبين ما تصح فيه و ما لا تصح، فيستكشف ايكاله ذلك الى العرف، و من المعلوم انه لا يشترط المباشرة عند العقلاء فى شيء من العقود و الايقاعات، فتصح الوكالة فيها شرعا.

ثانيهما: اطلاق ادلة العقود و الايقاعات، اذ لا تدل ادلتها الاعلى اعتبار انتساب العقد او الايقاع الى من يكون موضوع الاثر المترقب منه، و من الواضح انه باذن الموكل ينتسب العقد او الايقاع اليه.

و بعبارة اخرى: ان ظاهر الادلة و ان كان اعتبار استناد عناوين العقود و الايقاعات الى الموكل، الا انه لما كان هى اسامى للمسببات لا الأسباب، و المسببات تستند اليه بالاذن، و ان كان السبب غير منتسب اليه و مستندا الى فاعله بالمباشرة، فمقتضى اطلاق تلك الادلة صحة الوكالة و النيابة فى الجميع الا ما خرج بالدليل.

و یمکن ان یستدل: بالسیرة العقلائیة، بل و المتشرعیة ایضا علی ذلک.

و بما ذکرناه یظهر الحال فی جمیع الموارد المشکوک فیها کما لا یخفی.

[المقام الثالث] عدم جواز تعدی الوکیل المأذون

الثالث: فی بیان وظیفة الوکیل بالنسبة الی العمل بما وکل فیه، و فیه مسائل:

۱- لا یجوز ان یتعدی الوکیل المأذون فیه من حیث الجنس و النوع و الشخص و الوصف و القدر و العین و الذمة و النقد و النسیئة و نوع المعاملة و الزمان و المکان و ما شاکل، و لو خالف توقف علی الاجازة فیما یقبلها و بطل فیما لا یقبلها، و استثنی من ذلک ما لو علم عرفا کون التعیین من باب المثال، کما لو قال: بعه بثمن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۵۳

الا فی تخصیص السوق

کذا، و علم ان لا غرض له فی خصوص ذلک المقدار، و انما الغرض فی عدم الأقل، فیجوز بیعه بالأزید. هذا کله مما لا کلام فیه.

انما الکلام فی الاستثناء المذکور فی المتن، قال: الا فی تخصیص السوق فان معنی ذلک صحة معاملة حینئذ لو باعه فی سوق آخر، مع ان جماعة حکموا بالضمان.

وجه الاشکال: ان الحکم بالضمان یتم مع عدم الاذن، و الصحة انما تکون فی صورة الاذن، فکیف یجتمع الحکم بالصحة مع الحکم بالضمان.

و قد دفع فی الریاض ذلک بان الاذن المفهوم غایته الدلالة علی صحة المعاملة خاصة دون نقل العین عن مواردها المعینة، و لا تلازم بینهما بالبدیهة، فان الاذن المفهوم لیس الا من حیث الاولویة، و لا تحصل الا حین جریان المعاملة لا قبله، اذ منشأ الاولویة لیس الا زیادة الثمن عما عینه، و هی قبل المعاملة غیر حاصلة، و حینئذ فتکون الید عادیة علیها ضمان ما اخذته.

و فیه: ان الاذن فی الشیء اذن فی مقدماته، و لذا یحکم بعدم الضمان فیما لو وکله فی بیعه فی ای سوق شاء، مع ان هذا البرهان یقتضی الضمان فیه، فانه لم یأذن له فی نقله الی السوق، و انما المأذون هو البیع فی السوق، و الحل ما اشرنا الیه من انه لو سلم شمول الاذن له لا محالة یکون ذلک اذنا فی مقدماته، و لا أقل من عدم کون یده فی طریق نقله الی السوق لیباع فیه یدا عادیة مشمولة للحدیث «۱».

و عن المصنف ره فی التذکرة: التفصیل بین کون المحل المعین سوقا فعدل الی سوق آخر فحکم بعدم الضمان، و بین کونه بلدة معینة فعدل عنها الی بلدة اخری فحکم الضمان مع الصحة لو نقله الیها و اجری المعاملة علیه فیها.

---

(۱) سنن بیهقی ج ۶ ص ۹۰ کنز العمال ج ۵ ص ۲۵۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۵۴

و لو عمم التصرف صح

و اورد علیه سؤال وجه الفرق بینهما، و یمکن ان یقال: ان نظره الشریف الی انه مع تعیین سوق خاص یکون ذلک بحسب الغالب من باب المثال، فیستفاد الاذن فی المعاملة فی سوق آخر، و الاذن فی الشیء اذن فی مقدماته، فلا ضمان علیه لو تلف، و أما مع تعیین البلدة فبحسب المتفاهم العرفی یعلم انه لا نظر له الی بلدة خاصة، انما عینها حفظا للمال عن التلف فی السفر، فیستفاد الاذن منه فی

المعاملـة فی بلـد آخر علی تقـدیر لا ـ مطلقا، و هو وصول المال سالما تلک البلـدة، فالنقل الیها لیس ماذونا فیه، و المعاملـة ماذون فیها علی تقدیر النقل. فتدبر فانه دقیق.

و یمکن ان یکون نظر من جمع بین الحکمین فی السوق ایضا الی ما ذکرناه.

۲- و لـو عمم التصـرف کمـا اذا وکله فی کـل قلیـل و کـثیر ممـا له فعله صـح وفاقـا للشـیخین و الحلی و القاضـی و الـدیلمی و عـامهٔ المتاخرین عدا قلیل منهم لإطلاق الأدلهٔ کما مر.

و عن الخلاف و الشرائع و فخر المحققین: عدم الصـحهٔ، لأن فیه غرراً عظیما، لأنه ربما الزمه بالعقود ما لا یمکنه الوفاء او ما یؤدی الی ذهاب ماله کأن یزوجه باربع حرائر ثمّ یطلقهن قبل الـدخول، فیلزمه نصف مهورهن، ثمّ یزوجه باربع اخر و هکـذا. و ینـدفع ذلک بما اتفقت کلماتهم علیه من انه یشترط فی صـحهٔ تصـرفات الوکیل ان تکون مع المصـلحهٔ فلا اشکال فی انه یمضی تصرفاته حینئذ الا فی الاقـرار کمـا عن الأـکثر، امـا لأنه لا تـدخله النیابـهٔ لاختصاص حکمه بالمتکلم اذا انبأ عن نفسه لظهور قوله صلّی اللّه علیه و آله: اقرار العقلاء علی انفسهم جائز «۱».

و بعبارهٔ اخری: هو من مقولهٔ اللفظ و المبرز لا من مقولهٔ المعنی، فاقرار الوکیل

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب کتاب الاقرار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۵۵

مع المصـلحهٔ الا فی الاقرار و الاطلاق یقتضـی البیع حالا بثمن المثل بنقد البلد و ابتیاع الصـحیح و تسلیم المبیع فی البیع و تسلیم الثمن فی الشراء

غیر اقرار الموکل، و دلیل الجواز مختص باقرار الانسان نفسه، او لأنه خلاف المصلحهٔ المشترطهٔ فی تعمیم الوکالهٔ.

۳- لو اطلق التصـرف- ای لم یقیـده بقید و لا عممه کما لو اطلق البیع و قال: وکّلتک فی البیع و لم یعین ثمنا و لا نقدا و لا حلولا و لا صحیحا- فالمشهور بین الأصحاب لزوم رعایهٔ ما ینصرف الیه الاطلاق و لذا قالوا: و الإطلاق یقتضی البیع حالا بثمن المثل بنقد البلد و ابتیاع الصحیح فلو باع باقل من ثمن المثل بما لا یتسامح فیه وقف علی الاجازهٔ، و کذا لو باع نسیئهٔ مع امکان النقد وقف علی الاجازهٔ، الا اذا کانت المصـلحهٔ فی النسیئهٔ، و کـذا الحال فی البیع بغیر نقـد البلد و فی شـراء المعیب. نعم اذا کان العیب خفیا فی یصح البیع و یکون للموکـل خیار العیب، اذ المأذون فیه هو المعاملـهٔ علی النحو المتعارف، فیکون الشـراء من الوکیل غیر مخالف لمقتضـی الوکالهٔ فتصح. غایهٔ الامر یثبت الخیار للموکل بمقتضی دلیله، و ربما یکون الشراء بغیر ثمن المثل ایضا من هذا القبیل.

و بالجملهٔ: المناط کون المعاملهٔ علی المتعارف او خلافه، ففی الأول تصح مع الخیار بخلاف الثانی.

۴- المشـهور بین الأصحاب: ان اطلاق التوکیل فی البیع و الشراء یقتضی تسلیم المبیع فی البیع و تسلیم الثمن فی الشراء لأن الوکیل هو المملک فیجب علیه تسلیم ما ملکه، و فی ملحقات العروهٔ: انه لا وجه له و محل منع.

اقول: یمکن توجیه کلام المشـهور بوجهین: احـدهما: انه اذا تحقق البیع باذن الموکل فقـد انتقل مال الموکل الی طرف المعاملـهٔ، فما فی ید الوکیل لیس للموکل بل للطرف، و یجب رد المال الی صاحبه، فان قیل: فعلی هذا لو اشتراط علیه عدم التسلیم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۵۶

و الرد بالعیب و لا یقتضی وکالهٔ الحکومهٔ القبض

بطـل الشـرط، قلنـا: انه لو اشترط علیه ذلـک لا ـبـد و ان یعامـل علیه مع الطرف مع هـذا الشـرط، و علیه فلا یجب التسـلیم بل لا یجوز

بمقتضى الشرط.

ثانيهما: ان بناء المعاملين على تسليم المبيع و الثمن، فالاذن فى البيع بمقتضى الظهور العرفى اذن فى التسليم، فما افادوه متين لا إشكال فيه.

۵- قالوا: ان اطلاق التوكيل- فى البيع و الشراء يقتضى جواز الرد بالعيب و الظاهر ان مرادهم ما لو كان وكيلا فى التصرف من غير ان يكون مستقلا و وكيلا مفوضا، و لم يكن فى اجراء الصيغة، و الا فلا اشكال فى ان له ذلك مع الاستقلال، و انه ليس له لو كان وكيلا فى اجراء الصيغة خاصة، فمرادهم صورة اطلاق الوكالة دون الوكالة المطلقة بمعنى جعل الامر بيده مطلقا. و تمام الكلام فى ذلك و فى سائر الخيارات فى مبحث الخيارات من كتاب البيع، فراجع.

۶- المعروف بينهم: ان اطلاق الوكالة فى الشراء لا يقتضى الاذن بقبض المبيع، كما ان اطلاقها فى البيع لا يقتضى الاذن بقبض الثمن، و عللوه بانه قد لا يستأمن على المبيع و الثمن من يستامن على البيع و الشراء، و هو حسن، الا انه لا بد و ان يقيّد بما اذا لم تدل القرائن على الاذن فى القبض، و الا فهو ماذون فيه كما لو وكّله فى شراء عين من مكان بعيد يخاف مع عدم قبض الوكيل ذهابها، او وكّله فى البيع فى موضع يضيع الثمن بترك قبضه كسوق غائب عن الموكل.

۷- اذا وكّله فى المرافعة لاثبات حق ليس له قبضه بعد اثباته الا- مع القرينة على اذنه فى ذلك ايضا و ذلك لأنه لا يقتضى وكالة الحكومة الاذن فى القبض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۲۵۷

و يشترط اهلية التصرف فيهما

اعتبار اهلية التصرف فى الموكل و الوكيل

المقام الرابع: فى بيان ما يعتبر فى الموكل و الوكيل

اشارة

، و فيه مسائل:

[اعتبار اهلية التصرف فى الموكل و الوكيل]

الاولى: يشترط اهلية التصرف فيهما بلا خلاف فيه فى الجملة. و تنقيح القول فى طى فروع:

۱- يشترط فيهما البلوغ، فلا يصح توكيل الصبى و لا وكالته، اما الأول: فلما دل على رفع القلم عن الصبى و عدم جواز امره «۱»، مع انه لا يجوز تصرفه بنفسه فيما يوكل فيه، و قد مر اعتبار ذلك فى الوكالة. نعم يصح توكيله باذن الولى كسائر تصرفاته و معاملاته على ما مرّ فى كتاب الحجر.

و ربما يستثنى من ذلك ما لو وكّل البالغ عشر سنين فيما له ان يتصرف فيه كالوصية للأرحام، بل فى مطلق المعروف و الصدقة و الطلاق، بدعوى انه اذا جازت تلكم الامور له يجوز له التوكيل فيها ايضا لما عرفت من انه الضابط لما يجوز فيه التوكيل.

و فيه: ان مدرك اعتبار البلوغ لو كان هو الوجه الثانى خاصة كان ما افيد تاما، و لو كان هو الوجه الأول ايضا فلا يتم، لان مقتضى

إطلاق تلکم الأخبار کون غیر البالغ ممنوعا من جمیع التصرفات و المعاملات الا مع اذن الولی و من جملتها التوکیل، فجواز تلکم الامور ان ثبت لا یستلزم جواز توکیله کما لا یخفی.

و أما الثانی: و هو عدم صحة ان یکون الصبی وکیلا فی التصرفات: فلا اشکال

(۱) راجع ص ۹۵ و ۹۶

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۵۸

[...]

و لا کلام فیه بالنسبة الی الوکالة المستقلة بان یکون وکیلا مستقلا فی التصرف لعموم ما دل علی عدم جواز امر الصبی و رفع القلم عنه، انما الکلام فی انه هل یصح ان یوکل الصبی عبارة فی خصوص اجراء الصیغة ام لا؟ و منشأ الوجهین: ان ادلة الحجر هل تدل علی سلب عبارة الصبی، ام لا تدل علی ذلک، فعلی الأول لا یصح، و علی الثانی یصح و قد مر تفصیل القول فی ذلک فی کتاب الحجر و عرفت انها لا تدل علی ذلک، و انه تصح معاملاته مع اذن الولی، و یصح تصدیة لاجراء الصیغة حیث لا یعد ذلک امر الصبی، و لا یشمله حدیث رفع القلم، و یشعر بالصحة- بل یدل علیها- خبر ابراهیم ابی یحیی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): تزوج رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله ام سلمة زوجها اباه عمر بن ابی سلمة و هو صغیر لم یبلغ الحلم) «۱».

۲- یعتبر فیهما العقل، فلا یصح توکیل المجنون و لو ادواریا فی حال جنونه لحدیث رفع القلم عنه «۲»، و لأنه لا یجوز تصرفه بنفسه فیما یوکل فیه کما مر، فلا یصح توکیله، و قد مران المشهور بین الأصحاب بطلان الوکالة بعروض الجنون علی الموکل، و لکن عرفت ضعفه، فهو ای العقل شرط فی الابتداء دون الاستدامة، و لا یصح ان یوکل المجنون فی المعاملات لحدیث الرفع، و فی صحة اجرائه الصیغة مع احراز کونه قاصدا غیر لاغ، و عدمها الوجهان المتقدمان فی الصبی.

۳- یعتبر فی الموکل عدم السفه اذا کان التوکیل فیما یتعلق بمال نفسه لما عرفت فی کتاب الحجر ان السفیه ممنوع عن التصرف المالی للآیة الکریمة) «۳» و جملة

(۱) الوسائل باب ۱۶ من ابواب عقد النکاح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من ابواب القصاص فی النفس حدیث ۲.

(۳) النساء آیة ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۵۹

[...]

من النصوص «۱»، فلا یصح توکیله، لان ذلک ضابط ما لا یصح فیه التوکیل کما مر، نعم یصح توکیله فیما له التصرف فیه، و کذا یجوز وکالته لاختصاص دلیل المنع بالتصرف فی مال نفسه. و بذلک یظهر حال توکیل المفلس و وکالته، فانه یجری فیهما ما ذکرناه فی السفیه.

حکم اکراه الوکیل و الموکل

۴- المعروف بین الأصحاب عدم صحة توکیل المکره و لا وکالته، اما الأول: فلا اشکال فیه لحدیث رفع ما استکرهوا علیه «۲»، فلو اکره المالک علی التوکیل فی بیع ماله، او الزوج فی طلاق زوجته او ما شاکل بطلت الوکالة، فیقع البیع او الطلاق فضولیا.

و علی هذا فان کان مورد الوکالة ایقاعا دون العقد کما فی الإکراه علی الطلاق، فان اجاز الطلاق بعد ذلک فقد اتفقوا علی عدم صحته لعدم جریان الفضولیة فیه، و لکن ان اجاز بعد رفع الاکراه التوکیل فهل یصح الطلاق ام لا؟ وجها، و الحق ان یقال: ان کان معقد الاجماع عدم صحة الطلاق الذی تعلق به الاجازة ففی المقام بما ان الاجازة تعلقت بالوکالة دون الطلاق یصح الطلاق، و ان کان المعقد ان الطلاق لا یصح ان یکون معلقا علی الاجازة کما هو الظاهر منه فلا یصح فی المقام، فان صحة الطلاق موقوفة علی صحة الوکالة المتوقفة علی الاجازة، و المتوقف علی متوقف علی

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب کتاب الحجر.

(۲) الوسائل باب ۵۶ من ابواب جهاد النفس و باب ۱۲ و ۱۶ من ابواب الایمان.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۶۰

]...[

شیء متوقف علیه فتکون صحة الطلاق موقوفة علی الاجازة فلا یصح، فالأظهر عدم صحته تعلقت الاجازة بالطلاق او الوکالة.

و أما الثانی: فتارة یکره الوکیل علی قبول الوکالة، و اخری یکره علی التصرف المعاملی الذی وکل فیه. اما فی الأول: فمقتضی حدیث رفع الاکراه عدم صحة الوکالة، لکنه ان رضی بعد ذلک بها و قبلها صحت.

و أما فی الثانی: فقد یکون المکره هو المالک، کما لو قال المالک للوکیل: بع داری او طلاق زوجتی، و قد یکون الاکراه من الاجنبی کما لو اکره الوکیل علی بیع دار موکله او طلاق زوجة موکله، فقد ذهب جماعة منهم الشیخ الأعظم ره الی الصحة فی الفرعین، و آخرون الی البطلان فیهما، و اختار المحقق النائینی الصحة فی الفرع الأول و البطلان فی الثانی.

و قد استدل للبطلان فیهما بوجوه عمدتها وجهان:

الأول: ان مقتضی حدیث رفع الاکراه رفع اثر العقد.

و فیه: ان لفعل الوکیل جهتین: احداهما: جهة العقدیة، ثانیتهما: جهة قیامة بالوکیل، و الاکراه لا یؤثر فی فقد عقد الوکیل لشیء من الامور المعتبرة فیه من الجهة الاولی من العربیة و نحوها بعد فرض کونه مستجمعا لها. و الجهة الثانیة غیر دخیلة فی ترتب الأثر و حصول النقل و الانتقال لکون الوکیل أجنبیا عن المال، بل عقده انما یؤثر من حیث انتسابه الی المالک الموکل، و المروض عدم کونه مکرها فیما هو موضوع الأثر، و لم یتعلق الاکراه به و ما تعلق الاکراه به لا أثر له.

الثانی: ان القصد الی المعنی شرط فی صحة العقد، و مع الشک فی ذلک لا أصل یحرز به کون المکره قاصدا له، إذ اصالة القصد الجاریة فی افعال العقلاء انما هی فی الافعال الاختیاریة دون المکره علیها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۶۱

و لا یوکل الوکیل بغیر اذن و للحاکم التوکیل عن السفهاء و البله

و فیه: اولا: ان الکلام انما هو بعد احراز القصد.

و ثانیا: ان اصالة القصد انما هی فی مطلق الافعال الاختیاریة فی مقابل الاضطراریة کحرکة ید المرتعش.

و استدل للبطلان فی الفرع الثانی: بان المکره اذا کان غیر المالک فغایة ما هناک رضا المالک بالعقد، و مجرد الرضا لا یصحح

الاستناد، کما ان الکراهة الباطنیة لیست ردا.

و فیه: مضافاً الی ما مر من کفایته، ان محل الکلام هو کون العاقد وکیلا، و فعل الوکیل یستند الی الموکل من جهة الوکالة. فالأظهر هی الصحة فی الفرعین.

الثانیة: قالوا: (و) یشترط (الحریة و لو توکل العبد او وکل باذن مولاه صح).

الثالثة:

و لا یوکل الوکیل بغیر اذن

له فی التوکیل صریحا و لو بالتعمیم، کاصنع ما شئت، او فحوی کاتساع متعلقها، بحیث تدل القرائن علی الاذن فیه، او عجزه عن مباشرته. و ان لم یکن متسعا مع علم الموکل بالعجز او ترفع الوکیل عما و کل فیه عادة فان توکیله حینئذ یدل بالفحوی علی الاذن له فی توکیل الغیر مع علم الموکل بترفعه عن مثله.

ثمّ انه فی موارد جواز التوکیل هل یکون الوکیل الثانی وکیلا عن الأول او عن الموکل، و تظهر الثمرة فی انه علی الأول لیس للموکل عزله و للوکیل ذلک، و ینعکس علی الثانی. الظاهر هو الأول، و لا أقل من الاطلاق، و ان للوکیل ان یوکله عن نفسه او عن موکله.

و لکن للولی و للحاکم التوکیل عن الصبی و المجنون و السفهاء و البله بلا خلاف فی ذلک، بل علیه الاجماع عن التذکرة و الأردبیلی، و هو الحجة فیه مضافا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۶۲

و یستحب لذوات المروات و لا یتوکل الذمی علی المسلم

الی اطلاقات الادلة، فلکل منهما المباشرة بنفسه فکذلک بغیره.

[استحباب التوکیل فی المنازعة لذوی المروات]

الرابعة: و یستحب لذوی المروات التوکیل فی المنازعة و ان لا یتولوها بانفسهم، کما هو المشهور، بل فی الریاض: بلا خلاف فی ظاهر الأصحاب.

و استدلوا له: بما رووا فی کتبهم الاستدلالیة ان علیا (علیه السلام) وکّل عقیلا فی خصومة قال: ان للخصومة قحما و ان الشیطان لیحضرها و انی لاکره ان احضرها «۱». و القحم بالضم المهلکة، و ضعف سنده لا یضره بعد استناد الأصحاب الیه و کون الحکم استحبابیا، و لکن عموم التعلیل یقتضی عموم الحکم لغیر ذوی المروات ایضا، و لم یلتزم به الأصحاب.

و عن بعضهم التأمل فی الحکم لتحاکم النبی صلّی اللّه علیه و آله مع صاحب الناقة «۲»، و تحاکم الوصی (علیه السلام) مع من رأی درع طلحة عنده «۳»، و تحاکم علی بن الحسین (علیه السلام) مع زوجته الشیبانیة، فکیف تولوا سادات الأنام المنازعة مع کراهتها الا ان احتمال الدواعی و الضرورات فی مباشرتهم قائم، فلا ترفع الید من دلیل استحباب التوکیل.

وکالة الکافر عن المسلم

الخامسهٔ: المشهور بین الأصحاب: انه لا یجوز وکالهٔ الکافر عن المسلم و لا یتوکل الذمی علی المسلم باستیفاء حق له علیه، بل علیه الاجماع فی محکی

---

(۱) المبسوط اول کتاب الوکالهٔ و المستدرک باب ۲۰ من ابواب کتاب الاجارهٔ حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من ابواب کیفیهٔ الحکم.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من ابواب کیفیهٔ الحکم حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۶۳

و لا یضمن الوکیل الا بتعد و لا تبطل وکالته به

التذکرهٔ و غیرها.

و قد استدلوا له بالآیهٔ الشریفهٔ وَ لَنْ یَجْعَلَ اللّهُ لِلْکافِرِینَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ سَبِیلًا «۱».

و فیه: اولا: ان ظاهر الآیهٔ بقرینهٔ ما قبلها نفی الجعل فی الآخرهٔ.

و ثانیاً: انه قد ورد فی خبر الهروی عن الامام الرضا (علیه السلام): ان المراد من الآیهٔ نفی سبیل الحجهٔ «۲».

و ثالثا: ان السبیل ظاهره السلطنهٔ، و الوکیل لا سلطنهٔ له علی الموکل لو لم یکن بالعکس، فالانصاف انه لا دلیل له سوی الاجماع و ان لم یتم فالأظهر هو الجواز.

و علی القول بالمنع المتیقن منه الحرمهٔ التکلیفیهٔ دون بطلان الوکالهٔ، و ایضا المتیقن منه ما لو توقف استیفاء الحق منه علی المرافعهٔ کی یمکن دعوی صدق السلطنهٔ و القهر علیه، و أما مجرد استیفاء الحق منه او له فلا یکون مشمولا لدلیل المنع.

ثمّ ان القائلین بالمنع اختلفوا فی وکالهٔ المسلم، عن الکافر علی المسلم، فعن جماعهٔ: المنع عنها، و نسب الی اکثر القدماء، و عامهٔ المتاخرین الکراههٔ، و قد ادعی علی کل من القولین الاجماع، و لا مدرک لهم سوی الآیهٔ الکریمهٔ و قد عرفت حالها، و لکن للاجماع علی المرجوحیهٔ لا بأس بالالتزام بها و المتیقن الکراههٔ، و اما فی باقی الصور المتصورهٔ فی المقام فالاظهر هو الجواز بلا کراههٔ.

السادسهٔ: و لا یضمن الوکیل الا بتعد او تفریط اجماعا، لأنه امین، و قد مر أن الأمین لا یضمن الا مع التعدی او التفریط.

و لا تبطل وکالته به ای بالتعدی او التفریط، لان مبطلیته لها تحتاج الی

---

(۱) النساء آیهٔ ۱۴۱.

(۲) آیات الاحکام للعلامهٔ الجزائری عن عیون الأخبار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۶۴

و القول قوله مع الیمین و عدم البینهٔ فی عدمه و فی العزل و العلم به

دلیل مفقود، و الأصل و کذا العمومات تقتضی العدم. و لو تعدی ثمّ عاد نفذ تصرفه بمقتضی الوکالهٔ، فهل یبقی ضمانه ام لا؟ المشهور بین الأصحاب و هو الأول، و الأظهر هو الثانی اذ دلیل الضمان مختص بحال التعدی، و فی تلک الحال خرجت یده عن کونها امانیهٔ و حکم بکونها مضمنهٔ لحدیث علی الید، و المفروض عوده الی الحالهٔ الاولی، فیکون المقام من مصادیق المسألهٔ المعروفهٔ، و هی انه لو خرج فرد عن تحت العام فی زمان، ثمّ شک بعد مضی ذلک الزمان فی بقاء حکم الخاص او عود حکم العام هل یتمسک بعموم العام او یستصحب حکم الخاص، و حیث ان المختار هو الرجوع الی عموم العام مطلقا فیرجع فی المقام إلی ما دل

على عدم ضمان الأمين.

اختلاف الموكل و الوكيل

المقام الخامس: فى جملة مسائل اختلاف الموكل و الوكيل

و احكامها تذكر فى ضمن فروع:

۱- و لو اختلفا فى التعدى أو التفريط فادعاه الموكل و انكره الوكيل ف القول قوله مع اليمين و عدم البينة فى عدمه لان الوكيل امين و لا يتهم من ائتمن، و دعوى التفريط او التعدى اتهام.

و كذا لو اختلفا فى العزل و فى العلم به بلا- خلاف، بل عليه الاجماع فى محكى الغنية، لأصالة عدمه، و للخبر فى الثانى فى امرأة وكّلت اخاها ليزوجها ثمّ عزلته بمحضر الشهود و ادعت اعلامه بالعزل و انكره الأخ فاتيا امير المؤمنين (عليه السلام) فطلب منها الشهود فاتت بالشهود الذين عزلته بمحضرهم فشهدوا على

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۲۶۵

و التلف و التصرف و فى الرد قولان و القول قول مكر الوكالة

العزل دون الاعلام فلم يقبله و امضى تزويج الأخ و احلفه «۱». و الخبر طويل.

و كذا لو اختلفا فى التلف و التصرف كما هو المشهور، بل عليه الاجماع فى الأول، لأنه امين لا يتهم، و لان اليمين على المنكر.

۲- و لو اختلفا فى الرد بان ادعاه الوكيل و انكره الموكل ف قولان: احدهما: ان القول قول الموكل مع يمينه، ذهب اليه الحلى و المحقق و المصنف و ولده و الشهيدان.

ثانيهما: ان القول قول الوكيل ان كان وكالته بجعل، نسب الى المشهور.

و الحق ان يقال: انه كما يقبل قول الوكيل فى التلف كذلك يقبل قوله فى الرد، اذ لا وجه لقبوله فى التلف سوى ان عدم تصديقه فى دعوى التلف يندرج تحت عنوان اتهام المؤتمن، و قد نهينا عن اتهامه. و كذا يقال فى دعوى الرد، فان عدم تصديقه فيه يندرج تحت عنوان اتهام المؤتمن.

و دعوى ان المنهى عنه هو اتهام المؤتمن بالتّأمين العقدى فيختص بالوديعة، لا وجه لها، سيما و قد ورد ان صاحب العارية مؤتمن و صاحب البضاعة مؤتمن «۲».

فالأظهر هو قبول قوله مع يمينه، و لا فرق فى ذلك بين كون الاختلاف فى الرد و الوكالة باقية او بعد انقضائها، لان العين بعد انقضائها بيد الوكيل امانة مالكية الى ان يردها اليه. و بذلك يظهر ما فى كلمات القوم.

۳- و لو اختلفا فى اصل الوكالة ف القول قول منكر الوكالة مع الحلف، سواء كان هو المالك كما اذا تصرف فى ماله بدعوى الوكالة فأنكر توكيله او المدعى

---

(۱) الوسائل باب ۲ من كتاب الوكالة حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱ من العارية حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۲۶۶

و قول الموكل لو ادعى الوكيل الاذن فى البيع بثمن معين فان وجدت العين استعيدت و ان فقدت او تعذرت فالمثل او القيمة ان لم يكن مثليا و لو زوجه فأنكر الموكل حلف و على الوكيل المهر و قيل نصفه

علیه الوکالـة، کما اذا اشتری شـیئا فادعی واحد انه اشتراه بوکالته عنه و انه له و انکر المشتری و قال: اشتریته لنفسـی و الوجه فی تقدم قول المنکر عموم ما دل علی ان الیمین علی المنکر.

۴- و یقدم قول الموکل لو ادعی الوکیل الاذن فی البیع بثمن معین عند الماتن و غیره لأصالة عدم الاذن، و یشـکل بان الوکیل امین لا یتهم فلو قیل بتقدیم قول الوکیل کان اوجه کما مر و علی ما قالوه فان وجدت العین استعیدت و ان فقدت او تعذرت فالمثل او القیمة ان لم یکن مثلیا.

۵- و لو زوجه امرأة مطلقا او مـدعیا وکالته علی تزویجها فأنکر الموکل الوکالـة یقـدم قوله ان حلف و للمرأة ان تتزوج مع عدم علمها بصدق مدعی الوکالة.

و اختلفوا فی ثبوت المهر لها و عدمه علی اقوال:

۱- ان علی الوکیل المهر کملا کما عن النهایة و القاضی و قواه الحلی.

۲- ما نقله المصنف ره قال: و قیل نصفه نسب ذلک الی المشهور.

۳- ما عن جماعة و هو عدم ثبوت المهر.

و اسـتدل للأول: بان المهر یجب بالعقد کملا، و لا ینتصف الا بالطلاق المفقود فی المقام و قد فوته الوکیل علیها بتقصیره فی الاشهاد فیضمنه، و ایضا انه اقر باخراج بضعها عن ملکها بعوض لم یسلم الیها و کان علیه الضمان.

و لکن یتوجه علی الأـول: ان المهر: ان المهر یجب علی الزوج لا علی الوکیل، فان ثبت علیه و فوته الوکیل ضـمن علی اشـکال فی ان التفویت موجب للضمان او الضمان مختص بالاتلاف، و حیث انه لا یثبت علیه فلا تفویت ایضا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۶۷

[...]

و یتوجه علی الثانی: انه اقر بإخراج بضعها عن ملکها بعوض فی ذمة الزوج لا فی ذمة نفسه، فلا تشمله ادلة الاقرار.

فالصـحیح ان یسـتدل له: بخبر محمد بن مسلم عن مولانا الباقر (علیه السلام) عن رجل زوجته امه و هو غائب قال: النکاح جائز ان شاء المتزوج قبل و ان شاء ترک. فان ترک المتزوج تزویجه فالمهر لازم لامه «۱». بناء علی تنزیله علی دعوی الوکالة.

الا انه یجب حمله علی ارادة النصف جمعا بینه و بین صـحیح ابی عبیدة عن الامام الصادق (علیه السلام) فی رجل امر رجلا ان یزوجه امرأة من اهـل البصـرة من بنی تمیم فزوجه امرأة من اهـل الکوفـة من بنی تمیم قـال (علیه السـلام): خالف امره و علی المامور نصـف الصـداق لاهـل المرأة و لاـ عـدة علیها و لا میراث بینهما، فقال بعض من حضـر: فان امره ان یزوجه امرأة و لم یسم ارضا و لا قبیلـة ثمّ جحد الأمران یکون امره بذلک بعد ما زوجه فقال (علیه السـلام): ان کان للمأمور بینة انه کان امره ان یزوجه کان الصداق علی الامر، و ان لم یکن له بینـة کـان الصـداق علی المامور لاهل المرأة و لا میراث بینهما و لا عـدة علیها و لها نصف الصـداق ان کان فرض لها صداقا «۲».

و خبر عمر بن حنظلة عنه (علیه السـلام) فی رجل قال لآخر: اخطب لی فلانة فما فعلت من شـیء مما قاولت من صداق او ضـمنت من شیء او شـرطت فذلک لی رضا و هو لازم لی، و لم یشهد علی ذلک، فذهب فخطب له و بذل عنه الصداق و غیر ذلک مما طالبوه و سالوه، فلما رجع الیه أنکر ذلک کله قال (علیه السلام): یغرم لها نصف الصداق عنه، و ذلک انه هو الذی ضیع حقها فلما لم یشهد لها علیه بذلک الذی قال له

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۶۸

و یجب علی الموکل طلاقها مع کذبه

حل لهـا ان تتزوج و لاـ یحـل للأول فیمـا بینه و بین اللّه عز و جـل الاـ ان یطلقهـا، لأن اللّه تعالی یقول فَإِمْسٰاکٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِیحٌ بِإِحْسٰانٍ فـان لم یفعـل فـانه مـا ثوم فیما بینه و بین اللّه عز و جل، و کان الحکم الظاهر حکم الاسـلام، و قـد اباح اللّه عز و جل لها ان تتزوج «۱».

و المناقشة فیهما بمخالفتهما للقواعد، لأنه مع بطلان النکاح ظاهرا لا وجه لثبوت المهر فی غیر محلها، کما ان دعوی ان صحیح الحذّاء یدل علی ثبوت مهر و نصف، مندفعة بان الظاهر کون قوله (علیه السلام) و لها نصف الصداق. بیانا لما أجمله بقوله کان الصداق علی المامور لأهل المرأة و به یعلم ان المراد بالأهل هی المرأة.

و أما القول الثالث: فهو و ان کان موافقا للقاعدة الا انه لا یصار الیه مع النص الصحیح المعمول به، فخیر الأقوال اوسطها.

و ذیل خبر عمر بن حنظلة یدل علی انه یجب علی الموکل طلاقها مع کذبه و یصح ان یقول: ان کانت زوجتی فهی طالق.

و هـل یجب علیه ان یسوق إلیها نصف المهر کما عن المصـنف ره و ولـده و الشـهید و المحقق الثانیین المیل الیه، ام لا یجب؟ وجها: مقتضـی القاعدة و ان کان هو الوجوب الا ان الخبرین یدلان علی عدم وجوبه، سـیما الثانی منهما، حیث حکم (علیه السـلام) بوجوب ان یطلقها خاصة. فالأظهر عدم الوجوب.

و لو علمت المرأة بصـدقه فی دعوی الوکالـة، فقـد یقـال: انه لیس لهـا ان تتزوج مـا لم یطلقهـا، و حینئـذ ان امتنع من الطلاـق فهل لها الفسخ، او یجبر الحاکم الشرعی

---

(۱) الوسائل باب ۳ من کتاب الوکالة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۶۹

و لو وکل اثنین لم یکن لأحدهما الانفراد بالتصرف الا ان یأذن لهما و لا تثبت الا بشاهدین

الزوج علی الطلاـق، او یطلق عنه، ام یجب علیهـا الصبر الی موت ذلـک الرجـل؟ وجوه، و لکن مقتضـی اطلاـق الاخبار جواز التزویج مطلقا.

و هل لها ان تاخـذ نصف المهر من الوکیل لو ساق الیها الزوج نصف المهر بعـد الطلاق؟ الظاهر ذلک بعـد ما عرفت من عـدم وجوبه علی الزوج. نعم لو قلنا بوجوبه علیه و اخذته لیس لها ان تاخذ من الوکیل للتعلیل فی خبر ابن حنظلة الذی یخصص کما یعمم.

بیان ما تثبت به الوکالة

المقام السادس: فی بیان جملة من احکام الوکالة

غیر مـا مر و فیه مسائـل الاولی لو وکل اثنین بان جعل وکالـة واحـد لهما لم یکن لأحـدهما التصـرف الا ان یأذن لهما بلا خلاف و لا إشـکال کما هو واضـح. الثانیـة: فیما تثبت به الوکالـة، فتارة لا یکون هناک منازعة و خصومة و یدعی الوکالة مدع من دون ان ینکره احـد، و اخری یکون فی مقـام المخاصـمة. امـا فی الصورة الاـولی: فتثبت بکل ما تثبت به سائر الموضوعات من العلم، و البینـة، و خبر

الواحد، بناء علی المختار من حجیته فی الموضوعات، و یکفی اخباره بذلک ان کان ثقة، بل یمکن قبول قوله مطلقا بناء علی قبول کل دعوی لا معارض لها و سیأتی الکلام فی الکبری الکلیة فی کتاب القضاء.

و اما فی الصورة الثانیة: فعلی القول بانه لا یکفی فی ذلک المقام سوی شهادة عدلین، و لا بعلم الحاکم، و لا بشهادة رجل واحد مع الیمین او مع شهادة امرأتین فی غیر الحقوق المالیة ف لا تثبت الوکالة الا بشاهدین عدلین. و تمام الکلام فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۷۰

و لو اخر الوکیل التسلیم مع القدرة و المطالبة ضمن کتاب الهبات و توابعها و فیه فصول الفصل الأول الهبة

المبنی موکول الی محله، و ستعرف ان للحاکم ان یحکم بعلمه، و ان شهادة رجل واحد مع امرأتین تثبت بها الدعوی فی غیر الحقوق المالیة ایضا و علی الجملة لا خصوصیة للوکالة فالمتبع فیها قواعد باب القضاء.

الثالثة: یجب علی الوکیل تسلیم ما کان بیده من مال الموکل الیه عند مطالبته کما فی الودیعة و العاریة و ما شاکل، و یجب المبادرة الیه بحسب المتعارف، فلا- یجب الاسراع فی المشی فی طریق الرد، و لا- رفع الید عما یکون مشغولا به من الأکل و الشرب، و ما شاکل.

و لو اخر الوکیل التسلیم فی ما یجب مع القدرة و المطالبة ضمن لعموم علی الید «۱»، فانه خرج عنه الید المأذونة و بقی الباقی.

فان قیل: ان هذه الید حین حدوثها لم توجب الضمان و بعد خروجها عن کونها ماذونة یشک فی ذلک و الاستصحاب یقتضی بقائها علی ما کانت علیه عن کونها موجبة للضمان.

قلنا: ان المختار عندها هو الرجوع الی عموم العام فیما بعد زمان التخصیص مطلقا، و لا یرجع الی الاستصحاب، کان للعام عموم ازمانی ام لم یکن، سیما فی مثل المقام مما کان خروج الفرد من اول زمان تحققه لا من الاثناء.

تعریف الهبة و بیان حقیقتها

کتاب الهبات و توابعها

اشارة

، و فیه فصول:

الفصل الأول فی الهبة

اشارة

و هی بالمعنی الاعم: تملیک مال بلا عوض، فتشمل الوصیة و الوقف و الصدقة، و بهذا الاعتبار

---

(۱) سنن بیهقی ج ۶ ص ۹۰ کنز العمال ع ۵ ص ۲۵۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۷۱

[...]

عبّر المصنف بکتاب الهبات.

و أما بالمعنی الأخص: فهی تملیک مال طلقا منجزا بلا عوض بازاء الموهوب، من غیر اشتراط بقصد القربة، فیخرج الوقف لعدم کونه تملیکا مطلقاً، و الصدقة لاشتراط القربة فیها، و البیع لکونه تملیکا لا- مجانا، و الصلح لأنه انشاء التسالم و لیس حقیقته التملیک و الوصیة لأنها لیست منجزة.

و أما الهبة المعوضة: ففی الجواهر بعد التعریف للهبة: نعم ینتقض بالهبة المعوضة و لو بالقربة، و یدفع بان المراد من قوله بغیر عوض و مجردا عن القربة عدم لزوم ذلک فیها لا عدم اتفاق حصوله فیها. انتهی.

و قد سبقه فی ذلک سید الریاض قال فی شرح قول المحقق تبرعا مجردا عن القربة: ای من دون اشتراطها بها، و الا لانتقض بالهبة المعوض عنها و المتقرب بها الی اللّه فانهما هبة اجماعا.

و لکن ما افاده یتم بالنسبة الی قصد القربة، دون الهبة المعوضة، فان التملیک فیها بلا عوض بازاء الموهوب.

توضیح ذلک: ان الهبة المعوضة تتصور علی وجوه: الأول: ان یهب المال و یشترط علی المتهب هبة شیء.

الثانی: ان یهبه المال و یکون داعیه هبة المتهب شیئا.

الثالث: ان یهب المال و یشترط النتیجة، ای کون ذلک المال الآخر ملکا له.

الرابع: ان یهبه بازاء ذلک الشیء.

الخامس: ان یهبه فی مقابل هبته، بحیث تکون المقابلة بین الهبتین.

اما فی الوجه الأول و الثانی: فیکون اعطاء المال اعطاء لا بإزاء شیء بل مجانا.

و أما فی الوجه الثالث: فان قلنا بعدم صحة شرط النتیجة فلا کلام، و ان قلنا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۷۲

انما تصح فی الأعیان المملوکة و ان کانت مشاعة

بصحته فذلک الشیء و ان کان یصیر ملکا له الا انه للشرط لا لعقد الهبة، و المال الموهوب انما یعطی مجانا لا بإزاء شیء.

و أما الوجه الرابع: فهو خارج عن الهبة المعوضة، بل هو بیع بلسان الهبة. و اما فی الوجه الخامس: فالمقابلة انما هی بین الهبتین لأبین المالین، و کل من المالین مجانی لیس بازاء شیء، و لکن الظاهر عدم صحة ذلک، لأنه ان ارید به تعلیق هبته علی هبة الآخر فلو لم یهب الطرف لا یکون هبة من هذا الطرف ایضا لتقیدها بهبة الآخر، فهذا هو التعلیق المجمع علی بطلانه.

و ان ارید به انه یملک هبته فی مقابل تملک هبة الأخر فیرد علیه: انه فی الهبة التملیک انما یتعلّق بالمال، و لیس هناک تملیک متعلّق بهذا العمل من الحر، نعم یصح ذلک فیما اذا وقع عقد آخر علی هذا العمل بحیث صار مملوکا بواسطة عقد آخر، و لکنه خارج عن المقام، فانحصرت الهبة المعوض عنها بالوجوه الثلاثة الأول، و کونها فیها تملیکا مجانیا واضح.

حکم هبة ما فی الذمة

و تمام الکلام فی هذا الفصل فی ضمن مسائل: الاولی: انما تصح الهبة فی الاعیان المملوکة و ان کانت مشاعة بلا خلاف فی ناحیة الاثبات، بل علیه فی محکی الغنیة و نهج الحق الاجماع.

اما جواز هبة الاعیان المقسومة: فهو المتیقن من معقد الاجماع علی مشروعیة الهبة و الاخبار المتواترة الدالة علی ذلک الآتیة جملة منها فی ضمن المسائل الآتیة.

و أما جواز هبة المشاعة: فیشهد به- مضافا الی اطلاق الأدلة- جملة من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۷۳

[...]

النصوص الخاصـة، لاحظ صـحيح الحلبى عن مولانا الصادق (عليه السـلام) عن دار لم تقسَّم فتصدق بعض اهل الدار نصـيبه من الدار قال (عليه السلام) يجوز، قلت: أ رأيت ان كانت هبة؟ قال (عليه السلام): يجوز «۱». و نحوه غيره.

انما الكلام فيما يستفاد من مفهوم هذه الجملة، و هو عدم صـحة هبة ما فى الذمة، و ملخص القول فيه: انه تارة يوهب ما فى الذمة الى من عليه، و اخرى يهبه لغير من عليه. و على التقـدير الثانى تـارة يكون مـا فى الذمـة ثابتا قبل الهبـة، و اخرى يثبته فى ذمته بالهبـة كما يملك ما فى ذمته بالبيع.

اما هبـة ما فى الذمـة لمن هو عليه فالمشـهور بين الأصـحاب انها ابراء، و تصح بهذا العنوان، و لا تصح بعنوان الهبة، و عن جماعة منهم سيد العروة: صحتها هبة. و الأول اظهر، فلنا دعويان: احداهما عدم صحتها هبة، ثانيتهما صحتها ابراء.

اما الاولى: فيشهد بها ان الهبة- كما مر- تمليك مجانى، و الانسان لا يملك مالا على نفسه لعدم ترتب الاثر على هذه الملكية، فيكون اعتبارهـا لغوا. و ما افاده الشـيخ الأعظم ره فى كتاب البيع فى مقام الجواب عن هـذا الوجه من تعقل ذلك- اى كون الانسان مالكا لما فى ذمته و رجوعه الى سـقوطه عنه- غير تام، فان السـقوط ان كان لأجل ما اشـرنا اليه من لغويـة اعتبار الملكيـة فهو مانع عن الحدوث كالبقاء، و ان كان لكونه اثر تلك الملكية فيرد عليه: ان ثبوت الشيء لا يعقل ان يكون علة لسقوطه.

و قد يستدل له بوجهين آخرين: احدهما: ما عن بعض الأساطين، و هو ان الملكية لما كانت نحوا من السـلطنة على من فى ذمته المال فلا يعقل نقله اليه، لان الانسان لا يمكن ان يتسلّط على نفسه بالنحو الذى كان لطرفه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من ابواب كتاب الهبات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۲۷۴

[...]

و بالجملة: لا يعقل قيام طرفى السلطنة بشخص واحد.

و شيد بعض المحققين ذلك بان المسلّط و المسلّط عليه متضايفان، و التضايف من اقسام التقابل، فكيف يعقل اجتماعهما فى واحد.

و فيه: انه لا أرى محذورا فى اجتماع المسلّط و المسلّط عليه فى شخص واحد، و ليس كل ما هو من اقسام التضايف من انحاء التقابل، بل ما كان بينهما تغاير فى الوجود كالعلية و المعلولية، و الا فالعالمية و المعلومية و المحبية و المحبوبية من اقسام التضايف، و ليستا من انحاء التقابل، و تجتمعان فى شـخص واحـد، و يجب الانسان نفسه و يعلم بنفسه، و السـلطنة من هذا القبيل، فان معناها كون الشـخص قاهرا على شخص، و كون المسلط عليه تحت ارادته و اختياره، و هذا المعنى يمكن اجتماعه فى شخص واحد، بل سلطنة الانسان على نفسه من اعلى مراتب السلطنة، و كيف و قد ورد: ان الناس مسلَّطون على انفسهم، و لم يستشكل احد فى معقوليته، مع ان المسلّط عليه انمـا هو بمعنيين: احـدهما من بضـره السـلطنة ثانيهما طرف السـلطنة، فمن سـلطنة الانسان على ما فى ذمته لا يلزم قيام طرفى السـلطنة بشخص واحد.

ثانيهما: صـحيح معاويـة بن عمار عن ابى عبد الله (عليه السـلام) عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيهبها له، أ له ان يرجع فيها؟ قال (عليه السلام): لا «۱».

و فيه: انه كما يلائم مع الهبة المصـطلحة، كذلك يلائم مع ارادة الابراء منه، بل فى المسالك استدل به على ارادة الابراء منه، قال: لانه لو لم يجعـل ابراء بل هبـة لما امكن اطلاق القول بجواز الرجوع كما سياتى ان شاء اللّه تعالى من جوازه فيها فى مواضع كثيرة بخلاف

الابراء فانه لازم مطلقا، و ان كان يمكن الجواب عنه بانه

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب كتاب الهبات حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۷۵

[...]

لا يرجع فيها من جهة سقوط ما فى الذمة و هو فى حكم التلف.

و بما ذكرناه يظهر وجه صحتها إبراء، و يشهد بها- مضافا الى ذلك و إلى ما دل على العفو عن المهر «۱» والديه «۲» و القرض «۳» و غير تلكم من الموارد الخاصة اذ العفو فى هذه الموارد ابراء لما فى الذمة- انها عقد او ايقاع عقلائى لم يردع الشارع الأقدس عنها، فتكون ممضاة عنده.

فهل هى عقد او ايقاع؟ الظاهر هو الثانى، اذ لا حقيقة لتلك الهبة غير الاسقاط لا نقل شيء الى الملك.

و يمكن الاستشهاد له بجملة من الآيات و الروايات، لاحظ قوله تعالى إِلّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكاحِ «۴» حيث اكتفى فى سقوط الحق بمجرد العفو، و لا دخل للقبول فى مسماه قطعا.

و قوله تعالى وَ دِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلىٰ أَهْلِهِ إِلّا أَنْ يَصَّدَّقُوا «۵» بناء على ما مر من عدم كون هبة ما على الشخص و صدقة اليه الا ابراء، و ليس فيه اعتبار القبول.

و دعوى ان فى ابراء الشخص من ما هو ثابت فى ذمته منة فلا يجبر على تحملها، مندفعة بان اسقاط الانسان حقه ابتداء من دون ان يسأله من عليه الحق لا يظهر فيه منّة يثقل تحملها على من عليه الحق عرفا، فالأظهر عدم اعتبار القبول فيها.

و أما هبة الدين لغير من عليه فالمعروف بينهم عدم الصحة، و فى المسالك: عليه

---

(۱) البقرة آية ۲۳۷.

(۲) النساء آية ۹۳.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من فعل المعروف و باب ۲۳ من ابواب الدين.

(۴) البقرة آية ۲۳۷.

(۵) النساء آية ۹۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۷۶

[...]

المعظم. و عن الشيخ الحلى و المصنف ره فى المختلف و جماعة: صحتها.

و استدل للأول: بان القبض شرط فى صحة الهبة، و ما فى الذمة يمتنع قبضه لأنه ماهية كلية لا وجود لها فى الخارج، و الجزئيات التى يتحقق الحق فى ضمنها ليست هى الماهية، بل بعض افرادها و افرادها غيرها.

و فيه: ان الحق الثابت فى محله ان وجود الكلى عين وجود افراده، و عليه فقبض احد افراده قبض له. و هذا يكفى فى المقام.

و ربما يستدل للثانى- مضافا الى ذلك-: بصحيح صفوان عن الامام الرضا (عليه السلام) عن رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده فذكر له الرجل المال الذى له عليه فقال (عليه السلام): انه ليس فيه عليك شيء فى الدنيا و الآخرة، يطيب ذلك و قد كان وهبه لولد

له قال (علیه السلام): نعم یکون وهبه ثمّ نزعه فجعله لهذا «۱».

و الایراد علیه بان الهبهٔ للولد لا یجوز الرجوع فیها و قد حکم فیه بجوازه، مندفع بانه انما جوّز الرجوع فیه لأنه لم یقبضه، و اطلاق النزع حینئذ بلحاظ العقد.

و بما ذکرناه یظهر حکم ما لو وهبه کلیا فی ذمته، من دون ان یکون ثابتا قبل الهبهٔ فی ذمته و انه یصح، و قبضه انما هو بقبض بعض افراده.

و اذا وهبه دینا له علی غیره و کان المتهب مدیونا لذلک الغیر بقدره، فان قبضه الواهب و سلّمه الی المتهب او اذن له فی القبض فقبضه ثمّ رده علیه عوضا عما علیه فلا کلام، انما الکلام فی انه هل له ان یحتسب علیه بإزاء ما علیه ام لا؟ الظاهر ان له ذلک، فانه حینئذ بحکم القبض، بل لا معنی للقبض الا جعله تحت سلطنته و اختیاره،

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب کتاب الهبات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۷۷

بإیجاب و قبول

فکأنه بالاحتساب قد قبض الکلی علی کلیته.

و ان شئت قلت: ان المتهب یأذن لمن علیه الدین ان یقبض ما علیه للواهب من طرفه علی وجه المعاوضهٔ بینه و بین ماله علی المتهب، فلا اشکال فیه.

فالمتحصل من جمیع ما قدمناه: صحهٔ هبهٔ المنافع، و قبض المنفعهٔ انما یکون بقبض العین، بل یصح هبهٔ الحقوق القابلهٔ للنقل و ان لم تکن من الهبهٔ المصطلحهٔ و لم تشمله نصوص الباب لکنه تکفی العمومات فی صحتها.

الهبهٔ من العقود

الثانیهٔ: انما تصح الهبهٔ بإیجاب و قبول حیث انها تملیک من طرف و تملک من آخر. و بعبارهٔ اخری: خلع و لبس، فیعتبر رضا کل من الخالع و اللابس، و التزامه بذلک، و حیث ان مجرد الالتزامات النفسانیهٔ لا عبرهٔ بها ما لم تبرز فلا بد من مبرز من طرف الواهب و هو الایجاب، و من طرف المتهب و هو القبول. و القول فی ما یعتبر فیهما من العربیهٔ و الماضویهٔ و ما شاکل هو الکلام فی سائر العقود، فلا یعتبر فیهما شیء سوی کون المبرز کاشفا عن الالتزام النفسانی عرفا.

و لا یعتبر فیهما عدم الفصل الطویل بینهما، و لا اللفظ، بل تجری المعاطاهٔ فیها، فان قیل: انه قال الشهید الثانی فی المسالک: و ظاهر الأصحاب الاتفاق علی افتقار الهبهٔ مطلقا الی العقد القولی فی الجملهٔ، و علیه فالاجماع دلیل علی عدم صحهٔ الهبهٔ المعاطاتیهٔ.

قلنا: اولا: ان الاجماع المنقول لیس بحجهٔ، و ثانیا: ان مدرک المجمعین معلوم و هو ما ذکروه فی جمیع العقود لعدم جریان المعاطاهٔ فیها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۷۸

[...]

و علی هذا فتنحل العویصهٔ التی فی المقام، و هو انه قد تعارف بین الناس الهبهٔ الفعلیهٔ و یعاملون مع الموهوب معاملهٔ الملک و یتصرفون فیه التصرفات المتوقفهٔ علی الملک.

ثمّ ان الأصحاب لما بنوا على اعتبار الايجاب و القبول اللفظيين فيها، و رأوا ان المعهود من فعل النبى صلّى اللّه عليه و آله و الأئمة عليهم السلام المعاملة مع ما يهدى اليهم معاملة الملكية، اذ كانت الهدايا تحمل اليهم فيقبلون و يرتبون آثار الملكية، فان مارية القبطية قد اهداها بعض الملوك الى النبى صلّى اللّه عليه و آله و كانت ام ولد له، و اهدى المختار الى على بن الحسين (عليه السلام) جارية فأولدها زيدا و هكذا «۱»، التجئوا الى جعل الهدية غير الهبة، و ان ذلك انما هو فى الهدية المأخوذ فى حقيقتها ارسال شىء الى شخص بقصد الاكرام و الاعظام دون الهبة، و جعلوا المعهود من فعل المعصومين (عليه السلام)، و السيرة المستمرة على ترتيب آثار الملكية عليها بمجرد الارسال من المهدى دليلا على عدم اعتبار الايجاب و القبول اللفظيين، بل و الفعلين ايضا فى خصوص الهدية دون الهبة.

و لكن بناء على ما قدمناه من جريان المعاطاة فيها على القاعدة لا حاجة الى تكلّف الفرق بينهما بعد كون الهدية فى الحقيقة قسما من الهبة، غاية الامر انها هبة مقرونة بقصد الاكرام و الاعظام، و يجعل ذلك كله دليلا على المختار، اذ الفرق بين اقسام الهبة غير ظاهر.

فان قيل: ان المعاطاة لا معنى لها فى الهبة اصلا، بل فيها الاعطاء من جانب و الأخذ من الطرف الأخر.

---

(۱) التذكرة ج ۲ ص ۴۱۵.

و قبض من المكلف الحر

قلنا: ان عنوان المعاطاة لم يرد فى آية و لا رواية كى يدور الحكم بالنفوذ و عدمه مدار صدقه و عدمه، و المراد بها الانشاء الفعلى، و هو يشمل الاعطاء من جانب واحد.

فان قيل: ان المتعارف فى الهدايا الاكتفاء بالارسال من المهدى و وصولها الى المهدى اليه، و السيرة قائمة على المعاملة معه حينئذ معاملة الملك، فلا مناص عن البناء على الفرق بين الهدية و غيرها من اقسام الهبة.

قلنا: ان المهدى انما يقصد التمليك مجانا و يظهره بالارسال الى المهدى اليه فهو انشاء منه، و بعد الوصول الى المهدى اليه يقبل هو ذلك فيتم الايجاب و القبول، و لا يضر الفصل الطويل بينهما كما مر فى كتاب البيع.

القبض شرط فى صحة الهبة

الثالثة: و المشهور بين الأصحاب: انه يعتبر فى صحة الهبة قبض من المكلف الحر بل عليه الاجماع عن التذكرة و الايضاح، فلا تفيد الملكية قبله، و عن الشيخين و ابن البراج و ابن حمزة و الحلى و المصنف فى المختلف: كونه شرطا فى اللزوم.

يشهد للأول: صحيح ابان عمن اخبره عن مولانا الصادق (عليه السلام) النحل و الهبة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها قال: هى بمنزلة الميراث، و ان كان لصبى فى حجره و اشهد عليه فهو جائز، و لو كانت الهبة مفيدة للملك بدون القبض لم ترجع ميراثا، غاية الامر كون الوارث مخيرا فى الرجوع و عدمه «۱».

و موثق داود بن الحصين عنه (عليه السلام) الهبة و النحلة ما لم تقبض حتى

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب كتاب الهبات حديث ۱.

]...[

يموت صاحبها قال (عليه السلام): هى ميراث، فان كان لصبى فى حجره فاشهد عليه فهو جائز «۱».

و تقريب الاستدلال به كما فى سابقه، و قوى ابى بصير عنه (عليه السلام): الهبة لا تكون ابدا هبة حتى يقبضها و الصدقة جائزة عليه «۲».

و تقريب الاستدلال به: انه يدل على نفى الهبة بدون القبض، و ظاهر النفى كونه نفيا تشريعيا لا تكوينيا، و معنى النفى التشريعى عدم ترتب الاثر عليها. و على هذا فدلالة الخبر على نفى الصحة بدون القبض لو لم تكن بالصراحة لا ريب فى انها قريبة منها، و لا مجال للمناقشة فيها بما ذكروه.

و استدل للقول الأخر: بالأمر بالوفاء بالعقود «۳»، و بصحيح ابى بصير عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): الهبة جائزة قبضت او لم تقبض، قسّمت او لم تقسّم، و النحل لا يجوز حتى يقبض، و انما اراد الناس ذلك فأخطئوا «۴».

و خبر عبد الرحمن بن سيابة عنه (عليه السلام): اذا تصدق الرجل بصدقة او هبة قبضها صاحبها او لم يقبضها علمت او لم تعلم جائزة «۵».

و لكن يتوجه على الأول: انه دليل اللزوم لا الصحة، مع انه لو كان دالا على صحة كل عقد لزم تقييده بما مر.

و أما الخبران: فالمراد من الجواز فيهما يحتمل اللزوم كما فهمه الشيخ فى محكى

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب كتاب الهبات حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب كتاب الهبات حديث ۷.

(۳) المائدة آية ۲.

(۴) الوسائل باب ۴ من ابواب كتاب الهبات حديث ۴.

(۵) الوسائل باب ۴ من ابواب كتاب الهبات حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۲۸۱

و لو وهبه ما فى ذمته كان ابراءً و يشترط فى القبض اذن الواهب

الاستبصار لا الصحة، و يؤيده اطلاق الجواز عليه فى روايات الهبة بذى الرحم الآتية، و فى خبر الاقرار «۱» و غير ذلك من الموارد، و على هذا فلم يقل احد بمضمونهما لاتفاق الأصحاب على عدم اللزوم بدون القبض، مع ان اكثر افراد الهبة جائزة حتى بعد القبض. و يحتمل ان يراد به النفوذ المترقب منها جواز او لزوما، فيرد عليهما ايضا ما مر، اذ الهبة بذى الرحم حكمها اللزوم، و نفوذها انما يكون كذلك مع الاتفاق على اشتراط لزومها بالقبض. و يحتمل ان يراد به الجواز المقابل للزوم، فلا يدل الخبران حينئذ على اشتراط القبض فى اللزوم، بل يدلان على عدمه، و ايضا غاية ما يدلان عليه حينئذ جواز الرجوع فى الهبة قبل القبض، و هذا يلائم مع اشتراط القبض فى تأثيرها فى الملكية كما يلائم مع حصول الملكية قبل القبض و أما حملهما على ارادة ان الهبة تؤثر فى حصول الملك و ان لم تقبض الذى هو مبنى الاستدلال، فهو يحتاج الى قرينة عليه مفقودة.

و على فرض التنزّل و تسليم دلالتهما على ذلك، انهما لا يصلحان للمقاومة مع النصوص المتقدمة المشهورة بين الأصحاب، فان الشهرة اول المرجحات فتقدم هى، فالأظهر ان القبض شرط فى صحة الهبة، بمعنى انها لا تؤثر فى حصول الملكية الا بعد القبض.

و فرّع المصنف على ذلك انه لو وهبه ما فى ذمته كان ابراء و قد مر الكلام فى ذلك فى المسألة الاولى و عرفت ما هو الحق.

و يشترط فى القبض اذن الواهب كما هو المشهور بين الأصحاب، و فى المسالك: هذا مما لا خلاف فيه عندنا، و فى الرياض: بلا

خلاف اجده فيه، بل عليه فى

---

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب الاقرار.

الا ان يهبه ما فى يده

نهج الحق و الدروس و المسالك اجماع الامامية. و فى الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه.

و استدلوا له: بالاجماع، و بأصالة عدم ترتب الاثر، و عدم الانتقال مع عدم اطلاق يوثق به فى تناول مثله، و بأن ما دل على شرطيته ظاهر فى غير القبض بدون اذن الواهب، بناء على قراءة يقبضها من باب الافعال او التفعيل، و بحرمة القبض بدون اذنه، بناء على كونه شرطا فى حصول الملك، فان المال قبل القبض ملك للواهب، فلا يجوز التصرف فيه بلا اذن صاحبه.

و فى الجميع نظر: اما الأول: فلمعلومية مدرك المجمعين.

و أما الثانى: فلان الأصل لا مورد له مع اطلاق الدليل، و منع اطلاق يوثق به كما ترى.

و أما الثالث: فلان اشتراط الاقباض خلاف المتفق عليه لبنائهم على كفاية كون المال بيد المتهب، اللهم الا ان يقال ان ابقاء المال عنده اقباض.

و على اى حال المتيقن من دليل الشرط اعتبار وصول المال الى يد المتهب، و الزائد على ذلك اعتباره مشكوك فيه يرتفع بالاطلاق.

و أما الرابع: فلان الحرمة لا توجب فساد القبض مع انها مطلقا ممنوعة. فالأظهر عدم اعتبار اذن الواهب.

قال المصنف ره: الا ان يهبه ما فى يده و يحتمل ان يكون ذلك استثناء عن اعتبار القبض، فمراده انه لو كان الموهوب حال الهبة فى يد المتهب لا يحتاج الى قبض جديد كما هو المشهور بين الأصحاب، و يحتمل ان يكون استثناء من اعتبار الاذن فى القبض، فمراده انه لا يعتبر الاذن فى هذا الفرض، و هو ايضا مشهور. و على كل حال فهو متين على ما قدمناه من عدم اعتبار الاذن فى القبض مطلقا.

و لكن على القول الأخر فتارة: يستدل لعدم اعتباره فى الفرض بانصراف ما دل

و للأب و الجد ولاية القبول و القبض عن الصغير و المجنون

على اعتبار القبض المأذون فيه عن الفرض، و اخرى: بان اجراء الواهب للعقد كاشف عن رضاه بالقبض، و ثالثة: بعموم العلة فى خبر محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام) فى الرجل يتصدق على ولده: فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز، لان والده هو الذى يلى امره «۱». فانه يدل على ان كونه فى قبض الولى كاف، من دون اعتبار قيد، و كفايته انما هى بلحاظ ان قبض الولى قبض للمولى عليه، فيدل على كفاية ذلك و ان يكن هناك اذن.

و لكن يتوجه على الأول: انه لا منشأ للانصراف المزبور، سيما بناء على اعتبار الاقباض، خصوصا اذا لم يكن الواهب عالما بان المال فى يد المتهب.

و على الثانى: انه الجائز ان يكون للواهب نظر خاص فى الهبة بدون القبض، كأن يجعلها معلّقة، او غير ذلك من الاحتمالات.

و الحاصل: ان محل الكلام ما لم يحرز رضاه بذلك.

و على الثالث: ان المفروض فى الخبر قبض الواهب ولاية عن الصغير، فالاذن هناك موجود و لا ربط له بالمقام.

لا خلاف و لا اشكال فى ان للأب و الجد ولاية القبول و القبض عن الصغير و المجنون كما لهما الولاية على العقود و الايقاعات

بتوابعهما عنهما، على ما مر مفصلا فى كتاب البيع، و يترتب على ذلك انه لو وهب الولى ما فى يده للمولى عليه الصغير أو المجنون لم تفتقر الى قبض جديد و لا إلى مضى زمان يمكن فيه القبض، بل يكفى قبضهما.

و يشهد بذلك فى الصغير- مضافا الى كونه على وفق القاعدة- صحيح ابان،

---

(۱) الوسائل باب ۴ من كتاب الوقوف حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۲۸۴

و ليس له الرجوع بعد الاقباض ان كانت لذى الرحم او بعد التلف او التعويض و فى التصرف خلاف و قيل الزوجان كالرحم و له الرجوع فى غير ذلك

و موثق داود المتقدمان المتضمنان لقوله (عليه السلام): و ان كان الصبى فى حجره فهو جائز. و ايضا يشهد به التعليل فى خبر على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام): اذا كان اب تصدق على ولده الصغيرة فإنها جائزة لأنه يقبض لولده اذ كان صغيرا «۱». و قريب منه غيره.

و هل يعتبر قصد القبض عن الصبى كما عن المصنف ره، ام لا كما هو المشهور؟ وجهان: اظهرهما الثانى لإطلاق الاخبار، و لو وهبا للصغير مالا ليس فى يدهما فالظاهر اعتبار قبضهما كما هو المشهور، اذ الخبران منصرفان الى صورة كون المال فى يدهما، و التعليل فى الخبرين الأخيرين يدل على اعتباره.

و لو كان المتهب ولدا كبيرا يعتبر قبضه و لا يكفى قبض الولى، من غير فرق بين الذكر و الأنثى، و ما عن الاسكافى من عدم اعتباره فى الأنثى ما دامت فى حجره، لأوجه له سوى القياس.

حكم الهبة من حيث اللزوم و الجواز

الرابعة: و ليس له الرجوع بعد الاقباض ان كانت لذى الرحم او بعد التلف او التعويض، و فى التصرف خلاف، و قيل: الزوجان كالرحم، و له الرجوع فى غير ذلك فهاهنا فروع:

۱- المشهور- بل ربما ادعى الاجماع عليه- انه يجوز الرجوع بعد القبض

---

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب كتاب الهبات حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۲۸۵

[...]

الا فى مواضع مخصوصة قد وقع الاتفاق على بعضها، و الخلاف فى بعض كما سيمر عليك، و مقتضى القاعدة هو اللزوم الا ما خرج كما هو الشأن فى جميع العقود، و لكن فى خصوص المقام روايات خاصة و هى طائفتان:

الاولى: ما تدل على ما ذهب اليه المشهور، لاحظ صحيح جميل و الحلبى عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع، و الا فليس له «۱».

و صحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام): الهبة و النحلة يرجع فيهما ان شاء حيزت او لم تحز الا لذى رحم فان لا يرجع فيها «۲».

و صحيح البصرى و عبد اللّه بن سنان (سليمان يب) عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) عن الرجل يهب الهبة أ يرجع فيها ان شاء ام لا؟

فقال (علیه السلام): تجوز الهبة لذوی القرابة، و الذی یثاب عن هبته و یرجع فی غیر ذلک ان شاء «۳».

و مرسل ابان کالصحیح عنه (علیه السلام) قال: سألته هل لأحد ان یرجع فی صدقة او هبة؟ قال (علیه السلام): اما ما تصدق به للّه فلا، و اما الهبة و النحلة فانه یرجع فیها حازها او لم یحزها، و ان کان لذی قرابة «۴».

و صحیح زرارة عنه (علیه السلام) فی حدیث- و لا ینبغی لمن اعطی للّه شیئا ان یرجع فیه، و ما لم یعط للّه و فی اللّه فانه یرجع فیه نحلة کانت او هبة، حیزت ام لم تحز، و لا یرجع الرجل فیما یهب لامرأته و لا المرأة فیما تهب لزوجها حیز او لم یحز «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب کتاب الهبات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب کتاب الهبات حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۶ من ابواب کتاب الهبات حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۶ من ابواب کتاب الهبات حدیث ۳.

(۵) اورد صدره فی الوسائل باب ۳ من ابواب کتاب الهبات حدیث ۱ و ذیله فی ۱/ ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۸۶

[...]

و موثق عبید بن زرارة عن الامام الصادق (علیه السلام)- فی حدیث- و لمن وهب او نحل ان یرجع فی هبته حیز او لم یحز «۱».

الی غیر تلکم من النصوص. الثانیة: ما تدل علی عدم جواز الرجوع فی الهبة، کخبر ابراهیم بن عبد الحمید عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): انت بالخیار فی الهبة ما دامت فی یدک، فإذا خرجت الی صاحبها فلیس لک ان ترجع فیها، قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: من رجع فی هبته فهو کالراجع فی قیئه «۲».

خبر ابی بصیر عن الرجل یشتری المبیع فیوهب له الشیء فکان الذی اشتری لؤلؤا فوهب له لؤلؤا فرأی المشتری فی اللؤلؤ أن یرد أ یرد ما وهب له قال (علیه السلام): الهبة لیس فیها رجعة و قد قبضها، انما سبیله علی البیع، فان رد المبتاع المبیع لم یرد معه الهبة «۳».

و خبر محمد بن عیسی: کتبت الی علی بن محمد (علیه السلام): رجل جعل لک- جعلنی اللّه فداک- شیئا من ماله ثمّ احتاج الیه أ یأخذه لنفسه ام یبعث به الیک؟ قال (علیه السلام): هو بالخیار فی ذلک ما لم یخرجه عن یده، و لو وصل الینا لراینا ان نواسیه و قد احتاج الیه «۴».

و خبر جراح المدائنی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: من رجع فی هبته فهو کالراجع فی قیئه «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب کتاب الهبات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من ابواب کتاب الهبات حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من ابواب الخیار من کتاب البیع حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۴ من ابواب کتاب حدیث ۸.

(۵) الوسائل باب ۱۰ من ابواب کتاب الهبات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۸۷

[...]

و لکن الطائفة الثانیة اکثرها ضعیفة السند، و اعم مطلق من الاخبار الاولی لشمولها للهبة المعوض عنها، و ما قصد بها القربة وهبة ذی الرحم فیقید اطلاقها بها، و مع الاغماض عن الجهتین الجمع العرفی بینهما انما هو بحمل الثانیة علی الکراهة. و ان ابیت عن ذلک فهی معرض عنها عند الأصحاب لعدم لزوم الهبة بقول مطلق اتفاقا، و علی فرض التنزل فهی لا تصلح لمقاومة النصوص الأولة. فالأظهر ان الهبة من العقود الجائزة الا ما خرج بالدلیل.

فان قیل: انه لو کانت الهبة من العقود الجائزة لزم ان تنفسخ بالجنون و الاغماء و الموت و من المعلوم هنا خلافه.

قلنا: انه قد مر انه لا دلیل علی هذه الکبری الکلیة، و انها غیر تامة، و علی فرض التسلیم یقید اطلاق الکبری بما دل علی عدم انفساخ الهبة بها.

لزوم الهبة لذی الرحم و هبة احد الزوجین للآخر

۲- لا یجوز الرجوع فی هبة الأبوین للأولاد بعد القبض، و کذا العکس.

و یشهد به صحیحا محمد، و البصری و عبد الله بن سلیمان المتقدمان، و لا یعارضهما مرسل ابان المتقدم لعدم صلاحیته للمقاومة معهما لکونهما مشهورین بین الأصحاب، و الشهرة اول المرجحات، و لا صحیحة سندهما. و یمکن ان یقال: ان قوله فی المرسل: و ان کان ... الخ انما یرجع الی قوله (علیه السلام): او لم یحزها، فالمعنی انه ان لم یحزها لأفرق بین ذی الرحم و غیره، فلا یعارض المرسل الصحیحین.

و مقتضی اطلاق الصحیحین عدم الفرق بین الولد و ولد الولد، و بین الذکور و الاناث، و بین الأولاد الصغار و الکبار، و انه لا یجوز الرجوع فی شیء من تلکم الموارد،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۸۸

[...]

فما عن السید المرتضی فی الانتصار من جعل الهبة جائزة مطلقا ما لم یعوض عنها، شاذ لا یعبأ به، و الغریب انه ره ادعی الاجماع علیه مع ظهور الاجماع علی خلافه.

و اما ما عن المبسوط من الفرق بین کبار الأولاد و صغارهم، و ان لزوم الهبة مختص بالصغار، فیمکن ان یکون مراده علی ما نبه نبه علیه صاحب الجواهر صورة ما قبل القبض، حیث انه فی الصغار لا حاجة الی القبض کما عرفت، فلا یکون خلافا فی المسألة.

و کذا لا یجوز الرجوع فی هبة سائر الأرحام بعد القبض لإطلاق الصحیحین المتقدمین، و عن بعضهم: جوازه.

و استدل له: بمرسل ابان، لکنه قد عرفت حاله، و حمله علی غیر الأبوین و الأولاد، و حمل الصحیحین علیهم تبرعی لا شاهد له.

و أما هبة کل من الزوجین للآخر، فعن جماعة: عدم جواز الرجوع فیها لصحیح زرارة عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): انما الصدقة محدثة، انما کان الناس علی عهد رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله ینحلون و یهبون، و لا ینبغی لم اعطی للّه شیئا ان یرجع فیه، قال و ما لم یعط للّه و فی اللّه فانه یرجع فیه، نحلة کانت او هبة، حیزت او لم تحز، و لا یرجع الرجل فیما یهب لامرأته و لا المرأة فیما تهب لزوجها، حیز او لم یحز، لان اللّه تعالی یقول و لا تأخذوا مما آتیتموهن شیئا و قال فَإِنْ طِبْنَ لَکُمْ عَنْ شَیْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَکُلُوهُ هَنِیئاً مَرِیئاً و هذا یدخل فی الصداق و الهبة «۱».

هکذا فی الفروع و التهذیب، و فی الاستبصار زاد: وَ لٰا یَحِلُّ لَکُمْ أَنْ تَأْخُذُوا.

و لکن المشهور بین الأصحاب هو الجواز لصحیح محمد بن مسلم عن احدهما

---

(۱) اورد صدره فی الوسائل باب ۳ من ابواب کتاب الهبات حدیث ۱ و ذیله فی ۱/ ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۰، ص: ۲۸۹

]...[

(علیه السـلام) عن رجل کانت له جاریة فآذته امراته فیها فقال: هی علیک صدقة، فقال (علیه السـلام): ان کان قال ذلک للّه فلیمضها، و ان لم یقل فله ان یرجع ان شاء فیها «۱». و یتوجه علی الاستدلال به انه من المحتمل ان یکون المراد به انه حیث یکون المفروض فیه الصدقة فان قصـد بها القربـة فهی صـحیحة، و الا فلا لاشتراطها بقصـد القربـة، و لا نظر له الی الهبة. و یؤیده لفظة علی فانه لم یجعلها صدقة لامرأته بل علیها، فلا معارض لصـحیح زرارة و ان کان هو ایضا لا یخلو عن اشـکال لـدلالته علی لزومها حتی مع عدم القبض، اللهم الاـ ان یقال: انه لا إیراد علی الخبر من هـذه الجهـة لامکان الالتزام بـذلک فی هبـة الزوج خاصـة، او یقال ان عـدم العمل ببعض الخبر لا یسـقطه عن الحجیـة بالنسـبة الی باقی مدلوله، و علی هذا فالمتعین هو البناء علی لزوم هبة احد الزوجین للآخر، و الاحتیاط فی هبة الزوج قبل القبض لا یترک.

ثمّ الظاهر کما قیل عدم الفرق بین الدائم و المنقطع، و المدخول بها و غیرها، بل و المطلقة الرجعیة.

لزوم الهبة بالتلف

۳- المعروف بین الأصـحاب: انه اذا تلف المـال الموهوب فلاـ رجوع و ان کان المتهب اجنبیا، بل علیه الاجماع فی بعض الکلمات، و یمکن ان یستدل لذلک بوجهین:

احـدهما: ان المتیقن من دلیل جواز الهبـة فی مقابل اصالة اللزوم هو جواز رد العین و الرجوع فیها کما فی النصوص لا جواز عقد الهبة بمعنی التسلط علی فسخ

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب کتاب الهبات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۰، ص: ۲۹۰

]...[

العقد.

توضیح ذلک: ان الجواز قـد یتعلّق بالعقـد من کل وجه، و قـد یتعلّق به من جهة خاصة، و هو فسـخه باسترداد العین خاصة، و المتیقن الثابت بالأدلة فی المقام هو الثانی، و بعد التلف لا یمکن استرداده فیصیر العقد لازما.

و ما عن المحقق الخراسانی ره من ان متعلّق الرد ملکیة العین لأنفسـها و الملکیة کما یصح انتزاعها من الموجود کذلک یصح انتزاعها من التـالف، فإنهـا من الاعتباریـات، و هی لاـ تتوقف علی موضوع موجود، و علیه فـالموضوع و ان کان هو رد العین الا انه یمکن بعد التلف، یظهر جوابه مما ذکرناه فی تقریب هـذا الوجه، فان المـدعی ان الثابت بالأدلة جواز فسخ العقد بأخذ العین نفسـها لا جوازه من کل وجه، و هذا لا یمکن مع تلف العین.

و یترتب علی هذا الوجه انه لو تلف البعض لا یجوز الرجوع فی البعض الأخر، فان المتیقن من الأدلة فسخ العقد برد الموهوب بتمامه.

الوجه الثانی صـحیح جمیل و الحلبی عن الامام الصادق (علیه السـلام): اذا کانت الهبـة قائمـة بعینها فله ان یرجع و الا فلیس له «۱»، اذ من المعلوم انه مع التلف لاـ یصـدق قیامهـا بعینها. لان الظاهر منه بقاء الموهوب فی ملکه، و لو تلف لا یصـدق ذلک، کما انه لو تلف

بعض الموهوب لا یصدق ایضا قیام العین بعینها و ان کانت قائمة ببعضها.

بقی الکلام فی انه اذا حدث فی العین عیب و خرجت عن خلقتها الأصلیة و اوجب نقصا فیها هل یصدق قیام العین بعینها ام لا؟ الظاهر الثانی کما یشهد به

---

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب الهبات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۹۱

]...[

مرسل جمیل الوارد فی خیار العیب عن احدهما (علیه السلام) فی الرجل یشتری الثوب او المتاع فیجد فیه عیبا قال (علیه السلام): ان کان الشیء قائما بعینه رده علی صاحبه واخذ الثمن، و ان کان الثوب قد قطع او خیط او صبغ یرجع بنقصان العیب «۱». فانه یدل علی ان المراد بقیام العین بعینها ما ینافیه مثل الصبغ و الخیاطة و القطع، فحدوث العیب ایضا ینافیه.

و یترتب علی ما ذکرناه فی هذا الفرع اولا- و آخرا: انه اذا مات المتهب بعد القبض سقط جواز الرجوع، لان القدر المتیقن الثابت بالأدلة جواز الرجوع علی المتهب، و المرجع فی غیره اصالة اللزوم، و ایضا ان المال بموته ینتقل الی ورثته فلا یکون قائما بعینه.

و لو مات الواهب بعد الاقباض فهل تلزم الهبة کما عن المصنف ره و الشهید و الفخر و المحقق الثانی و غیرهم، ام لا؟ الظاهر هو اللزوم لأصالته بعد کون المتیقن من الدلیل المخرج رجوع الواهب نفسه.

و دعوی ان حق الرجوع ینتقل الی ورثته لعموم ما دل علی ان ما ترکه المیت من مال او حق فلوارثه، فیها: اولا: ان کون ذلک حقا قابلًا للنقل، و الانتقال غیر معلوم، فلعله من الاحکام، و العموم المشار الیه لا- یصلح لاثبات کونه کذلک، فان ذلک مفروض فی موضوعه.

و ثانیا: ان المنتقل الی الوارث انما هو الحق المتروک- ای ما یکون مطلقا و قابلا للبقاء بعد الموت- و کون هذا الحق کذلک غیر معلوم، إذ لعله مختص بالواهب نفسه و بموته ینتهی امده و لا یکون باقیا، و الاستصحاب لا مورد له فی المقام.

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من ابواب الخیار من کتاب البیع حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۹۲

]...[

التصرف من ملزمات الهبة

۴- اختلف الأصحاب من المتقدمین و المتأخرین فی سقوط جواز الرجوع بتصرف المتهب فی العین الموهوبة للأجنبی مع عدم سائر المسقطات علی اقوال:

۱- السقوط و عدم جواز الرجوع مطلقا، ای تصرف کان حتی سکنی الدار و رکوب الدابة و تعلیفها و لبس الثوب و نحو ذلک، ذهب الیه الشیخان و ابن البراج و ابن ادریس و اکثر المتاخرین. کذا فی المسالک.

۲- عدم سقوطه مطلقا و بقاء الجواز الثابت قبل التصرف، نسب ذلک الی الاسکافی و الدیلمی و الحلبی و ابن زهرة العلوی مدعیا علیه الاجماع، و اختاره المحقق فی الشرائع.

۳- التفصیل بلزومها مع خروج الموهوب عن ملکه او تغییر صورته کقصارهٔ الثوب و نجارهٔ الخشب و عدمه بدون ذلک کالرکوب و السکنی و اللبن و نحوها من الاستعمالات، کما عن ابن حمزهٔ و الشهید فی محکی الدروس و جماعهٔ من المتاخرین.

و تنقیح القول فی المقام بالبحث فی موارد:

الأول: فی ما اذا نقل المتهب المال الموهوب عن ملکه بعقد لازم، و لازم، و الحق عدم جواز الرجوع حینئذ لما عرفت من ان المتیقن من ادلهٔ الجواز ما اذا بقیت العین علی صفهٔ الملکیهٔ للمتهب، و ایضا لا یصدق قیام العین، فلا رجوع له، مع ان الناقل اذا کان لازما امتنع الرد، و معه لا معنی لفسخ العقد الذی قد عرفت ان الثابت بالدلیل فسخ العقد برد العین.

و لو عادت العین الیه بفسخ فهل یعود جواز الرجوع لاستصحاب جوازه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۹۳

[...]

الذی موضوعه ما یملکه المتهب و هو محفوظ قبل النقل و بعد الفسخ، ام لا یجوز لان الموضوع تبدل حین ما انتقل المال عنه فلا یجری الاستصحاب؟ وجهان: اظهر هما الثانی.

الثانی: لو کان الناقل عقدا جائزا فالظاهر سقوط الجواز لعین ما مر، فان المال لیس قائما بعینه، و لا یمکن استرداد العین للواهب، فان معنی جواز العقد الثانی جواز فسخه للمتهب لا للواهب، فبالنسبهٔ الیه العقد الجائز و اللازم سیان.

الثالث: ما لو تصرف المتهب فی العین تصرفاً مغیراً للصورة، فالظاهر عدم جواز الرجوع حینئذ ایضا لقوله (علیه السلام) فی الصحیح: اذا کانت الهبهٔ قائمهٔ بعینها فله ان یرجع فیها، و الا فلیس له، اذ من المعلوم عدم صدق قیام العین مع تغییر صورتها کما یشیر الیه مرسل جمیل المتقدم الوارد فی خیار العیب: ان کان الثوب قائما بعینه رده علی صاحبه واخذ الثمن، و ان کان الثوب قد قطع او خیط او صبغ رجع بنقصان العیب، فان التفصیل قاطع للشرکهٔ، فیعلم منه مقابلهٔ تغییر الصورة، للقیام بعینه.

الرابع: ما لو تصرف فی المال الموهوب تصرفا غیر مغیر للصورة، فالظاهر بقاء جواز الرجوع لإطلاق الادلهٔ.

و قد استدل لعدم جواز الرجوع حینئذ: بان الأصل هو اللزوم فی کل عقد خرج عنه ما لو لم یتصرف فیه، فمع التصرف یرجع الی الأصل الثابت بالادلهٔ، و بأن جملهٔ من النصوص تدل علی لزوم الهبهٔ خرج عنها قبل التصرف خاصهٔ، و بالاجماع.

و إلی هذه الثلاثهٔ یرجع ما ذکره فی المسالک من الوجوه العشرهٔ للّزوم بالتصرف مطلقا، قال: و هذه الادلهٔ جمعتها من تضاعیف عبارات اصحاب هذا القول، و لم یتفق جمعها لأحد منهم هکذا.

و لکن یتوجه علی الأول ما مر من تعین الخروج عن هذا الأصل فی باب الهبهٔ،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۹۴

[...]

و ان الأصل فیها الجواز الا ما خرج بالدلیل، و علی الثانی ما تقدم من ان نصوص لزوم الهبهٔ ضعیفهٔ سندا، و قاصرهٔ دلالهٔ علیه، و عن مقاومهٔ نصوص الجواز، و علی الثالث ان دعوی الاجماع مع مصیر الأکثر الی الخلاف کما تری. فالأظهر عدم کونه موجبا لسقوط الجواز.

الخامس: ما اذا مزج الموهوبهٔ، فالظاهر سقوط جواز الرجوع ایضا، فان المزج ان کان موجبا للتلف الحقیقی و تبدل صورتها النوعیهٔ الی صورهٔ نوعیهٔ اخری، او کان موجبا للتلف عرفا کما لو صبغ شیء باللون الموهوب، فلما مر فی صورهٔ تلف المال- و ان لم یکن موجبا له- فان کان المزج موجبا للشرکهٔ کما لو مزج مناً من الدهن الموهوب بمنّ آخر، فالوجه فی السقوط تبدل الملکیهٔ الاستقلالیهٔ

الی الاشاعیة، فلا یمکن الرد خارجا و لا ملکا، و لا تکون العین قائمة.

لا- یقال: ان ذلک فیما لو مزجه بمال الغیر لا فیما اذا مزجه بمال نفسه، فانه یتوجه علیه انه لو رجع الواهب و صار ملکا له انما یملک بالاشاعة لا استقلالا، و ان لم یکن المزج موجبا للشرکة، فلان الرد الملکی و ان کان ممکنا الا ان الخارجی منه غیر ممکن، و المتیقن من دلیل جواز الرجوع هو الرجوع برد العین، مع ان العین قد تغیر وصف من اوصافها، فلا تکون قائمة بعینها.

السادس: ما لو أجار المال، او اعاره، او اودعه، و ما شاکل. و الضابط انه ان صدق بقاء المال بعینه جاز الرد و الا فلا، و مع الشک یشک فی جواز الرجوع، فکما لا یصح التمسک بالدلیل المخرج لا یجوز التمسک بعموم ما دل علی الجواز لکونه تمسکا بالعام فی الشبهة المصداقیة، فالمتعین حینئذ البناء علی اللزوم للشک فی تاثیر الرجوع، و الأصل عدمه.

۵- قد ظهر مما قدمناه: انه ان عاب المال عند المتهب فلا رجوع، و به یظهر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۹۵

فان عاب فلا ارش و ان زادت زیادة متصلة تبعت و الا فللموهوب له

ما فی المتن قال: فان عاب فلا ارش و اما ان زادت زیادة متصلة کالسمن و ما شاکل فالظاهر جواز الرجوع لصدق بقاء المال بعینه، فانه زاد و لم ینقص، اللهم الا- ان یقال اذا کان قصارة الثوب او خیاطته و صبغه موجبة لعدم بقاء المال بعینه فکیف لا یکون کذلک مع حصول الزیادة المتصلة کالسمن و الحمل سیما اذا تحقق ذلک بفعل المتهب، و لا أقل من الشک فی صدقه، و علیه فالأظهر عدم جواز الرجوع.

و علی القول بالجواز لا وجه لما ذکره المشهور من انه ان رجع الواهب تبعت الزیادة، اذ بعد کون الرجوع فسخا لعقد الهبة من حینه لا من الأول، و کون المال قبل الرجوع للمتهب و تحقق الزیادة فی ملکه و لذا قالوا و الا ای و ان لم تکن الزیادة متصلة بل کانت منفصلة فللموهوب له لا وجه للقول برجوع الزیادة، خصوصاً الحاصلة من فعله الی الواهب، بل الاوجه هو الشرکة ان لم یکن اجماع.

الهبة المعوضة لازمة

۶- لا إشکال و لا کلام فی مشروعیة الهبة المعوضة باقسامها الثلاثة المتقدمة، و هی: ان یهب المال و یشترط علی المتهب هبة شیء، و ان یهبه و یکون داعیه هبة المتهب، و ان یهب المال و یشترط النتیجة، ای کون المال الآخر ملکا له لإطلاق ادلة الهبة و الشرط.

و لا کلام ایضاً فی انه اذا عوض عن الهبة تصیر لازمة، و یشهد به صحیح عبد اللّه ابن سنان عن مولانا الصادق (علیه السلام): اذا عوض صاحب الهبة فلیس له ان یرجع «۱» و نحوه غیره.

---

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب کتاب الهبات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۹۶

[...]

و لا- فرق فی العوض بین القلیل و الکثیر، و لا- بین کونه مشروطا فی ضمن الهبة و عدمه، و مقتضی إطلاق النص ان لا یعتبر رضا الواهب و ان کان له فی صورة عدم الاشتراط عدم القبول لعدم کونه ملزما به، و لکن لو قبله صارت الهبة معوضة لا یجوز الرجوع فیها، و مع اطلاق الهبة بدون اشتراط التعویض لا یجب التعویض علی المتهب.

فما عن الشیخ و ابی الصلاح من وجوبه مطلقا کما عن الأول، او فی هبة الادنی للاعلی کما عن الثانی، لا وجه له نعم یجب مع

الاشتراط لوجوب الوفاء بالشرط.

بـل لاـ یجوز له التصـرف فی المـال قبـل ان یفی بالشـرط لخبر القـاسم بن سـلیمان عن مولاـنا الصادق (علیه السـلام) عن الرجل یهب الجاریـة عن ان یثـاب أ له ان یرجع فیها؟ قال (علیه السـلام): نعم ان کان شـرط علیه، قلت: أ رأیت ان وهبها له و له یثبه أ یطأها ام لا؟ قال (علیه السلام): نعم اذا کان لم یشترط حین وهبها «۱». بناء علی عدم الفرق بین الجاریة و غیرها.

و قد یقال: ان المراد به البناء علی عدم الاثابة، فلو کان بانیا علیها یجوز له التصرف بمقتضی منطوق الخبر.

قـال فی المسالـک: و لاـ فرق فی العـوض بین کـونه من بعض الموهوب و غیره عملاـ بالاطلاـق، و لأـنه بـالقبض بعـد العقـد مملوک للمتهب فیصح بذله عوضا عن الجملة انتهی.

و اورد علیه: بانه کالتعویض بالکل یعد رداً لا تعوضا.

و فیه: ان صدق الرد غیر مناف لصدق التعویض، فما افاده الشهید متین.

---

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب کتاب الهبات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۹۷

[...]

الصدقة

لا اشـکال و لا خلاف فی مشـروعیة الصدقـة و النصوص الدالـة علیها متواترة، و فی الکتاب ایضا آیات تـدل علیها، قال الله تعالی وَ مٰا تُنْفِقُوا مِنْ خَیْرٍ یُوَفَّ إِلَیْکُمْ «۱».

و قال سبحانه وَ الَّذِینَ فِی أَمْوٰالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ لِلسّٰائِلِ وَ الْمَحْرُومِ «۲».

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السـلام (للروحانی)، ۲۶ جلـد، ه ق فقه الصادق علیه السـلام (للروحانی)؛ ج ۲۰، ص: ۲۹۷

و قال النبی صلّی اللّه علیه و آله: الصدقة تدفع میتة السوء «۳».

و قال صلّی اللّه علیه و آله: ان اللّه لا إله الا هو لیدفع بالصدقة الداء و الدبیلة و الحرق و الغرق و الهدم و الجنون، وعد سبعین بابا من السوء «۴».

و قال الامام الباقر (علیه السلام): صنائع المعروف تدفع مصارع السوء «۵».

و قال الامام الصادق (علیه السلام): المعروف شیء سوی الزکاة، فتقربوا الی اللّه تعالی بالبر وصلة الرحم «۶». الی غیر تلکم من الآیات و الاخبار.

و یشترط فی الصدقة بعـد اهلیـة المتصـدق للتصـرف الایجـاب و القبول لمـا مر فی الهبـة، و یکتفی فیهما بالفعل کما مر، و تصـح مع الفصل الطویل بین الایجاب و القبول.

و یعتبر فیها القبض، ففی الصحیح و غیره الآتیین فی الوقف فی الرجل یتصدق

---

(۱) البقرة آیة ۲۷۲.

(۲) المعارج آیة ۲۵.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب الصدقة من کتاب الزکاة حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۹ من ابواب الصدقة حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۱ من ابواب فعل المعروف من کتاب الامر بالأمر بالمعروف حدیث ۹.

(۶) الوسائل باب ۷ من ابواب ما تجب فیه الزکاة و ما تستحب فیه حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۹۸

مسائل الاولی لا یجوز الرجوع فی الصدقة بعد الاقباض و ان کانت علی الأجنبی و لو قبضها من غیر اذن المالک قالوا لم تنتقل الیه الثانیة لا بد فی الصدقة من نیة القربة

علی ولد له قد أدرکوا فقال (علیه السلام): اذا لم یقبضوا حتی یموت فهو میراث «۱».

و تمام الکلام فی هذا المقام فی ضمن مسائل: الاولی: لا یجوز الرجوع فی الصدقة بعد الاقباض و ان کانت علی الأجنبی علی الأظهر الأشهر، بل علیه عامة من تاخر، و عن الحلی: الاجماع علیه، کذا فی الریاض.

و یشهد به صحیح زرارة عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): ان الصدقة محدثة، انما کان الناس علی عهد رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله ینحلون و یهبون، و لا ینبغی لمن اعطی لله شیئا ان یرجع فیه، قال: و ما لم یعط للّه و فی اللّه فانه یرجع فیه، نحلة کانت او هبة الحدیث «۲».

و المعتبرة المستفیضة: انما مثل الذی یتصدق بالصدقة ثمّ یعود فیها مثل الذی یقیء ثمّ یعود فی قیئه «۳».

و عن الشیخ فی المبسوط: جواز الرجوع، قال: ان صدقة التطوع عندنا بمنزلة الهبة فی جمیع الاحکام- الی ان قال- و کل من له الرجوع فی الهبة له الرجوع فی الصدقة علیه و یرده ما مر.

و لو قبضها من غیر اذن المالک قالوا لم تنتقل الیه و قد مر فی الهبة ما یظهر منه اظهریة الانتقال.

الثانیة: لأبد فی الصدقة من نیة القربة بلا خلاف، بل الفرق بینها و بین الهبة انما یکون بذلک.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب کتاب الوقوف و الصدقات.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب کتاب الهبات حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من ابواب کتاب الوقوف و الصدقات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۲۹۹

الثالثة یجوز الصدقة علی الذمی و ان کان أجنبیا الرابعة صدقة السر افضل

و یشهد به- مضافا الی الاجماع علیه- المعتبرة المستفیضة الدالة علی انه لا صدقة الا ما ارید به وجه اللّه سبحانه «۱». نحوها کثیر من النصوص الآتیة.

الثانیة: یجوز الصدقة علی الذمی و ان کان أجنبیا کما صرح به جماعة عن الأصحاب، و عن ابن ابی عقیل: المنع من الصدقة علی غیر المؤمن، و ظاهر بعض الأصحاب: ان الخلاف فی الصدقة علی الذمی کالخلاف فی الوقف علیه، و سیأتی الکلام فی الوقف علیه.

تشهد للأول- مضافا الی اطلاق الادلة و قوله تعالی لَا یَنْهَاکُمُ اللّهُ عَنِ الَّذِینَ لَمْ یُقَاتِلُوکُمْ فِی الدِّینِ وَ لَمْ یُخْرِجُوکُمْ مِنْ دِیَارِکُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ «۲» جملة من النصوص، لاحظ خبر عمر و ابن ابی نصر: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): ان اهل البوادی یقتحمون علینا و

فیهم الیهود و النصاری و المجوس فنتصدق علیهم؟ قال (علیه السلام): نعم «۳».

و مرسل الصدوق عنه (علیه السلام) عن السائل و لا یدری ما هو فقال (علیه السلام): اعط من وقعت له الرحمة فی قلبک «۴». و نحوهما غیرهما.

الرابعة: صدقة السر افضل قال الله تعالی وَ إِنْ تُخْفُوها وَ تُؤْتُوهَا الْفُقَراءَ فَهُوَ خَیْرٌ لَکُمْ «۵». و قال الامام الصادق (علیه السلام) فی خبر عمار: الصدقة و اللّه فی السر افضل

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب الوقوف و الصدقات.

(۲) الممتحنة الآیة ۸.

(۳) الوسائل باب ۲۱ من ابواب الصدقة حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۲۱ من ابواب الصدقة من کتاب الزکاة حدیث ۴.

(۵) البقرة الآیة ۲۷۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۰۰

الا مع التهمة

من الصدقة فی العلانیة «۱».

الا مع التهمة فی ترک المواساة فیظهرها دفعا للتهمة.

و الحمد للّه اولا و آخرا.

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الصدقة من کتاب الزکاة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۰۱

الفصل الثانی فی الوقف و صریح ألفاظه وقفت و الباقی بقرینة

الفصل الثانی فی الوقف

اشارة

و یطلق علیه الصدقة ایضا، بل الغالب فی الاخبار التعبیر عن الوقف بالصدقة، بل بلفظ الوقف قلیل، فالوقف هو الصدقة الجاریة، و حقیقته تحبیس العین و تسبیل المنفعة کما فی النبوی: حبس الاصل و سبل الثمرة «۱».

و هو ثابت بالنص و الاجماع و قد ورد فی الاخبار الحث علیه.

و البحث فی هذا الفصل یقع فی مطالب:

[المطلب] الاول: فی العقد و ما یلحق به

اشارة

. و فیه مسائل:

[اعتبار اللفظ فی الوقت]

الاولی: ظاهر الأصحاب اعتبار اللفظ فیما ینشأ به الوقف، و انه بدونه غیر صحیح. و لقد اطالوا البحث فی اللفظ الصریح فیه و غیر الصریح، ففی المتن: و صریح الفاظه وقفت و الباقی بقرینة و قال بذلک غیره، و علّلوه بانه الموضوع له لغة و شرعا و صرح جماعة منهم: بان اوقفت بالهمزة لغة شاذة، و فی المسالک: و الظاهر ان الصیغة بها صحیحة و ان کانت غیر فصیحة.

و اختلفوا فی حبست و سبلت، فقیل: انه یصیر وقفا من غیر توقف علی القرینة، و قیل: لا یکون الا مع القرینة، و المتجه کفایة کل ما یدل علی المعنی المشار الیه و لو بضمیمة القرائن کما فی سائر العقود.

---

(۱) المستدرک باب ۲ من ابواب الوقوف و الصدقات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۰، ص: ۳۰۲

[...]

جریان المعاطاة فی الوقف

الثانیة: مقتضی ما ذکروه من اشتراط الصیغة عدم کفایة المعاطاة، و عن الذکری و السرائر: کفایتها فی المسجد لان معظم المساجد فی الإسلام علی هذه الصورة، و الأقوی کفایة تلک فی جمیع الأوقاف لإطلاق الادلة.

و قد استدل لعدم جریان المعاطاة فی الوقف بوجهین: احدهما: ان القول باللزوم فیه مناف لما اشتهر بینهم من توقف اللزوم علی اللفظ، و الجواز غیر معروف فی الوقف من الشارع.

و فیه: اولا: ان اللزوم لا یتوقف علی اللفظ کما حقق فی کتاب البیع.

و ثانیا: ان الاجماع علی جواز المعاطاة مختص بالمعاملة التی تجتمع فیها الصحة مع الجواز، و لا یشمل ما لا تجتمع فیه معه.

و بعبارة اخری: المجمع علیه عدم اللزوم مع الصحة، و أما عدم اللزوم غیر المجتمع معها فلا یکون مشمولا له.

و ثالثا: انه یمکن ان یجعل هذا بنفسه دلیل اللزوم فیه فیقال: ان المعاطاة تفید اصل الوقف، و أما اللزوم فهو ثابت بمقتضی الدلیل الخاص الدال علی ان کل وقف صحیح لازم.

و أما الجواب عن ذلک بانه لا مانع من جواز الوقف و لم یدل دلیل علی عدم اجتماع الوقف و الجواز بل الوقف قبل القبض جائز، فیرده: ان القبض جزء المؤثر، فقبله لا یکون المؤثر تاما کی یکون لازما او جائزاً، و قد ورد عنهم (علیه السلام): ما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۰، ص: ۳۰۳

[...]

جعل للّه فلا رجعة له فیه «۱» و ظاهر ذلک ان ما کان للّه لا یلائمه الرجوع، و هذا غیر قابل للتخصیص.

ثانیهما: ما عن المحقق النائینی ره، و هو یختص ببعض اقسام الوقف، و حاصله: ان بعض اقسامه کالوقف الخاص او لمصرف خاص، کالوقف لتعزیهٔ سید الشهداء سلام اللّه علیه من جههٔ عدم کون فعل مصداقا له لا یجری فیه المعاطاهٔ.

و فیه: انا لا نتصور معاملهٔ لا یکون فعل فیها مصداقا لتلک المعاملهٔ بالمعنی المعقول، و هو کون الفعل مظهرا عرفا للاعتبار النفسانی لا أقل من الافعال التی یفهم الاخرس مقاصده بها، مثلا اذا سأل احد عن من یرید وقف ماله: هل توقف هذا المال لمصرف خاص، فحرک رأسه قاصدا به إنشاء الوقف یکون هذا الفعل بضمیمهٔ القرائن الموجود مصداقا لعنوان الوقف، فالأظهر صحهٔ الوقف المعاطاتی مطلقا، و تعضده السیرهٔ القطعیهٔ فی مثل الفرش للمساجد، فان الذی استقرت سیرهٔ المتشرعهٔ علیه شرائها و إعطائها للمسجد من دون اجراء الصیغهٔ، و کذا تعمیر المساجد الخربهٔ بالنسبهٔ الی الآلات المعمولهٔ فیها.

و دعوی انها من قبیل الإباحهٔ، بینهٔ الفساد، و ما عن التذکرهٔ فی جعل الحصیر للمسجد انه من قبیل تملیک المسجد و لیس وقفا، و ان کان معقولا نظرا الی ان الملکیهٔ من الأمور الاعتباریهٔ و لا مانع من اعتبارها للمسجد، الا انه خلاف المرتکز العرفی، فانه لا یخطر ببال احد من اهل العرف هبهٔ المسجد، و لم یعهد قبول الناظر لها و قبضه. فالحق کون ذلک کله من قبیل الوقف المعاطاتی، و اللّه العالم.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب کتاب الوقوف و الصدقات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۰، ص: ۳۰۴

[...]

اشتراط القبول فی الوقف

الثالثهٔ: اختلفوا فی اشتراط القبول فی الوقف علی اقوال:

۱- ما عن ظاهر الأکثر، حیث ذکروا الإیجاب و لم یتعرضوا لذکر القبول و هو عدم اشتراطه مطلقا.

۲- ما عن التذکرهٔ، و هو الاشتراط مطلقا، و نسب الی الأکثر ایضا من جههٔ اطباقهم علی ان الوقف من العقود.

۳- التفصیل بین الأوقاف العامهٔ، مثل الوقف علی الفقراء او الفقهاء او المساجد فالأول، و الأوقاف الخاصهٔ و هی ما کان الوقف علی جههٔ معینهٔ کشخص معین او جماعهٔ معینین فالثانی، و إلی هذا القول ذهب الشهید فی الدروس، و یظهر من المحقق فی الشرائع، و الشارح فی المسالک المیل الیه کما فی الحدائق.

و الأظهر عدم اعتبار القبول مطلقا لإطلاق الادلهٔ بعد صدق الوقف علی فعل الواقف، خصوصا علی القول بان الوقف فک ملک لا تملیک، و اصالهٔ عدم الاشتراط، و خلو النصوص الواردهٔ المتضمنهٔ لأوقاف المعصومین (علیهم السلام) عن ذکر القبول، لاحظ ما تضمن صدقهٔ علی بن ابی طالب (علیه السلام) بداره التی فی بنی زریق «۱»، و خبر عجلان المتضمن لصدقهٔ صادق الآل داره «۲»، و حدیث صدقهٔ الامام الکاظم (علیه السلام) بأرض له علی اولاده «۳»، و غیر تلکم من الاخبار، و لیس فی شیء منها

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب کتاب الوقوف و الصدقات حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب کتاب الوقوف و الصدقات حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من ابواب کتاب الوقوف و الصدقات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۰، ص: ۳۰۵

و شرطه القبول

الإشـارهٔ الى القبول، اضف الى ذلـک سـیرهٔ المتشـرعهٔ فى الوقف على الجهات، فانه لا ترى فى شـیء من تلک الموارد قبول الناظر او الحاکم.

و اسـتدل لاعتبـاره: بـانه عقـد فیعتبر فیه القبول کسائر العقود، و بأن إدخاله فى ملک الغیر بغیر رضاه بعیـد، و بأصالـهٔ بقاء الملک على ملک مالکه بدونه.

و لکن الأول مصادرهٔ محضهٔ.

و یتوجه على الثانى اولا: النقض بالطبقات اللاحقهٔ اذ لم یقل احد باعتبار قبولهم.

و ثانیا: بانه لو تم لاختص بالوقف على شخص معین او اشخاص معینین.

و ثالثا: قد عرفت ان الوقف فک ملک لا تملیک.

و رابعا: انه لا مانع من الالتزام به لو دل علیه الدلیل، و قد عرفت وجوده، و کم له من نظیر.

و على الثالث: انه لا مورد للأصل مع وجود الدلیل.

فالأـظهر عـدم اعتبـاره مطلقـا، و على فرض التنزل فالمتعین البناء على اعتباره فى الوقف الخاص، اما الوقف العام فلا محل للتردیـد فى عدم اشتراطه فیه، و اللّه العالم.

شرائط الوقف

المطلب الثانى: فى الشرائط

اشارهٔ

: و هى اربعهٔ اقسام:

القسم الأول: شرائط الوقف

اشارهٔ

، و شـروطه خمسـهٔ، و المصـنف لما کان یرى اعتبار القبول فى الوقف جعلها سـتهٔ، و أما جعله من الشـروط على تقـدیر اعتباره، مع انه جزء العقد، فلان حقیقهٔ الوقف انما هو فعل الواقف، و بالإیجاب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۳۰۶

و التقرب

یتم الوقف عرفا، و لو کان القبول معتبرا فإنما هو لکونه من شرائط الصحهٔ و تأثیر فعل الواقف فى حصول الاثر.

[۱- قصد التقرب]

و کیف کان: فأول شروطه التقرّب کما هو المشهور، و عن الحلی و السید ابن زهرة: اجماع الإمامیة علیه.

و استدل له: بالاجماع، و بإطلاق الصدقة علیه فی الاخبار و هو یعتبر فیها، ففی الموثق «۱» و الصحیح «۲»: لا صدقة و لا عتق الا ما ارید به وجه اللّه عز و جل.

و توضیح هذا الوجه: ان اطلاق الصدقة علی الوقف اما علی وجه الحقیقة فیکون الوقف من مصادیقها، فیعتبر فیه ما یعتبر فی کل صدقة، و أما ان یکون علی وجه الاستعارة و التشبیه، و هما یقتضیان الشرکة فی الاحکام، اما جملة او المتبادر منها خاصة، و لا ریب ان اشتراط القربة فی صحة الصدقة من اظهر احکامها، و باتباع الأئمة وقوفاتهم المأثورة بقولهم: ابتغاء وجه اللّه سبحانه، و بأن الأصل عدم صحة الوقف خرج عنه الوقف مع قصد القربة و بقی الفاقد له، و بأصالة التعبدیة فی التکالیف، اذ لا ریب فی انه من المستحبات، و مقتضی ذلک الأصل اعتباره فیه.

و لکن یتوجه علی الأول: انه لم یثبت کونه تعبدیا، و لعل مستند المجمعین بعض ما ذکر.

و علی الثانی انه: لو کانت الاخبار متضمنة لحمل الصدقة علی الوقف- مثل: الوقف صدقة- کان هذا الوجه تاما، و لکن لیس فی الاخبار الا اطلاق الصدقة علی الوقف، و لازم ذلک ان للصدقة معنی عاما یصدق علی الوقف، و أما ان کل وقف یصدق

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من ابواب کتاب الوقوف و الصدقات حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من ابواب کتاب الوقوف حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۰۷

]...[

علیه الصدقة فلا یستفاد من تلک الاخبار، علیه فمن الممکن کون النسبة بین العنوانین عموما من وجه.

و علی الجملة: لا إشکال فی انه اذا لم یقصد القربة بالوقف لا یطلق علیه الصدقة، و أما ان ذلک یقتضی بطلانه بنحو یصلح ذلک لتقیید اطلاق ما دل علی صحة الوقف بقول مطلق فلا یستفاد من تلک الاخبار.

و علی الثالث: انه لا کلام فی صحة نیة القربة فیه و ارجحیة تلک، و انما الکلام فی لزومها، و فعل المعصومین علیهم السلام اعم من ذلک.

و علی الرابع: ان مقتضی اطلاق ادلة الوقف صحة کل ما یصدق علیه هذا العنوان، و معه لا مورد للأصل المزبور، بل یمکن ان یقال: ان الوقف من الإیقاعات العقلائیة امضاها الشارع الأقدس، و لا یعتبر فیما علیه بناء العقلاء قصد القربة.

و علی الخامس: ما حقق فی محله من ان الأصل کون المأمور به توصلیا حتی یثبت خلافه، مع ان للوقف حکمین: الصحة، و الاستحباب، و قصد القربة الثابت بالأصل انما هو فی الحکم الثانی دون الأول.

فتحصل: ان الأظهر عدم اعتبار قصد القربة فی الوقف، نعم ترتب الثواب علیه موقوف علی قصد القربة، فانه من آثار التقرب الی اللّه تعالی لا من آثار الفعل المجرد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۰۸

و الإقباض

[۲-] یعتبر فی الوقف الإقباض

اشارة

و الثانی: مما قالوا باشتراطه فی الوقف: الإقباض و الظاهر عدم الخلاف فیه، و فی المسالک: الاجماع علیه.

و یشهد به صحیح صفوان بن یحیی عن ابی الحسن (علیه السلام) عن الرجل یقف الضیعة ثمّ یبدو له ان یحدث فی ذلک شیئاً فقال (علیه السلام): ان کان وقفها لولده و لغیرهم ثمّ جعل لها قیما لم یکن له ان یرجع فیها، و ان کانوا صغار و قد شرط ولایتها لهم حتی بلغوا فیحوزها لهم لم یکن له ان یرجع فیها، و ان کانوا کبارا و لم یسلمها إلیهم و لم یخاصموا حتی یحوزوها عنه فله ان یرجع فیها لأنهم لا یحوزونها و قد بلغوا «۱».

و خبر محمد بن الأسدی فیما ورد علیه من جواب مسائله من محمد بن عثمان العمری عن صاحب الزمان ارواحنا فداه: و أما ما سألت عنه من الوقف علی ناحیتنا و ما یجعل لنا ثمّ یحتاج الیه صاحبه فکل ما لم یسلم فصاحبه فیه بالخیار و کلما سلم فلا خیار فیه لصاحبه احتاج او لم یحتج افتقر الیه او استغنی- الی ان قال- و اما ما سألت عنه من امر الرجل الذی یجعل لناحیتنا ضیعة و یسلمها من قیم یقوم فیها و یعمرها و یؤدی من دخلها خراجها و مئونتها و یجعل ما بقی من الدخل لناحیتنا فان ذلک جائز لمن جعله صاحب الضیعة قیما علیها، انما لا یجوز ذلک لغیره «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب کتاب الموقوف و الصدقات حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب کتاب الوقوف حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۰۹

]...[

و ما دل علی انه لو مات الواقف قبل القبض رجع میراثا «۱»، و سیمر علیک، فلا اشکال فی اصل الحکم.

و تمام الکلام فی هذا الشرط فی ضمن فروع:

[القبض شرط للصحة ام للزوم]

۱- هل القبض شرط للصحة کما هو المشهور، ام للزوم کما هو ظاهر الغنیة و الشرائع و اللمعة؟ ظاهر صحیح صفوان هو الثانی لقوله: فله ان یرجع فیها- ای الضیعة- و لو کان شرطا للصحة لکانت الضیعة باقیة علی ملکه فلا معنی للرجوع فیها، و خبر الاسدی یلائم مع کل منهما، و کذا ما دل علی انه لو مات الواقف قبل القبض رجع میراثا، و علی هذا فان کان اجماع علی کونه شرطا للصحة، و الا فالمتجه کونه شرطا للزوم، و علیه فحکم النماء المتخلل بین العقد و القبض ظاهر.

و علی القول بانه شرط للصحة فهل هو کاشف او ناقل؟ مقتضی اطلاقات الوقف هو الأول، فإنها تقتضی عدم اعتبار القبض، و حصول النقل بمجرد اجراء الصیغة و المتیقن من ما دل علی شرطیة القبض عدم حصوله مع عدم القبض، و أما انه علی تقدیره فلا یثبت النقل من الأول، فلا یدل علیه، و قیاس الاعتبارات بالشرط الخارجی للموجود الخارجی فی غیر محله، فالمتجه کونه کاشفا.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب کتاب الوقوف حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۱۰

]...[

بطلان الوقف بموت الواقف قبل القبض

۲- اذا مات الواقف قبل القبض بطل الوقف بلا خلاف.

و استدل له: بخبر عبید بن زرارهٔ عن الامام الصادق (علیه السلام) فی رجل تصدق علی ولد له قد ادرکوا قال: اذا لم یقبضوا حتی یموت فهو میراث، فان تصدق علی من لم یدرک من ولده فهو جائز، لان الوالد هو الذی یلی امره، و قال (علیه السلام): لا یرجع فی الصدقهٔ اذا تصدق بها ابتغاء وجه اللّه «۱».

و اورد علیه فی المسالک: باحتمال ان یرید بالصدقهٔ معناها الخاص، فلا یکون دلیلا قال: و یؤیده قوله فی آخر الحدیث و قال: لا یرجع ... الخ فان هذا الحکم من خواص الصدقهٔ الخاصهٔ.

اقول: الأصحاب و ان فهموا من الخبر ان المراد بالصدقهٔ فی صدر الخبر اما الوقف او الصدقهٔ بالمعنی الأعم الشامل له، و ذیل الخبر لا ینافیه، اذ یمکن ان یکون ذلک خبرا آخر کما یؤیده تکرار لفظ قال: مع ان کون ذلک من خواص الصدقهٔ بالمعنی الأخص ممنوع بل هو من خواص کل صدقهٔ ارید بها وجه اللّه کما قید به فی الخبر، و لکن کون الصدقهٔ لها معنیان: المعنی الأخص، و المعنی لأعم غیر ثابت، و مجرد الاستعمال اعم من الحقیقهٔ، و لیس استعمالها فی غیر المعنی الأخص بمقدار استعمالها فیه، و فهم الأصحاب لیس حجهٔ، فشمول الخبر لغیر الصدقهٔ بالمعنی الأخص مشکل. اللهم الا ان یقال: ان الصدقهٔ لها معنی عام کما یظهر من موارد استعمالها و استعمال

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب کتاب الوقوف و الصدقات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۱۱

[...]

سائر مشتقات هذه المادهٔ، و ان استعمالها فی المعنی الخاص من باب اطلاق اللفظ الموضوع للمعنی العام علی بعض مصادیقه، و علیه فمقتضی اطلاق الخبر ثبوت هذا الحکم للوقف، فتأمل، فان هذا محل نظر بل منع. و علی ای حال الحکم من المسلمات عندهم و کفی به مدرکا.

هذا کله فی موت الواقف، و أما اذا مات الموقوف علیه قبل القبض فهل یبطل ایضا ام لا بل یصح اذا قبض البطن اللاحق؟ وجهان.

استدل للأول: بان ذلک شان العقد الجائز فضلا عن الذی لم یتم ملکه، و بأن الظاهر ان المعتبر قبض من کان طرفا فی اجراء الصیغهٔ فلا یکفی قبض غیره، فانه نظیر قبول غیر من خوطب بالایجاب، و بانه لو مات الموقوف علیه قبل القبض یکون بمنزلهٔ المعدوم، فیکون مثل الوقف علی معدوم ثمّ موجود.

و لکن یتوجه علی الأول: ما تقدم من ان ذلک لیس شان العقد الجائز، و علی فرضه فهو شان العقد الجائز، و اسرائه الی العقد اللازم الذی لم تتم ارکانه قیاس مع الفارق.

و علی الثانی: ان الإیجاب لیس مختصا بالموجودین، بل لجمیع الطبقات، و علیه فکما انه مع عدم موت الطبقهٔ الاولی یکتفی بقبضهم عن قبض سائر الموقوف علیهم، فکذلک مع موتهم یکتفی بقبض الطبقهٔ الثانیهٔ.

و یتوجه علی الثالث: ان الوقف انما کان علی موجود ثمّ معدوم، و انما لم یکن العقد تاما لفقد شرط من شروطه الخارج عن حقیقهٔ الوقف، سیما علی ما قویناه من کون القبض شرط اللزوم لا شرط الصحهٔ، فالأظهر عدم بطلان الوقف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۱۲

]...[

اشتراط القبض فی الوقف علی الجهات العامهٔ

۳- ظاهر کلمات الأصحاب: انه یشترط القبض فی الوقف علی الجهات العامهٔ کالوقف علی المساجد و ما شاکل، و کذا فی الوقف علی الفقراء و الزوار و نحوهم من الأصناف، و کذا فی وقف المسجد و المدرسهٔ و المقبرهٔ، و لکن اخبار القبض مختصهٔ بغیر المذکورات، فالقول بعدم اعتبار القبض فیها غیر بعید و علی فرض اعتباره، ففی الوقف علی الأصناف یکفی قبض واحد منهم، قیل: انه لأبد من قبض الحاکم عن الجمیع، و لا یکفی قبض واحد منهم لان الموقوف علیه الجنس.

و فیه: انه لو کان الوقف علی الجمیع بنحو العموم بحیث لزم التقسیم علی الجمیع صح ما افید و هو فی الحقیقهٔ منحل الی اوقاف عدیدهٔ، و أما الوقف علی الجنس کما لو وقف دارا علی العلماء فیکفی قبض واحد منهم کما ذکروه فی وقف المسجد انه تکفی صلاهٔ واحدهٔ فیه، و فی وقف المقبرهٔ یکفی دفن واحد فیها، و أما فی الوقف علی الجهات فلا بد من قبض الحاکم الشرعی او المأذون من قبله، و فی جمیع هذه الموارد لو جعل الواقف تولیهٔ الوقف لشخص و جعله قیما یکفی قبضه کما یشهد به صحیح صفوان المتقدم: ان کان اوقفها لولده و لغیرهم ثمّ جعل لها قیما لم یکن له ان یرجع، و التوقیع الشریف: و یسلمها من قیم یقوم فیها.

و بذلک یظهر ان ما ذکره جماعهٔ من انه یجوز للواقف فی الوقف علی الأصناف ان ینصب قیما لخصوص القبض و لو بعد الوقف و انه یکفی حینئذ قبضه خصوصا مع فقد الحاکم مستنداً الی الخبرین فی غیر محله، و قوله (علیه السلام) ثمّ جعل لا یدل علی التراخی، و ان نصب القیم یکون بعد الوقف و اللّه العالم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۱۳

و

۴- المشهور اعتبار کون القبض فیما یعتبر فیه ذلک ان یکون باذن الواقف، و المستند فی ذلک: ان المعتبر هو الاقباض، و یشهد به قوله (علیه السلام) فی التوقیع الشریف المتقدم فکل ما لم یسلم فصاحبه بالخیار الظاهر فی ان المناط تسلیم الواقف، و قوله (علیه السلام) فی صحیح صفوان: و ان کانوا کبارا لم یسلمها الیهم ... الخ، و لا یعارضهما قوله فی الصحیح و لم یخاصموا حتی یحوزوها عنه بدعوی ان ظاهره جواز المخاصمهٔ مع الواقف للقبض، فان الظاهر منه بقرینهٔ التعدیهٔ بعن هو المخاصمهٔ معه فی الاقباض، فما افادوه من اعتبار الاذن و الاقباض هو الأظهر.

۵- اذا وقف الأب علی اولاده الاصاغر لم یحتج الی قبض جدید، لا لعدم اعتبار القبض اصلا لانصراف ادلته عنه، فانه یرده ما فی صحیح صفوان المتقدم و قد شرط ولایتها لهم حتی یبلغوا فیحوزها لهم لم یکن ... الخ بل لان قبضه ولایهٔ علیهم قبض لهم لعموم ادلهٔ الولایهٔ، و لصحیح صفوان المتقدم، و صحیح محمد بن مسلم عن مولانا الباقر (علیه السلام) فی الرجل یتصدق علی ولده و قد ادرکوا: اذا لم یقبضوا حتی یموت فهو میراث، فان تصدق علی من لم یدرک من ولده فهو جائز لان والده هو الذی یلی امره «۱». و نحوه خبر علی بن جعفر «۲»، و هما بعموم العلهٔ یدلان علی المقام، و ان قلنا بشمول الصدقهٔ للوقف فالأمر اوضح.

و علی هذا فهل یعتبر قصد کونه عن المولی علیه ام لا؟ وجهان، لا یبعد دعوی عدم اعتباره کما عن جماعهٔ لإطلاق الاخبار، بل عن کاشف الغطاء: و لو نوی الخلاف فالأقوی الجواز، و لا بأس به جمودا علی الإطلاق.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من کتاب الوقوف حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵ من ابواب کتاب الهبات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۱۴

یتولی الولی القبض عن الطفل و الناظر فی المصالح القبض عنها و التنجیز

و قد ظهر مما ذکرناه انه لو وقف اجنبی علی الصغیر یتولی الولی القبض عن الطفل و ایضا ظهر مما قدمناه فی الفروع السابقة ان ل الناظر فی المصالح القبض عنها.

عدم اعتبار التنجیز فی الوقف

[۳- التنجیز]

و الثالث من شرائط الوقف التنجیز عند المشهور، فلو قال: وقفت اذا جاء رأس الشهر او ان قدم زید، لم یصح، و فی الجواهر: بلا خلاف و لا إشکال بل الاجماع بقسمیه علیه، و فی المسالک: اشتراط تنجیزه موضع وفاق.

و لا دلیل بالخصوص لاعتباره فی الوقف، و انما ذکروا فی وجه الاعتبار ما ذکروه وجها لاعتباره فی مطلق العقود، قد مر الکلام فی ذلک فی کتاب البیع و غیره من الکتب المتقدمة، و عرفت عدم تمامیة شیء من ما ذکر، و انه لا دلیل له سوی الاجماع، و علی ذلک فحیث افاد صاحب الحدائق فی المقام: و هذا الشرط لم اقف علیه فی جملة من کتب المتقدمین منها کتاب النهایة للشیخ و المبسوط و کتاب السرائر لابن ادریس و کذا المقنعة للشیخ المفید ره فانه لم یتعرض احد منهم لذکره فی الکتب المذکورة. انتهی. فالقول بعدم الاعتبار قوی لعدم الاجماع، سیما فی التعلیق علی الصفة التی لأبد من وقوعها، و أما التعلیق علی وصف موجود او شرط متحقق فلا اشکال فی صحته کما مر تفصیل القول فی ذلک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۱۵

و الدوام

عدم اعتبار الدوام فی الوقف

[۴- الدوام]

و الرابع من شروط الوقف: الدوام بمعنی عدم توقیته بمدة کعشر سنین علی المشهور، و فی الجواهر: بل الاجماع محصله و محکیة فی الغنیة و عن الخلاف و السرائر علیه.

و استدل له: بالاجماع، و بان التأبید معتبر فی مفهومه، و لذا قالوا: ان لفظ وقفت صریح فی الوقف بخلاف سائر الألفاظ فانها بضمیمة القرائن، و بالنصوص المشتملة علی اوقاف الأئمة علیهم السلام فانها مشتملة علی التأبید، لاحظ خبر ربعی ابن عبد اللّه عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) فی صورة وقف امیر المؤمنین (علیه السلام): بسم اللّه الرحمن الرحیم، هذا ما تصدق به علی بن ابی طالب (علیه السلام) و هو حی سوی تصدق بداره التی فی بنی زریق صدقة لا تباع و لا توهب حتی یرثها اللّه الذی یرث السماوات و الارض و اسکن هذه الصدقة خالاته ما عشن و عاش عقبهن فاذا انقرضوا فهی لذی الحاجة من المسلمین. الحدیث «۱».

و نحوه خبر عجلان ابی صالح فی صورة وقف الامام الصادق (علیه السلام) «۲»، و خبر عبد الرحمن المتضمن لوقف الامام الکاظم (علیه السلام) و فیه: تصدق بجمیع حقه من ذلک علی ولده من صلبه الرجال و النساء- الی ان قال- صدقة حبسا بتلا بتّا مبتوتة لا رجعة فیها و لارد ابتغاء وجه اللّه تعالی سبحانه. الحدیث «۳».

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب كتاب الوقوف حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۳۱۶

]...[

و تقريب الاستدلال بها: ان الظاهر من الوصف كونه صفة لنوع الصدقة لا لشخصها، و يبعد كونه شرطا خارجا عن النوع مأخوذا فى الشخص، مع ان سياق الاشتراط يقتضى تاخره عن ركن العقد- اعنى الموقف عليهم- و بالأصل، فان المتعين من دليل مشروعية الوقف صورة التأبيد، و فى غيرها يرجع الى اصالة الفساد.

و لكن يتوجه على الأول: عدم ثبوت كونه تعبديا.

و على الثانى: ان التأبيد غير معتبر فى مفهوم الوقف الذى اتفق النص و الفهم العرفى و كلمات الأصحاب على انه تحبيس الأصل و تسبيل المنفعة كما مر، مضافا الى اطلاق الوقف على المنقطع فى الاخبار كما سياتى.

و يتوجه على الثالث: منع كون الظاهر من الوصف كونه صفة لنوع الوقف، نعم دعوى عدم كونه شرطا خارجيا عن الوقف مأخوذا فى الشخص قريبة، و لكن المدعى ان الوقف صنفين احدهما: الدائم، و الآخر: المنقطع، كالنكاح الدائم و المنقطع، ففى الدائم ليس هناك وقف و قيد دوام، بل المنشأ و المتحقق شيء واحد و هو الوقف دائما و ابدا، و النصوص المتقدمة لا تنفى ذلك.

و على الرابع: ان اطلاق ادلة الوقف نظير قوله (عليه السلام): الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء اللّه تعالى «۱». يدل على صحة الوقف المنقطع.

و يشهد لها- مضافا الى ذلك-: صحيح على بن مهزيار: قلت له: روى بعض مواليك عن آبائك عليهم السلام: ان كل وقف الى وقت معلوم فهو واجب على الورثة و كل وقف الى غير وقت جهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة و انت اعلم بقول آبائك عليهم السلام، فكتب (عليه السلام): هكذا هو عندى «۲». فانه ظاهر فى صحة

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات.

(۲) الوسائل باب ۷ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۳۱۷

]...[

الوقف المنقطع، و الأصحاب لما كان بنائهم على اشتراط التأبيد حملوه على صحته حبسا، و الشيخ قده حمل الوقت فيه على الموقوف عليه دون المدة استنادا الى صحيح الصفار: كتبت الى ابى محمد (عليه السلام) اسأله عن الوقف الذى يصح كيف هو و قد روى ان الوقف: اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة، و اذا كان موقتا فهو صحيح ممضى، و قال قوم: ان الموقت هو الذى يذكر فيه انه وقف على فلان و عقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء و المساكين الى ان يرث اللّه الارض و من عليها- الى ان قال- و الذى هو غير موقت ان يقول: هذا وقف و لم يذكر احدا، فما الذى يصح من ذلك و ما الذى يبطل؟ فوقع (عليه السلام): الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها ان شاء اللّه «۱».

و فیه: اولا: انهما خبران لا ربط لأحدهما بالآخر، فلا وجه لجعل احدهما قرینهٔ علی الآخر فتأمل.
و ثانیا: انه لیس فی الثانی سوی تفسیر قوم الموقت بالموقوف علیه، و السائل لم یسأل عن ذلک حتی یکون عدم جوابه تقریر الهم، بل سأل عن ما یصح من ذلک و ما لا یصح و اجاب (علیه السلام) بان الوقف صحیح علی حسب ما یوقف، و علیه فهو ایضا یدل علی صحهٔ الموقت فما اختاره جماعهٔ و مال الیه آخرون کالشهید الثانی ره و صاحب المفاتیح و سید العروهٔ و غیرهم من عدم اشتراط التأبید هو الأصح.

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب کتاب الوقوف و الصدقات حدیث ۲.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۱۸
و اخراجه عن نفسه

[۵- اخراجه عن نفسه]

اشارهٔ

الوقف علی النفس و الشرط الخامس: اخراجه عن نفسه بمعنی ان یکون الوقف علی غیره، فلو وقف علی نفسه بطل، و هذا مما لا خلاف فیه بین اصحابنا کما فی المسالک و الحدائق، و عن التذکرهٔ: نسبته الی علمائنا، و عن السرائر: الاجماع علیه، و هو الحجهٔ فیه، و الا ـ ففیما ذکروه وجها له نظر بل منع، لأنهم قد استدلوا علی اعتباره تارهٔ بعدم تعقل الوقف علی النفس لاقتضاء الوقف نقل المنفعهٔ خاصهٔ او مع العین الی الموقوف علیه، و لا معنی لنقل ملکه الی نفسه.
و اخری: بفحوی النصوص الآتیهٔ الدالهٔ علی عدم صحهٔ اشتراط العود الیه عند الحاجهٔ.
و ثالثهٔ: بخبر طلحهٔ بن زید عن مولانا الصادق (علیه السلام) عن ابیه (علیه السلام): ان رجلا تصدق بدار له و هو ساکن فیها فقال (علیه السلام) الحین اخرج منها «۱».
و رابعهٔ: بمکاتبهٔ علی بن سلیمان الی ابی الحسن (علیه السلام) جعلت فداک لیس لی ولد ولی ضیاع ورثتها عن ابی و بعضها استفدتها و لا آمن الحدثان فان لم یکن لی ولد و حدث بی حدث فما تری- جعلت فداک- لی ان اقف بعضها علی فقراء اخوانی و المستضعفین، او ابیعها و اتصدق بثمنها علیهم فی حیاتی فانی اتخوف ان لا ینفد الوقف بعد موتی، فان وقفتها فی حیاتی فلی ان آکل منها ایام حیاتی ام لا؟ فکتب (علیه

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب کتاب الوقوف و الصدقات حدیث ۴.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۱۹
[...]

السلام: فهمت کتابک فی امر ضیاعک، فلیس لک ان تاکل منها من الصدقهٔ، فان انت اکلت منها لم تنفذ، ان کان لک ورثهٔ فبع و تصدق ببعض ثمنها فی حیاتک، و ان تصدقت امسکت لنفسک ما یقوتک مثل ما صنع امیر المؤمنین (علیه السلام) «۱».
و فی کل نظر: اما الأول: فلانه لو سلم کون الوقف نقلا للمنفعهٔ الی الموقوف علیه- مع انه محل تامل- انه یمکن تصحیحه فی الوقف علی النفس بان مقتضی الوقف حیث یکون ایقاف العین و حبسها، و لازم ذلک فی نفسه حبس المنفعهٔ ایضا، اذ بعد ما تخرج العین

عن ملک الواقف لا تکون المنفعة له، ان یملکها بغیره، کذلک له ان یبقیها لنفسه.

و بعبارة اخری: لم یؤخذ فی حقیقة الوقف التملیک بالغیر کی یکون ابقاء المالک المنفعة فی ملکه منافیا له، و علیه فلا مانع من هذه الجهة فی ان یوقف العین و یحبسها و یجعل منفعتها لنفسه، و لا یکون ذلک خارجا عن حقیقة الوقف.

و أما الجواب عن ذلک کما فی ملحقات العروة بانه لا مانع من تبدیل ملکیة بملکیة اخری علیه بنحو آخر، فلم افهم مراده قده.

و أما الثانی: فلمنع الاولویة، مع انه سیأتی عدم دلالتها علی ما استدل بها له.

و أما الثالث: فلانه ظاهر فی لزوم الخروج عن البیت بعد ان وقفه علی الغیر، و لا یدل علی عدم جواز الوقف علی النفس.

و أما الرابع: فلانه لو لم یدل علی جواز الوقف علی النفس من جهة قوله (علیه السلام): و ان تصدقت امسکت لنفسک ما یقوتک، بدعوی ظهوره فی انه اذا وقفت و اراد ان یأکل منه مدة حیاته فلیجعل فی ضمن اجراء الصیغة شیئا منه لیقوت به، لا یدل

(۱) الوسائل باب ۳ من ابواب کتاب الوقوف حدیث ۱.

علی المنع، فانه یدل علی انه لو وقف علی الفقراء لا یجوز له ان یأکل ما دام حیاته، و لا یدل علی عدم جواز جعل شیء من الوقف علی نفسه.

فالمتحصل: انه لا دلیل علی المنع عن الوقف علی النفس سوی الاجماع.

و علی القول ببطلان الوقف علی نفسه، لو وقف علی نفسه ثمّ علی غیره بطل بالنسبة الی نفسه، و کان من الوقف المنقطع الأول، و لو وقفت علی غیره ثمّ علی نفسه کان من الوقف المنقطع الآخر، و لو وقف علی غیره ثمّ علی نفسه ثمّ علی غیره کان منقطع الوسط و سیأتی حکم هذه الصور بالنسبة الی غیره.

حکم ما لو شرط الواقف شرطا لنفسه

و تمام الکلام فی هذا المقام انما یکون بالبحث فی فروع:

۱- لو وقف علی غیره و شرط اداء دیونه، او ادرار مئونته ففیه اقوال: بطلان الشرط و الوقف، ذهب الیه المشهور، سواء شرط اداء دین معین او اطلق الدین، و سواء شرط ادرار مئونته الی آخر العمر او الی مدة معینة، و سواء عین مقدار المؤنة او لم یعینه.

صحة الوقف و بطلان الشرط.

صحتهما معا.

وجه الأول: کونه شرطا مخالفا لمقتضی الوقف، اذ مقتضاه خروجه عن العین و المنفعة.

و وجه الثانی: انه غیر مناف لمقتضی الوقف، غایته کونه غیر جائز و فاسدا و الشرط الفاسد لا یفسد.

و الحق ان یقال: انه تارة یشترط علی الموقوف علیه ان یؤدی دینه او یدر مئونته من ماله و لو من غیر منافع الوقف، فلا اشکال فی صحة الوقف و الشرط ان اجتمعت سائر شرائط صحة الشرط، اذ لم یجعل المنفعة لنفسه.

و اخری: یشترط علیه داء دینه مثلا من منفعة الوقف، لکن بعد تملکه اياها، و هذا ايضا خال عن الاشکال و یکون الوقف و الشرط صحیحین.

و ثالثة: یشترط استثناء مقدار دیونه من منفعة الوقف، و هذا ايضا خال عن الاشکال، و الفتاوی متفقة علی صحة ذلک.

و رابعة: یجعل الوقف علی نفسه بمقدار دینه مثلا و علی غیره، و هذا موجب لبطلان الوقف بالنسبة الی نفسه، و لکن لأوجه لبطلانه بالنسبة الی غیره، فما یخصه، و هو الزائد عن مقدار دینه، فیصح وقفه له و یبقی بمقدار دینه فی ملکه و له ان یفعل به ما شاء.

فالمتحصل: عدم البطلان فی شیء من الموارد.

و بذلک یظهر حکم ما لو شرط نفقة زوجته الدائمة، و أما لو شرط نفقة اولاده او غیرهم من اقربائه او نفقة زوجته الانقطاعیة، فلا موجب للاشکال اصلا.

۲- لا کلام فی انه یجوز ان یجعل مقدارا من المنافع لحق التولیة، و حینئذ فان جعل التولیة لنفسه جاز له اخذ ذلک المقدار، اذ لیس ذلک من الوقف علی النفس لعدم کون المتولی موقوفا علیه، بل انما یأخذ مقدارا من المال بازاء تصدیه لذلک، و تعبه فی حفظ الوقف، و اصلاحه، و صرف منافعه فی مصارفه، و من الجائز جعله من قبیل استثناء هذا المقدار من المنافع. و ما عن المحقق القمی ره من ان ذلک من قبیل الوقف علی نفسه فلا یجوز فی غیر محله.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۲۲

[...]

بیان صور امکان انتفاع الواقف

۳- اذا وقف الواقف علی صنف من الأصناف کالعلماء او الفقراء او الزوار و ما شاکل، و کان منهم، فان کان المراد التوزیع علیهم، فهو بالنسبة الی نفسه من قبیل الوقف علی النفس فلا- یجوز، و ان کان المراد بنحو بیان المصرف- کما هو الغالب المتعارف- ففیه اقوال:

منها: جواز انتفاعه مطلقا، ذهب الیه المشهور.

و منها: عدم الجواز مطلقا، ذهب الیه الحلی و المصنف ره فی بعض کتبه.

و منها: جوازه الا مع قصد خروجه.

و منها: جوازه مع الاطلاق لامع قصد الدخول او الخروج.

و الحق ان یقال: ان ما دل علی بطلان الوقف علی النفس لا یشمل المقام، سیما علی المختار من انحصار المدرک فی الاجماع، لان الموقوف علیه عنوان العالم او الفقیر او الزائر، و الملحوظ جهة العلم او الفقر او الزیارة، و لا- نظر فیه الی الاشخاص، و علیه فالوقف صحیح، ولد خوله تحت ذلک العنوان له ان ینتفع بمنافعه.

و لا- یقاس ذلک بالخمس اذا کان من علیه الخمس موردا له، حیث لا یجوز ان یأخذه، فانه لا یجوز الأخذ فی ذلک الباب من جهة انه یجب فیه الاعطاء، و لا یصدق ذلک بأکل نفسه، و هذا بخلاف المقام.

و لا یضر فیه قصد الدخول، نعم لو قصد خروج نفسه لم یجز له الانتفاع به، فان الموقوف علیه هو غیره لتقید العنوان الموقوف علیه بذلک.

و کذا یجوز له الانتفاع بالوقف لو وقف علی امام مسجد او علی الأعلم فی بلده

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۲۳

و لو شرط عوده كان حبسا

و كان هو الامام فى ذلك المسجد او الأعلم فى ذلك البلد، سيما اذا لم يكن حين الوقف ثمّ صار اماما او اعلم، فان المتيقن من معقد الاجماع الوقف على الشخص، و أما الوقف على العنوان و ان كان منطبقا عليه فغير مشمول له، و الأظهر هو الجواز.

و اولى من جميع ذلك الأوقاف العامة على الجهات العامة كالمساجد و القناطر و الخانات للزوار و المدارس لأهل العلم و ما شاكل، فانه لا- إشكال بل و لا- خلاف فى جواز انتفاع الواقف بها ايضا، فان الموقوف عليه هى الجهة دون نفسه، اضف اليه ان عليه السيرة المستمرة الكاشفة عن رأى المعصوم (عليه السلام).

شرط عود الوقف ملكا

۴- المشهور صحة الوقف و الشرط لو وقف و شرط عوده اليه عند حاجته، و عن المرتضى: الاجماع عليه، و ذهب جماعة الى بطلان الوقف منهم الحلى مدعيا عليه الاجماع، و فى المتن كان حسبا.

و الأول اظهر، اما على المختار من صحة الوقف المنقطع الآخر فواضح، اما على القول ببطلانه فلان هذا النحو من الوقف مرجعه الى الوقف ما دام كونه غنيا، فيكون نظير الوقف على من ينقرض غالبا، و وقفا الى غاية محتملة الحصول، الذى اتفقوا على صحته كما يأتى.

و بعبارة اخرى: ان الذى قالوا ببطلانه هو الوقف المقيد بزمان، و أما الوقف المغيا بوصف من اوصاف الموقوف عليه ككونه عادلا، او ما دام فقيرا، او المغيا بوصف من اوصاف الواقف محتمل الحصول، او الوقف على من ينقرض غالبا، فلا دليل على

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۳۲۴

[...]

بطلانه، و مقتضى قوله (عليه السلام): الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها «۱». صحة جميع تلكم، و لا إجماع على البطلان فيصح.

و استدل للبطلان: بان الشرط المذكور مناف لمقتضى الوقف الذى هو البقاء ابدا، و بانه يرجع الى الوقف على النفس، و بانه يوجب التعليق فانه حينئذ علّقه على عدم الحاجة، و بانه ينافيه ما دل على عدم جواز الرجوع فى الصدقة، و بانه يرجع الى شرط الخيار و لا يجرى فى الوقف خيار الشرط و لا- خيار الاشتراط، و بخبر اسماعيل بن الفضل عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) عن الرجل يتصدق ببعض ماله فى حياته فى كل وجه من وجوه الخير، و قال: ان احتجت الى شىء من المال فانا احق به، ترى ذلك له و قد جعله للّه يكون له فى حياته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا او يمضى صدقة؟ قال (عليه السلام): يرجع ميراثا على اهله. و فى نقل آخر: و قال: ان احتجت الى شىء من مالى او من غلته فانا احق به، أ له ذلك و قد جعله للّه، و كيف يكون حاله اذا هلك الرجل أ يرجع ميراثا... الى آخره «۲».

و خبره الآخر عنه (عليه السلام): من اوقف ارضا ثمّ قال: ان احتجت اليها فانا احق بها، ثمّ مات الرجل فإنها ترجع الى الميراث «۳».

بتقريب: ان حكمه (عليه السلام) بالرجوع الى الميراث بعد السؤال عن صحة هذا الشرط و عدمها، و عن رجوعه ميراثا و عدمه اذا شرط هذا الشرط فى الخبر الأول، و بالرجوع اليه فى الخبر الثانى بقول مطلق من غير سبق سؤال ظاهر فى بطلانه.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب كتاب الوقوف حديث ۳.

(۳) التهذيب ج ۹ ص ۱۵۰ طبع النجف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۳۲۵

[...]

و لكن الأول يتوجه عليه: ما مر من عدم اقتضاء الوقف من حيث هو للتابيد.

و يتوجه على الثانى: ان معنى الشرط و مقتضاه عود الوقف ملكا لا الانتفاع به و هو وقف.

و على الثالث: انه يكون تعليقا لارتفاع الوقف لا لحدوثه.

و على الرابع: انه تحديد لمقدار بقائه صدقة، اضف اليه ان الوقف بغير قصد القربة لا يكون صدقة فهو اخص من المدعى الا ان يتم بعدم القول بالفصل.

و على الخامس: انه لا يجعل الخيار لنفسه بل يجعل غاية للوقف و بينهما فرق واضح.

و أما الخبران: فربما يستدل بهما على الصحة بدعوى ان المراد بهما انه اذا شرط ذلك ثمّ حصلت الحاجة و عاد اليه ثمّ مات يرجع ميراثا و لا يبقى وقفا.

قيل: و يؤيده التعبير بالرجوع، فانه ظاهر فى انه قبل ذلك كان وقفا، و الا فعلى البطلان يكون باقيا فى ملكه، و لا معنى حينئذ للرجوع، و هذا و ان كان ايضا غير تام الا انه يوجب اجمال الخبرين فلا يصح الاستدلال بهما، فالأظهر صحة الوقف و الشرط.

و أما القول بصحته حبسا كما فى المتن فلا وجه له سوى اعتبار الدوام فى الوقف، اذ حينئذ لا يمكن وقوعه وقفا، و انما يقع حبسا من جهة ان قصد هذا المعنى قصد لحقيقة الحبس، و لا يضر اعتقاد كونه وقفا بعد انشاء ما هو حبس حقيقة.

فان قيل: ان مقتضى الوقف خروج المال عن ملك الواقف، و مقتضى الحبس بقائه فى ملكه، فهما متباينان فكيف يحكم بتحقق احدهما مع قصد تحقق الآخر؟.

قلنا: ان الخروج عن الملك فى الوقف و عدم خروجه فى الحبس لا يكونان داخلين فى مفهوميهما، بل هما من آثار التأبيد و عدمه كما سيجىء، و لكنه مردود بما

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۳۲۶

و لو جعله الى امد او لمن ينقرض غالبا

مر من عدم اعتبار الدوام فى الوقف، سيما بنحو يوجب بطلان هذا الوقف.

و على المختار من كونه وقفا لا إشكال فى انه اذا لم تحصل الغاية و لم يرجع المال اليه يبقى على وقفيته و لا يرجع بالموت ميراثا، و كذا على القول بصحته حبسا.

و لكن المحكى عن المحقق القمى ره انه بعد اختياره كونه حبسا قال: انه يرجع بالموت الى الورثة و ان لم تتحقق الحاجة، و اسنده الى جماعة من العلماء و لعل نظره الشريف الى ان الحبس حيث لا يكون مستلزماً للخروج عن ملك الحابس فبموته ينتقل اصل المال الى الورثة حسب سائر امواله، و حيث ان منافعه و التسلّط على المال من حين الموت للورثة، فحبس المورث و تمليكه المنفعة من ذلك الزمان تصرف فى ملك الغير فيكون باطلا، او يكون الى اطلاق الخبرين.

و لكن الأول مندفع بما مر فى كتاب الاجارة من ان المالك يملك العين و منفعتها المرسلة الموقتة بحال حياته، فله تمليكها.

و أما الخبران فقد مر انهما مجملين، فالأظهر عدم عوده ميراثا مع عدم تحقق الحاجة.

الوقف على من ينقرض غالبا

۵- و لو جعله الی امد او لمن ینقرض غالبا صح الوقف وقفا فی الموردین.

اما الأول: فلما مر من عدم اعتبار الدوام فی الوقف.

و أما الثانی: فلأنه لو سلم البطلان فی الأول لا مجال للبناء علیه فیه، اذ الاجماع المدعی علی بطلان الوقف المنقطع انما هو فی الموقت الی مدة، فلا یشمل المقام، اضف الیه ان الصحیحین المتقدمین فی مسألة شرطیة الدوام دالان علیه، اما علی ما ذکرناه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۲۷

رجع الی ورثة الواقف

فی تقریب الاستدلال بهما علی المختار فبالإطلاق، و أما علی القول الآخر فبالظهور.

ثمّ ان المصنف ره استدل علی صحته وقفا فی محکی المختلف: بان الوقف نوع تملیک و صدقة، فیتبع اختیار المالک فی التخصیص و غیره، و بأن تملیک الأخیر لیس شرطا فی تملیک الأول و الا لزم تقدم المعلول علی علته، و بالخبر الوارد فی وصیة فاطمة (علیها السلام) حیث جعلت امر صدقاتها الی اولادها مع احتمال الانقراض «۱».

و یرد الأخیر: انه لعلها کانت عالمة بعدم الانقراض، مع انه لیس فی الخبر کونه وقفا، بل ظاهره الوصیة، و ما قبله بان من یدعی بطلانه وقفا انما یقول به من جهة کون الدوام شرطا، و لا یلزم من ذلک کون تملیک الأخیر شرطا، بل اللازم بیان المصرف الآخر لیتحقق الدوام. و به یظهر ما فی الأول، فالصحیح ما ذکرناه.

ثمّ انه علی القول ببطلانه وقفا یصح حبسا لما مر من انه لا حقیقة له سوی ایقاف العین فی مدة معینة.

و لا اشکال و لا خلاف فی انه علی تقدیر کون الوقف علی من ینقرض او الی امد حبسا، انه بعد الانقراض و انتهاء الأمد ب رجع الی ورثة الواقف او نفسه، لأنه لم یخرج من الأول عن ملکه، و یتعین رجوعه الی ورثة الواقف حین موته.

و أما علی القول بصحته وقفا، فان قلنا بانه لا یخرج العین عن ملک الواقف فالحکم واضح، فإنها ملک للواقف، فان مات تنتقل الی ورثته و ان قلنا بخروجها عن ملکه فحیث ان الاخراج اخراج الی مدة او غایة و لیس اخراجا دائمیا، فبعد مضی المدة و حصول الغایة ترجع الی الواقف فان کان حیا و الا فتنتقل منه الی ورثته.

ثمّ هل المدار علی ورثة الواقف حین موته، او ورثته حین الانقراض؟ قولان:

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب کتاب الوقوف و الصدقات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۲۸

و ان یکون عینا

اقواهما الأول، اما اذا قلنا بعدم خروج المال عن ملکه بالوقف فواضح، و أما علی القول بخروجه عن ملکه فلانه انما یخرج فی مدة محدودة واقعا علم بها ام لم یعلم، فهو فی تلک المدة مالک للعین من بعد تلک المدة بالملکیة، نظیر الوجوب المعلّق، فعند موته ینتقل تلک الی ورثته، و علی هذا لو وقف علی ولدیه و بعد موته مات احد الولدین عن ولد قبل الانقراض، یشترک مع الولد الباقی ابن اخیه لتلقیه من ابیه.

شرائط الموقوف

القسم الثانی: شرائط الموقوف

اشارة

. و هی امور: احدها:

ان یکون عینا

فلا یصح وقف المنفعة، کأن استأجر دارا عشرین سنة و اراد ان یجعل منفعتها- و هی قابلیتها لان یسکن فیها- وقفا مع بقاء العین علی ملک مالکها طلقا، و لا وقف الدین کما اذا کان له علی الغیر عشر شیاه مثلا، لا یصح ان یجعلها وقفا قبل قبضها من ذلک الغیر، و کذا لا یصح وقف الکلی فی الذمة- ای ذمة الواقف نفسه- بلا خلاف فی شیء من تلکم و عن الغنیة: الاجماع فی الأولین، و فی الجواهر: دعوی اتفاق الأصحاب علی الجمیع ظاهرا، و لا وقف المبهم، و عن الغنیة: الاجماع علیه ایضا، فالکلام فی مواضع:

۱- فی وقف المنفعة، و الظاهر تمامیة ما افادوه من عدم صحة وقفها، لان الوقف کما عرفت عبارة عن تحبیس الأصل و اطلاق المنفعة، و هذا لا یتصور فی المنفعة، فان الانتفاع بها انما یکون بإتلافها، فلا یتصور فیها تحبیس الأصل، اذ الأصل حینئذ هی المنفعة.

۲- فی وقف الدین، کما لو کان له دین علی غیره فأراد وقفه، فاستدل لعدم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۲۹

[...]

صحة وقفه: بالأصل، و اختصاص الادلة کتابا و سنة بغیره بحکم الصراحة فی بعض و التبادر فی آخر و الشک فی دخوله فی الوقف، و بأن الوقف یقتضی اصلا یحتبس و ذلک یقتضی امرا خارجیا یحکم علیه بالتحبیس و الدین فی الذمة امر کلی لا وجود له فی الخارج فوقفه قبل التعیین کوقف المعدوم، و بأن الماهیة الکلیة لما لم یکن لها وجود فی الخارج لم یکن الموقوف موجودا حال العقد فکان فی معنی وقف المعدوم و ان وجد بعد ذلک.

و لکن الأصل لا مورد له مع وجود الاطلاق، و اختصاص الادلة جمیعها بغیره ممنوع جدا بل بعض الاخبار مطلق شامل له ایضا، و الوقف و ان کان یقتضی اصلا یحتبس لکن کما یکون الکلی فی الذمة مملوکا للغیر و مالا و یقع علیه البیع، کذلک وقوع الوقف علیه، فکما یملک ما فی الذمة للغیر کذلک یحتبس علیه.

و دعوی انه یعتبر فی الوقف الاقباض و الکلی غیر قابل لذلک، مندفعة اولا: بانه لو وقف علی صنف یکون من علیه الدین واحدا منهم یکون ذلک قبضا للکلی بکلیته کما فی هبته.

و ثانیا: انه حیث یکون وجود الفرد عین وجود الکلی فیکتفی بقبض فرد منه، فانه قبض للکلی، و إلی هذا نظر الشهید ره حیث قال فی بیع السلم قبل القبض علی غیر من هو علیه من ان العقد اذا کان متعلقه ماهیة کلیة ثمّ عینت فی عین شخصیة انصب العقد علیها و کانت کأنها المعقود علیها ابتداء، و الماهیة الکلیة غیر المتصفة بنحو من انحاء التحقق لا یصح وقفها قطعا، و لکن الکلام فی الکلی المتحقق فی الذمة الذی تعرضه الملکیة و یقع علیه البیع و ما شاکل، و هو لیس کالمعدوم المطلق کی لا یصح وقفه.

فاذاً لا دلیل علی بطلان وقف الکلی فی الذمة سوی الاجماع، نعم لا یصح وقف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۳۰

مملوکة

ما فی ذمة الواقف بان یراد اثبات الموقوف فی ذمته بنفس الوقف، و هو واضح.

۳- فی وقف المبهم، و المراد به ان کان هو المراد به ان کان هو المردد غیر المعین واقعا فعدم صحة وقفه واضح، فانه لا تحقق للمردد، و ان کان هو المعین فی الواقع المجهول عند الواقف فیشهد لعدم صحة وقفه ما دل «۱» علی نفی الغرر بناء علی عدم اختصاصه بالبیع، و بشموله لکل عقد و ایقاع، و ان کان الجهل به غیر مستلزم للغرر کما لو وقف احدی الدارین المتساویتین من جمیع الجهات، فلا دلیل علی بطلان وقفه سوی اجماع الغنیة، و هو کما تری.

و بما ذکرناه یظهر حکم وقف احدی الدارین مثلا بنحو التخییر، بان یکون زمام تعیینه بید الواقف او بالقرعة، کما ظهر انه لا إشکال فی وقف الکلی فی المعین کوقف مائة ذراع مثلا من القطعة المعینة من ارض، کعدم الاشکال فی صحة بیعه و الاجماع علی بطلان وقف الکلی غیر شامل له.

لا یخفی انه کما یصح وقف العین المعینة الخارجیة کذلک یصح وقف المشاع، و الظاهر انه لا خلاف فی صحته، و الاخبار الدالة علی جواز التصدق بالمشاع الشامل للوقف شاهدة به مضافا الی العمومات و المطلقات.

الشرط الثانی:

ان تکون العین الموقوفة مملوکة

اشارة

، فلا یصح وقف ما لا یملکه المسلم کالخنزیر، سواء وقفه علی المسلم او الکافر، و کذا لا یصح وقف الحر و ما شاکل، و هذا واضح. انما الکلام فی وقف ما لا یملکه الواقف فعلا و ان کان مملوکا لغیره، فذهب جماعة منهم المحقق فی الشرائع، و المصنف ره فی الارشاد و القواعد و التحریر، و الشهید

---

(۱) التذکرة ج ۱ ص ۴۶۶ و سبقه الشیخ فی الخلاف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۳۱

ینتفع بها مع بقائها و ان کانت مشاعة

الثانی فی المسالک علی ما حکی الی الصحة لأنه عقد صادر من اهله صحیح العبارة واقع فی محله قابل للنقل و قد اجازه المالک، فیصح کغیره من العقود و عن جماعة: القول بالبطلان او المیل الیه، منهم المنصف ره فی بعض کتبه، و الشهید الثانی فی الروضة، و فخر الاسلام، و قوّاه سید الریاض.

و استدل له: بان عبارة الفضولی لا أثر لها، و تأثیر الاجازة فیما عدا محل النص المختص بالبیع و النکاح غیر معلوم، و بأن الوقف فک ملک فی کثیر من موارده و لا أثر لعبارة الغیر فیه، و بانه یعتبر فی الوقف القربة و هی بملک الغیر غیر حاصلة، ونیة المجیز لها حین الاجازة غیر نافعة، اما لاشتراط المقارنة بالصیغة و هی فی الفرض مفقودة، او لأن تأثیر نیته لها بعدها و افادتها فی الصحة غیر معلومة، فالأصل بقاء الملکیة الی ان یعلم الناقل و هو بما قرر غیر معلوم.

و لکن یتوجه علی الأول: ما تقدم فی کتاب البیع من کون صحة المعاملة الفضولیة انما تکون علی القاعدة لا للنص الخاص، و هی شاملة للوقف ایضا.

و علی الثانی: ان العقد الصادر من الفضولی اذا اجازه المالک یستند الیه و یکون کالعقد الصادر عنه، بلا فرق فی ذلک بین کون اثره الملکیة او فک الملک او الزوجیة او غیرها.

و علی الثالث: اولا: النقض بوقف الوکیل.

و ثانیا: بالحل، و هو ما مر من عدم اعتبار القربة فیه، و علی فرض اعتبارها تکفی نیة القربة حین الاجازة التی بها یستند الوقف الی الواقف، و لا دلیل علی اشتراط مقارنتها للصیغة، فالأظهر صحته.

الشرط الرابع:

ان یمکن ان ینتفع بها مع بقائها

مع بقائها و ان کانت مشاعة فلا یصح وقف الأطعمة و الفواکه و نحوها مما یکون الانتفاع به اتلافا له، لان الوقف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۳۲

و جواز تصرف الواقف

عبارة عن تحبیس الأصل، قالوا: و لا یعتبر فی الانتفاع به کونه فی الحال، فیصح وقف ما لا منفعة فیه الا بعد مدة کما یجوز بیعه.

و هل یعتبر طول زمان المنفعة فلا یصح وقف ورد او ریحان، ام لا یعتبر؟ قولان، الأکثر علی الأول، و هو الأظهر لإطلاق الادلة، و لا ینافی ذلک اعتبار التأبید علی القول به لان المراد به مدة عمر الشیء کما هو واضح.

و ذکروا فی عداد شرائطها امکان اقباضه، و لکن اشتراط الاقباض فی الوقف کما مر یغنی عن ذلک.

شرائط الواقف

القسم الثالث: شرائط الواقف

و جمعها المصنف ره فی قوله: جواز تصرف الواقف فلا یجوز وقف الصبی و المجنون و المکره و المفلس و السفیه بلا خلاف فی شیء من تلکم، بل علیها الاجماع فی محکی الغنیة، و تشهد بها ادلة الحجر المتقدمة فی بابه.

نعم فی خصوص وقف الصبی البالغ عشر سنین خلاف بین الأصحاب، فبین من صححه کالطوسی و المفید و الاسکافی و التقی و غیرهم، و من افسده کسلار و الحلی و المحقق و المصنف و الشهیدین، و فی الریاض: و لعله علیه کافة المتأخرین، و ربما یستفاد من الغنیة الاجماع علیه. انتهی.

مستند البطلان ادلة الحجر، و استدل للصحة بالنصوص الواردة فی جواز صدقته بناء علی ان المراد بها ما یشمل الوقف، لاحظ صحیح زرارة عن ابی جعفر (علیه السلام): اذا اتی علی الغلام عشر سنین فانه یجوز له ما فی ماله ما اعتق او

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۳۳

و وجود الموقوف علیه

تصدق او اوصی علی حد معروف فهو جائز «۱».

و موثق جمیل بن دراج عن احدهما (علیه السلام): یجوز طلاق الغلام اذا کان قد عقل و صدقته و وصیته و ان لم یحتلم «۲».

و موثق الحلبی و محمد بن مسلم عن ابی عبد الله (علیه السلام) عن صدقة الغلام ما لم یحتلم قال (علیه السلام): نعم اذا وضعها فی موضع الصدقة «۳». و نحوها غیرها.

و الایراد علیها بمخالفتها للقواعد و الاحتیاط و الأصل کما تری، و لکن یرد علی الاستدلال بها: ان کون المراد بالصدقة المعنی الأعم غیر ظاهر و المتیقن منها الصدقة بالمعنی الأخص فالأظهر عدم صحة وقفه- نعم- إذا اوصی بالوقف صح عنه وقف الوصی- لکنه

خارج عن محل الكلام.

حكم الوقف على من سيوجد

القسم الرابع: شرائط الموقوف عليه

اشارة

. و هى امور:

[وجود الموقوف عليه]

احدها: وجود الموقوف عليه فلا يصح الوقف على المعدوم، كما لو وقف على ابن زيد بتخيل ان له ابنا فتبين عدمه، و المشهور عدم جواز الوقف على من سيوجد، بل ظاهر هم الاجماع على عدم جوازه.

و علّلوه بان الملكية صفة وجودية تستدعى محلا موجودا.

و اورد عليه فى ملحقات العروة: اولا: بالنقض بما اذا كان تبعا لموجود، فانهم

---

(۱) الوسائل باب ۴۴ من ابواب كتاب الوصايا حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من ابواب كتاب الوقوف حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۳۳۴

[...]

يجوزونه كما اذا وقف على اولاده الموجودين و من سيوجد منهم، و كما فى سائر البطون اللاحقة.

و ثانيا: بانه لأفرق فى عدم المعقولية بين كون المالك معدوما او المملوك، مع انهم يجوزون تمليك الكلى فى الذمة، و يجوزون تمليك المنافع و ليست موجودة، بل تستوفى شيئا فشيئا، و يجوزون الوصية بما تحمله الجارية او الدابة.

و ثالثا: انه لا إشكال فى جواز الوقف على الحجاج و الزوار مع عدم وجود زائر او حاج حين الوقف، و كذا الوقف على طلاب مدرسة معينة مع عدم وجودهم فيها حاله، و كذا الوقف على امام مجسد مع عدم امام له بالفعل، و الوقف على فقراء قرية مع عدم وجود فيها فعلا و هكذا.

و رابعا: ان الوقف ليس تمليكا.

و خامسا: ان الملكية من الأمور الاعتبارية، فوجودها عين الاعتبار العقلائى، و ليست كالسواد و البياض و المحتاجين الى محل خارجى، بل يكفيها المحل الاعتبارى.

و يتوجه على ما افاده اولا: ان الوقف للمعدوم بتبع الموجود انما يكون بالوقف له بعد وجوده، و لا يكون المال وقفا له بالفعل، بل هو بالفعل وقف للموجود.

فان قيل: يلتزم به فى المقام ايضا.

قلنا: انه يلزم منه التعليق المجمع على بطلانه، و على ما افاده ثانيا ان ما فى الذمة ليس معدوما صرفا بل له تحقق اعتبارى، و هو يكفى فى عروض الملكية له، و هذا بخلاف المعدوم المطلق، و المنفعة ليست عبارة عن استيفاء المنتفع الذى هو من اعراضه، بل عبارة عن

الحيثيـة القائمـة بالعين الموجودة بوجودها على نحو وجود المقبول بوجود القابل، فمنفعة الدابة حيثية كونها صالحة لان تركب، و هذه انما تصير فعلية بالاستيفاء الذى هو عبارة عن الانتفاع، و من المعلوم ان تلك الحيثية متحققة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۳۳۵

[...]

بتحقق العين و لذا يجوز تمليك المنفعة المرسلة للغير.

و يتوجه على الرابع: ان الوقف ليس تمليكا للعين و لكنه تسبيل للمنفعة على الموقوف عليه، فإذا لم يكن مورد للتسبيل لم يكن وقفا.

و على خامس ما افاده: انه لا إشكال فى ان الملكية من الأمور الاعتبارية و لا تحتاج فى اعتبارها الى معروض خارجى، و لكنها تتوقف على ان يكون لها طرف فى افق الاعتبار، و المعدوم بقول مطلق لا يصلح لذلك.

و الحق ان يقـال: ان حقيقـة الوقف هو تحبيس الأصـل، و فى ذلـك لاـ يحتـاج الى وجود الموقوف عليه، و تسبيـل المنفعـة و لو كـان التسبيـل بنحو جعـل المنفعـة بعـد ما يوجـد لا بجعلها له بالفعل لا أرى فيه محـذورا، و الظاهر انه فى الوقف على الحجاج و الزوار و ما شاكل يكون من هذا القبيل.

لا يقال: ان ذلك يكون تعليقا مجمعا على بطلانه، فانه يتوجه عليه ان تعليق الوقف من تحبيس الأصل و تسبيل المنفعة كليهما على امر متأخر موجب للبطلان للإجماع، و أما اذا كان التحبيس فعليا و التعليق انما يكون فى تسبيل المنفعة فلا اجماع على بطلانه.

فان قيل: انه يعتبر فى الوقف القبض، و المعدوم لا يمكن ان يقبض.

قلنا: انه يمكن ان يقبض الحاكم او المتولى، مع انه لا فورية فى القبض فيقبض بعد ما يوجد.

فالأظهر صحـة الوقف على المعدوم بهذا النحو الا ان يكون اجماع على بطلانه، و الظاهر وجوده، بل ظاهر هم الاجماع على عدم جواز الوقف على الحمل، قالوا: لان الوقف تمليك و لا يعقل تمليك المعدوم.

و يرده- مضافاً الى ما مر-: ان الحمل موجود قابل للملكية، و اشتراط

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۳۳۶

[...]

ارثه بتولده حيا ليس لعدم قابليته للملكية بل للدليل الخاص، فلا يقاس المقام به.

ثمّ ان المتيقن من بطلان الوقف على المعدوم هو الوقف على الاشـخاص، و أما الوقف على الأصـناف كالزوار و الفقراء و العلماء و ما شاكل فلا اجماع على بطلان الوقف اذا كان اشخاصها غير موجودين.

كمـا ان المتيقن من معقـد الاجماع هو البطلان فى المعـدوم فى اول الوقف، اما لو وقف على طبقات طوليـة فمات الطبقـة الاولى و لم يكن من الطبقة الثانية احد موجودا بل وجد بعد مضى زمان لا يبطل الوقف كما لا يخفى.

و لو وقف على المعدوم ثمّ على الموجود بطل بالنسبة الى المعدوم، فهل يبطل بالنسبة الى الموجود كما هو المشهور ام يصح كما عن المبسوط و غيره؟ وجهان، و يجرى الوجهان فى كل مورد بدا بمن لا يصح الوقف عليه كالوقف على نفسه و ما شاكل ثمّ بمن يصح.

و استـدل للأول: بان المرتبة المتأخرة انما تتلقى الوقف من المرتبة السابقة و هو غير ممكن فى الفرض، و بأن مراد الواقف من السلسـة الطوليـة المرتب بقيـد الـترتيب فلاـ يمكن الحكم بالصحة فى البعض دون البعض، و بـانه ان حكم بصـحة الوقـف للموجـود من حين الوقف لزم تخلف العقـد عن القصـد و ان يقع ما لم يقصـد و يقصـد ما لا يقع، و ان حكم بالصـحة له بعد انقضاء مدة المعدوم لزم التعليق فى الوقف و هو باطل بالاجماع، و ان حكم بصـحة الوقف لا للموجود، و انما يكون له بعد انقضاء مدة المعدوم لزم الوقف

بلا موقوف علیه.

و یمکن الجواب عن الأول: بان المرتبة المتأخرة انما تتلقی الوقف من الواقف، فانه الذی بجعله یصیر الوقف لهم.

و عن الثانی: بان المراد الواقعی لا عبرة به، و ظاهر الوقف علی المراتب کالوقف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۳۷

و تعیینه

علی جماعة فی عرض واحد انما هو انحلال الوقف الی اوقاف عدیدة، کما فی بیع ما یملک و ما لا یملک و ما شاکل ذلک من الموارد، فبطلان بعضها لا یوجب بطلان الجمیع الا ان یقید فی انشائه.

و عن الثالث: بانه یمکن ان یلتزم بصحة الوقف للموجود بعد انقضاء مدة المعلوم.

و یجاب عن اشکال التعلیق: بان مثل هذا التعلیق الناشئ من فساد الوقف بالنسبة الی بعض من دون ان یکون انشاء الوقف تعلیقیا لا یوجب البطلان کما ذکروا فی بیع ما یملک و ما لا یملک من ان الجهل بما یقابل ما یملک من الثمن لا یوجب البطلان، اذ الشرط معلومیة الثمن المجعول فی البیع، فکذلک یقال فی المقام بالنسبة الی التعلیق، و علیه فیکون هذا من الوقف المنقطع الأول فیکون صحیحاً، و فی المدة التی کان الوقف للمعدوم یکون المال و منافعه له.

اشتراط تعیین الموقوف علیه

و الشرط الثانی: تعیینه فلو وقف علی احد الشخصین او احد المسجدین او احدی الطائفتین لم یصح بلا خلاف، و علیه الاجماع کما عن الغنیة، و عن المبسوط: الذی یقتضیه مذهبنا انه لا یصح الوقف علی المجهول.

و حق القول فیه: ان التعیین المقابل للإبهام و التردید اعتباره عقلی، فان المردد لا وجود له و لا تحقق، و بالمعنی المقابل للجهل کما لو کان معینا واقعا مجهولا عند الواقف لا دلیل علیه سوی الاجماع، اذ دعوی انصراف ادلة الوقف و عدم المعهودیة مندفعة بمنع الانصراف، و عدم المعهودیة لا یصلح مقیداً لإطلاق الادلة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۳۸

و اهلیته للتملک و اباحة منفعة الوقف علی الموقوف علیه

و هل یصح الوقف علی الجامع بین الفردین الذی یعبر عنه بأحدهما نظیر الوقف علی الأصناف؟ الظاهر ذلک، فانه منها، فانه منها، و لعله المراد من الوقف علی مفهوم احدهما الذی یکون فی بعض الکلمات، فلا ایراد علیه، و کذا یصح الوقف علی احدهما بنحو الکلی فی المعین کما یصح بیعه، و ما ذکرناه فی الفرضین الآخرین انما هو ان لم یکن اجماع علی بطلانه کما فی سابقهما.

[اهلیته للتملک]

و الثالث: اهلیته للتملک فلا یصح الوقف علی المملوک و لا علی المرتد الفطری، حیث ان امواله لورثته، و لا علی الحربی لان امواله فی للمسلمین، و هکذا قالوا، و لکن قد مر ان المرتد الفطری انما یخرج امواله الموجودة حین الارتداد و تنتقل الی ورثته، و أما المتجددة فلا دلیل علیه، مع ان الوقف لا یستلزم التملیک، و یمکن جعله مصرفا فان لم یکن اجماع لا دلیل علی اعتبار ذلک ایضا.

[اباحة منفعة الوقف علی الموقوف علیه]

و الرابع: اباحـة منفعة الوقف على الموقوف عليه فلا يصح وقف آلات اللهو و هياكل العبادة المبتدعة، و لا وقف الدابة لحمل الخمر و الخنزير.

و الوجه فى ذلك ظاهر، فان الوقف تحبيس للأصل و تسبيل للمنفعـة، و لا يصـح تسبيل المنفعـة المحرمة و هل يجوز الوقف على من يعلم انه يصرف منافع الموقوفة فى المحرمات من الزنا و شرب الخمر؟ وجهان بل قولان، اظهرهما الجواز، و يظهر وجهه مما قدمناه فى البيع على من يعلم انه يصـرف المبيع فى الحرام كبيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا، و قد بسـطنا القول فيه فى كتاب البيع، و اكثر ما ذكر فى وجه المنع فى تلـك المسألـة جاريـة هنا، و يضاف دعوى انصـراف الادلـة، و انه تعتبر القربـة فى الوقف و لا تحصل مع العلم بصـرفها فى الحرام، و حيث عرفت عدم تمامية تلك الادلة- و قد مر ايضا عدم اعتبار القربة فى الوقف- فينحصـر دليل المنع بانصراف الادلة، و اللّه العالم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۳۳۹

و له جعل النظر لنفسه

جعل الواقف النظر لنفسه

المطلب الثالث: فى اللواحق

اشارة

، و فيه مسائل:

[جعل الواقف النظر لنفسه]

۱- لا خلاف و لا اشـكال فى ان له جعل النظر لنفسه ما دام حيا او الى مـدة مسـتقلا او بالشـركة، و عن المختلف: الاجماع عليه، و فى الرياض: و هو الحجة فيه، مضافا الى الأصل و العمومات كتابا و سـنة خلافا للحلى، فمنع عن صحة هذا الشرط و افسد به الوقف، و هو شاذ، و مستنده غير واضح. انتهى.

و كيف كان: فيشـهد له عموم ما دل على وجوب الوفاء بالشرط «۱»، بـل ما دل على ان الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها «۲». و فى المسالك الأصل فى حق النظر ان يكون للواقف لأنه اصـله و احق من يقوم بإمضائه و صـرفه فى اهله، فهذا مما لا كلام فيه، كما انه لا كلام فى ما اذا جعل النظر لغيره لما مر، و لما تضـمن ان فاطمـة الزهراء عليها السـلام جعل النظر فى حوائطها السـبعة التى وقفتها لأمير المؤمنين (عليه السلام) ثمّ الحسن ثمّ الحسين ثمّ الأكبر من ولده «۳»، و ما دل على شرط الامام الكاظم (عليه السلام) النظر فى الارض التى وقفها للإمام الرضا (عليه السلام)، «۴» و للتوقيع الشـريف المتقدم: و أما ما سألت من امر الرجل الذى بجعل لناحيتنا ضيعة يسملها من قيم يقوم بها و يعمرها و يؤدى من دخلها خراجها و مئونتها، و يجعل ما بقى من الدخل

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الخيار.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من ابواب الوقوف حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۳۴۰

فان اطلق كان لأربابه

لناحيتنا فان ذلك لمن جعله صاحب الضيعة انما لا يجوز ذلك لغيره «۱»، و لغير تلكم من الاخبار.

انما الكلام ف- بما ان اطلق و لم يشترط النظر فى متن العقد الى احد، فقد صرح غير واحد بانه كان التولية لأربابه و ذكر فى المسالك و تبعه غير واحد: انه يبنى الحكم هنا على انتقال الملك، فان جعلناه للواقف او الموقوف عليه مطلقا فالنظر له، و ان جعلناه للموقوف عليه ان كان معينا و للّه تعالى ان كان عاما فالنظر فى الأول الى الموقوف عليه و للحاكم الشرعى فى الثانى لأنه الناظر العام حيث لا يوجد الخاص.

اقول: لو لا تسالمهم على لزوم كون التولية لأحد و ان المتولى يتصدى لما هو وظيفه لو كان مجعولا من قبل الواقف و توقف تصرف الموقوف عليه على اذنه لقلنا بعدم التولية بهذا المعنى لأحد، و ان الانتفاع بالاوقاف لا يتوقف على اذن احد، و ليس لغير الموقوف عليه التصرف فيه كمال قال جماعة فى الأوقاف العامة كالخان الذى وقف لنزول الزوار و المسافرين، و البئر التى حفرت لهم، و المعبر على المار لعبور الناس و ما شاكل، فان قصد المالك انتفاع الموقوف عليه كان خاصا او عاما، و لكن الظاهر تسالمهم عليه.

و عليه فالظاهر كون التولية فى امثال ذلك للحاكم الشرعى لا للواقف، فانه بالوقف خرج المال عن تحت سلطنة، اما ملكا او طلقا، و لا دليل على جواز تصرفه فيه بعد ذلك و استصحاب الجواز لا يجرى سيما بعد تبدل الموضوع، اما تبدل الملك الى عدمه، او الملم الطلق الى غير الطلق، و لا للموقوف عليهم لتعلق حق البطون المتأخرة بالمال، نعم لهم التصرف فى تنميته و اصلاحه و نحو ذلك مما يرجع الى انتفاعهم به، و أما

---

(۱) الوسائل باب ۴ من الوقوف و الصدقات حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۳۴۱

[...]

ولايتهم على نحو ولاية المتولى المنصوب بحيث تمضى اجارتهم على البطون اللاحقة مثلا- فلا- دليل عليها، بل الظاهر انها للحاكم الشرعى.

و ليس الوجه فى ثبوتها له عموم ولاية الفقيه كى يدفع بعدم الدليل عليه، بل الوجه فيه انه لا شبهة فى ان القضاة المنصوبين من قبل الخلفاء كانوا يتصدون لذلك المنصب كما يظهر لمن لاحظ احوالهم فعلا، و مقتضى اطلاق قوله (عليه السلام) فى مقبولة ابن حنظلة: فانى قد جعلته عليكم حاكما «۱»، و قوله (عليه السلام) فى صحيحة ابى خديجة: فانى قد جعلته قاضيا «۲»، هو ثبوت جميع مناصبهم و منها هذا المنصب له.

و بهذا البيان يمكن ان يقال بثبوت التولية له فى الأوقاف العامة، و اما السيرة على الانتفاع بها بدون اذن الحاكم فالظاهر انها من جهة كون اذن حكام الشرع فى امثال ذلك معلوما.

فالمتحصل مما ذكرناه: ان التولية على الأوقاف العامة و الخاصة مطلقا للحاكم الا ان يعين الواقف متوليا خاصا.

و ينبغى التنبيه على امور:

الأول: انه كما للحاكم الشرعى ان يأذن غيره فى التصرف فى الأوقاف كذلك له ان يفوض التولية الى غيره، و ذلك لكون اعطاء المنصب من وظائف القضاة، و الفرق بين اعطاء المنصب و الاذن فى التصرف انه فى صورة الاذن بموت المجتهد ينتقى الاذن و لا

يجوز له التصرف بعد ذلک، و اما فی صورة اعطاء المنصب فيبقى ذلک بعد موته، فانه فی فرض الاذن يكون ما ثبت للماذون من شئون منصب المجتهد، فلا محالة ينعدم بموته، و اما مع اعطاء المنصب يكون الحاكم واسطة لاثباته بنحو يكون

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب صفات القاضی حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من ابواب صفات القاضی حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۴۲

[...]

المنصب من قبل اللّه تعالى بجعل الحاكم، فلا وجه لانعدامه بموته، بل هو يكون باقيا.

الثانی: انه لا- يجب القبول على من جعله الواقف متوليا للأصل، سواء كان حاضرا مجلس الوقف ام لا، و اجراء حكم الوصاية هنا لا يخرج عن القياس حتى مع التمسک بالتعليل فی خبرها: بانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره «۱»، فانه فی المقام ان لم يقبل تكون التولية للحاكم كما مر، و لو قبل التولية لا يجب على المتولين بعده قبولها، فلهم الرد لما مر.

الثالث: ليس للواقف ان يعزل المتولى بعد قبوله ما دام باقيا على الأهلية للزوم الوفاء بالشرط، و هل للمتولى ان يعزل نفسه؟ قولان: اقواهما الثانی: اذ ثبوت حق العزل له يحتاج الى دليل، و الأصل عدمه و استصحاب جواز الرد الثابت له قبل القبول لا يجرى، لان المتيقن ان له ان لا يقبل الولاية، و المشكوک فيه سلبها عن نفسه، فهما حكمان، و كونه فی معنى التوكيل و يجوز للوكيل عزل نفسه ممنوع جدا، فان الوكيل يتصرف عن قبل الموكل، و المتولى صاحب منصب الولاية مستقل فی التصرف.

و يمكن ان يستدل له: بعموم وجوب الوفاء بالشرط «۲»، فان هذا الشرط كما يكون للمتولى يكون للواقف ايضا، فيجب الوفاء به لذلک.

و استدل له فی الجواهر: بإطلاق الامر بالوفاء بالعقد من المتعاقدين و من له تعلق بالعقد.

و يرده: ان الشرط خارج عن العقد، و حقيقته التزام فی ضمن التزام، و وجوب القيام بمقتضى النظارة مع عدم الرد، و انه ليس له ازيد مما شرط له من اقل من اجرة

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من ابواب الوصايا حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۴۳

[...]

عمله، لا يدلان على ان ذلک من مقتضى العقد المفروض لزومه كما افاده ره، فان ذلک انما يكون مع عدم الرد، و لا دلالة لهما على عدم جواز الرد.

و لو استدل بدليل وجوب الوفاء بالعقد «۱»، بان نفس جعل التولية و قبول المتولى سيما مع جعل اجرة بإزائها يصدق عليه العقد، اذ لا حقيقة للعقد سوى ربط احد الالتزامين بالآخر الصادق على ذلک، فمقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقد لزومه و عدم جواز رده، كان اولى، فالأظهر لزومه من الطرفين.

و بهذا البيان يظهر انه لو نصب الحاكم متوليا للوقف لا يجوز عزله ما دام بقاء الأهلية.

الرابع: لا إشکال فی انه لا تشترط العدالهٔ فی الواقف اذا جعل التولیهٔ لنفسه، و الظاهر انه المشهور، و سید الریاض ره نقل فیه قولین، و لم اظفر بقائل الاعتبار، نعم توقف فیه صاحب الحدائق ره.

و کیف کان: فمقتضی الأصل و عموم ما دل علی وجوب الوفاء بالشرط عدم اعتبارها فیه، و اما ان جعل الواقف التولیهٔ لغیره فهل یعتبر فیه العدالهٔ ام لا؟ ففی الریاض ادعی السید ره الاتفاق علی اعتبارها، و استدل له: بالاجماع، و بخبر البجلی المتضمن لصدقهٔ امیر المؤمنین (علیه السلام) بماله الذی فی ینبع، حیث قال فی آخره بعد ذکر الحسن و الحسین علیهما السلام: فان حدث بحسن و حسین حادث فان الأخر منهما ینظر فی بنی علی فان وجد فیهم من یرضی بهدیه و اسلامه و امانته فانه یجعله الیه ان شاء و ان لم یر فیهم بعض الذی یرید فانه یجعله الی رجل من آل ابی طالب یرضی به، فان وجد آل أبی طالب قد ذهب کبراؤهم و ذووا آرائهم فانه یجعله الی رجل یرضاه

---

(۱) المائدهٔ آیهٔ ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۴۴

]...[

من بنی هاشم «۱».

و لکن الخبر یدل علی ان امیر المؤمنین (علیه السلام) اشترط فیمن یجعل متولیا. علی ما وقفه ان یکون مرضیا، و هذا لا یستلزم اعتباره فی کل من یجعل متولیا، مع ان کونه مرضیا اعم من العدالهٔ، و اما الاجماع فثبوته ثمّ تعبدیته محل نظر، فالأقوی ما عن التحریر و قوّاه صاحب الجوهر من عدم اعتبارها.

الخامس: اذا جعل التولیهٔ لاثنین علی وجه الشرکهٔ لا ینفذ تصرف احدهما من دون اذن الأخر او اجازته، کما انه لا یجوز لهما قسمهٔ الوقف و لا قسمهٔ المنافع للصرف فی مصارفها، بل اللازم اجتماعهما فی جمیع تلکم.

السادس: لیس للمتولی تفویض التولیهٔ الی غیره الا اذا کان الواقف اذن له فی ضمن اجراء الصیغهٔ. اما الأول فللاصل، و اما الثانی فللخبر المتضمن لصدقهٔ امیر المؤمنین (علیه السلام).

و هل یجوز له ایکال الامر الی الحاکم الشرعی مع عدم التعذر علیه؟ وجهان، نعم یجوز له توکیل الغیر فی التصرف اذا لم یشترط المباشرهٔ.

السابع: اذا عین الواقف وظیفهٔ المتولی فهو المتعین و الا انصرف اطلاقه الی ما هو المتعارف من التعمیر و الاجارهٔ و استیفاء العوض و جمع الحاصل و قسمهٔ علی الموقوف علیهم و نحو تلکم، و لا یجوز لغیره التصدی لذلک لقوله (علیه السلام) فی التوقیع الشریف: و اما ما سألت من امر الرجل الذی یجعل لناحیتنا ضیعهٔ فیسلمها الی من یقوم بها و یعمرها و یؤدی من دخلها خراجها و مئونتها و یجعل ما بقی من الدخل لناحیتنا فان ذلک لمن جعله صاحب الضیعهٔ لا یجوز ذلک لغیره «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من ابواب کتاب الوقوف و الصدقات حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب کتاب الوقوف و الصدقات حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۴۵

و یصح الوقف علی المعدوم تبعا للموجود و یصرف الوقف علی البر الی الفقراء و وجوه القرب و لو وقف المسلم علی البیع و الکنائس بطل بخلاف الکافر

و هل یعتبر اذن المتولی فی التصرف بعد حصول المنفعة و تعیین ما للموقوف علیه کما افاده الشهید الثانی، ام لا کما قوّاه سید العروة؟ وجهان اظهر هما الثانی، للأصل بعد الشک فی شمول الدلیل لذلک.

۲- و یصح الوقف علی المعدوم تبعا للموجود کما مر.

۳- و یصرف الوقف علی البر الی الفقراء و وجوب القرب کعمارة المساجد و المدارس و اعانة الحجاج و الزوار و نفع طلبة العلم و ما شاکل، بل له ان یصرفه فی مطلق نفع المسلمین و ان کانوا اغنیاء لکونه، برا، و لم یدل علی وجود تحری الأکمل للأصل بعد صدق الموقوف علیه.

الوقف علی الکافر

۴- و لو وقف المسلم علی البیع و الکنائس ای معابد الیهود و النصاری بطل الوقف بلا خلاف کما صرح به غیر واحد، لان الوقف علیهما وقف علی جهة خاصة من مصالح الکفار غیر مشروعة، لان ما یصنع فیهما عبادات محرمة و کفر، و قد مر اعتبار حلیة المنفعة. و بذلک یظهر انه قلنا بجواز الوقف علی الکافر نفسه لا ینافی ذلک، و لکن هذا فی وقف المسلم بخلاف الکافر فانه لو وقف علیهما یصح کما هو المشهور اقراراً له علی دینه، مع انه لأبد له من معبد «۱».

(۱) الوسائل باب ۳۰ من ابواب مقدمات الطلاق و باب ۴ من ابواب میراث الاخوة و الأجداد و باب ۳ من ابواب میراث المجوس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۴۶

و یبطل علی الحربی و ان کان رحما لا الذمی و ان اجنبیا

و الاشکال فیه من جهة عدم تمکن الکافر من قصد القربة، مندفع بعدم اعتبار قصد القربة اولا، و تمشی قصد القربة من الکافر ثانیا و ان لم یحصل له القرب.

۵- و فی وقف المسلم علی الکافر اقوال:

احدها: انه یبطل علی الحربی و ان کان رحما لا الذمی و ان کان اجنبیا اختاره المصنف ره هنا و المحقق فی الشرائع و النافع.

ثانیهما: الجواز فی الرحم دون غیره.

ثالثها: الجواز فی الأبوین دون غیرهما.

رابعها: الجواز مطلقا.

خامسها: المنع کذلک.

مقتضی اطلاق ادلة الوقف و العقد الجواز مطلقا، و یشهد به ایضا قوله تعالی لٰا یَنْهٰاکُمُ اللّٰهُ عَنِ الَّذِینَ لَمْ یُقٰاتِلُوکُمْ فِی الدِّینِ وَ لَمْ یُخْرِجُوکُمْ مِنْ دِیٰارِکُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَ تُقْسِطُوا إِلَیْهِمْ «۱» و ما دل علی الترغیب فی البر و الاحسان و جواز الصدقة علی الکافر «۲».

و استدل للمنع: بان مال الحربی فی للمسلمین یصح اخذه و بیعه، و لا یجب دفعه الیه لأنه غیر مالک، و مال المرتد الفطری ملک لورثته، و قد مر اعتبار اهلیة التملک فی صحة الوقف.

و بقوله تعالی لٰا تَجِدُ قَوْماً یُؤْمِنُونَ بِاللّٰهِ وَ الْیَوْمِ الْآخِرِ یُوٰادُّونَ مَنْ حَادَّ اللّٰهَ وَ رَسُولَهُ وَ لَوْ کٰانُوا آبٰاءَهُمْ أَوْ أَبْنٰاءَهُمْ «۳».

(۱) الممتحنة آیة ۹.

(۲) الوسائل باب ۱ و ۳ من ابواب فعل المعروف و باب ۱۹ و ۲۱ من ابواب الصدقة.

(۳) المجادلة آية ۲۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۴۷

و ینصرف وقف المسلم علی الفقراء الی

و لکن الأول قد تقدم ما فیه عند ذکر شرائط الموقوف، و اما الثانی فیرد علی الاستدلال به: اولا: ما ذکره جماعة من ان النهی عن الموادة انما هو من حیث کونه یحاد اللّه و رسوله و الا لحرم اللطف و الاکرام.

و ثانیا: انه یقید اطلاق هذه الآیة بالآیة السابقة، اضف الی ذلک کله ما ورد فی الأرحام من الامر بصلة الرحم «۱»، و فی الأبوین من الامر بمصاحبتهما فی الدنیا معروفا «۲». فالأظهر هو الجواز مطلقا.

فیما یتعلق بألفاظ الوقف

۶- قد ظهر مما بیناه ان شرائط الواقف التی شرطها فی متن العقد تکون معتبرة و لا یجوز تغییرها و لا تبدیلها اذا لم تکن مخالفة للشرع و لا لمقتضی الوقف، و علیه فیجب مراعاة ما یدل علیه اللفظ الواقع فی کلام الواقف من حیث العموم و الخصوص، و حیث ان استکشاف المراد کما یکون بإلقاء اللفظ الموضوع لمعنی عام بلا قرینة فانه یستکشف منه بحسب قانون المحاورة ان المراد المعنی العام، کذلک قد یکون بواسطة القرائن الحالیة و المقالیة علی ارادة المعنی الخاص، و فی مثل ذلک لأوجه لملاحظة المعنی الموضوع له، فان المیزان مراد الواقف، و بهذا یظهر ان القرائن المنضمة المفیدة للظهور مقدمة، ثمّ العرف الخاص مقدم علی العرف العام، و هو مقدم علی اللغة.

و یترتب علی هذا انه ینصرف وقف المسلم علی الفقراء الی فقراء

---

(۱) الکافی ج ۲ ص ۱۵۵ باب صلة الرحم.

(۲) سورة لقمان آیة ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۴۸

المسلمین و الکافر الی فقراء ملته و علی المسلم الی المصلی الی القبلة و علی المؤمنین او الامامیة الی الاثنی عشریة و کذا کل منسوب الی من انتسب الیه و لو نسب الی اب

المسلمین، و الکافر الی فقراء ملته لان لفظ الفقراء و ان کان عاما لأنه جمع محلی باللام، الا ان شاهد الحال قرینة علی الاختصاص، و لو وقف علی المسلم انصرف الی المصلی الی القبلة مطلقا، و عن الحلی: الاختصاص بالمحقین اذا کان الواقف محقا لشهادة الحال و الانصراف الی اهل مذهبه، و هو کما تری.

و لو وقف علی المؤمنین او الامامیة انصرف الی الاثنی عشریة، و کذا کل منسوب الی من انتسب الیه، و عن جماعة من القدماء: انه لو وقف علی المؤمنین اختص بالعدول منهم، لان المستفاد من جملة من النصوص «۱»: ان الایمان عبارة عن الاقرار باللسان و التصدیق بالجنان و العمل بالأرکان.

و اورد علیهم: بان جملة اخری «۲» تدل علی انه عبارة عن الاقرار باللسان التصدیق بالجنان، و الجمع بحمل الاولی علی الفرد الأکمل اولی من الجمع بتقیید الثانیة بالأولی.

و یتوجه علی الاستدلال و جوابه ما مر من ان العرف العام مقدم علی اللغة، و لا شبهة فی ان الایمان فی العرف العام للأعم، و معه لا عبرة بما فسر به الایمان فی النصوص.

لا- اشکال و لا- خلاف فی صحة الوقف لو نسب الی اب کما لو قال: وقفت لبنی فلان، لإطلاق الادلة، و لخصوص مکاتبة علی بن محمد سلیمان النوفلی قال: کتبت الی ابی جعفر الثانی (علیه السلام) اسأله عن ارض وقفها جدی علی المحتاجین

---

(۱) راجع الکافی ج ۲ بمضمونها روایات فیه.

(۲) راجع الکافی ج ۲ بمضمونها روایات فیه.

کان لمن انتسب الیه بالأبناء و فی البنات قولان و لو شرک استوی الذکور و الاناث ما لم یفضل و القوم اهل لغته

من ولد فلان ابن فلان و هم کثیرون متفرقون فی البلاد، فاجاب (علیه السلام): ذکرت الارض التی وقفها جدک علی فقراء ولد فلان، و هی لمن حضر البلد الذی فیه الوقف، و لیس لک ان تتبع من کان غائبا «۱».

و علیه فلا- اشکال فی انه کان لمن انتسب الیه بالابناء، و فی البنات قولان المشهور عدم دخول اولاد البنات و ان قلنا انهم اولاده، و استدلوا له: بان الحکم المعلّق علی الانتساب غیر الحکم المعلّق علی الولید، و الأول لا یشمل من انتسب الیه بالبنات. و لکن الظاهر من الانتساب الی الشخص بحسب المتفاهم العرفی اعم من الانتساب الیه من طریق الابن او البنت.

و لو شرک استوی الذکور و الاناث ما لم یفضل لان التفضیل فی الارث لا یلازم التفضیل فی هذا المقام.

و لو وقف علی القوم بمعنی انه اخذ هذا العنوان فی وقفه کما لو قال: وقفت علی قومی، انصرف الی اهل لغته علی المشهور بین الأصحاب و ان اختلفوا فی الاطلاق کما فی المتن او النافع و عن الدیلمی، او التقیید بالذکور منهم خاصة دون الاناث کما عن الشیخین و القاضی و غیرهم.

و خالف فی اصل الحکم الحلبی- فاوجب الرجوع الی المعلوم من قصده مع امکانه، و الا- فإلی المعروف فی ذلک الاطلاق عند موته- و الحلی فصرفه الی الرجال من قبیلته ممن یطلق العرف بانه اهله و عشیرته دون من سواهم.

قد استدل لما هو المشهور: بالاجماع، و قد ادعاه السید ابن زهرة، و بما عن

---

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب کتاب الوقوف و الصدقات حدیث ۱.

و العشیرة الاقرب فی النسب و الجار لمن یلی داره الی اربعین ذراعا

الحلی و التنقیح ان به روایة، فان تم الاجماع و الا- فالظاهر تمامیة ما افاده الحلبی، و ان کان یبقی الاشکال حینئذ فیما اذا لم یعلم المعروف فی ذلک الاطلاق عند موته و لا یبعد اظهریة ما افاده الحلی فی هذا الفرض فینصرف الی عشیرته و ان کانوا من اهل لغة اخری غیر لغته.

و أما التقیید بالذکور فقد استدل له بقوله تعالی لَا یَسْخَرْ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسیٰ أَنْ یَکُونُوا خَیْراً مِنْهُمْ وَ لٰا نِسٰاءٌ مِنْ نِسٰاءٍ عَسیٰ أَنْ یَکُنَّ خَیْراً «۱» و بقول الشاعر:

و ما ادری و سوف اخال ادری اقوم آل حصن ام نساء

و لو وقف علی العشیرة انصرف الی الخاص من قومه، و هم الاقرب فی النسب کما عن الشیخین و الدیلمی و القاضی و الحلی، لان ذلک ینساق الی الذهن عند اطلاقها، مضافا الی ما قیل من ورود روایة بذلک نعم لا بد و ان یقید بما اذا لم یعلم من قصده الأعم او الأخص.

و لو وقف علی الجار فعن جماعة منهم المحقق فی النافع، و المصنف فی جملة من کتبه: ان المرجع هو العرف، و عن الشیخین و القاضی الحلبی و الدیلمی و الکیدری و ابنی حمزة و زهرة و الحلی: انه (لمن یلی داره الی اربعین دراعا) و هو مختار الماتن هنا، و عن الغنیة: الاجماع علیه.

و قیل: انه الی اربعین دارا، و اختاره صاحب الحدائق ره.

---

(۱) الحجرات آیة ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۵۱

و سبیل اللّه کلما یتقرب به الیه

وجه الأول: ما تقدم من انه المحکم اذا لم یکن للواقف عرف خاص و فقدت القرائن المفیدة لغیر ما هو المفهوم من اللفظ عرفا.

وجه الثانی: ما عن الخلاف من نسبته الی روایات اصحابنا و اجماعهم.

وجه الثالث: نصوص کثیرة، کصحیح جمیل- او حسنه- عن ابی جعفر (علیه السلام): حد الجوار اربعون دارا من کل جانب من بین یدیه و من خلفه و عن یمینه و عن شماله «۱».

و خبر عمرو بن عکرمة عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: کل اربعین دارا جیران من بین یدیه و من خلفه و عن یمینه و عن شماله و نحوهما غیرهما.

و لکن یتوجه علی وجه الثالث-: مضافا الی اعراض الأصحاب عن هذه النصوص- ان غایة ما تدل علیه هذه انها حقیقة شرعیة، و هی معتبرة فی الألفاظ الواردة عن الشرع، مثل ما دل «۲» علی تأکد حضور المسجد لجاره، و استحباب «۳» حسن الجوار و ما شاکل، دون الألفاظ المتداولة بین اهل العرف و اللغة المستعملة فی مجعولات الناس کالوقف و النذر و الحلف و ما شاکل، فان المعیار کما مر هو العرف الخاص ثمّ العام، و سره ما تقدم.

و علی وجه الثانی: ان الاجماع لعله من جهة ما ذکره بعضهم بموافقته لمقتضی العرف و العادة، و الروایات لم تصل الینا، فالأظهر هو الأول.

و لو وقف علی سبیل اللّه جاز صرفه فی کل ما یتقرب به الیه کما

---

(۱) الوسائل باب ۹۰ من ابواب احکام العشرة کتاب الحج حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۹۰ من ابواب احکام العشرة کتاب الحج حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲ من ابواب احکام المساجد کتاب الصلاة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۵۲

و الموالی الاعلون و الادنون و لا یتبع کل فقیر فی الوقف علی الفقراء بل یعطی اهل البلد منهم و من حضره

لا یخفی.

و القول باختصاصه بالجهاد كما عن ابن حمزة، او بقسمته اثلاثا ثلث للغزاة و ثلث للحج و ثلث للعمرة كما عن الشيخ، لا دليل عليه، و لو كان له مولى عتاقة- اى المولى من الاعلى و هو المعتق له- و مولى نعمة- اى المولى من الاسفل و هو عتيقه و لو وقف على الموالى كان المراد بها الاعلون و الادنون.

فرع: لا خلاف و لا اشكال فى انه لا يتبع كل فقير فى الوقف على الفقراء، بل يعطى اهل البلد منهم و من حضره فان الظاهر من حال من يقف على الفقراء- مع كونهم كثيرين متفرقين فى البلاد لا يمكن استقصائهم- ذلك، نعم لو علم من حاله انه وقف على الجهة كان له ان يصرفه فى غير اهل بلده، و لو اراد صرفه فيهم جاز له تخصيص بعضهم به، و لا يجب تتبع الجميع، كما انه لو علم فى الفرض الأول من حاله عدم ارادة العموم و ارادة الجهة لا يجب عليه الا الصرف فى فقراء بلده، من دون ان يجب عليه تتبع الجميع، و كذا لو وقف على فقراء قبيلة معينة.

و أما مكاتبة على بن محمد بن سليمان المتقدمة فى ارض وقفت على المحتاجين من ولد فلان و هم كثيرون متفرقون فى البلاد، قال (عليه السلام): و هى لمن حضر البلد الذى فيه الوقف، و ليس لك ان تتبع من كان غائبا «۱». فلا تنافى ما ذكرناه، فان المفروض فيها كون المحتاجين من تلك القبيلة كثيرين متفرقين فى البلاد، فهو قرينة على ارادة الوقف لفقرائهم الموجودين فى البلد، و لا تدل على لزوم تتبع الحاضرين فى البلد، او عدمه، فالمتبع ما بيناه.

و كيف كان: فقد ظهر مما اسلفناه فى مسألة الوقف على النفس انه من

---

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب الوقوف حديث ۱.

و من صار منهم جاز له ان يأخذ معهم مسائل الاولى اذا بطلت المصلحة الموقوف عليها صرف الى البر

وقف على عنوان عام وجهة عامة و صار منهم او كان منهم حين اجراء الصيغة جاز له ان يأخذ معهم.

اذا بطلت المصلحة الموقوف عليها

بقى فى المقام مسائل لأبد من التعرض لها:

الاولى: اذا بطلت المصلحة الموقوف عليها فالمشهور: انه يصرف الى البر بل لا خلاف فيه ظاهرا، و ان كان قول المحقق فى النافع: و قيل يصرف فى البر، مشعرا بتردده فيه.

نعم فصَّل فى المسالك بين ما لو كان الوقف على مصلحة تنقرض غالبا فيجرى عليه حكم منقطع الآخر، و بين ما اذا كانت مما يدوم غالبا، فالمتجه ما ذكره المشهور، و بين ما يكون مشتبه الحال ففى حمله على اى الجهتين نظر.

و استدل للأول: بان الملك قد خرج عن ملك الواقف، فعوده يحتاج الى دليل، و ليس فالأصل بقائه على الوقفية، و حيث لا يمكن صرفه فى المصلحة المعينة فيصرف فى وجوه البر.

و بأن الوقف على المصلحة فى الحقيقة وقف على المسلمين، و تعذر المصرف الخاص لا يوجب بطلانه بعد ان كان قصده الصرف فيما يكون مصلحة لهم.

و يمكن ان يوجه هذان الوجهان بنحو يسلمان عما اورد عليهما بان الواقف بحسب ارتكازه حينما يوقف ما يكون باقيا بعد فوات المصلحة الموقوف عليها الى الأبد قاصد لان تكون العين الموقوفة محبوسة على المصلحة المعينة مع وجودها و امكان

[...]

الصرف فيها و إلى مصلحة اخرى من مصالح المسلمين مع عدم امكانه، و عليه فإذا بطلت المصلحة الموقوف عليها كان لازم قوله (عليه السلام): الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها «۱» صرفها فى مصلحة اخرى.

و على الجملة: جعل الشىء وقفا الى الابد، و رفع المالك يده عنه و حبسه مستمراً ما دام كونه باقيا، يوجب التوسعة فى المصلحة الموقوف عليها، و يكون حبسه بالنحو الذى ذكرناه.

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج ۲۰، ص: ۳۵۴

و بهذا البيان يندفع ما اورد على الوجهين المزبورين بان المفروض انه قصد الخصوصية فلا يبقى العام بعد فواتها و الا امكن ان يقال فى الوقف على اولاد زيد اذا انقرضوا ان قصده كان الاحسان الى جماعة معينة، و اذا تعذر يصرف الى قربة اخرى كما فى ملحقات العروة، فان الفرق انما جاء من قبل دوام الوقف و عدمه كما انه بما ذكرناه يظهر مدرك لزوم مراعاة الاقرب الى المصلحة الباطلة فالأقرب.

و ربما يستدل بالاخبار المتفرقة المستفاد من مجموعها ان كل مال تعذر صرفه فيما عين صرفه يصرف فى وجوه البر، كخبر محمد بن الريان قال: كتبت الى ابى الحسن (عليه السلام) اسأله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصى الا باباً واحدا منها كيف يصنع بالباقى؟ فوقع (عليه السلام): الابواب الباقية اجعلها فى وجوه البر «۲».

و خبر على بن مزيد (فرقد خ ل) صاحب السابرى: اوصى اليَّ رجل بتركته فأمرنى ان احج بها عنه فنظرت فى ذلك فاذا هى شىء يسير لا يكفى للحج فسألت

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب الوقوف و الصدقات.

(۲) الوسائل باب ۶۱ من ابواب كتاب الوصايا حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۳۵۵

[...]

ابا حنيفة و فقهاء اهل الكوفة فقالوا: تصدق بها عنه- الى ان قال- فلقيت جعفر بن محمد عليهما السلام فى الحجر- الى ان قال- قلت: تصدقت بها قال (عليه السلام): ضمنت الا ان لا يكون يبلغ ما يحج به من مكة، فان كان لا يبلغ ما يحج به من مكة فليس عليك ضمان، و ان كان يبلغ ما يحج به من مكة فأنت ضامن «۱». و نحوهما غيرهما.

و تؤيده النصوص «۲» الكثيرة الواردة فى اهداء الجارية للكعبة، او الوصية به، او نذر الجارية لها، او الوصية بألف درهم للكعبة، الدالة على انه تباع الجارية و يصرف ثمنها على الحاج المنقطعين، و كذا تصرف الدراهم عليهم.

و ربما يستدل بها للمطلوب، و لكن فى الاستدلال بها له نظرا واضحا، الا ان ذكرها تأييدا كما صنعه سيد الرياض، ره، لا بأس به هذا كله مع بطلان المصلحة.

و أما اذا جهل المصرف فلا يحكم بالبطلان بلا كلام، فحينئذ ان كان الترديد مع انحصار الاطراف يوزع عليهم كما هو الشأن فى المال المردد بين الشخصين، و ان كان مع عدم الانحصار فان كان الترديد بين الجماعات كأن لم يعلم انه وقف على العلماء او الزوار

او غيرهم جرى على منفعته حكم المال المجهول مالكه فيتصدق به.

و يشهد به- مضافا الى الطلاق اخبار المجهول المالك-: خبر ابى على بن راشد قال: سألت ابا الحسن (عليه السلام) قلت: جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتى بألفى درهم فلما وفيت المال خبرت ان الأرض وقف فقال (عليه السلام): لا يجوز شراء الوقف، و لا تدخل الغلة فى ملكك، ادفعها الى من اوقف عليه، قلت: لا اعرف لها ربا قال (عليه السلام): تصدق بغلتها «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۳۷ من ابواب كتاب الوصايا حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من ابواب مقدمات الطواف من كتاب الحج.

(۳) الوسائل باب ۶ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۳۵۶

الثانية لو شرط ادخال من يوجد مع الموجود صح

و ان كان بين الجهات كأن لم يعلم انه وقف على المدرسة او المسجد او القنطرة او نحو ذلك من الجهات، صرف فى وجوه البر غير الخارج عن اطراف الترديد.

حكم تغيير الوقف عن هيئته

الثانية: لو شرط ادخال من يوجد مع الموجود صح بلا خلاف، سواء كان الوقف على اولاده او غيرهم.

و استدل له فى المسالك و غيرها: بان هذا الشرط لا ينافى مقتضى الوقف، فان بناءه على جواز ادخال من سيوجد و سيولد مع الموجود، و اشتراط ادخال من يريد ادخاله فى معناه، بل اضعف لأنه قد يريد فيكون فى معنى اشتراط دخوله، و قد لا يريد فيبقى الوقف على اصله، فاذا جاز الأول اتفاقا جاز الآخر كذلك او بطريق اولى، و لا يضر نقصان حصة الموقوف عليه، اذ هو لازم فى كل مورد يضم المعدوم الى الموجود.

و فيه: انه بناء على كون الشرط خارجا عن العقد- كما هو الحق- الفرق بين الشرط المذكور و الوقف على الموجود و من سيوجد ظاهر، فانه بالشرط يغير الوقف عما وقع عليه بخلاف تلك المسألة.

فالأولى ان يستدل له- مضافا الى عموم ما دل على وجوب الوفاء بالشرط- «۱»: بان مقتضى الوقف المشروط بالشرط المذكور دخول من شرط دخوله، فيشمله قوله (عليه السلام): الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الخيار.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۳۵۷

و لو اطلق و اقبض لم يصح

و ان شئت قلت: ان مرجع الشرط المذكور الى اخذ عنوان فى الموقوف عليه، فكما انه لا إشكال فيما اذا قال: وقفت على اولادى الفقراء، و انه اذا كان بعض ولده غنيا لم يكن داخلا فى الموقوف عليهم ثمّ صار فقيرا يشاركهم كذلك فى الوقف مع الشرط المذكور.

و بخبر ابی طاهر البلالی: کتب جعفر بن حمدان: استحللت بجاریة- الی ان قال- ولی ضیعة قد کنت قبل ان تصیر الی هذه المرأة سبلتها علی وصایای و علی سائر ولدی علی ان الامر فی الزیادة و النقصان منه الی ایام حیاتی، و قد اتت بهذا الولد فلم الحقه فی الوقف المتقدم المؤبد، و اوصیت ان حدث بی حدث الموت ان یجری علیه ما دام صغیرا، فان کبر اعطی من هذه الضیعة جملة مائتی دینار غیر مؤبد، و لا تکون له و لا لعقبه بعد اعطائه ذلک فی الوقف شیء، فرأیک اعزک اللّه؟ فورد جوابه- یعنی من صاحب الامر ارواحنا فداه-: اما الرجل الذی استحل بالجاریة- الی ان قال- و أما اعطائه المائتی دینار و اخراجه من الوقف فالمال ماله فعل فیه ما اراد «۱». فان ظاهره جواز تغییر الوقف مع الشرط.

و لو اطلق و اقبض لم یصح تغییره بالاخراج او الادخال او التشریک او غیر ذلک، لان الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها، و بعد تمامیة الوقف و لزومه لا یجوز تغییره.

و لکن فی خصوص الوقف علی اولاده الأصاغر خلافا، فعن الشیخ فی النهایة: انه اذا وقف علی اولاده الأصاغر جاز ان یشترط معهم من یتجدد له من الأولاد، و ان لم یشترط ذلک فی العقد، و عن القاضی موافقته بشرط عدم تصریحه بإرادة الاختصاص

---

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب الصدقات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۵۸

]...[

بالسابقین، و وافقه الشهید الثانی ره. و المشهور منعوا عن ذلک.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص، فانها طائفتان:

الاولی: ما یدل علی ما هو المشهور، کصحیح علی بن یقطین عن ابی الحسن (علیه السلام) عن الرجل یتصدق ببعض ماله علی بعض ولده و یبینه لهم أ له ان یدخل معهم من ولده غیرهم بعد ان ابانهم بصدقة؟ قال (علیه السلام): لیس له ذلک الا ان یشترط انه من ولد له، فهو مثل من تصدق علیه فذلک له «۱». و ظهوره فی الصدقة الجاریة ای الوقف لا ینکر.

و الثانیة: ما یدل علی ما ذهب الیه الشیخ ره، کصحیح علی بن یقطین عن ابی الحسن (علیه السلام) عن الرجل یتصدق علی بعض ولده بطرف من ماله ثمّ یبدو له بعد ذلک ان یدخل معه غیره من ولده، قال (علیه السلام): لا بأس بذلک «۲». و نحوه خبر محمد بن سهل عن الرضا (علیه السلام) «۳».

و صحیح ابن الحجاج عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) فی الرجل یجعل لولده شیئا و هم صغار ثمّ یبدو له ان یجعل معهم غیرهم من ولده قال (علیه السلام): لا بأس «۴».

و خبر علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام) عن رجل تصدق علی ولده بصدقة ثمّ بدا له ان یدخل غیره فیه مع ولده أ یصلح ذلک؟ قال (علیه السلام): نعم یصنع الوالد بمال ولده ما احب، و الهبة من الولد بمنزلة الصدقة من غیره «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب کتاب الوقوف و الصدقات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵ من ابواب کتاب الوقوف و الصدقات حدیث ۱. ۲.

(۳) الوسائل باب ۵ من ابواب کتاب الوقوف و الصدقات حدیث ۱. ۲.

(۴) الوسائل باب ۵ من ابواب کتاب الوقوف حدیث ۳.

(۵) الوسائل باب ۵ من ابواب الوقوف حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۵۹

و لو شرط نقله بالکلیهٔ او اخراج من یرید بطل الوقف

و قد جمع الشهید الثانی بین الطائفتین بحمل الاولی علی صورهٔ التصریح بالاختصاص، و الثانیهٔ علی صورهٔ الاطلاق، بدعوی انه الظاهر من قوله (علیه السلام) یبینه، و قوله (علیه السلام) بعد ان ابانهم. و ربما یجمع بحمل النفی فی الاولی علی الکراههٔ.

فالحق ان یقال: ان صحیح ابن الحجاج غیر ظاهر فی الوقف، اذ لیس فیه ان ما یجعل لهم من باب الوقف و الصدقهٔ، و خبری علی بن جعفر و محمد بن سهیل ضعیفان سندا، فیبقی صحیح علی بن یقطین، و هو اولا: غیر مختص بالصغار، و ثانیا: اعم من صحیحهٔ الأول من جههٔ الاقباض و عدمه، و الأول مختص بتلک الصورهٔ لان ظاهر قوله (علیه السلام) ابانهم بصدقهٔ ارادهٔ الاقباض، فیقید اطلاقه به، بذلک یظهر ما فی الجمعین المذکورین، فالأظهر ما هو المشهور.

و لو شرط نقله بالکلیهٔ او اخرج من یرید بطل الوقف عند الأکثر، بل علیهما الاجماع فی کثیر من الکلمات، فالکلام فی موردین:

الأول: فیما لو شرط نقل الوقف بالکلیهٔ عن الموقوف علیهم الی من سیوجد، فقد سمعت دعوی الاجماع علی بطلان الوقف بذلک، و لکن عن القواعد: الاشکال فیه، و عن الدروس: اختیار جوازه، و فی محکی التذکرهٔ لو قال: هذا وقف علی اولادی سنهٔ ثمّ علی المساکین، صح اجماعا.

و فیه: ایضا لو قال: هذا وقف علی اولادی مدهٔ حیاتی ثمّ بعد مماتی للمساکین، صح اجماعا، لکن فی المقام افتی بالبطلان.

و عن جامع المقاصد: توجیه الفرق بین المسألتین بان الوقف فی المثال الأول لم یکن علی الاولاد بل علی الفقراء منهم، فاذا زال الفقر ینتفی الموقوف علیهم، فکان ذلک جاریا مجری موتهم و عدمهم بخلاف ما اذا ثبت الوقف لهم و شرط نقله عنهم، فان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۶۰

]...[

ذلک ابطال للوقف باختیاره.

و کیف کان: فقد استدل للبطلان فی هذه المسألهٔ تارهٔ: بما ذکره المحقق الثانی ره، و حاصله: ان هذا الشرط بمنزلهٔ شرط الخیار الممنوع بالاجماع.

و اخری: بانه شرط مناف لمقتضی الوقف اذ وضعه علی اللزوم.

و لکن یتوجه علی الأول: ان الممنوع بالاجماع اشتراط ان یکون له فسخ الوقف بحیث یرجع الی ملکه، و أما هذا النحو من الانفساخ المستلزم لحبسه علی غیرهم فلا دلیل علی المنع عنه، و اطلاق ادلهٔ الشروط یوجب صحته.

و یرد علی الثانی: ان مقتضی الوقف بدون الشرط کون الموقوف وقفا علی الموقوف علیهم، و مع الشرط یکون مقتضاه بمقتضی قوله (علیه السلام) الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها، انتقاله الی غیره، کما لو وقف علی اولاد اولاده الفقراء ثمّ علی غیرهم، فانه بانتفاء الفقر ینتقل منهم الی غیرهم.

و علی الجملهٔ: الفرق بین اشتراط الانتقال الی غیرهم، و بین اخذ عنوان فی الموقوف علیهم مستلزم للانتقال غیر ظاهر، فمقتضی الادلهٔ صحهٔ الوقف.

و بما ذکرناه یظهر الحال فی شرط الاخراج، فانه یجری فیه ما ذکرناه فی هذا المورد، فلو لم یکن اجماع فی الموردین کان الحق هو البناء علی الصحهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۶۱

الثالثة نفقة المملوک علی الموقوف علیه

مصارف تعمیر الاملاک الموقوفة

الثالثة: نفقة المملوک کالدابة الموقوفة علی الموقوف علیه بناء علی انتقال العین الموقوفة الی الموقوف علیه لما دل علی وجوب نفقة المملوک علی مالکه «۱»، و علی الواقف ان قلنا ببقائها علی ملک الواقف.

و دعوی انصراف ما دل علی وجوب نفقة المملوک علی مالکه عن مثل هذا المالک الذی صار مثل الأجنبی، ممنوعة.

و ان قلنا بخروجها عن ملک الواقف و عدم دخولها فی ملک الموقوف علیه، کما هو الأظهر، فقد یستدل لوجوب نفقتها علی الموقوف علیه بما دل علی وجوب حفظ النفس المحترمة و المال المحترم.

و فیه: اولا: انه لا دلیل علی ذلک فی غیر الآدمی، و لذا لا یجب التقاط الحیوان اذا خاف علیه التلف.

و ثانیا: ان الوجوب من هذه الجهة لا یختص بالموقوف علیه، بل یجب علی عامة المکلفین کفائیا.

و یمکن ان یستدل له: بان العین امانة شرعیة فی ید الموقوف علیه، فیجب حفظها، و هو متوقف علی تعلیفها و سقیها، و لا یبعد دعوی کون الشرط الضمنی فی ضمن عقد الوقف ذلک.

و أما مصارف تعمیر الا ملاک الموقوفة و مئونة اصلاحها للاستنماء بها و ما تحتاج

---

(۱) الوسائل باب ۴ و ۱۳ و ۱۴ من ابواب النفقات کتاب النکاح و باب ۹ من ابواب احکام الدواب کتاب الحج.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۶۲

و لو اقعد انعتق و کانت نفقته علی نفسه و لو جنی الموقوف لم یبطل الوقف الا بقتله قصاصا، و لو جنی علیه کانت القیمة للموقوف علیه الرابعة لو وقف علی اولاد اولاده اشترک اولاد البنین و البنات الذکور و الاناث

الیه فی بقائها مع عدم تعیین الواقف فتکون من نمائها مقدما علی حق الموقوف علیهم، نعم لهم ان یعطوا عوضه من غیره و اذا لم یف بها لم تجب علی احد، هکذا قالوا، و لا یحضرنی الآن وجه یستند الیه لتقدیم مصارف تعمیر الا ملاک الموقوفة علی حق الموقوف علیهم سوی الشرط الضمنی الذی علیه بناء الواقف حین الوقف، فانه اذا وقف دارا ابدا علی الفقراء او العلماء او غیرهم، لا محالة یکون المرتکز فی ذهنه صرف مقدار من نمائها و منفعتها فی تعمیرها، حیث انه من المعلوم انه لو لم یصرف فی تعمیرها لانهدمت بعد مدة قلیلة و خرجت عن قابلیة الانتفاع بها، و کفی بذلک مدرکا.

و لو کان المملوک عبدا و اقعد انعتق و کانت نفقته علی نفسه، و لو جنی الموقوف لم یبطل الوقف الا بقتله قصاصا، و لو جنی علیه کانت القیمة للموقوف علیه.

[لو وقف علی اولاده اشترک اولاد البنین و البنات]

الرابعة: لو وقف علی اولاده اشترک اولاد البنین و البنات الذکور و الاناث عند المصنف و جماعة.

و لکن المشهور بین الأصحاب انه ینصرف الی اولاده الصلبی، فلا یشمل اولاد الاولاد، لا أولاد البنین، و لا أولاد البنات.

و استدل للأول: بصدق الولد علی ولد الولد و هکذا، و یدفعه: انه لا یکفی صدقه بما له من المعنی اللغوی، بل المیزان صدقه بما هو المفهوم منه عرفا کما مر، و مع عدم القرینة لا یبعد انصرافه الی الصلبی نعم لو قال: وقفت علی اولاد اولادی کان، المنساق منها الی

الذهن الأعم من الطبقة الثانیة و ما بعدهم من الطبقات.

و کیف کان: فالمیزان هو الفهم العرفی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۶۳

و لو قال من انتسب الیّ فهو لأولاد البنین خاصة علی قول الخامسة کل ما یشترطه الواقف من الأشیاء السائغة لازم السادسة

و لو قال: من انتسب الیّ فهو لأولاد البنین خاصة علی قول قد تقدم فی مسألة ما لو وقف علی من نسب الی اب. فراجع.

الخامسة:

کل ما یشترطه الواقف من الاشیاء السائغة لازم

لعموم وجوب الوفاء بالشرط «۱».

استیجار الارض لتجعل مسجدا

السادسة: یجوز استیجار الارض لان تجعل معبدا و مصلی للناس، لان ذلک منفعة محللة یجوز الاجارة لها.

و هل تصیر وقفا لو وقف؟ الأظهر عدمه لما مر من انه لا یصح وقف المنفعة و یعتبر فی الموقوف ان یکون عینا.

و هل یصح جعلها مسجدا و یصیر بذلک مسجدا یترتب علیه احکامه من حرمة التنجیس و مکث الجنب و الحائض و ما شاکل ام لا؟ الأظهر هو الثانی، لان المسجدیة من العناوین الاعتباریة العقلائیة الممضاة شرعا، و مورد الاعتبار نفس الارض، و هی التی تتشرف بکونها متحیثة بحیثیة کونها بیت اللّه تعالی، و هذا لا یکون فی المنفعة، اللهم الا ان یقال ان نفس قابلیة الأرض لان تجعل مسجدا منفعة محللة تقع علیها الاجارة فتجعل الارض مسجدا، مع ان المسجد اسم للموقوف مؤبدا کما عن جامع المقاصد، و لذلک بنینا علی ان عنوان المسجدیة غیر قابل للزوال، فالأرض التی صارت مسجدا تکون مسجدا الی الابد.

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الخیار کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۶۴

[...]

و ما فی ملحقات العروة تبعا للمحقق الأردبیلی من انه لا دلیل علی ان المسجد لا یخرج عن المسجدیة ابدا، غیر تام.

کما ان ما افاده فی العروة فی کتاب الاجارة من انه اذا قصد عنوان المسجدیة لا مجرد الصلاة فیه کانت المدة طویلة کمائة سنة او ازید لا یبعد ذلک لصدق المسجد علیه حینئذ، فی غیر محله، اذ لو اعتبر الدوام فی المسجدیة فلا مورد للإجارة المذکورة، و الا فلا وجه لاعتبار ان تکون المدة طویلة.

و مع الاغماض عن جمیع ما ذکرناه الشک فی انه هل یصح جعل الأرض التی استؤجرت لان تجعل مسجدا، و هل یتحقق هذا العنوان بذلک ام لا، کاف فی البناء علی عدم التحقق و عدم ترتب آثار المسجد علیها، و مع ذلک فالمسألة مشکلة، و الاحتیاط طریق النجاة.

الشک فی اعتبار قید فی الموقوف علیه

السابعة: فی الاوقاف العامة اذا شک فی اعتبار قید او خصوصیة فی الموقوف علیهم یکون هو فاقدا له، کما لو شک فی مدرسة انها

وقف على مطلق المشتغلين او خصوص العدول منهم او على من لا مسكن له او نحو ذلك، فهل يجوز له ان يسكن فيها ام لا يجوز الا اذا كان واجدا لذلك القيد؟ قولان.

قد استدل للجواز: بقوله «۱» (عليه السلام): كل شيء يكون فيه حلال و حرام فهو لك حلال ابدا حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه. و نحوه غيره، بدعوى ان وقف

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب ما يكتسب به كتاب التجارة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۳۶۵

[...]

المدرسة فيه حلال، و هو ما لم يقيد بقيد، و حرام و هو ما قيد بقيد مفقود فيه، فيحكم بجواز التصرف ما لم يعلم حرمته.

و بأن الأصل عدم الاشتراط، فاصل الوقف للمشتغلين مثلا معلوم، و تقيده بقيد مفقود فيه مرتفع بالأصل، فالموضوع متحقق بضم الوجدان بالأصل، و يترتب عليه حكمه، و هو جواز التصرف.

و لكن يتوجه على الأول: انه انما يدل على ثبوت الحلّية فيما شك فى حلّيته و حرمته، فهو اصل غير محرز، و من الثابت فى محله حكومة الأصل التنزيلى و هو الاستصحاب عليه، و هو فى المقام يقتضى عدم الجواز لأصالة عدم الوقف بنحو يشمله.

و بعبارة اخرى: اصالة حرمة التصرف فى الأموال حتى يثبت المجوّز.

و على الثانى: ان اصالة عدم الاشتراط لا تثبت وقوع الوقف على المطلق، إذ غاية ما يدل عليه الأصل عدم اخذ القيد فى الوقف، و هذا اعم من وقوعه على المطلق.

و دعوى العلم بان العقد واقع اما على المطلق او المقيد فإذا انتفى الثانى يثبت الأول، مندفعة بان مثبتات الأصول ليست بحجة، فالأظهر حينئذ عدم جواز التصرف.

و ان علم انه وقف على جماعة كالذكور من اولاده مثلا و شك فى ان الوقف عليهم خاصة او مع اشتراك الإناث، يكون ثبوت نصف الوقف على الذكور معلوما، و النصف الأخر مردد بين ان يكون لهم او للإناث، فيعامل معه معاملة المال المردد بين شخصين او طائفتين، و حكمه التنصيف لقاعدة العدل و الانصاف.

هذا إذا كان الوقف بنحو التوزيع، و ان كان بنحو المصرف بحيث لو كان شاملا للإناث جاز الاقتصار على الصرف فى الذكور، يمكن ان يقال: ان صرف المال فى الذكور متيقن الجواز، و يشك فى جواز صرفه فى الإناث، و الأصل يقتضى عدمه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۳۶۶

يفتقر السكنى و العمرى الى إيجاب و قبول

فان قيل: انه فى الفرض السابق تجرى اصالة عدم الوقف على الإناث، و يترتب عليه كونه بتمامه للذكور.

قلنا: ان هذا الأصل لا يثبت كون تمام المال للذكور لعدم حجيته فى مثبتاته، بل الأصل بالنسبة الى الزائد عن النصف عدم الوقف للذكور.

و بما ذكرناه ظهر ما فى كلمات المحقق القمى ره حيث بنى على انه يقسم المال على الجميع بالسوية، اللهم الا ان يقال: ان مورد كلامه قده ما إذا لم يعلم انه وقف على الذكور خاصة او على الإناث كذلك، او انه لمطلق اولاده كما هو المفروض فى سؤال ذكر ذلك جوابا عنه، و حينئذ ما افاده متين لكون المال حينئذ مرددا بين طائفتين، و مقتضى قاعدة العدل و الانصاف توزيع المال بينهم

بالسویة.

السکنی و العمری و الرقبی

خاتمة: فی مسائل تتعلق بالسکنی و العمری و الرقبی

اشارة

. و هی بأجمعها ثابتة بالإجماع، و النصوص المستفیضة الآتیة جملة منها و الکلام فیها فی طی مسائل:

الاولی: یفتقر السکنی و العمری و الرقبی الی إیجاب و قبول بلا خلاف الا فیما لو اطلقها و لم یقترنها بالعمر او مدة، فاحتمل بعضهم عدم احتیاجها حینئذ الی القبول.

و مستند الحکم: ان الأصل عدم انتقال شیء الی ملک الغیر بدون قبوله.

و استدل لعدم الاحتیاج الی القبول فی صورة الإطلاق بأنها حینئذ بمعنی اباحة السکنی لجواز الرجوع فیها متی شاء کما سیجیء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۶۷

و قبض و لیست ناقلة

و یرده: ان جواز الرجوع انما هو بعد انقضاء المسمی، و هذا لا ینافی انتقال المنفعة إلیه، و لا لزومها قبله.

و تفتقر ایضا الی القبض بلا خلاف، بل علیه الإجماع فی جملة من الکلمات، انما الکلام فی انه شرط الصحة او اللزوم، و المتیقن من دلیل اعتباره- و هو الإجماع- الثانی.

و لا یعتبر فیها قصد القربة للأصل.

الثانیة: و لیست ناقلة للعین، بل انما هی تنقل المنفعة کما تشهد بهما النصوص المستفیضة «۱» المتضمنة لان من جعل سکنی داره لغیره یجب الوفاء به ورد العین بعده إلیه، و یجوز بیعها بعد انقضاء المدة او قبله مع اشتراط ان لا یستحق المشتری السکنی فی تلک المدة، إذ لو کانت العین منتقلة عنه لما جاز بیعها له و قوله (جعل سکنی داره لغیره ظاهر فی تملیکها اياه، لاحظ خبر حمران عن السکنی و العمری فقال: الناس فیه عند شروطهم ان کان شرط حیاته فهی حیاته، و ان کان لعقبه فهو لعقبه کما شرط حتی یفنوا ثمّ یرد الی صاحب الدار «۲».

و خبر الکنانی عن مولانا الصادق (علیه السلام) عن السکنی و العمری فقال (علیه السلام): ان کان جعل السکنی فی حیاته فهو کما شرط، و ان کان جعلها له و لعقبه من بعده حتی یفنی عقبه فلیس لهم ان یبیعوا و لا یورثوا ثمّ ترجع الدار الی صاحبها الأول «۳».

و صحیح الحسین بن نعیم عن ابی الحسن موسی (علیه السلام) عن رجل جعل

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب کتاب السکنی و الحبیس.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب السکنی و الحبیس حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳ من ابواب السکنی و الحبیس حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۶۸

[...]

دار سکنى لرجل ايام حياته او جعلها له و لعقبه من بعده، هل هى له و لعقبه من بعده كما شرط؟ قال: نعم، قلت: فان احتاج يبيعها، قال: نعم، قلت: فينقض بيع الدار السكنى؟ قال (عليه السلام): لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابى يقول: قال ابو جعفر (عليه السلام): لا ينقض البيع الإجارة و لا السكنى و لكن تبيعه على ان الذى اشتراه لا يملك ما اشترى حتى تنقضى السكنى كما شرط، و كذا الإجارة. الحديث «۱». و نحوها غيرها.

فما عن الشيخ فى العمرى من انها لا ترجع الى المالك، ضعيف لا مستند له سوى ما عن الدروس من رواية جابر، و لعله اراد بها ما رواه عن النبى صلّى اللّه عليه و آله: ايما رجل اعمر عمرى له و لعقبه فإنما هى للذى يعطاها لا ترجع الى الذى اعطاها «۲». و هو مضافا الى ضعف سنده محجوج بما مر.

الثالثة: ان من يسكن غيره داره تارة: يعين للسكنى مدة معينة كعشر سنين مثلا و يسمى بالرقبى، و اخرى: يجعلها له مدة عمر المالك او الساكن و يسمى بالعمرى، و ثالثة: يجعلها له من غير تعيين مدة و هى السكنى، ثمّ انه فى العمرى كما يجوز تعليق العمر على عمر المعمر، يجوز اضافة عقبه إليه بحيث يجعل المنفعة بعده لهم مدة عمرهم او مدة معينة، و يدل على مشروعية جميع تلكم النصوص، و لا يهم البحث فى ان النسبة بين هذه العناوين الثلاثة عموم مطلق بان يكون السكنى عامة للجميع و حينئذ ان اقترنت بالمدة يطلق عليها الرقبى ايضا- و ان اقترنت بالعمر يقال لها العمرى-، او تكون النسبة عموما من وجه كما عن الأكثر لاجتماع السكنى مع

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من ابواب الإجارة حديث ۳.

(۲) التذكرة ج ۲ ص ۴۴۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۳۶۹

فان عين مدة لزمت و لو مات المالك و كذا لو قال له عمرك فان مات الساكن بطلت

كل منهما فيما لو قرن تمليك المنفعة بالسكنى و مشخصات احدا هما كالسكنى مدة العمر فى العمرى و مدة فى الرقبى، و افتراقها عن كل منهما باقتران التمليك بالسكنى خاصة و يفترقان عنها بتجرد التمليك عن الإسكان و تقييده بالعمر او المدة، فان ذلك كله امور اصطلاحية لا مشاحة فيها، بناء على ما هو الحق من عدم اعتبار لفظ خاص فى ما تنشأ به هذه العناوين كما فى سائر عناوين العقود و الإيقاعات نعم فى خصوص جريان العمرى و الرقبى فى غير المسكن: كلام سنتعرض له ان شاء اللّه تعالى.

و على ما مر فان عيّن مدة لزمت و لا يجوز له الرجوع ما لم ينقض المدة. و لو مات المالك قبلها كما هو المشهور، بل صرح جماعة بجهالة القائل بخلافه.

و يشهد به- مضافا إلى ما دل على لزوم العقد مطلقا-: خصوص روايات تقدمت جملة منها، دالة على وجوب العمل بالشرط فما عن الشيخ و الحلبى من عدم لزومها كالعمرى اما مطلقا كما عن الأول او مع عدم قصد القربة كما عن الثانى، ضعيف.

و كذا لا يجوز الرجوع لو قال له عمرك و لا تبطل بموت المالك فان مات الساكن بطلت عند الأكثر، بل عليه عامة من تأخر- لما مر- و عن الإسكافى: انه إذا مات المالك و اراد ورثته إخراج الساكن نظر الى قيمة الدار فان كانت تحيط بها ثلث الميت لم يكن لهم إخراجه، و ان كانت تنقص عنه كان ذلك لهم. و استند فى ذلك: الى ان المالك لا يملك منفعة الدار بعد موته، و انما له ان يملكها إذا لم تزد على الثلث، و إلى خبر خالد بن نافع البجلى عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) «۱».

و يتوجه على الأول: ان المالك فى حال حياته يملك المنفعة المرسلة، و له ان

---

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب كتاب السكنى و الحبيس حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۷۰

و لو قال مدهٔ حیاتی بطلت بموته و لو مات الساکن قبله انتقل الحق الی ورثته مدهٔ حیاته و لو لم یعین کان للمالک إخراجه متی شاء

یملکها کما مر فی الإجارهٔ.

و علی الثانی: انه ضعیف السند لخالد الذی هو امامی مجهول، و لغیره، مع انه فیما لو جعل له مدهٔ عمر المالک.

و لو قال: اسکنتک مدهٔ حیاتی بطلت بموته، و لو مات الساکن قبله انتقل الحق الی ورثته مدهٔ حیاته بلا خلاف.

و یشهد به: ما دل علی لزوم العقد، و النصوص المشار إلیها، و فی خصوص الحکم الثانی: ادلهٔ الإرث، و صحیح محمد بن قیس عن الامام الباقر (علیه السلام) عن امیر المؤمنین (علیه السلام): انه قضی فی العمری انها جائزهٔ لمن اعمرها فمن اعمر شیئا ما دام حیا فانه لورثته إذا توفی «۱».

و لو اطلق السکنی و لم یعین لها مدهٔ معلومهٔ و لا عمرا أصلا صح السکنی بلا خلاف، و لکن کان للمالک إخراجه متی شاء بلا خلاف لموثق الحلبی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام)- فی حدیث- عن رجل اسکن رجلا و لم یوقت له شیئا قال: یخرجه صاحب الدار إذا شاء «۲». و نحوه صحیحه الأخر او حسنه «۳».

و قد وقع الخلاف فی انه هل یلزم الإسکان و لو فی الجملهٔ کیوم و نحوه مما یسمی إسکانا فی العرف و العادهٔ، ام هی حینئذ من العقود الجائزهٔ؟.

نسب الشهید الثانی الثانی الی الأکثر، و عن التذکرهٔ و المحقق الثانی و صاحب الکفایهٔ: اختیار الأول، و هو الأظهر لعموم وجوب الوفاء بالعقد و لزومه «۴»، و لیس فی

---

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب کتاب السکنی و الحبیس حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب السکنی و الحبیس حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴ من ابواب کتاب السکنی و الحبیس حدیث ۱.

(۴) المائدهٔ آیهٔ ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۷۱

و لو باع المسکن لم تبطل السکنی و للساکن ان یسکن بنفسه و من جرت عادته به کالولد و الزوجهٔ و الخادم

نصوص الباب ما ینافی ذلک، فإنها تدل علی ان له یخرجه من الدار متی شاء، و من المعلوم ان الإخراج انما یکون بعد الإسکان.

و دعوی ان السکنی بهذا النحو باطلهٔ للغرر و المتیقن من الدلیل صحتها فهی غیر مشمولهٔ لأدلهٔ وجوب الوفاء بالعقد کی یحکم بلزومها، مندفعهٔ بان دلیل الصحهٔ یقیّد دلیل نفی الغرر، فهو عقد صحیح مشمول لدلیل وجوب الوفاء.

ثمّ لو مات المالک و الحال هذه هل تبطل السکنی بالمرهٔ لأنها بعد تحقق المسمی من العقود الجائزهٔ و هی تبطل بموت احد المتعاقدین، ام لا تبطل غایهٔ الامر لورثهٔ المالک إخراجه کما کان لنفسه؟ وجهان: اظهرهما الثانی لما مر من عدم الدلیل علی هذه الکلیهٔ، ای بطلان العقد الجائز بالموت.

الثالثهٔ: و لو باع المسکن لم تبطل السکنی ان وقت بأمد او عمر علی المشهور لصحیح الحسین بن نعیم المتقدم، و هو کما یدل علی عدم بطلان السکنی یدل علی صحهٔ البیع، و معه لا یصغی الی ما عن المختلف و التذکرهٔ و القواعد من الاستشکال فی الصحهٔ، و عن التحریر: القطع بعدمها، نظرا الی ان المقصود من البیع هو المنفعهٔ، و لذا لا یجوز بیع ما لا منفعهٔ فیه، و زمان استحقاق المنفعهٔ فی

العمری مجهول، لکونه اجتهادا فی مقابل النص، مع انه فی نفسه غیر تام، فانه یمکن ان یشتری العین مسلوبة المنفعة فی مدة لغرض له فیها، و المانع عن صحة البیع الجهل بالمبیع، و لا یعتبر العلم بالمنفعة قطعا و لذا یصح بیع ما لا یعلم منفعته.

الرابعة: و للساکن ان یسکن بنفسه و من جرت عادته بإسکانهم کالولد و الزوجة و الخادم لاقتضاء إطلاق السکنی بأقسامها الثلاثة حیث تتعلق بالمسکن ذلک، و ما عن النهایة و القاضی و ابن حمزة من الاقتصار علی ذکر الولد و الأهل، یکون مرادهم منه التمثیل کما فهمه المتأخرون.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۷۲

و لیس له اسکان غیره من دون اذن اجازته

و لیس له اسکان غیره من دون اذنه و لا إجازته علی المشهور اقتصاراً فیما خالف الأصل علی مقدار الاذن و الترخیص.

و عن الحلی: ان له اسکان من شاء و إجارته و نقله کیف شاء، محتجا بانه ملک المنفعة بعقد لازم، فیجوز له التصرف فیها مطلقا کما لو تملکها بالإجارة.

و فیه انّه لا إشکال کما مر فی ان السکنی انما تکون تملیکاً للمنفعة، و لکن تملیک المنفعة تارة یکون بنحو الإطلاق، و اخری یکون بتملیک حصة خاصة منها، و هی قابلیة الدار مثلا لسکنی الساکن نفسه و من یتعلق به لا مطلق مسکنیة الدار.

و علی الأول و ان صح نقل المنفعة کیف شاء و لکنه لا یجوز علی الثانی، إذ لا مملوک له حتی یملکه، و المدعی ان ظاهر السکنی هو کون نقل المنفعة من قبیل الثانی.

فان قلت: ان سکنی الدار بالمعنی القائم بالساکن و ان کانت کلیة و لها حصص لکنها لیست منفعة الدار، و بالمعنی القائم بالمسکن الذی هو موجود بالقوة تکون جزئیة بتبع وجود القابل فلا تقبل التقیید.

قلنا: ان الموجود بالقوة إذا کان مضایفه غیر متعین یکون هو ایضا غیر متعین قابلا للتقیید، و مضایف مسکنیة الدار القائم بالساکن غیر متعین، لان سکنی زید غیر سکنی عمرو، و هکذا فمسکنیة الدار ایضا کذلک و یقال ان مسکنیتها بالقوة بالنسبة الی سکنی زید غیر مسکنیتها بالإضافة الی سکنی عمرو، و هذا من شان مقولة الإضافة و الأمور الموجودة بالقوة، فکون الموجود بالقوة، فکون الموجود بالقوة جزئیا لا ینافی کونه لا متعین فیقبل التعینات الخاصة و یقبل بقائه علی حاله من عدم التعین فیکون مطلقا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۷۳

و کلما یصح وقفه یصح اعماره کالملک و العبد و الاثاث و

الحبس

الخامسة: فی الحبس، و لم یتعرض الأکثر لاحکامه مستوفی، و لم یتعرضوا لعقده و لا لاعتبار القبض فیه و ما شاکل و انما ذکروا ضابط صنف من الحبس، قالوا: کل ما یصح وقفه یصح اعماره کالملک و العبد و الأثاث.

و الحق ان یقال: ان کل ما یصح وقفه یصح حبسه لعموم ادلة لزوم الوفاء بالعقد، و ما دل علی صحة الوقف و لزومه بناء علی ما تقدم من عدم اخذ الدوام فی الوقف، و علیه فجمیع ما ذکرناه من الاحکام و الشروط فی الوقف جاریة فی الحبس، و الظاهر انه لا خلاف بینهم فی شیء منها، و لعله لذلک لم یستوفوا احکامه فی المقام، و قد مر فی بعض مسائل الوقف ما یوضح ذلک.

و انما الکلام فی المقام فی موردین:

الأول: فی اعمار غیر الدار کما اذا حبس فرسه مثلا مدة عمر المالک او المحبوس له، و الظاهر صحته لعموم الادلة، و لخصوص

صحیح محمد بن قیس عن ابی جعفر (علیه السلام) عن امیر المؤمنین (علیه السلام): انه قضی فی العمری انها جائزة لمن اعمرها. الحدیث «۱».

و صحیح یعقوب بن شعیب عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یکون له الخادم یخدمه فیقول: هی لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهی حرة فتأبق الامة قبل ان یموت الرجل بخمس سنین او ستة ثمّ یجدها، ورثته، أ لهم ان یستخدموها قدر

---

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب کتاب السکنی و الحبیس حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۷۴

لو حبس فرسه او غلامه فی خدمة بیوت العبادة و سبیل اللّه لزم ما دامت العین باقیة

ما ابقت؟ قال (علیه السلام): اذا مات الرجل فقد عتقت «۱». فانه یظهر منه ان اعمار الجاریة کان جوازه مفروغا عنه و الامام (علیه السلام) قرره علی ذلک، و مثله خبر علی ابن معبد «۲» و غیره و هل یجوز جعله له غیر موقت؟ الأظهر ذلک لإطلاق الادلة.

الثانی: فی خصوص ما لو حبس ماله لغیر انسان کما لو حبس فرسه او غلامه فی خدمة بیوت العبادة او فی سبیل اللّه فالمشهور انه یلزم ما دامت العین باقیة.

و هو کذلک للإجماع، و اطلاق ادلة الوقف، و السیرة القطعیة و فی المقام روایتان تمسَّک بهما صاحب الکفایة له، و فی سند احداها و دلالة الاخری تامل، فالاعراض عن ذکرهما اولی.

و هل یملک ما حبس له من البیت و نحوه کما عن المنصف ره فی التذکرة، ام لا بل یکون مالا بلا مالک؟ لا یهمّنا التعرض له لعدم ترتب الاثر علیه.

و الحمد للّه اولا و آخرا.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب کتاب السکنی و الحبیس حدیث ۲..

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب کتاب السکنی و الحبیس حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۷۵

الفصل الثالث فی الوصایا

الفصل الثالث فی الوصایا

اشارة

و هی جمع وصیة، ففی التذکرة: هی مشتقة من قولهم: وصی الیه بکذا، یصیه صیة اذا وصل به، و ارض واصیة ای متصلة النبات، فسمی هذا التصرف وصیة لما فیه من وصلة القربة الواقعة بعد الموت بالقربات المنجزة فی الحیاة، فکأنه وصل تصرفه فی حیاته بتصرفه بعد مماته. و نحوه عن جامع المقاصد.

و عن المبسوط: الوصیة مشتقة من وصی یصی، و ظاهر هم کونها مشتقة من الثلاثی بمعنی الوصل.

و فی الریاض: هی من وصی یصی او اوصی یوصی او وصی یوصی، واصلها الوصل سمیت به لما فیها من وصلة التصرف فی حال الحیاة به بعد الوفاة. و نحوه عن الروضة، و قریب منهما ما فی العروة.

و ظاهر هؤلاء التردید فی ان الوصیة مأخوذة من الثلاثی او الرباعی، و فی الجواهر: الوصایا جمع وصیة من اوصی یوصی او وصی یوصی، قال فی الصحاح: اوصیت له بشیء او اوصیت الیه اذا جعلته وصیک، و الاسم الوصایة بالکسر و الفتح، و اوصیته و وصیته ایضا توصیة بمعنی- الی ان قال- و صیت الشیء بکذا اذا وصلته به، و ذکر غیر واحد من الأصحاب: ان الوصیة منقولة من وصی یصی بالمعنی الاخیر- الی ان قال- و الاولی نقلها من الوصیة بمعنی العهد.

اقول: الظاهر تمامیة ما فی الجواهر کما صرح به جمع من اهل اللغة فی کتبهم کالصحاح و القاموس و المنجد، ملصحمو: ان الوصیة انما هی اسم مصدر للایصاء او

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۷۶

]...[

التوصیة لا مصدر للثلاثی و لا اسم مصدر له، و انها بمعنی العهد لأغیر کما ترشد الی ذلک الآیات القرآنیة، و هی قوله تعالی وَصِیَّةً لِأَزْواجِهِمْ «۱» و قوله تعالی مِنْ بَعْدِ وَصِیَّةٍ یُوصِی بِها أَوْ دَیْنٍ و مِنْ بَعْدِ وَصِیَّةٍ یُوصِینَ بِها أَوْ دَیْنٍ و مِنْ بَعْدِ وَصِیَّةٍ تُوصُونَ بِها أَوْ دَیْنٍ «۲» و غیر تلکم من الآیات.

بل الرباعی المأخوذ منه الوصیة ایضا استعمل فی ضمن سائر مشتقاته فی الکتاب بمعنی العهد، لاحظ الآیات إِذْ وَصّاکُمُ اللّهُ بِهذا «۳» ذلِکُمْ وَصّاکُمْ بِهِ لَعَلَّکُمْ تَذَکَّرُونَ ذلِکُمْ وَصّاکُمْ بِهِ لَعَلَّکُمْ تَعْقِلُونَ «۴» وَ لَقَدْ وَصَّیْنَا الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتابَ «۵» وَ وَصَّیْنَا الْإِنْسانَ بِوالِدَیْهِ حُسْناً «۶» الی غیر تلکم من الآیات الکریمة.

و حیث لا یکون للشارع اصطلاح خاص فی الوصیة و انما اطلقت علی التصرف الخاص و هو العهد فی حال الحیاة بما بعد الوفاة، لکونه من مصادیق معناها العام، فالصحیح ان یقال: انها فی عرف المتشرعة و الفقهاء عبارة عن العهد بشیء من تملیک عین او منفعة او تسلیط علی التصرف فی حال الحیاة بما بعد الوفاة، و انما اضفنا الیه او تسلیط علی التصرف فراراً عما اورد علی تعریف الشرائع المنسوب الی اکثر الأصحاب بأنها تملیک عین او منفعة بعد الوفاة، بانه یلزم خروج الوصیة بالولایة علی

---

(۱) البقرة آیة ۲۴۰.

(۲) النساء آیة ۱۲.

(۳) الانعام آیة ۱۴۴.

(۴) الانعام آیة ۱۵۱- ۱۵۲.

(۵) النساء آیة ۱۳۱.

(۶) العنکبوت آیة ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۷۷

]...[

الثلث، و بالولایة علی الأطفال و المجانین، مع انها من الوصیة.

و علیه فالمتعین ما فی التذکرة من اضافة قید التبرعیة لاخراج الوصیة بالبیع و التملیک المعاوضی.

ثمّ ان الوصیة اما تملیکیة او عهدیة. و بعبارة اخری: قد تکون تملیک عین او منفعة، و قد تکون تسلیط علی حق او فک ملک، و قد تکون عهدا متعلقا بالغیر، و قد تکون عهدا متعلّقا بنفسه کالوصیة بما یتعلق بتجهیزه.

و الأصل فی شرعیتها بعد اجماع المسلمین علیها کافة الآیات المتکاثرة، قال اللّه تعالی کُتِبَ عَلَیْکُمْ إِذا حَضَرَ أَحَدَکُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَکَ خَیْراً الْوَصِیَّةُ لِلْوالِدَیْنِ وَ الْأَقْرَبِینَ «۱».

و النصوص المتواترة، یأتی الی جملة منها الاشارة، مضافا الی النصوص المستفیضة الواردة فی فضلها و الآمرة بها کصحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (علیه السلام): الوصیة حق و قد اوصی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، فینبغی للمسلم ان یوصی «۲».

و خبر الکنانی عن الامام الصادق (علیه السلام) عن الوصیة قال (علیه السلام): هی حق علی کل مسلم «۳».

و خبر سلیمان بن جعفر عنه (علیه السلام): قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: من لم یحسن وصیته عند الموت کان نقصا فی مروته و عقله «۴».

---

(۱) البقرة آیة ۱۸۰.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۳ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۰، ص: ۳۷۸

و هی واجبة و لا بد فیها من ایجاب و قبول

و النبوی الخاصی: ما ینبغی لأمرا مسلم ان یبیت لیلته الا و وصیته تحت رأسه «۱».

و النبوی: من مات بغیر وصیة مات میتة جاهلیة «۲». الی غیر تلکم من النصوص.

و لهذا قال المنصف ره هی واجبة، و لکنها حملت علی تأکد الفضیلة، بل الظاهر عدم استفادة ازید منها من مجموع النصوص بعد ضم بعضها الی بعض، او علی الوصیة بالأمور الواجبة کالخمس و الزکاة المفروضة، و سیأتی تمام الکلام فیه.

حکم القبول فی الوصیة و الکلام فی هذا الفصل یقع فی مطالب:

[المطلب] الأول: فی عقد الوصیة و ما یلحق به

اشارة

، و فیه مسائل:

[حکم القبول فی الوصیة]

الاولی: لأبد فیها من ایجاب اجماعا و قبول بلا خلاف فی الجملة، بل علیه الاجماع عن الغنیة. اما الاعتبار الایجاب فلما مر مرارا من ان بناء الشارع الأقدس علی عدم الاعتناء بالالتزامات و البنائات النفسانیة ما لم تبرز، و أما اعتبار القبول ففیه وجوه و بعضها اقوال:

(۱) عدم اعتباره مطلقا، بل یکون الرد مانعا، اختاره بعض متأخری المتأخرین.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۷۹

]...[

---

(۲) عدم اعتباره فی الوصیة العهدیة، و اعتباره فی التملیکیة.

(۳) اعتباره فیها مطلقا، و هو المشهور.

ثمّ ان القائلین باعتباره فیها اختلفوا فی انه جزء السبب، او شرط تأثیره، علی وجه النقل او الکشف، او انه لأدخل له فی انتقال الملک بل ینتقل الملک بمجرد الموت، لکنه متزلزل، فاذا حصل القبول استقر نسب الأول الی المختلف و الشرائع و جماعة، و نسب فی المسالک الثانی الی الأکثر، و الثالث محکی عن المبسوط.

ثمّ ان الظاهر من استدلالاتهم ارادتهم من الجزئیة او الشرطیة الجزئیة او الشرطیة للوصیة، و علیه ففی المقام قول آخر اختاره بعض محشی العروة، و هو: عدم اعتباره فی تحقق الوصیة، بل هی من الایقاعات و لکنه جزء السبب للملکیة.

و الحق عدم اعتبار القبول مطلقا، و ذلک لوجوه:

الأول: صدق الوصیة علی انشاء الموصی فمقتضی اطلاق ادلة نفوذ الوصیة نفوذها و صحتها و ترتب الاثر علیها و لو لم یقبل.

و دعوی انها مسوقة لبیان حکم الوصیة بعد احراز ما یعتبر فیها من شرائط الموصی و الموصی له و الموصی به یردها ان آیة «۱» المشروعیة مطلقة، سیما بواسطة ما فی ذیلها من قوله فَمَنْ خٰافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً الظاهر فی استثناء ذلک من حرمة التبدیل و نفوذ الوصیة، اذ الاستثناء دلیل العموم.

الثانی: انه لا خلاف بینهم فی صحة القبول بعد الموت- ای موت الموصی- و لو کان القبول دخیلا فیها و لم تکن الوصیة من الایقاعات لما صح ذلک، فانه لا یعقل صدق العقد علی ربط التزام بالتزام معدوم بموت صاحبه.

---

(۱) البقرة آیة ۱۸۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۸۰

]...[

الثالث: النصوص الآتیة الدالة علی وجوب العمل بالوصیة علی الموصی الیه اذا لم یرد او اذا رد، و لکن یبلغ الموصی الرد، فان ذلک ینافی اعتبار القبول.

و قد استدل علی اعتبار القبول فیها مطلقا، او فی خصوص التملیکیة منها جزءاً او شرطا، او فی تحقق الملکیة بوجوه:

الأول: ما هو المشهور بینهم، بل عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه، من کون الوصیة التملیکیة من العقود و اعتباره فی العقد من الواضحات، و لازم ذلک کونه جزءاً.

و فیه: ان ذلک ینافی ما لا خلاف فیه بینهم من انه یصح القبول بعد الموت، بل فی صحة القبول قبل الموت قولان، و من المعلوم ان الموت قبل القبول مانع عن تحقق العقد الذی حقیقته ربط احد الالتزامین بالآخر، و ایضا ینافیه ما ذکروه من اعتبار التوالی بین الایجاب و القبول مستند الی عدم صدق العقد مع الفصل الطویل.

الثانی: ان نفوذ الوصیة التملکیة خصوصا للأشخاص ینافی قاعدة السلطنة علی النفس و قرّب بعضهم هذا الوجه بان ادلة الوصیة غایتها

الا دلالـة علی نفوذ عهد الانسان عند موته فیما کان قبله تحت سـلطنهٔ، و ان سـلطنته علیه باقیهٔ اذا عهد فیه بأمر، و أما کونه سـلطانا عند موته علی ما لم یکن سلطانا علیه قبل ذلک کما هو قضیهٔ الملک القهری فلا تدل علیه.

و فیه: ان ادلـهٔ نفوذ الوصـیهٔ لیست مفادها ما ذکر، بل مفادها نفوذ الوصـیهٔ بقول مطلق و أما قاعـدهٔ السـلطنهٔ فیدفعها اولا: انه مع وجود الدلیل لا مانع من الالتزام به، و کم له نظیر، فان حصول الملک القهری کثیر، أ لیس الانسان یملک فی ذمهٔ من اتلف ماله عوض ماله، و کذا من جنی علیه بما یوجب الدیهٔ، أ لیس الارث من الملک القهری، و کذا الوقف، و هکذا فلا مانع من کون المقام کذلک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۸۱

[...]

و قد التزم الأصـحاب فی الوصی بانه لو مات الموصی قبل الرد لیس له ان یرد، و اجابوا عن محذور اثبات الحق علی الوصی قهرا: بانه لا محذور فیه مع دلالهٔ الدلیل علیه، فلیکن المقام کذلک.

و ثانیا: ان الجمع بین قاعدهٔ السلطنهٔ و أدلهٔ نفوذ الوصیهٔ علی فرض عدم تمامیهٔ ما ذکرناه انما یکون بجعل الرد مانعا، و لا یوجب کون القبول جزءاً او شرطا.

و بما ذکرناه یظهر اندفاع ما قیل من ان ذلک عدیم النظیر.

الثالث: ما یظهر من الشیخ الأعظم ره، و هو اصالهٔ عدم انتقال عدم انتقال المال مع عدم القبول.

و یرده: انه لا مجال لرجوع الی الأصل مع الدلیل، و قد مر وجوده.

فتحصل: ان الأظهر کون الوصـیهٔ من الایقاعات مطلقا، و ان القول، بدخل القبول فیها ضـعیف، و الاجماع المدعی علیه فی الجملهٔ بعد معلومیـهٔ مـدرک المجمعین کمـا تری، و اضـعف، من ذلـک القول بکونهـا من الایقاعـات، و مع ذلک یعتبر القبول فی تحقق الملکیهٔ لقاعدهٔ السلطنهٔ، أولان ادلهٔ نفوذ الوصیهٔ انما تدل علی نفوذها علی نحو ما کان له فی حال الحیاهٔ، اذ لا نتعقل نفوذ الوصیهٔ و صحتها، و مع ذلک لا یترتب علیها اثرها و هو الملکیهٔ و لو اقتضـی ما ذکر فی وجهه شـیئاً لاقتضـی عدم صـحتها بدون القبول، و لو لا الإجماع و تسالم الکل لقلنا بعدم مانعیهٔ الرد عنها.

و لکن قـال المحـدث البحرانی: ظـاهر هم الاتفـاق علیهـا، و تکرر فی کلمـات الشـیخ الأـعظم دعوی الاجمـاع علیهـا، و فی الجواهر: الاجماع بقسـمیه علیها و کفی بذلک حجهٔ لها. و لا یخفی ان ذلک بالنسـبهٔ الی الموصـی له، و اما الموصی الیه- ای الوصی- فسیأتی الکلام فیه.

ثمّ ان المتیقن من دلیل الرد المانع مانعیهٔ الرد بعد الموت قبل القبول، ففی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۸۲

[...]

غیر ذلک یبنی علی عدم المانعیهٔ.

توضـیح ذلک: انه تارهٔ: یکون الرد بعد الموت و قبل القبول، و اخری: یکون بعد الموت و القبول و القبض، و ثالثهٔ: یکون بعد الموت و بعد القبول لکن قبل القبض، و رابعهٔ: یکون فی حال الحیاهٔ.

اما الصورهٔ الاولی: فالظاهر من کلماتهم کون مانعیهٔ الرد فیها من المسلمات.

و أما فی الثانیهٔ: فالظاهر عدم الخلاف فی عدم مانعیته.

و أمـا فی الثالثـهٔ: فعن الشـیخ و ابن سـعید: مـانعیته و ان الرد قبـل القبض یـؤثر فی البطلاـن، و اسـتدلاله: بـاشتراط القبض فی صـحتها،

لاشتراكها مع الوقف و الهبة فى العلة المقتضية و هى العطية المتبرع بها مع اولوية الحكم فى الوصية من حيث انها معلّقة فيها بخلاف العطية فى الهبة و الوقف فإنها فيهما منجزة.

و فيه: ان الأظهر عدم اشتراط القبض فيها كما هو المشهور، و ما ذكر فى وجه اعتباره استحسان محض لا يستند اليه فى الحكم الشرعى.

فان قيل: ان الوصية من العقود الجائزة عندهم كما ادعى الاجماع عليه فى الجواهر فكيف لا يؤثر الرد فى بطلانها؟

قلنا: اولا: ينتقض بالرد بعد القبول.

و ثانيا: ان جوازها بعد تماميتها- عقدا كانت او ايقاعا- خلاف اطلاق الادلة لأوجه للالتزام به، فالأظهر عدم تأثير الرد فى هذه الصورة ايضا.

و أما فى الرابعة- اى ما لو كان الرد فى حال حياة الموصى-: فالظاهر عدم بطلانها اذا كان الموصى باقيا على ايجابه منتظراً لان يبدو له فيقبله.

و دعوى الاجماع على بطلان الايجاب فى جميع الموارد بالرد و لذا قالوا فى سائر العقود انه لورد بعد الايجاب ليس له القبول بعده، و لو رد الفضولى ليس له

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۳۸۳

[...]

ان يجيزه و هكذا، مندفعة بان الاجماع المشار اليه على فرض وجوده ليس تعبديا، و انما يكون مدرك المجمعين عدم صدق العقد على الايجاب و القبول المتخلل بينهما الرد، و ان الرد يوجب حل الالتزام الايجابى و يجعله كان لم يكن او غير ذلك من الوجوه الفاسدة كما حقق فى محله، و عليه فلا مانع من البناء على الصحة لو قبل بعد الرد.

هذا كله فى الرد، و اما القبول على القول باعتباره، فان كان بعد الموت صح اجماعا، و ان قبل قبل وفاته فعن جماعة منهم المصنف ره فى محكى القواعد: عدم صحته، و اختاره المحقق الثانى ره، و علله: بان الوصية تمليك بعد الوفاة، فالقبول قبله كالقبول قبل الوصية، و ان القبول اما كاشف او جزء السبب، و على كل تقدير يمتنع اعتباره قبل الموت، اذا الكاشف عن لأبد و ان يتأخر عنه و يمتنع الملك قبل وفاة الموصى، و ان جعل جزء السبب لزم منه حصول الملك من حينه، و هو هنا ممتنع.

و لكن يتوجه على الأول: ان القبول بعد الايجاب ليس كالقبول قبله، و ايضا ان القبول ليس الا الرضا بالايجاب، فإذا صح الايجاب كيف يعقل عدم صحة القبول.

و يتوجه على الثانى: انه يلتزم بكونه جزء السبب، و لكنه لا يستلزم حصول الملك من حينه لعدم كونه تمام السبب. فالأظهر ان له القبول فى حال حياته.

و مما ذكرناه فى الرد ظهر صحة القبول بعد الرد، كان الرد فى حال حياة الموصى او بعد وفاته، الا ان يكون فى حال الحياة و الموصى يرفع اليد عن وصيته.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۳۸۴

و يكفى الاشارة و الكتابة مع الارادة و التعذر لفظا

الوصية بالفعل و الكتابة

و الثانیـة: الأظهر انه یکفی فی تحقق الوصیـة کل ما دل علیها من الألفاظ لإطلاق الادلـة، بل یکفی کل فعل دال علیا، حتی الاشارة و الکتابة مع قرینة الارادة و لو فی حال الاختیار.

اما الانشـاء بالفعـل غیر الکتابـة فلمـا مر فی ابواب العقود المتقدمـة من ان جریـان المعاطـاة- و المراد بها الانشاء بالفعل- مما تقتضیـه القاعدة، ای اطلاق ادلة المعاملات بالمعنی الأعم.

فان قیل: ان الوصیة اتفقوا علی انها من القعود و العقد لا یتحقق بالفعل.

قلنا: انها لیست من العقود کما مر، مع ان العقد لیس من مقولة اللفظ، بل هو من مقولة المعنی، و حقیقته ربط احد الالتزامین بالآخر، و اللفظ کالفعل مبرز له لا انه مصداق له.

و أما الانشاء بالاشارة فالأمر فیه اوضـح من الانشاء بسائر الافعال، و لا ینبغی التوقف فی صـحة انشاء الوصـیة بها لما نری بالوجـدان ان العقلاـء فی مقـام تفهیم مراداتهم من الاـمر و النهی و غیرهمـا یبرزونهـا بالاشـارة، و لیس الانشـاء الا ابراز الامر النفسانی بـداعی تنفیذ العقلاـء و الشـارع ذلـک الاـمر، و لیست هی کالاعطـاء ذا وجوه کی یقـال انها قاصـرة عن افادة المطلوب، و علیه فمقتضـی العمومات قیامها مقام اللفظ و صحة الوصیة بالاشارة حتی علی القول بعدم صحة الانشاء بالفعل.

و لأـفرق فی ذلک بین التعـذر لفظا و التمکن منه، فما فی المتن و عن غیره من التقییـد بالتعـذر، بل و بعـدم القـدرة علی التوکیل، و لا وجه له، و ما عن جامع المقاصد

[...]

من انه مع امکـان النطق لاـ تکفی الاشارة لانتفاء دلیل الصـحة کما تری، فانه یتم لو کان دلیل الاکتفاء بها الاجماع، و اما حیث عرفت انه العمومات و الاطلاقات فلا یتم.

و أما الکتابة اذا علم کونها بعنوان الوصیة، فتدل علی الاکتفاء بها العمومات علی ما مر، و دعوی ان الکتابة لیست مصداقا فی العرف و العـادة لعنوان عقـد او ایقـاع، فلیست آلـة لإیجـاد عنوان بهـا کمـا عن المحقق النـائینی ره مندفعـة بان عناوین العقود و الایقاعات اسام للأمور الاعتباریـة النفسانیـة و اللفظ، و کـذا ما یقوم مقامه مبرز لـذلک، و علیه فکما یصـح الاخبار بالکتابـة کـذلک یصح الانشاء بها لعدم الفرق بینهما من هذه الجهة کما حقق فی محله، و لا فرق فی ذلک بین العاجز عن التکلم کالأخرس و غیره.

و فی المقـام خبر اسـتدل به تـارة: للقول بالصـحة، و اخری: للقول بالبطلان، و ثالثـة: للتفصـیل بین ما اذا عمل الورثـة ببعض المکتوب فیلزمون بالعمـل به، و بین مـا اذا لم یعملوا ببعضه فلاـ یلزمون به، نسب الی الشـیخ فی النهایـة، و رابعـة للتفصـیل بین الولـد و غیره من الورثـة. و هو خبر ابراهیم بن محمـد الهمـدانی قال: کتبت الی ابی الحسن (علیه السـلام): رجل کتب کتابا بخطه و لم یقل لورثته هذه وصـیتی، و لم یقـل انی قـد اوصـیت الاـ انه کتب کتابا فیه ما اراد ان یوصـی به، هل یجب علی ورثته القیام بما فی الکتاب بخطه و لم یأمرهم بذلک، فکتب (علیه السلام): ان کان له ولد ینفذون کل شیء یجدون فی کتاب ابیهم فی وجه البر و غیره «۱».

و عن التذکرة روایته هکذا: ان کان له ولد ینفذون شیئا منه وجب علیهم ان ینفذوا کل شیء.

---

(۱) الوسائل باب ۴۸ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۲.

و لا یجب العمل بما یوجد بخطه

و استدل به للصحة: بانه یدل علی الصحة بالنسبة الی الولد، فبعدم القول بالفصل تثبت فی غیره.

و للبطلان: بانه یـدل علی ان التنفیـذ کـذلک من خواص الولد نظیر قضاء الصلاة و الصوم، فتدل علی عدم حجیة الکتابة المجردة عن القول، فتقید به العمومات.

و للتفصیل الأول: بظهور النقل الثانی فیه.

و للثانی منه: بان منطوقه یدل علی صحة الوصیة بها للولد، و مفهومه یدل علی عدم الصحة بالنسبة الی غیره من الورثة.

و ربما یناقش فیه من حیث السند، و فیه: ان الظاهر اعتبار سنده فان الصدوق یرویه عن احمد بن زیاد بن جعفر الهمدانی، عن علی بن ابراهیم، عن ابیه، عن ابراهیم بن محمد الهمدانی و احمد بن زیاد ثقة، و علی بن ابراهیم من الاجلاء، و ابوه مقبول الحدیث، بل من الثقات، و کذا ابراهیم.

و أما دلالته: فالذی یظهر لی منه انه یدل علی ان الکتابة المجردة، من دون ان تکون هناک قرینة تشهد یکونها بعنوان الوصیة، وداعی انشائها لا ـ تکون حجة علی الوصیة، اذ من الجائز انه انما کتب ذلک لینظر فیه ثمّ یوصی بعد ذلک، و هذا لا ربط له بما هو محل الکلام، بل هو الذی قاله المصنف ره بقوله: و لا یجب العمل بما یوجد بخطه.

نعم اذا عمل الولد ببعض الوصیة کان ذلک اعترافا منه بالعلم بانه اوصی بذلک، فیؤخذ باعترافه، و علیه فیمکن القول بدلالته علی صحة الانشاء بها، اذ لو لم تصح لما کان وجه لأخذ الولد باعترافه، و لا یحتمل الاختصاص بالولد. فتدبر حتی لا تبادر بالأشکال.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۸۷

[...]

اذا اوصی بأمرین و قبل الموصی له احدهما

الثالثة: المعروف بین الأصحاب: انه لو اوصی له بشیئین بإیجاب واحد فقبل الموصی له احدهما ورد الأخر صح فیما قبل و بطل فیما رد، و کذا لو اوصی له بشیء فقبل بعضه مشاعا او مفروزا ورد بعضه الأخر.

و استدل له جماعة منهم الشیخ الأعظم ره: بانحلال العقد علی الجملة الی عقود متعددة کانحلال العقد المشروط الی ذلک، و لذاک صح تبعّض الصفقة کما صح العقد مع فوات وصف الصحة و غیره من الشروط فی ضمن العقد.

و اورد علیه: بانه یعتبر المطابقة بین الایجاب و القبول، و هی مفقودة فی المقام.

و اجاب عنه صاحب الجواهر ره تارة: بان الوصیة لیست من العقود المعتبر فیها المطابقة لتحقق اسم العقد الذی هو الایجاب و قبول ذلک بالایجاب بها، و اخری: بانه فی الوصیة لم یصدر من الموجب غیر تعلّق قصد الایصاء بکل منهما من غیر مدخلیة لاجتماعهما و انفرادهما. و لعله الی هذا یرجع ما افاده المحقق الثانی ره من ان الوصیة لما کانت تبرعاً محضا لم ترتبط اجزائها بعضها ببعض، فکما یصح قبولها جمیعا یصح قبول بعضها.

اقول: اما علی المختار من ان الوصیة من الایقاعات فالأمر ظاهر، فان الوصیة قد تمت بالایجاب، غایة الامر او للموصی له رد الوصیة فکما ان له رد الکل له رد البعض، و کذلک علی القول بان القبول من قبیل الشرط لا جزء للعقد.

و دعوی انه لا إطلاق یشمل الوصیة بالبعض، لان کل جزء و ان کان موضوعا للوصیة لکنه فی حال الاجتماع و لا یشمل حال الانفراد فلا موضوع لدلیل الصحة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۸۸

و انما تصح فی السائغ

و النفوذ، فيها: اولا ـ النقض بما اذا اوصى بما يزيد على الثلث فلم يقبل الورثة، فانه لا إشكال فى صحة الوصية بالنسبة الى الثلث، فيستكشف من ذلك شمول دليل الوصية للوصية بالبعض.

و ثانيا: بالحل بان الوصية بشيئين وصية بكل منهما لا ان الوصية توزع عليهما، فلكل منهما نصف الوصية، فان الوصية من قبيل الوجود، فكما انه لو اوجد شيئين فى الخارج او الذهن يصح ان يقال انه اوجد كلا منهما كذلك فى الوجودات الاعتبارية، فكل من الشيئين تعلّق به الوصية فتشملها اطلاقات ادلة الصحة.

و أما على القول بان القبول جزء للعقد فبعد انحلال العقد الى عقدين يكون قبول احدهما مطابقا لإيجابه، و لم يدل دليل على اعتبار المطابقة بين القبول و مجموع ما انشأ بإيجاب واحد، و لذلك بنينا على صحة البيع مع تبعّض الصفقة، و لا فرق فى جميع ما ذكرناه بين ما لو علم من حال الموصى ارادته تمليك المجموع، و بين ما لو علم من حاله عدم قصد له فى الاجتماع، اذ المدار فى الإنشائيات على الانشاء لاما فى نفس المنشأ، فما لم يشترط فى الانشاء جاز فيه التبعّض و ان كان غرضه الاجتماع.

الرابعة: و

انما تصح الوصية فى السائغ

و لا تصح فى المعصية كمساعدة الظالم فى ظلمه، بلا خلاف اجده فيه، و تشهد به الآية الكريمة فَمَنْ خافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً أَوْ إِثْماً «۱».

و فى خبر محمد بن سوقة عن الامام الباقر (عليه السلام) عن قول اللّه تعالى فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ ما سَمِعَهُ. الآية فقال (عليه السلام): نسختها التى بعدها

(۱) البقرة آية ۱۸۱.

فلو اوصى المسلم ببناء كنيسة لم تصح و له الرجوع فيها

فَمَنْ خافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً أَوْ إِثْماً قال: يعنى الموصى إليه ان خاف جنفا من الموصى فيما اوصى به إليه مما لا يرضى الله عز ذكره من خلاف الحق فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ اى على الموصى إليه ان يرده الى الحق و إلى ما يرضى الله عز و جل فيه من سبيل الخير «۱».

و فى المرسل المضمر: ان الله تعالى اطلق للموصى إليه ان يغير الوصية إذا لم تكن بالمعروف و كان فيها حيف و يردها الى المعروف لقوله عزّ و جل فَمَنْ خافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً أَوْ إِثْماً الآية «۲».

و المراد من البديل فى الخبرين ما لا ينافى البطلان، لا ان المراد تبديل الوصية بصرف المال فى المحرم الى صرفه فيما هو حلال، إذ تبديل الوصية بما زاد على الثلث معناه البطلان فيما زاد عليه كما هو واضح.

و يمكن ان يستدل لبطلانها: بانصراف ادلة الوصية عنها، فهى باقية تحت أصالة المنع، و بعدم إمكان تنفيذها، فهى كالوصية بغير المقدور، إذ الممتنع شرعاً كالممتنع عقلا فلو اوصى المسلم ببناء كنيسة لم تصح.

جواز رجوع الموصى فى الوصية

الخامسة: و له اى للموصى الرجوع فيها اى فى الوصية متى شاء فى مرض أو صحة بلا خلاف أجده فيه، و به صرح غير واحد.

(۱) الوسائل باب ۳۸ من أبواب کتاب الوصایا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۸ من أبواب کتاب الوصایا حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۹۰

]...[

و تشهد به نصوص کثیرة، کموثق برید العجلی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): لصاحب الوصیة ان یرجع فیها و یحدث فی وصیته ما دام حیا «۱».

و صحیح ابن مسکان عنه (علیه السلام): قضی امیر المؤمنین (علیه السلام) ان المدبر من الثلث، و ان للرجل ان ینقض وصیته فیزید فیها و ینقص منها ما لم یمت «۲».

و صحیح محمد بن مسلم عنه (علیه السلام): للرجل أن؟ یرجع فی ثلثه ان کان اوصی فی صحة أو مرض «۳».

و خبر عبید بن زرارة عنه (علیه السلام): للموصی ان یرجع فی وصیته ان کان فی صحة أو مرض «۴». و نحوها غیرها.

ثمّ انه لا إشکال فیما لو رجع قولا أو فعلا مع قصد الرجوع به، و کذا لا إشکال فیما إذا کان الفعل موجبا لعدم إمکان بقاء الوصیة کما لو باع ما اوصی به أو وهبه أو ما شاکل مما یوجب خروج المال عن ملکه، فینتفی بذلک موضوع الوصیة.

انما الاشکال فیما لو تصرف فی الموصی به تصرفا أخرجه عن مسماه، من دون ان یقصد به الرجوع، کما لو اوصی بطعام فطحنه، أو بدقیق فعجنه أو خبزه، فعن غیر واحد: تحقق الرجوع به نظرا الی ان الموصی به هو المسمی باسم خاص، فمع التغییر ینعدم موضوع الوصیة، و هو مقتض لبطلانها، و إلی ان الوصیة علی ما یفهم منها تقتضی عدم التصرف المنافی و بقاء العین علی حالها کما یقال ذلک فی النذر المعلّق، کما لو نذر

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب کتاب الوصایا حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب کتاب الوصایا حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب کتاب الوصایا حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۸ من أبواب کتاب الوصایا حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۹۱

]...[

ان یعطی داره لزید ان رزق ولداً، فکأنه نذر ان یبقی الدار الی ان تعطی زیدا.

و علیه فکما ان التصرف المنافی حینئذ کاشف عن رفع الید عن الوصیة، کذلک التصرف المغیر للعین کاشف نوعی عن رفع الید عن الوصیة، و لازم الوجه الأول البطلان حتی مع العلم بعدم قصد الرجوع، و الثانی البطلان مع عدم احراز عدم قصد الرجوع.

و به یظهر ان ما افاده الشهید الثانی- من عدم بطلان الوصیة لو فعل المغیر للاسم لمصلحة العین کدفع الدود عن الحنطة- انما یتم لو کان منشأ البطلان الوجه الثانی دون الأول، فتفریعه ذلک علی الوجوه الأول غیر تام.

و علی ما ذکرناه لو علّق الموصی وصیته باسم الإشارة و نحوه مما لم یذکر فیه الاسم ثمّ تصرّف فی الموصی به تصرفا مغیرا، فحیث ان الوجه الأول لا- یجری هنا و ینحصر الوجه فی الثانی، فلو علم من قصده عدم الرجوع لا- تبطل الوصیة بذلک، و إلی هذا نظر

المصنف ره فی محکی التذکرة، لاما توهمه المحقق و الشهید الثانیان من انه یفصل بین الوصیة بالمعین و الوصیة بالمطلق، و انه تصح الوصیة بالمعین و ان تغیر الاسم بخلاف الوصیة بالثانی، فان الوصیة تبطل بمجرد تغیر ما عنده من افراده لو کان، فان هذا شیء لا یمکن ان یتفوه به متفقه فضلا عمن هو فی الصف الأول من الفقهاء المحققین، فانه فی الوصیة بالمطلق- ای الکلی- لا تبطل حتی مع التصرف المتلف للأفراد لعدم کون التصرف واردا علی ما هو متعلق الوصیة، و هذا من الوضوح بمکان.

و لو مات الموصی، فهل لورثته الرجوع ما لم یقبل الموصی له ام لا؟ الظاهر انه لیس لهم ذلک، اما علی المختار من کون الوصیة من الإیقاعات فواضح، و اما علی القول باعتبار القبول فیها فلان رفع الید عن الوصیة انما یجوز للموصی، و لم یدل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۹۲

و یشترط صحة تصرف الموصی

دلیل علی جواز ذلک لورثته.

فان قیل: ان حق الرجوع من ما ترکه الموصی فهو لوارثه.

قلنا: انه لم یثبت کون ذلک من الحقوق، بل لعله من قبیل الحکم فلا یورث، مع ان المتیقن الثابت هو رجوع الموصی، فلا یکون ذلک مما ترک المیت، بل ینتفی بالموت لانتفاء موضوعه. نعم یمکن البناء علی جواز تصرفهم فیه ظاهرا ما لم ینکشف تعقب القبول نظرا الی استصحاب عدم القبول بناءً علی جریانه فی الأمور الاستقبالیة، و لا یجوز ذلک علی ما اخترناه، لان استصحاب عدم الرد علی المختار یقتضی عدم جواز التصرف و کون المال للموصی له.

من شرائط الموصی البلوغ

المطلب الثانی: فی شرائط الموصی

اشارة

. و ذکروا له شروطا و قد جمعها المصنف ره فی قوله: یشترط صحة تصرف الموصی.

و تفصیل ذلک انه یعتبر فیه امور:

الأول: البلوغ

، فلا تصح وصیة غیر البالغ بلا خلاف، و علیه الإجماع فی الجملة، و لعله من القطعیات کما صرح به بعضهم، لما دل علی رفع القلم عنه، و عدم جواز امرة، و عدم صحة تصرفاته من الکتاب «۱» و السنة «۲».

---

(۱) النساء آیة ۶.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمة العبادات حدیث ۱۱ و باب ۳۶ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۲ و باب ۱۴ من أبواب عقد البیع و شروطه و باب ۲ من أبواب الحجر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۹۳

]...[

انما الکلام فی وصیة البالغ عشرا، فالمشهور انه تصح وصیته إذا کان عاقلا فی وجوه المعروف، و عن الحلی و المصنف فی المختلف و المحقق الثانی فی جامع المقاصد و الشهید الثانی فی المسالک: عدم الصحة.

و استدلال للأول: بجملة من النصوص، کصحیح زرارة عن ابی جعفر (علیه السلام): إذا اتی علی الغلام عشر سنین فانه یجوز له فی ماله ما أعتق أو تصدق أو اوصی علی حد معروف و حق فهو جائز «۱».

و مصحح البصری عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): إذا بلغ الغلام عشر سنین جازت وصیته «۲».

و موثق منصور عنه (علیه السلام) عن وصیة الغلام هل تجوز قال (علیه السلام): إذا کان ابن عشر سنین جازت وصیته «۳». و مثله موثق البصری عنه «۴».

و موثق ابی بصیر و أبی أیوب عنه (علیه السلام) فی الغلام ابن عشر سنین یوصی قال (علیه السلام): إذا أصاب موضع الوصیة جازت «۵».

و صحیح محمد بن مسلم عنه (علیه السلام): ان الغلام إذا حضره الموت فأوصی و لم یدرک جازت وصیته لذوی الأرحام و لم تجز للغرباء «۶».

و صحیح ابی بصیر عنه (علیه السلام): إذا بلغ الغلام عشر سنین و أوصی بثلث

---

(۱) الوسائل باب ۴۴ من أبواب کتاب الوصایا حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من أبواب کتاب الوصایا حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۴۴ من أبواب کتاب الوصایا حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۴۴ من أبواب کتاب الوصایا حدیث ۵.

(۵) الوسائل باب ۴۴ من أبواب کتاب الوصایا حدیث ۶.

(۶) الوسائل باب ۴۴ من أبواب کتاب الوصایا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۹۴

[...]

ماله فی حق جازت وصیته «۱».

و موثقة جمیل عن أحدهما (علیه السلام): یجوز طلاق الغلام إذا کان قد عقل، و صدقته و وصیته و ان لم یحتلم «۲». و مثله موثق محمد بن مسلم عن أحدهما (علیه السلام) «۳».

و الکلام فیما یستفاد من هذه النصوص فی جهات:

منها: انه اشتملت بعض هذه النصوص علی العقل و بعضها علی العشر سنین و مقتضی الجمع بین قضیتین شرطیتین متضمنتین لشرطین مع وحدة الجزاء البناء علی سببیة کل من الشرطین.

و بعبارة اخری: تقیید اطلاق کل من الشرطین المقابل لعطف بأو لا تقیید اطلاقه المقابل للعطف بواو کما حقق فی محله فی الاصول، و لکن لما کان العقل معتبرا اجماعا لزم تقیید اطلاق ما تضمن العشر المقابل للعطف بواو، و یلزمه تقیید ذلک فی الشرطیة الاخری لئلا یکون شرط العشر بلا فائدة فتکون النتیجة اعتبار الأمرین معا ای العقل و بلوغ العشر سنین.

و منها: انه فی بعض الأخبار ذکر الحد المعروف و الحق و فی آخر اصابة موضع الوصیة و الظاهر من الجمیع ارادة ان تکون الوصیة عقلائیة واقعة فی محلها، فیعتبر کون الوصیة فی وجوه المعروف.

و منها: ان صحیح محمد بن مسلم متضمن لاختصاص جواز وصیته بما کانت

---

(۱) الوسائل باب ۴۴ من أبواب کتاب الوصایا حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات حدیث ۲.

(۳) التهذیب باب وصیة الصبی و المحجور علیهم حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۹۵

[...]

للأرحام و انه لا یجوز الوصیة للغرباء، کما ان صحیح ابی بصیر مذیل بقوله و إذا کان ابن سبع سنین فأوصی من ماله بالیسیر فی حق جازت وصیته و لکن لعدم عمل الأصحاب بهما یسقطان عن الحجیة.

فالمتحصل مما ذکرناه بعد رد بعض النصوص الی بعض، و إلغاء ما اعرض عنه المشهور: کون المتجه ما افاده المشهور.

و قد ظهر مما قدمناه ان الإیراد علیها بأنها مختلفة بحیث لا یمکن الجمع العرفی بینها فإثبات الحکم المخالف للأصل بها مشکل کما افاده الشهید الثانی، غیر تام، مع انه لو تم عدم إمکان الجمع بینها تعین الرجوع الی اخبار الترجیح و التخییر لا طرح النصوص، کما انه لا یبقی مع ما قدمناه مورد لما عن المختلف، قال: و هذه الروایات و ان کانت متظافرة و الأقوال مشهورة لکن الأحوط عدم إنفاذ وصیته مطلقا حتی یبلغ لعدم مناط التصرف فی المال عنه.

ثمّ ان فی المقام روایة اخری، و هی روایة الحسن بن راشد عن العسکری (علیه السلام): إذا بلغ الغلام ثمانی سنین فجائز امره فی ماله و قد وجب علیه الفرائض و الحدود، و إذا تم للجاریة سبع سنین فکذلک «۱». و لکنها کما افاده المحقق شاذة و مخالفة لإجماع المسلمین، لأنها تدل علی حصول البلوغ بذلک، فیتعین طرحها و ان عمل بها ابن الجنید فی المقام.

الثانی: العقل

، فلا تصح وصیة المجنون: للإجماع، و لحدیث رفع القلم المتقدم آنفا، و عدم قصده.

نعم تصح وصیة الادواری منه إذا کانت فی ذرو إفاقته، لأنه حینئذ عاقل،

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۹۶

[...]

فلا مانع، و إطلاق الادلة یشملها. و لو اوصی ثمّ جن لم تبطل لعدم الموجب له حتی علی القول بأنها من العقود الجائزة و القول ببطلان العقد الجائز بالجنون، فان ذلک فیما یبطل بالموت لأفی مثل الوصیة التی لا تبطل به قطعا، بل هو ملزم لها، فالإجماع علی بطلان العقد الجائز بالجنون لا یشمل المقام.

الثالث: الاختیار

، فلا تصح وصیة المکره الا إذا جاز بعد رفع الإکراه اجماعا لحدیث نفی الإکراه «۱»، بناء علی المختار من کونه رافعا لجمیع الاحکام

التکلیفیهٔ و الوضعیهٔ و یعضده انه قد استشهد به الامام (علیه السلام) فی بعض الاخبار لنفی الصحهٔ «۲».

الرابع: الرشد

، فلا تصح وصیهٔ السفیه، اعتبره جماعهٔ منهم: ابن حمزهٔ، و المصنف ره فی محکی التحریر، و ظاهر القواعد، و المحقق الثانی فی جامع المقاصد.

و لکن المشهور علی ما اعترف به غیر واحد: عدم اعتباره، و انه تصح وصیته فی البر و المعروف أو مطلقا، بل عن ظاهر الغنیهٔ: الإجماع علی ذلک.

و استدل فی الجواهر للاعتبار- وفاقا لجامع المقاصد- بعموم ادلهٔ الحجر علیه، و قال: دعوی اختصاصها فی حال الحیاهٔ واضحهٔ المنع.

و لکن یتوجه علیه انه لم یدل دلیل علی منع السفیه عن کل تصرف، و انما دل علی المنع عن تصرفه فی ماله، و ظاهره کونه فی مقام الامتنان علیه لئلا یذهب ماله هدرا فلا یشمل التصرف فیه فی المقام الذی یوجب المنع حرمانه عن الانتفاع بماله، اللهم الا ان یقال: انه یلزم من ذلک صحهٔ تصرفاته فی ماله فی حال حیاته إذا کان بنفعه، و لم یلتزموا به، فالجمود علی إطلاق ادلهٔ المنع یقتضی ذلک فی الوصیهٔ المتعلقهٔ بماله، و اما فی

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب کتاب الایمان حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب کتاب الایمان حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۹۷

]...[

غیرها فلا مانع عن نفوذها، و إطلاق ادلهٔ الصحهٔ یقتضی البناء علیها.

و أما المفلس فالأظهر جواز وصیته لعدم معارضتها لحق الغرماء لتقدم الدین علیها.

الخامس: الحریهٔ

السادس: ان لا یکون قاتل نفسه

. و سیأتی الکلام فیه عند تعرض المصنف ره لهذه المسألهٔ.

الوصیهٔ بالولایهٔ علی الأطفال

مسألهٔ: لا خلاف فی انه یصح لکل من الأب و الجد الوصیهٔ بالولایهٔ علی الأطفال مع فقد الأخر، و فی الجواهر: ان علیه الإجماع بقسمیه.

و المستند جملهٔ من الاخبار: کموثق محمد بن مسلم عن الامام الصادق (علیه السلام) عن رجل اوصی الی رجل بولده و بمال لهم و اذن له عند الوصیهٔ ان یعمل بالمال و ان یکون الربح بینه و بینهم فقال (علیه السلام): لا بأس به من اجل ان اباه قد اذن له فی ذلک و هو حی «۱».

و خبر سعد بن اسماعیل عن ابیه عن الامام الرضا (علیه السلام) عن وصی ایتام یدرک ایتامه فیعرض علیهم ان یأخذوا الذی لهم فیأبون علیه کیف یصنع؟ قال (علیه السلام): یرد علیهم و یکرههم علیه «۲». و نحوهما غیرهما.

(۱) الوسائل باب ۹۲ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۷ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۹۸

[...]

و المشهور انه لا تصح الوصیة بالولایة من احدهما مع وجوده الأخر، بل الظاهر عدم الخلاف فیه، و هو المتجه، فان ادلة الوصیة بالولایة لا إطلاق لها تشمل صورة وجود احد الولیین، و أما ادلة ولایة الموصی کان هو الاب او الجد فدلالتها علی ولایته علی الصغیر بالنسبة الی ما بعد موته حتی مع وجود الأخر غیر ظاهرة، و الشک فیها کاف فی البناء علی العدم.

و بهذا البیان یظهر انه لا تصح الوصیة من الحاکم الشرعی او الوصی بالولایة علیهم، اذ الحاکم و ان کانت له الولایة علی الایتام لانها من شئون القضاة و الحکام، و قد جعل الحاکم قاضیا و حاکما «۱». و لازم ذلک ثبوت جمیع ما للقضاء و الحاکم له، الا انه لم یثبت له ولایة نصب الولی بعده، فالمرجع اصالة عدم ترتب الاثر. و أما الوصی فولایته مجعولة من قبل الموصی، و المجعول ولایة نفسه لا ان تکون له ولایة علی نصب الغیر.

و ربما یستدل علی انه لیس للحاکم الوصیة بالولایة بان الولایة علی الصغیر ثابتة للصنف لا للفرد، فاذا انعدم فرد قام فرد آخر مما حل فیه طبیعة الصنف مقامه.

و فیه: انه اذا فرضنا ان له الوصیة بالولایة فی نفسه هذا الوجه مردود، فانه اذا ثبتت الولایة للصنف جاز لکل فرد منه القیام بها، و مع قیام واحد منهم بها لیس للآخرین مزاحمته، و علیه فإذا عیَّن احد الافراد شخصا للتصدی بعد وفاته فکأنه تصدی للأمر بنفسه، فلیس للآخرین مزاحمته، فالعمدة ما ذکرناه.

و لا ولایة فی ذلک للأم علی المشهور، و فی الجواهر: بلا خلاف معتد به للأصل بعد عدم الدلیل، و عن ابن الجنید: ان لها الولایة بعد الاب اذا کانت رشیدة، و الأصحاب نقلوا عنه الفتوی دون الدلیل، و لم اظفر بما یمکن ان یستدل به له.

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب صفات القاضی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۳۹۹

و وجود الموصی له

الموصی له

المطلب الثالث: فی الموصی له

. قالوا: و یشترط وجود الموصی له حال الوصیة، فلو اوصی لمیت او لمن ظن وجوده فبان میتا عند الوصیة لم تصح، و کذا لو اوصی لما تحمله المراء فی الزمان المستقبل، او لمن یوجد من اولاد فلان، بلا خلاف اجده فی شیء من تلکم، بل عن نهج الحق و التذکرة: الاجماع علیها، کذا فی الجواهر.

و عللوه: بان الوصیة تملیک عین او منفعة کما سلف من تعریفها، و المعدوم غیر قابل للتملیک.

و يرد عليهم: اولا: ذلك لو تم لاقتضى وجود الموصى له حين موت الموصى لا حين الوصية، فان ظرف التملك هو حين الموت و أما قبله فالمال باق على ملك الموصى.

و ثانيا: انه لا يتم فيما اذا اوصى بشىء لمن سيوجد بنحو تعليق التملك على وجوده. و دعوى انه يلزم بقاء الملك من حين الموت الى زمان وجود الموصى له بلا مالك، فيها: انه لا محذور فى ذلك، و كم اموال بلا مالك، فليكن هذا منها، غاية الامر من جهة تعلّق الوصية به لا يكون من قبيل المباحات الاصلية كى يكون لكل احد ان يتملكه.

و ثالثا: ان الملكية من الامور الاعتبارية، و وجودها عين الاعتبار العقلائى، فكما ان المملوک قد يكون كليا، و المالک ايضا كذلک، لا مانع من الالتزام بمالكية الميت، و اثر اعتبار الملكية له انتقاله منه الى ورثته.

و فى الجواهر استدل له: بان اطلاقات الوصية فى الكتاب و السنة منصرفة الى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۴۰۰

]...[

الوصية للموجود، و يتوجه عليه: انه لأوجه للانصراف سوى الغلبة و هى غير صالحة لان تكون منشئاً للانصراف المقيد للاطلاق.

فاذاً لا دليل على ذلک سوى الاجماع و تسالم الأصحاب عليه، فلا بد من الاقتصار فيه على القدر المتيقن و هو المعدوم حين موت الموصى و الوصية التمليكية، و أما الوصية العهدية التى ليس فى الوصية انشاء تمليک فيها- كما لو اوصى الميت فى اعطاء شىء او وقفه او نحو ذلک لمن يتولده من زيد- فلا اجد مانعا عن صحتها كما صرّح به فى الجواهر، و اطلاق اشتراط الأصحاب الوجود فى الموصى له منزَّل- بقرينة ما فى كلماتهم من التعليل- على التمليكية.

و لا يعتبر فى الموصى له ان لا يكون وارثا، فيجوز الوصية للوارث كما تجوز للأجنبى اجماعا حكاه جماعة.

و يشهد به- مضافا الى اطلاق ادلة الوصية من الكتاب و السنة-: الآية الكريمة كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ «۱» و الوالدان لا بد ان يكونا وارثين و ان تخلف ذلک فى الاقربين على بعض الوجوه الا ان يكون الابوان ممنوعين من الارث بكفر و نحوه، و اللفظ اعم منه فيشمل موضع النزاع.

و جملة من النصوص: كصحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): الوصية للوارث لا بأس بها «۲».

و موثقة الآخر عنه (عليه السلام) عن الوصية للوارث فقال (عليه السلام):

---

(۱) البقرة آية ۱۸۰.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من ابواب كتاب الوصايا حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۴۰۱

]...[

تجوز، قال: ثمّ تلا هذه الآية إِنْ تَرَكَ خَيْراً الآية «۱».

و صحيح ابى ولاد الحناط عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الميت يوصى للوارث بشىء؟.

قال: نعم، او قال جائز له «۲». و نحوها غيرها.

و أما خبر ابى بصير عن احدهما (عليه السلام) فى الآية الشريفة كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ قال (عليه السلام): هى منسوخة، نسختها آية الفرائض التى هى المواريث «۳». فمحمول بقرينة موثق محمد بن

مسلم الذی استدل الامام (علیه السلام) فیه بهذه الآیة علی جواز الوصیة للوارث علی نسخ الوجوب، بل یمکن ان یقال: انه لا یستفاد منه ازید من ذلک من جهة ان ظاهر الآیة هو الوجوب، و قد نسخ ذلک بآیة المواریث، فلا ینافی الجواز بل الاستحباب.

و الأصحاب حملوا الخبر تارة: علی التقیة، و اخری: علی ارادة الکافرین من الوالدین و غیر الوارث من الاقارب، و ثالثة: علی ارادة انها منسوخة فیما یتعلق بالوالدین خاصة.

و أما خبر القاسم بن سلیمان عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل اعترف لوارث بدین فی مرضه فقال (علیه السلام): لا تجوز وصیته لوارث و لا اعتراف له بدین «۴»، فهو لا یصلح لمعارضته النصوص المتقدمة، فیطرح او یحمل علی التقیة، او

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۱۵.

(۴) الوسائل باب ۱۵ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۰۲

و التکلیف

علی ما زاد عن الثلث.

اعتبار التکلیف فی الوصی

المطلب الرابع: فی الوصی

اشارة

. و یشترط فیه امور:

[اعتبار التکلیف فی الوصی]

الأول: التکلیف بالبلوغ و العقل، فلا تصح الوصیة الی صبی بحیث یتصرف حال صباه مطلقا و لو کان الی البالغ منضما و لا إلی مجنون کذلک، بلا خلاف فی شیء من تلکم فی الجملة، بل علیها الاجماع.

و تفصیل القول بالبحث فی موارد:

۱- لا یصح الوصیة الی صبی بان یتصرف حال صباه، و استدل له بقصوره بالصبا السالب لأقواله و افعاله عن منصب الوکالة فضلا عن الوصایة التی هی اعظم منها باعتبار کونها ولایة بخلافها.

و فیه: اولا- ما تقدم من ان الصبی لیس مسلوب القول و الفعل و انما هو ممنوع عن التصرف مستقلا، و علیه فإذا اوصی الیه بان یتصرف باذن ولیه لا أری فی ذلک محذورا.

و ثانیا: ان الوصیة بان یتصرف معاملیا مستقلا او بالولایة علی اولاده و ان کانت لا تصح- اما الأول: فلکونه ممنوعا عنه، و أما الثانی: فلانه لا ولایة له علی نفسه فکیف یمکن ان یکون له الولایة علی الغیر، و أما فی غیر ذینک من التصرفات و الأمور التی یوصی بها- فما الموجب لعدم صحة جعله وصیا فیها، فلو اوصی بان یصلی علیه بناء علی شرعیة عباداته، او یتصدی لتجهیزه، او یکون هو المجری

للصیغة فی المعاملات الواقعة علی ثلث ماله مثلا، او صرف الثلث فی مصارفه و ما شاکل، لا یوجب الوجه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۰۳

[...]

المزبور عدم صحتها.

و ربما یستدل له: بان الوصایة نوع ولایة لا یصلح الصبی لتصدیها و التلبس بها.

و فیه: انا لا- نعبر عنها بالولایة حتی یأتی هذا المحذور، و مجرد ان له ان یتصرف کالوکیل لا تکون ولایة التی هی اعتبار عقلائی خاص منشأ لآثار، فالحق انه لا دلیل علی المنع عنه مطلقا سوی الاجماع.

۲- المشهور انه تصح الوصیة الی الصبی منضما الی بالغ، و انه لا یتصرف الصغیر قبل البلوغ، فإذا بلغ صار شریکا، و للبالغ الاستقلال فی التصرف ما دام صغیرا. و الأصل فی هذه الاحکام خبر علی بن یقطین عن ابی الحسن (علیه السلام) عن رجل اوصی الی امراة و اشرک فی الوصیة معها صبیا فقال (علیه السلام): یجوز ذلک و تمضی المرأة الوصیة و لا تنتظر بلوغ الصبی، و اذا بلغ الصبی فلیس له ان لا یرضی الا اما کان من تبدیل او تغییر فان له ان یرده الی ما اوصی به المیت «۱».

و صحیح الصفّار: کتبت الی ابی محمد (علیه السلام): رجل اوصی الی ولده و فیهم کبار قد ادرکوا و فیهم صغار، ا یجوز للکبار ان ینفذوا وصیته و یقضوا دینه لمن صح علی المیت بشهود عدول قبل ان یدرک الاوصیاء الصغار؟ فوّقع (علیه السلام): نعم علی الاکابر من الولد ان یقضوا دین ابیهم و لا یحبسوه بذلک «۲». و نحوهما غیرهما.

و فی خبر زیاد بن ابی الحلال «۳» ما یظهر منه عدم جواز الوصیة الی الصبی قبل

---

(۱) الوسائل باب ۵۰ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵۰ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵۰ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۰۴

[...]

بلوغ خمس سنین، و لکن لم یعمل به الأصحاب.

۳- وقع الخلاف بین الأصحاب فی وقت اعتبار البلوغ علی قولین نقلهما الشیخ فی محکی المبسوط: احدهما: انه یعتبر حال الوصیة، و هذا القول اختیار الشیخ و ابن ادریس و نسب الی الأکثر، و ظاهر المحقق اختیاره.

ثانیهما: ان العبرة بحال الوفاة.

و استدل للأول: بان البلوغ اذا کان شرطا لزم تقدمه علی المشروط و لو بآن ما، فاذا کان شرطا لصحة الوصیة و لم تکن موجودة حال انشائها لم یکن العقد صحیحا لانتفاء الشرط المقتضی لانتفاء المشروط، و بانه منهی وقت الوصیة عن التفویض الی من لیس بالصفات، و النهی المتوجه الی رکن المعاملة یقتضی فسادها، و بانه یجب ان یکون الوصی بحیث لو مات الموصی نافذ التصرف مشتملا علی صفات الوصیة، و هو هنا منتف.

و لکن الجمیع- مضافا الی ما مر- کما تری مصادرة علی المطلوب، اذ کون البلوغ شرطا مقارنا للوصیة اول الکلام، و کذا کونه منهیا وقت الوصیة عن التفویض، و کذا اعتبار کونه مشتملا للصفات نافذ التصرف حین الوصیة، فالأظهر القول الثانی.

نعم لو قلنا بان الوصیة من العقود، و ان قبول الوصی جزء العقد اتجه اعتبار کون الوصی قابلا للمعاهدة حال الوصیة و واجدا للشرط، لا- لما افاده جمع من المحققین من ان مناط المعاهدة و المعاقدة لا یتحقق بدون ذلک، لان المعاهدة مع الغیر تقتضی کونهما معا کذلک فی حال الایجاب و القبول، اذ معیة المتعاقدین انما هی معیة شاعر ملتفت الی ما یلزم للغیر و یلتزم الغیر له، و الا فلا ینقدح القصد الجدی فی نفس العاقد الی المعاهدة مع من هو کالجدار او کالحمار، و علمه بالتفاته فیما بعد لا یصحح المعاهدة معه فعلا، فانه یرد علیه: ان عنوان العقد انما ینطبق علی الالتزامین الواردین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۰۵

[...]

علی مورد واحد و لیس منطبقا علی الایجاب خاصة، و انما شأن الموجب هو الالتزام النفسانی و ابرازه، و هو انما یکون باقیا ما لم ترفع الید عنه، فاذا کان باقیا حین القبول و التزم القابل الاهل لذلک حین القبول فقد ارتبط الالتزامان لا محالة و تحقق عنوان العقد، مع انه لا- ینحصر دلیل النفوذ ب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ بل لانه بعد ما لا ریب فی انه یعتبر فی ترتیب العقلاء و الشارع الاثر علی الالتزام النفسانی ان یظهره لمن هو طرفه فی المعاملة، فاذا کان الطرف غیر قابل للتخاطب فالاظهار له: کلا اظهار، فلأجل ذلک تعتبر قابلیة القابل للتخاطب حال الایجاب.

اللهم الا- ان یقال: انه لو تم ذلک فی سائر العقود لم یتم فی الوصیة التی یصح ایجابها فی حال یکون القابل نائما غیر ملتفت او غائبا، فلو کانت من العقود لا تکون علی حد سائر العقود، و لکن الذی یسهل الخطب ما مر من عدم کونها من العقود، فلا اشکال فی عدم اعتبار البلوغ حین الوصیة.

اعتبار العقل فی الوصی

۴- یعتبر فی الوصی العقل، فلا یصح الایصاء الی مجنون مطبقا او ادوارا فی دور جنونه.

و الکلام فی اعتبار العقل کالکلام فی اعتبار البلوغ، فلا دلیل له سوی الاجماع و الخبر الآتی، نعم المجنون الذی یکون فاقداً للقصد و غیر ممیز لا إشکال فی بطلان الوصیة الیه لعدم صحة تصرفاته و عدم صلوحه للوکالة، و مثلها الوصایة، بل هی اعظم منها، بل لو طرا الجنون علی الوصی قالوا بطلت وصیته، ففی خبر دعائم الاسلام عن الامام علی (علیه السلام): لا یزل الوصی الا ذهاب عقل او ارتداد او تبذیر او خیانة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۰۶

و الاسلام فی الوصی

او ترک سنة، و السلطان وصی من لا وصی له، و الناظر لمن لا ناظر له «۱».

و هل تعود الوصیة بعود العقل، جزم المصنف ره بالعدم، و تردد فی الدروس، و عدم العود اظهر لعدم المقتضی للعود.

و لو کان المجنون یعتوره ادوارا، قال فی محکی الدروس: الاقرب الصحة و تحمل علی اوقات الافاقة قال: و الفرق بینه و بین ما اذا طرا الجنون انصراف الوصیة فی ابتدائها الی اوقات الافاقة، و انصرافها هناک الی دوام عقله الذی لم یدم، و هو حسن.

و الثانی من الشرائط: الاسلام و الظاهر انه لا خلاف فی اعتباره فی الوصی اذا کان الموصی مسلما، فلا تصح وصیة المسلم الی الکافر و لو کان رحما، بل ربما یدعی علیه الاجماع، و لا دلیل لهم علی ذلک سوی دلالة آیتین علی ذلک احداهما: قوله تعالی وَ لَنْ یَجْعَلَ اللّهُ لِلْکافِرِینَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ سَبِیلًا «۲» ثانیتهما: قوله عز و جل لا یَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْکافِرِینَ أَوْلِیاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِینَ وَ مَنْ یَفْعَلْ ذلِکَ

فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ «۳».

لکن یتوجه علی الاستدلال بالاولی: ان ظاهر الآیـة بقرینـة ما قبلها نفی الجعل فی الآخرة، مع انه قد ورد فی خبر الهروی ان المراد من الآیة نفی سبیل الحجة «۴»، مع ان السبیل ظاهره السلطنة و الوصی لا سلطنة له علی الموصی.

و یتوجه علی الاستدلال بالثانیة: انه لا یأخذه الموصی ولیا و انما یجعله وصیا بعد موته، فالانصاف انه لا دلیل علی المنع سوی الاجماع ان لم نعتبر العدالة فی الوصی،

(۱) ذکر فی المستدرک باب ۶۹ من الوصایا حدیث ۳ و ذیله فی باب ۶۴ منها حدیث ۱.

(۲) النساء آیة ۱۴۱.

(۳) آل عمران آیة ۲۸.

(۴) آیات الاحکام للعلامة الجزائری عن عیون الاخبار.

و ان لم یثبت فالأظهر الجواز.

و علی القول بالمنع المتیقن منه الحرمة التکلیفیة دون بطلان الوصیة. و أما وصیة الکافر لمثله فلا اشکال فی جوازها ان لم نعتبر العدالة فی دیننا.

اعتبار العدالة فی الوصی

و قد ذهب جماعة منهم الشیخان و القاضـی و ابن حمزة و الدیلمی و ابن زهرة الی اعتبار العدالة فی الوصی، و عن الغنیة: علیه اجماع الامامیة.

و اسـتدل له: بان الوصایـة استئمان علی مال الاطفال و من یجری مجراهم من الفقراء و الجهات التی لا یراعیها المالک، و الفاسق لیس اهلا للاستئمان علی هذا الوجه و ان کان اهلا للوکالة لوجوب التثبت عند خبره.

و بان الوصیـة تتضمن الرکون باعتبار فعل ما اوصی الیه به من تفرقة المال و انفاقه و صرفه فی الوجوه الشرعیة، و الفاسق ظالم لا یجوز الرکون الیه لقوله تعالی وَ لَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا «۱».

و بان الوصیـة اسـتنابة علی مال الغیر لا علی مال الموصـی لانتقاله عنه بعـد موته و ولایـة الوصـی انما تحصل بعـد الموت، فیشترط فی النـائب العدالـة کوکیل الوکیل، بل اولی، لان تقصـیر وکیل الوکیل مجبور بنظر الوکیل و الموکل بخلاف الوصـی فانه لا یشارکه فیها احد غالبا و لا یتبع افعاله.

و بالنصوص «۲» الواردة فیمن مات و له اموال و ورثة صغار و لا وصی له قد

(۱) سورة هود آیة ۱۱۳.

(۲) الوسائل باب ۸۸ من ابواب کتاب الوصایا.

اشترطت عدالة المتولى لذلك، حيث انها تدل على ان المتولى لأمر الوصاية لا بد فيه من العدالة. و لا فرق بين تعيين الموصى او الحاكم الشرعى.

و لكن يتوجه على الأول: ان المسلم محل للامانة كما فى الوكالة و الاستيداع، و نمنع كون الفسق مانعا اذا لم يكن له دخل فى حفظ المال، مع ان الموصى انما يعينه فى التصرف فيما له فكما انه لا يعتبر فى تصرف نفسه العدالة، كذلك فى من يعنيه للتصرف.

و دعوى ان المال يخرج عن اختياره بالموت، مندفعة بان ثلثه باق تحت اختياره.

و وجوب التثبت عند خبره لم يظهر لى ارتباطه بالدليل، مع انه اذا ائتمن يقبل قوله للنهى عن اتهام المؤتمن.

و على الثانى: ان الوصاية ليست ركونا، و مع التسليم فالممنوع الركون الى خصوص الظالم من الفاسق لا مطلقا و كل فاسق و ان كان ظالما لنفسه، الا ان ظاهر الآية الركون الى من يظلم غيره.

و على الثالث: اولا: ما تقدم من كونه استنابة على مال الموصى.

و ثانيا: انه لا دليل على المنع عن استنابة الفاسق على مال الغير فيما له ان يستنيب عليه احدا، و أما وكيل الوكيل فنمنع اعتبار العدالة فيه، بل الامر فيه يتبع اذن الموكل او ما تقتضيه مصلحته.

و على الرابع: ان موضوعها تولى عدول المسلمين الذين هم احد الاولياء مع فقد الحاكم، و لا ربط لها بباب الوصاية و الوصى، و اعتبار العدالة فى الولى لا يستلزم اعتبارها فى الوصى.

فالمتحصل مما ذكرناه: اقوائية ما ذكره جماعة منهم الحلى و المحقق فى النافع و المصنف فى بعض كتبه من عدم اعتبار العدالة للاصل و اطلاق الادلة، و يؤيده ما ورد فى وصاية الاولاد و فيهم كبار و صغار و ان الصبى يصير وصيا بذلك عند بلوغه او قبله

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۴۰۹

]...[

و التصرف عند البلوغ «۱»، و ما ورد فى وصاية الامرأة «۲» التى من الغالب عدم عدالتها، و ما ورد من وصية الامام الكاظم (عليه السلام) جميع ولده «۳» و منهم غير العدل، و جعل الولاية بيد على (عليه السلام) لا يجدى على القول بالمنع من وصاية الفاسق، الى غير تلكم من الاخبار التى لا ينكر ظهورها فى عدم اعتبار العدالة.

و لو تمت دلالة ما مر على اعتبار العدالة فهى انما تدل على اعتبار العدالة لا- على مانعية الفسق، كما فى المسالك حتى يصح استصحاب عدم الفسق فتصح الوصية الى مجهول الحال.

و أما ما افاده سيد الرياض تبعا للتذكرة و الروضة: من ان هذا الشرط انما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصى و يقبل خبره به لا فى صحة الفعل فى نفسه، فلو اوصى الى من ظاهره العدالة و هو فاسق فى نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظاهر نفوذ فعله و خروجه عن العهدة، و يمكن كون ظاهر الفسق ايضا كذلك لو اوصى اليه فيما بينه و بين اللّه و فعل مقتضاها، بل لو فعله كذلك لم يبعد الصحة و ان حكم ظاهرا بعدم وقوعه و ضمانه ما ادعى فعله- فمرجعه الى انكار شرطية العدالة، و عليه فلا وجه للحكم بضمانه بعد ما دل الدليل على ان الأمين لا يتهم.

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج ۲۰، ص: ۴۰۹

و كيف كان: فالأظهر عدم اعتبار العدالة فيه.

و علیه فقد یقال: بانه لو اوصی الی عدل ثمّ ظهر فسقه بعد موت الموصی بطلت وصایته و وجب عزله، و عن المختلف: الاحتجاج له بان الظاهر ان الباعث له علی

---

(۱) الوسائل باب ۵۰ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۰ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من ابواب الوقوف و الصدقات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۱۰

[...]

اختیار العدل مع جواز الوصیة الی غیره انما هو عدالته و الوثوق بامانته، فإذا خرج عن حد العدالة فات الباعث و خرج عن الاستئمان، اذ الظاهر انه لو کان حیا لاستبدل به.

و فیه: اولا: انه من الجائز کون الباعث له علی جعله وصیا قرابته او نحو تلک لا عدالته، و علیه فمجرد الاحتمال لا یکفی فی الحکم بالبطلان.

و ثانیا: ان المدار علی الانشاء لا علی ما فی نفس الموصی، فاذا جعله وصیا لا بعنوان انه عادل لا وجه لبطلان وصیته بظهور الفسق او عروضه و ان علم ان الباعث له علی نصبه وصیا کونه عادلا، فان الآثار الوضعیة تتبع الانشاء و لا ترتبط بما فی النفس من الترجحات، و لذا اشتهر ان تخلّف الدواعی فی باب المعاملات لا یوجب الخیار.

و لا یعتبر فی الوصی ان لا یکون وارثا، و لا الذکوریة، و لا الوحدة اجماعا، لإطلاق الادلة و لجملة من النصوص «۱» فی الأول، و خبر علی بن یقطین «۲» فی الثانی.

و أما خبر السکونی عن جعفر بن محمد عن ابیه عن آبائه عن امیر المؤمنین علیهم السلام: المرأة لا یوصی الیها لان اللّه تعالی یقول لَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَکُمُ «۳». فلاعراض الاصحاب عنه و معارضته بخبر علی بن یقطین لأبد من طرحه او حمله علی ما لو فقد بعض الشرائط السابقة کما یشعر به التعلیل.

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من ابواب کتاب الوصایا.

(۲) الوسائل باب ۵۰ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۵۳ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۱۱

و الملک فی الموصی به

الموصی به و ما یعتبر فیه

المطلب الخامس: فی الموصی به

، و هو اما عین او منفعة او حق قابل للنقل.

و المعروف صحة الوصية فى الجميع لعمومات الصحة و النفوذ، كما ان المعروف بين الاصحاب انه ان كانت الوصية بمال او منفعة يعتبر الملك فى الموصى به فلا تصح الوصية بمال الغير، و لا بما لا يملك، و لا بالمحرمات.

اما الأول: فلعدم جواز التصرف فى مال الغير كانت الوصية تمليكية او عهدية، و حينئذ فان اوصى بمال الغير بان علّق التمليك على موت ذلك الغير و اجاز ذلك الغير صحت الوصية، لأنه بالاجازة تصير الوصية وصية المجيز و مستندة اليه، و تصدق الوصية من المالك كما فى سائر موارد الفضولى بناء على ما هو الحق من صحة الفضولى على القاعدة، و ان اوصى بمال الغير بان علّق التمليك على موت نفسه فاجازه ذلك الغير لم تصح لا وصية و لا تملكيا.

اما الأول: فلان الوصية عرفا عبارة عن تمليك المال معلّقا على موت المالك لا على موت غيره، فلو قال: هذا لك بعد موت ابيك، لا يكون من الوصية.

و أما الثانى: فللتعليق المجمع على مبطليته للعقود و الايقاعات سوى الوصية. و بذلك يظهر بطلان ما لو اوصى بماله لزيد اذا مات عمرو.

و أما الوصية بما لا ـ يملك، فان كانت على وجه التمليك فبطلانها ظاهر، و أما اذا كانت على وجه العهد و التخصيص و كانت فيه فائدة و لو نادرة بنحو تصحح التخصيص فالأظهر صحتها، الا ان فرض كون الشىء مما له فائدة و لو نادرة مع عدم قابليته للتملك لا اتصوره عاجلا، و ان لم يكن فيه فائدة لا تصح الوصية لا تمليكية و لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۴۱۲

و لو جرح نفسه بالمهلك ثمّ اوصى لم تصح

عهدية و لا تخصيصية.

و أما الوصية بالمحرمات كالخمر و الخنزير، فان كان الملحوظ فى الوصية المنفعة المحرمة مثل الشرب فى الخمر و اللعب بآلات اللهو و ما شاكل فلا اشكال فى البطلان كما مر، و ان اوصى بصيرورتها ملكا و فرضنا عدم قابليتها للملكية فالبطلان ظاهر ايضا.

و أما ان اوصى بها للانتفاع بها منفعة محللة كما لو اوصى بالخمر للطلى او السراج او للتخليل او نحو ذلك من الفوائد المحللة فالظاهر صحة الوصية بها على نحو التخصيص.

و ان شئت قلت: ان له ان يوصى بانتقال حق الأولوية الثابت له الى الموصى له، و عليه فتصح الوصية بالكحول الذى لا يشرب و انما له فوائد اخر.

حكم وصية القاتل نفسه

المطلب السادس: فى الاحكام

اشارة

. و فيه مسائل:

[حكم وصية القاتل نفسه]

۱- و لو جرح الموصى نفسه بالمهلك او شرب سما او نحو ذلك ثمّ اوصى لم تصح وصيته على المشهور، و عن الايضاح: نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه.

و المستند صحیح ابی ولاد حفص بن سالم قال: سمعت ابا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: من قتل نفسه متعمدا فهو فی نار جنهم خالداً فیها قلت (قیل له خ ل): ا رایت ان کان اوصی بوصیة ثمّ قتل نفسه من ساعته تنفذ وصیته؟ قال: فقال: ان کان اوصی قبل ان یحدث حدثا فی نفسه من جراحة او قتل اجیزت وصیته فی ثلثه، و ان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۱۳

[...]

اوصی بوصیة بعد ما احدث فی نفسه من جراحة او قتل لعله یموت لم تجز وصیته «۱».

و ما افاده الحلی من انه لا یجوز تخصیص القرآن بخبر الواحد و حیث انه حی عاقل مکلف و اوصی بوصیة و قد دل القرآن علی نفوذ وصیة کل حی عاقل و انه لا یجوز تبدیلها فالبناء علی صحته وصیته متعین، یرده ما حقق فی محله من ان عموم القرآن یخصص بخبر الواحد الواجد لشرائط الحجیة.

و من الغریب ما عن المختلف قال: قول ادریس لا بأس به، و عن الروضة: انه حسن، و عن القواعد: لو قیل بالقبول مع تیقن رشده بعد الجرح کان وجها، مع ان بناء المصنف ره و الشهید الثانی علی تخصیص الکتاب بخبر الواحد و الصحیح، مضافا الی حجیته فی نفسه معمول به بین الأصحاب سیما و ان المصنف ره فی محکی المختلف علل عدم القبول بوجوه اخر من دلالة فعله علی سفهه، و عدم استقرار حیاته فیکون فی حکم المیت، و ان القاتل یمنع من المیراث لغیره فیمنع عن نفسه، و ان قبول وصیته نوع ارث له، و ان کانت هذه الوجوه بینة الضعف.

ثمّ ان الخبر مختص بمن جرح نفسه لعله یموت لا لغرض آخر، و ما لو کان ذلک علی وجه العصیان لقوله فهو فی نار جهنم و بما اذا کان فعل ذلک عمدا، و بما لو مات من ذلک، و بالوصیة فی ماله لقوله فی ثلثه و علیه فلو اوصی بما یتعلق بالتجهیز و نحوه مما لا تعلق بالمال او فعل ذلک سهوا او خطأً، او لغرض آخر. او علی غیر وجه العصیان کما فی الجهاد فی سبیل اللّه، او عوفی ثمّ اوصی، صحت الوصیة فی جمیع تلکم لعموم ادلة الوصیة.

و لو جرح نفسه برجاء ان یموت و اوصی ثمّ عوفی هل تصح وصیته لإطلاق

---

(۱) الوسائل باب ۵۲ من ابواب مقدمات الطلاق و شروطه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۱۴

و لو تقدمت الوصیة صحت و تصح الوصیة للحمل بشرط وقوعه حیا

ادلة الوصیة بعد اختصاص النص بما اذا مات بذلک السبب، ام لا تصح کما افاده صاحب الجواهر ره قال: لا یخلو من نظر مع فرض عدم تجدد انشاء تملیک، و لذا لو نسیها و لم یجددها لم تنفذ علی الاقوی؟ وجهان اوجههما الأول کما لا یخفی.

هذا فیما کانت الوصیة بعد ما جرح نفسه بالمهلک، و اما لو تقدمت الوصیة فلا اشکال فی انها صحت، من غیر فرق بین ان یکون حین الوصیة بانیا علی ان یحدث ذلک بعدها، و ما لو لم یکن بانیا علیه، لإطلاق الصحیح المتقدم.

الوصیة للحمل

۲- لا خلاف بینهم و لا اشکال فی انه تصح الوصیة للحمل الموجود حین الوصیة و ان لم تحله الحیاة، و الوجه فی ذلک: اما علی ما ذکرناه فی شرائط الموصی له من ان مقتضی القاعدة صحة الوصیة للمعدوم و انما لم نلتزم بها للاجماع فظاهر، و أما علی القول الآخر

فالوجه فیه ان الحمل لیس معدوما صرفا لا یقبل التملک بعد کون الملکیة من الامور الاعتباریة و هی خفیفة المئونة فیوصی له و ان مات الموصی قبل ان یولد.

انما الکلام فیما طفحت به کلماتهم من انه انما تصح الوصیة بشرط وقوعه حیا و علل ذلک: بان الحمل لو لم یولد حیا لا یقبل لان یملک لعدم ترتب اثر علی ملکیته، و بقیاس الوصیة علی الارث، فانه یتوجه علی الأول: النقض بما لو ولد حیا و مات فی ساعته و الحل ما مر فی الوقف من انه اذا ملک و سقط میتا بعد ولوج الروح فیه یکون ذلک ارثا لورثته.

و علی الثانی: انا لا نقول بالقیاس، فاذاً لا مدرک لاعتبار هذا الشرط سوی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۱۵

[...]

الاجماع.

و علی المختار من کون الوصیة من الایقاعات، غایة الامر ان الموصی له رد الوصیة لا إشکال فیما سقط حیا و مات من ساعته.

و أما علی القول بأنها من العقود و یعتبر فیها القبول، فقد اشکل الامر علی القوم بانه من یقبل هذه الوصیة، قال فی المسالک: و لکن یعتبر هنا قبول الوارث لإمکانه فی حقه، و انما اسقطنا اعتباره عن الحمل لتعذره کما سقط اعتباره فی الوصیة للجهات العامة، و وجه سقوطه عن الوارث: تلقیه الملک عن المولود المالک لها بدون القبول، و المتجه اعتبار القبول فی الوصیة للحمل مطلقا، فیقبل ولیه ابتداء او وارثه هنا. انتهی.

و فیه: اما اعتبار قبول الوارث فلا وجه له اصلا فان الوارث یتلقی الملک من المولود، و ثبوت الملکیة القهریة له بحکم ادلة الارث مما لا کلام فیه، فملکیته تتوقف علی ملکیته للمولود، فلو توقفت الملکیة له علی قبول الوارث لزم الدور، مع انه لا وجه لاعتبار قبول غیر من هو طرف المعاملة.

و أما قبول الولی فاعتباره ایضا لا یمکن تطبیقه علی الادلة، اذ ما دام حملا لا دلیل علی ولایته علیه بحیث یصح له عنه الهبة و البیع و نحوهما خصوصا قبل ولوج الروح و بعد الولادة، و ان کانت ولایته ثابتة علیه، الا ان ظاهر الفتاوی المتضمنة لاستقرار الوصیة بانفصاله حیا ینافی ذلک. فالمتجه عدم اعتبار القبول فی هذا المورد ایضا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۱۶

و للذمی دون الحربی

الوصیة للکافر

۳- فی الوصیة للکافر اقوال انهاها فی محکی التنقیح فی الذمی خاصة الی سبعة اقوال، لکن العمدة منها فی الذمی ثلاثة: الجواز مطلقا اختاره الشیخ فی الخلاف و الحلی و المحقق و المصنف ره و غیرهم، عدمه کذلک هو قول القاضی، التفصیل بین کونه رحما و اجنبیا، فتصح فی الأول دون الثانی، و کذا فی الحربی، غایة الامر یختلف القائل.

و الذی ذهب جمع من الأساطین هو صحة الوصیة للذمی دون الحربی اما الوصیة للذمی فیشهد لجوازها- مضافا الی اطلاق ادلة الوصیة و قوله تعالی لَا یَنْهَاکُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِینَ لَمْ یُقَاتِلُوکُمْ فِی الدِّینِ وَ لَمْ یُخْرِجُوکُمْ مِنْ دِیَارِکُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَ تُقْسِطُوا إِلَیْهِمْ بالمودة «۱» و ما دل علی الترغیب فی البر و الاحسان «۲»، و جواز الصدقة علی الکافر «۳» جملة من النصوص، کصحیح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (علیه السلام) عن رجل اوصی بماله فی سبیل اللّه فقال (علیه السلام): اعطه لمن اوصی له و ان کان یهودا او نصرانیا،

ان اللّه تعالی یقول فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مٰا سَمِعَهُ فَإِنَّمٰا إِثْمُهُ عَلَی الَّذِینَ یُبَدِّلُونَهُ «۴».

و قریب منه صحیحه الآخر عن احدهما علیهما السلام «۵».

---

(۱) الممتحنة آیة ۸.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب فعل المعروف کتاب الجهاد.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من ابواب الصدقة کتاب الزکاة.

(۴) الوسائل باب ۳۵ من ابواب الوصایا حدیث ۵.

(۵) الوسائل باب ۳۲ من ابواب الوصایا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۱۷

]...[

و صحیح الریان بن شبیب عن الامام الرضا (علیه السلام) قلت له: ان اختی اوصت بوصیة لقوم نصاری و اردت ان اصرف ذلک الی قوم من اصحابنا مسلمین فقال (علیه السلام): امض الوصیة علی ما اوصت به، قال اللّه تعالی فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مٰا سَمِعَهُ «۱».

و استدل لعدم الجواز: بقوله تعالی لٰا تَجِدُ قَوْماً یُؤْمِنُونَ بِاللّٰهِ وَ الْیَوْمِ الْآخِرِ یُوٰادُّونَ مَنْ حٰادَّ اللّٰهَ وَ رَسُولَهُ وَ لَوْ کٰانُوا آبٰاءَهُمْ أَوْ أَبْنٰاءَهُمْ بتقریب: ان الآیة متناولة للارحام و غیرهم، و الوصیة لهم مودة.

و جمع فی الحدائق بین الآیة و النصوص المتقدمة، بحمل تلک النصوص علی ارادة صحة الوصیة و ابقاء الآیة علی ظاهرها من عدم الجواز، فتکون الوصیة له کالبیع وقت النداء.

و لکن یرد علی الاستدلال بالآیة اولا: ما ذکره جماعة من ان النهی عن الموادة انما هو من حیث کونه یحاد اللّه و رسوله، و لا لزم حرمة اللطف و الاکرام.

و ثانیا: انه یقید اطلاق هذه الآیة بالآیة المتقدمة.

و ثالثا: منع کون العطیة سیما اذا کانت مکافاة او تالیفا موادة.

اضف الی تلکم ما ورد فی الارحام من الامر بصلتهم «۲»، و فی الابوین من الامر بمصاحبتهما فی الدنیا معروفا «۳».

و یتوجه علی صاحب الحدائق ره- مضافا الی ما تقدم- الاجماع ظاهرا علی

---

(۱) المجادلة آیة ۲۲.

(۲) اصول الکافی ج ۲ ص ۱۵۰ طبعه طهران.

(۳) سورة لقمان آیة ۱۵ اصول الکافی ج ۲ ص ۱۵۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۱۸

]...[

التلازم بین الامرین، مع ان ظاهر النصوص الجواز التکلیفی ایضا، فیقید بها اطلاق الآیة، فلا اشکال فی الجواز للذمی.

و أما الحربی: فقد استدل لعدم جواز الوصیة له: بالاجماع، و بانصراف ادلة الوصیة الی الوصیة غیر المحرمة و هذه محرمة لآیة النهی عن الموادة، فالمتبع فیها اصالة عدم المشروعیة، و بأن الحربی لا یملک فان ماله فی للمسلمین، و قد تقدم انه یشترط فی الوصیة قابلیة

الموصى له للتملك.

و یتوجه على الأول: عدم ثبوته اولا، و عدم كونه تعبديا كاشفا عن رأى المعصوم ثانيا.

و على الثانى: منع حرمة الوصية للكافر، اذ لا دليل لها سوى آية النهى عن الموادة و قد عرفت حالها، اضف اليه ان حرمة الوصية لا تستلزم فسادها، و انصراف ادلتها عن الوصية المحرمة ممنوع.

و على الثالث: ان غاية ما يلزم مما افيد انه يجوز اخذه منه و لا يجب التسليم اليه، و هذا لا يوجب بطلان الوصية، و عدم كونها مملكة له، بل تصح الوصية و يصير الموصى به ملكا له يترتب عليه حكم سائر املاكه. فالأظهر صحة الوصية له ايضا لإطلاق ادلة الوصية.

و يمكن القول بشمول اطلاق النصوص الخاصة المتقدمة له، فان اليهودى او النصرانى قد يكون ذميا و قد يكون غير ملتزم بشرائط الذمة و حربيا.

و دعوى انصرافها الى الذمى لا منشأ لها سوى الغلبة، و هى لا تصلح منشئاً للانصراف.

و ما فى الرياض من انه لا- عموم فيهما لكونهما نكرتين فى سياق الاثبات لا عموم فيهما لغة بل مطلقان ينصرفان بحكم التبادر الى الملتزم منهما بشرائط الذمة، فيه: ان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۴۱۹

و لو اوصى لذكور و اناث تساووا الا- مع التفضيل و كذا الأعمام و الأخوال و لو اوصى لقرابته فهم المعروفون بنسبه و العشيرة و الجيران و السبيل و البر و الفقراء كالوقف و لو مات الموصى له قبله و لم يرجع كانت لورثته

المطلق حجة كالعام، و انصرافه ممنوع لمنع التبادر.

ثمّ ان المصنف ره ذكر جملة من فروع الوصية للمملوك، فعلى ما بنينا عليه من الغاء المباحث المتعلقة بالاماء و العبيد لا نتعرض لها.

[لو اوصى لذكور و اناث]

۴- و لو اوصى لذكور و اناث تساووا الا مع التفضيل، و كذا الأعمام و الأخوال، و لو اوصى لقرابته فهم المعروفون بنسبه على ما مر فى الوقف و العشيرة و الجيران و السبيل و البر و الفقراء كالوقف.

حكم ما و لو مات الموصى له قبل الموصى

۵- و لو مات الموصى له قبله اى قبل الموصى و لم يرجع كانت الوصية لورثته كما هو المشهور بين الأصحاب.

و عن ابن الجنيد و المصنف فى المختلف: بطلان الوصية بموته قبل القبول، و قيل بالتفصيل بين ما اذا علم ان غرض الموصى خصوص الموصى له فتبطل و بين غيره فلورثته.

و عن الدروس: ان التفصيل المذكور حق و به يجمع بين النصوص.

مقتضى القاعدة هو البطلان، اما على المختار من عدم اعتبار القبول و كون الرد مانعا فلان الموصى له لا- يملك المال فى حياة الموصى كى ينتقل عنه الى ورثته، و انتقال الموصى به الى له بعد موت الموصى و ان كان ممكنا الدية الا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۴۲۰

[...]

ان ادلة الوصية لا إطلاق لها من هذه الجهة و لا تدل عليه.

فان قیل: ان کون المال بحیث ینتقل الی الوصی له بعد موت الموصی من الحقوق فینتقل ذلک الی ورثته، لأن ما ترکه المیت من مال او حق فلوارثه، و لازم ذلک صیرورته بموته ملکا لورثته کما عن جماعهٔ فی حق القبول.

قلنا: انه ممنوع صغری و کبری. توضیح ذلک: ان الحق المقابل للملک و الحکم بحسب الاصطلاح عبارهٔ عن اعتبار السلطنهٔ علی شیء او شخص فی جههٔ خاصهٔ، مثلا حق الخیار عبارهٔ عن السلطنهٔ علی الفسخ و الامضاء، و حق الشفعهٔ عبارهٔ عن السلطنهٔ علی ضم حصهٔ الشریک الی حصته بتملکه علیه قهرا، و لکن لیس ذلک حقیقهٔ شرعیهٔ له، اذ مضافا الی عدم الدلیل علیه کثیرا ما یستعمل الحق فی الاخبار فی الحکم، و علیه فتشخیص کون مورد خاص من قبیل الحکم او الحق بالمعنی الذی ذکرناه یتوقف علی ملاحظهٔ الخصوصیات و القرائن، و لا یستفاد ذلک من مجرد اطلاق الحق علیه.

و قد جعل الشیخ الأعظم ره للحق اقساما.

الأول: ما لا یقبل المعاوضهٔ بالمال، ای لا یقبل النقل و لا الإسقاط، کحق الحضانهٔ و الولایهٔ.

الثانی: ما یقبل الاسقاط و لا یقبل النقل، کحق الشفعهٔ و الخیار.

الثالث: ما یکون قابلا للنقل و الانتقال و الاسقاط، کحق التحجیر.

و المصنف ره جعل ما یصح نقله و اسقاطه قسمین.

احدهما: ما یصح ذلک فیه بالعوض و مجانا.

ثانیهما ما لا یصح ذلک فیه الا مجانا، کحق القسم.

فان لکل من الأزواج نقله الی ضرتها و اسقاطه، الا انه لیس لها اخذ المال بازاء

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۲۱

[...]

ذلک، و علی هذا فحیث لا یعلم ان ما اشیر الیه من قبیل الحق او الحکم- و علی فرض کونه من قبیل الأول من ای قسم من اقسام الحق- ففساد القول المزبور صغری و کبری واضح.

و أما علی القول باعتبار القبول فیها، فالبطلان اوضح، اذ مضافا الی ما ذکرناه یشهد له ان المفروض ان الایجاب مختص بالموصی له، و حینئذ ان قبل الوارث لنفسه لزم عدم مطابقهٔ الایجاب و القبول، و ان قبل للمورث فهو لیس وکیلا عنه و لا ولیا علیه، فلا بد من البناء علی البطلان. هذا بحسب القاعدهٔ، و أما النصوص الخاصهٔ فهی طائفتان:

الأولی: ما تدل علی المشهور، لاحظ صحیح محمد بن قیس عن ابی جعفر (علیه السلام): قضی امیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجل اوصی لآخر و الموصی له غائب فتوفی الموصی له الذی اوصی له قبل الموصی قال (علیه السلام): الوصیهٔ لوارث الذی اوصی له، قال: و من اوصی لأحد شاهدا کان او غائبا فتوفی الموصی له قبل الموصی فالوصیهٔ لوارث الذی اوصی له الا ان یرجع فی وصیته قبل موته «۱».

و اورد علیه الشهید الثانی و قبله المصنف ره فی محکی المختلف: بان محمد بن قیس مشترک بین جماعهٔ احدهم ضعیف، و لعله راوی الخبر، فهو ساقط عن الحجیهٔ.

و فیه: اولا: انه کما ذکره الشیخ فی الفهرست و غیره من المحققین علی ما حکی ان الذی یروی عنه عاصم بن حمید هو البجلی الثقهٔ، فلا اشکال فیه سندا.

و ثانیا: انه لو کان فی سنده شیء لکان منجبرا بعمل الأصحاب.

و قد یذکر من هذه الطائفهٔ خبران آخران: احدهما: خبر محمد بن عمر

(۱) الوسائل باب ۳۰ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۲۲

[...]

الساباطی (الباهلی خ ل) عن ابی جعفر (علیه السلام) عن رجل اوصی الیَّ و امرنی ان اعطی عماله فی کل سنة شیئا فمات العم فکتب: اعط ورثته «۱».

و لکنه غیر مربوط بمسألتنا، و انما هو فی الوصیة بالتملیک فی کل سنة، و یکون ایجاب التملیک من الوصی، و مقتضی القاعدة فی تلک المسألة ایضا البطلان، و الخبر لجهالة روایه لا یکون مستندا للصحة.

ثانیهما: خبر المثنی بن عبد السلام عن الامام الصادق (علیه السلام) عن رجل اوصی له بوصیة فمات قبل ان یقبضها و لم یترک عقبا قال (علیه السلام): اطلبه وارثا او مولی فادفعها الیه، قلت: فان لم اعلم له ولیا؟ قال (علیه السلام): اجهد علی ان تقدر له علی ولی، فان لم تجد و علم اللّه منک الجد فتصدق بها «۲».

و هو فی خصوص مورد عدم القبض، و ظاهر فی وقوع القبول، فلا یدل علی هذا القول، فالمستند خصوص صحیح محمد بن قیس. «۳»

الثانیة: ما تدل علی بطلان الوصیة کصحیح محمد بن مسلم و ابی بصیر جمیعا عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): سئل عن رجل اوصی لرجل فمات الموصی له قبل الموصی قال (علیه السلام): لیس بشیء «۴».

و موثق منصور بن حازم عنه (علیه السلام) عن رجل اوصی لرجل بوصیة ان حدیث به حدث فمات الموصی له قبل الموصی قال (علیه السلام): لیس بشیء و لکن الطائفة الثانیة غیر ظاهرة فی بطلان الوصیة، اذ یمکن ان یکون المراد

(۱) الوسائل باب ۳۰ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۳۰ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۳۰ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۲۳

فان لم یکن له وارث فلورثة الموصی

بقوله لیس بشیء ان الموت لیس بشیء قادح فی الوصیة لا ان الایصاء لیس بشیء، فلا معارض لصحیح محمد بن قیس، و علی فرض التنزل فغایة الامر ظهورها فی ذلک، و الجمع بینها و بین صحیح ابن قیس یقتضی حملها علی ارادة ان الموت لیس بشیء، اذ حمل الظاهر علی النص او الأظهر جمع عرفی.

و ان ابیت الا عن ظهورها فی بطلان الوصیة بنحو لا یصح حملها علی غیر ذلک فهی معارضة مع صحیح ابن قیس، و یقدم هو للشهرة التی هی اول المرجحات.

فاصل الحکم مما لا إشکال فیه، انما الاشکال فی امور: منها انه قد یدعی اختصاص الصحیح، بما اذا لم یعلم غرض الموصی خصوص شخص الموصی له علی وجه التقیید، ففیما اذا علم ذلک یرجع الی القواعد المقتضیة للبطلان، و لم یذکروا وجها للاختصاص سوی

الانصراف، و ان ذلک هو المتیقن منه.

اما الانصراف فلا اری له منشئاً، و أما کونه هو المتیقن فلا یمنع عن التمسک بالاطلاق، اذ الثابت فی محله ان وجود القدر المتیقن فی مقام التخاطب لیس مانعا عن الاطلاق فضلا عن المتیقن من الخارج، فالأظهر عدم الاختصاص.

و منها: انه لو مات الموصی له قبل الموصی فان لم یکن له وارث ف هل الوصیة لورثة الموصی کما فی المتن و عن ام لا؟ وجهان: اوجههما الأول، فان النص و ان کان فی وارث الموصی له، و لکنه یدل علی ان الوصیة موروثة للوارث، فمقتضی اطلاق ادلة الارث ثبوتها لوارث الوارث ایضا.

و منها: انه هل ینتقل الموصی به بموت الموصی الی المیت ثمّ الی الوارث، او الیه ابتداء من الموصی؟ قولان، استدل للثانی: بان المیت بمنزلة المعدوم فلا یقبل الملک، و للأول: بانه لا إشکال فی انها تقسم علی حسب قسمة المواریث، و لو کانت منتقلة الی الورثة من الموصی لم یکن لذلک وجه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۲۴

]...[

و یتوجه علی الأول: ان الملکیة من الأمور الاعتباریة، و لا حقیقة لها وراء الاعتبار، و لذا ربما یکون المملوک کلیا، و قد یکون المالک کذلک، و علیه فاعتبارها للمیت لا محذور فیه اصلا، بل ظاهر الادلة الدالة علی انتفاع المیت بالمال ذلک. و قد مر تفصیل القول فی ذلک فی المباحث المتقدمة.

و علی الثانی: انه ما المانع من کون تقسیم الوصیة فی المقام بحکم المیراث من هذه الجهة ان دل علی ذلک دلیل، و الحق ان یقال: ان ظاهر النص کون الوصیة موروثة للوارث لا المال، فبعد انتقال الوصیة الیهم اذا مات الموصی ینتقل المال منه الیهم کما فی سائر الوصایا.

و منها انه هل المدار علی الوارث حین موت الموصی له او الوارث حین موت الموصی؟ وجهان: اظهرهما الأول، بناء علی ما عرفت من انتقال المال من الموصی الی الورثة، و انه انما تنتقل الوصیة الی الورثة، فان الوارث حین موت الموصی له حینئذ یرث الوصیة، و لا یبقی شیء حتی یرثه الوارث حین موت الموصی. نعم لو قلنا بان الورثة لا یرثون الوصیة بل یرثون المال، و انه انما ینتقل المال من الموصی الی الموصی له و منه الی ورثته، کان الأوجه هو الثانی، فان المدار علی الوارث حین انتقال المال.

و منها: انه اذا اوصی له بأرض فمات قبل القبول فهل ترث زوجته منها او لا؟ وجها مبنیان علی ان المنتقل الی الورثة هو المال او الوصیة، فعلی الأول: لا ترث، و علی الثانی: ترث، اذ الدلیل دل علی محرومیتها عن الأرض لاعن ما یؤدی الی ملکیة الأرض، و دلالة الدلیل علی کونها علی نحو الارث، و لذا یجب ان تقسم علی نحو قسمة المیراث، لا تستلزم ترتب الحکم الخاص لموروث خاص علی الوصیة بذلک الموروث کما هو واضح، و حیث عرفت ان الأظهر ان الوصیة تورث و المال ینتقل من الموصی الی الورثة فالأوجه انها ترث منها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۲۵

و تصح الوصیة بالحمل و یستحب للقریب و ان کان وارثا و اذا اوصی الی عدل ففسق بطلت و یصح ان یوصی الی المرأة، و الصبی بشرط انضمامه الی الکامل و إلی الملوک

و منها: انه هل یختص ذلک بالوصیة التملیکیة، ام یعم العهدیة بان یوصی الی وصیه ان یعطی زیدا مثلا شیئا؟ الأظهر هو الأول لاختصاص النص بالتملیکیة، و قد مران خبر الساباطی و ان دل علی جریان هذا الحکم فی العهدیة الا انه ضعیف السند غیر مجبور

بالعمل.

الوصیة بالحمل

۶- و تصح الوصیة بالحمل بلا خلاف، و کذا بما تحمله الدابة او الشجرة، من غیر فرق فی جواز الوصیة بالمتجدد بین المضبوط بمدة کالمتجدد فی هذه السنة او عشر سنین او عدد کأربعة، و لا فی المضبوط بمدة بین المتصل بالموت و المتأخر کالسنة الفلانیة، من المتجدد، کل تلکم لإطلاق ادلة الوصیة.

و دعوی ان الحمل المجدد بعد موت الموصی انما هو لورثته فکیف یوصی به، مندفعة اولا: بالنقض بالوصیة بسکنی الدار مدة مستقبلة.

و ثانیا: بالحمل، و هو ان المالک کما یملک العین الخارجیة ملکیة مرسلة غیر محدودة بزمان کذلک یملک بتبع ملک العین منفعتها المرسلة غیر المحدودة، فله ان یوصی بها کیف ما شاء.

[استحباب الوصیة للقریب و ان کان وارثا]

۷- و یستحب الوصیة للقریب و ان کان وارثا و قد مر الکلام فیه فی شرائط الموصی له، کما انه قد مر الکلام فیما افادة بقوله و اذا اوصی الی عدل ففسق بطلت و عرفت انها لا تبطل و ما ذکره بقوله یصح ان یوصی الی المرأة و قد مر ایضا صحة جعل الصبی وصیا بشرط انضمامه الی الکامل، و إلی المملوک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۲۶

باذن مولاه فیمضی الکامل الوصیة الی ان یبلغ ثمّ یشترکان و لا ینقض بعد بلوغه ما تقدم مما هو سائغ و لو اوصی الکافر الی مثله صح و لو اوصی الی اثنین و شرط الاجتماع او اطلق فلیس لأحدهما الانفراد

باذن مولاه، فیمضی الکامل الوصیة الی ان یبلغ الصبی ثمّ یشترکان، و لا ینقض بعد بلوغه ما تقدم مما هو سائغ و ایضا قد تقدم انه لو اوصی الکافر الی مثله صح بل عرفت صحة وصیة المسلم الیه ایضا.

حکم ما لو اوصی الی اثنین

و لو اوصی الی اثنین فلا یخلوا ما ان یشترط اجتماعهما، و اما ان یجوز لهما الانفراد، و أما ان یطلق فان شرط الاجتماع او اطلق فلیس لأحدهما الانفراد بل علیهما الاجتماع فیه، بمعنی صدوره عن رایهما و نظرهما و ان باشره احدهما بلا خلاف فی الأول، بل علیه الاجماع عن التنقیح، و علی الأشهر فی الثانی، و فی الریاض: بل علیه عامة المتأخرین، اما مع شرط الاجتماع فظاهر، لان ولایتهما لم تثبت الا علی هذا الوجه، و أما مع الاطلاق فان کان المفهوم عرفا من الاطلاق ارادة الاجتماع فکذلک و الا بان حصل الاشتباه فی المراد، فثبوت الولایة لهما بنحو الاجتماع معلوم، و ثبوتها لکل واحد منفردا مشکوک فیه، و الأصل یقتضی عدمه.

و یمکن ان یستدل له مع ذلک بصحیح الصفار: کتبت الی ابی محمد (علیه السلام): رجل کان اوصی الی رجلین ا یجوز لأحدهما ان ینفرد بنصف الترکة و الآخر بالنصف؟ فوقّع (علیه السلام): لا ینبغی لهما ان یخالفا المیت و ان یعملا علی حسب ما امرهما ان شاء اللّه تعالی «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۵۱ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۲۷

[...]

فان قیل: ان قوله (علیه السلام) لا ینبغی ظاهر فی الکراهة، فهو یدل علی جواز الانفراد.

قلنا: ان لفظ لا ینبغی و ان لم یکن فی نفسه ظاهرا فی الحرمة، و لکنه لا یکون ظاهرا فی الکراهة ایضا، و فی المقام ارید منه الحرمة قطعا بقرینة قوله ان یخالفا المیت) اذ لا ریب فی حرمة مخالفة المیت لتضمنها التبدیل المنهی عنه کتابا و سنة، و قوله (علیه السلام) و ان یعملا علی حسب ما امرهما فانه یدل علی حمل الاطلاق علی امره بالاجتماع، و مع امره به لا إشکال فی عدم جواز الانفراد.

و ذهب الشیخ فی احد قولیه- و من تبعه- الی جواز انفراد کل منهما مع الاطلاق، و استدل لهم بموثق برید بن معاویة: ان رجلا مات و اوصی الی و إلی آخر- او الی رجلین- فقال احدهما: خذ نصف ما ترک و اعطنی النصف مما ترک، فابی علیه الأخر فسألوا ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن ذلک فقال: ذلک (ذاک خ ل) له.

و لکن الاستدلال به یتوقف علی رجوع الاشارة الی القسمة، و الضمیر المجرور الی الطالب، مع انه یحتمل رجوع الاشارة الی الآباء، و الضمیر الی المطلوب، بل لعل هذا اولی کما عن الشیخ فی التهذیب، و المصنف ره فی المختلف و غیرهما، لقرب مرجع الاشارة، فهو ایضا یدل علی عدم جواز الانفراد.

و ما فی المسالک من ان الاشارة بذلک الی البعید فحمله علی القسمة انسب باللفظ، فیه: ان المحکی عن نسخة الکافی و الفقیه عدم وجود اللام مع الاشارة، و انما هی موجودة فی نسخة الشیخ، و عند دوران الامر بین الزیادة و النقصان- و ان کان الأصل مقتضیا للبناء علی الثانی الا انه فی المقام بما ان الشیخ اخذ الخبر من الکافی- فالأول لو لم یکن اظهر لا ریب فی تساوی الاحتمالین، فیکون الخبر مجملا من هذه الجهة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۲۸

و یجبرهما الحاکم علی الاجتماع و لو تشاحا فان تعذر استبدل و لو عجز احدهما ضم الیه

و مع الاغماض عن جمیع ذلک و تسلیم دلالته علی ما استدل به له، فحیث یقع التعارض بینه و بین صحیح الصفار، فان قلنا: بان الجمع العرفی بینهما بحمل الظاهر علی النص او الأظهر یقتضی حمل الموثق علی ارادة المنع عن الانفراد کما فهمه المنصف و من بعده، و الا فیقدم الصحیح للشهرة التی هی اول المرجحات و لأرجحیة السند التی هی ثانی المرجحات، فلا اشکال فی انه لیس لکل منهما الانفراد.

و علی هذا ف یجبرهما الحاکم علی الاجتماع و لو تشاحا و تعاسرا فأراد احدهما نوعا من التصرف و منعه الأخر من غیر ان یستبدل بهما مع الامکان لان المفروض ان المیت جعل لنفسه وصیا فلا ولایة للحاکم فیه، و انما له الاجبار لأنه ولی الممتنع عن اداء حق الغیر، اذ ذلک شأن من شئون القضاة و الحاکم فیکون ثابتا له.

فان تعذر الاجبار و لم یمکن جمعهما استبدل الحاکم بهما، لأنهما بامتناعهما عن الاجتماع المشروط بحکم العدم، فللحاکم ان ینصب امینا من قبله.

و قد یقال: انهما بالتعاسر و التشاح یفسقان فیخرجان عن الوصایة فللحاکم نصب الأمین و ان امکن اجبارهما، و لکن یرد علیه- مضافا الی ما مر من عدم اعتبار العدالة فی الوصی-: ان التشاح ان کان مستندا الی اعتقاد رجحان ما رأیاه بحسب المصلحة لا التشهی و المعاندة لا یوجب الفسق.

و لو عجز احدهما عن القیام بتمام ما یجب علیه من العمل بالوصیة بمرض و نحوه ضم الیه الحاکم من بعینه، فیکون النظر حینئذ

للثلاثة بلا خلاف، الا عن الشهيد فى الدروس فانه ذهب الى انه يضم الحاكم الى الأخر لا إلى العاجز، فيكون النظر لاثنين. و يتوجه عليه ان العاجز بعجزه عن القيام بتمام ما يجب عليه من العمل بالوصية بمرض و نحوه لا يخرج عن الوصاية لجواز الوصية الى العاجز كذلك، ابتداء

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۴۲۹

و لو شرط الانفراد جاز و تصرف كل واحد منهما و يجوز الاقتسام

اجماعا، فكذا فى الاستدامة.

و لو عجز احدهما عن القيام به اصلا بموت او جنون، فعن الأكثر: انه يستقل الأخر فى التصرف، و فى النافع و عن القواعد و الإرشاد و التحرير و الفخر و الشهيدين و جماعة: انه يضم الحاكم الى الأخر أمين من طرفه.

وجه الأول: انه مع وجود الوصى لا ولاية للحاكم و يضعف بانه بانفراده لم يجعل وصيا و الموصى لم يرض برأيه منفردا و انما جعلهما معاً وصيا، فلا وجه لتفرده بالتصرف، و حينئذ فيمكن ان يقال: لو لم يكن خلاف الإجماع بسقوط الأخر عن الوصاية رأسا، إذ الولاية المجعولة له انما كانت ولاية له و لصاحبه، فمع تعذر الجزء ينتفى الكل، فيرجع الامر الى الحاكم و له ان يجعل أمينا من قبله، و حينئذ له ان يجعل الأخر باستقلاله وليا.

و دعوى ان الموصى لم يرض برأيه على الانفراد فليس للحاكم تفويض جميع الامر إليه و الا لزم التبديل المنهى عنه فى الشريعة، مندفعة بان الموصى لم يرض برأيه فى الوصاية التى جعلها، و لا عبرة بنظره فيما يجعله الحاكم، فالأظهر ان له ذلك، كما ان له تفويض الامر الى غيره. هذا كله مع شرط الاجتماع أو الإطلاق.

و لو شرط الانفراد جاز تصرف كل واحد منهما منفردا بلا خلاف و لا إشكال، لان كلا منهما وصى مستقل.

و يجوز لهما الاقتسام بالتنصيف أو التفاوت ان لم يمنع عنه الموصى و لم يحصل بالقسمة ضرر، و لكن ليست هذه القسمة حقيقية، فيجوز لكل منهما التصرف فى نصيب الأخر لان كلا منهما وصى فى المجموع، و هذا كله مما لا إشكال فيه، انما الاشكال فى انه هل يجوز لهما الاجتماع حينئذ ام لا إذا لم يشترط عليهما عدم الاجتماع؟ منشأ الاشكال ان الاجتماع مقتض صدوره عن رأى كل واحد منهما،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۴۳۰

[...]

و شرط الانفراد اقتضى الرضا برأى كل واحد، و هو حاصل ان لم يكن هنا اكد و مخالفته للشرط.

و الحق ان يقال: انه ان فهم من شرط الانفراد بواسطة القرائن الرخصة لا التضييق لا إشكال فى الجواز، و ان فهم التضييق فلا اشكال فى عدم الجواز، و ان لم يظهر شىء فالظاهر عدم الجواز لأنه ثبوت الولاية لهما منفردين معلوم و ثبوتها لهما مجتمعين مشكوك فيه فيرجع الى أصالة الانتفاء.

حكم رد الوصية

۹- لا خلاف بين الأصحاب فى انه كما ان للموصى له رد الوصية كذلك للوصى ان يرد الوصاية ما دام الموصى حيا و ان كان قد قبلها، الا عن الصدوق فيما إذا كان الموصى أبا أو كان الامر منحصرا فى الموصى إليه فلم يجز الرد فيهما، و عن المختلف: الميل إليه، و فى الرياض: و هو كذلك ان لم ينعقد الإجماع على خلافه، و لا يمكن دعواه باعتبار إطلاق عبائر الأصحاب بجواز الرد لعدم تبادر

المقامين منه جدا.

وجه الأول: إطلاق النصوص الآتية.

و استدل الصدوق لعدم جواز الرد في المورد الأول: بمكاتبة على بن الريان الى ابى الحسن (عليه السلام): رجل دعاه والده الى قبول وصية هل له ان يمتنع عن قبول وصيته؟ فوق (عليه السلام): ليس له ان يمتنع «۱».

و ايراد سيد الرياض عليه بانه قاصر السند بسهل، غريب، فانه في كثير من

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب كتاب الوصايا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ۲۰، ص: ۴۳۱

[...]

الموارد صرح بان خبر سهل يعتمد عليه.

و لعدم جوازه في المورد الثاني: بصحيح الفضيل عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) في رجل يوصى إليه قال (عليه السلام): إذا بعث بها إليه من بلد فليس له ردها، و ان كان في مصر يوجد غيره فذلك إليه «۱». و نحوه غيره.

و أيد المصنف ره الأول: بان امتناع الولد نوع عقوق، و الثاني: بان من لا يوجد غيره يتعين عليه لأنه فرض كفاية.

و أورد على ذلك في الجواهر: بان نصوص الإطلاق متعددة و خبر التقييد واحد، فلا يصلح لتقييد إطلاقها سيما و ان إطلاق الاخبار معتضد بإطلاق الفتاوى، و العقوق مبنى على امر الوالد بذلك على وجه يؤذيه عدم القبول، و وجوب اطاعة الولد في مثل ذلك و ان كان هو الظاهر لكن محل البحث عدم قبول الوصية من حيث كونها كذلك لاما إذا اشتملت مع ذلك على امر بالقبول، و يمكن حمل المكاتبة المزبورة على ذلك، بل لعله الظاهر منها، فتخرج حينئذ عن محل البحث.

أقول: اما ما افاده من ان خبر التقييد واحد لا يصلح لتقييد إطلاق نصوص الرد لأنها متعددة فمن غرائب الكلام، إذ إطلاق القرآن يقيد بخبر الواحد كما اعترف به قده في غير موضع، فكيف لا يقيد اطلاق النصوص المتعددة به.

و أما دعوى اعراض المشهور عن خبر التقييد فيتوجه عليها ما افاده سيد الرياض من عدم تبادر المقامين من إطلاق عبائر الأصحاب حتى مع معلومية فتوى الصدوق.

و أما قوله: ان العقوق مبنى على امر الوالد له بذلك، فيرده: انه يتحقق مع

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب كتاب الوصايا حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ۲۰، ص: ۴۳۲

و إذا بلغ الموصى رد الموصى إليه صح الرد و الا فلا

طلبه منه ذلك و ان لم يأمر به، فالإنصاف تمامية ما افاده الصدوق في الموردين، فالنصوص الدالة على جواز الرد كصحيح محمد بن مسلم عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): ان اوصى الى رجل و هو غائب فليس له ان يرد وصيته، و ان اوصى إليه و هو بالبلد فهو بالخيار ان شاء قبل و ان شاء لم يقبل «۱».

و خبر منصور بن حازم عنه (عليه السلام): إذا اوصى الرجل الى اخيه و هو غائب فليس له ان يرد عليه وصيته لأنه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره «۲». و نحوهما غيرهما، يقيد إطلاقها بما مر.

و أما فی غیر الموردین فلا اشکال فی جواز الرد فی الجملة، و الأصحاب ذهبوا الی ان له الرد مع بلوغ الرد إلیه و هو حی، و إلیه أشار المصنف ره بقوله: و إذا بلغ الموصی رد الموصی إلیه صح الرد و الا فلا.

و یمکن ان یستفاد من النصوص المشار إلیها بجعل الغیبة و الحضور کنایة عن بلوغ الرد إلیه و هو حی، و عدمه بقرینة التعلیل فی خبر منصور، و الإجماع علی عدم مدخلیة ذلک نعم ذهب الشهید الثانی فی المسالک، و سید الریاض فیه الی: انه یشترط مع بلوغ الموصی الرد إمکان اقامته وصیا غیره لعموم العلة المنصوصة و لانتفاء الفائدة بدونه، فعلی هذا لو کان حیا و لکن لا یمکنه نصب احد و لو بالإشارة لم یصح الرد، و هو حسن.

و إیراد صاحب الجواهر ره علیهما بکون المنساق من التعلیل ارادة بیان واقع فهو شبه الحکمة لا ـ ان المراد من التعلیل قصد ادارة الحکم مداره ضرورة عدم لزوم

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب کتاب الوصایا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب کتاب الوصایا حدیث ۳.

[...]

طلب غیره إذ قد لا یرید وصیة غیر هذا الذی ردها، غیر وارد لان ظاهر الترکیب کونه علة للحکم، و العلة تمکنه من نصب غیره لا النصب خارجا، فلا ینافی کونه علة یدور الحکم مدارها عدم لزوم طلب غیره.

و کیف کان: فلو مات الموصی قبل الرد أو بعده و لم یبلغه لم یکن للرد اثر، و کانت الوصیة لازمة للموصی إلیه و ان لم یقبلها أصلا علی المشهور فی صورة عدم القبول و اجماعا فی فرض القبول ثمّ الرد. و یشهد به- مضافا الی النصوص المتقدمة-: صحیح الفضیل بن یسار عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) فی رجل اوصی إلیه: إذا بعث بها إلیه من بلد فلیس له ردها، و ان کان فی مصر یوجد فیه غیره فذلک إلیه «۱».

و حسن هشام بن سالم عنه (علیه السلام) فی الرجل یوصی الی رجل بوصیة فیکره ان یقبلها فقال ابو عبد اللّه (علیه السلام): لا یخذله علی هذه الحال «۲».

و اورد علیها المصنف ره فی محکی المختلف و التحریر- و مال إلیه فی المسالک-: بعدم صراحتها فی المطلوب لاحتمال حملها علی الاستحباب أو سبق القبول أو نحو ذلک مما لا ـ بأس بحملها علیه، فإثبات الحکم العظیم المخالف للأصول الشرعیة و العقلیة بمثل ذلک مشکل، و زاد: ان اثبات حق علی الموصی إلیه علی وجه قهری و تسلیط الموصی علی اثبات وصیته علی من شاء مخالف للأصل، مضافا الی استلزم ذلک للحرج العظیم و الضرر الکثیر فی اکثر مواردها، و هما منفیان بالآیة «۳» و الروایة «۴».

و فیه ان عدم الصراحة لو سلم لا یوجب عدم العمل بالاخبار بعد کونها

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب کتاب الوصایا حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب کتاب الوصایا حدیث ۴.

(۳) الحج آیة ۷۸.

(۴) الوسائل باب ۱۲ من کتاب احیاء الموات.

و لو خان استبدل به الحاکم

ظاهرة فی المطلوب، و کون اکثر الفقه ثابتة، بالظواهر، و اثبات حق علی الموصی إلیه علی وجه قهری و ان کان مخالفا لقاعدة السلطنة «۱» لکنها کسائر القواعد الشرعیة قابلة للتقیید، فما المانع من تقییدها بالنصوص المتقدمة و الاحکام الضرریة و الحرجیة و ان کانت مرفوعة الا ان المدار علی الضرر أو الحرج الشخصی لا النوعی، فالأظهر عدم جواز الرد الا إذا استلزم الضرر أو الحرج، فترتفع حینئذ حرمة الرد کسائر الاحکام الشرعیة.

الوصیة تبطل بخیانة الوصی

۱۰- و لو خان الوصی استبدل به الحاکم أمینا بلا- خلاف فیه، بل فی المسالک: انما یتوقف عزله علی عزل الحاکم لو لم نشترط عدالته، فللحاکم حینئذ ان یعزل الخائن مراعاة لحق الأطفال و أموال الصدقات و نحوها، و اما إذا اشترطنا عدالته فإنما ینعزل بنفس الفسق و ان لم یعزله الحاکم، و هو متین، و لکن عرفت عدم اشتراط العدالة.

و استدل لجواز عزل الحاکم: بان من وظائفه حفظ أموال القاصرین و حقوقهم: و أموال الصدقات و نحوها.

و فیه: ان غایة ما یقتضیه ذلک منع الحاکم له عن استقلاله بالتصرف، بل یجعل علیه ناظرا منفذاً للوصایة معه علی وجهها.

و أما دعوی انه یفهم من الموصی أشراط وصایته بأمانته، و انه متی خان لم یکن وصیا، فیردها: ان الإثار الوضعیة تابعة للإنشاء و لا ترتبط بما فی النفس من الترجحات،

(۱) البحار ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۳۵

و لا یضمن الوصی الا مع التفریط

فالأولی ان یستدل له بخبر دعائم الإسلام عن الامام علی (علیه السلام): لا یزیل الوصی الا ذهاب عقل أو ارتداد أو تبذیر أو خیانة أو ترک سنة، و السلطان وصی من لأوصی له، و الناظر لمن لا ناظر له «۱».

و ضعف سنده مجبور بالعمل.

و لو تاب و رجع فالظاهر عدم عود الوصایة لعدم الدلیل علیه و الأصل عدمه. و کیف کان: ف لا یضمن الوصی الا مع التفریط أو مخالفة شرط الوصیة بلا خلاف کما فی المسالک.

و الوجه فی ذلک: انه أمین، و یکون استیلاء یده علی المال باذن مالکی و شرعی، و الأمین لا یضمن الا مع التعدی أو التفریط کما سبق و اما ما دل من النصوص بإطلاقه علی الضمان فمحمول علی ذلک، و اما النصوص الدالة علی ضمانه بالتبدیل فمستفیضة، منها: صحیح محمد بن مارد عن ابی عبد الله (علیه السلام) عن رجل اوصی الی رجل و أمره ان یعتق عنه نسمة بستمائة درهم من ثلثه فانطلق الوصی فاعطی الستمائة درهم رجلا یحج بها عنه فقال (علیه السلام): اری ان یغرم الوصی ستمائة من ماله و یجعلها فیما اوصی المیت فی نسمة «۲».

و قد یستشکل علی القوم: بان ظاهرهم فی هذه المسألة ان غایة ما یوجبه التعدی و التفریط وجوب الضمان علیه مع بقائه علی الوصایة، بل هو المستفاد من الصحیح و لا یوجب ذلک عزله، مع انهم صرحوا فی المسألة السابقة بان للحاکم ان یعزله.

(۱) ذكر صدره فى المستدرك باب ۶۹ من أبواب الوصايا حديث ۳ و ذيله فى باب ۶۴ منها حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۷ من أبواب كتاب الوصايا حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۴۳۶

و له ان يستوفى دينه

و يمكن دفعه: بان كلمات الأصحاب فى المقام انما هى لبيان الضمان خاصهٔ، و لا نظر لهم الى عزل الوصى و عدمه و اما الصحيح فلم يفرض فيه الخيانهٔ، و لعله كان فعله جهلا بتخيل انه انفع للميت، بل ظاهره ذلك.

استيفاء الوصى دينه من مال الميت

اشارهٔ

۱۱- و لو كان للوصى دين على الميت ف له ان يستوفى دينه مما فى يده بلا خلاف فى بعض الصور.

توضيح ذلك: ان الوصى تارهٔ يكون وصيا على وفاء الديون أو ما يشمله، و اخرى: يكون وصيا على غيره. و على التقديرين تارهٔ: يمكن له اقامهٔ البينهٔ على حقه، و اخرى: ليس له حجهٔ عليه.

اما إذا كان وصيا على وفاء الديون فالظاهر انه يجوز له استيفاء دينه و ان أمكن له اقامهٔ البينهٔ، إذ هى انما تجب لإثبات الحق، و المفروض انه ثابت عنده.

و إلى ذلك نظر القوم حيث قالوا: ان قائدتها احتمال كذب المدعى و المفروض عدمه.

و حيث انه مخير فى جهات القضاء فلا اشكال فى ان له قضاء دينه، كما ان له ذلك لو علم بدين الأجنبى.

و أما موثق بريد بن معاويهٔ عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) قلت: له: ان رجلا اوصى الىَّ فسألته ان يشرك معى ذا قرابهٔ له ففعل، و ذكر الذى اوصى الىَّ ان له قبل الذى اشركه فى الوصيهٔ خمسين و مائهٔ درهم عنده و رهن بها جاما من فضهٔ فلما هلك الرجل أنشأ الوصى يدعى ان له قبله أكرار حنطهٔ قال (عليه السلام): ان اقام البينهٔ

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۴۳۷

أو يقترض مع الملائهٔ أو يقوم على نفسه و يأخذ اجرهٔ المثل مع الحاجهٔ

و الا فلا شىء له، قال: قلت له: أ يحل له ان يأخذ مما فى يديه شيئا؟ قال (عليه السلام): لا يحل له، قلت: أ رأيت لو ان رجلا عدا عليه فأخذ ماله فقدر على ان يأخذ من ماله ما أخذ أ كان ذلك له؟ قال (عليه السلام): ان هذا ليس مثل هذا «۱». فالظاهر كونه أجنبيا عن المقام، فان المفروض فى مورده ان الوصى شخصان، و اناطهٔ جواز تصرفاتهما بنظرهما معا، و من المعلوم انه لا يجوز لغير الدائن ان يؤدى الدين الا مع إثباته عنده.

و بعبارهٔ اخرى: ان الكلام فى صورهٔ ثبوت الدين عند الوصى، و فى فرض الخبر لم يثبت عند أحدهما، فلا ربط للخبر بما هو محل الكلام.

و أما إذا لم يكن وصيا على وفاء الديون، فحيث ان الدين انما يخرج من الأصل، فمخرج الدين غير المال الذى بيده، فالظاهر انه ليس له ان يأخذ منه مقاصهٔ.

و ان شئت قلت: ان المقاصهٔ و ان كانت جائزهٔ الا انها عبارهٔ عن أخذ دينه من مال المديون مع اجتماع الشرائط، و الميت بموته تنتقل ديونه الى أمواله، و الثلث و الإرث انما يتعلقان بأمواله بعد إخراجها، فما فى يده متعلق بالميت، و دينه انما يكون على الأموال الأخر

التی بید الورثهٔ، فلیس مورداً للمقاصهٔ و إلی ذلک أشار الامام (علیه السلام) فی الموثق.
و بما ذکرناه یظهر ما فی الاستدلال للجواز بانه محسن باستیفاء دینه و مٰا عَلَی الْمُحْسِنِینَ مِنْ سَبِیلٍ «۲».
قال المنصف ره بعد قوله له ان یستوفی دینه: أو یقترض مع الملائهٔ أو یقوم علی نفسه و یأخذ اجرهٔ المثل مع الحاجهٔ فهاهنا احکام:

(۱) الوسائل باب ۹۳ من أبواب کتاب الوصایا حدیث ۱.
(۲) التوبهٔ آیهٔ ۹۱.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۳۸
[...]

الأول: ان للوصی ان یشتری من نفسه لنفسه باعتبار ولایته علی المال الذی یرید شرائه بالوصایهٔ کما هو المشهور. و وجهه: ان المفروض انه مأذون فی هذه المعاملهٔ، و التغایر المعتبر فی العقود بین الموجب و القابل یکفی الاعتباری منه، و لا یعتبر التغایر الحقیقی، فاطلاقات ادلهٔ الإمضاء تدل علی صحته، و یشهد بها ایضا خبر الهمدانی المنجبر ضعفه بعمل الأکثر، قال: کتبت مع محمد بن یحیی: هل للوصی ان یشتری من مال المیت إذا بیع فیمن زاد یزید و یأخذ لنفسه؟ فقال (علیه السلام): یجوز إذا اشتری صحیحا «۱».
و عن الخلاف و الحلی: عدم الجواز، و استدلاله بوجوب التغایر بین الموجب و القابل و هو مفقود، و الاخبار المانعهٔ عن شراء الوکیل لنفسه الذی هو بمنزلهٔ الوصی «۲»، و بفتوی ابن مسعود.
و لکن الأول قد عرفت ما فیه، و الاخبار المانعهٔ عن شراء الوکیل لنفسه قد عرفت فی باب الوکالهٔ انها محمولهٔ علی الحکم التنزیهی لدفع التهمهٔ، و لا مانع من الالتزام به فی المقام ایضا، و قول ابن مسعود لیس بحجهٔ.
الثانی: ان للوصی ان یقترض من ما فی یده مع الملائهٔ، و المستند النصوص الدالهٔ علی جواز الاقتراض من مال الیتیم الذی تحت ید الإنسان مع الملائهٔ «۳» و قد مرت النصوص فی بابه، و اما الاقتراض من المال الذی عین لمصارف خاصهٔ فان علم من الوصیهٔ الاذن فیه فلا کلام، و الا فیمکن استفادهٔ حکمه من تلک النصوص الواردهٔ فی الاقتراض من مال الیتیم، سیما و ان مورد أکثرها کونه وصیاً علیه.

(۱) الوسائل باب ۸۹ من أبواب الوصایا حدیث ۱.
(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب آداب التجارهٔ.
(۳) الوسائل باب ۷۶ من أبواب ما یکتسب به.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۳۹
[...]

أخذ الوصی اجرهٔ عمله

الثالث: ان للوصی أخذ اجرهٔ المثل مع الحاجهٔ بلا خلاف فیه فی الجملهٔ.
و ملخص القول فی هذه المسألهٔ: ان الوصی تارهٔ: یکون وصیا علی الأیتام و تکون أموالهم تحت یده و یعمل لهم فیها، و اخری: یکون وصیا علی صرف مال الوصیهٔ فی الموارد المقررهٔ.

اما فى المورد الأول: فبعد اتفاق الأصحاب على جواز أخذ العوض اختلفوا فيما يؤخذ على اقوال:

أحدها: ان له يأخذ اجرة المثل عن نظره فى ماله، اختار الشيخ فى احد أقواله، و الإسكافى و المصنف ره فى محكى القواعد، و المحقق و غيرهم، بل عن مجمع البيان: انه الظاهر من روايات أصحابنا.

ثانيها: انه يأخذ قدر كفايته، ذهب إليه الشيخ فى قوله الأخر و الحلى.

ثالثها: انه يأخذ اقل الأمرين، فان كانت كفايته اقل من اجرة المثل فله قدر الكفاية دون اجرة المثل، و ان كانت اجرة المثل اقل من الكفاية فله الأجرة دون الكفاية، و اختاره جماعة.

و هؤلاء بين من قيد الأخذ بالحاجة، و من قال انه يجوز الأخذ و لو كان غنيا و الحق ان يقال: ان مقتضى القاعدة و الآية الشريفة و النصوص هو أخذ اجرة المثل، اما القاعدة فظاهرة، و أما الآية و هى قوله تعالى وَ مَنْ كانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ «۱» فلان الظاهر ان المراد من الأكل فيها هو التملك أو جميع التصرفات

---

(۱) النساء آية ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۴۴۰

[...]

حتى المتوقفة على الملك، و ليس المراد منه معناه الموضوع له كما فى الآيات الأخر، قال الله تعالى إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوالَ الْيَتامى ظُلْماً «۱» و قال عز و جل وَ لا تَأْكُلُوها إِسْرافاً وَ بِداراً «۲» و قال عز من قائل لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ «۳» الى غير تلكم من الآيات المتضمنة لهذه الكلمة.

و بالجملة: لا شبهة فى ان الأكل أريد به معناها الكنائى و هو ما ذكر، و اما المعروف فظاهره ارادة ما هو المتعارف بين الناس، و على ذلك فتدل الآية الكريمة، على انه يجوز لمن يتصدى امر الأيتام ان يأخذ من أموالهم ما هو المتعارف اخذه بإزاء العمل و ليس هو الا اجرة المثل، فالاستدلال بالآية للقول الثانى فى غير محله.

و أما النصوص فهى طائفتان: الاولى: ما يكون ظاهرا فى جواز أخذ اجرة المثل، لاحظ صحيح هشام بن الحكم عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) قال: سألته عمن تولى مال اليتيم ماله ان يأكل منه؟ فقال (عليه السلام): ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الأجر لهم فليأكل بقدر ذلك «۴». و نحوه غيره.

و ظهور هذه النصوص فى ارادة المثل لا ينكر.

الثانية: ما لا يكون كذلك لكنه قابل للحمل عليه، كصحيح عبد اللّه بن سنان عنه (عليه السلام) عن القيم لليتامى فى الشراء لهم و البيع فيما يصلحهم أله أن يأكل من اموالهم؟ فقال (عليه السلام) لا بأس ان يأكل من اموالهم بالمعروف كما قال اللّه تعالى فى كتابه وَ ابْتَلُوا الْيَتامى حَتَّى إِذا بَلَغُوا النِّكاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً

---

(۱) النساء آية ۱۰.

(۲) النساء آية ۶.

(۳) النساء آية ۲۹.

(۴) الوسائل باب ۷۲ من أبواب ما يكتسب به من كتاب التجارة حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۴۴۱

[...]

فَادْفَعُوا إِلَیهِمْ أَمْوالَهُمْ وَ لا تَأْکُلُوها إِسْرافاً وَ بِداراً أَنْ یَکْبَرُوا وَ مَنْ کانَ غَنِیًّا فَلْیَسْتَعْفِفْ وَ مَنْ کانَ فَقِیراً فَلْیَأْکُلْ بِالْمَعْرُوفِ هو القوت، و انما عنی فلیأکل بالمعروف الوصی لهم و القیم فی أموالهم و ما یصلحهم «۱».

و صحیحه الأخر عنه (علیه السلام) فی قول اللّه عز و جل فَلْیَأْکُلْ بِالْمَعْرُوفِ قال: المعروف هو القوت، و انما عنی الوصی أو القیم فی أموالهم و ما یصلحهم «۲». و نحوهما غیرهما.

و هذه النصوص قابلهٔ للحمل علی اجرهٔ المثل بناء علی ان اجرهٔ المثل بحسب الغالب بالنسبهٔ الی من جعل حرفته ذلک لا تزید علی القوت فتحمل علیها.

و الشاهد علی هذا الحمل الآیهٔ و النصوص الأخر، ففی خبر ابی الصباح عنه (علیه السلام): فان کان المال قیلا فلا یأکل منه شیئا «۳».

و فی خبر زرارهٔ عن الامام الباقر (علیه السلام) فی الآیهٔ سئل عنها فقال: ذلک إذا حبس نفسه فی أموالهم فلا یحترف لنفسه فلیأکل بالمعروف من أموالهم «۴».

و فی جملهٔ من النصوص ان من تولی ابل الأیتام أو مواشیهم ان له ان یصیب من لبنها «۵».

و بالجملهٔ بعد رد النصوص بعضها الی بعض یظهر ان المراد من الجمیع اجرهٔ المثل، و یؤیده ان العمل للأیتام یختلف کثرهٔ و قلهٔ باعتبار زیادهٔ المال و قلته، کما ان قوت

---

(۱) التهذیب ج ۹ ص ۲۴۴ الطبعهٔ الثانیهٔ.

(۲) الوسائل باب ۷۲ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۷۲ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۷۲ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱۰.

(۵) الوسائل باب ۷۲ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۴۲

[...]

الاشخاص یختلف سیما إذا قلنا بان المراد قوته و قوت عیاله، فلا تردید فی ان المراد اجرهٔ المثل.

و ظاهر الآیهٔ الکریمهٔ وَ مَنْ کانَ غَنِیًّا فَلْیَسْتَعْفِفْ «۱» عدم جواز أخذ الأجرهٔ مع عدم الحاجهٔ کما عن الحلی و فی المسالک و الریاض.

و یشهد به- مضافا الی ذلک-: موثق سماعهٔ عن الامام الصادق (علیه السلام) من کان یلی شیئا للیتامی و هو یحتاج لیس له ما یقیمه فهو یتقاضی أموالهم و یقوم فی ضیعتهم فلیأکل بقدر و لا یسرف، و ان کان ضیعتهم لا تشغله عما یعالج لنفسه فلا یرزأن من أموالهم شیئا «۲».

فما عن الشیخ و الإسکافی و المصنف ره فی بعض کتبه من جواز الأخذ علی کراهة غیر تام، و العفهٔ لا تکون ظاهرهٔ فی الجواز کی توجب صرف ظهور الامر فی الوجوب.

و أما ما فی بعض النصوص من انه لو کان المال قلیلا أو کان ضیعتهم لا تشغله عما یعالج نفسه أو ان عمله لو کان حفظ الدراهم و الدنانیر فلا یأخذ شیئا، فإنما هو من جهة ان هذه الافعال لا أجرهٔ لها فی العادهٔ.

---

(۱) النساء آیة ۶.

(۲) الوسائل باب ۷۲ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۴۳

و ان یوصی مع الاذن لا بدونه

حکم إیصاء الوصی

۱۲- و یجوز للوصی ان یوصی بالموصی به إلیه الی الغیر مع الاذن من الموصی بلا خلاف لإطلاق الادلة.

و لا یجوز له بدونه بلا خلاف ایضا مع المنع، بل علیه الإجماع کما عن غیر واحد و وجهه ظاهر، و انما الخلاف فیما إذا اطلق الموصی فلم یأذن و لم یمنع، فعن المفید و التقی و ابن زهرة و الحلی و اکثر المتأخرین بل عامتهم: انه لا تصح الوصیة، و عن الإسکافی و النهایة و القاضی: الجواز و الکلام تارة مع قطع النظر عن النص الخاص، و اخری بلحاظه.

اما الأول: فقد استدل للجواز: بان الموصی اقام الوصی مقام نفسه فیثبت له من الولایة ما ثبت له و من ذلک الاستنابة بعد الموت، و بأن الاستنابة من جملة التصرفات التی یملکها حیا بالعموم کما یملکها بالخصوص لورود النص به.

و یضعف الأول ان الموصی اقامه مقام نفسه فی فعله ما دام حیا، و لم یقمه مقامه فی جعل القائم مقام نفسه بعد موته.

و الثانی: ان الاستنابة فی حال الحیاة الموجبة لکون الفعل فعل الوصی غیر الاستنابة بعد الموت غیر المستندة إلیه، و ایضا الاستنابة فی حال الحیاة تکون جائزة للوصی الرجوع فیها بخلاف الاستنابة بعد الموت.

و ان شئت قلت: ان الوجهین لا یخلوان عن المصادرة، بل الأظهر بحسب القاعدة عدم الجواز لعدم ثبوت ولایة له بعد الموت علی ذلک، و الأصل یقتضی عدمها.

بل قیل: ان المتبادر من استنابته مباشرته بنفسه أو بوکیله الذی هو بمنزلته

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۴۴

[...]

و مجبور عمله بنظره و مندرج فی وصایته دون الإیصاء الی الغیر المشتمل علی الولایة بعد موته.

و أما الثانی: ففی المقام روایة استدل بها کل من الطرفین، و هی صحیحة الصفار: کتبت الی ابی محمد (علیه السلام): رجل کان وصی رجل فمات و أوصی الی رجل هل تلزم الوصی وصیة الرجل الذی کان هذا وصیه فکتب (علیه السلام): یلزمه بحقه ان کان له قبله حق ان شاء اللّه «۱».

استدل بها للقول بالجواز بتقریب: ان المراد بالحق هنا حق الایمان، فکأنه قال: یلزمه ان کان مؤمنا وفائه لحقه بسبب الایمان، فانه یقتضی معونة المؤمن و قضاء حوائجه التی أهمها إنفاذ وصیته.

و فیه: انه من المحتمل ان یکون المراد بقوله بحقه الوصیة إلیه بان یوصی، و ضمیر حقه یرجع الی الموصی الأول، و المعنی حینئذ: ان الوصیة تلزم الوصی الثانی بحق الأول ان کان له قبل الوصی الأول حق بان یکون قد اوصی الیه و اذن له ان یوصی فقد صار له قبله حق الوصیة، فإذا اوصی بها لزمت الوصی الثانی، و مع هذا الاحتمال یصیر الخبر مجملا لا یصح الاستدلال به.

و ربما یستدل بها لعدم الجواز بما مر، و هو ایضا غیر ظاهر، قال فی الریاض: و اما علی ما یظهر منها بعد تعمق النظر فیها من ان المراد بالسؤال ان الوصی اوصی الی الغیر فیما یتعلق به و جعله وصیا لنفسه فهل یدخل فی هذه الوصیة وصیة الموصی الأول فیلزم الوصی

الثانی العمل بها ایضا ام لا فکتب الجواب بما مضی، فلا وجه ایضا للاستدلال به لکونه علی هذا التقدیر ایضا مجملا، و مقتضاه حینئذ: ان کان

---

(۱) الوسائل باب ۷۰ من أبواب کتاب الوصایا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۴۵

و لا یعتدی المأذون و یتولی الحاکم من لا وصی له

للوصی الأول قبله- ای قبل الوصی الثانی- حق من جهة وصیة الموصی الأول لزمه الوفاء به و الا فلا، و یکون المراد بالحق حینئذ حق التوصیة الی الوصی الثانی بان صرح له بالوصیة فیرجع حاصل الجواب الی ان وصیة الأول لا تدخل فی إطلاق وصیة الموصی الثانی الا ان یصرح به، و هو کما تری غیر مورد النزاع، و إطلاقه و ان شمله الا انه لا عبرة به بناء علی ظهور وروده لبیان حکم غیره، فیکون الخبر بالنسبة الی مورد النزاع من جواز وصیة الوصی الی الغیر فیما اوصی به إلیه الموصی، و عدمه مجملا محتملا لاختصاص الحکم فیه بالجواز مع الشرط بالموضع المتفق المجمع علیه و هو صورة الاذن فیها لا مطلقا. انتهی.

و انما نقلناه بطوله من جهة انه أول ما نظرت فی الروایة قبل مراجعة کلمات القوم فیها خطر ذلک ببالی، فرأیت انه قده تعرض له و بینه بأحسن بیان، و لذلک اکتفیت بما ذکره.

و کیف کان: ف لا یتعدی الوصی المأذون.

و یتولی الحاکم من لا وصی له لو کان له اطفال و لم یکن علیهم ولی من الاجداد او کان له وصایا او حقوق او دیون بلا خلاف، لان ذلک من شئون القضاة و قد جعله الشارع الاقدس وکیلا و قاضیا «۱» فیثبت له جمیع ما للقضاة من الوظائف منها ذلک، و لانه من الامور الحسبیة التی یرید الشارع الاقدس وجودها، و قد مر فی مبحث الولایات انه یتعین تصدی الحاکم لهذه الامور و به یظهر انه مع فقده یتولاه عدول المؤمنین.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب صفات القاضی حدیث ۱- ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۴۶

و تمضی الوصیة بالثلث فما دون و لو زادت وقف الزائد علی اجازة الورثة

لا تصح الوصیة بما زاد علی الثلث الا بإجازة الورثة

اشارة

۱۳- و تمضی الوصیة بالثلث فما دون و لو زادت لا تکون ماضیة فی الزائد و وقف الزائد علی اجازة الورثة بلا خلاف فی شیء من تلکم الا- عن علی بن بابویه من نفوذها مطلقا، و حیث ان کلامه غیر ظاهر فی ذلک فدعوی نفی الخلاف فیه بل الاجماع علیه فی محلها، و فی الجواهر: بل الاجماع بقسمیه علیه، و فی الریاض: بل علیه اجماع العلماء کما صرح به فی الغنیة و التنقیح و التذکرة.

و تشهد به اخبار معتبرة متظافرة، کخبر محمد بن مسلم عن ابی جعفر (علیه السلام) فی رجل اوصی بأکثر من الثلث و اعتق ممالیکه فی مرضه فقال (علیه السلام): ان کان اکثر من الثلث رد الی الثلث و جاز العتق «۱».

و خبر حمران عنه (علیه السلام) فی رجل اوصی عند موته و قال: اعتق فلاناً و فلاناً، حتی ذکر خمسة فنظر فی ثلثه فلم یبلغ ثلثه اثمان

قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال (عليه السلام): ينظر الى الذين سماهم و بدا بعتقهم فيقوّمون و ينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكر، ثمّ الثانى و الثالث ثمّ الرابع ثمّ الخامس، فان عجز الثلث كان فى الذين سمى اخيراً لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك «۲». و نحوهما غيرهما من النصوص المستفيضة او المتواترة الآتية جملة منها فى ضمن الفروع الآتية.

---

(۱) الوسائل باب ۶۷ من ابواب كتاب الوصايا حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۶۶ من ابواب كتاب الوصايا حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۴۴۷

]...[

و بإزائها نصوص، كموثق عمار عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) الرجل احق بماله ما دام فيه الروح اذا اوصى به كله فهو جائز «۱».

و موثق محمد بن عبدوس: اوصى رجل بتركته متاع و غير ذلك لابى محمد (عليه السلام) فكتب اليه: رجل اوصى الىَّ بجميع ما خلف لك و خلف ابنتى اخت له فرأيك فى ذلك؟ فكتب (عليه السلام) الىَّ بع ما خلف و ابعث به الىَّ فبعث و بعثت به اليه فكتب (عليه السلام) الىَّ: قد وصل «۲». و نحوهما غيرهما.

لكنها لاعراض الاصحاب عنها و معارضتها بالنصوص الاولة المشهورة بين الاصحاب التى هى اكثر عدد او اصح سندا يتعين طرحها.

و لا مورد لما ذكره الاصحاب فى مقام الجمع بين الطائفتين من حمل هذه على محامل بعيدة لما حقق فى محله من ان ما اشتهر من ان الجمع مهما امكن اولى من الطرح، لا أصل له فى غير الجمع العرفى.

اجازة الوارث الوصية بما زاد على الثلث

و تمام الكلام فى هذه المسألة ببيان امور:

احدها: انه لا إشكال فى صحة الوصية بما زاد لو اجاز الورثة بعد وفاة الموصى، و فى الجواهر: انه اجماع بقسميه.

و يشهد به صحيح احمد بن محمد: كتب احمد بن اسحاق الى ابى الحسن (عليه

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب كتاب الوصايا حديث ۱۶.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من ابواب كتاب الوصايا حديث ۱۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۴۴۸

]...[

السلام): ان درة بنت مقاتل توفيت و تركت ضيعة اشقاصا فى مواضع و اوصت لسيدنا فى اشقاصها بما يبلغ اكثر من الثلث و نحن اوصياؤها و احببنا انهاء ذلك الى سيدنا، فان امرنا بإمضاء الوصية على وجهها امضيناها، و ان امرنا بغير ذلك انتهينا الى امره فى جميع ما يأمر به ان شاء اللّه، قال: فكتب (عليه السلام) بخطه: ليس يجب لها فى تركتها الا الثلث و ان تفضلتم و كنتم الورثة كان جائزا لكم ان شاء اللّه «۱». و ليس لهم الرجوع فى اجازتهم لان الوصية بالاجازة نفذت، فبطلانها بالرجوع يحتاج الى دليل.

و أما اذا اجاز الوارث فى حياة الموصى ففى نفوذها قولان:

الأول: ما هو المشهور، و هو النفوذ.

الثانی: ما عن المقنعة و المراسم و السرائر و الوسیلة و الجامع و الایضاح و شرح الارشاد، و هو: انه لا عبرة بالاجازة حال الحیاة.

و فیه نقل قولان آخران لم اظفر بقائلهما، احدهما: التفصیل بین کون الاجازة حال مرض الموصی فتصح، و حال صحته فلا تصح.

الثانی: التفصیل بین غنی الوارث فتصح اجازته بلا استدعاء، و بین فقره او باستدعاء من الموصی فلا تصح.

و الکلام تارة: فیما یستفاد من الادلة مع قطع النظر عن النصوص الخاصة، و اخری: بلحاظها.

اما الأول: فقد استدل المصنف ره للنفوذ بوجوه- و تبعه غیره- منها: عموم قوله تعالی «۲» مِنْ بَعْدِ وَصِیَّةٍ یُوصِی بِهٰا أَوْ دَیْنٍ بتقریب: ان مقتضی عمومه صحة

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۱.

(۲) النساء آیة ۱۲.

[...]

الوصیة مطلقا، خرج عنه ما لو زادت علی الثلث و لم یجزه الوارث و بقی الباقی.

و اورد علیه: بانه مع الشک یرجع الی عموم ما دل علی عدم صحة الوصیة بما زاد علی الثلث الذی هو اخص من عموم صحة الوصیة، و لکنه یضعف بان نصوص عدم صحة الوصیة بما زاد علی الثلث قید اطلاقها بما دل علی صحتها مع اجازة الوارث، فالتمسک بعمومها فی صورة الشک تمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة.

و منها: ان الرد حق للورثة، فإذا رضوا بالوصیة سقط حقهم کما لو رضی المشتری بالعیب.

و اورد علیه: بانه لم یثبت الحق للورثة حال الحیاة، فلا معنی لاسقاطه، و اذا ارید ثبوته بعد الموت فاسقاطه حال الحیاة من قبیل اسقاط ما لم یجب.

و فیه: ان اسقاط ما لم یجب ان کان بنحو الاسقاط علی تقدیر الثبوت لا محذور فیه.

و منها: ان الأصل عدم اعتبار اجازة الوارث لانه تصرف من المالک فی ملکه، لکن منع من الزیادة علی الثلث ارفاقا بالورثة، فإذا رضی الوارث زال المانع.

و اورد علیه: بان زوال المانع انما یتم علی تقدیر استمرار رضا الوارث، اما اذا رد بعد ذلک فالارفاق به یقتضی عدم صحة الاجازة السابقة و العمل علی رده.

و فیه: ان محل الکلام فعلا کفایة الاجازة فی حال الحیاة، و أما انه لورد بعد ذلک هل یؤثر الرد ام لا، فهی مسألة اخری سیأتی الکلام فیها.

و منها: ان المال الموصی به لا یخرج عن ملک الموصی و الورثة، لانه ان برأ کان المال له، و ان مات کان للورثة، فان کان للموصی فقد اوصی به، و ان کان للورثة فقد اجازوه.

و اورد علیه: بان موضوع الکلام صورة الموت، فالملک یکون للورثة، لکنه بعد

[...]

الموت لا قبله، فالاجازة قبله اجازة من غیر المالک.

و فيه ان اجازة غير المالك التصرف على تقدير ملكه لا مانع من تأثيرها.

و أما النص الخاص فمنه صحيح محمد بن مسلم عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) و فى رجل اوصى بوصية و ورثته شهود فأجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به؟ فقال (عليه السلام): ليس لهم ذلك، و الوصية جائزة عليهم اذا اقروا بها فى حياته «۱». و نحوه صحيح منصور بن حازم «۲» و غيره.

و دلالتها على نفوذ الوصية ظاهرة، و مع ذلك كله فلا يصغى الى ما عن السرائر من الاستدلال لعدم النفوذ بأنها اجازة فى غير ما يستحقونه بعد فلا يلزمهم بحال.

اجازه الوارث تنفيذ لعمل الموصى

ثانيها: انه هل تكون اجازة الوارث تنفيذ العمل الموصى فلا يعتبر فيها شىء مما يعتبر فى الهبة و ينتقل المال من الموصى الى الموصى له، او ابتداء عطية من الوارث فتفتقر صحتها الى القبض، بل القبول ايضا و ينتقل المال من الوارث الى الموصى له؟ وجهان. المشهور هو الأول، و فى المسالك: هو مذهب الأصحاب لا يتحقق فيه خلاف بينهم و انما يذكر الآخر وجها او احتمالا و انما هو قول العامة، و المرجح عندهم ما اخترناه ايضا. انتهى.

و قد استدل لكل من القولين بوجوه استحسانية.

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من ابواب كتاب الوصايا حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من ابواب كتاب الوصايا حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۴۵۱

و لو اجاز بعض مضى فى قدر حصته

و الحق ان يقال: انه تارة: يبحث فى مقام الثبوت، و اخرى: فى مقام الاثبات.

اما فى مقام الثبوت: فلا مانع من الالتزام بنفوذ وصية الموصى و انتقال المال منه الى الموصى له، اما لان المال له حتى ما بعد موته غاية الامر بالنسبة الى ثلثه يكون مشروطا بالوصية، و بالنسبة الى ما زاد عليه يكون مشروطا بها مع اجازة الوارث، و أما لانه و ان كان المال للورثة لكن كما يجوز تمليك مال الغير باذنه بعد ما صار ملكا له كذلك يجوز تمليكه من اول ما يكون المقتضى لدخوله فى ملكه موجودا، فعلى التقديرين لا مانع من الالتزام بانتقال المال من الموصى الى الموصى له.

و أما فى مقام الاثبات: فالموصى انما ينشأ التمليك و ليس من الوارث انشاء تمليك، و انما كان منه اجازة ذلك الانشاء، فهى تكون تنفيذا لذلك لا ابتداء تمليك، و النصوص ايضا ظاهرة فى ذلك، لاحظ قوله (عليه السلام): و الوصية جائزة عليهم اذا اقروا بها فى حياته. فانه كالصريح فى ان المملك هى الوصية التى اقروا بها لا الإقرار، فلا اشكال فى انها تنفيذ للوصية لا ابتداء عطية.

[لو اجاز بعض الورثة]

ثالثها: و لو كانت الوصية زائدة عن الثلث و اجازها بعض الورثة مضى فى قدر حصته و لا يضر التبعيض بلا خلاف، و ظاهر كلماتهم المفروغية عن جواز ذلك، و هى كذلك للعمومات، و عليه فيتم ما افاده صاحب الجواهر، قال: و كذا لو اجاز الجميع البعض او البعض لاتحاد الجميع فى المدرك. انتهى.

و ذكروا مثالًا للتوزيع فى ما لو اجاز بعض الورثة، و هو: انه نفرض التركة ستة، و كان الموصى به ثلاثة، فتزيد الوصية على الثلث

بسدس المجموع، فإذا كان للميت ابن و بنت كان هذا السدس مشتركا بينهما اثلاثا، و لو اجاز الابن فقط صحت الوصية في ثلثي السدس و بطلت في ثلثه، فتصح الوصية في اثنين و ثلثين من الثالث، و ان اجازت البنت صحت الوصية في اثنين و ثلث من الثالث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۵۲

و لو اجازوا قبل الموت صح و يملك الموصى به بعد الموت و القبول و يقدم الواجب من الاصل

و كما تصح الوصية لو زادت الوصية عن الثلث ان اجاز و اقبل الموت كما مر كذلك صح لو اجاز البعض دون البعض.

[في توقف الملكية على قبول الموصى له]

رابعها: لا خلاف و لا اشكال في انه يملك الموصى له الموصى به بعد الموت من غير فرق بين ما لو زادت الوصية على الثلث و اجاز الوارث، او كانت بقدره فما دون، و اما توقف الملكية على القبول و عدمه فقد مر الكلام فيهما مفصلا عند القول في شرطية القبول. فراجع.

حكم الايصاء بالواجب و غيره

خامسها: و لو اوصى بواجب و غيره يقدم الواجب فيخرج من الاصل كان الواجب ماليا كالدين و الحج، ام بدنياً كالصوم و الصلاة كما تقدم في كتاب: الحج مفصلا و عرفت ان الواجب يخرج من الاصل مطلقا لإطلاق الدين عليه في الاخبار، و دلالة النصوص على ان كل دين يخرج من الاصل، و الايصاء به لا يوجب صرفه الى الثلث، بلا خلاف في ذلك.

و يشهد به: صحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) في رجل توفي و اوصى ان يحج عنه قال (عليه السلام): ان كان صرورة فمن جميع المال انه بمنزلة الدين الواجب، و ان كان قد حج فمن ثلثه. الحديث، و نحوه الموثق «۱».

و هما كما ترى صريحان في ان الوصية للحج لا توجب اخراجه من الثلث، بل

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من ابواب وجوب الحج حديث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۵۳

و الباقي من الثلث و يبدأ بالاول فالاول في غير الواجب و لو جمع تساووا

يخرج من الاصل مطلقا، و ما فيهما من التعليل ظاهر في العموم لكل ما هو بمنزلة الدين، فيشملان جميع الواجبات.

و يخرج الباقي من الثلث و يبدأ بالأول فالأول في غير الواجب حتى يستوفي الثلث و يبطل فيما زاد عليه ان لم يجز الورثة، بلا خلاف فيه.

و يشهد به: خبر حمران عن ابي جعفر (عليه السلام) في رجل اوصى عند موته و قال: اعتق فلانا و فلانا، حتى ذكر خمسة، فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال (عليه السلام): ينظر الى الذين سماهم و بدا بعتقهم فيقوّمون و ينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكر ثمّ الثاني و الثالث ثمّ الرابع ثمّ الخامس، فان عجز الثلث كان في الذين سمى اخيرا لأنه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك «۱».

و ضعفه منجبر بالشهرة و برواية ابن ابي محبوب المجمع على تصحيح ما يصح عنه عن موجبه، و مورده و ان كان خاصا الا ان التعليل ظاهر في العموم.

و لو جمع ما اوصی به من الواجب و غیره فی الثلث بان صرّح بإخراجه منه تساووا فی الثلث عملا بمقتضی الوصیهٔ، و حینئذ ان کان الثلث وافیا بالجمیع فلا کلام و الا فیبدأ بالواجب و ان تأخر فی الذکر بلا خلاف ظاهر.

و التعلیل فی الصحیح: ان امرأهٔ من أهلی ماتت و أوصت الیَّ بثلث مالها و أمرت ان یعتق عنها و یتصدق و یحج عنها فنظرت فیه فلم یبلغ فقال (علیه السلام): ابدأ بالحج، فانه فریضهٔ من فرائض اللّه عز و جل، و اجعل ما بقی طائفهٔ فی العتق و طائفهٔ فی الصدقهٔ. الحدیث «۲»، ظاهر فی ذلک مضافا الی أولویهٔ الواجب عن غیره مع حصول

(۱) الوسائل باب ۶۶ من أبواب کتاب الوصایا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶۵ من أبواب کتاب الوصایا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۵۴

]...[

تیقن براءهٔ الوصی بصرفه فیه بخلاف ما لو صرفه فی غیره.

و لو اوصی بالازید أو بتمام ترکته و لم یعلم کونها فی واجب حی تنفذ أولا حتی یتوقف الزائد علی اجازهٔ الورثهٔ، فقد یقال کما عن سید الریاض بالأول حیث انه وجه کلام والد الصدوق الظاهر فی کن جمیع الوصایا من الأصل: بان مراده ما إذا لم یعلم کون الموصی به واجبا أولا، و اختار جماعهٔ من المحققین منهم صاحب الجواهر ره و سید العروهٔ، و غیرهما الثانی.

و استدل للأول: بحمل ما دل من الاخبار علی انه إذا اوصی بماله فهو جائز و انه أحق بماله ما دام فیه الروح علی ذلک، و بأن مقتضی عمومات وجوب العمل بالوصیهٔ خروجها عن الأصل خرج عنها صورهٔ العلم بکونها ندبیهٔ، و بانه إذا کانت الحالهٔ السابقهٔ هو الوجوب کما إذا علم وجوب الحج علیه سابقا و لم یعلم انه اتی به ام لا یجری الاستصحاب و یحکم بالخروج من الأصل، و بأصالهٔ الصحهٔ فی الوصیهٔ.

و لکنها جمیعا ضعیفهٔ، اما الأول: فلما مر من ان تلک النصوص لأبد من طرحها لأحملها علی خلاف ظاهرها.

و أما الثانی: فلان الخارج عن عمومات وجوب العمل بالوصیهٔ الوصیهٔ بغیر الواجب فیما زاد علی الثلث، فالتمسک بالعمومات حینئذ تمسک بالعام فی الشبههٔ المصداقیهٔ، و هو لا یجوز.

و أما الثالث: فلان استصحاب بقاء تکلیف المیت لا ینفع فی تکلیف الوارث، لان تکلفیه بالإخراج فرع تکلیف المیت حتی یتعلق الحق بأصل الترکهٔ، و ثبوت تکلیف المیت فرع شکه، و إجرائه الاستصحاب لا- شک الوارث، و حال المیت غیر معلوم انه متیقن بأحد الطرفین أو شاک.

و لا یقاس المقام بما لو شک فی نجاسهٔ ید شخص و هو نائم مع العلم بنجاسته

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۵۵

]...[

سابقا، الذی لا إشکال فی جریان الاستصحاب فی یده، مع ان حال النائم غیر معلومهٔ، إذ فی المقیس علیه لا یتوقف الحکم بنجاسته بالنسبهٔ الی هذا الشخص علی ثبوت نجاسته عنده، و اما فی المقام فوجوب الإخراج من الأصل فرع ثبوت تکلیف المیت و اشتغال ذمته بالنسبهٔ إلیه من حیث هو.

و أما الرابع: فلان المراد من أصالهٔ الصحهٔ ان کان أصالهٔ صحهٔ الوصیهٔ وضعا فلا أساس لهذا الأصل، و ان کان المراد ان الأصل عدم

تصرف الإنسان فی مال غیره، فیرده: ان هذا الأصل لا یجری فی المقام بعد عدم کون الایصاء بمال الوارث معصیة.

فالمتحصل عدم تمامیة شیء مما ذکروه فی وجه الخروج من الأصل.

و قد استدل للثانی- ای عدم النفوذ ما لم یثبت کونها بالواجب-: بظهور النصوص فی ذلک، لان الظاهر منها انه یقف نفوذ الوصیة علی اجازة الورثة بمجرد اشتمال الوصیة علی الأزید من الثلث، و انما خرج عن ذلک ما لو علم کون ما اوصی به واجبا.

و بعبارة اخری: ان المستفاد منها الحکم بعدم نفوذ الوصیة حتی یعلم ان صدورها منه بسبب من الأسباب التی توجب الخروج من الأصل عملا بظاهر ما دل علی تعلق حق الوارث بالزائد من الثلث حتی یعلم خلافه، و أصالة النفوذ فی الوصیة علی تقدیر تسلیمها انما هی حیث لا تعارض حق الغیر، ذکره صاحب الجواهر ره.

و فیه: ان ما دل علی توقف نفوذ الوصیة بالازید من الثلث علی اجازة الورثة انما هو فی مقام بیان الحکم الواقعی، و خرج عنه الوصیة بالواجب، و هو فی المقام مشکوک فیه، فالتمسک بذلک الدلیل العام تمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة، و هو غیر جائز.

و أشکل منه استدلاله بظاهر ما دل علی تعلّق حق الوارث بالزائد من الثلث

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۵۶

]...[

حتی یعلم خلافه، إذ لم نقف علی ذلک الدلیل المغیا بالغایة المشار إلیها و أضعف من الجمیع دعواه فی ذیل کلامه ان ادلة صحة الوصیة بما زاد علی الثلث مع وجود السبب المقتضی تعارض ادلة رد الوصیة فیما زاد علی الثلث، و النسبة عموم من وجه، و تقدم الثانیة، إذ الطائفة الثانیة أخص مطلق من الاولی فتقدم علیها لذلک، و لکنه لا یصح الاستدلال بها فی المقام لما مر.

فالحق ان یقال: ان کون ما اوصی به واجبا غیر معلوم، و الأصل عدمه، و بهذا الأصل الموضوعی یدخل فی الاخبار الدالة علی عدم صحتها إذا کانت أزید من الثلث، إذ الخارج منها کونها بالواجب.

إذا أجاز الورثة ثمّ ادعوا الظن بقلة المال

سادسها: لو أوصی بما یزید علی الثلث فأجاز الورثة ثمّ قالوا: ظننا أنه قلیل، ففیه أقوال.

الأول: أنه أن کانت الوصیة بمقدار من المال مشاع فی الترکة کنصف ماله مثلا قضی علیهم بما ظنوه، و علیهم الحلف علی الزائد، فلو قالوا: ظننا أنه ألف درهم فبان ألف دینار، قضی علیهم بثلث الالف دینار بالوصیة و سدس الالف درهم بالإجازة، و ان کانت بعین معینة کدار مثلا لم یلتفت الی دعواهم، ذکره جماعة من الأصحاب، و فی الجواهر: لا أجد فیه خلافا صریحا.

الثانی: التسویة بین المسألتین فی القبول، حکی فی الجواهر المیل إلیه من الدروس، و جعله فی محکی التحریر وجها و عن القواعد احتمالا، و فی المسالک، لعله الأوجه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۵۷

]...[

الثالث: التسویة بینهما فی عدم القبول، اختاره صاحب الجواهر و تبعه سید العروة و جمع من محشیها.

و استدل للأول: بانه انما یقبل قولهم فی المسألة الاولی لأصالة عدم العلم بالزائد، مضافا الی ان المال مما یخفی غالباً، و لان دعواهم یمکن ان تکون صادقة و لا یمکن الاطلاع علی صدق ظنهم الا من قبلهم، لان الظن من الأمور النفسانیة، فلو لم یکتف فیه بالیمین لزم الضرر لتعذر اقامة البینة علی دعواهم، و لأصالة عدم الإجازة، و انما لا یقبل فی الثانیة لان الإجازة هنا تضمنت معلوما و هو الدار مثلا.

و استدل للثانى: بالنسبة الى عدم القبول فى الأول بما مر، و لعدمه فى الثانية: بان الإجازة و ان وقعت على معلوم و هو الدار فى المثال، لكن كونه مقدار الثلث أو ما قاربه مما تسامحوا فيه مجهولا و لا يعرف الا بمعرفة مجموع التركة، و الأصل عدمه، و لكن الأصول المشار إليها لا أثر لها فى المقام أصلا، و ذلك لأن الخلاف فى المقام ليس فى ما تعلقت الاجازة به، فانه معلوم فى كلتا المسألتين و انما المجيز يدعى أنه تخيل قلة ما يجيزه.

و عليه فالحق ان يقال: أنه لأبد من البناء على عدم الاعتناء بما يدعيه، و ذلك لأنه قد تكرر منافى هذا الشرح ان الإثار الوضعية لا تتبع ما فى النفس من الترجحات، و لا تأثير فيها على الإنشاء، فلو اشترى شيئا لغرض من الأغراض و لم يتحقق ذلك فى الخارج لا يبطل الشراء و لا يثبت له الخيار، و هذا هو الفارق بين الإثار الوضعية و التكليفية، فان الإثار التكليفية تتبع الترجحات النفسانية، و على ذلك ففى المقام بما ان الوارث أجاز الوصية الواقعة فى الخارج و كونه ظانا بقلة الموصى به من قبيل الأغراض و الدواعى فتخلفه لا يؤثر شيئا.

فان قيل: أنه يكفى فى رفع اثر الإجازة حديث لا ضرر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۴۵۸

[...]

قلنا: أنه بناء على ما تقدم منا من ان المال الموصى به و ان زاد على الثلث ينتقل من الموصى الى الموصى له لو أجاز الوارث، يكون ذلك من قبيل عدم النفع لا الضرر، فلا مورد لحديث لا ضرر.

فالمتحصل: ان الأظهر هو عدم القبول فى كلتا المسألتين، و اللّه العالم.

المدار فى الثلث على حال الوفاة

سابعها: لا خلاف بين الأصحاب فى ان المدار فى اعتبار الثلث على حال وفاة الموصى لا حال الوصية، و عن الخلاف: الإجماع عليه.

و يقتضيه ظهور الادلة، بل صراحة بعضها، و لا يخفى ان فى المقام مسألة اخرى خلطت بما هو عنوان هذه المسألة، و هى: انه لو قال الموصى: اعطوا ثلث مالى لزيد أو نصفه أو ربعه أو ما شاكل، أو قال: ملّكت هذا المقدار زيدا، و فرضنا ان زاد ماله بعد الوصية قبل الوفاة، و هذه غير مسألتنا، و هى ما لو أوصى بشىء ثمّ مات و كان ذلك الشيء أزيد من ثلث ماله حين الوصية و بقدره أو أقل حين الوفاة، و الحكم فى ما هو معنون فى المقام ما ذكر، و اما فى هذه المسألة فان كانت الزيادة متوقعا حصولها فظاهر ايصاء الموصى قصده لها ايضا، و الا فظاهر أنه غير قاصد لها بل ظاهر الحمل ارادة حال الوصية كما فى سائر الموارد التى يحمل فيها العنوان على ما يكون حال الخطاب. مثلا: إذا قال: للّه علىّ ان أتصدق نصف مالى، فالمراد خال النذر لاما يتجدد بعد.

و إلى هذا نظر المحقق الثانى قده، حيث قال بعد ذكر ما هو محل الكلام: و ان المدار على الثلث حال الوفاة هذا يستقيم فيما إذا اوصى بقدر معلوم، أما إذا أوصى بثلث تركته و كان فى وقت الوصية قليلا فتجدد له مال كثير بالإرث أو الوصية أو

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۴۵۹

[...]

بالاكتساب، ففى تعلّق الوصية بثلث المتجدد مع عدم العلم بإرادة الموصى للموجود وقت الوصية و المتجدد نظر ظاهر منشؤه قرائن الأحوال على ان الموصى لم يرد ثلث المجدد حيث لا يكون تجدده متوقعا، و قد تقدم الاشكال فيما لو اوصى لأقرب الناس إليه و له و ابن ابن فمات الابن، فان استحقاق ابن الابن لها لا يخلو من تردد. انتهى.

و محصل الفرق بین المسألتین: أنه فیما هو عنوان البحث یکون النفوذ بمقدار الثلث حکما شرعیا غیر منشأ للموصی، فالمتبع فیه الدلیل، و قد مر ظهوره فی الثلث حین الوفاة. و أما فی هذه المسألة فالثلث هو مورد إنشاء الموصی، و فیه لأبد من رعایة إنشائه، و لا ریب أنه یکون منشئاً لثلث ما یتجدد إذا لم یکن متوقعا حصوله.

نعم لو احتمل حصول أو أنشأ ثلث ما هو داخل فی ملکه حین الوفاة لا إشکال حینئذ فی أن المدار علیه أیضا، الا أنه غیر ما هو معنون فی المسألة الثانیة، فلا یرد علی المحقق الثانی، ما افاده سید العروة: بأنه یلزم العمل بإطلاق الوصیة الا اذا کان هناک قرینة قطیعة علی عدم ارادته الزیادة المتجددة، اذ یضعف ما أورده أولا: ما عرفت من انه فی مفروض جامع المقاصد القرینة القطیعة علی عدم ارادة الزیادة المتجدد موجودة.

و ثانیا: انه یکفی فی رفع الید عن الإطلاق وجود ما یصلح للقرینیة، و لا تعتبر القرینة القطعیة، هذا ما یقتضیه القاعدة.

و لکن فی المقام نصوصاً خاصة تدل علی ان المال المتجدد أیضا یلاحظ فی مثل هذه الوصیة، لاحظ صحیح محمد بن قیس: قلت له: رجل أوصی لرجل بوصیة من ماله ثلث أو ربع فیقتل الرجل خطأً- یعنی الموصی- فقال (علیه السلام): یجاز لهذه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۶۰

[...]

الوصیة من ماله و من دیته «۱».

و خبر السکونی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): من أوصی بثلثه ثمّ قتل خطأً فان ثلث دیته داخل فی وصیته «۲». و نحوهما غیرهما.

فان الظاهر ان الحکم بجواز الوصیة من دیته التی هی مال لم یکن یتوقعه، من جهة کونها مالا له لا لخصوصیة فی الدیة، و علیه فالبناء علی ان المدار فی هذه المسألة ایضا علی القدر المشاع فی مجموع المال الموجود حال الوفاة أوجه.

و بما ذکرناه یظهر انه لأفرق فی احتساب الدیة من الترکة، و خروج الثلث منها بین ما إذا کان القتل خطأً، أو کان عمداً و صالح أولیائه قاتله علی الدیة، بواسطة النصوص الدالة علی ان تلک الدیة أیضا بحکم مال المیت، لاحظ خبر عبد الحمید عن ابی الحسن الرضا (علیه السلام) عن رجل قتل و علیه دین و لم یترک مالا و اتخذ اهله الدیة من قاتله، علیهم ان یقضوا دینه؟ قال (علیه السلام): نعم، قلت: و هو لم یترک شیئا قال (علیه السلام): انما أخذوا الدیة فعلیهم ان یقضوا دینه «۳». نحوه خبر یحیی الأزرق عن ابی الحسن (علیه السلام) «۴»، فان إطلاقهما شامل للعمد.

و خبر ابی بصیر عن ابی الحسن موسی بن جعفر (علیه السلام) قال: قلت: فان هو قتل عمداً و صالح أولیائه قاتله علی الدیة فعلی من الدین، علی أولیائه أم من الدیة أو امام المسلمین؟ فقال (علیه السلام): بل یؤدوا دینه من دیته التی صالح

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب کتاب الوصایا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب کتاب الوصایا حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الدین و القرض حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الدین و القرض حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۶۱

و لو اوصی بجزء فالسبع

عليها أوليائه، فانه أحق بدينه من غيره «۱».

حكم الوصية المبهمة

۱۴- في الوصايا المبهمة و لو اوصى بجزء ماله و لم تكن هناك قرينة من عرف أو عادة على تعيينه ف فيه قولان:

أحدهما: ما عن المفيد و الإسكافي و الديلمي و القاضي و ابن زهرة و المصنف ره هنا و جماعة، و هو: انه كان الموصى به السبع و هو المنسوب الى الأكثر، بل عن ابن زهرة الإجماع عليه.

ثانيهما: كونه العشر، ذهب اليه الصدوقان و الطوسي في كتابي الاخبار، و المصنف ره في المختلف، و ولده و الشهيد في الدروس و اللمعة، و المحقق الثاني.

و منشأ الاختلاف النصوص، فتدل على الأول نصوص، كصحيح البزنطي عن ابي الحسن (عليه السلام): عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة: ان اللّه تعالى يقول لَهَا سَبْعَةُ أَبْوابٍ لِكُلِّ بابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَقْسُومٌ قلت: رجل اوصى بسهم من ماله فقال (عليه السلام): السهم واحد من ثمانية، ثمّ قرأ إِنَّمَا الصَّدَقاتُ ... الخ. «۲» و مثله صحيح اسماعيل بن همام «۳»، و نحوهما غيرهما.

و تشهد للثاني روايات كثيرة مستفيضة كادت تبلغ التواتر، كخبر عبد اللّه بن سنان عن عبد الرحمن بن سيابة قال: ان امراة اوصت اليَّ و قالت: ثلثي يقضى به ديني

---

(۱) الوافي باب اولياء الدم من ابواب القصاص ج ۲ ص ۱۹۲.

(۲) ذكر صدره في الوسائل باب ۵۴ من ابواب الوصايا حديث ۱۱ و ذيله في باب ۵۵ منها حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵۴ من ابواب كتاب الوصايا حديث ۱۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ۲۰، ص: ۴۶۲

و السهم الثمن

وجزء منه لفلان، فسألت ابن ابي ليلى فقال: ما ادرى ما الجزء، فسألت ابا عبد اللّه (عليه السلام) عن ذلك فقال: كذب ابن ابي ليل لها عشر الثلث، ان اللّه تعالى امر ابراهيم فقال اجْعَلْ عَلى كُلِّ جَبَلٍ مِنْهُنَّ جُزْءاً و كانت الجبال يومئذ عشرة، فالجزء هو العشر من الشيء «۱». و في معناه خبر معاوية بن عمار عنه (عليه السلام) «۲»، و مثله حسن ابان بن تغلب عن ابي جعفر (عليه السلام) «۳»، و خبر ابي بصير عن ابي عبد الله (عليه السلام) «۴»، و غير تلكم من الاخبار.

و هذه و ان كانت اكثرها ضعيفة السند، الا ان فيها الحسن، بل و الصحيح فان المصنف ره في محكي المختلف ذكر: ان حديث ابن سنان صحيح، و لم يذكر في سنده ابن سيابة، بل جعل الراوي عن الامام عبد اللّه بن سنان بلا واسطة، و قد رواه الشيخ كذلك في الاستبصار، فيكون صحيحا، و كذلك الشهيد في محكي الدروس جعله صحيحاً، فالطائفتان متعارضتان، و حيث ان كلا من القولين مشهور بين الاصحاب فلا مورد للمرجح الأول من مرجحات باب التعارض، فيتعين الرجوع الى ثاني المرجحات و هي صفات الراوي، و هي تقتضي تقديم النصوص الاولة لأصحية اسنادها، فالمتجه انه السبع.

و لو اوصى ب السهم كان الموصى به هو الثمن على الاظهر الاشهر، بل عليه عامة من تأخر كما في الرياض، و النصوص «۵» دالة عليه، كصحيح البزنطي

---

(۱) الوسائل باب ۵۴ من ابواب كتاب الوصايا حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵۴ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۵۴ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۵۴ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۱۹.

(۵) الوسائل باب ۵۵ من ابواب ۵۵ من ابواب کتاب الوصایا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۶۳

و الشیء السدس و لو اوصی بمثل نصیب احد الورثة صحت من الثلث، فان لم یزد او اجازوا کان الموصی له کأحدهم فلو اوصی بمثل نصیب ابنه و لیس له سواه اعطی النصف مع الاجازة و الثلث بدونها، و لو کان له ابنان فالثلث و لو اختلفوا اعطی الاقل الا ان یعین الاکثر

المتقدم و غیره.

و عن الصدوق و الشیخ و ابن زهرة: انه السدس، للرضوی «۱» و العامی «۲»، و قول «۳» ایاس بن معاویة و کل کما تری.

و لو اوصی ب الشیء من ماله کان هو السدس بلا خلاف، و النصوص «۴» هنا متفقة.

و لو اوصی بمثل نصیب احد الورثة صحت من الثلث، فان لم یزد او اجازوا کان الموصی له کأحدهم غایة الامر هم یرثون المال بالارث و هذا بالوصیة.

فلو اوصی بمثل نصیب ابنه و لیس له سواه اعطی النصف مع الاجازة و الثلث بدونها، و لو کان له ابنان فالثلث و لو اختلفوا کما لو کان له ابن و بنت و قال: اعطوا زیدا کأحد ولدی اعطی الاقل الا ان یعین الاکثر لان ذلک هو المتیقن و الزائد مشکوک فیه، هذا هو المشهور بین الاصحاب، ولصحمو: ان الموصی له یکون بمنزلة وارث آخر فیضاف الی الورثة، و یتساوی الموصی له و الورثة ان تساووا، و ان تفاضلوا جعل کأقلهم نصیبا.

و عن جماعة من العامة: انه یعطی مثل نصیب المعین او مثل نصیب احدهم اذا کانوا متساویین من اصل المال، و یقسم الباقی بین الورثة ان تعددوا لان نصیب الوارث

---

(۱) المستدرک باب ۴۷ من ابواب الوصایا حدیث ۳.

(۲) التذکرة ج ۲ ص ۴۹۶.

(۳) التذکرة ج ۲ ص ۴۹۶.

(۴) الوسائل باب ۵۶ من ابواب کتاب الوصایا و المستدرک باب ۴۸ منها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۶۴

و لو نسی الوصی وجها رجع میراثا

قبل الوصیة من اصل المال، فإذا اوصی له بمثل نصیب ابنه و له ابن واحد فالوصیة بجمیع المال و ان کان له اثنان فبنصفه، و ان کانوا ثلاثة فبثلثه.

و مال الیه المنصف ره فی محکی التحریر و جعله قریبا من الصواب ثمّ رجح مذهب الاصحاب، و اجاب عن حجتهم: بان التماثل یقتضی شیئین و الوارث لا یستحق شیئا الا بعد الوصیة النافذة بالوارث الموصی له بمثل نصیبه و لا نصیب له الا بعد الوصیة، فحینئذ یجب ان یکون مال الموصی له مماثلًا لنصیبه بعد الوصیة، و علی ما ذکروه من ان الوصیة مع الواحد بالجمیع و مع الاثنین بالنصف و

مع الثلاثة بالثلث لا یکون هناك نصیب للوارث مماثل لنصیب الموصی له، و هو خلاف مدلول الوصیة، فیکون تبدیلا لها، و الضابط عندها ان یعتبر نصیب الموصی له بعد الوصیة فتقام فریضة المیراث و یزاد علیها مثل سهم الموصی بنصیبه، و عند اولئك الباقین یعتبر نصیب الموصی له بنصیبه لو لم یکن وصیة. انتهی.

حکم نسیان مورد الوصیة

۱۵- و لو اوصی بوجوه ف نسی الوصی وجها منها او اکثر صرف المنسی فی وجوه البر، و کذا لو نسی جمیع الوجوه، او کان وجها واحدا فنسیه، او لم یعلم به من الأول: او غیر ذلک مما تعذر الصرف فی مصرفها کما هو المشهور بین الاصحاب.

و عن الشیخ قده فی بعض فتاویه و الحلی و المصنف هنا انه: یرجع میراثا.

یشهد للأول: خبر محمد بن الریان: الی ابی الحسن (علیه السلام) اسأله عن انسان اوصی بوصیة فلم یحفظ الوصی الا بابا واحد کیف یصنف فی الباقی؟

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۶۵

[...]

فوقّع (علیه السلام): الابواب الباقیة اجعلها فی البر «۱». و خبر ابن ابی عمیر عن زید النرسی عن صاحب السابری: اوصی الیَّ رجل بترکته فأمرنی ان احج بها عنه فنظرت فی ذلك فإذا هی شیء یسیر لا یکفی للحج فسألت ابا حنیفة و فقهاء اهل الکوفة فقالوا: تصدق بها عنه- الی ان قال- فلقیت جعفر بن محمد علیهما السلام فی الحجر- الی ان قال- فقال: ما صنعت؟ قلت: تصدقت بها قال (علیه السلام): ضمنت الا ان لا یکون یبلغ ما یحج به من مکة، فان کان لا یبلغ ما یحج به من مکة فلیس علیك ضمان، و ان کان یبلغ ما یحج به من مکة فأنت ضامن «۲».

و تعضدهما النصوص الکثیرة الواردة فی نظائر المسألة، لاحظ ما ورد فی المنذور للکعبة «۳»، و ما ورد فی الوصیة بألف درهم لها «۴».

قال الصدوق: روی عن الائمة علیهم السلام: ان الکعبة لا تأکل و لا تشرب و ما جعل هدیا لها فهو لزوارها. و قریب منه غیره و نحوه ما ورد فی غیر ذینك الموردین.

فان المستفاد من تلکم النصوص ان کل ما اوصی به لوجه فنسی ذلك بالکلیة او تعذر صرفه فیه یصرف فی وجوه البر، فعلی هذا لا یصغی الی ما استدل به للقول الآخر ببطلان الوصیة بامتناع القیام بها، مع ان الملازمة ممنوعة، و ایضا فان المال خرج عن ملك الموصی، فلا موجب لرجوعه میراثا.

---

(۱) الوسائل باب ۶۱ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۷ من ابواب کتاب الوصایا حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۲ من ابواب مقدمات الطواف من کتاب الحج.

(۴) الوسائل باب ۲۲ من ابواب مقدمات الطواف من کتاب الحج.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۶۶

و یعمل بالاخیر من المتضادین فان لم یتضادا عمل بهما و لو قصر الثلث بدا بالاول فالاول

هذا کله فیما لو اوصی لجهة من الجهات او لطائفة من الطوائف غیر المعلومة او لشخص مردد بین اشخاص غیر محصورین، و أما لو

اوصـی لشـخص و تردد بین شخصـین او اشخاص محصورین فالنصوص المتقدمهٔ غیر شاملهٔ له، اما غیر الاول منها فواضح، و اما الأول فلان مورده عدم حفظ الوصـی بقول مطلق، فلا یشـمل ما لو حفظ فی الجملهٔ، و فی مثل ذلک لا بد من الرجوع الی القاعدهٔ فی المال المردد بین شخصین او اشخاص، و هی تقتضی التوزیع بالسویهٔ کما مر الکلام فی ذلک غیر مرهٔ.

حکم الوصایا المتضادهٔ

۱۶- لاـ خلاـف و لا اشـکال فی انه یعمل بالاخیر من المتضادین، فان لم یتضادا عمل بهما ان لم یزدا علی الثلث و لو قصـر الثلث بـدا بالاول فالاول و تحقیق القول ببیان امور:

الاول: انه یتحقق التضاد باتحاد الموصـی به و اختلاف الموصی له، کما لو اوصی بدار معینهٔ لزید ثمّ اوصی بها لعمرو، او اوصی بمبلغ معین لزیـد ثمّ قال: ما اوصـیت به لزیـد فهو لعمر، و الظاهر انه لا إشـکال فی انه یعمل بالاخیرهٔ من الوصـیتین، لان الثانیـهٔ حینئذ تکون رجوعا عن الاولی، و لکنه یتم مع عدم نسیان الاولی، و أما مع نسیانها و الذهول عنها فلا یکون هذه رجوعا عن الاولی.

الثانی: انه لو کانت کل من الوصـیتین مطلقهٔ کما اذا اوصـی لزید بمائهٔ ثمّ اوصی لعمرو بمائهٔ، او اوصی لزید بدار ثمّ اوصی بدار آخر لعمرو و زادتا علی الثلث صحت الاولی و توقفت الثانیهٔ علی الاجازهٔ کما مر الکلام فیه و عرفت ان ما ورد من النص

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۶۷

[...]

فی العتق بواسطهٔ ما فیه من التعلیل یدل علی ذلک.

الثـالـث: انه لو اوصـی بثلثه لواحـد و بثلثه لآخر، فهـل هی وصایا متضادهٔ فیعمل بالاخیرهٔ، ام لا فبالأولی؟ قال الشـهید فی المسالک: ان کلام الاصحاب قد اختلف فیها اختلافا کثیراً، و کذلک الفتوی حتی من الرجل الواحد فی الکتب المتعددهٔ بل الکتاب الواحد. انتهی.

و ملخص القول فیه: انه قـد یقال- کما عن الحلی و المحقق الشـیخ علی-: ان الاصل فی الوصـیهٔ ان تکون نافذهٔ، فیجب حملها علی ما یقتضـی النفوذ بحسب الامکان، و انما تکون الثانیهٔ نافذهٔ اذا کان متعلّقها هو الثلث الذی یجوز للمریض الوصـیهٔ به، فیجب حملها علیه کما یجب حمل اطلاق بیع الشـریک النصف علی استحقاقه حملا للبیع علی معناه الحقیقی، و حینئذ التضاد فی مثل ما لو قال: اوصیت بثلث لزید و بثلث لعمرو، فیکون الثانی ناسخا للأول فیقدم، و اولی منه ما لو قال: ثلث مالی.

و لکن یتوجه علیهمـا مـا افـاده فی المسالـک، قال: ان الاطلاق فی الوصـیهٔ و غیرها من العقود انما یحمل علی الصـحیح، و أما النافـذهٔ بحیث لا یترتب علیه فسخ بوجه فلا اعتبار به قطعا، أ لا تری ان الوصـیهٔ بجمیع المال توصف بالصـحهٔ، و وقوف ما زاد علی الثلث علی الاجـازهٔ، و لاـ یقول احـد انها لیست صـحیحهٔ- الی ان قال- لان جمیع الترکـهٔ مستحقهٔ للموصـی حال حیاته اجماعا، فقـد اوصـی بما یستحقه، و من ثمّ حکموا بصحهٔ وصیته بما زاد علی الثلث و صحهٔ هبته له و ان توقف علی اجازهٔ الورثهٔ. انتهی.

و ان شئت قلت: ان اطلاق الوصیهٔ انما یقتضی ارادهٔ معنی ما تعلّقت به، و أما الصحهٔ و الفساد شرعا- بمعنی النفوذ لعدم المانع او عدمه لمـانع او لفقـد شـرط- فخارجتـان عن مـدلول الوصـیهٔ، فحیث ان الوصـیهٔ الثانیـهٔ تعلّقت بمـا اخرجه قبـل ذلک عن ملکه، فهی مقرونهٔ بالمانع، فلا تصح الّا مع الاجازهٔ، و إلی ذلک اشار الامام (علیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۶۸

و تثبت الوصـیهٔ بالمـال بشاهـدین و شاهـد و امرأتین و شاهـد و یمین و اربع نسـاء و تقبل الواحـدهٔ فی الربع و الاثنتان فی النصف و لا تثبت الولایهٔ الا برجلین و تصرفات المریض من الثلث و ان کانت منجزهٔ اما الاقرار

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج ۲۰، ص: ۴۶۸

السلام) فی الصحیح المتقدم: لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا یملک فلا یجوز له ذلک. نعم لو قال: لزید ثلثی، ثمّ قال: ثلثی لعمر و، کان الثانی فسخا للأول و مضادا معه، اذ ظاهر هما انه اوصی بشیء واحد مرتین فتدبر حتی لا یشتبه علیک الامر.

ما یثبت به الوصیة

اشارة

۱۷- و تثبت الوصیة بالمال بشاهدین عدلین و بشاهد و امرأتین، و بشاهد و یمین و اربع نساء، و تقبل الواحدة فی الربع و الاثنتان فی النصف و الثلث فی الثلاثة ارباع و لا تثبت الولایة الا برجلین بلا خلاف فی شیء من تلکم، و قد اشبعنا الکلام فی الجمیع، بل و فی شهادة اهل الذمة بها و فروعها فی کتاب الشهادات، و سیمر علیک فلا اری وجها لإعادة ما ذکرناه.

۱۸- و تصرفات المریض من الثلث و ان کانت منجزة عند المصنف ره و جماعة و قد مر فی کتاب الحجر تفصیل الکلام فی ذلک و عرفت ان الاظهر کون منجزات المریض من الاصل لا من الثلث

حکم اقرار المریض بالدین

اما الاقرار فی حال المرض الذی یموت فیه ف فیه اقوال. احدها: انه ینفذ من الاصل مطلقا، و هو مذهب الدیلمی و الحلی مدعیا علیه الاجماع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۶۹

فان کان متهما فکذلک و الا فمن الاصل

ثانیها: انه ان کان متهما فمن الثلث، و إلیه اشار المصنف ره بقوله فکذلک و الا فمن الاصل و هو مذهب الشیخین و المصنف ره و المحقق و الاکثر، و اضاف جمع منهم قیداً آخر لخروجه من الأصل، و هو: کونه عادلا.

ثالثها: انه ان کان الإقرار لأجنبی فالتفصیل بین کونه متهما فمن الثلث، و غیر متهم فمن الأصل، و ان کان للوارث فمن الثلث مطلقا، و هو مذهب المحقق فی النافع.

رابعها: تعمیم الحکم للأجنبی بکونه من الأصل، و تقیید ذلک فی الوارث بعدم التهمة، نقله فی الحدائق و لم یذکر قائله.

و هناک اقوال أخر، و قد أنهاها بعضهم الی سبعة، و الکلام تارة: فیما تقتضیه القواعد، و اخری: فیما فهی تقتضی النصوص الخاصة.

اما القواعد: فهی تقتضی خروجه من الأصل مطلقا لعموم ما دل علی: ان اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز «۱»، و لما قیل: من انه بإقراره یرید إبراء ذمته من حق علیه و لا یمکن التوصل إلیه الا بالإقرار فلو لم یقبل إقراره بقیت ذمته مشغولة و بقی المقر له ممنوعا من حقه، و کلاهما مفسدة، و اقتضت الحکمة قبول قوله.

و الإیراد علی الثانی کما فی الحدائق و الریاض: بانه کما یحتمل ان یکون الإقرار لما ذکره یحتمل ان یکون لمجرد حرمان الوارث و منعه و ان ذمته غیر مشغولة، یندفع بما اخترناه من کون منجزات المریض من الأصل، فلو کان قصده ذلک کان له التوصل إلیه بالهبة و غیرها.

و أما النصوص الخاصة فهی طوائف:

منها: ما يدل على ان الإقرار ان كان للوارث يفصل بين كونه متهما فمن الثلث،

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب الإقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۴۷۰

]...[

و غير منهم فمن الأصل، كصحيح منصور بن حازم عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال (عليه السلام): ان كان الميت مرضيا فأعطه الذى اوصى له «۱». و مثله غيره.

و المراد بالمرضى ليس هو كونه عدلا بل ظاهره ما يقابل كونه متهما.

و منها: ما يدل على هذا التفصيل بالنسبة الى الإقرار للأجنبى كصحيح ابن مسكان عن العلا بياع السابرى عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له: ان المال الذى دفعته إليك لفلانة، و ماتت المرأة فاتى أوليائها الرجل فقالوا له: انه كان لصاحبتنا مال و لا نراه الا عندك فاحلف لنا مالها قبلك شىء، أ فيحلف لهم؟ فقال (عليه السلام): ان كانت مأمونة فيحلف لهم، و ان كانت متهمة فلا يحلف و يضع الامر على ما كان، فإنما لها من مالها ثلثه «۲».

و هاتان الطائفتان لا تعارض بينهما.

و منها: ما يدل على ان المقَرّ به للوارث مطلقا يخرج من الثلث، كصحيح إسماعيل بن جابر عنه (عليه السلام) عن رجل أقر لوارث له و هو مريض بدين له عليه قال (عليه السلام): يجوز عليه إذا أقرَّ به دون الثلث «۳».

و فى المسالك: ان ظاهره غير مراد لأنه اعتبر نقصان المقرّ به عن الثلث، و ليس ذلك شرطا اجماعا.

و فيه: ان الظاهر منه ارادة الثلث فما دون، فقد وقع التعبير بمثل هذه العبارة

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب كتاب الوصايا حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب كتاب الوصايا حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من أبواب كتاب الوصايا حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۴۷۱

]...[

فى جملة من موارد الاحكام، و عليه حمل قوله تعالى فَإِنْ كُنَّ نِسٰاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ «۱» اى اثنتين فما فوق، فلا اشكال من هذه الجهة، لكنه أعم مطلق من الطائفة الاولى فيقيد إطلاقه بها.

و منها: ما ظاهره الإخراج من الأصل فى الإقرار للوارث، كصحيح ابى ولاد عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل مريض أقر عند الموت لوارث بدين له عليه قال: يجوز له ذلك. الحديث «۲».

و هذه الطائفة ايضا أعم مطلق من الاولى فيقيد إطلاقها بها.

و منها: ما يدل على رد الإقرار مطلقا، كخبر السكونى عن جعفر عن ابيه عن الامام على (عليه السلام): انه كان يرد النحلة فى الوصية، و ما أقرّبه عند موته بلا ثبت و لا بينة رده «۳».

فان الظاهر ان المراد من قوله يرد النحلة فى الوصية انه يجعلها من قبيلها، فيكون الجار و المجرور متعلقا بيرد، و قوله: و ما أقربه ... إلخ

جملة اخرى و دالة على رد الإقرار مطلقا، و لكنه حيث لم يعمل بظاهره احد فلذا حمله الشيخ على ارادة رده من الأصل و ان اخرج من الثلث، فيقيد حينئذ إطلاقه بالطائفتين الأولتين.

و منها: ما تضمن التفصيل بين كونه مليا و غيره، كصحيح الحلبى عن ابى عبد الله (عليه السلام) عن رجل أقر لوارث بدين فى مرضه أ يجوز ذلك؟ قال (عليه السلام): نعم إذا كان مليا «۴». و نحوه صحيحه الأخر عنه (عليه السلام) «۵».

---

(۱) النساء آية ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب كتاب الوصايا حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من أبواب كتاب الوصايا حديث ۱۲.

(۴) الوسائل باب ۱۶ من أبواب كتاب الوصايا حديث ۷.

(۵) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الوصايا حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۴۷۲

و هذا حكم يتعلق بمطلق المرض الذى يحصل به الموت و ان لم يكن مخوفا

و الضمير الذى يكون اسم كان يحتمل رجوعه الى الوارث، و الغرض من ذكر ملائته كون ذلك قرينة على صدق المقر له، و يحتمل رجوعه الى المقرّ و يجعل ذلك كناية عن صدقه و أمانته، و على التقديرين يتحد مفادهما مع مفاد الاولى، و انما يجعل الملاءة كناية عما ذكر من جهة عدم القائل بظاهرها.

فالمتحصل مما ذكرناه: ان المستفاد من مجموع النصوص- بعد رد بعضها الى بعض- انه ان كان المقرّ متهما فيخرج من الثلث، و الا فمن الأصل.

و لا يهمنا البحث فى ان العدالة و عدم الاتهام متساويان بحسب المصاديق و ان العادل غير متهم و الفاسق متهم كما عن التذكرة، ام تكون النسبة بينهما عموما من وجه، فرب عادل بحسب الموازين الظاهرية متهم، و رب فاسق موثوق به من هذه الجهة كما هو الأظهر بعد كون المدار على الاتهام و عدمه و ان الظاهر من كونه مرضيا كونه غير متهم لا عادلا.

و لا يخفى ان المأخوذ فى بعض النصوص الإقرار عند حضور الموت، و فى بعضها الاقرار و هو مريض، و مقتضى الجمع بين الأخبار هو البناء على ان الموضوع هو الاقرار فى مرض الموت بشرط كونه قريبا منه عرفا.

و اما ما قاله المصنف ره ان هذا بحكم يتعلّق بمطلق المرض الذى يحصل به الموت و ان لم يكن مخوفا فمراده الإطلاق من حيث كون المرض مخوفا أو غير مخوف، لا من حيث ما يتطاول مدته بعد الاقرار و غيره، فعلى هذا لو أقرّ فى ابتداء السل و طال مرضه الى ان مات لا يكون إقراره مشمولا لهذا الحكم، و إلى هذا نظر المصنف ره فى محكى التذكرة حيث نقل فى السل أقوالا منها انه ليس بمخوف فى ابتدائه و ان كان مخوفا فى آخر، لان مدته تتطاول، فابتداؤه لا يخاف منه الموت عاجلا فإذا انتهى خيف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۴۷۳

و يحتسب من التركة أرش الجناية والديه. و تصح الوصية على كل من للموصى عليه ولاية و لو انتفت صحت فى إخراج الحقوق عنه

احتساب أرش الجناية والديه من التركة

۱۸- و يحتسب من التركة أرش الجناية والديه فتتعلّق بهما الديون و الوصايا و سائر ما يتعلّق بالتركة، من غير فرق فى الدية بين دية

الخطاء ودية العمد.

و يشهد بذلك النصوص «۱» الكثيرة الواردة فى الأبواب المتفرقة، و قد مر الكلام فى الدية فى آخر المسألة الثالثة عشرة، و به يظهر حال أرش الجناية مع ان النص الخاص دال عليه.

و ربما يقال: ان الحكم فيهما موافق للاعتبار، لان الميت أحق بنفسه من غيره، و وجّهه بعض الأساطين: بانه لما كان المقتول عمدا أو من أورد عليه الجناية هو الذى ملك نفس قاتله عوضا عنه أو ملك إيراد الجناية بمثل ما أورد عليه و كانت الولاية على ما ملكه عفوا أو استيفاء أو ابدالا بالمال لوليه، فلو صالح القاتل بالدية، و الجانى بالأرش تدخل هى فى ملكه لا فى ملك الولى، فيكون سبيلهما سبيل سائر أمواله.

و كيف كان: النصوص الخاصة تغنينا عن هذه الوجوه الاعتبارية.

[صحة الوصية على كل من للموصى عليه ولاية]

۱۹- و تصح الوصية على كل من للموصى عليه ولاية التصرف كالأب، و لو انتفت صحت فى إخراج الحقوق عنه و قد مر الكلام فى هذه المسألة فى ذيل المطلب الثانى فى شرائط الموصى، و عرفت انه انما تصح وصية الأب و الجد بالولاية على الصغار، و لا تصح وصية الحاكم و الوصى بها، و عرفت حكم وصية الأب أو الجد بها مع وجود الأخر، كما عرفت حكم الوصية بإخراج الحقوق و ما شاكل.

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الدين و باب ۱۴ و ۳۱ من أبواب الوصايا و باب ۵۹ من القصاص فى النفس و باب ۲۳ من أبواب الدية فى النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۰، ص: ۴۷۴

و لو اوصى بإخراج بعض ولده من الميراث لم تصح

بقى الكلام فى ما يتعلق بخصوص هذه العبارة، فان قوله: تصح الوصية على كل من للموصى ... إلخ تدخل فيه وصية الأب مع وجود الجد، فانه يصدق ان الموصى له عليه ولاية، مع ان المشهور المنصور انه ليس له جعل الولاية للغير مع وجود الجد.

و لو اوصى فى إخراج الحقوق الى غير الورثة و كانوا كبارا ليس للوصى التصرف فى التركة لأجل ذلك الا بإذنهم، اما لأنهم شركاء فى المال، او لان تمام المال لهم، على القولين فى انتقال التركة إليهم بالموت مطلقا، بمقدار لا يقابل الموصى به و الدين، فان أذنوا فلا كلام، و الا أجبرهم على الأداء من المال أو من أموالهم الأخر، فان لم يمكن ذلك رفع امره الى الحاكم ليلزمهم بأحد الأمرين، و ان لم يمكن ذلك ايضا جاز له ان يبيع من التركة ما يقضى به الوصية و يوفى به الدين.

حكم الوصية بإخراج الولد من الميراث

۲۰- و لو اوصى بإخراج بعض ولده من الميراث لم تصح بلا خلاف فيه فى الجملة، بل عليه الإجماع، إذ لم يخالف فى المسألة بكليتها غير الصدوقين و الشيخ، و الأولان التزما بالصحة فى الولد الذى قد أحدث الحدث المذكور فى الخبر الآتى، و الشيخ التزم بها فيه فى الجملة حملا للخبر الأتى على انه قضية فى واقعة.

و على ذلك فالإجماع على عدم الصحة فى الجملة ثابت.

و كيف كان: فيشهد للبطلان- مضافا الى ذلك، و إلى انها مخالفة للكتاب و السنة فتلغو، و إلى انها من الحيث فى الوصية الذى ورد

فیه انه من الکبائر- «۱» خبر السکونی

---

(۱) الوسائل باب ۴۶ من أبواب جهاد النفس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۷۵

[...]

عن جعفر عن ابیه عن علی علیهم السلام: ما أبالی أضررت بولدی (بورثتی خ ل) او سرقتهم ذلک المال «۱».

و خبر مسعدة عن جعفر بن محمد عن ابیه علیهما السلام): من عدل فی وصیته کان کمن تصدق بها فی حیاته، و من جار فی وصیته لقی اللّه عز و جل یوم القیامة و هو عنه معرض «۲».

و صحیح سعد بن سعد عن الامام الرضا (علیه السلام) فی رجل کان له ابن یدعیه فنفاه و أخرجه من المیراث و انا وصیه فکیف اصنع؟ فقال (علیه السلام): لزمه الولد لإقراره بالمشهد، لا یدفعه الوصی عن شیء قد علمه «۳».

و بإزاء تلکم ما رواه الصدوق و الشیخ عن وصی علی بن السری: قلت لابی الحسن موسی (علیه السلام): ان علی بن السری توفی و أوصی الیَّ فقال: رحمه اللّه، فقلت: و ان ابنه جعفر وقع علی ام ولد له فأمرنی ان أخرجه من المیراث فقال (علیه السلام) لی: أخرجه ان کنت صادقا فسیصیبه خبل، قال: فرجعت فقد منی الی ابی یوسف القاضی فقال له: أصلحک اللّه انا جعفر بن علی السری و هذا وصی ابی فمره فلیدفع الیَّ میراثی من ابی، فقال لی: ما تقول؟ فقلت له: نعم هذا جعفر بن علی السری و انا وصی علی بن السری، قال: فادفع إلیه ماله، فقلت: أرید ان اکلمک، فقال: فاذن، فدنوت حتی لا یسمع احد کلامی، فقلت له: هذا وقع علی ام ولد لأبیه فأمرنی ابوه و أوصی الیَّ ان أخرجه من المیراث و لا أورثه شیئا فأتیت موسی بن جعفر بالمدینة فأخبرته و سألته فأمرنی ان أخرجه من المیراث و لا أورثه شیئا، فقال: اللّه ان أبا

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب الوصایا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب الوصایا حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۹۰ من أبواب الوصایا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۷۶

[...]

الحسن أمرک؟ فقلت: نعم، فاستحلفنی ثلاثا ثمّ قال: انفذ ما أمرک، فالقول قوله، قال الوصی: فاصله به الخبل بعد ذلک «۱». و لکن وصی السری الراوی للخبر مجهول الاسم و الوثاقة و لا یعمل بخبره، و ایضا فی طریقه المعلی و هو مشترک بین الثقة و الضعیف، مع ان الاصحاب اعرضوا عنه و هو معارض بما مر، فلا سبیل الی العمل به.

ثمّ انه علی القول بعدم الصحة وقع الخلاف فی انها تبطل رأسا کما عن الاکثر، ام تکون هذه الوصیة جاریة مجری الوصیة بجمیع ماله لمن عدا الولد فتمضی فی الثلث خاصة و ان لم یجز الولد، و یکون للمخرج نصیبه من الباقی بموجب الفریضة، و هو مختار المصنف ره فی محکی المختلف، و عن الخراسانی: انه استظهره.

وجه الأول: ان اخراجه من المیراث اعم من الوصیة بالمال لباقی الورثة، و ان لزم رجوع الحصة الیهم، الا ان ذلک لیس للوصیة، بل لاستحقاقهم الترکة حیث لا توارث، و ربما لا یعلم حین الوصیة من یرثه و لا یخطر بباله، فلا دلالة فی اللفظ مطابقة و لا تضمنا و لا

التزاما.

و لکن یرد علیه: انه کما لو اوصـی بإخراجه من الثلث لا إشکال فی الصحهٔ، و یکون ذلک وصیهٔ بصرف الثلث فی غیره، فکذلک فی المقام، فانه لا یعتبر فی الوصـیهٔ سوی العهـد بما اراده، و لا یعتبر فیها قصد عنوان الوصـیهٔ، و علی ذلک فالایصاء بإخراجه من المیراث ایصاء بصرف المال کله فی باقی الورثهٔ، فیترتب علیها حکمها، فما افاده المصنف ره اوجه.

---

(۱) الوسائل باب ۹۰ من ابواب الوصایا حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۰، ص: ۴۷۷

]...[

هـذا تمـام الکلاـم فیمـا یتعلّق بمبـاحث الوصایا، و قـد تم الجزء العشـرون و یتلوه الجزء الحادی و العشـرون من اول مباحث النکاح، و الحمد للّه اولا و آخرا.

الجزء الحادی و العشرون

اشارهٔ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

الحمد للّه رب العالمین و الصلاهٔ و السلام علی اشرف بریته صاحب الشریعهٔ الخالدهٔ و علی آله العلماء باللّه تعالی.

و بعد، فهذا هو الجزء الحادی و العشرون من کتابنا (فقه الصادق) و قد وفقنا لطبعه، و المرجو من اللّه تعالی التوفیق لنشر بقیهٔ الاجزاء، فانه ولی التوفیق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۹

کتاب النکاح

کتاب النکاح

اشارهٔ

و قـد اختلفت کلمـاتهم فی انه حقیقـهٔ فی الوطء، أو العقـد، او فیهمـا، أو مجـاز فیهمـا، علی اقوال. فعن جماعـهٔ من اللغویین و الفقهاء اختیـار الأـول، بل عن المختلف الاجماع علیه. و عن الراغب و جمع آخرین و فی المسـتند اختیار الثانی، و ذهب جمع من الفقهاء الی انه للعقـد شـرعاً، بـل عن الحلی نفی الخلاـف فیه، و عن ابن فهـد و الشـیخ و الفخر الاجمـاع علیه. و عن الزجـاج اختیـار الثالث، و فی الریاض: و هو الظاهر من غیره. و عن المصباح المنیر اختیار الرابع، بدعوی ان اصله الضم و الاختلاط و الغلبهٔ.

و لکن الظـاهر عـدم تمامیـهٔ شـیء ممـا افـادوه فی المقـام، بـل الحق انه اسم للمعنی الاعتبـاری المنشـأ باللفظ او الفعل، نظیر سائر اسام المعاملات. توضـیح ذلک: انه لا إشـکال فی ان النکاح من مقولـهٔ المعنی لا اللفظ و إلّا لم یعقل انشاؤه باللفظ، کما لا إشکال فی انه لیس اسـما للوطء، و لذا لا یستقبح ذکره و منشأ باللفظ و غیر ذلک من القرائن، فهو اسم لذلک الأمر الاعتباری الثابت قبل الشـرع، و قد امضاه الشارع و اضاف الیه قیودا.

و حیث ان کل امر اعتباری لا بد و ان یکون أصله امراً مقولیا حقیقیا لیعتبر ذلک الأمر، فنقول: ان الظاهر کون اصل النکاح- ای المعنی المقولی الذی یعتبر هو الضم یقال تناکحت الأشجار اذا انضم بعضها الی بعض، فکان کل واحد من الرجل و المرأة فرد، فاذا تزوج احدهما بالآخر صار زوجا بضم الآخر الیه، و لعل استعماله فی الوطء من قبیل الکنایة و بهذا الاعتبار کما فی لفظ الجماع، بل قیل ان اسماء الجماع کلها کنایات لاستقباحهم تعاطیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۰

و فیه فصول، الفصل الأول: النکاح ثلاثة: الدائم، و المنقطع، و ملک الیمین.

و کیف کان ف فیه فصول،

الفصل الأول: فی اقسام النکاح

اشارة

و هی ای اقسام النکاح ثلاثة: الدائم، و المنقطع، و ملک الیمین-.

أما الأول فتنقیح القول فیه یقتضی البحث فی مطالب.

[المطلب الأول] استحباب النکاح فی نفسه

الأول: النکاح فی حد نفسه مع قطع النظر عن الطواری مستحب بالکتاب و السنة المتواترة و الاجماع.

قال اللّه تعالی: وَ أَنْکِحُوا الْأَیامی مِنْکُمْ وَ الصّالِحِینَ مِنْ عِبادِکُمْ وَ إِمائِکُمْ إِنْ یَکُونُوا فُقَراءَ یُغْنِهِمُ اللّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللّهُ واسِعٌ عَلِیمٌ «۱» و المأمور به فی هذه الآیة الکریمة و ان کان هو انکاح الاولیاء و السادات الایامی- ای العزاب من الاحرار مطلقاً- و خصوص الصالحین من العبید و الإماء، و لکن من المعلوم انه لیس الترغیب فیه الا لفضیلة النکاح و رجحانه فی نفسه، و کون الانکاح سببا لوجوده و مؤدیا الی حصوله.

و فی النبوی المروی بین الفریقین: من سنتی التزویج، فمن رغب عن سنّتی فلیس منّی «۲».

و فی نبوی آخر: ما بنی بناء فی الاسلام احبّ الی اللّه عزّ و جلّ من التزویج «۳».

---

(۱) سورة النور آیة ۳۲.

(۲) المستدرک باب ۱ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱۵.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۱

[...]

و فی ثالث: من تزوج احرز نصف دینه، فلیتق فی النصف الآخر «۱».

و فی العلوی: تزوجوا، فان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله قال: من أحب ان یتبع سنّتی فان من سنتی التزویج «۲».

و عن امیر المؤمنین (علیه السلام) فی حدیث الاربعمائة: تزوجوا، فان التزویج سنة رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله «۳» و نحوها غیرها.

و فی الجواهر- بعد حکمة باستحباب النکاح- اجماعا من المسلمین فضلًا عن المؤمنین، او ضرورة من المذهب بل الدین. و ینبغی التنبیه علی امور:

۱- ان المستفاد من جملة من النصوص استحباب حب النساء، لاحظ خبر عمر بن یزید عن الإِمام الصادق (علیه السلام): ما اظن رجلًا یزداد فی الیمان خیراً الا ازداد حبا للنساء «۴».

و موثق اسحاق بن عمار عنه (علیه السلام): من اخلاق الأنبیاء حب النساء «۵».

و خبر أبی العباس عنه (علیه السلام): العبد کلما ازداد للنساء حبا ازداد فی الإِیمان فضلًا «۶» الی غیر ذلک من الأخبار.

۲- انه یظهر من جملة من النصوص کراهة العزوبة، ففی الخبر عن مولانا

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب مقدمات النکاح حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب مقدمات النکاح حدیث ۱۴.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب مقدمات النکاح حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۱ من ابواب مقدمات النکاح حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۱ من ابواب مقدمات النکاح حدیث ۲.

(۶) الوسائل باب ۱ من ابواب مقدمات النکاح حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۲

]...[

الصادق (علیه السلام): قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: رذال موتاکم العزاب «۱» و نحوه غیره.

۳- ان المستفاد من جملة من الأخبار افضلیة النکاح عن التفرغ للعبادة کما هو الأشهر، ففی خبر ابن القداح قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): رکعتان یصلیهما المتزوج افضل من سبعین رکعة یصلیهما اعزب «۲».

و رواه الصدوق باسناده عن عبد اللّه بن میمون مثله، و زاد: و قال قال النبی صلّی اللّه علیه و آله: رکعتان یصلیهما متزوج أفضل من رجل عزب یقوم لیله و یصوم نهاره «۳».

و فی خبر عبد اللّه بن میمون عنه (علیه السلام) عن آبائه علیهم السلام، قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: ما استفاد امرئ مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر الیها «۴» الحدیث.

و فیما رواه الصدوق فی محکی الهدایة عن النبی صلّی اللّه علیه و آله: ما بنی فی الاسلام بناء احبّ الی اللّه عزّ و جلّ و أعزّ من التزویج «۵» الی غیر ذلک من الأخبار.

اضف الی ذلک انه أیضاً فی نفسه عبادة و ما یتبعه من اداء حقوق الزوجة، و هو المزاحم للتفرغ للعبادة عبادات اخر شاقة، مع انه یزید من سائر العبادات بمزید التأکیدات و الترغیبات.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب مقدمات النکاح حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب مقدمات النکاح حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲ من ابواب مقدمات النکاح حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۹ من ابواب مقدمات النکاح حدیث ۱۰.

(۵) المستدرک باب ۱ من ابواب مقدمات النكاح حديث ۱۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۳

[...]

۴- و هل يختص استحباب النكاح بمن اشتاقت نفسه اليه كما عن جماعة منهم الشيخ فى المبسوط بل حكم باستحباب تركه لمن لم يشتق، ام يعم غير المشتاق كما هو الأشهر؟ وجهان، اقواهما الأول، لإطلاق الآية و النصوص، و لان فائدته لا تنحصر فى كسر الشهوة، بل له فوائد اخر مذكورة فى الأخبار.

منها: زيادة النسل، و كثرة قائل لا إله إلّا اللّه، لاحظ خبر جابر عن الإمام الباقر (عليه السلام): قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: ما يمنع المؤمن ان يتخذ اهلا لعل اللّه يرزقه نسمة تثقل الأرض بلا اله إلّا اللّه «۱».

و منها: زيادة الرزق، ففى خبر هشام بن سالم عن الإمام الصادق (عليه السلام): جاء رجل الى النبى صلّى اللّه عليه و آله فشكا اليه الحاجة، فقال له: تزوج، فتزوج و وسع عليه «۲» و نحوه غيره، مضافاً إلى الآية الكريمة.

و منها غير ذلك: فالأظهر هو استحبابه مطلقاً.

۵- و هل هو مستحب تعبدى او توصلى؟ الظاهر هو الثانى، لعدم الدليل على اعتبار قصد القربة فيه، و الأصل يقتضى عدمه. نعم، عباديته و ترتب الثواب عليه تتوقف على قصد القربة.

۶- ان ما ذكرناه من استحباب النكاح انما هو بالنظر الى نفسه و طبيعته، و أما بلحاظ الطوارى فهو ينقسم بانقسام الاحكام الخمسة. فقد يجب، كما اذا كان فى تركه مظنة الضرر، او الوقوع فى الزنا او محرم آخر، او تعلق النذر به او العهد او الحلف.

و قد يحرم، كما اذا افضى الى ترك حق من الحقوق الواجبة، او الاخلال بواجب آخر

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب مقدمات النكاح.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من ابواب مقدمات النكاح حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۴

و يفتقر الأول الى العقد، و هو الايجاب من اهله، و القبول

و كالزيادة على الأربع. و قد يكره، كما اذا كان فعله موجبا للوقوع فى مكروه. و قد يكون مباحا، كما اذا عارضه مستحب آخر مساو معه فى المصلحة.

و بالنسبة إلى المنكوحة ايضاً ينقسم الى الاقسام الخمسة: فالمحرم نكاح المحرمات، و الواجب نكاح من يبتلى بالزنا معها لو لا التزويج، و المستحب المستجمع للصفات المحمودة فى النساء، و المكروه النكاح المستجمع للاوصاف المذمومة فى النساء و نكاح القابلة المربية و نحوها، و المباح ما عدا ذلك. هكذا افاده جمع من الفقهاء، و ان كان للتأمل و النظر فى بعض ما ذكروه مجال واسع.

العقد و احكامه فى اعتبار الايجاب و القبول اللفظيين

المطلب الثانى: فى العقد و احكامه

[فى اعتبار الايجاب و القبول اللفظيين]

لا کلام و لا شبهة فی ان النکاح کسائر المعاملات من الانشائیات، و یحتاج فی تحققه الی الانشاء و الابراز، فلا یکفی التراضی النفسانی و لا یکون من الایقاعات. فما افاده بقوله: و یفتقر الأول ای النکاح الدائم الی العقد من الواضحات التی لا کلام فیها، و أیضاً من الواضحات أنّه هو الایجاب من اهله و القبول.

انما الکلام فی انه هو کسائر مضامین العقود یجوز انشاؤه بالفعل، فیصح النکاح معاطاة کما عن بعض معاصری المحقق الیزدی ره. ام یعتبر ان یکون الانشاء باللفظ کما هو المشهور، و فی رسالة الشیخ الأعظم ره: اجمع علماء الاسلام کما صرح به غیر واحد علی اعتبار اصل الصیغة فی عقد النکاح، و ان النکاح لا یباح بالاباحة و لا المعاطاة انتهی، و فی المستند: و لا بد فیها من ایجاب و قبول لفظیین بالاجماع انتهی،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۵

]...[

قال صاحب الحدائق: اجمع العلماء من الخاصة و العامة علی توقف النکاح علی الایجاب و القبول اللفظیین انتهی؟ و استدل للثانی بوجوه.

۱- ما افاده المحقق النائینی ره، و هو ان الفعل مصداق لضده و هو الزنا و السفاح، فان مقابل النکاح لیس الا الفعل المجرد عن الانشاء القولی، و عما جعله الشارع سببا للحلیة.

و فیه: أولًا: ان هذا الوجه مختص بانشائه بالوطء، و لا یشمل انشاءه بفعل آخر کتمکین الزوجة و نحوه، و هذا الجواب یجری فی جمیع الوجوه الآتیة.

و ثانیاً: ان مورد الکلام ما اذا وطء بقصد انشاء الزوجیة لا مجرداً عن القصد، و معه و ان کان سفاحا وزنا لکنه لا مانع من کونه مبرزا للزوجیة، و لیست الزوجیة و الزنا متقابلتین و متضادتین، فان الأولی من الاعتباریات، و الثانی من عناوین الفعل الخارجی، فلا مانع من مبرزیته لها.

۲- ان النکاح عقد لازم للنص و الاجماع، و المعاطاة جائزة بالاجماع.

و فیه ما حقق فی محله من ان الأصل فی المعاطاة هو اللزوم، مع انه یمکن ان یقال ان الاجماع علی جواز المعاطاة مختص بالمعاملة التی تجتمع الصحة فیها مع الجواز و لا یشمل ما لا تجتمع معه. و بعبارة اخری المجمع علیه عدم اللزوم مع الصحة، و أما عدم اللزوم غیر المجتمع معها فلا یکون مشمولًا له. مضافاً الی انه یمکن أن یجعل هذا بنفسه دلیل اللزوم فیه، فیقال ان المعاطاة تفید اصل النکاح، و أما اللزوم فهو ثابت بمقتضی الدلیل الخاص الدال علی ان کل نکاح صحیح لازم.

۳- ان لازم جریانها فی النکاح حصر الزنا بصورة الاکرة و الزنا، بذات البعل و نحوهما، و هذا کما تری. و فیه: ان الوطء مع الرضا تارة یکون مع قصد الزوجیة، و اخری بدونه، و محل الکلام هو الأول کما فی نکاح بعض اهل الشرائع الباطلة، و أما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۶

]...[

الثانی فلا ریب انه زنا و سفاح.

۴- ان الوطء یحتاج الی سبب محل، فلو کان سببا لحلیة نفسه لزم اتحاد السبب و المسبب فی مرتبة واحدة، مع امتناع تأثیر الشیء فی نفسه و فیه: ان اول الوطء الأول سبب للزوجیة، و هی سبب لحلیة الوطء فی الآنات المتأخرة و الوطء اللاحق، فلا یلزم اتحاد السبب و المسبب.

۵- ان السبب المبغوض لا- یؤثر، فالوطء المؤثر فی الزوجیة مشروط بالحلیة و المفروض انها من مقتضیات الزوجیة، فتتوقف حلیة الوطء علی تأثیره، و یتوقف تأثیره علی حلیته و هذا دور واضح. و فیه: ما تقدم من ان النهی عن المعاملات لا سیما الأسباب منها لا یدل علی الفساد، مع ان ترتب الحلیة علی الزوجیة و الزوجیة علی الوطء الذی هو سبب لها انما یکون ترتبا رتبیا، و أما فی الزمان فالجمیع فی زمان واحد، فالوطء حین تحققه متصف بالجواز.

فتحصل انه لا- مانع عقلا- و لا- شرعاً من جریان المعاطاة فی النکاح، و مقتضی العمومات و الاطلاقات جریانها فیه کسائر مضامین العقود، و لکن قام الاجماع علی عدم الجریان و هو المستند لو کان تعبدیا لا مستنداً إلی الوجوه المتقدمة، و هو الفارق بین النکاح و غیره من مضامین العقود، فانه یجوز انشاؤها بالفعل بخلافه.

و قد یستدل لصحة النکاح معاطاة بخبر نوح بن شعیب عن علی بن حسان عن عمه عن الامام الصادق (علیه السلام): جاءت امرأة الی عمر فقالت: انی زنیت فطهرنی، فأمر بها ان ترجم فاخبر بذلک امیر المؤمنین (علیه السلام)، فقال: کیف زنیت؟ قال: مررت فی البادیة فاصابنی عطش شدید، فاستقیت اعرابیاً فأبی أن یسقینی الا ان امکنه من نفسی، فلمّا اجهدنی العطش و خفت علی نفسی سقانی فامکنته

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۷

بلفظ الماضی.

من نفسی، فقال أمیر المؤمنین (علیه السلام): تزویج و رب الکعبة «۱».

و فیه اولا: ان الخبر ضعیف السند لضعف علی بن حسان بن کثیر، و ضعف عمه عبد الرحمن بن کثیر.

و ثانیاً: ان الخبر مروی بطریق آخر، قال فیه (علیه السلام): هذه التی قال اللّه فَمَنِ اضْطُرَّ غَیْرَ بٰاغٍ وَ لٰا عٰادٍ* و هذه غیر باغیة و لا عادیة «۲».

و ثالثاً: انه ظاهر فی أنّها لم یقصد بفعلها التزویج لقولها، زنیت، و امکنته من نفسی، و لا شک فی کون ذلک غیر کاف فی تحقق النکاح، فان محل الکلام ما لو قصد بالوطء تحقق الزوجیة.

عدم اعتبار الماضویة

و قد اختلفوا فی اللفظ المنعقد به النکاح من وجوه کثیرة و تنقیح القول فی طی مسائل.

الأولی: المشهور بین الأصحاب علی ما عن المسالک انه لا بد من وقوع الایجاب و القبول بلفظ الماضی. و استدل له بوجوه:

۱- الاجماع، و هو کما تری.

۲- ما ذکره غیر واحد من الاساطین، و هو ان الماضی صریح فی الانشاء بخلاف المضارع و الأمر، فان الأول اشبه بالوعد، و الثانی استدعاء لا إیجاب.

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من ابواب المتعة حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من ابواب حد الزنا حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۸

[...]

و فيه: انه ان اريـد بصـراحة الماضـى فى الانشـاء عـدم احتيـاج ظهوره فى الانشاء إلى قرينـة، فيرد عليه ان هـذه الهيئـة- اى هيئـة الفعل الماضـى- مشتركة بين الانشاء و الأخبار، فإنّها موضوعة للنسبـة المتحقّقة بين المسند و هو فى المقام الاعتبار النفسانى، و المسند اليه و هو المتكلم، و انما يفترقان فى الـداعى كما حقق فى محله، فلا بـد فى افادتها الانشاء الى القرينة. و ان اريد بها ان الماضـى المسـتعمل فى مقام الانشاء لا يكون من قبيل الكناية او المجاز، فهو و ان كان متيناً الا ان الفعل المضارع المسـتعمل فى الإنشاء ايضاً كذلك، فان هيئـة الفعل المضارع وضـعت للدلالـة على تلبس الذات بالمبدإ فى حال التكلم او بعده، فاذا اسـتعملت فى مقام الانشاء فقد اسـتعملت فيما وضعت له.

و مـا افاده المحقق النـائينى ره من انهـا تـدل على تلبس الفاعل بالمبـدإ، و هـذا ملازم للتحقق لا انه صـريح فيه بل لازمه، يرد عليه ان التلبس عين التحقق لا انه لازمه، و ان شئت قلت انها موضوعة للتحقق ايضاً، و تمام الكلام فى محله.

و بذلك يظهر صـحة استعمال الجملة الاسمية- نحو قول المرأة: انا ناكحة نفسى لك- فى مقام الانشاء، فان هذه الهيئة وضعت للدلالة على انتسـاب النكـاح مثلاـ الى الموجب، فيصـح اسـتعمالها فى مقـام انشاء النكاح، فظهر ان الحكم فى باب الطلاق بوقوعه بانت طالق ليس على خلاف القاعدة.

و أما الأمر فهو موضوع للدلالـة على ان صدور المادة من المخاطب متعلق لشوق المتكلم، و عليه فصـحة الإنشاء به تتوقف على صـحة الإنشاء بالكناية، لأن انشاء النكاح مثلا بالظهار كون وقوعه متعلقا للشوق من قبيل الاستعمال الكنائى، و ستعرف صحة الانشاء بالكناية.

٣- ان قصد الانشاء فى المستقبل خلاف المتعارف.

و فيه: ان التعارف لا يوجب تقييد اطلاق الادلة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٩

[...]

۴- ان تحقق الزوجيـة بها متيقن، و مع غيرها مشـكوك فيه، فيجب الاقتصار فى الفروج المبنى امرها على الاحتياط على المتيقن. و فيه: ان الاقتصار على المتيقن غير لازم مع وجود الدليل فى المشكوك فيه، و سيمر عليك ذلك.

فالاظهر صـحة الانشاء بغير الماضـى، لإطلاق الادلة، و العمومات، و بناء العقلاء مع عدم ردع الشارع، و النصوص الواردة فى بيان عقد الانقطـاع المتضـمنة جواز الانشـاء بمثـل: اتزوجك متعـة على كتاب اللّه تعالى «۱» لعـدم الفرق بين الانقطـاع و الـدوام، لا لعـدم القول بالفصـل فـان جماعـة من اصـحابنا على مـا نسب اليهم ذهبوا الى الفرق، بل للنصوص الدالـة على ان المتعـة اذا اخلّ فيها بـذكر الأجل انقلبت دائما «۲».

و ايضا يـدل على جواز الانشاء بغير الماضـى خبر عبيـد بن زرارة عن الامام الصادق (عليه السـلام) عن التزويـج بغير خطبة، فقال (عليه السـلام): أو ليس عامـة ما نتزوج فتياتنا و نحن نتعرق الطعام على الخوان، نقول: يا فلان زوج فلانا فلانة، فيقول: قد فعلت «۳» فانه يدل على جواز الانشاء بصيغة الأمر.

و أما الاسـتدلال له بخبر محمـد بن مسـلم عن الامام الباقر (عليه السـلام) فى امرأة جاءت الى رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله، فقالت: زوّجنى. فقام رجل فقال: يا رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله، زوجنيها. قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله، زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه «۴» ، فغير تام، لعـدم كون قول الرجل قبولا بل هو طلب للنكاح، و لذا طلب صـلّى اللّه عليه و آله منه المهر، اضـف اليه الفصل الطويل

(۱) الوسائل باب ۱۸ من ابواب المتعهٔ.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من ابواب المتعهٔ.

(۳) الوسائل باب ۴۱ من ابواب مقدمات النکاح حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲ من ابواب المهور حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۲۰

و لو قیل: زوجت بنتک فلانهٔ من فلان، فقال: نعم، کفی فی الایجاب.

بین ذلک و إیجاب النبی صلّی اللّه علیه و آله، راجع الخبر.

و علی القول باعتبار الماضویهٔ لو قیل مستفهما للولی: زوجت بنتک فلانهٔ من فلان، فقال الولی فی مقام الانشاء للعقد لا بقصد جواب الاستفهام: نعم، کفی فی الایجاب فلو قال الزوج قبلت صح العقد عند المصنف ره هنا قطعا، و عن القواعد مستشکلا، و کذا عن الشیخ و ابن حمزهٔ و المحقق فی بعض کتبه.

و علله المحقق بان نعم یتضمن اعادهٔ السؤال، و مراده انه قال زوجتها منه.

و لکن یرد علیه اولا: انه لم یدل دلیل علی کون حکم الصریح فی الشیء حکمه شرعا.

و ثانیا: انه غیر صریح فی الانشاء، بل هو ظاهر فی الأخبار بناء علی تضمن السؤال الاستخبار عن وقوع المسول فی الماضی، و مراعاهٔ التطبیق بینه و بین الجواب یستلزم کونه اخباراً عن الوقوع لا إنشاء للتزویج.

و ثالثا: انه لو سلم ظهوره فی الانشاء، فلا ریب انه اضعف من ظهور المضارع الذی منع المصنف ره من وقوع الایجاب به.

و ربما یستدل له بخبر ابان بن تغلب، قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): کیف اقول لها اذا خلوت بها؟ قال: تقول: اتزوجک متعهٔ علی کتاب اللّه و سنهٔ نبیه، الی ان قال: فاذا قالت نعم فقد رضیت و هی امرأتک، الحدیث «۱» و کون مورده المتعهٔ لا یضر، لعدم الفرق بین الانقطاع و الدوام کما مر.

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من ابواب المتعهٔ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۲۱

]...[

اعتبار العربیهٔ

الثانیهٔ: المشهور بین الأصحاب اعتبار وقوع الصیغهٔ بالعربیهٔ مع القدرهٔ، و عن المبسوط و التذکرهٔ دعوی الاجماع علیه.

و استدل له بالتأسی، فان المعصومین علیهم السلام کانوا یتزوجون بالعربیهٔ.

و بان اعتبار الماضویهٔ فی العقد یستلزم اعتبار العربیهٔ بالاولویهٔ. و بان مقتضی اصالهٔ الفساد ذلک. اذا المتیقن مما خرج عن هذا الأصل هو العقد بالعربیهٔ. و بعدم صدق العقد علی غیر العربی مع التمکن منه. و باصالهٔ الاحتیاط فی الفروج.

و فی الجمیع نظر. اما الأول فلعدم لزوم التأسی أو محبوبیته فی کل ما کانوا علیهم السلام یفعلونه، أ لا ـ تری انهم کانوا یتکلمون بالعربی و لم یتوهم احد محبوبیهٔ ذلک، و لعل انشاء النکاح به من هذا القبیل، مع ان المطلوبیهٔ لا تستلزم فساد الانشاء بغیره بعد شمول

العمومات و الاطلاقات له.

و أما الثانی فلأن الماضویة غیر معتبرة کما مر، مع ان الماضویة لیست من خصوصیات اللغة العربیة حتی یقال ان اعتبارها یستلزم اعتبار العربیة، بل هی خصوصیة فی کل لغة، فهما خصوصیتان فی عرض واحد.

و أما الثالث: فلأن الأصل لا یرجع الیه مع الدلیل، و انصراف الاطلاق الی المتعارف ممنوع. و بعبارة اخری: ان هذا الوجه یتم ان لم یکن هناک اطلاق، او کان و کان منصرفا الی غیره، او لم یجز التمسک بالاطلاق لدفع احتمال اعتبار شیء فی الأسباب. و الجمیع کما تری، لوجود الاطلاق و منع الانصراف، و قد حقق فی الجزء الرابع عشر من هذا الشرح انه یتمسک بالاطلاق لدفع احتمال اعتبار شیء فی الأسباب فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۲

و یجزئ مع العجز الترجمة و الاشارة.

باب العقود و الایقاعات.

و أما الرابع فلأنه لا یرجع الی اصالة الاحتیاط مع الدلیل.

فاذاً لا دلیل علی اعتبار ذلک سوی الاجماع ان ثبت، و ثبت کونه تعبدیا لا مستندا الی هذه الوجوه. فالأظهر عدم اعتبار العربیة، و ان کان الأحوط رعایتها.

و علی القول باعتبارها، هل یجب التوکیل مع القدرة علیه ان عجز الزوج و الزوجة عنها و عن تعلمها، ام لا یجب بل و یجزئ مع العجز الترجمة بالفارسیة او غیرها من اللغات؟ وجهان المشهور بین الأصحاب هو الثانی، و عن العلامة ره فی التذکرة و صاحب الحدائق و غیرهما دعوی ظهور الاتفاق علی ذلک، لا لفحوی اجتزاء الأخرس بالاشارة، بل لأن عمدة المدرک لاعتبارها الاجماع، فیختص بصورة التمکن لاختصاصه بها.

و لا فرق فی ذلک بین العجز عن الرکنین أو أحدهما، و لکن تختص الرخصة حینئذ بالعاجز و یلزم غیره بالعربیة، و لا یضر اختلاف الایجاب و القبول من حیث اللغة، بشرط فهم کل منهما کلام الآخر، او اخبار الثقة به و لو کان هو المتکلم به.

و کذا تجزئ الاشارة المفهمة للآخر المراد للأخرس مطلقا، موجبا کان او قابلا، او هما معا، اصلیا کان او طارئا، بلا خلاف ظاهر. و یشهد به ما تقدم من انه لا دلیل علی اعتبار اللفظ فی النکاح سوی الاجماع المختص بغیره، و یؤیده تتبع احکام الشرع من قیام الاشارة مقام اللفظ فی العبادات و المعاملات، و فحوی ما ورد من ان طلاق الأخرس الاشارة «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من ابواب مقدمات الطلاق و شرائطه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۳

[...]

تقدیم القبول علی الایجاب

الثالثة: المنسوب الی أکثر الأصحاب عدم اشتراط تقدیم الایجاب علی القبول هنا، بل عن المبسوط و السرائر دعوی الاجماع علیه. و ربما یفصل بین ما لو کان القبول بلفظ قبلت و ما شاکل المتضمنة لمعنی المطاوعة فلا یجوز- و فی رسالة الشیخ الأعظم دعوی

الاتفاق علی عدم جوازه- و بین ما لو کان بلفظ تزوجت و ما شاکل فیجوز، و هنا اقوال اخر.

و نخبهٔ القول فی المقام: انه ان کان القبول بلفظ قبلت و ما شاکل، فقد استدل لعدم جواز تقدیمه بوجهین:

الأول: ما افاده الشیخ الاعظم فی کتاب البیع، و حاصله ان القبول انما یتضمن امرین: الرضا بالایجاب، و نقل ماله من حین القبول فی البیع و المهر فی المقام. فاذا کان القبول متأخراً کان الأمران موجودین. و أما ان کان مقدما بلفظ قبلت، فالأمر الأول موجود و لکن الثانی غیر متحقق، لأن القبول بهذا اللفظ انما یتضمن تملیک المهر بالالتزام من جهة ان ذلک لازم رضاه بالتزویج، فهو یکون نقلا من حین تحقق الایجاب من الموجب لا من حین القبول. و فی رسالة النکاح حکم ره بعدم معقولیة الحکم بالصحة اذا لم یسبق تزویج من المرأة حتی یقبله الرجل.

و فیه اولا: انه لا یعتبر فی القبول سوی الرضا بتزویج المرأة نفسها ایاه علی المهر، بل وظیفة القابل ذلک، فان المرأة تعتبر زوجیتها للرجل بازاء مهر معین، و هذا الاعتبار النفسانی المظهر بالایجاب وحده لا یصیر موضوعاً لاعتبار العقلاء و الشارع الا مع رضا الرجل بذلک و ابرازه له.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۴

]...[

و ثانیاً: انه لو سلم اعتبار النقل فیه، لکن لم یدل دلیل علی اعتبار النقل فی الحال.

و ثالثاً: ان المراد بالنقل فی الحال: ان کان هو النقل فی اعتباره، فهو ممکن فی القبول المقدم من حین القبول، لأنه فعله الاختیاری. و ان کان هو النقل فی اعتبار العقلاء و الشارع، فهو مما لا یتصور فی الایجاب المقدم ایضاً، کما هو واضح.

الثانی: ما افاده المحقق النائینی ره، و هو ان هذا اللفظ- ای قبلت- ظاهر فی مطاوعة شیء و انفاذ امرا وجده، و هذا المعنی یتفرع علی وقوع ایجاد من الآخر کتفرع الانکسار علی الکسر، فان مطاوعة الأمر المتأخر و الانفعال و التأثر من الایجاب فعلا تمتنع عقلا.

و فیه: ان المطاوعة المأخوذة فی القبول انما هی مطاوعة انشائیة لا حقیقة فلا مانع عن تقدم قبلت علی الایجاب.

و ان کان القبول بلفظ تزوجتک و ما شاکل، فتارة یقصد به انشاء التزویج، و اخری یقصد به قبول تزویج المرأة نفسها. اما اذا قصد به انشاء التزویج، فهو لیس قبولا مقدما، بل هو ایجاب من جانب الزوج، و سیأتی الکلام فی جوازه و عدمه. و أما اذا قصد به القبول، ففی رسالة الشیخ الأعظم انه لا یعقل تقدیمه.

و استدل للامتناع بوجوه:

۱- ما افاده المحقق النائینی ره، و هو انه یعتبر فی القبول بای لفظ کان مطاوعة الایجاب و الانفعال و التأثر منه، و الّا کان غیر مرتبط بالایجاب بل هو ایجاب مستقل، و تضمنه للمطاوعة یستدعی تأخره عن الایجاب.

و فیه اولا: انه لا یعتبر فی القبول سوی الرضا بالایجاب، و هذا لا یمنع عن جواز التقدیم کما مر، و لا یلزم منه عدم الارتباط بالایجاب کما لا یخفی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۵

]...[

و ثانیاً: ما تقدم من ان المطاوعة الانشائیة قابلة للتقدم و لیست کالمطاوعة الحقیقیة.

۲- الاجماع علی اعتبار القبول فی العقد، و هو متضمن لمعنی المطاوعة. و یرد علیه ما اوردناه علی سابقه.

۳- ان التزویج بمفهومه متضمن لاتخاذ المبدأ، فان کان بعنوان اتخاذ المبدأ من الغیر فهو مطاوعة قصدیة، و ان کان بعنوان اتخاذ

المبدأ ابتداء، فیکون من إنشاء تزویج المرأة فضولا لا إنشاء الزوجیة قبولا.

و فیه اولا: ان المطاوعة الانشائیة لا تمنع من التقدیم کما تقدم.

و ثانیاً: ان صیغة التفعل لیست کصیغة الانفعال متضمنة للمطاوعة دائماً.

۴- ان تقدیم القبول خلاف المتعارف المعهود من الصیغة. و فیه: ان التعارف لا یوجب تقیید المطلقات و انصرافها.

فالأظهر هو جواز تقدیم القبول مطلقا. و یؤیده النصوص الواردة فی باب کیفیة المتعة- المتقدمة- المتضمنة انه تقول لها: اتزوجک علی کتاب اللّه و سنة نبیه صلّی اللّه علیه و آله، فاذا قالت نعم فقد رضیت و هی امرأتک، فان هذه النصوص و ان کانت قابلة للحمل علی الایجاب من جانب الزوج، و لکن لعدم الاستفصال بین ما لو قصد به القبول او الایجاب تدل علی الجواز فی المقام.

و ان کان القبول المقدم بلفظ الأمر- کان یقول زوجنی فلانة فقال زوجتکها- فقد استدل لعدم جوازه بما ذکر فی سابقیة، و بانه یعتبر الماضویة فی صیغ العقود. و قد مر ما فی الجمیع.

ثمّ انه قد استدل علی جواز ذلک فی الشرائع بخبر سهل الساعدی المروی عند الخاصة و العامة، و عن المسالک انه المشهور بین العامة و الخاصة و رواه کل منهما فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۶

[...]

الصحیح، و هو ان امرأة اتت الرسول صلّی اللّه علیه و آله فقالت: یا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، وهبت نفسی لک، و قامت قیاما طویلا، فقام رجل و قال: یا رسول اللّه، زوجنیها ان لم یکن لک فیها حاجة، الی ان قال فقال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: زوجتک بما معک من القرآن «۱».

و لکن: لم یرو هذا الخبر من اصحابنا غیر الأحسائی فی غوالی اللئالی. نعم فی صحیح محمد بن مسلم ما یقرب هذا المضمون «۲»، و تقریب الاستدلال به انه لیس فی الحدیث ان الرجل اعاد القبول، فیکون امره قبولا مقدما علی الایجاب، و قد مر ما فی هذا الاستدلال.

جواز کون الایجاب من الزوج

الرابعة: فی جواز کون الایجاب من الزوج وجوه و اقوال، ثالثها التفصیل بین ما لو انشأ الرجل تزویج نفسه للمرأة مثل ان یقول للمرأة: زوجتک نفسی فلا یجوز، و بین ما لو انشأ زوجیة المرأة لنفسه فیقول تزوجتک فیجوز.

و یشهد للجواز مطلقا- مضافا الی النصوص «۳» المتقدمة الواردة فی بیان کیفیة المتعة، و الاقتصار علی موردها قد عرفت انه ینافیه ما فی بعض تلکم النصوص «۴» من انه اذا لم یذکر الأجل انقلب دائماً. انه فی النکاح یزوج کل من الرجل و المرأة نفسه من صاحبه و ینکح صاحبه، فان لفظ النکاح و التزویج یصح ان یستعمل کل منهما مستندا

---

(۱) المستدرک باب ۲۱ من ابواب مقدمات النکاح حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب المهور حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من ابواب المتعة.

(۴) الوسائل باب ۲۰ من ابواب المتعة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۷

[...]

الی کل من الرجل و المرأة، قال اللّه تعالی: وَ لا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ «۱» و قال تعالی: حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ «۲» و قال سبحانه: وَ أَنْكِحُوا الْأَيامى مِنْكُمْ وَ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبادِكُمْ وَ إِمائِكُمْ «۳». و بالجملة کل منهما فی عقد النکاح یصیر زوجا للآخر و منضما به و یخرج من الفردیة، فلکل منهما ایجاب ذلک.

فان قیل: ان المرأة تنشأ تسلیط الرجل علی بضعها فی مقابل المهر، فمقتضی المقابلة ان یصدر من الرجل: اما انشاء القبول للتسلیط المذکور بالمهر المزبور، و أما انشاء تملیک المهر بازاء البضع ابتداء و یقبل الزوجة، و لما یجز العقد بالطریق الثانی اتفاقا تعین الأول، و انشاء زوجیته لها لا قبول تزویجها امر لا ینطبق علی انشاء المرأة.

قلنا اولا: ان المهر لیس عوضا حقیقیا فی النکاح، حتی یقابل انشاء المرأة للتسلیط علی بضعها بازاء المهر بانشاء الرجل لقبول ذلک التسلیط او إنشائه ابتداء، بل کل منهما ینشأ زوجیته لصاحبه الملازمة لزوجیة صاحبه له، فلکل منهما الایجاب.

و ثانیا: انه لا یصح الایجاب من الزوجة بالنحو المذکور، بان تقول: سلطتک علی بضعی بازاء المهر. و لو بنی علی جواز ذلک نمنع عدم جواز ابتداء الرجل تملیک المهر بازاء البضع.

---

(۱) سورة النساء آیة ۲۳.

(۲) سورة البقرة آیة ۲۳۱.

(۳) سورة النور آیة ۲۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۸

[...]

اعتبار الموالاة بین الایجاب و القبول

الخامسة: اختلف الأصحاب فی اعتبار الموالاة بین الایجاب و القبول علی قولین، و استدلوا لاعتبارها بوجوه.

الأول: ما عن الشهید ره، و حاصله ان کل امرین او امور یجمعها عنوان واحد- کالصلاة و الأذان و ما شاکل- یعتبر فی تحقق ذلک العنوان و انطباقه علی تلکم الامور عدم الفصل بینها، بنحو یوجب عدم تحقق الصورة الاتصالیة و صیرورة کل واحد منها معنونا بعنوان. مستقل. و من هذا القبیل العقد، فانه عبارة عن ربط انشاء احد المتعاقدین بانشاء الآخر، فلو انفصل القبول عن الایجاب بزمان معتد به عرفا لما صدق علیهما العقد، فلا یترتب علیهما الاثر المترقب منه.

و فیه: ان العقد من مقولة المعنی لا اللفظ، و هو عبارة عن ربط احد الالتزامین بالآخر باعتبار ورودهما علی امر واحد، و هو فی المقام زوجیة کل من الرجل و المرأة للآخر، و هذا لا یقتضی إلّا بقاء الالتزام الأول علی حاله و ان تخلل زمان طویل. نعم، اذا لم یکن الالتزام الأول باقیا فی نفس الموجب- بان اعرض عنه مثلا- لم یرتبط الالتزام الثانی به، و هذا ایضاً لا فرق فیه بین تخلل زمان قصیر او طویل.

الثانی: ما افاده المحقق النائینی ره، و هو ان فی العقود المعاوضیة خلعا و لبسا أو ایجاد علقة، فلا بد و ان یکون مقارنا للخلع لبس و هکذا مقارنا لإیجاد العلقة قبول، و الا تقع الاضافة او العلقة بلا محل و مضاف الیه.

و فیه اولا: النقض بالزمان القصیر الفاصل بین الایجاب و القبول قهرا فی جمیع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۹

[...]

الموارد، فانه لا فرق فی هذا المحذور الزمان القصیر و الطویل.

و ثانیا: ان الخلع او ایجاد العلقة فی اعتبار الموجب و ان تحقق من حین الایجاب، الا ان اللبس و حصول العلقة فی اعتباره ایضاً کذلک، و أما فی اعتبار العقلاء و الشارع فکما لیس لبس الا بعد القبول و کذا لا علقة الا بعده لیس خلع و لا إیجاد علقة، فتدبر فانه دقیق.

الثالث: ما افاده بعض المحققین، و هو انه یلزم من الفصل الطویل المخل بالموالاة عدم تطابق الایجاب و القبول، اذ الایجاب ایجاد للزوجیة من حینه، فاذا تأخر القبول فاما ان یکون قبولا لتمام مضمون الایجاب فیلزم حصول الزوجیة قبل حصول تمام العقد و ذلک باطل، أو یکون قبولا لبعض مضمونه اعنی الزوجیة من حین تحقق القبول، فیلزم عدم المطابقة بین الایجاب و القبول.

و فیه: انه ستعرف عدم اعتبار التطابق بینهما بنحو یشمل مثل هذا التطابق، مع ان النقل فی اعتبار العقلاء و الشارع لا یقع الا بعد تمامیة العقد فی جمیع الموارد.

فالأظهر عدم اعتبار الموالاة بین الایجاب و القبول، و یؤیده خبر سهل و ما بمضمونه- المتقدمان- المتضمنان لانشاء الرجل، ثمّ بعد مضی زمان طویل انشاؤه صلّی اللّه علیه و آله الزوجیة وکالة عن المرأة.

حکم الانشاء بالکنایة او المجاز

السادسة: بعد ما لا کلام فی صحة الانشاء بالحقیقة الدالة علی المعنی بلا عنایة قرینة و لو صارفة، و بالمجاز المشهور الذی یحتاج ارادة المعنی الحقیقی منه الی قیام القرینة، وقع الخلاف فی موارد:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۳۰

[...]

الأول: فی انشاء النکاح بالکنایات.

الثانی: فی انشائه بالمجازات.

الثالث: فی انشائه بالمشترک اللفظی.

الرابع: فی انشائه بالمشترک المعنوی.

اما الأول: فالمشهور بین الأصحاب عدم وقوع العقد بالکنایات، و المراد بالکنایة فی المقام هو استعمال اللفظ فی معناه الحقیقی، و هو اللازم للانتقال الی الملزوم.

و قد استدل المحقق النائینی ره لعدم وقوع العقد بها بان انشاء اللازم و ایجاده فی الانشاء القولی لیس ایجاداً للملزوم عرفا، و کون الملزوم مقصودا و داعیا من ایجاد اللازم لا أثر له، لأن الدواعی لا أثر لها فی باب العقود و الایقاعات. ثمّ اورد علی نفسه بان الملزوم و ان لم ینشأ أصالة، الا انه منشأ تبعا و فی المرتبة الثانیة. و اجاب عنه بان الایجاد بهذا النحو فی کمال الضعف من الوجود فینصرف الاطلاق عنه، و لا تشمله العمومات ایضا لخروجه عن الأسباب المتعارفة.

: و یرد علیه اولاً: انه لا یعتبر فی الانشاء سوی کون اللفظ مما له ظهور عرفی فی المراد، و لا إشکال فی ان اظهار اللازم اظهار للملزوم، و دعوی انصراف الاطلاق عنه لا تسمع.

و ثانیا: انه لا فرق بین الانشاء و الأخبار الا فی الداعی کما حقق فی محله، فکما یصح الأخبار بالکنایة کذلک یصح الانشاء بها.

و أما المورد الثانی، فقد فصل الشیخ الأعظم ره بین کون القرینة حالیة او مقالیة، و اختار الانعقاد فی الثانیة دون الاولی، و بذلک جمع بین کلمات القوم. و استدل له بانه ان کانت القرینة لفظیة فیرجع الافادة بالآخرة الی الوضع، و لا یعقل الفرق فی الوضوح الذی هو مناط الصراحة بین افادة اللفظ للمطلب بحکم الوضع، او افادته

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۱

[...]

له بضمیمة لفظ آخر یدل بالوضع علی ارادة المطلب من ذلک اللفظ، و هذا بخلاف ما اذا کانت القرینة حالیة، فان الافادة حینئذ لا تکون باللفظ، و المفروض عدم العبرة بغیر الأقوال فی انشاء المعاملات.

و فیه: ان الدال علی المعنی فی الاستعمال المجازی انما هو اللفظ و ذو القرینة و القرینة انما تدل علی تلک ای ارادة المعنی من ذی القرینة، لا ان جزء من المعنی یستفاد من ذی القرینة و جزء منه من القرینة، مثلا فی قولنا: رأیت اسدا یرمی، یکون یرمی قرینة علی ارادة الرجل الشجاع من الأسد، و علیه ففی جمیع المجازات یکون الدال علی المعنی و المعاملة هو اللفظ. فالأظهر صحة الانشاء بالمجاز و ان کان بعیدا.

و بما ذکرناه ظهر الحال فی المشترک اللفظی اذا کانت افادة اللفظ فیه للمعنی المراد مع القرینة، و کذا فی المشترک المعنوی.

و یترتب علی ما ذکرناه انه یصح انشاء النکاح الدائم بلفظ المتعة مع الاتیان بما تدل علی ارادة الدوام، کما عن الشرائع و المختصر النافع و القواعد و الارشاد، و یؤید ذلک ما دل علی انقلاب المنقطع دائما اذا لم یذکر فیه الأجل نسیانا. و عن التذکرة و المختلف عدم الاکتفاء به، و نسبه فی محکی کشف اللثام الی الأکثر، و عن ظاهر السید فی الطبریات الاجماع علیه، و استدل له الشهید الثانی ره باصالة عدم ترتب الاثر علیه للشک فی جوازه، لأنه حقیقة فی المنقطع مجاز فی الدائم و العقود اللازمة لا تقع بالمجاز، و قد ظهر مما ذکرناه عدم تمامیة المقدمة الثانیة، و اصالة عدم ترتب الأثر لا یرجع الیها مع عمومات النفوذ و الصحة.

کما انه یترتب علی ما ذکرناه صحة القبول بلفظ: امضیت، و اجزت، و انفذت، و ما شاکل، لأن الانفاذ و الامضاء و الإجازة و ان کانت تتعلق بما له مضی و جواز و نفوذ، و ما یترقب منه ذلک هو السبب التام و هو العقد لا الإیجاب خاصة، الا ان هذه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۲

[...]

العناوین من لوازم تحقق العقد للحقوق القبول للایجاب و یکون القبول ملزوما لها، فانشاء القبول بها من قبیل الاستعمال الکنائی و قد عرفت صحة الانشاء بالکنایات.

و أما الانشاء بالملحون، فان کان بنحو لا یضر بظهور الکلام عرفا فی ارادة النکاح فیصح، و الا فلا یصح و یظهر وجهه مما قدمناه.

فی اعتبار التنجیز و عدمه

السابعة: المشهور بین الأصحاب اعتبار التنجیز فی عقد النکاح کسائر العقود، فلو علّقه علی شرط او مجیء زمان بطل، و عن غیر واحد

دعوى الاجماع عليه.

و ملخص القول فى المقام: ان محل الكلام ليس هو التعليق فى الانشاء، فانه غير معقول، سواء أ كان المراد به آلـة الانشاء و هو اللفظ مثلا، ام نفس الاعتبار النفسانى. اما الأول فلأن الانشاء وجه من وجوه استعمال اللفظ فى المعنى، فلا يعقل فيه التعليق. و أما الثانى فلأن الاعتبار فعل نفسانى تكوينى، فكما لا يعقل التعليق فى وقوع الضرب على احد و كذا غيره من الأفعال التكوينية، كذلك لا يعقل التعليق فى الاعتبار. كما انه ليس هو التعليق فى متعلق المنشأ، فان متعلق الزوجية هو الرجل و المرأة، و لا يعقل التعليق فى الجواهر، لعدم تعدد الوجود الجوهرى بتعدد الزمان و الزمانى. بل المراد و محل الكلام هو التعليق فى المنشأ، و هو فى المقام الزوجية.

و أما المعلق عليه فان كان امراً حاليا، فقد يكون معلوم التحقيق، و قد يكون مشكوكه. و على التقديرين، فتارة يكون مما له دخل فى صحة العقد، و اخرى لا يكون دخيلا فيه. و ان كان امر استقبالياً، فهذه التقادير الأربعة تتصور فيه، باضافة انه على اى تقدير ربما يكون القيد مأخوذا فيه على فرض تحقق ذلك الأمر فى المستقبل، و ربما

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۳۳

[...]

يكون بنحو الشرط المقارن، بمعنى انه ينشأ الزوجية على تقدير تحققه بعد تحققه.

فصور التعليق اثنتا عشرة.

فان كان المعلق عليه امراً استقباليا مشكوك الحصول، و لم تكن صحة العقد متوقفة عليه، و كان التعليق بنحو الشرط المقارن، فالظاهر انه مورد اتفاق الأصحاب القائلين بمبطلية التعليق، فلو كان الاجماع تعبديا كان هو الحجة فى المقام، و لا دليل عليه سوى ذلك، فانه استدل للبطلان بوجوه:

(۱) ما عن جماعة، و هو انه يعتبر فى العقد الجزم، و هو مناف للتعليق. و فيه: انه ان اريد به الجزم بالانشاء فهو حاصل كما هو واضح، و ان اريد به الجزم بالمنشإ فى نظره اى تحقق الزوجية الاعتبارية جزما مثلا فهو محل الكلام.

(۲) ان الأسباب الشرعية توقيفية لا بد فيها من الاقتصار على المتيقن، و هو العقد الخالى عن التعليق. و فيه: ان هذا لو تمّ فانما هو فى ظرف عدم وجود عموم أو اطلاق و المفروض وجوده.

(۳) انه يلزم تخلف المنشأ عن الانشاء، و هو غير معقول. و فيه: ان المنشأ هو الزوجية على تقدير تحقق الشرط فلا يلزم التخلف، مع انه ادل الدليل على امكان شيء وقوعه و قد وقع، لاحظ الوصية و التدبير و الواجب المشروط.

(۴) ما عن المحقق النائينى ره، و هو انصراف العقود غير المعلقة المتعارفة بين الناس، فلا يشمل ادلة العقود العقد المعلق. و فيه: مضافا الى ان التعارف لا يوجب الانصراف المقيد للاطلاق، ان التعليق فى العقد واقع كثيرا كما تقدم.

(۵) ان ظاهر خطاب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» كظاهر سائر الخطابات ان الحكم

---

(۱) سورة المائدة آية ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۳۴

[...]

معلق غير مشروط بشيء فيكون ظاهره ترتب الأثر على العقد، و عليه فان التزم بترتب الأثر فعلا قبل تحقق ما علق عليه كان ذلك منافيا للانشاء المعلق و لا سبيل اليه، و ان التزم بعدم ترتب الأثر فعلا لزم عدم كونه مشمولا لهذا الخطاب، فلا دليل على لزوم الوفاء به و

ترتیب الأثر علیه.

و فیه: اولا: ان العقد لیس هو اللفظ کما مر، بل هو ربط احد الالتزامین الواردین علی مورد واحد بالآخر، و الوفاء عبارة عن اتمامه، و معنی ذلک فیما اذا کان متعلقة النتیجة هو عدم حله و نقضه لا ترتیب الآثار علیه، و من الواضح انه فی هذا الذی ذکرناه لا فرق بین العقد المعلق و المنجز.

و ثانیاً: ان دلیل الصحة لا ینحصر به، بل هناک ادلة اخر و لا فرق فیها بین المعلق و المنجز.

فتحصل مما ذکرناه انه لیس فی مقابل اطلاق الأدلة الدال علی الصحة ما یدل علی بطلان العقد المعلق سوی الاجماع.

و فی مقابل هذه الصورة صورتان: احدهما- ما اذا کان المعلق علیه امرا حالیا معلوم الحصول، مع کونه مما یتوقف صحة العقد علیه.

ثانیتهما: ما اذا کان المعلق علیه استقبالیا کذلک، مع کون القید مأخوذا علی نحو الشرط المتأخر. فانه لا یجری فیهما شیء من المحاذیر المتقدمة حتی الاجماع، بل لعل الاجماع قائم علی عدم بطلان العقد المعلق فیهما.

و أما کان المعلق علیه امراً حالیا معلوم الحصول مع کونه مما لا یتوقف علیه صحة العقد، او کان امرا استقبالیا کذلک مع کون الشرط بنحو الشرط المتأخر، فلا یجری فیهما شیء من الوجوه المتقدمة، سوی ما افاده المحقق النائینی ره من دعوی الانصراف التی عرفت ما فیها، و الظاهر انهما غیر داخلین فی معقد الاجماع،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۵

[...]

فلا ینبغی التوقف فی عدم البطلان فیهما.

و أما ان کان المعلق علیه امرا استقبالیا معلوم الحصول مع کون الشرط علی نحو الشرط المقارن، فمقتضی الوجه الثانی و الثالث و الخامس بطلانه، و کذلک مقتضی الوجه الرابع هو ذلک لو کان المعلق علیه مما لا یتوقف صحة العقد علیه، و قد عرفت عدم تمامیة شیء منها، و أما الاجماع فالمتیقن من معقده غیرهما، فلا وجه للبطلان.

و ما ذکره الشهید ره فی محکی قواعده من الحکم بالبطلان فی الصورتین، معللا بان الجزم ینافی التعلیق، لأنه بعرضة عدم الحصول و لو قدر العلم بحصوله کالتعلیق علی الوصف، لأن الاعتبار بجنس الشرط دون انواعه، فاعتبر المعنی العام دون خصوصیات الافراد. یرد علیه: انه یتمّ لو کان بطلان العقد المعلق مفاد آیة أو روایة و لم یحرز کون الجهل بحصول الشرط هو العلة لذلک لا فیما اذا کان البطلان من جهة الوجوه المتقدمة التی عرفتها و ما یرد علیها فراجع.

و أما کان المعلق علیه امراً حالیا مشکوک الحصول، أو کان استقبالیا کذلک مع کونه بنحو الشرط المقارن او المتأخر، کان المعلق علیه مما یتوقف صحة العقد علیه ام لا، فالظاهر شمول معقد الاجماع له.

اللهم الا ان یقال: ان الشیخ الأکبر ره فی محکی المبسوط استدل لعدم بطلان العقد المعلق علی ما یتوقف صحیحه علیه مطلقا، بان التعلیق علیه لیس الا شرطا لما یقتضیه اطلاق العقد، فاذا اقتضاه الاطلاق لم یضر اظهاره و لا شرطه. و استدل المحقق النائینی ره له بالانصراف.

و هذان الوجهان و ان لم یتما- اما الثانی فلما مر، و أما الأول فلأن المعلق علی ذلک الشرط فی الواقع هو ترتب الأثر الشرعی علی العقد دون انشاء مدلول الکلام، فالمعلق فی کلام المتکلم غیر معلق علی شیء- الا انه حیث عرفت انحصار المدرک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۶

[...]

لهذا الشرط بالاجماع، فامثال هذه الكلمات توجب الترديد في شمول معقد الاجماع للتعليق على ما يتوقف صحة العقد عليه، فيتعيّن البناء على الصحة فيه للعمومات و المطلقات.

اعتبار وقوع العقد في حال يجوز لكل منهما الانشاء

الثامنة المشهور بين الأصحاب اعتبار بقاء المتعاقدين على الأهلية الى تمام العقد، فلو جن الموجب أو اغمى عليه قبل تحقق القبول لم يصح، و في الجواهر: بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم، و حكى صاحب الحدائق عن بعضهم دعوى الاجماع عليه.

و الكلام في موضعين:

الأول: في عدم الأهلية المانع عن تحقق التعاهد و التعاقد.

الثاني: في عدم الأهلية الموجب لعدم كون العقد عن رضا معتبر.

اما الأول ففيه اقوال:

۱- ما مر من انه المشهور، و هو اعتبار واجدية كل منهما لجميع القيود المعتبرة في تحققه في حال انشاء الآخر.

۲- ما اختاره بعض الأجلة، و هو عدم اعتبارها فيهما.

۳- اعتبار واجدية القابل لها في حال الايجاب، و عدم اعتبارها بالنسبة الى الموجب، اختاره السيد في حاشية المكاسب في بعض الفروض.

۴- عكس ذلك، اختاره الشهيد الثاني في خصوص النوم، و ظاهره المفروغية عن صحة العقد مع عروض النوم بعد الايجاب ثمّ الافاقة حال القبول.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ۲۱، ص: ۳۷

[...]

فالكلام في موارد:

۱- في الايجاب.

۲- في القبول.

۳- في ما بينهما.

اما المورد الأول، فقد استدل الشيخ الأعظم لاعتبار واجدية القابل لتلك القيود، بان المعاقدة و المعاهدة لا تتحقق بدونها، و ايّده المحقق الاصفهاني ره بان مناط المعاهدة مع الغير يقتضي كونهما كذلك معا في حال الايجاب: اذ معية المتعاقدين انما هي معية شاعر ملتفت الى يلتزم للغير و يلتزم الغير له، و الّا فلا ينقدح القصد الجدي في نفس العاقل الى المعاهدة مع من هو كالجدار او كالحمار، و علمه بالتفاته فيما بعد لا يصحح المعاهدة معه فعلا.

و فيه: اولا: ان عنوان العقد انما ينطبق على الالتزامين الواردين على مورد واحد، و ليس منطبقا على الايجاب فقط، و انما شأن الموجب هو الالتزام النفساني و ابرازه، و هو انما يكون باقيا ما لم يرفع اليد عنه، فاذا كان باقيا الى حين القبول و التزم القابل الأهل لذلك حين القبول، فقد ارتبط الالتزامان لا محالة و تحقق عنوان العقد.

و دعوى عدم تحقق الالتزام في نفس الموجب بالنسبة الى من هو كالجدار، كما ترى، اذ العاقل الملتفت الى زوجية من يفرض كالجدار كيف لا ينقدح في نفسه القصد الجدي.

و ثانیا: انه لا ینحصر دلیل النفوذ باوفوا بالعقود.

و استدل صاحب الجواهر ره لذلک بان ظاهر ادلة شرطیة القصد و نحوه فی العقد اعتبار ذلک فی تمام العقد المرکب من الایجاب و القبول، لا اعتبار قصد الموجب فی الایجاب فقط و قصد القابل فی القبول خاصة، فاذا ارتفعت القابلیة حال الایجاب و بعده قبل القبول لم یحصل الشرط فی تمام العقد. و فیه: ان دلیل اعتبار القصد لا یدل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۸

[...]

علی ازید من اعتبار قصد الموجب فی الایجاب خاصة، و قصد القابل فی القبول فقط.

و استدل له فی محکی المسالک بان العقد اللازم قبل تمامه یکون بمنزلة الجائز یکون لکل منهما فسخه، و یبطل بما یبطل به الجائز، و من جملته الجنون و الاغماء. و فیه: انه لم یدل دلیل علی ان الایجاب قبل القبول بمنزلة العقد الجائز فی الاحکام.

فالاولی: ان یستدل له بانه بعد ما لا ریب فی انه یعتبر فی ترتیب العقلاء و الشارع الأثر علی الالتزام النفسانی، ان یظهره لمن هو طرفه فی المعاملة، فاذا کان الطرف غیر قابل للتخاطب فالاظهار له کلا اظهار، فلأجل ذلک یعتبر قابلیة القابل للتخاطب حال الایجاب، فتدبر فانه حقیق به.

و أما المورد الثانی، فیشهد لاعتبار بقاء الموجب لتلک القیود حال القبول الوجه المشار الیه، و یمکن ان یقال فی هذا المورد بانه بما انه فی حال القبول یتم العقد و تتحقق زوجیة کل منهما للآخر، فلا بد و ان یکون الموجب ایضا ممن یکون اهلا لذلک کی یترتب الأثر علی التزامه النفسانی و أما ما ذکر فی وجهه من عدم تحقق المعاقدة و المعاهدة من جهة انتفاء الالتزام النفسانی بالاغماء و الجنون مثلا، فیرد علیه: ان الالتزامات النفسانیة لا تزول بذلک، و لذا لا شک لأحد فی ان العهود و الالتزامات لا تبطل بالموت فضلا عن النوم و الاغماء، و لا فرق بین الموت قبل لحوق القبول و بعده، اذ ضمّ التزام آخر الیها لا یوجب بقائها ان کانت تزول بالموت.

و بما ذکرناه ظهر الحال فی المورد الثالث و انه لا یعتبر الأهلیة بینهما، فلو اوجب احدهما فی حال اهلیة کل منهما ثمّ خرجا عن الأهلیة و عادا الیها و قبل الآخر صح.

فان قیل: ان الحکم بالبطلان فی المورد الثانی ینافی صحة القبول من الموصی له بعد موت الموصی، فمن صحة القبول یستکشف ان موت الموجب و خروجه عن الأهلیة لا یکون مانعا عن صحة العقد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۹

[...]

قلنا: ان حقیقة الوصیة لیست الا الایصاء، و لا یعتبر فی تحققها القبول بل هی من الایقاعات، و قبولها قبول الوصیة وردها ردها لا انه جزء للوصیة. نعم، فی الوصیة التملیکیة یعتبر القبول، الا انه شرط لنفوذ الوصیة لا انه جزء للعقد، و تمام الکلام فی محله.

و أما الموضع الثانی، فقد استدل صاحب الجواهر ره لاعتبار واجدیة کل منهما للرضا فی حال انشاء الآخر، بما ذکره فی الموضع الأول من انه ظاهر ادلة اعتبار الرضا، و الجواب عنه ما تقدم.

و استدل له الشیخ الأعظم ره بعدم تحقق معنی المعاهدة و المعاقدة حینئذ، و ذکر فی وجهه انه لا ریب فی فساد الایجاب بفسخ الموجب و عدم رضا القابل به، فیعلم من ذلک مدخلیة رضا کل منهما حال انشاء الآخر فی تحقق معنی المعاهدة.

و فیه: ان الفسخ غیر عدم الرضا، فانه یوجب حل الالتزام حقیقة، فلا یکون الایجاب باقیا کی یلحق القبول و یرتبط به، و هذا غیر ما نحن فیه الذی یکون الالتزام و الایجاب باقیا.

و الحق ان يقال: ان حقيقة العقد هى ربط الالتزامين الواردين على مورد واحد، كان ذلك مع رضاهما بذلك او بدونه، فالرضا بالعقد لا يعتبر فى تحققه، و عدمه لا يخل به، من غير فرق بين عدم الرضا اصلا او عدم الاعتبار به شرعا، و انما هو شرط فى تأثير انشاء كل منهما نفسه، و لأجل ذلک نلتزم بان صحة عقد المكره إذا لحقه الرضا انما تكون على القاعدة، أضف إليه انه لو سلم توقف تحقق العقد على الرضا الا ان دليل الصحة لا ينحصر بأوفوا بالعقود كما تقدم. فاعتبار رضا كل منهما حال إنشاء الأخر مما لا أصل له.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۴۰

[...]

[اعتبار الكمال فى العاقد]

عقد الصبى

التاسعة: المشهور بين الأصحاب انه يشترط فى العاقد المجرى للصيغة الكمال بالبلوغ و العقل، سواء كان عاقدا لنفسه أو لغيره، وكالة أو ولاية أو فضولا، فلا اعتبار بعقد الصبى و لا المجنون، بل نفى الخلاف فى ذلک غير واحد، و استظهر الشيخ الأعظم من تذكرة المصنف ره دعوى الإجماع على ذلک فى الصبى.

و الحق ان يقال: ان عقد الصبى يتصور على وجوه:

أحدها- كونه مستقلا فيه، و لم يأذن الولى فيه.

ثانيها- ما إذا اذان الولى، و لكن كان العقد مستندا الى الصبى، و يكون من قبيل الوكيل المفوض.

ثالثها- كونه آلة محضة، بمعنى ان العقد مستند الى الولى ان كان العقد لنفسه، و مستند الى الموكل ان كان لغيره.

و الأظهر هو البطلان فى الوجهين الأولين و الصحة فى الأخير، كما عن عارية الشرائع، و إيضاح الفخر، و المحقق الأردبيلى ره، و ذلک لان عمدة دليل المنع عن تصرفات الصبى ثلاثة:

الأول: حديث رفع القلم عن الصبى الذى رواه فى محكى الخصال عن ابن الظبيان عن امير المؤمنين (عليه السلام) فى سقوط الرجم عن الصبى: اما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبى حتى يحتلم «۱» الحديث.

و روى عن قرب الاسناد عن الامام على (عليه السلام) فى سقوط القصاص

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمة العبادات حديث ۱۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۴۱

[...]

والديه فى ماله: و قد رفع عنهما القلم «۱».

و فى موثق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الغلام متى يجب عليه الصلاة، قال (عليه السلام): إذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة، فان احتلم قبل ذلک فقد وجبت عليه الصلاة و جرى عليه القلم «۲» و نحوها غيرها.

قال الشيخ فى محكى المبسوط فى مسألة الإقرار: ان مقتضى رفع القلم ان لا يكون لكلامه حكم.

و الإيراد عليه بان الظاهر منه قلم المؤاخذة، أو ان الإجماع قام على عدم اختصاص الاحكام الوضعية بالبالغين، أو ان الحديث يرفع

السببیة التامة عن العقد الصادر منه و لا یرفع السببیة الناقصة کما عن الشیخ الأعظم ره، فی غیر محله، إذ مقتضی الإطلاق المؤید بان مورد بعض هذه الاخبار القصاص و الدیة هو رفع جمیع الاحکام و الإجماع قام علی ثبوت الاحکام الوضعیة فی حقه فی الجملة لا مطلقا، کیف و قد اشتهر بینهم بطلان عقد الصبی، و کون عقد الصبی جزء السبب ایضا مشمول للحدیث.

و لکن یرد علی الاستدلال ان الحدیث یدل علی رفع قلم الوضع و التکلیف عن الصبی، و لازم ذلک بطلان عقده بالمعنیین. و اما علی الوجه الثالث فلا، إذ العقد الصادر عنه وکالة عن الغیر أو باذن الولی له نسبتان. نسبة الی الصبی، و نسبة الی الولی أو الموکل، فلا مانع من کونه صحیحا من حیث کونه مستندا الی البالغ، مع انه یمکن منع استناد العقد الی الصبی فی هذه الصورة.

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمات العبادات حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۴۲

]...[

الثانی النصوص الدالة علی عدم جواز امر الصبی فی البیع و الشراء «۱» و استدل بها فی المقام بتقریب انها تدل بالإطلاق علی عدم نفوذ بیعه و شرائه حتی مع اذن الولی، و یتم فی النکاح بعدم القول بالفصل.

و فیه: ان دلالتها علی بطلان عقده مع الاستقلال لا تنکر، و لا تدل علی بطلانه مع کونه آلة محضة، لأنه لا یستند العقد إلیه، و علی هذا بنوا علی عدم ثبوت خیار المجلس لمجری الصیغة، لعدم صدق البیع علیه، فالعقد علی هذا الوجه عقد الولی أو الموکل، و لو تنزلنا عن ذلک فلا اقل من انه له نسبتین: نسبة الی الصبی، و نسبة الی الولی أو الموکل، فلا مانع من نفوذه و مضیه بالاعتبار الثانی.

الثالث: النصوص المتضمنة لکون عمد الصبی خطأ، کصحیح محمد بن مسلم عن مولانا الصادق (علیه السلام): عمد الصبی و خطأه واحد «۲». و تقریب الاستدلال بها انها تدل علی ان الاحکام المترتبة علی الافعال مع القصد و العمد لا تترتب علی افعال الصبی، و ان اعماله عن قصد کالأعمال الصادرة عن غیره بلا قصد، فعقده کعقد الهازل و النائم.

و فیه: ان هذه الاخبار مختصة بباب الجنایات، لان العمد و الخطأ انما یتصوران فی الأمور التی لها واقع محفوظ، و ذلک الامر قد یترتب علی سببه قهرا، و قد یترتب علیه عن قصد، و اما الأمور المتوقف تحققها علی القصد- کالعقود و الإیقاعات- حیث انها لا تحقق بدون القصد فلا یتصور فیها الخطأ، إذ لو قصدها تقع و الا فلا لا انها تقع خطأ، مع انه انما یصح تنزیل شیء منزلة آخر لو کان للمنزل علیه اثر، لیکون التنزیل

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب عقد البیع و شروطه باب ۲ من أبواب کتاب الحجر.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب العاقلة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۴۳

]...[

بلحاظه، کما فی القتل فان للخطأ منه أثرا. و اما ما لا حکم لخطئه کباب العقود علی فرض تسلیم الخطأ فیها، فلا یصح فیها هذا التنزیل.

فالأظهر انه لا دلیل علی بطلان عقد الصبی إذا کان آلة محضة لإجراء الصیغة.

و قد استدل لجواز عقده علی هذا النحو بوجوه:

۱- خبر ابراهیم بن ابی یحیی عن الامام الصادق (علیه السلام) تزوج رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله ام سلمهٔ، زوّجها ایاه عمر بن ابی سلمهٔ و هو صغیر لم یبلغ الحلم «۱».

۲- السیرهٔ التی ادعاها سید الریاض و غیره علی المعاملهٔ مع الصبیان قبل البلوغ فی بلاد الإسلام و فی جمیع الاعصار، و حملها علی کونها صادرهٔ من غیر المبالین بالدین مقطوع الفساد، بل علی ذلک سیرهٔ العقلاء، و لم یردع الشارع الأقدس عنها، و انما ردع عن الاستقلال کما عرفت.

۳- الآیهٔ الکریمهٔ وَ ابْتَلُوا الْیَتامی حَتّی إِذا بَلَغُوا النِّکاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَیْهِمْ أَمْوالَهُمْ «۲» فان ظاهر الآیهٔ کون الابتلاء قبل البلوغ بقرینهٔ التعبیر بالیتامی، و قوله تعالی حَتّی سواء کانت للغایهٔ ام للابتداء، و الظاهر من الابتلاء الابتلاء بالمعاملات علی الأموال بان یأذنوا لهم فی البیع و الشراء قبل البلوغ، و ذلک یقتضی صحهٔ تصرفاتهم مع الاذن.

فالمحتمل مما ذکرناه صحهٔ عقد الصبی إذا کان باذن الولی، أو وکیلا فی اجراء الصیغهٔ خاصهٔ.

و بما ذکرناه ظهر حکم المجنون الذی یعرف ما یقول و یقصد و لکن الظاهر

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد.

(۲) سورهٔ النساء آیهٔ ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۴

[...]

تسالمهم علی بطلان عقده رأساً.

عقد السکری إذا أجازت بعد الإفاقهٔ

و مما مر ظهر انه لا اعتبار بعقد السکران، فلا یصح و لو مع الإجازهٔ بعد الإفاقهٔ، کما هو المشهور، لانتفاء القصد المقوم للإنشاء، أو کون قصده بنظر العرف کلا قصد. نعم. ان کان السکر بحد یتحقق معه القصد عرفا، و ان لم یعرف المصلحهٔ و المفسدهٔ فیما بفعله، صح عقده لو أفاق و اجاز، و اعتبار الإجازهٔ انما هو لاعتبار الرضا.

و أما عقد السکری، ففیه قولان:

أحدهما- ما عن الصدوق فی الفقیه و المقنع و الشیخ فی النهایهٔ و من تبعه و القاضی و الکفایهٔ و الحدائق و الوسائل، و هو الصحهٔ ان أجازت بعد الإفاقهٔ.

ثانیهما- ما عن الأکثر بل المشهور، و هو البطلان.

و الظاهر ان اکثر المتقدمین لم یتعرضوا لهذه المسألهٔ. و کیف کان، فقد استدل للأول بصحیح ابن بزیع، قلا: سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن امرأهٔ ابتلیت بشرب النبیذ فسکرت فزوجت نفسها رجلا فی سکرها، ثمّ أفاقت فأنکرت ذلک، ثمّ ظنت انه یلزمها ففزعت منه فأقامت مع الرجل علی ذلک التزویج، إحلال هو لها ام التزویج فاسد لمکان السکر و لا سبیل للزوج علیها؟ فقال (علیه السلام): إذا أقامت بعد ما أفاقت فهو رضا منها. قلت: و یجوز ذلک التزویج علیها؟ فقال (علیه السلام): نعم «۱». و أورد علی اصحاب القول الثانی بایرادات:

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۵

[...]

منها: ان الخبر ضعیف، لأعراض المشهور عنه، و فیه: ان الشهرة الموجبة للوهن هی ما کان مخالفها شاذا، و هو فی المقام غیر ثابت، إذ جماعة أفتوا بمضمون الخبر کما مر، و فتوی اکثر القدماء غیر معلومة.

و منهـا: انه یکمن ان یکون الحکم بـالجواز لأجل رضاها و تمکینها، لا لأجل ما فعلت فی حال السـکر، فتـدل علی جریان المعاطاة فی النکاح. و فیه: انه یردّه قوله (علیه السلام) «نعم» فی جواب قول السائل: و یجوز ذلک التزوج علیها.

و منهـا: ما فی الجواهر، و هو انه یمکن تنزیل الصـحیح علی توکیلها فی التزوج کما هو الغالب و المتعارف، فهو حینئـذ فضولی. و فیه: انه خلاف ظاهر قوله: فزوّجت نفسـها، الظاهر فی المباشـرة. و خلاف ظاهر قوله: ام التزویج فاسد لمکان السکر، فان الظاهر منه صدور ذلک منها فی حال السکر.

و منهـا: مـا عن کشف اللثـام، و هو حمله علی مـا إذا کـان الزوج جاهلاـ بسـکرها، فـانه لا یسـمع فی حقه قول المرأة، و تجری علیهما احکـام الزوجیـة ظـاهرا، فـالخبر فی مقـام بیان الحکم فی مقام الاثبات لا الثبوت و فیه: انه ینافیه قوله (علیه السـلام): (فهو رضا منها) و قوله (علیه السلام): «نعم» فی جواب قوله: و یجوز ذلک التزویج علیها.

و منها: ما عن المختلف، و هو ان الخبر محمول علی سکر لم یبلغ حـد التحصـیل، فانه إذا کان کـذلک صـح العقد مع تقریرها اياه. و أورد علیه فی المسالک بانه إذا لم یبلغ ذلک الحـد فعقدها صـحیح، و ان لم تقرره و لم ترض به بعد ذلک، فالجمع بین اعتبار رضاها مع السـکر مطلقـا غیر مسـتقیم. و فیه: انه إذا لم یبلغ السـکر ذلـک الحـد، و کـان بحـد غطی عقلها و لم تفرق بین ذی المصـلحة وذی المفسدة، فهی و ان کانت قاصدة للعقد حینئذ الا انها فاقدة للرشد، و علیه فإذا تعقبه الإجازة صح، فلا یکون العقد عن غیر قصد کعقد النائم حتی یبطل رأسا، و لا من قبیل الصادر عن الرشید الملتفت فیصح بدون

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۶

[...]

الإجازة.

نعم، یبقی الکلام فی وجه هـذا الحمل فی مقابل إطلاق الدلیل، و لعل وجهة قول السائل: فزوجت نفسـها: الظاهر فی حصول مضـمون العقـد، فإنهـا إذا لم تکن قاصـدة لمـا تحقق الزوجیـة، و قوله (علیه السـلام): «فهو رضا منها» الکاشف ذلک عن ان ما فعلت ناقص من حیث الرضـا خاصـة، و لاـ یتم ذلـک الاـ فی الصورة المفروضـة. و یترتب علی ذلـک ان هـذا الحکم یکون علی وفق القاعـدة فإلحاق السکران بها فی محله.

لو تعلق الإکراه بالعاقد

العاشـرة: لا خلاف و لا ریب فی ان الإکراه إذا تعلق بالتزویج بطل، بمعنی انه یتوقف علی الرضا بالعقد، و قد مر الکلام فیه مفصلا فی کتاب البیع. و انما وقع الکلام فی انه إذا اکره علی خصوص اجزاء الصـیغة، کما لو اکره الزوج العاقد فی اجراء الصیغة هل یصح العقد ام لا؟ و فیه قولان.

و استدل للفساد بانه مقتضی حدیث رفع الإکراه «۱».

و فیه: ان لفعل الوکیل المکره جهتین: احداهما: جهة العقدیة، ثانیهما: جهة قیامه بالوکیل، و الإکراه لا یؤثر فی فقد عقد الوکیل لشیء من الأمور المعتبرة فیه من الجهة الاولی من العربیة و نحوها بعد کونه مستجمعا لها، و الجهة الثانیة غیر دخیلة فی ترتب الاثر و حصول النقل و الانتقال، لکون الوکیل أجنبیا، بل عقده انما یؤثر من حیث انتسابه الی الزوج الموکل، و المفروض عدم کونه مکرها، فما هو موضوع الاثر

---

(۱) الوسائل باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس و باب ۱۲ و ۱۶ من أبواب کتاب الایمان.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۴۷

و لو زوجت المرأة نفسها صح، و لا یشترط الولی مع البلوغ و الرشد، و لا الشهود.

لم یتعلق الإکراه به، و ما تعلق الإکراه به لا أثر له.

و ربما یستدل، له بان القصد الی الا معنی شرط فی صحة العقد، و مع الشک فی ذلک لا أصل یحرز به کون المکره قاصدا له، إذا أصالة القصد الجاریة فی افعال العقلاء انما هی فی الافعال الاختیاریة دون المکره علیها.

و فیه أولا: ان الکلام انما هو بعد احراز القصد.

و ثانیا: ان أصالة القصد انما هی فی مطلق الافعال الاختیاریة فی مقابل الاضطراریة کحرکة ید المرتعش. فالأظهر صحة العقد.

و لا یشترط فی العاقد الذکوریة، ف لو زوجت المرأة نفسها صح العقد، بلا خلاف، بل فی المستند: بالإجماع المحقق و المحکی. و یشهد به- مضافا الی إطلاق الادلة- نصوص کیفیة المتعة. و خالفنا الشافعیة، و لا یهمّنا التعرض لما دعاهم الی ذلک.

و ایضا لا یشترط الولی مع البلوغ و الرشد کما سیأتی مفصلا فی الفصل الثانی، و لا الشهود کما نتعرض له فی مبحث الآداب.

اشتراط الخیار فی عقد النکاح

الحادیة عشرة: المشهور بین الأصحاب عدم صحة اشتراط الخیار فی النکاح. و قد استدلوا لذلک بوجوه:

أحدها: ما ذکره المصنف ره فی کتاب التجارة، و هو توقف ارتفاعه علی الطلاق. و فیه: انه لو کان دلیل الطلاق دالا علی عدم ارتفاعه، و لو بنحو رفع علقة النکاح من دون إنشاء البینونة و الفرقة بغیر الطلاق- اما بالمنطوق أو بالمفهوم- کان ما افاده

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۴۸

[...]

متینا جدا، و لکن حیث انه لا یدل علی ذلک فلا یصح هذا الاستدلال.

ثانیها: ما افاده المصنف ره ایضا، و هو ان دلیل نفوذ شرط الخیار و هو دلیل «۱» إمضاء الشرط، انما یدل علی إیجاب ما هو سائغ فی نفسه، و مشروعیة الفسخ لا بد لها من دلیل و قد وجد فی البیع، من جهة مشروعیة الإقالة و ثبوت خیار المجلس و الحیوان فیه، و لم تثبت مشروعیتها فی النکاح. و فیه: انه لم یثبت مشروعیة الفسخ فی البیع ای الفسخ الذی یجعل للمشروط له، بل الثابت عدمها قبل الشرط، و مشروعیة الإقالة و الفسخ بسبب خیار المجلس أو الحیوان لا توجب مشروعیة الفسخ بسبب آخر، مع انها غیر ثابتة بالإضافة الی الأجنبی و یصح جعل الخیار له.

ثالثها: ما افاده صاحب الجواهر، و هو ان فیه شائبة العبادة التی لا تقبل الخیار. و فیه: ان مجری ذلک لا یکفی لکونه عبادة لا یجری

فيها الخيار، فانه لا يعتبر فيه قصد القربة قطعا.

رابعها: ما عنه ايضا، و هو ان اشتراط الخيار فيه يفضى الى ابتذال المرأة، و هو ضرر لها. و فيه: انه مع اقدامها عليه لا يوجب دليل «۲» نفى الضرر نفيه.

خامسها: ان شرط الخيار مناف للدوام المعتبر فى النكاح الدائم، فهو شرط مخالف لمقتضى العقد. و فيه: ان الخيار لا ينافى الدوام، فانه رفع للموجود لا توقيت له، و لذا فى البيع لا إشكال فى صحة شرطه، مع انه ايضا إنشاء للملكية الدائمية.

سادسها: انه شرط مخالف للسنة، لان لزوم النكاح حكمى لاحقى و لا أقل من الشك فى ذلك، فلا يجوز التمسك بالعام. و فيه: انه لم يثبت كونه كذلك، و قد مر ان الشك فى ذلك يكفى فى التمسك بالعام، لأصالة عدم المخالفة.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الخيار و باب ۴ من أبواب كتاب المكاتبة.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۴۹

[...]

فالأظهر انه لا دليل على المنع سوى الإجماع المدعى فى كلمات غير واحد، و لا بأس به.

لو ادعى رجل زوجية امرأة

ثمّ ان المناسب للمقام البحث فى مسائل متفرقة:

أحدها: انه لو ادعى رجل زوجية امرأة، فهى اما تصدقه، أو تكذبه، أو تقول لا أدرى و هو انما يكون إذا ادعى الزوج تزويجها باذن الولى حين ولايته عليها.

فان صدقته يحكم بتلك فى ظاهر الشرع، بلا خلاف ظاهر. و استدل له فى الجواهر و غيرها بان الحق ينحصر فيهما و قد اقرا به فيدخلان فى عموم اقرار العقلاء على أنفسهم جائز «۱» لأنه الفرض. و لكن القاعدة تختص بما يكون على نفسه، فلا تشمل ما يتعلق بغيره كارث أحدهما من الأخر فانه يتعلق بوارثه، بل لا تشمل القاعدة الإثار التى لهما كالوطئ، مع ان ظاهر كلمات الأصحاب البناء على ترتيب جميع آثار الزوجية.

و قد يستدل له بان ذلك من قبيل الدعوى بلا معارض. و لكن دليلها و هو النص «۲» - مضافا الى ضعفه- لا يشمل المقام. و بذلك يظهر ما فى الاستدلال بانه يرجع الى الاخبار عن نفسه أو ما تحت يده، كما لو أخبر بطهارة بدنه، فانه لا عموم لأدلته بنحو يشمل المقام.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب كتاب الإقرار حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب كيفية الحكم و احكام الدعوى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۵۰

[...]

فالأولی ان یستدل له بقاعدة: من ملک شیئا ملک الإقرار به، الثابتة بالاجماع القولی و العملی کما یظهر من بناء الأصحاب علی احکام لا- تنطبق إلا- علی ذلک، ببناء العقلاء، و لم یردع الشارع عنها. فان مفاد القاعدة ان من کان له السلطنة علی شیء یکون اخباره عنه حجة، سواء أثبته علی نفسه أو علی غیره، و یؤیده الادلة المتقدمة، و ان کان ثقة یشمله ما دل علی حجیة خبر الثقة حتی فی الموضوعات. و لیس لأحد مزاحمتها الا للمدعی الحسی، إذا ادعی حرمة أحدهما علی الأخر لرضاع أو نکاح فی عدة أو ما شاکل، فیسمع ادعائه ان کانت له بیّنة و الا فلا، و لا یمین علی المنکر لعدم کونه حقا للمدعی.

و ان ادعی الرجل زوجیة امرأة و کذبته، فتجری علیهما قواعد الدعوی کما عن القواعد و غیرها. فیطلب من الرجل البینة، فان کان له البینة یحکم بزوجیتها له، فیجب علیهما مراعاة حقوق الزوجیة ظاهرا. و ان لم یکن له البینة تحلف المرأة، لعموم قوله (علیه السلام) فی نصوص کثیرة: البینة علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه «۱». فان حلفت یحکم بعدم الزوجیة و ترتیب آثاره فی الظاهر.

لکن المرأة فی الفرض السابق و الرجل فی هذا الفرض مأخوذان بإقرارهما المستفاد من الدعوی و الإنکار، فلیس للرجل فی هذا الفرض تزویج الخامسة و لا أم المنکرة و لا بنتها مع الدخول، و یجب علیه إیصال المهر إلیها و ان کان لا یجوز لها اخذه، و ایضا فی الظاهر لا یجب ذلک، و لذا لیس لأحد إلزامه به، و لیس للمرأة فی الفرض السابق ترتیب آثار الزوجیة.

و قالوا: انه قبل التحلیف یحکم علیه بمقتضی اعترافه، و لها بمقتضی إنکارها،

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب کیفیة الحکم و احکام الدعوی.

و لا یلتفت الی دعوی الزوجیة بغیر بینة، أو تصدیق.

فیمنع الرجل من تزویج الخامسة و من أختها و ما شاکل، و باشتغال ذمته بالمهر، و لکن لیس لها مطالبة لإنکارها و لا لغیرها، لأنه لو کان فهو حقها فلیس للغیر المطالبة بدون اذنها، نعم لوراثها المطالبة لو ماتت لأنهم لم ینکروه.

و لکن الأظهر عدم ثبوت الاشتغال، إذ کما ان الرجل بادعائه الزوجیة یقر باشتغال ذمته لها بالمهر، کذلک المرأة بإنکارها الزوجیة تقر بعدم اشتغال ذمته به، فکل من الاقرارین الضمنیین یوجب شیئا غیر الأخر، فلا وجه لتقدیم اقرار الزوج، مع ان الاشتغال لازمه وجوب الأداء و هو یناقض حرمة الأخذ فیسقطان.

و ان ردت المرأة الحلف مخلف الرجل أو نکلت المرأة، یحکم بالزوجیة و ترتیب آثارها فی ظاهر الشرع، لعموم ادلة «۱» الیمین المردودة و النکول. و فی المتن: و لا یلتفت الی دعوی الزوجیة بغیر بینة او تصدیق و ظاهره عدم تسلطه علی تحلیفها، و لا وجه له کما صرح به المحقق الثانی.

و ان قالت لا- أدری فلا- تسلط له علیها بالزوجیة الا بعد قیام البینة، فلو لم یکن له بینة سقطت دعواه و لیس له تحلیفها لما دل من النصوص «۲» علی ان الحلف لأبد و ان یکون علی البت، فیرجع الی الأصل المقتضی لعدم تحقق الزوجیة فیحکم به.

و مما ذکر یظهر حکم ما لو ادعت امرأة زوجیة رجل فیجری فیه الصور المتقدمة فی المسألة السابقة، و نظیر ما إذا کان الدعوی علی الزوجیة ما ذا کان الزوج مزوجا بما لا یجتمع مع زوجیة هذه- کأختها أو بنتها و کالأربع- و یظهر حکم الجمیع مما ذکر.

---

(۱) الوسائل باب ۷ و ۳ من أبواب کیفیة الحکم و احکام الدعوی.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من کتاب الایمان.

و لو ادعت اخت الزوجة زوجيته

لو اجتمعت دعويان غير ممكن الاجتماع صدقهما فى الزوجية

المسألة الثانية: و لو اجتمعت دعويان غير ممكن الاجتماع صدقهما فى الزوجية، كما لو ادعى رجل زوجية امرأة، و ادعت اخت الزوجة أو بنتها زوجية و كانت المرأة الاولى منكرة لزوجية الرجل. فهناك دعويان: احداهما- من الرجل على المرأة، و الثانية- من الامرأة الأخرى على ذلك الرجل، و حينئذ فاما ان لا تكون هناك بينة لواحد من المدعيين، أو تكون لأحدهما دون الأخر، أو لكليهما.

اما فى الصورة الاولى، فيتوجه اليمين على المنكر فى كلتا الدعويين، فان حلفا سقطت الدعويان. و لو ردت الاولى عليه اليمين مثلا، فحلف هو و ثبتت دعواه، فهل له رد اليمين على المدعية؟ وجهان: من ان نتيجة الرد و حلفها سقوط الدعويين للتكاذب، و من ان التساقط ليس اثر الرد الثانى بل من آثار الردين و اجتماع البينتين المردودتين. فعلى الأول إذا حلفت سقطت الدعويان للتكاذب، و ان ردت و حلف الرجل ثبتت دعواه و سقطت دعواها. هذا فيما إذا لم يدخل الرجل بالثانية، و الا ففى كون اليمين عليه لأنه المنكر لموافقة قوله للأصل، أو عليها لموافقة قولها للظاهر، وجهان، أقواهما الأول.

و أما فى الصورة الثانية، و هى ما إذا كان لأحدهما بينة، فيثبت مدعى من له البينة. و هل تسقط دعوى الأخر، ام يجرى عليها قواعد الدعوى من حلف المنكر أو ردّه؟ قولان.

قد استدل للأول بان البيّنة حجة شرعية، و إذا ثبت بها زوجية احدى الامرأتين لا يمكن معه زوجية الأخرى، كان لازم ثبوتها عدم زوجية الأخرى. و أورد عليه بان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۵۳

[...]

البينة و الشهادة بزوجية احداهما، و ان كانت حجة على نفى زوجية الأخرى، لكنها ليست شهادة بالنفى. و فيه: انه يتم إذا كان مستند البينة وقوع العقد المبنى على ظاهر الصحة، فانه حينئذ يمكن الغفلة عن ذلك أو عدم اعتقاد الملازمة، و اما إذا كان المستند العلم فالبينة كما تشهد بالزوجية المدعاة للرجل مثلا تدل على كذب دعوى الآخر.

فالأولى ان يقال: ان هذا يتم بناء على قبول بينة المنكر، و تكون بدلا عن يمينه، كما عليه جماعة: و اما على المشهور من عدم قبولها، فلا بد من اجراء قواعد الدعوى من حلف المنكر أو ردّه، و لذلك قال الشهيد ره: انه لأبد حينئذ من اليمين على ما ادعته الأخت، اللهم الا ان يستفاد من فحوى الخبر الآتى عدمه هنا بناء على العلم به فى مورده، و يمكن ان يقال ان البينة على دعوى تقتضى فساد دعوى المدعى ليست هى بينة منكر. فالأظهر هو الأول.

و أما فى الصورة الثالثة، فتارة تكون البينتان مطلقتين، و اخرى تكونان مؤرختين، و ثالثة يكون احداهما مطلقة و الأخرى مؤرخة. و المؤرختان تارة يتفق تاريخهما، و اخرى يختلف و مع الاختلاف تارة يتقدم تاريخ بينته، و اخرى يتقدم تاريخ بينتها. و على جميع التقادير تارة يكون كل منهما مع الدخول، و اخرى بدونه.

و تنقيح القول بالبحث فى موردين:

الأول- فيما يقتضيه القواعد.

الثاني- فى النص الخاص.

اما المورد الأول، فمحصل القول فيه: انه تارة يكون مستند احدى البينتين العلم، و مستند الأخرى الظهور أو الأصل- كما إذا كان مستند بينة الرجل استصحاب بقاء العقد أو ظهور وقوع العقد فى كونه صحيحا أو دخول الرجل،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٥۴

حكم لبيّنته الا مع تقديم تأريخها، أو دخوله بها.

و مستند بينة المرأة العلم- ففى هذه الصورة يقدم ما مستنده العلم، فان العلم الذى هو مستند احداهما مقدم على مستند الأخرى عند المشهود عنده، فتكون البينة الأخرى باطلة المستند فلا تكون حجة.

و اخرى: يكون مستند احداهما الظهور، و مستند الأخرى الأصل، فالحكم كما فى سابقه: فان الظهور مقدم على الأصل.

و ثالثة يكون مستند كل منهما العلم، ففى هذه الصورة تتساقطان، من غير فرق بين إطلاق البينتين، أو كونهما مؤرختين متقارنتين أو مختلفتين، أو كون احداهما مؤرخة و الأخرى مطلقة: للتعارض بينهما فى جميع الفروض و التساقط.

و أما المورد الثانى، فالنص هو خبر الزهرى عن الامام على بن الحسين (عليه السلام) فى رجل ادعى على امرأة انه تزوجها بولى و شهود و أنكرت المرأة ذلك، فأقامت اخت هذه المرأة على هذا الرجل البينة انه تزوجها بولى و شهود، و لم يوقتا وقتا فكتب (عليه السلام): ان البينة بينة الرجل و لا تقبل بينة المرأة، لان الزوج قد استحق بضع هذه المرأة و تريد أختها فساد النكاح، فلا تصدق و لا تقبل بينتها، الا بوقت قبل وقتها أو بدخول بها «١». و هو يدل على انه: يحكم لبيّنته الا مع تقديم تأريخها اى تاريخ بينتها، أو دخوله بها. و عمل الأصحاب به، و عن جامع المقاصد: كانّ هذا الحكم مجمع عليه بين الصحاب، و عن المسالك: لا يظهر فيه خلاف بينهم، و انه ربما ادعى عليه الإجماع، و قريب منهما كلمات غيرهما من الأساطين.

و أورد عليه بانه مخالف للقواعد من جهتين:

احداهما: ان الرجل منكر و يقدم قوله مع عدم البينة، و من كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه، و قد دل الخبر على ان البينة بينة، ذكره الشهيد و المحقق الثانيان.

---

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب كتاب عقد النكاح و أولياء العقد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٥٥

]...[

ثانيتهما: انه يدل على تقديم احدى البينتين على الأخرى من غير مرجح.

و ربما يجاب عن الاولى بان الرجل منكر بالنسبة الى دعوى الأخت، لا بالنسبة الى دعواه على أختها، فانه حينئذ مدع و فيه: ان النص يدل على تقديم بينته، حتى بالإضافة الى دعوى الأخت عليه التى يكون هو فيها منكرا.

و اجاب الشيخ الأعظم ره عن الثانية بان كلا من البينتين مستندها العقد، فهما متساويتان فى الاعتماد و الاستناد، الا ان الرجل و الأخت يختلفان فى الاعتماد، فان اعتماد الأخت فى دعواها على ظاهر العقد كبينتها، و اعتماد الرجل فى دعواه على العلم بصحة ما يدعيه و فساد ما تدعيه الأخت، فان مناط صحة ما تدعيه الأخت انما يعرف من قبل الرجل و هو اعرف به. و فيه: ان النص مطلق يدل على تقديم بينة الرجل حتى فى مورد اعتماد الأخت على العلم، و كذا بينتها.

و لكن الذى يرد على الإيراد انه لا مانع من العمل بالنص فى مقابل القواعد و ان خالفها. و اما دعوى ان مورد السؤال قضية خاصة لا كلية، فمندفعة بانه ينافيه ما فيه من التفصيل، كما ان دعوى ان السؤال فى الخبر لعله كان مشتملا على بعض القيود الدالة على لزوم

تقدیم بینة الرجل و صحة دعواه، و ان ما کان من الأخت کان مناصرة منها لأختها، تندفع بان هذا ینافی الأمانة فی النقل، و لو فتح هذا الباب لا یصح الاستدلال بکثیر من الاخبار، و ان شئت قلت: ان أصالة عدم الزیادة اصل عقلائی متبع فی المحاورات.

فالأظهر عدم العمل بالنص، و لکن المتعین الاقتصار علی مورده، و هو خصوص الأختین. و ما فی الجواهر من ضرورة عدم مدخلیة الاخوة فیه، بل انما هو لتحریمه و هو مشترک بین الجمیع، غیر ظاهر الوجه. فالأظهر عدم انسحاب الحکم فی مثل الام و البنت، کما عن جامع المقاصد الجزم به.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۵۶

و القول قول الأب فی تعیین المعقود علیها بغیر تسمیة مع رؤیة الزوج للجمیع، و الا بطل العقد.

و ظاهر النص عدم الاحتیاج الی الیمین. و عن قواعد المصنف ره و المسالک الافتقار إلیه، و علل بانه مع التعارض تتساقط البینتان: فلا بد من مرجح للحکم بإحداهما. و فیه انه لأوجه له بعد کون النص ظاهرا فی عدم الافتقار.

لو قصد احدی بناته و لم یسمها

الثالثة: إذا کان لرجل عدة بنات فتزوج واحدة، و لم یسمّها عند العقد و لا عیّنها بغیر الاسم لکنه قصدها معینة، و اختلف الأب و الزوج فیها، ففی المتن و القول قول الأب فی تعیین المعقود علیها بغیر تسمیة مع رؤیة الزوج للجمیع و إلا بطل العقد. و نسب ذلک الی الشیخ فی النهایة و القاضی و ابن البراج و المحقق و الشهید فی اللمعة و غیرهم، و عن الشهید الثانی نسبته الی اکثر الأصحاب. و عن الحلی و المسالک و الروضة و شرح النافع و جامع المقاصد انه لأبد من الرجوع الی التحالف، و فی العروة نسبة ذلک الی المشهور.

و الکلام فی موردین:

الأول: فیما یقتضیه القواعد.

الثانی: فی النص الخاص.

اما الأول فقد یکون العاقد هو الأب وحده بان و کلّه الزوج و یکون متولیا للإیجاب و القبول، و قد یکون هو الأب مع وکیل الزوج، أو مع نفسه ففی الصورة الاولی، و ان کان الزوج فوّض الامر الی الأب حتی فی تعیین الزوجة، فالقول قول الأب بیمینه، لأنه وکیل علی العمل فیقبل قوله و یکون خصمه مدعیا، و ان لم یفوض

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۵۷

]...[

امر التعیین إلیه بل عیّنا واحدة ثمّ و کلّه فی العقد فالقول قول الزوج بیمینه، لأصالة عدم توکیله فیما یدعیه. و فی الصورة الثانیة یکون قول الوکیل حجة علی الزوج دون الأب، و فی الصورة الثالثة ان کان القبول من الزوج علی ما قصده الأب فوقع الاختلاف فی قصده، فالقول قول الأب بیمنه، لأنه اعرف بفعله.

و أما المورد الثانی ففی صحیح ابی عبیدة، قال: سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن رجل کن له ثلاث بنات أبکار، فزوّج احداهن رجلا و لم یسم التی زوج للزوج و لا للشهود. و قد کان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ إدخالها علی الزوج بلغ انها الکبری من الثلاثة، فقال الزوج لأبیها. و انما تزوجت منک الصغیرة من بناتک، قال فقال أبو جعفر (علیه السلام): ان کان الزوج رآهن کلّهن و لم یسمّ له واحدة فالقول فی ذلک قول الأب، و علی الأب فیما بینه و بین اللّه تعالی ان یدفع الی الزوج الجاریة التی کان نوی ان یزوجها اياه

عند عقدة النكاح، و ان كان الزوج لم يرهن كلهن و لم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل «۱» و هو يدل على القول الأول.

و أورد اصحاب القول الثانى عليه بوجوه:

(۱) اعراض المشهور عنه. و فيه: ان الأكثر أفتوا بمضمونه كما مر، و من لم يفت به ما بين من لا يعمل بأخبار الآحاد- كالحلى- و بين من خرجه و حمله على ما لا ينافى القواعد، و عليه فلا اعراض عنه.

(۲) انه مخالف للقواعد. و فيه: انه أخصّ منها فيقدم، و ان شئت قلت: ان القواعد كما تؤسس بالأدلة الشرعية و الروايات كذلك تخصص بها.

(۳) انه يمكن حمله على بعض المحامل ففى الشرائع: ان كان الزوج رآهن

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۵۸

]...[

فالقول قول الأب، لان الظاهر انه أوكل التعيين إليه و عليه ان يسلم إليه التى نواها، و ان لم يكن رآهن كان العقد باطلا، و نحوه ما عن المختلف.

و عن كشف اللثام: لا بعد فى ان يكون التفويض الى الولى جائزا فى النساء اللاتى رآهن، لأنهن تعين عنده دون من لم يرهن لكثرة الجهالة، لان الرؤية دليل على التفويض و ان التفويض جائز مطلقا.

و لكن يرد على ما افاده المحقق و المصنف: ان التفويض الى الأب ان كفى مع تولية القبول من غير ان يقصد معينة، فلا فرق بين الرؤية و عدمها، فيلزم الصحة على التقديرين، و ان لم يكف بطل على التقديرين، و لا دلالة فى الرؤية و لا عدمها على شىء من الأمرين، كذا فى الجواهر. و تبع فى ذلك الشهيد الثانى ره، حيث قال: دعوى ان رؤيتهن دلت على الرضا بما عيّنه الأب و عدمها على عدمه فى موضع المنع، لان كل واحدة من الحالين أعمّ من الرضا بتعين الأب و عدمه و ليس فى الرواية على تقدير الاعتناء بها دليل على ذلك، بل فى هذا التنزيل تخصيص لها فى الحالين، انتهى.

و يرد على ما افاده كاشف اللثام: ان الرؤية ليست شرطا لصحة التفويض، ضرورة انه يجوز للإنسان ان يفوض تزويجه الى غيره و ان لم يكن قد رأى امرأة من النساء مع ان مورد الخبر النزاع فى التفويض و عدمه، و لو سلم انه يشترط فى صحة التفويض رؤية الجميع لم يكف ذلك لتقديم قول الأب.

فالإنصاف انه لا يمكن تنزيل الرواية على القواعد و لا ملزم لذلك فيعمل بها، و مقتضى إطلاقها ذلك فى جميع الصور الثلاث المتقدمة، كما ان ظاهرها عدم الاحتياج الى اليمين فيلتزم به ايضا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۵۹

]...[

لزوم تعيين الزوج و الزوجة

الرابعة: طفحت کلماتهم بانه یشترط تعیین الزوج و الزوجة علی وجه یمتاز کل منهما عن غیره بالاسم أو الوصف أو الإشارة، فلو قال زوجتک احدی بناتی بطل، و کذا لو قال زوجت بنتی احد ابنیک أو احد هذین، و فی رسالة الشیخ الأعظم، بلا خلاف ظاهره، و فی الکفایة: لا اعرف فیه خلافا، و عن الکشف: انه اتفاقی. و المراد بذلک لیس تعیینهما حال العقد، بل المراد التعین فی الواقع و ان لم یعلم بذلک حین العقد، کما ان المراد به لیس لزوم ذکرهما حال العقد، فلا یکفی اتفاقهما فی النیة و القصد المعلوم عند کل واحد منهما، فان الظاهر القطع بصحة ذلک.

و ملخص الکلام: ان المراد بذلک ان کان ما یقابل المردد، فوجهه ان المردد من حیث هو لا ماهیة له و لا وجود و لا تحقق، فلا یکون موضوعا للاحکام. و ان کان ما یقابل الکلی الذمی، فوجهه ظاهر لعدم تصوره فی الإنسان. و ان کان ما یقابل التخییر، فهو ایضا ظاهر، إذ التخییر المتصور فی الواجبات مثلا و هو وجوب کل منهما عند ترک الأخر لا یتصور فی المقام.

و ان کان ما یقابل الکلی فی المعین، فوجهه ان الزوجیة بحسب المرتکزات العرفیة لیست من قبیل الملکیة الصالحة للقیام بالکلی مالکا و مملوکا، بل هی من قبیل الاخوة و البنوة و ما شاکل من الإضافات التی لا تقوم بغیر المتعینین، فلا یصح اعتبارها بین غیر المتعینین.

و أما ما افاده المصنف ره فی وجهه ذلک من ان الاستمتاع یقتضی فاعلا و منفعلا معینین لتعینه، فیرده ان الانتفاع المقصود من البیع ایضا یتوقف علی التعیین، و الحل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۶۰

[...]

انه یکفی فی ذلک التعیین بعد العقد. فالعمدة هو الإجماع المعتضد بما ذکرناه.

و لو عیّن الزوجة و لکن سمّاها بغیر اسمها، کما لو قال زوجتک بنتی فلانة و سماها بغیر اسمها و لا بنت له سوی واحدة، أو قال زوجتک بنتی الکبری فاطمة و تبین ان اسمها خدیجة، أو قال زوجتک هذه التی تراها و هی فاطمة أو هی الکبری، فالاظهر هو الصحة، و وقوع العقد علی المقصود و یلغی ما وقع غلطا، و وجهه واضح.

و قد رتب علی ذلک- ای لزوم تعیین الزوجة- فی الشرائع انه لا یصح نکاح الحمل، و الظاهر انه لا خلاف بینهم فی عدم صحة. و استدل له باحتمال کونه واحدا و أزید فلا تعیین هناک. و باحتمال کونه لا یکون غیر قابل النکاح بان یکون ذکرا أو خنثی مشکلا. و بانه قبل ولوج الروح فیه لا یکون انسانا، و بعده لا دلیل علی ولایة الأب أو غیره علی الحمل، فیکون المنع لقصور فی المتصرف لا فی موضوع التصرف و بانصراف الادلة.

و الجمیع قابلة للخدشة. إذ التعدد لا ینافی التمیز و التعیین، و احتمال کونه غیر قابل للنکاح یجتمع مع البناء علی الصحة المراعاة بقابلیة النکاح، و ان شئت قلت: انه لا دلیل علی اعتبار التعین فی مقابل احتمال الذکوریة و الأنوثیة، کما لا دلیل علی لزوم التعیین المقابل للجهالة بالوحدة و التعدد و عدم ثبوت الولایة علیه لا ینافی صحة العقد فضولیا، و الانصراف ممنوع. فالعمدة فیه الإجماع ان ثبت، و الظاهر ثبوته.

و لا یشترط فی النکاح علم کل من الزوج و الزوجة بأوصاف الأخر، مما یختلف به الرغبات و تکون موجبة لزیادة المهر أو قلته، فلا یضر بعد تعیین شخصها الجهل باوصافها، بلا خلاف، و ادعی صاحب الجواهر ره ان علی ذلک الضرورة. و یشهد به مضافا الی عمومات الصحة بعد فقد الدلیل علی اعتبار ذلک السیرة القطعیة، و قاعدة الغرر لا تجری فی المقام للسیرة، و الا ففی بعض کتب المصنف ره روایة: نهی النبی صلّی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۶۱

[...]

اللّه علیه و آله عن الغرر «۱» و عمل بها الأصحاب فی کثیر من المعاملات و ظاهرهم الاعتماد علیها.

تزویج امرأة تدعی انها خلیة عن الزوج

الخامسة: یجوز تزویج امرأة تدعی انها خلیة من الزوج من غیر فحص، بلا خلاف و لا کلام. و یشهد به نصوص، کخبر میسر، قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): ألقی المرأة بالفلاة التی لیس فیها احد، فأقول لها أ لک زوج فتقول لا، فأتزوجها؟ قال: (علیه السلام): نعم، هی المصدقة علی نفسها «۲».

و خبر یونس، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة فی بلد من البلدان، فسألها لک زوج فقالت لا فتزوجها، ثمّ ان رجلا أتاه فقال هی امرأتی فأنکرت المرأة ذلک، ما یلزم الزوج؟ فقال (علیه السلام): هی امرأته الا ان یقیم البینة «۳».

و خبر ابان بن تغلب عن الامام الصادق (علیه السلام): لیس هذا علیک، انما علیک ان تصدقها «۴» ، و نحوها غیرها.

بل الظاهر جواز تزویجها إذا لم تدّع ذلک، و لکن دعت الرجل الی تزویجها، أو أجابت إذا دعیت الی ذلک، لخبر محمد بن عبد اللّه الأشعری، قال قلت للرضا (علیه السلام): الرجل یتزوج بالمرأة فیقع فی قلبه ان لها زوجا؟ فقال: و ما علیه، أ رأیت لو

(۱) التذکرة ج ۱ ص ۴۶۶ و سبقه الشیخ فی الخلاف.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد.

(۳) الوسائل باب ۲۳ من أبواب عقد النکاح حدیث ۳.

(۴) المستدرک باب ۹ من أبواب المتعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۶۲

[...]

سألها البینة کان یجد من یشهد ان لیس لها زوج «۱» و نحوه خبر الفضل مولی محمد بن راشد «۲». و دعوی ان الظاهر من الخبرین ترک السؤال بعد التزویج، مندفعة بأنهما ظاهران فی انه لم یسألها قبل التزویج و حکم (علیه السلام) بالصحة، أضف إلیه عموم العلة.

و لو کانت متهمة فی دعواها، فهل یجب الفحص ام لا؟ وجهان، یظهر من الحدائق و غیرها ان عدم وجوب الفحص اجماعی. و مقتضی صحیح ابی مریم عن الامام الباقر (علیه السلام) انه سئل عن المتعة، فقال: ان المتعة الیوم لیست کما کانت قبل الیوم، انهن کن یومئذ یؤمن و الیوم لا یؤمن، فاسألوا عنهن «۳» لزوم الفحص، و لکن للإجماع المدعی علی عدم وجوبه، و لخبر الأشعری المتقدم و نحوه غیره، یحمل الامر علی الاستحباب.

و حیث ان مقتضی إطلاق النصوص جواز تزویج امرأة یعلم کونها ذات بعل سابقا و ادعت طلاقها أو موته، فیجوز تزویج زوجة من غاب غیبة منقطعة و لم یعلم موته و لا حیاته، إذا ادعت حصول العلم لها بموته من القرائن، أو باخبار المخبرین، و ان لم یحصل العلم بقولها.

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب المتعة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب المتعة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب المتعهٔ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۶۳

]...[

اقامهٔ البیّنهٔ علی من ادّعی زوجیهٔ امرأهٔ

السادسـهٔ: إذا تزویـج امرأهٔ تدعی کونها خلیهٔ عن الزوج، فادعی زوجیتها رجل آخر، لم تسـمع دعواه الا بالبینهٔ، کما فی الشـرائع و عن القواعـد و غیرهما. و یشـهد به خبر یونس المتقـدم فی المسألـهٔ السابقـهٔ و نحوه مکاتبهٔ الحسـین بن سـعید «۱» و حسـن عبـد العزیز بن المهتـدی عن الامام الرضا (علیه السـلام)، قلت جعلت فـداک، ان اخی مات و تزوجت امرأته فجاء عمی فادعی انه کان تزوجها سـرا، فسألتهـا عن ذلک فأنکرت أشـد الإنکار و قالت: ما بینی و بینه شـیء قط، فقال (علیه السـلام): یلزمک إقرارها، و یلزمه إنکارها «۲» و عدم التعرض فیه للبینهٔ انما هو لفرض دعوی التزویج سرا.

و أما موثق سـماعهٔ، قال: سألته عن رجل تزوج امـهٔ (جاریـهٔ) أو تمتع بها، فحدثه رجل ثقهٔ أو غیر ثقهٔ فقال: ان هذا امرأتی و لیست لی بینـهٔ، فقال (علیه السـلام) ان کان ثقهٔ فلا یقربها، و ان کان غیر ثقهٔ فلا یقبل منه «۳» فلعدم العامل به، و تضـمنه خصوص المقاربهٔ و لم یحکم فیه بزوجیتها للأول، و عدم ترتیب سایر آثار زوجیتها للثانی، یحمل علی الاستصحاب.

و هذه النصوص انما تتضـمن لبیان تکلیف الزوج، و مقتضی إطلاقها انه مع وجود البینهٔ یحکم بأنها زوجهٔ الأول، و بدونها یحکم بأنها امرأته، کان ذلک قبل مراجعهٔ

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۳ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۶۴

]...[

القاضـی و الحاکم ام بعد تلک، و لیس للمدعی تحلیف الزوج لحکمه (علیه السـلام) بأنها امرأته، فما فی العروهٔ من قوله: فیبقی النزاع بینه و بین الزوج، فان حلف سـقط دعواه إلـخ فی غیر محله، لان ظاهر النصوص قطع الـدعوی بإقامـهٔ البینـهٔ و عـدمها. هذا بالنسـبهٔ الی الزوج.

و أمـا بالنسـبهٔ الی الزوجـهٔ، فهـل له تحلیفها مع عـدم البینـهٔ ام لا؟ ففی الجواهر: بل قیل و الأکثر انه لو فرض عـدمها کانت دعواه علیها باطلهٔ، لا یتوجه علیها الیمین و ان کانت هی منکرهٔ، و لکنه قده یختاران له ذلک.

و الأـظهر هو الأـول، لاـ لمـا اسـتدل به فی محکی المسالـک و غیرها بان الیمین انما تتوجه علی المنکر إذا کان بحیث لو اعترف لزمه الحق و نفع المـدعی و الامر هنا لیس کـذلک، لان المرأهٔ لو صادقت المـدعی علی دعواه لم تثبت الزوجیـهٔ، لان إقرارها واقع فی حق الغیر و هو الزوج، و کذا الحال لوردت الیمین علی المدعی فإنها لا تصلح حجهٔ فی منع الزوج عن حقه الثابت شـرعا، فانه یمکن دفعه بانه یکفی فی صحهٔ سـماع الـدعوی و تحلیفها ترتب الاثر فی الجملـهٔ و لو عند فراق الزوج الثانی، اللهم الا ان یقال ان المتبادر من ما

دل علی ان الیمین علی من أنکر «۱» لزوم الحلف، لقطع اصل الدعوی المعلوم عدمه هنا، لمکان حق الزوج لا اللوازم. و ما فی بعض الموارد من سماع الدعوی بالنسبهٔ الی اللوازم- کما قالوا- فیما لو باع عینا فی یده علی آخر، فادعی ثالث انها له لم تسمع دعواه و ان کان البائع عاجزا عن دفع الغرامهٔ، فیکفی فی سماع الدعوی ترتب الاستحقاق إذا کان فی معرض ان یترتب علیه فعلیهٔ الاستیفاء، انما هو لأجل الإجماع و لیس فی المقام لظهور إطلاق عبائر الأکثر فی عدم السماع مطلقا.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب کیفیهٔ الحکم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۶۵

و یستحب ان یتخیر البکر العفیفهٔ الکریمهٔ الأصل،

بل لظاهر النصوص، لاحظ قوله (علیه السلام) فی حسن عبد العزیز المتقدم: یلزمک إقرارها، و یلزمه إنکارها.

هذا کله فیما إذا أنکرت. و اما إذا صدقته و أقرت بزوجیته، فلا یسمع بالنسبهٔ الی حق الزوج، لکنها مأخوذهٔ بإقرارها، فترد علی المدعی بعد موت الزوج أو طلاقه، و لا تستحق النفقهٔ علی الزوج و لا المهر إذا دخل بها، لأنها بغیهٔ بمقتضی إقرارها.

مستحبات التزویج و

المطلب الثالث: فیما یستحب عند ارادهٔ التزویج

اشارهٔ

، و هی کثیرهٔ ذکر المصنف (ره) جملهٔ منها:

أحدها:

ان یتخیر البکر العفیفهٔ الکریمهٔ الأصل

بان لا تکون من زنا، أو حیض، أو شبههٔ، أو ممن تنال أحدا من آبائها و أمهاتها الألسن. و قیل المراد من کرم الأصل من لم یکن مس آبائها رق. و قیل: بان یکون أبواها صالحین. و یمکن ارادهٔ ما یشمل جمیع ذلک منه.

یشهد لاستحباب اختیار البکر خبر عبد الأعلی بن أعین عن الامام الصادق (علیه السلام)، قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: تزوجوا الابکار، فإنهن أطیب شیء أفواها، قال: و فی حدیث آخر و انفشه أرحاما، و أدّر شیء أخلافا، و افتح شیء أرحاما «۱» و نحوه غیره.

و یشهد لاستحباب اختیار العفیفهٔ النبوی: ان خیر نسائکم الولود الودود

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۶۶

و صلاهٔ رکعتین، و الاشهاد،

العفيفة، العزيزة فى أهلها، الذليلة مع بعلها «۱» الحديث، و بمعناه غيره.

و يشهد لاستحباب اختيار كريمة الأصل النبوى: ايها الناس، اياكم و خضراء الدمن. قيل: يا رسول اللّه، و ما خضراء الدمن قال: المرأة الحسناء فى منبت السوء «۲». و قال صلّى اللّه عليه و آله ايضا: انكحوا الاكفاء، و انكحوا فيهم، و اختاروا لنطفكم «۳» و مثلهما غيرهما.

و ثانيها:

صلاة ركعتين

عند ارادة التزويج قبل تعيين المرأة و خطبتها، و الدعاء بالمأثور. و يشهد بذلك خبر ابى بصير، قال أبو عبد اللّه (عليه السلام): إذا تزوج أحدكم كيف يصنع؟ قلت له: ما ادرى، جعلت فداك، قال (عليه السلام): إذا همّ بذلك فليصل ركعتين و يحمد اللّه، و يقول: اللهم انى أريد ان أتزوج، اللهم فاقدر لى من النساء أعفّهنّ فرجا، و أحفظهن لى فى نفسها و فى مالى، و واسعهن رزقا، و أعظمهن بركة، و اقدر لى منها والدا طيبا، تجعله خلفا صالحا فى حياتى و بعد مماتى «۴».

و ثالثها:

الاشهاد

، لمكاتبة المهلب الدلال الى ابى الحسن (عليه السلام): ان امرأة كانت معى فى الدار ثمّ انها زوجتنى نفسها، الى ان قال فكتب (عليه السلام): التزويج الدائم لا يكون الا بولى و شاهدين «۵» الحديث.

و صحيح زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأة بغير شهود، فقال (عليه السلام): لا بأس بتزويج البتة فيما بينه و بين اللّه انما جعل

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۳.

(۴) الوسائل باب ۵۳ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۱.

(۵) الوسائل باب ۱۱ من أبواب المتعة حديث ۱۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۶۷

و الاعلان،

الشهود فى التزويج البتة من اجل الولد «۱».

و صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): انما جعلت البينة فى النكاح من اجل المواريث «۲». و بمعنى الأخيرين نصوص أخر.

ص: ۶۷

فان قیل: ظاهر هذه النصوص ان الامر بالاشهاد انما هو للإرشاد الی تحقق النسب و المیراث و ما شاکل، فلا تدل علی الاستحباب.

قلنا: ان ما ذکر فی هذه النصوص انما هو من قبیل الحکمة، و ظاهر قوله «انما جعل» هو المطلوبیة.

و عن العمانی القول بوجوبه، لظاهر المکاتبة. و فیه- مضافا الی ضعفها-: یشهد لعدم وجوبه جملة من النصوص، کصحیح زرارة المتقدم، و حسن حفص بن البختری عن مولانا الصادق (علیه السلام) فی الرجل یتزوج بغیر بینة، قال (علیه السلام): لا بأس «۳» و نحوهما غیرهما.

و هل یختص استحباب الاشهاد بالدائم کما عن الروضة و فی الجواهر و غیرهما، ام یکون مطلقا کما یقتضیه إطلاق النافع و القواعد و اللمعة و غیرها؟ وجهان، أظهرهما الثانی، لإطلاق صحیح محمد و ما ماثله من الاخبار، إذ المیراث لا یختص بإرث الزوجة بل یرث ولد المتعة ایضا، و النصوص المختصة بالدائم لا مفهوم لها کی تدل علی عدم استحبابه فی غیره، فیقید بها إطلاق هذه الاخبار.

و رابعها:

الاعلان

الذی هو ابلغ من الاشهاد، ففی النبوی. لا نکاح فی

---

(۱) الوسائل باب ۴۳ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴۳ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۴۳ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۶۸

و الخطبة امام العقد،

السر حتی یری دخان، أو یسمع حس دف «۱» و مثله غیره.

و خامسها:

الخطبة امام العقد

للتأسی و استفاضة النصوص فی خطبة المعصومین علیهم السلام امام الأنکحة، و خطبهم فی ذلک مشهورة و لیست بواجبة اجماعا و یصرح به خبر عبید بن زرارة عن الامام الصادق (علیه السلام) عن التزویج بغیر خطبة، فقال (علیه السلام): أو لیس عامة ما تتزوج فتیاتنا و نحن نتعرق الطعام علی الخوان، نقول: یا فلان زوج فلانا فلانة، فیقول: قد فعلت «۲».

و هل یختص الاستحباب بخطبة الزوج أو ولیه أو وکیله، ام یعمّ خطبة الزوجة أو وکیلها أو ولیها؟ ظاهر المستند الأول، و لکن ملاحظة الأحادیث المتضمنة لخطبة النبی صلّی اللّه علیه و آله امام تزویج فاطمة علیها السلام «۳» و خبر جابر عن الامام الباقر (علیه السلام)، قال: زوّج امیر المؤمنین امرأة من بنی عبد المطلب و کان یلی أمرها، فقال: الحمد للّه، ثمّ ذکر الخطبة «۴» و إطلاق النبوی: کل نکاح لا خطبة فیه فهو کالید الجذاء «۵» توجب البناء علی الثانی.

بل الظاهر من خبر علی بن رئاب عن ابی عبد اللّه (علیه السلام)- فی حدیث-: ان جماعة قالوا لأمیر المؤمنین (علیه السلام): انا نرید ان نزوج فلانا فلانة و نحن نرید ان نخطب، فقال: و ذکر خطبة تشتمل علی حمد اللّه و الثناء علیه و الوصیة بتقوی اللّه «۶» الحدیث، انه إذا خطب الأجنبی من العقد یکفی فی الامتثال.

---

(۱) المستدرک باب ۳۴ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱.

(۳) المستدرک باب ۳۳ من أبواب مقدمات النکاح.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب عقد النکاح و أولیائه.

(۵) المستدرک باب ۳۳ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱.

(۶) الوسائل باب ۴۲ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۶۹

و إیقاعه لیلا، و صلاة رکعتین عند الدخول، و الدعاء،

و تتحقق بالحمد، ففی خبر القداح عن الامام الصادق (علیه السلام) فی حدیث: ثمّ قال علی بن الحسین: إذا حمد اللّه فقد خطب.

و الاولی اضافة الصلاة علی النبی و الاستغفار، ففی خبر القداح عنه (علیه السلام): ان علی بن الحسین کان یتزوج و هو یتعرق عرقا یأکل ما یزید علی ان یقول: الحمد للّه و صلّی اللّه علی محمد و آله و نستغفر اللّه، و قد زوجناک علی شری اللّه «۱».

و عن المسالک: أکملها اضافة الشهادتین و الصلاة علی النبی و الأئمة بعده، و الوصیة بتقوی اللّه، و الدعاء للزوجین. و فی المستند: و أکملها الخطب المرویة عنهم علیهم السلام، و هی کثیرة.

[إیقاع العقد لیلا]

و سادسها: إیقاعه ای العقد لیلا، لصحیح الحسن بن علی الوشاء عن ابی الحسن الرضا (علیه السلام): من السّنة التزویج باللیل «۲» و خبر میسر بن عبد العزیز عن الامام الباقر: یا میسر، تزوج باللیل «۳» و نحوهما غیرهما.

و سابعها:

صلاة رکعتین عن الدخول و الدعاء

، لصحیح ابی بصیر قال: سمعت رجلا و هو یقول لابی جعفر (علیه السلام): انی رجل قد أسننت و قد تزوجت امرأة بکرا صغیرة و لم ادخل بها، و انا أخاف إذا دخلت علیّ فرأتنی ان تکرهنی لخضابی و کبری، فقال أبو جعفر (علیه السلام) إذا دخلت فمرهم ان یأمروها قبل ان تصل إلیک ان تکن متوضئة، ثمّ أنت لا تصل إلیها حتی توضأ و صل رکعتین، ثمّ مجد اللّه و صل علی محمد و آل محمد، ثمّ ادع اللّه و مر من معها ان یؤمنوا علی دعائک، و قل: اللهم ارزقنی الفها و ودّها و رضاها، و أرضنی بها، و اجمع بیننا بأحسن اجتماع و آنس ائتلاف،

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۷ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳۷ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۷۰

و أمرها بمثله، و سؤال اللّه تعالى الولد. و يكره إيقاع العقد و القمر فى العقرب،

فانك تحب الحلال و تكره الحرام. ثمّ قال: و اعلم ان الالف من اللّه، و الفرك من الشيطان ليكره ما أحل اللّه «۱» و فى صحيحه الأخر دعاء آخر «۲» كما ان فى الاخبار الأخر ادعية أخر «۳».

و يستكشف من ذلك و من الامر بالدعاء بقول مطلق فى الخبر و ان ذكر بعده المأثور، ام المأمور به مطلق الدعاء و ان لم يكن بالمأثور و اما فى المتن و أمرها بمثله، و نحو ذلك ما عن الروضة و القواعد و غيرهما، فلم أعثر على مدركه.

و هل المأمور به ذلك عند الدخول بها كما هو صريح الجواهر و غيرهما، ام عند الوصول و اللقاء كما صرح به جماعة، ظاهر الصحيح هو الثانى، بل ذلك صريحه كما لا يخفى.

و ثامنها:

سؤال اللّه تعالى الولد

الذكر، لخبر محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): إذا أردت الجماع، فقل: اللهم ارزقنى ولدا، و اجعله نقيا، ليس فى خلقه زيادة و لا نقصان، و اجعل عاقبته الى خير «۴».

مكروهات التزويج و

المطلب الرابع: فيما يكره عند ارادة التزويج

اشارة

، و هى امور.

منها:

إيقاع العقد و القمر فى العقرب

اى فى برجها لا المنازل المنسوبة إليها،

---

(۱) الوسائل باب ۵۵ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۵ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۵۵ من أبواب مقدمات النکاح.

(۴) الوسائل باب ۸ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۷۱

و تزویج العقیم، و الجماع لیلة الخسوف، و یوم الکسوف،

و هی القلب و الإکلیل و الزبانا و الشولة. و یشهد به خبر حمران عن مولانا الصادق (علیه السلام): من تزوج امرأة و القمر فی العقرب لم یر الحسنی «۱».

و منها:

تزویج العقیم

التی لا تلد، بل یستحب الولود، لخبر محمد بن مسلم عن ابی جعفر (علیه السلام)، قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: تزوجوا بکرا ولودا، و لا تزوجوا حسناء جمیلة عاقرا، فانی أباهی بکم الأمم یوم القیمة «۲» و نحوه غیره.

و منها:

إیقاع العقد فی محاق الشهر

، و هی اللیلتان أو الثلاث من آخر الشهر. قال الصدوق: و روی انه یکره التزویج فی محاق الشهر «۳» و فی خبر عبد العظیم: من تزوج فی محاق الشهر فلیسلم لسقط الولد «۴».

و منها: إیقاعه فی ساعة حارة.

و منها غیر ذلک. مما یدل علیه النصوص، و مذکور فی المفصلات.

آداب الخلوة بالمرأة و

المطلب الخامس: فی آداب الخلوة بالمرأة [و مکروهاتها]

اشارة

، و هی کثیرة نتعرض لما ذکره المصنف ره هاهنا، حیث انه ره ذکر جملة من مکروهاتها.

منها:

الجماع لیلة الخسوف و یوم الکسوف

، لصحیح سالم عن الامام الباقر

(۱) الوسائل باب ۵۴ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵۴ من أبواب النكاح حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۵۴ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۷۲

و عند الزوال، و عند الغروب، و قبل ذهاب الشفق، و فى المحاق،

(عليه السلام)، قال قلت له: هل يكره الجماع فى وقت من الأوقات و ان كان حلالا؟ قال (عليه السلام): نعم، ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس، و من مغيب الشمس الى مغيب الشفق، و فى اليوم الذى تنكسف فيه الشمس، و فى الليلة التى ينكسف فيها القمر، و فى الليلة و فى اليوم الذين يكون فيهما الريح السوداء أو الريح الحمراء أو الريح الصفراء، و اليوم و الليلة الذين يكون فيهما الزلزلة، و لقد بات رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله عند بعض أزواجه فى ليلة انكسف فيها القمر، فلم يكن منه فى تلك الليلة ما كان منه فى غيرها حتى أصبح، فقالت له: يا رسول اللّه، البغض كان هذا منك فى هذه الليلة؟ قال صلّى اللّه عليه و آله: لا، و لكن هذه الآية ظهرت فى هذه الليلة، فكرهت ان أتلذذ و ألهو فيها، و قد غير اللّه فى كتابه اقواما «۱» الحديث.

و منها:

الجماع عند الزوال

بعده كما فى وصيته النبى صلّى اللّه عليه و آله لعلى (عليه السلام)، معللا فيها بانه ان قضى بينكما ولد فى ذلك الوقت يكون أحول، و الشيطان يفرج بالحول فى الإنسان «۲» الا زوال يوم الخميس كما فيها.

و منها:

الجماع عند الغروب و قبل ذهاب الشفق

اى من مغيب الشمس حتى يذهب الشفق، كما صرح به فى صحيح سالم المتقدم.

و منها:

الجماع فى المحاق

، و هى ليلتان أو ثلث آخر الشهر، كما فى وصية النبى صلّى اللّه عليه و آله لعلى (عليه السلام): يا على، لا ـ تجامع أهلك فى آخر درجة إذا بقى يومان، فانه ان قضى بينكما ولد يكون عشارا و عونا للظالمين، و يكون هلاك قوم من الناس على يده «۳» و فى خبر الجعفرى عن ابى الحسن (عليه السلام): من أتى اهله

(۱) الوسائل باب ۶۲ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴۸ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۶۳ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۷۳

و بعد الفجر حتى تطلع الشمس، و فى أول ليلة كل شهر الا رمضان، و ليلة النصف، و عند الزلزلة، و الريح الصفراء و السوداء،

فى محاق الشهر فليسلم لسقط الولد «۱».

و منها:

الجماع بعد الفجر حتى تطلع الشمس

كما فى صحيح سالم المتقدم.

و منها:

الجماع فى أول ليلة من كل شهر

، ففى وصية النبى صلّى اللّه عليه و آله لعلى (عليه السلام): لا تجامع امرأتك فى أول الشهر و وسطه و آخره، و فيها ايضا: يا على، لا تجامع أهلك فى أول ليلة من الهلال، و لا فى ليلة النصف، و لا فى آخر ليلة «۲» الا فى الليلة الاولى من شهر رمضان فلا كراهة فيها، بل تستحب، ففى المرسل قال الصادق (عليه السلام): يستحب ان يأتى الرجل اهله أول ليلة من شهر رمضان، لقول اللّه عز و جل أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيٰامِ الرَّفَثُ إِلىٰ نِسٰائِكُمْ «۳» و الرفث المجامعة.

و منها:

الجماع ليلة النصف من كل شهر

، ففى خبر مسمع عن مولانا الصادق (عليه السلام) قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: اكره لأمتى ان يغشى الرجل اهله فى النصف من الشهر، أو فى غرة الهلال «۴» و فى وصيته صلّى اللّه عليه و آله: يا على، لا تجامع أهلك فى أول ليلة من الهلال، و لا فى ليلة النصف، و لا فى آخر ليلة، فانه يتخوف على ولد من يفعل ذلك الخبل «۵».

و منها:

الجماع عند الزلزلة، و الريح الصفراء، و السوداء

، كل تلكم

---

(۱) الوسائل باب ۶۳ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶۴ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۶۴ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۴.

(۴) الوسائل باب ۶۴ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۲.

(۵) الوسائل باب ۶۴ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۷۴

و مستقبل القبلهٔ، و مستدبرها، و فى السفينهٔ، و عاريا، و عقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء، و النظر الى فرج المرأهٔ،

لصحيح سالم المتقدم، بل عن سلار و ابن سعيد: و كل آيهٔ مخوفهٔ، و ربما يومئ إليه الصحيح.

و منها:

الجماع مستقبل القبلهٔ و مستدبرها

، لخبر محمد بن العيص، انه سئل أبا عبد اللّه (عليه السلام) فقال: أجامع و انا عريان، فقال (عليه السلام): لا، و لا تستقبل القبلهٔ، و لا تستدبرها «۱» و نحوه غيره.

و منها:

الجماع فى السفينهٔ

، ففى خبر ابن العيص و قال (عليه السلام): لا تجامع فى السفينهٔ و عاريا كما فى خبر محمد. «۲».

و منها:

الجماع عقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء

، للنبوى: يكره ان يغشى الرجل امرأته و قد احتلم، حتى يغتسل من احتلامه الذى رأى، فان فعل فخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه «۳». و ليس فيه الاجتزاء بالوضوء عن الغسل فى رفع الكراههٔ، كما فى المتن، و عن النهايهٔ و التهذيب و المهذب و الوسيلهٔ و القواعد و اللمعهٔ و غيرها، و أظن ان مدرك هؤلاء بعد التعدى عن المورد و هو الاحتلام الى الجماع، مرسل عثمان بن عيسى عن الامام الصادق (عليه السلام): إذ أتى الرجل جاريته ثمّ أراد ان يأتى الأخرى توضأ «۴» و لكن التعدى غير ظاهر الوجه، و استحباب الوضوء غير كراههٔ الجماع بغير وضوء، فتأمل.

و منها:

النظر الى فرج المرأهٔ

کما فی وصیهٔ النبی صلّی اللّه علیه و آله لعلی

(۱) الوسائل باب ۶۹ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶۹ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۷۰ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۵۵ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۷۵

و الکلام بغیر الذکر،

(علیه السلام): و لا ینظر الرجل الی فرج امرأته، و لیغض بصره عند الجماع، فان النظر الی الفرج یورث العمی فی الولد «۱» المحمول ما فیها من النهی علی الکراهۀ، لخبر ابی حمزهٔ، قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) أ ینظر الرجل الی فرج امرأته و هو یجامعها؟ قال: (علیه السلام) لا بأس «۲» و نحوه غیره فما عن ابن حمزهٔ من القول بالحرمهٔ، ضعیف. و المستفاد من بعض النصوص کراههٔ النظر الی فرجها مطلقا، لاحظ النبوی: و کره النظر الی فروج النساء، و قال: انه یورث العمی «۳» و نحوه غیره.

و و منها:

الکلام بغیر الذکر

، لخبر عبد اللّه بن سنان، قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): اتقوا الکلام عند ملتقی الختانین، فانه یورث الخرس «۴» و وصیهٔ النبی صلّی اللّه علیه و آله: یا علی، لا تتکلم عند الجماع، فانه ان قضی بینکما ولد و لا یؤمن ان یکون اخرس «۵» و نحوهما غیرهما.

فان قیل: ان النصوص عامهٔ شاملهٔ لذکر اللّه، فما الوجه فی استثناء ذکر اللّه فی المتن و غیره؟ قلنا: ان الوجه فیه انصراف الکلام الی کلام الآدمی، و ما دل علی استحباب البسملهٔ، و ادعیهٔ خاصهٔ عند الجماع «۶» و ما دل علی ان ذکر اللّه حسن علی کل حال.

(۱) الوسائل باب ۵۹ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۵۹ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۵۹ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۶۰ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۶۰ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۳.

(۶) الوسائل باب ۶۸ من أبواب مقدمات النکاح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۷۶

و الوطء فی الدبر،

حکم وطء الزوجهٔ دبرا

المطلب السادس: في بعض اللواحق

اشارة

، و فيه مسائل.

[حكم وطء الزوجة دبرا]

الاولى: المشهور بين الأصحاب انه يكره الوطء في الدبر للجائز وطئها و لا يكون ذلك حراما، و عن السيد في الانتصار و الشيخ في الخلاف و ابن زهرة في الغنية و الحلي في السرائر دعوى الإجماع عليه، و عن التذكرة ذهب علمائنا الى كراهة إتيان النساء في أدبارهن و انه ليس بمحرم، و عن القميين و ابن حمزة و الشيخ الرازي و الراوندي في اللباب و السيد ابي المكارم صاحب بلابل القلاقل القول بالحرمة، و ادعى بعض الفضلاء سماع ذلك ممن قوله حجة.

يشهد للجواز عدة من النصوص، كصحيح صفوان، قال قلت للرضا (عليه السلام): ان رجلا من مواليك أمرني ان أسألك عن مسألة فهابك و استحيى منك ان يسألك عنها، قال ما هي؟ قال قلت الرجل يأتي امرأته في دبرها؟ قال (عليه السلام): نعم، و ذلك له. قلت: و أنت تفعل؟ قال (عليه السلام): انا لا نفعل ذلك «۱». و ما عن المسالك من المناقشة في سنده بان فيه علي بن الحكم و هو مشترك بين الثقة و غيره، فيه: ان الظاهر اتحاده، و على تقدير الاشتراك الظن بكونه الثقة من جهة ان احمد بن محمد كثيرا يروى عنه يكفي في تعيينه كما في غيره من الأسماء المشتركة.

و موثق ابن ابي يعفور- كالصحيح- عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يأتي المرأة في دبرها، قال (عليه السلام): لا بأس «۲» و إيراد ثاني الشهيدين

---

(۱) الوسائل باب ۷۳ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷۳ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ۲۱، ص: ۷۷

[...]

عليه بان في سنده معاوية بن حكيم، و هو ان كان ثقة جليلا الا ان الكشي قال انه فطحي، في غير محله، فان الحجة لا تنحصر في الصحيح بل الموثق حجة بلا كلام، مع ان ما افاده الكشي غير ثابت.

و خبر يونس بن عمار، قلت لابي عبد اللّه أو لابي الحسن (عليه السلام): اني ربما أتيت الجارية من خلفها- يعني دبرها- و نذرت فجعلت على نفسي ان عدت الى امرأة هكذا فعلي صدقة درهم، و قد ثقل ذلك علي؟ فقال (عليه السلام): ليس عليك شيء و ذلك لك «۱». و صحيح ابن ابي يعفور عن ابي عبد اللّه (عليه السلام) عن الرجل يأتي المرأة في دبرها، قال (عليه السلام) لا بأس إذا رضيت. قلت: فأين قول اللّه عز و جل فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللّٰهُ؟ قال: هذا في طلب الولد، فاطلبوا الولد من حيث أمركم اللّه، ان اللّه عز و جل يقول نِسٰاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنّٰى شِئْتُمْ «۲» و نحوها غيرها من النصوص.

و لكن صحيح ابن ابي يعفور يقيد الجواز بالرضا، و هو يصلح ان يكون مقيدا لإطلاق سائر النصوص، سيما مع كونه موافقا للاعتبار،

نظرا الی عدم کون ذلک من حقوق الزوجیة، و علیه فیتوقف جوازه علی «رضاها» الا ان الظاهر- کما افاده فی الجواهر- انه لم یر قائل بهذا التفصیل، بل علی خلافه الإجماع المرکب.

و قد استدل للقول الأخر بجملة من النصوص، کمصحح معمر بن خلاد قال قال لی أبو الحسن (علیه السلام): ای شیء یقولون فی إتیان النساء فی أعجازهن؟ قلت: انه بلغنی اهل المدینة لا یرون به بأساً. فقال: ان الیهود کانت تقول إذا أتی

---

(۱) الوسائل باب ۷۳ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۷۳ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۷۸

[...]

الرجل المرأة من خلفها خرج ولده أحول، فانزل اللّه عز و جل نِسٰاؤُکُمْ حَرْثٌ لَکُمْ فَأْتُوا حَرْثَکُمْ أَنّٰی شِئْتُمْ من خلف أو قدام، خلافا لقول الیهود، و لم یعن فی أدبارهن «۱».

و خبر سدیر عن الامام الباقر (علیه السلام)، قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: محاش النساء علی أمتی حرام «۲».

و مرسل الصدوق، قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: محاش نساء أمتی علی رجال أمتی حرام «۳».

و خبر هاشم و ابن بکیر عن ابی عبد اللّه (علیه السلام)، قال هاشم: لا تعری و لا تفرث، و ابن بکیر قال: لا تفری، ای لا یأتی من غیر هذا الموضع «۴».

و خبر زید بن ثابت قال: سئل رجل امیر المؤمنین (علیه السلام) أ تؤتی النساء فی أدبارهن؟ فقال: سفلت سفل اللّه بک، اما سمعت یقول اللّه: أ تأتون الفاحشة ما سبقکم بها من احد من العالمین «۵».

و خبر الفتح بن یزید الجرجانی: کتب الی الرضا (علیه السلام) فی مسألة فورد الجواب: سألت عمن أتی جاریة فی دبرها، و المرأة لعبة الرجل فلا تؤذی و هی حرث کما قال اللّه «۶».

و خبر ابی بصیر عن الامام الصادق (علیه السلام) عن الرجل یأتی اهله فی دبرها، فکره ذلک و قال: و إیاکم و محاش النساء «۷».

و مرسل ابان عن بعض أصحابه عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) عن إتیان النساء فی أعجازهن، قال (علیه السلام): هی لعبتک فلا تؤذها «۸».

---

(۱) الوسائل باب ۷۲ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱- ۲- ۵- ۳- ۱۱- ۱۰- ۹- ۴.

(۲) الوسائل باب ۷۲ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱- ۲- ۵- ۳- ۱۱- ۱۰- ۹- ۴.

(۳) الوسائل باب ۷۲ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱- ۲- ۵- ۳- ۱۱- ۱۰- ۹- ۴.

(۴) الوسائل باب ۷۲ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱- ۲- ۵- ۳- ۱۱- ۱۰- ۹- ۴.

(۵) الوسائل باب ۷۲ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱- ۲- ۵- ۳- ۱۱- ۱۰- ۹- ۴.

(۶) الوسائل باب ۷۲ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱- ۲- ۵- ۳- ۱۱- ۱۰- ۹- ۴.

(۷) الوسائل باب ۷۲ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱- ۲- ۵- ۳- ۱۱- ۱۰- ۹- ۴.

(۸) الوسائل باب ۷۲ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱- ۲- ۵- ۳- ۱۱- ۱۰- ۹- ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۷۹

]...[

و لكن يرد عليه أولا: ان المصحح لا يدل على الحرمة، و انما يدل على قصور الآية عن الدلالة على الجواز، و لعل اهل المدينة كانوا يستدلون بالآية على الجواز، فأراد (عليه السلام) بيان بطلان استدلالهم. و فى دلالة خبر سدير و مرسل الصدوق تأمل، إذ المحاش ليس بمعنى الدبر، بل هو فى اللغة بمعنى المتاع و الأثاث. و كذا فى دلالة مرسل ابان و خبر الجرجانى، بل قوله: «لعبتك فلا تؤذها» مشعر بالجواز، فانه يدل على انه لا منشأ للنهى سوى إيذائها، أضف الى ذلك ضعف سند كثر تلك النصوص.

و ثانيا: انه لو تم سندها و دلالتها، الجمع بينها و بين ما تقدم يقتضى حملها على صورة عدم رضاها من جهة ان صحيح ابن ابى يعفور أخصّ منها، أو حملها على الكراهة بناء على عدم اختصاص الجوار بصورة الرضا.

و ثالثا: انه لو سلم تمامية سندها و دلالتها، و لم يتمّ احد الجمعين المشار إليهما و وقع التعارض بين الطائفتين، لا بد من تقديم الاولى: للشهرة، و مخالفة العامة، و موافقة الكتاب.

فتحصل انه بحسب الاخبار لا ينبغى التوقف فى الجواز على كراهية فى صورة الرضا، و اما مع عدم رضاها فلا يترك الاحتياط بالترك، و ان كان القول بالجواز قريبا.

و أما بحسب الآيات فقد استدل للجواز بآيات:

(۱) قوله تعالى: نِسٰاؤُكُم حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنّٰى شِئْتُمْ «۱». و تقريب الاستدلال به بنحو تندفع جملة من الإيرادات عليه، ان كلمة (انى) اما لخصوص المكان كما عن ائمة اللغة، أو للأعم منه و من الكيف، و على التقديرين يثبت المطلوب، اما على الأول فواضح، و اما على الثانى فللاطلاق. و كونها حرثا لا يستلزم تقييد الإتيان.

(۱) سورة البقرة آية ۲۲۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۸۰

]...[

بموضع الحرث، بل المرأة نفسها شبهت بالحرث و رخص فى إتيانها، و لذا يستفاد منها جواز التفخيذ و نحوه. و بهذا البيان يندفع ما اورده بعض المعاصرين على الاستدلال بها، بان المنصرف من المكان مكان الفعل لا الموضع من المرأة، فان المرأة بعد ما شبهت بالأرض قال اللّه تعالى: فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنّٰى شِئْتُمْ فبهذه القرينة ظاهرة فى ارادة الموضع من المرأة.

هذا مع قطع النظر عن النصوص المفسرة.

و أما بلحاظها فالنصوص متعارضة، فان صحيح ابن ابى يعفور يقتضى تفسير الآية بما دل على جواز وطئها دبرا، و مصحح معمر ظاهر فى تفسيرها بغير ذلك، و لا يمكن الجمع بينهما.

(۲) قوله تعالى: أَ تَأْتُونَ الذُّكْرٰانَ مِنَ الْعٰالَمِينَ وَ تَذَرُونَ مٰا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ أَزْوٰاجِكُمْ «۱». بتقريب ان المراد بالجملة الثانية بقرينة المقابلة هو إتيان النساء فى أدبارهن، ففى خبر على بن يقطين عن الامام الرضا (عليه السلام) عن إتيان النساء فى أدبارهن، فقال (عليه السلام): ما ذكر اللّٰه ذلك فى الكتاب الّا فى موضع واحد، ثمّ تلا الآية «۲». و فيه تأمّل، و الخبر ضعيف.

(۳) قوله تعالى: إِلّٰا عَلىٰ أَزْوٰاجِهِمْ إلخ «۳».

و استدل للمنع بالآية الكريمة فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللّٰهُ «۴» و فيه: ان

(۱) سورة الشعراء آیة ۱۶۶.

(۲) المستدرک باب ۵۴ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۲.

(۳) سورة المؤمنون آیة ۷.

(۴) سورة البقرة آیة ۲۲۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۸۱

و العزل عن الحرة بغیر اذنها،

المراد ب مِنْ حَیْثُ أَمَرَکُمُ اللّهُ من الجهة التی أباحها اللّه، و هی القبل و الدبر.

و قد تقدم فی الجزء الثانی من هذا الشرح فی مبحث الحیض، انه علی فرض القول بجوازه وطء الزوجة دبرا لا فرق فی ذلک بین حال الحیض و غیرهما، فراجع.

و هل الدبر کالقبل فی جمیع الاحکام حتی ثبوت النسب و تقریر المسمی و الحد و مهر المثل مع فساد العقد و العدة و تحریم المصاهرة و ما شاکل کما عن الشیخ و کثیر، مع استثناء التحلیل و الأحضان و استنطاقها فی النکاح، نظرا الی صدق الوطء و المس و الدخول و الإیتاء و نحوها من العناوین التی أخذت موضوعا للاحکام المذکورة ام لا أو هناک فرق بین الاحکام؟ وجوه، و الحق انه لأبد من البحث عن ذلک فی کل مسألة متضمنة لواحد من تلک الاحکام مستقلا، و هو موکول الی محالها.

ذکر بعض الفقهاء ممن قال بالجواز انه یتحقق النشوز بعدم تمکین الزوجة، من وطئها دبرا. و لکن یرد علیه انه لم یدل دلیل علی وجوب تمکینها فی کل ما هو جائز من انواع الاستمتاعات حتی یکون ترکه نشوزا، بل صحیح ابن ابی یعفور المتقدم- المعلق للجواز علی رضاها- یدل علی انه لیس من حقوق الزوجیة، و ان مع عدم رضاها لا یجوز الوطء، فلا یجب علیها التمکین حینئذ.

حکم العزل عند الوطء

اشارة

و الثانیة: ذهب المشهور الی کراهة العزل عن الحرة بغیر اذنها، و عدم اشتراط ذلک علیها حین التزویج. و خالفهم جمع من الفقهاء منهم الشیخان فی المقنعة و الخلاف و المبسوط و بنوا علی حرمته، و عن الخلاف دعوی الإجماع علیها.

و قد اتفقوا علی جوازه فی الامة و ان کانت منکوحة بعقد الدوام، و الحرة المتمتع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۸۲

]...[

بها، و مع اذنها و مع اشتراط ذلک علیها فی العقد، و فی الدبر، و فی حال الضرورة. فالکلام فی موردین:

الأول: فیما هو محل الخلاف.

الثانی: فی الموارد المتفق علیه فیها.

اما الأول فیشهد للجواز نصوص، کصحیح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (علیه السلام) عن العزل، فقال (علیه السلام): ذاک الی الرجل یصرفه حیث شاء «۱».

و موثق عبد الرحمن بن ابی عبد اللّه عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) عن العزل فقال (علیه السلام): ذاک الی الرجل «۲».

و الصحیح عن عبد الرحمن الحذاء عنه (علیه السلام)، قال: کان علی بن الحسین (علیه السلام) لا یری بالعزل بأسا یقرأ هذه الآیهٔ وَ إِذْ أَخَذَ رَبُّکَ مِنْ بَنِی آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّیَّتَهُمْ فکل شیء أخذ اللّه منه المیثاق فهو خارج و ان کان علی صخرهٔ صماء «۳».

و موثق محمد بن مسلم عن ابی جعفر (علیه السلام): لا بأس بالعزل عن المرأهٔ الحرهٔ ان أحبّ صاحبها و ان کرهت، و لیس لها من الامر شیء «۴».

و صحیحه، قلت لابی جعفر (علیه السلام): الرجل تکون تحته الحرهٔ، أ یعزل عنها؟ قال (علیه السلام): ذاک إلیه، ان شاء عزل، و ان شاء لم یعزل «۵» و نحوها غیرها.

---

(۱) الوسائل باب ۷۵ من أبواب مقدمات النکاح و آدابه حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷۵ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۷۵ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۷۵ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۷۵ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۸۳

[...]

و استدل لعدم الجواز بوجوه:

الأول: النبویان العامیان: فی أحدهما انه صلّی اللّه علیه و آله نهی ان یعزل عن الحرهٔ الا باذنها، و فی الأخر انه الوأد الخفی ای قتل الولد «۱».

الثانی: خبر دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد علیهما السلام، انه قال: العار الخفی ان یجامع الرجل المرأهٔ، فإذا أحس الماء نزعه منها فأنزله فیما سواها، فلا تفعلوا ذلک فقد نهی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله ان یعزل عن الحرهٔ الا باذنها «۲».

الثالث: صحیح محمد بن مسلم عن أحدهما علیهما السلام عن العزل، فقال (علیه السلام): اما الامهٔ فلا باس، فاما الحرهٔ فانی اکره ذلک، الا ان یشترط علیها حین یتزوجها «۳» ، و صحیحه الأخر عن الامام الباقر (علیه السلام) مثل ذلک، و قال فی حدیثه: الا ان ترضی أو یشترط ذلک علیها حین یتزوجها «۴».

الرابع: مفهوم خبر الجعفی، قال: سمعت أبا الحسن (علیه السلام) یقول: لا بأس بالعزل فی ستهٔ وجوه: المرأهٔ التی تیقّنت انها لا تلد، و المسنهٔ، و المرأهٔ السلیطهٔ، و البذیهٔ، و المرأهٔ التی لا ترضع ولدها، و الامهٔ «۵».

الخامس: ان فیه فواتا للغرض من النکاح و هو الاستیلاد.

السادس: ان ذلک مناف لحق الزوجیهٔ و هو الالتذاذ، بل ربما کان ففیه إیذاء لها.

السابع: انه یجیب فیه الدیهٔ، و ثبوتها یقتضی الحرمهٔ.

و فی الجمیع نظر:

---

(۱) التذکرهٔ ج ۲ ص ۵۷۶.

(۲) الوسائل باب ۵۶ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۷۶ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۷۶ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۲.

(۵) الوسائل باب ۷۶ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۸۴

]...[

اما الأولان فلضعف السند، مع ان نصوص الجواز ما بين ما هو صريح فى الجواز بلا رضاها و اذنها كموثق ابن مسلم، و بين ما هو كالصريح فى ذلك كبقية النصوص، فان قوله: ذاك الى الرجل، أو: ذاك إليه ان شاء عزل، كالصريح فى ذلك، فتحمل هذه النصوص على الكراهة.

و أما الثالث فلان الكراهة أعمّ من الحرمة، مع ان نصوص الجواز كما عرفت صريحة أو كالصريحة فى الجواز بدون رضاها و اذنها، فيحمل الصحيحان على الكراهة المصطلحة.

و أما الرابع فلانه من قبيل مفهوم الوصف و لا نقول به، مع انه قابل للحمل على الكراهة، جمعا بينه و بين ما تقدم.

و أما الخامس فلان الغرض من النكاح ليس واجب التحصيل.

و أما السادس فلعدم الدليل على وجوب كل ما يوجب التذاذ المرأة، مع انه انما بإنزالها لا بالإنزال فيها.

و أما السابع فلان ثبوت الدية أعم من الحرمة، مع انه ستعرف عدم ثبوتها.

فالأظهر هو جواز العزل تكليفا على كراهية فى المورد المفروض، و ظاهر خبر الجعفى عدم الكراهة فى العجوزة، و العقيمة، و السليطة، و البذية، و التى لا ترضع ولدها. و اما المورد الثانى، و هو ما اتفقوا على جوازه فيه بلا كراهية فهو موارد.

۱- الامة، و قد تكرر منهم دعوى الإجماع عليه، و يشهد به صحيحا محمد و خبر الجعفى المتقدمة، و نحوها غيرها.

۲- الحرة المتمتع بها، و فى الجواهر: يجوز العزل عنها و ان لم تأذن، قولا واحدا كما فى جامع المقاصد، و اجماعا كما فى غيره. و لكن ليس فى الاخبار تعرض لها بالخصوص، بل فى المستند: و ظاهر إطلاق بعض ادلة المنع شموله للمتمتع بها ايضا، و لا بأس به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۸۵

]...[

فعلى القول بحرمة العزل يكون المعتمد فى التخصيص الإجماع، و على القول بالكراهة لا دليل على التخصيص.

۳- ما لو أذنت بذلك، أو اشتراط ذلك عليها، و يشهد به صحيحا ابن مسلم المتقدمان.

۴- فى حال الضرورة، لعموم ما دل على حلية ما اضطر إليه «۱».

۵- الوطء فى الدبر، و يقتضيه بعض ادلة المنع المتقدمة، بل قد يستفاد من خبر الجعفى.

حكم الدية لو تحقق العزل

ذهب جماعه- منهم الشيخ و القاضى و أبو الصلاح و ابنا حمزة و زهرة و الكيدرى- الى ثبوت دية النطفة لو تحقق العزل. و عن المعظم- منهم الحلى و المصنف و ثانى المحققين و الشهيدين- عدم وجوبها عليه و ان قلنا بالحرمة.

و استدل للأول بما ادعاه الشيخ ره من الإجماع على ذلك. و بالصحيح المروى عن امير المؤمنين (عليه السلام) انه أفتى فى منى الرجل يفزع عن عرسه فيعزل عنها الماء و لم يرد ذلك نصف خمس المائة عشرة دنانير «۲» بدعوى ظهور فى كونه فى الدية كائنا ما كان السبب، و لا ينافى اختصاصه بغير المتنازع بعد ظهور ان المنشأ هو التفويت المطلق.

و لكن يرد على الأول انه موهون بمصير المعظم الى خلافه، بل عن نهايته ذلك

(۱) الوسائل باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب ديات الأعضاء من كتاب الديات حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۸۶

[...]

ايضا، مه انه ليس تعبديا كاشفا عن رأى المعصوم (عليه السلام). و يرد على الثانى عدم كونه ظاهرا فيما ذكر، و قياس الوالد بالاجنبى مع الفارق، مع ان النصوص المجوزة المصرحة بانه مائه يضعه حيث يشاء الدالة على انه لا حق للمرأة على الرجال فى مائه، تعارضه على فرض الدلالة و تقدم عليه. فالأظهر عدم ثبوت الدية.

بقى فى المقام فروع.

أحدها: انه هل يجوز للمرأة ان تمنع من الانزال فى فرجها ام لا؟ ففى الجواهر: لا ينبغى التأمل فى الحرمة، و لعل وجهه منافاة ذلك للتمكين الواجب عليها.

ثانيها: انه على فرض الحرمة، هل يثبت عليها الدية ام لا؟ ذهب صاحب الجواهر ره الى الأول، قال: ضرورة كونها كالمفزع أو أعظم فى التفويت، إذا كان قد نحت نفسها عنه عند إنزاله، و فيه، ان الجناية فى الصحيح من الأجنبى، و فى المورد من الام، و من المعلوم ان قياس الام بالاجنبى مع الفارق. فالأظهر عدم ثبوتها.

ثالثها، هل يجوز للمرأة اراقة مائها من فرجها قبل اراقة مائه فيها على فرض تصور ذلك ام لا؟ وجهان، أظهرهما الأول، للأصل، و فحوى ما سمعته فى الرجل.

رابعها: هل يجوز للمرأة عدم اقرار النطفة فى رحمها بعد فراغ الرجل ام لا؟ وجهان: من عموم العلة فى خبر إسحاق بن عمار: قلت لابى الحسن (عليه السلام): المرأة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقى ما فى بطنها، قال (عليه السلام): لا، فقلت: انما هو نطفة؟. فقال (عليه السلام): ان أول ما يخلق نطفة «۱». و من عدم كونه علة، و مورد الخبر غير المقام، و الأصل يقتضى الجواز، و هذا هو الأظهر.

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب القصاص فى النفس من كتاب الديات حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۸۷

و ان يطرق المسافر اهله ليلا.

خامسها: انه هل هناك فرق فى جواز العزل بين الجماع الواجب- خصوصا فيما يجب فى كل اربعة أشهر- و غيره فلا يجوز فى الأول، ام لا؟ قد استدل للأول بانصراف دليل وجوبه الى المتعارف بملاحظة كونه إرفاقا بالزوجية، و الارفاق انما يحصل مع الانزال فيها، و فيه منع الانصراف، لان التعارف لا يصلح منشأ للانصراف المقيد للإطلاق، مع ان الارفاق بها انما هو بإنزالها لا الإنزال فيها، فالأظهر انه لأفرق فى الجواز بين الجماع الواجب و غيره.

[كراهة وطى المسافر أهله ليلا]

المسألة الثالثة: و یکره ان یطرق المسافر اهله لیلا، لخبر عبد اللّه بن سنان عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): یکره للرجل إذا قدم من سفره ان یطرق اهله لیلا حتی یصبح «۱» ، و مقتضی إطلاقه عدم الرفق بین ان یعلم بذلک قبل اللیل و عدمه، کما صرح به فی محکی المسالک.

و فی الجواهر: فقد یقال ان المنساق من یطرق و لو بواسطهٔ حکمهٔ الحکم، حال عدم الاعلام المستلزم لعدم الاستعداد. و أیده بعضهم بما عن ابن الأثیر: اصل الطروق من الطرق و هو الدق، سمی الآتی باللیل طارقا لاحتیاجه الی دق الباب. و لکن یرد علی ما فی الجواهر منع الانسباق، و علی التأیید انه لا یلزم الاطراد فی علهٔ التسمیهٔ مع ان دق الباب لا ینحصر بوقت المبیت.

---

(۱) الوسائل باب ۶۵ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۸۸

و یحرم الدخول بالمرأهٔ قبل بلوغ تسع سنین.

الدخول بالمرأهٔ قبل اکمالها تسع سنین

و المسألهٔ الرابعهٔ: یحرم الدخول بالمرأهٔ قبل بلوغ تسع سنین ای اکمالها، بالإجماع المحقق و المحکی مستفیضا، کذا فی المستند، و فی الجواهر: اجماعا بقسمیه.

و یشهد به جملهٔ من النصوص، کصحیح الحلبی عن الام الصادق (علیه السلام)، قال: إذا تزوج الرجل الجاریهٔ و هی صغیرهٔ، فلا یدخل بها حتی یأتی لها تسع سنین «۱».

و خبر زرارهٔ عن الامام الباقر (علیه السلام): لا یدخل بالجاریهٔ حتی یأتی لها تسع سنین أو عشر سنین «۲» و نحوه خبر ابی بصیر عنه (علیه السلام) «۳» و التخییر فیهما بین الأقل و الأکثر موجب لحمل الأکثر علی الاستحباب.

و أما خبر غیاث بن ابراهیم عن جعفر عن ابیه عن علی علیهم السلام: لا توطأ جاریهٔ لأقل من عشر سنین، فان فعل فعیبت فقد ضمن «۴» فلهجره، و مخالفته لما تقدم، یحمل صدره علی الکراههٔ ان أمکن و الا فیطرح.

و مقتضی إطلاق النصوص عدم الفرق بین النکاح الدائم و المتعهٔ.

و هل یجوز الاستمتاع بما عدا الوطء من النظر و اللمس بشهوهٔ و الضم و التفخیذ؟ الظاهر ذلک و لو فی الرضیعهٔ، للأصل السالم عن المعارض. فما عن الروضهٔ

---

(۱) الوسائل باب ۴۵ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۵ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴۵ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۴۵ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۸۹

]...[

من استجواد تحریم الاستمتاع بغیر الوطء ایضا، فی غیر محله. نعم، الظاهر عدم جواز الوطء فی الدبر، لإطلاق النصوص، و لاشتراک الدبر و القبل غالبا فی الاحکام، و هو الذی یقتضیه إطلاق کلمات الأصحاب.

و لو شک فی بلوغ امرأة یحکم بعدم جواز وطئها، لا لأن الحلّ علی بلوغ التسع فالشک فیه شک فی المعلق کما أفید، فان الشک فی الحرمة مورد لأصالة البراءة بل لاستصحاب بقاء الصغر و عدم البلوغ.

و لو اثم و دخل بها، فهل تحرم بذلک علیه ابدا مطلقا، أو فی خصوص صورة الإفضاء، ام لا ـ تحرم علیه؟ وجوه و اقوال، سیأتی التعرض لها عند ذکر المصنف ره هذه المسألة فی المحرمات.

انما الکلام فی المقام فی انها هل تخرج بذلک عن زوجیته، ام لا کما عن السرائر و الجامع و الشرائع و کشف اللثام و غیرها؟.

و الأظهر هو الثانی، لصحیح حمران عن الامام الصادق (علیه السلام) عن رجل تزوج جاریة بکرا لم تدرک، فلما دخل بها افتضها فأفضاها، فقال (علیه السلام): ان کان دخل بها حین دخل بها و لها تسع سنین فلا شیء علیه، و ان کانت لم تبلغ تسع سنین أو کان لها اقل من ذلک بقلیل حین افتضها فانه قد أفسدها و عطلها علی الأزواج، فعلی الامام ان یغرم دیتها، و ان أمسکها و لم یطلقها حتی تموت فلا شیء علیه «۱» و نحوه فی ذلک خبر برید «۲».

و استدل للقول الأول بمرسل یعقوب بن یزید عن بعض أصحابنا عنه (علیه السلام): إذا خطب الرجل المرأة، فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنین، فرق بینهما و لم

---

(۱) الوسائل باب ۴۵ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۳۴ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة و نحوها حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۹۰

و یجوز النظر الی من یرید التزویج بها،

تحل له ابدا «۱».

و بأن التحریم المؤبد ینافی مقتضی النکاح إذ ثمرته حل الاستمتاع. و لکن یرد علی الأول: انه ضعیف السند، و شموله لصورة عدم الإفضاء، و لم یفت الأصحاب بالحرمة فی غیر صورة الإفضاء الا قلیل منهم.

فان قیل: انه یقد إطلاقه بالإجماع المدعی علی عدم التحریم بدون الإفضاء فهو بعد التقیید معمول به، و یجبر ضعفه بذلک.

قلنا: ان ظاهر الفتاوی استناد التحریم الی الإفضاء، و ظاهر الخبر استناده الی الدخول، فتکون الفتوی اجنبیة عن الخبر لأمن مقیداته، أضف الی ذلک کله معارضته مع الخبرین المتقدمین الذین افتی الأصحاب بما تضمناه فهما مقدمان.

و أما الثانی فیرد علیه: انه مع بقاء الزوجیة یجوز سائر الاستمتاعات غیر الوطء. فالأظهر عدم الخروج عن الزوجیة.

النظر الی المرأة التی یرید تزویجها

اشارة

و المسألة الخامسة: یجوز النظر الی من یرید التزویج بها بلا خلاف فیه فی الجملة، و فی الجواهر: بل الإجماع بقسمیه علیه، و یشهد به النصوص المتواترة الآتیة جملة منها. و تنقیح القول بالبحث فی موارد:

[المورد] الأول: فی بیان ما ینظر من الجسد

، و فیه اقوال و وجوه:

۱- ما عن الشرائع و الإرشاد و القواعد و غیرها من انه الوجه و الکفان، بل ربما نسب الی المشهور.

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة و نحوها حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۹۱

[...]

۲- ما عن المقنعة من انه الوجه و الیدان، و انه یجوز النظر إلیها ماشیة فی ثیابها.

۳- ما عن المشایخ الثلاثة و جمع من الأساطین من انه الشعر و المحاسن.

۴- انه جمیع الجسد ما عدا العورة، و فی الجواهر، فلا محیص للفقیه الذی کشف اللّه عن بصیرته عن القول بجواز النظر الی جمیع جسدها، انتهی.

و منشأ الاختلاف النصوص، فإنها علی طوائف:

منها: ما دل علی جواز النظر إلیها مطلقا، کمصحح محمد بن مسلم عن ابی جعفر (علیه السلام) عن الرجل یرید ان یتزوج المرأة، أ ینظر إلیها؟ قال (علیه السلام): نعم، انما یشتریها بأغلی الثمن «۱».

و نسب الی المحقق الیزدی ره انکار دلالته علی جواز النظر الی جمیع جسدها، لوجهین:

الأول: ان السؤال فیه بقوله: أ ینظر إلیها، انما هو عن اصل جواز النظر، فالجواب بقوله «نعم» یکون ایضا فی مقام تجویزه، و لیس بصدد بیان ما ینظر إلیه.

الثانی: احتمال وروده مورد الغالب من النظر الی الوجه و الیدین، لأنهما موقع النظر غالبا و غیرهما مستور کذلک بالثیاب، و مع هذا الاحتمال لا ینعقد له ظهور فی الإطلاق، و لهذا الوجه الثانی منع الشیخ الأعظم ره إطلاقه.

و لکن یرد علی الوجه الأول: ان السؤال لیس عن امر مجمل مبهم، فانه فی مقام استعلام الوظیفة، فلا محالة یکون السؤال عن النظر الی جمیع الجسد من جهة حذف المتعلق، فجوابه (علیه السلام) یدل علی العموم.

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۹۲

[...]

و یرد علی الوجه الثانی: ان الغلبة لا توجب الانصراف المقید للإطلاق، مع انها ممنوعة فان الغالب عدم ستر مقدار من الشعر و الرقبة و الصدر و الساقین، فهو مطلق و یؤکد إطلاقه ما فیه من التعلیل للجواز بانه یشتریها بأغلی الثمن.

و دعوی ان المراد به ما یندفع به معظم الغرر الحاصل من جهة حسن الخلقة و اللون و قبحهما، و ان ذلک یندفع بالنظر الی الوجه و الکفین، إذ یستدل بهما غالبا علی حسن سائر الأعضاء و قبحها من حیث الخلقة و اللون، کما افاده الشیخ الأعظم و تبعه المحقق الیزدی، مندفعة بان الاستدلال بالوجه علی غیره لا یصح مع ما یری من التفاوت.

و موثق یونس، قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): الرجل یرید ان یتزوج المرأة، یجوز له ان ینظر إلیها؟ قال (علیه السلام): نعم، و ترقق له الثیاب لأنه یرید ان یشتریها بأغلی الثمن «۱». فان ترقیق الثیاب لیس الا لیتمکن من النظر الی ما خلف الثیاب من سائر البدن.

و منها: ما دل علی الجواز فی الوجه و المعصم، کمصحح الفضلاء عن الامام الصادق (علیه السلام): لا بأس بان ینظر الی وجهها و معاصمها إذا أراد ان یتزوجها «۲». و المعاصم جمع معصم، و هو موضع السوار من الساعد، و السوار حلقة کالطوق تلبسها المرأة فی زندها أو معصمها الذی هو فوق الزند. و قد استدل به القائلون باختصاص الجواز بالوجه و الکفین بحمل المعاصم علی الکفین، و هو کما تری غیر ظاهر الوجه إذ المعصم کما عرفت غیر الکف، و العمل بالنص لا مانع منه بعد اعتماد جماعة علیه.

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۹۳

]...[

و منها: ما دل علی جواز النظر الی خلفها و وجهها، کصحیح الحسن بن السری، قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): الرجل یرید ان یتزوج المرأة، یتأملها و ینظر الی خلفها و إلی وجهها؟ قال (علیه السلام): نعم، لا بأس ان ینظر الرجل الی المرأة إذا أراد ان یتزوجها، ینظر الی خلفها و إلی وجهها «۱».

و منها: ما دل علی جواز النظر الی الشعر، کصحیح عبد اللّه بن سنان، قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): الرجل یرید ان یتزوج المرأة أ ینظر الی شعرها؟ فقال (علیه السلام): نعم، انما یرید ان یشتریها بأغلی الثمن «۲».

و منها: ما دل علی الجواز فی المحاسن، کخبر غیاث بن ابراهیم عن جعفر (علیه السلام)، عن ابیه (علیه السلام) عن علی (علیه السلام)، فی رجل ینظر الی محاسن امرأة یرید ان یتزوجها، قال (علیه السلام): لا بأس انما هو مستام فان یقض امر یکون «۳» و نحوه خبر الباهلی «۴».

هذه هی نصوص الباب، و حیث انه لا تعارض بینها بأجمعها مثبتات، فلا وجه لحمل مطلقها علی مقیداتها.

و عن المحقق الیزدی البناء علی تعارضها لوجهین:

الأول: ان المقیدات فی مقام التحدید لموضوع حکم واحد، فتدل بالمفهوم علی عدم الجواز فی غیر الموارد المذکورة فیها.

الثانی: انه فی حسن الفضلاء علق الجواز علی ارادة التزویج، الدال علی علّیة ارادته لجواز النظر الی خصوص الوجه و المعصم الآبی عن حملهما علی مجرد التمثیل،

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۳۶ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۸- ۱۲.

(۴) الوسائل باب ۳۶ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۸- ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۹۴

]...[

لعدم صحة تعليل الخاص بما يكون علة للعام، فمفهومه عدم الجواز في غيرهما.

و لكن يرد على الوجه الأول: ان لا قرينة تشهد بكونها في مقام التحديد، و مجرد تضمنها لبيان حكم ما فيها لو اقتضى ذلك لزم البناء على ثبوت المفهوم للوصف بل اللقب.

و يرد على الثاني: ان مفهوم الحسن عدم جواز النظر عند عدم ارادة التزويج، لا عدم جواز النظر الى غير الوجه و المعصم، فان المفهوم عبارة عن انتفاء الحكم المذكور عند انتفاء الشرط، لا انتفاء حكم آخر عند وجوده.

و عن الشيخ الأعظم ره البناء على ثبوت المفهوم للمقيدات، من جهة ان تخصيص النظر في مصحح الفضلاء بالوجه و المعاصم لا يظهر له وجه الا اختصاصهما بجواز النظر، قال: و أوضح من ذلك صحيح السرى، فانه (عليه السلام) بعد ان قال ينظر إليها، قال (عليه السلام): ينظر الى خلفها و إلى وجهها.

و فيه: ان ما ذكر في وجه اختصاص المصحح انما هو ما ذكر في ثبوت المفهوم للوصف و اللقب، و قد أجيب عنه في محله، و اما التخصيص في صحيح السرى فإنما هو لذكره في السؤال، مع ان غايته سقوط الإطلاق المذكور فيه لا سقوط إطلاق غيره.

فتحصل ان الأظهر جواز النظر الى جميع بدنها، نعم قام الإجماع على خروج خصوص العورة، و لا بأس باستثنائها.

ثمّ انه على فرض التنزل و تسليم ثبوت المفهوم للمقيدات، الجمع بين النصوص انما يكون بحمل المطلق على المقيدات، و تقييد إطلاق مفهوم كل منها بمنطوق غيرها، فتكون النتيجة جواز النظر الى ما ذكر في المقيدات من المعاصم و الخلف و الشعر و المحاسن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ۲۱، ص: ۹۵

]...[

[المورد الثاني] شرائط جواز النظر الى من يريد تزويجها

المورد الثاني: في بيان امور دخيلة أو توهّم دخلها في هذا الحكم ۰ اى جواز النظر الى من يريد تزويجها- و هي ستة:

أحدها: انه قد يقال باعتبار ان يكون باذنها و رضاها. و لكن المشهور بين الأصحاب عدم اعتبار ذلك، بل الظاهر عدم الخلاف فيه، و هذا هو الأظهر، لعموم النص، و ليس النظر من الحقوق حتى يتوهم توقفه على اذنها.

ثانيها: اعتبار ان لا يكون النظر بقصد التلذذ، كما صرح به جماعة. و استدل له باختصاص النصوص المتقدمة بالنظر للاطلاع، فيرجع في غيره الى عموم المنع. و بمرسل عبد اللّه بن الفضل عن ابيه عن رجل عن الامام الصادق (عليه السلام)، قال قلت: أ ينظر الرجل الى المرأة يريد تزويجها فينظر الى شعرها و محاسنها؟ قال (عليه السلام): لا بأس بذلك إذا لم يكن متلذذا «۱».

و لكن يرد على الأول: ان النصوص مطلقة، بل قد يقال ان التقييد بذلك في المقام غير ممكن، فان النظر الى جسد المرأة ليطلع على انها صبيحة حسنة خلقة و لوناً بحيث تصلح لأنه يتزوجها و يعاشرها و يقضي بها شهوته لا ينفك غالبا عن الريبة. و اما الخبر فلإرساله لا يعتمد عليه. فالأظهر عدم اعتبار ذلك.

ثالثها: عدم تكرار النظر، ذهب الى اعتباره بعض، و الأظهر عدم اعتباره، و جواز تكرار النظر إذا لم يكن قد تعمق في الأول، و احتمل ان يفيده الثاني ما لا يفيده

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ۲۱، ص: ۹۶

]...[

الأول، لإطلاق النصوص و التعليل.

رابعها: ان لا يكون مسبوقا بحالها. و الوجه فيه انصراف النصوص الى النظر للاطلاع، فالفرض خارج عنها، فيرجع فيه الى عموم المنع.

خامسها: ان يكون مريدا لتزويجها. و تفصيل القول فى هذا الشرط:

انه تارة لا يريد التزويج أصلا.

و اخرى لا يكون مريدا له، الا انه يحتمل أنّه لو صادف امرأة تكون على أوصاف كذائية ان تحصل له ارادة تزويجها.

و ثالثة يريد التزويج و لا نظر له الى امرأة خاصة، و كان بصدد تعيين الزوجة بهذا الاختبار.

و رابعة يريد تزويج امرأة خاصة بإرادة قريبة من الفعلية، كما إذا كانت جميع المقتضيات موجودة الا انه لا يعلم انها حسنة خلقة ولونا ام لا، بحيث لو كانت حسنة لصارت ارادته فعلية.

و خامسة يريد تزويج امرأة خاصة على جميع التقادير.

لا اشكال فى عدم شمول النصوص للقسمين الأولين و الأخير. اما الأولان فللتقييد فيها بمريد التزويج، و اما الأخير فلانصراف النص، سيما بملاحظة التعليل الى مورد النظر ليأخذ التصميم فى التزويج، فمع ارادته على كل تقدير يرجع الى عموم المنع. كما لا إشكال فى الشمول للقسم الرابع. و انما الكلام فى القسم الثالث، و الأظهر فيه هو الشمول، فان مورد السؤال و ان كان هو ارادة تزويج امرأة خاصة الا ان المدار على عموم الجواب، و هو يشمل هذا القسم ايضا.

فتحصل انه يجوز النظر الى امرأة يريد تزويجها بالخصوص، أو يكون قاصدا لمطلق التزويج، و كان بصدد تعيين الزوجة بهذا الاختبار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۹۷

[...]

سادسها: ان ينظر الى جسدها من فوق الثياب الرقيقة، و يشهد له الامر بترقيق الثياب فى موثق يونس المتقدم، و لا بأس به مع فرض. قضاء الغرض به، و لكن الظاهر عدم قضائه به، و ذلك- بضميمة عدم إفتاء الأصحاب به، و ان الامر بالترقيق انما هو للاطلاع يصلح لرفع اليد عن ظهوره فى اللزوم.

[المورد الثالث] حكم نظر المرأة الى الرجل المريد تزويجها

المورد الثالث: فى انه هل يجوز للمرأة ان تنظر الى من يريد تزويجها كما عن القواعد و غيرها، ام لا كما فى الجواهر، و فى كشف اللثام: لا اعرف من الأصحاب من قال به- اى بالجواز- غيره- اى العلامة- و الحلبى و ابن سعيد؟ وجهان.

و استدل للأول باستفادته من التعليل فى النصوص، فان الرجل إذا جاز له النظر لئلا يضيع ماله الذى يعطيه على وجه الصداق و غيره، فجوازه للمرأة لئلا يضيع بضعها اولى. و بما ورد «۱» فى بعض النصوص انه صلّى اللّه عليه و آله قال لرجل من أصحابه و قد خطب امرأة: لو نظرت إليها فانه أحرى ان يدوم بينكما، بدعوى ان مقتضى عموم العلة هو جواز نظرها إليه.

و لكن يرد على الأول: ان لمرأة تملك بضعها بإزاء المال الذى يعطيها، فاللازم معرفته لا معرفة الرجل.

و يرد على الثانى: انه ضعيف السند.

فالأظهر عدم جواز نظرها إليه، اللهم الا ان يقال: ان السيد الرضى ينسب الخبر الى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله جزما، فهو من اقسام الخبر الحجة.

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۱۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۹۸

و إلى اهل الذمة بغير تلذذ.

حكم النظر الى نساء اهل الذمة

اشارة

و المسألـة السادسـة: المشـهور بين الأصـحاب انه يجوز النظر الى نساء اهل الذمة بغير تلذذ. و تنقيح القول فى هذه المسألة بالبحث فى جهتين:

الأولى: يجوز النظر الى شـعور نساء اهل الذمـة و أيديهن، و يشـهد به خبر السـكونى عن الامام الصادق (عليه السـلام)، قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: لا حرمـة لنساء اهل الذمـة ان ينظر الى شـعورهن و أيديهن «۱». و الخدشـة فى سـنده فى غير محلها، إذ ليس فى السند من يتوهم الاشكال من ناحيته غير النوفلى و السكونى، و الأظهر انهما ثقتان، و ان صار الأول غاليا فى آخر عمره، و الثانى عامى. و يؤيـده خبر ابى البخترى عن جعفر عن ابيه عن على بن ابى طالب عليهم السـلام: لا بأس بالنظر الى رءوس نساء اهل الذمة، الحديث «۲».

و يمكن الاسـتدلال له بما دل من النصوص على انهن مماليك الامام (عليه السـلام) كصحيح ابى بصير عن الامام الباقر (عليه السلام): ان اهـل الكتاب مماليك الامام «۳» و نحوه غيره، لأـمن تحليلهم عليهم السـلام لشـيعتهم و الاذن فى ذلك و رضاهم به، إذا لتحليل فى مثـل المقـام غير ثـابت و مجرد الرضـا لاـ يكفى فى الجواز، بـل لما دل على جواز النظر الى امـة الغير، و حيث ان المتيقن مما ثبت من جواز النظر الى امة الغير من السيرة و النصوص الواردة فى مملوكة الابن و غيرها هو النظر الى الرأس و اليدين،

---

(۱) الوسائل باب ۱۱۲ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱۲ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۹۹

]...[

فالثابت بذلك هو جواز النظر الى شعورهن و أيديهن.

و أمـا الاسـتدلال له بـانهن بمنزلـة الإمـاء للمسـلمين لاـن الكفـار فى لهم و انما يحرمهم الذمـة، فتكون نساء اهل الذمـة بمنزلـة الامامة المزوجة بالعبد، فيرد عليه: ان الملك انما يكون بالاسترقاق.

فالمتحصل من الادلـة هو جواز النظر الى شـعورهن و أيـديهن، و مقتضـى إطلاق الأيدى هو جواز النظر الى جميع اليد، و عليه فلا بعد فى دعوى ان ذكر الشـعور و الأيـدى من باب ان المتعارف كشـفهما لا لخصوصـية فيهما، فالقول بجواز النظر الى المقدار الذى جرت عادتهن فى تلك الأزمنة على عدم ستره قوى.

الثانيـة: فى انه هل يقيـد الجواز بعـدم التلـذذ و الريبة، فلا يجوز النظر مع التلذذ و الريبة- اى خوف الوقوع فى الحرام- و هو المعبّر عنه

بخوف الفتنة أو الوقوع فى الحرام مع المنظور إليه و ان كان عالما بعدم وقوعه كما هو المشهور بين الأصحاب ام لا؟ و استدل للأول بان النصوص المجوزة مختصة بغير ذلك، فيرجع فيه الى عموم المنع. و بما فى رسالة الشيخ الأعظم ره من وضوح حرمة النظر مع خوف الوقوع فى الحرام، و اما حرمته مع احد الأمرين فلان فيهما الفساد المنهى عنه. و بما فى الجواهر من اشعار النصوص بل ظهورها بل صريح بعضها فيه.

و لكن يرد على الأول: ان النصوص مطلقة. و على الثانى: انه لا دليل على حرمة فعل يخاف معه الوقوع فى الحرام، و كون التلذذ من الفساد أول الكلام. و على الثالث. انا لم نعثر على خبر يكون ظاهرا فى ذلك فضلا عن الصراحة. فإذا لا دليل على اعتبار ذلك، سوى الإجماع لو ثبت و الظاهر ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۱۰۰

]...[

إلحاق نساء اهل البوادى و القرى بنساء اهل الذمة

و قد يلحق بنساء اهل الذمة نساء اهل البوادى و القرى، لخبر عباد بن صهيب سمعت أبا عبد اللّه (عليه السلام) يقول: لا بأس بالنظر الى رءوس نساء اهل تهامة و الاعراب و اهل السواد و العلوج، لأنهم إذا نهوا لا ينتهون «۱» و عن الفقيه روايته و لكن مكان اهل السواد و العلوج ذكر اهل البوادى من اهل الذمة.

و الخدشة فيه بضعفه بغير محلها، لان عباد ثقة: و قد صرح العلامة المجلسى ره فى مرآة العقول بان الخبر موثق، مع ان الراوى عن عباد حسن بن محبوب و هو من اصحاب الإجماع، أضف إليه ان الراوى عنه احمد بن محمد بن عيسى و هو اخرج البرقى عن قم لروايته عن الضعفاء فلا اشكال فيه سندا.

ثمّ ان تهام اسم بلد، و العلوج جمع علج و هو الرجل الضخم من كفار العجم أو مطلق الكافر، و تذكير الضمير فى التعليل اما للتجوز، أو لأن المراد ان رجالهم إذا نهوا عن ذلك و أمروا بان يستروهن لا ينتهون. و فى الجواهر احتمل ان يكون المراد بالتعليل عدم وجوب الغض، و عدم حرمة التردد فى الأسواق و الزقاق من هذه الجهة، لما فى ذلك من العسر و الحرج بعد فرض عدم الانتهاء بالنهى.

و على هذا فما قيل من انه يطرح الخبر لعدم عمل المشهور به لعدم تعرضهم لمضمونه، يكون مندفعا. فالمتيقن هو عدم حرمة التردد فى الأسواق و نحوها، مع العلم بوقوع النظر إليهن و لا يجب غض البصر، و يترتب على ذلك انه يؤخذ بعموم العلة،

---

(۱) الوسائل باب ۱۱۳ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۱۰۱

]...[

و يتعدى الى التردد فى الأسواق و ما شاكل فى هذا الزمان الذى قال امير المؤمنين (عليه السلام) فى وصفه: يظهر فى آخر الزمان و اقتراب الساعة و هو شر الأزمنة نسوة كاشفات عاريات متبرجات «۱» و هو زمان حرية النساء من جميع القيود الدينية و الاخلاقية و الإنسانية، و يحكم بجواز ذلك و عدم حرمة التردد فيها و عدم وجوب الغض.

ثمّ انه فى ذيل الخبر على ما رواه فى الكافى، قال: و المجنونة المغلوبة على عقلها لا بأس بالنظر الى شعرها و جسدها ما لم يتعمد

ذلك، و المراد بالتعمد القصد الى النظر الملازم للنظر بشهوة، و يمكن ان يكون المراد بهذه الجملة ما ذكره صاحب الجواهر ره فى التعليل، و اللّه تعالى العالم.

نظر كل من الرجل و المرأة الى مماثله

اشارة

بقى فى المقام مسائل لم يتعرض المصنف ره لها، و هى سبع:

الاولى: يجوز لكل من الرجل و المرأة النظر الى مماثله، بلا خلاف فيه فى الجملة. و يشهد له النصوص «۲» الواردة فى آداب الحمام، و الاخبار «۳» الواردة فى تغسيل الأموات، المتضمنة للأمر بان يلقى على عورته خرقة، بضميمة ما دل على عدم الفرق بين الاحياء و الأموات من الإجماع، و ما ورد من ان حرمة المؤمن ميتا كحرمته حيا «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب مقدمات النكاح.

(۲) الوسائل باب ۴ و ۳۱ من أبواب آداب الحمام كتاب الطهارة.

(۳) الوسائل باب ۲ من غسل الميت.

(۴) الوسائل باب ۲۳ من أبواب ديات الأعضاء من كتاب الديات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۱۰۲

[...]

و مقتضى هذه النصوص جواز النظر الى ما عدا العورة، و هذا لا كلام فيه. انما الكلام فى مواضع:

[حكم النظر الى الفخذ، بل من السرة الى الركبة]

الأول: ان جملة من النصوص ظاهرة فى عدم جواز النظر الى الفخذ، بل من السرة الى الركبة، كخبر بشير النبال عن ابى جعفر (عليه السلام) عن الحمام، قال: تريد الحمام؟ قلت: نعم، فأمر بإسخان الماء ثمّ دخل فاتزر بإزار و غطى ركبتيه و سرته، ثمّ أمر صاحب الحمام فطلى ما كان خارجا من الإزار، ثمّ قال: اخرج عنى، ثمّ طلى هو ما تحته بيده ثمّ قال: هكذا فافعل «۱».

و خبر الحسين بن علوان عن جعفر (عليه السلام) عن ابيه (عليه السلام): إذا زوج الرجل أمته فلا- ينظر الى عورتها، و العورة ما بين السرة و الركبة «۲».

و خبر الخصال عن امير المؤمنين (عليه السلام): ليس للرجل ان يكشف ثيابه عن فخذه و يجلس بين قوم «۳».

و لكن خبر الحسين- مضافا الى ضعف سنده، لان ابن علوان على ما قيل عامى لا يعتمد عليه، و اعرض الأصحاب عنه، لأنهم حددوا العورة بالقبل و الدبر- معارض بما هو اقوى منه، لاحظ مرسل الواسطى عن ابى الحسن (عليه السلام): العورة عورتان: القبل و الدبر، و الدبر مستور بالأليتين، فإذا سترت القضيب و البيضتين فقد سترت العورة «۴». و قريب منه مرسل الكافى و خبر محمد بن حكيم، قال الميثمى: قال

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب آداب الحمام حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من أبواب نکاح العبید و الإماء حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب احکام الملابس حدیث ۳ کتاب الصلاة.

(۴) الوسائل باب ۴ من أبواب آداب الحمام حدیث ۲- ۳- ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۰۳

]...[

لا اعلمه الا قال، رأیت أبا عبد اللّه (علیه السلام) أو من رآه متجردا و علی عورته ثوب، فقال: ان الفخذ لیست من العورة.

و أما الخبر ان الآخران، فللإجماع علی عدم وجوب ستر شیء سوی العورة، و لخبر المیثمی المتقدم، و لمرسل الفقیه: انه (علیه السلام) کان یطلی عانته و ما یلیها ثمّ یلف إزاره علی طرف احلیله، و یدعو قیّم الحمام فیطلی سائر جسده «۱» و قریب منه غیره، یتعیّن حملهما علی الاستحباب.

[حکم النظر الی شاب حسن الصورة]

الثانی: الظاهر انه لا خلاف بینهم فی حرمة النظر الی شاب حسن الصورة لریبة أو تلذذ، و تکرر فی کلماتهم دعوی الإجماع علیه و کفی به مدرکا، بضمیمة خبر السکونی عن الامام الصادق (علیه السلام)، قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، ایاکم و أولاد الأغنیاء و الملوک المرد فإن فتنتهم أشدّ من فتنة العذاری فی خدورهن «۲» و ظاهره و ان کان عدم جواز النظر إلیهم مطلقا، الا انه الإجماع و السیرة. و ما ورد من ان وفدا قدموا علی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و فیهم غلام حسن الوجه، فأجلسه من ورائه و کان ذلک بمرئی من الحاضرین، و لم یأمره بالاحتجاب عنهم و لا نهاهم عن النظر إلیه «۳» یقید إطلاقه بصورة التلذذ و الریبة.

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب آداب الحمام حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب النکاح المحرم حدیث ۲.

(۳) التذکرة ج ۲ ص ۵۷۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۰۴

]...[

حکم نظر المشرکة و الکتابیة الی المسلمة

الثالث: المشهور بین الأصحاب جواز نظر المرأة الی مثلها، و ان کانت الناظرة من اهل الکتاب أو مشرکة، و عن الشیخ ره و الطبرسی فی تفسیرهما و الراوندی فی فقه القرآن المنع من نظر المشرکة الی المسلمة، قال الشیخ و الراوندی: الا ان تکون امة، و وافقهم صاحب الحدائق ره، و عن الشیخ فی احد قولیه ان الذمیة لا تنظر الی المسلمة حتی الوجه و الکفین.

و استدل لعدم الجواز بالنسبة الی الکافرة مطلقا بالآیة الکریمة وَ لا یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ إِلّا لِبُعُولَتِهِنَّ الی قوله تعالی أَوْ نِسائِهِنَّ «۱» ، بتقریب ان الذمیة لیست من نسائهن.

و فیه: ان المراد من کلمة (نسائهن) فی الآیة یحتمل ان یکون هی المسلمات، و یکون وجه إضافتها الی الصغیر العائد الی المؤمنات اشتراکهما فی الایمان. و یحتمل ان یکون المراد منها النساء الأقارب و اللاتی یراودونهن. و یحتمل ان یکون المراد منها مطلق النساء،

و یکون وجه إضافتها حینئذ الاشتراک فی الأنوثیة. و یحتمل ان یکون المراد منها من فی صحبتهن من الخوادم أعمّ من الإماء و الحرائر.

و لا یخفی بعد الأخیرین. اما الأخیر فلانه یلزم فیه لغویة قوله تعالی أَوْ مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُهُنَّ بناءً علی اختصاصه بالإماء، لروایة الأصحاب ذلک، و اما ما قبله فلان ظاهر الإضافة ارادة التقیید، فلا یحسن التعبیر بها فی مقام افادة الإطلاق.

فیدور الامر بین الأولین، و الاستدلال یتوقف علی ظهور الآیة فی ارادة الأول إذ لو کانت ظاهرة فی الثانی أو حکم بالإجمال لا یتم الاستدلال، اما علی الأول

---

(۱) سورة النور آیة ۳۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۰۵

[...]

فواضح. و اما علی الثانی فلان اجمال المستثنی یسری الی المستثنی منه و یوجب اجماله، و لکل منهما جهة توجب احتمال ارادته. اما الجهة الموجبة لإرادة الأول، فهی اضافة النساء الی المؤمنات بما هن مؤمنات، واخذ الوصف العنوانی فی الموضوع مشعر بدخالته، فالمراد من شارکهن فی هذا الوصف. و اما الجهة الموجبة لاحتمال ارادة الثانی، فهی قرینة السیاق. و علیه فالآیة مجملة من هذه الجهة، فلا مورد للاستدلال بها.

و استدل لعدم الجواز بالنسبة الی اهل الکتاب بصحیح حفص بن البختری عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): لا ینبغی للمرأة ان تنکشف بین یدی الیهودیة و النصرانیة، فإنهن یصفن ذلک لأزواجهن «۱».

و فیه: انه المستفاد منه أزید من الکراهة، لما فیه من التعلیل الدال علی کراهة اطلاع رجال اهل الذمة علی خصوصیات نساء المؤمنین. ثمّ ان مقتضی التعلیل اختصاص الحکم بمن لها صفات یحسن نقلها لا مطلقا، و بمن تصف لزوجها من تراها من المسلمات، و تعمیم الحکم الی غیر الیهودیة و النصرانیة من الکافرات.

جواز النظر الی المحرم عاریا ما عدا العورة

المسألة الثانیة: یجوز النظر الی المحارم، بلا خلاف فیه فی الجملة. و تنقیح الکلام بالبحث فی موارد:

الأول: المشهور بین الأصحاب جواز النظر الی الجسد عاریا ما عدا

---

(۱) الوسائل باب ۹۸ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۰۶

[...]

العورة. و عن القواعد فی آخر حد المحارب لیس للمحرم التطلع علی العورة و الجسد عاریا، و نحوه ما عن التحریر.

و یشهد للمشهور- مضافا الی الإجماع بل فی الجواهر عدّه من الضروریات، و إلی الأصل- الآیة الکریمة وَ لٰا یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ إِلّٰا لِبُعُولَتِهِنَّ إلخ «۱» فإنها و ان وردت فی بعض المحارم إلّا انه یتمّ فی غیره بعدم الفصل، و الزینة تعمّ الظاهرة و الباطنة، و منها الذراعان

و مستور الخمار كما فى الصحيح «۲».

و النصوص الواردة فى تغسيل المحارم مجردات الدالة على جواره الا انه يلقى على عوراتهن خرقة «۳». بضميمة ما دل على ان حرمة الميت كحرمة الحى من الإجماع و الاخبار «۴». و ما فى بعض النصوص من تغسيلهم من وراء الثياب و ان افتى به المشهور، محمول على الاستحباب كما حققناه فى الجزء الثانى من هذا الشرح.

و استدل لعدم جواز النظر الى ما عدا الأمور المتفق عليها من الوجه و الكفين و القدمين و نحوها، بما دل على ان النساء عورة «۵» خرجت تلك الأمور و بقى الباقى.

و بخبر ابى الجارود عن ابى جعفر (عليه السلام) فى قوله تعالى وَ لٰا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ فهو الثياب و الكحل و الخاتم و خضاب الكف و السوار. و الزينة ثلاثة: زينة للناس، و زينة للمحرم، و زينة للزوج. و اما زينة الناس فقد ذكرناه، و اما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها و الدملج و ما دونه و الخلخال و ما أسفل منه، و اما زينة الزوج

---

(۱) سورة النور آية ۳۲.

(۲) الوسائل باب ۱۰۹ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب غسل الميت.

(۴) الوسائل باب ۲۳ من أبواب ديات الأعضاء.

(۵) الوسائل باب ۲۴ من أبواب مقدمات النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۱۰۷

]...[

فالجسد كله «۱».

و لكن يرد على الأول: انه لا دليل على عدم جواز النظر الى العورة بالمعنى المذكور، و بعبارة اخرى ان كونهن عورة بالنسبة الى المحارم ايضا غير ثابت، لاحتمال كونهن كذلك بالإضافة الى الأجنبى، و لذا لم يتوهم احد كونهن كذلك بالإضافة الى المماثل.

و يرد على الثانى: انه ضعيف السند و الأصحاب اعرضوا عنه. فالأظهر جواز النظر الى الجسد ما عدا العورة.

ثمّ ان المحارم على اقسام: الأول- المحرم النسبى، و هى التى يحرم نكاحها نسبا. الثانى- المحرم الرضاعى. الثالث- المحرم بالمصاهرة.

اما الأول فقد تقدم حكمه. و اما الثانى فما كان دليله من قبيل ما دل على انه بمنزلة السبب يستفاد حكمه مما تقدم، و اما ما كان حكمه مستفادا من قبيل ما دل على انه لا ينكح أب المرتضع فى أولاد المرضعة، فلا مخرج له عن عموم ما دل على حرمة النظر و وجوب الستر. و اما القسم الثالث فالمصاهرة المجوزة للنظر هى ما كانت بعلاقة الزوجية، و اما غيرها- كالتحريم الحاصل باللواط- فلا مخرج له عن عموم ما دل على حرمة النظر.

---

(۱) المستدرك باب ۸۴ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۱۰۸

]...[

اشتباه من یجوز النظر إلیه بمن لا یجوز

المسألـة الثالثة: إذا اشـتبه من یجوز النظر إلیه بمن لا یجوز علی وجه الامتزاج، وجب الاجتناب عن الجمیع، مع الحصـر للعلم الإجمالی الموجب للاحتیاط عقلا، و کذا لو اشتبه من یجب التستر عنه و من لا یجب.

و ان کانت الشبهة غیر محصورة أو بدویة، ففیه فروض:

الأول: ما إذا شک فی کونه مماثلا ام لا، فقد استدل لوجوب الاجتناب بوجوه:

أحدها: ما عن العلامة و غیره من ان مقتضـی عموم الادلة من الآیة و غیرها حرمة النظر الی کل احد خرج عنه المماثل، فمع الشک فی کون المنظور إلیه مماثلا بما انه شک فی مصداق الخاص یکون المرجع هو العموم، و فیه: ان التمسک بالعام فی الشـبهة المصداقیة لا یجوز، کما حقق فی محله.

ثانیها: ما فی العروة، و هو ان التخصـیص فی المقام بما انه لیس من قبیل التنویع، بل المستفاد من المخصص شرطیة الجواز بالمماثلة أو المحرمیـة، فیکون النظر مقتضـیا للحرمـة و المماثلـة من قبیـل المـانع، فمع الشـک فی المـانع یرجع الی أصالـة عـدمه فیبنی علی تحقق المقتضـی بالفتح. و فیه: ان تمییز المقتضـی عن المانع فی باب الشـرعیات بعد عدم ورود الدلیل لبیان ذلک لا یمکن، فلعله لا مقتضی للحرمة فی النظر الی المماثل: مع انه لو سلم احراز المقتضی قاعدة المقتضی و المانع لیست بحجة کما حقق فی محله.

ثالثها: ما عن المحقق النائینی ره، و هو ان تعلیق الرخصة و الجواز علی عنوان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۰۹

[...]

خاص وجودی، یـدل بالدلالـة الالتزامیة العرفیة علی انها منوطة باحراز ذلک العنوان، فلا یجوز الاقتحام عند الشک فیه. و فیه: ان اناطة حکم ترخیصی بأمر وجودی کاناطة المنع به، لإیراد بها الا جعل حکم واقعی لموضوع واقعی.

الرابع: الأصـل المتفق علیه فی النفوس و الفروج و الأموال، و هو أصالـة الاحتیاط. و فیه: ان أصالـة الاحتیاط لیست أصـلا مسـتقلا، بل المراد بها اما أصالـة العموم بناء علی جواز التمسک بالعام فی الشـبهة المصداقیـة، أو الأصول الموضوعیة کأصالة عدم الزوجیة و عدم تحقق الرضاع و ما شاکل، و علی فرض تسلیم کونها أصلا مستقلا فإنما هو بالنسبة الی الوطء لا النظر.

الخامس: استصحاب عدم المماثلة، بناء علی ما هو الحق من جریان الأصل فی الاعدام الأزلیة. و ما افاده بعض الأعاظم من ان الأنوثة و الـذکورة من قبیل الـذاتیات عرفا، فلا یصح ان یقال الأصل عدم ذکوریة من یشک فی ذکوریته و أنوثیته، و لا أصالة عدم انوثیته، یرد علیه: انهما عند العرف أیضا من الأوصاف العنوانیة الزائدة علی الذاتیات نظیر القرشیة.

و دعوی ان حرمـة النظر مشـروطة بـأمر وجودی و هو المخـالف، و باستصـحاب عـدم المماثـل لا ـ یجرز ذلـک الأـعلی القول بالأصـل المثبت، مندفعة بان مقتضـی عموم الآیة الشـریفة غیر المنصرفة الی خصوص المخالف بقرینة استثناء نِسٰائِهِنَّ أَوْ مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُهُنَّ و ان کان استثناء عن إبداء الزینة، حرمة النظر الی المخالف و المماثل، خرج عن ذلک المماثل و بقی الباقی. فالأظهر حرمة النظر إلیه.

الثانی: ما لو شک فی انها زوجیـة أولا، و الأظهر فیه ایضا حرمـة النظر، لأصالـة عـدم حـدوث الزوجیـة إذا کانت الحالـة السابقـة عـدم الزوجیة، و ان کانت الحالة السابقة الزوجیة یجری استصحاب بقائها و یحکم بجواز النظر، و مع توارد الحالتین و الشک فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۱۰

[...]

المتأخر يتساقط الاصلان، فيرجع الى أصالهٔ البراءهٔ المقتضيهٔ للجواز. ثمّ ان مقتضى الوجوه المتقدمهٔ فى الفرض السابق عدم جواز النظر فى هذا المورد ايضا، و لكن عرفت ما فيها.

و بما ذكرناه ظهر حكم ما لو شك فى المحرمية من باب الرضاع، فان مقتضى أصالهٔ عدم تحققه الحرمهٔ و عدم الجواز.

الثالث: لو شك فى ان المنظور إليه حيوان أو انسان يجوز النظر إليه، لاختصاص دليل المنع بالإنسان، فيشك فى المورد فى الجواز، و لا أصل يحرز به موضوع عدم الجواز، فيرجع الى أصالهٔ البراءهٔ المقتضيهٔ للجواز.

الرابع: لو شك فى انه بالغ أو صبى، ففى العروهٔ استظهر وجوب الاجتناب للعموم، على الوجه المتقدم منه فى الفرض الأول، و لكن الأظهر عدم الوجوب لاستصحاب بقاء الصبا و عدم التمييز.

النظر الى الأجنبيهٔ

اشارهٔ

المسألهٔ الرابعهٔ: لا يجوز النظر الى الأجنبيهٔ اجماعا، بل ضرورهٔ المذهب بل الدين. و يجب على النساء التستر من الرجال.

و يشهد لها الآيهٔ الكريمهٔ: قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ وَ يَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذلِكَ أَزْكى لَهُمْ إِنَّ اللّهَ خَبِيرٌ بِما يَصْنَعُونَ وَ قُلْ لِلْمُؤْمِناتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصارِهِنَّ وَ يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلّا ما ظَهَرَ مِنْها وَ لْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلى جُيُوبِهِنَّ وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبائِهِنَّ أَوْ آباءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنائِهِنَّ أَوْ أَبْناءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوانِهِنَّ أَوْ بَنِى إِخْوانِهِنَّ أَوْ بَنِى أَخَواتِهِنَّ أَوْ نِسائِهِنَّ أَوْ ما

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۱۱۱

]...[

مَلَكَتْ أَيْمانُهُنَّ أَوِ التّابِعِينَ غَيْرِ أُولِى الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلى عَوْراتِ النِّساءِ وَ لا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ ما يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَ تُوبُوا إِلَى اللّهِ جَمِيعاً أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ «۱» و غض البصر و ان كان غير ترك النظر، الا انه يكفى مستندا لتعيين المراد الإجماع، فانهم اجمعوا على التمسك بالآيهٔ لحرمهٔ النظر، و النصوص الكثيرهٔ الآتيهٔ جملهٔ منها.

النظر الى الوجه و الكفين من الأجنبيهٔ

و قد استثنى جماعهٔ- منهم الشيخ و صاحب الحدائق و المحقق النراقى و الشيخ الأعظم- من حرمهٔ النظر الى الأجنبيهٔ الوجه و الكفين، فقالوا بالجواز فيها. و عن المصنف ره فى التذكرهٔ و الإرشاد و كاشف اللثام و صاحب الجواهر و غيرهم القول بعدم الجواز. و عن جمع منهم المحقق فى الشرائع و المصنف فى القواعد انه يجوز فيها مرهٔ، و لا يجوز تكرار النظر.

و استدل للأول بالآيهٔ الكريمهٔ المتقدمهٔ وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلّا ما ظَهَرَ مِنْها و هو مفسر بالوجه و الكفين.

و لكن ان كان الاستدلال بالنص المفسر للزينهٔ الظاهرهٔ بهما، فسيأتى الكلام فيه: و ان كان بالآيهٔ نفسها، فيرد عليه ان الزينهٔ الظاهرهٔ فسرت بتفاسير، منها ما عن ابن مسعود من تفسيرها بالثياب، و منها غير ذلك.

و استدلوا له ايضا بجملهٔ من النصوص، منها صحيح الفضيل بن يسار عن ابى

(۱) سورة النور آیة ۳۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۱۲

]...[

عبد اللّه عن الذراعین من المرأة، أ هما من الزینة التی قال اللّه تبارک و تعالی وَ لٰا یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ إِلّٰا لِبُعُولَتِهِنَّ؟ قال: نعم، و ما دون الخمار من الزینة، و ما دون السوارین «۱». بدعوی ان ما یستره الخمار هو الرأس و الرقبة و الوجه خارج عنه، و ان الکف فوق السوار لا دونه، فیکونان خارجین عن الزینة.

و فیه أولا: انه لو دل علی الجواز فإنما یدل علی جواز الإبداء و عدم وجوب سترهما، و هو أعم من جواز النظر، لأنه من الممکن ان یرفع الشارع الأقدس وجوب الستر علیها بالنسبة الی الوجه و الکفین، للعسر و الحرج أو لغیر ذلک، بخلاف سائر البدن، و ان وجب علی الناظر الغض کما عساه یقال فی بدن الرجل بالنسبة الی المرأة.

و ثانیا: ان الصحیح سؤالا و جوابا ناظر الی العقد الإیجابی و هو کون الذراعین من الزینة، و لا نظر له الی العقد السلبی و لا مفهوم له، فتأمل.

و منها: خبر زرارة عن الامام الصادق (علیه السلام (فی قول اللّه عز و جل إِلّٰا مٰا ظَهَرَ مِنْهٰا قال (علیه السلام): الزینة الظاهرة الکحل و الخاتم «۲».

و فیه أولا: ان الخبر مجهول کما صرح به العلامة المجلسی ره، لان فی طریقه القاسم بن عروة.

و ثانیا: ان جواز النظر الی الکحل و الخاتم و الوالی مواضعهما، أعم من النظر الی الوجه و الکفین.

و ثالثا: انه فی مقام بیان ما یجوز للمرأة إظهاره و هو أعم من جواز النظر کما مر.

و منها: خبر ابی بصیر عن الامام الصادق (علیه السلام) عن قول اللّه عز و جل

(۱) الوسائل باب ۱۰۹ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰۹ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۱۳

]...[

وَ لٰا یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ إِلّٰا مٰا ظَهَرَ مِنْهٰا قال (علیه السلام): الخاتم و المسکة و هی القلب «۱» و القلب بالضم السوار.

و أورد علیه بضعف السند و رماه المجلسی ره بالجهالة و لکن الأظهر انه موثق، لأنه یرویه الکلینی ره عن محمد بن الحسین شیخه الذی قال النجاشی انه ثقة، عن احمد بن إسحاق الذی لا شبهة فی وثاقته، عن سعدان بن مسلم الذی روی روایته القمیون و الأعاظم و فیهم الصفوان، و قد قال المولی الوحید- و لنعم ما قال-: ان فی روایة هؤلاء الأعاظم شهادة علی کونه ثقة، عن ابی بصیر الثقة.

و لکن یرد علیه أولا: انه یدل علی جواز الإبداء دون جواز النظر.

و ثانیا: انه مختص بالید، و لا یکون متعرضا للوجه.

و ثالثا: انه لو دل علی الجواز لدل علی جواز النظر الی موضع السوار، و هو ما فوق الکف، و هو لا یجوز بالإجماع.

و منها: صحیح مسعدة بن زیاد: سمعت جعفرا (علیه السلام) وسیل عما تظهر المرأة من زینتها، قال (علیه السلام): الوجه و الکفین «۲».

و فیه: انه دال علی جواز الإبداء، و هو أعمّ من جواز النظر.

و منها: مرسل مروک بن عبید عن بعض أصحابنا عن ابی عبد اللّه (علیه السلام)، قال قلت له: ما یحل للرجل ان یری من المرأة إذا لم یکن محرما؟ قال (علیه السلام): الوجه و الکفان و القدمان «۳».

و فیه أولا: انه مرسل.

(۱) الوسائل باب ۱۰۹ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۰۹ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۰۹ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۱۴

[...]

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج ۲۱، ص: ۱۱۴

و ثانیا: انه مشتمل علی جواز النظر الی القدمین و لا قائل به.

و منها: خبر ابی الجارود المتقدم فی مسألة جواز النظر الی المحارم، و قد عرفت انه ضعیف السند معرض عنه عند الأصحاب.

و منها صحیح ابی حمزة الثمالی عن ابی جعفر (علیه السلام)، قال: سألته عن المرأة المسلمة یصیبها البلاء فی جسدها اما کسر و اما جرح فی مکان لا- یصلح النظر إلیه، یکون الرجل ارفق بعلاجه من النساء أ یصلح له النظر إلیها؟ قال (علیه السلام): إذا اضطرت فلیعالجها ان شاءت «۱» بتقریب ان الخبر کالصریح فی ان من جسد المرأة ما یصلح النظر إلیه و ما لا یصلح، و المتقین من الأول هو الوجه و الکفان.

و فیه: انه لا مفهوم له، سیما و هو وارد فی مقام بین حکم آخر.

و منها: خبر علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام) عن الرجل، ما یصلح له ان ینظر إلیه من المرأة التی لا تحل له؟ قال (علیه السلام): الوجه و الکف و موضع السوار «۲» و فیه: مضافا الی عدم ثبوت اعتباره انه یحتمل ان یکون المراد المحارم، بان یکون المراد من لا تحل له: لا تحل له نکاحها، و حصر المحلل فی الثلاثة لا یدل علی ارادة غیرها من الأجانب، إذ عدم العمل بخبر لا یوجب حمله علی معنی آخر، مع ان ما فی ذیله من استثناء موضع السوار لم یفت به احد بالنسبة الی الأجنبیة.

و منها: ما ورد فی المرأة تموت و لیس معها الا الرجال «۳».

و فیه: لم افهم وجه دلالة تلک النصوص علی هذا الحکم، فإنها علی اختلاف مضامینها لیس فیها ما ینافی عدم النظر، فراجعها.

(۱) الوسائل باب ۱۳۰ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱.

(۲) قرب الاسناد ص ۱۰۲ بحار الأنوار ج ۲۴ ص ۳۴ الطبع الحدیث.

(۳) الوسائل باب ۲۲ من أبواب غسل المیت کتاب الطهارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۱۵

[...]

و منها: ما ورد فی باب الحج فی باب ما یجوز ان تلبسه المرأة المحرمة من الثیاب، و هو متضمن للأمر بالأسفار و النهی عن النقاب و البرقع «۱» فیدل علی عدم وجوب ستر الوجه، و جواز النظر إلیه. و فیه: ان الاسفار لم یؤمر به، و انما نهی عن النقاب و البرقع فی إحرام المرأة خاصة، و قد أمر فی بعض النصوص بإرخاء الثوب من الرأس الی الذقن أو الأنف «۲» فما تضمنه تلک النصوص لا ینافی وجوب ستر الوجه علیها، سیما بما لا یمس الوجه، مع انه لو دل علی شیء فإنما هو عدم وجوب ستر لا جواز النظر.

و منها: خبر جابر عن الامام الباقر (علیه السلام) المتضمن لدخول جابر الأنصاری مع رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله بیت فاطمة علیها السلام و رؤیته وجهها اصفر، ثمّ رؤیته بعد دعاء النبی صلّی اللّه علیه و آله وجهها کانّ الدم ینحدر من قصاصها حتی عاد وجهها احمر «۳». و فیه: انه من البدیهی ان فاطمة (علیه السلام) التی قالت للنبی صلّی اللّه علیه و آله: خیر النساء ان لا- یرین الرجال و لا یراهن الرجال «۴» ، لم تکن کاشفة عن وجهها بمحضر من رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و جابر ینظر إلیها، فیتعین طرح الخبر أو تأویله، مع انه ضعیف السند لعمرو بن شمر.

فتحصل انه لا دلیل علی جواز النظر الی الوجه و الکفین. نعم، بعض ما تقدم یدل علی عدم وجوب ستر الوجه و الکفین علیها.

و قد استدل للمنع بوجوه:

---

(۱) الوسائل باب ۴۸ من أبواب تروک الاحرام کتاب الحج.

(۲) الوسائل باب ۴۸ من أبواب تروک الاحرام.

(۳) الوسائل باب ۱۲۰ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۲۷ من أبواب مقدمات النکاح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۱۶

]...[

أحدها: إطلاق آیة الغض «۱». و فیه تأمل یظهر وجهه مما قدمناه.

ثانیها: إطلاق قوله تعالی وَ لٰا یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ «۲». و فیه: انه یقید بما دل علی جواز إبداء الوجه و الکفین.

ثالثها: ما عن کنز العرفان من اطباق الفقهاء علی ان بدن المرأة عورة الأعلی الزوج و المحارم. و فیه: انه مع هذا الخلاف العظیم، کیف یعتمد علی هذه الدعوی.

رابعها: سیرة المتدینین علی الستر. و فیه: انه أعم من الوجوب، مع انه قد مر ما دل علی جواز الإبداء.

خامسها: النصوص المتضمنة للذم علی النظر، و انه سهم من سهام إبلیس، و ان زنا العین النظر «۳» و نحو ذلک من التعبیرات. و فیه: ان هذه النصوص ناظرة الی ما یترتب علی النظر من الاثر المحرم، و لا تکون متعرضة لما یجوز النظر إلیه و ما لا یجوز، فیختص بالنظر بشهوة.

سادسها: مکاتبة الصفار الی ابی محمد (علیه السلام): فی رجل أراد ان یشهد علی امرأة لیس لها بمحرم هل یجوز له ان یشهد علیها و هو من وراء الستر یسمع کلامها، إذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التی شهدک و هذا کلامها، أو لا یجوز له الشهادة حتی تبرز و یثبتها بعینها؟ فوقع (علیه السلام): تنتقب و تظهر للشهود «۴».

و فیه: ان الامر بالتنقب یحمل علی الاستحباب، بقرینة ما هو صریح فی عدم وجوب الستر المتقدم، مع انه یعارضه صحیح علی بن یقطین عن ابی الحسن الأول

---

(۱) سورة النور آیة ۳۲.

(۲) سورة النور آیة ۳۲.

(۳) الوسائل باب ۱۰۴ من أبواب مقدمات النکاح.

(۴) التهذیب ج ۶ ص ۲۵۵ باب البینات حدیث ۷۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۱۷

]...[

(علیه السلام): لا بأس بالشهادة علی اقرار المرأة و لیست بمسفرة إذا عرفت بعینها أو حضر من یعرفها، فاما إذا کانت لا تعرف بعینها و لا یحضر من یعرفها، فلا یجوز للشهود ان یشهدوا علیها و علی إقرارها دون ان تسفر و ینظرون إلیها «۱».

سابعها: ما تضمن ان المرأة الخثعمیة أتت النبی صلّی اللّه علیه و آله بمنی فی حجة الوداع تستفتیه، و کان الفضل بن العباس ردیف رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فأخذ ینظر إلیها و تنظر إلیه، فصرف رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله وجه الفضل عنها و قال: رجل شاب و امرأة شابة أخاف ان یدخل الشیطان بینهما «۲».

و فیه: انه لو کان الفضل ینظر الی وجه المرأة و کانت مکشوفة الوجه فهو یدل علی جواز النظر، من جهة عدم نهیه إیاهما عن النظر، و انما صرف وجه الفضل معللا بخوف دخول الشیطان الناشئ من التلذذ الحاصل من النظر، و من جهة نظره صلّی اللّه علیه و آله إلیها فرآها تنظر الی الفضل و لو کان ینظر إلیها عن وراء الستر، فهو اجنبی عن المقام.

فشیء مما استدل به علی المنع لا یدل علیه.

و استدل للثالث: بما تضمن النهی عن النظرة الثانیة، کالنبوی لا تتبع النظرة النظرة، و لیس لک- یا علی- الا أول نظرة «۳».

و فی آخر: أول نظرة لک، و الثانیة علیه. و لا لک، و الثالثة فیها الهلاک «۴».

و خبر الکاهلی عن الامام الصادق (علیه السلام): النظرة بعد النظرة تزرع فی

(۱) الوسائل باب ۴۳ من أبواب الشهادات.

(۲) التذکرة ج ۲ ص ۵۷۳ و المبسوط کتاب النکاح.

(۳) الوسائل باب ۱۰۴ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱۱.

(۴) الوسائل باب ۱۰۴ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۱۸

]...[

القلب الشهوة، و کفی بها لصاحبها فتنة «۱» و نحوها غیرها.

و فیه: ان هذه النصوص ما بین ما هو ضعیف السند، و ما یکون متضمنا لترتب الاثر المحرم علی النظرة الثانیة.

فتحصل انه لا دلیل علی شیء من الأقوال، فیرجع الی الأصل المقتضی للجواز، المؤید بما دل علی جواز إبداء الوجه و الکفین للمرأة، لو لا ما علیه مرتکزات المتشرعة من المنع علی وجه یعد ارتکاب النظر عندهم من المنکرات. و ربما یقال: ان مقتضی عموم الآیة بعد الإجماع علی ان المراد من الغض ترک النظر هو المنع، و فیه تأمل فانه من المحتمل ان یکون المراد الفروج بقرینة السیاق لا العموم، مع ان ارادة العموم تقتضی حملها علی غض النظر عن کل شیء فیلزم التخصیص الأکثر. فالأظهر عدم وجوب سترهما علیها، و جواز

النظر لو لا مرتکزات المتشرعة فتدبر.

هـذا کله فیما إذا لم یکن النظر للریبـة و التلذذ، و الا فلا اشـکال فی الحرمة، للإجماع و النصوص المتقدم بعضـها، بل یحرم النظر و ان لک یکن للتلذذ بل لغایة اخری و حصل التلذذ فی حال النظر. و دعوی ان النظر الی حسان الوجوه لا ینفک عن التلذذ غالبا، بمقتضـی الطبیعـة البشـریة المجبولة علی ملائمة الحسان، و لو حرم النظر مع حصول التلذذ لوجب اسـتثناء النظر الی حسان الوجوه، مع ان لا قائل بالفصل بینهم و بین غیرهم، مندفعة بان ما تقتضیه الطبیعة البشریة هو التلذذ غیر الشهوی، و المحرم هو الشهوی منه.

و أما صـحیح علی بن سویـد، قلت لـابی الحسن (علیه السـلام): انی مبتلی بـالنظر الی المرأة الجمیلـة، فیعجبنی النظر إلیها، فقال (علیه السلام): لا بأس- یا علی- إذا

(۱) الوسائل باب ۱۰۴ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۱۹

[...]

عرف اللّه من نیتک الصـدق، و إیاک و الزنا، فانه یمحق البرکـة و یهلک الدین «۱» فلا ینافی ما ذکرناه، فان الظاهر منه الاضـطرار الی النظر لعلاج و نحوه، فقوله «إذا عرف اللّه من نیتک الصدق» ای إذا کان النظر للعلاج و نحو لا بأس.

و تتحد المرأة مع الرجل فی المسـتثنی منه اجماعا، لعموم الآیة الشریفة بعد الإجماع علی ان المراد من الغض ترک النظر، و عدم الامر بالاحتجاب لعدم وجوب الستر علیه لا ینافی حرمة النظر. و اما فی المسـتثنی و هو الوجه و الکفان لو قلنا به، فلا دلیل علی الاتحاد و ان ادعی سـید الریاض الإجماع علیه. نعم، لو قلنا بان الغض غیر ترک النظر، لا دلیل علی حرمة النظر الی وجهه و کفیه، و الأصل یقتضـی الجواز، و یشهد به السیرة القطعیة.

حرمة مس کل ما یحرم النظر إلیه

بقی فی المقام فروع مناسبة.

الأول: هـل یحرم لمس مـا یحرم النظر إلیه ام لـا؟ وجهـان: فعن الشـیخ الأعظم ره: إذا حرم النظر حرم اللمس قطعا، و فی الجواهر عد حرمة لمس الأجنبیة مما لا خلاف فیه.

و یشهد للأول جملة من النصوص.

منها: ما ورد فی کیفیـة بیعـة النساء مع رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله، کخبر المفضل قلت لابی عبد اللّه (علیه السـلام): کیف ماسـح رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله

(۱) التذکرة ج ۲ ص ۵۷۳ و المبسوط کتاب النکاح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۲۰

[...]

النساء حین بایعهن؟ فقال (علیه السـلام): دعا بمرکنه الـذی کان یتوضأ فیه، فصبّ فیه ماء ثمّ غمس فیه یـده الیمنی، فکلما بایع واحدة منهن قال: اغمسی یدک، فتغمس کما غمس رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، فکان هذا مما سحته ایاهن «۱» و نحوه غیره.

و منها: ما ورد فی مصافحة الأجنبیة، کمصحح ابی بصیر عنه (علیه السلام)، قال قلت له: هل یصافح الرجل المرأة لیست بذات محرم؟ فقال (علیه السلام): لا الا من وراء الثوب «۲».

و موثق سماعة عنه (علیه السلام) عن مصافحة الرجل المرأة، قال (علیه السلام): لا یحل للرجل ان یصافح المرأة الا امرأة یحرم علیه ان یتزوجها اخت أو بنت أو عمة أو خالة أو بنت اخت أو نحوها، و اما المرأة التی یحل له ان یتزوجها فلا یصافحها إلا من وراء الثوب و لا یغمز کفها «۳» و نحوهما غیرهما.

و مورد هذه النصوص و ان کان المماسة فی الکفین، الا انه یثبت الحکم فی سائر الموارد للإجماع و عدم القول بالفصل.

حکم ابتداء النساء بالسلام

الثانی: حکم جماعة بکراهة ابتداء النساء بالسلام. و استدل له بموثق مسعدة ابن صدقة عن الامام الصادق (علیه السلام)، قال امیر المؤمنین (علیه السلام): لا تبدءوا النساء بالسلام، و لا تدعوهن الی الطعام، فان النبی صلی اللّه علیه و آله قال:

---

(۱) الوسائل باب ۱۱۵ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۱۵ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۱۵ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۲۱

]...[

النساء عیّ و عورة، فاستروا عیهن بالسکوت، و استروا عوراتهم بالبیوت «۱».

و بخبر غیاث عنه (علیه السلام): لا تسلم علی المرأة «۲».

و لکن یعارضهما مصحح ربعی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله یسلم علی النساء و یرددن علیه، و کان امیر المؤمنین (علیه السلام) یسلم علی النساء و یکره ان یسلم علی الشابة منهن، و یقول: أتخوّف ان یعجبنی صوتها، فیدخل علیّ اکثر مما طلبت من الأجر «۳». و دعوی انه یحمل المصحح علی مختصاته صلّی اللّه علیه و آله، خلاف الظاهر سیما و هو متضمن لسلام علی صلّی اللّه علیه و آله ایضا.

فان قلت: الجمع بینهما یقتضی البناء علی الکراهة، کما افتی بها المشهور.

قلت: ان خبر الجواز ظاهر فی الاستمرار و ان دأبه صلّی اللّه علیه و آله کان ذلک، و هذا ینافی الحمل علی الکراهة، و لعل الجمع بالبناء علی المرجوحیة فی الشابة غیر بعید، و ان لم یکن ذلک جمعا عرفیا یتعین تقدیم المصحح لأرجحیة سنده.

حکم النظر الی العضو المبان من الأجنبی

الثالث: هل یجوز النظر الی العضو المبان من الأجنبی، ام لا یجوز، ام یفصل بین مثل الید و الأنف و اللسان و نحوها، و بین مثل السن و الظفر و الشعر و ما شاکل، فلا یجوز فی القسم الأول، و یجوز فی الثانی؟ وجوه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۳۱ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۳۱ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۳۱ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۲۲

[...]

وجه الأول: ان الادلـة مختصة بالنظر الى الأجنبی غیر الشامل للعضو المبان منه و استصـحاب المنع الثابت حال الاتصال لا یجری لتبدل الموضوع.

و وجه الثانی: انه بعـد ملاحظـة ما دل علی عـدم جواز النظر الی الأجنبی بعد الموت. و ان الممنوع هو النظر الی الأعضاء و لو لم یکن فیها الروح، و ان الممنوع هو النظر الی کل عضو من الأعضاء، احتمال دخل الاتصال فی غایـة البعد، فنفس ما دل علی حرمة النظر الی الأجنبی یدل علی حرمته فی المقام.

و وجه الثـالث: ان مـا دل علی حرمته النظر الی الأـجنبی و ان شـمل العضو المبـان منه: الا ـانه یختص بما یکون من اجزاء الجسم، و لا یشـمل ما یکون نابتا فی الجسم الـذی یحکم فی حال الاتصال بعـدم جواز النظر إلیه بالتبعیـة، و علیه فیجوز النظر إلیه بعـد الانفصال و الخروج عن التبعیة.

و الأـقوی بحسب الادلـة هو الأـول، فـان الموضوع فیهـا هو الأجنبی غیر الشامل لعضو منه، و الاتصال من حیث هو لا یکون دخیلا فی الحکم، بـل من حیث انه یوجب صـدق الإنسان علی المنظور إلیه، و الاستصـحاب لا یجری لأمن جهـة تبـدل الموضوع حتی یقال بان الاتصـال و الانفصـال من الحالاـت لأـمن مقومـات الموضوع، بـل لما حققناه فی محله من عـدم جریانه فی الاحکام، و لکن مع ذلک الاحتیاط بترک النظر لا سیما الی مثل الید لا ینبغی ان یترک.

[المستثنیات من عدم جواز النظر]

حکم القواعد من النساء

المسألة الخامسة: یستثنی من عدم جواز النظر فی الأجنبی و الأجنبیة مواضع. منها: القواعد من النساء اللاتی لا یرجون نکاحا، ای قعدن من المحیض

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۲۳

[...]

و الولـد و لاـ یطمعن فی الزواج. و یشـهد به الآیـة الشـریفة وَ الْقَوٰاعِـدُ مِنَ النِّسٰـاءِ اللّٰاتِی لٰا یَرْجُونَ نِکٰاحاً فَلَیْسَ عَلَیْهِنَّ جُنٰاحٌ أَنْ یَضَـعْنَ ثِیٰابَهُنَّ غَیْرَ مُتَبَرِّجٰاتٍ بِزِینَةٍ «۱». و مقتضـی إطلاـق الآیـة جواز النظر الی جمیع جسـدها کمـا هو الظاهر من عبارة الشـهید و التـذکرة و غیرهما، الا انه فسرت ثیابهن فی النصوص بالثیاب الظاهرة کالجلباب. و جملة من النصوص:

کمصـحح الحلبی عن الامام الصادق (علیه السـلام) انه قرأ أَنْ یَضَـعْنَ ثِیٰابَهُنَّ قال (علیه السـلام): الخمار و الجلباب. قلت: بین یدی من کان؟ فقال بین یدی من کان غیر متبرجة بزینة «۲» و نحوه حسن حریز «۳».

و فی حسن محمد بن ابی حمزة عنه (علیه السلام): تضع الجلباب وحده «۴».

و فی صحیح محمد بن مسلم عنه (علیه السلام)، ما الذی یصلح لهن ان یضعن من ثیابهن؟ قال: الجلباب «۵».

ثمّ ان الجمع بین الأـولین و الأـخیرین یقتضـی البنـاء علی کون الحصـر فی الأخیرین إضافیا بالنسـبة الی بواطن البـدن، أو حملهما علی

الاستحباب، فالمستفاد من هذه النصوص جواز النظر الى ما يستره الخمار و الجلباب، و هو الشعر و الرقبة و بعض الصدر و الذراع.
و يشهد لجواز النظر الى الشعر و الذراع منهن صحيح البزنطى عن مولانا

---

(۱) سورة النور آية ۶۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱۰ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۱۰ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۴.

(۴) الوسائل باب ۱۱۰ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۳.

(۵) الوسائل باب ۱۱۰ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۱۲۴

]...[

الرضا (عليه السلام) عن الرجل يحل له ان ينظر الى شعر اخت امرأته؟ فقال (عليه السلام): لا الا ان تكون من القواعد. قلت له: اخت امرأته و الغريبة سواء؟ قال (عليه السلام): نعم قلت: فمالى من النظر إليه منها؟ فقال (عليه السلام): شعرها و ذراعها «۱». و لعل الاختصاص بالشعر و الذراع لمزيد الاهتمام بهما، فلا ينافى مع جواز النظر الى الرقبة و بعض الصدر.
و يؤيده خبر على بن احمد بن يونس، قال: ذكر الحسين انه كتب إليه يسأله عن حد القواعد من النساء التى إذا بلغت جاز لها ان تكشف رأسها و ذراعها، فكتب (عليه السلام): من قعدن عن النكاح «۲».

النظر الى الصبى و الصبية

و منها: الصبى و الصبية، و هذا فى الجملة من القطعيات، و تنقيح القول بالبحث فى موارد.
الأول: لا إشكال فى عدم حرمة نظر الصبى و الصبية الى البالغين، و عدم وجوب التستر عليهما، لعموم حديث رفع القلم «۳» و لبعض النصوص الآتية.
الثانى: يجوز النظر الى غير المميز منهما، و لا يجب التستر عنهما اجماعا، للآية الكريمة أوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلىٰ عَوْرٰاتِ النِّسٰاءِ «۴» و المتيقن منه غير

---

(۱) الوسائل باب ۱۰۷ من أبواب مقدمات النكاح.

(۲) الوسائل باب ۱۱۰ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۵.

(۳) الوسائل باب ۳۶ من أبواب القصاص فى النفس و ۴ من أبواب مقدمة العبادات.

(۴) سورة النور آية ۳۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۱۲۵

]...[

المميز، و للسيرة القطعية، و لجملة من النصوص الواردة فى الموارد المتفرقة.
الثالث: إذا كان الصبى مميزا، فان كان بالغا مبلغا يترتب على نظره ثوران الشهوة، فالظاهر انه لا خلاف فى كونه كالبالغ فى النظر،

فیجب علی الولی منعه منه، و علی الأجنبیة التستر منه، بل عن جامع المقاصد نفی الخلاف فیه بین اهل الإسلام، و کفی به بضمیمة ارتکاز المتشرعة مدرکا.

و ان لم یبلغ ذلک، فمقتضی صحیح البزنطی عن الامام الرضا (علیه السلام): یؤخذ الغلام بالصلاة و هو ابن سبع سنین، و لا تغطی المرأة شعرها منه حتی یحتلم «۱» و نحوه صحیحه الأخر «۲» عدم وجوب التستر منه. کذا مقتضی الآیة الشریفة وَ إِذا بَلَغَ الْأَطْفالُ مِنْکُمُ الْحُلُمَ فَلْیَسْتَأْذِنُوا «۳» فان مفهومه عدم وجوب الاستیذان لغیر من بلغ الحلم و ان کان ممیزا، بل صدر الآیة یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لِیَسْتَأْذِنْکُمُ الَّذِینَ مَلَکَتْ أَیْمانُکُمْ وَ الَّذِینَ لَمْ یَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْکُمْ ثَلاثَ مَرّاتٍ من جهة تخصیص الاستیذان بالأوقات الثلاثة، یشعر بعدم حرمة النظر و التطلع فی غیر تلک الأوقات، و عدم وجوب التحفظ و التستر.

و استدل لوجوب التستر منه بالآیة الشریفة أَوِ الطِّفْلِ الَّذِینَ لَمْ یَظْهَرُوا عَلی عَوْراتِ النِّساءِ بدعوی ان جواز إبداء الزینة لهن علق علی الطفل الذی لا یظهر علی العورة ای یکون غیر ممیز، فالممیز داخل فی النهی عن إبداء الزینة له.

و فیه: ان الظهور علی عورات النساء یمکن ان یراد به القوة علی نکاحهن

---

(۱) الوسائل باب ۱۲۶ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۲۶ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۴.

(۳) سورة النور آیة ۵۹.

]...[

و یکون کنایة عن البلوغ، و علیه فتحمل الآیة علی ذلک للصحیح المتقدم الصریح فی عدم وجوب التستر منه ما لم یحتلم.

الرابع: إذا کانت الصبیة ممیزة، فلا یجوز النظر إلیها مع ثوران الشهوة کما هو المعروف، لما تقدم. و بدونه یجوز النظر إلیها، لصحیح عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سألت أبا ابراهیم (علیه السلام) عن الجاریة التی لم تدرک، متی ینبغی لها ان تغطی رأسها قال حتی تحرم علیها الصلاة «۱» و هو و ان دل علی عدم وجوب تغطی رأسها، الا ان ذلک فی جواب السؤال عما ینبغی لها ان تغطی رأسها ممن لیس بینها و بینه محرم، یدل بالدلالة الالتزامیة علی جواز نظره إلیها، و مورد و ان کان الرأس الا انه یتعدی الی غیره لعدم القول بالفصل، ثمّ انه یتعدی عن الصبیة الی الصبی للأولویة، و یحکم بجواز نظر المرأة إلیه قبل البلوغ.

تقبیل الرجل الصبیة

فرع: لا بأس بتقبیل الرجل الصبیة التی لیست له بمحرم قبل ان یأتی علیها ست سنین، للأصل، و السیرة، و جملة من النصوص، کصحیح الکاهلی، قال: سأل احمد بن النعمان أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن جاریة لیس بینی و بینها رحم تغشانی فاحملها و اقبلها، قال: إذا اتی لها ست سنین فلا تضعها علی حجرک «۲».

و خبر زرارة عنه (علیه السلام): إذا بلغت الجاریة الحرة ست سنین فلا ینبغی

---

(۱) الوسائل باب ۱۲۶ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۲۷ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱.

]...[

لک ان تقبلها «۱».

و مرفوع زکریا المؤمن عن الامام الصادق (علیه السلام): إذا بلغت الجاریة ست سنین فلا یقبلها الغلام، و الغلام لا یقبل المرأة إذا جاز سبع سنین «۲» و قریب منها مرسلا عقبة و هارون بن مسلم «۳».

و ان بلغت ست سنین، فمقتضی خبری زرارة و زکریا و المرسلین عدم جواز تقبیلها، لکنها ضعیفة السند، اما الأول فلعبد الرحمن بن یحیی، و اما الثانی فلزکریا مضافا الی رفعه، و اما الأخیران فللإرسال. و صحیح الکاهلی لو لم یکن ظاهرا فی الجواز من جهة اقتصاره (علیه السلام) علی النهی عن الوضع علی الحجر، مع ان السؤال کان عنه و عن التقبیل، لا- یکون دالا- علی المنع. فالأظهر هو الجواز، نعم لا یجوز الوضع فی الحجر، للصحیح. هذا إذا لم تکن القبلة عن شهوة، و الا فلا تجوز و ان لم تبلغ ست سنین، کما یظهر وجهه مما أسلفناه.

النظر عند الضرورة

و منها: ما إذا کان النظر إلیها لضرورة و حاجة مضطر إلیها کالعلاج، سواء کانت الضرورة مما یلزم رفعه شرعا کما إذا کان المرض مما یؤدی الی الهلاکة لو ترکت المعالجة، ام کانت مما لا یلزم رفعه کما لو لم یکن مؤدیا إلیها و کان تحمله شاقا علیها.

و الوجه فی ذلک فی خصوص المعالجة صحیح الثمالی عن الامام الباقر (علیه

(۱) الوسائل باب ۱۲۷ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۲۷ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۲۷ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۳- ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۲۸

]...[

السلام) عن المرأة المسلمة یصیبها البلاء فی جسدها اما کسر و اما جرح فی مکان لا یصلح النظر إلیه، و یکون الرجل ارفق بعلاجه من النساء أ یصلح له النظر إلیها؟ قال (علیه السلام) إذا اضطرت إلیه فلیعالجها ان شاءت «۱».

ثمّ ان ظاهر عبارات الأکثر کفایة الحاجة فی جواز النظر، و لکن صریح الخبر اعتبار الضرورة التی هی اخص من الحاجة، و علیه فیجوز اذا لم یکن المماثل، لعدم صدق الضرورة مع وجوده. و اما فی غیر مقام العلاج، فان کان النظر، و لکن المماثل، لعدم صدق الضرورة مع وجوده. و اما فی غیر مقام العلاج، فان کان النظر مما یتوقف علیه واجب أهم- کحفظ النفس المحترمة- من الحرام جاز النظر بل وجب، و الا فلا دلیل علی جوازه.

و دعوی انه إذا اضطرت المرأة الی الرجل و ان لم تکن الضرورة واجب الدفع، یشمل ادلة رفع ما اضطر إلیه من حدیث الرفع «۲» و ما دل علی ان الضرورات تبیح المحذورات المرأة و توجب رفع الحکم عنها و حیث انه متوقف عقلا علی رفعه عن الغیر، فیکون دلیل رفعه عن المضطر دالا بدلالة الاقتضاء علی رفعه عن ذلک الغیر، صونا لکلام الحکیم عن اللغویة، کما عن المحقق الحائری الیزدی ره، مندفعة بان ذلک تام إذا کان الدلیل دالا علی رفع حکم هذا المضطر بالخصوص، و الا فیحکم بعدم رفع الحکم عنه و لا یلزم من ذلک محذور، فالحق عدم الجواز حینئذ.

(۱) الوسائل باب ۱۳۰ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۲۹

[...]

النظر لتحمل الشهادة

و منها: النظر إلیها الأداء الشهادة أو تحملها.

و منها: النظر الی فرج الزانیین لیشهد علیهما بالزنا.

و منها: النظر الی فرجها للشهادة علی الولادة.

و منها: النظر الی الثدی للشهادة علی الولادة.

و لا دلیل علی الجواز النظر فی شیء من هذه الموارد ما لم یکن مضطرا الی النظر. و قد استدل علی الجواز بوجوه، بعضها عام لجمیع الفروض، و بعضها استدل به فی بعض تلک الفروض:

أحدها: الآیة الشریفة وَ لا یَأْبَ الشُّهَداءُ إِذا ما دُعُوا «۱» بدعوی ان الآیة الشریفة کما یظهر من الاخبار الواردة فی تفسیرها تدل علی وجوب تحمل الشهادة مع استدعاء من له الحق کزوج الزانیة، فإذا وجب تحمل الشهادة وجب النظر، تحصیلا لما یتوقف علیه تحمل الشهادة الواجب.

و فیه أولا: ان وجوب تحمل الشهادة محل الکلام، و لعل مفاد الآیة بعد ملاحظة مجموع النصوص ان أداء الشهادة یکون واجبا فیما إذا دعی الشاهد الی تحمل الشهادة.

و ثانیا: انه و ان کان واجبا، الا انه إذا توقف واجب علی مقدمة محرمة لا تصیر تلک جائزة أو واجبة. ما لم یثبت أهمیة الواجب بل یسقط الوجوب، و فی المقام بما انه لم یثبت أهمیته یسقط وجوبه.

(۱) سورة البقرة آیة ۲۸۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۳۰

[...]

و لکن الانصاف ان منع دلالة الآیة علی وجوب تحمل الشهادة بعد ملاحظة النصوص، کصحیح هشام المتضمن ان هذه الآیة قبل الشهادة و آیة و لا تکتموا بعدها «۱» فی غیر محله. و لا مجال له: کما ان منع سقوط الحرمة فاسد، إذ لو سلم عدم أهمیة الواجب لا إشکال فی عدم ثبوت أهمیة حرمة النظر، و علیه فیتساقطان معا، فیکون جائزا، بل یمکن دعوی أهمیة الوجوب من جهة الوجوه الآتیة، فانتظر.

الثانی: ان ذلک وسیلة الی اقامة حدود اللّه و فیه: ان وجوب اقامة الحدود بمعنی وجوب ما یثبت به موضوعها مما لم یدل علیه دلیل، بل الثابت هو وجوبها عند اجتماع الشرائط التی منها ثبوت ما یجب عنده اقامة الحد من الزنا و نحوه.

الثالث: ان فی المنع من الفساد، و اجتراء النفوس علی هذا المحرم، و انسداد باب رکن من ارکان الشرع. و فیه: ان جعل ذلک کاشفا

عن أهمية وجوب تحمل الشهادة من حرمة النظر متين، و اما جعله دليلا مستقلا فلا يتم كما يظهر مما أسلفناه.
الرابع: انه لو لا جواز النظر لم تسمع الشهادة بالزنا، لتوقف تحملها على الاقدام على النظر المحرم فى نفسه و إدامته لاستعلام الحال بحيث يشاهد الميل فى المكحلة، و إيقاف الشهادة على التوبة يحتاج الى زمان يعلم منه العزم على عدم المعاودة، فيعود المحذور السابق.
الخامس: استقرار السيرة على عدم استنكار ذلك على الشاهد، فتدبر و اللّه العالم.

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الشهادات حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۱۳۱

[...]

نظر الخصى الى الأجنبية

المسألة السادسة: المشهور بين الأصحاب عدم جواز نظر الخصى الى غير مالكته، و فى الشرائع، قيل نعم، و لكن صاحب الجواهر ره صرح بعدم العثور على قائله، و كيف كان فقد استدل لجواز، بالآية الشريفة أَوِ التّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجالِ «۱» و فى الجواهر: و قد ظهر من ذلك ان المراد بغير اولى الإربة من لا يشتهى النكاح لكبر سن، و نحوه شبه القواعد من النساء التى لا ترجو نكاحا و لا تطمع فيه.
و قد: اختلفت كلماتهم فى تفسير غير اولى الإربة، فقيل: هو التابع الذى يتبعك لينال من طعامك و لا حاجة له فى النساء، و هو الابله المولى عليه، عن ابن عباس و قتادة و غيرهما.
و قيل: هو العنين الذى لا أرب له فى النساء لعجزه، عن عكرمة و الشعبى،.
و قيل: انه الخصى المجبوب الذى لا رغبة له فى النساء، عن الشافعي.
و قيل: انه الشيخ الهم لذهاب اربه، عن بريد بن ابى حبيب.
و قيل: العبد الصغير، عن ابى حنيفة.
و قيل غير ذلك. و لأذى يظهر من الآية الشريفة بعد ملاحظة ما فى ذيلها أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلى عَوْراتِ النِّساءِ اعتبار امور ثلاثة: كونه تابعا، و غير محتاج الى النساء، و عدم الظهور على عورات النساء، اى غير المميز لذلك. و هذا ينطبق على الابله المولّى عليه الذى لا تعلق له و لا توجه له الى النساء.

(۱) سورة النور آية ۳۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۱۳۲

[...]

و قد وردت النصوص عن الامام الصادق (عليه السلام) التى هى ما بين صحيح و موثق تفسيره بالاحمق المولى عليه الذى لا يأتى النساء «۱». و عليه فهو لا يشمل الخصى و لا الشيخ الكبير و لا العنين و لا المجبوب. و اما ما أرسله فى كنز العرفان عن الامام الكاظم

(علیه السلام) من تفسیره بالشیخ الذی سقطت شهوته «۲» فلا رسالة لا یعتمد علیه.

و ربما یستدل للجواز بصحیح محمد بن إسماعیل بن بزیع، قال: سألت أبا الحسن الرضا (علیه السلام) عن قناع الحرائر من الخصیات، فقال (علیه السلام): کانوا یدخلون علی بنات ابی الحسن (علیه السلام) و لا یتقنعن، قلت: فکانوا أحرارا؟ قال (علیه السلام): لا قلت: فالأحرار یتقنع منهم؟ قال (علیه السلام): لا «۳».

و لکن یعارضه موثق- أو حسن- محمد بن إسحاق، قال: سألت أبا الحسن موسی (علیه السلام) قلت: یکون للرجال الخصی یدخل علی نسائه فینا و لهم الوضوء فیری شعورهن؟ قال: (علیه السلام): لا «۴». و قریب منه غیره.

و دعوی ان الجمع عرفی بین الطائفتین یقتضی حمل الأخیرة علی الکراهة مندفعة بان الضابط فی کون الجمع عرفیا فرض الخبرین صادرین من شخص واحد فی مجلس واحد، فان رأی اهل العرف أحدهما قرینة علی الآخر- کأفعل، و لا بأس بترکه- فالجمع عرفی، و ان رأوهما متهافتین فلا یکون الجمع عرفیا. و فی المقام لو جمعنا قوله (علیه السلام) فی جواب لزوم القناع «لا» مع قوله فی جواز النظر «لا» یری اهل

---

(۱) الوسائل باب ۱۱۱ من أبواب مقدمات النکاح.

(۲) ج ۲ ص ۲۲۳.

(۳) الوسائل باب ۱۲۵ من أبواب احکام الملابس حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۲۵ من أبواب احکام الملابس حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۳۳

[...]

العرف التهافت بینهما و لا یرون أحدهما قرینة علی الأخر، فهذا الجمع لیس عرفیا.

نعم، یمکن ان یقال: ان الاولی تدل علی عدم وجوب التستر، و الثانیة تدل علی عدم جواز النظر، فلا تعارض بینهما. وکلن لأعراض الأصحاب عن الاولی لا یمکن العمل بها، و یتعیّن طرحها أو حملها علی التقیة، و یشیر الی الثانی خبر صالح بن عبد اللّه الخثعمی عن ابی الحسن (علیه السلام)، قال: کتبت إلیه اسأله عن خصی لی فی سن رجل مدرک یحل للمرأة ان یراها و تنکشف بین یدیه، قال: فلم یجبنی فیها «۱». فالأظهر عدم جواز النظر و وجوب تسترهن منه.

سماع صوت الأجنبیة

المسألة السابعة: ذهب جماعة- منهم المصنف ره و المحقق- الی حرمة سماع صوت الأجنبیة و ان لم یکن تلذذ و لا ریبة، بل نسب ذلک الی المشهور.

و استدل له بما ورد ان صوتها عورة، و عن کشف اللثام و غیره الاتفاق علی ذلک.

و بموثق مسعدة بن صدقة عن الامام الصادق (علیه السلام)، قال امیر المؤمنین (علیه السلام): لا تبدءوا النساء بالسلام، و لا تدعوهن الی الطعام، فان النبی صلّی اللّه علیه و آله قال: النساء عیّ و عورة، فاستروا عیهنّ بالسکوت، و استروا عورتهن بالبیوت «۲».

و بما تضمن النهی عن السلام علی المرأة، کخبر غیاث عن الامام الصادق

---

(۱) الوسائل باب ۱۲۵ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۸.

(۲) الوسائل باب ۱۳۱ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۳۴

]...[

(عليه السلام): لا تسلم على المرأة «۱».

و بما يظهر منه المفروغية من حرمة الجهر عليها بالقراءة مع سماع الأجانب و بدونه مخيرة فی ذلك.

و بما دل على النهی عن جهرها بالتلبية «۲».

و فی الجميع نظر. اما الأول فلعدم ثبوته، ففی كشف اللثام. لا يحضرنی الخبر بكون صوتها عورة مسندا، و انما رواه المصنف فی المدنيات الاولى مرسلا، و نفقات المبسوط تعطى العدم. انتهى، مع ان حرمة سماعة على فرض كونه عورة غير ظاهر الدليل.

و أما الثانی فلانه يدل على ان النساء عاجزات عن التكلم بما ينبغی فی اكثر المواطن، فينبغی السعی فی سكوتهن، فهو اجنبی عن المقام.

و أما الثالث فلما تقدم من عدم حرمة ابتداء النساء بالسلام.

و أما الرابع فلانه لا دليل على حرمة الجهر عليها، سوى بعض هذه الوجوه التی عرفت حالها.

و أما الخامس فلانه يدل على ان الإجهار بالتلبية الواجب أو المندوب على الرجال على اختلاف القوالين مرفوع عن النساء و لا يدل على حرمته.

فإذاً لا دليل على حرمته، و الأصل يقتضی الجواز، أضف إليه ما دل على تكلم الرجال مع النساء فی مجالس المعصومين (عليه السلام)، بل تكلمهم عليهم السلام مع النساء، و تكلم الصديقة الطاهرة عليها السلام مع جملة من الأصحاب، و خروجها للمخاصمة فی فدك فی المسجد لجملة من فيه من الصحابة، و خطبتها الطويلة مشهورة

---

(۱) الوسائل باب ۱۳۱ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۸ من أبواب الاحرام من كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۳۵

]...[

عند الفريقين «۱» و سلام رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و امير المؤمنين (عليه السلام) للنساء و جوابهن لهما «۲» ، الى غير ذلك مما يقطع معه الإنسان بجواز ذلك.

و فی الجواهر: بل ينبغی ترك ما زاد على خمس كلمات، لخبر المناهی قال و نهى ان تتكلم المرأة عند غير زوجها ام غير ذی محرم منها اكثر من خمس كلمات مما لا بد لها منه «۳» المحمول على الكراهة. و فيه: انه ضعيف السند لا يعتمد عليه، سيما مع التقييد فيه بالضرورة، فانه معها لا كراهة فی التكلم قطعا، كما يظهر من ملاحظة خطب الصديقة (عليها السلام) و بناتها.

و فی العروة: و يحرم عليها اسماع الصوت الذی فيه تهييج للسامع بتحسينه و ترقيقه، قال تعالى فَلا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِی فِی قَلْبِهِ مَرَضٌ «۴». و فيه: ان الآية الشريفة صدرا و ذيلا مختصة بنساء النبی صلّى اللّه عليه و آله و لا تشمل غيرهن. نعم، مقتضى الارتكاز بالتقريب المتقدم الحرمة فی هذا الفرض.

(۱) راجع ابن ابی الحدید ج ۱۶ ص ۲۱۱- و النص و الاجتهاد- ص ۱۱۷ و الاحتجاج و الشافی و کشف الغمهٔ و غیرها.

(۲) الوسائل باب ۱۳۱ من أبواب مقدمات النکاح- و المستدرک باب ۱۰۱ منها.

(۳) الوسائل باب ۱۱۷ من أبواب مقدمات النکاح.

(۴) سورهٔ الأحزاب آیهٔ ۳۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۳۶

الفصل الثانی: فی الأولیاء، انما الولایهٔ للأب و ان علا، و الوصی، و الحاکم.

اولیاء العقد

الفصل الثانی: فی الأولیاء

اشارهٔ

. انما الولایهٔ للأب و ان علا، و الوصی و الحاکم و المولی، و لا ولایهٔ لغیر هؤلاء. و تنقیح القول بالبحث فی مواضع.

[الموضع الأول: عدم الولایهٔ لغیر الأب و الجد و الوصی و الحاکم]

الأول: لا ولایهٔ لغیر من ذکر علی المشهور شهرهٔ عظیمهٔ، و فی الجواهر: بل الإجماع بقسمیه علیه فی غیر الام و آبائها. و یشهد له- مضافا الی الأصل- صحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (علیه السلام) فی الصبی یتزوج الصبیهٔ یتوارثان؟ فقال: إذا کان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم «۱» فان مفهومه نفی الولایهٔ عن غیر الأب.

و أما صحیح محمد بن مسلم عن أحدهما (علیه السلام): لا تستأمر الجاریهٔ إذا کانت بین أبویها لیس لها مع الأب امر، و قال: یستأمرها کل احد ما عدا الأب «۲». و نحوه غیره التی استدل بها سید الریاض، فهی مختصهٔ بالبالغهٔ و اجنبیهٔ عن المقام.

و یشهد له فی بعض الموارد صحیح محمد بن الحسن الأشعری، قال: کتب بعض بنی عمی الی ابی جعفر الثانی (علیه السلام) ما تقول فی صبیهٔ زوجها عمها، فلما کبرت أبت التزویج؟ قال: فکتب (علیه السلام) الیّ: لا تکره علی ذلک و الامر أمرها «۳».

و أما الصحیح ابی بصیر عن الامام الصادق (علیه السلام) عن الذی بیده عقدهٔ

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب عقد النکاح و الیاء العقد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۳۷

[...]

النکاح، قال (علیه السلام): هو الأب و الأخ و الرجل یوصی إلیه «۱» فلا عراض الأصحاب عنه لا یعتمد علیه.

و عن ابن الجنید ثبوت الولایهٔ للأم و آبائها، و استدل له بان رسول اللّه امر نعیم ابن النجاح ان یستأمر ام ابنته فی أمرها و قال: و

أتمروهن فى بناتهن «۲». و بموثق ابراهيم ابن ميمون عن ابى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها امر، و إذا كانت قد تزوجت لم يزوجها الا برضا منها «۳».

و لكن يرد على الأول- مضافا الى ضعف ما تضمنه، و إلى مخالفته للإجماع و اخصيته عن المدعى لاختصاصه بالام- انه لا يدل على الولاية.

و يرد على الموثق انه لا يدل على ثبوت الولاية للأبوين، بل ينفى الولاية عن نفسها مع أبويها، و هذا يلائم كون الولاية لخصوص الأب، كما فى الصحيح عن أحدهما (عليه السلام): لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ليس لها مع الأب أمر، و قال: يستأمرها كل احد ما عدا الأب «۴» مع انه مع المحتمل ان يكون المراد بالأبوين الأب و الجد.

و قد يستدل لولاية الجد الأمى- اى أب الام- بما تضمن من النصوص لولاية الجد «۵» بدعوى شموله له. و لكن اكثر تلك النصوص واردة لبيان حكم تزاحم الأب

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ۴.

(۲) الخبر غير موجود فى كتب الحديث من طرقنا و انما ذكره فى الحدائق و الجواهر و غيرهما عن كتب العامة مرسلا.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ۳.

(۴) الوسائل باب ۴ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ۳.

(۵) الوسائل باب ۶ و ۱۱ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۱۳۸

فالأب على الصغيرين،

و الجد، و جملة منها مختصة بالجد للأب، لما فيها من التمسك بقول النبى صلّى اللّه عليه و آله: أنت و مالك لأبيك، و بعضها الوارد فى بيان هذا الحكم غير المذيل بقوله صلّى اللّه عليه و آله لا يبعد دعوى انصرافه الى الجد الأبى، و سيأتى زيادة توضيح لذلك.

[الموضع الثانى] ولاية الأب و الجد على الصغيرين

اشارة

الموضع الثانى: بعد ما عرفت من انحصار الولاية فى من ذكر، ف اعلم ان الأب و المراد به من يعم الجد له الولاية على الصغيرين اى الصبى و الصبية، بلا خلاف فيه فى الجملة، بل هو من القطعيات.

و يشهد لذلك نصوص مستفيضة، كصحيح الفضل بن عبد الملك، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرجل يزوج ابنه و هو صغير، قال (عليه السلام): لا بأس. قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال (عليه السلام): لا «۱».

و صحيح عبد اللّه بن الصلت، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الجارية الصغيرة يزوجها أبوها، لها امر إذا بلغت؟ قال (عليه السلام): لا، ليس لها مع أبيها امر «۲».

و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما، قال (عليه السلام): إذا زوج الرجل ابنه فهو جائز على ابنه «۳».

و صحيح هشام بن سالم عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): إذا زوج الأب و الجد

(۱) الوسائل باب ۳۳ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۳۹

[...]

كان التزويج للأول، فان كانا جميعا فی حال واحدة فالجد اولی «۱» و نحوها غيرها.

فما عن ابن ابی عقيل من عدم الولاية للجد، مستندا الی بعض النصوص المشتمل علی الحصر بالإضافة الی الأب، ضعيف، لأنه يقيد مفهومه بما دل علی ثبوت الولاية للجد.

و الظاهر انه لا خلاف فی ان الجد و ان علا يشارک الأب فی الولاية. و قد استدل لذلک بما فی نصوص ولاية الجد من التعليل بان الجارية و أباها للجد «۲» و قد استشهد به الامام أبو عبد اللّه (عليه السلام) علی ما فی حسن عبيد بن زرارة لمضی نكاح الجد بدون اذن الأب، ردا علی من أنكر ذلک و حكم ببطلانه من العامة فی مجلس بعض الأمراء «۳».

و فيه: ان الولاية لا تستفاد من هذه الجملة كی يتعدی الی الجد الأعلاء، إذ اللام فی التعليل ليست للملک، لعدم مملوكية رقبة الولد لأحد، كما ان هذا التعليل موجود فی الأموال ايضا، و ليس ماله المفروض مملوكا له ملكا لأبيه، و كذا لا ينبغی التوقف فی عدم كونها للاختصاص بعنوان كونها و أبيها تحت ولايته، فانه لا ولاية للجد علی الأب، بل المراد بها ان الولد موهوب تكوينا للأب و منتسب إليه بكونه ولده، و يؤيده المكاتبة الواردة عن الامام الرضا (عليه السلام) حيث قال: و علة تحليل مال الولد لوالده بغير اذنه و ليس ذاک للولد، لان الولد موهوب للوالد فی قوله عز و جل إلخ «۴». و عليه فهی حكمة التشريع، و بعبارة اخری انها علة التحليل فی مقام الثبوت لا الإثبات، و تدل

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد.

(۳) قرب الاسناد ص ۱۹.

(۴) الوسائل باب ۷۸ من أبواب ما يكتسب به حديث ۹ كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۴۰

[...]

علی ان منشأ جعل تلک الإثار ذلک، و لا تكون هی متكلفة لحكم جعلی، فلا يتمسک بإطلاقها.

و ربما يستدل له بإطلاق نصوص ولاية الجد.

و فيه: ان أكثرها واردة فی مزاحمة الأب للجد، و جملة منها صريحة أو ظاهرة فی الجد الأدنی. نعم موثق عبيد بن زرارة عن ابی عبد اللّه (عليه السلام) عن الجارية يريد أبوها ان يزوجها من رجل، و يريد جدها ان يزوجها من رجل آخر. فقال (عليه السلام): الجد اولی بذلک ما لم يكن مضاراً ان لم يكن الأب زوجها قبله و يجوز عليها تزويج الأب و الجد «۱» مطلق، و لا يبعد دعوی انصرافه الی الأدنی، و المسألة محتاجة الی تأمل أزيد.

لا یشترط ولایة الجد بحیاة الأب، و لا بموته

و قد نسب الی المشهور بین القدماء ان ولایة الجد مشروطة بحیاة الأب، فلو فقد الأب و بقی الجد لا ولایة له. و استدل له بوجهین:

الأول: ما عن المحقق الأصبهانی فی کشف اللثام، و هو ان الادلـة من الطرفین ضـعیفة، و الأصل عدم الولایة الا فیما اجمع علیه، و هو عند حیاة الأب و فیه: ما تقدم من ان بعض نصوص ولایة الجد مطلق، و سنده قوی.

الثانی: موثق الفضل بن عبد الملک عن ابی عبد اللّه (علیه السـلام): ان الجد إذا زوج ابنة ابنه و کان أبوها حیا و کان الجد مرضیا جاز «۲» بدعوی ان مفهومه عدم الجواز

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۴۱

]...[

مع عدم حیاة أبیها. و فیه: ان الشـرط الذی فیه مسوق لبیان تحقق الموضوع و الوصف لا مفهوم له، و لعل فائدة ذکر الوصف الرد علی العامة القائلین باشتراط ولایة الجد بموت الأب.

فـالحق عـدم اشتراطها بتلک، لإطلاق الخبر، و اما ما فی الجواهر من حمل القیـد علی ارادة بیان الجواز فی هـذه الحال فضـلا عن حال موت الأب، مع تسلیم کون الشرط مما له مفهوم فی نفسه، فغیر وجیه.

و ربما یستدل علی ثبوت الولایة له مع فقد الأب بوجهین آخرین:

أحدهما: الاستصحاب فی بعض الافراد. و فیه: ان المختار عدم جریان الاستصحاب فی الاحکام.

ثانیهما: ان الجـد له ولایة المال اجماعا، فیثبت له ولایة النکاح کالأب، للخبر فی تفسیر من بیده عقدة النکاح، حیث عدّ من افراده من یجوز امره فی مـال المرأة فیبتـاع لها و یشتری «۱». و لصـحیح ابن سـنان عن الامام الصادق (علیه السـلام) فیه ایضا، قال: هو ولی أمرها «۲» و لا خلاف فی ان الجد ولی امر الصغیرة فی الجملة.

أقول: ان کان الاستدلال بإطلاق هذه الادلة فمتین، و الا فلا صراحة فی شیء منها فی ثبوت الولایة مع فقد الأب.

ثمّ انه مع فقد الأب، هل الولایة مختصة بالجد الأدنی، ان تکون ثابتة لأبیه ایضا؟ قولان.

استدل للأول بآیة أُولُوا الْأَرْحٰامِ بَعْضُهُمْ أَوْلیٰ بِبَعْضٍ* «۳» بتقریب انها تدل

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۲.

(۳) سورة الأنفال آیة ۷۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۴۲

]...[

علی ان القریب اولی بقرینة من البعید، فنفت ولایة البعید، و خرج منها الجد مع الأب و بقی الباقی. و فیه أولا: ان هذه الآیة مختصة بباب الإرث. و ثانیا: انها تدل علی أولویة بعض الأرحام من بعض و لا تدل علی تعیین البعض الاولی، و لعله البعض البعید، بل احتمال کونه اولی أرجح من جهة ما فی النصوص من التعلیلات.

و استدل للثانی بإطلاق الادلة و بالاستصحاب. و یرد علی الأول ما تقدم من عدم الدلیل علی ولایة الجد الأعلی. و علی الثانی ما تکرر منا من عدم جریان الاستصحاب فی الاحکام الکلیة.

یعتبر عدم المفسدة فی تزویج الصغیرین

المشهور بین الأصحاب علی ما نسب إلیهم اعتبار عدم المفسدة فی صحة تزویج الأب و الجد، و استدل له بوجوه:

أحدها: الآیة الکریمة وَ لا تَقْرَبُوا مالَ الْیَتِیمِ إِلّا بِالَّتِی هِیَ أَحْسَنُ «۱» بتقریب انه تشمل الجد و یتمّ فی الأب بعدم الفصل، و هی ان کانت فی الأموال الا انه یتعدی عن موردها الی المقام لعدم القول بالفصل.

و فیه أولا: ان شمولها للجد محل تأمل، لان من له الجد لا یصدق علیه الیتیم. و ثانیا: ان عدم الفصل من الجهتین غیر ثابت.

ثانیها: ان جملة من النصوص تقید تصرف الولی الاجباری فی المال بصورة الحاجة کخبر الحسین بن ابی العلا «۲» أو بان لا یکون فیه سرف کصحیح محمد بن

---

(۱) سورة الانعام آیة ۱۵۳.

(۲) الوسائل باب ۷۸ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۸ کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۴۳

]...[

مسلم «۱» أو کونه مما لأبد منه، معللا بان اللّه لا یحب الفساد کصحیح الثمالی «۲» و یتعدی عنه الی المقام.

و فیه انها فی مقام بیان مورد جواز أخذ الأب لنفسه مع الحاجة، و هذا غیر مربوط بتصرفه فیه بعنوان الولایة الذی هو محل الکلام فی المقام.

ثالثها: موثق عبید بن زرارة، قال قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): الجاریة یرید أبوها ان یزوجها من رجل، و یرید جدها ان یزوجها من رجل آخر، فقال (علیه السلام): الجد أولی بذلک ما لم یکن مضارا ان لم یکن الأب زوجها قبله، و یجوز علیها تزویج الأب و الجد «۳» و هو ان کان فی الجد الا انه یتعدی عنه الی الأب، لعدم القول بالفصل، و به یقید إطلاق النصوص الذی استدل به لعدم الاعتبار. فالأظهر اعتبار ذلک.

و هل یعتبر وجود المصلحة؟ ظاهر المسالک ان المشهور بین الأصحاب عدم اعتباره، و استدل للاعتبار بالآیة الشریفة المتقدمة، بدعوی ان الأحسن ما فیه المصلحة، و هی و ان لم تشمل الأب و لکنها تشمل الجد و تثبت فی الأب لعدم القول بالفصل، ثمّ انه إذا ثبت ذلک فی الأموال یتعدی عنها الی المقام. و بالأصل، فانه إذا لم یکن لأدلة الولایة إطلاق لأبد من الاقتصار علی المتیقن، و هو الولایة علی التصرف الذی فیه المصلحة، و الرجوع فی غیر ذلک الی أصالة عدم ثبوت الولایة، أو عدم نفوذ التصرف.

و لکن یرد علی الأول أولا: انه لا یتصدق الیتیم علی من له الجد.

---

(۱) الوسائل باب ۷۸ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷۸ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۴۴

[...]

و ثانیا: ان المراد بأحسن الحسن، و الفعل الذی لا مفسدة فیه حسن.

و ثالثا: ان الآیة منصرفة الی الأجانب، و الخطاب فیها لا یشمل الجد.

و رابعا: ان عدم الفصل غیر محرز.

و خامسا: انه لو ثبت ذلک فی التصرف فی المال لأوجه للتعدی الی المقام، مع ان الأکثر علی الفصل.

و یرد علی الثانی: ان مقتضی الإطلاق عدم الاعتبار أضف إلیه بناء العقلاء فان بناءهم علی ثبوت الولایة مع عدم المفسدة، و لم یردع الشارع الأقدس عنه.

عدم اعتبار العدالة فی ولایة الأب

و هل تعتبر فی ولایة الأب و الجد العدالة، ام لا کما هو المشهور بین الأصحاب؟ وجهان. قد استدل للأول بوجوه:

الأول: انه ولایة علی من لا یدفع عن نفسه و لا یعرب عن حاله، و یستحیل من حکمة الصانع جعل الفاسق أمینا تقبل اقراراته و إخباراته عن الغیر. و فیه: ان المنافی للحکمة جعل من لا یبالی بالخیانة ولیا مطلقا، فإذا فرضنا تحدید الولایة بالنکاح الذی لا مفسدة فیه لا منافاة هناک، مع ان الأب مأمون من ذلک بملاحظة شفقة و رأفته.

الثانی: آیة الرکون الی الظالم، قال اللّه عز و جل وَ لٰا تَرْکَنُوا إِلَی الَّذِینَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّکُمُ النّٰارُ «۱» و تقریب الاستدلال به احد وجهین: أحدهما- ان جعله تعالی الفاسق أمینا و ولیا رکون منه الی الظالم مع انه نهی عنه. ثانیهما- ان العقد مع الأب

---

(۱) سورة هود آیة ۱۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۴۵

[...]

بعنوان انه ولی الطفل رکون إلیه، و هو منهی عنه. و فی کلیهما نظر. اما الأول فلان مجرد جعله أمینا و ولیا کجعل شخص وکیلا لیس رکونا إلیه، مع ان الملاک غیر معلوم، و لعل لرکون العبد مفسدة لیست فی رکون المولی. و اما الثانی فلان العقد مع الأب بعنوان اللّه تعالی جعله ولیا لیس رکونا من العبد إلیه، فانه کالعقد معه بما انه مالک أو وکیل، مع ان الظالم أخص من الفاسق، أضف الی ذلک کلّه ما قیل من ورود الآیة فی سلاطین الجور، و ان المراد بالرکون الدعاء لهم بالبقاء.

الثالث: آیة النبأ «۱». و فیه: ان قبول اخبار الفاسق حینئذ و إقراره انما یکون من جهة کونه ولیا، حیث انه من ملک شیئا ملک الإقرار به، و لا ینافی مع عدم قبوله منه عن غیره من حیث هو، و الآیة متضمنة للثانی، مع ان عدم قبول اخباره لا ینافی ثبوت الولایة، مع ان قبول اخباره بعد ثبوت الولایة بما انه بلسان انه لأبیه غیر قبول اخباره عن غیره، بل هو فی حکم قبول إقراره علی نفسه.

و یمکن ان یستدل لعدم اعتبار العدالة بوجهین غیر الإجماع.

أحدهما: الأصل، تمسک به الشیخ الأعظم ره فی مقابل الإطلاق، و علیه فلیس المراد به القاعدة المستفادة منه کما توهم، بل المراد به الأصل العملی، و لذا أورد علیه جمع من المتأخرین عنه- منهم المحقق النائینی ره- بان الأصل بالعکس، لان نفوذ نکاح شخص علی آخر یتوقف علی دلیل، و مع عدمه فالأصل یقتضی عدم نفوذه.

و لکن الظاهر ان مراده بالأصل استصحاب عدم الردع، بعد ثبوت عدم اعتبارها عند العقلاء، و عدم ثبوت ردع من الشارع الأقدس عنه، فلا إیراد علیه.

ثانیهما: إطلاق النصوص. فالمتحصل مما ذکرناه عدم اعتبار العدالة.

---

(۱) سورة الحجرات آیة ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۴۶

و المجنونین،

[الموضع الثالث] ولایة الأب و الجد علی المجنون

و الموضع الثالث: انه هل للأب و الجد ولایة علی: المجنونین ای الذکر و الأنثی مطلقا کما فی المتن، و عن التذکرة و التحریر و کشف اللثام و اختاره الشیخ الأعظم ره و صاحب الجواهر و غیرهما، ام لهما الولایة علیهما إذا کان الجنون متصلا بالبلوغ و مع الانفصال لا ولایة لهما، ام لا ولایة لهما علیهما مطلقا؟.

و تنقیح القول بالبحث فی موردین:

الأول: فی الجنون المتصل بالبلوغ.

الثانی: فی المنفصل عنه.

اما الأول، ففی الجواهر- بعد الإفتاء بثبوت ولایتهما علیهما فی هذا المورد-: بلا خلاف أجده فیه، بل فی المسالک انه موضع وفاق، بل فی غیرها الإجماع علیه، انتهی.

و فی المستند: ثمّ ولایة الأب و الجد مع وجودهما علیه مع اتصال الفساد بالصغر ثابتة عند الأصحاب کما فی بعض العبارات، و بلا خلاف کما فی بعض آخر، و اجماعا کما فی کلام جماعة، بل هو اجماع محققا، انتهی.

و یمکن ان یستدل له بوجوه:

۱- خبر علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام)، قال: سألته عن الرجل، هل یصلح له ان یزوج ابنته بغیر اذنها؟ قال (علیه السلام): نعم، لیس یکون للولد أمر إلّا ان تکون امرأة قد دخل بها قبل ذلک، فتلک لا یجوز نکاحها الا ان تستأمر «۱» فان

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۴۷

[...]

مقتضی عموم المستثنی منه ثبوت الولایة للأب فی ما هو محل الکلام.

۲- مفهوم مرسل ابن بکیر عن رجل ابی عبد اللّه (علیه السلام): لا بأس ان تزوج المرأة نفسها إذا کانت ثیبا بغیر اذن أبیها إذا کان بأس بما صنعت «۱» فان مفهومه ثبوت البأس بدون اذن أبیها إذا کان بأس بما صنعت ای کانت فاسد العقل، فیتم فی الصغیر بعدم القول بالفصل.

۳- عموم خبر زرارة عن ابی جعفر (علیه السلام): إذا کانت المرأة مالکة أمرها تبیع و تشتری، و تعتق و تشهد، و تعطی من مالها ما شاءت، فان أمرها جائز تزوج ان شاءت بغیر اذن ولیها، و ان لم تکن کذلک فلا یجوز تزویجها الا بأمر ولیها «۲» و لیس معنی الولایة الا التوقف علی اذنه. و تقریب الاستدلال به انه یدل علی ان ولایة التزویج لولی من لا تکون مالکة لأمرها کالمجنونة، و المراد من الولی هو الأب و الجد، لأنهما المتبادر من الولی العرفی الذی هو المراد منه فی الخبر، و ارادة الحاکم منه فی غایة البعد، و لان أولو الأرحام بعضهم اولی ببعض، و للإجماع علی ولایتهما فی مالها کما عن التذکرة و غیرها، و معلوم ان ظاهر الخبر هو اثبات الولایة علی التزویج لمن له ولایة علی مالها، و لان الأب بیده عقدة النکاح کما فی صحیح ابی بصیر «۳» و غیره، و الذی بیده ذلک ولی الامر کما فی صحیح ابن سنان «۴» و هو و ان کان فی المجنونة الا انه یثبت فی المجنون بعدم القول بالفصل. و بهذا البیان یظهر صحة الاستدلال له بکل ما دل علی ان المرأة إذا لم تکن مالکة لأمرها لا تزوج بغیر ولی.

فان قیل: لازم ما ذکر من الوجهین الأولین ثبوت الولایة للأم و الأخ و ما شاکل

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۱۴.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب عقد النکاح حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد.

(۴) الوسائل باب ۸ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۴۸

و لا خیار لهما بعد زوال الوصفین.

مع عدم وجود الأب و الجد، مع انه لا ریب فی عدمه.

قلنا: انه یقید إطلاق النص بما تقدم من عدم ثبوت الولایة لغیر الاربعة المشار إلیهم.

۴- ما دل علی ثبوت ولایة التزویج للأب مطلقا، کصحیح ابی بصیر المتقدم، و یقید إطلاقه بما دل علی عدم ثبوتها فی موارد خاصة و یبقی الباقی، و بذلک یظهر صحة الاستدلال له بما دل «۱» علی ثبوت الولایة علی التزویج لمن یجوز امره فی مال المرأة، فانه یجوز امر الأب فی مالها إذا کانت مجنونة، و یثبت فی المجنون بعدم الفصل.

و أما المورد الثانی، و هو ما إذا کان الجنون منفصلا عن البلوغ، فالظاهر ثبوت الولایة لهما، کما یقتضیه اکثر الادلة المتقدمة فی المورد الأول.

[الموضع الرابع فی نفوذ تزویج الأب و الجد]

تزویج الأب أو الجد للصغیرة نافذ علیها

الموضع الرابع من مواضع البحث: فیما افاده المصنف و لا خیار لهما بعد زوال الوصفین ای الصغر و الجنون. و تنقیح القول بالبحث

فى موارد.

أحدها: فى الصغيرة. و الظاهر انه لا خلاف فى عدم الخيار لها بعد بلوغها إذا زوجها الأب أو الجد قبله. و فى الحدائق ظاهر الأصحاب الاتفاق عليه.

و الكلام فيه تارة فى ثبوت الخيار لها، بمعنى ان لها اجازة العقد و رده، بحيث يكون تمامية العقد و نفوذه موقوفة على الإجازة كما فى عقد الفضولى، و اخرى فى ثبوت الخيار بين الفسخ و إبقاء العقد بحيث يكون العقد صحيحا و انما يكون لها حق حلّه.

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب عقد النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۱۴۹

]...[

اما الخيار بالمعنى الأول، فيشهد لعدمه جملة من النصوص، كصحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام) عن الصبى يتزوج الصبية، قال (عليه السلام): ان كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز، و لكن لهما الخيار إذا أدركا، فان رضيا بعد ذلك فالمهر على الأب «۱» الحديث، فانه كالصريح فى صحة العقد و انما لها حق الحلّ. و احتمال كون المراد بالجواز الجواز التكليفى لا الوضعى بمعنى الصحة يردّه ظهور الجواز فى المعاملات فى الوضعى، مع ان الجواز التكليفى لا يختص بما إذا كان العاقدان الأبوين.

و صحيح ابن بزيع عن ابى الحسن (عليه السلام) عن الصبية يزوجها أبوها ثمّ يموت و هى صغيرة، فتكبر قبل ان يدخل بها زوجها، يجوز عليه التزويج أو الامر إليها؟ قال (عليه السلام): يجوز عليه تزويج أبيها «۲».

و صحيح محمد عن الامام الباقر (عليه السلام) فى الصبى يتزوج الصبية يتوارثان؟ فقال (عليه السلام): إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم «۳» الحديث، إذ العقد قبل البلوغ لو كان فضوليا لم يكن وجه للتوارث، و نحوها غيرها.

و أما الخيار بالمعنى الثانى، فما دل من النصوص المتقدم بعضها على التوارث و على ان التزويج جائز نافذ عليه لا ينفى الخيار، و لكن يشهد لعدم الخيار لها بهذا المعنى- مضافا الى انه الأصل، و إلى خبر دعائم الإسلام عن الامام على (عليه السلام): تزويج الإباء على البنين و البنات جائز إذا كانوا صغار أو ليس لهم خيار إذا

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب عقد النكاح حديث ۸.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب عقد النكاح حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب عقد النكاح حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۱۵۰

]...[

كبروا «۱» - ما دل من النصوص «۲» على انه لا أمر لها بعد البلوغ، لظوره فى انه ليس لها اختيار و سلطنة على العقد الصادر عن أبيها. و حمله على ارادة انه لا يكون العقد عليها موقوفا على اجازتها خاصة، خلاف الظاهر.

و يعارضه صحيح محمد بن مسلم المتقدم المصرح بان لها الخيار، و خبر بريد الكناسى عن ابى جعفر (عليه السلام): متى يجوز للأب ان يزوج ابنته و لا يستأمرها؟ قال (عليه السلام): إذا جازت تسع سنين، فان زوجها قبل بلوغ التسع سنين كان الخيار لها إذا بلغت تسع سنين «۳» و لكن لعدم العمل بهما، و معارضتهما لما هو أشهر منها بل المتفق عليه، يتعيّن طرحهما.

تزویج الأب أو الجد للصغیر نافذ علیه

الثانی: فی الصـغیر. و یشـهد لعدم الخیار بالمعنی الأول له ما دل من النصوص علی توارثهما إذا زوجهما الأبوان «۴» و صحیح الحلبی، قلت لابی عبد اللّه (علیه السـلام): الغلام له عشـر سنین فیزوجه ابوه فی صغره، أ یجوز طلاقه و هو ابن عشر سنین؟ فقال (علیه السلام): اما تزویجه فهو صحیح، و اما طلاقه فینبغی ان تجلس علیه امرأته حتی یدرک «۵».

---

(۱) المستدرک باب ۱۱ من عقد النکاح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب عقد النکاح حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۹.

(۴) الوسائل باب ۱۲ من أبواب عقد النکاح و باب ۱۱ من أبواب میراث الأزواج.

(۵) الوسائل باب ۱۱ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۵۱

]...[

و أما الخیار بالمعنی الثانی، فاستدل لعـدم ثبوته له بعـد البلوغ صاحب الحدائق ره بهذین الخبرین، و لکن قد مر انهما لا ینافیان الخیار بهـذا المعنی. فالأولی الاستدلال له بأصالـهٔ اللزوم، و بخبر الـدعائم المتقدم، و بما تضـمن ان العقد جائز علی الصبی المتقدم بالتقریب المتقدم.

و عن الشیخ و بنی البراج و حمزهٔ و إدریس ان له الخیار بهـذا المعنی. و استدل له بتطرق الضـرر إلیه من جههٔ اثبات المهر فی ذمته و النفقهٔ من غیر ضرورهٔ. و بصحیح محمد بن مسلم المتقدم. و بخبر برید الکناسی: ان الغلام إذا زوجه ابوه و لم یدرک، کان بالخیار إذا أدرک و بلغ خمس عشرهٔ سنهٔ، أو یشعر فی وجهه، أو ینبت فی عانته «۱». و بصدر صـحیح الحذاء عن ابی جعفر (علیه السـلام) عن غلام و جاریهٔ زوجهما ولیان لهما و هما غیر مدرکین، فقال: النکاح جائز، أیهما أدرک کان له الخیار «۲».

و فی الجمیع نظر. اما الأول، فلانه لا ضرر ینفی مع کون المهر فی ذمهٔ الأب بل و بدونه.

و أما الثانی فلاشتماله علی ما یخالف الإجماع و النصوص المعتبرهٔ من ثبوت الخیار للصـغیرهٔ، و التبعیض فی حجیـهٔ الخبر لو کان مشتملا علی حکمین أحـدهما مما لا یمکن البناء علیه، انما یکون فیما لو کان الخبر مشتملا علی جملات و کان مستجمعا لشـرائط الحجیهٔ بالنسبهٔ الی بعضها دون بعض، لأمثل المقام الذی بیّن الحکمان بجملهٔ واحدهٔ کما لا یخفی.

و أما الثالث فلانه- مضافا الی ضعفه لجهالهٔ حال برید الکناسی، اللهم الا ان یقال انه فی السند احمد بن محمد بن عیسی و الحسن بن محبوب و أبو أیوب الخزاز،

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۵۲

و البالغ الرشید لا ولایهٔ علیه ذکرا کان أو أنثی.

و هذا یشعر بالوثاقة- مشتمل علی احکام مخالفة للإجماع، منها ثبوت الخیار للصغیرة، و منها تحقق البلوغ لو أشعر فی وجهه، و منها غیر ذلک.

و أما الرابع فلانه فی ذیله حکم بانه إذا کان العاقدان الأبوین جاز العقد، فیعلم من ذلک ان المراد بالصدر عقد غیر الولی الشرعی.

و أما خبر ابان «۱» و موثق الفضل عن الامام الصادق (علیه السلام): إذا زوج الرجل ابنه فذاک الی ابنه، و إذا زوج الابنة جاز «۲» فهما مختصان بالبالغ، أو محمولان علیه. فالأظهر عدم ثبوت الخیار.

عدم ولایة الأب و الجد علی البکر الرشیدة

الرابع: و البالغ الرشید لا ولایة علیه ذکرا کان أو أنثی بلا خلاف و لا إشکال فی الأول، و عن غیر واحد دعوی الإجماع علیه، و عن کشف اللثام: اجماعا منا و من العامة.

و بعض نصوص الباب شاهد به، لاحظ خبر ابن ابی یعفور عن الامام الصادق (علیه السلام)، قال قلت له: انی أرید ان أتزوج امرأة، و ان أبوای أرادا ان یزوجانی غیرها، فقال (علیه السلام): تزوج التی هویت، ودع التی یهوی أبواک «۳». و موثق زرارة عن ابی جعفر (علیه السلام) انه أراد ان یتزوج امرأة، قال: فکره ذلک

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب عقد النکاح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۵۳

]...[

ابی فمضیت فتزوجها «۱» و نحوهما غیرهما. مضافا الی عموم دلیل السلطنة.

و أما الثانی، فقد اختلف الفقهاء فی ثبوت الولایة للأب و الجد علی البالغة الرشیدة الباکرة فی خصوص امر تزویجها و عدمه علی اقوال ستة.

الأول: ما عن الشیخ فی اکثر کتبه و الصدوق و العمانی و القاضی و کاشف اللثام و صاحب الحدائق، و هو ثبوت الولایة لهما علیها مستقلا مطلقا، بل هو المنسوب الی المشهور بین القدماء.

الثانی: ما فی المتن و الشرائع و عن القواعد و غیرهما، و هو استقلالها و عدم الولایة لهما مطلقا، بل هو المنسوب الی المشهور بین القدماء و المتأخرین، و فی الریاض دعوی الشهرة العظیمة علیه، و عن السید فی الانتصار و الناصریات الإجماع علیه.

الثالث: ثبوت الولایة لهما علیها علی نحو التشریک، بمعنی اعتبار اذنها و اذن أحدهما معا، نسب ذلک الی المفید و الحلبیین و ظاهر الوسائل.

الرابع: التفصیل بین الدوام و الانقطاع، و ثبوت الولایة لهما فی الأول دون الثانی، نسب ذلک فی الشرائع الی قائل و لم نعرفه و عن الشهید فی شرح نکت الإرشاد ان المحقق سئل عن قائله فلم یجب.

الخامس: عکس الرابع، و هو المحکی عن الشیخ فی کتابی الاخبار.

السادس: ثبوت التشریک بین المرأة و أبیها خاصة دون غیره من الأولیاء، و نسب ذلک الی المفید ایضا.

هذه هی الأقوال فی المسألة، و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص، فإنها علی طوائف:

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب عقد النکاح حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۵۴

]...[

الاولی: ما یدل علی ثبوت الولایة للولی بنحو الاستقلال، کصحیح محمد بن مسلم عن أحدهما (علیه السلام): لا تستأمر الجاریة إذا کانت بین أبویها لیس لها مع الأب أمر، و قال: یستأمرها کل احد ما عدا الأب «۱» و نحوه صحیحا عبد اللّه بن الصلت «۲» و الحلبی «۳» و غیرهما. و قد استقصاها الشیخ الأعظم ره، و قال بعد ذلک: هذه ثلاث و عشرون روایة تدل علی استمرار ولایة الأب علی البالغة البکر.

الثانیة: ما دل علی جواز تزویج الأب علی بنته، کموثق عبید بن زرارة قال: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): الجاریة یرید أبوها ان یزوجها من رجل، و یرید جدها ان یزوجها من رجل، فقال (علیه السلام): الجد اولی بذلک ما لم یکن مضارا ان لم یکن الأب زوجها قبله، و یجوز علیها تزویج الأب و الجد «۴» فان إطلاقه یعمّ ما إذا کانت الجاریة بالغة رشیدة.

الثالثة: ما دل علی ان الجاریة التی لها أب لا تتزوج الا باذن أبیها، کخبر ابی مریم عن الامام الصادق (علیه السلام): الجاریة البکر التی لها أب لأتزوج الا باذن أبیها «۵». و صحیح ابن ابی یعفور عنه (علیه السلام): لا تنکح ذوات الإباء من الابکار الا بإذن آبائهن «۶» و ما عن الشهید الثانی ره من احتمال کون «من» للتبعیض فلا یدل علی محل النزاع، فان الصغیرة من الابکار لا تتزوج الا باذن أبیها، یدفعه- مضافا

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۱۱.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من أبواب عقد النکاح حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۳ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۷.

(۶) الوسائل باب ۶ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۵۵

]...[

الی بعده- ان لازم ذلک لغویة التقیید بالابکار، فان الثیب ایضا کذلک.

الرابعة: ما یدل علی اعتبار أذن أبیها فی المتعة، کصحیح ابی مریم عن الامام الصادق (علیه السلام): العذراء التی لها أب لأتزوج متعة الا باذن أبیها «۱» و صحیح البزنطی عن الامام الرضا (علیه السلام): البکر لا تتزوج متعة الا باذن أبیها «۲».

الخامسة: ما یدل علی استقلال الباکرة فی أمرها، کمصحح الفضلاء- الفضیل ابن یسار، و زرارة، و محمد بن مسلم، و برید بن معاویة، کلهم عن ابی جعفر (علیه السلام)-: المرأة التی قد ملکت نفسها غیر السفیهة و لا المولی علیها تزویجها بغیر ولی جائز «۳» و المراد

بکونها مالکة نفسها و غیر مولی علیها کونها کذلک فی سائر العقود و الإیقاعات، و بعبارة اخری فیما یرجع الی نظام معاشها من العقود و الإیقاعات و العطیات و غیرها ما عدا النکاح. و الشاهد علی ارادة ذلک دون ما یشمل النکاح أمران:

الأول: ان لازم ارادة مالکیة نفسهما حتی فی النکاح و عدم کونها مولّی علیها حتی فیه لغویة هذه الجملة، و کون الحمل ضروریا عقلیا واخذ الحکم فی الموضوع، إذ لا معنی لعدم کونها مولی علیها فی النکاح و کونها مالکة نفسها فیه الا جواز تزویجها بغیر ولی.

الثانی: تفسیر مالکیة الامر فی خبر زرارة بذلک: فانه روی عن الباقر (علیه السلام) انه قال: إذا کانت المرأة مالکة أمرها تبیع و تشتری، و تعتق و تشهد، و تعطی مالها ما شاءت: فان أمرها جائز تتزوج ان شاءت بغیر أذم ولیها. و ان لم تکن کذلک

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب المتعة حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب المتعة حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۵۶

]...[

فلا یجوز تزویجها الا بأمر ولیها «۱».

فما عن کاشف اللثام من منع کون البکر مالکة أمرها غیر مولی علیها إذ هو أول المسألة، ضعیف.

و خبر سعدان بن مسلم عن الامام الصادق (علیه السلام): لا بأس بتزویج البکر إذا رضیت بغیر اذن ولیها «۲» - هکذا فی جملة من الکتب، و عن نسخ التهذیب المعتبرة و جامع المقاصد و الوسائل و الحدائق روایته بإبدال «ولیها» ب «أبیها» - و الإیراد علیه بعدم توثیق الرجالیین راوی الخبر، فی غیر محله، فان ملاحظة حال الرجل المسطورة فی کتب الرجالیین توجب الوثوق بخبره و اعتبار حدیثه. و احتمال کون هذا الخبر بعینه مرسله عن رجل عنه (علیه السلام): لا بأس بتزویج البکر إذا رضیت من غیر اذن أبویها «۳» یدفعه ان الشیخ رواهما معا، أضف إلیه اختلاف متنیهما، فان الأب أفرد فی المسند وثنی فی المرسل، مع ان المرسل إذا روی بنحو الاستناد الی من روی عنه الواسطة یکون ذلک کاشفا عن کونه موثقا لدی المرسل، و الا لم یصح راویته بنحو الاستناد و هو واضح. و نحوها غیرها.

السادسة: ما دل علی اعتبار أذن البکر و رضاها، کصحیح منصور بن حازم عن الامام الصادق (علیه السلام): تستأمر البکر و غیرها و لا تنکح الا بأمرها «۴». و احتمال ان تقرأ «تستأمر» بالبناء للفاعل- ای الباکرة تستأمر غیرها- فیدل علی الخلاف کما عن کشف اللثام، یدفعه عدم انسجام الکلام و عدم صحته فی غیر البکر.

السابعة: ما یدل علی جواز تزویج البکر متعة بغیر اذن أبیها، کخبر ابی سعید،

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب عقد النکاح حدیث ۴- ۱.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب عقد النکاح حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من أبواب المتعة حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۵۷

]...[

قال: سئل أبو عبد اللّه (عليه السلام) عن التمتع من الابكار اللواتى بين الأبوين، فقال (عليه السلام): لا بأس، و لا أقول كما يقول هؤلاء الأقشاب «۱». و خبر الحلبى، قال سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبويها بلا اذن أبويها، قال (عليه السلام): لا بأس ما لم يقتض ما هناك لتعف بذلك و «۲» و نحوهما غيرهما.

هذه هى نصوص الباب، و قد استدل كل قوم بطائفة أو اكثر من هذه النصوص.

و قد ذكروا فى وجه القول الأول الطوائف الثلاث الأول من هذه الطوائف، بل الرابعة ايضا بإلغاء خصوصية المتعة و عدم الفصل بينها و بين الدائم.

و استدل للقول الثانى بالطائفة الخامسة و السادسة بل السابعة ايضا.

و استدل للثالث بانه مقتضى الجمع بين ما دل على اعتبار اذن الأب و بين ما دل على اعتبار اذنها.

و استدل للرابع بانصراف ما دل على استقلال الولى الى الدائم. و بالطائفة الخامسة.

و ذكروا فى وجه الخامس انه مقتضى الأخذ بنصوص استقلال الولى بعد تقييدها بالدوام و إخراج المتعة بالطائفة السابعة. و الاشكال فى كل تلكم ظاهر.

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب المتعة حديث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب المتعة حديث ۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۱۵۸

]...[

ما يقتضيه الجمع بين نصوص الباب

و الحق ان يقال: انه لا تعارض بين الطوائف الأربع الأولة حتى الرابعة، بناء على عدم المفهوم اللقب، كما لا تعارض بين الطوائف الثلاث الأخيرة، و لابين الثانية و الخامسة، و لابين الثانية و السابعة، بل التنافى يكون بين الاولى و الخامسة، و بينها و بين السادسة و بينها و بين السابعة و بين الثانية و السادسة، و بين الرابعة و السابعة. فلا بد من البحث فى موارد.

الأول: فى الجمع بين الطائفة الاولى و الخامسة، و قد يقال- كما عن الشيخ الأعظم ره- انه تحمل الطائفة الاولى على الاستحباب، بمعنى انه يستحب للبكر إيكال أمرها الى أبيها، بتقريب انه و ان أمكن الجمع بحمل الخامسة على غير الأب الا انه يلزم من التقييد طرح الاخبار الواردة فى جواز التمتع بالبكر بدون اذن أبيها «۱» ، و طرح مرسل سعدان عن رجل عن الامام الصادق (عليه السلام): لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير اذن أبويها «۲» و خبر ابن عباس الذى هو نحو المرسل فى ذلك «۳».

و فيه: ان الخبرين ضعيفان، و استناد القوم إليهما غير ثابت، و اخبار التمتع بالبكر متعارضة سيأتى الكلام فيها، و عليه فحيث ان الجمع الموضوعى ان أمكن مقدم على الجمع الحكمى، فيتعين ذلك و لا يصح الحمل على الاستحباب، أضف الى ذلك انه لا يصح حمل جملة من نصوص الطائفة الاولى على الاستحباب، لاحظ قوله (عليه

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب المتعة حديث ۸.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب المتعة حديث ۸.

(۳) التذكرة ج ۲ ص ۵۸۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۱۵۹

]...[

السلام): ليس لها مع أبيها امر- كما فى صحيح عبد اللّه بن الصلت «۱» - و قوله (عليه السلام): ليس لها مع أبيها امر إذا انكحها جاز نكاحه و ان كانت كارهة- كما فى خبر الحلبى «۲» - و ان شئت قلت: ان اهل العرف لا يجمعون بين قوله: لا تستأمر الجارية ليس لها مع الأب امر، و بين قوله (عليه السلام): تزويجها بغير ولى جائز، بحمل الأول على الاستحباب، بل يرونها متهافتين.

و أفاد المحقق اليزدى فى الجمع بينهما انه يقتضى تقييد الاولى بما إذا زوجها الأب، فتدل على انه لو زوجها الأب ليس لها امر، و حمل الخامسة على صورة عدم تزويج الأب، فتكون النتيجة ولاية كل منهما على التزويج مستقلا، مع تقديم اختيار الأب على اختيارها لو سبق اختيار الأب أو تقارن الاختياران.

و فيه: ان الطائفة الاولى كالنص فى انه لا أمر لها مع أبيها و ان لم يزوجها الأب، لاحظ قوله (عليه السلام) فى صحيح محمد: لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ليس لها مع الأب امر «۳».

و ربما يقال- كما عن بعض المعاصرين بان الطائفة الخامسة مطلقة شاملة للأب و غيره، و الاولى مختصة بالأب، فيقيد إطلاق الخامسة بالأولى، فتكون النتيجة ولاية الأب عليها خاصة.

و فيه: ان خبر سعدان الذى هو من الطائفة الخامسة صريح فى جواز تزويجها بغير اذن أبيها، بناء على ما عن نسخ التهذيب المعتبرة، و لا مورد للاعتماد على النقل الأخر.

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ۷.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۱۶۰

]...[

فهاتان الطائفتان متعارضتان لا يمكن الجمع بينهما بوجه، و سيأتى بيان ما تقتضيه قاعدة الترجيح.

المورد الثانى فى الجمع بين الطائفة الاولى و السادسة، و قد ذكر فى مقام الجمع بينهما الوجوه المتقدمة، و لا بأس بالثالث منها.

الثالث: فى الجمع بين الاولى و السابعة، و الحق انه مقتضى تقييد الاولى بالسابعة لو لا معارضتها بطائفة اخرى، كما سيأتى الكلام فيه.

الرابع: فى الجمع بين الثانية و السادسة، و هو انما يكون بتقييد إطلاق الثانية الشامل للبالغة و غيرها بالسادسة.

الخامس: فى الجمع بين الرابعة و السابعة، و هو يقتضى البناء على جواز التمتع بها بدون اذن الأب مع اتقاء موضع الفرج، لان هناك طوائف من النصوص، منها نصوص المنع و هى الطائفة الرابعة، و منها نصوص الجواز و هى الطائفة السابعة، و منها نصوص الجواز مع اتقاء موضع الفرج، كخبر الحلبى، قال: سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبويها بلا أذن أبويها، قال (عليه السلام): لا بأس ما لم يقتض ما هناك «۱». و نحوه غيره، و الطائفة الأخيرة تقيد إطلاق الأولتين، فالنتيجة ما ذكرناه. اللهم الا ان يقال: ان صحيح ابى مريم المتقدم عن الامام الصادق (عليه السلام): العذراء التى لها أب التزوج متعة الا بإذن أبيها «۲» و نحوه صحيح البزنطى «۳» ، لتضمنهما

ثبوت البأس فی التزویج لا فی الاستمتاع یأبیان عن هـذا الجمع، فیتعین الجمع بتقـدیم الطائفـة المجوزة لصـراحتها فی الجواز و ظهور المانعة فی المنع، فیرفع الید عن ظهورها بالنص.

و بعد ما عرفت من عدم إمكان الجمع العرفی بین الطائفة الاولی و الخامسة،

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب المتعة حدیث ۹- ۱۲- ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب المتعة حدیث ۹- ۱۲- ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب المتعة حدیث ۹- ۱۲- ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۶۱

[...]

یقع الكلام فیما یقتضیه ادلة الترجیح و التخییر، و هی تقتضی تقدیم الخامسة لوجهین:

الأول: انها أشـهر: لما تقـدم من نسبة القول بمضـمونها الی المشـهور بین القـدماء و المتأخرین، بل فی الریاض دعوی الشـهرة العظیمة علیه، و عن السـید دعوی الإجمـاع علیه. اللهم الا ان یقال: ان المرجـح هی الشـهرة الفتوائیـة بین القـدماء دون الروایتیـة أو الشـهرة بین المتأخرین، و حیث ان القول بمضمون كل من الطائفتین نسب الی المشهور بین القدماء فهذا المرجح لیس مع شیء منهما، فتأمل.

الثـانی: انـه لـو أغمض عمـا ذكر أولاـ و حیث ان المرجـح من حیث السـند مفقـود لمـا عرفت من وجـود الاخبـار الصـحیحة فی كلتا الطائفتین، و كذلك المرجح من حیث الصدور لاختلاف العامة فی هذه المسألة: فیتعین الرجوع الی المرجح المضمونی، و هو یقتضی تقدیم الخامسة ایضا، لأنها موافقة للكتاب و السنة.

اما الكتاب فآیات منه توافق نصوص استقلال البكر:

الاولی: قوله تعالی أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱». و الإیراد علیه بعـدم صـدق العقد الذی هو بمعنی العهد علی المزاوجة عرفا لا أقل من الشك فی الصـدق- كما عن المحقق الحائری الیزدی ره- فی غیر محله، لما حقق فی محله من ان العقـد غیر العهد، إذ العهد هو الجعل و القرار، و اما العقد فهو ربط شیء بشیء، و هو یصدق علی المزاوجة باعتبار ارتباط اعتبار كل من الزوجین باعتبار الأخر.

الثانیة: قوله تعالی فَإِذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا جُناحَ عَلَیْكُمْ فِیما فَعَلْنَ فِی أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ «۲».

---

(۱) سورة المائدة آیة ۲.

(۲) سورة البقرة آیة ۲۳۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۶۲

[...]

الثالثـة: قوله تعالی وَ أُحِلَّ لَكُمْ ما وَراءَ ذلِكُمْ «۱». و أما السـنة، فدلیل اسـتقلال البكر موافق لقاعدة تسلط الناس علی أنفسهم المنعقد علیها الإجماع الكاشف عن السـنة القطعیة. و الإیراد علیه بان غایة ما تدل علیه هذه القاعدة هی عدم ولایة الأب علیها، و اما اسـتقلالها فی أمرهـا بحیث لاـ یعتبر فی جواز تزویجها اذن أبیها و رضاه فلا- كما عن المحقق الیزدی- غریب، فان مفاد القاعـدة سـلطنة الإنسان علی نفسه سلطنة تامة مطلقة، و لازم ذلك عدم اعتبار اذن الغیر و رضاه.

فتحصل ان الأظهر هو تقدیم الطائفة الخامسة، الدالة علی اسـتقلال البكر و عدم ثبوت الولایة للأب علیها، و لكن الأحوط اسـتحبابا هو

الاستیذان منه.

لا ولایة للولی إذا عضل المرأة

تنبیهان:

الأول: انه بناء علی ثبوت الولایة للأب و الجد علی البکر، لو عضلها الولی ای منعها من التزویج بالکفو مع رغبتها بمهر المثل أو بدونه، تسقط ولایته و یجوز لها ان تزویج نفسها بلا خلاف، و فی الجواهر، اجماعا منا بقسمیه، و استدل له بوجوه:

أحدها: قوله تعالی فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ یَنْکِحْنَ أَزْواجَهُنَّ إِذا تَراضَوْا بَیْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ «۲». بتقریب ان المراد نهی الناس اجمع و یدخل فیهم الأولیاء علی معنی

(۱) سورة النساء آیة ۲۵.

(۲) سورة البقرة آیة ۲۳۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۶۳

[...]

انه لا یکون عضل منکم، أو المراد خطاب الأولیاء، و علی کل حال فالمراد بأزواجهن من رضین بهم ان یکونوا أزواجا.

و فیه أولا: ان الآیة تدل علی حرمة العضل، و هی لا تستلزم سقوط الولایة، اللهم الا ان یقال بظهورها فی الإرشاد.

و ثانیا: انه من المحتمل لو لم یکن هو الظاهر کون المخاطب الأزواج السابقة، فان صدر الآیة هکذا وَ إِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ إلخ، و علیه فتدل علی عدم جواز عضل الأزواج السابقة النساء ان یتزوجن بعد خلائهن.

ثانیها: کونه خیانة. و فیه: ان الخیانة لو أثرت لأثرت فی سقوط الولایة فی شخص الفعل الذی تحققت الخیانة به، لا سقوطها بالمرة و ثبوت الولایة للمولی علیه.

ثالثها: عموم نفی الحرج و الضرر «۱». و فیه- مضافا الی کونه أخص من المدعی- انهما نافیان لا مثبتان، فلا یثبت بهما استقلال البکر. فإذا العمدة هو الإجماع.

و لو منعها من التزویج بغیر الکفو لا یکون ذلک عضلا. اما إذا کان عدم الکفایة شرعیا، فلفساد العقد فلا مورد للولایة علیها حتی من نفسها، بناء علی ما ستعرفه من اشتراط الکفایة فی صحة النکاح. و اما إذا کان عدمها عرفیا.- کما لو أرادت التزویج ممن فی تزویجه غضاضة و عار علیهم.- فلإطلاق الکفو فی کلامهم، مع ان مدرک سقوط الولایة الإجماع و المتیقن منه غیر ذلک. و بذلک یظهر انه لو منعها من التزویج بکفو معین مع وجود کفو آخر لا تسقط ولایته علی فرض ثبوتها.

و فی حکم العضل الغیبة المنقطعة التی یحصل معها المشقة الشدیدة من اعتبار الاستیذان من الولی حکما، صرح بذلک الشیخ فی الخلاف و السید فی الریاض

(۱) سورة الحج آیة ۷۷، سورة المائدة آیة ۹، الوسائل باب ۱۷ من أبواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۶۴

[...]

و صاحب الحدائق و الشیخ الأعظم و غیرهم، و ارتضاه کثیر من الأصحاب علی ما نسب إلیهم، و عن بعضهم نفی الخلاف فیه، و مدرکه الوجهان الأخیران اللذان ذکرناهما فی العضل.

حکم ذهاب البکارة بغیر الوطء

الثانی: لا خلاف یعتد به فی انه لا ولایة للأب و الجد علی البالغة الرشیدة إذا کانت ثیبا، و فی رسالة الشیخ الأعظم دعوی اتفاق النص علیه و الفتوی علیه، و عن جامع المقاصد دعوی اتفاق علمائنا علیه. و یشهد به نصوص کثیرة، کصحیح الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام) فی المرأة الثیب تخطب الی نفسها، قال: هی أملک بنفسها تولی أمرها من شاءت إذا کان کفوا بعد ان تکون قد نکحت رجلا قبله «۱». و خبر عبد الرحمن بن ابی عبد اللّه عنه (علیه السلام) عن الثیب تخطب الی نفسها، قال (علیه السلام): نعم، هی املک بنفسها تولی أمرها من شاءت إذا کانت قد تزوجت زوجا قبله «۲» و نحوهما غیرهما.

فما عن العمانی من بقاء الولایة علیها، شاذ ضعیف لا مدرک له. و عن المسالک: انه لیس ما یمکن الاستناد إلیه فی هذه الفتوی الا روایة عامة عامیة، و روایاتنا خاصة خاصیة، و هی مقدمة عند التعارض.

انما الکلام فی انه علی القول بثبوت ولایتهما علی البکر، لو ذهبت بکارتها بغیر الوطء من وثبة و نحوها، أو ذهبت بالزنا أو الشبهة، أو تزوجت و مات زوجها أو طلقها

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب عقد النکاح حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۶۵

[...]

قبل الدخول، هل الولایة باقیة ام لا؟.

اما فی المورد الأول، فقد صرح جماعة- منهم الشهید الثانی و صاحب الجواهر و المحقق النراقی و غیرهم- بالبقاء. و استدل له بالاستصحاب، و بصدق الباکرة علیها لأنها من لم تمس، و بعدم صدق الثیب علیها لأنها من تزوجت. و لکن یرد علی الأول: ان المختار عندنا عدم جریان الاستصحاب فی الاحکام الکلیة، و علی الثانی: ان الباکرة هی العذراء و هی من علیها خاتم من اللّه تعالی، و علی الثالث: ان الثیب هی غیر الباکرة. فالحق ان یستدل له باختصاص نصوص الثیب بمن تزوجت، بل ما فیها من الشرط بان تکون قد نکحت رجلا قبله أو تزوجت کذلک یدل بمفهومه علی ذلک.

و أما المورد الثانی، ففی المستند اختار إلحاقها بالبکر. و فی الجواهر الحقها بالثیب، و استدل له بصدق الثیب علیها، لان الثیوبة هی زوال البکارة بالوطء، و ما فی بعض النصوص من ظهور اعتبار النکاح فی الثیب محمول علی الغالب و نحوه، بعد قصوره عن تقیید غیره من المطلق للشهرة. و فیه ان بعض نصوص استقلال الثیب مقید باعتبار النکاح و بما فیه من الشرط یدل علی عدم الاستقلال بدونه، و به یقید إطلاق سائر النصوص، و لا وجه لحمل القید علی الغالب، و الشهرة لا تصلح لذلک. فالأظهر انها فی المورد ملحقة بالبکر.

و أما المورد الثالث، ففی المستند لم یسقط الولایة، للإجماع و صدق الباکرة و الجاریة. و أورد علیه بان الثیب إذا کانت هی من

تزوجت کما صرح بذلک، فیصدق علیها الثیب فیشملها نصوصها، فیقع التعارض بین نصوص الباکرة و نصوصها. و لکن یمکن دفعه بان مراده مما صرح به ان الثیوبة هی زوال البکارة بوطء الزوج، فلا تصدق فی المورد. و کیف کان، فلا اشکال فی اعتبار زوال البکارة فی صدقها، فهی فی المورد باکرة یلحقها حکمها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۶۶

و الحاکم

[الموضع الخامس] ولایة الحاکم علی المجنون و الصبی

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج ۲۱، ص: ۱۶۶

و الخامس: فی ولایة الحاکم علی التزویج، و الکلام فیها فی موردین:

الأول: فی الولایة علی المجنون.

الثانی: فی الولایة علی الصبی.

اما الأول، فان کان للمجنون ولی من الأب و الجد، أو الوصی علی القول بثبوت الولایة له، لا یکون للحاکم الشرعی ولایة علیه.

و ان لم یکن له ولی، فالظاهر انه لا خلاف بینهم فی ولایة الحاکم علی تزویجه، و فی الجواهر: بلا خلاف أجده فیه، بل الظاهر کونه مجمعا علیه، و فی المستند: بلا خلاف بین علمائنا یعلم کما فی التذکرة، بل بالإجماع کما قیل، و قد ذکره جمع من الفقهاء علی نحو یظهر انه من المسلمات، راجع الشرائع و القواعد و غیرهما. و یمکن ان یستدل له بوجوه:

۱- کون ذلک من الأمور الحسبیة، أی الأمور التی یعلم ان الشارع الأقدس یرید تحققها، و تولی ذلک فی الجملة و القدر المتیقن منه ان یکون من الحاکم أو باذنه مع الإمکان، و بالجملة لا إشکال فی ان للحاکم ولایة الحسبة و کون ذلک من الأمور الحسبیة، و لکن الثابت بذلک هو الولایة علی التزویج فی صورة الحاجة الشدیدة و الضرورة کما لا یخفی.

۲- النبوی المروی فی کتب أصحابنا- المنجبر ضعفه بالاشتهار-: السلطان ولی من لا ولی له «۱» و فی الجواهر: ان هذه القاعدة استغنت عن الجابر فی خصوص

---

(۱) التذکرة ج ۲ ص ۵۹۲ رواه أبو داود فی سننه ج ۱ ص ۴۸۱ و ابن ماجة تحت رقم ۱۸۷۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۶۷

[...]

الموارد نحو غیرها من القواعد. و تقریب الاستدلال به انه یدل علی ثبوت الولایة علی من لا ولی له فی التصرفات المتوقف نفوذها علی اذن الولی لمن له السلطنة، و النائب العام فی زمان الغیبة کذلک. و لکن یمکن ان یقال: ان النائب العام- و هو المجتهد الجامع للشرائط- بناء علی المختار من عدم ثبوت السلطنة له علی نحو ما للإمام (علیه السلام) و انما هو مرجع فی الاحکام و القضاوة و ولی الحسبة کما حقق فی محله، لا یصدق علیه السلطان، بل الظاهر و لا أقل من المحتمل ان المراد بالسلطان هو الامام، فلا یصح الاستدلال به، و أدلة نیابة الفقیه قد حقق فی محله انها لا تدل علی ثبوت جمیع مناصب الامام له.

۳- ان الحاکم ولی المجنون فی ماله بلا- خلاف، فیشمله صحیح ابی بصیر عن الامام الصادق (علیه السلام) عن الذی بیده عقدة النکاح، قال: هو الأب و الأخ و الرجل یوصی إلیه، و الذی یجوز امره فی مال الامرأة فیبتاع لها و یشتری «۱» الحدیث، و لا یضر اختصاصه بالمرأة، لعدم القول بالفصل بینها و بین الرجل. و ما دل علی ان من بیده عقدة النکاح هو ولی أمرها، کصحیح عبد اللّه بن سنان، فان الحاکم ولی أمر المجنونة و المجنون «۲».

۴- ان الظاهر کون ذلک- ای تزویج المجنون و المجنونة اللذین لا ولی لهما سیما مع الحاجة الشدیدة- من مناصب القضاة، و علیه فمقتضی قوله (علیه السلام) فی خبر ابی خدیجة: فانی قد جعلته قاضیا «۳» ثبوت هذا المنصب کغیره من مناصب

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب عقد النکاح حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۶۸

]...[

القضاة للفقیه، و کذا قوله فی مقبولة ابن حنظلة: فانی قد جعلته علیکم حاکما «۱». فالأظهر ثبوت الولایة له علیه، و الأحوط اشتراط الحاجة إلیه، أو قضاء المصلحة اللازمة المراعاة.

و أما الثانی، فان کان للصبی أب أو جد، فلا کلام و لا إشکال فی عدم ولایة الحاکم علی تزویجه. و ان لم یکن له أب و لا جد، فالمشهور بین الأصحاب انه لیس للحاکم ولایة علی نکاحه، بل قال الشیخ الأعظم ره انه لا یبعد کونه إجماعیا، و الظاهر انه کذلک مع عدم الحاجة إلیه، للأصل بعد عدم الدلیل. انما الکلام فی ولایته مع الحاجة إلیه بغیر الوطء، و لا یظهر من الأصحاب إفتائهم بعدم ثبوت الولایة حتی فی هذا الفرض النادر، و لذا استدلوا له بعدم الحاجة.

و کیف کان، فمع الحاجة الشدیدة مقتضی خبری ابی خدیجة و ابن حنظلة ثبوتها، لأنه حینئذ من وظائف القضاة، کما ان مقتضی کونها حینئذ من الأمور الحسبیة ذلک، فان الحاکم ولی الحسبة، و ایضا مقتضی ما دل علی ان النکاح بید الولی فی المال المتقدم ذلک، فان الحاکم ولیه فی ذلک.

نعم، بإزاء جمیع ذلک صحیح محمد بن مسلم عن ابی جعفر (علیه السلام) فی الصبی یتزوج الصبیة یتوارثان؟ فقال: إذا کان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم «۲» یدل علی عدم ثبوتها له، فان مفهومه نفی التوارث إذا کان المتولی للتزویج غیر الأب، و یعضد هذا المفهوم کونه فی مقام التفصیل و هو قاطع للشرکة. و کذا یدل علی العدم صحیح الحذاء، الدال علی انه إذا زوج الصغیر غیر الأب توقف التوارث بعد موت

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۶۹

و الوصی علی المجنون البالغ ذکرا و أنثی مع المصلحة.

أحدهما علی بلوغ الأخر و اجازته «۱».

و ما فی الجواهر من ان المراد بهـذه الاخبار ان العقـد ان کان ممن له الولایة مضـی و الا کان فضولا و لهذا اقتصـر فیه علی الأب، یرد علیه: ان حمل القیـد علی کونه من باب المثال خلاف الظاهر لا یصار إلیه الا مع القرینـة، و عـدم ذکر الجـد لا یصـلح لذلک لاحتمال ارادته من الأب، مع انه یقیـد إطلاق مضـمونهما من عدم الولایة لغیر الأب بالإجماع و النصوص الخاصة، و بهذین الخبرین یخرج عن الادلـة المثبتـة، فالأظهر هو عـدم ثبوت الولایة للحاکم علی نکاح الصبی. اللهم الا ان یقال: انه من المقطوع به من مذاق الشارع صـحة العقد للصبی مع الضرورة، و لا یکون ذلک مستثنی من ولایة الحسبة و لیس ذلک ببعید.

للوصی ان یزوج المجنون و

[الموضع] السادس: فی ولایة الوصی

اشارة

، ففی المتن حکم بثبوت الولایة ل لوصـی علی المجنون البالغ ذکرا و أنثی مع المصلحة، و هو المنسوب الی المشهور فی صورة ما اذا بلغ فاسـد العقـل، و فی الجواهر: بـل نفی بعضـهم الخلاـف عن ثبوتهـا فی ذلک، بل عن ظاهر الکفایـة الإجماع علیه، بل عن القطیفی دعواه صریحا، انتهی. و قد استدل لثبوت الولایة له علیه بوجوه:

(۱) الضـرورة و عجز المحتـاج عن المباشـرة، و عـدم زوال العـذر، و خـوف الوقوع فی الزنـا، و المرض. و فیه: ان مـا ذکر یثبت ولاـیة الحسبة علی الحاکم الشرعی لا ولایة

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۷۰

]...[

الوصی.

(۲) استصـحاب الولایـة الی ما بعـد البلوغ إذا بلغ فاسـد العقل. و فیه أولا: ان الاستصـحاب فی الاحکام الکلیـة غیر جار، کما حقق فی محله. و ثانیا: سیأتی الکلام فی ولایته علی الصغیر.

(۳) عمومات الوصیة، و سیجیء الکلام فیها فی ولایته علی الصبی. فالأظهر انه علی القول بعدم ولایته علی الصبی، یتعیّن القول بذلک فی المجنون.

و أما الصبی، ففیه أقوال:

الأـول: نفی الولایـة مطلقـا، اختاره فی المبسوط و الشـرائع و النافع و القواعـد و التـذکرة و اللمعـة و الکفایـة، بل هو المشـهور کما فی المسالک و الروضة.

الثانی: ثبوتها کذلک، و هو للمبسوط ایضا، و عن المختلف و شرح الإرشاد للشهید و الروضة.

الثالث: ثبوتها إذا نص الموصـی علی النکاح و عـدمه بـدونه، و هو المحکی عن الخلاف و الجامع و المحقق الثانی و غیرهـم. کـذا فی المستند.

و یشـهد للأول أصالة عدم الولایة، و صـحیح محمد بن مسلم عن ابی جعفر (علیه السلام) فی الصبی یتزوج الصبیة یتوارثان؟ فقال: إذا

كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم «۱» فان مفهومه نفى التوارث إذا كان المتولى للتزويج غير الأب و ان كان هو الوصى، أضف الى كون ذلك من قبيل مفهوم الشرط الذى نقول به استفصال المعصوم (عليه السلام) لإطلاق كلام السائل و التفصيل قاطع للشركة، ففى الحقيقة دلالته بحسب المنطوق ايضا. و بذلك ظهر دلالة الحذاء الدال على انه إذا

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب عقد نكاح و أولياء العقد حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۱۷۱

]...[

زوج الصغير غير الأب وقف التوارث بعد موت أحدهما على بلوغ الباقى و اجازته للنكاح «۱».

و صحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع سأله رجل عن رجل مات و ترك أخوين و ابنة- و البنت صغيرة- فعمد احد الأخوين الوصى فزوج الابنة من ابنه ثمّ مات أبو الابن المزوج، فلما ان مات قال الأخر: اخى لم يزوج ابنه، فزوج الجارية من ابنه، فقيل للجارية: اى الزوجين أحبّ إليك الأول أو الأخر؟ قالت: الأخر. ثمّ ان الأخ الثانى مات و للأخ الأول ابن اكبر من ابن المزوج، فقال للجارية: اختارى أيهما أحبّ إليك الزوج الأول و الزوج الأخر؟ فقال (عليه السلام): الرواية فيها انها للزوج الأخير، و ذلك انها قد كانت أدركت حين زوجها و ليس لها ان تنقض ما عقدته بعد إدراكها «۲».

و إيراد صاحب الجواهر ره تارة بانه مضمر، و اخرى بان نسبة ذلك الى الرواية مشعرة بالتقية لو فرض كونه من الامام (عليه السلام)، و ثالثة بان التعليل عليل، و رابعة بعدم ثبوت كون الأخ وصياً على نكاح البنت، غير تام، إذ القطع من مثل ابن بزيع الذى هو من اجلاء الأصحاب و لا يروى عن غير المعصوم قطعا لا يقدح فى الحجية، و الاشعار بالتقية لا يوجب وهناً فى الخبر مع ان التقية فى خلاف الخبر لا فى مضمونه، و التعليل متين فان مفهومه ان العقد كان بإمضائها فى حال كبرها، و عدم الاستفصال يكفى فى شمول الخبر لما إذا كان وصيا على النكاح.

و يشهد به ايضا النصوص الظاهرة فى نفى الولاية على المرأة عن غير الأب، كصحيح محمد عن أحدهما (عليه السلام): يستأمرها كل احد ما عدا الأب «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب ميراث الأزواج حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۱۷۲

]...[

و صحيح ابن حازم عن الامام الصادق (عليه السلام): تستأمر البكر و غيرها و لا تنكح الا بأمرها «۱». و نحوهما غيرهما.

و قد استدل للثانى بصحيحى ابى بصير و محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام) عن الذى بيده عقدة النكاح، قال (عليه السلام): هو الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه، و الذى يجوز امره فى مال المرأة فيبتاع لها و يشترى، فأى هؤلاء عفا فقد جاز «۲» و نحوه صحيح الحلبى و أبى بصير و سماعة جميعا عن الامام الصادق (عليه السلام) «۳» و حسن الحلبى أو صحيحه «۴». و تقريب الاستدلال بها ان الظاهر كون المراد بمن بيده عقدة النكاح من له الولاية عليه مستقلا، و بالذى يجوز امره فى مال المرأة من له الولاية

فی غیر النکاح من العقود و الإیقاعات و العطیات و ما شاکل، فتدل هذه الاخبار علی ثبوت الولایة للوصی.

و الإیراد علیها بان مقتضی إطلاقها ان المراد بالعقود علیها أعمّ من الکبیرة و الصغیرة، و لا ریب فی عدم ولایة الوصی علی الکبیرة، یندفع بانه یقید الإطلاق بالنصوص الدالة علی انه لا ولایة لغیر الأب علی الکبیرة المتقدمة.

کما ان الإیراد علیها بان ذکر الأخ فی تلک النصوص مما یستوجب القصور فی الدلالة، لاحتمال ارادة الوکیل من الأخ و الموصی إلیه لا ـ مطلقا، مندفع بان الظاهر منها ارادة من بیده عقدة النکاح بأصل الشرع، و کون ذلک علی وجه اللزوم و التعین، غایة الامر فی خصوص الأخ دلت الادلة علی عدم ثبوت الولایة له، فتحمل بالنسبة إلیه خاصة علی ارادة الأحقیة و الأولویة.

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۴- ۵.

(۳) الوسائل باب ۵۲ من أبواب المهور حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۵۲ من أبواب المهور حدیث ۱.

]...[

و لعله الی هذا نظر صاحب الجواهر ره، حیث قال: ان الاشتمال علی ذکر الأخ لا یسقط النص عن الحجیة فی غیره، و یمکن ان یکون نظره الشریف الی ان هذه الجملة من النص غیر معمول بها، و هذا لا یضر بحجیته فی غیرها.

و لکن یرد علی الاستدلال بها انها و ان کانت أخص من جمیع ما تقدم من النصوص الدالة علی القول الأول غیر صحیح ابن بزیع، و لکنها معارضة معه و هو یقدم للاشهریة.

و صحیح عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق (علیه السلام)، قال: الذی بیده عقدة النکاح هو ولی أمرها «۱» بتقریب ان المراد (ولی أمرها) فی غیر النکاح، و الا لزم التفسیر بما یساوی المفسر فی الإجمال، و لا ریب ان الوصی علی الصغیرة ولی أمرها فی غیر النکاح فیکون عقدته بیده. و لکن النسبة بینه و بین النصوص المستدل بها للقول الأول غیر صحیح ابن بزیع عموم من وجه و الترجیح معها للشهرة، و النسبة بین و بین صحیح ابن بزیع عموم مطلق، فیقید إطلاق صحیح ابن سنان به.

و استدل للقول الثالث لعدم الجواز مع عدم نصّ الوصی علیه بما تقدم، و بجوازه مع نصّه علیه بوجوه:

الأول: قوله تعالی فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مٰا سَمِعَهُ فَإِنَّمٰا إِثْمُهُ عَلَی الَّذِینَ یُبَدِّلُونَهُ «۲». فان حرمة تبدیل الوصیة مستلزمة لتحقق الولایة بتولیة الموصی. و أور د علیه سید الریاض و المحقق النراقی بان الضمیر فی بَدَّلَهُ راجع الی الإیصاء للوالدین و الأقربین بما ترک من الخیر، المتقدم ذکرهما فی آیة الوصیة، فلا یعم مطلق التبدیل. و أجیب عنه بانه فی کثیر من النصوص استدل بهذه الآیة المعصوم (علیه

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۲.

(۲) سورة البقرة آیة ۱۸۲.

]...[

السلام) فی احکام کثیرة من الوصایة، و هو آیة عدم الاختصاص بالمورد، فلا بد من إرجاع ضمیر بَدَّلَهُ اما الی مطلق الإیصاء، و اما

الی خصوص الإیصاء للوالـدین و الأقربین، لکن مع اناطة حکم الإثم بأصل تبدیل الإیصاء لا خصوص هذا الإیصاء، بان یجعل المورد خاصا و المناط عاما.

و لذا قال الشیخ الأعظم: الانصاف ان الآیة ظاهرة فی المدعی و لو بمعونة الاخبار المشتملة علی الاستدلال بها.

الظـاهر: ان الآیـة بحسب ظهورهـا الاولی خاص من جهتین: من جهـة الاختصاص بالوالـدین و الأقربین، و من جهـة الاختصاص بکون الموصـی به ما ترک من الخیر، و الاخبار تصـلح شاهـدة للتعمیم من الجهـة الاولی، و اما من الجهـة الثانیـة فلا قرینـة لصـرف الآیة عن ظاهرها. و دعوی ان ولایة الأب نفسها من الخیر، و هی مع التفویض تنتقل فلا تنقطع بالموت، فیها ان تلک الولایة لا تکون باقیة قطعا، فلو ثبتت فإنما هی فرد آخر من الولایة، مع ان بقائها بالوصیة أول الکلام، و هو مفروض التحقق فی الآیة فلا یمکن إثباته بها.

الثانی: قوله تعالی وَ یَسْـئَلُونَکَ عَنِ الْیَتامی قُلْ إِصْلاحٌ لَهُمْ خَیْرٌ «۱» بدعوی ان التزویج مع المصـلحة إصلاح. و فیه أولا: انه غیر مختص بالوصـی، بل هو شامل لجمیع المکلفین. و ثانیا: انه یدل علی ان ما هو إِصْـلاحٌ لَهُمْ خَیْرٌ، و اما کون شـیء إصـلاحا فهو لا یدل علیه، و الکلام فی ان تزویج الوصی الصبی هل هو نافذ فیکون إصلاحا، ام لا فلا یکون إصلاحا.

الثالث: ان الوصیة بالمال نافذة بالنسبة إلیه فکذلک فی النکاح. و فیه: ان

---

(۱) سورة البقرة آیة ۲۲۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۷۵

[...]

التلازم غیر ثابت، و القیاس باطل.

الرابع: عموم ما دل من النصوص علی نفوذ الوصیة، لاحظ مکاتبة الصفار الی الامام العسکری (علیه السلام) رجل أوصی بثلث ماله فی موالیه و مولیاته، الذکر و الأنثی فیه سواء، أو للذکر مثل حظ الأنثیین من الوصـیة؟ فوقع (علیه السلام): جائز للمیت ما اوصی به علی ما اوصی ان شاء اللّه «۱».

و خبر محمد بن مسلم عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن رجل أوصی الی رجل بولده و بمال لهم، و اذن له عند الوصیة ان یعمل بالمال و ان یکون الربـح بینه و بینهم، فقال: لا بأس به من اجل ان اباه قد اذن له فی ذلک و هو حی «۲» دل بمقتضی عموم العلة علی ان کل ما اذن فیه أبو الصغیر فی حال حیاته فهو نافذ ماض بعد مماته، و منه اذنه للوصی فی تزویج صغیره و تولیته له فیه.

و لکن: یرد علی الاولی ان الظاهر منها اختصاصـها بالقیود المقومة للوصیة الراجعة الی أنحاء الوصیة، نظیر قوله (علیه السلام): الوقوف علی حسب ما یقفها أهلها، فلا تدل علی نفوذ الوصـیة بکل ما تعلقت، مع انه دلت الآیة الکریمة «۳» علی عدم نفوذ الوصیة لو کان من الجنف المتعلق بالغیر، و یمکن دعوی کون الإیصاء بتزویـج صـغیر، کالایصاء بتزویـج غیره من الأجانب من الجنف، ففی صـحیح ابی أیوب عن محمد بن سوقة عن الباقر (علیه السـلام) عن قول اللّه تعالی فَمَنْ بَدَّلَهُ إلخ، قال (علیه السـلام): نسختها الآیة التی بعدها، قوله عز و جل

---

(۱) الوسائل باب ۶۳ من أبواب احکام الوصایا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۹۲ من أبواب الوصایا حدیث ۱.

(۳) سورة البقرة آیة ۱۸۳ قال اللّه تعالی: فَمَنْ خافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً أَوْ إِثْماً فَأَصْلَحَ بَیْنَهُمْ فَلا إِثْمَ عَلَیْهِ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۷۶

و يقف عقد غيرهم على الإجازة،

فَمَنْ خافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً، الى ان قال: يعنى الموصى إليه ان خاف جنفا من الموصى فيما اوصى به إليه مما لا يرضى اللّه عز ذكره من خلاف الحق فلا اثم عليه «۱» الحديث.

و يرد على الثانى- مضافا الى ذلك-: انه مختص بالوصية بالمال الذى ثبت بالدليل ان له الإيصاء به، لقوله (فى ذلك) فلا وجه للتعدى فتحصل ان الأظهر النفى مطلقا كما هو المشهور بين الأصحاب.

نكاح الفضولى

و يلحق بهذا الفصل مسائل:

الاولى: إذا عقد احد من الأولياء الثابت ولايتهم صح العقد، و يقف عقد غيرهم على الإجازة، و يصح بها فى الحر و العبد، كما عن المفيد و السيد و الشيخ فى جملة من كتبه و الديلمى و القاضى و الحلبى و الحلى و المحقق و المصنف و جميع من تأخر عنه، و فى الجواهر: بل المشهور شهرة عظيمة بين القدماء و المتأخرين، بل فى الناصريات الإجماع عليه، بل من أنكر الفضولى فى غير النكاح أثبته هنا للإجماع و النصوص.

و يشهد به- مضافا الى ان صحة عقد الفضولى و لزومه مطلقا مما يقتضيه العمومات، مثل قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۲» و غيره على ما مر الكلام فيه مفصلا فى الجزء الخامس عشر من هذا الشرح- طوائف من النصوص:

منها: ما هو مختص بالحر، كصحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام) عن رجل زوجته امه و هو غائب، قال (عليه السلام): النكاح جائز ان شاء

---

(۱) الوسائل باب ۳۸ من أبواب الوصايا حديث ۱.

(۲) المائدة آية ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۱۷۷

]...[

المتزوج قبل، و ان شاء ترك، فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه «۱». و صحيح ابن بزيع المتقدم فى تزويج الوصى «۲». و صحيح الحذاء المتقدم «۳» الدال على انه إذا زوج الصغيرين غير أبيهما وقف التوارث بعد موت أحدهما على بلوغ الباقى و اجازته للنكاح و نحوها غيرها.

و منها: ما ورد فى العبيد و الإماء، كمصحح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) عن مملوك تزوج بغير اذن سيده، فقال (عليه السلام): ذاك الى سيده، إن شاء اجازه، و ان شاء فرق بينهما. قلت: أصلحك اللّه، ان الحكم بن عيينة و ابراهيم النخعى و أصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد و لا تحل اجازة السيد له! فقال أبو جعفر (عليه السلام): انه لم يعص اللّه و انما عصى سيده، فإذا اجازه فهو له جائز «۴» و نحوه خبره الأخر «۵».

و صحيح معاوية بن وهب، قال: جاء رجل الى ابى عبد اللّه (عليه السلام) فقال: انى كنت مملوكا لقوم و انى تزوجت امرأة حرة بغير اذن موالى، ثمّ أعتقونى بعد ذلك، فأجدد نكاحى اياها حين اعتقت؟ فقال له: أ كانوا علموا انك تزوجت امرأة و أنت مملوك لهم؟

فقال: نعم، و سكتوا عنى و لم يغيروا على. قال فقال (عليه السلام): سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم، اثبت على نكاحك الأول «۶» و نحوه خبر الحسن بن زياد الطائى عنه (عليه السلام) «۷».

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب عقد النكاح حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب عقد النكاح حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب ميراث الأزواج حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲۴ من أبواب نكاح العبيد و الإماء حديث ۱- ۲.

(۵) الوسائل باب ۲۴ من أبواب نكاح العبيد و الإماء حديث ۱- ۲.

(۶) الوسائل باب ۲۶ من أبواب نكاح العبيد و الإماء حديث ۱.

(۷) الوسائل باب ۲۶ من أبواب نكاح العبيد و الإماء حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۱۷۸

]...[

و خبر على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام) عن آبائه عن على عليهم السلام، انه قال لعبد تزوج بغير اذن سيده و قال له السيد طلق: اما الآن فان شئت فطلق، و ان شئت فامسك. فقال السيد: يا امير المؤمنين (عليه السلام)، امر كان بيدى فجعلته بيد غيرى. قال (عليه السلام): ذلك لانك حين قلت له طلق أقررت له بالنكاح «۱».

و عن الشيخ فى الخلاف و المبسوط بطلان نكاح الفضولى مطلقا، و عن فخر المحققين فساد عقد الفضولى فى جميع العقود التى منها النكاح. و استدل له- مضافا الى الوجوه التى ذكروها لبيان فساد عقد الفضولى مطلقا، و قد ذكرناها مع أجوبتها فى كتابنا منهاج الفقاهة المطبوع- بجملة من النصوص المتضمنة لفساد النكاح بغير اذن الولى أو المولى أو اذنها:

كخبر البقباق، قلت لابى عبد اللّه (عليه السلام): يتزوج الرجل بالأمة بغير علم أهلها؟ قال (عليه السلام): هو زنا، ان اللّه تعالى يقول: فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ «۲» و نحوه خبره الأخر «۳» و خبر فضل بن عبد الملك «۴» و خبر ابى بصير «۵».

و صحيح ابن ابى يعفور عن الامام الصادق (عليه السلام): لا تنكح ذوات الإباء من الابكار الا باذن آبائهن «۶» و نحوه غيره.

و صحيح منصور بن حازم عنه (عليه السلام): تستأمر البكر و غيرها و لا تنكح الا بأمرها «۷» و نحوه غيره.

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب نكاح العبيد و الإماء حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب نكاح العبيد و الإماء حديث ۱- ۲- ۳- ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۹ من أبواب نكاح العبيد و الإماء حديث ۱- ۲- ۳- ۴.

(۴) الوسائل باب ۲۹ من أبواب نكاح العبيد و الإماء حديث ۱- ۲- ۳- ۴.

(۵) الوسائل باب ۲۹ من أبواب نكاح العبيد و الإماء حديث ۱- ۲- ۳- ۴.

(۶) الوسائل باب ۶ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ۵.

(۷) الوسائل باب ۳ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ۱۰.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۱۷۹

]...[

و لکن یرد علی الطائفة الاولی ان الظاهر من الاسئلة فیها السؤال عن صحة العقد بدون الاذن و الإجازة، فلا تشمل صورة وقوع الإجازة، مع انه لو سلم عمومها یتعین حملها علی ذلک، جمعا بینها و بین ما تقدم. و یرد علی الطائفتین الأخیرتین انهما تدلان علی اعتبار الاذن، و لا تدلان علی لزوم سبقه علی النکاح، مع ان النکاح الفضولی انما ینتسب الی المجیز من حین اجازته اياه و بها یصیر العقد عقده، و فی ذلک الحین یکون النکاح عن الاذن. فالأظهر هو صحة نکاح الفضولی مع الإجازة.

و علیه، فهل یصح نکاح الفضولی مطلقا- ای من کل من کان غیر الولی و الوکیل، سواء کان قریبا أو أجنبیا، بل الصادر منهما علی غیر الوجه المأذون فیه من الله تعالی، کما لو تعدی الوکیل عما عیّنه الموکل، أو أوقع الولی العقد الذی فیه المفسدة- أو یختص بالبعض؟ المشهور بین الأصحاب هو الأول.

و عن ابن حمزة اختصاصه بتسعة مواضع: عقد البکر الرشیدة مع حضور ولیها، و عقد الأبوین علی الابن الصغیر، و عقد الجد مع عدم الأب، و عقد الأخ و الام و العم علی الصبیة، و تزویج الرجل عبد غیره بغیر اذن سیده، و تزویجه من نفسه بغیر اذن سیده، لتوقیفیة العقود، و اختصاص الاخبار بهذه المواضع و لا دلیل فی غیرها. و مال إلیه المحقق النراقی ره.

و فیه أولا: ما أشرنا إلیه من ان صحة عقد الفضولی مما تقتضیه العمومات، و فی تلک لا فرق بین التسعة و غیرها.

و ثانیا: انه یتعدی عرفا عن مورد النصوص، لعدم الخصوصیة عرفا.

و ثالثا: ان مقتضی عموم العلة فی مصحح زرارة و خبره الواردین فی نکاح العبد بغیر اذن سیده: انه لم یعص اللّه و انما عصی سیده فإذا أجاز جاز، هو صحة نکاح الفضولی مطلقا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۸۰

[...]

و لا یعتبر فی الإجازة لفظ خاص، بل تقع بکل ما دل علی إنشاء الرضا بذلک العقد، لإطلاق ادلة الصحة، بل تقع بالفعل الدال علیها، للإطلاق، و لصحیح ابن وهب المتقدم فی ادلة صحة عقد الفضولی. و قد وقع الکلام فی ان الإجازة فی المقام کما فی البیع، هل تکون کاشفة عن صحة العقد من حین وقوعه فیجب ترتیب الإثار من حینه، أو تکون ناقلة، علی اقوال اربعة:

أحدها: الکشف الحقیقی بان یکون العقد تمام السبب المؤثر، و لا دخل للإجازة فی سببیته، و انما لها الدخل فی الکشف عن ثبوت الاثر حینه کما عن جامع المقاصد، أو یکون الشرط هو الرضا التقدیری و هو حاصل کما عن المحقق الرشتی، أو یکون الشرط هو الوصف الانتزاعی و هو تعقب الإجازة و لحوقها کما عن جماعة، أو یکون الإجازة شرطا بنحو الشرط المتأخر کما عن صاحب الجواهر.

ثانیها: الکشف الحکمی بجعل العقد نافذا من حینه حکما لا حقیقة.

ثالثها: الکشف الانقلابی، بمعنی ان العقد غیر مؤثر الی حین الإجازة، فإذا لحقه الإجازة انقلب و اثّر من حینه و ترتب علیه مضمونه من حینه.

رابعها: النقل.

و قد أشبعنا الکلام فی بطلان الکشف الحقیقی بجمیع معانیه و الکشف الحکمی و النقل فی الجزء السادس عشر من هذا الشرح، و أثبتنا الکشف الانقلابی، و هو الذی یقتضیه ظاهر الدلة و الارتکاز العرفی، و یشهد لکونها کاشفة فی المقام صحیح الحذاء الحاکم بالتوارث مع لحوق الإجازة «۱».

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۸۱

و یکفی فیها سکوت البکر.

سکوت البکر رضاها

و الثانیـة: و یکفی فیها ای فی الإجازة سـکوت البکر کما یکفی فی الاذن ابتـداء، کما هو المشـهور بین الأصـحاب شـهرة عظیمـة، بل الظاهر انه لا خلاف فیه الا عن الحلی قده، و عن المبسوط انه احتاط فی استنطاقها. و الأصل فی هذا الحکم نصوص خاصة.

کصحیح البزنطی، قال: أبو الحسن (علیه السلام) فی المرأة البکر: اذنها صماتها، و الثیب أمرها إلیها «۱».

و صـحیح داود بن سـرحان عن الامام الصادق (علیه السلام) فی رجل یرید ان یزوج أخته، قال (علیه السلام): یؤامرها، فان سکتت فهو إقرارها، و ان أبت لم یزوجها «۲». و نحوه مصحح الحلبی «۳».

و خبر الضـحاک بن مزاحم، قال: سـمعت علی بن ابی طالب یقول، و ذکر حـدیث تزویج فاطمة (علیها السـلام) و انه طلبها من رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله الی ان قال: فقام- یعنی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله- و هو یقول اللّه اکبر، سکوتها إقرارها «۴».

و المناقشـة فیها بأنها فی الاذن السابق و المناط غیر منقح، فیها انه لا خلاف فی عدم الفرق بینه و بین الإجازة اللاحقة، مع ان الصـحیح الأول مطلق.

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب عقد النکاح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب عقد النکاح حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب عقد النکاح حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۵ من أبواب عقد النکاح حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۸۲

]...[

ثمّ انه تارة یکون السـکوت دالا قطعا علی الرضا، و اخری یکون مقرونا بقرائن توجب الظن بالرضا، و ثالثـة لا تکون هناک قرینة علی شیء من الرضـا و عـدمه، و رابعـة یکون مقرونـا بقرائن موجبـة للقطع بعـدم الرضا، و خامسـة یکون مقرونا بما یوجب الظن بعـدمه، و سادسة تتعارض فیه الامارات.

و قـد اختار صاحب الجواهر ره حجیة السـکوت فی الصور الثلاث الأول، و ظاهر سـید العروة الاختصاص بالصورتین الأولتین، و ظاهر سید الریاض حجیة ما عدا المقترن بما یدل علی عدم الرضا قطعا.

و تنقیح القول ببیان امور:

أحـدها: ان المسـتفاد من جملة من النصوص الاکتفاء بالسـکوت فی الإجازة و لو فی غیر الباکرة، لاحظ صـحیح ابن وهب المتقدم فی ادلـة صـحة نکاح الفضولی، المتضـمن لصـحة عقـد العبـد بـدون اذن موالیه بسـکوتهم و ان سـکوتهم إقرارهم، و نحوه ما دل علی ان المولی الـذی قال لعبـده المزوج لنفسه فضولا طلق یکون ذلک إقراراً بالنکاح و قـد مر، و قـد تقدم فی تلک المسألة کون ذلک علی

وفق القاعدة.

ثانيها: انه فى هذه النصوص لم ينزل السكوت منزلة الرضا، بل نزل منزلة الإقرار و الاذن الكاشفين عنه، فلا وجه لتوهم كونه بمنزلة الرضا موضوعا للصحة واقعا، بل الظاهر كونه موضوعا للحجية.

ثالثها: ان السكوت من الامارات العرفية، و عند اهل العرف يكون حجة فى الصورتين الأولتين، فعلى هذا يدور الامر فى هذه النصوص بين كونها إمضاء لما عند العرف، فتختص حجيته بالصورتين الأولتين، و بين كونها تأسيسا فى مقابل ما عند العرف، فيعم الحجية جميع الصور غير الرابعة. و الظاهر من كلام الشارع و ان كان هو التأسيس، و لكن فى باب العقود و الإيقاعات لا يبعد دعوى الظهور فى الإمضاء و لا أقل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۱۸۳

و للمولى الولاية على مملوكه أو أنثى مطلقا، و لا ولاية للأم.

من الإجمال، فالمتيقن هو حجيته فى الصورتين الأولتين.

[ولاية المولى على المملوك]

و الثالثة: للمولى الولاية على مملوكه ذكرا كان أو أنثى مطلقا اجماعا على الظاهر، للاخبار الكثيرة، و حيث انه لا موضوع لهذه المسألة فى هذا العصر فالإغماض عن التعرض لها و لفروعها اولى.

عدم ولاية الام على الصغير

الرابعة: و قد تقدم انه لا ولاية للأم و أبيها على الولد مطلقا. فلو زوجت الولد فأجاز صح مطلقا، لكونه فضوليا فيشمله عموم أدلته، مضافا الى خبر محمد الآتى. و لو أنكر بطل مطلقا اجماعا، و تبعه المهر كذلك لو كان المعقود عليه فضولا أنثى.

انما الكلام فيما لو كان المعقود عليه ولدا كبيرا، فعن الشيخ فى النهاية و اتباعه انه ان ردّه لزم الام المهر للمعقود عليها تماما، و تردد فيه فى الشرائع. و مدرك الشيخ فى مقابل الأصول و القواعد المقتضية لعدم لزومه عليها، خبر محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام)، انه سأله عن رجل زوجته امه و هو غائب، قال (عليه السلام): النكاح جائز، ان شاء المتزوج قبل، و ان شاء ترك، فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه «۱».

و فيه أولا: ان الخبر ضعيف لإسماعيل بن سهل.

و ثانيا: ان الأصحاب اعرضوا عنه.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب عقد النكاح حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۱۸۴

و يستحب للبالغة ان تستأذن أباها، و ان توكل أخاها مع فقده،

و ثالثا: انه يحتمل فيه ما افاده سيد الرياض، قال: بانه يدل على خلافه، للتصريح فيه بان المهر لازم لامه و هو غير لزومه عليها، فالمعنى

حينئذ انه لا مهر عليها، بل لها استعادته مع الدفع و الامتناع منه مع عدمه، فعلى اى تقدير هو لها.

و قد حمل الخبر على ما إذا دعت الوكالة عنه و لم تثبت، و علل لزوم المهر عليها حينئذ بأنها قد فوتت البضع على المرأة. و لكن يرد التعليل ما افاده المحقق و الشهيد الثانيان، بان ضمان البضع بالتفويت مطلقا ممنوع، و انما المعلوم ضمانه بالاستيفاء على بعض الوجوه لا ـ مطلقا. و على الحمل المزبور انه يأبى عنه ما دل من النصوص على ضمان نصف المهر بدعوى الوكالة، و تمام الكلام فى مسألة الوكالة موكول الى محله من ذلك الكتاب.

[استحباب استئذان البالغة من أبيها]

و الخامسة: يستحب للبالغة ان تستأذن أباها كما عن جماعة. و استدل له فى الرياض بما تقدم من الاخبار المحمولة عليه، و لان الأب فى الأغلب اخبر بمن هو من الرجال انسب. و لكن يرد على الأول ما تقدم عند الجمع بين النصوص من عدم صحة حملها على الاستحباب، مع انها مختصة بالبكر غير شاملة للثيب. و يرد على الثانى انه لا يصلح مدركا لإثبات حكم شرعى.

قيل: و يستحب ان توكل أخاها مع فقده اى الأب، و علل بعده فى جملة من بيده عقدة النكاح فيما تقدم من الاخبار المحمولة على التوكيل، و لكنها غير مقيدة بفقد الأب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۱۸۵

و ليس للوكيل ان يزوجها من نفسه بغير اذنها.

تزويج الوكيل موكلته من نفسه

اشارة

و السادسة: لا إشكال و لا خلاف فى انه ليس للوكيل ان يزوجها من نفسه بغير اذنها بالعموم أو الخصوص. انما الكلام فى موردين:

الأول: فى انه إذا وكلت المرأة رجلا فى تزويجها من نفسه فهل يصح تزويجها منه ام لا.

الثانى: فيما لو كانت الوكالة عامة و لم يصرح فيها بنفسه.

اما الأول: ففيه قولان:

أحدهما: الجواز، كما عن الإسكافى و المحقق فى الشرائع، و المصنف ره فى القواعد و المختلف و التذكرة، و الشهيدين فى اللمعة و الروضة و المسالك، و سيد الرياض و صاحب الجواهر و المحقق النراقى و غيرهم، و فى الرياض و المستند نسب ذلك الى الأشهر، بل ظاهر قول السيد فى آخر كلامه: و لو لا الشهرة لتعين المصير إليها، كونه مشهورا بين الأصحاب.

ثانيهما: المنع، و يظهر من كشف اللثام انه المشهور، فانه نسب الجواز الى ابى على و المحقق لا غير.

يشهد للمنع ما رواه الشيخ باسناده عن محمد بن على بن محبوب، عن احمد ابن الحسن، عن عمرو بن سعيد، عن مصدق بن صدقة، عن عمار الساباطى، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن امرأة تكون فى اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها، أ يحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها، تقول له: قد وكلتك فاشهد على تزويجى؟ قال (عليه السلام): لا. قلت: جعلت فداك، و ان كانت أيما؟ قال (عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۱۸۶

[...]

السلام): و ان کانت أیما. قلت: فان وکلت غیره بتزویجها منه؟ قال (علیه السلام): نعم «۱». و أورد علیه بایرادات:

۱- ما فی المسالک، قال: و الروایهٔ ضعیفهٔ السند. و فیه: انه لو کانت الحجیهٔ مختصهٔ بالخبر الصحیح تم ما افاده، و لکن لما أثبتنا فی محله حجیهٔ الموثق ایضا و الخبر منه فلا یتم ما أفید.

۲- ما فی المسالک ایضا، و هو قصور الدلالهٔ لجواز کون المنفی هو قولها: وکلتک فاشهد، فان مجرد الاشهاد غیر کاف.

و فیه أولا: ان الظاهر من الخبر، سیما بقرینهٔ السیاق مع ما بعده، کون النفی راجعا الی الحل.

و ثانیا: انه ان أرید من احتمال کون المنفی قولها: وکلتک فاشهد، ما فهمه المحقق النراقی و هو احتمال کون النفی راجعا الی حلیهٔ التوکیل فی الاشهاد خاصهٔ دون التزویج، فیرد علیه، ان الظاهر منه بقرینهٔ ما قبله و ما بعده کون التوکیل توکیلا فی التزویج دون الاشهاد خاصهٔ. و ان أرید به ما فهمه غیره، و هو عدم کفایهٔ الاشهاد فقط، فیرد علیه- مضافا الی کونه خلاف الظاهر کما یظهر من ملاحظهٔ ما بعده-: ان الاشهاد لأبد و ان یکون مع وجود المشهود به و معه لا محالهٔ یکون عدم الکفایهٔ لعدم الصحهٔ.

۳- ما فی الجواهر، و هو احتمال ارادهٔ الکراههٔ من النهی، باعتبار تطرق التهمهٔ الموجبهٔ للفتنهٔ و مخالفهٔ التقیهٔ و نحو ذلک. و فیه: ان رفع الید عن ظهور النهی فی المنع و حمله علی الکراههٔ أو الإجمال بلا قرینهٔ لا وجه له، و ما ذکر لا یصلح قرینهٔ علی ذلک کما

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۸۷

[...]

لا یخفی.

۴- ما فی المستند، و هو انه لعل عدم الحلیهٔ بتزویجها من نفسه، لإطلاق قولها: قد وکلتک، من غیر تصریح أو نصب قرینهٔ علی توکیله فی التزویج لنفسه ایضا. و فیه: ان الظاهر من السؤال هو السؤال عن توکیل المرأهٔ الرجل المرید تزویجها، لاعن خصوص توکیلها اياه باللفظ الخاص، کما یشهد به قوله: فان وکلت غیره بتزویجها منه، و لو کان النفی راجعا الی ما أفید لزم عدم انطباق الجواب علی السؤال.

فالإنصاف انه لا قصور فی سند الروایهٔ، و لا فی دلالتها، و لم یثبت اعراض المشهور عنها، فالعمل بها متعین. و دعوی اختصاص الخبر بمورده، و هو ما کان بحیث یتطرق التهمهٔ الموجبهٔ للفتنهٔ، فلو وکلته بمرئی من الناس و کانوا شاهدین ذلک لا وجه لعدم الجواز، مندفعهٔ بان قوله فاشهد یدفع ذلک، فانه حکم بالمنع حتی مع الاشهاد. فالأظهر هو المنع مطلقا.

و أما المورد الثانی، فعن المسالک: لا خلاف فی انه لا یجوز له تزویجها من نفسه مع تعیین الزوج و مع الإطلاق، انتهی. و عن التذکرهٔ احتمال جواز ان یزوجها من نفسه مع الإطلاق، لإطلاق الاذن.

و استدل للأول بالانصراف، و لذا صرحوا بانه لو کان التوکیل علی وجه یشمل نفسه ایضا بالعموم أو الإطلاق المقرون بما یمنع الانصراف عن نفسه جاز. و یرد علیه: منع الانصراف المقید للإطلاق، فانه بدوی ناش من تغایر الفاعل و المفعول غالبا یزول بالتأمل، إذ لو سلم ذلک فی الافعال الخارجیهٔ القائمهٔ بین الاثنین- کما لو اعطاه مالا فقال له: أعطه الفقیر- مع ان للمنع عنه مجالا، لا نسلم فی الأمور الاعتباریهٔ کالتزویج، فعلی القول بالجواز مع التصریح لأبد من القول به مع الإطلاق أو العموم، و لکن قد عرفت ان الأظهر هو المنع مع التصریح، فکذا مع الإطلاق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۸۸

[...]

فلو و کل المرأة من یریـد تزویجها، و وکل الرجل من یقبل له، فهل یصح نظراً الی عدم اتحاد القابل و الموجب، ام لا من جهة إطلاق الموثق، و من جهة ان الوکیل قائم مقام الموکل فکلما جاز له فعله جاز لموکله؟ وجهان، أظهرهما الثانی.

حکم تولی طرفی العقد

و هل یختص المنع بمورد الخبر و هو تزویج الوکیل من نفسه، فیجوز فی غیره- کما فی الوکیل من الطرفین و الولی علی شخصـین، و الوکیل عن احد الطرفین و الولی علی الأخر- تولی طرفی العقد کما عن المحقق و المصـنف و الشهیدین و غیرهم، بل هو الأشهر کما قیـل، بـل عن المسالـک نفی الخلاـف فیه، و فی الجواهر: لاـ أجـد فیه خلافـا، ام یعم المنع جمیع صور الاتحـاد کمـا ذهب إلیه بعض علمائنا علی ما صرح به فی الإیضاح، و اختاره المحقق النراقی فی المستند؟ وجهان.

قد استدل للثانی بانه یلزم من القول بالجواز ان یکون شخص واحد موجبا و قابلا. و أجیب عنه بان اتحاد الموجب و القابل، بعد التغایر الاعتباری الکافی لتناول العمومات و الإطلاقات له، غیر قادح.

و اسـتدل للأول بعموم أدلتی الوکالـة و الولایـة، فان المسـتفاد من الاولی جواز توکیل کل احـد و لو کان وکیلا للآخر أو ولیا علیه، و من الثانیة جواز تزویج الولی مطلقا.

و أورد علیه فی المسـتند بان تلک الادلـة انما تفیـد ان الولی أو الوکیل و لو کان وکیلا للآخر أو ولیا علیه إذا تزوج من له الولایة علیه أو الوکالة منه یصح، و لم یثبت کون العقد الصادر طرفاه من واحد تزویجا، إذ ثبوته فرع صحته و لم تثبت بعد، و علیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۸۹

و لو زوج الصغیرین الأبوان و توارثا، و لو کان غیرهما وقف علی الإجازة، فان

فحیث لا دلیل علی الصحة و لا علی الفساد، فیتعین الرجوع الی أصالة الفساد. و فیه: ان دلیل کون ذلک تزویجا صحیحا هو عموم ادلة النکاح و الزواج، و انما المانع المتوهم هو عـدم قابلیـة هـذا الشـخص، لعدم ثبوت ولایته أو وکالته علی هذا الوجه، و هو یندفع بعموم ادلتهما. فالأظهر هی الصحة مطلقا.

حکم تزویج غیر الولی الصغیرین

اشارة

السابعة: و لو زوج الصغیرین الأبوان فقد مر ان العقد لازم علیهما، و لا یجوز لهما بعد البلوغ رده أو فسخه.

و توارثا. قیل: بلا خلاف یعرف حتی ممن خیر الصبی عند الإدراک، لتصـریحه به مع ذلک، و وجهه انه عقد صـحیح شـرعا فیشملهما إطلاـق دلیـل توارث الزوجین، و یشـهد به مع ذلک خبر عبیـد بن زرارة عن ابی عبـد اللّه (علیه السـلام) فی الصبی یزوج الصبیـة، هل یتوارثان؟ فقال (علیه السلام): ان کان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم «۱» و نحوه غیره.

و لو کـان العاقـد غیرهمـا ای غیر الأـبوین وقف علی الإجـازة ای اجازتهما بعـد البلوغ لعـدم الولایـة لهما علی أنفسـهما قبله، أو اجازة ولیهمـا قبله، إذ لاـ ولایـة له بعـده. فـان بلغـا و أجازا ثبتت الزوجیـة و ترتب علیها احکامها من حین العقـد، لما تقـدم من کون الإجازة

کاشفة، و لصحیح الحذاء الآتی. و ان ردا أورد أحدهما أو ماتا أو

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۹۰

مات أحدهما قبل البلوغ بطل، و ان بلغ أحدهما و أجاز ثمّ مات حلف الثانی بعد بلوغه علی انتفاء الطمع و ورث، و الا فلا

مات أحدهما قبل البلوغ بطل العقد و کشف عن عدم صحته من حین الصدور. و ان بلغ أحدهما و أجاز ثمّ مات قبل بلوغ الأخر یعزل میراث الأخر علی تقدیر الزوجیة، فان بلغ و أجاز احلف الثانی بعد بلوغه و اجازته علی انتفاء الطمع و انه لم تکن اجازته للطمع فی الإرث، فان حلف ورث و الا فلا بلا خلاف ظاهر فی الجملة.

و الأصل فی هذا الحکم صحیح ابی عبیدة الحذاء، قال: سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن غلام و جاریة زوجهما ولیان لهما و هما غیر مدرکین، قال فقال (علیه السلام): النکاح جائز، أیهما أدرک کان له الخیار، فان ماتا قبل ان یدرکا فلا میراث بینهما و لا مهر، الا ان یکونا قد أدرکا و رضیا. قلت: فان أدرک أحدهما قبل الأخر؟ قال (علیه السلام): یجوز ذلک علیه ان هو رضی. قلت: فان کان الرجل الذی أدرک قبل الجاریة و رضی النکاح ثمّ مات قبل ان تدرک الجاریة، ا ترثه؟ قال (علیه السلام): نعم، یعزل میراثها منه حتی تدرک و تحلف باللّه ما دعاها الی أخذ المیراث الا رضاها بالتزویج، ثمّ یدفع إلیها المیراث و نصف المهر. قلت: فان ماتت الجاریة و لم تکن أدرکت، أ یرثها الزوج المدرک؟ قال (علیه السلام): لا، لأن لها الخیار إذا أدرکت. قلت: فان کان أبوها هو الذی زوجها قبل ان تدرک؟ قال (علیه السلام): یجوز علیها تزویج الأب و یجوز علی الغلام و المهر علی الأب للجاریة «۱».

و الإیراد علی الخبر بتضمنه ثبوت الخیار و هذه الاحکام فی فرض تزویج الولی، یندفع بان المراد بالولی فی الصدر بقرینة المقابلة للأب فی الذیل هو الولی العرفی،

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۹۱

]...[

کالعم و الأخ و ما شاکل. و اما ما فیه من تنصیف المهر بالموت قبل الدخول، فلا یتوجه من اجله الاشکال علی الخبر، لان جماعة ذهبوا الی ذلک و یرونه مقتضی الجمع بین النصوص.

و مورد الخبر و ان کان هو موت الزوج، لکن الظاهر تسالمهم علی عدم الفرق بینه و بین موت الزوجة. و یمکن ان یستدل له فی موت الزوجة بصحیح الحلبی، قال قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): الغلام له عشر سنین فیزوجه ابوه فی صغره، أ یجوز طلاقه و هو ابن عشر سنین؟ قال فقال: اما تزویجه فصحیح، و اما طلاقه فینبغی ان تحبس علیه امرأته حتی یدرک فیعلم انه کان قد طلق، فان أقر بذلک و أمضاه فهی واحدة بائنة و هو خاطب من الخطاب، و ان أنکر ذلک و أبی ان یمضیه فهی امرأته. قلت: فان ماتت أو مات؟ قال (علیه السلام): یوقف المیراث حتی یدرک أیهما بقی، ثمّ یحلف باللّه ما دعاه الی أخذ المیراث الا الرضا بالنکاح، و یدفع إلیه المیراث «۱» فانه و ان کان فی طلاق الفضولی، و لکن إذا انضم ذلک الی صحیح الحذاء یفهم اهل العرف عدم الخصوصیة و التعدی الی نکاح الفضولی.

و إذا کان الباقی غیر متهم بان اجازته للرغبة فی الإرث، کما إذا أجاز قبل ان یعلم بالموت، أو کان المهر اللازم علیه أزید مما یرث أو

نحو ذلک، فهل یحتاج الی الحلف ام لا؟ قولان، ذهب الشهید الثانی و صاحب الحدائق الی الأول، نظرا الی عدم کون التهمة علة تامة لاعتباره، بل هی حکمة لا یجب اطرادها، فیتعین الأخذ بإطلاق النص.

و لکن الظاهر من قوله: تحلف باللّه ما دعاها الی أخذ المیراث الا رضاها

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۹۲

[...]

بالتزویج، کون الاحتیاج الی الحلف فیما لم یحرز من طریق آخر انه ما دعاها إلیه الا الرضا بالتزویج، و بعبارة اخری الظاهر کونه طریق اثبات ذلک، و مع ثبوته بطریق آخر لا حاجة الی الاثبات. فالأظهر عدم الاحتیاج إلیه.

و هل تترتب الاحکام الأخر المترتبة علی الزوجیة کحرمة الام و البنت و ما شاکل، ام لا؟ و الحق ان یقال ان فی المقام صورتین: الاولی- ما لو أجاز الباقی و حلف. الثانیة- ما لو أجاز و لم یحلف.

اما فی الاولی فلا اشکال فی ترتبها، لان بهما یتحقق العقد الکامل و الزوجیة، فیترتب علیها احکامها، و قد دلت الصحیحة علی ذلک.

و أما فی الثانیة فان قلنا بان صحة عقد الفضولی الذی مات احد طرفیه بعد اللزوم من قبله بإجازة الباقی تکون علی مقتضی القاعدة کما هو الحق، لان الإجازة تکشف عن الزوجیة قبل الموت فلا محل للقول بان الموت مانع عن ثبوت الزوجیة بها، و لیست الإجازة من قبیل القبول الذی هو جزء العقد و لذا لو مات الموجب قبل قبول القابل لم یتحقق العقد، بل هی آلة استناد العقد المتحقق الی المجیز، و علیه فلا مانع من اجازة العقد مع موت الطرف الأخر، لزم منه البناء علی ترتب جمیع الاحکام بالإجازة، و فی خصوص المهر و المیراث دل الدلیل الخاص علی توقفهما علی الحلف ایضا فیقتصر علی موردیه، فلو کانت الإجازة طمعا للمهر و المیراث ترتب علیها تلک الاحکام.

و ان قلنا بان صحته فی المورد علی خلاف القاعدة، فالمتیقن هو صورة الإجازة مع الحلف، فبدونه لا تترتب تلک الاحکام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۱۹۳

[...]

حکم ما لو زوج البالغان بغیر اذنهما فمات أحدهما بعد اجازته

هل یختص الحکم بمورد النص و هو تزویج الصغیرین، ام یتعدی عنه الی غیره- کما لو زوج المجنونان و أفاق أحدهما و أجاز العقد و مات ثمّ أفاق الأخر و أجاز، أو کان احد الطرفین الولی و الطرف الأخر الفضولی، أو کان احد الطرفین المجنون و الطرف الأخر الصغیر، أو کانا بالغین کاملین، أو أحدهما بالغا و الآخر صغیرا أو نحو ذلک-؟ ففیه اقوال:

أحدها: ما عن شرح النافع و جامع المقاصد، و هو عدم التعدی الی شیء من الموارد، و عن جامع المقاصد انه المفتی به، و عن الحدائق انه المشهور بین الأصحاب.

ثانیها: التعدی الی جمیع تلک الموارد، بلا احتیاج الی الحلف أو معه، اختاره جماعة منهم المحقق النراقی و السید فی العروة.

ثالثها: التعدی الی خصوص ما إذا کان احد الطرفین صغیرا، و کان الطرف الأخر مجنوناً عقد له ولیه أو الفضولی، أو بالغا کاملا عقد له الفضولی أو الوکیل، أو کان بنفسه الطف للعقد، نسب ذلک الی القواعد و المسالک و الروضة.

و الحق ان يقال أولا: انه فى بعض الموارد غير مورد تزويج الصغيرين فضولا، دل النص على جريان هذا الحكم فيه، لاحظ خبر عباد بن كثير عن الامام الصادق (عليه السلام) عن رجل زوج ابنا له مدركا من يتيمة فى حجره، قال (عليه السلام): ترثه ان مات و لا يرثها لان لها الخيار و لا خيار عليها «۱».

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب ميراث الأزواج حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۱۹۴

[...]

و خبر عبيد بن زرارة فى الرجل يزوج ابنه يتيمة فى حجره، و ابنه مدرك و اليتيمة غير مدركة، قال (عليه السلام): نكاحه جائز على ابنه، فان مات عزل ميراثها منه حتى تدرك، فإذا أدركت حلفت باللّه ما دعا الى أخذ الميراث الا رضاها، ثمّ يدفع إليها الميراث و نصف المهر. قال: و ان ماتت هى قبل ان تدرك و قبل ان يموت الزوج لا يرثها الزوج، لأن لها الخيار عليه إذا أدركت، و لا خيار له عليها «۱».

و صحيح الحلبى المتقدم فى مسألة التعدى عن مورد صحيح الحذاء، و هو موت الزوج الى صورة موت الزوجة.

و ثانيا: انه بتنقيح المناط يتعدى الى جميع الموارد، حيث يعلم انه لا مدخلية لشيء من الخصوصيات فى تأثير الإجازة. و عن القواعد و المسالك و الروضة الاستدلال للتعدى الى ما كان العقد لازما من الطرف الأخر، بانه اقرب الى الثبوت و أولى منه مما هو جائز من الطرفين كما فى الصغيرين.

و ثالثا: انه يمكن الأخذ بعموم العلة المنصوصة فى خبرى عباد و عبيد: لان لها الخيار و لا خيار عليها، و اثبات هذا الحكم فى جميع تلك الموارد، فإنها تدل على توريث كل من كان له الخيار بعد موت من لا خيار له، و معلوم انه لا يكون الا بعد الإجازة.

و رابعا: ما تقدم من ان صحة عقد الفضولى بعد موت احد الطرفين اللازم عليه العقد و اجازة الطرف الأخر، تكون على وفق القاعدة بناء على المختار من الكشف الانقلابى. و على ذلك، فالأظهر هى الصحة فى جميع الفروض.

بقى الكلام فى الاحتياج الى الحلف فى غير الموارد المنصوصة. و التحقيق ان التعدى الى غير المنصوص ان كان لأجل القاعدة، أو العلة المنصوصة، لم يحتج الى

(۱) ذكر صدره فى الوسائل فى باب ۵۸ من أبواب المهور حديث ۱۴ و ذيله فى الهامش و رواه بتمامه فى الفقيه ج ۴ ص ۳۲۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۱۹۵

[...]

الحلف. اما على الأول فواضح، و اما على الثانى فلأن العلة تدل على ان الخيار وعد م الخيار علتان للتوريث و عدمه، غاية الأمر انه ضم إليه الإجازة ايضا بالإجماع، و لا دليل على ضم غيرها. و ان كان لأجل تنقيح المناط خاصة احتاج إليه.

و قد استدل المحقق الثانى للصحة إذا كان الزوجان بالغين بان عقد الفضولى إذا كان له مجيز فى الحال فلا اشكال فى صحته، و ان لم يكن له مجيز فى الحال فهو محل اشكال، و عقد الكبيرين فضولا من القسم الأول دون عقد الصغيرين، فإذا ثبت الحكم فى الأضعف ثبت فى الأقوى بطريق اولى، و هذا متجه لم يتنبه عليه احد، انتهى.

و فيه أولا- ان عقد الصغيرين ايضا من القسم الأول، لان لهما ولى نكاح، كان الأب موجودا ام لا. اما على الأول فواضح، و اما على

الثانى فلولاية الحاكم على القول بها.

و ثانيا: ان الاشكال فى الصحة فى المقام ليس من ناحية صحة عقد الفضولى فى نفسه و عدمه، بل من ناحية موت احد الطرفين قبل الإجازة، و من هذه الجهة لا فرق بين الكبيرين و الصغيرين.

و قد استدل للبطلان و عدم التعدى عن مورد النص بوجوه:

الأول: ان الحكم بالصحة على خلاف القاعدة، فيقتصر على مورده. و قد ظهر الجواب عن ذلك مما ذكرناه فى وجه الصحة و التعدى.

الثانى: ما عن المسالك، قال: فيحكم ببطلان العقد إذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته و قبل اجازة الأخر، سواء قلنا ان الإجازة جزء السبب ام كاشفة عن سبق النكاح من حين العقد اما على الأول فظاهر، لأن موت احد المتعاقدين قبل تمام السبب مبطل، كما لو مات أحدهما قبل تمام القبول. و اما على الثانى فلأن الإجازة وحدها لا تكفى فى ثبوت هذا العقد، بل لأبد معها من اليمين، و قد حصل الموت قبل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۱۹۶

]...[

تمام السبب، خرج منه ما ورد فيه النص و هو العقد على الصغيرين فيبقى الباقى.

و فيه أولا: ان اليمين كما عرفت لا مدخلية لها فى الثبوت، و انما هى طريق لإثبات كون الإجازة لغير الطمع فى الإرث.

و ثانيا: انه لو سلم كونها جزء السبب، فحالها حال الإجازة فى ان الاثر يثبت من حين العقد، و قياسها بالقبول الذى هو ركن العقد و بدونه لا يتم العقد مع الفارق، لعدم دخالتها فى تحقق العقد.

الثالث: ما عن جامع المقاصد، و هو ان الإرث لا يثبت باليمين. و فيه: ان المثبت للإرث الإجازة، و اليمين من طرق اثبات كون الإجازة على النحو الذى لأبد و ان تكون على ذلك النحو كى تؤثر فى الإرث.

إذا لزم العقد على احد الطرفين فهل يلزم باحكامه

الثامنة: إذا زوج الصغيران فضولا فأجاز أحدهما بعد بلوغه، أو زوج البالغان فضولا فأجاز أحدهما، صار العقد لازما من جهته و ليس له الرد بعد ذلك، كما يشهد به- مضافا الى كون ذلك على وفق القاعدة- قوله (عليه السلام) فى صحيح الحذاء المتقدم: يجوز ذلك عليه ان هو رضى.

فهل يثبت على الطرف اللازم من طرفه ما لم يجز الأخر تحريم المصاهرات، فلو كان زوجا يحرم عليه نكاح ام المرأة و بنتها و الخامسة، و إذا كانت زوجة يحرم عليها التزويج بغيره؟ و بعبارة اخرى إذا لزم العقد من احد الطرفين، و لم يتحقق اجازة و لارد من الطرف الأخر، هل يجرى على الطرف اللازم آثار الزوجية و ان لم تجر على الطرف الأخر، ام لا؟ قولان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۱۹۷

]...[

فعن القواعد اختيار الأول، و عن كشف اللثام نفى الاشكال فيه. و استدل له فى كشف اللثام بانه مع العقد على اخت المعقود عليها يصدق الجمع بين الأختين، و هكذا فى بقية الموارد و لا يجدى التزلزل. و فيه: ان المفروض كون العقد فضوليا و لم يتحقق مضمونه، فلا يلزم الجمع بين الأختين، لأنه حين العقد على اخت المعقود عليها لا تكون المعقودة زوجته الا على بعض وجوه الكشف.

و ربما يستدل له بان النكاح فى حق من لزم عليه العقد ثابت، غاية الامر للطرف الأخر فسخ ذلك، فيحرم عليه المحرمات بالمصاهرة،

لأنه یصدق علی ام من زوجت فضولا و أختها مثلا ام المعقود علیها بالعقد الصحیح اللازم من طرف الزوج و أختها. و بعبارة اخری انه صرح فی الروایات بانه نکاح صحیح، و انه نکاحه، و انه تزویج و نحو تلکم، فیشمله اخبار حرمة نکاح اخت المنکوحة و أمها و بنتها و خامستها و نکاح المتزوجة و نحو تلکم.

و فیه أولا: النقض بانه یلزم من ذلک ثبوت تحریم المصاهرة فی حق غیر اللازم ای الطرف الفضولی لصدق النکاح، غایة الامر له رده و فسخه، و مجرد اللزوم من احد الطرفین و عدمه من الطرف الأخر لا یصلح فارقا.

و ثانیا: الحل، و هو ان المنسبق الی الذهن من النصوص و أدلة تحریم المصاهرات، حرمتها بعد تحقق الزوجیة لا بعد تحقق العقد. و ان شئت قلت: ان المحرم اخت الزوجة و أمها و بنتها و ما شاکل، لا أخت المعقود علیها و أمها و بنتها.

و استدل له الشیخ الأعظم ره بان من لزم علیه العقد مخاطب بوجوب الوفاء بالعقد، کما یدل علیه- مضافا الی العمومات- قوله (علیه السلام) فی صحیح الحذاء المتقدم: یجوز ذلک علیه، و من جملة آثار هذا العقد التی یجب ترتیبها هو عدم التزویج بأختها و أمها و الخامسة، و لیس جریان احکام المصاهرة من جهة دخول المعقود فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۹۸

]...[

افراد الزوجة حتی یقال انها منصرفة الی غیرها، بل من جهة حکم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و خصوص الفقرة المذکورة فی الصحیحة بوجوب ترتیب آثار الزوجیة المتحققة المنجزة علی هذه المعقود علیها و ان لم تکن زوجیتها متحققة منجزة، انتهی.

و فیه: ان غایة ما تدل علیه ادلة اللزوم عموما و خصوصا انه لیس له فسخه لا ترتیب آثار الزوجیة، و لذا لا یجوز للزوج اللازم علیه العقد وطء المعقود علیها قبل ان تجیز، و عدم التزویج بأختها و أمها و الخامسة من آثار الزوجیة لا من آثار العقد.

فالأظهر عدم حرمة المصاهرات، فیجوز للزوج اللازم علیه تزویج امرأة اخری دائما ان کانت هذه رابعة و تزویج اخت هذه المرأة و بنتها و أمها، و ان کان اللزوم من جانب الزوجة یجوز لها التزویج بغیره.

و علی هذا فإذا تزوج الام أو البنت مثلا- ثمّ حصلت الإجازة من الزوجة، فهل تکشف الإجازة عن بطلان ذلک، ام تبطل الإجازة؟ وجهان، و التحقیق ان یقال: انه بناء علی الکشف الحقیقی تبطل تلک العقود، و بناء علی النقل أو الکشف الانقلابی المختار تبطل الإجازة. و ذلک لأنه علی الکشف الحقیقی بالإجازة ینکشف تحقق الزوجیة من الأول، فالعقد علی الثانیة عقد علی اخت الزوجة أو أمها أو ما شاکل.

و بناء علی النقل الإجازة مؤثرة فی تحقق الزوجیة من حینها، و المفروض ان أختها أو أمها صارت زوجة له قبل ذلک، فلا تصلح الإجازة للتأثیر فی تحقق الزوجیة لها. و اما بناء علی الکشف الانقلابی فالإجازة مؤثرة فی حصور الزوجیة السابقة من حین الإجازة، فحصول الزوجیة انما یکون فی الزمان المتأخر، و المفروض حصول زوجیة أختها أو أمها قبل ذلک و هو مانع عن حصول هذه، و بعبارة اخری الإجازة منها لعقد الفضولی تزویج فلا یجوز لها، لأنها زوجت قبل ذلک أختها و أمها، و تمام الکلام فی محله.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۱۹۹

]...[

و قد ظهر مما ذکرناه حکم فرع آخر، و هو انه إذا رد المعقود أو المعقودة فضولا- العقد و لم یجزه لا- یترتب علیه شیء من احکام المصاهرة، سواء أجاز الطرف الأخر أو کان أصیلا ام لا، لعدم حصول الزوجیة بهذا العقد غیر المجاز.

و قد اختار المحقق النراقی حرمة ام المعقود علیها، نظرا الی ان حرمة ام الزوجة لیست مشروطة بالدخول بنتها علی الأصح و لا ببقاء

زوجية البنت، بل هى محرمة ابدا و يصدق عليها انها ام زوجتها بالعقد الصحيح و بالفسخ و ان انكشف فساد العقد من أصله، الا انه ينكشف به عدم تحقق الزوجية اللازمة من الطرفين، أو عدم تحقق ما يترتب عليه جميع الإثار، لا انه لم يتحقق نكاح و زوجية أصلا.

و فيه: ان الدليل دل على حرمة ام المنكوحة أو الزوجة و ما شاكل، لا على حرمة ام المعقودة و لو بالعقد غير المؤثر فى تحقق مضمونه، و فى الفرض و ان لزم العقد من احد الطرفين، لكن لا إشكال فى عدم ثبوت الزوجية، و هى العلاقة المتحققة بين الزوجين حتى على القول بالكشف الحقيقى، فلا وجه لحرمة ام المعقودة.

و ربما يستدل له بان العقد إذا صار لازما من احد الطرفين يكون فسخ الأخر رافعا له من حينه، فالمرأة مزوجة قبله فتحرم أمها.

و فيه- مضافاً الى ما تقدم-: ما افاده صاحب الجواهر ره من ان احتمال كون الفسخ رافعا من حينه لا يقتضيه اصل و لا قاعدة و لا فتوى، بل يمكن تحصيل الإجماع بل الضرورة بخلافه. فالأظهر عدم حرمتها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۲۰۰

[...]

استقلال الأب و الجد فى الولاية

اشارة

التاسعة: كل من الأب و الجد مستقل فى الولاية، فلا يلزم الاشتراك و لا الاستيذان من الأخر، بلا اشكال و لا خلاف، و يقتضيه إطلاق نصوص الولاية، و بعض النصوص الخاصة الآتية.

فان زوج كل منهما من عليه الولاية لهما بشخصين، فان اختلفا زمانا، فان علم السابق منهما فهو المقدم و ان كان أبا، سواء علم كل منهما بعقد الأخر ام لا، كما هو المشهور بينهم. و فى الجواهر: لم نعرف فيه خلافا بينهم، بل يمكن دعوى الإجماع عليه، انتهى. و عن الغنية و السرائر و التذكرة الإجماع عليه.

و يشهد له- مضافا الى إطلاق الادلة، فانه يقتضى صحة العقد السابق فلا يبقى مورد للّاحق- صحيح هشام و محمد بن حكيم عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا زوج الأب و الجد كان التزويج للأول، فان كانا جميعا فى حال واحدة فالجد اولى «۱». و موثق عبيد بن زرارة، قال قلت لابى عبد اللّه (عليه السلام): الجارية يريد أبوها ان يزوجها من رجل، و يريد جدها ان يزوجها من رجل آخر، فقال (عليه السلام): الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الأب زوجها قبله، و يجوز عليها تزويج الأب و الجد «۲».

و ان علم التقارن قدم عقد الجد اجماعا، كما عن السرائر و الغنية و التذكرة، و عن الروضة: لا نعلم فيه خلافا، لصحيح هشام المتقدم، و اما الموثق فهو يدل على

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب عقد النكاح حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۲۰۱

[...]

أولوية الجد فى صورة التشاح قبل العقد. ثمّ ان المذكور فى الصحيح أولوية الجد، و لذا قد يتوهم انه غير صريح فى التعيين، و لكن يمكن ان يقال: انه مع اقتران العقدين، حيث انه لا يمكن الحكم بصحتهما معا و هو واضح، و لا بصحة أحدهما على نحو التخيير

بمعنی تخییر المعقود علیه فی التعیین لعدم الدلیل، و لا أحدهما لا علی التعیین لعدم تحقق غیر المعین، فلا بد و ان یحکم بصحة أحدهما المعین، أو بطلانهما معا، و الأول یتوقف علی ثبوت المرجح و الا لزم الترجیح بلا مرجح و هو محال، فإذا حکم الشارع بوجود الترجیح فی عقد الجد تعین البناء علی انه الصحیح معینا دون عقد الأب.

و لو تشاحا قبل العقد، قالوا یقدم اختیار الجد، بل علیه الإجماع عن الانتصار و الخلاف و المبسوط و التذکرة. و یشهد به موثق عبید المتقدم، و صحیح محمد بن مسلم عن أحدهما (علیه السلام): إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز علی ابنه، و لابنه ایضا ان یزوجها، فقلت: فان هوی أبوها رجلا وجدها رجلا؟ فقال (علیه السلام): الجد اولی بنکاحها «۱».

و لیس المراد بأولویة الجد سقوط ولایة الأب، للاتفاق علی صحة عقده لو سبق و صرح به فی الموثق، بل المراد بها اما وجوب تقدیمه الجد أو استحباب ذلک، و الظاهر هو الثانی ای یستحب للأب ترک التشاح و تفویض الامر الی الجد، لعدم استفادة اکثر من الاستحباب من النصوص، و لموثق البقباق عن الامام الصادق (علیه السلام)، قال قلنا: فان هوی أبو الجاریة هوی و هوی الجد هوی، و هما سواء فی العدل و الرضا؟ قال (علیه السلام): أحبّ الیّ ان ترضی بقول الجد «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب عقد النکاح حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۲۰۲

[...]

إذا عقد الأب و الجد و لم یعلم السابق منهما

و لو جهل السبق و الاقتران، ففیه اقوال:

۱- ما عن المبسوط و التحریر، و هو إیقاف النکاح حتی یتبین مع رجاء زوال الاشتباه و بدونه فهو باطل.

۲- الرجوع الی القرعة، جوّزه فی القواعد و التذکرة علی ما حکی، و لکن قال فی الأول: و یؤمر من لم تقع له القرعة بالطلاق، و یجدد من وقعت له النکاح.

۳- انه یفسخ الحاکم النکاحین، اختاره فی محکی القواعد.

۴- انهما یجبران علی الطلاق، قوّاه المصنف فی التذکرة علی ما حکی.

۵- انه یصح عقد الجد، اختاره السید فی العروة.

۶- ما فی الجواهر، و هو انه ان علم تاریخ أحدهما و جهل الأخر حکم بصحة المعلوم، و ان جهلا معا قدم عقد الجد، ثمّ احتمل الرجوع الی القرعة.

و استدل سید العروة لما اختاره بان المستفاد من النصوص ان شرط تقدیم عقد الجد عدم سبق عقد الأب، و هذا امر عدمی یحرز بالأصل، و اما شرط تقدیم عقد الأب فهو کونه سابقا، و هذا لا یمکن احرازه بالأصل.

و فیه: ان المستفاد من النصوص سیما بعد ضمّ ما دل «۱» علی ان المزوجة لا تزوج، انه یعتبر فی صحة عقد الجد کون المرأة خلیة غیر مزوجة قبل ان یعقد علیها الجد، أو انه یعتبر فی صحة عقد الأب کون المرأة غیر مزوجة حتی فی حال العقد، فالشرط

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۰۳

[...]

لصحة عقد کل منهما وجودی، و لکن حیث ان لکل من الأمرین الوجودیین حالة سابقة فیجری فیه الأصل، فمقتضی استصحاب کون المرأة خلیة قبل عقد الجد صحة عقده، کما ان مقتضی استصحاب بقاء ذلک فی حال عقد الأب صحته ایضا، فیتعارض الاستصحابان، و لا یعتبر فی صحة عقد الأب امر وجودی آخر، و هو کونه سابقا علی عقد الجد، لعدم اعتبار هذا العنوان فی صحة عقده قطعا، و لذا لو عقد الاب علیها خاصة صح العقد بلا کلام.

و یمکن ان یقال: ان الشرط لصحة عقد کل منهما امر عدمی، و هو عدم سبق عقد الأب بالنسبة الی عقد الجد، و عدم سبق عقد الجد و عدم مقارنته مع الأخر بالنسبة الی عقد الأب، و کل منهما مورد للأصل، فیتعارض الاصلان. نعم، لو قلنا بأن الاقتران لیس امرا وجودیا لم یجر فیه الأصل، فالأصل بالنسبة علی عقد الجد بلا معارض، کما انه لو قلنا بعدم جریان الأصل فی مجهول التاریخ، لو علم تاریخ أحدهما جری فیه الأصل بلا معارض، لکن المبنیین فاسدان.

و بما ذکرناه یظهر ما فی القول السادس الذی اختاره صاحب الجواهر ره.

و أما القول الثالث، و هو فسخ الحاکم النکاحین، فقد استدل له بالآیة الکریمة الطَّلاٰقُ مَرَّتٰانِ فَإِمْسٰاکٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِیحٌ بِإِحْسٰانٍ «۱».

و بما دل علی نفی الضرر و الحرج «۲» فان بقاء الزوجة علی زوجیتها ضرر علیها و حرج بعد علمها بأنها محرمة علی احد الرجلین، ان کان العقد علی الابنة و علم الزوج بحرمة احدی المرأتین اللتین زوجتا له، ان کان العقد علی الابن و کان له قبل ذلک ثلاث زوجات.

---

(۱) سورة البقرة آیة ۲۳۰.

(۲) الحج آیة ۷۷، البقرة آیة ۲۳۲ الوسائل باب ۱۷ من أبواب الخیار کتاب التجارة و باب ۳۴ من أبواب اقسام الطلاق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۰۴

[...]

و لکن یرد علی الأول: ان المراد بالتسریح علی ما یظهر من صدر الآیة و ذیلها هو ترک الرجوع بها فی العدة حتی تنتهی العدة.

و یرد علی الثانی: انه أخص من المدعی، إذ قد لا یکون الصبر حرجیا و لا ضرریا، مع ان ادلة نفی الضرر و الحرج نافیة للحکم لا مثبتة، فلا تصلح لإثبات جواز الإجبار علی الطلاق أو وجوبه، أضف إلیه انه ان کان العقد علی الابن لا یکون الطلاق بید الولی و لا بیده کما لا یخفی.

و أما طلاق الحاکم، فقد استدل له فی محکی القواعد و جامع المقاصد بان فیه دفع الضرر مع السلامة من ارتکاب الإجبار فی الطلاق.

و یرد علیه: ان هذا المقدار لا یکفی فی اثبات ولایة الحاکم علی الطلاق.

و التحقیق ان یقال: انه ان لم یلزم من الصبر ضرر و لا حرج یتعین ذلک. و ان لزم أحدهما، فان کان العقد علی الابنة فان طلقاها فلا کلام، و الا فلها أو ولیها أو الحاکم القرعة، فیعامل مع من اصابتها القرعة معاملة الزوجیة، لأنها لکل امر مشکل، و لکن هذه القرعة لا تکفی بالنسبة الی الرجل الذی لا یکون الامر بالنسبة إلیه مشکلا، لتمکنه من ان یطلقها. و ان کان العقد علی الابن یتعین الرجوع الی القرعة، لکون الامر مشکلا بالنسبة الی الطرفین و لا یمکن رفع الاشکال بوجه، لفرض عدم وجوب الاحتیاط لقاعدة الضرر و الحرج. اللهم الا ان یقال: انه مع إمکان الاحتیاط و عدم امتناعه لا یکون الامر مشکلا، و علیه فلا مورد للقرعة، و المسألة محتاجة الی تأمل زائد. فالمتعیّن هو الصبر الی ان یبلغ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۲۰۵

[...]

[اعتبار الکمال فی الأب و الجد]

عدم ثبوت الولایة للکافر

العاشرة یعتبر فی ولایة الأب و الجد کونهما عاقلین، فلا ولایة للمجنون بلا خلاف و لا إشکال، لان من لا سلطنة له علی نفسه کیف یکون مسلطا علی الغیر. و بعبارة اخری: ان قوام الولایة بالنظر و الرأی و المجنون قاصر عن ذلک.

فهل یعتبر کون الولی مسلما إذا کان المولی علیه مسلما تبعا لامه أو جده أو بوصفه الإسلام قبل البلوغ بناء علی اعتباره، ام لا؟ وجهان. المشهور بین الأصحاب هو الأول، بل علیه الإجماع، کما عن المسالک و کشف اللثام و الحدائق و الجواهر. و قد استدل له بالآیة الکریمة وَ لَنْ یَجْعَلَ اللّهُ لِلْکافِرِینَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ سَبِیلًا «۱» إذ من المعلوم ان الولایة سبیل علی المؤمن. و بالنبوی المرسل- المنجبر بعمل الأصحاب و استدلالهم به فی موارد متعددة- و هو قوله صلّی اللّه علیه و آله: الإسلام یعلو و لا یعلی علیه «۲» بل الصدوق حیث نسب ذلک الی المعصوم جزما فیکون حجة فی نفسه.

و لکن یرد علی الاستدلال بالآیة ان الظاهر من الجعل فیها بقرینة ما قبلها و هو قوله تعالی فَاللّهُ یَحْکُمُ بَیْنَکُمْ یَوْمَ الْقِیامَةِ هو الجعل فی الآخرة، مع انه فسرت الآیة فی بعض الاخبار بنفی الحجة للکفار علی المؤمنین، أضف إلیه ان جواز نکاح الابن إذا کان ذا مصلحة أو لم یکن فیه مفسدة لا یصدق علیه السبیل. و اما النبوی فیرد علی الاستدلال به ان ولایة الأب الکافر علی ابنه المسلم لازمها کون

---

(۱) سورة النساء آیة ۱۴۲.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب موانع الإرث حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۲۰۶

[...]

الإسلام غیر عال، فان الظاهر من العلو هو الظهور، فهو نظیر قوله تعالی لِیُظْهِرَهُ عَلَی الدِّینِ کُلِّهِ* «۱». فالعمدة هو الإجماع و تسالم الأصحاب علیه.

و لو کان الابن کافرا فهل لأبیه الکافر الولایة علیه ام لا؟ نسب الأول الی المصنف ره فی القواعد، و ظاهر الشرائع و التحریر اختیار الثانی. و الأول اظهر، لعموم ادلة الولایة، و ما ذکر فی وجه عدم ولایة الأب الکافر علی الولد المسلم لا یجری فی المقام.

و أما ما ذکره صاحب الجواهر ره فی وجه ثبوت الولایة، و هو قوله تعالی وَ الَّذِینَ کَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِیاءُ بَعْضٍ «۲» فهو غیر مربوط بالمقام، کما یظهر من دلالته علی ثبوت الولایة من الطرفین و شموله للکبیر ایضا. و أضعف من ذلک استدلال الشیخ ره علی ما عن المبسوط بهذه الآیة، لأنه إذا کان للکافر ولیان مسلم و کافر تختص الولایة بالکافر، إذ مع قطع النظر عن عدم ارتباط الآیة بالمقام الاستدلال بها متوقف علی القول. بمفهوم الوصف و اللقب کما هو واضح.

تزویج المولی علیه من المعیب

بقى فى المقام فروع مناسبة:

الأول: فى جواز تزويج الولى المولى عليه ممن به عيب من احد العيوب المجوزة للفسخ اقوال: بطلان النكاح، صحته بلا خيار، صحته معه.

---

(۱) سورة التوبة آية ۳۴.

(۲) سورة الأنفال آية ۷۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۲۰۷

[...]

و التحقيق ان يقال: انه فى التزويج ممن به عيب فى نفسه المفسدة و الضرر و لو الغضاضة العرفية و الاستنكار، و حيث ان وجود المفسدة و الضرر يمنع عن صحة تصرف الولى فيكون العقد باطلا، و لكن إذا كان هناك مصلحة أرجح من تلك المفسدة و الضرر جاز.

فإذا عقد فان لم يكن عالما بالعيب كان له الخيار، لثبوته بمقتضى عموم أدلته للمولى عليه، فقبل البلوغ ينوب عنه فيه الولى، و بعد البلوغ يقوم به بنفسه أو بوكيله، اللهم الا ان يقال: انه لم يدل دليل على ثبوت ولايته فى الفسخ، و عليه فينحصر ثبوت الخيار له بعد الكمال. و ان كان عالما به، فالأظهر- كما فى الجواهر تبعا للمسالك- ثبوت الخيار للمولى عليه بعد بلوغه، لإطلاق ادلة تلك العيوب الدالة على ثبوت الخيار مع عدم علم الزوج أو الزوجة، و حيث ان المولى عليه قاصر لا يتمكن من الفسخ بنفسه فعلمه كالجهل، و أما علم الولى فلا يوجب سقوط الخيار. فهل للولى الفسخ ام لا؟ فيه وجهان سابقان، و قد مر ان الأظهر انه ليس له كما افاده الشهيد الثانى.

و بما ذكرناه ظهر حكم ما لو زوجه ممن به عيب غير العيوب المجوزة للفسخ، و انه مع عدم المصلحة الراجحة يكون العقد باطلا، و معها يصح بلا خيار.

تزويج المولى عليها من غير الكفو أو بدون مهر المثل

الثانى: لو زوجها الولى من غير الكفو، فان كان عدم الكفاءة من قبيل الاعسار الموجب للخيار كان حكمه حكم من زوجها الولى ممن به عيب، و ان كان مما يمنع عن التزويج بطل العقد و هو واضح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۲۰۸

[...]

الثالث: فى تزويج المولى عليها بدون مهر المثل اقوال:

۱- بطلان العقد.

۲- صحته مع ثبوت خيار الفسخ لها.

۳- صحة العقد و بطلان المهر، نقله فى محكى المبسوط قولا.

۴- صحة العقد و المهر مع ثبوت الخيار فيه لا فى العقد، نسب الى المصنف ره فى القواعد و المحقق فى الشرائع.

۵- صحة العقد و المهر مع اللزوم فى المسمى لو راعى المصلحة، و مع الخيار فيه لو لم يراعها، ذهب إليه فى الروضة على ما حكى، و

استوجهه فى محكى المفاتيح و شرحه.

۶- صحة العقد و المهر و لزومهما، اختاره المحقق النراقى ره.

۷- صحة العقد و المهر و لزومهما، غاية الامر للمزوجة التسلط على مطالبة الزوج بما يزيد على المسمى، بحيث يكون المجموع بقدر مهر المثل. و تظهر الثمرة بين هذا القول و بين القول الرابع فيما إذا كان الصداق المسمى عينا، فانه على القول الرابع بالفسخ ترجع هى الى الزوج و تشتغل ذمته بمهر المثل، و على هذا القول تكون باقية فى ملك الزوجة و لها مطالبة الزائد.

وجه الأول: انه عقد جرى على خلاف المصلحة، فيبطل للزوم رعايتها، مع ان إطلاق ادلة الولاية منصرف الى التزويج بمهر المثل، فالتزويج بدونه غير مشمول لأدلّتها. و لكن يرد الأول: انه لا يجب مراعاة المصلحة فى عقد الأب و الجد، مع ان عدم رعاية المصلحة غير كونه خلاف المصلحة، و ان شئت قلت: ان التزويج بدون مهر المثل إذا كان واجدا لمقدار من المصلحة، و معه واجدا لمقدار أزيد، لا دليل على لزوم رعاية الأزيد. و يرد الثانى: منع الانصراف، سيما و ان ولاية الأب و الجد ولاية سلطنة و قهر، لا ولاية غبطة و حسبة كولاية الحاكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۲۰۹

]...[

و وجه الثانى: ان المهر الذى جرى عليه العقد فاسد، لعدم رضاها به فلها خيار فسخ العقد. و فيه أولا: منع فساد المهر لعدم اعتبار رضاها، و قد صرح فى النصوص المتقدمة فى ادلة الولاية بان عقد الولى نافذ عليها و ان كانت كارهة. و ثانيا: ان فساد المهر لا يوجب ثبوت الخيار فى العقد، بل هو موجب للانتقال الى مهر المثل.

و بما ذكرناه ظهر وجه القول الثالث و الجواب عنه.

و وجه الرابع: ان المهر عوض لها فى بضعها، فالنقص فيه ضرر منفى فى الشرع، فينجبر بتخييرها فى فسخ المسمى و الرجوع الى مهر المثل. و فيه: ان للأب أو الجد التصرف فى مالها كلما كان لها فيه مصلحة، فإذا جاز اسقاط مالها عن ذمة الغير لمصلحتها، جاز تقليل مهرها بطريق اولى.

و بهذا الذى ذكرناه مع جوابه يظهر وجه القول الخامس. و لكن يمكن ان يقال ان تصرفات الولى فى مالها نافذة و ان لم يكن فيها مصلحة، كما يشهد به إطلاق ادلة الولاية، و لذلك بنينا على عدم اعتبار وجود المصلحة فى تصرفه. و يؤيده بل يدل عليه عمومات «۱» لزوم المهر المسمى كملا أو نصفا المذكورة فى أبواب ما يوجب المهر و ما إذا ماتت المرأة أو طلقت قبل الدخول، المعتضدة كلها بقوله تعالى أَوْ يَعْفُوَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكاحِ «۲» فإذا ساغ له العفو فنقصه ابتداء اولى.

و وجه السابع: ان الجمع بين ادلة لزوم تزويج الولى و بين دليل نفى الضرر «۳» يقتضى ذلك، فان فى صبر المزوجة على اقل من مهر المثل بإزاء بضعها ضررا فى كثير من المواضع كما إذا زوجها بعشر مهر المثل، فان الصبر على ذلك مشقة عظيمة، سيما

---

(۱) الوسائل باب ۵۴ و ۵۵ و غيرهما من أبواب المهور.

(۲) سورة البقرة آية ۲۳۸.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب احياء الموات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۲۱۰

]...[

على ما نشاهد من ان فى تقليل المهر عند النساء عضاضة و عاراً لا يتحملنه، و حيث ان الضرر و الحرج منفيان فى الشريعة وجب تداركه بثبوت الاعتراض للمرأة.

فان قيل: ان التزويج بدون مهر المثل أنشأ بإنشاء واحد، فاما ان يكون هذا لازما فلا اعتراض على المهر، أو يكون غير لازم فيثبت الخيار فى التزويج، فلا وجه للزوم العقد و الخيار فى المهر.

قلنا: ان الضرورات تتقدر بقدرها، فإذا رأينا ان الشارع الأقدس فكّك بين التزويج و المهر المسمى فى موارد، فالمتيقن من ما يقتضيه ادلة الضرر و الحرج هو الخيار فى المهر خاصة، و لا موجب لرفع اليد عن دليل لزوم العقد.

فان قيل: انه يلزم من ذلك انه لو عقد على كبيرة فضولا بمهر معين ان يكون لها ان يجيز العقد دون المهر، فيرجع فى المهر الى مهر المثل.

قلنا: فرق بين اجازة الفضولى و حكم الشارع، و فى الإجازة بما ان المنشأ واحد لا يجوز ذلك بخلاف حكم الشارع. و نظير ذلك انه لا إشكال فى انه إذا بيع شيء مركب فضولا بثمن ليس للمجيز ان يجيز نصفه بنصف الثمن، مع انه إذا بيع الكل ثمّ ظهر كون النصف مستحقا للغير كان العقد بالنسبة الى النصف لازما. و لكن يرد على ذلك: ان هذا الضرر حيث اقدم عليه من بيده العقد و تعيين المهر لا يوجب ثبوت الخيار.

فالأظهر هو لزوم العقد و المهر، و هو القول السادس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۲۱۱

[...]

لو عقد الاخوان على امرأة

الحادية عشرة: لو زوج الاخوان أختهما من رجلين، فان لم يكونا وكيلين، فالعقد ان فضوليان اختارت أيهما شاءت، سواء تقارنا أو اختلفا، و الاولى لها إجازة عقد الأخ الأكبر، لخبر وليد بياع الاسقاط، قال: سئل أبو عبد اللّه (عليه السلام) و أنا عنده عن جارية كان لها اخوان، زوّجها الأكبر بالكوفة، و زوّجها الأصغر بأرض اخرى، قال (عليه السلام): الأول بها اولى، الا ان يكون الأخر قد دخل بها فى امرأته و نكاحه جائز «۱» ، و ما فى الخبر من الاستثناء يكون على القاعدة، فان الاولوية انما تكون مع عدم اجازتها للعقد الأخر، و من المعلوم ان الرضا بالدخول و التمكين منه من اقوى الإجازات الفعلية.

و ان كانا وكيلين، فهل هما كالوكيلين الاجنبيين أو الوليين- و قد مر حكمهما- ام يقدم عقد الأكبر مطلقا اقترنا زمانا ام اختلفا الا مع دخول من عقد عليه الأصغر لامع سبق عقد الأكبر فيقدم عقد الأصغر كما عن النهاية و القاضى، ام يقدم عقد الأكبر مع التقارن مطلقا كما ان ابى حمزة، ام يقدم عقد الأكبر مع التقارن الا مع دخول من عقد عليه الأصغر كما عن التهذيبين و المختلف و ابن سعيد؟ وجوه. مدرك الأقوال غير الأول خبر وليد المتقدم، و مبنى الاستدلال به كون الأخوين فيه وكيلين، مع انه غير ظاهر فى ذلك، بل الظاهر منه بقرينة عدم التعرض للوكالة هو الفضولية، و مفاده حينئذ منطبق على القواعد. فالأظهر كونهما كالاجنبيين.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۲۱۲

الفصل الثالث: فى المحرمات، و هى قسمان: نسب، و سبب. فالنسب: الام و ان علت، و البنت و ان سفلت، و الأخت و بناتها و ان نزلن

، اسباب التحریم

الفصل الثالث: فی المحرمات

اشارة

، و هی قسمان: نسب، و سبب.

و جمیع اسباب التحریم احد و عشرون: النسب، و الرضاع، و المصاهرة، و النظر، و اللمس، و الزنا بغیرها، و الإیقاب، و الإفضاء، و الکفر، و عدم الکفاءة، و الرق، و تبعیض السبب، و استیفاء العدد، و الإحصان، و اللعان، و قذف الصماء و الخرساء، و الطلاق، و الاعتداد، و الاحرام، و التعظیم کزوجات النبی صلّی اللّه علیه و آله. و کیف کان،

[۱- النسب]

اشارة

ف یحرم ب النسب سبعة اصناف من النساء، مذکورات فی الآیة الکریمة حُرِّمَتْ عَلَیْکُمْ أُمَّهاتُکُمْ وَ بَناتُکُمْ وَ أَخَواتُکُمْ وَ عَمّاتُکُمْ وَ خالاتُکُمْ وَ بَناتُ الْأَخِ وَ بَناتُ الْأُخْتِ الآیة «۱».

الاولی: الام و ان علت و هی کل امرأة ولدتک، أو انتهی نسبک إلیها من العلو بالولادة لأب کانت أو لام.

و الثانیة: البنت و ان سفلت و هی کل أنثی ینتهی نسبها إلیک بالتولد بواسطة أو غیرها.

و الثالثة: الأخت و هی الأنثی التی ولدها و إیاک شخص واحد من غیر واسطة، و لا یدخل فی اسمها غیرها، و لذا لم یکن فیها علو و لا سفل.

و الرابعة: بناتها ای بنات الأخت و ان نزلن و هی کل امرأة ولدتها أختک بواسطة أو غیرها.

---

(۱) سورة النساء آیة ۲۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۱۳

و العمة و الخالة و ان علتا، و بنات الأخ و ان نزلن.

و الخامسة: العمة و ان ارتفعت، و هی کل أنثی هی اخت ذکر ولدت له بواسطة أو غیرها من جهة الأب أو الام أو منهما، أو کل أنثی ولدها واحد آبائک شخص من غیر واسطة، فالمراد بالمرتفع فیها عمة الأب و الام و عمة الجد و الجدة و هکذا، لا عمة العمة، فإنها قد لا تکون محرمة. کما لو کانت العمة القریبة عمة للأم خاصة ای اخت ابیه من امه، فان عمتها حینئذ تکون اخت زوج جدته ام ابیه، و اخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولی.

و السادسة: الخالة و ان علتا و الضمیر ترجع إلیها و إلی العمة، و المراد بها من تشمل الخالات العالیات، ای خالة الأب و الام و الجد و الجدة و هکذا، فضابط الخالة کل أنثی هی اخت أنثی ولدتک بواسطة أو غیرها، أو کل أنثی ولدها واحدی أمهاتک شخص من غیر واسطة، فالخالة العلیا هی اخت الجدة و ان علت لا خالة الخالة، فإنها قد لا تحرم کما لو کانت الخالة القریبة خالة لاب خاصة ای اخت

امه من أبیها، فان خالتها تکون اخت امرأة الجد، و اخت امرأة الأب لا تحرم فاخت امرأة الجد اولی.

و السابعة: بنات الأخ و ان نزلن سواء کان الأخ لاب أو لام أو لهما، و سواء کانت بنته لصلبه أو بنت بنته أو بنت ابنه و بناتهن و ان سفلن، و ضابطها کل امرأة ولدها اخوه بواسطة أو غیرها.

و تحریم هؤلاء مجمع علیه بین الامة، بل علیه الضرورة الدینیة، و مصرح به فی الجملة فی الکتاب و السنة، فلا یهمنا النزاع فی انه هل تشمل الآیة جمیعهن، نظرا الی صدق الأسماء حقیقة علی العالیات و السافلات، أو انها و ان کانت حقیقة فیما لو لم یکن واسطة و لکن اتفق المفسرون منا علی ارادة هؤلاء منها، أو ان المقصود منها تفصیل المحرمات کما یقتضیه المقام، و یدل علیه قوله تعالی وَ أُحِلَّ لَکُمْ مّا وَر اءَ ذلِکُمْ و لا ریب ان الحمل علی العموم انسب بالفرض المذکور، لانحصار المحرمات النسبیة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۱۴

[...]

فی السبع علی ذلک التقدیر بخلاف ما لو أرید منها الثانی فانه یخرج عنها حینئذ کثیر ممن تحرم بالنسب،.

أو ان المعنی الحقیقی للأم علی هذا التقدیر لیس فیه تعدد یصح معه استعمال صیغة الجمع، فیجب حمله علی ما یطلق علیه اللفظ و لو مجازا تحقیقا لمقتضی الحجیة، و ارادة هذا المعنی من لفظ الام تقتضی ارادته من غیره لان الظاهر کون الجمعیة فی الجمیع علی نسق واحد کما افاده صاحب الجواهر ره، أم الآیة الشریفة مختصة بمن لا واسطة فیه، و استفادة تحریم غیرها انما تکون من السنة و الإجماع کما ذهب إلیه سید الریاض، و ان کان الأول اظهر.

و کیف کان، فیستفاد من الآیة- مضافا الی ذلک- ان مثلهن من الرجال یحرم علی النساء، فیحرم الأب و ان علا علی البنت، و الولد و ان سفل علی الام، و الأخ و ابنه و ابن الأخت علی الأخت و العمة و الخالة، و العم و ان علا، و کذلک الخال علی بنت الأخ و بنت الأخت. و الضابط من لو کان امرأة و هی رجل کان محرما مع بقاء النسب بعینه، و الوجه فی ذلک أمران:

أحدهما: ان التحریم من احد الطرفین هنا یستلزم التحریم من الطرف الأخر.

ثانیهما: ان المراد من تحریم النساء المذکورات فی الآیة اما تحریم تزویجهن، أو تحریم وطئهن، و علی التقدیرین تدل علی فساد العقد کما حقق فی محله، و فساد العقد یستدعی التحریم من الطرفین.

و قد ذکر المصنف ره عبارة مختصرة جامعة لجمیع من یحرم بالنسب من الطرفین، و هی: انه یحرم علی الإنسان اصوله، و فصوله، و فصول أول اصوله، و أول فصل من کل اصل بعد أول الأصول. و یدخل فی الأول الإباء و الأمهات، و فی الثانی البنون و البنات، و فی الثالث الاخوة و الأخوات و أولادهم سافلون و سافلات، و فی الرابع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۱۵

[...]

الأعمام و العمات و الأخوال و الخالات دون أولادهم من بنین أو بنات.

و أخصر منها قولهم: یحرم علی الإنسان کل قریب عدا أولاد العمومة و الخؤولة.

بیان ما یثبت به النسب

فرعان:

الأول: لا خلاف و لا إشكال في ان النسب يثبت مع النكاح الصحيح في نفس الامر، و المراد به هنا على ما ذكره غير واحد الوطء المستحق في نفس الامر بأصل الشرع، كان سبب الاستحقاق النكاح أو التحليل أو الملك، و ان عرضه الحرمة بحيض أو صيام أو إحرام أو نحوها ما لم يخرج عن اصل الحلية، فيدخل فيه حينئذ وطء الجاهل بالاستحقاق كمن وطء حليلته باعتقاد انها اجنبية، لعدم علمه بالسبب كما لو زوجه الولي أو الوكيل.

كما لا خلاف و لا كلام في ثبوت النسب مع الشبهة، و في الجواهر: اجماعا بقسميه، و النصوص تدل عليه. و المراد بوطء الشبهة الوطء الذي ليس بمستحق في نفس الامر مع عدم فاعله بالتحريم، فيدخل فيه ما لو اعتقد الاستحقاق، أو كان جائزا عليه بحسب ظاهر الشرع كما لو زوج امرأة تدعي انها خلية عن الزوج مع عدم حصول العلم من قولها ثمّ تبين انها مزوجة، أو صدر ممن هو غير مكلف كالنائم و المجنون و السكران بسبب محلل و نحوهم.

و لا اشكال في انه لا يثبت بالزنا، و في الجواهر: اجماعا بقسميه، بل يمكن دعوى ضروريته فضلا عن دعوى معلوميته من النصوص أو تواترها فيه، انتهى. و عن الصدوق و أبي علي و أبي الصلاح إلحاق ولد الزنا بامه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ۲۱، ص: ۲۱۶

]...[

و استدل له بخبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه (عليه السلام): ان عليا (عليه السلام) كان يقول: ولد الزنا و ابن الملاعنة ترثه امه و أخواله و أخواته لامه أو عصبتها «۱». و بما عن يونس انه قال: ميراث ولد الزنا لقرابته من قبل امه على ميراث ابن الملاعنة «۲».

و فيه: أولا: ان خبر إسحاق ضعيف السند، لان في طريقه غياث بن كلوب و غيره، و ما عن يونس موقوف لم يسنده الى احد من الأئمة عليهم السلام.

و ثانيا: انه يعارضهما نصوص كثيرة، لاحظ صحيح عبد اللّه بن سنان عن ابى عبد اللّه في حديث في ولد الزنا، قال قلت: فانه مات و له مال من يرثه؟ قال (عليه السلام): الامام «۳». و خبر محمد بن الحسن الأشعري: كتب بعض أصحابنا الى ابى جعفر الثاني (عليه السلام) معي يسأله عن رجل فجر بامرأة ثمّ انه تزوجها بعد الحمل، فجاءت بولد هو اشبه خلق اللّه به، فكتب (عليه السلام) بخطه و خاتمه: الولد لغيّة لا يورث «۴» فان إطلاقهما كعموم التعليل في الأخير يشمل الام.

و صحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): أيما رجل وقع على وليدة قوم حراما، ثمّ اشتراها و ادعى ولدها، فانه لا يورث منه شيء، فان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله قال: الولد للفراش و للعاهر الحجر، لا يورث ولد الزنا الا رجل يدعى ابن وليدته «۵» و نحوها غيرها.

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب ميراث ولد الملاعنة و ما أشبهه حديث ۹.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث ۶.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث ۳.

(۴) الوسائل باب ۸ من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث ۲.

(۵) الوسائل باب ۸ من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ۲۱، ص: ۲۱۷

]...[

اللهم الا ان يقال: انهما أخص منها، فيرد عليهما حينئذ اعراض الأصحاب، مضافا الى موافقتهما للعامة، فليحملا على التقية، أو على كون الام زانية، فإنها و أقاربها يرثونه حينئذ، لثبوت النسب الشرعى بينهم فيكون كولد الملاعنة.

انما الكلام فيما إذا كان مبدأ انخلاق الولد و تكونه غير الثلاثة المتقدمة- كما لو جامع الرجل زوجته و ساحقت هى جارية فحبلت الجارية من ماء الرجل المنتقل إليها، أو كان الحمل بواسطة تلقيح ماء غير الزوج بالمرأة، و ما شابه ذلك- فالأظهر هو ثبوت النسب بذلك و لحوق الولد بابويه. اما لحوقه بامه فلتكونه فى رحمها، و يسمى ولدا لغة و عرفا، و لم يدل دليل شرعى على خلافه، لاختصاص ما دل على نفى الولد بالزنا، بل مقتضى عموم الآية الكريمة إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ «۱» حيث جعل المولدة مطلقا اما كون المتولد ابنا أو بنتا شرعا على حسب القانون اللغوى.

و أما لحوقه بصاحب الماء فلانخلاقه من مائه و يسمى ولدا، و الأصل عدم النقل. و قوله صلّى اللّه عليه و آله للعاهر الحجر، مختص بالزانى. و قوله صلّى اللّه عليه و آله: الولد للفراش، جعل لقاعدة فى ظرف الشك، و لا مفهوم له كى يدل على انتفاء النسب بانتفاء الفراش.

و يمكن ان يستشهد له بما ورد فى المساحقة، كصحيح محمد بن مسلم، قال: سمعت أبا جعفر و أبا عبد اللّه عليهما السلام يقولان: بينا الحسن بن على عليهما السلام فى مجلس على امير المؤمنين (عليه السلام) إذ أقبل قوم، فقالوا: يا أبا محمد، أردنا امير المؤمنين (عليه السلام)، قال: و ما حاجتكم؟ قالوا: أردنا ان نسأله عن مسألة. قال: و ما هى؟ تخبرونا بها؟ قالوا: امرأة جامعها زوجها، فلما قام عنها قامت بحموتها

---

(۱) سورة المجادلة آية ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۲۱۸

]...[

فوقعت على جارية بكر فساحقتها، فوقعت النطفة فيها فحملت، فما تقول فى هذا؟ فقال الحسن (عليه السلام): معضلة و أبو الحسن لها، و أقول فان أصبت فمن اللّه و من امير المؤمنين، و ان أخطأت فمن نفسى فارجوا ان لا أخطئ ان شاء اللّه: يعمد الى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر فى أول وهلة، لان الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها، ثمّ ترجم المرأة لأنها محصنة، و ينتظر بالجارية حتى تضع ما فى بطنها و يرد الولد الى ابيه صاحب النطفة، ثمّ تجلد الجارية الحد. قال: فانصرف القوم من عند الحسن (عليه السلام) فلقوا امير المؤمنين (عليه السلام) فقال: ما قلتم لابى محمد و ما قال لكم؟ فأخبروه فقال: لو اننى المسئول ما كان عندى فيها اكثر مما قال ابنى «۱» و قريب منه اخبار إسحاق بن عمار و عمرو بن عثمان و المعلى بن خنيس عن الامام الصادق (عليه السلام) «۲».

و أورد على الاستدلال بها للحوق الولد بصاحب الماء بوجهين:

أحدهما: ان الولد غير مولود على فراش الرجل، فكيف يلتحق به! و فيه: ما تقدم من انها قاعدة ظاهرية مضروبة لحال الشك، و لا تدل على نفى الولد بانتفاء الفراش، مع انه لو كان لدليلها مفهوم، و كان دالا على انتفائه بانتفائه، كانت هذه الاخبار أخص منه فيقيد إطلاقه بها.

ثانيهما: ان أصحابنا لا- يرجمون المساحقة، و لا يرون مهر البغى، و هذه الاخبار بما انها متضمنة لرجم المساحقة و إلزام المهر على الفاعلة مع انها لم تكره المفعولة و لذا تجلد، لا تكون معمولا بها.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب حد السحق و القيادة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب حد السحق و القیادة حدیث ۲- ۳- ۴- ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۲۱۹

[...]

و فیه أولا: ان المساحقة إذا کانت محصنة ترجم عند الشیخ و القاضی و ابن حمزة، و مال إلیه فی المسالک، و اما المهر فالوجه فیه کونه سببا فی ذهاب العذرة و دیتها مهر نسائها، و لیست هی کالزانیة فی سقوط دیة العذرة، لان الزانیة أذنت فی الافتضاض بخلاف هذه.

و ثانیا: عدم العمل ببعض الخبر جمعا بینه و بین اخبار أخر، لا یوجب عدم العمل ببعضه الأخر الذی لا معارض له.

فالمتحصل مما ذکرناه ثبوت النسب بغیر الزنا، و عدم ثبوته به.

النسب الحاصل من الزنا من اسباب التحریم

الثانی: ان ما ذکرناه تبعا للأصحاب و الدلیل من عدم ثبوت النسب بالزنا، انما هو فی غیر تحریم النکاح ای نکاح النسبیات السبع. و اما بالنسبة إلیه فالظاهر ثبوته بمعنی حرمة نکاحهن و لو کان الوطء الموجب لتحققها حراما وزنا، فیحرم علی الزانی لو کان بنتا و علی الزانیة لو کان ولدا، و عن المسالک: انه یظهر من جماعة من علمائنا- منهم العلامة فی التذکرة و ولده فی الشرح و غیرهما- ان التحریم اجماعی، و فی الجواهر: بل الظاهر اتفاق المسلمین کافة علی تحریم الولد علی امه، و فی المستند: اجماعا محکیا حکاه الشیخ فی الخلاف و الفاضل فی التذکرة و المحقق الثانی فی شرح القواعد و الهندی فیه ایضا.

و قد استدل له بوجوه:

۱- ان التحریم ذاتی لا- مدخلیة للنسب الشرعی فیه و العقل مستقل به، و فی الخبر الوارد فی بدو النسل من ذریة آدم عن الامام الصادق (علیه السلام) التصریح

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۲۲۰

[...]

بذلک «۱». و بالملازمة بین حکم العقل و الشرع یستکشف الحرمة الشرعیة.

۲- ان الإنسان لا ینکح بعضه بعضا، کما فی بعض النصوص النافیة لخلق حواء من آدم «۲».

۳- ان مدار تحریم النسبیات السبع علی اللغة و یصدق النسبة عرفا و لغة و الأصل عدم النقل.

۴- ان ولد الزنا کافر و لا یحل علی المسلم نکاح الکافر، لاشتراط الکفاءة کما سیجیء.

۵- ان الأصل فی هذا الباب هو الاحتیاط، فالشک فی الجواز مع عدم دلیل علیه یکفی فی الحکم بالحرمة.

۶- قیام الإجماع علیه.

و لکن لو کان دلیل علی نفی النسب، لکان اکثر هذه الادلة و هی الثلاثة الأول باطلة، إذ المنفی شرعا کالمنفی عقلا و ما یبقی واضح الدفع، إذ الإجماع لا یستند إلیه مع معلومیة مدرک المجمعین، و ولد الزنا لا یکون کافرا، و أصالة الاحتیاط لا یرجع إلیها فی مقابل العمومات، الا انه حیث لا إطلاق لدلیل نفی السبب بحیث یشمل جمیع الاحکام، فالرجوع الی عموم ما دل علی تحریم النسبیات السبع هو المتعین.

و مع ذلـك فقـد استشـكل فی الحكم جمع من المتـأخرین- منهم الشـهید الثـانی فی محكی المسالك، و سـید الریاض، و غیرهما- و ذكروا فی وجه الاشـكال انه لا یكتفی بصدق النسبهٔ بمجردها فی الشـریعهٔ، و قال الحلی: ان عرف الشـرع طار علی اللغهٔ. و باسـتلزامها ثبوت الاحكام الباقیهٔ، كحل النظر و الانعتاق بملك الفرع أو الأصل

---

(۱) علل الشرائع باب ۱۷ باب كیفیهٔ بدو النسل.

(۲) علل الشرائع باب ۱۷ باب كیفیهٔ بدو النسل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۲۲۱

و اما السبب فأمور: الأول: ما یحرم بالمصاهرهٔ.

و تحریم الحلیلهٔ و غیر تلكم من توابع النسب. و بانتفاء النسب معه شرعا.

و لكن یرد الأول: انه لو كان للنسب أو ألفاظ النسـبهٔ من الأب و الام و غیرهما، حقیقـهٔ شـرعیهٔ تم ما أفید و للزم الاقتصار علی النسـب الحاصـل من الوطء الصـحیح، و یلزمه عـدم ثبوت تحریم النكـاح ایضا، و لكنها غیر ثابتـهٔ بل ثابتـهٔ العـدم، و علیه فهی كسائر العناوین محمولهٔ علی ما هو المتفاهم منها عرفا.

و یرد علی الثانی: ان عدم ثبوت بقیهٔ الاحكام انما هو لأدلهٔ خاصهٔ.

و یرد الثالث: ما تقدم من عدم الدلیل علی انتفاء النسب بقول مطلق.

و علی ذلـك فلا وجه للتوقف فی التحریم. و فی الجواهر: بل قـد یتوقف فی جواز النظر بالنسـبهٔ الی من حرم نكاحه فیما عرفت، لكن الانصاف عـدم خلو الحل من قوهٔ بدعوی ظهور التلازم بین الحكمین هنا، خصوصا بعد اتحادهما فی المناط انتهی، فتأمل. هذا كله فی النسب.

[۲- السبب]

[الأول المصاهرهٔ]

المحرمات بالمصاهرهٔ

اشارهٔ

و اما السبب فأمور، الأول: ما یحرم بالمصاهرهٔ. و قد اختلفت كلمات القوم فی حقیقهٔ المصاهرهٔ، فعن الأكثر تعریفها بأنها علاقهٔ تحدث بین كل من الزوجین و أقرباء الأخر توجب حرمهٔ النكاح، و هو المعروف من معناها لغهٔ و عرفا.

قال المحقق فی الشرائع: و هی تتحقق مع الوطء الصحیح، و یشكل مع الزنا و الوطء بالشبههٔ و النظر و اللمس.

و قال الشهید الثانی فی المسالك بعد تقیید حصول العلاقهٔ بالنكاح: و یلحق بالنكاح النظر و الوطء و اللمس علی وجه مخصوص.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۲۲۲

فمن وطأ امرأهٔ بالعقد أو الملك، حرمت علیه أمها و ان علت و بنتها و ان نزلت تحریما مؤبدا، سواء سبقن علی الوطء

هـذا هو المعروف من معناهـا لغـهٔ و عرفا، و المصـنف ره تحت عنوان ما یحرم بالمصاهرهٔ ذكر ما یحرم بالزنا، و ظاهر ذلك اختیاره ما

فی المسالک. و کیف کان فالأمر سهل، لعدم کون هذا العنوان بنفسه موضوعا للحکم، فلا مورد لاطالة الکلام فی بیان مفهومها، ف الاولی البحث فی الموارد التی دلت الادلة من الکتاب و السنة و الإجماع علی ثبوت الحرمة فیها، کانت تلکم داخلة تحت مفهوم المصاهرة ام خارجة عنه،.

و تنقیح القول بالبحث فی مسائل.

حرمة ام الموطوءة بالوطء الصحیح

اشارة

و بنتها الاولی: من وطأ امرأة بالعقد أو الملک حرمت علیه أمها و ان علت لاب أو لام، بلا خلاف فیه بین المسلمین، بل هو اجماع منهم. و یشهد به- مضافا الی ذلک- قوله تعالی حُرِّمَتْ عَلَیْکُمْ أُمَّهٰاتُکُمْ الی قوله عز و جل وَ أُمَّهٰاتُ نِسٰائِکُمْ «۱» و نصوص کثیرة «۲» ستمر علیک فی طی المباحث الآتیة.

ثمّ انه قال الفاضل النراقی فی المستند: صرح الأکثر بان الحکم ثابت لام الام و جداتها من الطرفین، و الظاهر ان المستند فیه الإجماع المرکب، و الا فإثبات المطلب من غیر جهة الإجماع مشکل، انتهی. و یرد علیه ما تقدم فی مبحث ما یحرم بالنسب ان الام تصدق علی کل من ولدتک، کان ذلک مع الواسطة أو بلا واسطة.

و کذا یحرم علیه بنتها و ان نزلت تحریما مؤبدا، سواء سبقن علی الوطء

---

(۱) سورة البقرة آیة ۲۳.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة و نحوها.

أو تأخرن عنه.

أو تأخرن عنه بلا خلاف، بل اجماعا محکیا و محققا، للآیة الشریفة وَ رَبٰائِبُکُمُ اللّٰاتِی فِی حُجُورِکُمْ مِنْ نِسٰائِکُمُ اللّٰاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَکُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلٰا جُنٰاحَ عَلَیْکُمْ «۱» و نصوص کثیرة، لاحظ صحیح البزنطی عن ابی الحسن (علیه السلام) عن الرجل یتزوج المرأة متعة، أ یحل له ان یتزوج ابنتها؟ قال (علیه السلام): لا «۲». و صحیح محمد بن مسلم عن أحدهما (علیه السلام) عن رجل کانت له جاریة فأعتقت فزوجت فولدت ابنة، أ یصلح لمولاها الأول ان یتزوج ابنتها؟ قال (علیه السلام): هی علیه حرام و هی ابنته، و الحرة و المملوکة فی هذا سواء «۳» و نحوهما غیرهما.

ثمّ انه صرح فی کثیر من الکتب بحرمة البنت و ان نزلت، و فی بعضها التصریح بعدم الفرق بین بنت الابن و بنت البنت. و أفاد المحقق النراقی ان حکم بنت البنت و بنت الابن فنازلا، حکم البنت بالإجماع و ان لم یستنبط من الاخبار. و لکن یرد علیه عموم البنت و الابنة الموجودتین فی الاخبار للبنت بواسطة، نعم استفادة ذلک من الآیة الکریمة مشکلة، لعدم ثبوت شمول الربیبة لها. فما عن المصنف ره فی التذکرة من الاستدلال له بعموم الآیة، غیر تام.

و لا فرق بین کون البنت فی حجره ام لا- بلا خلاف فیه، و عن غیر واحد دعوی الإجماع علیه، و عن التذکرة و المسالک دعوی اجماع علماء الإسلام الا من شذ منهم علیه. و یشهد به خبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن ابیه: ان علیا (علیه السلام) کان یقول: الربائب علیکم حرام من الأمهات اللاتی قد دخل بهن، هن فی الحجور

---

(۱) سورة النساء آیة ۲۴.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۲۴

و تحرم الموطوءة بالملک أو العقد علی أب الواطئ و ان علا، و علی أولاده و ان نزلوا.

و غیر الحجور سواء، و الأمهات مبهمات «۱» و نحوه خبر غیاث «۲» و مرسل الفقیه «۳». و ما فی خبر محمد بن عبد اللّه بن جعفر عن صاحب الزمان (علیه السلام) من عدم الحرمة إذا لم تکن ربیت فی الحجر «۴» لضعف سنده، و اضطرب متنه، و عدم علم الأصحاب به، و معارضته بما تقدم، لأبد من رد علمه الی اهله.

و کذا تحرم الموطوءة بالملک أو العقد علی أب الواطئ و ان علاء و علی أولاده و ان نزلوا نصا و اجماعا من المسلمین فضلا عن المؤمنین، کذا فی الجواهر، للآیة الکریمة وَ لٰا تَنْکِحُوا مٰا نَکَحَ آبٰاؤُکُمْ مِنَ النِّسٰاءِ «۵» و قوله تعالی وَ حَلٰائِلُ أَبْنٰائِکُمُ الَّذِینَ مِنْ أَصْلٰابِکُمْ «۶» و للکثیر من النصوص الآتی طرف منها.

التزویج بالمرأة التی زنی بأمها أو بنتها

هذا کله فی الوطء بالعقد و الملک. و اما الوطء المحرم ای الزنا، فان کان طارئا علی التزویج، لا یوجب الحرمة اجماعا إذا کان بعد الوطء، و علی المشهور شهرة عظیمة إذا کان قبله. یشهد لعدم کونه موجبا للحرمة مطلقا نصوص، کحسن زرارة عن ابی جعفر (علیه السلام) انه قال فی رجل زنا بأم امرأته أو بنتها أو بأختها، فقال (علیه السلام): لا یحرم ذلک امرأته، ثمّ قال: ما حرم حرام حلالا قط «۷». و صحیح محمد بن

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۳- ۴- ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۳- ۴- ۶.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۳- ۴- ۶.

(۴) الوسائل باب ۱۸ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة و نحوها حدیث ۷.

(۵) سورة النساء آیة ۲۳.

(۶) سورة النساء آیة ۲۴.

(۷) الوسائل باب ۸ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة و نحوها حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۲۵

[...]

مسلم عن أحدهما (علیه السلام) انه سئل عن الرجل یفجر بامرأة، أ یتزوج بابنتها؟ قال (علیه السلام): لا، و لکن ان کانت عنده امرأة ثمّ فجر بأمها أو أختها لم یحر م علیه امرأته، ان الحرام لا یفسد الحلال و «۱» نحوهما غیرهما من النصوص الکثیرة.

و عن الإسکافی: ان کان ذلک قبل الوطء أوجب الحرمة، و نسب ذلک الی ظاهر الاستبصار، و مال إلیه صاحب الحدائق. و استدل له بموثق عمار عن الامام الصادق (علیه السلام) فی الرجل تکون عنده الجاریة فیقع علیها ابن ابنه قبل ان یطأها الجد، أو الرجل یزنی

بالمرأة، هل يجوز لأبيه ان يتزوجها؟ قال (عليه السلام): لا، انما ذلك إذا تزوجها فوطأها ثمّ زنا بها ابنه لم يضره، لان الحرام لا يفسد الحلال، و كذلك الجارية «۲». و خبر ابى الصباح الكنانى عنه (عليه السلام): إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها ابدا، و ان كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك و لم يدخل بها فقد بطل تزويجه، و ان هو تزوج ابنتها و دخل بها ثمّ فجر بأمها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بأمها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها، و هو قوله: لا يفسد الحرام الحلال إذا كان هكذا «۳». و هما من اقسام الموثق، و دلالتهما ظاهرة، فلا مجال للمناقشة فيهما، و لكن لأعراض الأصحاب عنهما لا يعتمد عليهما.

و أما إذا كان الزنا سابقا على التزويج، ففيه قولان:

أحدهما: انه يوجب الحرمة، و هو المحكى عن النهاية و الخلاف و القاضى، و بنى البراج و حمزة و زهرة و سعيد، و المصنف فى التذكرة و المختلف و ولده فى الإيضاح، و الشهيد فى اللمعة، و ظاهر النكت، و السيورى فى الكنز و التنقيح، و ابن فهد

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۲۲۶

]...[

و الصيمرى و المحقق فى كنز الفوائد، و الشهيد الثانى فى الروضة و المسالك، و السيد فى شرح النافع، و الفاضل الهندى و العلامة الطباطبائى و المقدس البغدادى، و نسبه فى محكى المختلف الى اكثر أصحابنا، و فى التذكرة إلينا الظاهر فى الإجماع.

الثانى: انه لا يوجب الحرمة، و هو المنسوب الى الفقيه و المقنع و المقنعة، و المسائل الناصرية و المراسم و السرائر و النافع و الإرشاد و كشف الرموز، و فى الرياض: ظاهر التذكرة كون القول به مشهورا بين الأصحاب، و عن طبريات المرتضى ره الإجماع عليه.

و أما النصوص فمن حيث الدلالة على الحرمة و الجواز طائفتان، و من حيث تطبيق النبوى: (الحرام لا- يفسد الحلال، أو لا- يحرم الحلال) على المورد اربع طوائف.

اما من الجهة الاولى، فتدل على الحرمة روايات، لاحظ صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام) انه سئل عن الرجل يفجر بامرأة، أ يتزوج بابنتها؟ قال (عليه السلام): لا، و لكن ان كانت عنده امرأة ثمّ فجر بأمها أو أختها لم تحرم عليه امرأته، ان الحرام لا يفسد الحلال «۱».

و صحيح عيص بن القاسم، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل باشر امرأة و قبل غير انه لم يفض إليها ثمّ تزوج ابنتها، فقال (عليه السلام): إن لم يكن افضى الى الام فلا بأس، و ان كان افضى فلا يتزوج ابنتها «۲».

و صحيح منصور بن حازم عنه (عليه السلام) فى رجل كان بينه و بين امرأة فجور، هل يتزوج ابنتها؟ فقال (عليه السلام): ان كان من قبلة أو شبهها فليتزوج

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۲۲۷

]...[

ابنتها، و لیتزوجها هی ان شاء «۱».

و صحیح محمد بن مسلم عن أحدهما (علیه السلام) عن رجل فجر بامرأة، أ یتزوج أمها من الرضاعة أو ابنتها؟ قال (علیه السلام): لا «۲» و نحوها غیرها.

و یشهد للجواز نصوص کثیرة، لاحظ صحیح سعید بن یسار، قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل فجر بامرأة، یتزوج ابنتها؟ قال (علیه السلام): نعم- یا سعید- ان الحرام لا یفسد الحلال «۳».

و صحیح هشام بن المثنی عنه (علیه السلام)، قال: انه سئل عن الرجل یأتی المرأة حراما، أ یتزوجها؟ قال (علیه السلام): نعم، و أمها و بنتها «۴».

و موثق حنان بن سدیر، قال: کنت عند ابی عبد اللّه (علیه السلام) إذ سأله سعید عن رجل تزوج امرأة سفاحا، هل تحل له ابنتها؟ قال (علیه السلام): نعم، إن الحرام لا یحرم الحلال «۵».

و صحیح صفوان، قال: سأله المرزبان عن رجل یفجر بالمرأة و هی جاریة قوم آخرین ثمّ اشتری ابنتها، ا تحل له ذلک؟ قال (علیه السلام): لا- یحرم الحرام الحلال. و رجل فجر بامرأة حراما، أ یتزوج بابنتها؟ قال (علیه السلام): لا یحرم الحرام الحلال «۶» و نحوها غیرها.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۱.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۱، ص: ۲۲۷

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۶ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۷.

(۵) الوسائل باب ۶ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۱۱.

(۶) الوسائل باب ۶ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۲۲۸

]...[

و اما من الجهة الثانیة، فالطائفة الاولی ما لا تعرض له البیان المراد من الحدیث من حیث الشمول للحلال التقدیری و عدمه، کحسن زرارة «۱» المتقدم فی صدر المسألة، و بمضمونه مصحح الحلبی «۲».

و الطائفة الثانیة ما یدل علی ان المراد بالحلال الحلال الفعلی بشرط الوطء، کموثق عمار «۳» و خبر الکنانی «۴» المتقدمین فی أوائل هذه المسألة.

و الثالثة ما یدل علی ان المراد به الحلال الفعلی بعقد أو ملک، کصحیح محمد بن مسلم «۵» المتقدم هناک.

و الرابعة ما یدل علی ان المراد به ما یعم الحلال التقدیری، کصحاح سعید و هشام و صفوان و موثق حنان المتقدمة آنفا.

و أما الجمع بین النصوص، فبالنسبة الی الجهة الاولی ربما یقال- کما عن التهذیب، و ارتضاه الشیخ الأعظم، و احتمله صاحب الجواهر

ره-: بانه تحمل نصوص الجواز و عدم الحرمة علی الفجور بغیر الجماع مثل اللمس و القبلة و نحوهما. و فیه أو لا: انه بعید فی نفسه، و لا- یکون جمعا مرضیا عند العرف، و لا- قرینة علیه. و ثانیا: ان صحیح هشام و موثق حنان کالصریحین، بل هما صریحان فی ارادة الجماع.

و قد یقال- کما احتمله ایضا صاحب الجواهر-: بانه تحمل نصوص عدم النشر علی ارادة الفجور بعد التزویج. و فیه: ان اکثر نصوص الجواز صریحة فی السؤال عن التزویج بعد الفجور.

و أما الحمل علی التقیة- ای حمل نصوص عدم النشر علیها- الذی استحسنه صاحب الجواهر ره، فمضافا الی ان القول بالحرمة مشهور بین المخالفین،

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۳- ۲- ۸- ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۳- ۲- ۸- ۱.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۳- ۲- ۸- ۱.

(۴) الوسائل باب ۸ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۳- ۲- ۸- ۱.

(۵) الوسائل باب ۸ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۲۹

]...[

انه انما یحمل الخبر علیها فی صورة التعارض بعد عدم إمکان الجمع العرفی و فقد جملة من المرجحات، و ستعرف إمکان الجمع.

و الحق ان یقال: ان الجمع العرفی بین الطائفتین یقتضی حمل نصوص المنع علی الکراهة. اللهم الا ان یقال: ان صحیح محمد بن مسلم من جهة ما فیه بعد النهی عن التزویج: و لکن ان کانت عنده امرأة ثمّ فجر بأمها أو أختها لم تحرم، المؤید بالتعلیل: بان الحرام لا یفسد الحلال، یکون کالصریح فی الحرمة فی الإباء عن الحمل علی الکراهة. و علیه فیتعین الرجوع الی المرجحات، و حیث ان کلا من الطائفتین مشهورة بین الأصحاب، و مشتملة علی الصحیح و غیره، و لیست مخالفة للعامة، فالمتعین هو الرجوع الی المرجح المضمونی و هو موافقة الکتاب، و هی تقتضی تقدیم نصوص الجواز، لموافقتها لقوله تعالی وَ أُحِلَّ لَکُمْ ما وَراءَ ذٰلِکُمْ «۱» فالأخذ بها متعین.

و أما بالنسبة الی الجهة الثانیة، فالأولی من الطوائف لا- تعارض مع غیرها، و الثانیة منها قد مر انها مهجورة، فالتعارض انما هو بین الطائفتین الأخیرتین. و قد یقال: انه لا ینبغی التأمل فی ترجیح الثانیة، لکثرة العدد، و انفراد الثالثة بالصحیح المذکور، کما عن بعض المعاصرین.

و لکن یرده ان الشهرة المرجحة هی الشهرة الفتوائیة، مع انه لو کان المراد بها الشهرة الروائیة لیس المراد بها کثرة عدد الروایة، بل اشتهار نقل الروایة فی کتب الأصحاب، و من المعلوم ان الصحیح المذکور مشترک مع معارضه فی ذلک. فالمتعین حیث انه لا یمکن الجمع العرفی بینهما، و لا الرجوع الی الشهرة و صفات الراوی، الرجوع الی موافقة الکتاب، و هی تقتضی تقدیم الثانیة کما مر.

---

(۱) سورة النساء آیة ۲۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۳۰

]...[

اللهم الا ان يقال: ان التعارض بينهما انما هو فى ان المراد بالحلال، هل هو ما يعم التقديرى أو ما يختص بالفعلى؟ و من هذه الجهة لا تكون الثانية موافقة للكتاب، فتدبر فانه دقيق. و عليه فلا ترجيح لشيء منهما فيحكم بالتخيير، فلنا ان نأخذ بالطائفة الثانية و نحكم بالجواز. و على فرض البناء على التساقط فى تعارض الخبرين عند فقد الترجيح يتساقطان، فيرجع الى عموم آية الحل المتقدمة.

فالمتحصل مما ذكرناه ان الأظهر هو الجواز و عدم نشر الحرمة بالزنا السابق على التزويج ايضا.

تزويج الرجل المرأة التى وطأ أمها أو بنتها شبهة

بقى الكلام فى الوطء بالشبهة، و انه هل يكون ملحقا بالنكاح فينشر الحرمة، ام يكون ملحقا بالزنا فلا ينشرها؟ و فيه اقوال:

الأول: انه لا ينشر الحرمة مطلقا، ذهب إليه الحلى، و المحقق فى الشرائع و النافع، و المصنف ره فى الإرشاد، و الشيخ الأعظم، و نسبه الشيخ الى جماعة، و فى القواعد: و هل يلحق الوطء بالشبهة و الزنا بالصحيح؟ خلاف.

الثانى: انه ينشر الحرمة مطلقا، اختاره جماعة.

الثالث: انه ينشر الحرمة ان كان سابقا على التزويج، و ان كان طارئا فلا، نسب ذلك الى الأكثر.

و استدل للنشر مطلقا أو فى صورة السبق بكونه اولى من الزنا المحرم، لأنه وطء محترم شرعا، فيكون الحاقه بالوطء الصحيح فى ثبوت حرمة المصاهرة اولى من الزنا. و بأن معظم احكام الوطء الصحيح لاحقة به كالنسب و المهر و ما شاكل، و تخلف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۲۳۱

[...]

المحرمية لا يضر فإنها متعلقة بكمال حرمة الوطء. و بالإجماع الذى ادعاه فى التذكرة، و حكى فيها عن ابن المنذر دعوى الإجماع عليه من كل من يحفظ من علماء الأمصار، و عدّ منهم اصحاب النص و هم الإمامية. و بحديث: لا يحرم الحرام الحلال- المتقدم- بناءً على ان المراد بالحلال الأعم من التقديرى، بدعوى ان تعليل انتفاء المصاهرة بالوطء من جهة الحرمة يقتضى ثبوت المصاهرة مع انتفاء الحرمة كما فى الشبهة.

و فى الجميع نظر. اما الأول فلما مر من عدم نشر الحرمة بالزنا، مع ان الأولوية ممنوعة لعدم احراز المناط.

و أما الثانى فلان الاستقرار المزبور غايته كونه سببا لحصول الظن، و هو لا يغنى عن الحق شيئاً.

و أما الثالث فلعدم ثبوته، و قد مر إفتاء جماعة بعدم النشر، مع ان كونه تعبديا كاشفا عن رأى المعصوم غير ثابت، و لعلهم استندوا الى بعض ما تقدم.

و أما الرابع فلان المراد من الحرام ليس هو الزنا خاصة، بل ظاهره ارادة الحرام و لو مع العذر فيشمل الشبهة، مع ان الأخذ بعموم العلة و التعدى عن موردها معناه البناء على ثبوت ذلك الحكم فى كل مورد ثبت العلة، لا ثبوت ضد الحكم مع انتفاء العلة، مثلا قولنا: لا تشرب الخمر لأنه مسكر، يدل على حرمة كل مسكر و لو لم يكن خمرا و لا يدل على اباحة كل غير مسكر. ففى المقام مقتضى عموم العلة ان الحرام و لو كان هو غير الزنا لا يوجب نشر الحرمة، و لا يدل على ان غير الحرام يوجب النشر، فتدبر فانه دقيق.

فالأظهر عدم كونه موجبا للنشر مطلقا ثمّ ان ادلة النشر مختلفة المفاد، إذ الإجماع يقتضى الاقتصار على الوطء السابق لأنه المتيقن منه، و كذا الأولوية من الزنا بناء على القول بالتحريم به لاختصاصه بالزنا السابق، و الاستقراء و عموم العلة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۲۳۲

[...]

یقتضیان العموم کما لا یخفی و ینبغی التنبیه علی امور.

(۱) الکلام فی ان زنا الأب هل یوجب حرمهٔ المزنی بها علی الأب و کـذا العکس ام لا، ام هناک تفصیل بین الزنا السابق و الطارئ، هو الکلام فی التزویج بمن زنا بأمها أو بنتها قولا و دلیلا و مختارا و کذا بالنسبهٔ الی الوطء بالشبههٔ.

هل یقوم النظر و اللمس مقام الوطء

(۲) المشهور بین الأصحاب انه تحرم مملوکهٔ الأب علی الابن و بالعکس مع اللمس أو النظر إذا کان عن شهوهٔ، و یشهد به نصوص، و بإزائها ایضا اخبار، و حیث لا موضوع لهذه المسألهٔ فالإغماض عن التعرض لها و لفروعها اولی.

(۳) فی ان النظر و اللمس هل یقومان مقام الوطء فی کل مورد یکون الوطء ناشرا للحرمهٔ، فتحرم الأجنبیهٔ الملموسهٔ أو المنظورهٔ شبههٔ أو حراما علی الابن و الأب و تحرم أمها و بنتها علی القول بحرمتها بالوطء، ام لا؟.

قال فی المسالک: اختلف القائلون بان الزنا ینشر حرمهٔ المصاهرهٔ فی ان النظر المحرم الی الأجنبیهٔ و اللمس هل ینشر الحرمهٔ فتحرم به الام و ان علت و البنت و ان نزلت، ام لا؟ هکذا نقله فخر الدین فی شرحه، و لم نقف علی القائل بالتحریم، الی ان قال: و هو قول ضعیف جدا لا دلیل علیه، انتهی.

و ما ذکره متین، فان ما دل علی النشر بهما مختص بما إذا وقعا علی الوجه الحلال بالأمهٔ أو مع اضافهٔ الزوجهٔ، فلا وجه للتعدی الی وقوعهما علی الوجه الحرام فی الامهٔ فضلا عن الأجنبیهٔ، مع انه یدل علی عدم النشر فی الأجنبیهٔ النصوص المتقدمهٔ المتضمنهٔ لان مباشرهٔ المرأهٔ ان کانت بدون الجماع لا توجب نشر الحرمهٔ، لاحظ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۳۳

و من عقد علی امرأهٔ و لم یدخل بها حرمت علیه أمها ابدا،

صحیح العیص عن الامام الصادق (علیه السلام) عن رجل باشر امرأهٔ و قبّل غیر انه لم یفض إلیها ثمّ تزوج ابنتها، فقال: ان لم یکن افضی الی الام فلا بأس، و ان کان افضی فلا یتزوج ابنتها «۱» و نحوه غیره.

و أما النبویان: فی أحدهما: لا ینظر اللّه تعالی الی رجل نظر الی فرج امرأهٔ و ابنتها «۲» و فی الأخر: من کشف قناع امرأهٔ حرمت علیه أمها و بنتها «۳» فلکونهما عامیین ضعیفین، و الأول قد أنکره المحدثون منهم کما قیل و مورده النظر الی الموضع الخاص، لا یعتمد علیهما. و فی نشر الحرمهٔ بهما فی الربیبهٔ کلام سیأتی.

حرمهٔ ام المعقودهٔ علی الزوج

و الثانیهٔ: من عقد علی امرأهٔ و لم یدخل بها حرمت علیه أمها ابدا علی المشهور بین الأصحاب شهرهٔ عظیمهٔ، و عن الروضهٔ: کاد یکون اجماعا، و عن الغنیهٔ و الناصریات الإجماع علیه، و فی المستند: بل یمکن ان یقال انه اجماع محقق. و عن العمانی و الصدوق و الکلینی و شرح النافع و آیات الاحکام للأردبیلی اشتراط الدخول بالبنت فی تحرم الام. و عن المختلف التوقف فیه.

و یشهد للأول من الکتاب: قوله تعالی وَ أُمَّهاتُ نِسائِکُمْ «۴» فان مقتضی إطلاقه من جهة اضافهٔ الجمع الی الضمیر من دون تقدم معهود، حرمهٔ ام المعقودهٔ و ان

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب ما یحرم بالمصاهرهٔ حدیث ۲.

(۲) المستدرک باب ۱۸ من أبواب ما یحرم بالمصاهرهٔ حدیث ۸.

(۳) المستدرک باب ۲۰ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۶.

(۴) سورة النساء آیة ۲۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۳۴

]...[

لم یدخل بها.

و أورد علی الاستدلال به ان الآیة هکذا وَ أُمَّهاتُ نِسائِکُمْ وَ رَبائِبُکُمُ اللّاتِی فِی حُجُورِکُمْ مِنْ نِسائِکُمُ اللّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَکُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُناحَ عَلَیْکُمْ و من المحتمل رجوع القیـد الی الجملتین معا، و مع هـذا الاحتمال لا ینعقـد له ظهور فی العموم، لاکتنافه بما یصلح ان یکون قرینة مانعة.

و فیه أولا: ان الظاهر من الجمل المتعددة المتعقبة بقید رجوعه الی خصوص الأخیرة کما حقق فی محله.

و ثانیا: ان القیـد الـذی یدعی رجوعه الی الجملتین، اما ان یکون مجرد قوله تعالی اللّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ، أو المجموع من قوله مِنْ نِسائِکُمُ اللّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ. و علی الأول یلزم الفصل بین الصفة و الموصوف بالاجنبی، و هو غیر جائز. و علی الثانی یلزم مضافا الی ذلک استعمال المشترک فی معنییه، إذ القیـد ان رجع الی الربائب کانت (من) ابتدائیـة، و ان رجع الی نسائکم کانت نشویة، فارجاعه إلیهما یلزم منه الاستعمال فی معنیین، هکذا ذکره جماعة من المفسرین و الفقهاء.

فان قیل: انها تستعمل فی الجامع بینهما و هو مطلق الاتصال، و یجعل المجموع حالا عن أمهات النساء و الربائب.

قلنا أولا: انه خلاف الظاهر، لظهورها فی النشویة. و ثانیا: انه مستلزم لاختلاف العامل فی الحال.

هـذا کله مضافا الی ما فی النصوص من الرجوع الی الأخیرة خاصة، کالمروی عن تفسیر العیاشی عن ابی حمزة، انه سئل مولانا الباقر (علیه السلام) عن رجل تزوج امرأة و طلقها قبل ان یـدخل بها، ا تحل له ابنتها؟ فقال (علیه السلام): قد قضی فی ذلک امیر المؤمنین (علیه السلام)، لا بأس به ان اللّه تعالی یقول: وَ رَبائِبُکُمُ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۳۵

]...[

اللّاتِی فِی حُجُورِکُمْ مِنْ نِسائِکُمُ اللّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَکُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُناحَ عَلَیْکُمْ و لو تزوج الابنـة ثمّ طلقها قبل ان یدخل بها لم تحل له أمها. قال قلت له: أ لیس هما سواء؟ قال فقال (علیه السلام): لیس هـذه مثل هـذه، ان اللّه تعالی یقول وَ أُمَّهاتُ نِسائِکُمْ لم یستثن فی هذه کما اشترط فی تلک، هذه هنا مبهمة لیس فیها شرط و تلک فیها شرط «۱» و مثله ذیل صحیح منصور الآتی.

فتحصل مما ذکرناه ان دلالة الآیة الکریمة علی حرمة ام الزوجة مطلقا غیر قابلة للإنکار.

و یشهد لـه مـن السنة نصـوص، کخبر إسـحاق بن عمـار عن جعفر (علیه السـلام) عن ابیه (علیه السـلام) عن علی (علیه السـلام) فی حدیث، قال: و الأمهات مبهمات، دخل بالبنات أو لم یدخل بهن، فحرموا و أبهموا ما أبهم اللّه تعالی «۲».

و خبر غیاث بن ابراهیم عن جعفر (علیه السـلام) عن ابیه (علیه السـلام): ان علیا (علیه السلام) قال: إذا تزوج الرجل المرأة حرمت علیه ابنتها إذا دخل بالأم، فإذا لم یدخل بالأم فلا بأس ان یتزوج بالابنة، و إذا تزوج بالابنة فدخل بها أو لم ید خل بها فقد حرمت علیه الام. و قال: الربائب علیکم حرام کن فی الحجر أو لم یکن «۳».

و موثق ابی بصیر، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة ثمّ طلقها قبل ان یدخل بها، فقال (علیه السـلام): یحل له ابنتها، و لا تحل له أمها و «۴» خبر العیاشی المتقدم آنفا.

و استدل للقول الأخر تارة بالکتاب بالتقریب المتقدم، و قد عرفت الجواب

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة و نحوها حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۱۸ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۳۶

]...[

عنه.

و اخری بالنصوص، کصحیح جمیل بن دراج و حماد بن عثمان عن ابی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: الام و البنت سواء إذا لم یدخل بها، یعنی إذا تزوج المرأة ثمّ طلقها قبل ان یدخل بها، فانه ان شاء تزوج أمها و ان شاء ابنتها «۱».

و عن الفقیه هکذا: عن جمیل بن دراج انه سئل أبو عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل تزوج امرأة ثمّ طلقها قبل ان یدخل بها، هل تحل له ابنتها؟ قال (علیه السلام): الام و البنت فی هذا سواء، إذا لم یدخل بإحداهما حلت له الأخری «۲».

و صحیح منصور بن حازم، قال: کنت عند ابی عبد اللّه (علیه السلام) فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل ان یدخل بها، أ یتزوج بأمها؟ فقال أبو عبد اللّه (علیه السلام): قد فعله رجل منا فلم نر به بأسا. فقلت له: جعلت فداک، ما تفخر الشیعة الا بقضاء علی (علیه السلام) فی هذه الشمیخة (السجیة خ ل) التی أفتاها ابن مسعود انه لا بأس بذلک ثمّ أتی علیا (علیه السلام) فسأله فقال له علی (علیه السلام): من این أخذتها؟ قال: من قول اللّه عز و جل وَ رَبائِبُکُمُ اللّاتِی فِی حُجُورِکُمْ مِنْ نِسائِکُمُ اللّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَکُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُناحَ عَلَیْکُمْ فقال علی (علیه السلام): ان هذه مستثناة و هذه مرسلة و أمهات نسائکم. فقال أبو عبد اللّه (علیه السلام): اما تسمع ما یروی هذا عن علی (علیه السلام)، فلما قمت ندمت و قلت: ای شیء صنعت، یقول هو: قد فعله رجل منا فلم نر به بأسا، و. أقول: قضی علی (علیه السلام). فلقیته بعد ذلک فقلت: جعلت فداک، مسألة الرجل انما کان الذی کنت تقول

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۳۷

]...[

کان زلة منی، فما تقول فیها؟ فقال: یا شیخ تخبرنی ان علیا (علیه السلام) قضی فیها و تسألنی ما تقول فیها «۱».

و خبر محمد بن إسحاق بن عمار، قال قلت له: رجل تزوج امرأة و دخل بها ثمّ ماتت، أ یحل له ان یتزوج أمها؟ قال: سبحان اللّه، کیف تحل له أمها و قد دخل بها! قال قلت له: فرجل تزوج امرأة فهلکت قبل ان یدخل بها، تحل له أمها؟ قال (علیه السلام): و ما الذی یحرم علیه منها و لم یدخل بها «۲».

و لکن الصحیح الأول مجمل، إذ من الممکن ان یکون المراد انه إذا تزوج الام و لم یدخل بها فالام و البنت سواء فی الإباحة، ان شاء دخل بالأم و ان شاء فارقها و تزوج بالبنت، و یؤیده افراد الضمیر الراجع الی الام. و ما فیه من التفسیر غیر المعلوم کونه من الامام أو

من الراوی غیر حجهٔ، و قوله یعنی یشعر بکونه من الراوی إذ لو کان من الامام کان المناسب ان یقول اعنی، و هذا یوجب الوهن فیما حکی عن الفقیه، إذ یحتمل قویا کون قوله: إذا لم یدخل بإحداهما إلخ، من کلام الصدوق ذکره تفسیرا تبعا لما فسر به فی تلک الروایهٔ.

و أما الصحیح الثانی فهو علی خلاف مدعاهم ادل، فانه مشتمل لقضاء علی (علیه السلام)، و یظهر منه ان ذلک کان معلوما عند الشیعهٔ بحیث کانوا یفتخرون فیه علی غیرهم، و نقله منصور بمحضر منه (علیه السلام) و قرره، و هذه قرینهٔ قطعیهٔ علی ان قوله (علیه السلام): قد فعله رجل منا فلم نر به بأسا، صدر علی وجه التقیهٔ، و یشعر به فتوی ابن مسعود بعدم البأس بذلک.

و أما الصحیح الثالث فمع الإغماض عن إضماره، انه غیر ظاهر الدلالهٔ، فانه

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب ما یحرم بالمصاهرهٔ حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب ما یحرم بالمصاهرهٔ حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۳۸

]...[

یمکن ان یکون الاستفهام للاثبات و التقریر، فکأنه قال: لو حلت أمها فما الذی یحر م علیه من جههٔ المرأهٔ مع عدم الدخول، مع ان خصوص الحرمهٔ فی الجملهٔ لأجلها ظاهر.

أضف الی ذلک انه لو سلم دلالهٔ هذه النصوص علی اشتراط الدخول فی الحرمهٔ الأبدیهٔ، و أغمضنا عما ذکرناه، یقع التعارض بینها و بین ما تقدم الدال علی ان العقد یکون محرما و ان لم یدخل بها، و دلالهٔ تلک النصوص علی الحرمهٔ مع عدم الدخول لیس بالظهور حتی یقال- کما افاده بعض الأعاظم من المعاصرین- بان الجمع بین النصوص یقتضی حمل نصوص المنع مع عدم الدخول علی الکراههٔ، بل انما هی بالنصوصیهٔ للتصریح فیها بالحرمهٔ، سیما مع التصریح فیها بانه لأفرق فی الحرمهٔ بین الدخول و عدمه، المعتضد بالتصریح باعتبار الدخول فی تحریم الربیبهٔ و عدم اعتباره فی تحریم الام. و علیه فیتعین الرجوع الی المرجحات کما افاده شیخ الطائفهٔ، و هی تقتضی تقدیم الاولی لکونها أشهر، و لموافقتها للکتاب، و مخالفهٔ هذه له.

و أما ما افاده بعض الأجلهٔ من ان هذه النصوص لمخالفتها للکتاب فی أنفسها لأبد من ضربها علی الجدار، فیرده: ان ذلک فی المخالفهٔ بنحو التباین لا فی المخالفهٔ بنحو العموم و الخصوص کما فی المقام، فإن الآیهٔ الکریمهٔ مطلقهٔ تدل علی ثبوت الحرمهٔ مع الدخول و بدونه، و ذکر قید الدخول فی الربائب دون أمهات النساء لا یوجب صراحتها فی العموم.

فتحصل مما ذکرناه ان ما افاده المشهور من عدم اعتبار الدخول فی الحرمهٔ الأبدیهٔ هو الصحیح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۳۹

و بنتها ما دامت الام فی عقده، فان طلقها قبل الدخول جاز له العقد علی بنتها، و لو دخل حرمت ابدا.

حرمهٔ الربیبهٔ جمعا مع عدم الدخول بأمها و مؤبدا معه

الثالثهٔ: و لو عقد علی امرأهٔ حرمت علیه بنتها ما دامت الام فی عقده، فان طلقها قبل الدخول جاز له العقد علی بنتها، و لو دخل حرمت ابدا فها هنا احکام.

أحدها: انه تحرم بنت المعقودهٔ غیر المدخول بها جمعا، و الظاهر انه اجماعی. و یمکن ان یستدل له بوجوه.

۱- انه يستفاد ذلك من النصوص الآتية المتضمنة لحرمتها ابدا بشرط الدخول، فإنها تتضمن جواز التزويج عليها مع عدم الدخول فى صورة موت الام أو إطلاقها.

۲- صحيح البزنطى عن ابى الحسن (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأة متعة، أ يحل له ان يتزوج ابنتها؟ قال (عليه السلام): لا «۱» فان مقتضى إطلاقه حر مه التزويج و لو لم يدخل بها، و قد خرج عنه صورة عدم الدخول مع فراقها و بقى الباقى.

۳- انه لو تزوج امرأة و لم يدخل بها ثمّ تزوج بنتها، فان كان التزويجان صحيحين كان ذلك مخالفا لما قدمناه من حرمة ام المعقودة و لو لم يدخل بها، و ان صار الأول باطلا كان ذلك بلا وجه فيتعين بطلان الثانى. و كيف كان، فالمسألة من المسلميات.

ثانيها: ان الربيبة لا تحرم ابدا مع عدم الدخول بالأم، و يشهد به- مضافا الى

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۲۴۰

]...[

الإجماع- الآية الكريمة وَ رَبائِبُكُمُ اللّاتِى فِى حُجُورِكُمْ مِنْ نِسائِكُمُ اللّاتِى دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ «۱» و النصوص الكثيرة المتقدم طرف منها فى المسألة السابقة.

ثالثها: ان الربيبة تحرم عينا مع الدخول بأمها بعد التزويج، و قد تقدم الكلام فى ذلك مفصلا، و تقدم ايضا عدم لحوق الزنا و وطء الشبهة بالدخول بالعقد و الملك. انما الكلام فى المقام فى موارد.

۱- ان النظر و اللمس بشهوة هل يقومان مقام الوطء، فلو عقد على امرأة و قبلها أو لامسها أو نظر إليها بشهوة أو نظر الى فرجها، فهل تحرم عليه بنتها ام لا؟ ظاهر الأصحاب حيث اشترطوا فى تحريم الربيبة الدخول هو الأول، و لكن صاحب الجواهر ره قوى الثانى.

يشهد للأول الآية الكريمة فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ «۲». و صحيح العيص عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): عن رجل باشر امرأته و قبل غير انه لم يفض إليها ثمّ تزوج ابنتها، قال (عليه السلام): ان لم يكن افضى الى الام فلا بأس، و ان كان افضى فلا يتزوج ابنتها «۳».

و استدل للثانى بالنبويين العامين المتقدمين، فى أحدهما: لا ينظر اللّه تعالى الى رجل نظر الى فرج امرأة و ابنتها «۴» و فى الأخر «۵»: من كشف قناع امرأة حرمت عليه

---

(۱) سورة النساء آية ۲۳.

(۲) سورة النساء آية ۲۴.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ۳.

(۴) المستدرك باب ۱۸ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ۸.

(۵) المستدرك باب ۲۰ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۲۴۱

]...[

أمها و بنتها.

و بصحیح محمد بن مسلم: سئل أحدهما علیهما السلام عن رجل تزوج امرأة فنظر الی رأسها و إلی بعض جسدها، أ یتزوج ابنتها؟ قال (علیه السلام): لا، إذا رأی منها ما یحرم علی غیره فلیس له ان یتزوج ابنتها «۱».

و نحوه خبر ابی الربیع، قال: سئل أبو عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل تزوج امرأة فمکث أیاما معها لا یستطیعها غیر انه قد رأی منها ما یحرم علی غیره ثمّ یطلقها، أ یصلح له ان یتزوج ابنتها؟ قال (علیه السلام): أ یصلح له و قد رأی من أمها ما رأی «۲» و مثله موثق محمد بن مسلم «۳».

و نوقش فی صحیح العیص بان الموجود فی النسخة الصحیحة باشر امرأة (بدل باشر امرأته) فهو أعم من الزوجة و الأجنبیة، فیحمل علی الأجنبیة بقرینة هذه النصوص.

و لکن یرد علی ما أفید أولا: ان هذه النصوص أخص من المدعی من وجه و أعم منه کذلک، لاختصاصها بالنظر و لا تعرض فیها للّمس و لیست مختصة بالنظر عن شهوة، و التخصیص بذلک لیس اولی من حملها علی الکراهة.

و ثانیا: انها معارضة بنظر العرف مع الکتاب و النصوص الدالة علی انحصار سببیة التحریم بالدخول، لا من جهة دلالتهما علی الانحصار فان غایة تلک دلالتهما بالعموم علی عدم سببیة غیر الدخول فیقید إطلاقهما بهذه النصوص، بل من جهة انه

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۱- ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۱- ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۴۲

]...[

لو کان المس و النظر موجبین للمحرمیة لزم من ذلک لغویة الدخول، لسبقه بأحدهما غالبا أو دائما، فالبناء علی کونهما من اسباب التحریم مستلزم لإلغاء سببیة الدخول.

فهذه النصوص معارضة مع الکتاب و النصوص المعمول بها، فتضرب علی الجدار لامرهم علیهم السلام بذلک.

و ثالثا: ان الأصحاب اعرضوا عنها. فالأظهر عدم کونهما من اسباب الحرمة کالوطئ.

۲- صرح غیر واحد بانه لا فرق فی الدخول الموجب للحرمة بین القبل و الدبر، و ظاهرهم کونه من المسلمیات، و لکن عن القواعد: الأقرب مساواة الوطء فی الفرجین، و یشعر ذلک بوجود الخلاف. و کسف کان، فیشهد للحکم إطلاق الکتاب و النصوص. و دعوی تبادر القبل، ممنوعة.

۳- یکفی فی الحرمة مسمی الدخول و لو ببعض الحشفة، و لکن ربما یدعی الإجماع علی اعتبار دخول تمام الحشفة و کفی به مدرکا، و یؤیده الاستقراء، فان معظم احکام الدخول- کالعدة، و المهر، و الغسل- مترتبة علی دخول الحشفة، و هذا یوجب الظن باعتباره فی المقام.

۴- إذا کان الدخول بغیر اختیار، فهل یوجب الحرمة ام لا؟ وجهان: من إطلاق الادلة، و من ان ظاهر الکتاب و النصوص کون المحرم هو الدخول المستند الی الفاعل عن اختیار.

و الأظهر هو الأول، فان دعوی ظهورهما فی اعتبار الاختیار، اما ان یکون منشأها انصراف مادة الافعال الی خصوص ما إذا صدرت عن ارادة و اختیار کما قد یقال، أو انصراف هیأتها الی ذلک، و کلاهما باطلان. اما الأول فلأن المادة ان لم تکن بنفسها قصدیة تصدق علی جمیع مصادیقها بالتواطی، مثلا الدخول کما یصدق علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۴۳

و تحرم اخت الزوجة جمعا لا عینا،

ما کان عن اختیار یصدق علی ما إذا کان بغیر اختیار بلا تفاوت فی الصدق. و اما الثانی فلان الهیئة موضوعة للحکایة بها عن تحقق المادة فی الخارج و نفس الامر، و هذا امر یشترک فیه جمیع الموارد علی اختلافها، و لذا تری ان الفقهاء أفتوا بضمان المتلف اختیارا أو غفلة أو فی حال النوم أو ما شاکل، تمسکا بعموم: من أتلف مال الغیر فهو له ضامن «۱».

۵- لو اکره علی الدخول، فقد یتوهم ان مقتضی حدیث رفع ما استکرهوا علیه «۲» عدم کون ذلک موجبا للحرمة، و لکن یرده: ان الظاهر من الحدیث کون المرفوع هو الاحکام المترتبة علی افعال المکلفین، و اما الحکم المترتب علی الموضوع النفس الامری الواقعی بلا دخل لفعل المکلف فیه فلا یرفع بالحدیث، و لذا لو اکره علی ان یلاقی ببعض جسده النجاسة یحکم بنجاسة ذلک الموضع و تفصیل ذلک فی محله، و فی المقام بما ان الحکم مترتب علی الدخول فالحدیث لا یرفع ذلک.

حرمة الجمع بین الأختین

اشارة

المسألة الرابعة و تحرم اخت الزوجة جمعا لا عینا کتابا، و سنة مستفیضة أو متوا ترة و اجماعا بقسمیه، کذا فی الجواهر.

و فی الریاض بإجماع علماء الإسلام و فی المستند بإجماع جمیع المسلمین له. و یشهد به صریح الآیة الکریمة وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَیْنَ الْأُخْتَیْنِ «۳» و نصوص کثیرة ستأتی جملة

---

(۱) قاعدة مصطادة من ما ورد فی الموارد الخاصة.

(۲) الوسائل باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس.

(۳) سورة النساء آیة ۲۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۴۴

]...[

منها. و تنقیح القول بالبحث فی امور:

[عدم الفرق بین العقد الدائم و المنقطع]

۱- لا فرق فی ذلک بین العقد الدائم و المنقطع، اجماعا محققا و محکیا، و یشهد به صحیح البزنطی عن الامام الرضا (علیه السلام) عن رجل تکون عنده امرأة، یحل له ان یتزوج أختها متعة؟ قال (علیه السلام): لا «۱».

و مصحح یونس، قال: قرأت کتاب رجل الی ابی الحسن (علیه السلام): الرجل یتزوج المرأة متعة الی اجل مسمی فینقضی الأجل بینهما، هل یحل له ان ینکح أختها من قبل ان تنقضی عدتها؟ فکتب (علیه السلام: لا یحل ان یتزوجها حتی تنقضی عدتها «۲»؟ و مثله اخبار علی بن ابی حمزة، و الحسین بن سعید، و احمد بن محمد بن عیسی «۳» فتأمل فان فی النصوص الأخیرة کلاما سیأتی.

و أما خبر منصور الصیقل عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): لا بأس بالرجل ان یتمتع أختین «۴» فمضافا الی ضعفه فی نفسه لجهالة منصور، و مخالفته لفتوی الأصحاب، انه لیس ظاهره ان له ان یتمتع بالأختین فی حالة واحدة، فیحمل علی انه یجوز له العقد علی کل

واحدة بعد الأخرى لما تقدم، كما افاده شيخ الطائفة.

[عدم الفرق بين كون الأختين لاب أو لام أو لهما]

۲- لا فرق فى هـذا الحكم بين كون الأختين لاب أو لام أو لهما، لإطلاق الادلة، كما لا فرق فيه بين ما إذا كانتا نسبيتين أو رضاعيتين، بلا خلاف و لا كلام. و يشهد له- مضافا الى عموم قوله صلّى اللّه عليه و آله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب «۵» - صحيح الحذاء عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): لا تنكح المرأة على عمتها، و لا خالتها،

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(۲) الوسائل باب ۲۷ من أبواب من يحرم بالمصاهرة حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۷ من أبواب من يحرم بالمصاهرة حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲۷ من أبواب من يحرم بالمصاهرة حديث ۲.

(۵) الوسائل باب ۱ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۲۴۵

[...]

و لا على أختها من الرضاعة «۱».

حرمة نكاح المرأة فى عدة أختها

۳- إذا تزوج بإحدى الأختين ثمّ طلقها، فاما ان يكون الطلاق رجعيا، أو يكون بائنا بان كان قبل الدخول أو ثالثا أو بالخلع أو المباراة و ما شاكل. فعلى الأول لا يجوز له نكاح الأخت الأخرى ما دام لم تخرج الاولى عن العدة، و على الثانى يجوز بلا فصل، بلا خلاف فى الحكمين.

و يشهد لهما منطوقا و مفهوما صحيح الحلبى عن الامام الصادق (عليه السلام) فى رجل طلق امرأة أو اختلعت أو بانت، أله ان يتزوج بأختها؟ فقال (عليه السلام): إذا برأت عصمتها، و لم يكن له عليها رجعة، فله ان يخطب أختها «۲» و مثله صحيح ابى بصير «۳» و خبر ابى الصباح الكنانى «۴» و خبر ابى اسامة «۵».

و بها يقيد إطلاق ما دل على عدم جواز نكاح احدى الأختين فى عدة الأخرى، كصحيح محمد بن قيس عن ابى جعفر (عليه السلام)، قال: قضى امير المؤمنين (عليه السلام) فى أختين نكح احداهما رجل ثمّ طلقها و هى حبلى ثمّ خطب أختها، فجمعهما قبل ان تضع أختها المطلقة ولدها، فأمره ان يفارق الأخيرة حتى تضع أختها المطلقة

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴۸ من أبواب العدد حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴۸ من أبواب العدد حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲۸ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ۱.

(۵) الوسائل باب ۴۸ من أبواب العدد حديث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۴۶

[...]

ولدها، ثمّ یخطبها و یصدقها صداقا مرتین «۱».

و موثق زرارة عن ابی جعفر (علیه السلام) فی رجل طلق امرأته و هی حبلی، أ یتزوج أختها قبل ان تضع؟ قال (علیه السلام): لا یتزوجها حتی یخلو اجلها (بطنها خ ل) «۲» و نحوهما غیرهما.

و یلحق بالطلاق البائن ما إذا فسخ نکاح الأخت لعیب یوجبه، أو ظهر فساد نکاحها، لعدم صدق الجمع حینئذ. و اما صحیح زرارة، قال: سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن رجل تزوج امرأة بالعراق، ثمّ خرج الی الشام فتزوج امرأة اخری، فإذا هی اخت امرأته التی بالعراق، قال (علیه السلام): یفرق بینه و بین المرأة التی تزوجها بالشام، و لا یقرب المرأة العراقیة حتی تنقضی عدة الشامیة الحدیث «۳» ، فهو فی وطء الزوجة قبل خروج أختها الموطوءة شبهة من عدتها و هو غیر ما نحن فیه، الا ان یستفاد حکم ما نحن فیه بعدم الفرق، و یضاف الی ذلک اعراض الأصحاب عنه، و قد حمله المصنف ره فی محکی القواعد علی الکراهة.

و لو طلقها رجعیا و أسقط الزوج حق الرجوع بوجه لازم شرعی، و قلنا بعدم جواز الرجوع حینئذ، فهل یجوز تزویج أختها قبل انقضاء العدة ام لا؟ وجهان: من إطلاق صحیح ابن قیس و موثق زرارة، و من ان مقتضی صحیح الحلبی و ما شاکله انه مع انتفاء الرجعة یجوز تزویج أختها. أظهرهما الأول، فان جواز التزویج فی صحیح الحلبی و أمثاله علق علی أمرین: براءة العصمة و انتفاء الرجعة، فمفهومها حینئذ انه

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۶ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۴۷

[...]

مع عدم البراءة أو ثبوت الرجعة لا یجوز التزویج، و فی الفرض الرجعة و ان انتفت الا ان الظاهر عدم براءة العصمة، و لذا یتوارثان و یکون لها النفقة و نحوها.

-۴

لو ماتت الزوجة جاز له نکاح أختها من ساعته

، للأصل، و خبر علی بن ابی حمزة عن ابی ابراهیم (علیه السلام)، قال: و سألته عن رجل کانت له امرأة فهلکت، أ یتزوج أختها؟ قال (علیه السلام): من ساعته ان أحبّ «۱».

۵

لو کان عنده احدی الأختین بعقد الانقطاع و انقضت المدة

، فهل یجوز له نکاح أختها لعدم صدق الجمع فیشملها عموم ادلة الحل، ام لا یجوز لاخبار یونس و الحسین بن سعید و احمد بن

محمـد بن عیسـی و علی بن ابی حمزهٔ المتقدمـهٔ فی أول هـذه المسألـهٔ الدالـهٔ علی عـدم الجواز؟ وجهـان. ربمـا یقال بان الأول اظهر، لأعراض المشهور عن هذه النصوص، و عدم إفتائهم بمضمونها، مع انه لا معارض لها.

و علی القول بعـدم الجواز، هل یبنی علیه إذا وهب مدتها ام لا؟ قد یقال بذلک، من جهۀ ان مورد الاخبار و ان کان هو انقضاء المدهٔ، الا ان المفهوم عرفا ان موضوع الحکم العدهٔ الموجبۀ للعلقهٔ، و لیس لانقضاء الأجل خصوصیۀ فی ذلک.

لا یوجب الزنا بإحدی الأختین حرمۀ نکاح الأخری

۶- من زنا بإحـدی الأختین جاز له نکاح الأخری فی مـدهٔ استبراء الاولی، لعموم ادلـهٔ الحل بعد عدم صدق الجمع بین الأختین، و قد تقدم ان الحرام لا یحرم الحلال.

و کذا إذا وطئها شبهۀ. و لکن فی المقام روایۀ ربما یستدل بها علی عدم جواز

---

(۱) الوسائل باب ۴۸ من أبواب العدد حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۴۸

]...[

نکـاح اخت من وطئت شـبهۀ ما لم تخرج عن العـدهٔ، و هی صـحیح بریـد العجلی، قال: سألت أبا جعفر (علیه السـلام) عن رجل تزوج امرأهٔ فزفتها إلیه أختها و کانت اکبر منها، فأدخلت منزل زوجها لیلا فعمدت الی ثیاب امرأته فنزعتها منها و لبسـتها ثمّ قعدت فی حجلۀ أختها و نحتّ امرأته و أطفأت المصـباح و استحیت الجاریۀ ان تتکلم، فدخل الزوج الحجلۀ فواقعها و هو یظن انها امرأته التی تزوجها، فلما ان أصـبح الرجل قامت إلیه امرأته فقالت: انا امرأتک فلانۀ التی تزوجت و ان أختی مکرت بی فأخذت ثیابی فلبستها و قعدت فی الحجلـۀ و نحّتنی، فنظر الرجل فی ذلک فوجد کما ذکر، فقال (علیه السـلام): أری ان لا مهر للتی دلست نفسـها، و اری ان علیها الحد لما فعلت حد الزانی غیر محصن، و لا یقرب الزوج امرأته التی تزوج حتی تنقضی عدهٔ التی دلست نفسها، فإذا انقضت عدتها ضم إلیه امرأته «۱».

و لکن یرد علی الاستدلال به أولا: ان عمل الأصحاب به فی مورده غیر ظاهر.

و ثانیا: ان مورده وطء الزوجـهٔ قبل خروج أختها الموطوءهٔ شـبهۀ من العدهٔ و هو غیر ما نحن فیه، و عدم الفرق غیر ثابت، مع ان مورده الشبهۀ من طرفه خاصۀ، فالتعدی یحتاج الی العلم بعدم الخصوصیۀ.

حکم اقتران العقد علی الأختین

۷- لو تزوج الأختین، فتارهٔ یتزوج احداهما ثمّ یتزوج الأخری، و اخری یتزوجهما بعقد واحد، و ثالثۀ یتزوجهما بعقدین مقترنین کما لو عقد علی احداهما و عقد

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۴۹

]...[

وكيله على الأخرى فى زمان واحد، و رابعة يتزوجهما و يشك فى السبق و الاقتران و خامسة يتزوجهما تدريجا و لكن لا يعلم السابق و اللاحق.

اما فى الصورة الاولى، فلا خلاف و لا إشكال فى بطلان عقد الثانية كما فى الجواهر، و عن الكشف انه قطعى، لا لاستصحاب صحة عقد السابقة، و لا لأن الجمع حصل بعقد اللاحقة، فإنهما قابلان للمناقشة.

بل لصحيح زرارة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فى العراق، ثمّ خرج الى الشام فتزوج امرأة اخرى، فإذا هى اخت امرأته التى بالعراق، قال (عليه السلام): يفرق بينه و بين المرأة التى تزوجها بالشام، و لا يقرب المرأة العراقية حتى تنقضى عدة الشامية. قلت: فان تزوج امرأة ثمّ تزوج أمها و هو لا يعلم انها أمها؟ قال (عليه السلام): قد وضع اللّه تعالى عنه جهالته بذلك، ثمّ قال: ان علم انها أمها فلا يقربها و لا يقرب الابنة حتى تنقضى عدة الام منه، فإذا انقضت عدة الام حل له نكاح الابنة «۱».

و أما صحيح ابن مسكان عن ابى بكر الحضرمى عن ابى جعفر (عليه السلام) عن رجل نكح امرأة ثمّ اتى أرضا فنكح أختها و لا يعلم، قال (عليه السلام): يمسك أيتهما شاء، و يخلى سبيل الأخرى «۲» فلعدم العمل بما هو ظاهره فى بادى الامر، و معارضته لما تقدم، لأبد من طرحه، أو حمله على التخيير بين إمساك الاولى بالعقد الأول و بين طلاقها و إمساك الثانية بعقد جديد.

و لا فرق فى ذلك بين كون عقد الثانية بعد وطء الاولى أو قبله، لإطلاق

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۲۵۰

]...[

الصحيح.

و لو وطأ الثانية، فان كان بعد العلم بأنها اخت الاولى لا يحرم وطء الاولى بذلك، لان الحرام لا يحرم الحلال. و ان كان مع الجهل بذلك، فعن ظاهر نهاية الشيخ و ابنى حمزة و البراج انه يحرم وطئها قبل خروج الثانية عن العدة، و يشهد لذلك صحيح زرارة المتقدم، لكن المعظم اعرضوا عنه، و مع ذلك فهو أحوط.

و أما فى الصورة الثانية، فعن النهاية و المهذب و الجامع و المختلف انه يكون مخيرا فى اختيار أيتهما شاء. و عن المبسوط و ابن حمزة و الحلى و اكثر المتأخرين بطلان العقد. يشهد للأول ما رواه الصدوق باسناده عن ابن ابى عمير عن جميل بن دراج عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) فى رجل تزوج أختين فى عقدة واحدة، قال (عليه السلام): يمسك أيتهما شاء، و يخلى سبيل الأخرى، و قال فى رجل تزوج خمسا فى عقدة واحدة، قال (عليه السلام): يخلى سبيل أيتهن شاء «۱».

و أورد عليه تارة بما فى الشرائع من ان فى الرواية ضعفا، و اخرى بما عن كشف اللثام من ان الخبر ليس نصا فى المدعى لاحتمال انه أراد يمسك أيتهما شاء بعقد جديد، و ثالثة بانه مخالف للقواعد. و فى الجميع نظر اما الأول فلان الخبر على ما رواه الصدوق صحيح و ان كان على رواية الشيخ اياه ضعيفا بعلى بن السندى، و اما الثانى فلعدم اعتبار النصوصية فى الحجية بل يكفى الظهور ايضا و هو غير قابل للإنكار، و اما الثالث فلان القواعد العامة تخصص بالسنة و لا مانع عنه. فالأظهر هو الأول.

و أمّا الصورة الثالثة، فقد حكى فيها القولان المذكوران فى الصورة الثانية. و استدل للقول بالصحة و التخيير فى اختيار أيتهما شاء بصحيح جميل المتقدم، بدعوى

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۲۵۱

]...[

ان المفهوم عرفا منه کون الموضوع هو اقتران العقدین لا وحدتهما، فان تم فلا کلام، و الا فتصل النوبة الی ملاحظة القواعد العامة، فقد یقال: انها تقتضی بطلان العقدین، لان صحتهما معا لا تتوهم، للنهی عن الجمع بین الأختین فی الکتاب و السنة، و البناء علی صحة أحدهما معینا دون الأخر ترجیح بلا مرجح، و نکاح احداهما لا بعینها لا یکون موضوعا للصحة، لعدم تعلق العقد بهذا العنوان، فیتعین البناء علی بطلان العقدین.

و لکن: یمکن البناء علی صحة احد العقدین، و کون الزوج مخیّراً فی اختیار أیتهما شاء ثبوتا و إثباتا.

اما فی مقام الثبوت، فلان الزوجیة لیست من قبیل الاعراض الخارجیة کی تحتاج فی تشخصها الی موضوع شخصی خارجی، بل هی من الأمور الاعتباریة کالملکیة، فکما یصح اعتبار ملکیة احد الشیئین أو الأشیاء فی الوصیة، و اعتبار ملکیة الکلی فی الذمة أو فی المعین، کذلک یصح اعتبار زوجیة احدی الأختین لا بعینها، کیف و قد وقع نظیره فی الشرع کما فی الصورة السابقة، و کما فی من اسلم عن خمس زوجات و غیرهما.

و أما فی مقام الاثبات، فلان مقتضی إطلاق الادلة صحة کلا العقدین، غایة الامر دل الدلیل علی عدم جواز الجمع و انه لا یمکن الحکم بصحة العقدین، و حیث ان الضرورات تتقدر بقدرها، و ان هذا المحذور یرتفع بالبناء علی بطلان احد العقدین، فلا وجه للبناء علی بطلانهما معا و الا لزم التخصیص بلا وجه، و حیث ان نسبة الدلیل المخصص إلیهما علی حد سواء، فلا وجه للبناء علی بطلان أحدهما تعیینا، فیتعین البناء علی بطلان أحدهما بنحو التخییر و صحة أحدهما کذلک. فالأظهر هو البناء علی صحة أحدهما، و کونه مخیرا فی اختیار أیتهما شاء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۲۵۲

]...[

و اما الصورة الرابعة، فان کان الشک فی السبق و الاقتران بالنسبة الی کل منهما، فیعلم بصحة احد العقدین- اما تعیینا أو تخییرا- و بطلان الأخر کذلک، فلا وجه للحکم ببطلانهما معا. و یترتب علی ذلک انه ان دخل بهما یضع تمام المهر بین یدیهما، و ان لم یدخل بهما یضع نصف المهر کذلک علی القول بعدم استحقاق التمام الا بالدخول، و یقول هذا ما ثبت لإحداکما علیّ من المهر، و یجری علیه حکم المال المردد بین الشخصین من الصلح الاجباری أو التنصیف أو القرعة کل علی مذاقه، و لیس له تزویج أختهما و لا الخامسة و لا أمهما. و اما الاحکام الأخر المترتبة علی الزوجیة- کجواز الوطء و النظر- فلیس له ترتیبها، للعلم الإجمالی بحرمة وطء احداهما مثلا و هکذا غیرها، و کذا الاحکام المترتبة علی الزوجة لیس لهما إجرائها و هو واضح.

و هل یجب علیه نفقة احداهما یصنع بها ما یصنع بالمهر ام لا؟ وجهان: من انها لا تجب الا مع تمکین الزوجة، و من ان الدلیل دل علی وجوب نفقة الزوجة غیر الناشزة، و النشوز لا یصدق علی عدم التمکین فی المقام کما لا یخفی، و هذا هو الأظهر.

و هل لکل من الأختین ان تتزوج؟ الظاهر ذلک، لعدم احراز صحة العقد علیها، فترجع الی الأصل المقتضی للعدم، و لا یعارض بالأصل الجاری بالنسبة الی الأخری کما هو واضح. نعم، لیس لها ان تتزوج بهذا الذی عقد علیهما، للعلم ببطلان هذا التزویج، اما لوقوع السابق علیها فالمزوجة لا تتزوج، أو لوقوعه علی أختها و لا یجوز الجمع بین الأختین.

و ان کان الشک فی السبق و الاقتران بالنسبة الی واحدة منهما بعینها دون الأخری، بان تردد فی العقد علی الأخت الکبری بین کونه

سابقا و مقارنا، و فی العقد علی الصغری بین کونه لاحقا أو مقارنا، فیعلم بصحة العقد علی الکبری اما تعیینا أو تخییرا فیبنی علیها، و علی بطلان الأخر للعلم به حینئذ اما للحوق أو لاختیار العقد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۵۳

و کذا تحرم بنت أختها، و أخیها، الا مع اذن العمة و الخالة، و لو عقد من دون اذنهما بطل.

علی الکبری.

و أما فی الصورة الخامسة فیجری ما ذکرناه فی الفصل السابق فیما لو عقد الولیان علی الصبیة، فراجع.

تزویج بنت الأخ و الأخت علی العمة و الخالة

اشارة

الخامسة: و کذا تحرم جمعا بنت أختها ای الزوجة و أخیها الا مع اذن العمة و الخالة، و لو عقد من دون اذنهما بطل کما هو المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة، و فی الجواهر: بلا خلاف معتد به أجده فی شیء من ذلک، بل الإجماع مستفیضا أو متواترا علیه انتهی. و عن القدیمین الجواز مطلقا- ای مع الاذن و بدونه- و ناقش الشهید الثانی فی صحة النسبة، و عن الکافیة نفی البعد عنه. و عن الصدوق فی المقنع المنع مطلقا.

و النصوص الواردة فی المسألة علی طوائف:

الاولی: ما یدل علی المنع مطلقا، کصحیح الحذاء، قال: سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: لا تنکح المرأة علی عمتها، و لا علی أختها من الرضاعة «۱» و نحوه غیره.

الثانیة: ما یدل علی الجواز کذلک، کخبر علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام)، قال: سألته عن امرأة تزوج علی عمتها أو خالتها، قال (علیه السلام):

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة و نحوها حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۵۴

]...[

لا بأس «۱».

الثالثة: ما یدل علی المنع بدون الاذن و الرضا و الجواز معه، کموثق محمد بن مسلم عن ابی جعفر (علیه السلام)، لا تزوج ابنة الأخ و ابنة الأخت علی العمة و لا علی الخالة الا بإذنهما، و تزوج العمة و الخالة علی ابنة الأخ و ابنة الأخت بغیر اذنهما ما «۲». و خبر الحذاء عن الامام الباقر (علیه السلام): لا تنکح المرأة علی عمتها و لا علی خالتها الا باذن العمة و الخالة «۳» و نحوهما غیرهما.

و قد استدل القدیمان بالطائفة الاولی، و استدل الصدوق بالثانیة، و مقتضی قاعدة الجمع هو تقیید الأولتین بالثالثة، و تکون النتیجة هو ما ذهب إلیه المشهور.

و قد استدل للصدوق بعمومات الحل، لکن یجب الخروج عنها بالنصوص المقیدة.

کما انه ربما یستدل للقدیمین بما عن العامة حیث انهم قائلون بالمنع مطلقا بانه من مصادیق الکبری الکلیة التی بنائهم علیها، و هی انه یحرم الجمع بین امرأتین لو کانت احداهما رجلا لکان یحرم علیه تزویج الأخری، فان العمة أو الخالة لو کانت رجلا کان یحرم علیها

بنت أخيها و بنت أختها، لكونه حينئذ عمّاً لها أو خالا، و العم يحرم عليه تزويج بنت اخيه، و الخال يحرم عليه تزويج بنت أخته. و لكن يرد على هذه الضابطة و ان كانت حسنة انه لا مدرك لها، مع انها ايضا قابلة للتقييد، فتقيد بالنصوص المتقدمة.

ثمّ ان تمام الكلام في هذه المسألة بالبحث في جهات.

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳۰ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ۲۱، ص: ۲۵۵

]...[

[حكم ما لو تزوج عليهما بغير إذنها]

الاولى: انه لو عقد على بنت اخت زوجته أو على بنت أخيها بغير اذنها، ففيه اقوال خمسة.

الأول: ما عن الشيخين و من تبعها بل عن غير واحد نسبته الى الأكثر، و هو ان للعمة أو الخالة الخيار في فسخ العقد الواقع على بنت الأخ و الأخت و بين فسخ عقدهما بلا طلاق.

الثاني: ما عن الحلي، و هو بطلان عقد البنت، و تزلزل عقد العمة أو الخالة، فيكون للمدخول عليها فسخ عقد نفسها.

الثالث: ما ذهب إليه المحقق في الشرائع و محكى النافع، و هو بطلان العقد الثاني منجزا.

الرابع: ما عن المصنف في جملة من كتبه و كثير من المتأخرين، و هو تزلزل العقد الواقع على بنت الأخ أو الأخت و وقوفه على رضا العمة و الخالة، و تتخيران بين الفسخ و الإمضاء.

الخامس: ما عن القاضي و ابن حمزة، و هو تزلزل العقدين، و عدم خيار المدخول عليها في فسخ عقد الداخلة، بل للزوج سلطنة فسخ عقدها من غير طلاق، فان فسخ أو رضيت المدخول عليها و الا فللمدخول عليها الخيار بين الرضا و بين فسخ عقد نفسها من دون طلاق.

و قد استدل للأول بوقوع العقدين صحيحين، و حيث انه لا يمكن الجمع بينهما الا بإذنهما فهما مخيران في رفع الجمع بينهما بين رفع الأول و رفع الثاني. و فيه: أن الدليل دل على اعتبار اذنهما في العقد الثاني و لازمه السلطنة على رفعه، و لا دليل على السلطنة على رفع الأول، بل مقتضى أصالة اللزوم عدم السلطنة على ذلك.

و يرد القول الثاني انه مع البناء على بطلان العقد الثاني، لا وجه للبناء على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ۲۱، ص: ۲۵۶

]...[

تزلزل الأول.

و أما القول الثالث فقد استدل له بوجوه: ۱- ان النهي عنه في النصوص بنفسه يدل على الفساد لكونه إرشادا إليه، كما هو الظاهر من النواهي الواردة في سائر أبواب المعاملات. و فيه: ان متعلق النهي العقد بدون رضا العمة و الخالة، فالعقد معه غير مشمول للنهي، فإذا تعقبه الرضا و الاذن لا بد من البناء على صحته.

فان قیل: ان ظاهر الاخبار اعتبار وجود الاذن و الرضا حال العقد، فان الظاهر ان (الباء) فی قوله الا (بإذنهما) أو (برضا منهما) للمقارنة، فالمعنی الا مقارنا بإذنهما و برضا منهما، و علیه فالعقد المتعقب بالرضا و الاذن مشمول للنهی الدال علی الفساد.

قلنا: ان ظهور لفظة (ب) فی المقارنة ممنوع، بل الظاهر منها المصاحبة و المعیة، فالعقد المتعقب بالرضا و الاذن داخل فی المستثنی منه.

۲- ان الصحة فی مثل هذا العقد المنهی عنه تحتاج الی دلیل خاص، غیر قوله تعالی أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» و أُحِلَّ لَکُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِکُمْ «۲» لعدم ثبوت وجوب الوفاء و الحلیة مع الحکم بالحرمة، اما الحکم بالحلیة فواضح، و اما وجوب الوفاء فلأن ما کان ابتدائه و احداثه مبغوضا یکون البقاء علیه کذلک.

و فیه أولا- ان البناء علی تحریم العقد بحیث یوجب الإثم غیر ظاهر، فانه بعد حمل النهی عنه علی الإرشاد الی الفساد لا یبقی دلیل علی الحرمة التکلیفیة.

و ثانیا: ان الحلیة التی تدل علیها الآیة الکریمة هی الحلیة الوضعیة، و هی

(۱) سورة المائدة آیة ۲۰.

(۲) سورة النساء آیة ۲۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۵۷

[...]

تجتمع مع الحرمة التکلیفیة.

و ثالثا: ان بقاء العقد و لزومه لیس فعل المکلف، حتی یقال ان ما کان احداثه مبغوضا یکون البقاء علیه کذلک.

۳- ان العقد علی بنت الأخ و الأخت بدون اذن العمة أو الخالة معصیة للّه تعالی فیکون فاسدا، لعموم العلة التی فی اخبار نکاح العبد بدون اذن مولاه: من انه لم یعص اللّه و انما عصی سیده فإذا أجاز جاز «۱» فإنها تدل علی انه لو عصی اللّه لکان نکاحه باطلا، فتدل علی ان معصیة اللّه تعالی کلیة موجبة للفساد.

و فیه أولا: ما تقدم من عدم الدلیل علی الحرمة التکلیفیة، فالعلة تدل حینئذ علی الصحة لا الفساد.

و ثانیا: ان المراد بالعلة ان کل نکاح لا یکون غیر مشروع بذاته کنکاح المحرمات من النساء، بل انما یکون غیر نافذ لرعایة حق الغیر، یصح بإجازة من اعتبر رضاه، فان کونه معصیة لذلک الغیر قابل للزوال بسبب تبدل کراهته بالرضا، و الا فعصیان العبد سیده عصیان للّه تعالی ایضاً. و علیه فالعلة تدل علی صحة النکاح فی المقام، فانه انما لا یکون نافذا لرعایة حق العمة و الخالة.

۴- خبر علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام): و لا تزوج بنت الأخ و الأخت علی العمة و الخالة الا برضا منهما، فمن فعل ذلک فنکاحه باطل «۲».

و فیه ان الخبر لا یشمل العقد فی المقام بعد الاذن، و لا تنافی بین کونه باطلا- ای غیر صحیح- قبل الاذن لفقد الشرط، و صحته بعده لوجود المقتضی و عدم المانع. و اما ما ذکره الشیخ الأعظم من ضعف الخبر، فیرد علیه انه لیس فی سند الخبر من

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب احکام العبید و الإماء.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۵۸

[...]

یتوهم التوقف فیه الابنان بن محمد، و هو لو لم یکن ثقة یکون حسنا قطعا، فلا اشکال فی الخبر سندا.

و قد ظهر مما ذکرناه مدرک القول الرابع و انه الحق. و اما القول الخامس فلم أظفر بما یمکن ان یستدل به له، فما افاده المصنف ره و کثیر من المتأخرین من الوقوف علی رضا العمة و الخالة هو الصحیح.

حکم ما لو اقترن العقدان

الثانیة: لو اقترن العقدان، اما بان تزوج العمة و بنت الأخ أو الخالة و بنت الأخت بصیغة واحدة، أو عقد هو علی احداهما و وکیله علی الأخری فی زمان واحد، فهل یتوقف صحة عقد البنت علی اذن العمة أو الخالة ام لا؟ وجهان، اکثر نصوص الباب الدالة علی اعتبار الاذن مختصة بصورة إدخالها علی العمة أو الخالة فلا تشمل الفرض.

و قد استدل لاعتبار الاذن فی المقام بوجوه.

۱- خبر ابی الصباح الکنانی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): لا یحل للرجل ان یجمع بین المرأة و عمتها، و لابین المرأة و خالتها «۱».

و فیه أولا: ان الخبر قاصر من حیث السند، لان فی طریقه محمد بن الفضیل، و هو مشترک بین الضعیف و الثقة.

فان قیل: ان الراوی عن ابی الصباح هو محمد بن القاسم بن الفضیل

(۱) الوسائل باب ۳۰ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۲۵۹

[...]

و هو ثقة.

توجه علیه: ان ظاهر العنوان من جهة عدم ذکر القاسم هو الأزدی و هو ضعیف، و قد ضعف المحقق فی بحث العدد من نکت النهایة محمد بن الفضیل الذی یروی عن ابی الصباح، و الظاهر ان نظره الی ما ذکرناه.

و ثانیا: انه قاصر من حیث الدلالة، فان إطلاقه موهون بکثرة التقیید، فانه یجوز الجمع مع سبق عقد البنت کما سیأتی، و یجوز ایضا فی صورة اللحوق مع اذن العمة أو الخالة.

۲- خبر دعائم الإسلام عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: انه نهی ان یجمع الرجل بین المرأة و عمتها، و بین المرأة و خالتها «۱». و یرد علیه أولا: ضعف السند. و ثانیا: وهن الإطلاق.

۳- ما افاده صاحب الجواهر ره، و هو انه یمکن استفادة حکم ذلک مما تسمعه فی الجمع بین الحرة و الامة بعقد واحد، بناء علی اتحادهما فی کیفیة دلالة الدلیل، و قد ورد الخبر الصحیح «۲» هناک بصحة عقد الحرة دون الامة ای مع عدم الاذن، فإذا کان مقتضی احترام الحرة عدم جواز الجمع بینها و بین الامة فی عقد واحد الا باذنها، کان مقتضی احترام العمة و الخالة ایضا عدم جواز الجمع بینهما و بین بنت الأخ و الأخت الا بإذنهما. و فیه: ان هذا لیس الا القیاس.

فالمتحصل انه لا دلیل علی البطلان، فالأظهر هو الصحة بدون التوقف علی الاذن.

(۱) المستدرک باب ۳۰ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة و نحوها حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۴۸ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۲۶۰

[...]

جواز تزویج العمة و الخالة علی بنت الأخ و الأخت بدون اذنهما

الثالثـة: المشـهور بین الأصـحاب انه یجوز العقـد علی عمـة الزوجـة و خالتها و لو مع کراهة الزوجة، و فی الجواهر: بلا خلاف معتد به أجـده فیه، بـل عن التـذکرة الاجماع علیه. و عن المقنع المنع مطلقا کالعکس. و نقل فی الجواهر عن بعض ان القول بالجو از حتی مع الکراهة مناف لخبر ابن مسـلم عن الامام الباقر (علیه السـلام): لا تزوج الخالة و العمة علی ابنة الأخ و ابنة الأخت بغیر اذنهما «۱» و هذا یشعر بوجود القول باعتبار اذنهما فی الجواز.

و کیف کان، فیشهد للأول کثیر من النصوص تقدمت جملة منها، لاحظ صحیح محمد بن مسلم عن ابی جعفر (علیه السلام): لا تنکح ابنة الأخت علی خالتها، و تنکح الخالة علی ابنة أختها، و لا تنکح ابنة الأخ علی عمتها، و تنکح العمة علی ابنة أخیها «۲».

و خبره الأخر عن الامام الباقر (علیه السلام) تزوج الخالة و العمة علی بنت الأخ و ابنة الأخت بغیر اذنهما «۳».

---

(۱) رواه فی المسالک کـذلک و الظاهر انه وهم منه و الـذی عثرنا علیه فی الأصول من خبر ابن مسـلم تزوج الخالة إلخ من دون نهی کذا فی الجواهر.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۱۲.

(۳) الوسائل باب ۳۰ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۲۶۱

[...]

و موثق علی بن جعفر- أو حسنه- عن اخیه (علیه السلام) فی حدیث: تزوج العمة و الخالة علی ابنة الأخ و ابنة الأخت، و لا تزوج بنت الأخ و الأخت علی العمة و الخالة الا برضا منهما «۱» الحدیث، و نحوها غیرها من الاخبار المفصلة و غیرها.

و استـدل لمـا ذهب إلیه الصـدوق بخبر ابی الصـباح عن الصـادق (علیه السـلام): لاـ یحل للرجل ان یجمع بین المرأة و عمتها، و لابین المرأة و خالتها «۲». لکنه قد مر انه ضعیف السند، مع انه مطلق یقید إطلاقه بالنصوص المتقدمة.

و استـدل للقول الثالث بخبر ابن مسلم المتقدم. و لکن یرد علیه. أولا: ان المضبوط روایته من دون کلمة النفی، فینطبق مفاده علی سائر النصوص. و ثانیا: انه لو کانت الروایة کما رویت کانت معارضة مع النصوص الأخر، و الجمع العرفی یقتضی حملها علی الکراهة.

المشـهور بین الأصـحاب انه لا فرق بین علم العمة و الخالة بالحال و جهلهما بها، و عن المسالک اشتراط علم الداخلة بکون المدخول علیها زوجته و الا لم یصح، و عن القواعد: الأقرب ان للعمة و الخالة فسخ عقدهما لو جهلتا لا المدخول علیها، و نسبه فی المستند الی المشهور. و قد ذکروا فی المقام احتمالات أخر:

۱- بطلان عقد الداخلة منجزا.

۲- تخییرها فی فسخ عقد المدخول علیها.

۳- تخییرها فی فسخ احد العقدین.

۴- بطلان عقد المدخول علیها.

۵- بطلان العقدین.

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۶۲

[...]

و الأظهر هو القول الأول المشهور بین الأصحاب، للأصل، و إطلاق النصوص.

و استدل لاشتراط العلم بخبر ابن مسلم المتقدم الذی به لاعتبار اذنهما، بناء علی رجوع الضمیر الی العمة و الخالة، و قد تقدم ما فیه، أضف إلیه ان رجوع الضمیر إلیهما خلاف الظاهر، بل الظاهر رجوعه الی المدخول علیهما.

و فی الجواهر بعد نقل عبارة المسالک: و لعله اخذه مما تسمعه فی نکاح الحرة علی الامة، بناء علی اشتراک المسألتین فی کیفیة دلالة الدلیل و فی حکمة الحکم و هی الاحترام، الا انه ستعرف هناک عدم اعتبار الاذن فی الجواز و الصحة و انما تتسلط هی علی الخیار، اللهم الا ان یریدوا ذلک هنا ایضا، انتهی. و یرد علیه ما افاده قده من انه بعد التسلیم لا یخرج عن القیاس.

و استدل لما ذهب إلیه المصنف فی القواعد بخبر ابی الصباح المتقدم. و بأن ملاک هذا الحکم- ای عدم تزویج بنت الأخ و الأخت علی العمة و الخالة- الاحترام، کما صرح بذلک فی خبر محمد بن مسلم عن الامام الباقر (علیه السلام): انما نهی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله عن تزویج المرأة علی عمتها و خالتها إجلالا للعمة و الخالة، فإذا أذنت فی ذلک فلا بأس «۱» و لا فرق فی الاحترام بین التقدم و التأخر.

و لکن یرد علی الأول ما تقدم من ضعفه، و تقیید إطلاقه بما مر. و یرد علی الثانی ان کون ذلک علة یتعدی عن موردها غیر ثابت مع ان غایته الإطلاق فیقید بما مر، أضف الی ذلک ظهور الفرق بین الداخلة و المدخول علیها فی الاحترام و عدمه.

و أما الاحتمالات الأخر فلا مدرک معتد به لشیء منها، فالأظهر هو صحة

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۶۳

[...]

العقدین و لزومهما.

کفایة الرضا الباطنی

الرابعة: هل یعتبر اظهار الرضا بالاذن، ام یکفی الرضا الباطنی؟ وجهان، الموجود فی اکثر النصوص هو الاذن، و مقتضی ذلک عدم کفایة الرضا الباطنی، و فی خبر علی بن جعفر- المتقدم- اعتبار الرضا و کفایته، فیدور الامر بین امور:

الأول: کون الشرط هو الجامع بین الأمرین، فکل واحد منهما مصداق له، فیکفی الرضا ایضا.

الثانی: کون الشرط فی الحقیقة مرکبا من الأمرین، فکل من الرضا و الاذن جزء للشرط، و هو انما یکون بتقیید کل من المذکورین

بانضمامه الی الشرط الأخر.

الثالث: کون کل منهما شرطا مستقلا، و هذا انما یکون بتقیید إطلاق کل من الشرطین بإثبات العدل له، فیکون وجود أحدهما کافیا.

الرابع: جعل الاذن طریقا الی الرضا، فیکون الشرط الرضا لا غیر.

و حیث لا ـ ریب فی کون الرابع خلاف الظاهر، فان ظاهر أخـذ کل عنوان فی الموضوع دخله فی الحکم بنفسه لا بما انه طریق الی امر آخر، کمـا لا ـ ریب فی کون الأول خلاف الظاهر، فانه ایضا مرجعه الی إلغاء خصوصـیهٔ کل منهما. فیـدور الامر بین الثانی و الثالث، و الأظهر منهما هو الثالث، و ذلک لان کلا من القضـیتین مرکبـهٔ من منطوق و مفهوم، فمنطوق احداهما عدم جواز التزویج بدون الاذن، و مفهومها جوازه معه، و منطوق الأخری عدم جواز التزویج بدون الرضا، و مفهومها جوازه معه.

لا اشکال فی انه لا تعارض بین المنطوقین و لابین المفهومین، بل التنافی انما هو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۶۴

[...]

بین مفهوم کل منهما مع منطوق الأخری، فان عـدم جواز التزویـج بـدون الاذن أعمّ من وجود الرضا و عدمه، و جوازه مع الرضا الذی هو مفهوم الأـخری أعم من وجود الاذن و عـدمه، و کـذا العکس. و النسـبهٔ بین المتنافیین عموم من وجه، فاما ان یحکم فی المجمع و هو وجود الاذن بـدون الرضا و الرضا بدون الاذن بالتساقط و الرجوع الی عموم دلیل الحل، أو یحکم بالتخییر، و علی التقدیرین تکون النتیجهٔ کفایهٔ کل منهما و ان لم یقترن بالآخر.

و دعوی انه لا یمکن فی المقام البناء علی کفایـهٔ الرضا الباطنی من جهـهٔ ان الحالات النفسانیهٔ غیر البارزهٔ ساقطهٔ عن درجهٔ الاعتبار فی باب العقود و الإیقاعات، مندفعهٔ بان ذلک انما هو فی المؤثر و هو العقد دون الشروط.

و یمکن ان یقال: ان مفهوم القضـیتین لیس هو جواز التزویج مع الرضا أو الاذن، بل اعتبار الرضا و الاذن فی صحهٔ التزویج، و علیه فلا یصلح المفهومان لمعارضهٔ المنطوقین، بل الجمع العرفی یقتضی البناء علی اعتبارهما معا، و هذا هو الأظهر. فالأظهر عدم کفایهٔ الرضا.

الخامسهٔ:

هل یختص هذا الحکم بالعمهٔ الدنیا، ام یعم العمهٔ العلیا؟

قولان، فعن المبسوط و جماعهٔ اختیار الثانی، و قواه صاحب الجواهر، و استشـکل فیه المصـنف ره فی محکی القواعد، و التعمیم اظهر، لإطلاق النصوص لصدق العمهٔ و الخالهٔ و بنت الأخ و الأخت.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۶۵

[...]

لو اشترط علی الخالهٔ و العمهٔ الاذن فی تزویج بنت الأخت و الأخ

السادسـهٔ: إذا اشترط فی عقـد العمـهٔ أو الخالـهٔ اذنهما فی تزویج بنت الأخ أو الأخت، ثمّ لم تأذنا عصـیانا منهما فی العمل بالشـرط، لم یصح العقد علی احدی البنتین، لإطلاق النصوص.

و هـل له اجبارهمـا فی الاـذن، فان تعـذر قام الحاکم الشرعی مقامه فی استیفاء الحق باعمال ولایته، ام لیس له ذلک الا من باب الامر بالمعروف و لا یقوم الحاکم الشـرعی مقامه إذ لا ولایهٔ له علی تحصـیل الواجبات الشـرعیهٔ علی الناس؟ وجهان مبنیان علی ان الشـرط

هل یوجب حقا للمشروط له علی المشروط علیه ام لا یوجب ذلک. إذ علی الأول یکون الزوج مالکا علی العمة أو الخالة الاذن فی العقد، فیکون له المطالبة به، و مع الامتناع یکون له إجبارها علیه. و علی الثانی لا یکون مالکا علیها. و حیث ان المختار علی ما حقق فی الجزء الثامن عشر من هذا الشرح هو ثبوت الحق بالشرط، فالأول اظهر.

و لو اشترط فی ضمن عقدهما ان یکون له العقد علی ابنة الأخ أو الأخت، ففی العروة: الظاهر الصحة و ان اظهرتا الکراهة بعد هذا.

و لکن ان کان الشرط هو العقد علیها بدون الاذن و الوکالة، فهو شرط مخالف للکتاب و السنة فیبطل.

فان قیل: ان مرجع ذلک الی اسقاط حق الاذن.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۶۶

و من زنی بعمته أو خالته حرمت علیه بناتهما ابدا.

قلنا: لم یثبت کون ذلک من قبیل الحقوق القابلة للاسقاط، بل مقتضی إطلاق الادلة الموجبة لاعتباره و لو بعد الاسقاط کونه من قبیل الحکم غیر القابل لذلک.

و ان کان الشرط هو الوکالة عنها فی الاذن، فالظاهر صحة الشرط و لزومه، و لکن بعد ما عرفت من اعتبار الرضا ایضا و هو غیر قابل للوکالة فلا ینفع ذلک. فالأظهر عدم صحة العقد.

عدم حرمة بنت العمة أو الخالة المزنی بهما

المسألة السادسة: و من زنی بعمته أو خالته حرمت علیه بناتهما ابدا ان کان سابقا علی التزویج علی المشهور شهرة عظیمة، و عن المرتضی و التذکرة الإجماع علیه. و عن الحلی و المصنف فی المختلف التوقف فی الحکم. و فی المستند بعد نسبة عدم الحرمة الی الحلی و الکفایة تقویة ذلک.

و قد استدل للحرمة- مضافا الی الإجماعات المنقولة- بمصحح محمد بن مسلم، قال: سأل رجل أبا عبد اللّه (علیه السلام) و انا جالس عن رجل نال من خالته فی شبابه ثمّ ارتدع، یتزوج ابنتها؟ قال (علیه السلام): لا. قلت: انه لم یکن افضی إلیها انما کان شیء دون شیء؟ فقال: لا یصدق و لا کرامة «۱».

و موثق ابی أیوب عن ابی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: سأله محمد بن مسلم و انا جالس عن رجل نال من خالته و هو شاب ثمّ ارتدع، أ یتزوج ابنتها؟ قال (علیه السلام): لا. قال: انه لم یکن افضی إلیها انما کان شیء دون ذلک؟ قال (علیه

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۶۷

[...]

السلام): کذب «۱».

و بما عن ابن إدریس: و قد روی ان من فجر بعمته أو خالته لم تحل له ابنتاهما ابدا «۲».

و بما عن فقه الرضا: فان زنی رجل بعمته أو خالته حرمت علیه ابنتاهما ان یتزوجهما «۳».

و بالنصوص المتقدمة الدالة علی ان من زنی بامرأة حرمت علیه بنتها.

و لکن یرد علی الأول عدم حجیة الإجماع المنقول، سیما مع معلومیة المستند.

و یرد علی المصحح و الموثق ما افاده الشهید الثانی ره بان السائل لم یصرح فیهما بوقوع الوطء أولا، و صرح بعدمه ثانیا و کذبه الامام (علیه السلام)، و هذا غیر لائق بمقامه و هو قرینة الفساد. أضف إلیه ان الظاهر کون الخبرین حاکیین عن واقعة واحدة، و فی خبر محمد ان السائل رجل و هو جالس، و فی خبر ابی أیوب ان السائل محمد، و هذا موهن آخر مع اختصاصهما بالخالة، اللهم الا ان یدعی عدم الفصل.

و یرد علی مرسل الحلی و ما عن فقه الرضا ضعف السند.

و أما الأخیر فقد مر ما فیه و عرفت ان الزنا لا یوجب نشر الحرمة.

فإذاً لا دلیل علی حرمة تزویج بنت العمة أو الخالة المزنی بهما.

فان قیل: ان تسالم الأصحاب علی هذا الحکم و عدم حکایة الخلاف فیه من احد یوجب الاطمینان بثبوته، و ان منشأه التسالم عند اصحاب الأئمة علیهم السلام علیه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة و نحوها حدیث ۴.

(۳) المستدرک باب ۱۰ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة و نحوها حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۶۸

و لو ملک الأختین فوطأ احداهما حرمت الأخری جمعا. و یحرم علی الحر فی الدائم ما زاد علی اربع حرائر.

أجبنا عنه بان جمعا کثیرا من الأصحاب بنائهم علی حرمة بنت المزنی بها مطلقا، و لعل إفتائهم بها فی المقام لکونه من مصادیق تلک، و جمعا منهم توقفوا فی الحکم أو أفتوا بعدم الحرمة، و فتوی جماعة منهم غیر معلومة، و الباقون استندوا الی الاخبار المتقدمة، و ما کان شأنه ذلک لا یکون کاشفا عن تسالم اصحاب الأئمة علیهم السلام علیه. فالأظهر عدم الحرمة.

الجمع بین الأختین بالملک

السابعة: و لو ملک الأختین فوطأ احداهما حرمت الأخری جمعا بلا خلاف کما عن المسالک، و اتفاقا کما عن کشف اللثام، و ادعی صاحب الجواهر ره ان علیه الإجماع بقسمیه. و لا یخفی ان بنائنا فی هذا الشرح و فی سائر المؤلفات علی عدم التعرض لأحکام العبید و الإماء لعدم الموضوع لها فی هذا الزمان، و لذلک لا نتعرض لهذه المسألة و ما فی هذا الفصل من احکامها، کما انه لا نتعرض لمسائل الفصل الخامس.

حرمة الزیادة علی الأربع فی العقد الدائم

اشارة

الثامنة: و یحرم علی الحر فی الدائم ما زاد علی اربع حرائر اجماعا، بل عن غیر واحد حکایة اجماع المسلمین علیه، و فی الجواهر: اجماعا من المسلمین بل ضرورة من الدین، و ما عن طائفة من الزیدیة من جواز نکاح تسع لم یثبت، بل المحکی عن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۶۹

]...[

مشایخهم البراءة من ذلک، انتهی.

و استدل له فی الجواهر تبعا للمسالک و تبعه جماعة بالآیة الکریمة وَ إِنْ خِفْتُمْ أَلّا تُقْسِطُوا فِی الْیَتامی فَانْکِحُوا ما طابَ لَکُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنی وَ ثُلاثَ وَ رُباعَ «۱» ، بتقریب ان الامر فیها للإباحة، و مقتضی اباحة الاعداد المخصوصة تحریم ما زاد علیها، إذ لو کان مباحا لما خص الجواز بها، لمنافاته الامتنان و قصد التوسیع علی العیال. و لان مفهوم اباحة الأربع حصر ما دون الأربع أو ما زاد علیها، و الأول باطل بتجویز الثلاث فیها صریحا فیتعین الثانی.

و فیه: ان هذا هو الذی ذکر وجها لدلالة الوصف و العدد علی المفهوم، فهو تسمک بمفهوم العدد، و قد حقق فی محله انه لا مفهوم له.

و ربما یورد علی الاستدلال بها بان ما فیها من الألفاظ ألفاظ معدولة عن اعداد مکررة هی اثنتین اثنتین، ثلاثة ثلاثة، اربعة اربعة، یقال: أتوا أرباع ای اربعة اربعة، فالآیة بظاهرها تدل علی جواز الأربع و الست و الثمان. و بأن العطف بالواو یقتضی الجمع، فمعنی الآیة لو أبقیت علی ظاهرها جواز نکاح الثمانیة عشر، کما افاده المحقق و الشهید الثانیان.

و لکن یمکن دفع الأول بأنها بمنزلة اعداد مکررة ذکراً و هو أعم من کونه کذلک علی وجه التغایر، أ لا تری انه یقال: جاءنی القوم أربعا أربعا و خمسا و خمسا و هکذا، یراد به ان القوم انقسموا الی جماعات کل واحدة منها مرکبة من اربع أو خمس، و هذا استعمال شایع، مع ان عن بعض اهل اللغة انها معدولة عن تلک الاعداد المکررة لفظا عن صیغها و معنی عن تکررها، فمعنی مثنی اثنین و هکذا.

---

(۱) سورة النساء آیة ۴.

]...[

و یمکن دفع الثانی بان مقتضی العطف بالواو جمع المتعاطفة فی الجواز لا جواز الجمع بینها، نظیر أکرم زیدا و عمروا، فان نصب الاعداد اما انه یکون علی البدلیة من المفعول علی الحال من فاعل طاب، و معنی الحالیة فیها مثلها فی قولک: جئت فارسا و راجلا، فان المراد به المجیء فی کل حال من الحالین لا المجیء فی حال ثبوتهما جمیعا، و کذا الحال فی الآیة، فان المراد جواز النکاح فی کل حال من الأحوال الثلاث دون مجموعها.

بل ربما یقال ان المراد من الآیة الاذن لکل ناکح یرید الجمع ان ینکح ما شاء من العدد المذکور متفقین فیه و مختلفین، و لو ذکرت بأو لذهب تجویز الاختلاف فی العدد، و ان کان ذلک لا یخلو عن النظر، لأن الآیة تجوز الاعداد لکل واحد من المکلفین لا للمجموع من حیث المجموع، فلو اختلفوا لم یفعلوا الا ما هو الجائز کما لو اتفقوا.

نعم، یمکن ان یقال: انه لو کان العطف بأو لزم منه عدم جواز الأربع لواجد الثلاث و کذا العکس، لاستیفاء العدد، و هذا بخلاف العطف بواو، فانه تدل الآیة حینئذ علی جواز الثلاث حتی لواجد الأربع بالنقص، و کذا لواجد الثلاث الأربع بالتکمیل.

و یمکن الاستدلال لأصل الحکم بطوائف من النصوص:

منها: ما ورد فیمن تزوج خمسا بعقد واحد فانه یدل علی انه لأبد و ان یخلی سبیل واحدة و یمسک الأربع «۱».

و منها: ما ورد فیمن کان عنده ثلاث نسوة فتزوج علیهن اثنتین فی عقد

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب ما یحرم باستیفاء العدد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۷۱

[...]

واحد «۱».

و منها: ما ورد فی الکافر إذا اسلم و عنده اکثر من اربع «۲» الدال علی انه یجب علیه ان یفارق ما زاد علی الأربع.

و منها: مـا ورد فیمن کـان عنـده اربـع نسوة فطلق واحـدة ثمّ نکـح اخری، کصـحیح زرارة و محمـد بن مسـلم عن ابی عبـد اللّه (علیه السـلام): إذا جمع الرجل أربعا و طلق احـداهن فلا یتزوج الخامسة حتی تنقضـی عدة المرأة التی طلق، و قال: لا یجمع ماءه فی خمس «۳» و نحوه غیره من النصوص الکثیرة «۴» فلا اشکال فی الحکم.

تزویج الخامسة بعد طلاق الرابعة

انما الکلام فی موارد.

الأول: إذا کـان عنـده اربع فطلق واحـدة منهن و أراد نکـاح الخامسـة، فـان کان الطلاق رجعیا لا یجوز له ذلک الا بعـد خروجها عن العدة، بلا خلاف أجده فیه، بل یمکن تحصیل الإجماع علیه، کذا فی الجواهر. و یشهد به- مضافا الی ان المطلقة رجعیا بحکم الزوجة نصا و فتوی، فیشـمله ما دل علی عـدم جواز تزویـج الخامسة- نصوص مسـتفیضة، کصـحیح زرارة و محمد بن مسـلم عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): إذا جمع الرجل أربعا فطلق احداهن، فلا یتزوج الخامسة حتی تنقضی عدة المرأة التی طلقت،

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب ما یحرم باستیفاء العدد.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب ما یحرم باستیفاء العدد.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب ما یحرم باستیفاء العدد حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۳ من أبواب ما یحرم باستیفاء العدد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۷۲

[...]

و قال: لا یجمع ماءه فی خمس «۱».

و موثق علی بن ابی حمزة عن ابی ابراهیم (علیه السـلام) عن الرجـل یکون له اربع نسوة فیطلق احـداهن، أ یتزوج مکانهـا اخری؟ قـال (علیه السلام): لا حتی تنقضی عدتها «۲».

و خبر محمـد بن قیس، قال: سـمعت أبا جعفر (علیه السـلام) یقول فی رجل کانت تحته اربع نسوة فطلق واحدة ثمّ نکح اخری قبل ان تستکمل المطلقة العدة، قال (علیه السلام): فلیلحقها باهلها حتی تستکمل المطلقة أجلها، الحدیث «۳» و نحوها غیرها.

و ان کان الطلاق بائنا، ففی الجواز قبل الخروج عن العـدة قولان، المشـهور علی الجواز، و عن ظاهر التهـذیب الحرمة قبل الانقضاء، و مـال إلیه کـاشف اللثـام. مقتضـی إطلاـق النصوص المانعـة هو الثانی، و قـد قیل فی وجه عـدم شـمول إطلاقها للمورد أو تعین حملها بالنسبة إلیه علی الکراهة امور:

۱- مـا فی الجواهر، و هو انه لاـ بـد و ان یرفع الیـد عن إطلاقها، لما فی النصوص الواردة فی الأخت المفصـلة بین الرجعی و البائن من التعلیل، لاحظ حسن الحلبی عن الامام الصادق (علیه السـلام) فی رجل طلق امرأته أو اختلعت منه أو بانت، أله ان یتزوج بأختها؟ فقال

(علیه السلام): إذا برئت عصمتها فلم یکن له علیها رجعة فله ان یخطب أختها «۴» و نحو صحیح ابی بصیر «۵» و خبر الکنانی، فانه علل عدم جواز

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ما یحرم باستیفاء العدد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب ما یحرم باستیفاء العدد حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب ما یحرم باستیفاء العدد حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۴۸ من أبواب ما یحرم باستیفاء العدد حدیث ۲- ۱.

(۵) الوسائل باب ۴۸ من أبواب ما یحرم باستیفاء العدد حدیث ۲- ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۷۳

]...[

و انقطاعها و عدم ملکه «۱» فیتعدی عن مورده الی المقام.

و فیه: انه لم یذکر ذلک علة للحکم حتی یتعدی عن موردها، بل بیّن الحکم فی ذلک المورد بهذه الجملة، و لعل لخصوصیة المورد دخلا فی الحکم، فلا وجه للتعدی.

۲- ما فی الجواهر ایضا، و هو انه فی النصوص ما یتضمن انه لا یجوز له تزویج الخامسة حتی یعتد هو مثل عدة المطلقة «۲» و ما یتضمن من انه إذا ماتت احدی الأربع لم یجز له ان یتزوج حتی یعتد اربعة أشهر و عشرا، بل فیه انه یعتد و ان کان متعة «۳» و هذا یشعر بکون الحکم علی ضرب من الکراهة و الندب.

و فیه: انه ان أراد بذلک ما افاده المحقق الیزدی من انه یمکن ان یکون المراد من العدة التی حکم فی الاخبار بعدم جواز الخامسة فیها علی نحو الإطلاق هی عدة الرجل لا المطلقة، فلا بد حینئذ من حملها علی الکراهة، فیدفعه: ان هذا خلاف صریح النصوص، لاحظ قوله فی صحیح زرارة: حتی تنقضی عدة المرأة، و کذا فی غیره. و ان أراد انه کما یکون الاعتداد فی هذه النصوص علی وجه الاستحباب فلیکن فی نصوص المقام ایضا کذلک، فیرد علیه: ان ثبوت الاعتداد علی وجه الاستحباب فی بعض الموارد لا یقتضی مقایسة غیره علیه.

۳- ما افاده المحقق الیزدی ره، و هو ان الظاهر من التعبیر بالطلاق علی نحو الإطلاق هو الرجعی، کما یدل علیه جعل الطلاق فی مقابل الخلع و المباراة فی حسن الحلبی المتقدم، و لا أقل من اجماله و عدم ظهوره فی الأعم، فالمتیقن من النصوص عدة الطلاق الرجعی، و فی عدّة البائن یرجع الی عموم دلیل الحل بعد عدم کون نکاح الخامسة حینئذ جمعا بین الخمس. و فیه: ان الطلاق ظاهر فی العموم، و جعله فی مقابل

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب ما یحرم باستیفاء العدد حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۷۴

]...[

الخلع و المباراة انما هو من جهة ان الطلاق ربما يكون مجردا و ربما يكون مع بذل المهر و ما شاكل، لا ان المراد به الرجعى خاصة.

۴- انه فى موثق عمار الآتى نهى (عليه السلام) عن تزويج الخامسة فى عدة طلاق الرابعة و فى عدة موتها، و حيث انه فى المورد الثانى يكون الحكم ندبيا فكذا فى المورد الأول، لوحدة السياق. و فيه: ان الوجوب و الاستحباب خارجان عن حريم الموضوع له و المستعمل فيه كما حقق فى محله، فليس المقام من موارد وحدة السياق كما لا يخفى.

۵- ان المنع عن تزويج الخامسة بعد طلاق الرابعة انما هو من باب حرمة الجمع بين الخمس، فإذا كان الطلاق بائنا لأجمع. و فيه: انه يمكن ان يكون الوجه فيه بقاء بعض العلائق أو غير ذلك.

فتحصل انه فى مقابل إطلاق النصوص ليس شىء يتمسك به لهذا التفصيل سوى تسالم الأصحاب عليه، و كفى به مقيداً لإطلاق النصوص.

و ان ماتت الرابعة، فهل يجوز تزويج الخامسة من ساعته، ام يجب الصبر الى اربعة أشهر و عشرا؟ وجهان.

يشهد للأول خبر على بن جعفر عن اخيه موسى (عليه السلام) عن رجل كانت له اربع نسوة فماتت احداهن، هل يصلح له ان يتزوج فى عدتها اخرى قبل ان تنقضى عدة المتوفاة؟ قال (عليه السلام): إذا ماتت فليتزوج متى أحب «۱».

و للثانى موثق عمار، قال: سئل أبو عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل يكون له اربع نسوة فتموت احداهن، فهل يحل له ان يتزوج اخرى مكانها؟ قال (عليه

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۲۷۵

]...[

السلام): لا حتى تأتى عليها عدة المطلقة «۱».

و الجمع بينهما يقتضى حمل الموثق على الكراهة، اللهم الا ان يقال: انه ليس جمعا عرفيا، إذ لو جمعنا بين قوله (عليه السلام) فى خبر على: فليتزوج متى أحب، و بين قوله فى الموثق: لا- حتى تأتى عليها إلخ، يراهما اهل العرف متهافتين، و يكونا من قبيل افعل و لا تفعل، لا من قبيل افعل و لا بأس بتركه، و عليه فيتعين الأخذ بالخبر و طرح الموثق لكونه أشهر.

و لو كان العدة لغير الطلاق و الموت كالفسخ بعيب أو نحوه، فلا اشكال فى الجواز- اى جواز تزويج الخامسة فى عدة الرابعة- لان الفسخ يوجب انتفاء الزوجية فلا يكون جمع بين خمس نساء، و نصوص الصبر فى العدة انما هى فى الطلاق أو فيه و فى الموت.

و أولى من ذلك فى الجواز ما لو كان الطلاق أو الفراق بالفسخ قبل الدخول، فانه لا عدة هناك، أضف إليه خبر سنان بن طريف عن ابى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: سئل عن رجل كن له ثلاث نسوة ثمّ تزوج امرأة اخرى فلم يدخل بها، ثمّ أراد ان يعتق امة و يتزوجها؟ فقال (عليه السلام): ان هو طلق التى لم يدخل بها فلا بأس ان يتزوج اخرى من يوم ذلك «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۲۷۶

و يحرم العقد على ذات البعل،

تزويج ذات البعل يوجب الحرمة الأبدية

التاسعة: و يحرم العقد على ذات البعل اجماعا، اما وضعا فلما يأتى، و اما تكليفا فلاستلزام تحريم التعريض بالخطبة فى العدة الرجعية كما يأتى تحريمه بطريق اولى، و لقوله تعالى وَ الْمُحْصَنٰاتُ مِنَ النِّسٰاءِ «۱» ففى الحديث: هن ذوات الأزواج.

و هل تحرم عليه به مؤبدا ام لا-؟ فيه صور، إذ تارة يعلم الزوج بأنها ذات بعل، و اخرى لا يعلم و كذلك المرأة و على التقديرين أو الاربعة، تارة يدخل بها، و اخرى لا يدخل.

اما صورة عدم الدخول مع الجهل- اى جهل الزوج- فعن المسالك لا إشكال فى الحل، و فى الرياض دعوى الإجماع عليه من غير فرق فى ذلك بين علمها و جهلها. اما صورة العلم و الدخول، فالظاهر انه لا- كلام بينهم فى التحريم، و فى الرياض: فلا خلاف فى التحريم. و اما فى صورة العلم و عدم الدخول، و الجهل مع عدم الدخول، فخلاف، نسب الحكم بالحل الى الأكثر فى الرياض.

و أما النصوص فهى طوائف.

إحداها: ما يدل على الحرمة مطلقا مع العلم و الجهل مع الدخول و عدمه، كموثق أديم بن الحر، قال أبو عبد اللّه (عليه السلام): التى تتزوج و لها زوج يفرق بينهما ثمّ لا يتعاودان ابدا «۲» و نحوه موثقة الأخر «۳».

---

(۱) سورة النساء آية ۲۵.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب تروك الاحرام حديث ۲ كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۲۷۷

[...]

ثانيتها: ما دل على الحرمة مع الجهل و الدخول، كموثق زرارة عن ابى جعفر (عليه السلام): إذا نعى الرجل الى أهله أو أخبروها انه قد طلقها فاعتدت ثمّ تزوجت، فجاء زوجها الأول فان الأول أحق بها من هذا الأخير دخل بها الأول ام لم يدخل بها، و ليس للآخر ان يتزوجها ابدا و لها المهر بما استحل من فرجها «۱».

و موثقة الأخر عنه (عليه السلام) فى امرأة فقد زوجها أو نعى إليها فتزوجت ثمّ قدم زوجها بعد ذلك فطلقها، قال (عليه السلام): تعتد منهما جميعا ثلاثة أشهر عدة واحدة، و ليس للآخر ان يتزوجها ابدا «۲».

و هما صريحان فى صورة الجهل، و ظاهر ان فى صورة الدخول، بقرينة الاعتداد من الأخير فى أحدهما، و استحقاق المهر فى الثانى.

ثالثتها: ما يدل على الحرمة مع العلم دون الجهل، كمرفوع احمد بن محمد: ان الرجل إذا تزوج امرأة و علم ان لها زوجا فرق بينهما و لم تحل له ابدا «۳».

رابعتها: ما يدل على عدم التحريم فى صورة الجهل، كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة و لها زوج و هو لا يعلم، فطلقها الأول أو مات عنها ثمّ علم الأخير أ يراجعها؟ قال (عليه السلام): لا حتى تنقضى عدتها «۴» و هذا يختص بصورة الجهل و أعم من الدخول و عدمه.

خامستها: ما يدل على عدم التحريم فى صورة الجهل و الدخول، كصحيح عبد الرحمن عن الصادق (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة ثمّ استبان له بعد ما

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة و نحوها حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة و نحوها حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة و نحوها حدیث ۱۰.

(۴) الوسائل باب ۱۶ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة و نحوها حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۲۷۸

[...]

دخل بها ان لها زوجا غائبا فترکها، ثمّ ان الزوج قدم فطلقها أو مات عنها، أ یتزوجها بعد هذا الذی کان تزوجها و لم یعلم ان لها زوجا؟ قال (علیه السلام): ما أحب له ان یتزوجها حتی تنکح زوجا غیره «۱».

هذه جمیع ما وصل إلینا من الاخبار. و اما الجمع بینها فالطائفة الثانیة معارضة مع الخامسة، فان الاولی تدل علی الحرمة فی صورة الجهل و الدخول، و الثانیة تدل علی عدم الحرمة فی تلک الصورة، و الجمع العرفی بینهما یقتضی حمل الاولی علی الکراهة و یقید إطلاق الطائفة الاولی بهما، و هما لا تعارضان الطائفة الرابعة و الثالثة الدالتین علی عدم الحرمة فی صورة الجهل مطلقا لتوافق مفاد الجمیع، و هما ایضا أخصان من الاولی فیقید إطلاقها بهما فتختص الاولی بصورة العلم. فالمتحصل من النصوص هو الحرمة فی صورة العلم دخل بها ام لم یدخل.

و من الغریب ما عن القواعد، قال: و لو تزوج بذات البعل ففی الحاقه بالمعتدة اشکال ینشأ من عدم التنصیص، و من أولویة التحریم، و نحوه ما عن الروضة و الإیضاح. و عن کشف اللثام: ان مقتضی إطلاق الاخبار عموم التحریم.

و ربما یقال بانه لا بد من البناء علی الحرمة فی صورة الدخول و الجهل، إلحاقا لذات البعل بذات العدة الثابت فیها هذا الحکم کما سیأتی، بدعوی ان الحکمة فی ذلک هی احترام الزوج، و معلوم تحقق هذه الحکمة فی ذات البعل بنحو آکد و أشد، فیکون هذا الحکم ثابتا فیها بالأولویة القطعیة. أو بدعوی شمول إطلاق نصوص ذات العدة لذات العدة الرجعیة، بل قد صرح بها فی بعض تلک النصوص،

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة و نحوها حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۲۷۹

و المعتدة ما دامت کذلک،

و قد اتفق النص و الفتوی علی ان ذات العدة الرجعیة بحکم الزوجة، فیعلم منه ان حکم الزوجة مثل حکمها.

و لکن یرد علی الدعوی الاولی. انه لم یعلم کون العلة فی ثبوته هو احترام الزوج، و لعله من الاحکام التعبدیة للعدة، و ان کان للعلقة الزوجیة دخل فیه فی الجملة لکن لا بنحو الاستقلال. و یرد علی الثانیة: ان الدلیل دل علی ان ذات العدة الرجعیة بحکم الزوجة لا علی ان الزوجة بحکمها، و لازم ذلک ثبوت احکام الزوجة لها لا ثبوت احکامها للزوجة.

تزویج المعتدة یوجب الحرمة الأبدیة

العاشرة: و یحرم العقد علی المعتدة، کانت العدة بائنة أو رجعیة، أو عدة وفاة أو عدة شبهة، کان العقد دواما أو متعة ما دامت کذلک ای ما دامت فی العدة، بلا خلاف أجده فیه بل الإجماع بقسمیه علیه، کذا فی الجواهر.

و استدل له بالآیـة الکریمـة وَ لٰا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّکٰاحِ حَتّٰی یَبْلُغَ الْکِتٰابُ أَجَلَهُ «۱». بتقریب ان المراد من عزم العقـدة نفس العقدة، لأنها المفهوم منه عرفا فالشـیوع التعبیر عن تحریم الفعل بالنهی عن مقـدماته لقصد المبالغة، و هذا العرف ببابک فهل تری یشک احد منهم فی انه لو قال المولی لعبـده: اعزم علی هذا الامر أو لا تعزم علیه، فی ان الأول مأمور به و الثانی منهی عنه. و ان أبیت عن ذلک یمکن ان یقال ان تحریم العزم نفسه علی النکاح مستلزم لتحریم النکاح المعزوم علیه، إذ لو

---

(۱) سورة البقرة آیة ۲۳۶.

و لو تزوجها فی عدتها جاهلا بطل العقد، فان دخل حرمت ابدا،

کـان جـائزا لکـان العزم علیه جـائزا قطعا، إذ لا حکم للعزم بالنظر الی ذاته و انما یثبت له الحرمـة و الجواز بواسـطة ما أضـیف إلیه من الفعـل المعزوم علیه. و المراد من بلوغ الکتاب اجله انتهاء العـدة، بلا خلاف کما عن مجمع البیان. فالآیـة تـدل علی حرمـة العقـد علی المعتدة، و لکن موردها عدة الوفاة فیتعدی عنه بالإجماع و عدم القول بالفصل.

و لو تزوجهـا فی عـدتها فان کان کل من الزوج و الزوجـة جاهلا بالعـدة أو التحریم أو بهما معا بطل العقـد بالضـرورة، و صـرح به فی بعض النصوص الآتیـة، لکن لاـ تحرم علیه مـا لم یـدخل بهـا فـان دخـل حرمت ابـدا اجماعا فیهما کما فی الریاض، و فی الجواهر: بلا خلاف أجده فی شیء من ذلک، بل الإجماع بقسمیه علیه. و ان کان عالما حرمت علیه ابدا بمجرد العقد اجماعا.

و أما النصوص فهی علی طوائف:

منها: ما یـدل علی کون العقـد موجبا للحرمة الأبدیة مطلقا، کخبر محمد بن مسـلم عن الامام الصادق (علیه السـلام) عن الرجل یتزوج المرأة فی عدتها، قال (علیه السلام): یفرق بینهما و لا تحل له ابدا «۱».

و منها: ما یـدل علی انه لا یوجب الحرمة الأبدیة مطلقا، کخبر علی بن جعفر عن اخیه (علیه السـلام)، قال: سألته عن امرأة تزوجت قبل ان تنقضی عدتها، قال (علیه السلام): یفرق بینها و بینه و یکون خاطبا من الخطاب «۲».

و منها: ما یفصل بین العلم و الجهل، و یدل علی ثبوت الحرمة الأبدیة مع العلم دون الجهل، کمصحح إسحاق بن عمار، قال قلت لابی ابراهیم (علیه السلام): بلغنا

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۲۲.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة و نحوها حدیث ۱۹.

]...[

عن أبیک ان الرجل إذا تزوج المرأة فی عـدتها لم تحل له ابدا، فقال (علیه السـلام): هذا إذا کان عالما، فإذا کان جاهلا فارقها و یعتد ثمّ یتزوجها نکاحا جدیدا «۱».

و صحیح عبد الرحمن بن الحجاج عنه (علیه السلام)، قال: سألته عن الرجل یتزوج المرأة فی عدتها بجهالة، أ هی ممن لا تحل له ابدا؟ فقال (علیه السـلام): لا، اما إذا کان بجهالة فلیتزوجها بعد ما تنقضی عدتها، و قد یعذر الناس فی الجهالة بما هو أعظم من ذلک. قلت: بـأی الجهالتین یعـذر، بجهالته ان ذلک محرم علیه، ام بجهالته انها فی عـدة؟ فقال (علیه السـلام): احـدی الجهالتین أهون من الأخری،

الجهالة بان اللّه تعالی حرم ذلک علیه و ذلک بانه لا یقدر علی الاحتیاط معها. فقلت: فهو فی الأخری معذور؟ قال (علیه السلام): نعم، إذا انقضت عدتها فهو معذور فی ان یتزوجها. فقلت: فان کان أحدهما متعمدا و الآخر یجهل؟ فقال (علیه السلام): الذی تعمد لا یحل له ان یرجع الی صاحبه ابدا «۲».

و منها: ما یفصل بین الدخول و عدمه، و یدل علی ثبوت الحرمة به و عدم الحرمة بدونه، کمصحح الحلبی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) عن المرأة الحبلی یموت زوجها فتضع و تزوج قبل ان یمضی لها اربعة أشهر و عشرا، فقال (علیه السلام): ان کان دخل بها فرق بینهما و لم تحل له ابدا، و اعتدت ما بقی علیها من الأول، و استقبلت عدة اخری من الأخر ثلاثة قروء. و ان لم یکن دخل بها فرق بینهما، و اعتدت بما بقی علیها من الأول، و هو خاطب من الخطاب «۳» و نحوه أو قریب منه موثق محمد بن مسلم «۴»

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۱۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۲۸۲

[...]

و مصحح سلیمان «۱» و موثق ابی بصیر «۲».

و منها: ما یدل علی ثبوت الحرمة مع العلم أو الدخول، و عدمها مع عدمهما، کمصحح الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام): إذا تزوج الرجل المرأة فی عدتها و دخل بها لم تحل له ابدا، عالما کان أو جاهلا. و ان لم یدخل بها حلت للجاهل و لم تحل للآخر «۳».

و مقتضی الجمع العرفی بین النصوص حمل الطوائف الأربع الأول علی الأخیرة، حملا للمطلق علی المقید، مع ان الجمع العرفی بین الطوائف الأربع مع قطع النظر عن الأخیرة یقتضی البناء علی ما تضمنه الأخیرة، و هو کفایة الدخول أو العلم فی الحرمة، فان الأولیتین مطلقتان و الأخیرتین مقیدتان فیحمل المطلق علی المقید.

و أما الطائفتان الأخیرتان فکل منهما متضمنة لقضیتین: الحرمة مع الدخول، و عدم الحرمة بدونه، الحرمة مع العلم، و عدم الحرمة مع الجهل. و مورد التعارض هو القضیة الاولی من کل منهما مع القضیة الثانیة من الأخری، إذ لا تعارض بین الأولتین منهما، و کذا بین الأخیرتین کما لا یخفی، و النسبة بین المتعارضتین عموم من وجه، فان الاولی من الثالثة تدل علی الحرمة مع العلم دخل بها ام لا، و الثانیة من الرابعة تدل علی عدم الحرمة مع عدم الدخول کان جاهلا أو عالما، و کذا بالنسبة الی الاولی من الرابعة مع الثانیة من الثالثة، و حیث ان المختار فی تعارض العامین من وجه هو الرجوع الی المرجحات فیرجع إلیها، و یقدم الاولی من کل منهما علی الثانیة من الأخری للشهرة، فتکون النتیجة حرمتها مع الدخول أو العلم.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۲۸۳

[...]

و یمکن ان یقال: ان الاولی من کل منهما متضمنة لحکم اقتضائی، و هو اقتضاء الدخول أو العلم للحرمة، و الثانیة من کل منهما متضمنة لحکم لا اقتضائی، و هو عدم الحرمة لعدم المقتضی، و عند التعارض یقدم ماله الاقتضاء علی مالا اقتضاء فیه، فتامل فان ذلک لیس من مرجحات باب التعارض و انما هو فی باب التزاحم.

فالمتحصل مما ذکرناه انه ان عقد علی المعتدة، فمع العلم تحرم علیه، و کذلک مع الدخول، و لو لم یکن علم و لا دخول لا تحرم علیه.

المدار علی علم أحدهما

و ینبغی التنبیه علی امور:

الأول: ان العلم الموجب للحرمة، هل هو علم الزوج أو الزوجة، أو علمهما معا، أو أحدهما؟ وجوه، أظهرها الأخیر. اما کفایة علم الزوج فیشهد بها مصحح إسحاق و صحیح ابن الحجاج، و منه یستفاد الاکتفاء بعلم الزوجة، لما فی ذیله: فقلت: فان کان أحدهما متعمدا و الآخر بجهل؟ فقال (علیه السلام): الذی تعمد لا یحل له ان یرجع الی صاحبه ابدا، فانه و ان دل علی الحرمة علی العالم خاصة، الا انه حیث تکون الزوجیة من قبیل الإضافات القائمة بین الاثنین کالاخوة و البنوة و الأبوة و التقدم و التأخر غیر القابلة للتبعیض، فالحکم بعدم الصحة و الحرمة من احد الطرفین مستلزم للحکم بهما من الطرف الأخر، و الصحیح لا مفهوم له کی یدل علی عدم الحرمة علی الأخر.

و لعل سر التعبیر بالحرمة علی العالم التنبیه علی انه إذا کان الطرف الأخر عالما بانه کان عالما ثبت الحرمة فی حقه ایضا للتلازم، و ان لم یکن عالما بذلک لم یحرم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۸۴

[...]

بالنسبة إلیه ظاهرا، کما لو ادعت المرأة مثلا بعد تجدید العقد علیها انها کانت عالمة بالحکم و الموضوع حال العقد، و أنکر الزوج علمها بذلک و ادعی انهما معا کانا جاهلین حال العقد الأول، فانه یحکم بترتیب آثار الصحة علی العقد الثانی بالنسبة الی الزوج، و بترتیب آثار الفساد بالنسبة الی المرأة.

ثمّ ان المستفاد من الصحیح تعمیم الجهل المانع عن الحرمة الأبدیة الی الجهل بالموضوع و الحکم.

نعم، یبقی حینئذ اشکال علی الصحیح، و هو ان المراد بالجهالة ان کان خصوص الغفلة و الجهل المرکب، لما استقام ما فیه من التعلیل بانه مع الجهل بالحکم لا یقدر علی الاحتیاط، إذ حینئذ لا یقدر علی الاحتیاط مع الجهل بالموضوع ایضا. و ان کان المراد بها الجهل البسیط و الشک، فهو یقدر علی الاحتیاط مع الجهل بالحکم و التفکیک بین الجهالتین، بان یجعل الجهل بالحکم بمعنی الغفلة و الجهل المرکب و الجهل بالموضوع بمعنی الشک، خلاف الظاهر جدا، و ارادة الأعم منهما فی الموضعین لا تصحح التعلیل کما لا یخفی.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج ۲۱، ص: ۲۸۴

و الجواب عن ذلک ما افاده المحقق الخراسانی ره: بان المتعین استعماله فی کلا الموضعین فی المعنی العام الشامل للغفلة و الشک،

لكن لما كان الغالب فى الجهل بالحكم هو الغفلة إذ قلما يتفق مع الالتفات إليه الشك فيه، بخلاف الجهل بكونها فى العدة فانه يتحقق غالبا مع الالتفات بكثرة أسبابه إذ المتعارف بحيث قل ان تخلف التفتيش من حال المرأة التى يريد ان يتزوجها، و معه من المستحيل عادة ان لا ـ يصادف بما يورث التفاته الى انها فى العدة ام لا كما لا يخفى، خص الامام (عليه السلام) الجاهل بالتحريم بالاعذرية، معللا ـ بكونه غير قادر على الاحتياط، نظرا الى ان الغالب فيه الغفلة بخلاف الجاهل بالعدة من دون التفات منه مما يتفق نادرا فى الموضعين، فإذا لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۲۸۵

[...]

تفكيك بحسب المعنى بين الموضعين، انتهى.

و الإيراد عليه بان غلبة التفتيش عن حال المرأة توجب عدم بقاء الشك بحاله غالبا، فالتعرض لحكم الشك فى العدة تعرض للفرد النادر، كما عن بعض الأعاظم، يندفع بان المستهجن حمل المطلق على الفرد النادر، و اما التعرض لحكم الفرد النادر فلا قبح فيه.

و قد استدل صاحب الجواهر ره للاكتفاء بعلم الزوجة بصحيح على بن رئاب عن حمران، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن امرأة تزوجت فى عدتها بجهالة منها بذلك، فقال (عليه السلام): لا أرى عليها شيئا، و يفرق بينها و بين الذى تزوج بها و لا تحل له ابدا. قلت: فان كانت قد عرفت ان ذلك محرم عليها ثمّ تقدمت على ذلك؟ فقال (عليه السلام): ان كانت تزوجته فى عدة لزوجها الذى طلقها عليها الرجعة فانى ارى ان عليها الرجم، فان كانت تزوجته فى عدة ليس لزوجها الذى طلقها عليها فيها الرجعة فانى ارى ان عليها حد الزانى، و يفرق بينها و بين الذى تزوجها و لا تحل له ابدا «۱».

و لكن يرد عليه: انه و ان حكم فيه بالحرمة مع علم الزوجة، الا ان المفروض فيه الدخول بقرينة التعرض للرجم و الحد، و لذا حكم بها مع جهلها ايضا.

الدخول بعد العدة موجب للحرمة الأبدية

الثانى: لا فرق فى الدخول الموجب للحرمة بين القبل و الدبر كما صرح به جماعة، لإطلاق النصوص.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ۱۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۲۸۶

[...]

و هل هناك فرق بين الدخول فى العدة و الدخول بعدها، فيكون الموجب للحرمة الأبدية هو الأول دون الثانى كما فى الجواهر و المسالك، ام لا فرق بينهما فالدخول بها بعد العدة ايضا موجب للحرمة كما ذهب إليه سيد الرياض؟ وجهان.

قد استدل للأول بان المنسبق الى الذهن من النصوص هو اعتبار الدخول فى العدة فى الحرمة فيما يعتبر فيه ذلك.

و بأن مصحح الحلبى الأول و موثق محمد بن مسلم و حسن حمران المتقدمة مختصة بالدخول فى العدة، فيقيد بها إطلاق سائر النصوص.

و بأن المطلق من الاخبار محفوف بما يصلح للقرينية و هو ذكر الظرف فى الكلام، فانه إذا ذكر قيد فى الكلام مع جمل متعددة كان القيد فى أول الكلام، مثل: إذا جاء يوم الجمعة و جاء زيد و أكرمك، أو فى الوسط مثل: إذا جاءك زيد فى يوم الجمعة و أكرمك،

أو فی الأخر مثل: إذا جاءک زید و أکرمک یوم الجمعة، یکون ذلک مانعا عن ظهور شیء من تلکم الجمل فی الإطلاق. و فی المقام ذکر جملتان: و هما التزویج، و الدخول، و ذکر بینهما قید و هو فی العدة صالح لرجوعه الی کلتیهما، فیکون مانعا عن انعقاد الإطلاق، و حینئذ فیتعین الرجوع الی عمومات الحل.

و بهذه الوجوه یجاب عن استدلال سید الریاض لما اختاره من إطلاق النصوص و الفتاوی.

لکن یرد علی الوجه الأول: منع الانصراف الی الدخول فی العدة.

و علی الثانی: ان تلک النصوص لا تصلح للتقیید، لعدم التنافی فی الحکم بینها و بین المطلقات.

و علی الثالث: ان الکبری الکلیة المذکورة لو تمت، مع ان للمنع عنها مجالا واسعا سیما فی صورة ذکر القید فی الأثناء، لا تنطبق علی المقام، فان القید فی المقام

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۲۸۷

[...]

ذکر فی کلام السائل، و الجملة الثانیة مذکورة فی کلام الامام (علیه السلام)، فتدبر. فالأظهر هو ما افاده سید الریاض لإطلاق النصوص.

حکم تزویج من شک فی انها فی العدة

الثالث: إذا شک فی انها فی العدة ام لا، فان أخبرت بأنها فی العدة أو بعدم العدة أو انقضائها صدقت، لمصحح زرارة عن ابی جعفر (علیه السلام)، قال: العدة و الحیض للنساء، إذا ادعت صدقت «۱» مضافا الی ما دل علی حجیة قول ذی الید علی ما فی یده فضلا عن نفسه کما علیه سیرة العقلاء و المتشرعة.

و ان لم تخبر بشیء فان علم کونها فی العدة سابقا و شک فی بقائها لم یجز تزویجها، للاستصحاب. و لو تزوجها مع ذلک حرمت علیه ابدا، لما حقق فی محله من قیام الاستصحاب مقام العلم المأخوذ فی الموضوع علی وجه الطریقیة.

و ان لم یعلم ذلک، مقتضی الأصل جواز التزویج، و عدم الحرمة الأبدیة لو تزوجها.

و ان علم إجمالا- بکون احدی الامرأتین المعینتین فی العدة، و لم یعلمها بعینها و لا- أخبرت احداهما بشیء، و لم یکن مورداً للاستصحاب، وجب علیه ترک تزویجهما، للعلم الإجمالی الموجب لتنجز المعلوم فیجب فیه الاحتیاط.

و لو تزوج احداهما بطل، للعلم ببطلان تزویج احداهما فالاصول المحرزة للصحة لا تجری، فیرجع الی أصالة الفساد ای أصالة عدم تحقق الزوجیة.

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب العدد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۲۸۸

[...]

و هل یوجب الحرمة الأبدیة، ام لا؟ وجهان، أظهرهما الثانی، لعدم احراز العقد فی العدة. اللهم الا ان یقال: انه یحصل علم إجمالی آخر، و هو انه اما ان یحرم تزویج هذه، أو لا یجوز تزویج الأخری، و هذا العلم موجب للاحتیاط. و لکنه یندفع بان احد طرفی هذا العلم و هو حرمة تزویج الأخری لا- یجری فیه الأصل، للعلم الإجمالی السابق فیجری فی طرفه الأخر بلا- معارض. نعم، إذا تزوج

الأخرى ايضا يحصل له علم إجمالى بحرمة احدى الامرأتين، فيجب عليه الاحتياط.

و لو علم بان هـذه الامرأة المعينـة فى العدة، لكن لا يدرى انها فى عدة نفسه، فيجوز تزويجها لأنها انما شـرعت للمنع عن التزويج بغير ذى العـدة احتراما لـذى العدة فلا تمنع من تزويجه، أو فى عدة لغيره، جاز له تزويجها، لأصالة عدم كونها فى عدة الغير، و لا يعارضـها أصالة عدم كونها فى عدة نفسه لعدم الاثر له.

اللهم الاـ ان يقـال: انه فى كـثير من الموارد يـترتب الاـثر اللزومى على كونهـا فى عـدة نفسه، كوجوب النفقـة و المسـكن بـل و جواز الرجوع فى عدة الطلاق الرجعى و ما شاكل، و عليه فيعلم إجمالا بانه اما توجه إليه تلك الخطابات أو حرمة تزويجها، و كما انه يترتب على أصالة عدم كونها فى عدة الغير جواز التزويج، كذلك يترتب على أصالة عدم كونها فى عدة نفسه عدم تلك الاحكام، فيتعارض الاصلان فلا يجوز تزويجها.

حكم التزويج فى العدة بالعقد الفاسد

الرابع: لا إشـكال فى انه لا يلحق بالتزويج فى العدة وطء المعتدة شـبهة، لخروجه عن مورد النصوص فيشملها ما دل على الحل، و كذا الزنا الا إذا كانت العدة رجعية

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۲۸۹

]...[

على ما سيأتى.

و أما لو تزوجها فى العدة بالعقد الفاسد، فان كان الفساد لعدم تمامية أركانه عند العرف فكذلك لا يوجب التحريم، لان الموضوع هو تزويـج من فى العدة، و لا يصدق على ذلك التزويج عند العرف فلا يشـمله النصوص. و ان كان الفساد لفقد قيد من القيود الشـرعية- كالعربية و ما شاكل- ففيه اقوال:

الأول: ما اختاره المصنف فى التحرير على ما حكى، و هو ان الموجب للحرمة هو العقد الصحيح الذى لو لا المانع ترتب عليه اثره، فلا يكون الفاسـد موجبـا للحرمـة. ثمّ انه قـده ذهب أخيرا فى ذلـك الكتاب الى التفصـيل بين علم العاقـد بالفساد و عـدمه، فعلى الأول لا يحرم، و على الثانى يوجب الحرمة.

الثالث، ما اختاره صاحب الجواهر و ذكره فى عقـد المحرم، و هو ان الفساد ان كان من جهـة المهر كنكاح الشـغار، أو من جهـة اللفظ كالصيغة الفاقدة لما يعتبر فيها، فلا يوجب الحرمة. و ان كان من جهة المحل، كما فى العقد عليها و هى محرمة مثلا، فيوجب الحرمة.

الرابع: عدم كونه موجبا لها مطلقا.

الخامس: كونه موجبا للحرمة كذلك.

و لا يبعـد دعوى أظهرية الرابع، لان الظاهر من الاخبار بقرينة كون الموضوع مذكورا فى الأسولة، و من المعلوم انهم كانوا يسألون عن حكم التزويج الصحيح لو لا وقوعه فى العدة، و الجواب لا يكون مطلقا كى يقال انه لا عبرة بخصوص المورد بل هو جواب عما سئل، و من جهة ان التزويج الواقع فى كلام الشارع محمول على ما يراه تزويجا، هو التزويج الصحيح مع قطع النظر عن وقوعه فى العدة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۲۹۰

]...[

حكم العقد على امرأة توفى زوجها قبل علمها بوفاته

الخامس: إذا تزوج امرأة بعد وفاة زوجها و قبل علمها بالوفاة التى هى غير ذات البعل و غير المعتدة فان عدتها من حين بلوغ الخبر، فهل يوجب الحرمة الأبدية، ام لا؟ قولان، ذهب الى الثانى جماعة- منهم المصنف فى القواعد، و ثانى الشهيدين فى المسالك، و كاشف اللثام، و صاحب الجواهر- و قوّى الأول سيد الرياض.

و استدل له بانه لو تزوجها بعد هذا الزمان فى زمان العدة لاقتضى التحريم البتة ففيه اولى، لأنه اقرب الى زمان الزوجية، و المناقشة فى هذه الأولوية ممنوعة.

و فيه: ما تقدم من عدم دليل على كون التحريم مع التزويج فى العدة من جهة علقة الزوجية و احترام الزوج، لأنه من الممكن بل هو ظاهر الدليل ان للعدة خصوصية مقتضية لذلك.

و الاستدلال له بان المستفاد من الادلة انها فى المدة المتخللة بين الوفاة و علمها بها تكون بحكم الزوجة المعتدة، يندفع بان المراد من الادلة ان كان هو الاخبار فاستفادة ذلك منها مشكلة الا ان يرجع الى ما سنذكره عند بيان المختار، و ان كان المراد الأصل العملى و هو الاستصحاب فهو انما يفيد الحكم الظاهرى، و قد انكشف خلافه و ان العقد لم يكن على ذات البعل واقعا لا وجه لتحريمها.

و استدل للثانى بأنها ليست زوجة و لا معتدة، لعدم الاعتداد عليها قبل العلم بالوفاة، فيرجع فيها الى أصالة الحل.

و يمكن ان يستدل للأول بوجهين:

أحدهما: ان نصوص ذات البعل و ان لم تشملها لعدم كونها ذات البعل، و لكن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۲۹۱

]...[

بعض نصوص ذات العدة الآتية تشملها، و هو ما تضمن المنع عن تزويج امرأة قبل ان تنقضى عدتها، فان مقتضى إطلاقه شمول المنع للتزويج بعد خروجها عن كونها ذات بعل و صيرورتها معتدة. اللهم الا ان يقال- مضافا الى منع الإطلاق، لعدم كونه فى مقام البيان من هذه الجهة-: ان التعبير بقبل انقضاء العدة فى مورد عدم الشروع فيها غير متعارف، فهو ظاهر فى التزويج فى العدة.

ثانيهما: ان نصوص المنع عن التزويج فى العدة و انه يوجب الحرمة الأبدية، انما تدل على ان إيجاد العلقة الزوجية فيها و جعل المرأة زوجة موجب لذلك. و عليه فهذه المرأة بعد ما علمت بالوفاة يكون بقاء زوجيتها بإيجادها قبل ذلك، فهى امرأة ذات عدة زوجت فتشملها النصوص، لعدم الفرق بين الحدوث و البقاء، اللهم الا ان يقال: ان النصوص ظاهرة فى الاحداث. و عليه فالأظهر عدم التحريم الأبدى.

و هل يكون العقد عليها باطلا من الأول، أو يبطل من حين علمها بالوفاة، ام يصح؟ وجوه.

قد استدل للأول بان المفهوم من الادلة ان ذات العدة لا يصح تزويجها الا بعد انقضاء العدة، فما دامت العدة غير منتهية فعلاقة الزوجية للأول باقية و هى تنافى التزويج للآخر، ذكره بعض الأعاظم من المعاصرين. و بمنافاة صحته لما عليها من استحقاق الزوج عليها العدة و الحداد الذى هو ترك الزينة فى نفس الامر، لان وجوب العدة و الحداد عليها من حين بلوغ خبر الوفاة انما هو لاحترام الزوج، و من المعلوم منافاة صحة العقد عليها مع وجوب العدة و الحداد عليها، لاحترام الزوج المتوفى. و بعدم تمشى القصد الجدى منهما الى الإنشاء الذى لأبد منه فى صحة كل عقد، مع احراز كونها ذات بعل و لو بالأصل. نسب هذان الوجهان الى المحقق اليزدى.

و لكن يرد على الأول: انه لو منعنا كون علة حرمة التزويج فى العدة و محرميته

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۲۹۲

]...[

احترام الزوج کما منعه، و لـذلک اختار هو عدم کونه محرما أبدیا، لما کان وجه لذلک إذ أهل العرف لا یفهمون ملاک هذا الحکم و مناطه حینئذ، بل هو حکم تعبدی. و دعوی انهم یفهمون ان المناط هو التمانع عندهم بین الزوجیتین، مندفعة بانه مع قطع علاقة الزوجیة للأول ای تمانع بینهما.

و یرد علی الثانی: ان غایة ما یلزم من ما أفید التزاحم بین وجوب العدة و الحداد و ما یستحق علیها الزوج الثانی، لإفساد العقد.

و یرد علی الثالث: ان المعتبر هو القصد الجدی الی إیجاد الزوجیة فی اعتبارهما لا إلی تحققها عند العقلاء و الشارع الأقدس، و من المعلوم ان ذلک ممکن.

و بالجملة لا أری مانعاً من صحة العقد و کونها زوجة للثانی و مع ذلک یجب علیها الاعتداد، فتکون من قبیل الزوجة المفقود زوجها إذا اطمأنت بموته ثمّ تزوجت و دخل بها الثانی، فانه إذا جاء الأول تکون هی زوجته و مع ذلک یجب علیها الاعتداد من الثانی. و لکن ظاهر الأساطین کون بطلان العقد فی المقام من المسلمیات و کفی به مدرکا، و طریق الاحتیاط معلوم.

حکم ما لو تزوج المعتدة و دخل بها ثمّ ولدت ولدا

السادس: إذا تزوج امرأة فی العدة جاهلا و وطئها فحملت و جاءت بولد:

فان مضی من وطء الثانی اقل من ستة أشهر، و لم یمض من وطء الزوج الأول اقصی مدة الحمل، لحق الولد بالأول قطعا کما فی الجواهر، لقاعدة الفراش و انتفائه عن الثانی قطعا فلا یعارضها شیء، و لمرسل جمیل عن بعض أصحابه عن أحدهما علیهما السلام فی المرأة تزوج فی عدتها، قال (علیه السلام): یفرق بینهما و تعتد عدة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۲۹۳

[...]

واحدة منهما جمیعا، و إذا جاءت بولد لستة أشهر أو اکثر فهو للأخیر، و ان جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول «۱».

و ان مضی من وطء الأول اقصی المدة، و من وطء الثانی ستة أشهر أو أزید الی ما قبل الأقصی، لحق الولد بالثانی بلا اشکال کما فی الریاض، قطعا کما فی الجواهر. و یشهد به- مضافا الی قاعدة الفراش بناء علی ان الفراش ما یقابل العاهر و الواطئ شبهة لیس بعاهر، و لا یعارضه فراش الأول لانتفائه عنه قطعا- مرسل جمیل المتقدم. و ان مضی من وطء الأول اقصی المدة، و من وطء الثانی اقل من ستة أشهر، فلا یلحق بواحد منهما للعلم بانتفائه عنهما.

و ان مضی من وطء الأول ستة اشهر فما فوق الی اقصی المدة، و کذا من وطء الثانی، فعن القواعد و الشرائع فی بعض فروع السبب الأول و المسالک و غیرها انه ملحق بالثانی، و نسبه الشهید الثانی الی الأکثر. و استدل له بوجوه:

۱- ما عن المسالک، و هو ان کلا منهما و ان کان فراشا و تتعارض قاعدة الفراش فیهما، الا ان الترجیح مع تطبیقها علی الثانی، لان الثابت اولی من الزائل. و فیه: ان بقاء الفراش لا دخل له فی الحکم، و انما المیزان هو الفراش حال الانعقاد، و نسبته إلیهما علی حد سواء.

۲- ما فی الریاض، و هو مرسل جمیل المتقدم. و أورد علیه بضعف السند. و فیه: انه مروی فی الفقیه- علی ما فی الوسائل- عن جمیل بن دراج، و ظاهر انه بلا ارسال، مع انه من اصحاب الإجماع فلا یضر إرساله.

۳- ان جملة من النصوص تدل علی ذلک فی غیر المقام من موارد الوطء بالشبهة، و بعدم الفصل بین الموارد یحکم به فی المقام، لاحظ صحیح الحلبی عن الامام

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة و نحوها حدیث ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۹۴

و الولد له،

الصادق (علیه السلام): إذا کان للرجل منکم الجاریة یطأها فیعتقها فاعتدت و نکحت، فان وضع لخمسة أشهر فانه لمولاها الذی أعتقها، و ان وضعت بعد ما تزوجت لستة أشهر فانه لزوجها الأخیر «۱».

و صحیح البزنطی عمن رواه عن زرارة، قال: سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن الرجل إذا طلق امرأته ثمّ نکحت و قد اعتدت و وضعت لخمسة أشهر فهو للأخیر «۲» و نحوهما غیرهما.

و عن المبسوط و فخر الإسلام انه یقرع بینهما، لان کلا منهما فراش فتتعارض قاعدة الفراش فیهما، و لا ترجیح لأحدهما علی الأخر فیکون المقام من المشکل، فیرجع فیه الی القرعة لأنها لکل امر مشکل «۳». و یرد علیه ما تقدم.

فالمتحصل مما ذکرناه ان ما ذکره المصنف ره بقوله و الولد له هو الصحیح.

ثبوت المهر المسمی فی وطء الشبهة

السابع: لا إشکال فی انه لو تزوج الرجل المعتدة و لم یدخل بها لا مهر علیه، لفساد العقد. و خبر عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق (علیه السلام) فی الرجل یتزوج المرأة المطلقة قبل ان تنقضی عدتها، قال (علیه السلام): یفرق بینهما و لا تحل له ابدا، و یکون له صداقها بما استحل من فرجها، أو نصفه ان لم یکن دخل بها «۴»

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱۱.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب کیفیة الحکم کتاب القضاء.

(۴) الوسائل باب ۱۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۲۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۹۵

و المهر للمرأة،

لأعراض الأصحاب عنه، و معارضته مع النصوص الأخر، لا یعتنی به.

کما انه لا إشکال فی ثبوت مهر المثل فی الوطء بالشبهة المجردة عن التزویج إذا کانت الموطوءة مشتبهة، للنصوص.

و أما إذا کان الوطء بالتزویج، ففی ثبوت المسمی أو مهر المثل قولان، ظاهر المتن حیث قال و المهر للمرأة هو الأول، و حکی عن الشیخ فی المبسوط، و هو الأظهر لا لما قیل- من ان العقد هو السبب فی ثبوت المهر لأنه الوجه فی الشبهة، فکان کالصحیح المقتضی ضمان ما وقع علیه التراضی، فانه یدفعه. ان کون العقد سببا للشبهة لا یوجب ضمان المسمی و الرضا به انما کان مبنیا علی العقد فیفسد بفساده، و بالجملة استحقاق المسمی انما یکون بالعقد و المفروض فساده-.

بل لجملة من النصوص:

کموثق سلیمان بن خالد، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة فی عدتها، قال فقال (علیه السلام): یفرق بینهما، و ان کان دخل بها فلها

المهر بما استحل من فرجها و یفرق بینهما فلا تحل له ابدا، و ان لم یکن دخل بها فلا شیء لها من مهرها «۱».

و موثق ابی بصیر عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) فی حدیث: فان کان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها و یفرق بینهما، و ان لم یکن دخل بها فلا شیء لها «۲».

و دعوی انه لا- یبعد ان یکون المراد منه جنس المهر، مندفعة بانه لیس المراد جنس المهر قطعا، و الّا لزم الاکتفاء باقل ما یمکن ان یکون مهرا للإطلاق، بل المراد به اما المسمی أو مهر المثل، و ظهورها فی الأول من جهة ذکر التزویج غیر قابل للإنکار. و اما ما فیها من التعلیل فلا ینافی ذلک، فانه یدل علی ان الموجب لضمان المهر

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة و نحوها حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة و نحوها حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۹۶

و تتم عدة الأول و تستأنف للثانی

هو الدخول، و مع عدمه لا شیء علیه، و هذا کما یلائم مع ضمان مهر المثل یلائم مع ضمان المسمی.

هذا کله إذا لم تکن المرأة عالمة، و الا فلا تستحق شیئا إذ لا مهر لبغی.

حکم ما لو اجتمعت العدتان

الثامن: و لو تزوج فی العدة و دخل بها، فهل یکفی فی صحة تزویجها من شخص ثالث ان تعتد عدة واحدة عن الزوج الأول و الثانی، ام لا بد و ان تتم عدة الأول و تستأنف للثانی؟ قولان.

المشهور بین الأصحاب هو الثانی، و فی الجواهر: بل یمکن دعوی الإجماع علیه، بل عن الشیخ فی الخلاف الإجماع علیه. و عن الصدوق فی المقنع و ابن الجنید اختیار الأول، و استظهره صاحب الحدائق، و مال إلیه سید العروة. و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص:

منها: ما یدل علی التداخل، کصحیح زرارة عن ابی جعفر (علیه السلام) فی امرأة تزوجت قبل ان تنقضی عدتها، قال (علیه السلام): یفرق بینهما، و تعتد عدة واحدة منهما جمیعا «۱» و نحوه موثق ابی العباس «۲» و مرسل جمیل «۳» المتقدمان.

و موثق زرارة عن ابی جعفر (علیه السلام)، قال: سألته عن امرأة نعی إلیها زوجها، فاعتدت و تزوجت فجاء زوجها الأول ففارقها و فارقها الأخر، کم تعتد للثانی؟ قال (علیه السلام): ثلاثة قروء، و انما یستبرء رحمها بثلاثة قروء و تحل للناس کلهم.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة و نحوها حدیث ۱۱- ۱۲- ۱۴.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة و نحوها حدیث ۱۱- ۱۲- ۱۴.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة و نحوها حدیث ۱۱- ۱۲- ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۹۷

[...]

قال زرارة: و ذلک ان أناسا قالوا تعتد عدتین من کل واحد عدة، فأبی أبو جعفر (علیه السلام): و قال: تعتد ثلاثة قروء و تحل للرجل

«۱» و نحوه مرسل یونس «۲».

لکن الأخیرین فی ذات البعل، و دلالتهما علی المقام مبنیة علی کون المسألتین من باب واحد.

و منها: ما یدل علی التعدد، کموثق محمد بن مسلم عن ابی جعفر (علیه السلام) عن الرجل یتزوج المرأة فی عدتها، قال: ان کان دخل بها فرق بینهما و لم تحل له ابدا، و أتمت عدتها من الأول وعدة اخری من الأخر «۳». و نحوه صحیح علی بن رئاب عن علی بن بشیر النبال «۴».

و صحیح محمد بن مسلم عن ابی جعفر (علیه السلام) فی من مات عنها زوجها فوضعت و تزوجت قبل تمام الاربعة أشهر و عشرة ایام، قال (علیه السلام): ان کان الذی تزوجها دخل بها فرق بینهما و لم تحل له ابدا، و اعتدت بما بقی علیها من عدة الأول و استقبلت عدة اخری من الأخر ثلاثة قروء «۵» و نحوه مصحح الحلبی «۶» و خبر علی بن جعفر «۷».

و قد قیل فی الجمع بین الطائفتین وجوه:

أحدها: ما عن الشیخ ره، و هو حمل نصوص التداخل علی عدم دخول الثانی، لعدم صراحتها فی الدخول، و صراحة نصوص التعدد فیه. فیه: انه مع عدم الدخول لا معنی للاعتداد من الثانی، فالحکم بالاعتداد منه قرینة علی ان مورد تلک النصوص ایضا الدخول.

---

(۱) باب ۳۸ من أبواب العدد حدیث ۱- ۲.

(۲) باب ۳۸ من أبواب العدد حدیث ۱- ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۹- ۱۸.

(۴) الوسائل باب ۱۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۹- ۱۸.

(۵) الوسائل باب ۱۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۲- ۶- ۲۰.

(۶) الوسائل باب ۱۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۲- ۶- ۲۰.

(۷) الوسائل باب ۱۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۲- ۶- ۲۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۲۹۸

و لو عقد عالما حرمت ابدا بالعقد

ثانیها: حمل نصوص التداخل علی التقیة، ذکره جماعة. و فیه: ان موثق زرارة و مرسل یونس دالان علی ان تلک النصوص مخالفة للعامة.

ثالثهما: حمل نصوص التعدد علی التقیة بقرینة موثق زرارة و مرسل یونس، استظهره صاحب الحدائق ره، و مال إلیه سید العروة و فیه: انه یتم ذلک إذا لم یمکن الجمع العرفی، و لم تکن مرجحات أخر لأحد الطرفین التی هی مقدمة علی هذا المرجح.

رابعها: تقدیم نصوص التعدد، لموافقتها لأصالة عدم التداخل. و فیه أولا: ان الأصل هو التداخل علی ما حققناه فی محله. و ثانیا: ان موافقة الأصل لیست من المرجحات.

خامسها: حمل نصوص التعدد علی الاستحباب، لأنه ابرأ للرحم و احفظ للحقوق. و فیه: ان الأصحاب اعرضوا عن نصوص التداخل و لم یفتوا به، و هذا یوجب سقوطها عن الحجیة.

و الحاصل انه اما ان یمکن الجمع العرفی بین الطائفتین فنصوص التداخل ساقطة عن الحجیة بالاعراض، و اما لا یمکن و یقع التعارض بینهما فتقدم نصوص التعدد للشهرة کما افاده المحقق ره. فالأظهر هو وجوب التعدد.

و قد ظهر مما ذکرناه انه لو عقد علی ذات العدة عالما حرمت ابدا بالعقد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۲۹۹

مسائل: الاولی: من لاط بغلام فأوقبه حرمت علیه ام الغلام و أخته و بنته ابدا،

حرمة ام الغلام الموطوء و أخته و بنته

بقی فی المقام مسائل مناسبة.

الاولی: من لاط بغلام فأوقبه حرمت علیه ام الغلام و أخته و بنته ابدا اجماعا، کما عن الانتصار و الخلاف و الغنیة و التذکرة و المسالک و شرح النافع للسید و غیرهم، و فی الجواهر: و هو فی أعلی درجات الاستفاضة أو التواتر.

و یشهد به نصوص، کصحیح ابن ابی عمیر عن بعض أصحابه عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) فی رجل یعبث بالغلام، قال (علیه السلام): إذا أوقب حرمت علیه ابنته و أخته «۱». و موثق ابراهیم بن عمر عنه (علیه السلام) فی رجل لعب بغلا م، هل تحل له امه؟ قال (علیه السلام): ان کان ثقب فلا «۲» و نحوهما غیرهما.

فاصل الحکم فی الجملة مما لا إشکال فیه، انما الکلام فی امور.

الأول: هل الحرمة شاملة لبنات الأولاد و ان نزلن و للجدات و ان علون، ام لا بل تختص بالبنت بلا واسطة و کذا الام؟ وجهان. صرح بالأول المصنف ره فی بعض کتبه و الحلی، و عن جماعة دعوی الاتفاق علیه، و تنظر فیه کاشف اللثام. و قوّی بعضهم الثانی. و الأظهر هو الأول، لصدق الام علی الجدة و البنت علی بنت البنت و بنت الابن کما صرح به بعض اللغویین، و نفس فتوی الفقهاء الذین هم اهل اللسان بذلک من

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة و نحوها حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۳۰۰

[...]

دون ان یکون هناک نص خاص من اقوی الشواهد علی انهما للأعم.

الثانی:

إذا وطأ الغلام شبهة، فهل یشمل هذا الحکم له

نظرا الی صدق الإیقاب و الثقب معه، ام لا من جهة ان الظاهر ان الموضوع هو اللواط و هو عبارة عن العمل القبیح المحرم کالزنا و لا حرمة مع الشبهة، أو ان وطء الغلام بشبهة نادر جدا فیکون الإطلاق منصرفا عنه؟ وجهان، أظهرهما الأول، لأنه لم یؤخذ اللواط موضوعا فی النصوص، و انصراف المطلق عن الفرد النادر ممنوع.

الثالث:

هل یشمل الحکم ما لو کان الموطوء رجلا، ام یختص بالغلام؟

ذهب الی الأول المصنف ره و المحقق الثانی و غیرهما، و عن جامع المقاصد دعوی اطباق الأصحاب علیه، و عن الروضة الإجماع

علیه.

و استشکل فیه جماعة منهم صاحب الجواهر ره، و منشأ الاشکال ان المأخوذ فی النصوص موضوعا لهذا الحکم هو الغلام و هو لا یشمل الشیخ، فثبوت الحکم للرجل یتوقف علی فهم المثالیة من الغلام و ان المراد به مطلق الذکر، أو القطع بالمساواة، أو الإجماع علی عدم الفصل. و شیء من تلکم لم یثبت، اما الأولان فواضح، و اما الأخیر فلانه یحتمل رجوع الإجماع فی الروضة الی النسب مقابل الرضاع، و رجوع الاطباق فی جامع المقاصد الی اصل الحکم.

الرابع:

لو کان الواطئ صغیرا، فهل تحرم علیه ام الموطوء و أخته و بنته

کما عن المحقق و الشهید الثانیین، ام لا کما فی الجواهر و عن القواعد و غیرها.

وجه الثانی: ان النصوص مختصة بالرجل و هو لا یشمل الصغیر.

و استدل للأول بانه لا فرق فی احکام المصاهرة بین البالغ و غیره. و بانه بعد البلوغ یصدق علیه انه رجل أوقب، و ان کان ایقابه سابقا. و بأن التحریم فی النص خارج مخرج الغالب. و بأن المأخوذ موضوعا فی مرسل ابن سعدان الآتی الشاب،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۰۱

[...]

و هو یصدق علی الصغیر القریب من البلوغ.

و فی الجمیع نظر. اما الأول فلأن ثبوت الحکم فی المصاهرة، لا یستلزم ثبوته له فی اللواط.

و أما الثانی فلأن الظاهر من العنوانین المأخوذین فی الموضوع هو اعتبار التقارن بینهما. مثلا لو قال: قلد الأعلم العادل، یفهم العرف اعتبار تقارن الوصفین فی التقلید، فلو کان شخص عادلا سابقا و هو فی الحال اعلم غیر عادل لا یجوز تقلیده. فظاهر قولنا: رجل أوقب، انه أوقب حال کونه رجلا.

و أما الثالث فلان حمل القید علی الغالب، سیما فیما أخذ القید عنوانا و موضوعا بلا ذکر المقید خلاف الظاهر جدا.

و أما الرابع فلأنه مرسل لم یعمل به فی مورده کما ستعرف. فالأظهر هو عدم الشمول.

[لا تحرم علی الموطوء ام الواطئ و بنته و أخته]

الخامس: المشهور بین الأصحاب انه لا- تحرم علی الموطوء ام الواطئ و بنته و أخته، و عن صریح التذکرة و ظاهر الروضة دعوی الإجماع علیه، و یشهد به عمومات الحل.

و حکی عن بعض التحریم علیه. و استدل له بان الضمیر فی قوله (علیه السلام) فی النصوص (حرمت علیه) یحتمل رجوعه الی کل من الفاعل و المفعول، فتکون الاخبار من هذه الجهة مجملة مرددة بین المتباینین، و اجمال المخصص المرد بین المتباینین یسری الی العام، فلا یصح الاستدلال بعمومات الحل، و اما استصحاب الحل فلتعارضه فی طرف الفاعل و المفعول لا یجری، و کذا أصالة الحل و البراءة.

و فیه أولا: ان المسئول عن حکمه الواطئ، فانه المذکور فی السؤال رکنا للجملة، و اما الموطوء فهو مذکور فی المتعلقات، فالحکم و هو التحریم یکون علیه، و ضمیر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۰۲

[...]

المخاطب بالحكم راجع إليه، و بالجملة ظهور الاخبار فى رجوع الضمير الى الفاعل لا ينكر. نعم، الضمير الأخر راجع الى الموطوء.

و ثانيا: ان ما ذكر من تعارض الأصول لا وجه له، فانه انما تتعارض الأصول و تتساقط فى التكليفين المتوجهين الى شخص واحد، و اما التكليف الواحد المردد بين شخصين- كوجوب الاغتسال على واحد من واجدى المنى فى الثوب المشترك- فلاـ تتعارض و لا تتساقط بل تجرى الجميع، و المقام من قبيل الثانى كما لا يخفى. فالمتحصل ان الأظهر هو عدم الحرمة.

[اللعب بالغلام بما دون الإيقاب لا يوجب الحرمة]

السادس: ان اللعب بالغلام و الاستمتاع به بما دون الإيقاب لا يوجب الحرمة، للأصل، و تعليق الحرمة عليه.

و هل إدخال بعض الحشفة يوجب الحرمة، كما عن القواعد و المسالك و جامع المقاصد و الروضة، و فى الرياض بل فيه: الاتفاق فى الظاهر عليه، ام لا يوجب الحرمة ما لم يدخل تمام الحشفة.

و قد توقف صاحب الجواهر ره فى الحكم، بعد الاعتراف بان مقتضى إطلاق النصوص فى بادى النظر هو الأول، لان الإيقاب لغة إدخال القضيب فيصدق بمسماه، و منشأ توقفه ره انسباق ما يحصل به المصاهرة فى غير المقام مما علق على الدخول و الوطء و نحوهما من الإيقاب. و هو كما ترى، لعدم المنشأ له، و ادعاء الاستقراء يندفع بانه لا يوجب الا الظن فلا يغنى. فالأول اظهر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٠٣

و لو سبق عقدهن لم يحرمن

الإيقاب المتأخر عن العقد لا يوجب الحرمة

و السابع: المشهور بين الأصحاب انه لو سبق عقدهن اى عقد الام و البنت و الأخت على الإيقاب لم تحرمن عليه، و عن بعضهم دعوى الاتفاق عليه. و عن ابن سعيد فى الجامع التحريم، و ربما يستظهر ذلك مما ذكره جماعة من إطلاق التحريم للمذكورات.

و يشهد للثانى- مضافا الى إطلاق النصوص- خصوص صحيح ابن ابى عمير عن بعض أصحابنا عن الامام الصادق (عليه السلام) فى رجل يأتى أخا امرأته، فقال (عليه السلام): إذا اوقبه. فقد حرمت عليه المرأة «١» ، و حمله على ارادة كونها امرأته فى الحال دون زمان الإتيان بعيد مخالف للظاهر، و لكن اعراض المشهور عن المرسل يسقطه عن الحجية.

و أما إطلاق النصوص، فيعارضه ما دل من النصوص على ان الحرام لا يحرم الحلال «٢» و حيث ان النسبة عموم من وجه، بناء على ان المراد من الحلال الحلال الفعلى، و المختار فى تعارض العامين من وجه الرجوع الى المرجحات السندية، فتقدم نصوص عدم التحريم لكونها المشهورة بين الأصحاب، و لكن قد تقدم ان المراد به أعم من الفعلى و التقديرى، فنصوص التحريم أخص منها فتقدم. و عليه فليس فى مقابل إطلاق النصوص سوى تسالم الأصحاب على عدم الحرمة، فالمتعين هو الاحتياط، إذ كما ان مخالفة القوم مشكلة كذلك مخالفة الادلة مشكلة.

---

(١) الوسائل باب ١۵ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٠۴

[...]

و لو كـان الإيقاب بعـد التزويـج، و طلق امرأته و أراد تزويجها جديـدا، فعلى القول بعـدم محرميـة الإيقاب المتأخر، هل يجوز التزويج الثانى ام لا؟ ذهب صـاحب الجواهر ره الى الجواز لو كـان الطلاـق بعـد الإيقاب، و اختار سـيد الرياض التحريم، و فى رسالـة الشـيخ الأعظم ره البناء على التحريم إذا كان الإيقاب بعد الطلاق.

و قد اسـتدل للجواز فى مقابل إطلاق النصوص الموجب للحرمة بالاستصـحاب، و اشـكاله ظاهر، إذ استصـحاب الحل الفعلى لا يجرى للحرمـة بالطلاـق، و استصـحاب التعليقى لاـ يكون جاريـا كمـا حقق فى محله. نعم، فى صورة كون الإيقـاب بعـد الطلاـق لاـ مانع من استصـحاب جواز التزويـج تكليفا و وضـعا الا انه لا مورد له مع إطلاق الادلـة، و نصوص عـدم محرمية الحرام للحلال على فرض كون المراد به الحلال الفعلى لا تشمل بعد الطلاق، و الإجماع على عدم الحرمة غير ثابت. فالأظهر هو البناء على التحريم فى الفرضين.

[حكم ما إذا كان الوطء عن غير اختيار]

الثـامن: إذا كـان الوطء عن غير اختيار أو كان مكرها عليه، فهل يوجب الحرمـة ام لا؟ وجهان: من إطلاق النصوص، و من ان المنساق الى الـذهن من النصـوص ان الموضـوع هـو اللواط، و هو عبـارة عن العمـل القبيـح المحرم كالزنـا، فلاـ تشـمل النصوص الإيقـاب غير المحرم، لعـدم الاختيار أو الإكراه، و عموم حـديث: رفع ما اسـتكرهوا عليه «۱». و لكن الأـظهر هو الأـول، لمنع الانسـباق إذ لا منشأ له سوى نـدرة وجود الإيقاب غير المحرم، و هى لا تصـلح للانصـراف المقيـد للإطلاق، و عموم حديث الرفع لا يشـمل الاحكام المترتبة على الموضوعات الخارجية، فكما انه لا يرفع وجوب الغسل عليه كذلك لا يصلح لرفع هذا الحكم، و تمام الكلام فى محله.

(۱) الوسائل باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۳۰۵

الثانية: لو دخل بصبية لم تبلغ تسعا فأفضاها حرمت عليه ابدا

[عدم حرمة غير الثلاثة المذكورة]

التاسع: لا يحرم من جهـة هـذا العمل الشـنيع غير الثلاثة المذكورة بلا خلاف، فلا بأس بنكاح ولد الواطئ ابنة الموطوء أو أخته أو أمه. نعم، فى خصوص ابنته دل خبر ضعيف على الحرمة، و هو مرسل موسى بن سعدان عن بعض رجاله، قال: كنت عند ابى عبد اللّه (عليه السـلام) فقـال له رجـل: مـا ترى فى شابين كانا مصطحبين، فولـد لهـذا غلام و للآخر جاريـة، أ يتزوج ابن هـذا ابنـة هـذا؟ فقال (عليه السـلام): نعم، سبحان اللّه لم لا يحل. فقال: انه كان صديقا له، قال: و ان كان فلا بأس. قال: فانه كان يفعل به، قال: فاعرض بوجهه ثمّ اجابه و هو مستتر بذراعه فقال: ان كان الذى كان منه دون الإيقاب فلا بأس ان يتزوج، و ان كان قد أوقب فلا يحل له ان يتزوج «۱» و لكن لإرساله و عدم العمل به لا يعتمد عليه.

إفضاء من لم تبلغ تسع سنين يوجب الحرمة الأبدية

اشارة

الثانيـة: لو دخـل بصبية عقد عليها التى لم تبلغ تسـعا فأفضاها حرمت عليه ابدا على المشـهور. و فى الجواهر: اجماعا محكيا صـريحا عن

الإیضاح و التنقیح و کنز الفوائد و غایة المراد، و ظاهرا فی المسالک و محکی کشف الرموز و المقتصر و المهذب البارع بل و السرائر، ان لم یکن محصلا بل لعله کذلک، انتهی.

و عن الشیخین فی المقنعة و النهایة و الحلی ان الدخول بها موجب للحرمة الأبدیة و ان لم یفضها، و نقله بعضهم عن المفید ایضا، و عن الکفایة نسبته الی جماعة، و عن ظاهر المفاتیح و شرحه نوع میل إلیه، و اختاره فی المستند.

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة و نحوها حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۰۶

[...]

و عن ابن سعید فی النزهة و الفاضل الهندی فی کشف اللثام انه لا یوجب الحرمة حتی مع الإفضاء، و فی الجواهر: ربما لاح من المفید و ابن الجنید و الصدوق ذلک، و فیها ایضا: الانصاف مع ذلک کله عدم خلّوه عن القوة، و اختاره سید العروة و جمع من محشیها.

و استدل للقول بالحرمة بمرسل یعقوب بن یزید عن بعض أصحابنا عن ابی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنین فرق بینهما و لم تحل له ابدا «۱».

و لکن یرد علیه أولا: ضعف السند للإرسال و لوجود سهل فی الطریق.

و ثانیا: انه یدل علی الحرمة بالدخول و ان لم یفض، و المشهور لم یفتوا بذلک.

و ثالثا: انه یدل علی انتفاء الزوجیة بمجرد الوطء، و تدل النصوص الصحیحة علی بقاء الزوجیة حتی فی صورة الإفضاء فضلا عن عدمه و ستجیء هذه النصوص.

و دعوی ان ضعفه ینجبر بالعمل، و إطلاقه الشامل لفرض عدم الإفضاء یقید بالإجماع علی اعتباره، و النصوص الدالة علی بقاء الزوجیة مع الإفضاء لا یعمل بها کما سیجیء، مندفعة بان ظاهر المرسل کون الدخول محرما، و ظاهر فتوی المشهور کون الإفضاء محرما، فالفتوی اجنبیة عن المرسل فلا انجبار، لا أقل من عدم احراز استناد الأصحاب إلیه فلا یکون الانجبار ثابتا، فالقول بعدم التحریم لا یخلو من قوة، و لکن من جهة إفتاء الأصحاب به لا ینبغی ترک الاحتیاط بل لا یترک، فتأمل.

و لو دخل بها و لم یفضها لا تحرم و ان کان أحوط.

و تمام الکلام بالبحث فی فروع:

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة و نحوها حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۰۷

و لم تخرج من حبالته

[الصبیة المدخول بها لم تخرج من حبالته]

الأول: ان الصبیة المدخول بها المفضاة و غیرها لم تخرج من حبالته و ان قلنا بالحرمة، کما فی المتن و الشرائع و النافع و الریاض و الجواهر و عن السرائر و الروضة و جامع المقاصد و غیرها، للأصل و النصوص، لاحظ صحیح حمران عن الصادق (علیه السلام)، قال: سئل عن رجل تزوج جاریة بکرا لم تدرک، فلما دخل بها افتضها فأفضاها، فقال (علیه السلام): ان کان دخل بها و لها تسع سنین فلا

شیء علیه، و ان کانت لم تبلغ تسع سنین أو کان لها اقل من ذلک بقلیل حین افتضها فانه قد أفسدها و عطلها علی الأزواج، فعلی الامام ان یغرمه دیتها، و ان أمسکها و لم یطلقها حتی تموت فلا شیء علیه «۱».

و خبر برید بن معاویة عن الامام الباقر (علیه السلام) فی رجل افتض جاریة یعنی امرأته فأفضاها، قال (علیه السلام): علیه الدیة ان کان دخل بها قبل ان تبلغ تسع. سنین، قال: و ان أمسکها و لم یطلقها فلا شیء علیه، ان شاء امسک و ان شاء طلق «۲».

و عن ابن حمزة انها تبین منه بغیر طلاق، و أیده الشهید الثانی بان التحریم المؤبد ینافی النکاح إذ ثمرته حل الاستمتاع، و لأنه یمنع النکاح سابقا فیقطعه لاحقا، کالرضاع و اللعان و القذف للزوجة الصماء و الخرساء. و لکن یمکن ان یقال: ان ثمرة النکاح لا تنحصر فی حل الاستمتاع، بل له آثار أخر کحلیة النظر إلیها و إلی أمها و بنتها و حرمة تزویج أختها و ما شاکل، و علی فرضه فإنما یوجب عدم جواز النکاح ابتداء علی من یحرم الاستمتاع منه لإبقائه، و اما حرمة النکاح بالرضاع السابق الموجب لانفساخ اللاحق فلوجود الدلیل. فالأظهر انها لا تخرج عن حبالته.

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۴ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۰۸

[...]

الثانی:

یجب علی الواطئ دیة الإفضاء

اجماعا، و هی دیة النفس علی ما ذکروه فی کتاب الدیات. انما الکلام فی انه هل یجب علیه الدیة مطلقا و ان أمسکها و لم یطلقها کما هو المشهور بین الأصحاب، ام تسقط الدیة عنه لو أمسکها و لم یطلقها کما عن ابن الجنید؟ وجهان:

من إطلاق النصوص الدالة علی ثبوت الدیة مع الإفضاء، مثل ما رواه الصدوق باسناده الی قضایا امیر المؤمنین (علیه السلام) انه قضی فی امرأة أفضیت بالدیة «۱» و نحوه غیره، و المتضمنة للضمان مع العیب کخبر غیاث عن جعفر عن ابیه عن علی علیهم السلام: لا توطأ جاریة لأقل من عشر سنین، فان فعل فعیبت فقد ضمن «۲». و صحیح الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام): من وطأ امرأته قبل ان تبلغ تسع سنین فأصابها عیب فهو ضامن «۳» و نحوها غیرها، و فی هذه النصوص و ان لم یصرح بالدیة لکنها تدل علیها کما لا یخفی.

و من ان مقتضی صحیح حمران و خبر برید سقوطها مع الإمساک.

مقتضی القاعدة هو البناء علی الثانی، حملا للمطلق علی المقید. و ما فی الجواهر من انه یجب حملهما علی سقوطها صلحا بان تختار المقام معه بدلا عن الدیة، فان الدیة قد لزمته بالإفضاء بدلالة النص و الفتوی، فلا تسقط مجانا من غیر عوض، لأنه لو لم یحمل علی الصلح فاما ان یکون المراد سقوط الدیة بالعزم علی الإمساک، أو بنفس الإمساک المستمر الی الموت بان تسقط الدیة به، أو یبقی الحکم بالسقوط مراعی بالموت، فان أمسکها حتی مات تبین السقوط من حین الإمساک، أو عدم ثبوت الدیة

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۵ من أبواب مقدمات النکاح و آدابه حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۴۵ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۳۰۹

[...]

بالإفضاء، و اللوازم خصوصا بعضها فی غایة البعد، انتهی. یندفع بان مقتضی حمل المطلق علی المقید هو عدم ثبوت الدیة بالإفضاء مع الإمساک لا- انها تثبت به و تسقط، و النص دل علی انه ان أمسکها و لم یطلقها حتی تموت لا- دیة علیه، و لازم ذلک بقاء الحکم بالسقوط مراعی بالموت و لا محذور فی الالتزام بذلک، و ما افاده لیس الا اجتهادا فی مقابل النص.

و لو مات قبل موتها، فقد یقال بثبوت الدیة نظرا الی ان المقتضی لثبوتها هو الإفضاء، و انما منع عن تأثیره الإمساک المستمر الی الموت، و المفروض عدم تحققه فی الفرض، فیؤثر المقتضی اثره کما عن المحقق الیزدی ره. و لکن یرد علیه: ان تشخیص المقتضی و معرفته فی باب الشرعیات لا یمکن، لعدم ورود الادلة لبیانه و انما هی فی مقام بیان الحکم، فلا بد من ملاحظة المخصص، و هو انما تضمن انه ان لم یطلقها أو لم یطلقها حتی تموت تسقط الدیة، و هذان العنوانان صادقان فی الفرض، فالأظهر عدم ثبوتها فی الفرض.

و مع ذلک کله الإفتاء بسقوط الدیة مع الإمساک مشکل، لکون اخبار السقوط مهجورة عند الأصحاب، و طریق الاحتیاط معلوم.

[یجب علیه نفقتها ما دامت حیة و ان طلقها]

الثالث: المشهور بین الأصحاب انه یجب علیه نفقتها ما دامت حیة و ان طلقها، بل و ان تزوجت بعد الطلاق. و عن الإسکافی سقوطها بالطلاق. و عن ابن فهد و الصیمری و ابن قطان و الإیضاح و الروضة تقیید الحکم بما إذا لم تتزوج بغیره و اختاره الشیخ الأعظم، و عن القواعد علی اشکال.

و یشهد للأول صحیح الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام)، قال: سألته عن رجل تزوج جاریة فوقع بها فأفضاها، قال (علیه السلام): علیه الاجراء علیها ما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۳۱۰

[...]

دامت حیة «۱». و عن الشیخ فی الاستبصار حمله علی الکبیرة، جمعا بینه و بین خبری حمران و برید المتضمنین انه مع الإمساک لا شیء علیه، بدعوی ان عموم الشیء المنفی یشمل النفقة.

و لکن یرد علیه أولا: انهما مختصان بصورة الإمساک، و فی تلک الصورة لا ریب فی وجوب النفقة لأنها زوجته.

و ثانیا: ان تعرضه (علیه السلام) فی صدرهما لخصوص الدیة قرینة علی ان المراد بالشیء هو الدیة، فلیکن ما ذکرناه أولا قرینة علیه ایضا. فالمتعین حملهما علی ذلک، فلا موجب لحمل الصحیح علی خصوص الکبیرة، و عدم التعرض للدیة لا یصلح قرینة علی ذلک، لعدم کونه فی مقام بیان جمیع احکام المفضاة.

و استدل للثانی بزوال الزوجیة التی هی علة الوجوب. و فیه: ان ظاهر الصحیح کون العلة لوجوبها الإفضاء لا الزوجیة.

و استدل للثالث الشیخ الأعظم بانصراف الصحیح الی صورة عدم التزویج، حیث ان الغالب عدم رغبة الأزواج فیها بعد الإفضاء، کما تدل علیه الروایة القائلة بانه قد أفسدها و عطلها علی الأزواج، و لعل هذا هو مراد من علل التقیید بزوال التعطیل علی الأزواج. و بانه یجب علی الزوج الثانی نفقتها عینا لإطلاق الادلة فیتعارضان، إذ لا تجب نفقة واحدة علی شخصین، و تترجح تلک الادلة باعتبار نفقتها للقواعد الشرعیة من کون النفقة فی مقابل التمکین، و إلی ذلک نظر من استدل له بأنها تجب علی الثانی فلا تجب علی الأول.

و لکن یرد علی الأول: منع الانصراف، و ما فی الخبر من التعلیل بالتعطیل انما

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۱۱

]...[

هو لوجوب الدیة لا وجوب النفقة، و دلیل وجوبها خال عن هذا التعلیل.

و یرد علی الثانی: ان وجوب النفقة علی الأول انما هو للافضاء، و علی الثانی للزوجیة، فلا مانع من وجوبها علی کل منهما، فلا تعارض بین الادلة. نعم، لو کان وجوب نفقة الزوجة بمعنی انها تستحق علی الزوج ان یشبعها وقع التعارض بینهما، و لکنه خلاف التحقیق، بل هی تستحق عین النفقة کما سیأتی، مع انه إذا دل دلیلان علی وجوب شیء واحد علی شخصین یجمع بینهما بالبناء علی کون الوجوب کفائیا، أضف الی ذلک انه لو سلم التعارض و عدم إمکان الجمع بینهما لأبد من تقدیم دلیل الوجوب علی الأول لکونه أشهر.

و لو مات الزوج قبل ان تموت المفضاة، فهل تسقط النفقة کما فی الجواهر قال: الظاهر سقوطها بموته کما هو واضح، و فی العروة نسبته الی المشهور، ام لا تسقط بل تستحق من ترکته کسائر دیونه کما اختاره المحقق الیزدی ره؟ وجهان مبنیان علی انه بالإفضاء هل تشتغل ذمة الزوج بتمام النفقة مدة العمر فتکون کسائر الدیون متعلقة بترکته، ام یکون اشتغال الذمة بها تدریجیا کما فی النفقة الواجبة بالزوجیة فیختص بحال الحیاة.

و الظاهر هو الثانی، فان التعبیر فی الصحیح بالإجراء ظاهر فی ذلک. و ان شئت قلت: ان الظاهر ان الواجب هو ما وجب بالزوجیة، غایة الامر بواسطة الإفضاء یستمر ذلک و ان طلقها فیلحقه احکامها، و لذلک تری ان أحدا لم یتوهم ثبوت أمرین علیه نفقة الزوجیة تدریجا و نفقة الإفضاء دفعة، کما انه لا شک فی انه لیس لها مطالبة نفقة ما دام العمر دفعة، و لا فرق فی ذلک بین کون وجوب ذلک بمعنی استحقاقها عین النفقة أو انها تستحق علیه ان یشبعها کما لا یخفی. فالأظهر هو السقوط.

و هل تجب نفقتها لو صارت ناشزة ام لا؟ وجهان، الظاهر من النص وجوبها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۱۲

]...[

علیه و ان صارت ناشزة، و کونها من قبیل الزوجیة لا یمنع من ذلک، إذ لا مانع من کون الإفضاء موجبا لاستمرارها حتی فی حال النشوز، فالمتعین هو العمل بإطلاق النص.

و لو کانت المفضاة کبیرة لم تحرم و لم تثبت الدیة کما مر. و هل یجب الإنفاق علیها ما دامت حیة ام لا؟ فی الجواهر: المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة کادت تکون اجماعا علی اختصاص الصغیرة بذلک، لکنه غیر ظاهر الوجه، لإطلاق صحیح الحلبی و عدم المقید له، و نفی الشیء علیه فی صحیح حمران قد مر انّه مختص بالدیة. فالأظهر هو الأول.

[هذه الأحکام مختصة بإفضاء الصغیرة بالوطی]

الرابع: ان الاحکام المذکورة لإفضاء الصغیرة المعقود علیها بالدخول غیر الدیة حیث تکون علی خلاف القاعدة فلا تثبت فی غیر ذلک. فلو زنی بالصغیرة فأفضاها، أو أفضاها بالإصبع، أو وطئها شبهة، أو کانت المفضاة کبیرة، لا تثبت شیء منها، و اما الدیة، ففی

الکبیرة المعقود علیها المفضاة بالدخول لا تثبت لصحیح حمران و خبر برید المتقدمین، و فی غیرها تثبت لإطلاق نصوصها.

[تفسیر الإفضاء]

الخامس: انه قد اختلفت کلمات القوم فی تفسیر الإفضاء علی اقوال:

الأول: ما هو المشهور بینهم، و هو جعل مسلکی البول و الحیض واحدا، بل یظهر من محکی الخلاف الإجماع علیه.

الثانی: ما عن ابن سعید، و هو رفع الحاجز ما بین مدخل الذکر و الغائط، و لعله ظاهر القواعد، و عن بعضهم انه أشهر القولین.

الثالث: انه جعل مسلک البول و الغائط واحدا، و هو المحکی عن کشف الرموز و مجمع البحرین، و عن الأبی تفسیر ما فی النافع، حیث قال: هو ان یصیر المسلکین واحدا بذلک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۱۳

الثالثة: لو زنی بامرأة لم یحرم نکاحها،

الرابع: جعل مسلکی الحیض و الغائط واحدا. الی غیر تلکم من الأقوال. و الحق ان یقال: ان مقتضی إطلاق النصوص ثبوت الاحکام فی جمیع هذه الموارد. و ما فی الجواهر من ان کلام الفقهاء و اهل اللغة متفق علی ان إفضاء المرأة شیء خاص، لا ان المراد به مطلق الوصل أو التوسعة أو الشق أو الخلط کی تترتب احکامه علی کل فرد من افراد ذلک، کما هو مبنی کلام العلامة و من تابعه، یندفع بانه لا ریب فی ان الإفضاء لیس له حقیقة شرعیة، و معناه اللغوی فی إفضاء المرأة و غیرها شیء واحد، و ما فی کلمات اللغویین انما هو مصادیق ذلک المفهوم العام کما هو دیدنهم.

و علی ذلک فمقتضی الإطلاق ما افاده المصنف ره، الا ان الظاهر ان من البعید جداً أو الممتنع رفع الحاجز بین مسلک البول و الغائط بالوطء، فان مسلک الحیض متوسط بین المسلکین فلا یتحدان الا باتحاد الجمیع، أضف إلیه ان ما بینهما حاجز قوی عریض لا یرفع بالوطء. و علیه فینحصر الموضوع بجعل مسلکی البول و الحیض واحدا، أو جعل مسلکی الحیض و الغائط کذلک، و یترتب علی کل منهما الاحکام المذکورة کما عن القواعد و المسالک و الروضة و غیرها، و الظاهر ان الشائع هو الأول، و لذا خصه الفقهاء بالذکر، و اللّه العالم.

عدم حرمة تزویج الزانی المرأة التی زنا بها

اشارة

المسألة الثالثة: لو زنی بامرأة خلیة عن زوج لم یحرم علیه نکاحها و ان لم تتب کما هو المشهور بین الأصحاب، و عن الخلاف و المبسوط الإجماع علیه، لعمومات الحل مثل قوله تعالی وَ أُحِلَّ لَکُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِکُمْ «۱». و عموم ما دل علی ان

---

(۱) سورة النساء آیة ۲۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۱۴

[...]

الحرام لا یحرم الحلال «۱». و لجملة من النصوص الخاصة الواردة فی الباب، کصحیح عبید اللّه بن علی الحلبی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) أیما رجل فجر بامرأة ثمّ بدا له ان یتزوجها حلالا قال (علیه السلام) اوله سفاح و آخره نکاح، و مثله مثل النخلة أصاب الرجل

من ثمرها حراما ثمّ اشتراها بعد فكانت له حلالا «۲».

و صحيح ابى بصير عنه (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل فجر بامرأة ثمّ بدا له ان يتزوجها، فقال (عليه السلام): حلال أوله سفاح و آخره نكاح، اوله حرام و آخره حلال «۳» و نحوهما غيرهما.

و عن الشيخين و جماعة عدم الجواز الا مع التوبة، و استدلوا له باخبار كثيرة، منها موثق عمار بن موسى عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) عن الرجل يحل له ان يتزوج امرأة كان يفجر بها؟ قال (عليه السلام): ان آنس منها رشدا فنعم، و الا فليراودها على الحرام، فان تابعته فهى عليه حرام، و ان أبت فليتزوجها «۴».

و منها موثق إسحاق بن جرير عن ابى عبد اللّه (عليه السلام)، قال قلت له: الرجل يفجر بالمرأة ثمّ يبدو له فى تزويجها، هل يحل له ذلك؟ قال (عليه السلام): نعم، إذا هو اجتنبها حتى تنقضى عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها، و انما يجوز له ان يتزوجها بعد ان يقف على توبتها «۵» و نحوهما غيرهما من النصوص.

و هذه أخص من الاولى فتقيد إطلاقها، و بعبارة اخرى الجمع بين الطائفتين

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ۲.

(۵) الوسائل باب ۱۱ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۳۱۵

[...]

يقتضى تقييد الاولى بالثانية. و لكن أورد على ذلك فى الجواهر بان الطائفة الثانية قاصرة عن ذلك بالشهرة على خلافها، و بموافقتها لابن حنبل و قتادة. و فيه: عدم ثبوت الشهرة المسقطة للحجية على خلافها بعد إفتاء الشيخين و جماعة بما تضمنته، و مجرد الموافقة لمن ذكر لا تسقط الخبر عن الحجية، فان مخالفة العامة من مرجحات احدى الحجتين على الأخرى بعد فقد جملة من المرجحات، لا من مميزات الحجة عن اللاحجة، مع ان نصوص اشتراط التوبة مروية عن الصادقين عليهما السلام و زمانهما متقدم على زمان ابن حنبل.

و ربما يقال- كما عن المحقق اليزدى ره-: بان الطائفة الاولى من جهة تضمنها لحكم غير إلزامى تكون نصا فى الإطلاق، إذ بيان الحكم غير الالزامى فى مورد بنحو الإطلاق مع كون بعض الافراد خارجا واقعا عن حكم المطلق، و كونه محكوما بحكم إلزامى يلزم منه تفويت المصلحة أو الإلقاء فى المفسدة الملزمتين، و هما قبيحان و صدورهما من الحكيم محال، فلا محالة تكون صريحة فى الإطلاق، فيقع التعارض بينهما و بين النصوص المقيدة، و حيث انه لا يمكن الجمع العرفى بينهما فيرجع الى المرجحات و الترجيح مع النصوص المطلقة.

و فيه: ان ذلك يتم إذا لم يكن هناك مصلحة فى تأخير البيان، أو لم تكن مفسدة فى التقديم، و حيث ان الاحكام الشرعية بينت تدريجا لمصلحة اقتضت ذلك أو لمانع فى البيان دفعة، فلا مانع من التقييد من الناحية المذكورة، و لا يكون المطلق صريحا فى الإطلاق.

و أما ما ذكره بعض فى وجه حمل المقيدة على الحكم غير اللزومى، بان ذلك مما تقتضيه مناسبة الحكم و الموضوع، و ما فى صحيح

الحلبی المتقدم من التمثیل، و ما ورد من جواز تزویج الزانیة کما سیأتی، فتحمل المقیدة علی التنزیه مخافة اختلاط المیاه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۳۱۶

[...]

و اشتباه الإنسان، فهو کما تری، لا یصلح ان یعتمد علیه فی طرح النصوص و حملها علی خلاف ظاهرها.

و الحق ان یقال: ان عدم إفتاء المشهور باشتراط التوبة مع ان نصوصها بمرئی منهم و مسمع و حمل المطلق علی المقید من الواضحات، یوجب الوهن فی نصوص التوبة، فالمتعین العمل بالمطلقات، و الأحوط مراعاة التوبة.

و قد نقل الشهید الثانی فی محکی المسالک عن التحریر لزوم العدة علی الزانیة مع عدم الحمل، و نفی هو البأس عنه، و نسب اختیار ذلک الی صاحبی الوسائل و الحدائق. و یشهد له موثق إسحاق المتقدم، و ما رواه فی تحف العقول عن جواد الأئمة (علیه السلام) عن رجل نکح امرأة علی زنا، أ یحل له ان یتزوجها؟ فقال (علیه السلام): یدعها حتی یستبرئها من نطفته و نطفة غیره، إذ لا یؤمن منها ان تکون قد أحدثت مع غیره حدثا کما أحدثت معه، ثمّ یتزوج بها ان أراد، الحدیث «۱». و لم یستبعد صاحب الجواهر ره حمل الخبرین علی ضرب من الندب، و لعله من جهة مخالفتهما للمشهور، و ما فی الثانی من التعلیل المناسب للحکم التنزیهی، و ارسال الثانی، فلا بأس به.

حکم تزویج الزانیة لغیر الزانی

هذا کله فی تزویج الزانیة للزانی. و اما تزویجها لغیره، فالمشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة جوازه مطلقا، و عن الحلبی و ظاهر المقنع الحرمة، و قد عرفت نسبة

---

(۱) ص ۴۵۴ ط ۲ و الوسائل باب ۴۴ من أبواب العدد حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۳۱۷

[...]

اشتراط التوبة الی الشیخین، و عن المفید و تلمیذه سلار حرمة تزویج المشهورة بالزنا الا بعد ظهور توبتها. و الکلام تارة فیما یستفاد من الآیة الکریمة الزّانِی لا یَنْکِحُ إِلّا زانِیَةً أَوْ مُشْرِکَةً وَ الزّانِیَةُ لا یَنْکِحُها إِلّا زانٍ أَوْ مُشْرِکٌ وَ حُرِّمَ ذٰلِکَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ «۱» و اخری فیما یقتضیه النصوص.

أما الآیة فقد استدل بها للقول بالحرمة مطلقا، بدعوی ظهورها فی حرمة تزویج الزانیة لغیر الزانی و المشرک، و حرمة التزویج من الزانی لغیر الزانیة و المشرکة.

و فیه أولا: انه لو تم الاستدلال لاختص بالزانیة المشهورة بالزنا، لما سیأتی من النصوص الدالة علی ان المراد منها تلک.

و ثانیا: انه لو حملت الآیة علی کونها فی مقام تشریع التحلیل و التحریم کما هو الظاهر منها فی نفسها، لزم البناء علی انه یباح للمسلم الزانی نکاح المشرکة و للمسلمة الزانیة نکاح المشرک، و هو معلوم البطلان، لعدم جوازه اجماعا. و ایضا لزم منه عدم جواز مناکحة الزانی الا إذا کانت الزوجة زانیة، و المعروف من مذهب الأصحاب جوازها علی کراهیة.

فلا مناص عن حملها علی کونها فی مقام الاخبار، و یکون المراد من النکاح الوطء، فالآیة نظیر قوله تعالی الْخَبِیثٰاتُ لِلْخَبِیثِینَ وَ الْخَبِیثُونَ لِلْخَبِیثٰاتِ إلخ «۲» أرید بها ان الزانی ای الفاسق الخبیث الذی من شأنه الزنا لا یرغب فی نکاح الصالحات من النساء اللاتی

على خلاف صفته، و انما يميل الى خبيثة من شكله أو مشركة تقرب منه فى الخبائث، و كذلك الزانية.

و إذا كان المراد بها فى صدرها ذلك، لزم ان يكون المراد من التحريم فى آخرها

---

(۱) سورة النور آية ۴.

(۲) سورة النور آية ۲۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۳۱۸

[...]

ان المؤمنين يمتنعون عما يرتكبه غيرهم من المشركين و الفساق من الميل الى الزوانى و عدم المبالاة من نكاحهن، لعدم المناسبة بين نهى المؤمنين و عدم امتناع الفساق عنه حتى يجمع بينهما بالوصف و ان شئت قلت: ان المراد بالنكاح فى الآية هو الوطء بقرينة ما تقدم، فالمعنى ان الزانى لا يزنى الا بالزانية أو بالمشركة و كذلك العكس، و اما المؤمن فهو ممتنع عن ذلك، لان الزنا محرم و هو لا يرتكب ما حرم عليه.

و عن سعيد بن المسيب ان الآية منسوخة بآية وَ أَنْكِحُوا الْأَيامى مِنْكُمْ إلخ «۱» و لكنه يتوقف على انه إذا ورد خاص مقدم على العام و دار الامر بين تخصيص العام و نسخ الخاص يبنى على النسخ، و هو خلاف التحقيق، بل التخصيص اولى من النسخ.

و عن سعيد بن جبير و الضحاك بن مزاحم ان المراد بالنكاح الوطء، و ان المراد بالآية ما روى عن ابن عباس من انه ان جامعها مستحلا فهو مشرك و الا فهو زان، و كذا الزانى. و سيد الرياض سلم كونها فى مقام التشريع، و أجاب بأنها تحمل على الكراهة بقرينة وحدة السياق، للإجماع على عدم حرمة تزويج الزانى.

و فيه: ما تكرر منا من انه لا وجه لحمل النهى على الكراهة بلا قرينة، و وحدة السياق لا تصلح لذلك، لعدم كون الحرمة و الكراهة داخلتين فى الموضوع له و المستعمل فيه. نعم، لو سلم ظهور الآية فى الحرمة لأبد و ان تحمل على الكراهة، (للنصوص الدالة على الجواز التى ستمر عليك.

و أما النصوص فهى طوائف:

الاولى: ما يدل على الجواز مطلقا، كصحيح على بن رئاب، قال: سألت أبا

---

(۱) سورة النور آية ۳۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۳۱۹

[...]

عبد اللّه (عليه السلام) عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم، قال (عليه السلام): نعم و ما يمنعه، و لكن إذا فعل فليحصن بابه مخافة الولد «۱».

و خبر زرارة عن ابى جعفر، (عليه السلام) قال: سئل عن رجل أعجبته امرأة فسأل عنها فإذا الثناء عليها فى شىء من الفجور، فقال (عليه السلام): لا بأس بان يتزوجها و يحصنها «۲».

و خبر على بن يقطين، قلت لابى الحسن (عليه السلام): نساء اهل المدينة، قال (عليه السلام): فواسق. قلت: فأتزوج منهن؟ قال (عليه السلام): نعم «۳» و نحوها غيرها فى التزويج مطلقا أو فى المتعة.

الثانیة: ما یدل علی حرمة تزویج المعلنة بالزنا و التمتع بها، کصحیح الحلبی، قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): لا تتزوج المرأة المعلنة بالزنا، و لا یتزوج الرجل المعلن بالزنا، الا بعد ان تعرف منهما التوبة «۴».

و صحیح زرارة، قالت سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن قول اللّه عز و جل الزّانِی لا یَنْکِحُ إِلّا زانِیَةً أَوْ مُشْرِکَةً وَ الزّانِیَةُ لا یَنْکِحُها إِلّا زانٍ أَوْ مُشْرِکٌ قال: هن نساء مشهورات بالزنا، و رجال مشهورون بالزنا، قد شهروا بالزنا و عرفوا به و الناس الیوم بذلک المنزل، فمن أقیم علیه حد الزنا أو شهر (منهم خ) بالزنا لم ینبغ

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۲ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۲۰

]...[

لأحد ان یناکحه حتی یعدف منه توبة «۱» و نحوه خبر محمد بن مسلم عن ابی جعفر (علیه السلام) «۲» و خبر حکم بن حکیم عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) «۳». و ما عن تفسیر النعمانی عن امیر المؤمنین (علیه السلام) «۴».

و صحیح الفضیل: سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن المرأة الحسناء الفاجرة، هل تحب للرجل ان یتمتع منها یوما أو اکثر؟ فقال (علیه السلام): إذا کانت مشهورة بالزنا فلا یتمتع منها و لا ینکحها «۵».

و خبر محمد بن الفیض عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) عن المتعة، قال: نعم إذا کانت عارفة، الی ان قال: و إیاکم و الکواشف و الدواعی و البغایا و ذوات الأزواج. قلت: ما الکواشف؟ قال: اللواتی یکاشفن و بیوتهن معلومة و یؤتین، الی ان قال قلت: فالبغایا؟ قال: المعروفات بالزنا «۶» و نحوهما غیرهما.

الثالثة: ما یدل علی جواز التمتع بالمشهورة بالزنا، کموثق إسحاق بن جریر قال قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): ان عندنا بالکوفة امرأة معروفة بالفجور، أ یحل ان أتزوجها متعة؟ قال فقال: رفعت رایة؟ قلت: لا، لو رفعت رایة أخذها السلطان. قال (علیه السلام): نعم تزوجها متعة. قال: ثمّ اصغی الی بعض موالیه فأسر إلیه شیئا، فلقیت مولاه فقلت له: ما قال لک؟ فقال (علیه السلام): انما قال لی: و لو رفعت رایة ما کان علیه فی تزویجها شیء انما یخرجها من حرام الی حلال «۷».

و خبر الحسن بن ظریف المتضمن لتوقیع ابی محمد (علیه السلام) انما تحیی

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۲- ۳- ۴- ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۲- ۳- ۴- ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۲- ۳- ۴- ۵.

(۴) الوسائل باب ۱۲ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۲- ۳- ۴- ۵.

(۵) الوسائل باب ۸ من أبواب المتعة حدیث ۴.

(۶) الوسائل باب ۱۰ من أبواب المتعة.

(۷) الوسائل باب ۹ من أبواب المتعة و نحوها حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۳۲۱

]...[

سنة و تمیت بدعة فلا بأس، و إیاک و جارتک المعروفة بالعهر و ان حدثتک نفسک، ان آبائی قالوا: تمتع بالفاجرة فانک تحرجها من حرام الی حلال، فان هذه امرأة معروفة بالهتک و هی جارة و أخاف علیک استفاضة الخبر «۱» الحدیث.

و الجمع بین النصوص فی بادئ الامر یقتضی ان یبنی علی جواز نکاح الزانیة غیر المشهورة بالزنا. و اما المشهورة فالتمتع بها جائز، و نکاحها بالنکاح الدائم لا یجوز قبل التوبة، حملا لمطلق النصوص علی مقیدها، و ظاهرها علی نصها. فان الطائفة الثالثة نص فی الجواز فی خصوص المتعة فی المشهورة بالزنا، فنصوص المنع عنها محمولة علی الکراهة، و نصوص المنع عن تزویجها مطلقا یقید إطلاقها بها، و الطائفة الثانیة تقید الاولی.

و لکن لأجل عدم القول بالفصل بین المتعة و الدوام، و ان المشهور بین الأصحاب جواز نکاح المشهورة مطلقا، و ان نصوص المنع عنها أکثرها ظاهرة فی الحکم التنزیهی، للتعبیر ب (لم ینبغ) و ما فی الطائفة الثالثة من عموم التعلیل و غیر تلکم من القرائن، یتعین حمل الطائفة الثانیة علی الکراهة.

مع ان هناک روایة تدل علی جواز نکاح المعروفة بالزنا لم ننقلها عند ذکر نصوص الباب، و هی ما رواه احمد بن محمد بن عیسی فی نوادره عن ابن ابی عمیر عن حماد عن الحلبی، قال: أخبرنی من سمع أبا جعفر (علیه السلام) قال فی المرأة الفاجرة التی قد عرف فجورها، أ یتزوجها الرجل؟ قال: و ما یمنعه، و لکن إذا فعل فلیحصن بابه «۲». و الجمع بینها و بین نصوص المنع عن تزویج المشهورة یقتضی البناء

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب المتعة حدیث ۴.

(۲) المستدرک باب ۱۲ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۳۲۲

]...[

علی الکراهة، فلا اشکال فی الجواز مطلقا. نعم، یکره تزویج المشهورة بالزنا الا بعد التوبة.

ثمّ ان الکلام فی انه هل یجب علیها ان تعتد ام لا هو الکلام فی الفرع السابق.

لا تحرم الزوجة علی الزوج بالزنا

و لو زنت امرأة الرجل و هی فی حباله لم تحرم علیه و لا یجب علیه ان یطلقها و ان أصرت کما هو المشهور شهرة عظیمة، و عن المبسوط الإجماع علیه. و یشهد به- مضافا الی ما دل علی ان الحرام لا یحرم الحلال «۱» - موثق عباد بن صهیب عن مولانا جعفر ابن محمد علیهما السلام: لا بأس ان یمسک الرجل امرأته ان رآها تزنی إذا کانت تزنی و ان لم یقم علیها الحد، فلیس علیه من إثمها شیء «۲».

و خبر زرارة عن ابی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: جاء رجل الی النبی صلّی اللّه علیه و آله فقال: یا رسول اللّه، ان امرأتی لا تدفع ید لامس، قال: طلقها، قال: یا رسول اللّه، انی أحبها، قال: فأمسکها «۳».

و بإزائها نصوص، کخبر الفضل بن یونس عن الامام الکاظم عن رجل تزوج امرأة فلم یدخل بها فزنت، قال (علیه السلام): یفرق

بینهما، و تحد الحد، و لا صداق لها «۴».

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۱.

(۳) المستدرک باب ۱۲ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۶ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۳۲۳

]...[

و خبر إسماعیل بن ابی زیاد عن جعفر بن محمد عن ابیه علیهما السلام: قال علی (علیه السلام) فی المرأة إذا زنت قبل ان یدخل بها زوجها: یفرق بینهما و لا صداق لها، لان الحدث کان من قبلها «۱» و نحوهما غیرهما.

لکنها مختصة بالزنا قبل الدخول، و حیث لم یعمل بها احد، لان المفید و الدیلمی و ان افتیا بالحرمة الا انهما لم یفرقا بین ما قبل الدخول و ما بعده، فلا بد من طرحها، أو تأویلها بحملها علی استحباب الطلاق، أو علی مدة النفی کما فی الوسائل.

و قد یستدل للحرمة مضافا الی ذلک- بالآیة الشریفة «۲» و بفوات فائدة التناسل معه لاختلاط النسب. و لکن الآیة قد مر عدم دلالتها علی الحرمة، و اختلاط النسب یرد بان النسب لاحق بالفراش، و الزانی لا نسب له و لا حرمة لمائة.

ثمّ انه نظیر ما ورد فی زنا الزوجة موجود فی زنا الزوج، لاحظ خبر علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام) عن رجل تزوج بامرأة فلم یدخل بها فزنا، ما علیه؟ قال (علیه السلام): یجلد الحد، و یحلق رأسه، و یفرق بینه و بین اهله، و ینفی سنة «۳».

و خبر طلحة بن زید عن سیدنا جعفر عن ابیه علیهما السلام، قال: قرأت فی کتاب علی (علیه السلام): ان الرجل إذا تزوج المرأة فزنا قبل ان یدخل بها لم تحل له لأنه زان، و یفرق بینهما، و یعطها نصف المهر «۴» و نحوهما غیرهما.

و لکنها محمولة علی الاستحباب بقرینة ما هو صریح فی عدم المنع، کخبر رفاعة ابن موسی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یزنی قبل ان یدخل باهله،

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۳.

(۲) سورة النور آیة ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۷ من أبواب العیوب حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۳۲۴

و لو زنی بذات بعل أو فی عدة رجعیة حرمت ابدا.

أ یرجم؟ قال (علیه السلام): لا. قلت: هل یفرق بینهما إذا زنا قبل ان یدخل بها؟ قال (علیه السلام): لا «۱». و ان أبیت عن کون هذا الجمع عرفیا، فالمتعین طرح الاولی لمخالفتها للمشهور.

حکم الزنا بذات البعل

و لو زنی بـذات بعـل أو فی عـدة رجعیـة حرمت ابـدا فی قول مشـهور کمـا فی الشـرائع، و فی الجواهر: بل لا أجـد فیه خلافا کما عن جماعـة الاـعتراف به، بـل فی کشف اللثام نسبته الی قطع الأصـحاب عـدا المحقق فی الشـرائع، و عن الانتصار الإجماع علیه فی ذات العدة، و عن الغنیة و الحلی و فخر المحققین الإجماع علیه مطلقا، و فی رسالة الشیخ الأعظم: بلا خلاف فیه ظاهراً، و حکی فی الریاض الإجماع علیه عن جماعة، و فی الحدائق عن غیر واحد.

و کیف کان، فقد اسـتدل له بانه إذا کان العقد عالما بدون الدخول محرما و کذا الدخول مع الجهل فالزنا اولی، ذکره الشهید الثانی و تبعه غیره. و بما فی الرضوی: و من زنا بـذات بعل، محصـنا کان أو غیر محصن، ثمّ طلقها زوجها أو مات عنها، و أراد الذی زنا بها ان یتزوج بها لم تحل له ابدا «۲». و هذان الوجهان یدلان علی حکم المعتدة بالعدة الرجعیة، بانضمام ما دل علی انها بمنزلة الزوجة «۳». و بما عن بعض المتأخرین من انه قال: و روی ان من زنا بامرأة لها بعل أو فی عدة رجعیة حرمت علیه و لم تحل له ابدا.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱.

(۲) المستدرک باب ۱۱ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۲۵

]...[

و لکن الأولویـة ممنوعـة لعـدم احراز المنـاط، و الرضوی لم یثبت کونه کتـاب روایـة، و الأـخیر یحتمـل ان یکون ناظرا الی الرضوی. فالعمدة هو الإجماع، و کفی به مدرکا فی مثل هذا الحکم الذی یکون علی خلاف القاعدة.

و لا فرق فی هذا الحکم بین کونه عالما حین الزنا بأنها ذات بعل أو فی عدة رجعیة ام لا، و لابین کونها مدخولا بها من زوجها أولا، و لابین اجراء العقـد علیها و عـدمه بعـد فرض العلم بعـدم صـحة العقـد، و لابین ان تکون الزوجـة مشـتبهة أو زانیة أو مکرهة، کل تلکم لإطلاق معقد الإجماع. نعم، لا تحرم لو کان الوطء مشتبها و هی زانیة، لاختصاص کلامهم بالزنا.

و ما افاده صاحب الجواهر ره من انه یمکن اسـتفادة الحرمـة من حکم العقـد علی ذات البعل، بناء علی الأولویة المزبورة، و ان حکمها الحرمة ابدا مع علمها دونه بمجرد العقد، یندفع بعدم کون الأولویة قطعیة کما مر.

ثمّ انه لا یکون الزنا بـذات العـدة البائنـة و فی عـدة الوفاة وعـدة المتعـة و الوطء بالشـبهة و الفسـخ موجبا للحرمـة الأبدیة، للأصل بعد خروجها عن معقد الإجماع. و قد تنظّر فی الریاض فی بعض ذلک، قال: لجریان بعض ما تقدم هنا کالاولویة الواضحة الدلالة فی ذات العدة المزبورة، بناء علی ما یأتی من حصول التحریم بالعقد علیها فیها، انتهی. و لکن قد مر ما فی الأولویة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۲۶

الرابعـة: لو عقـد المحرم عالما بالتحریم حرمت ابـدا، و لو کان جاهلا بطل العقد و لم یحرم. الخامسة: لا تنحصـر المتعة و ملک الیمین فی عدد

التزویج فی الاحرام

الرابعـة: لو عقد المحرم عالما بالتحریم حرمت ابدا، و لو کان جاهلا بطل العقد و لم تحرم کما هو المشـهور شـهرة عظیمة، و قد تقدم الکلام فی هذه المسألة فی الجزء العاشـر من هذا الشـرح فی مبحث تروک الحج. و قد کتبت کتاب الحج فی ثلاثة اجزاء فی بلدة یزد

حین ما أخرجونی من بلادی ظلما بجرم الـدفاع عن الدین و احکام الإسـلام و اجبرونی علی المقام بها، والان ایضا أنا فی میکون قریهٔ من قری طهران، و علی ما أخبرونی أخیراً ان بناء الحکومـهٔ علی ان ینقلونی من هـذا المکان الی مکان ابعـد، و علی الجملـهٔ انی قریب من سنتین لا أزال انتقل من سجن الی سجن، وَ سَیَعْلَمُ الَّذِینَ ظَلَمُوا أَیَّ مُنْقَلَبٍ یَنْقَلِبُونَ.

لا تنحصر المتعهٔ فی عدد

الخامسـهٔ: قد عرفت انه لا یجوز فی العقد الدائم الزیادهٔ علی الأربع، و لکن ذلک مختص به، و الا ف لا تنحصـر المتعهٔ و ملک الیمین فی عدد بلا خلاف بین المسلمین فی الثانی، و بلا خلاف معتد به فیه بیننا فی المتعهٔ، کما فی الجواهر.

و المهم البحث فی المتعهٔ، و یشـهد لعدم انحصارها فی عدد روایات، کصحیح زرارهٔ، قلت: ما یحل من المتعهٔ؟ قال (علیه السلام): کم شئت «۱». و موثقهٔ عن الامام

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب المتعهٔ حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۳۲۷

[...]

الصـادق (علیه السـلام) قـال: ذکرت له المتعـهٔ، أ هی من الأربع؟ فقال (علیه السـلام): تزوج منهن ألفا، فإنهن مسـتأجرات «۱» الی غیر ذینک من الروایات الکثیرهٔ «۲».

و مع ذلک فعن القاضـی انها احدی الأربع. و عن المسالک میله الی ذلک، مناقشا فی أسانید بعض اخبار الجواز، حاکیا عن المختلف انه اقتصـر فی الحکم علی مجرد الشـهرهٔ و لم یصـرّح بمختاره، ثمّ قال: و عـذره واضـح، و دعوی الإجماع فی ذلک غیر سدیـد. و فی الجواهر- بعد نقل ذلک عن المسالک-: قلت: لا بأس بدعوی ضرورهٔ المذهب علی ذلک فضلا عن الإجماع.

الظاهران المصـنف فی المختلف لم یقتصـر علی مجرد الشهرهٔ، بل ذکر بعد ذلک دلیل المشهور بقوله: لنا الأصل، و ما رواه زرارهٔ فی الصحیح، ثمّ ذکر باقی النصوص، ثمّ ذکر مدرک ابن البراج و جواب الشیخ عنه.

و کیف کان، فقد روی عمار الساباطی فی الموثق عن الامام الصادق (علیه السـلام) عن المتعهٔ، فقال (علیه السـلام): هی احدی الأربع «۳».

و مثله صـحیح البزنطی عن الامام الرضا (علیه السـلام)، قال: سألته عن المتعـهٔ، الی ان قال: و سألته عن الأربع هی؟ قال (علیه السـلام): اجعلوهـا من الأـربع علی الاحتیـاط. قـال و قلت: ان زرارهٔ حکی عن ابی جعفر (علیه السـلام) انمـا هی مثل الإماء یتزوج منهن ما شاء، فقال (علیه السلام): هی من الأربع «۴».

و صحیحه الأخر عنه (علیه السلام)، قال أبو جعفر: اجعلوها من الأربع، فقال

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب المتعهٔ حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب المتعهٔ.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب المتعهٔ حدیث ۱۰.

(۴) الوسائل باب ۴ من أبواب المتعهٔ حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۳۲۸

السادسة: لو طلقت الحرة ثلاثا حرمت حتی تنکح زوجا غیره.

له صفوان بن یحیی: علی الاحتیاط؟ فقال (علیه السلام): نعم «۱».

و المراد بالاحتیاط فی هذه النصوص هو الاحتیاط من المخالفین لا الاحتیاط فی الحکم، إذ لا یتصور من الامام الامر به بالنسبة الی الحکم. و علیه فهذه الصحاح تدل بأنفسها علی ان الامر بجعلها من الأربع انما هو لأجل التقیة و الاحتیاط من المخالفین، نظرا الی انه لو اطلع المخالفون علیها و اعترضوا بان هذا ان کان نکاحا فلم جعلتموه زائدا علی الأربع، مع دلالة الکتاب علی عدم جواز الزائد علی الأربع، و ان کان من السفاح فلم ارتکبتموه، و لا یکفی لهم الجواب بان أئمتنا علیهم السلام قالوا بجواز الزائد علی الأربع، فیقید به إطلاق الکتاب، و تکون هی حاکمة علی الموثق، و علی ذلک فالنصوص محمولة علی التقیة فلا تعارض لما تقدم.

و مع الإغماض عن ذلک، حیث انه لا یمکن الجمع العرفی بین الطائفتین لعدم کون حمل هذه علی الاستحباب منه، یتعین الرجوع الی المرجحات، و هی تقتضی تقدیم الاولی، لأنها أشهر و أصح سندا و اکثر عدداً و مخالفة للعامة.

حرمة نکاح المطلقة ثلاثا علی الزوج الا بعد التحلیل

السادسة: لو طلقت الحرة ثلاثا لم ینکحها بینهما زوج آخر حرمت علی المطلق حتی تنکح دواما زوجا غیره بلا خلاف أجده فی شیء من ذلک، بل الإجماع بقسمیه علیه، کذا فی الجواهر. و یشهد به الکتاب و السنة:

اما الکتاب فقوله تعالی الطَّلاٰقُ مَرَّتٰانِ فَإِمْسٰاکٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِیحٌ بِإِحْسٰانٍ

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب المتعة حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۳۲۹

[...]

«۱» ثمّ قال فَإِنْ طَلَّقَهٰا فَلٰا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتّٰی تَنْکِحَ زَوْجاً غَیْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهٰا فَلٰا جُنٰاحَ عَلَیْهِمٰا أَنْ یَتَرٰاجَعٰا «۲» الآیة. و تقریب الاستدلال بها انها صریحة فی ان المرأة المطلقة تحرم علی زوجها المطلق، و ان حلها موقوف علی ان تنکح زوجا غیره، و اما ان الطلاق المحرم هو الطلاق الثالث فیستفاد من تعقیب ذلک بقوله الطَّلاٰقُ مَرَّتٰانِ فان معناه حینئذ فان طلقها بعد المرتین ای التطلیقتین الأولتین لا تحل لزوجها حتی تنکح زوجا غیره، و الطلاق الواقع بعدهما لیس الا الثالث، إذ غیره لا یقال انه بعد المرتین بل بعد الثالث و ما زاد.

ثمّ ان الظاهر ان المراد بالطلاق فی قوله الطَّلاٰقُ مَرَّتٰانِ هو الرجعی، بمعنی ان الطلاق الرجعی الذی یجوز للزوج الرجوع فیه مرتان- ای تطلیقتان- فالثالث بائن لا رجعی. و معنی قوله تعالی فَإِمْسٰاکٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِیحٌ بِإِحْسٰانٍ هو ان الزوج بعد التطلیقتین مخیر بین ان یمسک المرأة بالرجوع فی العدة أو بعقد جدید و حسن المعاشرة معها، و بین ان یسرحها بإحسان بان یطلقها التطلیقة الثالثة. و معنی قوله فَإِنْ طَلَّقَهٰا إلخ هو انه لو اختار بعد التطلیقتین التسریح بالطلاق فلا تحل له، و قد صرح فی کثیر من النصوص بان المراد بالتسریح بإحسان هو التطلیقة الثالثة «۳».

و مقتضی إطلاق الآیة حرمة التزویج بعد الطلاق الثالث دواما أو متعة.

و أما السنة فهی متواترة دالة علی جمیع ما ذکرناه «۴» کما انها تدل علی ان المحلل

(۱) سورة البقرة آیة ۲۳۰ و ۲۳۱.

(۲) سورة البقرة آية ۲۳۰ و ۲۳۱.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب اقسام الطلاق.

(۴) الوسائل باب ۳ و ۴ من أبواب اقسام الطلاق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۳۳۰

السابعة: المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان تحرم على المطلق ابدا.

يهدم الطلقة و الثنتين كما يهدم الثلاث «۱» و ايضا تدل النصوص على اعتبار كون نكاح المحلل دواما و لا يكفى المتعة «۲» و تدل ايضا على عدم الفرق بين كون الطلقات طلاق عدة أو سنة، و ما فى بعض النصوص من اعتبار كونه للعدة شاذ مخالف للنصوص و الفتاوى. و تمام الكلام فى ذلك و فى شرائط المحلل سيأتى ان شاء اللّه تعالى فى كتاب الطلاق.

ثمّ ان هذا الحكم انما هو فى الحرة (و ان كانت تحت عبد) اجماعا، و النصوص «۳» المتواترة تدل على ان العبرة بعدد الطلقات الرجال دون النساء) (و) انه (لو طلقت حر) الامة طلقتين حرمت حتى تنكح زوجا غيره و ان كان تحت حر خلافا للمحكى عن العامة، فعكسوا القضية فجعلوا الاعتبار فى عددها بالزوج.

حرمة المطلقة تسعا على المطلق

المسألة السابعة: المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان بان طلقها فراجعها فى العدة و وطئها ثمّ طلقها، ثمّ راجعها و وطئها ثمّ طلقها، فتزوجها المحلل ثمّ بعد فراقه تزوجها فطلقها ثلاثا بينها رجعتان مع الوطء، تحرم على المطلق ابدا بلا خلاف معتد فيه بيننا، و فى الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب اقسام الطلاق.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب اقسام الطلاق.

(۳) الوسائل باب ۲۴ و ۲۵ من أبواب اقسام الطلاق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۳۳۱

[...]

و إطلاق طلاق العدة و هو الذى يتعقبه الرجوع و الوطء- كما نص على ذلك فى صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) الوارد فى تفسير طلاق السنة و العدة: و اما طلاق العدة الذى قال اللّه تعالى فَطَلِّقُوهُنَّ إلخ فإذا أراد الرجل منكم ان يطلق امرأته طلاق العدة، فلينتظر بها حتى تحيض و تخرج من حيضها ثمّ يطلقها تطليقة من غير جماع و بشهادة شاهدين عدلين، و يراجعها من يومه ذلك ان أحب أو بعد ذلك بأيام قبل ان تحيض و يشهد على رجعتها و يواقعها حتى تحيض الحديث «۱» و نحوه غيره- على الطلقات التسع مجاز من باب تسمية الكل باسم الجزء، لان طلاق العدة ليس الا ستة منها- ضرورة ان الثالثة من كل ثلاثة ليست للعدة بل للسنة.

و كيف كان، فالنصوص الدالة على هذا الحكم مستفيضة أو متواترة ستمر عليك جملة منها. انما الخلاف و الكلام فى امور:

الأول: انه هل يعتبر ان يكون الطلقات التسع للعدة بالمعنى المتقدم كما نسب الى المشهور، ام يكفى فى التحريم المؤبد كونها للسنة، أو المركب من العدة و السنة؟.

و منشأ الخلاف اختلاف الاخبار:

منها: ما يدل على الاكتفاء بالسنى و عدم اعتبار العدى، كموثق زرارة و داود بن سرحان عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) فى حديث: و الذى يطلق الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلاث مرات و تزوج ثلاث مرات لا تحل له ابدا «۲». فانه يدل على ان الموضوع للحرمة ما لم تنكح زوجا آخر و الموضوع للحرمة ابدا واحدا، غاية الامر الاولى الطلقات الثلاث و الثانية الطلقات التسع، و قد مر ان الموضوع للحرمة قبل النكاح مطلق الطلقات: الثلاث عديه كانت ام غيرها، و لازم ذلك الاكتفاء بالسنى

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب اقسام الطلاق حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب اقسام الطلاق حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۳۳۲

]...[

فى المقام.

و منها: ما يدل على انحصار الطلقات التسع الموجبة للحرمة الأبدية بما إذا كانت الثلاث الأخيرة للسنة، كخبر ابى بصير عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) فى حديث، قال: سألته عن الذى يطلق ثمّ يراجع ثمّ يطلق ثمّ يراجع ثمّ يطلق، قال (عليه السلام): لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فيزوجها رجل آخر فيطلقها على السّنة، ثمّ ترجع الى زوجها الأول فيطلقها ثلاث مرات تنكح زوجا غيره فيطلقها ثلاث مرات على السّنة ثمّ تنكح، فتلك التى لا تحل له ابدا «۱».

و منها: ما يدل على اعتبار كون الطلقات للعدة، لاحظ خبر ابراهيم عن عبد الرحمن عن موسى بن جعفر عن ابيه جعفر بن محمد عليهم السلام: سئل ابى (عليه السلام) عما حرم اللّه عز و جل من الفروج فى القرآن و عما حرم رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله فى سنته، قال: الذى حرم اللّه عز و جل، الى ان قال: و اما التى فى السنة فالمواقعة فى شهر رمضان، الى ان قال: و تزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدة تسع تطليقات «۲» الحديث، و قد عمل به الأصحاب، و يؤيده ما عن الفقه الرضوى «۳» و فتوى على بن ابراهيم الكاشفة عن وجود النص.

بل الظاهر ان من هذه الطائفة معتبر المعلى بن خنيس عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) فى رجل طلق امرأته ثمّ لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض، ثمّ تزوجها ثمّ طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض، ثمّ تزوجها ثمّ طلقها من غير ان يراجع،

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب اقسام الطلاق حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ۱.

(۳) المستدرك باب ۴ من أبواب اقسام الطلاق حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۳۳۳

]...[

ثمّ تركها حتى حاضت ثلاث حيض، قال: له ان يتزوجها ابدا ما لم يراجع و يمس «۱» فان لفظ التأبيد صريح فى العموم كما لو طلقت كذلك و لو تجاوزت التسع، و انها لا تحرم بذلك الى حصول الأمرين من الرجوع و الوقاع، و إطلاقه و ان شمل الطلقات الثلاث الأول الموجبة للحرمة حتى تنكح زوجا غيره، و يدل على اعتبار كونها للعدة، الا انه يقيد بما لو حصل المحلل بعد كل ثلاث لما تقدم، و مقتضاه حينئذ حل التزويج له ابدا بعد حصول المحلل بعد كل ثلاث لا مطلقا.

و منهـا: مـا يكون مطلقـا، كصـحيح جميل بن دراج عن ابى عبـد اللّه (عليه السـلام): إذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثمّ طلقها فتزوجها الأول ثمّ طلقها فتزوجت رجلا ثمّ طلقها فإذا طلقها على هـذا ثلاثا لم تحل ابدا «۲» و نحوه صحيح ابراهيم بن عبد الحميد عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) و أبى الحسن (عليه السلام) «۳» المحمولين على ما لو كان تزويج الغير ليكون محللا، فالمراد بهما الطلقات التسع، و عليه فالظاهر رجوع هذه الطائفة الى الطائفة الاولى.

و الجمع بين النصوص يقتضـى ان يقال: ان الطائفـة الثالثـة أخص مطلق من الطائفة الاولى و الرابعة فيقيد إطلاقهما بها، و الطائفة الثانية غير صريحة فى اعتبار كون الطلقات الثلاث الأخيرة للسنة بالمعنى الأخص، بل هى قابلة للحمل على ارادة السنة بالمعنى الأعم المقابل للبدعة، فلا تصلح لمعارضة الطائفة الثالثة، بل يحمل ظاهرها على نص هذه. فالمتحصل من النصوص اعتبار كون الطلقات التسع للعدة كما هو المشهور.

و المنسوب الى المحقق اليزدى فى مقام الجمع بينها: ان الطائفة الاولى، بضميمة

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب اقسام الطلاق حديث ۱۳.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۳۳۴

]...[

القطع بان الطلاق الذى لا تحل له معه حتى تنكح هو مطلق الطلقات الثلاث عدية كانت ام غيرها، كالصـريحة فى الإطلاق، فلا تصـلح الطائفة الثانية لمعارضـتها، لقابليتها للحمل على السنة بالمعنى الأعم. و النسبة بينها و بين الثالثة و ان كانت عموما مطلقا، الا انه يلزم من حمـل مطلقهمـا على المقيـد حمـل المطلق على الفرد النادر. و لا يصـح الرجوع الى المرجحات السـندية، لان الرجوع إليها انما هو إذا كان المتعارضان متنافيين بتمام مـدلوليهما، فلا بـد من الأخـذ بالمتيقن منهما، و هو كون التسع للعـدة موجبة للحرمة الأبدية، و الرجوع فى غيره الى مقتضى عموم قوله تعالى وَ أُحِلَّ لَكُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِكُمْ «۱».

و فيه أولاـ انه كمـا يمكن حمـل السـنة فى الثانيـة على ارادة السـنة بالمعنى الأعم، يمكن حمل إطلاق الاولى على المقيـد، فلا أولوية للأول.

و ثانيا: ان حمل الاولى على ارادة الطلقات للعـدة بقرينـة الثالثـة، لا يكون مسـتلزما لحمل المطلق على الفرد النادر، مع ان ورود المطلق لبيان حكم الفرد النادر فى أمثال المقام لا محذور فيه، فان الفرد الأخر منه ايضا نادر.

و ثالثـا: انه على فرض تسـليم التعـارض، عـدم الرجوع الى المرجحـات السـندية لأـوجه له، لعـدم الـدليل على اعتبـار كون التنـافى بين الدليلين فى تمام مدلوليهما، و لذا بنينا على الرجوع إليها فى تعارض العامين من وجه ايضا.

و ربما يقال فى الجمع بينها: ان الطائفتين الأخيرتين تتعارضان و تتساقطان، فيرجع الى الطائفة الاولى.

و فيه أولا: انهما من قبيل النص و الظاهر فلا تتساقطان.

---

(۱) النساء آية ۲۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۳۳۵

]...[

و ثانیا: انه لو سلم عدم إمكان الجمع بينهما لا تتساقطان، بل يرجع الى المرجحات، و أيتهما قدمت يقيد بها إطلاق الطائفة الاولى. فالحق ما ذكرناه.

ثمّ ان المستفاد من النصوص اعتبار أمرين آخرين:

أحدهما- وقوع نكاح رجلين خاصة بينهما.

الثانی- توالی الطلقات التسع العدية.

اما الأول فواضح. و اما الثانی فلوجهين: الأول- انه لو طلقها تسعا للعدة مع التفرق كما فی الصورة الآتية، لزم عدم الحكم بالحرمة بعد الطلاق التاسع، و هو خلاف صريح النصوص أو ظاهرها.

الثانی- ان النصوص، بعد حمل مطلقها على مقيدها و ظاهرها على نصها، واردة فی مورد خاص و هو توالی الطلقات التسع العدية، و التعدی يحتاج الى دليل خاص و هو مفقود.

و على هذا فلو طلقها خمسة و عشرين مرة، و كان فی كل ثلاثة منها واحدة عدية من أول الدور، لا يوجب تحريمها عليه مؤبدا لانتفاء الشرطين. اما الأول فلأنه حينئذ لأبد ان يقع بعد كل ثلاثة منها نكاح رجل، فيقع بينها نكاح ثمانية رجال. و أما الثانی فواضح.

و عليه فما عن الشهيد الثانی ره من الحكم بالتحريم المؤبد فی هذه الصورة، تمسكا بإطلاق ما دل على التحريم كذلك بالتسع للعدة الظاهر فی كون جميعها للعدة حقيقة، خرج منه ما إذا كان الثالثة من كل ثلاثة منها سنية بالنص و بقی الباقی، لا وجه له.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۳۳۶

الثامنة: لو طلق احدى الأربع رجعيا لم يجز ان ينكح بدلها حتى تخرج من العدة، و يجوز فی البائن. و لو عقد ذو الثلاث على اثنتين دفعة بطلا،

حكم ما لو عقد ذو الثلاث على اثنتين دفعة

الثامنة: لو طلقت احدى الأربع رجعيا لم يجز ان ينكح بدلها حتى تخرج من العدة و يجوز فی البائن و قد تقدم تفصيل القول فی ذلك فی ذيل مسألة حرمة تزويج ما زاد على الأربع.

و لو عقد ذو الثلاث على اثنتين دفعة بطلا على المشهور، و فی الشرائع: و روى انه يتخير و فی الرواية ضعف. فالكلام فی موردين:

الأول: فيما يقتضيه القاعدة مع قطع النظر عن النص الخاص.

الثانی: فی الخبر.

اما الأول، فقد استدل فی الجواهر للبطلان باستلزام صحة كل منهما بطلان الأخر و لا ترجيح، و صحة أحدهما دون الأخر غير معقولة، و الصحة فی احدى الامرأتين على جهة الإطلاق الذی مرجعه الى تخيير الزوج فی تعيينها غير مفادهما، و لو فرض قصد ذلك فهو غير صحيح، للإجماع على اعتبار تعيين الزوجة فی عقد النكاح على وجه التشخيص، انتهى.

و لكن يمكن البناء على صحة احد العقدين ان كان التزويج بعقدين دفعة، كما لو عقد على احداهما و عقد وكيله على الأخرى، و صحة العقد على احداهما ان عقد عليهما بعقد واحد ثبوتا و إثباتا.

اما فی مقام الثبوت، فلان الزوجية ليست من قبيل الاعراض الخارجية كی تحتاج فی تشخيصها الى موضوع شخصی خارجی، بل هی من الأمور الاعتبارية

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۳۳۷

]...[

کالملکیة، فکما یصح اعتبار ملکیة احد الشیئین أو الأشیاء کما فی الوصیة، و اعتبار ملکیة الکلی فی الذمة أو فی المعین کما فی الخمس و الزکاة، کذلک یصح اعتبار زوجیة احدی الامرأتین لا بعینها، کیف و قد وقع نظیره فی الشرع کما فیمن تزوج الأختین بعقد واحد، و کما فی من اسلم عن خمس زوجات و غیرهما، و أدل الدلیل علی إمکان الشیء وقوعه.

و أما فی مقام الاثبات، فلان مقتضی الادلة صحة کل واحد من العقدین و صحة العقد علی کل منهما، غایة الامر دل الدلیل علی عدم جواز تزویج اکثر من اربع، و لذا لا یمکن الحکم بصحتهما معا، و حیث ان الضرورات تتقدر بقدرها، و ان هذا المحذور یرتفع بالبناء علی بطلان احد العقدین أو العقد علی احداهما، فلا وجه للبناء علی بطلانهما و الا لزم التخصیص بلا وجه، و حیث ان نسبة الدلیل المخصص إلیهما علی حد سواء، فلا وجه للبناء علی بطلان أحدهما تعیینا، فیتعین البناء علی بطلان أحدهما بنحو التخییر و صحة أحدهما کذلک.

و لعله الی ذلک نظر المصنف ره فی محکی المختلف، حیث احتج لصحة أحدهما بنحو التخییر بوجود المقتضی و انتفاء المانع، إذ لیس الا انضمام العقد علی الأخری و هو لا یقتضی تحریم المباح، کما لو جمع بین محرمة عینا و محللة عینا فی عقد، و کما لو جمع بین المحلل و المحرم فی البیع، و لا أثر للإطلاق و التعیین، إذ فی التعیین تحرم واحدة معینة فیبطل العقد علیها و تحل اخری معینة، و فی الإطلاق تحل واحدة مطلقة و تحرم اخری، و قد علمهما معا فیدخلان فی العقد، إذ لا وجود للکلی الا فی جزئیاته، انتهی.

و الإیراد علیه کما عن الشهید الثانی بان کل واحدة صالحة للصحة منفردة و منهی عنها مع الانضمام و لا أولویة، و تعلق العقد بغیر معینة غیر کاف فی الصحة بل لأبد من تعیینها قبل العقد، فی غیر محله، إذ الفرض تعیین کل منهما و لا دلیل علی اعتبار

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۳۸

]...[

أزید من ذلک. فالأظهر هو البناء علی صحة عقد احداهما، و کونه مخیرا فی اختیار أیتهما شاء.

و أما النص، فیمکن ان یکون نظر المحقق الی الخبرین:

أحدهما: خبر عنبسة بن مصعب، قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل کان له ثلاث نسوة، فتزوج علیهن امرأتین فی عقدة، فدخل علی واحدة منهما ثمّ مات، قال (علیه السلام): ان کان دخل بالمرأة التی بدأ باسمها و ذکرها عند عقدة النکاح، فان نکاحها جائز، و لها المیراث و علیها العدة. و ان کان دخل بالمرأة التی سمیت و ذکرت بعد ذکر المرأة الاولی، فان نکاحها باطل، و لا میراث لها و علیها العدة «۱».

ثانیهما: خبر جمیل عن الامام الصادق (علیه السلام) فی رجل تزوج خمسا فی عقدة واحدة، قال (علیه السلام): یخلی سبیل أیتهن شاء «۲».

فان کان نظره الی الأول فهو لا یدل علی التخییر، و خارج عما هو محل الکلام، و ان کان نظره الی الثانی، فقوله: و فی الروایة ضعف، فی غیر محله لان الخبر صحیح، و هو و ان کان فی تزویج الخمس فی عقدة واحدة الا انه یمکن استفادة الحکم منه فی المقام بإلغاء الخصوصیة، و قد تقدم ان الخبر فی مورده معمول به عمل به جماعة- کالشیخ و اتباعه و المصنف فی المختلف و غیرهم- و حمله علی ارادة الإمساک بعقد جدید خلاف الظاهر لا وجه للمصیر إلیه. فالأظهر هو الصحة و التخییر فی اختیار أیتهما شاء.

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب ما یحرم باستیفاء العدد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب ما یحرم باستیفاء العدد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۳۳۹

و لو ترتب بطل الثانی، و کذا الحکم فی الأختین الثانی: الرضاع، و یحرم منه ما یحرم بالنسب

و لو ترتب العقدان بطل الثانی بلا خلاف و لا إشکال، و کذا الحکم فی الأختین و قد تقدم فی مسألة الجمع بین الأختین تفصیل القول فی شقوق المسألة، فراجع.

[الثانی: الرضاع]

اشارة

الرضاع من اسباب التحریم السبب الثانی: الرضاع و کونه سببا لتحریم النکاح اجماعی، بل هو من ضروریات المذهب أو الدین، و الکتاب و السنة شاهدان به.

و تنقیح القول فیه بالبحث فی مطالب:

[المطلب] الأول: فیما یحرم به

اشارة

، و قد طفحت کلماتهم بانه یحرم منه ما یحرم بالنسب و النصوص المستفیضة شاهدة به، لاحظ صحیح العجلی عن الامام الباقر (علیه السلام)- فی حدیث-: ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله قال: یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب «۱» ، و نحوه اخبار داود بن سرحان و أبی الصباح و الحلبی «۲». و صحیح عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق (علیه السلام)، قال سمعته یقول: یحرم من الرضاع ما یحرم من القرابة «۳». و نحوه صحیحه الأخر عنه (علیه السلام) «۴» ، الی غیر تلکم من النصوص الکثیرة. و ملخص القول فی المقام انما یکون ببیان امور.

الأول: فیما یستفاد من النبوی

الذی رواه الفریقان و ما بمضمونه.

أقول: لا إشکال و لا خلاف بین علماء الإسلام فی حصول نظائر القرابات

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۱- ۴- ۳- ۸.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۱- ۴- ۳- ۸.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۲- ۷.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۲- ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۳۴۰

[...]

الحاصلة بالنسبة و القرابة بالرضاع ایضا، و نص علیه فی الجملة فی الکتاب العزیز، قال اللّه تعالی وَ أُمَّهَاتُکُمُ اللّاتِی أَرْضَعْنَکُمْ وَ أَخَوَاتُکُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ «۱» ، و تظافرت النصوص علی اثبات النظائر النسبیة بالرضاع من الام و البنت و الأخت و العمة و الخالة و ما شاکل، کما لا یخفی علی المتتبع. و علی ذلک فلا اشکال فی حصول القرابات السبع النسبیة الاناثیة– ای: الأمهات، و البنات، و الأخوات، و بنات الأخ، و بنات الأخت، و العمات، و الخالات– بسبب الرضاع.

فالقرابة الاولی: و هی الام من الرضاعة، و هی امرأة أرضعتک، أو ولدت من أرضعتک، أو أرضعت من ولدتک، أو أرضعت من ولدک، فلها سبع شعب:

الاولی: من أرضعتک.

الثانیة: الام النسبیة للأم الرضاعیة.

الثالثة: الام الرضاعیة للأم الرضاعیة بلا واسطة، أو واسطة احدی من أمهاتها النسبیة أو الرضاعیة.

الرابعة: الام النسبیة للأب الرضاعی.

الخامسة: الام الرضاعیة للأب الرضاعی بلا واسطة، أو بواسطة احدی من أمهاته النسبیة أو الرضاعیة.

السادسة: الام الرضاعیة للأم النسبیة بلا واسطة، أو بواسطة احدی من أمهاتها النسبیة أو الرضاعیة.

السابعة: الام الرضاعیة، للأب النسبی کذلک.

و القرابة الثانیة: هی البنات الرضاعیة، و هی کل امرأة ارتضعت من لبنک، و لو

(۱) سورة النساء آیة ۲۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۴۱

[...]

کان المرتضع رجلا فهو ابنه الرضاعی، و بنات الأولاد وهن بنات بناته أو بنات أبنائه بلا واسطة أو مع واسطة أو وسائط. و حیث ان لکل من الابن و البنت قسمین نسبیا و رضاعیا، و البنتیة لکل من الاربعة ایضا علی قسمین النسبیة و الرضاعیة، فیحصل لبنات الأولاد ایضا الشعب الثمان، و لما کان صدق الرضاعیة موقوفا علی توسط رضاع، یخرج شعبتان منها و هما شعبة البنت النسبیة للبنت النسبیة، و شعبة البنت النسبیة للأب النسبی، و یبقی الست الباقیة نظیر ما مر فی الجدات، فبضمیمة البنت الرضاعیة بلا واسطة تکون سبع شعب.

القرابة الثالثة: هی الأخوات الرضاعیة، وهن بنات ابویه أو احداهما، و لها شعب ثلاث: البنات الرضاعیة للأبوین النسبیین، و البنات النسبیة للأبوین الرضاعیین، و البنات الرضاعیة للأبوین الرضاعیین. و لو کان المرتضع رجلا فهو اخوه الرضاعی.

و الربعة: بنات الأخ، وهن بنات أخته من النسب أو الرضاع بلا واسطة أو بواسطة أو وسائط. و حیث ان الأخ قسمان، و البنت ایضا قسمان، فیحصل لبنات الأخ اربع شعب، یخرج منها شعبة واحدة هی البنت النسبیة للأخ النسبی و یبقی ثلاث شعب.

و الخامسة: بنات الأخت، یعلم شعبها بالقیاس الی بنات الأخ.

السادسة: العمات، وهن أخوات ابیه. و حیث عرفت ان الأب علی قسمین و الأخوات ایضا کذلک، فیحصل للعمات اربع شعب، شعبة واحدة نسبیة و الثلاث الباقیة رضاعیة، و یدخل فی هذه القرابة أخوات ابی ابیه.

و السابعة: الخالات، و هی أخوات امه، و یعلم أقسامها و شعبها بالقیاس الی العمات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۴۲

[...]

فهؤلاء هن القرابات الرضاعیة من الإناث، و یعلم بالقیاس إلیهن القرابات الذکوریة للرجال و للنساء ایضا.

عموم المنزلة

الثانی: فی انه هل تختص الحرمة الحاصلة بالرضاع بما إذا تحقق احد تلکم العناوین المحرمة کما هو المشهور بین الأصحاب، ام یعم ما إذا حصل عنوان ملازم لعنوان محرم کأم الأخ من الأبوین الملازمة لکونها اما، فلو أرضعت امرأة ابنا تحرم هی علی اخیه کما ذهب إلیه جمع من المتأخرین کالمحقق الداماد و غیره.

و بعبارة اخری هل مقتضی عموم الموصول فی قوله: یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب، هو عموم المنزلة و انه یحرم من جهة الرضاع کل عنوان یحرم من جهة النسب، سواء کان اتصاف ذلک العنوان بالحرمة لذاته أو لملازمته لعنوان محرم، ام مقتضاه اعتبار اتحاد العنوان الحاصل بالرضاع مع احد العناوین النسبیة المحرمة لذاته، مثلا الام محرمة من جهة النسب فإذا حصل بالرضاع نفس هذا العنوان ثبت التحریم، و لو حصل بالرضاع ما یلازمه مثل أمومة اخیه لم تحرم؟ وجهان:

و حیث لا۔ إشکال، فی ان المراد من الموصول لیس هو نفس ما یحرم بالنسب کما هو واضح فیدور الامر بین ان یراد به خصوص العناوین النسبیة المحرمة شرعا، أو الأعم منها و من العناوین الملازمة لأحد تلکم العناوین، و القول بعموم المنزلة یتوقف علی اثبات الثانی، و غایة ما قیل فی وجهه امور.

أحدها: ان مقتضی عموم الموصول ان کل عنوان محرم فی الأنساب إذا حصل نظیره بسبب الرضاع یکون حکمه حکمه، فکما ان اخت الأخ النسبی حرام علی

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۱، ص: ۳۴۳

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۴۳

[...]

الإنسان کذلک اخت الأخ الرضاعی، و التخصیص بخصوص العناوین المحرمة لذاتها بلا وجه.

و فیه أولا: ان العناوین الملازمة للعناوین المحرمة بذاتها کاخت الأخ لیست محرمة بالنسب، بل هی ملازمة لعنوان محرم. فان قیل: انها محرمة بالعرض لا بالذات قلنا: ان ظاهر النسبة هو کون الوصف بحال نفسه، فقوله (ما یحرم) ای العنوان المتصف بالحرمة، و تکون الحرمة وصفا له و عارضة علیه نفسه، فلا یشمل المحرم بالعرض.

و ثانیا: ان العناوین الملازمة فی النسب انما تحرم لأجل ملازمتها للعناوین المحرمة و بقید اتصافها بها، مثلا اخت الأخ انما تحرم من جهة النسب بعنوان کونها أختا له، و أم ولد بنت الشخص تحرم علیه بعنوان کونها بنتا له، لا بعنوان کونهما اخت الأخ و أم ولد بنته، لأنه لا نسب بینهما و بین الشخص من حیث هذین العنوانین، بل النسب بینهما و بین اخیه و ولد بنته، فالمحرم فی النسب ام ولد البنت المقیدة بکونها بنتا، و اخت الأخ المقیدة بکونها أختا. و من المعلوم ان هذه العناوین المقیدة لا تحصل بسبب الرضاع حتی تحرم من جهته کما تحرم بالنسب، و انما الحاصل به نفس العناوین غیر المقیدة، ضرورة ان اخت الأخ الرضاعیة لا تصیر أختا له، و مرضعة ولد بنت الشخص لا تتصف بالبنتیة و ان اتصفت بأم ولد البنت.

ثانیها ان المراد بالموصول لیس هو العناوین، بل الاشخاص الخارجیهٔ المعنونهٔ بالعناوین المحرمهٔ، و کما ان الشخص الخارجی المعنون بالعنوان المحرم بالذات انما یحرم بذاته، کذلک الشخص الخارجی المعنون بالعنوان الملازم للعنوان المحرم، مثلا فی النسب تحرم المرأهٔ الخارجیهٔ المعنونهٔ بکونها ام ولد بنت الشخص، فإذا حصل نظیرها فی الرضاع کان حکمها حکمها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۴۴

[...]

و هذا الوجه و ان سلم عن الإیراد الأول الوارد علی الوجه الأول، لکنه یرد علیه الإیراد الثانی بنحو واضح، فان الشخص الخارجی لا یحرم بواسطهٔ تعنونه بعنوان ملازم لعنوان محرم، بل لتعنونه بعنوان محرم بذاته، أضف إلیه ان القضایا الشرعیهٔ ظاهرهٔ فی کونها بنحو القضایا الحقیقیهٔ لا الخارجیهٔ.

ثالثها: ترتیب قیاسین تکون النتیجهٔ فی احدهما صغری للآخر، بان یقال: لا شک فی ان ام ولد البنت بنت، و کل بنت حرام، فینتج ان ام ولد البنت محرمهٔ من جهةٔ النسب. و تجعل هذه النتیجهٔ صغری لکبری اخری، و هی کل ما یحرم من النسب یحرم من الرضاع، فیستنتج ان ام ولد البنت تحرم من جهةٔ الرضاع.

و فیه: ما عرفت من منع الکبری فی القیاس الثانی، لان ما یحرم من النسب لا بذاته بل لملازمته لعنوان محرم لا یحرم إذا حصل نظیره فی الرضاع، و لان العناوین الملازمهٔ للعناوین المحرمهٔ انما تحرم بقید اتصافها بالعناوین المحرمهٔ کما مر.

رابعها: صحیح أیوب بن نوح، قال: کتب علی بن شعیب الی ابی الحسن (علیه السلام): امرأهٔ أرضعت بعض ولدی، هل یجوز لی ان أتزوج بعض ولدها؟ فکتب (علیه السلام): لا یجوز ذلک، لان ولدها صارت بمنزلهٔ ولدک «۱» و نحوه صحیح علی بن مهزیار «۲». و تقریب الاستدلال به من وجوه:

۱- انه یدل علی حرمهٔ اخت ولد الشخص علیه و هی لیست من العناوین المحرمهٔ بذاتها، و اما تحرم هی فی النسب لکونها بنتا له أو ربیبهٔ، فیعلم من ذلک حرمهٔ العنوان الملازم لعنوان محرم. مع انه إذا انضم الی ذلک قوله صلّی اللّه علیه و آله: یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب، تکون النتیجهٔ انه کما تحرم إذا تحقق احد العناوین

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۴۵

[...]

المحرمهٔ بالرضاع، کذلک تحصل الحرمهٔ إذا تحقق احد العناوین الملازمهٔ لتلک العناوین.

۲- انه علل الحرمهٔ بالمنزلهٔ، فیدل علی انها علهٔ للحرمهٔ.

۳- انه نزّل ولد المرضعهٔ منزلهٔ ولد الشخص، و مقتضی عموم التنزیل ترتب جمیع آثار الولد لمن هو بمنزلته، فیحرم کل من کان حراما علیه أو علی أولاده و إخوانه و أخواته لو کان أولاد المرضعهٔ أولاداً له حقیقهٔ، لأنه کما تحرم علیه بناتها لأنهن صرن بناتاً له، کذلک یحرمن علی جمیع أولاده لأنهن صرن أخوات لهم، و یحرمن علی إخوانه لأنهم صاروا أعماما لهن، و هکذا.

و لکن یرد علی ما أفید أولا- فی التقریب الأول: انه قیاس لا- نقول به. و علی ما أفید ثانیا: ان قوله صلّی اللّه علیه و آله: یحرم من الرضاع إلخ، لا- مفهوم له کی یدل علی عدم حرمهٔ غیر ذلک بالرضاع، مع انه لو کان دالا علی ذلک غایته الإطلاق فیقید إطلاقه

بالخبر.

و یرد علی الثانی: ان تعلیل المنزلة لا یثبت به علیة مطلق المنزلة حتی منزلة غیر الولد ایضا الا باستنباط العلة، و لیس هو الا القیاس.

و یرد علی الثالث: ان مقتضی عموم التنزیل ترتیب جمیع آثار الولد علیه، و اما حرمتها علی إخوانه مثلا فهی لیست من آثار کونها ولدا له، بل من آثار کونها بنت اخ لهم، و هکذا. مع ان التنزیل فی الخبرین ظاهر فی کونه بلحاظ التزویج علیه خاصة، و لا أقل من الإجمال فهو المتیقن.

و بما ذکرناه ظهر کیفیة الاستدلال لعموم المنزلة بما دل علی حرمة نکاح ابی المرتضع فی أولاد صاحب اللبن ولادة و رضاعا و فی أولاد المرضعة ولادة و الجواب عنه، و سیأتی لهذا زیادة توضیح ان شاء اللّه تعالی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۳۴۶

[...]

فالمتحصل مما ذکرناه ان المستفاد من النبوی المشهور بین الفریقین و ما شابهه من النصوص، ان کل عنوان محرم بذاته فی النسب إذا حصل نظیره بالرضاع یوجب الحرمة، و فی غیر ذلک لا دلیل علی الحرمة، و الأصل یقتضی الجواز الا ما خرج بدلیل خاص، و ستأتی موارده. و بعبارة اخری: کل عنوان له اسم فی الأنساب و حکم فی السنة و الکتاب بحرمته إذا حصل بالرضاع یحکم بحرمته و الا فلا، الا الموارد الخارجة بالدلیل من الطرفین.

القرابة المنضمة بالمصاهرة

الثالث: لا یخفی ان العناوین المحرمة قسمان:

الأول: ما یکون تحریمه منتسبا الی النسب وحده، و یکون النسب کالعلة التامة لتحریمه، کالأم و الأخت و البنت و ما شاکل.

الثانی: ما یکون تحریمه مستندا الی العنوان المتحصل من النسب و غیره کالمصاهرة، فیکون النسب کجزء العلة للتحریم، مثل ام الزوجة فان حرمتها مستندة الی عنوان المصاهرة المتحصلة من ثبوت الزوجیة بین الرجل و المرأة، و ثبوت النسب بین المرأة و مرأة اخری.

لا اشکال فی ثبوت الحرمة بالرضاع ان کان العنوان الحاصل من قبیل القسم الأول، و انما الکلام فیما إذا کان من قبیل القسم الثانی، کما فی الام الرضاعیة للزوجة الحقیقیة و أختها الرضاعیة، و لا یخفی انه فی خصوص ام الزوجة وردت نصوص و فیها کلام سیأتی عند تعرض المصنف ره له. فالمشهور بین الأصحاب سببیة الرضاع لنشر الحرمة فی هذا القسم ایضا، و فی المستند: الحکم بتحریم هذا الصنف مصرح به فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۳۴۷

[...]

کلمات الأصحاب، بل ظاهر الکفایة اتفاق الأصحاب علیه، بل صرح بعضهم باتفاق الطائفة علیه، و صرح آخر بنفی الخلاف، و فی شرح المفاتیح الإجماع علیه، انتهی. و مع ذلک کله فقد اختار هو قده تبعا للکفایة عدم النشر لو لا الإجماع.

یشهد للأول إطلاق قوله صلّی اللّه علیه و آله: ما یحرم من النسب، فانه یصح استناد حرمة ام الزوجة و أختها علی الزوج الی النسب، فیقال تحرم ام الزوجة و أختها علی الزوج لأجل النسب الذی بینهما و بین زوجته، و یؤیده الإجماع و النصوص الآتیة الواردة فی خصوص ام الزوجة بضمیمة الإجماع المرکب.

و قد استدل للقول الأخر بوجوه:

الأول: انه قـد اشـتهر بينهم على وجه لم يشك احد فيه ان المحرم من جهة المصاهرة لا يحرم من جهة الرضاع، فلو أرضـعت امرأة ولد رجـل لاـ تحرم ام المرضـعة على الرجـل من حيث انهـا جـدة ولـده لاـمه الرضاعيـة، و ليس ذلك الا من جهـة عـدم قيام الرضاع مقام المصاهرة، فلا تصـير المرضعة بمنزلة الزوجة حتى تصير أمها ام الزوجة، و عليه ففى المقام حيث ان تحريـم الزوجة على الزوج من جهة المصاهرة فلا تحرم من جهة الرضاع.

و فيه: ان الذى يحصل فى المقام بالرضاع هو العنوان النسبى و هى الأمومة، و اما عنوان المصاهرة و هى الزوجية فهى وجدانية حقيقية، فـدليل التنزيـل ينزل الام الرضاعيـة منزلـة الام النسبيـة، و هـذا بخلاف المثال المـذكور، فان العنوان النسبى حقيقى، و عنوان المصاهرة تنزيلى متوقف على تنزيل مرضـعة الولد منزلة الزوجة، و ادلة التنزيل لا تصـلح لذلك، و على الجملة بدليل التنزيل ينزل الام الرضاعية منزلة الام النسبية، لقيام الرضاع مقام النسب فى اناطة التحريم به فتحرم لذلك.

الثانى: ان الظاهر من دليل التنزيل ترتيب آثار العنوان النسبى على العنوان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۳۴۸

[...]

الرضاعى، فإذا كان الاثر للعنوان النسبى مع المصاهرة فلا يشمله ادلة التنزيل.

و فيه: انه حيث لاـ مـانع من تنزيـل جزء الموضوع إذا كـان الجزء الأخر محرزا بالوجـدان أو بتنزيل آخر، و المفروض فى المقام احراز عنوان المصاهرة وجدانا، فلا مانع من تنزيل الرضاع منزلة النسب الذى هو جزء الموضوع، و مقتضى إطلاق الدليل ذلك.

الثـالث: ان المراد بلفـظ (النسب) فى النبوى هو النسب الحاصل بين المحرم و المحرم عليه على حـد قولهم سـبب التحريم. اما نسب أو رضاع أو مصاهرة، و النسب فى المقام بين شخصين آخرين.

و فيه: انه تقييـد للمطلق من غير تقييـد، بـل المراد به هو مطلق النسب الموجب للتحريم، سواء كـان بين نفس المحرم و المحرم عليه ام بين أحدهما و زوج الأخر أو غيره- مثل الغلام الموطوء- و لهذا يصح التمسك بالنبوى فى تحريم مرضعة الغلام الموقب و أخته و بنته الرضاعيتين على الموقب.

الرابع: ان التحريم فى غير المحرمات النسبية السبع ليس من جهة النسب، بل هو مستند الى المصاهرة، حيث ان الشيء يستند عرفا الى الجزء الأخير من العلة التامة، ففى المقام تكون الحرمة مستندة الى الزوجية، فلا يعمها دليل تنزيل الرضا ع منزلة النسب.

و فيه: ان التحريم فى الكتاب و السـنة لم يتعلق بعلاقـة المصاهرة التى بينها و بين الزوج، و انما علق على الرابطة النسبية التى بينها و بين زوجـة الزوج و هى الأمومـة و ما شاكل، فحرمـة ام الزوجـة على الزوج انما هى من جهـة النسب الحاصل بين المحرم و زوجـة المحرم عليه، فـإذا ورد الـدليل على حرمـة ام الزوجـة نقول ان التحريم تعلق بالمرأة المتصـفة بالامومـة للزوجـة، و هى رابطـة نسبيـة علق عليها التحريم، فإذا حصل نظيرها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۳۴۹

[...]

بالرضاع تحصل الحرمة للنبوى. و بالجملة فكما يصدق على ام الرجل انها محرمة عليه من جهة النسب، فكذلك يصدق على ام زوجته انهـا محرمـة عليه من جهـة النسب، لأنها حرمت عليه من جهـة كونها اما لزوجته، فالموضوع فى كل منهما هى الام، الا انه فى الأول ام المحرم عليه، و فى الثانى ام زوجته.

فتحصل مما ذكرناه ضعف استشكال صاحب الكفاية و المحقق النراقى فى نشر الحرمة فى هذا القسم من العناوين المحرمة.

[المطلب الثانى: فى الأمور المعتبرة فى انتشار الحرمة]

لو شک فی دخل شیء فی نشر الحرمة

المطلب الثانى: يعتبر فى انتشار الحرمة بالرضاع امور بلا- خلاف فيه فى الجملة، و ان وقع الخلاف فى بعض تلك الأمور، و قبل التعرض لها ينبغى تأسيس الأصل ليكون هو المستند مع عدم الدليل على اعتبار امر، و بعبارة اخرى يستند إليه فى صورة الشك فى دخل شىء فى نشر الحرمة مع عدم الدليل عليه.

و الحق ان يقال: ان مقتضى إطلاق قوله صلّى اللّه عليه و آله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، هو عدم دخل شىء من القيود، فكل ما دل الدليل على اعتباره يقيد به إطلاق النبوى، و ما لم يدل عليه دليل يدفع احتمال دخله بالإطلاق. و دعوى انه انما يكون مسوقا لبيان ان الرضاع كالنسب فى السببية لنشر الحرمة، و اما ان السبب منه ما هو فليس بصدد بيانه كى يؤخذ بإطلاقه كما عن المحقق اليزدى، مندفعة بانه فى مقام بيان السبب منه، و ان الرضاع بما هو رضاع سبب، فكل ما دل على دخله فيه يقيد إطلاقه به و يبقى الباقى.

و الشاهد على ذلك- مضافا الى ظهوره و لا أقل من الشك، و مقتضى القاعدة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۳۵۰

إذا كان عن نكاح

هو البناء على كونه فى مقام البيان- النصوص الواردة فى تفسيره و تطبيقه على موارده، لاحظ صحيح العجلى- فى حديث- قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن قول رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فسر لى ذلك؟ فقال (عليه السلام): كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من جارية أو غلام، فذلك الذى قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله الحديث «۱». و يمكن الاستدلال له بإطلاق هذا الصحيح و ما شاكله ايضا.

و على هذا فمقتضى الأصل اللفظى عدم دخل قيد شك فى دخله مع عدم الدليل عليه. نعم، لو لم يكن الإطلاق كان مقتضى الأصل العملى عدم وجود سبب التحريم المانع عن تأثير عقد النكاح حدوثا و بقاءً بدون ذلك القيد،

[الأول] اعتبار کون اللبن عن نکاح صحیح

إذا عرفت هذا، فاعلم ان للرضاع الشرعى الموجب للتحريم شروطا:

الأول: انما يحرم الرضاع إذا كان حاصلا عن وطء صحيح شرعى ب نكاح دوام أو متعة أو تحليل أو ملك يمين.

فلو كان عن وطء زنا لا ينشر الحرمة اجماعا بقسميه كما فى الجواهر، اجماعا محققا و محكيا فى السرائر و التذكرة و شرحى القواعد للمحقق الثانى و الهندى و شرح النافع للسيد و المفاتيح و شرحه و ظاهر المسالك و الكفاية و غير ذلك، كما فى المستند. و كذا لا ينشر لو درّ من الامرأة من دون نكاح فضلا عن غيرها من الذكر و البهيمة،

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۳۵۱

[...]

بلا خلاف أجده فیه بل الإجماع بقسمیه علیه، کـذا فی الجواهر. و فی نکاح الشـبهة تردد کما عن السرائر، و ان کان المشـهور بین الأصحاب شهرة عظیمة تنزیله علی الوطء بالعقد الصحیح. فالکلام فی موارد:

۱- مـا لو کـان اللبن عن وطء زنـا. فقـد اسـتدل لعـدم النشـر الشیـخ الأـعظم ره بانصـراف إطلاقات التحریم بالرضاع الی غیر ذلک، و بصحیح ابن سنان عن الامام الصادق (علیه السلام) عن لبن الفحل، قال: هو ما أرضعت امرأتک من لبنک و لبن ولدک ولد امرأة اخری لا من حرام «۱» و نحوه حسنه بإبراهیم بن هاشم «۲».

و لکن الانصراف ممنوع. و الاستدلال بالصحیح ان کان بما نقله فی ذیله بقوله (لا من حرام) فیرد علیه: ان الموجود فی کتب الحدیث (فهو حرام) بـدل ذلـک. و ان کـان بقوله (مـا أرضـعت امرأتـک) إلـخ کمـا اسـتدل به غیره، فیرد علیه: انه فی مقام تفسیر لبن الفحل الموجب للحرمة علیه، و لا یـدل علی حصـر الرضاع الموجب لنشـر الحرمـة بـذلک، بل قوله (علیه السـلام) فی خبر محمـد بن عبیـدة الهمـدانی عن الامـام الرضـا (علیه السـلام): فمـا بـال الرضـاع یحرم من قبـل الفحل و لا یحرم من قبل الأمهات، و انما الرضاع من قبل الأمهات و ان کان لبن الفحل ایضا یحرم «۳» و مثله العلوی «۴» یؤکد عدم المفهوم له من هذه الجهة.

و أما الإیراد علیه بـانه لاـ یعتبر کون المرضـعة زوجـة لصـاحب اللبن، بـل یکفی کونهـا مملوکـة أو متعـة مع عـدم تبادرهمـا من لفظ (امرأتک) فیمکن الجواب عنه بانه یلتزم فیهما بالتخصیص للدلیل.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۴.

(۴) المستدرک باب ۴ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۵۲

]...[

و ربما یستدل له بصحیح برید العجلی عن الامام الباقر (علیه السلام) الوارد فی تفسیر النبوی: کل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخری من جاریة أو غلام، فذلک الذی قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله. و کل امرأة أرضعت من لبن فحلین کانا له واحدا بعد واحد من جاریة أو غلام، فان ذلک رضاع لیس بالرضاع الذی قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب، و انما هو من نسب ناحیة الصهر رضاع و لا یحرم شیئا، و لیس هو سبب رضاع من ناحیة لبن الفحولة فیحرم «۱».

و فیه: انه یدل علی أنّ الرضاع الواحد من لبن فحلین لا یحرم، و علی ان العبرة فی الاخوة بالرضاع بالاخوة من قبل الأب الرضاعی و هو الفحل و لا عبرة بالأم الرضاعی، و سیأتی تحقیق الکلام فی الفرعین.

فالأولی الاستدلال له کما فی الجواهر بخبر دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد علیهما السلام، انه قال: لبن الحرام لا یحرم الحلال، و مثل ذلک امرأة أرضعت بلبن زوجها ثمّ أرضعت بلبن فجور، قال: و من أرضع من فجور بلبن صبیة لم یحرم من نکاحها، لان اللبن الحرام لا یحرم الحلال «۲» المنجبر ضعفه بالعمل، و المعتضد بالإجماع، و المؤید بما تقدم و بعدم تحقق النسب بالزنا.

۲-

لو در اللبن من المرأة من دون نکاح

. يشهد لعدم نشر الحرمة به موثق يونس بن يعقوب عن ابى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: سألته عن امرأة درّ لبنها من غير ولادة، فأرضعت جارية و غلاما من ذلك اللبن، هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۱.

(۲) المستدرك باب ۱۱ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

]...[

الرضاع؟ قال (عليه السلام): لا «۱».

و خبر يعقوب بن شعيب، قلت لابى عبد اللّه (عليه السلام): امرأة در لبنها من غير ولادة فأرضعت ذكرانا و إناثا، أ يحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع؟ فقال لى: لا «۲».

-۳

ما لو كان اللبن عن وطء الشبهة

. و قد عرفت ان المشهور بين الأصحاب الحاقه فى النشر بالنكاح و أخويه، و عن الحلى الجزم بعدم النشر، و تردد سيد المدارك فيه، و استحسنه الشيخ الأعظم الا انه قوّى أخيرا ما هو المشهور.

و لا يخفى انه على ما ذكرناه فى المورد الأول يكون الحاقه بالنكاح واضح، لإطلاق دليل محرمية الرضاع، و ما دل على خروج المورد الأول و الثانى مختص بهما لا يشمل المقام، أضف الى ذلك كون وطء الشبهة ملحقا بالنكاح فى النسب فانه يؤيد ذلك.

و أما على ما سلكه الشيخ الأعظم فقد أشكل عليه الامر، فان مقتضى صحيح ابن سنان و حسنه- على فرض الدلالة على عدم النشر بالزنا كما استدل بهما له- عدم النشر فى وطء الشبهة ايضا، و لذلك ادعى ره ان دلالة المطلقات على الإطلاق اقوى من دلالة المقيد على الاختصاص، و انه لأبد من حمل ما فيهما من تخصيص اللبن بالمرأة على التمثيل بالفرد الغالب، للاتفاق على النشر بالارتضاع من المملوكة و المحللة، فلا مقيد لإطلاق الادلة.

و لكن يرد على ما افاده أولا: ان دلالة المطلق على حكم فرد ان كانت بنحو النصوصية، يصلح المطلق لمعارضة المقيد الدال على حكم ذلك الفرد، و الا فيقدم المقيد على المطلق مطلقا، و ضرورى ان نصوص محرمية الرضاع ليست نصا فى حصول

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۱.

]...[

الحرمة بوطء الشبهة.

و يرد على ما افاده ثانيا: ان الاتفاق على النشر بالارتضاع من المملوكة و المحللة بضميمة ما فيهما من النص يقيد الخبرين على فرض ظهورهما فى اعتبار كون المرضعة امرأته، و لا يصلح قرينة لحمل القيد على الغالب، مع انه على هذا لا يبقى له دليل على عدم النشر

بالزنا سوى الإجماع المعلوم مدركه. فالصحيح ما ذكرناه.

هل يعتبر انفصال الولد ام لا

۴- المستفاد من النصوص المتقدمة سيما موثق يونس و خبر يعقوب اعتبار حصول اللبن من الحمل، فلو در اللبن عن الخالية عنه و ان كانت منكوحة نكاحا صحيحا لا ينشر الحرمة، كما هو المشهور شهرة عظيمة، و عن التذكرة و فى المستند و عن غيرهما دعوى الإجماع عليه. انما الخلاف فى موارد:

الأول: انه إذا حصل الحمل لا من الوطء، كما لو حملت المرأة من ماء زوجها السابق الى فرجها من غير دخول ثمّ ولدت، فهل تنتشر الحرمة كما هو مقتضى إطلاق الاخبار، ام لا تنتشر كما هو ظاهر الأصحاب حيث اعتبروا الوطء فى ترتب حكم الرضاع، و صريح المحكى عن ثانى الشهيدين حيث اعتبر الدخول؟ وجهان، أظهرهما الأول، فالمدار على تكون الولد من مائه على وجه ينسب إليه الولد الذى يتبعه اللبن، و لا يبعد ان يكون تعبير الأصحاب بالوطء باعتبار الغلبة، لا ان المرء د اشتراط ذلك على وجه يخرج به الفرض.

الثانى: انه هل يعتبر انفصال الولد، كما فى الجواهر و عن الخلاف و الغنية و السرائر و التذكرة و التحرير و النهاية و شرح القواعد للمحقق الثانى و شرح النافع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۳۵۵

[...]

للسيد، بل قيل انه الأشهر بل عن الثلاثة الأول الإجماع عليه، ام يكفى الحمل كما عن موضع من المبسوط و المحقق و القواعد و المسالك و الروضة و اختاره الشيخ الأعظم؟ وجهان، مقتضى إطلاق النصوص الدالة على اناطة الحرمة بلبن الفحل- كصحيح بريد المتقدم «۱» و صحيح الحلبى عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يرضع من امرأة و هو غلام، أ يحل له ان يتزوج أختها لامها من الرضاعة؟ فقال (عليه السلام): ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل «۲». و نحوهما غيرهما- هو الثانى، و كذا مقتضى إطلاق ادلة محرمية الرضاع.

و قد استدل للأول بقوله (عليه السلام) فى صحيح ابن سنان المتقدم: ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك، بدعوى عدم صدق الولد مضافا الى الأب على الحمل. و بموثق يونس و خبر يعقوب المتقدمين، الدالين على ان در اللبن من غير ولادة لا يوجب النشر، و هما أخصان من المطلقات فتقيد بهما. و ما عن المحقق اليزدى من الجواب عنهما بأنهما يعارضان مع المطلقات المتقدمة، حيث انها لورودها فى مقام التخيير و بيان الحد تكون كالنص الصريح فى الإطلاق، فى غير محله، اذ كونها فى مقام التحديد و التفسير لا يجعلها نصا فى الاطلاق، بل يوجب انعقاد الإطلاق.

و لكن يرد على الوجه الأول: ان الولد يصدق على الحمل، مع ان وجود الولد بالفعل لا يعتبر فى اضافة اللبن إليه، و لذا لو مات الولد فأرضعت امه يوجب ذلك نشر الحرمة.

و يرد على الثانى: انه ليس فيهما ان در اللبن قبل الولادة لا يوجب النشر، بل در اللبن من غير ولادة، الظاهر ارادة الدر من غير ولادة رأسا حتى فى المستقبل بان

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۳۵۶

]...[

یکون الدر لاعن حمل، فلا ینهضان لتقیید المطلقات. فالأظهر هو الاکتفاء بالحمل.

الثالث: لو در اللبن قبل الحمل، و استمر ذلک الی ما بعد الحمل، فهل یکفی ذلک فی نشر الحرمة، نظرا الی صدق کون اللبن عن الحمل، و ان المسبب یضاف الی اقوی السببین، ام لا- من جهة انه انما یصدق کون اللبن دارا بنفسه و عن الحمل و یکون منتسبا إلیهما، و یکون کل منهما جزء العلة، لو لم نقل بان الأصل عدم حدوث اللبن عن الحمل و انه استمرار لما کان قبله، و به یظهر ما فی الوجه الثانی؟ وجهان، أقواهما الثانی.

الرابع: ان اللبن الموجود بعد السقط، هل حکمه حکم اللبن بعد الولادة ام لا؟ الظاهر هو الفرق بین کون الساقط تام الخلقة و قد ولج فیه الروح و بین عدم کونه کذلک. فان کان من قبیل الأول حیث انه یصدق علیه الولد و علی وضعه الولادة فحکمه حکم اللبن بعد الولادة، و ان کان من قبیل الثانی فلا یترتب علیه حکمه. نعم، فیما إذا تمت خلقته و لم یولجه الروح اشکال.

الخامس: لا یعتبر بقاء المرأة علی الحبالة، فلو طلقها أو مات عنها و هی حامل منه فأرضعت من لبنه ولدا ینشر الحرمة، فی العدة ام بعدها، طال الزمان ام قصر، تزوجت بغیره ام لا.

و لو استمر اللبن من الأول الی بعد التزویج من الثانی و الحمل منه، فهل اللبن للثانی أو الأول. أولهما؟ وجوه، لا یبعد أظهریة الثانی، للاستصحاب. و ربما یقدر بمضی أربعین یوما من الحمل، فیکون اللبن حینئذ للثانی فینتشر الحرمة له. و لو استمر الی زمان الوضع، فما قبل الوضع للأول، و ما بعده للثانی، لإجماع اهل العلم کما قیل، و کفی به مستندا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۳۵۷

]...[

[الثانی] یعتبر بلوغ الرضاع حدا خاصا

اشارة

الشرط الثانی: الکمیة، ای بلوغ الرضاع حدا خاصا، فان المشهور بین الأصحاب بل لا خلاف فیه انه لا یکفی مسمی الرضاع و مطلقه فی نشر الحرمة، و فی الجواهر: اجماعا بقسمیه و نصوصا مستفیضة أو متواترة و فی المستند: و هو مجمع علیه بین الطائفة اجماعا محققا و محکیا مستفیضا. و خالف فی المسألة بعض العامة فاکتفی بالمسمی، و ادعی ان علیه اجماع اهل العلم، و وافقه من أصحابنا ابن الجنید و المصری فی الدعائم.

و یشهد لعدم کفایة المسمی نصوص کثیرة یأتی أکثرها فی المباحث الآتیة عند بیان التقدیرات.

و بإزائها نصوص، کصحیح علی بن مهزیار عن ابی الحسن (علیه السلام) انه کتب إلیه یسأله: عما یحرم من الرضاع؟ فکتب (علیه السلام): قلیله و کثیره حرام «۱» و العلوی: یحرم من الرضاع قلیله و کثیره، المصة الواحدة تحرم «۲» و نحوه العلویان الآخران «۳».

و خبر زید بن علی عن آبائه عن الامام علی علیهم السلام: الرضعة الواحدة کالمائة رضعة لا تحل له ابدا «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۱۰.

(۲) المستدرک باب ۲ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۴.

(۳) المستدرک باب ۲ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۱۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۳۵۸

يوما و ليلة،

و لكن يرد عليها أولا: ان غير الأول منها ضعيف السند، و الأول مجمل إذ المسئول عنه فيه غير معلوم، و لعله تحريم اصل الارتفاع كما بعد الفطام.

و ثانيا: ان الأصحاب اعرضوا عنها.

و ثالثا: انها معارضة مع ما هو اكثر عددا و أصح سندا و أشهر عملا و فتوى و رواية، فلا ينبغى التوقف فى عدم كفاية المسمى.

ثمّ ان أصحابنا قدروا المقدار الخاص الذى اعتبروه بثلاثة تقديرات: الاثر، و العدد، و الزمان. خلافا للمحكى عن المفيد و سلار فخصا الحكم بالعدد، و للصدوق حيث قصره فيما حكى من هدايته على الزمان و المقنع على الاثر، و للمحكى عن ابن سعيد من تخصيص التأثير بما عدا الاثر.

التقدير بالزمان

أحدها: التقدير بالزمان، و المعروف بينهم اعتبار كون الرضاع يوما و ليلة، و عن ظاهر التبيان و مجمع البيان و الغنية و الإيضاح و غيرها عدم الخلاف فيه، و عن الخلاف دعوى الإجماع عليه، و عن التذكرة نسبته الى علمائنا، و عن كشف اللثام الاتفاق عليه.

و بذلك يظهر ما فى فقه الرضا: و الحد الذى يحرم به الرضاع مما عليه عمل العصابة، دون كل ما روى فانه مختلف، ما أنبت اللحم و قوى العظم، و هو رضاع ثلاثة ايام متواليات و عشرة رضعات، إلخ «۱» لأنه لم يعرف و لا حكى عن احد من

---

(۱) المستدرک باب ۲ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۳۵۹

[...]

عصابة الحق العمل بذلك، بل لا يوجد رواية و لو شاذة توافقه مع كثرة اخبار الباب. و لنعم ما افاده فقيه الامة صاحب الجواهر ره: ان هذا احد المقامات التى تشهد بعد م صحة نسبة هذا الكتاب، مضافا الى ما اشتمل عليه مما لا يليق بمنصب الامامة، و مما هو مخالف للمتواتر عن الأئمة، أو ما ثبت بطلانه بإجماع الإمامية بل الامة، انتهى.

و أما نصوص الباب فهى مختلفة:

فمنها: ما يدل على المشهور، و هو موثق زياد بن سوقة، قال قلت لابى جعفر (عليه السلام): هل للرضاع حد يؤخذ به؟ فقال (عليه السلام): لا يحرم الرضاع اقل من يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد، لم يفصل بينهما رضعة امرأة غيرها. فلو ان امرأة أرضعت غلاما أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد، و أرضعتهما امرأة اخرى من فحل آخر عشر رضعات، لم يحرم نكاحهما «۱».

و الإيراد عليه تارة بضعف السند، و اخرى بما فى المستند من ان دلالته بمفهوم الوصف الذى فى اعتباره نظر، و ثالثة بمعارضته بما دل على حصر الرضاع المحرم فيما أنبت اللحم و شد العظم الآتى، فى غير محله، إذ ليس فى سنده من يتوقف فيه سوى عمار الذى نقل

الشیخ عمل الأصحاب بروایاته و وثقه الرجالیون، مع ان فی السند ابن محبوب و هو من اصحاب الإجماع، أضف الی ذلک عمل الأصحاب به، و دلالته علی الاکتفاء برضاع یوم و لیلة لیست بمفهوم الوصف لو روده فی مقام التحدید فلا اشکال فی ثبوت المفهوم له، و معارضته بما دل علی الحصر غیر ظاهرة لفقد العلم بعدم کونه منه، و لو فرض صورة علم بذلک ستعرف حکمها.

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۶۰

[...]

و منها: ما یدل علی ان المدار علی الرضاع خمسة عشر یوما و لیالیهن، و هو مرسل الصدوق فی الهدایة، قال النبی صلّی اللّه علیه و آله: یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب، و لا یحرم من الرضاع الا رضاع خمسة عشر یوما و لیالیهن، لیس بینهن رضاع «۱». و فی المستدرک: الأقوی ما دل علیه خبر الهدایة و علیه المعظم، و یمکن أن یکون ذلک کلام صاحب غوالی اللئالی.

و مرسل المقنع: و روی لا یحرم من الرضاع الإرضاع خمسة عشر یوما و لیالیهن، لیس بینهن رضاع، و به کان یفتی شیخنا محمد بن الحسن «۲» لکن صاحب الجواهر ره لم یجده فی المقنع، بل وجد فیه: و سئل الامام الصادق (علیه السلام) هل لذلک حد؟ فقال (علیه السلام): لا یحرم من الرضاع الإرضاع یوم و لیلة، أو خمس عشرة رضعة متوالیات لا یفصل بینهن «۳».

و منها: ما یدل علی التقدیر بسنة، کصحیح العلا بن رزین عن ابی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: سألته عن الرضاع، فقال (علیه السلام): لا یحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدی واحد سنة «۴». و مرسل المقنع: و روی لا یحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدی واحد سنة «۵».

و منها: ما یدل علی اعتبار الحولین، کخبر الحلبی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): لا یحرم من الرضاع الا ما کان حولین کاملین «۶» و نحوه خبر زرارة و عبید بن

(۱) المستدرک باب ۲ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۱۵.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۱۴.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۱۳.

(۵) الوسائل باب ۲ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۱۷.

(۶) الوسائل باب ۵ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۶۱

[...]

زرارة «۱».

أمّا ما رواه الصدوق- قده من الطائفة الثانیة فهو و ان کان واجد الشرائط الحجیة لنسبة ذلک الی النبی صلّی اللّه علیه و آله جزما، الا انه من المحتمل انقطاع الحدیث علی (النسب) و یکون الباقی فتوی الصدوق، و یؤیده ان المروی عن النبی صلّی اللّه علیه و آله متواترا الجملة الاولی خاصة. و مرسل المقنع منها ضعیف للإرسال، و قد مر انکار صاحب الجواهر ره وجوده.

و أما الطائفة الثالثة فلم یوجد عامل بها و یتعین طرحها لذلک، و قد صحّف بعض متأخری المتأخرین ما فیها من کلمة (سنة) بالضم و التشدید أو بالکسر مع الإضافة الی ضمیر الارتضاع علی ان المراد الرضاع فی الحولین الذین هما سن الرضاع و السنة فیه.

و أما الطائفة الرابعة و ان مال بعض متأخری المتأخرین الی مضمونها لتعدد روایاتها و تأیدها بالأصل و المخالفة لمذاهب الجمهور، فقابله للحمل علی ارادة الظرفیة من الحولین، و لا ینافیه وصف الکاملین، بل یتعین ذلک بعد فرض مخالفتها لإجماع المسلمین، و فی الجواهر: بل یمکن ان یکون مخالفا للضرورة من الدین، و بعده عن التقدیرین الآخرین.

أضف الی جمیع ذلک ان هذه الطوائف معارضة مع الطائفة الاولی المعمول بها بین الأصحاب فهی تقدم عند التعارض، لو لم تکن هذه ساقطة عن الحجیة بأنفسها بالاعراض. فالمتحصل ان المیزان هو رضاع یوم و لیلة.

و ینبغی التنبیه علی امور:

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۶۲

]...[

الأول: ان المشهور بین الأصحاب فی هذا التقدیر انه ینشر الحرمة مطلقا، و عن المبسوط و النهایة و التذکرة انه یشترط عدم انضباط العدد، و یعلم من ذلک ان الشیخ و المصنف یرون ان هذا التحدید لوحظ فیه الوسط، فانه- کما اعترف به الشهید الثانی- یأتی علی العدد تقریبا، فیکون تحقیقا فی تقریب کما هو عادة الشارع فی ضبط قوانین الشرع فی مقامات عدیدة. و تظهر الثمرة لو نقص العدد فی الیوم و اللیلة کان رضع فیهما سبعة أو ثمانیة، فینشر علی المشهور، و لا ینشر علی ما ذهبا إلیه. و لکن الأول اظهر، لإطلاق الموثق و الفتوی، سیما مع معلومیة اختلاف الأطفال فی ذلک اختلافا بیّناً.

الثانی: انه هل یعتبر ابتداء الرضاع فی ابتداء الیوم و انتهائه فی آخر اللیلة أو العکس، ام یکفی الملفق لو ابتدأ فی أثناء أحدهما؟ قولان، فعن الروضة اعتبار وقوع أول الرضاع فی أول الیوم، و استظهر سید الریاض عدم الاکتفاء بالملفق، و قوّاه فی المستند، و احتمله فی الجواهر.

و الأقوی هو الثانی، لان الظاهر من التحدید بالیوم و اللیلة ارادة مقدارهما، أ لا تری انه یقال لمن سار مقدار الیوم و اللیلة بحسب الزمان انه سار یوما و لیلة، و لذا یحمل علی ذلک فی الأزمنة المأخوذة موضوعات للاحکام الشرعیة،- کإقامة عشر ایام، و مسیر یوم، و اکثر ایام الحیض و أقلها، و ما شاکل- و إلی هذا نظر الشیخ الأعظم ره حیث قال: لصدق رضاع یوم و لیلة عرفا علی رضاع الملفق.

و استدل للقول الأخر بمنع صدق القید المأخوذ فی الروایة علی صورة التلفیق، و یکون غیرها هو المتقین منه، فیجب الاقتصار علیه فی مخالفة الأصل. و لکن یندفع الأول بما مر، و الثانی بانه لأوجه للاقتصار علی المتیقن مع وجود الإطلاق.

الثالث: انه هل یعتبر فی رضاع هذا الزمان حال متعارف اوساط الأطفال، أو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۶۳

]...[

حال شخص ذلک الرضیع؟ وجهان- و تظهر الثمرة فیما إذا کان الطفل عرضه ما یحتاج معه الی الأقل مما یحتاج إلیه الصحیح، أو کان مریضا یحتاج الی أزید مما یحتاج إلیه الصحیح کغلبة القیء علیه لعارض- أقواهما الثانی، لإطلاق الروایة و ظاهرها. و علی القول بان هذا التقدیر من قبیل التحقیق فی التقریب الأول اظهر، و لکنه عرفت فساده و مخالفته لظاهر دلیل التحدید.

الرابع: ان مقتضی الطلاق الموثق هو الاکتفاء بما هو المتعارف من الرضاع فی الیوم و اللیلة، فلا یعتبر إکمال الرضعة فی کل مرة، بل یکفی الإکمال بمرة اخری. فلو ارتضع الصبی بعض الرضعة، و اشتغل بلعب و نحوه حتی تحقق الفصل الطویل، ثمّ ارتضع رضعة کاملة لم یقدح و کفی.

و عن کشف اللثام و فی المستند اعتبار الإکمال فی کل رضعة، بدعوی انه المتبادر من رضاع یوم و لیلة بل هو معناه. و لکنه غیر تام فی جمیع الافراد، کما فی المثال المذکور و ما شابهه.

الرابع: إذا تخلل بین رضعاته یسیر من الطعام، بحیث لا تغنیه عن شرب ما اعتاده من اللبن، هل تکفی تلک الرضعات فی نشر الحرمة کما صرح به بعض المحققین ام لا؟ وجهان.

و فی رسالة الشیخ الأعظم ره: و یشکل فیما اعتاده من یسیر من طعام بحیث لا یغنیه عما اعتاد شربه من اللبن، انتهی.

و منشأ الاشکال اما عدم صدق رضاع یوم و لیلة بدعوی ان الظاهر منه هو کون تغذیة الطفل فی تمام هذه المدة باللبن، أو قوله (علیه السلام) فی الموثق (متوالیات) بدعوی رجوعه الی الجملتین. و یندفع الأول بان الظاهر منه هو الرضاع فی تلک المدة بما هو المتعارف فی رضاع الطفل، فلا یقدح الیسیر من الطعام. و یندفع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۳۶۴

أو ما أنبت اللحم و شد العظم،

الثانی بان الظاهر من القید بقرینة الجمع هو الرجوع الی الجملة الثانیة کما لا یخفی. فالأظهر هو الاکتفاء بها، و أولی من ذلک ما لو شرب الماء للعطش، و کذا لو أکل أو شرب الدواء.

التقدیر بالأثر

الثانی: التقدیر بالأثر، قال قده أو ما أنبت اللحم و شدّ العظم. و حصول النشر مع تحقق هذا الاثر مما لا خلاف فیه بین علماء الإسلام کما فی رسالة الشیخ الأعظم ره، و اعتباره متفق علیه، بل صرح جماعة بالإجماع علیه، و فی الإیضاح: ان علیه اجماع علماء الإسلام. و یشهد به نصوص کثیرة، کصحیح عبد اللّه بن سنان عن الصادق (علیه السلام)، قال: لا یحرم من الرضاع الا ما أنبت اللحم و شد العظم «۱».

و حسن ابن ابی عمیر- أو صحیحه- عن زیاد القندی عن عبد اللّه بن سنان عن ابی الحسن (علیه السلام)، قال قلت: یحرم من الرضاع الرضعة و الرضعتان و الثلاثة، قال (علیه السلام): لا، الا ما اشتد علیه العظم و نبت اللحم «۲».

و صحیح علی بن رئاب عن ابی عبد اللّه (علیه السلام)، قال قلت: ما یحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم و شد العظم. قلت: فیحرم عشر رضعات؟ قال (علیه السلام): لا، لأنه لا تنبت اللحم و لا تشد العظم عشر رضعات «۳» و نحوها غیرها. و تمام الکلام بالتعرض لأمور:

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۲۳.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۳۶۵

[...]

(۱)- قد وقع التحدید فی غیر واحد من النصوص بإنبات اللحم و الدم، کمصحح حماد عن الامام الصادق (علیه السلام): لا یحرم من الرضاع الا ما أنبت اللحم و الدم «۱» و صحیح عبید بن زرارة عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) عن الرضاع، ما ادنی ما یحرم منه؟ قال: ما أنبت اللحم و الدم «۲».

و فی کشف اللثام: ان المراد بالدم فیهما الغریزی و هو الذی ینسب إلیه الإنبات، لا الذی یستحیل إلیه الغذاء فی الکبد قبل الانتشار منه الی الأعضاء، انتهی. و علی ذلک فلا یبعد تلازم التقدیرین، و یؤیده عدم تعرض الأصحاب لتحقق الحکم به نفیا و إثباتا، و علیه فان علم بنبات اللحم و الدم و لم یعلم باشتداد العظم یحکم بالنشر، لإطلاق النص.

و نسب الی المحقق الیزدی ره انه قال: یمکن احراز الاشتداد بذلک الإطلاق لئلا یلزم التقیید، إذ مع حفظ الإطلاق و اعتبار الاشتداد فی الانتشار یستکشف الملازمة بین التقدیرین، و الا لزم رفع الید عن الإطلاق. و فیه: ان أصالة الإطلاق کأصالة الحقیقة و ما شاکل، انما یرجع إلیها عند الشک فی المراد مع احراز الموضوع لإثبات الحکم، و اما مع معلومیة الحکم فلا وجه للرجوع إلیها لإحراز الموضوع المشکوک فیه و لو احرز عدم الملازمة، فیقید إطلاق مفهوم کل منهما بمنطوق الأخر، و تکون النتیجة الاکتفاء بکل واحد من التقدیرین.

(۲)- ان مقتضی الاخبار اعتبار الأثرین معا کما عن الأکثر، فلا یکفی حینئذ أحدهما. و عن الشهید فی اللمعة الاکتفاء به، بل حکاه السید فی محکی نهایة المرام عن جماعة و قوّاه و علله بالتلازم، و احتمل التعلیل به فی الروضة و لکن رجح اعتبار الجمع،

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۱۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۶۶

]...[

و قطع به فی المسالک علی ما حکی، ورد القول بالاکتفاء به بالشذوذ و مخالفة النصوص و الفتوی،.

و یظهر من هذه الکلمات انه لا خلاف فی اصل الحکم و هو اعتبار الأثرین معا، و انما الاختلاف فی التلازم بین الأثرین، فلو احرز أحدهما یحرز الأخر قهرا فیثبت الحکم علی القول به، و علی فرض البناء علی عدم التلازم لا ینشر الحرمة.

و فی المستند الاستدلال للاکتفاء بأحدهما بالنصوص الدالة علی انه یحرم بالرضاع ما أنبت اللحم و الدم. و فیه: انها لا تدل علی الاکتفاء بأحدهما، و انما تدل علی الاکتفاء بإنبات الدم مع انبات اللحم عن شدّ العظم.

(۳)- ان المشهور بین الأصحاب ان هذه العلامة علامة مستقلة مقابلة للزمان و العدد، و فی الجواهر: و به قال الشیخ فی النهایة و الخلاف و القاضی و الحلبیون الثلاثة و الشهیدان و المحقق و الکرکی و عامة المتأخرین، و هو الأصح، انتهی. و عن الحلبیین و الطبرسی، و ظاهر کتابی الشیخ فی الاخبار، و محتمل المفید و سلار و ابن سعید، سقوط الفائدة فی هذه العلامة و الاستغناء عنها بالزمان و العدد، و قواه الشیخ الأعظم ره.

الظاهر من النصوص الدالة علی الحرمة معها سواء وافق أحدهما أو خالف هو الأول. و لکن من جهة ان الاطلاع علیه بنحو یظهر للحس عند الحاجة إلیه لا یمکن الا لبعض اهل الخبرة، و مع ذلک حصر فی النصوص الکثیرة الرضاع المحرم بما أنبت اللحم و شد العظم «۱» و أشیر فی بعضها الی ان العدد انما یحرم لکونه محصلا له «۲» یتعین البناء علی الثانی. و یشیر إلیه صحیح علی بن رئاب عن الامام الصادق (علیه السلام)، قال قلت: ما یحرم من الرضاع؟ قال (علیه السلام): ما أنبت اللحم

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۳۶۷

]...[

و شد العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال (عليه السلام): لا، لأنه لا تنبت اللحم و لا تشد العظم عشر رضعات «۱».

اللهم الا ان يقال: ان هـذا فى خصوص العـدد دون الزمان، مع ان لازم ذلك ليس حصـر علامته فيهما بحيث لو تحقق عند اهل الخبرة بل و عند غيرهم بدونهما لا يحكم بالحرمة، بل لازمه كونهما علامتين له فيبنى عليه مع وجود أحدهما، و ان شك فيه و لم يظهر لأهل الخبرة، و عليه فلا يسقط هذه العلامة.

أضف إليه ان الجمع بين مـا فى صـحيح ابن رئـاب الـذى أشـير إليه فى بعض النصوص الأـخر، و إطلاـق ما دل على ان العـدد بنفسه يوجب التحريم، يمكن بالبناء على ان ذلك هى الحكمـة لمحرميـة العـدد لا العلـة، بل يتعين ذلك بملاحظـة ما فى صـحيح محمد بن مسلم من جعل العدد مقابل الاثر، رواه عن ابى جعفر و أبى عبد اللّه عليهما السلام قالا إذا رضع الغلام من نساء شتى و كان ذلك عدة أو نبت لحمه و دمه عليه يحرم عليه بناتهن كلهن «۲».

فالأـظهر ان كلاـ من التقـديرات الثلاثـة مستقل فى التأثير فى الحرمـة، سـيأتى ان شاء اللّه تعالى ما يقتضـيه الجمع بين أدلتها فى موارد الاختلاف.

(۴)- هـل يعتبر فى التحريم بالأـثر اسـتقلال الرضـاع فى حصوله على وجه ينسب إليه، فلو فرض تركب غـذاء الصبى منه و من غيره و كـان الإنبـات و الاشـتداد منسوبين إليهما لا يكفى، ام لا يعتبر ذلك؟ وجهان، أظهرهما الأول، لان ذلك هو الظاهر من ما دل على ان المحرم هو ما أنبت اللحم و شد العظم، فانه فى صورة التركب

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۳۶۸

]...[

لا يكون ذلك منتسبا الى الرضاع.

و يشـير إليه مرسل ابن ابى عمير عن بعض أصـحابنا عن ابى عبـد اللّه (عليه السـلام): الرضاع الذى ينبت اللحم و الدم هو الذى يرضـع حـتى يتضـلع و يتملى و ينتهى نفسه «۱». و خبر ابن ابى يعفور، قـال: سـألته عمـا يحرم من الرضـاع، قال (عليه السـلام): إذا رضع حتى يمتلى بطنـه، فـان ذلـك ينبت اللحم و الـدم «۲». فإنهمـا يـدلان على ان الإنبـات المجعول موضوعـا للحرمـة هو مـا انتسب الى الرضاع خاصة.

و خبر مسـعدة بن زيـاد عن الامـام الصادق (عليه السـلام): لا يحرم من الرضاع الا ما شـد العظم و أنبت اللحم، فاما الرضـعة و الثنتان و الثلاـث- حتى بلغ العشـر- اذا كن متفرقـات فلا بأس «۳» فـانه يشـعر بانه فى صورة التفرق لا يكفى، لعـدم انتساب شـد العظم و إنبات اللحم إليها.

و عليه فلا يصغى الى ما قيل ان اللبن و الغذاء و ان امتزجا فى المعدة الا ان لكل منهما أثرا مستقلا، فيصدق على كل منهما انه أنبت لحما و شد عظما، مع انه فاسد فى نفسه، لان المعلول انما ينسب الى مجموع العلتين لو اشتركا لا إلى كل منهما.

(۵)- ان المعتبر فى الأثرين هو حصولهما بنحو يظهر لدى حس اهل الخبرة فلا يتحققان بالمسمى، كما يشير إليه النصوص الدالة على انهما لا يحصلان بالرضعة و الثنتين و الثلاث و قد تقدم بعضها، و لو كان مطلق التأثير كافيا كان ذلك حاصلا بالرضعة الواحدة مع انه لزم منه فساد التحديد، لأنه لا يزيد على اعتبار اصل الرضاع. فما عن ظاهر ابن الجنيد و من قال بالمسمى من أصحابنا من الاكتفاء بما

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۳۶۹

أو كان خمس عشرة رضعة

يحصل من الرضعة الواحدة، غير تام.

(۶)- ان المرجع فى حصول الأثرين فيما لا يكون بيّنا هو قول اهل الخبرة. كما نص عليه جماعة. و فى الجواهر: نعم يعتبر فيه شروط الشهادة من الايمان و العدالة و العدد فلا حكم للواحد، و قريب منه فى المستند. و لكن الأظهر هو ما عن السيد الداماد من الاكتفاء بخبر الواحد، و ذلك لما حققناه فى محله من حجية خبر الواحد فى الموضوعات.

(۷)- و لا يعتبر الايمان و العدالة بل يكتفى بخبر الثقة، لما حقق فى محله من حجية الخبر الموثق فى الموضوعات.

التقدير بالعدد

الثالث: من التقديرات تقديره بالعدد، و اعتباره فى التقدير اجماعى، و نقل الإجماع عليه مستفيض، و قد تقدم ما نسب الى ابن الجنيد من الاكتفاء برضعة واحدة، و ما يمكن ان يستدل به لو و الجواب عنه.

و انما المعركة العظمى فى ان العدد المحرم هو ما كان عشر رضعات، كما عن العمانى و المفيد و السيد و الحلبى و القاضى و الديلمى و الحلى فى أول كتاب النكاح و ابنى زهرة و حمزة المصنف فى المختلف و ولده فى الإيضاح و الشهيد فى اللمعة و السيد الداماد و ابن فهد، بل هو الأشهر كما صرح به الشهيد الثانى، أو كان خمس عشرة رضعة كما عن الشيخ فى النهاية و المبسوط و كتابى الاخبار و الحلى فى أول الرضاع و المحقق و المصنف فى غير المختلف و المحقق الثانى فى شرح القواعد و الشهيد الثانى، و لعله المشهور بين المتأخرين، بل نسب ذلك الى المشهور بقول مطلق؟

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۳۷۰

]...[

و استدل للأول بالاطلاقات من الكتاب و السنة، و لكنها لا تصلح للمقاومة مع النصوص الآتية، بل يقيد الإطلاقات بها.

و بخبر الفضيل عن ابى جعفر (عليه السلام) لا يحرم من الرضاع الا المخبورة أو خادم أو ظئر ثمّ يرضع عشر رضعات يروى الصبى و ينام «۱».

و أورد عليه تارة بضعف السند، لان فى طريقه محمد بن سنان، و قد ضعفه المشايخ غير المفيد. و اخرى باضطراب المتن، لخلو الفقيه

من زیادة رواها الشیخ فی ذیله- اعنی قوله: ثمّ یرضع عشر رضعات- مع سبق الصدوق عن الشیخ زمانا و ضبط الاخبار کتابة، فکیف یتصور فی حقه أو فی الکتب التی أخذ الحدیث منها إهمال شط من کلام المعصوم (علیه السلام)، مربوط بما قبله غایة الارتباط و یحتاج إلیه نهایة الاحتیاج. و ثالثة بالمخالفة للإجماع من جهة حصرها الرضاع المحرم فی المخبورة.

و لکن یمکن دفع الأول بان الأظهر وثاقته، فقد وثّقه المفید فی الإرشاد فی باب النص علی مولانا الرضا (علیه السلام)، و الفاضل المجلسی فی الوجیزة، و الشیخ الحر، و الحسن بن ابی شعبة فی تحف العقول، و ابن طاوس فی کتاب التتمات و المهمات، و المصنف ره فی رضاع المختلف و مسألة التکبیر للرکوع من المنتهی علی ما حکی، و قد تبعه فی وصف حدیثه هذا بالصحة ولده الفخر و المحقق الکرکی، و حکی القول بوثاقته عن السید الداماد و المیرزا فی الوسیط و العلامة الطباطبائی. أضف الی ذلک ورود جملة من النصوص فی مدحه، و روایة کثیر من الاجلاء عنه، و لهذا لا یعتنی بتضعیف جماعة ایاه، سیما و ان منشأ تضعیف جمع منهم رمیه بالغلو و هو غیر ظاهر، و اصطلاح جمع آخر منهم فی الضعف غیر ما یضر بحجیة الخبر، مع ان اعتماد القدماء من الأصحاب علیه

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۷۱

]...[

و إفتائهم بما تضمنه یوجب جبر الضعف لو کان.

و أما الثانی فیدفعه ان الظاهر کون ما رواه الشیخ غیر ما روی فی الفقیه، لان أحدهما عن الامام الصادق (علیه السلام) و الآخر عن الامام الباقر (علیه السلام)، و فی طریق روایة الفقیه لیس محمد بن سنان، و متن الخبرین ایضاً مختلف، فلا شک فی التعدد، و مجرد کون الراوی فیهما الفضیل لا یوجب کونهما خبرا واحدا. مع انه لو سلم وحدتهما، مقتضی أصالة عدم الزیادة عند دوران الامر بینها و بین النقیصة، هو البناء علی الثانی علی ما حقق فی محله.

و أما الثالث فیندفع بان الحصر فی الخبر یمکن ان یکون لاشتراط التوالی الذی لا یتحقق غالبا الا فی تلکم النسوة، و یؤیده ما فی الخبر الأخر: أو ظئر تستأجر أو خادم تشتری أو ما کان مثل ذلک موقوفا علیه «۱». مع ان الحکم المخالف للإجماع لو کان، فإنما هو فی الجملة الاولی بالنسبة الی منطوقها، لا المفهوم الذی هو المقید لإطلاق الادلة. فتحصل انه لا إشکال فی الخبر سنداً و لا دلالة.

کما ان موثق عمر بن یزید، قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الغلام یرضع الرضعة و الثنتین، فقال (علیه السلام): لا یحرم، فعددت علیه حتی أکملت عشر رضعات، فقال (علیه السلام): إذا کانت متفرقة فلا «۲».

و استدل له ایضا بحصول الأثرین- ای النبات و الاشتداد- بها، کما یدل علیه صحیح عبید عن الامام الصادق (علیه السلام) عن الرضاع، ما ادنی ما یحرم منه؟ قال (علیه السلام): ما ینبت اللحم و الدم، ثمّ قال: ا تری واحدة تنبته؟ فقلت: اثنتان

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۷۲

]...[

أصلحک اللّه، فقال (علیه السلام): لا، فلم ازل أعد علیه حتی بلغت عشر رضعات «۱».

و بخبر مسعدة عنه (عليه السلام): لا- يحرم من الرضاع الا- ما شد العظم و أنبت اللحم، فاما الرضعة و الرضعتان و الثلاث- حتى بلغ عشراً- إذا كن متفرقات فلا بأس «۲».

و لكن بإزاء هذه النصوص ما يدل على القول الثانى، و هو موثق زياد بن سوقة، قلت لابى جعفر (عليه السلام): هل للرضاع حد يؤخذ به؟ فقال (عليه السلام): لا يحرم الرضاع اقل من يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات، من امرأة واحدة من لبن فحل واحد، لم يفصل بينهما رضعة امرأة اخرى. فلو ان امرأة أرضعت غلاما أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد، و أرضعتهما امرأة اخرى من فحل آخر عشر رضعات، لم يحرم نكاحهما «۳» و نحوه مرسل المقنع «۴».

و ما دل على ان عشر رضعات لا- يحرمن شيئا، كصحيح على بن رئاب عن ابى عبد اللّه (عليه السلام)، قال قلت له: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم و شد العظم. قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال (عليه السلام): لا، لأنه لا تنبت اللحم و لا تشد العظم عشر رضعات «۵». و موثق عبيد بن زرارة، قال سمعته يقول: عشر رضعات لا تحرمن شيئا «۶» و مثله خبر ابن بكير «۷».

و قد قيل فى مقام الجمع بين الطائفتين وجوه:

أحدهما: ما فى المستند، و هو ان الطائفة الثانية أعمّ من الاولى، فإنها تدل على

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۲۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۱۹.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۱- ۱۴.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۱- ۱۴.

(۵) الوسائل باب ۲ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۳.

(۶) الوسائل باب ۲ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۲- ۴.

(۷) الوسائل باب ۲ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۲- ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۳۷۳

[...]

عدم حصول الرضاع المحرم بالعشر أعم من المتواليات و المتفرقات، و الاولى تدل على حصوله بها إذا كانت متواليات، فيقيد إطلاقها بها. و فيه: ان قوله (عليه السلام) فى موثق زياد (عشر رضعات) بقرينة تفريعه على اعتبار خمس عشرة رضعة متواليات، ظاهر فى العشر المتواليات دون الأعم منها و من المتفرقات.

ثانيها: ان الطائفة الاولى دلالتها على الاكتفاء بالعشر انما هى بالمفهوم، و دلالة الثانية على عدم الاكتفاء بها بالمنطوق فهذه أصرح دلالة، مع احتمال مفهومها الحمل على ما إذا وقعت العشر المتواليات فى يوم و ليلة، فان مفهومها بهذا الاعتبار أعم من منطوق الطائفة الثانية. و فيه: ان مجرد الاصرحية لا يصلح قرينة على التقديم بعد فرض دلالة كل منهما على خلاف ما يدل عليه الأخر، الا إذا كانا من قبيل النص و الظاهر أو ما شاكل، و اما أعمية مفهوم الاولى بالاعتبار المذكور فقد اعترف قائلها فى ذيل كلامه بان التخصيص بها بعيد، و مع ذلك فهى غير تامة، إذ لم يتعرض فى تلك النصوص للزمان الذى يقع فيه العدد، بل هى متعرضة لحكم العدد من حيث هو.

ثالثها: تقديم الاولى، لموافقتها للكتاب. و أجاب عنه الشيخ الأعظم ره بان الترجيح بموافقة الكتاب يتوقف على عدم جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد، و الا فموافقة الكتاب لتلك الروايات بعد تخصيصه بالطائفة الثانية غير حاصلة الا بعد ترجيح تلك الروايات، و

هو أول الكلام و يلزم الدور ايضا كما لا يخفى. و يرد عليه: ان موافقة الكتاب من المرجحات بنص الاخبار فلا سبيل الى ما أفيد، و لكن الترجيح بها يتوقف على عدم إمكان الجمع العرفى بينهما و فقد جملة من المرجحات.

و الحق ان يقال: ان الطائفتين متعارضتان لا يمكن الجمع بينهما، فلا بد من الرجوع الى نصوص الترجيح و هى تقتضى تقديم نصوص حصول الرضاع المحرم بالعشر، فان أول المرجحات هو الشهرة و هى غير ثابتة فى شىء منهما، و الثانى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۳۷۴

كاملة

صفات الراوى و لا شبهة فى انها أصح سندا فتقدم. و إذا ثبت عدم النشر بالعشر تعين القول بالنشر بالخمس عشرة، لعدم القائل باعتبار أزيد منها من حيث العدد، و لمفهوم صدر موثق سوقة الوارد فى مقام التحديد. و اما خبر عمر بن يزيد، قال: سمعت أبا عبد اللّه (عليه السلام) يقول: خمس عشرة رضعة لا تحرم «۱» فمحمول على صورة عدم التوالى، للإجماع ظاهرا على النشر بهذا العدد مع التوالى.

فتحصل ان الأظهر هو كون الرضاع المحرم خمس عشرة رضعة و لا يحرم الأقل منها.

لا خلاف فى انه يعتبر فى الرضعات المحرمة ان تكون كل رضعة كاملة، فالرضعة الناقصة لا تعدّ من العدد ما لم تكمل على وجه لا يقدح فى الاتحاد، لان المتبادر من اضافة الرضعة الى العدد ذلك، و لا يقال عشر رضعات الا مع كون كل واحدة كاملة، و لو نقص بعضها يصح السلب. و للتقييد فى خبر الفضل المتقدم بالتى تروى الصبى اى كل واحدة منها، و لا ينافيه اشتماله على النوم ايضا، لان إرضاع الطفل بمثل ذلك يكون منوما، أو المعنى يكون من شأنه ذلك. و لخبر ابن ابى يعفور: سألته عما يحرم من الرضاع، قال (عليه السلام): إذا رضع حتى يمتلى بطنه «۲» الحديث، فتأمل.

و المرجع فى الكمال هو العرف، و عن بعض تحديده بان يروى الصبى و يصدر من قبل نفسه، و فى مرسل ابن ابى عمير عن بعض أصحابه عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) الرضاع الذى ينبت اللحم و الدم هو الذى يرضع حتى يتضلع و يمتلى و ينتهى من نفسه «۳» و الظاهر من نظر العرف ايضا ذلك.

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۶.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۲۱.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۲۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۳۷۵

من الثدى،

كما ان المرجع فى معنى الاتحاد هو العرف، فلو لفظ الصبى الثدى للنفس أو السعال، أو الانتقال من ثدى الى اخرى، أو الالتفات الى ملاعب و نحوه، ثمّ عاد فى الحال فالمجموع رضعة. و لو لم يعد الا بعد مدة، فالظاهر عدم احتساب مجموعها من العدد.

[الثالث] اعتبار كون شرب اللبن على وجه الامتصاص من الثدى

الثالث: من الشرائط كون شرب اللبن على وجه الامتصاص من الثدى، فلا ينشر الحرمة بوجور اللبن فى حلق الصبى على المعروف بين معظم الأصحاب، و عن المسالك لا- نعلم فيه خلافا لأحد من أصحابنا الا- ابن الجنيد، و عن ظاهر التذكرة الإجماع عليه. و عن الإسكافى الاكتفاء بالوجور، و فى المستند: و هو مختار مواضع من المبسوط، مدعيا فى بعضها ما يظهر منه الإجماع، و ان وافق

المشهور فى موضع آخر منه، و قوّاه فى المفاتيح و شرحه.

و استدل للأول بانه المتبادر من الرضاع و الإرضاع و الارتضاع، و انه يصح سلب هذا العنوان عما لو شربه من غير الثدى فكيف بمن احتقن به أو اكله جبنا، و صرّح بذلك اللغويون ايضا. و ان شئت.

فقل: من الواضح ان الرضاع من الموضوعات، و لا يعتبر فى صدقه عند العرف بعض ما اعتبره الشارع الأقدس، و مع ذلك نرى انه لا يصدق ذلك عندهم لو شرب الطفل لبن الحيوان بخلاف ما إذا مص من ثديه. و بالجملة لا ينبغى التوقف فى التبادر و صحة السلب المذكورين و لا أقل من الشك، فحيث انه حينئذ من قبيل الشك فى صدق الموضوع، فلا مورد للتمسك بالإطلاق الذى قدمنا انه لو شك فى دخل قيد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۳۷۶

[...]

فى الرضاع المحرم يبنى على عدم الدخل، فان ذلك بعد فرض صدق الموضوع عرفا، و فى المقام يكون ذلك مشكوكاً فيه.

و يؤيده ما ورد فى الصحيحين:

فى أحدهما: لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدى واحد سنة «۱».

و فى الآخر: لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين «۲».

بناء على ما تقدم فى توجيه الخبرين بما لا ينافى المجمع عليه، بجعل (حولين كاملين) فى الثانى ظرفا، و قراءة (سنة) فى الأول بتشديد النون، و الإضافة الى ضمير راجع الى الإرضاع. و انما جعلناهما مؤيدين نظرا الى إمكان ان يقال ان قوله (من ثدى) لا يكون ظاهرا فى الامتصاص، لصدقه مع كون اللبن منه كيفما شرب، سيما إذا كان بنحو الوجور و ان كان بعيدا جدا.

و ايضا ان الظاهر من الثانى اعتبار اتحاد المرضعة فى نشر الحرمة بين المرتضعين، و عدم كفاية اتحاد الفحل فى ذلك، و هو مخالف للإجماع على ما قيل، و لما دل على كفاية اتحاد الفحل. و ان كان يمكن ان يقال: انه عام يدل على عدم الاكتفاء باتحاد الفحل بالعموم، فيقيد إطلاقه بما دل على كفايته و بالإجماع، مع انه من المحتمل بعيدا كون لفظ (واحد) صفة للرجل المحذوف أقيمت مقامه لا للثدى، فيكون المعنى حينئذ: الا ما ارتضعا من ثدى يكون مختصا برجل واحد، و يمكن ان يكون المراد دفع احتمال الاكتفاء بالارتضاع من امرأتين، بان يرتضع بعض الرضاع المحرم من احداهما و الباقى من الأخرى.

و ايضا يؤيد اصل الحكم الصحيحان:

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۱۳.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۳۷۷

[...]

أحدهما- عن الامام الصادق (عليه السلام) جاء رجل الى امير المؤمنين (عليه السلام) فقال: يا امير المؤمنين، ان امرأتى حلبت من لبنها فى مكوك فأسقته جاريتى، فقال: أوجع امرأتك و عليك بجاريتك «۱».

و فى الثانى- عن امرأة حلبت من لبنها فأسقت زوجها لتحرم عليه، قال (عليه السلام): أمسكها و أوجع ظهرها «۲».

فإنهما بترك الاستفصال عامان للرجل و الجارية الصغيرين دون الحولين، و لو نشر الوجور لخص بقاء الزوجية فيهما بما إذا وقع

الوجور بعدهما، و یؤید إطلاقهما أن ظاهر السؤال هو السؤال عن ان هذا القسم من شرب اللبن هل یحرم ام لا، و لا نظر له الی سائر الجهات.

و استدل للقول الثانی بصدق الرضاع علی الوجور. و بتنقیح المناط، فان العلة الموجبة للتحریم هی انبات اللحم و شد العظم كما یظهر من غیر واحد من الاخبار، و هما یتحققان بغیر الامتصاص ایضا. و بمرسل الصدوق عن ابی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: و جور الصبی بمنزلة الرضاع «۳». و بخبر الجعفریات عن الامام علی (علیه السلام): إذا اوجر الصبی أو أسعط باللبن فهو رضاع «۴» و نحوه خبر دعائم الإسلام عنه «۵».

و لكن الأول یندفع بما مر.

و یرد الثانی: منع كون العلة التامة هو الإنبات، فكما ان للولادة و الحمل و ما

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۷ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۳.

(۴) المستدرك باب ۵ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۳- ۲.

(۵) المستدرك باب ۵ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۳- ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۳۷۸

لا یفصل بینها رضاع اخری،

شاكل مدخلیة فی الحكم، یمكن ان یكون للامتصاص من الثدی ایضا دخل فیه، و علّیة الإنبات لیست منصوصة، و تعلیل عدم التحریم فی بعض النصوص بعدم الإنبات لا یدل علی تعلیل التحریم بالإنبات.

و أما الثالث: فأورد علیه بضعف السند، و معارضته مع النصوص المتقدمة. و یمكن الجواب عن الأول بان الصدوق ینسب الی المعصوم (علیه السلام) ذلك جزما، و قد مر غیر مرة ان هذا النحو من المرسل ان كان مرسلة ثقة حجة، و الجواب عن الثانی بحكومة المرسل علیها. و لكنه غیر ظاهر فی عموم المنزلة، بل من الممكن ان یكون التنزیل بلحاظ الحرمة بعد الفطام، فلا حكومة له علی ما أخذ فی الموضوع من الارتضاع من ثدی واحد كما فیما تقدم من النصوص فتأمل، أضف إلیه اعراض المشهور عنه.

و أما الرابع فیرده ان الخبرین ضعیفان سندا، و الأصحاب اعرضوا عنهما، و مشتملان علی ما یخالف الإجماع، و هو إلحاق الشرب من الأنف بالرضاع.

فالمتحصل مما ذكرناه انه یعتبر فی الرضاع المحرم الامتصاص من الثدی، و مع ذلك الاحتیاط فی خصوص الوجور لا ینبغی تركه.

[الرابع] اعتبار توالی الرضعات

الشرط الرابع: ان لا یفصل بینها ای بین الرضعات (رضاع) من امرأة اخری اجماعا فی التقدیر العددی، كما عن التذكرة و الخلاف و الغنیة و المسالك، و صرح به الأكثر فی الزمانی، و علی الأظهر فی التقدیر الاثری. فالكلام فی موارد:

الأول: فی التقدیر العددی، یشهد لاعتبار عدم الفصل فیه موثق زیاد بن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۳۷۹

[...]

سوقة المتقدم، قال قلت لابى جعفر (عليه السلام): هل للرضاع حد يؤخذ به؟ فقال (عليه السلام): لا يحرم الرضاع اقل من يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات، من امرأة واحدة من فحل واحد، لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها «۱» الحديث، و يؤيده موثق عمر بن يزيد المتقدم المتضمن لان الرضعات إذا كانت متفرقات لا تحرم، و نحوه خبر مسعدة «۲».

فلو رضع من واحدة بعض العدد ثمّ رضع من اخرى بطل حكم الاولى و ان اكملته بعد ذلك، و كذا لو تناوب عليه عدة نساء لم تنشر الحرمة و ان كن لرجل واحد ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولاء.

و هل القادح فى التوالى هو مسمى رضاع امرأة اخرى، كما هو صريح القواعد و ظاهر المتن و الشرائع و المحكى من عبارة المبسوط، بل عن كشف اللثام نسبته الى إطلاق الأصحاب، و عن المسالك: ينبغى ان يكون العمل عليه، أو الرضعة الكاملة فلا يقدح فيه حينئذ الناقصة، كما هو صريح التذكرة و الجواهر و الرياض و قواه الشيخ الأعظم ره؟ وجهان.

يشهد للثانى ظهور لفظ (رضعة) فى موثق زياد الذى هو الأصل فى هذا الحكم فى ذلك، خصوصا بعد ملاحظة ارادة الكاملة منها فى ضمن الخمس عشرة، لظهور اتحاد المراد منها فيهما.

و استدل للأول بانه لا يصدق التوالى التى قيدت الرضعات به فى الموثق عرفا الا مع عدم فصل مسمى الرضاع، و بصدق التفرق الذى جعل قادحاً و مانعا فى

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۳۸۰

]...[

الخبرين الآخرين مع تخلل الرضعة الناقصة.

و لكن يرد الأول: ان التوالى قد فسر فى الموثق بان لا يفصل بين الرضعات رضعة امرأة اخرى الظاهرة فى الكاملة، و من الواضح ان ظهور الشرح مقدم على ظهور المشروح، لكونه قرينة عليه، و منع كونه تفسيرا له- كما فى المستند- خلاف الظاهر.

و يرد الثانى: ان الخبرين يدلان على ان عشر رضعات إذا كانت متفرقة لا تحرم، و مفهومهما انها إذا لم تكن متفرقة تحرم، اما المفهوم فقد مر عدم العمل به و ان نصوص التحريم بالعشر لا بد و ان تطرح، و المنطوق لا يدل على ان الخمس عشرة إذا كانت متفرقة كذلك، فتدبر فانه دقيق. فالأظهر ان فصل الرضعة الناقصة لا يقدح.

و أما تخلل غير الرضاع من المأكول و المشروب، فلا يقدح و لا يكون مانعا عن نشر الحرمة، كما عن المقنعة و السرائر و القواعد و شرح النافع لسيد المدارك و غيرها، بل عن السرائر و الحدائق دعوى الإجماع عليه. و فى رسالة الشيخ الأعظم ره: ينبغى القطع بعدم قطع تخلل غير الرضاع فى التوالى، لان التوالى المعتبر قد فسر فى الموثق بان لا يفصل بين الرضعات رضاع امرأة اخرى، فلا دليل على قدحه.

و استدل للقدح به تارة بان العدد كاشف عن الإنبات، فلو تخلل الأكل على وجه يعلم عدم الإنبات بالخمسة عشر المتخللة- كما لو اتفق الفصل بين كل رضعتين مثلا- لا يكون كاشفا فلا يحرم. و اخرى بان التخلل به ينافى التوالى المعتبر فى الرضعات. و ثالثة بصدق التفرق معه، و قد جعل مانعا عن النشر فى الخبرين المتقدمين.

و فى الكل مناقشة. اما الأول فلان ظاهر الدليل كما تقدم كون العدد سببا مستقلا لا كاشفا، مع ان العدد المزبور كاشف شرعا، و

یمکن ان یکون الشارع قد لاحظ الکشف فی اغلب افراده و جعله علامهٔ دائما محافظهٔ علی ضبط الشرع، کما فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۸۱

و ان یکون فی الحولین بالنسبهٔ الی المرتضع،

الجواهر.

و أما الثانی فلما مر من تفسیر التوالی بعدم تخلل رضاع آخر.

و أمـا الثـالث فلمـا تقـدم من ان مفهوم الخبرین ساقـط، و منطوقهمـا لاـ یـدل علی المقام، مع ان التفرق انما یصـدق إذا تخلل بینها من جنسها، و الا فیتوقف حصول التعدد علی تخلل شیء ظاهر. فالأظهر عدم قدح تخلله.

المورد الثانی: فی التقـدیر الزمانی، و قـد تقـدم ان الظاهر من دلیل اعتباره- و هو موثق زیاد المتقـدم- هو کون تغلبـهٔ الطفل فی المدهٔ المذکورهٔ بلبن امرأهٔ معینهٔ، غایهٔ الامر بما یتعارف فی رضاع الطفل فلا یقدح الیسیر من الطعام. و علی هذا فلو تخلل رضـعهٔ اخری، أو أکل أو شـرب غیر الماء، یکون مانعا عن تحقق ما هو الموضوع للحرمهٔ. فالمتحصل انه یعتبر فی نشر الحرمهٔ فی التقدیر الزمانی التوالی و عدم التخلل.

المورد الثالث: فی التقدیر بالأثر، و قد مر عند بیان اصل التقدیر اعتبار عدم التخلل فیه ایضا، فراجع.

[الخامس] اعتبار کون الرضاع فی الحولین

اشارهٔ

و الخـامس: من الشـرائط ان یکون الرضـاع فی أثناء الحولین بالنسـبهٔ الی المرتضع قبل اسـتکمالهما، فلا عبرهٔ برضاعه بعـدهما، اجماعا محققـا و محکیـا عن الخلاـف و الغنیـهٔ، و فی التـذکرهٔ و المختلف و القواعـد و شـرح الإیضـاح و نکت الشـهید و المسالـک و شـرح الصـیمری و غیرهما، کذا فی المسـتند. و فی الجواهر: بل الإجماع بقسمیه علیه. و فی الریاض: و اعتباره مقطوع به فی کلام الأصحاب مدعی علیه الإجماع. و استدل له بالنبوی المروی مستفیضا: لا رضاع بعد فطام، لاحظ صحیح

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۸۲

[...]

منصور بن حازم «۱». و خبر انس بن محمد عن ابیه «۲» و مرسل المفید «۳» و غیرها، و عین هذه الجملهٔ مرویهٔ عن الامام الصادق (علیه السلام) فی صحیح الحلبی «۴» و خبر حماد ابن عثمان «۵» ، و معنی هـذه علی ما عن الفقیه: انه إذا رضع حولین کاملین ثمّ شـرب من امرأهٔ اخری ما شـرب لم یحرم الرضاع لأنه رضاع بعـد فطام، ای بعـد بلوغ سن الفطام. قال حماد بن عثمان: سـمعت أبا عبـد اللّه (علیه السلام) یقول: لا رضاع بعد فطام، قلت: و ما الفطام؟ قال (علیه السلام): الحولین الذین قال اللّه عز و جل «۶».

و أورد علی الاستدلال بذلک فی المستند بان هذه الجملهٔ مجملهٔ من وجهین:

أحـدهما: باعتبـار الحولین، حیث انه یحتمـل ان یکون بالنسبهٔ الی المرتضع، و یحتمل ان یکون بالنسـبهٔ الی ولـد المرضـعهٔ، و لا یفید تفسـیره بالأول فی الکافی و الفقیه، لعـدم حجیهٔ قولهما مع احتمال غیره بحسب اللغهٔ، سـیما مع معارضـته بتفسـیره بالثانی فی کلام ابن بکیر، کمـا نقله فی التهـذیبین بسـند معتبر و یظهر منهمـا ارتضاؤه ایضا لـذلک التفسـیر، و حمل جمع من الأصـحاب علی ذلک بعض الاخبار المشترط لعدم الفطام ایضا.

ثانیهما: باعتبار الرضاع المنفی بعدهما أو المثبت قبلهما، إذ بعد ان لیس المر أد بالنفی نفیه حقیقهٔ و لا حقیقهٔ شـرعیهٔ، فمن الممکن ان

یکون المراد نفی الرضاع المجوز أو الوارد فی الکتاب أو غیر ذلک من المجازات، و کذلک فی الاثبات.

یرد علی ما افاده أولا: ان ظاهر قوله (علیه السلام) لا رضاع بعد فطام هو کونهما و صفین لواحد، ای لا رضاع بالنسبة الی صبی بعد فطامه لا بعد فطام صبی آخر، و کلام

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۱۱- ۱۲- ۲.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۱۱- ۱۲- ۲.

(۴) الوسائل باب ۵ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۱۱- ۱۲- ۲.

(۵) الوسائل باب ۵ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۵.

(۶) الوسائل باب ۵ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۸۳

]...[

ابن بکیر ککلام الکلینی و الصدوق لا یکون حجة فی تعیین المفاهیم العرفیة.

و یرد علی ما افاده ثانیا: ان قوله لا رضاع من قبیل نفی الحکم بلسان نفی الموضوع، و بعبارة اخری نفی للرضاع حقیقة عن عالم التشریع و لا مجاز و لا خلاف الواقع.

و حینئذ مقتض إطلاقه أو ظهوره نفی محرمیة الرضاع.

فالمتحصل من النبوی و ما شاکله ان الرضاع الواقع بعد زمان الفطام- اعنی الحولین- لا یحرم، و ما یقع قبله یحرم، فلا عبرة بنفس الفطام، حتی انه لو لم یفطم الصبی الی ان تجاوز الحولین ثمّ ارتضع بعدها قبل الفطام لم یثبت التحریم، کما انه لو فطم قبل الحولین ثمّ ارتضع قبلهما ثبت التحریم.

و عن ابن الجنید انه لو رضع بعد الحولین قبل ان یفطم یثبت التحریم، فهو مخالف فی الحکم الأول، و یشهد له خبر داود بن الحصین عن ابی عبد اللّه (علیه السلام)، قال (علیه السلام): الرضاع بعد الحولین قبل ان یفطم محرم (یحرم خ ل) «۱». و لکن رماه الشیخ فی التهذیب بالشذوذ، و حمله فیه و فی الاستبصار علی التقیة علی ما حکی، و عن الشهید ان هذه الفتوی مسبوقة بالإجماع و ملحوقة به. و علی الجملة الخبر علی فرض تسلیم صحة سنده، لاعراض الأصحاب عنه، و معارضته بالنصوص الأخر، لا یعتمد علیه.

و عن الحسن بن ابی عقیل البناء علی عدم التحریم إذا ارتضع قبل الحولین و بعد الفطام، و فی صحة النسبة تأمل، إذ لم یفت الا بمضمون النبوی، قال: الرضاع الذی یحرم قبل الفطام، و قریب منه عبارة الکافی. و کیف کان، فقد استدل له المصنف

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۸۴

]...[

ره فی محکی المختلف بصحیح البقباق عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): الرضاع قبل الحولین قبل ان یفطم «۱». و أجاب عنه بان المراد قبل ان یستحق الفطم، و استحسنه الشیخ الأعظم، لکنه خلاف الظاهر، إذ ظاهر أخذ کل عنوان فی الموضوع دخله فیه فی نفسه.

و أجاب عنه المحقق الیزدی بانه یقع التعارض بین ظهور خبر حماد فی ان المراد بالفطام هو الحولین، و ظهور خبر البقباق فی ان المراد نفسه فی مقابل الحولین، فیجب الرجوع حینئذ الی إطلاق صحیح برید القاضی بنفی اعتبار الفطام بنفسه فی نشر الحرمة.

و فیه: انه لا تعارض بینهما، فان خبر حماد یفسر الفطام بالحولین، و هذا الخبر متضمن لاعتبار ان یکون الرضاع قبل ان یفطم زائدا علی اعتبار کونه فی الحولین. فما فی الجواهر: فالإنصاف عدم خلو اعتبار ذلک عن قوة ان لم یقم اجماع، ضرورة کونه هو مقتضی قواعد الجمع بین الإطلاق و التقیید، و أصالة التأسیس و ظهور الفطام فی الفعلی منه لا سنّه انتهی، هو الصحیح.

عدم اعتبار کون الرضاع قبل فطام ولد المرضعة

و المحکی عن جماعة- منهم الحلبی و ابنا زهرة و حمزة- اعتباران یکون الرضاع قبل فطام ولد المرضعة ایضا، فإذا ارتضع قبل فطام المرتضع و بعد فطام ولد المرضعة لا یحرم. و عن الحلی و المصنف فی غیر المختلف و المحقق فی الشرائع و الشهیدین و فخر

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۸۵

و فی ولد المرضعة قولان،

الإسلام و غیرهم عدم اعتبار ذلک، بل ربما نسب الی الأکثر. و ظاهر المصنف ره هنا حیث قال: و فی ولد المرضعة قولان التردد فی الحکم.

و کیف کان، فمستند القول الثانی إطلاق الادلة و الأصل.

و استدل للأول بإطلاق قوله صلّی اللّه علیه و آله: لا رضاع بعد فطام. و اخبار الحولین. و بقول ابن بکیر فی تفسیر النبوی: انه إذا تم للغلام سنتان أو الجاریة فقد خرج من حد اللبن، و لا یفسد بینه و بین من شرب من لبنه، قال: و أصحابنا یقولون انها لا تفسد الا ان یکون الصبی و الصبیة یشربان شربة شربة. و بما عن الغنیة من الإجماع علیه.

و الأول مردود بما مر من ان الظاهر من النبوی ان المراد من الفطام فیه هو فطام من لا رضاع له و هو المرتضع، و اما ارادة فطام غیره خاصة أو بالإطلاق فهی خلاف الظاهر، و لو فرض الشک فیما ذکرناه فغایته الإجمال و المتیقن هو فطام خصوص المرتضع.

و به یظهر ما فی اخبار الحولین، أضف إلیه انه قد وقع الحولان فی الاخبار تفسیرا للفطام الذی عرفت ظهوره فی فطام المرتضع، فالمراد منه لا محالة حولا رضاع المرتضع. و مع الشک فی ذلک، حیث ان ارادة حولی المرتضع متیقنة للإجماع و غیره، و ارادة حولی ولد المرضعة مشکوک فیها، فلا بد من الرجوع بالنسبة إلیه الی أدلة أخر.

و أما الثالث فیرده عدم حجیة فهم ابن بکیر علینا، و معارضته بفهم الکلینی و الصدوق کما مر.

و أما الرابع فالمنقول منه غیر حجة، لا سیما مع ذهاب جمع کثیر من الأساطین الی خلافه بل نسب الی الأکثر، أضف إلیه معلومیة مدرک المجمعین و لا أقل من احتماله. فالأظهر عدم اعتبار کون الرضاع فی حولی ولد المرضعة. فلو مضی لولدها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۸۶

[...]

اکثر من حولین، ثمّ أرضعت من له دون الحولین، نشر الحرمة. و لو رضع العدد الا رضعة، فتم الحولان للمرتضع ثمّ أکمله بعدهما، لم ینشر الحرمة لتحقق الفطام، و کذا لو کمل الحولان و لم یرو من الأخیرة، لعدم صدق تمام العدد فی الحولین.

و لو تمت الرضعة مع تمام الحولین للمرتضع، فهل یحرم لان المنفی فی النصوص الرضاع بعد الفطام، ام لا یحرم لان فی صحیح البقباق المتقدم الرضاع قبل الحولین؟ وجهان، أظهرهما الأول، لأنه یمکن ان یکون المراد من الصحیح قبل تجاوز الحولین لأقبل تمامهما، فلا صارف عن ظهور الأخر.

و لو شک فی کونه فی الحولین، فعن القواعد و جامع المقاصد الحکم بالحل، لان الشک فی الشرط شک فی المشروط، فیبقی اصل الإباحة بحالة. و فیه: ان مقتضی استصحاب بقاء کونه فی الحولین و عدم تجاوزهما البناء علی تحقق الشرط.

و دعوی انه یعارضه استصحاب عدم الرضاع فی الحولین، مندفعة بانه ان أرید به عدم تحقق موضوع الحرمة، فهو محکوم بالتحقق بضم الوجدان الی الأصل، إذ الرضاع وجدانی، و عدم تمامیة حولی المرتضع محرز بالأصل. و ان أرید به عدم اقتران الرضاع بالحولین، فیرده انه لیس الاقتران و الاجتماع موضوع الحکم، بل تمام الموضوع هو ذوات القیدین، ای الرضاع و کون المرتضع فی حولی رضاعه. فالأظهر هو الحکم بالحرمة.

ثمّ ان المراد بالحول هو القمری لا الشمسی، لأنه المتداول عند العرب فی عصرهم علیهم السلام و یستمر الی یومنا هذا، فالمعتبر فی الحولین الأهلة. و لو انکسر الشهر الأول بان کان الشروع فی الارتضاع من یوم العاشر من الشهر مثلا، اعتبر ثلاثة و عشرون شهرا بعد المنکسر بالأهلة و إکمال المنکسر من الشهر الخامس و العشرین کغیره من الآجال علی ما تقدم فی التقدیر الزمانی للرضاع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۸۷

و ان یکون اللبن لفحل واحد، فلو أرضعت امرأتان صبیین بلبن فحل واحد نشر الحرمة بینهما، و لو أرضعت امرأة صبیین بلبن فحلین لم ینشر الحرمة.

[السادس] اعتبار اتحاد الفحل

اشارة

و السادس: من شراط نشر الحرمة بالرضاع ان یکون اللبن الذی یرتضع المرتضعتان منه لفحل واحد، فلو أرضعت امرأتان صبیین بلبن فحل واحد نشر الحرمة بینهما، و لو أرضعت امرأة صبیین بلبن فحلین لم ینشر الحرمة فالعبرة بالاخوة الرضاعیة من جهة الأب و هو الفحل، و لا یکفی الاخوة من جهة الام خاصة، هذا هو المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة، بل الاکتفاء بالاخوة من ناحیة الأب خاصة اجماعی لم یخالف فیه احد، و اما عدم الاکتفاء بها من ناحیة الام خاصة فعن التذکرة و المسالک دعوی الإجماع علیه، و لکن الشیخ الطبرسی صاحب التفسیر خالف فی ذلک فاعتبر الاخوة الرضاعیة من جهة الام، و حکی عن الراوندی فی فقه القرآن، و قواه صاحب المفاتیح و شارحه، و استجوده الشهید الثانی فی محکی المسالک. فهاهنا مطلبان:

الأول: فی اعتبار اتحاد الفحل، و انه لا تکفی الاخوة الرضاعیة من جهة الام، و قد عرفت ان المشهور بین الأصحاب اعتباره. و یشهد له جملة من النصوص، لاحظ صحیح الحلبی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یرضع من امرأة و هو غلام، أ یحل له ان یتزوج أختها لامها من الرضاعة؟ فقال (علیه السلام): ان کانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا یحل، و ان کانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلین فلا بأس بذلک «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۳۸۸

]...[

و موثق الساباطی، قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن غلام رضع من امرأة، أ یحل له ان یتزوج أختها لأبیها من الرضاعة؟ فقال (علیه السلام): لا، فقد رضعا جمیعا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة. قال: فیتزوج أختها لامها من الرضاعة؟ قال فقال (علیه السلام): لا بأس، ان أختها التی لم ترضعه کان فحلها غیر فحل التی أرضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس «۱».

و لا یضر ظهورهما فی اعتبار اتحاد المرضعة الذی لیس معتبرا بالإجماع، لما یأتی.

و قد یستدل له بصحیح العجلی عن الامام الباقر (علیه السلام) عن قول رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب، فسر لی ذلک؟ فقال (علیه السلام): کل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخری من جاریة أو غلام، فذلک الذی قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله. و کل امرأة أرضعت من لبن فحلین کانا لها واحدا بعد واحد من جاریة أو غلام، فان ذلک رضاع لیس بالرضاع الذی قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب، و انما هو نسب من ناحیة الصهر رضاع و لا یحرم شیئا، و لیس هو سبب رضاع من ناحیة لبن الفحولة فیحرم «۲» بدعوی ان قوله واحدا بعد واحد لیس حالا للفحلین، بل هو مفعول لأرضعت، و من جاریة أو غلام بیان له.

و لکنه غیر ظاهر، لاحتمال کونه حالا- من فحلین و المفعول مقدرا یدل علیه ذکره سابقا، و قوله من جاریة أو غلام بیانا له، فیکون مفاده حینئذ انه یعتبر ان یکون القدر المحرم من اللبن لفحل واحد، فلو أرضعت المرأة من لبن فحل نصف المقدار المحرم و أرضعت من لبن فحل آخر نصفه الأخر لم یحرم، و هو غیر مربوط بما نحن فیه. و یؤید

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۳۸۹

[...]

هذا الاحتمال قوله: و لا یحرم شیئا و لیس هو سبب رضاع من ناحیة الفحولة، إذ علی الاحتمال المذکور فی وجه الاستدلال لا یصح النفی بقول مطلق کما لا یخفی.

و ایضا قد یستدل له بصحیح مالک بن عطیة عن الامام الصادق (علیه السلام) فی الرجل یتزوج المرأة فتلد منه ثمّ ترضع من لبنه جاریة، یصلح لولده من غیرها ان یتزوج تلک الجاریة التی أرضعتها؟ قال (علیه السلام): لا، هی بمنزلة الأخت من الرضاعة، لان اللبن لفحل واحد «۱» و ما فی معناه من الاخبار. و لکن فیه نظرا، لأنها تدل علی ان الاشتراک فی لبن الفحل الواحد یوجب التحریم و هو المطلب الثانی، و لا تدل علی انحصار جهة التحریم فیه، و انه لا یکفی الاخوة من ناحیة الام.

و استدل للقول الأخر بعموم قوله تعالی وَ أَخَوٰاتُکُمْ مِنَ الرَّضٰاعَةِ «۲».

و بالنبوی یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب «۳» و لا ریب فی کفایة الاخوة من احد الأبوین فی الحرمة من ناحیة النسب، فکذلک من ناحیة الرضاع.

و بخبر محمد بن عبیدة الهمدانی، قال الرضا (علیه السلام): ما یقول أصحابک فی الرضاع؟ قال قلت: کانوا یقولون اللبن للفحل حتی جاءتهم الروایة عنک انک تحرم من الرضاع ما یحرم من النسب فرجعوا الی قولک، قال فقال (علیه السلام): و ذلک ان امیر المؤمنین سألنی عنها البارحة، فقال لی: اشرح لی اللبن للفحل، و انا أکره الکلام، فقال: کما أنت حتی أسألک عنها، ما قلت فی رجل کانت له أمهات أولاد شتی فأرضعت واحدة منهن بلبنها غلاما غریبا، أ لیس کل شیء من ولد ذلک الرجل من أمهات الأولاد الشتی محرما

علی ذلک الغلام؟ قال قلت: بلی قال، فقال أبو الحسن: فما

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۱۳.

(۲) سورة النساء آیة ۲۴.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب ما یحرم بالرضاع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۳۹۰

]...[

بال الرضاع یحرم من قبل الفحل و لا یحرم من قبل الأمهات، و انما الرضاع من قبل الأمهات و ان کان لبن الفحل ایضا یحرم «۱».

و لکن الأولین مطلقان یقید إطلاقهما بما تقدم. و اما الخبر فضعیف السند، لان محمد بن عبید لیس له ذکر فی الرجال فهو مجهول، مع انه ایضا أعم من النصوص المتقدمة، من جهة شموله لأولاد المرضعة نسبا و لا خلاف فی تحریمهم علی المرتضع و ان تعدد الفحل کما سیجیء، فیقید إطلاقه بها. أضف الی ذلک انه لو سلم معارضته مع ما تقدم لا مجال لما توهمه المحدث الکاشانی من تقدیمه علیها بمخالفتها للکتاب و احتمال حملها علی التقیة، إذ الترجیح بموافقة الکتاب و مخالفة العامة انما یکون بعد فقد جملة من المرجحات من الشهرة و صفات الراوی، و هی تقتضی تقدیم تلک النصوص کما لا یخفی.

المطلب الثانی: فی الاکتفاء فی نشر الحرمة باتحاد الفحل و لا یعتبر وحدة المرضعة، فتکفی الاخوة من جانب الأب خاصة فی ثبوت التحریم، و قد عرفت انه اجماعی.

و استدل له بصحیح مالک المتقدم. و صحیح البزنطی عن الامام الرضا (علیه السلام) عن أمراء أرضعت جاریة و لزوجها ابن من غیرها، أ یحل للغلام ابن زوجها ان یتزوج الجاریة التی أرضعت؟ فقال (علیه السلام): اللبن للفحل «۲».

و موثق سماعة، قال: سألته عن رجل کان له امرأتان فولدت کل واحدة منهما غلاما، فانطلقت احدی امرأتیه فأرضعت جاریة من عرض الناس، أ ینبغی لابنه ان

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۳۹۱

]...[

یتزوج بهذه الجاریة؟ فقال (علیه السلام): لا، لأنها أرضعت بلبن الشیخ «۱» الی غیر تلکم من النصوص.

و لو لا کون الحکم مجمعا علیه لأمکن الخدشة فی هذه النصوص، لأنها بأجمعها واردة فیما کان أحدهما ولدا نسبیا، و تدل علی عدم اعتبار وحدة المرضعة و أم الولد الأخر فی اخوة ولده الرضاعی لولده النسبی، و محل الکلام هو الاخوة بین المرتضعین الذین یکونان کلاهما ولدین رضاعیین للفحل، و لو سلم إطلاقها و لو بواسطة ما فیها من عموم العلة یقید بموثق الساباطی المتقدم فی المطلب الأول، الا ان الظاهر منهم کون الحکم بنحو لا یمکن الخدشة فیه بوجه، و اللّه تعالی اعلم.

و أما خبر ابی بصیر عن الامام الصادق (علیه السلام) فی رجل تزوج امرأة فولدت منه جاریة، ثمّ ماتت المرأة فتزوج اخری فولدت منه ولدا ثمّ انها أرضعت من لبنها غلاما، أ یحل لذلک الغلام الذی أرضعته ان یتزوج ابنة المرأة التی کانت تحت الرجل قبل المرأة

الأخيرة؟ فقال (عليه السلام): ما أحبّ ان يتزوج ابنة فحل قد رضع من لبنه «۲» فلا ينافى النصوص المتقدمة، لعدم ظهور نفى المحبة فى عدم الحرمة، فيمكن ان يراد منه ما لا ينافيها.

لا يعتبر اتحاد الفحل إذا كان احد الولدين نسبيا لها

بقى فى المقام فروع.

أحدها: ان ما ذكرناه من عدم اعتبار اتحاد المرضعة انما هو فى حرمة احد

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۶.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۳۹۲

]...[

المرتضعين على الأخر بعد حصول الحرمة لأحدهما مع المرضعة و صاحب لبنه، و اما فى ثبوت الحرمة بين الرضيع و المرضعة و صاحب اللبن، فلا ريب و لا خلاف فى اعتبار وحدة المرضعة، و عن التذكرة دعوى الإجماع عليه، و فى الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه، و يشهد به موثق زياد بن سوقة المتقدم و غيره.

ثانيها: ان ما ذكرناه تبعا للمشهور من اعتبار وحدة الفحل و انه لا يكتفى باتحاد المرضعة فى حصول الاخوة بين المرتضعين، انما هو فيما إذا كانا كلاهما ولدين رضاعيين للمرضعة.

و أما إذا كان أحدهما ولدا نسبيا، لها، فلا يعتبر فى اخوة ولدها الرضاعى لولدها النسبى اتحاد الفحل، فلو أرضعت ولدا حرم عليه أولادها النسبية كلهم و ان كانوا من غير صاحب لبن المرتضع، و ذلك لإطلاق الكتاب و السنة بعد اختصاص دليل اعتبار وحدة الفحل بالولدين الرضاعيين و لموثق جميل عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا رضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شىء من ولدها، و ان كان الولد من غير الرجل الذى كانت أرضعته بلبنه «۱». و صحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر أو ابى عبد اللّه عليهما السلام: إذا رضع الغلام من نساء شتى فكان ذلك عدة أو نبت لحمه و دمه عليه حرم عليه بناتهن كلهن «۲».

و ظاهر كلام الشيخ الأعظم ره التوقف فى المسألة، فانه قال: لكن يظهر من بعض الاخبار اتحاد الفحل هنا ايضا، مثل صحيحة صفوان عن ابى الحسن (عليه السلام)، و فيها: قلت له: فأرضعت أمى جارية بلبنى؟ فقال (عليه السلام): هى أختك من الرضاعة. قلت: فتحل لأخ لى من أمى لم ترضعها أمى بلبنه؟ قال (عليه السلام):

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۳۹۳

]...[

و الفحل واحد؟ قلت: نعم، هو اخى لابى و أمى، قال (عليه السلام): اللبن للفحل، صار أبوك أبوها و أمك أمها «۱» فان استفصال الامام (عليه السلام) عن اتحاد الفحل مع تصريح السائل بكون الأخ ولد المرضعة نسبا، يدل على تغاير حكمه مع حكم صورة تعدد

الفحل، انتهى.

و فيه: انه لم يصرح بكون الأخ ولدا نسبيا، فان قوله لأخ لى من أمى بقرينة لم ترضعها أمى بلبنه ظاهر فى الأخ الرضاعى و لا أقل من المحتمل، إذ لو كان المراد الأخ النسبى لكان القيد لغوا مستغنى عنه، لعدم اعتبار الرضاع فى تحققه.

و يؤيد ما ذكرناه قوله فى الخبر بعد لم ترضعها: امى بلبنه يعنى ليس لهذا البطن و لكن لبطن آخر فلا يدل الخبر على اتحاد الفحل فى هذه الصورة، مع انه لو سلم دلالته على ذلك لأعراض الأصحاب عنه ساقط عن الحجية، أضف إليه معارضته لما هو أشهر منه. هذا كله مضافا الى اضطراب المتن، فان فى بعض النسخ بدل هو اخى لابى و أمى هى أختى و يناسبه جواب الامام (عليه السلام)، و الا فعلى ما ذكره الشيخ لا يكون الجواب مرتبطا بالسؤال الثانى، بل هو جواب عن السؤال الأول كما لا يخفى على المتدبر.

عدم اعتبار اتحاد الفحل فى غير الاخوة

ثالثها: انه قد حكى عن المصنف فى القواعد: ان ام المرضعة من الرضاع، أو أختها منه، أو بنات أخيها منه، لا تحرمن على المرتضع، لان الرضاع الحاصل بين

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۳۹۴

[...]

المرضعة و المرتضع بلبن فحل، و الحاصل بينها و بين أمها أو أختها أو أخيها بلبن فحل آخر، فلم يتحد الفحل فلا نشر. و مثله عن المحقق الثانى فى شرح القواعد، و زاد على فروض القواعد عدم تحريم عمة المرضعة و خالتها من الرضاع على المرتضع.

و استدل على ذلك فى شرح القواعد بما ملخصه: ان الإجماع قائم على اعتبار اتحاد الفحل فى محرمية الرضاع، فلو كان لمن أرضعت صبيا ام من الرضاع لم تحرم تلك الام، لان نسبتها إليه بالجدودة انما تتحصل من رضاعه من مرضعته و رضاع مرضعته منها، و معلوم ان اللبن فى الرضاعين ليس لفحل واحد، فلا تثبت الجدودة بين المرتضع و الام المذكورة لانتفاء الشرط، فينتفى التحريم.

فان قيل: انه يدل على التحريم عموم ما يدل على انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

قلنا: الدليل الدال على اعتبار اتحاد الفحل خاص، فلا حجة فى العام حينئذ.

و فيه أولا: ان دليل اعتبار اتحاد الفحل المخصص لعموم الكتاب و السنة، مختص بالرضاع الموجب لاخوة المرتضعين، و لا إطلاق له يشمل المقام.

و ثانيا: انه فى صحيح الحلبى و موثق عمار المتقدمين الذين هما دليل اعتبار اتحاد الفحل كما مر، صرّح بحرمة اخت المرضعة من الرضاع على المرتضع، مع انه من المعلوم مغايرة فحل المرتضع لفحل اخت المرضعة، و هو احد الموارد التى حكم فى الكتابين بعدم التحريم تفريعا على تعدد الفحل.

و ثالثا: انه علل حرمة اخت المرضعة على المرتضع فى الموثق بان الأختين أرضعتا بلبن فحل واحد، فمفاد التعليل انه إذا تحققت الاخوة بينهما باتحاد الفحل كفى ذلك فى حرمة كل منهما على فروع الأخر و لو من الرضاع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۳۹۵

[...]

[السابع] اعتبار حیاة المرضعة فی نشر الحرمة

بقی من شرائط نشر الحرمة بالرضاع امر واحد لم یتعرض له المصنف ره و هو حیاة المرضعة، و المشهور بین الأصحاب اعتبارها، و فی رسالة الشیخ الأعظم ره: بل لم أعثر علی حکایة خلاف صریح، و عن ظاهر التذکرة و الصیمری ان علیه الإجماع. و استدل له بوجوه:
(۱) انصراف الادلة الی الافراد المعهودة المتعارفة. و فیه: ان ذلک لا یوجب الانصراف المقید للإطلاق.
(۲) ان الحکم علق فی الاخبار علی الامرأة، و هی لا تصدق علی المیتة. و فیه: منع عدم الصدق.
(۳) ان موضوع الحکم هو الإرضاع، و ظاهره کونه عن الاختیار و القصد المتوقف علی الحیاة، إذ لولاها لم یصح الاسناد إلیها بوجه، فالأدلة بأنفسها تدل علی اعتبارها. و فیه: انه قام الإجماع- کما ادعاه الشهید الثانی- علی عدم اعتبار الاختیار و القصد فی الانتشار، و لذا لو سعی إلیها الولد و هی نائمة، أو التقم ثدیها و هی غافلة یتحقق النشر، فیستکشف من ذلک عدم دخل الاختیار فی الحکم.
و دعوی ان الادلة الدالة علی ان الموضوع هو الإرضاع، تدل بالدلالة المطابقیة علی اعتبار الاختیار، و بالدلالة الالتزامیة علی اعتبار الحیاة، و الإجماع علی عدم اعتبار الاختیار حیث یکون من قبیل القرینة المنفصلة، فهو یمنع عن حجیة ظهورها فی اعتبار الاختیار لاعن اصل ظهورها فی اعتباره، و حیث ان الدلالة الالتزامیة تابعة للمطابقیة فی الدلالة و الظهور لا فی الحجیة، فتبقی حجیة الادلة فی

[...]

اعتبار الحیاة بحالها.
مندفعة أولا: بمنع ظهور الادلة فی اعتبار الاختیار، لعدم دخله فی مادة الافعال و لا فی هیئاتها، و لذا جری بنائهم علی التمسک بعموم من أتلف فی موارد الإتلاف غیر الاختیاری.
و ثانیا: بان غایة ما یدل علیه الادلة علی فرض التسلیم اعتبار الاختیار، و لا دلالة له بوجه علی اعتبار الحیاة، و الإجماع دال علی عدم اعتباره.
و ثالثا: بما حقق فی محله من تبعیة الدلالة الالتزامیة للمطابقیة حجیة کتبعیتها لها دلالة.
(۴) ما فی رسالة الشیخ الأعظم ره، قال: ان بعض فروض الارتضاع من المیتة خارج عن إطلاق مثل قوله تعالی وَ أَخَوٰاتُکُمْ مِنَ الرَّضٰاعَةِ «۱» لانصراف المطلق الی غیره، فیدخل تحت قوله تعالی وَ أُحِلَّ لَکُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِکُمْ «۲» فیثبت عدم النشر فی هذا الفرد بالآیة، و یجب إلحاق غیره من الفروض الداخلة تحت إطلاق آیة التحریم به، لعدم القول بالفصل. و قلب هذا الدلیل، بان یثبت التحریم فی الفروض الداخلة تحت آیة التحریم بها، و إلحاق الفرض الخارج منها بعدم القول بالفصل، و ان کان ممکنا الا ان غایة الامر حینئذ وقوع التعارض حینئذ بواسطة عدم القول بالفصل بین آیتی التحریم و التحلیل، فیجب الرجوع الی ادلة الإباحة من العمومات و الأصول المعتضدة بفتوی معظم الفحول.
و فیه أولا: منع انصراف آیة التحریم عما لو کانت جمیع الرضعات فی حال الموت، إذ لا منشأ له سوی ندرة الوجود، و قد حقق فی محله انها لا تصح منشأ

---

(۱) سورة النساء آیة ۲۴، ۲۵.
(۲) سورة النساء آیة ۲۴، ۲۵.

و مع الشرائط تصیر المرضعهٔ اما، و ذو اللبن أبا، و إخوتهما أخوالا و أعماما،

للانصراف المقید للإطلاق.

و ثانیا: ما نبّه علیه المحقق الخراسانی ره، و هو ان آیهٔ التحلیل ناظرهٔ الی آیهٔ التحریم، لأنها تدل علی حلیهٔ ما عدا ما حرم فی آیهٔ التحریم. فعلی فرض استفادهٔ التحریم بالارتضاع من المیتهٔ مطلقا من آیهٔ التحریم، و لو بضمیمهٔ عدم القول بالفصل، کیف یمکن ان یستفاد التحلیل من آیته بضمیمهٔ ما عرفت.

و لکن یمکن دفع الثانی بان آیهٔ التحلیل تدل علی حلیهٔ غیر ما حرم بآیهٔ التحریم، و لا نظر لها الی ما ثبت حرمته بدلیل آخر. و علیه فآیهٔ التحریم تدل علی نشر الحرمهٔ فی بعض الفروض، و آیهٔ التحلیل تدل علی حلیهٔ غیر ذلک الفرض، و عدم القول بالفصل و ان کان صالحاً لتسریهٔ الحکم الی الفروض الأخر، لکنه لا یصلح للحکومهٔ علی آیهٔ التحلیل، فهو ایضا صالح لتسریهٔ الحلیهٔ الی سائر الفروض، فیقع التعارض بین الآیتین. فالعمدهٔ هو الأول.

فتحصل انه لا دلیل علی اعتبارها سوی الإجماع ان ثبت و کان تعبدیاً.

ما یحرم من الرضاع

المطلب الثالث: فی احکام الرضاع

اشارهٔ

، و فیه مسائل.

[ما یحرم من الرضاع]

الاولی: إذا حصل الرضاع المحرم و هو ما کان مع الشرائط السابقهٔ یصیر المرضعهٔ اما و یصیر ذو اللبن و هو الفحل أبا و آبائهما من الذکور و الإناث أجدادا و جدات و إخوتهما ای المرضعهٔ و الفحل أخوالا و خالات و أعماما و عمات، ای اخوهٔ المرضعهٔ تصیر أخوالا و خالات، و اخوهٔ الفحل أعماما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۳۹۸

و أولادهما اخوهٔ.

و عمات و أولاد کل من هما اخوهٔ و أخوات. و تحرم هؤلاء القرابات کلا بلا خلاف أجده فی شیء من ذلک، بل الظاهر اتفاق اهل الإسلام جمیعا علیه الا من لا یعتد به من العامهٔ، کذا فی الجواهر.

و یشهد للحرمهٔ النبوی المشهور: یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب «۱» و ما ماثله من النصوص المرویهٔ عن الامام الصادق (علیه السلام) «۲» بالتقریب المتقدم فی أول المطلب الأول، و قد عرفت انه یدل علی ان کل عنوان محرم بذاته فی النسب إذا حصل نظیره بالرضاع یوجب الحرمهٔ، أضف إلیه التصریح بجملهٔ من تلکم القرابات فی الکتاب و السنهٔ، قال اللّه تعالی وَ أُمَّهاتُکُمُ اللّاتِی أَرْضَعْنَکُمْ وَ أَخَواتُکُم مِنَ الرَّضاعَهِٔ «۳» و الأمهات شاملهٔ للجدات ایضا.

و مثل الآیهٔ الکریمهٔ نصوص مستفیضهٔ، ففی صحیح ابن سنان عن الامام الصادق (علیه السلام): لا یصلح للمرأهٔ ان ینکحها عمها و لا خالها من الرضاعهٔ «۴».

و فی صحیحه الأخر عنه (علیه السلام) عن لبن الفحل، قال (علیه السلام): هو ما أرضعت امرأتک من لبنک و لبن ولدک ولد امرأهٔ

اخرى فهو حرام «۵».

و فى خبر مسعدة بن زياد، قال أبو عبد اللّه (عليه السلام): يحرم من الإماء عشر: لا تجمع بين الام و الابنة، الى ان قال: و لا أمتك و هى عمتك من الرضاعة، و لا أمتك و هى خالتك من الرضاعة، و لا أمتك و هى أختك من الرضاعة، و لا أمتك و هى ابنة أخيك من الرضاعة «۶» الى غير تلكم من النصوص.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(۳) سورة النساء آية ۲۴.

(۴) الوسائل باب ۸ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۵.

(۵) الوسائل باب ۶ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۴.

(۶) الوسائل باب ۸ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۳۹۹

]...[

فلا اشكال فى حرمة العناوين المحرمة النسبية إذا تحقق نظائرها بالرضاع. و ينبغى التنبيه على امور:

(۱) ان الركن فى التحريم بهذه القرابات المرتضع و المرضعة و الفحل، فيحرم على الأول المرضعة و من يحرم بسببها من الأمهات و الأخوات و العمات و الخالات، و من يحرم بسبب الفحل ممن ذكر و أولاد المرضعة و الفحل، و يحرم على الفحل و المرضعة المرتضع و المرتضعة و أولادهما، فالموارد التى يكون الحكم بالحرمة على طبق هذا الضابط كثيرة لا يهمّنا التعرض لها تفصيلا.

(۲) انه لا يستثنى من الكبرى الكلية شىء. و ما عن المصنف ره فى التذكرة من انه يحرم فى النسب اربع نسوة قد لا يحرمن فى الرضاع.

الاولى: ام الأخ فى النسب حرام، لأنها اما ام أو زوجة أب، و فى الرضاع قد لا تحرم، كما لو أرضعت اجنبية أخاك أو أختك.

الثانية: ام ولد الولد حرام، لأنها ام بنته أو زوجة ابنه، و فى الرضاع قد لا تكون احداهما، مثل ان ترضع الأجنبية ابن الابن، فإنها ام ولد الولد و ليست حراما.

الثالثة: جدة الولد فى النسب حرام، لأنها اما بنت أو ربيبة، و فى الرضاع قد لا تكون كذلك، كما إذا أرضعت الأجنبية ولدك، فان أمها جدته و ليست بأمك و لا أم زوجتك.

الرابعة: اخت ولدك فى النسب حرام عليك، لأنها اما بنتك أو ربيبتك، فإذا أرضعت اجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك و ليست ببنت و لا ربيبة.

لا يكون استثناء عن الضابط، ضرورة ان شيئا من العناوين الحاصلة من الرضاع فى هذه الصور لا يكون موضوعا للحرمة فى النسب، بل الموضوع امور أخر مفقودة فيها، فهى خارجة عن القاعدة. و فى الصورة الأخيرة بالخصوص كلام من

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۴۰۰

و يحرم أولاد صاحب اللبن ولادة و رضاعا على المرتضع، و أولاد المرضعة ولادة لا رضاعا، و لا ينكح أبو المرتضع فى أولاد صاحب اللبن ولادة

ناحیة اخری سیأتی.

(۳) انه قد عرفت فی الامر الثانی من المطلب الأول ان القرابة المنضمة بالمصاهرة، إذا کانت القرابة رضاعیة و المصاهرة حقیقیة توجب نشر الحرمة، و فی خصوص ام الزوجة نصوص ستأتی عند تعرض المصنف ره لها.

حرمة المنسوب الی الفحل

و المسألة الثانیة: یحرم أولاد صاحب اللبن ای الفحل ولادة و رضاعا علی المرتضع لأنهم اخوة من الأب و الام أو من الأب، و الاخوة من العناوین المحرمة فی النسب فیحرم مثلها فی الرضاع، و کذا أولاد المرضعة ولادة لا رضاعا و قد تقدم تفصیل القول فی الحکمین فی مسألة اشتراط اتحاد الفحل، و عرفت هناک ان اعتبار اتحاد الفحل انما هو فی خصوص الاخوة بین المرتضعین و لا یعتبر فی سائر العناوین، و علیه فیحرم نسل الاخوة من الام نسبا و رضاعا بمعنی المرتضع بلبن الأخ من الام.

حرمة نکاح ابی المرتضع فی أولاد صاحب اللبن

اشارة

و المسألة الثالثة: لا ینکح أبو المرتضع فی أولاد صاحب اللبن ولادة کما هو المشهور بین الأصحاب علی خلاف الضابط المتقدم، ضرورة ان أولاد الفحل لم یزیدوا علی ان صاروا اخوة لولد ابی المرتضع، و من المعلوم ان اخوة الولد لیست من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۴۰۱

]...[

العناوین المحرمة فی النسب مستقلة، و لذا حکی عن الشیخ فی المبسوط و القاضی و ابن فهد البناء علی الحل و عدم الحرمة.

و لکن الأول اظهر، لصحیح علی بن مهزیار، قال: سأل عیسی بن جعفر بن عیسی أبا جعفر الثانی (علیه السلام): ان امرأة أرضعت لی صبیا، فهل یحل لی ان اتزوج ابنة زوجها؟ فقال (علیه السلام)، لی: ما أجود ما سألت من هاهنا یؤتی ان یقول الناس حرمت علیه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غیره، فقلت له: الجاریة لیست ابنة المرأة التی أرضعت لی هی ابنة غیرها؟ فقال (علیه السلام): لو کن عشرا متفرقات ما حل لک شیء منهن و کن فی موضع بناتک «۱» و به یخرج عن القاعدة فلا اشکال فی اصل الحکم، انما الکلام فی فروع

[هل تحرم علیه أولاده رضاعا]

: و الأول: انه کما یحرم علی ابی المرتضع أولاد الفحل ولادة، هل تحرم علیه أولاده رضاعا کما هو المشهور، و عن التذکرة الإجماع علیه، ام لا، و عن ظاهر الکفایة نوع تردد، و کذا ظاهر المستند حیث تأمل فی شمول الصحیحة للأولاد الرضاعیة؟.

و استدل فی المستند لعدم شمول الصحیح لهن بعدم صدق الابنة حقیقة الا علی الابنة النسبیة، و الشیخ الأعظم ره یسلم ذلک حیث قال: و ظاهر الروایة کما تری مختص بفروع الفحل نسبا. و لکنه استدل لإلحاق الأولاد الرضاعیة بهن بوجهین:

أحدهما: قاعدة یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب، فإذا حرم ولد الفحل نسبا علی اصول المرتضع حرم ولده رضاعا و أورد علیه المحقق الیزدی ره بان المراد بالموصول هی العناوین النسبیة التی نشأت حرمتها من النسب، فلا یعم لعنوان نسبی

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۰۲

[...]

نشأت حرمته من الرضاع کولـد الفحل نسـبا، حیث ان حرمته علی اصول المرتضع انما هی من قبل الرضاع لا النسب. و فیه: ان التحریم فی السـنة لم یتعلق بالعلقـة الحاصـلة بالرضاع، و انما علق علی الرابطـة النسبیة التی بین الأولاد و بین صاحب لبن المرتضع، فلا مانع من شمول النبوی له.

ثانیهمـا: ان منشأ صـیرورتهن أولاـد الأصول المرتضع اخوته لولـدهم، و لا فرق بین الاخوة النسبیـة و الرضاعیـة. و فیه: ان صـیرورتهن أولاـدا تنزیلیـا لهم لم یعلم کونهـا بواسـطة کونهن اخوة للمرتضع، بـل هو تنزیـل مسـتقل، و لاـ مـانع من التفکیک بین المتلازمین فی التنزیل، أضف إلیه ان المنزل انما هو الولد النسبی علی الفرض، و هذا لا یلازم تنزیل الولد الرضاعی ایضا. فالعمدة هو الوجه الأول. مضافا الی إمکـان منع الاختصـاص، فـان مقتضـی إطلاـق الصـحیح حرمـة أولاـد صـاحب اللبن مطلقا رضاعیـة کن ام نسبیـة علی ابی المرتضع، و منع صدق الابنة علی الرضاعیة مکابرة واضحة. فالأظهر ما هو المشهور.

[لا یتعدی الحکم الی ام الفحل]

الثانی: انه یختص هذا الحکم بأولاد الفحل، فلا یتعدی الی ام الفحل، و لا إلی أخواته، فلا تحرمن علی ابی المرتضع.

و دعوی ان تنزیـل أولاد الفحل منزلـة أولاد ابی المرتضع، یسـتلزم کون ام الفحل جـدة للمرتضع و أخته عمـة له، و همـا- ای الجـدة و العمـة- من العناوین المحرمة فی النسب فکذلک فی الرضاع، مندفعة بان جدة الولد لیست بنفسـها من العناوین المحرمة فی النسب بل اما لکونها اما لابی الولـد، أو لکونها اما لزوجته- و کـذا عمة الود فإنها لا تحرم بعنوانها، و حرمتها لیست لأنها عمة لولده بل تحرم من جهـة انها أخته، و الأمران مفقودان فی المقام، و تنزیل أولاد الفحل منزلـة أولاده لا یسـتلزم التنزیل المـذکور، إذ لا مانع من التفکیک بین المتلازمین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۰۳

[...]

[هل تحرم ام المرتضع علی أولاد صاحب اللبن]

الثـالـث: انه هـل تحرم ام المرتضع علی أولاـد صاحب اللبن، لأنهم إذا صاروا أولاداً لاب المرتضع صاروا أولادا لامه ایضا و الام تحرم علی أولاده، ام لا؟ قولان، ظاهر الجواهر اختیار الثانی.

و صرح الشیخ الأـعظم بالأـول. و اسـتدل له باسـتلزام کون أولاـد الفحـل بمنزلـة أولاـد ابی المرتضع کونهم أولاـداً لامه، و بالإجماع المرکب. و لکن یرد علی الأـول: انه بعـد فرض عـدم کونهم أولاـداً للأـب لاـ نسـبا و لاـ رضاعـا، و انهم نزلوا منزلـة أولاـده تعبـدا، و التفکیک بین المتلازمین فی التنزیل التعبـدی ممکن و واقع الاسـتلزام المـذکور ممنوع. و یرد علی الثانی: عـدم ثبوته. فما فی الجواهر اظهر.

جواز تزویج أولاد الفحل مع اخوة المرتضع

الرابع: لا تحرم أولاد الفحل علی اخوة المرتضع، وفاقا للحلی و القاضـی و المصـنف و المحقق و فخر المحققین و الشهیدین و صاحب

الجواهر و المحقق النراقی، بل نسب الی الأکثر، لأنهم لم یزیدوا علی ان صاروا بالرضاع اخوة لأخی اولئک، و اخوة الأخ لیست موجبة للتحریم، إذ قد یتزوج أخو الرجل لأبیه أخته لامه، و لو قید الأخ من الأبوین فلا یوجب التحریم، لان اخت الأخ للأبوین تحرم من جهة کونها أختا له و لم یحصل بالرضاع هذا العنوان، فما حصل بالرضاع غیر موجب للحرمة، و ما هو موجب للحرمة لم یحصل بالرضاع.

و أما موثق إسحاق بن عمار عن الامام الصادق (علیه السلام) فی رجل تزوج اخت اخیه من الرضاعة، فقال: ما أحبّ ان أتزوج اخت اخی من الرضاعة «۱» فلو

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب ما یحرم بالنسب حدیث ۲.

]...[

لم یکن دالا علی الحل لا ریب فی اشعاره به کما لا یخفی.

و خلافا للشیخ فی محکی الخلاف و المبسوط و النهایة و ابن حمزة و قواه فی محکی الکفایة فقالوا بالتحریم. و استدلوا له بان أولاد الفحل اخوة المرتضع فیحرمن علی اخوان المرتضع، و کذا العکس. و بأنهم أولاد لابی المرتضع، لصحیح علی بن مهزیار المتقدم، و هو یقتضی کونهم بمنزلة الاخوة لاخوة المرتضع، فیحرم بعضهم علی بعض. و بأن اخت الأخ من النسب محرمة فکذا من الرضاع، للعموم المتقدم. و بأن کونهم بمنزلة الولد یقتضی ان یثبت لهم جمیع الاحکام الثابتة للولد من حیث الولدیة، و من جملة احکامه تحریم أولاد الأب علیه.

و فی الجمیع نظر. اما الأول فلما مر. و اما الثانی فلمنع اقتضاء کونهم بمنزلة الاخوة لأولاده، إذ لا مستند له سوی تلازم عنوانی البنوة للأبوین مع الاخوة لأولادهما، و هو مسلم إذا کانت البنوة نسبیة أو رضاعیة، لا فی مثل المقام مما تکون البنوة تعبدیة شرعیة تنزیلیة. و اما الثالث: فلان اخت الأخ من النسب لیست محرمة بهذا العنوان، و انما هو عنوان ملازم لعنوان محرم و هو الأخت. و اما الرابع فلان تحریم أولاد الأب علی الولد لیس من حیث الولدیة للأب، بل من حیث اخوته للأولاد.

و قد قوی الشیخ الأعظم هذا الوجه، و ذکر فی وجه صحته ان الاخوة التی انیطت بها الحرمة فی آیة التحریم لیس مفهومها العرفی بل الحقیقی، الا کون الشخصین ولدین لواحد فکونهم أولاداً لأبیه أو لامه عین کونهم اخوة له، لا انه عنوان آخر ملازم له، ثمّ قال: فالقول بالتحریم فی المسألة لا یخلو عن قوة.

و فیه: ان الاخوة اضافة بین الولدین، و الولدیة اضافة بین الأب و الابن، فالأخوة قرابة خاصة مغایرة للولدیة ناشئة عنها لا انها عینها، مع انه لو سلم کونها عینها نقول ان الظاهر من الصحیح کون التنزیل بلحاظ حرمة تزویج ابی المرتضع

]...[

فی أولاد صاحب اللبن، لا بلحاظ جمیع الإثار التی منها حرمة بعضهم علی بعض. فالأظهر عدم الحرمة.

عدم حرمة جدة المرتضع و اخوته علی الفحل

الخامس: لا إشکال فی انه یحرم المرتضع لو کان أنثی علی الفحل، و علیه الإجماع، لأنها بنته من الرضاع. و کذا لا إشکال و لا

خلاف فی حرمة فروع المرتضع- ای أولاده- علیه و ان نزلوا لأنهم أحفاده، من غیر فرق بین فروعه النسبیة أو الرضاعیة. و کذا لا إشکال فی انه لا تحرم ام المرتضع علی الفحل کما هو واضح. انما الکلام فی هذا الفرع فی موردین:

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج ۲۱، ص: ۴۰۵

الأول: انه هل تحرم ام ام المرتضع- ای جدته- علی الفحل کما عن الحلی و المصنف ره فی التذکرة و المختلف و الفخر فی الإیضاح و الشهید فی غایة المراد و صاحب التنقیح و السید الداماد، ام لا تحرم کما عن الشیخ فی المبسوط و المحقق و صاحب الجواهر و الشیخ الأعظم و المحقق النراقی، بل الظاهر انه المشهور بین الأصحاب؟ وجهان.

و استدل للأول بأنها بمنزلة جدة الولد النسبی فتکون محرمة. و بأن الامام (علیه السلام) حکم فی صحیح ابن مهزیار المتقدم بتحریم اخت الابن من الرضاع و جعلها بمنزلة البنت، و لا ریب ان اخت الابن انما تحرم بالنسب لو کانت بنتا و السبب لو کانت ربیبة، فالتحریم هنا باعتبار المصاهرة و جعل الرضاع کالنسب، فیکون فی ام الام کذلک.

و قال الشهید ره فی تأیید الوجه الثانی الذی ذکره المصنف ره: بان هذا لیس

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۰۶

و رضاعا، و لا فی أولاد زوجته المرضعة ولادة لا رضاعا،

قیاسا، بل هو تنبیه لجزئی من کلی علی حکم الکلی.

و لکن یرد علی الوجه الأول: ان جدة الولد النسبی لیست بنفسها من العناوین المحرمة بل هی ملازمة للأم أو ام الزوجة، و قد مر عدم محرمیة الرضاع فی أمثال ذلک الأعلی القول بعموم المنزلة.

و یرد علی الوجه الثانی: ان تنزیل أولاد اللبن فی الصحیح منزلة أولاد ابی المرتضع، لا یستلزم تنزیلهم منزلة أولاد امه وجدته، لأنه تنزیل تعبدی یقتصر فیه علی مقدار الدلیل، و التعدی لا یکون الا قیاسا منهیا عنه. فالأظهر عدم الحرمة.

المورد الثانی: فی انه هل تحرم اخوة المرتضع علی الفحل کما عن الشیخ فی الخلاف و النهایة و الحلی و المحقق فی الرسالة، ام لا کما لعله المشهور بین الأصحاب؟.

قد استدل للأول بانهن أخوات ولده فیحرمن علیه، و باستلزام تنزیل أولاد الفحل منزلة أولاد ابی المرتضع لتنزیل أولاد ابی المرتضع منزلة أولاد الفحل.

و لکن یرد علی الأول: ان اخت الولد انما تحرم إذا کانت بنتا أو ربیبة دخل بأمها، و الرضاع لا یوجب حصول احد هذین العنوانین، و اخت الولد بنفسها لیست من العناوین المحرمة، نعم یتمّ ذلک علی القول بعموم المنزلة، و قد عرفت انا لا نقول به. و یرد علی الثانی: منع التلازم کما مر. فالأظهر عدم الحرمة.

حرمة نکاح ابی المرتضع فی أولاد المرضعة

اشارة

و المسألة الرابعة: لا ینکح أبو المرتضع فی أولاد زوجته المرضعة ولادة لإرضاعها علی الأشهر علی خلاف الضابط المتقدم، لان فروع المرضعة لا یزیدوا علی ان یکونوا اخوة لولد ابی المرتضع، و اخت الولد لا دلیل علی تحریمها من حیث هذا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۰۷

[...]

العنوان، بل انما تحرم لکونها بنتا له أو ربیبة دخل بأمها، و شیء من العنوان لا یحصل بالرضاع.

و لذا ذهب جماعة منهم الشیخ فی المبسوط علی ما حکی و القاضی الی عدم التحریم، الا ان القول بالحرمة اظهر، لدلالة جملة من النصوص الخاصة علیه، کصحیح أیوب بن نوح، قال: کتب علی بن شعیب الی ابی الحسن (علیه السلام): امرأة أرضعت بعض ولدی، هل یجوز لی ان أتزوج بعض ولدها؟ فکتب (علیه السلام): لا، لا یجوز ذلک لک، لان ولدها صارت بمنزلة ولدک «۱». و صحیح عبد اللّه بن جعفر، قال: کتبت الی ابی محمد (علیه السلام): امرأة أرضعت ولد الرجل، هل یحل لذلک الرجل ان یتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا؟ فوقع (علیه السلام): لا تحل له «۲». فلا اشکال فی اصل الحکم، انما الکلام فی فروع.

الأول: قالوا باختصاص هذا الحکم بأولادها نسبا و لا تحرم أولادها الرضاعیة، للأصل بعد اختصاص النصوص بالأول. و أورد علیه- مضافا الی إطلاق الصحیحین- انه إذا ثبت التحریم فی الولد النسبی للمرضعة ثبت فی الولد الرضاعی لها، لأنه یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب، و الجواب عن ذلک باختصاصه بالنسب الذی لم ینشأ من الرضاع قد عرفت فی المسألة السابقة رده. و أجاب الشیخ الأعظم ره عن ذلک بوجهین:

أحدهما: ان الامام (علیه السلام) حکم بتحریم ولد المرضعة علی ابی المرتضع، لا من حیث هو ولدها حتی یحرم ولدها الرضاعی، بل لأجل کونه بمنزلة ولد ابی

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۰۸

[...]

المرتضع، و هذا المعنی غیر معلوم فی ولدها الرضاعی.

و فیه: ان التنزیل المذکور لم یذکر فی احد الصحیحین، و ذکر فی الأخر تعلیلا للحکم بحرمة ولد المرضعة، فالمحرم بحسب الخبرین هو ولدها من حیث هو لا- من حیث انه ولد تنزیلی لابی المرتضع، فیشمله: یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب. مع انه لو سلم دلالتهما علی انها تحرم لأجل کونها ولدا تنزیلیا لابی المرتضع، لکنها لا تخرج عن کونها شیئا حرم من النسب، فیشمله دلیل حرمة الرضاعی منه ایضا.

ثانیهما: ان هذا الکلام لا یصح فی ولدها الرضاعی الذی ارتضع بلبن فحل غیر فحل المرتضع الذی یکون الکلام فی اصوله، لعدم الاخوة بین ذلک الولد و بین المرتضع، و من الظاهر بل المقطوع به ان کون ولد المرضعة بمنزلة ولد ابی المرتضع فرع الاخوة الرضاعیة للمرتضع المفقودة مع تعدد الفحل، و انما یصح هذا الکلام لو صح فی صورة اتحاد الفحل و حدوث الاخوة بین ذلک الولد و بین المرتضع، و حینئذ فیکون هذا الولد من أولاد صاحب الفحل رضاعا.

و فیه: انه لم یظهر ان یکون ولد المرضعة بمنزلة ولد ابی المرتضع بواسطة الاخوة الرضاعیة للمرتضع المفقودة، فان التنزیل المذکور تنزیل تعبدی، و الا فلیس ولدها ولدا له نسبا و رضاعا، و التفکیک فی التنزیل بین الملازمین لا مانع منه أصلا. فالأظهر هو شمول الحکم لأولادها الرضاعیة ایضا لو لا الإجماع علی عدم الحرمة فیهم.

هل تحرم ام المرتضع علی أولاد المرضعة

الثانی: المشهور بینهم علی ما قیل انه تحرم ام المرتضع علی أولاد المرضعة و ان کانت القاعدة لا تقتضی ذلک، بل عن بعضهم دعوی الإجماع علیه. و قد نفی البعد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۰۹

[...]

صاحب الجواهر عن عدم الحرمة، بل ظاهر ذیل کلامه الإفتاء بعدم الحرمة.

و استدل الشیخ الأعظم ره للأول بان کونهم بمنزلة ولد ابیه یستلزم کونهم بمنزلة ولد امه. و فیه: منع الملازمة العرفیة بین التنزیلین کما مر، بل التفکیک واقع فی نظائر المقام، لاحظ الاخوة فإنها ثابتة مع اتحاد الفحل، و غیر ثابتة مع تعدده، فلتکن البنوة فی المقام کذلک.

و ربما یستدل له بان مقتضی عموم تنزیل أولاد المرضعة منزلة أولاد ابی المرتضع ترتب جمیع احکام أولاده، و من الاحکام حرمة ام أخیهم علیهم.

و فیه: ان التنزیل انما هو فی خصوص الاحکام المترتبة علی کونهم أولادا لأبیهم و هذه لیست منها، و أم الأخ لیست من العناوین المحرمة بنفسها و زوجة الأب و ان تحرم الا ان المحرم زوجة الأب الحقیقی لا الأب التنزیلی بلحاظ هذا الاثر ایضا غیر ظاهر، فان الظاهر من الدلیل کونه بلحاظ خصوص التحریم علی ابی المرتضع.

و أما الإجماع الذی ادعی فی المقام، فعلی فرض ثبوته حیث ان الحکم فی کلماتهم علل بما ذکر، فلا یصلح مدرکا. فتحصل ان الأظهر عدم الحرمة.

الثالث: انه یتفرع علی القول بعدم جواز نکاح ابی المرتضع فی أولاد المرضعة، انه لو أرضعت ولد انسان جدته لامه بلبن جده أو غیره حرمت ام المرتضع علی ابیه، لان امه من أولاد المرضعة فتحرم علی ابی المرتضع. کما انه یتفرع علی المسألة السابقة انه لو أرضعت ولدا احدی نسوة جده بلبن جده الرضاع المعتبر حرمت علی ابیه، لان امه حینئذ من أولاد صاحب اللبن فتحرم علی ابی المرتضع.

الرابع: لا إشکال فی انه تحرم المرضعة علی المرتضع لو کان ذکرا لأنها امه، و کذا لا إشکال فی حرمتها علی أولاده لأنهم احفادها. و هل تحرم علی اخ المرتضع نظرا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۱۰

و لأولاده الذین لم یرتضعوا من هذا اللبن النکاح فی أولاد المرضعة و الفحل.

الی انها بالرضاع تصیر ام الأخ و هی حرام فی النسب، ام لا؟ وجهان، أظهرهما الثانی. لان ام الأخ لیست بنفسها من العناوین المحرمة فی النسب، و انما تحرم من جهة کونها اما أو زوجة للأب، و لا یحصل شیء منهما بالرضاع. و حکم فروع حواشی المرتضع حکم نفس الحواشی فی عدم التحریم علی المرضعة کما لا یخفی.

الخامس: لا تحرم علی ابی المرتضع المرضعة، و لا أمها، و لا أختها. اما المرضعة فلأنها لا تصیر بالرضاع أزید من کونها ام ولده، و أم الولد أولی بالتحلیل من کل احد. و اما أمها فلأنها بالرضاع تصیر جدة لولده، و جدة الولد لا تکون من العناوین المحرمة، و انما تحرم إذا کانت اما لزوجته و بالرضاع لا یحصل ذلک، و حکی عن الحلی القول بحرمتها، و یظهر ضعفه مما ذکرناه.

و السادس: هل یجوز لأولاده الذین لم یرتضعوا من هذا اللبن و هم اخوة المرتضع النکاح فی أولاد المرضعة کما عن الحلی و القاضی و المصنف فی اکثر کتبه و فخر المحققین و المحقق و الشهیدین و غیرهم بل حکی عن الأکثر، ام لا یجوز کما عن جماعة منهم

الشيخ فى الخلاف و النهاية، بل عن الأول منهما الإجماع عليه؟ وجهان، و الكلام فى هذه المسألة هو الكلام فى حرمة أولاد الفحل على اخوة المرتضع و عدمها- المتقدم فى الفرع الرابع من المسألة الثالثة- قولا- و مدركا و مختارا، و قد عرفت ان الأظهر هو عدم الحرمة فلا تعيد.

الرضاع اللاحق موجب للحرمة كالسابق

اشارة

المسألة الخامسة: الظاهر انه لا- خلاف فى عدم الفرق فى سببية الرضاع للحرمة بين سبقه على النكاح و لحوقه به، فكما ان الرضاع المحرم سابقا يمنع من النكاح كذلك

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۴۱۱

و لو أرضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ان كان دخل بالمرضعة، و الا فالمرضعة.

يبطله لاحقا، و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه، و فى الجواهر: للقطع بعدم الفرق بين الابتداء و الاستدامة فى ذلك.

و يشهد به- مضافا الى عموم دليل محرمية الرضاع كقوله صلّى اللّه عليه و آله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب «۱» - خصوص النصوص الواردة فى تحريم الزوجتين المرتضعة إحداهما من الأخرى، كصحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام): لو ان رجلا تزوج جارية رضيعة فأرضعتها امرأته فسد النكاح «۲» و صحيح الحلبى عن الامام الصادق (عليه السلام) فى رجل تزوج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته و أم ولده، قال (عليه السلام): تحرم عليه «۳» و نحوهما غيرهما، فإنها بضميمة عدم القول بالفصل تدل على هذه الكلية، و يترتب عليها فروع كثيرة، منها ما ذكره المصنف ره بقوله:

حكم الزوجتين المرتضعة احداهما من الأخرى

و لو أرضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ان كان دخل بالمرضعة، و الا فالمرضعة.

و تفصيل القول فيه: انه إذا تزوج رضيعة فأرضعتها امرأته، فتارة يكون بلبنه، و اخرى يكون بلبن غيره كانت فى حبالته كما إذا استمر لبن الأول الى ان تزوجت

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۴۱۲

]...[

به ام لا، و على التقديرين قد يفرض الدخول بالمرضعة، و قد يفرض عدم الدخول.

ثمّ الكلام يقع أولا فيما يستفاد من القاعدة، و ثانيا فيما تدل عليه النصوص الخاصة.

اما المقام الأول فقد يقال: ان مقتضى القاعدة بطلان نكاح الزوجتين بالرضاع، فانه بمجرد تحقق الرضاع تتحقق الأمية و البنتية بينهما، فتبطل زوجيتهما معا، لعدم إمكان الجمع بين الام و البنت فى الزوجية فى زمان واحد و لو بقاء، فلا محالة ترتفعان معاً لعدم المرجح

فى البين.

و هذا الوجه و ان كان لا يرد عليه ما ذكره صاحب الكفاية من احتمال الرجوع الى القرعة، فانه يرجع إليها فيما إذا كان هناك واقع معين عند اللّه مشتبها عندنا لا ـ فى مثل المقام، و لكن يمكن ان يورد عليه بانه فى صورة الدخول بالكبيرة يبطل نكاح الرضيعة، لان بنت الزوجة المدخول بها محرمة ابداً حتى البنت التى توجد بعد خروجها عن حبالته.

و دعوى انه لا دليل على حرمة بنت الزوجة الرضاعية، مندفعة بورود النص «۱» بها، مضافا الى ما تقدم فى الامر الثانى من المطلب الأول من ان العنوان المتولد من النسب و المصاهرة يوجب التحريم إذا كان الحاصل بالرضاع العنوان النسبى كما فى المقام، مع انه فى صورة كون اللبن له تكون الرضيعة بنتا رضاعية له فتحرم.

و أما الكبيرة فلا ارى وجها لبطلان نكاحها، فانه عند تحقق الرضاع تخرج الصغيرة عن حبالته و فى ذلك الآن تتحقق الأمومة، فليس هناك زمان خارجى تتصف فيه الكبيرة بأنها ام الزوجة، و غاية ما قيل فى وجه خروجها:

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۴۱۳

]...[

ان ام الزوجة كبنت الزوجة، كما ان الثانية تحرم و ان وجدت بعد خروج الام عن الزوجية كذلك الاولى، فالكبيرة ام من كانت زوجته.

أو ان المشتق أعم من المتلبس و من انقضى عنه المبدأ، فيصدق عليها ام الزوجة بهذا الاعتبار.

أو انه لمكان اتصال آخر زمان زوجية الصغيرة بأول زمان أمية الكبيرة تكون كالمجتمع معها زمانا، فيصدق على الكبيرة بعد هذه المسامحة العرفية انها صارت ام الزوجة حقيقة.

أو ان بطلان الزوجية فى طول حصول الأمية و البنتية، ففى تلك المرتبة يصدق عليها ام الزوجة فتحرم.

و الجميع باطلة اما الأول: فلان ظاهر الآية الكريمة و النصوص ان المحرم هى ام الزوجة، و فى النسب لا يتصور تحقق الأمية بعد الخروج عن الزوجية، بخلاف بنت الزوجة، فدليل محرمية الرضاع لا يصلح لإثبات حرمة من اتصفت بالامية بعد خروج البنت عن الزوجية.

و أما الثانى فلما حقق فى محله من كون المشتق حقيقة فى خصوص المتلبس.

و أما الثالث فلان المسامحات العرفية فى تطبيق المفاهيم على المصاديق تضرب على الجدار.

و أما الرابع فلان الاحكام الشرعية مترتبة على الموجودات الزمانية دون الرتبية.

فالأظهر انها لا تخرج عن الزوجية و لا يبطل نكاحها، و لا يلزم منه الترجيح بلا مرجح.

هذا كله فى صورة الدخول بالكبيرة، و اما مع عدم الدخول بها و كون اللبن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۴۱۴

]...[

لغيره، فما ذكر فى وجه بقائهما على الزوجية متين، و لكن ليس لازم ذلك بطلان نكاحهما بل هو التخيير، فان الضرورات تتقدر بقدرها، فبالرضاع لا يمكن بقاء زوجيتهما، و لا مانع من بقاء زوجية احداهما بنحو التخيير لإمكان ذلك ثبوتا، كما تقدم فى مسألة

الجمع بين الأختين و انه المتعين فى مقام الاثبات، فراجع ما حققناه هناك.

هذا كله فى بطلان الزوجية. و به يظهر الحال فى الحرمة الأبدية، فان الصغيرة تحرم ابدا مع الدخول بالكبيرة، و الكبيرة لا تحرم مطلقا، و قد استدل فخر المحققين لحرمتها بوجهين:

أحدهما: ما تقدم من ان ام الزوجة كبنت الزوجة تحرم، و ان اتصفت بالامية بعد خروج البنت عن الزوجية، و ظاهر المحقق النائينى ارتضائه، و قد عرفت ما فيه.

ثانيهما، انه يكفى فى الحرمة صدق المشتق و تحقق الزوجية فى زمان ما، فتدخل فى عموم قوله تعالى وَ أُمَّهاتُ نِسائِكُمْ «۱».

و فيه: انه ان أريد به كون المشتق حقيقة فى الأعم، فيرد عليه ما تقدمت الإشارة إليه. و ان أريد به ان صدق الزوجة على البنت فى زمان ما كاف فى حرمة أمها ابدا، إذ لم تقيد حرمة ام الزوجة فى الآية بكونها ام الزوجة الفعلية، فيكفى فى الحرمة كونها ام الزوجة السابقة، فيرد عليه ان ذلک خلاف ظاهر الدليل، فان ظاهر كل عنوان مأخوذ فى الموضوع دخله فى فعلية الحكم، و دوران الحكم بقاء و ارتفاعا مدار بقائه و ارتفاعه. فالأظهر عدم الحرمة الأبدية.

كما ان الصغيرة مع عدم الدخول بالمرضعة لا تحرم ابدا، الا إذا كان لبن المرضعة من الزوج و لم يدخل بها، كما لو فرض حملها منه مع سبق المنى الى فرجها

---

(۱) سورة النساء آية ۲۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۴۱۵

]...[

بدون الدخول فإنها حينئذ بنته.

هذا ما تقتضيه القاعدة. و اما المقام الثانى و هو ما يستفاد من النصوص الخاصة، ففى احد النصوص المتقدمة (فسد النكاح) و هو مجمل قابل للحمل على ارادة فساد نكاح كل منهما، اللهم الا ان يقال: ان المراد به نكاحه لكل منهما، و لكن فى بعض النسخ: فسد نكاحها. و فى الأخر (تحرم عليه) و هو ايضا مجمل، اللهم الا ان يقال: ان ظاهر السؤال كون السؤال عن حكم تزويج الصغيرة فالضمير فى الجواب يرجع إليها، و حرمتها حينئذ على وفق القاعدة، لان المفروض فى السؤال إرضاع امرأته و أم ولده اياها و الغالب كونها مدخولة و كان اللبن منه. و على هذا فلا يستفاد من تلک النصوص حكم مخالف للقاعدة.

نعم، خبر على بن مهزيار عن ابى جعفر (عليه السلام)، قال قيل له: ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فأرضعتها امرأته ثمّ أرضعتها امرأة له اخرى، فقال ابن شبرمة: حرمت عليه الجارية و امرأتاه. فقال أبو جعفر (عليه السلام): أخطأ ابن شبرمة، تحرم عليه الجارية و امرأته التى أرضعتها أولا، فاما الأخيرة فلم تحرم عليه كأنها أرضعت ابنته «۱» يدل على حرمتهما معا.

و الإيراد عليه بضعف السند لصالح بن حماد، يدفعه ما فى الرياض قال: و هو ان ضعف فى المشهور الا ان القرائن على مدحه كثيرة فهو حسن. و توهم الارسال فيه من جهة ان المراد بأبى جعفر هو الباقر (عليه السلام)، لأنه المراد عند إطلاقه سيما بقرينة ان ابن شبرمة كان فى زمانه (عليه السلام) و ابن مهزيار لم يدرک الامام الباقر (عليه السلام)، بل لو كان المراد به هو الجواد (عليه السلام) كان الخبر مرسلا اذ

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۴۱۶

[...]

لیس فیه انه سمع ذلک بلا واسطهٔ، فالارسال متحقق علی التقدیرین، یندفع بان الظاهر منه سماعه عن ابی جعفر، فلو أرید به الجواد (علیه السلام) لا یکون هناک ارسال، و کثرهٔ إطلاقه علی الباقر (علیه السلام) لا ینافی حمله علی الجواد خصوصا بالقرینهٔ.

فلا اشکال فی الخبر سندا و دلالهٔ، غایهٔ الامر هو مختص بصورهٔ الدخول، إذ کون الامرأتین له کلتاهما غیر مدخول بهما و کونهما ذات لبن بعید غایته، مع ان قوله (علیه السلام) فی ذیله (کأنها أرضعت ابنته) صریح فی کون لبن المرضعهٔ الاولی منه.

فالمتحصل انه ان کان دخل بالکبیرهٔ أو کان اللبن له حرمتا- ای الکبیرهٔ و الصغیرهٔ علیه- و فسد نکاحهما، و الا لم تحرما علیه، اما الصغیرهٔ فلأنها بنت الزوجهٔ غیر المدخول بها، و اما الکبیرهٔ فلعدم انطباق عنوان ام الزوجهٔ علیها فی زمان، و تسالمهم علی حرمتها لو ثبت لا یضر بعد معلومیهٔ مدرکهم. و اما بطلان نکاحهما، فالأظهر فیه ایضا التخییر مع عدم الدخول و عدم کون اللبن من الزوج، و بطلان نکاح خصوص الصغیرهٔ لو کان اللبن من الزوج، و بطلانهما معا مع الدخول.

لو أرضعت زوجتاه الکبیرتان زوجته الصغیرهٔ

و بما ذکرناه ظهر حکم مسألتین أخریین.

احداهما: انه لو کان له زوجتان کبیرتان و زوجهٔ رضیعهٔ، فأرضعتها احدی الزوجتین أولا ثمّ أرضعتها الأخری، فإنها تحرم المرضعهٔ الاولی و الصغیرهٔ فی فرض الدخول بالمرضعهٔ الاولی. اما الصغیرهٔ فلصیرورتها بنته أو ربیبته التی دخل بأمها، و اما الکبیرهٔ فلخبر علی بن مهزیار، و مع الدخول لا یحرم شیء منهما. و اما المرضعهٔ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۴۱۷

[...]

الثانیهٔ، فعن الإسکافی و الشیخ فی النهایهٔ و ظاهر الکلینی حلیتها بل هو خیرهٔ الریاض و الجواهر و سید المدارک حاکیا له عن جماعهٔ، و عن جماعهٔ حرمتها ایضا نسبها الشهید الثانی الی الحلی و المحقق فی النافع و اکثر المتأخرین.

و الحق ان یقال، ان کان دخل بالمرضعهٔ الاولی فلا تحرم الثانیهٔ قاعدهٔ و نصا، لان المرضعهٔ الاولی و الصغیرهٔ خرجتا عن حبالته بالرضاع الأول و حرمتا علیه، فالثانیهٔ أرضعت بنته او ربیبته لا زوجته کما صرح بذلک فی النص.

و استدل الشهید الثانی و غیره لحرمتها ایضا بصدق ام الزوجهٔ علیها، لعدم اشتراط بقاء المعنی فی صدق المشتق. و بمساواهٔ الرضاع للنسب، و هو یحرم سابقا و لاحقا. و یندفع الأول بما حقق فی محله من کون المشتق حقیقهٔ فی خصوص المتلبس. و الثانی بان ظاهر الآیهٔ الکریمهٔ وَ أُمَّهاتُ نِسائِکُمْ «۱» کون الموضوع هو ام الزوجهٔ و لا تشمل ام من کانت زوجته، و ایضا لا نظیر لها فی النسب کی یحرم مثلها فی الرضاع، و أم الزوجهٔ المطلقهٔ انما تحرم لصدق ام الزوجهٔ الفعلیهٔ قبل الطلاق علیها فتحرم ابدا. فالأظهر عدم حرمتها.

و أما فی صورهٔ عدم الدخول بالمرضعهٔ الاولی، ففی فرض خروج الصغیرهٔ عن الزوجیهٔ لا تحرم ایضا لما مر، و مع بقائها علی زوجیتها تکون حکم المرضعهٔ الثانیهٔ حینئذ حکم المرضعهٔ الاولی المتقدم فی المسألهٔ السابقهٔ.

ثانیتهما: انه لو أرضعت الکبیرهٔ له زوجتین صغیرتین، فانه مع فرض الدخول بالکبیرهٔ، أو کون الإرضاع بلبنه، حرمت الصغیرتان من غیر فرق بین التعاقب و الدفعهٔ، اما لکونهما ربیبتین دخل بأمهما، أو لکونهما بنتیه، و حرمت الکبیرهٔ لخبر ابن مهزیار. و مع عدم الدخول بها لا تحرم واحدهٔ منهن کما یظهر مما ذکرناه.

(۱) سورة النساء آیة ۲۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۱۸

]...[

حکم مهر الصغیرة إذا فسد نکاحها

و لو فسد عقد الصغیرة بالرضاع، فهل یغرم الزوج مهرها بتمامه مطلقا، ام لا، ام هناک تفصیل؟ وجوه و اقوال.

و نخبة القول فی المقام: انه ان کان الرضاع بسبب مختص بالرضیعة، مثل ان سعت إلیها فامتصت ثدیها من غیر شعور المرضعة، ففی الشرائع و الجواهر و عن التذکرة و التحریر و المسالک و غیرها سقط مهرها، و ظاهر الجواهر انه لا خلاف فی المسألة.

و استدل له: بان استدامة استحقاق المهر باعتبار استدامة العقد، فإذا بطل العقد سقط المهر، کما فی کل عقد یتعقبه الفسخ أو الانفساخ من طرف أو طرفین یبطل تسبیبه، و منه الإقالة و الخیار المقتضیان رد الثمن الی المشتری و المبیع الی البائع بل ذلک زوج البطلان.

و الإیراد علیه بان لازمه سقوط المهر فی صورة الموت أو الطلاق قبل الدخول، مندفع بانه یلتزم هناک بعدم السقوط للنص الخاص.

و فیه: انه فی باب النکاح زوجیة الزوجة انما هی مقابل زوجیة الزوج، و المهر لیس مقابل الزوجیة و لا یکون عوضا عن شیء، و انما هو تقدیمی من الزوج بالنسبة الی الزوجة و لذا یصح مع خلوه عنه، و اطلق علیه النحلة فی قوله تعالی وَ آتُوا النِّساءَ صَدُقاتِهِنَّ نِحْلَةً «۱» فیکون من قبیل الشرط فی ضمن العقد.

و علیه فان کان بطلان العقد بما یوجب حله من أصله سقط المهر ایضا، لبطلان

(۱) سورة النساء آیة ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۱۹

]...[

الشرط ببطلان العقد، و ان کان بما یوجب رفع استمراره کما فی المقام، فان عقد النکاح لا یبطل من أصله، بل یبطل من حین تحقق الرضاع، فلا وجّه لسقوط المهر أصلا. و الظاهر انه الی هذا نظر الشهید الثانی ره حیث وجه ما استظهره من التذکرة من احتمال عدم السقوط، بان المهر وجب بالعقد و الأصل یقتضی استمراره.

و ربما یستدل للسقوط بان الصغیرة بفعلها فوتت البضع الذی هو عوض المهر. و أجاب عنه الشیخ الأعظم بانه لا دلیل علی سقوطه بفعل الصغیرة الذی حصل منها من غیر قصد و تمییز، و تبع فی ذلک الشهید الثانی حیث قال: و الرضیعة لا قصد لها، فکان فعلها بمنزلة عدمه. و لکن یرد علیهما انه فی باب الضمان لا یعتبر القصد و التمییز، فلو أتلف مال الغیر و هو نائم یکون ضامنا، و یرد علی الاستدلال ان المهر عوض عن استحقاق الانتفاع بالبضع و سائر الاستمتاعات و لو آنا ما، ضرورة عدم مدة معلومة له کی یوزع المهر علیها.

و الحق ان یقال: انه بناء علی ضمان المنافع غیر المستوفاة حیث ان الصغیرة فوتت بضعها علی الزوج، فتکون ضامنة لما بإزائها و هو مهر المثل، فالمسمی لا یسقط و تشتغل ذمة الرضیعة بمهر المثل، فتأمل.

و ان کان الرضاع بسبب مختص بالکبیرة بان تولت إرضاعها، فعن الشیخ فی المبسوط و جماعة ان للصغیرة نصف المهر المسمی، و عن جماعة وجوب الجمیع علیه، و اختار صاحب الجواهر ره سقوط الجمیع.

و استدل للأخير بما تقدم مع جوابه. و للأول بانه فسخ حصل قبل الدخول و لم يسقط المهر، لأنه ليس من قبل الزوجة فأشبه الطلاق حينئذ، و هو ليس الا قياسا ممنوعا عنه شرعا.

فالأظهر استحقاقها للجميع. فحينئذ ان كان الإرضاع بأمر من الزوج لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۴۲۰

و لو أرضعت الام من الرضاعة الزوجة حرمت، و لا تحرم ام الولد من الرضاع و ان حرمت من النسب.

شيء على المرضعة، و الا ـ فهى ضامنة لمهر المثل للزوج، لأنها فوتت عليه منفعة البضع، و قد حقق فى محله ضمان المنافع غير المستوفاة.

و فى رسالة الشيخ الأعظم: و لا يبعد عدم الرجوع فيها إذا كان الإرضاع واجبا عليها، لفقد من يرضعها بما يسد رمقها، لأنه حينئذ مأمور به فلا يتعقبه ضرر الضمان.

و فيه أولا ـ النقض بما إذا وجب أكل مال الغير حفظا للنفس، أو وجب عليه اطعام من فى معرض التلف، فانه لا شبهة فى ضمانه فى الصورتين، و كذلك فى المقام.

و ثانيا: بالحل، و هو ان الوجوب التكليفى لا ـ ينافى الضمان، و ان شئت قلت: انه مأمور بالاتلاف بعوض. و قد عرفت ان مدرك ضمانها لمهر المثل ليس قاعدة الضرر، حتى يقال- كما عن المحقق اليزدى ره- بان ضمانها مع وجوب الإرضاع عليها كذلك خلاف الامتنان، فلا يمكن إثباته بقاعدة نفى الضرر التى تكون فى مقام الامتنان.

و مما يتفرع على الكبرى الكلية انه لو تزوج مثلا ـ رضيعة ف ارضعت من يفسد نكاح الصغيرة برضاعها ك الام من النسب أو من الرضاعة الزوجة حرمت، لأنها تصير حينئذ أخته.

و لو تزوج كبيرة فأرضعت بنتها ولده من غيرها لم تحرم عليه، لأنه (لا تحرم ام الولد من الرضاع و ان حرمت من النسب)، لان جدة الولد إذا كانت نسبية اما ام أو ام زوجة، و لا يحصل شيء من العنوانين بالرضاع، و جدة الولد من حيث هى ليست عنوانا مستقلا للتحريم.

كما انه لو أرضعت زوجته ولد ولده لا تحرم عليه، لان ام ولد الولد فى النسب تحرم لكونها بنتا أو زوجة الابن، و شيء من العنوانين لا يحصل بالرضاع.

و لا يخفى ان المسائل المتصورة فى هذا الباب كثيرة لا تنحصر، و لكن مع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۴۲۱

و تستحب اختيار المسلمة الوضيئة العفيفة العاقلة للرضاع

الضوابط التى ذكرناها يظهر الحكم فى الجميع بعد التأمل، فلا حاجة الى ذكر الممكن منها.

اختيار الظئر

المسألة السادسة: و يستحب لمن استرضع وليا كان أو غيره اختيار المسلمة الوضيئة العفيفة العاقلة للرضاع لخبر محمد بن قيس عن ابى جعفر (عليه السلام): لا تسترضعوا الحمقاء، فان اللبن يعدى و ان الغلام ينزع الى اللبن- يعنى الى الظئر- فى الرعونة و الحمق «۱».

و خبر مسعد بن صدقة عن ابى عبد اللّه (عليه السلام)، قال امير المؤمنين على عليه السلام: لا ـ تسترضعوا الحمقاء، فان اللبن يغلب الطباع، قال قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: لا تسترضعوا الحمقاء، فان اللبن يشب عليه «۲».

و خبر غیاث بن ابراهیم عن الامام الصادق (علیه السلام)، قال امیر المؤمنین (علیه السلام): انظروا من ترضع أولادكم، فان الولد یشب علیه «۳».

و ما رواه الصدوق باسناده عن الامام الرضا (علیه السلام) عن آبائه علیهم السلام، قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: لا تسترضعوا الحمقاء و لا العمشاء، فان اللبن یعدی «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۷۸ من أبواب احكام الأولاد حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۷۸ من أبواب احكام الأولاد حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۷۸ من أبواب احكام الأولاد حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۷۸ من أبواب احكام الأولاد حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۲۲

]...[

و خبر الحسین بن علوان عن جعفر عن ابیه ان علیا (علیه السلام) كان یقول: تخیّروا للرضاع كما تخیرون للنكاح، فان الرضاع یغیر الطباع «۱» و قد تقدم استحباب اختیار العفیفة للنكاح.

و خبر زرارة عن ابی جعفر (علیه السلام): علیكم بالوضاء من الظؤرة، فان اللبن یعدی «۲».

و خبر محمد بن مسلم عنه (علیه السلام): لبن الیهودیة و النصرانیة و المجوسیة أحبّ الیّ من لبن ولد الزنا «۳» و هو بالفحوی یدل علی ان الاولی عدم اختیار الیهودیة و أختیها. الی غیر تلكم من النصوص المستفاد منها رجحان اختیار المتصفة بالزائد من الأوصاف الحسنة المذكورة، و مرجوحیة اختیار المتصفة بأضدادها فی الخلق و الخلق.

و لو اضطر الی اختیار غیر المسلمة استرضعت الذمیة و انتفت حینئذ الكراهة، لاحظ حسن عبد اللّه بن هلال عن الامام الصادق (علیه السلام) عن مظائرة المجوسیة، قال (علیه السلام): لا، و لكن اهل الكتاب «۴» و نحوه غیره.

و یمنعها من شرب الخمر و لحم الخنزیر لو استرضعها، لصحیح الحلبی، قال: سألته عن رجل دفع ولده الی ظئر یهودیة أو نصرانیة أو مجوسیة ترضعه فی بیتها أو ترضعه فی بیته، قال (علیه السلام): ترضعه لك الیهودیة و النصرانیة فی بیتك، و تمنعها من شرب الخمر و ما لا یحل مثل لحم الخنزیر، و لا یذهبن بولدك الی بیوتهن، الزانیة

---

(۱) الوسائل باب ۷۸ من أبواب احكام الأولاد حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۷۹ من أبواب احكام الأولاد حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۷۶ من أبواب احكام الأولاد حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۷۶ من أبواب احكام الأولاد حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۲۳

]...[

لا ترضع ولدك فانه لا یحل لك، و المجوسیة لا ترضع لك ولدك الا ان تضطر إلیها «۱» و نحوه غیره. و به یظهر كراهة تمكینها من حمل الولد الی منزلها، و أشدیة كراهة استرضاع المجوسیة و ولد الزنا.

ما یثبت به الرضاع

المسألـة السابعـة: یثبت الرضاع بالعلم لأنه حجـة ذاتا، و بالاطمینان الـذی هو حجـة عقلائیة، و بشـهادة العدلین لما دل علی حجیتها فی الموضوعات عموما، بل و بشهادة العدل الواحد بل الثقة، بناء علی ما هو المختار من حجیة خبر الثقة فی الموضوعات.

و لا تقبل شـهادة المرضـعة وحـدها بالرضاع، لجملة من النصوص، لاحظ المرسل- کالموثق بابن بکیر المجمع علی تصـحیح ما یصـح عنه- عن الامـام الصـادق (علیه السـلام) فی امرأة أرضـعت غلاما و جاریـة، قال (علیه السـلام): یعلم ذلک غیرها؟ قلت: لا. فقال (علیه السلام): لا تصدق ان لم یکن غیرها «۲».

و خبر صالـح بـن عبـد اللّه الخثعمی عن ابی الحسن موسـی (علیه السـلام) عن ام ولـد لی صـدوق زعمت انهـا أرضـعت جاریـة لی، أصدقها؟ قال (علیه السلام): لا «۳».

و صـحیح الحلبی عن مولانـا الصادق (علیه السـلام)، قال: سألته عن امرأة تزعم انها أرضـعت المرأة و الغلام ثمّ تنکر بعـد ذلک، فقال (علیه السلام): تصدق اذا

---

(۱) الوسائل باب ۷۶ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۲۴

]...[

أنکرت ذلک. قلت: فإنها قالت و ادعت بعد بأنی قد أرضعتها قال (علیها السلام): لا تصدق و لا تنعم «۱».

انما الکلام فی انه هل تقبل شـهادة غیرها من النساء، کما عن المفید و العمانی و الإسـکافی و الدیلمی و ابن حمزة و الشیخ فی موضع من المبسوط و المصـنف ره و المحقق و الشهیدین و فخر الإسلام و الصیمری و غیرهم من سایر المتأخرین بل علیه عامتهم، ام لا تقبل کمـا عن الشیـخ فی الخلاف و موضع آخر من المبسوط و الحلی و ابن سـعید و المصـنف فی التحریر، و عن الشـهید الثانی نسبته الی الأکثر، و عن کشف الرموز نسبته الی الشیخ و اکثر اتباعه؟.

وجهـان، أظهرهمـا الأـول، لکثیر من النصوص الدلـة علی قبول شـهادة النسـاء فیما لا یجوز للرجال النظر إلیه «۲» و لمفهوم مرسـل ابن بکیر، فـان مقتضـی إطلاقه الشـمول لما إذا کان الغیر أنثی لو لم یکن ظاهرا فی ارادة الأنثی، نظرا الی ان الرجل ان لم ینظر إلیها و إلی ثدیها لا یقدر ان یشهد بالرضاع، و ان نظر إلیها لا تقبل شهادته للفسق، فتأمل.

و استدل للقول الأـخر بالإجمـاع المحکی عن الخلاف و ظاهر المبسوط. و بما فی الثانی من نسـبته الی روایات الأصـحاب، و إرسالها بالنسبة إلینا ینجبر بالشهرة المنقولة. و بالنصوص المتقدمة الدالة علی عدم قبول شهادة المرضعة بإلغاء الخصوصیة.

و لکن الأـول موهون بـذهاب المعظم الی خلافـه حتی مـدعیه فی کتـابه الأخر. و اما الثانی فمن المحتمل ان یکون نظره الشـریف الی النصوص المتقدمة و ستعرف ما فی الاستدلال بها، إذ من المستبعد جدا عثوره علی روایات لم یعثر علیها احد قبله

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۴۲۵

الثالث: اللعان، و يثبت به التحريم المؤبد،

و لا بعده و لا نقلت فى كتاب. و اما الثالث فلا وجه لإلغاء الخصوصية بعد احتمال خصوصية المورد و عدم العلم بالمناط، سيما مع قوله فى المرسل: ان لم يكن غيرها. فالمتحصل ان الأظهر هو القبول.

من اسباب التحريم اللعان

[الثالث: اللعان]

السبب الثالث من اسباب التحريم: اللعان و هو مصدر لاعن، و ربما استعمل جمعا، و لغة: الطرد و الابعاد من الخير، و الاسم اللعنة، و شرعا: المباهلة بين الزوجين على وجه مخصوص.

و الأصل فيه الكتاب الكريم، قال اللّه تعالى وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْواجَهُمْ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَداءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهاداتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَ الْخامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كانَ مِنَ الْكاذِبِينَ وَ يَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهاداتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكاذِبِينَ وَ الْخامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْها إِنْ كانَ مِنَ الصَّادِقِينَ «۱» و النصوص الواردة فى بيان مورد نزول الآية الكريمة و غيرها «۲» و الإجماع.

و سيأتى تنقيح القول فيه و فى أركانه و احكامه فى الفصل السابع من كتاب الفراق عند تعرض المصنف ره لها مفصلا. و المقصود فى المقام بيان انه إذا تحقق اللعان الواجد للاجزاء و الشرائط يثبت به التحريم المؤبد اى تحريم الملاعنة على الملاعن تحريما مؤبدا، و الظاهر انه لا خلاف فى ذلك و لا إشكال، بل عليه الإجماع فى

---

(۱) سورة النور آية- ۶- ۷- ۸.

(۲) راجع الوسائل أبواب كتاب اللعان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۴۲۶

و كذا قذف الزوج امرأته الصماء الخرساء

كلمات جماعة. و يشهد به نصوص لاحظ، صحيح الحلبى عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) انه سئل عن الرجل يقذف امرأته، قال (عليه السلام): يلاعنها ثمّ يفرق بينهما فلا تحل له ابدا «۱» و نحوه غيره.

و كذا يثبت التحريم المؤبد ب قذف الزوج امرأته الصماء أو الخرساء بان يرميها بالزنا بلا خلاف، و فى الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه. و يشهد به صحيح ابى بصير- أو موثقة- عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل قذف امرأته بالزنا و هى خرساء صماء لا تسمع ما قال، قال (عليه السلام): ان كان لها بينة تشهد له عند الامام جلد الحد و فرق بينها و بينه ثمّ لا تحل له ابدا، و ان لم يكن لها بينة فهى حرام عليه ما اقام معها و لا إثم عليها منه «۲».

و صحيح الحلبى و محمد بن مسلم- أو حسنهما- عنه (عليه السلام) فى رجل قذف امرأته و هى خرساء، قال (عليه السلام): يفرق بينهما «۳».

و خبر محمد بن مروان عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) فى المرأة الخرساء، كيف يلاعنها زوجها؟ قال (عليه السلام): يفرق بينهما و لا

تحل له ابدا «۴».

انما الكلام فى امور:

الأول: ان ظاهر المتن و مثله كلام الأكثر من جهة التعبير ب (أو) الاكتفاء بأحد الوصفين فى ثبوت الحكم، بل هو فى معقد اجماعى محكى الغنية و السرائر. و عن المصنف ره فى التحرير الاشكال فى الصماء.

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من كتاب اللعان حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۸ من كتاب اللعان حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۸ من كتاب اللعان حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۴۲۷

]...[

أقول: لا إشكال فى الاكتفاء بالخرس وحده لإطلاق الخبرين الأخيرين، و اما الأول فمضافا الى انه مروى تارة مع كلمة (أو) و اخرى بدونها لا ينافى الإطلاق، لعدم حمل المطلق على المقيد فى غير المتنافيين. و اما الصمم فلا دليل على الاكتفاء به وحده الأعلى تقدير ارجحية ثبوت كلمة (أو) فى خبر ابى بصير على تركها و الظاهر انه كذلك، فانه إذا دار الامر بين الزيادة و النقيصة يبنى على الثانية، و فى المقام يدور الامر بين زيادة كلمة (أو) و نقصها فيبنى على وجودها.

و يمكن ان يقال: ان مقتضى إطلاق الأخيرين سببية الخرس وحده لثبوت الحكم، و عليه فذكر الصمم فى خبر ابى بصير لأبد و ان يكون اما لكونه ايضا سببا له أو لغوا، و لا ثالث إذ احتمال الإطلاق فى سببية الخرس.

و تقييد سببية الصمم به لا يرجع الى محصل، و الثانى خلاف ظاهر السؤال سيما مع قوله: لا تسمع ما قال، فانه ظاهر فى مدخليته فى الحكم، فيتعين الأول. فالأظهر الاكتفاء بكل واحد من الوصفين.

و مما ذكرناه ظهر وجه اشكال المصنف ره فى التحرير فى الصماء و ضعفه، كما ظهر ان وجهه ليس ما عن المسالك و هو اعتبار الأمرين.

الثانى: مقتضى إطلاق النصوص عدم اختصاص الحكم بالخرس و الصمم الخلقيين و ثبوته الحكم فى العارضى منهما، و غاية ما قيل فى وجه الاختصاص ان ظاهر خبر ابى بصير اعتبار الأمرين، و ظاهر الأخيرين سببية الخرس وحده، و الجمع بينهما انما يكون باختصاصه بالخلقيين، للتلازم بين الخرس الخلقى و الصمم، و قد عرفت ما فيه. و به يظهر ما فى الجواهر حيث استجود القول بالاختصاص ان لم يكن اجماع على خلافه.

الثالث: صرح غير واحد بان القذف الموجب للحرمة الأبدية هو ما يوجب

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۴۲۸

]...[

اللعان لو لا الآفة، بان يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة و عدم البينة، فلا حرمة مع عدمهما. و فى الرياض: لو لا الإجماع المحكى على القيد لكان إطلاق التحريم متجها، تبعا لإطلاق النصوص.

و قد استدل صاحب الجواهر على الاختصاص بهذا الإجماع المدعى. و بأشعار الخبر الثالث بان التفرقة المزبورة هى اللعان بينهما، بل

لعل السؤال فى الخبرين الأولين مبنى على ذلك، بمعنى ان الخرساء و الصماء التى لا لعان معها باعتبار الخرس و الصمم إذا قذفها زوجها كيف الحكم فأجاب بما عرفت، ثمّ قال: و هذا هو المناسب لقاعدة الاقتصار على المتيقن فيما خالف الأصل و العمومات.

و فيه: ان الإجماع المنقول ليس بحجة، أضف إليه معارضته بخلو معقد اجماع الغنية عن ذلك، و ذكره متصلا بحكم الملاعنة لا يدل على اعتبار ما يعتبر فيها فيه. و اشعار الخبر الثالث لو سلم لا يكون حجة موجبا لتقييد الإطلاق، مع ان للمنع عنه مجالا، لان قوله كيف يلاعنها زوجها فى كلام السائل لا المعصوم (عليه السلام)، أضف إليه انه مروى بطريق آخر هكذا: فى المرأة الخرساء يقذفها زوجها. و قاعدة الاقتصار على المتيقن انما هى فى صورة عدم وجود الإطلاق. فما افاده سيد الرياض اشبه.

و يترتب على ما ذكرناه انه يختص الحكم بالقذف فلا يلحق به نفى الولد. و استدل فى الجواهر للإلحاق بان قوله فى الخبر الثالث كيف يلاعنها يدل عليه، لان معناه انه إذا حصل سبب اللعان فى غيرها معها كيف يلاعنها.

و فيه أولا: ان الخبر ضعيف لمحمد بن مروان. و ثانيا: انه مروى بنحو آخر تقدم و الظاهر انه الصحيح، فانه على هذا النحو المذكور لا يرتبط الجواب بالسؤال.

الخامس: نسب الى الصدوق ره القول بثبوت هذا الحكم لو قذفت الزوجة الزوج الأخرس أو الأصم، و استدل له بالمرسل- كالصحيح لكون المرسل ممن أجمعت

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۴۲۹

الرابع: الكفر، و لا يجوز للمسلم ان ينكح غير الكتابية اجماعا، و فيها

العصابة على تصحيح ما يصح عنه- عن الامام الصادق (عليه السلام) فى امرأة قذفت زوجها و هو أصم، قال (عليه السلام): يفرق بينها و بينه و لا تحل له ابدا «۱».

و أورد عليه صاحب الجواهر بان هذا الحكم من احكام اللعان بين الزوجة و الزوج، و انما هو فى قذف الزوج للزوجة لا العكس. و لكنه كما ترى اجتهاد فى مقابل النص، مع انه قد عرفت عدم كونه منها، و الخبر و ان اختص بالأصم الا انه يلحق به الأخرس بعدم القول بالفصل.

و الصحيح ان يورد على هذا الدليل باعراض المشهور عنه، و لنعم ما افاده سيد الرياض، قال: ان الأصل المعتضد بالشهرة العظيمة بين الأصحاب التى كادت تكون اجماعا أوجب المصير الى طرحه، مضافا الى ان الموجب لاعتبار السند هو اجماع العصابة المحكى، و فيه وهن بالنظر الى المقام لمصير المعظم الى الخلاف، الا ان العمل به أحوط، انتهى.

نكاح الكتابية

[الرابع: الكفر]

اشارة

السبب الرابع من اسباب التحريم: الكفر، و فيه مسائل.

[نكاح الكتابية]

اشارة

الاولی: لا یجوز لمسلم ان ینکح غیر الکتابیة اجماعا من المسلمین فضلا عن المؤمنین، و الکتاب و السنة الإتیان شاهدان به. و اما فیها ای فی الکتابیة فأقوال ستة.

۱- التحریم مطلقا، و هو مذهب المرتضی، و الشیخ فی احد قولیه و المفید کذلک،

(۱) الوسائل باب ۸ من کتاب اللعان حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۳۰

قولان،

و الحلی.

۲- الجواز مطلقا، و هو المنسوب الی الصدوقین، و ابن ابی عقیل، و قوّاه صاحب الجواهر.

۳- جواز نکاحها متعة اختیار أو دائما اضطرارا، و هو مذهب الشیخ فی النهایة، و ابن حمزة و ابن البراج.

۴- عدم جواز العقد بحال، و جواز ملک الیمین، نقل عن الشیخ فی احد قولیه، و نسب الی المفید ره.

۵- جواز المتعة و ملک الیمین و تحریم الدوام، و هو المشهور بین المتأخرین، و اختاره أبو الصلاح، و هو ظاهر کلام الشیخ فی المبسوط.

۶- تحریم نکاحها مطلقا اختیارا أو تجویزه مطلقا اضطرارا و تجویز الوطء بملک الیمین، نسبه المصنف ره فی محکی المختلف الی ابن الجنید.

و المشهور بین الأصحاب من هذه الأقوال قولان الأول و الخامس. و تنقیح القول فی المقام بالبحث فی موارد.

الأول: فیما یستفاد من الکتاب نفسه مع قطع النظر عن النصوص، و قد استدل للمنع تارة و للجواز اخری بآیات.

الاولی: قوله تعالی وَ لا تَنْکِحُوا الْمُشْرِکاتِ «۱». و تقریب الاستدلال بهذه الآیة علی المنع: اما انها تدل علی عدم جواز نکاح المشرکة مطلقا، و الکتابیة مشرکة و قد قال اللّه تعالی حکایة وَ قالَتِ الْیَهُودُ عُزَیْرٌ ابْنُ اللّهِ وَ قالَتِ النَّصاری الْمَسِیحُ ابْنُ اللّهِ

(۱) سورة البقرة آیة ۲۲۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۳۱

]...[

«۱» و قال اتَّخَذُوا أَحْبارَهُمْ وَ رُهْبانَهُمْ أَرْباباً مِنْ دُونِ اللّهِ الی قوله تعالی عَمّا یُشْرِکُونَ «۲». أو ان تعلیق المنع علی الغایة التی هی الایمان یدل علی اشتراطه فی النکاح. أو ان تعقیب النهی بقوله تعالی أُولئِکَ یَدْعُونَ إِلَی النّارِ وَ اللّهُ یَدْعُوا إِلَی الْجَنَّةِ یقتضی کونه علة للمنع، لان الزوجین ربما أخذ أحدهما من دین صاحبه فیدعو ذلک الی دخول النار، و هذا المعنی مطرد فی جمیع اقسام الکفر و لا اختصاص له بالشرک.

و فیه: ان المتبادر من الشرک فی إطلاق الشرع غیر اهل الکتاب، کما یؤیده عطف المشرکین علی اهل الکتاب و بالعکس فی کثیر من الآیات، قال اللّه تعالی لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ النّاسِ عَداوَةً لِلَّذِینَ آمَنُوا الْیَهُودَ وَ الَّذِینَ أَشْرَکُوا وَ لَتَجِدَنَّ أَقْرَبَهُمْ مَوَدَّةً لِلَّذِینَ آمَنُوا الَّذِینَ قالُوا إِنّا نَصاری «۳» و قال سبحانه ما یَوَدُّ الَّذِینَ کَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْکِتابِ وَ لَا الْمُشْرِکِینَ «۴»، و هذا لا ینافی اعتقادهم ما یوجب الشرک، کما لا ینافی عدم کون المؤمن الموحد العامل لغیر اللّه مشرکا ما دل علی ان من أشرک مع اللّه غیره فی عمل لم یقبله «۵» و کذا

کون غیر المؤمن من اصناف المسلمین غیر مشرک ما تضمن ان من نصب دینا غیر دین المؤمنین فهو مشرک «۶».

و بالجملة المتبادر من لفظ المشرک غیر الکتابی، و الایمان الذی جعل غایة لم یثبت کون المراد به الإسلام بل الظاهر منه ارادة الایمان باللّه تعالی، و کون قوله

(۱) سورة التوبة آیة ۳۰ و ۳۱.

(۲) سورة التوبة آیة ۳۰ و ۳۱.

(۳) سورة المائدة آیة ۸۳.

(۴) سورة البقرة آیة ۱۰۶.

(۵) الوسائل باب ۸ من أبواب مقدمة العبادات حدیث ۹.

(۶) الوسائل باب ۲ من أبواب مقدمة العبادات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۴۳۲

]...[

أُولٰئِکَ یَدْعُونَ إلخ علة للمنع غیر ظاهر. فالآیة لا تدل علی المنع من نکاح الکتابیة.

الثانیة: قوله تعالی وَ لٰا تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوٰافِرِ «۱» فاستدل به للمنع عن نکاحها، بتقریب ان العصم جمع عصمة و هی ما یعتصم به من عقد أو ملک، فان المرأة بالنکاح تعصم من غیر زوجها، و الکوافر جمع کافرة. فالمراد نهی المؤمنین علی المقام علی نکاح الکافرات، و متی ثبت انقطاع العصمة السابقة بالنکاح السابق لزم منه عدم تأثیر اللاحق بل لعله اولی، و الکافرة تشمل الکتابیة.

و فیه: انه بالإجماع یبقی النکاح إذا اسلم زوج الذمیة دونها و ان اختلفوا فی جواز نکاحها ابتداء، و مع انتفاء حکم الأصل، و تعین حمل الآیة علی الحکم التنزیهی فی مورده، لا تجدی أولویة المنع عن الابتداء.

الثالثة: قوله عز و جل الْیَوْمَ أُحِلَّ لَکُمُ الی ان یقول وَ الْمُحْصَنٰاتُ مِنَ الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتٰابَ مِنْ قَبْلِکُمْ إِذٰا آتَیْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِینَ غَیْرَ مُسٰافِحِینَ «۲». و هذه الآیة الکریمة تدل علی جواز نکاح الکتابیة مطلقا.

فان قیل: لفظ الأجر ظاهر فی العوض للمؤجل، فانه یسمی فی النکاح الدائم صداقا و نحلة و فرضا، فتختص الآیة الکریمة بالمؤجل.

قلنا: لا ظهور له فی ذلک، و قد اطلق الأجر علیه فی مطلق النکاح، قال اللّه تعالی لٰا جُنٰاحَ عَلَیْکُمْ أَنْ تَنْکِحُوهُنَّ إِذٰا آتَیْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «۳» و قال

(۱) سورة الممتحنة آیة ۱۱.

(۲) سورة المائدة آیة ۵.

(۳) سورة الممتحنة آیة ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۴۳۳

]...[

فَانْکِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَ آتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «۱».

و قد استدل فی المقام بآیات أخر، لأجل عدم ظهورها فی الجواز و لا فی المنع، أغمضنا عن ذکرها.

ثمّ انه لو أغمضنا عما ذکرناه من عدم دلالهٔ الآیتین الأولیتین علی المنع، و سلمنا دلالتهما علیه حیث انهما شاملتان للکتابیهٔ و غیرها، و الآیهٔ الأخیرهٔ مختصهٔ بالکتابیهٔ، فمقتضی قاعدهٔ حمل المطلق علی المقید تقیید إطلاقهما بها لا نسخها بهما، فانه فی صورهٔ تقدم الخاص علی العام بنینا علی الالتزام بالتخصیص لا النسخ فضلا عن صورهٔ التأخر کما فی المقام، فان الآیهٔ الأخیرهٔ فی صورهٔ المائدهٔ و هی آخر سورهٔ نزلت علی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، ففی النبوی: ان سورهٔ المائدهٔ آخر القرآن نزولا فأحلوا حلالها و حرموا حرامها «۲» و فی العلوی: و کان من آخر ما نزل علیه سورهٔ المائدهٔ التی نسخت ما قبلها و لم ینسخها شیء «۳».

فالمتحصل من الآیات بأنفسها جواز نکاح الکتابیهٔ مطلقا.

المورد الثانی: فی النصوص الواردهٔ فی تفسیر الآیات، فقد یقال انها تقتضی المنع، لدلالهٔ جملهٔ من النصوص علی نسخ آیهٔ الحل بالاولتین، لاحظ موثق ابن الجهم، قال قال لی أبو الحسن الرضا (علیه السلام): یا أبا محمد، ما تقول فی رجل تزوج نصرانیهٔ علی مسلمهٔ؟ قال قلت: جعلت فداک، و ما قولی بین یدیک! قال: لتقولن، فان ذلک یعلم به قولی. قلت: لا یجوز تزویج النصرانیهٔ علی مسلمهٔ و لا غیر مسلمهٔ. قال (علیه السلام): و لم؟ قلت: لقول اللّه عز و جل وَ لا تَنْکِحُوا الْمُشْرِکاتِ حَتّی یُؤْمِنَّ.

---

(۱) سورهٔ النساء آیهٔ ۲۶.

(۲) أخرجه احمد- و النسائی- و ابن المنذر و الحاکم و صححه و البیهقی فی سننه و تفسیر الشوکانی ج ۲ ص ۲.

(۳) تفسیر البرهان ج ۱ ص ۲۶۳ مع اختلاف یسیر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۴۳۴

]...[

قال: فما تقول فی هذه الآیهٔ وَ الْمُحْصَناتُ مِنَ الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتابَ مِنْ قَبْلِکُمْ قلت: فقوله وَ لا تَنْکِحُوا الْمُشْرِکاتِ نسخت هذه الآیهٔ، فتبسّم ثمّ سکت «۱».

و صحیح زرارهٔ، قال: سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن قوله عز و جل وَ الْمُحْصَناتُ مِنَ الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتابَ مِنْ قَبْلِکُمْ فقال (علیه السلام): هی منسوخهٔ بقوله تعالی وَ لا تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوافِرِ «۲».

و خبره الأخر عنه (علیه السلام): لا ینبغی نکاح اهل الکتاب. قلت: جعلت فداک، و این تحریمه؟ قال: قوله وَ لا تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوافِرِ «۳».

و المروی عن تفسیر العیاشی عن مسعدهٔ بن صدقهٔ، قال: سئل أبو جعفر (علیه السلام) عن قول اللّه وَ الْمُحْصَناتُ مِنَ الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتابَ قال (علیه السلام): نسختها وَ لا تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوافِرِ «۴».

و عن الطبرسی فی مجمع البیان عند قوله وَ الْمُحْصَناتُ مِنَ الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتابَ، قال: روی أبو الجارود عن ابی جعفر (علیه السلام) انه منسوخ بقوله تعالی وَ لا تَنْکِحُوا الْمُشْرِکاتِ حَتّی یُؤْمِنَّ و بقوله وَ لا تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوافِرِ «۵».

و خبر ابی بصیر عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) فی قوله تعالی وَ الْمُحْصَناتُ إلخ، قال: هی منسوخهٔ، نسختها قوله تعالی وَ لا تُمْسِکُوا بِعِصَمِ

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۴.

(۴) المستدرک باب ۱ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۱ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۳۵

]...[

الْكَوافِرِ «۱».

و خبر دعـائم الإسـلام عن الامـام علی (علیه السـلام): انما أحل اللّه نساء اهل الکتاب للمسلمین إذا کان فی نساء المسـلمین قلـة، فلما کثرت المسلمات قال اللّه عز و جل وَ لا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ و قال وَ لا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوافِرِ «۲».

و لکن: هذه النصوص ضـعیفة سوی الأولین منها، اما خبر زرارة فلدرست الواسـطی، و اما ما عن تفسـیر العیاشی فللإرسال، و کذا خبر الطبرسـی مضافـا الی ضـعف ابی الجـارود، و امـا خبر ابی بصـیر فلأحمـد بن محمـد السـیاری الـذی ضـعفه الأکثر، و اما خبر الـدعائم فللإرسال.

اما الأولان فهما متعارضان، من جهة ان الأول یدل علی ان الناسخ وَ لا تَنْكِحُوا الْمُشْـرِكاتِ، و الثانی یدل علی ان الناسخ آیة النهی عن الإمساک، و ضروری ان النسخ بإحداهما لا یجتمع مع النسخ بالأخری، لاستحالة نسخ الشیء و رفعه بعد زواله و ارتفاعه.

مع انه یمکن ان یقـال انه لیس فی خبر ابن الجهم سوی تبسّـمه (علیه السـلام)، و یمکن ان یکون ذلـک علی اشـتباهه، خصوصـا و انه (علیه السـلام) سأله عن تزویـج النصـرانیة علی المسـلمة الظاهر فی ان جواز تزویجها لا علی المسـلمة مفروغ عنه. و اما صـحیح زرارة، فیعارضه:

أولا: جملة من النصوص الدالة علی ان سورة المائدة محکمة لم ینسخ شیء منها، کصحیحة عن الامام الباقر (علیه السلام)، قال سمعته یقول: جمع عمر بن الخطاب اصحاب رسول اللّه و فیهم علی (علیه السلام)، فقال: ما تقولون فی المسح علی الخفین،

---

(۱) المستدرک باب ۱ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۵.

(۲) المستدرک باب ۱ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۳۶

]...[

الی ان قـال فقـال علی (علیه السـلام): سـبق الکتـاب الخفین، انمـا أنزلت المائـدة قبل ان یقبض- ای رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله- بشهرین أو ثلاثة «۱» و النبوی و العلوی المتقدمان الصـریحان فی ذلک، و الترجیح مع هذه النصوص لموافقتها لظاهر الکتاب، فان فی صـدر آیـة المائدة الْيَوْمَ أُحِلَّ إلخ الظاهر فی تجدد الحال و رفع الحرمة السابقة، فهی ظاهرة فی کون هذه الآیة ناسـخة لا منسوخة، مع انه لو سلم التعارض و التساقط یرجع الی القاعدة التی تقدمت و هی تقدم التخصیص علی النسخ.

و ثانیا: ان آیـة النهی عن الإمساک قـد مر ان الإجماع و النصوص علی خلاف ظاهرها، فهی محمولـة علی ارادة الحکم التنزیهی، فهی اما لا تصلح لان تنسخ آیة الحل، و اما توجب البناء علی المرجوحیة.

فتحصل انه لیس فی النصوص المفسرة ما ینافی ظاهر الآیات.

المورد الثالث: فیما یستفاد من النصوص الخاصة، و ملخص الکلام انها علی طوائف:

الاولی: مـا یـدل علی المنع مطلقا، أو قیل بـدلالته علیه، کحسن محمـد بن مسـلم عن ابی جعفر (علیه السـلام)، قال: سألته عن نصاری

العرب، أتوکل ذبایحهم؟ فقا ل: کان علی (علیه السلام) ینهی عن ذبائحهم، و عن صیدهم، و عن مناکحتهم «۲».

و موثق ابن الجهم المتقدم، و فیه قول ابن الجهم: لا یجوز تزویج النصرانیهٔ علی مسلمهٔ و علی غیر مسلمهٔ، بحضور من الامام الرضا (علیه السلام) و تقریره ایاه.

و صحیح عبد اللّه بن سنان عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) فی حدیث، قال: و ما أحبّ للرجل المسلم ان یتزوج الیهودیهٔ و لا النصرانیهٔ مخافهٔ ان یتهود ولده أو

---

(۱) الوسائل باب ۳۸ من أبواب الوضوء حدیث ۶ کتاب الطهارهٔ.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۴۳۷

]...[

یتنصر «۱».

و خبر زرارهٔ عنه (علیه السلام): لا ینبغی نکاح اهل الکتاب «۲».

و خبر ابی بصیر، قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن تزویج الیهودیهٔ و النصرانیهٔ، قال (علیه السلام): لا، الحدیث «۳».

الثانیهٔ: ما یدل علی الجواز مطلقا، کموثق سماعهٔ بن مهران، قال: سألته عن الیهودیهٔ و النصرانیهٔ، أ یتزوجها الرجل علی المسلمهٔ؟ قال (علیه السلام) لا، و یتزوج المسلمهٔ علی الیهودیهٔ و النصرانیهٔ «۴». فتدبر.

و صحیح هشام بن سالم عن الامام الصادق (علیه السلام) فی رجل تزوج ذمیهٔ علی مسلمهٔ، قال (علیه السلام): یفرق بینهما و یضرب ثمن حد الزانی اثنا عشر سوطا و نصفا، فان رضیت المسلمهٔ ضرب ثمن الحد و لم یفرق بینهما، الحدیث.

و نحوه خبر «۵» منصور بن حازم «۶» و دلالتهما علی جواز تزویجها علی المسلمهٔ فی صورهٔ رضاها واضحهٔ، و لو لا جوازه لا علی المسلمهٔ لما کان جائزا علیها مع رضاها.

و صحیح محمد بن مسلم عن ابی جعفر (علیه السلام)، قال: سألته عن نکاح الیهودیهٔ و النصرانیهٔ، فقال (علیه السلام): لا بأس، اما علمت انه کانت تحت طلحهٔ بن عبد اللّه یهودیهٔ علی عهد النبی صلّی اللّه علیه و آله «۷».

و صحیح ابی بصیر عن الامام الباقر (علیه السلام)، قال: سألته عن رجل له

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۴.

(۳) المستدرک باب ۱ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۷ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۷ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۴.

(۶) الوسائل باب ۷ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۴.

(۷) الوسائل باب ۵ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۴۳۸

]...[

امرأة نصرانیة، أله ان یتزوج علیها یهودیة؟ فقال (علیه السلام): ان اهل الکتاب ممالیک للإمام (علیه السلام)، و ذلک موسع منا علیکم خاصة فلا بأس ان یتزوج. قلت: فانه تزوج علیهما امة؟ قال (علیه السلام): لا یصلح ان یتزوج ثلاث إماء، الحدیث «۱».

و صحیح معاویة بن وهب و غیره جمیعا عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) فی الرجل المؤمن یتزوج الیهودیة و النصرانیة، فقال (علیه السلام): إذا أصاب المسلمة فما یصنع بالیهودیة و النصرانیة! فقلت له: یکون له فیها الهوی، قال (علیه السلام): ان فعل فلیمنعها من شرب الخمر و اکل لحم الخنزیر، و اعلم ان علیه فی دینه غضاضة «۲». و ما فی الوسائل من انه مخصوص بالهوی الغالب، غیر ظاهر و مخالف لإطلاقه.

و خبر الحلبی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) عن ذبیحة اهل الکتاب و نسائهم، فقال (علیه السلام): لا بأس به «۳» و نحوها غیرها من النصوص الکثیرة.

الثالثة: ما یدل علی جواز التزویج فی حال الضرورة، کخبر حفص بن غیاث عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) عن الأسیر، هل یتزوج فی دار الحرب؟ فقال (علیه السلام): اکره ذلک، فان فعل فی بلاد الروم فلیس هو بحرام هو نکاح، و اما فی الترک و الدیلم و الخزر فلا یحل له ذلک «۴».

و خبر محمد بن مسلم عن الامام الباقر (علیه السلام) فی حدیث، قال: لا ینبغی

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۷ من أبواب الذبائح حدیث ۳۴.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۴۳۹

[...]

للمسلم ان یتزوج یهودیة و لا نصرانیة و هو یجد مسلمة حرة أو امة «۱» و نحوه خبر یونس عنهم علیهم السلام «۲».

الرابعة: ما یدل علی جواز المتعة، کموثق الأشعری سألته عن الرجل یتمتع من الیهودیة و النصرانیة، قال (علیه السلام): لا أری بذلک بأسا «۳».

و مرسل الحسن بن علی بن فضال- الذی هو کالموثق- عن الامام الصادق (علیه السلام): لا بأس ان یتمتع الرجل بالیهودیة و النصرانیة و عنده حرة «۴» و نحو هما غیرهما.

الخامسة: ما یدل علی اختصاص الجواز بالبله منهن- وهن المستضعفات من اللاتی لا ینصبن و لا یعرفن ما نحن علیه کما فی الخبر «۵» - کصحیح زرارة عن ابی جعفر (علیه السلام) عن نکاح الیهودیة و النصرانیة، فقال (علیه السلام): لا یصلح للمسلم ان ینکح یهودیة و لا نصرانیة، انما یحل منهن نکاح البله «۶» و نحوه غیره.

و فی المقام طائفة سادسة استدل بها علی المنع فی المتعة، و لکن لظهورها فی الکراهة أغمضنا عن ذکرها.

و أما الجمع بین النصوص فقد یقال: انه یقید إطلاق الطائفة الاولی المانعة، اما بالثالثة فتختص بحال الاختیار، أو بالرابعة فتختص بالدائم، أو بهما معا فتختص

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب المتعة حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۳ من أبواب المتعة حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۳ من أبواب ما یحرم بالکفر و نحوه حدیث ۲.

(۶) الوسائل باب ۳ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۴۰

]...[

بالدائم فی حال الاختیار، ثمّ بعد ذلک یخصص الطائفة الثانیة بالأولی، لصیرورتها أخص منها. و علی الأول و یثبت القول الرابع، و علی الثانی القول الثالث، و علی الثالث القول الخامس.

و فیه أولا: انه یبتنی علی القول بانقلاب النسبة و لا نقول به، فالتعارض بین الأولتین بحاله.

و ثانیا: انه لیس فی نصوص الطائفة الثالثة ما یدل علی اختصاص الجواز بحال الضرورة، بل هی ظاهرة فی الجواز فی الحالین.

و الحق ان یقال: ان نصوص المنع بعضها ضعیف السند کخبر ابی بصیر للسیاری. و بعضها لو لم یکن ظاهرا فی الجواز لا یکون ظاهرا فی المنع کصحیح عبد اللّه، لقوله، (ما أحب) فان نفی المحبة لو لم یکن ظاهرا فی الجواز یکون أعمّ من الحرمة و الکراهة قطعا. و بعضها غیر حجة کموثق ابن الجهم، کما مر فی المورد الثانی. و بعضها أعم من نصوص الجواز کحسن محمد بن مسلم، فانه یدل علی النهی عن المناکحة، و هی أعم من ان یزوجهم المسلمة أو یتزوج من نسائهم.

و نصوص الجواز مختصة بالثانی فیقید إطلاقه بها، مع انه لو سلم تعارضهما الجمع العرفی بینهما یقتضی حمل المانعة علی الکراهة.

و أما الطائفة الثالثة فقد عرفت حالها.

و الطائفة الرابعة لا تنافی فی نصوص الجواز بل هما مثبتتان، فلا وجه لحمل مطلقتهما علی المقیدة.

و أما الطائفة الخامسة فهی أولا: لم یعمل بها المشهور، إذ لم یفت احد بمضمونها سوی سلار.

و ثانیا: ان أکثرها تدل علی جواز نکاح البله، و لا تدل علی المنع عن تزویج

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۴۱

]...[

غیرها. و اما صحیح زرارة المتضمن لقوله (علیه السلام) (انما یحل منهن نکاح البله) فهو بالمفهوم یدل علی المنع عن نکاح غیرها، و لکن قوله فی صدره (لا یصلح) مشعر بالکراهة و ارادة الحرمة منه بقرینة (انما یحل) لیس بأولی من ارادة ضعف الکراهة أو عدمها من الثانی بقرینة قوله (لا یصلح) مع ان تقیید نصوص الجواز بها مستلزم لحملها علی الفرد النادر، فالمتعین حملها علی الکراهة.

أضف الی ذلک ان البله فسرت فی صحیح زرارة باللاتی لا ینصبن و لا یعرفن ما أنتم علیه «۱» و فی خبره الأخر فسرت باللاتی لا تنصب و جعلت فی مقابل المستضعفات «۲» و علیه فلو دل علی المنع کان دالا علی المنع من تزویج الناصبة منهن. و لو تنزلنا عن ذلک و سلمنا دلالته علی المنع، و خصصنا نصوص الجواز به، یقع التعارض بینه و بین الطائفة المجوزة للتمتع بهن، و النسبة عموم من وجه و الترجیح معها کما لا یخفی.

فالمتحصل مما ذکرناه ان القول بالجواز مطلقا- کما عن الصدوقین، و العمانی، و قوّاه صاحب الجواهر ره و أصر علیه- هو الأظهر،

قال فی الجواهر بعد اختیار الجواز مطلقا: فلم یبق بحمد اللّه سبحانه فی المسألة بعد الیوم من اشکال، و مع الإغماض عنه لأبد من اختیار القول السادس الذی اختاره سلار.

ثمّ ان نصوص المنع علی فرض دلالتها علیه لا تشمل ملک الیمین، و علی فرض الشمول تخصص بقوله تعالی إِلّا ما مَلَکَتْ أَیْمانُکُمْ «۳» فان النسبة عموم من وجه و الترجیح مع الکتاب، و بالإجماع المدعی علیه، و بفحوی اخبار جواز التمتع و وطء

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۱۰.

(۳) سورة النساء آیة ۲۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۴۴۲

]...[

المجوسیة بملک الیمین الآتیة، و خبر الدینوری «۱».

ثمّ انه ربما یستدل علی المنع بآیات، لوضوح عدم دلالتها علیه أغمضنا عن ذکرها، مضافا الی ان نصوص الجواز أخص منها.

قال الشهید الثانی ره: لا فرق فی الکتابیة بین الذمیة و هی القائمة بشرائط الذمة منهن، و الحربیة و هی الناقضة لها، لعموم الادلة. و أورد علیه الشیخ الأعظم ره بان الموضوع فی الروایات الیهودیة و النصرانیة، و هما منصرفتان الی الذمیة. و هو کما تری، إذ لا منشأ للانصراف حتی الغلبة التی توهم کونها من المناشئ، و ما فی خبر ابی البختری عن جعفر عن ابیه علیهما السلام: انه کره مناکحة اهل الحرب «۲» لو لم یدل علی الجواز لا یکون ظاهرا فی المنع کما لا یخفی. فما افاده الشهید اظهر.

نکاح المجوسیة

و تمام الکلام بالبحث فی مسائل الاولی: فی تزویج المجوسیة و الصابئة و السامرة.

اما المجوسیة، فعن النهایة و فی الشرائع و فی رسالة الشیخ الأعظم و عن غیرها ان حکمها حکم الکتابیة، و حیث ان المختار عندهم جواز التمتع و الوطء بملک الیمین فیها، فقد اختاروا فی المجوسیة ذلک. و فی الریاض و الجواهر المنع فیها مطلقا، بل نسب ذلک الی المشهور، و عن السرائر و البیان الإجماع علیه.

و استدل للأول بما دل علی ان المجوس محکومون بحکم الکتابیین أو انهم منهم،

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۴۴۳

]...[

لاحظ مرسل الواسطی عن الامام الصادق (علیه السلام) عن المجوس، أ کان لهم نبی؟ فقال: نعم، اما بلغک کتاب رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله الی اهل مکة، الی ان قال: فکتب إلیهم رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: ان المجوس کان لهم نبی فقتلوه و کتاب أحرقوه «۱». و نحوه خبر الأصبغ عن علی (علیه السلام) «۲» و مرسل المفید عنه (علیه السلام) «۳» و النبوی سنّوا بهم سنّة اهل الکتاب

«۴» و نحوها غيرها.

و بما دل على جواز التمتع بهن و وطئهن بملك اليمين، كخبر محمد بن سنان عن الامام الرضا (عليه السلام) عن نكاح اليهودية و النصرانية، فقال: لا بأس، فقلت: فمجوسية؟ فقال (عليه السلام): لا بأس يعنى متعة «۵» و خبر منصور الصيقل عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): لا بأس ان يتمتع بالمجوسية «۶» و نحوه مرسل حماد بن عيسى «۷» و صحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام) عن الرجل المسلم أ يتزوج المجوسية؟ قال (عليه السلام): لا، و لكن ان كانت له امة مجوسية فلا بأس ان يطأها و يعزل عنها و لا يطلب ولدها «۸».

و نخبة القول ان يقال: ان ما دل على انهم كتابيون أو بحكمهم فضعيف السند للإرسال و غيره، مع انه فى الثانى من تلكم الاخبار: غير ناكحى نسائهم و لا آكلى

---

(۱) الوسائل باب ۴۹ من أبواب جهاد العدو حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۹ من أبواب جهاد العدو حديث ۷.

(۳) الوسائل باب ۴۹ من أبواب جهاد العدو حديث ۸.

(۴) الوسائل باب ۴۹ من أبواب جهاد العدو حديث ۹.

(۵) الوسائل باب ۱۳ من أبواب المتعة حديث ۴.

(۶) الوسائل باب ۱۳ من أبواب المتعة حديث ۵.

(۷) الوسائل باب ۱۳ من أبواب المتعة حديث ۱.

(۸) الوسائل باب ۶ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۴۴۴

[...]

ذبائحهم، فالمراد بها غير ما نحن فيه، كالدية و الجزية اللتين دلت النصوص الكثيرة على انهم فيهما كاليهود و النصارى «۱» بل فى مرسل المقنعة عن امير المؤمنين (عليه السلام): المجوس انما الحقوا باليهود و النصارى فى الجزية و الديات «۲» فانه بمفهوم الحصر يدل على الإلحاق فى خصوص الموردين دون غيرهما.

و اما ما دل على جواز الوطء بملك اليمين، فالظاهر انه لا إشكال فيه سندا و دلالة.

و اما ما دل على جواز التمتع بهن،.

فأورد سيد الرياض و صاحب الجواهر عليه بضعف السند، و لا وجه له فى خبرين منها سوى وجود محمد بن سنان، و قد مر ان الأظهر الاعتماد على روايته. و لكنه يحمل على الكراهة، و موثق الأشعرى: سألته عن الرجل يتمتع من اليهودية و النصرانية، قال (عليه السلام): لا أرى بذلك بأسا، قال قلت: فالمجوسية؟ قال (عليه السلام): اما المجوسية فلا «۳» بل خبر محمد بن سنان يدل على جواز نكاحهن مطلقا، فيعارضه صحيح محمد بن مسلم و موثق الأشعرى، إذ لو لم يجز التمتع لم يجز الدائم قطعا، و الجمع بين الطائفتين يقتضى البناء على الكراهة.

فالمتحصل من مجموع ما ذكرناه جواز نكاحهن مطلقا على كراهية فى غير الوطء بملك اليمين لو لا الإجماع على المنع.

---

(۱) الوسائل باب ۴۹ من أبواب جهاد العدو و باب ۱۳ من أبواب ديات النفس.

(۲) الوسائل باب ۴۹ من أبواب جهاد العدو حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب المتعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۴۵

[...]

نکاح الصابئة

و أما الصابئة، فقد وقع الخلاف فی انهم من النصاری ام لا.

و عن المحقق الثانی: انهم فرقتان: فرقة توافق النصاری فی اصول الدین، و الأخری تخالفهم و یعبدون الکواکب و تستند الإثار إلیها و تنفی الصانع المختار.

قال: و کلام المفید قریب من هذا، قال: ان جمهور الصابئین توحد الصانع فی الأزل، و منهم من یجعل معه هیولی فی القدم صنع منها العالم فکانت عندهم الأصل، و یعتقدون فی الفلک و ما فیه الحیاة و النطق، و انها المدبر لما فی هذا العالم الدائر علیه، و عظموا الکواکب و عبدوها من دون اللّه، و سماها بعضهم ملائکة و بعضهم آلهة، و بنوا لها بیوتا للعبادات، انتهی.

و عن تفسیر القمی: الصابئون قوم لا مجوس و لا یهود و لا نصاری و لا مسلمون، و لکنهم یعبدون الکواکب و النجوم.

و عن التبیان و المجمع للطوسی و الطبرسی انه لا یجوز عندنا أخذ الجزیة من الصابئة، لأنهم لیسوا من اهل الکتاب.

و علی هذا فان ثبت کونهم من النصاری فحکمهم حکمهم، و ما فی رسالة الشیخ الأعظم ره من ان المتبادر من النصاری هو ما یقابل الصابئة غیر ظاهر. و ان ثبت کونهم غیرهم کما یشهد به عطفهم علیهم فی الکتاب، قال اللّه تعالی إِنَّ الَّذِینَ آمَنُوا وَ الَّذِینَ هٰادُوا وَ الصّٰابِئُونَ وَ النَّصٰاریٰ «۱» لا یجوز تزویجهم. و ان شک فی انهم من النصاری ام لا، فحیث انه یشک حینئذ فی صدق العنوان الخارج عن تحت ما دل علی

---

(۱) سورة المائدة آیة ۷۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۴۶

و لا للمسلمة ان تنکح غیر المسلم

المنع، فلا یصح التمسک بعموم دلیل المنع، لکونه من قبیل التمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة.

و هل یجوز التمسک بعموم وَ أُحِلَّ لَکُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِکُمْ «۱» کما هو ظاهر الشیخ الأعظم ره حیث قال: مع الشک فی شمول عموم المنع یبقی علی اصل الإباحة، ام لا؟ الظاهر ذلک، فان هذه الآیة قید إطلاقها علی الفرض بغیر المسلمة، و قید إطلاق المقید بالیهودیة و النصرانیة و المجوسیة، فکما انه لا یصح التمسک بإطلاق المقید الأول لا یصح التمسک بإطلاق المطلق ایضا، لعین ذلک المحذور، فیتعین الرجوع الی الأصل و هو فی المقام أصالة الفساد لا أصالة الإباحة کما لا یخفی.

و بما ذکرناه ظهر حکم السامرة، فانهم بالنسبة الی الیهود کالصائبة بالنسبة الی النصاری.

لا یجوز للمسلمة ان تنکح غیر المسلم

الثانیة: و لا یجوز للمسلمة ان تنکح غیر المسلم بلا خلاف، بل اجماعا محققا و محکیا عن المبسوط و المسائل الناصریة للمرتضی و

غیرهما، و فی الجواهر: الإجماع بقسمیه علیه، و فی الریاض: و لا یجوز للمسلمة تزویج الکافر نصا و اجماعا.

و یشهد به- مضافا الی ذلک- من الکتاب آیتان، قال اللّه تعالی وَ لَنْ یَجْعَلَ اللّهُ لِلْکافِرِینَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ سَبِیلًا «۲» و قال سبحانه

---

(۱) سورة النساء آیة ۲۵.

(۲) سورة النساء آیة ۱۴۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۴۷

[...]

فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِناتٍ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَی الْکُفّارِ لا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَ لا هُمْ یَحِلُّونَ لَهُنَّ «۱».

و من السنة نصوص کثیرة، لاحظ خبر الفضیل بن یسار- المعتبر بوجود المجمع علی تصحیح ما یصح عنه فی سنده- قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): ان لامرأتی أختا عارفة علی رأینا و لیس علی رأیها بالبصرة الا قلیل، فأزوجها ممن لا یری رأیها؟ قال (علیه السلام): لا. و لا نعمة و لا کرامة، ان اللّه عز و جل یقول: فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إلخ «۲».

و خبره الأخر عنه (علیه السلام): العارفة لا توضع الا عند عارف «۳».

و خبره الثالث عن ابی جعفر (علیه السلام) عن المرأة العارفة، هل أزوجها الناصب؟ قال (علیه السلام): لا، لان الناصب کافر «۴» دل بعموم العلة علی عدم تزویجها الکافر.

و خبر عبد اللّه بن سنان، قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) بم یکون الرجل مسلما تحل مناکحته و موارثته، و بم یحرم دمه؟ قال (علیه السلام): یحرم دمه بالإسلام إذا ظهر و تحل مناکحته و موارثته «۵».

و خبر زرارة عنه (علیه السلام): تزوجوا فی الشکاک و لا تزوجوهم فان المرأة تأخذ من ادب زوجها «۶» الی غیر تلکم من النصوص.

---

(۱) سورة الممتحنة آیة ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۱۵.

(۵) الوسائل باب ۱۰ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۱۷.

(۶) الوسائل باب ۱۱ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۴۸

و لو ارتد احد الزوجین قبل الدخول انفسخ فی الحال،

و قد تقدم ایضاً ان الجمع بین نصوص تزویج الکتابیة یقتضی حمل النص المانع علی تزویج المسلم الکتابی، فالحکم مما لا ریب فیه و لا إشکال.

حکم ارتداد احد الزوجین

اشارة

المسألة الثالثة: و لو ارتد احد الزوجين عن الإسلام قبل الدخول انفسخ العقد فى الحال مطلقا، سواء كان الارتداد عن فطرة أو ملة، بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل من اهل العلم كافة على ما عن التذكرة، كذا فى الجواهر، و نحوه فى الرياض.

و الوجه فيه: انه ان كان المرتد هو الزوج وَ لَنْ يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا «۱» و ان كان هى الزوجة فلعدم جواز البقاء على نكاح غير الكتابية و المجوسية اجماعا، و هما ملحقتان به فى المقام بالإجماع المركب. أضف إليه المعتبرة فى المرتد الفطرى الشاملة لصورتى الدخول و عدمه كما تسمعها. و خبر مسمع بن عبد الملك عن ابى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: امير المؤمنين (عليه السلام): المرتد عن الإسلام تعزل عنه امرأته، و لا تؤكل ذبيحته، و يستتاب ثلاثة ايام، فان تاب و الا قتل يوم الرابع «۲». و هو و ان اختص بارتداد الرجل و لكن فى الرياض ان ارتداد المرأة ملحق به بالإجماع المركب، و فى الجواهر: قد يناقش بظهوره فيما بعد الدخول، و لعله لظاهر العزل، و فيه نظر.

و لو ارتدا معا دفعة، فالظاهر ان حكمه حكم ارتداد أحدهما، لإطلاق النص و معقد الإجماع.

---

(۱) سورة النساء آية ۱۴۲.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب حد المرتد من كتاب الحدود حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۴۴۹

]...[

و لو ارتد المسلم المتزوج كتابية، فالظاهر ايضاً الانفساخ، لإطلاق الدليل.

و هل الارتداد مانع عن التزويج ابتداء، فلو ارتدت المرأة لا يجوز تزويجها ام لا؟ وجهان. استدل صاحب الجواهر للأول بان المرتدة حكمها السجن و الضرب اوقات الصلاة حتى تتوب أو تموت فهى بحكم العدم التى لا يصح نكاحها. و فيه: ان مجرد كونها بحكم العدم لا يمنع عن صحة التزويج ما دامت حية.

و فى محكى الدروس: لا يصحح تزويج المرتد و المرتدة على الإطلاق، لأنه دون المسلمة و فوق الكافرة، و لأنه لا يقر على دينه، و المرتدة فوقه لأنها لا تقتل. و هو كما ترى، و قد مر الكلام فى ذلك فى الجزء الأول من هذا الشرح، و عرفت ان الأظهر عدم المانع عن التزويج من حيث الردة.

و لو ارتدت الزوجة و انفسخ العقد، فهل يسقط المهر كما هو المشهور بل فى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، ام لا؟ وجهان و استدل للأول بان الحدث جاء من قبلها، و بأن المعاوضة انفسخت قبل التقابض.

و يرد الثانى: ما تقدم من الفرق بين انفساخ العقد من الأول و بين انفساخه من حين الحدث، و فى الأول يسقط المهر على القاعدة، و فى الثانى لا يسقط كذلك، و المقام من قبيل الثانى. و اما الوجه الأول، فظاهرهم كونه من المسلمات، و يمكن أن يكون مدركه خبر إسماعيل بن زياد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن الامام على عليهم السلام فى المرأة إذا زنت قبل ان يدخل بها زوجها، قال (عليه السلام): يفرق بينهما و لا صداق لها، لان الحدث كان من قبلها «۱» و قصور سنده منجبر بالعمل بالتعليل.

و يمكن ان يستدل له بفحوى النصوص الآتية المتضمنة لسقوط مهر

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۴۵۰

و يقف بعده على انقضاء العدة،

النصرانية بإسلامها.

و لو ارتد الزوج قبل الدخول، ففيه قولان:

أحدهما: ما فى الشرائع و غيرها، و هو سقوط نصف المهر. و استدل له بتنزيل الفسخ بارتداده منزلة طلاقه المنصف للمهر قبل الدخول، فان كليهما من قبله. و فيه: انه لا يخرج عن القياس.

ثانيهما: وجوب جميع المهر عليه، و هو الأظهر، و قد تقدم الكلام فيه فى الرضاع مفصّلا، و بينا انه بالعقد تملك المرأة المهر و بفسخه لا يعود، لعدم كونه ركن النكاح، فراجع.

حكم ارتداد احد الزوجين بعد الدخول

و لو ارتد احد الزوجين يقف الفسخ ان كان الارتداد بعده اى بعد الدخول على انقضاء العدة من غير فرق فى وقوعه من أيهما، و من غير فرق فى ارتداد الزوجة بين الفطرى و الملى. نعم، يعتبر فى الزوج ان يكون عن ملة، لما ستعرف انه لا انتظار للفطرى.

و حينئذ ان رجع أو رجعت قبل انقضاء العدة كانت زوجته، و الا انكشف انها بانت من أول الارتداد كما هو المشهور بين الأصحاب، و فى الرياض: و ظاهر الأصحاب الاتفاق على الحكم. و استدل له بفحوى المعتبرة «۱» الدالة على انقضاء العدة فى البينونة المحضة فى اسلام احد الوثنيين لأضعفية الكفر الارتدادى عن

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب ما يحرم بالكفر.

الا ان يرتد الزوج عن فطرة فينفسخ فى الحال

الأصلى، لبقاء حرمته فيه دونه، فثبوت الحكم فى الأقوى ملازم لثبوته فى الأضعف بطريق اولى.

و هو كما ترى لا- يخرج عن القياس بل القياس مع الفارق، فانه فى الوثنى الزوجية ثابتة فى حال الكفر و انما تبين بالإسلام، و فى المقام البينونة تكون بالكفر، فالأولى الاعتراف بعدم الدليل، بل يدل على خلافه حسن الحضرمى عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): ان ارتد الرجل المسلم عن الإسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثا، و تعتد منه كما تعتد المطلقة، فان رجع الى الإسلام و تاب قبل ان تتزوج فهو خاطب، و لا عدة عليها منه له و انما عليها العدة لغيره، فان قتل أو مات قبل انقضاء العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها، و هى ترثه فى العدة، لا يرثها ان مات و هو مرتد عن الإسلام «۱».

و مثل هذا الإجماع يكون حجة قطعا و كاشفا عن الحجة كما حقق فى محله.

و لا يسقط شيء من المهر، لاستقراره بالدخول. و لا ريب فى الاحكام المذكورة الا ان يرتد الزوج عن فطرة، ف انه ينفسخ النكاح فى الحال بلا خلاف، و فى الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه. و يشهد به موثق عمار الساباطى، قال: سمعت أبا عبد اللّه (عليه السلام) يقول: كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الإسلام و جحد محمدا نبوته و كذبه، فان دمه مباح لمن سمع ذلك منه، و امرأته بائنة منه يوم ارتد، و يقسم ماله على ورثته، و تعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها، و على الامام ان يقتله و لا يستتيبه «۲» و نحوه غيره.

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب موانع الإرث من كتاب الفرائض المواريث حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب حد المرتد حديث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۵۲

وعدهٔ المرتد عن فطرهٔ عدهٔ الوفاهٔ و عن غیرها عدهٔ الطلاق. و لو اسلم زوج الکتابیهٔ ثبت عقده

و یظهر من الموثق ان عدهٔ المرتد عن فطرهٔ عدهٔ الوفاهٔ، و عدهٔ المرتد عن غیرها عدهٔ الطلاق بلا خلاف، و فی الریاض: ظاهر الأصحاب الاتفاق علیه بل صرح به جماعهٔ، و هو الحجهٔ، و یشهد به حسن الحضرمی المتقدم.

حکم ما لو اسلم زوج الکتابیهٔ

المسألهٔ الرابعهٔ: و لو اسلم زوج الکتابیهٔ ثبت عقده سواء کان قبل الدخول أو بعده، دائما کان التزویج أو منقطعا، کتابیا کان الزوج أو وثنیا، بلا خلاف، و فی الریاض و عن المسالک و غیرهما دعوی الإجماع علیه.

اما علی المختار من جواز نکاح المسلم الکتابیهٔ ابتداء، فواضح.

و أما علی القول الأخر، فللإجماع. و لما سیأتی فی من اسلم علی اکثر من الأربع، فانه یدل علی بقاء نکاح الأربع و انفساخ الزائد خاصهٔ. و لإطلاق صحیح عبد اللّه بن سنان عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) فی حدیث، قال: سألته عن رجل هاجر و ترک امرأته مع المشرکین ثمّ لحقت به بعد ذلک، أ یمسکها بالنکاح الأول أو تنقطع عصمتها؟ قال (علیه السلام): بل یمسکها و هی امرأته «۱» و نحوه صحیح الحلبی عنه (علیه السلام) «۲» و ینبغی تقییدهما بالکتابیهٔ للمعتبرهٔ الآتیهٔ.

و یشهد به فی بعض الفروض خبر محمد بن مسلم عن ابی جعفر (علیه السلام): ان اهل الکتاب و جمیع من له ذمهٔ إذا اسلم احد الزوجین فهما علی نکاحهما، الحدیث «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۵۳

و لو أسلمت دونه قبل الدخول انفسخ العقد فی الحال،

و خبر یونس، قال: الذی تکون عنده المرأهٔ الذمیهٔ فتسلم امرأته قال: هی امرأته یکون عندها بالنهار و لا یکون عندها باللیل، قال: فان اسلم الرجل و لم تسلم المرأهٔ یکون الرجل عندها باللیل و النهار «۱».

و هل تلحق المجوسیهٔ بالکتابیهٔ کما عن الشیخ ره، و صریح رسالهٔ الشیخ الأعظم نفی الخلاف فیه، لإطلاق صحیح ابن سنان و خبر ابن مسلم. ام لا، لخبر منصور بن حازم عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل مجوسی کانت تحته امرأهٔ علی دینه فأسلم أو أسلمت، قال (علیه السلام): ینتظر بذلک انقضاء عدتها، فان هو اسلم أو أسلمت قبل ان تنقضی عدتها فهما علی نکاحهما الأول، و ان هی لم تسلم حتی تنقضی العدهٔ فقد بانت منه «۲» و نحوه خبره الأخر «۳»؟.

وجهان، أظهرهما الأول، لضعف الخبرین باعراض المشهور عنهما، و اختصاص البینونهٔ فیهما إذا أسلمت دونه، فانه الذی نص علیه آخرا و لا ینافیه التعمیم أولا، أضف إلیه ما تقدم من ان الأظهر بحسب الروایات جواز نکاح المجوسیهٔ ابتداء، و انما منعنا عن الإفتاء به الإجماع المدعی علی المنع، و فی المقام لو لم یکن الإجماع علی الجواز لا یکون علی المنع.

حکم ما لو أسلمت زوجهٔ الکتابی

و لو أسلمت زوجة الکتابی دونه قبل الدخول انفسخ العقد فی الحال بلا خلاف، لحرمة نکاح الکافر المسلمة کما تقدم، و لصحیح عبد اللّه بن سنان عن ابی

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۵۴

و بعده یقف علی العدة، فان أسلم فیها کان املک بها.

عبد اللّه (علیه السلام): إذا أسلمت امرأة و زوجها علی غیر الإسلام فرق بینهما «۱» و نحوه غیره. و بها یقید إطلاق خبر محمد بن مسلم المتقدم. و اما خبر یونس المتقدم- فمضافا الی ضعف سنده، و عدم ثبوت کونه من المعصوم- لأعراض الأصحاب عنه، و معارضته مع ما هو أشهر و أصح سندا منه، لا یعتمد علیه.

و لا عدة علیها منه لعدم الدخول، و لا مهر لان الحدث جاء من قبلها، و یدل علی ذلک کله- مضافا الی انه المعروف من مذهب الأصحاب- صحیح عبد الرحمن ابن الحجاج عن ابی الحسن، فی نصرانی تزوج نصرانیة فأسلمت قبل ان یدخل بها، قال (علیه السلام): قد انقطعت عصمتها، و لا مهر لها، و لا عدة علیها منه «۲».

و لکن فی مصحح السکونی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): قال امیر المؤمنین (علیه السلام) فی مجوسیة أسلمت قبل ان یدخل بها زوجها: اسلم، فأبی زوجها ان یسلم فقضی لها علیه نصف الصداق، و قال (علیه السلام): لم یزدها الإسلام الا عزا «۳» و هو و ان اختص بإسلام المجوسیة. و صحیح عبد الرحمن فی النصرانیة، و لکن لعدم العامل به یطرح، إذ المعروف بین الأصحاب عدم الفرق فی من أسلمت بین کونها نصرانیة أو مجوسیة أو غیرهما من اقسام الکافر.

و ان أسلمت بعده ای بعد الدخول یقف الفسخ علی انقضاء العدة، فان اسلم فیها کان املک بها و هی امرأته و الا بانت منه بإسلامها، کما عن المشهور. و یشهد به- مضافا الی ما تقدم- صحیح البزنطی: سألت الرضا (علیه السلام) عن الرجل تکون له الزوجة النصرانیة فتسلم، هل یحل لها ان تقیم معه؟ قال

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۵۵

[...]

إذا أسلمت لم تحل له قلت فان الزوج أسلم بعد ذلک أ یکونان علی النکاح؟ قال (علیه السلام): لا، یتزوج بتزویج جدید «۱».

و مقتضی إطلاقه و کذا إطلاق صحیح عبد اللّه بن سنان المتقدم و ان کان حصول التفریق و عدم الحلیة بالإسلام، الا انه یقید إطلاقهما بما بعد انقضاء العدة، اجماعا، و لخبر السکونی المعتبر عن جعفر عن ابیه عن الامام علی علیهم السلام: ان امرأة مجوسیة

أسلمت قبل زوجها، فقال على (عليه السلام): لا يفرق بينهما، ثمّ قال: إن أسلمت قبل انقضاء عدتها فهى امرأتك، و ان انقضت عدتها قبل ان تسلم ثمّ أسلمت فأنت خاطب من الخطاب «۲» و لخبرى منصور بن حازم المتقدمين. فلا اشكال فى الحكم.

و عن الشيخ فى النهاية و التهذيبين لم ينفسخ النكاح بانقضاء العدة ان كان الزوج قائما بشرائط الذمة، بل نكاحه حينئذ باق غير انه لا يمكن من الدخول عليها ليلا، و لا من الخلوة بها نهارا، و لا من إخراجها الى دار الحرب. و مدركه مرسل جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما (عليه السلام) انه قال فى اليهودى و النصرانى و المجوسى إذا أسلمت امرأته و لم يسلم، قال (عليه السلام): هما على نكاحهما، و لا يفرق بينهما، و لا يترك ان يخرج بها من دار الإسلام الى الهجرة «۳».

و المرسل عن محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): ان اهل الكتاب و جميع من له ذمة إذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما، و ليس له ان يخرجها من دار الإسلام الى غيرها، و لا يبيت معها و لكن يأتيها بالنهار. و اما المشركون مثل مشركى العرب و غيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة، فان أسلمت المرأة ثمّ اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهى امرأته، و ان لم يسلم الا بعد انقضاء العدة فقد

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ۱.

و لو كان الزوجان حربيين،

بانت منه و لا سبيل له عليها «۱».

و الأول و ان كان ضعيفا لعلى بن الحديد، الا ان الثانى لا ضعف فيه، بناء على ما فى الجواهر روايته عن ابن ابى عمير عن بعض أصحابنا عن ابن مسلم، و إليه نظر سيد الرياض حيث قال: المرسل كالصحيح، و اما بناء على ما فى الوسائل الموجودة عندى فهو ايضا ضعيف، لان المرسل فيها هو ابراهيم بن هاشم. و حيث انى الآن محبوس فى قرية ميكون من قرى عاصمة ايران بجرم الدفاع عن حريم الإسلام و احكامه السماوية، و لا أتمكن من التتبع التام لأرى ان الصحيح ما فى هذه الوسائل أو ما فى الكتابين لعدم وجود الكتب عندى، فلا احكم باعتباره فى نفسه و عدمه. و لكن لأعراض المشهور عن الخبرين حتى الشيخ نفسه فى كتبه الاستدلالية، و معارضتهما بما هو أشهر و أصح سندا منهما، لا يعتمد عليهما.

و لا فرق على قول الشيخ ره بين حالى الدخول و عدمه، لإطلاق دليله كما عن المسالك و غيرها، اللهم الا ان يكون نظر الشيخ ره الى تقييد إطلاقهما بصحيح ابن الحجاج المتقدم.

كما لا فرق فيما ذكرناه من الاحكام بين ما إذا كان الكتابيان ذميين و ما لو كان الزوجان حربيين، و فى المتن اختصاصه بما إذا كان الكتابيان ذميين، و هو المنقول عن الشيخ، و ألحقا الحربيين بالوثنيين، و سيأتى حكمهما.

و قد استدل له الشيخ الأعظم ره بقوله: لعدم جواز نكاح المسلم غير الكتابية ابتداء و لا استدامة اجماعا، و هو غريب، فان الحربى قد يكون كتابيا و قد يكون غير كتابى، و محل الكلام هو الكتابى، و لعل نظره الشريف الى ما ذكره قبل أسطر:

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ۵.

و اسلم أحدهما قبل الدخول انفسخ النكاح فى الحال، و لو كان بعده وقف على انقضاء العدة

بانصراف اليهود و النصارى الى الذمى، و قد عرفت ما فيه.

و ربما يستدل له بان خبرى محمد و يونس مختصان بالذميين، فيقيد بهما إطلاق بقية النصوص. و لكن يرده: انهما لا ينافيان مع النصوص المطلقة كى يقيد انها، لكونهما من قبيل المثبتين. فالأظهر عدم الفرق فى الحكم المذكور بين الحربى و الذمى.

هذا كله فى اسلام زوج الكتابية و ان لم يكن هو كتابيا، و فى اسلام زوجة الكتابى و ان لم تكن هى كتابية. و اما لو كان الزوجان وثنيين عابدين للوثن و هو الصنم، أو كانا بحكمهما من الكفار غير الكتابيين، ف اسلم أحدهما قبل الدخول انفسخ النكاح فى الحال. إذ لو كان المسلم هو الزوج لزم من بقاء نكاحه بقاء نكاح الكافرة غير الكتابية، و قد اتفقوا على عدم جواز نكاحها ابتداء و استدامة، و عليه تمام المهر لثبوته بالعقد، و قياس الإسلام بالطلاق فيجب النصف باطل. و ان كانت الزوجة هى التى أسلمت فبطلان النكاح اظهر لما مر، و يسقط المهر لان الحدث جاء من قبلها.

و لو كان الإسلام بعده اى بعد الدخول وقف الانفساخ على انقضاء العدة، فان انقضت فلم يسلم الأخر تبين انفساخه من حين الإسلام، و ان اسلم فيها استمر النكاح، بلا خلاف، و فى الجواهر: بل لعل الاتفاق نقلا و تحصيلا عليه، و فى الرياض: بل حكى عليه الإجماع. و يشهد به خبر ابن مسلم المتقدم، و خبر منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل مجوسى أو مشرك من غير اهل الكتاب كانت تحته امرأة فاسلم أو أسلمت، قال: ينتظر بذلك انقضاء عدتها، فان هو اسلم أو أسلمت قبل ان تنقضى عدتها فهما على نكاحهما الأول، و ان هى لم تسلم حتى تنقضى العدة فقد بانت منه «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۴۵۸

و لو اسلم الزوج الحربى على اكثر من اربع حربيات و أسلمن، فاختار أربعا انفسخ نكاح البواقى.

لو اسلم كافر و له أزيد من اربع منكوحات

اشارة

المسألة الخامسة: و لو اسلم الزوج الوثنى و من بحكمه كالكتابى الحربى عند المصنف ره أو الكتابى الذمى، و عنده اربع فما دون كتابيات أو وثنيات أسلمن معه أو فى العدة، بقى نكاح الجميع كما يظهر مما أسلفناه. و لو اسلم على اكثر من أربع وثنيات أو من بحكمهن كال حربيات عند المصنف، و لم يسلمن معه و لا فى العدة، انفسخ نكاح الجميع، و ان أسلمن معه فاختار أربعا انفسخ نكاح البواقى بلا خلاف، و عن ظاهر المبسوط و التذكرة الإجماع عليه.

و يشهد به فى الجملة نصوص، مثل ما رواه العامة عن ابن عمر: ان غيلان بن سلمة الثقفى اسلم و له عشر نسوة فى الجاهلية فأسلمن معه، فأمره النبى صلّى اللّه عليه و آله ان يتخيّر أربعا منهن «۱».

و خبر دعائم الإسلام عن الامام على (عليه السلام)، انه قال فى المشرك يسلم و عنده اختان حرتان أو اكثر من اربع نسوة حرائر، قال (عليه السلام): يترك التى نكح أولا من الأختين و الأربع الحرائر الاولى، و تنزع منه الأخت الثانية و ما زاد على اربع حرائر «۲». و نحوه خبر الجعفريات «۳».

و ضعف اسنادها منجبر بعمل الطائفة، و كذا ضعف دلالتها، فان الأول قضية

(۱) الجامع الصحیح ج ۳ ص ۴۳۵، التذکرة ج ۲ ص ۶۵۲.

(۲) المستدرک باب ۴ من أبواب ما یحرم باستیفاء العدد حدیث ۲.

(۳) المستدرک باب ۴ من أبواب ما یحرم باستیفاء العدد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۴۵۹

و لو اسلم الذمی و عنده اربع ثبت عقده علیهن، و لو کن أزید تخیر أربعا و بطل نکاح البواقی.

فی واقعة فلا یکون له إطلاق، من حیث کون الأکثر علی الأربع کتابیات أو وثنیات أو مختلفات و المتیقن ما إذا کان الأکثر کتابیات، و الأخیرین دالان علی تعین اختیار الأربع الاولی فالأولی و لم یفت احد بـذلک، و یمکن ان یقال بان اجمال الأول یبیّن بالأخیرین، و الامر باختیار الأربع الاولی فیهما یحمل علی التخییر أو الأفضلیة بقرینة الأول و بقرینة ما یأتی فی الکتابیات، فلا اشکال فی الحکم.

و لو اسـلم الکتابی أعم من الذمی و غیره و عنده اربع کتابیات ثبت عقده علیهن لما مر، و لو کن أزید تخیر أربعا و بطل نکاح البواقی بلاـ خلاف. و یشـهد به- مضافا الی ما مر- خبر عقبـة بن خالـد عن الامام الصادق (علیه السـلام) فی مجوسـی اسـلم و له سـبع نسوة و أسـلمن معه، کیف یصـنع؟ قال (علیه السلام): یمسک أربعا، و یطلق ثلاثا «۱». و ضـعف سنده غیر قادح فی الحجیة بعد انجباره بعمل الأصـحاب، و مـا فیه من الاـمر بتطلیق الثلاث مناف لاتفاق الأصـحاب علی حصول الفسـخ بالاختیار خاصـة، و علیه فیحمل علی کونه مخففة من الإطلاق، ای یفارق ثلاثا و یخلی سبیلهن.

فیما یتحقق به الاختیار

و ینبغی التنبیه علی امور الأول: فیما یتحقق به الاختیار، و لقد أطالوا البحث فیما یتحقق به مفهومه، و لا

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب ما یحرم باستیفاء العدد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۴۶۰

]...[

وجه له أصلا بعد عدم کونه فی شیء من النصوص سوی ما فی النبوی، و قد روی فی کتب أحادیث العامة التی هی المصدر فیه بنحو آخر، و هو: امسک أربعا و فارق سائرهن.

و کیف کان، فلا اشکال فی تحققه بالقول الـدال علی الإمساک، صـریحا أو کنایة أو مجازاً من ای لغة کان، کان اللفظ بالماضـی أو غیره، لإطلاق الـدلیل. و قـد مر ان مقتضـی القاعـدة عـدم اعتبار الصـراحة و الحقیقة و الماضویة و العربیة فی العقود و الإیقاعات الا ما خرج بالإجماع، فلا یعتبر فی المقام بالأولویة.

و کـذا یتحقق بالفعل کالوطئ و التقبیل و اللمس مع قصـد الاختیار، بل لو لا الإجماع المدعی علی اعتبار الکاشف، لقلنا بکفایة مجرد الإرادة و الرضا النفسانی فی تحققه.

و لو قـال لمـا زاد علی الأـربع: اخترت فراقکن، فلا شک فی انـدفاعهن لإطلاق الادلـة. و هل یثبت به نکاح البواقی کما فی الشـرائع و الجواهر و غیرهما، ام یحتاج الی إنشاء اختیار إمساکهن؟ وجهان.

و استدل للأـول بـان العقـد مقتض للبقـاء و الزیـادة فی العـدد مانعـة، فـإذا انـدفعت الزیـادة اثر المقتضـی اثره. و أورد علیه بـان نکاح

أشخاصهن يبطل بالإسلام و الباقى هو نكاح الأربع الكلى، فلا عقد فى خصوص الأربع الباقيات كى يؤثر بعد رفع المانع.

و فيه: انه بالإسلام لا- يبطل نكاح الجميع، بل يبطل نكاح الزائد على الأربع و يبقى الأربع على الصحة، غاية الامر كل منها بنحو التخيير، و قد مر فى مسألة تزويج الأختين معقولية ذلك، و ضرورى انه مع فرض انعدام احد أطراف التخيير يتعيّن الحكم، ففى المقام يتعين بعد بطلان نكاح الزائد بقاء الأربع على نكاحهن. و ان شئت قلت: انه لو سلم ما ذكر من ان الباقى هو نكاح الأربع الكلى، فالكلى ايضا بعد انحصار افراده فى الأربع الباقيات يتعين فيها، نظير من ملك صاعا من صبرة، فانه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۴۶۱

[...]

إذا لم يبق منها الا صاعا يتعين فيه.

و لو طلق أربعا، ففى الشرائع: اندفع البواقى و ثبت نكاح المطلقات ثمّ طلقن بالطلاق، لأنه لا يواجه به الا الزوجة، إذ موضوعه ازالة قيد النكاح، انتهى. توضيحه: ان حقيقة الطلاق هى ازالة النكاح، فالنكاح جزء من مفهومه، فقصد الطلاق يستلزم قصد اختيار النكاح إذ لا طلاق بدونه، و لذا لا يصح توجيهه الا الى الزوجة.

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج ۲۱، ص: ۴۶۱

و فيه: ان المطلق تارة لا يقصد النكاح و انما غرضه فراق المطلقة، نظرا الى حصوله بكل ما يدل عليه، و بديهى ان الطلاق بما له من المفهوم العرفى من الدوال عليه. و اخرى يقصد اختيار النكاح قبل ان يطلق ثمّ يجرى صيغة الطلاق. و ثالثة يقصد اختيار النكاح بنفس صيغة الطلاق. و رابعة يقصد الطلاق الشرعى من دون قصد اختيار النكاح.

فعلى الأول يتحقق الفراق، و لا- يثبت نكاح المطلقات كما لا يخفى. و على الثانى يتوقف ثبوت نكاحهن و صحة الطلاق على كفاية الإرادة النفسانية خاصة فى ثبوت النكاح، و قد مر ان ظاهرهم الاتفاق على عدمه. و على الثالث يثبت النكاح و لا يقع الطلاق، اما ثبوت النكاح فلما مر من كفاية كل مظهر لاختياره، و اما عدم وقوع الطلاق فلتوقفه على ثبوت النكاح، و المفروض عدم ثبوته الا به فيلزم من وقوعه الدور. و على الرابع لا- يثبت النكاح و لا- يقع الطلاق، اما عدم ثبوت النكاح فلعدم قصد اختياره و ليس ذلك من الأمور القهرية الواقعة و لو مع عدم القصد، و اما عدم وقوع الطلاق فلعدم ثبوت النكاح.

ثمّ انه فى صورة عدم وقوع الفراق و ثبوت نكاح البواقى لا كلام، كما انه فى صورة ثبوت نكاحهن فكذلك.

و أما فى صورة عدم وقوع الطلاق و عدم ثبوت النكاح فلا اشكال فى بقاء

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۴۶۲

[...]

الاختيار، و عليه فلو اختار بعد ذلك المطلقات قد يقال بتأثير الطلاق فى ازالة نكاحهن، من جهة كشف الاختيار عن الزوجية حال وقوع الطلاق كما فى الجواهر، و لكنه غير تام من جهة ان الاختيار لا- يكون كاشفا عن ثبوت زوجية المختارة تعيينا، بل الاختيار موجب لتعين الكلى فى المختارة، فحين الطلاق لم تكن المطلقة زوجة تعيينا كى يقع طلاقها مؤثرا. و قياس الاختيار بإجازة النكاح الواقع فضولا قبل الطلاق على القول بالكشف كما فى الجواهر مع الفارق، فانه بالإجازة ينكشف ان المرأة المعينة المطلقة كانت زوجة حين الطلاق.

و بما ذكرناه ظهر انه لا فرق بين الطلاق و بين الظهار و الإيلاء، لا كما عن المبسوط من كونهما اختيارا كالطلاق، بل فى عدم كونهما اختيارا كالطلاق الا فى بعض الفروض. فما فى الشرائع و عن غيرها من الفرق بينهما و بينه من جهة ان الطلاق لا يواجه به غير الزوجة، و هما قد يواجه بهما غير الزوجة، بل الأجنبية أليق بهما من الزوجة، غير تام، فانه يرد عليه- مضافا الى ما مر- انه كما لا يقع الطلاق خارجا الا فى الزوجة، كذلك لا يقع الظهار و الإيلاء الشرعيين الا فيها، و كما ان مفهومهما العر فى يمكن تحققه فى غيرها، كذلك مفهوم الطلاق عرفا قابل لوقوعه فى غيرها.

لو اسلم الزوج عن اكثر من اربع وثنيات و أسلمن فى العدة

التنبيه الثانى: لو اسلم الزوج و كان عنده اكثر من اربع وثنيات و لم يسلمن معه، بل أسلمن فى العدة، فهل يحكم بالتخيير ام لا؟ قد يقال بالثانى من جهة اختصاص النص بما لو أسلمن معه، و فى الفرض لأبد من الرجوع الى ما تقتضيه القاعدة و هو بطلان نكاح الجميع، لعدم إمكان صحة الجميع، و بقاء البعض ترجيح

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۴۶۳

[...]

بلا مرجح.

و دعوى ان النص و ان اختص بما لو أسلمن معه، الا ان الظاهر من السؤال كون السائل بصدد السؤال عما إذا لم يكن هناك مانع عن صحة النكاح الا زيادة العدد، فيستفاد من الحكم بالتخيير فى الجواب كبرى كلية، و هى انه كلما لم يكن هناك مانع عن صحة النكاح الا زيادة العدد فللزوج التخيير فى إمساك الأربع و فراق ما زاد، فيدل على ثبوت التخيير فى المسألة ايضاً، إذ بعد اسلامهن فى العدة لا مانع عن صحة نكاحهن الا الزيادة فى العدد، كما عن المحقق اليزدى ره.

فيها: ان الميزان فى استفادة الحكم هو ظواهر الادلة سؤالا و جوابا، و لا عبرة بقصد السائل. و عليه فظاهر السؤال فى النص هو السؤال عن خصوص ما لو أسلمن معه و الجواب مختص به، فالتعدى يحتاج الى دليل مفقود، و تنقيح المناط غير ظاهر، لاحتمال خصوصية اسلامهن معه.

فان قيل: انه يمكن اثبات التخيير باستصحابه التعليقى، بان يقال انهن لو أسلمن سابقا معه كان له التخيير والان كما كان.

قلنا- مضافا الى منع جريان الاستصحاب التعليقى مطلقا، و إلى عدم جريانه فى الاحكام الكلية ان الموضوع غير باق، فان الموضوع هو اسلامهن مع إسلامه، و هذا غير اسلامهن بعد، فلا يجرى استصحاب الحكم.

و لكن يمكن اثبات التخيير على القاعدة بان يقال: انه بعد ما لا مانع ثبوتا من بقاء نكاح الأربع لا على التعيين، و لذا فى صورة اسلامهن معه يحكم به و لو كان ممتنعا لما كان واقعا، مقتضى الادلة الأولية بقاء نكاح الجميع، و لكن لا يمكن الحكم بذلك لما دل على عدم جواز نكاح أزيد من الأربع، و هذا المانع لا يصلح ان يكون منشأ لفساد نكاح الجميع، لان الضرورات تتقدر بقدرها، فهو مانع عن بقاء نكاح الأزيد من

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۴۶۴

[...]

الأربع، و حيث ان نسبته الى الجميع على حد سواء، فلا يمكن الحكم ببقاء نكاح الأربع المعينة، فيتعين البناء على بقاء نكاح الأربع لا على التعيين، فتدبر فانه دقيق. فالأظهر هو الحكم بالتخيير فى هذه الصورة ايضاً.

لو اسلم الكافر و أسلمت معه اربع منهن

الثالث: لو اسلم الكافر الذى عنده اكثر من اربع نسوة، فأسلمت معه اربع منهن، فتارة تكون الجميع كتابيات أو وثنيات مع اسلام البواقى فى العدة، و اخرى تكون الجميع وثنيات و لا تسلم البواقى فى العدة.

اما فى الصورة الثانية، فلا اشكال فى بقاء نكاح المسلمات، لبطلان نكاح البواقى فى نفسه فلا محل للتخيير.

و أما فى الصورة الاولى، فقد يقال بانتفاء التخيير و تعين المسلمات للزوجية، من جهة انهن باسلامهن صرن مشمولة لما دل على انه ان اسلم و أسلمت معه امرأته الشامل لإسلام الأربع ايضا، فهو يكون على نكاحه بالنسبة إليهن، فإذا ثبت نكاحهن سقط نكاح البواقى عن قابلية البقاء، فلا يشمله ما دل على التخيير، فان الحكم به انما هو مع صلاحية الكل للبقاء على الزوجية، فيكون هذا الدليل واردا على دليل التخيير.

و فيه أولا: انه لا يتم فى الكتابيات، فانه يجوز نكاح الكتابية اما مطلقا كما هو المختار، أو استدامة خاصة كما هو المشهور، فكما ان الأربع المسلمات مشمولة لما دل على بقاء نكاحهن فى أنفسهن، فكذلك الكتابيات الباقيات مشمولة لما دل على بقاء نكاح الكتابية لو اسلم زوجها، فيقع التعارض فيرجع الى ما تقتضيه القاعدة من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۴۶۵

[...]

التخيير و ما دل عليه. و اما الوثنيات اللاتى أسلمن فى العدة، فهن ايضا مشمولة لما د ل على بقاء نكاحهن، فالمرجع ادلة التخيير.

و ثانيا: ان الموضوع لأدلة التخيير هو ما إذا كان الكل صالحة من جميع الجهات للبقاء على الزوجية من غير ناحية العدد، و من المعلوم ان البواقى غير المسلمات صالحة للبقاء عليها مع قطع النظر عن العدد، فلا ورود بل يقع التعارض بين الدليلين مع قطع النظر عما ذكرناه، و المرجع هى القاعدة المقتضية للتخير.

لو اسلم الكافر بعد تزويج الام و بنتها

الرابع: إذا اسلم الكافر بعد تزويجه امرأة و بنتها الكتابيتين، فتارة يكون ذلك بعد الدخول بالأم، و اخرى بعد الدخول بالبنت، و ثالثة بعد الدخول بهما، و رابعة قبل ذلك.

ربما يقال: انه لأبد من البناء على بطلان نكاحهما لو وقعا دفعة، و بطلان نكاح اللاحقة لو كان ترتيبيا فى جميع الصور، و تحرم البنت خاصة لو كان العقد السابق هو ما وقع على الام و دخل بها، و تحرم الام خاصة لو كان السابق هو ما وقع على البنت دخل بها ام لا.

و الوجه فى ذلك: ان الكفار مكلفون بالفروع كما هم مكلفون بالصول، من غير فرق بين الاحكام الوضعية و التكليفية. و لكن يرد عليه ان الكفار و ان كانوا مكلفين بالفروع، و لكن فى خصوص باب النكاح دل الدليل على صحة نكاحهم و ان كان باطلا فى الإسلام، و هو دليل التقرير و انه لكل قوم نكاح «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۸۳ من أبواب نكاح العبيد و الإماء و باب ۱ من أبواب حد القذف حديث ۳ و باب ۲- ۱ من أبواب ميراث المجوس، و باب ۷۳ من أبواب جهاد النفس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۴۶۶

[...]

و علیه فقد یتوهم انه یصح نکاحهما و لا ـ تحرم شیء منهما فی شیء من الصور، لأنه بعد تزویجه إیاهما فی حال الکفر، و حکم الشارع الأقدس بصحة النکاحین، و عدم حرمة شیء منهما علیه فی شیء من صور الدخول، لا محالة تکون المرأة و بنتها خارجتین عن تحت ما دل علی حرمة ام الزوجة و الربیبة و عدم صحة نکاحهما معا، و بعد ما اسلم لا وجه للتمسک بعموم ادلة التحریم و البطلان، إذ لا عموم ازمانی لها کی یتمسک به بعد زمان التخصیص.

هذا علی فرض تسلیم کون خطاب التحریم متوجها الی المسلمین و الکفار و خروج الکفار بأدلة التقریر. و اما علی القول بکون المخاطب خصوص المسلمین فالأمر أوضح، إذ الظاهر منها حینئذ کون العنوانین – ای ام الزوجة و الربیبة – حادثین حین الخطاب لا قبله، و هو ایضا فاسد.

اما علی القول بکون الخطاب للأعم – کما هو الظاهر و خرج الکفار بالدلیل الخاص – فلان المختار عندنا جواز التمسک بعموم العام بعد مضی زمان التخصیص مطلقا، کان للعام عموم ازمانی ام لم یکن، أضف إلیه انه یکون المخصص فی المقام یخرج من الأول و فی مثل ذلک لأبد من التمسک بعموم العام، و ان سلم ان الفرد الخارج فی الأثناء لا ـ یتمسک فیه بعموم العام بعد مضی زمان التخصیص الا ـ إذا کان للعام عموم ازمانی، مع ان الخارج فی المقام عن تحت العموم هو العنوان العام لا خصوص الفرد، و مع ارتفاع العنوان یتمسک بالعموم، بلا کلام.

مثلا إذا قال صل خلف المسلم، ثمّ قال لا تصل خلف الفاسق، و کان زید فاسقا ثمّ صار عادلا، لا إشکال فی جواز الاقتداء به للعموم، فان الخارج عنه هو الفاسق و المفروض ارتفاع الفسق، و لا سبیل الی ان یقال ان هذا الشخص کان خارجا عن تحت ما دل علی جواز الاقتداء و بعد ما صار عادلا یشک فی جوازه، فلا سبیل الی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۶۷

]...[

التمسک بعموم العام لعدم العموم الازمانی له. و المقام من هذا القبیل، فان الخارج هو عنوان الکافر لا هذا الشخص.

و أما علی القول بکون الخطاب لخصوص المسلمین، فمقتضی إطلاق الادلة شموله لمن اسلم بعد تحقق العنوانین ایضا.

و علی هذا فالحق ان یقال: انه فی صورة الدخول بهما تحرمان معا، اما الام فلکونها ام الزوجة، و اما البنت فلکونها ربیبة دخل بأمها، و کذا فی صورة الدخول بالأم خاصة. و فی صورة الدخول بالبنت خاصة، أو عدم الدخول بهما، تحرم الام خاصة لکونها ام الزوجة، و لا یعتبر فی حرمتها الأبدیة الدخول بالزوجة، و لا تحرم البنت أبدا لکونها ربیبة لم یدخل بأمها. و علیه فالعقدان یبطلان فی الصورتین الأولتین، و یبطل عقد الام خاصة فی الصورتین الأخیرتین، فلا وجه لبطلان نکاح البنت بل تبقی هی علی حبالته.

و عن الشیخ فی الخلاف الحکم بالتخییر فی إمساک أیتهما شاء و فراق الأخری، و عن مبسوطه الحکم بذلک فی خصوص صورة الدخول بهما، و استدل له المصنف ره فی محکی المختلف بما نقله عنه، و حاصله: ان الکافر إذا جمع بین من لا ـ یجوز له الجمع بینهما أو بینهن – کما لو تزوج أختین و ما شاکل – انما یحکم بصحة نکاح من یختارها لا عقدها، فالاختیار حینئذ بمنزلة العقد ابتداء، و کان کانّه الآن تزوج بها وحدها، و علیه اختیار أیتهما شاء فی المقام، کما انه مخیر فی ابتداء الأمران یعقد علی کل منهما شاء.

و لکن یرد علیه: انه یتم فیما لو کان العقد علی کل منهما باقیا فی نفسه، فبالاختیار یثبت أحدهما و یرتفع غیره، و فی المقام بمجرد الإسلام یبطل نکاح الام، فلا قابلیة له للبقاء کی یختاره، نعم لو قلنا بعدم شمول إطلاقات الادلة لما إذا کان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۶۸

]...[

العنوانان ثابتین و محکومین بالحلیة قبل توجه الخطاب کان ما افاده الشیخ ره متینا غایته، و لکنه عرفت انه غیر صحیح، علی انه یتم لو قطع بذلک، و لو شک فیه لما کان ما أفید تاما، للشک فی قابلیة نکاح الام للبقاء حینئذ بخلاف نکاح البنت، و الاستصحاب لا یجری لتبدل الموضوع و لعدم جریانه فی الاحکام.

و قد ظهر مما ذکرناه حکم فرعین آخرین.

أحدهما: ما لو اسلم عن أختین تزوجهما دفعة أو مرتبا، فانه ان کان لم یدخل بهما تخیر فی إمساک أیتهما شاء و فراق الأخری. و ان دخل بهما لیس له إمساک شیء منهما، لأنه لو اختار احداهما یکون ذلک موجبا لکون احداهما فی حبالته مع کون الأخری فی العدة، و قد مر انه کما لا یجوز الجمع بین الأختین لا یجوز تزویج احداهما فی عدة الأخری. و ان کان دخل بإحداهما کان نکاحها خاصة باقیا، لان اختیار الأخری یلزم منه المحذور المذکور.

و لکن الظاهر من الأصحاب کون التخییر فی اختیار أیتهما شاء مطلقا مفروغا عنه، و یشهد به خبرا الدعائم و الجعفریات المتقدمان «۱» المنجبر ضعفهما بالعمل، و لکن فیهما انه یختار الاولی و تنزع منه الأخت الثانیة، اللهم الا ان یقال انهم لم یعملوا بهذه الجملة، و التفکیک فی الحجیة بین جملات الخبر لا مانع منه، و اللّه تعالی هو العالم.

الفرع الثانی: ما لو اسلم و کان عنده امرأة و عمتها أو خالتها، فان رضیت صح الجمع بلا اشکال، بل الظاهر کفایة رضاها حال الکفر لإطلاق الادلة. و ان لم تجز تخیّر احداهما کما لو عرض ذلک لمسلم برضاع مثلا، اللهم الا ان یقال انه یبطل عقد بنت الأخ أو الأخت، و لا وجه لبطلان عقد العمة أو الخالة فیبقی عقدها، و لا نص

---

(۱) المستدرک باب ۴ من أبواب ما یحرم باستیفاء العدد حدیث ۲- ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۶۹

مسائل: الاولی: لا یجوز للمؤمنة ان تتزوج بالمخالف، و یجوز العکس.

خاص فی المسألة و استفادة حکمها من ما ورد فی نظائرها غیر تامة، و هذا هو الأظهر ان لم یقم الإجماع علی خلافه.

حکم تزویج المؤمنة من المخالف

اشارة

بقی الکلام فی المقام فی مسائل لأبد من التعرض لها.

الاولی: قد مر الکلام فی اعتبار الکفاءة بمعنی التساوی فی الإسلام. و هل الکفاءة بمعنی الایمان بالمعنی الأخص شرط فی صحة النکاح ام لا؟ فیه وجوه و اقوال؟ فالمشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة انه لا یجوز للمؤمنة ان تتزوج بالمخالف، و یجوز العکس. و حق القول فی المقام. انه لا خلاف یعتد به بینهم فی جواز العکس، بل عن کشف اللثام و غیره نفی الخلاف فیه، و فی الجواهر: بل لم یحک احد هنا الخلاف فی ذلک عمن علم ان مذهبه کفر المخالفین، کالمرتضی و ابن إدریس و غیرهما.

و أما تزویج المؤمنة بالمخالف ففیه قولان:

ذهب جماعة- منهم المصنف ره- الی اعتبار التساوی، و انه لا یجوز تزویج المؤمنة بالمخالف، و فی الجواهر نسبته الی المشهور بین المتأخرین و متأخریهم، و فی الریاض: انه حکی علیه الإجماعات المستفیضة عن الخلاف و المبسوط و السرائر و سلار و الغنیة.

و القول الآخر ما عن المفید و ابن سعید و المحقق و صاحب الجواهر و غیرهم، و هو عدم اعتباره و جواز تزویجها اياه. و استدل للأول

بوجوه.

الأول: الإجماع، قال فی الریاض بعد نقل الإجماعات عن الکتب المتقدمة: و هی الحجة فیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۴۷۰

]...[

و فیه أولا: انه غیر ثابت، کیف و قد ذهب جمع من الأساطین الی الجواز!.

و ثانیا: ان الظاهر من ما ادعی علیه الإجماع فی الخلاف و المبسوط و الغنیة و المسائل الناصریة هو اعتبار التساوی فی الإسلام، و مرادهم من الایمان فیها ما یرادف الإسلام، و یشهد به استدلالهم فیها علی نفی الزیادة عن اعتبار الایمان و الیسار فی مقابل الشافعی و غیره من العامة ممن اعتبر فی الکفاءة أزید من ذلک بکون المجمع علیه ذلک، و الأصل عدم الزیادة، و لا شبهة فی ان الایمان المعتبر عند الجمیع هو الإسلام، إذ لا معنی أخص للایمان عند العامة، و تفریع بعضهم علی اعتبار ذلک انه لا یجوز تزویج المسلمة غیر المسلم و غیر ذلک من القرائن تظهر لمن راجع کلماتهم.

و ثالثا: انه مع معلومیة مدرک المجمعین لا یکون الإجماع حجة.

الثانی: النصوص المستفیضة أو المتواترة الدالة علی کفر المخالفین «۱». بتقریب انه ان أرید منه الحقیقة کانت دلالتها واضحة، و الا کان المراد المشارکة فی الاحکام التی منها ما نحن فیه.

و فیه: ان المراد بها انهم بحکم الکفار فی الآخرة لا فی الدنیا، کی یحل أموالهم و دمائهم و یحرم مناکحتهم و موارثتهم، لمعلومیة عدم کون المخالف من حیث کونه مخالفا کذلک، کما صرحت به النصوص و تواترت فی الفرق بین الإسلام و الایمان.

و لاحظ خبر سماعة، قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): أخبرنی عن الإسلام و الایمان، أ هما مختلفان؟ فقال (علیه السلام): ان الایمان یشارک الإسلام، و الإسلام لا یشارک الایمان. فقلت: تصفهما لی؟ فقال (علیه السلام): الإسلام شهادة ان لا إله الّا اللّه، و التصدیق برسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، و به حقنت الدماء، و علیه جرت

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد المرتد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۴۷۱

]...[

المناکح، و علی ظاهره جماعة الناس. و الایمان الهدی، و ما یثبت فی القلوب من صفة الإسلام، و ما ظهر من العمل به، و الایمان ارفع من الإسلام بدرجة، الحدیث «۱».

و خبر حمران بن أعین، قال: سمعت أبا جعفر (علیه السلام) یقول: الایمان ما استقر فی القلب، و افضی به الی اللّه تعالی، و صدقه العمل بالطاعة للّه تعالی و التسلیم لأمره. و الإسلام ما ظهر من قول أو فعل، و هو الذی علیه جماعة الناس من الفرق جمیعها، و به حقنت الدماء، و علیه جرت المواریث، و جاز النکاح، و اجتمعوا علی الصلاة و الزکاة و الصوم و الحج، فخرجوا بذلک من الکفر و أضیفوا الی الایمان، الی ان قال فقلت: هل للمؤمن فضل علی المسلم فی شیء من الفضائل و الاحکام و الحدود و غیر ذلک؟ فقال: (علیه السلام) لا- هما یجریان فی ذلک مجری واحد، و لکن للمؤمن فضل علی المسلم فی أعمالهما و ما یتقربان به الی اللّه تعالی «۲».

و صحیح عبد اللّه بن سنان، قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) بم یکون الرجل مسلما تحل مناکحته و موارثته، و بم یحرم دمه؟ قال

(عليه السلام): يحرم دمه بالإسلام إذا ظهر و يحل مناكحته و موارثه «۳».

و خبر الفضيل بن يسار عنه (عليه السلام): الايمان يشارك الإسلام و لا يشاركه الإسلام، ان الايمان ما وقر فى القلوب، و لا الإسلام ما عليه المناكح و المواريث و حقن الدماء «۴».

و خبر القاسم الصيرفى شريك المفضل عنه (عليه السلام): الإسلام يحقن به

---

(۱) اصول الكافى ج ۲ ص ۵۲ طبعه طهران.

(۲) اصول الكافى ج ۲ ص ۲۶ طبعه طهران.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ۱۷.

(۴) اصول الكافى ج ۲ ص ۲۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۴۷۲

[...]

الدم، و يؤدى به الأمانة، و تستحل به الفروج، و الثواب على الايمان «۱».

الى غير تلكم من النصوص الدالة على اشتراك المسلم و المؤمن بالمعنى الأخص فى الاحكام الدنيوية فى هذا الزمان الذى هو زمان الهدنة، و هو الزمان الذى لم تقم فيه يد الشرع، كما يشير إليه صحيح العلا بن رزين لما سأل أبا جعفر (عليه السلام) عن جمهور الناس، فقال: هم اليوم اهل هدنة، ترد ضالتهم، و تؤدى أمانتهم، و تحقن دمائهم، و تجوز مناكحتهم. و موارثتهم فى هذه الحال «۲».

الثالث: النصوص الدالة على ان المؤمنين بعضهم اكفاء بعض، مثل ما رواه الكلينى: ان النبى صلّى اللّه عليه و آله صعد المنبر ذات يوم فحمد اللّه و اثنى عليه، ثمّ قال: ايها الناس، ان جبرئيل اتانى عن اللطيف الخبير فقال: ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر، الى ان قال: فقام إليه رجل فقال: يا رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله، فمن نزوج؟ فقال: الاكفاء، فقال: و من الاكفاء؟ فقال صلّى اللّه عليه و آله: المؤمنون بعضهم اكفاء بعض «۳» و نحوه غيره.

و فيه: ان المؤمن كان فى السابق خصوصا فى زمانه صلّى اللّه عليه و آله مرادفا للمسلم، و الايمان بالمعنى الأخص اصطلاح جديد.

الرابع: النصوص الدالة على تزويج البنات من يرضى خلقه و دينه، كخبر على بن مهزيار: كتب على بن أسباط الى ابى جعفر (عليه السلام) فى امر بناته، فكتب إليه أبو جعفر: فهمت ما ذكرت، الى ان قال: فان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله قال: إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوجوه، الا تفعلوه تكن فتنة فى الأرض و فساد

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۳ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۴۷۳

[...]

كبير «۱» و نحوه غيره.

و فيه: انها فى مقام بيان اشتراط وجوب التعجيل أو استحبابه، أو وجوب الإجابة أو استحبابها عند الخطبة، بما إذا كان الخاطب مرضى

الخلق و الـدين و الأمانـة، فلا ربط لها بما هو محل الكلام، و بعبارة اخرى انها لا مفهوم لها كي تـدل على عـدم صـحة التزويج بمن لا يرضـى خلقه و دينه، مع ان المراد من الـدين هو الإسـلام، قـال اللّه تعالى إِنَّ الـدِّينَ عِنْدَ اللّهِ الْإِسْـلٰامُ «۲» لا ـ الايمان بالمعنى الأخص، أضف إليه ان لزوم تزويج مرضى الدين لا يدل على بطلان تزويج غيره.

الخـامس: مـا دل على النهى عن تزويـج الشـكاك، معللا بان المرأة تأخـذ من أدب زوجها، كالخبر عن الامام الصادق (عليه السـلام): تزوجوا فى الشـكاك و لاـ تزوجوهم، فـان المرأة تأخـذ من ادب زوجها و يقهرها على دينه «۳» و نحوه غيره، فان مقتضـى عموم العلة عدم جواز تزويج المؤمنة كل مخالف، مع ان حرمة تزويج الشكاك مستلزم لحرمة تزويج غيرهم من المعتقدين للخلاف بالأولوية.

و فيه: ان مـا فيهـا من التعليل قرينـة على عـدم كون النهى إرشادا الى الفساد، بل النهى تعلق به لأمر خارج لا بعنوان التزويـج نفسه، فلا يدل على الفساد.

السـادس: النصوص المتواترة الدالـة على عـدم جواز نكاح الناصب «۴» الآـتى بعضـها، بنـاءً على ان المراد بالناصب كل مخالف، لقول الامام الهادى (عليه السلام) فى جواب محمد بن على بن عيسى حيث سأله من الناصب، بقوله: هل احتاج فى

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ۱.

(۲) سورة آل عمران آية ۲۰.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب ما يحرم بالكفر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۴۷۴

]...[

امتحانه الى اكثر من تقديمه الجبت و الطاغوت و اعتقاد إمامتهما، من كان على هذا فهو ناصب «۱».

و لقول الامـام الصـادق (عليه السـلام) فى خبر المعلى بن خنيس: ليس الناصب من نصب لنا اهل البيت، لانك لا تجـد أحـدا يقول انا ابغض محمدا و آل محمد، و لكن الناصب من نصب لكم و هو يعلم انكم تتولونا و انكم من شيعتنا «۲».

و فيه: ان تلكم النصوص مختصـة بالنـاصب اهـل البيت الـذى هو أنجس من الكلب و يكون كافرا، لما فى خبر الفضـيل بن يسار، قال: سـألت أبـا جعفر (عليه السـلام) عن المرأة العارفـة، هـل أزوجها الناصب؟ قال (عليه السـلام): لا، لان الناصب كافر، قلت: فأزوجها غير النـاصب و لاـ العارف؟ فقال: غيره أحبّ الىّ منه «۳» فانه يـدل بما فيه من العلـة على اختصاص الحكم بالناصب الكافر، و قـد مر عـدم كون مطلق المخالف كافرا مع ان ذيله صريح فى الاختصاص.

السابع: النصوص الخاصـة الناهيـة عن ذلك، كالمرسل- كالموثق بل الموثق لإرساله عن غير واحد الملحق مثله عند جماعة بالمسـند- عن ابـان عن الفضـيل بن يسار، قال: سألت أبا عبـد اللّه (عليه السـلام) عن نكاح الناصب، فقال: لا و اللّه ما يحل، قال فضـيل: ثمّ سألته مرة اخرى فقلت جعلت فـداك، ما تقول فى نكاحهم؟ قال: و المرأة عارفـة؟ قلت: عارفـة؟ فقال (عليه السـلام): ان العارفة لا توضع الا عند العارف «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ۱۴.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ۱۱.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۷۵

]...[

و المعتبر بوجود المجمع علی تصحیح ما یصح عنه فی سنده عنه (علیه السلام)، قلت له: ان لامرأتی أختا عارفة علی رأینا و لیس علی رأیها بالبصرة الا قلیل، فاز وجها ممن لا یری رأیها؟ قال (علیه السلام): لاو لا نعمة و لا کرامة، ان اللّه تعالی یقول فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَی الْکُفّارِ لا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَ لا هُمْ یَحِلُّونَ لَهُنَّ «۱».

و خبر عبد اللّه بن سنان عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) فی حدیث: و لا یتزوج الناصب المؤمنة، و لا یتزوج المستضعف مؤمنة «۲».

و فیه أولا: ان المراد بالعارف فی الخبر الأول یمکن ان یکون غیر الناصب کما یؤیده صدر الخبر، کما ان المراد به فی الخبر الثانی یمکن ان یکون هو الخارجی المبغض لأمیر المؤمنین و أولاده علیهم السلام الذی قام الإجماع علی کفره و عدم جواز مناکحته، کما یشهد به استدلاله (علیه السلام) بالآیة الکریمة.

و ثانیا: انه لو سلم ظهورها فی المنع لأبد من حملها علی الکراهة، للنصوص الصریحة فی الجواز، کخبر الفضیل المتقدم، و صحیح عبد اللّه بن سنان المتقدم الوارد فی الرجل بم یکون مسلما یحل مناکحته، و خبر هشام بن الحکم عن الامام الباقر (علیه السلام)، قال منکراً: أ تتکافأ دمائکم و لا تتکافأ فروجکم «۳». هذا کله مضافا الی ما وقع من تزویج عبد اللّه بن عمر بن عثمان فاطمة بنت الحسین (علیه السلام)، و تزویج مصعب بن الزبیر أختها سکینة و غیر ذلک، فلا ینبغی التوقف فی جواز التزویج. هذا کله فی غیر الناصب و الناصبة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲۶ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۷۶

]...[

لا یصح نکاح المؤمنة الناصب و لا العکس

و أما نکاح المؤمنة بالناصب المعلن لعداوة اهل البیت علیهم السلام أو أحدهم و کذلک العکس، فالظاهر انه لا خلاف فی عدم جوازه، و فی الجواهر: بل الإجماع بقسمیه علیه. و یشهد به نصوص کثیرة قد تقدمت جملة منها، لاحظ صحیح الفضیل بن یسار عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): لا یتزوج المؤمن الناصبة المعروفة بذلک «۱».

و صحیحه الأخر عنه (علیه السلام)، قال قلت له: أزوج الناصب؟ قال (علیه السلام): لاو لا کرامة «۲».

و صحیح عبد اللّه بن سنان، قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الناصب الذی قد عرف نصبه و عداوته، هل یزوجه المؤمنة و هو قادر علی رده و هو لا یعلم برده؟ قال (علیه السلام): لا یتزوج المؤمن الناصبة، و لا یتزوج الناصب المؤمنة، و لا یتزوج المستضعف المؤمنة «۳» و نحوها غیرها.

ثمّ ان الظاهر اختصاص الناصب بمن یظهر العداوة و النصب، و لا یتحقق بمجرد البغض و العداوة الباطنیة.

و أما خبر زرارهٔ عن ابی جعفر (علیه السـلام)، قال: دخل رجل علی علی بن الحسـین (علیه السلام) فقال: ان امرأتک الشیبانیهٔ خارجیهٔ تشتم علیا (علیه السلام)، فان سرک ان أسمعک ذلک منها أسمعتک. قال (علیه السلام): نعم. قال: فإذا کان

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۴۷۷

]...[

حین تریـد ان تخرج کما کنت تخرج فعـدوا کمن فی جانب الـدار، قال: فلما کان من الغد کمن (علیه السـلام) فی جانب الدار و جاء الرجل فکلمها، فتبیّن ذلک منها فخلی سبیلها و کانت تعجبه «۱» الذی استدل به صاحب الجواهر و تبعه المحقق الیزدی لتحقق النصب بمجرد البغض الباطنی، فلا یدل علیه، بل یشـهد بخلافه قول الرجل: خارجیهٔ تشتم علیا، فانه یظهر منه کونها معلنهٔ بذلک غایهٔ الامر لم تکن مظهرهٔ عنده (علیه السلام)، و المعتبر هو إعلانه بذلک لا الإعلان عند من یرید التزویج.

و علی ذلک فلا اشکال فی تزویجه صلّی اللّه علیه و آله عائشهٔ، و لا فی تزویجه ابنته من عثمان، و تزویج الأمیر (علیه السلام) ابنته من عمر، و تزویج مصـعب بن الزبیر سـکینهٔ بنت الحسین (علیه السلام)، و تزویج عبید اللّه بن عمر بن عثمان أختها فاطمهٔ و غیر ذلک، بل هـذا کلـه یـدل علی مـا اخترنـاه مـن جـواز تزویـج المؤمنـهٔ بالمخـالف، فـانهم لـم یکونـوا معلنین ببغض علی (علیه السـلام) و أولاـده المعصومین فی زمان التزویج، و ان کانت عائشهٔ أظهرت ذلک بعد وفاهٔ الرسول صلّی اللّه علیه و آله.

و عن الشـهید الثانی و فی الجواهر: الظاهر ندرهٔ ذلک- ای الناصب المعلن بالعداوهٔ فی هذا الزمان- أو عدمه، فلا یهمنا حینئذ تفصـیل القول فی ذلک و فی سایر فرق الإمامیهٔ اکثر من ذلک.

فی اعتبار الیسار فی الکفاءهٔ و عدمه

و هل یشترط فی الکفو زائدا علی ما مر تمکنه من النفقهٔ، ام لا؟ فیه اقوال.

۱- الاشتراط، نسب ذلک الی الشیخین فی المقنعهٔ و المبسوط و الخلاف و ابن

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۴۷۸

]...[

زهرهٔ و المصنف ره فی التذکرهٔ.

۲- عـدم الاشتراط، و هو المشـهور بین الأصـحاب، و عن الشـهید ره الإجماع علیه، و صاحب الجواهر ره نظره الی ذلک، و لـذا یؤول کلمـات القـائلین بالاـشتراط الی ان مرادهم بـذلک وجوب اعتبـار ذلـک من الولی و الوکیل باعتبار المفسـدهٔ علی الامرأهٔ بـذلک، أو وجوب الإجابهٔ علی القول به فیما لو خوطب القادر علی النفقهٔ.

۳- ان لها الخیار إذا تبین لها العدم، کما عن ابنی إدریس و سعید و المصنف ره فی المختلف.

و قد استدل للأول بوجوه:

أحدها: الآية الكريمة وَ مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ «۱». و فيه: انه ليس فى الآية النهى عن نكاح المحصنة مع عدم الطول، بل ظاهرها الإرشاد الى ان من لم يتمكن من نكاح المحصنات عليه بالأمة، مع ان المراد بالطول المهر لا النفقة.

ثانيها: قول النبى صلّى اللّه عليه و آله لفاطمة بنت قيس لما استشارته و أرادت النصيحة منه: ان معاوية صعلوك لا مال له «۲». و فيه: ان ظهوره فى الإرشاد و عدم دلالته على عدم جواز التزويج واضح.

ثالثها: النصوص المتضمنة ان الكفو ان يكون عفيفا و عنده يسار، كخبرى الهاشمى و محمد بن الفضيل «۳» و مرسلى ابان و الصدوق «۴». و فيه: ان المراد بالكفو فيها هو العرفى منه كما يشهد به ذكر العفة، مع انه لم يدل دليل على اعتبار هذا العنوان فى

---

(۱) سورة النساء آية ۲۶.

(۲) المستدرك باب ۱۳۴ من أبواب احكام العشرة فى السفر و الحضر من كتاب الحج حديث ۵.

(۳) الوسائل باب ۲۸ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ۷- ۵- ۴.

(۴) الوسائل باب ۲۸ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ۷- ۵- ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۴۷۹

]...[

صحة النكاح، و انما دل الدليل على وجوب اجابة الخاطب أو استحبابها ان كان كفوا، و على استحباب تعجيل البنات من الاكفاء، و على اعتبار التساوى فى الإسلام.

رابعها: قاعدة لا ضرر «۱» حيث ان فى ذلك إضرارا بالمئونة. و فيه: ان صحة النكاح لا تكون ضررية كى ترتفع بالقاعدة، و انما هى مستلزمة لعدم وجوب الإنفاق عليها على الزوج لإعساره و هو ضررى، أضف إليه ان وجوب الإنفاق عليها لا يسقط، بل يجب على وليها أو المسلمين أو من بيت مال المسلمين.

خامسها: انه يعد نقصاً عرفاً، لتفاضل الناس فى اليسار تفاضلهم فى النسب. و فيه أولا: انه لا نقص فى عدم المال خصوصا بعد كون اولياء اللّه كذلك. و ثانيا: انه لا دليل على اعتبار التساوى من هذه الجهة كما لا دليل على اعتباره من ناحية النسب، بل الدليل على خلافه.

سادسها: ان بالنفقة قوام النكاح و دوام الازدواج. و هو كما ترى اجتهاد فى مقابل النص.

فإذا لا دليل على اعتبار اليسار، فمقتضى العمومات عدم اعتباره و صحة نكاح من لا مال له.

و يشهد لها- مضافا الى ذلك- قوله تعالى إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللّهُ مِنْ فَضْلِهِ «۲».

و النصوص المستفيضة الآمرة لذوى الحاجة بالمناكحة، كصحيح هشام بن سالم عن ابى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: جاء رجل الى النبى صلّى اللّه عليه و آله فشكا

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الخيار كتاب البيع.

(۲) سورة النور آية ۳۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۴۸۰

[...]

إلیه الحاجـة، فقال له: تزوج، فتزوج و وسع علیه «۱». و خبر معاویة بن وهب عنه (علیه السـلام) فی قوله عز و جل وَ لْیَسْتَعْفِفِ الَّذِینَ لا یَجِدُونَ نِکاحاً حَتّٰی یُغْنِیَهُمُ اللّٰهُ مِنْ فَضْلِهِ قال (علیه السلام): یتزوجوا حتی یغنیهم اللّه من فضله «۲» و نحوهما غیرهما.

و النصوص الآمرة بتزویج من یرضی دینه و خلقه «۳». الدالة علی عدم اعتبار غیر ذلک، لورود جملة منها فی بیان من یزوج.

و ما ورد فی خصوص تزویج الفقراء، کالصحیح الطویل المتضمن لأمر النبی صلّی اللّه علیه و آله زیاد بن لبید الذی کان من الاشراف و الموسـرین تزویـج ابنته الدلفاء من جویبر، و کان رجلا قصـیرا دمیما محتاجا عاریا و کان من قباح السودان، فضـمه رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله لحال غربته و عریه و کان یجری علیه طعامه صاعا من تمر و کساه شـملتین «۴». فلا ینبغی التوقف فی عدم اعتبار الیسار من النفقة و من المهر فعلا بالفعل.

و استدل لعدم لزوم النکاح إذا تبین لها عدم الیسار و ان لها الخیار حینئذ بان الفقر نقص و عیب، و بأن الصبر علی ذلک ضرر علیها. و لکن ینـدفع الأول بما مر من عـدم کونه عیبا، و عـدم کون مطلق العیب موجبا للتسـلط علی الفسـخ. و یرد الثانی ما تقـدم من ان لزوم النکاح لیس ضروریا، سیما بعد وجوب الإنفاق علیها علی غیره. فالأظهر عدم ثبوت الخیار لها.

و کذا لو تجدد عجز الزوج عن النفقة، کما هو المشهور بین الأصحاب علی ما

(۱) الوسائل باب ۱۱ من مقدمات النکاح و آدابه حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب مقدمات النکاح و آدابه حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۸ من أبواب مقدمات النکاح و آدابه حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲۵ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۴۸۱

[...]

عن المسالـک، و عن جماعـة ثبوت خیـار الفسـخ لها ابتـداء أو مع عـدم الحاکم و الّا فله الخیار، منهم الإسـکافی و الفاضل الهنـدی و المحقق الیزدی ره و غیرهم.

و اسـتدل لثبوت الفسـخ بذلک بقوله تعالی فَإِمْسٰاکٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِیحٌ بِإِحْسٰانٍ «۱». و تقریب الاسـتدلال به ان الخطـاب بالإمساک بالمعروف و ان کان متوجها الی القادر علیه کما فی سائر التکالیف، و لکن بإطلاق المادة یسـتکشف عدم اختصاصه بالقادر و ان کل احـد مخیّر بین الأمرین، و علیه فإذا تعذر الإمساک بالمعروف تعین التسـریح بإحسان، و هذا التکلیف حیث یکون لمراعاة حال المرأة یستفاد منه ثبوت حق احـد الأمرین من الإنفاق و الطلاق لها علی الزوج، کما هو الشأن فی جمیع التکالیف المجعولـة رعایة لحق الغیر کحرمـة الغیبـة، و لـذا لو عصـی و اغتاب لا یکفی مجرد التوبـة فی رفع العقوبة عنه بل لأبد من استرضاء ذلک الغیر، فإذا تعذر الإنفاق تعین ثبوت حق الطلاق لها علیه.

و فیه أولا: نمنع کون الإمساک بلا نفقة، مع عدم القدرة علیها و کونها دینا علیه، من غیر المعروف.

و ثانیا: کونه حقا، بمعنی انه مع امتناعه عن الطلاق للحاکم أو لنفسها التصدی للطلاق، و الفسخ لا یستفاد من الآیة.

و ثالثا: ان الآیة الشـریفة بقرینة ما قبلها و ما بعدها و ما ورد فی تفسیرها من ان المراد بالتسریح بإحسان الطلاق الثالث «۲» تدل علی ان الزوج بعـد مـا طلقهـا مرتین مخیّر بین إمسـاک المرأة بـالرجوع و حسن المعاشـرة علی الوجه المعروف شـرعا و عرفا، و بین ان یطلقها

التطليقة الثالثة و لا يراجعها حتى تنقضى عدتها و تبين عنه بانقضاء

---

(۱) سورة البقرة آية ۲۳۰.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب اقسام الطلاق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۴۸۲

[...]

العدة، و عليه فلا ربط لها بالمقام.

و ربما يستدل له بصحيح ابى بصير عن الامام الصادق (عليه السلام): من كانت عنده امرأة، فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها، كان حقا على الامام ان يفرق بينهما «۱». و صحيح ربعى و الفضيل عنه (عليه السلام): ان أنفق عليها ما يقيم صلبها مع كسوة و الا فرق بينهما «۲» و نحوهما غيرهما.

و الأول يدل على ان للحاكم ذلك، و يحمل غيره عليه إذ لا مفرق غيره بالإجماع فتأمل، و لكنها لا تدل على ان لها الفسخ و الطلاق و لو مع عدم الحاكم.

و أورد صاحب الحدائق على الاستدلال بها- انها مطلقة تدل على انه على الامام ان يطلق المرأة التى لا ينفق عليها زوجها، اما لعدم تمكنه، أو لعدم ارادة الإنفاق عليها مع تمكنه، فيقيد إطلاقها- بما روى من ان امرأة استعدت الى امير المؤمنين (عليه السلام) على زوجها انه لا ينفق عليها زوجها و كان زوجها معسرا، فأبى (عليه السلام) ان يحبسه و قال: ان مع العسر يسرا، و لو كان له الفسخ لفرقها به «۳».

و فيه: ان المرأة لم تطالبه بالطلاق أو بأحد الأمرين من الطلاق أو النفقة، بل طالبته بخصوص النفقة، و حيث كان الزوج معسرا غير متمكن منها فأبى (عليه السلام) ان يحبسه.

و لكن يرد عليها: انها بعمومها تدل على عدم الفرق بين تجدد الاعسار مع الرضا به و عدمه و فى صورة سبق الفقر بين الرضا به و عدمه، و محل الكلام هو صورة التجدد مع عدم الرضا به. اللهم الا ان يقال: ان الامر فيها بالتفريق يدل على جواز

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب النفقات حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب النفقات حديث ۲.

(۳) التهذيب ج ۷ ص ۴۵۴ باب الزيادات فى فقه النكاح حديث ۲۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۴۸۳

و يكره تزويج الفاسق.

ذلك لا على لزومه لكونه واردا مورد توهم الحظر. و عليه فليس فى مقابل تلكم النصوص سوى دعوى الشهرة على خلافها، و كونها فى مثل هذه المسألة موهنة غير ظاهر. فما افاده الفاضل الهندى من ان للحاكم ان يطلقها و مع عدمه يطلقها غيره، هو الأظهر بحسب الدليل لو لا مخالفة الأصحاب.

كراهة تزويج الفاسق

(و یکره تزویج الفاسق) کما فی الشرائع و النافع و الریاض و عن القواعد و غیرها، بل عن المسالک: لا شبهة فی کراهة تزویجه حتی منع منه بعض العلماء.

و استدل له بالآیة الشریفة أَ فَمَنْ کانَ مُؤْمِناً کَمَنْ کانَ فاسِقاً لا یَسْتَوُونَ «۱».

و بمفهوم قوله (علیه السلام): إذا جاءکم من ترضون خلقه و دینه فزوجوه «۲» الدال علی ان من لا یرضی دینه لا یزوج و الفاسق کذلک.

و بأن الفاسق لفسقه حری بالاعراض و الإهانة، و التزویج إکرام و مودة.

و بانه لا یؤمن من الإضرار بها و قهرها علی الفسق، لا أقل من میلها إلیه أو سقوط محله من الحرمة عنده.

و بما دل علی عدم تزویج شارب الخمر، ففی صحیح ابن ابی عمیر عن بعض أصحابه عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: شار ب

---

(۱) سورة السجدة آیة ۱۸.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب مقدمات النکاح و آدابه حدیث ۱.

]...[

الخمر لا یزوج إذا خطب «۱» و نحوه غیره.

و بالتعلیل فی نصوص تزویج المؤمنة بالمخالف بان المرأة تأخذ من أدب زوجها.

و فی الجمیع نظر: أما الآیة فلان نفی الاستواء لا یدل علی کراهة تزویج الفاسق، فلیکن تزویج غیره راجحا و تزویجه غیر راجح و لا مرجوح، مع ان المراد بالفسق فیها هو الکفر بقرینة المقابلة بالایمان، و لذا استدل بها جمع علی عدم جواز تزویج المؤمن الکافرة مطلقا.

و أما الثانی فلان مطلق الفاسق لا یکون داخلا فیمن لا یرضی دینه و خلقه، لعدم خروجه بالفسق عن الدین، و عدم کونه منافیا لحسن السجایا، مع ان تلکم النصوص فی مقام بیان وجوب الإجابة أو استحبابها لو خوطب، فلیس مفهومه الا عدم وجوبها أو عدم استحبابها لا کراهة التزویج.

و أما الثالث فلانه لیس کل فاسق حریا بالاهانة و الاعراض علی وجه ینافیه التزویج.

و أما الرابع فلانه لیس کل فاسق یخاف منه الإضرار بها و من قهرها علیه، بل ربما یکون الفاسق ببعض أنواعه أشدّ مواظبة علی حلیلته من غیره، لئلا تقع فی ذلک الفسق. و به یظهر ما فی السادس.

و أما الخامس فلانه مختص بشارب الخمر، و التعدی یحتاج الی دلیل مفقود.

فالأظهر ما فی الجواهر من انه لا یکون مکروها مطلقا. نعم، لا ریب فی کراهة تزویج شارب الخمر و المخنث و ما شاکل، لما فیها من النصوص.

قال فی الریاض: و عن المسالک انه ذهب بعض الی المنع من تزویج الفاسق،

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمات النکاح و آدابه حدیث ۱.

الثانية: نكاح الشغار باطل،

و لم يعرف صاحب الجواهر من نسب إليه المنع، و عن كشف اللثام: لا- يحرم اتفاقا منا، و لعله من العامة، الا انه يمكن ان يكون من انكار الضروريات.

فى نكاح الشغار

الثانية: نكاح الشغار بكسر الشين و الغين المعجمتين باطل بلا خلاف، و فى الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه. و يشهد به جملة من النصوص:

كخبر غياث ابن ابراهيم، قال: سمعت أبا عبد اللّه (عليه السلام) يقول قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: لا- جلب و لا شغار فى الإسلام، و الشغار ان يزوج الرجل الرجل ابنته أو أخته، و يتزوج هو ابنة المتزوج أو أخته، و لا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا هذا و هذا هذا «۱».

و مرسل ابن بكير عن بعض أصحابنا عن احد الإمامين الصادق (عليه السلام) و الباقر (عليه السلام)، قال: نهى عن نكاح المرأتين ليس لواحدة منهما صداق إلّا بضع صاحبتها و قال: و لا يحل أن تنكح واحدة منهما إلّا بصداق أو نكاح المسلمين «۲».

و مرفوع ابن جمهور عنه (عليه السلام): نهى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله عن نكاح الشغار، و هى الممانحة، و هو ان يقول الرجل للرجل زوجنى ابنتك حتى أزوجك ابنتى على ان لا مهر بينهما «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب عقد النكاح حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۷ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۷ من أبواب عقد النكاح حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۱، ص: ۴۸۶

]...[

و حديث المناهى، عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: نهى ان يقول الرجل للرجل زوجنى أختك حتى أزوجك أختى «۱».

فاصل الحكم فى الجملة مما لا إشكال فيه، و تمام الكلام بالبحث فى امور:

الأول: ان هذه النصوص، هل تدل على الحرمة، أو بطلان، أو هما معا، ام تدل على فساد المهر دون اصل النكاح؟.

الظاهر من غير المرسل منها البطلان، فان قوله (لا شغار) نفى للحكم بلسان نفى الموضوع، فيدل على عدم صحته. و قوله: نهى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله عن نكاح الشغار، ايضا دال عليه لان النهى فى المعاملات بالمعنى الأعم ظاهر فى الإرشاد الى الفساد لا الحرمة التكليفية. و دعوى رجوع النهى الى المهر لا إلى اصل النكاح، فلا يدل الا على فساد المهر، فيها انه تعلق بالشغار و هو النكاح المخصوص. و اما المرسل فصدره ايضا يدل على الفساد، و اما ذيله (و لا يحل) إلخ فالظاهر منه بقرينة الصدر الحلية الوضعية.

فاذاً لا دليل على حرمته سوى ما فى الجواهر من دعوى الإجماع بقسميه عليها.

الثانى: هل هناك وجه آخر لفساد النكاح غير النصوص ام لا؟.

ظاهر جمع من الأصحاب الأول، حيث استدلوا له بانه تعليق عقد على عقد على الدور. و بانه اشتراط عقد فى عقد. و باشتراك البضع بين الامرأة المجعول فى مهرها و بين الرجل الذى وقع له عقد النكاح، فأشبه نكاح الامرأة من رجلين، مضافا الى عدم قابلية البضع

مهرا.

و لکن یرد علی الأول: انه لیس هناک تعلیق، بل انما هو الزام کل منهما الأخر

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب عقد النکاح حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۸۷

و هو جعل نکاح امرأة مهرا لأخری.

بالتزویج بلا مهر غیر البضع، أ لا تری انه لو جعل المهر فی نکاح عمل خاص کتعلیم القرآن لا یکون ذلک من قبیل التعلیق فی العقد.

و یرد علی الثانی: انه لا یقتضی الفساد، کیف و قد صرحوا بصحة اشتراط النکاح فی النکاح بمهر معلوم.

و یرد علی الثالث: ان غایة ما یلزم منه فساد المهر لا- النکاح، مع ان کون الانتفاع بالبضع حقا للمرأة ایضا لا أری فیه محذورا، و لا یکون شبیها بنکاح الامرأة من رجلین الذی دل الدلیل علی عدم جوازه. فالأظهر انه لأوجه للفساد سوی النصوص الخاصة.

الثالث: فی معنی نکاح الشغار، ففی المتن و هو جعل نکاح امرأة مهرا لأخری و نحوه ما فی الشرائع و النافع و الریاض و الجواهر و عن القواعد و غیرها، بل هو المحکی عن الفقهاء اجمع، و یشهد به خبر غیاث، و مرفوع ابن جمهور و حدیث المناهی.

و فی المنجد فی تفسیر: زوج کل واحد صاحبه امرأة بشرط ان یزوجه اخری بلا- مهر. فما عن الصحاح و القاموس و المجمع من تفسیره بجعل بضع امرأة مهر اخری، یکون من قبیل تعریف الشیء بلازمه کما هو طریقة اهل الأدب. و یشیر إلیه ما عن الجوهری، قال: الشغار نکاح کان فی الجاهلیة، و هو ان یقول الرجل لآخر: زوجنی ابنتک أو أختک علی ان أزوجک ابنتی أو أختی علی ان صداق کل واحدة منهما بضع الأخری.

فما عن کشف اللثام قال: و الضابط ان کل نکاح جعل البضع فیه مهرا أو جزءه أو شرطه فهو باطل، و ان جعل النکاح مهراً أو جزءه أو شرطه فی نکاح بطل المسمی دون النکاح، غیر تام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۸۸

[...]

و اما مرسل ابن بکیر فالمراد به ان البضع هو المهر فی الواقع باعتبار کونه نتیجة العقد و ثمرته، و علی ای تقدیر لا ینافی النصوص المتقدمة، فیکون کل منهما باطلا.

الرابع: إذا انضم الی البضع أو النکاح مال فی الجانبین، کان یزوج ابنته من آخر علی ان یکون مهرها نکاح الأخری مع ألف درهم مثلا، فعن القواعد و کشف اللثام بطلانه، و مال صاحب الجواهر ره الی الصحة، قال: و لعل عدم کونه شغارا لا یخلو من قوة.

الظاهر ان اکثر النصوص و ان صرح فیها بان لا یکون بینهما مهر غیر تزویج الأخری الا ان حدیث المناهی مطلق، فالأظهر هو البطلان.

الخامس: هل الشغار اسم لنکاح الامرأتین علی الوجه المزبور فالمأخوذ فیه هو الدور، ام هو النکاح الذی یکون المهر فیه نکاح الامرأة الأخری و لو بمهر غیر نکاح الاولی فیتحقق حینئذ فی واحدة دون الثانیة؟ ظاهر الأصحاب هو الثانی، و مال صاحب الجواهر ره الی الأول فلا یبطل مع عدم الدور، و ان قال فی آخر کلامه. نعم قد یشعر ذیل مرسل ابن بکیر بتحققه فی طرف واحد.

یشهد لما هو ظاهر فتاوی الأصحاب مضافا الی ذیل المرسل- إطلاق حدیث المناهی. فلو قال: زوجتک بنتی علی ان تزوجنی بنتک علی ان یکون نکاح بنتی مهراً لبنتک، صح نکاح بنته التی لم یجعل نکاح بنت المخاطب مهرا لها، و بطل نکاح بنت المخاطب إذا زوجها کذلک، لتحقق الشغار بالنسبة إلیها خاصة، و کذلک العکس.

السادس: لا- یختص الحکم بالبنت و الأخت کما هو مقتضی إطلاق کلمات الأصحاب. و ما فی النصوص من قبیل التمثیل کما لا یخفی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۴۸۹

الثالثة: یجوز تزویج الحرة بالعبد، و الهاشمیة بغیره، و العربیة بالعجمی، و بالعکس.

یجوز للرجل ان یتزوج من دونه نسبا

اشارة

الثالثة: یجوز تزویج الحرة بالعبد، و الهاشمیة بغیره، و العربیة بالعجمی، و بالعکس، و کذا ارباب الصنائع الدنیة کالکناس بذوات الدین من العلم و الصلاح و البیوتات و غیرهم، اتفاقا الا عن الإسکافی فاعتبر فیمن تحرم علیهم الصدقة الا یتزوج فیهم الا منهم، کذا فی الریاض.

و یشهد بذلک کله- مضافا الی عموم الادلة- خصوص ما دل علی ذلک کصحیح الحضرمی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله زوج المقداد بن الأسود ضباعة ابنة الزبیر بن عبد المطلب، و انما زوجه لتتضع المناکح، و لیتأسوا برسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، و لیعلموا ان أکرمهم عند اللّه اتقاهم «۱».

و خبر علی بن بلال، قال: لقی هشام بن الحکم بعض الخوارج فقال: یا هشام، ما تقول فی العجم یجوز ان یتزوجوا فی العرب؟ قال: نعم. قال: فالعرب یتروجوا من قریش؟ قال: نعم. قال: فقریش یتزوج فی بنی هاشم؟ قال: نعم. قال: عمن أخذت؟ قال: عن جعفر بن محمد (علیه السلام) سمعته یقول: تتکافی دماؤکم و لا تتکافی فروجکم «۲».

و قد مر الصحیح المتضمن لتزویج جویبر الدلفاء بنت زیاد بن لبید، و فیه قال

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۱، ص: ۴۹۰

و یجب اجابة المؤمن القادر علی النفقة

رسول اللّه: یا زیاد، جویبر مؤمن و المؤمن کفو المؤمنة «۱» الی غیر ذلک من النصوص الکثیرة.

و أما ما عن ابن الجنید المسبوق بالإجماع و الملحوق به، فاستدل له بمرسل الصدوق قال: و نظر النبی صلّی اللّه علیه و آله الی أولاد علی (علیه السلام) و جعفر فقال: بناتنا لبنینا، و بنونا لبناتنا «۲». و بما فی ذیل خبر ابن شهرآشوب: ان الخارجی خطب بنت ابی عبد اللّه فقال له: انک لکفو فی دینک و حسبک فی قومک، و لکن اللّه تعالی صاننا عن الصدقات و هی أوساخ أیدی الناس، فنکره ان نشرک فیما فضلنا اللّه به من لم یجعل اللّه له مثل ما جعل لنا «۳».

و لکن لیس فی شیء منهما ما یشهد بالحرمة، و علی فرضه لا یصلحان لمعارضة ما تضمن نکاح ضباعة بنت الزبیر بن عبد المطلب من مقداد، و نکاح زینب بنت عم النبی صلّی اللّه علیه و آله من زید «۴» سیما مع ما فی تلکم النصوص من التعلیل، فلا اشکال فی الحکم.

حکم اجابة خطبة المؤمن

قالوا: و یجب اجابـة خطبة المؤمن القادر علی النفقة و ان کان اخفض نسـبا، و قیده بعضـهم بما إذا لم یکن ممن یکره مناکحته، و عن کشف اللثام زیادة: و لم

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۷ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۷.

(۳) المستدرک باب ۲۲ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۲۷ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۹۱

[...]

یعلم فیه شـیء من المسـلطات علی الفسـخ و لم یأب المولی علیها، و أضاف الشـهید الثانی عـدم قصـد العـدول الی الأعلی مع وجوده بالفعل أو القوة.

و اسـتدل لأصل الحکم بالنصوص الدالـة علی انه إذا جاءکم من ترضون خلقه و دینه فزوجوه، إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَکُنْ فِتْنَةٌ فِی الْأَرْضِ وَ فَسادٌ کَبِیرٌ «۱». و بما عن الحلی: روی انه إذا خطب المؤمن الی غیره بنته، و کان عنـده یسار بقدر نفقتها و کان ممن یرضـی أفعاله و أمانته، و لاـ یکون مرتکبا لشـیء ما یـدخل به فی جملـة الفساق، و ان کان حقیرا فی نسـبه قلیل المال، فلم یزوجه اياها کان عاصـيا للّه تعالی مخالفا لسنة نبیه «۲».

و لکن لا إشـکال فی اختصاص النصوص بالبالغـة بقرینـة قوله (علیه السـلام) الا تفعلوه إلـخ، و حیث لا ریب فی اعتبار رضاها و عـدم کون الاختیـار بیـد الولی العرفی، فـالتکلیف بالتزویـج ان کـان متوجهـا إلیه یکون تکلیفـا بمـا لاـ یطاق، فلا محالـة یکون المراد بالأمر بالتزویج فیها عدم امتناع الولی العرفی بعد فرض رضا المخطوبة، و علی ذلک یحمل مرسل الحلی.

فان قیل: انه تجب الإجابة علی المخطوبة نفسها.

قلنا: انه خلاف ظاهر النصوص، فان المأمور فیها الأولیاء، مع انه مناف للسـیرة المستمرة و للنصوص الدالة علی اعتبار رضاها. و بالجملة المسـتفاد من النصوص انه لا یجوز امتناع الأولیاء عن تزویج البنات إذا جاءهم خاطب یرضـی دینه و أفعاله، من حیث عدم الکفایة فی الحسب و النسب و الشرف و العظمة کما کان معمولا فی الجاهلیة.

ثمّ انه لیس فی شیء من النصوص غیر المرسل اعتبار الیسار، و الأصحاب

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب مقدمات النکاح و آدابه.

(۲) السرائر ص ۲۹۵ باب الکفایة فی النکاح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۹۲

[...]

قیّـدوه به، و علی مـا ذکرناه فی معنی الأحادیث لا یعتبر الیسار ایضا إذ لا وجه له سوی نفی الضـرر، و تزویـج البنت بالمعسـر لا یکون ضرریا علی الولی کی یرفع وجوبه بدلیل نفی الضرر، فتدبر فانه یمکن ان یکون التقیید لأجل المرسل.

التعریض بالخطبة لذات البعل و ذات العدة

الرابعـة: صـرح الأصـحاب بـانه لا يجوز التعريض بالخطبـة- بالكسـر- لـذات البعل، و لا لـذات العـدة الرجعيـة من غير الزوج، و يجوز التعريض للمطلقـة ثلاثا فى العدة من الزوج و غيره، و لا يجوز فيها التصـريح لها منه و لا من غيره. اما المطلقة تسـعا للعدة ينكحها بينها رجلان، فلا- يجوز التعريض لهـا من الزوج فى غير العـدة فضـلا عنهـا، و لا يجوز التصـريح فى العـدة منه و لا من غيره. و أما المعتـدة البائنة، فيجوز التعريض من الزوج و من غيره، و التصريح من الزوج فى العدة دون غيره.

أقول: اما عـدم جواز التعريض بها لذات البعل و بحكمها ذات العدة الرجعية، فيشـهد به الإجماع الذى حكاه جماعة، مضافا الى منافاته لاـحترام العرض المحترم كالمـال و الـدم، و من إفساد المرأة على زوجها الـذى ربما ادى الى سـعيها بالتخلص منه و لو بقتله، كما وقع لجعدة زوجة الامام الحسن بن على عليهما الصلاة و السلام لما واعدها معاوية بان يزوجها من يزيد لعنهما اللّه.

و أما بقية الاحكام فقد استدل لها بالآية الكريمة وَ لا جُناحَ عَلَيْكُمْ فِيما عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّساءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَ لكِنْ لا تُواعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفاً وَ لا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكاحِ حَتَّى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۴۹۳

]...[

«۱» يَبْلُغَ الْكِتابُ أَجَلَهُ و هى و ان كانت فى ذيل آية عدة الوفاة الا انها لا تختص بها، فهى تدل على عدم جواز التصـريح بالخطبة ممن يجوز له التزويـج بعـد العـدة، إذ لو جاز لقال: و لا جناح عليكم فى خطبة النساء، فالتخصـيص بخصوص التعريض يسـتكشف منه عدم جواز التصريح. و اما التعريض بها و هو ما يفهم السامع المراد من غير تصريح، فان كان من قبيل المواعدة سرا فلا يجوز، و ان كان من قبيل القول المعروف و هو الخطبـة بعـد انقضاء العدة فيجوز. ثمّ ان الآية و ان اختصت بذات العدة، و لكن يفهم منها حكم ذات البعل بالأولوية، فان النهى عنها انما هو لاحترام الزوج.

و لكن يرد عليه أولاـ انهـا لاـ تـدل على حكم التصـريح الاـ على القول بثبوت المفهوم للوصف و مـا شاكل و لا نقول به، مع ان كون التعريض بمعنى التلويح المقابل للتصريح غير معلوم، بل قد يقال ان استعماله فى هذا المعنى حادث من علماء اللسان.

و ثانيا: ان كونه لاحترام الزوج غير ثابت، فلا يفهم منها حكم ذات البعل.

و ثالثا: ان الآيـة تـدل على جواز التعريض بالخطبـة بالقول المعروف، و المنهى عنه خصوص المواعدة السـرية، و هى على ما يظهر من مقابلتها بالقول المعروف و من النصوص المفسـرة للآية ان يقول لها موعدك بيت فلان، و يعرض لها بالرفث و ما يسـتهجن و يعد من الفحش و يكون منافيا للحياء، كان يقول لها انا كثير الجماع و أمثال ذلك مما تنزجر عنها العفائف، و عبر عنها بالسر لأنه مما يسر به. قال الفرزدق:

موانع للاسرار الا من أهلها- و يخلفن ما ظن الغيور المشفشف.

يعنى انهن عفائف يمنعن عن الجماع الا من أزواجهن، و حينئذ يكون سرا

---

(۱) سورة البقرة آية ۲۲۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۱، ص: ۴۹۴

]...[

مفعولا به، و هو المنهى عنه دون القول المعروف، و هو التعريض للخطبة على وجهها و حلها.

ففی خبر علی بن ابی حمزة: سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن قول اللّه عز و جل وَ لٰكِنْ لٰا تُوٰاعِدُوهُنَّ سِرًّا قال: یقول الرجل: أواعدک بیت آل فلان، یعرض لها بالرفث و یرفث، یقول اللّه عز و جل إِلّٰا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفاً و القول المعروف التعریض بالخطبة علی وجهها و حلها وَ لٰا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكٰاحِ حَتّٰى يَبْلُغَ الْكِتٰابُ أَجَلَهُ «۱».

و فی خبر العیاشی عن ابی بصیر عن الامام الصادق (علیه السلام) فی هذه الآیة: المرأة فی عدتها تقول لها قولا جمیلا ترغبها فی نفسک، و لا تقول انی اصنع کذا و اصنع کذا القبیح من الامر فی البضع و کل امر قبیح «۲».

و فی خبر مسعدة بن صدقة عنه (علیه السلام) فی قوله تعالی إِلّٰا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفاً: یقول الرجل للمرأة و هی فی عدتها: یا هذه ما أحبّ الیّ ما سرّک، و لو قد مضی عدتک لا تفوتینی ان شاء اللّه فلا تسبقینی بنفسک، و هذا کله من غیر ان تعزموا عقدة النکاح «۳».

و فی صحیح الحلبی عنه (علیه السلام): و یعنی بقوله إِلّٰا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفاً التعریض بالخطبة، و لا یعزم عقدة النکاح حتی یبلغ الکتاب اجله «۴».

و فی خبر ابن سنان عنه (علیه السلام)، قال فقلت: فقوله إِلّٰا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفاً

---

(۱) الوسائل باب ۳۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۳۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۳۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۹۵

]...[

؟ قال (علیه السلام): هو طلب الحلال من غیر ان یعزم عقدة النکاح حتی یبلغ الکتاب اجله «۱».

فالمتحصل مما ذکرناه ان المستفاد من الآیة و النصوص جواز التعریض بالخطبة و التصریح بها فی العدة من الزوج و غیره بالقول المعروف الحسن، و عدم جواز التعریض بها بما ینافی الحیاء و یعدّ من الفحش. فإذا لا دلیل علی تلکم الاحکام سوی الإجماع، و ثبوته غیر معلوم، و علی فرضه کونه تعبدیا غیر ثابت، فلا دلیل علی المنع، و الاحتیاط سبیل النجاة.

و علی القول بالمنع لو عصی و صرح بالخطبة لا یحرم نکاحها بعد انقضاء العدة، لان عصیان ذلک لا یوجب حرمة النکاح کما لا یخفی.

و المحکی عن الشیخ ره فی بعض کتبه و الشهید فی اللمعة انه إذا خطب منها فأجابته هی أو ولیها أو وکیلها حرم علی غیره خطبتها. و استدل له بقوله صلّی اللّه علیه و آله: و لا یخطب أحدکم علی خطبة اخیه «۲». و بحرمة الدخول فی سوم المؤمن الذی منه ذلک، لقوله (علیه السلام) فی جملة من النصوص الواردة فی جواز النظر الی من یرید تزویجها: انما هو مستام «۳». و بأن فیه إیذاء المؤمن و اثارة الشحناء. و بوجوب الإجابة علیها.

و لکن الخبر ضعیف. و منع کونه مستاما حقیقة لعدم شراء المرأة، و منع حرمة الدخول فی السوم. و عدم کونه إیذاء للمؤمن و اثارة الشحناء مطلقا، نعم ان حصلا لا بأس بالقول بالحرمة. و قد مر عدم وجوب الإجابة، مع انه لا یمنع من اجابة الأخر،

---

(۱) الوسائل باب ۳۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۱.

(۲) التذکرة ج ۲ ص ۴۷۰ الجامع الصحیح ج ۳ ص ۴۴۰.

(۳) الوسائل باب ۳۶ من أبواب مقدمات النکاح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۹۶

]...[

خصوصا إذا رجّح علی الأول بزیادهٔ رکونها إلیه. فإذا لا دلیل علی الحرمهٔ.

و فی الریاض دعوی الإجماع علی کراهتها، و استدل له بالخبر لقاعدهٔ التسامح «۱» ، و لکنها مختصهٔ بالمستحبات و لا- تشمل المکروهات، فان ثبت الإجماع و لم یکن مستند المجمعین ما ذکر یلتزم بها و الا فلا. و علی الفرض القول بالمنع لو خطب و تزوج کان العقد صحیحا، لان النهی لم یتعلق بالعقد بل بالخطبهٔ.

و ان قیل: ان الموجب لأذیهٔ المؤمن و اثارهٔ الشحناء هو العقد لا الخطبهٔ المجردهٔ، فلو کان المدرک ذلک لزم البناء علی البطلان.

قلنا: ان النهی التحریمی النفسی عن المعاملهٔ بالمعنی الأعم لا- یدل علی الفساد کما حقق فی محله، و انما الدال علیه هو النهی الارشادی، و فی المقام لا یکون إرشادیا قطعا کما هو واضح. فالأظهر عدم الفساد.

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب مقدمهٔ العبادات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۱، ص: ۴۹۷

]...[

تم الجزء الحادی و العشرون من کتابنا فقه الصادق و یتلوه الجزء الثانی و العشرون فی بقیهٔ مباحث النکاح، و الحمد للّه أولا و آخرا.

الجزء الثانی و العشرون

[تتمهٔ کتاب النکاح]

اشارهٔ

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیمِ

الحمد للّه رب العالمین و الصلاهٔ و السلام علی اشرف بریته محمد و آله الطیبین الطاهرین.

و بعد:

فهذا هو الجزء الثانی و العشرون من کتابنا (فقه الصادق) وفّقنا اللّه تبارک و تعالی لاصداره و هو ولی التوفیق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۲، ص: ۹

الفصل الرابع فی المتعهٔ

الفصل الرابع فی المتعهٔ

اشارهٔ

و لا خلاف بین المسلمین کافة فی أنّها شرّعت فی صدر الإسلام، و قد اتّفقت الشیعة علی بقاء حلّیة المتعة و وافقهم جمع من الصحابة کابن مسعود و ابن عبّاس و أبی سعید و ابی بن کعب و جابر بل عن جابر عن جمیع الصحابة مدة رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) و أبی بکر و عمر إلی قُرب آخر خلافة عمر و التابعین کطاوس و سعید بن جُبیر و عَطاء و سائر فقهاء مکّة و غیرهم.

و نسب شیخ الإسلام المرغینانی القول بجواز المتعة إلی مالک. و نسب ابن کثیر ذلک إلی أحمد بن حنبل عند الضرورة.

و کیف کان فتشهد لمشروعیتها الآیة الشریفة: فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «۱» و قد تواترت النصوص عن الطریقین علی أنّ المراد بها هو التمتع بالنساء بنکاح المتعة کما أنَّ علماء الفریقین متفقون علی ذلک إلّا ما عن الحسن.

و علیه فلا یهمّنا البحث فی دلالة الآیة علی ذلک و عدمها و قد استدلّوا علی رفع إباحتها بوجوه.

---

(۱) النساء آیة ۲۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۰

[...]

الأوّل: إنَّ قوله تعالی: وَ الَّذِینَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَیٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَکَتْ أَیْمَانُهُمْ «۱» یکون ناسخاً لآیة الحِل نظراً إلی أنَّ المتعة لیست ملک یمین و لا زوجیّة لأنَّ المُتمتَّع بها لا ترث و لا تورث و لأنَّها تبین بغیر طلاق و لا لعان و لا ظهار و لا إیلاء و لا نفقة و لا قسم و انتفاء لوازم الزوجیّة عنها یقتضی انتفاء الملزوم فإذا لم تکن زوجة کانت من العدوان المحرّم بمقتضی الآیة.

و فیه: أوّلًا: إنَّ دلالة الآیة لو تمّت لکانت بالعموم فیخصّص بالآیة المتقدمة عمومها لأن الخاص یقدّم علی العام لا أنَّ العام ینسخه.

و ثانیاً: منع کون الامور المذکورة من اللوازم التی لا تنفک عن الزوجیّة و قد ثبت انَّ الکافر لا یرث المسلم و إنَّ القاتل لا یرث المقتول و الابانة تحصل بغیر الطلاق فی المرتدّة و الأمة المبیعة و ما لو کان الزوج فیه عیب من أحد العیوب المنصوصة و ثبت أنَّ النفقة تسقط بالنشوز و الزوجیّة باقیة و عدم اللعان و الظهار و الایلاء من جهة اشتراطها بالدوام و لا یکون تمام موضوعها الزوجیّة.

و بذلک ظهر اندفاع کون الناسخ قوله تعالی: وَ لَکُمْ نِصْفُ مَا تَرَکَ أَزْوَاجُکُمْ «۲» نظراً إلی أنَّ المتمتَّع بها لا ترث و لا تورث. وجه الاندفاع إنَّ ما دلّ علی نفی التوارث فی نکاح المتعة یکون مخصّصاً لآیة الإرث.

الثالث: إنَّها منسوخة بقوله تعالی: یَا أَیُّهَا النَّبِیُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ «۳» نسب النحاس ذلک إلی ابن عبّاس.

و فیه: إنّه إن کان منشأ توهّم النسخ إنَّه لإطلاق فی نکاح المتعة.

فیرد علیه: إنَّهُ لیس فی الآیة تعرّض لبیان مورد الطلاق و إن کان من جهة کون

---

(۱) المؤمنون الآیتان ۵- ۶.

(۲) النساء آیة ۱۲.

(۳) الطلاق آیة ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۱

[...]

عدّة المتعة أقل.

فیرد علیه: إنَّ الآیة لا تدلّ علی لزوم کون عدّة النساء علی نحو واحد.

الرابع: انّه قد نسخت الآیة الشریفة فی زمان رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) و رووا فی ذلک روایات.

و فیه: أوّلًا: إنَّ تلکم النصوص معارضة بروایات أهل البیت- علیهم السلام- المتواترة الدالّة علی إباحتها و إنَّه لم ینه عنها النّبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلم).

و ثانیاً: إنَّها معارضة بنصوص کثیرة مرویّة فی کتب أهل السنّة من صحیحی مسلم و البخاری و مسند أحمد و سنن البیهقی و غیرها الدالّة علی حلّیة المتعة فی الأزمنة الأخیرة من حیاة رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) إلی زمان من خلافة عمر.

و إلیک بعض تلکم الأخبار فی مسند أحمد ج ۴ ص ۴۳۶: روی عمران بن حصین قال: نزلت آیة المتعة فی کتاب اللّه تبارک و تعالی و عملنا بها مع رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) فلم تنزل آیة تنسخها و لم ینه عنها النبیّ (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) حتی مات و ذکر هذه الروایة فی صحیح مسلم ج ۴ باب جواز التمتّع ص ۴۸ مع زیادة ثمّ قال رجل برأیه ما شاء و رواها مع هذه الزیادة الرازی فی تفسیره للآیة الکریمة.

و فی صحیح البخاری ج ۶ باب ما یکره من التبتل و الخصاء ص ۱۱۹: روی عبد اللّه بن مسعود قال: کنّا نغزو مع رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) لیس معنا نساء قلنا: أ لا نستخصی؟ فنهانا عن ذلک ثمّ رخّص لنا أن ننکح المرأة بالثوب إلی أجل ثمّ قرأ عبد اللّه یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لا تُحَرِّمُوا طَیِّباتِ ما أَحَلَّ اللّهُ لَکُمْ وَ لا تَعْتَدُوا إِنَّ اللّهَ لا یُحِبُّ الْمُعْتَدِینَ و قراءة هذه الآیة منه صریحة فی أنَّ تحریم المتعة لم یکن من اللّه و رسوله إلی غیر تلکم من الأخبار.

و ثالثاً: إنَّهُ لو کان رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) نهی عن المتعة لما نسبه عمر الی نفسه و قد روی أبو نضرة عن جابر فی حدیث قال: تمتعنا مع رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) و مع أبی بکر فلمّا ولی عمر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۲

]...[

خطب الناس فقال إنَّ رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) هذا الرسول و إنَّ القرآن هذا القرآن و إنَّهما کانتا متعتان علی عهد رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) و أنا أنهی عنهما و اعاقب علیهما إحداهما متعة النساء. راجع سنن البیهقی ج ۷ ص ۲۰۶.

و رواه أبو صالح کاتب اللیث فی نسخته و الطحاویّ و قال البیهقی: أخرجه مسلم من وجه آخر عن همام.

فالمتحصل: إنَّ النبیّ (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) لم ینه عنها و لا نزل بحرمتها الکتاب.

الخامس: إنَّ عمر کان مجتهداً فنهی عنها لما رأی فی ذلک من المصالح.

و فیه: إنَّ الاجتهاد فی مقابل النص لا یجوز و یضرب علی الجدار. فإن قیل: إنَّه نهی عنها بعنوان الولایة و الحکومة.

قلنا: أوّلًا: لا نسلّم حکومته و ولایته.

و ثانیاً: إنَّه لو کان مفیداً فإنّما هو فی زمان حیاته لا فی هذه الأزمنة.

و ثالثاً: إنَّه لا ولایة له فی تغییر الأحکام فقد قال اللّه تعالی: یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لا تُحَرِّمُوا طَیِّباتِ ما أَحَلَّ اللّهُ لَکُمْ «۱» و قال أیضاً: وَ ما کانَ لِمُؤْمِنٍ وَ لا مُؤْمِنَةٍ إِذا قَضَی اللّهُ وَ رَسُولُهُ أَمْراً أَنْ یَکُونَ لَهُمُ الْخِیَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ «۲».

فالمتحصل: إنّه لا إشکال فی حلّیة المتعة بل هی من المستحبّات لما دلّ علیه من النصوص الکثیرة راجع الوسائل باب ۲ و ۳ من أبواب المتعة.

نعم تکره مع الغنی عنها و استلزامها الشنعة أو فساد النساء راجع الوسائل باب ۵ من أبواب المتعة.

---

(۱) المائدة آیة ۸۷.

(۲) الأحزاب آیة ۳۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۳

و یشترط فیها الإیجاب و القبول من أهله

صیغة عقد الانقطاع و کیف کان فالنظر فیه یستدعی بیان أرکانه و أحکامه

[ارکان المتعة]

اشارة

اما أرکانه فأربعة:

[الرکن] الأوّل:

الصیغة و اعتبارها ممّا لا خلاف فیه بل علیه الإجماع و قد تقدم فی عقد النکاح تنقیح القول فی ذلک و إنّه هل یکفی فی إنشائه الفعل أم لا؟ و قد مرّ هناک استدلال بعضهم علی تحقّقه بالفعل بروایة و بیّنا ما فیها.

و یشترط فیها الإیجاب و القبول من أهله لأنّها من العقود و ممّا ذکرناه فی تلک المسألة من ما یعتبر فی الصیغة و ما لا یعتبر فیها من الماضویّة و العربیة و تقدم الإیجاب علی القبول و ما شاکل یظهر حکم المقام فلا حاجة إلی الإعادة.

نعم، فی المقام ذهب جمع من من منع من الإیجاب و القبول بغیر الماضی، إلی جواز الانشاء بالاستقبال فی المقام لدلالة طائفة من النصوص علیه، کخبر أبان بن تغلب: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: کیف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال- علیه السّلام-:

(تقول أتزوّجک متعة علی کتاب اللّه و سنّة نبیّه- إلی أن قال-: فإذا قالت نعم فقد رضیت و هی امرأتک و أنت أولی الناس بها) «۱».

و نحوه غیره، و هی تدلّ علی جواز تقدم القبول علی الإیجاب.

و قد یقال کما عن المحقّق الیزدی بأنّ النکاح المنقطع لیس کالدائم فی کونه من الموضوعات العرفیّة بل هو من المستنبطة و لذا کثر السؤال عن کیفیته عن الأئمّة- علیهم السّلام- و لم یسأل عن کیفیّة الدائم فلا إطلاق لأدلّته کی یرجع إلیه عند الشک فی اعتبار شیء شطراً أو شرطاً فی سببیّته لحصول الزوجیّة فإذا شکّ فی دخل شیء فی

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب المتعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۴

[...]

الصیغة و لم یدلّ دلیل علی عدم اعتباره لا بدّ من البناء علی اعتباره أخذاً بالقدر المتیقّن.

و فیه: أوّلًا: إنّه لا یعتبر فی التمسک بالإطلاق کون الموضوع من الموضوعات العرفیة بل حیث تکون المتعة و سائر المعاملات بالمعنی الأعم من مقولة المعنی لا اللفظ و هی اسم لاعتبار الزوجیّة الموقّتة فیتمسّک بإطلاق دلیل المشروعیّة و هی الآیة الشریفة المتقدمة و

النصوص الكثيرة.

كصحيح زرارة عن أبى جعفر- عليه السّلام- فى جواب من قال له: ما تقول فى متعة النساء؟ (أحلّها اللّه فى كتابه و على سنّة نبيّه فهى حلال إلى يوم القيامة) «۱».

و نحوه غيره، بتقريب إنَّ لأدلّة المشروعيّة كما يكون إطلاقاً إفراديّاً و تدلّ على مشروعيّة كل فرد من أفراد المتعة فى كل زمان كانت الزوجة كفواً للزوج نسباً مثلًا أم لم يكن و غير ذلك من الخصوصيّات كذلك لها إطلاق أحوالى. و تدل على امضاء كل فرد من أفراد المتعة فى جميع حالاته أى سواء أبرزت بالعربى أو الفارسى أو بغيرهما و كذا بالنسبة إلى سائر الخصوصيّات و لازم ذلك امضاء كل مظهر.

و يمكن التمسّك بالإطلاق المقامى لها بتقريب أنَّ الشارع الأقدس شرّع المُتعة و للمعاملات منها هذه عند العرف مظهرات و لو كان المعتبر فيها مظهر خاص كان عليه البيان و حيث لم يبين فيستكشف إيكال ذلك الى العرف.

و ثانياً: إنّ النكاح المنقطع ليس شيئاً وراء النكاح غاية الأمر دلّ الدليل على أنَّ هذا أيضاً من أحد أقسام النكاح فيتمسّك بإطلاق أدلّة امضاء النكاح لدفع ما يشك فى دخله فيه.

و عليه فكل ما شكّ فى دخله فى الصيغة يبنى على عدم اعتباره فيها إلَّا ما دلّ الدليل عليه و على هذا فجميع ما ذكرناه فى صيغة عقد الدائم تجرى فى المقام.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب المتعة حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۵

]...[

بيان محل المتعة

الركن الثانى:

المحل و يشترط فيه إذا كان الزوج مسلماً أن تكون الزوجة مسلمة أو كتابيّة كاليهوديّة و النصرانيّة و المجوسيّة، و أمّا المسلمة مؤمنة كانت أو غير مؤمنة فلا تتمتع إلَّا بالمسلم و قد تقدم الكلام فى ذلك كله فى مسألة نكاح الكتابيّة فراجع. إنَّما الكلام فى المقام فى أنَّه قد يتوهّم عدم جواز التمتع بغير المؤمنة بالمعنى الأخص و من غير المؤمن، و بعبارة اخرى يعتبر هنا الكفاءة فى الإيمان لما روى فى الفقيه مرسلًا عن الإمام الرضا- عليه السّلام-:

(المتعة لا تحلّ إلَّا لمن عرفها و هى حرام على من جهلها) «۱».

بدعوى إنَّ المراد بالعرفان بالمتعة و الجهل بها هو العرفان و الجهل بمشروعيتها فيكون المراد بالعارف المؤمن و بالجاهل المخالف فيدل الخبر على أنّه لا يجوز تمتع المؤمن بالمخالفة و المخالف بالمؤمنة لأنّ الحرمة و الفساد من طرف يستلزم الحرمة و الفساد من الطرف الآخر لأنّ العقد لا يتبعّض صحّة و فساداً بالنسبة إلى المتعاقدين.

و فيه: أوّلًا: إنَّ كون المراد من الحلّية و الحرمة الوضعيتين غير معلوم و لعل المراد بهما التكليفيتان و التفكيك فى الحرمة التكليفيّة بين المتعاقدين لا مانع عنه.

و ثانياً: إنَّ كون المراد بالعرفان و الجهل بها العرفان بمشروعيتها و الجهل بها الملازمين للمؤمن و المخالف غير معلوم و لعل المراد

بهما العرفان بحقیقتها و انّها نوع من النکاح و الجهل بها فتدل حینئذ علی عدم جواز تمتع العالم بها بالجاهلهٔ بها و کذا العکس

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب المتعهٔ حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۶

[...]

من غیر فرق بین کونهما مؤمنین أو مخالفین أو مختلفین و لعل السرّ فیه حینئذ عدم إنشاء الزوجیّهٔ من أحد الطرفین.

و ثالثاً: إنَّ الأصحاب أعرضوا عنه.

و رابعاً: إنّه یعارضه نصوص کخبر محمّد بن العیص عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن المتعهٔ فقال- علیه السّلام-: (نعم إذا کانت عارفهٔ).

قلنا: فإن لم تکن عارفهٔ؟ قال: (فاعرض علیها و قل لها فإن قبلت فتزوّجها و إن أبت أن ترضی بقولک فدعها) «۱».

و خبر محمّد بن إسماعیل عن الامام الرضا- علیه السّلام- عن المتعهٔ فقال: (لا ینبغی لک أن تتزوّج إلا بمؤمنهٔ أو مسلمهٔ) «۲». و نحوهما غیرهما فتأمّل.

و کیف کان فلا إشکال فی جواز التمتع بالمخالفهٔ بل و فی جواز تمتع المخالف بالمؤمنهٔ علی ما مر.

و قد یتوهّم عدم جواز التمتع بالمؤمنهٔ لقول الإمام الصادق- علیه السّلام- فی المرسل المرفوع: (لا تتمتع بالمؤمنهٔ فتذلّها) «۳».

و هو فاقد لشرائط الحجّیهٔ و معرض عنه عند الأصحاب.

قال الشیخ (ره) بعد ذکر الخبر: هذا شاذ و یحتمل أن یکون المراد به إذا کانت المرأهٔ أهل بیت الشرف یلحق أهلها العار و یلحقها الذل و یکون ذلک مکروهاً.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب المتعهٔ حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب المتعهٔ حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۷ من أبواب المتعهٔ حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۷

و ذکر المهر

اعتبار ذکر المهر فی عقد المتعهٔ

الرکن الثالث:

اشارهٔ

المهر و یشترط فی صحهٔ عقد المتعهٔ خاصهٔ ذکر المهر بلا خلاف و فی الجواهر بل الإجماع بقسمیه علیه و استدل له فی الریاض بالإجماع.

و یشهد به نصوص مستفیضهٔ کصحیح زرارهٔ عن مولانا الصادق- علیه السّلام-: (لا تکون متعهٔ إلّا بأمرین أجل مسمّی و أجر مسمّی)

«۱».

و صحيح الهاشمى عنه- عليه السّلام- عن المتعة فقال- عليه السّلام- (مهر معلوم إلى أجل معلوم) «۲».

و نحوهما غيرهما ثمّ إنَّ تمام الكلام فى المقام بالبحث فى فروع:

[إذا كان المهر عينا يشترط ان يكون مملوكا للمتمتع]

الأوّل: قالوا: يشترط فى المهر إذا كان عيناً أن يكون مملوكاً للمتمتع فلو كان مملوكاً لغيره لم يصح العقد. و استدل لذلك: بأنَّ المهر عوض البضع و لا بدّ أن يخرج العوض عن ملك من يدخل فى ملكه المعوض لاعن ملك غيره و إلّا لم تتحقّق المعاوضة.

و توضيحه على ما عن القواعد: إنَّ المعاوضة من المعانى النسبيّة التعلّقية فلا بد و أن تكون العوضيّة فى شيء فإذا كانت المعاوضة فى الملكيّة فلا بدّ من قيام كل من العوضين مقام الآخر فى الإضافة الملكيّة لصاحبها و مقتضى ذلك انتقال كلّ منهما إلى مالك الآخر و عليه فيمتنع أن يملك البضع بمال غيره كما صرّح فى الجواهر بالنتيجة.

و أورد عليه المحقّق اليزدى (ره) بأنَّ المتعة ليست من العقود المعاوضيّة لعدم

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب المتعة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب المتعة حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۸

]...[

مساعدة العرف و الاعتبار عليه إذ لا يعد البضع مالًا عندهم.

و فيه: أنَّه فى المتعة و إن لم يملك المتمتع البضع و لا يصير مملوكاً له و لكن يملك منفعته و إنكار كونه مالًا غريب إذ ليس المال إلّا ما يبذل بازائه الشيء لما فيه من المنفعة العائدة إلى الإنسان و يحتاج إليه بحسب فطرته من المأكل و المشرب و الملبس و ما شاكل أو ما يعتبر له الماليّة كالنقود و لا ريب فى كون البضع من هذا القبيل.

نعم لا يجعل العوض و المهر بإزاء ملكيّة البضع بل بازاء تملك منفعته. و لذلك قال أبو جعفر- عليه السّلام-: (و انَّما هى مستأجرة) «۱».

و فى خبر آخر: (و هذه مستأجرة) «۲».

و ايضاً فى الآية الكريمة: فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ*.

و الحقّ أن يورد عليه: بأنّ عنوان المعاوضة ليس موضوعاً للأثر و لم يؤخذ فى الدليل بل المأخوذ فيه عنوان الأجر كما فى النصوص المتقدمة.

و عليه فلا مانع من جعل الأجر من كيس غير المتمتع المالك لمنفعة البضع إذا أذن.

و عليه فلا يعتبر كونه مملوكاً للمتمتع و يترتب عليه جواز كونه كلّياً فى ذمّة شخص و إن لم يكن المتمتع مالكاً لما فى ذمّته.

جعل الحق مهراً

الثانى: هل يصح جعل الحقّ القابل للنقل عوضا و مهراً أم لا؟ وجهان أظهرهما

---

(۱) الوسائل باب ۴۳ من أبواب المتعة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من أبواب المتعة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۹

[...]

الأوّل لإطلاق الأدلّة بل يصح جعل عمل الحرّ قبل وقوع المعاوضة عليه مهراً فانّه و إن لم يكن ملكاً لكنّه مال لكونه ممّا يرغب إليه و يميل النوع إليه.

و دعوى انَّ الماليّة صفة وجوديّة لا بدّ لها من محل و العمل المعدوم لا يكون محلًّا لها و أيضاً لو كان مالًا و صاحبه ذا مال لتعلّق به الاستطاعة إذا كان قادراً على عمل يكون عوضه ممّا يتحقّق به الاستطاعة و خرج عن كونه فقيراً و أيضاً لو كان مالًا لكان حابسه ضامناً.

مندفعة: بأنَّ الماليّة من الامور الاعتباريّة و هى تقوم بمحل يكون موجوداً تقديراً بتبع وجود الحرّ العامل القادر عليه و الاستطاعة تتوقف على الملكيّة و هو حيث لا يكون ملكاً و إن كان مالًا لا يتحقّق به الاستطاعة.

نعم يخرج صاحبه عن كونه فقيراً لتسلطه على تمليكه للغير و لذلك بنينا على عدم جواز إعطاء الزكاة و الخمس لمن يقدر على الاكتساب و عدم الحكم بضمان حابسه إنّما هو من جهة أنَّ الضمان يتوقّف على سبب و هو إمّا الإتلاف أو اليد أو الاستيفاء و شيء منها لا يكون فى المقام.

أمّا الأوّل: فلعدم كون عمل الحر مالًا له كى يشمله من أتلف مال الغير.

أمّا الثانى: فلعدم كونه تحت الاستيلاء و اليد لا بنفسه و لا بتبع الاستيلاء على الحر.

و أمّا الثالث: فواضح فالأظهر كونه مالًا و يصح جعله مهراً.

و دعوى انَّ النصوص منصرفة عن ذلك لعدم تعارف جعله عوضاً، مندفعة: بأنَّ الانصراف الناشئ عن قلة وجود فرد لا يصلح مقيّداً لإطلاق الأدلّة.

و هل يصح جعل إسقاط الحقّ القابل له دون النقل- كحقّ الشفعة و الخيار- مهراً؟ الظاهر ذلك: لإطلاق الأدلة فإن قيل: انَّ الاسقاط بما أنّه فعل من الأفعال نظير

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۲۰

[...]

الخياطة و يكون معنى حرفيّاً غير قابل لأن يتموّل إلّا باعتبار أثره و أثره فى المقام هو السقوط و هو غير قابل للمملوكيّة لعدم كونه من الأفعال.

قلنا: إنَّ نفس الأسقاط و إن كان معنى حرفيّاً لا يتموّل إلّا أنّه لا مانع من صيرورة الحقّ الذى يسقط سبباً و واسطة فى قابلية اسقاطه للتموّل و الملكيّة و نظير ذلك أنَّ العلم بنفسه لا يملك لكنّه يصير سبباً لزيادة ماليّة العبد المتصف به.

فإن قيل: انَّ الاسقاط و إن كان مالًا، إلّا أنّه لا ينتقل إلى المتمتّع بها و يعتبر فى المتعة صيرورتها مالكة لما يجعل عوض بضعها.

قلنا: لم يدلّ دليل على ذلك بل غاية ما يدل عليه الدليل إنَّه لا بدّ و أن يكون للبضع عوض فليكن الاسقاط و السقوط بنفسه عوضاً، نظير بيع الدين على من هو عليه حيث إنَّ البيع هناك لا يفيد إلّا الاسقاط فكذلك فى المقام.

اعتبار كون المهر معلوماً

الثالث: قالوا و یشترط فی المهر أن یکون معلوماً إمّا بالکیل للمکیل أو الوزن للموزون أو العد للمعدود و هذا ممّا لا کلام فیه إذ یشهد به مضافاً إلی اتفاقهم قول الصادق- علیه السّلام- فی صحیح الهاشمی المتقدم: (مهر معلوم إلی أجل معلوم) انّما الکلام فیما ذکروه من أنَّه تکفی المشاهدة فی جمیع الموارد حتی فی الموارد التی لا یکتفی بها من المعاملات الاخر و أضاف إلیه بعضهم من کفایة التوصیف بل اللمس أو الذوق أو ما شاکل.

و أورد علیهم سیّد المدارک و صاحب الحدائق (ره) بأنّه لا وجه له.

و فیه أنّه لیس فی الأخبار سوی اعتبار کون المهر معلوماً و هذا یصدق علی ما لو

و لا بد فیه من ذکر الأجل

کان معلوماً بالمشاهدة و نحوها و لا دلیل علی اعتبار کون المکیل کیله معلوماً و کذا الموزون و المعدود و انَّما نلتزم بذلک فی البیع للنصوص الخاصّة الدالّة علیه المفقود فی المقام.

فإن قیل: إنّه یلزم من عدم العلم بالکیل أو الوزن أو العدد الغرر و قد نهی عنه.

قلنا: أوّلًا: إنّه لا یلزم الغرر مع المشاهدة.

و ثانیاً: إنَّ دلیل نفی الغرر مختص بالبیع.

و ما عن المصنف (ره) من أنَّه نهی (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) عن الغرر «۱» غیر ثابت فتأمل.

و بالجملة فکما أنّ عدم معرفة کیل الموزون و وزن المکیل و المعدود لا ینافی کونه معلوماً من جهة معلومیة الکیل أو الوزن أو العدد، کذلک لا ینافی عدم معرفة شیء منها مع کونه معلوماً من حیث المشاهدة.

و یؤید ما ذکرناه النصوص «۲» الدالة علی الاکتفاء بنحو الکف من البر أو السویق و نحو ذلک فانّه یستکشف منها عدم اعتبار معلومیّة الکیل أو الوزن.

یعتبر ذکر الأجل فی عقد المتعة

الرکن الرابع: الأجل

اشارة

و لا بد فیه من ذکر الأجل و إلَّا بطل أی لم یکن عقد متعة بلا خلاف بل هو فی الجواهر إجماعاً بقسمیه و فی الحدائق أجمع الأصحاب علی أنَّ ذکر الأجل شرط فی صحّة نکاح المتعة.

و یشهد به النصوص منها ما تقدم فی المهر و منها ما سیجیء فی طی الفروع

---

(۱) التذکرة ج ۱ ص ۴۶۶.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب المتعة.

المعیّن

الآتیة.

و یعتبر أن یکون المذکور الأجل المعیّن المحروس من الزیادة و النقصان فلا یجوز أن یکون کلیّاً کشهر من الشهور و لا غیر محروس من الزیادة و النقصان کقدوم الحاج بلا خلاف بل عن غیر واحد دعوی الاجماع علیه.

و یشهد به مضافاً إلی ذلک و إلی اعتبار کونه معلوماً کما فی صحیح الهاشمی المتقدم و اعتبار التسمیة کما فی صحیح زرارة المتقدم جملة من النصوص کخبر أبان ابن تغلب: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: کیف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال- علیه السّلام-: (تقول أتزوّجک متعةً علی کتاب اللّه و سنّة نبیّه (صلی الله علیه و آله و سلم) لا وارثة و لا موروثة کذا و کذا یوماً و إن شئت کذا و کذا سنة) الحدیث «۱».

و خبر هشام بن سالم قلت: کیف یتزوّج المتعة؟ قال: (یقول أتزوّجک کذا و کذا یوماً بکذا و کذا درهما) «۲». و خبر محمّد بن إسماعیل عن الإمام الرضا- علیه السّلام- قال: قلت له: الرجل یتزوّج المرأة متعة سنة أو أقل أو أکثر؟ قال- علیه السّلام-: (إذا کان شیئاً معلوماً إلی أجل معلوم). قال: قلت: و تبین بغیر طلاق؟ قال- علیه السّلام-: (نعم) «۳».

و خبر هشام عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث: قلت: أصلحک اللّه فکیف أتزوّجها؟ قال- علیه السّلام-: (أیاماً معدودة بشیء مسمّی مقدار ما تراضیتم به) الحدیث «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب المتعة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب المتعة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من أبواب المتعة حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲۰ من أبواب المتعة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۳

]...[

و حسن بکار بن کردم: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: الرجل یلقی المرأة فیقول لها: زوّجینی نفسک شهراً، و لا یسمّی الشهر بعینه ثمّ یمضی فیلقاها بعد سنین؟ فقال:

(له شهره إن کان سمّاه فإن لم یکن سمّاه فلا سبیل له علیها) «۱».

و مضمر زرارة: قلت له: هل یجوز أن یتمتع الرجل من المرأة ساعة أو ساعتین؟ فقال: (الساعة و الساعتان لا یوقف علی حدهما) أی العرفیّة لا النجومیّة «۲».

و بعبارة اخری الساعة لا یراد بها المقدار من الزمان المحدود بحدّ خاصّ یعلم بالآلة المعدّة لذلک بل هو مقدار قلیل من الزمان و هو غیر محدود.

و هل یکون له تقدیر فی جانب القلّة و الکثرة أم لا؟ المشهور بین الأصحاب أنّه لا تقدیر له فی شیء من الجانبین و قد صرّح غیر واحد بالتعلیق علی ما شاءا من الأجل و تراضیا علیه.

و عن الشهید الثانی و الفاضل الهندی و غیرهما: التصریح بجواز تقدیر الأجل فی الکثرة بوقت طویل یعلم بعدم بقائهما إلیه و بتقدیره فی القلّة بلحظة و عن الوسیلة تقدیر الأقل بما بین طلوع الشمس و الزوال.

یشهد لما هو المشهور مضافاً إلی العمومات: التصریح به فی بعض النصوص کخبر محمّد بن مسلم عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن

المهر فقال- علیه السّلام-: (ما تراضیا علیه إلی ما شاءا من الأجل).

و خبر أبان المتقدم: (و تسمّی من الأجل ما تراضیتما علیه قلیلًا کان أو کثیراً) «۳» و نحوهما غیرهما.

---

(۱) الوسائل باب ۳۵ من أبواب المتعة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب المتعة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۱ من أبواب المتعة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۴

[...]

و أورد فی الجواهر علی ما فی المسالک و کشف اللثام من جواز تقدیر الأجل بوقت یعلم بعدم بقائهما إلیه بأنَّ المنساق من النصوص الواردة فی المشروعیّة و فی اعتبار الأجل فیها غیر ذلک خصوصا بعد عدم جواز مثله فی الإجارة المشبّه بها المتعة ضرورة عدم قابلیتها حینئذ للاستمتاع فلا وجه لانشاء تملکه و تملیکه بالعوض بل هو شبه المعاملة السفهائیّة بل لا ریب فی عدم مراعاة مثله فی التوزیع لعدم تحقق حبس المنفعة فیه المقتضی للتوزیع.

و فیه: انَّه لا یعتبر القابلیّة للاستمتاع فی جمیع الزمان الذی تثبت المتعة فیه و لیس هناک تملیک و تملّک بالعوض إنشاءً بل المنشأ هو الزوجیّة و أثرها مالکیّة المتمتّع للانتفاع ببضع المتمتَّع بها و عدم جواز مثله فی الإجارة التی هناک تملیک للمنفعة لا یلازم عدم جوازه فی المقام و عدم التوزیع لعدم تحقّق حبس المنفعة غیر مستلزم لعدم تحقّق الزوجیّة فالأصح أنّه لیس فی مقابل إطلاق الأدلّة ما یرکن إلیه.

و أضعف منه ما أورده علیهما بأنَّ التحدید من طرف الأقل بلحظة لا یتم لاعتبار زمان یسع لتحقّق ماهیّة الاستمتاع فإنّه و إن کان المقصد الأصلی فی تشریع المتعة الاستمتاع.

و لکن کما لا یعتبر فی حصول الزوجیّة بها الاستمتاع الخارجی لا یعتبر القابلیة لذلک من جهة أنَّ المنشأ فیها الزوجیّة و لها آثار اخر غیر الجماع کتحریم المصاهرة و جواز النظر إلی امّها و ما شاکل، و علیه فما أفاده العلمان هو الصحیح.

و یترتب علیه: جواز العقد متعة علی الصغیرة التی لا یجوز وطئها و للصغیر الذی لا قابلیة له للوطء و للاستمتاعات الاخر بل الأمر فی الصغیرة أوضح فانَّه یمکن الاستمتاع الآخر بها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۵

[...]

لا یعتبر فی المدة الاتصال بالعقد

المشهور فی کلام الأصحاب علی ما فی الحدائق أنَّه یجوز أن یعیّن شهراً متّصلًا بالعقد و متأخّراً عنه نعم مع الإطلاق یقتضی الاتصال.

و عن جماعة منهم السید فی شرح النافع: لا- یجوز إلَّا المتصل و اختاره صاحب الجواهر و أنکر نسبة القول الأوّل إلی المشهور أو الأکثر بل احتمل أن لا یکون قائل به إلَّا نادراً و کیف کان فقد استدل للأوّل بوجهین:

الأوّل: العمومات فإنّه عقد مشتمل علی أجل مضبوط فیلزم الوفاء به لعموم الأمر.

و أورد علیه: تارة بانصراف العقود إلی العقود المتعارفة بین عامّة الناس فلا تشمل الأدلة مثل هذا العقد. و أیّد صاحب الجواهر- ره-

هذا الوجه «۱» بما دلّ علی عدم جواز عقد الزوج علیها فضلًا عن غیره قبل انقضاء أجلها بأجل آخر أو مهر کذلک ضرورة أولویته بجواز المنفصل.

و اخری: بما فی الجواهر و هو أنَّ ما ورد من النصوص بلفظة إلی أجل نحو: فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ إلی أجل و شبهه ظاهر فی اعتبار اتصال الأجل و أنّه المراد من النکاح المنقطع فی مقابلة الدائم بمعنی أنَّ غیره یبقی علی دوامه و المتعة یقطع فیها الدوام.

و ثالثة: بأنّه یلزم منه تخلّف المنشأ عن الإنشاء و هو غیر معقول.

و رابعة: بأنَّ ظاهر خطاب: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۲» کظاهر سائر الخطابات أنَّ الحکم

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ و ۲۴ من أبواب المتعة.

(۲) المائدة: آیة ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۶

]...[

مطلق غیر مشروط، فیکون ظاهره ترتب الأثر علی العقد و علیه فإن التزم فی ما جعل الأجل فیه منفصلًا بترتب الأثر فعلًا کان ذلک منافیاً للانشاء و إن التزم بعدم ترتب الأثر فعلًا لزم عدم کونه مشمولًا لهذا الخطاب فلا دلیل علی ترتب الأثر و لزوم الوفاء.

و خامسة: بمنافاة ذلک للتنجیز المجمع علی اعتباره.

و سادسة: بأنَّه لو جاز ذلک لزم جواز أن یتمتع بها غیره فی القطعة الواقعة من الزمان بین العقد و مبدأ الأجل المنفصل.

و فی الجمیع نظر أما الأوّل: فلأنّه لا وجه لدعوی الانصراف سوی عدم التعارف و قد مر انّه لا یصلح منشأً للانصراف المقیّد للإطلاق و أنَّ الانسباق المذکور بدوی یزول بأدنی تأمّل و ما دل علی عدم جواز عقد الزوج علیها قبل انقضاء أجلها إنَّما هو فیما لو عقد علیها فی المدة المتصلة بالعقد فیلزم الجمع بین الأجلین کما یومئ إلیه تعلیل الفساد فی بعض نصوصه بأنَّهما شرطان فی شرط.

و أمَّا الثانی: فلأنَّ النصوص المشار إلیها لا مفهوم لها کی تدل علی عدم مشروعیّة غیر ما تضمّنته، فغایة ما تدل علیه مشروعیّة ما کان الأجل فیه متصلًا بالعقد و عدم التعرّض للمنفصل و یرجع فیه إلی العمومات و هی لا تقید إطلاقها لکونهما مثبتتین.

و أمّا الثالث: فهو شبهة أوردوها علی الواجب المشروط، و قد أجبنا عنها فی حاشیتنا علی الکفایة مفصلًا و نقتصر فی المقام علی الإشارة الی وقوع ذلک الذی هو أدل دلیل علی إمکانه لاحظ الوصیة و النذر و التدبیر و الواجب المشروط و اجارة الشخص للحجّ و غیره و ما شاکل.

و أمّا الرابع: فلعدم انحصار دلیل المشروعیّة ب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ بل هناک أدلّة اخر و هی التی استندوا فی الجواز فی المقام إلیها مع انَّ أثر العقد فیما إذا کان الأجل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۷

]...[

منفصلًا هو اجراء أحکام المتعة فی تلک المدة المسمّاة، فتخلّفه عن العقد حینئذ إنَّما هو بحسب مقتضی العقد و من آثاره.

و أمّا الخامس: فلعدم اعتبار التنجیز المقابل لمثل ذلک بل المعتبر منه أن لا یکون الإنشاء معلّقاً علی أمر مشکوک الحصول.

و أمّا السادس: فلأنّه لا مانع من جواز استمتاع الغیر بها فی تلک المدة إن لم یصدق علیها ذات البعل و إلَّا فلا یجوز لذلک کما أفاده الشهید الثانی فالأصح تمامیّة هذا الوجه.

الوجه الثانی: حسن بکار المتقدم و أورد علیه تارة بضعف السند و اخری: بإمکان حمله علی ما إذا قصد تحقّق الزوجیّة علی وجه یحصل بها حرمة المصاهرة و غیرها من استحقاق المهر بالموت و یکون الأجل المتأخّر حینئذ لتأخیر الاستمتاع و حمل علی هذا صاحب الجواهر عبارات الأکثر القائلین بالجواز.

و لکن یرد الأول: أنّه لا وجه لضعف سنده سوی وجود بکار و إلّا فقد روی الخبر الصدوق- ره- بسنده إلیه و سنده إلیه صحیح و أمّا بکار فالأظهر کونه حسناً قال فی محکی التعلیقة: عدّه خالی ممدوحاً لأنّ للصدوق طریقاً إلیه و روی عنه ابن أبی عمیر و یونس بن عبد الرحمن و فیه اشعار بوثاقته، انتهی.

أضعف إلیه کون أحمد بن محمّد بن عیسی فی الطریق و استناد الأصحاب إلیه فی المقام فلا اشکال فی سنده.

و یرد الثانی: أنَّه خلاف ظاهره و لا وجه له فانَّه یصرح فی السؤال بوقوع العقد علی شهر واحد فالأظهر صحة مثل هذا العقد الذی جعل الأجل فیه منفصلًا و تؤیّده النصوص المتقدمة المنزلة للمتمتَّع بها منزلة المستأجرة فانّه یجوز ذلک فی الاجارة بلا شبهة فکذا فیما نزل منزلتها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۸

[...]

و لو أطلق یعنی شرط العاقد أجلًا مطلقاً لم یعیّنه بکونه متصلًا بالعقد أو منفصلًا فالمشهور صحة العقد و حمله علی الاتصال لأنّه الظاهر عرفاً کما فی نظائره من الإجارة و غیرها ممّا هو محمول علی الاتصال بالعقد فلا یعتبر ذکر أوّل الأجل و یشیر إلیه قول أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی خبر بکار المتقدم: (و إن لم یکن سمّاه فلا سبیل له علیها).

فانّ الحکم بنفی السبیل علیها مع عدم تسمیة الشهر بعد مضی الشهر المتصل بالعقد ظاهر فی ذلک کما هو ظاهر عبارة الشیخ فی محکی النهایة و جعل نفی السبیل فیه کنایة عن بطلان العقد لاستلزامه نفی السبیل أیضاً خلاف الظاهر لا وجه له فما عن الحلّی من البطلان للجهل بالأجل باعتبار احتماله الاتصال و الانفصال واضح الضعف.

حکم الاقتصار علی ذکر العدد

و لو أقتصر علی ذکر العدد مرّة أو مرتین أو أزید علی وجه مضبوط من غیر تقیید بالزمان فعن الأکثر البناء علی البطلان.

و عن الشیخ فی النهایة و التهذیب و المحقّق فی الشرائع: الحکم بالصحة و انقلابه دائماً.

و استدل للأوّل: بالنصوص المتقدمة الدالة علی اعتبار تعیین الأجل و إلّا بطل العقد إذ الأجل الواقع علی هذا الوجه غیر معلوم إذ یمکن وقوع المرّة أو المرّات فی الزمان القصیر و الطویل.

و لکن یرد علیه: انّه لو تم فانَّما هو فیما لو عقد علیها إلی آخر زمان المرّة أو المرّات و أمّا لو عقد علیها و اشترط المرّة أو المرّات فهو فی حکم ترک ذکر الأجل غیر المعلوم فیلحقه حکمه الآتی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۹

[...]

و لکن فی المقام طائفتین من النصوص:

احداهما: تدلّ علی صحته و انقلابه دائماً لاحظ خبر هشام بن سالم: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: أتزوّج المرأة متعة مرة مبهمة؟ قال: فقال- علیه السّلام-: (ذاک أشدّ علیک ترثها و ترثک و لا یجوز لک أن تطلّقها إلّا علی طُهر و شاهدین).

قلت: أصلحك اللّه فكيف أتزوّجها؟ قال: (أياماً معدودة بشيءٍ مسمّى مقدار ما تراضيتم به فإذا مضت أيامها كان طلاقها فى شرطها و لا نفقة و لا عدّة لها عليك) الحديث «۱». و إطلاقه يشمل الصورتين.

ثانيتهما: ما يدل على الصحة و وقوعه متعة لاحظ موثق زرارة: قلت: هل يجوز أن يتمتع الرجل من المرأة ساعة أو ساعتين؟ فقال- عليه السّلام-:

(الساعة و الساعتان لا يوقف على حدّهما و لكن العرد و العردين و اليوم و اليومين و الليلة و أشباه ذلك) «۲» و عن القاموس العرد الصلب الشديد المنتصب و الذكر المنتشر المنتصب و هو هنا كناية عن المرة و المرتين.

و خبر القاسم بن محمّد عن رجل سمّاه عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- عن الرجل يتزوّج المرأة على عرد واحد؟ فقال- عليه السّلام-: «لا بأس و لكن إذا فرغ فليحوّل وجهه و لا ينظر» «۳».

و خبر خلف بن حماد قال: أرسلت إلى أبى الحسن- عليه السّلام-: كم أدنى أجل المتعة هل يجوز أن يتمتع الرجل بشرط مرة واحدة؟ قال- عليه السّلام-: نعم «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب المتعة حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب المتعة حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من أبواب المتعة حديث ۴.

(۴) الوسائل باب ۲۵ من أبواب المتعة حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۰

[...]

و لكن خبر هشام ضعيف السند لموسى بن سعدان.

و أمّا الطائفة الثانية فلاعراض الأصحاب عنها لا يعمل بها و لا بأس حينئذ بحملها على الصورة الآتية كما فى الرياض و الجواهر فانّه أولى من الطرح.

و فى المقام صورتان أخريان احداهما: أن يشترط العدد فى زمان معيّن بحيث يكون الزمان أجلًا مضبوطاً كيوم و شهر و لكن ذكر العدد شرطاً زائداً على ذلك لا خلاف و لا إشكال فى صحّه المتعة إلى الأجل و لزوم الوفاء بالشرط لاستجماع العقد شرائط الصحة و ليس فيه إلّا اشتراط العدد و هو شرط سائغ يشمله دليل لزوم الوفاء بالشرط «۱» و خصوص ما دل «۲» على صحّة اشتراط عدم الوطء فى المتعة و عليه فلو بقى المدّة و استوفى العدد تكون الزوجية باقية و لا يجوز الوطء و تجوز سائر الاستمتاعات و حينئذ لو أذنت فى الوطء فهل يجوز الوطء نظراً إلى أنَّ ذلك حقّها أم لا؟ من جهة أنَّ العقد لم يتضمّن سوى ذلك العدد وجهان ذكرهما الشهيد الثاني- ره- و فى الرياض أجودهما الأوّل وفاقاً للأشهر و هو الأظهر لما حقق فى محله من أنَّ للمشروط له إسقاط الشرط لكونه من الحقوق القابلة للاسقاط.

و دعوى أنَّ العقد لم يتضمن سوى ذلك العدد يدفعها: انَّ ذكر العدد إنَّما هو من قبيل الشرط فى ضمن العقد و العقد يقتضى جواز الوطء إلى أىّ عدد تمكّن منه و إنّما بنينا على عدم جواز الزائد على العدد المذكور من جهة ما دلّ على لزوم الوفاء بالشرط و الفرض سقوطه و يشهد للجواز مضافاً إلى ذلك ما دلّ «۳» على جواز الوطء لو عقد على امرأة و شرط ان لا يفتضّها ثمّ أذِنَت له فى ذلك.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب الخيار كتاب التجارة.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من أبواب المتعة.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب المتعة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۱

و لو لم یذکر المهر بطل العقد و لو لم یذکر الأجل فالأقرب البطلان

الصورة الثانیة: أن یشترط العدد فی وقت معیّن بحیث یکون ظرفاً له کالیوم مثلًا و لا مدخل له فی التأجیل و المراد أن لا یقع خارج ذلک الیوم منه شیء و تبین بانتهاء العدد المشروط کما أنّها تبین بانقضاء ذلک الوقت و إن لم یفعل.

فعن الشیخ فی النهایة الحکم بالصحة، و عن المصنّف (ره) فی المختلف البناء علی البطلان.

قال الشهید الثانی فی محکی المسالک: و فی صحته قولان أصحّهما البطلان و هو الأظهر لجهالة الأجل إذ یحتمل الزیادة و النقصان حیث یکون مقیّداً بانقضاء العدد و فی محکی المختلف و یجیء علی قول الشیخ: بانعقاد الشرط بالعدد المبهم صحّته دائماً أن یصح هنا کذلک لأنّ الأجل المجهول باطل فیساوی غیر المذکور و جوابه الفرق و منع الأصل انتهی.

و الظاهر أنَّ نظره فی الفرق إلی أنَّ العقد یبطل بذکر الأجل المجهول فیه الذی هو شرط الباطل بخلاف ما إذا لم یذکر الأجل فیه أصلًا.

[احکام المتعة]

اشارة

حکم ما لو لم یذکر الأجل و أمّا أحکامه زائداً علی ما مرّ فنذکرها فی طی مسائل:

[لو لم یذکر المهر]

الاولی: و لو لم یذکر المهر بطلَ العقد لمّا مر من اشتراط ذکر المهر و المشروط ینتفی بانتفاء شرطه.

[لو لم یذکر الأجل]

الثانیة: و لو لم یذکر الأجل ففیه أقوال:

۱- ما فی المتن قال: فالأقرب البطلان و هو مختار والده و ولده و الشهید الثانی و سبطه سید المدارک و صاحب الریاض و جماعة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۲

[...]

۲- انّه ینعقد دائماً و هو المنسوب إلی المشهور و فی الجواهر بل لعله مجمع علیه.

۳- ما عن الحلّی قال: إن کان الإیجاب بلفظ التزویج أو النکاح أنقلب دائماً و إن کان بلفظ التمتع بطل العقد.

۴- ما فی الریاض حکایته و هو أنَّ الاخلال بالأجل إن کان جهلًا أو نسیاناً بطل و إن کان عمداً بالدوام انقلب.

۵- ما نفی عنه البعد صاحب الجواهر- ره- و هو البطلان مع فرض قصد العاقد الانقطاع من نفس الصیغة و أنَّ الأجل إنّما یذکره کاشفاً لما أراده من اللفظ و انقلابه دائماً فی غیر ذلک.

و الحق أن یقال: إنَّ من أخل بذکر الأجل تارة: لا یقصده أیضاً بل یقصد الزوجیة خاصّة و اخری: یقصده و لا یذکر الأجل جهلًا أو نسیاناً و ثالثة: یقصده و لا یذکر الأجل عمداً.

فإن لم یقصد الأجل و قصد الزوجیّة فمقتضی القاعدة وقوع النکاح دائماً إذ لیس النکاح الدائم إلَّا ما قصد به النکاح و لا یعتبر قصد الدوام و إن شئتَ قلت إنَّ التقابل بین الدوام و الانقطاع لیس تقابل المتغایرین بل تقابل المطلق و المشروط بشیء فإذا لم تتحقق الخصوصیّة و القید یقع المطلق لقصده و إنشائه.

و إن قصده و لم یذکر الأجل نسیاناً أو جهلًا فقد یقال: إنَّ النکاح حیث یکون حقیقة واحدة، و الفرق بین الدوام و الانقطاع هو الفرق بین المطلق و المشروط بشیءٍ و النکاح من الانشائیات فإذا ترک الأجل لا تتحقّق الخصوصیّة الزائدة لعدم إنشائها و إنَّما یقع المطلق لقصده و إنشائه، و لکنَّه یتم علی مسلک المشهور من الالتزام فی الانشائیات بأنّها إیجادیات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۳

[...]

و أمّا علی مذهب الحق من أنّه فی باب الانشائیات إنَّما یعتبر المتعاقدان المنشأ و هو یوجد باعتبارهما و اللفظ کاشف و مبرز عن ذلک الاعتبار فلا یتم فانَّ المفروض أنَّهما اعتبرا الزوجیّة الموقتة فلا وجه لوقوع الدائمیة، و به یظهر حکم ما لو ترک ذکر الأجل عمداً.

فمقتضی القاعدة هو الصحة و وقوع النکاح دائماً فیما إذا لم یقصد و البطلان فیما إذا قصده و ترک ذکر الأجل عمداً أو نسیاناً أو جهلًا هذا فیما إذا کان الإنشاء بلفظ النکاح و التزویج.

و إن کان بلفظ (متعت) بطل حتی فیما إذا لم یقصد الأجل فانّ لفظه یکون بحسب اصطلاح المتشرّعة متضمّناً لزمان ما لأنّه موضوع عندهم تعییناً أو تعیّناً لخصوص النکاح المنقطع فعلیه المنشأ و هو الزوجیّة بلا قید لم یبرز بما یکون مبرزاً له عرفاً و یعتبر ذلک فی ترتب الأثر فی باب الانشائیات.

و أمّا النصوص الخاصّة، فقد استدل بنصوص للقول بانقلابه دائماً:

۱- خبر أبان بن تغلب قال: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: کیف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: (تقول أتزوّجک متعة)- إلی أن قال: - قُلت فانّی أستحیی أن أذکر شرط الأیام؟ قال- علیه السّلام-: (هو أضرّ علیک) قلت: و کیف؟.

قال: (لأنّک إن لم تشترط کان تزویج مقام و لزمتک النفقة فی العدّة و کانت وارثة و لم تقدر علی أن تطلّقها إلَّا طلاق السنّة «۱».

۲- خبر هشام: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: أتزوّج المرأة متعة مرّة مبهمة فقال: (ذاک أشدّ علیک ترثها و ترثک و لا یجوز لک أن تطلّقها إلَّا علی طهر و شاهدین) الخ «۲».

---

(۱) ذکر صدره فی الوسائل فی الباب ۱۸- و ذیله فیها- فی الباب ۲۰ من أبواب المتعة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب المتعة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۴

[...]

۳- موثق عبد اللّه بن بکیر: قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام- فی حدیث: (إن سمّی الأجل فهو متعهٔ و إن لم یسمّ الأجل فهو نکاح بات) «۱».

و لکن الأخیر یرد علیه مضافاً إلی ما فی الریاض من أنَّ فی بعض نسخ الروایهٔ بدل بات بان. و علیه فهو صریح فی البطلان. انَّه لیس فیه انّهما أرادا المتعهٔ و أخَلّا بذکر الأجل بل ظاهره انَّ النکاح مع الأجل متعهٔ و بدونه الدوام و هو ممّا لا نزاع فیه و بعبارهٔ اخری: أنّه لا یدل علی أنّه لا عبرهٔ بالقصد و إنَّما الاعتبار بذکر الأجل و عدمه کما لا یدل علی عدم اعتبار قیود اخر فیها.

و أمَّا خبر هشام فمضافاً إلی ضعف سنده کما مر، إنَّ مورده ذکر المرّهٔ المبهمهٔ فقد مر انّه فی مورده لم یعمل به المشهور.

و أمَّا خبر أبان فهو ضعیف السند لإبراهیم بن المفضل و غیره و استناد المشهور إلیه غیر ثابت مع أنّه لیس صریحاً و لا ظاهراً فی المقام لاحتمال أن یکون المراد من الاستحیاء من ذکر الأجل الحیاء من التمتع بها و إیجابه العدول الی الدوام فکأنّه قال: أتزوّج دائما لا متعهٔ لحیائی منها و لعل هذا اظهر فانَّ الحیاء یمنع عن تبانیهما علی المتعهٔ أو علی الدوام و إلّا فلو کانا بانین علی المتعهٔ و قاصدین لها فأیّ حیاء فی ذکر لفظ الأجل.

و لعله إلی هذا نظر سید المدارک حیث إنّه أجاب عن هذه الروایهٔ بأنّه لا دلالهٔ فیها علی أنّه إذا قصد متعهٔ و لم یذکر الشرط ینعقد دائماً، فلا مورد لتعجب صاحب الحدائق (ره) منه بدعوی صراحته فی المقام و أیضاً یحتمل فیه إرادهٔ إثبات أضریّته بحسب ظاهر الشرع بمعنی أنَّ المرأهٔ لو ادّعت الدوام و اثبت ذکر الألفاظ بدون ذکر الأجل أخذ الرجل فی ظاهر الشرع بأحکام الدائمهٔ و لا یلازم ذلک ثبوت الزوجیّهٔ

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب المتعهٔ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۵

و یحرم غیر الکتابیهٔ من الکفّار و الأمهٔ علی الحرهٔ من دون إذنها و بنت الأخ و الاخت من دون إذن العمهٔ و الخالهٔ و یکره الزانیهٔ، و البکر من دون إذن الأب،

الدائمیّهٔ فی الواقع حتی یجوز له الاستمتاع بها و علی هذا فلا یصح الاستدلال بشیء من هذه النصوص.

و قد عرفت أنَّ مقتضی القاعدهٔ هو البطلان إذا قصدا المتعهٔ و أخلّا بذکر الأجل من غیر فرق بین ألفاظ الصیغهٔ و یؤیّده مضمر سماعهٔ قال: سألته عن رجل أدخل جاریهٔ یتمتع بها ثمّ نسی حتی واقعها یجب علیه حدّ الزانی؟ قال- علیه السّلام-:

«لا و لکن یتمتع بها بعد النکاح و یستغفر ربّه ممّا أتی» «۱».

بل یدل علیه و ما فی الجواهر من أنّه یمکن ارادهٔ أصل العقد من الاشتراط فیه غیر صحیح لأنّه یدفعه قوله- علیه السّلام-: «یتمتع بها بعد النکاح».

اللّهم إلَّا أن یرید بالنکاح الوطء لا عقد النکاح فتحصل أنَّ الأقوی هو البطلان.

[حرمهٔ غیر الکتابیهٔ و المجوسیهٔ من الکفار]

الثالثهٔ: و یحرم غیر الکتابیّهٔ و المجوسیّهٔ من الکفّار کما مرّ الکلام فیه فی اعتبار الکفاءهٔ فی الفصل المتقدم و یحرم أیضاً التمتع ب الأمهٔ علی الحرّهٔ من دون اذنها لدلالهٔ النصوص علیه و کذا یحرم التمتع ببنت الأخ و بنت الاخت من دون إذن العمّهٔ و الخالهٔ کما تقدم فی مسائل المصاهرهٔ.

[کراهة التزویج بالزانیة]

الرابعة: و یکره التزویج ب الزانیة المشهورة بالزنا، إلّا بعد التوبة من غیر فرق بین المتعة و الدوام کما تقدم الکلام فیه مفصّلًا و تقدم أیضاً فی مبحث الأولیاء حکم التمتع و التزویج ب البکر من غیر إذن الأب.

---

(۱) الوسائل باب ۴۲ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۶

و لا حد للمهر

بیان حد المهر الخامسة:

فی بیان أحکام المهر

اشارة

و تمام الکلام فیها فی طی فروع:

[حد المهر]

۱- إنّه لا حدّ للمهر و یتقدر بالمراضاة قلّ أو کثر بلا خلاف إلّا عن الصدوقین حیث حدّدا القلّة بدرهم.

و یشهد لما هو المشهور جملة من النصوص کحسن محمّد بن مسلم عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: کم المهر؟- یعنی فی المتعة- قال- علیه السّلام-:

(ما تراضیا علیه إلی ما شاءا من الأجل) «۱».

و خبر زرارة عن أبی جعفر- علیه السّلام- فی المتعة قال- علیه السّلام-: (لا بدّ من أن یصدقها شیئاً قلّ أو کثر و الصداق کلّ شیء تراضیا علیه فی تمتع أو تزویج بغیر متعة) «۲».

و أمّا النصوص المتضمنة انَّ أدنی ما یحل أو یتزوّج به المتعة کف من بر أو طعام دقیق أو تمر «۳» فهی ظاهرة فی إرادة انَّ المهر کل ما تراضیا به من ناحیة القلّة صالح للعوضیّة کما لا یخفی.

و أمّا ما عن الصدوق فیشهد له خبر أبی بصیر عن أبی جعفر- علیه السّلام- عن متعة النساء قال: (حلال و إنَّما یجزی فیه الدرهم فما فوق) «۴».

و نحوه خبر علیّ بن رئاب «۵» فدلالتهما علی ما اختاره و إن کانت ظاهرة فانَّ

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب المتعة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب المتعة حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۲۱ من أبواب المتعة.

(۴) الوسائل باب ۲۱ من أبواب المتعة حدیث ۱ و ۱۰.

(۵) الوسائل باب ۲۱ من أبواب المتعة حدیث ۱ و ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۷

[...]

التعبیر بأنَّ المجزی ذلک فما فوقه یدل علی أنّه أقل المجزئ و لکن لصراحة النصوص المتقدمة فی أجزاء الأقل منه و عدم عمل الأصحاب بهما لا یعتمد علی ظاهرهما.

وجوب دفع المهر بالعقد

۲- هل یجب دفع المهر بالعقد کما صرّح به المفید و المرتضی و القاضی و المحقق فی الشرائع و المصنّف فی القواعد و غیرهم أم لا یجب کما عن جماعة وجهان یمکن أن یستدل للأوّل: بأنّ المتمتّع بها کالمستأجرة، فکما أنَّ المستأجرة تملک الأُجرة بعقد الاجارة و تستحق مطالبتها کذلک المتمتّع بها و بأنّه: کالمهر المستحق دفعه عقیب العقد و إن کان استقراره هنا مراعی بالدخول و الوفاء بالتمکین فی المدة و بظاهر الآیة الکریمة فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «۱».

و بخبر عمر بن حنظلة قال للصادق- علیه السّلام-: أتزوّج المرأة شهراً فترید المهر کملًا و أتخوف أن تخلفنی؟ فقال- علیه السّلام-: (لا یجوز أن تحبس ما قدرت علیه فإن هی أخلفتک فخذ منها بقدر ما تخلفک) «۲».

و الایراد علی الخبر باضطراب المتن لأنَّ المحکی عن بعض النسخ (یجوز ان تحبس) بدل (لا یجوز أن تحبس) فی غیر محله إذ مضافاً إلی أنَّ قوله فخذ منها یشهد بأنَّ الصحیح لا یجوز أنّه عند دوران الأمر بین الزیادة و النقیصة یبنی علی الزیادة کما علیه بناء العقلاء علی ما حقق فی محلّه.

کما أنَّ الإیراد علی الأول: بالفرق بین البابین من جهة أنّه فی الاجارة یتسلم المنفعة بتسلّم الدابّة المستأجرة مثلًا، بخلاف المقام الذی یمکن أن یمنع علیه فی الاستیفاء فی

---

(۱) سورة النساء آیة ۲۴.

(۲) الوسائل باب ۲۷ من أبواب المتعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۸

[...]

غیر محله فانّه فی ذلک الباب أیضاً یمکن ایضا للمؤجر أن یمنع من الاستیفاء.

و ربّما یستدل لوجوب دفع المهر بالعقد بالنصوص الدالّة علی جواز حبس المهر عنها بقدر ما تخلف من المدّة إلّا أیام حیضها کالصحیح إلی عمر بن حنظلة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: قلت له: أتزوّج المرأة شهراً فأحبس عنها شیئاً قال- علیه السّلام-: (نعم خذ منها بقدر ما تخلفک إن کان نصف شهر فالنصف و إن کان ثلثاً فالثلث) «۱».

و موثق إسحاق بن عمّار: قلت لأبی الحسن- علیه السّلام-: الرجل یتزوّج المرأة متعة بشرط أن تأتیه کل یوم حتی توفیه شرطه أو یشترط أیاماً معلومة تأتیه فیها فتغدر به فلا تأتیه علی ما شرطه علیها فهل یصلح أن یحاسبها علی ما لم تأته من الأیام فیحبس عنها بحساب ذلک؟ قال- علیه السّلام-:

«نعم ینظر إلی ما قطعت من الشرط فیحبس عنها من مهرها مقدار ما لم تف له ما خلا أیام الطمث فانّها لها و لا یکون لها إلّا ما احلّ له من فرجها» «۲». و نحوهما غیرهما.

و استدل بها فی الحدائق و تبعه المحقق الیزدی- ره- بتقریب انَّ حبسه عنها یقتضی بقاءه فی ذمّة الزوج و عدم دفعه لها.

و لکن یرد علی ذلک: انَّها لیست فی مقام بیان جواز حبس تمام المهر و عدمه کی یؤخذ باطلاقها بل فی مقام بیان انَّه ینقص من المهر بمقدار ما تخلف المرأة فلا تدل علی أزید من جواز عدم الدفع فی الجملة و هو ممّا لا کلام فیه إذ لو لم تطالب لا یجب الدفع مع أنَّ التعبیر بقوله- علیه السّلام-: (خذ منها) فی جواب قول السائل فاحبس عنها یشعر بوجوب الدفع و أنَّه یسترد فی صورة التخلّف فالأظهر وجوب الدفع بعد العقد.

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب المتعة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۷ من أبواب المتعة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۹

و لو وهبها المدّة قبل الدخول ثبت نصفه،

حکم ما لو وهب الزوج المدّة و ما لو أخلّت الزوجة ببعضها

۳- و لو وهبها المدّة فتارة یکون ذلک قبل الدخول و اخری یکون بعده و علی الأوّل تارة یهب تمام المدة و اخری یهب بعضها فإن وهب تمام المدة و کان قبل الدخول ثبت نصفه أی نصف المهر کما عن المشهور و عن جامع المقاصد و السرائر الاجماع علیه. و عن کشف اللثام: هو مقطوع به فی کلام الأصحاب.

و یشهد به مقطوع زرعة عن سماعة: سألته عن رجل تزوّج جاریة أو تمتع بها ثمّ جعلته من صداقها فی حِل یجوز أن یدخل بها قبل أن یعطیها شیئاً؟ قال:

«نعم إذا جعلته فی حل فقد قبضته منه، فإن خَلاها قبل أن یدخل بها ردت المرأة علی الرجل نصف الصداق» «۱».

و القدح فی الخبر بکونه مقطوعاً فی غیر محله بعد استناد الأصحاب إلیه و الظن القوی بکون مرجع الضمیر هو الإمام- علیه السّلام-.

و الایراد علیه بامکان ارادة خصوص الطلاق من التخلیة مناف لإطلاقه، فلا إشکال فی ثبوت نصف المهر هذا إذا وهبها تمام المدّة.

و أمّا إن لم یهب تمام المدة الباقیة بل بعضها کما لو بقی من مدّتها شهران فوهبها شهراً منهما و لم یدخل بها إلی حین حصول الفرقة، فهل یثبت نصف المهر أم تمامه؟ وجهان بل قولان مقتضی اطلاق النص هو الأوّل فانّه دال علی أنَّ الفرقة الحاصلة من هبة المدة قبل الدخول موجبة لنصف المهر. و لو وهبها بعد الدخول استقر المهر بشرط

(۱) الوسائل باب ۳۰ من أبواب المتعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۰

و لو أخلّت ببعض المدة سقط من المهر بنسبته و لو ظهر بطلان العقد

الوفاء بالمدّة أی التمکین من نفسها فی تمام مدته التی لم یهبها.

[لو أخلّت هی ببعض المدة]

۴ و لو أخلّت هى ببعض المدة سقط من المهر بنسبته إن نصفاً فنصف و إن ثلثاً فثلث بلا خلاف أجده فيه كما فى الجواهر، و يشهد به صحيح ابن حنظلة و موثق إسحاق المتقدمان و نحوهما غيرهما.

و قد استثنى فى النصوص أيام الحيض و تدل على عدم حبس المهر بتخلّفها فى تلك الأيام، فهل ذكرها من قبيل التمثيل و يكون المراد عدم الحبس بالنسبة إلى المدة التى تخلّفت فيها لعذر شرعى أوجب عليها عدم المجىء، أم لخصوصيّة فى الحيض فلا يستثنى غيره؟ ظاهر النصوص هو الثانى، فالأظهر عدم الحاق العذر الآخر بالحيض، بل الظاهر أنّه ينقص من المهر بالنسبة لو كان تخلّفها لعذر عقلى فانّ المأخوذ موضوعاً فى الموثق هو عدم الوفاء و هو يشمل الإخلال لمانع عقلى و إن كان لا يشمله ما فى الصحيح من التخلّف و لكنّهما مثبتان لا يحمل المطلق منهما على المقيّد، و الظاهر اختصاص النصوص بالتخلّف فى تمام اليوم و الليلة فلو جاءت فى اليوم و لم تجىء بالليل لا يشملها نصوص الباب.

كما أنَّ الظاهر وجوب المهر أجمع بموتها كما جزم به الشهيد الثانى لعدم شمول النصوص لهذا الفرض، و بالجملة مقتضى القاعدة استحقاق تمام المهر بالدخول خرج الاخلال منها بالمدة لا لحيض و يبقى غيره فلو منع العذر من الاستمتاعات الاخر غير الجماع كل المدّة أو بعضها لا يسقط من المهر شىء بل لو منع العذر من الجماع فى تمام المدة لا يسقط من المهر شىء إن كانت هى مسلِّمة نفسها و إنَّما عرض المانع من الخارج.

حكم ما لو ظهر بطلان العقد

۵- و لو ظهر بطلان العقد أمّا بظهور زوج أو عدّة أو كونها محرّمة عليه جمعاً

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۱

فلا مهر قبل الدخول، و بعده لها المهر مع جهلها

أو عيناً أو غير تلكم من موجبات البطلان فلا مهر قبل الدخول و إن استمتع بها بتقبيل و نحوه لا المسمّى لبطلان العقد و لا مهر المثل لأنّه يثبت بالدخول، و المفروض عدمه.

و أمّا إذا تبيّن فساد العقد بعده أى بعد الدخول ففيه أقوال:

۱- ما عن الشيخين فى المقنعة و النهاية و التهذيب و المهذب و هو: انَّ لها ما أخذت و لا يلزمه أن يعطيها ما بقى و لم يفصلا بين كونها عالمة أو جاهلة بل قد يقال إنَّ مرادهم أنَّ لها ما أخذت و لو جميع المهر، و له حبس الجميع لو كان عنده.

۲- إن كانت عالمة فلا شىء لها و إن كانت جاهلة فلها مجموع المسمّى، اختاره المحقق فى الشرائع و جماعة و هو ظاهر عبارة المتن، قال: لها المهر مع جهلها.

۳- إنّه لا شىء لها مع العلم مطلقاً و مع الجهل لها مهر المثل، و هو مختار المحقق فى النافع و الشهيد الثانى و سيد المدارك و صاحب الجواهر (ره) و غيرهم.

۴- إنّه لا شىء لها مع العلم و مع الجهل يستحق أقل الأمرين من المسمّى و مهر المثل.

أقول: مقتضى القاعدة هو سقوط المهر مع علمها بالفساد إذ لا مهر لبغى و أمّا مع الجهل فقد تقدم فى المسألة السابعة من مسائل التزوج فى العدة: انَّ الوطء بالشبهة ان كان مجرّداً عن التزويج فبالدخول يثبت مهر المثل، و إن كان الوطء بالتزويج فالأظهر ثبوت المسمّى لدلالة جملة من النصوص عليه و فى المقام حيث يكون الوطء بالشبهة مع التزويج فيثبت المسمّى.

و ما فى الرياض من أنّه لو قيل بلزوم أقل الأمرين تمسّكاً بأصالة البراءة عن الزائد لم يكن بعيداً، بعيد إذ لا مجرى لأصالة البراءة مع

الدلیل فالقول الثانی بحسب القاعدة أظهر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۲

[...]

و فی المقام روایتان توهم انَّهما دالتان علی خلاف ذلک:

إحداهما: حسنة حفص بن البختری عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: «إذا بقی علیه شیء من المهر و علم أنَّ لها زوجا فما أخذته فلها بما أستحل من فرجها و یحبس علیها ما بقی عنده» «۱».

تمسّک بها الشیخ- ره- فی محکی التهذیب لما اختاره.

ثانیتهما: مکاتبة ابن الریان إلی أبی الحسن- علیه السّلام-: الرجل یتزوّج المرأة متعة بمهر إلی أجل معلوم و أعطاها بعض مهرها و أخّرته بالباقی ثمّ دخل بها، و علم بعد دخوله بها قبل أن یوفیها باقی مهرها إنَّها زوّجته نفسها و لها زوج مقیم معها، أ یجوز له حبس باقی مهرها أم لا یجوز؟ فکتب- علیه السّلام-:

«لا یعطیها شیئا لأنّها عصت اللّه عزَّ و جلّ» «۲».

استدل بها علی ما اختاره الشیخ- ره- أیضاً.

و لکن الثانیة المختصة بصورة العلم لا تدل علی ما استدل بها له فانَّ قوله: «لا یعطیها شیئا» خصوصاً مع التعلیل بأنَّها عصت اللّه، ظاهر فی عدم استحقاقها شیئاً و انَّ له استرجاع ما أخذته، و لکن لمّا کان سؤال السائل عن جواز حبس الباقی و عدمه أجابه بذلک، فکأنّه فهم منه الاعراض عما دفعه إلیها و عدم إرادته و لا أقل من السکوت عن حکم ما دفع إلیها فیرجع فیه إلی مقتضی القاعدة و هو جواز الاسترجاع.

و أمّا الاولی فهی و إن کانت مطلقة من حیث العلم و الجهل إلَّا انَّه یقید إطلاقها بالثانیة و تختص بما إذا کانت جاهلة بل و یمکن أن یقال انَّ قوله «فلها بما استحلّ من فرجها» دال علی الاختصاص بصورة الجهل إذ مع فرض کونها عالمة یکون بغیاً و لا مهر

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب المتعة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب المتعة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۳

و یلحق به الولد و إن عزل، و لو نفاه فلا لعان

لبغی فلا یناسب مع التعلیل.

و حملها صاحب الجواهر (ره) علی کون المدفوع إلیها مساویاً لمهر المثل أو رضاها به أو نحو ذلک و هذا ممّا لا وجه له سوی کونها مخالفة للقاعدة و لا محذور فی ذلک، إذ کم خبر یخالف القاعدة، اللّهمّ إلَّا أن یقال انّه لم یعمل الأصحاب بها، فتطرح حینئذ لذلک، و اللّه العالم.

حکم ما لو عزل المتمتّع عن المتمتَّع بها و حملت

السادسة: قد مرّ سابقاً أنّه یجوز العزل للمتمتّع و إن لم تأذن المتمتَّع بها نعم الأولی الاشتراط علیها لتضمّن الأخبار له کما مر و لکن

يلحق به الولد و إن عزل بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه كذا فى الجواهر، لاحتمال سبق المنى من غير تنبّه و الولد للفراش و للنصوص الآتية و كذا فى كل وطء صحيح أو شبهة.

و لو نفاه انتفى ظاهراً فلا لعان كما هو المشهور بين الأصحاب بل فى الجواهر بل الإجماع بقسميه عليه و فى الحدائق احتمال الإلحاق به قوى.

أقول: إنَّ طائفة من النصوص تدل على لحوق الولد به و ان عزل و مقتضى إطلاقها اللحوق و إن نفاه لاحظ صحيح محمّد بن مسلم عن ابى عبد اللّه– عليه السّلام– فى حديث فى المتعة قال: قلت: أ رأيت إن حبلت. قال: (هو ولده) «۱».

و صحيح ابن بزيع قال: سأل رجل الرضا– عليه السّلام– عن الرجل يتزوّج المرأة متعة و يشترط عليها أن لا يطلب ولدها (أى يعزل عنها) فتأتى بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدد فى ذلك فقال– عليه السّلام–: (يجحد و كيف يجحد إعظاماً لذلك).

---

(۱) الوسائل باب ۳۳ من أبواب المتعة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۴

[...]

قال الرجل: فإن اتّهمها؟ قال– عليه السّلام–: (لا ينبغى لك أن تتزوّج إلّا مأمونة) «۱». و نحوهما غيرهما.

و يؤكّدها قاعدة الفراش فإنَّ المراد بالفراش ما يعم عقد الانقطاع أيضاً بقرينة مقابلته بقوله (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم): (و للعاهر الحجر).

و بازاء تلكم روايات كصحيح ابن أبى يعفور عن الإمام الصادق– عليه السّلام–:

(لا يلاعن الرجل المرأة التى يتمتع منها) «۲».

و صحيح ابن سنان عنه– عليه السّلام–: (لا يلاعن الحر الأمة و لا الذمّية و لا التى يتمتع بها) «۳» و نحوهما غيرهما.

استدل بها لانتفاء الولد عنه بلا لعان لو نفاه و تقريب الاستدلال بها من وجوه.

۱– إنّها تدل على أنّه لا لعان فى المتمتع بها فالأمر يدور بين أمرين أمّا انسداد باب نفى الولد أو انتفائه بلا لعان و الأوّل يلزم منه كونه أقوى من ولد الزوجة الدائمة و من المعلوم كون المتمتّع بها أنقص و أدون فراشاً من الدائمة كما يومئ إليه عطف المتمتع بها بالأمة فيتعيّن الثانى.

۲– انَّ هذه النصوص ناظرة إلى الأدلة الدالة على أنَّ انتفاء الولد يتوقف على اللعان فى الدائمة فتدل على أنَّ انتفاء الولد لا يتوقّف فى المنقطعة على اللعان.

۳– انَّ الظاهر من نفى اللعان كنفى الضرر نفى آثاره منها اشتراطه فى انتفاء الولد عنه بنفيه.

---

(۱) الوسائل باب ۳۳ من أبواب المتعة حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من كتاب اللعان حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من كتاب اللعان حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۵

و لا يقع بها طلاق و لا لعان

و فى الجميع نظر، أمّا الأخير فلأنّ النصوص تنهى عن اللعان و لا تكون بلسان نفى اللعان و الفرق بين التعبيرين ظاهر، مع أنّه لو كان بلسان النفى غايـة ما يثبت بها عـدم ثبوت حكم اللعان و هو انتفاء الولد به لا ثبوت الانتفاء بدونه كما لا يخفى و أمّا ما قبله فلأنّه كون هذه النصوص ناظرة إلى نصوص انتفاء الولد فى الدائمة باللعان غير ظاهر.

مع أنّه يرد عليه الوجه الثانى الـذى أوردناه على الأوّل و أمّا التقريب الأوّل فيرده أنّه لعـدم العلم بمناطات الأحكام الشرعيّة لا مانع من الالتزام بأنّه لا ينتفى الولد فى المنقطعة بنفيه مطلقاً.

فالحق إنّه ليس فى مقابل إطلاق تلكم النصوص سوى الإجماع و التسالم و لعله بضميمة الوجه الأوّل كافيان فى اثبات الحكم، فتأمّل.

عدم وقوع الطلاق و الظهار و اللعان بالمتعة

السابعـة: لا إشـكال و لا خلاف فتوى و نصاً فى أنَّ المتعـة لا يقع بها طلاق و أنّها تبين بانقضاء المدّة وهبتها على وجه ليس له الرجوع فى العدة.

و أيضاً لا خلاف فى أنَّه لا يقع بها لعان لنفى الولد و قد مرّ الكلام فيه.

و أمّا اللعان للقذف فالمشهور بين الأصحاب أنّه لا يقع بها للصحيحين المتقدمين. و عن الشيخ المفيد و السيد المرتضى وقوعه بها لعموم الآية و النصوص الدالة على وقوع اللعان فى الزوجة.

و أورد عليهما: بأنّ النسبة عموم مطلق و الكتاب فضلًا عن النصوص يقيّد اطلاقه بالسنّة و يمكن أن يوجه كلامهما بأنّ النسبة بين الآية المتضمّنة للعان بالقذف و كذا ما ماثلها من النصوص و بين الصحيحين عموم من وجه و فى العامين من وجه ان كان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۶

و لاظهار

أحـد الطرفين الكتاب يقـدم الكتاب بناء على ما هو الأظهر من أنّه يرجع فيهما إلى المرجحات السـنديّة و لا معنى لـذلك فيما إذا كان أحـدهما الكتاب و حيث إنّه من المرجّحات موافقـة الكتاب فنفس الكتاب أولى بالتقـديم فما أفاده قوى بحسب الـدليل و لكن لعـدم إفتاء الأصحاب به يتوقّف فى الفتوى.

و المشهور بين الأصحاب وقوع الظهار بها و عن جماعة منهم الصدوق و الحلّى و المصنف (ره) أنّه لا يقع بها ظهار.

يشـهد للأوّل إطلاق الآيـة و الروايات الآتية فى محلّها الدالة على تشريع الظهار فانّ الموضوع له فى الكتاب و السـنّة نسائهم و لا ريب فى شمولها للمنقطعة.

و اسـتدل للثانى: بأنَّ احكامه على خلاف الأصل فيقتصر فيها على موضع اليقين: و بأصالة بقاء الحلّية و الإباحة: و بأنّ من أحكامه الزام المظاهر بـالرجوع بالوطء أو الطلاق و ليس للمتمتّع بها حق فى الوطء و لا يقع بها طلاق، و قيام هبـة المـدة مقامه قياس لا نقول به: و بـأنّ أمره بأحـد الأـمرين موقوف على المرافعـة المتوقفـة على وجوب الوطء: و بمرسـل ابن فضال عمّن أخبره عن أبى عبـد اللّه- عليه السّلام- قال:

(لا يكون الظهار إلّا على مثل موضع الطلاق) «۱».

و فى الكل نظر أمّا الأوّلان: فلانّه لا وجه للاقتصار على المتيقّن و لا الرجوع إلى الأصل مع إطلاق الأدلة.

و أمّا الثالث: فلعدم الدليل على ملازمة هذا الحكم للظهار إذ من الجائز اختصاصه بمن يمكن معه أحد الأمرين و هو الدائمة، و دعوى أنَّ مقتضى إطلاق دليله ثبوته فى كل ظهار فمن عدم ثبوته فى مورد يستكشف عدم الظهار هناك.

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب کتاب الظهار حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۷

و لا میراث لها و إن شرط

مندفعهٔ: بأنَّ أصالهٔ الإطلاق یرجع إلیها لتعیین الحکم و لا یرجع إلیها بعد معلومیته لتعیین الموضوع و به یظهر ما فی الرابع.

و أمّا الخامس: فلأنّه ضعیف بالإرسال و الأصحاب لم یستندوا إلیه کی ینجبر ضعفه بالشهرهٔ، مع أنّه یمکن أن یکون المراد به ما فی سائر النصوص من اعتبار وقوع الظهار علی طهر بغیر جماع بشهادهٔ شاهدین.

فالمتحصل أنَّ الأظهر وقوع الظهار بها.

عدم ثبوت التوارث فی المتعهٔ

الثامنهٔ: اختلف الأصحاب فی ثبوت التوارث بالمتعهٔ علی أقوال:

أحدها: ما فی المتن و هو أنّه لا ـ میراث لها و إن شرط فلا توارث فیها من الجانبین سواء شرطا التوارث أو عدمه أو لم یشترطا و هو الذی اختاره أبو الصلاح الحلّی و ابن المصنف فخر المحققین و المحقق الثانی و فی الحدائق، و الظاهر أنّه مذهب أکثر المتأخّرین.

ثانیها: عکس هذا القول و هو أنّها تقتضی التوارث کالدائم حتی لو شرطا سقوطه و بطل الشرط کما لو شرطا عدمه فی الدائم، اختاره ابن البراج.

ثالثها: ان أصل العقد لا یقتضی التوارث و لکن باشتراطه یثبت ذهب إلیه الشیخ و أتباعه إلّا القاضی، و به قطع المحقق و الشهید الثانی و قیل: کاد أن یکون هذا القول مشهوراً.

رابعها: إنّهما یتوارثان ما لم یشترطا سقوطه، ذهب إلیه السید المرتضی و ابن أبی عقیل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۸

]...[

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص و إلّا فمقتضی عموم الآیهٔ الکریمهٔ «۱» ثبوت التوارث مطلقاً و هی علی طوائف:

الاولی: ما یدل علی عدم ثبوت التوارث مطلقاً کصحیح ابن أبی عمیر، أو حسنه عن بعض أصحابه عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی حدیث فی المتعهٔ:

(فإن حدث به حدث لم یکن لها میراث) «۲».

و صحیح عمر بن حنظلهٔ عنه- علیه السّلام- فی حدیث فی المتعهٔ: «و لیس بینهما میراث» «۳».

و صحیح سعید بن یسار عنه- علیه السّلام-: عن الرجل یتزوّج المرأهٔ متعهٔ و لم یشترط المیراث قال- علیه السّلام-: «لیس بینهما میراث اشترط أو لم یشترط» «۴». و نحوها غیرها.

الثانیهٔ: ما یدل علی ثبوت المیراث إلّا مع اشتراط سقوطه لاحظ موثق محمّد بن مسلم عن أبی جعفر فی الرجل یتزوّج المرأهٔ متعهٔ:

(أنّهما یتوارثان إذا لم یشترطا و أنّما الشرط بعد النکاح) «۵».

الثالثهٔ: ما یدل علی ثبوت المیراث فی صورهٔ اشتراطه خاصهٔ کصحیح البزنطی عن أبی الحسن الرضا- علیه السّلام-:

(تزویج المتعة نکاح بمیراث و نکاح بغیر میراث إن اشترطت المیراث کان و إن)

(۱) النساء آیة ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب المتعة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳۲ من أبواب المتعة حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۳۲ من أبواب المتعة حدیث ۷.

(۵) الوسائل باب ۳۲ من أبواب المتعة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۹

[...]

(لم تشترط لم یکن) «۱». و نحوه صحیح محمّد بن مسلم و غیره «۲».

و استدل للقول الأوّل: بالطائفة الاولی بدعوی أنّها تدل علی أنّه لا میراث بینهما مطلقاً و حینئذ لو شرط الإرث یکون الشرط مخالفاً للکتاب و السنّة و لا یکون نافذاً و صحیحاً.

و للقول الثانی: بعموم الآیة.

و للقول الثالث: بالطائفة الثالثة.

و للقول الرابع: بالطائفة الثانیة.

و لکن الحقّ أن یقال: انَّ اطلاق الآیة الکریمة و الطائفة الاولی من النصوص یقید بالطائفة الثالثة فإنّها أخص منهما، فانّ قیل انَّ صحیح سعید نص فی عدم الإرث حتی مع اشتراطه فیعارض مع الطائفة الثالثة.

قلنا: انّ محتملات قوله- علیه السّلام- اشترط فی صحیح سعید ثلاثة:

۱- أن یکون راجعاً إلی قول السائل مع ارادة اشتراط الإرث من قوله و لم یشترط المیراث فیدل علی عدم الإرث حتی مع اشتراط ثبوته.

۲- أن یکون راجعاً إلی قوله، و لکن المراد من قول السائل لم یشترط المیراث أنَّه لم یشترط النفی فانَّه المتعارف اشتراطه فی نکاح الانقطاع دونه فی الزمان السابق کما یفصح عنه المستفیضة المتضمّنة لعدم اشتراطه فی الشروط المذکورة فی العبارة المنعقد بها عقد المتعة «۳» فیدل علی عدم الإرث مع اشتراط عدمه.

۳- أن یکون راجعاً إلی قوله- علیه السّلام-: «لیس بینهما» فیدل علی أنَّ عدم الارث

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب المتعة حدیث ۱- ۵.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب المتعة حدیث ۱- ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من أبواب المتعة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۵۰

[...]

لا یتوقّف علی الاشتراط بل اشترط عدمه أو لم یشترط لا یکون هناک ارث و علی الأخیرین لا یعارض مع الطائفة الثالثة کما لا یخفی

و حیث إنّه مجمل قابل للحمل علی کل من المعانی فلا یصلح للمعارضة بل یبین اجماله بالطائفة الثالثة مع أنّه لو سلم ظهوره فی المعنی الأوّل حیث یکون قابلًا للحمل علی أحد الأخیرین فیحمل علیه بقرینة الطائفة الثالثة الصریحة فی ثبوت الإرث مع اشتراطه: لأنّ حمل الظاهر علی النص من الجمع العرفی المقبول.

و أمّا الطائفة الثانیة: فقوله- علیه السّلام-: (یتوارثان إذا لم یشترطا) حیث یکون ظاهره ثبوت الإرث إن لم یشترط ثبوته و هذا ممّا لا یمکن الالتزام به فیدور الأمر بین حمله علی إرادة اشتراط عدمه فیدل علی ثبوت الإرث ما لم یشترط عدمه و بین حمله علی ارادة اشتراط الأجل فیدل علی أنّه إذا لم یشترط الأجل ینقلب العقد دائماً فیتوارثان و حیث لا مرجّح لأحد الاحتمالین فیکون الخبر مجملًا و ساقطاً عن الاستدلال به مع أنّه لو سلم ظهوره فی الأوّل تکون النسبة بینه و بین الطائفة الثالثة عموماً من وجه، و هی تقدم للأشهریة و أصحیّة السند و غیرهما.

فالمتحصل ممّا ذکرناه أنَّ الجمع بین النصوص یقتضی البناء علی أنَّ النکاح المنقطع بنفسه لا یقتضی التوارث و انَّما یثبت التوارث بالاشتراط، و دعوی أنَّ الشرط حینئذ مخالف للکتاب السنّة فلا یکون نافذاً، مندفعة: بأنّه یخصص ما دلّ علی أنّ الشرط المخالف للکتاب و السنّة غیر نافذ بالنصوص المتقدمة، بل تقدمها علیه انَّما هو بالتخصّص لا بالتخصیص کما لا یخفی.

عدة المتمتع بها

اشارة

التاسعة: إذا انقضت مدة المتمتّع بها بعد الدخول أو وهبت، ففی مدة عدّتها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۵۱

و تعتد بعد الأجل بحیضتین أو بخمسة و أربعین یوماً

خلاف بین الأصحاب ففی المتن و تعتد بعد الأجل بحیضتین أو بخمسة و أربعین یوماً و المراد أنّها حیضتان و إن کانت فی سن من تحیض، و لا تحیض فخمسة و أربعون یوماً و هو مختار الشیخ فی محکی النهایة و ابن البراج و سلار و المحقق فی الشرائع و الشهید فی اللمعة و غیرهم.

و الظاهر أنَّ الخلاف بینهم انَّما هو فی الشق الأوّل و إلّا فالثانی متفق علیه و فی الجواهر دعوی الإجماع بقسمیه علیه و کیف کان فالقول: الأول: ما عرفت:

الثانی: انّها حیضة واحدة ذهب إلیه ابن أبی عقیل.

الثالث: ما عن الصدوق فی المقنع من أنّها حیضة و نصف.

الرابع: ما عن الشیخ المفید و ابن إدریس و المصنف فی المختلف و ظاهر الشهید الثانی فی المسالک و هو: أنّها طهران.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص فإنّها علی طوائف:

الاولی: ما یدل علی القول الأوّل کصحیح إسماعیل بن الفضل أو حسنه عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن المتعة فقال- علیه السّلام-: (ألق عبد الملک بن جریح فاسأله عنها فانَّ عنده منها علماً).

فأتیته فأملی علیّ شیئاً کثیراً فی استحلالها و کان فیما روی ابن جریح قال: لیس فیها وقت- إلی أن قال-: و عدّتها حیضتان و إن کانت لا تحیض فخمسة و أربعون یوماً، قال: فأتیت بالکتاب أبا عبد اللّه- علیه السّلام- فقال: (صدقَ و أقرَّ به) «۱» و نحوه فی ذلک خبر أبی بصیر المروی عن تفسیر العیاشی «۲» و خبره الآخر «۳».

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب المتعة حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب المتعة حدیث ۶.

(۳) المستدرک باب ۱۸ من أبواب المتعة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۵۲

]...[

و أمّا ما استدل به فی محکی المسالک و الروضة له من صحیح زرارة عن الإمام الباقر- علیه السّلام-: (إنَّ علی المتمتّعة ما علی الأمة) «۱» بدعوی أنّه بضمیمة ما دلّ علی أنَّ عدّة الأمة حیضتان یدل علی المطلوب فغیر تام فانَّ هذا الکلام من الإمام- علیه السّلام- فی الصحیح بعد قوله: (وعدة المطلقة ثلاثة أشهر و الأمة المطلّقة نصف ما علی الحرّة). فهو ظاهر فی ارادة المماثلة بالأشهر.

الثانیة: ما یدل علی القول الثالث کصحیح زرارة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: (عدّة المتمتّعة إن کانت تحیض فحیضة و إن کانت لا تحیض فشهر و نصف) «۲».

و الإیراد علیه: بأنّه مروی فی الکافی مع اسقاط عدّة المتمتّعة فما فی أوّله اجتهاد من راویه کذلک کما هی عادته غالباً فی غیر محله لما مرّ من أنّه عند دوران الأمر بین الزیادة و النقصان یبنی علی وجود الزیادة و أنّه نقص عن النقل الآخر سهواً مع أنَّ فی ذیل خبر إسماعیل المتقدم أنّه کان یقول (یعنی زرارة): إن کانت تحیض فحیضة.

و خبر البزنطی عن الإمام الرضا- علیه السّلام-: قال أبو جعفر- علیه السّلام-: عدّة المتعة حیضة). و قال: (خمسة و أربعون یوما لبعض أصحابه «۳».

الثالثة: ما یدل علی القول الثانی لاحظ صحیح عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عن المرأة یتزوّجها الرجل متعة ثمّ یتوفی عنها هل علیها العدة؟ فقال- علیه السلام-: «تعتد أربعة أشهر و عشراً و إذا انقضت أیامها و هو حیّ فحیضة و نصف مثل ما یجب علی الأمة» «۴».

(۱) الوسائل باب ۵۲ من أبواب العدد حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب المتعة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۲ من أبواب المتعة حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۲۲ من أبواب المتعة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۵۳

]...[

الرابعة: ما یدل علی القول الرابع و هو حسن زرارة عن الإمام الباقر- علیه السّلام-: (و إن کان حرّ تحته أمة فطلاقه تطلیقتان و عدّته قرءان) «۱».

بدعوی انَّ المراد بالقرء فی العدد الطهر نصاً و فتوی کما سیجیء فی محله هذه هی نصوص الباب.

و قد نسب إلی بعض المحققین انَّ خبر الحمیری عن صاحب الأمر أرواحنا فداه فی المرأة المتمتّع بها التی وهب الزوج مدّتها فی أثناء الطمث و أراد غیره ان یزوّجها: یستقبل بها حیضة غیر تلک الحیضة لأن أقل العدة حیضة و طهرة تامة «۲» یصلح للجمع بین النصوص

بتقريب أنَّه يدل على اعتبار الحيضة التامة و الطهرة التامة.

أمّا الثانى فواضح و أمّا الأوّل فلقوله يستقبل بها حيضة إذ لو كانت الحيضة الناقصة كافية لم يكن وجه لقوله يستقبل بها حيضة و عليه فحيث إنَّ وقوع الهبة فى الآن المتصل بزمان حيضها أو الآن المتصل بزمان طهرها فى غاية الندرة بل الغالب وقوعها فى أثناء الحيض أو الطهر فالحيضة و الطهرة التامّتان لا تنفكان عن الطهرين أو الحيضة و النصف فإن كان فى أثناء الطهر فتقع الحيضة التامة من عدّتها بين الطهرين أحدهما الطهر الذى وهب مدتها فيه و الآخر الطهر التام الذى يكون من عدتها و إن وقع فى أثناء حيضها فيقع الطهر التام من عدتها بين الحيضتين احداهما: الحيضة التى وهب مدتها فيها.

و الأخرى: الحيضة التامّة التى تكون من عدّتها و لا يبعد ان يكون نظر صاحب الجواهر (ره) الى ذلك راجع الجواهر و ان كانت عبارتها قاصرة عن افادة ذلك.

---

(۱) الوسائل باب ۴۰ من أبواب العدد حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب المتعة حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۵۴

]...[

و لكن يبقى حينئذ نصوص الحيضة على حالها و هى لاعراض المشهور عنها تطرح و ما ذكر من الجمع إن كان تامّاً و إلَّا فلا بدّ من الرجوع إلى المرجحات و هى تقتضى تقديم نصوص الحيضتين للأشهريّة سيّما بعد كون الطائفة الرابعة مجملة من جهة انَّ كون المراد بالقرء فى العدد الطهر غير ملازم لإرادته منه فى المقام.

و هل المراد بالحيضتين التامتان فلا يجزى حينئذ انقضاء أجلها فى أثناء حيضتها و الدخول فى حيضة اخرى، أو أنّه يكفى فيها بعض الحيضة الاولى و لو لحظة و الحيضة الثانية و لو لحظة أو أنّه لا بدّ من تمام الحيضة الثانية خاصّة أو العكس أو لا بدّ من حيضة كاملة و لحظة من حيضة اخرى من غير فرق بين السابقة و اللاحقة وجوه ظاهر النصوص هو الأول و صريح خبر الاحتجاج هو الثالث و لكنّه غير نقى السند.

ثمّ إنَّ جماعة من الأصحاب منهم سيد المدارك و المحدث الكاشانى و الفاضل الخراسانى (ره) توقّفوا فى المسألة و إن جعل السيد الجمع الآتى أولى.

و جماعة آخرين منهم المجلسى (قده) جمعوا بين الأخبار بحمل ما زاد على الحيضة على الاستحباب و جعله السيد أولى.

و صاحب الحدائق (ره) قدّم نصوص الحيضتين لموافقتها للاحتياط و الكل كما ترى إذ التوقّف لا وجه له لأنّه إن أمكن الجمع العرفى فهو المتعيّن و إلَّا فلا بدّ من الرجوع إلى أخبار الترجيح و قد عرفت أنّها تقتضى تقديم نصوص الحيضتين.

و حمل ما زاد على الحيضة على الاستحباب جمع تبرّعى لا عرفى إذ لو عرض قوله- عليه السّلام-: (عدّتها حيضتان) مع قوله- عليه السّلام-: (عدّتها حيضة واحدة) أو حيضة و نصف إلى أهل العرف يرونهما متهافتين و لا يرون أحدهما قرينة على الآخر و الموافقة للاحتياط ليست من المرجحات و على فرض كونها منها فالمرجحات التى قبلها موجودة فالصحيح ما ذكرناه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۵۵

و فى الموت بأربعة أشهر و عشرة أيام

عدّة المتمتّع بها من الوفاة

هذا كله فی عدّة الفراق و أمّا فی الموت فالمشهور بین الأصحاب أنّها تعتد بأربعة أشهر و عشرة أیام إن لم تكن حاملًا و عن المفید و المرتضی و العمانی و سلار: أنَّ عدتها شهران و خمسة أیام.

یشهد للأوّل مضافاً إلی عموم الآیة الكریمة «۱» جملة من النصوص ففی صحیح ابن الحجاج المتقدم: تعتد بأربعة أشهر و عشراً. و كذا فی صحیح زرارة الذی تقدم و بإزائهما خبران:

أحدهما: مرسل الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: عن رجل تزوّج امرأة متعة ثمّ مات عنها ما عدّتها؟ قال: (خمسة و ستون یوماً) «۲».

استدل به للقول الثانی لكنّه ضعیف مرسل و فی طریقه الطاطری الواقفی الذی قیل فیه أنّه شدید العناد فی مذهبه صعب العصبیة علی من خالفه من الإمامیّة و معارض مع ما هو أشهر و أصح سنداً منه فیتعین طرحه.

ثانیهما: خبر علیّ بن یقطین عن أبی الحسن- علیه السّلام-: (عدة المرأة إذا تمتع بها فمات عنها خمسة و أربعون یوماً) «۳» و لكنّه لعدم عمل أحد من الأصحاب به حمل علی ما إذا كان الموت بعد انقضاء الأجل و لعله یشعر به عطف الموت بفاء فیكون المراد من تمتع بها استیفاء التمتع بها فی تمام المدة لا أحداث التمتع.

و ربّما یستدل للقول الثانی مضافاً إلی ما مرّ: بأنّها كالأمة فی الحیاة فكذلك فی

---

(۱) البقرة آیة ۲۳۴.

(۲) الوسائل باب ۵۲ من أبواب العدد حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۵۲ من أبواب العدد حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۵۶

[...]

الموت و تقریب الدلیل بوجه یخرج عن القیاس: انَّ ذلك مقتضی عموم المنزلة المستفادة من قوله- علیه السّلام- فی صحیح زرارة المتقدم: (و كذلك المتعة علیها مثل ما علی الأمة).

و لكن یرد علیه: انَّ التنزیل فی الخبر بلحاظ خصوص عدة الفراق لا الموت للتصریح فی صدره بكون عدة الوفاة فی الجمیع اربعة أشهر و عشرا مع أنّه لو سلم عموم المنزلة یتعیّن تقیید إطلاقه بالصحیحین المتقدمین فما أفاده المشهور أظهر هذا كله إذا كانت حائلًا.

و أمّا إذا كانت حاملًا فلا خلاف بینهم فی أنَّ عدّتها أبعد الأجلین من وضع الحمل و عدّة الوفاة.

و یشهد به إطلاق النصوص الدالة علی أنَّ عدة الحبلی المتوفّی عنها زوجها: أبعد الأجلین لاحظ صحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- قال فی الحامل المتوفّی عنها زوجها: (تنقضی عدّتها آخر الأجلین) «۱».

و موثق سماعة قال: المتوفّی عنها زوجها الحامل أجلها آخر الأجلین إن كانت حبلی فتمت لها أربعة أشهر و عشراً و لم تضع فإنَّ عدتها إلی أن تضع و إن كانت تضع حملها قبل أن یتم لها أربعة أشهر و عشراً تعتد بعد ما تضع تمام أربعة أشهر و عشر و ذلك أبعد الأجلین «۲» و نحوهما غیرهما.

و مع هذه النصوص لا حاجة إلی التمسّك بالاستصحاب و لا مورد له كی یعارض بالاستصحاب التعلیقی، فتدبّر.

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب العدد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب العدد حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۵۷

]...[

تجديد العقد على المتمتَّع بها قبل انقضاء الأجل

العاشرة: المشهور بين الأصحاب أنّه لا يصح له تجديد العقد على المتمتَّع بها دائماً أو منقطعاً قبل انقضاء الأجل أو هبته.

و استدلوا له: بأنّه يلزم من صحة العقد أحد المحذورين أمّا تحصيل الحاصل لو قلنا بتأثير العقد الجديد من حينه أو تأخّر أثره لو قلنا بتأثيره بعد انقضاء أجل العقد الأوّل.

و بمفهوم صحيح أبى بصير عن أبى جعفر- عليه السّلام- فى المتعة: (لا بأس بأن تزيدك و تزيدها إذا انقطع الأجل فيما بينكما تقول لها: استحللتك بأجل آخر برضًا منها و لا يحل ذلك لغيرك حتى تنقضى عدتها) «۱».

و بخبر أبان بن تغلب: قلت لأبى عبد اللّه- عليه السّلام-: جعلت فداك الرجل يتزوّج المرأة متعة فيزوّجها على شهر ثمّ إنّها تقع فى قلبه فيحب أن يكون شرطه أكثر من شهر فهل يجوز أن يزيدها فى أجرها و يزداد فى الأيام قبل أن تنقضى أيامه التى شرط عليها؟ فقال- عليه السّلام-: (لا يجوز شرطان فى شرط).

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج۲۲، ص: ۵۷

قلت كيف يصنع؟ قال- عليه السّلام-: (يتصدّق عليها بما بقى من الأيام ثمّ يستأنف شرطاً جديداً) «۲».

و لكن يرد على الوجه العقلى أوّلا: انّه لو تمّ لاختص بما إذا عقد عليها ثانياً بأجل من حين العقد و أمّا لو عقد عليها بأجل من حين انقضاء الأجل الأوّل فلا يلزم ذلك المحذور و قد مرّ عدم لزوم اتصال المدة بالعقد.

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب المتعة حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب المتعة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۵۸

]...[

و ثانياً: أنَّ الزوجيّة من الامور الاعتباريّة و الاعتبار خفيف المئونة فلا مانع من اعتبار زوجيتها من حين العقد غاية الأمر قبل انقضاء الأجل الأوّل يلتزم بالتأكّد نظير التأكّد فى الأحكام التكليفيّة.

و أمّا خبر أبان فمضافاً إلى ضعف سنده لإبراهيم بن المفضل أنّه محتمل لأن يراد به زيادة الأجل و المهر فى أثناء المدة تعويلًا على العقد السابق من غير تجديد فيكون بمنزلة اشتراط أجلين و مهرين فى عقد واحد و يكون هذا هو المراد من قوله- عليه السّلام-: (لا يجوز شرطان فى شرط) أى أجلان فى عقد واحد و لا نظر له إلى أجلين فى عقدين و إن تداخل الأجلان فانّه ليس حينئذ أجلان فى عقد واحد.

و أمّا الصحیح فقد یمنع کون مفهومه ذلک باعتبار وروده فی تفسیر قوله تعالی: وَ لا جُناحَ عَلَیْکُمْ فِیما تَراضَیْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِیضَةِ و لما فی ذیله (و لا یحل ذلک لغیرک) فیکون المراد به حینئذ أنَّ العقد المستأنف بعد مضی الأجل بلا فصل یختص بالزوج و أمّا غیره فلا بدّ أن لا یعقد علیها حتی تنقضی عدّتها.

و یؤیده خبر عبد السلام عن الإمام الصادق– علیه السّلام– فی تفسیر الآیة قلت: إن أراد أن یزیدها و یزداد قبل انقضاء الأجل الذی أجّل؟ قال– علیه السّلام–: (لا بأس بأن یکون ذلک برضًا منه و منها بالأجل و الوقت) «۱».

و علی هذا فیقوی ما عن العمانی و ابن حمزة و المصنّف– ره– فی المختلف من الصحة و لکن الانصاف أنَّ منع ثبوت المفهوم للصحیح فی غیر محلّه و به یقید إطلاق خبر عبد السلام بأن یتصدّق علیها بما بقی من المدة ثمّ یستأنف العقد الجدید.

ثمّ إنَّ الظاهر اختصاص الصحیح بالعقد بالأجل من حین العقد و لا یشمل ما

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب المتعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۵۹

]...[

لو عقد علیها بأجل من حین انقضاء الأجل الأوّل فانّه من قبیل العقد بعد انقطاع الأجل فانّ عقد الزوجیّة إنَّما یکون من ذلک الحین و إن کان إبرازه و إنشائه قبل الانقضاء و الخبر ظاهر فی المنع عن نفس التزویج قبل الانقضاء لاعن إنشائه.

کما أنَّ صریح الخبرین الاختصاص بالمنقطع و لا یعمّان ما لو کان العقد الثانی عقد دوام و مقتضی القاعدة کما عرفت صحته.

حکم الشرط المذکور قبل العقد

الحادیة عشرة: لا إشکال و لا خلاف فی أنّه یعتبر فی لزوم الوفاء بما یشترط فی عقد الانقطاع من الشروط السائغة ذکرها فی ضمن العقد بأن تکون مقترنة بالإیجاب و القبول لما حقّق فی محله من أنَّ الشرط غیر المذکور فی العقد لا یجب الوفاء به إِمَّا لعدم صدق الشرط علیه الذی هو بمعنی الربط أو للإجماع و انّما الکلام فی المقام فی موردین.

الأوّل: إنَّ المشهور أنَّه لا یجب الوفاء بالشرط المذکور قبل العقد و إن کان من قبیل الشروط المضمرة المبنی علیها العقد و وقع العقد مبنیّاً علیه الذی هو من قبیل الذکر فی العقد فی سائر العقود بل فی الریاض دعوی الإجماع علیه.

و قد استدل له بنصوص کموثق ابن بکیر: قال أبو عبد اللّه– علیه السّلام–:

(إذا اشترطت علی المرأة شروط المتعة فرضیت به و أوجبت التزویج فاردد علیها شرطک الأوّل بعد النکاح فإن أجازته فقد جاز و إن لم تجزه فلا یجوز علیها ما کان من شرط قبل النکاح) «۱».

و موثقه الآخر عنه– علیه السّلام–: (ما کان من شرط قبل النکاح هدمه النکاح و ما

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب المتعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۶۰

]...[

(کان بعد النکاح فهو جائز) «۱».

و موثق محمّد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام- فی الرجل یتزوّج المرأة متعة: (أنّهما یتوارثان إذا لم یشترطا و أنّما الشرط بعد النکاح) «۲». و نحوها غیرها.

و أورد علی ذلک فی الجواهر بأنَّه تحمل النصوص المزبورة علی ما کان من الشروط سابقاً و لم یکن مضمراً حال العقد علی وجه یکون مبنیاً علیه لعدم صدق الشرط قبل النکاح خاصة بعد فرض قصده فی الأثناء مدلولًا علیه بالقرائن الحالیّة و لاستبعاد اختصاص المقام عن غیره بذلک.

و فیه: انّه ینافیه قوله- علیه السّلام- فی الموثق: (فاردد علیها شرطک الأوّل بعد النکاح).

فإنّه کالصریح فی لزوم أن یذکر ثانیاً و لا یکتفی بالمقدّر و الاستبعاد المذکور بعد عدم العلم بمناطات الأحکام فی غیر محله و عن المحقّق الیزدی اختصاص النصوص بالشروط المعتبرة فی المتعة من الأجل و المهر.

و یرده موثق محمّد بن مسلم فالأظهر ما هو المشهور و لا مانع من الالتزام به فی المقام.

المورد الثانی: انَّ المنسوب إلی الشیخ فی النهایة لزوم ذکر الشروط فی عقد الانقطاع بعد العقد ثانیاً و عن تهذیبه الاکتفاء بذکرها بعد العقد: و الوجه فی اختصاص شروط هذا العقد بذلک ما فی النصوص السابقة من اعتبار کون الشرط بعد النکاح و أنَّه جائز دون غیره و لکن الظاهر منها کما فهمه الأصحاب اعتبار ذکر الشرط بعد الإیجاب و القبول بلا فصل بحیث یکون من متعلّقاتهما لا بذکره بعد و لو مع فصل طویل.

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب المتعة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب المتعة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۶۱

الفصل الخامس فی نکاح الإماء الفصل السادس فی العیوب و هی أربعة فی الرجل الجنون

الفصل الخامس نکاح الإماء

الفصل الخامس فی نکاح الإماء و لا یخفی أنّه حیث لا موضوع للأحکام المتعلقة بالعبید و الاماء فی زماننا هذا فلذا عادتنا فی مؤلفاتنا أعم من هذا الشرح و کتاب منهاج الفقاهة علی الغاء ما یتعلق بهما من الأبحاث للاشتغال بما هو أهم و علی هذا فلا نتعرض لمباحث هذا الفصل.

الفصل السادس الجنون من العیوب الموجبة لحق الفسخ

الفصل السادس فی العیوب

اشارة

الموجبة لحق الفسخ و هی أربعة فی الرجل علی المشهور و سیأتی الکلام فی أنّه هل یرد العقد بغیر الأربعة أم لا؟.

[عیوب الرجل]

أحدها: الجنون

بلا خلاف فیه فی الجملة بل الإجماع بقسمیه علیه.

و یشهد به خبر علیّ بن أبی حمزة قال: سُئل أبو إبراهیم- علیه السّلام- عن امرأة یکون لها زوج و قد اصیب فی عقله بعد ما تزوجها أو عرض له جنون؟ قال- علیه السّلام-: «لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت» «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۶۲

[...]

و مرسل الفقیه و روی أنّه إن بلغ به الجنون مبلغاً لا یعرف أوقات الصلاة فرق بینهما فإن عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد بلیت «۱» و ضعفهما منجبر بالعمل.

و ربّما یستدل له بصحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: «انّما یرد النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل» «۲».

و أورد علیه صاحب الجواهر ره- بأنَّ الشیخ- ره- و إن روی الخبر فی موضع من التهذیب هکذا و لکنّه مروی فی الکافی مع سبق جملة اخری و هی: سألته عن رجل یتزوّج إلی قوم فإذا امرأته عوراء و لم یبیّنوا له قال: (لا یرد و انّما یرد النکاح ...) إلخ «۳».

و أیضاً روی فی موضع آخر مع اضافة جملة لاحقة و هی قلت أ رأیت إن کان قد دخل بها کیف یصنع بمهرها؟ قال: (المهر لها بما استحل من فرجها و یغرم ولیّها الذی أنکحها) «۴».

و معلوم أنَّ ذلک من تقطیع الشیخ لا- أنَّه خبر مستقل للحلبی کما یومئ إلیه اتحاد السند و علیه فحیث یحتمل أن یکون قوله یرد بصیغة المعلوم لا المجهول و الضمیر یرجع إلی الزوج فالخبر مختص بجنون المرأة و لا یشمل الرجل.

و دعوی أولویّة ثبوته للمرأة فی الرجل من العکس الثابت نصاً و فتوی کما ستعرف لکون الرجل له التخلّص بالطلاق دونها ممنوعة لعدم القطع بالأولویّة.

و الجواب عنه أوّلًا: انّه لا مانع من کون ذلک الذی رواه الشیخ خبراً مستقلًا إذ أیّ مانع من بیان المعصوم- علیه السّلام- ذلک مرتین تارة مع جملة اخری و اخری بدونها

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱۰.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۶۳

[...]

و الحلبی أیضاً یروی الخبرین و کذا من یروی عنه و حیث إنَّ الظاهر من نقله کونه تمام المروی فلا وجه لعدم الالتزام به.

و ثانیاً: إنَّ الخبر روی فی الکافی و الفقیه مع اضافة الجملة السابقة و أیضاً روی نظیره محمّد بن مسلم فی الصحیح عن أبی جعفر-

علیه السّلام- و لکن مع الفصل بین تلک الجملهٔ و الجملهٔ التی تکون مورد الاستدلال بقوله و قال: إنّما یرد ... إلخ کما عن الفقیه و قال: یرد ... إلخ بإسقاط لفظ إنّما کما عن الکافی و هذا أی تکرار لفظ قال یدل علی تعدد الخبر و أنَّ الصادر من المعصوم- علیه السّلام- جملتان غیر مرتبطتین أی غیر متصلتین.

و علیه فلفظ یرد یکون بصیغهٔ المجهول فالخبر یعم جنون الرجل أیضاً.

و دعوی أنَّ النکاح إنَّما یستند إلی الزوجهٔ فالمتبادر من قوله- علیه السّلام-: (یرد النکاح) إنَّ الرجل یرد النکاح إذ ردہ کقبوله من قبل الزوج مع أنّه یشتمل علی الفعل المختص بالمرأهٔ. مندفعهٔ: بأنَّ المراد من النکاح لیس هو خصوص ما هو فعل الزوجهٔ بل المتحصل منه و من فعل الزوج و هو یصح رده من کل منهما و اختصاص العفل بها لا یضر بعد کون الخبر فی مقام بیان موجبات الفسخ من غیر نظر إلی الفاسخ.

و ما عن المحقق الیزدی من الاشکال علیه بأنّه غیر مشتمل علی العیوب المختصهٔ بالرجل و هو یوهن کونه فی مقام بیان موجبات الفسخ کلّیهٔ.

فیه: انَّ غایهٔ ما یلزم من ما افید عدم ثبوت المفهوم له لا عدم التمسک بإطلاق منطوقه فالأظهر تمامیّهٔ دلالهٔ الخبر علی ذلک فلا إشکال فی الحکم فی الجملهٔ إنَّما الکلام فی موارد:

الأوّل: إنَّه ربّما نُسب إلی بعض متأخری المتأخرین التوقف فی الحکم بالنسبهٔ إلی الجنون السابق.

بدعوی أنَّ النص مختص باللاحق و الأولویّهٔ لیست قطعیّهٔ مع أنّه لو فرض

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۶۴

]...[

الجنون قبل العقد لا یکون العقد صحیحاً فی نفسه لأنّه یعتبر فی العاقد و الموکل العقل.

و لکن یرد الأول: ما تقدم من عدم اختصاص المدرک بخبر علیّ بن حمزهٔ و صحیح الحلبی مطلق شامل له.

و یرد الثانی: أنّه یمکن فرض صحهٔ العقد من الولی حال کونه صغیراً أو مجنوناً و فی الجنون المتصل بالصغر و لو کان العقد فی حال البلوغ أو کان المتصدی للعقد الحاکم الشرعی أو کان الجنون ادواریاً و عقد فی حالهٔ الصحّهٔ.

الثانی: إنه لا خلاف فی أنّه تفسخ المرأهٔ نکاحها بالجنون الحاصل للرجل و إن کان أدواراً سواء کان سابقاً علی العقد أو تجدد بعده قبل الوطء أو بعده إذا کان لا یعقل أوقات الصلاهٔ و أمّا إن کان یعقل فإن کان قبل العقد أو مقارناً له فالمعروف عمّا عدا ابن حمزهٔ الفسخ أیضاً، و إن تجدد بعد العقد فعن أکثر المتقدمین عدم الفسخ و عن کثیر من المتأخّرین الفسخ.

یشهد لما اختاره المتأخّرون اطلاق خبر علیّ بن أبی حمزهٔ و صحیح الحلبی المتقدمین.

و استدل لما اختاره القدماء بمرسل الفقیه المتقدم و نحوه ما عن الفقه الرضوی «۱» و لکن المرسل ضعیف و الفقه الرضوی لم یثبت لنا کونه کتاب روایهٔ فضلًا عن اعتباره مع أنَّ مرسل الفقیه غیر مختص بالمتجدد بل هو یعم السابق نعم الرضوی مختص به و هذا یوجب الظن بما أصر علیه صاحب الجواهر- ره- من أنَّ المتقدمین لم یفصلوا فی الجنون الموجب للفسخ بین عرفانه أوقات الصلاهٔ و عدمه بل مرادهم اختصاص الجنون بالقسم الأوّل.

و علیه فلا یبقی مورد لدعوی انجبار ضعف السند بالعمل، اللّهمّ إلَّا أن یقال إنَّ

(۱) المستدرک باب ۱۱ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۶۵

و العنن

الصدوق بنى فى عبارته التى نقلها فى الرواية على ما تضمّنه الخبر الذى قبلها من فرض الجنون بعد ما تزوّجها فأطلق اعتماداً عليه لكنّه حينئذ يكون من نقل المعنى فلا يكون متن الخبر بأيدينا كى نتمسّك به مع أنّه مع الاحتمال الذى ذكره صاحب الجواهر بضميمة احتمال أن يكون نظر الصدوق إلى الرضوى لا يصح دعوى انجبار ضعف السند بالعمل.

الثالث: فى الموضوع و الظاهر أنّه أعم من غلبة المرض على العقل المقتضى لفساده و تعطيله عن أفعاله و أحكامه و لو فى بعض الأوقات و من ضعف العقل فى نفسه من غير حدوث مرض الذى أفاد الشيخ أنّه أكثر و كيف كان فالجنون فنون و مفهومه مبين عند العرف و أىّ قسم منه تحقّق ترتّب عليه الحكم.

من العيوب الموجبة لحقّ الفسخ للمرأة العنة

[الثانى: العنن]

و الثانى: من العيوب الموجبة لحق الفسخ للمرأة العنن بلا خلاف فيه و فى الجواهر بل الإجماع بقسميه عليه و فى الحدائق أجمع الأصحاب على أنَّ العنن من العيوب الموجبة لتسلّط المرأة على الفسخ.

و يشهد به نصوص مستفيضة كصحيح أبى بصير: سألت أبا عبد اللّه- عليه السّلام- عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على جماع أ تفارقه؟ قال- عليه السّلام- (نعم إن شاءت) «۱».

و صحيح الكنانى عنه- عليه السّلام- عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أ تفارقه؟ قال- عليه السّلام-: (نعم إن شاءت) «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۶۶

[...]

و خبر غياث عنه- عليه السّلام- فى العنين: (إذا علم أنّه عنين لا يأتى النساء فرق بينهما و إذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرّق بينهما و الرجل لا يرد من عيب) «۱».

و صحيح محمّد بن مسلم عن الإمام الباقر- عليه السّلام-: «العنين يتربّص به سنة ثمّ إن شاءت امرأته تزوّجت و إن شاءت أقامت» «۲».

و موثق عمّار بن موسى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- عن رجل أخذ عن امرأته فلا يقدر على إتيانها فقال- عليه السّلام-: (إذا كان لا يقدر على إتيان غيرها من النساء فلا يمسكها إلّا برضاها بذلك و إن كان يقدر على غيرها فلا بأس بامساكها) «۳». و نحوها غيرها.

و تمام الكلام بالبحث فى جهات:

الاولى: انَّ ظاهر كلام اللغويين أنّه يعتبر فى صدق العنين أمران:

أحدهما: العجز عن إتيان النساء لضعف العضو و عدم قدرته على الانتشار.

و ثانيهما: عدم اشتهاء النساء صريح كلام جمع من الفقهاء كفاية الأمر الأوّل فى صدق العنين و لا يهمّنا البحث فى ذلك بعد كون

المأخوذ فی جملة من النصوص عدم القدرة علی النساء و مقتضی إطلاقها ثبوت هذا الحکم و إن کان یشتهی النساء بل یشمل إطلاق النصوص ما کان عن سحر کما عن کشف اللثام و غیره و لعله المراد من قوله فی الموثق أخذ عن امرأته و هو علی ما قیل رقیة کالسحر فما عن بعض من اعتبار عدم شهوة النساء فی غیر محله.

الثانیة: المعروف بین الأصحاب بل عن غیر واحد دعوی الإجماع علیه أنَّ العنن

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۶۷

]...[

الحادث بعد العقد کالموجود قبله موجب لثبوت حق الفسخ لإطلاق النصوص بل لعلّه الفرد الظاهر من النصوص و ما عن المحقق الثانی من أنّه یلوح من عبارة المبسوط عدم ثبوت الخیار به فی غیر محله.

الثالثة: انَّ العنن الموجب للخیار هوما لو لم یتمکن من إتیان النساء مطلقاً و أمّا لو کان قادراً علی إتیان غیر زوجته و لا یقدر علی إتیانها خاصّة فهو لیس بعنن و لا یکون موجباً لثبوت حق الفسخ کما هو المشهور بین الأصحاب.

و یشهد به عدم صدق العنین علی من یقدر علی إتیان النساء الاخر.

و قوله فی صحیح أبی بصیر فلم یقدر علی الجماع و نحوه ما فی صحیح الکنانی و غیرهما و خبر علیّ بن جعفر عن أخیه- علیه السّلام- عن عنین دلس نفسه لامرأة ما حاله؟ قال- علیه السّلام-: «علیه المهر و یفرّق بینهما إذا علم أنَّه لا یأتی النساء» «۱».

و قوله- علیه السّلام- فی خبر غیاث المتقدم: «إذا عُلم أنّه عنین لا یأتی النساء فرق بینهما».

و عن ابن زهرة و ظاهر المفید: انَّ المعتبر فی صدق العنین و عدمه بالنسبة إلی الزوجة و لا عبرة بغیرها و ظاهر الریاض حیث حکم بأنّ القول الأوّل أشهر کونه مشهوراً أیضاً، و عن المختلف التوقّف فی الحکم.

و استدل لهذا القول: بصحیح علیّ بن رئاب عن أبی حمزة عن أبی جعفر- علیه السّلام- فی حدیث: «فإذا ذکرت انّها عذراء فعلی الإمام أن یؤجّله سنة فإن وصل إلیها و إلّا فرق بینهما» «۲».

إذ مقتضاه الاکتفاء فی الفسخ بعجزه عن وطئها و إن لم یعلم عجزه عن وطء

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱۳.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۶۸

]...[

غیرها.

و فیه: أنَّ الخبر وارد فی مورد ادّعاء الزوجة أنّه لم یقربها و انکار الزوج ذلک فالمفروض فیه أنّه لو لم یقربها فهو عنین لا یقدر علی إتیان النساء.

و ما أفاده- علیه السّلام- إنّما هو لتشخیص انّه أتاها أم لاو لا نظر له إلی ما یتحقق به العنن و بعبارهٔ اخری أنَّ المفروض فیه. أنَّ اتیانها و عدمها امارتان لقدرته علی إتیان النساء و عدمه فلا اشکال فی الحکم.

الرابعهٔ: انّه لا- إشکال فی أنَّ عدم التمکن من إتیان النساء فی زمان قصیر کشهر مثلًا لا یوجب الفسخ بل المعتبر هو کونه بنحو لا یتمکن من إتیانهنّ فی زمان معتد به و قد حدد ذلک فی النصوص و کلمات الأصحاب بالسنهٔ لاحظ صحیح محمّد بن مسلم و صحیح علیّ بن رئاب المتقدمان و فی خبر الکنانی: اجّل سنهٔ حتی یعالج نفسه «۱».

و هل التحدید فی ذلک مطلق حتی فیما علم بأنّه عنین لا یقدر علی إتیان النساء أبداً و إن عالج نفسه فلا فسخ لها إلّا بعد السنهٔ أم یکون ذلک فیما احتمل التمکن و لو مع المعالجهٔ.

ظاهر الأخبار هو الثانی فانَّ صحیح ابن رئاب وارد فی مورد ادّعاء الرجل تمکّنه منه و فی خبر الکنانی قیّد بقوله حتی یعالج نفسه و عبّر فی صحیح محمّد بقوله: یتربّص به سنهٔ و التربّص هو انتظار أمر یقال: تربّص بغلّته الغلاء أی أبقاها لأن تغلی فما عن المختلف من أنَّ العلم انَّما یحصل بعد السنهٔ و لو قدر حصوله قبلها فالأقوی عدم التأجیل هو الصحیح.

و أمّا النصوص «۲» المتضمنهٔ أنَّ علیّاً- علیه السّلام- کان یؤخّر العنین سنهٔ من یوم

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العیوب و التدلیس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۶۹

و الخصاء

ترافعه امرأته فإن خلص إلیها و إلّا فرق بینهما فهی أیضاً تؤکّد ما ذکرناه و لا تنافیه.

و علی هذا فإن ابتلی الزوج بمرض مانع عن الجماع و یعلم بأنَّه یزول و لکن بعد مضی سنهٔ أو أکثر فالأظهر عدم ثبوت الخیار فانَّ الظاهر کون تأجیل السنهٔ انَّما هو طریقیّ و لا موضوعیّهٔ له و مع ذلک کله فالاحتیاط فی غیر مورد الوفاق لا یترک.

الخامسهٔ: انّه یعتبر فی ثبوت الخیار لها أن لا- یکون ذلک بعد الوطء و لو مرهٔ فلو وطأها ثمّ عنّ لم یثبت الخیار بلا خلاف کما عن المبسوط و الخلاف.

و یشهد به خبر غیاث المتقدم و خبر السکونی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: (من أتی امرأهٔ مرهٔ واحدهٔ ثمّ أخذ عنها فلا خیار لها) «۱».

السادسهٔ: إذا علمت أنَّه عنین قبل النکاح فالظاهر عدم ثبوت الخیار لها لأنّه إنّما جعل الخیار لها لأجل أن تتمکن من التخلّص عمّا ابتلیت به من جههٔ لزوم العقد فمع علمها و اقدامها علیه لا وجه لثبوت الخیار لها و لأنّه لا خلاف فی أنّها إذا علمت بعد العقد بالعنن و رضیت سقط خیارها فکذلک الرضا السابق.

و قد یقال انّه یتفرّع علی الوجه الأوّل: إنّه لو کان العنن حاصلًا بسبب المرأهٔ لا خیار لها فانّ البلیهٔ حینئذ لیست مستندهٔ إلی لزوم العقد بل إلیها و لا بأس به.

من العیوب الموجبهٔ للتسلّط علی الفسخ الخصاء

[الثالث: الخصاء]

و الثالث: من العیوب الموجبة لتسلّط المرأة علی الفسخ الخِصاء- بالکسر و المد- و هو سل الانثیین و إخراجهما کما هو المشهور بین الأصحاب.

و یشهد به جملة من النصوص کصحیح ابن مسکان قال بعثت بمسألة مع

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۴.

]...[

ابن أعین قلت: سله عن خصی دلس نفسه لامرأة فدخل بها فوجدته خصیّاً؟ قال- علیه السّلام-: «یفرق بینهما و یوجع ظهره و یکون لها المهر بدخوله علیها» «۱».

و صحیح علیّ بن جعفر عن أخیه- علیه السّلام- عن خصی دلس نفسه لامرأة ما علیه؟ فقال- علیه السّلام-: «یوجع ظهره و یفرق بینهما و علیه المهر کاملًا إن دخل بها و إن لم یدخل فعلیه نصف المهر» «۲».

و موثق بکیر عن أحدهما: فی خصی دلس نفسه لامرأة مسلمة فتزوّجها؟ فقال- علیه السّلام-: (یفرق بینهما ان شاءت المرأة و یوجع رأسه و إن رضیت به و أقامت معه لم یکن لها بعد رضاها به أن تأباه) «۳» و نحوها غیرها. و تمام الکلام فی ضمن فروع:

۱- هل الموجب لثبوت الخیار کون الخِصاء من العیوب کما هو المشهور أم یکون الموجب تدلیس الرجل بذلک و إلَّا فهو لیس بعیب؟ کما عن المبسوط و الخلاف وجهان تظهر الثمرة فیما إذا لم یدلس نفسه لها بأن اعتقد أنّها تعلم بالحال أو جهل بکونه خصیاً، فانّه علی الأوّل یثبت الخیار و علی الثانی لا یثبت.

ظاهر النصوص هو الثانی لاشتمال جمیعها علی التدلیس و ظاهر ذلک کون خیارها من جهته لا من حیث کونه عیباً بل هو لیس بعیب کما عن المبسوط و الخلاف لأنّه یولج بل ربّما کان أبلغ من الفحل لعدم فتوره إلَّا أنّه لا ینزل و هو لیس بعیب إنّما العیب عدم الوطء فتأمّل.

و ما فی الجواهر من أنَّ عدم اخباره بنفسه تدلیس بل لو لم یکن الخِصاء عیباً لم یتحقق الخیار بتدلیسه أیضاً.

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱.

]...[

یرد علیه: إنّه یمکن تصویر عدم الاخبار مع عدم التدلیس کما مرّ و توقف صدق التدلیس علی کونه عیباً ممنوع مع أنّه لا یرد النکاح من کل عیب کما صرّح بذلک فی بعض أخبار العنین قال- علیه السّلام-: (الرجل لا یرد من عیب).

أی من کل عیب بل من عیوب خاصّة و لعلّه لذا أمر بالتأمّل.

و ما أفاده بعض الأجلّة من أنَّ الظاهر من قولهم فی غیر واحد من الأخبار و یوجع ظهره کما دلس نفسه هو أنَّ الخیار من جهة الخِصاء و ایجاع الظهر بالضرب بإزاء التدلیس لا أنّ الخیار و الایجاع کلیهما من جهة التدلیس.

يرده: أنَّ الظاهر من ذلك إنَّ الايجاع إنَّما هو للتدليس و أمّا عدم دخل التدليس فى الحكم الآخر و كون الخِصاء تمام الموضوع للخيار فلا يدل عليه.

فالأظهر عدم ثبوت الخيار بدون التدليس و على هذا يحمل كلام الشيخ فى الخلاف و المبسوط لاما افاده الفاضل الهندى- ره- من حمل الأخبار على من لا يتمكّن من الإيلاج و نفى هو عنه البعد.

۲- هل يلحق بالخِصاء الوِجاء- بالكسر و المد- و هو رض الانثيين بحيث تبطل قوّتهما أم لا؟ وجهان بل قولان لا يبعد الأوّل: لما قيل إنّه من أفراد الخِصاء و لمناسبة الحكم و الموضوع فانَّ من المعلوم عدم دخل خروج الانثيين فى الحكم بل تمام الموضوع عدم وجودهما و لكن مع ذلك الإفتاء به مشكل و كذا فى فاقد الانثيين خلقة و نحوه ممّن هو كالخصى.

۳- إنَّ مورد النصوص ما إذا كان ذلك قبل العقد فالقول بثبوت الخيار بهذا العيب لو كان مقارناً للعقد فضلًا عمّا إذا كان متجدداً بعده أو بعد الوطء لا وجه له كما أنَّ التفصيل بين المتجدد بعد العقد قبل الوطء فالثبوت و المتجدد بعد الوطء فالعدم لا وجه له.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۷۲

و الجب

الجب و

الرابع: الجب

و المشهور بين الأصحاب على وجه لم أجد فيه خلافاً هو كون الجب من العيوب الموجبة للفسخ و قد تردّد المحقّق فى الشرائع فى ذلك و إن اختار ما هو المشهور و الظاهر أنَّ منشأ التردد عدم ورود نص خاصّ فيه و مقتضى القاعدة لزوم النكاح و كيف كان فيمكن أن يستدل له بوجوه:

الأوّل: إطلاق صحيحى أبى بصير و الكنانى المتقدمين فى العنن الدالين على ثبوت الخيار لها بعدم قدرته على الجماع إذ عدم القدرة قد يكون لأجل عدم انتشار العضو و عدم نهوضه لضعف القوّة الناشرة الناهضة و قد يكون لأجل انتفاء العضو كما فى المجبوب فانّه بمعنى عديم الآلة.

و دعوى أنَّ عدم القدرة على الجماع من قبيل عدم الملكة فهو عبارة عن عدم القدرة عليه ممّن من شأنه القدرة عليه و المجبوب ليس من شأنه القدرة عليه فلا يشمله الصحيحان فيها انَّ عدم الملكة ليس عبارة عن خصوص انتفاء الوصف عن موضوع قابل للاتصاف به شخصاً بل هو أعم من ذلك و من انتفائه عن موضوع قابل له نوعاً أو جنساً و لذا يصح إطلاق الأعمى على الأكمه و هو من تولّد أعمى و لا يكون قابلًا لأن يبصر شخصاً و على العقرب و من المعلوم أنَّ المجبوب بنوعه قابل للاتصاف بالقدرة على الجماع و إن لم يكن بشخصه قابلًا له مع أنَّ كون عدم القدرة على الجماع من قبيل عدم الملكة غير ظاهر.

الثانى: فحوى ما دلّ على ثبوت الخيار فى العنن لمشاركته له فى المعنى و زيادة لأن العنّين يمكن برئه، و المجبوب يستحيل برئه و المراد بهذا الوجه ليس هو مفهوم الموافقة حتى يقال باختصاصه بما تكون القضية مسوقة لبيان المفهوم و كان هو المقصود

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۷۳

[...]

بالاصالة منها و كان المنطوق مقصوداً بالتبع كما فى قوله تعالى: فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ «۱» فلا ربط له بالمقام بل المراد منها الأولويّة

القطعيّة أو الاطمئنانيّة.

الثالث: فحوى ما دلّ من النصوص على حكم الخِصاء فانّه أقوى عيباً منه لقدرة الخصى على الجماع فى الجملة بخلاف المجبوب.

لكن يرد عليه: ما تقدم من أنَّ ثبوت الخيار فى الخِصاء ليس لكونه عيباً بل للتدليس فالعمدة الوجهان الأوّلان.

و الاستدلال له: بقاعدة «۲» نفى الضرر كما عن الشهيد الثانى و غيره غير تام: لما مرّ منّا فى محله من أنَّ قاعدة لا ضرر لا تصلح لاثبات الخيار و غيره من الأحكام و إنّما هى قاعدة نافية للحكم لا مثبتة و سيأتى زيادة توضيح لذلك فى بعض المسائل الآتية:

و لو حدث الجب بعد الوطء أو قبله و بعد العقد فعن جماعة منهم الشيخ فى موضع من المبسوط و الخلاف و المصنّف- ره- فى المقام و الإرشاد و موضع من التحرير و الحلى و المحقق فى الشرائع انّه لا يفسخ به و عن القاضى و الشيخ فى موضع من المبسوط و الخلاف و المصنّف- ره- فى التلخيص و فى موضع من التحرير ثبوت الفسخ به و فى الحدائق و الجواهر التفصيل بين المتجدد قبل الوطء أو بعده و البناء على ثبوت الخيار فى الأول دون الثانى.

و الحقّ أن يقال إنَّه لو كان المدرك فحوى ما دلّ على ثبوت الخيار فى العنن فاللازم هو البناء على القول الثالث لأنّه بالفحوى لا يثبت أزيد من الحكم الثابت فى الأصل و قد مرّ أنَّ العنّين إن وطء مرة واحدة لا خيار لها و إلَّا فلها الخيار و إن تجدد بعد العقد و إن كان المدرك هو إطلاق الصحيحين فمقتضى ذلك هو القول الثانى لأنّ

---

(۱) الاسراء آية ۲۳.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الخيار كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۷۴

[...]

مقتضى إطلاقهما ثبوت الخيار حتى فى الحادث بعد الوطء.

و دعوى أنّه يقيّد إطلاقهما بالفحوى بتقريب أنّها تقتضى مشاركة المجبوب مع العنين فى عدم الخيار بعد الوطء كاشتراكه معه فى ثبوته قبله، فيها: أنَّ غاية ما يثبت بالفحوى الاشتراك فى الثبوت لا العدم فلا تنافى ثبوت الخيار فى الفرع بالنص فى محل ينتفى فيه فى الأصل و هو ما بعد الوطء و إن كان المدرك فحوى ما ورد فى الخِصاء فالمتعيّن البناء على القول الأوّل فتحصل أنَّ الأظهر هو الثبوت مطلقاً.

و إن بقى له ما يمكن معه الوطء و لو بقدر الحشفة لا خيار لها قولًا واحداً كما فى الجواهر و اجماعاً كما فى الرياض لاختصاص أدلّة الثبوت بغير هذا الفرض كما لا يخفى.

ثمّ إنّه قال المصنف- ره- فى محكى القواعد: الأقرب عدم فسخها لو كان قد صدر منها ذلك عمداً، انتهى. و فى الجواهر و لعلّه لأنّها حينئذ هى التى فوّتت على نفسها الانتفاع كما لا خيار للمشترى لو أتلف المبيع أو عيبه و لكن لو كان مدرك ثبوت هذا الخيار قاعدة الضرر تمّ ما افيد و حيث إنَّ مدركه إطلاق الصحيحين و هو يشمل ما لو صدر منها ذلك عمداً فالأظهر الفسخ اللّهم إلَّا أن يقال إنَّ المتبادر إلى الذهن من قوله ابتلى زوجها فى الصحيحين هو ما لو لم يكن ذلك بتسبيب منها و بفعلها و هذا غير بعيد و الاحتياط طريق النجاة.

[حكم] الجذام و البرص

ثمّ إنّ المشهور بین الأصحاب أنّه لا یرد الرجل بعیب غیر الأربعة و عن ابن الجنید و القاضی و الشهید الثانی و جماعة من المتأخّرین أنّه یرد بالجذام و البرص.

و استدل للأوّل بالخبر المعتبر بوجود جمع مجمع علی تصحیح ما یصح عنهم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۷۵

[...]

کصفوان و أبان المانع من إضرار جهالة الراوی المروی عن عباد الضبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی العنّین: (إذا علم أنّه عنّین لا یأتی النساء فرق بینهما و إذا وقع علیها وقعةً واحدةً لم یفرق بینهما و الرجل لا یرد من عیب) «۱».

و لکن یرد علیه: أوّلًا: انّه لو تمّت دلالته حیث تکون تلک بالعموم فیخصّص بصحیح الحلبی المتقدم فی الجنون انّما یرد النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل و قد مرّ عدم اختصاصه بعیوب المرأة اللّهم إلّا ان یقال إنَّ النسبة حینئذ بین الخبرین عموم من وجه و الترجیح مع النافی لکونه المشهور بین الأصحاب.

و یمکن دفعه: بأنَّ هذه الشهرة الفتوائیّة غیر المستندة إلی طرح الخبر بل إلی توهّم اختصاصه بعیوب المرأة لا تصلح أن تکون مرجحة فیرجع الی المرجّح الثانی و هو صفات الراوی و هی تقتضی تقدیم الصحیح.

و ثانیاً: انّه حیث لا یمکن الجمع بین قوله فی الخبر و الرجل لا یرد من عیب و حکمه فی صدر الخبر برد العنّین فیحمل الخبر علی أنَّ المراد به انَّ الرجل لا یرد من کل عیب بل من عیوب خاصّة و ذکر لدفع توهم السائل إنَّ عدم القدرة علی الجماع أزید من مرة واحدة أیضاً عیب، فلم لا یحکم معه بالتفریق أو علی أنَّ المراد أنَّ الرجل لا یرد من العیوب الحادثة بعد العقد و الجماع و علی التقدیرین لا یدل علی عدم الفسخ بالجذام و البرص کما لا یخفی.

و قد استدل لثبوت الخیار لها بهما: بأنَّهما من الأمراض المعدیة باتفاق الأطباء و روی أنّه- علیه السّلام- قال: (فر من المجذوم فرارک من الأسد) «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۳.

(۲) سفینة البحار ج ۱ ص ۱۴۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۷۶

[...]

فلا بدّ من طریق إلی التخلّص و لا طریق للمرأة إلّا الخیار و بأنَّ النص و الفتوی متفقان علی أنَّهما عیبان فی المرأة مع وجود وسیلة الرجل إلی الفراق بالطلاق و هذا یقتضی کونهما من العیوب الموجبة للفسخ لها فی الرجل بطریق أولی و بأداء عدم الخیار إلی الضرر المنفی.

و لکن یرد الأوّل: أنّه یمکن التخلص مع التضرر بإجبار الحاکم له بالطلاق أو انتزاعها منه إلی حصول العلاج مع أنّه مستلزم لثبوت الفسخ بجمیع الأمراض المعدیة و لم یقل به أحد.

و یرد الثانی: منع الأولویّة القطعیّة و یرد الثالث: ما تقدم من أنَّ قاعدة نفی الضرر لا تصلح لإثبات الخیار فالصحیح ما ذکرناه نعم لا بأس بذکر الوجه الثانی مؤیّداً له.

[حكم] العمى و العرج و الزنا

ثمّ إنّ المنسوب إلى القاضى و الإسكافى: إنَّ العمى من العيوب الموجبة لثبوت الخيار للمرأة و عن الإسكافى اضافة العرج و الزنا.
و استدل للأوّل منها: بأنَّ العمى من العيوب الموجبة للخيار للرجل فيثبت به الخيار للمرأة للأولويّة فانَّ للرجل التخلّص بالطلاق.
و استدل لكون الزنا موجباً له: بجملة من النصوص كخبر علىّ بن جعفر عن أخيه عن رجل تزوّج بامرأة فلم يدخل بها فزنا ما عليه؟ قال- عليه السّلام-:
(يجلد الحدّ و يحلق رأسه و يفرّق بينه و بين أهله و ينفى سنة) «۱». و خبر طلحة بن زيد عن جعفر بن محمّد- عليهما السّلام- عن أبيه- عليه السّلام- قال:

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۲.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۷۷
و سبعة فى المرأة الجنون و الجذام و البرص و القرن و الإفضاء و العمى و الاقعاد

(قرأت فى كتاب علىّ- عليه السّلام- انَّ الرجل إذا تزوّج المرأة فزنا قبل أن يدخل بها لم تحل له لأنّه زان و يفرق بينهما و يعطيها نصف المهر) «۱» و نحوهما غيرهما.
و أمّا العرج فلا دليل له سوى الأولويّة إن ثبت كونه من عيوب المرأة الموجبة للخيار.
و لكن يرد على الأوّل: منع القطع بالأولويّة و الظنّية منها لا تكفى. و يرد على الثانى: إنّه بإزاء تلكم النصوص نصوص لاحظ صحيح رفاعة بن موسى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- عن الرجل يزنى قبل أن يدخل بأهله أ يرجم؟ قال- عليه السّلام-: (لا) قلت: هل يفرق بينهما إذا زنا قبل أن يدخل بها؟ قال- عليه السّلام-: (لا) «۲».
فيجمع بينهما بالحمل على الاستحباب و إن أبيت عن كون ذلك جمعاً عرفياً فالمتعيّن طرح الاولى لمخالفتها للمشهور مع أنَّ هذه النصوص لا تدلّ على ثبوت الخيار لها و انَّما تدل على لزوم التفريق مع أنَّها فى الزنا بعد العقد قبل الوطء و أمّا العرج فهو ممنوع أصلًا و فرعاً فالأظهر عدم كون شىء منها موجباً للفسخ.

[عيوب المرأة]

اشارة

عيوب المرأة الموجبة لجواز فسخ الزوج

[الجنون و الجذام و البرص]

و العيوب الموجبة لثبوت الخيار للزوج سبعة فى المرأة على المشهور: الجنون و الجذام و البرص و القرن و الإفضاء و العمى و الاقعاد أمّا الجنون فثبوت الخيار به له مورد اتفاق النص و الفتوى و قد مرّ الكلام فيه موضوعاً و حكماً فى عيوب الرجل و قد عرفت أنّه لا

فرق بین السابق علی العقد و اللاحق و الحکم فی المقام أوضح إذ صحیح الحلبی

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۷۸

]...[

المتقدم الذی أشکل بشموله للرجل لا إشکال فیه من هذه الجهة هنا.

أضف إلیه بعض نصوص اخر لاحظ صحیح عبد الرحمن عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: (المرأة ترد من أربعة أشیاء: من البرص و الجذام و الجنون و القرن- و هو العفل- ما لم یقع علیها فإذا وقع علیها فلا) «۱» و نحوه غیره.

و أمّا الجذام و البرص فلا خلاف فی کونهما من موجبات ثبوت الخیار له و النصوص المتقدمة جملة منها شاهدة به و انّما وقع الکلام فی حقیقتهما ففی الشرائع و غیرها:

الجذام: هو الذی یظهر معه یبس الأعضاء و تناثر اللحم و الظاهر کونه مرضاً معروفاً عند أهله و أثره البیّن ما افید و بدون ذلک قد لا یحرز المرض إلّا أهله و المأخوذ فی الدلیل هو عنوان الجذام فکل ما صدق علیه ذلک و احرز و لو بأخبار أهل الخبرة یترتّب علیه هذا الحکم.

و أمّا البرص فقد وقع الخلاف فی أنّه خصوص البیاض الذی یظهر فی ظاهر البدن لفساد المزاج کما عن القاموس أو البیاض الذی یظهر علی صفحة البدن لغلبة البلغم کما فی الشرائع، أو الأعم منه و من السواد کما عن الشهید الثانی فی المسالک قال فیها: إنّه مرض معروف یحدث فی البدن یغیّر لونه إلی السواد أو الی البیاض لأنّ سببه قد یکون غلبة السوداء فیحدث الأسود و قد یکون غلبة البلغم فیحدث الأبیض.

و عن مجمع البحرین: البرص لون مختلط حمرة و بیاضاً أو غیرهما و لا یحصل إلّا من فساد المزاج و خلل فی الطبیعة.

و فی الحدائق و المفهوم من دعاء امیر المؤمنین- علیه السّلام- علی أنس لمّا لم یشهد بخبر

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۷۹

]...[

الغدیر فدعا علیه ببیاض لا تواریه العمامة: انَّ البرص هو البیاض.

و نحوه فی الشهادة بذلک مضمر البصری: فی الرجل إذا تزوّج المرأة فوجد بها قرناً و هو العفل أو بیاضاً أو جذاماً أنّه یردها ما لم یدخل بها «۱» و إن کان الأظهر عدم دلالة شیء منهما علی الاختصاص لعدم ثبوت المفهوم لشیء منهما.

و بالجملة المتیقّن منه هو البیاض و فی غیره لا- بدّ من الرجوع إلی أهله فإن أحرز کونه برصاً فلا- کلام و إلّا فلا یکون موجباً للرد للأصل قال فی محکی المسالک: انّه یشتبه بالبهق فی القسمین و السببین قال: و الفرق بینهما انَّ البرص یکون غائصاً فی الجلد و اللحم و البهق یکون فی سطح الجلد خاصّة لیس له غرز و قد یتمیزان بأن یغرز فیه الإبرة فإن خرج منه دم فهو بهق و إن خرج منه رطوبة بیضاء فهو برص انتهی.

من عیوب المرأة القرن

[القرن]

و أمّا القرن- بسکون الراء و فتحه- فثبوت الخیار له به متّفق علیه.

و تشهد به نصوص کثیرة منها صحیحا الحلبی و البصری المتقدمان و منها خبر الحسن بن صالح عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن رجل تزوّج امرأة فوجد بها قرناً قال- علیه السّلام-: (هذه لا تحبل و ینقبض زوجها عن مجامعتها ترد علی أهلها) الحدیث «۲».

و منها صحیح عبد الرحمن عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث: «و ترد المرأة من العفل و البرص و الجذام و الجنون فأمّا ما سوی ذلک فلا» «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۸۰

]...[

و منها غیر ذلک من النصوص الکثیرة الآتیة جملة اخری منها.

إنّما الکلام فی حقیقته و الکلام فیها وقع فی جهات:

الاولی: فی اتحاد العفل و القرن و عدمه و لا یهمّنا البحث فی ذلک بعد تفسیر الإمام- علیه السّلام- أحدهما بالآخر کما فی صحیح عبد الرحمن المتقدم و ذکر کل واحد منهما فی جملة من النصوص المتقدمة فکل منهما عیب موجب للرد إن اختلفا.

الثانیة: فی أنَّ القرن هل هو لحم ینبت فی الفرج أو عظم کالسن ینبت فی الرحم یمنع من الوطء؟ کما صرح بکل منهما جمع من أهل اللغة و الظاهر کونه للأعم منهما بل و من غیرهما فعن المغرب: القرن فی الفرج مانع یمنع من سلوک الذکر فیه أمّا غدة غلیظة أو لحمة مرتفعة أو عظم و نحوه عن الصحاح و هو المستفاد من النصوص لاحظ التعلیل فی خبر ابن صالح المتقدم و نحوه صحیح الکنانی.

الثالثة: فی أنّه هل هو عبارة عن شیء یخرج من قُبل المرأة إلی خارج القبل و یکون کالادرة للرجال و هی وزان غرفة انتفاخ الخصیتین أو أنّه عبارة عن شیء یکون فی باطن القُبل و الظاهر کونه أعم و لو من حیث هذا الحکم کما یستفاد من مناسبة الحکم و الموضوع.

الرابعة: فی أنّه هل یختص الحکم بما إذا منع القرن من المجامعة رأساً أو یعم ما لو کان مانعاً عن کمال المجامعة أم یعم ما لو أمکن کمال المجامعة؟ وجوه و أقوال نسب الأوّل إلی الأکثر و صاحب الجواهر- ره- یدّعی أنَّ المشهور بین الأصحاب هو الثانی و یشهد لعدم اعتبار المنع من المجامعة رأساً: قوله- علیه السّلام- فی خبر الحسن و صحیح الکنانی المتقدمین: (و ینقبض زوجها عن مجامعتها).

و صحیح أبی عبیدة عن الامام الباقر- علیه السّلام- فی رجل تزوّج امرأة من ولیّها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۸۱

[...]

فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها؟ فقال- عليه السّلام-: (إذا دلست العفلاء و البرصاء و المجنونة و المفضاة و من كان بها زمانة ظاهرة فانّها ترد على أهلها من غير طلاق) «۱».

و حملها على ما لو دخل بها دبراً بعيد غايته سيّما فى الأوّلين بل لا يمكن فيهما نعم الظاهر اعتبار المنع من كمال المجامعة كما يشهد به التعليل فى خبر الحسن و صحيح الكنانى و لو تمكّن من كمال المجامعة مع الصعوبة فهل هو ملحق بما لو لم يتمكّن منه ام يلحقه حكم ما يمكن؟ وجهان من عموم قوله: (و ينقبض زوجها عن مجامعتها) و من قوله- عليه السّلام-: (هذه لا تحبل) فانّه إذا لم يكن فى قعر الرحم مانع عن كمال المجامعة فالظاهر انّها تحبل وجهان أظهرهما الثانى.

و أمّا الافضاء فقد تقدم الكلام فيه حكماً و موضوعاً فى باب المصاهرة.

و أمّا العمى فالمشهور بين الأصحاب كونه من العيوب الموجبة للخيار.

و يشهد به جملة من النصوص لاحظ صحيح داود بن سرحان عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: فى الرجل يتزوّج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء؟ قال- عليه السّلام-: (ترد على وليّها و يكون له المهر على وليّها و إن كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيزت شهادة النساء عليها) «۲».

و موثق ابن مسلم عن الإمام الباقر- عليه السّلام-: ترد البرصاء و العمياء و العرجاء و زاد فى الفقيه الجذماء «۳» و عن ظاهر الشيخ فى المبسوط أنّه ليس بعيب فانّه عدّ عيوب المرأة ستة ثمّ قال و فى أصحابنا من ألحق بها العمى و كونها محدودة فى الزنا. و يظهر ضعفه ممّا قدمناه فإن قيل إنَّ مقتضى مفهوم الحصر فى صحيح الحلبى و قوله- عليه

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب العيوب حديث ۱.

(۲) ذكر صدره فى الباب ۱ و ۲ من الوسائل من أبواب العيوب و التدليس و ذيله فى الباب ۴ منها.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۱۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۲۲، ص: ۸۲

[...]

السّلام- فى صحيح عبد الرحمن و رفاعة فأمّا ما سوى ذلك فلا عدم الفسخ بالعمى. قلنا: إنَّ الصحيح و الموثق أخصان منها فيقدّمان عليها.

العرج من العيوب الموجبة للخيار

[العرج]

و أمّا العرج فكونه موجباً لثبوت حق الفسخ هو المشهور بين الأصحاب و عن الشيخ فى الخلاف و المبسوط و القاضى فى المهذب و الصدوق فى المقنع عدم كونه موجباً له ثمّ إنَّ القائلين بكونه موجباً له اختلفوا على أقوال:

منها: ما فى المتن و الشرائع و القواعد و عن الإرشاد و هو أنَّ الموجب خصوص العرج الموجب للاقعاد.

و منها: ما عن السرائر و المختلف و التحرير و هو كون الموجب هو العرج البين و إن لم يبلغ حد الاقعاد.

و منهـا: مـا عن الاسـکافی و الشـیخین فی المقنعـة و النهایـة و سـلار و أبی الصـلاح و ابن الـبراج فی الکامـل و ابن حمزة و هـو کـون الموجب له هو العرج مطلقاً.

یشهد لکون العرج موجباً لثبوت الخیار له مطلقاً: صحیح داود و موثق محمّد المتقدمان.

و اسـتدل لعـدم کونه من العیوب مطلقـاً: بالحصـر المسـتفاد من صـحاح الحلبی و رفاعـة و البصـری المتقدمـة فـانّه حصـر فیها العیوب الموجبة لثبوت الخیار بغیر العرج.

و صـرّح فی الأخیرین بأنّه لا یرد بغیر ذلک و هـذا الوجه أوجب نوع توقّف فی الحکم لصاحب الحدائق- ره-، و لا یصح الجواب عن ذلک بأنّه حیث ثبت کون الإفضاء و العمی من الموجبات للخیار و هما لیسا من الأربعة فلا بدّ و أن تحمل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۸۳

[...]

النصوص أمّا علی مطلق المرجوحیّة أو علی کون الحصـر إضافیاً یعنی أنّه لاـ یرد المرأة من کـل عیب بل من عیوب خاصـة کما عن المحقّق الیزدی- ره- بل الحق فی الجواب تسـلیم دلالتها علی الحصـر لکن النسـبة بینها و بین الخبرین الدالین علی ثبوت الخیار به هو العموم المطلق فیقیّد إطلاقها بهما کما فی غیره من ما ورد فیه النص الخاص و یبقی إطلاقها فی غیر ذلک علی حاله.

و اسـتدل للتقییـد بالإقعـاد تـارة: باسـتبعاد کون مطلق العرج عیبا کما عن الحلّی. و اخری: بأنّه وصف الزمانـة بالظاهرة فی صـحیح أبی عبیدة کما عنه. و ثالثة: بأنّه فی صـحیح داود بن سـرحان و إن کان بها زمانة و ظاهره أنّ الرد منوط بالزمانة و مفهوم الشرط حجّة کما عن المحقق الثانی- ره- و رابعة: بأنَّ الاقتصار فی المخالف للأصل علی موضع الیقین أقرب کما عنه أیضاً.

و فی الجمیع نظر إذ الاسـتبعاد بعد ورود النص الصـحیح لا یثمر شیئاً، کما أنَّ الاقتصار علی المتیقّن بعد إطلاق الدلیل خلاف القاعدة المسـلّمة عند الجمیع من حجّیّة اصالة الإطلاق و مفهوم الشـرط فی صـحیح داود غیر مرتبط بالمقام و انَّما هو بالنسـبة إلی جواز شهادة النساء قال: و إن کان بها زمانـة لا یراها الرجال اجیز شـهادة النساء علیها و صـحیح أبی عبیدة لا مفهوم له کی یدل علی عدم کون غیر الزمانـة موجباً للخیار فلا یحمل المطلق علیه لعدم حمله علی المقید إذا کانا مثبتین مع أنَّ الزمانة علی ما قیل أمر آخر غیر العرج و منها مـا یکون خفیّاً لا یطلع علیه إلَّا الأزکیاء و لـذا حکی عن الصـدوق: جعل الزمانـة غیر العرج فاثبت الخیار بها دونه فالأظهر کون العرج موجباً للخیار له مطلقاً و لو استثنی منه ما لو یکن بیناً علی وجه لا یعد عیباً عرفاً کان حسناً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۸۴

[...]

حکم الزمانة و الرتق

ثمّ إنَّ المشـهور بین الأصـحاب إنّه لا ترد المرأة بغیر السـبعة المذکورة و لکن هناک أموراً اخر ذهـب جماعة إلی کونها موجبة للخیار أیضاً.

منها: الزمانة و قد مرّ أنَّ الصدوق قائل بکونه من موجبات تسـلّط الرجل علی الفسخ و ظاهر المسالک أیضاً ذلک و صریحهما أنَّها غیر العرج و هو الظاهر من کلمات اللغویین فعن المصباح: إنَّ الزمانة مرض یدوم زماناً طویلًا.

و عن الصحاح: الزمانة آفة تکون فی الحیوانات و رجل زمن أی مبتلّی بالزمانة.

و فی المنجد: الزمانة العاهة عدم بعض الأعضاء تعطیل القوی.

و عن القاموس: الزمانة: العاهة.

و یؤیّده ما فی صحیح داود: و إن کان بها زمانة لا یراها الرجال اجیز شهادة النساء علیها.

و کیف کان فیشهد لکونها من موجبات الخیار صحیحا داود و الحذاء المتقدمان و الظاهر کونها عبارة عن مطلق العیب و النقص الجسمانی.

و علیه فحیث إنَّ صحیح داود لیس فی مقام بیان أنَّها من الموجبات له مطلقاً بل فی مقام بیان أنَّ العیب الموجب للخیار إذا کان بحیث لا یطّلع علیه الرجال کالعفل اجیز شهادة النساء علیه فلا یستفاد منه کون کل عیب موجباً له.

و أمّا صحیح الحذاء فهو فی مقام بیان أنَّ التدلیس من الموجبات فلا یدل علی أنَّ العیب مطلقاً کذلک فاذاً الأظهر أنَّ الزمانة لیست من الموجبات.

و منها: الرتق و قد عدّه بعض من الموجبات للخیار، و فی الشرائع، قیل الرتق أحد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۸۵

]...[

العیوب المسلّطة علی الفسخ و ربّما کان صواباً ان منع الوطء و عن کشف اللثام: انَّه المشهور.

و فی الجواهر بل لم نعرف أحداً تردّد فیه قبل المصنّف و لا بعده علی ما أعترف به بعض الفضلاء. و الرتق علی ما ذکره أهل اللغة التحام الفرج علی وجه لا ـ یمکن دخول الذکر فیه راجع المصباح المنیر و القاموس و الصحاح و غیرها و نحوه کلمات جمع من الفقهاء. و عن التحریر: الرتق لحم ینبت فی الفرج یمنع دخول الذکر و علی هذا یکون مرادفاً للعفل بأحد معانیه المتقدمة و عن المسالک و ذکر بعضهم: إنَّ الرتق مرادف للقرن و العفل و إنَّ الثلاثة بمعنی واحد فعلی هذا یکون داخلًا فی النص و کیف کان فإن کان مرادفاً للقرن و العفل فلا کلام و إن کان غیرهما یمکن أن یستدل لکونه من موجبات التسلّط علی الفسخ بالتعلیل فی صحیح الکنانی و خبر الحسن بن صالح المتقدمین.

و منها: الزنا و قد تقدم الکلام فیه فی مبحث المصاهرة مفصّلًا، فراجع.

و منها: الحد بالزنا فعن أکثر القدماء ثبوت الخیار به للزوج لأنّ ذلک من الامور الفاحشة التی یکرهها الأزواج و نفور النفوس منه أقوی من نحو العمی و العرج و لزوم العار العظیم به یقتضی کون تحمّله ضرراً عظیماً و لما ورد فی الزنا و لکن النص قد مرّ ما فیه و غیره من الوجوه لا تصلح لإثبات الخیار سیّما و أنَّ بیده الطلاق و قد دلّت النصوص علی حصر موجبات الفسخ فیما لیس ذلک منها أضف إلی ذلک کلّه خبر رفاعة عن الإمام الصادق- علیه السّلام- عن المحدود و المحدودة هل ترد من النکاح؟ قال- علیه السّلام-: (لا) «۱» و لذلک ذهب المتأخّرون إلی أنّه لیس بعیب یجوّز الفسخ و هو الحق.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۸۶

و لا فسخ بالمتجدّد بعد العقد فی غیر العنة و فی الجنون المتجدّد قول بالفسخ

العیب المتجدّد بعد العقد

بقی الکلام فی أحکام العیوب زیادهٔ علی ما مرّ و نتعرض لها فی ضـمن مسائل. الاولی: قـد مرّ أنّه فی عیوب الرجل لا فسـخ ب العَیب المتجدّد بعد العقد فی غیر العنهٔ و الجب و فی الجنون المتجدّد قول بالفسخ و هو الأظهر.

و أمّا فی عیوب المرأهٔ فملخّص القول فیها انّه تارهٔ یحـدث العیب قبل العقـد و اخری یحـدث بعـد العقـد و الوطء و ثالثهٔ یحـدث بعد العقد و قبل الوطء.

فإن کان حادثاً قبل العقد فلا کلام و لا إشکال فی کونه موجباً لثبوت الخیار للزوج.

و إن حدث بعد العقد و الوطء فالمشهور بین الأصحاب أنّه لا یوجب التسلّط علی الفسخ و فی الجواهر بل لا أجد فیه خلافاً بین العامّهٔ و الخاصّهٔ إلّا من ظاهر موضع من المبسوط و صـریح آخر فخیّره مطلقاً و من أبی علیّ فی خصوص الجنون و فی المسالک أنّه لا خیار فی هذه الصورهٔ اتفاقا.

و إن تجـدد بعد العقد و قبل الوطء ففیه قولان: أحدهما: أنّه لا یبیح الفسخ و هو المشـهور شـهرهٔ عظیمهٔ کادت تکون إجماعاً ثانیهما: أنَّ له الفسخ أختاره الشیخ فی الخلاف و المبسوط و عن المسالک أنّه لا یخلو عن قوّهٔ.

و قـد اسـتدل لاختصاص الخیار بالعیب السابق علی العقـد باختصاص أکثر الأخبار کما قیل بالسابق ففی خبر عبـد الرحمن: تزوّج امرأهٔ فوجـد بهـا قرنـا و فی خبر الحـذاء: تزوّج امرأهٔ من ولیّهـا فوجـد بهـا عیبـاً، و فی خبری الکنـانی و الحسن: تزوّج امرأهٔ فوجـد بها قرنا و کذلک فی کثیر من النصوص، و أمّا ما یکون مطلقا کقوله- علیه السّلام- فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۸۷

[...]

صحیح الحلبی: «إنَّما یرد النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل».

و قوله- علیه السّـلام- فی صـحیح عبـد الرحمن: «المرأهٔ ترد من أربعهٔ أشـیاء من البرص و الجذام و الجنون و القرن» و نحوهما غیرهما من النصوص المطلقهٔ.

فهی أمّا لا إطلاق لها بـدعوی کون کلّها فی مقام تعـداد العیوب الموجبـهٔ للفسخ و أمّا أنّها موجبهٔ له مطلقاً فلیست فی مقام بیانه أصـلًا کما عن المحقق الیزدی. أو منصـرفهٔ إلی صورهٔ السبق علی العقـد کما عن سید الریاض. أو یقیّد إطلاقها بالنصوص الاخر. أو بما دلّ علیه النصوص و الفتاوی من استحقاق المرأهٔ شیئاً من المسمّی لو فسخ قبل الدخول و لا یتأتی ذلک إلّا مع سبق العیب علی العقد حتی یکون الصـداق من أصله متزلزلًا إذ لو تجـدد العیب بعـد العقد و المفروض اسـتقرار المهر کما هو المشـهور لا بدّ و أن تسـتحق المهر کاملًا فیعلم من ذلک اختصاص النصوص بالسبق علی العقد.

و فی الجمیع مناقشـهٔ أمّـا منع الإطلاـق لکون النصوص فی مقـام تعـداد العیوب فلأـنّه خلاـف الظـاهر إذ أیّ مـانع من کونهـا فی مقام تعدادها و ثبوت الإطلاق لها کما هو ظاهرها و أمّا دعوی الانصراف فلأنّها بلا منشأ.

و أمّا استحقاق بعض المسمّی فیمکن أن یکون للمقام خصوصیّهٔ. و علیه فقد یتوهّم إنَّ المطلقات و المقیّدات حیث لا تنافی بینهما فلا وجه لحمل المطلق علی المقیّد.

و لکن یمکن أن یقال: أنَّه فی صحیح عبد الرحمن علّق ثبوت الخیار علی عدم الوطء و صرح فیه بأنّه إن وقع علیها فلا خیار و به یقیّد إطلاق النصوص و لا یضر عدم اشتماله علی جمیع العیوب بعد عدم الفصل بینها فی ذلک.

و یؤیده الإجماع المدّعی علی عدم ثبوت الخیار بعد الوطء و أمّا قبل الوطء و بعد العقد ففی صحیح أبی عبیدهٔ علّق ثبوت الخیار علی التدلیس و هذا یقتضی السبق فهو بمفهوم الشرط یدل علی ثبوته إذا کان بعده و به یقیّد إطلاق النصوص بل یمکن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۸۸

و الخيار على الفور

الاستدلال بصحيح عبد الرحمن: إذا تزوّج المرأة فوجد بها قرناً الخ بتقريب انَّ الظاهر كون الشرط التزويج بعد العيب و على هذا فالجمع بين النصوص يقتضى البناء على اختصاص الخيار بصورة سبق العيب على العقد.

خيار الفسخ على الفور

المسألة الثانية: الظاهر من النصوص ثبوت هذا الخيار مطلقاً من غير تقييده بزمان خاص.

و لكن الظاهر من الأصحاب التسالم على أنَّ هذا الخيار على الفور و عن غير واحد دعوى الاتفاق عليه.

و استدل له: بأنّ الغرض من الخيار دفع الضرر بالتسلّط على الفسخ و هو يحصل بذلك فيقتصر فيما خالف الأصل على مقدار ما يحصل به.

و فيه: انَّ الاقتصار على المتيقّن لو تم فإنَّما هو مع عدم وجود مطلق دال على ثبوت الخيار و إلَّا فلا وجه له و قد عرفت فى المقام وجوده و بذلك يظهر عدم تماميّة الاستدلال له بعموم أدلّة لزوم النكاح بدعوى انّه المرجع لو أرتفع اللزوم عن عقد فى زمان و شك بعد مضيّه فى ثبوت الخيار أو اللزوم لا استصحاب حكم الخاص، فانَّ ذلك يتم مع عدم الإطلاق لدليل الخيار و إلَّا فلا شبهة فى أنَّ إطلاق المقيّد يقدم على إطلاق المطلق.

و عن سيد المدارك: الاستدلال له: بأنَّ فى بعض الروايات دلالة عليه و لم نعثر عليه و قد اعترف جده: بأنّه ليس لهم نص فى ذلك بالخصوص و إن كان نظره الشريف إلى ما دلّ على سقوط الخيار بالدخول.

فيرده: أنَّه غير الفوريّة، فالعمدة هو الإجماع و كفى به مدركاً فلو علم من له

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۸۹

[...]

الخيار كان هو الرجل أو المرأة و لم يبادر بالفسخ لزم العقد.

و هل العلم بالفوريّة شرط فى لزوم العقد بتأخير الفسخ فلو كان جاهلًا و أخّر الفسخ لا يلزم العقد أم لا؟ وجهان صرح فى الرياض و الجواهر بالأوّل و نفى عنه البعد الشيخ الأعظم- ره-.

و استدل له: بأنَّ مقتضى إطلاق النصوص هو ثبوت الخيار مطلقاً و أنّما خرجنا عنه بالإجماع على الفورية و حيث إنّ المتيقّن منه ما لو علم بالفورية فمع عدم العلم بها يبقى تحت إطلاق النصوص.

و أورد عليه بعض الأجلّة بأنَّ الإجماع الذى يكون المتيقّن منه ما إذا علم بالفوريّة أيضاً إن كان هو الإجماع على فوريّة هذا الخيار.

ففيه: أنّه مستلزم للدور إذ على هذا التقدير يتوقّف الإجماع على فوريّة هذا الخيار على العلم بالفوريّة المتوقّف على الإجماع على الفوريّة إذ لا علم بها إلَّا من قبل الإجماع عليها و إن كان المراد منه هو الإجماع على سقوط هذا الخيار بالعلم بفوريته.

ففيه: انَّ هذا مستلزم للغويّة هذا الإجماع إذ لا معنى لفوريّة الخيار إلَّا سقوطه بتأخير الفسخ فمجرد العلم بفوريته يكفى فى سقوطه بالتأخير و معه يكون قيام الإجماع على سقوطه بالعلم بفوريته لغواً.

و لكن يمكن اختيار الشق الأوّل و يجاب عن محذور الدور بأنَّ الاجماع على الفوريّة لا يتوقّف على العلم خارجاً بها بل المتوقّف عليه فرض العلم بها إذ فى مقام الإنشاء و الإثبات لا يعتبر وجد الموضوع خارجاً، و العلم بالفوريّة و إن توقف على الاجماع إلَّا أنّه لا يلزم محذور الدور حينئذ.

و بعبارة اخرى انَّ العلم بالجعل دخيل فى الفعلية فتدبّر و إن شئت قلت إنَّ هذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۹۰

و ليس بطلاق

المحذور هو الذى ذكروه وجهاً لامتناع أخذ العلم بالحكم فى موضوعه و قد أثبتنا فى محله إمكانه سيّما مع تعدد الدليل فيكون ذلك بنتيجة التقييد و بما ذكرناه يظهر أنّه فى كل مورد شك فى كون هذا الخيار على الفور و لم يكن مورد الإجماع يبنى على عدم كونه على الفور كما لو توقّف ثبوته على المرافعة إلى الحاكم و ما شاكل.

[الفسخ بالعيب ليس بطلاق]

الثالثة و الفسخ بالعيب ليس بطلاق شرعى إجماعاً و نصّاً، و قد صرّح به فى صحيح الحذاء «۱» و غيره فلا يعتبر فيه ما يعتبر فى الطلاق.

عدم اعتبار إذن الحاكم فى الفسخ

الرابعة: لا خلاف و لا إشكال فى أنّه إذا صبرت المرأة عالمة بالحكم و الموضوع راضية بالزوجيّة سقط الخيار من غير فرق بين العنة و غيرها من العيوب لأنّ الخيار كما مرّ يكون على الفور فيسقط بتأخير الفسخ و لدلالة النصوص عليه ففى خبر أبى البخترى عن جعفر عن أبيه عن الإمام علىّ- عليه السّلام- فى العنّين: (فإن رضيت أن تقيم معه ثمّ طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار و لا خيار لها) «۲».

و فى مرسل الصدوق روى أنّه متى أقامت المرأة مع زوجها بعد ما علمت أنّه عنين و رضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضا «۳» و لأنّه من الحقوق فيسقط بالرضا و الالتزام بالعقد و بالإسقاط.

و إن لم ترض بها و أرادت الفسخ ففى غير العنة لا خلاف إلّا عن ابن الجنيد فى عدم اعتبار إذن الحاكم.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۹.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۱۰.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۹۱

و لا بدّ من الحاكم فى العنّة خاصّة

. و يشهد به إطلاق الأدلّة و عدم ما يوجب تقييده باعتبار إذنه و أمّا فى العنة فإن لم تثبت لا بدّ و أن تصبر حتى تمضى سنة بعد مراجعة الحاكم أو بدونها على ما مرّ و إن ثبتت لا يكون الخيار متوقفاً على مضى السنة كما تقدم و هل يعتبر إذن الحاكم كما أفاده المصنف- ره- حيث قال و لا بد من الحاكم فى العنة خاصّة و إن كان احتمل بعضهم أن يكون مراده اعتبار لزوم الرجوع إلى الحاكم لو لم يقرّ الرجل بها أو أنّه لا بدّ من ذلك فى الظاهر كما هو الشأن فى الامور المتنازع فيها لكن يدفع الأوّل أنّه لا دليل عليه بالنسبة إلى ما يقتضيه تكليف المرأة و الثانى عدم اختصاصه بالعنة أم لا يعتبر اذنه كما هو المشهور؟ وجهان.

و قد استدل لاعتبار اذنه: بخبر أبى البخترى عن جعفر عن أبيه أنَّ عليّاً- عليه السّلام- كان يقول:

«يؤخّر العنين سنة من يوم ترافع امرأته فإن خلص إليها و إلّا فرق بينهما» الحديث «۱» و نحوه خبر الحسين بن علوان «۲».

و يرده: أنّهما ضعيفان سنداً أمّا الأول فَلِوهب بن وهب أبى البخترى العامى الكذاب و أمّا الثانى فلابن علوان.

و الظاهر أنَّ مراد المصنف- ره- اعتبار كون المتصدّى للفسخ هو الحاكم فيفسخ بنفسه أو يأمر به.

و يشهد به صحيح أبى حمزة الآتى فى العنين فإذا ذكرت أنّها عذراء فعلى الإمام أن يؤجّله سنة فإن وصل إليها و إلّا فرق بينهما «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۹.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۱۲.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۹۲

و لا مهر مع الفسخ قبل الدخول من الرجل

و لكن يرد عليه اختصاصه بالإمام و ثبوت هذه الوظيفة للحاكم الشرعى لا دليل عليه فالأظهر أنّه لا يعتبر إذن الحاكم فى الفسخ ثمّ إنّه مع عدم ثبوت العنن و احتمال ارتفاعه الذى عرفت أنّه يجب أن تنتظر سنة فالظاهر أنَّ مبدأ ذلك هو ظهور أثر العنن للزوجة لا من حين المرافعة إلى الحاكم.

حكم المهر بعد الفسخ

الخامسة: إذا فسخ الزوج أو الزوجة بأحد العيوب السابقة، فأمّا أن يكون ذلك قبل الدخول أو بعده حيث يجوز للجهل بالحال، و على التقديرين إمّا أن يكون العيب قبل العقد أو بعده قبل الوطء أو بعد الوطء بناء على تحقق الخيار بذلك و على التقادير الخمسة أمّا أن يكون الفاسخ هو الزوج أو الزوجة و على كل تقدير امّا أن يكون هناك مدلس أم لا فالصور عشرون صورة.

و نخبة القول فيها فى فسخ الزوج أنّه لا مهر مع الفسخ قبل الدخول من الرجل بلا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه كما فى الجواهر.

و يشهد به جملة من النصوص، لاحظ صحيح الحذاء عن الإمام الباقر- عليه السّلام- فى رجل تزوّج امرأة من وليّها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها فقال- عليه السّلام-:

(إذا دلست العفلاء و البرصاء و المجنونة و المفضاة و من كان بها زمانة ظاهرة فانّها ترد على أهلها من غير طلاق و يأخذ الزوج المهر من وليّها الذى كان قد دلسها فإن لم يكن وليّها علم بشىء من ذلك فلا شىء عليه و ترد على أهلها- قال: - و إن أصاب الزوج شيئاً ممّا أخذت منه فهو له و إن لم يصب شيئاً فلا شىء له- قال: - و تعتد منه عدة المطلّقة إن كان دخل بها و ان لم يكن دخل بها فلا عدة عليها و لا مهر لها) «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۹۳

و بعده المسمى

و صحيح الكنانى المتقدم عن الإمام الصادق- عليه السّلام- (يردّها على أهلها صاغرة و لا مهر لها).

و خبر غياث المتقدم عن الإمام علىّ- عليه السّلام-: (و لا صداق لها). إلى غير تلكم من النصوص منطوقاً أو مفهوماً.

و إن كان الفسخ بعده أى بعد الدخول فلها المسمّى بما استحل من فرجها.

و يشهد به صحيح الحذاء المتقدم و صحيح الحلبى أو حسنه عن الإمام الصادق- عليه السّلام- فى حديث: «انَّما يرد النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل».

قلت: أ رأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال- عليه السّلام-: (المهر لها بما استحل من فرجها و يغرم وليّها الذى أنكحها مثل ما ساق إليها) «۱».

و صحيح محمّد بن مسلم عن الإمام الباقر- عليه السّلام- قال: (فى كتاب علىّ- عليه السّلام- من زوّج امرأة فيها عيب دلسه و لم يبيّن ذلك لزوجها فانّه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها و يكون الذى ساق الرجل إليها على الذى زوّجها و لم يبيّن) «۲» و نحوها غيرها.

و عن الشيخ فى المبسوط إن كان الفسخ بالمتجدّد بعد الدخول فالواجب المسمّى و إن كان بعيب موجود قبل العقد أو بعده قبل الدخول وجب مهر المثل فانَّ الفسخ و إن كان فى الحال إلَّا أنّه مستند إلى حال حدوث العيب فيكون كأنّه وقع مفسوخاً حين حدث العيب فيصير كأنّه وقع فاسداً فيلحقه أحكام الفاسد منها وجوب مهر المثل.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۹۴

و يرجع به الزوج على المدلّس

و فيه: أوّلًا: انّه اجتهاد فى مقابل النص و ثانياً: انّه و إن كان بالعيب السابق إلَّا أنَّ الفسخ لا يبطل العقد من أصله بل من حين الفسخ و لا يزيل الأحكام التى سبقت عليه كما أفاده الشهيد الثانى و غيره.

و لو كان هناك مدلس غير الزوجة بأن زوّجها و لم يبيّن عيبها كما فى صحيح محمّد مع علمه بالعيب فلا إشكال و لا كلام فى أنّه يرجع به الزوج على المدلس متحداً كان أو متعدداً وليّاً شرعياً كان أو غيره.

و يشهد به جملة من النصوص كصحاح الحذاء و محمد و الحلبى المتقدمة و غيرها و عليه فلا يصغى إلى ما قيل من أنّه ان كان حقاً ثابتاً لها بالدخول فلا رجوع على المدلس، نعم حيث إنّه إذا لم يكن المزوّج عالماً بالعيب لا يرجع الزوج إليه كما صرّح به فى النصوص المتقدمة مضافاً إلى عدم صدق التدليس حينئذ الذى هو الموضوع فى الأخبار فعلى الزوج البينة لو أنكر الولى مثلًا علمه بالعيب و أمكن فى حقّه فان فقدها فله عليه اليمين فإن لم يحلف و حلف الزوج فلا كلام و إن حلف فهل يرجع الزوج على المرأة لأنّها الغارة حيث لم تعلم الولى بذلك أم لا لاعتراف الزوج بعدم كونها غارة لفرض ادّعائه علم الولى بذلك وجهان أظهرهما الثانى.

و إن كانت الزوجة هى المدلسة فيرجع الزوج بالمهر عليها كما صرّح به الأصحاب و يشهد به قوله- عليه السّلام- فى خبر رفاعة المتقدم: (و لو أنَّ رجلا تزوّج امرأة و زوّجه إيّاها رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء و كان المهر يأخذه منها) «۱».

و صحيح الحلبى أو حسنه الإمام الصادق- عليه السّلام- فى رجل ولّته امرأة أمرها أو ذات قرابة أو جار لها لا يعلم دخيلة أمرها فوجدها قد دلست عيباً هو بها قال- عليه السّلام-: (يؤخذ المهر منها و لا يكون على الذى زوّجها شيء) «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۲- ۴.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۲- ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۹۵

و من المرأة لا مهر لها قبل الدخول إلا فى العنّة فيثبت نصفه

و إن لم يعلم الزوج من المدلس هل هو المزوّج أم الزوجة فيعلم بضمان أحدهما فحينئذ إن أقامت الزوجة البيّنة على أنَّها أعلمت المزوّج بالعيب فيرجع إليه و إلّا فإن حلف المزوج على عدم العلم بالعيب فيرجع إليها و إن نكل فحلفت رجع إليه أيضاً.

ثمّ إنَّ المشهور بين الأصحاب أنّه لو كان الرجوع على غير الزوجة فلا ريب أنّه يرجع بجميع ما غرمه و إن كان الرجوع عليها فلا يرجع بالجميع بل يجب أن يستثنى منه ما يكون مهراً و استدلوا له بأنَّ الوطء المحترم لا يخلو من مهر.

و فيه: أنّه اجتهاد فى مقابل النصوص و قد صرح فيها بالرجوع إليها فى تمام المهر مع أنّه اجتهاد غير صحيح إذ الظاهر انَّ الرجوع عليها بالمهر عقوبة لتدليسها كما فى الرجوع إلى غيرها و على هذا فلا يبقى مورد للنزاع فى أنَّ المستثنى هل هو مهر المثل كما عن ابن الجنيد لأنّه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوضه و هو مهر المثل أم هو أقل ما يتموّل فى العادة كما عن الأكثر اقتصاراً فى المخالفة على موضع اليقين.

و إن لم يكن هناك مدلس كما لو كان العيب خفياً لم تطلع عليه المرأة فضلًا عن المتولّى للتزويج، فالظاهر أنّه لا رجوع لانتفاء المقتضى و مقتضى إطلاق النصوص المتضمّنة أنّه مع الدخول يثبت المهر لها هو ثبوت المسمّى كما لا يخفى، هذا كله فيما إذا كان الفسخ من الرجل.

و أمّا ان كان من المرأة ف لا مهر لها قبل الدخول إلّا فى العنة فيثبت نصفه بلا خلاف فى المستثنى منه و بلا خلاف معتد به فى المستثنى.

يشهد للأوّل: أنّه إذا فسخت الزوجة العقد فقد حل بجميع توابعه التى منها استحقاق المزوّجة للمهر و عموم العلّة فى خبر السكونى فى امرأة زنت قبل أن يدخل بها: يفرّق بينهما و لا صداق لها لأنّ الحدث كان من قبلها «۱». بتقريب أنّه يدل على أنّه كلّما

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۹۶

]...[

كان السبب الموجب لفسخ العقد من قبلها لا مهر لها هكذا استدل الأصحاب.

و لكن يرد على الأوّل: إنَّ الفرض وقوع النكاح صحيحاً و الفسخ لا يبطله من أصله بل من حين الفسخ و لا يزيل الأحكام التى سبقت عليه و لذا لا يرجع عليها بالنفقة الماضية و حيث إنَّ المهر تملكه بالعقد و ليس هو عوضاً فى باب النكاح فلا وجه للقول بارتفاع استحقاقها إيّاه بالفسخ، و أمّا الخبر فهو على خلاف المدّعى أدل فانّه يدل على أنَّ سبب الفسخ ان كان من قبلها لا مهر لها و فى المقام سبب الفسخ من قبل الزوج لا الزوجة فالعمدة فيه تسالم الأصحاب عليه.

و أمّا المستثنى فيشهد له صحيح أبى حمزة عن أبى جعفر- عليه السّلام-: (إذا تزوّج الرجل المرأة الثيب التى تزوّجت زوجاً غيره فزعمت أنّه لم يقر بها منذ دخل بها- إلى أن قال: - فإذا ذكرت أنّها عذراء فعلى الإمام أن يؤجّله سنة: فإن وصل إليها و إلّا فرّق بينهما و أعطيت نصف الصداق و لا عدّة عليها» «۱».

و أمّا خبر علىّ بن جعفر عن أخيه- عليه السّلام- عن عنين دلّس نفسه لامرأة ما حاله؟ قال- عليه السّلام-: (عليه المهر و يفرّق بينهما إذا عُلم انّه لا يأتى النساء) «۲».

فلضعفه فی نفسه و عدم العمل به و معارضته بما هو أشهر و أصح سنداً منه لا بد من طرحه.

ثمّ انّه ذكر الشیخ و جملهٔ من الأصحاب أنّه لو فسخت المرأهٔ بالخِصاء ثبت لها المهر مع الخلوهٔ و یعزر.

و استدل له بموثق سماعهٔ عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: انَّ خصیّاً دلس نفسه لامرأهٔ؟ فقال- علیه السّلام-: «یفرق بینهما و تأخذ المرأهٔ منه صداقها و یوجع ظهره كما دلس

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۹۷

[...]

نفسه» «۱».

و صحیح ابن مسكان: بعثت بمسألهٔ مع ابن أعین قلت: سله عن خصی قد دلس نفسه لامرأهٔ و دخل بها فوجدته خصیاً؟ قال- علیه السّلام-:

«یفرق بینهما و یوجع ظهره و یكون المهر لها لدخوله علیها» «۲».

و فیه: إنَّ ظاهر الصحیح هو ثبوت المهر فی صورهٔ الدخول بها و هو الوطء لا الخلوهٔ بها و أمّا الموثق فهو مطلق غیر مختص بالخلوهٔ و یقید إطلاقه بالصحیح المروی عن قرب الإسناد عن علیّ بن جعفر عن أخیه- علیه السّلام-: عن خصی دلس نفسه لامرأهٔ ما علیه؟ قال- علیه السّلام-:

یوجع ظهره و یفرق بینهما و علیه المهر كاملًا إن دخل بها و إن لم یدخل بها فعلیه نصف المهر» «۳».

فالجمع بین النصوص یقتضی البناء علی أنّه مع عدم الدخول بها یثبت نصف المهر و أمّا ما عن الفقه الرضوی من ثبوت نصف الصداق مطلقاً «۴» فمضافاً إلی عدم حجیته أنّه مطلق قابل للحمل علی ما ذكرناه و ما فی الجواهر من أنَّ ذلك مخالف للقولین فإنّهما بین مثبت للنصف مطلقاً كالصدوقین و الجمیع كذلك لا یمنع عن الفتوی إذ المخالفهٔ مع القولین فی كیفیهٔ الجمع بین النصوص لا مانع منها مع أنّه لو كان اللازم مراعاهٔ فتوی الأصحاب تعیّن البناء علی ما فی الریاض، قال و ینبغی القطع بالجمیع بالدخول لاستقراره به مع عدم الخلاف فیه فی الظاهر و النصف مع

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۵.

(۴) مستدرك الوسائل باب ۱۲ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۹۸

و بعده المسمی و القول قول المنكر للعیب

عدمها إن خلی بها للوفاق من العاملین بالنصوص علیه و حینئذ یبقی الشك فی النصف الآخر و الاحتیاط فیه لا یترك انتهی.

و ممّا ذكرناه فی فسخ الزوج یظهر أنّه إن كان فسخ الزوجهٔ بعده أی بعد الدخول كان لها المسمّی الذی استقر بالوطء و بما استحل

من فرجها كما هو المشهور بين الأصحاب بل حكى عن بعضهم الاجماع عليه.

فيما يفصل به النزاع لو تداعيا في العيب

السادسة: العيب إن كان جليّاً فقطع المنازعة فيه سهل و إن كان خفيّاً فإن كان يمكن علم الغير به فلا إشكال فى أنَّ على مدعى العيب البيّنة و على منكره اليمين و إن لم يمكن علم الغير به لم تسمع البينة بل لا بدّ من إثباته، أمّا من اقرار ذيه أو البيّنة بإقراره أو اليمين المردودة أو نكوله عن اليمين و إن لم يردها بناء على القضاء به و لو لم يكن شيء من ذلك ف القول قول المنكر للعيب مع يمينه لأصالة السلامة و لأنّه يترك لو ترك و لصحيح أبى حمزة المتقدم و لذا ذكر غير واحد من الأصحاب بل لا خلاف يعتد به بينهم أنّه إذا وقع النزاع بينهما فى العنة فإن ادّعى الوطء و أنكرته فإن كانت عذراء فعليها اقامة البيّنة بأن تنظر إليها من يوثق بها من النساء كما فى صحيح أبى حمزة المتقدم و إن كانت ثيباً حشاها القابلة الخلوق فإن ظهر على العضو صدق كما فى خبر عبد اللّه بن الفضل «۱» أو تستذفر بالزعفران ثمّ يغسل ذكره فإن خرج الماء أصفر صدقه كما فى خبر غياث «۲» و إن لم يدع الوطء لا يثبت العنة إلَّا باقرار الزوج أو البينة باقراره أو اليمين المردودة أو نكوله عن اليمين و لو لم يكن كذلك فادّعت عنته و أنكر فالقول

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۹۹

]...[

قوله مع يمينه و لا تسمع منها البيّنة على العنن لكونه لا يعلم إلَّا من قبله لكونه أعم من العجز عن وطء امرأته بخصوصها.

و أورد على ما ذكروه فى المقام بايرادين: أحدهما: ما عن الشهيد الثانى قال: يشكل ثبوته باليمين المردودة بناء على أنَّها كالبيّنة فإنها حينئذ كالبينة منها و الفرض عدم سماعها منه فكذا ما قام مقامها.

و فيه: انَّ المراد كونها بحكم البيّنة المسموعة فى اثبات الحق لا أنّها بحكمها فى السماع و عدمه.

ثانيهما: أنّه إن أمكن اطلاع الغير عليها فلم لا تسمع منها البيّنة و إن لم يمكن الاطلاع عليها فلم يسمع دعوى الزوجة مع يمينها عليه.

و فيه: أنّه فرق بين الزوجة و غيرها بإمكان اطلاعها عليها بمرور الأيام و تكرّر الأحوال و تعاضد القرائن بخلاف غيرها.

و المنسوب إلى الصدوقين و ابن حمزة أنّه يقام العنين فى الماء البارد فإن تقلّص و تشنج ذكره حكم بقوله، و إن بقى مسترخياً حكم لها.

و يشهد به مرسل الصدوق قال: قال الإمام الصادق- عليه السّلام-: «إذا ادّعت المرأة على زوجها أنّه عنين و أنكر الرجل أن يكون ذلك، فالحكم فيه أن يقعد الرجل فى ماء بارد فإن استرخى ذكره فهو عنين و إن تشنّج فليس بعنين» «۱».

و الخبر معتبر فإنَّ ينسبه إلى المعصوم جزماً و قد مرّ غير مرّة أنَّ مثل هذا المرسل حجّة إن كان المرسل ثقة، و يؤيده قول الأطباء و عليه فالعنة ليست من العيوب التى لا يمكن الاطلاع عليها، فتسمع بيّنتها.

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۰۰

و يؤجل الحاكم العنّين مع المرافعة سنة فان وطئها أو غيرها فلا فسخ و إلَّا فسخت و لها نصف المهر

و قد روی الصدوق روایهٔ اخری فی معرفهٔ العنهٔ قال: و فی خبر آخر أنّه یطعم السمک الطری ثلاثهٔ أیام ثمّ یقال له بُل علی الرماد فإن ثقب بوله الرماد فلیس بعنین و إن لم یثقب بوله الرماد فهو عنین «۱» لکنّه مرسل غیر معتبر.

و کیف کـان فلو ثبت العنن فـإن صبرت عالمـهٔ بـالحکم و الموضوع و رضـیت فلاـ کلاـم و إن لم تصبر بـل رفعت أمرها إلی الحاکم یؤجّل الحاکم العنین مع المرافعـهٔ سـنهٔ لأن یعالـج نفسه فإن وطئها أو غیرها فلا فسخ و إلّا فسـخت و لها نصف المهر کما تقدم الکلام فی ذلک کلّه مفصّلًا.

التدلیس

و قبـل بیـان التـدلیس موضوعاً و حکماً لا بـدّ من بیان أمر یترتب علیه فروع کثیرهٔ و هو أنَّ لزوم عقـد النکاح هل هو لزوم حکمی فلا یکون قابلًا للفسخ و یکون شـرط الخیار فیه منافیاً لمقتضی العقد بل مخالفاً للکتاب و السنّهٔ، أم یکون حقیاً قابلًا لذلک کالبیع و یترتب علی ذلک مجیء خیار العیب فیه مطلقاً و خیار تخلّف الشرط و الوصف و غیرها و عدمه.

و الحق هو الأوّل لعدم مشـرعیهٔ التقایل فیه اتفاقاً، و للاتفاق المدعی عن الخلاف و المبسوط و السرائر و جامع المقاصد و المسالک و غیرهـا علی أنّه لاـ یـدخله خیار الشـرط و لا یصـح شـرط الخیار فیه و فی الجواهر بل لعل منافاته لعقـد النکاح من ضـروریات الفقه، و یمکن أن یسـتدل له بإطلاق دلیل لزومه فإنَّ مقتضـی ذلک عدم سقوط اللزوم إلّا بما ورد فیه النص الخاصّ و علی ذلک بنینا علی أنَّ الأصل فی کل ما

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۰۱

]...[

شـک فی أنّه حق قابـل للاسـقاط أو حـکم غیر قابل له هو البناء علی الثانی إلّا أن یثبت الأوّل فإن قیل انَّ مقتضـی عموم دلیل لزوم «۱» الشرط هو دخول خیار الشرط فی جمیع العقود منها النکاح.

قلنا: انّه قیّـد إطلاق ذلک الـدلیل فی النصوص الاخر «۲» بالشـرط المخالف للکتاب و السـنّهٔ و إذا کان لزوم النکاح حکمیّاً لم یشـمله دلیل الشرط و مع الشک فیه یشک فی مصداق المخصص و لا یصح التمسّک بالعام فی الشبههٔ المصداقیّهٔ.

و لو شـرط الخیار فیه بطل العقـد أیضاً لا لما قیل من أنَّ الشـرط الفاسد یفسد العقد لأنّه قد حقّقناه فی محلّه فی الجزء السابع عشـر من هـذا الشـرح أنّه لا یفسـد العقـد بل من جهـهٔ انَّ شـرط الخیار مرجعه الی تحدیـد الزوجیّـهٔ بما قبل الفسـخ و هـذا ینافی قصد الدوام أو المؤجّـل إلی أجـل معلوم و هـذا بخلاـف سائر الشـروط فإنَّ مرجعها إلی تعلیق الالتزام بترتیب الآثار علی وجودها لا جعل الخیار علی تقدیر التخلف.

فالمتحصل: انَّ عقد النکاح لازم ذاتاً لا یحکم بجواز فسخه إلّا فیما دلّ علیه دلیل خاص.

إذا عرفت هذا فاعلم أنّه وقع النزاع فی التدلیس موضوعاً من جهتین:

الاولی: انّه هل یصـدق بمجرد عـدم الاخبار بالعیب مع خفائه أم یعتبر فیه کتمان العیب و اظهار عدمه و الظاهر هو الأوّل کما یشـهد به النصوص المتقدمهٔ فی العیوب.

الثانیهٔ: أنّه هل یختص بالعیب أم یعم فقد الکمال أیضا، و الظاهر فی هذا المقام عمومه له بشـرط کون صـفهٔ الکمال ممّا تقاولا علیه أو

اشترطا وجوده.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الخیار کتاب التجارة.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب الخیار کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۰۲

و لو تزوجها حرّة فبانت أمَۀ فسخ و لا مهر إلّا مع الدخول فیرجع علی المدلس و کذا لو شرطت بنت مهیرة فخرجت بنت أمَۀ و لو تزوجته حرّاً فبان عبداً فلها الفسخ و المهر بعد الدخول لا قبله

و علیه فالنسبۀ بین العیب و التدلیس عموم من وجه، و المجمع ما لو دلس بالعیب و مورد افتراق التدلیس ما لو اشترط صفۀ الکمال مع فقده لها و مورد افتراق العیب ما لو کان العیب خفیاً علی الزوجۀ و ولیّها.

ثمّ أنّه مضافاً إلی أنّه لا دلیل علی ثبوت الخیار بالتدلیس فی المقام مطلقاً، و قد عرفت انَّ الأصل لزوم النکاح: یدلّ علی عدم ثبوته بغیر التدلیس بالعیوب الخاصّۀ النصوص المتقدمۀ المصرحۀ منطوقاً و مفهوماً بذلک.

و لذلک اقتصر الفقهاء فی الحکم بثبوت الخیار بالتدلیس علی التدلیس بامور مخصوصۀ منها ما لو تزوجها حرّۀ فبانت أمۀ قالوا فسخ و لا مهر إلّا مع الدخول فیرجع به علی المدلس و کذا لو شرطت بنت مهیرۀ فخرجت بنت أَمۀ و منها ما لو تزوجته حرّاً فبان عبداً قالوا فلها الفسخ و المهر بعد الدخول لا قبله.

و قد دلّ علی جمیع ذلک النصوص ترکنا التعرض لها علی مبنانا من عدم الاشتغال بذکر مالا موضوع له و صرف الوقت فیما هو أهم.

و هی مسائل.

لو تزوّج امرأۀ بشرط کونها بکراً فوجدها ثیباً

منها: ما لو تزوّج امرأۀ و شرط کونها بکراً فوجدها ثیّباً و ثبت باقرارها أو بالبیّنۀ أنّها کانت کذلک قبل العقد فالمشهور بین الأصحاب أنَّ له الفسخ و فی الجواهر و لعله لا خلاف فیه و لا إشکال لکن فی کشف اللثام أنَّ ظاهر الأکثر و صریح بعض: عدم الخیار و فی الریاض نسبۀ عدم الخیار إلی المحکی عن الأکثر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۰۳

[...]

و استدل لثبوت الخیار بوجوه:

الأوّل: عموم ما دلّ علی لزوم الوفاء بالشرط و فیه ما تقدم من أنّه لا یقتضی ثبوت الخیار فی عقد النکاح.

الثانی: صحیح محمّد بن القاسم بن الفضیل عن أبی الحسن- علیه السّلام- فی الرجل یتزوج المرأۀ علی أنّها بکر فیجدها ثیباً أ یجوز له أن یقیم علیها قال: فقال- علیه السّلام-: (قد تفتق البکر من الرکب و من النزوۀ) «۱».

بتقریب أنّه یدلّ علی انَّ عدم الفسخ إنّما یکون لأجل احتمال تجدد الثیبوبۀ بسبب خفی فمفهومه ثبوت الخیار فیما لم یحتمل تجددها.

و فیه: أوّلًا: أنّه لم یسأل عن الفسخ و عدمه بل عن جواز القیام معها و عدمه و لعل وجهه احتمال السائل أن لا یجوز له أو یکون مرجوحاً لکشف الثیبوبۀ عن فجورها و أنّها زانیۀ فلا ربط له بالخیار مفهوماً و منطوقاً.

و ثانیاً إنَّ مفهومه علی فرض تسلیم ما افید هو ثبوت الفسخ لو ثبت کون الثیبوبة حاصلة بغیر الامور المذکورة فیه سواء سبقت العقد أو تجددت بعده.

الثالث: صحیح محمّد بن جزک قال کتبت إلی أبی الحسن– علیه السّلام– أسأله عن رجل تزوّج جاریة بکراً فوجدها ثیباً هل یجب لها الصداق وافیاً أم ینتقص؟ قال– علیه السّلام–: (ینتقص) «۲» بتقریب أنَّ الارش فی باب البیع یکون أحد طرفی الخیار فلا بدّ و أن یکون فی هذا الباب أیضاً کذلک.

و فیه: أنّه قیاس مع الفارق لکون لزوم البیع حقّیاً و لزوم النکاح حکمیاً فالأظهر

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۰۴

]...[

عدم ثبوت الخیار له.

ثمّ إنّه علی المختار من أنّه لیس له الفسخ و کذا علی القول الآخر لو اختار البقاء أو اذا أحتمل تجدد الثیبوبة، فهل له أن ینقص من مهرها شیئاً کما عن المشهور أم لا کما عن الحلبی و ابن البراج وجهان أظهرهما الأوّل لصحیح محمّد بن جزک المتقدم و معه لا یصغی إلی دعوی انَّ الأصل یقتضی عدم النقصان فلا إشکال فی أصل النقصان إنَّما الکلام فی مقداره و فیه أقوال:

۱– ما عن الشیخ فی النهایة و هو أنّه ینقص منه شیء فی الجملة.

۲– ما عن القطب الراوندی و هو أنّه ینقص السدس.

۳– ما عن المصنف– ره– فی القواعد و التحریر و الإرشاد و الحلّی فی السرائر و المحقق فی الشرائع و هو أنّه ینقص من المسمّی مقدار ما بین مهر البکر إلی مهر الثیّب نصف أو ثلث أو غیرهما.

۴– ما عن المحقق أیضاً و المسالک و المدارک و هو احالة تقدیر ذلک علی نظر الحاکم.

۵– ما فی الجواهر و هو أنّه النصف.

و استدل للأخیر: بالنصوص «۱» المستفیضة الواردة فی رد الأمة المدلسة الدالّة علی أنَّ لمولاها العشر إن کانت بکراً و نصف العشر إن کانت ثیباً، الظاهرة فی انّ التفاوت بین البکارة و الثیبوبة هو النصف من غیر فرق بین الأمة و غیرها و إن اختلفتا من جهة أنَّ النصف فی الأمة نصف عشر القیمة و فی غیرها نصف المهر و هو و إن کان استحساناً لطیفاً لکنه لا یصلح مدرکاً للحکم الشرعی لاحتمال

---

(۱) الوسائل باب ۶۷ من أبواب نکاح العبید و الإماء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۰۵

]...[

الاختصاص بالأمة و بالبیع.

و استدل لما قبله: بانتفاء تقدیر النص شرعاً مع الحکم بأصله فیرجع فیه إلی نظر الحاکم کما هو الشأن فی کل ما لا تقدیر له شرعاً کالتعزیرات ودیة الأطراف و نحوهما و لا بأس به إذا لم یستفد من الأدلّة القول الثالث.

و استدل للثانی: بأنَّ الشیء فی عرف الشرع السدس و لذا یحمل علیه فی الوصیة فکذا هنا و فیه أنّه لم یذکر الشیء فی الروایة.
و استدل للأوّل: بإطلاق لفظ النقصان و فیه أنَّ الظاهر من السؤال و الجواب الإیکال إلی نظر العرف و من الضروری أنَّ المرکوز فی الأذهان هو تفاوت ما بین مهر البکر و مهر الثیب و إن شئت قلت: انَّ ظاهر سؤال السائل أو ینقص هو السؤال عن نقص ما بازاء البکارة فالجواب بأنّه ینقص یکون ظاهراً فی ذلک أیضاً فالأظهر هو القول الثالث.
و منها: ما لو تزوّج امرأة و انتسب نفسه إلی قبیلة فبان من غیرها أعلی أو أدون کان لها الخیار و استدل له بخبر الحلبی فی رجل یتزوّج امرأة فیقول لها: أنا من بنی فلان: فلا یکون کذلک؟ قال- علیه السّلام-: (تفسخ النکاح) أو قال: (ترد) «۱» و نحوه مرسل السرائر «۲».
و لا یعارضه مرسل ابن البراج روی: أنَّ الرجل إذا ادّعی أنَّه من قبیلة معینة و عقد له علی امرأة ثمّ ظهر أنّه من غیرها إنّ عقده فاسد «۳» لإرساله و عدم اعتماد الأصحاب علیه و لیس فی النص اشتراط ذلک و لذا کان المحکی عن ظاهر أبی علیّ و النهایة و الخلاف و الوسیلة الخیار و إن لم یشترط ذلک فی العقد.

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱ و ۳.
(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱ و ۳.
(۳) الوسائل باب ۱۶ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۴.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۰۶
[...]

و لکن حیث یکون مورد النص هو مجرد ادعاء الانتساب إلی قبیلة من دون أن یشترط ذلک فی ضمن العقد أو وقوعه مبنیاً علیه و لم یفت الأصحاب بذلک فهو معرض عنه فلا یبقی مورد لدعوی ثبوت ذلک فی صورة الاشتراط بالأولویّة.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۰۷
الفصل السابع فی المهر و هو عوض البضع و تملکه المرأة بالعقد

الفصل السابع فی المهر

اشارة

الفصل السابع فی المهر: و یسمّی الصداق- بفتح الصاد و کسرها- و النِّحلَة و الأجر و الفریضة و العقر و الصدقة- بفتح الصاد مع ضم الدال- سکونها و فتحها- و الحباء و العلیقة و الطول. و إن نوقش فی بعض الأسماء المزبورة و لکن لعدم الطائل تحت البحث عن ذلک فالصفح عنه أولی.
و هو کما فی المتن و عن غیره عوض البضع و عن المسالک أنّه فی الشرع اسم لما وجب فی مقابلة البضع بنکاح أو وطء أو موت أو تفویت البضع قهراً، و قد تقدم ما فی جعله عوض البضع من الاشکال و لکن الأمر فی ذلک أیضاً سهل و کیف کان فالکلام فیه فی طی مباحث.

[المبحث الأول] المرأة تملک تمام المهر بالعقد

اشارة

الأوّل: المشهور بين الأصحاب أنَّ المهر تملكه المرأة بالعقد بل عن الحلّى نفى الخلاف فيه.

و استدل له بالآية الكريمة وَ آتُوا النِّساءَ صَدُقاتِهِنَّ «۱» لأنّه أضاف الصدقات إليهنَّ الكاشف ذلك عن الاختصاص و للأمر بالدفع إليهن.

(۱) سورة النساء آية ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۰۸

]...[

و بأنّه مقتضى القاعدة فانّ المملك للمهر هو العقد كان ذلك بإزاء استحقاق الانتفاع بالبضع أم لم يكن أمّا على الثانی فواضح و أمّا على الأوّل فلأنّه يملك الزوج البضع بالعقد فتملك المرأة عوضها به.

و بالنصوص الدالّة على أنَّ النماء المتخلّل بين العقد و الطلاق لها كموثق عبيد ابن زرارة: قلت لأبی عبد اللّه- عليه السّلام-: رجل تزوّج امرأة على مائة شاة ثمّ ساق إليها الغنم ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها و قد ولدت الغنم؟ قال- عليه السّلام-:

(إن كانت الغنم حملت عنده رجع بنصفها و نصف أولادها و إن لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها و لم يرجع من الأولاد بشیء) «۱».

و نحوه غيره إذ لو لم يكن المهر بتمامه ملكاً لها لما كان وجه لكون النماء بتمامه لها.

و بالنصوص «۲» الدالّة على وجوب المهر اجمع بالموت فانَّ إطلاقها يشمل ما لو لم يدخل بها.

و بالأخبار «۳» الآتية الدالة على وجوب نصف المهر عليها لو أبرأته من الصداق ثمّ طلّقها قبل الدخول معلّلة بأنَّها إذا جعلته فی حلّ منه فقد قبضته إذ لو لم تكن مالكة لتمام الصداق لم يكن ابراؤها قبضاً لتمام الصداق، بل كان قبضاً للنصف و يترتب عليه عدم وجوب النصف عليها.

و بما دلّ من الأخبار على أنَّ الصداق لو زاد عندها زيادة متصلة عليها نصف قيمته يوم دفعها إليها كصحيح علیّ بن جعفر عن أخيه- عليه السّلام- عن أبيه عن علیّ- عليه

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب المهور حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور.

(۳) الوسائل باب ۴۱ من أبواب المهور.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۰۹

]...[

السّلام- فی الرجل يتزوّج امرأة على وصيف فيكبر عندها و يريد أن يطلّقها قبل أن يدخل بها؟ قال- عليه السّلام-: (عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها) «۱».

إلى غير تلكم من النصوص الواردة فی الأبواب المختلفة المستفاد منها ذلك.

و بإزاء ذلك كله طوائف من النصوص منها: ما دلّ على أنَّ المهر انّما يجب بالدخول: كصحيح عبد اللّه بن سنان عن الإمام الصادق-

علیه السّلام-: (إذا ادخله وجب الغسل و المهر و العدّة) «۲».

و صحیح الحلبی عنه- علیه السّلام-: (إذا التقی الختانان وجب المهر و العدة) «۳».

و خبر محمّد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام- سأله متی یجب المهر؟ قال- علیه السّلام-: (إذا دخل بها) «۴» و نحوها غیرها.

و لکن هذه النصوص غیر ظاهرة فی عدم تملّکها المهر ما لم یدخل بها فإنّها متضمّنة للوجوب بالدخول و مفهومه عدم الوجوب و الثبوت و الاستقرار ما لم یدخل بها فیکون الوجوب فی هذه النصوص نظیر الوجوب فی قوله- علیه السّلام-:

(البیعان بالخیار ما لم یفترقا فإذا افترقا وجب البیع).

نعم خصوص خبر یونس عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: (لا یوجب المهر إلّا الوقاع فی الفرج «۵» ظاهر فی عدم التملّک ما لم یدخل بها).

و لکن للاتفاق نصاً و فتوی علی تملکها نصف الصداق بالعقد علی کلا القولین

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب المهور حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵۳ من أبواب المهور حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵۳ من أبواب المهور حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۵۳ من أبواب المهور حدیث ۷.

(۵) الوسائل باب ۵۴ من أبواب المهور حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۱۰

[...]

و للأدلّة المتقدمة یحمل هذا الخبر أیضاً علی ما تقدم.

و منها ما دلّ إعطاء نصف نماء الصداق إیّاها لو طلّقها قبل الدخول کصحیح ابی بصیر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة علی بستان له معروف و له غلّة کثیرة ثمّ مکث سنین لم یدخل بها ثمّ طلّقها قال- علیه السّلام-:

(ینظر إلی ما صار إلیه من غلّة البستان من یوم تزوّجها فیعطیها نصفه و یعطیها نصف البستان إلّا أن تعفو فتقبل منه و یصطلحان علی شیء ترضی به منه فانّه أقرب للتقوی) «۱».

و اجیب عنه تارة: باحتمال أن یکون مورد السؤال الغلّة الموجودة حین العقد المجعولة جزء للمهر و اخری: باحتمال کون الصداق هو البستان دون أشجاره و ثالثة: باحتمال أن تکون الغلّة من زرع یزرعه الرجل و علی التقدیرین الأخیرین لیست الغلّة من نماء المهر فیکون مختصاً بالرجل فیکون الأمر بدفع النصف إلیها محمولًا علی الاستحباب. و لکن یبعد الأوّل قوله- علیه السّلام-:

(ما صار إلیه من غلّة البستان من یوم تزوّجها).

فانَّ ظاهر ذلک السؤال عن حکم الغلّة فی تلکم السنین. و یبعد الثانی قوله علی بستان له معروف و له غلّة کثیرة إذ أرض البستان لا یطلق علیها البستان و الثالث و إن کان احتماله قریباً إلّا انّه لا وجه لحمل الأمر فیه علی الاستحباب بل یحمل علی کونه اجرة الأرض و ما شاکل و علی التقدیرین فلا ینافی ما تقدم.

فما عن الإسکافی من أنّها تملک نصف الصداق بالعقد و نصفه بالدخول غیر تام.

کما أنَّ ما فی الحدائق من جعل المسألة مشکلة فی غیر محله.

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ من أبواب المهور حدیث ۱.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۲، ص: ۱۱۱

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۱۱

و یسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول

و أوهن ممّا تقدم الاستدلال لعدم تملّک تمام المهر بالعقد بأنّها لو ملکته به لاستقر و لم یزل إلّا بناقل من بیع و نحوه فانَّ الملازمة ممنوعة و کذا اللازم و یکفی فی السبب طلاقها قبل الدخول فلا إشکال فی الحکم.

سقوط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول

لا خلاف بین الأصحاب و لا إشکال فی أنّه یسقط نصفه أی نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فإن کان قد دفع المهر لها استعاد نصفه و إلّا أعطاها النصف خاصّة کما هو المشهور بین الأصحاب بل علیه الاجماع.

و یشهد به من الکتاب قوله تعالی: وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِیضَةً فَنِصْفُ ما فَرَضْتُمْ «۱».

و من السنّة نصوص متواترة کصحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی رجل طلّق امرأته قبل أن یدخل بها قال- علیه السّلام- :

(علیه نصف المهر إن کان فرض لها شیئاً) «۲».

و صحیح الکنانی عنه- علیه السّلام-: (إذا طلّق الرجل امرأته قبل أن یدخل بها فلها نصف مهرها) «۳». و نحوهما غیرهما فما لم یدخل بها لا یستقر المهر.

فکیف کان فتارة یکون المهر دیناً فی الذمة و اخری یکون عیناً فی ید الزوج و ثالثة یکون عیناً سلّمها إلی المرأة فإن کان دیناً فلا إشکال فی انّه بالطلاق قبل الدخول

---

(۱) سورة البقرة آیة ۲۳۷.

(۲) الوسائل باب ۵۱ من أبواب المهور حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴۸ من أبواب المهور حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۱۲

]...[

تبرأ ذمّة الزوج من نصفه و یجب علیه دفع النصف الآخر إلیها. و إن کان عیناً فی ید الزوج و باقیة إلی حین الطلاق من دون زیادة و لا نقصان فیکون نصفها لها و نصفها له فیکونان شریکین فیها و إن زادت بزیادة من اللّه تعالی فهی لها لما عرفت من أنّها تملک المهر بتمامه بالعقد. و إن کانت الزیادة بفعله فإن أذنت له بالاذن المعاملی کانت الزیادة لها و علیها اجرة مثل عمله و إن لم تأذن له أو أذنت بأن یعمل به مجاناً فالزیادة لها بلا لزوم شیء علیها و إن نقصت أو تلفت فان کانت فی یده أمانة منها یلحقها حکمها و إلّا فهو ضامن

و إن كان لها منافع ضمنها و إن كان عيناً سلّمها إليها فإن كانت باقية استعاد نصفها و إلّا فنصف مثلها أو نصف قيمتها.

و إن اتفقت قيمتها من حين العقد إلى حين القبض فلا إشكال و ان اختلفت فقد يقال انّه يرجع بأقل القيم فانّه إن كانت قيمتها يوم العقد أكثر من قيمتها يوم القبض فما نقص قبل القبض كان مضموناً عليه فلا يضمنها و إن كانت قيمتها حين القبض أكثر فقد زادت القيمة و هى فى ملكها فلا يضمنها.

و فيه: أوّلًا: انَّ القيمة السوقيّة غير مضمونة بحال فالمتجه هو قيمة يوم التلف لتعلّق حقّ الاستعادة بالعين ما دامت موجودة فمع تلفها يتعلّق بقيمتها فى ذلك اليوم.

و ثانياً: انّه يمكن استفادة كون العبرة بقيمة يوم الدفع إليها من صحيح علىّ بن جعفر عن أخيه عن أبيه: انَّ علياً- عليه السّلام- قال فى الرجل يتزوّج المرأة على وصيف فيكبر عندها و يريد أن يطلّقها قبل أن يدخل بها؟ قال- عليه السّلام-:

(عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها و لا ينظر فى زيادة و لا نقصان) «۱».

بتقريب أنَّ عدم النظر إلى الكبر الذى هو سبب زيادة القيمة و نقصها يقتضى

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب المهور حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۱۳

[...]

عدم النظر إلى ترقّى القيمة السوقيّة أو تنزلها قبل ذلك و بعده.

و ان كانت العين باقية فى يدها فإن نقصت عينها أو صفتها مثل عور الدابة أو نسيان الصنعة ففيه أقوال:

۱- ما عن الشيخ فى المبسوط و هو أنَّ الزوج يتخير بين الرجوع بنصف القيمة سليماً و بين أخذ نصف العين من غير أرش.

۲- ما عن القواعد و المسالك و هو الرجوع بنصف العين و نصف الأرش.

۳- إنَّ النقصان إن كان بفعلها أو فعل اللّه سبحانه و تعالى فكما أفاده الشيخ و إن كان بفعل الأجنبى لم يكن له سبيل على المهر و ضمنها نصف القيمة يوم القبض.

و الحقّ أن يقال انَّ مقتضى القواعد هو القول الثانى فانَّ العين بقبضها تدخل فى ضمانها ذاتاً و وصفاً، و حيث إنَّ التعيّب بذلك لا يخرج العين عن حقيقتها فلا بد من رد نصف العين بمقتضى الآية الكريمة و حيث إنَّ الوصف فى ضمانها فلا بد من الأرش و لكن يمكن استفادة أنَّ الواجب هو نصف قيمة يوم الدفع إليها من صحيح علىّ بن جعفر المتقدم فانّ عدم النظر إلى الكبر الذى هو سبب زيادة القيمة أو نقصها يقتضى عدم النظر إلى كل صفة تجددت فى العين اقتضت زيادتها أو نقصانها و أنّها توجب الانتقال إلى القيمة على الوجه المزبور فيكون المدار حينئذ فى رد نصف العين على بقاء العين غير متغيرة بشىء يقتضى زيادة قيمتها أو نقصانها و إلّا فالقيمة وقت القبض كما أفاده صاحب الجواهر- ره-.

و به يظهر انَّ المراد من قوله تعالى فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ نصف العين و صفاتها كما يظهر أنَّ الواجب رد نصف القيمة لا قيمة النصف و أنَّ الواجب قيمة يوم الدفع لا الأقل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۱۴

[...]

و إن كانت العين باقية فى يدها و زادت فإن كانت الزيادة باعتبار القيمة السوقيّة كان له نصف العين قطعاً إذ لا نظر إلى القيمة مع بقاء

العین علی حالها التی بها یتحقق نصف ما فرضتم و إن کانت الزیادة منفصلة کالولد و اللبن و ثمرة الشجرة فهی للمرأة أمّا بناء علی ما هو المشهور المنصور من ملکها المهر کملًا بمجرد العقد فواضح و أمّا علی القول الآخر فلموثق عبید المتقدم و موثقة الآخر: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: رجل تزوّج امرأة و مهرها مهراً فساق إلیها غنماً و رقیقاً فولدت عندها فطلقها قبل أن یدخل بها؟ قال- علیه السّلام-:

(إن کان ساق إلیها ما ساق و قد حملن عنده فلها نصفها و نصف ولدها و إن کنّ حملن عندها فلا شیء له من الأولاد) «۱».

و أمّا صحیح أبی بصیر الذی توهم دلالته علی کون النماء مشترکاً بینهما فقد مرّ فی صدر المبحث الجواب عنه و عرفت أنّه إمّا ظاهر فی غیر ذلک أو محمول علیه.

و إن کانت الزیادة متصلة کالسمن و کبر الحیوان و قصارة الثوب و صبغه و تعلم الصنعة و ما شاکل فالمشهور بین الأصحاب أنَّ له نصف قیمة العین من دون الزیادة فلا تجبر المرأة علی دفع العین مجاناً و لا بعوض.

و یشهد به مضافاً إلی صحیح علیّ بن جعفر المتقدم قوی السکونی عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی الرجل یتزوّج المرأة علی وصیف فیکبر عندها فیزید أو ینقص و یرید أن یطلّقها قبل أن یدخل بها؟ قال- علیه السّلام-:

(علیها نصف قیمته یوم دفعه إلیها و لا ینظر فی زیادة و لا نقصان) «۲».

و نحوهما غیرهما لما عرفت من أنَّ المستفاد منهما أنَّ المدار فی رد نصف العین علی

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب المهور حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۴ من أبواب المهور حدیث ۲

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۱۵

[...]

بقاء العین غیر متغیرة بشیء یقتضی زیادة قیمتها أو نقصانها و إلّا فالقیمة وقت القبض و عن الشیخ فی المبسوط أنَّ له الرجوع بنصف العین مع زیادتها لقوله تعالی: فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ و أورد علیه الشهید الثانی- قده- بأنَّ الزیادة لیست ممّا فرض فلا تدخل فی مدلول الآیة و أجاب عنه سیّد المدارک بأنّ العین مع الزیادة التی لا یتمیّز یصدق علیها عرفاً أنّها المفروضة فتناوله الآیة الشریفة و لذا قال ما أفاده الشیخ لا یخلو من قوة.

و لکن بعد ما عرفت من دلالة الخبرین و غیرهما علی الحکم بالانتقال إلی القیمة لا وجه لما أفاده الشیخ أصلًا.

ثمّ إنَّ المشهور بین الأصحاب أنّها تتخیر حینئذ بین دفع نصف العین المشتملة علی الزیادة و بین بذل نصف القیمة مجردة عنها و علّله فی محکی المسالک بأنّ النفع عائد إلیه و أصل حقه فی العین عملًا بظاهر الآیة و انّما منع تعلّق حقّها بها الذی لا یمکن فصله فإذا سمحت ببذله زال المانع انتهی.

أقول: ظاهر الخبرین تعیّن القیمة علیها و لکن الظاهر تسالمهم علی جواز دفع العین و لعلّه بضمیمة ما أفاده الشهید یکفی فی الحکم بذلک.

حکم ما لو أبرأته من المهر ثمّ طلّقها قبل الدخول

و تمام الکلام فی هذا المقام بالبحث فی مسائل:

الاولی: لو أبرأته من الصداق ثمّ طلّقها قبل الدخول رجع بنصفه إلیها کما هو المشهور بین الأصحاب و عن الشیخ فی المبسوط و المصنّف فی القواعد و بعض آخر احتمال عدم رجوعه علیها بشیء، و الأوّل أظهر لا لصحیح شهاب بن عبد ربه عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن رجل تزوّج امرأة علی ألف درهم فبعث بها إلیها فردتها علیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۱۶

[...]

و وهبتها له و قالت: أنا فیک أرغب منّی فی هذه الألف هی لک فتقبّلها منها ثمّ طلّقها قبل أن یدخل بها؟ قال- علیه السّلام-: (لا شیء لها و ترد علیه خمسمائة درهم) «۱» و نحوه غیره.

فانَّ تلک النصوص فی هبة المرأة المهر و لا إشکال و لا کلام فی الحکم فیها. إنّما الکلام فی صورة الإبراء.

بل لموثق سماعة قال: سألته عن رجل تزوّج جاریة أو تمتع بها ثمّ جعلته من صداقها فی حلّ أ یجوز أن یدخل بها قبل أن یعطیها شیئاً؟ قال:

(نعم إذا جعلته فی حِلّ فقد قبضته منه و إن خلّاها قبل أن یدخل بها ردت المرأة علی الزوج نصف الصداق) «۲».

و معه لا یصغی إلی ما استدل به للقول الثانی بأنّها لم تأخذ منه مالًا و لا نقلت إلیه الصداق لاستحالة أن یستحق الإنسان شیئاً فی ذمّة نفسه فلا یتحقق نقله إلیه و لا أتلفته علیه لأنّه لم یصدر منها إلّا ازالة استحقاقها فی ذمّته و هو لیس إتلافاً علیه فلا وجه لضمانها فإنّه اجتهاد فی مقابل النص مع أنّه یمکن أن یقال انّ الابراء بنفسه تصرف فی المهر یقتضی فراغ الذمّة منه و سقوطه و ذلک کاف فی ایجاب نصف بدله.

و أمّا الجواب عنه بأنّه لا مانع من الالتزام بأن الزوج یملک ما فی ذمة نفسه و یسقط لأنَّ الملکیة من الامور الاعتباریة و هی خفیف المئونة فلا مانع من اعتبار مالکیة الإنسان ما فی ذمّة نفسه فغیر صحیح إذ الابراء لیس تملیکاً مع أنَّ الملکیة من الاعتباریات و مع عدم ترتّب الأثر علیها یکون اعتبارها لغواً لا یصدر من الحکیم فإن قیل: إنَّ أثرها فی المقام السقوط قلنا: انَّ السقوط إن کان لأجل ما ذکرناه من لغویة

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب المهور حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من أبواب المهور حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۱۷

[...]

اعتبار الملکیة فهو مانع من الحدوث کالبقاء و إن کان لکونه أثر تلک الملکیة فیرده أنَّ ثبوت الشیء لا یعقل أن یکون علّة لسقوطه.

و هل الخلع به کذلک نظراً إلی انّه کالابراء و الهبة فیستحق علیها مقدار نصفه مضافاً إلی ما خلعها به الذی بذلته له کما فی الشرائع و غیرها أم لا یستحق علیها شیئاً من جهة أنّه فی الإبراء و الهبة تتلف المرأة المهر قبل الطلاق علی وجه یصادف وقوع الطلاق سبق انتقاله عنها فیستحق علیها حینئذ مقدار نصفه لتعذّره و أمّا فی الخلع فلا یملک الزوج من حیث الخلع إلّا بتمام الطلاق و المفروض أنّه یوجب سقوط النصف و بقاء ملکیة النصف الآخر لکونه قبل الدخول فیتعارض السببان فانَّ الخلع یوجب ملکیة التمام و الطلاق یوجب سقوط النصف وجهان أظهرهما الأوّل لأنّه فی الخلع لا یعتبر کون ما خلع به ملکاً لها بل لو ظهر کونه ملکاً لغیرها تکون هی ضامنة له و علیه فکان النصف الباقی ملکاً لها أو للزوج یکون الخلع صحیحاً فیملک الرجل تمام المهر إن کان عیناً و یسقط عن ذمته لو کان دیناً و

یقع الطلاق صحیحاً و لتعذر النصف تکون الزوجة ضامنة له.

لو وهبته نصف مهرها مشاعاً ثمّ طلّقها قبل الدخول

الثانیة: لو وهبته نصف مهرها مشاعاً ثمّ طلّقها قبل الدخول فالمشهور بین الأصحاب أنَّ له تمام الباقی و لا یرجع علیها بشیء، و عن القواعد و المسالک احتمال الرجوع بنصف الباقی بعینه و قیمة النصف من الموهوب و عن المبسوط احتمال الرجوع الی النصف الباقی.

و استدل للأوّل: بأنّه ینصرف الهبة إلی نصیبها منه بمعنی انّه بالطلاق قبل الدخول یتمحض النصف الباقی للزوج لأنّه مصداق نصف ما فرضتم فلا یرجع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۱۸

]...[

علیها بالمثل أو القیمة.

و استدل للثانی: بشیوع نصیبها أی نصیب الزوج و الزوجة فی تمام العین و شیوع النصف الموهوب أیضاً فی تمامه فیتعلّق الهبة بنصف کل من النصیبین فالنصف الباقی نصفه و هو الربع بمنزلة التالف لتعلّق الهبة به و نصفه باق فیرجع علیها بالربع و بقیمة الربع.

و استدل للثالث: بأنّه لما تعلّقت الهبة بنصف کل من النصیبین فهو ملک من نصیبها النصف و هو الربع و استعجل نصف نصیب نفسه و أنّما بقی له النصف الآخر من نصیبه و هو الربع.

و لکن جمیع ما ذکرناه مبنیة علی ما هو المشهور بینهم من أنَّ الملکیة المشاعة حقیقتها تملّک المالک بالملکیة التامّة الاستقلالیّة حصة معینة من المال أمّا النصف أو الثلث أو ما شاکل و أمّا بناء علی ما هو الحق من أنَّ حقیقة الملکیة الاشاعیّة عبارة عن الملکیة الناقصة لتمام المال کما شیّدنا أرکانه فی الجزء السادس عشر من هذا الشرح فلا یتم شیء من ذلک فانَّ الزوجة حینئذ تصرفت فی تمام المال و وهبته للرجل فیکون حکم هذه المسألة حکم ما لو وهبت جمیع الصداق من الرجوع إلی قیمة النصف أو مثله. مع أنَّ جمیع الوجوه المتقدمة متوقّفة علی کون المرأة قبل الطلاق مالکة لنصف الصداق.

و أمّا علی القول المشهور المنصور من أنّها مالکة لجمیع المهر و بالطلاق قبل الدخول یرجع النصف فلا یتم شیء منها لأنّه لا معنی حینئذ لانصراف الهبة إلی نصیبها منه و لا لتعلّق الهبة بنصف کل من النصیبین.

و یمکن أن یقال: إنَّ الأظهر هو القول الأوّل من جهة أنّ المرأة بعد ما وهبته نصف المهر تکون مالکة لنصف المهر بالملکیة المشاعة بالمعنی الصحیح فحینئذ إذا طلّقها یشمله قوله تعالی: فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ فانّه إنّما یدل علی رجوع النصف المشاع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۱۹

]...[

و النصف المشاع باق بحاله و لم یتغیّر و لم یخرج عن ملکها.

و یؤیّد ذلک خبر محمّد بن مسلم عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: عن رجل تزوّج امرأة فأمهرها ألف درهم و دفعها إلیها فوهبت له خمسمائة درهم وردتها علیه ثمّ طلقها قبل أن یدخل بها؟ قال- علیه السّلام-: «تردّ علیه الخمسمائة درهم الباقیة لأنّها إنّما کانت لها خمسمائة درهم فوهبتها له فهبتها إیّاها له و لغیره سواء» «۱».

فانّه و إن كان فى هبة النصف المفروز إلّا أنّه يشمل المقام بعموم التعليل فتدبّر حتى لا تبادر بالإشكال.

لو أعطاها عوض المهر شيئاً فطلّقها قبل الدخول

الثالثة: إذا أعطاها عوض المهر متاعاً أو عقاراً أو حيواناً أو غير ذلك ممّا هو ليس من أفراد الكلى المسمى فى العقد كان ذلك وفاء لو قلنا إنّه معاوضة مستقلة أو باعها ذلك مثلًا بما فى ذمّته ثمّ طلّقها قبل الدخول ففى الشرائع و غيرها كان له الرجوع بنصف المسمّى دون العوض و الظاهر أنَّ مراد القوم بذلك هو الرجوع إلى نصف مثل المسمى أو قيمته دون نصف نفس المسمّى و أنّما عبروا بذلك لأنّ محط نظرهم فى هذا الفرع إلى أنّه ليس له الرجوع إلى نصف العوض و كيف كان فهو لا يرجع إلى نصف العوض لكونه عوض المهر لا نفسه و لا إلى نصف المسمّى لانتقاله إليه بالمعاوضة الجديدة فيكون بها كالعين التالفة أو الموهوبة له أو لغيره.

و يشهد بذلك كله أيضاً صحيح الفضيل قال: سألت أبا عبد اللّه- عليه السّلام- عن رجل تزوّج امرأة بألف درهم فأعطاها عبداً له آبقاً و برداً حبرة بالألف درهم التى

---

(۱) الوسائل باب ۳۵ من أبواب المهور حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۲۰

[...]

أصدقها؟ قال- عليه السّلام-:

«إذا رضيت بالعبد و كانت قد عرفته فلا بأس إذا هى قبضت الثوب و رضيت بالعبد».

قلت: فإن طلّقها قبل أن يدخل بها؟ قال:

«لا مهر لها و تردّ عليه خمسمائة درهم و يكون العبد لها» «۱».

و لو كان المدفوع إليها معيباً من الكلى الذى جعله مهراً لها و رضيت به فطلّقها قبل الدخول فهل يرجع بنصف المعيب بدون الأرش أو معه أم يرجع بنصف قيمة الصحيح وجوه و الحق أن يقال انَّ الشيء بالعيب لا يخرج عن كونه فرداً للكلى فأخذها إيّاه لا يخرجه عن كونه المفروض فيشمله قوله تعالى: فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ غاية الأمر إن كانت المرأة عالمة بالعيب و رضيت به بدون الأرش أو معه و أخذته لا بدّ من ردها نصف أرش المعيب و إن كانت جاهلة لا شيء عليها غير نصف المعيب.

و على التقديرين لا يكون أخذها للمعيب لمعاوضة بين المهر و المأخوذ كى يصح الرجوع إلى نصف المثل أو القيمة بل هو أخذ للمهر نفسه اللّهم إلّا أن يقال انَّ المهر هو الكلى الصحيح غير المنطبق على المعيب فلا محالة يكون أخذ المعيب مع العلم بالعيب بعنوان المعاوضة فلو طلّقها قبل الدخول لا وجه للرجوع إلى المسمّى لانتقاله عنها و لا إلى العوض لعدم كونه مهراً بل يرجع إلى نصف المثل أو القيمة و إن كانت جاهلة بالعيب فالمعاوضة الجديدة غير متحققة و لا يكون أخذها بعنوان الوفاء فهو باق على ملك الزوج بتمامه و تملك المرأة نصف المسمّى فى ذمّة الزوج و لا شيء عليها سوى رد المأخوذ بتمامه و لهما أن يتراضيا بأخذ نصف المعيب بدون الأرش أو معه وفاء عمّا فى ذمة الزوج، و هذا هو الأظهر.

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب المهور.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۲۱

]...[

العفو عمّا تستحقه المرأة

الرابعـة: إنَّ عود النصف إلی الزوج لو طلّقها قبل الدخول إنّما هو فیما إذا لم تعف الزوجة عن النصف الباقی لها و إلّا فإن عفت یصـیر الجمیع للزوج و یشـهد به مضافاً إلی عـدم الخلاف فیه و إلی عموم دلیل «۱» السـلطنة علی التصرّف فی المال کیف شاء المالک قوله تعالی: إِلّا أَنْ یَعْفُونَ «۲» و نصوص کثیرة فلو کان الصـداق دیناً أو عیناً و قد تلفت فی ید الزوج صح عفوها بلفظه و الإسـقاط و الإبراء بل عن القواعد و کشف اللثام و الهبة بل عن المسالک و التملیک.

و لا إشکال فیما لو أرید من لفظ الهبة و التملیک الإبراء.

إنّما الکلام فیما لو ارید منهما معناهما لو تعلّقا بالعین علی أن یکون الابراء تبعاً لذلک و قد اشکل فی صحته.

تارة: بأنَّ الکلی فی الذمّة معدوم لا یصلح لقیام صفة الملکیة التی هی صفة وجودیّة به إلّا فیما دلّ علیه دلیل بالخصوص.

و اخری: بـأنَّ الإنسـان لا ـ یملـک مـا فی ذمّـۀ نفسه لاسـتلزامه تسـلّط الإنسـان علی نفسه و لا ـ یعقل ذلک لأنَّ المسـلّط و المسـلّط علیه متضایفان و التضایف من أقسام التقابل فکیف یمکن اجتماعهما فی واحد.

و ثالثة: باعتبار القبض فی الهبة و هو لا یمکن فی الدین.

و فی الکـل نظر: أمّـا الأـوّل: فلأن الملکیّـۀ لیست من الموجودات الخارجیّـۀ کی لا یعقل تحققها إلّا فی الموجود الخارجی بل هی من الاعتباریّات و الاعتبار لا یحتاج إلّا

---

(۱) البحار: ج ۱ ص ۱۵۴- الطبع القدیم ج ۲ ص ۲۷۲- الطبع الحدیث.

(۲) البقرة آیة ۲۳۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۲۲

]...[

إلی طرف فی افق الاعتبـار و هو کمـا یکون عینـاً خارجیّـۀ یمکن أن یکون کلیّاً فی الذمّـۀ بل ربّما یکون المالک کلیاً ککلی الفقیر و السید فی باب الزکاة و الخمس.

و أمّـا الثـانی: فلعـدم المحـذور فی تسـلّط الإنسـان علی نفسه إذ لیس کل ما هو من أقسام التضایف من أنحاء التقابل بل ما کان بینهما تغایر فی الوجود کالعلّیة و المعلولیّة منها و إلّا فالعالمیّة و المعلومیّة و المحبّیة و المحبوبیّة من أقسام التضایف و لیسـتا من أنحاء التقابل و تجتمعان فی شـخص واحد و یحبّ الإنسان نفسه و یعلم بنفسه و السـلطنة من هذا القبیل فانَّ معناها کون الشخص قاهراً علی شخص و کـون الغیر تحت اختیـاره و ارادته و هـذا المعنی یمکن اجتمـاعه فی شـخص واحـد بـل سـلطنة الإنسـان علی نفسه من أعلی مراتب السلطنة کیف و قد ورد (الناس مسلطون علی أنفسهم) و لم یستشکل أحد فی عدم معقولیته.

و أمّا الثالث: فلما فی الخبر السابق إذا جعلته فی حلّ منه فقـد قبضـته و لکن قـد عرفت أنَّ تملّک الإنسان ما فی ذمّـۀ نفسه فیه محـذور لزوم کون الملکیّـۀ بلا أثر فراجع ما ذکرناه فالأظهر عـدم صـحة لفظ الهبـة و التملیک إذا اریـد بهما معناهما نعم لو ارید بهما الابراء و الاسقاط لا محذور فیه.

و لو كـان الصـداق عيناً صـحّ بلفظ الهبـة و التمليك و نحوهما ممّا يقوم مقامهما و هل يصـح بلفظ العفو كما عن المبسوط و التحرير للآية الكريمة إِلّا أَنْ يَعْفُونَ «۱» نظراً إلى مجيء العفو بمعنى العطاء كمـا عن العين و المبسوط و عن المسالك و انَّ منه قوله تعالى: وَ يَسْئَلُونَكَ مٰا ذٰا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ «۲» أى الفضل من الأموال التى يسـهل إعطائها و قوله: خُذِ الْعَفْوَ «۳» أى خذ ما أعطاك من ميسور أموالهم و لا تشدد عليهم أم لا يصح لعدم مجيء العفو بمعنى العطاء و لم يرد من العفو فى الآيتين العطاء بل نفس

---

(۱) البقرة آية ۲۳۷.

(۲) البقرة آية ۲۱۹.

(۳) الأعراف آية ۱۹۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۲۳

[...]

المال الزائد و استفيد العطاء من الإنفاق.

و على فرض تسليم استعماله فيه فى موضع لا ريب فى كونه خلاف الظاهر و المراد بالعفو فى الآية الكريمة ليس لفظه بأن تقول المرأة عفوت بل المراد به إسـقاط الحق من الـدين أو العين مطلقاً نظير قوله تعالى: أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسٰانٍ «۱» حيـث إنَّ المراد به ليس لفظه كى يصح الطلاق به بل معناه وجهان: أظهرهما الأوّل لأنّ التتبع فى موارد اسـتعمال هذه المادة يوجب الاطمئنان بكونها للأعم من ما يتعلّق بالدين خاصّة.

عفو من بيده عقدة النكاح

الخامسة: لو عفى من بيده عقدة النكاح عن النصف الباقى يصـير تمام المهر للزوج بلا خلاف و لا إشـكال فى الجملة للآية الشريفة: وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ إِلّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكاحِ «۲» و مقتضى إطلاقها كإطلاق أكثر النصوص الواردة فى تفسيرها الآتى بعضها هو جواز عفو من بيده عقدة النكاح عن تمام النصف الباقى.

و أمّا النصوص الدالة على أنّه ليس له ذلك كمرسل الصدوق قال: و فى خبر آخر يأخذ بعضاً و يدع بعضاً و ليس له أن يدع كلّه «۳».

و صـحيح رفاعة عن الإمام الصادق عليه السّـلام-: عن الذى بيده عقدة النكاح؟ فقال- عليه السّلام-: (الولى الذى يأخذ بعضاً و يترك بعضاً و ليس له أن يدع كلّه) «۴».

---

(۱) البقرة آية ۲۲۹.

(۲) البقرة آية ۲۳۷.

(۳) الوسائل باب ۵۲ من أبواب المهور حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۸ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۲۴

[...]

و نحوهما غيرهما.

فمعارضة بما دلّ على أنَّ له ذلك كخبر محمّد بن مسلم عن الإمام الباقر- عليه السّلام- فى قوله تعالى: إِلّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكاحِ قال: (هو الذى يعفو عن الصداق أو يحط بعضه أو كله) «۱» و نحوه غيره.

و لكن حيث لا يمكن الجمع بينهما فلا بدّ من الرجوع إلى المرجحات و هى تقتضى تقديم النصوص الأول لكون مضمونها مشهوراً بين الأصحاب بل فى الحدائق ربّما ظهر من المبسوط و التبيان و مجمع البيان و الراوندى فى فقه القرآن: دعوى الإجماع عليه و على ذلك فلا يصغى إلى ما قيل من استبعاد هذا التفصيل بأن يكون له العفو عن البعض دون الكل خصوصاً مع تصريح بعضهم بعدم الفرق فى البعض بين القليل و الكثير المقتضى لجواز العفو مع ابقاء شىء من المهر و إن قلّ و بها يقيّد إطلاق الآية و النصوص فما أفاده المشهور أظهر.

و هل يعتبر المصلحة فى عفو من بيده عقدة النكاح أو عدم المفسدة على القول باعتبار أحدهما فى تصرفات الولى كما عن الحلّى و المصنف فى المختلف و المحقق أم لا- تعتبر كما هو ظاهر المشهور بل قد ادّعى عليه الاجماع وجهان: ربَّما يقال أظهرهما الأوّل لإطلاق ما دل على ذلك فى مطلق تصرفاته على القول به.

و فيه: انّه يلزم منه حينئذ حمل الآية و النصوص على الفرد النادر و عليه فالأظهر هو الثانى.

ثمّ إنّه وقع الخلاف فى تعيين من بيده عقدة النكاح فالمشهور بين الأصحاب هو الأب و الجد و عن النهاية زيادة الأخ و عن المهذب أو من توليه الامرأة عقدها و عن العامّة أنّه الزوج و الأظهر أنّ المراد به من له الولاية على العقد و السلطنة عليه أمّا بجعل

---

(۱) الوسائل باب ۵۲ من أبواب المهور حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۲۵

[...]

من اللّه تعالى كالأب و الجد أو باعطائها إيّاه كالوكيل المفوض.

لاحظ نصوص الباب كصحيح عبد اللّه بن سنان عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: (الذى بيده عقدة النكاح هو ولى أمرها) «۱».

و صحيح رفاعة عنه- عليه السّلام- عن الذى بيده عقدة النكاح قال- عليه السّلام-: (الولى الذى يأخذ بعضاً و يترك بعضاً و ليس له أن يدع كلّه) «۲».

و بمضمونهما نصوص اخر و هذه النصوص مختصة بالولى الاجبارى و هناك نصوص اخر متضمّنة لحكم الأخ و هى ما بين ما هو مطلق كحسن الحلبى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- فى قول اللّه عزّ و جلّ: وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ ما فَرَضْتُمْ إِلّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكاحِ قال: (هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصى إليه و الذى يجوز أمره فى مال المرأة فيبيع لها و يشترى فإذا عفا فقد جاز) «۳».

و رواه أبى بصير و سماعة عنه- عليه السّلام- و نحوه صحيح أبى بصير و محمّد بن مسلم عن أبى جعفر- عليه السّلام- «۴» و بين ما هو مقيد له بما إذا كان الأخ وصياً أو وكيلًا كمرسل ابن أبى عمير عن الإمام الصادق- عليه السّلام- فى حديث فى قوله تعالى: إِلّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكاحِ:

(يعنى الأب و الذى توكله المرأة و توليه أمرها من أخ أو قرابة أو غيرهما) «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب عقد النكاح حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب عقد النكاح حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۵۲ من أبواب المهور حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۸ من أبواب عقد النكاح حديث ۴.

(۵) الوسائل باب ۷ من أبواب كتاب الوكالة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۲۶

و لو دخل قبلًا أو دبراً استقر المهر

و خبر إسحاق بن عمّار عن جعفر بن محمّد- عليهما السّلام- عن قول اللّه: إِلّا أَنْ يَعْفُونَ قال- عليه السّلام-: (المرأة تعفو عن نصف الصداق).

قلت: أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح؟ قال- عليه السّلام-: «أبوها إذا عفا جاز و أخوها إذا كان يقيم بها و هو القائم عليها فهو بمنزلة الأب يجوز له و إذا كان الأخ لا يهتم بها و لا يقوم عليها لم يجز عليها أمره» «۱».

و الجمع بينهما يقتضى البناء على انَّ للأخ الذى بيده أمرها للوصاية أو الوكالة أن يعفو و ليس لغيره ذلك.

فالمتحصل من هذه النصوص أنَّ المراد ممّن بيده عقدة النكاح هو الأعم من الأب و الجد و ممّن يجوز أمره فى مال المرأة و نكاحها كائناً من كان و قد مرّ الكلام فى مبحث أولياء العقد فى من له الولاية على نكاح الصغيرة أنَّه هل للوصى و الأخ ذلك أم لا؟ و بيّنّا هناك ما يحمل عليه ظاهر أمثال هذه النصوص فراجع و لا حاجة إلى الاعادة.

بيان ما يستقر به المهر

المبحث الثانى: فيما يستقر به المهر

اشارة

و هى امور تذكر فى طى مسائل:

[الدخول]

الاولى: لا خلاف و لا إشكال فى أنّه لو دخل بها قبلًا أو دبراً استقرّ المهر و عن الروضة و غيرها الإجماع عليه.

و يشهد به قوله تعالى فى الآية المتقدمة: ما لَمْ تَمَسُّوهُنَّ المتفق على أنه بمعنى الوطء.

و نصوص متواترة ففى صحيح عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: (إذا

(۱) الوسائل باب ۵۲ من أبواب المهور حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۲۷

[...]

أدخله وجب الغسل و المهر و العدّة) «۱».

و فى صحيح الحلبى عنه- عليه السّلام-: (إذا التقى الختانان وجب المهر و العدة و الغسل) «۲».

و فى صحيح حفص عنه- عليه السّلام-: (إذا التقى الختانان وجب المهر و العدة و الغسل) «۳».

و فى خبر داود عنه- عليه السّلام-: (إذا أولجه فقد وجب الغسل و الجلد و الرجم و وجب المهر) «۴».

و فى خبر يونس بن يعقوب عنه- عليه السّلام-: (لا يوجب المهر إلّا الوقاع فى الفرج) «۵».

و فى صحيح محمّد بن مسلم: سألت أبا جعفر- عليه السّلام-: متى يجب المهر؟ فقال- عليه السّلام-: (إذا دخل بها) «۶».

إلى غير تلكم من النصوص و مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين الدخول بها قبلًا أو دبراً كما أنَّ مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين الإنزال و عدمه.

و هل يجب المهر و يستقر بالخلوة التامة بحيث لا مانع من الوطء و غيرها أم لا يجب إلّا بالوطء فلو خلا بها و استمتع بما دون الوطء ثمّ طلقها لا يجب عليه إلّا نصف المهر قولان: المشهور بين الأصحاب هو الثانى و عن خلاف الشيخ حكاية

---

(۱) الوسائل باب ۵۳ من أبواب المهور حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۳ من أبواب المهور حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۵۳ من أبواب المهور حديث ۴.

(۴) الوسائل باب ۵۳ من أبواب المهور حديث ۵.

(۵) الوسائل باب ۵۳ من أبواب المهور حديث ۶.

(۶) الوسائل باب ۵۳ من أبواب المهور حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۲۸

[...]

الأوّل عن قوم من أصحابنا و نسب إلى الصدوق أيضاً و لكن الظاهر ارادة الجميع الحكم بوجوب المهر عليه على ظاهر الحال و إن لم يكن دخل بها لا يحل للمرأة أن تأخذ أزيد من النصف كما صرح بذلك فى محكى النهاية و حكى عن ابن البراج و الكيدرى و ابن أبى عمير و غيرهم.

و كيف كان فيشهد لعدم ثبوت تمام المهر بالخلوة جملة من النصوص كموثق يونس بن يعقوب عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- عن رجل تزوّج امرأة فأغلق باباً و أرخى ستراً و لمس و قبل ثمّ طلّقها أ يوجب عليه الصداق؟ قال: (لا يوجب الصداقَ إلّا الوقاع) «۱».

و صحيح زرارة عن أبى جعفر- عليه السّلام-: عن رجل تزوج جارية لم تدرك لا يجامع مثلها أو تزوّج رتقاء فأُدخلت عليه فطلقها ساعة ادخلت عليه؟ قال- عليه السّلام-:

(هاتان ينظر إليهنّ من يوثق به من النساء فإن كنّ كما دخلن عليه فانَّ لها نصف الصداق الذى فرض لها و لا عدة عليهنَّ منه) الحديث «۲» و نحوهما غيرهما.

و يدل أيضاً عليه الروايات الحاصرة لوجوب تمام المهر بالوطء المتقدمة و يؤيدها النصوص الواردة فى العنين الدالة على انّه ينظر إلى سنة فإن وقع بها و إلّا فسخت نكاحه و لها نصف المهر «۳».

و النصوص الدالة على أنّه إذا خلا بها و تصادفا على عدم الوطء لا يصدقان إذا كانا متهمين معللة بأنّها تريد ان تدفع العدة عن نفسها و يريد هو أن يدفع المهر عن نفسه «۴» بل هذه النصوص تشهد به إذ لو كانت الخلوة موجبة للمهر لما صح هذا

(۱) الوسائل باب ۵۵ من أبواب المهور حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۷ من أبواب المهور حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العيوب و التدليس.

(۴) الوسائل باب ۵۶ من أبواب المهور.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۲۹

]...[

التعليل إلى غير تلكم من النصوص الواردة فى الأبواب المتفرقة.

و بازائها نصوص كموثق محمّد بن مسلم عن أبى جعفر- عليه السّلام- عن المهر متى يجب؟ قال- عليه السّلام-: (إذا ارخيت الستور و أجيف الباب) و قال: «إنّى تزوّجت امرأة فى حياة أبى علىّ بن الحسين- عليه السّلام- و أنَّ نفسى تاقت إليها- إلى أن قال-: فلمّا أن دخلت عليها قذفت إليها بكساء كان علىّ و كرهتها و ذهبت لأخرج فقامت مولاة لها فأرخت الستر و أجافت الباب فقلت: مه قد وجب الذى تريدين» «۱».

و صحيح الحلبى أو حسنه عن الصادق- عليه السّلام- عن الرجل يطلق المرأة و قد مسّ كل شىء منها إلّا أنّه لم يجامعها أ لها عدة؟ قال- عليه السّلام-:

(ابتلى أبو جعفر بذلك فقال له أبوه على بن الحسين: إذا اغلق باباً و ارخى ستراً وجب المهر و العدّة) «۲».

و خبر زرارة عن أبى جعفر- عليه السّلام-: (إذا تزوّج الرجل ثمّ خلا بها فأغلق عليها باباً أو أرخى ستراً ثمّ طلّقها فقد وجب الصداق و خلائه بها دخول) «۳» و نحوها غيرها.

و قد جمع الأصحاب بين الطائفتين بحمل الطائفة الثانية على ارادة أنَّ الخلوة كناية عن الدخول بها و أنَّ الظاهر من هذا العمل وقوع الدخول لوجوب الستر به عن الناس.

و يشهد لهذا الجمع النصوص الدالة على أنّهما لا يصدقان فى ادعاء عدم الوطء معللة بأنّه يريد هو أن يدفع المهر عن نفسه لاحظ خبر أبى بصير: قلت لأبى عبد اللّه- عليه السّلام-: الرجل يتزوّج المرأة فيرخى عليها و عليه الستر و يغلق الباب ثمّ يطلّقها فتسأل

(۱) الوسائل باب ۵۵ من أبواب المهور حديث ۶.

(۲) الوسائل باب ۵۵ من أبواب المهور حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۵۵ من أبواب المهور حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۳۰

]...[

المرأة هل أتاك فتقول: ما أتانى و يسأل هو هل أتيتها فيقول: لم آتها؟ فقال- عليه السّلام-: (لا يصدقان و ذلك أنّها تريد أن تدفع العدة عن نفسها و يريد هو أن يدفع المهر عن نفسه) «۱». و نحوه غيره.

و أيضاً يشهد به ما فى ذيل خبر زرارة المتضمن لقضية تزويج أبى جعفر- عليه السّلام-: «فلمّا رجعت إلى أبى فأخبرته بالأمر كيف كان فقال: إنّه ليس لها عليك إلّا النصف- يعنى نصف المهر-» «۲».

فانّه يعلم من ذلك أنَّ قوله فى صدر الخبر و فى النصوص الاخر المتضمنهٔ لهذه القضيهٔ (لك الذى تريدين) أريد به أنّه يجب المهر بحسب ظاهر الحال لا فى الواقع و نفس الأمر.

و أيضاً يشهد به ما عن ابن أبى عمير اختلف الحديث فى أنَّ لها المهر كملًا و بعضهم قال نصف المهر و انَّما معنى ذلك أنَّ الوالى إنّما يحكم بالظاهر إذا اغلق الباب و ارخى الستر وجب المهر و إنّما هذا عليها إذا علمت أنّه لم يمسّها فليس لها فيما بينها و بين اللّه إلَّا نصف المهر «۳».

و أمّا قوله- عليه السّلام- فى خبر زرارهٔ المتقدم: (و خلائه بها دخول) فلا يمنع عن هذا الحمل فقد ظهر بما ذكرناه ضعف ما فى الحدائق من الاشكال على هذا الجمع بأنَّ ما تضمن قضيهٔ تزويج أبى جعفر و خبر زرارهٔ لا يقبلان هذا الحمل و إن أبيت عن كون هذا الجمع عرفياً فيتعيّن طرح الطائفهٔ الثانيهٔ لمخالفتها لما هو المشهور بين الأصحاب و الكتاب و لموافقتها للعامّهٔ لما رووه عن عمر أنّه قال: من أرخى ستراً و أغلق باباً فقد

---

(۱) الوسائل باب ۵۶ من أبواب المهور حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۵ من أبواب المهور حديث ۷.

(۳) الكافى ج ۶ ص ۱۱۰.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۳۱

]...[

وجب عليه المهر ما ذنبهنَّ إن جاء العجز من قبلكم «۱» و قد ذهب إليه أبو حنيفهٔ و كثير من العامهٔ لهذه الروايهٔ.

و عن ابن الجنيد اختيار قول رابع فى المسألهٔ و هو وجوب المهر بالجماع فى غير الفرج و التقبيل و سائر أنواع الاستمتاع إذا كان بتلذذ و الإنزال بالملاعبهٔ و فى الجواهر فلم أجد له فى هذه النصوص ما يدل عليه و يمكن أن يكون قد أخذه من النصوص الدالهٔ على قيام نحو ذلك مقام الوطء فى حرمهٔ مملوكهٔ الولد على الوالد و بالعكس باعتبار تنزيل ذلك منزلهٔ الجماع و لكن ذلك يتوقّف على حجّيهٔ القياس.

فالمتحصل ممّا ذكرناه انَّ الخلوهٔ و الاستمتاعات غير الوطء لا توجب المهر.

[ارتداد احد الزوجين]

الثانيهٔ: يستقر المهر بارتداد أحد الزوجين كما تقدم الكلام فيه مفصلا.

موت أحد الزوجين

الثالثهٔ: فى استقرار المهر بموت أحد الزوجين قبل الدخول أقوال:

۱- إنّه يجب بموت كل واحد منهما قيل انّه أشهر الأقوال.

۲- إنّه لا يستقر بموت واحد منهما بل حكم موت أحدهما حكم الطلاق نسب ذلك إلى جماعهٔ من القدماء و المتأخّرين بل قيل إنّه المشهور بين قدماء الطائفهٔ.

۳- إنّه یستقر بموت الزوج و حکم موت الزوجة حکم الطلاق و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص فانّها علی طوائف.

الاولی: ما یدل علی انتصاف المهر بموت کل منهما قبل الدخول کموثق عبید ابن زرارة قال: سألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عن رجل تزوج امرأة و لم یدخل بها؟ قال- علیه

(۱) الخلاف ج ۲ ص ۴۱۸ کتاب الصداق.

]...[

السّلام-: (إن هلکت أو هلک أو طلّقها و لم یدخل بها فلها النصف و علیها العدة کملًا و لها المیراث) «۱».

و صحیح زرارة قال: سألته عن امرأة تموت قبل أن یدخل بها أو یموت الزوج قبل أن یدخل بها؟ قال- علیه السّلام-: (أیّهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها و إن لم یکن فرض لها فلا مهر لها) «۲». و نحوهما غیرهما.

الثانیة: ما یدل علی انتصاف المهر بموت الزوج کصحیح محمّد بن مسلم عن أحدهما- علیه السّلام- فی الرجل یموت و تحته امرأة لم یدخل بها؟ قال- علیه السّلام-:

(لها نصف المهر و لها المیراث کاملًا و علیها العدة کاملة) «۳».

و نحوه صحاح عبد الرحمن و الحلبی و محمّد «۴» و موثق عبید «۵» و خبره «۶» و غیرها من الأخبار البالغة حدّ التواتر.

الثالثة: ما دلّ علی أنّه لا- ینتصف المهر بموت الزوج قبل الدخول کخبر سلیمان ابن خالد قال: سألته عن المتوفّی عنها زوجها و لم یدخل بها؟ فقال- علیه السّلام-:

«إن کان فرض لها مهراً فلها مهرها و علیها العدّة و لها المیراث وعدتها أربعة أشهر و عشراً و إن لم یکن فرض لها مهراً فلیس لها مهر و لها المیراث و علیها العدّة» «۷».

و خبر الکنانی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: «إذا توفّی الرجل عن امرأته و لم یدخل بها فلها المهر کله إن کان سمّی لها مهراً و سهمها من المیراث و إن لم یکن سمّی لها مهراً

(۱) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حدیث ۱ و ۵ و ۶ و ۴ و ۱۱.

(۴) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حدیث ۱ و ۵ و ۶ و ۴ و ۱۱.

(۵) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حدیث ۱ و ۵ و ۶ و ۴ و ۱۱.

(۶) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حدیث ۱ و ۵ و ۶ و ۴ و ۱۱.

(۷) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حدیث ۲۰.

]...[

لم یکن لها مهر و کان لها المیراث» «۱».

و صحیح الحلبی عنه- علیه السّلام- فی المتوفّی عنها زوجها: «إذا لم یدخل بها إن کان فرض لها مهراً فلها مهرها الذی فرض لها و لها المیراث- إلی أن قال: - و إن لم یکن فرض لها مهراً فلا مهر لها و علیها العدة و لها المیراث» «۲».

و نحوه صحیحه «۳» الآخر و خبر «۴» زرارة و أبی بصیر و صحیح منصور بن حازم: سألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عن الرجل یتزوّج المرأة فیموت عنها قبل أن یدخل بها؟ قال- علیه السّلام-: «لها صداقها کاملًا و ترثه» الحدیث «۵».

الرابعة: ما یدل علی عدم الانتصاف بموت أحد من الزوج و الزوجة کخبر منصور بن حازم: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: رجل تزوّج امرأة و سمّی لها صداقاً ثمّ مات عنها و لم یدخل بها؟ قال- علیه السّلام-: «لها المهر کاملًا و لها المیراث».

قلت: إنّهم رووا عنک إنّ لها نصف المهر؟ قال- علیه السّلام-: «لا یحفظون عنی إنّما ذلک للمطلّقة» «۶».

بتقریب أنَّ مورده و إن کان موت الزوج لکن المستفاد من حصر التنصیف فی المطلّقة قبل الدخول هو عدمه فی غیرها مطلقاً.

أقول: أمّا بالنسبة إلی موت الزوجة فالنصوص متّفقة علی التنصیف إذ لیس فی النصوص ما یتوهّم دلالته علی عدم التنصیف به إلّا خبر منصور بالتقریب المتقدم و یدفعه أنَّ الحصر إضافی بالنسبة إلی موت الزوج الذی هو المسئول عنه.

---

(۱) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حدیث ۲۱.

(۲) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حدیث ۲۲ و ۲۳ و ۲۴.

(۳) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حدیث ۲۲ و ۲۳ و ۲۴.

(۴) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حدیث ۲۲ و ۲۳ و ۲۴.

(۵) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور.

(۶) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۳۴

]...[

و الاستدلال له بما دل علی ثبوت المهر بالعقد و یستصحب کما عن الحلّی غیر تام للزوم الخروج عنه بالنصوص المتقدمة الدالة علی التنصیف بموت الزوجة فلا ینبغی التوقّف فی انتصاف المهر بموتها.

و أمّا بالنسبة إلی موت الزوج فالطائفتان الأوّلیتان متفقتان علی التنصیف به و الأخیرتان تدلان علی عدم التنصیف و لا یصح الجمع بینهما بحمل الأخیرتین علی الاستحباب کما عن الشیخ- ره- لعدم کونه جمعاً عرفیاً.

و ما أفاده المحقق الیزدی من أنَّ الترجیح بحسب الدلالة لما دلّ علی عدم التنصیف مطلقاً لأنَّ قوله- علیه السّلام- فی خبر منصور: «لا یحفظون عنی إنّما ذلک للمطلّقة» بمدلوله المطابقی متعرض لحال أخبار التنصیف و دال علی أنّها غیر مطابقة للواقع فیکون هذا الخبر حاکماً علی تلک الأخبار و لا یبقی مجال للمعارضة کی یرجع إلی مرجحات الصدور أوجهته و قال فی توضیح حکومته علیها أنَّ المراد به بعد القطع بصدور مضمون تلک الأخبار عنهم أنّهم لمکان غفلتهم عن القرائن الحالیة و المقالیة المکتنفة بما أحدث لهم من الأحادیث لا یتمیز لهم ما یکون من أحادیثی صادرة علی نحو الجد فی مقام بیان الأحکام الواقعیّة عمّا یکون منها صادرة علی نحو التقیة فیروون عنی ما سمعوه منیّ کائناً ما کان.

یرد علیه أوّلًا: ما تقدم من عدم دلالته علی عدم التنصیف بموت الزوجة و إنّما هو فی موت الزوج خاصة.

و ثانیاً: إنَّ هذا لیس جمعاً دلالیاً و لا یکون من الحکومة بل هو جمع جهتی غایة الأمر لدلیل خاص.

و ثالثاً: إنّه قد نقل جملة من الأصحاب انَّ جمهور العامّة علی القول فی هذه المسألة بوجوب المهر کملًا و یؤیده ما عن کتاب ینابیع

الأحكام المعد لنقل مذاهبهم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۳۵

[...]

الأربعة متفقة كانت أو مختلفة قال: و يتقرر المهر كله بالوطء و لو حراماً و موت أحدهما لانتهاء العقد به انتهى.

و رابعاً: إنَّ ظاهر خبر منصور إنكاره- عليه السّلام- الروايات الدالة على التنصيف و حيث يطمئن بصدور مضمونها عنه- عليه السّلام- فلا بدّ و أن يحمل هذا الخبر على ما صرح به- عليه السّلام- قال- عليه السلام- على ما رواه منصور بن حازم: «ما أجد أحداً أحدثه و انّى لُاحدّث الرجل بالحديث فيتحدّث به فاوتى فأقول إنّى لم أقله» «۱».

و الحق أن يقال: إنَّ الترجيح لنصوص التنصيف بموت الزوج أوّلًا: لما فى الرياض بل حكى عليه بعض المتأخّرين الشهرة بين قدماء الطائفة و عليه فالشهرة التى هى أول المرجحات مع تلكم النصوص.

و ثانياً: انَّ المرجح الثانى و هو صفات الراوى معها لأنّ رواتها أوثق و أورع و أكثر.

و ثالثاً لمخالفتها للعامّة. و رابعاً: لاعتضادها بالنصوص الكثيرة الواردة فى الأبواب المتفرّقة منها: ما فى اختين اهديتا إلى أخوين «۲» و منها: ما فى الرجل يزوج ابنه يتيمة فى حجره و مات الزوج قبل الدخول «۳» و منها: ما فى غلام و جارية زوّجهما وليّان «۴» و منها غير تلكم و قد حكموا- عليهم السّلام- بتنصيف المهر فى تلكم الأبواب بموت الزوج قبل الدخول هذا كله مضافاً إلى امكان حمل نصوص الجميع على ارادة جميع ما تستحقه المرأة من المهر لا جميع ما فرض لها.

و يؤيده: انَّ ذلك جعل فى مقابل من لم يسم لها المهر التى لا مهر لها و تدل على

(۱) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حديث ۲۵.

(۲) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حديث ۱۳.

(۳) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حديث ۱۴.

(۴) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۳۶

[...]

أنَّ من سمّى لها مهراً لها المهر و من لم يسم لها المهر لا مهر لها و عليه فالجمع الدلالى بين النصوص أيضاً يقتضى البناء على التنصيف فالمتحصل ممّا ذكرناه أنّ القول بالتنصيف بموت الزوج أيضاً أظهر و الأحوط المصالحة.

لو دخل الزوج قبل تسليم المهر كان ديناً عليه

ثمّ إنَّ فى المقام فرعاً مناسباً و هو أنَّ المشهور بين الأصحاب انّه إذا دخل الزوج قبل تسليم ما فى ذمّته من المهر الحال أو المؤجّل أو بعضه كان جميعه أو الباقى منه ديناً على الزوج و لا يسقط بالدخول سواء طالت مدتها عنده أو قصرت طالبت أو لم تطالب به و عن التهذيبين حكاية القول بالسقوط بالدخول عن بعض الأصحاب و عن الصدوق و الحلبى و إن أخذت منه شيئاً قبل الدخول سقط الباقى إلّا أن توافقه على بقاء الباقى عليه ديناً.

و یشهد للأوّل مضافاً إلی عموم الأدلـة الدالـة علی وجوب اداء المهر و الدین الذی منه المهر: نصوص خاصّة کصحیح البزنطی: قلت لأبی الحسن– علیه السّـلام–: الرجل یتزوّج المرأة علی الصداق المعلوم فیدخل بها قبل أن یعطیها؟ فقال– علیه السّـلام–: «یقدّم إلیها ما قلّ أو کثر إلّا أن یکون له وفاء من عرض إن حدث به حدث أدّی عنه فلا بأس» «۱».

و موثق عبـد الحمیـد بن عواض عن أبی عبـد اللّه– علیه السّـلام– عن الرجل یتزوّج المرأة فلا یکون عنـده ما یعطیها فیدخل بها؟ قال– علیه السّلام–:

«لا بأس إنّما هو دینٌ لها علیه «۲». و نحوهما غیرهما.

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب المهور حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب المهور حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۳۷

[...]

و بازائها طوائف من النصوص:

الاولی: ما یـدلّ علی سقوط المهر بالـدخول مطلقاً کصـحیح عبـد الرحمن بن الحجاج عن أبی عبـد اللّه– علیه السّـلام– عن الرجل و المرأة یهلکان جمیعاً فیأتی ورثة المرأة فیدّعون علی ورثة الرجل الصداق؟ فقال: «و قد هلکک و قسم المیراث»؟

فقلت: نعم، فقال: «لیس لهم شیء».

قلت: فإن کانت المرأة حیة فجاءت بعد موت زوجها تدّعی صداقها؟ فقال:

«لا شیء لها و قد أقامت معه مقرة حتی هلکک زوجها».

فقلت: فإن ماتت و هو حی فجاء ورثتها یطالبونه بصداقها؟ قال:

«و قد أقامت حتی ماتت لا تطلبه»؟.

فقلت: نعم فقال– علیه السّلام–: «لا شیء لهم».

قلت: فإن طلقها فجاءت تطلب صداقها؟ قال:

«و قد أقامت لا تطلبه حتی طلّقها لا شیء لها».

قلت: فما حدّ ذلکک الذی إذا طلبه لم یکن لها؟ قال– علیه السّلام–:

«إذا اهدیت إلیه و دخلت بیته و طلبت بعد ذلکک فلا شیء لها» «۱».

الثانیة: ما یـدل علی سقوط العاجل کموثق عبیـد بن زرارة عن أبی عبد اللّه– علیه السّـلام–: «دخول الرجل علی المرأة یهدم العاجل» «۲».

و خبر محمّد بن مسلم عن أبی جعفر– علیه السّلام– فی الرجل یتزوّج المرأة و یدخل بها

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب المهور حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب المهور حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۳۸

[...]

ثمّ تدّعی علیه مهرها؟ قال- علیه السّلام-:

«إذا دخل علیها فقد هدم العاجل» «۱». و نحوهما غیرهما.

الثالثة: ما یدل علی سقوط المهر إن أخذت منه شیئاً قبل الدخول کصحیح الفضیل عن أبی جعفر- علیه السّلام- فی رجل تزوّج امرأة فدخل بها ثمّ أولدها ثمّ مات عنها فادّعت شیئاً من صداقها- إلی أن قال: - و أمّا الصداق فانَّ الذی أخذت من الزوج قبل أن یدخل علیها فهو الذی حل للزوج به فرجها قلیلًا کان أو کثیراً إذا قبضته منه و قبلته و دخلت علیه فلا شیء لها بعد ذلک «۲» و نحوه خبر المفضل بن عمرو «۳».

و لکن حیث لم یستند الأصحاب إلی شیء من هذه النصوص و أعرضوا عنها فلا بأس بأحد التأویلات المذکورة فی المقام و إن کان أحسنها ما عن الشیخ- ره- و جماعة و هو حمل نصوص السقوط بأجمعها علی إنّه لیس لها شیء بمجرد الدعوی من دون بیّنة و یؤیده خبر الحسن بن زیاد عن الإمام الصادق- علیه السّلام-:

«إذا دخل الرجل بامرأته ثمّ ادّعت المهر و قال الزوج: قد أعطیتک فعلیها البیّنة و علیه الیمین» «۴».

و التوقیع الشریف کتب إلیه- روحی فداه- الحمیری: اختلف أصحابنا فی مهر المرأة فقال بعضهم: إذا دخل بها سقط عنه المهر و لا شیء علیه و قال بعضهم: هو لازم فی الدنیا و الآخرة و کیف ذلک و ما الذی یجب فیه؟ فأجاب- علیه السّلام-:

«إن کان علیه بالمهر کتاب فیه ذکر دین فهو لازم فی الدنیا و الآخرة و إن کان

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب المهور حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب المهور حدیث ۱۳.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب المهور حدیث ۱۴.

(۴) الوسائل باب ۸ من أبواب المهور حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۲۲، ص: ۱۳۹

]...[

علیه کتاب فیه اسم الصداق سقط إذا دخل بها و إن لم یکن علیه کتاب فإذا دخل بها سقط باقی الصداق» «۱».

فانَّ أوّله کالصریح فی أنَّ علی المرأة الإثبات و أنّه بدون البیّنة لا یثبت مقدار المهر.

و منها ما عن الحلّی و جماعة من أنَّ نصوص السقوط محمولة علی المفوضة التی لم یسم لها مهراً فإنّه إذا قدّم لها شیئاً قبل الدخول ثمّ دخل بها ساکتة عن ذکر المهر کان ذلک مهراً لها و لیس لها بعد المطالبة بمهر المثل و لا بمهر السنة.

و لکن یرده: أنَّ خبر المفضل غیر قابل لهذا الحمل فانّه صریح فی تسمیة المهر و مع ذلک حکم- علیه السّلام- بسقوطه بالدخول.

و منها ما عن المحدث الکاشانی- ره- و هو حمل مطلق الأخبار علی مقیدها أی یحمل سقوط مطلق الصداق علی سقوط العاجل منه فانّهم کانوا یومئذ یجعلون بعض الصداق عاجلًا و بعضه آجلًا و کان بمعنی العاجل ما کان دخوله بها مشروطاً علی إعطائه إیّاها فإذا دخل بها قبل الإعطاء فکانت المرأة أسقطت عنه حقّها العاجل و رضیت بترکه لا سیّما إذا أخذت بعضه أو شیئاً آخر و أمّا الأجل فلما جعلته حین العقد دیناً علیه فلا یسقط إلّا بالأداء و علیه یحمل الأخبار الاولة.

و فیه: هذا الجمع و إن کان وجیهاً بالنسبة إلی جملة من النصوص و یشهد به خبر غیاث بن إبراهیم عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی الرجل یتزوّج بعاجل و آجل قال- علیه السّلام-: «الآجل إلی موت أو فرقة» «۲».

إلّا أنّه فی نصوص السقوط ما هو فی الآجل کما أنّه فی نصوص عدم السقوط ما

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب المهور حدیث ۱۶.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب المهور حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۴۰

و یصح أن یکون عیناً أو دیناً أو منفعة و لا یتقدر قلّة و لا کثرة و لا بدّ فیه من الوصف أو المشاهدة

هو فی العاجل فالأصح هو الحمل الأوّل و إن أبیت عن ذلک. و قلت لا یمکن الجمع بین النصوص بوجه فالمتعیّن تقدیم النصوص الاولة لأنها المشهورة بین الأصحاب و موافقة للکتاب و مؤیدة بالنصوص الکثیرة الواردة فی الأبواب المتفرقة کموت أحد الزوجین و الطلاق بعد الدخول و العنّین و الخصاء و غیر تلکم من الأبواب الدالة علی عدم سقوط المهر بالدخول.

لا حدّ للمهر فی الکثرة

المبحث الثالث: فیما یصح أن یجعل مهراً

اشارة

و قد تقدم فی الفصل الرابع فی مبحث المتعة أنّه یصح أن یکون المهر عیناً أو دیناً أو منفعة أو حقّاً أو عمل حر و ما شاکل کما تقدم أنّه لا یتقدر قلّة و لا کثرة و عرفت الکلام فی أنّه لا بدّ من الوصف أو المشاهدة أم لاو إنّما الکلام فی المقام فی مسائل لم نذکرها هناک.

[لا حد للمهر فی الکثرة]

الاولی: المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة أنّه لا حدّ للمهر کثرة کما قدمناه و عن السید المرتضی و الإسکافی و الصدوق المنع من الزیادة عن مهر السنّة و هو خمسمائة درهم بل لو زاد علیها رد إلیها.

و استدل له بالإجماع و بأنَّ المهر یتبعه أحکام شرعیّة فإذا وقع العقد علی مهر السنّة فما دون ترتبت علیه الاحکام بالإجماع و أمّا الزائد فلیس علیه اجماع و لا دلیل شرعی فیجب نفیه.

و بخبر المفضل بن عمر قال: دخلت علی أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فقلت له: أخبرنی عن مهر المرأة الذی لا یجوز للمؤمنین أن یجوزوه؟ قال: فقال- علیه السّلام-:

«السنّة المحمدیّة خمسمائة درهم فمن زاد علی ذلک ردّ إلی السنّة و لا شیء علیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۴۱

[...]

أکثر من الخمسمائة درهم فإن أعطاها من الخمسمائة درهم درهماً أو أکثر من ذلک ثمّ دخل بها فلا شیء علیه» الحدیث «۱».

و لکن یرد علی الوجه الأوّل: عدم ذهاب الأصحاب إلیه و لم یظهر له موافق سوی ما نسب إلی الاسکافی و الصدوق و صاحب الجواهر یصر علی عدم ذهابهما إلیه و لذا قال فی محکی المسالک بعد نقل ادّعاء السید الإجماع علیه و هو عجیب فانّه لا یعلم له موافق فضلًا عن أن یکون ممّا یدعی فیه الإجماع.

و یرد الوجه الثانی: أنَّ الدلیل مضافاً إلی عموم قوله تعالی: فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ* «۲» و قوله عزّ و جلّ: فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ «۳» و ما ماثلهما من الآیات المطلقة خصوص قوله عزّ و جلّ: وَ إِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدٰالَ زَوْجٍ مَکٰانَ زَوْجٍ وَ آتَیْتُمْ إِحْدٰاهُنَّ قِنْطٰاراً فَلٰا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَیْئاً «۴» فإنَّ القنطار هو المال العظیم أو وزن أربعین أوقیة من ذهب أو فضة أو ألف دینار أو ألف و مائتا أوقیة أو سبعون ألف دینار أو ثمانون ألف درهم أو مائتا رطل من ذهب أو فضة أو ملاء مسک ثور ذهباً أو فضة.

و صحیح الوشاء عن الإمام الرضا- علیه السّلام- قال: سمعته یقول:

«لو أنَّ رجلًا تزوّج امرأة و جعل مهرها عشرین ألفاً و جعل لأبیها عشرة آلاف کان المهر جائزاً و الذی سماه لأبیها فاسداً» «۵».

و صحیح الفضیل عن الإمام الصادق- علیه السّلام- عن رجل تزوّج امرأة بألف درهم فأعطاها عبداً له آبقاً و برداً حبرة بألف درهم التی أصدقها؟ قال:

«إذا رضیت بالعبد و کانت قد عرفته فلا بأس إذا هی قبضت الثوب و رضیت

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب المهور حدیث ۱۴.

(۲) النساء آیة ۲۴.

(۳) البقرة آیة ۲۳۷.

(۴) النساء آیة ۲۰.

(۵) الوسائل باب ۹ من أبواب المهور حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۴۲

[...]

بالعبد) «۱». و نحوهما غیرهما.

فلا یبقی مجال لما ذکر و أمّا الخبر فمضافاً إلی ضعف سنده بمفضل و تضمّنه لأحکام غریبة و قد تقدم فی المسألة السابقة ما فی أمثال هذا الخبر و اعراض الأصحاب عنه لا یصلح أن یقاوم النصوص المتقدمة فالأظهر هو جواز الزیادة عن مهر السنّة.

و فی المقام طائفة من النصوص یظهر منها تعیّن کون المهر مهر السنّة و هی الأخبار المتضمنة أنَّ رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) لم یتزوّج و لا زوّج بناته بأکثر من ذلک و أنّه أمر اللّه تعالی نبیّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) أن یسنّ مهور المؤمنات خمسمائة درهم ففعل ذلک رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) «۲».

و لم أظفر بما یدل صریحاً علی انَّ من زاد علی ذلک رد إلی مهر السنّة و لا شیء علیه أکثر من مهر السنّة سوی خبر المفضل المتقدم، فما نسب إلی المحقق الیزدی من ورود ذلک فی الأخبار الکثیرة- کما تری- و لعلّه أراد ما أشرنا إلیه.

و کیف کان فهذه النصوص لا تدل علی تعیّن کون المهر ذلک سیّما و قد دلت النصوص الکثیرة علی جواز أزید من ذلک و قد تقدم بعضها، و فی المبسوط أنَّ الحسن بن علی أصدق امرأته مائة جاریة مع کل جاریة ألف درهم و أنَّ عمر أصدق بنت أمیر المؤمنین- علیه السّلام- أربعین ألف درهم و ذکر أنَّ جماعة من الصحابة و التابعین أصدقوا نحو ذلک «۳» و فی خبر محمّد بن مسلم قال أبو جعفر- علیه السّلام-:

«تدرى من أين صار مهور النساء أربعة آلاف»؟
قلت: لا قال: (إنَّ امّ حبيب بنت أبى سفيان كانت بالحبشة فخطبها النبىّ (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) و ساق إليها عنه النجاشى أربعة آلاف فمن ثمّ يأخذون به فأمّا المهر فاثنتا عشر أوقية

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب المهور حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب المهور.

(۳) المبسوط ص ۳۵۲ من كتاب الصداق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۴۳

]...[

و نش» «۱».

فالمتعيّن حمل تلكم النصوص على إرادة انَّ المهر الشرعى أى ما اخذ فى موضوعه المهر هو ذلك فإذا أمهرت المرأة أزيد من الخمسمائة كان الجميع واجباً على الزوج قطعاً إلّا انَّ المهر الشرعى منه الخمسمائة و الزائد مهر عرفىّ واجب شرعىّ على الزوج و إن شئت فسمّه نحلة و إذا ورد الدليل على انَّ للمرأة الامتناع عن الزوج حتى تتسلم المهر و لم تكن هناك قرينة على ارادة العرفى كان المراد به الخمسمائة و إذا عقد على امرأة على المهر انصرف إلى ذلك و هكذا.

و يشهد به ما رواه العياشى فى تفسيره عن عمر بن يزيد: قلت لأبى عبد اللّه- عليه السّلام-: أخبرنى عمّن تزوّج على أكثر من مهر السنّة أ يجوز ذلك؟ قال- عليه السّلام-:

«إذا جاز مهر السنّة فليس هذا مهراً إنّما هو نِحلَة لأنّ اللّه تعالى يقول: (وَ إِنْ ...* آتَيْتُمْ إِحْدٰاهُنَّ قِنْطٰاراً فَلٰا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً إنَّما عنى النحلَ و لم يعن المهر أ لا ترى أنّها إذا أمهرها مهراً ثمّ اختلعت كان له أن يأخذ المهر كاملًا فما زاد على مهر السنّة فإنّما هو نحل كما أخبرتك فمن ثمّ وجب لها مهر نسائها لعلّة من العلل» الحديث «۲».

حكم ما لو سمّى للمرأة مهراً و لغيرها شيئاً

الثانية: لو سمّى للمرأة مهراً و لأبيها أو غيره من الأولياء أو واسطة أو أجنبى شيئاً معيّناً فالمشهور بين الأصحاب لزوم ما سمّى لها و سقوط ما سمى لغيرها بل عن الغنية الإجماع عليه و الكلام فيه تارة فيما تقتضيه القواعد و اخرى فيما تقتضيه النصوص الخاصة.

أمّا الأوّل: فما يجعل لغيرها إن كان من جملة المهر فسد لما يأتى من النصوص

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب المهور حديث ۶ و ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب المهور حديث ۶ و ۱۰.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۴۴

]...[

المانعة عن جعل المهر لأب الزوجة معلّلًا بأنّه ثمن رقبتها و هل يفسد ما جعل لها أيضاً أم لا؟ كلام سيأتى فيما لو جعل المهر شيئاً و

فسد بعضه و إن لم یکن من جملة المهر بل کان خارجاً عنه فالأظهر صحة الشرط کان ذلک شرطاً فی المهر أو فی العقد کان الشرط عملًا أو مالًا و علی الثانی کان الشرط تملیک المال للغیر أو ملکیة الغیر له و ذلک کله لعموم دلیل «۱» وجوب الوفاء بالشرط.

و دعوی انَّ الشرط للأجنبی کالشرط الابتدائی لا یجب الوفاء به مندفعة: بأنّه لم یدل الدلیل إلَّا علی لزوم کون الشرط فی ضمن عقد و أمّا کون المشروط له أحد المتعاقدین فلم یدل دلیل علیه و لذا لم یستشکل أحد فی جعل خیار الشرط فی البیع للأجنبی بذلک.

فإن قیل إنَّ شرط النتیجة لا یجب الوفاء به لأنّ أسباب الملک محصورة و لیس الشرط منها.

قلنا: إنَّ النتیجة المشروطة إن دلّ الدلیل الخاص علی عدم حصولها إلَّا بسبب خاصّ کالزوجیّة و الطلاق و ما شاکل صح ما افید و أمّا إن لم یدلّ دلیل علی ذلک کالملکیّة فنفس دلیل لزوم الوفاء بالشرط یدل علی تحققها به و انّه من أسبابها کیف و قد اتفقوا علی صحّة شرط ملکیّة امور مثل اشتراط کون مال العبد و حمل الجاریة و ثمر الشجرة ملکاً للمشتری و غیر ذلک.

و دعوی تسویغ ذلک لکونها توابع للمبیع. مندفعة: بعدم صلاحیة ذلک للفرق مع أنّه یظهر من بعضهم جواز اشتراط ملک حمل دابة فی بیع اخری فإن قیل إنّه یعتبر کون الشرط فعلًا لیجب الوفاء به.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الخیار کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۴۵

[...]

قلنا: إنَّ دلیل الشرط بما أنَّ مضمونه عدم انفکاک المؤمن عن شرطه لاحظ قولهم- علیهم السّلام-: المسلمون عند شروطهم فلا محالة یکون ظاهراً فی الحکم التکلیفی و لکن لا- یتوقف ذلک علی کونه فعلا- بل یشمل ما لو کان من قبیل شرط النتیجة بلحاظ ترتیب الآثار علیها و لذا تمسّک به الإمام- علیه السّلام- فی موارد کلها من هذا القبیل کعدم الخیار للمکاتبة التی أعانها ولد زوجها علی اداء مال المکاتبة مشترطاً علیها عدم الخیار علی زوجها بعد الانعتاق فإن قیل: إنَّ الشرط إن کان فی العقد لا فی المهر فسد العقد لأن النکاح لا یقبل الاشتراط.

قلنا: سیأتی فی بعض المسائل الآتیة إنَّ الذی یفسد و یفسد هو شرط الخیار فی النکاح دون سائر الشروط.

و أما الثانی: ففی المقام روایة و هی صحیحة الوشاء عن الإمام الرضا- علیه السّلام-: «لو أنَّ رجلًا تزوّج امرأة و جعل مهرها عشرین ألف و جعل لأبیها عشرة آلاف کان المهر جائزاً و الذی جعله لأبیها فاسداً» «۱».

و هذه الروایة تدل علی انَّ المجعول لأبیها لو کان بنحو شرط تملیکه لو أو شرط الملکیّة له من ماله فهو فاسد و بإلغاء الخصوصیّة یتعدّی إلی لو ما جعل عملًا له علیه و أیضاً یتعدّی إلی غیر الأب و مقتضی إطلاقها عدم الفرق بین کون المجعول مؤثّراً فی تقلیل مهر الزوجة بسبب جعله فی العقد و عدمه و لابین کون المجعول لأبیها تبرّعاً محضاً أو لأجل وساطة عمل محلل و لکنّها لا تشمل ما لو جعل لها مهراً و شرط أن تعطی المرأة أباها شیئاً منه أو أن تعمل لأبیها عملًا أو صیرورة مقدار من المهر بعد دخوله فی ملکها لأبیها و الأظهر صحّة ذلک کله.

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب المهور حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۴۶

[...]

فما عن المحقق فى شرح القواعد و إن كان قد سمّى المجموع للزوجة مهراً و شرط عليها أن تدفع إلى أبيها منه شيئاً على وجه التبرع منه و الإحسان فالفساد لا وجه له لأنّ ذلك شرط لا يخالف الكتاب و السنّة فلا وجه لإبطاله و على هذا لو طلّقها يرجع بنصف المجموع لأنّ جميعه هو المهر متين جداً.

كما أنَّ ما فى الشرائع: و لو أمهرها مهراً و شرط أن يعطى أباها منه شيئاً معيّناً قيل يصح المهر و الشرط و نحوه ما عن القواعد هو الصحيح أى ما نسباه إلى قيل متين و قد مال إليه الشهيد أيضاً فى شرح الإرشاد.

جواز تزويج امرأتين بعقد واحد

الثالثة: لا خلاف بين الأصحاب فى أنّه يجوز أن يتزوّج امرأتين أو أكثر بعقد واحد بل ظاهر جماعة منهم عدم الفرق فى ذلك بين وحدة الزوج و تعدده كما لو قال: زوّجت فاطمة زيداً و هنداً بكراً فقال: وكيلهما قد قبلت.

و يشهد به فى جميع الصور إطلاق الأدلة و فى بعضها خصوص صحيح جميل عن الإمام الصادق- عليه السّلام- فى رجل تزوّج خمساً فى عقد؟ قال- عليه السّلام-: «يخلّى سبيل أيّتهنّ شاء و يمسك الأربع» «۱». و نحوه غيره.

إنّما الخلاف فى انّه هل يصح المهر لو جمعهما بمهر واحد كقوله بمائة فرس و نحو ذلك أم لا و قد ذكر فى وجه عدم الصحة أنَّ المهر هنا متعدد فى نفسه و إن كان مجتمعاً و حصة كل واحد غير معلومة حال العقد و علمها بعد ذلك لا يفيد الصحة.

و فيه أوّلًا: قد تقدم أنّه لا دليل على اعتبار معلوميّة المهر بل ظاهر جملة من

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۴۷

]...[

النصوص عدم اعتبارها لاحظ صحيح محمّد بن مسلم المتضمن لقضية المرأة التى أتت إلى رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) و طلبت منه الزوج و قد زوّجها النبىّ من رجل و جعل ما يحسنه الرجل من القرآن مهراً و لم يسأل عن مقداره مع كونه مجهولًا لها «۱» و النصوص الآتية الدالة على جواز جعل المهر بيتاً أو داراً أو خادماً و أنَّ لها الوسط منها «۲» و الأخبار الدالة على جواز تفويض المهر بأن يذكر المهر فى العقد و يفوض تعيينه إلى أحد الزوجين بعينه «۳» بل قد عرفت أنّه لو لا مخالفة الأصحاب لقلنا بعدم اعتبار معلوميّة المهر و لو من جهة و ثانياً: انّه لو دلّ الدليل على اعتبار معلوميّة المهر فالمتيقّن منه معلوميّة ما جعل فى العقد مهراً و هى حاصلة فى المقام و إنّما المجهول حصة كل منهما فالأظهر هو الصحة.

و عليها فهل يكون المهر بينهنّ بالسويّة كما عن الشيخ فى المبسوط و من تبعه أم يقسّط على مهور أمثالهنّ فيعطى كل واحدة ما يقتضيه التقسيط نحو البيع وجهان.

و استدل للأوّل: بأنَّ المهر ليس عوضاً حقيقياً كى يقسط على حساب ما يقع بازائه من المعوض بل هو نحلة فإذا جعل شىء واحد مهراً لامرأتين يكون نظير ما إذا وهب شيئاً واحداً من شخصين فى كونه بينهما بالسوية من غير فرق بين كونهما مساويين فى الشأن أو مختلفين.

أقول: لا إشكال و لا خلاف فى عدم كونه عوضاً حقيقياً و لذا لا يفسخ العقد بتلفه و لا يسقط بامتناعها عن التمكين إلى الموت و نحو ذلك من الفروع التى لا تناسب مع كونه عوضاً و على ذلك بنينا على انَّ ضمان الزوج للمهر إنّما هو ضمان يد

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب المهور حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب المهور.

(۳) الوسائل باب ۲۱ من أبواب المهور.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۴۸

[...]

كالعارية المضمونة لا ضمان معاوضة و لكن ذلك وحده لا يقتضى التسوية بعد فرض انَّ للبضع قيمة و هى مهر المثل و عليه فالأظهر هو تقسيط المهر نحو تقسيطه فى المبيعين.

حكم من أسرّ مهراً و أعلن غيره

الرابعة: إذا تزوّج المرأة بمهر سرّاً و بآخر جهراً لا خلاف بينهم فى أنَّ لها الأوّل فى الجملة و تنقيح القول بالبحث أوّلًا فيما تقتضيه القاعدة ثمّ فى النص الخاص.

أمّا الأوّل: فتارة: يعقد معها على مهر معيّن سرّاً ثمّ يعقد معها على مهر آخر جهراً كما هو المعمول بين الناس و اخرى: يقع العقد على مهر معيّن كألفين جهراً مع تواطئهما على ارادة الألف من الألفين و ثالثة: يقع العقد على الألفين لكن تواطئا على عدم الالتزام إلَّا بنصف ما ذكر فى العقد.

أمّا فى الصورة الاولى: فلا إشكال فى صحّة الأوّل و انَّ لها المهر الأوّل لوقوع العقد الثانى لغواً.

و أمّا فى الصورة الثانية: ففى المسالك فيه وجهان مبنيان على انَّ اللغات هل هى توقيفيّة أو اصطلاحيّة و على انّ الاصطلاح الخاص هل يؤثّر فى الاصطلاح العام و يغيّره أم لا فعلى الأوّل يفسد المهر لأنّ الألف غير ملفوظة و الألفين غير مقصودة و لم تقع عبارة عنها لمباينتها لها و ينتقل إلى مهر المثل و على الثانى يحتمل الصحة و يكون المهر الألف لاصطلاحهما عليه و كونه ألفين لوقوع العقد عليه باتفاقهما و الوضع العام لا يتغيّر و هذا الاحتمال يجرى أيضاً على الأوّل انتهى.

أقول: لا إشكال فى أنّه لا يعتبر فى الإنشائيات سوى الاعتبار النفسانى و إبراز ذلك بأىّ نحو كان غاية الأمر قام الاجماع على اعتبار كون المبرز للعقد نفسه مصداقاً عرفياً له و مبرزاً له بحسب المتفاهم العرفى و لا دليل على اعتبار ذلك فى الخصوصيّات

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۴۹

[...]

و عليه فيصح المهر المقصود فى الصورة المفروضة لقصد الألف و إبرازه بما تواطئا على كونه مهراً له فالأظهر هو الصحة على المهر المقصود.

و أمّا فى الصورة الثالثة: فإن كان تواطئهما على عدم الالتزام إلَّا بالنصف على نحو اشتراط السقوط بعد الثبوت فالأظهر الصحة و وقوع العقد على المهر الذى جهر به بناء على ما تقدم من أنّه لا عبرة بالشرط غير المذكور فى النكاح لدلالة النصوص الخاصّة عليه و إن كان تواطئهما على عدم ثبوت أزيد من النصف فالظاهر فساد المهر لرجوع ذلك إلى التناقض فى القصد.

و أما النص: فقد روى زرارة عن الإمام الباقر- عليه السّلام- فى رجل أسرّ صداقاً و أعلن أكثر منه انّه قال- عليه السّلام-: «هو الذى

أسرّ و کان علیه النکاح» «۱».

و ظاهره وحدة العقد و تعدد المهر بحسب السرّ و العلن فینطبق علی الصورة الثانیة التی کان مقتضی القاعدة أیضاً هو الصحة علی المهر الذی أسرّ به.

امتناع الزوجة عن التسلیم حتی تقبض مهرها

الخامسة: المشهور بین الأصحاب انّه یجوز للزوجة غیر المدخول بها أن تمتنع من تسلیم نفسها حتی تقبض مهرها إذا کان المهر حالًا و الزوج موسراً. و فی الحدائق نفی الخلاف فیه. و عن کشف اللثام و غیره دعوی الاتفاق علیه. و فی الحدائق و عن المحقق الأردبیلی و سید المدارک: إنّه لیس لها الامتناع من تسلیم نفسها.

و استدل للأوّل: بأنَّ النکاح مع الإصداق معاوضة بالنسبة إلی ذلک لاتحاده معها فی الکیفیة المقتضیة أنَّ لکل من المتعاقدین الامتناع من التسلیم حتی یقبض العوض.

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب المهور حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۵۰

[...]

و بخبر زرعة عن سماعة: سألته عن رجل تزوّج جاریة أو تمتع بها ثمّ جعلته من صداقها فی حلّ أ یجوز أن یدخل بها قبل أن یعطیها شیئاً؟ قال- علیه السّلام-: «نعم إذا جعلته فی حلّ فقد قبضته منه» «۱».

بدعوی أنّه یدل بمفهومه علی عدم جواز الدخول بها قبل القبض و انّ لها الامتناع من ذلک لا یقال إنَّ إطلاقه یقتضی عدم جواز الدخول بها حتی مع عدم امتناعها.

فانّه یرده: إنَّ هذا الحکم حیث یکون من جهة مراعاة حقها فلا إطلاق له لصورة رضاها بالدخول. و بما دلّ من النصوص علی عدم الدخول بها حتی یعطیها شیئاً کخبر أبی بصیر عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: (إذا تزوّج الرجل المرأة فلا یحلّ له فرجها حتی یسوق إلیها شیئاً درهماً فما فوقه أو هدیة من سویق أو غیره) «۲» و نحوه غیره.

و فی الجمیع نظر: أمّا الأوّل: فلعدم کون النکاح مع المهر من قبیل المعاوضات الحقیقیة أوّلًا.

و ثانیاً: إنّه فی البیع و نحوه إن قلنا بعدم وجوب التسلیم ما لم یتسلم العوض فإنّما هو من جهة الشرط الضمنی المبنی علیه العقد و هو عدم التسلیم إلَّا مع تسلیم الآخر و إن کان فی صحة هذا الشرط فی محلّه کلاماً من جهة کونه خلاف الکتاب و السنّة و هذا الوجه لا یجری فی المقام لما تسالموا علیه من انَّ الشرط فی عقد النکاح لا یجب الوفاء به إلَّا إذا ذکر فی ضمن العقد و قد مرّ الکلام فیه.

و أمّا ما ذکره المحقق الیزدی- ره- فی وجه جواز الامتناع عن التسلیم ما لم یتسلّم فی المقامین: بأنَّ معنی الوفاء بالعقد اللازم بحکم العرف و الشرع هو العمل خارجاً علی

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب المهور حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب المهور حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۵۱

[...]

طبق ما التزم المتعاقدان به فى العقد من النقل و الانتقال و من المعلوم أنَّهما التزما و تعهّدا فى العقد على المبادلة الماليّة بين العوضين و تسليط كل منهما صاحبه على ما عنده من أحد العوضين بإزاء تسليط الآخر إيّاه على ما عنده من العوض الآخر و العمل الخارجى على طبق هذا الالتزام و التعهد إنّما هو بدفع كل منهما ما ملكه من صاحبه إليه باذاء دفع الآخر ما ملكه منه إليه.

فيرد عليه: انَّ الوفاء عبارة عن التمام أو ما يقاربه و الإيفاء عبارة عن الاتمام و الإنهاء و عليه فإن كان العقد متعلّقاً بالنتيجة كملكيّة عين بعوض أو زوجيه مرأة بصداق كان الوفاء به إتمامه و عدم رفع اليد عنه بحلّه و نقضه.

و عليه فلا يستفاد من دليل وجوب الوفاء بالعقد تسليم العوضين إذ العقد لم يتعلق بترتيب آثار الملكيّة فهو أجنبى عن الوفاء به مع أنّ غاية ما يلزم ممّا افيد وجوب التسليم على كل منهما لا جواز امتناع كل منهما مع امتناع الآخر و لا تلازم بينهما إذ منع أحدهما الآخر عن حقه و ظلمه لا يستلزم جواز الظلم للآخر و منعه من حقه.

و دعوى انّه يلزم منه الضرر عليها مندفعة: بأنَّ الحاكم يجبره حينئذ على دفع العوض و المهر.

و أمّا الثانى: فيرده إنَّ مفهومه حينئذ ينطبق على منطوق النصوص الاخر الظاهرة فى عدم جواز الدخول قبل أن يعطيها شيئاً فإنّه المسئول عنه فى المنطوق فالجواب عنه هو الجواب عن الوجه الثالث.

و أمّا الثالث: فيرده أوّلًا: انّه لا ربط لتلك النصوص بالمهر بل إنّما تدل على انّه لا بد و أن يعطيها شيئاً و لو غير المهر.

و ثانياً: إنّها محمولة على الاستحباب للاجماع على عدم لزومه و للنصوص الصريحة فى ذلك لاحظ صحيح زرارة عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- عن رجل تزوّج امرأة أ يحل له أن

[...]

يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال- عليه السّلام-: «نعم» «۱» و نحوه غيره.

فالمتحصل ممّا ذكرناه: عدم جواز أن تمتنع من تسليم نفسها قبل قبض المهر لو لا الإجماع على الجواز و الظاهر وجوده فتدبّر.

ثمّ إنّه على القول بجواز الامتناع وقع الإشكال فيما لو امتنع كل منهما من التسليم حتى يقبض و فيه أقوال:

۱- ما عن المسالك و كشف اللثام من أنّه يؤمر الزوج بإيداع الصداق عند من يثقان به أو عدل و تؤمر الزوجة بالتمكين فإذا وطئها قبضته أنّ الوطء فى النكاح هو القبض إذ البضع لا يدخل تحت اليد.

۲- إنّه يجبر الزوج على تسليم الصداق أوّلًا فإذا سلّمه سلمت هى نفسها لأنّ فائت المال يستدرك بخلاف فائت البضع.

۳- إنّه لا يجبر واحد منهما بل يوقف إلى أن يبادر أحدهما بالتسليم فيجبر الآخر عليه.

و يرد الأخير: انَّ الايقاف ربّما يؤدّى إلى بقاء النزاع فلا بدّ من تعيين ما به يرتفع النزاع.

و يرد ما قبله انَّ مدرك جواز امتناعها ان كان هو الأخبار الخاصة فهو متين لعدم نص فى امتناع الزوجة و كذا لو كان هو الإجماع و إن كان هو القاعدة فهى فى اقتضائها لجواز الامتناع بالنسبة إليهما على حدّ سواء.

و يرد الأوّل: إنّه لو دلّ الدليل على جواز امتناع كل منهما لا دليل على وجوب الايداع.

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب المهور حديث ۱۷.

[...]

و یمکن أن یقال: إنّه علی القول بجواز امتناع کل منهما طریق دفع التنازع أن تمکّن المرأة الزوج من نفسها و یؤمر الزوج بإعطاء المهر ثمّ الوطء فإنَّ ما بإزاء المهر هو التمکین لا الوطء خارجاً و بـذلک یرتفع النزاع إذ بعـد التمکین إن امتنع الزوج من المهر لها أن تمتنع من الوطء.

و فی المقـام صوراً اخر: إحـداها: ما لو کان الزوج معسـراً و المهر معجّلًا فالمشـهور بینهم انَّ الحکم فیها کما فی الصورة السابقـة انّه لا یجوز لهـا الامتناع حتی تقبض مهرها و إنّما الفرق بینهما فی الإثم و عـدمه إذ مع الیسار و مطالبتها المهر یجب علیه التسـلیم فبالمنع منه یـأثم بخلاـف فرض عـدم الیسـار. و لکن حیث عرفت أنَّ العمـدة فی وجه الامتنـاع فی الصورة السابقـة الإجمـاع و المتیقّن من معقـده صورة الیسار فلا مخصـص فی المقام لعموم ما دلّ علی وجوب طاعـة الزوج بل یمکن أن یقال: إنّه فی صورة علمها قبل العقد باعسار الزوج و انّه لا یصیر موسراً أمّا للتالی أو فی زمان قریب یکون اقدامها علی العقد کاشفاً عن عدم اشتراطها عدم التسلیم و إسقاطها لحق الامتناع و علیه فلو تم ما افید فی الصورة السابقة من أنَّ القاعدة تقتضی جواز الامتناع لا یتم فی هذه الصورة.

الصورة الثانیـة: مـا لو کان المهر مؤجلًا کان الزوج موسـراً أو معسـراً لا خلاف بینهم فی انّه لیس لها الامتناع إذ لا یجب لها علیه شـیء فیبقی وجوب حقّه علیها بلا معارض مع أنَّ بناء العقد حینئذ علی عدم إیقاف تسـلیم نفسها علی تسلم المهر و لکن وقع الخلاف بینهم فی أنَّها لو عصت و لم تمکن منه إلی أن صار المهر حالًا أو انه مضت المدة و لم یدخل بها لمانع من جهته أو من جهتها هل یجوز لها الامتناع من تسـلیم نفسـها حتی تقبض المهر کما عن الشـیخ فی النهایة أم لا یجوز لها ذلک کما عن الشیخ فی المبسوط و تبعه الأکثر وجهان:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۵۴

[...]

و اسـتدل للأوّل: بأنَّ بناء المعاوضة کان علی سقوط حق امتناعها إلی الأجل لا مطلقاً فإذا حل الأجل أثر المقتضی و هو المعاوضة أثره و هو جواز الامتناع من التسـلیم قبل التسـلم و فیه مضافاً إلی ما عرفت من عـدم تمامیة هذا الوجه رأساً إنّه لو تم لا یجری فی المقام إذ بعد فرض إسـقاط المرأة حق امتناعها قبل أن تسـلم المهر لا یکون العقد مقتضـیاً لجواز الامتناع و بعبارة اخری عدم جواز الامتناع قبل حلول الأجـل لیس لوجود المانع بل لعـدم المقتضـی فبعـد حلوله لا وجه له بعـد دلالـة الـدلیل علی أنّه تجب علی المرأة طاعـة الزوج فالأظهر أنّه لیس لها الامتناع بعد حلول الأجل.

الصورة الثالثة: ما لو کان المهر حالًا و لکن الزوجة مکّنت من الدخول بها قبل أن تقبض المهر فدخل بها فهل لها الامتناع بعد ذلک ما لم تقبض المهر أم لا؟ قیل: المشـهور بین الأصـحاب هو الثانی و قـد صـرح به جمع من القدماء و المتأخّرین و عن الشـیخ فی النهایة و المبسوط و الشـیخ المفید و القاضـی اختیار الأوّل و فرق ابن حمزة بین تسـلیم نفسها اختیاریاً فحکم بسقوط حقها من الامتناع و اکراها فجوز لها الامتناع.

أقول: أمّا فی صورة عـدم الإکراه فعلی ما اخترناه من عـدم اقتضاء القاعـدة جواز امتناعها عن التسـلیم و إنَّ البناء علیه فی أصل المسألة إنّما هو للإجماع فالحکم واضح إذ لا إجماع فی هذه الصورة فلا یجوز لها الامتناع قطعاً.

و أمّا علی القول: بـأنّ القاعـدة تقتضـی هناک جواز الامتناع فقـد یقال بأنّها تقتضـی الجواز فی المقام لأنّ أحـد العوضـین و هو منفعة البضع یتجدد لا یمکن قبضه جملة و المهر بإزاء الجمیع فبالتسلیم مرة لم یحصل الإقباض فجاز الامتناع.

و فیه: أنّه لو سـلم کون النکاح من قبیل المعاوضات فغایة ما هناک کون المهر بازاء الزوجیّة التی من آثارها الاستمتاع بالبضع و لو مرة

واحدة مع أنّه لو سلم کونه بازاء البضع فهو بازاء الانتفاع بها و لو مرة واحدة إذ لو کان کما افید لزم أن ینقص من المهر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۵۵

]...[

کلّما امتنعت الزوجة من الانتفاع بها و هذا باطل بالضرورة.

و أمّا فی صورة الاکراه فحیث إنَّ الذی تقتضیه القاعدة علی ما زعموا هو جواز امتناعها و الدخول بها عن کره لا یوجب تسلیمها فیکون حقّها باقیاً و لکن المختار عدم جواز الامتناع علیها فی هذا الفرض أیضاً لأنّ المتیقن من الاجماع ما لو لم یدخل بها.

ثمّ إنّه علی القول بأنَّ لها حق الامتناع لو دخل بها و هی مستکرهة هل یکون دخوله بها حراماً أم لا؟ الظاهر هو الثانی فانَّ غایة ما یثبت بالقاعدة و الدلیل الخاص انَّ لها أن تمتنع و أمّا انّه لیس له الدخول بزوجته فلا یدل شیء من ما ذکر علیه اللّهم إلّا أن یقال: إنَّ الشرط الضمنی فی ضمن العقد هو عدم الدخول بها حتی یسلّمها المهر أو انَّ بناء العقد علی ذلک و علیه فیتم القول بعدم جواز الوطء و لکن الذی یسهل الخطب فساد المبنی.

الصورة الرابعة: ما لو عقد المرأة غیر المهیأة للدخول بها أمّا لکونها صغیرة أو مریضة أو ما شاکل فهل له أن یمتنع من تسلیم المهر إن کان حالّا أم لا؟ أمّا علی ما اخترناه فلا إشکال فی أنّه لیس له الامتناع من ذلک و أمّا علی القول الآخر فیمکن التفصیل بین ما إذا کانت مهیأة لسائر الاستمتاعات فامتنعت هی إن کانت کبیرة أو ولیها إن کانت صغیرة من تسلیمها فله ذلک و إن لم تکن مهیأة لها أو سلمت نفسها لها فلیس له ذلک و یظهر وجهه ممّا أسلفناه.

کما أنّه یظهر منه حکم ما لو کانت صغیرة فزوجها ولیها و هی قابلة للاستمتاعات الاخر غیر الوطء و هو إنّه لیس له أن یمتنع من تسلیمها إلیه.

و دعوی انَّ القصد الذاتی من الاستمتاع الوطء و الباقی تابع فإذا تعذر المتبوع انتفی التابع و إمساکها لغیر ذلک حضانة و الزوج لیس أهلا لها و إنّما هی للأقارب مع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۵۶

و لو لم یتعیّن صحّ العقد

انّه لا یؤمن إذا خلا بها ان یأتیها فتتضرر! مندفعة! بأنَّ الاستمتاع بغیر الوطء أیضاً مقصود بالأصالة و علی أیّ تقدیر هو من آثار الزوجیة و لذا لا إشکال فی جوازه مع عدم جواز الوطء و الخوف من أن تتضرر لا یسوغ منع الزوج من حقه.

التفویض

المبحث الرابع: فی التفویض

اشارة

و هو لغة إیکال الأمر إلی الغیر و شرعاً رد أمر المهر أو البضع إلی أحد الزوجین أو الثالث أو اهمال المهر فی العقد و عدم ذکره بالمرة و الأول یسمی تفویض المهر و الثانی تفویض البضع.

فالکلام هنا یقع فی مقامین:

[المقام] الأول فی تفویض البضع

اشارة

بأن لا یذکر فی العقد مهر أصلًا.

ذکر المهر لیس شرطاً فی صحة العقد

صرح غیر واحد من الأصحاب بأنّه لیس ذکر المهر شرطاً فی صحة العقد و انّه لو عقد علیها و لم یتعین المهر و لم یذکره فی العقد صح العقد و فی الحدائق و ادعی علیه جماعة الإجماع و فی الجواهر بل الإجماع بقسمیه علیه.

و یشهد به من الکتاب قوله تعالی: لَا جُنَاحَ عَلَیْکُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِیضَةً وَ مَتِّعُوهُنَّ عَلَی الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَی الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَی الْمُحْسِنِینَ «۱».

و من السنّة نصوص کثیرة کصحیح الحلبی قال: سألته عن الرجل تزوّج امرأة فدخل بها و لم یفرض لها مهراً ثمّ طلقها فقال- علیه السّلام-: «لها مهر مثل مهور نسائها

---

(۱) سورة البقرة آیة ۲۳۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۵۷

[...]

و یمتعها» «۱».

و موثق منصور بن حازم: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی رجل تزوّج امرأة و لم یفرض لها صداقاً قال- علیه السّلام-: «لا شیء لها من الصداق فإن کان دخل بها فلها مهر نسائها» «۲».

و ما رواه عبد الرحمن عن أبی عبد اللّه: قال أبو عبد اللّه فی رجل تزوج امرأة و لم یفرض لها صداقها ثمّ دخل بها قال- علیه السّلام-: «لها صداق نسائها» «۳» و نحوها غیرها.

ثمّ انّه لا خلاف و لا إشکال فی صحة العقد لو أهمل ذکر المهر أو شرط عدم المسمّی فی العقد إنّما الکلام فیما لو شرط عدم المهر أصلًا و لو بعد الدخول فالمعروف بینهم بطلان العقد.

و استدل له بوجهین: أحدهما: إنَّ الشرط خلاف مقتضی العقد و خلاف الکتاب و السنّة و لکن یرد الأول: إنّه لیس خلاف مقتضی العقد الذی هو عبارة عن الالتزام بزوجیة کل منهما للآخر و یرد الثانی: إنَّ غایته فساد الشرط فیکون من قبیل العقد الذی لم یسم فیه المهر و قد حقق فی محله إنَّ الشرط الفاسد لا یُفسِد العقد.

الثانی: النصوص الخاصة کصحیح الحلبی: سألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عن المرأة تهب نفسها للرجل ینکحها بغیر مهر فقال- علیه السّلام-:

«إنّما کان هذا للنبیّ (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) و أمّا لغیره فلا یصح هذا حتی یعوضها شیئاً یقدم إلیها قبل أن یدخل بها قلّ أو کثر و لو ثوب أو درهم و قال یجزی الدرهم) «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب المهور حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب المهور حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب المهور حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب عقد النکاح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۵۸

و کان لها مع الدخول مهر المثل ما لم یتجاوز السنّة فإن تجاوز رد إلیها و مع الطلاق لها المتعة

و صحیح زرارة عن أبی جعفر- علیه السّلام- عن قول اللّه عزّ و جلّ: وَ امْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَها لِلنَّبِیِّ فقال- علیه السّلام-: «لا تحل الهبة إلّا لرسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) و أمّا غیره فلا یصح نکاح إلّا بمهر» «۱».

و نحوهما المرسل عن عبد اللّه بن سنان «۲» و مرسل ابن المغیرة «۳».

و فیه: أولّا: إنّه لو تم ذلک و دلت هـذه النصوص علی البطلان لزم منه فساد العقـد بـدون ذکر المهر مطلقاً و بعبارة أخری لیس مورد هذه النصوص اشتراط عدم المهر کی تدل علی البطلان فی خصوص هذا الفرض.

و ثانیاً: إنّها تدل علی عدم وقوع نکاح بلا مهر أصلًا و هذا لا یلازم بطلان العقد فی المقام بل صحته مع المهر و بالجملة. بعد فرض إنَّ فساد الشرط لا یوجب فساد العقد یکون اشتراط عدم المهر رأساً کعدم الاشتراط فکما یحکم هناک بالصحة للکتاب و السنة فکذلک هنا. و علیه فما عن الشیخ من الصحة حتی مع اشتراط عدم المهر و قواه صاحب الجواهر- ره- هو الأصح.

و کیف کـان فالمشـهور بین الأصـحاب انَّ مجرد العقـد بلا- مهر لا- یوجب المهر و لا المتعـة بل کان لها مع الـدخول مهر المثل ما لم یتجاوز السنّة فإن تجاوز رُدّ إلیها و مع الطلاق لها المتعة فلو مات أحدهما قبل الدخول فلا مهر لها و لا متعة فهاهنا فروع:

۱- إنّه لا یجب المهر و لا المتعـة إلّا بالدخول أو الطلاق فلا شـیء علیه بدونهما و الظاهر إنّه لا خلاف فیه و تشـهد له الآیة المتقدمة و جملة من النصوص: لاحظ صحیح الحلبیّ عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: «فی المتوفّی عنها زوجها

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب عقد النکاح حدیث ۴ و ۳ و ۵.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب عقد النکاح حدیث ۴ و ۳ و ۵.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب عقد النکاح حدیث ۴ و ۳ و ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۵۹

]...[

قبل الدخول و إن لم یکن فرض لها مهراً فلا مهر لها» «۱».

و صـحیح زرارة عن المرأة تموت قبل أن یدخل بها أو یموت الزوج قبل أن یدخل بها قال- علیه السّـلام-: «أیّهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها و إن لم یکن فرض لها فلا مهر لها» «۲». و نحوهما غیرهما.

حکم المهر إذا لم یذکر فی العقد

۲- لا خلاف بین الأصـحاب فی أنّه مع الـدخول یجب علیه مهر المثل و هـذا لا إشـکال فیه و النصوص شاهـدة به و قد تقدمت جملة منها، إنّما الکلام فیما قیدوه به و هو أن لا یتجاوز مهر السنّة و هو خمسمائة درهم و إلّا رُدّ إلی مهر السنّة.

و استدل له: بالاجماع الذی ادّعاه السید ابن زهرة و فخر المحققین- ره-.

و جملة من النصوص کخبر أبی بصیر عن الإمام الصادق- علیه السّلام- عن رجل تزوج امرأة فوهم أن یسمّی لها صداقا حتی دخل بها قال- علیه السّلام-: «السنّة و السنّة خمسمائة درهم» «۳».

و خبر المفضل بن عمر المتقدم المتضمن أنَّ من زاد علی ذلک رُدّ إلی السنّة و لا شیء علیه أکثر من الخمسمائة درهم «۴» و بمعلومیة أدونیّة کل امرأة بالنسبة إلی بنات النبیّ (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) اللاتی لم یتزوجن إلّا بذلک، و بفحوی ما ورد فیمن تزوج امرأة علی حکمها الآتی الدال علی أنّه لا یتجاوز ما سنّة رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم)

---

(۱) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حدیث ۲۲.

(۲) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب المهور حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۸ من أبواب المهور حدیث ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۶۰

]...[

و لکن الاجماع المحکی بعد معلومیّة مدرک المجمعین لیس بحجة. و خبر أبی بصیر و إن لم یرد علیه ما ذکر من ضعف السند و إنّه فی غیر المفوضة، فانّه فی ناسی ذکر الصداق فإن ضعف سنده لو کان منجبر بالعمل مع أنّه ممنوع، و نسیان ذکر الصداق من مصادیق المفوضة إذ لیس معناها إلّا عدم ذکر المهر.

و لکن یرد علیه: إنّه یدل علی استحقاقها لمهر السنّة بالدخول مطلقاً و إن کان مهر مثلها أقل من مهر السنّة فیقع التعارض بینه و بین النصوص المتقدمة.

و قد یجمع بین الطائفتین بحمل النصوص المتقدمة علی ارادة مهر المؤمنات بحمل نسائها علیهنّ و المراد من مهرهنَّ ما سنّهُ رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) لهنَّ من مهر السنّة.

و یشهد به: ما فی ذیل خبر العیاشی المتقدم فی جواب السؤال عن مقدار مهر المثل: إنَّ مهر المؤمنات خمسمائة و هو مهر السنّة و قد یکون أقل من خمسمائة و لا یکون أکثر من ذلک، و من کان مهرها و مهر نسائها أقل من خمسمائة أعطی ذلک الشیء، و من فخر و بذخ بالمهر فازداد علی خمسمائة ثمّ وجب لها مهر نسائها فی علة من العلل لم یزد علی مهر السنّة خمسمائة درهم «۱».

قیل: و یشهد لهذا الجمع ما دل علی حصر المهر فی المهر المسمّی و مهر السنّة کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- عن المهر فقال- علیه السّلام-: (ما تراضی علیه الناس أو اثنتا عشر اوقیة و نش أو خمسمائة درهم) «۲» نحوه خبر جمیل «۳».

و لکن یرد علی هذا الجمع انَّ قوله فی صحیح الحلبی المتقدم لها مهر مثل مهور نسائها، یأبی عن الحمل المزبور فانّ مهر السنّة مهر لها بما هی مؤمنة لا مهر مثل مهور

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب المهور حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب المهور حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب المهور حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۶۱

[...]

المؤمنات مع أنَّ خبر العیاشی یدل علی أنَّ مهر المؤمنات قد یکون أقل من مهر السنّة و قوله: إنَّ مهر المؤمنات الخ فی جواب السؤال عن مهر نسائها لاعن مهر السنّة.

أضف إلی ذلک إنَّ لازم ذلک هو البناء علی استحقاقها مهر السنّة مطلقاً و الأصحاب غیر ملتزمین بذلک، و دعوی أنَّ مهر السنّة لیس هو خصوص خمسمائة درهم بل هو تلک أو أقل، و إنّما یکون خمسمائة حداً للأکثر لقوله فی خبر العیاشی: و قد یکون أقل من خمسمائة درهم و لا ـ یکون أکثر من ذلک فیها إنَّ الضمیر فی یکون راجع إلی مهر المؤمنات لا ـ إلی مهر السنّة و مهر السنّة هو خصوص خمسمائة درهم کما صرح بذلک فی النصوص و بذلک ظهر ما فی نصوص الحصر.

فإذاً التعارض بین الطائفتین باق فإن أمکن حمل خبر أبی بصیر علی مورده فهو، و إلّا فیقدم تلکم النصوص علیه و بها یقیّد إطلاق نصوص الحصر المتقدمة.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۲، ص: ۱۶۱

فالمتحصل بعد ملاحظة جمیع النصوص انَّ لها مهر المثل مطلقاً و إن زاد علی مهر السنّة کما هو ظاهر المصنف فی محکی المختلف و صریح الشهید الثانی و صاحب الحدائق.

و یعتبر فی مهر المثل حال المرأة فی الشرف و الجمال و العقل و الأدب و البکارة و صراحة النسب و الیسار و حسن التدبیر و کثرة العشرة و عادة نسائها و ما شاکل من الامور التی یختلف بها الفرض و الرغبة اختلافاً بیناً. و المعتبر فی أقاربها من الطرفین کما هو الأشهر بل ظاهر المبسوط انَّ علیه الاجماع للعموم المستفاد من اضافة النساء إلیها، فما عن المهذب و الجامع من التخصیص بالعصبات مع الامکان، غیر تام: إذ لا دلیل لها سوی دعوی عدم اعتبار الام و من انتسب إلیها فی الفخر و هو کما تری.

و یعتبر أیضاً کون أقاربها من أهل بلدها أو بلد لا یخالف عادة بلدها لتفاوت البلدان فی المهور تفاوتاً بیّناً و ربّما یظهر من بعضهم ملاحظة حال الزوج بالنسبة إلی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۶۲

[...]

مهرها لاختلاف مهر النساء باختلاف الأزواج اختلافاً بیّناً، و هو متین کما جزم به المصنف- ره- فی محکی القواعد.

بیان مورد المتعة

۳- لا خلاف بین الأصحاب فی أنّه لو طلّق المفوضة قبل الدخول فلها المتعة و لا مهر لها.

و فی الجواهر بل لعل الاجماع بقسمیه علیه، و یشهد به ظاهر الکتاب و السنّة المستفیضة الآتیة جملة منها.

إنّما الکلام فی أنّه هل تختص المتعة بالمطلّقة قبل الدخول کما هو المشهور بین الأصحاب، و ظاهر الفتاوی التسالم علیه، أم تجب فی غیرها أیضاً کما احتمله بعض الأجلّة؟.

أقول: النصوص الواردة فی المقام طوائف:

منها: ما یدل بالإطلاق علی ثبوتها دخل بها أم لم یدخل کصحیح حفص عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی الرجل یطلّق امرأته أ

یمتعها؟ قال- علیه السّلام-:

«نعم أما یحب أن یکون من المحسنین أما یحب أن یکون من المتقین» «۱».

و خبر البزنطی عن بعض أصحابنا عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: «إنَّ متعة المطلقة فریضة». و نحوهما غیرهما.

و مقتضی إطلاقها وجوب المتعة فی المطلّقة مفوضة کانت أم غیرها دخل بها أم لا «۲».

(۱) الوسائل باب ۴۸ من أبواب المهور حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۴۸ من أبواب المهور حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۶۳

[...]

و منها: ما یدل علی وجوب المتعة فی المطلّقة المفوضة و غیرها قبل الدخول کخبر أبی حمزة عن الإمام الباقر- علیه السّلام- عن رجل یرید أن یطلّق امرأته قبل أن یدخل بها قال- علیه السّلام-: «یمتعها قبل أن یطلقها» «۱». و نحوه غیره.

و منهـا: ما یـدل علی وجوب المتعـة فی المفوضـة قبل الطلاق لو دخل بها کصـحیح الحلبی عن الإمام الصادق عن الرجل یتزوج امرأة فدخل بها و لم یفرض لها مهراً ثمّ طلقها قال- علیه السّلام-: «لها مثل مهور نسائها و یمتعها» «۲».

و فی خبره الآخر عنه أیضاً فی قوله تعالی: وَ لِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ قال: «متاعها بعد أن تنقضی عدتها» الحدیث «۳».

إذ لا عدة لغیر المدخول بها اجماعاً و نصاً.

و منهـا: ما یـدل علی وجوب المتعة للمفوضة غیر المدخول بها لو طلّقها و هی کثیرة کصـحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّـلام- فی الرجـل یطلّق امرأته قبـل أن یـدخل بها قال- علیه السّـلام-: «علیه نصف المهر إن کان فرض لها شـیئاً و إن لم یکن فرض لها شـیئاً فلیمتعها علی نحو ما یتمتع به مثلها من النساء» «۴».

و نحوه خبر أبی بصیر «۵» و خبر الحسن بن زیاد «۶» و غیرهما.

و منها: ما یدل علی عدم ثبوت المتعة إلّا فی المفوضة غیر المدخول بها کصحیح

(۱) الوسائل باب ۴۸ من أبواب المهور حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب المهور حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵۰ من أبواب المهور حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۴۸ من أبواب المهور حدیث ۷.

(۵) الوسائل باب ۴۸ من أبواب المهور حدیث ۷.

(۶) الوسائل باب ۴۹ من أبواب المهور حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۶۴

[...]

الکنانی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-:

«إذا طلّق الرجـل امرأته قبـل أن یـدخل بهـا فلهـا نصف مهرها و إن لم یکن سـمّی لها مهراً فمتاعٌ بالمعروف علی المُوسِعِ قـدره و علی

المقتر قدره و ليس لها عدة» الحديث «۱».

فانّه بمفهوم الشرط يدل على اختصاص المتعة بالمفوضة غير المدخول بها و نحوه غيره.

و منها: ما يدل على اختصاص وجوب المتعة بغير المدخول بها كخبر عليّ بن أحمد بن أشيم: قلت لأبى الحسن- عليه السّلام-: أخبرنى عن المطلقة التى تجب على زوجها المتعة أيتهنّ هى فانَّ بعض مواليكم يزعم أنّها تجب المتعة للمطلقة التى قد بانت و ليس لزوجها عليها رجعة فأمّا التى عليها رجعة فلا متعة لها؟.

فكتب- عليه السّلام-: «البائنة» «۲» بناء على أنَّ المراد بالبائنة غير المدخول بها كما هو الظاهر.

و الجمع بين النصوص يقتضى أن يقال: إنَّ إطلاق الطائفة الاولى يقيّد بالطائفة الخامسة و السادسة كما أنَّ إطلاق الثانية يقيّد بالطائفة الخامسة و أمّا الطائفة الثالثة فهى معارضة مع الطائفة الخامسة: و الجمع العرفى بينهما يقتضى حملها على الاستحباب و إن أبيت عن ذلك فيتعيّن حملها على التقية.

فما أفاده صاحب الجواهر- ره- بعد نقل جملة من النصوص: انَّ المطلق منها منزل على المطلّقة المفوضة التى لم يفرض لها و لم يدخل بها و الناص منها منزل على ضرب من التقية أو الاستحباب هو الحق.

فالمتحصل ممّا ذكرناه تمامية ما أفاده المشهور من اختصاص وجوب المتعة

---

(۱) الوسائل باب ۴۸ من أبواب المهور حديث ۸.

(۲) الوسائل باب ۴۸ من أبواب المهور حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۶۵

[...]

بالمفوضة المطلقة غير المدخول بها هذا ما يستفاد من النصوص.

و أمّا الآيات فالآية المتقدمة: لا جُناحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّساءَ ما لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَ مَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ «۱» تدل على وجوب المتعة للتى لم تفرض لها فريضة إن طلّقت قبل الدخول و حيث إنّه فى الآية اللاحقة لهذه الآية يبين حكم من سمّى لها فريضة و تدل تلك الآية على وجوب نصف المهر و التفصيل قاطع للشركة فتدل على عدم وجوبها لغير المفوضة.

و بها و بالنصوص المتقدمة يقيّد إطلاق قوله تعالى: وَ لِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ «۲» إن كان المراد به المتعة لا النفقة.

و لو أبرأته المفوضة قبل الوطء و الطلاق من مهر المثل أو المتعة فإن كان الابراء تنجيزياً فعلياً لم يصح لأنّه ابراء ما لم يثبت و إن كان معلقاً على الوطء أو الطلاق صح لعدم الدليل على عدم جواز مثل هذا التعليق فى الإنشاء بعد كونه صحيحاً على القاعدة كما مرّ فى بعض المسائل المتقدمة.

تعيين المراد من المتعة

ثمّ إنّه لا خلاف و لا كلام فى أنّه يعتبر فى المتعة حال الزوج بالنسبة إلى السعة و الاقتار و تشهد به الآية الكريمة: عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ.

و جملة من النصوص كصحيح الكنانى عن الإمام الصادق- عليه السّلام-:

«إذا طلّق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها فإن لم يكن سمّى لها»

(۱) سورة البقرة آیة ۲۳۶.

(۲) سورة البقرة آیة ۲۴۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۶۶

[...]

مهراً فمتاع بالمعروف عَلَی الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَی الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ) «۱».

و نحوه غیره. إنّما الکلام فی مواضع:

۱- هل یلاحظ حالها أیضاً من حیث الشرف کما فی الجواهر و غیرها. و عن المبسوط: إنَّ الاعتبار بهما جمیعاً عندنا و قال قوم: الاعتبار به لقوله تعالی: وَ مَتِّعُوهُنَّ الخ و هذا هو الأقرب.

أو لا- یلاحظ حالها کما هو المشهور شهرة عظیمة کما فی الریاض بل عن الغنیة الإجماع علیه وجهان أوجههما الأوّل لأنّ الآیة و النصوص لا تدل إلّا علی اعتبار حاله و لا مفهوم لها کی تدل علی أنّه لا تلاحظ حال غیره.

و جملة من النصوص تدل علی اعتبار حالها أیضاً کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: (فی رجل طلّق امرأته قبل أن یدخل بها علیه نصف المهر إن کان فرض لها شیئاً و إن لم یکن فرض لها شیئاً فلیمتعها علی نحو ما یمتع به مثلها من النساء) «۲». و نحوه خبر أبی بصیر «۳». فالاعتبار بحالها.

۲- إنَّ المفهوم من ظاهر الآیة الکریمة و جملة من الأخبار هو انقسام الزوج إلی قسمین الموسر و المعسر و لکن المشهور بین الأصحاب تقسیمه إلی ثلاثة بإضافة المتوسط إلیهما.

و استدل له: بما عن فقه الرضا و إن لم یکن سمی لها صداقاً یمتعها بشیء قلّ أو کثر علی قدر یساره فالموسع یمتع بخادم أو دابة و الوسط بثوب و الفقیر بدرهم أو خاتم کما قال اللّه تعالی: وَ مَتِّعُوهُنَّ الخ «۴».

(۱) الوسائل باب ۴۸ من أبواب المهور حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۴۸ من أبواب المهور حدیث ۸ و ۷.

(۳) الوسائل باب ۴۸ من أبواب المهور حدیث ۸ و ۷.

(۴) المستدرک باب ۳۴ من أبواب المهور حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۶۷

للموسر بالثوب المرتفع أو عشرة دنانیر و المتوسط بخمسة و الفقیر بخاتم أو درهم

و بمرسل الفقیه روی انَّ الغنی یمتع بدار و خادم و الوسط یمتع بثوب و الفقیر یمتع بدرهم و خاتم «۱».

أقول: یمکن الاستدلال له بإطلاق خبر العیاشی عن الإمامین الصادق و الکاظم- علیهما السّلام- عن المطلّقة مالها من المتعة؟ قال- علیه السّلام-: «علی قدر مال زوجها» «۲».

و فی الحدائق و الظاهر کما استظهره فی المسالک انَّ مرجع الأقسام الثلاثة المذکورة الی القسمین المذکورین لأنّ القسم الثالث الذی هو الوسط بعض أفراده ملحق بالأعلی و بعضها ملحق بالأسفل فهو لا یخرج منهما و من ثمّ إنّه- علیه السّلام- فی کتاب الفقه بعد ذکر الأقسام الثلاثة استدل علیه بالآیة التی ظاهرها انّما هو التقسیم إلی قسمین و ما ذاک إلّا من حیث ما ذکرناه.

۳- قال المصنف (ره): للموسر بالثوب المرتفع أو عشرة دنانير و المتوسط بخمسة و الفقير بخاتم أو درهم.

و عن النافع: إنَّ الغنى يمتع بالثوب المرتفع و عشرة دنانير و أزيد.

و اعترض سيد المدارك على المحقق بأنّا لم نقف على مستنده قال و زاد فى الشرائع الدابة أيضاً و هو كالذى قبله ثمّ قال: و الأجود اتباع ما ورد به النقل و هو أنَّ الغنى يمتّع بالعبد أو الأمة أو الدار و الفقير بالحنطة و الزبيب و الخاتم و الثوب و الدرهم فما فوقه.

و فيه: إنَّ المذكور فى النصوص بالنسبة إلى الموسع العبد و الأمة كما فى خبر

---

(۱) الوسائل باب ۴۹ من أبواب المهور حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴۹ من أبواب المهور حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۶۸

]...[

الحلبى «۱» و الدار و الخاتم كما فى مرسل الفقيه «۲» و الراحلة كما فى خبر عبد اللّه بن بكر «۳» و بالنسبة إلى المتوسط الثوب كما فى المرسل و بالنسبة إلى الفقير الحنطة و الزبيب و الثوب و الدرهم كما فى خبر الحلبى و خمار أو شبهه كما فى خبر أبى بصير «۴» و الدرهم و الخاتم كما فى مرسل الصدوق «۵» و حيث إنّه من المعلوم كون ذلك من باب المثال سيما بعد ما فى النصوص من الاختلاف لا الحصر فكل ما ذكره الأصحاب مع ما بين ما ذكروه من الاختلاف حسن لا إيراد عليهم.

محل المتعة قبل الطلاق أو بعده

بقى فى المقام فروع:

أحدها: إنَّ ظاهر الكتاب و جملة من النصوص انَّ محل المتعة بعد الطلاق.

و صريح جملة اخرى من النصوص انَّ محلها قبل الطلاق لاحظ صحيح محمّد بن مسلم عن الإمام الباقر- عليه السّلام- عن الرجل يطلّق امرأته؟ قال- عليه السّلام-:

«يمتعها قبل أن يطلّق فإنّ اللّه تعالى يقول وَ مَتِّعُوهُنَّ الخ «۶».

و خبر زرارة عنه- عليه السّلام-: (متعة النساء واجبة دخل بها أو لم يدخل بها و يمتع قبل أن تطلّق» «۷».

---

(۱) الوسائل باب ۴۹ من أبواب المهور حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۹ من أبواب المهور حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۴۹ من أبواب المهور حديث ۵.

(۴) الوسائل باب ۴۹ من أبواب المهور حديث ۲.

(۵) الوسائل باب ۴۹ من أبواب المهور حديث ۳.

(۶) الوسائل باب ۴۸ من أبواب المهور حديث ۱.

(۷) الوسائل باب ۵۰ من أبواب المهور حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۶۹

]...[

و خبر أبی حمزة الثمالی عن الإمام الباقر- علیه السّلام-: سألته عن الرجل یرید أن یطلق امرأته قبل أن یدخل بها؟ قال- علیه السّلام-: «یمتعها قبل أن یطلقها» «۱». و نحوها غیرها.

و الجمع بین النصوص یقتضی أن یقال: إنَّ استحقاقها للمتعة إنّما یکون بالطلاق و لکن له أن یقدم المتعة فإن قدمها ثمّ طلّقها یکون الطلاق کاشفاً عن کون ما أعطاها متعة لا أنّه نفل یسقط به الفرض کما ذکره بعض الأجلّة و إن لم یطلّقها فله استرجاعها منه.

[هل هو مجرد الحکم التکلیفی من غیر استتباع للوضع ام یکون مستتبعا له؟]

ثانیها: إنّه بعد ما لا إشکال فی وجوب المتعة وقع الکلام فی أنّه هل هو مجرد الحکم التکلیفی من غیر استتباع للوضع أم یکون مستتبعاً له؟ و علی الثانی فهل هو من قبیل الحقّ المتعلّق بالذمّة کحق الرهانة أم یکون من قبیل الدین الثابت فی ذمّة الزوج؟ ففیه وجوه أوجهها أوسطها إذ التکالیف المتعلقة بالمال یستفاد منها عرفاً کونها من الحقوق أو الدین و حیث إنَّ أمثال هذا الحکم المتعلّق بما لا حدّ مخصوص له بل له مراتب متفاوتة لا تکون من قبیل الدین إذ لا معنی لاشتغال الذمّة بما هو مردد بین الأقل و الأکثر فلا محالة تکون من قبیل الحقوق و لا یستلزم ذلک عدم الضرب مع الغرماء بموت أو بفلس و عدم تعلقه بترکة الزوج لعدم اختصاص ذلک بالدین المصطلح بل هو جار فی الحقّ المالی أیضاً و لتمام الکلام محل آخر

[مستحق المتعة هی المطلقة التی لم یفرض لها مهر و لم یدخل بها]

ثالثها: إنّه قد عرفت أنَّ مستحق المتعة هی المطلقة التی لم یفرض لها مهر و لم یدخل بها و هل المفوضة التی حصلت البینونة بینها و بین الزوج بغیر الطلاق أمّا من قبله من فسخ أو موت أو لعان أو غیر ذلک أو من قبلها کالارتداد و الإسلام أو من قبلهما کالخلع أو من أجنبی کالرضاع لا مهر لها و لا متعة کما هو المشهور أم تجب المتعة فی الجمیع کما عن المصنف- ره- فی المختلف أم تجب إذا کانت البینونة من قبله

(۱) الوسائل باب ۴۸ من أبواب المهور حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۷۰

[...]

أو من قبلهما دون ما کان من قبلها خاصة کما عن الشیخ فی المبسوط وجوه أظهرها بحسب الأدلة هو الأول لاختصاص الدلیل بالطلاق.

و ما فی خبر جابر من التعلیل له بقوله- علیه السّلام-: «فانّهنّ یرجعن بکآبة و خسارة و هم عظیم و شماتة من أعدائهنّ» «۱».

لا یصلح منشأ للتعمیم بعد ضعف الخبر و کونه فی مقام بیان الحکمة لا العلّة.

التراضی بعد العقد بفرض المهر

رابعها: صرح غیر واحد بأنّه لو تراضیا بعد العقد بفرض المهر جاز سواء کان بقدر مهر المثل أو أقل أو أزید و سواء کانا عالمین أو جاهلین أو کان أحدهما عالماً و الآخر جاهلًا.

و استدل له فی الشرائع و غیرها: بأنَّ فرض المهر إلیهما ابتداء فجاز انتهاءً.

و الظاهر أنَّ نظرهم فی هذا الدلیل إلی إطلاق قوله تعالی: أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِیضَةً «۲» بمنع انصرافه إلی ما هو المتعارف من فرضها فی العقد.

و إلی النصوص الحاصرة للمهر بما تراضیا علیه و مهر السنّة المتقدمة کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- عن المهر فقال: (ما تراضی علیه الناس أو اثنتا عشر أوقیة و نش أو خمسمائة درهم) «۳». و نحوه غیره.

و کیف کان فظاهر من تعرض له کون المسألة من ما تسالموا علیه

---

(۱) الوسائل باب ۴۹ من أبواب المهور.

(۲) سورة البقرة آیة ۲۳۶.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب المهور حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۷۱

]...[

و هل للمفوضة حق مطالبة فرض المهر بعد العقد و حبس نفسها علی فرضه و علی تسلّمها بعده کما صرح بها غیر واحد بل لم ینقل الخلاف عن أحد.

و فی الجواهر انّه یظهر من ذکرهم له ذکر المسلمات انَّ علیه الاجماع أو لیس لها ذلک وجهان:

قد استدل للأول: بأنّها بالعقد ملکت أن تملک المهر علیه بالفرض أو الدخول فکان لها المطالبة بذلک کی تعرف استحقاقها بالوطء أو الموت أو الطلاق و رضاها بالتفویض إنّما هو بالنسبة إلی خلو العقد عن المهر لا عدمه مطلقاً و بأنَّ النکاح معاوضة فی الواقع و إن خلا عقده عن ذکر العوض فیجری علیه حینئذ حکمها من المطالبة بتعیین العوض و حبس المعوض حتی یسلّم العوض. ذکرهما صاحب الجواهر- ره-.

و بصحیح الحلبی عن الإمام الصادق علیه السّلام- عن المرأة تهب نفسها للرجل ینکحها بغیر مهر؟ فقال- علیه السّلام-: «إنّما کان هذا للنبیّ (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) فأمّا لغیره فلا یصلح هذا حتی یعوّضها شیئاً یقدم إلیها قبل أن یدخل بها قلّ أو کثر و لو ثوب أو درهم» «۱».

بتقریب انّه یستفاد منه أنَّ لها حقاً علیه قبل الدخول فلها المطالبة به قبله.

و فی الجمیع نظر:

أما الأول: فلأنّه مصادرة فانَّ ملکیتها لأن تملک المهر علیه قبل الدخول لا دلیل علیها و الکلام الآن فی ذلک.

و أمّا الثانی: فلمنع کون النکاح معاوضة کما مرّ منّا و منه- قده- فی موارد عدیدة.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۷۲

]...[

و أمّا الثالث: فلأنّه یدل علی لزوم المهر فی النکاح و انّه لا بدّ و أن یعطی الزوج شیئاً قبل النکاح و لا یدل علی استحقاقها فرض المهر قبل الدخول فالعمدة فیه هو التسالم علیه.

و لو تراضيا على شىء فلا كلام و إلّا فقد يقال: إنّه يرجع إلى الحاكم فكلّما فرضه الحاكم يلزم عليهما لأنّ الحاكم معد لقطع الخصومات.

و لكن الحق إنّه يرجع إلى مهر السنّة للنصوص الحاصرة للمهر فى ما تراضيا به و مهر السنّة و بذلك يظهر ما فى كلمات القوم فى المقام.

تفويض المهر

المقام الثانى: فى تفويض المهر

اشارة

و هو يتصور على نحوين:

أحدهما: أن يذكر المهر فى العقد على نحو الإجمال و يفوض تعيينه إلى أحد الزوجين أو الأجنبى.

ثانيهما: أن لا يذكر فى العقد مهر أصلًا بل يفوض فيه أصل فرض المهر و تقديره إلى أحد الزوجين أو الأجنبى.

و قد وقع الخلاف بين صاحب الجواهر و بعض الأجلّة فى انَّ الثانى من قبيل تفويض البضع أو من قبيل تفويض المهر و أثر هذا النزاع انّه إن كان من قبيل تفويض البضع صح على القاعدة و لحقه حكمه و إن كان من قبيل تفويض المهر فهو باطل على القاعدة لجهالة المهر و إذا كان الدليل على الصحة مع الجهل بالمهر مختصاً بالقسم الأول كان هذا باطلًا.

و لكن حيث عرفت أنّه لا دليل على بطلان العقد بجهالة المهر إلّا الاجماع إن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۷۳

[...]

ثبت و المتيقن منه غير المقام فهو صحيح على القولين فلا أثر لهذا النزاع و إن كان الأظهر كونه من قبيل تفويض المهر فإنّ مرجع تفويض أصل تقدير المهر و مقداره إلى أحد الزوجين الى جعل مهر يفرضه أحدهما.

و كيف كان فالأولى الرجوع إلى النصوص الخاصة الدالة على صحة العقد مع تفويض المهر و ما يترتب عليه من الأحكام و هى أخبار:

منها: خبر زرارة قال: سألت أبا جعفر- عليه السّلام- عن رجل تزوّج امرأة على حكمها؟ قال- عليه السّلام-: (لا تجاوز بحكمها مهر نساء آل محمد- عليهم السّلام- اثنتا عشرة أوقية و نشاً و هو وزن خمسمائة درهم من الفضة».

قلت: أ رأيت إن تزوّجها على حكمه و رضيت بذلك؟ فقال: «ما حكم من شىء فهو جائز عليها قليلًا كان أو كثيراً».

قال: فقلت له: كيف لم تجز حكمها عليه و أجزت حكمه عليها؟.

قال: فقال- عليه السّلام-: (لأنّه حكّمها فلم يكن لها أن تجوز ما سنَّ رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) و تزوّج عليه نساءه فرددتها إلى السنّة و لأنّها هى حكّمته و جعلت الأمر إليه فى المهر و رضيت بحكمه فى ذلك فعليها أن تقبل حكمه قليلًا كان أو كثيراً» «۱».

و منها: صحيح محمّد بن مسلم عنه- عليه السّلام-: فى رجل تزوّج امرأة على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها؟.

قال- عليه السّلام-: «لها المتعة و الميراث و لا مهر لها».

قلت: فإن طلّقها و قد تزوّجها على حكمها؟.

قال: «إذا طلّقها و قد تزوّجها على حكمها لم يتجاوز بحكمها عليه أكثر من وزن

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب المهور حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۷۴

و لو تزوّجها بحكم أحدهما صح

خمسمائة درهم فضة مهور نساء رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) «۱».

و منها: صحيح الأحول قال: قلت لأبی عبد اللّه- عليه السّلام-: رجل تزوّج امرأة بحكمها ثمّ مات قبل أن تحكم؟ قال- عليه السّلام-: (ليس لها صداق و هی ترث) «۲».

و منها: خبر أبی بصير: سألت أبا عبد اللّه- عليه السّلام- عن الرجل يفوض إليه صداق امرأته فينقص عن صداق نسائها؟ قال- عليه السّلام-: «تلحق بمهر نسائها» «۳».

و نحوها جملة من النصوص الاخر. و تنقيح القول فيما يستفاد من هذه النصوص يقتضی البحث فی مواضع:

۱- إنَّ إطلاق النصوص يشمل القسمين المتقدمين و هما تفويض أصل تقدير المهر و مقداره إلى أحدهما و ذكر المهر فی العقد على نحو الإجمال و تفويض تعيينه إلى أحدهما فلا وجه لاختصاص الحكم بأحد القسمين.

۲- و الظاهر من الأخبار أنّه لو تزوّجها بحكم أحدهما صح العقد و هو المتفق عليه فی أحدهما بعينه.

و عن كشف اللثام أو مطلقاً كما يظهر من الخلاف و المبسوط و السرائر و عن هذه الكتب و التحرير: اختيار جواز التفويض إليهما معاً.

و عن بعضهم جوازه إلى الأجنبی فإن قلنا بعدم اعتبار معلوميّة المهر فالأظهر هو الصحة فی الجميع.

و إن قلنا: باعتبارها فحيث إنَّ المدرك منحصر بالإجماع و لا إجماع فی شیء من

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب المهور حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب المهور حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲۱ من أبواب المهور حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۷۵

و يلزم ما يحكم به صاحب الحكم ما لم تتجاوز المرأة مهر السنّة إن كانت هی الحاكمة

الموارد فالأظهر هو الصحة فی الجميع أيضاً.

و يؤيده فی التفويض إلى الأجنبی ما قيل من أنّه فی معنى التوكيل و قد تراضيا عليه و فی الجميع الأولويّة من تفويض البضع و عموم قوله (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم): «المسلمون عند شروطهم» «۱».

و من الغريب انَّ الشهيد الثانی منع التفويض إلى الأجنبی و قال: إنّه لا يتعدى إلى غير الزوجين بغير إذن شرعیّ و مع ذلك جوّز التفويض إليهما معاً مع أنّه أيضاً بلا إذن شرعیّ لاختصاص النصوص بالتفويض إلى أحدهما مع أنَّ التفويض إليهما مظنة النزاع و الاختلاف.

۳- المشهور بين الأصحاب إنَّ المهر متى فوّض تقديره إلى الزوج كان له الحكم بما شاء من قليل أو كثير فلا تقدير له فی طرف القلة

و لا الکثرة و إذا فوّض تقـدیره إلی الزوجة لم یتقدر من طرف القلة و یتقدر فی طرف الکثرة بمهر السـنّة ف یلزم ما یحکم به صاحب الحکم ما لم تتجاوز المرأة مهر السنّة إن کانت هی الحاکمة بل الظاهر عدم الخلاف فی شیء من ذلک.

و فی الجواهر بل الإجماع بقسمیه علیه و یشهد به خبر زرارة المتقدم.

و أورد علیه سید المدارک بضعف السند لأنّ فی طریقه حسن بن زرارة و هو مهمل.

و بأنَّ ما تضمنه من تعلیل الفرق غیر واضح فإنّه فرق بنفس الدعوی.

و لکن یرد علی الأول: إنَّ الحسن بن زرارة و إن لم یوثق فی کتب الرجال و لکن الظاهر کما صرح به المجلسی- ره- و غیره إنّه حسن لکونه إمامیاً ممدوحاً و دعی له

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الخیار کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۷۶

و لو مات الحاکم قبله

الإمام الصادق- علیه السّلام- فی الخبر الذی رواه الکشی بطریق صحیح «۱» فلا وجه للمناقشة فی السند مضافاً إلی استناد الأصحاب إلیه و کون الراوی عنه هشام بن سالم.

و یرد الثانی: أوّلًا: انَّ عدم وضوح الفرق لا یضر بالمقصود من الاستدلال به.

و ثانیاً: إنّه یمکن أن یوجه التعلیل بأنّه إذا کانت هی الحاکمة لو لم یقدر لها حدّ یمکن أن تجحف و تحکم بما لا یطیق فلذا حدّ لها فلمّا کان خیر الحدود ما حدّه رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) جعل ذلک حداً.

أضف إلی ذلک کله إنَّ صحیح محمّد بن مسلم المتقدم أیضاً یدل علی التحدید إن کانت هی الحاکمة فلا إشکال فی الحکم من هذه الجهة.

و أمّا خبر أبی بصیر الظاهر فی التقدیر فی طرف القلة لو فوض الأمر إلی الزوج بأن لا یکون أقل من مهر المثل فقد حمله الشیخ- قده- علی ما إذا فوض إلیه علی أن یجعله مهر نسائها.

قال المحدث الکاشانی: و بعده لا یخفی و الصواب حمله علی ما هو الأولی و إن لم یلزمه أکثر ممّا أوفی انتهی.

أقول: الجمع بینه و بین خبر زرارة یقتضی البناء علی ما أفاده المحدث الکاشانی- ره-.

۴- و لو مات الحاکم فإن کان قبل الحکم و بعد الدخول فلا خلاف بینهم فی أنَّ لها مهر المثل.

و لو مات قبله و قبل الدخول (ف) عن الشیخ فی النهایة و القاضی و ابن حمزة و الصدوق فی المقنع و المصنف فی المقام و فی المختلف و فخر المحققین فی الشرح

---

(۱) رواه العلامة المامقانی فی ترجمة زرارة ج ۱ ص ۴۴۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۷۷

فلها المتعة

و الشهیدین فی شرح الإرشاد و النکت و المسالک: إنَّ لها المتعة.

بل قیل: إنّه المشهور بین الأصحاب و عن الشیخ فی الخلاف و الحلّی و ابن جنید: عدم وجوب شیء لها لا متعة و لا غیرها. و عن

المصنف- ره- فی القواعد: إنَّ لها مهر المثل.

الظاهر ان لزوم مهر المثل لو مات بعد الدخول فلما مرّ فی مفوضة البضع و قد عرفت هناک أنّه غیر مقیّد بأن لا یتجاوز عن مهر السنّة فکذا فی المقام.

و أمّا لو مات قبل الدخول فقد استدل لما هو المشهور بینهم بصحیح محمّد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام- فی رجل تزوّج امرأة علی حکمها أو علی حکمه فمات أو ماتت قبل أن یدخل بها؟ قال- علیه السّلام-: «لها المتعة و المیراث و لا مهر لها» «۱».

و أورد علیه: تارة: بأنَّ النشر علی ترتیب اللف فیکون الحکم بالمتعة فیما إذا مات المحکوم علیه لا الحاکم و اخری باختصاص الجواب فیه بموت الزوج إذ لو ماتت لم یکن لها میراث و لا یتم المقایسة بإیجاب المتعة لها و المیراث له.

و اجیب عن الأوّل فی جملة من الکتب کالریاض و الجواهر و غیرهما: بأنّه لا جهة لثبوت المتعة بموت المحکوم علیه مع بقاء الحاکم فإنّ المؤمنین عند شروطهم و انعقد النکاح علی حکمه فإذا کان باقیاً کان له الحکم.

و بأنّه نص فی آخر الخبر بأنَّ له الحکم مع الطلاق القاطع لعلاقة الزوجیة بخلاف الموت فثبوت الحکم له هنا ثابت بالأولویّة فلا بدّ من الحمل علی موت الحاکم جمعاً بین طرفیه و بینه و بین الاصول. و لکن هذین الجوابین لا یفیدان فی رفع اجمال الخبر لو سلم کونه مجملًا و لا فی صرف ظهوره لو کان ظاهراً فی ما افید فانَّ تخصیص القواعد

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب المهور حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۷۸

]...[

بالخبر الخاص غیر عزیز و الأولویّة لیست قطعیّة.

فالحق فی الجواب عن الایراد الأول أن یقال:

أوّلًا: إنّ الظاهر من الخبر کونه مطلقاً برجوع کل من قوله فمات أو ماتت إلی کل من قوله علی حکمه أو علی حکمها فیکون المعنی رجل تزوّج امرأة علی حکمه فمات أو ماتت أو علی حکمها فمات أو ماتت و یدل الخبر حینئذ علی ثبوت المتعة بموت کل من الحاکم و المحکوم علیه غایة الأمر یقید إطلاقه بالصحیح الآخر فیما کان المحکوم علیه هو الذی مات کما سیأتی.

و الوجه فیما ذکرناه ظاهر لاحظ کل مورد ذکر قضیتان ثمّ فرع علیهما قضیتان اخریان کقولنا إن جاء زید أو جاء عمرو فکُل غذاءک معه أو اشتر له من السوق غذاء و هل یتوقف أحد فی ارجاع القضیتین اللاحقتین إلی کل من الأولتین و إنّما الالتزام باللف و النشر فیما إذا لم یمکن إرجاع القضیتین اللاحقتین إلی کل من السابقتین.

و ثانیاً: إنّه لو أغمضنا عن ذلک و سلّمنا إنّه لا بدّ و أن یکون الخبر من قبیل اللف و النشر المرتب أو المشوش. نقول: إنَّ الظاهر منه هو الثانی و إنّه یدل علی ثبوت المتعة لو مات الحاکم لأنّه الأقرب و المحدث عنه المؤید ذلک بما ذکره القوم فی مقام الجواب عن هذا الوجه المتقدم و یرد الثانی عدم الفرق بین المؤتین بالإجماع.

و بما ذکرناه یظهر ضعف ما استدل به للقول الثانی من اشتراط المثل بالدخول و المتعة بالطلاق و لا شیء منهما هنا و الأصل.

و ما استدل به للقول الأخیر بأنّها لم یفوّض بضعها بل سمّی لها فی العقد مهر مبهم فاستحقت المهر بالعقد و لمّا لم یتعیّن وجب الرجوع إلی مهر المثل فانّ هذه الوجوه فی مقابل النص اجتهاد فی مقابله لا یعتنی بها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۷۹

]...[

۵- و لو مات المحکوم علیه و کان الحاکم باقیاً کان له الحکم و لا أثر لموت المحکوم علیه لإطلاق الدلیل الدال علی ثبوت الحکم له مع عدم اشتراط حضور المحکوم علیه و لا یعارضه إطلاق صحیح محمّد المتقدم إذ النسبة عموم من وجه و الترجیح مع هذا الدلیل کما لا یخفی و أمّا صحیح الأحوال الدال علی عدم ثبوت الصداق لو مات الرجل الذی تزوّج امرأة بحکمها فلعدم عمل الأصحاب به یتعیّن طرحه.

۶- قد ذکر الأصحاب إنّه لو طلّقها قبل الدخول و قبل الحکم الزم من إلیه الحکم أن یحکم و کان لها النصف ممّا حکم به و لو کانت المرأة هی الحاکمة و حکمت بما یزید علی مهر السنّة فالواجب هو نصف مهر السنّة و لو کان بعد الدخول فالواجب هو جمیع ما یحکم به الحاکم إلّا إذا کانت هی الحاکمة فحکمت بما یزید علی مهر السنّة.

و یشهد لهذه الأحکام: ما دلّ علیها قبل الطلاق فانّ مقتضی إطلاقه ذلک کان قبل الطلاق أو بعده.

و أیضاً یشهد به فیما إذا کانت هی الحاکمة ذیل صحیح محمّد بن مسلم المتقدم و بضمیمة عدم القول بالفصل بین ما إذا کانت هی الحاکمة أو هو الحاکم یثبت الحکم فی الجمیع.

فإن قیل: إنَّ مقتضی إطلاق صحیح محمّد هو وجوب جمیع ما تحکم به إذا لم یتجاوز مهر السنّة.

قلنا: إنّه یقیّد بما دلّ علی تنصیف المهر بالطلاق قبل الدخول «۱».

و إن شئت قلت: إنَّ الصحیح یدل علی تعیّن المهر بحکمها و نصوص التنصیف

---

(۱) الوسائل باب ۵۱ من أبواب المهور.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۸۰

و لو تزوجها علی خادم مطلقاً أو دار أو بیت کان لها وسط ذلک

تدل علیه فی المهر المعین فلا تعارض بینهما.

فإن قیل: إنّه یعارض صحیح محمّد ما دلّ علی وجوب مهر المثل بالدخول «۱».

قلنا: إنَّ النسبة بینهما عموم من وجه و الصحیح لکونه مشهوراً بین الأصحاب یکون أرجح فلا إشکال فی شیء من الأحکام المذکورة و علیه فإن امتنع من إلیه الحکم أن یحکم یلزمه الحاکم الشرعیّ بأن یحکم مقدمة لإیصال الحقّ إلی صاحبه إذا طلب منه الآخر ذلک و لا یخفی وجهه.

حکم ما لو تزوّج امرأة علی خادم أو دار

بقی من أحکام المهور أمور لا بدّ من بیانها و نذکرها فی مسائل:

الأولی: قد تقدم الکلام فی ما ذکرناه من اعتبار معلومیة المهر و أنّه لو کان مجهولًا بطل المهر و یثبت مهر المثل و لکن صرّح جماعة منهم الشیخ فی المبسوط و الخلاف و السید ابن زهرة فی الغنیة و أتباع الشیخ و جمع من المتأخرین منهم المصنف و غیرهم بأنّه: لو تزوّجها علی خادم مطلقاً و لم یعیّن أو دار أو بیت کان لها وسط ذلک.

و فی الجواهر أنّه المشهور و مستنده خبر علیّ بن حمزة المعتبر سیما مع وجود ابن أبی عمیر فی سنده: قلت لأبی الحسن الرضا- علیه السّلام-: تزوّج رجل امرأة علی خادم قال: فقال- علیه السّلام-: لی «وسط من الخدم» قلت: علی بیت قال: «وسط من البیوت» «۲».

و خبره الآخر قال: سألت أبا إبراهیم عن رجل زوّج ابنه ابنة أخیه و أمهرها بیتاً و خادماً ثمّ مات الرجل؟ قال- علیه السّلام-: «یؤخذ

المهر من وسط المال» قال: قلت فالبیت

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب المهور.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب المهور حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۸۱

[...]

و الخادم؟ قال: «وسط من البیوت و الخادم وسط من الخدم» الحدیث «۱».

و المرسل کالصحیح علی الأشهر الصحیح عن أبی الحسن- علیه السّلام- فی رجل تزوّج امرأة علی دار قال- علیه السّلام-: «لها دار وسط» «۲».

و أورد جمع من المتأخّرین منهم المحقّق و الشهید الثانیان بعد نقل خبر علی بن أبی حمزة الأوّل و مرسل ابن أبی عمیر بضعف السند لأنَّ راوی الأوّل علی المذکور و هو رأس الواقفیة و الثانی مرسل و بقصور الدلالة لأنَّ الوسط من هذه الأشیاء لا ینضبط بل هو مختلف اختلافاً شدیداً خصوصاً مع عدم تعیین بلد الدار و البیت.

و لکن یرد الأوّل: بأنّ الراوی فی الخبر الأوّل و المرسل فی المرسل بما أنّه ابن أبی عمیر و هو لا یرسل إلّا عن ثقة و لا یروی إلّا عن من یعتمد علیه فهما معتبران.

أضف إلیه إنَّ علیاً المذکور یعتمد علی نقله و روایته و من الغریب أنَّ الشهید الثانی مع اعترافه بأنَّ مرسل ابن أبی عمیر: قبِله الأصحاب اعتماداً منهم علی انّه لا یرسل إلّا عن الثقة قال: فإن تمّ ما قالوه فهو یتسامح فی الروایة مع ذکر المروی عنه لامع ترکه و هذا کما تری.

أضف إلی ذلک کلّه اعتماد قدماء الأصحاب علی هذه النصوص فإن کان فیها ضعف فهو ینجبر بالعمل.

و یرد الثانی: إنّه مع توافقهما علی شیء من تلکم الامور فلا کلام و إلّا فیعیّن القیمة و یتصالحان.

و بالجملة فلا وجه للتردید فی الحکم بعد وجود الروایات المعتبرة المعمول بها بین

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب المهور حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب المهور حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۸۲

و لو قال علی السنّة فخمسمائة درهم

الأصحاب و لکن یقتصر علی مورد النصوص و فی غیره یرجع إلی ما تقتضیه القاعدة و قد مر.

حکم ما لو تزوّج امرأة علی السنّة

الثانیة: و لو قال أتزوّجک علی السنّة مکتفیاً به و لم یسمّ مهرا ف المشهور بین الأصحاب من غیر خلاف یعرف أنَّ مهرها خمسمائة درهم بل عن ظاهر الروضة الإجماع علیه.

و یشهد به خبر اسامة بن حفص المعتبر بوجود المجمع علی تصحیح ما یصح عنه فی سنده- و کان قیماً لأبی الحسن موسی- علیه

السّلام- قال: قلت له: رجل يتزوّج امرأة و لم يسمّ لها مهراً و كان فى الكلام: أتزوجك على كتاب اللّه و سنّة نبيّه. فمات عنها أو أراد أن يدخل بها فما لها من المهر؟ قال: «مهر السنّة».

قال: قلت: يقولون لها: مهور نسائها؟ فقال: «مهر السنة» و كلما قلت شيئا قال: «مهر السنة» «۱».

و أورد عليه الشهيد الثانى فى محكى المسالك بعد موافقته مع الأصحاب فى الروضة على ما حكى بأنَّ سنده ضعيف و بأنَّ تزويجها على الكتاب و السنّة أعم من جعل المهر مهر السنّة إذ كلّ نكاح مندوب إليه جائز فهو على كتاب اللّه و سنّة نبيّه و بأنّه على تقدير إرادتها بذلك كون المهر مهر السنّة ففى الاكتفاء بذلك عن ذكر القدر فى العقد نظر كما لو قال: تزوّجتك على المهر الذى تزوّج به فلان.

و لكن يرد الأوّل: مضافاً: إلى ما تقدم من وجود المجمع على تصحيح ما يصح عنه فى السند و هو عثمان بن عيسى إنَّ الأصحاب اعتمدوا عليه حتى نقل هو الإجماع على الحكم فلو كان هناك ضعف ينجبر بالعمل.

و يرد الثانى: إنَّ الظاهر من العبارة المذكورة إرادة ما أباحه اللّه فى الكتاب و السنّة

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب المهور حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۸۳

و لو تزوج الذمّيان على خمر صح فإن أسلم أحدهما قبل القبض

من المهر و جرى عليه.

و يرد الثالث: إنّه مع وجود النص المعمول به لا وجه للمناقشة بما ذكر و هل هو إلّا اجتهاد فى مقابل النص مضافاً إلى ما مر من عدم الدليل على اعتبار معلومية المهر سوى الاجماع و المتيقّن منه غير المقام.

ثمّ إنَّ مقتضى القاعدة و إطلاق النص عدم الفرق بين علمهما بمقدار مهر السنّة و جهلهما أو أحدهما به.

و أيضاً مقتضى القاعدة و ظاهر النص ثبوت المهر بالعقد كالمعين بالذكر فيه لا بالدخول كمهر السنّة الثابت به للمفوّضة على بعض الوجوه.

حكم ما لو تزوّج الذمّيان على خمر

الثالثة: و لو تزوّج الذمّيان أو غيرهما من أصناف الكفّار على خمر أو خنزير أو نحوهما ممّا لا ماليّة له و لا يصح جعله مهراً من المسلم صح العقد و المهر لا لعدم كون الكفّار مكلّفين بالأحكام الوضعيّة فإنّه ممنوع و لا لقاعدة الإلزام «۱» فانّها فيما عليهم لا فيما لهم بل لما دلّ على انّه لكل قوم نكاح «۲» و ما دلّ على صحّة النكاح لو أسلم الكافر «۳» و ما شابه ذلك من الأدلّة و منها نصوص المقام الآتية و كيف كان فإن أسلما أو أسلم أحدهما بعد القبض فلا كلام.

إنّما الكلام فيما لو اسلم أحدهما أو أسلما قبل القبض ف إنَّ فيه قولين:

---

(۱) الوسائل باب ۱ و ۳ من أبواب ميراث المجوس.

(۲) الوسائل باب ۸۳ من أبواب نكاح العبيد و الإماء و باب من أبواب حد القذف و باب ۲- ۱ من أبواب ميراث المجوس و باب ۱۳ من أبواب جهاد النفس.

(۳) الوسائل باب ۵ و ۹ من أبواب ما يحرم بالكفر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۸۴

فلها القیمة

أحدهما: انّ لها القیمة عند مستحلیه و هو المشهور بین الأصحاب.

ثانیهما: انَّ لها مهر المثل.

و استدلّ للأوّل بأنّه بعد الإسلام یحرم إقباض الخمر أو قبضها أو هما معاً إذ لو أسلم الزوج یحرم علیه الاقباض و لو أسلمت الزوجة یحرم علیها القبض و إن أسلما یحرم کلا الأمرین فیتعذّر تسلیمهما إذ المتعذّر الشرعی کالمتعذّر العقلی فهو بمنزلة التلف فیرجع إلی القیمة.

و بخبر عبید بن زرارة قال: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: النصرانیّ یتزوّج النصرانیّة علی ثلاثین دنا خمراً و ثلاثین خنزیراً ثمّ أسلما بعد ذلک و لم یکن دخل بها؟ قال- علیه السّلام-: «ینظر کم قیمة الخنازیر و کم قیمة الخمر و یرسل به إلیها ثمّ یدخل علیها و هما علی نکاحهما الأوّل» «۱».

و لکن یرد علی الأوّل: إنَّ غایة ما یلزم من الإسلام سقوط المالیّة عنها بالنسبة إلیهما لا حرمة الإقباض أو القبض. و علیه فلو لم تسلم المرأة تکون للخمر مالیّة بالنسبة إلیها فلا وجه للانتقال إلی القیمة مع أنّه لو أسلما و سقطت عن المالیّة لا وجه لضمان القیمة لما حقق فی محله من أنّه إذا نقصت العین المضمونة من حیث القیمة السوقیة من دون أن ینقص منها و من صفاتها شیء أو سقطت عن المالیّة لا وجه للضمان فانَّ منشأه أمّا الید أو الاتلاف أو الاقدام و لا شیء منها فی المقام و علیه فمقتضی القاعدة عدم الانتقال إلی القیمة.

و یرد علی الثانی: ضعف سنده: أوّلًا: لأنّه فی السند القاسم بن محمّد الجوهری و هو ضعیف أو مجهول.

و ثانیاً: یعارضه خبر طلحة بن زید عن الإمام الصادق- علیه السّلام- قال: سألته عن

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب المهور حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۸۵

و لو تزوج المسلم علیه قیل یصح

رجلین من أهل الذمّة أو من أهل الحرب تزوج کل واحد منهما امرأة و مهرها خمراً و خنازیر ثمّ أسلما قال- علیه السّلام-: «ذلک النکاح جائز حلال لا یحرم من قبل الخمر و الخنازیر».

و قال- علیه السّلام-: «إذا أسلما حرم علیهما أن یدفع إلیهما شیئاً من ذلک یعطیاهما صداقهما» «۱».

و حمل الثانی علی القیمة کحمل الأوّل علی ارادة مهر المثل بعید غایته فلا یمکن الجمع العرفی بینهما اللّهم إلَّا أن یقال إنَّ ضعف السند ینجبر بالعمل و هو یکون حینئذ أرجح من معارضه للشهرة فما أفاده المشهور هو الصحیح و معه لا یصغی إلی ما قیل من أنَّ تعذر تسلیم المهر بمنزلة الفساد فینتقل إلی مهر المثل مع انّه فاسد فی نفسه لأنّ المفروض أنّ المسمّی وقع صحیحاً و استحقته علیه و إنّما تعذر تسلیمه بعد فلو کان شیء فهو الانتقال إلی القیمة.

و أمّا خبر طلحة فقد عرفت إنّه یطرح ثمّ إنَّ مقتضی إطلاق النص عدم الفرق بین کون المهر المسمّی الفاسد جزئیاً خارجیاً کهذه الخمرة أو کلّیاً فی الذمّة.

جعل المسلم المهر خمرا

الرابعة و لو تزوّج المسلم علیه کانت الزوجة مسلمة أو غیرها قیل یصح العقد و القائل هو الشیخ فی المبسوط و الخلاف و ابن حمزة و السید ابن زهرة و الحلّی و المحقق و فی الحدائق و الظاهر إنّه المشهور بین المتأخرین و فی الجواهر إنّه المشهور ثمّ إنّه اختلف القائلون بالصحة فیما یجب علیه علی أقوال:

۱- ما عن الشیخ فی الخلاف و الحلّی و المصنف فی جملة من کتبه: و هو إنّه

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب المهور حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۸۶

و یثبت علی الدخول مهر المثل و قیل یبطل العقد

یثبت علی الدخول مهر المثل.

۲- إنّه یجب مهر المثل بالعقد.

۳- إنَّ الواجب قیمته عند مستحلّیه نقل عن الشیخ فی موضع من المبسوط.

۴- الفرق بین کون المهر الذی لا یملکه المسلم متقوّماً فی الجملة کالخمر و الخنزیر فیعتبر قیمته و غیر متقوّم کالحر فیعتبر مهر المثل کما عن بعض الأصحاب.

و قیل و القائل جماعة منهم الشیخان فی المقنعة و النهایة و القاضی و التقی علی ما حکی یبطل العقد فالکلام فی موضعین:

الأوّل: فی أنّه هل یصح العقد أم لا؟ و قد استدلّ للبطلان: بأنَّ الرضا شرط فی صحة العقد و هو إنّما وقع علی جعل الخمر فی مقابل البضع مع انّه باطل فما وقع علیه الرضا غیر صحیح و ما هو صحیح لم یقع علیه التراضی.

و بقول الإمام الباقر- علیه السّلام-: «الصداق ما تراضیا علیه قلّ أو کثر» «۱».

و یلزمه بطریق عکس النقیض إن ما لم یتراضیا علیه لم یکن مهراً المقتضی عدم غیر المذکور فی العقد مهراً فینافی ما دلّ علی عدم اخلاء البضع عن المهر فلیس حینئذ إلّا البطلان و بأنَّ النکاح حیث یذکر فیه المهر عقد معاوضة ضرورة اتحاده مع عقود المعاوضة فی العقد و دخول الباء و نحو ذلک و لذا أطلق علیه الأجر فی قوله تعالی: وَ آتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «۲» فینبغی أن یعتبر فیه ما یعتبر فیها من توقف الصحة علی صحة العوض کالبیع و نحوه و صحته بلا مهر لا تنافی جریان حکم المعاوضة علیه مع ذکر المهر.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب المهور حدیث ۹.

(۲) النساء آیة ۲۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۸۷

[...]

و لکن یرد الأول: أنَّ المهر من قبیل الشرط فی عقد النکاح و حقیقة النکاح إیجاد الزوجیة بین الزوجین و الرضا بها لا یکون مقیداً بما جعل مهراً غایته کون المهر داعیاً علی الرضا بالزوجیة و لذا لا خلاف و لا کلام فی أنّه لو ظهر المهر مستحقاً لا یقع العقد باطلًا فلو کان الرضا بها و إیجادها معلقاً علی المهر لزم بطلان النکاح و إن شئت قلت إنَّ إیجاد العلقة الزوجیة غیر معلق علی المهر و الرضا بها المعتبر فی صحة النکاح لا دلیل علیه أزید من ما هو موجود فی المقام.

و یرد الثانی: إنَّ غایة ما یستفاد من عکس النقیض أنَّ ما لم یتراضیا علیه لا یکون صداقاً و هذا لا یستلزم بطلان العقد و بعبارة اخری

إنّه يدل على انَّ المهر المذكور فى العقد ذلك لا مطلق المهر كيف و المهر الواجب مع عدم ذكره فى العقد لم يتراضيا عليه مع انّه لو قيل بالأعم كان مقتضاه كفاية الرضا اللاحق بالمهر الذى يعيّن بعد العقد.

و يرد الثالث: إنَّ النكاح بالنسبة إلى المهر ليس من قبيل المعاوضة و إن ذكر المهر بل المهر حينئذ من قبيل ما يشترط فى ضمن عقد البيع فكما انَّ فساد الشرط هناك لا ـ يوجب فساد البيع فكذلك فساد المهر لا ـ يوجب فساد النكاح. فالأظهر هو الصحة و يؤيده النصوص الآتية الدالة على انّه لو اشترط فى العقد ما يخالف المشروع بطل الشرط و صح العقد معللًا بأنَّ شرط اللّه قبل شرطكم. بل هى تدل على الصحة فى المقام إمّا لكون ذكر المهر من قبيل الشرط أو لعموم العلّة أو لتنقيح المناط فلا ينبغى الإشكال فى الصحة.

الموضع الثانى: فيما يجب على تقدير القول بالصحة و قد يقال إنَّ الواجب هو مهر المثل مطلقا.

و استدل له المصنف- ره- فى محكى القواعد: بأنّه شرط عوضاً لم يسلم لها فينتقل إلى مهر المثل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۸۸

[...]

و فيه: إنَّ مهر المثل إنّما ثبت كونه عوضاً للوطء لا انه يكون بدلًا عن المهر الفاسد.

و استدل على انَّ الواجب قيمته عند مستحليه بأنَّ قيمة الشيء أقرب إليه عند تعذره و بأنّهما عقدا على شخص باعتبار ماليته فمع تعذر الشخص يجب المصير إلى المال.

و يرد الأول: إنَّ الانتقال إلى القيمة فرع استحقاق ذى القيمة.

و يرد الثانى: إنَّ الخمر لا ـ ماليّة لها كى تعتبر. و لذلك يظهر ضعف القول بالقيمة إذا كان المهر الذى لا يملكه المسلم متقوّما فى الجملة.

و أما الاستدلال لوجوب القيمة بقوله تعالى: لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً «۱» بتقريب إنَّ المراد من الجناح المنفى المهر فمفهوم الآية حينئذ ثبوت المهر و كونه مضموناً عليه بالمس أو فرض فريضة و إطلاقها شامل لما إذا كان فرض فريضة فاسدة فتدل الآية على ثبوت المهر و كونه مضموناً عليه فى المقام فيجب عليه دفع قيمته عند تعذر دفع نفسه ففاسد. فانَّ الآية تدل على ثبوت المهر الذى فرض و المفروض فى المقام عدم ثبوته لعدم قابليته للملكية فلا يكون ثابتاً و مضموناً عليه و إن شئت قلت انَّ ذكر المهر الفاسد كالعدم فالمقام داخل فى منطوق الآية الدال على انّه لا يجب شيء بدون الدخول.

فالمتحصّل ممّا ذكرناه إنَّ الأظهر هو ثبوت مهر المثل بالدخول لما دل على ثبوته به مطلقاً و انّ الاستحلال من الفرج سبب لاستحقاق المهر هذا كله إذا جعل نفس الخمر مهراً.

و لو جعل المهر استحقاقه لها أى الحقّ المتعلق بها لأنّ له أن يخللها و بعبارة اخرى حقّ الأولويّة فهل يصح مهراً أم لا ـ؟ وجهان أظهرهما ذلك

---

(۱) البقرة آية ۲۳۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۸۹

[...]

لانه لا إشكال فى ثبوت حقّ الأولويّة فى أمثال هذا المقام لا لما أفاده المحقق النائينى- ره- من انَّ الحقّ ليس أمراً مغايراً للملك بل هو من شئونه و مراتبه الضعيفة المندكة تحت القوى لأنّه عبارة عن اضافة خاصّة بين المستحِق و المُستحَق عليه و هى حاصلة للمالك

و محفوظة فی جمیع الحالات المتواردة علی الملک فمن یجعل العنب خمراً مثلًا یکون الزائل بثبوت الخمریّة الملک و أمّا الحقّ فهو باق.

فانّه یرد علیه: إنَّ الملکیّة و الحقّیة من الاعتبارات الشرعیّة و العرفیّة لا من المقولات و الاعتبار لا اشتداد فیه و لا حرکة و کل من الملک و الحقّ اعتباری غیر الآخر. و لا لما أفاده بعض من کون حق الأولویّة من آثار الملک فمع زواله غایة الأمر یشک فی ارتفاعه فیستصحب بقائه.

فإنّه یرد علیه: إنَّ ما هو من آثار الملک إنّما هو الحکم التکلیفی من قبیل جواز التصرّف فیه و نحوه و هو غیر حقّ الأولویّة مع انّ لازم کونه أثراً له ارتفاعه بارتفاعه.

و بالجملة حقّ الأولویّة الذی هو اعتبار خاص لیس من آثار الملک و لا لما أفاده بعض آخر و هو انّه قد دلّ الدلیل علی انَّ المالک أحق بما له فیستفاد من ذلک کون حق الأولویّة من مقارنات الملک. و لو شک فی زواله بارتفاع الملک یستصحب ذلک.

فإنّه یرده إنَّ ما یدل علیه الدلیل المزبور إنّما هو أولویّة المالک بالتصرف فی ماله من غیره و هذه غیر ثبوت حقّ الأولویّة و لا للإجماع: لعدم کونه تعبّدیاً و لعل مستند المجمعین ما تقدم بل لثبوته بالسیرة العقلائیّة و بناء العقلاء علی ذلک.

و الظاهر إنّه لا ریب فی بنائهم علیه و حیث لم یردع الشارع الأقدس عنه فیستکشف امضاؤه لذلک و علی هذا فحیث قد تقدم إنّه یجوز جعل الحقّ مهراً فلا مانع من جعل حقّ الأولویّة فی الخمر مهراً و لا نص فی عدم جوازه فالأظهر هو الجواز.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۹۰

و لو شرط فی العقد المحرم بطل الشرط

حکم اشتراط ما یخالف المشروع فی العقد

اشارة

الخامسة: و لو شرط فی العقد ما یخالف المشروع کأن یشترط فعل المحرّم بطل الشرط اتفاقاً.

و یشهد به النصوص الکثیرة الواردة فی الأبواب المتفرقة الدالة علی فساد الشرط المخالف للکتاب و السنّة و إلیک جملة منها:

لاحظ صحیح ابن سنان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: سمعته یقول: «من اشترط شرطاً مخالفاً لکتاب اللّه فلا یجوز له و لا یجوز علی الذی اشترط علیه و المسلمون عند شروطهم بما وافق کتاب اللّه عزّ و جلّ» «۱».

و خبره الآخر عنه- علیه السّلام-: «المسلمون عند شروطهم إلّا کُلَّ شرط خالف کتاب اللّه عزّ و جلّ فلا یجوز» «۲».

و العلوی المروی موثقاً: «من شرط لامرأته شرطاً فلیف لها به فإنّ المسلمین عند شروطهم إلّا شرطاً حرّم حلالًا أو أَحَلَّ حراماً» «۳».

و صحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث: «و إن کان شرطاً یخالف کتاب اللّه عزّ و جلّ فهو رد إلی کتاب اللّه عزّ و جلّ» «۴» و نحوها غیرها.

و تفصیل القول فی هذا المقام و تمییز الشرط المخالف للکتاب و السنّة عن غیر المخالف لهما موکول إلی محلّه و قد أشبعنا الکلام فی ذلک فی الجزء السابع عشر من هذا

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الخیار حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب الخیار حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب الخیار حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۶ من أبواب الخيار من كتاب التجارة حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۹۱

خاصّهٔ و لو اشترط أن لا يخرجها من بلدها لزم

الشرح.

و يشهد له فى خصوص المقام صحيح محمّد بن قيس عن الإمام الباقر- عليه السّلام- إنّه قضى فى رجل تزوج امرأة و أصدقته هى و اشترطت عليه أنَّ بيدها الجماع و الطلاق قال- عليه السّلام-: (خالفت السنّهٔ و وليت حقّاً ليست بأهله فقضى أنَّ عليه الصداق و بيده الجماع و الطلاق و ذلك السنّهٔ) «۱».

و بمعناه مرسل ابن بكير «۲» و نحوهما جملهٔ من النصوص الآتيهٔ فى ضمن الفروع اللاحقهٔ فلا إشكال فى بطلان الشرط كما لا ينبغى الإشكال فى أنَّ الباطل هو الشرط خاصهٔ دون العقد كما هو المتّفق عليه و كذا المهر كما هو المشهور بين الأصحاب لما حقق فى محلّه من انَّ الشرط الفاسد لا يفسد.

و لصحيح محمّد بن قيس و غيره و هذا كله ممّا لا كلام فيه.

حكم اشتراط أن لا يخرج الزوجهٔ من بلدها

و إنّما الكلام فى المقام وقع فى فروع:

أحدها: إنّه لو اشترط أن لا يخرجها من بلدها ففى المتن و عن النهايهٔ و المهذب و الوسيلهٔ و الجامع و النافع و غيرها: لزم الشرط و عن الخلاف و المبسوط و الغنيهٔ و السرائر و المحقق فى شرح القواعد: بطلان الشرط و صحهٔ العقد و ظاهر الشرائع و محكى القواعد: التوقف فى المسألهٔ و الأوّل أظهر: لأنّه شرط جائز ليس بمخالف للكتاب و السنّهٔ لعدم وجوب الإخراج و عدم حرمهٔ عدمه فيشمله عموم ما دلّ على صحهٔ الشرط و لزومه.

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب المهور.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب المهور.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۹۲

]...[

و لصحيح أبى العبّاس عن الإمام الصادق- عليه السّلام- فى الرجل يتزوج المرأهٔ و يشترط أن لا يخرجها من بلدها قال- عليه السّلام-: «يفى لها بذلك» أو قال: «يلزمه ذلك» «۱».

و صحيح ابن أبى عمير قال: قلت لجميل بن دراج: رجل تزوج امرأهٔ و شرط لها المقام فى بلدها أو بلد معلوم فقال: قد روى أصحابنا عنهم- عليهم السّلام-:

«إنَّ ذلك لها و إنّه لا يخرجها إذا شرط ذلك لها» «۲».

و استدلّ القائلون ببطلان الشرط: بأنّه شرط مخالف للشرع من حيث وجوب إطاعهٔ الزوج و كون مسكن الزوجهٔ و منزلها باختياره.

و يرد عليه: إنَّ المشروط ليس هو عدم وجوب إطاعهٔ الزوج و لا كون اختيار المنزل بيدها بل هو أن لا يخرجها الزوج من بلدها و هو فعل الزوج و يكون مباحاً نعم لو اشترط أن لا يجب عليها إطاعهٔ الزوج فى ذلك كان ذلك خلاف المشروع و النصوص السابقهٔ لا

تشمله.

و لعله بذلک یمکن رفع الخلاف بین الأصحاب بحمل قول من أفتی بلزوم الشرط علی ما لو کان الشرط عدم إخراجها و حمل قول من أفتی ببطلان الشرط علی ما لو شرط کون اختیار المسکن بیدها و أن لا یجب علیها إطاعهٔ الزوج فی ذلک.

و لو عصی الزوج و أراد مخالفهٔ هذا الحکم و إخراجها هل یجب علیها الخروج لوجوب إطاعهٔ الزوج أم لا؟ وجهان: أقربهما الثانی لأنّه بالشرط حصل لها حقّ فی أن لا یخرجها فلا یجب إطاعهٔ الزوج فی ذلک.

---

(۱) الوسائل باب ۴۰ من أبواب المهور حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۰ من أبواب المهور حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۹۳

[...]

و لو رضیت بالخروج جاز الاخراج و سقط حقها. و دعوی انَّ الذی یعقل سقوطه بالإسقاط هو الحق الثابت و استحقاق السکنی یتجدد بتجدد الزمان فلا یسقط بالإسقاط کالنفقهٔ.

مندفعهٔ: بأنَّ حقّ السکنی إنّما هو من ناحیهٔ الشرط و یثبت بثبوت حقّ الشرط فإذا أسقطته سقط فلا وجه لتوقّف سید المدارک فی السقوط لما ذکر.

ثمّ أنَّ القائلین بصحهٔ الشرط اختلفوا فیما لو شرط مهراً کمائهٔ دینار مثلًا إن أخرجها إلی بلاده و أقل منه کخمسین مثلًا إن لم تخرج معه فذهب جمع منهم کالشیخ و المصنف فی اکثر کتبه و المحقق فی النافع و غیرهم إلی بطلان الشرط و لزوم المهر الزائد إن أخرجها إلی بلاد الشرک و صحهٔ الشرط و لزومه إن أخرجها إلی بلاد الإسلام.

و المستند فی ذلک حسن علیّ بن رئاب بل صحیحه عن الإمام الکاظم- علیه السّلام- قال: سئل و أنا حاضر عن رجل تزوج امرأهٔ علی مائهٔ دینار علی أن تخرج معه إلی بلاده فإن لم تخرج معه فإنّ مهرها خمسون دیناراً إن أبت أن تخرج معه إلی بلاده قال: فقال- علیه السّلام-:

«إن أراد أن یخرج بها إلی بلاد الشرک فلا شرط له علیها فی ذلک و لها مائهٔ دینار التی أصدقها إیّاها و إن أراد أن یخرج بها إلی بلاد المسلمین و دار الإسلام فله ما اشترط علیها و المسلمون عند شروطهم و لیس له أن یخرج بها إلی بلاده حتی یؤدی إلیها صداقاً أو ترضی منه من ذلک بما رضیت و هو جائز له» «۱».

و أورد علیه: بمخالفته للُاصول للجهل بالمهر حیث جعله مائهٔ علی تقدیر و خمسین علی تقدیر آخر و للحکم بأنَّ لها الزائد إن أراد إخراجها إلی بلاد الشرک من غیر

---

(۱) الوسائل باب ۴۰ من أبواب المهور حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۹۴

[...]

خروج إلیها مع انّه خلاف الشرط: و للحکم بأنّه لا یخرجها إلی بلاد الإسلام إلَّا بعد أن یوفی لها مهرها الأزید و إطلاقه یشمل ما لو کان ذلک بعد الدخول و کانت غیر مطالبهٔ بالمهر مع انّه لا یجوز الامتناع بعد الدخول کما تقدم و لا یجب علیه إعطاء المهر إلَّا أن

تطلبه و للزوم إطاعة الزوج و الخروج معه إلى حيث شاء.

و فيه: أولًا: انَّ تخصيص القواعد و الاصول بالنص الخاص غير عزيز فى الفقه بل لو منع من ذلك لزم تأسيس فقه جديد كيف و قد حقق فى محله إنَّ عموم الكتاب يخصص بالخبر الواحد لشرائط الحجيّة.

و ثانياً: إنّه يمكن منع مخالفته للُاصول لما عرفت من عدم الدليل على اعتبار معلوميّة المهر من كلّ جهة و عدم مضرّية الجهل الذى يؤول إلى العلم.

و أمّا الحكم بأنَّ لها الزائد إن أراد إخراجها إلى بلاد الشرك من غير خروج إليها فيمكن أن يكون من جهة صرف الإخراج المشترط الى الجائز منه لئلا يخالف المشروع.

و أمّا الحكم بلزوم تسليمه جميع المائة لو أراد خروجها إلى بلده فيمكن أن يكون مقيداً بصورة عدم الدخول قبله للأدلة الاخر و يكون ذلك فى صورة المطالبة كما يشير إليه قوله: أو ترضى بما رضيت لشموله للرضا بالتأخير و يمكن أن يكون التقديم مراداً من الشرط بمعنى انّه اشترط على نفسه تعجيل ذلك إليها إن أراد اخراجها إلى بلاده و إطاعة الزوج إنّما تجب فيما ليس فيه معصية اللّه تعالى و الخروج إلى بلاده غير جائز لها.

فتحصل إنّ تردد المحقق فى الشرائع فيه أو ردّه كما ارتضاه جماعة فى غير محلّه فما أفاده المشهور أظهر.

حكم اشتراط عدم الافتضاض

ثانيها: إذا اشترط ان لا يفتضّها أى لا يدخل بها ففيه أقوال:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۹۵

]...[

۱- ما عن الشيخ فى النهاية و المحقق فى الشرائع و الشهيد الثانى فى المسالك و هو لزوم الشرط و صحة العقد فى الدائم و المنقطع.

۲- ما عن الشيخ فى المبسوط و المصنف فى المختلف و فخر المحققين فى الشرح و المحقق فى شرح القواعد و السيد فى شرح النافع و هو بطلان الشرط و العقد معاً فى الدائم و صحتهما فى المنقطع.

۳- ما عن الحلّى و جماعة و هو فساد الشرط فى الدائم و المنقطع و صحة العقد فيهما فالكلام فى موردين: الأول: فى صحة الشرط. الثانى فى صحة العقد.

أمّا الأوّل: فمقتضى القاعدة صحة الشرط لأنّ الافتضاض عمل جائز فعله و تركه للزوج فاشتراط عدمه ليس شرطاً مخالفاً للكتاب و السنّة فيشمله عموم أدلّته و ما أفاده المصنف فى المختلف على ما حكى من انّه شرط مخالف لمقتضى العقد و وجهه بعضهم بأنَّ المقصود الأصلى من النكاح الدائم هو التناسل و التوالد و هو متوقف على الدخول فاشتراط عدم الدخول مناف لمقتضى العقد.

يرد عليه أولًا: إنَّ المقصود الأصلى فى النكاح الدائم و إن كان غالباً هو التناسل لكنّه ليس المقصود منه دائماً.

و ثانياً: إنَّ الشرط المخالف لمقتضى العقد هو الشرط الذى يكون منافياً لما ينشأ بالعقد و حقيقة العقد متوقّفة عليه كما لو اشترط البيع بلا ثمن و المقام ليس كذلك فانّ مقتضى العقد هو الزوجيّة و هى تنشأ و توجد و اشتراط عدم الدخول غير مناف لذلك و ما عن الحلّى من أنّ اشتراط عدم الوطء مخالف لتصريح الكتاب و السنّة بأنَّ له الوطء إن شاء فيكون اشتراطه خلاف المشروع.

يرد عليه: إنَّ الشرط إن كان هو عدم ثبوت حق الوطء له شرعاً تمّ ما افيد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۹۶

]...[

و أمّا إن كان الشـرط هو عدم الوطء خارجاً فلا يكون مخالفاً فانَّ ترك المباح أو المسـتحب لا يكون شرطه مخالفاً للمشروع و الا لزم عدم صحة اشتراط شيء سوى فعل الواجب.

و بمـا ذكرنـاه يظهر النظر فيما أفاده المحقق اليزدى- ره- فى وجه بطلان الشـرط فى الـدائم من انَّ صـحيح محمّـد بن قيس عن الإمام الباقر- عليه السّـلام-: قضـى علىّ- عليه السّـلام- فى رجل تزوّج امرأة و أصـدقته هى و اشترطت عليه أنَّ بيدها الجماع و الطلاق قال- عليه السّلام-: «خالفت السنّة و وليت حقّاً ليست بأهله» «۱».

يدلّ على ذلك و إنَّ الجمع بينه و بين ما يأتى من النصوص الدالة على جواز ذلك يقتضى حمل تلك النصوص على المنقطع و حمل هذا على الدائم.

فانَّ الشـرط فى الصـحيح هو ثبوت الحقّ للمرأة و أن يكون بيـدها الجماع و هـذا شـرط مخالف للمشـروع قطعاً و محل الكلام اشتراط عدم الفعل.

فالأظهر صـحة الشـرط على القاعدة و كذا العقد إذ بعد فرض صـحة الشـرط لا وجه لبطلان العقد بل الأظهر هو صحة العقد و إن كان الشرط باطلًا لما تقدم فى المسائل السابقة من أنَّ الشرط الفاسد لا يفسد العقد سيما فى باب النكاح فراجع.

و يشـهد لصـحة الشـرط و العقد مضافاً إلى ذلك جملة من النصوص كخبر سـماعة عن أبى عبد اللّه- عليه السّـلام- قال: قلت له: جاء رجـل إلى امرأة فسألها أن تزوّجه نفسـها فقالت: ازوجك نفسـى على أن تلتمس منّى ما شـئت من نظر و التماس و تنال ما ينال الرجل من أهله إلَّا أنّك لا تدخل فرجك فى فرجى و تتلذذ بما شـئت فانّى أخاف الفضـيحة قال- عليه السّـلام-: «ليس له منها إلَّا ما اشترط» «۲».

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب المهور حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من أبواب المهور حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۹۷

[...]

و خبر إسـحاق بن عمّار عنه- عليه السّـلام- قال: قلت له رجل تزوّج بجاريـة عاتق على أن لا يفتضّـها ثمّ أذنت له بعد ذلك قال- عليه السّلام-: «إذا أذنت له فلا بأس» «۱».

فإنَّ مقتضى إطلاق منطوق الأول و مفهوم الثانى لزوم هذا الشرط فى النكاح مطلقاً دائماً كان أو منقطعاً.

و دعوى إنّه يجب تقييـد إطلاقهما بما دلّ على اختصاص ذلك بالمنقطع كخبر عمّار ابن مروان عن الإمام الصادق- عليه السّـلام- فى رجل جاء إلى امرأة فسألها أن تزوّجه نفسـها متعـة فقالت: ازوجك نفسـى إلى آخر ما فى خبر سـماعة المتقدم «۲». مندفعة: بأنّهما من قبيل المثبتين لا تنافى بينهما فلا وجه لحمل المطلق على المقيّد.

و ما أفاده المحقق اليزدى من انّه يعارض هـذه النصوص صـحيح ابن قيس المتقـدم الـدال على عـدم صـحة هـذا الشـرط و الجمع بين الطائفتين يقتضى حمل الصحيح على النكاح الدائم و تلك النصوص على النكاح المنقطع.

يرد عليه: انَّ مورد هذه النصوص اشتراط عدم الدخول بها و مورد الصـحيح اشتراط انَّ بيدها الجماع. و قد عرفت أنَّ الشـرط فى مورد نصوص الباب صحيح على القاعدة و فى مورد الصحيح باطل فلا تعارض بين النصوص.

فالمتحصل ممّا ذكرناه: صـحة شرط عدم الافتضاض و لزومه و صحة العقد فى المنقطع و الدائم فلو أذنت فى الافتضاض جاز الدخول

بها لأنّه اسقاط لحقها و قد صرح بالجواز فی خبر إسحاق المتقدم.

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب المهور حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من أبواب المتعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۹۸

[...]

اشتراط عدم التزویج علیها

ثالثها: إذا اشترط أن لا یتزوّج علیها ففیه قولان:

صحة الشرط و بطلانه و منشؤهما اختلاف النصوص.

فانّ منها ما یدل علی لزوم هذا الشرط کموثق منصور بزرج عن العبد الصالح- علیه السّلام- قال: قلت له: إنَّ رجلا من موالیک تزوّج امرأة ثمّ طلّقها فبانت منه فأراد أن یراجعها فأبت علیه إلّا أن یجعل للّه علیه أن لا یطلقها و لا یتزوج علیها فأعطاها ذلک ثمّ بدا له فی التزویج بعد ذلک فکیف یصنع؟ فقال- علیه السّلام-:

«بئس ما صنع و ما کان یدریه ما یقع فی قلبه باللیل و النهار قل له فلیف للمرأة بشرطها فانّ رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) قال: المؤمنون عند شروطهم» «۱».

و صدر الخبر و إن کان یحتمل إرادة النذر أو العهد منه و لکن ذیله قرینة علی إرادة الشرط.

و أظهر من ذلک فی إرادة الشرط روایة الخبر فی الکافی و فیه: قالت المرأة: لا أتزوجک أبداً إلّا أن تجعل لی علیک أن لا تطلقنی و لا تتزوج علیّ- إلی آخر الخبر- فما عن الشیخ فی التهذیب من حمل الخبر علی النذر غیر تام.

و منها ما توهم دلالته علی فساد الشرط کصحیح محمّد بن قیس عن الإمام الباقر- علیه السّلام- فی رجل تزوّج امرأة و شرط لها إن هو تزوج علیها امرأة أو هجرها أو اتخذ علیها سریة فهی طالق فقضی- علیه السّلام- فی ذلک:

«إنَّ شرط اللّه قبل شرطکم فإن شاء وفی لها بما اشترط و إن شاء أمسکها و اتّخذ

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب المهور حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۹۹

[...]

علیها و نکح علیها» «۱».

و خبر محمّد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام- قال: (قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی امرأة تزوجها رجل و شرط علیها و علی أهلها إن تزوّج علیها امرأة أو هجرها أو أتی علیها سریة فانّها طالق فقال: شرط اللّه قبل شرطکم إن شاء وفی بشرطه و إن شاء أمسک امرأته و نکح علیها و تسری علیها و هجرها إن أتت بسبیل ذلک قال اللّه تعالی فی کتابه: فَانْکِحُوا ما طابَ لَکُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنی وَ ثُلاثَ وَ رُباعَ و قال: احِلَّ لَکُم مِمّا مَلَکَتْ أَیْمانُکُمْ قال: وَ اللّاتِی تَخافُونَ نُشُوزَهُنَّ «۲».

و خبر حمادة اخت أبی عبیدة الحذاء قالت: سألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عن رجل تزوج امرأة و شرط لها أن لا یتزوج علیها و

رضیت أن ذلک مهرها قالت: فقال أبو عبد اللّه- علیه السّلام-: (هذا شرط فاسد لا یکون النکاح إلّا علی درهم أو درهمین) «۳».

و لکن الحق عدم ارتباط الطائفهٔ الثانیهٔ بالمسألهٔ المتنازع فیها فانَّ الأخیر منها فی ما لو جعل هذا الشرط مهراً لها و لذا قال- علیه السّلام-:

«لا یکون النکاح إلّا علی درهم أو درهمین».

و الشرط فی الأولین لیس هو عدم التزویج و عدم الهجر و التسریهٔ.

بل الظاهر منهما کون الشرط خصوص الجزاء و هو صیرورتها طالقاً إن تزوج علیها أو تسری علیها أو هجرها و لا أقل من کونه مجموع الشرط و الجزاء لا خصوص الشرط و هذا واضح و لا ینافیه ما فی ذیلها فإن شاء وفی لها فانَّ المراد به إن شاء

---

(۱) الوسائل باب ۳۸ من أبواب المهور حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب المهور حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب المهور حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۰۰

]...[

طلقها کما یشهد به قوله بعد ذلک: و إن شاء أمسکها فانّه قرینهٔ علی إرادهٔ التطلیق من قوله: إن شاء وفی لها.

و علی ذلک فلا معارض للخبر الدال علی الجواز مضافاً إلی کونه شرطاً سائغاً لأنّه یشترط ترک المباح و هذا جائز بالضرورهٔ نعم لو اشترط أن لا یکون له حقّ فی التزویج کان ذلک مخالفاً للکتاب و السنّهٔ کما لا یخفی.

و بما ذکرناه یظهر ما فی کلمات القوم فی المقام کما یظهر حکم ما لو اشترط علیها ان لا یطلّقها و لکن إن تزوج علیها أو طلقها صح ذلک و إن أثم إذ غایهٔ ما یثبت بالشرط عدم جواز ذلک و الحرمهٔ أعم من الفساد.

اشتراط تسلیم المهر فی أجل

رابعها: ما لو اشترط تسلیم المهر فی أجل فإن لم یسلمه کان العقد باطلًا. فالمشهور بین الأصحاب صحهٔ العقد و المهر و بطلان الشرط.

و الأصل فی ذلک صحیح محمّد بن قیس عن أبی جعفر- علیه السّلام- فی رجل یتزوج المرأهٔ إلی أجل مسمّی فإن جاء بصداقها إلی أجل مسمّی فهی امرأته و إن لم یأت بصداقها إلی الأجل فلیس له علیها سبیل و ذلک شرطهم بینهم حین أنکحوه فقضی- علیه السّلام- للرجل: انَّ بیده بضع امرأته و أحبط شرطهم «۱».

و مقتضی القاعدهٔ و إن کان بطلان العقد من جهه عدم کونه إنشاء للزوجیهٔ الدائمهٔ بل للزوجیّهٔ إلی أمد إن لم یأت بالصداق و لا للنکاح المنقطع لعدم تعیین الأجل و لکن دلّ النص الخاصّ علی صحهٔ العقد و المهر و بطلان الشرط و عمل به الأصحاب.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب المهور حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۰۱

]...[

خامسها: جعل خیار الشرط للزوج و قد تقدم الکلام فیه مفصلا و عرفت انَّ الأظهر بطلان الشرط و إبطاله العقد.

فی التنازع لو اختلفا فی أصل المهر المسألة السادسة:

فی التنازع

اشارة

و فیه فروع:

[فی التنازع لو اختلفا فی اصل المهر]

الأول: إذا اختلفا فی أصل استحقاق المهر و عدمه فإن کان ذلک قبل الدخول فلا إشکال و لا کلام فی انَّ القول قول الزوج مع یمینه لأصالهٔ عدم فرضه فی العقد و أصالهٔ براءهٔ ذمّته عن المهر و إن کان بعد الدخول فالمشهور بین الأصحاب علی ما حکی أن القول قوله أیضاً.

و عن التحریر: إذا وقع الاختلاف فی أصل المهر بعد الدخول یستفسر هل سمّی أو لا فإن ذکر تسمیته کان القول قوله مع الیمین و إن ذکر عدمها لزم مهر المثل و إن لم یجب بشیء حبس حتی یتبین و عن القواعد إنّه إن أنکر التسمیهٔ صدق بالیمین لکن یثبت علیه قبل الدخول مهر المثل.

و التحقیق یقتضی أن یقال إنَّ إنکاره استحقاق المهر.

تارهٔ: یکون لأجل ادّعائه انَّ المهر کان دیناً له فی ذمّتها أو عیناً له فی یدها أو فی یده و قد تلفت من غیر تقصیر.

و اخری: یکون لأجل ادّعائه إنّه أعطاها المهر قبل الدخول.

و ثالثهٔ: یکون لأجل ادّعائه بطلان العقد و علم المرأهٔ بذلک فهی بغیهٔ لا مهر لبغی.

و رابعهٔ: لادّعائه أنَّ المهر کان شیئاً قلیلًا أعطاه إیّاها و هی تعترف بأخذه و لکن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۰۲

]...[

تدّعی کون المهر المسمّی أزید من ذلک أو تدّعی أنَّ العقد کان بالتفویض فالثابت بالدخول مهر المثل.

و خامسهٔ: لادّعائه انَّ التزویج کان فی حال صغره و انَّ المهر کان فی ذمّهٔ أبیه.

أمّا إن کانت الدعوی علی الوجه الأوّل: فالقول قول الزوج مع یمینه لأصالهٔ البراءهٔ و عدم اشتغال ذمّته بشیء.

فإن قلت: إذا کان المدّعی کون المهر دیناً فی ذمّهٔ الزوج و الزوج یدّعی أنَّ له فی ذمّتها بمقدار ذلک فذمّته ساقطهٔ بالتهاتر فیمکن اجراء استصحاب بقاء اشتغال الذمّهٔ.

و دعوی إنَّ أمر المستصحب دائر بین ما هو مقطوع الارتفاع و ما هو مشکوک فیه فلا یجری لا تتم فإنَّ الزوجهٔ إن لم تسلم اشتغال ذمّتها له و لذلک تدّعی المهر فنفس ذلک الثابت یستصحب نعم ان کانت مدعیهٔ إن المهر کان أزید من ذلک فالمقدار الثابت سقط بالتهاتر و بالنسبهٔ إلی الزائد یکون الزوج منکراً و الأصل معه.

قلت: إنَّ التهاتر إن کان متفرّعاً علی اشتغال ذمّهٔ کل منهما بمثل ما اشتغلت به ذمهٔ الآخر کان ما افید تامّاً و لکن إن کان مدعی الزوج أن نفس ما له فی ذمّتها جعلت مهراً.

أو قلنا فی التهاتر: إنَّ الدین لا یستقر فی ذمّهٔ أحد الطرفین فی ما کان ذمّهٔ الطرف الآخر مشغولهٔ به من قبل فلا یتم کما لا یخفی إذ لا علم باشتغال الذمّهٔ حینئذ.

و إن کانت الدعوی علی الوجه الثانی: فالقول قول الزوج أیضاً للنصوص الخاصة کخبر الحسن بن زیاد عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: «إذا دخل الرجل بامرأته ثمّ ادّعت المهر و قال: قد أعطیتک فعلیها البیّنة و علیه الیمین» «۱»

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب المهور حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۰۳

و القول قول

و صحیح عبد الرحمن بن الحجاج عنه- علیه السّلام- فی حدیث: «إذا اهدیت إلیه و دخلت بیته و طلبت بعد ذلک فلا شیء لها إنّه کثیر لها أن یستحلف باللّه ما لها قبله من صداقها قلیل و لا کثیر» «۱».

و نحوهما غیرهما من النصوص و قد تقدمت فی مسألة عدم سقوط المهر بالدخول و قلنا: إنَّ هذه النصوص محمولة علی صورة الدعوی فراجع تلک المسألة.

و إن کانت الدعوی علی الوجه الثالث: فالقول قول الزوجة لأصالة عدم العلم و أصالة الصحة فی فعل المسلم.

و إن کانت الدعوی علی الوجه الرابع: فإن ادّعت المرأة انَّ المهر سمّی فی العقد و لکن کان أکثر من ما أعطاها الزوج فالقول قول الزوج لأصالة عدم الزائد و إن ادّعت التفویض فالقول قولها لأنّ استصحاب عدم التسمیة فی العقد بضمیمة ما دلّ علی ثبوت مهر المثل بالدخول یقتضی اشتغال ذمّته بمهر المثل.

و إن کانت الدعوی علی الوجه الخامس: فالقول قول الزوج أیضاً لأصالة عدم اشتغال ذمّته لها بشیء فالمتحصل إنّه فی أغلب الفروض یکون القول قول الزوج.

و إنّ ما أفاده المصنف فی التحریر تام إلّا ما ذکره من الحبس حتی یتبین إن لم یجب کما إنَّ ما أفاده فی القواعد تام فتدبر.

حکم ما لو اختلفا فی قدر المهر

الثانی: إذا اتّفقا علی ثبوت المهر فی ذمّة الزوج و کان الاختلاف فی المقدار بأن ادّعت الزوجة قدراً زائداً عمّا یقرّ به الزوج فالمشهور بین الأصحاب أنَّ القول قول

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب المهور حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۰۴

الزوج فی قدر المهر

الزوج فی قدر المهر.

و فی الجواهر بل هو کالمجمع علیه بل ربّما حکاه بعضهم.

و یشهد به مضافاً إلی أصالة البراءة عن الزائد صحیح أبی عبیدة عن الإمام الباقر- علیه السّلام- فی الرجل تزوج امرأة فلم یدخل بها فادّعت انّ صداقها مائة دینار و ذکر الزوج انَّ صداقها خمسون دیناراً و لیس لها بیّنة علی ذلک قال:

«القول قول الزوج مع یمینه» «۱».

و مقتضی إطلاق الصحیح عدم الفرق بین ما إذا أطلقا الدعوی بأن ادّعت الزوجة أن مهرها مائة دینار و ادّعی الزوج انّه خمسون دیناراً

من غير أن تدّعى هى تسمية الأكثر و هو تسمية الأقل أو يتّفقا على عدم التسمية و بين ما إذا ادّعت الزوجة تسمية الأكثر و هو تسمية الأقل.

و الإشكال على الحكم فى الصورة الاولى بأنّه مع إطلاق الدعوى كما يحتمل كونه بطريق التسمية يحتمل كونه عوض البضع المحترم و عوضه مطلقاً مهر المثل و إنّما يتعين غيره بالتسمية و مقتضى الأصل عدم التسمية و هذا الأصل مقدم على أصل البراءة.

ينـدفع: بأنّه لا يحتمل ادّعاء الزوجـة عدم التسـمية فانّه مع عدمه لا تسـتحق المهر إلا بالدخول فلا محالة يكونان متوافقين على التسـمية كما انَّ الإيراد عليه فى الصورة الثانية بأنَّ كلًا منهما يدّعى شيئا ينكره الآخر. و مقتضى ذلك القول بالتحالف.

غير تام فانَّ التحالف إنّما يكون فيما إذا لم يتّفقا على شـىء و فى المقام يتفقان على اسـتحقاق الأقل فالزوجة غير منكرة بل هى تدعى استحقاقها الزائد و الزوج يكون منكراً لذلك و مجرّد كونها منكرة لوقوع العقد على الأقل لا يوجب كونها منكرة يتوجه

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب المهور حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۲۰۵

و لو أنكره بعد الدخول فالوجه مهر المثل

إليها الحلف لعـدم رجوع دعوى الزوج وقوع العقد على الأقل إلى أمر مالى و الدعوى فى خصوصـيّة العقد ملغاة فى هذا المقام و إنّما المسموع ما هو اللازم لهذه الدعوى من الاختلاف فى الدَّين من حيث كونه دَيناً زيادة و نقيصة.

و ممّا ذكرناه يظهر انَّ القول قول الزوج مع يمينه حتى إذا كان الاختلاف فى القـدر بعـد الدخول لأصالة البراءة و لإطلاق صـحيح أبى عبيدة نعم فى فرض الدخول يتصوّر اختلافهما فى القدر على نحوين آخرين:

۱- أن يتّفقا على عدم التسـمية و أنّه بالدخول تسـتحق الزوجة مهر المثل و لكن المرأة تدّعى أنَّ قبيلتها و عشـيرتها كلّهم شرفاء فيكون مهر مثلها مائة دينار مثلًا و الزوج يدّعى أنّ قبيلتها من الرعايا فيكون مهر مثلها خمسين ديناراً.

و الظاهر تقديم قول الزوج لأصالة البراءة عن الزائد و صحيح أبى عبيدة لا يشمل هذه الصورة كما لا يخفى.

۲- أن يختلفا فى التسمية و عدمها و الزوج يدّعى التسمية بشىء قليل و الزوجة تدّعى عدم التسمية و أنّها بالدخول تستحق مهر المثل.

و الظاهر فى هذه الصورة تقديم قول الزوجة لأصالة عدم التسمية و هى مقدمة على أصالة البراءة.

و إلى هذا نظر المصنف- ره- حيث قال: و لو أنكره بعد الدخول فالوجه مهر المثل أى أنكر الزوج القدر الزائد الذى تدّعيه المرأة.

هذا كله إذا كان الاختلاف فى قدر المهر.

و لو كان الاختلاف فى وصـفه فإن كان المختلف فيه وصف الصحة فالقول قول مدّعيه لموافقة قوله لأصالة الصحة إن قلنا بأنّ الجهالة مطلقاً موجبة لبطلان المهر و كان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۲۰۶

و لو ادّعت المواقعة فالقول قوله مع يمينه على إشكال

مدّعى عدم اشتراط وصف الصحة مدعياً انَّ المهر هو الأعم من الصحيح و غيره. و إن قلنا بعدم مبطلية الجهالة أو ادّعى الآخر انَّ العقد وقع على غير الصـحيح فحكمه حكم من ادّعى وصـفاً موجباً لازديـاد الماليّة و هو تقـديم قول الزوج المنكر لأخـذ الوصف الموجب لازيادها فى المهر لأصالة البراءة عن الزائد.

حكم ما لو اختلفا فى الدخول

الثالث: إذا اتّفقا فى قدر المهر و وصفه و لكن المرأة تدّعى الدخول و استحقاق تمام المهر و الزوج يدّعى عدمه و انّها لا تستحق بالطلاق إلّا نصف المهر فإن كان ذلك بعد خلائه بها خلوة خالية عن موانع الوقاع. فالقول قولها لما تقدم فى مسألة ما يستقر به المهر. إنَّ النصوص الدالة على استقراره بالخلوة محمولة على صورة الدعوى.

و الظاهر انَّ نظر الشيخ فى التهذيبين و غيره ممّن قال فى هذه الصورة بأنَّ القول قول المرأة: بيمينها إلى ذلك لا إلى ما فى الشرائع قال: عملا بشاهد الحال فى خلوته بالحلائل فيكون قولها موافقاً للظاهر إذ لا دليل على حجيّة ظهور الحال فى ذلك كى يكون صالحاً لقطع الأصل الموافق لدعوى عدم الوقاع.

و إن لم تكن الخلوة ثابتة كما لو ادّعت الخلوة و المواقعة ف المشهور بين الأصحاب أنَّ القول قوله مع يمينه لأصالة عدم المواقعة فهو منكر لما تدّعيه المرأة عليه.

و ظاهر المصنف التردّد فى الحكم حيث قال: على إشكال و لعل نظره إلى الإشكال فى إطلاقه فإنَّ القول قولها مع الخلوة أو إذا كانت بكراً قبل العقد فانّه حينئذ ينظر إليها من يوثق بها من النساء فإن كانت البكارة زائلة فالقول قولها و إن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۲۰۷

و لو زوج الأب الصغير ضمن المهر مع فقره

احتمل إنّها أزالت البكارة بإصبعها بعد ما ادخلت عليه لصحيح زرارة عن أبى جعفر- عليه السّلام- عن رجل تزوج جارية لم تدرك لا يجامع مثلها أو تزوج رتقاء فأُدخلت عليه فطلقها ساعة ادخلت عليه قال- عليه السّلام-:

«هاتان ينظر إليهنَّ من يوثق به من النساء فإن كنَّ كما دخلن عليه فإنَّ لها نصف الصداق الذى فرض لها» الحديث «۱».

فإنَّ مفهومه إنّه إذا كانت البكارة زائلة فلها تمام الصداق.

إذا زوّج الأب ولده الصغير و لم يكن له مال ضمن المهر

المسألة السابعة: و لو زوج الأب الصغير ضمن المهر مع فقره أى المهر فى عهدة الوالد إن لم يكن للولد مال كما هو المشهور بين الأصحاب.

و فى الجواهر بلا خلاف أجده فيه بيننا. بل الإجماع بقسميه عليه و فى الرياض اتّفاقاً منا كما عن الخلاف و المبسوط و السرائر و التذكرة.

و يشهد به نصوص مستفيضة كصحيح الفضل بن عبد الملك: سألت أبا عبد اللّه- عليه السّلام- عن الرجل يزوّج ابنه و هو صغير؟ قال- عليه السّلام-: (لا بأس) قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: (لا) قلت: على من الصداق؟ قال:

«على الأب إن كان ضمنه لهم و إن لم يكن ضمنه فهو على الغلام إلّا أن لا يكون للغلام مال فهو ضامن له و إن لم يكن ضمن» «۲».

و إنّما وصفنا الخبر بالصحة تبعاً للمسالك و الجواهر و إلّا ففى سنده عبد اللّه بن

---

(۱) الوسائل باب ۵۷ من أبواب المهور حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب المهور حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۲۰۸

[...]

محمّد و هو و إن صرّح فی کتب الرجال بأنّه یعتمد علی خبره لکن مجرد ذلک لا یکفی فی توصیف الخبر بالصحهٔ.

أضف إلیه إنَّ فی طریقه أیضاً علیّ بن الحکم. فالأولی التعبیر بالحسن ثمّ إنَّ الخبر مروی عن الوافی مع ابدال قوله: «إلَّا أن لا یکون للغلام» بقوله: «إلَّا أن یکون للغلام» و لکن ما نقلناه هو الصحیح لأصالهٔ عدم الزیادهٔ و لعدم استقامهٔ المعنی علی ما نقله المحدث الکاشانی- ره-.

و موثق عبید بن زرارهٔ عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن الرجل یزوّج ابنه و هو صغیر قال- علیه السّلام-: «إن کان لابنه مال فعلیه المهر و إن لم یکن للابن مال فالأب ضامن المهر ضمن أو لم یضمن» «۱».

و خبر علیّ بن جعفر عن أخیه- علیه السّلام- عن الرجل یزوج ابنه و هو صغیر فدخل الابن بامرأته علی من المهر علی الأب أو علی الابن؟ قال- علیه السّلام-:

«المهر علی الغلام و إن لم یکن له شیء فعلی الأب ضمن ذلک علی ابنه أو لم یضمن إذا کان هو أنکحه و هو صغیر» «۲». و نحوها غیرها.

و تمام الکلام فیما یستفاد من هذه النصوص فی البحث عن جهات:

۱- إنَّ مقتضی هذه النصوص انّه إن کان للغلام مال فالمهر علیه و بها یقید إطلاق ما دلّ علی انَّ المهر علی الأب مطلقاً.

کصحیح محمّد بن مسلم عن أحدهما- علیهما السّلام- عن رجل کان له ولد فزوّج منهم اثنین و فرض الصداق ثمّ مات من أین یجب الصداق من جملهٔ المال أو من

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب المهور حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب المهور حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۰۹

]...[

حصتهما؟ قال- علیه السّلام-: «من جمیع المال إنّما هو بمنزلهٔ الدین» «۱».

و صحیحه الآخر عن الإمام الباقر- علیه السّلام- قال: سألته عن الصبی یزوّج الصبیهٔ قال: «إن کان أبواهما هما اللذان زوجاهما فنعم جائز و لکن لهما الخیار إذا أدرکا فإن رضیا بذلک فإنَّ المهر علی الأب» الحدیث «۲».

و صحیح الحذاء الوارد فی تزویج الصغیرین حیث قال- علیه السّلام- فی آخره: «یجوز علیها تزویج الأب و یجوز علی الغلام و المهر علی الأب للجاریهٔ» «۳».

۲- المحکی عن تذکرهٔ المصنّف- ره- و قواعده أنّه مع فقر الولد لو صرّح الأب بنفی الضمان لا یکون الأب ضامناً له.

و استدل له بأنّ قوله فی النصوص: أو لم یضمن یکون ظاهراً فی عدم اشتراط الضمان لا اشتراط العدم و صورهٔ اشتراط العدم خارجهٔ عن النصوص و مقتضی القاعدهٔ حینئذ ضمان الولد نفسه کما لا یخفی.

و أورد علیه الشهید الثانی بأنَّ قوله: أو لم یضمن و إن لم یکن صریحاً فی اشتراط عدم الضمان لکنّه مطلق شامل للصورتین أی عدم اشتراطه و اشتراط عدمه.

و أجاب عنه سبطه بعد تسلیم إطلاق النصوص بأنّ عموم قوله (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم): «المؤمنون عند شروطهم» «۴» یقتضی المصیر إلی ما ذهب إلیه العلامهٔ- ره- و الروایات لا تنافیها ظاهراً و لا صریحاً.

أقول: إن منعنا شمول إطلاق النصوص لصورة اشتراط عدم الضمان فلا كلام

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۲، ص: ۲۰۹

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب المهور حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب عقد النكاح و أولیاء العقد حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲۰ من أبواب المهور حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۱۰

]...[

فی تمامیة ما أفاده المصنف- ره- و لو سلمنا شموله لها.

فإن كان ضمان الأب الذی یدلّ علیه النصوص من قبیل الحكم اللزومی أی لا یصح جعل المهر علی الابن فلا مورد للتمسك بعموم دلیل الشرط فإنّه مقیّد بما لا یخالف الكتاب و السنّة و هذا الشرط خلاف الكتاب و السنّة.

و إن كان ضمان الأب ارفاقیاً صح التمسك بعموم دلیل وجوب الوفاء بالشرط و لا یصغی إلی ما قیل من أنَّ النسبة بین دلیل الشرط و نصوص الباب هی العموم من وجه و هی تقدم.

أمّا لما فی الحدائق من أنَّ دلیل الشرط یعمل به حیث لا معارض له أو لما فی الریاض من أنَّ ارتكاب التقیید فیه لیس بأولی من العكس بل العكس أولی لاعتضاده بفتوی الفقهاء.

لحكومة دلیل الشرط كغیره من أدلّة العناوین الثانویة علی أدلّة العناوین الأوّلیة.

و لكن الحقّ هو ما أفاده المصنف- ره- من عدم شمول النصوص لصورة اشتراط عدم الضمان و ظهورها فی ارادة عدم اشتراط الضمان.

و یؤیّده مقابلته بصورة الیسار المذكور فیها إنّه إن ضمنه الأب كان المهر علیه و إلّا فعلی الغلام و بقرینة المقابلة یكون المراد به عدم اشتراطه اللّهم إلّا أن یقال إنَّ هذه الصورة و إن لم تكن داخلة تحت النصوص المتضمّنة للتفصیل و لكن تشملها النصوص المطلقة الدالة علی أنَّ الصداق علی الأب الظاهرة فی الحكم اللزومی التعیینی و علیه فالأظهر كون الضمان علی الأب و إن تبرّأ منه و لا یشمله دلیل الشرط و بما ذكرناه یظهر ما فی كلمات القوم فی المقام.

۳- فی معنی الضمان فی المقام احتمالان:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۱۱

]...[

أحدهما: هو الضمان المصطلح فیكون بمعنی التعهد للمهر بعد ثبوته فی ذمّة الولد.

ثانیهما: هو التعهد للمهر ابتداء.

استدل للأول: بأنَّ المهر مقابل للبضع و كونه عوضاً عنه فلا بدّ و أن یثبت فی ذمّة من یملك البضع تحقیقاً للمعاوضة: و بقوله- علیه

السّلام- فی صحیح محمّد بن مسلم: «إنّما هو بمنزلة الدَّین». إذ لو کان المراد بالضمان المعنی الثانی کان هو الدَّین لا بمنزلته.

و یرد الأول: أولًا: إنَّ النکاح لیس من قبیل المعاوضة کما مر مراراً.

و ثانیاً: إنّه لو کان منها اقتضاء المعاوضة خروج العوض عن کیس من ملک المعوّض ممنوع و لذلک بنینا فی باب البیع علی صحة البیع لو جعل الثمن من مال شخص و دخل المثمن فی کیس آخر.

و یترتب علی ما ذکرناه إنّه یصح فی المقام أیضاً تزویج الإنسان بمهر فی ذمّة الغیر أو بعین شخصیّة مملوکة له إذا أذن الغیر إن لم یکن اجماع علی عدم الجواز.

و یرد الثانی: إنّه لو کان بمعنی الضمان المصطلح غایته ثبوت المهر فی ذمّة الابن آنا ما و انتقاله إلی ذمّة الأب فعلی التقدیرین هو دَین لا بمنزلة الدین.

و الأظهر هو الثانی لقولهم- علیهم السّلام- فی صحیحی محمّد و الحذاء و خبر علیّ بن جعفر: «المهر علی الأب» فإنّه ظاهر فی ثبوت المهر ابتداء فی ذمّة الأب. و قولهم فی النصوص الاخر: «فالأب ضامن المهر» محمول علی ارادة التعهد نظیر من أتلف مال الغیر فهو له ضامن.

۴- فی الحدائق قالوا: لو کان الصبی مالکاً لبعض المهر دون بعض لزمه بنسبة ما یملکه و لزم الأب الباقی و هو جیّد.

و فی الجواهر بل یکون تمام المهر علیه اقتصاراً فیما خالف الأصل علی المتیقّن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۱۲

[...]

و لتعلیق ضمان الأب علی ما إذا لم یکن عنده شیء فی خبر علیّ بن جعفر و مال فی غیره.

ما أفاده فی الجواهر من الاقتصار فیما خالف الأصل علی المتیقّن لا وجه له مع الإطلاق و ما أفاده فیها من انَّ مقتضی إطلاق النصوص إنّه لو کان للابن مال و لو قلیل کان المهر علیه.

یرده إنّه بمناسبة الحکم و الموضوع یقیّد إطلاقها بما إذا کان للابن مال بقدر المهر لأنّ هذا الحکم إنّما هو لمراعاة حال المرأة و عدم جعل مهرها فی ذمّة الصغیر إن لم یکن له بإزائه مال أو لمراعاة حال الصبی بعدم اشغال ذمّته مع عدم شیء له بإزائه فالمراد من النصوص هو عدم المال له بقدر المهر.

و یؤیده عدم مورد لا یکون للابن مال و لو بمقدار قلیل.

و علیه فلازم ذلک ثبوت المهر فی الفرض علی الأب و یبقی ما ظاهر الحدائق نسبته إلی المشهور بلا مدرک.

اللّهم إلّا أن یقال إنَّ أهل العرف یفهمون و لو بعد ملاحظة مناسبة الحکم. و الموضوع من النصوص المتضمّنة إنَّ المهر بجمیع أجزائه علی الابن لو کان له مال و علی الأب لو لم یکن له مال هو التوزیع نظیر ما ذکروه فی مقابلة الجمع بالجمع فبنسبة ما یملکه الابن یکون المهر علیه و الباقی علی الأب و هذا هو الأظهر.

۵- إطلاق الروایات و الفتاوی یقتضی ثبوت المهر علی الابن لو کان له مال لا یصرف فی الدَّین علی تقدیره کدار سکنی و دابة رکوب و نحو ذلک.

و أورد علی ذلک بانصراف المال فی النصوص إلی ما یمکن للمرأة استیفاء مهرها منه و حیث انّه لا یجب علی الزوج فی الفرض صرف هذه الأشیاء فی أداء المهر لو طلبته الزوجة بل یبقی المهر فی ذمّته إلی أن یقدر علی الوفاء کما هو مقتضی الجمع بین دلیل هذه المسألة لو شمل للفرض و دلیل استثناء هذه الأشیاء من الصرف فی الدَّین فلا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۱۳

[...]

تشمل النصوص لما كان له مال لا يصرف فى الدَّين.

أما: انصراف النصوص إلى صورة وجود مال له يجوز له صرفه فى الدَّين فلا ينكر و أمّا انصرافها إلى ما لو كان له مال يجب صرفه فى الدَّين فممنوع فما عن المشهور أظهر.

۶- لو أدّى الأب المهر عن الصبى فيما يضمن لا يجوز له الرجوع على الابن و إن قصد الرجوع به عليه. و لو أدّاه عنه فى موضع لا يضمن المهر فيه فإن كان ذلك تبرّعاً لا يكون له الرجوع إليه و كذا لو ضمنه لا بقصد الرجوع و إن أدّاه عنه بقصد الرجوع أو ضمنه كذلك فالظاهر جواز الرجوع لعموم ما دلّ على نفوذ تصرّف الولى الاجبارى.

فما عن المصنف- ره- فى التذكرة من عدم جواز الرجوع بالأداء و رجوعه بالضمان مع قصد الرجوع به غير ظاهر الوجه.

۷- لا فرق فى هذا الحكم بين الأب و الجد لصدق الأب على الجد أيضاً سيما فى هذا الباب الذى يكون ولايته أقوى من ولاية الأب فى بعض المواضع و ما عن المسالك من عدم صدق الأب عليه حقيقة و لذا يصح سلبه عنه و مطلق الاستعمال أعم من الحقيقة كما ترى و قد مر ما يوضح به المقام فى مبحث ولاية الأب و الجد فراجع.

۸- لا فرق فى ضمان الأب بين المعجّل منه و المؤجّل و إن زاد الأجل على زمان البلوغ و لابين كون النكاح فضوليّاً أجازه الأب أو غيره و لو كان النكاح فضوليّاً و لم يجزه الأب و لا ردّه فأجاز الابن بعد البلوغ فالظاهر عدم الوجوب على الأب: للأصل بعد اختصاص النصوص بغيره و لخبر علىّ بن جعفر:

و لو كان فضوليّاً فأجازه الأب بعد البلوغ فهل يجب عليه لإطلاق النصوص أم لا يجب لخبر علىّ بن جعفر أم يفصل بين القول بالكشف و النقل؟.

فعلى الأول: يجب عليه و على الثانى: لا يجب وجوه أقواها الوسط فإنَّ نكاح الأب

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۲۱۴

[...]

إنّما يكون بالإجازة و هو يكون فى حال البلوغ و إن قلنا بالكشف فى الاجازة.

و عليه فقوله- عليه السّلام- فى خبر علىّ بن جعفر: إذا كان هو أنكحه و هو صغير بمفهومه يدل على عدم الوجوب عليه و كذا لا فرق بين أن يكون المهر دَيناً فى ذمّة الوالد أو عيناً يبذلها للمهر بها عن ولده و إن كان مورد النصوص الدَّين و لكن الظاهر تسالمهم على عدم الفرق و القطع بإلغاء الخصوصيّة.

۹- إذا دفع الأب المهر الذى فى ذمّته لإعسار الصبى أو دفعه تبرعاً عنه مع كونه موسراً ثمّ بلغ الصبى و طلّق قبل الدخول فهل يرجع نصف المهر إلى الأب أو إلى الابن كما هو المشهور بل فى الرياض بلا خلاف كما حكى أم لا ينتقل لا إلى الأب و لا إلى الابن؟ وجوه.

استدلّ للأخير: بأنّ المرأة كما تقدم تملك المهر بالعقد و أنَّ الطلاق قبل الدخول موجب لعود نصف المهر إلى الزوج و حيث إنَّ النصوص المنصفة مختصة بما إذا كان الفارض للمهر و المؤدى له هو الزوج و غير شاملة لما إذا كان الفارض و المؤدى غير الزوج فلا يكون هذا الطلاق منصفاً للمهر فهو بتمامه باق على ملك المرأة.

و لكن يرده: إنَّ بعض تلكم النصوص مطلق شامل له لاحظ قوله- عليه السّلام- فى موثق عبيد المتقدم: «إن هلكت أو هلك أو طلّقها فلها النصف». و نحوه غيره فلا إشكال فى رجوع النصف عن المرأة.

و استدلّ للقول الثانی فی الحدائق و الجواهر و غیرهما: بأنَّ الطلاق مملک جدید للنصف و مقتضی عموم نصوصه رجوع النصف إلی الزوج بالطلاق.

و فیه: إنَّ النصوص الدالـة علی ملکیّة الزوج و کون الطلاـق مملکـاً للنصف له مختصـة بما إذا کان الفارض و المؤدی هو الزوج و لا تشمل ما لو کانا غیره و مملکیة الطلاق للنصف لا تنکر إلّا أنَّ الکلام فیمن یملک و إنّه هل هو الزوج أو المؤدی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۱۵

و للمرأة الامتناع قبل الدخول حتی تقبض المهر.

للمهر و الفـارض له؟ و الاسـتدلال له بـأنّه بمنزلـة الهبـة فیجری مجراهـا من عـدم العود إلی الأـب غیر تام لأنّ ذلک دعوی خالیـة عن الدلیل.

و استدل للأول: بأنَّ الطلاق فاسخ و مقتضی الفسخ هو عود النصف إلی من دفعه وفاء.

و فیه: ما تقـدم من عـدم کونه فاسـخاً بل هو رافع له من حینه فإذاً لا دلیل علی شـیء من القولین و لـذا نسب إلی بعض الأجلّة الرجوع إلی القرعة فإنّه من قبیل المال المردّد بین شخصین اللّهم إلّا أن یقال إنّه یکفی دلیلًا لرجوعه إلی الابن تسالم الأصحاب علیه فتأمّل.

و بمـا ذکرنـاه یظهر حکم مـا لو أدّی الوالـد المهر عن ولـده الکبیر تبرعاً ثمّ طلّق الولـد أو أدّی الأجنبی عنه نعم لو کان المهر فی ذمّة الزوج و الأب ضمن عنه بمعناه المصطلح تمّ ما ذکروه من رجوع النصف إلی الابن للنصوص الدالة علی رجوع النصف إلی الزوج.

و دعوی إنّ الأب انّما یضـمن علی نحو ضـمان الابن له فکما إنَّ الابن یضـمن بالعقد المهر المتزلزل القابل للزوال بالطلاق لا المسـتقر کـذلک الأـب یضـمن المهر المتزلزل و معنی تزلزل المهر هو کونه ملکـاً للمرأة ما لم یقع الطلاق قبل الـدخول فالطلاق و إن لم یکن فسـخاً لکنّه مثله فی انّه بوقوعه تزول ملکیّة المرأة عن نصف المهر فیعود نصفه إلی ملک من کان مالکا له سابقاً کما عن بعض الأجلّة مندفعة: بما مر مفصلا من انَّ المرأة تملک بالعقد تمام المهر بالملکیّة المستقرة و إنّ الطلاق مملک جدید للنصف.

[للمرأة الامتناع قبل الدخول حتی تقبض المهر]

الثامنة: و للمرأة الامتناع قبل الدخول حتی تقبض المهر و قد مر الکلام فیه مستوفی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۱۶

الفصل الثامن فی القسم و النشوز للزوجة دائماً لیلة من أربع

الفصل الثامن القسم و النشوز و الشقاق

اشارة

الفصل الثامن فی القسم و النشوز و الشقاق فالکلام یقع فی مقامات:

[المقام] الأول فی القسم

اشارة

: و هو بفتح القاف: مصدر قسمت الشیء و بالکسر: الحظ و النصیب و المراد فی المقام قسمة اللیالی بین الزوجات و یمکن اعتباره من کل منهما و لا یترتب علی تحدیده بحدّ جامع مانع أثر کی نطول الکلام فی ذلک و تمام الکلام فی المقام فی البحث فی موارد:

[لکل من الزوجین حقوق علی الآخر]

۱- لا ریب و لا خلاف فی انَّ لکل من الزوج و الزوجة حقوقاً واجبة و مستحبة علی الآخر و الکتاب و السنّة المتواترة شاهدان به و لیس المقام مقام ذکرهما.

[القسمة بین الزوجات من الحقوق الواجبة علی الزوج]

۲- لا خلاف فی انَّ القسمة بین الزوجات من الحقوق الواجبة علی الزوج فی الجملة و الآیات و النصوص الآتیة تدل علیه إنّما الخلاف فی انّها تجب علی الزوج ابتداءً بمجرد العقد و التمکین کالنفقة کما هو المشهور علی ما صرح به جماعة أم لا تجب علیه حتی یبتدئ بها؟ کما عن الشیخ فی المبسوط و المصنف فی بعض کتبه و المحقق فی الشرائع و الشهید الثانی فی الروضة و السید فی المدارک و المحقق السبزواری و صاحب الحدائق و قواه فی الریاض و الثمرة بین القولین کما صرح به جماعة إنّه:

علی القول الأول: للزوجة الواحدة دائماً لیلة من أربع لیال یبیت عندها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۱۷

و للزوجتین لیلتان و للثلاث ثلاث و لو کنّ أربعاً فلکل واحدة لیلة

و اللیالی الثلاث الباقیة له یضعها حیث یشاء و للزوجتین لیلتان من کل أربع لیال و للثلاث ثلاث منها و لو کنّ أربعاً فلکل واحدة لیلة و لا یبقی له شیء من کل أربع و کلما فرغ الدور استأنف الدور علی الترتیب المذکور.

و علی القول الثانی: لو کانت زوجة واحدة لا یجب علیه القسمة مطلقاً و لو مع المبیت عندها لیلة و لو کانت له زوجات متعددة لا تجب علیه إلَّا مع المبیت عند احداهنَّ لیلة واحدة فتجب حینئذ تلک لهنَّ حتی یتم الدور ثمّ لا یجب علیه شیء فله حینئذ الاعراض عن القسم عنهن جمعاء إلَّا أن یبیت عند بعضهنَّ فیجب علیه إیفاء القسمة للباقیات ثمّ لا یجب علیه الاستئناف و هکذا.

و استدل للقول الأول: بآیات و أخبار.

فمن الآیات قوله تعالی: وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ «۱» بتقریب انّه یدل علی وجوب معاشرة النساء بالمعروف فی الجملة و لا یصدق ذلک عرفاً بمجرّد الإنفاق و لا بانضمام وطئهنّ فی کل أربعة أشهر مرة واحدة بأقل الواجب ممّا یوجب الغسل فدل علی وجوب شیء آخر یوجب صدق المعاشرة و لیس غیر المضاجعة بالإجماع فیتعین وجوبها.

و أورد علیه الشهید الثانی: بأنَّ المعاشرة تتحقق بدون المضاجعة بل بالإیناس و الإنفاق و تحسین الخلق و الاستمتاع بالنهار مع عدم المبیت علی الوجه الذی أوجبه القائل.

و أجاب عنه الشیخ الأعظم- ره- بأنَّ ما عدا الإنفاق من هذه الامور التی ذکرها غیر واجب اجماعاً فلم یبق هنا ما یصلح أن یکون واجباً إلَّا المضاجعة.

و فیه: إنَّ ظاهر الآیة وجوب کل معاشرة بالمعروف و حیث نعلم عدم وجوبها

---

(۱) سورة النساء آیة ۱۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۱۸

[...]

فیدور الأمر بین تقیید إطلاق الآیة و حملها علی خصوص المبیت عندها أو حمل الأمر فیها علی الاستحباب و المتیقن هو الثانی سیما و انَّ الأول مستلزم لتخصیص الأکثر اللّهم إلّا أن یقال إنّه علی ما هو الحق من خروج الوجوب و الاستحباب عن حریم الموضوع له و المستعمل فیه. و إنَّ الأمر فی الموردین استعمل فی معنی واحد و إنّما ینتزع الوجوب و الاستحباب من ورود الترخیص فی ترک المأمور به و عدمه ظاهر الآیة وجوب کل ما هو معاشرة بالمعروف و قد دلّ الدلیل علی عدم وجوب جملة من مصادیقها فیحکم بالاستحباب فیها و لم یدل دلیل علی عدم وجوب المبیت عندها فیبقی علی وجوبها.

مع إنّه یرد علی الشهید «قده»: إنّه علی ما أفاده لا یمکن الاستدلال بالآیة علی وجوب القسمة فی الجملة مع إنّه- قده- کغیره استدلّ بها له.

و من الآیات قوله تعالی: فَلَا تَمِیلُوا کُلَّ الْمَیْلِ فَتَذَرُوهَا کَالْمُعَلَّقَةِ «۱» بتقریب انّه یدل علی عدم جواز المیل إلی تقدیم احدی الزوجتین حتی تکون الاخری کالمعلقة لا ذات بعل و لا مطلّقة فیدل علی تحریم المیل لأجل العلّة المذکورة و هی أن تذرها کالمعلّقة، و لا ریب فی تحقق هذه الغایة فی ترک القسمة ابتداء فیتحقق التحریم.

و فیه: انَّ تحقق الغایة فی ترک القسمة ابتداءً مع الإیناس بها و الإنفاق علیها و تحسین الخلق و الاستمتاع بالنهار و ما شاکل ممنوع کما لا یخفی.

و منها قوله تعالی: وَ اللَّاتِی تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَ اهْجُرُوهُنَّ فِی الْمَضَاجِعِ «۲» بتقریب انّه یدل علی جواز الهجرة فی المضاجع مع خوف النشوز فیدل بمفهومه علی عدم جوازه مع عدم خوف النشوز.

---

(۱) سورة النساء آیة ۱۲۹.

(۲) سورة النساء آیة ۳۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۱۹

[...]

و یدل علیه: قوله تعالی فی ذیل الآیة: فَإِنْ أَطَعْنَکُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَیْهِنَّ سَبِیلًا.

و فیه: أولًا: إنّه لا مفهوم له لأنّه من قبیل مفهوم الوصف و دعوی انّه فی مقام تحدید الصنف الذی یجوز هجره من النساء ممنوعة لعدم القرینة علی ذلک و ما فی ذیل الآیة لا یصلح قرینة علیه لرجوعه إلی جمیع ما قبله منها الضرب.

و ثانیاً: إنَّ مفهومة علی فرض الثبوت عدم مطلوبیّة الهجر فی المضاجع لا حرمته کما هو واضح.

و أمّا السنّة فقد استدل بأخبار له: منها موثق محمد بن قیس عن الإمام الباقر- علیه السّلام- فی حدیث: «و إذا کانت الأمَةُ عنده قبل نکاح الحرّة علی الأمَة قسم للحرّة الثلثین من ماله و نفسه یعنی نفقته و الأمة الثلث من ماله و نفسه» «۱».

و إیراد الشهید الثانی علیه بضعف السند فی غیر محله إذ لا منشأ له إلّا اشتراک محمّد بن قیس بین الثقة و الضعیف.

و یدفعه: انَّ الظاهر فی المقام بقرینة کون الراوی عاصم بن حمید هو الثقة کما انَّ إیراده علیه بضعف الدلالة نظراً إلی أنَّ ظاهره وجوب ما لیس بواجب اجماعاً لعدم وجوب قسم الحرّة بالثلثین من تمام الأوقات و الأمَة بالثلث غیر تام فانَّ خروج ما هو غیر واجب

بالإجماع لا ینافی وجوب ما هو المتنازع فیه کما مر فی الآیة الأولی و أیضاً کما إنَّ المراد بالمال فی الروایة خصوص النفقة کما فسّره الإمام- علیه السّلام- یمکن أن یکون المراد بالنفس المضاجعة إذ لیس غیرها واجباً إجماعاً.

و لکن یرد علی الاستدلال به: انّه فی مقام بیان کیفیة القسمة بین الحرّة و الأمَة لو أراد القسمة لا فی مقام بیان وجوبها اللّهم إلّا أن یقال إنَّ السؤال فی الخبر إنّما هو عن

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۲۰

]...[

نکاح الحرّة علی الأمَة و بعد حکمه- علیه السّلام- بجوازه بین هذا الحکم ابتداءً من غیر السؤال عنه، و ظاهره کونه بیاناً لکلا الأمرین أی حکم القسمة نفسها و کیفیتها.

و بهذا یظهر دلالة النصوص الاخر التی بمضمون هذا الخبر علی ذلک کموثق عبد الرحمن عن الإمام الصادق- علیه السّلام- عن الرجل یتزوج الأمَة علی الحرّة قال- علیه السّلام-: (لا یتزوج الأمَة علی الحرّة و یتزوج الحرّة علی الأمَة و للحرّة لیلتان و للأمَة لیلة) «۱».

و نحوه غیره.

و لکن هذه النصوص لا تدل علی وجوب القسمة مع وحدة الزوجة بل هی مختصّة بصورة التعدد.

و دعوی عدم القول بالفصل ممنوعة لتصریح ابن حمزة باشتراط التعدد فی وجوب القسمة. و حکی أیضاً عن ظاهر جماعة کالمقنعة و النهایة و المذهب و الجامع اللّهم إلّا أن یقال إنّهم فی مقام بیان انَّ القسمة مختصّة بالمتعدد لاعتبار تعدد الزوجة فی مفهومها.

و أمّا القسم للواحدة بمعنی إعطائها قسماً أو حظّاً من اللیل أو نصیباً من المعاشرة فغیر متعرّضین لحکمه فیتم ما عن ظاهر المسالک و غیرها من عدم القول بعدم الوجوب فی الواحدة و الوجوب فی المتعددة.

و منها النصوص الدالة علی انّه إذا أحلّت المرأة من الرجل لیلتها حلّ له تلک کخبر علیّ بن أبی حمزة قال: سألت أبا الحسن- علیه السّلام- عن قول اللّه عزّ و جلّ: وَ إِنِ امْرَأَةٌ خافَتْ مِنْ بَعْلِها نُشُوزاً أَوْ إِعْراضاً قال- علیه السّلام-:

«إذا کان کذلک فهمّ بطلاقها فقالت له: أمسکنی و أدع لک ما علیک و أحللک

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۲۱

]...[

من یومی و لیلتی حلّ له ذلک و لا جناح علیهما» «۱».

و نحوه صحیح الحلبی أو حسنة «۲» و خبر أبی بصیر «۳» و روایة زید الشحام «۴» و خبر البزنطی «۵».

و لا یقدح اشتمال بعضها علی ذکر الیوم مع اللیل مع انَّ الیوم لیس حقاً لها لأنّ ترک ظاهر الخبر فی بعض موارده لا یوجب طرحه بالنسبة إلی الباقی مع انَّ کون الزوج عندها فی صبیحة لیلتها من الحقوق المستحبة فیحمل الخبر بالنسبة إلی الیوم علی الاستحباب.

و منها النصوص الدالة علی أنَّ لکل زوجة لیلة من الأربع الشاملة لصورتی الاتحاد و التعدد کخبر الحسن بن زیاد عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن الرجل یکون له المرأتان و إحداهما أحب إلیه من الاخری أ لَهُ أن یفضّلها بشیء؟ قال- علیه السّلام-:

«نعم له أن یأتیها ثلاث لیال و الاخری لیلهٔ لأنَّ له أن یتزوج أربع نسوهٔ فلیلتاه یجعلهما حیث یشاء- إلی أن قال: - و للرجل أن یفضّل نساءه بعضهنَّ علی بعض ما لم یکنّ أربعاً» «۶».

فإنَّ حکمه بجواز تفضیل إحداهما بلیلتین معلّلًا بأنَّ له أن یتزوج أربع نسوهٔ الظاهر فی انَّ لکل واحدهٔ لیلهٔ من الأربع و لذا أباح اللّه تعالی أربع نسوهٔ و التفریع علیه

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۶.

(۶) الوسائل باب ۱ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۲۲

]...[

بأنَّ لیلتیه یجعلهما حیث یشاء یشهد باستحقاق الزوجهٔ لیلهٔ واحدهٔ من أربع لیال.

و بهذا التقریب یندفع ما أورد علی الاستدلال به بأنَّ ما تضمّنه الخبر من وجوب القسمهٔ لیس محل الکلام فإنّه فیما إذا بات عند إحداهما متّفق علیه و إنّما الکلام فی وجوب القسمهٔ ابتداء.

فإنَّ الاستدلال إنّما هو بعموم العلّهٔ بتقریب إنّه لا یستقیم العلهٔ إلّا بأن یکون المراد بها انّه حیث تکون للزوجهٔ الواحدهٔ لیلهٔ من أربع لیال و کانت اللیالی الثلاث الباقیهٔ له أباح اللّه تعالی أربع نساء إذ لو کان لکل واحدهٔ أزید من لیلهٔ کان تشریع الأربع تضییعاً لحقوقهنَّ.

و صحیح محمّد بن مسلم: سألته عن الرجل تکون عنده امرأتان و إحداهما أحب إلیه من الاخری قال- علیه السّلام-: «له أن یأتیها ثلاث لیال و الاخری لیلهٔ فإن شاء أن یتزوج أربع نسوهٔ کان لکل امرأهٔ لیلهٔ فلذلک کان له أن یُفضّل بعضهن علی بعض ما لم یکن أربعاً» «۱».

و کون صدره فی مقام تفضیل بعضهن علی بعض لا ینافی ظهور قوله: «لکل امرأهٔ لیلهٔ» فی وجوب القسمهٔ و القسم ابتداءً سیما و هو مذکور علّهٔ للتفضیل کما مر و نحوهما غیرهما.

و منها ما دلّ علی انّه لو اشترط عند العقد أن یأتیها متی شاء أو فی کل اسبوع مرهٔ لم یجز الشرط بل لها من کل أربع لیال لیلهٔ.

کخبر زرارهٔ قال: سئل أبو جعفر- علیه السّلام- عن النهاریّهٔ (المهاریهٔ خ ل) یشترط علیها عند عقدهٔ النکاح أن یأتیها متی شاء کل شهر و کل جمعهٔ یوماً و من النفقهٔ کذا و کذا؟ قال- علیه السّلام-: «لیس ذلک الشرط بشیء و من تزوج امرأهٔ فلها ما للمرأهٔ من

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۲۳

]...[

النفقهٔ و القسمهٔ» الحدیث «۱».

فإنَّ الحکم بعدم جواز الشرط ثمّ الحکم باستحقاق المرأة القسم بمجرّد التزویج و عطف القسمة علی النفقة توجب ظهور الخبر فی وجوب القسمة علی نحو لا یقبل الإنکار.

و أوضح منه خبره الآخر قال: کان الناس بالبصرة یتزوّجون سرّاً فیشترط علیها أن لا آتیک إلّا نهاراً و لا آتیک باللیل و لا أُقسم لک. قال: و کنت أخاف أن یکون هذا تزویجاً فاسداً فسألت أبا جعفر- علیه السّلام- عن ذلک فقال:

«لا بأس به (یعنی التزویج) إلّا انّه لا ینبغی أن یکون هذا الشرط بعد النکاح و لو انّها قالت له بعد هذا الشرط قبل التزویج: نعم ثمّ قالت بعد ما تزوجها: إنّی لا أرضی إلّا أن تقسم لی و تبیت عندی فلم یفعل کان آثما» «۲».

فانّه صریح فی وجوب القسم و إطلاقه شامل لصورة وحدة الزوجة.

و منها خبر دعائم الإسلام عن جعفر بن محمّد عن آبائه- علیهم السّلام- أنَّ علیّاً صلوات اللّه علیه قال: «للرجل أن یتزوج أربعاً فإن لم یتزوج غیر واحدة فعلیه أن یبیت عندها لیلة من أربع لیال و له أن یفعل فی الثلاث ما أحب ممّا أحلّه اللّه تعالی» «۳».

إلی غیر تلکم من النصوص فالمستفاد من الکتاب و السنّة وجوب القسم.

و قد استدل للقول الثانی: تارة: بالأصل و اخری: بما أفاده الشهید الثانی من انّ قوله تعالی: فَانْکِحُوا مٰا طٰابَ لَکُمْ مِنَ النِّسٰاءِ مَثْنیٰ وَ ثُلٰاثَ وَ رُبٰاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلّٰا تَعْدِلُوا فَوٰاحِدَةً أَوْ مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُکُمْ

(۱) الوسائل باب ۳۹ من أبواب المهور حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۹ من أبواب المهور حدیث ۲.

(۳) المستدرک باب ۱ من أبواب القسم و النشوز حدیث ۱.

]...[

«۱» یدل علی أنَّ الواحدة کالأمة لا حقّ لها فی القسمة المعتبر فیها العدل و لو وجبت لها لیلة من الأربع لساوت غیرها و کل من قال بعدم الوجوب للواحدة قال بعدمه للأزید إلّا مع الابتداء.

و ثالثة: بما فی رسالة الشیخ الأعظم- ره- قال: نعم یمکن أن یتمسک لهم بما دلّ من الأخبار علی حصر الحقّ الواجب للمرأة فی أن یکسوها من العری و یطعمها من الجوع. کموثقة إسحاق بن عمّار «۲» و روایة عمر بن جبیر العزرمی «۳» و روایة شهاب بن عبد ربه «۴» و نحوها غیرها.

و لکن الأصل یخرج عنه بالدلیل و الآیة الکریمة تدل علی عدم جواز أزید من واحدة إذا خیف عدم مراعاة العدل الواجب بینهن. و أمّا أنَّ الواحدة ما ذا حکمها فهی ساکتة عنه و عطف الأمة علیها لا یستلزم اتحاد حکمهما فی غیر ما هو مورد الآیة و هو العدل بین النساء فالآیة تدل علی أنَّ من خاف أن لا یعدل بین النساء ینکح واحدة فیسلم من الحیف و المیل أو أمة و لو کانت متعددة لأنّ منافعها مملوکة للمولی فلا یلزم ظلم علیهنَّ و لو ترک المولی استیفاء المنفعة من بعضهن.

و أمّا الأخبار فغایة ما تدل علیه حصر حقها فیما تضمّنته من سد جوعها و اکسائها و العفو عن ذنبها فمفهومها مطلق بالنسبة إلی النصوص المتقدمة الدالة علی کون القسمة من حقوقها فیقید بها کما یقید بما دلّ علی وجوب الدخول بها فی کل أربعة أشهر مرة مع انَّ تلکم الأخبار فی حقوقها المختصة بها و لا نظر لها إلی مثل هذا الحق

(۱) سورة النساء آیة ۴.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب النفقات حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب النفقات حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب النفقات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۲۵

]...[

المشترک بینها و بینه مع انَّ فی النصوص المشار إلیها کلاماً یأتی فی مبحث النفقات.

فتحصل إنَّ ما ذهب إلیه المشهور هو الأظهر و الأقوی.

جعل القسمة أزید من لیلة

۳- علی القول بوجوب القسمة هل یجوز أن یجعل القسمة أزید من لیلة لکل واحدة بأن یبیت لیلتین أو ثلاث لیال عند کل واحدة منهنّ کما عن الشیخ فی المبسوط و جماعة أم لا یجوز إلَّا برضاهنَّ؟ کما فی الشرائع و عن غیرها وجهان:

استدل للأوّل: بالأصل و بحصول الغرض حیث تحصل التسویة بینهن فی الزمان: و بأنَّ الحق له فتقدیره إلیه و حقهنّ إنّما هو فی العدل و التسویة و هو متحقق فی المفروض: و بإطلاق الأمر بالقسمة.

أما: ضعف غیر الأخیر فظاهر إذ الأصل یرجع إلیه مع فقد الدلیل و الباقی لا یعتمد علیه فی الأحکام الشرعیة و أمّا الأخیر فإن کان مدرک وجوب القسمة آیة المعاشرة تم ما افید و أمّا إن کان المدرک هو النصوص فهی تدل علی استحقاق کل زوجة لیلة من أربع لیال و لازم ذلک عدم جواز القسمة بالنحو المذکور و ما فی الجواهر من انَّ النصوص مساقة لبیان مقدار الاستحقاق الذی هو أربع من لیالیه علی وجه لو أراد التفضیل بما زاد عنده من الأربع کان له لا أنَّ المراد منها بیان الاستحقاق المنافی لذلک یدفعه: إنّه خلاف الظاهر إذ الظاهر من أخذ کل عنوان فی الحکم دخله فیه بنفسه لا بما هو فرد لعنوان جامع بینه و بین غیره.

و بذلک ظهر مدرک الثانی و یشهد به مضافاً إلی ذلک خبر سماعة قال: سألته عن رجل کانت له امرأة فتزوج علیها هل یحل له أن یفضّل واحدة علی الاخری؟ قال

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۲۶

]...[

- علیه السّلام-: «یفضل المحدثة حدثان عرسها ثلاثة أیام إن کانت بکراً ثمّ یسوّی بینهما بطیبة نفس إحداهما الاخری» «۱».

بناء علی أنَّ المراد به التسویة التی یتراضیان بها. و علیه: فلو جعل لکل واحدة منهنّ ثلاث لیال أو أزید و لم تطب نفس إحداهما إلَّا بلیلة لیلة لم یفعل تلک.

و الإیراد علیه: بأنّه غیر ظاهر فی ذلک و کونه من المأول فیمکن إرادة الاستحباب برضاهما فیما فضل عنده من اللیالی و غیر ذلک کما فی الجواهر غیر وارد فإنَّ المسئول عنه هو أن یبیت عند إحدی المرأتین أزید من لیلة فجوابه- علیه السّلام- بأنّه لا مانع من ذلک بشرط التساوی و رضاهما بذلک و هذا هو المتنازع فیه فالخبر ظاهر فی القول الثانی.

ثمّ إنّه علی تقدیر القول بجواز القسم کذلک وقع الخلاف بینهم فی انّه هل یکون لذلک حدّ و ما ذا حدّه؟.

فعن الشیخ فی المبسوط و جماعة إنَّ حده ثلاث لیال و اعتبر فی الزائد رضاهنَّ و عن الإسکافی جواز جعلها سبعاً.

و استدل للأول: بأنَّ الثلاث أقصى المأثور إذا كانت ثيباً و لو فى التى تزوّجها جديداً. و للثانى: بأنَّ الأقصى هى السبع: و بأنَّ الزائد على السبع يعد هجراً و عشرة بغير المعروف.

كيفية البدأة فى القسمة

۴- بناء على القول بوجوب القسمة اختلفت كلماتهم فى كيفية البدأة فالمنسوب إلى المشهور إنّه يبدأ بمن شاء منهنَّ حتى يأتى عليهنَّ ثمّ يجب التسوية على الترتيب و قيل يجب الرجوع إلى القرعة.

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۲۲۷

[...]

و استدل للثانى: بأنَّ البدأة من واحدة معينة دون الاخرى ترجيح بلا مرجح و بأنه من باب تزاحم الحقوق و المرجع فيه هو القرعة و بأنّ تقديم واحدة بغير القرعة يقتضى الميل إليها و قد نهى عنه النبىّ (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) قال على ما رواه الصدوق:

«و من كانت له امرأتان فلم يعدل بينهما فى القسم من نفسه و ماله جاء يوم القيامة مغلولًا مائلًا شقه حتى يدخل النار» «۱».

و بفحوى قرعة النبىّ (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) بين نسائه إذا أراد سفراً فيصحب من أخرجتها القرعة «۲» و بأنّه مقتضى العدل فى القسمة قال الشيخ فى محكى المبسوط إنّه مخاطب بقسمة العدل بينهنَّ إن أراد القسمة و لا- تتحقق إلَّا بمعاملتها قسمة الحقّ بين مستحقيه و لا ريب فى ترجيح الأول من المستحقين لمثل هذا الحق الذى لا يمكن استيفاؤه إلَّا بالترتيب إلى مرجّح و ليس إلَّا القرعة انتهى.

و لكن يرد على الأول إنَّ مقتضى إطلاق الأمر بالقسمة كون الزوج مخيراً فى البدأة بأيّتهنَّ شاء فالبدءة بكل واحدة منهن إنّما هى للتخيير الشرعى فلا تكون من الترجيح بلا مرجّح.

و به يظهر ما فى الثانى: فإنّه يكون من قبيل تزاحم الحقوق لو كان البدأة بكل واحدة منهن واجبة عيناً و مع التخيير لا تزاحم بين الحقوق.

و يرد الثالث: إنَّ الميل المحرّم هو الميل الكلى عن إحداهما إلى الاخرى المستلزم للعول و الجور عليها بالإخلال بنفقتها و قسمها لا مطلق الميل و لو لم يكن مستلزماً لذلک كيف و قد دلّت النصوص على جواز تفضيل إحدى الامرأتين على الاخرى بالمبيت

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حديث ۱.

(۲) المستدرک باب ۱۱ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء حديث ۱۳ سنن أبى داود ج ۲ باب فى القسم بين النساء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۲۲۸

و لو وهبته إحداهنَّ

عندها أزيد من المبيت عند الاخرى و قد دلّ الكتاب أيضاً على أنَّ المنهى عنه الميل الكلى قال اللّه تعالى: وَ لَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّساءِ وَ لَوْ حَرَصْتُمْ فَلا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ «۱» و ما ورد فى تفسير الآية من أنَّ المراد بالعدل فيها المودة القلبيّة «۲» لا ينافى ما ذكرناه

من أنَّ المنهى عنه هو الميل الكلى فى ترتيب الأثر خارجاً كيف و المودة القلبيّـة من الامور غير الاختيارية لا يصح النهى عنها فالمنهى عنه هو ترتيب الأثر خارجاً.

و يرد الرابع مضافاً إلى أنَّ فعله (صـلّى اللّه عليه و آله و سـلّم) أعم من الوجوب: إنّ مورده المضاجعـة فى السـفر التى لاـ تكون واجبة قطعاً و لا ربط له بالمقام.

و يرد الأخير: إنَّ حق كل واحـدة منهنّ لو كان هو البـدأة بها خاصـة كان ما افيـد تامّاً و إذا كان حقّها المبيت عنـدها فى كل أربع ليلة مخيراً بين الأول و الوسط و الأخير فمقتضـى إطلاق الأدلة هو البدأة بأيّتهنّ شاء فتحصل ممّا ذكرناه انَّ ما هو المشـهور أظهر فله البدأة بأيّتهنّ شاء.

حكم المعاوضة على هبة الزوجة حقها

۵- و لو وهبته إحـداهنَّ حقهـا من القسم لا يجب على الزوج القبول لأنَّ الاسـتمتاع بها حق له فى الجملـة فهو حق مشترك بينهما و لو رضـى الزوج جاز- و قد دلّت النصوص على ذلك لاحظ صـحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- عن قول اللّه عزّ و جلّ: وَ إِنِ امْرَأَةٌ خٰافَتْ مِنْ بَعْلِهٰا نُشُوزاً أَوْ إِعْرٰاضاً فقال:

«هى المرأة تكون عنـد الرجل فيكرهها فيقول لها إنّى اريد أن اطلّقك فتقول له لا تفعل إنّى أكره أن يشـمت بى و لكن انظر فى ليلتى فاصنع بها ما شئت و ما كان سوى

---

(۱) النساء آية ۱۲۹.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب القسم و النشوز حديث ۱.

وضع ليلتها حيث شاء

ذلك من شيء فهو لك ودعنى على حالتى فهو قوله تعالى: فَلٰا جُنٰاحَ عَلَيْهِمٰا أَنْ يُصْلِحٰا بَيْنَهُمٰا صُلْحاً و هذا هو الصُلح) «۱».

و خبر أبى بصـير عنه- عليه السّلام- فى الآية الكريمة: (وَ إِنِ امْرَأَةٌ خٰافَتْ ... الخ) قال- عليه السّلام-: «هذا يكون عنده المرأة لا تعجبه فيريـد طلاقها فتقول له امسـكنى و لاـ تطلّقنى و أدع لـك مـا على ظهرك و أعطيك من مالى و أحللك من يومى و ليلتى فقـد طاب ذلك كله» «۲».

و نحوهما خبر علىّ بن أبى حمزة «۳» و رواية البزنطى «۴» فمع السقوط وضع الزوج ليلتها حيث شاء كما هو واضح.

و هل يصح المعاوضة عليها بأن تلتمس عوضاً من حقها أم لا؟ نسب إلى الشيخ فى المبسوط و المصنف فى بعض كتبه اختيار الثانى و لكن الأول أظهر لأنّ لإسقاط حقّها ماليّة عرفاً فيعوّض بالمال.

و يشهد به مضافاً إلى ذلك: خبر زرارة عن أبى جعفر- عليه السّلام- فى حديث:

«مـن تزوّج امرأة فلهـا مـا للمرأة مـن النفقـة و القسـمة و لكنّه إن تزوّج امرأة فخـافت منـه نشـوزاً و خـافت أن يـتزوج عليهـا أو يطلّقها فصالحت من حقّها على شيء من نفقتها أو قسمتها فانَّ ذلك جائز لا بأس به» «۵».

و خبر علىّ بن جعفر عن أخيه- عليه السّلام- عن رجل له امرأتان قالت إحداهما:

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۶ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۳۰

]...[

لیلتی و یومی لک یوماً أو شهراً أو ما کان أ یجوز ذلک؟ قال: «إذا طابت نفسها و اشتری ذلک منها فلا بأس» «۱».

و معلوم إنَّ إطلاق الشراء مجاز فهو کنایة عن المعاوضة علیه و معه لا یصغی إلی ما استدل للثانی بأنّه حقّ لا یتقوم منفرداً أی غیر مالی لعدم کونه فی مقابلة عین أو منفعة و أنّما هو مأوی و مسکن فلا تصح المعاوضة علیه.

ثمّ انَّ الموجود فی النصوص هو اسقاط الحق مجاناً أو بعوض إلّا فی خبر علیّ بن جعفر الظاهر فی إعطائها الحق إیّاه و الموجود فی کلمات الأصحاب هو هبة لیلتها للزوج فهل یصح نقل حقها إلیه أم لا یصح إلّا الاسقاط؟ قد یقال بالثانی نظراً إلی أنَّ الحق لمّا کان نحواً من السلطنة علی من علیه الحق فلا یعقل نقله إلیه لأنّ الإنسان لا یمکن أن یتسلّط علی نفسه بالنحو الذی کان لطرفه.

و بالجملة لا یعقل قیام طرفی السلطنة بشخص واحد و شید بعضهم ذلک بأنَّ المسلّط و المسلَّط علیه متضائفان و التضایف من أقسام التقابل فکیف یعقل اجتماعهما فی واحد.

و فیه: أولًا: إنَّ المُسلّط علیه إنّما هو بمعنیین: أحدهما: طرف السلطنة و الثانی: من بضرره السلطنة. مثلًا فی حقّ الشفعة یملک الشریک ما اشتراه المشتری ببذل الثمن فهو مسلَّط علیه بالمعنی الأول و من علیه الحق هو المُسلَّط علیه بالمعنی الثانی.

و علیه فنقل الحق إلی من علیه الحق لا یلزم منه اتحاد المسلّط و المسلَّط علیه بمعنی قیام طرفی السلطنة بشخص واحد.

و ثانیاً: إنّ السلطنة من قبیل الحبّ یمکن اجتماع طرفیها فی شخص واحد فکما انَّ

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۳۱

]...[

الإنسان یحب نفسه فکذلک یکون مسلطاً علی نفسه کیف و قد اشتهر ورود إنَّ الناس مسلطون علی أنفسهم فلا إشکال فی إنَّ هبة هذا الحق لا محذور فیها من هذه الجهة نعم یبقی محذور اللغویة فانّه کان هذا الحق مشترکاً بینهما و ثابتاً للزوج فانتقاله إلیه و اعتباره له ثانیاً لا أثر له فتأمل.

و علی ما ذکر من منع انتقاله إلیه و انّه یقبل الاسقاط خاصة ربّما یوجّه القول بعدم جواز أخذها العوض بإزائه بأنَّ نفس الاسقاط بما أنّه فعل من الأفعال و أثره و هو السقوط بما أنه اسم المصدر لیس من الأفعال التی تقبل للمملوکیة نظیر الخیاطة فإنّ هذا المعنی معنی حرفی غیر قابل لأن یتموّل إلّا باعتبار نفس الحق و قد عرفت ما فیه.

و لکن یرده مضافاً، الی کونه اجتهاداً فی مقابل النص: إنَّ نفس الاسقاط و إن کان لا یتموّل و الحق فرضنا عدم قابلیته للنقل إلیه إلّا أنّه لا مانع من صیرورة الحق سبباً و واسطة فی قابلیة إسقاطه للملکیة و لأن یبذل بإزائه المال. و نظیر ذلک العلم فإنّه بنفسه لا یملک

لکنّه یصیر سبباً لزیادة مالیّة العبد المتصف به هذا کله فی الهبة للزوج. فهل یصح هبتها الضرة؟ المشهور بینهم ذلک.

و استدلّ له: بتسلطها علی حقها کالمال إلّا انّه لمّا کان مشترکاً بینها و بین الزوج اعتبر رضاه. و بالنبوی المرسل المذکور فی المسالک: إنَّ سودة بنت زمعة لمّا کبرت وهبت نوبتها لعائشة فکان النبیّ (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) یقسم لها یوم سودة و یومها.

و لکن یرد الأول إنّه یتم لو ثبت أمران: أحدهما: إنّه من الحقوق لا من الأحکام الشرعیة و الثانی: کونه حقاً قابلًا للانتقال بأن لا یکون وجود الشخص مقوّماً له و إلّا فمثل حق النظارة و التولیة غیر قابل للانتقال.

و الأمر الأول: و إن ثبت بما ذکرناه إلّا انَّ إثبات الأمر الثانی مشکل اللّهمّ إلّا أن یستدل له بخبر علیّ بن جعفر المتقدم المتضمّن لانتقاله إلی الزوج بعوض و المسألة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۳۲

و لو وهبت الضرّة بات عندها و الواجب المضاجعة لیلًا لا المواقعة

تحتاج إلی تأمّل زائد.

و أمّا الثانی: ففی الحدائق إنَّ هذه الروایة من روایات العامة فإنّی لم أقف بعد التتبع علیها فی شیء من کتب أخبارنا و لکن الظاهر انَّ المسألة اجماعیة.

و علیه ف لو وهبت الضرة بات عندها و لکن یتوقف ذلک علی قبولها و لو لم تقبل لا ینتقل الحق إلیها و التعبیر بالهبة إنّما هو من الفقهاء فلا وجه لإجراء جمیع أحکام الهبة علیه لعدم ثبوت کون ذلک هبة مصطلحه و إطلاق لفظ الهبة فی المرسل کالعبارات من باب التوسع و إلّا فالمراد نقل الحق إلی الضرة و فی جواز الرجوع فیها إن وهبت الضرة أو الزوج إشکال.

و دعوی انَّ ذلک من قبیل الإذن فإذا رجعت عن الإذن کان الحق لها کما فی الجواهر غیر ظاهرة بل المستفاد من الأدلّة إنّه حق کسائر الحقوق یسقط بالاسقاط و ینتقل إلی الضرة و عوده یحتاج إلی دلیل مفقود و مقتضی أصالة اللزوم هو عدم جواز الرجوع نعم لها التبعیض بأن تهب اسبوعاً أو شهراً أو ما شابه ذلک فبعد مضیّه یعود حقها و إن ثبت کونه هبة تصح دعوی جواز الرجوع لأنّه هبة بغیر ذی رحم تکون جائزة لکن تقدم عدم ثبوت ذلک و إن وهبت للضرات جمعاء وجب قسمتهن علی أن یکون عند واحدة منهن فی کل دور أو یبیت عند کل واحدة منهن بعض اللیلة.

الواجب فی القسم المبیت عندها لیلا

۶- و الواجب فی القسمة المضاجعة لیلًا لا المواقعة بلا خلاف فی الأول و علی الأشهَر فی الثانی.

أمّا کون الواجب هو المضاجعة بمعنی المبیت عندها و کونه عندها بما لهذا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۳۳

]...[

المفهوم من السعة.

فیشهد به النصوص المتقدمة. و خصوص صحیح ابن محبوب عن إبراهیم الکرخی قال: سألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عن رجل له أربع نسوة فهو یبیت عند ثلاث منهنّ فی لیالیهن فیمسهنَّ فإذا بات عند الرابعة فی لیلتها لم یمسّها فهل علیه فی هذا إثم؟ قال- علیه السّلام-:

«إنّما علیه أن یبیت عندها فی لیلتها و یظل عندها فی صبیحتها و لیس علیه أن یجامعها إذا لم یرد ذلک» «۱».

و أمّا عدم وجوب المواقعة فللاصل و لخبر الکرخی و لما دلّ علی عدم وجوبها إلّا فی کل أربعة أشهر «۲».

إنّما الکلام فی وجوب المضاجعة بمعنی أن ینام قریباً منها علی النحو المعتاد معطیاً لها وجهه کذلک فی جملة اللیل فلا یکفی المبیت فی بیتها فی حجرة اخری و إن لم یکن فی الحجرتین غیرهما و لا المبیت عندها مع عدم إعطائها وجهه و لا المبیت عندها فی حجرتها قریباً منها و لکن فی فراش آخر.

فقد استدل له: بالتأسّی و بظاهر قوله تعالی: وَ عٰاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ «۳» و بقوله تعالی: وَ جَعَلْنَا اللَّیْلَ لِبٰاساً «۴» و قد ورد فی تفسیره عن النبیّ (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم): إنّه جعل اللیل لیلًا لأنّه یلایل الرجال من النساء و جعله اللّه الفة و لباسا.

و بأنّه المتعارف من المبیت عندها بل هو و شبهه السبب فی تعیین لیلة لها

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷۱ من أبواب مقدمات النکاح و باب ۳۰ من أبواب العدد و فی اخبار فی أبواب من الإیلاء دلالة علیه.

(۳) سورة النساء آیة ۱۹.

(۴) سورة النبأ آیة ۱۱.

[...]

و إضافتها إلیها و باستفادته من آیة: وَ اهْجُرُوهُنَّ فِی الْمَضٰاجِعِ «۱» حیث اشترط ذلک بالنشوز و أنّه مع الطاعة لیس للزوج علیها هذا السبیل و لکن التأسّی حیث لا یعلم انَّ فعل المعصومین- علیهم السّلام- علی وجه اللزوم لا یقتضی ذلک و آیة المعاشرة لا تدل علی لزوم کل ما هو معاشرة بالمعروف بل مقتضی إطلاقها الاکتفاء بما هو معاشرة بالمعروف عرفاً.

و من الضروری أنَّ المبیت عندها من ذلک و ارادة المضاجعة بالنحو المزبور من اللباس و دلالة الآیة علی اللزوم تحتاجان إلی دلیل و کون المتعارف من المبیت ذلک لا یصلح منشئاً لانصراف الإطلاق و آیة الهجر فی المضاجع قد تقدم عدم دلالتها علی لزوم ذلک مع عدم النشوز.

فإذاً لا دلیل علی لزوم أزید من صدق المبیت عندها. أمّا کون الواجب هو المبیت عندها باللیل فهو ممّا لا خلاف فیه و النصوص المتقدمة شاهدة به.

إنّما الکلام فی انّه هل یجب زائداً علیه قیلولة صبیحة تلک اللیلة عندها؟ کما عن الاسکافی أم یجب الکون مع صاحبة اللیل نهاراً؟ کما عن المبسوط و وافقه المصنف فی محکی التحریر لکنّه جعل النهار تابعة للّیلة الماضیة أم یجب أن یظل عندها صبیحتها؟ أم لا یجب من ذلک شیء بل النهار له و وجوب القسمة مختص باللیل؟ کما هو المشهور بین الأصحاب.

و یشهد للأخیر مضافاً إلی الأصل و إلی أن النهار جعل معاشا و خلق لهم مبصرا لیبتغوا فیه من فضله و لیتسببوا إلی رزقه و إلی السیرة المستمرة: اختصاص نصوص القسمة باللیل.

و استدل لما قبله: بخبر الکرخی المتقدم المتضمّن قوله- علیه السّلام-: و یظل عندها

(۱) سورة النساء آیة ۳۴.

[...]

صبیحتها لكنّه محمول علی الاستحباب لفتوی الأصحاب.

و استدل لما قبله: بالنصوص «۱» الدالة علی انّه للحرّة یومان و للأمة یوم و النصوص «۲» الدالة علی تخصیص البكر و الثیب بالأیام بناءً علی كون الیوم اسماً لمجموع اللیل و النهار.

لكن النصوص المشار إلیها مضافاً إلی معارضتها بما مر. یعارضها الأخبار «۳» الواردة فی ذینك المقامین المصرّحة باللیل بدل الیوم فلا بد: امّا من حمل الیوم علی إرادة اللیلة خاصة تسمیة للجزء باسم الكل أو یراد باللیلة مجموع الیوم المشتمل علی النهار و اللیل تسمیة للكل باسم الجزء و الترجیح مع الأول.

أضف إلی ذلك كلّه إنّها فی موردین خاصین و التعدی یحتاج إلی دلیل أمّا القول الأول: فلم یظفر الأصحاب بمدركة فالأظهر ما هو المشهور.

ثمّ إنَّ المراد من البیتوتة معها فی اللیل لیس المقام معها من أوّل غروب الشمس إلی طلوع الفجر بل المراد بها ما یعتاد منها و هو بعد قضاء الرجل من الصلاة فی المسجد و مجالسة الضیف و نحو ذلك حملًا للإطلاق علی المتعارف و للسیرة القطعیة المستمرة بل الظاهر جواز دخوله فی تلك اللیلة علی الضرة أو غیرها و لكن فی الریاض لیس له ذلك إلّا لضرورة فیما قطع به الأصحاب لمنافاته المعاشرة المزبورة.

و فیه: إنّه كما لا تكون مجالسة الضیف و ما شاكل منافیة لها كذلك لا یكون الدخول علی الضرة كذلك.

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب القسم و النشوز و باب ۴۶ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب القسم و النشوز.

(۳) الوسائل باب ۲ و ۸ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۳۶

و للحرة لیلتان و للأمة و الكتابیة لیلة

لو اجتمعت المسلمة مع الكتابیّة

للمسلمة لیلتان و للكتابیّة لیلة ۷- لا إشكال و لا خلاف یعتدّ به بین الأصحاب فی انّه إذا كانت الأمة مع الحرّة أو الحرائر حیث یجوز الجمع بینهما فی التزویج: كان للحرّة لیلتان و للأمة لیلة و النصوص «۱» شاهدة به.

و أیضاً لا خلاف بینهم فی انّه إذا كان عنده مسلمة و كتابیّة: كان للمسلمة لیلتان و ل الكتابیّة لیلة بل عن الخلاف الإجماع علیه.

و یشهد به خبر عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه: سألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- هل للرجل أن یتزوج النصرانیّة علی المسلمة و الأمة علی الحرّة؟ فقال- علیه السّلام-:

لا تزوج واحدة منهما علی المسلمة و تزوج المسلمة علی الأمة و النصرانیّة و للمسلمة الثلثان و للأمة و النصرانیّة الثلث «۲».

المنجبر ضعفه لو كان بالشهرة مع انّه حسن بل عدّ فی الجواهر و المسالك مثله من الصحیح لأنّه لیس فی طریقه من یتوقف فیه سوی عبد اللّه بن محمّد بن عیسی الأشعری و قد عدّ الشهید الثانی و صاحب الجواهر الخبر الذی هو فی طریقه صحیحاً فتوقّف الشهید

الثانی فی الحکم فی غیر محلّه.

و علیه فهل الدور من الثمانیة خمس للزوج و لیلتان للمسلمة و لیلة للکتابیّة؟ أم من الأربع لیلتان و نصف للزوج و لیلة للمسلمة و نصف لیلة للکتابیّة؟ وجهان ذهب

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۳۷

[...]

الشهید الثانی إلی الثانی. و فی الأمة المشهور بین الأصحاب هو الأول.

و استدل الشهید لما اختاره: بأنَّ الأصل فی الدور الأربع و تنصیف اللیلة فی القسمة یجوز لعوارض کما سیأتی.

و علیه فالتنصیف و إن لم یجز ابتداء إلّا انّه لا- مانع من کونه کذلک هنا فالجمع بین نصوص الدور و النصوص المتضمّنة لأنّ لإحداهما مثلی ما للُاخری یقتضی الالتزام بذلک.

و فیه: إنَّ النصوص الواردة فی الأمة المستفاد منها حکم الکتابیّة تدل علی عدم التنصیف لاحظ ما تضمّن إنَّ للحرّة لیلتین و للأمة لیلة فإنّه ظاهر فی عدم التنصیف کما أنَّ الأصحاب استفادوا من نصوص القسم عدم جواز أقل من اللیلة.

و بها یبین اجمال بقیة النصوص المتضمّنة للثلث و الثلثین. و الجمع بینها و بین نصوص الدور یقتضی البناء علی أنَّ الدور هنا من الثمان.

و یؤیّده: ما عن الخلاف و غیره الاجماع علیه و أیضاً إنَّ فی تنصیف اللیل رفعاً للاستیناس و تنقیصاً للعیش مضافاً إلی تعسّر ضبط النصف غالباً فلا یصح جعله مناطاً للحکم الشرعی.

و علی القول بکون الدور من الثمان: هل یجب تفریق لیلتی المسلمة بأن تکون واحدة فی الأربعة الاولی و الثانیة فی الأربع الثانیة إن لم ترض بغیره کما عن البعض أم یجوز الجمع؟ کما فی الحدائق و الریاض و الجواهر وجهان: من أنَّ لها حقّاً فی کل أربع واحدة. و من أنَّ إطلاق نصوص الباب یقتضی جواز الجمع.

و لعل الثانی أقوی لأنّ النصوص المثبتة لحقها فی کل أربع لیلة مختصة بغیر ما إذا اجتمعت مع الأمَة أو الکتابیّة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۳۸

و تختص البکر عند الدخول بسبع و الثیب بثلاث

و فی صورة الاجتماع المرجع خصوص نصوص الباب و هی مطلقة، فالأظهر جواز الجمع، و الأولی إذا أراد الجمع أن یجعل لیلتیه لیلة أخیرة من الأربع الاولی و الاولی من الثانیة إن لم ترض به.

اختصاص البکر عند الدخول بسبع و الثیّب بثلاث

۸- و المشهور بین الأصحاب انّه تختص البکر عند الدخول بسبع و الثیّب بثلاث و به صرح المحقق فی الشرائع، و لکنّه قال فی النافع: و تختص البکر عند الدخول بثلاث إلی سبع و الثیب بثلاث. و تبع فی ذلک الشیخ- قده- فی کتابی الأخبار حیث قال: إنَّ اختصاص

البکر بالسبع علی وجه الاستحباب و أمّا الواجب لها فثلاث. و الکلام یقع أولًا فی البکر ثمّ فی الثیّب.

أمّا البکر ففیها طوائف من النصوص:

منها: ما یدل بالإطلاق علی تفضیل البکر بثلاث، کخبر البصری عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی الرجل یکون عنده المرأة فیتزوج الاخری کم یجعل للّتی یدخل بها؟ قال- علیه السّلام-: ثلاثة أیام ثمّ یقسم.

و منها: ما یدل علی تفضیل البکر خاصة بثلاث لیال «۱» کموثق سماعة: سألته عن رجل کانت له امرأة فتزوج علیها هل یحل له أن یفضّل واحدة علی الاخری؟ قال- علیه السّلام-: یفضّل المحدثة حدثان عرسها ثلاثة أیام إن کانت بکراً «۲».

و خبر الحسن بن زیاد عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی حدیث قال: قلت له: الرجل تکون عنده المرأة فیتزوج جاریة بکراً؟ قال- علیه السّلام-: فلیفضلها حین یدخل بها ثلاث.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب القسم و النشوز حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب القسم و النشوز حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۳۹

[...]

لیال «۱».

و منها: ما یدل علی تفضیل البکر بسبع کصحیح ابن أبی عمیر عن غیر واحد عن محمّد بن مسلم قال: قلت له: الرجل یکون عنده المرأة یتزوج اخری أ لَهُ أن یفضّلها؟ قال- علیه السّلام- نعم إن کانت بکراً فسبعة أیام و إن کانت ثیباً فثلاثة أیام «۲».

و خبره الآخر: قلت لأبی جعفر- علیه السّلام-: رجل تزوج امرأة و عنده امرأة؟ فقال- علیه السّلام-: إن کانت بکراً فلیبت عندها سبعاً و إن کانت ثیباً فثلاثاً «۳». و نحوهما صحیح هشام «۴».

و الکلام تارة: فی أنَّ المستفاد من النصوص هل هو الحکم الندبی؟ کما فی الحدائق و الریاض بل فی الحدائق لم أقف علی مصرح بالوجوب مع انّه قبل أسطر نقل عن الشیخ فی النهایة و کتابی الأخبار القول بوجوب الثلاث و حمل علیه عبارة النافع، أم یکون الحکم علی وجه الوجوب؟ کما فی الجواهر، و ظاهر الخلاف دعوی الاجماع علیه.

و اخری: فی الجمع بینها.

أمّا الاول: فمن جملة من نصوص الباب و إن کان لا یستفاد سوی الرجحان إلّا أنّ جملة اخری منها ظاهرة فی الوجوب، لاحظ صحیح هشام، و خبر محمّد، و خبر الحسن، و غیرها، و ما فی بقیة الأخبار من انّ له أن یفضّلها، لا یکون صریحاً بل و لا ظاهراً فی الندب کی یکون قرینة علی صرف هذه النصوص عن ظاهرها، و ما فی الریاض من انّه لورود الأمر فی مقام الجواب عن السؤال عن جواز التفضیل، لا دلالة له علی الوجوب

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب القسم و النشوز حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب القسم و النشوز حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب القسم و النشوز حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب القسم و النشوز حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۴۰

]...[

لوروده فی مقام توهّم الحظر.

یرده: إنَّ بعض النصوص و إن تضمّن السؤال عن أنّه هل له أن یفضّلها؟ إلّا انّه فی بعضها الآخر لیس ذلک، لاحظ خبر الحسن و صحیح هشام و خبر محمّد فهی ظاهرة فی الوجوب و بقیة النصوص غیر ظاهرة فی خلافها فلا وجه لرفع الید عنه فالأظهر کون الحکم لزومیاً.

و أمّا الثانی فقد یقال إنّ الجمع بین النصوص یقتضی البناء علی وجوب الثلاث و أفضلیة السبع حملًا للمطلق منها علی المقید و النص علی الظاهر کما لا یخفی.

و لکن الظاهر تعارض نصوص السبع فی البکر مع الثلاث و لیس الجمع المذکور عرفیاً فإن شئت أن تعرف ذلک، فاجمع قوله فی خبر الحسن: فلیفضّلها حین یدخل بها ثلاث لیال مع قوله- علیه السّلام- فی صحیح هشام: یقیم عندها سبعة أیام أو مع قوله- علیه السّلام- فی خبر محمّد: إذا کانت بکراً فلیبت عندها سبعاً و إن کانت ثیباً فثلاث فی کلام واحد، و لا ریب فی انَّ أهل العرف یرونهما متهافتین فالمتعین هو الرجوع إلی المرجّحات و الترجیح مع نصوص السبع، و بها یقید إطلاق الطائفة الاولی و تختص هی بالثیّب، فالأظهر أنَّ الواجب تفضیل البکر بالسبع.

و أمّا الثیّب فلا خلاف یعتد به فی انّها تفضّل بالثلاث و النصوص المتقدمة متّفقة علی ذلک.

و ما عن العلل فی حدیث: إنّ رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) تزوج زینب بنت جحش فأولم و أطعم الناس- إلی أن قال: - و لبث سبعة أیام بلیالیهن عند زینب ثمّ تحول إلی بیت ام سلمة و کان لیلتها و صبیحة یومها من رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) «۱»: لضعفه فی نفسه، لضعف عدة من

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب القسم و النشوز حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۴۱

]...[

رجال سنده، و عدم عمل الأصحاب به، و معارضته مع ما تقدم لا یعتمد علیه و یحمل علی الاختصاص به (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) لعدم وجوب القسم علیه. و به یظهر ما فی النبویّ قال (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) لُامّ سلمة لمّا تزوجها:

ما بک علی أهلک من هوان إن شئت سبعت عندک و سبعت عندهنَّ و إن شئت ثلثت عندک و درت «۱».

ثمّ ان الظاهر کما هو المشهور بین الأصحاب إنّه لا یقضی للنساء الباقیات شیء من ما فضّل به المحدثة حدثان عرسها لأنّ الظاهر من النصوص استحقاقها لذلک ثمّ الظاهر من النصوص هو اعتبار التوالی فی الثلث و السبع. لأنّه الظاهر من الامر بشیء فی زمان مستمر کما فی أقل الحیض و أکثره و إقامة عشرة أیام و ما شاکل.

و یعضد ذلک فی المقام قوله فی خبر عبد الرحمن: ثلاثة أیام ثمّ یقسم و فی الموثق: ثلاثة أیام ثمّ یسوی بینهما.

و قد صرّح جماعة منهم المصنف- ره- و صاحب الجواهر و غیرهما: بالفرق بین الحرة و الأمة المسلمة و الکتابیّة و أنَّ لهما نصف ما علی الحرّة.

و صرّح آخرون: بعدم الفرق و هو الأظهر لإطلاق النصوص و الفتاوی.

و ما فی الجواهر من انّه یمکن أن یکون الإطلاق هنا اتّکالًا علی معلومیّة نقصان الأمة عن الحرّة و الکافرة عن المسلمة حتی ورد انَّ

الأمة على النصف من الحرّة و الكتابيّة بمنزلة الأمَة لا يكفى فى تقييد الاطلاق أو عدم انعقاده كما لا يخفى.

و على ذلك فلا مورد للبحث فى كيفية التنصيف و إنّه هل يكمل المنكسر فيثبت للبكر الأمَة أو الكتابيّة أربع ليال و للثيّب منهما ليلتان؟ أم يكون للبكر ثلاث ليال

(۱) الخلاف ج ۲ ص ۴۲۵ كتاب القسم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۲۴۲

[...]

و نصف و للثيّب ليلة و نصف؟ كما عن المسالك و الحدائق و إن كان الثانى أظهر لأنّ المدة قابلة للتنصيف.

موارد سقوط حق القسم

۹- يسقط حق القسم فى موارد منها السفر بمعنى انّ له السفر وحده من دون استصحاب إحدى منهن و ليس عليه قضاء ما فاتهنَّ فى السفر و الظاهر أنَّ عليه اتفاق الأصحاب و فى الجواهر للإجماع الفعلى من المسلمين على المسافرة كذلك من غير نكير و لا نقل قضاء مع أصالة عدم وجوبه بعد قصور أدلّة القسم لمثله و هو حسن و لو أراد اخراجهنَّ أو بعضهنَّ له ذلك اتفاقاً و لا قضاء عليه للمتخلفات لأنّه إذا كان بالسفر حقوقهنَّ ساقطة فما معنى القضاء كان خروج المصحوبة بالقرعة أم بدونها. و عن بعضهم لو صحبها بدونها قضى و إلّا كان ميلًا و ظلماً و خروجاً عن التأسّى فإنّ عدم قضاء النبىّ (صلى اللّه عليه و آله و سلّم) للقرعة انتهى.

و فيه: أنّه مع عدم حق لهنّ فى أوقات السفر و لذا جاز انفراده لا وجه لوجوب القضاء لأصالة عدم وجوبه و لا فرق فى ذلك كله بين الإقامة فى السفر عشرة أيام و عدمها للسيرة و معها لا يصغى إلى ما قيل من انّه بالإقامة يخرج عن اسم المسافر.

و هل هناك فرق بين سفر النقلة من مكان إلى مكان آخر و بين سفر الغيبة فيجب القضاء للبواقى لو صحب إحداهنَّ كما فى القواعد. أو مع كون ذلك بدون القرعة كما عن بعض. أم لا فرق بينهما أصلًا وجهان الأظهر هو الثانى لأنّه بعد ما سقط حقّهنّ بالسفر للنقلة أيضاً و لذا جاز انفراده بلا كلام و لم تشمل أدلة القسم معه لا وجه لوجوب القضاء و الأصل عدمه.

و منها ما إذا كانت الزوجة صغيرة و عدم القسمة لها هو المشهور بين الأصحاب و فى الجواهر فلا أجد فيه خلافاً و علّل ذلك بأنّ القسمة من حقوق الزوجيّة و هى بمنزلة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۲۴۳

و يستحب

النفقة التى تسقط بالصغر.

و فيه: إنَّ الصغيرة إن كانت غير قابلة للاستمتاع الملتذة به لا ريب فى عدم شمول النصوص لها لأنّ المبيت إنّما جعل حقاً لها لأن تلتذ و تأنس و تألف.

و أمّا إن كانت قابلة لذلك فإطلاق النصوص شامل لها و سقوط النفقة المشروطة بالدخول لو قلنا به لا يوجب سقوط حقها من القسم و الشك فى شمول الأدلة لمثلها يندفع بالإطلاق فإن كانت المسألة إجماعية فلا كلام و إلّا فيشكل سقوط القسمة لها.

و منها: ما إذا كانت ناشزة و هى أيضاً ادّعى عدم الخلاف فى سقوط القسمة فى حقها و علل ذلك أيضاً بالعلة المتقدمة.

و الأولی الاستدلال له بالآیة الکریمة: وَ اهْجُرُوهُنَّ فِی الْمَضٰاجِعِ «۱».

و منها: ما إذا کانت مجنونة و الحق انّها إن کانت بحیث لا یکون لها شعور بالانس به فالظاهر سقوط حقها لما مرّ و إلّا فلا وجه له إلّا إذ کانت المسألة اتفاقیة. و منها: ما إذا کانت المرأة مسافرة و نخبة القول فیها إنّها إن سافرت بغیر اذنه فی غیر واجب أو ضروری فهی ناشزة و قد تقدم انّه لا حقّ لها و إن کان ذلک بإذنه أو فی سفر لا یعتبر اذنه فعدم استیفاء الحق مستند إلیها فلا یکون الزوج آثماً فی ذلک و ثبوت القضاء حینئذ یحتاج إلی دلیل و الأصل عدمه و بما ذکرناه یظهر ما فی کلمات القوم فی المقام.

استحباب القرعة و التسویة

۱۰- و قد صرّح غیر واحد من الأصحاب بأنّه یستحب فی المقام امور:

منها: إنّه إذا کان للرجل نساء و أراد أن یصحب بعضهن فی السفر أقرع بین

---

(۱) النساء آیة ۳۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۴۴

التسویة فی الإنفاق

نسائه فأیّتهنَّ خرج اسمها خرج بها للتأسّی برسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) فانّه کان یفعل کذلک «۱».

و هل یجوز العدول عمّن خرج اسمها إلی غیرها أو ترکها مع المتخلفات أم لا یجوز ذلک؟ أم یجوز ترکها مع المتخلفات و لا یجوز العدول إلی غیرها؟ کما عن المبسوط و الوسیلة وجوه:

وجه الأول: إن القرعة لیست من الملزمات و الأصل جواز کلا الأمرین.

وجه الثانی: إنّه لو جاز ذلک لانتفی فائدة القرعة.

وجه الثالث: إنَّ القرعة لا توجب الصحبة و إنّما تعیّن من یستحق التقدیم علی تقدیر ارادتها.

و الأول أظهر بعد فرض عدم وجوب القرعة و جواز أن یصحب أیّتهنّ شاء بدونها و لا یخفی وجهه علی هذا.

و منها: التسویة بین الزوجات فی الانفاق و إطلاق الوجه و الجماع و غیر تلکم لأنّه من العدل و الانصاف الذین رغب فیهما شرعاً کما مر و قد روی انَّ سیدنا علیاً- علیه السّلام- کان له امرأتان فإذا کان یوم واحدة فلا یتوضأ عند الاخری «۲».

و فی خبر معمر بن خلاد النهی عن عدم التسویة فإنّه سئل الإمام الرضا- علیه السّلام- عن تفضیل نسائه بعضهن علی بعض فقال- علیه السّلام-: لا «۳» و لکنّه محمول علی استحباب التسویة.

---

(۱) المستدرک باب ۱۱ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱۳ کتاب القضاء سنن أبی داود ج ۲ باب فی القسم بین النساء.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب القسم و النشوز حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب القسم و النشوز حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۴۵

[...]

لخبر الهاشمى عن الإمام الكاظم- عليه السّلام- عن الرجل يكون له امرأتان يريد أن يؤثر إحداهما بالكسوة و العطية أ يصلح ذلك؟ قال- عليه السّلام-:

«لا بأس و اجهد فى العدل بينهما» «۱».

و لظاهر قوله تعالى: وَ لَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّساءِ وَ لَوْ حَرَصْتُمْ فَلا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ «۲» و للاجماع على عدم وجوب ذلك.

و منها: أن يكون صبيحة ذلك اليوم عند صاحبة الليل لخبر الكرخى المتقدم فى المورد السادس.

و منها: أن لا يجمع بين ضرّتين فى منزل واحد إلّا مع اختيارهنّ أو مع انفصال المرافق لكون ذلك من المعاشرة بالمعروف و سياسة و جلب للقلوب و مراعاة لكمال العدل.

و عن المصنف- ره- فى القواعد: وجوب ذلك و لا شاهد له إلّا إذا كان ذلك اضطراراً بهنّ بأن لا يوفيهنّ حقهنّ قسمة و غيره بل قوله تعالى: أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَ لا تُضآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ «۳» يدل على عدم الوجوب.

بيان النشوز

المقام الثانى: فى النشوز

اشارة

و أصله لغة الارتفاع و هو فى الاصطلاح عبارة عن خروج الزوج أو الزوجة عن الطاعة الواجبة عليه للآخر ثمّ إنّه حيث قد يكون النشوز من الزوجة و إليه يشير قوله تعالى: وَ اللّاتِى تَخافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَ اهْجُرُوهُنَّ فِى

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب القسم و النشوز حديث ۱.

(۲) سورة النساء آية ۱۲۹.

(۳) سورة الطلاق آية ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۲۴۶

و يجب على الزوجة التمكين

الْمَضاجِعِ وَ اضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا «۱» و قد يكون من الزوج و إليه يشير قوله تعالى: وَ إِنِ امْرَأَةٌ خافَتْ مِنْ بَعْلِها نُشُوزاً أَوْ إِعْراضاً فَلا جُناحَ عَلَيْهِما أَنْ يُصْلِحا بَيْنَهُما صُلْحاً «۲» فالكلام يقع فى موضعين: الأول: فى نشوز الزوجة الثانى: فى نشوز الزوج.

[الموضع الأول: فى نشوز الزوجة]

اشارة

أما الأوّل: فلا كلام فى انّ للزوج على الزوجة حقوقاً واجبة مر بعضها و يأتى بعضها الآخر فى النفقات.

يجب على الزوجة التمكين

و من تلكم الحقوق إنّه يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع مع عدم المانع عقلًا أو شرعاً و هو التخلية بينها و بينه بحيث لا يختص موضعاً و لا وقتاً فلو بذلت نفسها فى زمان دون زمان أو مكان دون مكان آخر ممّا يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل التمكين و الدليل على وجوبه مضافاً إلى الاجماع جملة من النصوص.

كخبر محمّد بن مسلم عن أبى جعفر- عليه السّلام- قال: (جاءت امرأة إلى النبيّ (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) فقالت: يا رسول اللّه ما حق الزوج على المرأة؟ فقال (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) لها: أن تطيعه و لا تعصيه و لا تصدّق من بيته إلّا بإذنه و لا تصوم تطوّعاً إلّا بإذنه و لا تمنعه نفسها و إن كانت على ظهر قتب و لا تخرج من بيتها إلّا بإذنه) الحديث «۳».

و خبر العزرمى عن الإمام الصادق- عليه السّلام- عن النبيّ (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) فى حق الزوج على المرأة: «ليس لها أن تصوم إلّا بإذنه- إلى أن قال: - و تعرض نفسها عليه غدوة و عشية» «۴»

---

(۱) سورة النساء آية ۳۴.

(۲) سورة النساء آية ۱۲۸.

(۳) الوسائل باب ۷۹ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۷۹ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۲۴۷

و ازالة المنفر

و خبر أبى بصير عن الإمام الباقر- عليه السّلام-: قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) للنساء:

لا تطولن صلاتكنّ لتمنعن أزواجكنّ «۱» إلى غير ذلك من النصوص.

و لكن هذا الحكم كسائر الأحكام مقيّد بأن لا يلزم منه ضرر عليها أو حرج و مشقة و إلّا فيرتفع وجوبه بقاعدة نفى الضرر و الحرج.

و هل التمكين من وطئها دبراً واجب عليها على القول بالجواز أم لا؟ الظاهر هو عدم وجوب التمكين و قد مرّ فى ذلك المبحث ما دلّ على إناطة جواز وطئها دبراً برضاها فلها أن لا ترضى و تمتنع من ذلك.

و لو كان هناك مانع من الوطء دون سائر الاستمتاعات فهل يجب عليها التمكين من سائر الاستمتاعات أم لا؟ وجهان:

أظهرهما الأول لإطلاق ما دلّ على وجوب عرض نفسها عليه و أن لا تمنعه من نفسها و دعوى انصرافها إلى الجماع المتعذّر بالفرض ممنوعة.

فإن قيل: إنَّ سائر الاستمتاعات يجب عليها التمكين منها تبعاً للجماع فمع سقوط وجوب المتبوع يسقط وجوب التابع.

قلنا: إنَّ ظاهر الأدلّة وجوبها فى عرض وجوب الجماع لا تبعاً له.

بل الظاهر وجوب مقدمات الاستمتاعات عليها كالتنظيف المعتاد و إزالة المنفر و ما شاكل.

و فى الجواهر ضرورة تحقق النشوز بالعبوس و الاعراض و التثاقل و اظهار الكراهة له بالفعل و القول و نحوهما ممّا ينقص استمتاعه بها و تلذّذه بها بل لا ينبغى التأمّل فى تحققه بتبرمها بحوائجه المتعلقة بالاستمتاع أو الدالة على كراهتها له.

---

(۱) الوسائل باب ۸۳ من أبواب مقدمات النكاح حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۲۴۸

و له ضرب الناشزة بعد وعظها و هجرها

و فی محکی المسالک: المراد بحوائجه التی یکون التبرم بها امارة النشوز ما یجب علیها فعله من الاستمتاع و مقدماته کالتنظیف المعتاد و ازالة المنفر و الاستمداد بأن تمتنع و تتثاقل إذا طلبها علی وجه یحوج زواله إلی تکلّف و تعب و لا أثر لامتناع الدلال و لا للامتناع من حوائجه التی لا تتعلق بالاستمتاع إذ لا یجب علیها ذلک.

بیان ما تستحق الزوجة بالنشوز

اشارة

و کیف کان فمتی ظهرت من المرأة أمارات النشوز و امتنعت عن بعض ما یجب علیها مثل أن تقطب فی وجهه أو تبرم فی ما یتعلق بالاستمتاع أو تغیّر عادتها فی أدبها جاز له ضرب الناشزة بعد وعظها و هجرها بلا خلاف فی ذلک فی الجملة و الکتاب و السنّة الاتیان شاهدان بذلک إنّما الکلام فی موارد:

[هل یکون جواز الوعظ و الهجر و الضرب مشروطاً بالنشوز أم بخوفه؟]

الأول: إنَّ جواز هذا الامور أی الوعظ و الهجر و الضرب هل یکون مشروطاً بالنشوز أم بخوفه بظهور أماراته مع عدم تحققه أم یکون جواز الهجر فی المضجع و الوعظ مشروطاً بخوف النشوز و جواز الضرب بالنشوز نفسه و لا یجوز إلّا بعد تحققه؟ وجوه و أقوال.
اختار المصنف- ره- تبعاً للشیخ فی المبسوط و المحقق فی الشرائع و تبعهم السید فی الریاض و غیره القول الأخیر.
و قد استدل لجواز الأمرین مع أمارات النشوز: بظاهر الآیة الکریمة: وَ اللّاتِی تَخافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَ اهْجُرُوهُنَّ فِی الْمَضاجِعِ وَ اضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَکُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَیْهِنَّ سَبِیلًا «۱» و لعدم جواز الضرب إلّا مع تحقق النشوز بالإجماع المحکی عن

---

(۱) سورة النساء آیة ۳۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۴۹

[...]

الخلاف و المبسوط و بعدم جواز العقوبة إلّا علی فعل و لیس بدون تحقق النشوز.
و استدلّ لما قبله: بظاهر الآیة و عدم حجیّة الاجماع المنقول و التعلیل المذکور مضافاً إلی انّه لا یعتنی به فی قبال ظاهر الآیة ینتقض بالهجر فی المضجع الذی هو تفویت لحقها الواجب أیضاً فعلی ما ذکر لا یجوز هو أیضاً إلّا مع تحقق النشوز.
و استدل للأول: بأنَّ المراد من الخوف فی الآیة العلم کقوله تعالی: فَمَنْ خافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً «۱».
و لکن بعد ما عرفت حقیقة النشوز و انّها بما ذا تتحقق فاعلم انّه لم یعلّق فی الآیة الکریمة الامور الثلاثة علی النشوز و لا علی ظهور امارته حتی یفسر بما فی کلمات الفقهاء بأن تتقطّب فی وجهه أو تبرم فی حوائجه أو تغیر عادتها فی أدبها و ما شاکل ذلک بل علی خوف النشوز المتحقق بالاحتمال العقلائی.
و لعلّ ما ذکروه یصلح منشأً للاحتمال العقلائی و علیه فلا بأس به و کیف کان فقد علّق الأحکام المذکورة علی خوف النشوز و حمله علی العلم مجاز لا یصار إلیه إلّا مع القرینة المفقودة فی المقام و استعماله فیه فی بعض المواضع لا یصلح قرینة علیه.
فالأظهر ترتّبها بأجمعها علی خوف النشوز و الإجماع علی عدم الضرب بدون تحقق النشوز غیر ثابت و علی فرض الثبوت کونه تعبدیاً

غیر معلوم و عدم استحقاقها العقوبة بدون المعصیة لا یصلح رافعاً لظهور الآیة. فالقول الثانی أظهر.

[هل هم علی نحو التخییر أو الجمع أو الترتیب؟]

المورد الثانی: فی انّه هل تکون تلکم الأحکام المذکورة فی الآیة علی نحو التخییر أو الجمع أو الترتیب بالتدرّج من الأخف إلی الأثقل وجوه و أقوال.

و فی المقام قول رابع حکی عن المصنّف فی التحریر و هو: انّه مع خوف النشوز

---

(۱) سورة البقرة آیة ۱۸۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۵۰

[...]

یقتصر علی الوعظ فإن نشزت ینتقل إلی الهجر و إن أصرت علیه ینتقل إلی الضرب.

أقول: ظاهر الآیة الکریمة عدم الترتیب بین الثلاثة و عدم التخییر لأنّ الواو لمطلق الجمع.

و استدلّ للقول بالترتیب بأنّه یستفاد ذلک من ترتّب افراد النهی عن المنکر.

و الایراد علیه: بأنّ الکلام فی انّ ذلک منها ضرورة عدم النشوز بها و عدم ثبوت حرمتها بدونه غیر تام. فانَّ من تلکم الأدلة کما یستفاد وجوب النهی عن المنکر یستفاد المنع من أن یوجد بل الواجب من النهی عن المنکر ذلک.

و لکن یرد علیه: انَّ الآیة ۱ خصّ منها و إنّما هی فی مورد خاص مع انّه لا یکون الواجب فی ذلک الباب رعایة الترتیب الکامل فی جمیع المراتب کما لا یخفی فالأظهر هو جواز الجمع و عدم الترتیب بینها.

[المراد من هذه الامور المذکورة]

المورد الثالث: فی المراد من هذه الامور المذکورة.

أمّا الوعظ فالمراد به ظاهر لا خلاف فیه و هو تخویفها باللّه سبحانه و ذکر ما ورد من حقوق الزوج علی المرأة فی الأخبار عن رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) و أبنائه الأطهار- علیهم السّلام-.

و أمّا الهجر فقد اختلفت کلماتهم فیه فعن الثقة الجلیل علی بن إبراهیم القمی تفسیره بالسب و عن بعض انّه کنایة عن ترک الجماع و عن الصدوقین و ابن البراج و فی الشرائع هو أن یجعل إلیها ظهره و عن الشیخ فی المبسوط و الحلّی هو أن یترک فراشها.

قال المصنف فی محکی المختلف بعد نقل الأخیرین: و کلاهما عندی جائز و یختلف ذلک باختلاف الحال فی السهولة و الطاعة و عدمها و نقل ذلک عن المفید أیضاً.

أمّا القول الأوّل فیردّه: عدم مناسبته مع المقام و إن کان السب أحد معانی الهجر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۵۱

[...]

کما لا یخفی.

و یرد الثانی: إنَّ حمله علی ارادة المعنی الکنائی یحتاج إلی دلیل و لیس الأمر دائراً بین أحد من القولین الثالث و الرابع کی یلزم

اختيار أحدهما بل مقتضى الإطلاق هو القول الأخير و ورود الرواية بالأول منهما لا ينافى ذلك فانّه أحد الافراد قطعاً و الرواية لا مفهوم لها كى تدل على عدم كون غيره هجراً.

و أمّا الضرب فقد اختلفت كلماتهم فيه أيضاً. فعن قوم إنَّ الضرب يكون بمنديل ملفوف أو درّة و لا يكون بسياط و لا خشب. و عن بعض أنّه بالسواك. و فى الشرائع و يقتصر على ما يؤمل معه رجوعها ما لم يكن مدمياً و لا برحاً و لا به صرّح غيره. و المراد من غير المبرح ما لا يدمى لحماً و لا يهشم عظماً و يكون بحيث يتألّم منه المضروب و لا يوجب ضرراً فى بدنه.

و الأظهر هو الأخير كما هو مقتضى الجمع بين الآية الكريمة الآمرة بالضرب مطلقاً و النبوى المروى عن تحف العقول إنّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) قال فى خطبة الوداع:

إنَّ لنسائكم عليكم حقاً و لكم عليهنَّ حقاً حقكم عليهنَّ أن لا يوطئن- إلى أن قال: -فإن فعلن فإنَّ اللّه تعالى قد أذن لكم أن تعطلوهنَّ و تهجروهنَّ فى المضاجع و تضربوهنَّ ضرباً غير مبرح الخ «۱».

و ما عن الإمام الباقر- عليه السّلام- من تفسيره بالضرب بالسواك «۲» لضعفه و بعده عن حصول الغرض به دائماً و منافاته لإطلاق كلمات الأصحاب لا يكون منشأً للفتوى و لنعم ما قاله الشهيد الثانى قال: و فى بعض الأخبار انّه يضربها بالسواك. و لعل حكمته توهمها ارادة المداعبة و إلَّا فهذا الفعل بعيد عن التأديب و الإصلاح انتهى و هو متين.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب النفقات حديث ۲.

(۲) مجمع البيان ج ۳ ص ۴۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۲۵۲

و لو نشز طالبته و لها ترك بعض حقها أو كلّه استمالة و يحل قبوله

نشوز الزوج

الموضع الثانى: فى نشوز الزوج

و لو نشز الزوج بمنع حقوقها الواجبة من قسم و نفقة و نحوهما طالبته و وعظته و إلَّا رفعت أمرها إلى الحاكم و كان للحاكم إلزامه بها و ليس لها أن تهجره و لا أن تضربه و إن رجت عوده إلى الحق بهما بلا خلاف لأنّهما متوقّفان على الإذن الشرعى و ليس بل فى الآيتين التنبيه على تفويضهما إليه لا إليها.

و لو لم يمنعها شيئاً من حقوقها و لا يؤذيها بضرب و لا سب و لكنّه يكره مصاحبتها فلا يدعوها إلى فراشه أو يهم بطلاقها فلا شيء عليه.

و لها حينئذ ترك بعض حقها أو كله من قسمة أو نفقة استمالة له و يحل له قبوله بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه كذا فى الجواهر.

و يشهد به نصوص كصحيح الحلبى أو حسنه عن الإمام الصادق- عليه السّلام- عن قول اللّه عزّ و جلّ: وَ إِنِ امْرَأَةٌ خٰافَتْ مِنْ بَعْلِهٰا نُشُوزاً أَوْ إِعْرٰاضاً فقال- عليه السّلام-:

(هى المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها: إنّى أريد أن اطلّقك فتقول له: لا تفعل إنّى أكره أن يشمت بى و لكن انظر فى ليلتى فاصنع بها ما شئت و ما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعنى على حالتى فهو قوله تعالى: فَلٰا جُنٰاحَ عَلَيْهِمٰا أَنْ يُصْلِحٰا بَيْنَهُمٰا

صُلْحاً و هذا هو الصلح) «۱».

و خبر علیّ بن أبی حمزة عن أبی الحسن- علیه السّلام- عن قول اللّه عزّ و جلّ: وَ إِنِ امْرَأَةٌ خافَتْ ... الخ قال- علیه السّلام-: (إذا کان کذلک فهمّ بطلاقها فقالت له: أمسکنی و أدع لک بعض ما علیک و احللک من یومی و لیلتی حلّ له ذلک و لا جناح

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۵۳

و لو کره کل منهما صاحبه

علیهما) «۱» و نحوهما أخبار أبی بصیر و زید الشحام و البزنطی و زرارة «۲».

و هذه النصوص و إن اختصت بجواز قبوله ما تبذله له من حقوقها فی مقابل ما یرید فعله معها ممّا هو غیر محرّم علیه کطلاق و نحوه و تدل علی انَّ هذا هو المراد من الآیة الکریمة لکنّه لا مفهوم لها کی تدل علی عدم جواز قبوله ما تبذله بإزاء فعله معها ما یحرم علیه.

و علیه فیرجع فیه إلی ما تقتضیه القاعدة و قد مرّ فی القسم انَّ لها اسقاط حقّها کله أو بعضه و یجوز له قبوله کما یجوز أن تسقطه بعوض فراجع.

الشقاق

المقام الثالث: فی الشقاق

اشارة

و هو مصدر علی وزن فعال من الشق بالکسر الناحیة أو من الشق بمعنی التفرّق الذی منه شقّ فلان العصا أی فارق الجماعة و انشقّت العصا أی تفرّق الأمر.

و هو فی الاصطلاح ما لو کره کل منهما صاحبه و الحکم فیه هو بعث حکمین بالتفصیل الآتی و الأصل فی هذا الحکم الآیة الکریمة: وَ إِنْ خِفْتُمْ شِقاقَ بَیْنِهِما فَابْعَثُوا حَکَماً مِنْ أَهْلِهِ وَ حَکَماً مِنْ أَهْلِها إِنْ یُرِیدا إِصْلاحاً یُوَفِّقِ اللّهُ بَیْنَهُما إِنَّ اللّهَ کانَ عَلِیماً خَبِیراً «۳».

و جملة من النصوص کموثق سماعة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن قول اللّه عزّ

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۳- ۴- ۶- ۷.

(۳) سورة النساء آیة ۳۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۵۴

[...]

و جلّ: فَابْعَثُوا حَکَماً مِنْ أَهْلِهِ وَ حَکَماً مِنْ أَهْلِها أ رأیت إن استأذن الحکمان فقالا للرجل و المرأة: أ لستما قد جعلتما أمرکما إلینا فی الإصلاح و التفریق؟ فقال الرجل و المرأة: نعم فأشهدا بذلک شهوداً أ یجوز تفریقهما علیهما؟ قال- علیه السّلام-: «نعم و لکن لا

یکون ذلک إلّا عن طهر من المرأة من غیر جماع من الزوج».

قیل له: أ رأیت إن قال أحد الحکمین: قد فرقت و قال الآخر: لم افرّق بینهما.

فقال- علیه السّلام-: لا یکون التفریق حتی یجتمعا جمیعاً علی التفریق فإذا اجتمعا جمیعاً علی التفریق جاز تفریقهما «۱».

و خبر علیّ بن أبی حمزة سألت العبد الصالح- علیه السّلام- عن قول اللّه تبارک و تعالی: وَ إِنْ خِفْتُمْ شِقاقَ الخ فقال- علیه السّلام-: یشترط الحکمان إن شاءا فرقا و إن شاءا جمعا ففرقا أو جمعا جاز «۲». و نحوه خبر أبی بصیر عن الإمام الصادق- علیه السّلام- «۳».

و صحیح محمّد بن مسلم عن أحدهما- علیهم السّلام- قال: سألته عن قول اللّه: فَابْعَثُوا* الخ قال- علیه السّلام-: (لیس للحکمین أن یفرقا حتی یستأمرا) «۴». و نحوه خبره الآخر عن الإمام الباقر- علیه السّلام- «۵».

و صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: سألته عن قول اللّه عزّ و جلّ: فَابْعَثُوا* الخ قال- علیه السّلام-: (لیس للحکمین أن یفرقا حتی یستأمرا الرجل و المرأة و یشترطان علیهما إن شاءا جمعا و إن شاءا فرقا فإن جمعا فجائز و إن فرقا

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۲ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۱۳ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۵۵

]...[

فجائز) «۱».

و خبر زید الشحام عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی قوله تعالی: فَابْعَثُوا حَکَماً مِنْ أَهْلِهِ وَ حَکَماً مِنْ أَهْلِها قال- علیه السّلام-: (لیس للحکمین أن یفرقا حتی یستأمرا الرجل و المرأة) «۲». و نحوه خبر دعائم الإسلام «۳».

و خبر الحلبی عنه- علیه السّلام-: و یشترط علیهما إن شاءا جمعا و إن شاءا فرقا فإن جمعا فجائز و إن فرقا فجائز «۴».

و خبر فضالة: فإن رضیا و قلداهما الفرقة ففرقا فهو جائز «۵».

و خبر عبیدة قال: أتی علیّ بن أبی طالب- علیه السّلام- رجل و امرأة مع کل واحد منهما فئام من الناس فقال علیّ- علیه السّلام-: ابعثوا حکماً من أهلها و حکماً من أهله.

ثمّ قال للحکمین: هل تدریان ما علیکما إن رأیتما أن تجمعا جمعتما و إن شئتما أن تفرقا فرقتما.

فقالت المرأة: رضیت بکتاب اللّه علی ولی فقال: أمّا الفرقة فلا. فقال علی- علیه السّلام-: لا تبرح حتی تقر بما أقرت به «۶». و نحوه خبر دعائم الإسلام «۷».

و قریب منهما ما رواه علی بن إبراهیم فی تفسیره إلّا انّه قال: بعد ما لم یرض الزوج

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۳.

(۳) المستدرک باب ۱۰ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۳ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۱۳ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۵.

(۶) الوسائل باب ۱۳ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۶.

(۷) المستدرک باب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۵۶

]...[

بالفرقة فأوجب علیه نفقتها و منعه أن یدخل علیه «۱».

و تمام الکلام فیما یستفاد من هذه النصوص و الآیة الشریفة من الأحکام بالبحث فی جهات:

۱-

هل الشقاق یتحقق بکراهة کل منهما صاحبه و لو لم یمتنع کل منهما من حقوق الآخر؟

کما هو ظاهر المتن و النافع و الحدائق و الجواهر و غیرها أم یعتبر فی تحققه النشوز منهما؟ کما هو ظاهر الشرائع وجهان لیس فی شیء من الأخبار المتقدمة ما یشهد بأحدهما. و الظاهر صدقه مع کل من الأمرین.

و لکن فی خبر زرارة عن أبی جعفر- علیه السّلام-: و إذا نشز الرجل مع نشوز المرأة فهو الشقاق «۲». إلّا انّه لا یدل علی الحصر.

۲-

انّ المراد بخوف الشقاق فی الآیة هل هو خشیة الشقاق؟

کما هو ظاهر اللفظ و عن الطبرسی فی مجمع البیان و السید فی المدارک أو العلم به؟ کما عن الشهید الثانی فی المسالک أو یقال کما فی الریاض: إنَّ الشقاق إنّما یتحقق مع تمام الکراهة بینهما؟ فیکون المراد بالآیة إنّه إذا حصلت کراهة کل منهما لصاحبه و خفتم حصول الشقاق بینهما فابعثوا أو یقال کما عن کشف اللثام: احتماله أنَّ الموضوع هو إضمار شدة الشقاق و التأدی إلی التساب و التهاجر و التضارب وجوه و الأخیر لا وجه له أصلًا و ما قبله یحتاج إلی تقدیر لا شاهد له و ما قبله خلاف الظاهر.

و أمّا خبر زرارة المتقدم: و إذا نشز الرجل مع نشوز المرأة فهو الشقاق فهو یفسر الشقاق نفسه و الموضوع للأحکام الآتیة التی تضمّنتها الآیة الشریفة خوف الشقاق فإذاً الأظهر هو الأول.

---

(۱) المستدرک باب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۵۷

انفذ الحاکم حکمین من أهلهما أو أجنبیین

و یؤیده: ما قیل من أنّ الغرض من بعث الحکمین هو الاصلاح بینهما باجتماع أو فرقة و متی کان الشقاق معلوماً علم إنّه لا یمکن

الإصلاح بالاجتماع فتأمل.

فی أنّ باعث الحكمین هو الحاكم

۳- اختلفت كلمات القوم فی المخاطب فی الآیة الكریمة بالأمر بانفاذ الحكمین و انّه هل هو الحاكم الشرعی كما فی الشرائع و عن القواعد و فی المتن حیث قال: أنفذ الحاكم حكمین من أهلهما أو أجنبیین و نسبه الشهید الثانی إلی الأكثر. أو هو الزوجان كما عن الصدوقین و فی النافع أو أهل الزوجین. أو انّ الإمام یأمر الزوجین أن یبعثا كما عن الاسكافی.

و الأظهر هو الأول لأنّ ظاهر الآیة الشریفة كون المخاطب غیر الزوجین إذ لو كانا هما المخاطب كان اللازم تساوی الضمائر من حیث الحضور و الغیبة و التثنیة و الجمع و یقال: و إن خفتم الشقاق بینكما فابعثوا حكمین من أهلكما فمن اختلاف الضمائر یعلم كون المخاطب بالبعث غیر الزوجین و المتیقن منه الحاكم الشرعی و لا ینافیه شیء من النصوص فإنّ جملة منها و إن تضمّنت لزوم استیمارهما.

و فی موثق سماعة: أ لستما قد جعلتما أمركما إلینا فی الاصلاح و التفریق و فی غیره ما یقرب ذلك إلّا انّه لا تنافی بین كون الباعث هو الحاكم الشرعی و یعتبر استیمارهما مع انّ اعتبار الاستیمار إنّما هو فی خصوص الطلاق كما یأتی فالأظهر اعتبار بعث الحاكم.

[البعث واجب]

۴- صرح جماعة بأنّ البعث واجب لظاهر الأمر و لكون ذلك من الامور الحسبیة التی نصب الحاكم لأمثالها و من الأمر بالمعروف الذی وجوبه من البدیهیات و عن التحریر القول بالاستحباب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۵۸

[...]

و استدلّ له بالأصل و ظهور الأمر فی الارشاد علی أنّه من الامور الدنیویّة التی لا تظهر ارادة الوجوب منه فیها و یظهر ضعفه ممّا ذكرناه.

۵-

هل یعتبر أن یكون الحكمان من أهلهما

كما عن المصنف فی المختلف و سید المدارك و الحلّی و فی الریاض أم یجوز أن یكونا أجنبیین كما فی المتن و الشرائع و النافع و الجواهر و عن المبسوط و الوسیلة و غیرهما وجهان:

ظاهر الآیة الكریمة هو الأول و أیده المصنف- ره- بأنّ الأهل أعرف بالمصلحة من الأجانب.

و استدل للثانی: بعدم اعتبار القرابة فی الحكومة و الغرض یحصل بالأجنبی كما یحصل بها و بأنّ الآیة مسوقة للإرشاد: و بظهور النصوص من جهة عدم التقیید: و بعموم الحكم للزوجین ذوی الأهل و غیرهما.

و لكن یرد الأول: إنّ هذه التعلیلات لا تسمع فی مقابل ظواهر الأدلة.

و یرد الثانی: إنّ الظاهر من الأمر کونه نفسیاً لا إرشادیّاً مع انّ کونه ارشادیاً لا یلازم التعدی عن مورده.

و یرد الثالث: إنّ النصوص متعرضۀ لبیان الأحکام بعد تعیین الحکمین و لا إطلاق لها من الجهۀ المبحوث عنها.

و یرد الرابع: أولًا: ندرۀ وجود الزوجین الذین لا أهل لهما.

و ثانیاً: إن لازم التقیید بکون الحکمین من أهلهما تقیید الموضوع بالزوجین الذین لهما أهل کما هو الشأن فی نظائر المقام. فالأظهر هو اعتبار کون الحکمین من أهلهما هذا مع إنّه المتیقن و لیس لأجزاء غیره دلیل و الأصل یقتضی عدمه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۵۹

فان رأیا الصلح أصلحا و

بعث الحکمین علی سبیل التحکیم أو التوکیل

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۲، ص: ۲۵۹

۶- المشهور بین الأصحاب انَّ بعث الحکمین إنّما هو علی سبیل التحکیم لا التوکیل بل عن ظاهر السرائر وفقه القرآن الاجماع علیه و عن المبسوط إنّه مقتضی المذهب و هو الأظهر لظاهر الکتاب حیث سماهما الحکمین و کذا فی السنّۀ و لأنّه مقتضی خطاب غیر الزوجین ببعثهما فانَّ المخاطب فی التوکیل هو الزوجان و لأنّهما إن رأیا الاصلاح فعلاه من غیر استئذان و یلزم ما یشترطانه علیهما و لو کان توکیلًا لم یقع إلّا ما دلّ علیه لفظهما.

و استدل للقول الآخر: بأنّ البضع حق للزوج و المال حق للزوجۀ و هما رشیدان بالغان فلا یکون لأحد ولایۀ علیهما فلا یکونان إلّا وکیلین: و بأنّه لا یعتبر فی الحکمین فی المقام الاجتهاد و الفقه قطعاً فلو کانا غیر وکیلین و علی سبیل التحکیم کان اللازم اعتبار الفقه إذ لا حکم لغیر الفقیه اتفاقاً.

و یرد علی الأول: انّه لا مانع من الحکم علی البالغ الرشید إذا امتنع عن قبول الحقّ.

و یرد علی الثانی أن الحاکم فی الحقیقۀ هو الحاکم الشرعی الذی بعثهما فهما بمنزلۀ الوکیلین عنه.

مع: انّ محل الحکم حیث یکون جزئیاً لا مانع من تفویض أمره إلی الآحاد.

و علی أیّ تقدیر لا مورد لهذه الکلمات فی مقابل ظهور الأدلۀ فالأظهر انّه علی سبیل التحکیم.

[الحکمان یتبع نظرهما فی الصلح بلا توقف علی شیء]

۷- لا خلاف علی الظاهر بینهم فی أنَّ الحکمین یتبع نظرهما فی الصلح بلا توقف علی شیء فإن رأیا الصلح أصلحا فانّه مقتضی تحکیمهما و إنّما الخلاف فی أنّه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۶۰

إن رأیا الفرقۀ راجعاهما فی الطلاق و البذل و لا حکم مع اختلافهما

إن رأيا الفرقة بطلاق أو خلع فالمشهور بين الأصحاب أنّهما يراجعاهما فى الطلاق و البذل أى لا يصلح الطلاق بدون رضاء الزوج و لا البذل بدون رضاء الزوجة إن كان خلعا و قيل لا يعتبر إذنهما.

و الحق أن يقال: إنَّ المستفاد من الأخبار اعتبار أحد الأمرين فى الطلاق أمّا اشتراط الحكمين عليهما ذلك من أول الأمر أو الاستئذان منهما فى الطلاق و البذل حينما يريدا ذلك إن أطلقا و لم يشترطا الطلاق من الأول و لعل كلام المشهور حيث قالوا: باعتبار الاستئذان منزل على صورة الإطلاق.

و كيف كان فيشهد للأول: موثق سماعة حيث لم يعتبر بعد الاشتراط إلّا كونها على طهر من غير جماع لو أراد الطلاق و مثله خبر أبى بصير و خبر علىّ بن أبى حمزة و خبر الحلبى و أصرح من الجميع خبر فضالة.

و يشهد للثانى: خبرا أبى مسلم و رواية زيد و غيرها و أمّا صحيح الحلبى فإن كان بنحو العطف بأو فى قوله: و يشترطا كان الخبر دالّا على كفاية أحد الأمرين. و إن كان بنحو العطف بواو كما هو الموجود فى النسخ فالظاهر كون قوله: و يشترطا تفسيراً لقوله يستأمرا الرجل و المرأة لا دالّا على اعتبار الأمرين معاً لعدمه اتّفاقاً و لكونه خلاف الظاهر. فالأظهر كفاية أحد الأمرين.

و دعوى أنّه ينافى ما دلّ على أنّ الطلاق بيد من أخذ بالساق مندفعة: بأنّ تخصيص العام غير عزيز مع انّه باشتراطه عليهما قد وقع الطلاق بإذنه فتدبر.

[لا حكم مع اختلافهما]

۸- و لا خلاف أيضاً بينهم فى انّه لا حكم مع اختلافهما أى اختلاف الحكمين.

و يشهد به الأصل و اختصاص النصوص بصورة الاتفاق و عدم جواز الترجيح بلا مرجّح نعم لحكم الرجل أن يطلق بغير عوض إن أذن له الرجل فى ذلك لأنّ حكم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۲۶۱

[...]

المرأة لا صنع له بالطلاق.

[لو بعث الحاكم الحكمين فغاب الزوجان أو أحدهما]

۹- بناء على التحكيم لو بعث الحاكم الحكمين فغاب الزوجان أو أحدهما فعن المبسوط لم يجز الحكم لأنّه حكم على الغائب و لا يجوز و لكن الأظهر هو الجواز كما فى الشرائع إذ لا- دليل على عدم جواز الحكم للغائب و عليه فى المقام و مقتضى إطلاق الأدلة جوازه.

و عدم جواز حكم الحاكم على الغائب فى بعض الموارد لا يستلزم ذلك فى المقام فان قيل: إنّه مع الغيبة يحتمل ارتفاع الشقاق بينهما فلا مورد للحكم.

قلنا: أولًا: يستصحب بقائه. و ثانياً: إنّه خروج عن محل البحث و هو الحكم عليهما من حيث الغيبة خاصة.

[إذا اشترط الحكمان عليهما شرطاً وجب الوفاء به]

۱۰- إذا اشتراط الحکمان علیهما أو علی أحدهما شرطاً وجب الوفاء به لا لعموم المسلمون عند شروطهم «۱» فانّه فی اشتراط الإنسان علی نفسه و لا یشمل ما لو اشترط علی غیره بل لإطلاق أدلّهٔ الباب نعم إذا کان الشرط غیر مشروع کان باطلًا لأنّ المحرم لا یحل بشرطهما و هو واضح.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الخیار کتاب التجارهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۶۲

الفصل التاسع فی أحکام الأولاد یلحق الولد فی الدائم مع الدخول

الفصل التاسع فی لحوق الأولاد بالآباء و ما یشترط فیه

الفصل التاسع فی أحکام الأولاد

اشارهٔ

و تنقیح القول فیها بالبحث فی مقامات:

الأول: فی إلحاق الاولاد بالآباء و بیان ما یشترط فی ذلک.

الثانی: فی أحکام الولادهٔ و سننها.

الثالث: فی الرضاع.

الرابع: فی الحضانهٔ.

[المقام الاول فی إلحاق الاولاد بالآباء]

اشارهٔ

أمّا المقام الأول: فالکلام فیه فی طی مسائل:

[شرائط لحوق الولد]

اشارهٔ

الاولی: لا کلام و لا إشکال فی انّه یلحق الولد فی الموطوءهٔ بالعقد الدائم بالزوج مع اجتماع شروط ثلاثهٔ:

[الدخول]

أحدها: الدخول بلا خلاف فیه فی الجملهٔ و الأخبار الآتیهٔ شاهدهٔ به إنّما الکلام فی موردین:

الأول: فیما إذا دخل بها قبلا و علم عدم الإنزال أو دخل بها دبراً مع العلم بعدم جذب الرحم المنی بوجه فإنّ المشهور بین الأصحاب إلحاق الولد بالزوج.

و لکن المحکی عن جماعة فی الوطء دبراً أو فی الوطء قبلا مع العلم بعدم الإنزال

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۶۳

[...]

و عدم سبق المنی أو فیهما عدم الإلحاق منهم الحلّی فی السرائر و المصنف فی التحریر و الشهید الثانی فی الروضة و السید فی المدارک و سید الریاض و صاحب الحدائق و المحقق الیزدی و غیرهم و هو الأظهر إذ مع العلم بعدم خروج المنی منه أو عدم دخوله فی فرجها یعلم بانتفاء الولد و عدم کونه منه فکیف یلحق به اللّهم إلّا أن یتم ما أفاده فی الجواهر قال: مع فرض إمکان سبق المنی و عدم الشعور به لا سبیل حینئذ للقطع بنفی الاحتمال و لو بعیداً مع تحقق مسمّی الدخول علی انّه یمکن التولد من الرجل بالدخول و إن لم ینزل و لعله لتحرک نطفة الامرأة و اکتسابها العلوق من نطفة الرجل فی محلّها أو غیر ذلک.

و لکنّه کما تری فإنّ الأول خلاف الفرض مع أنّه لا یتم فی الوطء فی الدبر خصوصاً مع عدم الإنزال و الثانی باطل و تمسکه له بقاعدة الفراش «۱» باطل فإنّها قاعدة مضروبة لمقام الشک فی کون الولد للزوج بعد تحقق الفراش فلو علم بعدم الإنزال و عدم سبق المنی لا مورد لها.

و یدل علی انّه لا عبرة بمجرد الدخول فی الإلحاق خبر أبی البختری عن جعفر ابن محمّد عن أبیه عن علیّ- علیه السّلام- قال: «جاء رجل الی رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) فقال: کنت أعزل عن جاریة لی فجاءت بولد فقال (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم): الوکاء قد ینفلت فالحق به الولد» «۲».

إذ لو کان مجرد الدخول کافیاً فی الإلحاق لما کان وجه لهذا التعلیل الذی هو کنایة عن أنّ المنی ربّما یسبق من غیر أن یشعر به.

فالمتحصل: إنّ الدخول الذی یکون شرطاً للإلحاق هو ما إذا احتمل معه خروج

---

(۱) الوسائل باب ۵۶- ۵۸- ۷۴ من أبواب نکاح العبید و الإماء و باب ۹ من اللعان و باب ۸ من میراث الملاعنة الوافی ج ۱۲ ص ۲۱۴ باب إلحاق الولد بصاحب الفراش.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۶۴

و مضیّ ستة أشهر من حین الوطء و وضعه لمدة الحمل و هی ستة أشهر إلی عشرة

المنی و جذب الرحم إیّاه و أمّا مع العلم بعدم السبق فلا عبرة به.

الثانی: ما إذا لم یدخل بها و لکن أنزل علی فرجها فإنّ المعروف من مذهب الأصحاب انّ معه یلحق به الولد.

و یشهد به خبر أبی البختری عن جعفر بن محمّد عن أبیه إنَّ رجلًا أتی علیّاً- علیه السّلام- فقال: إنَّ امرأتی هذه حامل و هی جاریة حدثة و هی عذراء و هی حامل فی تسعة أشهر و لا أعلم إلّا خیراً و أنا شیخ کبیر ما افترعتها و إنّها لعلی حالها فقال له علیّ- علیه السّلام-: نشدتک إلیه هل کنت تهریق علی فرجها. قال: نعم- إلی أن قال علیّ-: و قد الحقت بک ولدها الحدیث «۱».

و نحوه ما رواه المفید عن نقلة الآثار من العامة و الخاصة «۲».

[مضی ستة أشهر من حین الوطء]

و ثانی الشروط: مضی ستهٔ أشهر من حین الوطء فلا عبرهٔ بالأقل فی الولد الکامل کتاباً و سنّهٔ مستفیضهٔ أو متواترهٔ و اجماعاً محکیاً کذلک کذا فی الجواهر بل فی الریاض اجماعاً من المسلمین کافهٔ و ستأتی جملهٔ من تلکم النصوص.

أقصی مدهٔ الحمل

[وضعه لمدهٔ الحمل]

و ثالثها: وضعه لمدهٔ الحمل اجماعاً من المسلمین کافّهٔ کما فی الریاض و هی ستهٔ أشهر إلی عشرهٔ فی الولد الکامل عند الشیخ فی المبسوط و المصنف فی أکثر کتبه و المحقق فی الشرائع و الأصحاب بعد ما وافقوهم فی الأقل خالفوهم فی أقصی المدهٔ،

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱– ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۶۵

[...]

فانّ المشهور بینهم إنّ أقصی مدهٔ الحمل تسعهٔ أشهر لا عشرهٔ بل عن بعضهم دعوی الاجماع علیه.

و عن جماعهٔ منهم السید المرتضی فی الانتصار و المصنف فی المختلف و أبو الصلاح و الشهید الثانی فی المسالک و سبطه فی المدارک و صاحب الکفایهٔ: إنّ أقصی المدهٔ سنهٔ فالأقوال ثلاثهٔ و قد استدل للقول الأخیر بجملهٔ من النصوص:

منها: خبر غیاث عن جعفر عن أبیه– علیهما السّلام–: أدنی ما تحمل المرأهٔ لستهٔ أشهر و أکثر ما تحمل لسنهٔ. قال بعض المحدثین فی بعض النسخ: و أکثر ما تحمل لسنتین «۱».

أقول: الخبر مروی فی الوسائل بلفظ سنتین و لم یذکر غیره و علی هذا فلا بدّ من حمل الخبر علی التقیهٔ إذ لم یقل أحد من أصحابنا بأنَّ أقصاه سنتین.

و منها: صحیح عبد الرحمن بن الحجاج: سمعت أبا إبراهیم– علیه السّلام– یقول: إذا طلق الرجل امرأته فادّعت حبلًا انتظر بها تسعهٔ أشهر فإن ولدت و إلّا اعتدّت بثلاثهٔ أشهر ثمّ قد بانت منه «۲».

و نحوه خبر محمّد بن حکیم عن أبی الحسن– علیه السّلام– قال: قلت له: المرأهٔ الشابهٔ التی تحیض مثلها یطلّقها زوجها فیرتفع طمثها کم عدتها؟ قال– علیه السّلام–: ثلاثهٔ أشهر قلت: فإنّها الحبل بعد ثلاثهٔ أشهر قال: عدّتها تسعهٔ أشهر قلت: فإنّها ادّعت الحبل بعد تسعهٔ أشهر فقال: إنّما الحمل تسعهٔ أشهر قلت: تتزوج قال– علیه السّلام–: تحتاط بثلاثهٔ أشهر قلت: فإنّها ادّعت بعد ثلاثهٔ أشهر قال: لا ریبهٔ علیها تزوجت إن شاءت «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱۵.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب العدد حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من أبواب العدد حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۶۶

[...]

و قد استدلّ بهما السید فی محکی المدارک لهذا القول قال: و الظاهر إنَّ المراد بقوله الحبل تسعة أشهر إنَّ الغالب فیها ذلک ثمّ أمرها بالاحتیاط ثلاثة أشهر و ذلک مجموع السنة و أورد علیه فی الحدائق و الجواهر بأنَّ الثلاثة أشهر بعد التسعة فی الخبرین إنّما هو للتعبّد لا لاحتمال بقاء الحمل و بعبارة اخری هی عدة شرعیة نظیر عدة من مات زوجها قبل عشر سنین من مفارقتها و ما شاکل.

و أیّده صاحب الحدائق بموثق سماعة الآتی الدال علی أنّها تعتد ثلاثة أشهر بعد مضی السنة إذ لو کان ذلک لتحصیل أقصی الحمل لزم منه کون أقصاه خمسة عشر شهراً و هو باطل بالضرورة.

و فیه ان ذلک یتم فی صحیح عبد الرحمن لکنّه لا یتم فی خبر محمّد بن حکیم فإنّ قوله- علیه السّلام-: تحتاط ثلاثة أشهر بضمیمة قوله- علیه السّلام-: لا ریبة علیها فیما بعد مضی السنة کالصریح فی أنَّ عدم التزویج فی الثلاثة أشهر بعد تسعة أشهر إنّما هو لاحتمال الحمل لا للتعبّد الشرعی أو لغیره من الحکم و علیه فیتعین حمل قوله: إنّما الحمل تسعة أشهر علی انّه الأغلب و به یظهر ما فی الجواهر من دعوی صراحتهما من أنّ الأقصی تسعة أشهر.

و منها: خبر آخر لابن حکیم عن العبد الصالح- علیه السّلام- قال: قلت: المرأة الشابة التی تحیض مثلها یطلّقها زوجها- إلی أن قال: - فإنّها ارتابت قال: عدتها تسعة أشهر قلت: فإنّها ارتابت بعد تسعة أشهر قال: إنّما الحمل تسعة أشهر قلت: فتتزوج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر قلت: فإنّها ارتابت بعد تسعة أشهر قال: إنّما الحمل تسعة أشهر قلت: فتتزوج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر قلت: (فإنّها ارتابت بعد ثلاثة أشهر قال- علیه السّلام-: (لیس علیها ریبة تتزوج) «۱»

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب العدد حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۶۷

]...[

و مثله خبره الثالث عن أبی عبد الله أو أبی الحسن- علیه السّلام- «۱» و الکلام فیهما استدلالًا و إیراداً و جواباً ما فی سابقهما.

و منها: خبر أبان عن ابن حکیم عن أبی إبراهیم أو ابنه- علیه السّلام- انّه قال فی المطلقة: یطلّقها زوجها فتقول أنا حبلی فتمکث سنّة فقال: إن جاءت به لأکثر من سنة لم تصدّق و لو ساعة واحدة فی دعواها «۲».

و هو بالمفهوم یدل علی أنّه إن جاءت به لسنة أو أقل تصدّق فهو کالصریح فی أنَّ أقصی المدة سنة.

و یؤیدها: ما عن المدارک قال: و ذکر جدی انّه وقع فی زمانه فی بعض النساء تأخّر حملهنَّ سنة و حکی لنا فی هذا الزمان إنّه وقع ذلک أیضاً فی بعض نساء بلدنا.

و بإزاء تلکم النصوص نصوص تدل علی أنَّ أقصی الحمل تسعة أشهر.

منها: خبر محمّد بن حکیم قال: سألت أبا الحسن- علیه السّلام-: فقلت: المرأة التی لا تحیض مثلها و لم تحض کم تعتد؟ قال: ثلاثة أشهر قلت فإنّها ارتابت قال- علیه السّلام-: تعتد آخر الأجلین تعتد تسعة أشهر قلت: فإنّها ارتابت قال- علیه السّلام-: (لیس علیها ارتیاب لأنّ اللّه عزّ و جلّ جعل للحبل وقتاً فلیس بعده ارتیاب) «۳».

لکن الاستدلال به متوقف علی عدم ارادة تسعة أشهر بعد ثلاثة أشهر و إلّا فهو من أدلة القول الأول و هو محتمل فالخبر مجمل لا یصح الاستدلال به.

و منها: مرسل «۴» عبد الرحمن بن سیابة عمّن حدّثه عن أبی جعفر- علیه السّلام- عن

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب العدد حدیث ۵- ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب العدد حدیث ۵- ۳.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب العدد حدیث ۱۸.

(۴) الوسائل باب ۱۷ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۶۸

و لو غاب أو اعتزل أکثر من عشرة أشهر ثمّ ولدت لم یلحق به

غایة الحمل بالولد فی بطن امّه کم هو فإنَّ الناس یقولون: ربّما یبقی فی بطنها سنتین؟ فقال- علیه السّلام-: کذبوا أقصی مدة الحمل تسعة أشهر و لا یزید لحظة و لو زاد ساعة لقتل امّه قبل أن یخرج «۱».

و لکنّه مضاف إلی ضعف سنده بالارسال أنَّ المسئول عنه فیه مدة الحمل بالولد و من المعلوم عدم صدق الولد ما دام کونه علقة و مضغة فصدق الولد یتوقف علی مضی ثلاثة أشهر فإذا کان أقصی مدة الحمل بالولد تسعة أشهر کان أقصی مدة الحمل من بدء ما یکون نطفة سنة.

و یؤید ذلک قوله: و لو زاد ساعة لقتل امّه قبل أن یخرج منها لأنّه إن کان المراد بیان أقصی مدة الحمل المطلق کان هذا مخالفاً للوجدان حیث إنَّ الغالب هو التجاوز عن التسعة بأیام فهذا الخبر أیضاً من أدلة القول بالسنّة.

و منها: خبر أبان عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: أنَّ مریم حملت بعیسی تسع ساعات کل ساعة شهراً «۲».

و فیه: انّه لیس فی مقام بیان الحکم بل فی مقام بیان کیفیة حمل مریم.

فالمتحصّل ممّا ذکرناه تطابق النصوص علی أنَّ أقصی المدّة سنة.

و أمّا القول بأنّه عشرة أشهر فلم نقف له علی مستند و إن حکی عن جماعة منهم ابن حمزة إنّ به روایة.

و کیف کان ف لو غاب الزوج أو اعتزل أکثر من عشرة أشهر علی القول بأنّها أقصی المدة و أکثر من السنة علی المختار ثمّ ولدت لم یلحق به الولد کما یظهر

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۶۹

و القول قوله فی عدم الدخول

وجهه ممّا تقدم.

حکم ما لو اختلفا فی الدخول

الثانیة: لو اختلفا فی الدخول أی الوطء الموجب لإلحاق الولد و عدمه فادّعته المرأة لیلحق به الولد و أنکر الرجل ف القول قوله فی عدم الدخول لأصالة عدم الدخول و لأنّه من فعله فیقبل قوله فیه هکذا ذکره الأصحاب و لکن یمکن أن یقال: إنّه إن کان ذلک بعد ما خلا بها یقدم قول الزوجة لظهور الخلوة فی الدخول.

و الـدلیل على حجیة هذا الظهور و تقدمه على الأصل النصوص «۱» الواردة فی تنصـیف المهر بالطلاق قبل الدخول الدالة على أنّه إن خلا بها یجب علیه تمام المهر المتقدمـة فی تلک المسألة و قد عرفت انّها محمولة على الظاهر و ارادة أنَّ الخلوة طریق إلى الدخول بل هناک روایات «۲» تدل على أنّه مع الخلوة لا یسمع قولهما فی عدم الدخول فمع الخلوة یقدم قولها.

و أمّا بـدونها فإن کانت المرأة بکراً یرجع إلى النساء و ینظر إلیها من یوثق به من النساء فإن لم تکن کما دخلت علیه یحکم بالـدخول کما دلّ على ذلک النص «۳».

و لو اتّفقا على الدخول و لکن الزوج أنکر الولادة و ادّعى انّها جاءت بالولد من الخارج فالقول قول الزوج لأصالة عدم الولادة.

و لو اتّفقا على الدخول و على الولادة و اختلفا فی مضـی أقصى مدة الحمل بأن ادّعى الزوج انّها جاءت بالولد بعد مضی أکثر من سنة من حین الدخول و ادّعت المرأة

---

(۱) الوسائل باب ۵۵ من أبواب المهور.

(۲) الوسائل باب ۵۶ من أبواب المهور.

(۳) الوسائل باب ۵۷ من أبواب المهور حدیث ۱.

]...[

عـدم مضـی تلک المـدة فالظاهر انّ القول قول الزوجـة لأصالة عدم زیادة المدة و عدم مضـیها فیدخل المقام بذلک تحت ما دلّ على إلحاق الولد بالزوج مع اجتماع الشرائط.

و لو اتّفقـا على الـدخول و على الولادة و اختلفا فی مضـی أقل مـدة الحمل و ادّعى الزوج ولادته لـدون سـتة أشـهر من حین الوطء و ادّعت الزوجة مضی أقل المدة فمقتضی أصالة عدم انقضاء مدة الحمل هو تقدیم قول الزوج.

و قـد علّله الشـهید الثـانی فی محکی المسالک بوجه آخر و هو إنّ مآل هـذه الـدعوى أی دعوى عـدم مضـی تلک المـدة إلى دعوى الدخول فانّه إذا قال: لم تمض ستة أشهر من حین الوطء فمعناه انّه لم یطأ قبل هذه المدة و إنّما وطأ فی انتهائها فکما انَّ قوله یقدم فی عدم الدخول لأصالة عدمه فکذا هنا لأصالة عدم تقدمه لاشتراکهما فی تعلیل الأصل انتهى.

و قد استدلّ لتقدیم قولها بوجوه:

الأول: ما فی الجواهر و هو أصالـة لحوق الولد بالوطء المحترم حتى یتبیّن فساد ذلک و هی قاعدة اخرى غیر قاعدة الولد للفراش و لو لکونهـا أخص منهـا و حینئـذ فمتى تحقق الوطء حکم شـرعاً بلحوق الولـد إلّا إذا علم العـدم بـالوضع لأقـل الحمل أو لغیر ذلک ففی الفرض تکون المرأة منکرة لموافقة قولها لهذه القاعدة.

و فیه: إنَّ النصوص المحـددة لأقل مدة الحمل تدل على اعتبار مضـی المدّة المزبورة فی الإلحاق و انّ بدونه لا یلحق الولد فکما انّه لو علم بالوضع لأقل المـدة لا مجال للتمسک بالأصل المزبور کذلک لو شک فیه و جرى استصـحاب عدم المضـی و إن شـئت قلت: إنَّ الاستصحاب لکونه جاریاً فی الموضوع یکون حاکماً على تلک القاعدة.

الثانی: ما فی الجواهر أیضاً و غیرها و هو انَّ قاعدة «۱» الولد للفراش تدل على

---

(۱) راجع ص ۲۶۲.

]...[

ذلک و هی قاعدهٔ مضروبهٔ لحالهٔ الشک و شید هذا الوجه المحقق الیزدی بأنَّ هذه القاعدهٔ فی طول القاعدهٔ المستفادهٔ من النصوص المحددهٔ لأقل مدهٔ الحمل و أقصاها التی هی مضروبهٔ لحال الشک فی الفجور و لا نظر لها إلی الشک فی المدهٔ و هذه القاعدهٔ اسّست لحالهٔ الشک مطلقاً.

قال: و یؤید ذلک إنّه لو کانت تلکم النصوص فی مقام تقیید الولد للفراش و لم تکن قاعدهٔ مستقلهٔ للزم لغویهٔ قاعدهٔ الولد للفراش أو کونها قلیل المورد.

أقول: لا إشکال فی أنَّ قاعدهٔ الولد للفراش قاعدهٔ مضروبهٔ فی حالهٔ الشک و الاحتمال و عدم احراز کون الولد متکوناً من ماء الزوج.

و أمّا النصوص المحددهٔ لأقل مدهٔ الحمل و لأقصاها فإنّما هی فی مقام بیان حکم واقعی و انَّ الولد لا یکون فی أقل المدهٔ ملحقاً و یحرز بها عدم الإلحاق و هی موجبهٔ للعلم بعدم الإلحاق.

و أمّا إنّه إذا کان الولد بعد مضی أقل المدهٔ و قبل مضی أقصاها فهل الولد ملحق بالزوج أم لا؟ فتلکم النصوص أجنبیهٔ عن بیانه و لو تضمّن بعضها لذلک أیضاً فهو أمر آخر و یکون مفاده مفاد قاعدهٔ الفراش حینئذ و بهذا یظهر أمران:

۱- إنَّ أصالهٔ عدم مضی تلک المدهٔ بضمیمهٔ تلکم النصوص حاکمهٔ علی قاعدهٔ الفراش لارتفاع موضوعها و هو الشک.

۲- إنّه یبقی موارد کثیرهٔ لقاعدهٔ الفراش مع تقییدها بتلکم النصوص فإنّها فی کل مورد شک فی الفجور و کانت الولادهٔ بعد الدخول و قبل مضی أقصی المدهٔ و بعد مضی أقلها لما عرفت من أنّ تلکم النصوص لا نظر لها إلی الإلحاق و انّما هی فی مقام بیان موارد عدم الإلحاق و موارد امکان الإلحاق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۷۲

]...[

الثالث: ما عن کشف اللثام من أنَّ العلوق بالولد من فعلها فیرجع إلیها فیه فیقدم قولها مطلقا.

و فیه: إنّ العلوق بالولد لیس من فعلها بل من فعل اللّه تعالی.

الرابع: ما ذکره سید الریاض من أنّ الأصل الذی مع الزوج معارض بأصالهٔ عدم موجب للحمل لها غیر دخوله.

و فیه: إنّه إن أراد به الأصل الذی ذکره صاحب الجواهر و هو الوجه الأول فیرد علیه ما تقدم و إن أراد به الاستصحاب فهو لا یثبت کون الولد من دخوله.

فالمتحصل إنَّ ما ذکرناه من کون القول قول الزوج بیمینه فی هذه الصورهٔ لا إشکال فیه.

و لو اتّفقا علی الدخول و علی مضی أقل المدهٔ و عدم تجاوز أکثرها فلا إشکال فی لحوق الولد بالزوج و إن وطئها واطئ فجوراً فضلًا عمّا لو اختلفا فیه فإنَّ الولد للفراش و للعاهر الحجر نعم فیما إذا وطئها واطئ شبههٔ کلام قد تقدم و عرفت انَّ المتّجه حینئذ القرعهٔ مع مضی أقل المدهٔ منه أیضاً و عدم تجاوز الأقصی و لو اختلفا فیه فالقول قولها لأصالهٔ عدم الوطء إلَّا مع وجود امارهٔ علیه کالخلوهٔ.

و لو اتّفقا علی الدخول و علی عدم حصول الشرط بأن اتّفقا علی التجاوز عن اقصی مدته من زمانه فهل یکتفی باتفاقهما علی نفی الولد عنه فی انتفائه نظراً إلی أنّ الفعل لا یعلم إلّا منهما و إقامهٔ البینهٔ علی ذلک متعذرهٔ أو متعسرهٔ فلو لم یکتف باتّفاقهما لزم الإضرار بالزوج لعلمه بانتفائه عنه فی الواقع و لا- یمکنه نفیه ظاهراً و إلی أنَّ الشارع أوجب علیه النفی مع علمه بالانتفاء و لا- یمکن ذلک باللعان فی الفرض لتوقفه علی تکاذبهما فلو لم یکتف به فی انتفائه عنه لزم لغویهٔ ایجاب النفی علیه، أم لا- یکتفی به نظراً إلی تعلق الحق بغیرهما و هو الولد و لا مانع من انتفائه عنه واقعاً و عدم الانتفاء

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۷۳

و لو اعترف به ثمّ أنکر الولد لم ینتف إلّا باللعان و لا یجوز له إلحاق ولد الزنا به

ظاهراً أو لا یلزم من ذلک اضرار به فانَّ الولد بحسب قاعدة الفراش ملحق به ظاهراً فله العل فیما بینه و بین اللّه بما یعلم.

و فی الظاهر بما تقتضیه القاعدة کما لا مانع من عدم قبول قوله فی نفی الولد و إنّما اثره عدم ترتیب الآثار التی له بذلک و لا یلزم اللغویة وجهان أظهر هما الثانی.

و ممّا ذکرناه یظهر ما فی إطلاق ما أفاده المصنف- ره- حیث قال: و لو اعترف به أی بالدخول ثمّ أنکر الولد لم ینتف إلّا باللعان اللّهمّ إلّا أن یقال انّ مرجع الضمیر هو الولد دون الدخول فمراده إنّه بعد الاعتراف بالولد لا أثر لإنکاره و هو تام اجماعاً و نصاً «۱».

[عدم جواز نفی الولد مع العلم أو الشک]

و الثالثة: کما لا یجوز نفی الولد مع العلم أو مع الشک لاحتمال الفجور بعد تحقق شروط الإلحاق للنصوص المتقدمة جملة منها کذلک لا یجوز له إلحاق ولد الزنا به و إن تزوج الزانیة بعد الحمل لأنَّ قاعدة الفراش مختصة بالمنعقد بالفراش و للعاهر الحجر.

و یشهد به مضافاً إلی ذلک: خبر علیّ بن مهزیار عن محمّد بن الحسن القمی قال: کتب بعض أصحابنا إلی أبی جعفر الثانی- علیه السّلام- معی یسأله عن رجل فجر بامرأة فحملت ثمّ إنّه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد هو أشبه خلق اللّه به فکتب- علیه السّلام- بخطّه و خاتمه: الولد لغیة لا یورث «۲» و نحوه غیره.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث ولد الملاعنة.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب میراث ولد الملاعنة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۷۴

و لو تزوجت بآخر بعد طلاق الأول و أتت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول و إن کان لستة أشهر فصاعداً فهو للأخیر و لو کان لأقل من ستة أشهر من وطء الثانی و أکثر من عشرة أشهر من طلاق الأول فلیس لهما

حکم ما لو جاءت المزوّجة بعد الطلاق بولد

الرابعة: و لو طلّق امرأته و تزوجت بآخر بعد طلاق الأول و انقضاء العدة و أتت بولد لأقل من ستة أشهر من وطء الثانی و کان لأکثر منها من وطء الأول فهو للأول و إن کان لستة أشهر فصاعداً فهو للأخیر و لو کان لأقل من ستة أشهر من وطء الثانی و أکثر من عشرة أشهر علی مبنی المصنف- ره- من أنّها أقصی مدة الحمل و أکثر من سنة علی المختار من طلاق الأول فلیس لهما و هذا کلّه ممّا لا خلاف فیه و تقتضیه القواعد المتقدمة مضافاً إلی النصوص الخاصة.

کخبر زرارة عن أبی جعفر- علیه السّلام-: (عن الرجل إذا طلّق امرأته ثمّ نکحت و قد اعتدّت و وضعت لخمسة أشهر فهو للأول و إن کان ولدا نقص من ستة أشهر فلأُمّه و لأبیه الأول و إن ولدت لستة أشهر فهو للأخیر) «۱».

و مرسل جمیل عن أحدهما- علیهما السّلام- فی المرأة تزوّج فی عدتها قال- علیه السّلام-: یفرّق بینهما و تعتد عدّة واحدة منهما

جمیعاً فإن جاءت بولد لستة أشهر أو أکثر فهو للأخیر و إن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول «۲».

و صحیح الحلبی عن أبی عبد الله- علیه السّلام-: إذا کان للرجل منکم الجاریة یطأها فاعتدّت و نکحت فإن وضعت لخمسة أشهر فإنّه لمولاها الذی أعتقها و إن وضعت

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۷۵

و لو اعترف بولد أمته أو المتعة أُلحق به و لا یقبل نفیه بعد ذلک و لو وطأ بالشبهة لحق به الولد فإن کان لها زوج و ظنّت خلوها ردت علیه بعد العدّة من الثانی

بعد ما تزوجت لستة أشهر فإنّه لزوجها الأخیر «۱». و نحوها غیرها.

و بذلک یظهر ضعف القول بالقرعة لو کان لأکثر من ستة أشهر من وطء الثانی و أقل من أقصی المدة من وطء الأول.

[لو اعترف بولد أمته أو المتعة الحق به و لا یقبل نفیه بعده]

الخامسة: و لو اعترف بولد أمته أو المتعة الحق به و لا یقبل نفیه بعد ذلک اجماعا.

و یشهد به نصوص کصحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی حدیث قال: (و أیما رجل أقرّ بولده ثمّ انتفی منه فلیس له ذلک و لا کرامة یلحق به ولده إذا کان من امرأته أو ولیدته) «۲».

و صحیحه الآخر عنه- علیه السّلام-: إذا أقرّ رجل بولده ثمّ نفاه لزمه «۳».

و خبر السکونی عن جعفر عن أبیه عن علیّ- علیه السّلام-: إذا أقرّ الرجل بالولد ساعة لم ینف عنه أبداً «۴». و نحوها غیرها.

[لحوق الولد فی الوطی بالشبهة]

السادسة: و لو وطأ بالشبهة یلحق به الولد فإن کان لها زوج و ظنّت خلوها ردت علیه بعد العدة من الثانی و قد تقدم الکلام فی هذه المسألة و فروعها حتی إلحاق الولد فی الفصل الثانی فیما یحرم بالسبب فی مسألة حرمة التزویج فی العدة فراجع.

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث ولد الملاعنة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث ولد الملاعنة حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث ولد الملاعنة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۷۶

و یجب عند الولادة استبداد النساء أو الزوج بالمرأة

بیان ما یجب عند الولادة

المقام الثانی: فی أحکام الولادة

اشارة

أعم من ما یستحب و یجب منها

[ما یجب عند الولادة]

انَّ الواجب عند الولادة استبداد النساء دون الرجال أو الزوج بالمرأة بلا خلاف فی شیء من ذلک و لا إشکال فهاهنا فروع:

۱- یجب علی النساء کفائیاً الحضور عند الولادة لوجوب حفظ النفس المحترمة عند تحقق ما یخشی منه تلفها مع عدم الحضور و منه ما نحن فیه.

۲- یجب استبداد النساء و لا یجوز حضور الرجال و علّل بأنّ مثل ذلک یوجب سماع صوتها غالباً و الاطلاع علی ما یحرم.

و الجواب عن الوجه الأوّل ما تقدم من عدم حرمة سماع صوت الأجنبیة و أیّد ذلک بأنّ حضور الرجال ربّما یؤدی إلی تلفها و تلف ولدها باعتبار ما یحصل معها من الحیاء و نحوه و بما دل من نص «۱» و فتوی علی قبول شهادة النساء منفردات بالولادة و الاستهلال و نحوهما.

الظاهر انّ ما ذکر أولًا: فی هذا الزمان ممّا یضحک الثکلی بل تفتخر النساء بحضور الرجال الأجانب و کونهم متصدین لذلک و أحد المناصب المهمة کون الرجل من القوابل و تعد هذه المطالب فی هذا العصر من الخرافات اللّهم إلّا أن یقال: إنَّ هذا فی النساء المتبرّجات الکاشفات اللّاتی قال رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) فی حقّهنّ: من الدین خارجات «۲». و أمّا المتدینات و هنّ کثیرات جداً فهو حق بل ینبغی ذکره دلیلا و شاهداً لا مؤیداً.

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الشهادات.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۷۷

]...[

۳- عدم الفرق بین الرجال الأجانب و المحارم لاستلزام ذلک اطلاع المحارم أیضاً علی ما یحرم علیهم.

۴- مع فرض عدم من یقوم بحاجتها من النساء یجب علی الرجال لأنّ وجوب حفظ النفس المحترمة أهم من المحرّمات فعند التزاحم یسقط کل محرّم و لذا قالوا: المحظورات تباح عند الضرورات.

و هل یقدم المحارم علی الأجانب کما صرح به بعضهم أم لا؟ کما فی الجواهر وجهان أظهرهما الأول فإنَّ تصدی المحارم مستلزم لکون ما یرتکب من المحرّمات أقل مثلًا لمس سائر مواضع البدن غیر العورة و النظر إلیها لا یکون محرّماً علیهم و هی محرّمة علی الأجانب فکل ما أمکن تقلیل ارتکاب المحرّمات تعین.

و عليه فلا بأس بما قاله بعضهم: من وجوب جعل الأجنبى محرماً مع الامكان فإنّه بذلك يقلل المحظورات.

۵- لا بأس بالزوج و إن وجد النساء لعدم حرمة شيء عليه بل يحل له النظر إلى العورة و لا يجوز ذلك للنساء إلّا عند الضرورة.

و على ذلك فقد يقال: إنّه مع تمكّنه من الحضور و عدم ترتب محذور عليه لا يجوز للنساء ذلك.

ثمّ إنَّ فى المقام رواية و هى رواية جابر عن أبى جعفر- عليه السّلام-: (كان على بن الحسين- عليه السّلام- إذا حضرت ولادة امرأة قال: أخرجوا من فى البيت من النساء لا تكون المرأة أول ناظر إلى عورة) «۱».

و فى الجواهر و هو حكم غريب و مخالف للسيرة و الفتاوى و غيرها من النصوص.

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب احكام الأولاد حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۲۷۸

و يستحب غسل المولود و الأذان فى اذنه اليمنى و الإقامة فى اليسرى

. أقول: الظاهر من الأمر بجماعة بإخراج النساء إرادة اللاتى لا تكون متصديات لأمر و لا بأس بذلك استحباباً و اللّه العالم.

ما يندب عند الولادة

و منها: انّه يستحب عند الولادة امور غُسل المولود- بضم الغين- و قد تقدم الكلام فى الدليل على استحبابه و وقته و اعتبار الترتيب فيه و عدمه و ضعف القول بوجوبه فى مبحث الأغسال من كتاب الطهارة.

و الأذان فى اذنه اليمنى و الإقامة فى اليسرى و يشهد به جملة من النصوص:

كقوى السكونىّ عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-:

(قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم): من ولد له مولود فليؤذّن فى اذنه اليمنى بأذان الصلاة و ليقم فى اذنه اليسرى فإنّها عصمة من الشيطان الرجيم) «۱».

و مرسل الصدوق: قال الصادق- عليه السّلام-: المولود إذا ولد يؤذن فى اذنه اليمنى و يقام فى اليسرى «۲». و نحوهما غيرهما.

و لا يعارضها خبر حفص الكناسى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: مروا القابلة أو بعض من يليه أن يقيم الصلاة فى اذنه اليمنى فلا يصيبه لمم و لا تابعة أبداً «۳».

لإمكان البناء على كونه مستحباً آخر و ربّما يقال: إنّ محل ذلك قبل قطع السرّة لخبر الرازى عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: خذ عدسة جاوشير فذيفه بالماء ثمّ قطّر فى

(۱) الوسائل باب ۳۵ من أبواب احكام الأولاد حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۶ من الأذان حديث ۲ كتاب الصلاة.

(۳) الوسائل باب ۳۵ من أبواب احكام الأولاد حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۲۷۹

و تحنيكه بتربة الحسين- عليه السّلام- و بماء الفرات و تسميته باسم أحد الأنبياء أو الأئمة- عليهم السّلام-

(أنفه فی المنخر الأیمن قطرتین و فی الأیسر قطرة و أذّن فی اذنه الیمنی و أقم فی الیسری تفعل به ذلک قبل أن تقطع سرته فانّه لا یفزع أبداً) «۱» الحدیث.

و لکن ذلک لا- مفهوم له کی یقید به إطلاق النصوص الأخر و یعارض به ما تضمّن «۲» فعل المعصومین- علیهم السّلام- بعد قطع السرّة بل فی السابع أیضاً فالکل حسن.

و تحنیکه بتربة الحسین- علیه السّلام- للنصوص «۳» و بماء الفرات الذی هو النهر المعروف للأخبار «۴» أیضاً فإن لم یوجد ماء الفرات فبماء السماء کما فی مرسل الکلینی «۵».

قالوا و المراد بالتحنیک إدخال ذلک إلی حنکه و هو أعلی داخل الفم و قیل یکفی الدلک بکل من الحنکین للعموم و إن کان المتبادر دلک الأعلی.

و تسمیته باسم أحد الأنبیاء أو الأئمة- علیهم السّلام- أو ما یتضمن العبودیة للّه سبحانه کعبد اللّه و عبد الرحمن و سائر الأسماء المستحسنة.

کما یشهد بذلک کلّه نصوص «۶» مستفیضة و أصدق الأسماء ما سمّی بالعبودیة و أفضلها أسماء الأنبیاء کما فی النص «۷».

و أن یکنّیه ب الکنیة و المراد بها ما صدر بأب و أم مخافة النبز و هو لقب السوء قال الإمام الباقر- علیه السّلام- فی خبر معمر بن خیثم: إنّا لنکنّی أولادنا فی صغرهم مخافة النبز أن یلحق بهم «۸».

---

(۱) الوسائل باب ۳۵ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من أبواب احکام الأولاد.

(۳) الوسائل باب ۳۶ من أبواب احکام الأولاد.

(۴) الوسائل باب ۳۶ من أبواب احکام الأولاد.

(۵) الوسائل باب ۳۶ من أبواب احکام الأولاد.

(۶) الوسائل باب ۲۲- ۲۳- ۲۴- ۲۵- ۲۶ من أبواب احکام الأولاد

(۷) الوسائل باب ۲۲- ۲۳- ۲۴- ۲۵- ۲۶ من أبواب احکام الأولاد

(۸) الوسائل باب ۲۷ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۸۰

و الکنیة و لا یکنّی محمداً بأبی القاسم و حلق رأسه یوم السابع و العقیقة بعده

و فی خبر السکونی عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: من السنّة و البر أن یکنّی الرجل باسم ابنه «۱».

و یستثنی من ذلک ما ذکره المصنف بقوله و لا یکنّی محمداً بأبی القاسم أی لا یجمع بین التسمیة بمحمد و التکنیة بأبی القاسم لخبر السکونی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: (أنّ النبیّ (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم نهی عن أربع کنی عن أبی عیسی و عن أبی الحکم و عن أبی مالک و عن أبی القاسم إذا کان الاسم محمداً) «۲».

و الظاهر رجوع القید إلی الأخیر و أما الثلاثة فتکره مطلقاً ثمّ إنّ الظاهر التسالم علی حمل النهی علی الکراهة.

و حلق رأسه یوم السابع ففی خبر أبی بصیر عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: (فی المولود یسمّی فی الیوم السابع و یعق عنه و یحلق رأسه و یتصدق بوزن شعره فضة و یبعث إلی القابلة بالرجل مع الورک و یطعم منه و یتصدق) «۳».

و فی خبره الآخر: (إذا ولد لک غلام أو جاریة فعقّ عنه یوم السابع شاة أو جزوراً و کل و أطعم وسم و احلق رأسه یوم السابع و

تصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة و أعط القابلة طائفة من ذلک فأیّ ذلک فعلت أجزأک) «۴». و نحوهما غیرهما.

و بها یظهر استحباب العقیقة و سیأتی الکلام فیها و قالوا: ینبغی أن تکون العقیقة بعده أی بعد الحلق.

و استدل له فی محکی الروضة قال: فقال إسحاق بن عمّار للصادق- علیه السّلام-: بأیّ

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴۴ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۴۴ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۸۱

و التصدق بوزنه ذهباً أو فضّة و ثقب اذنه و ختانه فیه

ذلک یبدأ؟ قال- علیه السّلام-: (یحلق رأسه و یعق عنه و یتصدق بوزن شعره فضة یکون ذلک فی مکان واحد) «۱».

و فیه نظر و الأمر سهل.

و أمّا التصدّق بوزنه أی وزن شعره ذهباً أو فضة فقد مر ما یدل علیه.

و ثقب اذنه بإجماعنا کما فی الریاض و النصوص «۲» المستفیضة شاهدة به.

و مقتضی إطلاق جملة منها الاکتفاء بثقب اذن واحدة و لکن بعضها یدل علی استحباب ثقب الاذنین کالخبرین «۳» الواردین فی ثقب اذنی الحسنین- علیهما السّلام- و لا یحمل المطلق منها علی المقید فالکل حسن.

و ختانه فیه أی فی الیوم السابع بلا خلاف فی استحبابه و فی الجواهر بل الإجماع بقسمیه علیه و النصوص «۴» به مستفیضة أو متواترة و لا خلاف أیضاً فی انّه لو اخّر عنه جاز و قد صرح به فی صحیح ابن یقطین «۵» و غیره.

وجوب الختان

إنّما الخلاف فی أنّه هل یجب علی الولی الختان قبل أن یبلغ الصبی بحیث یکون ختانه فی یوم السابع إلی حین البلوغ من الواجب الموسع و أفضل الأفراد الختان یوم السابع کما عن المصنف فی التحریر و استظهره الشهید الثانی من عبارة الشرائع أم

---

(۱) الوسائل باب ۴۴ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۵۱ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۲- ۴.

(۳) الوسائل باب ۵۱ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۲- ۴.

(۴) الوسائل باب ۵۲ من أبواب احکام الأولاد.

(۵) الوسائل باب ۵۴ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۸۲

[...]

لا يجب عليه كما هو المشهور بين الأصحاب.

و استدل للأول: بالنصوص الآمرة للولى بأن يختتنه و أجاب عنه السيد فى محكى المدارك بالتصريح فى صحيح على بن يقطين بأنّه لا بأس بالتأخير.

و أورد عليه فى الحدائق: بأنَّ الظاهر من الصحيحة المذكورة انّما هو انّه لا بأس بالتأخير عن السابع بمعنى انّه لا يتحتّم عليه فعله وجوباً أو استحباباً فى يوم السابع بل يجوز التأخير عنه و القائل بالوجوب إنّما أراد به الوجوب الموسع إلى ما قبل البلوغ فلا تكون الرواية منافية له.

و فيه: إنَّ النصوص المتضمّنة لأمر الولى بذلك متضمّنة لأمره به يوم السابع كقوى السكونى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: (قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم): طهّروا أولادكم يوم السابع إنّه أطيب و أطهر و أسرع لنبات اللحم) الحديث «۱». و نحوه غيره.

و عليه فصحيح علىّ بن يقطين عن أبى الحسن- عليه السّلام- عن ختان الصبى لسبعة أيام من السنة هو أو يؤخّر فأيّهما أفضل؟ قال: (لسبعة أيام من السنّة و إن اخّر فلا بأس) «۲».

يصلح شاهداً لحمل تلك الأوامر على الاستحباب.

اللّهم إلّا أن يقال: إنَّ ظاهر تلك النصوص وجوب الاختتان على الولى و غاية ما يدل عليه الصحيح إنَّ للولى أن يؤخّر عن يوم السابع و لا يدل على جواز تركه بالمرّة إلى أن يبلغ و بهذا المقدار يرفع اليد عن ظهور تلكم النصوص فلا وجه لرفع اليد عن ظهورها فى الوجوب رأساً.

---

(۱) الوسائل باب ۵۲ من أبواب احكام الأولاد حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۵۴ من أبواب احكام الأولاد حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۲۸۳

]...[

و قد استدل صاحب الحدائق على الاستحباب: بالأخبار الدالة على انّه من السنن كصحيح عبد اللّه بن سنان عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: (ختان الغلام من السنّة و خفض الجارية ليس من السنّة) «۱». و نحوه غيره.

و فيه: انَّ السنّة تطلق على معنيين: على المستحب و على ما ثبت وجوبه بغير الكتاب و المراد بها فى هذه النصوص الثانى لوجهين:

أحدهما: قوله (و خفض الجارية ليس من السنّة) فإنّه بعد معلومية استحبابه كما سيأتى يكون المراد نفى الوجوب مع انّه صرّح به فى خبر مسعدة بن صدقة عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: (خفض النساء مكرمة و ليس من السنّة و لا شيئاً واجباً و أى شىء أفضل من المكرمة) «۲». فيدل ذلك على إرادة الواجب من السنّة.

الثانى: التصريح بأنّه سنّة واجبة فى خبر الفضل بن شاذان عن الإمام الرضا- عليه السّلام- انّه كتب إلى المأمون: و الختان سنّة واجبة للرجال و مكرمة للنساء «۳».

و على ذلك فهذه النصوص تدل على وجوب الختان لا على استحبابه فإن قيل: إنَّ غاية ما يدل عليه كون الختان من الواجبات و هذا ممّا لا كلام فيه إن لم يختن الغلام إلى أن بلغ فإنّه يجب عليه الختان كما سيأتى و هذا لا يدل على وجوبه على الولى.

قلت: انَّ ظاهر صحيح ابن سنان المتقدم وجوب ختان الغلام و هو من لم يبلغ و حيث انّه لا يجب على نفسه فيكون واجباً على الولى.

و يشهد لوجوبه عليه مضافاً إلى ذلك: التوقيع الشريف و أمّا ما سألت عنه من

(۱) الوسائل باب ۵۶ من أبواب احكام الأولاد حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵۶ من أبواب احكام الأولاد حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۵۲ من أبواب احكام الأولاد حديث ۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۲۸۴

و يجب بعد البلوغ

أمر المولود الذى نبت غلفته بعد ما يختتن هل يختتن مرة أخرى:

فإنّه يجب أن تقطع غلفته الحديث «۱».

فتحصل ممّا ذكرناه أنَّ مقتضى النصوص وجوبه على الولى و لا قرينة لحملها على الاستحباب سوى تسالم الأصحاب عليه ثمّ انّ من يجب عليه ذلك هو خصوص الأب و الجد لأنّهما المتيقن إرادتهما من النصوص و المورد لجملة منها فلا يجب على غيرهما قطعا.

ثمّ لا خلاف و لا إشكال فى انّه لو بلغ الصبى و لم يختتن يجب أن يختتن نفسه بعد البلوغ و فى الجواهر بل الإجماع بقسميه عليه بل عدّ وجوب الختان من ضروريات المذهب و الدين.

و يشهد به مضافاً إلى ما تقدم من النصوص المتضمّنة انَّ الختان من السنّة أو من السنّة الواجبة: قوى السكونى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: (قال أمير المؤمنين- عليه السّلام-: إذا أسلم الرجل اختتن و لو بلغ ثمانين سنة) «۲».

و خبر يعقوب ابن جعفر عن أبى إبراهيم- عليه السّلام- فى حديث طويل: إنَّ رجلًا من الرهبان أسلم على يده- إلى أن قال- و قال: اختتن «۳».

و لا قائل بالفصل و من الغريب ما فى الحدائق من عدم الدليل على وجوبه عليه سوى الإجماع المدعى.

و هل يجب ختان الخنثى المشكل أم لا- وجهان: قال: الشهيد الثانى فى وجوبه و توقّف صحة صلاته عليه وجهان: من الشك فى ذكوريته التى هى مناط الوجوب

(۱) الوسائل باب ۵۷ من أبواب أحكام الأولاد حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۵ من أبواب أحكام الأولاد حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵۵ من أبواب أحكام الأولاد حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۲۸۵

و خفض الجوارى مستحب

معتضداً بأصالة البراءة: و من توقّف حصول اليقين بصحة صلاته عليه و تناول قوله اختتنوا أولادكم يوم السابع خرج الانثى منه خاصة فيبقى الباقى.

و أورد عليه صاحب الجواهر بأنَّ عنوان الوجوب الذكر.

أقول: جملة من النصوص و إن اشتملت عليه إلّا انّ جملة منها مطلقة و لا يحمل المطلق على المقيد فى المثبتين فالخارج هو الانثى و عليه.

فإن قلنا: بأنَّ الخنثى حقيقة ثالثة فما أفاده الشهيد لا إشكال فيه.

و إن قلنا: بأنّها امّا ذكر أو انثى فيمكن أن يوجه كلامه بأنّها باستصحاب عدم الانوثية الأزلى تدخل فى النصوص و لا يعارضه أصالة عدم الذكورية لعدم كونها موضوع الحكم فما أفاده متين لا إيراد عليه نعم ما ذكره من توقف صحة صلاته عليه غير تام لما ذكر فى محله من عدم توقف صحة الصلاة على الختان حتى فى الذكر فضلًا عن الخنثى هذا كله فى الذكر.

و أمّا الختان فى الإناث المعبّر عنه فى كلام الأصحاب ب خفض الجوارى ف مستحب بلا خلاف و النصوص المتقدمة شاهدة به و بعدم الوجوب لا- عليهنّ و لا- على أوليائهنّ و وقته فيهنّ لسبع سنين ففى خبر وهب عن جعفر بن محمّد عن أبيه- عليه السّلام- عن الإمام علىّ- عليه السّلام-: لا تخفض الجارية حتى تبلغ سبع سنين «۱».

و ينبغى عدم الاستيصال فيه لصحيح ابن مسلم عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- عن رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) قال لُام حبيب: إذا أنتِ فعلت فلا تنهكى و لا تستأصلى و أشمى فإنّه أشرق للوجه و أحظى عند الزوج «۲». و نحوه غيره.

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب ما يكتسب به من كتاب التجارة حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۴ من أبواب ما يكتسب به حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۲، ص: ۲۸۶

و يستحب له أن يعق عن الذكر بذكر و عن الانثى بانثى

عقيقة المولود

و أمّا العقيقة و المراد بها فى المقام الذبيحة التى تذبح للمولود فالمشهور بين الأصحاب إنّه يستحب له أن يعق عن الذكر بذكر و عن الانثى بانثى و عن الخلاف إجماع الفرقة و اخبارهم عليه.

و يشهد به خبر محمّد بن مارد عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- قال: سألته عن العقيقة فقال- عليه السّلام-: شاة أو بقرة أو بدنة ثمّ يسمى- إلى أن قال: - إن كان ذكراً عقّ عنه ذكراً و إن كان انثى عقّ عنه بانثى «۱».

و خبر يونس عن رجل عن أبى جعفر- عليه السّلام- إنّه قال: إذا كان يوم السابع و قد ولد لأحدكم غلام أو جارية فليعقّ عنه كبشاً عن الذكر ذكراً و عن الانثى مثل ذلك عقّوا عنه «۲». فتأمّل.

و لكن فى أكثر النصوص التسوية ففى صحيح منصور بن حازم عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: العقيقة فى الغلام و الجارية سواء «۳» و نحوه غيره.

و لعلّ الجمع بين النصوص يقتضى حمل نصوص التسوية على إرادة ثبوت أصل الاستحباب أو هو مع الخصوصيّات المعتبرة فيها سوى الأنوثية و الذكورية كما إنَّ الجمع بينها و بين النصوص الدالة على انّه يجزى فيها كل شىء كخبر منهال «۴» و غيره يقتضى حملها على إرادة الأفضلية.

---

(۱) ذكر صدره فى الوسائل باب ۴۴ من أبواب أحكام الأولاد حديث ۱۳ و ذيله فيها باب ۴۲ حديث ۷.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من أبواب احكام الأولاد حديث ۱۱.

(۳) الوسائل باب ۴۲ من أبواب احكام الأولاد حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۴۵ من أبواب احكام الأولاد حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۸۷

[...]

و بالجملة فلا خلاف فی رجحانها فی الجملة إنّما الکلام فی أنها هل تکون واجبة کما عن الإسکافی و السید المرتضی بل عن الثانی دعوی الإجماع علیه و مال إلیه المحدث الکاشانی أم هی مستحبة؟ کما هو المشهور بین الأصحاب و عن الخلاف دعوی الإجماع علیه.

و استدل للأول بطوائف من النصوص: منها النصوص «۱» الآمرة بها و هی کثیرة تقدمت جملة منها.

و منها النصوص المتضمّنة إنّها واجبة کصحیح أبی بصیر «۲» و موثقة «۳» و خبر علیّ بن حمزة «۴» و خبر علیّ «۵».

و منها النصوص المتضمّنة انَّ المرء مرتهن بعقیقته کموثق الساباطی «۶» و غیره بتقریب أنّها تدل علی أنّ العقیقة حق واجب و فی عنق المولود و هو مقیّد به لا ینفک عنه إلّا بالأداء.

و یؤیده: ما فی خبر عمر بن یزید عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: کل امرئ مرتهن یوم القیامة بعقیقته «۷».

و أورد علی الاستدلال بها فی الحدائق و الجواهر و غیرهما تارة: بعد العقیقة فی سیاق الامور المتفق علی استحبابها فی الاخبار.

و اخری: بجعل العقیقة فی خبر عمر بن یزید أوجب من الأضحیة التی هی مستحبة اتفاقاً.

و ثالثة: بأنّ جملة من النصوص تدل علی اجزاء الأضحیة عنها إذا لم یعق عنه إذ لو

---

(۱) الوسائل باب ۴۴ من أبواب احکام الأولاد.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱۰.

(۳) الوسائل باب ۳۸ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۴- ۵- ۳- ۷- ۱.

(۴) الوسائل باب ۳۸ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۴- ۵- ۳- ۷- ۱.

(۵) الوسائل باب ۳۸ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۴- ۵- ۳- ۷- ۱.

(۶) الوسائل باب ۳۸ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۴- ۵- ۳- ۷- ۱.

(۷) الوسائل باب ۳۸ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۴- ۵- ۳- ۷- ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۸۸

[...]

کانت واجبة لما کان یعقل اجزاء الأضحیة المستحبة عنها إذ لا نظیر له فی الأحکام الشرعیة.

و رابعة: بالتساهل فی أمرها و انّه یجزی کل شیء.

و خامسة: بأنّ الوجوب فی الأخبار من الألفاظ المتشابهة.

و کل کما تری إذ ذکر شیء فی سیاق جملة من الامور التی تدل دلیل آخر علی استحبابها لا یوجب حمل الأمر علی الاستحباب بناء علی ما هو الحق من خروج الوجوب و الاستحباب عن حریم المستعمل فیه و انَّ الوجوب ینتزع من عدم الترخیص فی ترک المأمور به و الاستحباب من الترخیص فیه و جعلها أوجب من الأضحیة أی أشد ثبوتا من الأضحیة یلائم مع کونها مستحبة أکیدة أو واجبة و إجزاء الأضحیة المستحبة لا یستلزم استحبابها إذ کم لاجزاء المستحب عن الواجب من نظیر فی الفقه کإجزاء الغسل المستحبی عن الوضوء الواجب و اجزاء صلاة الجمعة علی القول باستحبابها عن صلاة الظهر و اجزاء غسل الجمعة و غیره من الأغسال المستحبة عن

الأغسال الواجبة إلی غیر تلکم من الموارد.

و التساهل فی الخصوصیّات المعتبرة فیها غیر التساهل فی أصل العقیقة و کون الوجوب من الألفاظ المشتبهة فی الأخبار ممنوع أولًا بل هو ظاهر فی الوجوب المصطلح، و عدم قرینیته لحمل سائر الأخبار علی الاستحباب ثانیاً بل هی تبین اجمال هذه.

و یمکن أن یستدل علی الاستحباب بانَّ المستفاد من النصوص «۱» الدالة علی اجزاء الأضحیة عن العقیقة إذا لم یعقّ عنه.

و ما دل «۲» علی انّه یعقّ الإنسان عن نفسه إذا لم یعق عنه أبوه هو بقاء

---

(۱) الوسائل باب ۶۵ من أبواب احکام الأولاد.

(۲) الوسائل باب ۳۹ من أبواب احکام الأولاد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۸۹

[...]

الأمر بالعقیقة و التکلیف المتعلق بها أیاماً کان إلی ما بعد الیوم السابع من الولادة فإذا انضمّ إلی ذلک ما دل علی انّه لا عقیقة بعد یوم السابع کخبر ذریح المحاربی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی العقیقة قال: إذا جازت سبعة أیام فلا عقیقة له «۱».

و خبر علیّ بن جعفر عن أخیه- علیه السّلام-: إنّما الحلق و العقیقة و الاسم فی الیوم السابع «۲».

یستفاد استحباب العقیقة إذ لو کانت واجبة لما کان لنفیه وجه و لو کان الواجب خصوص یوم السابع فبمضیه یسقط ذلک الأمر فلا معنی الاجزاء الأضحیة عنه فإنّ الاجزاء إنّما یستعمل فیما کان الأمر باقیاً و مع سقوطه بالعصیان و کون الباقی أمراً آخر غیر ذلک الأمر لا معنی للإجزاء.

فإن قیل: إنَّ غایة ما یدل علیه نصوص الاجزاء هو اجزاء الاضحیة عن العقیقة و لا تدل علی اجزائها عن العقیقة الواجبة فلعلّها مجزیة عن العقیقة المستحبة و هی ما بعد یوم السابع.

قلنا: إنَّ ظاهر قوله فقد أجزأ عنه عقیقة کما فی موثق سماعة «۳» أو أجزأه ذلک عن عقیقته کما فی مرسل المقنع «۴» إنَّ ذلک یجزی عن العقیقة التی أمر بها فی الشرع و علیه فالأظهر هو الاستحباب و یؤیده تسالم الأصحاب علیه إلّا نادر و لعله یؤیده بعض ما تقدم فلا إشکال فی الاستحباب.

ثمّ إنّه علی القول بالوجوب لا إشکال فی اختصاصه بالموسر و أمّا المعسر فلا یجب علیه قطعاً لموثق الساباطی عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: (العقیقة لازمة لمن کان غنیاً و من کان فقیراً إذا أیسر فعل فإن لم یقدر علی ذلک فلیس علیه

---

(۱) الوسائل باب ۶۰ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۲- ۳.

(۲) الوسائل باب ۶۰ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۲- ۳.

(۳) الوسائل باب ۶۵ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱- ۳.

(۴) الوسائل باب ۶۵ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱- ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۹۰

بصفات الأضحیة و لا یأکل الأبوان منها

شیء) «۱». و نحوه خبره الآخر «۲» و خبر إسحاق «۳».

(و) يستحب أن تكون هى أى العقيقة بصفات الأضحية من كونها سليمة عن العيوب سمينة لموثق عمّار عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- فى حديث:

(و يذبح عنه كبش و إن لم يوجد كبش أجزأ عنه ما يجزى فى الأضحية و إلّا فحمل أعظم ما يكون من حملان السنة و تعطى القابلة ربعها و إن لم تكن قابلة فلأُمّه تعطيها من شاءت و تطعم منه عشرة من المسلمين فإن زادوا فهو أفضل و يأكل منه) «۴».

و قد تقدمت النصوص الدالة على اجزاء الأضحية عنها و لا ينافى ذلك ما فى خبر منهال: إنّما هى شاة لحم ليست بمنزلة الأضحية يجزى منها كل شيء «۵».

و ما فى خبر المرازم: العقيقة ليست بمنزلة الهدى خيرها أسمنها «۶».

فإنّ الجمع بين النصوص يقتضى البناء على استحباب كونها واجدة لصفات الأضحية غاية الأمر يجزى غيرها و إنّه لا يكون متأكّداً تأكّده فى الأضحية.

فالمتحصل من النصوص إنّ الأولى أن تكون كبشاً و إلّا فالواجد لصفات الأضحية و إلّا فحمل أعظم ما يكون من حملان السنة و المجزى كل ما يصدق عليه انّه شاة و بقرة أو بدنة.

و لا يأكل الأبوان منها استحباباً أى يكره أكلهما بل حكى قول بعدم الجواز و النصوص فيه مختلفة.

منها ما تضمّن النهى عن أكلهما بل و غيرهما من الأهل و العيال كخبر أبى خديجة

---

(۱) الوسائل باب ۴۳ من أبواب أحكام الأولاد حديث ۱- ۳- ۲.

(۲) الوسائل باب ۴۳ من أبواب أحكام الأولاد حديث ۱- ۳- ۲.

(۳) الوسائل باب ۴۳ من أبواب أحكام الأولاد حديث ۱- ۳- ۲.

(۴) الوسائل باب ۴۴ من أبواب أحكام الأولاد حديث ۴.

(۵) الوسائل باب ۵ من أبواب أحكام الأولاد حديث ۱- ۲.

(۶) الوسائل باب ۵ من أبواب أحكام الأولاد حديث ۱- ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۲۹۱

و لا يكسر شيء من عظامها

عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: (لا يأكل هو و لا أحد من عياله من العقيقة) قال: (و للقابلة ثلث العقيقة و إن كانت القابلة امّ الرجل أو فى عياله فليس لها منها شيء و تجعل أعضاء ثمّ يطبخها و يقسمها و لا يعطيها إلّا أهل الولاية) و قال: (يأكل من العقيقة كل أحد إلّا الام) «۱».

و ما فى ذيل الخبر يوجب حمل الصدر على الكراهة.

و منها ما تضمّن النهى عن أكل الام خاصة كحسن الكاهلى عن الإمام الصادق- عليه السّلام- فى العقيقة قال: (لا تطعم الام منه شيئاً) «۲». و نحوه مرسل ابن مسكان «۳».

و منها ما تضمن أكل الأب منها كخبر أبى بصير عنه- عليه السّلام-: (إذا ولد لك غلام أو جارية فعقّ عنه يوم السابع شاة أو جزورا و كل منها و أطعم) «۴». و نحوه خبره الآخر.

و منها ما يدل على جواز أكل العيال منها جميعاً كخبر يحيى بن أبى العلاء عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- قال: (سمّى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلّم حسناً و حسيناً يوم سابعهما و عقّ عنهما شاة شاة و بعثوا برجل شاة إلى القابلة و نظروا ما غيره فأكلوا منه و

أهدوا إلى الجيران و حلقت فاطمة رءوسهما و تصدّقت بوزن شعرهما فضة) «۵».

و الجمع بين النصوص يقتضى البناء على كراهة أكل العيال و شدة كراهة أكل الأبوين خصوصاً الام فإنَّ الكراهة فى أكلها أشد.

و لا يكسر شىء من عظامها للنهى عنه فى جملة من النصوص كخبر الكاهلى عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: (العقيقة يوم السابع و تعطى القابلة الرجل مع الورك)

---

(۱) الوسائل باب ۴۷ من أبواب احكام الأولاد حديث ۱- ۲- ۳.

(۲) الوسائل باب ۴۷ من أبواب احكام الأولاد حديث ۱- ۲- ۳.

(۳) الوسائل باب ۴۷ من أبواب احكام الأولاد حديث ۱- ۲- ۳.

(۴) الوسائل باب ۴۴ من أبواب احكام الأولاد حديث ۷.

(۵) الوسائل باب ۵۰ من أبواب احكام الأولاد حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۲۹۲

و أفضل المراضع الام

(و لا يكسر العظم) «۱». و نحوه غيره.

المحمولة على الكراهة للتصريح فى موثق الساباطى بجواز الكسر قال: سئل أبو عبد اللّه- عليه السّلام- عن العقيقة إذا اذبحت يكسر عظمها؟ قال- عليه السّلام-: (نعم يكسر عظمها و يقطع لحمها و يصنع بها بعد الذبح ما شئت) «۲».

و أمّا ما اشتهر بين العوام من استحباب لف العظام بخرقة بيضاء و دفنها فلم أقف و لا وقف غيرى على ما يدل عليه من النصوص و فتاوى الأصحاب.

ثمّ إنّ النصوص مختلفة فى تفريق مقدار من العقيقة ففى بعضها إنّها تطبخ بماء و ملح و يدعى عليها رهط من المسلمين و يأكلون «۳» و فى بعضها إنّه يدعى عشرة من المسلمين «۴» و فى بعضها كالخبر المتقدم تفريق اللحم من غير طبخ و الكل حسن.

ثمّ إنّه لا إشكال فى استحباب أن يعطى جزءاً منها للقابلة و الروايات فى ذلك مستفيضة و قد تقدمت إلّا أنّها مختلفة فى تعيين ما تعطى ففى خبر أبى خديجة المتقدم ثلث العقيقة و فى موثق عمّار: ربعها و فى خبر ابن أبى العلاء المتقدم: بعث رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) برجل شاة إلى القابلة و فى خبر حفص: الرجل مع الورك «۵».

و إن لم تكن قابلة تعطى الام تتصدق بها من شاءت كما فى خبر عمّار.

الرضاع

المقام الثالث: فى الرضاع

اشارة

و فيه مسائل:

[أفضل المراضع الام]

الاولی: أفضل المراضع الام لخبر طلحة بن زید عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال أمیر المؤمنین- علیه السّلام-:

---

(۱) الوسائل باب ۴۴ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۵- ۱۷- ۱۶- ۱۵- ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۵- ۱۷- ۱۶- ۱۵- ۱۲.

(۳) الوسائل باب ۴۴ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۵- ۱۷- ۱۶- ۱۵- ۱۲.

(۴) الوسائل باب ۴۴ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۵- ۱۷- ۱۶- ۱۵- ۱۲.

(۵) الوسائل باب ۴۴ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۵- ۱۷- ۱۶- ۱۵- ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۹۳

و للحرة الاجرة علی الأب و مع موته من مال الرضیع

(ما من لبن یرضع به الصبی أعظم علیه برکة من لبن امّه) «۱».

[للحرة الاجرة علی الأب و مع موته من مال الرضیع]

اشارة

الثانیة: لا خلاف و لا إشکال فی الجملة فی أنَّ للحرة الاجرة علی الأب و مع موته من مال الرضیع و تفصیل القول بالبحث فی فروع:

۱- إذا وجب علی الام الرضاع هل تستحق اجرة علیه من الأب أو من الولد إن کان له مال أم لا؟ قولان ذهب الأکثر إلی الأول و المقداد فی کنز العرفان علی ما حکی قطع بالثانی.

و استدل له: بأنّه واجب و لا یجوز أخذ الاجرة علی الواجب.

و فیه: إنّ الأظهر جواز أخذ الاجرة علی الواجب کما حققناه فی الجزء الرابع عشر من هذا الشرح.

و یشهد للأول: مضافاً إلی أنّها مالکة للبن فلها أن تأخذ اجرته أمّا من الأب لوجوب نفقة الصبی علیه أو من الابن إن کان له مال: الآیة الشریفة: فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَکُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «۲».

و اختصاصها بالمطلّقة لا یضر بما هو مورد الاستدلال: و جملة من النصوص کصحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی رجل مات و ترک امرأة و معها منه ولد فألقته علی خادم لها فأرضعته ثمّ جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصی فقال- علیه السّلام-: (لها أجر مثلها و لیس للوصی أن یخرجه من حجرها حتی یدرک و یدفع إلیه ماله) «۳».

و صحیح ابن أبی عمیر عن بعض أصحابنا عن ابن أبی یعفور عنه- علیه السّلام-

---

(۱) الوسائل باب ۶۸ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۲.

(۲) الطلاق آیة ۶.

(۳) الوسائل باب ۷۱ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۹۴

[...]

(قضـی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی رجل توفّی و ترک صبیاً فاسترضع له قال- علیه السّلام-: أجر رضاع الصبی ممّا یرث من أبیه و أمّه) «۱» و نحوهما غیرهما.

ثمّ انه لا إشکال فی أنّ الأب إن کان موسراً فالاجرهٔ علیه لأنّها من النفقهٔ الواجبهٔ کما لا إشکال فی إنّه مع عدم الأب تکون الاجرهٔ علی الابن و من ماله إنّما الکلام فیما إذا کانت الأب معسراً أو کان الولد موسراً فقد یقال: إنَّ ظاهر إطلاق الفتاوی کون الاجرهٔ علیه.

و استدل له: بإطلاق الآیهٔ المتقدمهٔ و بقوله تعالی: وَ عَلَی الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ «۲» و لکن الآیتین أنّما هما علی حال الإنفاق و المعلوم عدم وجوبه علی الأب فی الصورتین فالأظهر فی الصورتین أنّ الاجرهٔ من مال الابن.

استئجار الأب للُام للرضاع

۲- لا خلاف و لا إشکال فی جواز استئجار الأب للُام للرضاع إذا کانت مطلّقهٔ بائنهٔ إنّما الخلاف فیما لو کانت زوجهٔ فالمشهور بین الاصحاب الجواز و عن الشیخ فی المبسوط المنع من استئجارها له و کذا منع من استئجارها لخدمته أو خدمهٔ غیره و إرضاع ولد غیره.

و الأول أظهر للعمومات و المطلقات الدالهٔ علی جواز الإجارهٔ.

و استدل للثانی: بأنّه یعتبر فی صحهٔ الإجارهٔ القدرهٔ علی التسلیم و هی لا تقدر باعتبار ملک الزوج للاستمتاع بها.

---

(۱) الوسائل باب ۷۱ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۲.

(۲) البقرهٔ آیهٔ ۲۳۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۹۵

و لا تجبر علی إرضاعه و تجبر الأمهٔ

و فیه: أولًا: إنَّ استئجار الزوج نفسه إیاها إسقاط لحقه من الاستمتاع فی الأوقات التی لا یمکن مع الارضاع.

و ثانیاً: إنَّ القدرهٔ علی التسلیم المعتبرهٔ فی صحهٔ الإجارهٔ هی القدرهٔ التکوینیهٔ لا الشرعیهٔ فغایهٔ ما یلزم إنّها بإرضاع الولد إذا فوتت حق الزوج و أراد الزوج الاستمتاع بها و لم تسلم نفسها تکون عاصیهٔ و آثمهٔ و لا وجه لبطلان الإجارهٔ بعد کون اللبن مملوکاً لها و تسلمه خارجاً.

و بالجملهٔ الزوج مالک لمنفعهٔ الاستمتاع خاصهٔ و لا یکون مالکاً لغیره من منافعها فلا مانع من الاستئجار لغیرها.

۳-

للُام أخذ الاجرهٔ من الأب أو الابن

علی التفصیل المتقدم فی الفرع الأول استأجرها الأب أو غیره لذلک أم لا- أرضعت هی بنفسها الولد أو بغیرها لإطلاق الأدلهٔ و لصحیح ابن سنان المتقدم.

لا تجبر الام علی الارضاع

الثالثهٔ: لا خلاف و لا إشکال فی أنّه لا تجبر الام الحرّهٔ علی إرضاعه و تجبر الامهٔ فی الجملهٔ.

و استدل له: بالآیـهٔ المتقدمـهٔ: فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَکُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «۱» و بالآیـهٔ الشـریفهٔ: لا تُضَارَّ والِدَهٌ بِوَلَدِها «۲» الشاملهٔ لإضرارها بالاجبار علی إرضاعه لو کان واجباً و بقوله تعالی: وَ إِنْ تَعاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْری «۳».

و لکن الاولی تدل علی لزوم الاجرهٔ فی صورهٔ الإرضاع و لا تدل علی عدم وجوبه إلّا

(۱) الطلاق آیهٔ ۶.

(۲) البقرهٔ آیهٔ ۲۳۳.

(۳) الطلاق آیهٔ ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۹۶

[...]

علی القول بعدم جواز أخذ الاجرهٔ علی الواجب و قد عرفت منعه مع أنّها فی المطلّقهٔ البائنهٔ.

و فی الحـدائق عـدم الوجوب فیها لا خلاف فیه فکان مراده امکان الفرق بین الزوجهٔ و المطلّقهٔ و إلّا فعدم الوجوب فی الزوجهٔ أیضاً لا خلاف فیه.

و أمّا الثانیهٔ: فیرد علی الاستدلال بها أنَّ الإرضاع إن کان واجباً علیها لا یکون إجبارها به إضراراً بها و عدم دلالهٔ الثالثهٔ واضح.

فالاـولی أن یسـتدل له بخبر سـلیمان بن داود المنقری قال: سـئل أبو عبـد اللّه- علیه السّـلام- عن الرضاع قال- علیه السّـلام-: (لا یجبر المرأهٔ علی إرضاع الولد و یجبر امّ الولد) «۱».

و ضـعفه ینجبر بالعمـل و یؤیـده الآیـات المتقدمـهٔ بل یمکن القول بـدلالتها للتعبیر فی الاولی بقوله: فَإِنْ أَرْضَعْنَ إذ لو کان واجباً لما حسن هـذا التعبیر و به یظهر وجه دلالـهٔ الثالثهٔ إذ لا یحسن التعبیر ب إِنْ تَعاسَرْتُمْ إذا کان واجباً و کیف کان فلا یعارض ما تقدم قوله تعالی: وَ الْوالِداتُ یُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَیْنِ کامِلَیْنِ لِمَنْ أَرادَ أَنْ یُتِمَّ الرَّضاعَهَ «۲» لأنّ الآیهٔ الکریمهٔ فی مقام بیان مدّهٔ الرضاع لا أصل الوجوب مع أنّه لو سلم کونها فی مقام بیان ذلک تحمل علی الاستحباب جمعاً.

و قد استثنی من عدم وجوب إرضاع الام فی کلمات الفقهاء صور.

منهـا: ما إذا لم یکن للولـد مرضـعهٔ اخری فإنّه واجب علیها الإرضاع حینئـذ لا لما فی الریاض من وجوب إنفاقها علیه فی هـذه الصورهٔ فـإنّه غیر واجب علیهـا مع ایسـار الأب أو وجود المـال للاـبن و لـذا یجوز لهـا أخـذ الاجرهٔ فی هـذه الصورهٔ بل لوجوب حفظ النفس المحترمهٔ.

(۱) الوسائل، باب ۶۸ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۱.

(۲) البقرهٔ آیهٔ ۲۳۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۹۷

و حدّ الرضاع حولان

و به یظهر إنّه لا بدّ من تقیید ذلک بما إذا لم یمکن حفظ المولود بإطعامه الأغذیهٔ الاخر و إلّا فلا یجب کما یظهر إنّه لیس استثناء من مسألتنا هذه فإنّه یجب علی غیر الام أیضاً ذلک إذا انحصر فهذا غیر مختص بها.

و منهـا: ما إذا کانت مرضـعهٔ اخری و لکن لم یمکن استئجارها لإعسار الأب و عـدم تمکّنه منه مع عـدم مال للولـد و الکلام فی هـذه

الصورة كسابقتها من حيث ما استدلوا به و الجواب عنه و الأظهر فيها عدم وجوب الارضاع عليها فإنّ غاية الأمر وجوب الإنفاق و يمكن ذلك باستئجار مرضعة اخرى أو بالتماسها فلا وجوب عليها من حيث كونها امّاً فهذه أيضاً لا تكون مستثناة من مسألتنا.

و منها: اللباء و هو أول ما يحلب بعد الولادة مطلقاً أو إلى ثلاثة أيام فعن جماعة منهم المصنف فى القواعد و الشهيد فى اللمعة وجوب إرضاعها اللباء.

و استدلّ له: بأنّ الولد لا يعيش بدونه ورد بأنّه ممنوع بالوجدان قال الشهيد الثانى: لعلهم أرادوا الغالب أو إنّه لا يقوى و لا يشد بنيته إلّا به.

أقول: و على الوجه الثانى لا وجه لوجوب الإرضاع حينئذ و الأول أيضاً ممنوع.

نهاية الرضاع

الرابعة: لا خلاف و لا إشكال فى أنّ الأصل فى حدّ الرضاع حولان للآية المتقدمة و قوله «۱» تعالى: وَ فِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ و النصوص الآتية.

و يجوز الاقتصار على أحد و عشرين شهراً بلا خلاف و النصوص شاهدة به لاحظ خبر عبد الوهاب بن الصباح: قال أبو عبد اللّه- عليه السّلام-:

---

(۱) لقمان آية ۱۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۲۹۸

و أقلّه أحد و عشرون شهراً

«الفرض فى الرضاع أحد و عشرون شهراً فما نقص عن أحد و عشرين شهراً فقد نقص المرضع و إن أراد أن يتم الرضاعة فحولين كاملين» «۱».

و موثق سماعة عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: «الرضاع واحد و عشرون شهراً فما نقص فهو جور على الصبى» «۲». و نحوهما غيرهما.

و استدل له سيد الرياض بالآية الكريمة: وَ حَمْلُهُ وَ فِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْراً «۳».

بدعوى إنَّ الغالب فى الحمل تسعة أشهر و لكن ينافيه استدلال أمير المؤمنين- عليه السّلام- به على ما فى خبر رواه العامة و الخاصة على أنّ أقل الحمل ستة أشهر «۴» و أيضاً ينافيه خبر هشام الدال على أنّها نزلت فى الحسين- عليه السّلام- و كان حمله ستة أشهر «۵» فالعمدة هى النصوص.

و هل يجوز نقصه عن ذلك لغير ضرورة أم لا؟ وجهان ظاهر المتن و أقلّه أحد و عشرون شهراً هو الثانى و هو المشهور بين الأصحاب.

و استدل له: بالنصوص المتقدم جملة منها آنفا و لكنّها لا تدل على عدم جواز أنقص من أحد و عشرين شهراً أمّا خبر عبد الوهاب المتضمّن قوله: فقد نقص المرضع فواضح فإن المرضع كانت هى الام أم غيرها لا يكون الإرضاع واجباً عليها فنقصه لا إشكال فيه.

و أمّا الموثق: فلتوقفه على حرمة كل ما هو جور على الصبى نعم إذا توقف اغتذاء

---

(۱) الوسائل باب ۷۰ من أبواب أحكام الأولاد حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۷۰ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۵.

(۳) الأحقاف آیة ۱۵.

(۴) الوسائل باب ۱۷ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۹.

(۵) الوسائل باب ۱۷ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۹۹

[...]

الصبی علیه وجب علی الأب الاسترضاع و لا یجوز له أنقص و لکن فی أمثال هـذا الزمان الذی یکون بدل اللبن موجوداً و ربّما یکون أنفع و أقوی للصبی فلاـ دلیـل علی عـدم جواز عـدم الاسترضـاع و یؤیـد الجواز الآیـهٔ الشـریفهٔ: فَإِنْ أَرادا فِصالًا عَنْ تَراضٍ مِنْهُما وَ تَشاوُرٍ فَلا جُناحَ عَلَیْهِما «۱».

و صـحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: (لیس للمرأهٔ أن تأخذ فی رضاع ولدها أکثر من حولین کاملین و إن أرادا الفصال قبل ذلک عن تراض منهما فهو حسن و الفصال الفطام) «۲». و نحوه صحیحه الآخر «۳» و خبر أبی بصیر «۴».

و هل یجوز الزیادهٔ علی الحولین مطلقاً کما عن جماعهٔ أم لا یجوز کما هو المشهور وجهان:

یشهد للأول: صحیح «۵» سـعد بن سـعد الأشـعری عن الرضا- علیه السّـلام-: قال: سألته عن الصبی هل یرضع أکثر من سنتین؟ فقال- علیه السّلام-: «عامین» قلت: فإن زاد علی سنتین هل علی أبویه من ذلک شیء؟ قال- علیه السّلام-: «لا».

و صحیحا الحلبی المتقدمان و خبر أبی بصیر.

و استدل للثانی: تارهٔ: بما قیل من أنّ به خبر بدعوی أنّه فی حکم المرسل المنجبر بالعمل.

و اخری: بما فی الجواهر من أنّ لبنها بعـد ما خرج عن مـدهٔ الرضاع من فضـلات ما لا یؤکل لحمه الممنوع أکلها. بل الظاهر إنَّ ذلک لکونه من الخبائث کالبصاق و باقی رطوباتها و کل ما حرّم علی المکلف لخبثه یحرم إطعامه لغیر المکلف کالدم و نحوه.

---

(۱) البقرهٔ آیهٔ ۲۳۳.

(۲) الوسائل باب ۷۰ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۱- ۳- ۷.

(۳) الوسائل باب ۷۰ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۱- ۳- ۷.

(۴) الوسائل باب ۷۰ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۱- ۳- ۷.

(۵) الوسائل باب ۷۰ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۰۰

و الام أحق بإرضاعه إذا رضیت بما یطلبه غیرها من اجرهٔ أو تبرّع

و لکن یرد علی الأوّل: إنَّ الروایهٔ علی فرض وجودها حیث لا یکون متنها معلوماً لا تصلح مستندهٔ للحکم.

و یرد الثانی: أولًا: إنَّ محل الکلام هو ارتضاع الصبی بعـد سـنتین و لو من لبن امرأهٔ ولـدت لأقل من تلک المـدهٔ و بعبارهٔ اخری حرمهٔ اشراب لبن المرأهٔ بعد مضی حولین من الولادهٔ غیر حرمهٔ إرضاع الصبی بعد حولین من ولادته کما هو واضح.

و ثانیاً: منع کون لبنها من الخبائث مثل عرقها و لو بعد مضی حولین.

و ثالثاً: إنّه لا دلیل علی حرمهٔ اطعام غیر المکلف ما یحرم علی المکلف فالأظهر إنّه لا دلیل علی المنع و الأصل یقتضی الجواز.

ثمّ علی القول بالحرمة لا دلیل علی استثناء الشهر و الشهرین.

و الاستدلال له کما فی الجواهر: بأنّه یصعب فصال الطفل دفعة واحدة علی وجه یخشی علیه التلف لشدّة تعلّقه به و بالمرسل المنجبر بالشهرة فی غیر محلّه.

فإنّ الأول یندفع بأنّه إذا کان یحرم الإرضاع بعد الحولین فلا بدّ قبل أن یتم الحولین ان یتهیّأ لفصاله لما ذکر و الثانی قد تقدم ما فیه.

الام أحق بالإرضاع

الخامسة: و الام أحق بارضاعه إذا رضیت بما یطلبه غیرها من اجرة أو تبرّع بلا خلاف أجده فیه بل الإجماع بقسمیه علیه کذا فی الجواهر و فی الریاض اجماعا حکاه جماعة.

و یشهد به جملة من النصوص کصحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: (الحبلی المطلّقة ینفق علیها حتی تضع حملها و هی أحق بولدها حتی ترضعه بما تقبله

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۰۱

]...[

امرأة اخری إنّ اللّه تعالی یقول: لٰا تُضَارَّ وٰالِدَةٌ بِوَلَدِهٰا وَ لٰا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ «۱».

و خبر الکنانی عنه- علیه السّلام-: (إذا طلّق الرجل المرأة و هی حبلی أنفق علیها حتی تضع حملها و إذا وضعته أعطاها أجرها و لا یضارّها إلّا أن یجد من هی أرخص أجراً منها فإن هی رضیت بذلک الأجر فهی أحق بابنها حتی تفطمه) «۲».

و خبر فضل بن أبی العباس عنه- علیه السّلام-: (فإن قالت المرأة لزوجها الذی طلّقها أنا ارضع ابنی بمثل ما تجد من یرضعه فهی أحق به) «۳». و نحوها غیرها.

و یشعر به الآیة المتقدمة: فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَکُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ و الآیة الشریفة: وَ الْوٰالِدٰاتُ یُرْضِعْنَ أَوْلٰادَهُنَّ «۴» خصوصاً مع قوله تعالی بعد ذلک: لٰا تُضَارَّ وٰالِدَةٌ بِوَلَدِهٰا.

ثمّ إنّه یظهر من النصوص انّه لو طلبت الام زیادة عمّا یقنع غیرها فللأب نزعه منها و استرضاع غیرها مطلقاً و إن لم تطلب أزید من أجرة المثل و یشهد به إطلاق قوله تعالی: وَ إِنْ تَعٰاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْریٰ «۵» و مع ذلک کله فلا یصغی إلی ما قیل من أنّها أحق مطلقاً إذا لم تطلب أکثر من اجرة المثل.

الحضانة

المقام الرابع: فی الحضانة

اشارة

و أصلها من: حضن الطائر بیضه أی ضمنه تحت

---

(۱) الوسائل باب ۸۱ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۸۱ من أبواب أحكام الأولاد حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۸۱ من أبواب أحكام الأولاد حديث ۳.

(۴) البقرة آية ۲۳۳.

(۵) الطلاق آية ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۰۲

و أحق بحضانة الذكر مدة الرضاع إذا كانت حرّة مسلمة و بالانثى إلى سبع سنين

جناحه قال فی محكی المصباح المنير بعد ذكر ذلک: و الحضانة- بالفتح و الكسر- اسم منه و هی فی الاصطلاح كما عن القواعد و المسالک: ولاية سلطنة على تربية الطفل و ما يتعلق بها من مصلحة حفظه و جعله فی سريره و كحله و تنظيفه و غسل خرقه و ثيابه و نحو ذلک و لا ينافی ذلک عدم الوجوب عليها فإن هذه الولاية على تقدير عدم الوجوب و إنّه لمن له تلک الاسقاط ولاية غير لزومية و كيف كان فالمهم البحث فی ما يستفاد من الأخبار و تنقيح الكلام بالبحث فی مسائل:

[الام أحق بحضانة الذكر مدة الرضاع و الانثى إلى سبع سنين]

اشارة

الاولى: المشهور بين الأصحاب أنّ الام أحق بحضانة الذكر مدة الرضاع إذا كانت حرّة مسلمة و بالانثى إلى سبع سنين و الأب أحق بها بعد مدة الرضاع فی الذكر و بعد سبع سنين فی الانثى بل عن الغنية الإجماع عليه و عن الشيخ المفيد و تلميذه سلار انَّ الام أحق بالذكر مدة الحولين و بالانثى إلى تسع سنوات و عن الصدوق: انّ الام أحق بالولد ما لم تتزوج و عن الشيخ فی الخلاف و ابن الجنيد: انّ الام أحق بالنبت ما لم تتزوج و بالصبى إلى سبع سنين هذه هی الأقوال فی المسألة.

و أمّا النصوص فهی مختلفة منها ما يدل على أحقية الام بالولد مدة الرضاع كصحيح الحلبی و خبر الكنانی و خبر فضل المتقدمة فی المسألة السابقة و هی: أحقية الام بالرضاع و هی من جهة ما فيها من جعل الغاية الفطام تدل على اختصاص أحقيتها بمدة الرضاع و لكن الظاهر منها كونها بصدد بيان الأحقية بالرضاع و لا نظر لها إلى الأحقية من سائر الجهات.

و يشير إلى ذلک خبر الحلبی عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: «المطلّقة ينفق عليها حتى تضع حملها و هی أحق بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأة اخرى» «۱».

---

(۱) المستدرک باب ۵۸ من أبواب أحكام الأولاد حديث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۰۳

]...[

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۲، ص: ۳۰۳

فالأولى إلغاء هذه النصوص من المقام و الرجوع إلى النصوص الاخر و هی طوائف:

الأولی: ما تدل علی أحقیة الام مطلقاً ما لم تتزوج کمرسل المنقری عمّن ذکره عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن الرجل یطلّق امرأته و بینهما ولد أیّهما أحق بالولد؟ قال- علیه السّلام-: «المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج» «۱».

و رواه الصدوق باسناده عن المنقری عن حفص بن غیاث أو غیره عن ابی عبد اللّه- علیه السّلام- «۲».

الثانیة: ما یدل علی أحقیة الأب مطلقاً إلّا فی الإرضاع کموثق فضل بن أبی العباس البقباق عن الإمام الصادق- علیه السّلام- قال: قلت له الرجل أحق بولده أم المرأة؟ قال- علیه السّلام-: «لا بل الرجل فإن قالت المرأة لزوجها الذی طلّقها أنا ارضع ابنی بمثل ما تجد من ترضعه فهی أحق به» «۳».

و خبر الفضیل بن یسار عنه- علیه السّلام-: «أیّما امرأة حرّة تزوجت عبداً فولدت له أولاداً فهی أحق بولدها منه و هم أحرار فإذا اعتق الرجل فهو أحق بولده منها لموضع الأب» «۴».

الثالثة: ما یدل علی أحقیة الام بالولد إلی سبع سنین مطلقاً کصحیح أیوب بن نوح قال: کتب إلیه بعض أصحابه: کانت لی امرأة ولی منها ولد و خلیت سبیلها فکتب- علیه السّلام-: «المرأة أحق بالولد إلی أن یبلغ سبع سنین إلّا أن تشاء المرأة» «۵».

و صحیحه الآخر قال: کتبت إلیه مع بشر بن بشار: جعلت فداک رجل تزوج

---

(۱) الوسائل باب ۸۱ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۸۱ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۸۱ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۷۳ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۸۱ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۰۴

]...[

امرأة فولدت منه ثمّ فارقها متی یجب له أن یأخذ ولده؟ فکتب- علیه السّلام-: «إذا صار له سبع سنین فإن أخذه فله و إن ترکه فله» «۱».

الرابعة: ما یدل علی أنَّ حضانة الولد مشترکة بینهما فی مدة الرضاع و بعد مضیها یکون الأب أحق بها کخبر داود بن الحصین عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: وَ الْوالِداتُ یُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ قال- علیه السّلام-: (ما دام الولد فی الرضاع فهو بین الأبوین بالسویة فإذا فطم فالأب أحق به فإذا مات الأب فالام أحق به من العصبة) الحدیث «۲».

و الطائفة الاولی ضعیفة السند للارسال و لعلیّ بن محمّد القاسانی الذی هو فی سند الخبر الذی رواه الکلینی.

و أمّا الطوائف الثلاث الاخر فالنسبة بین الاولی منها و الثانیة عموم مطلق فإنّ الاولی تدل علی أحقّیة الأب مطلقاً و الثانیة تدل علی أحقیة الام إلی سبع سنین فیقید إطلاقها بها و لا یمکن الجمع العرفی بین الثانیة منها و الثالثة و الترجیح مع الثانیة للأشهریة و أصحیة السند.

فالمتحصل من هذه النصوص أحقیة الام بالولد مطلقاً إلی سبع سنین کما استظهره سید الریاض من الأخبار لکنّه قال: إنّ بواسطة الاجماع المحکی عن الغنیة علی أنَّ الأب أحق بالذکر بعد مدة الرضاع المؤید ذلک بالمناسبة فإنَّ الذکر أولی بالزوج من الزوجة کأولویتها منه بالانثی فی الحضانة یبنی علی القول بالتفصیل انتهی.

و لکن الاجماع المحکی فی مثل هذه المسألة مع اختلاف الأقوال و النصوص لا یکون حجة قطعاً و أولی منه فی عدم الحجیة المناسبة

المذكورة

(۱) الوسائل باب ۸۱ من أبواب أحكام الأولاد حديث ۷.

(۲) الوسائل باب ۸۱ من أبواب أحكام الأولاد حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۰۵

و تسقط الحضانة لو تزوجت

و ينبغى التنبيه على امور:

[للزوجة إسقاط الحضانة من نفسها]

۱- إنَّ هذه الأحقية الثابتة للزوجة إنّما تكون على سبيل غير اللزوم أى لها إسقاطها للتعليق على مشيتها فى صحيح أيوب فلها أن تسقط حقها فتكون تلك للأب. و هل للأب أيضاً اسقاطها ام يجب عليه تلك؟ وجهان صرح بالأول جماعة منهم صاحب الرياض و الشهيد فى قواعده.

و استدل له بأنّه ليس فى النصوص سوى أصل الاستحقاق و هو أعم من الوجوب و الأصل يقتضى عدمه.

و عليه فإذا أسقط الأب أيضاً حقه يكون الولد الذى لو ترك حضانته يضيع كسائر المضطرين يجب حضانته كفاية و لكن يمكن أن يقال: إنّ هذا الحق الثابت بما أنّه لمصلحة الطرفين أى الأب و الولد فسقوطه بالاسقاط يحتاج إلى دليل و الأصل يقتضى عدمه.

مع أنّ السؤال فى صحيح أيوب إنّه متى يجب له أن يأخذه ولده؟ ظاهر فى أنّ وجوب الحضانة كان مفروغاً عنه و سئل عن وقته و قرره الإمام- عليه السّلام- على ذلك نعم إذا تصدى غيره لتربيته لا يجب عليه ذلك كما يشهد به صحيح أيوب المتقدم.

[سقوط الحضانة لو تزوجت الام]

۲- و تسقط الحضانة لو تزوجت الام بعد ما طلقها الأب و كان الأب حينئذ أحق به بلا خلاف.

و يشهد به مرسل المنقرى المتقدم و خبر داود الرقى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- عن امرأة حرّة نكحت عبداً فأولدها أولاداً ثمّ إنّه طلّقها فلم تقم مع ولدها و تزوجت فلمّا بلغ العبد انّها تزوجت أراد أن يأخذ ولده منها فقال: أنا أحق بهم منك إن تزوجت فقال- عليه السّلام-: «ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها و إن تزوجت حتى يُعتق هى أحق بولدها

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۰۶

[...]

منه ما دام مملوكاً فإذا أُعتق فهو أحق بهم منها» «۱».

فإنّ قيل انّ النسبة بين هذه النصوص و نصوص السبع عموم من وجه فلم يقدم هذه قلنا: إنّ المختار فى العامين من وجه هو الرجوع إلى المرجّحات و هى تقتضى تقديم هذه للشهرة ثمّ إنَّ التزويج المسقط لحق حضانتها هل يشمل ما لو تزوجت به أم يختص بالتزويج بغيره؟ ظاهر النصوص هو الثانى مع انّه يلزم من شموله له سقوط حضانتها و هى فى حباله قبل أن تفارقه و هو معلوم العدم فما عن المسالك من احتمال الأول غريب.

۳-

لا حضانة للكافرة لو كان الزوج مسلما

لكون الولد حينئذ مسلماً لإسلام أبيه: وَ لَنْ يَجْعَلَ اللّٰهُ لِلْكٰافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا «۲» لو قلنا: بأنّ الحضانة ولاية أو سلطنة على الولد. و استدل له أيضاً: بقوله (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) «الإسلام يعلو و لا يعلى عليه» «۳» و فيه نظر. و النسبة بين الآية الكريمة و نصوص الحضانة و إن كانت عموماً من وجه إلّا أنَّ الآية تقدم.

و على ما اخترناه من صحة إسلام الصبى إن وصف الولد الإسلام و أسلم تسقط حضانة أبويه الكافرين كما لا يخفى بل عن المسالك سقوط الحضانة و إن لم يصح إسلامه.

و استدل له: بأن لا يفتنوه من الإسلام الذى قد مال إليه و هو كما ترى إذ لا يخرج عن الإطلاق بمثل هذه الوجوه الاعتبارية.

[اعتبار العقل فيمن يحضن الولد]

۴- صرّح غير واحد بأنّه يعتبر فيمن يحضن الولد العقل فلا حضانة للمجنونة

---

(۱) الوسائل باب ۷۳ من أبواب أحكام الأولاد حديث ۲.

(۲) النساء آية ۱۴۱.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب أحكام الأولاد حديث ۱۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۰۷

و لو مات الأب أو كان مملوكاً أو كافراً فالام أولى

كانت الحضانة من قبيل الولاية أم لم تكن كذلك فإنّ المجنون يحتاج إلى من يحضنه فكيف يحضن غيره.

و فى الجواهر قد يقال إن لم يكن إجماعاً أنّ الجنون و إن كان مطبقاً لا يبطل حقها من الحضانة و إن انتقل الأمر حينئذ فى تدبير ذلك إلى وليها كباقى الامور الراجعة إليها.

و فيه: إنَّ انتقال الأمر إلى وليها يحتاج إلى دليل فما ذكروه حسن.

[لزوم السلامة من المرض المزمن فيمن يحضن الولد]

۵- و عن المسالك و غيرها إنّ فى إلحاق المرض المزمن الذى لا يرجى زواله كالسل و الفالج بحيث يشغله الألم عن كفالته و تدبير أمره وجهين من اشتراكهما فى المعنى المانع من مباشرة الحفظ و أصالة عدم سقوط الولاية مع إمكان تحصيلها بالاستنابة.

و الأظهر هو الثانى إذ لا إشكال فى أنّه لا يلزم المباشرة فى الحضانة و عليه فسقوط الحضانة مع إطلاق الأدلّة ممّا لا وجه له.

و به يظهر ضعف ما عن سيد المدارك من أنّه لو كان المرض ممّا يعدى كالجذام و البرص فالأظهر سقوط الحضانة بذلك تحرّزاً من تعدى الضرر إلى الولد لما عرفت من إمكان الاستنابة.

ثبوت الحضانة للُام بموت الأب

المسألة الثانية: و لو مات الأب أو كان مملوكاً أو كافراً فالام أولى بلا خلاف. أمّا إذا كان كافراً أو مملوكاً فلما تقدم و انّما الكلام

فیما لو مات بعد انتقال حق الحضانهٔ إلیه: کما لو مات و الولد أکبر من سبع.

و قد ادّعی صاحب الجواهر الإجماع بحسب ظاهر کلمات الأصحاب علی انتقال الحضانهٔ إلی الام دون الوصی المنصوب من قبل الأب و غیره.

و استشکل فیه صاحب الحدائق قال: لم أقف له علی دلیل فی النصوص و هم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۰۸

]...[

أیضاً لم یذکروا له دلیلًا مع أنّ عود الحق یحتاج إلی دلیل.

و قد استدل لما هو المتفق علیه فی الریاض و الجواهر بوجوه:

۱- انّها أشفق و أرفق: وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلی بِبَعْضٍ فِی کِتابِ اللَّهِ* «۱». و فیه: إنّ ذلک وحده لا یکفی فی مقابل ما دلّ علی قیمومهٔ الوصی علی صغار المُوصی الشامل لما إذا کان للصغار ام.

۲- انَّ ذلک مقتضی الأصل فی بعض الصور و هو ما إذا مات الأب فی أثناء مدهٔ الرضاع فإنّ مقتضی الاستصحاب هو بقاء حق الحضانهٔ لها فإذا ثبت ذلک فی هذه الصورهٔ یتم فی غیرها و هو ما إذا مات الأب بعد انتقال الحضانهٔ إلیه.

و فیه: أولًا: إنّ المختار عدم جریان الاستصحاب فی الأحکام الکلیهٔ.

و ثانیاً: إنَّ هذا الأصل لا یجری للنصوص المحدّدهٔ لمدّهٔ حق الحضانهٔ لها بسبع سنین الدالهٔ بمفهوم الغایهٔ علی أنّه لا حق لها بعد تلک المدهٔ الشاملهٔ بإطلاقها لهذه الصورهٔ و معه لا مورد للاستصحاب.

و ثالثاً: إنَّ عدم القول بالفصل فی الحکم الواقعی بین الصورتین لا یستلزم اتحادهما فی الحکم الظاهری أیضاً کما لا یخفی.

و رابعاً: إنّ هذا الأصل یعارض أصالهٔ عدم ثبوت حق الحضانهٔ لها فی الصورهٔ الثانیهٔ المتمم فی الصورهٔ الاولی بعدم القول بالفصل فتأمّل فإنّه یمکن أن یقال: إنّ ذلک الأصل لا یجری لابتلائه بالمعارض و هو عدم ثبوت الحق لغیرها مع العلم بثبوته أمّا لها أو لغیرها.

۳- ظهور قوله: لا تُضَارَّ ... الخ فی کون الحق لهما دون غیرهما إلّا أنّه مع

(۱) الانفال: آیهٔ ۷۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۰۹

]...[

وجودهما کان تفصیل الأمر بینهما شرعاً علی ما عرفت و أمّا مع موت أحدهما فیبقی الآخر بلا معارض.

و فیه: ما تقدم من عدم دلالهٔ ذلک علی ثبوت حق الحضانهٔ لها أصلًا.

۴- إنَّ النصوص تثبت أحقیهٔ المرأهٔ قبل سبع سنین و أحقیهٔ الأب بعدها فأصل الحق ثابت لکل منهما إلّا أنّه یکون غیره أحق منه. فإذا مات الأحق کان الحق لذی الحق.

و فیه: إنّ المراد بالأحقیهٔ فی النصوص هو الحق و إلّا فلا ریب فی أنّه مع عدم وجود الأب لا حق للمرأهٔ بعد سبع سنین أصلًا کما لا یخفی.

۵- قوله- علیه السّلام- فی خبر داود بن الحصین المتقدم «فإذا مات الأب فالام أحق به من العصبهٔ».

و فیه: إنّه مختص بصورهٔ عدم وجود الوصی لأنّ احتمال ثبوت الولایهٔ علی الصغیر لهم إنّما هو فی تلک الصورهٔ و إلّا فمع وجود

الوصی لا ولایة لهم علیه قطعاً و الخبر إنّما یدل علی تقدیم الام علی العصبة لو دار الأمر بینهما فهو أجنبی عن محل الکلام.

۶- قوله- علیه السّلام- فی صحیح ابن سنان المتقدم: «و لیس للوصی أن یخرجه من حجرها حتی یدرک و یدفع إلیه ماله».

فإنّه صریح فی ثبوت حق الحضانة للُام مع وجود الوصی و هو و إن اختص بما إذا مات الأب فی أثناء المدة التی تکون الحضانة لها فی تلک المدة إلّا أنّه یتم فی غیره بعدم القول بالفصل و لا یعارضه أدلة قیمومة الوصی علی الصغیر لکونه أخص منها فیقدم علیها.

و بذلک یظهر ما فی الحدائق من عدم الوقوف علی دلیل یدل علیه و مقتضی إطلاق الصحیح عدم الفرق بین کونها مزوّجة أم لا کما صرّح به المصنف فی محکی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۱۰

]...[

الارشاد.

و دعوی انّ عدم التزویج شرط فی ثبوت الحضانة لها مطلقاً و ثبوتها مناف لحقوق الزوج کما عن الشهید الثانی مندفعة: بما تقدم من عدم کونه شرطاً فی ثبوتها مطلقاً و عدم منافاته معها بعد إمکان الاستنابة. فالأظهر ثبوتها لها و إن کانت مزوجة.

و لو ماتت الام فی أثناء المدة التی لها حق الحضانة فهل ینتقل هذا الحق إلی الأب أم إلی وصیها؟ وجهان: من اختصاص النص بموت الأب و من عدم القول بالفصل.

حکم الحضانة مع فقد الأبوین

المسألة الثالثة: قد اختلف الأصحاب فی حکم الحضانة مع فقد الأبوین علی أقوال:

۱- ما عن الشیخ فی المبسوط و الحلّی و المصنف فی غیر المختلف و المحقق فی الشرائع و هو: انّه تکون الحضانة لأب الأب مقدماً علی غیره من الاخوة و الأجداد و ان شارکوه فی الإرث.

۲- ما عن الأکثر و هو: تعدی الحکم إلی باقی الأقارب و ترتیبهم حسب ترتیب الإرث فینظر إلی الموجود من الأقارب و یقدر لو کان وارثاً و یحکم له بحق الحضانة ثمّ إن اتحد اختص و إن تعدّد اقرع بینهم.

۳- ما عن المصنف فی القواعد و هو: إنّه مع فقد الأبوین ینتقل الحکم إلی الأجداد و یقدمون علی الاخوة و لا یفرق بین الجد للأب و غیره و مع فقدهم ینتقل إلی باقی مراتب الإرث.

۴- ما عن الشیخ المفید فی المقنعة و هو: إنّه مع موت الأب تقوم امّه مقامه فی ذلک فإن لم یکن له ام و کان له أب قام مقامه فی ذلک فإن لم یکن له أب و لا أمّ کانت

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۱۱

]...[

الام التی هی الجدة أحق به من بعید.

۵- ما عن الإسکافی قال: من مات من الأبوین کان الباقی أحق به من قرابة المیت إلّا أن یکون المستحق له غیر رشید فیکون من قرب إلیه أولی به فإن تساوت القرابات قامت القرابات مقام من هی له قرابة فی ولایة- إلی أن قال: - و الام أولی ما لم تتزوج ثمّ قرابتها أحق به من قرابة الأب.

۶- انّه ینتقل إلی قرابة الأب و هم العصبة.

و فی المقام أقوال اخر.

و الحق أن یقال إنّه مع فقد الأبوین ینتقل حق الحضانة إلی الخالة للعلوی: إنّ النبیّ (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) قضی بابنه حمزة لخالتها و قال (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) «الخالة والدة» «۱» و مع فقدها أو عدم قبولها فهو للجد لأنّ له ولایة المال و النکاح فیکون له ولایة التربیة بطریق أولی و إنّما کانت الام أولی منه بالنص فمع عدمه تثبت الولایة و مع فقده فهو للوصی و إن لم یکن فللحاکم الشرعی لأنّه ولی من لا ولی له و مع عدمه فالأرحام علی حسب مراتبهم فی الارث لقوله تعالی: أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلی بِبَعْضٍ فِی کِتابِ اللّهِ* «۲».

و دعوی تقدیم العصبة و هم قرابة الرجل لقوله فی خبر داود بن الحصین: فإذا مات الأب فالام أحق من العصبة. إذ لو کان العصبة أجنبیة عن هذا الحق بالمرة لاستهجن هذا التعبیر مندفعة بأنَّ ذلک و إن کان یشعر بتقدیمهم بل و تقدیمهم علی الجد أیضاً لکنّه لا یکون دالّا علی ذلک فإنَّ التعبیر یستحسن مع توهم کونهم ممّن ینتقل إلیهم هذا الحق بعد الام فتدبر.

---

(۱) الوسائل باب ۷۳ من موانع الإرث الأولاد.

(۲) الأنفال آیة ۷۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۱۲

الفصل العاشر فی النفقات أمّا الزوجة فیجب لها النفقة

الفصل العاشر نفقة الزوجة

الفصل العاشر فی النفقات

اشارة

فنقول من المعلوم إنّه لا تجب النفقة من حیث هی لا من حیث توقف حفظ النفس المحترمة علیها إلّا بأحد الأسباب الثلاثة الزوجیة و القرابة و الملک باجماع الامة کما عن جماعة الاعتراف به کذا فی الجواهر فالکلام یقع فی موارد:

۱- الزوجة.

۲- الأقارب.

۳- المملوک.

[نفقة الزوجة]

اشارة

أمّا الزوجة فیجب لها النفقة اجماعاً و یشهد له الآیات و السنّة المتواترة لاحظ قوله تعالی: لِیُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَ مَنْ قُدِرَ عَلَیْهِ رِزْقُهُ فَلْیُنْفِقْ مِمّا آتاهُ اللّهُ «۱» و قوله عزّ و جلّ: الرِّجالُ قَوّامُونَ عَلَی النِّساءِ بِما فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلی بَعْضٍ وَ بِما أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوالِهِمْ «۲» و قوله عزّ من قائل: وَ عَلَی الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ کِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ «۳». و قوله تعالی: وَ عاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ «۴» و غیر تلکم من

الآیات.

و صحیح فضیل بن یسار و ربعی بن عبد اللّه جمیعاً عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی

---

(۱) الطلاق آیة ۷.

(۲) النساء آیة ۳۴- ۱۹.

(۳) البقرة الآیة ۲۳۳.

(۴) البقرة الآیة ۳۴- ۱۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۱۳

من الإطعام و الکسوة و السکنی

قوله تعالی: وَ مَنْ قُدِرَ عَلَیْهِ رِزْقُهُ فَلْیُنْفِقْ مِمّا آتاهُ اللّهُ قال: «إن أنفق علیها ما یقیم ظهرها مع کسوة و إلّا فرق بینهما» «۱».

و موثق إسحاق بن عمّار انّه سئل أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عن حق المرأة علی زوجها قال- علیه السّلام-: «یشبع بطنها و یکسو جثتها و إن جهلت غفر لها» الحدیث «۲».

و خبر العزرمی عنه- علیه السّلام-: «جاءت امرأة إلی النبیّ (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) فسألته عن حق الزوج علی المرأة فخبرها ثمّ قالت: فما حقها علیه؟ قال (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم): «یکسوها من العری و یطعمها من الجوع» الحدیث «۳».

إلی غیر تلکم من النصوص المتواترة الآتیة جملة منها ضمن المسائل الآتیة فهذا لا ینبغی الکلام فیه لوضوحه إنّما الکلام فی قدر النفقة و الشروط و اللواحق فالبحث فی مقامات:

[المقام] الأوّل فی قدر النفقة

اشارة

و فیه فروع.

[هل یختص النفقة بالإطعام و الکسوة و السکنی أو یشمل غیرهم]

۱- هل یختص الوجوب بإنفاق ما تحتاج إلیه المرأة من الإطعام و الکسوة و السکنی فلا یجب غیر تلکم أم یجب کل ما تحتاج إلیه من ما ذکر و من ادام و أخدام و آلة الأدهان أم یجب مثل الدواء و اجرة الحمام و الفصد و الحجامة و نحو ذلک أیضاً أم یعم الوجوب مثل الکفارات الواجبة علیه و ما شاکل؟ وجوه و أقوال و قد ذکر بعضهم إنّ الواجب ثمانیة أشیاء الطعام و الادام و الکسوة و الفراش و آلة الطبخ و الشرب و آله التنظیف و السکنی و نفقة الخادمة.

و فی الجواهر بعد ذکر ذلک و بعض کلمات اخر قال: لکن لا یخفی علیک ما فی هذه الکلمات من التشویش و الاضطراب و لو أحالوا ذلک إلی العادة لکان أحسن

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب النفقات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب النفقات حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب النفقات حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۱۴

]...[

و کأنّهم تبعوا فی ذلک ما فی کتب العامـة- إلی أن قال: - ضـرورة أنّه إن کان المـدار فی الإنفاق بـذل جمیع ما تحتاج إلیه المرأة لم یکن لاستثناء الدواء و الطیب و الکحل و الفصد وجه و إن کان المدار علی خصوص الکسوة و الإطعام و المسکن لم یکن لعد الفرش و الاخدام و خصوصاً ما کان منه للمرض و غیر ذلک ممّا سـمعته فی الواجب منها وجه و إن جعل المدرک فی المعاشرة بالمعروف و إطلاـق الإنفـاق کـان المتجه وجوب الجمیع بـل و غیر مـا ذکروه من امور اخر لاـ حصـر لها فالمتجه احالـة جمیع ذلک إلی العادة فی إنفاق الأزواج علی الزوجات من حیث الزوجیة لا من حیث شدة حب و نحوه من غیر فرق بین ما ذکروه من ذلک و ما لم یذکروه مع مراعاة حال الامرأة و المکان و الزمان و نحو ذلک انتهی. و هو الأظهر.

لأنّ: مقتضی إطلاق الآیات الشریفة ما ذکره- ره- کما إنّه مقتضی جملة من النصوص کقوله فی صحیح فضیل: إن أنفق علیها ما یقیم ظهرها فإنَّ إقامة الظهر کنایة عن الاعاشة أی إن أنفق علیها ما تحتاج إلیه فی الاعاشة و نحوه غیره.

و ما فی خبر شـهاب بن عبد ربه عن الإمام الصادق- علیه السّـلام- قال: قلت له: ما حق المرأة علی زوجها؟ قال- علیه السّـلام-: «یسـد جوعتها و یستر عورتها و لا یقبح وجهها فإذا فعل ذلک فقد و اللّه أدّی إلیها حقها».

لا ینافی ذلک فإنَّ سـد الجوع و ستر العورة ارید بهما ما تحتاج إلیه فی الاعاشة کما یشـهد به ذیله قلت: فالدهن؟ قال: «غبّا یوما و یوم لا» قلت: فاللحم؟ قال:

«فی کل ثلاثـة فیکون فی الشـهر عشـر مرات لا أکثر من ذلک و الصـبغ فی کل سـتة أشـهر و یکسوها فی کل سـنة أربع أثواب ثوبین للشـتاء و ثوبین للصـیف و لا ینبغی أن یقفر بیته من ثلاثـة أشـیاء دهن الرأس و الخل و الزیت و یقوتهن بالمـدّ فانّی أقوت به نفسـی و لیقدر لکل إنسان منهم قوته فإن شاء أکله و إن شاء تصدق به و لا یکون فاکهة عامة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۱۵

]...[

إلّا اطعم عیاله منها و لا یدع أن یکون للعبد عندهم فضل فی الطعام أن ینیلهم فی ذلک شیء ما لم ینیلهم فی سائر الأیام» «۱».

فإنّه کما تری بعـد ما ذکره من أنَّ حقها سـد الجوع و ستر العورة و إنّه إذا فعل ذلک فقـد و اللّه أدّی حقها ذکر عدة أشـیاء غیر داخلة فی ما ذکر أوّلًا فیعلم من ذلک کون ما ذکر فی الصدر کنایة عن اعاشتها.

و علی ذلـک فـالمتجه وجوب کـل مـا تحتـاج إلیه من الطعام و الإدام و الکسوة و الاسـکان و الاخـدام و آلـة الأدهان و آلـة الطبـخ و الشرب و الفراش و آلة الزینة و الدواء و اجرة الحمام و نحو ذلک ممّا یشمله إطلاق الإنفاق و المعاشرة بالمعروف.

[الخلاف فی تقدیر الإطعام]

۲- فی تقدیر الاطعام خلاف فعن الشـیخ فی الخلاف تقدیره بالمد للرفیعة و الوضـیعة و الموسر و المعسر و عن جماعة منهم الشیخ فی المبسوط انّه مد للمعسر و مدان للموسر و مد و نصف للمتوسط و عن المشهور الاقتصار علی سد الخلة.

یشهد للأخیر: إطلاق الأدلة و استدل للأول بصحیح شهاب المتقدم و بتقدیر المد فی الکفارة قوتاً للمسلمین فاعتبرت النفقة به لأنّ کلًا

منهما مال یجب بالشرع لأجل القوت و یستقر فی الذمة.

و لکن الصحیح محمول علی أنَّ ما تضمّنه کان عادتهم فی تلکم الأوقات لعدم القول به من أحد من الأصحاب غیر الشیخ فی الخلاف و تضمنه لکون اللحم فی کل ثلاثة أیام و للصبغ الشامل للحناء و الوسمة فی کل ستة أشهر و غیر ذینک من الامور التی لا قائل بتعینها.

و یستفاد ذلک من الأخبار الواردة فی الکفارات و الصدقات کما فی حدیث ضیعة الإمام الصادق- علیه السّلام- المسماة بعین زیاد.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب النفقات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۱۶

[...]

أضف إلی ذلک کلّه خبر زید الشحام عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث: «و أمّا نحن فنرزق عیالنا مدین من تمر» «۱».

و أمّا الثانی: فهو لا یخرج عن القیاس و استدل للثانی: بأنّه مقتضی الجمع بین التقدیر بالمد فی الکفارة و بین إیجاب الشارع فی بعض الکفارات لکل مسکین مدّین.

و فیه: مضافاً إلی کونه قیاساً انّه جمع تبرّعی لا شاهد به فالأظهر ما هو المشهور بین الأصحاب من عدم التقدیر و الرجوع إلی قدر الکفایة وسد الخلة و هی الحاجة.

و أمّا جنس الطعام فقیل: إنّ المعتبر فیه غالب قوت البلد کالبر فی العراق و خراسان و الأرز فی طبرستان و الذرة فی الیمن و ما شاکل لأنّ المطلق یحمل علی المعتاد و لأنّه من المعاشرة بالمعروف.

و عن المسالک الرجوع فی ذلک أیضاً إلی ما یعتاد لأمثالها بل ظاهر کنز العرفان من نسبة ذلک إلی الأصحاب تسالمهم علی ذلک و هو أرجح من الأوّل إذ المحکم فیما لا تعیین من الشارع نظر أهل العرف و هم یرون ذلک و لعلّه المعاشرة بالمعروف لا الأول.

و یترتب علی ما ذکرناه أنّ اللازم مراعاة حال الزوجة لا الزوج.

و دعوی أنَّ ذلک ربّما یؤدی إلی تکلیف الزوج بما لا یطاق بأن تکون ذات شرف و الزوج معسراً مندفعة بأنّه ینفق علیها ما قدر و یکون الزائد دیناً علیه کما إذا لم یتمکّن من أصل الاطعام.

و بذلک یظهر ما فی الادام فإنّ البحث فیه جنساً و قدراً کالطعام لاتحاد المدرک فی الجمیع و عن المبسوط انّ علیه فی الأسبوع اللحم مرة لانّه هو العرف و عن الاسکافی انَّ علی المتوسط أن یطعمها اللحم فی کل ثلاثة أیام مرة.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب النفقات حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۱۷

[...]

و من تعلیلاتهم یظهر ارادة الجمیع هو الرجوع فیه إلی العرف فی أمثال المرأة و حینئذ إذا کانت عادة أمثالها دوام أکل اللحم وجب لأنّه هو المعاشرة بالمعروف. و به یظهر وجوب الشای و التنباک و القهوة إذا کانت عادة لأمثالها أو لها خاصة بل إذا کان عادة أمثالها أکل الشیء العزیز کالمربیات و الحلویات و نحو ذلک وجب.

و أیضاً یظهر حال الکسوة و الخدم و المسکن و غیرها ممّا یجب علیه لها قال الشهید الثانی: إنّها ترجع فیما تحتاج إلیه من طعام و

جنسه من البر و الشعیر و التمر و الزبیب و الذرة و غیرها و الإدام و السمن و الزیت و الشیرج و اللحم و اللبن و الکسوة من القمیص و السراویل و المقنعة و الجبة و غیرها و جنسها من الحریر و القطن و الکتان و الاسکان فی دار أو بیت لائقین و الإخدام إذا کانت من أهل ذوی الحشمة و المناصب المرتفعة و آلة الادهان التی تدهن به شعرها أو ترجله من زیت أو شیرج مطلق أو مطیّب بالورد أو البنفسج أو غیرهما ممّا لا یعتاد لأمثالها انتهی.

و بالجملة بالضابط الذی ذکرناه یظهر لک الحال فی جمیع هذه الفروع ثمّ إنّه بما أنّ حشمة الزوجة و ما یقابلها تختلفان باعتبار الزوج فاللازم هو مراعاة أمثال المرأة بما هی علیه.

و بما ذکرناه یظهر وجه عدم استثناء اجرة الحمام و الفصد و ما شاکل بل و یجب الضیافات الواجبة فی العرف و العادة لأمثالها و ما تعتاد أمثال المرأة من الاصطیاف و ما شاکل.

أقسام النفقة

اشارة

۳- للنفقة أقسام:

أحدها: ملک

بلا خلاف و هو طعام الیوم و اللیلة و نحوه ممّا یتوقف الانتفاع به علی إتلافه کالصابون و نحوه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۱۸

]...[

و الشاهد به مضافاً إلی الاجماع المدعی فی کلمات جماعة قوله- علیه السّلام- فی صحیح شهاب: «و لیقدّر کل إنسان منهم قوته فإن شاء أکله و إن شاء وهبه و إن شاء تصدّق به».

اللّهم إلّا أن یقال إنَّ ذلک کلّه یلائم مع الإباحة المطلقة بناءً علی ما هو الحق من عدم توقف الهبة و التصدق علی الملک بل یجوزان مع الاباحة المطلقة.

و لذا قال فی محکی کشف اللثام: بإمکان القول بعدم اعتبار الملک فیه و انّ الواجب هو البذل و الاباحة. و لا یهمّنا البحث فی ذلک بعد تسالمهم علی أنّه لو منعها و انقضی الیوم ممکنة استقرّت نفقة ذلک الیوم فی ذمته و أنّها لو قترت علی نفسها أو أنفقت علی نفسها من غیرها کان ذلک فی ذمته و تستحقها علیه و انّها تملک المطالبة بنفقة یومها فی صبیحته مع التمکین و انّها إذا قبضتها تفعل بها ما تشاء.

و لو قبضت نفقة یومها أو أیامها المتعددة فطلّقها الزوج فی الأثناء أو مات أو صارت هی ناشزة یجب علیها رد ما فضل عندها إلیه أو إلی الورثة لأنّه یظهر بأحد هذه الامور عدم استحقاقها لها من حین حدوثه و تحققه.

و یشهد به فی الجملة خبر زرارة قال: سألت أبا جعفر- علیه السّلام- عن رجل سافر و ترک عند امرأته نفقة ستة أشهر أو نحواً من ذلک ثمّ مات بعد أشهر أو اثنین فقال:

«تردّ فضل ما عندها فی المیراث» «۱».

القسم الثانی: امتاع

بلا خلاف کالمسکن و الخادم و نحوهما ممّا علم من الأدلّة عدم اعتبار الملک فی انفاقهن و الثمرة بین کونه امتاعاً أو ملکاً ستأتی فی القسم الثالث.

و هو ما اختلفت کلماتهم فیه من حیث کونه امتاعاً أو ملکاً کالکسوة و شبهها من

---

(۱) الوسائل باب ۹۹ من الوصایا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۱۹

]...[

أعیان النفقة التی لا- یتوقّف الانتفاع بها علی اتلافها و إن کان الاستعمال یتلفها لکن بعد مدة نحو فراش النوم و الیقظة و آلات التنظیف من المشط و نحوه.

فعن المبسوط و القواعد و غیرها: انّها ملک و هو الظاهر من الشرائع.

و عن الارشاد و کشف اللثام و غیرهما: أنّها امتاع.

و مال إلیه فی فوائد الشرائع و فی الریاض انّه أشهر و أجود و فی الجواهر و لعله کذلک.

و قد استدل للأول: بأنّ ما فی ذمة الزوج هو کلی الکسوة فإذا بذل شخصیها لزم منه صیرورتها ملکاً لها نحو المدفوع وفاءً للدین و بأنَّ عطف الکسوة علی الرزق فی الآیة الکریمة: وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ «۱» یقتضی ذلک بعد ثبوت الملکیة فی الرزق و بالنبوی فعلیکم رزقهن و کسوتهن بالمعروف «۲» فإنّ اللام ظاهرة فی الملک و بأنّه یجب علی الزوج فی إنفاقه أن یُملک الزوجة الکسوة علی وجه إن لم یملکها لم یکن منفقاً فیکون ذلک شرطا فی إنفاق الکسوة شرعا.

و لکن الجمیع قابلة للمناقشة:

أمّا الأول: فلأنّ وجوب إنفاق الکسوة إن کان مقتضیاً لثبوت مال لها فی ذمة الزوج کان ما افید تامّاً. و أمّا إن کان هو خطاباً شرعیاً نظیر وجوب نفقة الأرحام فاعطاء الشخص الخارجی إنّما هو لکونه متعلّقاً لحقها و لها أن تنتفع به و هذا لا یقتضی الملکیة.

و أمّا الثانی: فلأنّ العطف یقتضی المشارکة فی الحکم الذی تکون الآیة بصدد بیانه و هو وجوب الإنفاق و کون الرزق یعتبر فیه الملکیة لدلیل آخر غیر ملازم لکون الکسوة

---

(۱) البقرة آیة ۲۳۳.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب النفقات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۲۰

]...[

کذلک.

و أما الثالث: فلضعف سنده للإرسال مع أنَّ اللام غیر ظاهرة فی الملکیة بل هی ظاهرة فی الاستحقاق الملائم مع الملکیة و غیرها.

و أما الرابع: فلعدم الدلیل علی لزوم التملیک و اعتباره فی انفاق الکسوة.

و لکن مع ذلک کله هذا القول اظهر فی خصوص الکسوة دون الفراش و نحوه لجریان العادة بتملیکها المحمول علیها الادلة الآمرة بإنفاقها کما تقدم.

و یؤیده: إنّه إذا مات الزوج لا یحتسب الکسوة من المیراث إلّا إذا کانت أزید من المتعارف حتی عند المتدینات و لا ینکره احد من المتشرعین و علی ذلک فالأظهر کونه ملکا فی الکسوة و امتاعا فی الفراش و نحوه.

بیان ثمرات القول بالملک أو الإمتاع

ثمّ إن الأصحاب ذکروا إنّه تظهر ثمرة الخلاف فی کونها ملکا أو امتاعا فی موارد.

منها: ما فی القواعد بناء علی الملک: و لو طلّقها قبل انقضاء المدة المضروبة للکسوة بان له استعادتها لا بعدها و لو انقضی نصف المدة سواء لبستها أو لا ثم طلّقها احتمل علی التملیک التشریک و اختصاصها و کذا لو ماتت انتهی.

و فی الجواهر و لعل وجه الاختصاص أنّها ملکتها بالقبض و استحقتها بالتمکین الکامل فیکون کنفقة الیوم إذا طلقها فی الأثناء.

و لکن الأظهر التشریک إن کان فی أثناء المدة المضروبة للکسوة و الاختصاص إن کان بعدها سواء لبستها ام لم تلبسها لإرادة الاستفضال.

هذا علی التملیک و اما علی تقدیر الإمتاع فیستعاد مطلقا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۲۱

[...]

و منها: إنّه لا یصح لها بیع المأخوذ و لا التصرف فیه بغیر اللبس من اجارة أو اعارة أو نحوهما علی الإمتاع بخلاف الملک ما لم یناف غرض الزوج من التزین و التجمل.

و منها: انَّ له أخذ المدفوع إلیها و إعطائه غیرها علی الإمتاع دون التملیک الا برضاها.

و منها: ما عن المسالک و کشف اللثام من إنّه إذا لم یکسها مدة صارت الکسوة دینا علیه علی التملیک دون الإمتاع الذی معناه تمکینها من الانتفاع الذی لا یتصور ضمانه بعد انقضاء مدته إذ لیس هو منفعة لها و لا عین.

و أورد علیهما صاحب الجواهر- ره-: بأنّه یکفی فی ضمانه کونه حقا مالیا لها.

و فیه: إن الحکم بالضمان یحتاج إلی دلیل و أدلة الضمان محصورة فی قاعدة الید و الإتلاف و الاقدام و لیس شیء منها یشمل مثل هذا الحق المالی.

و منها: ما عن کشف اللثام إنّه لا یصح الاعتیاض عنها علی الإمتاع و یصح علی التملیک.

و فیه: إنّه یصح الاعتیاض عنها علی الإمتاع بجعل إسقاطها عوضا فإن الاسقاط حینئذ له مالیة یعوّض عنه کما مر تفصیل القول فی ذلک فی مبحث ما یصح جعله مهرا.

و منها: إنّه لو انقضت المدة و الکسوة باقیة طالبته بالکسوة لما یستقبل علی القول بالملک دون الإمتاع لبقائها علی ملکه و فرض صلاحیتها لاکتسائها.

و منها: إنّه لو اخلقتها قبل المدة بتقصیر منها لم یجب علیه بدلها علی الملک و یجب علی الإمتاع و ان ضمنت حینئذ له ما أتلفته بتقصیرها. و منها غیر ذلک ممّا یطول الکلام بذکره.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۲۲

مع العقد الدائم و التمکین التام

من شرائط وجوب النفقة: التمکین

المقام الثانی فی الشرائط

اشارة

و المتفق علیه منها اثنان:

الأول: [العقد الدائم]

ما ذکره المصنف- ره- بقوله مع العقد الدائم فلا نفقة لذات العقد المنقطع اجماعا و فی خبر هشام عن الامام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث المتعة:

«و لا نفقة و لا عدة علیک» «۱» و قد تقدم الکلام فی ذلک مفصلا.

و

الثانی: التمکین التام

اشارة

و قد مرّ تفسیر التمکین التام فی مبحث النشوز فی الفصل الثامن و اعتباره فی الجملة ممّا علیه الاجماع بقسمیه و یشهد به خبر تحف العقول عن النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) إنّه قال فی خطبة الوداع:

«ان لنسائکم علیکم حقا و لکم علیهن حقا: حقکم علیهن إن لا یوطئن فرشکم و لا یدخلن بیوتکم أحدا تکرهونه إلّا بإذنکم و ان یأتین بفاحشة فإن فعلن فإن اللّه تعالی قد اذن لکم إن تعضلوهن و تهجروهن فی المضاجع و تضربوهن ضربا غیر مبرح فإذا انتهین و أطعنکم فعلیکم رزقهن و کسوتهن بالمعروف» «۲».

و قوی السکونی عن ابی عبد اللّه- علیه السّلام-: قال رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) «أیما امرأة خرجت من بیتها بغیر اذن زوجها فلا نفقة لها حتی ترجع» «۳» و نحوه العلویان المرویان عن الجعفریات و دعائم الإسلام «۴».

و المستفاد من هذه النصوص إنّه مع عدم القیام بالحقوق الواجبة للزوج تسقط

---

(۱) الوسائل باب ۴۵ من أبواب المتعة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب النفقات حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب النفقات حدیث ۱.

(۴) المستدرک باب ۲ من أبواب النفقات حدیث ۱- ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۲۳

[...]

نفقة الزوجة انما الکلام فی المقام فی موارد.

الأول: إنّه هل تجب النفقة بالعقد إذا کانت دائما و ان سقطت بالنشوز أو إنّه یشترط مع العقد التمکین التام؟ المشهور بین الأصحاب هو الثانی و فی الریاض بل کاد إن یکون اجماعا مع أنّا لم نقف علی مخالف فیه صریحا بل و لا ظاهرا بل ظاهر الروضة الاجماع علیه

و قد استدل له: باختصاص الامر بالإنفاق بما تقتضيه العادة و ليس من مقتضياته الوجوب إلّا بعد التمكين كما هو المشاهد من أهلها فانهم ينكحون و يتزوّجون من دون انفاق إلى الزفاف مع عدم اختلاف من الزوجات و أهلهن مع الأزواج المستمرين على ذلك و لا نفاق: و بأنّه لا إطلاق لأدلة وجوب الإنفاق و المتيقن منها صورة التمكين التام: و بما ورد من إن النبى (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) تزوّج و دخل بعد سنين و لم ينفق إلّا بعد دخوله: و بأن العقد يوجب المهر عوضا فلا يوجب عوضا آخر و بأن النفقة مجهولة و العقد لا يوجب مالا مجهولا فالموجب هو التمكين: و بظهور الامر بالمعاشرة بالمعروف فى ذلك اى الإنفاق مع التمكين لا بدونه: و بأن الأصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالإجماع فيبقى الباقى على الأصل و بالإجماع.

و فى جميع هذه الادلة نظر:

اما الأول: فلانه لا وجه لدعوى اختصاص الادلة بما تعارف فعله فى الخارج من عدم الإنفاق بدون التمكين بعد ما علّق الأمر بالإنفاق فى الادلة على الزوجية و جعل ذلك من حقوق الزوجة.

و أما الثاني: فلانه لا وجه لمنع إطلاق الادلة و النصوص.

و أما الثالث: فلعدم علمنا بكيفية فعله (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم).

و أما الرابع: فلان النفقة ليست من الأعواض و الشارع انما اثبت وجوب النفقة على الزوجة فهو حكم متفرع على حصول الزوجية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۲۴

[...]

و به يظهر ما فى الخامس.

و أما السادس: فلان الامر بالمعاشرة بالمعروف لم يظهر لى كيف يقتضى عدم الإنفاق إلّا مع التمكين سيما إذا كانت معذورة فى عدم التمكين.

و أما السابع: فلان الأصل لا يرجع إليه مع الدليل فالأظهر ما فى الحدائق و الجواهر من عدم اعتبار التمكين التام فى وجوب النفقة نعم التمكين الذى يكون عدمه نشوزا يعتبر فى وجوب النفقة لما مرّ.

الثانى: إن التمكين المعتبر على المختار هل هو شرط لوجوب النفقة ام النشوز الذى ضده يكون مانعا اختار صاحب الجواهر- ره- الأول.

و استدل له: بان المستفاد من النصوص المتضمنة لحقوقه عليها إذا انضمت إلى ما دل على سقوط النفقة بالخروج من بيته بغير اذنه إن النشوز انما جعل مسقطا باعتبار تفويته الشرط الذى هو وجوب طاعتها و عرضها نفسها عليه و عدم خروجها من بيته بغير اذنه لا أنّه مانع لوجوب النفقة.

الظاهر إن الاولى من ذلك استدلاله بظاهر خبر تحف العقول المتقدم المعلق لوجوب النفقة على الإطاعة.

الثالث: على القول المشهور من اعتبار التمكين هل يعتبر إن تظهر كونها ممكنة له فيما يريده من الاستمتاعات اما بان تعرض نفسها عليه أو بان تقول: سلمت نفسى إليك حيث شئت أو اى زمان شئت و لو مع عدم مطالبة الزوج و ارادته ام لا يكفى حصوله بالفعل بل لا بد من لفظ يدل عليه من قبل ام لا يعتبر شىء من ذلك بل إذا كانت بحيث يصدق عليها أنّها ممكنة بان تخلى بينها و بينه يجب النفقة.

اقوال: صرح بعضهم بالأول و عن المصنف- ره- فى التحرير اختيار الثانى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۲۵

مع القدرة

و ظاهر المسالک إن القائل به جماعة و الأخیر اظهر إذ غایة ما یثبت بالدلیل اعتبار التمکین التام و لا دلیل علی اعتبار أزید من ذلک. و ما عن کشف اللثام من إنّه لا یتحقق التمکین التام إلّا بالإظهار واضح الفساد سیما و قد أفاد إنّه لا یحصل بدون الإظهار باللفظ و النصوص «۱» الدالة علی عرض نفسها علیه کل غدوة و عشیة إن کانت دالة علی لزوم ذلک علیها لزم اعتبار ذلک فی وجوب النفقة فإن ترکه حینئذ موجب للنشوز و إلّا فلا دلیل علی اعتبار ذلک ایضاً.

فالمتحصل ممّا ذکرناه: إن المعتبر فی وجوب الإنفاق التمکین الذی یعد عدمه نشوزا و لعل ذلک مراد المصنف- ره- فی المقام حیث قال: و التمکین التام مع القدرة.

ثمرات الخلاف فی شرطیة التمکین و مانعیة النشوز

ثمّ إنّ الأصحاب فرّعوا علی النزاع فی شرطیة التمکین و مانعیة النشوز فروعاً:

منها: إنّه لو تنازع الزوجان فی التمکین و النشوز بأن ادّعی الزوج النشوز و الزوجة التمکین قالوا: إنّه علی القول بالشرطیة یکون قول الزوج مقدماً إذ الأصل عدم التمکین و علی القول بالمانعیة یقدم قولها لأصالة عدم تحقق النشوز الموجب لسقوط ما وجب بالعقد.

أقول: یتم ذلک علی ما ذکروه فی التمکین المعتبر و لا یتم علی ما اخترناه لأنّ أصالة الصحة فی فعل المسلم تقتضی موافقة قولها للأصل و کونها منکرة.

و منها: ما لو لم یطالب الزوج من الزوجة بالزفاف و لم تمتنع هی منه و لا عرضت نفسها علیه و مضت مدة لذلک فانّه علی القول باعتبار التمکین لم تستحق المرأة النفقة

(۱) الوسائل باب ۷۹ من أبواب مقدمات النکاح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۲۶

]...[

لفقد الشرط و علی القول بمانعیة النشوز استحقت لعدم النشوز و لکن علی ما بنینا علیه من أنه علی القول باعتبار التمکین المعتبر هو ما یقابل النشوز فهذه الثمرة غیر تامة أیضاً.

و منها: ما لو کانت الزوجة صغیرة فقد ذهب القائلون بشرطیة التمکین إلی أنّه لا نفقة لها لعدم تحقق التمکین من جانبها و لو مکّنت منه لعدم صلاحیتها لذلک فانّ التمکین التام فی الشرع هو التمکین فی غیر هذه الحال قالوا علی القول بمانعیة النشوز لها النفقة و لکن الظاهر استحقاقها لها حتی علی القول بشرطیة التمکین بالمعنی المقابل للنشوز الذی لا یتحقق إلّا بتقصیرها فی أداء الحق فلها النفقة إذ لا حق للرجل فی وطئها لیکون امتناعها عنه نشوزاً بل تجب النفقة و إن امتنعت من سائر الاستمتاعات لعدم کونها مقصرة فی ذلک.

و منها: ما لو کان الزوج صغیراً و هی کبیرة فعن الشیخ فی الخلاف و المبسوط إنّه لا نفقة لها و نحوه عن الجامع و المهذب.

و استدل له: بعدم التمکین بانتفاء التمکن و أشکل فیه فی الشرائع نظراً إلی تحقق التمکین من طرفها و لذا اختار المحقق وفاقاً للاسکافی و الحلی وجوب الإنفاق.

و ربما یستدل لعدم الوجوب باختصاص التکالیف بالبالغین فالصغیر لا تکلیف علیه، و لکنّه یتوقف علی اختصاص الأحکام الوضعیة بالبالغین و للکلام فی ذلک محل آخر و قد أشبعنا الکلام فیه فی کتاب الزکاة و أثبتنا عدم الاختصاص إلّا فی بعض الموارد.

فالمتحصل: انّه علی المختار من وجوب النفقة لکل مرأة غیر ناشزة تجب النفقة لها فی المقام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۲۷

[...]

و منها: ما لو امتنع الوطء لعذر شرعی أو عذر عقلی کالحیض و المرض و الرتق و القرن أو ما لو اتفق الزوج عظیم الآلة و هی ضعیفة أو کانت هی ضئیلة و هو غیل یضر وطئه بها و إن لم یکن عظیم الآلة بالنسبة إلی غیره فانّه علی ما هو المشهور بینهم من شرطیة التمکین التام من الوطء لا بد من البناء علی سقوط النفقة فی هذه الموارد.

و علی ما اخترناه من شرطیة الطاعة فیما وجب علیها من حقوق الزوجیة التی یکون انتفائها بالنشوز أو مانعیة النشوز لزم البناء علی وجوب النفقة فی جمیع هذه الموارد کما هو واضح و لکن الظاهر أنّه لا خلاف بینهم فی وجوب النفقة فی هذه الموارد.

و استدلوا له: بعموم أدلة الإنفاق و بامکان الاستمتاع بما دون الوطء قبلًا و بظهور العذر فیه فإسقاط النفقة به من غیر المعاشرة بالمعروف و بأنّه إن لم تجب نفقتها مع دوام عذرها لزم دوام الزوجیة بلا نفقة و هو ضرر عظیم و بأنّ المرض کأیام الحیض فی ظهور العذر و توقع الزوال و رضاه لما تزوج به فکأنّه أسقط حقه من التمکین بالوطء فی حال المرض و الحیض و ما شاکل و رضی بما عداه فهو التمکین التام فی حقه.

و الانصاف انّ شیئاً من هذه الوجوه لا یصلح مدرکاً للحکم الشرعی لأنّ أدلة الإنفاق علی ما ادّعوه أمّا مجملة أو مقیّدة بالتمکین التام المنتفی فی المقام و الاستمتاع بما دون الوطء قبلًا لا یجزی بعد کون الشرط عندهم التمکین من الوطء و کون اسقاط النفقة به من غیر المعاشرة بالمعروف لا یفید بعد دلالة الدلیل علی عدم وجوب النفقة و الضرر لا یصلح منشأً لجعل الحکم فانَّ قاعدته نافیة لا مثبتة و اسقاط الزوج حقه من التمکین بالوطء لا یکفی فی وجوب الإنفاق.

نفقة المطلّقة

المقام الثالث: فی اللواحق

اشارة

و فیه مسائل:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۲۸

و إن کانت ذمّیة أو أمة

[نفقة الزوجة الدائمة الممکّنة]

الاولی: إنّ الزوجة الدائمة الممکّنة تجب نفقتها و إن کانت ذمّیة أو أمة بلا خلاف لإطلاق الأدلة.

[نفقة المطلقة الرجعیة]

الثانیة: تثبت النفقة للمطلقة الرجعیة بلا خلاف بل الاجماع بقسمیه علیه کما فی الجواهر و یشهد به نصوص کثیرة کصحیح سعد بن أبی خلف: سألت أبا الحسن موسی- علیه السّلام-: عن شیء من الطلاق؟ فقال- علیه السّلام-:

«إذا طلّق الرجل امرأته طلاقاً لا یملک فیه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلّقها و ملکت نفسها و لا سبیل له علیها و تعتد حیث شاءت و لا

نفقة لها».

قال: قلت: أ لیس اللّه یقول: لٰا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُیُوتِهِنَّ وَ لٰا یَخْرُجْنَ قال: فقال- علیه السّلام-:

«إنّما عنی بـذلک التی تطلّق تطلیقـة بعـد تطلیقـة فتلک التی لا تُخرج و لا تَخرج حتی تطلّق الثالثـة فإذا طلّقت الثالثة فقد بانت منه و لا نفقـة لها و المرأة التی یطلّقها الرجل تطلیقـة ثمّ یـدعها حتی یخلو أجلها فهـذه أیضاً تقعد فی منزل زوجها و لها النفقة و السـکنی حتی تنقضی عدتها» «۱».

و خبر زرارة المروی عن المشایـخ الثلاثة بأسانید متعددة عن الإمام الباقر- علیه السّـلام-: (المطلّقة ثلاثاً لیس لها نفقة علی زوجها إنّما ذلک للتی لزوجها علیها رجعة) «۲». و نحوهما غیرهما.

و قد استثنی من ذلک موردان:

۱- قال الشهید الثانی: استثنی بعضهم آلة التنظیف لأنّ الزوج لا ینتفع بذلک

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب النفقات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب النفقات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۲۹

]...[

و هو حسن و قـال سـبطه: و الإطلاـق أجود لعـل اللّه یحـدث بعـد ذلک أمراً و الظاهر أنَّ نظره إلی الروایات ففی موثق أبی بصـیر عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی المطلقة: (تعتد فی بیتها و تظهر زینتها: لَعَلَّ اللّٰهَ یُحْدِثُ بَعْدَ ذٰلِکَ أَمْراً «۱»).

و فی خبر زرارة عنه- علیه السّلام-: (المطلّقة تکتحل و تختضب و تلبس ما شاءت من الثیاب لأنّ اللّه عزّ و جلّ یقول: لَعَلَّ اللّٰهَ یُحْدِثُ بَعْدَ ذٰلِکَ أَمْراً الحدیث «۲»). و نحوهما غیرهما.

و بها استـدل صاحب الحدائق- ره- علی عدم اسـتثنائها و لکن لیس فی شیء منها ما یشهد بکون آلة الزینة منه و الأولی الاستدلال له بإطلاـق الروایات و بما دل علی «۳» أنّها فی أیام العـدة زوجة و عدم انتفاع الزوج بها لا یدل علی اسـتثنائها کیف فانّها من النفقة و إن کان الزوج فی السفر و لا ینتفع بها فالأظهر عدم الاستثناء.

۲- ما عن المصـنف- ره- فی القواعـد من اسـتثناء وطئها فی العـدة للشـبهة سواء حملت أم لاو تأخّرت عـدة الزوج عن عدتها و قلنا لا رجوع له فی الحال فلا تجب النفقة علی اشـکال و ذکر- ره- نظیر ذلک فی الزوجة الموطوءة بشـبهة أیضاً قال: و فی المعتدة فی شبهة إن کـانت فی نکـاح فلا نفقـة لها علی الزوج علی اشـکال و ذکر فی منشأ الاشـکال فی المقام: انَّ النفقـة إنّما تجب للزوجـة و من فی حکمهـا و هی من فی العـدة الرجعیـة لکونهـا بمنزلـة الزوجـة الممکنـة لأنَّ له الرجوع إلیها متی شاء و الأمران منتفیان و من بقاء حکم الزوجة و إن امتنع الرجوع الآن لمانع و إطلاق النص.

لکن: الأظهر هو الثانی کمـا یظهر وجهه ممّا أسـلفناه و علیه فیتم ما عن بعضـهم من اختصاص ذلک بما إذا کانت الشـبهة منها أو من الواطئ أیضاً و أمّا لو اختصت

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب العدد حدیث ۱- ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب العدد حدیث ۱- ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۳۰

فإن طلّقت بائناً أو مات الزوج فلا نفقة مع عدم الحمل

بالواطئ فالأظهر عدم النفقة لأولویته من النشوز المسقط للنفقة و بذلک یظهر حکم المسألة الاخری التی هی نظیر المقام.

[نفقة غیر الرجعیة و المعتدة عدة الوفاة غیر الحامل]

الثالثة: لا نفقة علی المطلّقة غیر الرجعیة و کذا علی المعتدة عدة الوفاة غیر الحامل فإن طلّقت بائناً أو مات الزوج فلا نفقة مع عدم الحمل فهاهنا فرعان:

۱- لا نفقة علی المطلّقة البائنة غیر الحامل و قد تکرر فی کلماتهم دعوی الاجماع علیه و کثیر من النصوص تشهد به منها ما تقدم و منها صحیح ابن سنان أو موثقة عن أبی عبد اللّه علیه السّلام-: عن المطلقة ثلاثاً علی السنّة هل لها سکنی أو نفقة؟ قال- علیه السّلام-: «لا» «۱» و نحوه موثق سماعة «۲» و خبر أبی بصیر «۳» و صحیح الحلبی «۴» و غیرها.

و بإزائها خبران: أحدهما صحیح ابن سنان: سألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عن المطلّقة ثلاثاً علی العدة لها سکنی أو نفقة؟ قال- علیه السّلام-: «نعم» «۵».

ثانیهما: خبر علیّ بن جعفر عن أخیه- علیه السّلام- عن المطلّقة أ لها نفقة علی زوجها حتی تنقضی عدتها؟ قال- علیه السّلام-: «نعم» «۶» لکن الثانی مطلق فالجمع بینه و بین ما تقدم یقتضی حمله علی المطلقة الرجعیة.

و أمّا الأوّل فالنسبة بینه و بین ما تقدم هو التباین و حمله علی خصوص الحامل تبرّعی و فی شهادة نصوص الطلاق مع الحمل کلام سیأتی.

و علیه فإن کان حمله علی الاستحباب جمعاً بینه و بین ما تقدم جمعاً عرفیاً فهو المتعیّن و إلّا فلا بد من طرحه لأشهریة المعارض و غیرها من المرجحات التی معه.

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب النفقات حدیث ۵- ۳- ۶- ۷.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب النفقات حدیث ۵- ۳- ۶- ۷.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب النفقات حدیث ۵- ۳- ۶- ۷.

(۴) الوسائل باب ۸ من أبواب النفقات حدیث ۵- ۳- ۶- ۷.

(۵) الوسائل باب ۸ من أبواب النفقات حدیث ۸.

(۶) الوسائل باب ۸ من أبواب النفقات حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۳۱

[...]

۲- لا نفقة علی المتوفّی عنها زوجها إن لم تکن حاملًا و الظاهر أنّه اجماعی أیضاً و یشهد به خبر زرارة الحاصر لوجوب النفقة علی الرجعیة و فحوی ما دل علی عدم وجوب نفقتها إن کانت حاملًا و سیأتی.

و صحیح محمّد بن مسلم عن أحدهما- علیهما السّلام-: عن المتوفّی عنها زوجها أ لها نفقة؟ قال- علیه السّلام-: «لا، ینفق علیها من مالها» «۱».

و خبر زرارة عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: فى المرأة المتوفّى عنها زوجها هل لها نفقة؟ فقال- عليه السّلام-: «لا» «۲».

و بازاء جميع ذلك صحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما- عليهما السّلام- قال: «المتوفّى عنها زوجها ينفق عليها من ماله» «۳».

لكنّه لعدم عمل الأصحاب به على إطلاقه و معارضته لما تقدم لا بد من طرحه أو حمله على خلاف ظاهره من إرادة الإنفاق عليها من مال الولد و لذا جعله الشيخ- ره- دليلًا لذلك كما سيأتى.

نفقة الحامل

الرابعة: المشهور بين الأصحاب انّه يجب الإنفاق على المطلّقة الحامل حتى تضع و كذا السكنى و فى الجواهر بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه.

و يشهد به: قوله تعالى: وَ إِنْ كُنَّ أُولٰاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتّٰى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ «۴» و جملة من النصوص.

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب النفقات حديث ۶.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب النفقات حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب النفقات حديث ۴.

(۴) الطلاق آية ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۳۲

[...]

كصحيح محمّد بن قيس أو حسنه عن الإمام الباقر- عليه السّلام-: «الحامل أجلها أن تضع حملها و عليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها» «۱».

و صحيح عبد اللّه بن سنان عن الإمام الصادق- عليه السّلام- فى الرجل يطلّق امرأته و هى حبلى؟ قال- عليه السّلام-: «أجلها أن تضع حملها و عليه نفقتها حتى تضع حملها» «۲». و نحوهما صحيح الحلبى «۳» و خبر الكنانى «۴» و إطلاق الجميع شامل للبائن.

فإن قيل: إنَّ النسبة بينها و بين ما دل على انّه لا نفقة على المطلّقة البائنة عموم من وجه فكيف يقدم هذا.

قلنا: أولًا: إنَّ الآية تقدم و لا تلاحظ المرجحات بالنسبة إليها و النصوص تقدم لأشهريتها و غيرها من المرجحات و قد يقال إنّه لا معارضة بينها فانَّ تلكم النصوص تدل على انّه لا نفقة لها من حيث الزوجية و هذه تدل على أنَّ لها النفقة من حيث الحمل فتأمّل.

و هل تثبت النفقة للحامل البائنة بالفسخ أم لا؟ وجهان أظهرهما الثانى لاختصاص الأدلة بالطلاق فاثبات الحكم فى غيره قياس لا نقول به ثمّ إنهم اختلفوا فى انَّ النفقة هل هى للحمل أمّ لُامّه؟ فعن الشيخ و جماعة: إنّها للحمل نسبه فى الحدائق إلى الأكثر و عن أبى حمزة و جماعة: إنّها لُلامّ و توقف فى المسألة جماعة منهم الشهيد الثانى- ره-.

و استدل للأول: بدوران وجوب النفقة مع الحمل وجوداً و عدماً و بأنّها لو كانت حائلًا فإنّها لا نفقة لها و متى كانت حاملًا وجبت النفقة فلمّا وجبت بوجوده و سقطت بعدمه دل على انّها له كدور انها مع الزوجة وجوداً و عدماً و بوجوبها له منفصلًا فكذا

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب النفقات حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب النفقات حديث ۱- ۴- ۲.

(۳) الوسائل باب ۷ من أبواب النفقات حديث ۱- ۴- ۲.

(۴) الوسائل باب ۷ من أبواب النفقات حدیث ۱- ۴- ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۳۳

]...[

متصلًا و بنص الأصحاب علی انّه ینفق علیها من مال الحمل و بانتفاء الزوجیة التی هی أحد أسباب الإنفاق کالملک فلیس إلّا القرابة.

و استدل للثانی: بأنّه لو کانت للحمل لوجبت نفقته دون نفقتها و لما کانت نفقته مقدره بحال الزوج لأنّ نفقة الأقارب غیر مقدرة بخلاف نفقة الزوجة: و بأنه لو کانت للحمل لوجبت علی الجد کما لو کان منفصلًا و لسقطت بیساره بارث أو وصیة قد قبلها ولیّه و لکن هذه الوجوه کما تری اعتبارات لا تصلح للحکم الشرعی و لنعم ما قال سید الریاض: إنّه استند الجانبان إلی اعتبارات واهیة ربّما اشکل التمسّک بها فی اثبات الأحکام الشرعیة.

و الحق أن یقال: بعد توجیه ما ذکروه من انّ النفقة للحمل بأنّه لیس المراد کونها له حقیقة حتی یوجه باعتبار صیرورتها سبباً لتعیش الحمل فاطعامها و کسوتها و سکناها مقدمة له فإنَّ الإنفاق علیه إنّما یکون بالإنفاق علی امّه فإنَّ ذلک کما ذکره صاحب الجواهر- ره- من المضحکات بل المراد به بعد الاتفاق منهم جمیعاً علی کون النفقة علی الحامل کون الحمل علة تامة لذلک و موضوعاً له و هو یوجب جعل ما ینفق علی الامّ بحکم نفقة القریب فیجری علیها حینئذ حکمها فی مقابل القول الآخر و هو انَّ الحمل و إن کان واسطة إلّا انّه واسطة فی صیرورة المرأة بحکم الزوجة کالرجعة فی غیرها فیجری علیها حینئذ حکم نفقة الزوجة و علی ذلک فیمکن الاستدلال لکون النفقة للُامّ بظهور الآیة الکریمة فإنّها تشمل الرجعیات و البائنات و حیث لا کلام فی انَّ نفقة الاولی نفقة زوجة فکذا الثانیة لظهورها فی اتحاد النفقتین فیهما بل و بظهور النصوص فانّها ظاهرة فی اتحاد النفقة علیها قبل الطلاق و بعده و لو من باب الإطلاق المقامی و علیه فیصح استدلال سید المدارک لهذا بأنّه المستفاد من الآیة الکریمة.

و قد ذکروا لثمرات هذا الخلاف موارد منها ما إذا لم ینفق علیها حتی مضت

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۳۴

]...[

مدة أو مجموع العدة فلا قضاء علی القول بأنّها للحمل لأنّ نفقة الأقارب لا تقضی بخلافه علی القول بأنّها للُامّ فانّ نفقة الزوجة تقضی.

و منها: ما لو کانت ناشزة وقت الطلاق أو نشزت بعده فانّ المتّجه السقوط علی الثانی و لا تسقط علی الأوّل.

و منها: سقوطها بموت الزوج علی الأول دون الثانی.

و منها: استرداد نفقة الیوم لو سلمها إلیها إذا خرج الولد میتاً فی أوله علی الأوّل دون الثانی.

و منها: غیر ذلک ممّا یطول الکلام بذکره و التأمّل فیها یوجب بطلان جملة منها و صحة الاخری فلا حاجة إلی التفصیل.

نفقة المتوفّی عنها زوجها إذا کانت حاملًا

الخامسة: فی وجوب نفقة الحامل المتوفّی عنها زوجها أقوال:

۱- ما ذهب إلیه الشیخ فی النهایة و الصدوق فی المقنع و ابن الجنید و أبو الصلاح و ابنا البراج و حمزة: و هو وجوب الانفاق علیها من مال الولد و فی الحدائق نسبته إلی المشهور بین المتقدمین.

۲- ما عن ابن أبی عقیل و الشیخ المفید و الحلی و المحقق و المصنف و سائر المتأخرین: و هو انّه لا نفقة لها بل فی الریاض إنّه حکی الشهرة المطلقة علیه جماعة.

۳- ما عن بعض المحدثين و هو وجوب الإنفاق عليها من نصيب الولد إن كانت محتاجة و إلّا فلا نفقة لها و فى الحدائق و هو لا يخلو عن قرب.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص فإنّها على طوائف:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۳۵

[...]

الاولى: ما يدل على انّه لا نفقة لها كصحيح الحلبى أو حسنة عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: «فى الحلبى المتوفّى عنها زوجها انّه لا نفقة لها» «۱».

و حسن الكنانى عنه- عليه السّلام- فى المرأة الحامل المتوفّى عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال- عليه السّلام-: «لا» «۲».

و خبر زرارة عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- فى المرأة المتوفّى عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال- عليه السّلام-: «لا» «۳» و نحوها غيرها.

الثانية: ما يدل على انّه لا نفقة للمتوفّى عنها زوجها أعم من أن تكون حاملًا أم لا كصحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما- عليهما السّلام-: عن المتوفّى عنها زوجها أ لها نفقة؟ قال- عليه السّلام-: «لا ينفق عليها من مالها» «۴».

الثالثة: ما يدل على انّه ينفق عليها من نصيب ولدها كخبر أبى الصباح الكنانى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: «المرأة الحبلى المتوفّى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذى فى بطنها» «۵».

و قد وصفه جماعة بالصحة و أورد عليهم سيد المدارك بأنّ فى طريقه محمّد بن الفضيل و هو مشترك بين الثقة و الضعيف و لعلهم اطلعوا على قرائن أفادت انّه ثقة و نحوه عن المسالك و تبعهما صاحب الجواهر من غير ذكر و لعلهم الخ. و الأول أقوى.

لأنّ: الظاهر انّه الثقة فى المقام بقرينة رواية محمّد بن إسماعيل بن بزيع عنه

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب النفقات حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب النفقات حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب النفقات حديث ۳.

(۴) الوسائل باب ۹ من أبواب النفقات حديث ۴.

(۵) الوسائل باب ۱۰ من أبواب النفقات حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۳۶

[...]

و رواية الصدوق عنه عن الكنانى فانّ هذين ذكرا للتميز فالأظهر صحة وصفه بالصحة.

الرابعة: ما يدل على انّه ينفق عليها من جميع المال أو من مال الزوج كخبر السكونى عن جعفر عن أبيه عن علىّ- عليه السّلام-: «نفقة الحامل المتوفّى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع» «۱».

و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما- عليهما السّلام-: «المتوفّى عنها زوجها ينفق عليها من ماله» «۲».

أمّا الطائفة الأخيرة: فلعدم العامل بها لا يعمل بظاهرها و عليه فيمكن أن يقال فى صحيح ابن مسلم: إنَّ قوله من ماله كان من مالها و يشهد به صحيحه الآخر الذى رواه عن أحدهما و قد تقدم و أمّا الطائفة الثانية فهى مطلقة قابلة للحمل على غير الحامل فالتعارض إنّما يكون بين الطائفة الاولى و الثالثة.

و قد جمع الشیخ- ره- بین الطائفتین بحمل الاولی علی ارادة أنّه لا نفقة لها من مال المیت و إن کان لها النفقة من مال الولد و ارتضاه جماعة من الأساطین و هو و إن کان فی بادئ النظر جمعاً لا بأس به إلّا انّه ینافیه قوله فی صحیح محمّد بعد ما نفی کون النفقة لها ینفق علیها من مالها فتأمل.

و عن تمهید المفید إنّه أنکر ذلک أشد الانکار و قال: إنّ الجنین و هو جنین لا یعرف له موت و لا حیاة فلا میراث له و لا مال فکیف ینفق علی الحبلی من مال من لا مال له لو لا السهو فی الروایة و الإدخال فیها.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب النفقات حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب النفقات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۳۷

و تقضی مع الفوات و أمّا الأقارب فیجب

و فیه: انَّ المراد به المال المعزول للولد فإن خرج حیّاً حسب علیه و إلّا یکون تالفاً علی الجمیع و عن بعض المحدثین الجمع بین النصوص بحمل الاولی علی غیر المحتاجة و الثانیة علی المحتاجة الواجب نفقتها علیه. و فیه: انّه جمع تبرعی لا شاهد له.

و الانصاف تمامیة الجمع الذی ذکره الشیخ- ره- و لا یرد علیه ما ذکرناه فانّ صحیح محمد مطلق یحمل علی غیر الحامل فالجمع بین النصوص یقتضی البناء علی انّه ینفق علیها من مال ولدها و الظاهر انّه إلی هذا الجمع نظر المصنف- ره- فی محکی المختلف حیث قال: و التحقیق أن نقول إن جعلنا النفقة للحمل فالحق ما قاله الشیخ و إن جعلناها للحامل فالحق ما قاله المفید فیکون مراده أنَّ الجمع بین النصوص یقتضی حمل ما دل علی وجوب الإنفاق علیها من مال ولدها إنَّ هذه النفقة للولد لا للحامل و حمل ما دل علی انّه لا نفقة بالکلیة علی النفقة للحامل و مآله إلی انّها تستحق النفقة للولد و لا تستحقها لنفسها.

فلا یرد علیه ما أورده السید فی المدارک و الشیخ فی الجواهر و إن أبیت عن کون هذا الجمع عرفیاً فالمتعین الرجوع إلی المرجحات و هی تقتضی تقدیم الطائفة الثالثة لأنّ مضمونها مشهور بین المتقدمین کما مر فتحصل أنَّ الأظهر هو القول الأوّل.

[قضاء نفقة الزوجة مع الفوات]

السادسة: و تقضی نفقة الزوجة مع الفوات بأن لم ینفق علیها مع کونها غیر ناشزة کما تقدم الکلام فیه مفصّلًا.

نفقة الأقارب

اشارة

و أمّا الأقارب فیجب الإنفاق علی بعضهم دون بعض و تفصیل القول فی ذلک یقتضی البحث فی موارد.

الأوّل: فیمن ینفق علیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۳۸

للأبوین و إن علوا و للأولاد و إن نزلوا خاصة

الثانی: فی شرائط وجوب الإنفاق.

الثالث: فی کیفیة الإنفاق.

الرابع: فی ترتیب المنفقین.

الخامس: فی ترتیب المنفق علیهم.

[فیمن ینفق علیه]

أما الأوّل: ففی المتن إنّه یجب: للأبوین و إن علوا و للأولاد و إن نزلوا خاصة فهاهنا فروع:

۱- انّه یجب النفقة علی الأبوین و الأولاد و علیه الاجماع بل فی الجواهر علیه الاجماع من المسلمین و یشهد به نصوص مستفیضة أو متواترة کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- قال: قلت: من الذی اجبر فی نفقته؟ قال- علیه السّلام-: «الوالدان و الولد و الزوجة و الوارث الصغیر» «۱».

و صحیح جمیل بن دراج لا یجبر الرجل إلّا علی نفقة الأبوین و الولد قال ابن أبی عمیر: قلت لجمیل: و المرأة؟ قال: قد روی عنبسة عن الإمام أبی عبد اللّه- علیه السّلام-:

«إذا کساها ما یواری عورتها و یطعمها ما یقیم صلبها أقامت معه و إلّا طلّقها». قلت: فهل یجبر علی نفقة الاخت؟ فقال: لو اجبر علی نفقة الاخت کان ذلک خلاف الروایة «۲».

و خبر حریز عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: قلت له: من الذی اجبَر علیه و تلزمنی نفقته؟ قال- علیه السّلام-: «الوالدان و الولد و الزوجة» «۳».

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب النفقات حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب النفقات حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب النفقات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۳۹

]...[

و حسن محمّد بن مسلم عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: قلت له: من یلزم الرجل من قرابته ممّن ینفق علیه؟ قال- علیه السّلام-: «الوالدان و الولد و الزوجة» «۱». و نحوها غیرها.

۲- المشهور بین الأصحاب انّه یتعدّی الوجوب إلی من علا من الآباء و الأمّهات أو سفل من الأولاد بل الظاهر انّه ممّا لا خلاف فیه بل لم یعرف المناقشة من أحد سوی المحقق فی الشرائع و النافع فی آباء الآباء و امّهاتهم مع انّه قال: أشبهه و أظهره الوجوب.

و یشهد به مضافاً إلی صدق الوالدین و الولد علی الجمیع: الخبر فی الزکاة: یعطی منها الأخ و الاخت و العم و العمة و الخال و الخالة و لا یعطی الجد و الجدة خصوصاً بعد توافق النص و الفتوی علی أنّ الزکاة لا تعطی للأبوین لوجوب نفقتهما «۲» و فی الصحیح خمسة لا یعطون من الزکاة شیئاً الأب و الام و الولد و المملوک و الزوجة و ذلک أنّهم عیاله لازمون له «۳».

۳- صرح الأصحاب بأنّه لا یجب نفقة من عدا من ذکرناه من الأقارب کالإخوة و الأعمام و الأخوال و غیرهم بل فی الریاض الاجماع فی الظاهر علیه و نقل المصنف- ره- فی القواعد قولًا بالوجوب علی الوارث و أسند ولده فی الایضاح هذا القول إلی الشیخ مع أنّه

علی ما نقل عنه فی المبسوط قطع باختصاصها بالعمودین و أسند وجوبها للوارث إلی الروایة و حملها علی الاستحباب.
و کیف کان فیشهد للمشهور النصوص المتقدمة الحاصرة لوجوب النفقة فیمن ذکر فیها و النصوص «۴» المستفیضة الدالة علی اعطائهم الزکاة المنافی لوجوب الإنفاق

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب النفقات حدیث ۵.
(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب المستحقین للزکاة حدیث ۳.
(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب المستحقین للزکاة حدیث ۱.
(۴) الوسائل باب ۱۵ من أبواب المستحقین للزکاة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۴۰
بشرط الفقر و العجز عن التکسّب

علیهم کما مر و أمّا ما فی الصحیح السابق المتضمن لوجوب الإنفاق علی الوارث الصغیر فللاتفاق علی عدم الوجوب یحمل علی الاستحباب و کذا العلوی فی یتیم: خذوا بنفقته أقرب الناس منه من العشیرة کما یأکل میراثه «۱» و قد دلت النصوص علی استحباب الإنفاق علیهم لاحظ مرفوع زکریا إلی أبی عبد اللّه- علیه السّلام-:
«من عال ابنتین أو أختین أو عمّتین أو خالتین حجبتاه من النار باذن اللّه» «۲». و نحوه غیره.
و أمّا الآیة الکریمة: وَ عَلَی الْوارِثِ مِثْلُ ذٰلِکَ «۳» فغیر دالة علی خلاف ما ذکرناه فإنَّ الظاهر أنَّ المراد بالوارث هو الصبی الرضیع أی علیه فی ماله الذی ورثه مثل ما کان علی أبیه من الإنفاق علی امّه کما یشیر إلیه المرتضوی و لتمام الکلام فی الآیة محل آخر.

شروط وجوب الإنفاق

و أمّا المورد الثانی: فقد صرح غیر واحد بأنّ وجوب الإنفاق علی المذکورین مشروط بشرط الفقر و العجز عن التکسّب و غنی المنفق و لا یعتبر شیء آخر فهاهنا فروع:
الأوّل: یعتبر الفقر فی المنفق علیه و الظاهر انّه لا خلاف فیه بل عن ظاهر بعضهم الاجماع علیه.
و استدل له: بالأصل السالم عن معارضة الأدلة السابقة بعد انصرافها لغیر المفروض و هو قابل للمناقشة بمنع الانصراف فالأولی الاستدلال له مضافاً إلی تسالم

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب النفقات حدیث ۴.
(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب النفقات حدیث ۱.
(۳) البقرة آیة ۲۳۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۴۱
[...]

الأصحاب علیه: أنّه المفهوم من إیجاب نفقة کل من الأبوین و الأولاد علی الآخر فإنّه إذا کان الوجوب مطلقاً لزم فیما کان الأب و

الولـد غنيين أن يجب نفقـة الأب على الولـد و نفقـة ذلك الولد على الأب و هذا كما ترى فالمفهوم عرفاً من ايجاب الإنفاق على كل منهمـا للآـخر اشتراط الفقر فى المنفق عليه فيجب على كل منهما أن ينفق على الآخر إن كان فقيراً و لعل هـذا هو السر فى اعتبار غنى المنفق الذى اتفقت كلمتهم عليه.

الثـانى المشـهور بين الأصـحاب اعتبار عجز المنفق عليه من الاكتساب اللائق بحاله. و اسـتدلوا له: بأنَّ النفقـة معونـة على سـد الخلـة و المكتسب قادر فهو كالغنى و لـذا منع من الزكاة و الكفارة المشـروطة بالفقر و لا وجه لمنع صـدق الغنى عرفاً على القادر المعرض عن الاكتساب بل يصدق عليه أنّه محتاج فإنّ العرف ببابك فاختبر منهم حال ذوى الحرف و الصـنائع إذا أعرضوا عن شـغلهم و ظلّوا كمن لا شغل له فانّه لا يشك أحد منهم فى عدم صدق الفقير عليهم فهذا ممّا لا إشكال فيه إنما الكلام فى انّه لم يدل دليل لفظى على عدم وجوب الإنفاق على الغنى كى يتمسّك بإطلاقه و إنّما المخصص لإطلاق الادلة لبى كما مر و المتيقن منه غير ذلك.

اللّهم إلّا أن يقال إنَّ المخصـص اللبى المجمل إذا كان بحكم القرينة المتصلة كما فى المقام يسرى اجماله إلى العام فلا إطلاق للأدلة يشـمل القادر على التكسّب و الأصل يقتضـى عدم وجوبه و هذا هو الأظهر فالأظهر اعتبار ذلك بل عن بعضهم إنّ الامرأة القادرة على التكسّب بالتزويـج كـذلك بحكم الغنى و لكنه ممنوع، و عن شـرح النافع احتمال اشتراط عدم تمكن القريب من أخذ الزكاة و نحوها من الحقوق و هو غريب فإنَّ تلكم الحقوق كهذا مشروطة بالفقر نعم لو أخذها و صار غنياً لا يجب الإنفاق عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۴۲

]...[

الثالث: تجب النفقة و لو كان المنفق عليه فاسـقاً أو كافراً بلا خلاف بل عن جماعة الاجماع عليه و إطلاق النصوص المتقدمة شاهد به مع انّه فى الوالـدين أمرنا بمصاحبتهما بالمعروف مع كفرهما الـذى هو كالمخصـص لما تضـمن «۱» النهى عن المـوادة لمن نصب للّه المحادة لو سلم شموله للمقام مع انّه ممنوع لعدم صدق الموادة على الإنفاق فيثبت فى الأولاد لعدم القول بالفصل.

الرابع: يشترط فى المنفق أن يكون غنيـاً لمـا مر و هـل يعتبر عجز الفقير الـذى لاـ يجب عليه الإنفاق عن الاكتساب؟ وجهان من إطلاق الأـمر بالإنفاق و إطلاق الأمر بإعطائه الأجر للرضاع و أنَّ القادر على التكسّب غنى فى الشـرع و من الاقتصار فيما خالف أصل البراءة و غيره على محـل اليقيـن و هـو الوجـوب بشـرط الغنى الفعلى و انّ النفقـة عليهم مواسـاة و لاـ مواسـاة على الفقير و إن كـان قـادراً على الاكتساب و انَّ اللّه تعالى قال: لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَ مَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمّا آتاهُ اللّهُ «۲» و لم يقل فليكتسب أظهرهما الأول كمـا عن المبسوط و التحرير لأـنّ أصـل البراءة لاـ يرجع إليه مع الـدليل و القـادر على الاكتسـاب داخـل فى ذى السعة و فيما آتاه اللّه تعالى.

الخامس: إذا كان له ما يمكنه أن ينفقه على نفسه أو زوجته أو قريبه لا إشـكال فى تقـدم نفسه لأهمّيـة النفس عنـد الشارع و لو تمكن زائداً من نفقة نفسه على نفقة زوجته أو قريبه قالوا: يقدم الزوجة.

و اسـتدلوا له بأنَّ نفقة الزوجة نفقة معاوضة و الأولى أن يسـتدل له بأنَّ نفقة الزوجة تثبت فى الذمة و ليست نفقة القريب كذلك، فمن عنده بمقدار نفقة أحدهما يشتغل ذمته بنفقة الزوجة فبالنسبة إلى القريب يكون فقيراً فلا تجب نفقة القريب.

و يمكن أن يستدل له بوجه آخر: و هو انَّ وجوب نفقة القريب مشروط بالغنى

---

(۱) المجادلة آية ۲۲.

(۲) الطلاق آية ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۴۳

[...]

و وجوب نفقة الزوجة مطلق فشمول دلیل وجوب نفقة الزوجة الذی هو لعدم کونه مشروطاً یشمله، رافع لموضوع وجوب نفقة القریب فالأظهر ما أفادوه من تقدیم نفقة الزوجة.

کیفیة الإنفاق

و أمّا المورد الثالث فالواجب قدر الکفایة من الاطعام و الکسوة و المسکن و ما یحتاج إلیه ممّا جرت العادة بإنفاقه مع اعتبار اللائق بالحال فی الجمیع نحو ما مر فی نفقة الزوجة و إنّما الفرق بینهما فی انَّ الظاهر تسالمهم فی المقام علی انّها امتاع و فی الزوجة علی انّها ملک و قد مر هناک انّه لا یستفاد حتی من قوله- علیه السّلام- فی صحیح شهاب لیقدر کل إنسان منهم قوته إن شاء وهبه و إن شاء تصدق به الشامل للمقام أزید من الإمتاع و انَّ البناء فیها علی کونها ملکاً إنّما هو لاتفاق الأصحاب علیه و علیه فلا إشکال فی المقام فی کونه امتاعاً نعم یجوز له أن یقتر علی نفسه و یهب ما ینفق علیه و أن یتصدق به.

و یمکن أن یفرق بینهما بوجه آخر و هو انّه لو فرض استغنائه فی المقام بضیافة و نحوها لم تجب له نفقة بخلاف الزوجة فانّ المدار هنا علی الحاجة بخلافه هناک. فهل یجب اعفاف من یجب علیه النفقة له أم لا؟ المشهور بین الأصحاب هو الثانی و المراد بالاعفاف أن یصیره ذا عفة أمّا بتزویجه أو یعطیه مهراً یتزوّج به و عن بعض الأصحاب وجوب اعفاف الأب.

أقول: إنّه تارة: یحتاج إلی النکاح و یشق علیه الصبر و اخری: لا یکون کذلک لا یبعد القول بالوجوب فی الصورة الاولی من غیر فرق بین الأب و الابن فانّه حینئذ داخل فیما یحتاج إلیه فی الاعاشة و یکون من قبیل الدواء و نحوه الذی عرفت فی مبحث نفقة الزوجة وجوبها و أمّا فی الصورة الثانیة فالأظهر عدم الوجوب فانّ المأمور به فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۴۴

و علی الأب نفقة الولد فإن فقد أو عجز فعلی أب الأب و هکذا فإن فقدوا فعلی الام فإن فقدت فآبائها

النصوص النفقة الظاهرة فیما هو المتعارف فی الانفاق من سد الغورة و ستر العورة و ما یتبعهما غیر الشاملة للاعفاف و لعل محل کلام الفقهاء هو الصورة الثانیة.

و بعبارة اخری: إنّ محل البحث هو الاعفاف من حیث کونه اعفافاً لامع الاحتیاج إلیه لشدة شبق أو أذیة فیتم ما ذکروه و أمّا المصاحبة بالمعروف المأمور بها فی الوالدین فإنّما یراد بها المتعارف منها و لیس هو إلّا ما ذکرناه لا أقل من الشک و الأصل البراءة.

و لو تزوّج أمّا بأن زوّجه المنفق أو کان له مال بقدر التزویج و تزوّج به و صار فقیراً فهل تجب نفقة الزوجة حینئذ کما عن الشیخ فی المبسوط لأنّها من جملة مئونته و ضروراته کنفقة خادمه حیث یحتاج إلیه أم لا تجب کما عن المصنف- ره- فی المختلف أم تکون نفقة الزوجة تابعة للاعفاف فإن وجب وجبت و إلّا استحبت کما عن الشهید الثانی فی المسالک وجوه.

و الحق أن یقال: إنّه إن وجب التزویج و کانت الزوجة بحیث لا بدّ من بذل نفقة لها وجبت نفقتها علیه لکونها حینئذ ممّا یحتاج إلیه و تکون بحکم الدواء و ما شاکل و إن لم یجب التزویج أو وجب و رضیت الزوجة بکون نفقتها دیناً علیه لا تجب لعدم اندراج نفقتها حینئذ فی نفقته الواجبة علی المنفق فتدبّر.

ترتیب المُنفِقین

و أمّا المورد الرابع: ففى المتن على الأب نفقـة الولـد فان فقد أو عجز فعلى أب الأب و هكذا فإن فقدوا فعلى الامّ فإن فقدت فآبائها و الظاهر أنّه لا خلاف فى شىء من ذلك و يشهد لتقدم الأب على الامّ قوله تعالى: فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۴۵

[...]

«۱» فإنّه يـدل على انّ أجر الرضاع على الأب و إن كانت الام موسرة و بعدم القول بالفصل يثبت فى الولد الكبير و الاجماع على عدم وجوب الارضاع على الامّ.

و يمكن أن يستدل له: بأنَّ النصوص مختصّة بالرجل فشمولها للُامّ إنّما هو بقاعدة الاشتراك المفقود هنا بالاجماع.

و يشـهد لتقـديم الأب على أب الأب و هكـذا بعـد شـمول النصوص للجميع لصـدق الأب على الجـد و الابن على ابن الابن: الاجماع المؤيّد بالآية: أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ فِي كِتابِ اللَّهِ* «۲».

و بقول أمير المؤمنين- عليه السّلام- فى الخبر السابق: «خذوا بنفقة أقرب الناس منه من العشيرة كما يأكل ميراثه» «۳».

و يشـهد لوجوب النفقـة على امّ الولـد مع فقـد الآباء قاعدة الاشتراك و على أنّه مع عدمها تجب على آبائها بالترتيب السابق كما تقدم مضافاً إلى الاجماع فى جميع ذلك.

و لو كان له ابن و أب موسران قالوا: نفقته عليهما بالسوية و ربّما يحتمل الوجوب كفاية أو كون التخيير بيد المنفق عليه أو الرجوع إلى القرعة و لكن الأظهر هو الأوّل فانّ المستفاد من توجه الأمر بشىء قابل لأن يشترك فيه إلى جماعة كونه بينهم بالسوية لاحظ ما لو أمر المولى عبيده بكنس البيت فانّ المفهوم عرفاً من ذلك لزوم اشتراكهم فيه و معه لا يصـغى إلى ما قيل من اقتضاء الخطاب تكليف كل واحـد منهم بتمـام النفقـة لا ـ النصف أو الثلث و لو اجتمع الابن و البنت فقـد اسـتظهر جماعـة اسـتوائهما لإطلاق النصوص بضـميمة ما ذكرنـاه و عن شـاذ اختصـاصه بالـذكر، و عن آخر فعلى حسب الميراث و ضـعفهما ظـاهر لمن تـدبّر و لو اجتمع الأب مع ابن الابن أو الابن مع أب الأب

---

(۱) الطلاق آية ۶.

(۲) الانفال آية ۷۵.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب النفقات حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۴۶

[...]

وجبت النفقـة على الأقرب لأنّه المقـدم على الأبعـد كما مر و لو كان له امّ و ولد فالظاهر انّ النفقة على الابن لتقدمه على الجد المقدم على الامّ.

و فى المقام شقوق اخر يظهر حكمها ممّا ذكرناه فلا حاجة إلى تطويل الكلام.

ترتيب من ينفق عليه

و أمّا المورد الخامس: فقد عرفت أنَّ نفقة النفس مقدمة على نفقة الزوجة و نفقة الزوجة مقدمة على نفقة القريب إنّما الكلام فى هذا المورد فى الترتيب بين من ينفق عليه فى نفقة القريب فلو كان له أبوان و فضل له ما يكفى أحدهما فمع فرض انتفاعهما به كانا فيه بالسواء لأنّه يجب نفقة كل منهما وحده فمع فرض الاجتماع يكون من قبيل المال المردد بين الشخصين الذى يقتضى التنصيف فيه قاعدة العدل و الانصاف المقدمة على دليل القرعة «۱».

و مع فرض عدم انتفاعهما به يتعيّن الرجوع إلى القرعة لأنّه إذا لم ينسد خلّة الجميع لزمه الإنفاق على من ينسد به خلّته واحداً كان أو أكثر و لا يمكن الترجيح فالمتعيّن هو القرعة لأنّها المرجع عند تزاحم الحقوق و هى لكل أمر مشكل.

و ما عن المبسوط و السرائر من احتمال القسمة للاشتراك فى الاستحقاق و اختصاص القرعة بما ينحصر المستحق فيه فى واحد و لم يتعيّن يندفع بأنّه يتم مع فرض انتفاعهما به و أمّا مع فرض عدم الانتفاع به فلا يستحقان معاً لأنّ ذلك لسد باب الخلة بل يستحقه أحدهما فلا بد من القرعة و الظاهر عدم اعتبار شدة الحاجة لصغر أو غيره فى ترجيح أحدهما و إن احتمله المصنف فى القواعد على ما حكى لعدم الدليل على

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۴۷

و أمّا المملوك فتجب نفقته على مولاه و له أن يجعلها فى كسبه مع الكفاية و إلّا تمّمه المولى و تجب النفقة للبهائم

الترجيح به و غاية ما يقتضيه آية اولى الأرحام تقديم الأقرب فالأقرب و مقتضى إطلاق الأدلة عدم الترجيح.

و بما ذكرناه يظهر حكم ما لو كان له ولدان أو أب و ابن و لو كان له أب وجد أو امّ و جدة أو ابن و ابن ابن و هكذا قالوا: يخص به الأقرب الذى هو اولى بالمعروف.

و يؤيّده: الآية: أُولُوا الْأَرْحَامِ * ... الخ بل تشهد به و هل يختلف الذكور و الاناث فى هذا المقام الأظهر العدم و إن اختلفوا فى الميراث لعدم الدليل على الاختلاف بل مقتضى إطلاق الأدلة عدم الاختلاف فتدبّر.

نفقة البهائم

و أمّا المملوك فتجب نفقته على مولاه و له أن يجعلها فى كسبه مع الكفاية و إلّا تمّمه المولى.

و تجب النفقة للبهائم المملوكة التى منها دود القز و النحل بلا خلاف سواء كانت مأكولة اللحم أو لم تكن و سواء انتفع بها أو لا.

و يشهد به جملة من الروايات كخبر السكونى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: «للدابّة على صاحبها ستة حقوق لا يحملها فوق طاقتها و لا يتخذ ظهرها مجلساً يتحدث عليها و يبدأ بعلفها إذا نزل و لا يسمها و لا يضربها فى وجهها فانّها تسبّح و يعرض عليها الماء إذا مرّ به» «۱».

و خبره الآخر باسناده عن رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم): «للدابّة على صاحبها خصال يبدأ بعلفها إذا نزل و يعرض عليها الماء إذا مرّ به و لا يضرب فى وجهها فانّها تسبّح بحمد

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب أحكام الدواب حديث ۶ كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۴۸

[...]

ربّها و لا یقف علی ظهرها إلّا فی سبیل اللّه و لا یحملها فوق طاقتها و لا یکلّفها من الشیء إلّا ما تطیق» «۱».

و النبوی: «و رأیت فی النار صاحب الهرة تنهشـها مقبلة و مدبرة کانت أوثقتها فلم تطعمها و لم تکن ترسلها تأکل من حشاش الأرض» «۲».

إلی غیر تلکم من النصوص الدالـة علی ذلـک و یقوم مقـام نفقتها تخلیتها فی المرعی لترعی فیه و یجتزی بعلفه کما هو المتعارف فی جمیع البلدان و لو لم یجزها فعلی المالک الاتمام و تمام الکلام بیان امور.

۱- إنّه لا تقدیر لنفقتها بل الواجب القیام بما تحتاج إلیه من أکل و سـقی و المکان المناسب من مراح و اصطبل یلیق بحالها و ما یدفع به البرد عنها إذا احتاجت إلیه.

۲- لو کان للبهیمـة ولـد یرضع وفر علیه من لبنها قدر کفایته لکونه النفقة الواجبة علیه و له الفاضل بعد ذلک إلّا أن یجتزی الولد بغیره من رعی أو علف کلًا أو بعضاً فانّه یجوز حینئذ أخذ اللبن کلًا أو بعضاً.

۳- لو کان أخـذ اللبن مضـراً بالبهیمـة نفسـها لقلّة العلف لم یجز له اخذه کما انّه إذا کان الاسـتقصاء فی الحلب مضـرّاً بها لم یجز بل وجب أن یبقی فی الضـرع شـیئاً لئلّا تتأذّی بـذلک بل قالوا: یسـتحب له أن یقص أظافرها تحرزاً من ایـذائها بالقرض و لا یکلفها ما لا تطیقه من ثقیل الحمل و ادامة السفر کما فی النصوص المتقدمة.

۴- قال الشـهید الثانی: یجب أن یبقی للنحل شـیئاً من العسل فی الکورة لو احتاجت إلیه بمقـدار ما یکفیها و قال هو و غیره إنّ دیـدان القز إنّما تعیش بورق التوت فعلی مالکها بکفایتها منه و حفظها من التلف.

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب احکام الدواب حدیث ۱.

(۲) المستدرک باب ۴۴ من أبواب احکام الدواب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۴۹

فإن امتنع اجبر علی البیع أو الذبح إن کانت مذکاة أو الإنفاق

۵- فإن امتنع من الإنفاق علیها و لو بالتخلیة للرعی الکافی لها أجبره الحاکم علی البیع أو الذبح إن کانت مذکاة تقصد بالذبح للحم أو الإنفاق علیها فان تعذّر إجباره ناب الحاکم عنه فی ذلک علی ما یراه و تقتضـیه الحال لأنّ ذلک حق لها فی ماله فإن امتنع یجبر علیه و إن لم یمکن یتصـدّی الحاکم بنفسه لأنّه ولی الممتنع و لحفظ البهیمة عن التلف و ما ذکروه من التخییر فإنّما هو مع إمکان الفروض و إلّا وجب الممکن فلو فرض عـدم وقوع التذکیة علیه کالکلب اجبر علی الإنفاق أو البیع أو نحوه دون التذکیة و لو امتنع البیع و نحوه و کـان الممکن هو التذکیـة أو الإنفـاق فإن کان ممّا یقصـد بالذبـح لحمه فلا إشـکال فی انّه یجبره علی أحـد الأمرین و إن کان ممّا لا یقصد لحمه و لکن کان ممّا تقع التذکیة علیه للجلد فهل یجبر علی الانفاق خاصة کما عن المبسوط لکون البهیمة حینئذ غیر مقصودة بالذبح فی أصل الشرع أم یجبر علی أحد الأمرین من الإنفاق أو التذکیة لکونها أحد طرق التخلّص وجهان أقواهما الثانی.

۶- ما کان من المال لا روح له کالعقار فالمفهوم من کلام الأصـحاب إنّه لا یجب عمارته و لا زراعـة الأرض لکنّه یکره عدم التعرض له إذا أدّی إلی الخراب فعن المسالک و فی وجوب سـقی الزرع و الشـجر و حرثه مع الامکان قولان: أشهرهما العدم و عن التحریر إنّ مـا یتلف بترک العمـل فالأـقرب إلزامه بالعمـل من حیث إنّه تضـییع للمال فلا یقر علیه و الحق أن یقال: إنّ مقتضـی تسـلّط الناس علی أموالهم «۱» و عدم الدلیل علی حرمة مثل هذا التضییع و اتلاف المال و اصالة البراءة هو جواز ذلک.

و دعوی: انّه یدخل بترکه المال حتی یتلف فی السـفهاء فیحجر علیه ممنوعة. نعم لما علم من مذاق الشارع الأقدس إنّه لا یحب تضییع

المال و إتلافه فالقول بالکراههٔ بضمیمهٔ فتوی الأصحاب غیر بعید.

---

(۱) البحار ج ۱ ص ۱۵۴ الطبع القدیم و ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۵۰

[...]

ثمّ إنّه فی الأرض التی ترکها صاحبها حتی صار مواتاً بحث آخر قد استوفیناه فی کتاب الخمس من هذا الشرح فی مبحث الأنفال و هو انّه هل تخرج الأرض بالموت عن ملک المعمّر کما عن المصنف- ره- فی التذکرهٔ و الشهید الثانی فی المسالک أم لا تخرج کما هو المشهور بین الأصحاب و علی الثانی فهل یملکها لو عمّرها آخر کما عن جمع بل عن جامع المقاصد إنّه المشهور بین الأصحاب أم لا- یملکها کما عن جماعهٔ أم یفصل بین ما إذا کان الخراب مستنداً إلی اهمال المالک و ترک المزاولهٔ لها و بین ما إذا لم یکن مستنداً إلی ذلک فیملکها علی الأوّل دون الثانی و بیّنا هناک أنَّ الجمع بین النصوص یقتضی اختیار القول الأخیر.

و الحمد للّه علی ما هدانا و له الشکر علی ما أولینا من إتمام کتاب النکاح الذی هو آخر قسم العقود و قد کان ذلک فی أوائل اللیلهٔ الثانیهٔ من شهر ذی القعدهٔ الحرام سنهٔ ۱۳۸۸ فی قریهٔ «میکون» من قری طهران فی أواخر السنهٔ الثانیهٔ من السنین التی کنت مخرجاً من دیاری بغیر حق للدفاع عن حریم کتاب اللّه المتکفّل بهدایهٔ البشر فی جمیع شئونهم فی أجیالهم و أدوارهم و لقد ضیّقوا علیّ الأمر و منعوا من أن یزورنی أحد و المأمورون فی جمیع الأوقات مراقبون و هم غلاظ شداد و فی هاتین السنتین لا زال أنتقل من سجن إلی سجن و یراعون فی ذلک أن أکون فی أیام الصیف فی المناطق الحارهٔ کزابل و ما أدراک ما زابل کان تبلغ درجهٔ الحرارهٔ إلی خمسین درجهٔ فوق الصفر و فی أیام الشتاء فی المناطق الباردهٔ کهذه القریهٔ و أنا فی هذه المدهٔ مریض و بی أمراض منها قرحهٔ الاثنی عشر و الأطباء ممنوعون من معالجتی.

وَ سَیَعْلَمُ الَّذِینَ ظَلَمُوا أَیَّ مُنْقَلَبٍ یَنْقَلِبُونَ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۵۱

کتاب الفراق و فیه فصول الفصل الأول فی الطلاق و یشترط فی المطلّق

کتاب الفراق

اشارهٔ

الحمد للّه ربِّ العالمین و الصلاهٔ و السلام علی محمد و آله الطاهرین.

کتاب الفراق و فیه فصول:

الفصل الأوّل فی الطلاق

اشارهٔ

و هو إزالهٔ قید النکاح بغیر عوض بصیغهٔ طالق و طلاق المرأهٔ یکون لمعنیین أحدهما: حل عقدهٔ النکاح و الآخر بمعنی الترک و الارسال کذا فی مجمع البحرین و أورد علیه بما لا طائل تحت ذکره و الجواب عنه بعد معلومیته فی الجملهٔ و إنّما المهم البحث فی

أركانه و أقسامه و لواحقه أمّا أركانه فأربعة:

الأوّل: المطلّق.

الثاني: المطلّقة.

الثالث: الصيغة.

الرابع: الاشهاد.

[الركن الأوّل فى المطلق و شرائطه]

اشارة

أمّا الركن الأوّل: فلا خلاف و لا إشكال فى انّه يشترط فى المطلق شروط أربعة:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٢، ص: ٣٥٢

البلوغ

الأوّل: البلوغ

فعن غير واحد دعوى الاجماع عليه و النصوص الشاهدة به مستفيضة إن لم تكن متواترة ستأتى جملة منها فى ضمن المباحث الآتية فلا اعتبار بعبارة الصبى قبل تمييزه و بلوغه عشراً.

إنّما الكلام فى طلاق الصبى المميّز و البالغ عشر سنين فقد ذهب جماعة منهم الاسكافى إلى صحة طلاق المميّز مطلقاً و اعتبر جماعة آخرون منهم الشيخان و أتباعهما و الصدوقان: بلوغه عشر سنين فقالوا بصحة طلاق الصبى المميّز البالغ عشر سنين و فى الحدائق و الظاهر انّه المشهور بين المتقدمين و اختاره هو أيضاً و المشهور بين المتأخّرين اعتبار البلوغ الشرعى المتحقق بالاحتلام أو بغيره من الامارات الشرعية له فلا يصح طلاقه قبل ذلك و فى الجواهر بل عليه عامّتهم.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص فانّها على طوائف:

الاولى: ما يدل على بطلان طلاق الصبى مطلقاً كحسن السكونى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: (كل طلاق جائز إلّا طلاق المعتوه و الصبى أو مبرسم أو مجنون أو مكره) «١».

و صحيح الكنانى عنه- عليه السّلام-: (ليس طلاق الصبى بشىء) «٢».

و إنّما عبرت بالصحيح مع انَّ فى سنده محمّد بن الفضيل المشترك بين الثقة و الضعيف نظراً إلى أنَّ الظاهر بقرينة رواية محمد بن إسماعيل عنه كونه هو الثقة. و خبر أبى بصير عنه- عليه السّلام-: «لا يجوز طلاق الصبى و لا السكران» «٣».

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ٢۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج٢٢، ص: ٣٥٢

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳۲ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۵۳

[...]

الثانیة: ما یدل علی عدم جواز طلاق الصبی قبل أن یحتلم کخبر الحسین بن علوان بسنده عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: «لا یجوز طلاق الغلام حتی یحتلم» «۱».

و موثق ابن بکیر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: «لا یجوز طلاق الغلام و وصیته و صدقته إن لم یحتلم» «۲».

الثالثة: ما یدل علی جواز طلاقه مطلقاً کموثق سماعة: سألته عن طلاق الغلام و لم یحتلم و صدقته؟ فقال- علیه السّلام-:

«إذا طلّق للسنّة و وضع الصدقة فی موضعها فلا بأس و هو جائز» «۳».

و موثق جمیل عن أحدهما- علیهما السّلام-: «یجوز طلاق الغلام إذا کان قد عقل و صدقته و وصیته و إن لم یحتلم» «۴». و نحوهما موثق محمّد بن مسلم «۵».

الرابعة: ما یدل علی صحة طلاقه إذا بلغ عشر سنین کمرسل ابن أبی عمیر الذی هو بحکم الصحیح عند الأصحاب عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-:

«یجوز طلاق الصبی إذا بلغ عشر سنین» «۶».

بل عن الشیخ روایته عن ابن بکیر أیضاً و لکن صاحبی المدارک و الحدائق قالا: إنّه وهم.

لا إشکال فی إنّ الطائفة الاولی و الثالثة مطلقتان یقیّد إطلاقهما بالطائفة الأخیرة

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۳۲ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۱۵ من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات حدیث ۲.

(۵) التهذیب باب وصیة الصبی و المحجور علیهم حدیث ۸.

(۶) الوسائل باب ۳۲ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۵۴

[...]

و أمّا الطائفة الثانیة فخبر الحسین ضعیف السند جداً و موثق ابن بکیر روی بنحوین أحدهما: ما نقلناه و الثانی: یجوز مع اضافة کلمة واو علی قوله: «إن لم یحتلم» و النقل الثانی لو لم یکن أرجح من جهة انَّ نسخ الکافی مختلفة و الشیخ رواه علی النحو الثانی و أصالة عدم الزیادة لا مجری لها لأنّه علی النقل الأوّل یزید کلمة لاو علی الثانی کلمة واو یکونان متساویین فالخبر مجمل فالجمع بین هذه النصوص یقتضی البناء علی صحة طلاق الصبی الممیّز البالغ عشر سنین.

و لکن فی نصوص تزویج الصغیر ما یشهد بعدم صحة طلاقه لاحظ صحیح الحلبیّ عن الإمام الصادق- علیه السّلام- قال: قلت: الغلام

له عشر سنین فیزوّجه أبوه فی صغره أ یجوز طلاقه و هو ابن عشر سنین؟ فقال- علیه السّلام-:

«أمّا تزویجه فصحیح و أمّا طلاقه فینبغی أن تجلس علیه امرأته حتی یدرک فیعلم انّه کان قد طلق فان أقرّ بذلک و أمضاه فهی واحدة» الحدیث «۱».

و نحوه غیره و هو و إن کان فی طلاق الأب و لکن حکمه- علیه السّلام- بتوقّفه علی الادراک الذی هو البلوغ و إمضائه لذلک أو انکاره یدل علی عدم نفوذ طلاقه و هو ابن عشر سنین اللّهم إلّا أن یقال إنَّ الادراک فی تلک النصوص لم یعلم کون المراد به البلوغ الشرعی بل الحد الذی یصح طلاقه و هو بمقتضی نصوص الباب عشر سنین مع التمییز لا بدونه و مع ذلک کله الافتاء بما علی خلافه عامة أساطین المتأخّرین و المحققین مشکل و الاحتیاط طریق النجاة.

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۴.

و العقل

[الثانی] اعتبار العقل فی المطلّق

و الشرط الثانی: العقل بلا خلاف أجده فیه بل الاجماع بقسمیه علیه کذا فی الجواهر فلا یصح طلاق المجنون مطبقاً أو أدواراً فی حال جنونه و یشهد به خبر السکونی المتقدم و جملة من النصوص الآتیة و کذا لا یصح طلاق المعتوه و هو الأحمق الذاهب عقله أو المدهوش من غیر مس جنون أو الذی نقص عقله و تفسیره بالأوّل فی أسئلة السائلین فی الأخبار و بالأخیرین فی کتب اللغة و یشهد به خبر السکونی المتقدم و بعطف المجنون فیه علی المعتوه یعلم ارادة الأعم من المعتوه أو خصوص الأخیرین.

و أمّا خبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: إنّه سئل عن المعتوه أ یجوز طلاقه؟ فقال: «ما هو» فقلت: الأحمق الذاهب العقل فقال- علیه السّلام-: «نعم» «۱» فمحمول کما عن الصدوق فی الفقیه و الشیخ فی الکتابین علی ما إذا طلّق عنه ولیّه و جوّز الشیخ فی محکی الاستبصار حمله علی ناقص العقل لکنّه حمل لا شاهد له بل یشهد بخلافه قوله الأحمق الذاهب العقل.

و لا یصح أیضاً طلاق السکران و من غلب علی عقله باغماء أو شرب مرقد و ما شاکل.

و یشهد به مضافاً إلی انّه غیر قاصد جملة من النصوص کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- عن طلاق السکران؟ فقال- علیه السّلام-: «لا یجوز و لا عتقه» «۲».

و خبر إسحاق بن جریر عنه- علیه السّلام- عن السکران یطلّق أو یعتق أو یتزوج

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۴.

و الاختیار

أ یجوز له ذلک و هو علی حاله؟ قال- علیه السّلام-: «لا یجوز له» «۱».

و خبر زکریا بن آدم عن الإمام الرضا- علیه السّلام- عن طلاق السکران و الصبی و المعتوه و المغلوب علی عقله و من لم یتزوّج؟ فقال- علیه السّلام-: «لا یجوز» «۲».

و خبر أبی الصباح الکنانی عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: (لیس طلاق السکران بشیء) «۳» و نحوها غیرها من النصوص الکثیرة.

[الثالث] یعتبر الاختیار فی المطلّق

اشارة

و الشرط الثالث: الاختیار بلا خلاف بل الاجماع بقسمیه علیه و المراد به غیر القصد الذی جعل شرطاً آخر و هو صدور الطلاق عن طیب النفس و الرضا فلا یجوز ان وقع من کره فما عن جماعة من التعلیل لاعتباره بأنَّ المکره قاصد إلی اللفظ غیر قاصد إلی مدلوله فی غیر محله و بالجملة المراد به ما یقابل الإکراه و یشهد لاعتباره جملة من النصوص کحسن زرارة عن الإمام الباقر- علیه السّلام- عن طلاق المُکرَه و عتقه؟ فقال- علیه السّلام-: (لیس طلاقه بطلاق و لا عتقه بعتق) الحدیث «۴».

و خبر عبد اللّه بن الحسن عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: «لا یجوز طلاق فی استکراه و لا یجوز یمین فی قطیعة رحم- إلی أن قال: - و إنّما الطلاق ما ارید به الطلاق من غیر استکراه و لا إضرار «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۳۴ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۳۶ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۳۷ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۳۷ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۵۷

]...[

و خبر عبد اللّه بن سنان عنه- علیه السّلام-: «لو أنَّ رجلًا مسلماً مرّ بقوم لیسوا بسلطان فقهروه حتی یتخوّف علی نفسه أن یعتق أو یطلق ففعل لم یکن علیه شیء» «۱».

و ما دل علی رفع ما استکرهوا علیه عن الأمّة «۲» بناء علی ما حققناه فی کتابنا زبدة الاصول من عموم الحدیث لجمیع الآثار و الأحکام التکلیفیة و الوضعیة.

ثمّ إنّه بعد ما علم من انّ المیزان فی هذا المقام صدق کون الطلاق مکرهاً علیه و عدمه یقع الکلام فی بیان حقیقة الإکراه اجمالًا و قد أشبعنا الکلام فیهما فی حاشیتنا علی مکاسب الشیخ الأعظم- ره- فأقول حقیقة الإکراه حمل الغیر علی ما یکرهه و یعتبر فی صدقه امور:

۱- أن یکون بحمل الغیر علی الفعل و أمّا إذا لم یکن کذلک بل فعله لترضیة خاطره فلا یصدق علیه المکره علیه کما انّه لو لم یکن حمل من إنسان بل کان الحامل له ضرورة أو خوفاً من حیوان مثلًا لا یصدق علیه الإکراه.

۲- أن یکون حمل الغیر مقترناً بوعید منه علی ترکه بالمطابقة أو بالالتزام کما هو الغالب فی حمل السلطان الجائر فلو حمله غیره علی فعل مع وعده بالنفع کما لو وعده بأن ینصبه والیاً إذا طلّق امرأته لا یکون ذلک مکرهاً علیه.

۳- أن یکون الضرر المتوعّد به ممّا لم یکن مستحقاً علیه فلو قال: طلّق زوجتک و إلّا قتلتک قصاصاً و کان مستحقاً علیه أو و إلّا اطالبنّک بالدین الذی لی علیک لا یصدق الإکراه.

۴- أن یحتمل ترتّب الضرر المتوعّد به و لا یعتبر العلم و لا الظن.

---

(۱) الوسائل باب ۳۷ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۲ و ۱۶ من أبواب کتاب الإیمان و من جهاد النفس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۵۸

]...[

و لا فرق بین أن یکون الضرر المترتّب من الآمر أو من غیره فلو أمره آمر بالطلاق و خاف من ترتب الضرر علی ترکه من ناحیة أخیه مثلًا یصدق علیه انّه مکره علیه و لو کان الضرر المتوعّد به علی ترک المکره علیه هو ما یترتب علی المکرِه- بالکسر- لا المُکرَه کما لو قال: طلّق زوجتک و إلّا قتلت نفسی فهل یصدق علیه الإکراه أم لا؟ فقد استشکل الشیخ الأعظم- ره- فیه و الحق هو التفصیل فإنّه ربّما یعد ضرر المُکرِه ضرراً للمکرَه- بالفتح- کما لو کان المکرِه- بالکسر- هو الابن و فی هذا المورد یصدق الإکراه إذ لا فرق فی ترتب الضرر المعتبر فی صدقه بین کونه ضرراً مع الواسطة أو بلا واسطة و لذا لو قال الأجنبی: طلّق زوجتک و إلّا قتلت ابنک یکون ذلک إکراهاً و ربما لا یعد ضرره ضرراً علیه کما لو کان المُکرِه- بالکسر- هو الأجنبی و قال: طلّق زوجتک و إلّا قتلت نفسی فإنّه لا یعد ضرراً علیه فلا یصدق الإکراه و من هذا القبیل ما لو کان الداعی علی الفعل شفقة دینیة علی المکرِه- بالکسر- کما لو قال: طلّق زوجتک و إلّا زنیت بامرأة أجنبیة فإنّ طلاق زوجته لئلّا یقع فعل محرم فی الخارج لیس طلاقاً ناشئاً عن خوف ترتب الضرر فلا یصدق علیه انّه مکره علیه.

إذا أمکن التفصی بما لا ضرر فیه

و هل یعتبر فی موضوع الإکراه أو حکمه عدم إمکان التفصی عن الضرر المتوعد به أم لا فیه أقوال:

۱- اعتبار العجز عن التفصی بالتوریة أو غیرها فی صدقه.

۲- عدم اعتباره.

۳- التفصیل بین التوریة و غیرها فیعتبر العجز عن التفصی بها.

۴- التفصیل بینهما حکماً لا موضوعاً و قبل بیان المختار لا بأس ببیان حقیقة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۵۹

]...[

التوریة.

و هی: أن یلقی المتکلّم کلاماً له ظهور فی معنی و هو یرید منه غیر ذلک المعنی و یکون المعنی المراد مطابقاً للواقع دون المعنی الظاهر کما إذا استأذن رجل بالباب و قال الخادم له: ما هو هاهنا- مشیراً إلی موضع خال فی البیت-. و یعتبر فی صدقها أمران آخران: أحدهما: أن یکون اللفظ بحسب المتفاهم العرفی ظاهراً فی غیر ما أفاده المتکلّم فلو کان ظاهراً فیه و لکن المخاطب لقصور فهمه لم ینتبه له لم یکن ذلک من التوریة.

ثانيهما: أن يكون ارادة ذلك المعنى من ذلك اللفظ صحيحة بأن تكون بينهما علاقة فلو كان استعماله فيه غير صحيح لما كان من التورية مثلًا لو قال أعطيت زيداً خمسين ديناراً و أراد به ديناراً واحداً و قد أعطاه فى الواقع درهماً لم يكن ذلك من التورية و على هذا فيكون التورية خارجة عن الكذب هو عبارة عن عدم مطابقة المعنى المراد للواقع موضوعاً.

إذا عرفت هذا فاعلم انّ الأقوى هو القول الأوّل لأنّه يعتبر فى صدق المكره عليه على الفعل كونه صادراً عن الالجاء و الضرورة فمع إمكان التفصى لا يصدق ذلك و بعبارة اخرى إنَّ من يتمكن من التفصى عن الفعل المكره عليه يكون مجبولًا على الجامع بينه و بين ما اكره عليه فاختيار ذلك الفعل لا محالة يكون لخصوصية اخرى غير الجهة المشتركة بينه و بين التفصى فيستند ذلك الفعل لا محالة إلى غير الاكراه.

و دعوى إنَّ الاكراه إنّما هو على الفعل و هو مكره عليه ابتداء و التفصى إنّما يكون تخلصاً من الإكراه بعد تحقق موضوعه فالإكراه متحقق و لو لم يتفص مع أنّ حمل النصوص و معاقد الاجماعات على صورة عدم امكان التفصى حمل بعيد بل غير صحيح إذ فى كل مورد فرض الاكراه لا محالة يتمكن الشخص من الفرار عنه بالتورية

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۶۰

]...[

أو عدم القصد أو غير ذلك مندفعة: بأنّه مع إمكان الفرار عمّا اكره عليه لا يصدق على الفعل أنّه مكره عليه لما عرفت من أنّه يعتبر فى صدقه ترتب الضرر المتوعّد به على تركه فمع إمكان التفصى لا يترتب ذلك على تركه و لا يصدق عليه الإكراه.

و أمّا لزوم حمل النصوص و معاقد الاجماعات على الفرد النادر.

فيرده: انَّ الغالب انّ المكره حين الإكراه لا يلتفت إلى عدم كونه مكرهاً على القصد و لأجله يرى نفسه مكرهاً على القصد أيضاً مع أنّه لو سلم كون ذلك فرداً نادراً لا محذور فيه إذ حمل المطلق على الفرد النادر مستهجن و أمّا إذا اخذ فى الموضوع عنوان له أفراد نادرة فى نفسه فلا محذور فيه كالزنا بالمحارم و المقام من قبيل الثانى.

فإن قيل إنّه يعتبر فى صدق الإكراه أن يعلم المُكرَه أو يظن أو يحتمل بأنّه لو امتنع عن الفعل و اطلع عليه المكرِه- بالكسر- لأوقعه فى الضرر و من المعلوم أنّ هذا يصدق مع امكان التفصى بالتورية و إن لم يصدق مع التمكن من التفصى بغيرها إذ المفروض تمكّنه من الامتناع مع اطلاع المكره و عدم وقوع الضرر عليه و ذكر ذلك مدركاً للقول الثالث.

قلنا: إنّ المعتبر فى صدقه انّه لو امتنع يحتمل أو يظن وقوع الضرر عليه فمع العلم بعدم التفات المكرِه- بالكسر- إلى التورية يعلم بعدم وقوعه عليه فلا يصدق عليه الإكراه أ لا ترى أنّه لو فرض ارسال الجائر الخمر إلى بيت أحد ليشربها و هو يقبل قوله لو قال شربتها و يتمكن من عدم الشرب و اظهار الشرب فانّه لا يجوز له الشرب مستنداً إلى أنّه لو أطلع المكرِه على الامتناع لأوقعه فى الضرر.

فإن قلت: إنّ مقتضى الأخبار «۱» المجوّزة للحلف كاذباً عند الخوف و الإكراه

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من كتاب الإيمان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۶۱

]...[

و ما «۱» ورد فى قضية عمّار و أبويه حيث أكرهوا على الكفر فأبى أبواه فقُتِلا و أظهر لهم عمّار ما أرادوا فجاء إلى النبيّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم فنزلت الآية: مَنْ كَفَرَ بِاللّهِ ... الخ فقال صلّى اللّه عليه و آله و سلّم له: «إن عادوا عليك فعد» و لم يتبّه على التورية هو

انّ إمکان التفصی بالتوریة لا ینافی ترتب حکم المکره علیه.

قلت: إنّ عدم الاشارة إلی التوریة فی الأخبار الاول إنّما هو لأجل أنّ طبع المتکلم فی بیان مراداته بالألفاظ إنّما هو بإلقاء الألفاظ الظاهرة فیها و لا یمکن له التوریة إلّا بالتروّی و هو فی مقام الخوف و الإکراه عسر جداً و حرج شدیداً.

و أمّا عدم الاشارة إلیها فیما تضمن قضیة عمّار و أبویه فلأنّ السب و التبری حرام حتی مع عدم قصد المعنی و قصد معنی آخر لأنّ مناط حرمة السب هو انهتاک المسبوب عند الغیر و هذا المناط موجود مع عدم القصد أیضاً فالأظهر اعتبار العجز عن التفصی فی صدقه.

الصور التی یرتفع عنها ظهور الکراهة فی المطلق

اشارة

لا خلاف و لا ریب فی انّه لو حصل ما یرفع به ظهور الکراهة أو حصل ما یظهر به الاختیار صح الطلاق و هذا لا إشکال فیه.

إنّما الکلام فی المصادیق فقد ذکروا لها موارد:

منها:

ما لو أکرهه علی طلاق زوجتیه فطلّق واحدة منهما

بدعوی انّه بالمخالفة المزبورة یظهر منه الاختیار.

و فیه: انّ طلاق الواحدة بعض المکره علیه و قد یقصد رفع المکروه بالاجابة إلی

---

(۱) الوسائل- باب- ۲۹ من أبواب الأمر و النهی و ما یناسبهما من کتاب الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۶۲

]...[

بعضه.

و منها:

ما لو أکرهه علی طلاق احدی زوجتیه فطلق واحدة معینة

. أقول: إنّ الإکراه تارة یکون علی الجامع و اخری علی الفردین علی البدل فإن کان علی الجامع فحیث إنَّ وجود الجامع فی الخارج لا بد و ان یکون مع خصوصیة من الخصوصیّات فکل ما وجد فی الخارج یقع مکرهاً علیه.

نعم لو اکره علی الجامع بین ما هو موضوع الأثر و غیره کالإکراه علی طلاق صحیح أو فاسد فحیث إنَّ الجامع المکره علیه لا أثر له و ما له الأثر و هو الخصوصیة لا إکراه علیها و إن کانت هی أو مقابلها ممّا لا بد منه فلا یرتفع شیء بالإکراه.

و إن کان علی الفردین علی البدل فعن المحقق الاصفهانی أنّه لو اختار أحدهما و إن کان هو موضوع الأثر دون مقابله یقع مکرهاً علیه و لا یترتب علیه الأثر إذ المفروض أنّه و مقابله کلیهما مکره علیهما علی البدل فکل منهما یقع فی الخارج یتصف بکونه مکرهاً علیه و اختیار کل منهما اختیار البدل الاکراهی.

و فیه: انّ الإکراه علی البدل لا یزید علی الإکراه التعیینی و قد مر أنّه مع إمکان التفصی فی الإکراه التعیینی لا یصدق الإکراه و لا

یرتفع به الأثر فکذلک فی الإکراه علی البدل فإذا کان أحدهما موضوع الأثر دون الآخر فیمکن التفصی عما هو موضوع الأثر فلا وجه لتطبیق أدلهٔ الإکراه علیه.

و إن شئت قلت: إنّه فی الإکراه علی البدل بین ما هو موضوع الأثر و ما لا أثر له یصرح المکره باتیان موضوع الحکم أو التفصی عنه فلا مورد لأدلهٔ الإکراه.

فتحصل انّه لو اکره علی فردین أحدهما صحیح و الآخر فاسد فحیث إنّه یمکن التفصی عن الصحیح فلا یکون مکرهاً علیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۶۳

[...]

و منها

ما لو اکره أحد الشخصین علی طلاق زوجته فطلّق أحدهما زوجته

فقد صرح بعضهم بصحهٔ طلاقه و هناک أقوال اخر.

و الحق أن یقال: إنّه لا إشکال فی أنّ إکراه أحد الشخصین علی فعل واحد کایجابه علیهما علی نحو الکفایهٔ فکما أنّ کلًا منهما فی الفرض الثانی مکلف غایهٔ الأمر بالتکلیف المشروط بعدم اتیان الآخر و کلًا منهما بادر إلی الفعل یکون فعله مصداقاً للواجب و لو فعلاه جمیعاً وقع کل منهما مصداقاً له کذلک فی المقام کل منهما مکره علیه فی فرض عدم مبادرهٔ صاحبه إلی الفعل نعم بین البابین فرق من ناحیهٔ اخری.

و هی أنّه فی صدق الإکراه یعتبر عدم إمکان التفصی و التخلّص عن المکره علیه کما عرفت.

و علیه فإن علم المطلّق أنَّ صاحبه لا یطلّق یقع طلاقه فاسداً و یقع طلاقه مصداقاً للمکره علیه و إن علم بأنّه یطلّق لا یصدق علی طلاقه أنّه مکره علیه فلو طلّق یقع صحیحاً لفرض إمکان التفصی و التخلص بمعنی انّه لو لم یفعل لما وقع فی الضرر و لو احتمل ذلک فهل یصح طلاقه لو طلّق أم لا- وجهان مبنیان علی انّه هل یعتبر فی صدق الإکراه العلم بترتب الضرر علی فرض الترک أم یکفی احتمال ترتبه إذ علی الأوّل یقع طلاقه صحیحاً و علی الثانی یقع باطلًا و حیث عرفت انّ الأظهر هو الثانی فالأقوی هو البطلان إلّا إذا علم بأنّ صاحبه یطلّق.

لو اکره علی طلاق احدی زوجتیه فطلّقهما

و منها: ما لو اکره علی طلاق احدی زوجتیه من غیر تعیین فطلّقهما قالوا: یصح طلاقهما فانّه یشعر باختیاره.

أقول: تارهٔ یطلّقهما تدریجاً و اخری یطلّقهما معاً فإن طلّقهما تدریجاً فقد جعل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۶۴

[...]

الشیخ الأعظم وقوع الأوّل مکرهاً علیه دون الثانی هو الظاهر و احتمل الرجوع إلیه فی التعیین و أورد جل من تأخّر عنه علیه بأنّه لا وجه لهذا الاحتمال إذ بعد انطباق عنوان أحدهما علی الطلاق الأوّل قهراً و ارتفاع لسان المکره عنه و اندفاع ضرره به لحصول مقصوده لا وجه لوقوع الثانی مکرهاً علیه.

و إن طلّقهما دفعهٔ ففی المسألهٔ وجوه:

۱- صحتهما معاً ذهب إلیها الشیخ الأعظم و جل الأساطین ممّن تأخّر عنه فی نظیر المسألة و هوما لو اکره علی بیع عبد من عبدیه فباعهما دفعة.

۲- بطلان الجمیع.

۳- بطلان أحدهما و صحة الآخر و یرجع فی التعیین إلی القرعة.

و استدل الشیخ- قده- للأوّل: بما استند إلیه جمع فی المقام و هو أنّ ما صدر عنه خارجاً غیر ما اکره علیه و ما اکره علیه لم یصدر عنه و مجرد اشتمال المجموع علی أحدهما لا یوجب صدق الإکراه علی أحدهما فضلًا عن کلیهما.

و فیه: انّ المکره علیه لیس طلاق إحداهما بشرط لا کی لا یصدق علی طلاق احداهما بل طلاق إحداهما لا بشرط الحاصل فی ضمن طلاقهما معاً لأنّ لا بشرط یجتمع مع ألف شرط فضم الآخر إلیه لا یخرجه عمّا اکره علیه.

و ربّما یستدل له: بما أفاده جمع من الأساطین و هو أنّ طلاقهما معاً مع کون الإکراه علی أحد الطلاقین یکشف عن کون المطلّق راضیاً بطلاق إحداهما لا بعینیه و معه لا یؤثر الإکراه شیئاً لأنّ المفروض أنّه إنّما ألزمه المکره و هو طلاق إحداهما غیر المعیّنة نفس ما هو راض به فلا یکون إکراهاً علی ما لا یرضاه.

و فیه: انَّ طلاقهما معاً لا یکشف عن کونه راضیاً بطلاق إحداهما فی مفروض

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۶۵

[...]

البحث و هو کونه مکرهاً علی طلاق إحداهما إذ یمکن أن یکون ذلک ناشئاً عن غرض آخر من انّه لا یرید التفرقة بینهما أو نحو ذلک فحینئذ یکون کل من الطلاقین مکروهاً و لکن لما عرفت من اعتبار ترتب الضرر علی ترک المکره علیه فی صدق الإکراه و هذا المعنی لا ینطبق علی کل منهما إلّا علی البدل فلا محالة یقع أحدهما مکرهاً علیه دون الآخر و حیث إنّ انطباقه علی طلاق واحدة معیّنة ترجیح بلا مرجح فیمکن أن یبنی علی کونه مخیّراً فی تطبیقه علی طلاق أیّتهما شاء إذ المفروض شمول الإطلاقات لکل من الطلاقین و غایة ما یمنع عنه المانع هو صحتهما معاً فصحة أحدهما لا مانع منها فیبنی علیها فیکون المقام نظیر من تزوّج اختین بعقد واحد أو تزوّج الرابعة و الخامسة کذلک علی ما تقدم فی کتاب النکاح و مع الاغماض عن ذلک.

فإن قلنا: بأنَّ مورد القرعة ما لو کان هناک واقع معین فلا مورد لها فی المقام و یتعیّن البناء علی بطلانهما و إلّا فیرجع إلی القرعة و قد تقدم فی کتاب النکاح عدم اختصاص القرعة بما له واقع معیّن فالمتعیّن هو ذلک.

لو اکره علی الطلاق فطلّق ناویاً

بقی فی المقام فرع مذکور فی التحریر علی ما حکی و هو أنّه لو اکره علی الطلاق فطلق ناویاً قال: فالأقرب وقوع الطلاق و نحوه عن الشهید الثانی فی المسالک بزیادة احتمال عدم الوقوع لأنّ الإکراه أسقط أثر اللفظ و مجرد النیة لا أثر لها و حکی عن سبطه فی نهایة المرام: إنّه نقله قولًا و استدل علیه بعموم ما دل من النص و الاجماع علی بطلان عقد المکرَه و الإکراه یتحقق هنا إذ المفروض انّه لولاه لما فعله ثمّ قال: و المسألة محل إشکال و عن کاشف اللثام: إنّه لو علم أنّه لا یلزمه إلّا اللفظ و له تجریده عن القصد فلا شبهة فی عدم الإکراه و إنّما یحتمل الإکراه مع عدم العلم بذلک سواء ظن لزوم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۶۶

[...]

القصد و إن لم یرده المکره أم لا.

و حقّ القول البحث فی موردین:

الأوّل: فی بیان وجه فتوی المصنف بالصحهٔ.

الثانی: فی بیان محتملات هذا الفرع فی نفسه و أحکامها.

أمّا الأوّل: فالظاهر انَّ نظر المصنف- ره- إلی انّه لو اکره علی الطلاق و إن لم یقصد المعنی الذی یکون عند العامهٔ طلاقاً شرعیاً مع النطق بالصریح فطلّق ناویاً فالأقرب وقوع الطلاق فانّه غیر مکره علیه.

و الایراد علیه کما عن الشیخ الأعظم- ره-: بأنّه یبتنی علی القول باعتبار عدم إمکان التفصی بالتوریهٔ فی صدق الإکراه إذ لا فرق بین التخلص بالتوریهٔ و بین تجرید اللفظ عن قصد المعنی و قد مر عدم اعتباره مندفع أوّلًا بما تقدم من اعتبار العجز عن التوریهٔ فی صدقه و ثانیاً بالفرق بینهما بعد کون المکره راضیاً بالنطق بالصریح مع عدم القصد لاحظ و تأمّل فی الوجه المتقدم لعدم اعتبار العجز عن التوریهٔ تری عدم جریانه فی المقام.

و أمّا المورد الثانی: فالاحتمالات المتصوّرهٔ خمسهٔ:

الأول: أن لا یکون للإکراه دخل فی الطلاق بل یوقعه عن طیب نفسه و رضاه و المکره لجهله بحاله أکرهه علیه لا إشکال و لا کلام فی صحهٔ هذا الطلاق.

الثانی: أن یکون کل من الإکراه و الرضا سبباً مستقلًا بحیث لو لا الإکراه کان یوقعه و لو لا الرضا لأوقعه دفعاً للإکراه فعن المحقق النائینی- ره- الحکم بالبطلان بدعوی انَّ کل علتین مستقلّتین إذا وردتا علی معلول واحد و کان بینهما تدافع فلا یؤثّر کل منهما کاجتماع الریاء و قصد الأمر فی العبادات فهذا الطلاق و إن صدر عن الرضا إلّا انّه یکون عن إکراه أیضاً أو انّه و إن لم یکن عن إکراه إلّا انّه لا یکون عن الرضا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۶۷

]...[

و فیه: أوّلًا: انَّ المکره إذا کان راضیاً لا یصدق علی ما صدر عنه عنوان المکره علیه بل یصدق علیه هذا العنوان مشروطاً بمعنی أنّه لو لم یکن راضیاً کان مکرهاً علیه.

و بالجملهٔ: مع وجود الرضا لا یصدق الاکراه و لا یقاس المقام بالریاء فی العبادات الذی هو متحقق فی الفرض و یکون مبطلًا للصلوات بل الصحیح تنظیر المقام بما لو فرضنا العادل الورع التقی شرع فی الصلاهٔ أمام الناس فانّ هناک سببین مستقلین لعدم ابطاله صلاته الخوف من اللّه تعالی و حفظ مقامه عند الناس فهل یتوهّم القول ببطلان صلاته بدعوی أنَّ ما بقی من صلاته یقع عن سببین مستقلّین.

و ثانیاً: إنّه لو فرض استناد الطلاق الی الإکراه و الرضا فمن حیث استناده إلی الإکراه لا یترتب علیه الأثر إلّا انّه یترتب علیه الأثر من حیث استناده إلی الرضا.

و بعبارهٔ اخری: الاستناد إلی الإکراه لا یؤثّر فی البطلان کما هو الحال فی الریاء بل یوجب عدم تأثیر العقد المستند إلیه فلا یمنع عن صحته من حیث استناده إلی الرضا فالأظهر هی الصحهٔ فی هذه الصورهٔ.

الثالث: أن یکون کل من الإکراه و الرضا جزء السبب بحیث إنه لو لا اجتماعهما لا یؤثّر کل منهما فالأقرب الصحهٔ أیضاً أمّا لعدم صدق صدور العقد عن الإکراه أو انّه علی فرض الصدق یکون منصرف النصوص ما لو کان الإکراه سبباً تامّاً لصدوره فلا یشمل المقام.

الرابع: أن یکون أحدهما سبباً مستقلًا و الآخر ضمیمهٔ فلا کلام فی انّه یلحقه حکمه فإن کان السبب هو الرضا حکم بالصحهٔ و إن کان

هو الإکراه حکم بالبطلان.

الخامس: أن یکون الإکراه داعیاً علی الداعی علی الطلاق أمّا لاعتقاده انّ الحذر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۶۸

[...]

لا- یتحقق إلا- بإیقاع الطلاق حقیقة فیوطّن نفسه علی رفع الید عن الزوجة فیوقع الطلاق قاصداً أو لجهله بالحکم الشرعی فزعم انَّ الطلاق یقع مع الإکراه فیرضی نفسه بذلک و یوطنها علیه فقد حکم الشیخ الأعظم- ره- بتحقق الإکراه فی هذه الصورة و خالفه المحقق النائینی- ره-.

و استدل للصحة: بأنّه طلّق ناویاً و مریداً للطلاق ثمّ احتمل البطلان من جهة إنّ الإکراه صار علّة لإرادة اسم المصدر فالفعل بالأخرة یستند إلیه و إن کان الداعی الثانوی اختیاریاً.

و رده: بأن لازمه بطلان أغلب المعاملات فانّها بالأخرة تنتهی إلی غیر الاختیار.

و لکن الحق ما أفاده الشیخ فانّ توطین النفس و ارادة الفعل و اسم المصدر لا ینافی مع الإکراه بل هذا المعنی ربّما یستند إلی الرضا و آخر إلی الإکراه و إلّا فمع عدم الارادة لا یصدق انّه صدر عنه الطلاق عن إکراه بل لم یصدر عنه و النصوص إنّما ترفع أثر الطلاق الواجد لجمیع ما یعتبر فیه سوی انّه صدر عن إکراه.

و دعوی انّه لو حکم ببطلان ذلک لزم الحکم ببطلان أغلب المعاملات غریبة فانّه إنّما یحکم بالبطلان هنا للنصوص و لا ربط لذلک بمسألة الاختیار و عدمه فالأظهر هو البطلان فی هذه الصورة ثمّ إنّه لا یهمّنا التعرّض لما قیل فی بیان مراد المصنف- ره- و ما یمکن أن یورد علیه.

صور تعلّق الإکراه

ثمّ إنّه بعد ما عرفت حکم إکراه الزوج المطلّق یقع الکلام فی صورتین:

إحداهما: ما لو تعلّق الإکراه بالزوج دون مجری صیغة الطلاق کما لو اکرهه علی التوکیل فی طلاق زوجته.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۶۹

[...]

ثانیتهما: عکس ذلک و هو ما لو اکره المطلق دون الزوج.

أمّا فی الصورة الاولی: فلا اشکال فی فساد التوکیل فالمطلق یکون فضولیاً فی طلاقه فإنّ أجاز الزوج بعد ذلک الطلاق لا إشکال فی عدم صحته للاجماع علی عدم صحة الفضولی فی الایقاعات و إن عقبه الاجازة و لو أجاز الوکالة فهل یصح الطلاق بناء علی القول بالکشف نظراً إلی أنّ الاجازة تتعلّق بالوکالة دون الطلاق. أم لا- وجهان أظهرهما الثانی لأنّ معقد الاجماع أنّ الإیقاع لا یصح أن یکون معلّقاً علی الاجازة و فی المقام صحة الطلاق موقوفة علی صحة الوکالة المتوقفة علی الاجازة و المتوقف علی متوقف علی شیء متوقف علیه فتکون صحة الطلاق موقوفة علی الاجازة فالأظهر عدم الصحة تعلقت الاجازة بالایقاع أو التوکیل.

و أمّا الصورة الثانیة: و هی ما لو تعلّق الإکراه بالمجری للصیغة دون الزوج فقد یکون المُکره هو الزوج کما لو قال الزوج للعاقد طلّق زوجتی و قد یکون من الأجنبی کما لو أُکره الوکیل علی طلاق زوجة الموکل و فی المقام أقوال:

۱- الصحة فی الفرعین اختاره الأعظم- ره- و غیره.

۲- البطلان فیهما.

۳- التفصیل بین الفرعین بالبناء علی الصحة فی الفرع الأول و البطلان فی الثانی اختاره المحقق النائینی- ره-.

و الشهید الثانی ذهب إلی الصحة فی الفرع الأول و احتمل وجهین فی الثانی و قال فی الفرع الأول- بعد ذکر وجه الصحة-: و یحتمل عدم الصحة نظراً إلی انّ الإکراه یسقط حکم اللفظ کما لو أمر المجنون بالطلاق فطلقها ثمّ قال: و الفرق بینهما إنّ عبارة المجنون مسلوبة بخلاف المکره فانّ عبارته مسلوبة لعارض تخلف القصد فإذا کان الآمر قاصداً لم یقدح اکراه المأمور انتهی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۷۰

[...]

و قال فی الفرع الثانی ففی صحته وجهان أیضاً من تحقق الاختیار فی الموکل و من سلب عبارة المباشر.

و کیف کان فقد استدل للبطلان فی الفرعین بوجوه عمدتها وجهان:

الأول: إنّ مقتضی حدیث «۱» رفع الإکراه رفع أثر الطلاق و کذا مقتضی النصوص الخاصة.

و فیه: انّ لفعل الوکیل جهتین: إحداهما جهة العقدیة ثانیتهما جهة قیامه بالوکیل و الإکراه لا یؤثر فی فقد طلاق الوکیل لشیء من الامور المعتبرة فیه من الجهة الاولی من العربیة و نحوها بعد کونه مستجمعاً لها و الجهة الثانیة غیر دخیلة فی ترتب الأثر و حصول الفرقة لکون الوکیل أجنبیاً عن الزوجة بل طلاقه إنّما یؤثر من حیث انتسابه إلی الزوج الموکل و المفروض عدم کونه مکرهاً فما هو موضوع الأثر لم یتعلق به الإکراه و ما تعلق الإکراه به لا أثر له.

الثانی: إنّ القصد إلی المعنی شرط فی صحة الطلاق و مع الشک فی ذلک لا أصل یحرز به کون المکره قاصداً له إذ أصالة القصد الجاریة فی أفعال العقلاء إنّما هی فی الأفعال الاختیاریة دون المکره علیها.

و فیه: أولًا: إنّ الکلام إنّما هو بعد احراز القصد.

و ثانیاً: إنّ أصالة القصد إنّما هی فی مطلق الأفعال الاختیاریة فی مقابل الاضطراریة کحرکة ید المرتعش.

و استدل المحقق النائینی- ره- للبطلان فی الفرع الثانی: بأنّ المکره إذا کان غیر الزوج فغایة ما هناک رضا الزوج بالطلاق و مجرد الرضا لا یصحح الاستناد کما انّ

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ و ۱۶ من أبواب کتاب الإیمان و باب ۵۶ من جهاد النفس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۷۱

و القصد

الکراهة الباطنیة لیست رداً.

و فیه: انّ محل الکلام هو کون المطلّق وکیلًا مفوّضاً و فعل الوکیل یستند إلی الموکل من جهة الوکالة فالأظهر هی الصحة فی الفرعین.

[الرابع] اعتبار القصد

و الشرط الرابع: القصد بلا خلاف أجده فیه بل الاجماع بقسمیه علیه کما فی الجواهر.

و يشهد به مضافاً إلى ما ستعرف من اعتباره فى جميع العقود و الايقاعات جملة من النصوص.

كصحيح هشام بن سالم عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: «لا طلاق إلّا لمن أراد الطلاق» «۱». و مثله خبر عبد الواحد «۲» و صحيح زرارة «۳» و خبر اليسع «۴».

و خبر اليسع عن أبى جعفر- عليه السّلام- فى حديث: «و لو أنّ رجلًا طلّق على سنّة و على طهر من غير جماع و أشهد و لم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقاً» «۵». و نحوها غيرها و تمام الكلام بالبحث فى جهات:

الاولى: إنَّ للمطلّق بحسب قصده اللفظ و قصد معناه أحوالًا أربعة:

۱- أن يكون اللفظ صادراً عنه عن غير قصد كاللفظ الصادر من النائم أو الغالط.

۲- أن يكون اللفظ مقصوداً له دون معناه كما إذا قال: أنت طالق على وزن أنت قائم.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۴- ۵- ۳- ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۴- ۵- ۳- ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۴- ۵- ۳- ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۴- ۵- ۳- ۲.

(۵) الوسائل باب ۱۱ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۷۲

]...[

۳- أن يكون المعنى مقصوداً له بالارادة الاستعمالية دون الارادة الجدية كما إذا أنشأ الطلاق بمعنى أنّه استعمل الصيغة فى معناها من دون أن يكون هناك اعتبار نفسانى و نظيره فى الأخبار ما إذا أخبر عن شيء و حكى عنه بداعى الهزل لا الجد.

۴- أن يكون المعنى مقصوداً بالارادة الجدية.

ثمّ إنّ اعتبار القصد بالمعانى الثلاثة الاول فى صحة العقود و الايقاعات من القضايا التى قياساتها معها فانّ عناوين العقود و الايقاعات امور قصدية و مع عدم هذه القصود لا يتحقق تلكم العناوين و فى المقام النصوص الخاصة شاهدة به.

فإن قيل: إنّ اعتباره إن كان بهذه المكانة من الوضوح فكيف وردت نصوص مستفيضة فى اعتباره؟.

قلنا: إنَّ استفاضة النصوص فى المقام إنّما هو فى مقابل المحكى عن العامة من عدم اعتبار القصد مع النطق بالصريح نعم هو معتبر فى الكناية.

و بما ذكرناه يظهر أنّ جعل اعتبار القصد بالمعنى الثالث الذى هو مورد النصوص و فتاوى الأصحاب من شرائط المطلق كما فعله المصنف- ره- أولى من جعله من شرائط العقد فإنّه ليس من شئون الصيغة بل ممّا يعتبر فى المطلّق بالحمل الشائع و ما ذكره بعض الأساطين فى وجه أولويته من جعله من شرائط العقد من انّه لا يتحقق العقد بدونه.

يرد عليه: إنّه مع فقد سائر شرائط المطلّق أيضاً لا يتحقق العقد أى صيغة الطلاق فالمراد من شرائط المطلّق فى مقابل شرائط الصيغة الامور التى تكون معتبرة فى ترتب الأثر على الطلاق مع كون مركزها المطلّق.

الثانية: إنّه لا يقع الطلاق من الساهى و النائم و الغالط لأنّ أحداً منهم لا يقصد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۷۳

]...[

الطلاق و لا یریده بل الثلاثة غیر قاصدین للّفظ فما عن المسالک من الفرق بین الثالث و الأوّلین بأنّه قد تخلّف فیه قصد المعنی دون اللفظ بخلاف الأوّلین الذین تخلّفا معاً فیه لا یخلو من نظر و أمّا الهازل فهو قاصد للّفظ و المعنی غایة الأمر غیر مرید للطلاق بالارادة الجدیة فطلاقه أیضاً لیس بطلاق لما مر.

الثالثة: لو أوقع الطلاق و قال بعد النطق بصیغته لم أقصد الطلاق بها فالمشهور بین الأصحاب: إنّه یقبل منه ظاهراً و إن تأخّر تفسیره ما لم تخرج المرأة عن العدة.

و استدلوا له: بأنّه إخبار عن نیته التی لا تعلم إلّا من قبله و مقتضی الأصل عدمها.

و أورد علیهم الشهید الثانی و تابعوه باقتضاء مثل ذلک فی البیع و غیره من العقود و الایقاعات مع الاتفاق علی عدم قبول قوله فیها مع أنّ الأمر فی الطلاق أشد.

و أجاب عنهم صاحب الجواهر- ره- بما حاصله: إنّ الفرق بین الطلاق و ما یشبهه من الایقاعات و بین غیرها من العقود: إنّ الطلاق لیس له إلّا طرف واحد و هو الایقاع من الموقع و أصل الصحة لا یجری فیه بعد اعتراف فاعله بالفساد بما لا یعلم إلّا من قبله بخلاف البیع مثلًا فإنّه لو ادّعی الموجب عدم القصد المقتضی لفساد إیجابه و عدم جریان أصالة الصحة فیه عورض بأصالة الصحة فی القبول الذی هو فعل مسلم أیضاً و الأصل فیه الصحة التی تتوقف علی العلم بصحة الایجاب بل یکفی فیها احتمال الصحة الذی لا ریب فی تحققه مع دعواه التی لا تمضی إلّا فی حقه بالنسبة إلی العقد المرکب سببه منهما.

و فیه: انّ أصالة الصحة فی القبول إنّما تجری و یجتزی بها مع احراز صحة الایجاب بالقطع أو الدلیل أو الأصل فمع احراز عدم صحته بالأصل لا تجری أصالة الصحة فی القبول لعدم الأثر فلا یقع التعارض بین الأصلین أصلًا بل الأوّل رافع للثانی مع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۷۴

[...]

انّه لو سلم التعارض لزم منه التساقط فلا محرز لصحة البیع.

قال الشهید- قده-: یمکن أن یکون مستند حکمهم بذلک و تخصیص الطلاق روایة منصور بن یونس فی الموثق عن الإمام الکاظم- علیه السّلام- قال: سألت العبد الصالح و هو بالعریض فقلت: جعلت فداک إنّی تزوّجت امرأة و کانت تحبّنی فتزوّجت علیها ابنة خالی و قد کان لی من المرأة ولد فرجعت إلیّ- ثمّ نقل الخبر بطوله و فی آخره: - إنّه یدعی الزوج أنّی إنّما طلقت المرأة مداراة و ما أردت الطلاق؟ قال- علیه السّلام-: «أمّا بینک و بین اللّه تعالی فلیس بشیء و لکن إن قدّموک إلی السلطان أبانها منک» «۱».

و یرد علیه: انّ الخبر أدل علی العکس فإنّه ظاهر فی أنّ الطلاق و إن کان باطلًا واقعاً إلّا أنّه لا یقبل دعوی ذلک عند الترافع إلی السلطان.

و ربّما أورد علی المشهور: بأنّه لا فرق علی هذا بین کون ادعاء عدم القصد بعد العدة أو فی أثناء العدة.

و أجاب عنه صاحب الجواهر- ره-: بأنّه یقبل قوله ما دامت فی العدة لبقائها فی تعلقه و فی یده علی وجه یقبل قوله فی الفعل المتعلق بها نحو اخبار صاحب الید بما یقبل منه ما دام هو کذلک و بخروجها عن العدة تکون أجنبیة لا یقبل قوله فی الفعل المتعلق بها نحو اخبار صاحب الید بالمال بعد خروجه من یده.

و فیه: أوّلًا: إنّ المرأة فی العدة البائنة أجنبیة و الزوجیة زائلة عنها بالکلیة و إنّما فائدة العدة استبراء الرحم من أثر الزوج و هو أمر خارج عن الزوجیة.

و ثانیاً: إنّ کونها تحت حباله و عدمه لا یوجب الفرق فیما هو مقتضی الدلیل المزبور و هو الاخبار عمّا لا یعلم إلّا من قبله.

(۱) الوسائل باب ۳۸ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۷۵

]...[

و ثالثاً: إنَّ قبول الاخبار عمّا تحت اختیاره حتی فی مثل المقام ممّا لم یدل علیه دلیل.

فالمتحصل: عدم تمامیة ما نسب إلی المشهور إلّا أن یکون مرادهم ذلک فی العدة الرجعیة فانّ دعواه حینئذ عدم القصد کانکار الطلاق یکون رجوعاً لکنّه لا یلائم مع إطلاق کلامهم و ما استدلوا به له فالأظهر عدم القبول لأنّ الظاهر من حال العاقل المختار القصد إلی مدلول اللفظ الذی یتکلم به فاخباره بخلاف ذلک مناف للظاهر و هذا الأصل العقلائی مقدم علی العلة التی ذکروها.

نعم فی خصوص العدة الرجعیة یقبل قوله لما تقدم هذا فیما إذا لم تصادقه المرأة علی ذلک و إلّا فیقبل قوله لکون الحق منحصراً فیهما فیعاملان بما اتفقا علیه و یرجع أمرهما فی الصدق و الکذب إلی اللّه عزّ و جلّ.

جواز الوکالة فی الطلاق

اختلف الأصحاب فی اعتبار المباشرة و جواز الوکالة فی الطلاق علی أقوال:

۱- ما هو المشهور بین المتقدمین و المتأخّرین و هو عدم اعتبارها و جواز الوکالة فیه للغائب و الحاضر.

۲- ما عن الشیخ و ابنی البراج و حمزة و هو التفصیل بین الحاضر و الغائب فیجوز الوکالة عن الغائب دون الحاضر.

۳- ما عن حسن بن سماعة و هو اعتبار المباشرة مطلقاً و عن الکلینی التوقّف فی المسألة.

یشهد للأول: مضافاً إلی إطلاق أدلة الوکالة فیما لا غرض للشارع فی اعتبار المباشرة فیه کالعقود و الایقاعات التی منها الطلاق جملة من النصوص.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۷۶

]...[

کصحیح سعید الأعرج عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی الرجل یجعل أمر امرأته إلی رجل فقال: أشهدوا أنّی قد جعلت أمر فلانة إلی فلان فیطلّقها أ یجوز ذلک؟ فقال- علیه السّلام-: «نعم» «۱».

و صحیح ابن مسکان عن أبی هلال الرازی (المزنی) و کلاهما مجهولان: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: رجل وکّل رجلًا یطلّق امرأته إذا حاضت و طهرت و خرج الرجل فبدا له فأشهد أنّه قد أبطل ما کان أمره به و أنّه قد بدا له فی ذلک؟ قال- علیه السّلام-: «فلیعلم أهله و لیعلم الوکیل» «۲».

و قوی السکونی عنه- علیه السّلام "-: قال أمیر المؤمنین- علیه السلام-: فی رجل جعل طلاق امرأته بید رجلین فطلّق أحدهما و أبی الآخر فأبی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- أن یجیز ذلک حتی یجتمعا جمیعا علی طلاق «"۳» و نحوه خبر مسمع عنه- علیه السّلام- «۴».

و صحیح محمّد بن عیسی الیقطینی قال: بعث إلی أبو الحسن- علیه السّلام- رزم ثیاب- إلی أن قال: - و أمر بدفع ثلاثمائة دینار إلی رخیم زوجة کانت له و أمرنی أن اطلّقها عنه و امتّعها بهذا المال و أمرنی أن أشهد علی طلاقها صفوان بن یحیی و آخر نسی محمّد بن عیسی اسمه «۵».

و مقتضی ترک الاستفصال فی جملهٔ من هذه النصوص عدم الفرق بین الحاضر و الغائب و ما یختص منها بالغائب لا مفهوم له کی یقیّد به سائر النصوص.

و استدل للقول الثانی: بأنّه مقتضی الجمع بین هذه النصوص و بین خبر زرارهٔ عن

---

(۱) الوسائل باب ۳۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۳۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۳- ۴.

(۴) الوسائل باب ۳۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۳- ۴.

(۵) الوسائل باب ۳۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۷۷

]...[

الإمام الصادق- علیه السّلام-: «لا تجوز الوکالهٔ فی الطلاق» «۱» بحمل تلکم النصوص علی الغائب و هذا علی الحاضر و بظهور نصوص حصر الطلاق الصحیح فی قول الرجل لامرأته فی قبل العدهٔ بعد ما تطهر من محیضها قبل أن یجامعها: أنت طالق «۲». باعتبار أنّها مساقهٔ سوق التعریف الملحوظ قیدیّهٔ کل ما یذکر فیه و حینئذ فمن ذلک المباشرهٔ المزبورهٔ المعلوم انتفاء اعتبارها فی الغائب.

و لکن یرد الأول: مضافاً إلی ضعف سند خبر زرارهٔ و اعراض المشهور عنه إنّ الجمع المزبور تبرّعی لا شاهد به کما أنّ ما فی الوسائل من احتمال حمل خبر زرارهٔ علی الانکار دون الاخبار و علی عدم علم الوکیل بطهر الزوجهٔ و علی عدم جوازها بمجرد الدعوی کلها خلاف الظاهر فإن أمکن الجمع بینه و بین تلکم النصوص بحمله علی الکراههٔ و إلّا فیتعیّن طرحه لأرجحیهٔ تلکم النصوص من وجوه لا تخفی.

و یرد علی الثانی: انّ النصوص المشار إلیها فی مقام بیان عدم الاجتزاء بالکنایهٔ من نحو: أنت خلیهٔ و شبهها. و لذا لم یعتبر فی الصیغهٔ الخطاب قطعاً مع انّه لو ثبت المفهوم لها فهو مطلق یقیّد بما تقدم.

و استدل للثالث: بخبر زرارهٔ و قد عرفت ما فیه فالأظهر هو جواز الوکالهٔ فیه مطلقاً للغائب و الحاضر.

و هل یجوز أن یوکّلها فی طلاق نفسها و یجعل الأمر إلیها فی ذلک کما هو المشهور بین الأصحاب أم لا یصح کما عن الشیخ فی المبسوط وجهان:

و استدل للأول المصنف- ره- فی المختلف علی ما حکی: بأنّه فعل یقبل النیابهٔ و المحل قابل فجاز کما لو وکّل غیرها من النساء أو توکلت فی طلاق غیرها.

---

(۱) الوسائل باب ۳۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب مقدمات الطلاق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۷۸

و للولی أن یطلّق عن المجنون لا الصغیر و السکران

و استدل الشهید الثانی له: باطلاق ما دل علی جواز النیابهٔ فیه مطلقاً قال: و هو یشمل استنابتها کغیرها و الظاهر أنّ مراده إطلاق أدلهٔ

الوكالة و إلّا فنصوص الوكالة فی الطلاق مختصة بغيرها فيرجع ما أفاده إلى ما ذكره المصنف- ره-.

و استدل للثانی: بأنّ القابل لا يكون فاعلًا و بظاهر قوله- عليه السّلام-: «الطلاق بيد من أخذ بالساق» «۱».

بدعوى أنّه يقتضی عدم صحة التوكيل مطلقاً خرج عنه غير المرأة بدليل من الخارج فتبقى هی على أصل المنع.

و يرد الأول: مضافاً إلى كفاية التغاير الاعتباری فی العقود: إنّ الطلاق من الايقاعات و ليس له إلّا طرف واحد و لا قابل له.

و يرد الثانی: انّ ظاهره ارادة أنّ ولايته بيده على وجه لا ينافی توكيله فإنّ كون الطلاق بيده كناية عن تسلّطه عليه و لا ربط له باجراء الصيغة وكالة فالأظهر هو الأول و به يظهر ضعف القول الثانی كما أنّه ظهر أنّه لا وجه لتوقف المحقق السبزواری و المحدث الكاشانی و المحدث البحرانی فی ذلك.

[حكم الطلاق بدلا فی الصغير و المجنون و السكران]

لا يجوز طلاق ولی الصغير عنه مسألة: و المشهور بين الأصحاب إنّه للولی أن يطلق عن المجنون لا الصغير و السكران فهاهنا فروع:

۱- لو طلّق الولی عن الصبی قبل بلوغه لا يصح طلاقه و الظاهر انّه لا خلاف فيه بل عن جماعة دعوى الاجماع عليه.

---

(۱) المستدرك باب ۲۵ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۳، السرائر ص ۳۲۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج‌۲۲، ص: ۳۷۹

]...[

و يشهد به صحيح محمّد بن مسلم عن الإمام الباقر- عليه السّلام- فی الصبی يتزوّج الصبية يتوارثان؟ قال: «إذا كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم» قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال- عليه السّلام-: «لا» «۱» و مثله موثق عبيد بن زرارة «۲».

و صحيح الحلبی قلت لأبی عبد اللّه- عليه السّلام-: الغلام له عشر سنين فزوّجه أبوه فی صغره أ يجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين؟ فقال- عليه السّلام-:

«أمّا تزويجه فهو صحيح و أمّا طلاقه فينبغی أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم أنّه كان قد طلّق فإن أقر بذلك و أمضاه فهی واحدة بائنة و هو خاطب من الخطاب و إن أنكر و أبى أن يمضيه فهی امرأته» الحديث «۳».

و خبر الفضل بن عبد الملك عنه- عليه السّلام- عن الرجل يزوّج ابنه و هو صغير؟ قال: «لا بأس» قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال- عليه السّلام-: «لا» «۴».

۲- للولی أن يطلق عن المجنون فی الجملة كما هو المشهور بين الأصحاب بل عن فخر المحققين الاجماع عليه و عن الشيخ فی الخلاف و الحلی المنع عن ذلك.

و استدل للأوّل: بجملة من النصوص كصحيح أبی خالد القماط: قلت لأبی عبد اللّه- عليه السّلام-: الرجل الأحمق الذاهب العقل أ يجوز طلاق وليّه؟ قال- عليه السّلام "-: و لم لا يطلّق "قلت: لا يؤمن إن طلّق هو أن يقول غداً: لم اطلّق أو لا يحسن أن يطلق؟ قال- عليه السّلام-: «ما أرى وليّه إلّا بمنزلة السلطان» «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۳ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۳۳ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۳۵ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۸۰

[...]

و خبره الآخر: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: رجل یعرف رأیه مرة و ینکره اخری یجوز طلاق ولیّه علیه؟ قال- علیه السّلام-: «ماله هو لا یطلق» قلت: لا یعرف حد الطلاق و لا یؤمن علیه إن طلق الیوم أن یقول غداً لم اطلّق قال- علیه السّلام-: «ما أراه إلا بمنزلة الإمام» یعنی الولی «۱» المراد کونه بمنزلة الإمام فی الطلاق کما صرح به فی خبره الثالث عنه أیضاً فی طلاق المعتوه قال- علیه السّلام-: «یطلّق عنه ولیه فانّی أراه بمنزلة الإمام» «۲».

و خبر شهاب بن عبد ربه: قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام-: «المعتوه الذی لا یحسن أن یطلّق یطلّق عنه ولیّه علی السنّة» الحدیث «۳».

و هذه النصوص و إن کانت فی المعتوه و هو ناقص العقل کما مر و مثله یصح مباشرته للطلاق باذن الولی و لذا یقول الإمام- علیه السّلام-: «ما له لا یطلق» و یعلل السائل عدم طلاقه بکونه منکراً للطلاق أو لا یعرف حدوده و لا ینافی ذلک النصوص المتقدمة الدالة علی أنّه لا یصح طلاق المعتوه لأنّ المراد بها استقلاله فیه لا تصدّیه له باذن الولی.

و به یظهر اندفاع ما أورده الشهید الثانی علی الاستدلال بهذه النصوص بعدم وضوح دلالتها فانّ السائل وصف الزوج بکونه ذاهب العقل ثمّ یقول له الإمام: «ماله لا یطلق» مع الاجماع علی أنّ المجنون لیس له مباشرة الطلاق و لا أهلیة التصرف ثمّ یعلل السائل عدم طلاقه بکونه منکر الطلاق أو لا یعرف حدوده ثمّ یجیبه بکون الولی بمنزلة السلطان انتهی.

إلّا انّها تدل علی حکم المجنون بالفحوی بل ظاهر الخبر الثانی للقماط کونه فی الجنون الادواری فیتم فی غیره بالفحوی و عدم القول بالفصل.

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۵ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳۵ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۸۱

و فی المطلقة دوام الزوجیة

و استدل للقول الآخر: باجماع الفرقة و بأصالة بقاء العقد و صحته و بقوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: «الطلاق بید من أخذ بالساق» «۱» و لکن الأوّل موهون بذهاب الأکثر إلی خلافه و یخرج عن الأخیرین بالنصوص المتقدمة.

و ظاهر المتن کغیره عدم الفرق هنا بین المتصل جنونه بالبلوغ و عدمه و هو کذلک لإطلاق النصوص و هل تثبت ولایة الحاکم أیضاً فی المقام من جهة تنزیل الولی منزلة الإمام الدال بالالتزام علی أنّ للإمام أیضاً ذلک أم لا لقوة احتمال ارادة أنّه بمنزلته حیث یکون له الولایة فلا شرکة بینهما فیها وجهان أظهرهما الثانی.

۳- لیس لأحد أن یطلّق عن السکران بلا خلاف لأنّ الطلاق بید من أخذ بالساق و لعدم ثبوت الولایة و هو واضح جداً.

اعتبار کون المطلّقة زوجة بالعقد الدائم و

الرکن الثانی: فی المطلقة [و شروطها]

اشارة

و شروطها أربعة: بل خمسة.

الأوّل:

دوام الزوجیة

و هذا ینحل إلی شرطین: أحدهما: الزوجیة ثانیهما: أن تکون بالعقد الدائم.

أمّا الأوّل: فاعتباره اجماعی و فی الجواهر بل لعله من ضروریات المذهب فلا یصح طلاق الموطوءة بالملک و الأجنبیة و إن تزوّجها بعد ذلک.

و یشهد به مضافاً إلی الاجماع و إلی انّه لإزالة قیده: النصوص الآتیة سیّما ما تضمن منها قوله- علیه السّلام-: «لا طلاق إلا بعد النکاح».

و هل یصح الطلاق قبل النکاح معلقاً بالتزویج أم لا؟ الأظهر هو الثانی من

---

(۱) المستدرک باب ۲۵ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۸۲

[...]

غیر فرق بین تعیین الزوجة کأن یقول: إن تزوّجت فلانة فهی طالق أو اطلق أو عمّم کما لو قال: کل من أتزوّجها فهی طالق و الظاهر أنّه لا خلاف فیه و لیس الوجه فیه بطلان التعلیق فی الانشاء لما مر فی کتاب النکاح من عدم الدلیل علیه سوی الاجماع و المتیقن منه التعلیق علی ما لا یکون معلقاً علیه فی نفسه فلا یشمل التعلیق فی المقام علی الزوجیة.

و قد قال الشیخ فی محکی المبسوط: إنّ التعلیق علی ما یتوقف صحة العقد علیه لیس إلّا شرطاً لما یقتضیه إطلاق العقد فإذا اقتضاه الإطلاق لم یضر اظهاره و شرطه انتهی.

و لیس وجهه أیضاً ما فی الحدائق من أنَّ الطلاق توقیفی فلا بد من الاقتصار علی ما ثبت صحته بالشرع و لم یثبت مع التعلیق علی الزوجیة فإنّه یکفی فی الحکم بالصحة المطلقات بل الوجه فیه النصوص الخاصة.

کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: فی حدیث انّه سئل عن رجل قال: کل امرأة أتزوّجها ما عاشت امّی فهی طالق؟ فقال- علیه السّلام-: «لا طلاق إلّا بعد نکاح» الحدیث. و رواه الصدوق مرسلًا عن النبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم «۱». و صحیح محمّد بن قیس عن الإمام الباقر- علیه السّلام- عن رجل قال: إن تزوّجت فلانة فهی طالق- إلی أن قال: - فقال- علیه السّلام-: «لیس بشیء لا یطلّق إلا ما یملک» «۲».

و خبر سلیمان عن علیّ بن الحسین- علیهما السّلام- فی حدیث فی رجل سمّی امرأة بعینها و قال یوم یتزوّجها فهی طالق ثلاثاً ثمّ بدا له أن یتزوّجها أ یصلح ذلک؟ فقال

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۸۳

[...]

- عليه السّلام-: «إنّما الطلاق بعد النكاح» «۱».

و خبر زكريا بن آدم عن الإمام الرضا- عليه السّلام- عن طلاق السكران و الصبى و المعتوه و المغلوب على عقله و من لم يتزوّج بعد؟ فقال: «لا يجوز» «۲» إلى غير تلكم من النصوص المستفيضة، فلا إشكال فى الحكم.

و أما الثاني: و هو دوام الزوجية فلا يقع الطلاق بالمتمتع بها فالظاهر أنّه لا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه كما فى الجواهر.

و قد استدل لذلک: بالنصوص المتقدمة الحاصرة للطلاق فى النكاح المتبادر منه الدوام، و بظهور حصر طلاقها فى شرطها مضيّاً، أو اسقاطاً فى ذلک.

لاحظ خبر هشام بن سالم: قلت: كيف يتزوّج المتعة؟ قال: «يقول أتزوّجک كذا و كذا يوما بكذا و كذا درهماً، فإذا مضت تلک الأيام كان طلاقها فى شرطها» «۳».

و بما دل على أنّ المتمتع بها تبين بغير طلاق، كصحيح عمر بن اذينة عن الإمام الصادق- عليه السّلام- فى حديث فى المتعة: «فإذا انقضى الأجل بانت منه بغير طلاق» «۴». و يمكن المناقشة فى الكل:

أمّا الأول: فبمنع كون المتبادر من النكاح الدوام.

و أما الأخيران: فلأنّه لا مفهوم لهما كى يدلان على عدم سببية غير ما ذكر.

و لذلک قال الشهيد الثانى: و الاعتماد على الاتفاق و إلّا فتعدد الأسباب ممكن،

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۱۲.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من أبواب المتعة حديث ۳.

(۴) الوسائل باب ۴۳ من أبواب المتعة حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۸۴

و خلوها عن الحيض و النفاس إن كان حاضراً و دخل بها

و قال فى الجواهر: و إن لم يحضرنى من النصوص ما يدل على عدم وقوع الطلاق بالمتمتع بها نعم فيها ما يدل على حصوله بانقضاء المدة و بهبتها و لكن ذلک لا يقتضى عدم صحته عليها لامكان تعدد الأسباب ثمّ استدل له بما تقدم.

و لكن الأولى أن يستدل له بخبر محمّد بن مسلم عن أبى جعفر- عليه السّلام- فى المتعة: «ليست من الأربع لأنّها لا تطلق و لا ترث و إنّما هى مستأجرة» «۱».

يشترط فى المطلقة أن تكون طاهرة

اشارة

و الثالث: خلوها عن الحیض و النفاس إن کان حاضراً و دخل بها بلا خلاف فیه نصاً و فتوی و فی الجواهر بل الاجماع بقسمیه علیه.

و یشهد به: جملة من النصوص المستفیضة بل المتواترة کصحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن رجل طلق امرأته و هی حائض فقال: «الطلاق لغیر السنّة باطل» «۲».

و صحیح عمر بن اذینة عن زرارة و محمّد بن مسلم و بکیر و برید و فضیل و إسماعیل الأزرق و معمر بن یحیی کلهم عن أبی جعفر و أبی عبد اللّه- علیهما السّلام- إنّهما قالا: «إذا طلّق الرجل فی دم النفاس أو طلّقها بعد ما یمسها فلیس طلاقه إیّاها بطلاق» «۳».

و صحیح عمر بن اذینة عن بکیر بن أعین و غیره عن الإمام الباقر- علیه السّلام-: «کل طلاق لغیر العدة فلیس طلاقه بطلاق أن یطلقها و هی حائض أو فی دم نفاسها أو

(۱) الوسائل باب ۴۳ من أبواب المتعة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۸۵

[...]

بعد ما یغشاها قبل أن تحیض فلیس طلاقه بطلاق» «۱».

إلی غیر ذلک من النصوص.

ثمّ إنّ ظاهر النصوص شمول الحکم للحیض و النفاس الشرعیین المندرج فیهما البیاض المتخلل بین الدمین و الحیض بالاختیار نعم المنساق منها ذات الدمین فعلًا أو حکماً بخلاف من نقت و لم تغتسل من الحدث.

و هل هما مانعان أو أنّ الخلو منهما شرط المتیقن من النصوص هو الأوّل و علی العکس ظاهر الفتاوی و لعل الأظهر هو الثانی فانّ الظاهر من النصوص المتعددة استفادة الشرط المزبور من قوله تعالی: فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَ أَحْصُوا الْعِدَّةَ «۲» لأنّ المراد طلاقهن فی طهر یکون من عدتهن و الحائض حال حیضها لیست کذلک و کذا ذات الطهر المواقعة فیه.

و رتب علی النزاع صاحب الجواهر- ره-: إنّه علی القول بشرطیة الخلو یبطل طلاق المجهول حالها.

الظاهر بطلان الطلاق علی القولین إذ کما أنّه علی القول بالشرطیة یقال یعتبر الخلو و هو مشکوک فیه فحصول الطلاق مشکوک فیه و الأصل عدمه کذلک یقال علی القول بالمانعیة و احتمال وجود المانع و إن تشبث بأصالة عدم الحیض یجاب بأنّه فی کل مورد جری ذلک یجری أصالة الخلو عن الحیض فتدبّر.

و لا یعتبر الخلو من الحیض و النفاس فی موارد منها: الحامل و منها: غیر المدخول بها فإنّه یصح طلاقهما حائضین بناء علی مجامعة الحیض للحمل بلا خلاف.

و یشهد بذلک: جملة من النصوص کصحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-:

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۹.

(۲) الطلاق آیة ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۸۶

و لو كان غائباً

«لا بأس بطلاق خمس على كل حال: الغائب عنها زوجها و التی لم تحض و التی لم یدخل بها زوجها و الحبلى و التی قد یئست من المحیض» «۱».

و صحیح الفاضلین زرارة و محمّد بن مسلم و غیرهما عن الإمامین الصادقین- علیهما السّلام-: «خمس یطلقهن أزواجهن متى شاءوا الحامل المستبین حملها و الجاریة التی لم تحض و المرأة التی قد قعدت من الحیض و الغائب عنها زوجها و التی لم یدخل بها» «۲».

و صحیح حماد بن عثمان عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: (خمس یطلقن على كل حال: الحامل و التی قد یئست من المحیض و التی لم یدخل بها و الغائب عنها زوجها و التی لم تبلغ المحیض) «۳». و نحوها غیرها.

فإن قیل: انَّ النسبة بین هذه النصوص و بین نصوص اعتبار الخلو من الحیض عموم من وجه فما وجه تقدیم هذه.

قلنا: أولًا: إنّ المنساق من عموم على كل حال ارادة هذه الحال و بعبارة اخرى إنّها ناظرة إلى ما دل على أنّه لا یطلّق المرأة فی بعض الأحوال و تدل على أنّ هذه الخمسة یطلقن حتى فی تلك الحال فتكون حاكمة علیها.

و ثانیاً: إنّه لو سلم كون التعارض بالعموم من وجه یقدم هذه النصوص للاجماع و غیره.

جواز طلاق الحائض و النفساء إذا كان الزوج غائباً

و منها ما لو كان الزوج غائباً بلا خلاف فیه فی الجملة و النصوص المتواترة

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۸۷

یقدر انتقالها من طهر إلى آخر

منها ما تقدم و منها ما سیأتی شاهدة به.

إنّما الخلاف فی قدر الغیبة الموجبة لجواز الطلاق فی المحیض.

فعن جماعة كالمفید و والد الصدوق و العمانی و الدیلمی و الحلبی: إنّه یجوز مطلقاً من دون تقدیر للمدة بقدر.

و عن الشیخ فی النهایة و ابن حمزة تقدیرها بشهر.

و عن الاسكافی و المصنف فی المختلف تقدیرها بثلاثة أشهر.

و عن الشیخ فی الاستبصار و الحلی و المصنف فی أكثر كتبه و المحقق انّه یقدر انتقالها من طهر وطئها فیه إلى آخر و هو المشهور بین المتأخّرین.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص فإنّ طائفة منها: تدل على جواز أن یطلق الغائب امرأته مطلقاً كالنصوص المتقدمة.

و صحیح محمد بن مسلم عن أحدهما- علیهما السّلام- عن الرجل یطلّق امرأته و هو غائب؟ قال- علیه السّلام-: «یجوز طلاقه على كل حال و تعتد امرأته من یوم طلّقها» «۱».

و خبر أبى بصير: قلت لأبى عبد اللّه- عليه السّلام-: الرجل يطلّق امرأته و هو غائب فيعلم أنّه يوم طلقها كان طامثاً؟ قال- عليه السّلام-: «يجوز» «۲» و بإطلاق هذه الأخبار أفتى الشيخ المفيد و من تبعه من المشايخ المتقدم ذكرهم.

و طائفة اخرى: تدل على التقدير بشهر كموثق إسحاق بن عمار عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: «الغائب إذا أراد أن يطلقها تركها شهراً» «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۶.

(۳) الوسائل باب ۲۶ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۸۸

]...[

و خبر ابن سماعة قال: سألت محمّد بن أبى حمزة: متى يطلّق الغائب؟ فقال: حدثنى إسحاق بن عمّار أو روى إسحاق بن عمّار عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- أو أبى الحسن- عليه السّلام- قال: «إذا مضى له شهر» «۱».

و طائفة ثالثة: تدل على تقدير المدة بثلاثة أشهر كصحيح جميل بن دراج عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: «الرجل إذا خرج من منزله إلى السفر فليس له أن يطلق حتى تمضى ثلاثة أشهر «۲».

و موثق إسحاق بن عمّار قلت لأبى إبراهيم- عليه السّلام-: الغائب الذى يطلق كم غيبته؟ قال: «خمسة أشهر أو ستة أشهر».

قلت: حد دون ذا؟ قال- عليه السّلام-: «ثلاثة أشهر» «۳».

و طائفة رابعة: متضمنة لأنّ الغائب يطلق بالأهلّة و الشهور كصحيح زرارة عن بكير عن الإمام الباقر- عليه السّلام- «۴».

و قد ذكروا فى الجمع بين النصوص وجوهاً:

منها: حملها بأجمعها على الندب و إنّ الغائب متى تحقق فيه الوصف جاز طلاقها إلا أنَّ الأولى أن يصبر شهراً و أولى منه أن يتربّص ثلاثة أشهر.

و يرد عليه: انَّ بعض تلك النصوص يأبى عن ذلك كقوله- عليه السّلام- فى صحيح جميل: «فليس له أن يطلق حتى تمضى ثلاثة أشهر»، مع أنَّ الجمع الموضوعى مقدم على الجمع الحكمى و هو فى المقام ممكن بتقييد إطلاق تلك النصوص بالنصوص المحددة له

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۷.

(۳) الوسائل باب ۲۶ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۸.

(۴) الوسائل باب ۲۶ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۸۹

]...[

بشهر أو ثلاثة أشهر.

و ما فی الریاض من أنَّ کثرة الأخبار المطلقة و وضوح دلالتها علی العموم و قصور الأخبار المقیدة سنداً فی بعض و دلالة فی آخر و عدداً فی الجمیع و وضوح قرائن الاستحباب منها: زیادة علی الاختلاف توجب أولویة الحمل علی الاستحباب من التقیید غیر تام فإنَّ کثرة الأخبار لا توجب عدم حملها علی المقیّد، و فی الأخبار المقیدة روایات صحاح و موثقات و لم أظفر بقرائن الاستحباب فیها و الاختلاف لیس منها.

و منها: حمل اختلاف الأخبار علی اختلاف عادات النساء فی الحیض بالنسبة إلی الشهر و الثلاثة و الأربعة و الأزید و المیزان العلم بانتقالها من طهر إلی آخر. ذکره الشیخ و تبعه أکثر المتأخّرین.

و فیه: انَّ هذا الجمع تبرعی لا شاهد له بعد عدم ورود النصوص فی موارد خاصة بل هی واردة بعنوان الضابط الکلی للجمیع مع أنّه یلزم منه حمل أخبار الثلاثة علی الفرد النادر.

و منها: ما فی الجواهر و هو حمل النصوص المطلقة علی الغائب عنها فی طهر لم یواقعها فیه و لم یعلم بکونها حائضاً و لو لعادة لها وقتیة مثلًا معلومة لدیه و حمل النصوص المقیدة علی من غاب عنها فی طهر واقعها فیه ثمّ حمل نصوص الشهر علی ارادة الانتقال من طهر إلی زمان طهر آخر من الشهر أو حملها علی المرأة المستقیمة التی هی غیر مسترابة و حمل نصوص الثلاثة علی غیرها.

و هذا الجمع أیضاً تبرعی و بعید من وجوه.

و التحقیق یقتضی أن یقال:

إنّ نصوص الباب مختصة بمجهولة الحال التی لم تعلم أیام حیضها من أیام قرئها إذ مضافاً إلی انّه من المستبعد جداً دعوی صحة الطلاق فی أیام الحیض أو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۹۰

[...]

الطهر الذی واقعها فیه بمجرد الغیبة الحاصلة بالسفر الشرعی قطعاً علی القول بالإطلاق أو دعوی تلک بمضی الشهر لمن عادتها الأزید منها و کذا بالنسبة إلی ثلاثة أشهر یظهر من صحیح ابن الحجاج الآتی فی الحاضر غیر المتمکن من اطلاع حالها المتضمن لقوله هذا مثل الغائب عن أهله یطلق بالأهلّة و الشهور إنّ المیزان هو عدم الاطلاع علی حالها و یظهر ذلک أیضاً من السؤال عن الغائب یطلق امرأته ثمّ یعلم بعد ذلک إنّها یوم طلقها کانت طامثاً.

و بالجملة التدبر فی النصوص یوجب الاطمئنان بذلک. و علیه: فیقید إطلاق النصوص المطلقة بالمقیدة و أمّا الطائفتان المقیدتان فهما متعارضتان لا یمکن الجمع بینهما بوجه.

و ما أفاده سید المدارک فی محکی شرح النافع من ترجیح روایات الثلاثة أشهر لأصحیة سندها قال: و یعضده أنّ الغالب من حال الغائب عن زوجته أن یکون حالها مجهولًا عنده فتکون کالمسترابة التی یجب التربص بها ثلاثة أشهر.

یرده: انّ من روایات شهر واحد صحیح عبد الرحمن الآتی فروایات الثلاثة لیست أصح سنداً من روایات شهر واحد و یعضد هذه أنّ الغالب فی النساء الاستقامة فی الحیض لا الاسترابة.

و حیث لا ترجیح لإحدی الطائفتین علی الاخری فالأظهر هو التخییر فإن اخذ بروایات الشهر لا بأس بحمل روایات الثلاثة أشهر علی الاستحباب و الأولویة أو المرأة المعلوم کونها مسترابة.

فالمتحصل من النصوص: انّ الغائب إن علم بکون المرأة فی طهر المواقعة أو فی حال الحیض لا- یجوز له طلاقها و إلّا فینتظر بها أن یمضی شهر واحد من حین الجماع فیطلقها و إن انتظر مضی ثلاثة أشهر کان أولی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۹۱

صح طلاقه و لو كانت حائضاً

حكم ما إذا تبيّن بعد الطلاق كونها طامثاً

و تمام الكلام هنا بالبحث فى فروع:

۱- إنّه بناء على القول بوجوب التربص لو طلق الغائب زوجته فإمّا أن يطلقها بعد مضـى المدة المعتبرة أو قبلها و على التقديرين إمّا أن يوافق فعله كونهـا جامعـة لشـرائطه فى الواقع بـأن وقع فى طهر غير طهر المواقعـة، أو لا يوافق بأن تبين وقوعه فى طهر المواقعـة أو حالة الحيض أو يستمر الاشتباه، فهاهنا صور.

الاولى: أن يطلقها بعـد المدة ثمّ تظهر الموافقة لا إشـكال هنا فى صـحة الطلاق لاجتماع الشـرائط المعتبرة فى صـحته فى نفس الأمر و ظاهراً.

الثانيـة: الصورة بحالهـا و لكن ظهر بعـد ذلـك كونهـا حائضاً حال الطلاق، و الظاهر الإجماع على الصـحة هنا أيضاً لأنّه حين ما طلقها راعى الشـرائط فتبيّن كونها حائضاً لا يضـر، مع إنّه قـد صـرح بـذلك فى خبر أبى بصـير المتقـدم فما فى المتن صح طلاقه و لو كانت حائضاً لا إشكال فيه.

الثالثة: الصورة الاولى بحالها لكن تبين وقوعه فى طهر المواقعة، ففى الرياض الأظهر الأشهر الصحة.

و اسـتدل الشـهيد الثـانى- ره- لهـا بعـد الحكم بهـا: بأنّ الطلاق وقع على الوجه المعتبر شـرعاً و بأنّ الطلاق إذا حكم بصـحته فى حال الحيض بـالنص و الإجمـاع فلأـن يحكم بصـحته فى حـال الطهر أولى لأـنّ شـرط الطلاـق فى غير الغائب أمران وقوعه فى طهر و كون الطهر غير طهر المواقعة فإذا اتفق وقوعه فى حال الحيض تخلّف الشرطان لعدم طهر آخر غير طهر المواقعة و عدم الخلو من الحيض، و إذا اتفق وقوعه فى حال الطهر فالمتخلّف شرط واحد و هو كون الطهر غير طهر المواقعة، فإذا كان تخلّف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۹۲

]...[

الشرطين فى الغائب غير مانع فتخلّف أحدهما أولى بعدم المنع.

و اسـتدل المحقق لعدم الصـحة: بانتفاء شـرط الصـحة و هو استبراء الرحم خرج منه حال الحيض فيبقى الباقى و نمنع من وجود الشرط فإنّ الإذن فى الطلاق استناداً إلى الظن لا يقتضى الحكم بالصحة إذا ظهر بطلان الظن.

و الحق أن يقال: ابتناء الصحة و الفساد، على كون هذا الحكم أى الطلاق مع مراعاة المدة المعتبرة حكماً واقعياً، أو ظاهرياً.

فعلى الأول: لا بد من البناء على الصـحة، و ما أفاده المحقق بأنّ الإذن فى الطلاق اسـتناداً إلى الظن لا يقتضـى الحكم بالصحة إذا ظهر بطلان الظن، غير تام: لعدم ظهور بطلان الظن بل يتبدل الموضوع فلا يبطل الحكم.

و على الثانى: لا بد من البناء على البطلان، و الأولوية المذكورة فى كلام الشهيد ممنوعة فإنّه يمكن أن يقال كما قيل إنَّ شرط الطلاق فى غير الغائب أمران:

الانتقال من طهر المواقعـة و وقوع الطلاق فى الطهر، فإذا اتفق وقوعه فى حال الحيض تخلّف الثانى، و إذا اتفق وقوعه فى طهر المواقعة تخلّف الأول فلا تتم الأولويـة المـذكورة و ظاهر النصوص خصوصاً المطلقات منها المصـرحة بأنّه يطلق الغائب على كل حال و جعلها فى سياق غير المدخول بها و الحامل كونه حكما واقعياً، و عليه فالأظهر هو الصحة.

الرابعـة: أن يطلقهـا مراعيـاً للمـدة المعتبرة و يسـتمر الاشـتباه و الطلاـق هنـا صـحيح قولًا واحـداً كما أفاده الشـهيد الثانى- ره- لوجود

المقتضی و هو رعایة الشرط و عدم المانع حتی المتوهم منه.

الخامسة: أن یطلقها قبل مضی المدة المعتبرة إلّا أنّه ظهر بعد وقوع الطلاق وقوعه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۹۳

[...]

فی طهر لم یقربها فیه.

ففیه وجوه: الصحة اختارها الشهید الثانی- ره-. البطلان، اختاره سید المدارک و المحدث البحرانی. الصحة مع الجهل باعتبار المدة و البطلان مع العلم به اختاره السید فی الریاض.

و استدل للأول: بحصول شرط الصحة فی نفس الأمر و ظهور ذلک: و بأولویة الصحة فی طلاق الغائب من الصحة فی طلاق الحاضر لأضعفیة حکمه عنه، و حیث إنَّ مثل هذا الطلاق صحیح فی الحاضر فلیکن صحیحاً فی الغائب.

و استدل للثالث: للصحة مع الجهل بذلک، و للبطلان مع العلم بعدم القصد إلی الطلاق.

أقول: بعد ما عرفت من أنّ هذا الحکم حکم واقعی لا ظاهری، یظهر أنّ ما ذکر من حصول شرط الصحة ممنوع فإنَّ شرطها مضی المدة و لم تمض، کما یظهر منع الأولویة فإنّه فی طلاق الحاضر لا یعتبر مضی المدة بخلاف طلاق الغائب، ثمّ علی فرض تمامیة ذلک التفصیل لا وجه له لأنّه یمکن له أن یقصد الطلاق لو احتمل التصادف مع الشرائط النفس الأمریة، فالأظهر هو البطلان فی هذه الصورة.

الصورة السادسة، و السابعة، و الثامنة: الصورة بحالها إلّا أنّه تبین عدم الانتقال من طهر المواقعة، أو کونها حائضاً أو استمر الاشتباه، و الظاهر أنّه لا إشکال فی البطلان فی جمیع هذه الصور لعدم حصول الشرط و هو مضی المدة و عدم ظهور کون الطلاق واجداً للشرائط المعتبرة فیه فی الواقع.

و لو مضت المدة المعتبرة فأخبره عدل بأنّها حائض أو فی طهر المواقعة، فعن المسالک فی صحة الطلاق وجهان: أجودهما العدم لوجود المقتضی للبطلان فإنّ صحة طلاقه غائباً مشروطة بعدم الظن بحصول المانع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۹۴

[...]

أقول: ما أفاده جید إلّا أنّه یحتاج إلی إصلاح و هو أنّ صحة طلاق الغائب مشروطة بعدم العلم بحصول المانع کما تقدم و حیث إنّ خبر الواحد حجة فی الموضوعات و قد ثبت فی محله قیام الإمارات مقام العلم المأخوذ فی الموضوع علی وجه الطریقیة، فاخبار العدل بحکم العلم، فلا یصح طلاقه.

لو طلق الغائب فتبیّن انّها فی النفاس

۳- قال الشهید الثانی: إنّ النفاس هنا کالحیض فی المنع و الاکتفاء بطهرها منه، فلو غاب و هی حامل و مضی مدة یعلم بحسب حال الحمل وضعها و طهرها من النفاس جاز طلاقها کما لو انتقلت من الحیض، و یکفی فی الحکم فی النفاس ظنه المستند إلی عادتها و إن کانت عدمه ممکناً کما قلنا فی الحیض، ثمّ قال و لو وطئها حاملًا ثمّ غاب و طلق قبل مضی مدة تلد فیها غالباً و صادف الطلاق ولادتها و انقضاء نفاسها ففی صحته الوجهان الماضیان فی الحیض و الحکم فیهما واحد، انتهی.

و فیه: انّ بین الحیض و النفاس هنا فرقاً واضحاً، فإنّه لو وطئها حاملًا ثمّ غاب عنها یجوز طلاقها بلا انتظار للمدة، لاجتماع جهتی الجواز

فیه، و هو کونه غائباً و کونها حاملًا، و دلیل اعتبار المدة لا دخل له بالمقام، فمقتضی إطلاق الأدلة جواز طلاقها مطلقاً و صحته و لو انکشف وقوعه فی حال النفاس و لیس هو من قبیل طلاق الحائل قبل مضی المدة، بل هو من قبیل طلاقها بعد مضی المدة الذی عرفت الحکم فیه بالصحة و إن انکشف وقوعه فی حال الحیض فکذلک فی المقام.

فإن قیل: إنّه من المعلوم فی الشرع اتحاد حکم الحیض و النفاس فما الموجب للفرق بینهما فی المقام؟.

قلنا: إنّ الموجب للفرق إنّ اعتبار المدة فی الحائل إنّما هو لرعایة حریم وقوع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۹۵

[...]

الطلاق فی حال الحیض أو الطهر الذی واقعها فیه، و فی الحامل لا یعتبر ذلک کما مر.

لو خرج إلی السفر فی طهر لم یواقعها فیه

۴- صرح الشیخ فی النهایة و غیره فی غیرها بأنّه لو خرج إلی السفر فی طهر لم یقربها فیه جاز طلاقها، و لو بان أنّها حائض مطلقاً سواء مضت المدة أم لا.

و فی الجواهر: بل لا أجد خلافاً فیه بل حکی الإجماع علیه بعض الأفاضل.

و فی الریاض و فی الحدائق و محکی المدارک البناء علی اعتبار مضی المدة هنا أیضاً إلّا مع العلم بعدم کونها حائضاً.

قال الشهید الثانی فی وجه القول الأول: إنّ شرط الصحة هنا موجود و هو استبرائها بالانتقال من طهر إلی آخر و إنّما الحیض بعد ذلک مانع من صحة الطلاق و لا یشترط فی الحکم بصحة الفعل العلم بانتفاء موانعه بل یکفی عدم العلم بوجودها.

و أورد علیه سبطه: بأنّ ما تضمن اعتبار مضی المدة فی الغائب یتناول بإطلاقه من خرج فی طهر المواقعة و غیره، و بأنّ ما تضمن بطلان طلاق الحائض متناول لهذه الصورة کما یتناول غیرها فیتوقّف الحکم بالصحة علی وجود دلیل علیه.

و أضاف السید فی الریاض: إنّه یتوقف علی کون العلم بالحیض مانعاً لا کون فقده شرطاً و هو خلاف النصوص.

و أضاف فی الحدائق: أنّه کما أنّ من شروط صحة الطلاق العلم بانتقال المرأة من طهر المواقعة کذلک من شروطه العلم بکونها غیر حائض وقت الطلاق.

و لکن یمکن توجیه کلام الشهید- ره- بنحو لا یرد علیه هذه الإیرادات، و هو أنّه من خرج إلی السفر فی طهر غیر طهر المواقعة فأراد الطلاق فإن علم بأنّها حائض لا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۹۶

[...]

یجوز کما مر، کما أنّه إن علم بعدم کونها حائضاً یصح طلاقه لما مر من أنّ اعتبار مضی المدة فی حال الجهل، و لو شک فی ذلک یستصحب خلوها عن الحیض، فیحرز هذا الشرط أو عدم المانع بالأصل و معه لا یکون داخلًا فی النصوص بل به یخرج عنها، کما أنَّ ما دل علی بطلان طلاق الحائض لا یشمله لاستصحاب عدم الحیض، و لا فرق فی ذلک بین کون الحیض مانعاً أو فقده شرطاً إذ کما یمکن استصحاب عدم المانع یمکن استصحاب بقاء الشرط.

و ما فی الحدائق من أنَّ الشرط العلم بکونها غیر حائض یندفع بعدم أخذ العلم فی الموضوع أوّلًا، و قیام الاستصحاب مقام العلم المأخوذ فی الموضوع علی بعض الوجوه ثانیاً، فما أفاده الشهید- ره- متین، و لکن لو انکشف أنّ الطلاق کان واقعاً فی حال الحیض

کان باطلًا لأنّ الصحة الثابتة بالاستصحاب ظاهریة، و أجزاء الحکم الظاهری خلاف القاعدة.

و أمّا ما فی الجواهر من توجیه ذلک بأنّ نصوص اعتبار المـدة إنّما هی لمکان معرفـة الانتقال من طهر المواقعـة لا مطلقاً ضـرورة عدم مدخلیـة المدة فی تعرف حیضـها و عدمه حاله، فنصوص اعتبار المدة لا تشـمل المقام، و مقتضـی اطلاق نصوص صـحة طلاق الغائب علی کل حال صحته فی المقام.

فیرده: انّ نصوص اعتبار المـدة مطلقـة، کما لا یعرف الحیض و عدمه بانقضاء المدة کذلک لا یعرف الانتقال من الطهر سـیما بمضـی شهر واحد.

طلاق المحبوس عن زوجته

۵- لو کان حاضـراً لکن لا یمکنه الوصول إلی الزوجة و استعلام حالها لحبس و نحوه، فالمشهور بین الأصحاب أنّه بمنزلة الغائب فیما مر من حکمه و الأقوال فیه، کما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۹۷

[...]

انّه لو کـان غائبـاً یمکنه اسـتعلام أحوالهـا لورود الأخبـار علیه ممّن یعتقـد صـدقه و یرکن فی صـحة الأخبـار إلیه فإنّه یکون فی حکم الحاضر.

و یشـهد للأول: صـحیح عبد الرحمن بن الحجاج: سألت أبا الحسن- علیه السّـلام- عن رجل تزوّج امرأة سراً من أهلها و هی فی منزل أهلها و قد أراد أن یطلقها و لیس یصل إلیها فیعلم طمثها إذا طمثت و لا یعلم بطهرها إذا طهرت قال: فقال- علیه السّلام-:

«هذا مثل الغائب عن أهله یطلق بالأهلّة و الشهور».

قلت: أ رأیت إن کان یصل إلیها أحیاناً و الأحیان لا یصل إلیها فیعلم حالها کیف یطلقها؟ قال- علیه السّلام-:

«إذا مضـی له شـهر لا تصل إلیها فیه یطلقها إذا نظر إلی غرة الشـهر الآخر بشهور، و یکتب الشهر الذی یطلقها فیه، و یشهد علی طلاقها رجلین فإذا مضی ثلاثة أشهر فقد بانت منه، و هو خاطب من الخطاب و علیه نفقتها فی تلک الثلاثة التی تعتد فیها» «۱».

و خبر الحسن بن علی بن کیسان قال: کتبت إلی الرجل- علیه السّـلام- أسأله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء العامة و أراد أن یطلقها و قد کتب حیضها و طهرها مخافة الطلاق فکتب- علیه السّلام-: «یعتزلها ثلاثة أشهر ثمّ یطلقها» «۲».

و أورد علی الأول: بأنّه خبر واحـد لا یسـتند إلیه فی الحکم الشـرعی، و بأنّ دلالته قاصـرة لما فیه من التدافع و التناقض فإنّه یحکم أوّلًا بأنّه یطلق بالأهلّة و الشهور الظاهر فی اعتبار تعدد الشهر و فی ذیله یصرح بأنّه یطلقها إذا مضی شهر.

و لکن یرد الأول: ما حقّق فی محله من حجیة الخبر الواحد خصوصاً الصحیح منه.

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۹۸

و ان یطلّقها فی طهر لم یقربها فیه بجماع إلّا فی الصغیرة و الیائسة و الحامل

و یرد الثـانی: انّ قـوله یطلـق بالأهلّـة و الشـهور یراد به أنّ المیزان فی طلاـق أمثـال هـذه لیس احراز الخلو عن الحیض بـل المیزان هو

الشهور، و هی مجملة من حیث ما یکتفی به من الشهور و یبین ذلک ذیل الخبر.

مع أنّه لو سلم ظهوره فی اعتبار تعدد الشهر یحمل علی الاستحباب، و لعله یصیر قرینة علی حمل نصوص الثلاثة أشهر مطلقاً، التی منها خبر ابن کیسان علیه.

و دعوی أنّ هذا الخبر لا- یصلح للمقاومة مع ما دل علی اشتراط الخلو عن الحیض و الوقوع فی طهر غیر طهر المواقعة لاستفاضته و اعتضاده بالأصل، مندفعة: بأنّ هذا الصحیح المعتضد بالشهرة العظیمة أخص من النصوص المشار إلیها فتخصّص به، و استفاضتها لا تمنع من التخصیص کیف و یخصص قطعی السند بمثله.

فالأظهر أنّ حکم الحاضر المحبوس عن زوجته غیر المتمکن من استعلام حالها حکم الغائب، ففی صورة الجهل بحالها یتربص شهراً ثمّ یطلقها و یصح طلاقه و إن تبین مصادفته للحیض أو طهر المواقعة.

اعتبار وقوع الطلاق فی طهر لم یقربها فیه

و الشرط الرابع: أن یطلّقها فی طهر لم یقربها فیه بجماع إلّا فی الصغیرة و الیائسة و الحامل فلو طلق غیر من استثنت فی طهر واقعها فیه، بطل الطلاق بلا خلاف بل الإجماع بقسمیه علیه.

و به استفاض أخبارنا، کصحیح الفضلاء، زرارة و محمّد بن مسلم و بکیر و برید و فضیل و إسماعیل الأزرق و معمر بن یحیی، عن الإمامین الصادقین- علیهما السّلام- انّهما قالا:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۹۹

]...[

«إذا طلّق الرجل فی دم النفاس أو طلقها بعد ما یمسها فلیس طلاقه إیّاها بطلاق» «۱».

و صحیح البزنطی عن الإمام الرضا- علیه السّلام- عن رجل طلّق امرأته بعد ما غشیها بشهادة عدلین قال- علیه السّلام-: «لیس هذا طلاقاً».

قلت: فکیف طلاق السنّة؟ فقال: «یطلّقها إذا طهرت من حیضها قبل أن یغشیها بشهادة عدلین» الحدیث «۲». و نحوهما غیرهما.

و یشهد لاستثناء الیائسة و اخوتها، بعد الاتفاق: جملة من الأخبار، کصحیح الحلبی أو حسنه عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: «لا بأس بطلاق خمس علی کل حال: الغائب عنها زوجها، و التی لم تحض، و التی لم یدخل بها، و الحبلی، و التی قد یئست من المحیض» «۳».

و صحیح زرارة و محمّد بن مسلم و غیرهما عن الإمامین الصادقین- علیهما السّلام-: «خمس یطلقهنّ أزواجهنّ متی شاءوا: الحامل المستبین حملها، و الجاریة التی لم تحض، و المرأة التی قد قعدت من المحیض، و الغائب عنها زوجها، و التی لم یدخل بها» «۴».

و صحیح حماد بن عثمان عن مولانا الصادق- علیه السّلام-: «خمس یطلقن علی کل حال: الحامل، و التی یئست من المحیض، و التی لم یدخل بها، و الغائب عنها زوجها، و التی لم تبلغ المحیض» «۵» و نحوها غیرها، ثمّ إنّ الکلام وقع فی موردین:

۱- إنّ المصرح به فی هذه النصوص انّ احدی الخمس المرأة التی لم تحض، و لیس

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۲۵ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۲۵ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۰۰

]...[

فیها ذکر للصغیرة، قیل: و هی تشمل المرأة التی لم تحض مثلها عادة و إن زاد سنّها عن التسع، و المذکور فی الفتوی هی الصغیرة، و لذلک قال السید فی محکی شرح النافع: و عندی فی التخصیص نظر و لا یبعد أن یکون المراد بمن لم تحض التی لم تحض مثلها عادة و إن زاد سنّها عن التسع.

و لکن یرد علیه: أوّلًا: إنّ التی لم تحض قد فسرت فی بعض النصوص الواردة فی العدة بالصغیرة لاحظ، خبر عبد الرحمن بن الحجاج الذی لیس فی سنده من یتوقف فیه سوی سهل الثقة عند جماعة: قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام-:

«ثلاث یتزوّجن علی کل حال التی لم تحض و مثلها لا تحیض.».

قال: قلت: و ما حدها؟ قال- علیه السّلام-: «إذا أتی لها أقل من تسع سنین» الحدیث «۱». و تحدیدها بذلک کاشف عن عدم الاختصاص بالمورد.

و ثانیاً: إنّه فی صحیح حماد عبّر عنها بالتی لم تبلغ المحیض و هی ظاهرة فی الصغیرة.

و ثالثاً: ما ادّعاه فی الریاض من أنّها ظاهرة فی الصغیرة کما یکشف عنه التتبع فی أخبارهم- علیهم السّلام- فالمستثناة هی الصغیرة خاصة.

۲- هل یعتبر فی صحة طلاق الحامل الاستبانة کما عن الشیخین فی المقنعة و النهایة و ابن البراج و بنی حمزة و إدریس و سعید و العلامة الطباطبائی و غیرهم، أم یکفی فیه مصادفة الواقع کما هو ظاهر المتن و الشرائع و النافع، و غیرها ممّن عبّر کعبارتها، وجهان:

قد استدل فی محکی المصابیح للأول: بما فی الصحیحین من نصوص الخمس من

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب العدد حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۰۱

]...[

وصف الحامل بالمستبین حملها فی أحدهما و المتیقّن فی الآخر و لا ینافیه إطلاق الحامل فی غیرها. لأنّ الظاهر من قولهم: یطلقهن إباحة الطلاق دون وقوعه و الإباحة مشروطة بظهور الحمل، و بأنّ الطلاق الواقع علی غیر السنّة باطل عندنا بلا خلاف و طلاق المرأة فی طهر المواقعة مع عدم ظهور حملها محرم قطعاً إذ لا مسوغ له فیکون باطلًا.

و أجاب صاحب الجواهر- ره- عن الوجه الأوّل: بأنّ الصحیحین الذین ذکرهما لا دلالة فیهما علی اشتراط صحة الطلاق بذلک خصوصاً بناء علی ما اعترف به من أنّ المراد فیهما و فی غیرهما بیان الإباحة المتوقّفة علی الاستبانة لأصالة عدم الحمل لا اشتراط صحة الطلاق بذلک.

أقول: ما أفاده من کون النصوص فی مقام بیان إباحة الطلاق لا الاشتراط و علی ذلک یبتنی الوجه الثانی کما سیمر علیک.

یرده: انّه خلاف الظاهر إذ الظاهر من الأوامر و النواهی المتعلقة بالعقود و الإیقاعات کونها إرشاداً إلی الصحة و اللزوم و المانعیة و ما

شاکل.

و علیه فالنصوص فی مقام بیان صحة طلاق الخمس من دون اعتبار القیدین المعتبرین فی طلاق غیرهن، و هما: الخلو عن الحیض، و کون المرأة فی طهر غیر طهر المواقعة، فکل ما اخذ فی الموضوع یکون ظاهراً فی دخله فیه و من تلک الاستبانة، و لکن ذلک یتم لو لم یکن هناک نصوص مطلقة دالة علی صحة طلاق الحامل مطلقاً، و هی موجودة فی المقام، و حیث إنّ تلک النصوص مع النصوص المقیدة للحمل بالاستبانة من قبیل المثبتین فلا یحمل المطلق منهما علی المقید بل العمل یکون علی المطلق.

و بذلک یظهر الجواب عن الوجه الثانی: فإنّ طلاق المرأة فی طهر المواقعة مع کونها حاملًا و لم یظهر الحمل، و إن کان فی الظاهر غیر جائز و خلاف السنّة، لکن بعد ما یظهر أنّها کانت حاملًا تظهر أنّه کان صحیحاً و کان علی وفق السنة، و الحکم الظاهری

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۰۲

و المسترابة تصبر ثلاثة أشهر

لا یوجب بطلانه.

فما أفاده المصنف و المحقق و الشهیدان و صاحب الجواهر و غیرهم من الأساطین من أنّه لا یعتبر فی صحة طلاقها الاستبانة بل یکفی فیه مصادفة الواقع، هو الأظهر.

و أمّا المسترابة التی هی فی سن من تحیض و هی لا تحیض أمّا لعارض من رضاع أو مرض أو لخلقه، فهذا الشرط و إن کان ساقطاً بالنسبة إلیها إلّا أنّ صحة طلاقها مشروطة بأن تصبر ثلاثة أشهر من حین المواقعة لم ترد ما معتزلًا لها و لا یصح طلاقها قبل ذلک بلا خلاف أجده فی شیء من ذلک.

و یشهد به: صحیح إسماعیل بن سعید الأشعری عن الرضا- علیه السّلام- عن المسترابة من الحیض کیف تطلّق؟ قال- علیه السّلام-: «تطلق بالشهور و أقل الشهور ثلاثة» «۱».

و أظهر منه دلالة علیه: مرسل داود بن أبی یزید العطار عن بعض أصحابه عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن المرأة تستراب بها و مثلها تحمل و تحیض و قد واقعها زوجها کیف یطلقها إذا أراد طلاقها؟ قال- علیه السّلام-: «لیمسک عنها ثلاثة أشهر ثمّ یطلّقها» «۲».

و عن المسالک و بعض من تأخّر عنه: إنّه لا یلحق بالمسترابة من تعتاد الحیض فی کل مدة یزید عن ثلاثة أشهر فإنّ تلک لا استرابة فیها بل هی من أقسام ذوات الحیض یجب استبرائها بحیضة و إن توقّف علی ستة أشهر أو أزید.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب العدد حدیث ۱۷.

(۲) الوسائل باب ۴۰ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۰۳

]...[

[یشترط] اعتبار التعیین

و فی اشتراط تعیین الزوجة المطلقة لفظاً أو نیّة فی صحة الطلاق قولان:

أحدهما: ما عن الشیخ فی المبسوط و ابن البراج و المحقق و المصنف و الشهید فی أحد أقوالهم و هو عدم الاعتبار، فلو کان له

زوجتان أو زوجات و قال: إحدی زوجتی طالق، و لم ینو طلاق واحدة معیّنة صح و تستخرج بالقرعة أو یرجع إلی اختیاره فی التعیین علی الخلاف بینهم.

ثانیهما: ما عن الشیخ المفید و السید المرتضی و الحلی و الشیخ فی أحد قولیه بل هو الأشهر کما فی الریاض حکایته عن بعض الأجلّة، بل هو المشهور بین الأصحاب نقلا و تحصیلًا کما فی الجواهر، بل علیه الإجماع کما عن الانتصار و الطبریات و هو اعتباره فلو طلق بدون التعیین بطل.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۲، ص: ۴۰۳

و قد استدل للثانی بوجوه:

۱- إنّ أدلة صحة الطلاق لا تشمل طلاق المرأة المبهمة غیر المعینة لانصرافها إلی ما هو الشائع المعروف من الشریعة و العادة.

و فیه: انّ الانصراف الناشئ عن شیوع فرد و ندرة آخر لا یصلح لتقیید الإطلاق.

۲- إنّ الطلاق أمر معیّن فلا بد له من محل معین و حیث لا محل فلا طلاق.

و فیه: انّ الطلاق لدفع قید النکاح، فکما أنّ من أسلم علی أکثر من الأربع یزول قید النکاح عن الأکثر عن الأربع و یبقی بالنسبة إلی الأربع فکذلک فی المقام لا أقول: إنّه من الحکم هناک یستفاد حکم المقام حتی یقال کما فی الجواهر بأنّه قیاس بل أقول: إنّ أدل الدلیل علی إمکان شیء وقوعه و به یندفع دعوی الاستحالة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۰۴

]...[

۳- إنّ الأحکام من قبیل الاعراض فلا بد لها من محل تقوم به، و فیه مضافاً إلی ما فی سابقه: إنّ الأحکام من الأمور الاعتباریة و هی خفیف المئونة و تقوم بالکلی فکما یصح اعتبار الملکیة فی بیع الکلی و ملکیة أحد الشیئین أو الأشیاء فی الوصیة کذلک یصح اعتبار زوجیة احدی الامرأتین و خروج الاخری عن قید النکاح.

۴- إنّه لیس طلاق إلّا لدفع قید النکاح الذی لم یقع فی الخارج إلّا علی شخص بعینها و الأحدیة و نحوها من الامور الانتزاعیة الوهمیة لم یقع علیها عقد النکاح.

و فیه: أوّلًا: النقض بما لو تملک عدة أشیاء معینة کل واحد منها بسبب خاص، ثمّ أوصی بأحدها لزید فکما أنّه لا مانع هناک من صحة الوصیة کذلک فی المقام.

و ثانیاً: بالحل، و هو أنّه لم یدل دلیل علی اعتبار وقوع الطلاق علی ما وقع علیه النکاح بعینه، فکما أنّ من اشتری صیعان معینة من حنطة، له أن یبیع صاعاً منها بنحو الکلی فی المعیّن کذلک یصح فی المقام أن یطلّق احدی الزوجات اللاتی وقع النکاح علی کل واحدة بعینها.

۵- إنَّ تعیین واحدة منهنّ إن کان بالقرعة، فیرد علیه: انّها لکشف الأمر المشتبه و لیس المقام منه ضرورة خلوّه عن القصد فی الواقع.

و إن کان بتعیین المطلق، فیرد علیه: إنّه لا دلیل بعد فرض صحة الطلاق علی مدخلیة اختیاره فی ذلک.

و فیه: إنّ القرعة لا تختص بما ذکر بل هی للأعم من ذلک و من المشکل الذی لا ترجیح فیه بظاهر الشرع کما حقق فی محله و قد ورد الأمر بالقرعة فیما لا تعیّن له واقعاً، مع أنّه ما المانع من البناء علی انَّ للمطلّق اختیار التعیین فانّ التعیین من توابع الطلاق فکما أنّ له التعیین ابتداء کذلک له التعیین استدامة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۰۵

[...]

۶- إنّ توابع الطلاق من العدهٔ و غیرها لا بد لها من محل معیّن.

و فیه: انَّ المصنف- قده- التزم بترتب الآثار بعد التعیین و هو صحیح، فانّ العدهٔ إنّما هی علی من طلقت و ما لم یتعیّن المطلقهٔ، لا یصدق هذا العنوان علی واحدهٔ منهما أو منهن.

۷- دلالهٔ جملهٔ من النصوص علیه لاحظ صحیح محمّد بن مسلم عن الإمام الباقر- علیه السّلام- عن رجل قال لامرأته: أنت علیّ حرام أو بائنهٔ أو بتهٔ أو بریهٔ أو خلیهٔ، قال- علیه السّلام-:

«هذا کله لیس بطلاق إنّما الطلاق أن یقول لها فی قبل العدهٔ بعد ما تطهر من محیضها قبل أن یجامعها: أنت طالق أو اعتدی، یرید بذلک الطلاق، و یشهد علی ذلک رجلین عدلین» «۱» بدعوی أنّه یدل علی اعتبار ذکر ما یفید التعیین.

و خبر محمّد بن أحمد بن مطهر، قال: کتبت إلی أبی الحسن صاحب العسکر- علیه السّلام-: انّی تزوّجت أربعهٔ نسوهٔ و لم أسأل عن أسمائهنّ ثمّ إنّی أردت طلاق إحداهن و تزویج امرأهٔ اخری؟ فکتب- علیه السّلام-:

«انظر إلی علامهٔ إن کانت بواحدهٔ منهنّ فتقول: اشهدوا انَّ فلانهٔ التی بها علامهٔ کذا و کذا هی طالق، ثمّ تزوّج الاخری إذا انقضت العدهٔ» «۲».

و لکن الصحیح غیر ظاهر فی اعتبار التعیین فإنّ قوله: أنت طالق، إنّما هو فی جواب أنَّ السائل سأله عن کفایهٔ أنت خلیهٔ و ما شابهه فأجابه- علیه السّلام- بذلک، فالنظر فی الجواب إلی خصوص کلمهٔ طالق، و لذا لم یتوهّم أحد اعتبار الخطاب.

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب ما یحرم باستیفاء العدد حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۰۶

[...]

و أمّا الخبر، فهو و إن دل علی التعیین إلّا أنّه یدل علی اعتباره فی ترتب الحکم الذی سئل عنه و هو التزویج بامرأهٔ اخری و لا شک فی اعتباره فی ذلک إذ ما لم یعیّن لا عدهٔ و مع عدم العدهٔ و عدم مضیها لا یجوز تزویج الخامسهٔ.

فالمتحصل: إنّه لا دلیل علی اعتبار التعیین و انّ الأظهر صحهٔ الطلاق و لو لم ینو واحدهٔ معینهٔ.

و علیه فهل یستخرج المطلقهٔ بالقرعهٔ کما فی الشرائع أم یرجع فی ذلک إلی تعیینه کما أفاده المصنف- ره- فی محکی القواعد وجهان:

أظهرهما الثانی کما فی نظائره منها تزویج الاختین معاً بعقد واحد، و تزویج خمس کذلک، أو اثنتین لمن عنده ثلاث، و منها من باع صاعاً من صبرهٔ، فإنّهم صرحوا بأنَّ التخییر فی تعیینه بید البائع، بل و کذا بیع الکلی فی الذمهٔ.

و یمکن أن یستدل له: بأنّه بطلاق غیر المعیّنهٔ لا تخرج عن قید النکاح إلّا الکلی الجامع بین زوجاته المعری عن التشخّص الخاص، فکما أنّ أصل الطلاق بید الزوج و طلاق المرأهٔ المعینهٔ بیده کذلک تطبیق الکلی الجامع علی واحدهٔ معیّنهٔ و جعلها مطلقهٔ بیده، و مع ذلک الأحوط أن تستخرج بالقرعهٔ ثمّ یختار هو ما خرج بها، ثمّ إنّ هاهنا فروعاً ذکرها الفقهاء و حیث إنَّ نظائرها تقدمت فی کتاب النکاح فی مسألهٔ ما لو أسلم و عنده أکثر من الأربع، فلا حاجهٔ إلی الإعادهٔ.

صیغة الطلاق

الرکن الثالث: الصیغة

اشارة

لا خلاف و لا إشکال فی أنّ النکاح بعد وقوعه عصمة مستفادة من الشرع لا یزول إلّا بما جعله الشارع رافعاً له فیقف رفعه علی موضع الإذن، کما لا ریب فی أنَّ الطلاق شرّع لرفعه، و مقتضی إطلاق دلیله کونه رافعاً بتحقق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۰۷

و لا یقع إلّا بقوله طالق

مسمّاه الحاصل بانشائه بکل لفظ دال علیه.

و لکن صرح جماعة من الأصحاب بأنّه لا یقع إلا بقوله طالق و تفصیل القول فی المقام یقتضی البحث فی جهات:

[انحصار صیغة الطلاق فی مادة الطلاق]

الاولی: المشهور بین الأصحاب انحصار صیغة الطلاق فی مادة الطلاق فلو قال: أنت خلیة من الزوج أو بریئة منه أو حبلک علی غاربک أو الحقی بأهلک أو بائنة أو حرام أو بتة- أی مقطوعة الزوجیة- أو بتلة- أی متروکة النکاح- أو اغربی عنی أو اذهبی أو اخرجی و ما شابه تلکم من ألفاظ الکنایة و غیرها لم یقع به الطلاق سواء نوی به أو لم ینوه و عن محمّد بن أبی حمزة و الإسکافی و الشهید الثانی فی المسالک و السید فی المدارک وقوعه بلفظ: اعتدّی، بل عن الشهید وقوعه بغیر اعتدّی من الکنایات التی هی أوضح معنی من قوله اعتدّی کقول أنت سرحة أو سرحتک أو فارقتک و ما شاکل.

و یشهد للأوّل: جملة من النصوص کصحیح الحلبیّ عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: عن رجل قال لامرأته: أنت منّی خلیة أو بریة أو بتة أو بائن أو حرام قال؟- علیه السّلام-: «لیس بشیء» «۱».

و صحیح محمّد بن مسلم عن الإمام الباقر- علیه السّلام-: عن رجل قال لامرأته أنت علیّ حرام أو بائنة أو بتة أو بریة أو خلیة- قال- علیه السّلام-:

«هذا کلّه لیس بشیء إنّما الطلاق أن یقول لها فی قبل العدة بعد ما تطهر من محیضها قبل أن یجامعها: أنت طالق أو اعتدّی یرید بذلک الطلاق و یشهد علی ذلک رجلین عدلین» «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۰۸

[...]

و رواه أحمد بن محمد بن أبى نصر البزنطى فى كتاب الجامع عن محمّد بن سماعة عن محمّد بن مسلم على ما نقله المصنف فى محكى المختلف و ترك قوله أو اعتدّى.

و عن الكافى عن الحسن بن سماعة قال: ليس الطلاق إلّا كما روى بكير بن أعين أن يقول لها و هى طاهر من غير جماع: أنت طالق و يشهد شاهدى عدل و كل ما سوى ذلك فهو ملغى «۱». و دلالة هذه النصوص على الحصر ظاهرة.

و استدل للثانى: بصحيح محمد على النقل الأوّل و صحيح الحلبى عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: «الطلاق أن يقول لها: اعتدّى أو يقول لها: أنت طالق» «۲».

و أورد على الاستدلال بهما بوجوه.

۱- ما عن الشيخ- قده- بأنّ لفظ اعتدى من غير تقدم قول الرجل أنت طالق لا معنى له لأنّ لها ان تقول من أى شىء أعتد و عليه فيتعيّن أن يكون المراد أنّ لفظ اعتدى انّما يعتبر إذا تقدم قوله أنت طالق حتى يصح أن يجيب الرجل إذا سألته المرأة من أى شىء أعتد بأنّى طلقتك فالاعتبار إذا بلفظ الطلاق.

و فيه: انّه إذا قصد الزوج باعتدى الطلاق و حكم الشارع بحصول البينونة به يصير هذه الكلمة فى معنى أنت طالق فإذا سألته المرأة من أى شىء أعتد يقول من الطلاق الواقع بهذا اللفظ.

۲- إنّهما يحملان على التقية لأنّ حصول الطلاق به مذهب العامة مع أنّ الخبر الأوّل مروى بوجهين ليس فى أحدهما هذا اللفظ.

و فيه: أوّلًا: انّ فى الخبر الأوّل ما يخالف ذلك و هو أنّه لا يقع الطلاق بقوله أنت

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۰۹

]...[

حرام أو بائنة الخ.

و ثانياً: إنّ الحمل على التقية إنّما هو فيما إذا لم يمكن العمل بالخبر لوجود المعارض له و فقد الموافق جملة من المرجحات المنصوصة و إلّا فلا يحمل الخبر بمجرد الموافقة للعامة على التقية و أمّا ما ذكر من تعدد النقل فالأصل يقتضى البناء على وجود الزيادة.

۳- إنّه يحتمل إرادة معنى الواو من أو على معنى ذكر ما يدل على إرادة الطلاق من أنت طالق فى مقابل قول العامة بوقوع الطلاق به مطلقاً.

و فيه: انّ ذلك خلاف الظاهر لا يصار إليه إلا مع القرينة المفقودة فى المقام.

۴- إنّه يحتمل أن يكون المراد بيان أنّ الطلاق يقع بحضورها أو غيبتها فإن كان الثانى يرسل إليها رسولًا يقول لها اعتدّى كما عساه يشهد له صحيح محمّد بن قيس أو حسنه عن الإمام الباقر- عليه السّلام-: «الطلاق للعدّة أن يطلّق الرجل امرأته عند كل طهر يرسل إليها أن اعتدّى فانَّ فلاناً قد طلّقك قال: و هو أملك برجعتها ما لم تنقض عدّتها» «۱».

و موثق ابن سنان عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: «يرسل إليها فيقول الرسول: اعتدّى فإنَّ فلاناً قد فارقك» «۲».

و فيه: انّ الظاهر من الصحيحين الذين بهما الاستدلال كون القائل بالجملتين أى: أنت طالق أو اعتدّى واحداً و المخاطب واحدة و حصول الطلاق بنفس هذه الجملة.

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۱۰

[...]

نعم الصحیح و الموثق یدلان علی عدم اعتبار حضور الزوجة و انّه یصح أن تطلّق و هی غائبة و بهما یتصرف فی ظهور الصحیحین و غیرهما فی اعتبار الخطاب و یبنی علی عدم اعتباره.

فالحق انّ الصحیحین یدلان علی الاکتفاء به و لا مانع من الإفتاء سوی عدم إفتاء الأصحاب خصوصاً القدماء منهم بذلک فهما بالأعراض ساقطان عن الحجیة.

ثمّ إنّه علی القول بالاکتفاء به لا وجه لما ذکره الشهید من توسعة الدائرة بالحکم بالصحة فی جملة من الکنایات الظاهرة فی إرادة معنی الطلاق بل و بالألفاظ الصریحة فیه کالتسریح و الفراق و ما شاکل إذ لا وجه له حینئذ سوی ما أفاده من مفهوم الموافقة المؤیّد بعموم الآیات و الأخبار الدالّة علی الطلاق من غیر تقیید.

ثمّ أورد علی نفسه بأنّ الحصر فی النصوص حتی الصحیح المستدل به ینافی ذلک.

و أجاب عنه بأنّ الحصر فی الصیغتین بطریق المطابقة و فی غیرهما بطریق الالتزام فلا منافاة مع إمکان منع دلالة إنّما علی الحصر بل هو لمجرد التأکید و قد وقع استعمال إنّما فی الکلام الفصیح مجرّداً عن الحصر.

و یرد علیه: انّه مع عدم العلم بمناط الحکم کیف یدّعی مفهوم الموافقة و الأولویة و ظاهر الخبر حصر ما یقع به الطلاق فی الصیغتین فالتعدّی ینافیه الحصر و حمل لفظ إنّما علی غیر الحصر خلاف الظاهر یحتاج إلی قرینة و مجرد استعماله مجرّداً عنه لا یکفی فی ذلک فانّ الاستعمال أعم من الحقیقة.

[اعتبار أن یکون الصیغة بهیئة طالق]

الثانیة: المشهور بین الأصحاب اعتبار أن یکون ما ینشأ به البینونة من مادة الطلاق متهیأة بهیئة طالق فلا یکفی لو قال: أنت طلاق أو مطلقة و ما شاکل و خالف الشیخ فی موردین:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۱۱

[...]

أحدهما: إنّه یقع الطلاق بقول: أنت مطلّقة حکی عن مبسوطه.

ثانیهما: ما لو سئل الزوج هل طلّقت امرأتک فیقول نعم فانّه و بعض أتباعه ذهبوا إلی وقوع الطلاق بذلک و وافقهم فی الثانی المصنف- ره- فی محکی القواعد و المحقق فی الشرائع و النافع و صاحب الحدائق.

و یشهد لما هو المشهور النصوص الحاصرة فیما یتحقق به الطلاق فی صیغة طالق بإضافة ما یعیّن المطلّقة، و لم یستدل الشیخ علی ما ذهب إلیه من وقوعه بأنت مطلقة بل قال عندنا انَّ قوله: أنت مطلقة، اخبار عمّا مضی فقط فإن نوی به الإیقاع فی الحال فالأقوی أن نقول إنّه یقع.

و أورد علیه المحقق فی الشرائع: بأنّه بعید عن شبه الإنشاء و الظاهر أنَّ نظر المحقق إلی ما ذکره الأصحاب فی اشتراط الماضویة فی ما ینشأ به و إنّه لا یصح الإنشاء بالمستقبل و لا بالجملة الاسمیة فی شیء من العقود و الإیقاعات بأنَّ المستقبل أشبه بالوعد و الجملة الاسمیة إخبار لا إنشاء و الأمر استدعاء لا إیجاب و لازم ذلک عدم وقوع الطلاق بأنت طالق و لکنّه لورود النص الخاص به یلتزم به فیه و فی غیره یبنی علی ذلک الأصل و حیث عرفت فساد هذا الوجه فی کتاب النکاح و أنّ مقتضی القاعدة صحة الإنشاء بالمستقبل و الجملة الاسمیة فهذا الإیراد فی غیر محله فالعمدة فی الجواب عن الشیخ- ره- حصر النصوص ما یقع به الطلاق فی غیره.

و استدل لما ذهب إلیه الشیخ و تابعوه فی المورد الثانی: بروایات منها خبر السکونی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- عن أبیه- علیه السّلام- عن علیّ- علیه السّلام-: عن الرجل یقال له أ طلّقت امرأتک؟ فیقول: نعم قال: «قد طلّقها حینئذ» «۱».

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۱۲

[...]

و فیه مضافاً إلی ضعف سنده إنّه غیر ظاهر فی إرادة الإنشاء بذلک بل هو یدل علی أنّ الإقرار بالطلاق ملزم علیه و یؤخذ به.

و منها موثق إسحاق عنه- علیه السّلام-: فی رجل طلّق امرأته ثلاثاً فأراد رجل أن یتزوّجها فکیف یصنع؟ فقال- علیه السّلام-: «یدعها حتی تحیض و تطهر ثمّ یأتیه و معه رجلان شاهدان فیقول: أ طلّقت فلانة فإذا قال نعم ترکها ثلاثة أشهر ثمّ خطبها إلی نفسه» «۱».

و نحوه موثقة الآخر «۲» و موثق حفص البختری «۳» و ظهور هذه النصوص فی وقوع الطلاق بقول الزوج: نعم فی جواب السؤال لا ینکر بقرینة قوله یدعها حتی تحیض و تطهر فإنّه بملاحظة وقوع الطلاق فی طهر غیر طهر المواقعة و أیضاً قوله و معه رجلان شاهدان، فإنّ ذلک لرعایة حضور العدلین و أیضاً ترکها ثلاثة أشهر ثمّ خطبها إلی نفسه فإنّه برعایة العدة إلّا أنّها ظاهرة فی ارادة الأخبار عن طلاق سابق من قول نعم و مثله لا یصلح لوقوع الطلاق به إجماعاً لاعتبار قصد الإنشاء به و لم یفت بعدم اعتباره احد سوی صاحب الحدائق- ره- فی المقام فهذه النصوص مطروحة بالاعراض فإذاً لا دلیل علی وقوع الطلاق به.

اعتبار العربیة فی صیغة الطلاق

الثالثة: المشهور بین الأصحاب انّه یعتبر العربیة فی صیغة الطلاق، و عن الشیخ فی النهایة: إنّه ینوب مناب قوله أنت طالق بغیر العربیة بأی لسان کان فإنّه تحصل به الفرقة إذا تعذّر علیه لفظ العربیة، فأمّا إذا کان قادراً علی التلفّظ بالطلاق بالعربیة

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۲- ۱.

(۳) الوسائل باب ۳۱ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۲- ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۱۳

[...]

فطلّق بلسان غيرها فلا تقع الفرقة بذلك لأنّه ليس عليه دليل، و الأصل بقاء العقد.

و قد استدل لاعتبار العربية بوجوه أكثرها بيّنة الفساد، و هى التأسّي فأنّ النبيّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و الأئمة- عليهم السّلام- كانوا يطلّقون بالعربية، و أنّ مقتضى أصالة الفساد عدم ترتّب الأثر على شيء من ما يقع به الطلاق، و المتيقّن ممّا خرج عن هذا الأصل الطلاق بالعربية فلا بد من رعايتها، و بعدم صدق الطلاق على غير العربى:

فإنّه يرد على الأوّل: انّه لا دليل على لزوم التأسّي أو محبوبيته فى كل ما كانوا يفعلونه أ لا ترى أنّهم كانوا يتكلّمون بالعربى و لم يتوهم أحد لزومه أو استحبابه و لعل إنشائهم الطلاق به من هذا القبيل، مع أنّ مطلوبيته لا تستلزم فساد الإنشاء بغيره.

و يرد الثانى: إنّ مقتضى الإطلاقات وقوعه بغير العربى أيضاً و معها لا وجه للرجوع إلى الأصل.

و يرد الثالث: إنّ الطلاق من مقولة المعنى فما معنى عدم صدقه على ما أنشأ بغير العربى، فالعمدة فى هذا المقام هو ظهور النصوص الحاصرة المتقدمة و بها يقيد الإطلاقات.

و استدل الشيخ لما ذهب إليه بأنَّ المقصود فى المحاورات بالذات إنّما هو المعانى دون الألفاظ لأنّها دلائل و نسبة الألفاظ متساوية.

و بخبر وهب بن وهب عن جعفر- عليه السّلام- عن أبيه- عليه السّلام- عن مولانا علىّ- عليه السّلام-: «كل طلاق بكل لسان فهو طلاق» «۱».

و عن المصنف- ره- فى المختلف- بعد نقل احتجاج الشيخ و نقل احتجاج الحلى على عدم وقوع الطلاق بغير العربى- بأنّ الأصل عصمة الفروج و الاستصحاب يدل على

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۱۴

[...]

بقاء العقد و الفرقة أمر شرعى و لم يثبت، أنّه قال: و نحن فى المسألة من المتوقّفين.

أقول: أمّا احتجاج الحلى فقد مر ما فيه و أمّا الوجه الأوّل الذى ذكره الشيخ- ره- فهو فى نفسه متين فانَّ حاصله أنَّ الطلاق و غيره من الاعتباريات تتحقق باعتبار المعتبر فهى امور اعتبارية و لو لا الإجماع على أنّه ما لم يبرز الاعتبار بمبرز لقلنا بالاكتفاء بالاعتبار النفسانى و لو لم يبرز و لكن قام الاجماع عليه و لا فرق فى الابراز بين العربى و غيره فمقتضى إطلاق الأدلة هو الاكتفاء بغير العربى.

لكن يرد عليه: انّه لا وجه حينئذ للاختصاص بغير المتمكّن من الألفاظ العربية اللّهم إلّا أن يقال: إنّه قام الاجماع على اعتبارها لمن يتمكن منها، مع أنَّ النصوص السابقة الحاصرة توجب تقييد إطلاق الأدلّة.

فان قيل إنّ الظاهر منها باعتبار الخطاب بالزوج بأن يقول: أنت طالق كونها مختصة بالمتمكن من التلفّظ بالعربية فيبقى غيره تحت الإطلاقات و لعل هذا هو الوجه فى تخصيص الشيخ الاكتفاء بغير العربية لغير المتمكّن منها.

قلنا: إنّها و إن كانت بصورة الخطاب و لكن قد مرّ أنّها تدل على حصر ما يقع به الطلاق فيما تضمّنته، و من جملة القيود المأخوذة كونه بالعربى، فيقيّد إطلاق الآيات و الأخبار بها و أمّا الخبر فهو ضعيف السند فانَّ راويه معروف بالكذب.

فالمتحصل أنَّ الأظهر عدم وقوع الطلاق بغير العربى من اللغات الاخر.

الطلاق بالكتابة

الرابعـة: لا خلاف بین الأصـحاب فی عـدم وقوع الطلاق بالکتابـة من الحاضـر القادر علی النطق و کذا لا خلاف ظاهراً فی أنّه لو عجز عن النطق و لو لعارض فی لسانه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۱۵

[...]

فکتب ناویاً به الطلاق صح کما سیأتی و إنّما الخلاف فی أنّه هل یقع بالکتابة إذا کان غائباً عن الزوجة و کان قادراً علی اللفظ أم لا؟. فالمشـهور بین الأصـحاب العدم و هو مذهب الشیخ فی محکی المبسوط و الخلاف مدعیاً علیه الاجماع، و عنه فی النهایة وقوعه بها و تبعه من القـدماء جملة من أتباعه و من متأخری المتأخرین الشـهید الثانی و الفاضل الخراسانی و المحدّث الکاشانی، و منشأ الاختلاف اختلاف الأخبار.

فممّا یشـهد للأول: صـحیح زرارة قلت لأبی جعفر- علیه السّـلام-: رجل کتب بطلاق امرأته أو بعتق غلامه ثمّ بدالة فمحاه؟ قال- علیه السّلام-:

«لیس ذلک بطلاق و لا عتاق حتی یتکلّم به» «۱».

و صـحیحه الآـخر المضـمر سـألته عن رجـل کتب إلی امرأته بطلاقهـا أو کتب بعتق مملوکه و لم ینطق به لسـانه؟ قال- علیه السّـلام-: (لیس بشیء حتی ینطق به) «۲».

و ممّا یدل علی الثانی صـحیح الثمالی سألت أبا جعفر- علیه السّـلام-: عن رجل قال لرجل اکتب یا فلان إلی امرأتی بطلاقها أو اکتب إلی عبدی بعتقه یکون ذلک طلاقاً أو عتقاً؟ قال- علیه السّـلام-: «لا یکون طلاقاً و لا عتقاً حتی ینطق به لسانه أو یخطّه بیده و هو یرید الطلاق أو العتق و یکون ذلک منه بالأهلة و الشهور و یکون غائباً عن أهله» «۳».

و النسبة بین الطائفتین عموم مطلق لأن الأوّلین مطلقان و شاملان للغائب

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۱۶

[...]

و الحاضر و الأخیر مختص بالغائب فالجمع بین النصوص یقتضی البناء علی الوقوع بها.

و لکن ذکروا وجوهاً لعدم العمل بظاهر الأخیر:

۱- مـا عن مختلـف المصـنف- ره- و هو أنّه حیث لاـ تـأثیر للغیبـة و الحضور فی السـبب فهمـا متعارضـان، فیحمـل الأـخیر علی حـالة الاضطرار و تکون لفظة أو للتفصیل لا للتخییر أو یطرح لموافقة الأولین للأصل و الشهرة فی العمل.

و فیه: مضافاً إلی صـراحة الصـحیح فی کون المطلّق قادراً علی التلفّظ لأنّه قال: اکتب یا فلان الخ، فلا وجه لحمله علی حالة الاضـطرار انّه حمل لا شاهد به و ما ذکره من تساوی الغیبة و الحضور فی السـببیة مصادرة محضة بل دعوی بلا دلیل فی مقابل النص الصـریح، و عـدم الفرق بینهما فی سـببیة اللفظ لا یسـتلزم عدم الفرق بینهما فی سـببیة الکتابة، و أمّا موافقة الأصل فهی لیست من مرجحات احدی الروایتین علی الاخری مطلقاً فانَّ الخبر موافقه و مخالفه حاکم علی الأصل.

و أمّا الشهرة فى العمل فهى و إن كانت من المرجحات لكنّه فى الخبرين المتعارضين لا فى المطلق و المقيّد.

۲- ما فى الجواهر و هو موافقة صحيح الثمالى للعامّة الذين أوقعوا الطلاق بالكتابة لأنّها أحد الخطابين واحد اللسانين المعربين عمّا فى الضمير فيحمل على التقية.

و فيه: انّ المخالفة للعامة من المرجحات عند تعارض الخبرين على نحو لا يمكن الجمع بينهما بوجه بعد فقد جملة من المرجحات لا من مميّزات الحجة عن اللاحجة و لا من مرجحات المطلق على المقيّد.

۳- ما فى الحدائق و هو أنّه فى باب العقود و الايقاعات اتفقت الكلمات و هو المعهود من الشارع على عدم الاكتفاء بغير اللفظ و يبعد اختصاص الطلاق بهذا الحكم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۱۷

[...]

لعدم ظهور خصوصية له بذلك، و يعضده ما ورد «۱» فى بعض الأخبار إنّما يحرم الكلام، و يؤكده الحصر فى أنت طالق، فإنّه كما يدل على عدم الاكتفاء بغير هذا اللفظ يدل على عدم الاكتفاء بالكتابة و بالأخيرين استدل صاحب الجواهر- ره- للقول المشهور.

و فيه: أمّا ما ذكره من عدم المعهودية من الشارع بالاكتفاء بالكتابة فى العقود و الايقاعات و بعد اختصاص الطلاق بهذا الحكم فيدفعه: انّه لا يبعد بعد ورود النص الصريح الصحيح فيه بالخصوص دون غيره و كم له أحكام تختص به، أ لا ترى أنّ المشهور بينهم اعتبار الماضوية فى صيغ العقود و لكن فى باب الطلاق اتفقوا على لزوم كونه بالجملة الاسمية، و أمّا ما ذكره من الخبر إنّما يحرم الكلام فعلى فرض دلالته على اعتبار اللفظ فى العقود و الايقاعات فهو مطلق يقيّد اطلاقه بالصحيح، مع أنّه غير دال على ذلك لأنّه فى الخبر احتمالات ذكرناها فى الجزء السابع عشر من هذا الشرح.

و أوضح الاحتمالات و أظهرها ما ذكره صاحب الجواهر فى كتاب البيع و تبعه جمع من الأساطين و هو انّ المراد بالكلام الالتزام البيعى الذى هو مورد الخبر و المراد بالمحللية و المحرمية المنسوبتين إليه محللية الايجاب للمبيع على المشترى و الثمن على البائع و محرمية المبيع على البائع و الثمن على المشترى و إطلاق الكلام على الالتزام شائع مثل كلام الليل يمحوه النهار.

فالمتحصل من الخبر: انّ المشترى حيث إنّه إن شاء أخذ و إن شاء ترك فيكشف

---

(۱) هو خبر يحيى بن الحجّاج عن خالد بن نجيح قلت: لأبى عبد اللّه- عليه السّلام- الرجل يجىء فيقول اشتر هذا الثوب و اربحك كذا و كذا فقال- عليه السّلام-: (أ ليس إن شاء ترك و إن شاء أخذ؟) قلت: بلى قال- عليه السّلام-: (لا بأس إنّما يحلّل الكلام و يحرم الكلام) راجع الوسائل باب ۸ من أبواب احكام العقود من كتاب التجارة حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۱۸

[...]

ذلك عن عدم تحقق المعاملة و إنّما الواقع صرف المقاولة و المواعدة فلا بأس لعدم كونه حينئذ بيع ما ليس عنده بخلاف ما إذا تحقق إيجاب البيع، و تمام الكلام فيه فى محله فالخبر أجنبى عن اعتبار اللفظ.

أضف إليه: انّ الحديث مجهول على تقدير كون الراوى ابن بختج لا- ابن الحجاج الحسن، و من الغريب أنّ صاحب الجواهر مع أنّه ذكر هذا الاحتمال فى كتاب البيع و أوضحه و بيّنه يستدل به فى المقام.

و أمّا نصوص الحصر فهى أيضاً يقيّد إطلاقها بالصحيح فمقتضى الأدلّة هو البناء على الاكتفاء بها و لكن لاعراض المشهور عن

الصحیح و عدم افتائهم بمضمونه إن ثبت یتوقف فی الحکم فتأمل.

ثمّ إنّه علی القول بالاکتفاء بها لا بـد من البناء علی اعتبار أن یکتب بخطه کما صـرح به فی الخبر، و فی نهایـة الشـیخ: ثمّ قال الشـهید الثـانی و اعلم أنّه علی تقـدیر القول بوقوعه بها یعتبر القصـد بها إلی الطلاق و حضور شاهـدین یریان الکتابـة و هل یشترط رؤیته حال الکتابة أم یکفی رؤیتهما لها بعدها فیقع حین یریانها وجهان:

و الأـوّل: لاـ یخلو عن قوة لأـنّ ابتـداءها هو القـائم مقـام اللفـظ، انتهی، و هو جیـد، ثمّ إنَّ الظاهر من الخبر بقرینـة قوله: و یکون ذلک بالأهلّة و الشـهور و یکون غائباً عن أهله، إنّ الموضوع هو الغائب البعید بمسافة القصـر کما تقدم فی طلاق الغائب و لا یشـمل الغائب عن المجلس، فما عن المسالک من احتمال شموله للغائب عن المجلس و تقویة اعتبار الغیبة عرفاً فی غیر محله.

طلاق الأخرس

الخامسة: لا خلاف و لا إشکال فی انّه یقع طلاق الأخرس بالکتابة و الاشارة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۱۹

[...]

و الفعل الدال علیه، و کذا کل من یتعذر علیه النطق.

و النصوص شاهدة به، کصـحیح البزنطی عن الإمام الرضا- علیه السّـلام- عن الرجل تکون عنده المرأة یصمت و لا یتکلّم؟ قال- علیه السّـلام-: «أخرس هـو»؟ قلت: نعم و یعلم منه بغض لاـمرأته و کراهته لهـا أ یجـوز أن یطلّق عنه ولیّه؟ قـال- علیه السّـلام-: «لاـ و لکن یکتب و یشـهد علی ذلک» قلت: فإنّه لا یکتب و لا یسمع کیف یطلّقها؟ قال- علیه السّلام-: «بالذی یعرف به من أفعاله مثل ما ذکرت من کراهته و بغضه لها» «۱».

و خبر أبان بن عثمان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن طلاق الاخرس؟ قال- علیه السّلام-: «یلف قناعها علی رأسها و یجذبه» «۲».

و خبر السـکونی: طلاق الأخرس أن یأخذ مقنعتها و یضـعها علی رأسـها و یعتزلها «۳» و نحوه خبر أبی بصـیر عن الإمام الصادق- علیه السّلام- «۴».

و خبر یونس فی رجـل أخرس کتب فی الأرض بطلاق امرأته قال- علیه السّـلام-: «إذا فعل فی قبل الطهر بشـهود و فهم عنه کما یفهم عن مثله و یرید الطلاق جاز طلاقه علی السنّة» «۵».

و ظـاهر هـذه النصوص هو الاکتفاء بالکتابـة، أو کل فعل أعم من الاشارة و غیرها یفهم منه ارادته الطلاق من دون ترتیب بین ذلک و عن الحلی تقدیم الکتابة لأنّها أقوی فی الدلالة علی المراد.

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۵.

(۵) الوسائل باب ۱۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۲۰

]...[

و لكن الأقوائية ليست موجبة للتقديم إلّا على نحو الأولوية و لذا ذكرها الإمام- عليه السّلام- أوّلًا فى صحيح البزنطى. و عن جماعة منهم الصدوقان اعتبار القاء القناع على المرأة يرى أنّها قد حرّمت عليه لخبرى السكونى و أبى بصير و لكنّهما لا يصلحان لتقييد صحيح البزنطى الدال على كفاية كل فعل يعرف به الطلاق فيحملان على أنَّ ذلك من أفراد الاشارة.

تفويض الطلاق إلى الزوجة

السادسة: لو خير الزوج الزوجة و قد قصد تفويض الطلاق و جعله بيدها فإن اختارت الزوج أو سكتت و لو لحظة تقدح فى الاتصال عرفاً فلا حكم له بالاتفاق و النصوص دالة عليه.

و إن اختارت نفسها بقصد الطلاق فالمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة إنّه لا حكم له أصلًا.

و عن ابن الجنيد و ابن أبى عقيل و السيد المرتضى و ظاهر الصدوق وقوع الفرقة أمّا رجعية كما عن الثانى منهم أو بائنة كما عن الأول.

ثمّ إنَّ المراد من موضوع هذه المسألة يحتمل أن يكون كون التخيير بنفسه قسماً مستقلًا من ما يحصل به الفرقة كالخلع و المباراة و اللعان و يحتمل أن يكون من الطلاق الكنائى و كون الكناية تخييره لها بقصد الطلاق و مرجعه إلى الطلاق منه لكنّه معلّقاً على اختيارها و يحتمل أن يكون من الطلاق الكنائى و انَّ الكناية بقولها اخترت نفسى و أمّا لو قالت: أنا طالق و كان تخيير الزوج توكيلًا لها فى طلاق نفسها فهو خارج عن هذه المسألة و لا إشكال فى وقوعه، و إن كان لا يقع به أيضاً لو كان بعد تفويض الزوج أمر الطلاق إليها لما دل من النصوص على عدم جواز التفويض إليها كما يأتى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۲۱

]...[

مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن النصوص الخاصة عدم وقوع الطلاق على جميع الاحتمالات الثلاثة:

أمّا على الأول: فلأنّ النكاح عصمة مستفادة من الشرع و لا يزول إلّا بما جعله الشارع الأقدس رافعاً له فكون شيء كذلك كالطلاق و اللعان و ما شاكل يحتاج إلى دليل مثبت و إلّا فالاصل عدمه.

و أمّا على الاحتمال الثانى: فلما مر من عدم وقوع الطلاق بغير صيغة طالق مع ضم ما يعيّن به الزوجة أضف إليه كونه مشتملًا على التعليق و بناء الأصحاب على فساده.

و أمّا على الاحتمال الثالث: فلعدم وقوع الطلاق بالكناية كما تقدم و لعدم جواز تولية النساء الطلاق للنصوص الدالة عليه: كصحيح ابن قيس عن أبى جعفر- عليه السّلام-: قضى علىّ- عليه السّلام- فى رجل تزوّج امرأة و أصدقته و اشترطت عليه أنَّ بيدها الجماع و الطلاق؟ قال- عليه السّلام-: «خالفت السنّة و ولّيت حقاً ليست بأهله».

قال: و قد قضى علىّ- عليه السّلام-: (أنَّ على الرجل النفقة و بيده الجماع و الطلاق و ذلك السنّة) «۱». و نحوه مرسل ابن بكير «۲» و مرسل هارون بن مسلم «۳».

و أمّا النصوص الخاصة فقد دلت طائفة منها على فساد التخيير كموثق عيص بن القاسم عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- عن رجل خيّر امرأته فاختارت نفسها بانت منه؟ قال- عليه السّلام-:

«لا إنّما هذا شیء کان لرسول اللّه صلّی اللّه علیه آله و سلّم خاصة امر بذلک ففعل و لو اخترن أنفسهن

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب المهور حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۲ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۱ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۲۲

]...[

لطلّقهن و هو قول اللّه عزّ و جلّ: قُلْ لِأَزْواجِکَ إِنْ کُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَیاةَ الدُّنْیا وَ زِینَتَها فَتَعالَیْنَ أُمَتِّعْکُنَّ وَ أُسَرِّحْکُنَّ سَراحاً جَمِیلًا «۱».

و خبر محمّد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام-: عن الخیار؟ فقال- علیه السّلام-:

«ما هو و ذاک إنّما ذاک شیء کان لرسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم» «۲».

و موثقة الآخر: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: إنّی سمعت أباک یقول: إنَّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم خیّر نساءه فاخترن اللّه و رسوله فلم یمسکهنّ علی طلاق و لو اخترن أنفسهن لبنّ فقال- علیه السّلام-: «إنَّ هذا حدیث کان یرویه أبی عن عائشة و ما للناس و الخیار إنّما هذا شیء خص اللّه به رسوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم» «۳».

و خبره الثالث لا یبعد صحته عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: (ما للنساء و التخییر إنّما ذلک شیء خص اللّه به نبیّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) «۴». و نحوها غیرها.

و بإزاء هذه النصوص أخبار کثیرة تدل علی وقوع الطلاق به کصحیح محمّد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام-:

«إذا خیّرها و جعل أمرها بیدها فی قبل عدّتها من غیر أن یشهد شاهدین فلیس بشیء و إن خیّرها و جعل أمرها بیدها بشهادة شاهدین فی قبل عدّتها فهی بالخیار ما لم یتفرقا فإن اختارت نفسها فهی واحدة و هو أحق برجعتها و إن اختارت زوجها فلیس بطلاق» «۵».

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۱ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۴۱ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱۳.

(۵) الوسائل باب ۴۱ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۲۳

]...[

و صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی الرجل یخیّر امرأته أو أباها أو أخاها أو ولیّها فقال: «کلهم بمنزلة واحدة إذا رضیت» «۱».

و صحیح الفضیل بن یسار عنه- علیه السّلام- عن رجل قال لامرأته: قد جعلت الخیار إلیک فاختارت نفسها قبل أن تقوم؟ قال- علیه السّلام-: «یجوز ذلک علیه» الحدیث «۲».

و خبر زرارة عن الباقر- علیه السّلام- قال: قلت له: رجل خیّر امرأته؟ قال- علیه السّلام-: «إنّما الخیار لها ما داما فی مجلسهما فإذا افترقا

فلا خیار لها» «۳».

إلی غیر تلکم من النصوص و فیها صحاح و موثقات و حملها علی ارادة الوکالة أو علی ما لو طلّقها الزوج بعد الخیار أو الاختصاص بالنبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و ما شاکل خلاف ظاهرها بل خلاف صریح جملة منها.

و لکنّها لو لم تسقط باعراض الأصحاب عن الحجیة إذ لم یقل بمضمونها إلّا ابن الجنید و ابن أبی عقیل إذ السید المرتضی و إن نُسب إلیه ذلک إلّا أنَّ صاحب الجواهر بعد ما راجع الانتصار قال: إنّه لا یقول به.

و أمّا الصدوق فغایة ما هناک إنّه روی ما یدل علی ذلک و قد رجع عمّا ذکره فی أول کتابه من انّه لا یروی فیه إلّا ما یعمل به کما لا یخفی علی المتصفّح له فلم یبق إلّا العلمان و لا یوجب عملهما بها عدم تحقق الاعراض الموهن کما لا یخفی لا ریب فی سقوطها عند تعارضها مع النصوص المتقدمة لأنّها أشهر و الشهرة أول المرجحات و لا یرجع إلی غیرها معها.

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱۶.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱۷.

(۳) الوسائل باب ۴۱ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۲۴

[...]

فما عن المسالک من أنّ هذه النصوص أکثر و أوضح سنداً و أظهر دلالة فانّ فیها علی کثرتها الصحیح و الحسن و الموثق و لیس فیها ضعیف بخلاف أخبار المنع فانّ فیها الضعیف و المرسل و المجهول فتقدم فی غیر محله فانّ الترجیح بصفات الراوی إنّما هو فی المرتبة المتأخّرة عن الترجیح بالشهرة فما هو المشهور أظهر.

ثمّ إنّه علی القول بوقوعه به لا بد من اتّصال الاختیار بالتخییر عرفاً الذی عبر عنه فی النصوص بثبوت الخیار ما داما فی المجلس أو قبل أن یقوم و ما شاکل و إن کان أحدهما غیر الآخر و لعل النسبة بینهما عموم من وجه و قد جعل صاحب الجواهر هذا موهناً آخر لتلک النصوص فتأمل.

و هل الفراق الحاصل به فراق رجعی أو بائن؟ قولان یشهد لکل منهما جملة من النصوص راجعها، و الجمع بینها بحمل ما دل علی أنه بائن علی إرادة ما لو کان بعوض و حمل ما دل علی أنّه رجعی بما لو کان بغیر عوض جمع تبرّعی لا شاهد به و إن ذکره ابن الجنید.

و قال الشهید الثانی: و فیه جمع بین الأخبار کما أنّ الجمع بینهما بحمل البائن علی تخییر من لا عدة لها کغیر المدخول بها و الیائسة و الرجعی علی من له عدة رجعیة لأنّ التخییر حائز للجمیع تبرّعی لیس فی الأخبار ما یشهد به و العرف لا یساعده و إنّ قال الشهید- ره- إنّه ممکن. فالأخبار متعارضة و لا ترجیح مع شیء منها فلیحکم بالتخییر فی المسألة الاصولیة، أو یجعل ذلک أیضاً أحد الموهنات ثمّ إنّه یعتبر فی هذا التخییر ما یعتبر فی الطلاق من عدم کونه فی الحیض و وقوعه فی طهر غیر المواقعة و حضور العدلین، للتصریح بذلک فی النصوص.

و قد ذکروا فروعاً کثیرة فرعوها علی وقوع الفرقة بالتخییر و حیث عرفت فساد أصل القول به فلا وجه لإطالة الکلام فیها علی أنّه یظهر حکمها ممّا ذکرناه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۲۵

مجرداً عن الشرط و الصفة

الطلاق المعلّق علی الشرط

السابعة: قد صرح الأصحاب من غیر خلاف یعرف أنّه یشترط فیما یطلق به من الصیغة أن یکون مجرداً عن الشرط و هو ما أمکن وقوعه و عدمه کقدوم المسافر و الصفة و هی ما قطع بحصوله عادة کطلوع الشمس و زوالها، و قد أشبعنا الکلام فی صور التعلیق و ما استدل به علی اعتبار التنجیز فی العقود و الإیقاعات مطلقاً من منافاته للجزم المعتبر فی الإنشاء و انّ الأسباب الشرعیة توقیفیة لا بد فیها من الاقتصار علی المتیقّن و هو الخالی عن التعلیق، و انّه یلزم تخلف المنشأ عن الإنشاء و الانصراف و غیرها.

و الجواب عنها فی کتاب النکاح فلا نعید و عرفت عدم تمامیة شیء منها سوی الإجماع و المتیقّن من معقده ما إذا کان الشرط مشکوک الحصول و لم یکن ممّا یتوقف علیه صحة العقد کالزوجیة بالنسبة إلی الطلاق.

و قد استدل علی مبطلیة التعلیق فی المقام بوجوه اخر منها: انّ ظاهر أدلة الحصر فی قول: أنت طالق عدم سببیة الصیغة المشتملة علی التعلیق و لو الصوری.

و فیه: انّ تلک الأدلة تدل علی وقوع الطلاق بهذه الجملة و مقتضی إطلاقها وقوعه بها انضم إلیها شیء آخر أم لا فإنّها لا تدل علی کون الصیغة هی هذه الجملة بشرط عدم الانضمام و لذا صرح الأصحاب بصحة الطلاق لو انضم إلیها ضمائم من قبیل: أعدل طلاق و أکمله أو أحسنه أو أقبحه أو أخسه أو أرداه أو ملاء الدنیا و ما شاکل.

و منها: بعض النصوص کصحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- إنّه سئل عن رجل قال لامرأته: إنّ تزوّجت علیک أو بتّ عنک فأنت طالق؟ فقال: «انَّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قال: من شرط شرطاً سوی کتاب اللّه عزّ و جلّ لم یجز ذلک علیه و لا له» «۱». و نحوه غیره.

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۲۶

]...[

و فیه: انَّ هذه النصوص فی مقام بیان حکم الشرط و لا نظر له إلی الطلاق و تدل علی أنّ هذه الشروط شروط مخالفة للکتاب و السنّة و قد تقدم الکلام فیها فی کتاب النکاح.

و منها: الاجماع الذی ادّعاه جماعة و هو تام لکنّه یختص بما إذا شرط شرطاً لا یعلم تحققه و إلّا کما لو قال: أنت طالق فی هذه الساعة إن کان الطلاق یقع بک و هو یعلم وقوعه بها فلا إجماع علی مبطلیة مثل هذا التعلیق، کیف و قد أفتی جماعة منهم المصنف- ره- و المحقق و غیرهما بصحة الطلاق فی الفرض، بل یختص بما إذا لم یکن الشرط ممّا یتوقف صحة العقد علیه و إلّا کما فی الزوجیة بالنسبة إلی الطلاق فلا دلیل و لا إجماع علی عدم صحة الطلاق، و إن لم یعلم حصول الشرط، کما لو قال: إن کنت زوجتی فأنت طالق، و هو لا یعلم بالزوجیة، لذهاب جماعة إلی الصحة و اللّه تعالی أعلم، و لو قال: أنت طالق لرضی امّی فإن عنی الشرط بمعنی إن رضیت و قصده بطل الطلاق للتعلیق و إن عنی به الداعی صح، و کذا لو قال: إن دخلت الدار- بکسر الهمزة- لم یصح و إن فتحها صحّ إن عرف الفرق و قصده فإنّه علی الأول من قبیل التعلیق و علی الثانی من قبیل التعلیل.

حکم تفسیر الطلقة باثنتین أو الثلاث

اشارة

الثامنة: اختلف الأصحاب فیما لو فسر الطلاق باثنین أو ثلاثة کأن قال: أنت طالق طلقتین أو ثلاثاً، بعد اتفاقهم علی عدم وقوع أکثر من طلقة واحدة فی انّه هل یقع بها طلقة واحدة أم یبطل الطلاق من أصله؟.

و إلی الأول ذهب الشیخ فی محکی النهایة و السید المرتضی فی أحد قولیه و الحلی و المصنف- ره- و المحقق و فی الحدائق و الظاهر انّه هو المشهور سیما بین المتأخّرین.

و فی الریاض بل ربما أشعر بالإجماع علیه عبارة الناصریة و صرح به فی نهج الحق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۲۷

]...[

شیخنا العلامة.

و نسب الثانی إلی المرتضی فی الانتصار و إن لم یتحققه صاحب الجواهر، و ابنی أبی عقیل و حمزة و سالار و یحیی بن سعید و الأصل فی هذا الاختلاف اختلاف الأخبار.

و یدل علی الأول جملة من النصوص: کصحیح أبی بصیر و محمّد بن علی الحلبی و عمر بن حنظلة جمیعاً عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: «الطلاق ثلاثاً فی غیر عدّة إن کانت علی طهر فواحدة و إن لم تکن علی طهر فلیس بشیء» «۱». قوله فی غیر عدة أی إذا لم یکن للعدة بأن یرجع فی العدة و یجامع.

و صحیح زرارة عن أحدهما- علیهما السّلام- عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فی مجلس واحد و هی طاهر قال- علیه السّلام-: «هی واحدة» «۲». و نحوه خبره الآخر «۳».

و خبر عمرو بن البراء: قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام-: انَّ أصحابنا یقولون إنّ الرجل إذا طلّق امرأته مرة أو مائة مرة فإنّما هی واحدة، و قد کان یبلغنا عنک و عن آبائک إنّهم کانوا یقولون: «إذا طلق الرجل مرة أو مائة مرة فإنّما هی واحدة» فقال- علیه السّلام-: «هو کما بلغکم» «۴».

و خبر أبی محمد الوابشی عنه- علیه السّلام- فی رجل ولی امرأته رجلًا و أمره أن یطلقها علی السنّة فطلقها ثلاثاً فی مقعد واحد؟ قال- علیه السّلام-: «یرد إلی السنّة فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانت بواحدة» «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱۱.

(۴) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۷.

(۵) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۲۸

]...[

و صحیح إسماعیل بن عبد الخالق قال: سمعت أبا الحسن- علیه السّلام- و هو یقول: «طلق عبد اللّه بن عمر امرأته ثلاثاً فجعلها رسول

اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم واحدة فردها إلى الكتاب و السنّة» «۱».

و صحيح شهاب بن عبد ربه عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- فى حديث قال: قلت فطلقها ثلاثاً فى مقعد قال: «ترد إلى السنّة فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة» «۲». إلى غير تلكم من النصوص المتضمنة لهذا المضمون.

ثمّ إنّه حيث يكون الطلاق ثلاثاً فى مجلس واحد على نحوين: أحدهما: أن يقول أنت طالق ثلاثاً، و الآخر: أن يطلقها ثلاث مرات لكل واحدة مرة و الثانى لا خلاف فيه و اتفقوا على أنّه يقع واحدة منها و تبطل الثانية و الثالثة و محل النزاع هو الأول فقد وقع الخلاف فى أنَّ ظاهر هذه النصوص هل هو إرادة القسم الثانى كما أصرّ عليه السيد فى مداركه على ما حكى أم يكون ظاهرها إرادة القسم الأول لا بالإطلاق بل بالنصوصية كما أفاده بعض الأساطين فى آخر كلامه، أم تكون مطلقة شاملة لكلا القسمين فتصلح لأنّ تقيّد لو كان هناك مقيد كما أفاده الشهيد الثانى و صاحب الجواهر و غيرهما.

فقد استدل سيد المدارك- ره- لما ذهب إليه بأنَّ المتبادر من قوله طلق ثلاثاً إنّه أوقع الطلاق بثلاث صيغ إذ لا يصدق على من قال سبحان اللّه عشراً، إنّه سبح اللّه عشر مرات، و قد ذكر ذلك إيراداً على ما أفاده جده فى وجه الشمول لكلا القسمين بأنّ «من» من صيغ العموم فيتناول من طلق ثلاثاً مرسلة و بثلاثة ألفاظ و قد حكم على هذا العام بوقوع واحدة فيتناول بعمومه موضع النزاع كما هو شأن كل عام.

و افيد فى وجه إرادة القسم المتنازع فيه و هو الثلاث المرسلة منها بفهم الأصحاب

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۱۸.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۲۹

[...]

ذلك من تلكم النصوص و لذا استدل بعض أصحابنا القائل بالقول الثانى بالأخبار الآتية المشابهة أكثرها لهذه المعتبرة فى تأدية الثلاث المرسلة بتلك العبارة و لم يجب عنها الأصحاب بتلك المناقشة بل ردّوها بمناقشات اخر و هذه إمارة واضحة و شهادة بينة على اتفاقهم على فهم الثلاث المرسلة من تلك العبارة و لا قرينة على وضوح الدلالة أوضح واضح من فهم علماء الطائفة، و يعضده أنَّ الثلاث المرسلة ممّا وقع التشاجر فى حكمها بين العامة و الخاصة و كثرة الأسئلة فيها و الأجوبة.

و لكن ما ذكر أخيراً لا يصح وجهاً للإطلاق فضلًا عن النصوصية فانّ الكلام إذا كان ظاهراً فى نفسه فى معنى خاص و الأصحاب فهموا منه الإطلاق لا يكون فهمهم حجة علينا سيما و نعلم عدم ظفرهم بقرينة خفيت علينا كما أنّ وقوع التشاجر فى حكم قسم خاص لا يصلح قرينة على إرادته من لفظ ظاهر فى قسم آخر.

و أمّا ما أفاده الشهيد فى وجه الإطلاق بأنّ «من» من صيغ العموم الخ.

فيرده: انَّ عموم «من» بلحاظ المطلّق و هو يشمل كل مطلّق لا بلحاظ الطلاق ليشمل المرسلة و غيرها.

فما أفاده سيد المدارك قوى و يعضده التقييد فى كثير من تلك النصوص، بقولهم فى مقعد أو فى مجلس واحد أو ما شاكل ذلك إذ لو كان المراد الثلاث المرسلة كان هذا القيد مستغنى عنه و لغواً.

نعم من جملة تلكم النصوص خبر الكلبى النسابة عن الإمام الصادق- عليه السّلام- فى حديث فقلت: رجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً فقال- عليه السّلام-: «ترد إلى كتاب اللّه و سنّة نبيّه» «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۳۰

]...[

و لکنّه لا یـدل علی وقوع الواحـدة لأنّ الرد إلی کتاب اللّه و السـنّة و إن اطلق فی جملـة من النصوص فی مورد إرادة وقوع الواحدة و لکن اطلق فی جملة اخری منها علی عدم الوقوع أصلًا.

و یدل علی القول الثانی: مکاتبة عبد اللّه بن محمد إلی أبی الحسن- علیه السّـلام-: روی أصـحابنا عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی الرجل یطلق امرأته ثلاثاً بکلمة واحدة علی طهر بغیر جماع بشاهدین إنّه یلزمه تطلیقة واحدة؟ فوقع- علیه السّلام- بخطه: «أخطئوا علی أبی عبد اللّه انّه لا یلزم الطلاق و یرد إلی الکتاب و السنّة إن شاء اللّه» «۱».

و هـذه المکاتبـة قرینة اخری لعدم شـمول تلک النصوص للثلاث المرسـلة إذ لو کانت شاملة لها لما کان وجه لتخطئة النسـبة إلی أبی عبد اللّه- علیه السّلام- مع أنّ أکثر تلک النصوص مرویة عنه- علیه السّلام-.

و أمّا النصوص الکثیرة الدالـة علی أنّ من طلق ثلاثاً فلیس بشـیء التی اسـتدل بها للقول الثانی فهی أیضاً مختصة بغیر المرسـلة و یتعیّن حملها علی إرادة عدم وقوع الثلاث لا عدم وقوع واحدة منها الذی هو المتفق علیه.

ففی خبر أبی بصـیر عن الإمام الصادق- علیه السّـلام-: (من طلق ثلاثاً فی مجلس فلیس بشـیء من خالف کتاب اللّه عزّ و جلّ رد إلی کتاب اللّه عزّ و جلّ). و ذکر طلاق ابن عمر «۲».

و فی الوسائل بعد نقل هذا الخبر: و یجوز حمله علی أنّه لیس بشیء فی وقوع الثلاث بل تقع واحدة قاله الشیخ- ره-.

و یؤیده خبر هارون بن خارجة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- المروی عن کتاب

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱۹.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب العدد حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۳۱

]...[

الخرائج قال: قلت: إنّی ابتلیت فطلقت أهلی ثلاثاً فی دفعة فسألت أصحابنا فقالوا لیس بشیء إلّا انّ المرأة تقول لا أرضی حتی تسأل أبا عبد اللّه- علیه السّلام- فقال: «ارجع إلی أهلک فلیس علیک شیء» «۱».

الظاهر فی إرادة الرجوع الکاشف عن وقوع طلاق واحد قوله فی دفعة أی فی مجلس واحد.

و أمّا النصوص «۲» المتضـمّنة لقولهم إیـاکم و المطلقـات ثلاثاً فی مجلس واحـد فإنّهن ذوات أزواج التی اسـتدل بها له أیضاً فالظاهر کونهـا غیر دالـة علیه بـل هی فی المطلقـات من العامـة اللاتی یکون طلاقهنّ فاقـداً لما یعتبر فی الطلاق من عـدم وقوعه فی الحیض و حضور العدلین.

و یؤیده: موثق حفص عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: «إیّاکم و المطلقات ثلاثاً فإنّهن ذوات أزواج» «۳». غیر المقید بمجلس واحد.

و علیه: فیعارضها النصوص الآتیة الدالة علی صحة الطلقات الزاماً لهم بما یعتقدونه و تحمل علی الکراهة کما یشهد به بعض النصوص و انتظر لذلک زیادة توضیح.

فالمتحصل مما ذکرناه: توافق هـذه النصوص علی أنّه لو طلق امرأته ثلاثاً بثلاثـة ألفاظ فی مجلس واحد یقع واحد منها و یبطل الاثنان

کما صرح بذلک فی خبر إسحاق بن عمّار الصیرفی «۴» و انّها غیر متعرّضة للثلاث المرسلة فلا بد فی حکمها من الرجوع إلی

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب العدد حدیث ۲۹.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب العدد.

(۳) الوسائل باب ۲۹ من أبواب العدد حدیث ۲۱.

(۴) الوسائل باب ۲۹ من أبواب العدد حدیث ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۳۲

]...[

القاعدة.

و هی تقتضی البناء علی وقوع الواحدة إذا قصد الطلاق الصحیح و هو وقوع الواحدة و البطلان إذا قصد بها الطلاق البدعی علی وجه أراد من الطلاق فی الصیغة، ذلک الذی جعله صاحب الجواهر- ره- جمعاً بین النصوص علی فرض شمولها للثلاث المرسلة.

أمّا البطلان فی الصورة الثانیة فلعدم قصد الطلاق الصحیح، فتأمل.

و أمّا الصحة فی الصورة الاولی فلما أفاده المصنف- ره- فی محکی المختلف قال لوجود المقتضی و هو قوله أنت طالق و انتفاء المانع إذ لیس الّا قوله ثلاثاً و هو غیر معارض لأنّه مؤکد لکثرة الطلاق و ایقاعه و تکثیر سبب البینونة و الواحدة موجودة فی الثلاث لترکها منها و من وحدتین اخریین و لا منافاة بین الکل و جزئه فیکون المقتضی و هو الجزء خالیاً عن المعارض انتهی.

و بالجملة إذا قصد الطلاق بقوله أنت طالق یقع به و ذکر ثلاثاً بعده لغو و ضمیمة غیر مضرة لوقوعها بعد تحقق الطلاق الصحیح قصداً و إنشاءً و تکون حینئذ کسائر الضمائم.

و لا یبعد القول بالصحة حتی فی الصورة الاولی لعدم الدلیل علی اعتبار قید الوحدة فی النیة بل غایته الدلالة علی کون ما زاد علیها بدعة.

إذا کان المطلّق مخالفاً یعتقد الثلاث لزمته

هذا کله إذا کان المطلّق مؤمناً و أمّا إن کان مخالفاً فالمشهور بین الأصحاب صحة الطلقات الثلاث و لزومها علیه بل و صحة الطلاق الفاقد للشرائط التی تکون

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۳۳

]...[

معتبرة عندنا و لا یعتبرونها کعدم الوقوع فی الحیض و حضور العدلین بل ادّعی علی ذلک کله جماعة الإجماع و یشهد بها طائفتان من النصوص:

الاولی: ما یدل علی إلزامهم فی الأحکام بما یلزمون به أنفسهم کصحیح محمّد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام- قال سألته عن الأحکام؟ قال- علیه السّلام-:

«تجوز علی أهل کل ذوی دین ما یستحلون» «۱».

و خبر محمد بن إسماعیل بن بزیع قال: سألت الرضا- علیه السّلام- عن میّت ترک امّه و اخوة و أخوات فقسّم هؤلاء میراثه فأعطوا الامّ

السدس و أعطوا الاخوة و الأخوات ما بقی فمات الأخوات فأصابنی من میراثها فأحببت أن أسألک هل یجوز لی أن آخذ ما أصابنی من میراثها علی هذه القسمة أم لا؟ فقال- علیه السّلام-: «بلی» فقلت: إنّ امّ المیت فیما بلغنی قد دخلت فی هذا الأمر أعنی الدین؟ فسکت قلیلًا ثمّ قال: «خذه» «۲».

و خبر أیوب بن نوح قال: کتبت إلی أبی الحسن- علیه السّلام- أسأله هل نأخذ فی أحکام المخالفین ما یأخذون منّا فی أحکامهم أم لا؟ فکتب- علیه السّلام-:

«یجوز لکم ذلک إذا کان مذهبکم فیه التقیة منهم و المداراة» «۳».

و صحیح ابن أبی عمیر عن ابن اذینة عن عبد اللّه بن محرز قال: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: رجل ترک ابنته و اخته لأبیه و امّه؟ فقال: (المال کله لابنته و لیس للُاخت من الأب و الامّ شیء) فقلت: فانّا قد احتجنا إلی هذا و المیّت رجل من هؤلاء الناس و اخته مؤمنة عارفة قال- علیه السّلام-: «فخذ لها النصف خذوا منهم کما یأخذون منکم فی سنّتهم و قضایاهم».

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب میراث الإخوة و الأجداد حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب میراث الإخوة و الاجداد حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب میراث الإخوة و الاجداد حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۲، ص: ۴۳۴

[...]

قال ابن اذینة فذکرت ذلک لزرارة فقال: إنّ علی ما جاء به ابن محرز لنوراً «۱» و نحوها غیرها.

الثانیة: ما یدل علی خصوص المقام کخبر علی بن أبی حمزة انّه سأل أبا الحسن- علیه السّلام- عن المطلقة علی غیر السنّة أ یتزوّجها الرجل؟ فقال- علیه السّلام-:

«ألزموهم من ذلک ما ألزموه أنفسهم و تزوجوهنّ فلا بأس بذلک» «۲».

و خبر عبد الأعلی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن الرجل یطلق امرأته ثلاثاً قال- علیه السّلام-: «إن کان مستخفاً بالطلاق ألزمته ذلک» «۳».

و خبر عبد اللّه بن سنان قال: سألته عن رجل طلق امرأته لغیر عدة ثمّ أمسک عنها حتی انقضت عدتها هل یصلح لی أن أتزوّجها؟ قال- علیه السّلام-:

«نعم لا تترک المرأة بغیر زوج» «۴».

و خبر عبد الرحمن البصری عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن المرأة طلّقت علی غیر السنّة فقال- علیه السّلام-: «یتزوّج هذه المرأة لا تترک بغیر زوج» «۵».

و صحیح الهمدانی قال: کتبت إلی أبی جعفر الثانی- علیه السّلام- مع بعض أصحابنا فأتانی الجواب بخطّه:

«فهمت ما ذکرت من ابنتک و زوجها- إلی أن قال: - و من حنثه بطلاقها غیر مرة فانظر فإن کان ممّن یتولّانا و یقول بقولنا فلا طلاق علیه لأنّه لم یأت أمراً جهله و إن

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب میراث الاخوة و الاجداد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۳۵

]...[

کان ممّن لا یتولّانا و لا یقول بقولنا فاختلعها منه فإنّه إنّما نوی الفراق بعینه) «۱». و نحوها غیرها.

و قد یقال إنّه یعارض هذه النصوص طوائف من الأخبار:

الاولی: النصوص المتقدمة المتضمنة لقولهم إیاکم و المطلقات ثلاثاً فی مجلس واحد فإنّهنّ ذوات أزواج.

الثانیة: النصوص الدالة علی أنّ المرأة إذا طلّقت علی غیر السنّة و أراد الرجل تزویجها انتظر طهرها و أتی بشاهدین معه فسأل زوجها هل طلّقت فلانة فإذا قال: نعم کانت تطلیقة و اعتدت لها فإذا خرجت من العدة جاز تزویجها کموثقی حفص بن البختری «۲» و موثق إسحاق بن عمّار «۳».

الثالثة: صحیح شعیب بن الحداد قال: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: رجل من موالیک یقرئک السلام و قد أراد أنّ یتزوّج امرأة و قد وافقته و أعجبه بعض شأنها و قد کان لها زوج فطلّقها علی غیر السنّة و قد کره أن یقدم علی تزویجها حتی یستأمرک فتکون أنت تأمره؟ فقال أبو عبد اللّه- علیه السّلام-:

«هو الفرج و أمر الفرج شدید و منه یکون الولد و نحن نحتاط فلا یتزوّجها» «۴». و فیه: أمّا الطائفة الاولی: فهی محمولة علی الأولویة جمعاً کما یفصح عن ذلک خبر جعفر بن سماعة انّه سئل عن امرأة طلّقت علی غیر السنّة إلی أن أتزوّجها؟ فقال: نعم فقلت له: أ لست تعلم أنّ علی بن حنظلة روی، إیاکم و المطلقات ثلاثاً علی غیر السنّة فإنّهنَّ ذوات أزواج؟ فقال: یا بنی روایة علی بن أبی حمزة أوسع علی الناس روی عن أبی

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱- ۲.

(۳) الوسائل باب ۳۱ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱- ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۵۷ من أبواب مقدمات النکاح و آدابه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۳۶

]...[

الحسن- علیه السّلام- انّه قال:

«ألزموهم من ذلک ما ألزموه أنفسهم و تزوّجوهن فلا بأس بذلک» «۱».

و به یظهر حال الطائفة الثانیة: فإنّه یجب حملها علی إرادة الأفضلیة جمعاً بینها و بین ما تقدم.

و أمّا الثالثة: فهی بنفسها ظاهرة فی کون المنع علی وجه الاستحباب و الأفضلیة فضلًا عن اقتضاء الجمع ذلک ثمّ إنّ إطلاق النص و کلام الأصحاب یقتضی عدم الفرق بین کون المطلقة مؤمنة أو مخالفة بل الظاهر انّ خبر إبراهیم فی خصوص المؤمنة فما عن بعض من احتمال الفرق فی غیر محلّه.

الاشهاد

الركن الرابع: الاشهاد

اشارة

: و قـد اتفق النص و الفتوى على اعتبار الاشـهاد فى صـحهٔ الطلاق و انّه لا بـدّ من حضور شاهدين حال إنشاء الطلاق و لو تجرد عنهما بطل و بذلك استفاض أخبارنا كصحيح الفضلاء أو حسنهم عن الإمامين الصادقين- عليهما السّلام- فى حديث:
«و إن طلقها فى استقبال عدتها طاهراً من غير جماع و لم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إيّاها بطلاق» «۲».
و حسن محمّد بن مسـلم عن أبى جعفر- عليه السّـلام- قال: قام رجل الى أمير المؤمنين- عليه السّـلام- فقال: إنّى طلّقت امرأتى للعدهٔ بغير شهود؟ فقال- عليه السّلام-:

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۶.
(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۳.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۳۷
[...]

«ليس طلاقك بطلاق فارجع إلى أهلك» «۱».
و حسن البزنطى عن أبى الحسن- عليه السّلام- فى حديث: قال قلت: فكيف طلاق السنّهٔ؟ فقال: «يطلّقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشيها بشاهدين عدلين كما قال اللّه عزّ و جلّ فى كتابه» «۲». و نحوها غيرها من النصوص الكثيرهٔ. و تمام الكلام بالبحث فى جهات:

الاولى: لا بدّ من اجتماع شاهدين

فلا يجزى لو كانا متفرقين.
و يشـهد به صـحيح ابن بزيع عن مولانا الرضا- عليه السّـلام- عن تفرّق الشاهـدين فى الطلاق فقال: «نعم و تعتـد من أوّل الشاهدين» و قال: «لا يجوز حتى يشهدا جميعاً» «۳».
و صدر الخبر سيق لبيان جواز تفريق الشاهدين فى أداء الشهادهٔ و لذا قال: و تعتد من أوّل الشاهدين و ذيله لبيان حكم الحضور.
و صـحيح البزنطى عن أبى الحسن عليه السّـلام- عن رجل طلّق امرأته عن طهر من غير جماع و أشـهد اليوم رجلًا ثمّ مكث خمسهٔ أيام ثمّ أشهد آخر؟ فقال: «إنّما امر أن يشهدا جميعاً» «۴».
مع أنَّ ظاهر النصوص اعتبار حضورهما عند إنشاء الطلاق و هذا يلازم عدم التفريق.

الثانية: يعتبر فى الشاهدين الرجولية

و لا یکفی حضور النساء و یشهد به حسن البزنطی قال للإمام الرضا- علیه السّلام-: فإنّ طلّق علی طهر من غیر جماع بشاهد و امرأتین؟

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۲۰ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۳۸

[...]

قال- علیه السّلام-: «لا تجوز شهادة النساء فی الطلاق و تجوز شهادتهنّ مع غیرهنّ فی الدم إذا حضرنه» «۱».

و صحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- عن شهادة النساء فی النکاح؟ قال- علیه السّلام-: «تجوز إذا کان معهنّ رجل، و کان علیّ- علیه السّلام- یقول: لا أُجیزها فی الطلاق» الحدیث «۲».

و خبر داود بن الحصین عنه- علیه السّلام- عن شهادة النساء فی النکاح بلا رجل معهن؟ قال- علیه السّلام-: «لا بأس به- إلی أن قال: - إنَّ اللّه أمر فی الطلاق بشهادة رجلین عدلین- إلی أن قال: - و کان أمیر المؤمنین- علیه السّلام- یجیز شهادة المرأتین فی النکاح عند الإنکار و لا یجیز فی الطلاق إلّا شاهدین عدلین» الحدیث «۳».

و خبر ابن مسلم: قدم رجل إلی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- بالکوفة فقال: إنّی طلّقت امرأتی بعد ما طهرت من محیضها قبل أن اجامعها؟ فقال أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: «أشهدت رجلین ذوی عدل کما أمر اللّه»؟.

فقال: لا. فقال- علیه السّلام-: (اذهب فانَّ طلاقک لیس بشیء) «۴». و نحوها غیرها.

فما عن الشیخ فی المبسوط و العمانی و الاسکافی من قبول شهادتهن مع الرجال محمول علی ثبوته بذلک بعد إیقاعه بشهادة الذکرین و إن کان فی ذلک أیضاً کلام و لکن الغرض بیان عدم المخالف فی المسألة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الشهادات حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الشهادات حدیث ۳۵.

(۴) الوسائل باب ۲۴ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۳۹

و یشترط سماع رجلین عدلین

الثالثة: لا یعتبر الاستدعاء من الشاهدین بل یکفی سماعهما

سواء قال لهما: اشهدوا أو لم یقل بلا خلاف.

و لذا قال المصنف- ره-: و یشترط سماع رجلین عدلین لعدم توقف صدق شهادتهما و لا إشهادهما علی ذلک.

أضف إلیه حسن البزنطی عن أبی الحسن- علیه السّلام- عن رجل کانت له امرأة طهرت من محیضها فجاء إلی جماعة فقال فلانة طالق یقع علیها الطلاق و لم یقل اشهدوا؟ قال- علیه السّلام-: «نعم» «۱».

و حسن صفوان عن الإمام الرضا- علیه السّلام- عن رجل طهرت امرأته من حیضها فقال: فلانة طالق و قوم یسمعون کلامه و لم یقل لهم اشهدوا یقع الطلاق علیها؟ قال- علیه السّلام-: «نعم هذه شهادة» «۲» و نحوهما غیرهما.

و هل یکفی سماعهما و لو من وراء الجدار أم یعتبر حضورهما مجلس الإنشاء قد یقال: إنّ ظاهر الأمر بالإشهاد فی الآیة و غیرها قصد إیقاع الطلاق بحضورهما فلو طلق من دونه لم یصح.

و حسن صفوان لا- إطلاق له کی یدل علی کفایة السماع مطلقاً اللّهم إلّا أن یستدل بترک الاستفصال فی السؤال و لا- بأس به و الاحتیاط سبیل النجاة.

[الرابعة] یعتبر العدالة فی الشاهدین

الرابعة: المشهور بین الأصحاب اعتبار کون الشاهدین عادلین فلا یکفی شهادة

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۴۰

[...]

فاسقین أو عدل و فاسق.

و عن الشیخ فی النهایة الاکتفاء بمجرد الإسلام و تبعه القطب الراوندی و الشهید الثانی و سبطه و المحدث الکاشانی.

و یمکن بل الظاهر أن نظر الشیخ و القطب و المحدث الکاشانی إلی ما ذکر فی مبحث العدالة من أنَّ الإسلام مع عدم ظهور الفسق من طرق معرفة العدالة.

و کیف کان فیشهد للأول النصوص الکثیرة المتقدمة جملة منها المصرحة باعتبار حضور العدلین و لیس بإزاء تلک شیء سوی دعوی کون الإسلام مع عدم ظهور الفسق من طرق معرفة العدالة و هذا مضافاً إلی أنّه لا ینافی القول المشهور باطل کما حققناه فی محله.

و حسن البزنطی عن أبی الحسن- علیه السّلام- فی حدیث قلت: فإن أشهد رجلین ناصبیین علی الطلاق أ یکون طلاقاً؟ فقال- علیه السّلام-: «من ولد علی الفطرة اجیزت شهادته علی الطلاق بعد أن یعرف منه خیر» «۱».

و صحیح عبد اللّه بن المغیرة: قلت لأبی الحسن الرضا- علیه السّلام-: رجل طلق امرأته و أشهد شاهدین ناصبیین؟ قال- علیه السّلام-: «کل من ولد علی الفطرة و عرف بالصلاح فی نفسه جازت شهادته» «۲».

و قد استدل بالأول منهما الشهید الثانی- ره- و قال: هذه الروایة واضحة الاسناد و الدلالة علی الاکتفاء بشهادة المسلم فی الطلاق.

و لا- یرد أنّ قوله بعد أن یعرف منه خیر ینافی ذلک لأنّ الخیر قد یعرف من المؤمن و غیره و هو نکرة فی سیاق الإثبات لا یقتضی العموم فلا ینافیه مع معرفة الخیر منه

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من کتاب الشهادات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۴۱

]...[

بالذی أظهر من الشهادتین و الصلاهٔ و الصیام و غیرها من أرکان الإسلام أن یعلم منه ما یخالف الاعتقاد الصحیح لصدق معرفهٔ الخیر معه و فی الخبر مع تصدیره باشتراط شهادهٔ عدلین ثمّ اکتفائه بما ذکر تنبیه علی أنَّ العدالهٔ هی الإسلام و إذا اضیف إلی ذلک أن لا یظهر الفسق کان أولی انتهی.

قال سبطه- بعد نقل ذلک عنه-: و هو جید و الروایهٔ الاولی «مراده بها صحیح عبد اللّه» مع صحتها دالهٔ علی ذلک أیضاً فانَّ الظاهر أنّ التعریف فی قوله فیها و عرف بالصلاح فی نفسه للجنس لا- للاستغراق و هاتان الروایتان مع صحتهما سالمتان عن المعارض فیتجه العمل بهما، انتهی.

و لکن یرد علیهما: أوّلًا: إنّهما فی ناصبیین و لا خلاف بیننا فی أنَّ الناصب کافر و نجس بل أنجس من الکلب.

و ثانیاً: انَّ الأول بقرینهٔ صدره الدال علی اعتبار العدالهٔ تعارضه النصوص المفسرهٔ للعدالهٔ بغیر ذلک و الثانی باعتبار قوله جازت شهادته تعارضه النصوص الدالهٔ علی عدم قبول شهادهٔ الفاسق.

و ثالثاً: انّ قوله عرف بالصلاح و یعرف منه خیر یراد بهما حسن الظاهر فإنّه بعد ما لیس المراد منهما ما عرف منه خیر و صلاح فی الجملهٔ و إن کان معلناً بالفسق اتفاقاً فلا محالهٔ ارید بهما معنی خاص و لیس إلّا الإیمان و حسن الظاهر.

و الجواب و إن لم ینطبق علی السؤال و لکن الظاهر کونه من جههٔ التقیهٔ و بعبارهٔ اخری إنّه- علیه السّلام- فی مقام الجواب بیّن حکماً کلیاً واقعیاً و یفهمه المؤمن و یراه المخالف أیضاً مطابقاً للسؤال نظیر ما تقدم فی روایات من طلّق ثلاثاً فی مجلس واحد.

و هو صحیح البزنطی عن أبی الحسن- علیه السّلام- قال: سأله رجل و أنا حاضر عن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۴۲

]...[

رجل طلّق امرأته ثلاثاً فی مجلس واحد. فقال أبو الحسن- علیه السّلام-: «من طلّق امرأته ثلاثاً للسنّهٔ فقد بانت منه» قال: ثمّ التفت إلیّ فقال: «فلان لا یحسن أن یقول مثل هذا» «۱».

أی أن یجیب بالحکم الواقعی مع کونه موافقاً لمراد السائل و یعتقد إنّک أجبته بمقتضی اعتقاده الفاسد.

و رابعاً: انّ النصوص متفقهٔ علی أنّه لیس فی المخالف خیر و صلاح أصلًا و إنّ عبادتهم بأسرها فاسدهٔ و أنّها صورهٔ عبادهٔ لا تجدی أصلًا.

و خامساً: مع الاغماض عن جمیع ذلک اعراض الأصحاب عنهما یسقطهما عن الحجیهٔ فلا إشکال فی اعتبار العدالهٔ فی الشاهدین.

[الخامسهٔ] لا یعتبر فی الشهادهٔ علی الطلاق العلم بالمطلّقهٔ

الخامسهٔ: قال سید المدارک: إنّه یعتبر فی الشهادهٔ علی الطلاق العلم بالمطلقهٔ علی وجه یشهد العدلان بوقوع طلاقها و نسب ذلک إلی الشیخ فی النهایهٔ.

و استدل له: بأنّ النص و الفتوى متطابقان على اعتبار الاشهاد و مجرد سماع صيغة لا يعرف قائلها لا يسمى اشهاداً قطعاً.

و بما رواه الكلينى عن محمد بن أحمد بن مطهر قال: كتبت إلى أبى الحسن صاحب العسكر- عليه السّلام-: إنّى تزوّجت أربع نسوة لم أسأل عن أسمائهن ثمّ اريد طلاق إحداهن و تزويج امرأة اخرى؟ فكتب- عليه السّلام-: «انظر إلى علامة إن كانت بواحدة منهنّ فتقول: أشهدوا أنّ فلانة التى بها علامة كذا و كذا هى طالق ثمّ تزوّج

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب أقسام الطلاق حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۴۳

[...]

الاخرى إذا انقضت العدة» «۱».

و قال فى ضمن كلامه: إنّ ما اشتهر بين أهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع العدلين صيغة الطلاق و إن لم يعلما المطلّق و المطلّقة بوجه بعيد جداً بل الظاهر أنّه لا أصل له فى المذهب.

و استدل غيره لهذا القول بحسن حمران عن أبى عبد اللّه- عليه السلام-: «لا يكون خلع و لا تخيير و لا مباراة الا على طهر من المرأة من غير جماع و شاهدين يعرفان الرجل و يريان و يعرفان المرأة و يحضران التخيير و اقرار المرأة و انّها على طهر من غير جماع يوم خيّرها».

فقال له محمّد بن مسلم ما اقرار المرأة هاهنا؟ قال: «يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذار أن تأتى بعد فيدّعى انّه خيّرها و هى طامث فيشهدان عليها بما سمعا منها» «۲».

و لكن يرد على الوجه الأوّل: انَّ الذى دلت عليه النصوص إنّما هو اعتبار حضور عدلين و سماعهما لصيغة الطلاق و اشهاد العدلين على الصيغة و ليس لازم ذلك معرفة المطلق و لا المطلقة بوجه بل النصوص المتقدمة الدالة على أنّ من يحضر مجلساً و فيه قوم يسمعون كلامه و يطلّق امرأته من دون أن يشهدهم على ذلك يصح طلاقه دالة على عدم اعتبار العلم و كذا فى نصوص طلاق الغائب شهادة بذلك فانّ الغالب فى شهوده عدم المعرفة بالمطلقة و سيما إذا كانت الغيبة إلى البلاد البعيدة.

أضف إلى ذلك كله السيرة القطعية المستمرة على ذلك فانّ المطلق يحضر المجلس و يطلق من دون أن يعرف الشهود المرأة بوجه.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۴۴

[...]

و صحيح أبى بصير قال: سألت أبا جعفر- عليه السّلام- عن رجل تزوّج أربع نسوة فى عقدة واحدة أو قال فى مجلس واحد و مهورهنّ مختلفة؟ قال- عليه السّلام-: «جائز له و لهن».

قلت: أ رأيت إن هو خرج إلى بعض البلدان فطلق واحدة من الأربع و أشهد على طلاقها قوماً من أهل تلك البلاد و هم لا يعرفون المرأة ثمّ تزوّج امرأة من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة تلك المطلقة ثمّ مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه؟ قال- عليه السّلام-:

«إن کان له ولـد فانّ للمرأة التی تزوّجها أخیراً من أهل تلک البلاد ربع ثمن ما ترک و إن عرفت التی طلّقت من الأربع بعینها و نسبها فلا شیء لها من المیراث و لیس علیها العدة- إلی أن قال: - و إن لم تعرف التی طلقت من الأربع قسمن النسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترک بینهنّ جمیعاً و علیهنّ جمیعاً العدة» «۱».

و هذه الروایة کما تراه صریحة فی عدم اعتبار العلم بالمطلقة بوجه.

و علیه فلو قال: زوجتی طالق من دون أن یعرفها الشهود و من دون أن یذکر اسمها صح الطلاق بل یصح لو أنشأ منشأ الطلاق بحضور عدلین من غیر علم لهما بکونه وکیلًا أو زوجاً أو ولیاً، صح، و کذا لو أنشأه بمحضر ممّن لا یبصره و لا یعرفه لعمی أو غیره فضلًا عن معرفة المطلقة صح أیضاً.

و أمّا المکاتبة فهی لا تدل علی اعتبار التعیین بل تدل علی الاجتزاء بذلک و إن لم یعرفها الشهود مثلًا لو قال: إنّ امرأتی التی هی أقصر من البقیة أو أقل سنّاً منهنّ أو ما شابه ذلک تدل المکاتبة علی صحة الطلاق مع انّ الشهود لا یعرفونها فهی علی خلاف المطلوب أدل.

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۴۵

[...]

و أمّا الحسن فهو أوّلًا فی غیر الطلاق و ثانیاً إنّه لو سلم دلالته علی ذلک الجمع بینه و بین صحیح أبی بصیر المؤید بما عرفت یقتضی حمله علی الاستحباب.

فتحصل ممّا ذکرناه: انّه لا یعتبر علم الشهود بالمطلق و لا المطلقة.

و فی الحدائق و الریاض اعتبار علمهم بها فی الجملة و لو بالمعرفة باسمها أو الاشارة قال فی الریاض: تحقیقاً لفائدة الشهادة و التفاتاً إلی بعض المعتبرة و أشار بذلک إلی المکاتبة المتقدمة.

و أمّا صاحب الحدائق فلوضوح اعتبار ذلک عنده أرسله ارسال المسلمات و لم یذکر له وجهاً.

و فیه: أمّا المکاتبة فقد عرفت حالها و أمّا قوله: تحقیقاً لفائدة الشهادة.

فیرد علیه: انّ مقتضی إطلاق الأدلة اعتبار حضور عدلین عند إنشاء الطلاق من غیر اعتبار لاتّصافهما بالشهادة علی وجه یعتبر فیهما ما یعتبر فی الشهادة علی غیر ذلک من تشخیص المشهود علیه و نحوه و لذا یمکن أن یقال بکفایة حضور عدلین لا یقبل شهادتهما علی المطلق أو المطلقة لأمر لا ینافی العدالة کالاُبوة أو الخصومة و ما شاکل و کذا لو أنشأه بمحضر ممّن لا یبصره لعمی صح الطلاق فلا یعتبر علمهما بهما فی الجملة أیضاً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۴۶

الفصل الثانی فی أقسامه و هو بدعة و سنّة فالأول طلاق الحائض الحائل أو النفساء مع حضور الزوج،

الفصل الثانی أقسام الطلاق

اشارة

الفصل الثانی فی أقسامه و هو ینقسم إلی قسمین:

[طلاق البدعة]

بدعة غیر مشروعة و سنّة مشروعة فیقال طلاق بدعی و طلاق سنّی و المراد بالبدعة ما لا یکون مشروعاً لاما هو محرم بالحرمة النفسیة کما فسر بذلک فی جملة من الکلمات لأنّه لا یکون حراماً إلّا إذا علم بعدم مشروعیته و اتی به بعنوان الشرعیة فینطبق علیه حینئذ عنوان التشریع المحرم بناء علی ما هو الحق من سرایة الحرمة التشریعیة إلی الفعل الخارجی.

و المراد بالسنّة ما یکون مشروعاً سواء کان واجباً کطلاق المظاهر الذی یؤمر بعد المدة بالفیء أو الطلاق کما ستعرف إنشاء اللّه تعالی.

أو مستحبّاً کالطلاق مع الشقاق و عدم العفة.

أو مکروهاً کالطلاق عند التیام الأخلاق.

أو مباحاً کطلاق المخالفة أو سیئة الخلق.

و کیف کان فالأوّل أی الطلاق البدعی اصطلاحاً ثلاث:

أحدها: طلاق الحائض الحائل و النفساء مع حضور الزوج إن کان دخل بها بل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۴۷

و المسترابة قبل ثلاثة أشهر و طلاق الثلاث مرسلا و الکل باطل و الثانی بائن و رجعی

و مع غیبته دون المدة المشترطة و المسترابة قبل ثلاثة أشهر.

و ثانیها: طلاق الزوجة فی طهر قربها فیه مع عدم الغیبة أو مطلقاً مع ثبوت الوقوع فیه علی خلاف قد مضی و مع عدم الیأس و الصغر و الحمل.

و ثالثها: طلاق الثلاث مرسلًا مع اعتقاد وقوعها و قصد ذلک.

و الکل باطل کما مر الکلام فی الجمیع مفصلًا فی الفصل السابق و محرم بعنوان الشرعیة عند علمائنا ثمّ إنّ الحصر فی الثلاث لیس لبیان عدم بطلان الطلقات الفاسدة الاخر کالواقعة بدون الاشهاد أو بدون الصیغة المعتبرة و ما شاکل و لا لبیان عدم حرمة غیرها بل مجرد اصطلاح و لیس فیه مشاحة لکن لا تکون القسمة حینئذ حاصرة.

أقسام طلاق السنّة

[طلاق السنّة و أقسامها]

اشارة

و و أمّا الثانی و هو الطلاق السنّی فقد قسّمه المصنف- ره- فی المقام إلی قسمین: بائن و رجعی و ظاهر ذیل کلامه أنّ الطلاق الرجعی ینقسم إلی عدی و غیره کما فعله فی محکی الإرشاد.

و عن القواعد: تقسیم الطلاق الشرعی الذی هو طلاق السنّة بالمعنی الأعم إلی طلاق عدة و سنّة بالمعنی الأخص و هو أن یطلق علی الشرائط ثمّ یترکها حتی تخرج من العدة سواء کانت العدة رجعیة أو بائنة ثمّ یتزوّجها بعقد جدید ثمّ بعد ذلک قسّمه إلی البائن و

الرجعی.

و فی الشرائع قسّم الطلاق السنّی بالمعنی الأعم إلی أقسام ثلاثة: بائن و رجعی و طلاق العدة و کذلک فی محکی التحریر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۴۸

[...]

و المعروف بین الأصحاب جعل طلاق العدة قسماً من الطلاق الرجعی کما فی المتن.

أقول: إنّ هذا النزاع لا یترتب علیه أثر بعد کون موضوعات الأحکام الشرعیة المختلفة بیّنة کما ستعرف حتی الطلاق العدی بالنسبة إلی تحریم الأبد فی التسع و لکن فی جملة من النصوص قسّم الطلاق إلی السنّة و العدة.

ففی صحیح زرارة عن الإمام الباقر- علیه السّلام-: «کل طلاق لا یکون علی السنّة أو علی العدّة فلیس بشیء».

قال زرارة: قلت لأبی جعفر- علیه السّلام-: فسّر لی طلاق السنّة و طلاق العدة؟ فقال- علیه السّلام-:

«أمّا طلاق السنّة فإذا أراد الرجل أن یطلّق امرأته فلینتظر بها حتی تطمث و تطهر فإذا خرجت من طمثها طلّقها تطلیقة من غیر جماع و یشهد شاهدین علی ذلک ثمّ یدعها حتی تطمث طمثتین فتنقضی عدتها بثلاث حیض و قد بانت منه و یکون خاطباً من الخطاب إن شاءت تزوّجته و إن شاءت لم تتزوّجه و علیه نفقتها و السکنی ما دامت فی عدتها و هما یتوارثان حتی تنقضی العدة».

قال: «و أمّا الطلاق العدة الذی قال اللّه تعالی: فَطَلِّقُوهُنَّ الخ.

فإذا أراد الرجل منکم أن یطلّق امرأته طلاق العدة فلینتظر بها حتی تحیض و تخرج من حیضها ثمّ یطلّقها تطلیقة من غیر جماع و بشهادة شاهدین عدلین و یراجعها من یومه ذلک إن أحب أو بعد ذلک بأیام قبل أن تحیض و یشهد علی رجعتها و یواقعها حتی تحیض فإذا حاضت و خرجت من حیضها طلقها تطلیقة اخری من غیر جماع و یشهد علی ذلک ثمّ یراجعها أیضاً متی ما شاء قبل أن تحیض و یشهد علی رجعتها و یواقعها و تکون معه إلی أن تحیض الحیضة الثالثة فإذا خرجت من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۴۹

فالأول طلاق الیائسة و الصغیرة و غیر المدخول بها و المختلعة و المباراة مع استمرارها علی البذل و المطلّقة ثلاثاً بینها رجعتان

حیضتها الثالثة طلقها التطلیقة الثالثة بغیر جماع و یشهد علی ذلک فإذا فعل ذلک فقد بانت منه و لا تحل له حتی تنکح زوجاً غیره قیل له: و إن کانت ممّن لا تحیض؟ فقال: (مثل هذه تطلق طلاق السنّة) «۱». و نحوه غیره.

و المستفاد من هذه النصوص أنَّ طلاق العدة اسم لمجموع الطلقات الثلاث و حیث إنّ الاثنتین منها رجعیتان و الثالثة بائنة فالطلاق العدی مرکب من الرجعی و البائن فالأولی تقسیمه إلی أقسام ثلاثة:

[الطلاق البائن]

و کیف کان فالأول أی الطلاق البائن ما لا یصح للزوج الرجوع بها بلا عقد أمّا لعدم العدة بالمرة و هو أقسام ثلاثة:

طلاق الیائسة عن المحیض و مثلها تحیض و هی من بلغت خمسین أو ستین سنة علی ما تقدم فی باب الحیض.

و الصغیرة و هی من لم تبلغ سن إمکان المحیض و هو التسع کما تقدم.

و غیر المدخول بها و إن خلا بها خلوة المحکومة بلزوم الاعتداد ظاهراً لکنّها بائنة باعتبار عدم الدخول أو لعدم إمکان الرجوع ابتداء.

و إن أمکن فی الجملة و هو اثنان طلاق المختلعة و المباراة مع استمرارها علی البذل فإن رجعتا به کان رجعیاً یلحقه أحکامه کما

سیأتی و أمّا لعدم إمکان الرجوع إلیها فی العدة مطلقاً و هو المطلقة ثلاثاً بینها رجعتان أو عقدان أو رجعة و عقد.

فالمراد بالرجعة أعم من الرجوع المصطلح و العقد الجدید لما ستعرف من عدم

---

(۱) أورد صدره فی الوسائل باب ۱ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱ و ذیله فی باب ۲ منها حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۵۰

و الثانی ما عداه ممّا للرجل المراجعة فیه و طلاق العدّة من أحد هذه ما یراجع فی العدّة و یواقع ثمّ یطلّق بعد الطهر فهذه تحرم بعد تسع ینکحها بینها رجلان مؤبداً و ما عداه تحرم فی کل ثالثة حتی تنکح غیره

اعتبار خصوص الرجعتین فی حرمتها علیه ما لم تنکح زوجاً غیره.

[الطلاق الرجعی]

اشارة

و الثانی و هو الذی للمطلق الرجعة إلیها فی العدة سواء راجع أم لم یراجع ما عداه أی ما عدا البائن الذی عرفت أنّ أقسامه ستة ممّا للرجل المراجعة فیه بلا خلاف بل علیه الإجماع و الکتاب و السنّة دالّان علیه سواء اعتدّت بالإقراء أو الشهور أو الوضع.

طلاق العدة

و أمّا طلاق العدة من أحد هذه الذی عرفت أنّه مرکّب من طلقات بائنة و رجعیتین فهو ما یراجع فی العدة بعد ما طلقها علی الشرائط ثمّ یواقع ثمّ یطلّق بعد الطهر من المحیض الواقع بعد طهر المواقعة ثمّ یراجعها و یواقعها ثمّ یطلقها فی طهر آخر فإنّها تحرم علیه حتی تنکح زوجاً غیره کما سمعت التصریح به فی صحیح زرارة فهذه تحرم بعد تسع ینکحها بینها رجلان مؤبداً و ما عداه تحرم فی کل ثالثة حتی تنکح زوجاً غیره و تنقیح القول فی ذلک یقتضی البحث فی مواضع:

الأول: انّ المحکی عن الشیخ فی النهایة و جماعة انَّ الطلاق الواقع بعد المراجعة یوصف بکونه عدّیاً و إن لم یقع بعده رجوع و وقاع لکن الطلاق الثالث لا یوصف بکونه عدّیاً إلّا إذا کان بعد الرجوع و الوقاع.

و المستفاد من المتن و النافع و غیرهما: انَّ المعتبر فیه أن یطلق ثانیاً بعد الرجوع و المواقعة خاصة و عن بعضهم عدم اعتبار الطلاق ثانیاً.

و ظاهر القول الأول انّ الطلاقین الأخیرین ممّا تقدم من الکیفیة الخاصة یتصفان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۵۱

]...[

بالعدة دون الأول لوقوعهما بعد المراجعة و الوقاع دونه لعدمها قبله.

و ظاهر القولین الأخیرین اتصاف الأولین بالعدة دون الثالث فإنَّ الثالث فاقد لشرط العدة علی القولین و الأوّلین واجدان له کما لا یخفی و لکن قد تقدم أنّ الطلاق العدی عبارة عن الطلقات الثلاث الواقعة علی هذه الکیفیة من غیر اختصاص بالاولی و الثانیة أو غیرهما لصراحة صحیح زرارة المتقدم فی ذلک و نحوه غیره.

و یترتب علی ما ذکرناه أنّه لا یتصور التفریق فیه لخروجه به عن کونه عدیاً و لذلک نفع فی بعض المسائل الآتیة.

الثانی: انّه یعتبر فی الطلاق للعدة الوطء بعد المراجعة و إلّا فلا یکون الطلاق للعدة بلا خلاف فی ذلک فتوی و نصاً.

اختصاص الحرمة الأبدیة فی التاسعة بالطلاق العدی

الثالث: المشهور بین الأصحاب أنَّ المطلقة تسعاً للعدة تحرم مؤبداً و عن المدارک نقل جمع من الأصحاب الإجماع علی أنَّ المطلقة تسعاً للعدة تحرم مؤبداً و لم ینقلوا علی ذلک دلیلًا و الذی وقفت علیه فی ذلک ما رواه زرارة بن أعین و دواد بن سرحان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال:

«الملاعنة إذا لاعنها زوجها لم تحل له أبداً و الذی یتزوّج المرأة فی عدتها و هو یعلم لا تحل له أبداً و الذی یطلق الطلاق الذی لا تحل له حتی تنکح زوجاً غیره ثلاث مرات لا تحل له أبداً و المحرم إذا تزوّج و هو یعلم انّه حرام علیه لا تحل له أبداً» «۱».

و فی الصحیح عن جمیل بن دراج عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- و إبراهیم بن عبد

(۱) روی منه ما هو محل الاستدلال فی الوسائل باب ۴ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۵۲

[...]

الحمید عن أبی عبد اللّه و أبی الحسن- علیهما السّلام-: «إذا طلّق الرجل المرأة فتزوّجت ثمّ طلقها فتزوّجها الأول ثمّ طلقها فتزوّجت رجلًا آخر ثمّ طلقها فتزوّجها الأول فطلقها هکذا ثلاثاً لم تحل له أبداً) «۱».

و إطلاق الروایة الاولی و خصوص الثانیة یقتضی حصول التحریم بالطلقات التسع التی لیست للعدة لکن لا أعلم بمضمونه قائلًا انتهی.

أقول: و هناک روایات اخر مطلقة:

لاحظ خبر أبی بصیر عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث قال: سألته عن الذی یطلق ثمّ یراجع ثمّ یطلق؟ قال- علیه السّلام-: (لا تحل له حتی تنکح زوجاً غیره فیتزوّجها رجل آخر فیطلّقها علی السنّة ثمّ ترجع إلی زوجها الأول فیطلّقها ثلاث مرات و تنکح زوجاً غیره فیطلّقها ثلاث مرات علی السنّة ثمّ تنکح فتلک التی لا تحل له أبداً) «۲» و نحوه غیره.

و لکن یمکن أن یستدل علی الاختصاص بوجوه:

۱- الإجماع المحقق و المنقول مستفیضاً.

۲- ما فی خبر الخصال الوارد فی بیان ما یحرم من الفروج بالکتاب أو السنّة الظاهر فی الحصر و تزویج الرجل امرأة قد طلقها للعدة «۳»، فإنّه بمفهومه یدل علی عدم الحرمة فی غیره.

۳- فتوی جماعة بذلک المقیدین بأن لا یفتون إلّا بما فی متون النصوص.

۴- خبر المعلی بن خنیس عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی رجل طلّق امرأته ثمّ

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب ما یحرم باستیفاء العدد حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۵۳

]...[

لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ثمّ تزوّجها ثمّ طلّقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض ثمّ تزوّجها ثمّ طلّقها من غير أن يراجع ثمّ تركها حتى حاضت ثلاث حيض؟ قال- عليه السّلام-: «له ان يتزوّجها أبداً ما لم يراجع و يمس» «۱».

فانّه يدل على عدم الحرمة الأبدية بغير طلاق العدة و إن طلقت كذلك طلقات عديدة و لو تجاوزت التسع و لا ينافى ذلك اشتراط المحلل بعد كل ثلاث طلقات فإنّه فى مقام بيان الحرمة الأبدية و عدمها و انّ الحرمة مقيّدة بحصول أمرين الرجوع و الوقاع و إلّا فلا تحرم أبداً فكما أنّ التزويج مشروط بشرائط لم تذكر فى الخبر كذلك يكون فى بعض الموارد مشروطاً بوجود المحلل.

و على هذا فلا وجه لتوقف سيد المدارك و صاحب الحدائق فى الحكم المزبور.

ثمّ انّه قد عرفت أنّ طلاق العدة عبارة عن الطلقات الثلاث بالكيفية الخاصة فما عن الروضة بعد ان ذكر انَّ إطلاق العدة على التسع المرتبة مجاز لأنّ الثالثة من كل ثلاث ليست للعدة فإطلاقه عليها امّا إطلاق لاسم الأكثر على الأقل أو باعتبار المجاورة قال: و حيث كانت النصوص و الفتاوى مطلقة فى اعتبار التسع للعدة فى التحريم الأبدى كان أعم من كونها متوالية و متفرقة فلو اتفق فى كل ثلاث واحدة للعدة اعتبر فيه اكمال التسع فى غير محله.

نعم يمكن التفريق بين طلقاته التسع بأن يطلق بعد الفرد الأول منه و حصول المحلل للسنّة مثلًا ثمّ يتزوّجها بعد العدة لها أيضاً فيطلّقها ثمّ يتزوّجها بعد العدة ثمّ يطلقها طلاقاً عدياً للعدة ثلاثاً ثمّ يصيبها المحلل ثمّ يتزوّجها فيطلقها طلاقاً عدياً.

و عليه: فهل تحرم مؤبداً ام تعتبر فى الحرمة الأبدية الترتيب و التوالى و مع تخلل غير طلاق العدة لا تحرم وجهان من إطلاق النصوص و قد خرج منها الخالى عن طلاق

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب أقسام الطلاق حديث ۱۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۵۴

]...[

عدى بالإجماع و غيره ممّا تقدم و بقى صور التفريق و من تصريح على بن إبراهيم فى المحكى عنه بعد ذكر ما يوجب التحريم الأبدى و انّ الطلقات التسع المرتبة هذه هى التى لا تحل لزوجها الأوّل أبداً الظاهر فى الحصر الحقيقى.

و نحوه الصدوق فى الفقيه و هما من عمدة أرباب النصوص و لا يفتيان إلّا بما وصل إليهما من النصوص.

أظهرهما الأوّل كما لا يخفى.

الطلقات الثلاث الموجبة للتحريم

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج۲۲، ص: ۴۵۴

الرابع: المشهور بين الأصحاب انّه إذا طلّق المرأة فخرجت من العدة ثمّ نكحها مستأنفاً ثمّ طلّقها و تركها حتى قضت العدة ثمّ استأنف نكاحها ثمّ طلّقها ثالثة حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره و هذا الطلاق يفارق طلاق العدة فى أنّ المطلقة به لا تحرم مؤبداً بخلاف طلاق العدة كما مر.

و عن ابن بکیر انَّ هـذا الطلاق أعنی طلاق السـنّهٔ بالمعنی الأخص لا یحتاج إلی محلل بعـد الثلاث و یهدم استیفاء عدتها تحریمها فی الثالثهٔ.

و نسب ذلک إلی الصدوق فی الفقیه حیث قال: و سـمّی طلاق السـنّهٔ طلاق الهدم لأنّه متی استوفت قرؤها و تزوّجها ثانیهٔ عدم الطلاق الأول.

و لکن المشهور بین الأصحاب تخصیص الخلاف بابن بکیر و لذا تکرّر فی کلماتهم دعوی إجماع أصحابنا علی خلافه.

و کیف کان فیشـهد للمشـهور نصوص کثیرهٔ منها ما تقدم و منها صـحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی رجل طلّق امراهٔ ثمّ ترکها حتی انقضت عدتها ثمّ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۵۵

[...]

تزوّجها ثمّ طلقها من غیر أن یدخل بها حتی فعل ذلک بها ثلاثاً؟ قال- علیه السّلام-:

«لا تحل له حتی تنکح زوجاً غیره» «۱».

و خبر الحسن بن زیاد عنه- علیه السّـلام- عن طلاق السـنّهٔ کیف یطلق الرجل امرأته؟ فقال: (یطلّقها فی طهر قبل عـدّتها من غیر جماع بشهود فإن طلّقها واحدهٔ ثمّ ترکها حتی یخلو أجلها- إلی أن قال: - فإن طلقها الثالثهٔ فقد بانت منه و لا تحل له حتی تنکح زوجاً غیره» «۲».

و خبر زرارهٔ عن الإمام الباقر- علیه السّـلام- فی الرجل یطلق امرأته تطلیقـهٔ ثمّ یراجعها بعـد انقضاء عـدتها فإذا طلقها الثالثهٔ لم تحل له حتی تنکح زوجاً غیره «۳».

و صـحیح ابن بزیع عن الرضـا- علیه السّـلام-: «البکر إذا طلّقت ثلاـث مرات و تزوّجت من غیر نکاح فقـد بانت منه و لا تحل لزوجها حتی تنکح زوجاً غیره» «۴».

إلی غیر ذلک من النصوص المتواترهٔ الواردهٔ فی أقسام الطلاق غیر طلاق العدهٔ الدالهٔ علی ذلک.

و استدل للقول الآخر بروایات:

۱- ما رواه ابن بکیر عن زرارهٔ فی الصـحیح قال: سـمعت أبا جعفر- علیه السّـلام- یقول: «الطلاق الـذی یحبه اللّه تعالی و الـذی یطلقه الفقیه و هو العـدل بین المرأهٔ و الرجل أن یطلقها فی اسـتقبال الطهر بشـهادهٔ شاهـدین و إرادهٔ من القلب ثمّ یترکها حتی تمضـی ثلاثهٔ قروء فإذا رأت الدم فی أوّل قطرهٔ من الثالثهٔ و هو آخر القروء لأنّ الإقراء هی

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۹.

(۴) الوسائل باب ۳ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۵۶

[...]

الإطهار فقـد بانت منه و هی أملک بنفسـها فإن شاءت تزوّجته و حلت له بلا زوج فإن فعل هـذا بها مائهٔ مرهٔ هدم ما قبله و حلّت له بلا

زوج و إن راجعها قبل أن تملک نفسها ثمّ طلقها ثلاث مرات يراجعها و يطلقها لم تحل له إلّا بزوج» «۱».

و أجاب عنه الشيخ- ره- بأنّه يجوز أن يكون أسند ذلک إلى زرارة نصرة لمذهبه الذى كان أفتى به لمّا رأى أصحابه لا يقبلون منه ما يقوله برأيه أسنده إلى من روى عن أبى جعفر- عليه السّلام- و ليس عبد اللّه بن بكير معصوماً لا يجوز عليه هذا بل وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق إلى اعتقاد مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه و الغلط فى ذلک أعظم من إسناده فيما يعتقد صحته بشبهة إلى بعض أصحاب الأئمة- عليهم السّلام-.

و لكن يرد عليه: ما ذكره جمع من الأساطين انّ هذا القدح العظيم فى ابن بكير ينافى ما صرح به فى فهرسته من توثيقه.

و ما رواه الكشى من الإجماع على تصحيح ما يصح عنه و يوجب عدم جواز العمل برواياته مع انّهم متفقون على العمل بها بل ترجيحها على غيرها.

و الحق أن يقال: إنّه يحتمل أن يكون قوله فإن فعل هذا إلى آخر الحديث فتوى ابن بكير ذكرها فى ذيل الحديث كما وقع ذلک من الشيخ و الصدوق و غيرهما كثيراً.

و يؤيد هذا الاحتمال انّ الأصحاب لمّا حاجّوه و سألوه عن أنّه هل سمع بذلک رواية لم ينقل ذلک عن زرارة.

و أيضاً روى الكلينى هذا الخبر بعينه و بهذا السند خالياً عن الحكم المذكور.

و أيضاً يؤيده ما تضمن من الأخبار من محاجة الأصحاب له فيما تفرد به

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب أقسام الطلاق حديث ۱۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۵۷

[...]

و جوابه «۱» بأنّ هذا ممّا زرق اللّه من الرأى أو «۲» بأنَّ الزوج و غير الزوج عندى سواء الذى قاله بعد ما سئل عنه: هل سمعت فى هذا شيئاً؟ قال: رواية رفاعة. قيل له: انّ رفاعة روى إذا دخل بينهما زوج و لو أبيت عن ذلک و عن ما أفاده الشيخ- ره- الذى يمكن توجيهه بأنّ ابن بكير لرأيه و اعتقاده كان يرى هذا الكذب جائزاً لمصلحة أهم و هى نشر الأحكام الواقعية فيتعيّن طرحه عند المعارضة للشهرة و غيرها من المرجحات التى مع تلک النصوص.

۲- صحيح عبد اللّه بن سنان: إذا طلّق الرجل امرأته فليطلق على طهر بغير جماع بشهود فإن تزوّجها بعد ذلک فهى عنده على ثلاث و بطلت التطليقة الاولى و إن طلّقها اثنتين ثمّ كفّ عنها حتى تمضى الحيضة الثالثة بانت منه بثنتين و هو خاطب من الخطاب فإن تزوّجها بعد ذلک فهى عنده على ثلاث تطليقات و بطلت الاثنتان فإن طلقها ثلاث تطليقات على العدة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره «۳».

و لكن يرد عليه:

أولًا: انّه مقطوع و لعل ذلک رأيه كابن بكير.

و ثانياً: انّه لا يصلح للمقاومة لما تقدم و حمله الشيخ على أنّه لو تزوّجها بعد العدة و بعد أن تزوّجها زوج آخر ثمّ فارقها.

۳- خبر المعلى بن الخنيس المتقدم الذى عرفت أنّه يدل على نفى تحريم المؤبد فى التاسعة.

و بما ذكرناه يظهر حال سائر ما استدل به لهذا القول فالأظهر عدم الهدم مطلقاً.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب أقسام الطلاق حديث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب أقسام الطلاق حديث ۱۱.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب أقسام الطلاق و أحكامه حديث ۱۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۵۸

]...[

طلاق الحامل و رجوعها

الخامس: لا خلاف بين الأصحاب فى أنّه يجوز طلاق الحامل مرة بل عليه اتفاقهم و قد تقدمت النصوص الكثيرة الدالة على ذلك كما لا كلام فى أنّه لا يجوز أن يطلّق للسنّة بمعنى العقد عليها بعد انقضاء عدّتها ثمّ تطليقها ثانياً لأنّ انقضاء عدتها إنّما يكون بالوضع فتخرج عن كونها حاملًا.

إنّما الكلام فى ما زاد على المرة للعدة أو للسنّة بالمعنى الذى هو خلاف العدّى أى طلاقها بعد المراجعة بلا مواقعة.

فالمشهور بين الأصحاب: جوازه فى المقامين بل عليه الإجماع فى الشرائع و محكى القواعد و الايضاح و شرح الصيمرى فى المقام الأوّل.

و عن الصدوقين فى الرسالة و المقنع: المنع من الطلاق ثانياً ما دامت حاملًا مطلقاً.

و عن الشيخ فى النهاية و ابنى البراج و حمزة: المنع من الطلاق للسنّة و جوّزوا فى العدة المقابلة لها و منشأ الاختلاف النصوص فإنّها على طوائف:

منها: ما يدل على الجواز فى المقامين كموثق إسحاق بن عمّار عن أبى الحسن- عليه السّلام- عن رجل طلّق امرأته و هى حامل ثمّ راجعها ثمّ طلّقها ثمّ راجعها ثمّ طلّقها الثالثة فى واحد تبين منه؟ قال- عليه السّلام-: «نعم» «۱».

و هذا كما تراه مطلق شامل لطلاقى العدة و السنّة.

و موثقة الآخر: قلت لأبى إبراهيم- عليه السّلام-: الحامل يطلّقها زوجها ثمّ يراجعها

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب أقسام الطلاق حديث ۱۰.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۵۹

]...[

ثمّ يطلّقها ثمّ يراجعها ثمّ يطلّقها الثالثة قال- عليه السّلام-:

«تبين منه و لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره» «۱».

و موثقة الثالث عن أبى الحسن الأول- عليه السّلام- عن الحبلى تطلّق الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره؟ قال- عليه السّلام-: «نعم» قلت: أ لست الذى قلت لى إذا جامع لم يكن له أن يطلّق؟ قال- عليه السّلام-: «إنّ الطلاق لا يكون إلّا على طهر قد بان أو حمل قد بان و هذه قد بان حملها» «۲».

و منها: ما يدل على الجواز فى خصوص طلاق العدة كحسن يزيد الكناسى قال: سألت أبا جعفر- عليه السّلام-: عن طلاق الحبلى؟ فقال- عليه السّلام-: «يطلّقها واحدة للعدة بالشهور و الشهود» قلت: فله أن يراجعها؟ قال: «نعم و هى امرأته» قلت: فإن راجعها و مسّها ثمّ أراد أن يطلّقها تطليقة اخرى؟ قال: «لا يطلّقها حتى يمضى لها بعد ما يمسّها شهر» قلت: فإن طلقها ثانية و أشهد ثمّ راجعها و أشهد على رجعتها و مسها ثمّ طلّقها التطليقة الثالثة و اشهد على طلاقها لكل عدة شهر هل تبين منه كما تبين المطلّقة للعدة التى لا تحل

لزوجها حتی تنکح زوجاً غیره؟ قال- علیه السّلام-: «نعم» قلت: فما عدتها؟ قال- علیه السّلام-: «عدتها أن تضع ما فی بطنها ثمّ قد حلت للأزواج» «۳».

و ما رواه الشیخ بإسناده عن ابن بکیر و الفضل بن محمد الأشعری عن بعضهم قال فی الرجل یکون له المرأة الحامل و هو یرید أن یطلّقها قال: «یطلّقها إذا أراد الطلاق بعینه یطلّقها بشهادة الشهود فإن بدا له فی یومه أو من بعد ذلک أن یراجعها یرید الرجعة بعینها فلیراجع و لیواقع ثمّ یبدو له فیطلق أیضاً ثمّ یبدو له فیراجع کما راجع أوّلًا»

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۲ ۰ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۶۰

]...[

ثمّ یبدو له فیطلق فهی لا تحل له حتی تنکح زوجاً غیره إذا کان إذا راجع یرید المواقعة و الامساک و یواقع» «۱».

و منها: ما یدل علی عدم جواز طلاق الحامل بعد الرجوع بدون الجماع:

کموثق إسحاق بن عمّار عن أبی الحسن- علیه السّلام- قال: قلت: له رجل طلّق امرأته ثمّ راجعها بشهود ثمّ طلّقها ثمّ بدا له فراجعها بشهود ثمّ طلّقها بشهود تبین منه؟ قال- علیه السّلام-: «نعم» قلت: کل ذلک فی طهر واحد؟ قال- علیه السّلام-: «تبین منه» قلت: فإنّه فعل ذلک بامرأة حامل؟ قال- علیه السّلام-: «لیس هذا مثل هذا» «۲».

و منها: ما دلّ علی أنَّ طلاقها واحد کصحیح الجعفی عن أبی جعفر- علیه السّلام-: «طلاق الحامل واحد فإذا وضعت ما فی بطنها فقد بانت منه» «۳».

و خبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: «الحبلی تطلق تطلیقة واحدة» «۴». و نحوهما غیرهما.

و منها: ما دل علی النهی عن الزیادة کخبر منصور الصیقل عنه- علیه السّلام- فی الرجل یطلّق امرأته و هی حبلی؟ قال: «یطلقها» قلت: فیراجعها؟ قال- علیه السّلام-: «نعم یراجعها» قلت: فانّه بدا له بعد ما راجعها أن یطلّقها؟ قال- علیه السّلام-: «لا حتی تضع» «۵» هذه جمیع نصوص الباب.

أقول: أمّا خبر منصور فهو لضعف سنده یطرح لجهالته و لجهالة ابنه الراوی عنه.

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲۰ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۲۰ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۶۱

]...[

و أمّا الطائفة الثالثة: فلا تدل على ما ذكر فانّ قوله- عليه السّلام-: (ليس هذا مثل هذا) يدل على عدم جواز طلاق الحامل بعد الرجوع إلّا بعد المواقعة بل لعل المراد أنّ هذا غير هذا يصح الطلاق ثانياً حتى بعد الوقاع فى نفس ذلك الطهر.

و أمّا الطائفة الثانية: فالخبر الأوّل منها لا ينافى الطائفة الاولى لأنّهما مثبتان و لا يحمل المطلق منهما على المقيّد.

و أمّا الخبر الثانى فهو مقطوع و المنسوب إليه الحكم مجهول فلا يصلح للتقييد فلم يبق إلّا الاولى و الرابعة و يمكن الجمع بينهما بوجوه.

أمّا حمل الثانية على إرادة الطلاق الموجب لبينونة المطلّقة المجوّزة لتزويج الغير إيّاها و خروجها عن قيد زوجية المطلق بالمرة كما يشهد به قوله فى الصحيح متفرعاً على أنَّ طلاق الحامل واحد فإذا وضعت ما فى بطنها فقد بانت منه.

و أمّا حملها على إرادة الاتحاد صنفاً بمعنى أنّه لا فصل بينهما بانقضاء طهر.

و أمّا حملها على استحباب الاتحاد أو كراهة التعدد و إن لم يكن شيئاً من ذلك جمعاً عرفياً لا ريب فى تقديم الطائفة الاولى لأنّها المشهورة و الشهرة أولى المرجحات.

و بما ذكرناه ظهر مدرك القولين الآخرين و ضعفه.

و قد منع الاسكافى عن الطلاق فى المقام الثانى ثانياً إلّا بعد شهر و مستنده حسن يزيد المتقدم لكنّه محمول على الاستحباب للتصريح فى موثق إسحاق بوقوع الطلقات الثلاث فى يوم واحد.

و يمكن أنّ يقال: إنَّ الشيخ و تابعيه لم يريدوا بالمنع عن الطلاق الثانى للسنّة بالمعنى المتقدم بل أرادوا به المنع عن طلاق السنّة بمعنى العقد عليها بعد انقضاء عدتها ثمّ تطليقها ثانياً الذى عرفت أنّه لا إشكال فيه لما مرّ و جعل ذلك وجهاً للجمع

]...[

بين النصوص الدالة على انحصار طلاقها بواحدة و بين ما صرح بالزيادة عليها بحمل الاولى على طلاق السنّة بمعنى أنّه إذا أراد أن يطلّق الحامل طلاق السنّة طلّقها طلاقاً واحداً و تركها حتى تضع حملها و لا يجوز أن يراجعها و يطلّقها قبل الوضع طلاقاً سنّياً لأنّه مشروط بالخروج عن العدة التى هى هنا وضع الحمل فطلاق السنّة طلاقاً ثانياً لا يكون للحامل.

و إلى ذلك نظر المصنف- ره- فى محكى المختلف قال: طلاق العدة و السنّة واحد و إنّما يصير للسنّة بترك المراجعة و ترك المواقعة و للعدة بالرجعة فى العدة و المواقعة فان طلّقها لم يظهر أنّه للسنّة أو للعدة إلّا بعد وضع الحمل لأنّه إن راجع قبله كان طلاق العدة و إن تركها حتى تضع كان طلاق السنّة فإن قصد الشيخ ذلك فهو حق و يحمل الأخبار عليه انتهى.

طلاق الحائل و رجوعها

السادس: إذا طلّق الحائل طلاقاً رجعياً ثمّ راجعها فإن واقعها و طلّقها فى طهر آخر صح إجماعاً و نصوصاً و فى الجواهر بل هو من قطعيات المذهب.

إنّما الكلام فى أنّه هل يجوز الطلاق بعد الرجوع فى ذلك الطهر أو طهر آخر من دون المواقعة؟

فالمشهور بين الأصحاب أنّ له ذلك و عن ابن أبى عقيل: أنّه لا يجوز الطلاق الثانى إلّا بعد المواقعة و نصوص الباب طائفتان:

الاولى: ما يدل على الجواز كموثق إسحاق بن عمّار عن أبى الحسن- عليه السّلام- قال: قلت له: رجل طلّق امرأته ثمّ راجعها بشهود ثمّ طلّقها ثمّ بدا له فراجعها بشهود ثمّ طلّقها بشهود تبين منه؟ قال: «نعم» قلت: كل ذلك فى طهر واحد؟ قال: «تبين

[...]

منه» قلت: فإنّه فعل ذلک بامرأة حامل تبین منه؟ قال- علیه السّلام-: (لیس هذا مثل هذا» «۱».

و صحیح محمّد بن مسلم و عبد الحمید بن عواض قالا: سألنا أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عن رجل طلّق امرأته و أشهد علی الرجعة و لم یجامع ثمّ طلّق فی طهر آخر علی السنّة أ تثبت التطلیقة الثانیة بغیر جماع؟ قال- علیه السّلام-: «نعم إذا هو أشهد علی الرجعة و لم یجامع کانت التطلیقة ثابتة» «۲».

و صحیح البزنطی عن الإمام الرضا- علیه السّلام-: عن رجل طلّق امرأته بشاهدین ثمّ راجعها و لم یجامعها بعد الرجعة حتی طهرت من حیضتها ثمّ طلّقها علی طهر بشاهدین أیقع علیها التطلیقة الثانیة و قد راجعها و لم یجامعها؟ قال- علیه السّلام-: «نعم» «۳» و نحوها غیرها و الأول من هذه النصوص فی الطلاق فی الطهر الأوّل و الأخیران فی الطلاق فی طهر آخر.

الثانیة: ما یدل علی اعتبار الوقاع فی الطلاق الثانی کصحیح ابن الحجاج عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی الرجل یطلق امرأته له أن یراجع و قال: لا یطلق التطلیقة الاخری حتی یمسها «۴».

و موثق إسحاق بن عمّار عن أبی إبراهیم- علیه السّلام- عن الرجل یطلّق امرأته فی طهر من غیر جماع ثمّ یراجعها فی یومه ذلک ثمّ یطلّقها تبین منه بثلاث تطلیقات فی طهر واحد؟ فقال- علیه السّلام-: «خالف السنّة». قلت: فلیس ینبغی لها إذا هو راجعها أن

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۷ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۶۴

[...]

یطلّقها إلّا فی طهر؟ قال: «نعم». قلت: حتی یجامع؟ قال: «نعم» «۱».

و صحیح أبی بصیر عن الإمام الصادق- علیه السّلام- سألته عن طلاق السنّة؟- إلی أن قال-: «و أمّا طلاق الرجعة فإن یدعها حتی تحیض و تطهر ثمّ یطلّقها بشهادة شاهدین ثمّ یراجعها و یواقعها ثمّ ینتظر بها الطهر فإذا حاضت و طهرت أشهد الشاهدین علی تطلیقة اخری ثمّ یراجعها و یواقعها ثمّ ینتظر بها الطهر فإذا حاضت و طهرت أشهد شاهدین علی التطلیقة الثالثة ثمّ لا تحل له أبداً حتی تنکح زوجاً غیره و علیها أن تعتد بثلاثة قروء من یوم طلّقها التطلیقة الثالثة فإن طلّقها واحدة بشهود علی طهر ثمّ انتظر بها حتی تحیض و تطهر ثمّ طلّقها قبل أن یراجعها لم یکن طلاقه الثانی طلاقاً لأنّه طلّق طالقاً- إلی أن قال-: فإن طلّقها علی طهر بشهود ثمّ راجعها و انتظر بها الطهر من غیر مواقعة فحاضت و طهرت ثمّ طلّقها قبل أن یدنّسها بمواقعة بعد الرجعة لم یکن طلاقه لها طلاقاً لأنّه طلّقها التطلیقة الثانیة فی طهر الاولی و لا ینقضی الطهر إلا بمواقعة بعد الرجعة و کذلک لا تکون التطلیقة الثالثة إلّا بمراجعة و مواقعة بعد الرجعة ثمّ حیض و طهر بعد الحیض ثمّ طلاق بشهود حتی یکون لکل تطلیقة طهر من تدنیس المواقعة بشهود» «۲».

و للأصحاب فی الجمع بین النصوص مسالک:

۱- ما عن الشیخ- قده- و جماعة و هو حمل النصوص الاولی علی طلاق السنّة و نصوص المنع علی طلاق العدة الذی قد مر اعتبار المواقعة بعد الرجعة فیه.

و أورد علیه: جمع من الأساطین بأنّ کلًا من الأخبار ورد فی الرجل یطلّق علی الوجه المذکور و یجیب الإمام بالجواز أو النهی من غیر استفصال فیفید العموم من

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۶۵

]...[

الطرفین فلا یکون الجمع المذکور عرفیاً.

و لذا قال المحقق فی الشرائع: انّه تحکم و قد استشهد لهذا الجمع بخبر بنی المعلی و أبی بصیر، و لوضوح عدم شهادتهما بذلک أغمضت عن ذکرهما.

۲- ما عن المحدث الکاشانی- ره- و هو حمل الاولۀ علی ما لو کان غرضه من الرجعۀ أن تکون فی حباله و له فیها حاجۀ ثمّ بدا له أن یطلّقها فلا حاجۀ إلی المس و یصح طلاقه و الثانیۀ علی ما لو کان غرضه من الرجعۀ التطلیقۀ الاخری إلی أن تبین منه فلا یصح طلاقها بعد المراجعۀ حتی یمسها.

و قد استشهد لهذا الجمع تارۀ: بأنّ غرض الناس من المراجعۀ البینونۀ.

و اخری: بخبر الحسن بن زیاد عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: (لا ینبغی للرجل أن یطلّق امرأته ثمّ یراجعها و لیس له فیها حاجۀ ثمّ یطلّقها فهذا الضرار الذی نهی اللّه تعالی أن یطلّق و یراجع و هو ینوی الإمساک) «۱».

و ثالثۀ: بالمروی فی تفسیر قوله تعالی: وَ لا تُمْسِکُوهُنَّ ضِراراً لِتَعْتَدُوا عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: «الرجل یطلّق حتی إذا کادت أن یخلو أجلها راجعها ثمّ طلّقها یفعل ذلک ثلاث مرات فنهی اللّه تعالی عن ذلک» «۲».

و لکنّه أیضاً تبرعی و الخبران لا یشهدان به بل هما یدلان علی عدم جواز الرجوع و الطلاق للاضرار و أمّا أنّه یعتبر فی هذا الطلاق الجماع فهما أجنبیان عنه.

۳- ما عن جماعۀ منهم الشهید الثانی و سید المدارک و صاحب الجواهر و هو حمل نصوص المنع علی الکراهۀ و أخبار الجواز علی أصل الإباحۀ.

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۴ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۶۶

و یشترط فی المحلل

و فیه: إنّ هذا الجمع و إن کان یتم بالنسبۀ إلی صحیح ابن الحجاج و موثق إسحاق بل قوله فی الموثق بعد قول الإمام خالف السنّۀ قلت: فلیس ینبغی لها ... الخ.

یشهد به فانّه یظهر منه أنّ إسحاق فهم من قول الإمام- علیه السّلام-: (خالف السنّۀ المستحب و الأولی و لکنّه لا یتم بالنسبۀ إلی صحیح أبی بصیر إذ لو جمع بین قوله- علیه السّلام- فیه: (لم یکن طلاقه لها طلاقاً) مع قوله فی النصوص الأولۀ کانت التطلیقۀ ثابتۀ لا

ريب فى أنّ أهل العرف يرونهما متهافتين و لا يكون أحدهما قرينة على الآخر الذى هو الملاك فى كون الجمع عرفياً.
و ما أفاده الشهيد الثانى من أنّه لو لم يظهر الوجه فى الجمع لكان متعيّناً حذراً من اطراح أحدهما رأساً غريب فانّه فى الخبرين المتعارضين لا بد من الرجوع إلى المرجحات و طرح أحدهما لا الجمع التبرعى.
فالأظهر أنّهما متعارضتان و الترجيح مع الطائفة الاولى لأنّها المشهورة بين الأصحاب و لموافقتها للكتاب الدال على جواز طلاق الزوجة مطلقاً من غير اعتبار الجماع و هذه زوجة بعد الرجوع فلا إشكال فى الحكم.

المحلل و ما يعتبر فيه

اشارة

و تمام الكلام فى هذا الفصل بالبحث فى مسائل:
الاولى: قد عرفت سابقاً أنّه إذا وقعت الطلقات الثلاث مترتبة واجدة لجميع شرائط الصحة تحرم المطلّقة على المطلّق حتى تنكح زوجاً غيره.
و إنّما الكلام فى المقام فيما يشترط فى المحلل و المعروف بين الأصحاب أنّه
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۶۷
البلوغ

شروط أربعة:

أحدها: البلوغ

فلا يكفى غير المراهق من الصبيان الذين لا يلتذّون بالنكاح و لا يُلتَذ بهم قولًا واحداً بين المسلمين فضلًا عن المؤمنين كذا فى الجواهر.
و أمّا المراهق للبلوغ فالمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة عدم الاكتفاء به.
و عن الشيخ- قده- فى المبسوط و الخلاف و الاسكافى و الشهيد الثانى فى المسالك: وقوع التحليل به لو وطئها.
و استدل للأوّل: تارة: بانصراف إطلاق الآية: حَتّٰى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ «۱» و ما شابهها من النصوص إلى الأفراد الشائعة المتعارفة دون الأفراد النادرة و لا ريب فى أنّ نكاح غير البالغ من أندر الفروض النادرة كما فى الحدائق.
و اخرى: بأنّ المعتبر فى حصول التحليل ذوق العسيلة من الجانبين كما فى النصوص الآتية و هو لا يتحقق إلّا فى البالغ إمّا لأنّ المراد به الانزال أو لأنّ ذلك هو الفرد الكامل من لذّة الجماع كما فى الجواهر.
و ثالثة: بظهور الكتاب و السنّة فى كون المحلل نكاح زوج آخر مستقل بالعقد خصوصاً و قد وقع فى الآية بعد ذلك قوله: فَإِنْ طَلَّقَهٰا* و من المعلوم أنّ الطلاق لا يصدر من غير البالغ كما فيها أيضاً.
و رابعة: بأصالة بقاء الحرمة.
و خامسة: بمكاتبة علىّ بن الفضل الواسطى قال: كتبت إلى الرضا- عليه السّلام- رجل طلّق امرأته الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيتزوّجها غلام لم يحتلم؟ قال- عليه السّلام-: «لا حتى يبلغ»، فكتبت إليه: ما حدّ البلوغ؟ فقال- عليه السّلام-:

---

(۱) البقرة آية ۲۳۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۶۸

و الوطء

«ما أوجب علی المؤمنین الحدود» «۱».

و لکن یرد علی الأول: ما تکرر منا فی هذا الشرح من أنّ الانصراف الناشئ من کثرة فرد و ندرة آخر لا یصلح منشأ لتقیید الإطلاق.

و یرد علی الثانی: ما سیجیء من أنّ المراد بذوق العسیلة هو لذّة الجماع و لا وجه للحمل علی إرادة الفرد الکامل کما ستعرف.

و یرد علی الثالث: منع ظهور الکتاب و السنّة فی ذلک فإنّهما تدلان علی أنّ الموجب لزوال الحرمة تزویج المطلقة زوجاً آخر و لم ینسب الفعل إلی الزوج حتی یدّعی ظهورهما فی استقلاله فیه.

و یرد علی الرابع: انّه لا مورد للأصل مع وجود الدلیل أمّا المطلق أو المقیّد.

أمّا الخامس: فهو متین و لا یرد علیه ما أورده الشهید الثانی- قده- من ضعفه فانّه منجبر بالعمل قطعاً فلا إشکال فی الحکم.

اعتبار الوطء فی زوال الحرمة و

الثانی: الوطء

إجماعاً من المسلمین عدا سعید بن المسیب فإنّه اکتفی بالعقد.

و یشهد به جملة من النصوص کخبر أبی حاتم عن الإمام الصادق- علیه السّلام- عن الرجل یطلّق امرأته الطلاق الذی لا تحل له حتی تنکح زوجاً غیره ثمّ تزوّجها رجل آخر و لم یدخل بها؟ قال- علیه السّلام-: «لا حتی یذوق عسیلتها» «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۶۹

قبلًا

و خبر زرارة الإمام الباقر- علیه السّلام-: «فی الرجل یطلّق امرأته تطلیقة ثمّ یراجعها بعد انقضاء عدتها فإذا طلّقها الثالثة لم تحل له حتی تنکح زوجاً غیره فإذا تزوّجها غیره و لم یدخل بها و طلّقها أو مات عنها لم تحل لزوجها الأوّل حتی یذوق الآخر عسیلتها» «۱».

و صحیح محمّد بن قیس عنه- علیه السّلام-: «من طلّق امرأته ثلاثاً و لم یراجع حتی تبین فلا تحل له حتی تنکح زوجاً غیره فإذا تزوّجت زوجاً و دخل بها حلّت لزوجها الأوّل» «۲».

و خبر أبی بصیر عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی المطلّقة التطلیقة الثالثة:

«لا تحل له حتی تنکح زوجاً غیره و یذوق عسیلتها» «۳».

و النبوی المشهور من الجانبین: «لا حتی تذوقی عسیلته و یذوق عسیلتک» «۴». و نحوها غیرها فلا إشکال فی اعتبار الدخول.

إنّما الکلام فی موارد:

۱- هل یعتبر کون الوطء قبلًا أم یکفی الوطء دبراً؟ مقتضی إطلاق النصوص غیر النبوی الثانی و لکن النبوی باعتبار قوله: «حتی تذوقی عسیلته» ظاهر فی الوطء قبلًا کما لا یخفی.

۲- هل یعتبر کون الوطء بحد یکون موجباً للغسل بغیبوبة الحشفة أو مقدارها من مقطوعها أم لا یعتبر ذلک؟ الظاهر اعتباره: لعدم

ذوق العسیلة من الجانبین بدون ذلک: و لأنّ ذلک مناط أحکام الوطء و الدخول فی کل مقام اعتبرا فیه و ظاهرهم

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱۰.

(۴) المستدرک باب ۷ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۵ الجامع الصحیح ج ۳ ص ۴۲۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۷۰

بالعقد الصحیح

الاتفاق علیه.

۳- هل یعتبر الإنزال أم لا؟ المشهور بینهم عدم اعتباره لإطلاق الأدلة. و استشکل جماعة فی ذلک منهم صاحب الجواهر نظراً إلی أنّ المعتبر کما صرح به فی النصوص ذوق العسیلة من الجانبین و المراد به الإنزال أو لذة الجماع المحمول علی إرادة الکامل الذی لا یحصل إلّا بالإنزال.

و فیه: انّ العسیلة التی ارید بها المعنی الکنائی لیس المراد بها الإنزال لأنّه نسب الذوق إلی عسیلة الآخر و من المعلوم أنّ إنزال کل منهما یوجب التذاذ نفسه لا- التذاذ الآخر فالمراد هو لذة الجماع أی حتی یلتذ کل منهما بجماع الآخر و حمله علی الفرد الکامل خلاف الإطلاق بل خلاف ظاهر کلمة الذوق و هو الاختبار الظاهر فی أنّه یکفی الذوق الذی هو فی الأصل اختبار الطعام و یعبر عنه فی الفارسی «بچشیدن».

و من المعلوم أنّ هذا یحصل بدون الإنزال قطعاً مع أنّه لو سلم اجمال نصوص الذوق فالمرجع هو إطلاق ما دل علی الاکتفاء بالدخول من الآیة و صحیح ابن قیس و غیرهما فالأظهر عدم اعتبار الإنزال.

[الثالث و الرابع] اعتبار دوام [و صحته]

العقد الثالث: أن یکون ذلک بالعقد الصحیح فلا یکفی الوطء حراماً أو شبهة و لو بالعقد الفاسد بلا خلاف أجده فیه بل الإجماع بقسمیه علیه کما فی الجواهر. و یشهد به مضافاً إلی النصوص الآتیة فی عدم الاکتفاء بالعقد المنقطع و إلی ما دل علیه الکتاب و السنّة من اعتبار أن تنکح زوجاً غیره و هو لا یصدق فی هذه الموارد قطعاً حسن الفضیل عن أحدهما- علیهما السّلام- عن رجل زوّج عبده أمته ثمّ طلّقها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۷۱

الدائم

تطلیقتین یحل له أن یراجعها إن أراد مولاها؟ قال: «لا» قلت أ رأیت إن وطئها مولاها أ یحل للعبد أن یراجعها؟ قال- علیه السّلام-: «حتی تتزوّج زوجاً غیره و یدخل بها فیکون نکاحاً مثل نکاح الأوّل» «۱».

و نحوه خبر عبد الملک «۲» و صحیح الحلبی «۳».

و الرابع: أن یکون بالعقد الدائم فلا یکفی نکاح المتعة و لا یحصل به التحلیل اتفاقاً نصاً و فتوی کما فی الحدائق بل الإجماع بقسمیه علیه کما فی الجواهر.

و یشهد به جملهٔ من النصوص کصحیح محمّد بن مسلم عن أحدهما- علیهما السّلام- عن رجل طلّق امرأته ثلاثاً ثمّ تمتّع فیها رجل آخر هل تحل للأوّل؟ قال- علیه السّلام-: «لا» «۴».

و موثق هشام بن سالم عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی رجل تزوّج امرأهٔ ثمّ طلّقها فبانت منه ثمّ تزوّجها رجل آخر متعهٔ هل تحل لزوجها الأوّل؟ قال- علیه السّلام-:

«لا حتی تدخل فیما خرجت منه» «۵».

و خبر الصیقل عنه- علیه السّلام- قال: قلت له: رجل طلّق امرأته طلاقاً لا تحل له حتی تنکح زوجاً غیره فتزوّجها رجل متعهٔ أ تحل للأوّل؟ قال- علیه السّلام-: (لا لأنّ اللّه تعالی یقول: فَإِنْ طَلَّقَها فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتّی تَنْکِحَ زَوْجاً غَیْرَهُ فإن طلّقها و المتعهٔ لیس فیها طلاق) «۶». و نحوها خبر الصیقل الآخر «۷».

---

(۱) الوسائل باب ۳۷ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۷ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱- ۳.

(۳) الوسائل باب ۳۷ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱- ۳.

(۴) الوسائل باب ۹ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۹ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۳.

(۶) الوسائل باب ۹ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۴- ۱.

(۷) الوسائل باب ۹ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۴- ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۷۲

و کما یهدم الثلاث یهدم ما دونها

المحلّل یهدم الطلقهٔ و الثنتین کما یهدم الثلاث

و هل المحلّل کما یهدم الثلاث یهدم ما دونها علی وجه تکون المرأهٔ لو رجعت إلی زوجها کما إذا لم تکن مطلّقهٔ و لا یحسب تلک الطلقهٔ أو الطلقتان أم لا؟ قولان: المشهور بین الأصحاب هو الأوّل.

و عن الشیخ فی الخلاف نسبهٔ الثانی إلی بعض أصحابنا المتأخّرین و اختاره صاحب الحدائق.

و عن المصنف فی التحریر و سید المدارک و المحقق السبزواری التردد فی المسألهٔ و فی المسألهٔ طائفتان من النصوص:

الاولی: ما یدل علی الهدم کموثق رفاعهٔ عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن رجل طلّق امرأته حتی بانت منه و انقضت عدّتها ثمّ تزوّجت زوجاً آخر فطلّقها أیضاً ثمّ تزوّجها زوجها الأوّل أ یهدم ذلک الطلاق الأوّل؟ قال- علیه السّلام-: «نعم» «۱» و نحوه اخباره «۲» الاخر.

و خبر عبد اللّه بن عقیل قال: اختلف رجلان فی قضیهٔ إلی علی- علیه السّلام- و عمر فی امراهٔ طلّقها زوجها تطلیقهٔ أو اثنتین فتزوّجها آخر فطلّقها أو مات عنها فلمّا انقضت عدّتها تزوّجها الأوّل فقال عمر: هی علی ما بقی من الطلاق و قال أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: «سبحان اللّه یهدم الثلاث و لا یهدم واحدهٔ» «۳».

و موثق إسحاق بن جریر عن أبی عبد اللّه قال سأله بعض أصحابنا و أنا حاضر عن رجل طلّق امرأته تطلیقهٔ واحدهٔ ثمّ ترکها حتی بانت منه ثمّ تزوّجها الزوج الأوّل؟ فقال- علیه السّلام-:

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱- ۲۰- ۴- ۱۳.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱- ۲۰- ۴- ۱۳.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۷۳

]...[

«نکاح جدید و طلاق جدید و لیس التطلیقة الاولی بشیء هی عنده علی ثلاث تطلیقات مستأنفات» «۱».

الثانیة: ما یدل علی عدم الهدم و هی نصوص کثیرة کصحیح الحلبی عن ابی عبد اللّه- علیه السلام- عن رجل طلّق امرأته تطلیقة واحدة ثمّ ترکها حتی مضت عدتها فتزوّجت زوجاً غیره ثمّ مات الرجل أو طلّقها فراجعها زوجها الأول؟ قال- علیه السّلام-:

«هی عنده علی تطلیقتین باقیتین» «۲».

و صحیح علی بن مهزیار: کتب عبد اللّه بن محمد الی ابی الحسن- علیه السّلام- روی عن بعض أصحابنا عن ابی عبد اللّه- علیه السّلام- فی الرجل یطلّق امرأته علی الکتاب و السنّة فتبین منه بواحدة فتتزوّج زوجاً غیره فیموت عنها أو یطلّقها فترجع الی زوجها الأوّل إنّها تکون عنده علی تطلیقتین و واحدة قد مضت فکتب- علیه السّلام-: «صدقوا».

و روی بعضهم: انّها تکون عنده علی ثلاث مستقبلات و انّ تلک التی طلّقت لیست بشیء لأنها قد تزوجت زوجا غیره- فوقع- علیه السّلام- بخطه: «لا» «۳».

و صحیح منصور عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی امرأة طلّقها زوجها واحدة أو اثنتین ثمّ ترکها حتی تمضی عدتها فتزوّجها غیره فیموت أو یطلّقها فیتزوّجها الأول قال- علیه السّلام-: «هی عنده علی ما بقی من الطلاق» «۴».

و نحوه صحیح ابن مسکان عن محمّد الحلبی عنه- علیه السلام- «۵» الی غیر ذلک من النصوص و قد أنهاها فی الحدائق الی سبعة.

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۱۴.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۶ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۸- ۹.

(۵) الوسائل باب ۶ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۸- ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۷۴

]...[

و قد حمل الشیخ- ره- الطائفة الثانیة علی انّ الزوج الثانی لم یدخل بها، أو کان تزوّجها متعة أو لم یکن بالغاً، فإنّ فی جمیع هذه المواضع لا یحصل التحلیل کما تقدم و لا یخفی بعد الجمیع کما صرح به جمع من الأساطین.

و عن کشف اللثام و عندی: انّه لا تعارض بینهما لاحتمال ان یراد بما فی بعضها من کونها عنده علی تطلیقتین و واحدة قد مضت انّها تکون زوجة و یجوز له الرجوع إلیها بعد التطلیقتین، فیفید العدم و انّ المراد بمضی الواحدة انهدامها.

و فیه: انّه لا یصح هذا الحمل فی صحیح الحلبی و ابن مهزیار راجعهما بل و فی أکثرها، و لذلک قال صاحب الحدائق انّه یتعیّن

تقدیم عدم الهدم لأنّ من المرجحات عند التعارض الشهرة الروائیة و موافقة الکتاب و موافقة الاحتیاط و أصحیة السند و کون القائل الإمام المتأخر، و جمیع هذه فی نصوص عدم الهدم فانّ اکثر روایات الهدم من رفاعة و لیس غیرها إلّا خبر عبد اللّه بن عقیل و هو مقطوع فالراوی لروایات الهدم خصوص رفاعة، و أمّا روایات العدم فرواتها متعددون.

و مقتضی إطلاق الآیة الکریمة الاحتیاج إلی المحلل بعد الطلاق الثالث سواء تخلّل نکاح زوج غیره ام لا، و موافقتها للاحتیاط و أصحیة السند واضحة.

و أمّا کون القائل هو الإمام المتأخّر فانّ روایات الهدم مرویة عن ابی عبد اللّه- علیه السّلام- و من روایات العدم صحیح علی بن مهزیار و هو مروی عن ابی الحسن الهادی- علیه السّلام-.

ثمّ أورد علی نفسه بأنَّ روایات الهدم مخالفة للعامة فلا بد من تقدیمها.

و أجاب عنه أوّلًا: بعدم ثبوت ذلک.

و ثانیاً: بأنّ مخالفة العامة انّما تکون من المرجحات بعد فقد جملة من المرجحات منها الشهرة و صفات الراوی و موافقة الکتاب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۷۵

[...]

و لکن یرد علیه:

أوّلًا: إنّ ما ذکره من أنّ مخالفة العامة من المرجحات بعد فقد جملة من المرجحات الاخر و ان کان حقاً، لکنّه ینافی مسلکه من أول کتاب الطهارة الی هنا حیث انّ بنائه علی حمل النصوص التی لا معارض لها علی التقیة إذا وافقت العامة.

و ثانیاً: إنَّ ما ذکره من أنّ راوی روایات الهدم إنّما هو رفاعة خاصة غیر صحیح، فانّ عبد اللّه بن عقیل یرویه عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام- و لیس خبره مقطوعاً، و قد تقدم روایة إسحاق ابن جریر أیضاً.

و ثالثاً: إنّ کون القائل الإمام المتأخّر من المرجحات غیر ظاهر.

و رابعاً: إنّ الشهرة التی تکون أوّل المرجحات هی الشهرة الفتوائیة لا الروائیة فانّها التی توجب کون الخبر ممّا لا ریب فیه و إلّا فالروایة التی یرویها الجمیع و لا یعملون بها فیها ریب قطعاً. و من الواضح أنّ الشهرة الفتوائیة علی طبق روایات الهدم فیتعین تقدیم تلک الأخبار.

أضف الی جمیع ذلک أنَّ النصوص الکثیرة الصحیحة التی هی بمرأی من الفقهاء و الأساطین و مسمع منهم، إذا أعرضوا عنها تسقط عن الحجیة قطعاً، فلا إشکال فی أنّ المعتمد روایات الهدم.

حجیة قول المرأة فی التزویج و مضی العدة

بقی فی المقام فروع:

۱- لا خلاف بین الأصحاب فی حصول التحلیل بالذمی کالمسلم لأنّهم لم یذکروا من شروط المحلل الإسلام فلو کانت الزوجة کتابیة و الزوج مسلماً بناء علی ما هو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۷۶

[...]

الحق من جواز تزویجها ابتداء، أو کان ذمیاً فاسلم بعد التزویج، و طلقها ثلاثاً ثمّ تزوجها ذمّی یحصل التحلیل، لإطلاق الأدلة من

الکتاب و السنّة.

۲- المشهور بین الأصحاب أنّه یقبل قول المرأة إذا ادّعت أنّها تزوّجت و مضت العدة و کان ذلک ممکناً فی تلک المدة فیجوز للزوج الأول تزویجها، و فی الجواهر بل لا أجد فیه خلافا محققاً.

و استدل له: تارة: بما عن المبسوط من أنّ فی جملة ذلک ما لا یعلم إلّا منها کالوطئ و انقضاء العدّة.

و اخری: بما فی الحدائق من انه من القواعد المقررة عندهم قبول قول من لا منازع له.

و ثالثة: بما عن الشهید الثانی فی المسالک قال: ربما مات الزوج أو تعذر مصادفته لغیبته و نحوها فلو لم یقبل منها ذلک لزم الإضرار بها و الحرج المنفیین.

و لکن یرد علی الأول: انّه لا یقتضی تصدیقها فی غیرهما کالتزویج و الطلاق.

و یرد الثانی: انّه لم تثبت تلک القاعدة بنحو تشمل المقام بل الثابت خلافها أ لا تری انّه لم یتوهم أحد قبول قول کل من یخبر عن موضوع من الموضوعات الخارجیة المترتبة علیها الأحکام بل اعتبروا فیه کونه ثقة، بل و التعدد و المقام من هذا القبیل فإنّها تخبر عن موضوع متعلق بالزوج الأول و هو مکلف بتکلیف تحریمی بالنسبة إلیه فلا وجه لقبول قولها، نعم بناء علی ما ذکرناه من حجیة خبر الواحد الثقة فی الموضوعات فی غیر باب المرافعات الأظهر قبول قولها إذا کانت ثقة کما هو مفاد النص الخاص الآتی.

و یرد علی الثالث: عدم لزوم الضرر و الحرج من المنع عن تزویج شخص خاص إیّاها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۷۷

]...[

فالحق أن یستدل له مضافاً إلی ما عرفت: بصحیح حماد عن ابی عبد اللّه- علیه السّلام-: فی رجل طلّق امرأته ثلاثاً فبانت منه فأراد مراجعتها فقال لها: إنّی ارید مراجعتک فتزوّجی زوجاً غیری فقالت له: قد تزوّجت زوجاً غیرک و حللت لک نفسی أ یصدق قولها و یراجعها و کیف یصنع؟ قال- علیه السّلام-:

«إذا کانت المرأة ثقة صدقت فی قولها» «۱».

و هذا الخبر موافق للقاعدة التی أشرنا إلیها فما فی الجواهر من إلغاء الشرطیة عن المفهوم لأنّه لا مدخلیة لوثاقة المدعی من حیث کونه کذلک فی تصدیقه، غیر تام.

و یشهد به أیضاً: النصوص الدالة علی تصدیق النساء فی عدم الزوج أو خلوها منه بموت أو نحوه کالصحیح المروی عن میسر: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: القی المرأة فی الفلاة التی لیس فیها احد فأقول لها: أ لک زوج؟ فتقول: لا- فأتزوّجها؟ قال- علیه السّلام-: «نعم هی المصدقة علی نفسها» «۲» و نحوه خبر أبان بن تغلب عنه- علیه السّلام- «۳».

و موردهما و ان کان الاخبار عن عدم الزوج إلّا ان مقتضی إطلاق الجواب «هی المصدقة علی نفسها» قبول قولها فی التزویج أیضاً.

فما، فی الجواهر من انَّ قبول قولها فی الخلو من الزوج لا یقتضی قبوله فی حصول التزویج، فی غیر محله، لأنّ العبرة بعموم الجواب لا بخصوص المورد.

و هما صریحان فی أنّها مصدقة و إن لم یعلم کونها ثقة، للتصریح فی خبر أبان بأنّی لا آمن من أن تکون ذات بعل أو من العواهر.

فیحمل صحیح حماد بقرینتهما علی استحباب الاجتناب ان لم تکن ثقة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب المتعة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب المتعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۷۸

]...[

۳- إذا عینت المحلل فکذبها فی اصل النکاح، فعن الشهید الثانی احتمال تصدیقها فی التحلیل و إن لم یثبت علیه موجب الزوجیة لوجود المقتضی لقبول قولها مع تکذیبه و هو إمکان صدقها مع تعذّر إقامة البینة علی جمیع ما تدعیه و مجرد إنکاره لا یمنع صدقها فی نفس الأمر و عدمه.

و أورد علیه صاحب الحدائق: بأنّ قبول قولها إنّما هو حیث لا معارض لها فی دعواها و إلّا کانت المسألة من قبیل مسالة المدعی و المنکر، و یجب فیها ما یجب ثمة و بعد ثبوت احد الأمرین یترتب علیه الحکم المناسب للمقام من التحلیل و عدمه.

و فیه: انّ اعمال قواعد المدعی و المنکر إنّما هو بالنسبة إلیها مع خصمها لا بالنسبة الی غیره، فلا ینافی ذلک قبول قولها بالنسبة الی غیر الخصم فلا- مانع من الأخذ بإطلاق النصوص، مع أنّ التکذیب أعم منه إذ یمکن فرضه مع عدم الدعوی بل کان ذلک مجرد التکذیب لهما، فما أفاده الشهید أظهر.

حکم اختلاف المحلل و المرأة فی الإصابة و عدمها

۴- إذا اتفق المحلل و المرأة علی الإصابة بعد دخول المحلل فلا کلام فی أنّها تحل للزوج الأوّل، و ان کذبها فعن الشیخ فی المبسوط أنّه یعمل الأول بما یغلب علی ظنه من صدقها أو صدق المحلل.

و استدل له: بأنّ الفرض تعذر البینة و الظن مناط الأحکام الشرعیة غالباً فیرجع إلیه.

و فیه: انّه لا دلیل علی حجیة الظن خصوصاً فی الموضوعات فهو لا یغنی من الحق شیئاً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۷۹

]...[

و فی الشرائع و لو قیل یعمل بقولها علی کل حال کان حسناً لتعذر إقامة البینة بما تدعیه، و عن القواعد إنّه الأقرب، و عن المسالک إنّه الأقوی.

و أورد علیهم صاحب الحدائق بما ذکره فی الفرع السابق، و الجواب عنه ما عرفت.

و أورد علیهم صاحب الجواهر- ره- بأنّ کلّا منهما یؤتمن علیه و لذا یصدق کل منهما فیه مع عدم معارضة الآخر و مع التعارض یشکل ترجیح أحدهما علی الآخر من دون مرجح.

و فیه: انّ مقتضی إطلاق النصوص قبول قولها فی حصول التحلیل و هذا لا ینافی عدم قبول قولها فی وجوب تمام المهر علی الثانی فلیکن فی ذلک القول قول المحلل، فإن قیل إنّ النصوص غیر متعرضة لتصدیقها فی دعوی الوطء.

قلنا: أوّلًا: انَّ مقتضی إطلاق قوله هی المصدّقة فی نفسها ذلک.

و ثانیاً: انّه یستفاد قبول قولها فی ذلک ممّا دلّ علی قبول قولها فی شرطه و هو انقضاء العدة و سببه و هو الزوجیة، مع أنّه یمکن ان یقال مع فرض خلائه بها یشمله النصوص «۱» الدالة علی أنَّ خلائه بها دخول الموجب لثبوت تمام المهر کما مر فی محله.

۵- لو وطئها المحلل وطأً محرماً شرعاً کالوطئ فی حال الإحرام أو فی الصوم الواجب أو فی حال الحیض فهل یحصل التحلیل کما هو المشهور بین الأصحاب ام لا کما عن الشیخ و ابن الجنید.

وجهان: أظهرهما الأول لأنّه لم يعلق الحلّيـة إلّا على العقـد الدائم الصـحيح و الدخول، و أمّا اعتبار حلّيـة الدخول و جوازه فلا يدل عليه دليل: و مقتضى إطلاق الأدلة عدم اعتبارها.

(۱) الوسائل باب ۵۵ من أبواب المهور.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۸۰

]...[

و استدل لمـا ذهب إليه الشيـخ: بأنّ التحريم معلوم و لا دليل على أنّ هـذا الوطء محلل، و بنصوص «۱» ذوق عسيلتها لأنّها ظاهرة فى الذوق المباح لأنّ النبىّ (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) لا يبيح المحرم، و بأنّه محرم عليه هذا الوطء و النهى يدل على فساد المنهى عنه، و بأن الإباحة تعلقت بشرطى النكاح و الوطء، ثمّ إنّ النكاح إن كان محرماً لا يحلل للأول و كذلك الوطء.

و فى الجميع نظر:

أمّا الأول: فلأنّ إطلاق الأدلة يدل على كونه محللًا.

و أمّا الثانى: فلأنّا لا نـدّعى إباحـة ذلك الوطء حتى يقال انّ النبىّ (صـلّى اللّه عليه و آله و سـلّم) لا يبيـح المحرم بل نـدعى انّه حرام محلل للزوجـة على الزوج الأول، و تلك النصوص لا تتضـمن الأمر بذوق العسـيلة كى يقال انَّ النبىّ (صـلّى اللّه عليه و آله و سلّم) لا يأمر بالمحرم بل متضـمنة لحكم وضـعى و هو الحلية على فرض ذوق العسيلة، و ترتب احكام وضعية على افعال محرمة كايقاب الغلام بالنسبة إلى حرمة امّه و غيرها، و الزنا بالنسبة إلى بعض من ينتسب بها و ما شاكل غير عزيز.

و أمّا الثالث: فلأنّ النهى لا يدل على الفساد فى غير العبادات.

و أمّا الرابع: فلمنع اعتبار جواز النكاح تكليفاً بل المعتبر صحته لا إباحته مع أنّ اسراء ذلك لو ثبت فيه الى الوطء قياس لا نقول به.

فالأـظهر أنّه موجب لحصول الحليـة و أولى من ذلك فى حصول الحليـة ما لو وطئها فى ضـيق وقت الصـلاة فإنّه حينئـذ لا يكون منهياً عنه، و على فرضه يكون نهياً عرضياً لا استقلالياً.

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب اقسام الطلاق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۸۱

]...[

الرجعة تقع بالقول و الفعل

اشارة

المسألـة الثانيـة: فى الرجعـة، و هى بفتح الراء افصح، و لغة المرة من الرجوع و اصـطلاحاً رد المرأة الى النكاح السابق، و لا خلاف بين المسلمين فى مشروعيتها.

و يشـهد بها من الكتاب قوله تعالى: وَ بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذٰلِكَ إِنْ أَرٰادُوا إِصْلٰاحاً «۱» اى بردهن إلى النكاح و الرجعة فيهن إن أرادوا بهـا الإصـلاح لاـ المضارة بهن و قوله تعالى: فَإِمْسٰاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسٰانٍ «۲» و الإمساك بالمعروف الرجعة و حسـن المعاشـرة، و التسـريح بإحسـان التطليقـة الثالثـة بعـد المراجعـة، كما فى الخبر و قوله تعالى: وَ إِذٰا طَلَّقْتُمُ النِّسٰاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ* «۳» اى

قاربن بلوغ الأجل فَأَمْسِکُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ* أی راجعوهنّ بقصد المعاشرة بالمعروف، أَوْ سَرِّحُوهُنَّ ای خلوهن حتی تنقضی عدتهن، وَ لَا تُمْسِکُوهُنَّ ضِرَاراً ای لا تراجعوهن بقصد الإضرار بهنّ من غیر رغبة فیهنّ.

ففی خبر الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- عن قوله تعالی: وَ لَا تُمْسِکُوهُنَّ الخ قال- علیه السّلام-: «الرجل یطلّق حتی إذا کادت ان یخلو أجلها راجعها ثمّ طلّقها یفعل ذلک ثلاث مرات فنهی اللّه عزّ و جلّ عن ذلک» «۴». و نحوه خبر الفضلاء عن الإمامین الصادقین- علیهما السّلام- «۵».

و أمّا النصوص الدالة علیها فهی مستفیضة بل متواترة معنی، سیأتی جملة منها، و تمام الکلام فی هذه المسألة بالبحث فی جهات:

---

(۱) البقرة آیة ۲۲۸ و ۲۲۹ و ۲۳۱.

(۲) البقرة آیة ۲۲۸ و ۲۲۹ و ۲۳۱.

(۳) البقرة آیة ۲۲۸ و ۲۲۹ و ۲۳۱.

(۴) الوسائل باب ۳۴ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۳۴ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۸۲

و تصح الرجعة نطقاً و فعلًا

۱- لا إشکال و لا خلاف فی أنّه تصح الرجعة نطقاً کقوله: راجعتک و ارتجعتک مطلقاً أو مع اضافة قوله: الی نکاحی، و نحو ذلک من الألفاظ الدالة علی إنشاء المعنی المزبور بأنفسها أو مع القرائن کانت الدلالة بالصراحة أو بالکنایة علی حسب غیرها من المعانی التی یراد ابرازها بالألفاظ الدالة علیها.

و یعتبر فیها قصد المعنی، و إلّا فلو تلفظ بأحد هذه الألفاظ سهواً أو غلطاً أو فی حال النوم و ما شاکل لا یتحقق الرجعة لأنّها من الامور الاعتباریة و المنشآت کانت من قبیل الایقاع و أقسامه، أم من حقوق المطلق، فلا معنی لتحققها بدون القصد.

فما عن الروضة بعد ذکر الألفاظ الصریحة من أنه لا یفتقر الی نیة الرجعة لصراحة الألفاظ، ارید به: أنّه لا یحتاج إلی أزید من قصد مدلول اللفظ الصریح، و لذا قال بعد ذلک و قیل یفتقر إلیها فی الأخیرین، ای رددتک و أمسکتک لاحتمالهما غیرها کالامساک بالید و فی البیت و نحوه، و هو حسن.

و کذا لا خلاف فی أنّها تصح فعلًا کالوطئ و التقبیل و اللمس بشهوة أو بدونها و نحو تلکم، إنّما الخلاف فی أنّه هل یعتبر فی حصولها بالفعل قصد الرجعة فلا عبرة به سهواً أو غفلة أو مع قصد عدم الرجعة أو مع عدم قصد الرجعة کما فی الریاض و الحدائق، أم لا یعتبر ذلک کما عن ظاهر المصنف- ره- فی القواعد و المحقق فی الشرائع.

و عن صریح التحریر أنّه لا حاجة إلی نیة الرجعة إذا تحقق القصد إلی الفعل بالمطلقة و إن کان ذاهلًا عن الرجعة بل عن کشف اللثام احتمال ذلک حتی مع نیة خلافها.

أقول: مقتضی القاعدة هو اعتبار قصد الرجوع فانّ الرجوع أمر وجودی اعتباری یؤثّر فی رفع أثر الطلاق و لا معنی لتحققه من دون قصد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۸۳

]...[

و قد استدل لعدم اعتباره:

تارة: بأنّها ما دامت فى العدة زوجة كما فى النص الآتى، فله أن يفعل بها ما شاء و إن لم يقصد الرجوع فالأفعال بأنفسها رجوع و إن لم يقصد بها ذلك لا دالّة عليه كما فى الجواهر.

و اخرى: بإطلاق النص و هو صحيح محمّد بن القاسم، قال أبو عبد اللّه- عليه السّلام-: «من غشى امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحدّ و إن غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه إيّاها رجعة لها» «۱».

و لكن يرد على الأول: انَّ غاية ما يثبت بما افيد إباحة الأفعال من قبيل الوطء و غيره لا كونها رجوعاً مانعاً عن تأثير الطلاق فى البينونة بمضى العدة، و أمّا النص فهو يدل على ذلك إلّا انّه مختص بالوطء و يدل على أنّه بدون قصد الرجوع رجعة و التعدى إلى غيره من الأفعال يتوقف على وجود دليل، اللهمّ إلّا ان يتمسك بعدم القول بالفصل، و يمكن أن يقال: إنَّ حقيقة الرجوع الذى جعل موضوعاً للحكم لها معنى عام شامل لإنشاء العود الى النكاح أو ترتيب أثر من آثار الزوجية فيكون الوطء مثلًا بنفسه رجوعاً لأنّه اثر من آثار الزوجية، و عليه فكل فعل من الأفعال التى يكون جوازها معلقاً على الزوجية إذا وجد عن قصد الى ذلك الفعل لاما لو صدر بلا قصد أو بظن أنّها غير المطلقة يكون بنفسه مصداقاً للرجوع لا أنّه دال عليه إلّا أنّ يقال: إنّ المتيقن من الرجوع الموضوع للأحكام رد النكاح و فسخ الطلاق.

و على كل حال الوطء بنفسه رجوع مطلقاً.

و بذلك يظهر، ما فى ما أفاده الشهيد الثانى- ره- من أنّه لو وقع الوطء بقصد عدم الرجوع أو مع عدم قصد الرجوع فعل حراماً لانفساخ النكاح بالطلاق و ان كان

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب حد الزنا حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۸۴

[...]

رجعياً لأنّ فائدة الرجعى جواز الرجوع فيه لإبقائه بحاله و إلّا لم تبن بانقضاء العدة- إلى أن قال-: ثمّ إن لم يراجعها فعليه مهر المثل لظهور أنّها بانت بالطلاق.

فانّه يرد عليه: أوّلًا: أنّ النص دل على أنّ الوطء بنفسه رجعة فلا يكون حراماً و لا موجباً لثبوت مهر المثل.

و ثانياً: إنّه فى خبر محمّد بن مسلم عن الإمام الباقر- عليه السّلام-: «هى امرأته ما لم تنقض العدة» «۱» و نحوه غيره.

و هى تدل على جواز ترتيب آثار الزوجية منها الوطء، كما أنّ بقية أحكام الزوجية مترتبة عليها ما دامت فى العدة، كوجوب النفقة و السكنى، و عدم جواز تزويج اختها، و عدم جواز تزويج الخامسة إن كانت هى احدى الأربع، و ثبوت الرجم إن زنت و ما شاكل من الأحكام، و بالجملة دلّت النصوص على أنّها زوجة ما لم ينقض العدة و انَّ بانقضائها تبين فلا يكون وطئها حراماً و لا موجباً لثبوت مهر المثل.

انكار الطلاق رجوع

۲- المشهور بين الأصحاب أنّه لو أنكر الزوج الطلاق فى العدة كان ذلك رجعة، و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه.

و استدل له المحقق فى الشرائع: بأنّه يتضمن التمسك بالزوجية، و عن الشهيد الثانى الاستدلال له: بأنّه أبلغ من الرجعة بألفاظها المشتقة منها لدلالتها على رفعه فى غير الماضى و دلالة الإنكار على رفعه مطلقاً.

و أورد علیهما: بأنّ الرجعة مترتبة علی الطلاق و تابعة له و انکاره یقتضی انکار

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۸۵

[...]

التابع فلا یکون رجعة و إلّا لکان الشیء سبباً للنقیضین.

و فیه: أنَّ حقیقة الرجوع إنّما هی التمسک بالزوجیة و قصد ابقائها، و هی کما تتحقق بانشاء الرجوع و بفسخ الطلاق و ایجاد المانع عن تأثیره کذلک تتحقق بدعوی أنّها زوجته و انکار الطلاق معناه ذلک.

فلیس الرجوع مطلقاً تابعاً للطلاق فلا یکون انکاره انکار الرجوع بل هو مصداق الرجوع.

و یشهد للحکم مضافاً إلی ذلک صحیح أبی ولاد عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: سألته عن امرأة ادّعت علی زوجها أنّه طلّقها تطلیقة طلاق العدة طلاقاً صحیحاً یعنی علی طهر من غیر جماع و أشهد لها شهوداً علی ذلک ثمّ أنکر الزوج بعد ذلک؟ فقال- علیه السّلام-:

«إن کان انکار الطلاق قبل انقضاء العدة فإنَّ انکاره للطلاق رجعة لها، و إن کان أنکر الطلاق بعد انقضاء العدة فانَّ علی الإمام أن یفرّق بینهما بعد شهادة الشهود بعد أن تستحلف انَّ انکار الطلاق بعد انقضاء العدة و هو خاطب من الخطّاب» «۱».

ثمّ إنَّ مقتضی إطلاق النص، بل ما ذکرناه من انَّ انکار الطلاق لکونه تمسکاً بالزوجیة بنفسه رجعة، انّه یحصل الرجعة به و لو مع ظهوره أنَّ الباعث علیه عدم التفطن إلی وقوع المنکر و لو ذکره لم یرجع.

فما فی الریاض: من أنّه مشکل للقطع بعدم قصد الرجعة حینئذ و هو معتبر إجماعاً، و تنزیل النص علی ذلک بعید لبعد شموله لمثل ذلک، غیر تام، فإنّ قصد بقاء الزوجیة قصد للرجوع لما عرفت من أنَّ حقیقته قصد إبقاء الزوجیة.

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۸۶

و لا یجب فیها الاشهاد

لا یجب الاشهاد فی الرجعة ۳- لا خلاف و لا اشکال فی أنّه لا یجب فیها الإشهاد بل هو مستحب لدلالة جملة من النصوص علیه، کصحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی الذی یراجع و لم یشهد قال- علیه السّلام-:

«یشهد أحب إلی و لا أری بالذی صنع بأساً» «۱».

و صحیح الفاضلین زرارة و محمد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام-: «إنَّ الطلاق لا یکون بغیر شهود و إنَّ الرجعة بغیر شهود رجعة، و لکن لیشهد بعد فهو أفضل» «۲». و نحوهما غیرهما.

۴- رجعة الأخرس بالفعل، و بالإشارة الدالة علی المراجعة، کما فی غیره، و فیه فی سائر عقوده و إیقاعاته.

و ما قیل من انَّ الصدوقین ذهبا إلی اختصاص ذلک بأخذ القناع عن رأسها، واضح الفساد لعدم دلیل علیه، و ما فی النافع: و فی روایة یأخذ القناع مضافاً إلی عدم عثور الأساطین علیها «۳».

یرد علیه: انّها لا تدل علی الحصر فلا تنافی مع إطلاق الأدلة، فلا إشکال فی الحکم.

۵- نسب الشهید الثانی إلی الشیخ و أتباعه و المتأخرین أنّه إن قال: راجعتک إذا

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۳.

(۳) نعم فی رسالة ابن بابویه الی ولده: إذا أراد مراجعتها کشف القناع عنها یری انها قد خلت و نحو ذلک فی کتاب المقنع لابنه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۸۷

]...[

شئت أو ان شئت لم یصح، و لو قال شئت، و فی الشرائع فیه تردد.

و لکن حیث عرفت فی الطلاق و فی النکاح أنّه لا دلیل علی مبطلیـة التعلیق للعقود و الإیقاعات إلّا الإجماع و النص فی بعض الموارد، و المتیقن من الإجمـاع غیر الرجعـة التی لاـ یعتبر فیهـا سوی التمسک بالزوجیـة و لا یشترط فیها الإنشاء و الإیقاع، و النص مفقود فیها، فالأظهر هو الصحة.

۶- و لو طلّقهـا رجعیـاً ثمّ راجعهـا فی الإـحرام جاز لأنّ الزوجـة لم تخرج عن زوجیته بالطلاق، فالرجوع لا یکون ابتـداء النکاح کی لا یجوز فی حال الإحرام.

۷- و لو طلّقها رجعیاً فارتدت فراجع، فالمشهور بین الأصحاب عدم صحة الرجعة، و تردد فیها المصنف- ره- و المحقق و غیرهما.

و عن المسالک بناء المسألـة علی أنَّ الطلاق رافع لحکم الزوجیة رفعاً متزلزلًا یسـتقر بانقضاء العدة أو انَّ خروج العدة تمام السـبب فی زوال الزوجیة.

و تحقیق القول أنه بعد ما عرفت فی هذا المبحث من أنَّ المطلّقة لا تخرج عن حبال الزوج بالطلاق بل الجزء الأخیر للسبب هو انقضاء العـدة، و أنَّ الرجوع لیس تجدیـداً للنکاح بل هو مانع عن تأثیر الطلاق فی البینونـة، و بعـد ما عرفت فی مبحث ارتداد الزوجة انّها إنّما تخرج بالارتـداد عن الزوجیـة إذا لم تسـلم فی العـدة و إلّا فلا تخرج به عنها، لا بـد من البناء علی صـحة الرجوع مراعاة بالإسـلام، فإن أسلمت صحت الرجعة، و إلّا انکشف عدم صحتها کما لا یخفی.

و بـذلک یظهر حکم ما لو فرض ارتـداد الزوج عن ملّـة، و لعل ما عن القواعد من أنّ الأقرب جواز الرجوع یرجع إلی ما ذکرناه، و إلّا فمع عدم إسلامه، أو إسلامها فی العدة یظهر مصادفة الرجعة محلًا غیر قابل للرجوع لانفساخ النکاح الکامل فضلًا عن علقته، و لذا تبین منه لو لم تکن مطلّقة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۸۸

و یقبل قول المرأة فی انقضاء العدّة بالحیض

و دلیل صحة الرجوع إنّما یدل علیها مع انحصار سبب الفسخ فی الطلاق لامع فرض حصول سبب آخر له.

قبول قول المرأة بانقضاء العدة

۸- و المعروف بین الأصـحاب أنّه یقبـل قول المرأة فی انقضاء العـدة بالحیض فی زمان یمکن فیه ذلک و أقلّه سـتة و عشـرون یوماً و لحظتان، احداهما: بعد وقوع الطلاق، و الاخری: للخروج عن العدة أو لتحقق الطهر الثالث.

و تصویر ذلک: أن یطلّق و قـد بقی من الطهر لحظـة ثمّ تحیض أقل الحیض ثلاثـة أیام ثمّ تطهر أقل الطهر عشـرة أیام، ثمّ تحیض أقل

الحیض ثمّ تطهر عشرة أیام ثمّ تحیض، و قد یتفق الأقل نادراً بثلاثة و عشرین یوماً و ثلاث لحظات بأن یطلّقها بعد الوضع و قبل رؤیة دم النفاس المعدود بحیضة، و لا حد لأقلّه بلحظة، ثمّ تطهر عشرة ثمّ تحیض ثلاثة ثمّ تطهر عشرة ثمّ تری الحیض لحظة.

و یشهد لقبول قولها فیه صحیح زرارة أو حسنه عن أبی جعفر- علیه السّلام-: «الحیض و العدة للنساء إذا ادّعت صدقت» «۱».

و صحیحه الآخر عنه- علیه السّلام-: «العدة و الحیض إلی النساء» «۲».

و خبر الطبرسی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی قوله تعالی: وَ لا یَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ یَکْتُمْنَ ما خَلَقَ اللّهُ فِی أَرْحامِهِنَّ قال: «قد فوّض اللّه إلی النساء ثلاثة أشیاء: الحیض و الطهر و الحمل» «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب العدد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۷ من أبواب الحیض حدیث ۲ کتاب الطهارة.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من أبواب العدد حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۸۹

]...[

ثمّ إنَّ مقتضی إطلاق النصوص عدم الفرق بین دعوی المعتادة و غیرها، و بین المتهمة و غیرها.

و عن الشهید فی اللمعة: عدم قبول دعوی غیر المعتادة من المرأة إلّا بشهادة أربع نساء مطّلِعات علی باطن أمرها.

و فی الجواهر: و لم نعثر إلّا علی المرسل عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام- انّه قال فی امرأة ادّعت أنّها حاضت فی شهر واحد ثلاث حیض: «أنّه یسأل نسوة عن بطانتها هل کان حیضها فیما مضی علی ما ادّعت، فإن شهدن، صدقت و إلّا فهی کاذبة».

و فیه: إنّه لیس مرسلًا بل رواه «۱» الشیخ باسناده عن أحمد بن محمد عن البرقی عن النوفلی عن السکونی عن جعفر عن أبیه عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام- و لیس فی السند من یتوقف فیه سوی السکونی و النوفلی، و قد ذکرنا فی هذا الشرح فیما تقدم انّهما موثقان، فالروایة مسندة معتبرة.

و به یظهر أنَّ ما فی الریاض و عن المسالک: من أنّها ضعیفة السند فی غیر محله.

و فی الحدائق: انّها معارضة بما هو أکثر عدداً و أصح سنداً و أصرح دلالة، فیتعیّن حملها علی المتهمة.

و فیه: انّه لا تعارض بینهما فإنَّ هذا الخبر أخص من ما تقدم فلا یلاحظ المرجحات بل یقدم هذا و دعوی أصرحیة الدلالة، غیر ظاهرة.

و عن الشیخ فی کتابی الأخبار حمله علی المتهمة جمعاً بین الأخبار، و لکنّه تبرعی بل مقتضی حمل المطلق علی المقید تقدیم الخبر علی تلک النصوص و تقیید إطلاقها به کما فعله الشهید- ره-.

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الشهادات حدیث ۳۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۹۰

]...[

فإن قیل: إنّه لیس فی الخبر تصریح بأربع نساء.

قلنا: إنّه متضمن لتکلیف نسوة من بطانتها و أقل الجمع ثلاثة، و حیث إنّه فی باب الشهادة لم نر مورداً اکتفی فیه بثلاث نساء فیقال باعتبار الأربع، و لکن الذی یوجب التوقف فی الحکم إعراض الأصحاب عن هذا الخبر و عدم عملهم به حتی قال سید المدارک: إنَّ

العموم مقطوع به فى كلام الأصحاب، و لـذلك لا بأس بحمل الخبر على الاستحباب و الأولويـة، فللحاكم أن يحكم بما تـدعيه و إن كانت غير معتادة، و له أن يستظهر بطلب نسوة تشهد لها بذلك، و إن كان ميزانه الحكم لها مع فرض عدم من يشهد لها، بل و مع من يشهد بأنَّ عادتها على خلاف ما ذكرت لإمكان إختلاف العادة، و أيضاً لا فرق فى قبول دعواها بين أن يكون لها مقابل و رادّ لدعواها و بين ما لو لم يكن، فإنَّ مقتضى إطلاق النصوص قبول دعواها مطلقاً.

و يمكن أن يخصص الحكم بغير المتهمة لعموم العلّة فى النصوص «۱» الدالّة على أنّه لو خلا الرجل بالمرأة و ادعت عدم الوطء لا يقبل قولها إذا كانت متهمة، بأنها تريد أن تدفع العدة عن نفسها، اللّهم إلّا أن يقال إنّها فى مورد يكون قولها خلاف الظاهر لا مطلقاً و ليس دعواها فيه انقضاء العدة بل عدم الدخول و عدم سماع قولها فى ذلك الباب، لا يلازم عدم سماعه فى هذا الباب.

و لو ادعت انقضاء العدة بالأشهر و لم يكن تاريخ الطلاق معلوماً ليرجع إلى الحساب.

فقد صرح جماعة منهم المحقق فى الشرائع و الشهيد الثانى و غيرهما بأنّه لا يقبل قولها و كان القول قول الزوج.

و استدل له: بأنَّ مرجع هذا الاختلاف فى الحقيقة إلى الاختلاف فى زمان إيقاع

---

(۱) الوسائل باب ۵۵ من أبواب المهور.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۹۱

]...[

الطلاق فالقول قوله كما يقدم قوله فى أصله، و بأنّه مع دعوى بقاء العدة يدعى تأخّر الطلاق و الأصل فيه معه لأصالة عدم تقدمه فى الوقت الذى تدعيه.

و اورد على ذلك: بأنَّ الأصلين و إن كانا فى أنفسهما جاريين لكن لو بنى على العمل بالأصل فى مقابل إطلاق النص كان اللازم العمل بأصالة عدم انقضاء العدة و البقاء على الزوجية فى الفرع السابق أيضاً.

و أجاب عنه سيد الرياض بأنّ الأصل هنا ليس أصالة عدم الانقضاء بل أصالة عدم تقدم الطلاق فلا وجه للنقض أصلًا.

أقول: إن كان الإيراد أنَّ نفس ذلك الأصل الجارى فى ذلك الفرع يجرى فى هذا الفرع كان الجواب متيناً، و لكن أساس الإيراد انّه لا يعتنى بالأصل فى مقابل إطلاق النص، و عليه فلا فرق بين هذا الأصل و أصالة عدم انقضاء العدة، فالأظهر قبول قولها، لإطلاق النصوص.

و لو ادّعت انقضاء العدة بالوضع صدقت مع الإمكان بلا خلاف و لا تكلّف بالبيّنة و لا بإحضار الولد.

و عن القواعد تصدق حتى لو ادّعت الانقضاء بوضعه ميتاً أو حيّاً، ناقصاً أو كاملًا.

و يشهد به: إطلاق النصوص المتقدمة خصوصاً إطلاق قول الامام الصادق- عليه السّلام-: تفويض اللّه تعالى لها الحمل، الذى منه هذا.

و لو ادّعت ولادة ولد تام فى أقل من ستة أشهر و لحظتين: لحظة لإمكان الوطء و لحظة للولادة، فعن المسالك إنّه لا يقبل قولها لعدم إمكانه.

و عن القواعد قبول قولها و الظاهر أنَّ الثانى أقرب لأنّ مقتضى إطلاق النصوص قبول قولها فى أصل الوضع، و لا ينافيه عدم إمكان خصوص ما تدّعيه بعد فرض إمكان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۹۲

]...[

أصل الوضع و كون الولد ناقصاً فلا وجه للتقييد بالإمكان فى خصوص ما تدّعيه، و لذا لم يقيده الأصحاب بذلك.

و لو ادّعت الحمل و أنكر الزوج، فالمعروف بين الأصحاب أنّ القول قوله و إن أحضرت ولداً فأنكر ولادتها له.

و استدل له: بإمكان إقامة البينة فلا يقبل مجرد قولها فيه.

و فيه: انَّ مقتضى إطلاق النصوص المتضمنة تفويض الحمل لها و انّ العدة إليها هو قبول قولها فى الحمل منه و انقضاء العدة بوضعه.

و دعوى اختصاصها بما إذا كانت حقيقة العدة معلومة انّها بالوضع أو بالأشهر أو بالاقراء دون ما إذا تداعيا فى حقيقتها، ممنوعة لعدم القرينة عليه، فإن ثبت الإجماع و إلّا فالقول قولها.

و لو ادّعت بقاء العدة و أنكره الزوج للتخلّص من النفقة مثلًا، فالقول قولها لإطلاق النصوص.

ادّعاء الزوج الرجوع فى العدة

۹- إذا ادّعت المرأة انقضاء العدة فصدقها الزوج أو كان الانقضاء معلوماً، و لكن ادّعى الزوج الرجعة قبل ذلك بالقول أو الفعل و لم تصدقه المرأة و ادّعت عدمها أو عدم العلم، فإن أقام بينة على ذلك قبل قوله و إلّا فلا من غير فرق بين ما لو تزوّجت المرأة بعد انقضاء العدة و عدمه.

أمّا قبول قوله مع إقامة البينة: فلثبوت زوجيتها بها كثبوت سائر الموضوعات بها و للنصوص الخاصة كحسن المرزبان، قال: سألت أبا الحسن الرضا- عليه السّلام- عن رجل قال لامرأته: اعتدى فقد خليت سبيلك ثمّ أشهد على رجعتها بعد ذلك بأيام ثمّ غاب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج‌۲۲، ص: ۴۹۳

[...]

عنها قبل أن يجامعها حتى مضت لذلك أشهر بعد العدة أو اكثر فكيف تأمره؟ قال- عليه السّلام-: «إذا أشهد على رجعته فهى زوجته» «۱».

و خبر الحسن بن صالح قال: سألت جعفر بن محمد- عليه السّلام- عن رجل طلّق امرأته و هو غائب فى بلدة اخرى و أشهد على طلاقها رجلين، ثمّ إنّه راجعها قبل انقضاء العدة و لم يشهد على الرجعة، ثمّ إنّه قدم عليها بعد انقضاء العدة و قد تزوّجت فأرسل إليها: إنّى قد كنت راجعتك قبل انقضاء العدة و لم أشهد فقال- عليه السّلام-: «لا سبيل له عليها لأنّه قد أقرّ بالطلاق و ادّعى الرجعة بغير بيّنة فلا سبيل له عليها» الحديث «۲». و نحوهما غيرهما.

و مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين علمها بالرجعة و عدمه، فما عن بعض المحدثين من اشتراط صحة الرجعة بعلمها بها فمع عدمه لا تصح، لخبر محمّد بن قيس عن الإمام الباقر- عليه السّلام- فى حديث:

«و إن تزوّجت قبل أن تعلم بالرجعة التى أشهد عليها زوجها فليس للذى طلّقها عليها سبيل و زوجها الأخير أحق بها» «۳».

واضح البطلان لمعارضة الخبر لما تقدم المرجوح بالنسبة إليه لوجوه غير خفية.

و أمّا عدم قبول قوله بدون البينة، فلخبر الحسن المتقدم، و لأصالة عدم مقتض لانفساخ الطلاق الذى هو سبب البينونة، الحاكمة على أصالة بقاء الزوجية بناء على ما هو الحق من انّها زوجة ما دامت فى العدة.

و لو راجعها فادّعت هى بعد اعترافها بتحقق الرجعة انقضاء العدة قبل الرجعة

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب اقسام الطلاق حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۹۴

و یکره طلاق المریض، و یقع، لکن ترثه المرأة و إن کان بائناً إلی سنة ما لم یمت بعدها و لو بلحظة أو تتزوج هی

فالرجعة واقعة فی غیر محلها، فالمصرح به فی جملة من الکلمات أنَّ القول قول الزوج إذ الأصل صحة الرجعة فقول مدّعیها حینئذ یقدم علی قول مدّعی الفساد، و لکن الأظهر تقدم قولها لإطلاق نصوص أنّ العدة إلیها.

و دعوی انّها تدل علی أنّ نفس العدة إلیها انقضاء أو بقاء، و لا تدل علی أنَّ أحوالها إلیها، و فی المقام لا خلاف فی انقضاء العدة إنّما الخلاف فی أنّ الانقضاء کان قبل الرجعة أو بعدها فذلک لیس إلیها.

مندفعة: بأنَّ مقتضی إطلاق الأخبار أنّ أمر العدة إلیها مطلقاً حتی بالنسبة إلی أحوالها.

فإن قیل: انّ اعترافها بالرجعة یقتضی الحکم علیها بها لأصالة الصحة.

قلنا: انّها تعترف بالرجعة الفاسدة لا الصحیحة و لا القابلة لکل منهما فلا اثر لاعترافها و لا ینافی ما تقدم.

بل یمکن الاستدلال بعموم العلة فی خبر الحسن المتقدم لأنّه قد أقر بالطلاق و ادّعی الرجعة بغیر بیّنة فلا سبیل له علیها، فإنّ المراد بالرجعة فیه الرجعة الصحیحة فإطلاقه یشمل المقام.

و بذلک یندفع ما یقال إنّه فی مورد عدم ثبوت الرجعة و هی فی المقام ثابتة فإنَّ الذی ثبت لیس هو الرجوع الصحیح و ثبوت الجامع بین الصحیح و الفاسد کالعدم.

طلاق المریض

اشارة

المسألة الثالثة: فی طلاق المریض، و قد طفحت کلماتهم بأنّه یکره طلاق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۹۵

أو یبرأ من مرضه، و هو یرثها فی الرجعی فی العدّة

المریض و یقع و لکن ترثه المرأة و إن کان بائناً الی سنة ما لم یمت بعدها و لو بلحظة أو تتزوّج هی أو یبرأ من مرضه و هو یرثها فی الرجعی فی العدة و تحقیق الکلام فی هذه المسألة یقتضی البحث فی فروع:

۱- المشهور بینهم کراهة طلاق المریض زیادة علی کراهة أصل الطلاق.

و فی الجواهر بل لم یتحقق الخلاف فی ذلک و إن حکی التعبیر بلفظ لا- یجوز عن المقنعة و التهذیب، و لا- یجوز طلاق یقطع الموارثة بینهما عن الاستبصار إلّا انّه یمکن إرادتهما من ذلک الکراهة.

و الأصل فی هذا الحکم أخبار لاحظ موثق عبیدة بن زرارة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: «لا یجوز طلاق المریض و یجوز نکاحه» «۱».

و موثق زرارة عنه- علیه السّلام-: (لیس للمریض أن یطلق و له أن ینکح) «۲».

و صحیحه الآخر عن أحدهما- علیهما السّلام-: (لیس للمریض أن یطلق و له أن یتزوّج) الحدیث «۳». و نحوها غیرها.

و ظاهر هذه الأخبار هو عدم الصحة لکون النهی ظاهراً فی الإرشاد إلی الفساد فی غیر العبادات، إلّا انّه لا بد من رفع الید عنه لما

سيأتى من النصوص المصرحة بالصحة، و عليه فيدور الأمر بين حملها على إرادة الحرمة التكليفية منها أو الكراهة أو على إرادة عدم مضى تمام حكم الطلاق على طلاقه لما ستعرف من إنّها ترثه و إن انقضت عدتها إلى سنة، و لعل الأخير أقرب إلى ظاهر النهى، و عليه فلا دليل على الكراهة سوى اتّفاق الأصحاب عليها.

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب أقسام الطلاق حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب أقسام الطلاق حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۱ من أبواب أقسام الطلاق حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۹۶

]...[

و ما فى الجواهر من ظهور النهى فى نفسه فى الحرمة إلّا انّه يحمل على الكراهة لمعارضته بالنصوص المستفيضة و المتواترة التى ستمر عليك جملة منها التى فهم الأصحاب منها الصحة بلا إثم و لو بقرينة ما فى صحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- عن الرجل يحضره الموت فيطلق امرأته أ يجوز طلاقه؟ قال- عليه السّلام-:

«نعم، و إن ماتت لم يرثها» «۱».

يرد عليه أوّلًا: ما تقدم من ظهور النهى فى عدم الصحة.

و ثانياً: انّ صحيح الحلبى إمّا غير مربوط بالمقام لعدم فرض الطلاق فيه فى حال المرض أو يكون أعم من تلك النصوص فيقيد بها، و على فرض كون النسبة هو التباين فهما متعارضتان لا يمكن الجمع بينهما، بوجه ضرورة تعارض، نعم فى جواب أ يجوز، مع قوله فيها لا يجوز، و الجمع بما ذكر ليس عرفياً.

و هل تختص الكراهة بما إذا لم تطالب هى للطلاق، الظاهر ذلك لأنّه المتيقن من معقد الإجماع.

۲- انّه لو طلّق يصح طلاقه، و الظاهر انّه لا خلاف فيه حتى من القائل بعدم الجواز و النصوص الآتية شاهدة به.

۳- انّه يرث زوجته ما دامت فى العدة الرجعية اجماعاً كما حكاه جماعة.

و استدل له مضافاً الى معلومية كونها كالزوجة فى باقى الأحكام: بصحيح زرارة عن أبى جعفر- عليه السّلام-:

«إذا طلّق الرجل امرأته توارثا ما كانت فى العدة فإذا طلّقها التطليقة الثالثة

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب أقسام الطلاق حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۹۷

]...[

فليس له عليها رجعة و لا ميراث بينهما» «۱».

و صحيح محمّد بن قيس عن أبى جعفر- عليه السّلام-:

«إذا طلّقت المرأة ثمّ توفّى عنها زوجها و هى فى عدة منه لم تحرم عليه فإنّها ترثه و يرثها ما دامت فى الدم من حيضتها الثانية من التطليقتين الأوليتين فإن طلّقها الثالثة فإنّها لا ترث من زوجها شيئاً و لا يرث منها» «۲».

و موثق زرارة عنه- عليه السّلام- عن الرجل يطلّق المرأة؟ فقال- عليه السّلام-: «يرثها و ترثه ما دام له عليها رجعة» «۳». و نحوها غيرها.

و أورد على ذلـك: بأنَّ صـحيح الحلبى المتقـدم دال على انّه لا يرثها إذا طلق فى حال المرض و حمله على الطلاق البائن ينافيه قوله- عليه السّلام- قبل ذلك: «فإن مات ورثته» ذكره السيد فى محكى المدارك و المحقق السبزوارى.

و فيـه: أوّلًا: انّ الصـحيح إنّمـا هـو فى الطلاـق عنـد حضـور المـوت لاـ فى المرض و على فرض كـون المراد بـه المرض فهـو مختص بالمريض الذى حضـره الموت، و لو بنى على عدم الفرق بينه و بين المريض الذى لم يحضره الموت كانت النسبة بينه و بين النصوص المتقدمـة عمومـاً من وجه لأنّهـا شاملـة لطلاـق المريض و غيره و هـذا يختص بـالمريض و هو يشـمل الطلاـق البـائن و الرجعى و هى مختصـة بالرجعى فيتعارضان فى طلاق المريض إن كان رجعياً، و حيث إنَّ المختار فى تعارض العامين من وجه هو الرجوع إلى أخبار الترجيح فيرجع إليها و هى تقتضى تقديم نصوص الارث لأنها أشهر و أصح سنداً و أكثر عدداً.

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب ميراث الأزواج حديث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب ميراث الأزواج حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب ميراث الأزواج حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۹۸

]...[

و دعوى انّه من جهـة ما فى صـدره من أنّه إن مات ورثته يختص بالرجعى فيكون أخص من نصوص الباب، مندفعة بما سـيأتى من أنّ المرأة ترثه حتى فى الطلاق البائن فالأظهر إنّه يرثها لو ماتت فى العدة الرجعية.

و على ما ذكرناه من أنَّ الصـحيح مختص بحال حضور الموت يجرى فيه ما ذكرناه من كـون النسـبة هى العموم من وجه، و تقـدم هذه النصوص كما لا يخفى، ثمّ انّ المحكى عن الشيخ فى النهاية و ابن حمزة فى الوسيلة و غيرهما: انّه يرثها فى العدة البائنة كالرجعية.

و لكن المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة أنّه لا يرثها فيها، بل عن المبسوط نفى الخلاف فيه، و عن الخلاف الإجماع عليه.

و منشأ الاختلاف اختلاف الأخبار، فإنَّ طائفة منها تدل على اختصاص ارث الزوج بموتها فى العدة الرجعية كالنصوص المتقدمة.

و طائفة ثانية تدل على ثبوت الارث لو ماتت فى العدة مطلقاً، و هى متعددة.

لاحظ صحيح زرارة عن أحدهما- عليهما السّلام-: قال:

«المطلّقة ترث و تورث حتى ترى الدم الثالث فإذا رأته فقد انقطع» «۱».

و خبر محمّـد بن قيس عن الإمـام الباقر- عليه السّـلام-: «أيّما امرأة طلّقت فمات عنها زوجها قبل أن تنقضـى عـدتها فإنّها ترثه ثمّ تعتد عدة المتوفّى عنها زوجها و إن توفّيت فى عدتها ورثها» الحديث «۲». و نحوهما غيرهما.

و من الغريب أنَّ صاحب الجواهر ادعى انّه لا يدل على ذلك إلّا خبر نقله من غير أن يذكر راويه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب ميراث الأزواج حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب ميراث الأزواج حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۹۹

]...[

و كيف كان فطائفـة ثالثـة تـدل على ثبوت الارث فى خصوص العدة البائنة كخبر عبد الرحمن عن موسـى بن جعفر- عليهما السّـلام-

عن رجل یطلّق امرأته آخر طلاقها؟ قال- علیه السّلام-: «نعم یتوارثان فی العدة» «۱».

و خبر یحیی الأزرق عن أبی الحسن- علیه السّلام-: «المطلّقة ثلاثاً ترث و تورث ما دامت فی عدتها» «۲».

و لکن الطائفة الثانیة یقید إطلاقها بالاولی المصرحة بأنّه مع عدم کون العدة رجعیة لا یورثها.

و أمّا الطائفة الثالثة فهی غیر مختصة بالمریض فتعارض مع الطائفة الاولی و الترجیح معها من وجوه، منها عدم إفتاء أحد بمضمون هذه حتی الشیخ و أتباعه فإنّهم لم یلتزموا بثبوت المیراث فی العدة البائنة مطلقاً، و الجمع بحمل هذه علی المریض تبرّعی لا شاهد به.

نعم یمکن توجیه ذلک بأنّه من جملة نصوص اختصاص الارث بالعدة الرجعیة، صحیح الحلبی عن الإمام- علیه السّلام-:

«إذا طلّق الرجل و هو صحیح لا رجعة له علیها لم یرثها» «۳».

لأنه بناء علی ما هو الحق من أنَّ کل قید اخذ فی القضیة الشرطیة کان لها مفهوم بالنسبة إلیه، و من القیود لعدم الارث منها فی الخبر الصحة یکون مفهومها أنّه یرثها إن کان مریضاً و طلقها بالطلاق البائن، و هو أخص من الطائفة الاولی فتخصص به فما أفاده الشیخ و تابعوه أقوی و لم أر من استدل بهذا الصحیح لهذا القول.

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱۳.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۵۰۰

]...[

ترث المطلّقة فی حال المرض

۴- لا خلاف و لا إشکال فی أنها ترثه سواء کان طلاقها بائناً أو رجعیاً ما بین الطلاق و بین سنة لا أزید و لو لحظة ما لم تتزوّج أو یبرأ من مرضه الذی طلقها فیه.

و فی الجواهر بل الإجماع بقسمیه علیه و یشهد به نصوص مستفیضة، کصحیح أبی العباس عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: «إذا طلّق الرجل المرأة فی مرضه ورثته ما دام فی مرضه ذلک و إن انقضت عدتها إلّا أن یصح منه».

قال قلت: فإن طال به المرض؟ فقال- علیه السّلام-: «ما بینه و بین سنة» «۱».

و نحوه صحیحه الآخر عنه- علیه السّلام- «۲».

و موثقة عنه- علیه السّلام- قال: قلت له: رجل طلّق امرأته و هو مریض تطلیقة و قد کان طلّقها قبل ذلک تطلیقة؟ قال- علیه السّلام-: «فإنّها ترثه إذا کان فی مرضه».

قلت: فما حدّ ذلک؟ قال- علیه السّلام-: «لا یزال مریضاً حتی یموت و إن طال ذلک إلی سنة» «۳».

و خبر عبید بن زرارة عنه- علیه السّلام- عن رجل طلق امرأته و هو مریض حتی مضی لذلک سنة قال- علیه السّلام-: «ترثه إذا کان فی مرضه الذی طلّقها لم یصح بین ذلک» «۴».

و مرسل أبان، الذی روی عنه ابن أبی عمیر بسند صحیح عن رجل عن الإمام الصادق- علیه السّلام- أنّه قال فی رجل طلق امرأته تطلیقتین فی صحة ثمّ طلق التطلیقة

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱- ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱- ۱۱.

(۳) الوسائل باب ۲۲ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۲۲ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۵۰۱

]...[

الثالثة و هو مریض: «إنّها ترثه ما دام فی مرضه و إن کان إلی سنة» «۱».

و خبر الحذاء و أبی الورد کلیهما عن الإمام الباقر- علیه السّلام-: «إذا طلّق الرجل امرأته تطلیقة فی مرضه ثمّ مکث فی مرضه حتی انقضت عدتها فإنّها ترثه ما لم تتزوّج فإن کانت تزوّجت بعد انقضاء العدة فإنّها لا ترثه» «۲».

الی غیر ذلک من النصوص الدالة علی جمیع ما ذکر.

قیل: إنَّ المشهور بین الأصحاب إنّها ترثه إلی السنة مع القیدین کان الطلاق للإضرار بها أم لا.

و عن جماعة منهم الشیخ فی الاستبصار و المصنف فی المختلف و المحدث الکاشانی و المحدث الحر العاملی و ظاهر الفقیه اختصاص ذلک بالصورة الاولی و مقتضی إطلاق النصوص بل العموم المستفاد من ترک الاستفصال و إن کان هو القول الأوّل.

إلّا انّه یشهد للثانی: موثق سماعة، قال: سألته عن رجل طلّق امرأته و هو مریض؟ قال- علیه السّلام-:

«ترثه ما دامت فی عدتها و إن طلقها فی حال إضرار فهی ترثه إلی سنة فإن زاد علی السنة یوماً واحداً لم ترثه و تعتد منه أربعة أشهر و عشراً عدة المتوفّی عنها زوجها» «۳».

فإنّه بمفهوم الشرط یدل علی عدم الارث إلی السنة مع عدم قصد الإضرار بالطلاق.

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۲۲ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۵۰۲

]...[

و مرسل یونس عن بعض رجاله عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: سألته ما العلة التی من أجلها إذا طلّق الرجل امرأته و هو مریض فی حال الإضرار ورثته و لم یرثها و ما حدّ الإضرار علیه؟ فقال: «هو الإضرار و معنی الإضرار منعه إیّاها میراثها منه فالزم المیراث عقوبة» «۱».

و رواه الصدوق فی العلل بإسناده عن یونس عن رجال شتی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- و هو یدل علی ذلک بمفهوم العلة، و ما فی الجواهر من قوة إرادة الحکمة من العلة، خلاف الظاهر.

و فی الریاض انّ الخروج عن الإطلاقات المعتضدة بالشهرة و حکایة الإجماع المتقدمة مشکل سیما مع احتمال العموم فی أکثر النصوص لترک الاستفصال المفید له عند الفحول و لیس کالمطلق یقبل الحمل علی الغالب، انتهی.

و فیه: انَّ المطلق المعتضد بکل ما کان و العام یرفع الید عنهما بواسطة المقید و المخصص لأنّ الخاص قرینة و مع وجودها ما المانع

من حمل العام علی الغالب.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۲، ص: ۵۰۲

و فی الجواهر لأنّه «أی المرض» العنوان للحکم فی أکثر النصوص علی وجه لا یصلح ما عرفت لتقییدها بعد عدم الجابر.

و فیه: انّه إن أراد أنّ النصوص کالنص فی الإطلاق لا- یقبل التقیید فهو ممنوع إذ لیس فیها إلّا تعلیق الحکم علی عنوان المرض فهی حینئذ کسائر المطلقات شاملة لصورتی قصد الإضرار و عدمه، و إن أراد أنّ الخبرین فی أنفسهما قاصران عن التقیید لضعف السند.

فیرد علیه: انّ الأول موثق و الثانی مرسله من اصحاب الإجماع.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۵۰۳

]...[

و إن أراد ضعفهما لأعراض الأصحاب، فیرده أنَّ جماعة أفتوا بمضمونهما و فیهم من هو من أساطین الفقه، و لکن الذی یختلج فی البال أنّ الحکم فی الخبرین لم یعلق علی قصد الإضرار بل علی حال الاضرار و الفرق بینهما واضح و حال الإضرار شامل لما قصده و ما لم یقصده، فالقول الأول أظهر.

و هل الارث یثبت مع سؤالها الطلاق و فی المختلعة و اختها، أم لا؟ فیه قولان:

استدل للثانی: بخبر محمّد بن القاسم الهاشمی قال: سمعت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- یقول:

«لا ترث المختلعة و لا المباراة و لا المستأمرة فی طلاقها من الزوج شیئاً إذا کان ذلک منهنّ فی مرض الزوج و إن مات لأنّ العصمة قد انقطعت منهنّ و منه» «۱».

و یعضده ما فی النصوص المستثنیة لما لو تزوّجت، بأنّها إن تزوّجت فقد رضیت بما صنع و لا میراث لها، و لکن الخبر ضعیف، و انجباره بالعمل غیر ثابت، و ما فی نصوص الاستثناء لا یصلح منشأ للحکم، فالأظهر ثبوت الارث.

و من الغریب أنَّ صاحب الجواهر فی الفرع السابق بنی علی ثبوت الارث، و فی هذا الفرع بنی علی عدمه، معلّلا بأنّه مقتضی حمل المطلق علی المقیّد.

و عن المصنف- ره- فی المختلف الاستدلال له فی المختلعة: بانتفاء التهمة، و الظاهر أنّ نظره- ره- إلی ابتناء هذا الفرع علی الفرع السابق و حیث إنّه بنی فیه علی أنَّ تمام الموضوع لیس هو المرض بل مع التهمة بقصد الإضرار، فلذلک حکم فی المختلعة و المستأمرة بعدم الإرث، و لهذه الجهة أورد الشهید الثانی علی المحقق حیث إنّه بنی فی الفرع السابق علی ثبوت الارث، و فی هذا الفرع علی عدمه، و هذا کله کاشف عن عدم

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۵۰۴

و نکاحه صحیح مع الدخول و الا فلا

اعتمادهم علی خبر الهاشمی، و کیف کان فقد عرفت فی الفرع السابق عدم تمامیة ما ذکر من الاختصاص فکذا فی المقام.

نکاح المریض

۵- و نکاحه أی نکاح المریض صحیح مع الدخول و إلّا فلا کما هو المشهور بل لا خلاف فیه و لا تأمل و لا نظر، إلّا عن المحقق فی الشرائع حیث نسب الحکم إلی الروایة، و الشهید فی الدروس لنسبة الحکم إلی المشهور و هو منهما مشعر بنوع تردد منهما فیه، و لعل ذلک منهما لمخالفة الحکم للعمومات القطعیة من الکتاب و السنة و خصوص ما تقدم من النصوص المتضمنة للنهی عن طلاقه المصرحة بجواز النکاح من دون تقیید بالدخول.

و لکن یتعیّن تقیید الجمیع بالنصوص الدالة علی هذا التفصیل المعمول بها بین الأصحاب کموثق عبید بن زرارة عن الإمام الصادق- علیه السّلام- عن المریض أله أن یطلّق امرأته فی تلک الحال؟ قال- علیه السّلام-:

«لا، و لکن له أن یتزوّج إن شاء فإن دخل بها ورثته و إن لم یدخل بها فنکاحه باطل» «۱».

و صحیح أبی ولاد الحناط عنه- علیه السّلام- عن رجل تزوّج فی مرضه؟ فقال- علیه السّلام-: «إذا دخل بها فمات فی مرضه ورثته و إن لم یدخل بها لم ترثه و نکاحه باطل» «۲».

و صحیح زرارة عن أحدهما- علیهما السّلام-: (لیس للمریض أن یطلّق و له أن یتزوّج فإن هو تزوّج و دخل بها فهو جائز و إن لم یدخل بها حتی مات فی مرضه فنکاحه باطل

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۵۰۵

]...[

و لا مهر لها و لا میراث» «۱».

و المراد بالبطلان فی هذه النصوص هو عدم الصحة علی وجه یترتب علیه جمیع أحکام النکاح حتی بعد الموت من المیراث و العدة لا عدم الصحة بقول مطلق و الا لزم عدم جواز وطئها فی مرضه بذلک مع أنّ النصوص صریحة فی جوازه.

و لو مات المریض فی مرض آخر بعد برئه من المرض الذی تزوّجها فیه، أو مات بعد الدخول فلا إشکال فی صحة النکاح و لزومه و ترتب جمیع أحکامه علیه.

و یشهد به فی الفرض الأول صحیح زرارة، و به یقیّد إطلاق الموت فی الأولین.

و فی الفرض الثانی جمیع نصوص الباب.

و لو ماتت هی قبل الدخول ثمّ مات هو فی مرضه فمقتضی إطلاق النصوص انّه لا یرثها فإنّها تدل علی بطلان النکاح لو مات فی مرضه و لم یدخل بها کان عدم الدخول من جهته أو من جهتها.

فما، عن الروضة و فی الریاض من أنّه یرثها لأنّ الحکم علی خلاف الاصول المقررة فی الکتاب و السنّة، فیقتصر فیه علی مورد المعتبرة و هو موته خاصة، فی غیر محله فانّ مورد النصوص و إن کان موته و لکن لیس المفروض فی جمیعها موته قبل موتها بل موته قبل الدخول، و فی ذلک المورد حکم ببطلان النکاح و هو شامل للفرض، و مقتضی بطلان النکاح عدم ترتب أحکامه منها إنّه لو ماتت هی قبل موته لا یرثها و مع إطلاق الدلیل لا وجه للاقتصار علی المتیقّن، و بذلک یظهر أنّه لو مات قبل الدخول لا یترتب

علیه أحکام المصاهرة المترتبة علی التزویج و لو لم یدخل، فتدبّر.

قد تم الجزء الثانی و العشرون من فقه الصادق و یتلوه الجزء الثالث و العشرون من أول مباحث العدة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۳.

الجزء الثالث و العشرون

اشارة

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

الحمد للّه رب العالمین و الصلاة و السلام علی أشرف الأنبیاء و المرسلین محمد و آله الطیّبین الطاهرین.

و بعد:

فهذا هو الجزء الثالث و العشرون من کتابنا «فقه الصادق» وفّقنا اللّه تعالی لاصداره و هو ولیّ التوفیق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۹

الفصل الثالث فی العدد

[تتمة کتاب الفراق]

الفصل الثالث فی العدد

اشارة

جمع عدّة من العدد لغة: لاشتماله علیها غالباً، کذا فی الجواهر.

و هی شرعاً اسم لمدّة معلومة تتربّص فیها المرأة بمفارقة الزوج أو ذی الوطء المحترم بفسخ أو طلاق أو موت أو زوال اشتباه، لمعرفة براءة رحمها أو للتعبّد أو للتفجّع، و شرعت صیانة للأنساب و تحصیناً لها عن الاختلاط.

و الأصل فی وجوب العدة الآیات الکریمة، و النصوص المتواترة و اجماع علماء الإسلام قال اللّه عزّ و جلّ: وَ الْمُطَلَّقاتُ یَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ «۱».

و قال أیضاً: وَ اللّائِی یَئِسْنَ مِنَ الْمَحِیضِ مِنْ نِسائِکُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَ اللّائِی لَمْ یَحِضْنَ وَ أُولاتُ الْأَحْمالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ یَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ «۲».

و قال عزّ شأنه: وَ الَّذِینَ یُتَوَفَّوْنَ مِنْکُمْ وَ یَذَرُونَ أَزْواجاً یَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْراً «۳».

و قال: ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَما لَکُمْ عَلَیْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَها «۴».

---

(۱) البقرة آیة ۲۲۸.

(۲) الطلاق آیة ۴.

(۳) البقرة آیة ۲۳۴.

(۴) الأحزاب آیة ۴۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۰

لأعدّه فی الطلاق علی الصغیرهٔ، و الیائسهٔ

و غیر تلکم من الآیـات، و أمّا النصوص فهی متواترهٔ سـتمرّ علیک فی المباحث الآتیـهٔ إن شاء اللّه تعالی، و الکلام فی هـذا الفصل یقع فی مقامات.

[المقام الأوّل] لا عدّهٔ علی الصغیرهٔ و الیائسهٔ

المقـام الأوّل: اختلف الأصـحاب فی الصـغیرهٔ التی لم تبلغ تسع سـنین إذا طلّقت بعـد الـدخول بها و إن فعل زوجها محرّماً، و کـذا فی الیائسهٔ و هی التی بلغت سن الیأس خمسین أو ستین علی ما تقدّم فی باب الحیض.

فالمشهور بین الأصحاب انّه لأعدّه فی الطلاق علی الصغیرهٔ و الیائسهٔ و به صرّح الشیخان و الصدوقان و أبو الصلاح و ابن البراج و ابن حمزهٔ و من تـأخّر عنه، و فی الریاض بل ربّما کان مجمعاً علیه بین متأخّریهم کما تنادی به عبارهٔ التهـذیبین و عن ابن سـماعهٔ و السـید المرتضی و ابن شهرآشوب و السید ابن زهرهٔ: انّهما تعتدّان بثلاثهٔ أشهر.

یشـهد للأوّل: جملهٔ من النصوص کموثق عبد الرحمن بن الحجاج قال: سـمعت أبا عبد اللّه- علیه السّـلام- یقول: «ثلاث یتزوّجن علی کـل حـال: التی قـد یئست من المحیض و مثلهـا لاـ تحیض»، قلت: و متی تکون ذلک؟ قال- علیه السّـلام-: «إذا بلغت ستین سـنهٔ فقد یئست من المحیض و مثلها لا تحیض، و التی لم تحض و مثلها لا تحیض»، قلت: و متی تکون کذلک؟ قال- علیه السّلام-: «ما لم تبلغ تسع سنین فإنّها لا تحیض و مثلها لا تحیض، و التی لم یدخل بها» «۱».

و صـحیح حمـاد بن عثمـان عن أبی عبـد اللّه- علیه السّـلام- قال: سألته عن التی قـد یئست من المحیض و التی لا تحیض مثلها؟ قال- علیه السّلام-: «لیس علیهما عدّهٔ» «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب العدد حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب العدد حدیث ۱-.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۱

[...]

و حسن محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر- علیه السّلام- یقول فی التی قد یئست من المحیض یطلقها زوجها، قال- علیه السّلام-: «قد بانت منه و لا عدّهٔ علیها» «۱».

و حسـنه الآخر عنه- علیه السّـلام- التی لا تحبل (لا تحیض خ ل) مثلها لا عدّهٔ علیها «۲»، و صـحیح جمیل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحـدهما- علیهمـا السّـلام-: فی الرجل یطلّق الصبیـهٔ التی لم تبلغ و لا یحمل مثلها و قـد کان دخل بها و المرأهٔ التی قـد یئست من المحیض و ارتفع حیضـها فلاـ یلـد مثلهـا، قـال- علیه السّـلام-: «لیس علیهما عـدّهٔ و إن دخل بهما» «۳»، و نحوهـا غیرهـا من النصوص الکثیرهٔ.

و قد استدل للقول الآخر، بالآیهٔ الکریمهٔ: وَ اللَّائِی یَئِسْنَ مِنَ الْمَحِیضِ مِنْ نِسائِکُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَهُ أَشْهُرٍ وَ اللَّائِی لَمْ یَحِضْنَ «۴».

قال السید المرتضی و هذا صریح فی أن الآیسات و اللائی لم یحضن عدّتهن الأشهر علی کل حال، ثمّ أورد علی نفسه بأنّ فی الآیهٔ

شرطاً و هو قوله تعالى: إِنِ ارْتَبْتُمْ و هو منتف عنهما، و أجاب عنه بأنّ المراد بالريبة ليس إن كان مثلهنّ تحيض و لا الارتياب بأنّها يائسة أو غير يائسة، أمّا الأوّل فواضح، و أمّا الثانى فلأنّه قد قطع فى الآية على اليأس من الحيض، و المشكوك فى حالها ليست يائسة، بل المراد بها ما قاله جمهور المفسّرين و أهل العلم إن كنتم مرتابين فى عدّة هؤلاء النساء و غير عالمين بمبلغها، ثمّ ذكر رواية عامّية «۵» تشهد بهذا التفسير ثمّ قال: و لو كان المراد بها ما ذكره الأصحاب لكان حقه أن يقول: إن ارتبن، لأنّ المرجع فى ذلك إليهن، و لمّا قال: إِنِ ارْتَبْتُمْ، علم ارادة

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب العدد حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب العدد حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب العدد حديث ۳.

(۴) الطلاق آية ۴.

(۵) السرائر ص ۳۳۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۱۲

[...]

الارتياب بالمعنى الذى ذكرناه.

و فيه: إنّ تفسير الريبة بالجهل خلاف الظاهر جداً، و ما ذكره فى وجه ذلك لا يدل عليه، أمّا نسبة ذلك إلى جمهور المفسّرين و أهل العلم فهى معارضة بما فى مجمع البيان من تفسيرها بلا تدرون لكبر ارتفع حيضهنّ أم لعارض.

و أمّا قوله: إنّ المفروض فى الآية اليائسة فلا معنى للريبة فيها، فيرده: انّه من المحتمل أن لا يكون المراد باليأس ما هو المعروف بين الفقهاء و عليه جرى اصطلاحهم بل معناه اللغوى، فيلائم حينئذ مع كون المراد بالريبة ما ذكره الأصحاب.

و أمّا الرواية التى ذكرها، فمضافاً إلى ضعف سندها، و معارضتها بالنصوص الآتية، انّها متضمّنة انّ ابى بن كعب قال: يا رسول اللّه إنّ عدداً من عدد النساء لم يذكرن فى الكتاب الصغار و الكبار و أولات الأحمال، فأنزل اللّه تعالى: وَ اللَّائِي الخ.

و لازم ذلك تقدم عدّة ذوات الاقراء مع أنّها انّما ذكرت فى البقرة و هى مدنية و تلك الآية فى سورة الطلاق و هى مكّية فى المشهور، أضف إلى ذلك انّها لا تتعين فى غير البالغة و اليائسة كما لا يخفى.

و أمّا تذكير الضمير فلأنّ ارتيابها يوجب ارتيابنا إذا رجعنا إليها بل قيل إنّ الرجوع إليها فى اليأس المعتبر شرعاً ممنوع فإنّه فى الحقيقة خبر عن السن، مع أنّ الخطاب مع الرجال كما يدل عليه قوله تعالى: مِنْ نِسائِكُمْ ...

و على هذا فمن المحتمل قريباً أن يكون المراد بالريبة ما ذكره الأصحاب من أنّه لا يعلم فى التى لم تحض انّ ذلك لكبر أم لعارض، و كذا فى التى لا تحيض المقدّر فيها الشرط أيضاً انّ عدم حيضها هل يكون لصغر السن أو لمانع.

و يشهد بعدم كون المراد بها: ما ذكره النصوص الواردة عن الأئمة- عليهم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۱۳

[...]

السّلام- كصحيح الحلبى أو حسنه عن الإمام الصادق- عليه السّلام- قال: سألته عن قول اللّه تعالى: إِنِ ارْتَبْتُمْ، ما الريبة؟ فقال- عليه السّلام-:

«ما زاد علی شهر فهو ریبة فلتعتد ثلاثة أشهر و لتترک الحیض و ما کان فی الشهر لم یزد فی الحیض علی ثلاث حیض فعدّتها ثلاث حیض» «۱». و نحوه غیره.

و قد یستدل لهذا القول بجملة من الأخبار، کصحیح عبد اللّه بن سنان عن الصادق- علیه السّلام- فی الجاریة التی لم تدرک الحیض قال: «یطلّقها زوجها بالشهور» «۲».

و خبر أبی بصیر قال: عدّة التی لم تبلغ المحیض ثلاثة أشهر و التی قعدت عن المحیض ثلاثة أشهر «۳».

و خبره الآخر عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: «عدّة التی لم تحض و المستحاضة التی لا تطهر ثلاثة أشهر» «۴».

و صحیح الحلبی أو حسنه عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: عدّة المرأة التی لا تحیض و المستحاضة التی لا تطهر و الجاریة التی قد یئست و لم تدرک الحیض ثلاثة أشهر «"۵»، و نحوها غیرها.

و فیه: أمّا الأخبار الاخر غیر هذه و خبر أبی بصیر الثانی فهی مطلقة شاملة لعدم الحیض مع کونها بالغة أو غیر بالغة أو یائسة أو غیر یائسة فیقیّد إطلاقها بالنصوص المتقدمة، و أمّا خبر أبی بصیر فهو ضعیف السند بجماعة من رواته مع أنّه غیر مسند إلی

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب العدد حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب العدد حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب العدد حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۴ من أبواب العدد حدیث ۹.

(۵) الوسائل باب ۲ من أبواب العدد حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۴

]...[

الإمام، و أمّا صحیحا ابن سنان و الحلبی فهما أیضاً مطلقان لأنّ لم تدرک الحیض معناه لم یقع علیها الحیض و هو أعم من کون مثلها تحیض أو لا تحیض فیقیّد إطلاقهما أیضاً بالنصوص المتقدمة.

فتحصل: أنّ الأظهر أنّه لا عدّة علیهما و لا إشکال و لا ریب فی الحکم.

و قد صرح الأصحاب بأنّ المراد بالصغیرة من نقص سنّها عن التسع، و أشکل فی ذلک سیّد المدارک قال: إنّ مورد الروایات التی لا تحیض مثلها و هی تتناول من زاد سنّها علی التسع إذا لم یحض مثلها و قد وقع التصریح فی صحیح جمیل بعدم وجوب العدّة علی من لم یحمل مثلها و إن کان قد دخل بها الزوج، مع أنّ الدخول بمن دون التسع محرّم و حمله علی الدخول المحرّم خلاف الظاهر، انتهی.

و فیه: أوّلًا: انّ التی لا تحیض مثلها فسرت فی جملة من الأخبار بمن لم تبلغ التسع راجع موثق ابن الحجاج المتقدم.

و ثانیاً: انّ قوله حمل الدخول علی المحرم خلاف الظاهر یدفعه التصریح فی صحیح جمیل و غیره، بأنّ الصبیة التی لم تبلغ إذا دخل بها لا عدّة علیها، و معلوم أنّ الدخول بها محرّم فلا اشکال فی أنّ الموضوع غیر البالغة و لا تسقط العدّة عن المتجاوزة عن التسع.

و إذا رأت المطلّقة الحیض مرّة ثمّ بلغت الیأس أکملت العدّة بشهرین کما هو المشهور بینهم، لخبر هارون بن حمزة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: فی امرأة طلّقت و قد طعنت فی السن فحاضت حیضة واحدة ثمّ ارتفع حیضها؟ فقال- علیه السّلام-: «تعتد بالحیضة و شهرین مستقبلین فإنّها قد یئست من الحیض» «۱».

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب العدد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۵

و غیر المدخول بها

[المقام الثانی] لا عدّة علی من لم یدخل بها

المقام الثانی: و لا عدّة علی غیر المدخول بها اجماعاً من العلماء کما حکاه أصحابنا کذا فی الریاض.

و تشهد به الآیة الکریمة المتقدمة: ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَما لَکُمْ عَلَیْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَها.

و النصوص المستفیضة ففی صحیح الحلبی عن مولانـا الصادق- علیه السّـلام-: «إذا طلّق الرجل امرأته قبل أن یـدخل بها فلیس علیها عدّة، تزوّج من ساعتها و تبینها تطلیقة واحدة و إن کان فرض لها مهراً فنصف ما فرض» «۱».

و موثق أبی بصـیر عنه- علیه السّـلام-: «إذا طلّق الرجل امرأته قبل أن یـدخل بها تطلیقـة واحـدة فقـد بانت منه و تتزوّج من ساعتها إن شاءت» «۲»، و نحوهما غیرهما، و قد تقدمت جملة منها، و تمام الکلام فی هذا المقام فی فروع:

۱- هل یعتبر الانزال مع الدخول أم یکفی الدخول و لو لم ینزل، الظاهر أنّه لا خلاف بین الأصحاب فی عدم اعتباره.

و یشـهد به نصوص کثیرة، کصـحیح الحلبی عن أبی عبـد اللّه- علیه السّـلام-: فی رجـل دخـل بـامرأة قـال- علیه السّـلام-: «إذا التقی الختانان وجب المهر و العدّة» «۳».

و صحیح حفص بن البختری عنه- علیه السّلام-: «إذا التقی الختانان وجب المهر

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب العدد حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب العدد حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۵۴ من أبواب المهور حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۶

[...]

و العدّة و الغسل» «۱».

و موثق یونس بن یعقوب عنه- علیه السّلام "-: لا یوجب المهر إلّا الوقاع فی الفرج «"۲».

و صـحیح عبد اللّه بن سـنان عنه- علیه السّـلام- قال: سأله أبی و أنا حاضـر عن رجل تزوّج امرأة فأُدخلت علیه و لم یمسّـها و لم یصل إلیها حتی طلّقها هل علیها عدّة منه؟.

فقال- علیه السّـلام-: «إنّما العدّة من الماء»، قیل له: فان کان واقعها فی الفرج و لم ینزل؟ فقال- علیه السّلام-: «إذا أدخله وجب الغسل و المهر و العدّة» «۳»، و به یظهر أنّه لا بـد من رفع الید عن ظاهر خبر محمد بن مسـلم عن أحدهما- علیهما السّـلام-: «العدّة من الماء» «۴»، مع أنّه لا مفهوم له کی یدل علی عدم العدّة من غیره فلا اشکال فی الحکم.

۲- لو أدخلهـا دبراً، فهـل یجب العـدّة کمـا هو المشـهور بین الأصـحاب، أم لاـ کما عن ظاهر التحریر حیث اقتصـر علی الـدخول قبلًا وجهان، و توقف فیه صاحب الحدائق و تبعه صاحب الریاض لو لا الوفاق.

یشهد للأوّل: اطلاق النصوص لأنّ الدخول أعم من کونه قبلًا أو دبراً، و کذا الوقاع فی الفرج لأنّ الدبر أحد المأتیین و أحد الفرجین.

و استدلّ فی الحدائق و الریاض للثانی بانصراف النصوص إلی الفرد الشائع فی الوطء و هو الجماع فی القبل لأنّه هو المندوب إلیه المحثوث إلیه.

و فیه ما تقدم منّا مراراً من أنّ الانصراف الناشئ عن شیوع فرد و ندرة آخر

(۱) الوسائل باب ۵۴ من أبواب المهور حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۵۴ من أبواب المهور حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۵۴ من أبواب المهور حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب العدد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۷

]...[

لا یصلح لتقیید الاطلاق سیّما مع کون ندرة ذلک لا تستلزم ندرة اطلاق الدخول و الایقاع و الوطء علیه.

و یمکن أن یستدل له، و إن لم أرَ من استدلّ به، بمفهوم قوله فی بعض النصوص المتقدّمة، إذا التقی الختانان وجب المهر و العدّة فإنّ مفهومه عدم وجوب العدّة مع عدم التقاء الختانین و لو مع الوطء دبراً بل هذه الشرطیة فی صحیح حفص، فی فرض الدخول بها، فحینئذ أظهر الأفراد الداخلة فی المفهوم هو الوطء دبراً، اللّهمّ إلّا أن یقال: إنّ مفهومه عام شامل لما إذا لم یدخل أصلًا أو أدخل دبراً.

و علیه: فالنسبة بین مفهوم هذه النصوص و منطوق ما دل علی وجوب العدّة بالدخول مطلقاً عموم من وجه، فیرجع إلی المرجحات و هی تقتضی تقدیم نصوص الوجوب لکونها المشهورة بین الأصحاب.

۳- صرّح جماعة من الأصحاب منهم الشهید الثانی و سبطه بأنّه یلحق بالوطء دخول المنی المحترم فی الفرج فیلحق به الولد إن فرض و تعتد بوضعه. و هو الأظهر و ذلک أمّا إلحاق الولد فیشهد به النصوص «۱» کما مرّ فی مبحث أحکام الأولاد من کتاب النکاح.

و أمّا الاعتداد فإن أرادوا به مطلقاً فیمکن أن یستدل له بقوله- علیه السّلام- فی خبر محمد بن مسلم المتقدم آنفاً، العدّة من الماء، و قوله- علیه السّلام- فی صحیح ابن سنان: «و إنّما العدّة من الماء».

و إن أرادوا به خصوص صورة الحمل فیمکن أن یستدل له باطلاق النصوص «۲»

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب أحکام الأولاد.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب العدد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۸

]...[

الآتیة المتضمّنة لأنّ طلاق الحامل واحدة فإذا وضعت ما فی بطنها فقد بانت منه و فی بعضها و إن شاء راجعها قبل أن تضع.

و دعوی أنّها فی مقام بیان مقدار العدّة الواجبة لا فی مقام بیان أصل الوجوب فلا إطلاق لها من هذه الجهة، ممنوعة.

فإن قیل: انّ النسبة بین النصوص فی الصورتین و بین ما دل علی تعلیق وجوب العدّة علی الدخول عموم من وجه فما الوجه فی تقدیم هذه.

قلنا: إنّه قد حقّق فی محله أنّه لو ترتب جزاء واحد علی شرطین، نظیر إذا خفی الأذان فقصر و إذا خفی الجدران فقصر، مقتضی الجمع

العرفى بين الدليلين هو تقييد اطلاق كل من الدليلين المقابل للتقييد بأو، فيكون النتيجة: إذا خفى الاذان أو خفى الجدران فقصر.
و عليه: ففى المقام أيضاً يكون مقتضى الجمع بين الدليلين إذا أدخل أو دخل ماؤه فى الفرج أو حملت تجب العدّة فلا تنافى بين النصوص، و بذلک يظهر ما فى الحدائق حيث إنّه بعد ما نقل هذه الفتوى قال: و عندى فيه توقّف لعدم الوقوف على نص يصلح دليلًا لهذا الالحاق.
۴- نقل جمع من الأصحاب انّه لا فرق بين وطء الكبير و الصغير و إن نقص سنّه عن زمان إمكان التولّد منه عادة، و استدل له باطلاق النص.
و أورد عليهم صاحب الحدائق: بأنّ الإطلاق ينصرف إلى الافراد الشائعة المتعارفة المتكررة و هى هنا البالغ دون الصغير فإنّه نادر بل مجرد فرض، و استأنس له بما دلّ «۱» على عدم حصول التحليل بالغلام الذى لم يحتلم حتى يبلغ فإنّ فيه إيماء الى عدم

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب اقسام الطلاق حديث ۱.

]...[

ترتب الأحكام الشرعية على نكاح غير البالغ.
و فيه: ما تقدم من أنّ شيوع فرد و ندرة آخر لا يكونان مناط الانصراف إليه، و عنه فالمتبع هو الاطلاق، و الاستيناس بما ذكر، لا يخرج عن القياس فالأظهر عدم الفرق بينهما.
۵- مقتضى اطلاق النصوص وجوب العدّة و لو أدخلته و هو نائم، فإنّ ظاهر النصوص ترتب ذلک على مجرد الدخول و مقتضى اطلاقها ذلک.
۶- ظاهر كلام الأصحاب و صريح جمع منهم: وجوب العدّة على مدخولة الخصى، و فيه روايتان:
أحدهما: دالّة على وجوب العدّة و هى صحيحة أبى عبيدة الحذاء قال: سئل أبو جعفر- عليه السّلام-: عن خصى تزوج امرأة و هى تعلم أنّه خصى؟ قال: «جائز»، قيل له: إنّه مكث معها ما شاء اللّه ثمّ طلّقها هل عليها عدّة؟ قال- عليه السّلام-: «نعم أ ليس قد لذّ منها و لذّت منه» الحديث «۱».
و ثانيتهما: دالّة على عدمه و هى صحيحة البزنطى سألت الرضا- عليه السّلام-: عن خصى تزوّج امرأة على ألف درهم ثمّ طلّقها بعد ما دخل بها؟ قال- عليه السّلام-: «لها الألف التى اخذت منه و لا عدّة عليها» «۲».
و قد جمع المحدث الكاشانى- ره- بينهما بحمل الاولى على الاستحباب.
و فيه: انّ هذا ليس جمعاً عرفياً لتهافت، نعم، و لا- عند العرف، فالمتعيّن هو الرجوع إلى المرجحات و الترجيح مع الاولى لأنّ على مضمونها الأصحاب كما فى الجواهر، فالأظهر ثبوت العدّة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۴.
(۲) الوسائل باب ۴۴ من أبواب المهور حديث ۱.

]...[

۷- لو کـان الزوج مقطوع الـذکر سـلیم الانثیین، قـال فی محکی المبسوط: تجب العـدّة إن ساحقهـا فـإن کـانت حاملًا فبـالوضع و إلّا فبالأشهر دون الاقراء.

و استدل لذلک بامکان الحمل عادة بالمساحقة مع بقاء الانثیین، و بشمول المس لذلک و غیره خرج غیره من الملامسة بسائر الأعضاء بالاجماع و بقی الباقی، فحینئذ إن حملت اعتدّت بوضع الحمل و إلّا فبالأشـهر و لا یتصور أن تعتد بالاقراء، فإنّ عدّة الاقراء إنّما تکون عن طلاق بعد الدخول و الدخول یتعذّر من جهته.

و فیه: انّ الموجب للعـدّة أحد الأمرین إمّا الدخول أو الانزال فی فرجها کما تقدّم و مع تحقّق أحدهما تعتد حتی بالاقراء، و بدونهما لا تجب العدّة و تعلیقها علی المس فی الآیة الکریمة و إن اقتضی ثبوت العدّة فی مساحقة المجبوب إلّا أنّ إطلاقها یقیّد بالنصوص الدالّة علی أنّ السبب أحد الأمرین فبدونهما لا تجب العدّة، و علی فرض العدّة لا فرق بین عدّة الاقراء و الأشهر.

و علیه: فإن علم بالانزال فی فرجها و لو بان حملت الکاشف عن الانزال تعتد، و إلّا فلا.

و لعلّه إلی ذلک نظر المحقّق فی الشـرائع فإنّه بعـد ما نقل عن الشیـخ ما عرفت، و تردد فیه من جهـة انّ العدّة ترتبت علی الوطء، قال: نعم لو ظهر حمل اعتدت منه بوضعه لامکان الانزال، و فی محکی القواعد: و کذا لو کان مقطوع الذکر و الانثیین أی تعتدّ بالوضع لو ساحقها فحملت، و لکن قال علی اشکال، و فی الجواهر و لعلّه من الفراش، و کون معـدن المنی الصلـب بنص الآیة و من قضاء العادة بالعدم مع انتفاء الانثیین.

الظاهر بناء علی ما تقدم الاعتداد فانّ الحمل امارة لدخول منیّه فی فرجها فتجب علیها العدّة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۱

و المستقیمة الحیض عدّتها ثلاثة اقراء إن کانت حرّة

۸- هـل تجب العـدّة بـالخلوة بـدون الوطء و بـدون وضع مـائه فیها کما عن ابن الجنیـد، أم لا تجب کما هو المشـهور بین الأصـحاب وجهـان و النصوص فی ذلک متعارضـة و قـد مرّ الکلام فی ذلک فی مبحث المهور فی مسألـة اسـتقرار المهر بالخلوة، و بیّنا هناک ما یقتضـیه الجمع بین النصوص، و محصّـله: انّ الخلوة لیست بنفسـها سـبباً لاستقرار المهر و لا ثبوت العدّة، و لکنّها امارة علی الوطء، فلو ادّعت الوطء و أنکره مع الخلوة حکم فی الظاهر لها، فراجع ما ذکرناه.

[المقام الثالث] تعتد المستقیمة الحیض بالاقراء

و المقـام الثـالث: فی المسـتقیمة الحیض و هی التی یأتیها حیضـها فی کل شـهر مرّة علی عادة النساء و فی معناها المعتادة الحیض فیما دون الثلاثـة أشـهر. و أمّا المعتادة فیما فوقها فسـتعرف أنّ حکمها غیر حکم هـذه و کیف کان ف عدّتها ثلاثة اقراء إن کانت حرّة بلا خلاف بین العلماء من الخاصة و العامة.

و تشهد به الآیة الکریمة المتقدمة و المطلّقات یتربّصن بأنفسهن ثلاثة قروء، و النصوص الکثیرة الآتیة جملة منها.

إنّمـا الکلام فی أنّ المراد بـالقرء هل هو الطهر، أو الحیض، المشـهور بین الأصـحاب هو الأوّل بل عن صـریح جماعـة و ظاهر آخرین دعوی الاجماع علیه، و لم ینسب الخلاف إلی أحـد سوی ما عن المفید من التفصـیل بین الطلاق فی مسـتقبل الطهر فثلاثة أطهار و فی آخره فثلاث حیضات و اسـتقر به بعض المتأخّرین، و لا یهمّنا البحث فی أنّ القرء فی اللغة مشترک بین الحیض و الطهر لفظاً أو معنی، أو أنّه حقیقـة فی أحـدهما مجاز فی الآخر، و لا البحث فی اختلاف القرء بالضم و الفتـح، و انّ الأوّل للطهر و یجمع علی قروء و الثانی للحیض و یجمع علی اقراء، و اتحادهما لورود النصوص فی المراد به فی المقام فالمهم البحث

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۲

]...[

فی ذلک، فإنّ فیه طائفتین من النصوص.

الأولی: ما یدل علی أنّ المراد به الطهر، کصحیح زرارة أو حسنه عن الإمام الباقر- علیه السّلام-: «الاقراء هی الاطهار» «۱».

و صحیحه الآخر أو حسنه عنه- علیه السّلام- قال: قلت أصلحک اللّه رجل طلق امرأته علی طهر من غیر جماع بشهادة عدلین؟ فقال- علیه السّلام "-: إذا دخلت فی الحیضة الثالثة فقد انقضت عدّتها و حلّت للازواج، "قلت: أصلحک اللّه- إنّ أهل العراق یروون عن علیّ- علیه السّلام- انّه قال: هو أحق برجعتها ما لم تغتسل من الحیضة الثالثة؟ فقال- علیه السّلام-: «فقد کذبوا» «۲».

و صحیحه الثالث عنه- علیه السّلام-: «المطلّقة إذا رأت الدم من الحیضة الثالثة فقد بانت منه» «۳».

و موثقة الرابع المروی عنه بأسانید عدیدة عن أبی جعفر- علیه السّلام-: «أوّل دم رأته من الحیضة الثالثة فقد بانت منه» «۴».

و صحیحه الخامس عن أحدهما- علیهما السّلام-: «المطلّقة ترث و تورث حتی تری الدم الثالث، فاذا رأته فقد انقطع» «۵».

و صحیحه السادس أو حسنه عن الإمام الباقر- علیه السّلام- قال: قلت له: إنّی سمعت ربیعة الرأی یقول: إذا رأت الدم من الحیضة الثالثة بانت منه و إنّما القرء ما بین

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العدد حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب العدد حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب العدد حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۱۵ من أبواب العدد حدیث ۹.

(۵) الوسائل باب ۱۳ من أبواب میراث الازواج حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۳

]...[

الحیضتین، و زعم أنّه إنّما أخذ ذلک برأیه؟ فقال أبو جعفر- علیه السّلام-: «کذب لعمری ما قال ذلک برأیه و لکنّه أخذه عن علی- علیه السّلام-»، قال: قلت: و ما قال علی فیها؟ قال- علیه السّلام-: «کان یقول: إذا رأت الدم من الحیضة الثالثة فقد انقضت عدّتها و لا سبیل له علیها، و إنّما القرء ما بین الحیضتین» الحدیث «۱».

و صحیحه السابع عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: قلت له: سمعت ربیعة الرأی یقول من رأیی انّ الاقراء التی سمّی اللّه عزّ و جلّ فی القرآن إنّما هو الطهر فیما بین الحیضتین، فقال- علیه السّلام-: «کذب لم یقل برأیه و لکنّه انّما بلغه عن علی- علیه السّلام-»، فقلت: أ کان علی- علیه السّلام- یقول ذلک؟ فقال- علیه السّلام-: «نعم، إنّما القرء الطهر الذی یقرأ فیه الدم فیجمعه فإذا جاء المحیض دفعه» «۲».

و موثق الجعفی عن أبی جعفر- علیه السّلام-: فی الرجل یطلّق امرأته، قال- علیه السّلام-: «هو أحق برجعتها ما لم تقع فی الدم الثالث» «۳».

و صحیح محمد بن مسلم و زرارة قالا: قال أبو جعفر- علیه السّلام-: «القرء ما بین الحیضتین» «۴».

و خبر موسی بن بکر عنه- علیه السّلام- فی حدیث: أنّ علیّاً- علیه السّلام- قال: «إنّما القرء ما بین الحیضتین» «۵»، إلی غیر ذلک من النصوص المتواترة.

الثانية: ما يدل على أنّ المراد به الحيض، كصحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب العدد حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العدد حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب العدد حديث ۱۱.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العدد حديث ۹.

(۵) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العدد حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۲۴

]...[

- قال: «عدّة التى تحيض و يستقيم حيضها ثلاثة قروء و هى ثلاث حيض» «۱».

و مثله صحيح أبى بصير «۲» و موثق عبد اللّه بن ميمون عن الإمام الصادق- عليه السّلام- عن أبيه، قال على- عليه السّلام-: «إذا طلّق الرجل المرأة فهو أحق بها ما لم تغتسل من الثالثة» «۳».

و صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر- عليه السّلام-: فى الرجل يطلّق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع يدعها حتى تدخل فى قرئها الثالث و يحضر غسلها ثمّ يراجعها و يشهد على رجعتها؟ قال: «هو أملك بها ما لم تحل لها الصلاة» «۴».

و خبر الحسن بن زياد عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: «هى ترث و تورث ما كان له الرجعة بين التطليقتين الأوّليتين حتى تغتسل» «۵».

و نحوها غيرها.

و قد جمع الشيخ المفيد- ره- بين الأخبار بما نقلناه عنه سابقاً و لكنّه جمع تبرعى لا شاهد له أصلًا، و قاعدة الجمع مهما أمكن أولى من الطرح إنّما هى فى الجمع العرفى لا التبرعى.

و قد ذكر الأصحاب للنصوص الثانية محامل كلّها خلاف الظاهر مثل حمل الخبرين الأوّلين على ارادة عدم استيفاء الثالثة و ما شاكل، فالأولى أن يقال إنّهما متعارضتان و الترجيح مع الأولى من وجوه شتى فيطرح الثانية و يرد علمها إلى أهلها فلا إشكال فى الحكم.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العدد حديث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العدد حديث ۷.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب العدد حديث ۱۲.

(۴) الوسائل باب ۱۵ من أبواب العدد حديث ۱۵.

(۵) الوسائل باب ۱۵ من أبواب العدد حديث ۱۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۲۵

]...[

و المعروف بين الأصحاب احتساب الطهر الذى وقع الطلاق فيه من أحد الاطهار الموجبة للخروج عن العدّة، و عن السيّد فى المدارك: إنّ هذا الحكم مقطوع به فى كلام الأصحاب و ظاهرهم أنّه موضع وفاق، انتهى.

و يشهد به ما فى النصوص المتقدمة من انقضاء العدة بالدخول فى الدم الثالث فإنّه مبنى على احتساب الطهر الواقع فيه الطلاق من

الاطهار الثلاثة، فلو حاضت بعد الطلاق و لو بلحظة لصدق الطهر علی تلک اللحظة کما هو مقتضی اطلاق الأدلّة، و لکن لو فرض انّها حاضت بعد انتهاء لفظ الطلاق بلا فصل، فالطلاق صحیح لکنّه لا یحتسب ذلک من الاطهار لعدم طهر بعد الطلاق و لا یتوهّم أنّ مقتضی اطلاق تلک الأخبار انقضاء العدّة بالدخول فی الحیضة الثالثة حتی فی هذا المورد، فإنّه لا بد من الاعتداد بثلاثة قروء اجماعاً و کتاباً و سنّة و فی الفرض لم یکن قرء بعد الطلاق، فاطلاق هذه الأخبار بقرینة ما ذکر ینزل علی الغالب، إذ فرض وقوع الحیض بعد انتهاء الصیغة بلا فصل نادر جداً.

و لو شکّت فی أنّ الحیض اتّصل بالطلاق أم کان بینهما لحظة من الطهر، یبنی علی الثانی للاستصحاب أی استصحاب بقاء الطهر، و لا یعارضه استصحاب بقاء العدّة و الزوجیة لحکومته علیهما کما لا یخفی.

اطلق غیر واحد من الأصحاب خروجها عن العدّة برؤیة الدم الثالث کالنصوص، لکن قال المحقّق فی الشرائع: هذا إذا کانت عادتها مستقرّة بالزمان أی تکون صاحبة العادة الوقتیة سواء کانت صاحبة العادة العددیة أیضاً أم لم تکن و إلّا صبرت إلی انقضاء أقل الحیض أخذاً بالاحتیاط. و الظاهر أنّ ما أفاده- ره- یتم لو لم نقل بأنّ المرأة ذات العادة الوقتیة و غیرها تتحیض برؤیة الدم.

و دعوی أنّ مقتضی اطلاق نصوص المقام هو انقضاء عدّتها بمجرد رؤیة الدم فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۶

و إلّا فقرءان،

المقام و إن لم نبن علی التحیض بها، مندفعة بأنّ نصوص الباب أکثرها مقیّدة بالدخول فی الحیضة الثالثة، و قد ذکر ذلک بصورة القضیة الشرطیة فی صحیح زرارة فمع عدم الحیض لا إشکال فی عدم الانقضاء، و لا یتم ما أفاده المحقّق لو بنینا علی التحیض بها لقاعدة الامکان و غیرها، و احتمال انقطاع الدم قبل ثلاثة أیّام الکاشف عن عدم کونه حیضاً جار فی ذات العادة أیضاً، فالأخذ بالاحتیاط فیهما علی حد سواء، و لا بأس به استحباباً و لا وجوباً.

و لا یخفی عدم الفرق فی العدّة بالاقراء بین المطلّقة و المفسوخ نکاحها من قبله أو من قبلها بل و الموطوءة شبهة بلا خلاف لإطلاق جملة من النصوص و الاقتصار علی ذکر المطلّقة فی المتن و نحوه لکونها الأصل فی هذه العدّة باعتبار ذکرها فی الکتاب و أکثر النصوص بل لو کانت جمیع النصوص مختصّة بالمطلّقة لقلنا بثبوت عدّة الاقراء بل العدّة بالأشهر و الوضع أیضاً لمن ذکرت نظراً إلی أنّه لو بیّن الشارع موضوع حکمه فی مورد ثمّ حکم علی ذلک الموضوع فی مورد اجمالًا من دون أن یبیّن مقتضی الاطلاق المقامی اعتبار جمیع ما یعتبر فی الأصل فی الفرع، مثلًا لو أمر الشارع الأقدس بصوم شهر رمضان و بیّن الصوم بجمیع ما یعتبر فیه و قال انّه الامساک من طلوع الفجر إلی غروب الشمس عن المفطرات و بینها أیضاً، ثمّ أمر بصوم یوم الغدیر استحباباً یکون مقتضی الاطلاق المقامی اعتبار جمیع قیود الصوم الواجب فیه.

و علیه: ففی المقام إذا حکم الشارع بلزوم أن تعتد المطلّقة و بیّن العدّة الاقرائیة منها و الاشهریة ثمّ حکم فی مورد آخر بوجوب العدّة من دون أن یبیّن حدّها، یحمل علی ارادة اعتبار ما فی عدّة الطلاق فیها، فتدبّر، هذا کلّه إذا کانت المطلّقة حرّة و إلّا ف عدّتها قرءان بلا خلاف نصّاً و فتوی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۷

و إن کانت فی سن من تحیض و لا حیض لها فعدّتها ثلاثة أشهر إن کانت حرّة

[المقام الرابع] عدّة ذات الشهور

اشارة

و المقام الرابع: فی ذات الشهور ف إن كانت المطلّقة فی سن من تحيض و لا حيض لها فعدّتها ثلاثة أشهر إن كانت حرّة بلا خلاف فيه و لا فرق عندهم بين كون انقطاع حيضها خلقياً أو لعارض من حمل أو ارضاع أو مرض، و خالفهم القاضی و المفلح الصيمری فی الأخيرين.

و كيف كان فيشهد لأصل الحكم مضافاً إلی الاجماع المحكی عن جماعة الآية الكريمة: وَ اللّائِی يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَ اللّائِی لَمْ يَحِضْنَ «۱».

و قد تقدّم فی المقام الأوّل من هذا الفصل تقريب الاستدلال بها فراجع، و جملة من النصوص، كصحيح زرارة أو حسنه عن أبی جعفر- عليه السّلام- قال: «امران أيّهما سبق بانت به المطلّقة المسترابة تستريب الحيض إن مرّت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانت به، و إن مرّت بها ثلاثة حيض ليس بين الحيضتين أشهر بانت بالحيض» «۲».

و موثقة الآخر عن أحدهما- عليهما السّلام-: «أی الأمرين سبق إليها فقد انقضت عدّتها إن مرت بها ثلاثة أشهر لا تری فيها دماً فقد انقضت عدّتها و إن مرّت ثلاثة اقراء فقد انقضت عدّتها» «۳».

و صحيح الحلبی أو حسنه عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: «عدّة المرأة التی لا تحيض و المستحاضة التی لا تطهر ثلاثة أشهر، و عدّة التی تحيض و يستقيم حيضها

---

(۱) الطلاق الآية ۴.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب العدد حديث ۵.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب العدد حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۸

[...]

ثلاثة قروء» «۱»، إلی غير ذلك من النصوص التی ستمر عليك جملة منها فی ضمن الفروع الآتية، فلا اشكال فی أصل الحكم، و تمام الكلام بالبحث فی فروع:

۱- [عدم الفرق بين كون انقطاع الحيض خلقياً أو لعارض]

إنّ مقتضی إطلاق نصوص الباب عدم الفرق بين كون انقطاع الحيض خلقياً أو لعارض، بل يشهد به فی خصوص العارض موثق أبی العباس عن مولانا الصادق- عليه السّلام- عن رجل طلّق امرأته بعد ما ولدت و طهرت و هی امرأة لا- تری دماً ما دامت ترضع ما عدّتها؟ قال- عليه السّلام-: «ثلاثة أشهر» «۲»، و بهما يقيّد اطلاق أدلّة اعتداد المطلّقات بالاقراء إن شمل اطلاقها للمقام.

۲- لو فرض عروض الحيض لها قبل مضی ثلاثة أشهر

تعتد بالاقراء كما أنّ ذات الاقراء لو فرض عروض مانع لها من الحيض تعتد بالأشهر لأنّ العدّة أحد الأمرين الاقراء الثلاثة و الشهور و

أيّتهما سبقت كان الاعتداد بها، و تدلّ عليه النصوص المتقدمة و غيرها و هذا لا إشكال فيه.

إنّما الاشكال فيما لو مرّت بها الأشهر البيض بعد أن رأت الحيض و لو مرّة بعد الطلاق قبل أن تمضى الأشهر البيض، ففى الجواهر انّها تنقضى عدّتها بثلاثة أشهر، و فى الرياض انّها لا بد و إن تعتد بالاقراء، و منشأ الاختلاف أنّ الثلاثة أشهر التى جعلت زمان العدّة، هل الثلاثة المتصلة بالطلاق، أو الأعم منها، و من الثلاثة و لو لم تتصل به.

و استدل فى الرياض لما ذهب إليه و أسنده إلى الأصحاب إلّا من شذّ ممّن تأخّر: بأنّ مقتضى اطلاق النصوص و إن كان الاكتفاء بثلاثة أشهر بيض و لو كانت بعد حيضة أو حيضتين إلّا أنّه يتعيّن تقييد اطلاقها، بالنصوص الآتية المصرّحة بأنّها لو رأت فى الثلاثة المتّصلة بحين الطلاق تعتد بثلاثة أشهر بعد الصبر تسعة أشهر أو ستة لتعلم

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب العدد حديث ۷.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب العدد حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۲۹

]...[

أنّها ليست من ذوات الاقراء.

و فيه: انّها كما سيأتى مختصّة بمستقيمة الحيض التى عرض لها ارتفاع الحيض و لم تعلم بسببها و من المحتمل كونه الحمل، و لا وجه للتعدّى عنها إلى كل مسترابة بالحيض، أو بالحمل.

و عليه فالأظهر هو ما فى الجواهر: لإطلاق النصوص: و لخصوص صحيح زرارة أو حسنه المتقدم المسترابة تستريب الحيض إن مرّت بها ثلاثة أشهر بيض ليس لها دم بانت به و إن مرّت ثلاثة حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر بانت بالحيض، قال ابن أبى عمير، قال جميل: و تفسير ذلك إن مرّت بها ثلاثة أشهر إلّا يوماً فحاضت ثمّ مرّت بها ثلاثة أشهر إلّا يوماً فحاضت ثمّ مرّت بها ثلاثة أشهر إلّا يوماً فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه، و لا تعتد بالشهور و إن مرت بها ثلاثة أشهر بيض لم تحض فيها، فقد بانت «۱».

فالمتحصل: انّ القاعدة المستفادة من النصوص انّ المطلّقة تعتد بأى الأمرين سبق إليها الاقراء أو الأشهر و إن لم تكن الشهور متّصلة بالطلاق.

نعم يستثنى من ذلك ما لو رأت فى الشهر الثالث حيضة و تأخّرت الثانية أو الثالثة فإنّ فيها روايتين:

احداهما: إنّها تصبر تسعة أشهر ثمّ تعتد بعد ذلك بثلاثة أشهر، و هى رواية سورة ابن كليب المعتبرة بوجود المجمع على تصحيح رواياته فى سندها، قال: سئل أبو عبد اللّه- عليه السّلام-: عن رجل طلّق امرأته تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنّة و هى ممّن تحيض فمضى ثلاثة أشهر فلم تحض إلّا حيضة واحدة ثمّ ارتفع

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب العدد حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۳۰

]...[

حيضتها حتى مضى ثلاثة أشهر اخرى و لم تدر ما رفع حيضتها؟ فقال- عليه السّلام-: «إن كانت شابّة مستقيمة الطمث فلم تطمث فى ثلاثة أشهر إلّا حيضة ثمّ ارتفع طمثها فلا تدرى ما رفعها فإنّها تتربّص تسعة أشهر من يوم طلّقها ثمّ تعتد بعد ذلك ثلاثة أشهر ثمّ

تتزوّج إن شاءت» «۱».

ثانيتهما: موثقة عمار الساباطى قال: سئل أبو عبد اللّه- عليه السّلام- عن الرجل عنده امرأة شابة و هى تحيض فى كل شهرين أو ثلاثة أشهر حيضة واحدة كيف يطلّقها زوجها؟ فقال- عليه السّلام-: «أمر هذه شديد هذه تطلّق طلاق السنّة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثمّ تترك حتى تحيض ثلاث حيض متى حاضتها فقد انقضت عدّتها، "قلت له: فإن مرضت سنة و لم تحض فيها ثلاث حيض؟ فقال- عليه السّلام "-: يتربّص بها بعد السنة ثلاثة أشهر ثمّ قد انقضت عدتها»، قلت: فإن ماتت أو مات زوجها؟ قال: «أيّهما مات ورثه صاحبه ما بينه و بين خمسة عشر شهراً» «۲».

و الكلام تارة فى الجمع بين الخبرين و اخرى فى التعدّى عن موردهما:

أمّا الأوّل: فعن الشيخ فى النهاية حمل الثانى على احتباس الدم الثالث. و فى الشرائع: انّه تحكم، و هو كذلك لعدم شاهد على ذلك، و الأظهر أنّه لا تعارض بينهما، فإنّ الخبر الأوّل فى مستقيمة الحيض التى تحيض فى كل شهر مرّة، و الثانى فيمن تحيض كل شهرين أو ثلاثة أشهر حيضة واحدة فلا تعارض بينهما، و لكن الظاهر عدم العامل بالخبر الثانى، و عن الشيخ فى الاستبصار حمله على ضرب من الندب و الاحتياط، فهو مطروح و يبقى الأوّل.

و أمّا الثانى: فقد استدل بخبر سورة صاحب الحداثق- ره- لأنّ مسترابة الحمل

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب العدد حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب العدد حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۳۱

[...]

تصبر تسعة أشهر لبراءة رحمها، فإن ظهر عدم كونها حاملًا تصبر ثلاثة أشهر بعد التسعة.

و يرد عليه: انّه لم يفرض فى الرواية كونها مسترابة الحمل، و استفادة ذلك من حكمه- عليه السّلام- بأنّها تتربّص تسعة أشهر من جهة أنها أقصى الحمل، يدفعها فرض ذلك من حين الطلاق لا من حين الوطء، فلو فرض كونه معتزلًا لها أزيد من ثلاثة أشهر تجاوزت المدة المذكورة أقصى الحمل على جميع الأقوال، و أيضاً فعمومه يشمل ما لو علمت عدم الحمل من الأوّل أو علمت به فى الأثناء من جهة أنّ الحمل يظهر بعد مضى ثلاثة أشهر غالباً كما تشير إليه النصوص و سيجىء لذلك زيادة توضيح.

ثمّ إنّه حيث يكون الاعتداد بعد مضى التسعة أشهر و تبيّن عدم الحمل و مضى عدّة غير المسترابة من الاقراء أو الشهور بثلاثة أشهر خلاف القاعدة و الحكم، رتب على موضوع خاص، فالمتعيّن الاقتصار على مورده و عدم التعدى عنه.

و عليه: فهل يقتصر على ما إذا رأت الدم فى الشهر الثالث كما عن ظاهر الشرائع، أم يعم ما لو رأت فى الشهر الأوّل أو الثانى و احتبس، مقتضى الجمود على النص هو الأوّل: لظهور السؤال فيه فإلحاق غيره يحتاج إلى دليل و ليس إلّا الوجوه الاعتبارية.

فالمتحصّل ممّا ذكرناه أنه لا وجه لحمل الخبر على مسترابة الحمل التى رأت الدم فى دون الثلاثة أشهر، ثمّ ارتفع حيضها و لو لعارض معلوم من عادة و نحوها كما عن غير واحد، بل المتجه الاقتصار على مورد النص.

[۳-] عدّة من تحيض فى كل ثلاثة أشهر أو أزيد مرّة

۳- لو كانت لا تحيض إلّا بعد ثلاثة أشهر أو أزيد مرّة فلا خلاف فى أنّها تعتد بالأشهر دون الاقراء بل عن الخلاف و السرائر و كشف

اللثام دعوی الاتفاق علیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۲

[...]

و یشهد به نصوص کحسن زرارة عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: عن التی لا تحیض إلّا فی ثلاث سنین أو فی أربع سنین؟ قال- علیه السّلام-: «تعتد بثلاثة أشهر ثمّ تتزوّج إن شاءت» «۱».

و صحیح محمد بن مسلم عن أحدهما- علیهما السّلام- أنّه قال فی التی تحیض فی کل ثلاثة أشهر مرّة أو فی ستة أو فی سبعة أشهر و المستحاضة و التی لم تبلغ المحیض و التی تحیض مرّة و یرتفع مرّة و التی لا تطمع فی الولد و التی قد ارتفع حیضها و زعمت أنّها لم تیأس و التی تری الصفرة من حیض لیس بمستقیم فذکر: أنّ عدّة هؤلاء کلّهنّ ثلاثة أشهر «۲».

و صحیح أبی بصیر عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی المرأة التی یطلّقها زوجها و هی تحیض کل ثلاثة أشهر حیضة؟ فقال- علیه السّلام-: «إذا انقضت ثلاثة أشهر أنقضت عدّتها یحسب لها لکل شهر حیضة» «۳».

و صحیح أبی مریم عنه- علیه السّلام-: عن الرجل کیف یطلّق امرأته و هی تحیض فی کل ثلاثة أشهر حیضة واحدة؟ قال- علیه السّلام-: «یطلّقها تطلیقة واحدة فی غرة الشهر فإذا انقضت ثلاثة أشهر من یوم طلاقها، فقد بانت منه و هو خاطب من الخطاب» «۴»، و منه یعلم کون المراد من حیضها فی کل ثلاثة أشهر بعدها.

و بازاء هذه النصوص نصوص تدل علی أنّ من تحیض کل ثلاثة سنین مرّة تعتد بعادتها السابقة کخبر أبی الصباح الکنانی عن مولانا الصادق- علیه السّلام-: عن التی تحیض کل ثلاث سنین مرّة کیف تعتد؟ قال- علیه السّلام-: «تنتظر مثل قرئها الذی کانت

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب العدد حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب العدد حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب العدد حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۳ من أبواب العدد حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۳

[...]

تحیض فیه فی الاستقامة فلتعتد ثلاثة قروء ثمّ لتتزوّج إن شاءت» «۱».

هکذا رواه الصدوق، و لکن الکلینی و الشیخ روياه مع تبدیل سنین بأشهر، و لا یبعد أصحّیة الأوّل فإنّ الخبر مروی «۲» عن الکنانی بطریق آخر مع لفظ سنین، و أیضاً فیطابق علی هذا علی خبری «۳» أبی بصیر و هارون بن حمزة الغنوی، و الأمر سهل بعد عدم وجود العامل بها علی التقدیرین إلّا عن الشیخ فی کتاب الحدیث، فیتعیّن طرحها أو حملها علی إرادة الکنایة بذلک عن الأشهر علی معنی احتساب کل شهر بحیضة کما یشیر إلیه خبر أبی بصیر المتقدم، بل الظاهر تعیّن ارادة المعنی الکنائی منها، فإنّ المفروض فی السؤال انّها تحیض کل ثلاث سنین مرّة، الظاهر فی عدم عادة مغایرة لذلک لها سابقاً، و لا أقل من السکوت عن ذلک، فقوله تنتظر مثل قرئها الذی کانت تحیض فی الاستقامة کما تری لا یلائم مع السؤال إلّا بارادة أنّها تفرض مستقیمة الحیض فتعتد ثلاثة قروء علی ذلک الفرض، و حیث إنّ لکل شهر حیضاً، فیکون المراد أنّها تعتد بثلاثة أشهر، فهذه النصوص منطبقة علی النصوص المتقدمة.

و هل یکتفی بثلاثة أشهر مطلقاً و إن لم تکن بیضاً کما عن التحریر حیث قال: إنّها متی کانت لا تحیض فی کل ثلاثة أشهر فصاعداً

تعتد بالأشهر، و لم يعتد بعروض الحيض فى أثنائها كما فرضناه، انتهى.

و قد يستظهر من اطلاق المصنف فى سائر كتبه و المحقّق فى الشرائع حيث قالا: اعتدّت بالأشهر و إن كان فى ذلك نظر واضح، أم لا يكتفى بها، بل لا بد من ثلاثة أشهر بيض، فلو كانت لا تحيض إلّا بعد أربعة أشهر مثلًا و طلّقت حيث بقى إلى

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب العدد حديث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب العدد حديث ۱۵.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب العدد حديث ۱۴- ۱۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۳۴

]...[

حيضها شهراً، اعتدّت بثلاثة أشهر بيض بعد الحيض، فتكون أيّام عدّتها حينئذ أربعة أشهر و عشراً إن كانت عادتها فى الحيض عشراً، وجهان، أظهرهما الثانى: لأنّ اطلاق نصوص المقام و إن اقتضى ذلك إلّا أنّه يتعيّن تقييده بالنصوص المتقدمة المشترطة فى الاعتداد بالأشهر خلوها من الحيض و لو مرّة، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ ما دل على اعتبار الخلو عن الحيض إنّما هو فى المسترابة من المحيض، و المقام ليس منها، و الاحتياط سبيل النجاة.

و قد يتوجّه هنا اشكال على سيّد الرياض حيث إنّه فى المسترابة قال: يعتبر فى الثلاثة أشهر التى تعتد بها الاتصال بالطلاق و إن من لم تكن طاهرة بعد الطلاق ثلاثة أشهر يتعيّن عليها أن تعتد بالاقراء، و يصرّح فى المقام بأنّ من لا تحيض فيما دون ثلاثة أشهر مندرجة فى المسترابة، و مع ذلك التزم بأنّها تعتد بثلاثة أشهر و إن لم تمض عليها ثلاثة قروء، و فراراً من هذا الاشكال يلتزم بتخصيص السابقة باليائسة من المحيض إلّا أنها فى سن من تحيض دون هذه، فإنّها غير يائسة بل ذات عادة مستقيمة لكن على خلاف العادة لتحيضها فى كل شهر مرّة، و به و إن اندفع هذا الاشكال لكن يبقى عليه اشكال: انّه ما الوجه حينئذ فى تقييد اطلاق نصوص الباب بكون الثلاثة أشهر خالية عن الحيض إذ لم يذكر له وجهاً سوى ما فى تلك النصوص، فتدبّر، فالأظهر عدم اعتبار هذا القيد.

[۴-] عدّة المسترابة بالحمل

۴- لو ارتابت المطلقة بالحمل، فإن كان ذلك بعد انقضاء العدّة و النكاح لم يبطل النكاح لحسن محمد بن حكيم عن العبد الصالح- عليه السّلام- قال: قلت له: المرأة الشابة التى تحيض مثلها يطلّقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدّتها؟

قال- عليه السّلام-: «ثلاثة أشهر»، قلت: جعلت فداك فإنّها تزوّجت بعد ثلاثة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۳۵

]...[

أشهر فتبيّن لها بعد ما دخلت على زوجها أنّها حامل؟

قال- عليه السّلام-: «هيهات من ذلك يا ابن حكيم رفع الطمث ضربان أمّا فساد من حيضة فقد حل لها الأزواج و ليس بحامل، و أمّا حامل فهو يستبين بثلاثة أشهر لأنّ اللّه تعالى قد جعله وقتاً يستبين فيه الحمل». قال: قلت: فإنّها ارتابت بعد ثلاثة أشهر؟.

قال: «عدّتها تسعة أشهر»، قلت: فإنّها ارتابت بعد التسعة أشهر؟ قال- عليه السّلام-: «إنّما الحمل تسعة أشهر»، قلت: فتزوّج؟

قال- علیه السّلام-: «تحتاط بثلاثة أشهر»، قلت: فإنها ارتابت بعد ثلاثة أشهر؟

قال- علیه السّلام-: «لیس علیها ریبة تزوّج» الخبر «۱».

و لو کان ذلک بعد انقضاء العدّة و قبل النکاح، فالظاهر أنّه لا خلاف فی أنّه یجوز لها التزویج، و ما فی ذیل الحسن، و ما فی موثقة الآخر عنه- علیه السّلام- قلت له: المرأة الشابّة التی تحیض مثلها یطلّقها زوجها و یرتفع حیضها کم عدّتها؟

قال- علیه السّلام-: «ثلاثة أشهر»، قلت: فإنّها ادّعت الحبل بعد ثلاثة أشهر؟

قال- علیه السّلام-: «عدتها تسعة أشهر» قلت: فإنّها ادّعت الحبل بعد تسعة أشهر؟

قال- علیه السّلام-: «إنّما الحبل تسعة أشهر»، قلت: تزوّج؟

قال- علیه السّلام-: «تحتاط بثلاثة أشهر»، قلت: فإنها ادّعت بعد ثلاثة أشهر؟

قال- علیه السّلام-: «لا ریبة علیها تتزوّج إن شاءت» «۲».

لا ینافیان ذلک، فإنّ الأوّل محمول علی استبانة الحمل بقرینة نفیه- علیه السّلام- الریبة بعد الثلاثة أشهر إن لم یستبن الحمل.

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب العدد حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب العدد حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۶

[...]

و الثانی محمول علی صورة ادّعائها الحمل بل هی صریحه نحو خبره الثالث عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- أو أبی الحسن- علیه السّلام- قلت له: رجل طلّق امرأته فلمّا مضت علیها ثلاثة أشهر ادّعت حبلًا؟ قال- علیه السّلام-: «ینتظر بها تسعة أشهر ...» الخ «۱».

و من الواضح أنّ حکم ادّعائها الحمل حکم استبانته لما تقدم من أنّ العدّة و الحمل إلی النساء، و بالجملة مقتضی اطلاق الأدلّة انقضاء عدّة المسترابة بالحمل بعد الثلاثة أشهر، و روایات ابن حکیم لا تنافیها.

إنّما الکلام فیما لو ارتابت به قبل انقضاء العدّة فإنّ المحکی عن الشیخ و المصنّف- ره- فی التحریر و المختلف انّه لا یجوز لها أن تنکح و لو انقضت العدّة، و مال إلیه صاحب الحدائق- ره- و فی الشرائع و عن القواعد و غیرهما انّه یجوز لها أن تنکح بعد انقضاء العدّة ما لم تتیقّن الحمل.

و استدل للأوّل: بأخبار محمد بن حکیم المتقدمة، و بصحیح ابن الحجاج أو حسنه سمعت أبا إبراهیم- علیه السّلام- یقول:

«إذا طلّق الرجل امرأته فادّعت حبلًا انتظر بها تسعة أشهر، فإن ولدت و إلّا اعتدّت بثلاثة أشهر ثمّ قد بانت منه» «۲».

و بخبر سورة المتقدم: و باستصحاب حالها إلی انقضاء عدّة الحامل و لو لأنّها من شبهة الموضوع و بابتناء النکاح علی الاحتیاط.

و فی الکل مناقشة، أمّا اخبار ابن حکیم فلمّا مرّ من أنّ الأخیرین منها فی صورة ادّعائها الحمل، و الأوّل محمول علی استبانة الحمل أو علی ضرب من الندب، أمّا الأوّل فلما مرّ، و أمّا الثانی فلأنه- علیه السّلام- حکم أوّلًا بأنّه مع استبانة الحمل بعد التزویج لا

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب العدد حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب العدد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۷

[...]

عبرة بها، فأمره متصلًا بذلك بالتربّص تسعة أشهر بالريبة بعد الثلاثة، لا بد من حمله عليه.

و أمّا صحيح ابن الحجاج فهو فى صورة ادّعائها الحمل بعد الطلاق فغير مربوط بالمقام.

و أمّا خبر سورة فلما تقدّم فى الفرع السابق من عدم فرض ريبة الحمل فيه، و تقييده بذلك بقرينة اخبار ابن حكيم كما فى الحدائق كما ترى.

و أمّا الاستصحاب فهو محكوم باستصحاب عدم الحمل.

و أمّا ابتناء النكاح على الاحتياط فلا يصلح دليلًا على المنع عنه بعد فرض دلالة المطلقات على جوازه، فالأظهر أنّ المسترابة بالحمل قبل انقضاء العدّة يجوز لها أن تنكح بعد انقضائها ما لم تتيقّن بالحمل، لانقضاء العدّة شرعاً و أصل انتفاء الحمل كما عن القواعد.

نعم لو انكشف حملها من المطلّق بطل النكاح الثانى، و لا يخفى وجهه، و لو انكشف ذلك بعد ما لو كان الريبة و انكشاف الحمل بعد انقضاء العدّة و النكاح بل و قبل النكاح، يصحّ النكاح الثانى كما مرّ، و اللّه العالم.

۵- المراد بالشهر، الهلالى منه

لكونه حقيقة فيه، و عليه فلو طلّقت فى أوّل الهلال عرفاً اعتدّت بثلاثة أشهر بالأهلّة بلا خلاف و لا إشكال.

و يشهد به مضافاً إلى ظهور الأدلّة من جهة ما ذكرناه صحيح أبى مريم المتقدم، و لو طلّقت فى الأثناء اعتدّت بهلالين لتمكّنها منهما و أخذت من الثالث بقدر الفائت من الشهر الأوّل كما صرّح به جماعة ليتحقّق صدق الثلاثة أشهر بالأهلّة عرفاً، إذ المنساق إلى الذهن من ترتيب ما هو من قبيل هذه الأحكام على الشهر ما يشمل الملفق و لا يعتبر أن لا يكون ملفّقاً، و فى الرياض أكملت المنكسر خاصة بثلاثين بعد الهلالين على

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۳۸

]...[

الأشهر الأظهر، و قوّاه المحقّق.

و قد يستدل له بأنّه حيث يتعذّر فى غير الشهرين الهلالى فينصرف إلى العددى.

و يظهر ما فيه ممّا قدّمناه كما يظهر به ما فى القولين الآخرين و هو اعتبار العددى فى الجميع نظراً إلى أنّه يكمل الأول من الثانى فينكسر و يكمل من الثانى فينكسر و يكمل من الثالث فينكسر و يكمل من الرابع، و تلفيق ما نقص من الأوّل بمقداره من الآخر، فلو كان الشهر الأوّل الواقع فى نصفه الطلاق تسعة و عشرين يوماً و الشهر الرابع ثلاثين تكون أيّامه ثلاثين يوماً إلّا نصف يوم، فالأظهر ما ذكرناه تبعاً لجمع من الأساطين.

[۶-] عدّة غير ذات العادة

۶- لو استمر بالمعتدّة الدم مشتبهاً بأن تجاوز العشرة رجعت إلى عادتها فى زمان الاستقامة فتجعلها حيضاً و الباقى استحاضة فيلحق بالأوّل حكم الحيض و الباقى حكم الطهر إلى وقت العادة من الشهر الآخر و تنقضى بذلك العدّة كغير المستمرة بها الدم.

و لو لم تكن لها عادة أمّا لكونها مبتدئة أو مضطربة أو ناسيئة، ترجع إلى الصفات على ما تقدمت فى باب الحيض لأنّها طريق شرعى

لمعرفة الحیض فتجعل واجد الصفات حیضاً و الباقی استحاضة، فیلحق بالأوّل حکم الحیض، و بالثانی حکم الطهر کما تقدم، و هذا مضافاً إلی أنّه مقتضی اماریة الصفات.

یشهد به فی خصوص المقام، مرسل جمیل عن أحدهما- علیهما السّلام "-: تعتد المستحاضة بالدم إذا کان فی أیّام حیضها أو بالشهور إن سبقت لها فإن اشتبها فلم تعرف أیّام حیضها من غیرها فإنّ ذلک لا یخفی لأنّ دم الحیض دم عبیط حار، و دم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۹

و الحامل عدّتها وضع الحمل

الاستحاضة أصفر بارد» «۱».

و لو اشتبه بنحو لا یتحقق بالتمییز رجعت إلی عادة نسائها من أقربائها أو أقرانها علی ما تقدم فی باب الحیض.

و یشهد به فی خصوص المقام خبر محمّد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام-: عن عدّة المستحاضة؟ فقال ": تنظر قدر اقرائها فتزید یوماً أو تنقص یوماً فإن لم تحض فلتنظر إلی بعض نسائها فلتعتد باقرائها «"۲»، و لکنّه کاماریة عادة النساء لها مختص بالمبتدئة.

و لو اختلفن أو فقدن اعتدّت بالأشهر کفاقد التمییز من المضطربة:

لصحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: عدّة المرأة التی لا تحیض و المستحاضة التی لا تطهر و الجاریة التی قد یئست، ثلاثة أشهر «"۳».

و مثله صحیح محمد بن مسلم «۴» و خبر أبی بصیر «۵» و غیرهما، و لا- یلاحظ هنا ما ذکروه فی باب الحیض من تحیض هذه بالروایات، و الظاهر عدم الخلاف فی ذلک فی المقام، و لا مانع من الالتزام بالفرق بین المقامین.

[المقام الخامس فی] عدّة الحامل

اشارة

و المقام الخامس فی عدّة الحامل المطلّقة لا ریب و لا کلام فی أنّ عدّتها وضع الحمل و لو بعد الطلاق بلا فصل، و الکتاب و السنّة شاهدان به، أمّا الکتاب فقوله

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب العدد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب العدد حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب العدد حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۴ من أبواب العدد حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۴ من أبواب العدد حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۴۰

]...[

تعالی: وَ أُولٰاتُ الْأَحْمٰالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ یَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ «۱».

و أمّا السنّة فنصوص متواترة ستمر عليك جملة منها، فلا اشكال فى أصل الحكم إجمالًا، إنّما الكلام فى مواضع:

۱– [عدّتها هل هى وضع الحمل، أم أقرب الاجلين؟]

إنّ عدّتها هل هى خصوص وضع الحمل كما هو المشهور شهرة عظيمة، أم أقرب الأجلين منه و من الاقراء أو الأشهر كما عن الصدوق و ابن حمزة، بل ظاهر المرتضى و الحلى وجود غيرهما مخالفاً، قال السيّد: ممّا يظن أنّ الامامية مجمعة عليه و منفردة به القول بأنّ عدّة الحامل المطلّقة أقرب الأجلين بمعنى أنّ المطلّقة إذا كانت حاملًا و وضعت قبل الاقراء الثلاثة فقد بانت بذلك، و إن مضت الاقراء الثلاثة قبل أن تضع حملها بانت بذلك أيضاً، انتهى.

و قال الحلى: و قد ذهب بعض أصحابنا إلى أنّ الحامل عدّتها أقرب الأجلين من جملتهم ابن بابويه، و معنى ذلك أنّه إن مرّت بها ثلاثة أشهر فقد انفضّت عدّتها و لا تحل للأزواج حتى تضع ما فى بطنها، و إن وضعت الحمل بعد طلاقه بلا فصل بانت منه و حلّت للأزواج و تعجّب منه، انتهى. و قوّاه صاحب الجواهر– ره–.

و أمّا النصوص فهى على طوائف، منها، ما دلّ على أنّ المطلّقة حاملًا كانت أو حائلًا تعتد بالأشهر أو الاقراء، و قد تقدمت تلك النصوص.

و منها ما دلّ على أنّ المطلّقة الحامل عدّتها وضع الحمل، كصحيح الحلبى أو حسنه عن الإمام الصادق– عليه السّلام "–: طلاق الحبلى واحدة و إن شاء راجعها قبل أن تضع فإن وضعت قبل أن يراجعها فقد بانت منه و هو خاطب من الخطّاب «"۲"».

---

(۱) الطلاق آية ۴.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب العدد حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۴۱

]...[

و صحيح الجعفى عن أبى جعفر– عليه السّلام "–: طلاق الحبلى واحدة فإذا وضعت ما فى بطنها فقد بانت «"۱"»، و رواه زرارة فى الصحيح عنه– عليه السّلام– «۲» و نحوها غيرها.

و منها ما دلّ على أنّ عدّتها أقرب الأجلين، كخبر الكنانى عن الإمام الصادق– عليه السّلام "–: طلاق الحامل واحدة و عدّتها أقرب الأجلين «"۳"».

و صحيح الحلبى عن الإمام الصادق– عليه السّلام "–: طلاق الحبلى واحدة و أجلها أن تضع حملها و هو أقرب الأجلين «"۴"»، و مثله صحيح أبى بصير عنه– عليه السّلام– «۵».

و التحقيق فى مقام الجمع أن يقال: إنّ النسبة بين الطائفتين الاولتين عموم مطلق فيقيّد اطلاق الاولى بالثانية و تختص هى بغير الحامل، و ما فى الجواهر بعد تقوية القول الثانى ضرورة كونه مقتضى الجمع بين الأدلّة كتاباً و سنّة إذ منها ما دلّ على اعتداد المطلّقة بالثلاثة، و منها ما دلّ على اعتداد الحامل مطلّقة كانت أو غيرها بالوضع، فيكون أيّهما سبق يحصل به الاعتداد، بعد القطع بعدم احتمال كون كل منهما عدّة فى الطلاق كى يتوجّه الاعتداد حينئذ بأبعدهما، انتهى.

يرد عليه: انّ نظره من ما دلّ على اعتداد الحامل مطلّقة كانت أو غيرها بالوضع إن كان إلى النصوص فهى فى الطلاق، و إن كان إلى الآية الكريمة فهى أيضاً بقرينة كون الخطاب للازواج مختصّة به، أضف إليه، ما عن مجمع البيان فى ذيل الآية، قال: هى فى المطلّقات

خاصة و هو المروی عن أئمتنا «۶».

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب العدد حدیث ۴- ۱.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب العدد حدیث ۴- ۱.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب العدد حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۹ من أبواب العدد حدیث ۶- ۲.

(۵) الوسائل باب ۹ من أبواب العدد حدیث ۶- ۲.

(۶) الوسائل باب ۹ من أبواب العدد حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۴۲

و إن كان سقطاً

و أمّا الطائفـة الثالثة فخبر الكنانی منها ظاهر فی أنّ عدّة الحامل أسبق العدّتین و أقربهما بل و كذلك الآخران، و تكون هی وجه جمع بین الطائفتین الاولتین.

و یؤیّده أیضـاً مـا عن المختلف من أنّ خبر زرارة عن الإمام الباقر- علیه السّـلام- یـدلّ علیه و إن كان لم یصل إلینا لكنّه بحكم الخبر المرسل.

و أورد علیها بایرادین، أحدهما: ما عن المدارك من أنّ العمدة فیها خبر الكنانی و هو ضـعیف السـند لاشتماله علی محمد بن الفضیل و هو مشترك.

و فیه: أنّ الظاهر بقرینة روایة محمد بن إسماعیل عنه انّه الثقة.

الثانی: انّه قد فسّر أقرب الأجلین فی الصحیحین الأخیرین منها بوضع الحمل و جعل ذلك أقرب الأجلین.

و فیه: أنّ المراد بهمـا الاعتـداد بـالوضع حال كونه أقرب الأجلین، فالجملـة أی قوله و هو أقرب الأجلین حالیـة فیوافقان الخبر الأوّل إذ جعلها جملة مستأنفة لا حاصل له ضرورة انّه فی الخارج قد یكون الوضع أقرب و قد یكون أبعد كما هو واضح.

فالمتحصل: انّ الجمع بین النصوص یقتضی البناء علی القول الثانی.

[۲-] عدّة الحامل إذا وضعت السقط

۲- لا إشكال فی أنّه لأفرق فی هذا الحكم بین كون الحمل تامّاً، أو غیر تام فبوضعه تنقضی العدّة و إن كان سقطاً.

و یشـهد به مضافاً إلی اطلاق الكتاب و السـنّة، موثق ابن الحجاج عن أبی الحسن علیه السّـلام-: عن الحبلی إذا طلّقها زوجها فوضـعت سقطاً تم أو لم یتم أو وضعته مضغة؟ فقال علیه السّلام "-: كلّ شیء یستبین أنّه حمل تم أو لم یتم فقد انقضت عدّتها و إن كان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۴۳

]...[

مضغة «"۱»، إنّما الكلام فیما إذا كان نطفة أو علقة.

أمّا النطفة فالمشهور بین الأصحاب أنّه لا عبرة بها مع عدم استقرارها بل معه و إن قال الشهید الثانی فیه وجهان من الشك فی كونه قد

صار حملًا، و عن الشيخ و الجامع و التحرير انقضاء العدّة بوضعها.

و استدل له باطلاق الأدلّة، و بأنّ النطفة مبدأ نشوء الآدمى.

و لكن يرد الثانى: أنّ الميزان صدق الحمل، لا كونه مبدأ النشوء، و يرد ما قبله ما ذكره الفقهاء من عدم صدق الحمل عليه و لا أقل من الشك فلا يصح التمسّك باطلاق النصوص، و ربّما يشعر بذلك الموثق فإنّه فى مقام بيان أنّ أقل ما بوضعه ينقضى العدّة قال: و إن كان مضغة.

و بما ذكرناه يظهر حكم العلقة و هى القطعة من الدم التى لا تخطيط فيها و قد نسب إلى المحقّق و جماعة موافقة الشيخ فيها، و عن المسالك و هو قريب، مع العلم بأنّها مبدأ نشوء آدمى و لكن الدليل على الطرفين مشترك بينها و بين النطفة، فالفرق فى غير محلّه.

و لو ثبت كون السقط مضغة سواء ظهر فيه خلق آدمى من عين أو ظفر أو يد أو رجل أو لم يظهر تنقضى العدّة بوضعه لإطلاق الموثق، و لو شك فيه، فهل يكتفى بالظن كما عن القواعد، أو تقبل شهادة مهرة الفن فى ذلك، أم يعتبر العلم وجوه، خيرها أوسطها لأنّ الأصل فى الظن عدم الحجّية.

و ما أفاده المصنّف- ره- من قيامه مقام العلم فى الشرع إذا تعذّر العلم، يدفعه أنّ ذلك فيما إذا لم يكن هناك طريق آخر للامتثال و فى المقام يمكن، و اعتبار العلم و إن كان مقتضى القاعدة و الموثق فإنّه قال كل شىء يستبين أنّه حمل، لكن لما كان قول أهل الخبرة

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب العدد حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۴۴

]...[

حجة و بناء العقلاء على الرجوع إليهم و امضاء الشارع الأقدس فقولهم حجة شرعية، و قد حقّق فى محلّه قيام الامارات مقام العلم المأخوذ فى الموضوع على وجه الطريقية.

[۳-] عدّة الحامل باثنين

۳- لو كانت المرأة حاملًا باثنين فولدت أحدهما، فهل تبين بذلك و إن لم ينكح إلّا بعد ولادة الثانى، أو أنها لا تبين إلّا بعد وضع الثانى، قولان، إلى الأوّل ذهب الشيخ فى النهاية و ابن البراج و ابن حمزة و الاسكافى و المحدث البحرانى و المحدث العاملى، و عن الشيخ فى الخلاف و المبسوط و الحلّى و المصنّف و المحقق و غيرهم اختيار الثانى، و فى الرياض: و الأشهر بين الطائفة، بل ادّعى عليه الشيخ فى الخلاف اجماع العلماء إلّا من عكرمة هو عدم الانقضاء إلّا بوضع الحمل أجمع، انتهى.

و استدل للأوّل: بأنّ الحمل يصدق على الواحد فبوضعه يصدق وضع الحمل المأخوذ فى الأدلّة غاية العدّة، و بأنّه لا ريب فى أنّه كذلك حالة الانفراد و كذا عند الاجتماع للاستصحاب، و بخبر عبد الرحمن عن الإمام الصادق عليه السّلام-: عن رجل طلّق امرأته و هى حبلى و كان فى بطنها اثنان فوضعت واحداً و بقى واحد؟ قال- عليه السّلام "-: تبين بالأوّل و لا تحل للأزواج حتى تضع ما فى بطنها «"۱)».

و لكن يرد على الأوّل: أنّ الغاية ليست هى وضع الحمل، بل وضع حملها أو ما فى بطنها و ما شاكل، و من المعلوم أنّ هذه العناوين لا تصدق على وضع واحد بعد كون الباقى فى البطن واحداً أو أكثر فإنّه وضع بعض حملها أو ما فى بطنها لا وضع حملها.

و يرد على الثانى: أنّه فى حالة الانفراد يكتفى به لصدق الموضوع و فى حال

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب العدد حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۴۵

[...]

الاجتماع لا يصدق كما عرفت، و الاستصحاب تعليقى لا يجرى مع أنّه لا مورد له مع اطلاق الدليل و ظهوره، و أمّا الخبر فهو ضعيف السند لاشتماله على جعفر بن سماعة الذى هو مجهول أو ضعيف، و الحسن بن سماعة الذى هو واقفى لم يثبت وثاقته و افتاء من تقدم بمضمونه لا يوجب جبر الضعف بعد عدم عمل الأكثر به و رجوع الشيخ عنه.

و أمّا ما رواه الطبرسى فى مجمع البيان قال: و روى أصحابنا أنّ الحامل إذا وضعت واحداً انقطعت عصمتها من الزوج و لا يجوز لها أن تعقد على نفسها لغيره حتى تضع الآخر «۱».

فالظاهر أنّ نظره إلى هذا الخبر و على فرض كونه خبراً آخر فلإرساله لا يعتمد عليه، فالأظهر أنّها لا تبين إلّا بوضع الجميع.

و على القولين لا- يجوز لها التزويج ما لم تضع الآخر لتصريح الخبر به، و ثمرة الاختلاف إنّما هى فى جواز الرجعة و وجوب النفقة، فيثبتان على المختار و ينتفيان على القول الآخر.

۴- لو حملت من زنا ثمّ طلّقها الزوج

اعتدّت بالأشهر أو الاقراء لا- بالوضع بلا- خلاف بل عليه ظاهر اتفاق كلمة الأصحاب كما فى الحدائق، لأنّه يعتبر فى الحمل كونه منسوباً إلى من العدّة منه أمّا ظاهراً أو احتمالًا فمع القطع بعدم الانتساب إليه و كونه من الزنا كما لو علم انتفائه عن الفراش بكونه غائباً عنها تلك المدة أو تلد تامّاً لدون ستّة أشهر من يوم النكاح تعتد بما تعتد به لو لا الزنا فإنّ الزنا لا حرمة له حملت منه أو لم تحمل و لا يلحق بالزانى، و لذا لو حملت من الزنا و لم تكن ذات بعل فإنّه يجوز لها التزويج قبل أن تضع.

و بالجملة: الحكم من المسلّمات فلا حاجة إلى اطالة الكلام فيه، نعم لو لم تحمل

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب العدد حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۴۶

و عدّة الحرّة المتوفّى عنها زوجها أربعة أشهر و عشرة أيّام

من الزنا فعن المصنف- ره- فى التحرير و الشهيد الثانى فى المسالك و المحدّث البحرانى: انّ عليها العدّة، و قد تقدّم الكلام فى ذلك فى المسألة الثالثة من مسائل ما يحرم بالمصاهرة فى كتاب النكاح، كما أنّه قد تقدم فى كتاب النكاح فى مبحث ما يحرم بالمصاهرة حكم ما لو وطئت المرأة شبهة و الحق الولد بالواطئ لبعد الزوج عنها ثمّ طلّقها الزوج و انّه يجب عليها عدّتان، و حكم تداخل العدّتين، و انّها تعتد عدّة الطلاق بعد الوضع، فراجع فلا نطيل الكلام بالاعادة.

[المقام السادس] عدّة المتوفّى عنها زوجها

و المقام السادس فى عدّة الحرّة المتوفّى عنها زوجها المنكوحة بالعقد الصحيح الدائم، لا خلاف فى أنّ عدّتها، إذا كانت حائلًا أربعة

أشهر و عشرهٔ أیّام بل الاجماع بقسمیه علیه.

و یشهد به قوله تعالی: وَ الَّذِینَ یُتَوَفَّوْنَ مِنْکُمْ وَ یَذَرُونَ أَزْواجاً یَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَهَ أَشْهُرٍ وَ عَشْراً «۱».

و نصوص صحاح مستفیضهٔ و غیرها من المعتبرهٔ التی کادت تکون متواترهٔ بل متواترهٔ و ستمر علیک جملهٔ منها، و تمام الکلام فی ضمن فروع:

۱- هل یختص ذلک بالعقد الدائم؟ کما عن جماعهٔ منهم المفید و المرتضی و العمانی و سلار، و أمّا عدّهٔ المتمتّع بها من الوفاهٔ فعدّتها شهران و خمسهٔ أیام، أم لا یختص به فعدّتها أیضاً أربعهٔ أشهر و عشراً، و قد مرّ الکلام فی ذلک مفصّلًا فی المسألهٔ الأخیرهٔ من الفصل الرابع فی المتعهٔ من کتاب النکاح.

(۱) البقرهٔ آیهٔ ۲۳۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۴۷

صغیرهٔ، أو یائسهٔ، أو غیرهما، دخل بها أو لا

۲- هل یختص ذلک بالمدخول بها فلا عدّهٔ علی من لم یدخل بها لو مات زوجها أم یعمّها، فیها طائفتان من الاخبار:

احداهما: تدلّ علی العموم و هی کثیرهٔ، کصحیح محمد بن مسلم عن أحدهما- علیهما السّلام-: فی الرجل یموت و تحته امرأهٔ لم یدخل بها؟ قال- علیه السّلام "-: لها نصف المهر و لها المیراث کاملًا و علیها العدّهٔ کاملهٔ «"۱»، و نحوه غیره.

ثانیتهما: تدلّ علی أنّه لا عدّهٔ علیها، کخبر محمد بن عمر الساباطی، قال: سألت الرضا- علیه السّلام-: عن رجل تزوّج امرأهٔ فطلّقها قبل أن یدخل بها؟ قال- علیه السّلام "-: لا عدّهٔ علیها، "و سألته عن المتوفّی عنها زوجها من قبل أن یدخل بها؟ قال- علیه السّلام "-: لا عدّهٔ علیها، هما سواء «"۲».

و لکن النصوص الاول مشهورهٔ بین الأصحاب فإنّه لا خلاف بینهم فی أنّ علیها العدّهٔ، و موافقهٔ للقرآن، و مخالفهٔ للعامّهٔ، و أصحّ سنداً من الأخیر و غیر تلکم من المرجحات الموجبهٔ لتقدیمها، مضافاً إلی ضعف سند الأخیر فیطرح أو یحمل علی التقیهٔ کما یشهد به بعض نصوص الباب.

۳- مقتضی اطلاق الکتاب و السنّهٔ و صریح الإجماع عموم الحکم لکل امرأهٔ صغیرهٔ کانت أو یائسهٔ أو غیرهما بالغاً کان الزوج أو غیر بالغ کما عرفت عمومه لمن دخل بها أو لا.

۴- قد تقدم فی عدّهٔ الحائل أنّ الشهر حقیقهٔ فی الهلالی منه دون العددی حتی فی صورهٔ التلفیق، و أمّا الیوم فالمراد به فی المقام مجموع اللیل و النهار للاتفاق کما عن کشف

(۱) الوسائل باب ۳۵ من أبواب العدد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۵ من أبواب العدد حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۴۸

و لو کانت حاملًا فأبعد الأجلین

اللثام و الاجماع کما عن المسالک علی أنّ المراد بالعشر عشر لیالی مع عشرهٔ أیّام فتبین بغروب الشمس من الیوم العاشر، و عن الأوزاعی أنّها تبین بطلوع الفجر العاشر لتذکیر العدد فی الآیهٔ المقتضی للتأنیث فی تمییزه فیکون لیالی.

و لکن یرد علیه: مضافاً إلی ما عرفت تصریح بعض أهل العربیة بأنّ ذلک فیما إذا کان التمییز مذکوراً و إلّا فیجوز تناوله للمذکّر و المؤنّث.

۵- مقتضی اطلاق الآیة الکریمة و النصوص المستفیضة کون ذلک عدّة للمتوفّی عنها زوجها مطلقاً و لکن قام الاجماع علی أنّها لو کانت حاملًا ف تعتد ب أبعد الأجلین من المدة المزبورة و مدة وضع الحمل.

و یشهد به أیضاً نصوص مستفیضة، کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: فی الحامل المتوفّی عنها زوجها ": تنقضی عدّتها آخر الأجلین «"۱».

و موثق عبد اللّه بن سنان عنه- علیه السّلام "-: الحبلی المتوفّی عنها زوجها عدّتها آخر الأجلین «"۲».

و موثق محمد بن مسلم، قال: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: المرأة الحبلی المتوفّی عنها زوجها تضع و تزوّج قبل أن یخلو أربعة أشهر و عشر؟ قال ": إن کان زوّجها الذی تزوّجها دخل بها فرّق بینهما و اعتدت ما بقی من عدّتها الاولی و عدّة اخری من الأخیر، و إن لم یکن دخل بها فرّق بینهما و اعتدت ما بقی من عدّتها، و هو خاطب من الخطّاب «"۳».

و موثق سماعة قال: المتوفّی عنها زوجها الحامل أجلها آخر الأجلین إن کانت حبلی

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب العدد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب العدد حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۳۱ من أبواب العدد حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۴۹

و علیها الحداد

فتمّت لها أربعة أشهر و عشر و لم تضع فإنّ عدّتها إلی أن تضع، و إن کانت تضع حملها قبل أن یتم لها أربعة أشهر و عشر تعتد بعد ما تضع تمام أربعة أشهر و عشر، و ذلک أبعد الأجلین «۱» إلی غیر ذلک من النصوص، و لا یهمّنا البحث فی أنّه لو لم تکن هذه النصوص هل کان مقتضی الجمع بین آیتی اولی الاحمال و الوفاة ذلک أم لم یکن نظراً إلی أنّ آیة اولی الاحمال فی المطلّقة خاصّة.

[مسائل]

[۱-] الحداد

و تمام الکلام فی هذا الفصل یقتضی البحث فی مسائل:

الاولی: لا خلاف بین کافّة أهل العلم من الخاصة و العامّة أنّه یلزم علیها الحداد أی علی المتوفّی عنها زوجها ما دامت فی العدّة، و الاخبار به من الفریقین متظافرة، منها ما أمر فیه بالحداد، کالنصوص الآتیة المتضمّنة لأنّ المتوفّی عنها زوجها تعتد من یوم یأتیها الخبر لأنّها تحد.

و مرسل الواسطی عن بعض أصحابنا عن مولانا الصادق- علیه السّلام "-: یحد الحمیم حمیمه ثلاثاً و المرأة علی زوجها أربعة أشهر و عشراً «"۲».

و الحداد لغة و شرعاً عبارة عن ترک الزینة فی الثیاب و البدن کما صرّح به جماعة من اللغویین و الفقهاء، و منها ما أمر فیه بالحداد و

فسر الحداد بما تقدم، كخبر زرارة عن أبى جعفر- عليه السّلام-:

"إن مـات عنهـا- يعنى و هو غـائب- فقامت البيّنـة على موته فعـدّتها من يوم يأتيها الخبر أربعـة أشـهر و عشـراً لأنّ عليها أن تحـد فى الموت أربعة أشهر و عشراً، فتمسك عن

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب العدد حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب العدد حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۵۰

[...]

الكحل و الطيب و الاصباغ «"۱"».

و منها ما تضمّن النهى عن الامور المزبورة، كصحيح ابن أبى يعفور عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: عن المتوفّى عنها زوجها فقال: "لاـ تكتحـل للزينـة و لاـ تطيّب و لا تلبس ثوباً مصـبوغاً و لا تبيت عن بيتها و تقضـى الحقوق و تمشط بغسـلة، و تحـج و إن كان فى عدّتها «"۲"».

و الغسـلة- بالكسـر-: الطيب و مـا تجعله المرأة فى شـعرها عنـد الامتشاط كـذا عن مجمع البحرين و الصـحاح، و عن القاموس: أنّها ما تجعله المرأة فى شعرها عند الامتشاط و ما يغسل به الرأس من خطمى، و نحوه عن الصحاح، و فى المنجد: ما يغسل به من ماء و اشنان و غيرهما، فالمتيقن ما لم يشـتمل على الطيب و الصبغ للنهى عنهما، و قوله للزينة ظاهر فى كونه علّة للنهى عن الاكتحال فيدل على أنّ الممنوع عنه الاكتحال الذى يصدق عليه الزينة فلا بأس بما لا يعد زينة.

و به يقيّد اطلاق النهى عن الكحل فى غيره كخبر زرارة و خبر أبى العباس قلت لأبى عبد اللّه- عليه السّلام-: المتوفّى عنها زوجها قال: "لا تكتحل لزينة و لا تطيّب و لا تلبس ثوباً مصبوغاً و لا تخرج نهاراً و لا تبيت عن بيتها، "قلت: أ رأيت إن أرادت أن تخرج إلى حق كيف تصنع؟ قال- عليه السّلام "-: تخرج بعد نصف الليل و ترجع عشاء «"۳"»، و نحوهما غيرهما.

و منها ما تضمّن النهى عن التزيين، كخبر زرارة عن الإمام الصادق- عليه السّلام-:

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب العدد حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب العدد حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۹ من أبواب العدد حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۵۱

[...]

"المتوفّى عنها زوجها ليس لها أن تطيّب و لأتزين "الحديث «۱».

فالمتحصل من مجموع هذه النصوص: انّ المنهى عنه هو تزيين نفسـها بالكحل أو الصبغ أو الطيب، و لباسها، بلبس الأثواب المصبوغة بصـبغ يعـد زينـة فى اللباس، و أمّا لبسـها الثياب الفاخرة و المصـبوغة بصـبغ بعيـد عن شـبهة الزينة كالأسود و الأزرق و ما يدخل على الثوب لنفى الوسـخ عنه، و تمشـيط رأسـها و غسـلها و السواك و تقليم الأظفار و دخول الحمام و الاكتحال بما لا يعـد زينة، و افتراش الفرش النفيسة و المساكن المزينة، و تزيين أولادها، و ما شاكل مما لا يرجع إلى تزيين نفسها، فلا بأس بها.

و بـازاء تلکم النصوص مـا یظهر منه عـدم حرمـة الزینـة، کموثق السابـاطی عن الإمـام الصـادق- علیه السّـلام-: عن المرأة یموت عنها زوجها هل یحل لها أن تخرج من بیتها فی عدّتها؟ قال- علیه السّلام-:

"نعم، و تختضب و تکتحل و تمتشط و تصبغ و تلبس المصبغ و تصنع ما شاءت بغیر زینة لزوج «۲"».

و لکنه مطلق قابل للحمل علی ما إذا لم یعـد ذلک زینة فیدل علی أنّ هذه الامور من حیث هی لا تکون محرّمة، و الجمع بینه و بین ما تقدم یقتضی البناء علی جواز تلکم إن لم تعد زینة، و إلّا فتحرم، و إن لم یکن ذلک جمعاً عرفیاً یتعیّن طرحه لأرجحیة ما تقدم.

و المشهور بین الأصحاب: أنّه لا فرق فی وجوب الحداد بین الصغیرة و الکبیرة و المسلمة و الکافرة و لابین المدخول بها و غیرها.

و عن السرائر و الجامع و المختلف و کشف اللثام و فی الحدائق: عدم ثبوت ذلک فی

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب العدد حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب العدد حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۵۲

]...[

الصغیرة، و مال إلیه الشهید فی الروضة، و هو الأظهر من حیث الأدلّة، فإنّ هذا الخطاب کسائر الخطابات الشرعیة مختص بالبالغین و لا نص فی توجیهه فی المقام إلی ولیّها و مقتضی الأصل عدم الوجوب.

و لکن الظاهر اتفاقهم علی أنّه علی الولی أن یجنبها ما تتجنبه الکبیرة و هو الحجة خصوصاً فی مثل هذا الحکم الذی لا نص فیه و ثبوته علی خلاف القاعدة، فیلتزم به.

و فی الجواهر لا- یخفی علی من رزقه اللّه فهم اللسان مساواة الأمر بالحداد للأمر بالاعتداد الذی لا خلاف بین المسلمین فضلًا عن المؤمنین فی جریانه علی الصغیرة فیجری مثله فی الحداد- إلی أن قال-: و بالجملة فالمراد التربّص بها هذه المدة مجردة عن الزینة و هو معنی یشمل الصغیر و الکبیر و العاقل و المجنون علی معنی تکلیف الولی بذلک، انتهی.

و فیه: انّ الاعتداد عبارة عن عدم صحّة تزویجها فی تلک المدة و ما شاکل ذلک و رتب علی موت الزوج، و مثل هذا التکلیف لا یصلح حدیث رفع القلم عن الصبی «۱» لرفعه.

و أمّا الحداد فهو متعلّق لحکم نفسی تکلیفی متوجّه إلی من یجب علیها الحداد و لا ربط له بالاعتداد و لذا اتفقوا علی کون الحداد واجباً علی حدّة لا شرطاً فی العدّة، فلو أخلّت به و لو عمداً إلی أن انقضت العدّة حلّت للأزواج و تکون آثمة خاصة، فهو مشمول لحدیث الرفع فلا یکون واجباً علیها.

و من الغریب أنّه- قده- مع تصریحه بذلک یقول فی آخر کلامه: انّ التکلیف بالاعتداد و الحداد من خطاب الوضع بالمعنی المزبور و لذا لم یتوقف صحّة الاعتداد علی

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمة العبادات- و ۳۶ من أبواب القصاص فی النفس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۵۳

]...[

ملاحظة الامتثال، انتهی.

إذ مع تسليم عدم كونه شرطاً لصحّة الاعتداد، فأى وضع يكون هنا ليلتزم به فى هذا الحكم، فالعمدة هو الاجماع.
لا خلاف و لا إشكال فى أنّ الحكم مختص بالمتوفّى عنها زوجها دون أقاربها و المطلّقة، لاختصاص الأدلّة بها و الأصل يقتضى عدم الوجوب على غيرها، أضف إليه الاجماع عليه فى محكى الانتصار.
و يشهد به فى المطلّقة نصوص: كموثق الساباطى عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: عن المرأة إذا اعتدّت هل يحل لها أن تختضب فى العدّة؟ قال- عليه السّلام "-: لها أن تكتحل و تمشّط و تصبغ و تلبس الصبغ و تختضب بالحناء و تصنع ما شاءت لغير ريبة من الزوج «"١». المحمول على المطلّقة بقرينة ما سبق.
و خبر زرارة عن الإمام الباقر- عليه السّلام "-: عدّة المتوفّى عنها زوجها آخر الأجلين لأنّ عليها أن تحد أربعة أشهر و عشراً و ليس عليها فى الطلاق أن تحد «"٢»، و نحوهما خبر على بن جعفر «٣»، بل قد دلّت النصوص على أولوية التزيين فى عدّة الطلاق الرجعى «۴».
و أمّا خبر مسمع بن عبد الملك عن الإمام الصادق- عليه السّلام- عن علىّ- عليه السّلام "-: المطلّقة تحد كما تحد المتوفّى عنها زوجها و لا تكتحل و لا تتطيّب و لا تختضب و لا تمشط «"۵».

---

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب العدد ذيل حديث ٧، التهذيب ج ٢ ص ٢٧٢.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب العدد حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢١ من أبواب العدد حديث ۶.

(۴) الوسائل باب ٢١ من أبواب العدد.

(۵) الوسائل باب ٢١ من أبواب العدد حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٣، ص: ۵۴

و لو مات بعد الطلاق رجعياً اعتدّت الحرّة و الأمة للوفاة

فالجمع بينه و بين النصوص الواردة فى المطلّقة مطلقاً يقتضى البناء على استحبابه لها ثمّ الجمع بينه و بين ما ورد فى الطلاق الرجعى يقتضى تقييده به، فتكون نتيجة الجمع بين الأخبار استحباب ذلك للبائنة كما أفاده الشيخ- ره-.
فما فى الجواهر لا ريب فى بعده لقصور الخبر عن اثباته، غير تام فإنّه إن كان نظره إلى ما ادّعاه من القصور ضعف السند فهو لا يضر بثبوت الاستحباب، و إن كان إلى معارضة ما تقدّم، فيرده أنّ ذلك مقتضى الجمع العرفى بين النصوص.

[۲-] عدّة من مات زوجها بعد الطلاق

و المسألة الثانية لو مات الزوج بعد الطلاق رجعياً اعتدّت الحرّة و الأمة للوفاة أى استأنفت عدّة الوفاة بلا خلاف فيه كما عن المبسوط.
و يشهد به مضافاً إلى أنّ المطلّقة الرجعية زوجة ما دامت فى العدّة كما مر، فيشملها أدلّة عدّة الوفاة كتاباً و سنّة، جملة من الأخبار كصحيح جميل أو حسنه عن بعض أصحابنا عن أحدهما- عليهما السلام-: فى رجل طلّق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة ثمّ مات عنها؟ قال- عليه السّلام "-: تعتد بأبعد الأجلين أربعة أشهر و عشراً «"١».
و خبر هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: فى رجل كانت تحته امرأة فطلّقها ثمّ مات قبل أن تنقضى عدتها قال- عليه السّلام "-: تعتد أبعد الأجلين عدّة المتوفّى عنها زوجها «"٢».

و صحیح محمد بن قیس عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: أیّما امرأة طلّقت ثمّ توفّی عنها

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب العدد حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من أبواب العدد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۵۵

[...]

زوجها قبل أن تنقضی عدّتها و لم تحرم علیه، فانّها ترثه ثمّ تعتد عدّة المتوفّی عنها زوجها «"۱».

و موثق سماعة: قال سألته عن رجل طلّق امرأته ثمّ إنّه مات قبل أن تنقضی عدّتها؟ قال- علیه السّلام "-: تعتد عدّة المتوفّی عنها زوجها و لها المیراث «"۲»، و نحوها غیرها.

إنّما الکلام فی موردین:

الأوّل: انّه هل علیها أنّ تعتد بکلتا العدّتین؟ فلو طلّقها زوجها، و بعد مضی شهر مات زوجها فیجب أن تعتد شهرین آخرین للطلاق و أربعة أشهر و عشراً للوفاة، فتعتد بعد الموت ستة أشهر و عشرا نظراً إلی تحقّق سببین للعدّة فلا وجه للتداخل و لا للانتقال من عدّة الطلاق إلی عدّة الوفاة.

کما ذکر الأصحاب ذلک فیما لو وطئها واطئ بالشبهة فحملت ثمّ طلّقها زوجها. و قالوا: إنّ علیها عدّتین بأن تعتد أوّلًا من الواطئ بوضع الحمل ثمّ من الزوج عدّة الطلاق، معلّلین بأنّهما لا تتداخلان عندنا لأنّهما حقّان مقصودان للآدمیین کالدین، فتداخلهما علی خلاف الأصل، أو انّها تعتد بعدّة الوفاة خاصّة أمّا للانتقال أو لأصالة التداخل.

و الأظهر هو الثانی لما ذکرناه فی محلّه من أنّ مقتضی القاعدة هو التداخل فی المسبّبات، و لأنّ ذلک ظاهر النصوص حیث تضمّنت أنّها تعتد بأبعد الأجلین أربعة أشهر و عشرا، إذ علی الأوّل لا بدّ و أن تعتد بالأجلین لا بأبعد الاجلین، و لعلّ هذا هو الوجه فی التزام الفقهاء فی المقام بالانتقال، و هو الفارق بینه و بین مسألة الوطء بالشبهة ثمّ الطلاق، مضافاً إلی أنّه فی تلک المسألة النصوص أیضاً تدل علی عدم التداخل کما

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب العدد حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من أبواب العدد حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۵۶

[...]

مرّ فی محلّه.

الثانی: لو کان عدّة الطلاق أزید من عدّة الوفاة کالمسترابة التی یجب علیها فی عدّة الطلاق أن تصبر تسعة أشهر ثمّ ثلاثة أشهر، فلو طلّقها ثمّ بعد شهر مات زوجها، هل علیها أن تعتد عدّة الوفاة؟ لأنّ مقتضی إطلاق النصوص الانتقال، أم تعتد بعدّة الطلاق خاصّة لأنّها أبعد الاجلین؟ و لا وجه للانتقال فی هذا الفرض، لأنّ الانتقال إلی عدّة الوفاة انتقال إلی الأقوی و الأشد فلا یکون سبباً فی الأضعف، أم یجب علیها إکمال عدّة الطلاق ثلاثة أشهر بعد التسعة ثمّ تعتد عدّة الوفاة أربعة أشهر و عشراً؟ أم یجب أن تعتد أربعة أشهر و عشراً بعد التسعة؟ وجوه و أقوال:

و ملخّص القول فيه: انّه على القول بعدم شمول نصوص الانتقال للفرض و البناء على أصالة عدم التداخل، لا بدّ من البناء على الثالث فانّ فى المقام سببين: أحدهما: مقتض للعدّة سنة، و الآخر: سبب للعدّة أربعة أشهر و عشر فلا وجه للاكتفاء بما دون ذلك، و ما فى الجواهر من أنّ دليل عدّة المسترابة منحصر فى خبرى سورة و عمّار، و هما مع الاعراض عن الثانى منهما، غير شاملين للفرض قطعاً.

يردّه: انّ خبر سورة على فرض العمل به و لو فى مورد خاص و هو مستقيمة الحيض التى لم تطمث فى ثلاثة أشهر إلّا مرّة ثمّ ارتفع طمثها، الذى بنينا عليه تبعاً له- قده-، له اطلاق من هذه الجهة أى موت المطلّق فى أثناء العدة.

نعم فى غير هذا المورد لا يجب على المسترابة إلّا الاعتداد بالأشهر كما مرّ لكنّه خارج عن فرض المسألة.

كما أنّ ما أفاده الشهيد الثانى: من أنّ الحق الاقتصار فى الحكم المخالف للأصل على مورده و الرجوع فى غيره، إلى ما تقتضيه القاعدة و غايتها هنا التربّص بها إلى أبعد الأجلين من الأربعة أشهر و عشر و المدّة التى يظهر فيها عدم الحمل و لا يحتاج بعدها إلى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۵۷

]...[

أمر آخر، مردود بأنّ خبر سورة إن شمل الفرض لزم التربّص بعد تلك المدّة أربعة أشهر و عشراً بعد تلك المدّة، لعموم أدلّة عدّة الوفاة على القول بعدم التداخل، و إلّا فاللازم هو الاقتصار على الاربعة أشهر و عشر لأصالة عدم الحمل.

و إن قلنا: بأصالة التداخل و بنينا على عدم شمول نصوص الانتقال للفرض، فالمتعيّن هو البناء على القول الثانى، و لعلّ ذلك مبنى ما اختاره الشهيد الثانى- ره- فلا ايراد عليه.

و أمّا إن قلنا: بشمول نصوص المقام للفرض، فإن استظهرنا منها أنّها تدلّ على الانتقال إلى عدّة الوفاة مطلقاً، فاللازم هو البناء على القول الأوّل، و إن استظهرنا منها أنّها تدلّ على الانتقال إلى الأقوى بمعنى أنّ اللازم هو الاعتداد بما هو أبعد خاصّة.

فالمتعيّن هو البناء على القول الثانى أيضاً و لا يخفى وجهه، و لعلّ نظر الشهيد- ره- إلى ذلك.

و التحقيق أن يقال: لا- ينبغى التوقّف فى أنّه من نصوص الباب ما لا يتضمّن كلمة أبعد الأجلين كصحيح محمد بن قيس و موثق سماعة، يشمل الفرض لكنّه لا يدلّ على الانتقال و انّما يدلّ على لزوم عدّة الوفاة عليها، و هذا لا ينافى لزوم عدّة اخرى عليها بسبب آخر.

و ما تضمّن منها كلمة أبعد الأجلين لا يشمل الفرض لعدم كون عدّة الوفاة حينئذ أبعد الأجلين.

و دعوى كون القيد غالبياً لا تصحح شمول ذلك للمقام، نعم هى لا تمنع من شمول ما ترك فيه الوصف.

و على ذلك فكلتا الطائفتين أى نصوص عدّة الوفاة و ما دلّ على عدّة الطلاق

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۵۸

و لو كان بائناً أتمّت عدّة الطلاق

تشملان الفرض، و حيث انّ المختار عندنا هو تداخل المسبّبات، فاللازم عليها هو أن تعتد بأبعد الأجلين من عدّة الوفاة و عدّة الطلاق و هو فى الفرض ينطبق على الثانى.

فالمتحصل ممّا ذكرناه: أن الأظهر هو القول الثانى الذى ذهب إليه الشهيد الثانى- ره- ثمّ إنّ المعروف بين الأصحاب أنّ الانتقال إلى عدّة الوفاة إنّما هو فى الطلاق الرجعى.

و أمّا لو كان الطلاق بائناً فلا تنتقل إليها بل أتمّت عدّة الطلاق و فى الجواهر بلا خلاف أجده فيه، لأنّها حينئذ أجنبية لا تشملها أدلّة عدّة الوفاة.

و أمّا نصوص الباب فبعضـها و إن کان مطلقاً إلّا أنّ بعضـها مقیّـد بقوله: و لم یحرم علیه، الـذی هو کنایـهٔ عن الطلاق بائناً بناءً علی أنّ الظاهر مغایرهٔ المعطوف للمعطوف علیه، و أنّ العطف التفسیری خلاف الأصل و هو یقیّـد اطلاق غیره، فتختص بالعـدّهٔ الرجعیـهٔ، ففی البائنهٔ یرجع إلی الأصل المقتضی لعدم وجوب عدّهٔ اخری علیها غیر عدّهٔ الطلاق.

و أمّا خبر علی بن إبراهیم عن بعض أصحابنا فی المطلّقهٔ البائنهٔ إذا توفّی عنها زوجها و هی فی عـدّتها قال: تعتـدّ بأبعـد الأجلین «۱»، فلضعف سنده و قطعه و اعراض الأصحاب عنه لا یعتمد علیه.

و هل یحکم بالاستحباب بضـمیمهٔ قاعدهٔ التسامح أم لا، وجهان أشـهرهما الثانی، لأنّ قاعدهٔ التسامح انّما تجری مع ورود روایهٔ ضعیفهٔ دالّهٔ علی مطلوبیهٔ شیء، و ما نقله علی بن إبراهیم لم یثبت کونه روایهٔ، بل عن کشف اللثام: الظاهر أنّه رأی رآه بعض الأصحاب حکاه عنه علی بن إبراهیم.

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب العدد حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۵۹

و لا یجوز للزوج أن یخرج الرجعیّهٔ من بیت الطلاق حتی تخرج عدّتها إلّا أن تأتی بفاحشهٔ

---

[۳]- حرمهٔ اخراج المطلّقهٔ الرجعیّهٔ من بیت زوجها

و المسألـهٔ الثالثهٔ لا یجوز للزوج أن یخرج المطلّقهٔ الرجعیّهٔ من بیت الطلاق حتی تخرج عدّتها إلّا أن تأتی بفاحشهٔ حاملًا کانت أو حائلًا بلا خلاف فی شیء من ذلک، و فی الجواهر بل الاجماع بقسمیه علیه.

و یشهد به من الکتاب قوله تعالی: لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُیُوتِهِنَّ وَ لا یَخْرُجْنَ إِلّا أَنْ یَأْتِینَ بِفاحِشَهٍٔ مُبَیِّنَهٍٔ «۱».

و من السنّهٔ أخبار کثیرهٔ کصـحیح سـعد بن أبی خلف قال: سألت أبا الحسن موسـی- علیه السّلام-: عن شیء من الطلاق؟ فقال- علیه السّلام "-: إذا طلّق الرجـل امرأته طلاقاً لا یملک فیه الرجعهٔ، فقـد بانت منه ساعهٔ طلّقها و ملکت نفسـها، و لا سبیل له علیها، و تعتد حیث شاءت، و لا نفقهٔ لها، "قال: قلت أ لیس اللّه عزّ و جلّ یقول: لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُیُوتِهِنَّ وَ لا یَخْرُجْنَ؟ فقال- علیه السّلام "-: إنّما عنی بـذلک التی تطلّق تطلیقهٔ فتلک التی لا تُخرج و لا تَخرج حتی تطلّق الثالثهٔ فإذا طلّقت الثالثهٔ فقد بانت منه و لا نفقهٔ لها، و المرأهٔ التی یطلّقها الرجل تطلیقهٔ ثمّ یدعها حتی یخلو أجلها فهذه أیضاً تقعد فی منزل زوجها و لها النفقهٔ و السکنی حتی تقضی عدّتها «"۲».

و موثق إسحاق بن عمار عن أبی الحسن- علیه السّلام-: عن المطلّقهٔ أین تعتد؟ فقال- علیه السّلام "-: فی بیت زوجها «"۳».

---

(۱) الطلاق آیهٔ ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب العدد حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من أبواب العدد حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۶۰

[...]

و خبر أبی الصباح الکنـانی عنه- علیه السّلام "-: تعتـد المطلّقـهٔ فی بیتهـا و لا ینبغی للزوج اخراجهـا و لا تخرج هی «"۱»، و نحوها

غيرها.

و تنقيح القول بالبحث فى فروع:

۱- هل وجوب الاسكان المزبور من حيث وجوب نفقتها عليه فى أيّام العدّة فيختص بما إذا كانت مستحقّة لها، فلو كانت صغيرة وطئت و لو محرّماً أو ناشزة من الزوجية أو فى أثناء العدّة لا سكنى لها كما لا نفقة، أم هو مطلق فللمطلّقة الرجعيّة السكنى و إن لم تكن لها نفقة؟ وجهان: ظاهر غير واحد من الأصحاب و صريح آخرين هو الأوّل، كما هو ظاهر صحيح أبى خلف للعدول فى ذيله عن النهى عن الاخراج إلّا أنّ لها النفقة و السكنى. و من بيان جواز الاخراج فى البائنة إلّا أنّه لا نفقة لها.

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج۲۳، ص: ۶۰

۲- هل يجوز له أن يخرجها من بيت الطلاق إلى بيت آخر له مناسب لحالها و شأنها، كان بيت الطلاق دون شأنها أو مناسباً لحالها، أم لا؟ الظاهر ذلك من حيث هذا الحكم (و أمّا من حيث حكم خروجها فسيأتى الكلام فيه) لما عرفت من أنّ حرمة الاخراج من باب وجوب الاسكان، و قد مرّ فى النفقات إن تعيّن المسكن بيد الزوج فله أن ينتقلها من منزل الى آخر.

و إلى ذلك يشير كلام الفضل بن شاذان قال: إنّ معنى الخروج و الاخراج أن تخرج مراغمة و يخرجها مراغمة فهذا الذى نهى اللّه تعالى عنه، إذ لو نقلتها إلى مكان آخر سيّما إذا كان أولى من مكانها الأوّل لا يقال أنّه أخرجها من بيته.

و عليه فلو كان المنزل الذى كانت فيه حين الطلاق دون شأنها، لها المطالبة بالخروج إلى منزل يناسبها، كما أنّه لو طلّقها فى مسكن زائد، يجوز له انتقالها إلى منزل

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب العدد حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۶۱

[...]

يناسبها، كما صرّحوا بذلك بل ظاهر المسالك المفروغية عنه، و سيأتى لهذه الفروع زيادة توضيح إن شاء اللّه تعالى.

۳- لا كلام بينهم فى أنّه يجوز إخراجها إذا أتت بفاحشة مبيّنة كما نطق بذلك الكتاب المجيد، إنّما الاختلاف فى المراد من الفاحشة المبيّنة، فقيل: إنّها الزنا، و المعنى إلّا أن يزنين فيخرجن لاقامة الحد عليهن، و قيل: هى كل ما يوجب الحد، و المشهور بين الأصحاب انّها كل ذنب و أدناه أن تؤذى أهله.

و أمّا النصوص فمنها: ما يدل على أنّها الزنا، كمرسل الفقيه: سئل الصادق- عليه السّلام- عن قول اللّه عزّ و جلّ: (وَ لَا تُخرِجُوهُنَّ)... الخ؟ قال- عليه السّلام "-: إلّا أن تزنى فتخرج و يقام عليها الحد «"۱».

و منها: ما يدل على أنّها السحق، كخبر سعد بن عبد اللّه: قلت لصاحب الزمان- عليه السّلام-: أخبرنى عن الفاحشة المبيّنة إذا أتت المرأة بها فى أيّام عدّتها حل للزوج أن يخرجها من بيته؟ قال- عليه السّلام "-: الفاحشة المبيّنة هى السحق دون الزنا "الحديث «۲».

و منها: ما يدل على أنّ المراد بها أن تؤذى أهلها أو أنّ أدناها ذلك، فعن النهاية قد روى: انّ أدنى ما يجوز له معه اخراجها أن تؤذى أهل الرجل، بل هو المروى عن أبى جعفر و أبى عبد اللّه- عليهما السّلام- «۳»، كذا عن الخلاف و المبسوط و مجمع البيان و الجامع.

و خبر محمد بن على بن جعفر: سئل المأمون عن الرضا- عليه السّلام- عن ذلك؟ فقال- عليه السّلام "-: يعنى بالفاحشة المبيّنة أن تؤذى أهل زوجها فإذا فعلت فإن شاء أن يخرجها

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب العدد حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب العدد حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۳ من أبواب العدد حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۶۲

و لا لها أن تخرج

من قبل أن تنقضی عدّتها فعل «"۱». و مثله خبر ابن اسباط «۲».

و هذه النصوص و إن کانت ضعیفهٔ الاسناد إلّا أنّها بالعمل منجبرهٔ، فلا إشکال فی العموم و أنّ أدناه أن تؤذی أهله، و مرسل الفقیه لا یدل علی الحصر.

و أمّا خبر سعد فیحمل علی ارادهٔ عدم انحصارها بالزنا و شمولها للسحق، فالجمع بین الأخبار یقتضی البناء علی ما ذهب الیه المشهور.

[۴-] حرمهٔ خروج المطلّقهٔ الرجعیّهٔ

الرابعهٔ: و کما لا- یجوز له اخراجها من بیته لا یجوز لها أن تخرج بلا خلاف، و تشهد به الآیهٔ الکریمهٔ المتقدّمهٔ: وَ لا یَخْرُجْنَ ... و جملهٔ من الأخبار، منها ما تقدم، و منها موثق سماعهٔ: سألته عن المطلّقهٔ أین تعتد؟ قال- علیه السّلام "-: فی بیتها لا تخرج، و إن أرادت زیارهٔ خرجت بعد نصف اللیل و لا تخرج نهاراً، و لیس لها أن تحج حتی تقضی عدّتها «"۳».

و صحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: لا ینبغی للمطلّقهٔ أن تخرج إلّا بإذن زوجها حتی تنقضی عدّتها ثلاثهٔ قروء أو ثلاثهٔ أشهر إن لم تحض «"۴».

و خبر أبی بصیر عن أحدهما- علیهما السّلام- عن المطلّقهٔ أین تعتد؟ قال- علیه السّلام "-: فی بیتها إذا کان طلاقاً له علیها رجعهٔ، لیس له أن یخرجها و لا لها أن تخرج حتی تنقضی

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب العدد حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب العدد حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب العدد حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۸ من أبواب العدد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۶۳

[...]

عدّتها «"۱»، إلی غیر ذلک من النصوص، و تمام الکلام ببیان امور:

۱- إنّ جملهٔ من نصوص الباب تضمّنت النهی عن أن تخرج من بیتها نهاراً، و تبیت فی غیر بیتها، و لکن جملهٔ اخری من النصوص مشتملهٔ علی جوازهما، کموثق الساباطی المتقدّم و موثق ابن بکیر سألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام-: عن المرأهٔ التی توفّی عنها زوجها تحج؟ قال- علیه السّلام "-: نعم و تخرج و تنتقل من منزل إلی منزل «"۲»، و نحوه خبر عبید بن زرارهٔ «۳».

و مکاتبة الصفار فی الصحیح للعسکری- علیه السّلام- فی امرأة مات عنها زوجها، و هی فی عدّة منه، و هی محتاجة لا تجد من ینفق علیها، و هی تعمل للناس هل یجوز لها أن تخرج و تبیت عن منزلها فی عدّتها؟ فوقع- علیه السّلام "-: لا بأس بذلک إنشاء اللّه «"۴».

و مرسل یونس عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن المتوفّی عنها زوجها، تعتد فی بیت و تمکث فیه شهراً أو أقل من شهر أو أکثر ثمّ تتحول منه إلی غیره فتمکث فی المنزل الذی تحوّلت إلیه مثل ما مکثت فی المنزل الذی تحوّلت منه کذا صنیعها حتی تنقضی عدّتها؟ قال ": یجوز ذلک لها و لا بأس «"۵».

و صحیح الحلبی عنه- علیه السّلام- قال: سئل عن المرأة یموت عنها زوجها أ یصلح لها أن تحجّ أو تعود مریضاً؟ قال- علیه السّلام-: "نعم تخرج فی سبیل اللّه و لا تکتحل و لا تطیّب «"۶» إلی غیر ذلک من الاخبار.

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب العدد حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۳۳ من أبواب العدد حدیث ۳- ۴.

(۳) الوسائل باب ۳۳ من أبواب العدد حدیث ۳- ۴.

(۴) الوسائل باب ۳۴ من أبواب العدد حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۳۴ من أبواب العدد حدیث ۲.

(۶) الوسائل باب ۳۳ من أبواب العدد حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۶۴

[...]

و الجمع بین الطائفتین یقتضی البناء علی جواز الخروج و المبیت فی غیر منزلها علی کراهیة، و حیث إنّ الظاهر من جملة من النصوص جواز الخروج لغیر ضرورة کعیادة المریض و المبیت فی غیر منزلها کذلک. بل أنّ لها أن تبیت فی کل منزل شاءت و لو کل شهر فی منزل، فلا وجه للجمع بینهما بحمل نصوص الجواز علی صورة الضرورة کما أفاده صاحب الحدائق- ره- بقرینة مکاتبة الحمیری إلی صاحب الزمان أرواحنا فداه: سألته عن المرأة یموت زوجها هل یجوز لها أن تخرج فی جنازته أم لا؟ فوقع علیه السّلام "-: تخرج فی جنازته."

و هل یجوز لها و هی فی عدّتها أن تزور قبر زوجها أم لا؟ فوقع علیه السّلام "-: تزور قبر زوجها و لا تبیت عن بیتها."

و هل یجوز لها أن تخرج فی قضاء حقّ یلزمها أم لا تخرج من بیتها و هی فی عدّتها؟ التوقیع ": إذا کان حقّ خرجت فیه و قضته، و إن کان لها حاجة و لم یکن لها من ینظر فیها خرجت لها حتی تقضیها، و لا تبیت إلّا فی منزلها «"۱».

مع أنّ تجویز الخروج من منزلها لتشییع جنازة زوجها و لزیارة قبره و لقضاء حقّ یلزمها، من دون الاستفصال بین أن یکون لها من ینظر فیه، تجویز لجواز الخروج اختیاراً.

نعم هی ظاهرة فی عدم جواز المبیت فی غیر منزلها و لم یقیّد ذلک بصورة دون اخری فهی أیضاً من نصوص المنع المطلقة و الجمع بینها و بین غیرها ما تقدّم.

۲- إنّ عدم الخروج، و المبیت وجوباً أو استحباباً، إنّما هو فی المنزل الذی تختاره للاعتداد و لا یتعیّن بیتها الذی تسکن فیه فی حال موت الزوج و لا بیت الزوج.

کما تشهد به جملة من النصوص، کموثق معاویة بن عمار عن أبی عبد اللّه- علیه

---

(۱) الوسائل باب ۳۳ من أبواب العدد حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۶۵

[...]

السّلام-: عن المرأهٔ المتوفّی عنها زوجها تعتد فی بیتها أو حیث شاءت؟ قال علیه السّلام "-: بل حیث شاءت، انّ علیّاً علیه السّلام- لما توفّی عمر أتی أمّ کلثوم فانطلق بها إلی بیته «"۱».

و صحیح سلیمان بن خالد عنه علیه السّلام-: عن امرأهٔ توفّی عنها زوجها أین تعتد فی بیت زوجها تعتد أو حیث شاءت؟ الحدیث «۲» و نحوهما غیرهما.

و هذه النصوص أیضاً تؤیّد عدم وجوب المبیت فی بیتها و عدم حرمهٔ الخروج، فإنّها تدلّ علی جواز الخروج و المبیت بعد ما شرعت فی الاعتداد.

۳- هل عدم جواز خروجها لرعایهٔ حقّ الزوج؟ فلو أذن لها فی الخروج جاز، کما عن جماعهٔ، منهم: أبو الصلاح و الفضل بن شاذان و المصنّف- ره- فی التحریر، و قوّاه صاحب الجواهر و قال: بل یمکن تنزیل من اطلق علی ارادهٔ غیر الفرض.

بل عن الفضل: انّ أصحاب الأثر و أصحاب الرأی و أصحاب التشیّع قد رخّصوا لها فی الخروج الذی لیس علی السخط و الرغم، و أجمعوا علی ذلک.

أم لا یجوز لها الخروج و إن اتفقا علیه لأنّ فیه حقّاً للّه تعالی؟ کما عن القواعد و المسالک و غیرهما، بل قیل: انّه ظاهر الأکثر وجهان: و استدلّ للثانی، بظهور الکتاب و السنّهٔ و الفتاوی فی ذلک، بل عن الکشاف: انّما جمع بین البهتین لیشعر بأن لا یأذنوا و أن لیس لإذنهم أثر، و بمکاتبهٔ الصفار إلی أبی محمد الحسن بن علی علیهما السّلام-: فی امرأهٔ طلّقها زوجها و لم یجر علیها النفقهٔ للعدّهٔ و هی محتاجهٔ هل یجوز لها أن تخرج و تبیت عن منزلها للعمل أو الحاجهٔ؟ فوقّع علیه السّلام "-: لا بأس بذلک إذا علم اللّه الصحّهٔ منها" فانّها مختصّهٔ بحالهٔ الضرورهٔ و لازمه عدم الجواز بدونها.

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب العدد حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب العدد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۶۶

إلّا مع الضرورهٔ بعد منتصف اللیل، و ترجع قبل الفجر،

و لکن یرد علی الأوّل: مضافاً إلی ما تقدّم منّا من أنّ الظاهر من النصوص کون وجوب الاسکان من باب وجوب النفقهٔ و عدم جواز الخروج لکونها زوجهٔ یجب علیها اطاعته، انّ صحیح الحلبی یدلّ علی الجواز مع اذن الزوج.

و مثله خبر معاویهٔ بن عمار عن مولانا الصادق علیه السّلام "-: المطلّقهٔ تحجّ فی عدّتها إن طابت نفس زوجها «"۱»، حیث إنّه علّق فیه جواز الحج علی اذن الزوج و لو لم یکن هذا الحکم رعایهٔ لحقّه لما کان للتعلیق معنی.

و أمّا المکاتبهٔ فهی لا تدلّ علی عدم الجواز لعدم المفهوم لها، مع أنّه علی فرض الدلالهٔ سبیلها سبیل بقیّهٔ النصوص الناهیهٔ عنه یقید اطلاقها بما مرّ، فالأظهر هو جواز الخروج مع اذنه.

۴- إنّ حرمهٔ خروجها إمّا مطلقاً، أو مع عدم اذن الزوج، إنّما هو فی حال الاختیار، و إلّا ف مع الضرورهٔ فیجوز بلا خلاف، و مکاتبهٔ الصفار شاهدهٔ به، و المستفاد منها انّ المدار علی مقدار ما یتأدّی به الضرورهٔ.

و لكن فى المتن و الشرائع و غيرهما: تخرج بعد نصف الليل، و ترجع قبل الفجر. و فى الرياض بعد أن نسب وجوب العود قبل الفجر إلى الأشهَر، قال: بل لم أقف على مخالفة إلّا من بعض من ندر ممّن تأخّر.

و استدلّ له بموثق سماعة المتقدّم، و لكنّه مضافاً إلى كونه فى الخروج للزيارة لا للضرورة ليس فيه العود قبل الفجر، و لا يستفاد ذلك من النهى عن الخروج نهاراً كما لا يخفى.

و هل يجوز لها أن تحجّ ندباً؟ فيه روايات، منها ما يدلّ على الجواز مطلقاً كمضمر

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب العدد حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۶۷

و عليه نفقة عدّتها

محمد بن مسلم، قال: المطلّقة تحجّ و تشهد الحقوق «۱»، و منها ما يدلّ على المنع كخبر سماعة المتقدّم، و منها ما يدلّ على الجواز بإذن الزوج كخبر معاوية بن عمار المتقدّم، و الجمع بين النصوص يقتضى البناء على الجواز بإذنه.

۵- قد تقدم فى مبحث النفقات أنّه لا ريب و لا كلام فى أنّه يجب عليه نفقة عدّتها كسوتها و اسكانها.

۶- لا خلاف فى أنّ المنع عن الخروج و الاخراج مختصّ بالطلاق الرجعى فلا منع عنهما فى البائن، و النصوص السابقة شاهدة به، لاحظ صحيح أبى خلف و غيره، و بها يقيّد اطلاق الآية الكريمة لو لم نقل انّها بقرينة ما فى آخرها من العلّة مختصّة بالرجعيّة، و كذا يقيّد اطلاق ما دلّ على أنّ المطلّقة تعتد فى بيت زوجها، و قد مرّ حكم نفقتها أيضاً و أنّها لا تجب إلّا أن تكون حاملًا، فلها النفقة و السكنى اجماعاً و كتاباً و سنّة.

۷- بناء على ما اخترناه فى الاخراج و الخروج تسقط جملة من الفروع التى ذكروها فى المقام مثل: ما لو طلّقها فى بيت ثمّ باع البيت أو حجر عليه الحاكم، و ما شاكل ذلك فإنّه يصحّ البيع فى الأوّل و لا تضرب مع الغرماء فى الثانى و لا يقدّم حقّها عليهم، لعدم تعلّق حقّه بذلك البيت الخاص فإنّ لها عليه الاسكان، ثمّ إنّه قد مرّ الكلام فى نفقة المطلّقة الرجعيّة و البائنة و الحامل و غيرهنّ مفصّلًا فى مبحث النفقات فلا وجه للاعادة.

[۵]- مبدأ زمان العدّة

المسألة الخامسة: لا ريب فى أنّ زوجة الحاضر تعتد من حين الطلاق أو الوفاة، و فى الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه لأنّه الظاهر من أدلّة الاعتداد بالطلاق أو الوفاة كما

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب العدد حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۶۸

و تعتد المطلّقة من وقت إيقاعه

فى سائر الموارد التى يجعل شىء سبباً لشىء آخر، كسببية العقد للزوجية، و البيع للانتقال و ما شاكل.

و كذا تعتد المطلّقة من الغائب من وقت ايقاعه على المشهور بين الأصحاب بل عن الناصريات الاجماع عليه.

و النصوص شاهدة به، لاحظ صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر- عليه السّلام "-: إذا طلّق الرجل و هو غائب فليشهد على ذلك، فإذا مضى ثلاثة اقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدّتها «"۱».

و صحيح الحلبى أو حسنه عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: عن الرجل يطلّق امرأته و هو غائب عنها من أى يوم تعتد؟ فقال- عليه السّلام "-: إن قامت لها بيّنة عدل أنّها طلّقت فى يوم معلوم و تيقّنت، فلتعتد من يوم طلّقت، و إن لم تحفظ فى أى يوم أو فى أى شهر فلتعتد من يوم يبلغها «"۲».

و صحيح الفضلاء أو حسنهم عن أبى جعفر- عليه السّلام- انّه قال فى الغائب ": إذا طلّق امرأته فانّها تعتد من اليوم الذى طلّقها «"۳»، و مثله خبر زرارة «۴» و خبر الكنانى «۵» و صحيح البزنطى عن الإمام الرضا- عليه السّلام- فى رجل طلّق امرأته و هو غائب فمضت أشهر، فقال- عليه السّلام "-: إذا قامت البيّنة أنّه طلّقها منذ كذا و كذا كانت عدّتها قد انقضت فقد حلّت للأزواج "الحديث «۶»، إلى غير ذلك من الأخبار.

و عن الحلبى: انّها تعتد من حين بلوغ الخبر، و استدل له بظاهر الأمر بالتربّص و بأنّ الاعتداد عبارة يحتاج إلى النيّة، و الثانى ممنوع، و الأوّل لو سلم يجب الخروج عنه بما

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب العدد حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من أبواب العدد حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۶ من أبواب العدد حديث ۳- ۵- ۶. ۷

(۴) الوسائل باب ۲۶ من أبواب العدد حديث ۳- ۵- ۶. ۷.

(۵) الوسائل باب ۲۶ من أبواب العدد حديث ۳- ۵- ۶. ۷.

(۶) الوسائل باب ۲۶ من أبواب العدد حديث ۳- ۵- ۶. ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۶۹

و المتوفّى عنها زوجها من حين البلوغ

تقدّم.

نعم يبقى فى المقام إشكال و هو أنّ مقتضى صحيح أبى بصير عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: عن المطلّقة يطلّقها زوجها فلا تعلم إلّا بعد سنة، فقال ": إن جاء شاهدا عدل فلا تعتد و إلّا فلتعتد من يوم يبلغها «"۱».

بل و صحيح الحلبى المتقدّم و غيرهما: انّه لو لم يثبت بالبيّنة الشرعية أو القرائن القطعية لا بد و أن تعتد من حين البلوغ و لو حصل القطع بتقدّم الطلاق عليه يوماً أو أزيد، و لكن يمكن أن يقال: إنّ تلك النصوص فى صورة الجهل المطلق بزمان وقوع الطلاق الملازم مع احتمال وقوع الطلاق فى ذلك اليوم، و بعبارة اخرى مع اليقين بوقوع الطلاق قبل يوم أو أزيد يدخل فى الفرض الأوّل و هو اليقين بسبق الطلاق.

و بالجملة الجمع بين النصوص صدراً و ذيلًا يقتضى البناء على أنّه إن ثبت سبق الطلاق بالبيّنة أو القرائن القطعية تعتد من حين ما ثبت و إلّا فمن حين البلوغ.

و أمّا المتوفّى عنها زوجها ففيها أقوال:

أحدها: انّها تعتد من حين البلوغ لا من حين الوفاة، و هو المشهور بين الأصحاب، و عن السرائر و التحرير نفى الخلاف فيه.

ثانيها: ما عن ابن الجنيد و هو التسوية بينهما و بين المطلّقة فى الاعتداد من حين الموت و الطلاق إن علمتا بالوقت و إلّا فمن حين

يبلغها فيهما، و مال إليه الشهيد الثانى و جماعة.

ثالثها: ما عن الشيخ فى التهذيب و هو أنّ المتوفّى عنها زوجها تعتد من يوم وفاة الزوج إن كانت المسافة قريبة كيوم أو يومين أو ثلاثة و إلّا فمن يوم بلغها الخبر.

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب العدد حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۷۰

[...]

و منشأ الاختلاف اختلاف الأخبار، فانّها على طوائف:

الاولى: ما يدلّ على ما هو المشهور كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما- عليهما السّلام-: فى رجل يموت و تحته امرأة و هو غائب؟ قال- عليه السّلام "-: تعتد من يوم يبلغها وفاته «"۱».

و صحيح الفضلاء عن أبى جعفر- عليه السّلام-: انه قال فى الغائب عنها زوجها إذا توفّى قال ": المتوفّى عنها تعتد من يوم يأتيها الخبر لأنّها تحد له ("عليه- خ ل) «۲».

و صحيح البزنطى عن الإمام الرضا- عليه السّلام "-: المتوفّى عنها زوجها تعتد من يوم يبلغها لأنّها تريد أن تحد له ("عليه- خ ل) «۳»، إلى غير ذلك من النصوص المستفيضة.

الثانية: ما يدل بظاهره على ما ذهب إليه ابن الجنيد، كصحيح الحلبى عن الإمام الصادق- عليه السّلام- قال: قلت له: امرأة بلغها نعى زوجها بعد سنة أو نحو ذلك؟ فقال- عليه السّلام-:

"إن كانت حبلى فأجلها أن تضع حملها، و إن كانت ليست بحبلى فقد مضت عدّتها إذا قامت لها البيّنة أنّه مات فى يوم كذا و كذا، و إن لم يكن لها بيّنة فلتعتد من يوم سمعت «"۴».

و خبر وهب بن وهب عن جعفر عن أبيه عن سيدنا علىّ- عليهم السّلام-: عن المتوفّى عنها زوجها إذا بلغها ذلك و قد انقضت عدّتها فالحداد يجب عليها؟ فقال على- عليه السّلام "-: إذا لم يبلغها ذلك حتى تنقضى عدّتها فقد ذهب ذلك كلّه و تنكح من

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب العدد حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب العدد حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲۸ من أبواب العدد حديث ۴.

(۴) الوسائل باب ۲۸ من أبواب العدد حديث ۱۰.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۷۱

[...]

أحبّت «"۱».

و خبر الحسن بن زياد عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: عن المطلّقة يطلّقها زوجها و لا تعلم إلّا بعد سنة، و المتوفّى عنها زوجها و لا تعلم بموته إلّا بعد سنة؟ قال- عليه السّلام "-: إن جاء شاهدان عدلان فلا تعتدّان و إلّا تعتدّان «"۲».

الثالثة: ما يدل بظاهره على ما ذهب إليه الشيخ- ره- كصحيح منصور، قال سمعت أبا عبد اللّه- عليه السّلام-: يقول فى المرأة يموت

زوجها أو یطلّقها و هو غائب، قال- علیه السّلام "-: إن کانت مسیرة أیّام فمن یوم یموت زوجها تعتد، و إن کان من بعد فمن یوم یأتیها الخبر لأنّها لا بد من أن تحد له «"۳"».

و قد جمع الشهید الثانی- ره- بین الأولیین بحمل الاولی علی الاستحباب و ارتضاه جماعة.

و فیه: أنّه مع امکان الجمع الموضوعی لا یصل النوبة إلی الجمع الحکمی و فی المقام الأوّل ممکن لأنّ الطائفة الاولی: مختصّة بالغائب، و الثانیة: أعم منه و من الحاضر الذی لم یبلغها الخبر لمانع من الموانع کالحبس و المرض و نحوهما، فیحمل المطلقة علی المقیّدة و یختص الثانیة بالحاضر.

و علی هذا فلا وجه لما عن الشیخ- ره- من احتمال وهم الراوی و اشتباه المطلّقة بالمتوفّی عنها زوجها، مع انّه لا یتصور ذلک فی خبر الحسن الذی جمع بینهما، کما لا وجه لما فی الحدائق من حمل هذه النصوص علی التقیة.

و أمّا الطائفة الثالثة: فقد حملها صاحب الحدائق علی ارادة من کان فی حکم

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب العدد حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب العدد حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۲۸ من أبواب العدد حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۷۲

[...]

الحاضر ممّن کان فی بلاد متسعة جداً بحیث یکون تأخّر وصول الخبر الیوم و الیومین أو رستاق فیه قری عدیدة، و هو بعید جداً، لفرض الغائب فی صحیح منصور و للتفصیل بین مسیرة أیام، و البعد، فالحق إنّها لإعراض الأصحاب عنها لا بد من طرحها أو حملها علی التقیّة.

فتحصل: انّ المستفاد من النصوص أنّ المتوفّی عنها زوجها، الغائب، تعتد من حین بلوغ الخبر، و المتوفّی عنها زوجها الحاضر من حین الوفاة و إن لم یبلغها الخبر إلّا بعد مضی أیّام، بل و إن بلغها الخبر بعد انقضاء العدّة، و هو مقتضی القاعدة فی الحاضر و تمام الکلام ببیان امور:

۱- إنّه لا فرق فی الزوجة المعتدة من حین البلوغ بین الدائمة و المتمتّع بها و الصغیرة و الکبیرة لإطلاق الأدلّة و لو کانت الزوجة صغیرة و لم یبلغها خبر الوفاة و لکن بلغ ولیّها خبرها، فهل تعتد من حین بلوغ الخبر الولی، أو من حین بلوغها؟ الظاهر هو الثانی لإطلاق الأدلّة.

۲- إذا بلغها الخبر بالوفاة و لکن لم یکن الخبر واجد الشرائط الحجیة فلا اشکال فی أنّه لا یثبت به الموت و لیس لها ترتیب آثاره فلا تنکح، إنّما الکلام فی أنّها إذا رتّبت الآثار بأن تزوّجت فبان کونه بعد عدّتها، فهل یصح کما عن المشهور، و فی الجواهر بل لم أجد به خلافاً أم لا تصح؟ وجهان مبنیان علی أنّ المراد ببلوغ الخبر فی النصوص هل هو الخبر الواجد لشرائط الحجیة أم مطلقة؟ ظاهر الأخبار هو الأوّل فإنّ الموضوع بلوغ الوفاة أی ثبوتها عندها لا وصول خبرها أیّاً ما کان، و قوله- علیه السّلام- فی خبر أبی الصباح: إن قامت البیّنة أو لم تقم، لا ینافی ذلک بناء علی ما هو الحق من حجیة خبر العدل الواحد فی الموضوعات بل و علی القول الآخر لحجیة الخبر المحفوف بالقرائن القطعیة فلا یعتبر قیام البیّنة خاصة، و لکن لذهاب الأصحاب إلی صحة التزویج فی الفرض

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۷۳

[...]

نلتزم به تبعاً لهم، و هل یلحق بالخبر الفاقد لشرائط الحجیة امارة ظنّیة غیر معتبرة؟ وجهان: أظهرهما العدم لعدم تعرّض الأصحاب لذلک.

۳- لو تزوّجت بعد وفاة زوجها المجهولة لها أو لهما قبل العدّة ففی کونه موجباً للحرمة الأبدیة و عدمه کلام تقدم فی کتاب النکاح فی ذیل مسألة العقد فی العدّة، و هل یصح العقد لعدم کونها ذات بعل و معتدة واقعاً و إن کانت بحسب الظاهر محکومة بأنّها ذات بعل، أم لا یصح؟ وجهان لا یبعد الأوّل، و علی فرض القول بالصحة هل یبطل النکاح ببلوغ خبر موت الزوج لوجوب الاعتداد علیها و العدة لا تجتمع مع کونها ذات بعل، أم لا یبطل، لا یبعد البناء علی الثانی لأنّ النصوص المانعة عن التزویج فی العدة ظاهرة فی ابتداء النکاح.

و دعوی عدم اجتماع الزوجیة لشخص مع الاعتداد من آخر، یدفعها: أنّ نظیره ما لو وطئت المزوّجة شبهة، فإنّه یجب علیها الاعتداد من وطء الشبهة و لا تخرج عن حبالة الزوج.

فإن قیل: إنّه یکفی فی الحکم بفساد العقد استحقاق العدّة علیها فی نفس الأمر للزوج فلا یؤثر العقد علیها فی نفس الأمر حتی إن استمر جهلها.

قلنا: إنّ ذلک یحتاج إلی دلیل و الذی دل علیه الدلیل هو بطلان نکاح ذات البعل و ذات العدّة، فاستحقاق العدّة علیها لم یجعل فی النصوص من الموانع لصحّة العقد، کما أنّ کون تلک المدة أقرب إلی الزوجیة بل هی فی ظاهر الشرع زوجة، لا یمنع عن الصحة.

فالمتحصل: أنّ البناء علی الصحة لو تزوّجت مع کون العقد الثانی واجداً لشرائط الصحة من غیر هذه الجهة لیس بکل البعید، و اللّه تعالی أعلم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۷۴

[...]

[۶-] حکم ما لو طلّق ثمّ راجعها ثمّ طلّق قبل المسیس

المسألة السادسة: إذا طلّقها بعد الدخول ثمّ راجع فی العدّة ثمّ طلّق قبل المسیس لزمها استئناف العدّة لأنّه بالرجوع انفسخ الطلاق و عاد النکاح السابق، بل بقی بناء علی ما عرفت من أنّ الزوجیة باقیة ما لم تنقض العدة و لیس الرجوع انشاء لنکاح جدید، فالطلاق الثانی طلاق امرأة مدخول بها بالنکاح الذی یرید فسخه بالطلاق، و کذا لو خالعها بعد الرجعة إذ هو کالطلاق بالنسبة إلی ذلک.

و لو خالعها من أوّل الأمر بعد الدخول ثمّ تزوّجها بعقد جدید فی العدّة و طلّقها قبل الدخول فهل تجب علیها العدّة أم لا، و علی الأوّل، هل یجب إکمال العدة الاولی أو استئناف؟ عدّة أقوال.

قد استدل لعدم وجوب العدّة علیها بأنّ العدّة الاولی بطلت بالفراش الجدید ضرورة کونها زوجة حینئذ و قد انقطع حکم الطلاق، و الفرض ان العقد الثانی لم یحصل معه دخول، فیشمله ما دلّ علی أنّه لا عدّة علی المطلّقة غیر المدخول بها.

و أورد علیه بایرادات: الأوّل: إنّ العدّة الاولی لم تکمل، و انقطاعها إنّما هو بالنسبة إلی زمان الفراشیة فمع فرض زواله بالطلاق الثانی وجب علیها إکمال الاولی، و هذا هو الوجه للقول الأوّل.

الثانی: إنّ العدّة الاولی لم تسقط إلّا بالنسبة إلی الزوج الأوّل الذی هو صاحب الفراش حیث لا یجب الاستبراء من مائه و أمّا بالنسبة إلی غیره فما العلّة فی سقوطها بل لا یسقط به شیء لأنّه لم یکن علیها عدة بالنسبة إلی الزوج کی تسقط بالنسبة إلیه و إنّما الساقط

العدّة الثانية فقط ليس إلّا، و هذا متين جدّاً، و عليه فيجب عليها إكمال الاولى.

فان قيل: إنّه لو دخل بها و طلّقها يلزم عليها حينئذ إكمال الاولى ثمّ استئناف عدّة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۷۵

]...[

جديدة.

قلنا: إنّه في الفرض يكتفى باستئناف العدّة لأنّ الأصل هو التداخل في المسبّبات.

الثالث: إنّه يصدق على الطلاق الثانى انّه طلاق امرأة مدخول بها و لو بالعقد السابق الذى لم يتم عدّته.

و فيه: أوّلًا: النقض بما لو تزوّجها بعد انقضاء العدّة قبل الدخول فإنّ لازم ذلك هو الالتزام بوجوب العدّة عليها و لا أظن أن يلتزم به المورد.

و ثانياً: إنّ المنساق إلى الذهن من نصوص العدّة على من طلّقت و هى مدخول بها، الدخول بالعقد الذى فسخه لاما يشمل العقد الأوّل و لا أقل من الشك، و الأصل عدم العدّة، فالقول الأوّل أظهر.

و لو عقد على امرأة بالعقد المنقطع و دخل بها، ثمّ وهب مدّتها، ثمّ عقد عليها أمّا دواماً أو انقطاعاً فطلّقها، أو وهب مدّتها أو انقضت من دون أن يدخل بها، فهل عليها العدة؟ كما عن جماعة منهم الشيخ البهائى- قده- و المحدّث الكاشانى و المحدّث البحرانى، أم لا تجب عليها؟ كما ذهب إليه جماعة آخرون منهم المحقق الداماد بل نسب إلى المشهور، وجهان، أوجههما الأوّل لما تقدم من أنّ العقد الثانى إنّما يوجب سقوط العدّة بالنسبة إلى الزوج بل لا يوجب سقوط شىء فإنّه لا عدّة عليها بالنسبة إليه و لا وجه لسقوط العدة بالنسبة إلى غيره، فيجب عليها إكمال الاولى كما تقدم.

و بما ذكرناه يظهر أنّ ما ذكره بعض في باب الحيل الشرعية من جواز نكاح جماعة امرأة واحدة في يوم واحد و لو كانت ذات عدّة، بأن يتزوّجها أحدهم و يدخل بها ثمّ يطلّقها ثمّ يتزوّجها ثانياً و يطلّقها من غير دخول فإنّه يجوز حينئذ للآخر أن يتزوّجها لسقوط العدّة لأنّها غير مدخول بها و هكذا الثانى و الثالث، فاسد، لأنّه أوّلًا: لو تمّ فإنّما

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۷۶

]...[

هو في المتعة لا في العقد لاشتراط صحة الطلاق بوقوعه في طهر غير المواقعة، و ثانياً: إنّه لا يتم في المتعة أيضاً لما عرفت من عدم سقوط العدّة الاولى بالعقد الجديد.

[۷-] تداخل العدد

المسألة السابعة: بناء على ما هو الحق من أنّ الأصل هو التداخل في المسببات كما ذكرناه في غير موضع من هذا الشرح من غير فرق بين تعدّد السبب جنساً و وحدته، الأظهر تداخل العدّتين بل العدد في موارد لم يرد نص خاص على عدم التداخل، فلو طلّق زوجته بائناً ثمّ وطئها شبهة تستأنف عدّة كاملة للأخير منهما، و تدخل فيها بقية الاولى كما جزم به المصنّف في القواعد و المحقّق في الشرائع.

و لو نكحت في العدّة الرجعية لمشتبه و حملت من الثانى اعتدت بالوضع من الثانى و تدخل فيها الاولى.

و لو وضعت قبل أن تنقضى العدّة الاولى اعتدّت إلى أن تنقضى، فما في الشرائع من أنّها تعتد بعد الوضع بقية الاولى، غير تام.

و لو طلّقها و هی حامل ثمّ وطئها شبهة أو وطئها غیره شبهة فإنّها تعتد بالوضع للأوّل و بالأشهر أو الاقراء للثانی و هما تتداخلان فتعتد بأبعد الأجلین، إلی غیر تلکم من الفروع المترتبة علی ذلک.

و یترتب علی ما ذکرناه أنّه فی الفرع الثانی یجوز لزوجها الذی طلّقها الرجوع فی زمان العدّة ما لم تنقض عدة الطلاق، و کونها فی عدة الغیر لا یمنع عن الرجوع لأنّ الرجوع لیس إنشاء لنکاح جدید کی لا یجوز فی حالة العدّة بل إبقاء للنکاح الذی لم یبطله العدّة للثانی، فلعل ما عن الشیخ- ره- من أنّ للأوّل الرجوع فی زمن الحمل نظره الشریف إلی ذلک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۷۷

]...[

و لو طلّقها رجعیاً، فحاضت مرّة، ثمّ وطئها شبهة فحملت و انقطع حیضها، فهل تنقضی عدّتها بالوضع أم لا؟ الظاهر ذلک لأنّ العدّة من الطلاق حینئذ تقدر بالأشهر لما عرفت من عدم اعتبار اتصال الأشهر البیض بالطلاق فتتداخل العدتان و تنقضی بالوضع، و له الرجوع فی زمان الحمل ما لم تنقض الأشهر لأنّها زمان الرجوع، و العدّة الثانیة لا تمنع عنه کما مرّ، و لا یجوز له الرجوع بعد ذلک.

فما فی القواعد و شرحها من أنّه لو طلّقها رجعیاً و وطئها بظن أنّها غیرها بعد مضی قرء مثلًا فحملت و انقطع الدم کان له الرجعة قبل الوضع لأنّ الحمل لا یتبعّض بعضه من الاولی و الباقی من الثانیة فیکون جمیع أیّامه محسوبة من بقیة الاولی و جمیع الثانیة، غیر تام، لأنّ ذلک ینافی انقضاء عدّتها بالأشهر لو فرض سبقها للوضع، فتمحّض الزائد للوضع فلا یجوز الرجوع فیه.

هذا إذا قلنا بأنّ الوطء لشبهة لا یکون رجوعاً و إلّا فیسقط ذلک و لا عدّة علیها بل هی زوجته.

و لو طلّقها رجعیاً و فسخت المطلّقة فی أثناء العدّة بناء علی أنّ لها ذلک لأنّها کالزوجة فتأتی بعدة مستأنفة للفسخ، و یدخل فیها بقیة عدّة الطلاق، نعم لأوجه للاکتفاء باکمال الاولی.

فما عن القواعد و لو فسخت النکاح فی عدّة الرجعی ففی الاکتفاء بالإکمال اشکال بل نسب إلی المبسوط اختیاره الاکتفاء بالإکمال، غیر تام.

[۸- عدّة الذمیة کالمسلمة فی الطلاق و الوفاة]

الثامنة: عدّة الذمیة کالمسلمة فی الطلاق و الوفاة بلا خلاف، و عن بعضهم دعوی الاجماع علیه و یشهد به إطلاق الأدلّة کتاباً و سنّة و خصوص النصوص «۱» الصحیحة فی

---

(۱) الوسائل باب ۴۵ من أبواب العدد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۷۸

]...[

عدّة الوفاة، و ما ورد فی عدّة الطلاق من النص «۱» علی أنّها تعتد مثل عدّة الأمة نصف عدّة الحرة لإعراض الأصحاب عنه لا یعتمد علیه، فلا وجه لأشکال سیّد المدارک و المحدّث البحرانی فی الحکم، و لا موجب لاطالة الکلام فی ذلک.

حکم المفقود زوجها

خاتمة فی حکم المفقود زوجها

اشارة

، لا إشکال و لا خلاف بین العلماء فی أنّ الغائب إن علم حیاته فهو کالحاضر و إن علم موته اعتدت منه و جاز تزویجها، و لو علمت هی بالوفاة خاصة جاز لها التزویج و إن لم یحکم به الحاکم وحل لکل من شارکها فی العلم بالوفاة أو اختص عنها بالجهل بها و بحالها أیضاً مع تعویله فی الخلو عن الزوج بدعواها نکاحها و إن جهل خبره و کان له ولی أو وکیل أو متبرّع ینفق علیها فلا خیار لها و إن أرادت ما ترید النساء و طالت المدة علیها فهی حینئذ مبتلاة، فلتصبر بلا خلاف فی ذلک، للأصل و النصوص الآتیة.

إنّما الکلام فیما لو جهل خبره و لم یکن من ینفق علیها و لم تصبر، فقد اختلفت کلماتهم فیه من جهات نتعرّض لها بعد نقل روایات الباب، لاحظ صحیح برید بن معاویة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن المفقود کیف تصنع امرأته؟ فقال:

"ما سکتت عنه و صبرت فخل عنها و إن هی رفعت أمرها إلی الوالی أجّلها أربع سنین ثمّ یکتب إلی الصقع الذی فقد فیه فلیسأل عنه فان خبر عنه بحیاة صبرت و إن لم یخبر عنه بحیاة حتی تمضی الأربع سنین دعا ولی الزوج المفقود، فقیل له: هل للمفقود مال فإن کان للمفقود مال أنفق علیها حتی یعلم حیاته من موته، و إن لم یکن له مال قیل للولی: أنفق علیها، فان فعل فلا سبیل لها إلی أن تتزوّج ما أنفق علیها، و إن أبی أن

---

(۱) الوسائل باب ۴۵ من أبواب العدد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۷۹

]...[

ینفق علیها أجبره الوالی علی أن یطلّق تطلیقه فی استقبال العدّة و هی طاهر فیصیر طلاق الولی طلاق الزوج، فإن جاء زوجها قبل أن تنقضی عدّتها من یوم طلّقها الولی فبدا له أن یراجعها فهی امرأته و هی عنده علی تطلیقتین، و إن انقضت العدّة قبل أن یجیء و یراجع فقد حلت للأزواج و لا سبیل للأوّل علیها «"۱».

قال الصدوق: و فی روایة اخری: أنّه إن لم یکن للزوج ولی طلّقها الوالی و یشهد شاهدین عادلین فیکون طلاق الوالی طلاق الزوج، و تعتد أربعة أشهر و عشراً ثمّ تتزوج إن شاءت «۲».

و صحیح الحلبی سئل أبو عبد اللّه- علیه السّلام- عن المفقود؟ فقال- علیه السّلام "-: المفقود إذا مضی له أربع سنین بعث الوالی أو یکتب إلی الناحیة التی هو غائب فیها فإن لم یوجد له أثر، أمر الوالی ولیه أن ینفق علیها فما أنفق علیها فهی امرأته، "قال قلت: فإنّها تقول فإنّی ارید ما ترید النساء؟ قال- علیه السّلام "-: لیس ذلک لها و لا کرامة فان لم ینفق علیها ولیّه أو وکیله أمره أن یطلّقها فکان ذلک علیها طلاقاً واجباً «"۳».

و صحیح الکنانی عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: فی امرأة غاب عنها زوجها أربع سنین و لم ینفق علیها و لم تدر أحی هو أم میّت أ یجبر ولیّه علی أن یطلّقها؟ قال- علیه السّلام "-: نعم، و إن لم یکن له ولی طلّقها السلطان، "قلت: فإن قال الولی: أنا أنفق علیها؟ قال- علیه السّلام "-: فلا یجبر علی طلاقها، "قال: قلت: أ رأیت إن قالت أنا ارید مثل ما ترید النساء و لا أصبر و لا أقعد کما أنا؟ قال- علیه السّلام "-: لیس لها ذلک و لا کرامة إذا أنفق

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب اقسام الطلاق

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۳ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۸۰

]...[

علیها «"۱"».

و موثق سماعة سألته عن المفقود؟ فقال ": إن علمت أنّه فی أرض فهی منتظرة له أبداً حتی یأتیها موته أو یأتیها طلاق و إن لم تعلم أین هو من الأرض و لم یأتها منه کتاب و لا خبر فإنّها تأتی الإمام فیأمرها أن تنتظر أربع سنین فیطلب فی الأرض، فإن لم یوجد له خبر حتی یمضی الأربع سنین أمرها أن تعتد أربعة أشهر و عشراً ثمّ تحل للأزواج، فإن قدم زوجها بعد ما تنقضی عدتها فلیس له علیها رجعة، و إن قدم و هی فی عدّتها أربعة أشهر و عشراً فهو أملک برجعتها «"۲"».

و خبر السکونی عن جعفر- علیه السّلام- عن أبیه- علیه السّلام- انّ علیّاً- علیه السّلام- قال: فی المفقود ": لا تتزوج امرأته حتی یبلغها موته أو طلاق أو لحوق بأهل الشرک «"۳"»، هذه هی النصوص التی یعتمد علیها، و فی المقام روایات ضعیفة اخر أغمضنا عن ذکرها، و نخبة القول فی المقام بالبحث فی جهات:

الاولی: [النصوص دالّة علی عدم الخیار مع العلم أو وجود من ینفق]

إنّ هذه النصوص کما تری بعد الحمل مطلقها علی مقیّدها دالّة علی عدم الخیار مع العلم أو وجود من ینفق علیها.

نعم لا تدل علی أنّه إن أنفق علیها من بیت المال لا خیار لها، و مقتضی اطلاقها ثبوت الخیار لها، بل هی مختصّة بالانفاق من ماله أو إنفاق ولیّه أو وکیله، فلو أنفق علیها متبرّع لا دلیل علی وجوب أن تصبر و لها أن لا تقبل ما ینفقه الأجنبی.

فما فی الجواهر و الریاض من أنّه إن أنفق علیها متبرّع لا خیار لها، غیر تام.

الثانیة: [هل هذا الحکم مختص بحال انبساط ید الإمام؟]

حکی عن السرائر أنّ هذا الحکم مختص بحال انبساط ید الإمام- علیه

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴۴ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۸۱

]...[

السّلام- فلا مجری له فی زمان الغیبة، و لذا قال: إنّها فی زمان الغیبة مبتلاة و علیها الصبر إلی أن تعرف موته أو طلاقه.

و فیه: أوّلًا: انّ أکثر نصوص الباب تضمّنت الرجوع إلی الوالی و الرجوع إلی الإمام- علیه السّلام- فی خصوص موثق سماعة و لا مفهوم له، و الوالی یشمل الفقیه لأنّه المجعول قاضیاً و حاکماً من قبل صاحب الامر أرواحنا فداه.

و ثانیاً: انّ مناصب الإمام ما کان منها من وظائف القضاة و الحکام کمثل ذلک تکون ثابتة للفقیه لجعله- علیه السّلام- إیّاه «۱» قاضیاً

و حاکماً.

فلا اشکال فی عدم کونه من مختصّات الإمام- علیه السّلام- بل هو ثابت للفقیه الجامع للشرائط.

و هل یتوقّف الطلاق أو الاعتداد علی رفع الأمر إلی الحاکم الشرعی کما عن القواعد حیث قال: إنّه لو مضت مائة سنة و لم ترفع أمرها إلی الحاکم فلا طلاق و لا عدّة بل تبقی علی حکم الزوجیة و انّ الفحص فی زمن الأربع لا بد و أن یکون من الحاکم أم لا یتوقّف شیء منهما علی رفع الأمر إلیه، و للوالی أو غیره التصدی له غایة الأمر یکون من الامور الحسبیة فیقوم عدول المؤمنین مقامه کما عن المحدّث الکاشانی.

و فی الحدائق وجهان: مقتضی اطلاق صحیح الکنانی هو الثانی و ما فی سائر النصوص لا مفهوم له کی یقیّد به اطلاقه، أمّا صحیح برید فلتعلیقه علی إن رفعت أمرها إلی الوالی، و لا یدل علی لزوم الرفع.

و أمّا صحیح الحلبی فلأنّ قوله: بعث الوالی ... إلخ، لعلّه من جهة کون ذلک من الامور الحسبیة یتصدّاه کما یشهد به قوله فی صحیح الکنانی: و إن لم یکن له ولی طلّقها

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۶- ۱ کتاب القضاء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۸۲

[...]

السلطان، المعلوم ارادة الولی العرفی لا الشرعی.

و أمّا موثق سماعة فقد عرفت حاله، و علی هذا فلولیّه التصدّی له و إن لم یکن له ولی یتصدّاه الحاکم لأنّه من الامور الحسبیة و إن لم یکن الحاکم یتصدّاه عدول المؤمنین.

و بهذا یظهر اندفاع ما أورده صاحب الجواهر- ره- علی المحدثین، بقوله: إنّ جمیع النصوص المزبورة ما بین صریح و ظاهر فی مدخلیة الوالی فی ذلک بل و فی بعضها من ارسال رسول أو الکتابة إلی ذلک الصقع کالصریح فی بسط الید، و مع فرض عدم مدخلیة الحاکم لا مدخلیة لعدول المؤمنین الذین ولایتهم فرع ولایته، انتهی.

الثالثة: هل یختص هذا الحکم بالمفقود بسبب سفر و غیبة؟

کما فی الحدائق، أم یشمل المفقود بانکسار سفینة أو معرکة أو نحو ذلک؟ کما فی الجواهر و عن المسالک و غیرهما، بل هو المشهور بینهم، وجهان، أقواهما الثانی لإطلاق النصوص، فإنّ المأخوذ فی موضوعها المفقود الشامل للجمیع، و لا ینافی ذلک ما فی بعضها من الارسال إلی النواحی فإنّ المدار علی التجسّس عنه فی الوجه الذی فقد فیه لیعلم حاله.

الرابعة: الظاهر عدم اعتبار کون الفحص من الحاکم

بل یجوز من الولی أو غیره لما عرفت من أنّ الرجوع إلی الحاکم من باب الحسبة و لا مدخلیة لنظره فی الفحص، و لا یعتبر أن یکون فی ضمن الأربع سنین، بل یجوز بعدها کما هو ظاهر صحیح الحلبی، و لا ینافیه صحیح برید فإنّه لا یدل علی تعیّن کونه فی ضمن الأربع، فالجمع یقتضی البناء علی کفایة کل منهما.

الخامسة: [هل المبدأ من حین الفقد أو رفع الأمر إلی الحاکم؟]

هل مبدأ الأربع سنین المضروبة، من حین الفقد و انقطاع الخبر أو رفع الأمر إلی الحاکم؟ قولان: نسب الثانی إلی المشهور و هو ظاهر صحیح برید و موثق سماعة، و صریح صحیح الحلبی هو الأوّل و کذا صحیح الکنانی، و الجمع بینهما یقتضی البناء علی أنّ صحیح برید و الموثق ارید بهما أنّ الحاکم یؤجّلها أربع سنین من دون أن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۸۳

]...[

یعیّن مبدأها فإن لم یمض من حین الفقد زمان معتد به، فتصبر أربع سنین و إلّا فبالمقدار الذی یتم به الأربع سنین.

و بعبارة اخری: انّهما بقرینة الصحیحین فی مقام بیان مقدار المدة المجعولة للانتظار لا فی مقام بیان مبدأها کما لا یخفی.

و علیه: فلو مضی من زمان فقده أربع سنین و فی ذلک الزمان فحصت عنه و ثبت ذلک للحاکم یأمرها الحاکم بالاعتداد أو یطلّق علی الخلاف الآتی من دون أن ینتظر شیئاً.

السادسة: هل یعتبر الطلاق [أم یکفی أمر الحاکم لها بالاعتداد؟]

فلا- تبین بدونه کما لعلّه المشهور بین الأصحاب أم یکفی أمر الحاکم لها بالاعتداد کما عن ظاهر الشیخین و ابن البراج و الحلی و القواعد و الشرائع و غیرها؟ وجهان: صریح الصحاح هو الأوّل، و لیس بإزائها سوی الموثق و هو ظاهر فی الاکتفاء به و ما عن کشف اللثام: انّ غایة الأمر السکوت، غیر تام، فإنّه ظاهر بقرینة الأمر بالاعتداد بدون الطلاق فی عدم لزومه.

نعم ما اشتمله من کون العدة أربعة أشهر و عشراً لا ینافی لزوم الطلاق بعد احتمال اختصاص هذا الطلاق به، و مقتضی الجمع العرفی و هو حمل الظاهر علی النص: البناء علی لزوم الطلاق، فیطلّق الولی بأمر الحاکم و إلّا فیطلّقها الحاکم، و الجمع بینهما بحمل نصوص الطلاق علی ما إذا کان له ولی.

و خبر الأمر بالاعتداد علی ما إذا لم یکن له ولی، مضافاً إلی کونه تبرّعیاً ینافیه صحیح الکنانی، و مرسل الصدوق.

و أمّا ما ذکره بعض المحققین من أنّ مقتضی الجمع العرفی، البناء علی التخییر بینهما بمعنی أنّ الحاکم یتخیّر بین أمرها بعدّة الوفاة بدون الطلاق و بین أمر الولی بالطلاق، فإن کان الاعتداد بأربعة أشهر و عشراً منافیاً للطلاق کان وجیهاً و لکن بما أنّهما لا یتنافیان لإمکان أن یکون لهذا الطلاق عدة مخصوصة غیر سائر الطلقات، و قد جمع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۸۴

]...[

بینهما فی مرسل الصدوق، فلا یتم.

و الحق ما ذکرناه من لزوم الطلاق فحینئذ إن کان له ولی أجبره الحاکم علی الطلاق، و إن لم یکن له ولی طلّقها الحاکم کما صرّح بذلک فی النصوص، و تعتد عدّة الوفاة.

السابعة: لو طلّقها الولی أو الحاکم ثمّ جاء زوجها

أی ظهر حیاته فإن کانت خارجة عن العدّة و نکحت زوجاً آخر فلا سبیل له علیها إجماعاً و النصوص السابقة شاهدة به، و إن لم تکن العدّة منقضیة فهو أملک بها لصحیح برید و موثق سماعة، و ظاهر الأوّل منهما و محتمل الثانی أنّ له الرجوع إلیها لا أنّها زوجته قهراً کما هو ظاهر الشرائع و صریح غیرها، فلو لم یرجع حتی انقضت العدّة بانت منه، و إن کانت العدة منقضیة و لکنّها لم تتزوّج بعد

فصريح صحيح بريد و موثق سماعة أنّه لا سبيل له عليها.

و عن الشيخ و فى الشرائع أنّ فيه روايتين، و لكن الأساطين و الفقهاء لم يعثروا على رواية الرجوع.

و عن الشيخين و ابن البراج و فخر المحققين: أنّه إن جاء و قد انقضت العدّة و لم تتزوّج كان أملك بها من غير نكاح يستأنفه بل بالعقد الأوّل، و قد ظهر ضعفه ممّا قدّمناه.

و عن المصنف- ره- فى المختلف: انّ العدّة إن كانت بعد طلاق الولى فلا سبيل له عليها، و إن كان بأمر الحاكم من غير طلاق كان أملك بها، و استدل له بأنّ الأوّل طلاق شرعى قد انقضت عدّته بخلاف الثانى، فإنّ أمرها بالاعتداد كان مبتيّاً على الظن بوفاته، و قد ظهر بطلانه فلا أثر لتلك العدّة و الزوجية باقية لبطلان الحكم بالوفاة.

و فيه: أوّلًا: ما تقدم من لزوم الطلاق و تعيّنه، و ثانياً: إنّ لازم ما افيد أولويته بها حتى لو تزوّجت، و الإجماع قائم على خلافه، و ثالثاً: إنّ الموثق الذى هو منشأ الإفتاء بكفاية الامر بالاعتداد دال على أنه لا سبيل له عليها بعد انقضاء العدّة، فالأظهر أنّه إن جاء بعد انقضاء العدّة لا سبيل له عليها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۸۵

]...[

الثامنة: لو نكحت بعد العدّة ثمّ بان موت الزوج

كان العقد الثانى صحيحاً، سواء كان موته قبل العدّة أو معها أو بعدها، بلا خلاف و لا إشكال لأنّ العقد السابق سقط اعتباره فى نظر الشارع بالطلاق فلا حكم له بموته كما لا حكم له فى حال حياته هكذا ذكره الأصحاب، و هو متين و النصوص السابقة شاهدة به.

و لكن صاحب الجواهر يستثنى من ذلك صورة و هى: ما لو جاء خبر موته و هى فى أثناء العدّة بأنّه يمكن القول باستئنافها عدّة الوفاة و لم يذكر لذلك وجهاً، فى مقابل النصوص الظاهرة فى كفاية العدّة المزبور لها هاهنا على كل حال.

فإن قيل: لعلّ نظره إلى أنّها ما دام كونها فى العدّة الرجعية زوجة فيشملها ما دلّ على لزوم الاعتداد من الوفاة.

قلنا: إنّه قد مرّ أنّ غاية ما تدلّ عليه هذه النصوص أنّ له الرجوع إليها لا أنّها زوجته و كون المعتدة بالعدّة الرجعية بحكم الزوجة فى غير المقام لا يستلزم أن تكون كذلك فى المقام أيضاً سيّما و انّ ظاهر نصوص الباب الاكتفاء بالعدّة المزبورة مطلقاً.

و بذلك يظهر اندفاع ما قيل من أنّه إذا جاء خبر الموت بعد الاعتداد و كان الموت فى الاثناء استأنفت العدّة لما دلّ على أنّه إذا تجدّد الموت فى أثنائها انتقلت إلى عدّة الوفاة و إن لم تعلم بالموت إلّا بعدها، و مع ذلك كله ما أفاده صاحب الجواهر قوى فإنّ صحيح بريد كالصريح فى أنّها فى العدّة كالمطلّقة بالطلاق الرجعى محكومة بأنّها امرأته.

و عليه فيشملها ما دل على لزوم الاعتداد على الزوجة من حين بلوغ خبر الموت و لا- ينافيه نصوص الباب بعد عدم التنافى بينهما، فبالمقدار الباقى من عدّتها تتداخلان و تكمل الزائدة بعد مضى تلك المدة.

التاسعة: لو طلّقها الزوج [فى زمان العدّة التى هى من طلاق الحاكم]

و اتفق كون ذلك فى زمان العدّة التى هى من طلاق الحاكم أو الولى، صحّ، لأنّ طلاقه رجعى و المطلّقة الرجعية زوجة، فالطلاق واقع فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۸۶

]...[

محله هكذا ذكره الأصحاب.

لكن الشهيد الثانى أشكل على ذلك بأنّه لا تصح عندنا تطليقتان من دون تخلل رجوع بينهما، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ المطلّقة الرجعية باقية على الزوجية حقيقة إلى انقضاء العدّة، أو يجعل ذلك بمنزلة الرجوع و الطلاق نحو: اعتق عبدك عنّى.

و حيث عرفت أنّ المطلّقة الرجعية زوجة حقيقة و انّ انقضاء العدّة جزء السبب فى الزوال فما لم تنقض العدّة لا تخرج عن الزوجية، فيصح الطلاق، و لو اتفق كون ذلك بعد العدّة بطل الطلاق لانقطاع العصمة بينهما بانقضائها على كل حال.

العاشرة: [لا نفقة على الغائب فى زمان العدّة]

ظاهر أكثر الأصحاب أنّه لا نفقة على الغائب فى زمان العدّة و لو حضر قبل انقضائها و تردّد المحقّق فيه فى الشرائع، و استدلّ له بأنّ العدّة امّا عدّة وفاة و إن جاز له الرجوع فيها أو عدّة طلاق، و على التقديرين لا نفقة لها، أمّا على الأوّل فواضح، و أمّا على الثانى فلظهور الأدلّة فى أنّ نفقة المطلّقة الرجعية فيما لو طلّقها هو لا الطلاق فى مثل الفرض، فمقتضى أصالة البراءة عدم وجوبها.

و فيه انّه يتم بناء على عدم اعتبار الطلاق فى فراقها و إلّا فهو طلاق رجعى يشمله ما دلّ على أنّ المطلّقة الرجعية لها النفقة من غير تقييد بكون المطلّق هو الزوج، فالأظهر أنّ عليه النفقة.

الحادية عشر: لو مات أحد الزوجين بعد العدّة لا توارث بينهما

سواء تزوّجت بزوج آخر أم لا- لما عرفت من انتفاء العصمة بينهما، و انّه لا سبيل له عليها بعدها، و لو مات فى العدّة، فالأظهر ثبوت الارث لما تقدم من اعتبار الطلاق و انّ طلاقها رجعى، فيشمله ما دلّ على التوارث لو مات أحدهما فى العدّة الرجعية.

الثانية عشر: [الحكم مختص بالزوجية فلا يتعدّى إلى ميراثه]

قال الشهيد الثانى فى المسالك: انّ الحكم مختص بالزوجية

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌٢٣، ص: ٨٧

[...]

فلا يتعدّى إلى ميراثه وقوفاً فيما خالف الأصل على مورده فيتوقّف ميراثه و ما يترتّب على موته، إلى أن يمضى مدة لا يعيش مثله إليها عادة.

و فيه: انّ مقتضى القاعدة و إن كان ما افيد و لكن وردت النصوص فى ميراثه بخلاف ذلك، لاحظ موثق سماعة عن الإمام الصادق- عليه السّلام "-: المفقود يحبس ماله عن الورثة قدر ما يطلب فى الأرض أربع سنين، فإن لم يقدر عليه قسّم ماله بين الورثة «"١» و نحوه غيره، و سيأتى الكلام فى ذلك فى محله.

الثالثة عشر: [لو أنفق الحاكم من ماله ثمّ تبيّن تقدم موته]

لو أنفق عليها الولى أو الحاكم من ماله ثمّ تبيّن تقدّم موته على الانفاق، فلا- ضمان عليها و لا- على المنفق للأمر به شرعاً، و لأنّها محبوسة لأجله و قد كانت زوجته ظاهراً و الحكم مبنى على الظاهر كذا فى المسالك.

و فيه نظر: لأنّه بانكشاف الموت يظهر كون ما انفق عليها من مال الورثة فهى ضامنة للتصرّف فى مال الغير و إن لم تأثم بذلك، نعم لا

ضمان علی الولی أو الحاکم، إذ لا سبیل علی المحسن.

الحمد للّه الذی وفّقنا لاتمام کتاب الطلاق عصر الاثنین من ذی القعدة الحرام ۱۳۸۸ ه.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الخنثی حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۸۹

الفصل الرابع: فی الخلع و المباراة

الفصل الرابع فی الخلع و المباراة

اشارة

الفصل الرابع: فی الخلع و المباراة الخلع- بالضم-: اسم من الخلع، بالفتح: الذی هو فی اللغة بمعنی النزع، و هو شرعاً إزالة قید النکاح بفدیة من الزوجة و کراهة منها له خاصّة دون العکس.

و مقتضی کلام الجوهری و الفیومی و غیرهما من اللغویین اطلاق الخلع لغة علی المعنی الشرعی، قال الجوهری: و بالضم طلاق المرأة ببذل منها أو من غیرها، و قال الفیومی: و الاسم الخلع- بالضم- و هو استعارة من خلع اللباس لأنّ کل واحد منهما خالع للآخر فإذا فعلا ذلک فکان کل واحد منهما نزع لباسه عنه، و لذا قال سیّد المدارک: و الظاهر أنّ هذا المعنی کان معروفاً قبل ورود الشرع.

و مقتضی کلام الفیومی فی المصباح: أنّ الخلع بالمعنی الشرعی مأخوذ من الخلع- بالفتح- بمعنی النزع من حیث إنّ کلًا منهما لباس للآخر کما أشار إلیه الایة: هُنَّ لِبٰاسٌ لَکُمْ وَ أَنْتُمْ لِبٰاسٌ لَهُنَّ «۱».

و کأنّه بمفارقة أحدهما الآخر علی هذه الکیفیة نزع لباسه عنه، و المباراة بالهمزة

---

(۱) البقرة: ۱۸۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۹۰

[...]

و تقلب الفالفة المفارقة، و شرعاً إزالة قید النکاح بفدیة منها مع کراهة من الجانبین.

[الخلع]

اشارة

و کیف کان فشرعیة الخلع ثابتة باجماع المسلمین، و الکتاب و السنّة، قال اللّه تعالی: فَإِنْ خِفْتُمْ أَلّٰا یُقِیمٰا حُدُودَ اللّٰهِ فَلٰا جُنٰاحَ عَلَیْهِمٰا فِیمَا افْتَدَتْ بِهِ «۱».

قال الشهید الثانی: إنّ سبب نزول الآیة انّ زوجة ثابت بن قیس أتت النبی و أظهرت الکراهة منه، فنزلت الآیة، و کان قد أصدقها حدیقة، فقال ثابت: یا رسول اللّه ترد الحدیقة؟ فقال صَلی اللّهُ عَلَیهِ وَ آلِهِ وَ سَلَم ": ما تقولین؟ "قالت: و أزیده، فقال: لا، حدیقة فقط،

فاختلعت منه، و عن المجمع روایـة ذلک ملخّصاً، و لکن الظاهر عدم کون الخبر مرویّاً فی کتب اخبارنا و إنّما هو فی کتب العامّة «۲»، و أمّا السنّة فهی مستفیضة بل متواترة، سیمرّ علیک طرف منها فی الأبحاث الآتیة.

ثمّ إنّ الظاهر من کلام جلّ الأصحاب عدم وجوب الخلع، و عن ظاهر الشیخ فی النهایة وجوبه، و تبعه أبو الصباح و ابن البراج و السید ابن زهرة، قال المصنف فی محکی المختلف: بعد نقل الوجوب عن هؤلاء و افتائه بعدم الوجوب لنا أصل البراءة من وجوب الخلع، ثمّ قال: و احتـجّ بأنّ النهی عن المنکر واجب و إنّما یتم بهـذا الخلع فیجب، و الجواب المنع عن المقدمـة الثانیـة، و الظاهر أنّ مراد الشـیخ بـذلک شـدّة الاسـتحباب، و أنکر صاحب الحـدائق افتاء هؤلاء بالوجوب و قال: إنّ المراد به فی کلماتهم الثبوت، و علی کل حال فلا ریب فی ضعفه، نعم المستفاد من مجموع الأدلّة و الفتاوی أنّه لا مرجوحیة له شرعاً، و تحقیق الکلام فیه یقتضی البحث فی مقامات،

[المقام] الأوّل فی الصیغة.

اشارة

---

(۱) البقرة: ۲۲۹.

(۲) سنن أبی داود ج ۲ باب فی الخلع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۹۱

و لا یقع الخلع بمجرّده ما لم یتبع بالطلاق علی قول

[الأولی:] صیغة الخلع

و الکلام فیه فی ضمن مسائل:

الاولی: اللفظ الصریح فی الخلع أن یقول: خلعتک علی کـذا أو فلانـة مختلعة علی کذا، بلا خلاف علی وقوع الخلع بهما و إن توقفوا فی الجملة الاسـمیة فی العقود، و قد عرفت ممّا حقّقناه فی غیر مقام من هذا الشرح انّ مقتضی القاعدة عدم اعتبار لفظ خاص فی شیء من العقود و الایقاعات و أنّه یصح انشاؤها بالماضـی و المستقبل و الجملة الاسمیة و ما شاکل، إلّا ما دلّ علیه دلیل خاص بشرط ظهور اللفظ فیه و لو بالقرائن، و بذلک یظهر عدم اعتبار لفظ خاص فی المقام.

و

الثانیة: [عدم وقوع الخلع بمجرده ما لم یتبع بالطلاق]

قـال الشـیخ لا یقع الخلع بمجرده ما لم یتبع بالطلاق و تبعه ابنا زهرة و ادریس مـدعیاً أوّلهما الاجماع علیه، بل قال الشـیخ: هو مـذهب جعفر بن سـماعة و الحسن بن سـماعة و علی بن رباط و ابن حذیفـة من المتقدمین، و مذهب علی بن الحسن من المتأخّرین، و اختاره الشـهید فی اللمعـة، و ظاهر المتن حیث قال- بعـد العبارة المـذکورة-: علی قول التوقف فی المسألـة، و کذا ظاهر المحقق فی الشـرائع حیث اقتصـر علی نقـل قول الشـیخ و اسـناد خلافه إلی الروایـة، و عن ظاهر المفیـد و الصـدوق و ابن أبی عقیل و سـلار و ابن حمزة و صریح جماعة آخرین منهم المصـنف فی المختلف و التحریر و الشـهید فی شـرح الارشاد و الشهید الثانی، بل الظاهر أنّه المشهور بین الأصحاب، أنّه یقع الافتراق بمجرّده من دون اتباع بالطلاق.

و النصوص الدالّة علی القول الثانی مستفیضة لاحظ صحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: عدّة المختلعة عدّة المطلّقة و خلعها طلاقها و هی تجزی من غیر أن یسمّی طلاقاً «"۱».

---

(۱) الوسائل باب ۳ من کتاب الخلع و المبارات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۹۲

]...[

و صحیح ابن بزیع سألت أبا الحسن الرضا- علیه السّلام-: عن المرأة تباری زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدین علی طهر من غیر جماع، هل تبین منه بذلک أو تکون امرأته ما لم یتبعها بالطلاق؟ فقال- علیه السّلام "-: تبین منه و إن شاءت أن یرد إلیها ما أخذ منها و تکون امرأته، فعلت، "فقلت: فإنّه قد روی لنا أنّها لا تبین منه حتی یتبعها بطلاق؟ قال- علیه السّلام "-: لیس ذلک إذا خلع، "فقلت: تبین منه؟ قال- علیه السّلام "-: نعم «"۱».

و صحیح سلیمان بن خالد قال: قلت أ رأیت إن هو طلّقها بعد ما خلعها أ یجوز علیها؟ قال ": و لَم یطلّقها و قد کفاه الخلع و لو کان الأمر إلینا لم نجز طلاقاً «"۲».

و صحیح محمد بن مسلم عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: فإذا قالت ذلک من غیر أن یعلمها حلّ له ما أخذ منها و کانت تطلیقة بغیر طلاق یتبعها و کانت بائناً بذلک و کان خاطباً من الخطاب «"۳»، و نحوها غیرها.

و بازاء هذه النصوص خبر موسی بن بکر عن العبد الصالح- علیه السّلام "-: قال علی- علیه السّلام-: المختلعة یتبعها الطلاق ما دامت فی العدّة «"۴»، و نحوه خبره «۵» الآخر، و قد عمل بهما الشیخ، و حمل النصوص المتقدمة علی التقیة.

و فیه: أوّلًا: انّ المخالفة للعامّة و إن کانت من المرجّحات إلّا أنّه بعد فقد جملة من المرجّحات کالشهرة و صفات الراوی و موافقة الکتاب، و من الواضح أنّ تلک المرجّحات تقتضی تقدیم النصوص الاول، و من الغریب انّ المحدث البحرانی قبل

---

(۱) الوسائل باب ۳ من کتاب الخلع و المباراة حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۳ من کتاب الخلع حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۳ من کتاب الخلع و المباراة حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۳ من کتاب الخلع حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۳ من کتاب الخلع حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۹۳

]...[

صفحات اعترف بذلک و مع ذلک قال فی المقام: إنّ الخبر المخالف للعامّة یقدّم علی ما وافقهم مطلقاً، و إنّما توقّف فی المسألة من جهة انّه لم یثبت عنده کون مذهب العامّة الاقتصار علی صیغة الخلع کما ادّعاه الشیخ- ره-، قال: بل الظاهر من صحیحة سلیمان بن خالد المتقدمة انّما هو العکس فإنّه- علیه السّلام- بعد ما أفتی بالاکتفاء بمجرّد الخلع و انّه لا ضرورة إلی الاتباع بالطلاق، قال ": و لو کان الأمر إلینا لم نجز طلاقها، "فإنّه ظاهر فی أنّ الاتباع بالطلاق إنّما أجازوه تقیّة و لو کان الأمر إلیهم لم یجیزوا الطلاق هنا بل اکتفوا بالخلع، و هذا الذی ذکره أخیراً اشکال ثان علی الشیخ- ره-.

و ثالثاً: انّ الخبرین یدلّان علی اتباع الخلع بالطلاق ما دامت فی العدّة و لم یقل بذلک أحد بل القائلون باعتبار الطلاق إنّما یعتبرون اتباعه به بلا فصل، و إن شئت قلت: إنّهما یدلّان علی صحّة الخلع و تأثیره بدون الطلاق، و لذا تصیر المرأة ذات عدّة، و إنّما یعتبر وقوع الطلاق فی العدّة، فالخبران معرض عنهما عند الأصحاب جمیعاً.

و أفسد من ذلک ما استدلّ به ابن سماعة بأنّه قد تقرّر عدم وقوع الطلاق بشرط و الخلع من شرطه أن یقول الرجل: إن رجعت فی ذلک فأنا أملک ببضعک، فینبغی أن لا یقع به فرقة.

إذ یرد علیه- مضافاً إلی أنّه اجتهاد فی مقابل النص-: انّ ذلک من أحکام الخلع لا من شرائطه، مع أنّه علی تقدیر کونه شرطاً لا یکون شرطاً منافیاً للتنجیز و إنّما هو اشتراط أمر آخر کما سیمر علیک.

و الذی أظنّه فی الخبرین بواسطة قوله- علیه السّلام "-: المختلعة یتبعها الطلاق "و لم یقل الخلع یتبعه الطلاق انّ المراد بهما: انّه یجوز أن تطلّق المرأة المختلعة ما دامت فی العدّة مرّة اخری بأن ترجع فی البذل فلیراجعها الزوج ثمّ یطلّقها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۹۴

[...]

ثمّ إنّه قد یتوهّم دلالة صحیح ابن بزیع علی اعتبار أن لا یتبع الخلع بالطلاق، لقوله- علیه السّلام- فیه ": لیس ذلک إذا خلع."

و فیه: انّ هذا یتم لو کان- خلع- فی الخبر، بسکون اللام و ضم العین- أو خلعاً- بفتحها لیکون خبر لیس، و لکن الظاهر کما ضبطه بعض مشایخ سید الریاض کونه بفتح الثلاثة و یکون اذا حینئذ شرطیة فیکون المراد أنّه لیس الحکم الذی ذکره السائل من عدم البینونة إلّا بالاتباع بالطلاق فی صورة ما إذا خلع بل یختص ذلک بغیرها، و سیأتی اشتراطه فی المباراة عند الأکثر.

[الثالثة] الطلاق مع الفدیة منفرداً عن لفظ الخلع

الثالثة: قد تکرّر فی کلمات الأصحاب أنّه یقع الطلاق مع الفدیة، و الطلاق بعوض، و انّه یقع به البینونة و إن انفرد عن لفظ الخلع، و محل الکلام فی المقام انّما هو فی صورة کراهیة الزوجة، و أمّا بدونها فسیأتی الکلام فیه.

ثمّ إنّه تارة یقصد الخلع و ینشأ ذلک بالطلاق مع الفدیة و بالعوض فلا إشکال فی صحته لما عرفت من عدم اعتبار لفظ خاص فی الخلع و انّه یصح انشاءه بکل لفظ مبرز لذلک، و من افراده الطلاق مع الفدیة لأنّ الخلع نوع خاص من الطلاق یختص بلفظ خلعت و ما شاکل عن باقی افراد الطلاق لا أنّه حقیقة خاصة غیر حقیقة الطلاق کی لا یصح انشاءه کما ستعرفه.

و اخری: لا یقصد إلّا الطلاق مع الفدیة و لا یقصد عنوان الخلع، و الظاهر أیضاً صحّته لأنّ حقیقة الخلع هی الطلاق بعوض مع کراهیة الزوجة و لا یعتبر فیه عنوان آخر قصدی لیعتبر قصده، فقصد الطلاق بفدیة، قصد عنوان الخلع الذی هو موضوع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۹۵

[...]

الحکم، فیقع الطلاق بائناً.

و ممّا یشهد بما ذکرناه من أنّه نوع خاص من الطلاق ما فی النصوص المتقدمة ففی صحیح الحلبی خلعها طلاقها، ففی صحیح محمد بن مسلم و کانت تطلیقة بغیر طلاق یتبعها و کانت بائناً، و نحو ذلک ما فی سائر النصوص.

و بهذا یظهر أنّ الحق فیما عَنونوه من أنّ الخلع هل یکون طلاقاً أو فسخاً کونه طلاقاً کما هو المشهور بین الأصحاب، و نسب إلی الشیخ- ره- اختیار أنّه فسخ، و احتج له المصنّف- ره- بأنّها فرقة عریت عن صریح الطلاق و نیّته فکانت فسخاً کسائر الفسوخ، و

أجاب عنه بأنّه لا استبعاد فی مساواته للطلاق و قد دلّ الحدیث علیه فیجب المصیر إلیه، و الحق ما عرفت من أنّه طلاق لا شیء آخر مساوٍ له، مع أنّ الشیخ- ره- مذهبه اتباع الخلع بالطلاق.

و کیف کان فقد رتّبوا علی هذا النزاع، عد الخلع فی الطلقات المحرّمة، و عدمه فعلی القول بأنّه فسخ لا یعد منها، و یجوز تجدید النکاح و الخلع من غیر حصر بلا احتیاج إلی المحلّل، و علی القول بأنّه طلاق یترتّب علیه أحکام الطلاق، و لکن علی القول بأنّه فسخ یترتّب علیه هذا الحکم من أحکام الطلاق للنصوص المتقدمة فلا ثمرة لهذا النزاع.

[الرابعة] اعتبار الموالاة بین البذل و الطلاق

الرابعة: ظاهر الأصحاب أنّه یعتبر فی صیغة الخلع وقوعها علی جهة المعاوضة بینه و بین الزوجة قالوا: و یتحقّق ذلک بأحد أمرین: تقدم سؤالها ذلک علی وجه الانشاء بأن تقول مثلًا علی وجه الانشاء: بذلت لک کذا علی أن تخلعنی مثلًا، فیقول: خلعتک علی ذلک مثلا أو أنت طالق بذلک أو مجرداً ناویاً للعوض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۹۶

[...]

و الثانی: ابتدائه بذلک مصرحاً بالعوض، فتقبل المرأة بعده بلا فصل ینافی المعاوضة و بدون ذلک یقع الخلع باطلًا، و فی الجواهر بل لا أجد فیه خلافاً.

و قد استدل لذلک بوجوه:

۱- تظافر النص و الفتوی بأنّ موضوع الخلع تقدّم الفداء و الحق به المقارنة للطلاق بالعوض، و علی کل حال فالتزامها به بعد ذلک خارج عن موضوع الخلع.

و فیه: انّ تظافر النص انّما هو علی اعتبار کراهتها قبل الطلاق و إبراز تلک لا تقدم الفداء، مع أنه لا تدل النصوص علی اعتبار عدم الفصل بین الفداء المقدم و الطلاق، فلو تقدم فدائها ثمّ طلاقها علیه مع فرض استمرار عزمها علی البذل صحّ، و کذا فی صورة التأخّر الملحق بصورة التقدم.

۲- إنّه لو تأخّر الفدیة لزم البناء علی الوقوف إلی زمن رضاها أو ردّها و هو معلوم البطلان لأنّ الفضولیة لا تجری فیه.

و فیه: أنّ ذلک غیر مربوط بالفضولیة بل هو من قبیل تأخّر أحد طرفی العقد، و لا مانع من تأخّره من هذه الناحیة بل العقد دائماً من هذا القبیل، غایة الأمر الفرق بین المقام و سائر الموارد طول الزمان الفاصل و قصره و هذا لا یوجب الفرق بینهما.

۳- إنّه إذا تأخّر القبول من المرأة یلزم منه التعلیق فی الطلاق باعتبار ترتّب الطلاق علی قبول البذل و هو یوجب البطلان.

و فیه: أوّلًا: إنّه لو تم لزم منه عدم صحته فی صورة التأخّر مطلقاً و لو قبلت بلا فصل.

و ثانیاً: إنّ التعلیق الذی هو مقتضی المعاوضة لا یوجب البطلان، أ لا تری أنّ الموجب للبیع مثلًا یملک ماله بإزاء الثمن، و معنی ذلک تملیکه إیّاه إن أعطاه الثمن،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۹۷

[...]

و هذا لیس تعلیقاً موجباً للبطلان.

و ثالثاً: إنّه یمکن البناء علی صحّة الطلاق من حینه، غایة الأمر إن قبلت البذل لا رجعة له و إلّا فله الرجوع کما فی سائر الموارد.

۴- إنّ الخلع من المعاوضات، کما یشهد به مضافاً إلی اتفاق الأصحاب اطلاق لفظ الشراء و الصلح علی الحال المزبور، فعن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: لکل مطلّقة متعة إلّا المختلعة فإنّها اشترت نفسها «"۱»، و فی خبر البقباق عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: "المختلعة إن رجعت فی شیء من الصلح، یقول لأرجعنّ فی بضعک «"۲».

و ظهور النصوص فی اعتبار إنشاء التراضی بینهما بذلک، و اعتبار الموالاة فی المعاوضات واضح.

و فیه: أوّلًا: انّ الخلع لیس من المعاوضات قطعاً، و لذا لو رجعت بالبذل لم یبطل الطلاق بل یکون رجعیاً نصّاً و فتوی، و لو کان البذل ممّا لا- یملکه المسلم أو مغصوباً لا خلاف بینهم فی عدم فساد الطلاق، بل البذل منها باعث علی إیجاد الطلاق الذی هو من قسم الایقاع الذی لا- یملک عوضاً و لا- شرطاً، و لذا قلنا إنّ طلاق الخلع من أقسام الطلاق حقیقة لا أنّه من العقود، غایة الأمر الشارع الأقدس خصّ هذا القسم من الطلاق بأحکام، و إطلاق الشراء و الصلح علیه أعم من ذلک فانّه بضرب من العنایة، و اعتبار التراضی لا یدل علی ذلک.

و ثانیاً: إنّه لا دلیل علی اعتبار الموالاة فی المعاوضات لأنّ العقد من مقولة المعنی لا اللفظ و هو عبارة عن ربط أحد الالتزامین بالآخر باعتبار ورودهما علی أمر واحد و هو کون أحد المالین مثلًا بإزاء الآخر، و هذا لا یقتضی إلّا بقاء الالتزام الأوّل علی حاله و إن

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من کتاب الخلع حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۷ من کتاب الخلع حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۹۸

و لا بد فیه الفدیة، و هی ما یصح تملکه بشرط التعیین، و اختیار المرأة، و له أن یأخذ أکثر ممّا أعطاها

تخلّل زمان طویل، و تفصیل القول فی ذلک فی محلّه و قد أشبعنا الکلام فیه فی کتاب البیع.

۵- إنّ المتیقّن من النصوص هو صورة عدم الفصل بینهما و فی غیرها لا دلیل علی مشروعیة الخلع.

و فیه: إنّه لأوجه للأخذ بالمتیقّن بعد اطلاق النصوص سیّما و أنّ الخلع کما مرّ من الانشائیات التی علیها سائر المذاهب و کان متعارفاً قبل الإسلام و النصوص و الآیة الکریمة تکون إمضاءً له.

فالمتحصل: انّه لا دلیل علی اعتبار ذلک إلّا الإجماع إن ثبت و کان تعبّدیاً، و لکن الاحتیاط حسن سیّما فی هذا الباب و فی خصوص صورة تأخّر البذل.

و یترتّب علی ما ذکرناه انّه لو ابتدأ فقال للکارهة أنت طالق بألف أو و علیک ألف صحّ الخلع و إن تأخّر بذلها، و إنّه لو بذلت تکون فدیة، و لو قبلت ضمنت، و لیس من قبیل ضمان ما لم یجب، کما فی الشرائع، نعم ما لم تقبل المرأة لا یستحق عوضاً و یکون الطلاق رجعیاً مع فرض اجتماع شرائطه و إلّا کان بائناً.

الفدیة

المقام الثانی: فی الفدیة

اشارة

و قد عرفت أنّ الفرق بین الخلع و غیره، أنّه لا- بد فیه من الفدیة إنّما الکلام فی المقام فیما یعتبر فیها، قال المصنّف- ره-: و هی ما یصح تملّکه بشرط التعیین، و اختیار المرأة، و له أن یأخذ أکثر ممّا أعطاها و تمام الکلام فی ضمن مسائل:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۹۹

[...]

[۱- کلما یصح أن یکون مهراً یصح أن یکون فداء]

الاولی: طفحت کلماتهم بأنّه کلما یصح أن یکون مهراً یصح أن یکون فداء، و قد مرّ فی بحث المهر أنّ کلّما یملکه المسلم من عین أو دین أو منفعة یصح کونه مهراً إذا کان متموّلًا، و حینئذ، فیصح أن یقال: هی ما یصحّ تملّکه، و لا تتقدر الفدیة فی جانب الکثرة بما وصل إلیها من المهر و غیره بلا خلاف فی شیء من ذلک، و الآیة الکریمة و النصوص شاهدة بذلک، لاحظ:

صحیح زرارة عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: المبارئة یؤخذ منها دون الصداق، و المختلعة یؤخذ منها ما شئت أو ما تراضیا علیه من صداق أو أکثر، و إنّما صارت المبارئة یؤخذ منها دون المهر و المختلعة یؤخذ منها ما شاء، لأنّ المختلعة تعتدی فی الکلام و تکلّم بما لا یحل لها «"۱».

و موثق سماعة: فإذا اختلعت فهی بائن، و له أن یأخذ من مالها ما قدر علیه، و لیس له أن یأخذ من المبارئة کل الذی أعطاها «۲».

و حسن زرارة عن الإمام الباقر- علیه السّلام- فی حدیث ": فإذا قالت ذلک فقد حل له أن یخلعها بما تراضیا علیه من قلیل أو کثیر" «۳» و نحوها غیرها، فلا اشکال فی الحکم.

[۲- یصح جعل کل ما یملک فدیة بشرط التعیین]

المسألة الثانیة: صرّح جماعة بأنّه انّما یصح جعل کل ما یملک فدیة بشرط التعیین أمّا بالاشارة کهذا الموجود أو بالوصف الذی یحصل به التعیین المخرج له عن الجهالة له و ظاهرهم الاکتفاء فی ذلک بمشاهدته و لو جهل خصوصیاته فالمعتبر معلومیته فی الجملة، و فی الشرائع فصل بین الغائب و الحاضر و اکتفی فی الثانی بالمشاهدة، و اعتبر ذکر الجنس و الوصف و القدر فی الغائب.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من کتاب الخلع و المباراة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من کتاب الخلع و المباراة حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۴ من کتاب الخلع و المباراة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۰۰

[...]

الظاهر انّ التعیین المقابل للابهام الواقعی یعتبر قطعاً لأنّ المردّد لا حقیقة له و لا وجود مع أنّه فی النصوص کلّما تراضیا علیه من المال و نحوه صح به الخلع، و المردد الواقعی لا یکون قابلًا للتراضی علیه فلا محالة یتعقبه الخلاف و النزاع، و أمّا التعیین المقابل للجهل فلا دلیل علی اعتباره بل مقتضی الأصل و اطلاق النصوص عدم اعتباره، و النهی عن الغرر أمّا مختص بالبیع أو و سائر المعاوضات لا مثل الفدیة التی لیست من المعاوضات کما عرفت، فیکفی فی الحاضر و الغائب التعیین الموجب لکونه شیئاً یتموّل و یتراضیان علیه، و قد مرّ تفصیل القول فی ذلک فی المهور.

و علیه: فلو بذلت له ما فی ذمّته من المهر، جاز و إن لم تعلم قدره لأنّ ذلک متعیّن فی نفسه، فما عن الشهید الثانی فی المسالک من عدم الصحة، ضعیف، و لو خالعها علی ألف و اطلق و لم یذکرا المراد من تلک الألف و لا قصدا، بطل لعدم التعیّن، و لو اتّفقا علی

قصد معيّن بأن قصد كل منهما ألف درهم و إن لم يذكر الدرهم صحّ كما عن الشيخ و المصنف و المحقّق التصريح بذلك، و كذا لو قصد أحدهما الالف درهم، و قصد الآخر ما يقصده من دون أن يعلم بقصده صحّ أيضاً للتعيّن.

[۳-] حكم ما لو وقع الخلع على ما لا يملك

الثالثة: لو وقع الخلع على ما لا يملكه المسلم كالخمر و الخنزير و علم الزوج بذلك فالظاهر أنّه لا خلاف فى بطلان الخلع، لأنّ البذل فاسد لاشتراط المالية فيه بلا خلاف و النصوص المتقدمة شاهدة به مضافاً إلى وضوحه، و عدم وقوع الخلع بدون البذل أيضاً لا ريب فيه.

إنّما الكلام فى أنّه هل يقع طلاقاً رجعياً أم لا، فيه أقوال:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۱۰۱

[...]

۱- وقوع الطلاق الرجعى مطلقاً كان الخلع بصيغة خلعتك على كذا، أو بصيغة أنت طالق بكذا، أو باتباع الخلع بالطلاق، اختاره صاحب الجواهر- ره-.

۲- عدم وقوعه إلّا إذا اتبع الخلع بالطلاق، اختاره المحقّق فى الشرائع و قوّاه الشهيد الثانى.

۳- البطلان مطلقاً، اختاره المحدّث البحرانى- ره-.

و استدل للأوّل: بأنّ الخلع بنفسه طلاق و إن كان مورده خاصاً، فتارة يصح، و اخرى يبطل لفقد شرط من شرائطه، و لكنّه لا يبطل أصل الطلاق الحاصل به كما يومئ إليه ما دلّ من النص على صيرورة الطلاق رجعياً لو فسخت البذل و رجعت به.

و فيه: انّه لا إشكال كما تقدم منّا أنّ الخلع قسم من الطلاق و لكنّه قسم خاص منه له أحكام خاصة، منها: انّه يصح انشاؤه بغير لفظ طالق، و عليه فلو وقع صحيحاً ثمّ فسخ دل الدليل على وقوعه رجعياً، و أمّا لو كان باطلًا من الأوّل فوقوعه رجعياً مع كونه غير واجد لشرائط الطلاق الرجعى التى منها وقوع الطلاق بصيغة خاصة، فلا دليل على صحته و وقوعه رجعياً.

و استدل للثالث: بأنّ الواقع غير مقصود و ما قصد غير واقع لتوجّه القصد إلى الخلع بهذا البذل و البينونة به و لم يتعلّق بمجرد الطلاق الرجعى، فالطلاق الرجعى غير مقصود و ما قصد غير صحيح و لا واقع.

و فيه: ما تقدم من أنّ عنوان الخلع ليس من العناوين القصدية المعتبرة فى الصحة، و كذا كون الطلاق رجعياً أو بائناً، بل ما من أحكام الطلاق المختلف باختلاف الموارد، فلا يلزم وقوع ما لم يقصد و عدم وقوع ما قصد.

و استدل للثانى: الشهيد الثانى- ره-: بأنّه مع الاقتصار على الخلع لا يتحقّق

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۱۰۲

[...]

صحة الطلاق مع فساد العوض لأن الخلع الذى يقوم مقام الطلاق أو هو الطلاق ليس إلّا اللّفظ الدال على الابانة بالعوض فبدونه لا يكون خلعاً، فلا يتحقق رفع الزوجية بائناً و لا رجعياً و إنّما يتم إذا أتبعه بالطلاق ليكونا أمرين متغايرين لا يلزم من فساد أحدهما فساد الآخر فيفسد حينئذ الخلع لفوات العوض و يبقى الطلاق المتعقب به رجعياً.

و فيه: أوّلًا: انّ الطلاق المتعقّب بالخلع ليس انشاء مستقلًا و قد صرّح الشهيد نفسه بأنّه هو المملك للعوض، فلا سبيل إلى القول بالتفصيل.

و ثانیاً: ما تقدم من عدم کون الخلع و الطلاق حقیقتین مختلفتین.

فالحق أن یقال: إنّه یصح إن کان الخلع بصیغة طالق مع ضم ما یوجب تعیین الزوجة سواء قدمها صیغة الخلع أو عقبتها کلمة بعوض و ما شاکل لفرض انّه قاصد للطلاق و أنشأه بما یصح انشاؤه به و زیادة کلمة أو جملة قبل الصیغة أو بعدها لا تکون من الموانع، فیصح الطلاق الرجعی، و فی غیر ذلک لا یصح لفقد شرط الصحة و هو الصیغة الخاصة، و من ذلک ینقدح قول رابع فی المسألة.

و أمّا فی صورة الجهل کما لو خالعها علی خل بزعمهما فبان أنّه خمر فلا خلاف فی صحة الخلع، و انّ له بقدرها خلًا، و استشکل فیه صاحب الحدائق- ره- نظراً إلی أنّه لا نص فیه فلا بد من التوقّف.

و قد استدل لما ذهب إلیه الأصحاب: بأنّ تراضیهما علی مقدار من الجزئی المعیّن الذی یظنّان کونه متموّلًا یقتضی الرضا بالکلّی المنطبق علیه، لأنّ الجزئی مستلزم له، فالرضا به مستلزم للرضا بالکلّی، فإذا فات الجزئی لمانع صلاحیته للملک بقی الکلّی، و بأنّه أقرب إلی المعقود علیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۰۳

[...]

و یرد علی الوجه الأوّل: انّ الذی وقع علیه التراضی هو الموجود الخارجی الذی هو خمر و ظن کونه خلًا لا یصیرها خلًا کی یستلزم الخل الکلّی و یکون الرضا به مستلزماً للرضا به، مع أنّ ما وقع علیه التراضی هو الحصة الخاصة من الطبیعة المتحققة فی ضمن الجزئی فلا یعقل بقائها مع ارتفاع الجزئی و المحکوم بثبوته و هی الحصة المتحققة منها فی ضمن فرد آخر لم یقع التراضی علیه.

و یرد الثانی: انّ الانتقال إلی الأقرب فرع استحقاق نفسه.

و بذلک یظهر اندفاع ما قیل من أنّه یصح و یجب قیمته عند مستحلّیه معلّلًا بأنّ قیمة الشیء أقرب إلیه عند تعذّره، فإنّ الانتقال إلی القیمة فرع استحقاق ذی القیمة، فالأظهر عدم صحّته خلعاً و إنّما یصح طلاقاً رجعیاً علی التفصیل المتقدّم فی صورة العلم إلّا أن یثبت إجماع تعبّدی علی ما ذکروه فی المقام و هو کما تری.

نعم یمکن أن یبنی علی الصحّة و انّ له بقدرها خلًا لو خالعها علی الموجود الخارجی لا بما أنّه شخص خاص بل بما أنّه مصداق لقدر معیّن من الخل بحیث یکون الخلع واقعاً علی ذلک المقدار من الخل، و لکنه خارج عن الفرض.

[۴-] الباذل للفداء

الرابعة: لا خلاف فی صحّة بذل الفدیة من المرأة و هو مورد الآیة و الأخبار و کذا من وکیلها الباذل من مالها لعموم الوکالة و اطلاقها، و ألحقَ الشهید الثانی- ره- بالوکیل الضامن له باذنها من ماله لیرجع به علیها، و ذکر فی وجهه أنّ دفعه له بمنزلة اقراضه لها و إن کان بصورة الضمان.

و فیه: إنّ من یقول للزوج طلّق زوجتک علی مائة و علیّ ضمانها، تارة یقصد المائة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۰۴

[...]

فی ذمّة الزوجة فحینئذ یکون الخلع واقعاً علی مالها لا علی ماله، و اخری یقصد المائة فی ذمّة نفسه فلا معنی لقوله و علیّ ضمانها، و کذا لو وقع علی مائة خارجیة، ثمّ لو قصد المائة فی ذمّته لا یتصوّر قرضه لها، فلا أتصوّر عاجلًا معنی معقولًا لضمانه فی ذمّته علی نحو یرجع إلی کون دفعه له اقراضه لها.

و کیف کان فقد وقع الخلاف فی صحّة البذل من المتبرّع، و المشهور بین الأصحاب عدم صحّته خلعاً، بل عن المسالک لم یعرف القائل بالجواز منّا، و قد استدل له بأنّ الخلع من عقود المعارضة فلا یجوز أن یکون العوض من غیر صاحب المعوّض کالبیع، و لکن قد عرفت عدم کون الخلع من عقود المعاوضة و علی فرض کونه منها لا یعتبر فی المعاوضة دخول العوض فی کیس من خرج عن کیسه المعوّض کما بیّناه فی کتاب البیع.

فالأولی أن یستدل له: بأنّ دلیل مشروعیة الخلع و ترتّب أحکامه الخاصة إنّما هو الآیة و النصوص.

أمّا الآیة، أی قوله تعالی: فَلَا جُنَاحَ عَلَیْهِمَا فِیمَا افْتَدَتْ بِهِ فهی مختصة بصورة افتدائها و لا تشمل فداء الأجنبی.

و أمّا النصوص: فجملة منها فی مورد کون الفدیة من مالها و لا إطلاق لشیء منها یشمل صورة فداء الأجنبی، و جملة اخری مفادها مفاد الآیة الکریمة فلا دلیل علی مشروعیة الطلاق فی صورة فداء المتبرّع، نعم لو افتدت من مال الغیر بإذنه صحّ الخلع لشمول الآیة و ما شابهها من الأخبار له حینئذ لو لا الاجماع علی البطلان، و لا تدل النصوص الدالّة علی جواز رجوعها فیما بذلته علی اختصاص الخلع بهذه الصورة کی یستشهد بعکس نقیضها علی البطلان فی المقام.

و قد ذکر الأصحاب فروعاً مترتبة علی جواز الفداء من الأجنبی أعرضنا عن ذکرها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۰۵

و یشترط فی الخالع: التکلیف، و الاختیار، و القصد. و فی المرأة

بعد عدم جوازه، و فی مورد کون الفداء من مال الغیر و افتدت هی به باذنه هل یجوز لها الرجوع أم لا، الظاهر أنّه لا یجوز لاختصاص ما دلّ علی جواز رجوعها بما إذا کان الفدیة من مالها، و مقتضی أصالة اللزوم عدم جواز رجوعها فی الفرض.

شرائط الخالع و المختلعة

المقام الثالث: فی الشرائط

اشارة

، و هی أمّا تتعلّق بالخالع أو المختلعة أو تکون خارجة عنهما فهاهنا مواضع ثلاثة:

أحدها: ما یتعلّق بالخالع

، لا خلاف و لا إشکال فی أنّه یشترط فی الخالع امور ثلاثة: التکلیف أی البلوغ و العقل و الاختیار و القصد و قد تقدم تفصیل القول فی هذه الشروط فی کتاب الطلاق لأنّه مطلّق، و علیه فیأتی فیه النزاع فی صحّته من الصبی البالغ عشر سنین و عدمها.

و هل یصح الخلع من ولی الطفل أم لا، ففی الحدائق إن جعلنا الخلع طلاقاً أو مفتقراً إلی أن یتبع بالطلاق، لم یصح مطلقاً لما تقدم من أنّه لیس للولی أن یطلّق عن الصبی، و إن جعلناه فسخاً کما هو القول الآخر، صحّ و روعی فی صحّته المصلحة لأنّه حینئذ بمنزلة المعاوضة عنه و هی جائزة مع المصلحة، انتهی.

و لکن الظاهر عدم صحّته حتی علی ذلک القول لأنّ النصوص الدالّة علی أنّ الخلع طلاق إن لم تکن صالحة لاثبات کونه طلاقاً حقیقة فلا اشکال فی أنّها منزلة للخلع منزلة الطلاق، و مقتضی اطلاق التنزیل ترتّب آثاره علیه منها هذا الأثر، فالأظهر عدم صحّة الخلع من ولی الصبی.

الثانی: فیما یعتبر فی المختلعة

اشارة

، لا خلاف و لا کلام فی أنّه یشترط فی المرأة مع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۰۶

مع الدخول- الطهر الذی لم یقربها فیه بجماع مع حضوره، و انتفاء الحمل، و إمکان الحیض، و اختصاصها بالکراهیة

الدخول بها الطهر الذی لم یقربها فیه بجماع مع حضوره، و انتفاء الحمل و امکان الحیض، و اختصاصـها بالکراهیة بل الاجماع بقسمیه علی اعتبار الجمیع.

و یشـهد لاعتبار غیر الکراهیـة منها خاصة، ما دلّ علی اعتباره فی الطلاق الذی هو من أقسامه فکل ما دلّ الدلیل علی اعتباره فیه، یعتبر فی الخلع، کما أنّ کل ما دلّ الدلیل علی عدم اعتباره فی الطلاق لا یعتبر فیه إلّا ما خرج بالدلیل مضافاً إلی جملة من النصوص: کصحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: لا طلاق و لا خلع و لا مباراة إلّا علی طهر من غیر جماع «"۱».

و صـحیح محمد بن إسـماعیل عن أبی الحسن الرضا- علیه السّلام-: عن المرأة تباری زوجها أو تختلع منه بشاهدین علی طهر من غیر جماع هل تبین منه؟ فقال- علیه السّلام "-: إذا کان ذلک علی ما ذکرت فنعم «"۲».

و خبر زرارة و محمد عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: الخلع تطلیقة بائنة و لیس فیها رجعة، "قال زرارة: لا یکون إلّا علی مثل موضع الطلاق امّا طاهر أو امّا حاملًا بشهود «۳»، و نحوها غیرها.

و علیه: فیصـح خلع الحامل مع رؤیـة الـدم کما یصـح طلاقها، و لو قیل إنّها تحیض لأنّها احـدی الخمس التی یطلّقن علی کل حال، و کذا یصح خلع التی لم یدخل بها و لو

---

(۱) الوسائل باب ۶ من کتاب الخلع و المباراة حدیث ۳.

(۲) فروع الکافی ج ۶ ص ۱۴۳ باب المباراة، روی فی المسائل باب ۳ من أبواب الخلع حدیث ۹ مع اختلاف یسیر.

(۳) الوسائل باب ۴ من کتاب الخلع و المباراة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۰۷

]...[

کانت حائضاً، و تخلع الیائسة التی وطئها فی طهر المخالعة.

فإن قیل إنّ مقتضی اطلاق النصوص المتقدمة عدم صحّة خلع الحائض و إن کانت حاملًا أو غیر مدخول بها.

قلنا: بعـد ما عرفت من أنّه طلاق یکون سبیل هـذه النصوص سبیل النصوص الدالّـة علی بطلان الطلاق فی الحیض، فتعارض مع ما دل علی أنّ خمسـاً یطلّقن علی کل حال، منهنّ: الحامل و غیر المـدخول بها، و النسـبة عموم من وجه، و تقـدم هـذه النصوص کما مرّ فی الطلاق.

یعتبر فی الخلع الکراهیة من المرأة

و أمّا الکراهیة من المرأة خاصة فاعتبارها فی الخلع إجماعی و النصوص المستفیضة أو المتواترة الآتیة طرف منها دال علیه، إنّما الکلام

فیه فی موارد:

۱- هل یعتبر زائداً علی الکراهة اسماع معانی الأقوال المذکورة فی النصوص کما عن الشیخ و غیره من المتقدمین، بل عن الحلّی دعوی اجماع أصحابنا علیه، أم یعتبر تعدیتها فی الکلام خاصة تعدیة توهّم وقوعها فی الامور المحرمة لو لا البینونة کان ذلک بعبارة مخصوصة، أم لم یکن کما فی الریاض، أم یکفی خصوص الکراهیة منها سواء علم ذلک من قولها أو فعلها أو غیرهما، کما علیه جل متأخّری الأصحاب، بل فی کشف اللثام نسبته إلی الأصحاب علی ما حکی، أمّا الکتاب فهو شاهد بالقول الأخیر لأنّه جعل المدار فی الآیة الکریمة «۱» علی خوف عدم اقامة حدود اللّه تعالی و لا ریب فی تحقّقه معها، و قضیة جمیلة المتقدمة التی هی الأصل فی سبب نزول الآیة خالیة عن ذکر هذه الأقوال المذکورة فی النصوص.

---

(۱) البقرة آیة ۲۳۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۰۸

[...]

و أمّا النصوص فمنها ما ظاهره القول الأوّل کحسن الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: لا یحل خلعها حتی تقول لزوجها و اللّه لا أبرّ لک قسماً و لا أطیع لک أمراً و لا أغتسل لک من جنابة و لأُوطینّ فراشک و لآذننّ علیک بغیر اذنک، و قد کان الناس یرخصون فیما دون هذا، فإذا قالت المرأة ذلک لزوجها حل له ما أخذ منها "الحدیث «۱».

و حسن محمد بن مسلم عنه- علیه السّلام-: المختلعة التی تقول لزوجها: اخلعنی و أنا أعطیک ما أخذت منک، فقال- علیه السّلام-: "لا یحل له أن یأخذ منها شیئاً حتی تقول و اللّه لا أبرّ لک قسما و لا أطیع لک أمراً و لآذننّ فی بیتک بغیر اذنک، فإذا فعلت ذلک من غیر أن یعلمها حلّ ما أخذ منها «"۲»، و نحوهما غیرهما.

و لکن بواسطة ما فی ذیل حسن محمد من قوله: فإذا فعلت ذلک من غیر أن یعلمها، و لما فیها من اختلافها فی الألفاظ، و لصحیح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر- علیه السّلام "-: إذا قالت المرأة لزوجها جملة: لا أطیع لک أمراً، مفسّراً و غیر مفسّر حلّ له ما أخذ منها و لیس له علیها رجعة «"۳».

و خبر سماعة عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: لا یجوز للرجل أن یأخذ من المختلعة حتی تتکلّم بهذا الکلام کلّه."

و قال ": إذا قالت له لا أطیع اللّه فیک، حلّ له أن یأخذ منها ما وجد «"۴»، لا بد من البناء علی عدم اعتبار تلک الأقوال، بل الجمع بین الخبرین الأخیرین و ما فی ذیل

---

(۱) الوسائل باب ۱ من کتاب الخلع و المباراة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱ من کتاب الخلع و المباراة حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱ من کتاب الخلع و المباراة حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱ من کتاب الخلع حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۰۹

و حضور شاهدین عدلین، و تجریده عن شرط لا یقتضیه العقد

حسن محمد الدال علی عدم اعتبار القول کفایة کل ما یکشف عن مخالفتها لحدود اللّه.

بل الجمع بین النصوص و الآیـة و کلمات الأصـحاب یقتضـی البناء علی کفایـة کونها بحیث یخاف عـدم اقامتها لحدود اللّه، و الظاهر ملازمـة ذلک لکراهتها إیّاه و إن لم تصل إلی الحـد الـذی ذکره سیّد الریاض، و ظاهر جمع و صـریح آخرین حمل کلمات القـدماء أیضاً علی ذلک.

فالمتحصل: انّ المستفاد من الأدلّة و کلمات الأصـحاب الاکتفاء بالکراهیة التی من شأنها صـیرورة المرأة مخالفة لحدود اللّه تعالی فلا ینافی تخلّفها فی بعض الافراد النادرة، کما أنّه لا یکتفی بالمخالفـة و التقصـیر فی حقوق الزوج مع عـدم کونها کارهة له، و هذا شاهد آخر علی أنّ المدار علی المنکشف بالأقوال و الأفعال المزبورة لا بالکاشف، فما أفاده المتأخّرون من اعتبار مطلق الکراهیة هو الأظهر، و لعلّه أیضاً مراد المتقـدمین أیضاً بقرینة عدم ذکر المتأخّرین الخلاف فی المسألة، (ثمّ إنّه) لا فرق بین کون الکراهة ذاتیة أو لعارض، فما أفاده بعض الأعاظم من الاختصاص بالاولی غیر ظاهر الوجه.

فی الشرط الذی لا یقتضیه العقد الموضع

الثالث: فیما یعتبر فی صحة الخلع

، غیر شرائط الخالع و المختلعة لا خلاف و لا اشکال فی أنّه یعتبر حضور شاهدین عدلین.

و یشهـد به: ما دلّ علی اعتبار ذلک فی الطلاق بعـد ما عرفت من أنّه قسم من الطلاق، و النصوص السابقة أیضاً شاهدة به، و هل یعتبر علم الشاهدین بالمرأة و الخالع أم لا، فیه بحث قد تقدم فی الطلاق فلا نعید.

و منه تجریده عن شرط لا یقتضیه العقد ذکره الأصحاب مرسلین له ارسال

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۱۰

[...]

المسلّمات، قال الشـهید الثانی فی المسالک: الضابط فی کل شرط لا یصح تعلیق العقد علیه هو الشرط الخارج عن مقتضی العقد، فلو شرط ما هو مقتضاه بمعنی أنّ مضـمونه یتناوله العقد و إن لم یشترط لم یضـر، و کان ذلک بصورة الشرط لا بمعناه کقوله: إن رجعت فی البـذل رجعت فی الطلاق، فإنّ ذلک أمر ثابت مترتّب علی صـحة الخلع اشترط أم لم یشترط، و کـذا قولها علی أنّ لی الرجوع فیه فی العدة و نحو ذلک، انتهی. و قد تبعه غیره علی ذلک. و هو الأظهر.

لانه تارة لا یعلّق انشاء الخلع علی الشـرط، بل یشترط فی ضـمنه شیئاً علی أحد الطرفین، نظیر ما یشترط فی ضمن عقد البیع من فعل أو نتیجة، و اخری یعلّق إنشاء الخلع علیه.

أمّـا القسم الأـوّل: غیر المنـافی للتنجیز المعتبر، فمحصـل القـول فیه: انّ مقتضـی عموم دلیـل وجوب الوفـاء بالشـروط الـذی خرج عنه الشـروط الابتدائیة أمّا لعدم صدق الشـرط علیها أو للاجماع و بقی الباقی منه الشرط فی ضمن الخلع و إن کان هو شبیهاً بالمعاوضة لا معاوضـة حقیقیة، لزوم الوفاء به کان ذلک مقتضـی العقد أم لم یکن، و ما ذکره الشـهید من المثال من هذا القبیل، و لا أظن أن یکون مراد الأصحاب من اعتبارهم تجریده عن الشرط ذلک.

و أمّا القسم الثانی: فقد مرّ فی مبحث الطلاق أنّ المعلّق علیه إن کان ممّا یقتضیه العقد، کقول أنت طالق إن کنت زوجتی، و خالعتک علی ألف إن بذلت و ما شاکل، أو کان ممّا علم حصوله صحّ و إلّا بطل، و ما ذکرناه هناک یجری فی المقام و لا حاجة إلی الاعادة.

و دعوی سیّد الریاض: أنّ المتیقّن من أدلّة الخلع هو الخلع المنجز، فالمعلّق منه باطل و إن علم تحقّقه إلّا ما یقتضیه العقد، مندفعة: بأنّ مقتضی اطلاق النصوص

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۱۱

و یبطل لو انتفت الکراهیة منها، و لا یملک الفدیة

کالاخبار المتقدمة فی أوّل هذا المقام صحّة المعلّق أیضاً، غایة الأمر خرج عنها بالاجماع ما علّق علی ما لا یقتضیه العقد و یکون غیر معلوم الحصول.

مع أنّه یرد علیه: أنّ لازم ما أفاده البطلان و إن کان الشرط ممّا یقتضیه العقد.

و یرد علیه مضافاً إلی ذلک کلّه: تمثیله لشرط یقتضیه العقد بشرط الرجوع إن رجعت لما عرفت من عدم کون ذلک منافیاً للتنجیز الذی ادّعی أنّ المتیقّن من الأدلّة الخلع المنجز.

و لو علّقت البذل علی قید فالظاهر صحّته أیّاً ما کان القید، لعدم الإجماع علی فساده، و عن المسالک، و بقی البحث فی تعلیق الاستدعاء علی الشرط، و قد تقدم تجویزه و فی التحریر لو قالت: إن طلّقتنی واحدة فلک علیّ ألف، فطلّقها فالأقرب ثبوت الفدیة و هو تعلیق محض، إلّا أن یقال بأنّ الاستدعاء یتوسّع فیه و إن لم یختص بلفظ، انتهی. و بما ذکرناه یظهر ما فی کلمات الفقهاء من الخلط فی المقام.

حکم ما لو خالعها و الأخلاق ملتئمة

المقام الرابع: فی الأحکام

اشارة

و فیه مسائل:

[۱– حکم ما لو خالعها و الأخلاق ملتئمة]

الاولی: یبطل الخلع لو انتفت الکراهیة منها و لا یملک الفدیة بلا خلاف و لا إشکال بل الاجماع بقسمیه علیه مضافاً إلی السنّة المستفیضة أو المتواترة التی قد مرّ کثیر منها، کذا فی الجواهر.

و یشهد لعدم تملّکه الفدیة النصوص المتقدمة المصرّحة بعدم حل أخذ شیء منها مع عدم الکراهیة، و فی وقوع الطلاق رجعیاً و عدمه، أقوال: تقدّمت فی مبحث ما لو جعل الفدیة ممّا لا یملک و بیّنا هناک ما هو المختار عندنا و ما ذکرناه هناک یجری فی المقام

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۱۲

[...]

فلا نعید.

إنّما الکلام فی المقام فی أنّه هل یصح الطلاق بالعوض بدون الکراهیة و یصح البذل و تحصل البینونة بالطلاق و یکون هو غیر الخلع و المباراة؟ أم یکون هو من أقسام الخلع و المباراة و لا فرد آخر له؟ المشهور بین الأصحاب هو الثانی.

بل عن کتاب نهج الحق و کشف الصدق: ذهبت الامامیة إلی أنّه إذا کانت الأخلاق ملتئمة بین الزوجین و الحال عامرة فبذلت له شیئاً علی طلاقها لم یحل له أخذه، و خالف أبو حنیفة و مالک و الشافعی و أحمد، و قد خالفوا قول اللّه تعالی الخ، و عن المدارک بعد نقل القول الأوّل عنّ جده: انّ الطلاق بعوض من أقسام الخلع کما صرّح به المتقدمون و المتأخّرون من الأصحاب– إلی أن قال–: و ما ذکره جدّی فی الروضة و المسالک من أنّ الطلاق بعوض لا یعتبر فیه کراهة الزوجة بخلاف الخلع، غیر جید لأنّه مخالف لمقتضی

الأدلّة و فتوی الأصحاب، فإنّا لا نعلم له فی ذلک موافقاً، و ذهب الشهید الثانی و المحقّق القمّی إلی الأوّل، و نقله المحدّث البحرانی عن جماعة من معاصریه من علماء العراق.

یشهد لما هو المشهور بین الأصحاب الآیة الکریمة ": وَ لَا یَحِلُّ لَکُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَیْتُمُوهُنَّ شَیْئاً إِلَّا أَنْ یَخَافَا أَلَّا یُقِیمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا یُقِیمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَیْهِمَا فِیمَا افْتَدَتْ بِهِ «۱»، فإنّها تدلّ علی عدم جواز أخذ الفدیة من المرأة إلّا مع خوف عدم اقامة حدود اللّه سبحانه بأن یظهر للزوج ما یدل علی البغض و الکراهة و النفرة و مقتضی ذلک عدم جواز أخذ الفدیة فی الطلاق بعوض کالخلع إلّا مع الکراهة، و أمّا مع عدمها فلا یحل شیء من ذلک و لا یقع الطلاق بائناً.

---

(۱) البقرة آیة ۲۲۹.

[...]

و بالجملة، الآیة الکریمة التی هی الأصل فی تشریع الخلع الذی له أحکام خاصة منها کون الطلاق بائناً و حلّیة الفدیة، تختص بصورة الکراهة، نعم لا تدلّ علی أنّه فی صورة عدم الکراهة إذا تحقّق سبب آخر لحلّیة الفدیة، أو لکون الطلاق بائناً، لا یکون کذلک کما لا یخفی، و أیضاً یدل علیه النصوص المتقدمة المشرّعة لطلاق الخلع الذی له أحکام خاصة فإنّها کما تری متّفقة الدلالة علی أنّه فی الخلع، أی ما شرع فیه حلّیة الفدیة بدون انطباق أی عنوان آخر علیها من الهبة و ما شاکل و کون الطلاق بائناً یعتبر الکراهیة منها، فعلی هذا الملتزمون بالقول الأوّل إن کان لهم دلیل علی کون الطلاق بالعوض أیضاً له هذه الأحکام و إن لم تکن هناک کراهیة من الزوجة، نلتزم به و إلّا فلا، فلا بد إذاً من ملاحظة کلماتهم.

أمّا الشهید الثانی فقد استدل لما اختاره بالنصوص فإنّه قال فی محکی المسالک فی شرح قول المصنّف-: و یقع الطلاق مع الفدیة بائناً ...إلخ، إذا وقع الطلاق مع الفدیة به سواء کان بلفظ الخلع و قلنا بأنّه طلاق أو اتبع به أو بلفظ الطلاق و جعله بعوض فإنّه یقع بائناً لا رجعیاً للنصوص الدالّة علیه، و قد تقدم بعضها- إلی أن قال-: و اعلم أنّه مع اشتراک الخلع و الطلاق بعوض فی هذا الحکم یفترقان بأنّ الخلع مختص بحال الکراهة للزوج له خاصّیة کما انفردت المباراة بکون الکراهة منهما و اشتراط کون العوض بقدر ما وصل إلیها بخلاف الطلاق بالعوض فإنّه لا یشترط فیه شیء من ذلک، انتهی.

و قال فیها أیضاً فی موضع آخر: النصوص إنّما دلّت علی توقّف الخلع علی الکراهة و ظاهر حال الطلاق بعوض أنّه مغایر له و إن شارکه فی بعض الأحکام، انتهی.

و قریب منهما ما ذکره فی مبحث المباراة منها، و ما أفاده فی الروضة علی ما حکی.

و فیه: انّه إن أراد بالنصوص نصوص الباب کما یشیر إلیه قوله: و قد تقدم بعضها

[...]

فهی و إن دلّت علی أنّ الطلاق بالعوض و لو لم یکن بلفظ الخلع یقع صحیحاً و تحصل به البینونة، و یملک الزوج الفدیة، إلّا أنها کما عرفت متفقة الدلالة علی اعتبار الکراهة منها، و بعبارة اخری: انّها تدل علی أنّ الطلاق بعوض خلع و إن لم یکن بلفظه کما قدمناه، و إن أراد بها ما یشعر به کلامه فی المباراة و هی أدلّة جواز الطلاق مطلقاً، فهو و إن کان حسناً من حیث البناء علی صحة الطلاق لکنّه حینئذ یکون رجعیاً لا بائناً لما دل علی کون البائن منه له موارد مخصوصة و لم یذکر منها الطلاق بعوض.

نعم ذکر الخلع و المباراة، و هو لیس منهما لعدم وجود الکراهة، و إن أراد بها غیرهما فلم تصل إلینا تلک النصوص.

و أمّا المحقّق القمّی فقد أطال فی المقام، و محصل ما ذکره: أنّ للطلاق بالعوض فی غیر مورد الخلع أقساماً ستّة: أوّلها: الطلاق بالعوض. و الثانی: الصلح عن الطلاق بکذا، و الثالث: الهبة المعوّضة بالطلاق. و الرابع: الجعالة علی الطلاق. و الخامس: اشتراط الطلاق بعقد بیع مثلًا. و السادس: الطلاق مع شرط العوض، و ذکر أنّ دلیل صحة ما عدا الأوّل و السادس، عمومات الصلح و الهبة و الجعالة و البیع، و ذکر فی وجه کون الطلاق بائناً أنّه حینئذ فی قوّة اشتراط عدم الرجعة به، قال: و إن کان لو لا ذلک لکان رجعیاً، و ذکر فی وجه الأوّل أنّه مقتضی قوله تعالی: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» الشامل و لو للعقد الجدید، و ما دل علی الوفاء بالمیثاق و العهد المحتمل لإرادته أیضاً من الوفاء بالعقود و جعل دلیل الأخیر دلیل «۲» وجوب الوفاء بالشرط الشامل للالزام بالعوض علی وجه الشرطیة و لو فی ضمن الایقاع.

و فی کلامه- قده- مواقع للنظر إنّ ما أفاده من أنّ دلیل وجوب الوفاء بالعقود

---

(۱) المائدة آیة ۲.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب الخیار کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۱۵

]...[

یشمل الطلاق بعوض، و إن کان متیناً جدّاً لما حقّقناه فی محلّه من عدم اختصاصه بالعقود التی کانت متعارفة فی زمن صدوره، و لا بما هو المتعارف منها خاصّة و لو فی هذه الأزمنة بل یشمل کل عقد، و منه الطلاق بعوض و یدل أیضاً علی لزومه أی لزوم ایقاع الطلاق و لزوم تسلیم المرأة العوض.

و لا تنافیه الآیة الکریمة و النصوص المتقدمة کما مرّ، إلّا أنّه یبقی اشکال و هو أنّ هذا الطلاق کسائر الطلقات رجعی، فما الوجه فی صیرورته بائناً؟ فإن قیل: إنّ المعوض هو الطلاق البائن لا الطلاق الرجعی.

قلنا: إنّ دلیل وجوب الوفاء بالعقد لا یصلح أن یکون مشروعاً لما هو غیر مشروع لعدم تعرّضه لحال طرفی العقد، فإن قیل: إنّه فی قوّة اشتراط عدم الرجعة.

قلنا: إنّ الشرط إن کان هو عدم ثبوت حق الرجعة له فهو شرط مخالف للکتاب و السنّة فغیر جائز، و إن کان عدم الرجوع خارجاً فهو مشروع و یصیر الرجوع محرّماً لوجوب الوفاء بالشرط و لو الضمنی منه، الآن حرمته لا تنافی تأثیره لما حقّق فی محلّه من أنّ النهی فی غیر العبادات لا یدل علی الفساد.

و بالجملة: حکم الشارع الأقدس بأنّ الطلاق إذا وقع صحیحاً یکون رجعیاً إلّا فی موارد خاصة و دلیل وجوب الوفاء بالعقد لا یصلح لتغییر هذا الحکم الشرعی و جعله بائناً.

۲- إنّ ما ذکره من أنّ مقتضی عمومات الصلح و الهبة و الجعالة و البیع صحّة الأقسام الأربعة منها، و إن کان متیناً، و توجب هی تملک الزوج الفدیة، و لکنّها لا توجب صیرورة الطلاق بائناً، و قد اعترف هو قده- بذلک و لکن قال: إنّه فی قوّة اشتراط عدم الرجعة و انّه لو لا ذلک لکان رجعیاً.

و یرد علیه ما تقدم من أنّ الشرط إن کان هو عدم ثبوت حق الرجعة له فهو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۱۶

و لها الرجوع فی الفدیة ما دامت فی العدة

مخالف للکتاب و السنّة و إن کان هو عدم الرجوع خارجاً فهو لا یلازم عدم تأثیر الرجوع.

فإن قیل: إنّ الرجوع حق للزوج فله إسقاطه فشرط سقوطه لیس شرطاً مخالفاً للکتاب و السنّة.

قلنا: إنّ ذلک غیر ثابت بل الظاهر أنّه من قبیل الأحکام و لا یسقط باسقاطه.

۳- إنّ الشرط فی ضمن الایقاع غیر واجب الوفاء، فالمتحصل ممّا ذکرناه: أنّ الطلاق بالعوض إن وقع بالصیغة الجامعة للشرائط یصح الطلاق رجعیاً لا بائناً و یملک الزوج العوض بأحد الطرق المتقدمة، و لو رجع الزوج بعد الطلاق له ذلک و إن کانت المرأة أیضاً یجوز لها الرجوع فیما بذلته کما هو مقتضی الشرط الضمنی الذی تخلفه الزوج، و لعله یکون ذلک قولًا ثالثاً فی المسألة و هو: تملک الفدیة و العوض، و کون الطلاق رجعیاً، فتدبّر.

[۲-] للمرأة الرجوع فی الفدیة ما دامت فی العدّة

اشارة

المسألة الثانیة: لا خلاف بین الأصحاب و لا ریب فی أنّ لها الرجوع فی الفدیة ما دامت فی العدّة.

و تشهد به النصوص، کصحیح محمد بن إسماعیل، قال: سألت أبا الحسن الرضا- علیه السّلام-: عن المرأة تباری زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدین علی طهر من غیر جماع هل تبین منه بذلک أو تکون امرأته ما لم یتبعها بطلاق؟ فقال- علیه السّلام "-: تبین منه و إن شاءت أن یرد إلیها ما أخذ منها و تکون امرأته، فعلت "الحدیث «۱».

و صحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی حدیث ": و لا رجعة

(۱) الوسائل باب ۳ من کتاب الخلع حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۱۷

و إذا رجعت کان له الرجوع فی البضع و إلّا فلا

للزوج علی المختلعة و لا علی المباراة إلّا أن یبدو للمرأة فیرد علیها ما أخذ منها «"۱».

و موثق أبی العباس عنه- علیه السّلام "-: المختلعة إن رجعت فی شیء من الصلح یقول لأرجعن فی بضعک «"۲»، فلا اشکال فیه.

کما لا إشکال و لا کلام فی أنّها إذا رجعت کان له الرجوع فی البضع و إلّا فلا کما تشهد به النصوص المتقدمة إنّما الکلام وقع فی موارد:

[یعتبر فی جواز رجوعها فیما بذلت الاشتراط أو تراضیهما]

الأوّل: إنّ المحکی عن ابن حمزة و الشهید الثانی و سیّد المدارک أنّه یعتبر فی جواز رجوعها فیما بذلت الاشتراط أو تراضیهما و إلّا فلا یجوز لها الرجوع، و نفی عنه البأس فی محکی المختلف.

و استدل له: بأنّ الخلع عقد معاوضة فیعتبر فی فسخه رضاهما.

و یرده انّ مقتضی إطلاق النصوص المتقدمة هو جواز رجوعها مطلقاً، بل هو الظاهر منها بالخصوص، لاحظ قوله: و إن شاءت أن یرد ...الخ، فی صحیح ابن بزیع، و قوله: إلّا أن یبدو للمرأة، فی صحیح ابن سنان و قریب منهما فی غیرهما.

فالأظهر أنّ ما هو المشهور بین الأصحاب من جواز الرجوع مطلقاً هو الأظهر.

[هل یعتبر فی صحة رجوعها فیما بذلت صحّة رجوعه؟]

الثانی: إنّه هل یعتبر فی صحّة رجوعها فیما بـذلت صـحة رجوعه؟ فلو کان الطلاق بائناً لکون المرأة غیر مدخول بها أو یائسة لا یجوز لها الرجوع فیه کما عن الشیخ و جماعة بل ربّما نسب إلی الأشهر، و عن الروضة انّه المشهور، أم لا یعتبر فیها ذلک؟ کما هو ظاهر غیر واحد مِن مَن أطلق جواز الرجوع کالمصنّف- ره- فی المتن و المحقّق فی الشرائع و غیرهما فی غیرهما.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من کتاب الخلع حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۷ من کتاب الخلع حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۱۸

[...]

و الظاهر هو الأوّل لأنّ دلیل جواز رجوعها فیما بذلت مختص بمورد جواز رجوعه.

أمّا صـحیح ابن بزیع، فلقوله: و إن شاءت أن یرد إلیها ما أخـذ منها و تکون امرأته، فعلت-، فإنّ المراد بقوله: فتکون امرأته، انّها تصـیر بحکم الزوجة لکونها فی العدّة الرجعیة.

و أمّـا موثق أبی العبـاس فلتعلیق قوله: لأـرجعنّ فی بضـعک، علی رجوعهـا فی شـیء من الصـلح، بـل الظـاهر منهمـا التلازم بین جواز رجوعها و جواز رجوعه.

و أمّا صحیح ابن سنان فهو و إن کان لا یدل علی التلازم لکن لا إطلاق لجواز رجوعها کی یشمل صورة عدم جواز رجوعه.

فالمتحصل من ذلک الاستدلال له بوجهین، أحدهما: دلالة الخبرین علی التلازم بینهما، الثانی: عدم دلیل علی جواز الرجوع فی غیر ما لو جاز له الرجوع، و مقتضـی أصالـة اللزوم عـدم جواز الرجوع، و یؤیّـده اجماعهم علی عـدم جواز رجوعها بعد العدّة مع أنّه لیس فی النصوص التقیید بذلک، فإنّه کاشف عن فهم العلماء التلازم بین الأمرین.

و هل للزوجة الرجوع فیما بذلت من دون أن یعلم الزوج بذلک إلّا بعد العدّة نظراً إلی تحقّق الشـرط و هو جواز الرجوع له واقعاً؟ کما عن القواعد و غیرها، أم لیس لها ذلک من جهة انّ الشرط علم الزوج لیکون له الرجوع إن أراد؟ کما عن جماعة، وجهان.

قد استدل للثانی فی الریاض: بأنّ مورد النص علمه بذلک، فلا دلیل علی جواز الرجوع فی غیره، و الأصل یقتضی عدمه.

الظـاهر أنّ امـا أفاده- و وافقه صاحب الجواهر- ره- یتم فی صـحیح ابن سـنان و موثق أبی العباس، أمّا الصـحیح فواضـح و أمّا الموثق فلأنّ جواب الشرط فیه الخطاب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۱۹

[...]

بقول: لأرجعنّ، الـذی لا ینطبق إلّا علی حال العلم، و لکنّه لا یتم فی صـحیح محمـد بن إسـماعیل، إذ غایـة ما قیل فی وجه اختصاصـه أیضـاً مـا فی الجواهر و هو أنّه اعتبر فی شـرطه کونها امرأة له و أقرب مجازاته حال علمه الـذی یکون أحق حینئـذ ببضـعها، و هو کما تری إذ لاـ حاجـة إلی الاـلتزام بالمجـاز کی یلتزم بـأقرب المجازات، بل امّا أن نقول بأنّ الرجعیـة زوجـة ما دامت فی العـدّة، فالاطلاق حقیقی، أو نقول بأنّها لیست بزوجة بل هی منزّلة منزلتها، فکذا فی المقام.

و بالجملة: الاطلاق امّا حقیقی أو علی وجه الحکومة و لا یقتضـی شـیء منهما اعتبار العلم، فمقتضی إطلاقه صحة الرجوع فی الفرض،

فإن قیل إنّه یقیّد إطلاقه بالخبرین الآخرین.

قلنا: إنّهما لا یدلّان علی عدم جواز الرجوع فی غیر موردهما فلا مفهوم لهما کی یقیّد به إطلاق الخبر و منطوقهما لا ینافیانه.

و أمّا قاعدة لا ضرر التی استدل بها فی المقام لعدم صحّة الرجوع.

فیردّها، أوّلًا: انّ جواز رجوعها لا یکون ضرریاً واقعاً لجواز رجوعه حینئذ واقعاً.

و ثانیاً: إنّه یمکن له أن یدفع الضرر بأن یرجع إلیها فی آخر زمان العدّة احتمالًا، فإن کانت راجعة فیما بذلت فعادت إلی الزوجیة و إلّا فیقع لغواً.

فتحصل: انّ الأظهر هو جواز رجوعها مع جهله أیضاً.

[لو رجعت المرأة فی البذل و صارت العدّة رجعیة فهل یترتّب علیها أحکامها]

الثالث: لو رجعت المرأة فی البذل و صارت العدّة رجعیة بعد أن کانت بائنة قبل ذلک فهل یترتّب علیها أحکام العدّة الرجعیة کوجوب النفقة و السکنی و تجدید عدّة الوفاة لو مات فی هذه العدة و نحو تلکم أم لا؟ قولان:

استدل للثانی: بأنّها ابتدأت علی البینونة و سقط هذه الاحکام فعودها بعد ذلک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۲۰

[...]

یحتاج إلی دلیل، و الأصل یقتضی استصحاب الحکم السابق و لا یلزم من جواز رجوعه علی هذا الوجه کونها رجعیة مطلقاً لجواز أن یراد بالرجعیة ما یجوز للزوج الرجوع فیها مطلقاً، بل عن المسالک هو الظاهر.

و لکنه یمکن أن یستدل للأوّل بوجهین:

الأوّل: إنّ مقتضی اطلاق قوله فی صحیح ابن بزیع: و تکون امرأته، ذلک فإنّه إن لم نقل بعودها إلی الزوجیة کما فی الرجعیة من الأوّل حیث عرفت أنّها زوجته ما لم تنقض العدّة، فلا کلام فی أن مقتضی إطلاق التنزیل منزلتها ترتّب جمیع الاحکام المترتبة علی الزوجة علیها.

الثانی: إنّه قد حکم الشارع الأقدس بترتّب أحکامه علی العدّة الرجعیة أی علی المرأة ما دامت فیها، فمقتضی ما دل علی أنّها تصیر رجعیة برجوعها فی البذل ترتّب تلک الاحکام و لیس فی أدلّتها ما یوجب التقیید بالرجعیة من الأوّل، فالقول الأوّل أظهر.

تزویج اخت المختلعة فی العدّة

الرابع: هل یجوز للرجل أن یتزوّج اخت الزوجة التی خلعها؟ و کذا هل یجوز أن یتزوّج برابعة و هو فی العدّة، أم لا؟ وجهان بل قولان:

یشهد للأوّل فیهما ما دل علی الجواز فی العدة البائنة و منها المقام، و فی خصوص اخت الزوجة، صحیح أبی بصیر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن رجل اختلعت منه امرأته أ یحل أن یخطب اختها من قبل أن تنقضی عدّة المختلعة؟ قال- علیه السّلام "-: قد برأت عصمتها منه و لیس له علیها رجعة «"۱».

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من کتاب الخلع و المباراة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۲۱

و لا توارث بینهما فی العدّة

و استدل للثانی: بأنّه عقد متزلزل فی حکم الرجعی: و بأنّه علی تقدیر تقدم ذلک ثمّ رجوعها یصیر جامعاً بین الاختین و أزید من العدد.

و یرد الأوّل: أنّه لا تزلزل فیه بعد کونه بائناً، و امکان صیرورة الطلاق رجعیاً بعد رجوعها لا یمنع من ترتّب أحکام البینونة قبل الرجوع.

و یرد الثانی: ما سیجیء من عدم جواز الرجوع بعد التزویج، ثمّ هل لها الرجوع فیما بذلت باعتبار کون المانع من رجوعه من قبله مع أنّه یتمکّن منه أیضاً و لو بتطلیق الاخت مثلًا بائناً، أم لا یجوز لها الرجوع؟ أم یفصل بین صورة امکان رجوعه فیجوز لها الرجوع و إلّا فلا یجوز؟ وجوه أقواها الأخیر علی القول بعدم جواز رجوعه لاستلزامه الجمع بین الاختین و بین الخمسة لما تقدم من التلازم بین جواز رجوعه و جواز رجوعها.

[لا توارث بینهما فی العدّة]

و الخامس لا توارث بینهما فی العدّة فلو مات أحد المختلعین فی العدة لم یرثه الآخر إلّا إذا رجعت فی البذل، لانقطاع العصمة بینهما، و لحسن حمران عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث ": و أمّا الخلع و المباراة فانّه یلزمها ... "إلی أن قال " ... و لا میراث بینهما فی العدّة «"۱»، و لعموم العلة فی حسنه الآخر عن الباقر- علیه السّلام "-: المباراة تبین من ساعتها من غیر طلاق و لا میراث بینهما لأنّ العصمة منها قد بانت ساعة کان ذلک منها و من الزوج «"۲»، و مقتضی اطلاق الحسن الأوّل و إن کان عدم التوارث فی العدّة حتی لو رجعت فی البذل، إلّا أنّه یتعیّن تقییده بمفهوم العلّة و بصحیح محمد بن إسماعیل المتقدّم الدال علی تنزیلها منزلة الزوجة لو رجعت فی البذل، و النسبة بینهما و إن کانت عموماً من وجه إلا أنّه یقدّم هذا للشهرة و غیرها.

و یمکن أن یقال: إنّ الحسن حیث إنّه رتّب فیه عدم التوارث علی کون الخلع

---

(۱) الوسائل باب ۶ من کتاب الخلع و المباراة حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۹ من کتاب الخلع و المباراة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۲۲

]...[

تطلیقة بائنة لا رجعة له علیها، فظاهره عدم التوارث ما دام کونه کذلک، فلو انقلب إلی الرجعی لا یکون له هذا الحکم، فلا اشکال فی التوارث مع صیرورته رجعیاً.

الرجوع ببعض ما بذلت

السادس: فی رجوع المرأة ببعض ما بذلت أقوال:

۱- عدم الجواز، اختاره سید المدارک و مال إلیه جدّه.

۲- الجواز مع جواز رجوع الزوج فی الزوجیة قوّاه صاحب الجواهر- ره-.

۳- جواز رجوعها دونه.

و استدل للأوّل: بأنّ جوازه یقتضی صیرورة الطلاق رجعیاً و إنّما یصیر رجعیاً إذا لم یشتمل علی عوض، و العوض باق فی الجملة إذ لأفرق فیه بین القلیل و الکثیر، و بصحیح ابن بزیع المتقدم لأنّ ظاهر قوله: و إن شاءت أن یرد إلیها ما أخذ منها و تکون امرأته فعلت،

اعتبار رد الجمیع لأنّ (ما) من صیغ العموم فلا یترتب علیه الحکم بالبعض.

و لکن یرد علی الأوّل: انّ العوض إنّما هو المجموع لا ـ البعض الباقی و إن کان صالحاً لجعله عوضاً ابتداء بوقوع الخلع علیه، لکن المفروض وقوع الخلع علی المجموع المنتفی بانتفاء البعض، فلا یلزم الجمع بین العوض و المعوض، مع أنّه إذا رجعت هی فی البعض یکون ذلک بحکم اسقاط البعض الباقی و الإبراء منه، إذ لا یجب علیها أخذه بل لها اسقاط الجمیع.

أضف إلیه: أنّ النصوص تدل علی جواز رجوعها فی البعض فلا مورد لهذا الوجه و لیس إلّا اجتهاداً فی مقابل النص، لاحظ قوله فی موثق أبی العباس: إن رجعت فی شیء

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۲۳

]...[

من الصلح- یعنی البذل- یقول: لأرجعنّ، و قوله- علیه السّلام- فی صحیح ابن سنان المتقدم و ینبغی له أن یشترط علیها کما یشترطه صاحب المباراة: و إن ارتجعت فی شیء ممّا أعطیتنی فأنا أملک ببضعک، المعلوم منه ارادة استحباب اشتراط مقتضی الخلع فیه.

و أمّا الوجه الثانی: فیدفعه انّه لا یدل علی الحصر بل غایة مدلوله کون ما تضمّنه أحد الافراد، و هذا لا ینافی ثبوت فرد آخر له، فالجمع بین النصوص یقتضی البناء علی جواز رجوعها، و إنّ له حینئذ الرجوع، و علی فرض رجوعه علیه أن یرد البعض الباقی لما فی ذیل صحیح ابن سنان المتقدم.

فیرد علیها: ما أخذ منها، و بما ذکرناه ظهر ضعف ما استدل به للقول الثالث، بأنّ البذل جائز من جهتها فلها الرجوع إلی الکل و إلی البعض، و لکن لا یجوز له فی الفرض الثانی الرجوع لأنّ بقاء شیء من العوض مانع من رجوعه.

[إذا رجعت المختلعة فی البذل یصیر الطلاق رجعیاً]

السابع: مقتضی اطلاق الاخبار انّه إذا رجعت المختلعة فی البذل یصیر الطلاق رجعیاً، و إن کان الخلع بصیغته من دون أن یتبع بالطلاق، و دعوی أنّه یلزم منه وقوع الطلاق بغیر صیغة طالق، و قد دلّت النصوص علی حصر ما یقع به الطلاق فیها، مندفعة بأنّ النسبة بین هذه النصوص و بین تلک الأخبار عموم من وجه لشمول هذه لما إذا کان الخلع واقعاً مع صیغة الطلاق و بدونها، و شمول تلک الاخبار للخلع و غیره، و لکن تقدم نصوص الباب للأشهریة.

و بذلک یظهر ضعف ما فی الجواهر من أنّه لو لم یکن اجماعاً منهم لأمکن القول هنا أیضاً بأنّه إن کانت الصیغة هنا بلفظ خلعت و رجعت فی البذل، فسد الخلع من أصله و عادت الامرأة امرأة له بلا رجوع منه، انتهی.

و أضعف منه تنزیل صحیح ابن بزیع علیه لما عرفت من أنّ المطلّقة الرجعیة زوجة، و الصحیح یدل علی ذلک أو یکون لبیان فرد تنزیلی لها بلسان الحکومة، و شاهده

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۲۴

و لو بانت الفدیة مستحقة، قیل: یبطل الخلع، و لو کانت فدیة المسلم خمراً فإن اتبع بالطلاق کان رجعیاً، و لو خالعها علی ألف و لم یعیّن بطل، و لو خالع علی خلّ فبان خمراً صحّ و له بقدره خل، و لو طلّق بفدیة کان بائناً و إن تجرّد عن لفظ الخلع

مضافاً إلی ظهوره شموله لما إذا کانت الصیغة بلفظ الطلاق.

[۳-] فروع

الثالثة: فى جملة من الفروع الظاهر حكمها ممّا سبق.

۱- و لو بانت الفديـة مستحقّة قيل يبطل الخلع كما قيل فيما لو خالعها على خلّ بزعمها فبان خمراً، و قـد عرفت تفصيل القول فيه فى بحث الفديـة، و بينا أنّ الخلع لا يصح قطعاً، و حينئذ إن كان ذلك بصيغة الطلاق أو اتبع بها، وقع الطلاق رجعياً و إلّا بطل رأساً، و ما ذكرناه يجرى فى المقام، كما ذكره الشهيد الثانى، قال فى ذيل ذلك الفرع: و لو ظهر مستحقّاً لغيره، فالحكم فيه مع العلم و الجهل كما فصّل و بالجملة، ما ذكره فيما لو كانت فدية المسلم خمراً قال فإن اتبع بالطلاق كما رجعياً جار فى هذا الفرع.

۲- و لو خالعها على ألف و لم يعيّن حتى فى القصد، بطل لما مرّ من اعتبار التعيين بهذا المعنى.

۳- و لو خالعها على خلّ بزعمهما فبان خمراً صحّ و له بقـدره خل على المشهور، و قـد مرّ فى مبحث الفديـة أنّ حكم صورة الجهل، حكم صورة العلم من غير فرق بينهما.

۴- و لو طلّق بفدية مع الكراهة من الزوجة كان بائناً و إن تجرّد عن لفظ الخلع كما تقدّم فى المسألة الثالثة من المقام الأوّل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۱۲۵

و لو قالت طلّقنى بكذا كان الجواب على الفور، فإن تأخّر فلا فدية و كان رجعياً

۵- و لو قـالت طلّقنى بكـذا كـان الجواب على الفور فـإن تـأخّر فلاـ فديـة و كان رجعياً على المشهور، و بيّنا ما هو المختار عنـدنا فى المسألة الرابعة من المقام الأوّل.

۶- لو خالعها و شرط الرجوع لم يصح الشرط، لكونه مخالفاً للكتاب و السنّة الدالّين على كونه طلاقاً بائناً، و هل يبطل الخلع كما عن الشهيد الثانى- ره- أم لا يبطل كما عن الحلى، وجهان مبنيان على:

انّ الشرط الفاسد يفسد العقد أم لا يفسد، و حيث إنّ المختار هو الثانى كما حقّق فى كتاب البيع فما أفاده الحلّى أظهر.

و كذا يبطل الشرط لو طلّق بشرط العوض لعدم لزوم الوفاء بالشرط إلّا ما كان منه فى ضمن العقد أو ما يشبهه كالخلع و الشرط فى ضمن الإيقاع كالشرط الابتدائى لا يجب الوفاء به، هذا مع عدم الكراهة من الزوجة و إلّا فيصح خلعاً إن قبلت الزوجة العوض كما مرّ.

۷- قال المصنّف فى المختلف على ما حكى: لو خالع المريض لو ترثه الزوجة فى العدّة و علّله بانتفاء التهمة.

و قد مرّ تفصيل القول فى ذلك فى الفرع الرابع من المسألة الثالثة من مسائل الفصل الثانى و بيّنا أنّ الأظهر أنّها ترثه.

۸- نقل المصنّف- ره- عن الصدوق انّه قال فى المختلعة: و لا تخرج من بيتها حتى تنقضى عدّتها، و إذا طلّقها فليس لها متعة و لا نفقة و لا سكنى، ثمّ اعترضه فقال: و الجمع بين الكلامين مشكل، و الوجه انّ لها الخروج لأنّه طلاق بائن، انتهى.

و يدل على عدم ثبوت السكنى لها و لا النفقة: صحيح رفاعة عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: عن المختلعة أ لها سكنى و نفقة؟ قال- عليه السّلام "-: لا سكنى لها و لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۱۲۶

[...]

نفقة «"۱»، و نحوه غيره.

مضافاً إلى أنّ الطلاق بائن و ليس للمطلّقة فى عدّته نفقة و لا سكنى كما تقدّم.

و استدل لما ذهب إليه الصدوق بروايات كصحيح أبى بصير عن الإمام الصادق- عليه السّلام "-: عدّة المباراة و المختلعة و المخيرة عدّة المطلّقة و يعتدن فى بيوت أزواجهن «"۲».

و خبر زرارة عنه- عليه السّلام-: عن عدّة المختلعة كم هى؟ قال- عليه السّلام "-: عدّة المختلعة عدّة المطلّقة و لتعتد فى بيتها و

المبارئة بمنزلة المختلعة «"۳». و مثله خبر «۴» داود بن سرحان عنه- علیه السّلام-.

و حمل المجلسی- قده- النصوص الأخیرة علی الاستحباب، قال و إن کان القول بظاهرها لا یخلو عن قوّة.

و فیه: انّها معارضة مع النصوص الاول و الجمع بما افید لیس عرفیاً، و العمل بظاهرها لأوجه له، و حملها المحدّث الکاشانی- ره- علی التقیة.

أقول: أمّا صحیح أبی بصیر فحمله علی التقیة فی محله لاشتماله علی المخیرة و لا نقول بالتخییر، و امّا النصوص الاخر فهی تدل علی أنّها تعتد فی بیتها لا فی بیت زوجها و الفرق واضح، مع أنّ شیئاً منها لا یدل علی عدم جواز خروجها، و لو دلّت النصوص علی شیء فهو ثبوت السکنی لها فتعارض حینئذ مع النصوص المتقدمة و الترجیح معها فتقدم، فالأظهر أنّه یجوز خروجها.

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من کتاب الخلع و المباراة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من کتاب الخلع و المباراة حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من کتاب الخلع و المباراة حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من کتاب الخلع و المباراة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۲۷

]...[

المباراة

اشارة

و أمّا المبـاراة فهی فی اللغـة بمعنی المفارقـة، و فی الاصـطلاح هی طلاـق بعوض مترتب علی کراهیـة کـل من الزوجین صاحبه و لها أحکام مختصّـة بها و أحکام تشارک الخلع فیها، و هی قسم من أقسام الخلع کما صـرّح به غیر واحد، و لذا ترتبوا علیها أحکام الخلع، بل هو مقتضی استدلالهم بآیة الفدیة علی الخلع.

و یشهد به: ما ورد فی سبب نزولها مع أنّها فی المباراة، و إنّما اختصّت باسم خاص لترتّب أحکام خاصة علی هذا القسم من الخلع.

و کیف کـان فلاـ بـد أوّلًا من نقل النصوص الخاصـة الواردة فیها ثمّ بیان الأحکام المختصـة بها و المشترکـة بینها و بین الخلع بالمعنی الأخص.

فلاحظ موثق سماعة قال: سألته عن المباراة کیف هی؟ فقال- علیه السّلام-:

"تکون للمرأة شیء علی زوجها من مهر أو من غیره و یکون قـد أعطاها بعضه، فیکره کل واحد منهما صاحبه، فتقول المرأة لزوجها: مـا أخـذت منک فهو لی و ما بقی علیک فهو لک و ابارئک، فیقول الرجل لها: فإن رجعت فی شـیء ممّا ترکت فأنا أحقّ ببضـعک" «۱».

و رواه الشیخ عنه فی الموثق عن أبی عبـد اللّه و أبی الحسن- علیهمـا السّـلام- و صـحیح محمـد بن مسـلم عن الإمـام الصـادق- علیه السّلام-: عن امرأة قالت لزوجها لک کذا و کذا و خلّ سبیلی، فقال- علیه السّلام "-: هذه المباراة «"۲».

---

(۱) الوسائل باب ۸ من کتاب الخلع و المباراة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴ من کتاب الخلع و المباراة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۲۸

[...]

و صحیح أبی بصیر عنه- علیه السّلام "-: المباراة: تقول المرأة لزوجها لک ما علیک و اترکنی أو تجعل له من قبلها شیئاً فیترکها إلّا أنّه یقول فإن ارتجعت فی شیء فأنا أملک ببضعک و لا یحل لزوجها أن یأخذ منها إلّا المهر فما دونه «"۱».

و موثق ابن سنان عنه- علیه السّلام "-: المباراة: تقول لزوجها لک ما علیک و بارئنی، فیترکها، "قلت: فیقول لها إن ارتجعت فی شیء فأنا أملک ببضعک؟ قال- علیه السّلام "-: نعم «"۲».

و روی الصدوق مثله فی الصحیح عن الحلبی عنه- علیه السّلام- ثمّ قال ": و روی أنّه لا ینبغی له أن یأخذ منها أکثر من مهرها بل یأخذ منها دون مهرها «"۳».

و خبر الکنانی عنه- علیه السّلام "-: إن بارأت امرأة زوجها فهی واحدة و هو خاطب من الخطاب «"۴».

و خبر إسماعیل الجعفی عن أحدهما- علیهما السّلام "-: المباراة تطلیقة بائن و لیس فیها رجعة «"۵».

و صحیح زرارة عن الإمام الباقر- علیه السّلام "-: المبارئة یؤخذ منها دون الصداق و المختلعة یؤخذ منها ما شئت "الحدیث «۶».

و موثق جمیل عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: المباراة تکون من غیر أن تتبعها

(۱) الوسائل باب ۸ من کتاب الخلع و المباراة حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۸ من کتاب الخلع و المباراة حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۸ من کتاب الخلع و المباراة حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۹ من کتاب الخلع و المباراة حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۹ من کتاب الخلع و المباراة حدیث ۲.

(۶) الوسائل باب ۴ من کتاب الخلع و المباراة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۲۹

و شروط المباراة کالخلع إلا أن الکراهیة منهما

الطلاق «"۱».

و خبر حمران عن مولانا الباقر- علیه السّلام "-: المبارئة تبین من ساعتها من غیر طلاق و لا میراث بینهما لأنّ العصمة منها قد بانت ساعة کان ذلک منها و من الزوج «"۲».

و خبر زرارة و محمد بن مسلم عن أحدهما- علیهما السّلام "-: لا مباراة إلّا علی طهر من غیر جماع بشهود «"۳».

و خبرهما الآخر عن سیدنا الصادق- علیه السّلام "-: المباراة تطلیقة بائن و لیس فیها رجعة «"۴».

و فی المقام روایات اخر تقدمت جملة منها فی الخلع نشیر إلیها فی ضمن المباحث الآتیة، و جملة اخری منها ضعیفة السند أغمضنا عن ذکرها، و بعضها لا یکون مستفاداً منه حکم من الأحکام اللزومیة مثل ما دل «۵» علی عدم لزوم کونها عند السلطان.

و تنقیح القول فی المقام فی ضمن مسائل:

الاولی:

شروط المباراة کالخلع إلّا أنّ الکراهیة منهما

. أمّا شروط الخالع فاعتبارها فی الخلع کان بمقتضی القواعد، و لأنّ الخلع من أقسام الطلاق و هما یقتضیان اعتبارها فی المبارئ.
و أمّا شروط المختلعة، فاعتبارها کان باعتبار أنّ الخلع طلاق، مضافاً إلی نصوص خاصة و هما یقتضیان اعتبارها فی المبارئة، لأن المباراة کالخلع من أقسام الطلاق

---

(۱) الوسائل باب ۹ من کتاب الخلع و المباراة حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۹ من کتاب الخلع و المباراة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۶ من کتاب الخلع و المباراة حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۶ من کتاب الخلع و المباراة حدیث ۶.

(۵) الوسائل باب ۱۴ من کتاب الخلع و المباراة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۳۰

و صورتها بارأتک بکذا فأنت طالق

و النصوص الخاصة فی الخلع مشتملة علی المباراة أیضاً فراجعها، أضف إلیها الخبر الحادی عشر.
و بذلک یظهر حال الشروط الاخر، کاعتبار الاشهاد، و التجرید عن الشرط و ما شاکل، و أمّا اعتبار کون الکراهیة فیها من الطرفین فهو مقطوع به فی کلامهم، و یشهد به الخبر الأوّل.
ثمّ إنّه بناء علی ما اخترناه فی الخلع من کفایة مطلق الکراهة، الحکم فی المقام واضح، و أمّا علی القول باعتبار شیء زائد علیها فیمکن أن یقال بکفایة مطلقها فی المقام کما هو ظاهر الأصحاب جمیعاً حیث لم یتعرّضوا هنا لاعتبار ذلک، و إن کان من الجائز أن عدم تعرّضهم لذلک من جهة انّهم یرون المباراة من أقسام الخلع فلا یرون حاجة إلی الاعادة لما فی ذیل صحیح زرارة و هو الخبر الثامن، و إنّما صارت المبارئة یؤخذ منها ما شاء لأنّ المختلعة تعتدی فی الکلام و تتکلّم ما لا یحل لها فانّه یدل علی عدم اعتبار التعدّی فی الکلام فیها.

صیغة المباراة

المسألة الثانیة: فی صیغتها، ففی المتن و صورتها بارأتک بکذا فأنت طالق.
الکلام فی أنه هل یعتبر أن تکون بلفظ بارأتک، و إنّه لو قال فاسختک أو أبنتک أو غیره من الألفاظ لم تصح، أم لا یعتبر ذلک بل یکفی کل لفظ یفید هذا المعنی هو الکلام فی الخلع، فقد عرفت عدم اعتبار لفظ خاص، و أمّا اعتبار اتباع المباراة بالطلاق و أنّه لا یعتد بها دونه، فهو المشهور و نصوص الباب ما بین مصرح بعدم اعتباره، کموثق جمیل و خبر حمران و صدر صحیح ابن بزیع المتقدم فی الخلع، و بین ظاهر فی ذلک کبقیة النصوص و لیس فی شیء منها ما یدل علی اعتبار الاتباع بالطلاق، و قد صارت هذه غمة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۳۱

[...]

علی جمع من الأساطین، و قد حمل الشیخ ما دل صریحاً علی عدم الاعتبار علی التقیة.

و یرد علیه: ما أورده الشهید الثانی من أنّ المباراة لا یستعملها العامّة و لا یعتبرون فیها ما یعتبره أصحابنا بل یجعلونها من جملة کنایات الخلع أو الطلاق و حینئذ فکیف یتم حمل ما ورد من أحکامها علی التقیة، و قد ناقش الشهید- ره- نفسه فی هذا الاجماع و لم یسلمه فی أمثال المقام.

و لکن یرده حینئذ: انّ الاجماع أو الشهرة العظیمة علی خلاف ما دل علیه النصوص الصحیحة غیر المعارضة بشیء المخالف للقاعدة، حیث عرفت أنّها من أقسام الخلع، و قالوا: لا- یعتبر ذلک فیه، لا یمکننا عدم الاعتناء به، کیف و الفقهاء ملتزمون بعدم الإفتاء إلّا بما ثبت لهم من الأدلّة الشرعیة المعتبرة، و هذه الروایات بمرأی منهم و مسمع و لم یعملوا بها.

و فی الجواهر حمل نصوص الباب علی ما إذا وقع المباراة بصیغة الخلع و قال: إنّ فتوی الأصحاب إنّما هی فیما إذا کانت بغیر صیغة الخلع، بل وقعت بالکنایات.

و یرد علیه أوّلًا: إنّ صیغة المباراة کالخلع صریحة فی الفراق بحسب المعنی الشرعی، و عدم کونها إیقاعاً جدیداً بل قسماً من الخلع، لا ینافی ذلک بعد کون هذا القسم من الخلع له أحکام خاصة و اسم مخصوص یشتق له من لفظه کما یشتق للخلع صیغة من لفظه مع أنّه قسم من أقسام الطلاق.

و ثانیاً: إنّه قد تقدم فی باب الخلع وقوعه بالکنایات الظاهرة فیه بحسب القرائن أیضاً.

و ربّما یقال إنّ صحیح ابن بزیع المتقدم: سألت أبا الحسن الرضا- علیه السّلام- عن المرأة تباری زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدین علی طهر من غیر جماع هل تبین منه بذلک أو تکون امرأته ما لم یتبعها بالطلاق؟ فقال- علیه السّلام "-: تبین منه و إن شاءت أن یرد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۳۲

[...]

إلیها ما أخذ منها و تکون امرأته فعلت "فقلت: فإنّه روی لنا أنّها لاتبین منه حتی یتبعها بطلاق؟ قال- علیه السّلام "-: لیس ذلک إذا خلع "فقلت: تبین منه؟ قال- علیه السّلام "-: نعم «"۱"».

بناء علی ما تقدم من أنّ الظاهر کون خلع- بفتح الثلاثة- و یکون إذا شرطیة، یدل علی اعتبار الاتباع بالطلاق فإنّه یفهم منه أنّ عدم اشتراط الاتباع بالطلاق المشار إلیه بذلک مخصوص بالخلع و مفهومه ثبوته فی المباراة المسئول عنها أیضاً و إلّا لما کان لتخصیص النفی بالخلع وجه أصلًا.

و أورد علیه: بأنّ صدره ینافی ذلک للحکم فیه بالبینونة فیهما بدون الاتباع.

و یمکن ردّه بأنّ استفادة البینونة من الصدر بدون الاتباع بالطلاق فیهما تکون متوقّفة علی عدم إلحاق الإمام- علیه السّلام- بکلامه ما یظهر منه الاختصاص بالخلع، و فی الخبر و إن لم یلحق هو بنفسه إلّا أنّه یمکن أن یکون ذلک من جهة سؤال الراوی ثمّ بیانه- علیه السّلام- فلا اشکال فیه، مع أنّه یصرح الراوی بورود روایة باعتبار الاتباع به، و الإمام- علیه السّلام- یقرّره علیه و لکن یقول إنه فی غیر الخلع، و لیس إلّا المباراة.

و علیه فخبران صحیحان یدلّان علی اعتبار الاتباع بالطلاق فی المباراة، و من الواضح انّ نصوص الباب لا تصلح لأنّ تعارضهما أمّا غیر الصریح منها فواضح، و أمّا الصریح فلأرجحیة الخبرین من وجوه لا تخفی، فالأظهر اعتبار الاتباع بالطلاق فی المباراة، ثمّ إنّ الکلام فی أنّه هل یصح إیقاع المباراة بصیغة الطلاق بعوض هو الکلام فی الخلع، کما أنّ الکلام فی اعتبار قصد هذا العنوان و عدمه هو ما

ذكرناه فى الخلع فلا نعيد.

(۱) الوسائل باب ۳ من كتاب الخلع و المباراة حديث ۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۱۳۳

و هى بائن ما لم ترجع فى البذل فى العدّة و لا يحل له الزائد على ما أعطاها

المباراة تطليقة بائنة

المسألـة الثالثـة: إذا تحقّقت المبـاراة الجامعـة للشـرائط، يقع الطلاـق البائن و هى أى المباراة، طلاق بائن بلا خلاف و لا إشـكال ما لم ترجع فى البذل فى العدّة فإذا رجعت صار الطلاق رجعياً، و للمرأة الرجوع متى شاءت بلا خلاف يعتد به فى شىء من ذلك.

و يشهد بكونها طلاقاً بائناً مضافاً إلى ما تقدّم فى الخلع: أخبار الكنانى و الجعفى و حمران و غيرها ممّا تقدم، و على جواز رجوعها فى البذل: صحيحا أبى بصير و الحلبى و موثقا سماعة و ابن سنان المتقدمة، قيل إنّ المعتبر اشتراط الرجوع و إلّا فلا يجوز لها الرجوع.

و يرده: صـحيحا أبى بصـير و الحلبى و الموثقـان التى اسـتند إليهـا لهـذا القول إذ ليس فيهـا سوى اشتراط الزوج رجوعه فى البضع لو رجعت فى البـذل، و هو غير اشتراطها الرجوع فى البـذل بل ظاهرها جواز رجوعها مطلقاً و لو مع عدم اشتراطها و عدم الرضا من الزوج أصلًا كما هو المشهور بين الأصحاب.

نعم، الأولى أن يشترط الزوج الرجوع فى البضع إن رجعت فى البـذل للأـمر به فى النصوص المحمول على الاسـتحباب لاتّفاقهم على عـدم لزوم ذلـك و النصوص المتقدمـة شاهـدة أيضـاً بجواز رجوعه إذا رجعت، ثمّ إنّ الكلاـم فى أنّه هل يجوز لها الرجوع حتى فيما ليس للزوج الرجوع، و غير ذلك من فروع المسألة، هو الكلام فى الخلع.

الرابعة: و

لا يحل له الزائد على ما أعطاها

اتفاقاً، و يشـهد به: صـحيحا أبى بصير و زرارة و غيرهما المتقدمة، إنّما الخلاف فى أنّه هل يجوز له أخذ المهر كلا كما عن المشهور، أم لا بد و أن يأخذ ما دون المهر كما عن الصدوقين و العمانى، وجهان:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۱۳۴

[...]

يشهد للأوّل: صحيح أبى بصير، و للثانى: صحيح زرارة، و الشهيد الثانى- ره- عمل بالأوّل، قال: لكون خبر زرارة مقطوعاً.

و يرده: أنّه و إن كـان مقطوعـاً فى التهـذيب إلّـا أنّه متصـل فى الكـافى كما نقلناه، و سـبطه عمل بالثانى لطعنه فى الأوّل باشتراك أبى بصير بين الثقة و غيره.

و يرده: أنّه بقرينـة كون الراوى عنه هنـا عبـد اللّه بن مسـكان، يكون هو ليث المرادى الثقـة الجليـل، و لـذا وصـفه جدّه بالصـحة كما وصفناه بها تبعاً له و لغيره.

فالخبران متعارضان فإن أمكن حمل صحيح زرارة على الاستحباب و كان ذلك جمعاً عرفياً، أو حمله على ارادة المهر فما دونه فهو، و إلّا فيقدم خبر أبى بصير للشهرة، فالأظهر أنّ له أن يأخذ المهر كلًا.

فتحصل، ممّا ذكرناه: أنّ المباراة تشترك الخلع فى الأحكام إلّا فى ثلاثة:

أحدها: اعتبار الكراهة من الطرفين فيها و اعتبار الكراهة منها خاصة فى الخلع.

ثانيها: إنّه يأخذ فى المباراة المهر و ما دونه و فى الخلع له أن يأخذ ما تراضيا عليه و إن كان أكثر من المهر.

ثالثها: إنّه يعتبر فيها اتباع صيغة المباراة بصيغة الطلاق و لا يعتبر ذلك فى الخلع، و اللّه العالم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۱۳۵

الفصل الخامس فى الظهار و هو حرام

الفصل الخامس فى الظهار

اشارة

الفصل الخامس فى الظهار قال فى كتاب المصباح المنير على ما حكى: ظاهر من امرأته ظهاراً مثل قاتل قتالًا، و تظهر إذا قال لها: أنت علىّ كظهر امىّ انّما خصّ ذلك بالظهر لأنّ الظهر من الدابة موضع الركوب و المرأة مركوبة وقت الغشيان. فركوب الام مستعار من ركوب الدابة، ثمّ شبّه ركوب الزوجة بركوب الام الذى هو ممتنع و هو استعارة لطيفة، انتهى.

و المراد به هنا تشبيه المكلّف من يملك نكاحها بظهر محرّمة عليه أبداً بنسب أو رضاع أو مصاهرة أيضاً. و هو حرام بلا خلاف فيه بين العلماء.

و يشهد به الآية الكريمة: الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِى وَلَدْنَهُمْ وَ إِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَراً مِنَ الْقَوْلِ وَ زُوراً وَ إِنَّ اللّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ «۱» لتوصيفه إيّاه بالمنكر و الزور و كلاهما محرّمان.

و صحيح حمران أو حسنه عن أبى جعفر- عليه السّلام- عن أمير المؤمنين- عليه السّلام- الوارد فى سبب نزول الآية، المتضمن لأنّ امرأة ظاهرها زوجها فشكت إلى النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم- إلى أن قال- فنزلت الآية الكريمة فأرسل إلى الزوجين و أتى بهما، فقال صلّى اللّه عليه و آله و سلّم للزوج:

---

(۱) المجادلة آية ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۱۳۶

]...[

"قد أنزل اللّه تعالى فيك قرآناً- فقرأ عليه ما أنزل- فضم امرأتك إليك فإنّك قد قلت منكراً من القول و زوراً قد عفا اللّه عنك و غفر لك فلا تعد."

فانصرف الرجل و هو نادم على ما قال لامرأته و كره اللّه ذلك للمؤمنين بعد، فأنزل اللّه عزّ و جلّ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا يعنى ما قال الرجل الأوّل لامرأته: أنت علىّ حرام كظهر امّى، قال: فمن قالها بعد ما عفا اللّه، و غفر للرجل الأوّل فإنّ عليه تحرير رقبة- إلى أن قال- فجعل اللّه عقوبة من ظاهر بعد النهى هذا «۱».

و فی الشرائع و لکن قیل لا عقاب فیه لتعقیبه بالعفو، و ظاهره کون القائل من الفقهاء و عن المسالک أنّ القائل بعض المفسّرین و لم یثبت عن الأصحاب، ثمّ تنظر فیه بأنّه لا یلزم من وصفه تعالی بالعفو و الغفران فعلیتهما بهذا النوع من المعصیة و ذکره بعده لا یدل علیه و لا یلزم منه وقوعه بالفعل و نظائره فی القرآن کثیر، مثل قوله تعالی: وَ لَیسَ عَلَیکُمْ جُناحٌ فِیما أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَ لکِنْ ما تَعَمَّدَتْ قُلُوبُکُمْ وَ کانَ اللّهُ غَفُوراً رَحِیماً «۲» مع أنّه لم یقل أحد بوجوب عفوه عن هذا الذنب المذکور قبله- إلی أن قال- و الحق إنّه کغیره من الذنوب أمر عقابها راجع إلی مشیئة اللّه تعالی، انتهی.

و هو حسن، و أمّا الروایة فهی تدل علی أنّ العفو إنّما کان لأوّل الفاعلین و إلّا فهو حرام موجب للکفّارة بالنسبة إلی غیره و إن کان فی حرمته بالنسبة إلی الأول اشکال لأنه لم یکن الحکم مجعولًا حین ما ارتکبه فکیف یکون حراماً، اللّهم إلّا أن یقال إنّه یستکشف من ذلک انّه کان مجعولًا قبله و أنّ العفو بالنسبة إلیه و غفرانه له کعفو الجاهل بالحکم أو الموضوع، لا أنّه کان معصیة فعلیه عفا اللّه عنها، فتدبّر.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من کتاب الظهار حدیث ۲.

(۲) الأحزاب آیة ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۳۷

[...]

و کیف کان فعلی القول بأنّه حرام لا عقاب علیه، هل یضر بالعدالة أم لا؟ وجهان: استدل للثانی بأنّه حینئذ یکون معصیة لا یکون فاعلها مطالباً بها فلا یضر بالعدالة.

و فیه: انّ غایة ما یدل علیه ما ذکر انّما هو عدم العقاب علیه، و هذا لا یلازم عدم مبغوضیة الفعل و لا علی عدم کونه موجباً للبعد عن اللّه تعالی و لا علی عدم کونه موجباً للانحراف عن جادة الشرع، و عدم العدالة إنّما یدور مدار ذلک لا مدار العقاب فلا یکون من قبیل المقتضی المقرون بالمانع.

و ربّما یستدل له: بقوله- علیه السّلام- فی صحیح ابن أبی یعفور الوارد فی مقام تعریف العدالة و تعرف باجتناب الکبائر التی أوعد اللّه علیها النار «۱»، فالمعصیة التی لم یوعد اللّه علیها النار بل وعد بعدم العقاب علیها لا تضر بها.

و فیه: أوّلًا: انّ ذلک فی مقام بیان المعرف للعدالة و الطریق إلیها و إلّا فهو فی صدره، قال- علیه السّلام "-: إنّها تعرف بالستر و العفاف الذی مقتضی إطلاقهما ترک جمیع العیوب الشرعیة بعدم فعلها."

و ثانیاً: انّه علی فرض کونه تتمة للمعرف فالجمع بین الصدر و الذیل یقتضی أن یقال إنّه ذکر لشدة الاهتمام بالمعاصی التی أوعد اللّه تعالی علیها النار، أو للتنبیه علی التلازم الغالبی بین ترک جمیع المعاصی و بین ترک ما أوعد اللّه علیه النار.

و لتمام الکلام محل آخر، و قد تقدم فی الجزء الخامس من هذا الشرح فی مبحث صلاة الجماعة تفصیل القول فی ذلک، فالأظهر أنّه حرام و سبیله سبیل غیره من الذنوب التی یکون أمر عقابها راجعاً إلی مشیئة اللّه تعالی، و یکون مضراً بالعدالة.

---

(۱) الوسائل باب ۴۰ من أبواب کتاب الشهادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۳۸

و صورته أن یقول لزوجته أنت علی کظهر امّی أو احدی المحرمات

صيغة الظهار و تنقيح القول فى هذا الفصل يقتضى البحث فى مقامات:

[المقام] الأوّل: فى الصيغة

اشارة

و صورته و فيه فروع:

١- [عدم الفرق فى التشبيه بالأم أو إحدى المحرمات]

ذهب جماعة من القدماء و المتأخّرين إلى أنّه لا فرق بين أن يقول لزوجته أنت على كظهر أميّ أو يشبهها (ب) ظهر احدى المحرمات نسباً أو رضاعاً كالأُخت و البنت و من شاكل، و فى الرياض انّه الأشهر بل ربّما أشعر عبارة الطوسى بالاجماع عليه منّا، و عمّمه جماعة منهم المصنّف فى محكى المختلف و سيّد الرياض و المدارك و المحدّث البحرانى إلى التشبيه بالمحرمات الأبدية بالمصاهرة، و عن الشيخ فى الخلاف و الحلى فى السرائر انّه مختص بالام، فلو شبّهها بغيرها من المحارم لا يقع، و عن ابن البراج انّه يعم المحرمات النسبية المؤبّد تحريمهن و يقع الظهار بالتشبيه بهن و لكن لا يقع بالتشبيه بالمحرمات الرضاعية و بالمصاهرة و قوّاه صاحب الجواهر- ره- و منشأ الخلاف اختلاف النصوص و الاختلاف فيما يفهم منها.

و استدل للأوّلين: بجملة من النصوص، كصحيح زرارة عن أبى جعفر- عليه السّلام- عن الظهار فقال- عليه السّلام "-: هو من كل ذى محرم من امّ أو اخت أو عمّة أو خالة و لا يكون الظهار فى يمين «"١».

و صحيح جميل بن دراج قال: قلت لأبى عبد اللّه- عليه السّلام-: الرجل يقول لامرأته أنت علىّ كظهر عمّتى أو خالتى؟ قال- عليه السّلام "-: هو الظهار «"٢».

و مرسل يونس عن بعض رجاله عنه- عليه السّلام-: فى حديث الظهار قال ": و كذلك

---

(١) الوسائل باب ۴ من كتاب الظهار حديث ١.

(٢) الوسائل باب ۴ من كتاب الظهار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٣، ص: ١٣٩

[...]

إذا هو قال كبعض المحارم فقد لزمته الكفّارة «"١».

و دلالة هذه النصوص على وقوع الظهار بالمحرمات النسبية واضحة و أمّا دلالتها على الوقوع بالمحرمات الرضاعية، فقد أنكرها صاحب الجواهر- ره- بدعوى انسباق النسبيات من المحرم و المحارم و سبقه فى ذلك القاضى.

و يرده: انّه إن اريد به الانسباق من هذه الألفاظ أنفسها فهو ممنوع لأنّ صدق ذى محرم على المحرمات النسبية و الرضاعية إنّما يكون بنحو التواطؤ لا التشكيك فلا وجه لدعوى الانصراف و إن اريد به ذلك فى صحيح زرارة بواسطة التمثيل بالام و الاخت.

فيرده أوّلًا: انّ ذلك خرج مخرج التمثيل لا الحصر فلا ينافى العموم، مع أنّ الام تصدق على الرضاعية كما تصدق على النسبية فالأظهر

شمول صحیح زرارة و مرسل یونس لها، و بما ذکرناه یظهر شمولهما للمحرمات بالمصاهرة إذ لا وجه للتقیید بغیرها.

و الظاهر أنّه إلی هـذا نظر المصـنّف- ره- حیث اسـتدل للعموم بالاشتراک فی العلّة، لا إلی أنّ العلّة بهـذا الحکم تأبیـد الحرمة و هو مشترک بین المنسب و الرضاع و المصاهرة، کی یورد علیه بأنّ هذه العلّة مستنبطة، فالمستفاد من هذه النصوص هو القول الثانی.

و بازائها صـحیح سـیف التمار: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: الرجل یقول لامرأته أنت علیّ کظهر اختی أو عمّتی أو خالتی، قال- علیه السّلام "-: إنّما ذکر اللّه الامّهات «"۲» و انّ هذا لحرام استدل به للقول الثالث.

و أورد علیه الشـهید الثانی و سبطه: بأنّ الخبر یـدل علی نقیض ذلک، فإنّ الظاهر من قوله: و انّ هذا لحرام، أنّ ما ذکر فی الخبر ظهار محرم و إن لم یکن ذکره اللّه تعالی فی

---

(۱) الوسائل باب ۴ من کتاب الظهار حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۴ من کتاب الظهار حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۴۰

]...[

کتـابه، و اجیب عنه بـأنّ الظاهر منه أنّ المشار إلیه بهـذا، المـذکور فی کتاب اللّه لا الأُخت و ما بعـدها لأنّه أقرب، و الانصاف انّ کلا منهمـا محتمـل و ظهوره علی التقـدیر الثـانی فی الحصـر و انّ غیره لیس بحرام لا ینکر فهو مجمل لا یصـلح لمعارضـة ما سـبق، و علی تقدیر تسلیم ظهوره فی الإشارة إلی المذکور فی الکتاب حیث یکون قابلًا للحمل علی ارادة حصر ما یحرم فی الکتاب فیه غیر المنافی لحرمة غیره بالسنّة فیحمل علیه جمعاً بینه و بین ما سبق، فالقول الثانی: هو المتعیّن.

ثمّ إنّه استدل الشیخ فی محکی المبسوط علی التعمیم للمحرّمات بالرضاع، بعموم قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": یحرم من الرضاع مـا یحرم من النسب «"۱» و اشـکاله ظاهر فإنّه یـدل علی التنزیل فی خصوص الحرمة لاما یشـمل انعقاد صـیغة الظهار للتصـریح بما فیه التنزیل، و لو استدل له بعموم ما تضمن تنزیل الاخت و الام و من شاکل من الرضاعة منزلة من شاکلها من النسب کان أولی.

[۲- یکفی فی المظاهرة التلفظ بکل لفظ یعینها]

۲- لا یعتبر فی صیغة الظهار خصوص لفظ أنت، بل یکفی التلفّظ بکل لفظ یعین المظاهرة، کما لو قال بدل أنت: هذه أو زینب، أو ما شاکلهـا من الألفـاظ بلاـ خلاـف لإطلاـق النصوص و لمعلومیـة إرادة المثـال من ما ورد فیه لفظ: أنت، مع أنّه لا مفهوم له، و أیضاً فی مرسل الصـدوق روی فی رجل قال لامرأته هی علیه کظهر امّه، انّه لیس علیه شـیء إذا لم یرد التحریم «۲»، نعم قد یقال باعتبار التلفّظ بما یدل علیها، فلو قال کظهر امّی مضـمراً لاسـمها لما یقع للأصل و غیره کما فی الجواهر، و أیضاً لا یعتبر خصوص لفظ علیّ فلو أتی بغیره من الألفـاظ کمنّی و عنـدی ولـدی و معی، وقع الظهـار، و کـذا فی لفـظ کـذلک لو بـدله بمثل، بلا خلاف فی شـیء من ذلک لاختلاف ما ورد فی

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب ما یحرم بالرضاع من کتاب النکاح.

(۲) الوسائل باب ۳ من کتاب الظهار حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۴۱

[...]

النصوص منها الكاشف عن عدم اعتبار لفظ مخصوص، فلو قال: أنت كظهر امّى، بحذف حرف الصلة فهل يصح كما عن الأكثر، أم لا كما عن المصنّف- ره- فى التحرير، وجهان أظهرهما الأوّل فإنّها حينئذ كانت طالق.

و ما فى المسالك من الفرق بينهما بأنّه يحتمل صيغة الظهار مجردة عن الصلة كونها محرمة على غيره حرمة ظهر امّه عليه بخلاف الطلاق فإنّه لا طلاق و هى فى حبسه دون حبس غيره، يتم لو قلنا بلزوم ذكر جميع المتعلّقات فى الإنشائيات حتى مع ظهور الكلام فيه، و لا دليل عليه، و حيث إنّ الظاهر من قوله: أنت كظهر امّى بالنسبة إلى الزوج فلا حاجة إلى ذكر الصلة، و الشهيد- قده- قوّى ذلك بنفسه و انّما ذكر ما ذكر فى وجه ما اختاره المصنّف- ره-.

[۳-] حكم التشبيه بغير ظهر الامّ من سائر أجزائها

۳- هل يقع الظهار بغير لفظ الظهر كأن يقول: كبطن امّى أو يدها أو رجلها أو شعرها، أم لا؟ قولان: أوّلهما: للشيخ فى الخلاف و الصدوق و جماعة و ادّعى الشيخ عليه الاجماع، ثانيهما: للسيد المرتضى مدّعياً عليه الاجماع و تبعه الحلى و ابن زهرة و جمع من الأصحاب و عليه المتأخّرون.

يشهد للأوّل: خبر سدير عن الإمام الصادق- عليه السّلام- قال: قلت له الرجل يقول لامرأته: أنت علىّ كشعر امّى أو ككفها أو كبطنها أو كرجلها؟ قال- عليه السّلام "-: ما عنى إن أراد به الظهار فهو الظهار «"۱».

و أورد عليه فى المسالك بأنّه ضعيف السند لجماعة و هم سهل بن زياد عن غياث ابن إبراهيم عن محمد بن سليمان عن أبيه عن سدير، و سهل ضعيف غال، و غياث

(۱) الوسائل باب ۹ من كتاب الظهار حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۱۴۲

[...]

بترى، و محمد بن سليمان ضعيف أو مشترك بينه و بين الثقة و كذلك أبوه، و حال سدير إلى الضعف أقرب منها إلى غيره، و تبعه سبطه.

و فيه: انّه و إن كان ضعيف السند إلّا أنّه منجبر بعمل من عرفت، و يعضده مرسل يونس عنه- عليه السّلام- عن رجل قال لامرأته: أنت علىّ كظهر امّى أو كَيَدِها أو كبطنها أو كفرجها أو كنفسها أو ككعبها، أ يكون ذلك الظهار و هل يلزمه فيه ما يلزم المظاهر؟ قال- عليه السّلام "-: المظاهر إذا ظاهر من امرأته فقال هى علىّ كظهر امّه أو كَيَدِها أو كرجلها أو كشعرها أو كشىء منها ينوى بذلك التحريم، فقال لزمه الكفارة فى كل قليل منها أو كثير، و كذلك إذا قال هو كبعض ذوات المحارم فقد لزمته الكفارة «"۱».

و استدل للثانى: بأنّ الظهار مشتق من الظهر و صدق المشتق يستدعى صدق المشتق منه، و بصحيح زرارة عن الإمام الباقر- عليه السّلام- فى كيفية الظهار ": يقول الرجل لامرأته و هى طاهر من غير جماع: أنت علىّ حرام مثل ظهر امّى، و هو يريد بذلك الظهار" «۲».

و صحيح جميل المتقدم قال لأبى عبد اللّه- عليه السّلام-: الرجل يقول لامرأته أنت علىّ كظهر عمّتى أو خالتى، قال- عليه السّلام "-:

هو الظهار «"۳"».

و لكن يرد الأوّل: أنّه لا يصلح لمقاومة النص سيّما بعد ملاحظة صوغ الصيغة فى سائر العقود من غير مبدأها، و إن شئت قلت: انّ الظهار من الإيقاعات الشرعية و الأصل فيه قول الرجل لامرأته: أنت علىّ كظهر امّى، فلا بد فيه من ملاحظة الأدلّة الدالّة على مشروعيته سعة و ضيقاً، و لا يلتفت إلى نفس هذه المادة، فإذا دلّ الدليل على

---

(۱) الوسائل باب ۹ من كتاب الظهار حديث ۱ و اورد ذيله فى ۴/ ۴. ۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من كتاب الظهار حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴ من كتاب الظهار حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۱۴۳

]...[

التوسعة يلتزم به.

و أمّا صحيح زرارة فهو فى حد نفسه و إن كان ظاهراً بدواً فيما ذكر لكنّه بقرينة اشتماله على ما لا يلزم ذكره اتفاقاً فتوى و نصّاً و هو حرام، و جواز تبديل (مثل) ب (ك) يحمل على عدم كونه مسوقاً لبيان الحصر، بل لبيان كيفية من كيفيات الظهار، مع أنّه لا يصلح للمقاومة مع النصوص الصريحة فى خلاف ذلك، و أمّا صحيح جميل، فقوله هو الظهار ليس لبيان الحصر قطعاً و لا شاهد به له، فالأظهر وقوعه بالتشبيه بكل جزء من أجزاء الامّ حتى الاجزاء التى لا تحلّها الحياة إذا اريد به الظهار.

و هل يعم الحكم ما لو شبّهها بغير امّه بما عدا لفظ الظهر من اليد و البطن و الرأس و غيرهما، أم لا؟ ظاهرهم التسالم على الثانى، و عن المختلف أنّ بعض علمائنا قال بوقوعه.

و استدل للأوّل: بأنّ دليل إلحاق غير الامّ بالامّ مختص بالظهر، و دليل إلحاق غير الظهر بالظهر مختص بالام، فلا دليل على إلحاق التشبيه بغير الظهر من غير الامّ و الأصل يقتضى عدم المشروعية، و مرسل يونس و إن كان ظاهراً فى كون غير الام كالأُمّ فى تحقّق الظهار بالتشبيه بها سواء كان بالظهر أو غيره، و لكن استناد الأصحاب إليه كى ينجبر ضعفه غير معلوم بل من افتائهم فى المقام بعدم الوقوع هو معلوم العدم، و معلومية كون الظهار معنى متّحداً، لا تصلح مدركاً للأحكام بعد عدم معلومية المناطات فما أفاده المشهور أظهر.

و لو شبّه امرأته بجملة المشبّه بها، كما لو قال: أنت علىّ كأُمّى أو مثل امّى، و قصد به الظهار لا التكريم و الاحترام و ما شابه، فعن الشيخ- ره- اختيار الوقوع، و الأكثر على العدم.

أقول: إن قلنا بعدم اعتبار ذكر الظهر، فالوقوع ظاهر، و ذلك لدلالة ما دلّ على

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۱۴۴

]...[

ذلك فى غير الظهر عليه بالفحوى فإنّه يستفاد منه أنّه ليس لذكر الظهر خصوصية و أنّ المناط هو تشبيه الزوجة بالامّ أو غيرها ممّن يحرم نكاحها منشأً به تحريم الزوجة، فالتشبيه بالجملة أولى قطعاً.

و إن قلنا: بالاختصاص بذكر الظهر فيمكن أن يقال بالوقوع أيضاً لا للفحوى حتى يقال كما فى المسالك باب الأسباب الشرعية لا يقاس، بل لتضمّن الجملة للظهر، و ما فى المسالك من أنّه جاز أن يكون لتخصيصه فائدة باعثة على الحكم.

یدفعه أوّلًا: النقض بما لو ذكر جميع الأجزاء مفصّلًا كما لو قال: أنت علىّ كظهر امّى و بطنها و رجلها و يدها و هكذا.

و ثانياً: الحل بأنّ الدليل دل على لزوم التشبيه فى هذا الجزء الخاص، و عليه فعدم الوقوع فى المقام لا بد و أن يكون إمّا لمانعية ذكر سائر الأعضاء أو لاعتبار ذكر الظهر بالمطابقة و لا يكتفى بالدلالة التضمّنية، و شىء منهما لا دليل عليه و مقتضى اطلاق الأدلّة عدم المانعية و عدم اعتبار الدلالة المطابقية، فالأظهر هو الوقوع.

و لو شبّه جزء من أجزاء الزوجة بجملة الامّ أو بظهرها، فعن الشيخ و تابعيه الوقوع و الأكثر على العدم، و مستند الشيخ ظهور الخبرين أى خبرى سدير و يونس فى الاكتفاء بالكناية فى تحقّق الظهار مع القصد و هذا منها، و لا بأس به، و به يظهر حكم تشبيه جزء الزوجة بجزء الامّ غير الظهر.

و ممّا ذكرناه يظهر حكم جميع الصور التى ذكروها فى المقام، و هى انّه تارة تكون المشبّه جملة الزوجة و اخرى ظهرها، و ثالثة سائر أجزائها، و كذا المشبّهة بها تارة يكون الامّ و اخرى يكون غيرها، و على التقديرين تارة يكون المشبه به الظهر و اخرى يكون جزء آخر غيره، و ثالثة يكون الجملة، فالصور ثمانية عشر، و إذا انضم إلى ذلك الصور السابقة، و هى أنّ غير الامّ، قد تكون محارم النسب، و قد تكون محارم الرضاع، و قد تكون محارم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۴۵

و شرطه: سماع شاهدى عدل،

المصاهرة، و انّ محارم النسب قد تكون الجدات و قد تكون غيرهن، تكون الصور اثنتين و سبعين، و لا يخفى حكمها إذا لاحظت ما قرّرناه فى الموضعين.

و لو شبهها بأُخت الزوجة أو عمّتها أو خالتها ممّن تحرم فى حال لا مطلقا لا يقع الظهار بلا خلاف، لأنّ حكمها حكم الأجنبية فى جميع الأحكام، لأنّ تحريمها يزول بفراق زوجته و هى كجميع نساء العالم المحرمة على المتزوّج أربعاً، و يحل له كل واحدة ممّن ليست بمحرمة بغير ذلك على وجه التخيير بفراق واحدة من الأربع، و لو قال: كظهر أبى و أخى أو عمّى لم يقع، و فى المسالك هذا الحكم محل وفاق لأنّ الرجل ليس محلًّا للاستمتاع و لا فى معرض الاستحلال، و كذا لو قالت: هى أنت علىّ كظهر أبى أو عمّى أو ما شاكل، فإنّ الظهار من أحكام الرجال كالطلاق إجماعاً، و خبر السكونى «۱» شاهد به و كذا مرسل ابن فضال الآتى.

شرائط وقوع الظهار

المقام الثانى: فى شرائط الظهار و وقوعه

اشارة

، و هى أقسام إذ بعضها يعتبر فى الصيغة و بعضها فى المظاهر، و بعضها فى المظاهرة، فالكلام فى مسائل:

[۱- سماع شاهدى عدل]

الأولى: لا خلاف و لا اشكال فى أنّ شرطه سماع شاهدى عدل و فى الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه، و فى المسالك استشكل فى اعتبار العدالة فيهما.

و یشهد لاعتبار سماع الشاهدین و حضورهما: حسن حمران فی حدیث: قال أبو جعفر- علیه السّلام "-: لا یکون ظهار فی یمین و لا فی اضرار و لا فی غضب و لا یکون ظهار إلّا فی طهر من غیر جماع بشهادة شاهدین مسلمین «"۲».

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من کتاب الظهار حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من کتاب الظهار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۴۶

و کمال المظاهر، و الاختیار و القصد

و أمّا اعتبار عدالة الشهود فقد مرّ الکلام فیه مفصّلًا فی الطلاق و بیّنا اعتبارها فیهما، أضف إلیه مرسل ابن فضال عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: لا یکون الظهار إلّا علی مثل موضع الطلاق «"۱» فتأمّل.

[۲- کمال المظاهر]

المسألة الثانیة: فی ما یعتبر فی المظاهر، لا خلاف و لا اشکال فی أنّه یعتبر کمال المظاهر بالبلوغ و العقل و الاختیار و القصد و فی الجواهر بل الاجماع بقسمیه علیه.

و یشهد به: الأدلّة العامّة المتقدمة فی کتاب الطلاق، مضافاً إلی النصوص «۲» الخاصة الواردة فی المقام الدالّة علی أنّ الظهار لا یقع بدون القصد إلیه و لعلّ ورود النصوص الکثیرة بذلک مع وضوحه لما عن العامة من عدم اعتبار النیة فیه، ثمّ إنّ الخلاف المتقدم فی الطلاق فی صحّته من المراهق لا یکون فی المقام و الظاهر تسالمهم علی عدم صحّته منه، و لعلّه من جهة ظهور أدلّته کتاباً و سنّة فی کون المظاهر مکلّفاً و لذا وصف بالمنکر و الزور و وجب علیه الکفارة.

و هل یصح ظهار الخصی و المجبوب، فیه وجهان، و نخبة القول فیه أنّه إن بقی لهما ما یمکن به الجماع المتحقّق بادخال الحشفة أو قدرها من مقطوعها، فلا اشکال فی صحّة ظهارهما لأنّهما فی حکم الصحیح و إن لم یمکنهما الایلاج، فإن اشترطنا الدخول أوّلًا بالمظاهرة فلا یصح منهما، و إلّا فإن قلنا إنّه یحرم ما عدا الوطء من الاستمتاعات مثل الملامسة و غیرها صحّ ظهارهما لعموم أدلّته الممکن تحقّق فائدته بامتناع غیر الوطء من الاستمتاعات، و إلّا فلا یصح لعدم فائدته.

ثمّ إنّه وقع الخلاف فی اعتبار الإسلام فی المظاهر، و اعتبره الشیخ- ره- کما عن مبسوطه و الخلاف و ابن الجنید و القاضی فالتزموا بعدم صحّته من الکافر، و عن

---

(۱) الوسائل باب ۲ من کتاب الظهار حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳ من کتاب الظهار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۴۷

و إیقاعه فی طهر لم یجامعها فیه إذا کان حاضراً و مثلها تحیض

المصنّف- ره- و المحقّق و غیرهما عدم اعتباره و هو المنسوب إلی الأکثر و فی الحدائق و الظاهر أنّه المشهور بین المتأخّرین، و یشهد للثانی عموم الآیة الکریمة و النصوص.

و استدل للأوّل: بأنّ من یصح ظهاره تصح الکفارهٔ منه لقوله عزّ و جلّ: وَ الَّذِینَ یُظّٰاهِرُونَ مِنْ نِسٰائِهِمْ ثُمَّ یَعُودُونَ لِمٰا قٰالُوا فَتَحْرِیرُ رَقَبَةٍ «۱»، و الکافر لا- یصح منه الکفارهٔ لأنّها عبادهٔ تفتقر إلی النیهٔ کسائر العبادات، و إذا لم یصح منه التکفیر الرافع للتحریم لم یصح التحریم فی حقه.

و فیه: أوّلًا: إنّ التلازم بین صحّهٔ الظهار و ثبوت الکفارهٔ لابین صحّهٔ الظهار و صحّهٔ وقوع الکفارهٔ و حیث إنّ الکفّار مکلّفون بالفروع فتکلیف الکفارهٔ أیضاً متوجّه إلیه.

و ثانیاً: إنّ الکافر یصح منه الکفارهٔ باعتبار تمکّنه من الإسلام.

و ثالثاً: انّ الأظهر صحّهٔ الکفارهٔ منه لو أتی بها واجدهٔ لشرائط الصحّهٔ و تمشی منه قصد القربهٔ و لو رجاء، فالأظهر صحّته من الکافر و عدم اعتبار الإسلام فیه.

۳- ما یعتبر فی المظاهرهٔ

اشارهٔ

المسألهٔ الثالثهٔ: فیما یعتبر فی المظاهرهٔ و هی امور:

الأوّل: ایقاعه فی طهر لم یجامعها فیه

إذا کان حاضراً و مثلها تحیض و لو کان زوجها غائباً بحیث لا یعرف حال زوجته أو کان حاضراً و هی یائسهٔ أو لم تبلغ صحّ بلا خلاف فی شیء من ذلک و علیه الإجماع بقسمیه، و فی المسالک هذا الشرط موضع وفاق بین علمائنا و هو مختص بهم.

---

(۱) المجادلهٔ آیهٔ ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۴۸

و فی المتمتع بها، و الامهٔ،

و یشهد به: نصوص منها ما تضمن أنّه لا یکون الظهار إلّا علی موضع الطلاق کمرسل ابن فضال المتقدّم و خبر الفضیل بن یسار ": و لا یکون الظهار إلّا علی موضع الطلاق «"۱». و مرسل المسالک.

و منها النصوص المصرّحهٔ بذلک، کصحیح زرارهٔ عن أبی جعفر- علیه السّلام- و قد سأله عن کیفیته؟ فقال ": یقول الرجل لامرأته و هی طاهر من غیر جماع أنت علیّ حرام مثل ظهر امّی و هو یرید الظهار «"۲».

و حسن حمران عن- علیه السّلام "-: و لا یکون ظهار إلّا فی طهر من غیر جماع بشهادهٔ شاهدین مسلمین «"۳».

و من الطائفهٔ الاولی بضمیمهٔ فتوی الأصحاب و إجماعهم یستفاد حکم الغائب و غیره علی نحو ما سمعته فی الطلاق.

الثانی: یشترط أن تکون منکوحهٔ بالعقد

فلا یقع بالأجنبیهٔ و لو علّقه علی النکاح بأن قال: أنت علیّ مثل ظهر امّی إن تزوّجتک، و فی المسالک هذا عندنا موضع وفاق.

و یشهد به مضافاً إلی أنّ الموضوع فی الآیهٔ و النصوص الزوجهٔ، و إلی ما دل علی أنّه لا یکون الظهار إلّا علی موضع الطلاق، و قد مرّ فی الطلاق بطلانه و إن علّق علی النکاح: صحیح عبد اللّه بن سنان عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: عن رجل قال لُامّه کل امرأهٔ

أتزوّجها فهی علیّ مثلک حرام، قال- علیه السّلام "-: لیس هذا بشیء «"۴"».

و هل یشترط فی وقوع الظهار دوام العقد فلا یقع الظهار ب المتمتع بها فیه

(۱) رواه المحدّث البحرانی فی کتاب الظهار.

(۲) الوسائل باب ۲ من کتاب الظهار حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲ من کتاب الظهار حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۵ من کتاب الظهار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۴۹

و غیر المدخول بها

خلاف المشهور بینهم هو الوقوع، و عن ظاهر جماعة منهم الصدوق و الاسکافی و الحلّی أو صریحهم عدم الوقوع.

یشهد للأوّل: عمومات الکتاب و السنّة، و للثانی: ما دل علی أنّه لا یقع الظهار إلّا علی مثل موضع الطلاق، و قد مرّ عدم وقوع الطلاق بالمتمتع بها.

و احتج للثانی فی محکی المختلف: بأنّ الظهار حکم شرعی یقف علی مورده و لم یثبت فی نکاح المتعة حکمه مع أصالة الاباحة.

و یرده: ما أفاده من منع عدم الثبوت مع وجود العمومات، و احتج له فی المسالک: بانتفاء لازم الظهار الذی هو الالزام بأحد الأمرین الفئة أو الطلاق المعلوم انتفائه فیه و تنزیل هبة المدة منزلته قیاس، و المرافعة المترتبة علی الاخلال بالواجب من الوطء.

و یرده: ما أفاده من أنّ هذه اللوازم مشروطة بزوجة یمکن فی حقّها ذلک فلا یلزم من انتفائها انتفاء جمیع الأحکام التی أهمّها تحریم الاستمتاع من دون مرافعة.

فالعمدة فیه هو ما ذکرناه و به یقیّد الاطلاقات و العمومات و قد تقدم البحث فیه فی کتاب النکاح فی مبحث المتعة فراجع.

و

الثالث: الدخول

، فلا یقع الظهار ب غیر المدخول بها ذهب إلیه الشیخ و الصدوق و أکثر المتأخّرین کما فی المسالک، و عن المفید و المرتضی و الحلّی و جماعة عدم اعتباره فیقع بغیر المدخول بها.

و یشهد للأوّل: صحیح محمد بن مسلم عن الإمامین الصادقین- علیهما السّلام- إنّهما قالا فی المرأة التی لم یدخل بها زوجها ": لا یقع علیها ایلاء و لاظهار «"۱"».

(۱) الوسائل باب ۸ من کتاب الظهار حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۵۰

و مع الشرط قولان

و صحیح الفضیل بن یسار عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن رجل مملک ظاهر من امرأته فقال- علیه السّلام "-: لا یکون ظهار و لا إیلاء حتی یدخل بها «"۱"».

و نحوهما غیرهما و قد مرّ حدیث حمران ": لا یکون ظهار إلّا علی طهر بعد جماع."

و استدل للثانی: مضافاً إلی عمومات الکتاب و السنّهٔ: بالخبر المتقدم الذی وصفه سید الریاض بالصحّهٔ، لا یکون الظهار إلّا علی مثل موضع الطلاق فکما یقع الطلاق بغیر المدخول بها کذلک یقع بها، و لکن العمومات تختص بما تقدم، و الخبر إنّما یدل علی أنّ الظهار لا یقع إلّا حیث یقع الطلاق، لا علی أنّه حیث یقع الطلاق یقع الظهار، مع أنّ غایته الاطلاق فیقیّد بما تقدّم.

فالأظهر اعتبار الدخول بها فی صحّهٔ الظهار، نعم فی الدخول المعتبر لا فرق بین القبل و الدبر، فلو وطئها دبراً یقع الظهار لإطلاق الأدلّهٔ، و لا یصغی إلی دعوی انسباق الدخول فی القبل من الأدلّهٔ المزبورهٔ کما مرّ مراراً فی نظائر المقام من الأحکام المترتّبهٔ علی الدخول، کما لا فرق بین الدخول المحرم کالوطئ فی حال الحیض أو فی صوم رمضان أو فی حال الصغر، و المحلّل لإطلاق الأدلّهٔ، و أیضاً لا فرق فی کفایهٔ الوطء دبراً بین کونها ممّن یمکن وطئها قبلًا أو لا یمکن کالرتقاء و المریضهٔ التی لا توطأ، و الظاهر أنّه إلی ذلک نظر المصنّف- ره- فی القواعد قال: و علی الاشتراط یقع مع الوطء دبراً فی حال صغرها و جنونها و یقع بالرتقاء و المریضهٔ التی لا توطأ و کذا فی الشرائع.

تعلیق الظهار علی الشرط

و فی وقوع الظهار مع الشرط قولان ذهب إلی الوقوع الصدوق و الشیخ و ابن

---

(۱) الوسائل باب ۸ من کتاب الظهار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۵۱

[...]

حمزهٔ و أکثر المتأخّرین، و اختار عدمه المرتضی و الشیخ المفید و ابن البراج و سلار و أبو الصلاح و ابن زهرهٔ و الحلّی الأظهر هو الأول.

لأنّه: قد مرّ فی کتاب النکاح و الطلاق انّ مقتضی القواعد صحّهٔ العقود و الایقاعات المعلّقهٔ علی الشرط و المراد به فی المقام ما لا یعلم حصوله، و علی الصفهٔ و المراد بها ما علم تحقّقه، و الأوّل کما لو قال فی المقام: أنت علیّ کظهر امّی إن دخلت الدار أو فعلت کذا، و الثانی کما لو قال: أنت علیّ کظهر امّی إن جاء یوم الجمعهٔ أو انقضی الشهر، أو نحوهما من التعلیق علی الوقت و غیره المتیقن الحصول، و إنّما نبنی علی البطلان فی صورهٔ التعلیق علی الشرط فی غیر المقام للاجماع، و حیث إنّه مفقود فی المقام فمقتضی القاعدهٔ هی الصحّهٔ هنا. و علیه فلا حاجهٔ فی صحّته فی صورهٔ التعلیق علی الصفهٔ إلی تجشّم دعوی الأولویهٔ کما سیأتی.

ثمّ إنّه قد تقدّم فی مبحث الطلاق انّ الشرط المذکور فی العقد أو الایقاع، تارهٔ یعلّق علیه الانشاء کالمثال المتقدم، و اخری لا یعلّق علیه الانشاء بل إنّما یذکر فی العقد للالزام و الالتزام نظراً إلی أنّ الشرط الابتدائی لا یجب الوفاء به، و دلیل المؤمنون عند شروطهم الدال علی وجوب الوفاء بالشرط إنّما هو فی القسم الثانی و لا ربط له بالقسم الأوّل.

و علیه فما فی المسالک و تبعه صاحب الجواهر من الاستدلال لصحّهٔ الظهار المعلّق علی الشرط بعموم قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": المؤمنون عند شروطهم «۱"» فی غیر محلّه.

و أمّا النصوص الخاصهٔ فمنها ما یدل علی صحّهٔ الظهار المعلّق علی الشرط کصحیح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: الظهار ضربان أحدهما فیه الکفارهٔ قبل المواقعهٔ و الآخر بعده، فالذی یکفر قبل المواقعهٔ الذی یقول: أنت علیّ

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب المهور.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۵۲

]...[

کظهر امّی و لا یقول إن فعلت بک کـذا و کذا، و الذی یکفر بعد المواقعة الذی یقول: أنت علیّ کظهر أمّی إن قربتک «"۱». و نحوه مضمرة «۲».

و صحیح حریز عنه- علیه السّلام "-: الظهار ظهاران فأحدهما أن یقول: أنت علیّ کظهر امّی ثمّ یسکت، فذلک الذی یکفّر، فإذا قال: أنت علیّ کظهر امّی إن فعلت کذا و کذا ففعل و حنث، فعلیه الکفارة حین یحنث «"۳».

و خبر ابن الحجاج قال: سـمعت أبا عبـد اللّه- علیه السّـلام- یقول ": إذا قال الرجل لامرأته: أنت علیّ کظهر امّی، لزمه الظهار قال لها: دخلت أو لم تدخلی خرجت أو لم تخرجی، أو لم یقل شیئاً فقد لزمه الظهار «"۴».

و هذه النصوص کما تری ظاهرة فی صحّة الظهار المعلّق علی الشرط.

و منها ما یدل علی عدم الصـحة کخبر القاسم بن محمد الزیات: قلت لأبی الحسن- علیه السّلام-: إنّی ظاهرت من امرأتی، فقال- علیه السّـلام "-: کیف قلت "؟قال: قلت: أنت علیّ کظهر امیّ إن فعلت کـذا و کـذا، فقال- علیه السّـلام- لی ": لا شـیء علیک و لا تعد" «۵».

و موثق ابن بکیر عن رجل قال: قلت لأبی الحسن- علیه السّلام-: إنّی قلت لامرأتی: أنت علیّ کظهر أمّی إن خرجت من باب الحجرة، فخرجت فقال- علیه السّـلام "-: لیس علیک شیء "فقلت: إنّی أقوی علی أن اکفّر، فقال- علیه السّلام "-: لیس علیک شیء "فقلت: إنّی أقوی علی أن اکفّر رقبة و رقبتین، فقال ": لیس علیک شیء قویت أو

(۱) الوسائل باب ۱۶ من کتاب الظهار حدیث ۱- ۸.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من کتاب الظهار حدیث ۱- ۸.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من کتاب الظهار حدیث ۷-.

(۴) الوسائل باب ۱۶ من کتاب الظهار حدیث ۱۲.

(۵) الوسائل باب ۱۶ من کتاب الظهار حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۵۳

]...[

لم تقو «"۱».

و الأوّل منهما و إن کان ضـعیف السند لقاسم بن محمد الذی هو مهمل إلّا أنّ الثانی معتبر لکون المرسل من أصحاب الاجماع، فایراد المصـنّف و الشـهید الثانی و سبطه و صاحب الجواهر علی الطائفة الثانیة بضعف السند فی غیر محله، و أمّا ما فی الجواهر من أنّ الأوّل محتمل لإرادة عدم شیء علیه قبل حضور الشرط أو عدم الشاهدین أو نحو ذلک و الیمین کالثانی.

فیرده: انّه خلاف الظاهر، فالحق أن یقال إنّ الأوّل من خبری الطائفة الثانیة ضـعیف السـند، و الثانی قابل للحمل علی ارادة الیمین جمعاً بینه و بین الطائفة الاولی فیتعیّن ذلک، و إن أبیت عن کونه جمعاً عرفیاً، فاللازم طرحه و تقدیم الاولی لجملة من المرجحات.

و ربّما یستدل للقول الثانی: بمرسل ابن فضال المتقدم لا یکون الظهار إلّا علی موضع الطلاق، إذ الطلاق لا یقع معلّقاً علی الشرط فکذا الظهار.

و فیه أوّلًا: انّ الظاهر منه ارادة الشرائط المعتبرة فیه من الشاهدین و طهارتها من الحیض و ما شاکل.

و ثانیاً: إنه لا یقاوم ما تقدم فالقول بالصحة أظهر.

حکم ما لو قید الظهار بمدّة معینة

و لو قیّد الظهار بمدة معینة کیوم أو شهر کأن یقول: أنت علی کظهر امّی، شهرا أو یوماً أو سنة أو إلی شهر أو إلی سنة فقد اختلف الأصحاب فیه علی أقوال:

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من کتاب الظهار حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۵۴

]...[

۱- ما عن الشیخ فی المبسوط و ابن البراج و الحلّی و هو عدم صحّته.

۲- ما عن ابن الجنید و هو الصحّة مطلقاً و إلیه مال المصنّف- ره- فی المختلف علی ما حکی و استجوده فی المسالک.

۳- التفصیل فإن زادت المدّة عن مدّة التربّص علی تقدیر المرافعة وقع و إلّا فلا، و إلیه مال الشهید الثانی فی المسالک و قوّاه المصنّف فی المختلف علی ما نقل.

و استدل للأوّل: بصحیح سعید الأعرج عن موسی بن جعفر- علیهما السّلام-: فی رجل ظاهر من امرأته یوماً، قال ": لیس علیه شیء" «۱».

و لکن عن الوافی نقل هذا الخبر هکذا: ظاهر من امرأته فوفی، ثمّ قال بیان أی لم یقاربها، ثمّ قال و فی بعض النسخ یوماً مکان فوفی، و إنّما لم یجب علیه شیء لأنّ الظهار بمجرده لا یوجب شیئاً، ثمّ إن فاء کفر أو طلق خلص، و إن صبر یوماً علی النسخة الثانیة فلا شیء علیه، انتهی.

و رواه فی الوسائل أیضاً هکذا و اختلاف النسخ مانع عن الاستدلال سیّما و انّ ظاهر المحدث الکاشانی و المحدّث العاملی الاعتماد علی نسخة فوفی، مع أنّه لو کانت النسخة یوماً لما کان لازمه عدم الصحة مطلقاً بل عدم الصحة فیما إذا نقصت المدّة عن مدّة التربّص، مع أنّه لا یجب شیئاً بالظهار مطلقاً بل تجب الکفارة بالعود قبل انقضاء المدّة، فالخبر لا یدل علی عدم الصحّة.

و أمّا الاستدلال له بأنّه لم یؤبّد التحریم: فأشبه ما إذا شبّهها بامرأة لا تحرم علیه علی التأبید، فیرده: انّه وجه اعتباری لا یصلح منشأً للحکم.

و استدل للثانی فی المسالک: بأنّه منکر من القول و زور، و بعموم الآیة، و بالمروی

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الظهار حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۵۵

]...[

عن سلمة بن صخر الصحابى انّه كان قد ظاهر من امرأته حتى ينسلخ رمضان ثمّ وطئها فى المدّة، فأمره النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم بتحرير رقبة «۱».

و لكن يرد على الأخير: انّ الخبر عامى غير مروى من طرقنا و من الغريب أنّ الشهيد الثانى لا يعمل بجميع الاخبار المعتبرة المروية من طرق الخاصة و مع ذلك استدل بهذا الخبر فى المقام.

و يرد الأوّل: انّه لا يدل الآية على أنّ كل ما هو منكر و زور يقع به الظهار بل يدل على أنّ الظهار من مصاديق المنكر و الزور، و الفرق بين التعبيرين واضح، و أمّا عموم الآية، فهو و إن كان سالماً عمّا أورده عليه فى الحدائق بانصرافه إلى الافراد الشائعة و لا يشمل الفرض النادر، فإنّه قد مرّ منّا مراراً انّ الانصراف الناشئ عن شيوع فرد و ندرة آخر لا يصلح مقيداً للاطلاق، و كذا عمّا أورده فى الجواهر بأنّ الظهار فى الجاهلية كان للحرمة أبداً و لم يشرعه الشارع بل جعله من المحرمات و انّه لا يفيد حرمة و لكنّه يوجب الكفارة، فالاطلاق حينئذ ليس إلّا للظهار المزبور.

فإنّه يرده أوّلًا: انّ كيفية الظهار فى الجاهلية غير معلومة لنا.

و ثانياً: انّه ليس لسان الآية الكريمة انّ الظهار الذى كان فى الجاهلية محرّم و موجب للكفّارة، بل هما رتّبا فيها على مطلق الظهار و مجرد ثبوت حكم آخر لفرد من الظهار فى الجاهلية لا يوجب اختصاص الحكم بذلك الفرد.

و لكن يرده: انّ الظاهر من نسبة الظهار إلى الزوجة بقول مطلق كما يكون هو الظهار فى كل مكان، فلو ظاهرها فى مكان خاص لا يكون مشمولًا للآية كذلك يكون ظاهره هو الظهار فى جميع الأزمنة و يظهر ذلك بملاحظة نظائر المقام، مثلًا جعل عدم

---

(۱) المستدرك باب ۱ من أبواب الظهار حديث ۴، الجامع الصحيح ج ۳ ص ۵۰۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۱۵۶

و لا يقع فى اضرار و لا يمين

وجدان الماء فى وقت الصلاة موضوعاً لمشروعية التيمّم يكون ظاهر الدليل عدم وجدان الماء فى جميع الأزمنة المضروبة لتلك الصلاة، فلا يشمل الدليل ما لو كان غير واجد فى الساعة الاولى من الوقت.

و بالجملة ظهور الآية فى كون الموضوع هو الظهار فى تمام المدّة لا فى مدّة معينة، لا ينبغى انكاره، فالقول الأوّل أظهر.

و استدل للثالث بعد تسليم عموم الآية: بأنّ الظهار يلزمه التربّص مدّة ثلاثة أشهر من حين الترافع و عدم الطلاق، و هو يدل بالاقتضاء على أنّ مدته تزيد عن ذلك و إلّا لانتفى اللازم الدال على انتفاء الملزوم.

و فيه: مضافاً إلى ما مرّ: انّ المرافعة حكم من أحكام الظهار و هى غير لازمة فجاز أن لا ترافعه فيحتاج إلى معرفة حكمه على هذا التقدير و جاز أن لا يعلمها بايقاعه و يريد معرفة حكمه مع اللّه تعالى، و الحكم بتربّصها تلك المدّة على تقدير المرافعة محمول على ما إذا كان مؤبّداً أو موقّتاً بزيادة عنها، فإذا قصرت كان حكمه تحريم العود إلى أن يكفّر من غير أن يتوقّف على المرافعة أو أن يفيدها فائدة، كذا فى المسالك.

و لا يقع الظهار فى اضرار كما عن النهاية و الوسيلة و غيرهما بل الظاهر تسالمهم عليه، و عن فخر المحقّقين حكاية قول بالوقوع، و فى الجواهر بل لعلّ ظاهر الأكثر الوقوع لعدم ذكر ذلك فى شرائطه و استشكل فى الشرائع فيه.

و يشهد للأوّل: حسن حمران عن الإمام الباقر- عليه السّلام "-: لا يكون ظهار فى يمين و لا فى اضرار "الحديث «۱» و به يقيّد العموم و الإطلاق كتاباً و سنّة.

و منه یظهر أنّه لا یقع فی یمین أیضاً، و المراد بجعله یمیناً جعله جزاء علی

(۱) الوسائل باب ۷ من کتاب الظهار حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۵۷

]...[

فعل أو ترک لقصد البعث علی الفعل أو الزجر عن الترک، کقوله: إنّ کلّمت فلاناً أو ترکت الصلاة فأنت علی کظهر امّی، و هو مشارک للشرط فی الصورة و الفارق بینهما القصد.

لا تجب الکفّارة بمجرد الظهار

المقام الثالث: فی الأحکام

اشارة

و فیه مسائل:

[۱- لا تجب الکفّارة بمجرد الظهار]

الاولی: لا خلاف بین العلماء فی أنّه لا تجب الکفّارة بمجرد الظهار بل إنّما تجب بالعود لقوله تعالی: وَ الَّذِینَ یُظٰاهِرُونَ مِنْ نِسٰائِهِمْ ثُمَّ یَعُودُونَ لِمٰا قٰالُوا فَتَحْرِیرُ رَقَبَةٍ «۱»، و الأخبار الآتیة، إنّما الکلام فی المراد من العود، فالمشهور بین الأصحاب أنه ارادة الوطء، بل عن البیان و مجمع البیان الاتفاق علیه، و عن المرتضی و ابن الجنید انّ المراد بالعود إمساکها علی النکاح زماناً، و قیل إنّ المراد به الوطء.

و تحقیق القول فی ذلک.

یقتضی البحث أوّلًا فیما یستفاد من الآیة الکریمة ثمّ فی النصوص.

أمّا الأوّل: فظاهر الآیة هو الأوّل، فإنّ الآیة بقرینة لفظة: ثمّ، الظاهرة فی التراخی و بواسطة أنّ حقیقة تحریم المرأة علیه غیر المنافی لبقائها فی عصمته، ظاهرة فی أنّ المراد بالعود لیس هو امساکها فی النکاح لأنّ ابقائها کذلک لا یکون عوداً فیه و لا یتحقّق التراخی علی هذا الوجه، فالمراد به إمّا ارادة الوطء أو نفسه، لکن الثانی غیر مراد هنا لأنّه جعل الکفّارة مترتّبة علی العود و جعلها قبل أن یتماسّا.

فیدل علی أنّ العود یتحقّق قبل الوطء، فالآیة ظاهرة فی أنّ المراد به ارادة الوطء، و یکون القول کنایة عن الوطء و الارادة مضمرة.

و أمّا النصوص فهی طائفتان:

(۱) المجادلة آیة ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۵۸

]...[

الاولى: ما يـدل على أنّ المراد به ارادة الوطء كصـحيح الحلبى عن الإمام الصادق- عليه السّـلام-: عن رجل يظاهر من امرأته ثمّ يريد أن يتم على طلاقها، قال- عليه السّلام "-: ليس عليه كفّارة "قلت: إن أراد أن يمسّها؟ قال- عليه السّلام "-: لا يمسّها حتى يكفّر «"۱"».

و صـحيح جميـل عنه- عليه السّـلام- عن الظهار متى يقع على صاحبه الكفّارة؟ قال- عليه السّـلام "-: إذا أراد أن يواقع امرأته، "قلت: فإن طلّقها قبل أن يواقعها أ عليه كفّارة؟ قال- عليه السّلام "-: لا سقطت عنه الكفّارة «"۲"».

و خبر أبى بصـير: قلت لأبى عبد اللّه متى تجب الكفّارة على المظاهر؟ قال- عليه السّلام "-: إذا أراد أن يواقع، "قلت: فإن واقع قبل أن يكفّر؟ فقال- عليه السّلام "-: عليه كفّارة اخرى «"۳"»، و نحوها غيرها من الأخبار.

الثانيـة: مـا ظـاهره أنّ الموضوع هو الوطء نفسه لاـ إرادته، كصـحيح زرارة عن أبى عبـد اللّه قـال: قلت له: رجـل ظاهر ثمّ واقع قبل أن يكفّر؟ فقال لى "أو ليس هكذا يفعل الفقيه «"۴"» و نحوه خبره الآخر عن أبى جعفر- عليه السّلام- «۵».

و لكن الطائفـة الثانيـة لا تصـلح للمقاومة مع الاولى لأنّها معمول بها بين الأصـحاب و لأصـحّية اسـنادها و مخالفتها للعامّة و قابلية حمل هذه الطائفة على الظهار المعلّق على المواقعة، فلتحمل على هذه الصورة أو تطرح.

و أمّا ما عن المرتضى و ابن الجنيد فقد استدل له كما فى المسالك: بأنّ العود للقول

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الظهار حديث ۸.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من كتاب الظهار حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من كتاب الظهار حديث ۶.

(۴) الوسائل باب ۱۶ من الظهار حديث ۵.

(۵) الوسائل باب ۱۶ من الظهار حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۱۵۹

و مع ارادة الوطء تجب الكفارة، بمعنى تحريم الوطء حتى يكفر

عبـارة عن مخـالفته يقـال قـال فلان قولًا ثمّ عاد فيه و عاد له أى خالفه و نقضه، و هو قريب من قولهم عاد فى هبته، و مقصود الظهار و معناه وصف المرأة بالتحريم فكان بالامساك عائداً.

و يرده مضافاً إلى النصوص: مـا ذكرنـاه فى تقريب الاسـتدلال بالآيـة الكريمـة فراجع، فما أفاده المشـهور و فى المتن من أنّه مع ارادة الوطء تجب الكفّارة أظهر.

و قـد وقع الكلام فى أنّه بعـد ثبوت وجوب الكفّارة بارادة الوطء، هل يسـتقر ذلك بها و إن عزم بعـد ذلك على ترك وطئها أو على طلاقها قبل المسيس، أم يكون اسـتقراره مشـروطاً بالوطء بالفعل فلا اسـتقرار لها بـدونه بمعنى تحريم الوطء حتى يكفّر المشـهور بين الأصحاب هو الثانى، و عن المصنّف- ره- فى التحرير اختيار الأوّل.

يشـهد للثـانى: ظاهر الآيـة الكريمـة لتعليق وجوب الكفّارة على العود مقيـداً بكونها قبل التماس و القبليـة من الامور الاضافيـة لا تتحقّق بدون المتضايفين فما لم يحصل التماس لا يثبت الوجوب، و للنصوص المتقدم بعضـها كصحيح الحلبى المصرح بعدم وجوب الكفّارة بدون التماس.

و اسـتدل للأوّل: بأنّ وجوب الكفّارة علّق على ارادة الوطء و مقتضى اطلاقه ثبوت الوجوب و إن رجع عنها، و بأنّها وجبت عند الارادة فيستصـحب، و بأنّها إن لم تسـتقر بـذلك لم تكن واجبـة حقيقـة لأنّ الواجب هو الـذى لا يجوز تركه لا إلى بـدل و هـذه الكفّارة قبل

المسیس یجوز ترکها مطلقاً، و الأوّلان ظهر ضعفهما ممّا قدمناه، و أمّا الأخیر فقد أجاب عنه فی المسالک و تبعه غیره بتسلیمه و إنّ اطلاق الوجوب علیه مجازی، و المراد به کونه شرطاً فی جواز الوطء، و اطلاق الواجب علی الشرط من حیث إنّه لا بد منه فی صحّة المشروط مستعمل کثیراً و منه وجوب الوضوء للصلاة المندوبة.

أقول: لا إشکال فی حرمة الوطء قبل التماس للنصوص، ففی ذیل صحیح الحلبی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۶۰

فإن طلّق و راجع فی العدّة لم تحل حتی یکفر،

المتقدم، قلت: فإن فعل فعلیه شیء؟ قال- علیه السّلام "-: أی و اللّه إنّه لآثم ظالم، "و نحوه غیره، لکن الآیة الکریمة لا تدل علی ذلک بل تدل علی وجوب الکفّارة وجوباً نفسیاً مشروطاً بالتماس و لا مانع من کونها واجبة بالوجوب النفسی و شرطاً لجواز الوطء، و لا یکون اطلاق الواجب علیه مجازیاً.

و أمّا الاستدلال المزبور، فیرده: أنّ وجوبها مشروط بالتماس و الواجب لا یجوز ترکه مع تحقّق شرائطه، و أمّا ترکه بعدم ایجاد شرطه فلا- ینافی الوجوب بل جمیع الواجبات المشروطة بالشرط الاختیاری هکذا، فالأظهر أنّها تجب بارادة الوطء و شرط وجوبها نفس الوطء بنحو الشرط المتأخّر لا المقارن.

و بذلک یندفع اشکال آخر علی المشهور و هو أنّ الوجوب الشرطی لا یکفی فی ملاحظة الامتثال المتوقّف علیه صحّة العبادة التی لا تقع من دون أمر شرعی فإنّ وجوبها علی ما حقّقناه نفسی لا شرطی.

و أمّا ما فی المسالک من الجواب عنه بأنّ نیة وجوب الکفّارة بهذا المعنی أی المعنی الشرطی لأنّ نیّة کلّ شیء بحسبه و لو لم نعتبر نیّة الوجه تخلّصنا عن الاشکال، فغریب إذ العبادیة متوقّفة علی الأمر أو المحبوبیة و لو کان الأمر مقدمیاً أو المحبوبیة کذلک و هذا یتم فیما إذا کان شیء شرطاً لأمر واجب أو مستحب و أمّا ما هو شرط لأمر مباح فما المصحح لعبادیته و بأی عنوان یأتی به فیصیر بذلک عبادة، و هذا لا ربط له بنیّة الوجه، بل أساس الاشکال إنّما هو فی منشأ عبادیة الشرط و قد انقدح بما ذکرناه أنّ الأظهر هو قول ثالث فی المقام و هو وجوب الکفّارة نفساً و شرطاً لجواز الوطء.

[۲-] حکم ما لو طلّق المظاهر رجعیاً ثمّ راجعها

المسألة الثانیة: فإنّ طلّق و راجع فی العدّة لم تحل حتی یکفّر بلا خلاف و فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۶۱

و لو خرجت أو کان بائناً فاستأنف فی العدة أو مات أحدهما أو ارتد فلا کفّارة

الریاض اجماعا حکاه جماعة، و یشهد به مضافاً إلی اطلاق الآیة و ما شابهها من النصوص نظراً إلی أنّ المطلّقة الرجعیة زوجة أو بحکمها: صحیح برید بن معاویة الآتی، و به یقیّد اطلاق ما دلّ علی هدم الطلاق الظهار و اسقاطه الکفّارة.

و أمّا مرسل النمیری عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی رجل ظاهر ثمّ طلّق، قال ": سقطت عنه الکفّارة إذا طلّق قبل أن یعاود المجامعة، "قیل: فإنّه راجعها، قال- علیه السّلام "-: إن کان انّما طلّقها لاسقاط الکفّارة عنه ثمّ راجعها فالکفّارة لازمة له أبداً إذا عاود المجامعة، و إن کان طلّقها و هو لا ینوی شیئاً من ذلک فلا بأس إن راجع و لا کفّارة علیه «"۱"».

فهو و إن کان أخص ممّا تقدّم و لا تصل النوبة إلی ملاحظة المرجحات کی یقال انّه قاصر عن المعارضة من وجوه کما فی الجواهر

لكنّه ضعيف السند للارسال و اعراض الأصحاب عنه.

و لو خرجت من العدّة أو كان الطلاق بائناً فاستأنف فى العدّة أو مات أحدهما أو ارتد فلا كفّارة كما هو المشهور بين الأصحاب، و عن سلار و أبى الصلاح ثبوت حكم لظهار و لو بالتزويج بعد عدّة البائنة.

يشهد لسقوط الكفّارة فى الموردين الأوّلين مضافاً إلى أنّها تصير بالطلاق أو بانقضاء العدّة أجنبية، و الظهار كما لا يقع ابتداء بالأجنبية لا يقع بها استدامة، فلا محالة ينهدم الظهار، و إلى أنّ الظهار أوجب حرمة الوطء بدون الكفّارة المباح بالعقد الأوّل الذى لحقه التحريم بالظهار و لا يؤثّر فى استباحة الوطء بالعقد الثانى.

و إلى النصوص المطلقة الدالّة على اسقاط الطلاق الكفّارة، كصحيح جميل عن

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الظهار حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۱۶۲

[...]

مولانا الصادق- عليه السّلام- فى حديث، قال: قلت: فإن طلّقها قبل أن يواقعها أ عليه كفّارة؟ قال- عليه السّلام "-: لا، سقطت عنه الكفّارة «"۱».

و صحيح الفضلاء عنه- عليه السّلام "-: المظاهر إذا طلّق سقطت عنه الكفّارة «"۲»، و نحوهما غيرهما. صحيح بريد بن معاوية قال: سألت أبا جعفر- عليه السّلام- عن رجل ظاهر من امرأته ثمّ طلّقها تطليقة؟ فقال- عليه السّلام "-: إذا طلّقها تطليقة فقد بطل الظهار و هدم الطلاق الظهار "قلت: فله أن يراجعها؟ قال- عليه السّلام "-: نعم هى امرأته فإن راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل أن يتماسّا، "قلت: فإن تركها حتى يخلو أجلها و تملك نفسها ثمّ تزوّجها بعد هل يلزمه الظهار قبل أن يمسّها؟ قال- عليه السّلام "-: لا قد بانت منه و ملكت نفسها "الحديث «۳»، و نحوه خبر الكناسى.

و بازائها حسن على بن جعفر عن أخيه- عليه السّلام-: عن رجل ظاهر من امرأته ثمّ طلّقها بعد ذلك بشهر أو شهرين فتزوّجت ثمّ طلّقها الذى تزوّجها فراجعها الأوّل هل عليه الكفّارة للظهار الأوّل؟ قال ": نعم، عتق رقبة أو صيام أو صدقة «"۴»، و به استدل للقول الآخر.

و أجاب عنه الشيخ- ره- بحمله على التقية، و أورد عليه فى المسالك: بأنّ العامة مختلفون فى ذلك كالخاصة فلا وجه للحمل على التقية، و لكن يمكن أن يقال إنّه من الجائز شيوع هذا القول بين العامة فى ذلك الوقت فأفتى بما يوافق قولهم فى ذلك الوقت.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من كتاب الظهار حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من كتاب الظهار حديث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من كتاب الظهار حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من كتاب الظهار حديث ۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۱۶۳

و لو وطء قبل التكفير

و أجاب عنه المصنّف- ره- بأنّه محمول على فساد النكاح لأنّه عقب تزويجها بعد طلاقها بشهر أو شهرين فيكون قد وقع فى العدّة

فیکون باطلًا، و استحسنه بعضهم و أیّده بأمرین، أحدهما: تعقیب التزویج بالفاء المقتضیة للفوریة، ثانیهما: قوله فراجعها الأوّل.

و یرده: انّ اطلاق التزویج محمول علی الصحیح، و الشهر و الشهران متخلّلان بین الظهار و الطلاق لابین الطلاق و التزویج، و الفاء لا تکون مقتضیة للفوریة، و علی فرض الاقتضاء یراد بها الفوریة الممکنة نظیر تزوّج فلان فولد له، و الرجوع ارید به معناه اللغوی لا الرجعة الشرعیة، و کیف کان فالخبر لا یصلح للمقاومة مع ما مرّ من وجوه فیطرح أو یحمل علی التقیة، أو علی الاستحباب کما عن جماعة.

و أمّا سقوط الظهار مع موتها أو مع موت أحدهما فواضح، و أمّا مع الارتداد فإن کان لم یدخل بها أو کان هو المرتد عن فطرة سقطت الکفّارة لأنّه حینئذ بحکم الطلاق البائن حتی لو قلنا بقبول توبته علی وجه یصح له تزویجه بامرأته، و لو کان عن ملّة أو کانت المرتدة المرأة فهو بحکم الطلاق الرجعی ضرورة الرجوع إلی الزوجة بالإسلام فی العدّة کما هو واضح، فلا وجه لسقوط الکفّارة، اللّهمّ إلّا أن یقال إنّ المطلّقة الرجعیة زوجة نصّاً و أمّا المرتدة أو زوجة المرتد فکونها بمنزلتها حتی فی بقاء الزوجیة محل نظر.

و علیه فمقتضی الأدلّة انقطاع الزوجیة بالارتداد و إن جاز الرجوع فینقطع حکم الظهار لما عرفت من أنّه کما لا یقع بغیر الزوجة ابتداء لا یقع به استدامة، و الأظهر هو ذلک.

[۳-] وجوب کفّارة اخری بالوطء قبل الکفّارة

اشارة

الثالثة: المشهور بین المتقدمین و علیه کافّة المتأخّرین أنّه لو وطأ قبل التکفیر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۶۴

عامداً لزمته کفّارتان

عامداً لزمته کفّارتان إحداهما للظهار و الاخری للمواقعة، و عن الاسکافی أنّه لا تجب الکفّارة بالمرّة الاولی أصلًا و قوّاه الشهید الثانی فی المسالک و تبعه علی ذلک فی الجملة کاشف اللثام، و الأخبار علی قسمین:

الأوّل: ما یدل علی القول الأوّل کصحیح الحلبی عن مولانا الصادق- علیه السّلام- فی حدیث، قلت: فإن فعل فعلیه شیء؟ قال- علیه السّلام "-: أی و اللّه إنّه لآثم ظالم، "قلت: علیه کفّارة اخری غیر الاولی؟ قال- علیه السّلام "-: نعم، یعتق أیضاً رقبة «"۱"».

و صحیح أبی بصیر: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: متی تجب الکفّارة علی المظاهر؟ قال- علیه السّلام "-: إذا أراد أن یواقع،" قلت: فإن واقع قبل أن یکفّر؟ قال: فقال- علیه السّلام "-: علیه کفّارة اخری «"۲"».

و حسن الصیقل عنه- علیه السّلام- عن رجل ظاهر من امرأته فلم یف؟ قال- علیه السّلام "-: علیه الکفّارة من قبل أن یتماسّا، "قلت: فإنّه أتاها قبل أن یکفّر؟ قال- علیه السّلام "-: بئسما صنع، "قلت: علیه شیء؟، قال- علیه السّلام "-: أساء و ظلم، "قلت: فیلزمه شیء؟ قال- علیه السّلام "-: رقبة أیضاً «"۳"».

الثانی: ما یدل علی عدم وجوبها به کصحیح زرارة و خبره المتقدمین الدالّین علی عدم وجوب الکفّارة إلّا بالوطء، و حسن الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرّات؟ قال- علیه السّلام "-: یکفّر ثلاث مرّات، "قلت: فإن واقع قبل أن یکفّر؟ قال- علیه السّلام "-: یستغفر اللّه و یمسک حتی یکفّر «"۴"».

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من کتاب الظهار حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من کتاب الظهار حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من کتاب الظهار حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۱۳ من کتاب الظهار حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۶۵

]...[

و خبر زرارة عن الإمام الباقر- علیه السّلام "-: انّ الرجل إذا ظاهر من امرأته ثمّ غشیها قبل أن یکفّر فإنّما علیه کفّارة واحدة و یکف عنها حتی یکفّر «"۱»، و نحوها النبوی «۲» الخاصی، و العامی «۳».

و قد جمع بینهما فی المسالک بحمل الأوّل علی الاستحباب، قال: مع أنّ فی تینک الروایتین رائحة الاستحباب لأنّه- علیه السّلام- لم یصرّح بأنّ علیه کفّارة اخری إلّا بعد مراجعات و عدول عن الجواب، و لکن الخبرین الأوّلین من القسم الثانی قد مرّ ما فیهما فی مسألة أنّ الموجب للکفّارة هل ارادة الوطء أو نفسه، و حسن الحلبی لا یدل علی أنّ ما یکفّر بعد المواقعة کفّارة واحدة أو کفّارتان، غایته الاطلاق فیقیّد بما سبق، و النبویان ضعیفان سنداً کما مرّ، فیبقی خبر زرارة، و الجمع بینه و بین القسم الأوّل بحمله علی الاستحباب لیس عرفیاً إذ أهل العرف یرون التهافت بین قوله فی الخبر: علیه کفّارة واحدة، و قوله فی تلک النصوص: علیه کفّارة اخری، و ما شاکله، فالجمع بذلک لیس عرفیاً.

و قد جمع الشیخ بینهما بحمل القسم الثانی علی من فعل ذلک جاهلًا بقرینة صحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام"-: الظهار لا یقع إلّا علی الحنث فإذا حنث فلیس له أن یواقعها حتی یکفّر، فإن جهل و فعل فإنّما علیه کفّارة واحدة «"۴».

و لا بأس به فإنّه بمنطوقه یقیّد اطلاق القسم الأوّل و بمفهومه اطلاق القسم الثانی، و به یظهر وجه تخصیص المصنّف و غیره لزوم الکفّارتین بالعامد.

ثمّ إنّ الصحیح و إن اختص بالجاهل إلّا أنّه یثبت فی الناسی بعدم القول

(۱) الوسائل باب ۱۵ من کتاب الظهار حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من کتاب الظهار حدیث ۷.

(۳) الجامع الصحیح ج ۳ ص ۵۰۳.

(۴) الوسائل باب ۱۵ من کتاب الظهار حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۶۶

و یتکرّر بکل وطء کفّارة

بالفصل.

و یؤیّده: حدیث «۱» رفع النسیان بناء علی ما هو الصحیح من شموله للأحکام الوضعیة.

تکرّر الکفّارة بتکرّر الوطء

و یتکرّر بکل وطء کفّارة عند المشهور و فی الجواهر بل لا خلاف معتد به أجده فیه، و عن ابن حمزة إن کفّر عن الوطء الأوّل لزمه التکفیر عن الثانی و إلّا فلا، و عن القواعد و شرحه للاصبهانی: انّ وطئه ثانیاً بعد تکفیره عن السبب الأوّل لا یجب علیه کفّارة له و إلّا

فتجب.

و قد استدل للأوّل: بأنّ الدلیل دل علی ثبوت الکفّارة بالوطء قبل التکفیر فمع تعدّد الوطء یتعدّد السبب فیتعدّد المسبّب، و بصحیح أبی بصیر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: إذا واقع المرّة الثانیة قبل أن یکفّر فعلیه کفّارة اخری لیس فی هذا اختلاف «"۲»، و فی الحدائق الظاهر أنّ قوله لیس فی هذا اختلاف من کلام أحد الرواة بمعنی أنّه یتکرّر الوطء بتکرّر الکفّارة فلکل وطء کفّارة.

و لکن یرد الأوّل: ما حقّق فی محلّه من أصالة التداخل فی المسبّبات، و مقتضاها ما أفاده ابن حمزة کما لا یخفی، و أمّا الصحیح فالمستفاد منه و إن کان وجوب کفّارة اخری بالوطء الثانی مطلقاً کفّر عن الأوّل أم لا، لکنّه مختص بالمرّة الثانیة، و لا یشمل سائر المرّات إلّا أن یتم فیها بعدم القول بالفصل، و هو محل تأمّل، لأنّ عدم القول بالفصل لا یفید بل المفید القول بعدم الفصل، و هو فی المقام یمکن أن یکون لأصالة عدم التداخل

---

(۱) الوسائل باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من کتاب الظهار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۶۷

و لو عجر أجزأه الاستغفار

التی عرفت ما فیها، فثبوتها فی الوطء الثالث فما فوق إن لم یکفّر عن الأوّل و الثانی مشکل، و أمّا ما ذکره المصنّف- ره- و تبعه کاشف اللثام.

فیشهد به مضافاً إلی أنّه لو کفّر عن السبب یحل الوطء بلا کفّارة: مفهوم صحیح أبی بصیر.

[۴-] حکم العاجز عن الکفّارة

الرابعة: و لو عجز المظاهر عن الخصال الثلاث التی جعلت احداها کفّارة فی المقام کما سیأتی فهل لها بدل یتوقّف علیه حل الوطء؟ قال جماعة: نعم، و اختلفوا فی البدل، فعن الشیخ فی النهایة: انّ للاطعام بدلًا و هو صیام ثمانیة عشر یوماً فان عجز عنها حرم علیه وطئها إلی أن یکفّر، و عن الصدوقین: انّه مع العجز عن اطعام الستین یتصدّق بما یطیق، و عن ابن حمزة: إنّه إذا عجز عن صوم شهرین صام ثمانیة عشر یوماً فإن عجز تصدّق عن کل یوم بمدّین من طعام، و عن الشیخ فی قول آخر و المفید و ابن الجنید و جماعة: انّ الخصال الثلاث لا بدل لها أصلًا بل یحرم علیه وطؤها إلی أن یؤدّی الواجب منها، و فی المتن و النافع و عن الحلّی و المختلف: انّه لو عجز عن خصال الکفّارة أو ما یقوم مقامها إن قلنا به أجزأه الاستغفار و یکفی فی حل الوطء، و للشیخ قول ثالث و هو ذلک لکن تجب الکفّارة بعد القدرة.

الکلام فی ثبوت کفارة غیر الاستغفار مقام الخصال سیأتی إن شاء اللّه تعالی فی کتاب الکفّارات، و ستعرف أنّه لا دلیل علی شیء منها إلّا أنّ بما أفاده الشیخ روایة ضعیفة.

و أمّا الاستغفار فقد استدل المصنّف- ره- فی محکی المختلف و تبعه غیره علی الاجتزاء بعد العجز عن الخصال الثلاث به، بأصالة براءة الذمّة، و اباحة الوطء، و بأنّ إیجاب الکفّارة مع العجز تکلیف بغیر مقدور، و بموثق إسحاق بن عمار عن الإمام

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۶۸

[...]

الصادق- علیه السّلام-:

"انّ الظهار إذا عجز صاحبه عن الکفّارة فلیستغفر ربّه و ینوی ألّا یعود قبل أن یواقع ثمّ لیواقع و قد أجزأ ذلک عنه من الکفّارة، فإذا وجد السبیل إلی ما یکفّر به یوماً من الأیّام فلیکفّر، و إن تصدّق و أطعم نفسه و عیاله فإنّه یجزیه إذا کان محتاجاً و إلّا یجد ذلک فلیستغفر ربّه و ینوی أن لا یعود فحسبه بذلک و اللّه کفّارة «"۱».

و لکن الأوّلین انقطعا بالظهار لأنّه أوجب حرمة الوطء و عدم حلّیته بدون الکفّارة فالعود یحتاج إلی دلیل.

و أمّا الثالث: فیرده أوّلًا: انّه لا تکلیف بالکفّارة إلّا مشروطاً بالوقاع غیر الواجب و مع عدم ارادته لا تکلیف بها أصلًا، فلا یلزم التکلیف بما لا یطاق.

و ثانیاً: انّه إذا أتی زمان یجب فیه المواقعة فی نفسها لو لا المانع، حیث إنّ الوقاع بدون الکفّارة محرّم و معها ممتنع لعدم القدرة، فیسقط وجوب الوقاع.

و ثالثاً: انّه مع الاغماض عن ذلک یقع التعارض بین التکلیفین أی حرمة الوطء بدون الکفّارة، و وجوبه، و ترجیح أحدهما یحتاج إلی دلیل مفقود، مع أنّه یمکن أن یقال بعدم التعارض فإنّه إن طلّق لم یخالف شیئاً من التکلیفین فیتعیّن ذلک.

و أمّا الخبر فهو و إن کان موثقاً و الموثق حجّة فی نفسه و ما فیه من التشویش و الاضطراب لا یضر بالاستدلال بما هو محل الاستشهاد الذی لا اضطراب فیه، لکنّه یعارضه صحیح أبی بصیر عن الإمام الصادق- علیه السّلام-:

"کل من عجز عن الکفّارة التی تجب علیه من صوم أو عتق أو صدقة فی یمین أو نذر أو قتل أو غیر ذلک ممّا یجب علی صاحبه فیه الکفّارة، فالاستغفار له کفّارة ما

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الکفّارات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۶۹

و إذا رافعته انظره الحاکم ثلاثة أشهر من حین المرافعة فیضیّق علیه بعدها حتی یکفّر أو یطلّق

خلا یمین الظهار فإنّه إذا لم یجد ما یکفّر به حرمت علیه أن یجامعها و فرّق بینهما إلّا أن ترضی المرأة أن یکون معها و لا یجامعها" «۱».

و خبر أبی الجارود قال: سأل أبو الورد أبا جعفر- علیه السّلام-، و أنا عنده-: عن رجل قال لامرأته: أنت علیّ کظهر امّی مائة مرّة؟ فقال أبو جعفر- علیه السّلام "-: یطیق لکل مرّة عتق نسمة، "؟قال: لا، قال ": یطیق اطعام ستین مسکیناً مائة مرّة "؟قال: لا، قال ": فیطیق صیام شهرین متتابعین مائة مرّة "؟قال: لا، قال- علیه السّلام "-: یفرّق بینهما «"۲».

و حیث إنّ الصحیح أصح سنداً منه و فتوی الأکثر التی هی أوّل المرجّحات علی مضمونه کما فی الریاض، و مع ذلک فهو موافق للکتاب الدال علی لزوم الکفّارة قبل الوطء إن أراده، فیتعیّن تقدیمه، فالأظهر عدم الاجتزاء بالاستغفار.

[۵-] رفع المظاهرة أمرها إلی الحاکم

الخامسة: إن صبرت المظاهرة علی ترک الزوج وطئها فلا اعتراض بلا خلاف فیه و لا إشکال لأنّ الحق لها فجاز إسقاطها لها جزماً و لیس للزوج حملها علی المرافعة لأن حق الاستمتاع و إن کان لهما إلّا أنّ المظاهر أدخل الضرر علی نفسه، فإذا أراد العود فوسیلته إلی

الحل الكفّارة و إذا لم تصبر و رافعته أنظره الحاكم ثلاثة أشـهر من حين المرافعة بعد ما يخيّره بين العود و التكفير و بين الطلاق و أبى منهما ف إن انقضت المـدّة و لم يختر أحـدهما يضـيّق عليه فى المشـرب و المطعم بعـدها بأن يمنعه عمّا زاد على سـدّ الرمق مثلًا حتى يكفّر أو يطلّق و لا يجبره على الطلاق بعينه و لا يطلّق عنه و لا على

---

(١) الوسائل باب ۶ من أبواب الكفّارات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٣ من كتاب الظهار حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٣، ص: ١٧٠

]...[

التكفير كـذلك، بلاـ خلاـف فى شـىء من ذلـك، و فى المسالك ظاهر الأصـحاب الاتفاق على هـذا الحكم، و فى الرياض بل ظاهر جماعة الاجماع عليه.

و ظاهرهمـا: أنّ الإجمـاع هو المـدرك فى المقـام، دون الخبر الـذى اسـتدل به، و هو موثق أبى بصـير، قـال سـألت أبا عبـد اللّه- عليه السّلام-: عن رجل ظاهر من امرأته؟ قال:

"إن أتاها فعليه عتق رقبة أو صـيام شـهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً و إلّا ترك ثلاثة أشهر، فإن فاء و إلّا أوقف حتى يسأل لك حاجة فى امرأتك أو تطلّقها، فإن فاء فليس عليه شىء و هى امرأته، و إن طلّق واحدة فهو أملك برجعتها «"١"».

و فى المسالـك و فى طريق الروايـة ضـعف و فى الحكم على اطلاـقه اشـكال لشـموله مـا إذا رافعته عقيب الظهـار بغير فصل بحيث لا يفوت لها من الوطء بعد مضـى المدّة المضـروبة فإنّ الواجب وطئها فى أربعة أشـهر مرّة و غيره من الحقوق لا يفوت بالظهار- إلى أن قال-: و فى الرواية امور اخر منافية للقواعد، انتهى، و تبعه فى الرياض.

و فيه: أمّا من حيث السـند فهو من قسم الموثق لا إشـكال فيه مضافاً إلى عمل الأصـحاب به، و أمّا من حيث الدلالة فلا وجه للاشـكال فيه بعد دلالة الرواية عليه و عمل الأصحاب بها فى مورد الاشكال، مع أنّه يمكن أن يكون المراد بالفئة الندم و التزام الكفّارة ثمّ الوطء لا الوطء ليستشـكل بأنّه ليس لها المطالبـة به إلّا فى كل أربعـة أشـهر مرّة كما عن كشف اللثام، نعم ليس فى الخبر الحبس و التضـييق عليه فى المطعم و المشرب.

و فى الرياض و لعلّ مستندهم فى ذلك الخبران المتضمّنان لذلك فى المولى كما يأتى مع عدم تعقّل الفرق بينه و بين المظاهر مضافاً إلى شهادة الاعتبار.

---

(١) الوسائل باب ١٨ من كتاب الظهار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٣، ص: ١٧١

]...[

و أمّا اطلاق الحكم بالايقاف من دون تقييد بمرافعتها، فيقيّد بالاجماع.

و أمّا صحيح «١» يزيـد المتضـمّن لاجباره على التكفير فمورده الامساك و عدم الطلاق، و اطلاقه يقيّد بخبر أبى بصـير، كما أنّ ما فى الخبرين السـابقين من الاجبـار بالطلاـق إنّمـا هو فى غير القـادر على التكفير، فيقيّـد اطلاق خبر أبى بصـير إن لم يكن بنفسه ظاهراً فى القادر بهما، ثمّ إنّ صحيح يزيد كما أشرنا إليه ظاهر فى الاجبار على التكفير فى صورة القدرة.

و لكن عن النهاية و الغنية و الوسيلة انّه لا يجبر على الطلاق بعينه إلّا إذا قدر على التكفير.

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج۲۳، ص: ۱۷۱

[۶-] حكم ما لو ظاهر من متعدّدة بلفظ واحد

السادسة: لو ظاهر من زوجاته المتعدّدة بلفظ واحد، فقال أنتن على كظهر امّى، كان مظاهراً منهنّ بلا خلاف، و فى المسالك اجماعاً، ثمّ إن فارقهنّ بما يرفع الظهار فلا كفّارة و إن عاد فتارة يعود إلى بعضهنّ و اخرى يعود إلى كلّهن جميعاً.

فالمشهور بين الأصحاب انّ عليه عن كل واحدة كفّارة فى الصورة الثانية، و ثبوت الكفّارة فى الصورة الاولى.

و خالفهم الإسكافى فى الثانية و التزم بلزوم كفّارة واحدة عليه، و احتمل عدم ثبوتها فى الاولى، و الكلام تارة مع قطع النظر عن النصوص الخاصّة و اخرى معها.

أمّا المورد الأوّل فحيث إنّ الظهار كسائر عناوين العقود و الإيقاعات من مقولة المعنى دون اللفظ، و ليس من قبيل اليمين الذى هو اسم للعبارة المخصوصة، و اللفظ مبرز له و كاشف عنه، فإذا تعلّق بأكثر من واحدة يكون الظهار متعدّداً و يلحق كل

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الظهار حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۱۷۲

]...[

واحد منه حكمه، و عليه فلو عاد إلى بعضهنّ ثبت الكفّارة قطعاً، و به يظهر فساد قياس المقام بما لو حلف أن لا يكلّم جماعة فإنّه لا يثبت الكفّارة إلّا بتكلّم الجميع، أنّ بينهما فرقاً آخر و هو أن الحلف تعلّق بترك تكلّم الجميع و الحنث يحصل بنقيضه و هو تكلّم الجميع دون تكلّم البعض، و الكفّارة فى الظهار تعلّقت بالعود و هو يحصل بالعود إلى واحدة، هكذا أفاد بعض الاساطين.

و فيه نظر: فإنّه مع قطع النظر عمّا ذكرناه و تسليم انّ الظهار المتعلّق بأكثر من واحدة واحد، تكون الكفّارة مترتبة على العود إلى الجميع، فالعمدة ما ذكرناه.

ثمّ إنّه مع تعدّد الظهار لا محالة تعدّد الكفّارة، لإطلاق الأدلّة فحينئذ إن عاد إلى بعضهنّ فكفّر ثمّ عاد إلى الاخرى ثبت كفّارة اخرى و إلّا فالأظهر الاكتفاء بكفّارة واحدة بناء على أصالة تداخل المسبّبات كما بنينا عليها، هذا ما يقتضيه القاعدة.

و أمّا النصوص فهى طائفتان واردتان فى الصورة الثانية:

الاولى: ما يدل على تعدّد الكفّارة كصحيح حفص بن البخترى عن أبى عبد اللّه أو أبى الحسن- عليهما السّلام-: فى رجل كان له عشر جوار فظاهر منهنّ جميعاً كلّهنّ بكلام واحد، فقال- عليه السّلام "-: عليه عشر كفّارات «"۱».

و صحيح صفوان قال: سأل الحسين بن مهران أبا الحسن الرضا- عليه السّلام-: عن رجل ظاهر من أربع نسوة؟ قال: - عليه السّلام"-: يكفّر لكل واحدة كفّارة."

و سأله عن رجل ظاهر من امرأته و جاريته ما عليه؟ قال ": عليه لكل واحدة منهما كفّارة عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستّين مسكيناً «"۲»، و هذان

(۱) الوسائل باب ۱۴ من کتاب الظهار حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من کتاب الظهار حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۷۳

]...[

الخبران یدلّان علی تعدّد الکفّارة و عدم التداخل.

الثانیة: ما یدل علی ثبوت کفّارة واحدة کموثق غیاث بن إبراهیم عن الإمام الصادق- علیه السّلام- عن أبیه- علیه السّلام- عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: فی رجل ظاهر من أربع نسوة؟ قال ": علیه کفّارة واحدة «"۱».

و قد یجمع بینهما بحمل الثانیة علی ارادة التداخل و الاولی علی ارادة التعدّد مع تخلّل التکفیر بین العود إلی کل واحدة و العود إلی الاخری فتنطبقان علی مقتضی القاعدة، و لکنّه جمع غیر عرفی، و جمع الشیخ بینهما بحمل الموثق علی ارادة الجنس من کفّارة واحدة، و هو کما تری.

و الحق إنّهما متعارضتان و الترجیح مع الاولی لمطابقتها لفتوی جلّ الأصحاب و أصحّیة اسنادها فتقدّم، فالأظهر تعدّد الکفّارة.

و لو ظاهر من امرأة واحدة مراراً ففیه أقوال:

۱- وجب علیه بکل مرة کفارة و هو مختار الأکثر من غیر فرق بین تراخی أحدهما عن الآخر أو توالیهما بقصد التأکید أم لا، تعدّد المشبّه بها کالأُمّ و الاخت أم لا، تخلل التکفیر بینهما أم لا، اختلف المجلس أم تعدّد.

۲- ما عن الشیخ و ابن حمزة و هو وجوب کفّارة واحدة علیه فی المتوالیین مع قصد التأکید و عن ظاهر الفخر فی الإیضاح أنّ محل الخلاف غیر صورة التأکید، و عن الشیخ فی المبسوط: نفی الخلاف عن الواحدة إذا نوی التأکید.

۳- ما عن الاسکافی و هو التفصیل بین تعدّد المشبّه بها فتعدّد الکفارة و اتحادها فتتّحد و إن فرّق إلا أن یتخلل التکفیر فتتعدّد.

(۱) الوسائل باب ۱۴ من کتاب الظهار حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۷۴

]...[

أقول: مقتضی القاعدة هو وحدة الکفّارة فی جمیع الفروض لأصالة تداخل المسببات.

و لکن دلّت النصوص الصحیحة علی التعدّد، لاحظ صحیح محمد بن مسلم عن مولانا الباقر- علیه السّلام-: عن رجل ظاهر امرأته خمس مرّات أو أکثر؟ قال- علیه السّلام "-: علیه مکان کلّ مرّة کفّارة «"۱».

و صحیحه الآخر عن أحدهما- علیهما السّلام-: عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرّات أو أکثر؟ فقال ": قال علی- علیه السّلام-: مکان کلّ مرّة کفّارة «"۲».

و صحیح الحلبی عن سیدنا الصادق- علیه السّلام-: عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرّات؟ قال- علیه السّلام "-: یکفّر ثلاث مرّات "«۳».

و صحیح جمیل عنه- علیه السّلام-: عن رجل ظاهر من امرأته خمس عشرة مرّة؟ قال- علیه السّلام "-: علیه خمس عشرة کفّارة «"۴»، و نحوها غیرها، و مقتضی اطلاقها تعدّد الکفّارة فی جمیع الصور.

و بإزائها خبر عبد الرحمن بن الحجاج عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: فی رجل ظاهر من امرأته أربع مرّات فی کلّ مجلس واحدة؟ قال ": علیه کفّارة واحدة «"۵» و لکنّه لا یصلح لمعارضة ما سبق، فالمتعیّن طرحه.

و ربّما یقال إنّه مع نیّة التأکید یصدق اتحاد الظهار لا تعدّده فلا تشمل النصوص

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من کتاب الظهار حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من کتاب الظهار حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من کتاب الظهار حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۳ من کتاب الظهار حدیث ۳.

(۵) الوسائل باب ۱۳ من کتاب الظهار حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۷۵

]...[

هذه الصورة، و لا بأس به.

و ما فی الجواهر من أنّ المؤکّد غیر المؤکد و اطلاق أدلّة الظهار یقتضی ترتّب الکفّارة علی مسمّاه مع العود و هو متحقّق فی المقصود به التأکید، یرده.

انّ الظهار من مقولة المعنی کما مرّ و اعترف- قده- به، و التأکید إنّما هو فی الاظهار و الابراز، و الأدلّة انّما تدل علی ترتّب الکفّارة علی مسمّی الظهار لا علی مسمّی مبرزه، و الفرق واضح.

فما أفاده الشیخ و الفخر و غیرهما من عدم تعدّد الکفّارة مع نیّة التأکید هو الأظهر.

[۷-] حکم ما دون الوطء من الاستمتاعات

السابعة: یحرم الوطء علی المظاهر إذا عاد ما لم یکفّر سواء کفّر بالعتق أو الصیام أو الاطعام بلا خلاف، و قد تقدّم ذلک و عرفت دلالة النصوص علیه، و هل یحرم ما دون الوطء کالقبلة و الملامسة قبل الکفّارة؟ فیه قولان:

۱- ما عن الشیخ و جماعة و هو الحرمة.

۲- عدم الحرمة، و ذکروا أنّ منشأ الاختلاف اختلاف التفسیر للمماسة فی الآیة الشریفة، فذهب الأوّلون إلی أنّ المماسة أعم من الوطء لغة، و الأصل عدم النقل و الاشتراک.

و اجیب عنه: بأنّ المماسة یکنّی بها عن الوطء فی غیر المقام، فیحصل الظن بارادته منها هنا، بل عن حاشیة الکرکی: انّها کنایة مشهورة عنه، و یعضده التفسیر، بل عن الحلّی الاتفاق علی ارادته منها هنا.

الظاهر کما عرفت أنّ الآیة الشریفة لا تدل إلّا علی وجوب الکفّارة عند العود

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۷۶

]...[

المفسّر فی النصوص بارادة الوطء، و انّ شرط الوجوب بنحو الشرط المتأخّر هو المماسة، و لا تدل الآیة الشریفة علی حرمة الوطء، بل

دليلها النصوص الخاصة و هى مختصّة بالوطء، مع أنّه على فرض دلالة الآية على الحرمة الظاهر من المماسة بقرينة لفظ العود المفسر بارادة الوطء هو الوطء خاصة، أضف إليه أنّه قد فسّرت المماسة فى صحيح «۱» حمران بالمجامعة، فالأظهر جواز ما دون الوطء.

[۸-] حكم الوطء فى خلال الصوم

الثامنة: قد مرّ أنّه يحرم الوطء على المظاهر إذا عاد ما لم يكفّر سواء كفّر بالعتق أو الصيام أو الاطعام، إنّما الخلاف وقع فى أنّه لو وطئها فى خلال الصوم، فالأكثر على أنّه يجب استئناف الصوم سواء كان الوطء واقعاً فى الليل أو النهار، و سواء كان بعد أن صام شهراً و من الثانى يوماً أم لا.

و عن ابن سعيد و الحلّى و المصنّف فى جملة من كتبه و المحقّق الثانى و الشهيدين و غيرهم: انّه لا يبطل التتابع بالوطء ليلًا، و صرّح جماعة منهم بعدم بطلان التتابع إن وقع نهاراً بعد أن صام من الثانى شيئاً.

و حاصله ملاحظة تتابع الشهرين المعتبر فى الكفّارة و عدمه.

و قد استدل للأوّل: بأنّ المأمور به هو صيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فإذا واقعها قبل أن يتم الصيام لم يقع المأمور به على وجهه، فلا بد من الاستئناف، و بأنّه قد دلّت الأخبار على لزوم كفّارتين عليه إذا وطأ قبل التكفير و لا ريب فى صدقه فى الفرض لكون الكفّارة اسماً للمجموع، فيلزمه حينئذ كفّارتان تامّتان، و الأصل عدم

---

(۱) الوسائل باب ۱ من كتاب الظهار حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۱۷۷

]...[

وجوب اتمام ما تخلّله مع ذلك بل و لا قال به أحد، و بقاعدة الشغل للقطع بعدم سقوط التكليف عنه و لكن لم يعلم المكلّف به هل هو الاتمام أو الاستئناف، فيجب الأخير مقدمة للبراءة اليقينية بعد القطع بعدم وجوبهما معاً عليه.

و يمكن أن يرد الأوّل: بأنّ الأصحاب ذكروا أنّ قوله تعالى: من قبل أن يتماسّا، من شرائط وجوب الكفّارة لا من قيود المأمور به، و لذلك بنوا على أنّ من أراد الوطء ثمّ عزم على الترك لا- تجب عليه الكفّارة أو أنّه يدل على حرمة المماسة قبل التكفير، و على التقديرين لا تدل الآية و ما شابهها من النصوص على اعتبار وقوع الكفّارة قبل المسيس بحيث لو وقع بعده أو وقع بعضه قبله و بعضه بعده لم يقع المأمور به على وجهه، و تعضده النصوص المتقدمة الدالّة على أنّه لو وطء قبل التكفير تجب عليه كفّارتان.

و على هذا فيسقط ما ذكره صاحب الجواهر فى المقام على طوله من أنّ القبلية المزبورة واجبة شرطاً لا تعبّداً، و أخبار الوطء قبل الكفّارة مختصّة بما إذا وقع قبل جميعها و لا تشمل ما لو وقع قبل بعضها، إلى آخر ما أفاده فى المقام.

و يرد الثانى: انّ النصوص إنّما تدل على وجوب كفّارة اخرى غير كفّارة الظهار بالوطء قبل التكفير و لا تدل على وجوب الكفّارة للظهار أيضاً بحيث تكون مشرعة لها أيضاً.

و يرد الثالث: أوّلًا: ما تقدم من دلالة الأدلّة على كفاية الاتمام و معه لا تصل النوبة إلى اصالة الاشتغال، و ثانياً: إنّه من موارد دوران الأمر بين الأقل و الأكثر و وجوب الأقل معلوم، و الشك إنّما هو فى وجوب الأكثر، فتجرى البراءة عنه، فالمورد مورد لأصالة البراءة دون قاعدة الاشتغال.

فالمتحصّل، ممّا ذكرناه: أنّه لا إشكال فى حرمة الوطء ما لم يتم الصيام لأنّه وطء قبل الكفّارة التى هى عبارة عن المجموع، و لو وقع

ذلک قبل أن یصوم من الثانی شیئاً فی
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۷۸
[...]

النهار وجب الاستئناف لانتفاء التتابع المعتبر، و إن وقع فی اللیل، أو فی النهار بعد أن صام من الثانی شیئاً لا یجب الاستئناف، بل له أن یکمل ما شرع فیه و یجتزی به.

و هل یکفی الاکمال عن کفّارة الوطء قبل التکفیر، و بعبارة اخری هل تجب کفارة للوطء أیضاً أم لا؟ وجهان: أظهرها الثانی لاختصاص ما دلّ علی وجوب الکفّارة بالوطء بمن وطأ قبل أن یشرع فی التکفیر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۷۹
الفصل السادس فی الایلاء، و

الفصل السادس فی الایلاء

اشارة

و هو لغة الحلف و شرعاً حلف الزوج الدائم علی ترک وطء زوجته المدخول بها قبلًا مطلقاً أو زیادة عن أربعة أشهر للأضرار بها، و علیه فلیس له حقیقة شرعیة و لا متشرعیة، بل معناه الشرعی من مصادیق معناه اللغوی و اطلاقه علیه من باب اطلاق الکلّی علی فرده، و الأصل فیه قوله تعالی: لِلَّذِینَ یُؤْلُونَ مِنْ نِسائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فاؤُ فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَحِیمٌ وَ إِنْ عَزَمُوا الطَّلاقَ فَإِنَّ اللّهَ سَمِیعٌ عَلِیمٌ «۱»، و قد کان ذلک طلاقاً فی الجاهلیة کالظهار و غیّر الشارع الأقدس حکمه و جعل له أحکاماً خاصّة و شرائط مخصوصة.

و یترتّب علی ما ذکرناه أنّه فی کل موضع لم ینعقد الایلاء لفقد شرط من شرائطه فإن کان جامعاً لشرائط الیمین یکون یمیناً کما ذکره غیر واحد بل أرسلوه ارسال المسلمات.

و المناقشة فیه بأنّه قصد به الایلاء و الفرض عدم انعقاده فما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد، مندفعة بأنّ الایلاء و الیمین لأفرق بینهما بحسب الحقیقة و إنّما الایلاء فرد من أفراد الیمین له أحکام خاصة، و مورد مخصوص، فقصد الایلاء قصد للیمین و کیف کان فتمام الکلام فیه یقتضی البحث فی مقامات:

(۱) البقرة آیة ۲۲۶ و ۲۲۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۸۰
لا ینعقد بغیر اسم اللّه تعالی

[المقام] الأوّل: فی الصیغة

، لا إشکال فی أنّه لا ینعقد بغیر اسم اللّه تعالی المختص به أو الغالب فیه بلا خلاف، و تشهد به طائفتان من النصوص: الاولی: ما دل علی اعتبار ذلک فی الیمین مطلقاً کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: لا أری للرجل أن یحلف إلّا باللّه تعالی «"۱».

و صحیح علی بن مهزیار عن أبی جعفر الثانی- علیه السّلام- فی حدیث ": و لیس لخلقه أن یقسموا إلّا به عزّ و جل «"۲».

و صحیح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر- علیه السّلام "-: و لیس لخلقه أن یقسموا إلّا به «"۳» و نحوها غیرها.

الثانیة: ما دل علی اعتبار ذلک فی خصوص المقام، کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث ": و الایلاء أن یقول و اللّه لا أُجامعک کذا و کذا، و اللّه لأغیضنّک ثمّ یغاضبها «"۴» و نحوه غیره، فلا تکفی النیّة و لا التلفّظ بما یشعر بالقسم کما لو قال: لأترکنّ وطأک بل لا بد من التلفّظ بالجملة القسمیة.

و هل یکتفی بکل ما یدل علی الحلف بمسمّی الاسم من موصول وصلة و نحو ذلک ممّا یصدق معه أنّه حلف باللّه تعالی أم لا یکفی، وجهان سیأتی الکلام فیه فی کتاب الایمان. نعم، یکفی التلفّظ بکل لسان لصدق الایلاء و الحلف معه و لا یعتبر فیه العربیة لعدم الدلیل علی اعتبارها.

ثمّ إنّ متعلّق الایلاء إن کان صریحاً فی المراد منه لغة و عرفاً کایلاج الفرج فی الفرج

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ من کتاب الایمان حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من کتاب الایمان حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳۰ من کتاب الایمان حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب الایلاء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۸۱

و لا لغیر إضرار

أو عرفاً کاللفظة المشهورة فی ذلک فلا شبهة فی وقوعه و الجماع و الوطء من القسم الثانی، و إن لم یکن صریحاً فیه لا لغة و لا عرفاً کما لو قال لا جمع رأسی و رأسک بیت أو مخدة (بکسر المیم و فتح الخاء سمّیت بذلک لأنّها موضع الخد عند النوم) أو قال: لاساقفتک أی لا اجتمعت أنا و أنت تحت سقف، ففی وقوع الایلاء به مع قصده، قولان:

۱- ما عن الشیخ فی الخلاف و الحلّی و المصنّف و هو عدم الوقوع.

۲- ما عن الشیخ فی المبسوط و المصنّف فی التحریر و التلخیص و المختلف، و هو الوقوع، و استحسنه المحقّق فی الشرائع.

و الأظهر هو الثانی لصدق الایلاء علیه فیشمله إطلاق الأدلّة، و قد مرّ فی کتاب النکاح أن مقتضی القاعدة هو الاکتفاء بالکنایات فی العقود و الإیقاعات مطلقاً.

و یشهد به مضافاً إلی ذلک جملة من النصوص کصحیح الحلبی المتقدم. و حسن برید بن معاویة عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: إذا آلی الرجل أن لا یقرب امرأته و لا یمسّها و لا یجمع رأسه و رأسها فهو فی سعة ما لم تمض الاربعة أشهر "الحدیث «۱».

و حسن الکنانی عنه- علیه السّلام- فی حدیث ": الایلاء أن یقول الرجل لامرأته و اللّه لأغیضنّک و لأسوأنّک ثمّ یهجرها و لا یجامعها حتی تمضی أربعة أشهر فقد وقع الایلاء «"۲»، و نحوها غیرها.

و هل یعتبر فیه قصد الاضرار بالزوجة بالامتناع عن وطئها ف لا یقع لغیر اضرار کما هو المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة، و فی المسالک لا یظهر فیه مخالف یعتد به، و عن کشف اللثام الاتفاق علیه، أم لا یعتبر ذلک، فلو قصد بذلک مصلحتها بأن کانت مریضة أو مرضعة لصلاحها أو صلاح ولدها یقع وجهان:

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الایلاء حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب الایلاء حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۸۲

و ...

یشهد للأوّل: خبر السکونی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- أتی رجل أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فقال: یا أمیر المؤمنین انّ امرأتی أرضعت غلاماً و انّی قلت و اللّه لا أقربک حتی تفطمیه، قال- علیه السّلام "-: لیس فی الاصلاح ایلاء «"۱"».

و صحیح حفص بن البختری عنه- علیه السّلام- فی حدیث ": فإن ترکها من غیر مغاضبة أو یمین فلیس بمؤل «"۲"».

فمن الغریب وسوسة الشهید الثانی فی الحکم، و علیه فلو حلف أن لا یجامعها دبراً أو فی حیض أو نفاس لم یکن مؤلیاً لأنّه محسن غیر مضار.

و هل یعتبر تجریده عن الشرط أم لا یعتبر ذلک؟ قولان: أوّلهما للشیخ فی الخلاف و أتباعه و الحلی و المصنّف فی أحد قولیه و المحقق فی الشرائع، ثانیهما للشیخ فی المبسوط و المصنّف فی المختلف، و الشهید الثانی فی المسالک و غیرهم، أظهرهما الثانی لإطلاق الأدلّة.

و الاجماع المحکی لیس بحجّة خصوصاً فی مثل المقام الذی یکون مدرک المجمعین معلوماً و هو أحد الوجوه التی ذکرناها فی کتاب النکاح و غیره التی بیّنا فسادها، و الاقتصار علی المتیقّن و هو المجرّد عن الشرط لأوجه له بعد اطلاق الدلیل.

و النصوص المتضمّنة لتفسیره منجزاً سیقت لبیان صیغته بالنسبة إلی المحلوف به و المحلوف علیه لا لغیر ذلک ممّا یشمل المفروض، فلا اشکال فی الوقوع.

ما یعتبر فی المؤلی و المؤلی منها

المقام الثانی: فی المؤلی و المؤلی منها

و یعتبر فی المؤلی البلوغ و العقل و الاختیار

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الایلاء حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب الایلاء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۸۳

من کامل مختار قاصد و إن کان عبداً أو خصیاً أو مجبوباً و لا بد أن تکون المرأة منکوحة بالدائم،

و القصد فلا یقع إلّا من کامل مختار قاصد بلا خلاف بل الاجماع بقسمیه علیه کما فی الجواهر، للأدلّة العامّة الدالّة علی اشتراطها فی غیره من العقود و الایقاعات المتقدمة فی مبحث الطلاق و غیره.

و هل یصح من الکافر المقر باللّه تعالی للعموم، أم لا لامتناع صحّة الکفّارة منه، قولان تقدما مع ما یمکن أن یستدل به لهما فی الظهار، و عرفت أنّ الأظهر هی الصحّة، و الشیخ- قده- وافق هنا علی صحّتها من الذمّی و إن خالف فی الظهار مع أنّ المدرک واحد.

و یصح الایلاء و إن کان المؤلی عبداً أو خصیاً الذی یولج و لا ینزل أو مجبوباً الذی بقی من آلته ما یتحقّق به اسم الجماع بلا خلاف و لا إشکال للاطلاق.

و هل یصح من المجبوب الذی لم یبق من آلته ما یتحقق به اسم الجماع؟ کما عن المبسوط و التحریر و الارشاد و التلخیص و الشرائع

و هو ظاهر المتن، أم لا؟ كما عن جماعة، و فى المسالك و هو الأصح وجهان، من عموم الأدلّة، و من أنّ متعلّق الايلاء وطء الزوجة و هو ممتنع فى الفرض، فيكون الحلف حلفاً على الممتنع، و قد مرّ اعتبار الاضرار و هو لا يتحقّق فى الفرض، مع أنّه يعتبر فى الايلاء كون المؤلى منها مدخولًا بها كما سيأتى و هو مفروض العدم، و الثانى أظهر كما لا يخفى على من تدبّر فيما ذكرناه.

و أمّا ما يعتبر فى المؤلى منها ف لا بد أن تكون المرأة منكوحة ليشملها قوله تعالى: لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسائِهِمْ.

و هل يعتبر أن تكون منكوحة بالدائم فلا يقع الايلاء بالمتمتع بها؟ كما فى المتن و هو المشهور بين الأصحاب، أم لا يعتبر فيقع بها؟ كما عن المرتضى و القاضى، وجهان:

استدل للأوّل: بتبادر الدائمة من النساء و الزوجة، و بتخصيصها فى قوله

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۱۸۴

مدخولًا بها. يؤلى مطلقاً، أو أزيد من أربعة أشهر

تعالى: وَ إِنْ عَزَمُوا الطَّلاقَ- بعد قوله-: لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسائِهِمْ، الدال على قبول المؤلى منها له و هو منتف عن المتمتع بها، و بأنّ لازم صحّته جواز مطالبتها بالوطء و هو غير مستحق للتمتع بها، و بأصالة بقاء الحل فى موضع النزاع، و لكن الأوّل ممنوع، و الثانى يدفعه ما حقق فى محله من أنّ رجوع الضمير إلى بعض المذكور سابقاً لا يقتضى تخصيصه و الثالث يرد بأنّه ليس لازم صحّته جواز المطالبة به مطلقاً بل جوازه إن كان بالدوام.

و الحق أن يستدل له بصحيح ابن أبى يعفور عن الإمام الصادق- عليه السّلام "-: لا ايلاء على الرجل من المرأة التى يتمتع بها «"۱»، و به يقيّد اطلاق الكتاب و السنّة و قد مرّ البحث فى ذلك فى كتاب النكاح فى مبحث المتعة.

و يعتبر فيها أن تكون مدخولًا بها بلا خلاف لصحيح محمد بن مسلم عن الإمامين الصادقين- عليهما السّلام-: فى غير المدخول بها، قال ": لا يقع عليها ايلاء و لا ظهار «"۲».

و حسن أبى الصباح الكنانى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: لا يقع الايلاء إلّا على امرأة قد دخل بها زوجها «"۳»، و نحوهما غيرهما.

عدم وقوع الايلاء لأربعة أشهر فما دون

المقام الثالث: فى أحكام الايلاء

اشارة

و فيها مسائل:

[۱- عدم وقوع الايلاء لأربعة أشهر فما دون]

الاولى: لا خلاف و لا إشكال فى أنّه يعتبر أن يؤلى مطلقا أو مقيّداً بالدوام الذى تأكيد لما اقتضاه الاطلاق أو مقروناً بمدة أزيد من أربعة أشهر و لو لحظة، فلا يقع

---

(۱) التهذيب ج ۸ ص ۸ حديث ۲۳.

(۲) الوسائل باب ۸ من كتاب الظهار حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب الايلاء حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۱۸۵

[...]

لأربعة أشهر فما دون.

و يشهد به خبر زرارة عن مولانا الباقر- عليه السّلام-: عن رجل آلى أن لا يقرب امرأته ثلاثة أشهر، قال: فقال- عليه السّلام "-: لا يكون إيلاء حتى يحلف على أكثر من أربعة أشهر «"۱» و ليس فى سنده من يتوقّف فيه سوى القاسم بن عروة و قد حسّنه بعض الأجلّة بل ربّما قيل بوثاقته، و هو مع ذلك معتضد بعمل الطائفة.

و قد جعله فخر المحقّقين مذهب الإماميهٔ، و يؤيّده توقّف أحكامه من الايقاف للفئهٔ أو الطلاق عليه.

و فى المسالك و قيل: و الحكمهٔ فى تقدير المهلهٔ بهذه المدهٔ و لم يتوجّه المطالبهٔ إذا حلف على الامتناع أربعهٔ أشهر فما دونها أنّ المرأهٔ تصبر على الزوج مدهٔ أربعهٔ أشهر و بعد ذلك يفنى صبرها أو يشق عليها الصبر، انتهى.

و يكفى فى الزيادهٔ عن الأربعهٔ و لو لحظهٔ، و لا يعتبر كون الزيادهٔ بحيث تتأتّى المطالبهٔ فى مثلها، لكن إذا قصرت عن ذلك لم تتأت المطالبهٔ لأنّها إذا مضت ينحل اليمين و لا مطالبهٔ بعد انحلاله.

و لو علّقه بأمر مستقبل فإن علم بعدم تحقّقه إلّا بعد مضى أربعهٔ أشهر صحّ الايلاء و ترتّب أحكامه، و إن علم بتحقّقه قبل ذلك لم ينعقد الايلاء.

و لو شك فى ذلك و لم يعلم شىء منهما، ففى الشرائع و المسالك و غيرهما: انّه لا يقع و لا يحكم بكونه مؤلياً و إن اتفق مضى أربعهٔ أشهر و لم يوجد المعلّق به.

و استدل له فى المسالك: بأنّه لا يتحقّق قصد المضارهٔ فى الابتداء و أحكام الايلاء منوطهٔ به لا بمجرد اتفاق الضرر بالامتناع من الوطء.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب الايلاء حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۱۸۶

[...]

و فيه: أوّلًا: انّ قصد الاضرار المعتبر ليس هو ترك الوطء أربعهٔ أشهر بل المراد به ما لو كان الحلف على ترك الوطء، لا بقصد الصلاح و الاصلاح للزوجهٔ أو ولدها فقصد المضارهٔ كما يتحقّق فى الحلف على تركه الوطء أربعهٔ أشهر فما فوق يتحقّق فى الحلف على تركه فى أقل منها.

و ثانياً: إنّه بناء على ما هو الحق من جريان الاستصحاب فى الامور الاستقبالية يجرى أصالهٔ عدم تحقق ذلك الأمر قبل انقضاء هذه المدّهٔ فهو من حين الحلف محرز بالاستصحاب كون المدهٔ أزيد من الأربعهٔ أشهر، فلا اشكال فى وقوع الايلاء فى صورهٔ الشك و اتفاق مضى أربعهٔ أشهر و لم يوجد المعلّق عليه.

نعم لو اتفق وجوده قبل مضيّها انكشف عدم وقوع الايلاء، و بذلك يظهر أنّه لو آلى أن لا يطأها قبل تحقق ما علم بوجوده قبل مضى

الأربعة فاتفق تأخّره عنها، يقع ايلاء لأنّ الموضوع هو الواقع و لا دخل للاحراز فيه، فتدبّر فإنّه حقيق به.

[٢]- مدّة التربّص

اشارة

المسألة الثانية: و لو وقع الايلاء فإن صبرت فلا كلام و إن مضت المدّة فصاعداً لان الحق لها فلها اسقاطه، و إلّا فلا حق لها قبل مضى المدّة بل للزوج مهلة بعد انعقاد الايلاء لا يطالب فيها بشىء، و لكن إن وطأ فيها كفّر و انحلّ الإيلاء و إلّا تربّص إليها.

و يشهد بجميع ما ذكر صحيح بكر بن أعين و بريد بن معاوية عن أبى جعفر و أبى عبد اللّه- عليهما السّلام- انّهما قالا ": إذا آلى الرجل أن لا- يقرب امرأته فليس لها قول و لا حق فى الأربعة أشهر و لا إثم عليه فى كفّه عنها فى الأربعة أشهر، فإن مضت الأربعة أشهر قبل أن يمسّها فسكتت و رضيت فهو فى حل وسعة، فإن رفعت أمرها قيل له: امّا أن تفىء فتمسّها و امّا أن تطلّق، و عزم الطلاق أن يخلّى عنها، فإذا حاضت و طهرت

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٣، ص: ١٨٧

[...]

طلّقها، و هو أحق برجعتها ما لم تمض ثلاثة قروء، فهذا الايلاء الذى أنزل اللّه تعالى فى كتابه و سنّة رسوله «"١»، و نحوه غيره.

بل الظاهر من النصوص و الفتاوى أنّ المدّة المزبورة حق للزوج ليس لها مرافعته و إن كان قد ترك وطئها قبل الايلاء بأربعة أشهر أو أقل من ذلك.

و فى المسالك و لو فرض كونه تاركاً وطئها مدّة قبل الايلاء يفعل حراماً بالنسبة إلى ما زاد عن أربعة أشهر من حين الوطء لأنّه لا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من ذلك، و لا ينحل بذلك اليمين لأن الايلاء لا ينحل بذلك، انتهى.

و فيه: انّ صريح الصحيح و ظاهر غيره عدم الاثم عليه فى ترك الوطء مدّة التربّص مطلقاً، بل الغالب عدم اتصال الوطء بالايلاء، فمن جعل المدة أربعة أشهر من حين الايلاء يستكشف عدم الإثم عليه فى ترك الوطء فى مدّة أكثر من أربعة أشهر، و لا مانع من كون ذلك من أحكام الايلاء المختصّة به.

و لو مضت المدّة ثمّ وطأها انحلّ الايلاء و ثبت عليه الكفّارة كما هو الأشهر، بل عن الخلاف الاجماع عليه.

و يشهد به خبر منصور عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: عن رجل آلى من امرأته فمرّت أربعة أشهر، قال- عليه السّلام "-: يوقف فإن عزم الطلاق بانت منه و عليها عدّة المطلّقة و إلّا كفّر عن يمينه و أمسكها «"٢»، و قصور سنده لو كان بالشهرة منجبر مع أنّه ممنوع إذ ليس توهّم الضعف إلّا من ناحية قاسم بن عروة، و قد مرّ أنّ بعض الأجلّة حسّنه بل ربّما قيل بوثاقته، فما عن الشيخ من عدم الكفّارة عليه، غير تام.

و لو مضت المدّة فطلّقها بانت منه و كانت التطليقة رجعية و لا شىء عليه، نعم

---

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب الايلاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب الايلاء حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٣، ص: ١٨٨

و إذا رافعته أنظره الحاكم أربعة أشهر، فإن رجع و كفّر، و إلّا ألزمه الطلاق أو الفئة و التكفير

بانقضاء المدّة لا تطلّق لاتفاق الکتاب و السنّة و الاجماع علیه.

و ما فی خبر أبی بصیر «۱» من ذلک محمول علی ما لو طلّق بعد المدّة و إلّا فیتعیّن طرحه و لو لم یطأها و لم یطلّقها و لم تصبر هی، فلها المرافعة ف إذا رافعته أنظره الحاکم أربعة أشهر من حین الایلاء فإن رجع و کفّر فلا کلام و إلّا بأن أصرّ علی الامتناع ثمّ رافعته بعد المدّة ألزمه الحاکم الطلاق أو الفئة و التکفیر بلا خلاف فی شیء من تلکم و النصوص شاهدة بها کالصحیح عن الإمامین الصادقین- علیهما السّلام- إنّهما قالا ": إذا آلی الرجل أن لا یقرب امرأته فلیس لها قول و لا حق فی الأربعة أشهر و لا إثم علیه فی کفّه عنها فی الاربعة أشهر، فإن مضت الأربعة أشهر قبل أن یمسّها فسکتت و رضیت فهو فی حل وسعة، فإن رفعت أمرها، قیل له: إمّا أن تفیء فتمسها و إمّا أن تطلّق «"۲».

و حسن الکنانی أبی الصباح عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: الایلاء أن یقول الرجل لامرأته و اللّه لأغیضنّک و لأسوأنّک ثمّ یهجرها و لا یجامعها حتی تمضی أربعة أشهر فقد وقع الایلاء، و ینبغی للإمام أن یجبره علی أن یفئ أو یطلّق "الحدیث «۳» و نحوهما غیرهما.

و لو امتنع عن أحد الأمرین فهل یجبر علی الآخر تعیینا؟ کما فی الریاض، أم لا؟ کما هو ظاهر جماعة و صریح آخرین، وجهان: من ظاهر الکتاب و السنّة، و من خصوص صحیح الحلبی عن مولانا الصادق- علیه السّلام- فی حدیث:

"فإنّه یتربّص بها أربعة أشهر ثمّ یؤخذ بعد الأربعة أشهر فیوقف، فإذا فاء و هو

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الایلاء حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب الایلاء حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب الایلاء حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۸۹

و یضیّق علیه فی المطعم و المشرب حتی یفعل أحدهما

أن یصالح أهله، فإنّ اللّه غفور رحیم، و إن لم یف اجبر علی الطلاق، و إن امتنع علی الأمرین یحبس «"۱» و یضیّق علیه فی المطعم و المشرب حتی یفعل أحدهما، بلا خلاف.

و فی روایة حماد عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: المؤلی إذا أبی أن یطلّق کان أمیر المؤمنین- علیه السّلام- یجعل له حظیرة من قصب و یحبسه فیها و یمنعه من الطعام و الشراب حتی یطلّق «"۲» بل فی جملة «۳» من النصوص أنّه إن امتنع یضرب عنقه.

انقضاء مدّة التربّص

و ینبغی التنبیه علی امور:

۱- إنّه لو انقضت مدّة التربص و هناک مانع عن الوطء، فإن کان المانع فی الزوج فسیأتی حکمه، و إن کان من جهتها بأن کانت مریضة بحیث لا یمکن وطئها أو محبوسة لا یمکنه الوصول إلیها أو نحو ذلک، لم یثبت المطالبة بالفئة فعلًا اجماعاً لأنّه معذور و الحال هذه، و کذا لو کانت محرمة أو حائضاً أو نفساء أو صائمة أو مؤتفکة فرضاً، و هل یؤمر بفئة العاجز کما فی الشرائع و حکی عن کثیر أم لا؟ کما عن الشیخ وجهان: أظهرهما الأوّل لأن ما دلّ علی أنّ فئة العاجز اظهار العزم علی الوطء مع القدرة یشمل المقام کما سیأتی.

و لو تجدّدت اعذارها فى أثناء المدّة فعن الشيخ فى المبسوط أنّه تنقطع الاستدامة عدا الحيض بمعنى عدم احتسابها من المدّة، فإذا زال العذر ثبت على ما مضى من المدّة قبل العذر.

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب الايلاء حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب الايلاء حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب الايلاء حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۱۹۰

]...[

و استدل له: بأنّ الحق لها و العذر من قبلها، و مدّة التربّص حق له فلا يحتسب عليه منها ما لا قدرة له على الفئة فيه، و وجه استثناء الحيض الاجماع، و انّه لو قطع لم تسلم مدّة التربص أربعة أشهر لتكرّره فى كل شهر غالباً.

و يرد عليه: أوّلًا: انّ مقتضى اطلاق الأدلّة أنّ مدّة التربّص أربعة أشهر مطلقاً، فكما أنّه فى غير صورة الايلاء لو ترك وطأها أربعة أشهر يجب عليه ذلك و إن كان هناك عذر فى أثناء المدّة من جهتها فكذلك فى المقام.

و ثانياً: ما تقدّم من قيام فئة العاجز مقام الوطء من القادر و هو فى حكم العاجز، فما عن الأكثر من عدم قطع الاستدامة أظهر.

[مدة التربص من حين المرافعة لا من حين الايلاء]

۲- قال فى محكى المبسوط: انّ مدّة التربّص تحتسب من حين المرافعة لا من حين الايلاء، و ذهب إلى ذلك الشيخان و الاتباع و الحلّى و المصنّف- ره- فى غير المختلف و الشهيد و غيرهم، و عن ابن عقيل و ابن الجنيد و المصنّف- ره- فى المختلف و ولده فى الشرح و الشهيد الثانى فى المسالك و غيرهم: انّها من حين الايلاء، و تردّد المحقّق فى الشرائع فى ذلك.

و استدل للأوّل بأنّ ضرب المدّة حكم شرعى باق على العدم الأصلى فيتوقّف ثبوته على حكم الحاكم، و باصالة عدم التسلّط على الزوج بحبس أو غيره لأجل الفئة أو الطلاق ألّا مع تحقّق سببه، و بجملة من النصوص كخبر العباس بن هلال عن الإمام الرضا- عليه السّلام- قال ذكر لنا ": أنّ أجل الايلاء أربعة أشهر بعد ما يأتيان السلطان «"۱».

و حسن أبى بصير عن مولانا الصادق- عليه السّلام "-: و إن رفعته إلى الإمام أنظره أربعة أشهر، ثمّ يقول له بعد ذلك إمّا ترجع إلى المناكحة و إمّا أن تطلّق، فإن أبى حبسه

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب الايلاء حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۱۹۱

]...[

أبداً «"۱».

و خبر البزنطى عن الإمام الرضا- عليه السّلام-: إنّه سأله صفوان و أنا حاضر عنده عن الايلاء؟ فقال- عليه السّلام "-: إنّما يوقف إذا قدمه إلى السلطان فيوقفه السلطان أربعة أشهر ثمّ يقول له إمّا أن تطلّق و إمّا أن تمسك «"۲».

و خبر أبى مريم عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: عن رجل آلى من امرأته، قال- عليه السّلام "-: يوقف قبل الاربعة أشهر و بعدها"

«۳».

و لکن یردّ الأوّل: ان التربّص فی المدّة حکم شرعی مجعول بالکتاب و السنّة و لا یتوقف علی ضرب الحاکم.

و یرد الثانی: ما دلّ علی التسلّط علی ذلک بعد مضی أربعة أشهر.

و أمّا الأخبار فالأوّل منها ضعیف السند، و الثانی غیر متعرّض لمبدإ المدّة، و الثالث یدل علی أنّ الایقاف یکون فی أربعة أشهر، مع أنّ صریح النصوص الصحیحة و فتاوی الأصحاب انّه یکون بعد مضی الأربعة، و الرابع ضعیف السند، لمحسن بن أحمد و غیره.

فاذاً لا دلیل علی کون المبدأ من حین المرافعة، و ظاهر الآیة الکریمة من جهة ترتّب التربّص علی الایلاء کون المبدأ من حین الایلاء، و کذا ظاهر النصوص الصحیحة.

لاحظ حسن برید بن معاویة المتقدم: لا یکون ایلاء إلّا إذا آلی الرجل أن لا یقرب امرأته و لا یمسّها و لا یجتمع رأسه رأسها فهو فی سعة ما لم تمض الأربعة أشهر، فإذا

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب الایلاء حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب الایلاء حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب الایلاء حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۹۲

و یقع الطلاق رجعیاً

مضت أربعة أشهر وقف، فأمّا إن یفیئ و أمّا أن یعزم علی الطلاق، و نحوه حسن الحلبی و أبی بصیر عنه المتقدمان.

فالأظهر أنّ المبدأ من حین الایلاء نعم، الایقاف و الإجبار وظیفة الحاکم کما دلّت النصوص علیه.

[حکم ما لو وطأ المؤلی ساهیاً أو مجنوناً]

۳- إذا وطأ المؤلی ساهیاً أو مجنوناً أو اشتبهت بغیرها من حلائله أو ما شاکل فلا اشکال فی عدم وجوب الکفّارة لعدم الحنث إذ الفرض عدم عمده مضافاً إلی عموم أدلّة الرفع، إنّما الکلام فی انحلال الیمین و بطلان حکم الایلاء، فعن الشیخ ذلک و تبعه جماعة منهم المصنّف- ره- جازماً به من غیر نقل خلاف، و ظاهر الشرائع و المسالک: التأمّل فی الحکم.

و استدل له: بأنّه قد وجد المحلوف علیه فی الحقیقة و تحقّقت الاصابة.

و أورد علیه: بأنّ المحلوف علیه هو الترک فی حال التذکّر لأنّ الغرض من التعب و الزجر فی الیمین إنّما یکون عند ذکرها و ذکر المحلوف علیه حتی یکون ترکه لأجل الیمین، و یمکن أن یدفع بأنّ المحلوف علیه عدم وجود الحقیقة أصلًا، فتأمّل.

و علی تقدیر عدم انحلال الایلاء، الأظهر عدم حصول الفئة به و بقاء المطالبة، و إن سقطت منها فی تلک الأربعة و لکن یبقی لها حکم المطالبة فی أربعة اخری لبقاء حکم الایلاء، و بما ذکرناه یظهر ما فی المسالک.

[۳-] طلاق المؤلی لیس بائناً

الثانیة: و لو اختار المؤلی الطلاق فطلّق یقع الطلاق رجعیاً إن لم یکن ما یقتضی البینونة وفاقاً للأکثر کما فی الریاض، و علی المشهور کما فی المسالک، بل لم یعرف المخالف بعینه و إن أرسله بعض کما فی الجواهر، لوجود المقتضی و هو وقوعه بشرائط

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۹۳

[...]

الرجعی، و انتفاء المانع إذ لیس إلّا کونه طلاق مؤول مأمور به تخییرا و هو لا یقتضـی البینونـهٔ، و للنصوص، ففی حسن برید بن معاویهٔ عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: فإذا مضت الاربعهٔ أشهر وقف، فإمّا أن یفیء فیمسّها و إمّا أن یعزم علی الطلاق فیخلی عنها حتی إذا حاضت و تطهّرت من محیضها طلّقها تطلیقهٔ قبل أن یجامعها بشهادهٔ عدلین، ثمّ هو أحق برجعتها ما لم تمض الثلاثهٔ الاقراء «"۱».

و فی خبر أبی مریم عن الباقر- علیه السّلام "-: فإن عزم الطلاق فهی واحدهٔ و هو أملک برجعتها «"۲».

و فی صحیح جمیل بن درّاج عن منصور: انّه یطلّق تطلیقهٔ یملک الرجعهٔ «۳»، و نحوها غیرها.

و بازائها صحیح منصور بن حازم عن مولانا الصادق- علیه السّلام "-: المؤلی إذا وقف فلم یفیء طلّق تطلیقهٔ بائنهٔ «"۴».

و مقطوعهٔ الآخر: انّ المؤلی یجبر علی أن یطلّق تطلیقهٔ بائنهٔ «۵»، رواه عنه جمیل بن درّاج فی الصحیح.

و خبره الثالث عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: فإن عزم الطلاق بانت منه «"۶».

و فی المسالک ربّما یقع بوقوع الطلقهٔ بائنهٔ، و الظاهر أنّ مستند هذا القائل غیر

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الایلاء حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الایلاء حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الایلاء حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الایلاء حدیث ۵.

(۵) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الایلاء حدیث ۳.

(۶) الوسائل باب ۱۲ من أبواب الایلاء حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۹۴

[...]

المعلوم هذه النصوص.

و کیف کان فحیث إنّ هـذه النصوص لا تصـلح للمقاومهٔ مع النصوص الاول لجهات غیر خفیهٔ، فإمّا أن تطرح، أو تحمل علی من یری الإمـام اجباره علی البائنـهٔ بفدیـهٔ، أو علی من کانت عنـد الرجل علی تطلیقـهٔ واحـدهٔ، أو علی مجرد الفرقـهٔ و إن لم تکن قاطعـهٔ لعلاقهٔ الزوجیهٔ، ذکر الأخیر بعض الأجلّهٔ، و الثانی الشیخ- قده-.

و یشـهد للأوّل: انّ فی ذیـل مقطوع منصور، روایـهٔ جمیـل عنه: انّه یطلّق تطلیقـهٔ یملک فیها الرجعـهٔ، فقال له بعض أصـحابه: إنّ هـذا ینتقض، فقال: لا، التی تشـکو فتقول یجبرنی و یضـرّنی و یمنعنی من الزوج یجبر علی أن یطلّقها تطلیقهٔ بائنهٔ و التی تسکت و لا تشکو شیئاً یطلّقها تطلیقهٔ یملک فیها الرجعهٔ.

فالأظهر کونه رجعیاً، ثمّ إنّه إن استمر علیه فذلک، و إلّا عاد حکم الایلاء بلا خلاف.

إنّما الکلام فی أنّه هل یحتسب العـدّهٔ من المـدّهٔ فیطالب بعد رجوعه و انقضائها بأحد الأمرین الفئهٔ أو الطلاق، إذ الزوجیهٔ و إن اختلّت بالطلاـق إلّـا أنّه متمکّن من الوطء بالرجعـهٔ، فلاـ یکون الطلاـق عـذراً کما فی الشـرائع و المسالک و الجواهر، أم لا تحتسب منها لأنّ الطلاق رفع النکاح و أجراها إلی البینونـهٔ بمعنی أنّها فی العـدّهٔ فی زمان یقتضـی مضـیّه البینونـهٔ فلا یجوز احتساب هذه المدهٔ من مدّهٔ

یقتضـی مضـیّها المطالبة بالوطء و هو زمان التربّص لتضاد الأثرین المقتضـی لتضاد المؤثرین، کما عن الشـیخ- ره و وافقه المصـنّف- ره- فی محکی التحریر و زاد: انّه إن راجع ضربت له مدّة اخری و وقف عند انقضائها فإن فاء أو طلّق وفی، فإن راجع ضربت له اخری و وقف بعـد انقضائها و هکـذا، وجهان بل وجوه، الأظهر هو الأوّل، لأنّ المطلّقـة الرجعیـة زوجة أو بحکم الزوجة و مجرد أنّه لیس لها المرافعة لأنّها لا تستحق علیه الاستمتاع لا یمنع من احتساب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۹۵

و لو آلی مـدّة فـدافع حتی خرجت فلا کفّارة، و علیه الکفّارة لو وطأ قبله، و لو ادّعی الاصابـة فالقول قوله مع یمینه، و فئة القادر الوطء قبلًا، و فئة العاجز اظهار العزم علی الوطء

المـدّة بعـد ما عرفت من أنّ المـدّة تضـرب من حین الایلاء و إن لم ترافعه الزوجة، و بما ذکرناه یظهر أنّه إذا آلی من المطلّقة الرجعیة صـحّ و یحتسب زمان العـدّة من المدّة، کما ظهر أنّه لو آلی و ارتد بالردة من غیر فطرة یحتسب علیه مدة الردة لأنّه و إن کان المنع من الوطء بسـبب الارتـداد إلّا أنّه متمکن من الوطء بالقـدرة علی سـببه و هو الإسـلام، فما عن الشـیخ- ره- من عـدم احتساب مدّة الردة، ضعیف.

[۴- لو آلی مدّة فدافع حتی خرجت]

الثالثة: و لو آلی مدّة فدافع حتی خرجت سـقط حکم الایلاء و لو وطأها فلا کفّارة علیه لأنّها تجب مع الحنث فی الیمین و لا تتحقق إلّا مع الوطء فی المـدّة المعینـة، فإذا انقضت سـقط حکم الیمین سواء رافعته و ألزمه الحاکم بأحد الأمرین أم لا، و إن أثم بالمدافعة علی تقدیر المرافعة و ثبت علیه الکفّارة لو وطأ قبله أی قبل انقضاء المدّة کما مر.

[۵- لو ادّعی المؤلی الفئة و الاصابة و أنکرت هی]

الرابعـة: و لو ادّعی المؤلی الفئـة و الاصابـة و أنکرت هی فـالقول قوله مع یمینه بلا خلاف أجـده کما فی الریاض و لعلّ الوجه فیه مع کونه مخالفـاً للقاعـدة المقرّرة لموافقـة قولهـا للأصل، موثق إسـحاق بن عمار عن جعفر عن أبیه عن الإمام علی- علیهم السّـلام-: عن المرأة تزعم أنّ زوجها لا یمسّها و یزعم أنّه یمسّها، قال- علیه السّلام "-: یحلف ثمّ یترک «"۱» و یؤیده: أنّه من موارد تعذر البینة،

[۶-] فئة القادر

الخامسة: قالوا: و فئة القادر هو الوطء قبلًا و فئة العاجز الظهار العزم علی الوطء

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب الایلاء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۹۶

مع القدرة

مع القدرة و عن السرائر و الغنیة و متشابه القرآن لابن شهرآشوب: انّ المراد بالفیء فی الکتاب العزیز العود إلی الجماع بالإجماع، مضافاً إلی ظاهر النصوص.

أقول: ظاهر الآیة الکریمة لو لا الاجماع هو تحقق الفئة بإظهار العزم علی الطلاق مطلقاً فإنّ الفیء بمعنی الرجوع، و رجوع المؤلی عمّا حلف علیه عبارة عن مخالفته، یقال قال فلان قولًا ثمّ رجع فیه أی خالفه و نقضه، و مقصد الایلاء و معناه وصف المرأة بکونها محرمة الوطء و کونها محلوفاً علی ترک وطئها فکان بالبناء علی الوطء و العزم علیه راجعا.

و غایة ما علیه الإجماع اعتبار الوطء قبلًا بغیبوبة الحشفة فی القبل فی فئة القادر فیقیّد به إطلاق الآیة فیبقی غیره تحت الاطلاق، من غیر فرق بین کون المانع من جهته أو جهتها.

و أمّا النصوص فقد فسّرت الفئة فی جملة منها: بأن یصالح أهله، لاحظ صحیح أبی بصیر «۱» و خبره «۲» و موثق سماعة «۳» و غیرها، و فی جملة اخری منها: التعبیر بالامساک مکان الفئة کصحیح البزنطی «۴» و غیره.

و هذه النصوص لا تدل علی أزید من اظهار العزم علی الوطء، غایة الأمر فی صورة القدرة علی الوطء یجب علیه الوطء لوجوبه بعد مضی أربعة أشهر، و للاجماع علی اعتباره مع القدرة.

نعم فی بعض النصوص اعتبار أن یمسّها کما فی حسن برید بن معاویة المتقدم «۵» و لکن الجمع بینه و بین سائر النصوص یقتضی البناء علی کفایة کل منهما، و انّ ما تضمّن المس إنّما هو تفسیر للفیء ببعض مصادیقه.

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب الایلاء حدیث ۱- ۲- ۴.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب الایلاء حدیث ۱- ۲- ۴.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب الایلاء حدیث ۱- ۲- ۴.

(۴) الوسائل باب ۸ من أبواب الایلاء حدیث ۵.

(۵) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الایلاء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۹۷

و لا تتکرّر الکفّارة بتکرر الیمین

و بعبارة اخری: ظاهر جملة من النصوص انّ الفئة عبارة عن الإصلاح الجامع بین أن یطؤها أو یظهر العزم علیه، و ظاهر بعضها أنّ الفئة هو المس، و حیث إنّه لا مفهوم للثانی و منطوقه لا ینافی الاولی، فالبناء علی العمل بهما متعیّن.

فتحصل: انّه لا دلیل علی اعتبار الجماع فی الفئة سوی الاجماع و المتیقّن منه هو غیر العاجز عن الوطء لامتناعه من ناحیته أو من جهتها عقلًا أو شرعاً.

[۷-] لا تتکرّر الکفّارة بتکرر الیمین

السادسة: و لا تتکرّر الکفارة بتکرر الیمین إذا قصد التأکید بما عدا الاولی، أمّا إذا قصد التأسیس أو أطلق ففیه صور:

۱- أن یکون المحلوف علیه واحداً و الزمان واحدا، ظاهر الأصحاب أنّه لا تتکرّر الکفّارة لصدق الایلاء مع تعدّد الیمین فکفاه کفّارة واحدة.

و أشکل علیهم فی المسالک بأنّ کل واحد سبب مستقل فی إیجاب الکفّارة و الأصل عدم التداخل. و أجاب عنه صاحب الجواهر بأنّ

التأکید لازم لتکراره قصده أو لم یقصده لأنّه کتکرار الاختیار بالجملة الواحدة.

و یرده: ما تقدم منّا، و اعترف هو قده- به فی کتاب الظهار بأنّ الیمین علی خلاف العقود، و الایقاعات لیست من مقولة المعنی بل هی عبارة عن اللفظ المعین المقصود به المعنی.

و علیه فلا وجه لما أفاده، و الأولی أن یورد علی الشهید- ره- بأنّ المحقق فی محلّه انّ الأصل هو التداخل.

۲- ما إذا اختلف زمان الیمینین، کما لو قال: و اللّه لأوطأتک خمسة أشهر فإذا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۹۸

[...]

انقضت فو الله لأوطأتک سنة، فقد أتی بیمینین کل واحدة منهما تشتمل علی مدّة الایلاء لکن الاولی منجزة و الثانیة معلّقة علی صفة، فإن بنینا علی بطلان الایلاء المعلّق فلا کلام، و إن بنینا علی صحّته فلها المطالبة بعد مضی أربعة أشهر بموجب الیمین الاولی، و إن لم تطالبه حتی مضی الشهر الخامس سقطت المطالبة لانحلال تلک الیمین، و إن طلّقها سقط الایلاء الثانی لأنّه یعتبر فیه کون متعلّقه زوجة، و الفرض خروجها عن الزوجیة إلّا إذا رجع. و إن وطأها قبل مضی الشهر الخامس ثبتت الکفّارة علیه.

ثمّ من ابتداء الشهر السادس یکون مبدأ مدّة الایلاء الثانی. فلو وطئها بعد ما دخل فی مدة الایلاء الثانی، تثبت الکفّارة علیه بمقتضی الایلاء الثانی.

و أمّا الایلاء الأوّل فقد انحل، فلا معنی للتداخل فی هذا الفرض، ففرض التداخل فی هذه الصورة إنّما هو بأن یطؤها بعد مضی أربعة أشهر ثمّ یطؤها فی مدّة الایلاء الثانی فیجیء البحث المتقدّم من أصالة التداخل و عدمها، فعلی الأوّل لا تتکرّر الکفّارة و علی الثانی تتکرّر.

۳- لو عقد الیمینین علی مدّتین تدخل إحداهما فی الاخری کما إذا قال: و اللّه لا أُجامعک خمسة أشهر ثمّ قال: و اللّه لا أُجامعک سنة، فإذا مضت أربعة أشهر فلها مطالبته، فإن فاء انحلّت الیمینان، و تجب علیه کفّارة واحدة بناء علی أصالة التداخل، و إن لم تطالبه حتی مضی خمسة أشهر لها مطالبته بمقتضی الایلاء الثانی، و عدم مطالبتها بعد مضی أربعة أشهر لا یوجب سقوط حقّها بالنسبة إلی الایلاء الثانی،

[۸-] حکم ما لو حلف علی ترک وطء الأربع

السابعة: إذا قال لأربع: و اللّه لأوطأتکنّ، مریداً بذلک مجموعهنّ لا کل واحدة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۱۹۹

[...]

منهنّ و لو بالقرینة لم یکن مؤلیاً ما لم یطأ الثلاث لأنّ المؤلی من علّق بالوطء مانعاً منه بیمین، و لا مانع فی الفرض من وطء کل واحدة منهنّ و لا- یتعلّق به لزوم شیء و لا یلحقه به ضرر، و تقریب الوطء للواحدة أو الاثنتین من الحنث لا یوجب تحقّق الایلاء، و یجوز له وطء ثلاث منهنّ من دون أن یتوجّه إلیه کفّارة لأنّها یمین واحدة متعلّقها المجموع فوطئ کل واحدة لیس محلوفاً ترکه، و علیه فلو مات بعضهنّ قبل الوطء انحلّت الیمین لامتناع الحنث، و لو طلّق بعضهنّ طلاقاً بائناً، لم تنحل الیمین بل تجب الکفّارة بوطئها بعد البینونة و إن کان زنا لو انضم إلیه وطء البقیة.

و لو وطأ الثلاث یحرم علیه وطء الرابعة، لأنّه به یحصل الحنث، و هل ینکشف بذلک حرمة وطء من سبق منهنّ نظراً إلی أنّ وطء کل واحدة منهنّ جزء من مصداق وطئهن أجمع الذی حرّمه علی نفسه بالیمین، و عدم الحکم علیه قبل وطء الرابعة باعتبار عدم العلم بانضمام ما یتحقّق به مخالفة الحنث، أم لا من جهة انّه إنّما وجب ترک وطء الجمیع بواسطة الحلف، و نقیض الواجب لا یکون حراماً و إنّما یحکم بحرمة وطء الرابعة مسامحة، و المراد أنّه به یترک الواجب و الواجب من المقدمة هو الجزء الأخیر منه، فالموجب للعصیان و المخالفة هو وطء الرابعة خاصة فتدبّر فإنّه دقیق و تجب الکفّارة به، وجهان، أظهرهما الثانی و هل یصیر مؤلیاً بالنسبة إلی الرابعة لو وطء الثلاث کما فی الشرائع و تبعه غیره أم لا؟ وجهان أظهرهما الثانی لأنّ الایلاء هو الحلف علی ترک وطء البقیة فلا وجه للبناء علی ترتّب أحکام الایلاء.

بل یمکن أن یقال: إنّ الأدلّة لا تشمل الحلف علی ترک وطء المجموع رأساً لعدم کون المجموع من حیث هی زوجة و لیست من النساء، و هما و نحوهما موضوع حکم الایلاء.

و لو حلف علی ترک وطء کل واحدة منهنّ مریداً به العموم الشمولی الملحوظ فیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۰۰

[...]

کل واحدة واحدة بطریق العموم، کان مؤلیاً من کل واحدة منهنّ لتعلّق المحذور و هو الحنث بکل واحدة منهنّ و لزوم الکفّارة و کل من طلّقها فقد وفاها حقّها و لم ینحل الیمین فی البواقی، و کذا لو وطأها قبل الطلاق لزمته الکفّارة و کان الایلاء بالنسبة إلی البواقی باقیاً.

و لو حلف علی ترک وطء واحدة منهنّ فإن أراد واحدة بعینها کان مؤلیاً بالنسبة إلیها خاصة، و إن أراد واحدة غیر معیّنة علی نحو من العموم البدلی وقع الایلاء و کان اختیار التعیین بیده نظیر ما ذکرناه فی طلاق واحدة غیر معیّنة، فراجع ما ذکرناه هناک فإنّه یجری فی المقام.

و علیه فاختیار التعیین بیده، و ما لم یعیّن واحدة لا یحتسب تلک المدّة من مدّة التربّص کما فی الطلاق، و فی المقام صور اخری یظهر حکمها ممّا قدّمناه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۰۱

الفصل السابع فی اللعان

الفصل السابع فی اللعان

اشارة

و هو بکسر اللام، أمّا مصدر لاعن یلاعن، أو جمع للعن، و هو لغة: الطرد و الابعاد، و شرعاً: مباهلة بین الزوجین علی وجه مخصوص، و سمّیت لعاناً لأنّ کلًا من الزوجین یبعد عن الآخر بها إذ یحرم النکاح بینهما، أو لاشتمالها علی کلمة اللعن.

و فی المسالک و خصّت بهذه التسمیة لأنّ اللعن کلمة غریبة فی مقام الحجج من الشهادات و الایمان، و الشیء یشتهر بما یقع فیه من الغریب، و علی ذلک جری معظم تسمیات سور القرآن، و الأصل فیه الکتاب و السنّة.

أمّا الکتاب فقوله تعالی: وَ الَّذِینَ یَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَ لَمْ یَکُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ

الصّادِقِینَ وَ الْخامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللّهِ عَلَیْهِ إِنْ کانَ مِنَ الْکاذِبِینَ وَ یَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهاداتٍ بِاللّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْکاذِبِینَ وَ الْخامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللّهِ عَلَیْها إِنْ کانَ مِنَ الصّادِقِینَ «۱».

و أمّا السنّة فنصوص مستفیضة ستأتی إلیها الاشارة، و نخبة القول فیه فی طی موارد:

---

(۱) النور آیة ۶- ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۰۲

و سببه قذف الزوجة بالزنا

[المورد الأول] سبب اللعان

اشارة

و الأوّل: فی سببه و هو أمران:

أحدهما: قذف الزوجة

اشارة

المحصنة أی رمیها بالزنا و لو دبراً علی الأظهر الأشهر بین الطائفة بل و علیه الاجماع فی الانتصار و الغنیة کذا فی الریاض.

و یشهد به عموم الآیة الکریمة و کثیر من النصوص الآتی بعضها.

و عن الصدوق فی الفقیه و الهدایة و ظاهر المقنع: انّه لا لعان إلّا بنفی الولد، و إذا قذفها و لم ینتف جلد ثمانین جلدة.

و استدل له: بخبر محمد بن مسلم عن أحدهما- علیهما السّلام "-: لا یکون اللعان إلّا بنفی الولد، "و قال ": إذا قذف الرجل امرأته لاعنها «"۱».

و خبر أبی بصیر عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: لا یقع اللعان حتی یدخل الرجل بامرأته و لا یکون اللعان إلّا بنفی الولد «"۲»، و قد حملها الشیخ- ره- علی أنّه لا لعان بدون دعوی المشاهدة إلّا بالنفی.

و أیضاً یشهد به: صحیح أبی بصیر عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: فی الرجل یقذف امرأته ": یجلد ثمّ یخلی بینهما، و لا یلاعنها حتی یقول إنّه قد رأی بین رجلیها من یفجر بها «"۳».

و صحیح محمد بن مسلم: عن الرجل یفتری علی امرأته قال- علیه السّلام "-: یجلد ثمّ

---

(۱) الوسائل باب ۹ من کتاب اللعان حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۹ من کتاب اللعان حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴ من کتاب اللعان حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۰۳

مع ادّعاء المشاهدة و عدم البيّنة

يخلى بينهما و لا يلاعنها حتى يقول أشـهد إنّى رأيتك تفعلين كـذا و كـذا «"١"»، و نحوهمـا غيرهما ممّا يـدل على نفى اللعان بمجرّد القذف و انّه يعتبر ادّعاء المشاهدة.

و عن وافى الكاشانى فى خبر أبى بصـير: لعل المراد أنّه إذا كانت المرأة حاملًا فأقرّ الزوج بأنّ الولـد منه و مع هذا قذفها فلا لعان، و أمّا إذا لم يكن حمل و إنّما قذفها بالزنا مع الدخول و المعاينة فيثبت اللعان كما دلّت عليه الأخبار، و يدل على هذا صـريحاً حديث محمد عن أحدهما فإنّه قد اثبت اللعان بالأمرين.

و يرد عليه: انّه كغيره من الكتاب و السنّة يدل على اثباته بالقذف مطلقاً من دون دلالة على التفصيل الذى على خلافه الاجماع.

و كيف كان فلا يترتّب اللعان بالقـذف إلّا مع ادعاء المشاهدة و عدم البيّنة على الأظهر الأشـهر بين الطائفة، بل فى الانتصار على الأوّل الاجماع و فى الغنية على الثانى كذا فى الرياض.

و يشـهد بالأوّل: جملة من النصوص كالصـحيحين المتقدمين، و صـحيح الحلبى عن مولانا الصادق- عليه السّـلام "-: إذا قذف الرجل امرأته فإنّه لا يلاعنها حتى يقول رأيت بين رجليها رجلًا يزنى بها «"٢"»، و نحوها غيرها.

و هل المعتبر مشاهـدة انّها تزنى كما لعلّه المشـهور بين الأصـحاب، بل عن كشف اللثام أنّه لا خلاف فيه، و يترتّب عليه سـقوط اللعان بقذف الأعمى، أم الميزان هو العلم و إن لم يدّع المشاهدة كما نفى البعد عنه فى المسالك، بل قوّاه وجهان.

لا ريب فى أنّ الجمود على ظواهر النصوص يقتضى البناء على الأوّل، و حملها على

---

(١) الوسائل باب ۴ من كتاب اللعان حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ۴ من كتاب اللعان حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٣، ص: ٢٠۴

]...[

خصوص من يمكن فى حقّه، يحتاج إلى قرينة.

و لكن لا يبعـد كون تلك كنايـة عن العلم، و الشاهـد به مضافاً إلى أنّ العناوين التى لها طريقيه إذا اخـذت فى الموضوع تكون ظاهرة فى أنّه لا ـ خصوصـية لها بل إنّما اخـذت فيه بما أنّها طريق الاثبات، نظير العلم و التبيّن و ما شاكل، و على هـذا بنينا على قيام الامارات مقام العلم المأخوذ فى الموضوع. إنّ هذا التعبير موجود فى اخبار الشهادة، و أنّه لا يجوز الشهادة إلّا مع الرؤية و المشاهدة.

و يستكشف من ذلك انّ المناط هو ما يوجب صحّة الشهادة و هو العلم.

و يؤيّده: ما فى خبر محمد بن سليمان عن أبى جعفر الثانى- عليه السّلام-: فإنّه بعد أن اعتبر فيه الرؤية قال:

"إنّ اللّه تعالى جعل للزوج مـدخلًا لا يدخله غيره- "إلى أن قال "-فجاز له أن يقول رأيت، و لو قال غيره رأيت، قيل له و ما أدخلك المدخل الذى ترى هذا فيه وحدك، أنت متّهم فلا بد من أن يقيم عليك الحد «"١"».

و مع ذلك كلّه الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقّن متعيّن.

و أمّا اعتبار عدم البيّنة فاستدل له بالآية الكريمة فإنّها بمفهومها تدل على أنّه مع الشهود لا لعان.

و بحديث هلال حيث قال له النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم ": البيّنة و إلّا حد فى ظهرك، "ثمّ نزلت الآية فلا عن بينهما «٢» و بأنّه إذا نكل عن اللعان يحد فيلزم حينئذ حدّه مع وجود البيّنـة، و بأنّ اللعان حجـة ضـعيفة لأنّه إمّا شـهادة لنفسه أو يمين، فلا يعمل به مع

الحجة

(۱) الوسائل باب ۴ من کتاب اللعان حدیث ۵.

(۲) المستدرک باب ۱ من أبواب اللعان حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۰۵

]...[

القویة و هی البینة، و لکن الکل مخدوشة.

أمّا الآیة فلأنّه لا مفهوم لها لعدم کونها بصورة القضیة الشرطیة.

و أمّا حدیث هلال فطلبه صلی اللّه علیه و آله و سلم منه البیّنة و إلّا ثبت له الحد، قبل نزول آیة اللعان و مشروعیته و الکلام بعده.

و أمّا الثالث فلأنّه إنّما یحد إذا نکل عن اللعان و لم یمکنه دفعه بالبیّنة کما لو أقامها ابتداء من بعد القذف.

و أمّا الرابع فلأنّا لا نسلّم کون اللعان حجّة ضعیفة بعد دلالة الکتاب و السنّة علی حجّیته.

و عن الخلاف و المختلف و التحریر عدم اشتراطه، و قوّاه فی المسالک، و هو الأظهر لإطلاق النصوص.

و دعوی ورودها فی مقام بیان أحکام اخر لا إطلاق لها کما فی الریاض، تندفع بأنّ جملة منها مطلقة، لاحظ صحیح الحلبی عن مولانا الصادق- علیه السّلام-: عن الرجل یقذف امرأته، قال- علیه السّلام-:

"یلاعنها ثمّ یفرّق بینهما فلا تحل له أبداً «"۱"»، و نحوه غیره، فانکار الاطلاق مکابرة.

و دعوی أنّ اطلاقها وارد مورد الغالب و هو عدم البیّنة، مندفعة بما مرّ مراراً من أنّ غلبة فرد و ندرة آخر لا تصلح مقیّدة للاطلاق.

و ما فی الریاض من الایراد علی المصنّف- ره- حیث استدل باطلاق النصوص ورد الاستدلال علی اعتبار عدم البیّنة بمفهوم الآیة الکریمة بأنّه لا مفهوم لها بل یحمل

(۱) الوسائل باب ۳ من کتاب اللعان حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۰۶

]...[

القید علی الغالب، بقوله هذه الدعوی لا تجامع الاستدلال للعموم بالاطلاقات، و من هنا انقدح وجه التعجب عن العلامة حیث استند للعموم باطلاق النصوص، و أجاب عن المفهوم بعدم العموم للغلبة.

ولیت شعری کیف غفل عن أنّ قدح الغلبة فی المفهوم الذی هو لغة للعموم ملازم للقدح فی الاطلاق الذی لیس له فیها بطریق أولی، انتهی، من غرائب الکلام و ذلک لأنّ عدم حمل الاطلاق و العموم علی الغالب إنّما هو لما ذکرناه.

و أمّا حمل الآیة علی الغالب فإنّما هو من جهة ما حقق فی محله من أنّ الوصف لا مفهوم له.

فیبقی أنّه ما الموجب لذکر الوصف إن لم یکن له مفهوم، فیجاب بأنّه لعلّه ذکر لأنّه الفرد الغالب أو لغیر ذلک و أی ربط لذلک بالعموم، فکأنّه- قده- فرض دلالة الوصف علی المفهوم و انّها تکون بالعموم لا بالإطلاق، و توهّم أنّ المانع من الالتزام به فی المقام کون القید غالبیاً، فأورد علی المصنّف ما أورد، و اللّه تعالی مقیل العثرات.

فتحصل ممّا ذکرناه: أنّ القول بعدم الاشتراط أظهر.

یعتبر أن یکون القذف بالزنا

ثمّ إنّ المعتبر هو أن یکون القذف بالزنا، بلا خلاف و یشهد به جملة من النصوص تقدم بعضها کصحیح الحلبی و غیره، فلو قذفها بما دون الوطء لا یثبت اللعان کما لا یثبت بالقـذف بالسـحق و لو ادّعی المشاهـدة، فهل یثبت به الحد نظراً إلی أنّه قذف بفاحشة کما فی الشـرائع، أم لا کما عن أبی الصـلاح و المصـنّف فی المختلف، وجهان. أظهرهما الثانی: لأنّ دلیل القـذف ظاهر فی الزنا و اللواط فهو حینئذ کالقذف باتیان البهائم فیه التعزیر خاصة، نعم لا فرق فی ثبوت الحد بین الوطء قبلًا أو دبراً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۰۷

]...[

و هل اللعان یثبت بقذفها بالوطء دبراً أم لا یثبت؟ صـریح الشـرائع و الریاض و الجواهر هو الأوّل، و فی الجواهر عندنا بل عن الخلاف الاجماع علیه.

و مقتضـی اطلاق قوله- علیه السّـلام- فی صـحیح أبی بصـیر حتی یقول إنّه قد رأی بین رجلیها من یفجر بها، و نحوه غیره، ذلک و ما فی صـحیح الحلبی فـإنّه لاـ یلاعنهـا حتی یقول رأیت بین رجلیهـا رجلًـا یزنی بهـا، لاـ ینافیها لأنّ الزنا هو وطء الاناث أعم من القبل و الدبر، فالأظهر ثبوت اللعان به.

و لو قذف زوجته بالزنا فإمّا أن یضـفیه إلی زمان الزوجیة أو یطلق أو إلی ما سـبق، لا إشـکال فی ثبوت اللعان فی الأوّلین، و أمّا الأخیر ففیه قولان: مختار الشـیخ فی محکی المبسوط و المحقق فی الشرائع و الشهید الثانی فی المسالک و صاحب الجواهر- ره-: هو الثبوت لعموم قوله تعالی: الَّذِینَ یَرْمُونَ أَزْوٰاجَهُمْ و ما شابهه من النصوص.

و عن الشـیخ فی الخلاف عـدم الثبوت، لأنّه لا یقال إنّه قـذف زوجته کما أنّه من قـذف مسـلماً بالزنا حال الکفر لا یقال إنّه قـد قذف مسلماً، و لخصوص الواقعة التی هی سبب نزول الآیة، و الأوّل أظهر.

و یرد الوجه الأـول للثـانی انّ السـبب للعـان کون الرمی حین الزوجیـة و لاـ دلیل علی اعتبار کون الرمی بما وقع حین الزوجیـة، و علیه فیصح أن یقال فی المثال قذف مسلما.

و أمّا الوجه الثانی فضعفه واضح فإنّ خصوص المورد لا یخصص العام.

و لو قذف زوجته بالزنا مسـتکرهة علیه أو مشتبهة أو نائمة أو فی حال الجنون فلا یوجب الحد و لا یثبت اللعان لأنّه إنّما نسبها إلی أمر لا لوم علیه و لا إثم بل لیس زنا فی عرف الشرع فلا حد علیه و لا یثبت اللعان، بل عن الشیخ التردد فی التعزیر أیضاً لکنّه فی غیر محله لثبوته للعار و الایذاء.

و لو قذفها فی حال جنونها بالزنا فی حال الافاقة، ثبت الحد لإطلاق الأدلة، و لکن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۰۸

و انکار ولد یلحق به ظاهراً

قالوا انّه لا یقام علیه إلا بعد المطالبة منها فی حال صـحتها فإن أفاقت و طالبت به صح اللعان منه لاسـقاطه و لیس لولیّها المطالبة بالحد ما دامت حیة لأنّ طریق اسقاطه من جانب الزوج بالملاعنة التی لا تصح من الولی.

و لکن یمکن أن یقال: إنّه یثبت له اللعان لعدم دخل لعان المرأة فی نفی حد القذف بلعان الرجل بل هو موجب لسـقوط العذاب عنها و علیه فیتجه اللعان منه لاسقاط الحد عنه، إلّا أن یکون هناک اجماع علی ما ذکروه.

السبب الثانی للعان

السبب الثانی: انکار الولد

، بلا خلاف و قد تقدم فی جملة من النصوص حصر اللعان به، و یعتبر فیه: ولادة الولد علی فراشه، و لم یعلم وضعها لأقل مدّة الحمل و لا لأقصاه و إلّا لانتفی الولد بغیر لعان، و هذا هو مراد المصنّف- ره- بقوله و انکار ولد یلحق به ظاهراً.

و لا یجوز له النفی إلّا مع العلم بانتفائه عنه، و إلّا فلا یجوز لأنّ الولد لاحق شرعاً بالفراش من غیر فرق بین أن یجد ریبة أم لا، و لا بین أن یشابه لونه و خلقه لون الأب و خلقه و عدمه.

و فی النبوی ": أیّما رجل جحد ولده و هو ینظر إلیه احتجب اللّه منه و فضحه علی رءوس الأوّلین و الآخرین «"۱"».

و فی صحیح أبی بصیر عن مولانا الصادق- علیه السّلام "-: کفر باللّه من تبرّأ من نسب و إن دق «"۲"».

---

(۱) المستدرک باب ۹ من أبواب اللعان حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۰۷ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۰۹

[...]

و مع علمه بانتفائه عنه یجب علیه النفی و لو باللعان إذا کان الظاهر لحوقه به بلا خلاف فیه حذراً من لحوق من لیس منه بسکوته، و لو کان الزوج حاضراً وقت الولادة فإن نفاه فلا کلام، و إن أقرّ بالولد لزمه و لیس له أن ینفیه بعده و لا ینتفی بانتفائه بلا خلاف، بل عن القواعد الاجماع علیه، لا لخصوص قاعدة اقرار العقلاء حتی یقال إنّه لو علم أنّ منشأ اقراره الأخذ بظاهر قاعدة الفراش، لا وجه لعدم نفیه باللعان لو لا الاجماع لأنّه لا یزید حینئذ حکم قاعدة الاقرار علی قاعدة الفراش التی ثبت اللعان لنفی مقتضاها کما فی الجواهر.

بل لقوی السکونی عن جعفر عن أبیه عن الإمام علی- علیهم السّلام "-: إذا أقرّ الرجل بالولد ساعة لم ینف عنه أبداً «"۱"»، فإنّ مقتضی اطلاقه أنّه لیس له أن ینفیه بعد ما أقرّ به من غیر فرق بین مناشئ الاقرار.

و إن سکت و لم ینکر الولد مع ارتفاع الأعذار، فعن المشهور کما فی المسالک أنّه لیس له انکاره بعد ذلک إلّا أن یؤخّر بما جرت العادة به کالسعی إلی الحاکم لأنّ حق النفی علی الفور.

و عن المصنّف- ره- و فی الشرائع و المسالک أنّ له انکاره و إن حق النفی علی التراخی.

و استدل للأوّل بأنّه خیار یثبت لدفع ضرر متحقّق، فیکون علی الفور کالرد بالعیب، و بأنّ الولد إذا کان منافیاً عنه وجب اظهار نفیه حذراً من استلحاق من لیس منه، و قد تعرض بالتأخیر عوارض مانعة منه کالفوت فجأت فیفوت التدارک و تختلط الأنساب و ذلک ضرر یجب التحرّز منه علی الفور، و بأنّه لو لا اعتبار الفور أدّی إلی عدم استقرار الأنساب.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰۲ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۱۰

و یشترط فی الملاعن و الملاعنة التکلیف

و لکن یرد علی الأوّل: إنّ منشأ ثبوت هـذا الحق إن کان هو قاعـدة لا ضـرر، تم ما افید نظراً إلی أنّه یندفع الضـرر بخصوص ثبوته فی الآـن الأـوّل عرفاً، و لا یتم إذا کان منشؤه اطلاق ما دل علی ثبوت حق النفی له لا لاستصـحاب ذلک مع التراخی کما فی الجواهر، بل لإطلاق الادلّـهٔ، و القول بـذلک فی الرد بالعیب لو سـلم، فإنّما هو لعموم أدلّـهٔ لزوم العقـد الشامل لما بعد زمان الفور، و هذا لا ربط له بالمقام.

و أمّا الوجهان الآخران فغایهٔ ما یدلان علیه لزوم النفی فوراً لا سقوطه بعد مضی زمانه کما لا یخفی، فإذاً القول الثانی أظهر.

اعتبار التکلیف و الاسلام فی الملاعن و الملاعنهٔ

المورد الثانی: فی الشرائط

اشارهٔ

، و فیه مسائل:

[۱- اعتبار التکلیف و الإسلام فی الملاعن و الملاعنهٔ]

و الاولی: یشترط فی الملاعن و الملاعنهٔ التکلیف فلا یصح لعان الصبی و المجنون اجماعاً، لأنّ اللعان إمّا شـهادهٔ أو یمین، و الصبی و المجنون لیسا من أهل الشـهادهٔ و لا الیمین، و لا یقتضـی قـذفهما اللعان بعـد البلوغ و الافاقهٔ، و لأنّه لا یترتّب علی قذفهما حد کی یراد اسـقاطه باللعـان، و المنسـاق من الآیـهٔ الشـریفهٔ و مـا ماثلهـا من النصوص غیرهما، أضف إلی ذلک کله ما دل «۱» علی رفع القلم عن الصبی و المجنون الشامل للأحکام التکلیفیهٔ و الوضعیهٔ منها صحهٔ اللعان.

و هل یعتبر فیهما الإسلام کما عن الاسکافی و الحلی فی القذف خاصهٔ، أم لا کما هو المشهور بین الأصحاب وجوه، و نخبهٔ القول فی المقام بالبحث أوّلًا فی الملاعن ثمّ فی الملاعنهٔ.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمهٔ العبادات- و باب ۳۶ من القصاص فی النفس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۱۱

[...]

أمّا الأوّل فیشـهد لعـدم اعتبار الاسـلام فیه اطلاق أدلّـهٔ اللعان الشامل للکافر، و اسـتدل لاعتباره بکون اللعان شـهادهٔ بقرینـهٔ قوله تعالی: فَشَهادَةُ أَحَدِهِمْ الخ، خصوصاً بعد قوله تعالی: وَ لَمْ یَکُنْ لَهُمْ شُهَداءُ و هی لا تقبل من الکافر.

و یرده: انّ صـریح الآیهٔ ارادهٔ الیمین من الشـهادهٔ لقوله تعالی: أَرْبَعُ شَـهاداتٍ بِاللّٰهِ و الیمین یستوی فیها المسلم و الکافر و یعضده صحهٔ لعان الفاسق مع أنّه لا یقبل شهادته، و أیضاً، یعضده ما فی الخبر «۱» مکان کل شاهد یمین.

و ما فی الریاض من أنّ ذلک ملازم لکون الاستثناء فی الآیهٔ منقطعاً إذ لیس المراد بالشهداء المستثنی منهم الحلفاء بل الشهود بالمعنی المتعارف، غریب، فانّ مفاد الآیهٔ الکریمهٔ علی ما ذکرناه أنّه إن رمی زوجته بالزنا و لم یکن له بیّنهٔ فالمثبت له الیمین الخاصهٔ.

و إن شئت قلت إنّ المستثنی هو شهادهٔ أحدهم و هو متّصل و لکن بیّن فی ذیل الآیهٔ أنّ شهادهٔ أحدهم هی أربع یمین.

و یمکن أن یستدل له: بالنصوص الآتیة فی الملاعنة بضمیمة عدم القول بالفصل، ثمّ إنّه یتصوّر لعان الکافر فیما إذا کان الزوجان ذمّیین فترافعا إلینا و یمکن فرض الزوجة مسلمة و الزوج کافراً فیما إذا أسلمت و أتت بولد یلحق به شرعاً فأنکره.

و أمّا الملاعنة ففیها طائفتان من الأخبار:

الاولی: ما یدل علی وقوع اللعان مع کونها کافرة، کحسن جمیل عن مولانا الصادق- علیه السّلام-: سئل هل یکون بین الحر و المملوک لعان؟ فقال- علیه السّلام "-: نعم و بین المملوک و الحرة و بین العبد و الأمة و بین المسلم و الیهودیة و النصرانیة «"۲».

---

(۱) الوسائل باب ۴ من کتاب اللعان حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۵ من کتاب اللعان حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۱۲

و سلامة المرأة من الصمم و الخرس و دوام النکاح

و خبر حریز عنه- علیه السّلام "-: بین الحرّة و الأمة و المسلم و الذمیة لعان «"۱» و نحوهما غیرهما.

[۲- اعتبار الإسلام]

الثانیة: ما یدل علی اعتبار الإسلام فیها کخبر ابن سنان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: لا یلاعن الحر الأمة و لا الذمیة و لا التی یتمتع بها «"۲».

و خبر علی بن جعفر عن أخیه- علیه السّلام- عن رجل مسلم تحته یهودیة أو نصرانیة أو أمة ینفی ولدها و قذفها هل علیه لعان؟ قال- علیه السّلام "-: لا «"۳» و نحوهما غیرهما.

و حیث إنّ الاولی أصح سنداً و موافقة لفتوی الأکثر التی هی اولی المرجحات فتقدّم.

و أمّا الاستدلال لاعتبار الإسلام فیها بالآیة: فتقریبه و الجواب عنه ما فی الملاعن، فالأظهر عدم اعتبار الاسلام فیهما.

و الثانیة: یعتبر فی اللعان سلامة المرأة من الصمم و الخرس و قد مر الکلام فی ذلک فی کتاب النکاح فی أسباب التحریم فی السبب الثالث عند تعرض المصنّف- ره- له.

۳- اعتبار دوام النکاح و الدخول

الثالثة: یعتبر فی الملاعنة مضافاً إلی ما مرّ امور:

و الأوّل: دوام النکاح فلا یجوز لعان المتمتع بها مطلقاً علی المشهور بل علیه الاجماع فی نفی الولد فی کلام جماعة بل مطلقاً کما عن الغنیة، خلافاً للمفید و المرتضی فی القذف خاصة.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من کتاب اللعان حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۵ من کتاب اللعان حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۵ من کتاب اللعان حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۱۳

و فی اشتراط الدخول قولان

یشهد للمشهور: صحیح ابن أبی یعفور عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: لا یلاعن الرجل المرأة التی یتمتع منها «"۱».

و صحیح ابن سنان عنه- علیه السّلام "-: لا یلاعن الحر الأمة و لا الذمیة و لا التی یتمتع بها «"۲»، و نحوهما غیرهما.

و استدل للقول الآخر: بعموم الآیة الکریمة، و لا ینافی ذلک ورودها فی الدائم لأنّ خصوص السبب لا یخصّص العام، و إطلاقها و إن کان شاملًا للعان لنفی الولد و لکن للاتفاق علی أنّ ولد المتمتع بها ینتفی بغیر لعان، لا معنی للعان فیه.

و یرده: انّ عموم الکتاب یخصص بالنصوص الصحیحة المعمول بها، کما حقق فی محله، و قد تقدم البحث فی هذه المسألة فی کتاب النکاح فی مبحث المتعة، ثمّ إنّه لا بد و أنّ یعلم أنّ ولد المتمتع بها و إن کان ینتفی بمجرد النفی من غیر لعان و لکن لا یجوز نفیه إلّا مع العلم بالانتفاء، و إن عزل أو اتّهمها أو ظنّ الانتفاء لأنّ المنی سباق «۳» و الولد للفراش، و للنصوص «۴» الخاصة.

الثانی: الدخول اعتبره جماعة، و أنکره آخرون، و فصل ثالث بثبوته بالقذف دون نفی الولد و ظاهر المصنّف- ره- حیث قال فی اشتراط الدخول قولان التوقف فی المسألة.

و فی المسالک جعل محل الخلاف لعانها بالقذف، و ادّعی الاجماع علی عدم لعانها بالولد، مع أنّ المحکی عن المفید و الصیمری و المصنّف- ره- فی القواعد ثبوت اللعان

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من کتاب اللعان حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من کتاب اللعان حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۹ من کتاب اللعان.

(۴) الوسائل باب ۳۳ من أبواب المتعة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۱۴

[...]

لنفی الولد أیضاً.

و کیف کان فیشهد للأوّل الذی هو المشهور بین الأصحاب: جملة من النصوص، کموثق أبی بصیر عن مولانا الصادق- علیه السّلام-: "لا یقع اللعان حتی یدخل الرجل بأهله «"۱».

و خبر محمد بن مضارب: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: ما تقول فی رجل لاعن امرأته قبل أن یدخل بها؟ قال- علیه السّلام "-: لا یکون ملاعناً إلّا بعد أن یدخل بها یضرب بها حدّاً و هی امرأته و یکون قاذفاً «"۲».

و فی سنده أبان و جعفر بن بشیر الملحقان للسند بالصحیح أو ما یقرب منه فانّ الأوّل من أصحاب الاجماع، و قیل فی الثانی: إنّه یروی عن الثقات و یروون عنه، و نحوهما غیرهما من النصوص المنجبر ضعفها بحسب السند لو کان، و قد عرفت عدم الضعف بفتوی الأکثر بل علیه الاجماع کما عن الخلاف و الغنیة.

و استدل للثانی: بعموم الآیة و السنّة.

و یرده: انّه لا بد و أن یخصص العموم بالنصوص المتقدمة، مضافاً إلی الاجماع علی انتفاء الولد مع عدم الدخول و لا یحتاج فی نفیه إلی اللعان، لأنّ قبل الدخول القول قول الزوج مع یمینه.

و استدل للثالث بوجوه:

۱- ما عن الحلّی و هو أنّه به یجمع بین الأدلة بمعنی حمل ما دلّ علی اشتراط الدخول علی ما إذا کان لنفی الولد، و الآخر علی القذف.

(۱) الوسائل باب ۲ من کتاب اللعان حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من کتاب اللعان حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۱۵

]...[

و یرده: مضافاً إلی أنّه إن أراد بما یدل علی عدم اعتبار الدخول عموم الآیة و السنّة فالنسبة بینهما و بین النصوص المتقدمة عموم مطلق و اطلاق المقید مقدم علی إطلاق المطلق، و إن أراد به ما یدل علی ذلک صریحاً فلم نظفر به، و إلی أنّ الجمع المذکور تبرّعی لا شاهد به، انّ جملة من النصوص الدالة علی اشتراط الدخول انّما هی فی القذف.

لاحظ مرسل ابن أبی عمیر عن بعض أصحابه: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: الرجل یقذف امرأته قبل أن یدخل بها؟ قال- علیه السّلام "-: یضرب الحد «"۱"».

و خبر أبی بصیر عنه- علیه السّلام-: عن رجل تزوّج امرأة غائبة لم یرها فقذفها؟ فقال- علیه السّلام "-: یجلد «"۲"» و نحوهما غیرهما.

۲- إنّ نصوص الاشتراط ضعیفة، و عموم الآیة و السنّة لا یشمل اللعان قبل الدخول لنفی الولد، لعدم توقّف نفیه علی اللعان إجماعاً لعدم وجود شرائط الإلحاق، ذکره فی المسالک.

و فیه: ما عرفت من اعتبار النصوص سنداً.

۳- تنزیل الأخبار علی اعتبار الدخول بالنسبة إلی نفی الولد الذی لا یتوقف نفیه قبل الدخول علی اللعان.

و فیه: انّه لا وجه لذلک مضافاً إلی أنّ جملة من النصوص المشترطة للدخول فی اللعان بالقذف، فتحصل ممّا ذکرناه أنّ الأظهر اشتراط الدخول مطلقاً.

الثالث: أن لا تکون المرأة مشهورة بالزنا کما عن المحقق- ره- فی الشرائع، و عن کشف اللثام لم أر من اشتراطه من الأصحاب غیر المصنّف- ره- و المحقق، ظاهره

(۱) الوسائل باب ۲ من کتاب اللعان حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲ من کتاب اللعان حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۱۶

]...[

التأمل فیه، و الظاهر أنّ وجهه اطلاق الأدلة.

و استدل للاشتراط: بأنّ اللعان شرّع صوناً لعرضها من الانتهاک و عرض المشهورة بالزنا منتهک، و بما سیأتی فی محله، من اعتبار الاحصان بمعنی العفة فی حد القذف الذی شرّع لسقوطه اللعان فی الزوجین و هما کما تری مختصان باللعان بالقذف ففی اللعان لنفی الولد لا شبهة فی عدم اعتباره.

کیفیة اللعان

المورد الثالث: فی کیفیة اللعان

اشارة

و لا یصح اللعان فی زمان الغیبة إلّا عند الحاکم الشرعی المجعول «۱» والیاً و حاکماً من قبل صاحب الأمر- روحی فداه- لأنّ اللعان ضرب من الحکم بل هو من أقوی أفراده لافتقاره إلی سماع الشهادة أو الیمین و الحکم بالحدود و دفعه بالشهادة بعد ذلک أو الیمین و حکمه بنفی الولد و فی النصوص شهادة بذلک.

لاحظ المرسل عن مولانا الصادق- علیه السّلام "-: اللعان أن یقول الرجل لامرأته عند الوالی إنّی رأیت رجلًا مکان مجلسی منها أو ینتفی من ولدها فیقول لیس منّی فإذا فعلا ذلک تلاعنا عند الوالی «"۲»، و نحوه غیره.

و لا- یتوهّم کون ذلک من مناصب الإمام- علیه السّلام- و ثبوته للحاکم محل اشکال، و ذلک للنصوص الآتیة المتضمنة للآداب المصرح فیها بالإمام، فإنّه لا مفهوم لها کی تدل علی عدم مشروعیته عند غیره، فلا یقید بها إطلاق المرسل و ما شابهه.

و عن المبسوط و الوسیلة و القواعد و الشرائع و غیرها انّهما لو تراضیا برجل من

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۱- ۶.

(۲) المستدرک باب ۴ من أبواب اللعان حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۱۷

و صورته أن یقول الرجل "أشهد باللّه إنّی لمن الصادقین فیما قلته عن هذه المرأة "أربع مرّات

العامة فلا عن بینهما جاز، و لم یصرح فی الأوّلین بالعامة و لکن زاد فی الأوّل منهما أنّه یجوز عندنا مشعراً بالاتفاق علی جوازه، فتوهّم أنّ مرادهم جواز اللعان فی زمان الغیبة عند غیر الحاکم الشرعی.

إلّا أنّه فی المسالک قال: و المراد بالرجل العامی الذی یتراضی به الزوجان الفقیه المجتهد حال حضور الامام لکنّه غیر منصوب من قبله و سمّاه عامیاً بالاضافة إلی المنصوب فإنّه خاص بالنسبة إلیه.

و علیه فلا یهمنا البحث فیه و انّه هل یعتبر تراضیهما بعد الحکم أم لا، فان ساعدنا التوفیق و أدرکنا زمان حضوره- علیه السّلام-: نسأل منه و نستریح من هذا النزاع.

و فی المسالک بعد ذکر القولین و الاستدلال لهما، قال: أمّا فی حال الغیبة فینفذ فیه حکم الفقیه الجامع لشرائط الفتوی لأنّه منصوب من قبل الامام علی العموم کما یتولّی غیره من الأحکام و لا یتوقّف علی تراضیهما بعده لأنّ ذلک مختص بقضاء التحکیم.

و صورته أن یقول الرجل أوّلًا أشهد باللّه إنّی لمن الصادقین فیما قلته عن هذه المرأة من الزنا أو انّ الولد لیس من مائی أربع مرّات.

لکن ذکر غیر واحد أنّه إذا أراد نفی الولد قال: إنّ هذا الولد من زنا و لیس منّی.

و عن التحریر لو اقتصر علی أحدهما لم یجز.

و فیه: انّه لا- یختص الأدلة فی اللعان لنفی الولد بما إذا ثبت کونه من زنا و دعوی الزوج ذلک، بل یعم ما لو احتمل الشبهة بل و لو علم به، بل مقتضی إطلاق أدلته صحة اللعان لنفی الولد خاصة من غیر قذف بالزنا، و اختصاص الآیة الکریمة بالقذف لا یوجب

تخصیص النصوص المطلقة لعدم المفهوم لها. فالأظهر الاکتفاء بما ذکرناه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۱۸

ثمّ یعظه الحاکم، فإن رجع حدّه و إلّا قال إنّ لعنة اللّه علیه إن کان من الکاذبین ثمّ تقول المرأة أربع مرات أشهد باللّه إنّه لمن الکاذبین ثمّ یعظها الحاکم فإن اعترفت رجمها و إلّا قالت إنّ غضب اللّه علیها إن کان من الصادقین فتحرم أبداً. و یجب

ثمّ یعظه الحاکم یذکر له أنّ عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنیا و یقرأ علیه: الَّذِینَ یَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللّهِ وَ أَیْمانِهِمْ ثَمَناً قَلِیلًا أو یقول له: اتّق اللّه فإنّ لعنة اللّه شدیدة کما فی الخبر «۱».

و فی خبر عبد الرحمن: انّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم قال للرجل بعد الشهادات الأربع ": اتق اللّه فإنّ لعنة اللّه شدیدة "ثمّ قال ": اشهد الخامسة «"۲».

فإن رجع حدّه بلا خلاف و النصوص الآتیة تشهد به کما ستعرف.

و إلّا قال إنّ لعنة اللّه علیه إن کان من الکاذبین ثمّ تقول المرأة أربع مرّات أشهد باللّه إنّه لمن الکاذبین ثمّ یعظها الحاکم فإن اعترفت رجمها و إلّا قالت إنّ غضب اللّه علیها إن کان من الصادقین فیما رماها به من الزنا.

ف إذا تم ذلک تحرم المرأة الملاعنة علی الملاعن أبداً و قد تقدم الکلام فی ذلک فی کتاب النکاح مفصّلًا و لا نعید ما ذکرناه.

واجبات اللعان

ثمّ إنّ اللعان یشتمل علی واجب و مندوب فالکلام فی موضعین:

الأوّل: فیما یجب فیه و هی امور:

---

(۱) الوسائل باب ۱ من کتاب اللعان حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱ من کتاب اللعان حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۱۹

التلفّظ بالشهادة و قیامهما عند التلفّظ

التلفّظ بالشهادة علی الوجه المزبور، فلو أبدل صیغة الشهادة بغیرها کقوله: شهدت اللّه أو أنا شاهد أو أحلف باللّه أو أقسم أو أبدل لفظ الجلالة کقوله: أشهد بالرحمن و نحوه، أو أبدل کلمة الصدق و الکذب بغیرهما ممّا یفید معناهما کقوله: إنّی لصادق، أو حذف لام التأکید، أو قال: إنّها زنت، أو قالت المرأة: إنّه لکاذب، أو أبدل اللعن بغیره و لو بلفظ الابعاد و الطرد أو لفظ الغضب و لو بالسخط أو أحدهما بالآخر، لم یقع بلا خلاف فی ذلک.

و استدل له: بأنّ کلا خلاف المنقول شرعاً و لکن لو لا التسالم علی ذلک کلّه أمکن المناقشة فیها، فانّه لا تدل الآیة و لا النصوص علی اعتبار الألفاظ المذکورة خاصة بل ظاهرها ارادة ابراز المعنی المزبور إلّا أنّ اتفاق الأصحاب یقتضی الالتزام بجمیع ذلک.

و الثانی: قیامهما أی الملاعن و الملاعنة عند التلفظ بلا خلاف یعتد به، و إنّما الخلاف فی أنّه هل یجب أن یکونا قائمین عند تلفّظ کل منهما کما عن الشیخ فی النهایة و المفید و أتباعهما و أکثر المتأخّرین، أم یکون الواجب قیام کل منهما عند لفظه کما عن الصدوق و الشیخ فی المبسوط و الحلیّ فی السرائر و فی الشرائع، منشؤه اختلاف الأخبار.

یشهد للأوّل منهما: صحیح عبد الرحمن بن الحجاج: إنّ عباد البصری سأل أبا عبد اللّه- علیه السّلام- و أنا حاضر: کیف یلاعن الرجل المرأة؟ فقال أبو عبد اللّه- علیه السّلام-- و حکی قصة الرجل الذی جاء إلی النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و أخبره عن أهله، إلی أن قال "-: فأوقفها رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ثمّ قال للرجل: اشهد أربع شهادات "الحدیث «۱».

و حسن محمد بن مسلم عن الإمام الباقر- علیه السّلام- عن الملاعن و الملاعنة کیف یصنعان؟ قال- علیه السّلام "-: یجلس الإمام مستدبر القبلة یقیمها بین یدیه مستقبل القبلة

---

(۱) الوسائل باب ۱ من کتاب اللعان حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۲۰

و بدایة الرجل

بحذائه و یبدأ بالرجل ثمّ بالمرأة «"۱»، و نحوهما غیرهما.

و استدل للثانی: بما رواه عن الصدوق عن البزنطی عن الإمام الرضا- علیه السّلام- قال: قلت له: أصلحک اللّه کیف الملاعنة؟ «۲» إلی أن قال: و فی خبر آخر: ثمّ یقوم الرجل فیحلف أربع مرات- إلی أن قال- ثمّ تقول المرأة فتحلف أربع مرات. و بما فی الجواهر بالمحکی عن فعل النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم من أنّه أمر عویمرا بالقیام، فلمّا تمت شهادته أمر امرأته بالقیام «۳».

و لکن الأوّل منهما مرسل لا یصلح للمقاومة مع ما تقدم، و الثانی لم أظفر به فإنّه فی الوسائل روی روایة متضمنة لقضیة عویمر و لیس فیها ذلک بل فیها: انّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قال لهما ": تقدّما المنبر فلاعنا، "فتقدم عویمر إلی المنبر «۴» و التقدیم غیر القیام.

فالأظهر هو القول الأوّل و لا ینافی وجوب ذلک ما فی المرسل عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: السنّة أن یجلس الإمام للمتلاعنین و یقیمهما بین یدیه کل واحد منهما مستقبل القبلة «"۵»، لأنّ المراد بالسنّة یمکن أن یکون ما ثبت وجوبه بغیر الکتاب لا الندب، فما عن ابن سعید من استحبابه ضعیف.

و الثالث: بدأة الرجل بالتلفّظ علی الترتیب المذکور، فلو بدأت المرأة باللعان لغی بلا خلاف لأنّ لعانها لاسقاط الحد عنها کما هو مقتضی قوله تعالی: وَ یَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذٰابَ «۶» و هو انّما یجب بلعان الزوج.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من کتاب اللعان حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱ من کتاب اللعان حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من کتاب اللعان حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱ من کتاب اللعان حدیث ۹.

(۵) المستدرک باب ۱ من أبواب اللعان حدیث ۱.

(۶) سورة النور آیة ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۲۱

و تعیین المرأة، و النطق بالعربیة مع القدرة، و یجوز غیرها مع العذر و البدأة بالشهادات ثمّ باللعن فی الرجل و فی المرأة تبدأ بالشهادات، ثمّ بالغضب

. و للنصوص ففی حسن محمد بن مسلم المتقدم: و یبدأ بالرجل ثمّ بالمرأة.

و فی صحیح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر- علیه السّلام-: عن الملاعن و الملاعنة کیف یصنعان؟ قال- علیه السّلام "-: یجلس الإمام مستدبر القبلة یقیمهما بین یدیه مستقبل القبلة بحذائه و یبدأ بالرجل ثمّ بالمرأة «"۱».

و لأنّه المحکی عن فعل النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فی صحیح ابن الحجاج و قصة عویمر المتقدمین.

و الرابع: تعیین المرأة بما یزیل الاحتمال کذکر اسمها و اسم أبیها أو صفاتها الممیزة لها عن غیرها لأنّه الثابت فلو کانت حاضرة تخیر بین ذلک و بین الاشارة و یکفی التعیین الإجمالی کما لو کانت له زوجة واحدة فقال: زوجتی.

و الخامس: النطق بالعربیة مع القدرة علی المشهور، و لا دلیل لهم سوی ما استدل به لاعتبار العربیة فی العقود و الایقاعات و قد مرّ فی کتاب النکاح عدم تمامیة شیء منها، فان کان هناک إجماع فهو الحجة و إلّا فمقتضی اطلاق الآیة و النصوص اللتین قد مرّ ظهورهما فی ارادة إبراز تلک المعانی بالألفاظ عدم اعتبار العربیة.

و علی أی حال لا إشکال و لا خلاف فی أنّه یجوز غیرها مع العذر. و اشکال سید الریاض علیه لو لا التسالم فی غیر محله.

و السادس: البدأة بالشهادات ثمّ باللعن فی الرجل و المرأة تبدأ بالشهادات ثمّ بالغضب بلا خلاف فیه و یظهر وجه ممّا أسلفناه. ثمّ إنّ المحکی عن القواعد زیادة الموالاة بین الکلمات أی الشهادات فی الواجب و کذا اتیان کل واحد منهما باللعن بعد

---

(۱) الوسائل باب ۱ من کتاب اللعان حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۲۲

و یستحب جلوس الحاکم مستدبر القبلة، و وقوف الرجل عن یمینه و المرأة عن یساره، و حضور من یسمع اللعان

القاء الحاکم علیه، فلو بادر قبل أن یلقیه الإمام لم یصح.

أقول: یشهد للثانی الأخبار المبیّنة لکیفیة اللعان لتضمّنها ذلک، مع أنّ الحد لا یقیمه إلّا الحاکم فکذا ما یدرؤه، أضف إلیه انّه کالیمین فی الدعاوی التی لو حلف قبل الاحلاف لم یصح.

و أمّا الأوّل: فاستدل له فی محکی کشف اللثام: بأنّها من الزوج بمنزلة الشهادات و یجب اجتماع الشهود علی الزنا، و بوجوب مبادرة کل منهما إلی دفع الحد عن نفسه و نفی الولد إن کان منتفیاً، و لعلهما بضمیمة الاقتصار فیما خالف الأصل علی الواقع بحضرته صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ممّا لم یتخلل بینهما فصل طویل، تکفی فی اعتبارها، فتأمّل، فانّ الجمیع کما تری لا تصلح لتقیید اطلاق الأدلّة، و لذا لم یتعرض غیره من الأصحاب لذلک، فالأظهر عدم اعتبارها و إن کان الأحوط رعایته.

[مندوبات اللعان]

و یستحب جلوس الحاکم مستدبر القبلة و وقوف الرجل عن یمینه و المرأة عن یساره.

و قد دل علی هذین خبر البزنطی عن الإمام الرضا- علیه السّلام-: قال له: أصلحک اللّه کیف الملاعنة؟ قال- علیه السّلام "-: یقعد الإمام و یجعل ظاهره إلی القبلة و یجعل الرجل عن یمینه و المرأة و الصبی عن یساره «"۱»، و علی خصوص الأوّل و استحباب استقبال الزوجین صحیح محمد بن مسلم «۲» المتقدم.

و یستحب أیضاً حضور من یسمع اللعان من أعیان البلد و صلحائه فإنّ ذلک أعظم للأمر و الاتباع، فقد حضر اللعان علی عهد رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم جماعة من الصحابة منهم ابن عباس و ابن عمر و سهل بن سعد و هم من أحداث الصحابة، و فی ما

(۱) الوسائل باب ۱ من کتاب اللعان حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱ من کتاب اللعان حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۲۳

و الوعظ قبل اللعن و الغضب. و لو أکذب نفسه

تضمّن «۱» قصة عویمر شهادهٔ به.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۳، ص: ۲۲۳

و أمّا الوعظ قبل اللعن و الغضب فقد تقدم ما یدل علی استحبابه.

حکم تکذیب الملاعن نفسه

المورد الرابع: فی الأحکام

اشارهٔ

و فیه مسائل:

[۱- حکم تکذیب الملاعن نفسه]

الاولی: لا خلاف بیننا و لا إشکال فی أنّه إذا قذف الرجل امرأته وجب الحد علیه لإطلاق الأدلّهٔ کتاباً و سنّهٔ و لا یتعیّن علیه اللعان عیناً بل بلعانه یسقط الحد عنه و یثبت فی المرأهٔ و لکن یسقط عنها بلعانها کما هو مقتضی الآیهٔ الکریمهٔ.

و مع لعانهما تثبت أحکام أربعهٔ: سقوط الحدین، و انتفاء الولد عن الرجل دون المرأهٔ إن تلاعنا لنفیه، و زوال الفراش، و التحریم المؤبّد، بلا خلاف فی شیء من تلکم، و الکتاب و السنّهٔ شاهدان بالجمیع کما تقدم هنا و فی النکاح.

و لو أکذب الملاعن نفسه فإن کان ذلک فی أثناء اللعان أو قبله ثبت علیه الحد إن کان اللعان للقذف لا مطلقاً، و لم ینتف عنه الولد مطلقاً و کذا لو نکل، بلا خلاف لأنّ القذف موجب للحد، و الفراش للحوق النسب، و لا ینتفیان إلّا باللعان و قد أبی عنه.

و لصحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث: انّه سئل عن الرجل یقذف امرأته؟ قال- علیه السّلام "-: یلاعنها ثمّ یفرّق بینهما فلا تحل له أبداً فإن أقرّ علی نفسه قبل الملاعنهٔ جلد حدّاً و هی امرأته «"۲».

(۱) الوسائل باب ۱ من کتاب اللعان حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۳ من کتاب اللعان حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۲۴

بعد اللعان حدّ للقذف

و صحيح على بن جعفر عن أخيه- عليه السّلام-: عن رجل لاعن امرأته فحلف أربع شهادات باللّه ثمّ نكل فى الخامسة؟ فقال- عليه السّلام "-: إن نكل عن الخامسة فهى امرأته و جلد، و إن نكلت المرأة عن ذلك إذا كانت اليمين عليها فعليها مثل ذلك «"۱»، و نحوهما غيرهما.

و مقتضى اطلاق الثانى و كذا الصحيح الآخر و إن كان ثبوت الحد لو اعترف بالولد فى اثناء اللعان، أو نكل عن الخامسة مع كون اللعان لنفى الولد خاصاً مجرداً عن القذف بتجويزه الشبهة.

إلّا أنّه لا خلاف و لا شبهة فى عدم ثبوت الحد فى هذه الصورة و لا موجب له، فيحمل اطلاق الخبرين على غير ذلك.

و لو كذب نفسه بعد اللعان حدّ للقذف إن كان اللعان له كما فى المتن و عن الشيخ فى المبسوط و المفيد و العمانى و المصنف فى القواعد و ولده فى شرحه و الاصبهانى فى شرحه، و قوّاه فى المسالك، لرواية محمد بن الفضيل عن الإمام الكاظم- عليه السّلام-: انّه سئل عن رجل لاعن امرأته و انتفى من ولده ثمّ أكذب نفسه هل يرد عليه ولده؟ فقال- عليه السّلام "-: إذا كذب نفسه جلد الحد، ورد عليه ابنه و لا ترجع إليه امرأته أبداً «"۲».

و لأنّه آكد باللعان القذف لتكراره إيّاه فيه و السقوط أنّما يكون مع علم صدقه أو اشتباه الحال.

أمّا مع اعترافه بكونه كاذباً فهو قذف محض فلا يكون زيادته مسقطة للحد و لأنّه ثبت عليه الحد بالقذف فيستصحب إلى أن يعلم المزيل و لا يعلم زواله بلعان ظهر كذبه.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من كتاب اللعان حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۶ من كتاب اللعان حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۲۲۵

]...[

و لكن يرد على الأوّل: انّ محمد بن الفضيل مشترك بين الثقة و الضعيف.

و يرد على الثانى: انّ الذى اكد القذف هو اللعان المسقط للحد فى نفسه، و اكذاب نفسه الذى هو الموجب لإعادة الحد تنزيه لها لا زيادة هتك.

و يرد الثالث: مضافاً إلى أنّه باللعان سقط الحد فلو استصحب لا بد من استصحاب عدم الثبوت لا الثبوت، انّه لا يصلح للمقاومة مع العمومات الدالة على مسقطية اللعان للحد مطلقاً، و دعوى اختصاصها بصورة العلم بالصدق أو اشتباه الحال و لا تشمل صورة اعترافه بالكذب، كما ترى بلا شاهد.

و يشهد لسقوط الحد مضافاً إلى ذلك: جملة من النصوص كصحيح الحلبى عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: فى رجل لاعن امرأته و هى حبلى قد استبان حملها و أنكر ما فى بطنها فلمّا وضعت ادّعاه و أقرّ به و زعم أنّه منه؟ فقال- عليه السّلام "-: يرد إليه ولده و يرثه و لا يجلد لأنّ اللعان قد مضى «"۱».

و نحوه صحيحه الآخر عنه- عليه السّلام- الّا أنّ فيه: لأنّ اللعان بينهما قد مضى «۲».

و كذا خبره الثالث إلّا أنّ فيه: لأنّه قد مضى التلاعن «۳».

و دعوى أنّها مختصة باكذاب نفسه فى نفى الولد دون القذف و الحد إنّما يجب إذا أكذب نفسه فيما رماها به من الزنا كما عن الشيخ

فی المبسوط و إلیه یشیر فی المسالک قال: و الاخری أی نصوص السقوط لا تنافیه، مندفعة بأنّ ما فیها من التعلیل کالصریح فی أنّ اللعان کان بالقذف و نفی الولد و إن کان المذکور فیها الأخیر.

(۱) الوسائل باب ۶ من کتاب اللعان حدیث ۴.

(۲) التهذیب ج ۸ ص ۱۹۰ حدیث ۱۹.

(۳) الوسائل باب ۶ من کتاب اللعان حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۲۶

و لم یزل التحریم، و یرثه الولد و لا یرثه الأب و لا من یتقرّب به، و لو اعترفت المرأة بعد اللعان

فتحصل ممّا ذکرناه: انّ ما أفاده الشیخ فی النهایة و التهذیب، و سید الریاض، و صاحب الجواهر- ره- و غیرهم من سقوط الحد هو الأظهر.

و مع اکذاب نفسه بعد اللعان لا تعود الحلّیة بل لم یزل التحریم بلا خلاف نصّاً و فتوی بل و لا إشکال، و اطلاق ما دل علی الحرمة الأبدیة باللعان شامل لها، و النصوص الخاصة الآتی بعضها أیضاً تشهد به.

نعم باکذاب نفسه یلحق به الولد بلا خلاف فیه نصّاً و فتوی لکن فیما علیه لا فیما له لاقراره أوّلًا بالانتفاء منه.

و لذا یرثه الولد مع اعترافه بعد اللعان و لا یرثه الأب و لا من یتقرّب به. و یشهد به: صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی حدیث قال: سألته عن الملاعنة التی یقذفها زوجها و ینتفی من ولدها فیلاعنها و یفارقها ثمّ یقول بعد ذلک الولد ولدی و یکذب نفسه؟ فقال- علیه السّلام-:

"أمّا المرأة فلا ترجع إلیه، و أمّا الولد فإنّی أراه علیه إذا ادّعاه و لا أدع ولده بلا میراث و لیس له میراث و یرث الابن الأب و لا یرث الأب الابن یکون میراثه لأخواله "الحدیث «۱». و نحوه غیره.

و ما فی خبر الکنانی من أنّه لا یرد علیه ولده «۲» محمول علی عدم اللحوق به بنحو یترتب علیه جمیع الآثار یرث و یرثه أبوه، و تمام الکلام فی ذلک فی کتاب المیراث.

[۲- لو اعترفت المرأة بعد اللعان اربعا]

الثانیة: و لو اعترفت المرأة بعد اللعان بأن أکذبت نفسها لم یعد شیء من أحکام

(۱) الوسائل باب ۶ من کتاب اللعان حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من کتاب اللعان حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۲۷

أربعا قیل تحد

اللعان التی ثبتت به و لم یجب الحد علیها بذلک إجماعاً لما سیأتی من أنّ حد الزنا لا یثبت علی المقر إلّا أن یقرّ به أربع مرّات.

و قد صرّح بذلک الشهید الثانی- ره- و هذا علی ما سلکناه فی اکذاب الرجل نفسه یتم.

و أمّا بناء على مسلكه من أنّ الاكذاب يوجب إلغاء تأثير اللعان نظراً إلى اختصاص أدلته بصورة العلم أو اشتباه الحال و لا تشمل صورة اعترافه، فلا يتم، فإنّ الموجب لحدّها هو لعان الرجل و أنّما يسقط الحد لعانها و المفروض سقوطه عن التأثير فيبقى لعان الرجل على كونه موجباً لحدها من دون مسقط.

و كيف كان فعلى المختار المجمع عليه و هو عدم الحد لو أقرّت بالزنا الذى قذفها به أربعا بعد اللعان قيل تحد و القائل على ما فى المسالك الشيخ فى النهاية و أتباعه و ابن إدريس و المصنف بل نسبه إلى الأشهر.

و استدل له: بعموم ما دل «۱» على وجوب الحد على من أقرّ أربعاً مكلّفاً حراً مختاراً، و اختاره هو أيضاً، و لا بأس به فانّ لعانها انّما أسقط وجوب الحد الثابت بلعان الرجل، و لا يوجب سقوط الحد الثابت باقرارها أربعاً.

و به يظهر اندفاع ما استدل به للقول بالسقوط كما فى الجواهر باندفاعه باللعان، و بفحوى ما سمعت فى اكذاب نفسه، و بالتعليل فى النصوص السابقة بأنّ اللعان قد مضى:

أمّا الأوّل: فلأنّ المندفع باللعان الحد الثابت بلعان الرجل لا مطلقه.

و أمّا الثانى: فبمنع الأولوية بعد كون إقرارها أربعاً بنفسه من مثبتات الحد.

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب حد الزنا.

و لو ادعت المرأة المطلقة الحمل منه فأنكر الدخول فأقامت بيّنة بارخاء الستر فالأقرب سقوط اللعان ما لم يثبت الدخول

و أمّا الثالث: فلأنّ اللعان الماضى لا نقول بعدم تأثيره حتى يستدل به فى المقام كما فى الصورة السابقة، بل نقول: إنّه أوجب سقوط الحد الثابت بلعان الرجل دون الثابت بغيره، فالأظهر حينئذ ثبوت الحد.

[۳-] ادّعاء المطلّقة الحمل من المطلّق

الثالثة: و لو ادّعت المرأة المطلّقة الحمل منه و أنكر فإن كان بعد اتفاقهما على الدخول لحق به الولد و لا ينتفى إلّا باللعان إجماعاً، و إن كان بعد الاتفاق على عدم الدخول انتفى بغير لعان.

و إن كان بعد الاختلاف ف ادّعته الزوجة و أنكر الزوج الدخول فأقامت بيّنة بارخاء الستر فالأقرب عند المصنف- ره- و المحقّق و الحلى سقوط اللعان ما لم يثبت الدخول بالبيّنة أو الاقرار.

و وجهه: انّ فائدة اللعان من الزوج إمّا نفى ولد يحكم بلحوقه شرعاً و هو موقوف على ثبوت الوطء ليصير فراشاً و لم يحصل، و إمّا لنفى حد القذف عنه و لم يقذف، و إمّا لاثبات حد على المرأة و هو هنا منتف بالشبهة، هكذا استدل لهذا القول فى المسالك.

و لكن يرد عليه: انّه قد تقدم فى مبحث المهور انّ الشارع الأقدس جعل الخلوة امارة للدخول، و لذا قد عرفت فى ذلك المبحث أنّه لو ادّعى عدم الدخول و ادّعته انّه يحكم فى الظاهر بأنّ لها تمام المهر، و مقتضى اطلاق تلك النصوص ترتب جميع أحكام الدخول منها ثبوت اللعان.

أضف إلى ذلك: صحيح على بن جعفر عن أخيه موسى- عليه السّلام-: عن رجل طلّق امرأته قبل أن يدخل بها فادّعت أنّها حامل؟ فقال- عليه السّلام "-: إن أقامت البينة على

]...[

أن أرخى عليها ستراً ثمّ أنكر الولد، لاعنها، ثمّ بانت منه و عليه المهر كملًا «"۱».

فانّ المستفاد من هذه الروايـة انّه على تقدير اقامتها البيّنـة بارخاء للستر يلزمه ثلاثـة أشياء: اللعان، و التحريم، و وجوب المهر، فيوافق مضمونه مع تلك النصوص الدالة على العمل بظاهر حال الصحيح عند الخلوة بالحليلة و عدم المانع من الوطء، فيثبت المهر و اللعان و يترتب عليه التحريم، كما أفاده الشيخ- ره- فى النهاية على ما حكى.

أمّا مع اقامة البيّنة عليه، فعن الشيخ اثبات أحكام ثلاثة: وجوب نصف المهر و نفى اللعان و وجوب الحد عليها، مائة سوط و الأوّلان يثبتان لأنّهما لازمان لعدم الدخول و أمّا الثالث فلا وجه له و لم نظفر بمستنده فإنّ انتفاء الولد عنه بدون اللعان لا يلازم ثبوت الزنا و إن اعترفت بالحمل منه و الوطء الذين كان القول قوله فى نفيهما للأصل، إذ لا يلزم من انتفاء السبب الخاص المحلل انتفاء غيره من الأسباب و إن لم تدّعيه.

[۴-] حكم ما إذا قذف امرأته فماتت قبل اللعان

الرابعة: إذا قذف امرأته فماتت قبل اللعان أو اكماله فى كل منهما، فالمشهور بين الأصحاب انّ له الميراث لبقاء الزوجية الموجبة له، و قد فات ما يوجب نفى الميراث بموتها و هو التلاعن، و الأصل أن لا يقوم غيره مقامه.

و عن الشيخ فى النهاية و القاضى و ابن حمزة: إن قام رجل من أهلها فلاعنه سقط الحد عنه و سقط ارثه، لخبر أبى بصير عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: فى رجل قذف امرأته و هى فى قرية من القرى، فقال السلطان: ما لى بهذا علم عليكم بالكوفة، فجاءت إلى

(۱) الوسائل باب ۲ من كتاب اللعان حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۲۳۰

]...[

القاضى للتلاعن فماتت قبل أن يتلاعنا، فقالوا هؤلاء: لا ميراث لك، فقال أبو عبد اللّه- عليه السّلام "-: إن قام رجل من أهلها مقامها فلاعنه فلا ميراث له و إن أبى أحد من أوليائها أن يقوم مقامها أخذ الميراث زوجها «"۱».

و خبر عمرو بن خالد عن زيد بن على عن آبائه عن مولانا على- عليه السّلام-: فى رجل قذف امرأته ثمّ خرج فجاء و قد توفيت؟ قال- عليه السّلام "-: تخير واحدة من ثنتين يقال له: إن شئت ألزمت نفسك الذنب فيقام عليك الحد و يعطى الميراث، و إن شئت أقررت فلا عنت أدنى قرابتها و لا ميراث لك «"۲».

و أورد عليهم فى الرياض: بمخالفتهما للأصل من حيث إنّ اللعان شرع بين الزوجين فلا يتعدى إلى غيرهما و إنّ لعان الوارث متعذّر لأنّه إن اريد مجرد حضور فليس بلعان حقيقى، و إن اريد ايقاع الصيغ المعهودة من الزوجة فبعيد لتعذّر القطع من الوارث على نفى فعل غيره غالباً و ايقاعه على نفى العلم تغيير للصورة المنقولة شرعاً، و لأنّ الارث قد استقر بالموت فلا وجه لاسقاط اللعان المتجدد له، انتهى.

و فيه: انّ مخالفة الأصل لا- تمنع من العمل بالخبر و كم خبر يخالف الاصول و القواعد العامة و يعمل به بل لو كانت هى مانعة عن العمل بالخبر لزم تأسيس فقه جديد.

و أمّا قوله: إنّ الوارث متعـذر علیه القطع بفعل المورث، فیرده: انّه یمکن ذلک إذا کان الفعل محصوراً بأن یـدّعی أنّها زنت فی ساعة کـذا، و قـد کان الوارث ملازماً لها فی تلک الساعة أو للمنسوب إلیه الزنا فی تلک الساعة علی وجه یعلم بانتفاء الفعل کما فی نظائره من الشهادات علی نفی المحصور.

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من کتاب اللعان حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من کتاب اللعان حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۳۱

]...[

و أمّا قوله: إنّ المیراث قد استقر بالموت، فلا وجه لاسقاط اللعان المتجدد.

فیرده انّ الوجه له النص فکما أنّه یسقط اللعان الحد الثابت بالقذف فلیکن مسقطاً للمیراث الثابت بالموت.

فالعمـدة فی الایراد علی الشیخ و تابعیه: ضـعف سـند الخبرین، أوّلهما بالارسال و الثانی بروایة عمرو، و عدم عمل المشـهور بهما، فلا وجه لقیام غیرها مقامها فمیراثه ثابت.

و لکن بما أنّ بعض أحکام اللعان مترتب علی لعانه خاصـة من غیر أن یتوقف علی لعانها و هو سـقوط الحد عنه و ثبوته علیها، و لیسـا همـا من قبیل الفرقـة المؤبـدة الموجبـة لنفی التوارث و انتفاء نسب الولـد عن الأب المتوقفـة علی لعانهما معاً، فاذا ماتت کان له اللعان لنفی الحـد کما عن الأکثر، و ما عن جماعـة من المنع عنه لأنّه وظیفة شـرعیة موقوفة علی النقل و لم یثبت صـحته عن الزوج بعد موت الزوجة.

یرده: أنّه إمّا إیمان أو شـهادة و کلاهما لا یتوقفان علی حیاة المشـهود علیه و المحلوف لأجله، و عموم الآیـة الکریمـة و ما شابهها من النصوص، فالأظهر سقوط الحد عنه باللعان.

و قد ذکر الفقهاء فی المقام مسائل اخر سـیأتی بعضـها فی کتاب الحدود و بعضها فی کتاب الشهادات و یظهر حال بعضها ممّا أسلفناه فلا نطیل الکلام بذکرها.

قد تمّ کتاب الفرقة فی لیلة الاربعاء من شـهر ذی القعدة الحرام سـنة ۱۳۸۸ و یتلوه فی المتن کتـاب العتق و حیث إنّه لا- موضوع له فی هذا الزمان، أعرضت عن التعرّض له فها أنا أشرع فی کتاب الایمان بحول اللّه و قوّته و به أستعین. و الحمد للّه أوّلًا و آخراً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۳۳

کتاب الأیمان

بسم اللّه الرحمن الرحیم الحمد للّه علی ما أولانا من التفقّه فی الدین و صلّی اللّه علی سیّد المرسلین محمّد و عترته الطاهرین

کتاب الأیمان

اشارة

و هی جمع یمین: و هی لغـة تطلق تارة علی الجارحـة المخصوصـة، و اخری علی البرکـة و القوّة یقال فلان عنـدنا بالیمین أی بالمنزلة الحسنی، قدم علی أیمن الیمین أی علی الیمن و البرکة، و ثالثة علی القسم.

و شرعاً علی ما ذکره غیر واحد الحلف باللّه أو بأسمائه الخاصّة لتحقیق ما یحتمل الموافقة و المخالفة فی الاستقبال، و المراد بکونه شرعاً لیس ثبوت الحقیقة الشرعیة أو المتشرعیة لها، بل ما یترتب علیه الحنث و الکفّارة و نحوهما من الأحکام التی رتّبها الشارع علی الیمین و إلّا فهی یمین لغة قطعاً، و المراد باحتمال المخالفة: امکان وقوعها عقلًا لا شرعاً، فیصح علی فعل الواجب و ترک الحرام دون الممتنع خلافاً لسید الریاض و سیأتی تحقیقه إن شاء اللّه تعالی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۳۴

[...]

و کیف کان فالیمین أقسام: أحدها: یمین اللغو، و ثانیها: یمین الغموس، و ثالثها: یمین المناشدة، و رابعها: یمین الانعقاد.

أمّا الاولی: فلها تفسیران:

۱- الحلف بلا قصد علی الماضی أو الآتی.

۲- أن یسبق اللسان إلی الیمین من غیر قصد انّها یمین.

ففی موثق مسعدة بن صدقة عن سیدنا الصادق- علیه السّلام- قال: سمعته یقول فی قول اللّه عزّ و جلّ: لا یُؤاخِذُکُمُ اللّهُ بِاللَّغْوِ فِی أَیْمانِکُمْ ": اللغو قول الرجل لا و اللّه و بلی و اللّه و لا یعقد علی شیء «"۱»، و نحوه خبر عبد اللّه بن سنان «۲».

و فی خبر أبی الصباح الکنانی عنه- علیه السّلام- فی تفسیر الآیة هو: لا و اللّه بلی و اللّه و کلا و اللّه، لا یعقد علیها أو لا یعقد علی شیء «۳» و نحوها غیرها.

و یظهر من بعض النصوص أنّ لها مصداقاً آخر، لاحظ مرسل ابن أبی عمیر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی قوله تعالی: لا تُحَرِّمُوا طَیِّباتِ ما أَحَلَّ اللّهُ لَکُمْ ... الخ، نزلت فی جماعة حلف بعضهم أن لا ینام فی اللیل أبداً، و حلف آخر علی أن لا یفطر فی الیوم أبداً، و ثالث أن لا ینکح أبداً- إلی أن قال: - فصعد رسول اللّه المنبر و حمد اللّه و أثنی علیه ثمّ قال ": ما بال أقوام یحرّمون علی أنفسهم الطیّبات إلا إنّی أنام باللیل و أنکح و أفطر فی النهار فمن رغب عن سنّتی فلیس منّی، "فقام هؤلاء فقالوا: یا رسول اللّه قد حلفنا علی ذلک. فأنزل اللّه عزّ و جلّ: لا یُؤاخِذُکُمُ اللّهُ بِاللَّغْوِ فِی أَیْمانِکُمْ وَ لکِنْ یُؤاخِذُکُمْ بِما عَقَّدْتُمُ الْأَیْمانَ «۴». و هی بجمیع معانیها لیست محرّمة و لا یؤاخذ بها، لقوله تعالی:

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من کتاب الأیمان حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من کتاب الأیمان حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من کتاب الأیمان حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۱۹ من کتاب الأیمان حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۳۵

[...]

لا یُؤاخِذُکُمُ اللّهُ بِاللَّغْوِ فِی أَیْمانِکُمْ «۱».

و أمّا الثانیة: و هی یمین الغموس، و هی علی ما هو المعهود بین الفقهاء و اهل اللغة کما فی المسالک: الحلف علی الماضی کاذباً متعمّداً، بأن یحلف أنّه ما فعل، و قد کان فعل، أو بالعکس.

و عن التنقیح تفسیرها: بالحلف علی الماضی و الحال مع تعمّد الکذب.

و فی الریاض و هی علی ما ذکره الأکثر: الحلف علی أحد الأمرین (أی الماضی و المستقبل) مع تعمّد الکذب، و هی محرّمة بلا خلاف و النصوص بها مستفیضة.

و فی المستفیض «۲» منها و فیه الصحیح و غیره: انّها تذر الدیار بلاقع من أهلها.

و فی بعضها: «۳» الیمین الغموس تنتظر بها أربعین لیلة، و فی خبر آخر: «۴» انّها تثقل الرحم، أی تقطع النسل. و فی ثالث: «۵» عدّها ممّا یبارز به اللّه تعالی، و فی رابع: «۶» انّها من الکبائر، و لا کفّارة فیها سوی الاستغفار کما سیأتی.

و لکن المحقّق فی الشرائع بعد ما حکم بکراهة الأیمان الصادقة قال: و یتأکّد الکراهیة فی الغموس علی الیسیر من المال، فقد حمله فی المسالک و الجواهر علی الیمین الصادقة علی الماضی، و هو المتعیّن، و سیأتی فی ذیل حکم الیمین الصادقة موارد الاستثناء من هذه.

---

(۱) سورة المائدة آیة ۸۹ و البقرة آیة ۲۲۵.

(۲) الوسائل باب ۴ من کتاب الأیمان حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۴ من کتاب الأیمان حدیث ۹.

(۴) الوسائل باب ۴ من کتاب الأیمان حدیث ۱۶.

(۵) الوسائل باب ۴ من کتاب الأیمان حدیث ۴.

(۶) الوسائل باب ۴۶ من أبواب جهاد النفس حدیث ۳۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۳۶

[...]

و أمّا الثالثة: و هی یمین المناشدة، فهی الحلف علی الغیر لیفعلن أو یترکن و سیذکرها المصنّف- ره-.

حکم الیمین الصادقة و أمّا الرابعة: و هی الحلف علی الفعل أو الترک فی المستقبل مع الصدق، و هی التی تقع بها الحنث و یجب بها الکفّارة، و هذا الفصل سیق لبیان أحکامها و قبل الشروع فیها لا بأس ببیان حکمها التکلیفی من حیث الحلّیّة و الحرمة و کذلک الیمین الصادقة علی الماضی.

قال فی الشرائع: الأیمان الصادقة کلّها مکروهة. و قد استدلّ له بقوله تعالی: وَ لٰا تَجْعَلُوا اللّٰهَ عُرْضَةً لِأَیْمٰانِکُمْ «۱».

و بجملة من النصوص کخبر أبی أیّوب الخزاز عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: لا تحلفوا باللّه صادقین و لا کاذبین فانّه یقول عزّ و جلّ: وَ لٰا تَجْعَلُوا اللّٰهَ عُرْضَةً لِأَیْمٰانِکُمْ «۲».

و حسن ابن سنان عنه- علیه السّلام-: اجتمع الحواریون إلی عیسی فقالوا له: یا معلم الخیر أرشدنا فقال لهم ": إنّ موسی نبی اللّه- علیه السّلام- أمرکم أن لا تحلفوا باللّه کاذبین و أنا آمرکم أن لا تحلفوا باللّه کاذبین و لا صادقین «"۳».

و خبر أبی سلام المتعبّد: سمعت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- یقول لسدیر ": یا سدیر من حلف باللّه کاذباً کفر و من حلف باللّه صادقاً أثم إنّ اللّه عزّ و جلّ یقول: وَ لٰا تَجْعَلُوا اللّٰهَ

---

(۱) سورة البقرة آیة ۲۲۴.

(۲) الوسائل باب ۱ من کتاب الأیمان حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱ من کتاب الأیمان حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۳۷

[...]

عُرْضَةً لِأَیْمانِکُمْ «۱» و نحوها غیرها.

و فی المسالک بعد الاستدلال لکراهة الیمین الصادقة- و لیس علی اطلاقه- لما ثبت أنّ النبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم حلف کثیراً کقوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم لمّا حکی عن سلیمان انّه قال: لأطوفنّ اللیلة علی سبعین امرأة کلّها تأتی بفارس یقاتل فی سبیل اللّه- الحدیث "-: و أیم اللّه و الذی نفس محمد بیده لو قالوا إن شاء اللّه لجاهدوا فی سبیل اللّه فرساناً أجمعون."

و قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فی زید بن حارثة ": و أیم و اللّه إن کان خلیقاً بالإمارة "و غیر ذلک من الأیمان المرویّة عنه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم، ثمّ انّه فی ذیل کلامه اختار أنّها مکروهة إذا کثرت قال: و علیه تحمل الآیة، و فی العرضة تنبیه علیه و کالحلف علی القلیل من المال و لا کراهة فی غیر ذلک.

و فیه: انّ محل الکلام هو بیان حکم الیمین الصادقة من حیث هی مع قطع النظر عن العوارض الخارجیة.

و ما ورد عن المعصومین- علیهم السّلام- من الأیمان لعلّها کانت مقترنة بما یزیل مرجوحیتها التی لا تصدر عنهم، کما یشیر إلیه خبر علی بن مهزیار قال: کتب رجل إلی أبی جعفر- علیه السّلام- یحکی له شیئاً فکتب- علیه السّلام- إلیه:

"و اللّه ما کان ذلک و إنّی لأکره أن أقول و اللّه فی حال من الأحوال و لکن غمّنی أن یقال ما لم یکن «۲"» فالأظهر هی الکراهة مطلقاً.

و تتأکّد الکراهة إذا کانت علی الیسیر من المال، لمرسل علی بن الحکم عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: إن ادّعی علیک مال و لم یکن له علیک فأراد أن یحلّفک فإن بلغ مقدار ثلاثین درهماً فاعطه و لا تحلف و إن کان أکثر من ذلک فاحلف

---

(۱) الوسائل باب ۱ من کتاب الأیمان حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱ من کتاب الأیمان حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۳۸

[...]

و لا تعطه «"۱».

المحمول ما فی ذیله من الأمر بالحلف علی المال الکثیر علی عدم شدّة الکراهة بقرینة النبوی الخاص من أجل اللّه إن یحلف به أعطاه اللّه خیراً ممّا ذهب منه «۲».

و ما تضمّن دفع زین العابدین- علیه السّلام- إلی امرأته التی ادّعت علیه صداقها أربعمائة دینار و قال ": أجللت اللّه عزّ و جلّ أن أحلف به یمین صبر «"۳».

و ظاهر الخبر الأوّل تحدید الیسیر بمقدار ثلاثین درهما.

و لکنّ المصنّف قال: إنّه یختلف باختلاف الشخص و الحال، و هو ظاهر الشرائع حیث اطلق الیسیر من المال و لا بأس به بضمیمة مناسبة الحکم و الموضوع.

و تتأکّد الکراهة أیضاً مع اکثارها، للکتاب و السنّة قال اللّه تعالی: وَ لا تُطِعْ کُلَّ حَلّافٍ مَهِینٍ «۴».

و فی المسالک و استثنی بعضهم (أی من الکراهة) ما وقع منها فی حاجة لتوکید کلام أو تعظیم أمر، فالأوّل کقوله- علیه السّلام "-:

فو الله لا يمل حتى يملّوا، "و الثانى كقوله- عليه السّلام "-: و اللّه لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلًا و لبكيتم كثيراً، "و باقى ما ورد عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم من الأيمان راجع إلى هذين.

و فى الرياض بعد اختياره ذلك لكن عن الأكثر عدم الاستثناء.

و ينقسم الأيمان باعتبار العوارض الخارجية إلى الأحكام الخمسة كما قسّمها الأكثر، فقد يحرم كما إذا أوجب أضراراً لمؤمن أو ما شاكل، و قد يجب كما فى استنقاذ نفس

---

(۱) الوسائل باب ۳ من كتاب الأيمان حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من كتاب الأيمان حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲ من كتاب الأيمان حديث ۱.

(۴) سورة القلم آية ۱۱.

]...[

محترمة من القتل. و قد يستحب كما إذا توقّف دفع ظالم عن ماله المجحف به. و قد يباح. و قد يكره زيادة على كراهته كما إذا كثر.

و قد تجب اليمين الكاذبة التى تكون محرّمة كما مر، كما إذا توقّف عليها حفظ نفسه أو نفس محترمة أو حفظ ماله أو مال غيره.

لاحظ صحيح الأشعرى عن أبى الحسن الرضا- عليه السّلام- فى حديث قال: سألته عن رجل أحلفه السلطان بالطلاق أو غير ذلك فحلف؟ قال- عليه السّلام "-: لا جناح عليه، "و عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجو به منه؟ قال- عليه السّلام "-: لا جناح عليه، "و سألته هل يحلف الرجل على مال أخيه كما يحلف على ماله؟ قال- عليه السّلام "-: نعم «"۱"».

و صحيح الحلبى عن الإمام الصادق- عليه السّلام- عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز بذلك ماله؟ قال ": نعم، "قال: و قال الصادق- عليه السّلام "-: اليمين على وجهين- إلى أن قال-: فأمّا الذى يؤجر عليه الرجل إذا حلف كاذباً و لم تلزمه الكفّارة، فهو يحلف الرجل فى خلاص امرئ مسلم أو خلاص ماله من متعدّ يتعدّى عليه من لص أو غيره «"۲"».

و خبر إسماعيل الجعفى: قلت لأبى جعفر- عليه السّلام-: أمر بالعشار و معى المال فيستحلفونى فإن حلفت تركونى و إن لم أحلف فتّشونى و ظلمونى فقال- عليه السّلام "-: احلف لهم، "قلت: إن حلّفونى بالطلاق؟ قال- عليه السّلام "-: فاحلف لهم، "قلت: فإنّ المال لا يكون لى قال- عليه السّلام "-: تتّقى مال أخيك «"۳"»، إلى غير تلكم من النصوص الكثيرة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من كتاب الأيمان حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من كتاب الأيمان حديث ۸- ۹.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من كتاب الأيمان حديث ۱۷.

]...[

و فى الشرائع، و عن القواعد و غيرها انّه إن كان ممّن يحسن التورية ورى وجوباً، و إن لم يحسنها جاز الحلف كاذباً.

و أورد عليهم: بأنّ مقتضى اطلاق النصوص المتقدّمة جواز الحلف كاذباً لنجاة نفسه أو نفس محترمة أو مال محترم له أو لغيره من

دون إشارة إلى التورية.

و أجاب عنه المحقّق النائینی- ره- بأنّ التوریة أیضاً من الكذب المحرّم و لأجله لم یتبّه علیها.

و فیه: إنّ التوریة عبارة عن إلقاء المتكلّم كلاماً له ظهور فی معنی و هو یرید منه غیر ذلك المعنی و یكون المعنی المراد مطابقاً للواقع دون المعنی الظاهر، كما إذا استأذن رجل بالباب و قال الخادم له: ما هو هاهنا، مشیراً إلی موضع خال فی البیت. و یعتبر فی صدقها أمران:

أحدهما: أن یكون اللفظ بحسب المتفاهم العرفی ظاهراً فی غیر ما أفاده المتكلّم، فلو كان ظاهراً فیه و لكن المخاطب لقصور فهمه لم یتنبّه له لم یكن ذلك من التوریة.

ثانیهما: أن یكون ارادة ذلك المعنی من ذلك اللفظ صحیحة بأن تكون بینهما علاقة، فلو كان استعماله فیه غیر صحیح لما كان من التوریة، مثلا لو قال: أعطیت زیداً خمسین درهماً، و أراد به درهماً واحداً و قد أعطاه فی الواقع درهماً، لم یكن ذلك من التوریة، و علی هذا فالتوریة خارجة عن الكذب الذی هو عبارة عن عدم مطابقة المعنی المراد للواقع موضوعاً.

فالحقّ فی الجواب عن الایراد، أن یقال: إنّ عدم الاشارة إلی التوریة انّما هو لأجل أن طبع المتكلّم فی بیان مراداته بالألفاظ، إنّما هو بإلقاء الألفاظ الظاهرة فیها و لا یمكن له التوریة الّا بالتروّی، و هو فی مقام الخوف و الاكراه عسر جدّاً و حرج شدید، و لذلك لم یتبّه علیها فی النصوص، فالأظهر انّه إن كان یحسن التوریة من دون أن یكون حرج

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۴۱

و فیه فصول، الفصل الاول،

و عسر لا یجوز الحلف كاذباً و إلّا جاز بل كان راجحاً فی بعض الموارد و واجباً فی آخر.

ثمّ انّه لا یستفاد من النصوص الوجوب لورود الأمر بها، فیها موقع توهّم الحظر فلا یستفاد منها أزید من الجواز.

نعم، من قول الإمام الباقر- علیه السّلام- لزرارة ": فاحلف لهم، فهو أحلی من التمر و الزبد «"۱"»، یستفاد الرجحان، فالحكم بالوجوب متوقّف علی توقّف واجب علیها كحفظ نفس محترمة، فلو توقّف علیها حفظ مال الغیر لا تكون واجبة لما صرّحوا به من عدم وجوب الدفاع عن المال مطلقاً.

بل عن الشهید- ره- التصریح بأنّ الحلف لدفع الظالم عن مال نفسه المجحف به مستحب، فما عن القواعد و قد تجب الكاذبة إذا تضمّنت تخلیص مؤمن أو مال مظلوم أو دفع ظلم عن انسان أو عن ماله أو عن عرضه انتهی، غیر تام. و فی المسالك انّه یمكن الفرق بین المال المضر فواته بمالكه و غیره فی الأمرین انتهی.

و یردّه: انّ الظاهر عدم الوجوب فی مال الغیر مطلقاً.

و الأصل فی شرعیّة الیمین الصادقة علی الفعل أو الترك فی المستقبل التی هی المعنی المقصود هنا: الكتاب و السنّة و الإجماع كما ستأتی الاشارة إلی الجمیع.

و المصنف- ره- جعل الیمین التی سیق هذا الكتاب لبیان أحكامها، بمعنی أعم من الیمین المصطلحة و النذر و العهد، و لذلك قال و فیه فصول، الفصل الأول و ذكر فیه الأحكام المختصّة بالیمین المصطلحة، و كیف كان فتحقیق القول فی هذا الفصل، بالبحث فی مقامات.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من كتاب الأیمان حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۴۲

لا ینعقد الیمین بغیر أسماء اللّه تعالی

الفصل الأوّل [الیمین]

اشارة

ما ینعقد به الیمین

المقام الأوّل: فیما تنعقد به الیمین

اشارة

لا ینعقد الیمین بغیر أسماء اللّه تعالی من المخلوقات المعظّمة و الأماکن المشرّفة کالنبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و الأئمّة- علیهم السّلام- و الحرم و الکعبة فضلًا عن غیرها کما هو المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة و تشهد به نصوص کثیرة:

کصحیح علی بن مهزیار: قلت لأبی جعفر الثانی- علیه السّلام-: جعلت فداک فی قول اللّه عزّ و جلّ: وَ اللَّیْلِ إِذا یَغْشی وَ النَّهارِ إِذا تَجَلّی و قوله عزّ و جلّ: وَ النَّجْمِ إِذا هَوی و ما أشبه؟ فقال- علیه السّلام "-: إنّ اللّه عزّ و جلّ یقسم من خلقه بما شاء و لیس لخلقه أن یقسموا إلّا به عزّ و جلّ «"۱)».

و حدیث المناهی انّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم نهی أن یحلف الرجل بغیر اللّه و قال صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": من حلف بغیر اللّه فلیس من اللّه فی شیء «"۲)».

و صحیح محمد بن مسلم: قلت لأبی جعفر- علیه السّلام-: قول اللّه عزّ و جلّ: وَ اللَّیْلِ ... الخ؟ قال: فقال- علیه السّلام "-: إنّ للّه عزّ و جلّ أن یقسم من خلقه بما شاء و لیس لخلقه أن یقسموا إلّا به «"۳)».

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ من کتاب الأیمان حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من کتاب الأیمان حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۳۰ من کتاب الأیمان حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۴۳

[...]

و خبر سماعة عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: لا أری للرجل أن یحلف إلّا باللّه «"۱)» و نحوها غیرها.

و بازاء هذه النصوص نصوص متضمّنة لحلفهم- علیهم السّلام- أو حلف غیرهم و عدم منعهم عنه بغیر اللّه تعالی، کخبر أبی جریر القمّی: قلت لأبی الحسن- علیه السّلام- جعلت فداک قد عرفت انقطاعی إلی أبیک، ثمّ حلفت له و حقّ رسول اللّه و حقّ فلان و فلان حتی انتهیت إلیه أنّه لا یخرج ما تخبرنی به إلی أحد من الناس، و سألته عن أبیه أ حیّ هو أم میّت؟ قال ": و اللّه قد مات- "إلی أن قال-: قلت: فأنت الإمام؟ قال- علیه السّلام "-: نعم «"۲)».

و خبر عبد العزیز بن مسلم عن الإمام الرضا- علیه السّلام- فی حدیث طویل فی صفة الإمام و الرد علی من یجوز اختیاره- إلی أن

قال "-: تعدّوا و بيت اللّه الحق و نبذوا كتاب اللّه وراء ظهورهم «"۳"».

و خبر على بن مهزيار قال: قرأت فى كتاب لأبى جعفر- عليه السّلام- إلى داود بن القاسم ": انّى قد جئت و حياتك «"۴"» و نحوها غيرها.

و الجمع بين النصوص انّما يكون بحمل الاولى على الحكم الوضعى لو لم تكن بأنفسها ظاهرة فيه و هو عدم انعقاد اليمين بغير اللّه تعالى.

و يشهد به مضافاً إلى ظهوره ما دلّ على أنّ اليمين بغير اللّه لا تكفّر، كخبر ابن أبى يعفور عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: اليمين التى تكفّر: أن يقول الرجل لا و اللّه و نحو

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ من كتاب الأيمان حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من كتاب الأيمان حديث ۶.

(۳) الوسائل باب ۳۰ من كتاب الأيمان حديث ۸.

(۴) الوسائل باب ۳۰ من كتاب الأيمان حديث ۱۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۲۴۴

]...[

ذلك «"۱"».

و خبر ميسرة عن أمير المؤمنين بعد ما سأله من حلف بغير اللّه: أنا أكفر عن يمينى يا أمير المؤمنين؟ قال- عليه السّلام "-: لا لأنّك حلفت بغير اللّه تعالى «"۲"».

و عن ابن الجنيد انعقاد اليمين بما عظّم اللّه من الحقوق كقوله: و حقّ رسول اللّه و حقّ القرآن.

و يندفع بالنصوص المتقدمة، مضافاً إلى ما قيل من أنّ القسم بشىء يستلزم تعظيماً له، و لما لم يكن مستحقّاً للتعظيم المطلق و بالذات سوى اللّه تعالى لم يجز القسم إلّا به، و وجهه احتمالًا فى الجواهر بأنّ مراده جواز الحلف بغير اللّه تعالى و أنّه لا ينبغى ترك الوفاء مع منافاته لتعظيم ما اريد تعظيمه شرعاً بل لا بدّ منه مع فرض الاهانة فى بعض الأحوال.

أقسام اليمين باللّه تعالى و أحكامها

يظهر من النصوص المتقدّمة جواز الحلف باللّه و انعقاده به، انّما الكلام فى أنّه هل ينعقد بكل ما يصدق عليه انه حلف باللّه تعالى؟ أم يختصّ بقسم مخصوص منه؟.

توضيح ذلك انّ أقسام اليمين باللّه تعالى أربعة:

الأوّل: أن يقسم بما يفهم منه ذاته المقدّسة و لا يحتمل غيره من غير أن يأتى باسم مفرد أو مضاف من أسمائه الحسنى، كقوله: و الذى أعبده أو اصلّى له أو فلق الحبّة و ما شاكل.

الثانى: أن يحلف بالأسماء المختصّة به تعالى التى لا تطلق على غيره كالله و الرحمن

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ من كتاب الأيمان حديث ۱۳.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من کتاب الأیمان حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۴۵

]...[

و رب العالمین و ما شاکل.

الثالث: أن یحلف بما یطلق فی حقّ اللّه تعالی و فی حقّ غیره، لکن الغالب استعماله فی حقّ اللّه تعالی و أن یقیّد فی حق غیره بضرب من التقیید کالرحیم و الربّ و الخالق و الرازق و المتکبّر و القاهر و ما شاکل، و کل هذه تستعمل فی حقّ غیر اللّه تعالی، یقال فلان رحیم القلب و ربّ ابل و قاهر لفلان و قادر علی هذا، و لکن اطلاقها ینصرف إلی اللّه تعالی.

الرابع: أن یقسم بما یطلق فی حقّه و حقّ غیره و لا یغلب استعماله فی أحد الطرفین کالشیء و الموجود و الحی و السمیع و البصیر و الکریم و ما أشبهها.

المشهور بین الأصحاب انعقاد الأقسام الثلاثة الاول، و عدم انعقاد الرابع، و عن سیّد المدارک فی نهایة المرام احتمال اختصاص الحلف بلفظ الجلالة، و عن الاسکافی انعقاده بالسمیع و البصیر، و فی الجواهر قوی انعقاد القسم الرابع منها مع قصد الحالف به الذات المقدّسة و خصوصاً مع القرینة الحالیة أو المقالیة الدالّة علی ذلک.

و یشهد علی ذلک فی الأقسام الثلاثة الاول: اطلاق النصوص و الادلّة المتقدّمة جملة منها لصدق الحلف باللّه علی الجمیع، و ما عن سیّد المدارک من تبادر الحلف بلفظ الجلالة من النصوص الآمرة بالحلف باللّه تعالی، یندفع:

أوّلا: بأنّه فی جملة من النصوص وقع التعبیر، بإلّا به، لا- بإلّا باللّه، لاحظ صحیح علی بن مهزیار و محمد بن مسلم. و علیه فیندفع خصوصیة اللفظ جدّاً.

و ثانیاً: انّ الاسم بما انّه معرب عن المسمّی و کاشف عنه و یکون فانیا فیه فکل ما علق حکم علی الاسم یکون ظاهراً فی تعلیقه علی المسمّی أو علی کل ما هو معرب عنه، و علیه فما فی النصوص من عدم الحلف إلّا باللّه ظاهر فی ارادة الذات المقدّسة لا خصوص هذه اللفظة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۴۶

]...[

و ثالثاً: انّ التعلیل فی الصحیح الآتی لانعقاد الیمین بعمر اللّه بأنّ ذلک باللّه عزّ و جلّ کالصریح فی عدم الخصوصیة للفظ، فلا اشکال فی الحکم.

و أمّا القسم الرابع: فقد استدلّ لعدم انعقاده فی المسالک: و إن نوی به الحلف بأنّه بسبب اشتراکه بین الخالق و المخلوق اطلاقاً واحداً لیس له حرمة و لا عظم فلا ینعقد به الیمین.

و فیه: انّه مع قصد الحالف بتلک الیمین الذات المقدّسة و خصوصاً مع ذکر القرینة یصدق علیها الیمین باللّه تعالی فتشملها النصوص، و الوجه الاعتباری المزبور لا یقیّد الاطلاق، مع انّ خبر السکونی عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: قال أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: "من حلف فقال لاو ربّ المصحف فحنث فعلیه کفّارة واحدة «"۱»".

یدلّ علی الانعقاد لاشتراک ربّ المصحف بین اللّه تعالی و صاحبه الذی هو ماله، و مع ذلک کلّه فلا یصغی إلی ما قیل من أنّها کالعقود اللازمة لا یجوز عقدها إلّا باللفظ الصریح، خصوصاً بعد ما عرفت فی کتاب النکاح ما فی المقیس علیه.

و علیه، فالأظهر الانعقاد و یحمل کلمات المجمعین علی ارادتهم الحلف بها علی الاطلاق لامع خصوص قصد الذات بها فضلًا عن

ذکر ما یدل علی إرادهٔ ذلک منها.

فروع

۱- إنّ الحروف التی یقسم بها عند أهل اللسان، الباء الموحّدهٔ، و الواو، و التاء واصلها الباء، و هی صلهٔ الحلف و القسم و کان الحالف یقول حلفت أو أقسمت باللّه، ثمّ لمّا کثر الاستعمال و فهم المقصود حذف الفعل. و تلی الباء الواو، و فی المسالک و آیهٔ

(۱) الوسائل باب ۳۹ من کتاب الأیمان حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۴۷

[...]

قصورها من الباء أنّ الباء تدخل علی المضمر کما تدخل علی المظهر تقول: بک و به لأفعلن کذا، و بخلاف الواو. و تلی الواو التاء و قد یقام التاء مقام الواو، کما فی تخمهٔ و تراث و هی من الوخامهٔ و من قولهم ورث، و آیهٔ قصورها أنّها لا تدخل من الأسماء إلّا علی اللّه تعالی.

۲- و لو حذف حروف القسم و قال اللّه بالجر لأفعلن و نوی الیمین، ففی الشرائع و المسالک انعقاد الیمین لوروده فی اللغهٔ و الحدیث و منه قول النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم لرُکانهٔ اللّه تعالی ما أردت إلّا واحدهٔ، و لأنّ الجر مشعر بالصلهٔ الخافضهٔ، و أشکل فی الریاض فی ذلک بعدم استمرار العادهٔ بالحلف کذلک و عدم المعرفهٔ به إلّا من خواص الناس، مضافاً إلی الأصل السلیم للمعارضهٔ سوی ما مر من الورود فی الحدیث و اللغهٔ، و فی الاستناد إلیهما مناقشهٔ سیما مع عدم معلومیهٔ سند الروایهٔ.

و فیه: إنّ عدم استمرار العادهٔ لا یصلح لتقیید اطلاق الأدلّهٔ بعد صدق القسم باللّه علیه، کما إنّ عدم معرفهٔ الناس بذلک غیر مانع، و الأصل لا یصلح لمعارضهٔ الاطلاق فالأظهر الانعقاد.

۳- و لو قال: اقسم باللّه أو أحلف باللّه منشئاً بذلک الحلف کان یمیناً بلا کلام و کذا لو قال: أقسمت باللّه أو أحلفت باللّه بقصد انشائه بذلک الحلف.

۴- و لو قال: أشهد باللّه فعن الخلاف أنّه لیس بیمین، لأنّ لفظ الشهادهٔ لا یسمّی یمینا و لم یطرد به عرف اللغهٔ و لا الشرع، و عن المبسوط إن أراد به الیمین کان یمینا، و فی المسالک إنّه أشهر، قال لورود الشرع بالیمین باللفظ المزبور قال اللّه تعالی: قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّکَ لَرَسُولُ اللّهِ «۱»، و المراد نحلف و لذلک قال اللّه تعالی علی أثر ذلک: اتَّخَذُوا أَیْمانَهُمْ جُنَّهً «۲».

(۱) المنافقون آیهٔ ۱- ۲.

(۲) المنافقون آیهٔ ۱- ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۴۸

[...]

و فیه: إنّه لا وجه لجعل ذلک منهم یمیناً مع عدم ذکر لفظ الجلالهٔ، بل هو محمول علی ظاهره و هو الشهادهٔ بالرسالهٔ، و ما فی اثر ذلک و إن کان دالّا علی صدور الیمین منهم لکن یتعین حمله علی إرادهٔ صدورها بغیر هذا اللفظ.

فالاولى الاستدلال له بأنّه قد تعارف اليمين به فى العرف و استعمل فى أيمان اللعان فيصدق عليه الحلف باللّه فيشمله العمومات، و لا فرق فى ذلك بين ما لو اطلق أو ذكر قرينة أو كانت قرينة حالية دالّة على نيّة الحلف فيما بينه و بين ربّه، و أمّا حمل كلامه عليه فى الظاهر مع الاطلاق، فبعيد بعد اشتراكه بين اليمين و غيره اعتبار احتمال أن يريد: أشهد بوحدانية اللّه تعالى ثمّ يبتدئ: لأفعلن كذا، و هذا بخلاف لفظ القسم و الحلف و ما شاكل فإنّها كالصريحة فى اليمين.

۵- و لو قال: أعزم باللّه أو عزمت باللّه، ففى الشرائع أنّه ليس من ألفاظ القسم.

و استدلّ له: بأنّ العرف لم يطرد بجعله يميناً و لا ورد الشرع به كما فى المسالك، و بأنّه لم يرد قسماً إلّا للطلب: عزمت عليك لما فعلت كذا، كما عن كشف اللثام، فلا تنعقد به اليمين حينئذ و إن قصدها، فضلًا عن الاطلاق المحتمل لذلك و للاخبار عن عزمه أو الوعد بذلك.

۶- لا ينعقد الحلف بالطلاق و الظهار و ما شاكل بلا خلاف، و النصوص «۱» المستفيضة شاهدة به و فى الجواهر بل لعلّه من ضرورى مذهب الشيعة فى الطلاق و العتاق و نحوهما.

۷- و لو قال: اقسم أو أحلف، و لم ينطق بلفظ الجلالة لم ينعقد يمينه قطعاً و إن نواها لعدم صدق الحلف باللّه، ففى خبر السكونى عن الإمام الصادق- عليه السّلام- عن

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من كتاب الأيمان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۲۴۹

و لا بالبراءة منه أو من أحد الأنبياء أو الأئمة- عليهم السّلام- و يشترط فى الحالف التكليف و القصد و الاختيار

أبيه عن على- عليه السّلام "-: إذا قال الرجل أقسمت أو حلفت فليس بشىء حتّى يقول أقسمت باللّه أو حلفت باللّه «"۱»، و كذا لو قال أشهد مجرّداً عن لفظ الجلالة.

و قد ظهر ممّا قدّمناه أنّه لا تنعقد اليمين بالبراءة منه سبحانه أو من أحد الأنبياء أو الأئمة- عليهم السّلام- و هل تجب لها الكفّارة أم لا فيه كلام سيأتى فى كتاب الكفّارات مفصّلًا إن شاء اللّه تعالى.

بيان ما يعتبر فى الحالف

المقام الثانى: فيما يعتبر فى الحالف

و اعلم أنّه يشترط فى الحالف التكليف و القصد و الاختيار بلا خلاف فى شىء من تلكم بل على اعتبار القصد إلى مدلول اليمين الاجماع فى ظاهر الغنية و الدروس و غيرها كما فى الرياض.

أما اشتراط التكليف فيه فلعموم ما دلّ على «۲» رفع القلم عن الصبى و المجنون الشامل للأحكام التكليفية منها الأحكام المترتّبة على اليمين.

و أمّا القصد فنخبة القول فيه أنّ للحالف بحسب قصده اللفظ و قصد معناه أحوالًا أربعة:

۱- أن يكون اللفظ صادراً عنه عن غير قصد كاللفظ الصادر من النائم أو الغالط.

۲- أن يكون اللفظ مقصوداً له دون معناه كما إذا قال- تاء-: تاللّه لأفعلن كذا،

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من كتاب الأيمان حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدّمة العبادات حدیث ۱۱، و باب ۳۶ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۵۰

]...[

من حروف القسم.

۳- أن یکون المعنی مقصوداً له بالارادهٔ الاستعمالیهٔ دون الارادهٔ الجدّیهٔ، کما إذا أنشأ الحلف بمعنی استعمل الصیغهٔ فی معناه من دون أن یکون هناک اعتبار نفسانی و التزام کذلک، و نظیره فی الاخبار ما إذا أخبر عن شیء و حکی عنه بداعی الهزل لا الجد.

۴- أن یکون المعنی مقصوداً بالارادهٔ الجدّیهٔ و لکنّه لم یکن عن طیب نفس بذلک بل صدر عنه فی حال الغضب و نحوه.

ثمّ انّ اعتبار القصد بالمعنی الأوّل من القضایا التی قیاساتها معها.

و بالمعنی الثانی تشهد به الآیهٔ و النصوص المتقدمهٔ فی یمین اللغو بل هی تدلّ علی اعتبار القصد بالمعنی الثالث أیضاً، لاحظ قوله فی موثق مسعدهٔ: اللغو قول الرجل لاو اللّه و بلی و اللّه و لا یعقد علی شیء، و فی خبر أبی الصباح: لا یعقد علیها أو لا یعقد علی شیء.

و یمکن أن یستدل لاعتباره: بصحیح الأشعری عن الإمام الرضا- علیه السّلام- عن رجل حلف و ضمیره علی غیر ما حلف؟ قال- علیه السّلام "-: الیمین علی الضمیر «"۱»، و نحوه صحیح صفوان بن یحیی «۲».

بل و بالآیهٔ الکریمهٔ: وَ لکِنْ یُؤاخِذُکُمْ بِما کَسَبَتْ قُلُوبُکُمْ «۳» و بقوله تعالی: وَ لکِنْ یُؤاخِذُکُمْ بِما عَقَّدْتُمُ الْأَیْمانَ «۴».

و أمّا القصد بالمعنی الرابع فیدل علی اعتباره خبر عبد اللّه بن سنان: قال أبو عبد

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب الأیمان حدیث ۱- ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب الأیمان حدیث ۱- ۲.

(۳) سورهٔ البقرهٔ آیهٔ ۲۲۵.

(۴) سورهٔ المائدهٔ آیهٔ ۸۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۵۱

]...[

اللّه- علیه السّلام "-: لا یمین فی غضب و لا فی قطیعهٔ رحم و لا فی جبر و لا فی إکراه "قال: قلت: أصلحک اللّه فما فرق بین الجبر و الاکراه فقال- علیه السّلام "-: الجبر من السلطان و یکون الاکراه من الزوجهٔ و الام و الأب و لیس ذلک بشیء «"۱».

و تقریب الاستدلال به من وجهین: أحدهما: أنّه فسّر فیه الاکراه المانع عن الانعقاد بما یکون من الزوجهٔ مع انّه لیس هو الاکراه المصطلح لعدم خوف ترتّب الضرر علی مخالفتها مع أنّه یعتبر فی صدق الاکراه.

ثانیهما: قوله ": لا یمین فی غضب "فإنّه کالصریح فی اعتبار القصد بالمعنی الرابع.

و بما ذکرناه تظهر امور، الأوّل: إنّ ما عن الارشاد و غیره، من الجمع بین اعتبار النیهٔ و القصد، متین فإنّ مرادهم بالنیّهٔ القصد بالمعنی الثالث و بالقصد المعنی الرابع، و لذلک فی الشرائع ذکر النیهٔ ممّا یعتبر فی الصیغهٔ، و القصد ممّا یعتبر فی الحالف.

الثانی: تمامیهٔ ما ذکره جماعهٔ من أنّه لو ادّعی عدم القصد منه یسمع منه و إن کان اللفظ صریحاً، مع أنّه لا یسمع دعوی عدم النیّهٔ فی سائر العقود و الایقاعات إذا کان الانشاء بالصریح.

الثالث: صحّهٔ ما عن الکفایهٔ و یدخل فی یمین اللغو، کل یمین لفظاً لم یقرن بها نیّتها کسبق اللسان بعادهٔ أو غیر عادهٔ أو جاهلًا بالمعنی

أو للغضب المسقط للقصد أو لمجرد الاثبات و النفی انتهی.

و أمّا الاختیار فیشهد لاعتباره: عموم ما دلّ «۲» علی رفع ما استکرهوا علیه و خبر

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من کتاب الأیمان حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من کتاب الأیمان.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۵۲

و یصح من الکافر

عبد اللّه بن سنان المتقدم.

و هل یعتبر فی الحالف الاسلام؟ فلا یصح من الکافر کما عن الشیخ فی الخلاف و الحلّی، أم لا یعتبر فیصح منه کما عن الشیخ فی المبسوط و أتباعه و أکثر المتأخّرین و فی المسالک أنّه الأشهر، أم یفصل بین ما کان کفره باعتبار جهله باللّه تعالی و عدم علمه به فلا ینعقد یمینه، و بین من کان کفره باعتبار جحده بالنبوّة أو فریضة فینعقد کما عن المختلف. و فی الریاض تقویته و اختیاره و نسبته إلی التنقیح و سیّد المدارک و اختاره فی المسالک أیضاً وجوه.

و استدلّ للأوّل: بأنّ شرط صحّة الحلف الحلف باللّه و الکافر لا یعرف اللّه تعالی.

و فیه: مضافاً إلی أنّه أخص من المدّعی فإن الکافر المعتقد باللّه الجاحد للنبوّة یعرف اللّه تعالی. إنّ الأمرین الذین رکب منهما دلیله، لا ینطبقان علی مورد فإنّ شرط الصحّة الحلف باللّه بلا کلام، کما مر و هذا لا یتوقّف علی الاعتراف باللّه و معرفته بل یمکن أن یحلف به مع عدم المعرفة فتأمّل.

و استدلّ للثانی: باطلاق الادلّة و عمومها کتاباً و سنّة، اللذین لا ینافیهما کفره بعد کون الکفّار مخاطبین بالفروع، و بالنصوص «۱» الدالّة علی أنّ البیّنة علی المدّعی و الیمین علی من أنکر بتقریب إن لازم ذلک توجّه الیمین علی الکافر و إن کان جاحداً و لا قائل بالفصل، بل یدل انعقادها فی مثل ذلک فی الفروج و الدماء و الأموال علی انعقادها فی غیرها بطریق أولی.

و بالنصوص الدالّة علی احلاف الکافر باللّه کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- عن أهل الملل یستحلفون فقال- علیه السّلام "-: لا تحلّفوهم إلّا باللّه عزّ

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب کیفیّة الحکم و أحکام الدعوی من کتاب القضاء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۵۳

]...[

و جلّ «"۱».

و خبر جراح المدائنی عنه- علیه السّلام "-: لا یحلّف بغیر اللّه "و قال ": الیهودی و النصرانی و المجوسی لا تحلّفوهم إلّا باللّه عزّ و جلّ «"۲».

و موثق سماعة عنه- علیه السّلام- قال: سألته هل یصلح لأحد أن یحلّف أحداً من الیهود و النصاری و المجوس بآلهتهم؟ قال- علیه السّلام "-: لا یصلح لأحد أن یحلّف أحداً إلّا باللّه عزّ و جلّ «"۳»، و نحوها غیرها.

و الایراد علی الأوّل: باختصاص خطابات الکتاب بالمشافهین، و ورود النصوص لبیان أحکام اخر فلا اطلاق لهما کما فی الریاض،

ینـدفع: بما حقّق فی محلّه من أنّ خطابات القرآن من قبیل القضایا الحقیقیـة المجعولـة لعامـة المکلّفین إلی یوم القیامـة و انکار اطلاق بعض النصوص مکابرة.

کما أنّ ایراده علی الوجه الثالث: باختصاص النصوص بالمعترفین باللّه تعالی و لا تشـمل غیرهم، یدفعه: اطلاق قوله- علیه السّلام- فی ذیل الموثق ": لا یصلح لأحد أن یحلّف أحداً إلّا باللّه "و لکن مع ذلک کلّه دعوی اختصاص جمیع تلک الأدلّة بالکافر المعتقد باللّه تعـالی قریبـة، إذ من لاـ یعتقـد به لاـ یکون حلفه به حلفاً بـاللّه تعالی إذ المراد بالحلف باللّه لیس هو الحلف بالاسم خاصـة بل بما أنّه یکون معرباً عن ذاته المقدّسة، فالمنکر لا یحلف باللّه بهذا المعنی، فالقول الثالث أظهر.

و تظهر فائدة الصـحة فی بقاء الیمین لو اسـلم فی المطلقة، أو قبل خروج وقت الموقتة و فی العقاب علی متعلّقها لو مات علی کفره لما یفعله لا فی تدارک الکفّارة و لو

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من کتاب الأیمان حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من کتاب الأیمان حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۳۲ من کتاب الأیمان حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۵۴

و إنّما ینعقـد علی فعل الواجب أو المنـدوب أو المباح مع الأولویّـة أو ترک الحرام أو ترک المکروه أو ترک المباح مع الأولویّة و لو تساوی متعلّق الیمین و عدمه فی الدین و الدنیا وجب العمل بمقتضی الیمین

سبق الحنث الاسلام لأنّها تسقط عنه به، کذا فی المسالک و هو متین.

و هـل یصـح التکفیر منه فی حـال الکفر لو قلنـا بصـحة یمین الکـافر و حنث فی یمینه و وجبت علیه الکفّارة أم لا؟ وجهان مبنیان علی صحـۀ العبـادة من الکافر لتمکّنه من قصـد القربـة و إن لم یحصل له القرب إلی اللّه تعالی، و عـدمها و قـد تقـدّم تحقیق ذلک فی غیر مورد ممّا تقـدّم کالحـج و الصوم و غیرهما. و أمّا احتمال عـدم کون بعض أفراد الکفّارة کالاطعام عبادة فسیجیء الکلام فیه فی باب الکفّارات.

یعتبر فی متعلّق الیمین عدم المرجوحیة

المقام الثالث: فی متعلق الیمین

اشارة

"و "الکلام فیه فی مسائل:

[۱- یعتبر فی متعلق الیمین عدم المرجوحیة]

الأولی: المشـهور بیـن الأصـحاب أنّه ینعقـد الیمین علی فعـل الـواجب أو المنـدوب أو المبـاح مـع الأولویّـة أو ترک الحرام أو ترک المکروه أو ترک المباح مع الأولویّة و لو تساوی متعلّق الیمین و عدمه فی الدین و الدنیا وجب العمل بمقتضی الیمین. و فی المسالک

بعد نسبة ما فى الشرائع الذى هو قريب من ما فى المتن إلى مذهب الأصحاب قال: و ضابطة ما كان راجحاً أو متساوى الطرفين و متى كان الرجحان فى نقيضه ديناً أو دنيا لم ينعقد انتهى.

و عن القواعد انّما ينعقد اليمين على فعل الواجب أو المندوب أو المباح إذا تساوى فعله و تركه فى المصالح الدينية أو كان فعله أرجح، أو على ترك الحرام أو المكروه أو المرجوح فى الدين و الدنيا من المباح فإن خالف أثم و كفر، و لو حلف على فعل حرام أو مكروه أو المرجوح من المباح أو على ترك واجب أو مندوب لم تنعقد اليمين و لا كفّارة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۲۵۵

[...]

بالترك بل قد يجب الترك كما فى فعل الحرام و ترك الواجب، و ينبغى كغيرها مثل أن يحلف على أن لا يتزوّج على امرأة لا يتسرى الخ.

و ربّما اشكل فى موارد، أحدها: ما لو كان مباحاً يتساوى طرفاه بحسب الدنيا، فإنّه استشكل فى الحكم بانعقاد اليمين فيه فى محكى الكفاية مع الاعتراف باتّفاق الأصحاب على الانعقاد.

ثانيها: ما إذا كان مرجوحاً ديناً و راجحاً دنياً أو بالعكس فقد استشكل فى الحكم بالانعقاد فى الكفاية أيضاً على ما حكى.

ثالثها: ما إذا كان المباح مرجوحاً دنياً، فقد استشكل فى الجواهر فى عدم انعقاد اليمين.

و أمّا النصوص فهى طوائف:

الاولى: ما يدلّ على انعقاد اليمين المتعلّقة بالراجح دنياً أو ديناً، أو متساوى الطرفين كصحيح عبد الرحمن بن الحجّاج: سمت أبا عبد اللّه- عليه السّلام- يقول:

"ليس كل يمين فيها كفّارة، أمّا ما كان فيها ممّا أوجب اللّه عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله فليس عليك فيه الكفّارة، و أمّا ما لم يكن ممّا أوجب اللّه عليك أن تفعله فحلفت أن تفعله ثمّ فعلته فعليك الكفارة «"۱»».

و هو شامل للمباح كما أنّ صدره دالّ على عدم انعقاد اليمين على ترك الراجح فإنّ المراد بالوجوب الثبوت الشامل للمندوب و به يظهر عدم شمول الذيل للمكروه.

و صحيح زرارة عن أحدهما- عليهما السّلام- قال: سألته عمّا يكفّر من الأيمان فقال- عليه السّلام "-: ما كان عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ففعلته فليس عليك شيء إذا فعلته،

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من كتاب الأيمان حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۲۵۶

[...]

و ما لم يكن عليك واجباً أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ثمّ فعلته فعليك الكفّارة «"۱»».

و لا ريب فى شموله للمباح.

و صحيح عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه عن الإمام الصادق- عليه السّلام "-: إذا حلف الرجل على شيء و الذى حلف عليه إتيانه خير من تركه فليأت الذى هو خير و لا كفّارة عليه و إنّما ذلك من خطوات الشيطان «"۲»».

و هو بقرينة صدره الدال على أنّ من حلف على المتاع أن لا يبيعه و لا يشتريه ثمّ يبدو له فيكفّر عن يمينه كالصريح فى المباح.

و صحیح البزنطی عن الامام الرضا- علیه السّلام "-: إنّ أبی- علیه السّلام- کان حلف علی بعض امّهات أولاده أن لا یسافر بها فإن سافر بها فعلیه أن یعتق نسمة تبلغ مائة دینار فأخرجها معه و أمرنی فاشتریت نسمة بمائة دینار فأعتقها «"۳».

و معلوم أنّه لو لم یکن ینعقد، لما حلف.

و صحیح سعید الأعرج عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: عن الرجل یحلف علی الیمین فیری إن ترکها أفضل و إن لم یترکها خشی أن یأثم، أ یترکها؟ قال ": أما سمعت قول رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: إذا رأیت خیراً من یمینک فدعها «"۴».

فإنّه بالمفهوم یدل علی الانعقاد فی المباح.

و صحیح زرارة عن الإمام الباقر- علیه السّلام "-: کل یمین حلف علیه أن لا یفعلها ممّا له فیه منفعة فی الدنیا و الآخرة فلا کفّارة علیه و إنّما الکفّارة فی أن یحلف الرجل: و اللّه

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الأیمان حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من کتاب الأیمان حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من کتاب الأیمان حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۱۸ من کتاب الأیمان حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۵۷

[...]

لا أزنی و اللّه لا أشرب الخمر و اللّه لا أسرق و اللّه لا أخون و أشباه هذا و لا أعصی ثمّ فعل فعلیه الکفارة «"۱».

إلی غیر تلکم من النصوص البالغة حدّ الاستفاضة بل التواتر.

الثانیة: ما یدلّ علی عدم الانعقاد إذا تعلّق بمباح متساوی الطرفین کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: کل یمین لا یراد بها وجه اللّه عزّ و جلّ فلیس بشیء، فی طلاق أو عتق أو غیره «"۲».

و خبر عبد اللّه بن سنان عنه- علیه السّلام "-: لا تجوز یمین فی تحلیل حرام و لا تحریم حلال «"۳». و مثله خبر أبی الربیع الشامی «۴».

و خبر حمران: قلت لأبی جعفر و أبی عبد اللّه- علیهما السّلام-: الیمین التی تلزمنی فیها الکفّارة؟ فقالا ": ما حلفت علیه ممّا للّه فیه طاعة أن تفعله فعلیک الکفّارة، و ما حلفت علیه ممّا للّه فیه المعصیة فکفّارته ترکه، و ما لم یکن فیه طاعة و لا معصیة فلیس هو شیء " «۵».

و صحیح زرارة عن الإمام الصادق- علیه السّلام- قال: قلت له: أی شیء الذی فیه الکفّارة من الأیمان؟ فقال ": ما حلفت علیه ممّا فیه البر فعلیک الکفّارة إذا لم تف به، و ما حلفت علیه ممّا فیه المعصیة فلیس علیک فیه الکفارة إذا رجعت عنه، و ما کان سوی ذلک ممّا لیس فیه بر و لا معصیة فلیس بشیء «"۶».

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من کتاب الأیمان حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من کتاب الأیمان حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من کتاب الأیمان حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من کتاب الأیمان حدیث ۶.

(۵) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الأیمان حدیث ۲.

(۶) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الأیمان حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۵۸

]...[

الثالثـة: ما یـدلّ علی انعقاد الیمین فی المباح المرجوح بحسب الـدنیا کالمرسل المتضـمّن لکیفیّة امتثال حلف من حلف أن یزن الفیل، المروی عن أمیر المؤمنین- علیه السّـلام- «۱» و النصوص کمـا تراهـا متطابقـة علی انعقاد الیمین إذا کان متعلّقها راجحاً دیناً أو دنیا، و عدم انعقادها إذا کان مرجوحاً دنیاً، إنّما الخلاف فی الموردین:

الأوّل: فی المباح المتساوی الطرفین غیر الراجح شیء منهما دنیاً أو دینا، فالأصحاب اتّفقوا علی انعقادها و استشکل فیه فی الکفایة تبعاً للروضة نظراً إلی الطائفة الثانیة من الأخبار، و لکن صـحیح الحلبی إنّما یدل علی اشتراط القربة فی الیمین نفسها لا فی متعلّقها، أو علی أنّه لا بدّ و أن یکون الیمین باللّه تعالی، و علی التقدیرین أجنبی عن المقام.

و أمّـا خبرا عبـد اللّه بن سـنان و أبی الربیع فهمـا یـدلّان علی عـدم انعقاد الیمین فی تحریم حلال، و من حلف علی أن یفعل المباح أو یترکه لم یحلف علی تحریم حلال فإنّ الحلف علی الفعل أو الترک فی المباح غیر الحلف علی حرمة ما هو حلال کما لا یخفی.

و أمّا خبر حمران و صـحیح زرارة فالانصاف أنّهما یـدلّان علی عدم الانعقاد. و ما عن کشف اللثام من أنّه یمکن أن یقال فیهما أنّه إذا انعقـدت الیمین علی شـیء کان فیه البرّ و الطاعـة للّه فمعنی هـذه الأخبار أنّه لا یتحقّق یمین علی شـیء لا یکون فیه برّ و لا طاعـة و لا معصـیة فإنّه متساو أو یرجّح الفعل أو الترک دنیاً أو دیناً، فإذا حلف علیه انعقـدت الیمین و وجب الوفاء فکان فیه البرّ و الطاعـة انتهی. خلاف الظاهر جدّاً، لکنّهما یعارضان مع صـحیحی الأعرج و عبد الرحمن و ما شابههما، و الترجیح مع تلک النصوص لموافقتها لفتوی الأصحاب التی هی أوّل المرجحات.

(۱) الوسائل باب ۴۶ من کتاب الأیمان حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۵۹

]...[

الثانی: فیما إذا کان المباح مرجوحاً دنیاً، فقـد استشـکل فی الجواهر فی عـدم انعقاد الیمین المتعلّقة به نظراً إلی المرسل المتقدم، لکنّه مرسل و متضمّن لنقل قضیّة فی واقعة لا تصلح للمقاومة مع ما تقدّم فما أفاده المشهور أظهر.

و لو کـان متعلّق الیمین راجحـاً دینـاً و مرجوحـاً دنیـاً أو بـالعکس، فعن المفاتیـح الاشـکال فی انعقـاد الیمین، قـال علی ما فی الریاض لتعـارض الأخبار و ظاهر الأصـحاب الانعقاد نظراً إلی قول أبی عبـد اللّه فی صـحیح زرارة ": کلّما کان لک فیه منفعـة فی أمر دین أو دنیا فلا حنث علیک "و نحوه موثقة.

و أورد علیه فی الریـاض و الجواهر: بـأنّ ظـاهر الخبرین المتبادر منهما عنـد الإطلاق هو المرجوحیـة من جهـة لا یعارضـها رجحان من اخری، و لا یشملان لمحل الفرض من تعارض الرجحان من جهة و المرجوحیة من اخری.

و لکن هـذا الایراد غریب فإنّه لم یدّع دلالة الخبرین علی حکم الفرض بل یدّعی أنّهما یدلّان علی کفایة الرجحان من احدی الجهتین فی الانعقـاد، فیعارضـان حینئـذ مع مـا دلّ من النصـوص المتقدّمـة الدالّـة علی أنّ المرجوح دینـاً أو دنیـاً لاـ ینعقـد الیمین المتعلقـة به فیتعارضان و هو متین جـدّاً، و الحق فی الجواب عنه أنّ الرجحان الـدنیوی لا یصـلح للمعارضـة مع الرجحان الـدینی فإنّ الآخرة خیر و أبقی، فما أفاده الأصحاب أظهر.

و لو کان المتعلّق حین الیمین راجحاً ثمّ صار مرجوحاً دیناً، أو کان مرجوحاً حین الیمین فصار راجحاً بعده فهل ینحل الیمین فی الأوّل و یعود فی الثانی أم لا- أم یفصل بین الموردین؟ وجوه: الحق أن یقال انّ المعتبر هو الرجحان حین العمل لا حین الیمین، فإن کان حین الیمین راجحا و لکن فی ظرف العمل صار مرجوحاً، لا ینعقد هذا الیمین.

بل لعل ظاهر قول النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فی صحیح الأعرج ": إذا رأیت خیراً من یمینک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۶۰

و لا یتعلّق بفعل الغیر

فدعها «"۱» هو هذه الصورة و لا أقل من الاطلاق.

کما أنّ مرسل ابن فضال عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: من حلف علی یمین فرأی ما هو خیر منها فلیأت الذی هو خیر منها و له حسنة «"۲»، ظاهر من ذلک کما لا- یخفی، کما أنّه إذا کان حین الیمین مرجوحاً و لکن صار راجحاً حین العمل یکشف ذلک عن انعقاد یمینه و إن کان هو لا یعلم بذلک.

ثمّ إنّ المعتبر هو عدم المرجوحیة فی المتعلّق من حیث هو لا بالقیاس إلی أمر آخر، فلو حلف أن یعطی زیداً دیناراً و کان اعطاء عمر و إیّاه أرجح من اعطائه لزید ینعقد الیمین کما لا یخفی.

[۲]- حکم الیمین علی فعل الغیر و الماضی و المستحیل

الثانیة: لا- خلاف و لا اشکال فی أنّه لا یتعلّق الیمین بفعل الغیر کما لو قال: و اللّه لتفعلن، و هی المسمّاة بیمین المناشدة، فلو حلف کذلک لا تنعقد الیمین فی حقّ المقسم علیه و لا المقسم، بل علیه اجماعنا کما فی الشرح للسید، کذا فی الریاض.

و یشهد له مضافاً إلی أنّ المقسم علیه لم یحلف کی یترتّب علیه احکامه، و المقسم حلف فی حقّ غیره و هو فعل غیر اختیاری له فلا یجب بالیمین و لا حنث علی مخالفته:

صحیح عبد الرحمن عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن الرجل یقسم علی الرجل فی الطعام یأکل معه فلم یأکل هل علیه فی ذلک کفّارة؟ قال- علیه السّلام "-: لا «"۳».

و موثق حفص و غیره عنه- علیه السّلام- عن الرجل یقسم علی أخیه قال- علیه السّلام-:

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من کتاب الأیمان حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من کتاب الأیمان حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۴۲ من کتاب الأیمان حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۶۱

و لا بالماضی

"لیس علیه شیء انّما أراد اکرامه «"۱» و نحوهما غیرهما.

و أمّا مرسل ابن سنان عن رجل عن علی بن الحسین- علیهما السّلام "-: إذا أقسم الرجل علی أخیه فلم یبر قسمه فعلی المقسم کفّارة یمین «"۲». فلا- رسالة و عدم عمل الأصحاب به و احتمال ارادة القسم عنه لا یعتمد علیه، و علی فرض الاغماض عن ذلک کلّه لا

یصلح للمقاومة مع ما تقدم و یستحب للمقسم علیه ابرار القسم للنبوی الأمر بسبع عدّ ذلک منها، المحمول علی الاستحباب لضعف السند و اتّفاق الأصحاب علیه.

و لا تنعقد الیمین المتعلّقة بالماضی نافیة کانت أو مثبتة فلا یجب بالحنث فیها الکفّارة و إن تعمّد الکذب بلا خلاف. و فی الجواهر بل الاجماع بقسمیه علیه و هی المسمّاة بیمین الغموس إذا تعمّد الکذب بل مطلقاً کما مر.

و یشهد لعدم انعقادها النصوص المتقدّمة الحاصرة للیمین التی فیها الکفّارة فیما إذا تعلّقت بواجب أو مندوب أو ترک حرام أو مکروه، أو مباح لیفعله أو یترکه.

و خبر علی بن حدید عن بعض أصحابنا عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: الأیمان ثلاث: یمین لیس فیها کفّارة- إلی أن قال-: فالیمین التی لیس فیها کفارة الرجل یحلف علی باب بر أن لا یفعله فکفّارته أن یفعله، و الیمین التی تجب فیها الکفّارة الرجل یحلف علی باب معصیة أن لا یفعله فیفعله فیجب علیه الکفّارة، و الیمین الغموس التی توجب النار "الحدیث «۳».

و قوی السکونی عنه- علیه السّلام- عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی رجل قیل له فعلت

---

(۱) الوسائل باب ۴۲ من کتاب الأیمان حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۲ من کتاب الأیمان حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۹ من کتاب الأیمان حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۶۲

و لا بالمستحیل، لو تجدد العجز عن الممکن انحلّت الیمین، و یجوز أن یحلف علی خلاف الواقع مع تضمّن المصلحة و التوریة إن عرفها، و لو استثنی بالمشیئة

کذا و کذا فقال لا و اللّه ما فعلته و قد فعله؟ فقال- علیه السّلام "-: کذبة کذبها یستغفر اللّه منها «"۱».

و مرسل الصدوق عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: الیمین علی وجهین- إلی أن قال-: و أمّا التی عقوبتها دخول النار فهو أن یحلف الرجل علی مال امرئ مسلم أو علی حقّه ظلماً فهذه یمین غموس توجب النار و لا کفّارة علیه فی الدنیا «"۲»، و أمّا حکمها التکلیفی فقد مرّ فی أوّل الکتاب.

و کذا لا تنعقد الیمین بالمستحیل عقلًا أو عادة أو شرعاً أو شخصاً بلا خلاف فی شیء من تلکم لأنّ الحلف عبارة عن الالتزام بفعل أو ترک مقروناً بالقسم باللّه تعالی، مع أنّ الکفّارة إنّما رتّبت علی الحنث و المخالفة غیر الصادقین فی الفرض.

أضف إلی ذلک کلّه النصوص المتقدّمة، ثمّ إنّ المیزان کما عرفت هو القدرة حال العمل کما فی سائر التکالیف. و علیه ف لو تجدّد العجز عن الممکن انحلّت الیمین کما انّه لو تجدّدت القدرة فی ظرف العمل وجب.

[۳- جواز الحلف علی خلاف الواقع مع تضمّن المصلحة]

الثالثة: و یجوز أن یحلف علی خلاف الواقع مع تضمّن المصلحة و التوریة إن عرفها کما تقدّم فی ضمن بیان حکم یمین الغموس التکلیفی.

[۴-] الاستثناء بالمشیئة

الرابعة: و لو حلف علی فعل أو ترک و استثنی بالمشیئة بأن قال بعد الیمین: إن

(۱) الوسائل باب ۹ من کتاب الأیمان حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۹ من کتاب الأیمان حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۶۳

انحلّت الیمین

شاء اللّه تعالی،، جاز اجماعاً فتوی و نصّاً مستفیضاً و انحلّت الیمین أی لم تنعقد بلا خلاف فیه.

و فی الجواهر بل الاجماع بقسمیه علیه لو لم یکن المحلوف علیه فعل الواجب أو المندوب أو ترک الحرام أو المکروه فلا یحنث حینئذ و لا تجب علیه الکفّارة و علیه أکثر أصحابنا و إن کان متعلّقها ذلک.

و عن المصنّف- ره- فی القواعد: قصر الحکم بعدم الانعقاد علی المجمع علیه دون غیره، و مال إلیه سید المدارک و کاشف اللثام، و المستند قوی السکونی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: قال أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: من استثنی فی الیمین فلا حنث و لا کفارة «"۱».

و العلوی ": من حلف ثمّ قال: إن شاء اللّه فلا حنث علیه «"۲»، المنجبران بالعمل.

و لعلّه المراد من خبر علی بن جعفر عن أخیه- علیه السّلام- عن الرجل یحلف علی الشیء و یستثنی ما حاله؟ قال- علیه السّلام"-: هو علی ما استثنی «"۳».

مقتضی اطلاق النصوص هو الایقاف مطلقاً کما هو المشهور، و علّل المصنّف- ره- ما اختاره بأنّ الواجب و المندوب ممّا یشاء قطعاً و قد نزل اطلاق الأصحاب و الأخبار علی ذلک.

و أورد علیه سیّد الریاض: بأنّ ذلک کالاجتهاد فی مقابلة النص مع أنّه یمکن منع العلم بتعلّق المشیئة بها علی الاطلاق فقد لا یشاؤها فی حقّ هذا الحالف لعارض لا یعلم به.

(۱) الوسائل باب ۲۸ من کتاب الأیمان حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من کتاب الأیمان حدیث ۲.

(۳) المستدرک باب ۲۲ من کتاب الأیمان حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۶۴

[...]

و الحقّ أن یورد علی المصنّف- ره- و تابعیه: انّ المراد بالمشیئة إن کانت هی المشیئة التشریعیة لزم عدم صحّة الاستثناء فی المباح لأنّ اللّه لم یشأه قطعاً، و إن کان المراد المشیئة التکوینیة کما هو الظاهر بالمعنی المعقول منه غیر المستلزم للجبر فهی بالنسبة إلی الواجب و المندوب و المباح علی حدّ سواء فالأظهر هو الاطلاق.

و یشترط فی الاستثناء المانع عن الانعقاد امور:

۱- أن یتلفّظ بکلمة الاستثناء، فلو نواها بقلبه لم یندفع الحنث و الکفّارة بها. لإطلاق الأدلّة المقتصر فی تقییده علی موضع النص و هو

ما لو تلفّظ بها.

و عن المصنّف- ره- فی المختلف و تبعه الشهید فی الدروس علی ما حکی الاکتفاء بالنیة.

و استدلّ له: تارة باعتبار النیة فی انعقاد الیمین فإذا لم ینو فعل المقسم علیه إلّا معلّقا علی المشیئة فلم ینو الحلف علیه مطلقاً، فلم ینعقد إلّا معلّقاً به.

و اخری بصحیح عبد اللّه بن میمون: سمعت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- یقول ": للعبد أن یستثنی فی الیمین ما بینه و بین أربعین یوماً إذا نسی «"۱».

و لکن الأوّل یندفع: بأنّ مشیئة اللّه تعالی لیست عبارة عن ارادته التی تکون إذا أراد شیئاً یقول له کن فیکون، بل عبارة عن اعطاء الحیاة و القدرة و ما شاکل و مع بقاء ذلک یظهر مشیئته تعالی، و التعلیق علی مثل ذلک لا یضر و انّما بنی علی الایقاف مع التلفّظ للتعبّد المحض غیر الثابت بدونه.

و أمّا الصحیح، فیرده: انّه لا یدل علی الاکتفاء بالنیة بل علی اعتبار التلفّظ غایة الأمر یدل علی أنّ الفصل بینهما غیر مضر و سیأتی الکلام فیه.

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من کتاب الأیمان حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۶۵

[...]

۲- أن یکون قاصداً إلی التلفّظ بها کالیمین فلو سبق لسانه إلیها من غیر قصد لم یعتد بها، و لعلّه من القضایا التی قیاساتها معها کاعتبار القصد بهذا المعنی فی جمیع العقود و الایقاعات.

۳- أن تکون کلمة الاستثناء متّصلة بالیمین لا یتخلّلها کلام و لا سکوت إلّا أن یکون بما جرت العادة به فی الکلام الواحد کالتنفّس و التثوّب و السعال و نحوها ممّا لا یخل بالمتابعة العرفیة بلا خلاف فی ذلک فتوی، لإطلاق أدلّة حکم الیمین و الخارج عنها خصوص ما إذا استثنی متّصلًا بها فإنّه المتیقّن من دلیل الاستثناء لو لم یکن ظاهره، بل عن کشف اللثام لو اثر مطلقاً لم یتحقق حنث إلّا فی واجب أو مندوب أو غفلة عنه رأساً لجواز أن یستثنی إذا شاء أن یحنث، و استثنائه الواجب و المندوب انّما هو لما ذهب إلیه تبعاً للمصنّف من اختصاص الاستثناء بالمشیئة بالمباح، و علیه فیلزم عدم الحنث مطلقاً إلّا مع الغفلة.

و أمّا صحیح ابن میمون المتقدّم، و نحوه خبر حسین القلانسی أو بعض أصحابه «۱» الدالّان علی الاکتفاء بها لو نسی التلفظ بها إلی أربعین یوما، فهما غیر صریحین فی التأثیر مع التأخیر و انّما یدلّان علی بقاء رجحان الاستثناء فی الیمین فی صورة النسیان إلی أربعین یوماً، و علی فرض دلالتهما علیه یتعیّن طرحهما أو حملهما علی خلاف ظاهرهما لعدم عمل أحد من أصحابنا بهما بل و لا من العامة، و مثلهما النصوص «۲» المتضمّنة لورود قوله تعالی: وَ اذْکُرْ رَبَّکَ إِذا نَسِیتَ «۳» فی الیمین و إنّ من حلف و نسی أن یستثنی فلیستثن إذا ذکر من دون التحدید بمدّة.

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من کتاب الأیمان حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من کتاب الأیمان.

(۳) الکهف آیة ۲۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۶۶

و للوالد، و الزوج، و المولی حل یمین الولد و الزوجة و العبد فی غیر الواجب

۴- قال سیّد المدارک: یعتبر فی الحکم بالایقاف بها قصد التعلیق فلو قصد بالمشیئة الترک لم یحکم به اقتصاراً فیما خالف الأصل علی المتیقّن و فی غیره یرجع إلی قواعد اللغة.

و فیه: انّ مقتضی اطلاق النصوص القوی بعضها و المنجبر غیره بالعمل عدم الفرق بینهما کما صرّح به جدّه و غیره.

۵- ربّما یقال باعتبار أن یکون عازماً علیه من ابتداء الیمین فلو عزم علیه فی الاثناء أو بعدها بلا فصل لم یحکم بالایقاف اقتصاراً علی المتیقن.

و یردّه: اطلاق النصوص، کما أنّ مقتضی اطلاقها عدم اعتبار تأخیره عنها، بل لا فرق بینه و بین تقدیمه و توسّطه.

[۵-] حکم یمین الولد و الزوجة

الخامسة: و لا تنعقد انعقاداً تامّاً غیر متزلزل یمین الولد و الزوجة و المملوک مع الوالد و الزوج و المولی بلا خلاف فیه فی الجملة، بل عن الغنیة الاجماع علیه انّما الخلاف فی أنّه هل تصح یمین هؤلاء و تنعقد و انّ للولی الحل، کما فی المتن حیث قال: و للوالد و الزوج و المولی حل یمین الولد و الزوجة و العبد فی غیر الواجب.

و فی الشرائع و النافع و فی المسالک نسبته إلی المشهور، أو انّها لا تصح بدون الاذن کما اختاره الشهید الثانی و سیّد الریاض و قبلهما المصنّف فی محکی الارشاد و بعدهما غیرهما.

و تظهر الثمرة فیما لو مات الزوج أو الأب قبل الحل فی المطلق أو مع بقاء الوقت، فعلی الأوّل ینعقد الیمین و علی الثانی هی باطلة، بل تظهر الثمرة فیما إذا لم یطلع الأب أو الزوج إلی أن مضی الوقت فإنّه علی الأوّل یحنث و لیس کذلک علی الثانی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۶۷

[...]

و استدلّ للأوّل: بعمومات الآیات الدالّة علی وجوب الوفاء بالیمین کقوله تعالی: وَ لٰا تَنْقُضُوا الْأَیْمٰانَ «۱» و قوله عزّ و جلّ: وَ لٰکِنْ یُؤٰاخِذُکُمْ بِمٰا عَقَّدْتُمُ الْأَیْمٰانَ- إلی قوله-: ذٰلِکَ کَفّٰارَةُ أَیْمٰانِکُمْ إِذٰا حَلَفْتُمْ وَ احْفَظُوا أَیْمٰانَکُمْ «۲» و ما شابهها من النصوص فإنّها تعم صورة النزاع خرج منه ما إذا حلّ الأب و الزوج فیبقی الباقی.

و أجاب عنه فی المسالک و تبعه فی الریاض بأنّ الأمر بامتثال مقتضی الیمین و حفظها موقوف علی وقوعها صحیحة اجماعاً و کون الیمین فی المسألة منها أوّل الکلام و دعواه مصادرة.

و فیه: انّ الصحّة أمر انتزاعی تنتزع من مطابقة ما وجد فی الخارج لما هو طرف اعتبار الشارع فتکون متأخّرة عن الجعل و التشریع فلا یعقل أخذها قیداً فی المرتبة السابقة و فی المتعلّق، بل مقتضی هذه العمومات کالعمومات فی سائر المقامات عدم دخل کل ما یحتمل دخله فی الحکم إلّا ما دلّ الدلیل علیه.

و علیه فانکار دلالة العمومات علی ما ذکر، غریب فلا اشکال فی تمامیة هذا الوجه لکنّها متوقّفة علی عدم دلالة النص الخاص علی اعتبار الاذن و سیجیء الکلام فیه.

و استدلّ للقول الثانی: بجملة من النصوص کصحیح منصور بن حازم عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: لا یمین للولد مع والده و لا للمملوک مع مولاه و لا للمرأة مع زوجها و لا نذر فی معصیة و لا یمین فی قطیعة «"۳».

و خبر أبى القداح عنه- عليه السّلام "-: لا يمين لولد مع والده و لا للمرأة مع زوجها و لا للمملوك مع سيّده «"۴»، و نحوهما غيرهما.

---

(۱) سورة النحل آية ۹۱.

(۲) سورة المائدة آية ۸۹.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من كتاب الأيمان حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من كتاب الأيمان حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۲۶۸

]...[

و تقريب الاستدلال كما فى المسالك و الرياض انّها محمولة على نفى الصحّة لأنّه أقرب المجازات إلى نفى الحقيقة لأنّ نفيها غير مراد.

و زاد فى الرياض شهادة السياق فى الصحيح حيث زيد فيه: و لا نذر فى معصية و لا يمين فى قطيعة فإنّ النفى فيهما راجع إلى الصحّة اجماعاً فليكن النفى المتقدّم عليهما كذلك.

و فيه أولًا: انّه يمكن تقريب الاستدلال بها بوجه أحسن من ذلك و هو انّ النفى نفى تشريعى لا تكوينى، فتدلّ النصوص على خروج يمين هؤلاء عن عالم التشريع فيكون النفى للحقيقة كما هو ظاهره و تدل على عدم الصحة. و ثانياً:

إنّه يرد عليهما: انّ المراد بقوله- عليه السّلام "-: مع والده "و كذا ": مع زوجها "ليس هو وجودهما و إلّا لزم عدم الصحة حتى مع اذنهما التى لا خلاف فى الصحة حينئذ بين الأصحاب بل الاجماع ظاهراً عليها، و ليس فى النصوص ما يدلّ على ذلك، فلا بد من تقدير و عليه فكما يمكن أن يقدر ما يشهد بعدم الصحّة معه كذلك يمكن أن يقدر معارضته.

فتدل النصوص: على أنّ يمين الولد و الزوجة تخرج عن عالم التشريع و تصير فاسدة مع معارضة الوالد و الزوج. و أمّا بدونها و إن لم يأذنا فهذه النصوص ساكتة عن حكمها فيرجع فيه إلى العمومات المتقدّمة.

بل يمكن أن يقال: إنّ الأولى تقدير ذلك للشهرة و العمومات، و إنّ منشأ ذلك تقديم طاعة الوالد و الزوج. بل يمكن أن يقال: إنّه يتعيّن التقدير حتى لو اريد وجود الزوج و الوالد.

و على ذلك فإمّا ألّا تكون النصوص ظاهرة فى عدم الصحّة مع النهى، أو تكون مجملة و المتيقن منها ذلك فيرجع فى غيره إلى العمومات المقتضية للصحّة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۲۶۹

و انّما تجب الكفّارة بترك ما يجب فعله أو فعل ما يجب تركه باليمين لا بالغموس

و قد استدلّ لهذا القول أيضاً فى المسالك بأنّ اليمين ايقاع و هو لا يقع موقوفاً.

و يرده مضافاً إلى أنّها لا تقع موقوفة بل تصح غاية الأمر صحّة متزلزلة و انّ للوالد و الزوج حلّها.

فتحصل ممّا ذكرناه: انّ الأظهر هو القول الأوّل المشهور بين الأصحاب.

و قد استثنى المصنّف و كذا غيره من هذا الحكم: اليمين على فعل الواجب، و فى الشرائع اضافة ترك القبيح و كذا فى النافع.

و أورد عليهم فى الرياض: بأنّ النص مطلق و لا دليل على اخراج هذا الفرد، و تعيّن الفعل عليه وجوداً و عدماً لا يقتضى ترتّب آثار انعقاد الحلف عليه فى ترتّب الكفّارة على الحنث، و سبقه فى ذلك سيّد المدارك و المحقّق السبزوارى.

و علی ضوء ما عرفت من أنّ غایة ما یستفاد من الأخبار انّ للزوج و الوالد حلّ الیمین، و انّما یکون ذلک فیما لهما من الأمر به لیکون طاعتهما مقدّمة علی وجوب العمل بالیمین. و أمّا فی مورد لیس لهما ذلک و لا یجب اطاعتهما علی الولد و الزوجة فلا یکون مورداً للاخبار. و الأمر بترک الواجب و فعل الحرام من هذا القبیل إذ لا طاعة لمخلوق فی معصیة الخالق.

و بالجملة النصوص مختصّة بمورد لهما المعارضة، و فی الأمر بترک الواجب أو فعل الحرام لیس لهما المعارضة فلا تشملها النصوص و یکون من قبیل السالبة بانتفاء الموضوع فتدبّر فإنّه دقیق فالأظهر صحّة الاستثناء.

[۶- شرط وجوب الکفّارة]

السادسة: و انّما تجب الکفّارة بترک ما یجب فعله أو فعل ما یجب ترکه بالیمین لا بالغموس کما مرّ الکلام فیه مستوفی فی المسألة الثانیة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۷۰

و لا یجوز أن یحلف إلّا مع العلم

[۷- عدم جواز الحلف إلّا مع العلم]

السابعة: و لا یجوز أن یحلف إلّا مع العلم، و قد ذکر نظیر ذلک فی النافع.

و عن الفاضل المقداد و السیّد فی شرحهما علیه، و فی الریاض: انّ المراد به العلم بما یحلف علیه من صوم أو صلاة أو صدقة أو نحو ذلک.

قال السیّد: و لا یمکن أن یکون المراد به العلم بوقوع ما یحلف علیه لأنّ المستقبل لا یعلم وقوعه. و لم یذکر باقی الفقهاء هذا الشرط، و انّما ذکروه فی الیمین المتوجّهة إلی المنکر أو المدّعی مع الشاهد. و علیه تحمل النصوص التی ذکرها المحدّث الحرّ العاملی فی المقام کصحیح هشام بن سالم عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: لا یحلف الرجل إلّا علی علمه «"۱» و نحوه غیره.

أو تحمل علی أنّ جواز الیمین علی الماضی مشروط بالعلم به فلا یجوز الحلف علیه مع عدمه لکونه کذبا حینئذ.

و لو کان مراد المصنّف- ره- ما أفاده الأعلام فیردّه: انّه لا دلیل علیه فلو حلف علی أن یفعل ما یقترحه صدیقه مع العلم بالقدرة علیه، و واجدیته لسائر الشرائط، صحّ و انعقد و إن لم یعلم نوعه، و انّه هل هو الصدقة أو الصوم أو غیرهما، لإطلاق الأدلّة، و لا قرینة لحمل النصوص المشار إلیها علی ذلک.

و یمکن أن یکون مراده الجزم بالعمل بمقتضی الیمین و علیه فهو متین و تشهد به الآیة الکریمة: وَ لٰکِنْ یُؤٰاخِذُکُمْ بِمٰا عَقَّدْتُمُ الْأَیْمٰانَ «۲»، و قوله تعالی: وَ لٰکِنْ یُؤٰاخِذُکُمْ بِمٰا کَسَبَتْ قُلُوبُکُمْ «۳»، و العقد و کسب القلب عبارتان عن القصد الجزمی و لا یبعد حمل النصوص علی ذلک.

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الأیمان حدیث ۱.

(۲) المائدة آیة ۸۹.

(۳) البقرة آیة ۲۲۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۷۱
و ینعقد لو قال و اللّه لأفعلن أو باللّه، أو تاللّه أو أیم اللّه

[۸-] بعض صیغ القسم

الثامنة: قد عرفت انّه یعتبر فی صیغة القسم الحلف باللّه و مع اسقاط اسمه جلّ جلاله لا یصح و لا ینعقد، کما عرفت حکم اعتبار لفظ اقسم و ما شاکل و عدمه و انّ حروف القسم تقوم مقامها و نحو ذلک من المباحث المتعلّقة بصیغة القسم.

و قد عرفت أیضاً انّه ینعقد لو قال و اللّه لأفعلن کذا أو باللّه أو بربّ الکعبة أو تاللّه. انّما الکلام فی المقام فی جملة من الصیغ:

منها: أیمن اللّه أو أیم اللّه.

أمّا الأوّل: ففی الشرائع و فی أیمن اللّه تردّد من حیث هو جمع یمین، و لعلّ الانعقاد أشبه لأنّه موضوع للقسم بالعرف.

و فی المسالک و هو اسم لا- حرف خلافاً للزجاج و الرمانی. و اختلفوا فی انّه مفرد مشتق من الیمین أو جمع یمین، فالبصریّون علی الأوّل و الکوفیون علی الثانی و همزته همزة وصل علی الأوّل و قطع علی الثانی، و اعترض علی القائل بجمعه بجواز کسر همزته و فتح میمه و لا یجوز مثل ذلک فی الجمع من نحو: أفلس و أکلب.

و المصنّف- ره- تردّد فی انعقاد الیمین به من حیث انّه جمع یمین علی قول، فالقسم به لا باللّه.

و علی القول الآخر فالقسم بوصف من أوصاف اللّه و هو یمینه و برکته لا- باسمه. و من انّه موضوع للقسم عرفاً و القسم بالوصف الذاتی للّه کالقسم به لکبریاء اللّه و عظمته و هذا أقوی انتهی.

لا اشکال و لا خلاف فی جواز القسم به بعد تعارفه و بعد دلالة النص الصحیح علی جواز القسم بأیم اللّه الذی هو مقتضب من أیمن تخفیفاً بحذف بعض حروفه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۷۲
أو لعمر اللّه أو أقسم باللّه أو أحلف بربّ المصحف، دون و حقّ اللّه

و ابداله لکثرة الاستعمال.

بل عن الفاضل اللغوی ابن آوی فی استدراک الصحاح: فی هذه الکلمات إحدی و عشرین لغة: أربع فی ایمن بفتح الهمزة و کسرها مع ضم النون و فتحها، و أربع فی الیمین باللام المکسورة و المفتوحة و النون المفتوحة، و لغتان فی یمین بفتح النون و ضمّها، و ثلاث لغات فی ایم بفتح الهمزة و کسرها مع ضم المیم و بفتح الهمزة مع فتح المیم، و لغتان فی إم بکسر المیم و ضمّها مع کسر الهمزة فیها، و ثلاث فی من بضم المیم و النون و فتحها و کسرها و م اللّه بالحرکات الثلاث. و کل ذلک یقسم به.

و کیف کان ففی صحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: لا- أری لرجل أن یحلف إلّا باللّه، فأمّا قول الرجل: لا- بل شانیک، فإنّه قول الجاهلیة و لو حلف الناس بهذا أو أشباهه لترک الحلف باللّه، و أمّا قول الرجل: یا هنا و یا هناه، فإنّما ذلک لطلب الاسم و لا أری به بأساً، و أمّا قوله: لعمر اللّه و أیم اللّه، فانّما هو باللّه «"۱».

و بما ذکرناه ظهر انّه ینعقد لو قال: أیم اللّه أو لعمر اللّه أو أقسم باللّه أو أحلف بربّ المصحف.

و قد تقدّم ورود الخبر فی خصوص الأخیر.

و فی وقوع القسم، بحقّ اللّه تعالی خلاف، صریح المتن حیث قال: دون و حقّ اللّه.

و کـذا المحقّق فی النـافع و سـبقهما الشـیخ فی الخلاـف علی مـا حکی عـدم الوقوع. و عن المبسوط و المختلف و الـدروس و غیرها الوقوع.

و استدلّ للأوّل: بأنّ الحق مشترک بین امور کثیرة لا ینعقد بها الیمین، کالعبادات

(۱) الوسائل باب ۳۰ من کتاب الأیمان حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۷۳

[...]

التی أمر بهـا لإطلاـقه علیهـا فی الخبر مـا حقّ اللّه علی عبـاده؟ قـال: أن لا یشـرکوا به شـیئاً و یعبـدوه و یقیموا الصـلاة- إلی آخره-، و کالقرآن قال تعالی: وَ إِنَّهُ لَحَقُّ الْیَقِینِ.

و لکن حیث عرفت وقوع القسم بالألفاظ المشترکة بین اللّه تعالی و غیره إذا قصد بها اللّه تعالی سیما مع اقامة القرینة علیه، فالأظهر هو الوقوع لأنّ الحق إذا اضیف إلی اللّه تعالی کان وصفاً کسائر صفات ذاته من العظمة و العزّة و نحوهما إذا قصد به للّه الحق و المستحق للإلهیة دون ما إذا قصد به المعانی الأولة.

و قد ظهر ممّا ذکرناه انّه لا یعتبر العربیة فی القسم و انّه یتحقّق بأی لغة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۷۴

الفصل الثانی فی النذر و العهود

الفصل الثانی النذر

الفصل الثانی فی النذر و العهود

اشارة

و الکلام فیه یقع أوّلًا: فی النذر ثمّ فی العهد.

[النذر]

اشارة

أمّا النذر: بفتح الذال فی الماضی و بکسرها و ضمّها فی المضارع فهو لغة الوعد بخیر أو شر بشرط أو مطلقاً هکذا ذکره جمع.

و فی المنجد أوجب علی نفسه ما لیس بواجب، و علیه فمعناه الشرعی من مصادیق معناه اللغوی.

غایة الأمر جعل له الشارع قیوداً. و کیف کان فهو شرعاً التزام قربة لم یتعیّن أو مطلقاً کما فی المسالک.

أو الالتزام بالفعل أو الترک علی وجه مخصوص کما فی الجواهر.

أو التزام الکامـل المسـلم المختار غیر المحجور علیه بفعل أو ترک بقول اللّه تعالی ناویاً القربـة کما عن الـدروس و المهـذب. و الکل ترجع إلی معنی واحد.

و الأصل فی شرعیته بعد الاجماع و النصوص المتواترة التی ستمر علیک جملة منها، قوله تعالی: وَ لْیُوفُوا نُذُورَهُمْ «۱»، و قوله تعالی: یُوفُونَ بِالنَّذْرِ «۲».

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۳، ص: ۲۷۴

و الکلام فیه یقع فی مقامات: الأوّل فی الناذر، الثانی فی الصیغة، الثالث فی متعلّق النذر، الرابع فی اللواحق.

(۱) سورة الحج آیة ۲۹.

(۲) سورة الدهر آیة ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۷۵

و یشترط فی الناذر التکلیف و الاختیار و القصد

[المقام الأول] بیان ما یعتبر فی الناذر

اشارة

أمّا الأوّل: فلا خلاف و لا اشکال فی انّه یشترط فی الناذر التکلیف و الاختیار و القصد.

أمّا التکلیف: فیدل علی اعتباره حدیث «۱» رفع القلم عن الصبی و المجنون الشامل لکل عبادة و معاملة و من العبادات النذر.

و لو قلنا بأنّ عبادات الصبی تمرینیة محضة لا شرعیة کعبادات المکلّفین، و لا مشروعة لمصلحة التمرین فالأمر أوضح و قد مرّ الکلام فی المبنی فی کتاب الحج مفصلا.

و أمّا الاختیار فإن ارید به ما یقابل الاکراه فیدل علی اعتباره ما دل «۲» علی رفع ما استکره علیه.

و إن ارید به ما یقابل النسیان فیدل علی اعتباره ما دل «۳» علی رفع النسیان.

و إن ارید به ما یقابل الالجاء و الضرورة، فإن کان ذلک لمصلحته و نفعه فلا دلیل علی اعتباره لأنّ حدیث الرفع الدال علی رفع عدّة امور، منها ما اضطرّوا إلیه، انّما یکون فی مقام الامتنان و لا منّة فی رفع الحکم فی الفرض، و إن کان لا لذلک فیدل علیه ما دلّ علی رفع ما اضطرّوا إلیه.

و أمّا القصد: فیدل علی اعتباره ما مرّ فی الیمین الدال علی اعتباره فیها حتی القصد بالمعنی الرابع الذی اعتبرناه فی الیمین و علیه بنینا علی عدم انعقاد الیمین من

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدّمة العبادات حدیث ۱۱ و باب ۴۶ من أبواب القصاص فی النفس.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من کتاب الأیمان.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من کتاب الأیمان.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۷۶

و الاسلام

الغضبان و ما شاکل.

و یدل علیه فی المقام: خبر محمد بن بشیر عن العبد الصالح- علیه السّلام- قال: قلت له: جعلت فداک انّی جعلت للّه علی أن لا أقبل من بنی عمّی صلهٔ و لا أُخرج متاعی فی سوق منی تلک الأیام؟ فقال- علیه السّلام "-: إن کنت جعلت ذلک شکراً فف به، و إن کنت انّما قلت ذلک من غضب فلا شیء علیک «"۱».

و رتّب المحقّق فی الشرائع علی اعتبار القصد عدم صحّهٔ النذر من المکره و هذا یدل علی ارادته من القصد ما یعم المعنی الرابع، فلا وجه للایراد علیه بأن المکره لا طیب نفس له بمضمون الصیغهٔ لا انّه غیر قاصد لمدلولها، و تمام الکلام فی محله.

[هل یعتبر الاسلام؟]

و هل یعتبر الاسلام فی الناذر فلا یصح نذر الکافر کما هو المشهور بین المتأخّرین من الأصحاب شهرهٔ عظیمهٔ، أم لا یعتبر؟ فیصح نذره کما عن سیّد المدارک، و تبعه فی محکی الکفایهٔ، و فی الریاض لا یخلو من قوّهٔ إن لم تکن الاجماع علی خلافه کما هو الظاهر.

قیل وجهان مبنیان علی أنّ عبادات الکافر صحیحهٔ أم لا؟.

فعلی الأوّل یصح، و علی الثانی لا یصح، و قد مرّ الکلام فی المبنی فی کتاب الحج و لکن الأظهر هی الصحّهٔ مطلقاً، لعدم کون النذر بنفسه من العبادات و مراد القوم من اعتبار القربهٔ فیه کون الداعی إلیه التسبّب به إلی اتیان متعلّقه قربهٔ إلی اللّه تعالی لما ستعرف من انّه مکروه عند المشهور.

و علیه: فلا مانع من صحّهٔ نذر الکافر کیمینه و ما فی الریاض من التردّد فیه بواسطهٔ الاجماع فی غیر محلّه، إذ لم نظفر بمن تعرّض لحکم نذر الکافر نفیاً أو اثباتاً قبل

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من کتاب النذر و العهد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۷۷

و اذن الزوج و المولی فی الزوجهٔ و العبد فی غیر الواجب

المصنّف و المحقّق.

و ما ذکرناه من التفصیل فی الیمین بین کون الکافر معتقداً بالصانع و عدمه، جار هنا أیضاً لعین ما ذکرناه هناک.

و لو نذر فی حال الکفر و خالف، ثمّ أسلم سقطت الکفّارهٔ عنه لأنّ الإسلام یجب ما قبله.

و لو أسلم و وقت العمل باق فهل یسقط وجوب الوفاء به و لا تجب الکفّارهٔ بالمخالفهٔ، لعموم حدیث الجب «۱» أم لا یسقط لانصرافه عن المقام؟ وجهان، أظهرهما الثانی و قد مرّ الکلام فیه مفصّلا فی کتاب الحج.

و علی ذلک فما فی المسالک من انّه روی انّ عمر قال لرسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم: کنت نذرت اعتکاف لیلهٔ فی الجاهلیهٔ، فقال له النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": اوف بنذرک، "محمول علی ظاهره من الوجوب و لا وجه لحمله علی الاستحباب کما فیها و فی الجواهر.

اعتبار اذن الزوج

و ممّا قیل باعتباره فی صحّة النذر اذن الزوج و المولی فی الزوجة و العبد فی غیر الواجب بل هو المشهور بین الأصحاب سیما المتأخّرین کما قیل، و ألحق بذلک المصنّف فی بعض کتبه و الشهید فی الدروس علی ما حکی الولد فأوقفا نذره علی اذن الأب کالیمین.

(۱) رواه أبو الفرج الاصبهانی، و ابن هشام فی سیرته فی حکایة اسلام مغیرة بن شعبة، و ابن سعد فی کتابه الطبقات الکبری فی قصّة اسلام مغیرة و غدره برفقائه، و علی بن إبراهیم فی تفسیره فی ذیل قوله تعالی: (و قالُوا لَن نُؤمنَ لَکَ حَتی تَفجُرَ مِنَ الأرضِ یَنبوعاً) فی قصّة اسلام عبد اللّه أخی امّ سلمة. و روی فی السیرة الحلبیة فی ج ۳ ص ۱۰۵ و ص ۱۰۶، و فی الخصائص الکبری ج ۱ ص ۲۴۹، و فی مجمع البحرین کتاب الباء باب ما أوّله الجیم فی لغة جبب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۷۸

[...]

و قد استدلّ لإلحاق النذر بالیمین فی هذا الحکم، فیشمل الولد أیضاً، فمن یری اعتبار اذن الزوج و الوالد فی صحّة الیمین و انعقادها یقول بذلک فی المقام، و من یری عدم الاشتراط و انّما لهما حل الیمین یلتزم فی المقام بذلک أیضاً بأنّ المراد بالیمین فی الاخبار ما یشمل النذر لإطلاقها علیه، فی جملة من الأخبار.

منها خبران اطلق فیهما فی کلام الإمام- علیه السّلام- الیمین علی النذر و هما: موثق سماعة عن رجل جعل علیه أیمانا أن یمشی إلی الکعبة أو صدقة أو نذراً أو هدیاً إن هو کلّم أباه- إلی أن قال-: فقال- علیه السّلام "-: لا یمین فی معصیة اللّه انّما الیمین الواجبة التی ینبغی لصاحبها أن یفی بها ما جعل اللّه علیه فی الشکر إن هو عافاه من مرضه- إلی أن قال-: فقال: للّه علیّ کذا شکراً، فهذا الواجب علی صاحبه الذی ینبغی لصاحبه أن یفی به «"۱».

و خبر سندی بن محمد عن الإمام الصادق- علیه السّلام- قال: قلت له: جعلت علی نفسی مشیاً إلی بیت اللّه قال- علیه السّلام "-: کفّر عن یمینک فإنّما جعلت علی نفسک یمیناً و ما جعلته للّه فف به «"۲».

و منها أخبار اطلق فیها الیمین علی النذر فی کلام الراوی و قرّره المعصوم- علیه السّلام-. لاحظ، موثق مسعدة بن صدقة عن الإمام الصادق- علیه السّلام- عن الرجل یحلف بالنذر و نیّته فی یمینه التی حلف علیها درهم أو أقل قال- علیه السّلام "-: إذا لم یجعل للّه فلیس بشیء «"۳».

و خبر الحسن بن علی عن أبی الحسن- علیه السّلام- قال: قلت له: إنّ لی جاریة لیس

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب النذر حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب النذر حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب النذر حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۷۹

[...]

لها منّی مکان و لا ناحیة و هی تحتمل الثمن إلّا انّی کنت حلفت فیها بیمین فقلت: للّه علیّ أن لا أبیعها أبداً ولی إلی ثمنها حاجة مع تخفیف المئونة فقال- علیه السّلام "-: فللّه بقولک له «"۱».

و خبر علی السائی: قلت لأبی الحسن- علیه السّلام-: إنّی کنت أتزوّج المتعة فکرهتها و تشاءمت بها فأعطیت اللّه عهداً بین الرکن و المقام و جعلت علیّ فی ذلک نذراً أو صیاماً أن لا أتزوّجها، ثمّ إنّ ذلک شقّ علیّ و ندمت علی یمینی و لم یکن بیدی من القوّة ما أتزوّج به فی العلانیة فقال- علیه السّلام- لی ": عاهدت اللّه أن لا تطیعه "الحدیث «۲». إلی غیر تلکم من النصوص.

قال فی الریاض فی تقریب هذا الوجه و حیث ثبت اطلاق الیمین علی النذر فإمّا أن یکون علی سبیل الحقیقة أو المجاز و الاستعارة، و علی کلا التقدیرین فدلالة المعتبرین علی المقصود واضحة لکون النذر علی الأوّل من جملة افراد الحقیقة المتعیّنة، و علی الثانی مشارکاً لها فی الأحکام الشرعیة و منها انتفائها عند عدم اذن الثلاثة انتهی.

و بالاستقراء قال فی الریاض مضافاً إلی التأیید بالاستقراء و التتبع التام الکاشف عن اشتراک النذر و الیمین فی کثیر من الأحکام انتهی.

و تنقیح المناط فإنّ المنشأ فیهما واحد و هو وجوب طاعة الزوج و کونه قیّماً علی المرأة.

أمّا الوجه الأوّل فیردّه: انّ الاطلاق إذا لم یکن علی وجه الحقیقة، لا وجه لاستفادة الحکم حینئذ لعدم دلالة الاطلاق علیه، و الاستعمال فیه علی کونه بلحاظ الحکم کی یدعی انّ مقتضی الاطلاق ثبوت جمیع احکامها له.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب النذر حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب المتعة حدیث ۱ کتاب النکاح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۸۰

]...[

و بعبارة اخری انّ الدلیل إن کان متضمّناً لتنزیل شیء منزلة آخر، نظیر الطواف فی البیت صلاة، و الفقاع خمر، و ما شاکل کان مقتضی الاطلاق ثبوت جمیع أحکام المنزل علیه للمنزل، و إن کان علی وجه استعمال اللفظ الموضوع لمعنی فی معنی آخر مجازاً لیترتّب علیه حکم، لا یکون هناک تنزیل و تشبیه حتی یستدل بعموم المنزلة و هذا واضح جدّاً.

و أمّا الوجه الثانی فیردّه: انّ التتبع یشهد باختلافهما فی کثیر من الأحکام، کرجحان المتعلّق ونیة القربة فتأمّل و غیرهما. و علی کل حال لا یدل الاشتراک فی جملة من الأحکام علی الاشتراک فی جمیع الأحکام.

و أمّا الوجه الثالث فیدفعه: منع ذلک لعدم کون العلّة منصوصة بل هی مستنبطة.

و لکن مع ذلک کلّه دعوی الالحاق بواسطة النصوص المتضمّنة للاطلاق علیه قریبة فإنّ اطلاق الیمین علی النذر فی النصوص المشار إلیها و هی کثیرة من دون قرینة دالّة علیه، کاشف عن کون الموضوع له لها هو المعنی الأعم.

و بعبارة اخری: انّه یکشف عن کون المراد بها عند الاطلاق هو المعنی الأعم، فتأمّل فإنّ فی النفس مع ذلک شیئاً.

و یشهد لاعتبار اذن الزوج فی صحّة نذر الزوجة: صحیح ابن سنان عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: لیس للمرأة مع زوجها أمر فی عتق و لا صدقة و لا تدبیر و لا هبة و لا نذر فی مالها إلّا بإذن زوجها، إلّا فی حج أو زکاة أو بر والدیها أو صلة رحمها «"۱».

و أورد علیه باشتماله علی ما لا نقول به من الامور المزبورة و الاستثناء الذی قد یقال بمنافاتها أیضاً.

و فیه: أوّلًا: انّ الظاهر کون الاستثناء من التصرّف فی مالها و لا ریب فی جواز ذلک

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من کتاب النذر و العهد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۸۱

]...[

لها بل وجوبه فی الحج الواجب و الزکاة الواجبة وصلة الرحم کذلک.

و ثانیاً: انّ عدم العمل ببعض الخبر لمعارضته فیه بما هو أقوی سنداً أو دلالة لا یکون مانعاً عن العمل ببعضها الآخر الذی لا معارض له فیه و ینبغی التنبیه علی امور:

۱- إنّه إذا کان مدرک الحکم فی المقام هو اطلاق الیمین علی النذر لزم الصحّة من دون اذن الزوج، و علیه فیتّجه التفصیل بین الولد و الزوجة باشتراط صحّة نذرها بإذن الزوج کما هو صریح المتن، و عدم اشتراط صحة نذره بإذن الوالد و انّ له حل نذر الولد.

۲- إنّ الکلام فی استثناء نذر فعل الواجب و ترک الحرام هو الکلام فی الیمین بل لعلّ الذی ذکرناه هناک فی المقام أوضح فإنّ ظاهر قوله إلّا بإذن زوجها اشتراط اذنه فیما له الاذن و عدمه و إلّا فلا معنی لاشتراطه.

۳- إنّ مقتضی اطلاق الصحیح عدم الفرق بین الزوجة الدائمیة و المنقطعة کما انّ الظاهر عدم الفرق فی الولد بین أن یکون مع الواسطة أو بلا واسطة فللجدّ أن یحل نذر سبطه علی القول بأن للوالد حل نذر ولده.

۴- و هل للولد أن یلتمس من الوالد حل نذره أو حلفه أم لا-؟ أظهرهما الأوّل: إذ الوفاء بالنذر أو الیمین انّما یجب مع بقائه، و أمّا التسبّب لانعدامه الموجب لسقوط وجوب الوفاء به فجوازه، لا ینافی وجوب الوفاء بهما و لا وجه آخر لعدم جوازه فالأظهر هو جواز ذلک.

۵- إذا نذرت المرأة فی حال عدم الزوجیة ثمّ تزوّجت فهل یجب علیها العمل به إن کان منافیاً للاستمتاع بها و لیس للزوج منعها من ذلک الفعل کالحج و نحوه، أم لا یجب علیها العمل به مع المنافاة أو بدونها أیضاً إلّا مع اذنه، أم یجب ما لم یمنعها الزوج؟ وجوه: لا إشکال فی انّ الصحیح الدال علی اعتبار اذن الزوج فی صحة نذرها لا یشمل الفرض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۸۲

و هو إمّا برّ کقوله إن رزقت ولداً فللّه علیّ کذا، أو شکر کقوله إن برئ المریض فللّه علیّ کذا، أو زجر کقوله إن فعلت محرّماً فللّه علیّ کذا و إن لم أفعل الطاعة فللّه علیّ کذا، أو تبرّع کقوله للّه علیّ کذا

و أمّا نصوص نفی الیمین لها مع الزوج بناءً علی ما بیّناه من أنّها تدلّ علی أنّ للزوج أن یحل الیمین بعد انعقادها، و بناءً علی شمول الیمین للنذر فالظاهر شمولها للمقام کما لا یخفی فله حل نذرها. و إن لم یحلّه أو قلنا بأنّه لیس له ذلک، فقد یقال انّه یعتبر فی متعلّق النذر الرجحان حین العمل. و هذا النذر لا- رجحان لمتعلّقه فی ظرف العمل بل هو مرجوح لکونه منافیاً لحقّ الزوج فلا یجب علیها العمل به.

و یردّه: انّ النذر حین ما انعقد لم یکن هناک مانع و صار سبباً لوجوب العمل فی ظرفه، و فی ظرف العمل لیس للزوج المنع عنه إذ لا طاعة لمخلوق فی معصیة الخالق، فلا- یصیر المتعلّق مرجوحاً، فالأظهر وجوب العمل به، مع انّه یمکن أن یقال انّ الرجحان انّما هو رجحان العمل فی نفسه لا الرجحان، حتی بلحاظ الملازمات و المقارنات و العمل فی الفرض راجح فی نفسه.

علی أی تقدیر فالنذر منعقد و یجب العمل به و لیس للزوج علی هذا المبنی المنع عنه، و تمام الکلام فی ذلک و فی جملة من الفروع المناسبة قد تقدّم فی کتاب الحج فی مبحث نذر الحج فراجع.

صیغة النذر و کیفیة انعقاده

المقام الثانی: فی صیغته

اشارة

، قال- قده- و هو إمّا برّ كقوله إن رزقت ولداً فللّه علىّ كذا، أو شكر كقوله إن برئ المريض فللّه علىّ كذا، أو زجر كقوله إن فعلت محرّماً فللّه علىّ كذا و إن لم أفعل الطاعة فللّه علىّ كذا، أو تبرّع كقوله للّه علىّ كذا.

قال الشهيد الثانى فى المسالك: النذر ينقسم إلى نذر بر و طاعة و إلى نذر لجاج

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۲۸۳

[...]

و زجر.

و نـذر البر نوعان: نذر مجازات و هو أن يلتزم قربة فى مقابلة حدوث نعمة أو اندفاع بليّة، و نذر تبرّع أى التزام شـىء ابتداءً من غير أن يعلّقه على شىء.

و كلّ واحـد من المزجور عنه و المجازى عليه إمّا أن يكون طاعة أو معصـية أو مباحاً، ثمّ إمّا أن يكون من فعله أو فعل غيره أو خارجاً عنهما لكونه من فعل اللّه تعالى كشفاء المريض، و متعلّقه إمّا فعل أو ترك فهذه صور المسألة.

و الجزاء على الطاعـة كقوله: إن صـلّيت فللّه علىّ صوم يوم مثلًا، أى إذا وفّقنى اللّه للصـلاة صـمت شـكراً و الزجر عنها كذلك، إلّا أنّه قصـد الزجر عنهـا و على المعصـية كقوله: إن شـربت الخمر فللّه علىّ كـذا، زجراً لنفسه عنه أو شـكراً عليهـا، و المائز القصـد كـذلك، فالأوّل منهما منعقد دون الثانى.

و فى جانب النفى كقوله: إن لم اصلّ فللّه علىّ كذا و إن لم أشـرب الخمر فللّه علىّ كذا، فإن قصد فى الأوّل الزجر و فى الثانى الشكر على توفيقه له انعقد دون العكس.

و فى المباح يتصوّر الأمر ان نفياً و اثباتاً كقوله: إن أكلت أو لم آكل فللّه علىّ كذا، شكراً على حصوله أو على كسر الشهوة أو زجراً.

و يتصوّر الأقسام كلّها فى فعل الغير كقوله: إن صلّى فلان أو قدم من سفره أو أعطانى إلى غير ذلك من أقسامه.

و ضابط المنعقد من ذلك كلّه، ما كان طاعة و قصد بالجزاء الشكر، أو تركها و قصد الزجر، و بالعكس فى المعصـية و فيما خرج عن فعلـه يتصـوّر الشـكر دون الزجر، و فى المبـاح الراجـح دينـاً يتصـوّر الشـكر و فى المرجـوح الزجر و عكسه كالطاعـة، و فى المتسـاوى الطرفين يتصوّر الأمران، و مثله: إن رأيت فلاناً فللّه علىّ كذا، فإن أراد إن رزقنى اللّه رؤيته فهو نذر بر، و إن أراد كراهة رؤيته فهو نذر لجاج انتهى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۲۸۴

[...]

و لكن مـا أفاده- ره- و إن كان مفيـداً من حيث تشـقيق صور المسألـة إلّا أنّه لم يبيّن الضابط الصـحيح لما ينعقـد و لما لا ينعقـد و لم يذكر وجه الانعقاد و عدمه.

و الصـحيح أن يقـال إنّ شـرط النـذر إن كان واجباً أو منـدوباً أو مباحا، له فيه نفع دنيوى أو فعل الغير أو الموجودات الخارجيـة الاخر كذلك، أو كان ترك الحرام أو المكروه أو المباح أو فعل الغير أو الموجود الخارجى الذى له نفع فيه و جعل المنذور شكراً له انعقد، و إن جعله زجراً عنه لم ينعقد و الفارق بين الشكر و الزجر القصد.

و يشـهد به مضافاً إلى عدم الخلاف فيه موثق سـماعة: سألته عن رجل جعل عليه أيماناً أن يمشى إلى الكعبة أو صدقة أو نذراً أو هدياً إن هو كلّم أباه أو امّه أو أخاه أو ذا رحم أو قطع قرابة أو مأثماً يقيم عليه أو أمراً لا يصلح له فعله فقال- عليه السّلام-:

"لا یمین فی معصیة اللّه انّما الیمین فی الواجبة التی ینبغی لصاحبها أن یفی بها، ما جعل للّه علیه فی الشکر إن هو عافاه من مرضه أو عافاه من أمر یخافه أو ردّ علیه ماله أو ردّه من سفر أو رزقه رزقاً فقال: للّه علیّ کذا و کذا شکراً، فهذا الواجب علی صاحبه الذی ینبغی لصاحبه أن یفی به «"۱»، و هذا کما تری صریح فی اعتبار أن یکون ما یجعل علیه للّه شکراً، و نحوه غیره.

و إن کان فعل محرّم أو مکروه أو ترک واجب أو مندوب و جعل المنذور للّه علیه زجراً صحّ و إن جعله شکراً لا یصح.

أمّا عدم صحّته شکراً فلأنّه لا یقبل أن یجعل فی مقابله شکراً، إذ الشکر انّما یکون علی النعمة أعم من الدنیویة و الاخرویة.

مضافاً إلی جملة من النصوص: ففی موثق سماعة قال: سألته عن امرأة تصدّقت

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من کتاب النذر و العهد حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۸۵

[...]

بمالها علی المساکین إن خرجت مع زوجها ثمّ خرجت معه: فقال ": لیس علیها شیء «"۱».

و فی خبر علی بن أبی حمزة قال: سألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عن رجل جعل علیه مشیاً إلی بیت اللّه الحرام و کل مملوک له حرّ إن خرج مع عمّته إلی مکّة و لا تکاری لها و لا صحبها فقال- علیه السّلام "-: لیس بشیء لیکاری لها و لیخرج معها «"۲» و نحوهما غیرهما.

و أمّا صحّته زجراً فالظاهر الاجماع علیها. و الوجه فیها انّ الزجر عن المعصیة و المخالفة طاعة فیشمله ما دلّ علی انعقاد النذر إذا کان طاعة.

و إن کان الشرط ترک مباح أو أمر له فیه منفعة فعدم صحّته شکراً واضح لأنّه لا یکون قابلًا للشکر و لا یتصوّر فیه الزجر فلا ینعقد النذر.

و إن کان الشرط أمراً مباحاً متساوی الطرفین و لا یعود نفعه إلیه و حاله بالنسبة إلیه، سواء من تلک الجهة أو کان أمراً خارجیاً کذلک و لم یکن فیه نفع عائد إلی المجتمع فالظاهر عدم صحّة النذر لعدم قابلیة ذلک للشکر، هذا کلّه فی نذر الشرط.

حکم نذر التبرّع

و أمّا نذر التبرّع و هو أن ینذر مبتدئاً بغیر شرط کأن یقول: للّه علیّ أن أصوم، و نحو ذلک ففی انعقاده قولان:

أحدهما: الانعقاد و هو اختیار الأکثر، کما فی المسالک و علیه الاجماع کما عن الشیخ فی الخلاف.

و قد استدلّ له بقوله تعالی: رَبِّ إِنِّی نَذَرْتُ لَکَ ما فِی بَطْنِی مُحَرَّراً «۳»، فاطلق

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من کتاب النذر و العهد حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من کتاب النذر و العهد حدیث ۷.

(۳) سورة آل عمران آیة ۳۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۸۶

[...]

نذرها و لم يذكر عليه شيء، و بالنبوى: من نذر أن يطيع اللّه فليطعه «۱».
و بصحيح عبد الملك بن عمرو عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: عمّن جعل للّه عليه أن لا يركب محرّماً سمّاه فركبه، قال ": فليعتق رقبة أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم مسكيناً «"۲».
و صحيح الحلبى عنه- عليه السّلام "-: إن قلت للّه علىّ فكفّارة يمين «"۳».
و خبر محمد بن مسلم عن الإمام الباقر- عليه السّلام-: عن الايمان و النذور و اليمين التى هى للّه طاعة، فقال ": ما جعل للّه عليه فى طاعة فليقضه فإن جعل للّه شيئاً من ذلك ثمّ لم يفعل فليكفّر عن يمينه «"۴».
و خبر صفوان الجمال عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- فى حديث ": و ما جعلته للّه فف به «"۵».
و خبر عمرو بن خالد عن أبى جعفر- عليه السّلام "-: النذر نذران فما كان للّه فف به «"۶».
و خبر أبى الصباح الكنانى عن الإمام الصادق- عليه السّلام "-: ليس شيء هو للّه طاعة يجعله الرجل عليه إلّا ينبغى له أن يفى به «"۷»، إلى غير تلكم من النصوص الكثيرة المرتّبة للحكم على الصيغة المزبورة بدون الشرط.

---

(۱) صحيح البخارى ج ۹ ص ۲۴۶، سنن البيهقى ج ۱۰ ص ۷۶.
(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الكفّارات حديث ۷.
(۳) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الكفّارات حديث ۱.
(۴) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الأيمان حديث ۱.
(۵) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الكفّارات حديث ۳.
(۶) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الكفّارات حديث ۶.
(۷) الوسائل باب ۱۷ من كتاب النذر و العهد حديث ۶.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۲۸۷
]...[

و أورد عليه: بأنّه لا إطلاق للنصوص لعدم ورودها فى مقام البيان من هذه الجهة فلا يصح التمسك باطلاقها.
و الجواب عنه كما فى الجواهر بأنّ ذلك فى المطلقات و الأخبار المزبورة ليست منها فإنّها ما بين عامّة لغة و عامّة بترك الاستفصال لإفادته إيّاه على الأشهر الأقوى، غير تام لعدم العموم لشيء منها و هى بأجمعها من المطلقات، و ترك الاستفصال و إن كان آية العموم لكن المراد بالعموم هو الاطلاق لا العموم المقابل للمطلق، مع أنّ ألفاظ العموم ما لم تجر مقدّمات الحكمة فى متعلّقاتها لا تفيد العموم، فيعود المحذور.
و الحق فى الجواب أن يقال: انّ جملة منها ليست إلّا فى مقام بيان تشريع وجوب الوفاء بالنذر و ليس لها اطلاق من هذه الجهة.
و اورد على الاستدلال بها فى الجواهر: بأنّ هذه النصوص و غيرها ممّا رتّب فيها الحكم على الصيغة المزبورة من دون ذكر النذر مبناها على أنّها نذر ضرورة عدم اقتضائها اللزوم إذا لم يكن نذراً، و لا يترتّب عليه كفّارة النذر لعدم قسم آخر ملزم عندنا غير اليمين و العهد و النذر، و الفرض عدم كونها من الأوّل و الثالث قطعاً، فليس إلّا النذر. فمع فرض أخذ الشرط فى مفهومه كما هو أساس القول الآخر لم يجد شيء من اطلاقها.
و فيه: مع قطع النظر عن عدم تمامية أخذ الشرط فى النذر مفهوماً، انّه إذا كان للنصوص اطلاق شامل للمشتمل على غير الشرط و غير المشتمل عليه لزم البناء على وجوب الوفاء بكلا القسمين، و انّ النذر الشرعى أعم من النذر اللغوى، و حصر الملزم فى اليمين و العهد

و النذر و إن كان تامّاً إلّا أنّ المحصور فيه النذر الشرعى لا النذر اللغوى، فتدبّر فإنّه دقيق، فالأظهر تمامية دلالة النصوص على ذلك.

و ما استدلّ به للقول الآخر من أنّ النذر لغة هو الوعد بشرط كما عن تغلب و

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۲۸۸

[...]

الشرع نزل بلسانهم و الأصل عدم النقل.

يدفعه: أوّلًا: ما فى الرياض من أنّه وعد بغير شرط، و لو سلم فقد المعارض من اللغة، و اتّفاق أهلها على ما ذكره يعارض بالعرف المتقدم عليها، و مناقشة صاحب الجواهر- ره- فيه بمنع معلومية كونه كذلك فى زمن صدور الاطلاقات كتاباً و سنة، فى غير محلّها فإنّه إذا كان لفظ بحسب المتفاهم العرفى ظاهراً فى معنى فعلًا يبنى على كونه كذلك فى زمان الشارع للاستصحاب القهقرى المبنى عليه السيرة القطعية، و إلّا لزم التوقّف فى العمل بالظهورات فى كثير من المقامات و لزم منه تأسيس فقه جديد.

و ثانياً: ما تقدم من أنّ بعض النصوص مطلق ليس فيه كلمة النذر. و أضعف من هذا الوجه دعوى الاجماع كما لا يخفى.

و قد يستدل له بصحيح منصور بن حازم عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: إذا قال الرجل: علىَّ المشى إلى بيت اللّه و هو محرم بحجّة أو علىّ هدى كذا و كذا، فليس بشىء حتى يقول: للّه علىَّ المشى إلى بيته، أو يقول: للّه علىّ أن أحرم بحجة، أو يقول: للّه على هدى كذا و كذا إن لم أفعل كذا و كذا «"۱».

و بموثق سماعة سألته عن رجل جعل للّه عليه أيماناً أن يمشى إلى الكعبة أو صدقة أو نذراً أو هدياً إن هو كلّم أباه أو امّه أو أخاه أو ذا رحم أو قطع قرابة أو مأثماً يقيم عليه أو أمراً لا يصلح له فعله؟ فقال- عليه السّلام "-: لا يمين فى معصية اللّه انّما اليمين الواجبة التى ينبغى لصاحبها أن يفى بها ما جعل للّه عليه فى الشكر إن هو عافاه اللّه من مرضه أو عافاه من أمر يخافه أو ردّ عليه ماله أو ردّه فى سفر أو رزقه رزقاً فقال: للّه علىّ كذا و كذا الشكر، فهذا الواجب على صاحبه الذى ينبغى لصاحبه أن يفى به «"۲».

---

(۱) الوسائل باب ۱ من كتاب النذر و العهد حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من كتاب النذر و العهد حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۲۸۹

[...]

بتقريب انّ الأوّل بمفهوم الشرط، و الثانى بمفهوم الحصر، يدلّان على عدم صحّة النذر غير المعلق على شرط. و بهما يقيّد اطلاق النصوص المتقدّمة.

و دعوى سيّد الرياض انّ المقصود منهما بيان لزوم ذكر اللّه تعالى فى النذر و عدم تعلّقه بالمحرم لا لزوم التعليق، فلا عبرة بمفهومهما، مع احتمال ورود التعليق فيهما مورد الغالب فإنّ الغالب فى النذر ذلك لا- المطلق، مندفعة بأنّ حمل القيد على الغالب لا- لبيان خصوصية فى الحكم خلاف الظاهر لا يصار إليه إلّا مع القرينة، و لو كان المقصود منهما خصوص ما أشار إليه لما كان وجه لذكر القيد.

فالحق فى الايراد على الاستدلال بهما أنّ يقال: إن القيد فى الصحيح يحتمل أن يكون راجعاً الى الجملة الثانية، بل قد يقال: إنّ الظاهر منه ذلك، و عليه: فهو يدل على القول الأوّل لا على هذا القول.

و أمّا الموثق فهو بقرينة السؤال وارد فى مقام بيان أنّ النذر لشكر انّما هو فيما كان قابلًا لأنّ يشكر عليه، فمفهومه عدم صحة النذر

لشکر إذا کـان الشـرط غیر قابل لـذلک فهو أجنبی عن لزوم التعلیق، بل لعلّ نـذر الشـکر أعم من المعلّق، کما لو أنعم اللّه تعالی علی انسان نعمهٔ و یرید شکرها بنذر بعض العبادات.

ففی خبر أبی بصـیر عن الإمـام الصـادق- علیه السّـلام "-: لو أن عبـداً نعم اللّه علیه نعمـهٔ امّا أن یکون مریضاً أو ابتلاه ببلیـهٔ فعافاه من تلک البلیهٔ فجعل علی نفسه أن یحرم بخراسان کان علیه أن یتم «"١».

بل هذا الخبر کالصریح فی صحهٔ النذر غیر المعلّق لفرض کون الشرط فیه متحقّقاً قبل النذر، فلا ینبغی التوقّف فی صحّهٔ نذر التبرع.

---

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب المواقیت حدیث ٣ کتاب الحج.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج٢٣، ص: ٢٩٠

و لو قال علیّ کذا و لم یقل للّه لم یجب

اعتبار النطق باسم اللّه تعالی

اشارهٔ

و یشترط فی صحّهٔ النذر النطق باسم اللّه تعالی ف لو قال علیّ کذا و لم یقل للّه لم یجب بلا خلاف فیه فی الجملهٔ.

و ما عن ابن حمزهٔ من انّه إن قال: علیّ کـذا إن کان کـذا، وجب الوفاء و لا کفّارهٔ و إن قال: علیّ کـذا اسـتحبّ الوفاء، لا ینافی ذلک فإنّ قوله: و لا کفّارهٔ کاشف عن بنائه علی عدم صحّهٔ النذر.

و ما عن الشـیخین و القاضـی من الانعقاد بمجرّد النیّهٔ من دون ذکر شیء أصلًا، فهو أیضاً خلاف فی مسألهٔ اخری و هی أنّه هل یکتفی فی انعقاد النذر بالبناء القلبی و الاعتبار النفسانی أم یعتبر التلفّظ بألفاظ معربهٔ عمّا فی الضمیر؟ فها هنا مسائل:

الاولی: یعتبر فی صحّهٔ النذر جعل العمل للّه علی نفسه و إلّا فلا یصح و النصوص الدالّهٔ علیه کثیرهٔ، کصحیح منصور بن حازم المتقدّم بناءً علی ما عن نسخهٔ التهذیب عن الکافی. أو یقول: للّه علی هدی کذا ... الخ.

و صـحیح أبی الصباح الکنانی قال: سألت أبا عبد اللّه- علیه السّـلام- عن رجل قال: علی نذر، قال- علیه السّلام "-: لیس النذر بشیء حتی یسمی شیئاً للّه صیاماً أو صدقهٔ أو هدیاً أو حجّاً «"١».

و موثق إسـحاق بن عمّار: قلت لأبی عبـد اللّه- علیه السّـلام-: إنّی جعلت علی نفسـی شـکراً للّه رکعتین اصـلّیهما فی السـفر و الحضـر فاصـلیهما فی السـفر بالنهـار، قـال- علیه السّـلام "-: نعم، "ثمّ قال ": إنّی لأکره الایجاب أن یوجب الرجل علی نفسه، "فقلت: إنّی لم أجعلهما

---

(١) الوسائل باب ١ من کتاب النذر و العهد حدیث ٢.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج٢٣، ص: ٢٩١

]...[

للّه علیّ إنّما جعلت ذلک علی نفسی اصلّیهما شکراً للّه و لم اوجبهما علی نفسی أ فأدعهما إذا شئت؟ قال- علیه السّلام "-: نعم «"١».

و مرسل الصدوق عنه- علیه السّـلام "-: إذا لم یقل للّه علیّ فلیس بشـیء «"٢» و نحوهـا غیرهـا. فما عن المختلف من أنّه تواتر من أنّ مناط الوجوب تعلیق النذر بقول للّه، متین.

و هل یعتبر خصوص لفظ الجلالة کما عن الأکثر أم یکتفی بأحد أسـمائه الخاصّة کما فی الیمین کما عن الدروس و قوّاه سیّد الریاض وجهـان، أقواهما الثانی لما عرفت فی الیمین من أنّ الاسم بما أنّه معرب عن المسمّی، فکلّ اسم اخـذ فی الموضوع ظاهر فی نفسه فی کون المراد المسـمّی بلاـ خصوصـیة لهـذا الاـسم، فقوله: حتی یسـمّی شـیئاً للّه، ظـاهر فی ارادة أنّ النـذر حقیقته تملیک العمل لـذاته المقدسة سواء ذکر ذلک بلفظ الجلالة أو بغیره من أسمائه تعالی.

و علیه: فینعقد النذر و إن أبدل لفظ الجلالة بمرادفه من الألفاظ غیر العربیة کما فی الریاض.

الثانیة: لو اعتقد و بنی فی نفسه انّه إن کان کذا فللّه تعالی کذا و لم یتلفّظ باسمه تعالی بل نواه فی ضمیره خاصّة ففیه قولان، أشهرهما بین المتأخّرین وفاقاً للاسکافی و الحلّی أنّه لا ینعقد، و عن الشیخین و القاضی و ابن حمزة أنّه ینعقد و وجب الوفاء به.

و اسـتدلّ للأـوّل: بالأصـل: و بـأنّه فی الأصل وعـد بشـرط أو بـدونه و الوعـد لفظی و الأصل عـدم النقل. و بأنّه المتبادر من النـذر فی العرف. و بالشـک فی کون المجرد عن اللفـظ نـذراً حقیقیـاً أمرنـا بالوفـاء به شـرعاً و معه لا یمکن الخروج من الأصل القطعی السـلیم بحسب الظاهر عمّا یصلح للمعارضة. و بظواهر النصوص المتقدّمة الدالة علی

---

(۱) الوسائل باب ۶ من کتاب النذر و العهد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من کتاب النذر و العهد حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۹۲

[...]

اعتبار لفظ الجلالة، و فی کل مناقشة.

أمّا الأوّل: فلأنّه لا یرجع إلیه مع اطلاق الدلیل.

و أمّا الثانی: فلأنّ النـذر کسائر عناوین العقود و الایقاعات من مقولـة المعنی و من الاعتبارات النفسانیة و کذلک الوعد، غایة الأمر انّ الوعـد إن کان مع غیر اللّه لا بـدّ و أن یظهر لیعرف ذلک الشـخص، و إن کان مع اللّه العالم بالضـمائر فلا یعتبر ذلک فیه، مع أنّ دلیل مشـروعیة النذر لا یختص بما تضـمّن هذا اللفظ بل هو مشروع بعنوان جعل شیء للّه تعالی و کون الجعل من مقولة المعنی أوضح من أن یبیّن.

و أمّا الثالث: فلمنع التبار بعد کون اللفظ کاشفاً عن النذر.

و أمّا الرابع: فلأنّ اطلاق الأدلّة یرفع الشک.

و أمّا الخامس: فلأنّها فی مقام بیان اعتبار الجعل للّه تعالی و أنّه لا یکفی الجعل المطلق و انّما ذکر التسـمیة و التلفّظ تبعاً للنذور الغالبة حیث انّها ملفوظة لا منویة.

و بما ذکرناه یظهر قوّة القول الآخر. و الاجماع و التسالم علی اعتبار المظهر فی العقود و الایقاعات و إن کان لا کلام فیه و لذلک بنینا علی اعتباره فیها، إلّا أنّه انّما یعتبر لیکون دالّا علی الاعلام بما فی الضمیر، و العقد هنا مع اللّه تعالی العالم بالسرائر فلا یعتبر فیه.

عدم اعتبار قصد القربة فی النذر

الثالثة: طفحت کلماتهم باعتبار القربة فی النذر، و فی الجواهر بل الاجماع بقسـمیه علیه، انّما الخلاف فی أنّ المراد بها، هل هو صدور النـذر عن قصـد القربـة بجعلها غایـة للفعل بأن یقول بعـد الصیغة: للّه أو قربة إلی اللّه تعالی، و نحوه ذلک کسائر العبادات؟ أم یکون المراد بها جعل العمل المنذور للّه تعالی؟

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۹۳

]...[

ففی المسالک و المراد بنیّة القربة أن یقصد بقوله: للّه علیّ کذا، معناه بمعنی أنّه لا یکفی قوله: للّه، من دون أن یقصد به معناه و إلّا فالقربة حاصلة من جعله للّه و لا یشترط معه أمر آخر کما قررناه، انتهی.

و فی الروضة علی ما حکی: و یستفاد من الصیغة أنّ القربة المعتبرة فی النذر اجماعاً لا یشترط کونها غایة للفعل کغیره من العبادات، بل یکفی تضمّن الصیغة لها و هو هنا موجود بقول: للّه علیّ، و إن لم یتبعها بعد ذلک بقوله: قربة إلی اللّه أو للّه، و نحوه. و بهذا صرّح الشهید فی الدروس علی ما حکی و جعله أقرب، و فی الجواهر و هو الأقرب.

و عن کشف اللثام فی شرح قول المصنّف- ره- فی القواعد: و یشترط فی الصیغة نیّة القربة قال بالمنذور و إن کان النذر مجاناً اتّفاقاً للأصل و النصوص، و یعطیها قوله: للّه، و لا حاجة إلی زیادة: قربة إلی اللّه، انتهی، و فی الریاض.

ثمّ انّ المستفاد من النصوص انّه یکفی فی القربة ذکر لفظ الجلالة مع النیّة من غیر اشتراط جعل القربة غایة بعد الصیغة فلا یحتاج بعدها إلی قوله: قربة إلی اللّه، و نحوه و به صرّح الشهیدان و غیرهما خلافاً لنادر فاشتراطه و وجهه مع ندرته غیر واضح. إلی غیر تلکم من کلماتهم المتّفقة علی عدم اعتبار قصد الامتثال فی اجراء الصیغة و أنّ المعتبر جعل العمل للّه و تملیکه إیّاه، و لیس فی کلماتهم تشویش و مرجع الجمیع إلی شیء واحد.

و کیف کان فقد استدلّ لاعتبارها بالمعنی الأوّل فی النذر، و بعبارة اخری کون النذر من العبادات، بوجوه:

أحدها: الاجماع، و قد مر ما فیه.

ثانیها: انّ صیغة النذر و هی قول الناذر: للّه علیّ کذا، تقتضی ذلک فإنّ مفاده الالتزام بالترک أو الفعل للّه تعالی و لیست القربة إلّا ذلک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۲۹۴

]...[

و فیه: انّه فرق بین کون فعل للّه تعالی بمعنی قصد امتثال الأمر به و التقرّب به إلیه تعالی، و بین کونه له بحیث یصیر اللّه تعالی مالکاً لذلک الفعل بالمعنی المناسب له و الذی یدل علیه صیغة النذر هو الثانی، و قصد القربة الموجب لکون العمل عبادة هو الأوّل و بینهما بون بعید.

ثالثها: دلالة جملة من النصوص علیه، لاحظ صحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث ": کلّ یمین لا یراد بها وجه اللّه عزّ و جلّ فلیس بشیء «"۱».

و صحیح منصور عنه- علیه السّلام "-: إذا قال الرجل علیّ المشی إلی بیت اللّه و هو محرم بحجّة، أو علیّ هدی کذا و کذا، فلیس بشیء حتی یقول: للّه علیّ المشی إلی بیته، أو یقول: للّه علی أن أحرم بحجّة، أو یقول: للّه علی هدی کذا و کذا إن لم أفعل کذا و کذا «"۲».

و موثق إسحاق عنه- علیه السّلام- قال: قلت له: إنّی جعلت علی نفسی شکراً للّه تعالی رکعتین اصلّیهما فی السفر و الحضر أ فاصلّیهما فی السفر بالنهار؟ فقال- علیه السّلام "-: نعم «"۳» و نحوها غیرها.

و فیه: انّ جملة منها کصحیح منصور تدل علی عدم انعقاد النذر إلّا أن یقول کلمة: للّه.

و جملة منها کموثق إسحاق تدل علی انعقاد النذر إذا کان متعلّقه الطاعة.

و جملـة منها کصـحیح الحلبی تـدل علی اعتبار أن یکون النـذر له تعالی لا لغیره بالمعنی الثانی، فاذاً لا دلیل علی اعتبار نیّـهٔ القربهٔ فی النذر.

بل یمکن أن یستدل علی عدم اعتبارها بوجوه:

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الایمان حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۱ من کتاب النذر حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب النذر حدیث ۱.

و متعلّق النذر یجب أن یکون طاعهٔ للّه

أحدها: الأصل فإنّه یشک فی اعتبارها و عدمه و الأصل یقتضی عدمه.

ثانیها: اطلاق أدلّهٔ النذر بناء علی ما هو الحق من إمکان أخذ قصد القربهٔ فی متعلّق الأمر.

ثالثها: انّ بعض النصوص «۱» یـدل علی کراهـهٔ النـذر و حیث ان الأحکام الخمسهٔ متضادّهٔ فمع کونه مکروهاً لا أمر به و لا محبوبیهٔ، و من الواضح توقّف قصد القربهٔ و التقرّب بعمل إلی اللّه تعالی علی الأمر أو المحبوبیهٔ.

فالمتحصل ممّا ذکرناه: انّه لا یعتبر قصد القربهٔ فی النذر. فما أفاده الأساطین هو المستفاد من الأدلّهٔ.

بیان ضابط ما یصح تعلّق النذر به و

المقام الثالث: فی متعلّق النذر

اشارهٔ

و فیه مسائل:

[۱- بیان ضابط ما یصح تعلّق النذر به]

الاولی: یجب أن یکون المتعلّق طاعهٔ للّه مأموراً به وجوباً أو استحباباً فلا ینعقد لو کان مرجوحاً أو مباحاً کما هو المشهور بین الأصحاب. بل عن ظاهر المختلف فی مسألهٔ نذر صوم أوّل یوم من رمضان، الاجماع علیه حیث قال بعد اختیار جوازه ردّاً علی المبسوط و الحلیّ للاجماع منّا علی أنّ النذر انّما ینعقد إذا کان متعلّق النذر طاعهٔ و فی المقام أقوال اخر:

(۱) ما عن الشهید فی الدروس و هو أنّه یجوز کونه مباحاً یتساوی طرفاه دیناً و دنیا.

(۲) ما عن اللمعهٔ و هو التفصیل بین المشروط فالأوّل و التبرع فالثانی مع تخصیص المباح بالراجح دیناً أو دنیا، بل نسب فی محکی شرحها و عن العلامهٔ المجلسی- ره- هذا

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب النذر.

[...]

القول إلى المشهور، و أنكر ذلك سيد الرياض و قال إنّ المشهور هو القول الأوّل.

(۳) ما حكاه جماعة و هو كالثالث إلّا أنّه اطلق فيه جواز نذر المباح فى الشق الثانى و قال بصحته مطلقاً و لو كان متساوى الطرفين، و لم يظفر الفقهاء بقائله بشخصه.

أقول: يشهد للأوّل: جميع النصوص الدالّة على لزوم جعل المنذور للّه تعالى إذ لا معنى لجعل العمل المباح فضلًا عن المكروه و الحرام له تعالى، و إنّ شئت قلت إن جعل إتيان عمل شكراً على نعمة مثلًا، انّما يصح إذا كان فى نفسه مطلوباً له تعالى كى يكون قابلًا لأنّ يشكر به، و المباح غير قابل لذلك.

و خصوص صحيح الكنانى عن مولانا الصادق- عليه السّلام "-: ليس شىء هو للّه طاعة يجعله الرجل عليه، إلّا ينبغى له أن يفى به، و ليس من رجل جعل للّه عليه مشياً فى معصية اللّه إلّا انّه ينبغى له أن يتركه إلى طاعة اللّه «"۱»، بناءً على أنّ المراد ممّا فى صدره التحديد على وجه يكون جميع قيوده معتبرة فيه.

و صحيحه الآخر عنه- عليه السّلام "-: ليس النذر بشىء حتى يسمّى شيئاً للّه صياماً أو صدقة أو هدياً أو حجّاً «"۲».

و صحيح منصور و موثق سماعة المتقدمين، و خبر أبى بصير عنه- عليه السّلام- عن الرجل يقول: علىّ نذر، قال- عليه السّلام "-: ليس بشىء حتى يسمّى شيئاً و يقول علىّ صوم للّه أو يتصدّق أو يعتق أو يهدى هدياً، فإن قال الرجل: أنا أهدى هذا الطعام، فليس هذا بشىء انّما تهدى البدن هذا «"۳».

و ذيل هذا الخبر كالصريح فى أنّ النذر ليس بنفسه من الموجبات لتعلّق الامر

(۱) الوسائل باب ۱۷ من كتاب النذر و العهد حديث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱ من كتاب النذر و العهد حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من كتاب النذر و العهد حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۲۹۷

]...[

بشىء و انّما هو ملزم لما أمر به فى نفسه.

و استدلّ لصحّة نذر المباح: بعمومات الوفاء بالنذر.

و بخبر الحسن بن على عن أبى الحسن- عليه السّلام- فى جارية حلف منها بيمين فقال: للّه علىّ أن لا أبيعها، قال- عليه السّلام "-: فللّه بقولك "و البيع مباح إذا لم يقترن بعوارض مرجحة و اطلاقه أعم من وجودها «۱»، و نحوه آخر «۲».

و بخبر يحيى بن أبى العلاء عن مولانا الصادق- عليه السّلام- عن أبيه- عليه السّلام- أنّ امرأة نذرت أن تغار مزمومة بزمام فى أنفها، فوقع بعير فخرم أنفها فأتت عليّاً- عليه السّلام- تخاصم فأبطله فقال ": إنّما نذرت للّه «"۳».

و لكن العمومات تخصّص بما تقدّم و خبرى الجارية، ضعيفا السند، لمحمد بن أحمد الجامورانى، مع انّهما ليسا صريحين فى جواز نذر المباح لاحتمال اختصاصهما بصورة رجحان ترك بيع الجارية بحيث يحصل منه قصد القربة، و ترك الاستفصال فى الجواب غايته الاطلاق فيقيّد بما مر، مع انّه يمكن أن يقال أنّهما واردين مورد حكم آخر و هو انّه لو احتاج إلى ثمنها هل يجوز النذر أو لا؟ فلا يستفاد الاطلاق من ترك الاستفصال.

أضف إلى ذلك كلّه انّهما لم يعمل بهما فى موردهما، لتضمّنهما الأمر بالوفاء بعدم البيع مع رجحانه للحاجة و هو مناف لما ذكره

الجماعة من جواز المخالفة فی هذه الصورة، بل عن بعض نفی الخلاف فیه، و عن آخر دعوی الاجماع علیه.
و فی خبر زرارة قال: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: أی شیء لا نذر فیه؟ فقال

(۱) الوسائل باب ۱۷ من کتاب النذر و العهد حدیث ۱۱.
(۲) الاستبصار ج ۴ ص ۴۳.
(۳) الوسائل باب ۱۷ من کتاب النذر و العهد حدیث ۸.

- علیه السّلام "-: کلّ ما کان لک فیه منفعة فی دین أو دنیا فلا حنث علیک فیه «"۱».
و أمّا خبر یحیی فهو ظاهر فی کونه راجحاً لأنّ أفضل الأعمال أحمزها فهو کالحج ماشیاً. فتحصل: انّ هذا القول ضعیف.
و أضعف منه القول الثالث فإنّه لا مدرک له سوی الجمع بین خبری الجاریة، و النصوص المتقدمة فی وجه القول الأوّل بالاقتصار علی ما فی الخبرین من نذر التبرع، و بما ذکرناه یظهر ضعف القول الرابع.
ثمّ إنّ المباح المقترن بما یقتضی رجحانه فی الدین کالأکل للتقوی للعبادة هل حکمه حکم الراجح لنفسه فیجوز نذره، أم یکون حکمه حکم المباح المتساوی الطرفین فلا یجوز؟.
قال فی الجواهر: بل إن لم یکن اجماع کما عساه یظهر من نفی الاشکال عنه فی کشف اللثام، أمکن الاشکال فی انعقاد النذر علی المباح المقترن بما یقتضی رجحانه فی الدین کالأکل للتقوی للعبادة مثلا، لظهور النصوص و الفتاوی فی العبادات الأصلیة، انتهی.
و السید فی الریاض یدّعی الشهرة علی عدم انعقاد النذر المتعلّق بالمباح و لو کان راجحاً دیناً.
و کیف کان فالحق أن یقال إنّ المباح المقترن بما یقتضی رجحانه، إن کان من قبیل ما لو کان العنوان الراجح منطبقاً علی نفس ذلک المباح و لم یکن له وجود خارجی سوی وجود ذلک المباح، انعقد النذر قطعاً فیما إذا قصد ذلک العنوان، فإنّ المتعلّق حینئذ هو الأمر الراجح الدینی لا المباح لعدم الفرق فی ذلک بین کون الفعل راجحاً بالعنوان الأولی، أم کان من العناوین الثانویة، و إن کان له وجود خارجی ممتاز عن وجود المباح

(۱) الوسائل باب ۱۷ من کتاب النذر و العهد حدیث ۱.

لم یصح نذر المباح بل یصح نذر نفس ذلک العنوان.
و لا یخفی انّ غایة ما یستفاد من النصوص اعتبار کون المنذور راجحاً فی نفسه. و أمّا کونه أرجح من غیره، أو عدم کونه مرجوحاً بالنسبة إلی آخر، أو کون أوصافه و مشخّصاته راجحة، فلا دلیل علی شیء من ذلک، فلو نذر الصلاة فی مکان معیّن بحیث کان النذر متعلّقاً بالصلاة فی ذلک المکان لا بخصوصیة إیقاعها فیه، أو الصلاة فی زمان خاص کذلک، أو نذر الصدقة بمال مخصوص، أو نذر ایقاع صلاته فی مسجد المحلّة مع امکان ایقاعها فی المسجد الجامع و ما شاکل، صحّ النذر و انعقد و یجب الخصوصیات أیضاً و لا سبیل إلی دعوی أن المستحب هو الصلاة المطلقة، أو الصدقة کذلک، أو إیقاع الصلاة فی المسجد.

و أمّا خصوصية المال و المكان فمباحه فكما لا ينعقد و لو خلصت الاباحة فكذا إذا تضمّنها النذر، فإنّها تندفع: بأنّ المنذور هو الفعل المقيّد على نحو دخول التقيّد و خروج القيد، و بعبارة اخرى الحصّة التوأمة من الطبيعة لتلك الخصوصيات، و الحصّة التوأمة متمحّضة في الرجحان و إن كانت حصّة اخرى أرجح منها، و عليه فيتعيّن عليه الاتيان بذلك المقيّد فلو أتى بغير تلك الحصّة لم يمتثل أمر النذر.

و على هذا فلو نذر ايقاع صلاة الظهر في محل خاص سواء نذر الاتيان بها فيه، أو بخصوصية المحل فصلّى في غيره لا إشكال في حنث النذر، فهل يصح صلاته و يسقط الأمر بالظهر؟ الظاهر ذلك فإنّ الأمر بالشيء لا يقتضي النهي عن ضدّه فالفرد الآخر من صلاة الظهر الذي هو أيضاً من مصاديق الطبيعة المأمور بها، غير ما أتى به، و إن كان له أمر آخر و لكنّه لا يقتضي النهي عمّا أتى به فيصح لو قصد به الأمر بالطبيعة على القول بصحّة الترتّب أو بقصد المحبوبية على القول بعدمها.

و ربّما يستشكل في النذر، بأنّه إن تعلّق بغير الواجب و المستحب لم ينعقد كما مر،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۲۳، ص: ۳۰۰

مقدوراً للناذر

و إن تعلّق بأحدهما لزم اجتماع المثلين في نذر الواجب و ذلك أو اجتماع الضدّين في نذر المستحب.

و لا سبيل إلى دعوى المحقّق النائيني- ره- بأنّ الدليلين الدالّين على حكمين مماثلين متعلّقين بعنوانين بينهما عموم من وجه لا تعارض بينهما لأنّه يصح جعل الحكمين و لا يلزم اللغوية و يلتزم بالتأكّد في المجمع، و إن لم يصح جعل حكمين مماثلين لعنوانين متساويين، أو كون النسبة عموماً مطلقاً للزوم اللغوية في الثاني، فإنّ هذا الوجه مضافاً إلى عدم تماميته في نفسه إذ لزوم اللغوية إن كان مانعاً عن جعل حكمين متماثلين في مورد كان مانعا عن اطلاق الجعل بنحو يشمل المجمع، لا ينطبق على المقام لفرض ان النسبة بين دليل وجوب الوفاء بالنذر و كل دليل من أدلّة الأحكام الأوّلية و إن كانت عموماً من وجه إلّا انّ النسبة بينه و بين مجموعها عموم مطلق فيعود المحذور.

و بعبارة اخرى: لا يكون هناك مورد يكون الأمر بالوفاء بالنذر باعثاً فعلياً وحده نحو الفعل ليخرج بذلك عن اللغوية، و عليه فلا يجب الوفاء به إلّا بأن يلتزم بانعقاد النذر المتعلّق بالمباح فيصح النذر الواجب أو المستحب بما أفاده المحقّق النائيني- ره-.

و فيه: انّه مع الالتزام بالتأكّد يندفع محذور اجتماع المثلين.

و أمّا محذور اللغوية فهو يندفع بأنّه يمكن أن يكون الشخص بحيث لا ينبعث من أمر واحد و ينبعث لو تأكّد ذلك، بل فحين ينبعث من أمر واحد لا إشكال في أنّ باعثية الأمرين أشدّ، و عليه فلا محذور من هذه الناحية أيضاً فيصح نذر الواجب أو المستحب بلا اشكال.

[۲-] اعتبار كون المتعلّق مقدوراً

الثانية لا خلاف بين الأصحاب في اعتبار أن يكون المنذور مقدوراً للناذر فلا ينعقد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۲۳، ص: ۳۰۱

[...]

على غير المقدور عقلًا كاجتماع النقيضين، و لا غير المقدور عادة كالصعود إلى السماء- و انّما يعتبر ذلك حين العمل و لا عبرة بالقدرة حين النذر فإن كان النذر موقّتاً يعتبر القدرة في الوقت، و إن كان مطلقاً يعتبر القدرة في العمر.

و یتفرّع علی ذلک انّه لو کان قادراً حین النذر و لکن تجدّد العجز حین العمل یسقط التکلیف به عنه و لا حنث و لا کفّارة.

و هـذا مضافاً إلی وضوحه من جهـة اعتبار القدرة فی متعلّق التکلیف، و عدم حصول الحنث بترک غیر المقدور، و عدم ثبوت الکفّارة لأنّها مترتّبة علی الحنث و المخالفة.

یشهد به: الخبر «۱» المنجبر ضعفه بصفوان و عمل الاعیان عن الصادق- علیه السّلام- فی حدیث ": من جعل للّه شیئاً فبلغ جهده فلیس علیه شیء "و سیأتی تمام الکلام فی ذلک عند تعرّض المصنّف- ره- له.

و لو نذر صوم ألف سنة أو حج ألف عام. فعن القواعد احتمال البطلان لتعذّره عادة.

و الصحّة لامکان بقائه بالنظر إلی قدرة اللّه تعالی، و وجوب المنذور مدّة عمره.

وجه الأوّل: ما ذکره من عدم القدرة علی متعلّق النذر عادة.

و وجه الثانی: احتمال البقاء فیستصحب فیجب علیه العمل بمقتضاه غایة الأمر، إن مات و کان قد خالف النذر لا کفّارة علیه لانکشاف عدم القدرة.

و وجه الثالث: أحـد الأمرین: إمّا کون ذکر الألف للمبالغة و المراد به مدّة عمره کما إذا نذر صوم الدهر، فإنّه یجب علیه صوم ما قدر علیه.

---

(۱) الوسائل باب ۸ من کتاب النذر و العهد حدیث ۵.

]...[

و إمّا کون المنذور عبادات متعدّدة فیجب الممکنة منها دون غیرها.

و ظـاهر کشف اللثـام تقویـة الأـخیر حیث قـال: مبنی البطلان علی کون المنـذور عبادة واحـدة و هو ممنوع، و الأوّل أظهر لأنّ احتمال کون المنـذور متعـدّداً، یـدفعه: ظاهر الـدلیل فإنّ النـذر واحـد و المنـذر هو المجموع، و کونه فی نفسه مرکّباً من عبادات متعـدّدة کل واحـدة منهـا متعلّقـة لأـمر واحـد غیر مربوط بما یکون متعلّقاً بالافراد الاخر لا ینافی تعلّق أمر واحـد آخر بالمجموع، بحیث یکون کل واحد منهما جزءاً من هذا المأمور به لا مستقلّا.

و احتمال کون ذکر الألف للمبالغة خلاف ظاهر العبارة و انّما نلتزم بنذر صوم مدّة العمر لو نذر صوم الدهر لانصرافه إلی دهر الناذر.

و احتمال البقاء إلی ألف سنة بقدرة اللّه تعالی لا ینافی العلم العادی المانع عن جریان الاستصحاب فالاحتمال الأوّل هو الأقوی.

[۳-] حکم ما لو کان المنذور ترک المحرّم أو المکروه

الثالثة انّ الأصحاب لم یتعرّضوا فی المقام صریحاً لحکم ما لو کان المنذور ترک الحرام أو المکروه بل ظاهر کلماتهم عدم صحّته.

قال فی الشرائع: فضابطه أن یکون طاعة مقدوراً للناذر، فهو إذاً یختصّ بالعبادات کالحج و الصوم و الصلاة و الهدی و الصدقة و العتق.

و أضاف إلیه صاحب الجواهر و نحوها ممّا هو مأمور به واجباً أو مندوباً علی وجه یکون عبادة.

و فی النافع و ضابطة ما کان طاعة للّه تعالی.

]...[

و فی الریاض فی شرحه مأموراً بها وجوباً أو استحباباً.

و فی المسالک: و المراد بالطاعة ما یشتمل علی القربة من العبادات.

إلی غیر ذلک من عباراتهم الموهمة لذلک، لکنّهم فی مسائل العتق فی مسألة ما لو نذر أن لا یبیع مملوکاً صرّحوا، بانعقاد النذر إن کان عدم البیع راجحاً.

فیستکشف من ذلک انّ مرادهم بالطاعة فی المقام هو موافقة الوظیفة المجعولة ترکاً أو فعلًا.

و کیف کان فیشهد لصحّة النذر مضافاً إلی العمومات، و إلی ما دل علی أنّ الضابط کونه طاعة، الشاملة لترک المحرّم أو المکروه کما مر، و یشعر به جعل ذلک فی مقابل المعصیة.

ففی صحیح الکنانی المتقدم عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: لیس شیء هو للّه تعالی طاعة یجعله الرجل علی نفسه إلّا ینبغی له أن یفی به، و لیس من رجل جعل للّه علیه شیئاً فی معصیة اللّه تعالی إلّا انّه ینبغی له أن یترکه إلی طاعة اللّه «"۱»، و نحوه غیره.

و إلی الخبرین «۲» الواردین فیمن نذر ترک بیع الجاریة: صحیح عبد الملک بن عمرو عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- من جعل للّه علیه أن لا یرکب محرّماً سمّاه فرکبه قال: لا و لا اعلمه إلّا قال:

"فلیعتق رقبة أو لیصم شهرین متتابعین أو لیطعم ستین مسکیناً «"۳».

و خبر محمد بن بشیر عن العبد الصالح- علیه السّلام- قال: قلت له: جعلت فداک إنّی جعلت للّه علیَّ أن لا أقبل من بنی عمّی صلة و لا أُخرج متاعی فی سوق منی تلک الأیّام

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من کتاب النذر و العهد حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من کتاب النذر و العهد حدیث ۱۱، الاستبصار ج ۴ ص ۴۳.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من کتاب النذر و العهد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۰۴

و لو نذر فعل طاعة و لم یعیّن تصدّق بشیء أو صلّی رکعتین أو صام یوما

فقال- علیه السّلام "-: إن کنت جعلت ذلک شکراً فف به، و إن کنت انّما قلت ذلک من غضب فلا شیء علیک «۱»، و نحوهما غیرهما.

فلا اشکال فی صحّة نذر ترک المکروه أو الحرام، و الکلام فی نذر ترک المباح هو الکلام فی نذر فعله فالأظهر عدم انعقاده.

حکم ما لو نذر فعل طاعة و لم یعیّن

المقام الرابع: فی اللواحق

اشارة

، و لا یخفی انّه قد تقدّم فی کتاب الصوم تفصیل المسائل المتعلّقة بنذر الصوم، کما انّه قد تقدّم فی کتاب الحج المسائل المتعلّقة بنذر الحج و العمرة و الهدی. و انّما الکلام فی المقام فی جملة من مسائل النذر التی لم نتعرّض لها فیما سبق و هی مسائل:

[۱- حکم ما لو نذر فعل طاعة و لم یعیّن]

الاولی: لو نـذر فعل طاعهٔ و لم یعیّن تصدّق بشـیء أو صـلّی رکعتین أو صام یوما أو غیر ذلک ممّا یصدق علیه انّه طاعهٔ، و هذا ممّا لا خلاف فیه.

و یشـهد به مضافاً إلی انّه نذر مشروع و یحصل البرء بإتیان کل ما یصدق علیه انّه طاعهٔ من الامور المذکورهٔ و عیادهٔ المریض و تشییع الجنازهٔ و افشاء السلام و ما شاکل:

خبر مسـمع بن عبـد الملک عن أبی عبد اللّه- علیه السّـلام- عن أمیر المؤمنین- علیه السّـلام- انّه سـئل عن رجل نذر و لم یسمّ شـیئاً؟ قال- علیه السّلام "-: إن شاء صلّی رکعتین و إن شاء صام یوماً و إن شاء تصدّق برغیف «"۲»، فتأمّل: فإنّ الروایهٔ واردهٔ فیما إذا نذر و لم یسمّ شیئاً، و قد وردت روایات کثیرهٔ علی انّ ذلک النذر باطل.

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من کتاب النذر و العهد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من کتاب النذر حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۰۵

]...[

و محلّ الکلام ما لو نذر و سمّی فعل طاعهٔ مطلقاً من دون التقیید بشیء، فالخبر أجنبی عن المقام، فالعمدهٔ هو اطلاق الأدلّهٔ، و لا ینافیه النصوص المتضـمّنهٔ انّه إن نذر و لم یسمّ شـیئاً لم ینعقد، لأنّ المفروض فی المسألهٔ التسـمیهٔ اجمالًا، فکما لو نذر و سـمّی نوعاً له افراد کثیرهٔ یجزی، کذلک لو نذر و سمّی عنواناً أعم منه، و هذا ممّا لا إشکال فیه و لا خلاف، انّما الخلاف فی موارد:

۱- إذا أتی برکعـهٔ الوتر، هـل یجزی فی امتثال النـذر أم لا-؟ و فی الریـاض و فی الا-جتزاء بمفردهٔ الوتر، قولا-ن أجودهمـا ذلک وفاقاً للحلّی و جماعهٔ، لأنّها من حیث انفرادها عن رکعتی الشـفع بتکبیرهٔ و تسـلیمهٔ عندنا صـلاهٔ مسـتقلّهٔ فیشملها عموم قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": الصلاهٔ خیر موضوع «"۱».

خلافاً للشیخین و ابن بابویه و الشـهید فی الدروس للنهی فی النبوی «۲» عن التبراء المفسـر فی النهایهٔ الاثیریهٔ بأنّ الوتر رکعهٔ واحدهٔ و للخبر انتهی. ثمّ ذکر خبر مسمع المتقدم.

و محصل الکلام: انّه استدلّ لعدم الاجتزاء بها بوجوه:

أحدها: النبوی. و فیه: أولًا: انّه ضعیف السند، و ثانیاً: انّه یقیّد اطلاقه بما دلّ علی مشروعیهٔ الوتر. و دعوی، انّه مختص بغیر صورهٔ النذر فتلک الصورهٔ داخلـهٔ تحت الاطلاق، مجازفهٔ لا تسـتأهل الجواب، و ثالثاً: أنّه مجمل فالمحکی عن بعض فی تفسـیر التبراء انّه هو الذی شرع فی رکعتین فأتمّ الاولی و قطع الثانیهٔ.

ثانیها: خبر مسمع بدعوی التصریح فیه برکعتین فهو یدل علی عدم الاجتزاء بالرکعهٔ.

---

(۱) المستدرک باب ۱۰ من أبواب وجوب الصلاهٔ، حدیث ۸- ۹ کتاب الصلاهٔ.

(۲) نیل الأوطار ج ۳ ص ۲۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۰۶

]...[

و فیه: أولًا: ما مرّ من أنّ مورده غیر مفروض المسألهٔ فهو أجنبی عن المقام.

و ثانیاً: انّ اقتصاره- علیه السّلام- علی الرکعتین لا یدل علی عدم الاجتزاء بالرکعة، کما انّ اقتصاره علی التصدّق برغیف لا یدلّ علی عدم الاجتزاء بما دونه، و الاقتصار علی الثلاثة لا یدلّ علی عدم الاجتزاء بغیرها من العبادات، فالمراد منه بیان أمثلة لما یمتثل به النذر.

ثالثها: انّ الوتر اسم للرکعات الثلاث لا لخصوص المفردة، و مشروعیة فعلها علی الانفراد غیر ثابتة و قد مر الکلام فی المبنی فی الجزء الرابع من هذا الشرح، و الکلام فی المقام مبنی علی جواز الاتیان به منفردة عن رکعتی الشفع، فالأظهر هو الاجتزاء بها.

۲- انّه إذ أتی برکعة من الصلاة غیر رکعة الوتر، هل یجتزئ بها، أم لا؟ فیه قولان:

و الأوّل: للحلّی و المحقّق و تبعهما جماعة فیما لو نذر صلاة و لم یعیّن الذی یکون المدرک فیه مع المدرک فی المقام واحدا، و لذا قال فی الجواهر فی هذا المسألة فی شرح قول المحقّق و قیل تجزیه من الصلاة رکعة و فیه البحث السابق، و قال فی المسالک فی ذیل هذه المسألة و الکلام فی الصلاة المجزیة هنا ما یعتبر فی المنذورة بخصوصها من کونها رکعتین و الاجتزاء برکعة.

و الثانی: للشیخ فی المبسوط و الخلاف علی ما حکی.

أقول: بناء علی ما حقّق فی محلّه من أنّ النافلة لا تکون مشروعة إلّا رکعتین و لا یجوز النقیصة إلّا فی صلاة الوتر و لا الزیادة إلّا فی صلاة الأعرابی، لا ینبغی التوقّف فی عدم الاجتزاء بها لعدم کونها طاعة.

و دعوی انّها تصیر طاعة بالنذر، مندفعة: بأنّ شمول النذر لها متوقّف علی کونها طاعة و لو توقّفت الطاعة علیه لزم الدور.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۰۷

]...[

و بعبارة اخری: النذر ملزم لا مشرع و مشروعیة الوتر فی مقام خاص لا تستلزم مشروعیتها علی الاطلاق، و ما دل «۱» علی صحّة النذر فی نذر الاحرام قبل المیقات و الصوم فی السفر، انّما یدل علی ذلک فی خصوص الموردین و یستکشف من دلیلهما کون العملین راجحین بشرط النذر فلا وجه للتعدی إلی سائر الموارد، و علیه فالاتیان بها لا تجزی.

و بذلک یظهر عدم صحّة النذر لو نذر الاتیان برکعة خاصة، فما عن الدروس من أنّه لو قیّده برکعة واحدة فالأقرب الانعقاد، ضعیف.

کما أنّه ظهر ممّا ذکرناه أنّه لو صلّی فی فرض المسألة ثلاث رکعات أو أزید فی غیر الفریضة لا تجزی بها لعدم المشروعیة.

فما عن الدروس من انعقاد نذر الخمس فصاعداً بتسلیمة، غیر تام، و من الغریب انّه جزم قبل ذلک بأنّه لو نذر هیئة غیر مشروعة لم ینعقد.

۳- فی المسالک: و لو فصل بین الأزید من الرکعتین بالتسلیم ففی شرعیة ما بعد الرکعتین بنیة النذر وجهان، ثمّ اختار الأوّل إذا قصد الزائد ابتداءً، نظراً إلی کون الواجب أمراً کلّیاً، و دخول بعض أفراده فی بعض لا یخرج الزائد عن أن یکون فرداً للکلّی، و مثل لذلک بالرکعتین و الأربع فی مواضع التخییر.

و فیه: انّه بعد ما أتی بالرکعتین و سلّم انطبق علیهما المنذور و سقط التکلیف لأنّ اجزاء المأتی به عن أمره قهری غیر قابل للعدم فلا أمر بالزائد، إلّا علی القول بجواز تبدیل الامتثال فیأتی به و یرفع الید عمّا أتی به و هو خلاف القاعدة.

و علی ذلک بنینا علی عدم جواز التخییر بین الأقل و الأکثر، و ما ذکره من المثال

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب المواقیت کتاب الحج، و باب ۱۰ من أبواب من یصح منه الصوم کتاب الصوم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۰۸

]...[

لیس من هـذا القبیل فإنّ الرکعتین اللتین هما طرف التخییر مقیدتان بوقوع السـلام بعد التشـهد الأوّل، و الأربع مقیّدة بعدم وقوعه بعده فهما من قبیل التخییر بین المتباینین لا الأقل و الأکثر.

و هل یجوز اتیان الصلاة جالساً بدون السورة و ماشیاً و راکباً و ما شاکل من الخصوصیات الجائزة فی النافلة دون الفریضة؟ قولان: ففی الجواهر تقویة الثانی نظراً إلی أنّ المنذور طبیعة الصـلاة لا النافلة منها خاصة ضـرورة کون النفل و الفرض من عوارض الصـلاة لا من مقوّماتهـا، فیجب فیها المتیقّن علی تقـدیری النفل و الفرض فلا یجوز تلک الخصوصـیات الجائزة فی النفل خاصـة، مع انّها بالنـذر تخرج عن کونها نافلة فلا یجوز تلک الامور.

و فیه: انّ المنـذور إذا کـان هی طبیعـة الصـلاة بنحو کان عنوان النافلـة خارجاً عن المنـذور و لو بنحو البدلیـة بطل النـذر، لعـدم کونها مشروعة فی نفسها فإنّ المشروع هی النافلة و الفریضة و الطبیعة الجامعة المعراة عن کلتا الخصوصیتین غیر مشروعة فلا یصح النذر.

فالصحیح کون النفل و الفرض لا بهذین العنوانین بل بما هما معرّفان لما هو المأمور به بالأمر الندبی أو الوجوبی داخلین فی المنذور.

فالمتّجه الاکتفاء بما یجوز فی النافلـة خاصّـ ة، و دعوی أنّها بالنـذر تخرج عن کونها نافلة، تندفع: بأنّ ما دلّ علی جواز تلکم الامور فی النافلـة ظاهر فی جوازها فی النافلـة بما أنّها صـلاة، و إن صارت فریضـة بالعنوان الثانوی کالنـذر و الیمین و اطاعة الوالد و الاجارة و ما شاکل، فالأظهر جواز تلکم الامور و حصول الامتثال بالصلاة مع تلک الخصوصیات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۰۹

و لو نذر صوم حین کان علیه ستّة أشهر و لو قال زماناً فخمسة أشهر

[۲-] نذر صوم حین أو زمان

الثانیـة: و لو نـذر صوم حین کـان اللازم علیه صوم ستّة أشـهر و لو قـال زمانـاً ف علیه خمسـة أشـهر بلاـ خلاـف فیهمـا إلّا عن سیّد المدارک.

و یشـهد لهما: قوی السـکونی عن أبی عبـد اللّه- علیه السّـلام- عن آبائه عن علی- علیهم السّـلام- فی رجل نذر أن یصوم زماناً قال- علیه السّلام "-: الزمان خمسة أشهر و الحین ستّة أشهر لأنّ اللّه تعالی یقول: تُؤْتِی أُکُلَها کُلَّ حِینٍ بِإِذْنِ رَبِّها «۱».

و للأوّل: خبر أبی الربیع الشامی المعتبر بوجود من أجمعت العصابة علی تصـحیح ما یصح عنه و هو الحسن بن محبوب فی السند، عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن رجل قال: للّه علیّ أن أصوم حیناً و ذلک فی شکر، فقال أبو عبد اللّه- علیه السّلام-:

"قد اتی علی- علیه السّلام- بمثل هذا، فقال: صم ستّة أشهر فانّ اللّه عزّ و جلّ یقول: تُؤْتِی أُکُلَها کُلَّ حِینٍ بِإِذْنِ رَبِّها یعنی ستّة أشهر" «۲».

و الاـیراد علیهما بضـعف السـند کما فی المسالک و تبعه سـبطه بأنّ حال السـکونی معلوم و فی طریق الثانی جهالـة، فی غیر محلّه لأنّ السکونی یعتمد علی روایته و ادّعی الشیخ الاجماع علی قبول روایته.

و أبـو الربیع و کـذا الراوی عنه و هو خالـد بن حریز و إن کانـا مجهولین، إلّما أنّ الراوی عنهمـا من أصـحاب الاجمـاع، مع انّه لو کـان ضعف فی السند یکون منجبراً بالعمل کما اعترف به فی المسالک فلا اشکال فی الحکم.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب بقیة الصوم الواجب حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب بقیة الصوم الواجب حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۱۰

و لو نذر الصدقة بمال کثیر فثمانون درهماً

هذا إذا لم ینو شیئاً غیر هذا و إلّا فالمعتبر ما نواه کما لا یخفی.

[۳- لو نذر الصدقة بمال کثیر]

الثالثة: و لو نذر الصدقة بمال کثیر ف یجب علیه ثمانون درهماً بلا خلاف.

و یشهد به: حسن أبی بکر الحضرمی قال: کنت عند أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فسأله رجل عن رجل مرض فنذر للّه شکراً إن عافاه اللّه أن یتصدّق من ماله بشیء کثیر و لم یسمّ شیئاً فما تقول؟ قال- علیه السّلام "-: یتصدّق بثمانین درهماً فإنّه یجزیه و ذلک بیّن فی کتاب اللّه إذ یقول لنبیّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: لَقَدْ نَصَرَکُمُ اللّهُ فِی مَواطِنَ کَثِیرَةٍ و الکثیرة فی کتاب اللّه ثمانون «"۱»".

و مرسل ابن أبی عمیر عن مولانا الصادق- علیه السّلام- انّه قال فی رجل نذر أن یتصدّق بمال کثیر فقال- علیه السّلام "-: الکثیر ثمانون فما زاد لقول اللّه تبارک و تعالی: لَقَدْ نَصَرَکُمُ اللّهُ فِی مَواطِنَ کَثِیرَةٍ و کانت ثمانین موطناً «"۲»".

و مرسل القمّی: انّ المتوکل سمّ فنذر: إن عوفی أن یتصدّق بمال کثیر، فأرسل إلی الهادی- علیه السّلام- فسأله عن حدّ المال الکثیر فقال له ": الکثیر ثمانون «"۳» و رواه أبو عبد اللّه الزیادی.

و قریب منه خبر یوسف بن السخط الحاکی لقضیة المتوکل و فیه: فکتب أبو الحسن- علیه السّلام "-: تصدّق بثمانین درهماً «"۴»، فلا اشکال فی أصل الحکم.

انّما الکلام فی أنّه هل یتعیّن ثمانون درهماً مطلقاً؟ کما فی المتن و عن الشیخین و سلار و القاضی و ابن سعید و فی الشرائع و النافع و الریاض، أم تردّ إلی المتعامل به درهماً

---

(۱) الوسائل باب ۳ من کتاب النذر و العهد حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳ من کتاب النذر و العهد حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳ من کتاب النذر و العهد حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۳ من کتاب النذر و العهد حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۱۱

و لو عجز عمّا نذر سقط فرضه

أو دیناراً؟ کما عن الحلّی، أم یفصل بین نذر المال المطلق فالأوّل و المقید بنوع فالثمانون منه کما عن المصنّف- ره- فی المختلف.

و عن الدروس تفصیل آخر بین النذر به من ماله فالاول و النذر بمال کثیر بقول مطلق. فالتوقّف و نزل الأقوال علی هذه الصورة و الأقرب الأول.

لأن: الظاهر من النصوص بقرینة مناسبة الحکم و الموضوع و الاستدلال بالآیة الکریمة: انّ الکثیر الواقع فی النذر عبارة عن ثمانین مطلقاً غایة الأمر حیث کان المنذور فی مورد الاخبار المال الکثیر المنصرف إلی النقدین فانّهما المعیار و المیزان فی المالیة و هما المال المحض، فقد فسّره- علیه السّلام- بثمانین درهماً من باب انّه أقل الفردین و أقل المجزئ. و لذلک قال فی الحسن: فإنّه یجزیه الکاشف عن وجود فرد آخر له و هو ثمانون دیناراً، و اطلق فی مرسل ابن أبی عمیر.

فیستکشف من ذلک انّه إن نذر الصدقة بمال کثیر أقل المجزئ ثمانون درهماً و له ردّها إلی ما یتعامل به، فإنّ ظاهر النصوص أنّ أقل

المجزئ هذا المقدار من المالیة.

و إن کان المنذور نوعاً آخر و أضاف الکثیر إلیه کما لو قال: علیّ الصدقة بثوب کثیر، کان علیه ثمانون ثوباً، و هکذا کما لا یخفی، و بذلک یظهر ما فی کلمات القوم.

[۴-] حکم ما لو عجز عمّا نذر

الرابعة: و لو عجز عمّا نذر سقط فرضه أداءً و قضاءً لقبح التکلیف بما لا یطاق.

و للخبر المتقدّم فی مسألة اعتبار القدرة حین العمل فی متعلّق النذر من جعل للّه فبلغ جهده فلیس علیه شیء «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب النذر حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۱۲

و لو نذر أن یتصدّق بجمیع ما یملکه و خاف الضرر قوّمه و تصدّق شیئاً فشیئاً حتی یوفی

و لکن وردت روایات فی خصوص نذر الصوم و الحج ماشیا، ففی بعض أخبار الصوم یتصدّق بدل کل یوم مدّا «۱» و فی آخر یعطی مدّین «۲».

و فی خبر الحج فیمن نذر المشی إلی بیت اللّه الحرام فمشی نصف الطریق أو أقل أو أکثر قال- علیه السّلام "-: ینظر إلی ما کان ینفق من ذلک الموضع فیتصدّق به «"۳».

و قد مرّ الکلام فی المسألتین الاولی فی کتاب الصوم، و الثانیة فی کتاب الحج، و بیّنّا لزوم حملها علی الندب.

و أیضاً فی الصحیح ": کل من عجز عن نذر نذره فکفّارته کفارة یمین «"۴» و سیأتی الکلام فی باب الکفّارات.

و لو نذر أن یتصدّق بجمیع ما یملکه انعقد نذره و إن تضرّر، و ذلک لما عرفت من انّ المعتبر فی متعلّق النذر کونه طاعة فی نفسه و الصدقة بجمیع المال کذلک و إن کان مکروهاً، لأنّه من الکراهة فی العبادة غیر المنافیة للرجحان، و مجرّد تضرّره به لا یکون موجباً لسلب الرجحان أو عروض عدمه، ما لم ینطبق علیه عنوان مرجوح، فیجب علیه الوفاء به.

نعم، لو نذر الصدقة به و خاف الضرر و شقّ علیه الوفاء به قوّمه علی نفسه و تصدّق شیئاً فشیئاً حتی یوفی کما قطع به الأصحاب و اعترف به جماعة منهم، مؤذنین بدعوی الاجماع علیه کذا فی الریاض.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب کتاب النذر حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب النذر حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۱ من أبواب النذر حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الکفّارات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۱۳

[...]

و یشهد به: صحیح محمد بن یحیی الخثعمی قال: کنّا عند أبی عبد اللّه- علیه السّلام- جماعة إذ دخل علیه رجل من موالی أبی جعفر- علیه السّلام- فسلّم علیه و جلس و بکی ثمّ قال: جعلت فداک إنّی کنت أعطیت اللّه عهداً إن عافانی اللّه من شیء کنت أخافه

علی نفسی أن أتصدّق بجمیع ما أملک و انّ اللّه تعالی عافانی منه، و قد حوّلت عیالی من منزلی إلی قبة فی خراب الأنصار و قد حملت کل ما أملک، فأنا بائع داری و جمیع ما أملک فأتصدّق به، فقال أبو عبد اللّه- علیه السّلام-:

"انطلق و قوّم منزلک و جمیع متاعک و ما تملک بقیمة عادلة و اعرف ذلک، ثمّ اعمد إلی صحیفة بیضاء فاکتب فیها جملة ما قوّمت، ثمّ أنظر إلی أوثق الناس فی نفسک فادفع إلیه الصحیفة و أوصه و مره إن حدث بک حدث الموت أن یبیع منزلک و جمیع ما تملک فیتصدّق به عنک، ثمّ ارجع إلی منزلک و قم فی مالک علی ما کنت فیه فکل أنت و عیالک مثل ما کنت تأکل، ثمّ انظر کلّ شیء تصدّق به فیما یستقبل من صدقة أو صلة قرابة أو فی وجوه البر فاکتب ذلک کلّه و احصه، فإذا کان إلی رأس السنة فانطلق إلی الرجل الذی أوصیت إلیه فمره أن یخرج الیک الصحیفة، ثمّ اکتب فیها جملة ما تصدّقت و أخرجت من صدقة أو بر فی تلک السنة، ثمّ افعل ذلک فی کلّ سنة حتی تفی للّه بجمیع ما نذرت فیه و یبقی لک منزلک و مالک إن شاء اللّه تعالی."

قال: فقال الرجل: فرّجت عنّی یا ابن رسول اللّه جعلنی اللّه فداک «۱».

و أورد علیه: بمخالفته للقواعد فإنّ ظاهره وروده مورد حصول الضرر علی الناذر بالصدقة بجمیع ماله و لم یحکم- علیه السّلام- ببطلان النذر فی شیء منه و انّما دفع عنه الضرر بتقویمه علی نفسه و الصدقة به علی التدریج، و هذا حکم خارج عن قاعدة النذر، و أیضاً فهو علیه السّلام- لم یأمره بالصدقة بما لا تضرّه الصدقة به عاجلا، و أیضاً فالمنذور

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من کتاب النذر و العهد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۱۴

]...[

صدقة جمیع ما یملکه بعینه فقد حکم- علیه السّلام- بأجزاء القیمة.

و فیه: انّ الخبر صحیح سنداً و الأصحاب تلقّوه بالقبول کما فی المسالک فلا وجه للایراد علیه بما ذکر، إذ کم خبر مخالف للقواعد یعمل به، بل لعلّ أکثر الأخبار من هذا القبیل فاستشکال السیّد فی شرح النافع لا وجه له کفتوی صاحب المفاتیح بالاستحباب.

و هل یلحق بمورد النص ما خرج عنه من النذر ببعض المال مع خوف الضرر، أم لا؟ وجهان بل قولان، اختار أوّلهما سیّد الریاض و صاحب الجواهر و الثانی الشهید الثانی فی المسالک.

و استدلّ للأوّل: بأنّ کل فرد من افراد ماله علی تقدیر نذر الجمیع منذور الصدقة، و بالفحوی بناء علی أنّ النذر بجمیع المال أضرّ من النذر ببعضه فلزوم الوفاء به یستلزم لزومه فیه بطریق أولی، و فی الریاض بعد ذکر هذا الوجه لمختاره إلّا أنّ اللازم من هذا انّما هو ثبوت الانعقاد لا جواز التقویم و الاخراج شیئاً فشیئاً.

و استدل للثانی: بأنّ الحکم علی خلاف القاعدة فیقتصر فیه علی مورده.

و فیه: إنّ الأحکام المذکورة فی النص ثلاثة: انعقاد النذر، و عدم وجوب تعجیل الاخراج، و جواز التقویم و اعطاء القیمة بدلا عن منذور الصدقة.

أمّا الحکم الأوّل: فهو علی وفق القاعدة، فإنّ المنذور طاعة و کونه مضرّاً بحاله لا ینافیه رجحانه بل و إن کان هناک عنوان آخر مرجوح دینی ملازم للتضرّر، فإنّ المعتبر کما عرفت کون المتعلّق بنفسه راجحاً و هذا راجح فی نفسه و إن کان غیره أرجح منه، و لا مجال لتطبیق حدیث «۱»، لا ضرر فی المقام بعد کون الحکم مجعولا فی مورد الضرر و هو استحباب الصدقة بجمیع المال فلا یرفع استحبابه قاعدة لا ضرر، و قد دلّ الدلیل

(۱) الوسائل باب ۷ و ۱۲ من احياء الموات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۳۱۵

و مع الاطلاق لا يتقيّد بوقت و لو قيّده بوقت أو مكان لزم

الخاص على انعقاده فانعقاد النذر انّما يكون على وفق القاعدة.

و أمّا عـدم وجوب التعجيل فهو أيضاً كذلك، لعدم كون المنذور إلّا الصدقة بالمال، و مقتضـى الأصل عدم وجوب التعجيل. فبالنسبة إلى هذين الحكمين يتعدّى إلى نذر البعض بلا حاجة إلى الفحوى و اختها.

و أمّا الحكم الثالث: فإن كان المنذور هو التصدّق به عيناً أو قيمة فهو أيضاً على وفق القاعدة. و إن كان هو التصدّق به عيناً يكون هذا الحكم على خلاف القاعدة، فبالنسبة إليه لا يتعدّى عن مورد النص، و الفحوى ممنوعة لعدم معلومية المناط، و على فرض كون المناط هو التضـرّر فالتضرّر بالتصدّق بجميع المال أكثر من التضرّر ببعضه فلا أولوية، و كون البعض منذور الصدقة على تقدير نذر المجموع لا يوجب التعدى بعد احتمال دخل المجموع فى الحكم، فالأظهر عدم التعدّى، نعم له التصدّق به شيئاً فشيئاً حتى يوفى.

[۵-] لو نذر و قيّده بمكان أو وقت

الخامسة: إن نـذر القربة كالصدقة أن الصوم أو الصلاة و ما شاكل، فقد يكون مطلقاً غير مقيّد بوقت أو مكان، و قد يكون مقيّداً بأحدهما، و قد يكون مشروطاً بشرط.

لا خلاف و لا اشكال فى أنّه مع الاطلاق لا يتقيّد بوقت و لا بمكان و وقته تمام العمر و مكانه جميع الأرض، و لا يتضيّق إلّا بظن الوفاة لكونه من الواجبات الموسعة.

و لو قيّده بوقت أو مكان كما لو نذر الصدقة فى يوم الجمعة أو الصلاة فيها، أو نذر الصدقة فى مسجد خاص و الصلاة فى المسجد الجامع و ما شاكل لزم سواء اشتمل على مزية أم لا ـ من غير فرق بين الصدقة و غيرها، لما عرفت من أنّه لا ـ يعتبر الرجحان فى الخصوصيات بل المعتبر هو كون المنذور راجحاً بنفسه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۳۱۶

[...]

نعم لو نذر الخصوصية كما لو نذر ايقاع الصلاة فى مكان خاص لا بد من أن يكون لها مزية و فضيلة و إن كانت الخصوصية الاخرى أفضل منها و مع عدم المزية لم ينعقد النذر كما مرّ الكلام فى ذلك مفصّلًا فى ضابط متعلّق النذر.

ثمّ ان الأصحاب اتّفقوا على هـذا الحكم فى ما لو قيّد الصلاة بوقت، و ما لو قيد التصدّق بمكان و اختلفوا فى غيرهما. فعن الشيخ و جماعة عدم لزوم المكان فى الصوم المقيّد به فأوجبوا الصوم و أسقطوا القيد و خيّروه بينه و بين غيره، نظراً إلى أنّ الصوم لا يحصل له بايقاعه فى مكان دون آخر، صفة زائدة على كماله فى نفسه فإذا نذر الصوم فى مكان معيّن انعقد الصوم خاصة لرجحانه دون الوصف لخلوه عن المزية.

و فيه: مضافاً إلى أنّ الدليل أخص من المدعى إذ ربّما يكون ايقاعه فى مكان له خصوصية زائدة كايقاع الصوم فى مكّة.

إنّ المنذور ليس ايقاعه فى مكان حتى يقال بعدم انعقاده إذا لم يكن للمكان مزية، بل المنذور الصوم المقيّد بذلك و هو راجح بنفسه، و الصوم فى غير ذلك المكان ليس متعلّقاً للنذر فاجزائه عن الأمر بالنذر خلاف القاعدة.

و إن علّقه بشرط فالمشهور بين الأصحاب انّه لا يتضيّق فعله عند حصول الشرط بل حكمه بعد الشرط حكم المطلق.

و نسب الفاضل المقداد إلی الشیخ و أتباعه، و جماعة إلی ابن حمزة انّه یتضیّق فعله عند حصول الشرط. و احتمل المصنّف فی محکی المختلف ارادتهم فوریة تعلّق الوجوب لا الأداء.

و کیف کان فمقتضی الأدلّة عدم التضیّق إلّا علی القول بدلالة الأمر علی الفور و معها لا وجه للفرق بین المطلق و المشروط.

و قد حقّق فی محلّه فسادها فالأظهر عدم التضیّق فلا حنث و لا کفّارة بالتأخیر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۱۷

و لو نذر صوم یوم بعینه فاتّفق له السفر أفطر و قضاه، و کذا لو حاضت المرأة أو نفست، و لو کان عیداً أفطر و لا قضاء، و کذا لو عجز عن صومه. و العهد، أن یقول: عاهدت اللّه أو علی عهد اللّه انّه متی کان کذا فعلیّ کذا

[۶- لو نذر صوم یوم بعینه فاتّفق له السفر]

السادسة: و لو نذر صوم یوم بعینه فاتّفق له السفر أفطر و قضاه، و کذا لو حاضت المرأة أو نفست، و لو کان عیداً أفطر و لا قضاء، و کذا لو عجز عن صومه و قد مرّ الکلام فی جمیع ذلک فی الجزء السابع من هذا الشرح فی کتاب الصوم فلا نطیل الکلام بإعادة ما ذکرناه.

العهد

اشارة

و أمّا العهد الذی فی الأصل: الاحتفاظ بالشیء و مراعاته علی ما قیل، فصیغته أن یقول: عاهدت اللّه أو علی عهد اللّه انه متی کان کذا فعلی کذا و مقتضی هذه العبارة کعبارة الشرائع و النافع عدم وقوعه إلّا مشروطاً.

و لکن المحکی عن جماعة منهم المصنّف- ره- فی جملة من کتبه وقوعه مطلقاً أیضاً، بل عن الشیخ فی الخلاف دعوی الاجماع علیه، و هذا هو الأظهر لإطلاقات الکتاب و السنّة بناء علی صدقه علی المتبرّع به عرفاً و لغة.

قال اللّه تعالی: الَّذِینَ یَنْقُضُونَ عَهْدَ اللّهِ مِنْ بَعْدِ مِیثٰاقِهِ «۱».

و قال سبحانه: وَ أَوْفُوا بِعَهْدِی أُوفِ بِعَهْدِکُمْ «۲».

و فی خبر علی بن جعفر عن أخیه- علیه السّلام- عن رجل عاهد اللّه فی غیر معصیة ما علیه إن لم یف للّه بعهده؟ قال- علیه السّلام-: "یعتق رقبة أو یتصدّق بصدقة أو یصوم شهرین متتابعین «۳"».

---

(۱) سورة البقرة آیة ۲۷ و ۴۰.

(۲) سورة البقرة آیة ۲۷ و ۴۰.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من کتاب النذر و العهد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۱۸

و هو لازم و حکمه حکم الیمین

و خبر أبی بصیر عن أحدهما- علیهما السّلام "-: من جعل علیه عهد اللّه و میثاقه فی أمر للّه فیه طاعهٔ فحنث، فعلیه عتق رقبهٔ أو صیام شهرین متتابعین أو اطعام ستّین مسکینا «"۱».

و خبر ابن سنان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن قول اللّه عزّ و جلّ: یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ قال ": العهود «"۲».

و خبر أحمد بن محمد بن عیسی عن أبی جعفر الثانی- علیه السّلام- فی رجل عاهد اللّه عند الحجر أن لا یقرب محرّماً أبداً فلمّا رجع عاد إلی المحرّم، فقال أبو جعفر- علیه السّلام "-: یعتق أو یصوم أو یتصدّق علی ستّین مسکیناً و ما ترک من الأمر أعظم یستغفر اللّه و یتوب إلیه «"۳».

و هذه الأدلّهٔ کما تری لیس فی شیء منها اعتبار کونه مشروطاً.

و هو لازم بلا خلاف لأصالهٔ اللزوم و عدم ما یدل علی جواز الرجوع فیه و قد اختلفت عبارات الأصحاب فی العهد.

فالمصنف- ره- و المحقّق جعلا حکمه حکم الیمین فینعقد فیما ینعقد فیه و یبطل فیما یبطل.

و الشیخ و الشهید جعلا حکمه حکم النذر.

و صاحب الجواهر- ره- ذهب إلی أنّه لا دلیل علی مساواهٔ العهد للیمین أو النذر کی یقال حکمه حکمه مطلقاً.

و استدلّ للأوّل: بخبر علی بن جعفر المتقدم حیث علّق الکفّارهٔ علی العهد فی

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من کتاب النذر و العهد حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من کتاب النذر و العهد حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من کتاب النذر و العهد حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۱۹

و لا ینعقد النذر و العهد إلّا باللفظ. و لو جعل دابّته أو عبده أو جاریته هدیاً لبیت اللّه

غیر معصیهٔ، فیشمل المباح فیکون حکمه حکم الیمین.

و هو و إن شمل المکروه و المباح الراجح ترکه إلّا أن ذلک خارج بالاجماع.

و استدلّ للثانی: بمساواته له فی الکفّارهٔ الکبیرهٔ المخیّرهٔ کما دلّ علیه خبر أبی بصیر و أحمد بن محمد المتقدّمان، و بجعل مورده الطاعهٔ فی خبر أبی بصیر.

و الانصاف، عدم تمامیهٔ شیء من هذه الوجوه فإنّ جعل مورده الطاعهٔ فی خبر أبی بصیر انّما هو فی السؤال لا فی الجواب کی یدلّ علی الحصر، و المساواهٔ فی الکفارهٔ أعم من الاتّحاد فی جمیع الاحکام.

فالحق ما أفاده صاحب الجواهر فلا بدّ فی کل حکم من المراجعهٔ إلی أدلّته و قد مرّ أنّ مقتضی اطلاق النصوص صحّهٔ العهد المطلق، کما أنّ مقتضاه صحّهٔ العهد علی المباح.

و أمّا الکفّارهٔ فالمتّجه کونها الکبری المخیّرهٔ إذ لا معارض لذلک سوی اطلاق الصدقهٔ فی خبر علی بن جعفر و یمکن حمله علی ارادهٔ الصدقهٔ علی ستین مسکیناً.

و أمّا اعتبار اذن الوالد و الزوج فلا دلیل علیه فیه، لا بمعنی أنّ له حلّ العهد و لا بمعنی اشتراط صحته به، اللّهمّ إلّا أن یدّعی صدق الیمین علیه و هو کما تری.

و المشهور بین الأصحاب أنّه لا ینعقد النذر و العهد إلّا باللفظ و قد مرّ الکلام فی انعقاد النذر بدون اللفظ و الخلاف فی العهد کالخلاف فیه و المختار المختار و الدلیل الدلیل فلا حاجهٔ إلی التعرّض له.

جعل الدابّة هديا

بقى فى المقام مسألة و هى انّه لو جعل دابّته أو عبده أو جاريته هدياً لبيت اللّه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۳۲۰

تعالى أو أحد المشاهد بيع و صرف الثمن فى مصالح البيت أو المشهد الذى جعل له و فى معونة الحاج و الزائرين

تعالى أو أحد المشاهد ففى المتن و الشرائع و غيرهما بيع و صرف الثمن فى مصالح البيت أو المشهد الذى جعل له و فى معونة الحاج و الزائرين.

و فى المسالك: نعم صرف ما يهدى إلى المشهد و ينذر له إلى مصالحه و معونة الزائرين حسن، و عليه عمل الأصحاب.

و عن المبسوط: صرف المهدى إلى بيت اللّه إلى مساكين الحرم كالهدى من النعم إذا لم يعيّن له فى نذره مصرفاً غيرهم و رجحه المصنّف- ره- فى المختلف و التحرير و ولده و الشهيد على ما حكى و فى المسالك و هو الأصح، و ظاهر الشرائع و المتن اختصاص هذا الحكم بالثلاثة.

و الحقّ أن يقال إنّ المنذور هدياً إن كان من النعم و كان للكعبة انصرف إلى الهدى النسكى و تعيّن نقله إلى مكّة و الذبح إمّا بها أو بمنى على ما تقدّم فى كتاب الحج، و إن كان من غير النعم سواء كان دابّة أو عبداً أو جارية أو غير ذلك كان ممّا ينقل أو كان ممّا لا ينقل كالدار صحّ النذر و انعقد، لأنّ الذى يختص بالنعم هو الهدى النسكى لا الإهداء و الصدقة.

و النصوص الدالّة على أنّ الطعام لا يهدى و حصر الهدى فى البدن و النعم، تختص بالهدى المعتبر شرعاً لا مطلق الإهداء و إلّا، ففى صحيح على بن جعفر- عليه السّلام- عن أخيه عن رجل جعل جاريته هدياً للكعبة كيف يصنع؟ قال- عليه السّلام "-: إنّ أبى أتاه رجل جعل جاريته هدياً للكعبة فقال له: قوّم الجارية أو بعها ثمّ مر منادياً يقوم على الحجر فينادى: ألا من قصرت به نفقته أو قطع به طريقه أو نفذ طعامه فليأت فلان ابن فلان و أمره أن يعطى أوّلًا فأوّلًا حتى يتصدّق بثمن الجارية «"۱». و نحوه خبر

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب مقدمات الطواف حديث ۷ كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۳۲۱

]...[

الصيرفى «۱»، و المروى عن قرب الاسناد «۲»، و لا خصوصية للجارية فيكون غيرها كذلك لعدم الفارق، و فى المسالك بل للإجماع على عدمه.

و فى المقام خبر آخر لعلى بن جعفر توهّم الشهيد الثانى و صاحب الجواهر انّه يدلّ على أن المنذور إن كان دابّة لا ينعقد النذر، و قد سئل أخاه عن الرجل يقول هو يهدى إلى الكعبة كذا و كذا، ما عليه إذا كان لا يقدر على ما يهديه؟ قال- عليه السّلام "-: إن كان جعله نذراً و لا يملكه فلا شىء عليه، و إن كان ممّا يملك غلام أو جارية أو شبهه باعه و اشترى بثمنه طيباً يطيّب به الكعبة، و إن كانت دابّة فليس عليه شىء «"۳».

و لكنّه اشتباه منهما، فإنّ المفروض فى الخبر نذر شىء للكعبة و لا يملكه، فأجاب- عليه السّلام- بأنّه إن كان يملك غلاماً أو جارية أو شبهه باعه و يتمكّن بثمنه من الوفاء بالنذر، و إن كان دابّة لا يجب عليه أن يبيعها فيصير متمكّناً من الوفاء بالنذر، فهو أجنبى عن

المقام. فتحصل ممّا ذكرناه: صحة النذر و انعقاده.

و أمّا مصرفه فالمستفاد من الخبر الأخير صرفه فى ما يرجع إلى البيت من التعظيم و نحوه، فبالأولويّة يدل على جواز صرفه فى البناء و نحوه. و الأخبار الاول تدلّ على صرفه فى معونة الحاج و لا معارضة بين الأخبار، فالنصوص تدلّ على أنّ المصرف إمّا ما يرجع إلى البيت، أو إلى الحجاج، و الظاهر أنّ ذلك حكم النذر للمشاهد المشرفة.

و عليه: فما عن السرائر من نسبة الصرف فى مصالح البيت أو المشهد أو فى معونة الحاج و الزائر إلى الرواية حسن، و يكون نظره إلى ذلك. هذا كلّه فى النذر للبيت أو المشهد.

---

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب مقدمات الطواف حديث ١۴.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب مقدمات الطواف حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٨ من كتاب النذر و العهد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٣، ص: ٣٢٢

]...[

أمّا إذا نذر لمن فى المشهد من الأئمّة الهداة و الأولياء البررة، فالظاهر ارادة صرفه فى سبيل الخير بقصد رجوع ثوابه إليهم من غير فرق بين الصدقة على المساكين و الزائرين، و غير الصدقة من وجوه الخير التى يرجع ثوابها إليهم. كل ذلك مع عدم قصد من الناذر ينافيه و إلّا اتبع قصده.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٣، ص: ٣٢٣

الفصل الثالث فى الكفّارات

الفصل الثالث الكفّارات

اشارة

الفصل الثالث فى الكفّارات: الكفّارة اسم للتكفير واصلها الستر لأنّها تستر الذنب، و منه الكافر لأنّه يستر الحق.

و قد ورد فى الكتاب و السنّة لفظ الكفّارة و سيمرّان عليك، و لذلك جرى فيها النزاع المعروف و هو انّه هل لها حقيقة شرعية أو متشرعية أم لا؟ و فى انّها اسم للأعم أو الصحيح؟ و غير ذينك من المباحث المحررة فى الاصول، و لا أثر لشىء منها فى المقام فإنّه فى كل مورد أمرنا بالكفّارة بين المراد بها و مصداقها، فلا ثمرة لتلكم المباحث فى المقام كما لا أثر لاتعاب النفس لبيان تعريف جامع و مانع.

و فى المسالك و قد عرفها بعضهم بأنّها طاعة مخصوصة مسقطة للعقوبة أو مخففة غالباً و قيد بالاغلبية لتدخل كفارة قتل الخطاء فيها فإنّها ليست عقوبة.

و ينتقض فى طرده بالتوبة فانّها طاعة مخصوصة بل هو من أعظم الطاعات، ثمّ قد يكون مسقطة للذنب كما إذا كان الذنب حقّ اللّه تعالى و لم يجب قضاؤه، و قد يكون مخففة له كما إذا اقترنت بوجوب القضاء أو ردّ الحق و نحوه.

و كذا ينتقض بقضاء العبادات فانّه طاعة مسقطة للذنب المترتّب على التهاون فى الفعل إلى أن خرج الوقت، أو مخففة له من حيث

افتقار سقوطه إلى التوبة، انتهى.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۲۴

]...[

و انّما المهم هو البحث فیما وقع الخلاف فیه و هو انّ وجوب الکفّارة، هل یکون علی الفور أو التراخی، أو یفصل بین الکفّارة الواجبة عن ذنب فالاولی، و بین الواجبة لاعن ذنب ککفّارة قتل الخطاء فالثانی.

و ظاهر المسالک انّ محل الخلاف هو القسم الأول، و أمّا القسم الثانی فوجوبها علی التراخی من غیر خلاف و کیف کان.

فقد استدلّ لوجوب الفور فیما إذا کانت الکفّارة عن الذنب: بأنّها کالتوبة الواجبة لذلک لوجوب الندم علی کل قبیح أو اخلال بواجب و بأنّها فی معنی التوبة من حیث کانت مسقطة للذنب أو مخففة، و التوبة واجبة علی الفور و کذلک الکفّارة.

و لکن یرد علی الأوّل: أوّلًا: انّ الکفّارة لا تسقط استحقاق العقاب بل لا بدّ معها من التوبة المشتملة علی ترک الذنب فی الحال، و الندم علی فعله فیما سلف، و العزم علی عدم العود إلیه فی الاستقبال إلّا فی بعض الموارد الذی نشیر إلیه فی المباحث الآتیة.

و ثانیاً: انّ المراد بوجوب الندم، ان کان درک العقل حسن الکفّارة المسقطة للعقاب من جهة أنّ بها یدفع الضرر، فمثل هذا المدرک العقلانی لا یصلح منشئاً للوجوب الجعلی الشرعی، فإنّه من قبیل الحکم بوجوب الطاعة و حرمة المعصیة فانّه عبارة عن درک ترتّب العقاب لو لم یدفع. و إن کان المراد به أن العقل یدرک حسن الکفّارة کما یدرک حسن الندامة و العزم علی عدم العود إلی المعصیة مع قطع النظر عن وجوب دفع الضرر.

فیرد علیه: انّ هذا لیس بنحو یستکشف منه وجوب ذلک کما لا یستکشف من درکه قبح العزم علی المعصیة حرمتها، و لذا لا شیء علی العزم علیها و إن کان من مساوئ الأخلاق. و بذلک کلّه ظهر ما فی الوجه الثانی، مع أنّه لا یلزم من مشارکتها للتوبة فی ذلک مساواتها لها فی جمیع الاحکام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۲۵

]...[

و قد یقال کما فی الجواهر: بأنّ الکفارة إذا کانت من قبیل الحقوق المالیة کالاطعام کان وجوبها علی الفور، لأنّ الأصل فی الحقوق المالیة سواء کانت لشخص معین أو غیر معین، الفوریة إلّا مع الاذن من صاحب الحق و من ذلک: ردّ الامانات الشرعیة إلی أهلها فوراً و أداء الخمس و الزکاة و غیرها، و کأنّه متّفق علیه، إلی أن قال: و لعلّ تأخیر الحق عن مستحقّیه مع حاجتهم إلیه من الظلم المحرم عقلًا و نقلًا و من الاضرار المنهی عنه أیضاً.

و فیه: إنّ الحقوق المالیة علی أقسام:

منها ما یکون العین الشخصیة للغیر، و فی هذا القسم یجب الرد فوراً لانّ ابقائها غصب محرّم إلّا مع الاذن.

و منها ما یکون من قبیل تعلّق الحق بالعین الشخصیة کالزکاة و الخمس، و الکلام فی انّه هل یجب الاداء فوراً مرّ فی محله.

و منها ما یتعلّق بالذمّة، و فی مثل ذلک فیما دلّ دلیل خاص علی وجوب ردّه فوراً فلا کلام و إلّا لا دلیل علی کون الوجوب فوریاً، و قاعدة لا ضرر حیث تکون نافیة لا مثبتة لا تصلح لأن تکون منشئاً للوجوب.

و أمّا ما أفاده من أنّ تأخیر الحق عن مستحقّیه مع حاجتهم إلیه من الظلم المحرم، فیدفعه: انّ الحق إن کان علی الفور کان ما افید تامّاً. و أمّا إن کان علی نحو التراخی کما إذا کان للغیر دین فی ذمّته مؤجّلا و لم یأت الأجل، فإنّ تأخیر الحق عن مستحقّه لا یکون من الظلم المحرّم.

فاثبات الفوریهٔ بذلک دور واضح فتدبّر فانّه دقیق، فالأظهر ما أفاده الشهید الثانی- ره- من عدم کون الوجوب علی الفور.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۲۶

و هی مرتبهٔ و مخیرهٔ، و ما یجتمع فیه الأمران، و کفّارهٔ الجمع فالمرتبهٔ کفّارهٔ الظهار و کفّارهٔ قتل الخطاء، و یجب فیهما عتق رقبهٔ فإن عجز صام شهرین متتابعین فإن عجز أطعم ستین مسکیناً

کفّارهٔ الظهار و کیف کان فالکلام فی هذا الفصل فی مقصدین:

[المقصد] الأول: فی حصر الکفّارهٔ و بیان أقسامها

اشارهٔ

و هی تنقسم إلی مرتبهٔ و مخیرهٔ و ما یجتمع فیه الأمران و کفّارهٔ الجمع فأقسامها أربعهٔ:

[القسم الأوّل: المرتبهٔ]

ف القسم الأول: و هو المرتبهٔ لها مصادیق: الأوّل کفارهٔ الظهار و، الثانی: کفّارهٔ قتل الخطاء و ذلک لأنّه یجب فیهما عتق رقبهٔ فإن عجز صام شهرین متتابعین فإن عجز أطعم ستین مسکیناً علی المشهور فیهما شهرهٔ عظیمهٔ بل بلا خلاف فی الأوّل، و عن جماعهٔ دعوی الاجماع علیه.

و یشهد بهما: من الکتاب قوله تعالی: وَ الَّذِینَ یُظاهِرُونَ مِنْ نِسائِهِمْ ثُمَّ یَعُودُونَ لِما قالُوا فَتَحْرِیرُ رَقَبَةٍ- إلی قوله تعالی-: فَمَنْ لَمْ یَجِدْ فَصِیامُ شَهْرَیْنِ مُتَتابِعَیْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ یَتَمَاسَّا فَمَنْ لَمْ یَسْتَطِعْ فَإِطْعامُ سِتِّینَ مِسْکِیناً «۱».

و قوله عزّ و جلّ: وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِیرُ رَقَبَةٍ- إلی قوله-: فَمَنْ لَمْ یَجِدْ فَصِیامُ شَهْرَیْنِ مُتَتابِعَیْنِ «۲»، و الآیهٔ الاولی نص فی الاولی، و الثانیهٔ فی الثانیهٔ بالنسبهٔ إلی العتق و الصیام.

و من السنّهٔ نصوص فی البابین و قد تقدّمت النصوص فی الظهار.

ففی الموثق: جاء رجل إلی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فقال: یا رسول اللّه إنّی ظاهرت من امرأتی،

---

(۱) سورهٔ المجادلهٔ آیهٔ ۳- ۴.

(۲) سورهٔ النساء آیهٔ ۹۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۲۷

[...]

قال صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": اذهب فاعتق رقبهٔ، "قال: لیس عندی، قال ": اذهب فصم شهرین متتابعین "قال: لا أقوی. قال ": اذهب فاطعم ستین مسکیناً "الحدیث «۱».

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۳، ص: ۳۲۷

و فی المرسل کالصحیح فی رجل صام شهراً من کفّارة الظهار ثمّ وجد نسمة، قال- علیه السّلام "-: یعتقها و لا یعتد بالصوم «"۲». و لا قائل بالفرق.

و أظهر منهما النصوص «۳» الواردة فی تفسیر الآیة بل و غیرها من النصوص المتقدّمة و مثلها النصوص فی القتل:

کصحیح عبد اللّه بن سنان عن مولانا الصادق- علیه السّلام "-: إذا قتل خطأً أدّی دیته إلی أولیائه ثمّ أعتق رقبة فإن لم یجد صام شهرین متتابعین فإن لم یستطع أطعم ستّین مسکیناً مدّاً مدّاً «"۴» و نحوه غیره.

و لم ینقل الخلاف عن أحد فی کفّارة الظهار، و علیه فالنصوص الظاهرة فی کون الکفارة بنحو التخییر:

کصحیح معاویة بن وهب عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: عن المظاهر قال ": تحریر رقبة أو صیام شهرین متتابعین أو إطعام ستین مسکیناً "الحدیث «۵» و نحوه غیره.

لا بد من حمل ما فیها من کلمة (أو) الظاهرة فی التخییر فی نفسها علی ارادة الترتیب، و لعلّ ذلک ممّا یقتضیه الجمع العرفی بینهما و بین النصوص المتقدّمة و الآیة، من جهة أن (أو) تأتی لغیر التخییر أیضاً، و إن أبیت عن ذلک فهی شاذة مطروحة.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الکفّارات حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب الکفّارات حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱ من کتاب الظهار.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الکفّارات حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۱ من أبواب الکفّارات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۲۸

و کفارة من أفطر یوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال عامدا، اطعام عشرة مساکین فإن عجز صام ثلاثة أیام متتابعات و المخیرة کفّارة من أفطر یوماً من شهر رمضان، أو من نذر معین، أو خالف نذراً، أو عهداً علی قول و هی عتق رقبة، أو صیام شهرین متتابعین أو اطعام ستین مسکینا

و عن المفید و سلار مخالفة الأصحاب فی کفّارة قتل الخطاء و ذهابهما إلی أنّ کفارته مخیّرة لا مرتّبة، و لم یظفر الاساطین من الفقهاء بمستندهما فالمذهب هو الأول کما فی المسالک.

و الثالث: کفارة من أفطر یوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال عامداً فانّه یجب علیه اطعام عشرة مساکین فإن عجز صام ثلاثة أیام متتابعات کما تقدّم الکلام فی ذلک مفصّلا فی کتاب الصوم فی الجزء السابع من هذا الشرح فلا نعید.

[القسم الثانی: المخیرة]

کفّارة مخالفة العهد و حنث النذر القسم الثانی: و هو المخیرة فلها أیضاً موارد جمعها المصنّف- ره- فی قوله: من أفطر یوماً من شهر رمضان، أو من نذر معین، أو خالف نذراً، أو عهداً علی قول و هی أی الکفّارة فی الموارد الأربعة عتق رقبة أو صیام شهرین متتابعین أو اطعام ستین مسکینا.

و تنقيح القول فى المقام: انّ الكلام فى انّه من أفطر يوماً من شهر رمضان مع وجوب صومه بأحد الأسباب الموجبة للتكفير ما ذا يجب عليه؟ قد تقدم فى كتاب الصوم مفصّلا، كما انّه قد مرّ الكلام فى وجوب الكفّارة على من أفطر يوماً نذر صومه فى ذلك الكتاب فلا نعيد، انّما الكلام فى المقام فى موردين:

الأوّل: فى مخالفة العهد: فالمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة انّ كفّارتها ما ذكر، بل عن الانتصار و الغنية الاجماع عليه، و قد مرّ فى العهد ما يدلّ على ذلك فيه فراجع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۳۲۹

[...]

و المفيد- ره- جعل كفارتها ككفارة قتل الخطاء. و لم يقف الأصحاب على مستنده.

و المصنف- ره- اضطرب كلامه فى القواعد و الارشاد على ما حكى فأفتى فى القواعد أوّلًا: بأنّ كفارة خلف العهد كبيرة مخيّرة مطلقاً، ثمّ أفتى فى موضع آخر من باب الكفارات: بأنّها كفارة يمين مطلقاً.

و فى الارشاد أفتى أوّلًا: بالتفصيل فى العهد و النذر فإن كان صوماً فأفطره فكفارة رمضان و إلّا فكفارة يمين، ثمّ بعد ذلك أفتى: بأنّها كفارة يمين مطلقاً، و قد مرّ ما يمكن أن يكون مدركاً لكون كفارتها كفارة اليمين و الجواب عنه، فما يشعر به عبارته فى المقام من التردّد فى كون كفارته كبيرة مخيّرة مطلقاً، لنسبة ذلك إلى قول فى غير محلّه أيضاً.

الثانى: فى كفارة حنث النذر ففيها أقوال:

۱- انّها ككفارة رمضان مطلقاً و هى الكبيرة المخيّرة، ذهب إليه الشيخان و أتباعهما و المصنّف فى محكى المختلف و المحقّق و أكثر المتأخّرين.

۲- انّها كفّارة يمين (ستأتى هى) مطلقاً، ذهب إليه الصدوق و المصنّف فى التحرير على ما حكى و المحقّق فى النافع و جماعة.

۳- التفصيل فإن كان النذر لصوم فأفطره فكفارة رمضان و إن كان لغير ذلك فكفارة يمين، ذهب إليه المرتضى و الحلّى، و المصنّف فى بعض كتبه.

۴- ما عن الشيخ- ره- و هو التفصيل بين المتمكن من احدى الخصال فكفارة رمضان و العاجز عنها فكفارة يمين.

۵- ما عن سلار و الكراجكى و هو انّ كفارته كفارة الظهار أى المرتّبة. و هناك أقوال اخر نادرة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۳۳۰

[...]

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص فإنّها طوائف:

الاولى: ما يدلّ على القول الأوّل، كصحيح عبد الملك بن عمرو عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: عمن جعل للّه عليه أن لا يركب محرّماً سمّاه فركبه قال: و لا أعلمه إلّا قال ": فليعتق رقبة أو ليطعم ستين مسكيناً «"۱».

الثانية: ما يدل على القول الثانى، كحسن الحلبى عن الإمام الصادق- عليه السّلام "-: إن قلت: للّه على، فكفّارة يمين «"۲».

و خبر حفص بن غياث عنه- عليه السّلام- عن كفّارة النذر فقال ": كفّارة النذر كفّارة اليمين «"۳» و نحوهما غيرهما.

الثالثة: ما يكون مجملًا قابلًا لإرادة كل من كفّارة اليمين أو كفّارة افطار شهر رمضان منه، كمكاتبة القاسم الصيقل انّه كتب إليه: يا سيّدى رجل نذر أن يصوم يوماً للّه تعالى فوقع ذلك اليوم على أهله ما عليه من الكفّارة؟ فاجابه- عليه السّلام "-: يصوم يوماً بدل يوم و تحرير رقبة مؤمنة «"۴» و مثله صحيح ابن مهزيار «۵» إذ المراد بالرقبة الاشارة إلى التخيير و هو يلائم مع كل منهما.

و فی المقام روایة اخری یصرّ الشهید الثانی فی المسالک علی أنّها تدلّ علی القول الثانی أیضاً، و هی صحیحة علی بن مهزیار قال: کتب بندار مولی إدریس: یا سیّدی إنّی نذرت أن أصوم کلّ یوم سبت، فإن أنا لم أصمه ما یلزمنی من الکفّارة؟ فکتب إلیه

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الکفّارات حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الکفّارات حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الکفّارات حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۷ من أبواب بقیة الصوم الواجب حدیث ۳ کتاب الصوم.

(۵) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الکفّارات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۳۱

]...[

و قراءته ": لا تترکه إلّا من علّة و لیس علیک صومه فی سفر و لا مرض إلّا أن تکون نویت ذلک، و إن کنت أفطرت فیه من غیر علّة فتصدّق بعدد کل یوم علی سبعة مساکین «"۱».

قال فی المسالک: إنّ الصدوق- ره- عبر بمضمونه فی المقنع إلّا أنّه قال بدل سبعة: عشرة، فیکون بعض افراد کفّارة الیمین و لعلّ السبعة وقعت سهواً فی نسخة التهذیب.

و یؤیّده: روایة الصدوق لها علی الصحیح فقال فی المقنع: و إن نذر الرجل أن یصوم کل یوم سبت أو أحد أو سائر الأیام فلیس علیه- إلی أن قال: - هکذا عبر الصدوق و هو عندی بخطّه الشریف و هو لفظ الروایة انتهی.

و لکنّه کما تری لا یصلح مجرّد المطابقة من دون أن یسند إلی الروایة کون الخبر کذلک و لعلّه استند إلی الروایات الاخر و انّما عبّر بلفظ عشرة لأنّها احدی الخصال فی کفّارة الیمین.

و یؤیّده: انّه لیس فی الروایة أو أحد أو سائر الأیّام.

فهذا الخبر لمخالفته للاجماع یطرح و یحتمل فیه أن یکون "شبعة "بابدال السین المهملة بالشین المعجمة مع الباء الموحدة و المراد بالمساکین العشرة، و لکن کل ذلک احتمالات لا یمکن الاستناد إلی شیء منها فی الحکم.

فالعمدة فی المقام الطائفتان الاولیان، و قد استند إلی کل منهما جمع من الأساطین.

و قد جمع الشیخ- ره- بینهما بحمل الاولی علی المتمکّن من احدی الخصال و الاخبار الثانیة علی من عجز

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب بقیة الصوم حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۳۲

]...[

استدلّ له: بصحیح جمیل بن صالح عن أبی الحسن- علیه السّلام "-: کل من عجز عن نذر نذره فکفّارته کفّارة یمین «"۱».

و فیه: انّ الظاهر من الخبر العجز عن المنذور لاعن الکفارة.

و استدل للقول الخامس: بأنّ ظاهر الطائفة الثالثة تعیّن الرقبة مع التمکن منها و هذا یقتضی حمل أو فی الطائفة الاولی علی ارادة الترتیب لا التخییر.

و فیه: انّها فی نفسها و إن کانت ظاهرة فی التعیّن من جهة ظهور الأمر فیه إلّا انّه بواسطة الطائفتین الاولیین تحمل علی ارادة التخییر، و انّ ذلک یجزی فی الکفّارة لا انّه متعین.

و استدلّ للقول الثالث المرتضی- قده-: بأنّه تحمل الطائفة الاولی علی نذر الصوم و الثانیة علی نذر غیره للمناسبة، و ارتضاه المصنف- ره- فی بعض کتبه، لکنّه لا شاهد له بل قیل إنّ ظاهر صحیح عبد الملک نذر غیره فیدور الأمر بین القولین الأولین، و حیث انّ القول الأوّل مشهور بین الأصحاب بل لم نظفر بقائل بالثانی من المتقدمین إلّا الصدوق، و الشهرة أوّل المرجّحات فتقدم الطائفة الاولی و یؤیّده انّها مخالفة للعامة.

و لقد أطنب فی المسالک فی ترجیح الطائفة الثانیة سنداً و دلالة.

أمّا من حیث السند: فلأنّ عبد الملک لم یوثق صریحاً فی کتب الرجال و انّما مدحوه مدحاً بعیداً عن التعدیل، و غایته أن یکون حسناً و التعبیر بالصحیح عن خبره من جهة وثاقة رجال اسناده إلی عبد الملک فهی صحّة اضافیة مستعملة فی اصطلاحهم کثیراً، فلا یترجّح خبره علی الأخبار الاخر بل الترجیح معها، لأنّ حسن الحلبی فی ذلک الجانب و هو من أعلی مراتب الحسن: لأنّ حسنه باعتبار دخول إبراهیم بن هاشم فی

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الکفّارات حدیث ۵.

]...[

طریقه و هو من أجلّاء الأعیان بخلاف تلک الروایة فانّ الظاهر انّها لا تلحق أدنی مراتب الحسن فضلا عمّا فوقه.

و یؤیّد حسن الحلبی: صحیح ابن مهزیار المتقدم و خبر حفص الذی قال الشیخ- ره- انّ کتابه معتمد علیه. و أیضاً اتّفاق روایات العامة التی صحّحوها عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم.

و أمّا دلالة: فلأنّ عبد الملک قال: و لا أعلمه إلّا قال کذا، و هو یشعر بتردّد الراوی فی مقول الإمام- علیه السّلام- و إن کان قد أتی بلفظ العلم الدال علی الجزم إلّا انّ قرینة المقام تقتضی أن یرید بالعلم ما یشمل الظن و إلّا لقال ابتداءً قال: فلیعتق رقبة إلخ و هو واضح.

و فی کلامه- قده- مواقع للنظر:

أمّا ما أفاده بالنسبة إلی عبد الملک: فیرد علیه:

أوّلًا: انّ المصنّف و ولده و الشهید فی الدروس عدّوا خبره صحیحاً، و حمله علی الصحّة الاضافیة. بعید غایته، ورام المولی الوحید اثبات وثاقة الرجل.

و ثانیاً: انّ الراوی عنه فی هذا الخبر اثنان من أصحاب الاجماع و هما ابن أبی عمیر و جمیل بن دراج و مثل هذا الخبر کل فقیه یبنی علی صحّته.

و ثالثاً: انّ الرجوع إلی صفات الراوی انّما هو بعد عدم وجود المرجّح الأوّل و هو الشهرة فقد مر وجودها.

و أمّا ما ذکره من تأیید حسن الحلبی بروایات العامة، فهو من الغرائب فانّ المخالفة للعامة جعلت من المرجحات لا الموافقة.

و أمّا ما أفاده من حیث الدلالة، فیرده: انّ الظاهر من العلم هو الجزم و لعلّ هذا

و ما یجتمع فیه الأمران. کفّارة الیمین عتق رقبة أو اطعام عشرة مساکین أو کسوتهم فإن عجز صام ثلاثة أیام متوالیات و کذا الایلاء، و

کفّارة الجمع فی قتل المؤمن عمداً ظلما عتق رقبة مؤمنة و صیام شهرین متتابعین و اطعام ستین مسکیناً،

النحو من التعبیر آکد من التعبیر بأنّه قال کذا، فالأظهر ترجیح الطائفة الاولی للشهرة و لمخالفة العامة فالقول الأوّل أظهر.

کفّارة الیمین

القسم الثالث [ما یجتمع فیه الأمران]

: و هی مـا یجتمع فیه الأـمران التخییر و الترتیب ف کفّـارة الیمین و هی عتق رقبـة أو اطعـام عشـرة مساکین أو کسوتهم فإن عجز صام ثلاثة أیام متوالیات.

و فی المسالک و الحکم فی هـذه الکفارة محل وفاق بین المسـلمین، من حیث انّها منصوصة فی القرآن قال عزّ من قائل: لَا یُؤَاخِذُکُمُ اللّهُ بِاللَّغْوِ فِی أَیْمَانِکُمْ وَ لَکِنْ یُؤَاخِذُکُم بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَیْمَانَ فَکَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاکِینَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِیکُمْ أَوْ کِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِیرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ یَجِدْ فَصِیَامُ ثَلَاثَةِ أَیَّام ذَلِکَ کَفَّارَةُ أَیْمَانِکُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ «۱»، و النصوص به مع ذلک مستفیضة و لا معارض لها. و کـذا تجب هـذه الکفّـارة التی تجمع فیهـا التخییر و الترتیب فالأـوّل فی الخصـال الثلاث و الثانی فی الصـیام فإنّه مرتّب علی العجز عن الثلاث السابقة فی الایلاء بلا خلاف فإنّه یمین فتشمله الآیة و النصوص فلا إشکال فی الحکم.

القسم الرابع: [کفّارة الجمع]

و هو کفّارة الجمع فهی فی قتل المؤمن عمـداً ظلماً فیجب عتق رقبة مؤمنة و صـیام شـهرین متتابعین و اطعام ستین مسـکیناً بالاجماع و النصوص

---

(۱) سورة المائدة آیة ۸۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۳۵

و قیل من حلف بالبراءة فعلیه کفّارة ظهار فإن عجز فکفّارة الیمین

المستفیضة، و المراد بالمؤمن هنا المسـلم و من بحکمه کولـده الصـغیر و المجنون و لا فرق بین الـذکر و الانثی، و یشترط کون القتل مباشرة لا تسبیباً و سیأتی تفصیل القول فی ذلک و سائر فروع المسألة فی بابه إن شاء اللّه تعالی.

و مثلهـا کفّـارة من أفطر علی محرّم فی شـهر رمضـان، علی قول تقـدم ذکره فی کتـاب الصوم فی الجزء السابع من هـذا الشـرح خلافاً للأکثر فالتخییر، و قد مر ما هو الأظهر عندنا.

کفّارة الحلف بالبراءة من اللّه تعالی

و یلحق بالمقام مسائل:

الاولی: قیل و القائل الشـیخان و جماعة بل عن الغنیة الاجماع علیه من حلف بالبراءة من اللّه تعالی شأنه أو من رسوله صـلّی اللّه علیه و

آله و سلّم أو من الأئمة- علیهم السّلام- علی الاجتماع أو الانفراد فعلیه کفّارة ظهار فإن عجز فکفّارة الیمین.

أمّا بمجرّده کما عن الشیخ الطوسی و السید المرتضی بل عن الغنیة الاجماع علیه.

أو بعد الحنث کما عن المفید و الدیلمی، و عن أبی حمزة: إنّ علیه کفّارة نذر، و عن الصدوق: أن یصوم ثلاثة أیام و یتصدّق علی عشرة مساکین، و عن التحریر و المختلف: إنّ علیه أن یطعم عشرة مساکین لکل مسکین مد و یستغفر اللّه شأنه، و قوّاه فی المسالک و الجواهر، و عن الشیخ فی الخلاف و الحلّی و أکثر المتأخّرین: انّه یأثم و لا کفّارة علیه، فالکلام یقع فی موارد:

۱- لا خلاف أجده فی أصل الحرمة، و فی الجواهر الاجماع بقسمیه علیها من غیر فرق بین الصدق و الکذب و الحنث و عدمه، و عن فخر المحققین اجماع أهل العلم علی عدم جوازه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۳۶

[...]

و یشهد به المرفوع کالصحیح: سمع رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم رجلًا یقول أنا بریء من دین محمد صلّی اللّه علیه و آله و سلّم، فقال له رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": ویلک إذا برئت من دین محمد فعلی دین من تکون، "؟قال: فما کلّمه رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم حتی مات «۱».

و نحوه مرسل الصدوق «۲» و تأمّل، فإنّهما فی البراءة من الدین، لا فی الحلف بالبراءة منه، و الفرق واضح.

و خبر یونس بن ظبیان: قال لی ": یا یونس لا تحلف بالبراءة منّا فإنّه من حلف بالبراءة منّا صادقاً أو کاذباً فقد برئ منّا «"۳».

و الصحیح: کتب محمد بن الحسن إلی أبی محمد- علیه السّلام-: رجل حلف بالبراءة من اللّه و رسوله فحنث ما توبته و کفّارته؟ فوقّع- علیه السّلام "-: یطعم عشرة مساکین لکل مسکین مد، و یستغفر اللّه عزّ و جلّ «"۴».

و صحیح المفضل عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی قوله عزّ و جلّ: فَلا أُقْسِمُ بِمَواقِعِ النُّجُومِ وَ إِنَّهُ لَقَسَمٌ لَوْ تَعْلَمُونَ عَظِیمٌ یعنی به البراءة من الأئمة- علیهم السّلام- یحلف بها الرجل یقول: انّ ذلک عند اللّه عظیم «۵».

و فی الریاض بل و یحتمل الکفر فی بعض موارده، و الظاهر أنّه یشیر إلی ما عن التنقیح حیث قال: التلفّظ بذلک أی البراءة إن علّقه علی محال لا یخرجه عن الإسلام لأنّ حکم المعلّق حکم المعلّق به، و إن علّقه علی ممکن فهل یخرج به عن الإسلام أم لا؟

---

(۱) الوسائل باب ۷ من کتاب الأیمان حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من کتاب الأیمان حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۷ من کتاب الأیمان حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۲۰ من أبواب الکفّارات حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۸ من کتاب الأیمان حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۳۷

[...]

الحق نعم، لقیام الدلیل علی وجوب الثبات علی الاعتقاد الصحیح و امتناع الانتقال عنه، فإذا علّق علی ممکن و الممکن جائز الوقوع فیقع المعلّق علیه.

نعم إن کان المتلفّظ یعلم معنی التعلیق کفر فی الحال، و إلّا فلا، انتهی.

و لکن الصحیح ما عن المحقّق الکرکی- ره- و هو أنّه إن أراد بـذلک المبالغة فی المنع لا یکفّر و إن قصد معنی التعلیق یکفّر لمنافاة التعلیق للجزم.

۲- قد عقد صاحب الوسائل فیها باباً لجواز استحلاف الظالم بالبراءة من حول اللّه و قوّته، و ظاهره الفتوی به.

و یشهد به ما قاله أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: احلفوا الظالم إذا أردتم یمینه بأنّه بریء من حول اللّه و قوّته فإنّه إذا حلف بها کاذباً عوجل و إذا حلف باللّه الذی لا إله إلّا هو: لم یعاجل لأنّه قد وحّد اللّه سبحانه «"۱».

و خبر صفوان الجمّال: انّ المنصور قال لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: رفع إلیّ أنّ مولاک المعلی بن خنیس یدعو إلیک و یجمع لک الأموال، فقال ": و اللّه ما کان- "إلی أن قال- المنصور: - فأنا أجمع بینک و بین من سعی بک، قال ": فافعل، "فجاء بالرجل الذی سعی به فقال له أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: یا هذا أ تحلف، "؟فقال: نعم، و اللّه الذی لا إله إلّا هو عالم الغیب و الشهادة هو الرحمن الرحیم لقد فعلت، فقال له أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: ویلک تبجّل اللّه فیستحی من تعذیبک و لکن قل: برئت من حول اللّه و قوّته و التجأت إلی حولی و قوّتی، "فحلف بها الرجل فلم یتمّها حتی وقع میّتاً، فقال المنصور: لا أُصدّق علیک بعد هذا أبداً، و أحسن جائزته «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۳۳ من کتاب الأیمان حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۳ من کتاب الأیمان حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۳۸

]...[

و نحوه المروی عن الإمام الرضا- علیه السّلام- عن أبیه «۱» و رواه «۲» المفید مرسلًا.

و لکن فی الجواهر: انی لم أجد من أفتی بذلک من الأصحاب- إلی أن قال-: و لا ریب أنّ الاحتیاط یقتضی ترکه إلّا فی مهدور الدم من الناصب.

۳- فی کفّارته کما عرفت أقوال:

أمّا الأقوال الثلاثة الاول فلم أظفر بما یصلح أن یستشهد به لشیء منها.

و أمّا ما عن الصدوق فقد استدلّ له بخبر عمرو بن حریث: سئل الصادق- علیه السّلام- عن رجل قال: إن کلّم ذا قرابة له فعلیه المشی إلی بیت اللّه و کل ما یملکه فی سبیل اللّه و لو برأ من دین محمد صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قال- علیه السّلام-:

"یصوم ثلاثة أیام و یتصدّق علی عشرة مساکین «"۳». و لکنّه ضعیف السند لمفضل ابن صالح أبی جمیلة، مع أنّه لم یعمل به غیر الصدوق- ره-.

أضف إلیه: أنّه یحتمل أن یکون المراد بیان کفّارة ایقاع النذر لغیر اللّه تعالی، و یکون سبیله سبیل خبر عمر بن خالد عن الإمام الباقر- علیه السّلام-:

"النذر نذران فما کان للّه فف به و ما کان لغیر اللّه فکفّارته کفّارة یمین «"۴».

و أمّا ما عن المصنف و جماعة فیشهد له مکاتبة الصفار الصحیحة المتقدمة، و لکن الذی یوجب التوقّف فی الفتوی بما تضمّنه عدم افتاء أحد من الأصحاب به إلی زمان المصنّف- ره-.

---

(۱) الوسائل باب ۳۳ من کتاب الأیمان حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۳ من کتاب الأیمان حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من کتاب النذر حدیث ۱۰.

(۴) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الکفّارات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۳۹

و فی جز المرأة شعرها فی المصاب کفّارة رمضان

و ربّما یستدل للقول الأوّل: بالاجماع، و هو مضافاً إلی وهنه بشدّة الخلاف معارض بما عن الشیخ فی الخلاف من اجماع الامامیة و اخبارهم علی العدم.

و علی هذا فلا دلیل علی وجوب الکفّارة سواء حنث أم لا کان صادقاً أم کاذباً و الأصل یقتضی عدم وجوبها.

فالقول الأخیر أظهر و لکن لا ینبغی ترک الاحتیاط برعایة ما أفتی به المصنّف- ره- و هو انّما یکون مع الحنث فمع عدمه لا ینبغی التردید فی عدم وجوب شیء علیه.

کفّارة جز المرأة شعرها فی المصاب

الثانیة: و فی جز المرأة شعرها فی المصاب کفّارة رمضان و هی عتق رقبة أو صیام شهرین أو اطعام ستین مسکیناً، کما عن المراسم و الوسیلة و الاصباح و الجامع و النزهة و المقنعة و الانتصار.

و فی النافع، و عن سلار و الحلّی و الشهید فی اللمعة: انّ فیه کفّارة الظهار و عن الثانی منهما الاجماع علیه.

و عن جماعة منهم المصنّف- ره- فی القواعد و الارشاد و ظاهر المحقّق فی الشرائع و الفخر و ثانی الشهیدین فی المسالک و سبطه: انّه لا کفّارة فیه.

و لیس فی المقام إلّا روایة واحدة هی روایة خالد بن سدیر أخی حنان بن سدیر قال: سألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام-: عن رجل شق ثوبه علی أبیه أو علی أخیه أو علی قریب له؟ فقال- علیه السّلام-:

"لا بأس بشق الجیوب قد شق موسی بن عمران علی أخیه هارون، و لا یشق الوالد علی ولده و لا زوج علی امرأته و تشق المرأة علی زوجها، و إذا شق زوج علی امرأته أو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۴۰

]...[

والد علی ولده فکفّارته کفّارة حنث یمین و لا صلاة لهما حتی یکفّرا أو یتوبا من ذلک، فإذا خدشت المرأة وجهها أو جزّت شعرها أو نتفته، ففی جز الشعر عتق رقبة أو صیام شهرین متتابعین أو اطعام ستین مسکیناً، و فی الخدش إذا دمیت، و فی النتف کفّارة حنث یمین و لا شیء فی اللطم علی الخدود سوی الاستغفار و التوبة، و لقد شققن الجیوب و لطمن الخدود الفاطمیات علی الحسین بن علی- علیه السّلام-، و علی مثله تلطم الخدود و تشق الجیوب «"۱»، و هذه کما تری ظاهرة فی القول الأوّل.

و فی المسالک: فی طریق الروایة ضعف فإنّ خالد بن سدیر غیر موثق، و قال الصدوق: إنّ کتابه موضوع، و فی طریقه أیضاً محمد بن عیسی و هو ضعیف، انتهی. و لذلک لم یعمل بها جمع من المتأخّرین، و استندوا إلی الأصل فی عدم وجوب الکفّارة.

و لکن یرد علیه: انّ الأصحاب اعتمدوا علیها و هذا یوجب جبر الضعف قطعاً فلا اشکال فی وجوب الکفّارة.

فإن قیل: إنّ شهادهٔ الصدوق بأنّ کتابه موضوع شهادهٔ بالکذب و عدم النقل من المعصوم- علیه السّلام-، و مثل هذا الخبر الثابت کذبه لا ینجبر ضعفه بالعمل.

قلنا: إنّ ما نسبه الشهید- ره- إلی الصدوق، فهو نقل ذلک عن شیخه محمد بن الحسن بن الولید فی حق خالد بن عبد اللّه بن سدیر، لا فی خالد بن سدیر، قال وضعه محمد بن موسی الهمدانی مع أنّ ذلک انّما هو بالنسبهٔ إلی کتابه و هذا الخبر یرویه عنه جعفر بن عیسی لاعن کتابه، فلا محیص عن القول بوجوب الکفّارهٔ، انّما الکلام فی أنّها تخییریهٔ أو مرتّبهٔ، ظاهر الخبر هو الاولی.

و فی الریاض حملها بمعونهٔ فتوی الجماعهٔ علی بیان الجنس علی التفصیل لا کونها

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب الکفّارات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۴۱

و فی نتفه أو خدش وجهها أو شق الرجل ثوبه فی موت ولده أو زوجته کفّارهٔ یمین

مخیّرهٔ.

و یرده: انّ فتوی الأکثر انّها مخیّرهٔ لا مرتّبهٔ فلا معدل عن ظاهر الخبر فالقول بالتخییر أظهر، نعم الأحوط رعایهٔ الترتیب.

ثمّ إنّه و إن کان لم یقیّد ذلک فی الخبر بکونه فی المصاب و لکن سیاقه شاهد بالتقیید به کما قیّد به المصنف- ره- و غیره.

و دعوی الأولویّهٔ، ممنوعهٔ لأنّ فی جز الشعر فی المصیبهٔ إشعاراً بعدم الرضا بقضاء اللّه تعالی، نعم لا فرق فی المصاب بین القریب و البعید للاطلاق.

و هل یفرق بین جز الکل أو البعض؟ وجهان، و فی الریاض ظاهر اطلاق الروایهٔ: العدم، و استقرّ به فی الدروس، قال: لصدق جز الشعر و شعرها عرفاً بالبعض، و هو أحوط بل لعله أقرب لکون جز الکل نادراً فیبعد أن یحمل النص علیه، انتهی.

و لا یلحق بالجز و هو القص النتف لصریح الروایهٔ و لا القرض بالسن لعدم اندراجه فی موضوع اللفظ و عدم الفحوی و الأولویهٔ، و فی المسالک: و یحتمل قویاً إلحاق الحلق، و عن الدروس البناء علیه، و لم یستبعده سید الریاض، و لکن الجمود علی ظاهر اللفظ یمنع من الالحاق و کذلک فی الاحراق.

کفّارهٔ نتف الشعر و شق الثوب و خدش الوجه

الثالثهٔ: و فی نتفه أی نتف المرأهٔ شعرها و هو قلعه بخلاف الجز و هو القص و القرض أو خدش وجهها أو شق الرجل ثوبه فی موت ولده أو زوجته کفّارهٔ یمین بلا خلاف إلّا عن بعض متأخّری المتأخّرین، بل عن الانتصار و السرائر دعوی اجماع أصحابنا علیه، و یشهد به خبر خالد بن سدیر المتقدم الذی عرفت أنّ ضعف سنده

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۴۲

]...[

منجبر بعمل الأصحاب.

و الکلام فی تقیید ذلک بالمصاب و فی الاجتزاء ببعض الشعر ما تقدم فی الجز و قد قیّد الخدش فی الخبر بالمدمی فإذا لم یدم لا یثبت الکفّارهٔ، و لعل اطلاق الأصحاب منزل علی الغالب من ملازمهٔ الخدش للإدماء.

نعم لا يعتبر فيه سوى الإدماء كالبلوغ حد الخارصة و غيره، فإنّ مقتضى اطلاقه الاكتفاء بقطع شىء من جلده و مزقه و خمشه، فما عن التحرير من التصريح بعدم اعتبار الإدماء معترفاً ظهور الخبر فيه، غير ظاهر الوجه، ثمّ إنّه لا يعتبر خدش جميع الوجه للاطلاق كما لا عبرة بخدش غيره و إدمائه، و لا بشق ثوبها على ولدها أو زوجها، و هل يختص بشق الثوب الملبوس، أم يعم شق المنزوع؟.

الأظهر هو الأوّل: لأنّه الذى يشق فى المصيبة، نعم لا فرق بين الاستيعاب و عدمه و لا فرق بين الولد مع الواسطة أو بلا واسطة، كما لا فرق بين الذكر و الانثى، كما لا فرق فى الزوجة بين الدائمة و المنقطعة كل ذلك للاطلاق.

كفّارة التزويج فى العدة

الرابعة: و لو تزوّج بامرأة فى عدّتها فارقها كما تقدم فى كتاب النكاح و كفّر بخمسة أصول من دقيق كما صرح به جماعة، انّما الكلام و الخلاف فى أنّه واجب كما عن ظاهر الشيخ فى النهاية و صريح ابن حمزة و المصنف فى القواعد و التحرير و فخر المحققين و غيرهم، أم تكون هذه الكفّارة مستحبّة كما فى المسالك و الجواهر و غيرهما، و فى الرياض توقّف فى المسالك تبعاً للشهيد فى اللمعة.

و المستند خبر أبى بصير عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: عن امرأة تزوّجها رجل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۳۴۳

و لو تزوّج بامرأة فى عدتها فارقها و كفّر بخمسة أصوع من دقيق

فوجد لها زوجاً، قال- عليه السّلام "-: عليه الحد و عليها الرجم لأنّه قد تقدم بعلم و تقدّمت هى بعلم و كفّارته إن لم يقدم إلى الإمام أن يتصدّق بخمسة أصوع دقيقا «"۱"».

و روى الصدوق عن أبى بصير عنه- عليه السّلام-: فى رجل يتزوّج المرأة و لها زوج، قال- عليه السّلام "-: إذا لم يرفع إلى الإمام فعليه أن يتصدّق بخمسة أصوع دقيقاً بعد أن يفارقها «"۲"».

و تقريب الاستدلال بهما: انّهما و إن وردا فى ذات البعل إلّا أنّ ذات العدّة الرجعية بحكمها بل منها، و لا فرق فى المعتدّة بين الرجعية و البائنة.

و لكن يرد على ذلك: انّ ما تضمّنه الخبران لم يفت الأصحاب به و لم يتعرّضوا له، و ما أفتوا به ليس فى الخبرين، فهما مضافاً إلى ما قيل من ضعف السند فيهما، غير معمول بهما، و بالجملة إن كان مستند الأصحاب هذين الخبرين لم يحسن الرجوع عمّا فيهما من المزوّجة إلى فرض المسألة فى المعتدّة الملحق بعض مصاديقها بالمزوّجة، ثمّ إنّهما مشتملان لقيد لم يجد الاساطين العامل به و هذا موهن آخر لهما.

فالأظهر عدم الوجوب، و إن كان البناء على الاستحباب فى المزوّجة و المعتدّة الرجعية بواسطة الخبرين، لا بأس به، ثمّ يبنى عليه فى البائنة بعدم القول بالفصل.

و عن الانتصار: انّه يكفّر بخمسة دراهم مدّعياً عليه الاجماع، و هو كما ترى إذ لم يفت أحد بذلك غيره و لذلك حمله بعضهم على ارادة القول الأوّل و لكن يجزى عن الصاع بدرهم قيمة.

ثمّ إنّ الدقيق فى ظاهر النص و الفتوى مطلق، و لكن ربّما يخص بنوع يجوز اخراجه كفّارة و هو دقيق الشعير و الحنطة و لا بأس به للانصراف.

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب حد الزنا حدیث ۵ کتاب الحدود.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من أبواب الکفّارات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۴۴

و لو نام عن العشاء الآخرة حتی خرج الوقت أصبح صائماً و یصلّیها

کفّارة النوم عن العشاء الآخرة

الخامسة: و لو نام عن العشاء الآخرة حتی خرج الوقت أصبح صائماً و یصلّیها کما عن المرتضی مدّعیاً علیه الاجماع و کذا عن ابن زهرة فی الغنیة و عن الشیخ فی النهایة و اختاره السید فی الریاض.

و یشهد له المرسل کالصحیح عن مولانا الصادق- علیه السّلام-: فی رجل نام عن العتمة فلم یقم إلی انتصاف اللیل، قال- علیه السّلام "-: یصلّیهما و یصبح صائماً «"۱».

و المناقشة فیه بأنّه مرسل و مع ذلک لا یدل علی الوجوب إذ لا أمر کما فی المسالک، فی غیر محلّها لأنّ إرساله لا یضر بالحجّیة بعد کون المرسل من أصحاب الاجماع و هو عبد اللّه بن المغیرة، و الجملة الخبریة أظهر فی الوجوب من الأمر.

کما أنّ المناقشة فیه بعدم تعرّض الخبر لقضاء ذلک الیوم لو فرض تعذّر حصوله شرعاً بعذر کحیض أو سفر أو مرض أو غیر ذلک، و عدم التعرّض لحکمه لو أفطره عامداً کما فی الجواهر کما تری.

فالانصاف انّ الخبر سنداً و دلالة لا- إشکال فیه، إلّا من جهة اعراض المشهور عنه إذ لم نظفر بمن أفتی بالوجوب غیر من تقدّمت الاشارة إلیهم، و دعوی السیدین الاجماع، فالظاهر کونها من قبیل ادعاء الاجماع علی مقتضی الدلیل، اللّهمّ إلّا أن یقال: إنّ قدماء الأصحاب عبّروا فی کتبهم بما هو عبارة النص الکاشف ذلک عن عدم اعراضهم عنه، إلّا من جهة أنّه متضمّن للنوم إلی بعد انتصاف اللیل، و هو انّما یتم إذا بنینا علی خروج وقت العشاء الآخرة بانتصاف اللیل.

و علی القول بأنّ وقتها إلی طلوع الفجر لا یتم، اللّهمّ إلّا أن یقال: إنّ هذا حکم

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من المواقیت حدیث ۸ کتاب الصلاة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۴۵

و لو عجز عن صوم یوم نذره تصدّق بمدّین علی مسکین

تعبّدی لیس من باب الکفّارة عن ذنب و لذا ورد فی النوم عنها الشامل لغیر العمدی منه فلا مانع من هذه الجهة.

و علیه فلا اشکال فی الخبر إلّا من جهة أنّ ظاهر کلمات جماعة و صریح آخرین أنّ ذلک مستحب لا واجب، فنحن من المتوقّفین فی المسألة.

و علی کل حال لا- فرق بین النائم کذلک عمداً أو سهواً لإطلاق النص و الفتوی، نعم یختص الحکم بالنائم عن العشاء الآخرة فلا یلحق به النائم عن غیرها، و لا السکران و لا المتعمّد ترکها و لا الناسی لها من غیر نوم، ثمّ إنه إن أفطر ذلک الیوم لعذر أو لغیر عذر فالأظهر عدم وجوب قضائه لعدم الدلیل.

[لو عجز عن صوم یوم نذره]

السادسة: و لو عجز عن صوم یوم نذره تصدّق بمدّین علی مسکین کما عن الشیخ فی النهایة و تبعه جماعة، منهم المصنّف- ره- و المحقّق فی الشرائع و النافع:

لخبر إسحاق بن عمار عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی رجل یجعل علیه صیاماً فی نذر فلا یقوی، قال- علیه السّلام "-: یعطی من یصوم عنه فی کل یوم مدّین «"۱» و لکن لضعف سنده، و دلالته علی کون مدّین بازاء أن یصوم عنه لا کون اعطائهما بعنوان الصدقة.

فما فی الخبر لا عامل به و ما فی الفتوی لا دلیل علیه.

و معارضته بما فی آخر: عن رجل نذر صیاماً فثقل الصیام علیه، قال- علیه السّلام "-: یتصدّق لکل یوم بمدّ من حنطة «"۲» لا یستند إلیه فی الفتوی.

نعم لا بأس بالبناء علی الاستحباب، و ما بین الخبرین من الاختلاف علی الاختلاف فی مراتب الاستحباب.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من کتاب النذر و العهد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من کتاب النذر و العهد حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۴۶

مسائل الرابعة إذا عجز عن الصیام فی المرتبة وجب الاطعام

الاطعام و أحکامه

المقصد الثانی: فی بیان خصال الکفّارة و أحکامها

اشارة

و هی کثیرة إلّا أنّ المهم الذی لا بد من التعرّض لذکره فی المقام، و ذکره المصنّف- ره- فی ضمن مسائل الخصال الأربع المشهورة، العتق، و الاطعام، و الکسوة، و الصیام، و حیث إنّ العتق لا موضوع له فی هذا الزمان، فالاعراض عن بیان أحکامه أولی و لذلک نسقط المسائل الثلاث الاول التی ذکرها المصنف- ره-.

و نبدأ بالمسألة الرابعة و تفصیل القول فی المقام یقتضی البحث فی مسائل:

الاولی: فی الصیام

و قد مرّ الکلام فیها فی مبحث الصوم و بیّنا هناک أحکامها فلا نعید.

الثانیة: فی الاطعام و أحکامه

اشارة

، لا ـ خلاف و لا ـ إشكال فى أنّه إذا عجز عن الصيام فى المرتبة وجب الاطعام للكتاب و السنّة كما مر. و أيضاً يتعيّن فى المخيرة لو تعذّر غيره من الافراد كما هو الشأن فى جميع الواجبات المخيرة، فإنّه إذا تعذّر أحد الفردين فيها تعيّن الآخر، انّما الكلام فى موارد:

۱– هل الموجب للانتقال إلى الاطعام [خصوص العجز عن الصوم]

الذى هو فى المرتبة المتأخّرة خصوص العجز عن الصوم، أو ينتقل الفرض إليه مع جواز الافطار لأحد الأسباب المجوّزة للافطار فى الواجب المعيّن كخوف الضرر؟ وجهان، فعن القواعد و كشف اللثام اختيار الأوّل، قالا: فهذا الصوم بخلاف صوم شهر رمضان فلا يجوز الافطار من الصحيح لخوف المرض لعموم الأمر بصومه، و تعليق التأخير إلى أيام اخر على المرض مع أنّه لا بدل له.
أقول: يرد عليهما: انّ الآية الكريمة المسوغة للافطار مع خوف الضرر مختصة بصوم شهر رمضان، إلّا أن النصوص الدالّة على جواز الافطار معه عامّة لغيره من أفراد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۳۴۷

]...[

الصيام الواجبة، و لكن يبقى الكلام فى أنّه إذا جاز الافطار لخوف الضرر فمعنى جوازه جواز الصوم أيضاً، فإذا انتقل إلى الاطعام لزم منه التخيير بين الصوم و الاطعام مع أنّ الاطعام مرتّب على الصوم، و الجواب عنه انّما يكون بأحد وجهين:
امّا بأنّ الترتيب انّما هو بين وجوب الصوم تعييناً و وجوب الاطعام لابين الاجتزاء بالصوم و بين وجوب الاطعام.
و أمّا بأنّه لا ـ يجتزى بالصوم فى هذا الفرض لانتقال الفرض إلى الاطعام، و لعل الثانى: أظهر، لأنّ الظاهر من الأدلّة تعيّن الاطعام فى فرض وجوبه فالاجتزاء بغيره يحتاج إلى دليل.
و فى المقام رواية تدل على انتقال الفرض من الصوم إلى الاطعام بمجرّد وجود مسوغ الافطار، و هى صحيحة محمد بن مسلم عن أبى جعفر– عليه السّلام– فى قول اللّه عزّ و جلّ: فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً قال– عليه السّلام "–: من مرض أو عطاش «"۱».

۲– [الموجب للانتقال من الصوم إلى الاطعام هو عدم الاستطاعة بقول مطلق]

ظاهر الآية و ما شابهها من النصوص أنّ الموجب للانتقال من الصوم إلى الاطعام هو عدم الاستطاعة من الصوم بقول مطلق، فلو لم يستطع منه فى زمان و علم بأنّه يرتفع المانع بعد مدّة لا يجوز له البدار إلى الاطعام، إذ المعلّق عليه ليس هو عدم الاستطاعة فى زمان خاص أو مكان مخصوص بل عدم الاستطاعة فى المدة المضروبة لهذا الفعل، و هو تمام العمر بناءً على عدم وجوب الفور كما مر، فمع العلم بالزوال لا ينتقل الفرض إلى الاطعام.
و أمّا مع الاحتمال فيمكن البناء على جواز البدار جوازاً ظاهراً بالاستصحاب بقاء العذر بناءً على ما هو الحق من جريان الاستصحاب فى الامور الاستقبالية، غاية الأمر

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الكفّارات حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۳۴۸

]...[

انّه إذا زال العذر انكشف عدم الانتقال واقعاً فيجب الصوم حينئذ، كما أنّه فى صورة العلم بالبقاء أيضاً كذلك كما لا يخفى.

و لكن يـدل على الاكتفـاء بالمـانع عن الصوم فعلًا و لو رجى زواله خبر أبى بصـير عن الإمام الصادق- عليه السّـلام "-: جاء رجل إلى النبيّ صـلّى اللّه عليه و آله و سلّم فقال: يا رسول اللّه إنّى ظاهرت من امرأتى؟ فقال صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: أعتق رقبة، فقال: ليس عندى، قال: اذهب فصم شـهرين متتابعين، قال: لا أقوى، قال: اذهب فأطعم ستّين مسكيناً «"۱». فإنّه بواسطة تركـ الاستفصال يدل على المطلوب، و النصوص الدالّة على أنّ العاجز عن العتق إذا صام ثمّ قدر عليه يجزيه الصوم.

كخبر محمـد بن مسـلم عن أحـدهما- عليهما السّـلام-: فى حـديث الظهار، قال ": فإن صام فأصاب مالًا فليمض الذى ابتدأ به «"۲». و خبر على بن جعفر عن أخيه- عليه السّـلام "-: عن رجـل صـام من الظهـار ثمّ أيسـر و بقى عليه يومان أو ثلاثـة من صومه، فقال- عليه السّلام "-: إذا صام شهراً ثمّ دخل فى الثانى أجزأه الصوم فليتم صومه و لا عتق عليه «"۳».

و لا يعارضها ما دل «۴» على أنّه يعتق و لا يعتد بالصوم لتعيّن حمله على الاسـتحباب جمعاً كما أفاده الشيخ- ره-، و الخبران و إن كانا فى العـاجز عن العتق لكن بواسـطة عـدم القول بالفصل يتم المطلوب و لكن حيث لا إطلاق لشـىء منها، لأنّ الأوّل قضـية فى واقعـة و الأخيرين فى مقام بيان الاجزاء بعد ما شرع فى الصوم على وجه جائز، فلا تدل

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب الكفّارات حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب الكفّارات حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب الكفّارات حديث ۳.

(۴) الوسائل باب ۵ من أبواب الكفّارات حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۳۴۹

]...[

على الجواز حتى ما لو علم بزوال العذر و المتيقّن منها صورة الشكـ و الاحتمال، فلو علم بزوال المانع لا وجه للانتقال إلى الاطعام.

[۳-] كيفية الاطعام و مقدار الطعام

۳- و متى انتقل الفرض إلى الاطعام يتخيّر فيه بين اطعام المستحق و بين التسليم إليه.

أمّا الأوّل فيشهد به مضافاً إلى وضوحه: صحيح أبى بصير عن الإمام الباقر- عليه السّلام-: يشبعهم مرّة واحدة «۱» و نحوه غيره.

و النصوص الدالة على أنّه إن أطعم صغاراً و كباراً فليزوّد الصغير بقدر ما أكل الكبير الآتية، ثمّ إنّه إن اختار الاطعام فلا يتقدّر بقدر بل حـدّه أن يشبع مرّة كمـا صرح به فى صحيح أبى بصـير، و معه لا وجه لما قيل انّه يشـبع طول يومه، لأنّ ما ذكر فى وجهه اجتهاد فى مقابل النص.

و أمّا على تقدير اختيار التسـليم، فهل لكل مسـكين مدّ من طعام، كما هو المشهور خصوصاً بين المتأخّرين؟، كما فى المسالكـ، أم له مـدّان مع القـدرة و مدّ مع العجز؟ كما عن الخلاف و المبسوط و النهاية و التبيان و مجمع البيان و الوسـيلة و الاصـباح، بل عن صـريح الأوّل و ظاهر الرابع و الخامس الاجماع عليه، أم يجب المـد و زيادة عليه بقـدر ما يكون لطحنه و خبزه و ادامه؟ وجوه و أقوال، منشأها اختلاف النصوص.

فطائفة منها تدل على المد: كالنصوص «۲» المستفيضة أو المتواترة الواردة فى كفّارة

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الكفّارات حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۲ و ۱۴ من أبواب الكفّارات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۳۵۰

لكل مسكين مدّ من طعام

اليمين المتمّمة بعدم القول بالفصل، و ما ورد «۱» فى كفارة القتل خطأً و كفّارة شهر رمضان من الخمسة عشر صاعاً، و ما فى «۲» حديث الأنصارى الذى دفع له النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم مكتل التمر الذى فيه خمسة عشر صاعاً و غير ذلك.

و طائفة اخرى منها تدل على مدّين:

كصحيح أبى بصير عن أحدهما- عليهما السّلام-: فى كفّارة الظهار قال ": تصدّق على ستين مسكيناً ثلاثين صاعاً، مدّين مدّين «"۳».

و المرسل عن على- عليه السّلام- فى الظهار يطعم ستين مسكيناً كل مسكين نصف صاع.

و طائفة ثالثة ظاهرة فى القول الثالث:

كصحيح الحلبى عن الإمام الصادق- عليه السّلام- فى كفّارة اليمين مد و حفنة «۴».

و صحيح هشام ابن الحكم عنه- عليه السّلام- فى كفّارة اليمين مد مد من حنطة و حفنة لتكون الحفنة فى طحنه و حطبه «۵».

و الشيخ- قده- جمع بين الأولیين بحمل الاولى على العاجز و الثانية على القادر لكنّه تبرعى لا شاهد به.

و الحق أن يقال: إنّه إن لم يكن مخالفاً للاجماع، كان المتعين الاقتصار فى الطائفة الثانية على موردها و هو كفّارة الظهار.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الكفّارات و باب ۸ من أبواب ما يمسك عنه الصائم.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الكفّارات حديث ۶.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الكفّارات حديث ۱۳.

(۵) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الكفّارات حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۳۵۱

]...[

و أمّا حديث الأنصارى فإنّما هو فى صورة العجز و لكن الظاهر التسالم على عدم الفرق فى ذلك بين كفّارة الظهار و كفّارة غيره، فيتعيّن حمل الثانية على الاستحباب جمعاً بين الطائفتين، و كذا الطائفة الثالثة تحمل على الاستحباب للتصريح فى الطائفة الاولى بالمد.

بل فى خبر محمد بن مسلم «۱» انّ التقدير بالمد مع أنّ فى الأهل من قوته من دون المد للطحن و غيره.

فالأظهر هو الاجتزاء بالمد، و يستحب الزيادة و أقلّها الحفنة و أعلاها المد، و بذلك يجمع بين جميع النصوص كما لا يخفى.

ثمّ إنّه قال فى المسالك: و المعتبر من المد الوزن لا الكيل عندنا لأنّ المد الشرعى مركّب من الرطل، و الرطل مركّب من الدرهم، و الدرهم مركّب من وزن الحبات و يسمّى درهم الكيل و يتركب من المد الصاع، و من الصاع الوسق فالوزن أصل الجميع و انّما عدل إلى الكيل فى بعض المواضع تخفيفاً، و تظهر الثمرة فى اعتبار الشعر بالكيل و الوزن فإنّهما مختلفان جدّاً بالنسبة إلى مقدار البر من الكيل، انتهى.

[۴-] وجوب استيفاء العدد مع التمكن و حكم ما لو تعذر

۴- لا خلاف بيننا فى أنّه مع التمكّن لا بـد من استيفاء العدد و لا يكفى اعطاء ما دونه و إن راعى العدد فى الدفع بأن دفع إلى مسـكين واحـد فى ستّين يوم لأنّ المأمور به هو اطعام الستين مسـكينا، و هو يشـتمل على وصف و هو المسـكنة، و عـدد و هو السـتون، فكما لا يجوز الاخلال بالوصف لا يجوز الاخلال بالعدد.

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الكفّارات حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۳۵۲

و لو تعذّر العدد جاز التكرار

و يشـهد به مضافاً إلى ذلك: موثق إسـحاق بن عمار: سألت أبا إبراهيم- عليه السّـلام- عن اطعام عشـرة مساكين أ يجمع ذلك لإنسان واحد يعطاه؟ قال- عليه السّلام "-: لا و لكن يعطى إنساناً إنساناً كما قال اللّه تعالى «"۱».

و لا فرق بين كون العدد مجتمعين فى بلد أو بلدان كثيرة مع التمكّن من الوصول إليهم فيجب السعى على اطعام العدد لتوقّف الواجب عليه.

و لو تعـذّر العدد جاز التكرار على المشـهور بين أصـحاب، بل لم أقف على مخالف صـريح يعتد به، كما اعترف به غيرنا أيضاً بل فى كشف اللثام يظهر من الخلاف الاتفاق عليه كذا فى الجواهر.

و يشـهد به: قوى السـكونى عن الإمام الصادق- عليه السّـلام- عن أمير المؤمنين- عليه السّـلام "-: إن لم يجد فى الكفّارة إلّا الرجل و الرجلين فيكرّر عليهم حتى يستكمل العشرة يعطيهم اليوم ثمّ يعطيهم غداً «"۲».

و الايراد عليه: بأنّه ضعيف السند، و احتمال التقية لوروده موافقاً لمذهب أبى حنيفة مع كون الراوى من قضاة العامة، يندفع: بأنّ الأظهر قبول روايـات السـكونى بـل عن الشـيخ الاجمـاع على ذلـك، مع أنّه منجبر بالعمـل، و احتمال التقيـة لا يصـلح رافعاً لحجيـة الخبر فإنّ مخالفـة العامـة من مرجحات احـدى الحجتين على الاخرى بعـد فقـد جملـة من المرجّحات لا من مميزات الحجـة عن اللّاحجة، مع أنّ مـذهب أبى حنيفـة الاطلاق لا فى خصوص صورة التعـذر، فلا اشـكال فى الحكم ثمّ إنّ ظاهر الخبر رعايـة التعدّد فى الأيام فلا بد من رعاية ذلك.

و لو تمكّن من المتعدد ما دون العدد المعتبر كثلاثين، فهل يجب رعاية العدد فلا

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الكفّارات حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الكفّارات حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۳۵۳

و

يجوز التكرار على واحـد بل لا بد من استيفاء العدد الموجود، أم لا يجب ذلك بل يجوز التكرار على الواحد؟ وجهان، لا إشـكال فى أنّ الآيهٔ و النصوص الدالّهٔ على اعتبار العدد لا تشمل الفرض، و قاعدهٔ الميسور قد حقّقنا فى محلّه عدم تماميتها.

فمقتضـى القاعدهٔ لو لا خبر السـكونى سـقوط الكفّارهٔ و لكن الخبر دلّ على قيام عدد الأيام مقام عدد الأشخاص، و حيث لا إطلاق له كى يشمل الاكتفاء بذلك حتى مع تعدد المساكين.

فالأحوط رعاية العدد الموجود لأنّ به يحصل الامتثال قطعاً، و باعطاء الواحد يشك فيه فأصالة الاشتغال مقتضية لذلك، و المسألة غير محرّرة فى كلماتهم.

هذا كلّه فى المتحدة، و أمّا المتعددة فلا خلاف و لا إشكال فى جواز الاعطاء لواحد و إن تمكّن من الغير، من غير فرق بين الاشباع و التسليم فيحتسب اشباع مسكين فى اليوم مرّتين بمسكينين. و تردّد الشهيد الثانى فى الاشباع مرتين فى يوم واحد، فى غير محلّه.

نعم من يرى انّه فى صورة الاشباع يجب فى كل كفّارة الاشباع فى طول اليوم كما عن جماعة المستلزم للاشباع مرتين، لا بد له من البناء على عدم احتسابهما بمسكينين، و لعلّ ترديد الشهيد منشؤه التردّد فى ذلك، و قد مرّ ضعف المبنى.

[۵-] جنس كفّارة الاطعام

۵- فى جنس كفارة الاطعام و قد اختلفت كلماتهم فيه، فعن الشيخ فى الخلاف مدّعياً عليه الوفاق، و الشهيد فى الدروس و الشهيد الثانى فى المسالك و غيرهم: انّ الواجب ما يسمّى طعاماً، و نفى عنه البأس فى الرياض.

و عن جماعة، منهم المصنف و المحقق و قبلهما الشيخ فى المبسوط: وجوب أن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۳۵۴

يطعم غالب قوته

يطعم غالب قوته أى غالب قوت البلد.

و قد أرجع صاحب الجواهر هذا القول إلى القول الأوّل و هو غير صحيح، بل لعلّ مرجع هذا القول إلى القول الثالث و هو ما عن المصنف فى المختلف من ايجاب الحنطة و الشعير و الدقيق و الخبز فإنّ ذلك قوت غالب البلد. و جزم الشهيدان باجزاء التمر و الزبيب.

و عن المفيد و الحلّى أنّه فى خصوص كفّارة اليمين يجب الاطعام من أوسط ما يطعم به الأهل.

أقول: أمّا فى غير كفّارة اليمين فلا ينبغى التوقّف فى اجزاء اطعام كل ما يسمى طعاماً بلا خصوصية لطعام خاص لإطلاق الأدلّة.

و أمّا فى كفّارة اليمين فظاهر الآية الكريمة ما أفاده المفيد و الحلّى، و لكن فسّرت الآية فى النصوص، ففى بعضها انّ المراد التوسّط فى المقدار.

كصحيح الحلبى عن الإمام الصادق- عليه السّلام- فى قول اللّه عزّ و جلّ: مِنْ أَوْسَطِ مٰا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ قال- عليه السّلام "-: هو كما يكون أن يكون فى البيت من يأكل المد و منهم من يأكل أكثر من المد و منهم من يأكل أقل من المد فبين ذلك، و إن شئت جعلت لهم ادما و الادم أدناه ملح و أوسطه الخل و الزيت و أرفعه اللحم «"۱». و نحوه غيره.

و فى آخر: انّ المراد التوسط فى الجنس كصحيح أبى بصير قال: سألت أبا جعفر- عليه السّلام-: عن: أَوْسَطِ مٰا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ؟ قال: "ما تقوتون به عيالكم من أوسط ذلك، "قلت: و ما أوسط ذلك؟ فقال ": الخل و الزيت و التمر و الخبز يشبعهم مرّة واحدة «"۲». و نحوه غيره.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الكفّارات حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الكفّارات حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۳۵۵

[...]

و فى الجواهر: لا- يبعد ارادتهما معاً من الأوسط و لكن الطائفة الاولى صريحة فى عدم لزوم رعاية الوسط فى الجنس لقوله- عليه السّلام "-: و إن شئت جعلت لهم أدماً، "فلا يستفاد من الآية و النصوص الواردة فى تفسيرها اعتبار شىء، زائداً على ما يسمّى طعاما.

و قد يقال: إنّ المعتبر خصوص الحنطة و الشعير و الدقيق و الخبز، للنصوص الحاصرة فى ذلك، كصحيح الحلبى عن الإمام الصادق- عليه السّلام "-: لكل مسكين مد من حنطة أو مد من دقيق و حفنة «"۱»».

و خبر الثمالى عن الإمام الصادق- عليه السّلام- عمن قال و اللّه، ثمّ لم يف به، فقال أبو عبد اللّه- عليه السّلام "-: كفّارته اطعام عشرة مساكين مدّاً مدّاً دقيق أو حنطة «"۲»، و نحوهما غيرهما.

بل قيل: إنّ ظاهر الآية أيضاً ذلك، فانّه اضيف الأوسط فيها إلى أهليكم، الشامل لأهل المكفر و غيره فيراد من أوسط ما تطعمه الناس و هو ما ذكر.

و فيه: أمّا ما ذكر فى الآية فيرد عليه مضافاً إلى ما تقدم من تفسير الأوسط بالأوسط فى المقدار: انّ ظاهر تعليق الجمع على الجمع ارادة التوزيع أ لا- ترى انّه تعالى قال: وَ امْسَحُوا بِرُؤُسِكُمْ فإنّ ظاهر ذلك انّه يجب على كل فرد مسح رأسه نفسه لا مسح رأس الجميع، و كذلك فى المقام ظاهر الآية انّه يجب أن يكفّر كل فرد بأوسط ما يطعم به أهله.

و أمّا النصوص فهى لا مفهوم لها كى تدل على عدم اجزاء غير الحنطة و الدقيق و لذا ليس فى النصوص الشعير مع أنّه يجتزى به سيما و أنّها فى مقام بيان حكم آخر و هو بيان المقدار.

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الكفّارات حديث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب الكفّارات حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۳۵۶

و يستحب الادام، و أعلاه اللحم و أوسطه الخل و أدناه الملح و لا يجوز اطعام الصغار إلّا منضمّين

أضف إلى ذلك التصريح فى بعض النصوص باجزاء الخبز و اللحم و الزيت و التمر، كصحيح أبى بصير المتقدم و خبر زرارة «۱» و غيرهما.

و دعوى أنّ تلك النصوص فى الاشباع دون التسليم، يدفعها: مضافاً إلى عدم الفرق بينهما فى ذلك فى كلمات الأصحاب سوى صاحب الجواهر- ره- انّ خبر زرارة مطلق.

فالمتحصّل ممّا ذكرناه: انّ الأظهر هو الاكتفاء بكل ما يكون طعاما، و الأحوط اختيار الحنطة أو الشعير أو الدقيق أو الخبز.

و يستحب أن يضم إليه الادام و لا يكون واجباً كما هو المشهور بين الأصحاب و يشهد به صحيح الحلبى المتقدم.

و عن المفيد و سلار وجوبه، لصحيح أبى بصير المتقدم المحمول على الاستحباب بقرينة صحيح الحلبى، مع انّه فسّر الأوسط بالخل و الزيت و التمر و الخبز، و ظاهره الاكتفاء بكل واحد من المذكورات فلا يدل على وجوب الادام زائداً عن الخبز، و المراد بالادام: ما جرت العادة بأكله مع الخبز مائعاً كان كالزيت و الدبس و ماء اللحم، أو جامداً كالجبن و اللحم، و هو بحسب الجنس يختلف نفاسته و رداءته و أعلاه اللحم و أوسطه الخل و الزيت و أدناه الملح كما صرّح بذلك فى صحيح الحلبى المتقدم.

[۶-] عدم اجزاء اطعام الصغار منفردين إلّا...

۶- فى اطعام الصغار قال المصنف- ره-: و لا يجوز اطعام الصغار إلّا منضمّين

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الكفّارات حديث ۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۳۵۷

إلى الرجال فإن انفردوا احتسب الاثنان بواحد

إلى الرجال فإن انفردوا احتسب الاثنان بواحد و نخبة القول فى المقام انّ الاطعام قد يكون بالتسليم، و قد يكون بالاشباع.

أمّا الأوّل: فلا اشكال فى جواز التسليم إليهم فى الجملة و انّه لا فرق بين الكبير و الصغير فى اعتبار المد، انّما الكلام فى انّه هل يجوز التسليم إليهم و لو لم يأذن الولى فيبرأ الذمّة بذلك، أمّ يعتبر اذن الولى، أم لا يجوز حتى مع اذن الولى؟.

قد استدلّ للأخير: بأنّ الصبى محجور فكما لا عبرة بعباراته لا عبرة بقبضه فتعيين الكفّارة فى المد الشخصى الذى اعطى للصبى لا يوجب التعيّن فتبقى الكفّارة فى الذمة.

و فيه: أوّلًا: ما حقّق فى محلّه من صحّة تصرّفات الصبى مع اذن الولى فيصح قبضه بإذنه.

و ثانياً: يدل على جواز التسليم إلى الصغير، صحيح يونس بن عبد الرحمن عن أبى الحسن- عليه السّلام- عن رجل عليه كفّارة اطعام عشرة مساكين أ يعطى الصغار و الكبار سواء و النساء و الرجل، أو يفضّل الكبار على الصغار و الرجل على النساء؟ فقال- عليه السّلام- ": كلّهم سواء «"۱».

و لكنّه من جهة عدم وروده لبيان هذا الحكم لا إطلاق له كى يعم صورة عدم الاذن.

فالمتّجه حينئذ اعتبار اذن الأولياء فى ذلك، من غير فرق بين أن يأذن الولى المعطى فى اقباضه، أو يأذن الصغير فى قبضه و بذلك يستند القبض إلى الولى.

و دعوى: انّ النصوص و الآية مطلقة شاملة للصغير و الكبير، و مقتضى اطلاقها عدم اعتبار الاذن، لا تنفع بعد دلالة الدليل على عدم جواز تصرّفات الصبى مستقلًا

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الكفّارات حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۳۵۸

]...[

و منها القبض و إن كان المقبوض ملكاً لشخصه فضلا عمّا إذا كان للعنوان الكلى الذى هو أحد مصاديقه.

و أمّا الثانى: و هو الاشباع، فلا يعتبر اذن الولى لأنّ المأمور به ما هو فعل المكفّر و ليس لفعل الصبى دخل فيه، و مقتضى اطلاق الأدلّة كفاية اشباع الصغير و الاجتزاء به.

فما عن المفيد من عدم الاجتزاء به ضعيف و لكن المشهور بين الأصحاب انّه إن أطعم الصغار مع الكبار يحتسب الصغار من العدد، و إن انفردوا بالأكل احتسب الاثنان منهم بواحد.

و عن ابن حمزة احتساب الاثنين بواحد مطلقاً و مال إليه السيد فى الرياض.

و حكى عن الاسكافى و الصدوق فى خصوص كفّارة اليمين و أمّا فى غيرها فيجتزئ بهم مطلقاً.

و المستند فى مقابل اطلاق الأدلة الدالة على الاجتزاء بهم و احتسابهم من العدد مطلقاً: موثق غياث بن إبراهيم عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: لا يجزى اطعام الصغير فى كفّارة اليمين و لكن صغيرين بكبير «"۱»، و هذا كما ترى مختص بكفّارة اليمين و أعم من

اطعام الصغار منفردین أو مختلطین مع الکبار.

و استدلّ للتعمیم من الجهة الاولی: باستبعاد الفرق مع اتّحاد الأمر فی الجمیع باطعام المسکین المؤید بالشهرة العظیمة علی عدم الفرق، و بظهور الخبر فی ارادة بیان کیفیة الاطعام فی جمیع الکفّارات و إن ذکر ذلک فی کفّارة الیمین.

و یرد الثانی: ظهور الخبر الوارد لبیان الحکم ابتداءً من غیر سبق سؤال المقید بالیمین فی ارادة بیان کیفیة الاطعام فی خصوص کفّارة الیمین و إلّا لکان یقول فی

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الکفّارات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۵۹

]...[

الکفّارة.

و یرد ما قبله: أن لا مجال للاستبعاد مع عدم العلم بمناطات الأحکام، و الشهرة لیست حجة فلا دلیل علی التعمیم.

و استدلّ للتخصیص من الجهة الثانیة: بفحوی قوله- علیه السّلام- فی صحیح الحلبی المتقدّم ": انّ من فی البیت یأکل أکثر من المد و أقل "الخ، و بصحیح یونس المتقدم بدعوی أنّ الجمع بینه و بین الموثق یقتضی البناء علی ذلک، و باطلاق الأدلّة فانّه قد خرج عنه صورة انفراد الصغار بالاتّفاق فیبقی صورة الاختلاط داخلًا فیه.

و یرد الأوّل: انّ الصحیح فی مقام بیان المراد من الأوسط فی الکتاب و انّه حیث یکون أهل الرجل بعضهم یأکل مداً و آخر أکثر و ثالث أقل فالمراد: من أوسط ما تطعمون أهلیکم، هو المد، و هذا لا ربط له بما إذا أطعم المساکین الصغار و الکبار مختلطین کما لا یخفی.

و یرد الثانی: انّ صحیح یونس مختص بصورة التسلیم.

و یرد الثالث: انّ اطلاق الأدلّة یرفع الید عنه للموثق فانّ اطلاق المقیّد مقدّم علی اطلاق المطلق، فما أفاده الاسکافی و الصدوق من التخصیص من الجهة الاولی و التعمیم من الجهة الثانیة هو الأظهر.

نعم یمکن أن یقال انّ مقتضی قوی السکونی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: من أطعم فی کفّارة الیمین صغاراً و کباراً فلیزوّد الصغیر بقدر ما أکل الکبیر «"۱»، انّه فی صورة الاختلاط یحتسب الصغیر من العدد بشرط أن یزوّده بقدر ما أکل الکبیر.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الکفّارات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۶۰

]...[

و الجمع بینه و بین موثق غیاث یقتضی تقیید اطلاق الموثق به فیحتسب الصغیر من العدد فی صورة الاختلاط، و یحتسب صغیران بکبیر مع الانفراد کما أفتی به المشهور.

غایة الأمر ما فی القوی من الأمر بالتزوّد یحمل علی الاستحباب لعدم وجوبه اجماعاً.

فالتفصیل بین صورة الانضمام و الانفراد أظهر و لکن فی خصوص کفّارة الیمین.

و هـل یحتسب أکـل الصـغیر مرّتین فی وقتین بواحـد، أم یعتبر التعـدّد فیه أیضـاً ظـاهر الموثق الثانی، و ما فی الجواهر من أنّ احتساب الاثنین بواحدهٔ لا یصیرهما مصداقاً لمسکین، لا یفید للاحتساب بعد کون ظاهر الدلیل عدمه.

و هـل المراد بالصـغیر و الکبیر، غیر البـالغ و البـالغ، أم تکون العبرهٔ بکثرهٔ الأکـل و قلّته بحیث یقارب أکل المتوسط من الکبار، و لعل بلوغ عشـر سـنین یقـارب ذلـک غالبـاً کمـا فی المسالـک وجهان، أظهرهما الأوّل لأنّ الظاهر من الصـغیر فی لسان الشارع هو الصـغیر الشـرعی و هو غیر البالغ کما یظهر من ملاحظـهٔ الأحکام المرتّبهٔ فی النصوص علی عنوان الصـغیر فی باب النکاح و الطلاق و الحجر و غیرها.

و لا یجوز نقصان المسـتحق عن المد علی تقدیر التسـلیم و إن کثر المسـتحقّون و ضاق العدد، فلو دفع الستین إلی مائهٔ و عشرین أجزأ عنه نصف المخرج و وجب أن یکمل الستین منهم مدّاً کل واحد نصف مد، لظهور النصوص فی اعتبار أن یعطی کل مسکین مداً.

و بعبـارهٔ اخری کما لا یجوز اعطاء مـدّین لمسـکین واحـد لا یجوز اعطاء مـد لمسـکینین لاعتبار العـدد، کما أنّ الظاهر عـدم الاجتزاء بالقیمهٔ لظاهر النصوص.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۶۱

الخامسهٔ الکسوهٔ لکل فقیر ثوبان مع القدرهٔ و إلّا فواحد

[الثالثهٔ] الکسوهٔ و أحکامها

الثالثـهٔ: قـد مرّ انّ کفارهٔ الیمین مخیّرهٔ بین العتق و الاطعام و الکسوهٔ، و فی هـذا الزمان الـذی یکون العتق متعذّراً لعدم وجود العبد و لا یرجی التمکن منه یتعیّن أحد الأخیرین بنحو التخییر، و قد مر تفصیل القول فی الاطعام.

انّما الکلام فی المقام فی حکم الکسوهٔ، و قد ذکره المصـنف- ره- فی ذیل المسألهٔ الخامسهٔ قال: الکسوهٔ لکل فقیر ثوبان مع القدرهٔ و إلّا فواحد و هو المحکی عن الشیخ فی النهایهٔ و ابن البراج و أبی الصلاح و ابن زهرهٔ و المصنّف فی القواعد و ولده فی شرحه.

و عن الشیخ فی المبسوط و الحلّی و المصنف فی المختلف و التحریر و الارشاد، و المحقق: اجزاء الثوب الواحد مع الاختیار.

و عن ابن الجنید: انّ العبرهٔ بما یستر به فی الصلاهٔ فیعتبر للمرأهٔ درع و خمار و یجزی للرجل ثوب یجزیه للصلاهٔ.

و عن المفید و سلار و الشیخ فی الخلاف و الصدوق و ابن حمزهٔ و الکیدری: اعتبار ثوبین مطلقا. و منشأ الاختلاف اختلاف الأخبار.

منها ما اطلق فیه اعتبار ثوبین کصـحیح الحلبی عن مولانا الصادق- علیه السّلام- فی کفّارهٔ الیمین ": یطعم عشرهٔ مساکین لکل مسکین مدّین من حنطهٔ و مد من دقیق و حفنهٔ، أو کسوتهم لکل انسان ثوبان «"۱» الحدیث.

و مثله أخبار علی بن أبی حمزهٔ «۲» و أبی جمیلهٔ «۳» و القماط «۴» و زرارهٔ «۵» و ابن سنان «۶»

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الکفّارات حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب الکفّارات حدیث ۲- ۱۳.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الکفّارات حدیث ۲- ۹- ۸.

(۴) الوسائل باب ۱۲ من أبواب الکفّارات حدیث ۲- ۱۳.

(۵) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الکفّارات حدیث ۲- ۹- ۸.

(۶) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الکفّارات حدیث ۲- ۹- ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۶۲

[...]

و غیرها، و مثل هذه الطائفة ما دلّ علی انّها ثوبان لکل رجل کخبر ابن سنان «۱» و خبر سماعة «۲».

و منها ما دلّ علی أنّها ثوب واحد مطلقاً کصحیح أبی بصیر عن أبی جعفر- علیه السّلام- قال: قلت کسوتهم؟ قال ": ثوب واحد «"۳».

و صحیح محمد بن قیس: قال أبو جعفر- علیه السّلام- فی حدیث کفّارة الیمین إلی أن قال: قلنا: فمن وجد الکسوة؟ قال- علیه السّلام "-: ثوب یواری عورته «"۴».

و خبر معمر بن عمر عمن وجب علیه الکسوة فی کفّارة الیمین قال- علیه السّلام "-: هو ثوب یواری عورته «"۵».

و النبوی ": و یجزی فی کفارة الظهار صبی ممّن ولد فی الاسلام، و فی کفارة الیمین ثوب یواری عورته «"۶».

و خبر أبی بصیر عن أبی جعفر- علیه السّلام- فی الکسوة قال ": ثوب «"۷».

و فی المقام نصوص اخر سنشیر إلیها، و قد قیل فی الجمع بین الطائفتین وجوه:

۱- ما عن الشیخ- ره- من حمل الاولة علی القادر، و حمل الثانیة علی من لا یقدر إلّا علی الواحد. و فیه: انّه جمع تبرعی لا شاهد به.

۲- ما فی المسالک قال: و یمکن ترجیح الثوبین مطلقاً بأنّ خبرهما الصحیح أصح من خبر أبی بصیر، لاشتراک أبی بصیر بین الثقة و غیره و صحّته اضافیة کما بیّناه مراراً بخلاف صحیح الحلبی. و باقی الأخبار شواهد لأنّها ضعیفة الاسناد أو مرسلة فإنّ

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب الکفّارات حدیث ۱۱- ۹.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب الکفّارات حدیث ۱۱- ۹.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الکفّارات حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۱۵ من أبواب الکفّارات حدیث ۱- ۲- ۳- ۴.

(۵) الوسائل باب ۱۵ من أبواب الکفّارات حدیث ۱- ۲- ۳- ۴.

(۶) الوسائل باب ۱۵ من أبواب الکفّارات حدیث ۱- ۲- ۳- ۴.

(۷) الوسائل باب ۱۵ من أبواب الکفّارات حدیث ۱- ۲- ۳- ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۶۳

[...]

محمد بن قیس الذی یروی عن الباقر مشترک بین الثقة و غیره، و خبر حسین بن سعید، مراده النبوی، مرسل و معمر بن عثمان مجهول، انتهی.

و فیه: أوّلًا: إنّ الرجوع إلی المرجحات انّما هو بعد عدم امکان الجمع العرفی و ستعرف امکانه.

و ثانیاً: إنّ الرجوع إلی صفات الراوی انّما هو فی المرتبة المتأخّرة عن الشهرة الموافقة للطائفة الثانیة.

و ثالثاً: إنّ أصحیة صحیح الحلبی غیر ظاهرة فإنّ أبا بصیر و إن کان مشترکاً بین الثقة و غیره و لکن بقرینة الرواة عنه یکون الراوی لهذا الخبر هو الثقة، و خبر حسین بن سعید لوجود المجمع علی تصحیح روایاته فی طریقه و هو البزنطی لا یضر إرساله و کذا خبر معمر، و محمد بن قیس راوی الخبر المتقدم هو البجلی الثقة بقرینة روایة عاصم بن حمید عنه.

فتحصل: انّ أخبار الثوب أسانیدها فی غایة الاعتماد و مع ذلک معتضدة بالشهرة المتأخّرة و غیرها فعلی فرض عدم امکان الجمع

العرفی بینهما تقدم هذه.

۳- ما فی الریاض قال: و الأجود حمل الأولة علی الفضیلة أو ما إذا لم یحصل بالواحد ستر العورة و لذا قیّد بالستر فی أکثر ما مرّ من المعتبرة بخلاف الأخبار الاولة و هذا أولی.

و لکن الجمع بحمل الاولی علی الفضیلة هو المتعیّن لکونه جمعاً عرفیاً، و یشهد به مضافاً إلی ذلک: ما فی النبوی الذی عرفت اعتباره بعد الحکم باجزاء ثوب یواری عورته و قال: ثوبان.

و أمّا اعتبار الساتریة فی الثوب الواحد فهو قید زائد دلّ علی اعتباره نصوص

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۶۴

]...[

الباب، اللّهمّ إلّا أن یقال: إنّ ذلک انّما هو فی الثوب الواحد و لیس فی نصوص الثوبین ما یدل علی اعتبارها.

و علیه: فالمعتبر إمّا ما یصدق علیه الکسوة و الثوب بشرط کونه ساتراً للعورة، أو ثوبان و إن لم یکونا ساترین.

۴- ما فی الجواهر قال: نعم لو قیل بالجمع بین النصوص باختلاف الفقراء مکاناً و زماناً فمنهم من یجزیه الثوب و منهم الثوبان کان وجهاً لشهادة خبر محمد بن مسلم.

و أمّا کسوتهم فإن وافقت بها الشتاء فکسوتهم لکل مسکین ازار و رداء و للمرأة ما یواری ما یحرم منها ازار و خمار و درع «۱»، مضافاً إلی معلومیة اختلاف الکسوة بالنسبة إلی الفقراء کاختلاف الأکل ضرورة ظهور الاضافة فی ارادة کسوتهم اللّائقة بحالهم باعتبار الحقارة و غیرها لا مطلق مسمّی کسوة.

و لکن الجمع المذکور لا- شاهد له إذ اجزاء ثوب واحد لبعض الفقراء دون آخر لا- یشهد بالتفصیل و الفرق، کما أنّ اختلافهم فی جنس الکسوة اللّائقة بحالهم لا- یوجب الفرق من تلک الجهة، و لذا فی الطعام لم یفرق بین أفراد الفقراء مع انّهم فیه مختلفون، و شهادة خبر محمد بن مسلم لم تظهر لی.

و بالجملة: فهذا الجمع غیر تام، فالصحیح ما تقدم، و أمّا خبر ابن مسلم فلعدم العمل به یطرح، و أمّا ما عن ابن الجنید فلم نظفر بمدرکة إذا تقرّر ذلک.

فتمام البحث یتوقّف علی بیان امور:

۱- إنّ المعتبر فی الکسوة صدق تلک و صدق الثوب، أمّا صدق الکسوة فللأمر بها فی الآیة الکریمة، و أمّا صدق الثوب فللنصوص المتقدمة و لعلّ الثانی أخص.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الکفّارات حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۶۵

]...[

و علیه: فلا یجزی الخف و القلنسوة و العمامة و النعل و المنطقة و ما شاکل، و یجزی القمیص و الجبة و القباء.

و فی الرداء و الازار و السراویل إشکال و إن جزم باجزائها الشهیدان، و عن الشیخ فی المبسوط عدم اجزاء السراویل، لعدم صدق الکسوة علیها عرفا.

۲- إنّه لا فرق بین جنس الثوب بین القطن و الصوف و الکتان و الحریر الممزوج و الخالص و الشعر و غیرها.

و هل یعتبر فیه أن یکون ممّا یجوز الصلاة فیه کما عن أبی علی، أم لا؟ وجهان، الظاهر عدم اعتبار ذلک.

نعم لو قیل باعتبار أنّ یکون ممّا یجوز لبسه لم یکن بعیداً لأنّ المأمور به هو ما یکسو به المسکین عورته فإذا کان ممنوعاً من ذلک لم یجز، فلا یجوز اعطاء الحریر الخالص للرجل کما صرّح به المصنف- ره- فی محکی القواعد.

و ما فی الجواهر من الایراد علیه بأنّ الظاهر الاجتزاء بتملیک الثوب أو الثوبین فیتحقق الامتثال حینئذ بدفعه للرجل و إن حرم علیهم لبسه لکنّه صالح للابدال و جائز لبسه للضرورة و الحرب و للبیع و غیر ذلک، غیر وارد فإنّ الظاهر من الآیة و النصوص هو اعطاء ما یجوز للمسکین لبسه فی حال الاختیار لا قیمته.

۳- یجزی کسوة الصغار و إن کانوا رضّعاً و إن انفردوا عن الرجال و مع المکنة من کسوة الکبار لإطلاق الأدلّة.

۴- و لو تعذّرت العشرة انتظر، و ما دلّ علی التکرار علی الممکن فی الأیام مختص بالاطعام و القیاس باطل عندنا.

۵- قد مرّ فی الاطعام انّه إن کان بالاشباع لا یعتبر إذن الولی فی اطعام الصغیر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۶۶

[...]

و إن کان بالتسلیم یعتبر ذلک، و الفرق بینهما انّه فی التسلیم یملک المکفّر الکفّارة و الصغیر لا أهلیة له للقبول إلّا مع الاذن، و فی الاشباع لا یعتبر التملیک فلا مانع منه بدون الاذن.

و أمّا فی الکسوة فحیث انّها تکون بالتملیک دائماً فیعتبر فیها اذن الولی لما مر فی التسلیم فی الاطعام.

و ما فی الشرائع و الجواهر و غیرهما من عدم قابلیة الصغیر للقبول حتی مع اذن الولی، قد مر جوابه.

[الرابعة:] حکم العاجز عن الصیام

الرابعة: کلّ من وجب علیه صوم شهرین متتابعین فعجز صام ثمانیة عشر یوماً، فإن لم یقدر تصدّق عن کل یوم بمدّ من طعام کما عن الشیخ و جماعة، بل فی المسالک نسبة ذلک کلّه إلی المشهور.

یشهد بالحکم الأول خبر أبی بصیر عن الامام الصادق- علیه السّلام- عن الرجل یکون علیه صیام شهرین متتابعین فلم یقدر علی الصدقة قال- علیه السّلام "-: فلیصم ثمانیة عشر یوماً، عن کل عشرة مساکین ثلاثة أیام «"۱»، المنجبر ضعفه بالعمل و المؤید، بموثق أبی بصیر عن الإمام الصادق- علیه السّلام- عن رجل ظاهر من امرأته فلم یجد ما یعتق و لاما یتصدّق و لا یقوی علی الصیام قال- علیه السّلام "-: یصوم ثمانیة عشر یوماً «"۲».

و هما کما تری مختصّان بالعاجز عن الخصال الثلاث بل ظاهر التعلیل فی الخبر الأوّل کون ذلک بدلًا عن الاطعام لاعن الصوم، فالأولی التعبیر بأن من وجب علیه صوم

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب بقیة الصوم الواجب حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب الکفّارات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۶۷

[...]

الشهرین فعجز عنهما و عن الاطعام یصوم ثمانیة عشر یوما.

و بازاء الخبرین، صحیح ابن سنان عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی رجل أفطر فی شهر رمضان متعمّداً یوماً واحداً من غیر عذر قال- علیه السّلام "-: یعتق نسمة أو یصوم شهرین متتابعین أو یطعم ستین مسکیناً فإن لم یقدر تصدّق بما یطیق «"۱».

و صحیحه الأخر أو حسنه عنه- علیه السّلام-: فی رجل وقع علی أهله فی شهر رمضان فلم یجد ما یتصدّق به علی ستین مسکیناً قال- علیه السّلام "-: یتصدق بقدر ما یطیق «"۲».

و عن ظاهر الکلینی و التهذیبین العمل بهما، و فی الریاض لا یخلو من قوّة لصحة السند و لموافقة قاعدة المیسور، و عن المصنف فی المختلف و الشهید فی الدروس الجمع بین الطائفتین بالتخییر بینهما.

و الحق أن یقال: إنّ هذین الخبرین لا یعارضان الموثق لکونه فی الظهار و هما فی کفّارة شهر رمضان، و نسبتهما مع الخبر الأوّل عموم مطلق فیقیّد اطلاقه بهما، فالجمع بین الأخبار یقتضی البناء علی أنّ العاجز عن الخصال الثلاث فی المرتبة و المخیرة، فی غیر کفارة شهر رمضان، یصوم ثمانیة عشر یوما، و فیها یتصدّق بما یطیق.

و هل یعتبر التتابع فی هذا الصوم، أم لا؟ وجهان، من أصالة البراءة عن وجوب التتابع و من أنّ المتبادر من الأمر بکل صوم شرع للکفارة التتابع و کون التتابع واجباً فی الأصل فکذا فی البدل، و لکن الملازمة ممنوعة و کذا التبادر فالمتّجه عدم اعتباره و قد مر الکلام فی ذلک فی کتاب الصوم.

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب ما یمسک عنه الصائم حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۶۸

]...[

[الخامسة:] دفع الکفارة إلی من تجب نفقته علی الدافع

الخامسة: لا خلاف بین الأصحاب فی أنّه لا تصرف الکفّارة إلی من تجب نفقته علی الدافع کالأب و الام و الأولاد و الزوجة الدائمة: و علّله فی الشرائع بأنّهم أغنیاء بالدافع، و أوضحه فی المسالک بأنّه لمّا کانت المسکنة المتحقّقة هنا بعدم القدرة علی مئونة السنة شرطاً فی المستحق و کانت نفقة العمودین و الزوجة واجبة علی الأب و الزوج کان المنفق علیه غنیاً، بذلک فلا یجوز أن یعطی من الکفّارة لفقد الشرط و هو الاستحقاق.

و فیه: أوّلًا: انّ ذلک لو تمّ فإنّما هو فی الزوجة خاصة، و أمّا فی العمودین و الأولاد فکما انّ شرط إعطاء الکفّارة الفقر، کذلک شرط وجوب النفقة الفقر و العجز عن التکسّب کما مر، بل قد عرفت هناک انّ جماعة احتملوا اشتراط عدم تمکّنهم من أخذ الزکاة و الکفارة و نحوهما من الحقوق، و علیه فله أن یدفع الکفارة إلیهم و یخرجون بذلک عن الفقر فلا تجب نفقتهم.

و ثانیاً: إنّه لا یتم فی الزوجة أیضاً، فإنّه و إن وجب علیه الانفاق علیها مطلقاً لکن إذا لم یبذل، و إن عصی بذلک تکون هی فقیرة و تستحق الکفّارة، بل لو أبرأتها من النفقة، له أن یعطیها الکفّارة کما لا یخفی.

فالاولی أن یستدل له بما دلّ علی عدم جواز اعطاء الزکاة لواجبی النفقة معلّلًا بأنّهم عیاله لازمون له «۱» فإنّه بعموم العلة یدل علی عدم إعطاء الکفّارة ایّاهم، و قد مر الکلام فی ذلک مفصّلًا فی کتاب الزکاة، و یمکن أن یستدلّ بظاهر الآیة المتقدمة الآمرة باطعام

المساکین من أوسط ما یطعم به الأهل فإنّها ظاهرة فی مغایرة من یدفع إلیه الکفّارة مع عیال الرجل.

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب المستحقین للزکاة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۶۹

السادسة لا بد من نیّة القربة

و بما ذکرناه یظهر جواز دفع الغیر الزکاة إلی من یجب نفقته علی غیر الـدافع إلّا فی زوجـة الموسـر الباذل، و قد مرّ الکلام فی ذلک و فی فروع المسألة فی کتاب الزکاة فلا نعید و انّما الغرض فی المقام الاشارة إلی ذلک.

[السادسة:] اعتبار قصد القربة فی الکفارة

السادسـة: لاـ بـدّ من نیـة القربـة فی جمیع الخصال بلا خلاف، أمّا فی الصوم فواضـح، و أمّا فی العتق فلا مورد للبحث فیه، فالکلام فی خصوص الاطعام و الکسوة.

و اسـتدلّ له فی الریاض: بأنّ التکفیر عبادة فیشـمله ما دلّ علی اعتبار قصد القربة فی العبادات و ظاهره التسالم علی أنّه من العبادات، و قد ادّعی سید المدارک الاجماع علیه، قال: فی شرطیة الایمان: التکفیر عبادة و العبادة من شروطها الایمان و المقدمتان اجماعیتان.

و فی المسالک و یعتبر فیها أی الکفارة: نیّة القربة لقوله تعالی: وَ ما أُمِرُوا إِلّا لِیَعْبُدُوا اللّهَ ... الخ «۱».

و هذا هو القدر المتّفق علیه منها، قال الصـیمری: یشترط فی التکفیر النیّة المشـتملة علی الوجه و القربة- إلی أن قال: - و هذه الشروط مجمع علیها، و نحو تلکم کلمات غیرهم من الفقهاء و علی ذلک فلا بد من البناء علی اعتبار نیّة القربة.

و لا یصغی إلی ما قیل من أنّ الأصل فی الواجبات التوصلیة و لم یدلّ دلیل علی خروج التکفیر مطلقاً عنه، إذ المتیقّن من الاجماع انّما هو کون العتق و الصوم من العبادات: فإنّ کلماتهم متّفقة علی دعوی الاجماع علی کون التکفیر مطلقاً من

(۱) البینة آیة ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۷۰

و التعیین، و التکلیف فی المکفر، و اسلامه

العبادات، أو یعتبر فیه قصد القربة، و هما مترادفان، فالاجماع من قبیل الاجماع علی القاعدة فیؤخذ باطلاقه.

و فی المقام فروع تعرّض لها الفقهاء، من اعتبار قصـد الوجه، و انّه یعتبر فیه التعیین و ما شاکل، فحیث انّا قـد اسـتوفینا البحث فی ذلک کلّه فی کتاب الصـلاة و الحـج و الزکاة فلا نری فائـدة فی التعرّض لها ثانیاً، و لا خصوصـیة للمقام بالنسـبة إلی شـیء من تلکم الامور فصرف الوقت فی غیرها أولی.

و یشترط فی المکفر التکلیف فلا یجب الکفّارة علی الصبی و المجنون لأنّ القلم مرفوع عنهما «۱» و هو أعم من الوضع و التکلیف.

و قد صـرّح جماعة باعتبار الاسـلام فی المکفر و مرادهم بذلک اعتبار الاسـلام فی صحته من الکافر لا اعتباره فی وجوبه علیه، کما انّ التعیین و قصد القربة انّما هما من شرائط الصحة و التکلیف من شرائط الوجوب، و بذلک یظهر ما فی کلام المصنف- ره- من الخلط، ثمّ إنّ الکلام فی صحة العبادة من الکافر و عدمها قد تقدم فی کتاب الحج مفصّلًا فلا نعید ما ذکرناه.

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمهٔ العبادات حدیث ۱۱، و باب ۳۶ من القصاص فی النفس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۷۱

کتاب الصید و توابعه

کتاب الصید و توابعه

اشارهٔ

بسم اللّه الرحمن الرحیم الحمد للّه رب العالمین و الصلاهٔ و السلام علی سیّد المرسلین محمّد و عترته الطاهرین.

کتاب الصید و توابعه، و اعلم انّ الصید یطلق علی معنیین:

أحدهما: المصید و هو الحیوان القابل للتذکیهٔ، و هو انّما یصیر مذکّی بطریقین:

۱- الذبح أو النحر و ذلک فی الحیوان المقدور علیه.

۲- القتل المزهق فی أی موضع کان و ذلک فی غیر المقدور علیه، و الأغلب فی هذا القسم عقر الحیوان الوحشی بآلهٔ الاصطیاد و یلحق به الحیوان المتردّی فی البئر و نحوها.

ثانیهما: نفس الحدث الذی هو التذکیهٔ.

و له معنیان آخران باعتبار آخر:

أحدهما: اثبات الید علی الحیوان الممتنع بالاصالهٔ.

و الثانی: ازهاق روحه بالآلهٔ المعتبرهٔ فیه، و کلاهما مباحان فی الکتاب و السنّهٔ و اجماع الامّهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۷۲

و فیه فصول الفصل الأوّل فما یؤکل صیده و هو أمران الکلب و السهم أمّا الکلب فإذا قتل صیداً و هو الممتنع حلّ أکله

و الکلام فی هذا الکتاب انّما هو فی المعنی الثانی من الاعتبار الثانی. و أمّا الصید بالمعنی الأوّل منه فهو جائز اجماعاً بکل آلهٔ یتوسّل إلیه بها من کلب و سبع و جارح و غیرها.

و فیه فصول:

الفصل الأوّل [ما یؤکل صیده إن قتل]

اشارهٔ

فما یؤکل صیده إن قتل و هو أمران الأوّل: الکلب المعلم و الثانی: السهم

[الأوّل: الکلب المعلم]

اشارهٔ

أمّا الکلب ف لا خلاف و لا إشکال فی انّه إذا کان معلما و قتل صیداً و هو الممتنع بمعنی انّه أخذهُ و جرحه و أدرکه صاحبه میتاً أو فی حرکهٔ المذبوح حلّ أکله و یقوم ارسال الصائد و جرح الکلب فی أی موضع کان مکان الذبح فی المقدور علیه، و فی المسالک و غیرها الاجماع علیه.

و الأصل فیه الکتاب و السنّهٔ، قال اللّه تبارک و تعالی: أُحِلَّ لَکُمُ الطَّیِّبٰاتُ وَ مٰا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوٰارِحِ مُکَلِّبِینَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمّٰا عَلَّمَکُمُ اللّٰهُ فَکُلُوا مِمّٰا أَمْسَکْنَ عَلَیْکُمْ وَ اذْکُرُوا اسْمَ اللّٰهِ عَلَیْهِ «۱»، و قال سبحانه: أُحِلَّ لَکُمْ صَیْدُ الْبَحْرِ وَ طَعٰامُهُ مَتٰاعاً لَکُمْ وَ لِلسَّیّٰارَةِ وَ حُرِّمَ عَلَیْکُمْ صَیْدُ الْبَرِّ مٰا دُمْتُمْ حُرُماً «۲».

و أمّا السنّهٔ فهی متواترهٔ، لاحظ صحیح أبی عبیدهٔ الحذاء، قال: سألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عن رجل یسرّح کلبه المعلّم و یسمّی إذا سرّحه؟ قال- علیه السّلام "-: یأکل ممّا أمسک علیه فإذا أدرکه قبل قتله ذکّاه و إن وجد معه کلباً غیر معلّم فلا یأکل منه «"۳».

و صحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: إن فی کتاب أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی قول اللّه عزّ و جلّ: وَ مٰا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوٰارِحِ مُکَلِّبِینَ، قال- علیه السّلام-: هی

---

(۱) المائدهٔ آیهٔ ۴.

(۲) المائدهٔ آیهٔ ۹۶.

(۳) الوسائل باب ۱ من کتاب الصید حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۷۳

[...]

الکلاب «"۱».

إلی تلکم من الأخبار الآتیهٔ فی ضمن المباحث الآتیهٔ و إنّما الکلام فی موارد.

۱- مقتضی اطلاق الأدلّهٔ عدم الفرق بین السلوقی و غیره و علیه الاجماع، و لابین الأسود و غیره کما هو المشهور شهرهٔ عظیمهٔ. و عن ابن الجنید التخصیص بما عدا الأسود.

و یشهد له: قوی السکونی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: الکلب الأسود البهیم لا تأکل صیده لأنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم أمر بقتله «"۲».

و أجاب عنه المصنف- ره- فی محکی المختلف: بأنّه لم یثبت عندنا.

و یرده: انّه مروی عن طرقنا، رواه الکلینی عن علی بن إبراهیم عن أبیه عن النوفلی عن السکونی، و ربّما یجاب عنه بضعف السند لأنّ راویه من قضاهٔ العامهٔ، و قد مرّ مراراً أنّ الأظهر قبول روایاته و عن الشیخ دعوی الاجماع علی ذلک.

و الحق أن یقال: إنّه لاعراض الأصحاب عنه ساقط عن الحجیهٔ فالمعتمد هو اطلاق الأدلّهٔ، ثمّ إنّه علی القول به یختص الحکم بالأسود الذی لیس فیه من الألوان الاخر شیء، لتوصیفه بالبهیم أی علی لون واحد.

۲- المشهور بین الأصحاب أنّه لا یؤکل ما قتله الفهد و نحوه من جوارح البهائم، و عن العمانی حلّیهٔ صید ما أشبه الکلب من الفهد و غیره.

یشهد للأوّل مضافاً إلی أصالهٔ الحرمهٔ، بعد اختصاص أدلّهٔ الاباحهٔ من الکتاب و السنّهٔ بالکلاب خاصهٔ: جملهٔ من النصوص:

کصحیح أبی عبیدهٔ عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث، قال: قلت:

(۱) الوسائل باب ۱ من کتاب الصید حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الصید حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۷۴

[...]

فالفهد؟ قال- علیه السّلام "-: إن أدرکت ذکاته فکل "قلت: أ لیس الفهد بمنزلة الکلب؟ قال- علیه السّلام "-: لا، لیس شیء یؤکل منه مکلب إلّا الکلب «"۱».

و موثق سماعة: سألته عن صید الفهد و هو معلم للصید؟ فقال- علیه السّلام "-: إن أدرکته حیّاً فذکّه و کله و إن کان قد قتله فلا تأکل منه «"۲».

و حسن أبی بکر الحضرمی عن مولانا الصادق- علیه السّلام- عن صید البزاة و الصقورة و الکلب و الفهد؟ فقال- علیه السّلام "-: لا تأکل صید شیء من هذه إلّا ما ذکّیتموه إلّا الکلب «"۳»، و نحوها غیرها.

و استدل للقول الثانی: بعموم الآیة بدعوی شمول الکلب للفهد و شبهه، لما عن القاموس أنّه کل سبع عقور، و بجملة من الصحاح، کصحیح البزنطی: سأل زکریا بن آدم أبا الحسن- علیه السّلام- و صفوان حاضر: عمّا قتل الکلب و الفهد؟ فقال: قال جعفر بن محمد- علیه السّلام "-: الفهد و الکلب سواء قدراً «"۴».

و صحیح زکریا: سألت أبا الحسن- علیه السّلام- عن الکلب و الفهد یرسلان فیقتل؟ قال: فقال- علیه السّلام "-: هما ممّا قال اللّه. مُکَلِّبِینَ فلا بأس بأکله «"۵»، و نحوهما غیرهما.

و قد اختلفت کلمات الشیخ فی هذه النصوص، فتارة خصها بموردها و جوّز صید الفهد کالکلب محتجّاً بأنّ الفهد یسمی کلباً لغة، و اخری حملها علی حال الضرورة،

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الصید حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب الصید حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب الصید حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۶ من أبواب الصید حدیث ۵.

(۵) الوسائل باب ۶ من أبواب الصید حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۷۵

[...]

و ثالثة علی التقیة.

أمّا عموم قوله تعالی فیرد علی الاستدلال به:

أوّلًا: إنّ کلام القاموس یعارضه کلام غیره قال الجوهری: الکلب معروف و هو النابح.

و ثانیاً: إنّه صرّح فی القاموس علی ما حکی بأنّه غلب علی هذا النابح، و هو یدل علی کونه منقولًا لغویاً و قریب منه ما فی المنجد.

و ثالثاً: إنّه لو سلم کونه حقیقة فیه لغة لا ریب فی أنّ الکلب بحسب المتفاهم العرفی حقیقة فی النابح خاصة لوجود اماراتها فیه و هو

مقدم على اللغة.

و رابعاً: إنّه لو سلم العموم لا بد من تخصيصه بالنصوص المتقدمة.

و أمّا الأخبار فالجمع بينها و بين الطائفة الاولى بحمل هـذه على الضـرورة جمع تبرعى لا شاهد له، و حيث إنّه لا يمكن الجمع العرفى بنحو آخر بينهمـا، فيتعيّن الرجوع إلى المرجحـات و هى تقتضـى تقـديم الاـولى لموافقتها لفتوى المشـهور التى هى أول المرجحات و مخالفة للعامة و هذه موافقة لهم، فالمتعيّن طرح هذه أو حملها على التقية.

٣- فيما قتله الصقورة و البزاة و العقاب و غيرها من جوارح الطير، طوائف من النصوص:

الاولى: ما يدل على عدم حلّيته، كحسن الحضـرمى المتقدم، و صحيح الحذاء: قلت لأبى عبد اللّه- عليه السّلام-: ما تقول فى البازى و الصقر و العقاب؟ فقال- عليه السّلام "-: إذا أدركت ذكاته فكل منه و إن لم تدرك ذكاته فلا تأكل «"١».

و حسن الحلبى عنه- عليه السّلام- عن صيد البازى و الكلب إذا صاده و قد قتل صيده

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب الصيد حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٣، ص: ٣٧۶

]...[

و اكل منه آكل فضلهما أم لا؟ فقال- عليه السّلام "-: أما ما قتله الطير فلا تأكل منه إلّا أن تذكّيه و أمّا ما قتله الكلب و قد ذكرت اسم اللّه عليه فكل منه و إن أكل منه «"١»، و نحوها غيرها.

الطائفة الثانية: ما يدل على الحلّية كصحيح على بن مهزيار قال: كتب إلى أبى جعفر- عليه السّلام- عبد اللّه بن خالد بن نصر المدائنى: جعلت فداك، البازى إذا أمسك صيده و قد سمّى عليه فقتل الصيد هل يحل أكله؟ فكتب- عليه السّلام- بخطه و خاتمه ": إذا سمّيته أكلته، "و قال على بن مهزيار:: قرأته «٢».

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ٢۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج٢٣، ص: ٣٧۶

و صـحيح أبى مريم الأنصـارى عن أبى جعفر- عليه السّـلام- عن الصـقورة و البزاة من الجوارح هى؟ قـال- عليه السّـلام "-: نعم، هى بمنزلة الكلاب «"٣» و نحوهما غيرهما.

الطائفة الثالثة: ما تدلّ على أنّ الطائفة الاولى صدرت لبيان حكم اللّه الواقعى و الثانية لبيان التقية.

لاحظ صـحيح الحلبى: قال أبو عبـد اللّه- عليه السّـلام "-: كان أبى- عليه السّـلام- يفتى و كان يتّقى و نحن نخاف فى صـيد البزاة و الصـقورة و أمّا الآن فإنّا لا نخاف و لا يحل صـيدها إلّا أن تدرك ذكاته فإنّه فى كتاب على- عليه السّلام-: إنّ اللّه عزّ و جلّ قال: وَ ما عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوارِحِ مُكَلِّبِينَ، من الكلاب «"۴».

و خبر أبان بن تغلب: قال سـمعت أبا عبـد اللّه- عليه السّـلام- يقول ": كان أبى يفتى فى زمن بنى اميّة: انّ ما قتل البازى و الصـقر فهو حلال و كان، يتّقيهم و أنا لا أتّقيهم و هو

(١) ذكر صدره فى الوسائل فى باب ٩ من أبواب الصيد حديث ٢ و ذيله فى باب ٢ منها حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب الصيد حديث ١۶.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب الصيد حديث ۱۷.

(۴) الوسائل باب ۹ من أبواب الصيد حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۳۷۷

بشروط ستة أن يكون الكلب معلّماً

حرام ما قتل «"۱»".

و هذه قرينة على حمل الثانية على التقية.

فإن قيل: إنّ الظاهر كون المراد بأبى جعفر فى خبر على بن مهزيار هو أبو جعفر الثانى لا الباقر- عليه السّلام- فهذه الطائفة لا تكون ناظرة إليه.

قلنا: أوّلًا: إنّه لو لا هذه الطائفة لكنّا حاملين للثانية على التقية أو كنّا نطرحها، للتعارض بين النصوص و الترجيح مع الاولة.

و ثانياً: إذا صرح الإمام الصادق بأنّ ما أفتى به الإمام الباقر- عليه السّلام- من الحلّية كان على وفق التقية يكون ذلك قرينة على أنّ إفتاء أبى جعفر الثانى- عليه السّلام- بها أيضاً يكون كذلك، إذ لا يحتمل التقية فى الأوّل دون الثانى بعد أنّ الجميع تحكى الأحكام المجعولة على عامة البشر، و هو واضح لا سترة عليه.

[شرائط حلية صيد الكلب]

اشارة

اعتبار كون الكلب معلّما و أن لا يعتاد أكل الصيد و ليست حلّية الصيد الذى قتله الكلب مطلقة بل مشروطة بشروط ستة:

أحدها:

[۱-] أن يكون الكلب معلّماً

بلا خلاف، فيه و يشهد به الآية الكريمة: وَ مٰا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوٰارِحِ «۲» و التقدير و احلّ لكم صيد ما علّمتم من الجوارح لأنّه معطوف على قوله: الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبٰاتُ، أضف إليه قوله تعالى: مُكَلِّبِينَ، فانّ المكلف مؤدّب الكلاب، لأجل الصيد و جملة من النصوص: كصحيح محمد بن قيس عن أبى جعفر- عليه السّلام-: انّه قال ": ما قتلت من الجوارح

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب الصيد حديث ۱۲.

(۲) سورة المائدة آية ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۳۷۸

يسترسل إذا أرسله و ينزجر إذا زجره، و أن لا يعتاد أكل ما يصيده

مكلّبين و ذكر اسم اللّه عليه فكلوا منه و ما قتلت الكلاب التى لم تعلّموها من قبل أن تدركوه فلا تطعموه «"۱»".

و خبر زرارة عن الإمام الصادق- عليه السّلام- فى حديث صيد الكلب قال ": و إن كان غير معلّم يعلّمه فى ساعته حين يرسله و ليأكل منه فإنّه معلّم «"۲»".

و فى المسالك و عن عدى بن حاتم (رض) قال: قلت: يا رسول اللّه انّى ارسل الكلاب المعلّمة فيمسكن على و اذكر اسم اللّه تعالى فقال صلّى اللّه عليه و آله و سلّم ": إذا أرسلت كلبك المعلّم و ذكرت اسم اللّه تعالى عليه فكل ما أمسك عليك «"۳».

و اعتبر الأصحاب فى صيرورة الكلب معلّماً، أمرين:

أحدهما: أن يسترسل و ينطلق إذا أرسله و أغراه، و معناه إذا اغرى بالصيد هاج.

و الثانى: أن ينزجر إذا زجره هكذا أطلق أكثرهم.

و عن الدروس التقييد بما إذا لم يكن بعد إرساله إلى الصيد لأنّه لم يكاد يكف حينئذ، و فى المسالك و هو حسن. و قد تبعا فى ذلك المصنّف- ره- فى التحرير و تبعهم غيرهم، و ليس ببعيد لدلالة العرف عليه و هو الأصل فى اثبات الشرطين لعدم دليل سواه بعد الاجماع

[۲- أن لا يعتاد أكل ما يصيد]

و الشرط الثانى أن لا يعتاد الكلب أكل ما يصيده و قد ذكره فى الشرائع و النافع و المسالك و غيرها من الامور المعتبرة فى صيرورة الكلب معلّماً، و ظاهر المتن كونه

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب الصيد حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب الصيد حديث ۲.

(۳) الخلاف ج ۳ ص ۲۴۵ الطبعة الثانية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۳۷۹

و لا اعتبار بالنادر

شرطاً مستقلًا و الأمر سهل بعد ورود الرواية به.

و فى المسالك: و فى هذا اعتبار و صفين، أحدهما: أن يحفظه و لا يخليه، و الثانى: أن لا يأكل منه، و كيف كان فعلى اعتبار ذلك أكثر الأصحاب.

و فى الرياض: بل لعلّه عليه عامّة من تأخّر.

و فى الانتصار و الخلاف و ظاهر المختلف و كنز العرفان: الاجماع عليه.

و على أنّه لا اعتبار بالنادر و عن الصدوقين و جماعة: انّ عدم الأكل ليس بشرط، و ظاهر المسالك اختياره.

و عن الاسكافى: الفرق بين أكله منه قبل موت الصيد و بعده و جعل الأول قادحاً دون الثانى.

و استدل للأوّل السيد المرتضى: بأنّ أكل الكلب من الصيد إذا تردد و تكرر دل على أنّه غير معلّم و التعلّم شرط فى اباحة صيد الكلب، و بأنّه: إذا توالى أكله منه لا يكون ممسكاً على صاحبه بل يكون ممسكاً على نفسه. و قول المخالف لنا انّ الكلب متى أكل يخرج عن أن يكون معلّماً ليس بشىء، لأنّ الأكل إذا شذّ به و ندر لم يخرج به أن يكون معلّماً، أ لا ترى أنّ العاقل منّا قد يقع منه الغلط فيما هو عالم به و محسن له على سبيل الشذوذ و لا يخرج عن كونه عالماً، فالبهيمة مع فقد العقل بذلك أحق.

و استدل لما ذهب إليه الصدوقان و تابعوهما: بنصوص مستفيضة، كصحيح محمد ابن مسلم و غير واحد منهما- عليهما السّلام- جميعاً انّهما قالا فى الكلب يرسله الرجل و يسمّى قالا ": إن أخذه فأدركت ذكاته فذكّه و إن أدركته و قد قتله و اكل منه فكل ما بقى و لا ترون ما يرون فى الكلب «"۱».

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب الصيد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٣، ص: ٣٨٠

[...]

و صحيح جميل عن حكم بن حكيم الصيرفى قال: قلت لأبى عبد اللّه- عليه السّلام-: ما تقول فى الكلب يصيد الصيد فيقتله؟ قال- عليه السّلام "-: لا بأس بأكله، "قلت: إنّهم يقولون: إنّه إذا قتله و اكل منه فإنّما أمسك على نفسه فلا تأكله فقال- عليه السّلام "-: كل أو ليس قد جامعوكم على أنّ قتله ذكاته؟، "قال: قلت: بلى، قال ": فما يقولون فى شاة ذبحها رجل أذكاها؟ "قال: قلت: نعم، قال": فانّ السبع جاء بعد ما ذكاها فأكل بعضها أ تؤكل البقية؟ "قلت: نعم، قال- عليه السّلام "-: فإذا أجابوك إلى هذا فقل لهم: كيف تقولون إذا ذكّى ذلك و اكل منه لم تأكلوا و إذا ذكّى هذا و أكل أكلتم «"؟١».

و خبر زرارة عن الإمام الصادق- عليه السّلام- انّه قال فى صيد الكلب ": إن أرسله الرجل و سمّى فليأكل ممّا أمسك عليه و إن قتل، و إن أكل ما أكل فكل ما بقى «"٢».

و خبر يونس بن يعقوب عنه- عليه السّلام- عن رجل أرسل كلبه فأدركه و قد قتل؟ قال- عليه السّلام "-: كل و إن أكل «"٣» إلى غير تلكم من النصوص الكثيرة.

و لكن يرد عليهم: انّه بازاء هذه النصوص نصوص كثيرة دالّة على النهى عنه كموثق سماعة بن مهران: سألته عمّا أمسك عليه الكلب المعلّم للصيد و هو قول اللّه تعالى: (وَ مَا عَلَّمتُم مِنَ الجَوَارِحِ مُكَلّبِينَ تُعَلّمُونَهُنَّ مِمّا عَلَّمَكُمُ اللّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمسَكنَ عَلَيكُم و اذكُرُوا اسمَ اللّه عَلَيهِ)؟ قال- عليه السّلام-:

"لا بأس إن تأكلوا ممّا أمسك الكلب ممّا لم يأكل الكلب منه فإذا أكل الكلب منه قبل أن تدركه فلا تأكل منه "الحديث «۴».

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب الصيد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب الصيد حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب الصيد حديث ۴.

(۴) الوسائل باب ٢ من أبواب الصيد حديث ١۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٣، ص: ٣٨١

[...]

و صحيح رفاعة قال: سألت أبا عبد اللّه- عليه السّلام- عن الكلب يقتل؟ فقال- عليه السّلام "-: كل "قلت: إن أكل منه؟ قال- عليه السّلام "-: إذا أكل منه فلم يمسك عليك إنّما أمسك على نفسه «"١» و نحوهما غيرهما، و قد ادّعى سيد الرياض استفاضة هذه النصوص.

و قد جمع الشيخ- ره- بين الطائفتين بوجهين:

الأوّل: حمل الاولة على الأكل نادراً و الأخيرة على المعتاد للأكل، و استحسنه سيد الرياض، قال: و ربّما أشعرت باختصاصها بهذه الصورة لما فيها من التعليل بعدم الامساك على المرسل بل على نفسه.

و يرد عليه: انّه جمع تبرعى لا شاهد به و التعليل لو دل على شىء لدل على ما يقول العامة من أنّ الأكل نادراً أيضاً، قادح فإنّه فى

ذلک الفرض أمسکه علی نفسه.

الثانی: حمل الثانیة علی التقیة و تبعه فی ذلک الشهید الثانی– ره– قال: کما یشعر به هذا الحدیث الصحیح مشیراً إلی صحیح جمیل، و لا یرد علیه ما فی الریاض من أنّ موثق سماعة یأبی عن ذلک لأنّ فی ذیله سألته عن صید الفهد و هو معلّم للصید، فقال: إن أدرکته حیّاً فذکّه و کله و إن کان قد قتله فلا تأکل منه «۲».

بدعوی: انّه مناف للحمل المزبور لتحلیلهم ما فیه منع عنه فإنّ الذیل لم یثبت کونه مسئولًا عنه فی ذلک المجلس الذی سأله عمّا فی صدره، و علی فرضه لم یثبت کونه سأله بلا فصل، و لعلّه فی أوّل المجلس کان من یتّقی منه حاضر او لم یکن فی آخره.

و لکن یرد علیه: انّ صحیح جمیل یدل علی بطلان تعلیل العامة لعدم جواز الأکل

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب الصید حدیث ۱۷.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب الصید حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۸۲

]...[

و لو نادراً بالعلة المشار إلیها کما یظهر من تعلیمه المحاجة معهم، و یدل أیضاً علی أنّ الأکل مطلقاً لا یکون قادحاً فهو یکون فی مدلوله الثانی معارضاً مع الطائفة الثانیة، و مجرد المطابقة لفتوی العامة لا یوجب طرح الخبر لأنّ المرجحات الاخر جعلت فی المرتبة السابقة و هی الشهرة و صفات الراوی، و الشهرة مع الطائفة الثانیة.

و الحق إنّ النصوص الاولة التی استدلّ بها للصدوقین و تابعیهما تدل علی أنّ أکل الکلب من حیث إنّه أکل، و من حیث إنّه یکشف عن امساکه الصید لنفسه لا للمرسل لا یمنع عن الحلّیة، و هذا لا ینافی عدم الحلّیة مع کون الأکل فی مورد موجباً لفقد شرط آخر للحلّیة.

و علیه، فحیث إنّ أکل الکلب من الصید إذا تردد و تکرّر دل علی أنّه غیر معلّم و التعلّم شرط فی اباحة صید الکلب کتاباً و سنّة و اجماعاً کما مر، فکان معتاد الأکل خارجاً منها فهی تختص بالأکل نادراً و علی ذلک فلا تصلح الطائفة الثانیة لمعارضتها لأنّها المشهورة بین الأصحاب، و مع ذلک موافقة للکتاب و مخالفة للعامة فتقدم علیها من جهات.

فتحصل: انّ ما أفاده المشهور أظهر، و أمّا ما عن ابن الجنید فلا دلیل علیه إلّا توهم الجمع بین الطائفتین بذلک و هو تبرّعی محض.

قال فی المسالک و فی حکم أکله منه ما إذا أراد الصائد أخذ الصید منه فامتنع و صار مقابل دونه، ذکر ذلک ابن الجنید و غیره لأنّه فی معنی الأکل من حیث إنّه غرضه ذلک فلم یتمرّن علی التعلّم من هذه الجهة، انتهی.

و هو حسن و لکن کما أنّ الأکل نادراً لا ینافی کونه معلّماً کذلک الامتناع نادراً، ثمّ إنّه لا یعتبر صیرورة الکلب معلّماً قبل الارسال بل لو انطبق علیه هذا العنوان حین الارسال کفی، کما صرّح بذلک فی خبر زرارة المتقدم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۸۳

و أن یکون المرسل مسلماً أو فی حکمه

ثمّ إنّ ما ذکر فی صیرورة الکلب معلّماً من القیود لا بد و أن یکرر حتی یصدق علیه هذا العنوان فی العرف أو یخبر أهل الخبرة بذلک، و لا یقدر المرّات بعدد کما عن جماعة لعدم الدلیل علی شیء ممّا أفادوه و حیث یقدح الأکل فالمعتبر منه أکل اللحم فلا یضر شربه الدم بل و لا أکل حشوته لعدم کونهما مقصودین للصائد.

[۳-] اعتبار کون المرسل مسلماً

اشارة

و الثالث: أن یکون المرسل مسلماً أو فی حکمه کولده الممیز غیر البالغ ذکراً أو انثی فلو أرسل الکافر لم یحل و إن سمّی و کان ذمّیاً، علی المشهور.

و استدل له: بالآیة الکریمة: وَ لَا تَأْکُلُوا مِمَّا لَمْ یُذْکَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَیْهِ وَ إِنَّهُ لَفِسْقٌ «۱»، و الکافر لا یعرف اللّه تعالی فلا یذکره علی ذبیحته و لا یری التسمیة علی الذبیحة فرضاً و لا سنّة، و بأنّ الاخلاد إلی الکفّار فی الذبح رکون إلی الظالم فیندرج تحت النهی فی قوله تعالی: وَ لَا تَرْکَنُوا إِلَی الَّذِینَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّکُمُ النَّارُ «۲»، و بأنّه نوع استئمان و الکافر لیس محلًا للأمانة، و بأنّه له شرائط فلا یستند فی حصولها إلی قوله و بالنصوص الآتیة الدالّة علی اعتبار الاسلام فی المذکّی، فإنّ ارسال الکلب و استعمال آلة الصید نوع من التذکیة فیشمله تلکم النصوص، و بأصالة الحرمة حیث نشک فی أنّ الکافر إذا أرسل الکلب هل یحل أکل لحمه أم لاو الأصل الحرمة.

و بقوی السکونی عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: کلب المجوسی لا تأکل صیده إلّا أن یأخذه المسلم فیعلّمه و یرسله و کذلک البازی "الحدیث «۳».

---

(۱) سورة الأنعام آیة ۱۲۱.

(۲) سورة هود آیة ۱۱۳.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب الصید حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۸۴

]...[

بدعوی أنّه بمفهوم الاستثناء یدل علی اعتبار أن یرسله المسلم و هو و إن کان فی کلب المجوسی لکن الظاهر عدم الفصل.

أقول: أمّا الآیة الاولی، فیرد علی الاستدلال بها: انّها تدل علی اشتراط التسمیة و مقتضاها سیّما مع قوله تعالی قبل ذلک: فَکُلُوا مِمَّا ذُکِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَیْهِ انّ ما یسمی علیه مباح أکله سواء کان المتصدّی له مسلماً أم کافراً فهی علی خلاف المطلوب أدل.

و دعوی أنّ الکافر لا یعرف اللّه، تتم فی غیر المعتقد و الکلام فی الکافر المعتقد أی أهل الکتاب.

و دعوی أنّه لا یری التسمیة فرضاً و لا سنّة، لم تثبت و علی فرضه فالکلام إنّما هو فی صورة التسمیة، أضف إلی ذلک کلّه ما سیجیء إن شاء اللّه فی اعتبار التسمیة انّ الآیة لا تدل علیه أیضاً.

و أمّا الوجه الثانی: فیرد علیه أوّلًا: النقض بالظالم من المسلمین و لا إشکال فی حلّیة ذبیحته.

و ثانیاً: انّ أکل صید کلب الکافر و الظالم کأکل ما اشتری منه من المأکولات لیس رکوناً إلیه کما أنّ استخدامه لا یعد رکوناً إلیه، و به یظهر ما فی الوجه الثالث.

و أمّا النصوص الآتیة فمع قطع النظر عمّا سنذکره عند التعرض لتلک المسألة انّها واردة فی ذبیحة الکافر و من المعلوم أنّ ارسال الکلب لا یکون ذبحاً، و بعبارة اخری لیس فی شیء من تلکم النصوص النهی عن أکل ما ذکّاه الکافر حتی یقال إنّ ارسال الکلب نوع من التذکیة، بل نهی عن أکل ذبیحة الکافر و معلوم أنّه لا یصدق علی مرسل الکلب ذابح للحیوان، بل نسب القتل الذی هو مساوق للذبح إلی الکلب فی النصوص.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۸۵

]...[

نعم فی خصوص صحیحی ابن مسلم و الحلبی الآتیین النهی عن ذبیحة نصاری العرب و صیدهم و ستعرف أنّه من جهة عدم کونهم أهل الکتاب.

لو شک فی اعتبار شیء فی الحلّیة

و أمّا الوجه الخامس و هو أصالة الحرمة فلا بأس بتفصیل القول فیها لأنّها تفیدنا فی کثیر من المباحث الآتیة.

فقد یقال: إنّه لا ریب فی أنّ الحیوان الذی زهق روحه إنّما یحل أکل لحمه مع وقوع التذکیة علیه بالذبح أو النحر أو الاصطیاد بارسال الکلب أو السهم، و هذا مضافاً إلی وضوحه یشهد به الکتاب و السنّة.

و علیه فحیث إنّ التذکیة أمر وجودی حادث مسبوق بالعدم فلو شک فی أنّها، هل تتحقق بدون ما شک فی اعتباره کما لو أرسل الکافر الکلب أو ذبحه الذابح بغیر الحدید و ما شاکل أم لا؟ لا بد من الرجوع إلی أصالة عدم التذکیة و یترتب علیه عدم الحلّیة.

و لکن یتوجه علیه: إنّ التذکیة و إن وقع الخلاف فی أنّها، هل تکون أمراً بسیطاً معنویاً حاصلًا من فری الأوداج الأربعة بشرائطه، أو ارسال الکلب مع الشرائط، أو استعمال آلة الاصطیاد کالسهم کذلک، أم هی عبارة عن نفس الفعل الخارجی مع الشرائط الخاصة الوارد علی المحل القابل.

إلّا أنّ الظاهر هو الثانی، لا لما أفاده المحقق النائینی- ره- من استناد التذکیة إلی المکلف فی الآیة الکریمة: إِلّا ما ذَکَّیْتُمْ «۱».

فإنّه یرد علیه: انّه لا شبهة فی أنّها فعل المکلف سواء کانت عبارة عن المسبب أو

---

(۱) سورة المائدة آیة ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۸۶

]...[

نفس الأفعال الخارجیة. غایة الأمر علی الأوّل تکون فعله التسبیبی و علی الثانی تکون من أفعاله المباشریة، بل لأنّه فی جملة من النصوص رتّبت الحلّیة علی نفس الأفعال.

لاحظ خبر زید الشحام عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: إذا قطع الحلقوم و خرج الدم فلا بأس به «"۱».

و نصوص الباب المتقدمة ففی النبوی ": إذا أرسلت کلبک المعلّم و ذکرت اسم اللّه تعالی علیه فکل ما أمسک علیک."

و فی صحیح ابن قیس: ما قتلت من الجوارح مکلّبین و ذکر اسم اللّه علیه فکلوا منه، إلی غیر تلکم من النصوص.

أضف إلی ذلک کلّه: انّه قد ورد فی جملة من النصوص إنّ ذکاة الجنین ذکاة امّه «۲».

و لو کانت التذکیة اسماً للمسبّب لما صح هذا الاطلاق إذ الحاصل من ذلک الأمر المعنوی علی فرض ثبوته لکل فرد، غیر ما هو حاصل للآخر قطعاً بخلاف ما إذا کانت اسماً للأفعال الخارجیة.

مع أنّه فی حسن الحضرمی: إذا أرسلت الکلب المعلّم، فاذکر اسم اللّه علیه فهو ذکاته «۳».

و علی هذا فإذا أتی بجمیع ما ثبت اعتباره من القیود دون ما شک فیه لا محالة یشک فی تحقق التذکیة و فی حلّیة أکل لحم ذلک الحیوان، فهل هناک اصل أم لا، و الاصول المتوهم جریانها أربعة:

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب الذبائح حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الذبائح.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب الصید حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۸۷

[...]

۱- أصالة عدم التذکیة و نتیجتها عدم الحلّیة.

۲- استصحاب الحرمة الثابتة فی حال الحیاة، و نتیجته عدم الحلّیة أیضاً.

۳- أصالة البراءة عن اعتبار ما شک فی اعتباره، و نتیجتها الحلّیة.

۴- أصالة الحل.

و لکن الأظهر عدم جریان الاولی فإنّ موضوع الحکم أی ما رتّبت الحلّیة و الطهارة علیه لیس هو مجموع القیود و الأجزاء بما هی کذلک فلا یصح أن یقال: إنّ المجموع لم تکن متحققة و الآن یشک فی تحققها فیستصحب العدم.

و بعبارة اخری: وصف الاجتماع غیر دخیل فی الحکم فلا یجری فیه الاستصحاب، کما أنّ الدخیل فی الموضوع لیس عنوان السببیة إذ مضافاً إلی أنّه عبارة عن الحکم لا مثبت لاعتباره فلا تجری أصالة عدم تحقق السبب، بل الموضوع ذوات الأجزاء المجتمعة و تحقق ما علم اعتباره معلوم، و ما شک فی اعتباره مفروض العدم فلا شیء یجری فیه أصل العدم.

کما أنّ الأظهر عدم جریان استصحاب الحرمة أیضاً فإنّ الأظهر عندنا عدم جریان الاستصحاب فی الأحکام الکلیة، مع أنّ الموضوع متبدل، أضف إلیهما عدم ثبوت حرمة الأکل فی حال الحیاة إذا لم یعرضه الموت قبل البلع کما لو بلع سمکاً صغیراً.

و لا یجری أیضاً الأصل الثالث إذ سببیة المجموع من المعدوم و المشکوک فی اعتباره و ترتب الحلّیة و الطهارة علیه معلومة لا معنی لأن ترفع بأدلّة البراءة و شرطیة ما شک فی اعتباره أو جزئیته منتزعة من حکم الشارع بسببیة الذبح أو الارسال المشتمل علیه، و من المعلوم أنّه غیر مرتفع فی الفرض و اثبات حکم الشارع بسببیة الفاقد لیس شأن أدلّة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۸۸

[...]

البراءة فإنّها رافعة للحکم لا مثبتة.

فیتعیّن الرجوع إلی الأصل الرابع و هو أصالة الحل، فإنّه بعد ازهاق روح الحیوان بدون ذلک القید یشک فی حلّیة أکل اللحم و عدمها فیرجع إلی أصالة الحل فلو شک فی اعتبار شیء فی التذکیة فی الصید أو الذبیحة و لم یدل دلیل علیه یبنی علی عدم اعتباره.

و قد استدل سید الریاض علی أصالة الحرمة بنصوص کلها فی الشبهة الموضوعیة.

و أمّا السادس فیرده: انّ ذیل الخبر ": و کلاب أهل الذمة و بزاتهم حلال للمسلمین أن یأکلوا صیدها "مانع عن عدم الفصل بل شاهد بالفصل، مع أنّه لا یعتبر أن یعلمه المسلم قطعاً کما صرّح بذلک فی صحیح سلیمان بن خالد «۱». فالنهی عن أکل الصید فی المستثنی منه محمول علی الکراهة فلا یدل الاستثناء علی اعتبار اسلام المرسل مع أنّه مشتمل علی البازی فهو محمول علی التقیة کما مرّ لا لبیان حکم اللّه الواقعی.

فتحصل: انّ شیئاً ممّا استدل به لاعتبار الاسلام فی المرسل لا یدل علیه، بل الأصل یقتضی عدم اعتباره، و کذا اطلاق الآیة الکریمة و النصوص، فلو لم یکن اجماع تعبّدی علی اعتباره کان المتعیّن البناء علی عدم الاعتبار، و الظاهر عدم وجوده فلو کان المرسل کتابیاً

یحل أكل صیده.

نعم لا یحل إن كان كافراً غیر كتابی، للاجماع و لصحیحی محمد بن مسلم و الحلبی الآتیین اللذین ستعرف فی الذبیحة اختصاصهما بغیر الكتابی.

ثمّ انه صرح غیر واحد بأنّه علی فرض اعتبار الاسلام فی المرسل لا فرق بین البالغ و غیر البالغ بناء علی ما هو الحق من قبول اسلام غیر البالغ بل علی القول الآخر لاجراء أحكام المسلم علیه و سیجیء فی الذبیحة عدم اعتبار البلوغ نفسه و من حیث هو.

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب الصید حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۸۹

قاصدا لإرسال الكلب

[۴-] اعتبار كون المرسل قاصداً لإرسال الكلب

الرابع: أن یكون مرسل الكلب قاصداً لإرسال الكلب و یرسله للاصطیاد كما هو المشهور بین الأصحاب فلو استرسل الكلب بنفسه من غیر أن یرسله، أو أرسله لكن لا- بقصد الصید، أو أرسله لكن مقصوده لم یكن محلّلا كما لو ظنّه خنزیراً فأصاب محلّلا، لم یحل بلا خلاف ظاهر فی شیء منها بل علیه الاجماع فی الأوّل فی الخلاف كما فی الریاض، فیشتمل هذا الشرط علی امور:

۱- اعتبار ارسال الكلب، فلو استرسل بنفسه و قتل صیداً فهو حرام سواء كان معلّماً أم لا.

و احتجّوا له بالنبوی المتقدم: إذا أرسلت كلبك المعلّم فكل، حیث قید تجویز الأكل بالارسال فبالمفهوم یدل علی عدم الحلّیة بدونه.

و أورد علیه: تارة بضعف السند، و اخری بضعف الدلالة لقوة احتمال ورود الشرط مورد الغالب فلا عبرة بمفهومه، و استوجه سید الریاض الثانی و قد تمسك لاعتبار ذلك بأصالة الحرمة.

و فیه: أمّا ضعف السند فهو منجبر بالعمل، و أمّا ضعف الدلالة، فیدفعه: انّ احتمال ورود الشرط مورد الغالب لا یمنع من التمسّك بالمفهوم كما حقق فی محله، و أمّا أصالة الحرمة فقد عرفت حالها.

و فی المقام روایة استدل بها بعضهم لهذا الحكم كما فی الوسائل، و استدل بها آخر علی عدم اعتبار ذلك، و عورض بها النبوی كما عن المحقق السبزواری، و هی روایة القاسم بن سلیمان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: إذا صاد الكلب و قد سمّی فلیأكل، و إذا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۹۰

]...[

صاد و لم یسم فلا یأكل «"۱»، و قد استدل بصدرها لاعتبار الارسال.

و اورد علیه: بأنّه یحتمل أن یكون النهی عن الأكل لأجل عدم التسمیة لا لأجل استرساله، فلا دلالة فیه علی اعتبار الارسال بل ذیله یدل علی أنّ المانع هو خصوص عدم التسمیة فیعارض النبوی حینئذ.

و فیه: انّ الظاهر بقرینة تكرار لفظ قال عدم كون الذیل تتمة لما فی الصدر و كونه روایة اخری، و أمّا احتمال كون المنع فی الصدر لأجل عدم التسمیة، فیدفعه: انّه خلاف الظاهر سیما مع عدم التلازم بین الاسترسال و عدم التسمیة، فالأظهر أنّه یدل علی اعتبار الارسال.

و لو أنّ صاحب الكلب زجره لما استرسل فانزجر، ثمّ أغراه فاسترسل و قتل الصید حلّ لانقطاع حكم الاسترسال السابق بوقوفه فكان

الارسال ثانیاً کالمبتدأ الواقع بعد ارسال سابق انقضی.

و لو زجره و لم ینزجر لم یحل زاد فی عدوه أم لم یزد، و لو أغراه بعد ما استرسل فلم یزد فی عدوه قالوا لا إشکال فی عدم الحل، و إن زاد فیه ففیه وجهان: من ظهور أثر الاغراء فینقطع الاسترسال، و من اجتماع الارسال المحرم و الاغراء المبیح فقتله بالسببین فیغلب التحریم، و هذا هو الأظهر فإنّ المعتبر کون الاسترسال بالارسال و الاغراء لا مجرد ظهور الأثر للاغراء.

و أولی من ذلک فی عدم الحلّیة ما لو زجره و لم ینزجر، ثمّ أغراه فزاد فی عدائه، لظهور تأنّیه و ترک مبالاته باشارة الصائد.

۲- اعتبار أن یکون الارسال بقصد الصید فلو أرسله حیث لا صید فاعترض

---

(۱) ذکر صدره فی الوسائل فی باب ۱۱- و ذیله فی باب ۱۲ من أبواب الصید.

صیداً فقتله لم یحل، فإنّ ذلک فی قوّة استرساله من قبل نفسه، و إن شئت قلت: إنّ ظاهر الخبرین المتقدمین اعتبار أن یرسله للصید لا الإرسال المطلق.

۳- اعتبار أن یکون قصده المحلل، فلو أرسله بقصد صید ظنّ أنّه خنزیر فبان أنّه محلل، أو أرسله بقصد خنزیر فلم یصبه و أصاب محلّلًا، قالوا: لا یحل و صریح الریاض عدم الخلاف فیه، و وجهه غیر ظاهر، سیما و انّ ظاهرهم عدم اعتبار قصد المعین و انّه لو أرسله علی صید فقتل غیره حل، اللّهمّ إلّا أن یکون اجماع.

[۵-] یعتبر التسمیة عند الارسال

و الخامس: أنّ یسمّی عند ارساله بلا خلاف فی وجوب التسمیة و اشتراطها فی حلّیة ما یقتله الکلب و السهم عندنا و عند کل من أوجبها فی الذبیحة.

و یشهد به: عموم قوله تعالی: وَ لا تَأْکُلُوا مِمّا لَمْ یُذْکَرِ اسْمُ اللّهِ عَلَیْهِ وَ إِنَّهُ لَفِسْقٌ «۱» فتأمّل، فإنّ فی دلالة الآیة کلاماً سیأتی، و اجماله احتمال أن یکون قوله: وَ إِنَّهُ لَفِسْقٌ حالًا لا معطوفاً و التقدیر: لا تأکلوا ممّا لم یذکر اسم اللّه علیه فی حالة کونه فسقاً، و قد فسّره بقوله فی الآیة الاخری: أُهِلَّ بِهِ لِغَیْرِ اللّهِ «۲» و بقرینة ما قبله فلا یکون النهی عن أکله مطلقاً بل فی هذه الحالة بل ربّما یقال: إنّ الظاهر ذلک لعدم جواز عطف الجملة الخبریة علی الجملة الانشائیة عند علماء البیان و محققی العربیة.

و علیه: فلا تدل الآیة علی اعتبار التسمیة علی الذبیحة و لا علی الصید مطلقاً.

و خصوص قوله تعالی فی الکلب: فَکُلُوا مِمّا أَمْسَکْنَ عَلَیْکُمْ وَ اذْکُرُوا اسْمَ اللّهِ عَلَیْهِ «۳» و دلالته واضحة فإنّ الظاهر من الأمر بشیء فی المرکّب من امور کونه إرشاداً

---

(۱) سورة الانعام آیة ۱۲۱.

(۲) سورة البقرة آیة ۱۷۳.

(۳) سورة المائدة آیة ۴.

[...]

إلی الجزئیة أو الشرطیة فیدل علی شرطیة التسمیة فی حلّیة الأکل.

و جملة من النصوص: کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: من أرسل کلبه و لم یسم فلا یأکله «"۱».

و خبر القاسم بن سلیمان عنه- علیه السّلام "-: إذا صاد الکلب و قد سمّی فلیأکل، و إن صاد و لم یسم فلا یأکل «"۲».

و صحیح عبد الرحمن عنه- علیه السّلام "-: کل ما أکل الکلب إذا سمّیت «"۳» و نحوها غیرها.

و لا خلاف فی اجزاء التسمیة عند الارسال لانطباق جمیع الأدلّة علیه، و لقوله فی صحیح الحذاء عن مولانا الصادق- علیه السّلام-: عن الرجل یسرّح کلبه المعلّم و یسمّی إذا سرّحه قال ": یأکل ممّا أمسک علیه "الحدیث «۴» و نحوه غیره.

إنّما الخلاف بینهم وقع فی اجزائها إذا وقعت فی الوقت الذی بین الارسال و عقر الکلب، ظاهر المتن و الشرائع و النافع و کثیر و صریح آخرین: عدم الاجزاء، و صریح الشهیدین و سید الریاض و غیرهم: الاجزاء.

یشهد للثانی: اطلاق الآیة الکریمة فإنّ الضمیر فی قوله ": وَ اذْکُرُوا اسْمَ اللّهِ عَلَیْهِ یرجع إلی الصید المضمر فی قوله: مِمّا أَمْسَکْنَ عَلَیْکُمْ و هو یصدق بذکر اسم اللّه علیه فی جمیع الوقت المذکور.

و فی المسالک: ینبغی أن یکون ما قرب من وقت القتل أولی بالاجزاء لقربه من

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب الصید حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب الصید حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب الصید حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب الصید حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۹۳

]...[

وقت التذکیة حینئذ و کذا تشمله أکثر نصوص الباب.

و استدل للقول بعدم الاجزاء: بأنّ التسمیة فی وقت الارسال تجزی کما مر یقیناً و یشک فی اجزائها فی الوقت المزبور فیرجع إلی أصالة الحرمة، و بأنّ الارسال منزل منزلة الذکاة لأنّها تجزی عنده اجماعاً فلا تجزی بعده کما لا تجزی بعد الذکاة، و بقوله فی صحیح الحذاء المتقدم ": و یسمّی إذا سرّحه."

و بقوله- علیه السّلام- فی حسن الحضرمی المتقدم ": إذا أرسلت الکلب المعلّم فاذکر اسم اللّه علیه فهو ذکاته «"۱».

و لکن یرد علی الأوّل: انّ الأصل فی المقام هو الحل دون الحرمة کما مرّ، مع أنّ الرجوع إلی الأصل إنّما هو بعد عدم وجود الدلیل و مع دلالة الآیة و النصوص باطلاقها علی الاجزاء لا مجال للرجوع إلی الأصل.

و یرد علی الثانی: انّ قتل الکلب المسبوق بالارسال منزل منزلة الذکاة، و بعبارة اخری: الارسال مع قتل الکلب منزل منزلة الذکاة ففی کل آن من الوقت المزبور أی ما بین القیدین وقعت، وقعت حین التذکیة، مع أنّ الدلیل دل علی اعتبار التسمیة حین الذبح لا حین التذکیة کی یتمسک بعموم التنزیل، و یمکن أن یکون جواز تقدیم التسمیة و الاکتفاء بها حین الارسال تخفیفاً و رخصة، أو لکونه السبب الأعظم فی التذکیة و عسر مراعاة حال العقر فلم یکن التسمیة متعیّنة حال الارسال کی یستدل بذلک علی تنزیل الارسال منزلة الذکاة.

و یرد علی الثالث: انّ التخصیص انّما هو فی کلام السائل، لا فی کلام المعصوم- علیه السّلام-

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الصید حدیث ۴.

و أن لا یغیب عن العین حیّاً

و یرد الرابع: انّ ظاهره لو دل علی شیء لدل علی التسمیة بعد الارسال لا حینه، مع أنّه لا یدل علی تعیّن التسمیة فی وقت لا منطوقاً و لا مفهوماً إذا المأخوذ شرطاً فی الخبر ارسال الکلب، و الجزاء وجوب ذکر اسم اللّه، فمفهوم ذلک عدم لزوم التسمیة عند عدم الارسال فلا یکون الخبر منطوقاً و لا مفهوماً متعرضاً لوقت التسمیة کما لا یخفی.

و علی ذلک فالأظهر هو الاجزاء لو وقعت فی الوقت الذی بین الارسال و العقر المزهق کما تجزی لو وقعت حین الارسال.

[۶-] یعتبر أن لا یغیب الصید عن العین

و السادس: أن لا یغیب ما صاده الکلب عن العین حیّاً فلو غاب عن المرسل و حیاته مستقرّة، قیل بأنّ یمکن أن یعیش و لو نصف یوم، ثمّ وجد و قد زهق روحه لم یؤکل، بلا خلاف فیه فی الجملة.

و یشهد به: خبر عیسی بن عبد اللّه: قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: کل من صید الکلب ما لم یغب عنک، فإذا تغیّب عنک فدعه" الحدیث «۱».

و قد استثنی الأصحاب من ذلک موردین: أحدهما: ما إذا علم انّه قتله الکلب، و الثانی: ما لو غاب بعد أن صارت حیاته غیر مستقرة بعقره بأن أخرج حشوه و أفتق قلبه و قطع حلقومه.

خلافاً للشیخ فی النهایة حیث أطلق الحرمة مع الغیبة، و عن الحلی مناقشته بأنّه خلاف مقتضی الأدلّة.

و ردّه المصنف فی محکی المختلف فقال: و هذه المؤاخذة لیست بجیده لأنّ قصد

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الصید حدیث ۱.

و لو نسی التسمیة و کان یعتقد وجوبها حلّ الأکل

الشیخ- ره- ما ذکره فی الخلاف لظهوره، و الوجه فی استثناء المورد الأوّل واضح، و فی المورد الثانی النصوص الدالة علی ذلک فی السهم الآتیة، مع أنّ الغیبة بعد ما صار مذکی و حکم بحلّیته لا تکون مانعة قطعاً، و لا یظن بالشیخ البناء علی الحرمة فی هذه الصورة.

حکم ما لو نسی التسمیة

و یلحق بالمقام مسائل:

الاولی: و لو نسی التسمیة و کان یعتقد وجوبها حلّ الأکل بلا خلاف.

و یشهد به: حسن زرارة عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: إذا أرسل کلبه و نسی أن یسمّی فهو بمنزلة من ذبح و نسی أن یسمی و کذلک إذا رمی بالسهم و نسی أن یسمّی «"۱».

و سیأتی فی محله أنّ الذبح لو نسی أن یسمّی حلّت الذبیحة للروایات الصحیحة و غیرها، مع أنّه رواه الصدوق باسناده عن موسی بن بکر و زاد: و حلّ ذلک «۲».

و خبر عبد الرحمن بن عبد اللّه عن أبی عبد اللّه علیه السّلام- فی حدیث قال ": کل ما أکله الکلب إذا سمّیت، فإن کنت ناسیاً فکل منه أیضاً و کل من فضله «"۳».

و بهما المؤیدین بالشهرة یقیّد اطلاق ما دل علی اعتبار التسمیة مطلقاً.

و هل یختص ذلک بما إذا اعتقد وجوبها کما صرح به الشیخ فی النهایة و الحلی فی السرائر و القاضی علی ما حکی و المحقق فی النافع و المصنف فی المتن، أم لا یختص بذلک

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب الصید حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب الصید حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب الصید حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۹۶

[...]

فغیر المعتقد لوجوبها إذا نسیها یحل أکل صیده کما هو ظاهر من أطلق و لم یقیّده بهذا القید، و إن قیل کما فی الریاض: بأنّ ترکه حوالة إلی الظهور من الخارج، وجهان.

و استدل للاختصاص: بأنّه المتبادر من أدلّة الاباحة مع نسیان التسمیة.

و یمکن توجیهه بأنّ الظاهر من النصوص انّ الحلّیة إنّما تکون فیما إذا کان منشأ الترک هو النسیان خاصة و هذا إنّما هو فی المعتقد لوجوبها.

و أمّا من لا یعتقده فسبب الترک لا ینحصر فی النسیان، بل الترک یستند إلی عدم اعتقاد الوجوب.

نعم لو فرض بنائه علی التسمیة و إن اعتقد عدم وجوبها فنسیها، یشکل البناء علی عدم حلّیة صیده و لا مقیّد لإطلاق أدلّة الاباحة و لا وجه للتبادر المشار إلیه فی هذه الصورة، فلو قیّد بأنّه کان بانیاً علی التسمیة و لو من جهة أنّ بناءه کان علی ذلک فی جمیع الموارد کان أولی.

و لو نسی التسمیة حین الارسال و تذکّر قبل الاصابة فترکها متعمداً، فهل هو کالناسی لها رأسها أو کالمتعمد ترکها؟ ظاهر المسالک الاجماع علی الثانی و هو الأظهر.

لان: اختصاص خبر عبد الرحمن بالناسی غیر المتذکّر قبل العقر واضح بناء علی ما اخترناه من أنّ وقت التسمیة من حین الارسال إلی حین العقر لظهوره فی الناسی لها فی وقتها المضروب لها، بل و کذا حسن زرارة فإن ذکر النسیان بعد قوله: إذا أرسل الکلب، لا یصلح قرینة علی ارادة خصوص حال الارسال کما لا یخفی، فالأظهر هو الاختصاص.

و لو ترکها جهلًا بوجوبها فهل یلحق بالناسی کما فی المسالک و احتمل بعد حکمه بالالحاق، الحاقه بالعامد، أم یلحق بالعامد؟ وجهان أظهرهما الثانی لاختصاص المخرج عن اطلاق الادلة بالناسی، و قیاس الجاهل علیه باطل سیما و هو مع الفارق لافتراق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۹۷

و لو سمّی غیر المرسل لم یحل

حكمهما فى مواضع متعددة، بل قد عرفت أنّ الجاهل بالوجوب إذا نسى و لم يسم أفتى الأكثر بعدم حلّية صيده، و أصالة البراءة عن شرطية التسمية مضافاً إلى ما مر فى تأسيس الأصل من عدم جريانها، و مضافاً إلى اختصاصها على فرض الجريان بالجاهل غير المقصر و لو بسبب الاعتقاد، انّ المرفوع حينئذ هو الحكم الظاهرى لا الواقعى، فلا تنفع لمن يعتقد الوجوب و لا لنفسه إذا صار معتقداً به.

يعتبر اجتماع الشرائط فى محل واحد

الثانية: لا خلاف بين الأصحاب و لا اشكال فى أنّه يعتبر أن يحصل موته بالسبب الجامع للشرائط التى من جملتها الارسال و التسمية ف لو أرسل واحد و سمّى غير المرسل لم يحل و أولى منه ما إذا أرسل واحد و قصد آخر و سمّى ثالث.

و الأصل فى ذلك بعد اختصاص أدلّة الاباحة بحكم التبادر بذلك: صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر- عليه السّلام-: عن القوم يخرجون جماعتهم إلى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم و يرسل صاحب الكلب كلبه و يسمّى غيره أ يجزى ذلك؟ قال- عليه السّلام "-: لا يسمّى إلّا صاحبه الذى أرسله «"١».

و إنّما وصفنا الخبر بالصحة تبعاً للمسالك و إلّا فهو ضعيف لأنّ فى سنده محمد ابن موسى الظاهر كونه ابن عيسى السمان الذى ضعّفه الرجاليون، مع أنّ من رجاله أحمد بن حمزة و محمد بن خالد و هما لم يثبت وثاقتهما، بل الأوّل منهما غير ثابت الحسن أيضاً، و لكن ضعفه ينجبر بالعمل.

و أيضاً يدل عليه: خبر أبى بصير عن رجل عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: لا يجزى

---

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب الصيد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٣، ص: ٣٩٨

و كذا لا يحل لو شاركه كلب الكافر، أو من لم يسم أو من لم يقصد

أن يسمّى إلّا الذى أرسل الكلب «"١».

و يمكن أن يستشهد له: بخبر الحلبى المتقدم: من أرسل كلبه و لم يسم فلا يأكله، فإنّ اطلاقه يشمل ما لو سمّى غير المرسل، فلا اشكال فى الحكم.

[العلم أو الظن الغالب باستناد موته إلى السبب المحلل]

الثالثة: قالوا: و يشترط أيضاً العلم قيل أو الظن الغالب باستناد موته إلى السبب المحلل فلو شك فى ذلك لا يحكم بالحلّية للشك فى تحقق الموجب، و الأصل يقتضى عدمه و معه لا تصل النوبة إلى أصالة الحل التى أسسناها فى صورة الشك فى شرطية شىء فى التذكية، فإنّ الشبهة فى المقام موضوعية و هذا واضح جداً.

و كذا لا يحل لو شاركه كلب الكافر إن قلنا: باشتراط كون المرسل مسلماً و من لم يسم أو من لم يقصد فى قتل الصيد لأنّ ظاهر الأدلّة اعتبار استناد القتل إلى السبب المحلل.

و يشهد به مضافاً إلى ذلك: صحيح الحذاء عن الإمام الصادق- عليه السّلام- فى حديث صيد الكلب ": و إن وجدت معه كلباً غير معلّم فلا تأكل منه «"٢».

و خبر أبی بصیر عنه- علیه السّلام- عن قوم أرسلوا کلابهم و هی معلّمهٔ کلّها و قد سمّوا علیها، فلمّا أن مضت الکلاب دخل فیها کلب غریب لا یعرفون له صاحباً فاشترکت جمیعاً فی الصید؟ فقال- علیه السّلام "-: لا یؤکل منه لأنّک لا تدری أخذه معلم أم لا «"۳"».

و من التعلیل و اطلاق مفهوم الصحیح یستفاد حلّیهٔ الصید بتعدد السبب المحلل فلو اشترک فی قتله کلبان معلّمان سمّی عند ارسالهما حل.

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب الصید حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب الصید حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب الصید حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۳۹۹

و أمّا السهم فیدخل فیه السیف و الرمح

قال السید فی الریاض و یعضده الاطلاقات ثمّ أمر بالتأمّل، و لعل وجهه انّ الاطلاقات ظاهرهٔ فی الحلّیهٔ عند سببیهٔ کل فرد مستقلًا فلو استند القتل إلی مجموع السببین کان کل منهما جزء السبب فالاطلاقات لا تدل علیها.

و کیف کان فالخبران یکفیان فی المقام. و بهما یقید اطلاق مرسل الصدوق قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: إذا أرسلت کلبک علی صید و شارکه کلباً آخر فلا تأکل منه إلّا أن تدرک ذکاته «"۱"».

هذا کلّه فی صید الکلب.

[الثانی: السهم]

اشارهٔ

آلهٔ الاصطیاد إذا کانت جماداً و أمّا السهم فیدخل فیه السیف و الرمح و نحوهما ممّا اشتمل علی نصل، فلا اشکال و لا خلاف فی أنّه إذا قتل به الممتنع مع الشرائط الآتیهٔ حلّ أکله و نسب إلی الدیلمی عدم الحلّیهٔ، و ینکر صحهٔ النسبهٔ سید الریاض.

و کیف کان فیشهد للمشهور: نصوص کثیرهٔ کصحیح محمد بن قیس عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: من جرح صیداً بسلاح و ذکر اسم اللّه علیه ثمّ بقی لیلهٔ أو لیلیتین لم یأکل منه سبع و قد علم أنّ سلاحه هو الذی قتله فلیأکل منه إن شاء «"۲"».

و صحیح محمد بن مسلم عنه- علیه السّلام "-: کل من الصید ما قتل السیف و الرمح و السهم «"۳"».

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب الصید حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الصید حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الصید حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۴۰۰

و المعراض إذا خرق

و صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن الصید یضربه الرجل بالسیف أو یطعنه بالرمح أو یرمیه بسهم فیقتله و قد سمّی حین فعل؟ فقال- علیه السّلام "-: کل لا بأس به «"۱»، إلی غیر تلکم من النصوص الآتیة جملة منها.

و مقتضی اطلاق النصوص حلّیة أکل المقتول بالآلة و إن لم تجرحه کما صرّح به جماعة، بل فی المسالک دعوی الاجماع علیه.

و دعوی انصراف الاطلاق إلی صورة الجرح، مندفعة: بأنّه لا منشأ له سوی الغلبة و هی لا تصلح منشئاً للانصراف المقیّد للاطلاق.

و لو کانت الآلة غیر مشتملة علی النصل و لکنّها محددة یصلح للخرق ک المعراض فالمشهور بین الأصحاب أنّ المقتول به یحل أکله إذا خرق و لو یسیراً فمات به دون ما إذا لم یخرق.

و یشهد به: صحیح أبی عبیدة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: إذا رمیت بالمعراض فخرق فکل، و إن لم یخرق و اعترض فلا تأکل ("و المعراض کمحراب سهم بلا ریش رقیق الطرفین غلیظ الوسط یصیب بعرضه دون حده) «۲».

و النبوی- فی المعراض-: إن قتل بقتله فلا تأکل، و بهما یقیّد اطلاق ما دل علی عدم حلّیة المقتول بالمعراض مطلقاً، کخبر مسعدة بن زیاد عن جعفر بن محمد- علیه السّلام- فی حدیث قال:

"و الذی ترمیه بالسیف و الحجر و النشاب و المعراض لا تأکل منه إلّا ما ذکی «"۳».

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الصید حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الصید حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الصید حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۴۰۱

]...[

و فی المقام طائفة من النصوص تدل علی حلّیة أکل المقتول بالمعراض مطلقاً خرق أو لم یخرق إن لم یکن له نبل غیره، أو کان ذلک مرماته، أو صنعه لذلک.

کصحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن ما صرع المعراض من الصید فقال- علیه السّلام "-: إن لم یکن له نبل غیر المعراض و ذکر اسم اللّه علیه فلیأکل ما قتل، و إن کان له نبل غیره فلا «"۱».

و خبر زرارة و الجعفی عن أبی جعفر- علیه السّلام- عمّا قتل المعراض، قال- علیه السّلام "-: لا بأس إذا کان هو مرماتک أو صنعته لذلک «"۲».

و صحیح زرارة عنه- علیه السّلام- فیما قتل المعراض ": لا بأس به إذا کان إنّما یصنع لذلک، "قال ": و کان أمیر المؤمنین- علیه السّلام- یقول: إذا کان ذلک سلاحه الذی یرمی به فلا بأس «"۳» و نحوها غیرها.

و الجمع بینها و بین النصوص المتقدمة انّما یکون بأحد نحوین إمّا بتقیید اطلاق کل منهما المقابل للعطف ب (أو) فتکون النتیجة الاجتزاء بأحد أمرین إمّا الخرق أو أن لا یکون له نبل غیره.

و أمّا بتقیید اطلاق کل منهما المقابل للعطف ب (واو) فتکون النتیجة انّه یعتبر فی الحلّیة اجتماع الأمرین معاً، و لعلّ الأوّل أظهر لأنّ به یرتفع التعارض فلا وجه لرفع الید عن الاطلاق بأزید من ذلک فإنّ الضرورات تتقدر بقدرها.

و لو کانت الآلة من غیر الجنسین المتقدمین و کانت مثقلة تقتل بثقلها کالحجر و البندق و الخشبة غیر المحددة فالظاهر عدم حلّیة ما قتل بها مطلقاً سواء خدشت أم

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الصید حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الصید حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الصید حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۴۰۲

یؤکل ما یقتل أحدها إذا سمّی المرسل

لم تخدش، و سواء قطعت البندقة رأسه أم عضواً آخر منه و أعضاء الذبح أم لا.

و یشهد به: جملة من النصوص کصحیح سلیمان بن خالد عن الإمام الصادق- علیه السّلام- عمّا قتل الحجر و البندق أ یؤکل؟ قال- علیه السّلام "-: لا «"۱»، و مثله حسن حریز «۲» و موثق عبد اللّه بن سنان «۳» و محمد بن مسلم «۴» و صحیح الحلبی «۵» و غیرها.

(ف) المتحصل: انّ الآلة إن کانت مشتملة علی نصل کالسیف و الرمح و السهم أو کانت خالیة عنه و لکنّها کانت محددة تصلح للخرق و خرقت یحل الصید.

بیان ما یعتبر فی حلّیة الصید

اشارة

و إنّما یؤکل ما یقتل أحدها أی الامور المشار إلیها إذا وجدت الشرائط للحلّیة و هی ستة:

الأوّل: أن یسمّی المرسل

و لا خلاف فی شرطیة التسمیة و ظاهر المسالک الاجماع علیها و لیس المستند الآیة الکریمة لما تقدم فی صید الکلب انّها لا تدل علی لزوم التسمیة، و لا النصوص المتضمنة للتسمیة فی کلام السائلین لعدم المفهوم لها، و لا أصالة الحرمة، لما مرّ من أنّ الأصل هو الحلّیة، بل الوجه فیه الأخبار و النصوص الخاصة.

منها ما دل علی اعتبار التسمیة عند الذبح الشامل للذبح بذلک.

و منها ما دل علی ذلک فی خصوص المقام کخبر علی بن جعفر عن أخیه- علیه السّلام- عن رجل لحق حماراً أو ظبیاً فضربه بالسیف فقطعه نصفین هل یحل أکله؟ قال- علیه السّلام "-: نعم إذا سمّی «"۶».

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الصید حدیث ۱- ۴- ۵- ۶- ۷.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الصید حدیث ۱- ۴- ۵- ۶- ۷.

(۳) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الصید حدیث ۱- ۴- ۵- ۶- ۷.

(۴) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الصید حدیث ۱- ۴- ۵- ۶- ۷.

(۵) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الصید حدیث ۱- ۴- ۵- ۶- ۷.

(۶) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الصید حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۴۰۳

و کان مسلماً أو بحکمه

و فى خبره الآخر ": كل ما لم يتغيب إذا سمّى و رماه «"١».

و صحيح حريز عن الإمام الصادق- عليه السّلام "-: إن علم انّ رميته هى التى قتلته فليأكل و ذلك إذا كان قد سمّى «"٢» و نحوها غيرها.

و يعضدها النصوص المتضمنة لذكر التسمية فى الأسئلة فإنّها كاشفة عن أنّ وجوب التسمية كان أمراً مفروغاً عنه عندهم.

و لا يعارضها خبر عيسى بن عبد اللّه القمى: قلت لأبى عبد اللّه- عليه السّلام-: أرمى بسهمى فلا أدرى سمّيت أم لم اسم؟ فقال- عليه السّلام "-: كل لا بأس «"٣» فان الحلّية فى مورد الخبر تقتضيها قاعدة التجاوز حتى بناء على وجوب التسمية و لو نسى التسمية يحل، لما مرّ فى صيد الكلب لوحدة المدرك.

و الثانى: اسلام الصائد

فيحل لو كان مسلماً أو بحكمه على المشهور و لا دليل عليه بالخصوص سوى ما مر فى الصيد بالكلب و قد عرفت ما فيه، و سوى ما سيأتى فى الذبيحة فالأولى ايكال البحث فيه إلى هناك.

الثالث: أن يكون قاصداً للصيد برميه

، فلو رمى سهماً إلى هدف فصادف صيداً فقتله لم يحل، كما هو المشهور بين الأصحاب و فى الرياض بلا خلاف ظاهر و هو المدرك و إلّا فلا دليل عليه، و يمكن أن يكون مدركه انّه إذا لم يقصد الصيد و رمى لا محالة لا يسمّى و لهذه الجهة لا يحل.

و كيف كان فعلى فرض اعتباره انّما يعتبر القصد إلى الجنس فلو قصد صيداً معيّناً

---

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الصيد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب الصيد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب الصيد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٣، ص: ۴٠۴

]...[

و رمى فأخطأ و أصاب صيداً آخر حل، لخبر عباد بن صهيب المنجبر قصور سنده بابن محبوب الراوى عن موجبه عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: عن رجل سمّى و رمى صيداً فأخطأه و أصاب آخر؟ قال- عليه السّلام "-: يأكل منه «"١» و هو يؤيد ما ذكرناه فى وجه اعتبار القصد.

فإن قيل: إنّه مروى فى نسخة من التهذيب، و فيه: لا يأكل منه، فيدل الخبر على عدم الحلّية.

قلنا: إنّ الأصح من النقلين هو الأوّل، لكونه مروياً فى الكافى، و فى نسخة اخرى من التهذيب، و لا مورد هاهنا لأصالة عدم الزيادة فإنّه لم يثبت نقل الشيخ الخبر مع الزيادة لفرض كون النسخة الاخرى من التهذيب بدون الزيادة.

و يتفرع على ما ذكرناه أنّه إن قصد صيداً و رماه و أصابه، ثمّ أصاب صيداً آخر حل الجميع و لا يضر كون التسمية واحدة، لأنّ المعتبر هو كون الصائد مسمّياً و مقتضى اطلاق دليله كفاية تسمية واحدة للمتعدد أيضاً.

و لا يعتبر أن يكون قاصد المحلّل فلو قصد رمى الخنزير فأصاب محلّلًا حل لإطلاق الدليل سيّما و قد عرفت أنّ دليل اعتبار القصد لا

یدل علی اعتبار أزید من ما هو موجود فی الفرض، و إن وصلت النوبة إلی الأصل کان مقتضاه الحلّیة کما مرّ.

فما فی الریاض من الحکم بعدم الحلّیة إلّا مع قصد المحلّل لا دلیل علیه، سوی أصالة الحرمة التی عرفت ما فیها.

الرابع: أن لا یغیب عن المرسل حیّاً

فلو غاب عنه و حیاته مستقرة، ثمّ وجد مقتولًا أو میّتاً لم یؤکل بلا خلاف.

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب الصید حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۴۰۵

]...[

و یشهد به: نصوص کثیرة کصحیح سلیمان بن خالد عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: عن الرمیة یجدها صاحبها أ یأکلها؟ قال- علیه السّلام "-: إن کان یعلم أنّ رمیته هی التی قتلته فلیأکل «"۱»، و نحوه صحیح حریز «۲»، و موثق سماعة «۳» مع زیادة التصریح بالمفهوم، و غیرهما.

و یستفاد من الجمیع اختصاص الحرمة بما إذا لم یعلم أنّ رمیته قتلته، و إلّا لو علم بذلک حلّ الأکل.

ففی الخبر المنجبر قصور سنده بصفوان المجمع علی تصحیح روایاته عن مولانا الصادق- علیه السّلام "-: إذا رمیت فوجدته و لیس به أثر غیر السهم و تری أنّه لم یقتله غیر سهمک فکل تغیّب عنک أو لم یغب عنک «"۴»، و الظاهر عدم الخلاف فیه.

و فی صورة الشک فی استناد القتل إلی رمیته یکون مقتضی القاعدة مع قطع النظر عن هذه النصوص أیضاً عدم الحلّیة للشک فی تحقق السبب المحلّل و الأصل یقتضی عدمه.

و علیه: فلیس هذا شرطاً زائداً معتبراً فی حلّیة الصید، و لعلّه لذلک لم یذکره المصنف- ره-.

ثمّ إنّ ما ذکرناه من القیدین فی المسألة الثانیة من لواحق صید الکلب یعتبران فی المقام أیضاً، أمّا اعتبار کون الرامی مسمّیاً فلو رمی و سمّی غیره لا یحل، فلظهور النص فی کون التسمیة من الرامی. و أمّا اعتبار أن لا یشارکه رمی آخر غیر واجد لشرائط الحجیة، فلعدم استناد القتل حینئذ إلی السبب المحلّل.

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الصید حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الصید حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الصید حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الصید حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۴۰۶

]...[

نعم لو رماه اثنان برمیتین واجدتین للشرائط حل.

و یشهد به: خبر علی بن جعفر عن أخیه- علیه السّلام-: عن ظبی أو حمار وحش أو طیر صرعه رجل ثمّ رماه غیره بعد ما صرعه؟ فقال- علیه السّلام "-: کل ما لم یتغیّب إذا سمّی و رماه «"۱»، فتدبّر و النصوص الواردة فی الانسی الذی توحّش الدالة علی حلّیته لو

بادر الناس إليه بأسيافهم فضربوه الآتية.

[مسائل]

[۱-] حكم ادراك الصيد و فيه حياة مستقرة

و تمام الكلام فى هذا الفصل، بالبحث فى مسائل:

الاولى: لو أدرك ذو السهم أو الكلب الصيد مع اسراعه إليه حالة الاصابة و فيه حياة مستقرة توقف حلّه على التذكية إن اتّسع الزمان لها بلا خلاف فيه فى الجملة كذا فى الرياض.

و الأصل فى هذا الحكم نصوص خاصة كصحيح الحذاء عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: عن الرجل يسرّح كلبه المعلّم و يسمّى إذا سرّحه؟ قال- عليه السّلام "-: يأكل ممّا أمسك عليه فإذا أدركه قبل قتله ذكّاه "الحديث «۲».

و صحيح محمد بن مسلم و غير واحد عنهما- عليهما السّلام- جميعاً انّهما قالا فى الكلب يرسله الرجل و يسمّى؟ قالا ": إن أخذته فأدركت ذكاته فذكّه «"۳».

و خبر أبى بصير عن مولانا الصادق- عليه السّلام- فى حديث ": إن أدركت صيده

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب الصيد حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب الصيد حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب الصيد حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۴۰۷

]...[

فكان فى يدك حيّاً فذكّه فإن عجل عليك فمات قبل أن تذكّيه فكل «"۱».

و خبره الآخر عن الإمام الصادق- عليه السّلام- فى البعير الممتنع ": فإن خشيت أن يسبقك فضربته بسيف أو طعنته بحربة (برمح خ ل) بعد أن تسمّى فكل إلّا أن تدركه و لم يمت بعد فذكّه «"۲»، و نحوها غيرها.

و هذه النصوص كما تراها ليس فى شىء منها استقرار الحياة حتى يبحث عن ما يتحقق به، بل هى متضمنة لأنّه إذ أدرك ذكاته ذكّاه، أو إذا أدركه حيّاً ذكّاه و مرجعهما إلى شىء واحد، فالمستفاد منها أنّه إن أدرك الصيد و لم يمض وقت التذكية و أدركها (و سيأتى فى الذبائح تعيين ما يدرك به التذكية) لا يحل بدون التذكية، و إن أدركه و هو مقتول أو حىّ و لكن لم يدرك ذكاته حلّ بدونها، و الظاهر أنّ مراد القوم من دركه و فيه حياة مستقرة ذلك أيضاً كما سيأتى.

و عليه: فلا ايراد عليهم كما فى المسالك بأنّه لا وجه لهذا القيد، و يعضده تفصيلهم فى المقام بين ما إذا وسع الزمان للتذكية و عدمه و لو كان المراد باستقرار الحياة ما فسره بعضهم و هو: ما يمكن أن يعيش صاحبها اليوم و اليومين لم يكن وجه لهذا التفصيل لعدم تصور استقرار الحياة بهذا المعنى مع عدم سعة الزمان للتذكية.

و كيف كان فتمام الكلام فى هذه المسألة ببيان امور:

۱- إذا أدركه حيّاً و لم يسع الزمان للتذكية حلّ بدونها كما عن الأكثر على ما فى المسالك، بل المشهور كما عن الروضة لخبر أبى

بصیر المتقدم المصرح بذلک و لأنّ الخارج عن تحت اطلاق صدر النصوص الاخر المتضمنة لحلّیة الصید خصوص ما إذا أدرک

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الصید حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الذبائح حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۴۰۸

]...[

ذکاته للتصریح به، أو للأمر بالتذکیة مع ادراکه حیّاً المختص بادراک التذکیة فإنّه فی هذا المورد الخاص دلّت النصوص علی عدم الحلّیة بدون الذکاة، فالفرض باق تحت اطلاق الأدلّة.

و عن الخلاف و الحلی و المختلف: انّه لا یحل نظراً إلی أنّه أدرکه حیّاً فنیط اباحته بتذکیته، و بما ذکرناه ظهر ضعف ذلک.

۲- إذا اتّسع الزمان للتذکیة و لم یتمکّن من تذکیته لُامور اخر و هی علی قسمین الأوّل: ما یوجب التعذر من غیر تقصیر من الصائد، کما لو اشتغل بأخذ الآلة وسل السکین أو امتنع بما فیه من بقیة قوّة و ما شاکل الثانی: ما یکون ذلک عن تقصیر الصائد کما لو اشتغل بتحدید المدیة حتی مات الصید و ما شاکل ذلک.

فإن کان من قبیل القسم الأوّل فالظاهر الحلّیة، لإطلاق الأدلّة المتقدمة. و إن کان من القسم الثانی لم یحل فإنّه فی حکم ما لو تمکّن من الذبح و ترکه عمداً فی کونه مشمولًا، لما فی ذیل النصوص من اعتبار التذکیة فی حل الصید الذی أدرک ذکاته.

۳- إذا اتّسع الزمان للتذکیة و لم یکن له آلة فیذکیه، فالمشهور بین الأصحاب الحرمة کما مرّ.

و عن الشیخ فی النهایة و الصدوق و ابن الجنید و المصنف فی المختلف و صاحبی المفاتیح و الکفایة فیهما و جماعة آخرین: انّه یترک الکلب حتی یقتله ثمّ لیأکل إن شاء.

و استدل له بعموم الآیة: فَکُلُوا مِمَّا أَمْسَکْنَ عَلَیْکُمْ «۱» و ما شابهها من النصوص، و بخصوص صحیح جمیل عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: عن الرجل یرسل الکلب علی الصید فیأخذه و لا یکون معه سکین فیذکیه بها أ فیدعه حتی یقتله و یأکل منه؟ قال- علیه

(۱) سورة المائدة آیة ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۴۰۹

]...[

السّلام "-: لا بأس به قال اللّه عزّ و جلّ: فَکُلُوا مِمَّا أَمْسَکْنَ عَلَیْکُمْ الحدیث «۱».

و صحیحه الآخر قال: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: أرسل الکلب و اسمّی علیه فیصید و لیس معی ما أذکیه به؟ قال- علیه السّلام "-: دعه حتی یقتله و کل منه «"۲».

و مرسل الصدوق: قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: إذا أرسلت کلبک علی صید فأدرکته و لم یکن معک حدیدة تذبحه بها فدع الکلب یقتله ثمّ کل منه «"۳».

و أورد علی الاستدلال بالآیة: بأنّها لا تدل علی العموم و إلّا جاز مع وجود آلة الذبح.

و أجاب عنه الشهید الثانی فی المسالک: بأنّ تخصیص الآیة بعدم الجواز مع وجود آلة الذبح بالاجماع و الأدلّة لا یدل علی تخصیصها فی محل النزاع لأنّ العام حجة فیما عدا مورد التخصیص.

و فيه: انّ الـدليل الـدال على خروج صورة إدراكه حيّاً مع وجود آلـة الذبـح عن تحت العام يدل على خروجها عنه مع عدم وجود الآلة كما قـدمناه و اعترف هو قـده- بـذلك قبل أسـطر، بل فى أوّل عنوان هـذا الفرع يصـرّح بأنّ النصوص تدل على الحرمة و قد ثبت فى محلّه أنّ اطلاق المقيّد مقدم على اطلاق المطلق.

أمّا النصوص فقـد ذكر جماعـة: الصـحيح الأوّل، و أوردوا عليه بأنّه لا يدل على المطلوب لأنّ الضـمير المسـتتر فى قوله: فيأخذه، راجع إلى الكلب لا إلى الصائـد، و البارز راجع إلى الصـيد، و التقدير فيأخذ الكلب الصـيد و هذا لا يدل على ابطال امتناعه بل جاز أن يبقى على امتناعه و الكلب الممسك له فإذا قتله حينئذ فقد قتل ما هو ممتنع

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب الصيد حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب الصيد حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب الصيد حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۴۱۰

]...[

فيحل بالقتل.

و أجاب عنه الشـهيد فى المسالك: بأنّه ظاهر فى صـيرورة الصـيد غير ممتنع، لجهات: إحداها قوله: و لا يكون معه سكين، فإنّ مقتضاه انّ المانع له من تـذكيته عـدم السـكين لا عـدم القدرة عليه لكونه ممتنعاً، و الثانية: قوله: فيذكيه بها، و الثالثة: قوله: أ فيدعه حتى يقتله، فإنّه ظاهر فى أنّ له أن لا يدعه حتى يقتله.

و أورد عليه سيد الرياض بوجهين:

أحـدهما: انّ مـا ذكره من القرائن لاـ يوجب الصـراحة بـل غايتهـا افـادة الظهور و هو لاـ ينـافى الحمل على ما ذكره المجيب جمعاً بين الأدلّة.

و فيه: انّ رفع اليـد عن ظهور الـدليل لا بـد و أن يكون لقرينة و مجرد الجمع ما لم يكن عرفياً لا يصـلح لذلك، بل ظهور المقيّد مقدم على ظهور المطلق.

الثاني: انّه على تقـدير الصـراحة النصوص الدالـة على الحرمة بدون التذكية لاعتضادها بالشـهرة العظيمة التى هى من أقوى المرجحات الشرعية تقدم على هذا الخبر و هو لا يكون لها مكافأة و إن كان صحيحاً و عمل به.

و فيه: انّ ذلـك أغرب من الـوجه الأوّل، فـانّ الرجوع إلى المرجحـات إنّمـا هو فى المتعارضـين و لاـ وجه له فى المطلق و المقيـد، و النصوص الدالة على الحرمة مطلقة و هذا الخبر مختص بصورة عدم وجود الآلة، و المقيّد يقدم على المطلق.

فتحصل: انّ دلالـة النصوص الخاصة تامة، و اسـنادها معتبرة و قد عمل بها جماعة، فالبناء على ما يسـتفاد منها متعيّن، فالأظهر هو الحلّية فى هذه الصورة.

۴- المشـهور بين الأصـحاب ايجاب المسارعة إلى الصـيد بعد ارسال الآلة و الاصابة شـرعاً أو شـرطا و لم يقيّد النصوص المفصـلة بين ادراكه حيّاً و عدمه و الحكم بالحلّية فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۴۱۱

]...[

الثانی دون الأوّل إلّا مع التذکیة بذلک، و لم یرد بذلک روایة، و لذا قد یقال بأنّ الأظهر عدم لزومها.

و استدل له سید الریاض: بأصالة الحرمة، و بأنّ المتبادر من الاطلاقات ما تحققت فیه و إلّا لحلّ الصید مع عدمها و لو بقی غیر ممتنع سنة ثمّ مات بجرح الآلة و لعلّه مخالف للاجماع بل الضرورة، و بالاستقراء و التتبع للنصوص و الفتاوی علی دوران حل الصید بالاصطیاد و حرمته مدار حصول موته حال الامتناع به و عدمه مع القدرة علیه، و بأنّ المستفاد من النصوص و الفتاوی عدم حل الحیوان مطلقاً إلّا بالذبح و نحوه، و إنّ الاکتفاء بغیرهما فی الحلّیة انّما هو حیث حصلت ضرورة کالاستعصاء و نحوه، و بأنّ النصوص محمولة علی صورة المسارعة لورودها لبیان حکم آخر غیر المسارعة.

و کل کما تری، فإنّ الأصل هو الحلّیة کما مر، مع أنّه لا مجال له مع اطلاق الدلیل، و کون المتبادر من النصوص ما تحققت المسارعة فیه ممنوع، و لا یلزم منه أنّه لو بقی غیر ممتنع سنة ثمّ مات یحل فإنّ النصوص آمرة بأنّه مع ادراک الذکاة لا بد و أن یذکی، و الکلام إنّما هو فی أنّه هل تجب المسارعة فی المشی إلیه أم لا، و الاستقراء المشار إلیه ناقص لیس بتام.

و المستفاد من النصوص: انّ الحیوان المقدور علیه یحل بالذبح و الممتنع بارسال الکلب أو السهم، و المفروض أنّ هذا الحیوان حین ما أصابه آلة الاصطیاد کان ممتنعاً و مستعصیاً فالنصوص تدل علی حلّیته إن مات بالاصابة. و کون نصوص الباب لبیان حکم آخر لا یوجب حملها علی صورة المسارعة مع اقتضاء أصالة البراءة عدم وجوبها.

و یمکن أن یستدل له: بأنّه فی النصوص علّق وجوب التذکیة علی ادراکه حیّاً و ادراکه ذکاته.

و علیه: فلو فرضنا أنّه بعد ارسال السهم و الاصابة بالصید لو أسرع إلیه بالمعتاد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۴۱۲

[...]

لوجده حیّاً و یتّسع الزمان لتذکیته و لو لم یسارع إلیه کذلک بل تأنّی فی مشیه وجده حین ما وصل إلیه میّتاً.

لا- یبعد القول بأنّه یصدق أنّه یدرکه حیّاً و یدرک ذکاته فلا یحل الصید فی فرض ترک المسارعة و عدم التذکیة و لیس معنی الوجوب الشرطی للمسارعة إلّا ذلک، فما أفاده المشهور متین جداً.

[۲-] الحیوان الذی یحل بالصید

الثانیة: لا إشکال فی أنّ الحیوان المحلّل لحمه المحرم میتته إن کان مقدوراً علی ذبحه و ما فی معناه لا یحل إلّا بالذبح أو النحر علی ما یأتی تفصیله، و إن کان غیر مقدور بأن کان متنفّراً متوحشاً فجمیع أجزائه مذبح ما دام علی توحشه، و هو فی الصید الوحشی موضع وفاق بین المسلمین کما فی المسالک و فی الانسی إذا توحش کما إذا ندّ بعیر، موضع وفاق منّا کما فی المسالک أیضاً.

یشهد لحلّیة القسم الأوّل بالکلب و الآلة: النصوص المتقدمة الواردة فی البابین و هی من جهة عدم ورودها فی مقام بیان ما یحل بالصید لا إطلاق لها کی یتمسک به فی کل مورد، و المتیقن هو الوحشی بالأصالة الباقی علی توحّشه، فلو صار الوحشی مستأنساً، لا یحل بشیء منهما لعدم الاطلاق للنصوص و قد دل الدلیل علی انحصار السبب فی التذکیة لو کان مقدوراً علیه.

بل قد مرت النصوص الدالة علی أنّ الوحشی إذا قدر علی تذکیته حتی بواسطة انّه عقره الکلب أو أصابه السهم و لم یکن له قوّة لیتنفر و یمتنع لا یحل بدون التذکیة، مع أنّه فی خبر الأفلح عن علی بن الحسین- علیهما السّلام "-: و لو أنّ رجلًا رمی صیداً فی و کره فأصاب الطیر و الفراخ جمیعاً فانّه یأکل و لا یأکل الفراخ و ذلک انّ الفراخ لیس بصید ما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۴۱۳

و لو قتل ما فیه حدیدهٔ معترضاً حل

لم یطر، و انّما یؤخذ بالید و انّما یکون صیداً إذا طار «"۱"».

فإنّ الخبر کما تری بعموم العلّهٔ یدل علی عدم حلّیهٔ غیر الوحشـی بالصید و إن کان وحشیاً بالأصالهٔ، أضف إلی ذلک کلّه عدم صدق صید الکلب و ما شابهه من العناوین علیه لعدم احتیاج أخذه إلی حیلهٔ.

و یشـهد لحلّیـهٔ القسم الثـانی به: النصوص الخاصـهٔ، کصـحیح الحلـبی: قـال أبو عبـد اللّه- علیه السّ لام-: فی ثور تعاصـی فابتـدره قوم بأسیافهم و سمّوا فأتوا علیا- علیه السّلام- فقال ": هذه ذکاهٔ وحیهٔ و لحمه حلال «"۲"».

و حسن الحلبی عنه- علیه السّ لام- فی رجل ضـرب بسیفه جزوراً أو شاهٔ فی غیر مذبحها و قد سمّی حین ضرب قال- علیه السّلام"-: لا یصلـح أکل ذبیحهٔ لا تذبح من مذبحها یعنی إذا تعمّد ذلک و لم تکن حالهٔ اضطرار، فأمّا إذا اضطرّ إلیه و استصعب علیه ما یرید أن یذبح فلا بأس بذلک «"۳"».

و خبر أبی البختری عن جعفر- علیه السّ لام- عن أبیه- علیه السّ لام-: انّ علیّ اً- علیه السّ لام- قـال ": إذا استصـعبت علیکم الـذبیحهٔ فعرقبوها و إن لم تقدروا علی أن تعرقبوها فانّه یحلّها ما یحل الوحش «"۴"»، و نحوها غیرها.

[۳- لو قتل ما فیه حدیدهٔ معترضاً]

الثالثهٔ: و لو قتل ما فیه حدیدهٔ معترضاً حل علی المشهور بل ظاهر المسالک الاجماع علیه کما مر.

و یشهد به مضافاً إلی اطلاق نصوص حلّیهٔ ما قتله السیف و الرمح و السهم:

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب الصید حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الذبائح حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب الذبائح حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الذبائح حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۴۱۴

و لو قتل الکلب أو السهم فرخاً لم یحل، و لو رماه بسهم فتردّی من جبل أو وقع فی الماء فمات لم یحل

خصوص صـحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّ لام-: عن الصـید یرمیه الرجل بسهم فیصیبه معترضاً فیقتله و قد کان سمّی حین رمی و لم تصبه الحدیدهٔ قال- علیه السّلام-:

"إن کان السهم الذی أصابه هو الذی قتله فإذا رآه فیأکل «"۱"».

و خبره الآخر عنه- علیه السّ لام- عن الصید یصیبه السهم معترضاً و لم یصبه بحدیدهٔ و قد سمّی حین رمی قال- علیه السّلام "-: یأکل إذا أصابه و هو یراه "الحدیث «۲».

[۴- لو قتل الکلب أو السهم فرخاً لم یحل]

الرابعة: قد عرفت انّه يعتبر فى حلّية ما قتله الكلب أو السهم كونه ممتنعا، و عليه ف لو قتل الكلب أو السهم فرخاً لم يحل و هو واضح.
و يشهد به مضافاً إلى ذلك: خبر الأفلح قال: سألت علي بن الحسين- عليه السّلام- عن العصفور يفرخ فى الدار هل يؤخذ فراخه؟ فقال- عليه السّلام "-: لا إنّ الفرخ فى و كره فى ذمة اللّه ما لم يطر، و لو أنّ رجلًا رمى صيداً فى و كره فأصاب الطير و الفراخ جميعاً فإنّه يأكل الطير و لا يأكل الفراخ، و ذلك أنّ الفراخ ليس بصيد ما لم يطر و إنّما يؤخذ باليد و انّما يكون صيداً إذا طار «"۳».

[۵-] موت الصيد بسببين

الخامسة: و لو رماه بسهم و نحوه فتردّى من جبل أو وقع فى الماء فمات موتاً يحتمل استناده إلى كل منهما لم يحل اجماعاً كما فى الرياض.
و يشهد به مضافاً إلى أنّه من باب اجتماع السببين المختلفين فى التحليل

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الصيد حديث ۲.
(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الصيد حديث ۳.
(۳) الوسائل باب ۳۱ من أبواب الصيد حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۴۱۵

]...[

و التحريم و قد مرّ انّه يعتبر استناد الموت إلى السبب المحلّل خاصة: جملة من النصوص:
كصحيح الحلبى عن الإمام الصادق- عليه السّلام- عن رجل رمى صيداً و هو على جبل أو حائط فيخرق فيه السهم فيموت فقال- عليه السّلام "-: كل منه، و إن وقع فى الماء من رميتك فمات فلا تأكل منه «"۱».
و نحوه موثقا سماعة «۲» و خبر خالد بن الحجاج عن أبى الحسن- عليه السّلام "-: لا تأكل إذا وقع فى الماء فمات «"۳» و نحوها غيرها.
و مقتضى اطلاقها عدم الحلّية حتى إذا علم استناد الموت إلى الرمية عادة كما عن الشيخ فى النهاية، لكن المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تبلغ الاجماع بل ادّعاه غير واحد.
أمّا لحمل اطلاق ما فى النهاية على غير المورد كما عن المختلف، أو لرجوعه و إفتائه بما هو المشهور فى المبسوط انّه يحل فى هذه الصورة و إن أفاد الماء و التردّى تعجيلا.
و يمكن أن يستشهد له مضافاً إلى الاجماع، و إلى مناسبة الحكم و الموضوع بأنّه فى صحيح الحلبى فى صدر الخبر قال: لو رمى صيداً و هو على جبل أو حائط فخرق فيه السهم فمات حل، و من المستبعد جدّاً أن يخرق فيه السهم فيموت و لا يتردّى من الحائط و انّما حكم بالحلّية حينئذ من جهة أنّ ظاهره إرادة صورة استناد الموت إلى الرمى، فذيله يختص بما إذا احتمل استناد الموت إلى الماء أو إليه و الرمى جميعاً و احتمال الفرق بين الماء و التردّى كما ترى.
و أيضاً يمكن أن يستدل له: بمرسل الصدوق: قال- عليه السّلام "-: إن رميت الصيد

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب الصيد حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من أبواب الصيد حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۶ من أبواب الصيد حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۴۱۶

و لو قدّه السيف بنصفين حلّا إن تحرّكا أو لم يتحرّكا و لو تحرّك أحدهما حركة ما حياته مستقرّة حلّ بعد التذكية

و هو على جبل فسقط فلا تأكله، و إن رميت فأصابه سهمك و وقع فى الماء فكله إذا كان رأسه فى الماء فلا تأكله «"۱"».

و هو من جهة استناد الصدوق ما تضمّنه إلى المعصوم- عليه السّلام- جزماً من المرسل الذى يكون حجة و أفتى بما تضمّنه الصدوقان، و صوّبهما المصنف- ره- و الشهيد الثانى و غيرهما.

و تقريب الاستدلال به: انّه إذا كان رأسه خارج الماء فهو امارة استناد الموت إلى الرمى لا إلى الماء، و إلّا فكل من الأمرين محتمل، فالأظهر الحلّية مع العلم باستناد الموت إلى الرمية.

[۶-] حكم من ضرب الصيد فقدّه نصفين

السادسة: و لو قدّه السيف بنصفين حلّا إن تحرّكا حركة المذبوح أو لم يتحرّكا بلا خلاف كما عن الخلاف و المبسوط و السرائر، لكنّهم لم يقيّدوه بأحد القيدين و إن كان الظاهر ارادتهم إيّاه بناء على الغالب فى القد بنصفين مع أنّهم صرّحوا بكون مثله من جملة أسباب عدم استقرار الحياة فلا خلاف فى المسألة.

و يشهد له مضافاً إلى اطلاق الأدلّة: موثق غياث عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: فى الرجل يضرب الصيد فيجدله بنصفين، قال- عليه السّلام "-: يأكلهما جميعاً، و إن ضربه فأبان منه عضواً لم يأكل منه ما أبان منه و اكل سائره «"۲"».

و لو تحرّك أحدهما حركة ما حياته مستقرّة حلّ بعد التذكية ما فيه الحياة

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب الصيد حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۵ من أبواب الصيد حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۴۱۷

خاصة و إلّا حلّا معاً

خاصة و لم يحل الآخر، أمّا عدم حلّية الآخر فلأنّه جزء مبان من الحى فهو ميتة، و أمّا اعتبار التذكية فيما فيه الحياة، فللنصوص المتقدمة الدالّة على اعتبارها إن أدرك حياته.

و عن ظاهر الخلاف و المبسوط و السرائر عدم اعتبار التذكية خلافاً للمشهور، بل اعتبر الأوّلان خروج الدم خاصة، بل و صرّح ثانيهما بالتحريم من دونه.

الظاهر انّ مدرك عدم اعتبارهم التذكية اطلاق الموثق المتقدم.

و يرده: انّه لو سلم اطلاقه، يقيّد بالخبر فى الظبى و حمار الوحش يعترضان بالسيف فيقدان؟ قال- عليه السّلام "-: لا بأس بكليهما ما لم يتحرك أحد النصفين فإذا تحرّك أحدهما لم يؤكل الآخر لأنّه ميتة «"۱"».

فإنّ ظاهر التعليل أنّ الحياة المثبتة و المنفية الحياة المستقرة بالمعنى المتقدم أى ما أدرك ذكاته لا مطلقاً فبه يقيّد اطلاق الموثق، مع

أنّه لو أغمض عنه حيث تكون النسبة بين الموثق و النصوص المتقدمة الدالّة على أنّه إن أدرك حياته أو أدرك ذكاته لم يحل بدون التذكية، عموم من وجه و الترجيح معها من وجوه غير خفية، فتقدم، و أمّا اعتبار خروج الدم فلا وجه له أصلًا إلّا القياس على الذبيحة و هو كما ترى.

و إلّا أى و إن لم يكن حياة المتحرك مستقرّة حلّا معاً مطلقاً كان ما فيه الرأس أكبر أم لا لإطلاق الأدلّة، كصحيح الحلبى عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: عن الصيد يضربه الرجل بالسيف أو يطعنه برمح أو يرميه بسهم فيقتله و قد سمّى حين فعل؟ قال- عليه السّلام "-: كل لا بأس به «"۲"» و نحوه غيره، و كذا اطلاق موثق غياث المتقدم.

و عن الشيخ فى النهاية: انّه مع تحرك أحد النصفين دون الآخر فالحلال هو

---

(۱) الوسائل باب ۳۵ من أبواب الصيد حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الصيد حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۴۱۸

]...[

المتحرك خاصة و إنّ حلّهما معاً مشروط بحركتهما معاً أو عدم حركتهما.

و نسب فى الرياض هذا القول إلى الخلاف و المبسوط و السرائر أيضاً و لعلّ مدركهم، الخبر الثانى المتقدم، أو ما دلّ على أنّ الجزء المبان من الحى ميتة.

و يرد الأوّل مضافاً إلى ضعف سنده من وجوه عديدة: ما تقدم من ظهوره لأجل ما فيه من التعليل فى ما إذا كان حركة المتحرك حركة ما حياته مستقرة بالمعنى المتقدم.

و يرد الثانى: أوّلًا: انّ المتبادر من ذلك ما يحتاج لحياته إلى التذكية.

و ثانياً: انّ النسبة بين ما دل على أنّ ما قتل بالسيف أو الرمح أو السهم حلال، و بين الدليل المشار إليه عموم من وجه إن أغمضنا عن التبادر المذكور، و الترجيح مع الأوّل، و هو فتوى المشهور التى هى أوّل المرجحات.

و عن الشيخ فى الخلاف و المبسوط و ابن حمزة: انّ حلّهما مشروط بتساويهما و مع تفاوتهما يؤكل ما فيه الرأس إذا كان أكبر، و صرّحا فى غيره بالحرمة.

و استدل له تارة: بالاجماع كما عن المبسوط.

و اخرى: بأنّ أكل ما مع الرأس مجمع على إباحته و ما قالوه ليس عليه دليل.

و ثالثة: بموثق إسحاق بن عمار عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: فى رجل ضرب غزالًا بسيفه حتى أبانه أ يأكله؟ قال- عليه السّلام-: "نعم يأكل ممّا يلى الرأس و يدع الذنب «"۱"»، بدعوى أنّه و إن كان مطلقاً شاملًا للأكبر و الأدون و المساوى.

إلّا أنّ الجمع بينه و بين المرسل عنه- عليه السّلام- قال: قلت له: ربّما رميت بالمعراض فأقتل؟ فقال- عليه السّلام "-: إذا قطعه جدلين فارم بأصغرهما و كل الأكبر، و إن اعتدلا

---

(۱) الوسائل باب ۳۵ من أبواب الصيد حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۴۱۹

و لو قطعت الحبالة بعضه فهو ميتة، و لو رمى صيداً فأصاب غيره حل و لو رماه لا للصيد فأصاب لم يحل و باقى آلات الصيد كالفهود

و الحبالة و غيرهما لا يحل ما لم يدرك ذكاته و هو المستقر حياته و يذكّيه

فكلهما «"۱»، يقتضى ذلك بحمل الأوّل على ما إذا كان ما يلى الرأس أكبر كما فى الثانى، و حمل الثانى على ما إذا كان الأكبر ممّا يلى الرأس كما فى الأوّل.

و لكن يرد على الأوّل: منع الاجماع إذ لم يفت به غيره و ابن حمزة، و على الثانى: ما مر من الدليل على حلّية الجميع، و على الثالث: انّ الجمع المذكور تبرّعى أوّلًا، و الخبر الثانى ضعيف ثانياً، و الموثق باطلاقه لم يعمل به أحد.

أضف إلى ذلك كلّه انّه لا يصلح للمقاومة مع ما تقدم.

و لو قطعت الحبالة بعضه فهو ميتة مطلقاً كان فى احدى القطعتين حياة مستقرة أم لا إجماعا كما فى الرياض و النصوص الدالة على ذلك كثيرة ستأتى الاشارة إليها و لا اختصاص للحكم بالحبالة بل يشمل كل آلة من الآلات غير المعتبرة، و هذا واضح جداً ممّا أسلفناه.

[۷- لو رمى صيداً فأصاب غيره]

السابعة: و لو رمى صيداً فأصاب غيره حل و لو رماه لا للصيد فأصاب لم يحل و قد مرّ الكلام فيهما فى الشرائط.

[۸- حكم الصيد بالبندقية]

الثامنة: و باقى آلات الصيد غير ما مرّ كالفهود و الحبالة و غيرهما لا يحل ما لم يدرك ذكاته و هو المستقر حياته و يذكّيه و قد استفاضت النصوص بذلك فى الفهود و الحبالة و قد تقدمت النصوص فى الفهود.

---

(۱) الوسائل باب ۳۵ من أبواب الصيد حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۳، ص: ۴۲۰

[...]

و أمّا فى الحبالة فصحيح محمد بن قيس عن الإمام الباقر- عليه السّلام- قال ": أمير المؤمنين- عليه السّلام-: ما أخذت الحبالة من صيد فقطعت منه يداً أو رجلًا فذروه فإنّه ميّت و كلوا ممّا أدركتم حيّاً و ذكرتم اسم اللّه عليه «"۱».

و خبر عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه عن الإمام الصادق- عليه السّلام "-: ما أخذت الحبالة فقطعت منه شيئاً فهو ميّت و ما أدركت من سائر جسده حيّاً فذكّه ثمّ كل منه «"۲»، و نحوهما غيرهما.

و هذا كلّه ممّا لا إشكال فيه و لا كلام.

إنّما الكلام فى الصيد بالآلة الحديثة الموسومة بالبندقية فقد أحلّه فى محكى الكفاية، و حرّمه سيد الرياض.

و استدل للأوّل: بصحيح محمد بن قيس عن الإمام الباقر- عليه السّلام "-: من جرح صيداً بسلاح و ذكر اسم اللّه عليه ثمّ بقى ليلة أو ليلتين لم يأكل منه سبع و قد علم أنّ سلاحه هو الذى قتله فليأكل منه إن شاء «"۳».

و أورد عليه السيد فى الرياض: بأنّه لا بد من تخصيصه بأصالة الحرمة المتقدمة المدلول عليها بالنصوص المتقدمة، و بأنّه تعارضه

عمومات تحریم المیتة الصادقة فی اللغة علی المیت حتف أنفه، و المذبوح بکل آلة خرج منها الآلة المعتبرة و بقی ما عداها منها مفروض المسألة تحتها مندرجة، و بمنع عموم السلاح فإنّه نکرة مثبتة لا عموم فیها لغة و بانصرافه عن التفنکة إذ الغالب غیرها، مع أنّها من الآلات المستحدثة فی قریب هذه الأزمنة.

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الصید حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الصید حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الصید حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۴۲۱

[...]

و فی الجمیع نظر، أمّا أصالة الحرمة فمضافاً إلی ما مرّ من منعها و النصوص التی ادّعی دلالتها علیها فی الشبهة الموضوعیة، أنّه لا یرجع إلیها مع وجود الدلیل من غیر فرق بین الناص منه و الظاهر فکیف بأن یخصص العموم بها.

و أمّا عمومات تحریم المیتة فیجب تخصیصها بالصحیح.

و دعوی أنّ مفروض المسألة باق تحت العموم، مندفعة: بأنّه مع وجود الدلیل الخاص کیف یکون باقیاً تحته، و أمّا منع عموم السلاح فهو و إن تم و لکن لا ینافی اطلاقه، و الاطلاق حجة کالعموم.

و أمّا الانصراف بواسطة غلبة غیرها فقد مرّ مراراً أنّه لا یصلح لتقیید الاطلاق، مع أنّ الغالب فی هذه الأزمنة الصید بها، و بواسطة عدم کونه فی زمان صدور الروایات، فیندفع: بأنّ القضایا الشرعیة من قبیل القضایا الحقیقیة لا الخارجیة و هی متضمّنة لجعل الأحکام علی الموضوعات المقدّر وجودها.

و ربّما یستدل للحرمة مضافاً إلی ما مر بوجهین، أحدهما: ما تضمّن حرمة ما یقتل بالثقل، الثانی: اندراج ذلک تحت البندقة و الحجر.

و یرد علی الأوّل: انّه لیس فی شیء من النصوص ما یدل علی ذلک إلّا فی خبر عامی فی المعراض دال علی أنّه إن قتله بثقله لا یحل، و أین ذلک من الاطلاق، مع أنّ هذه الآلة لا تقتل بثقله و إنّما تقتل بالخرق و النفوذ و هو أنفذ من السهم و الخرق بالسیف.

و یرد الثانی: منع شمول البندقة لذلک، و عن الکفایة فی الحدیث أنّها لا یصید صیداً و لا ینکأ عدوا و لکنّها تکسر السن و تفقأ العین، و هذه الآلة تقید الصید و تتلف العدو الکبیر و تقتل.

و یمکن أن یستدل لحل ما صید بها بوجوه:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۴۲۲

[...]

۱- ما تقدم من صحیح محمد بن قیس و نحوه مرسل الفقیه.

۲- أصالة الحل التی أسّسناها و المستفادة من الکتاب و السنّة الدالّین علی حلّیة ما ذکر اسم اللّه علیه.

۳- النصوص الدالّة علی حلّیة ما قتله رمیة الرامی کصحیح سلیمان بن خالد قال: سألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عن الرمیة یجدها صاحبها أ یاکلها؟ قال- علیه السّلام "-: إن کان یعلم أنّ الرمیة هی التی قتلته فلیأکل «"۱».

و صحیح حریز عنه- علیه السّلام-: عن الرمیة یجدها صاحبها من الغد أ یأکل منه؟ قال- علیه السّلام "-: إن علم أنّ رمیته هی التی قتلته فلیأکل و ذلک إذا کان قد سمّی «"۲» و نحوهما غیرهما.

و موثق سماعة: سألته عن جلود السباع ینتفع بها؟ قال- علیه السّلام "-: إذا رمیت و سمّیت فانتفع بجلده «"۳».

و موثق محمد الحلبی: سألته عن الرجل یرمی الصید فیصرعه فیبتدره القوم فیقطعونه؟ فقال- علیه السّلام "-: کله «"۴».

و خبر عباد بن صهیب الصحیح عمّن أجمعت العصابة علی تصحیح ما یصح عنه عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن رجل سمّی و رمی صیداً فأخطأه و أصاب آخر؟ قال- علیه السّلام "-: یأکل منه «"۵».

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الصید حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الصید حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۳۴ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الصید حدیث ۳.

(۵) الوسائل باب ۲۷ من أبواب الصید حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۳، ص: ۴۲۳

]...[

إلی غیر ذلک من النصوص الواردة فی الأبواب المختلفة الدالّة علی أنّ المحلّل هو الرمی و اطلاقها یشمل الرمی بالبندقیة.

۴- النصوص المتقدمة فی المعراض المتضمّنة لحلّیة مقتول، کلّما قرّره الصائد سلاحاً و مرماة و آلة لرمیه و صنعه لذلک، فالأظهر هو حلّیة ما قتل بالتفنکة.

و هل یعتبر أن یکون ما یرمی محدّداً أم لا؟ وجهان: أظهرهما الثانی فلو لم یکن محدّداً و خرق حلّ أکله.

[۹- حکم الاصطیاد بالآلة المغصوبة]

التاسعة: الاصطیاد بالآلة المغصوبة سلاحاً أو کلباً حرام بلا کلام لأنّه تصرّف فی مال الغیر و غصب، و لکن لا یحرم الصید، و یملکه لإطلاق الأدلّة ضرورة کونه من قبیل المعاملة التی تجامع المحرم کالذبح بالآلة المغصوبة، نعم علیه اجرة مثلها للمالک کباقی الأعیان المغصوبة.

[۱۰- التملک بالصید]

العاشرة: إذا صیّره الرامی غیر ممتنع بأی نحو کان، ملکه لأنّه من المباحات و یملک المباح بالحیازة و لا حاجة إلی القبض الحسّی و سیأتی الکلام فی ذلک مفصّلًا فی آخر مباحث الصید و الذباحة، و هل یعتبر قصد التملّک أم لا؟ وجهان مبنیان علی اعتباره فی الملک الحاصل من الحیازة و عدمه، ظاهر الأدلة عدم اعتباره.

و علیه: فلو رمی بغیر قصد الصید فأصابه و صیّره غیر ممتنع ملکه.

قد تمّ الجزء الثالث و العشرون من فقه الصادق و یتلوه الجزء الرابع و العشرون.

و الحمد للّه أوّلًا و آخراً

الجزء الرابع و العشرون

اشارة

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

الحمد للّه ربِّ العالمین و الصلاهٔ و السّلام علی أشرف الخلائق أجمعین محمد و آله الطیبین الطّاهِرِینَ.

وَ بعدُ فهذا هو الجزءُ الرابع و العشرون من کتابنا فقه الصادق وفَّقنا اللّه تعالی لإصداره و هو ولیٌّ التوفیق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۹

الفصل الثانی فی الذباحهٔ و یشترط فی الذابح الإسلام أو حکمه

[تتمهٔ کتاب الصید و توابعه]

الفصل الثانی فی الذباحهٔ

اشارهٔ

حلِّیهٔ ذبیحهٔ الکتابی مع احراز التسمیهٔ الفصل الثانی فی الذباحهٔ و الکلام فیه فی طی مقامات:

[المقام] الأول: فی الذابح و ما یعتبر فیه

[الاسلام]

[حلیهٔ ذبیحهٔ الکتابی مع احراز التسمیهٔ]

اشارهٔ

و قد طفحت کلماتهم بأنَّه یشترط فی الذابح الاسلام أو حکمه علی معنی ما أشار الیه جماعهٔ بقولهم فلا یتولّاه الوثنی و غیره من الکفّار غیر الکتابی و ان کان من کفّار المسلمین کالمرتد و الغالی و من شاکل و عن غیر واحد دعوی الإجماع علیه.

و فی المسالک اتَّفق الأصحاب بل المسلمون علی تحریم ذبیحهٔ غیر اهل الکتاب من اصناف الکفّار سواء فی ذلک الوثنی و عابد النار و المرتد و کافر المسلمین کالغلاهٔ و غیرهم انتهی.

و یشهد له مضافاً الی ذلک و إلی فحاوی النصوص الآتیهٔ صحیح محمد بن قیس عن أبی جعفر- علیه السلام-: قال أمیر المؤمنین- علیه السلام-: (لا تأکلوا ذبیحهٔ نصاری العرب فإنَّهم لیسوا أهل الکتاب) «۱».

---

(۱) الوسائل- باب ۲۷- من أبواب الذبائح حدیث ۲۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۰

[...]

و خبر علی بن جعفر عن أخیه- علیه السلام-: عن ذبائح نصاری العرب قال- علیه السلام-: (لیس هم أهل الکتاب و لا تحل ذبائحهم) «۱».

و خبر أبی بصیر عن الامام الصادق- علیه السلام-: لا تأکل ذبیحة نصاری تغلب فإنَّهم مشرکو العرب «۲». و نحوها غیرها، و هی بواسطة ما فیها من العلل تدل علی تلک الکبری الکلیة فلا اشکال فی الحکم.

إنَّما الکلام فی ذبیحة أهل الکتاب فقد اختلف الأصحاب فیها علی أقوال ثلاثة:

۱- ما عن الأکثر و منهم الشیخان و المرتضی و الاتباع و الحلی و جملة المتأخِّرین کما فی المسالک و هو الحرمة بل فی المسالک انَّ علیه معظم الأصحاب بل کاد أن یعد من المذهب و عن الخلاف و الانتصار جعلها من متفردات الإمامیة مدعیین الإجماع علیها.

۲- ما عن القدیمین و هو الحل.

۳- البناء علی الحل مع سماع التسمیة علیها ذهب إلیه الصدوق.

و العمدة فی المقام الروایات و أمَّا الآیات فقد مرَّ فی مبحث اشتراط کون المرسل للکلب مسلماً تقریب الاستدلال بها علی الحرمة و الجواب عنه.

نعم تبقی الآیة التی استدل بها للحل و سنتعرض لها بعد الروایات، و أمّا الإجماع فلعدم کونه تعبدیّاً سیَّما مع ذهاب جمع إلی عدم الحرمة لا یکون حجة و أمّا النصوص فطوائف.

(۱) الوسائل باب ۲۷- من أبواب الذبائح حدیث ۱۵.

(۲) الوسائل باب ۲۷- من أبواب الذبائح حدیث ۲۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۱

[...]

النصوص التی استدل بها للحرمة

الاولی: ما استدل به للقول المشهور و تلکم الأخبار کثیرة منها صحیح قتیبة الأعشی، قال: سأل رجل أبا عبد اللّه- علیه السلام- و أنا عنده فقال له: الغنم یرسل فیها الیهودی و النصرانی فتعرض فیها العارضة فیذبح أ نأکل ذبیحته؟ فقال أبو عبد اللّه- علیه السلام-: «لا تدخل ثمنها مالک و لا تأکلها فانَّما هو الاسم و لا یؤمن علیه إلّا مسلم» فقال له الرجل: قال اللّه تعالی: الْیَوْمَ أُحِلَّ لَکُمُ الطَّیِّبٰاتُ وَ طَعٰامُ الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتٰابَ حِلٌّ لَکُمْ. فقال له أبو عبد اللّه- علیه السّلام-: (کان أبی یقول إنَّما هو الحبوب و أشباهها) «۱» بدعوی ظهور النهی فی الحرمة و یؤیّده السیاق من حیث فهم الراوی إیّاه و لذا عارضه بالآیة المتضمِّنة للحلّیة غیر المنافیة للکراهة مع تقریر المعصوم له علی فهمه و جوابه له بما أجابه.

و أورد علیه فی المسالک: بأنَّه یدل علی الحلِّ لأنَّ قوله: لا تدخل ثمنها مالک یدل علی جواز بیعها و إلّا لما صدق الثمن فی مقابلتها و لو کانت میتةً لما جاز بیعها و لا قبض ثمنها و عدم ادخال ثمنها فی ماله یکفی فیه کونها مکروهة و النهی عن أکلها یکون حاله کذلک حذراً من التناقض.

و فیه أوَّلًا: انَّ اطلاق الثمن علیه لا یدل علی صحة البیع و قد اطلق الثمن فی کثیر من الأخبار مع فساد البیع کقوله: ثمن العذرة سحت و ما شاکل.

و ثانیاً: إنَّ صحة البیع لا تنافی حرمة الذبیحة و قد دلّ بعض النصوص علی جواز بیع المیتة و بعضها علی جواز بیعها منضمَّة إلی المذکی فلعل هذه الروایة من تلک الروایات فلا یصلح ذلک قرینة لرفع الید عن ظهور النهی فی الحرمة.

---

(۱) الوسائل باب ۲۶- من أبواب الذبائح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۲

[...]

و لکن یرد علی هذا الخبر انَّه یدل بواسطة ما فیه من التعلیل علی الحل و عدم المنع من أکل ذبیحة الکتابی فإنَّه علَّل حکمه بعدم الأکل بعدم الاطمئنان بأنَّه سمّی فلو حصل الاطمئنان بالتسمیة کان مفاد الخبر حلِّیتها.

و منها خبر حسین بن المنذر عن الامام الصادق- علیه السلام- فی حدیث فقلت: أی شیء قولک فی ذبائح الیهود و النصاری؟ فقال- علیه السلام-: (یا حسین الذبیحة بالاسم و لا یؤمن علیها إلّا أهل التوحید) «۱».

و الجواب عنه هو الجواب عن سابقه و یؤیِّده خبر حنان قال: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السلام-: انَّ الحسین بن المنذر روی لنا عنک إنّک قلت: إنَّ الذبیحة اسم و لا یؤمن علیها إلّا أهلها فقال- علیه السلام-: (إنّهم أحدثوا فیها شیئاً لا أشتهیه) قال حنان: فسألت نصرانیا، فقلت له: أی شیء تقولون إذا ذبحتم؟ قال نقول: باسم المسیح «۲».

و بذلک یظهر الجواب عن جملة من الأخبار التی استدلوا بها لهذا القول کأخبار الحسین) بن المختار «۳» و الحسین بن عبد اللّه «۴» و قُتیبة الأعشی «۵» و الحسین بن المنذر «۶» و الحسین الأحمسی.

و منها النصوص المتضمنة للنهی عن أکل ذبیحة نصاری العرب کأخبار محمد ابن قیس و أبی بصیر و علی بن جعفر المتقدمة و صحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السلام-: عن نصاری العرب أ تؤکل ذبائحهم؟ فقال- علیه السلام-: (کان علی- علیه السلام- ینهی عن ذبائحهم و عن صیدهم و مناکحتهم) «۷».

---

(۱) الوسائل باب ۲۶- من أبواب الذبائح حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۶- من أبواب الذبائح حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲۶ من أبواب الذبائح حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۲۶ من أبواب الذبائح حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۲۶ من أبواب الذبائح حدیث ۷.

(۶) الوسائل باب ۲۶ من أبواب الذبائح حدیث ۱۰.

(۷) الوسائل باب ۲۷ من أبواب الذبائح حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۳

[...]

و صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السلام عن ذبائح نصاری العرب هل تؤکل؟ فقال: (کان علی- علیه السلام- ینهاهم عن أکل ذبائحهم و صیدهم- و قال: - لا یذبح لک یهودی و لا نصرانی اضحیتک) «۱» و نحوها غیرها.

و أجاب عنها الشهید الثانی بأنها تدل علی الحل فانَّ نهیه عن ذبائح نصاری العرب لا مطلق النصاری و لو کان التحریم عاماً لما کان

للتخصیص فائدة و وجه تخصیصه نصاری العرب انَّ تنصّرهم وقع فی الإسلام فلا یقبل منهم.

و فیه: انَّه یتوقَّف علی القول بمفهوم الوصف و اللقب و لا نقول به.

فالحق فی الجواب عنها انَّها بواسطة ما فی جملة منها من التعلیل بعدم کونهم من أهل الکتاب لا تدل علی الحرمة فی مفروض المسألة مع أنَّه یحتمل اختصاص الحرمة بهم لما أفاده فی المسالک غایة الأمر لا تدل علی الحلیة فی غیرهم بل هی ساکتة عن بیان حکم غیرهم.

و منها: النصوص الناهیة عن ذبح غیر المسلم الأضحیة کذیل صحیح الحلبی المتقدم و خبر سلمة المنجبر ضعفه بکون الراوی عنه من أصحاب الاجماع عن أبی عبد اللّه- علیه السلام-: (انَّ علیّاً- علیه السلام- کان یقول: لا یذبح ضحایاك الیهود و لَا النصاری و لا یذبحها إلّا مسلم) «۲».

و موثق اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبیه: (انَّ علیّاً- علیه السلام- کان یقول: لا یذبح نسککم إلّا أهل ملَّتکم و لا تصدّقوا بشیء من نسککم إلّا علی المسلمین و تصدَّقوا بما سواه غیر الزکاة علی أهل الذمة) «۳».

---

(۱) الوسائل- باب ۲۷- من أبواب الذبائح حدیث ۱۹.

(۲) الوسائل- باب ۲۷- من أبواب الذبائح حدیث ۲۱.

(۳) الوسائل باب ۲۷ من أبواب الذبائح حدیث ۲۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۴

]...[

و صحیح الحلبی عن الامام الصادق- علیه السلام-: (لا یذبح لک الیهودی و لا النصرانی أضحیتک) «۱».

و صحیح أبی بصیر عنه- علیه السلام-: لا یذبح أضحیتک یهودی و لا نصرانی و لا مجوسی و إن کانت امرأة فلتذبح لنفسها) «۲» و نحوها غیرها.

و الجواب عن هذه النصوص انَّ المنهی عنه فیها ذبح الاضحیة و لها خصوصیة و لذا أمر فی صحیح أبی بصیر بأن یذبحها مالکها، و قد ثبت فی محلّه استحباب ذلک حتی لو لم یحسن الذباحة جعل یده فی ید الذابح فلا ربط لهذه النصوص بحرمة الذبیحة و اعتبار کون الذابح مسلماً بل فی المسالک إنّ هذه تدل علی الحل إذ مفهومها إن غیرها لیس کذلک و المفهوم و إن لم یکن حجة إلّا أنَّ التخصیص بالأضحیة لا نکتة فیه لو کانت ذباحتهم محرَّمة مطلقاً و هذا و إن کان لا یخلو عن الأشکال و لکن عدم دلالتها علی حرمة الذبیحة خال عن الاشکال.

و منها خبر زید الشحام قال: سئل أبو عبد اللّه- علیه السلام- عن ذبیحة الذمی؟ فقال- علیه السلام-: (لا تأکله إن سمّی و ان لم یسمّ) «۳».

و هذا الخبر من حیث الدلالة علی الحرمة لا کلام فیه و لکن سنده ضعیف بمفضل بن صالح الذی ضعّفه جمع کثیر.

و ما فی الریاض من أنَّه ینجبر ضعفه بالأصل و بعمل الأکثر یندفع بأنَّ الأصل کما عرفت لا أصل له مع أنَّه لا یوجب جبر ضعف السند و أمّا عمل الأکثر فالجابر هو

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب الذبائح حدیث ۴۲.

(۲) الوسائل باب ۲۷ من أبواب الذبائح حدیث ۲۰.

(۳) الوسائل باب ۲۷ من أبواب الذبائح حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۵

[...]

عملهم بـالخبر و اسـتنادهم الیه لاـ مجرد مطابقـة فتواهم مع مضـمونه و فی المقام لم یحرز ذلک إذ لعلَّ الأصـحاب فی افتائهم بالحرمهٔ استندوا إلی غیره فعمل الأکثر أیضاً لا یوجب الجبر.

و بما ذکرناه یظهر الجواب عن جملهٔ من النصوص المستدل بها فی المقام فإنّها ضعیفهٔ الإسناد غیر المنجبرهٔ بالاستناد کخبر محمد بن یحیی الخثعمی «۱» فإنَّ فی سنده القاسم و هو أمّا ضعیف أو مجهول و خبر الحسین بن علوان «۲» و غیرهما.

و منها صحیح شعیب العقرقوفی قال: کنت عنـد أبی عبد اللّه و معنا أبو بصیر و اناس من أهل الجبل یسألونه عن ذبائح أهل الکتاب. فقال لهم أبو عبـد اللّه- علیه السلام-: (قد سمعتم ما قال اللّه عزَّ و جلَّ فی کتابه؟ فقالوا له: نحب أن تخبرنا فقال- علیه السلام- لهم: (لاـ تأکلوها) فلمّا خرجنا قال أبو بصیر: کلها فی عنقی ما فیها فقـد سمعته و سمعت أباه جمیعاً یأمران بأکلها فرجعنا إلیه. فقال لی أبو بصیر سله؟ فقلت له: جعلت فداک ما تقول فی ذبائح أهل الکتاب؟ فقال- علیه السلام-: (أ لیس قد شهدتنا بالغداهٔ و سمعت)؟ قلت: بلی فقال: (لا تأکلها) «۳».

و فیه: إنَّ الظاهر من قوله- علیه السلام-: قـد سـمعتم ما قال اللّه عز و جل) انَّ الوجه فی منعه- علیه السلام- الأکل من ذبائحهم عـدم ذکر اسم اللّه علیها إذ لا یکون فی الکتاب ما یکون مربوطاً بالمقام إلّا هـذه الآیـهٔ و به یندفع تعارض صدر الخبر و ذیله مع ما ینقله أبو بصیر عن أبیه- علیه السلام- کما لا یخفی.

و منها: صحیح الحسین الأحمسی عن الامام الصادق- علیه السلام- قال: قال له

(۱) الوسائل باب ۲۷- من أبواب الذبائح حدیث ۲۶.

(۲) الوسائل باب ۲۷- من أبواب الذبائح حدیث ۱۲.

(۳) الوسائل باب ۲۷- من أبواب الذبائح حدیث ۲۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۶

[...]

رجل: أصلحک اللّه إنَّ لنا جاراً قصّاباً فیجیء یهودی فیذبح له حتی یشتری منه الیهود؟ فقال: - علیه السلام-: (لا تأکل من ذبیحته و لا تشتر منه) «۱».

و فیه: انَّ هـذا الخبر مروی بعین هذا السـند و مذیّل بقوله و قال: هو الاسم و لا یؤمن علیه إلّا مسلم فهو یدل علی انَّ المانع عدم احراز التسمیهٔ لا کون الذابح یهودیاً.

و منهـا: خبر ابن أبی عمیر: انَّ ابن أبی یعفور و معلی بن خنیس کانا بالنیل علی عهـد أبی عبـد اللّه- علیه السلام- فاختلفا فی ذبائح الیهود فأکل المعلی و لم یأکل ابن أبی یعفور فلما صارا إلی أبی عبـد اللّه- علیه السلام- أخبراه فرضی بفعل ابن أبی یعفور و خطّأ المعلّی فی أکله إیّاه «۲».

و فیه: إنّه متضمّن لقضیهٔ شخصیهٔ و لعلَّ وجه التخطئهٔ کون الیهود فی ذلک الزمان غیر مسمِّین فلا یصح الاستدلال به.

و منها: موثق حمید بن المثنی عن العبد الصالح- علیه السلام- عن ذبیحهٔ الیهودی و النصرانی فقال- علیه السلام-: (لا تقربوها) «۳» و

مثله خبره «۴» الآخر عن سماعة عنه- علیه السلام- و بمعناهما بعض أخبار اخر.

و لکنَّها مطلقة و لم یبین فیها وجه المنع فیقیَّد اطلاقها بما مرَّ فی النصوص المتقدمة من عدم الائتمان علی التسمیة بل النهی عن قربها قد علل به فی صحیح حنان أو موثقة قال: دخلنا علی أبی عبد اللّه- علیه السلام- أنا و أبی فقلنا له: جعلنا فداک انَّ لنا خلطاء من النصاری و إنَّا نأتیهم فیذبحون لنا الدجاج و الفراخ و الجداء

---

(۱) الوسائل باب ۲۷- من أبواب الذبائح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۷ من أبواب الذبائح حدیث ۱۶.

(۳) الوسائل باب ۲۷- من أبواب الذبائح حدیث ۳۰.

(۴) الوسائل باب ۲۷- من أبواب الذبائح حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۷

]...[

أ فنأکلها؟ قال- علیه السلام-:

(لا تأکلوها و لا تقربوها فإنَّهم یقولون علی ذبائحهم ما لا أحبُّ لکم أکلها) الی أن قال: فقالوا: صدق إنّا نقول باسم المسیح «۱».

فتحصل ممّا ذکرناه أنَّ شیئاً من النصوص الکثیرة المستدل بها علی حرمة ذبیحة أهل الکتاب لا یدل علیها بل إنَّما هی تدل علی أنَّ الحرمة انَّما هی من جهة عدم الاطمئنان بالتسمیة.

فلو سمّی الکتابی و ذبح نفس هذه النصوص بمفهوم العلَّة تدل علی حلِّیة الذبیحة.

نصوص حلِّیة ذبائح اهل الکتاب

الطائفة الثانیة: ما تدلُّ علی حلِّیة ذبیحة أهل الکتاب امّا مطلقاً أو مع سماع التسمیة کصحیح زرارة عن اخیه حمران عن الامام الباقر- علیه السلام- فی ذبیحة الناصب و الیهودی و النصرانی:

(لا تأکل ذبیحته حتی تسمعه یذکر اسم اللّه فقلت: المجوسی؟ فقال- علیه السلام-: (نعم إذا سمعته یذکر اسم اللّه أما سمعت قول اللّه: وَ لا تَأْکُلُوا مِمّا لَمْ یُذْکَرِ اسْمُ اللّهِ عَلَیْهِ «۲».

و صحیح الحلبی قال: سالت أبا عبد اللّه- علیه السلام- عن ذبیحة أهل الکتاب و نسائهم فقال- علیه السلام-: (لا بأسَ به) «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۲۷- من أبواب الذبائح حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۷- من أبواب الذبائح حدیث ۳۱.

(۳) الوسائل باب ۲۷- من أبواب الذبائح حدیث ۳۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۸

]...[

و صحیح حریز عن أبی عبد اللّه- علیه السلام- و صحیح زرارة عن أبی جعفر- علیه السلام- انَّهما قالا فی ذبائح أهل الکتاب:

(فإذا شهدتموهم و قد سمُّوا اسم اللّه فکلوا ذبائحهم و إن لم تشهدوهم فلا تأکلوا و إن أتاک رجل مسلم فأخبرک انَّهم سمُّوا فکُل)

«۱».

و خبر یونس بن بهمن المنجبر بروایهٔ البزنطی عنه: قلت لأبی الحسن- علیه السلام-: اهدی إلیَّ قرابهٔ لی نصرانی دجاجاً و فراخاً قد شواها و عمل لی فالوذجهٔ فآکله؟ فقال- علیه السلام-: (لا بأس به) «۲» و خبر الورد بن زید: قلت لأبی جعفر- علیه السلام- حدّثنی حدیثاً و أمله علیّ حتی أکتبه. فقال- علیه السلام-: (أین حفظکم یا أهل الکوفهٔ)؟ قال: قلت: حتی لا یردّه علیَّ أحد: ما تقول فی مجوسی قال: بسم اللّه ثمّ ذبح؟ فقال- علیه السلام-: (کُل) قلت: مسلم ذبح و لم یسمّ؟ قال- علیه السلام-: (لا تأکله إنَّ اللّه یقول:) فَکُلُوا مِمّا ذُکِرَ اسْمُ اللّهِ ... وَ لا تَأْکُلُوا مِمّا لَمْ یُذْکَرِ اسْمُ اللّهِ عَلَیْهِ «۳» إلی غیر تلکم من النصوص الدالّهٔ علی ذلک.

بیان ما یقتضیه الجمع بین النصوص

و الجمع بین هذه النصوص أنفسها بحمل مطلقها علی مقیدها و بین ما تقدم من بعض الأخبار الناهیهٔ عن أکل ذبیحهٔ أهل الکتاب بقول مطلق یقتضی البناء علی الحرمهٔ ما لم یحرز التسمیهٔ و الحلّیهٔ مع احرازها و لو باخبار رجل مسلم و انَّ الفرق

(۱) الوسائل باب ۲۷- من أبواب الذبائح حدیث ۳۸.

(۲) الوسائل باب ۲۷- من أبواب الذبائح حدیث ۴۰.

(۳) الوسائل باب ۲۷- من أبواب الذبائح حدیث ۳۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۹

]...[

بین المسلم و أهل الکتاب اجراء أصالهٔ الصحَّهٔ فی عمل المسلم دون عمل أهل الکتاب و قد علَّل ذلک فی بعض النصوص المتقدمهٔ بأنَّهم لا یسمّون اللّه.

و لا یتوهَّم أنَّه لا بدَّ من سماع التسمیهٔ فلا یکفی احرازها بطریق آخر جموداً علی ظاهر بعض الأخبار فانَّه مضافاً إلی أنَّ ظاهر أخذ السماع موضوعاً کونه بعنوان الطریقیهٔ سیما مع استدلال الامام- علیه السلام- فیها بالآیهٔ الکریمهٔ و التعلیل فی النصوص المتقدمهٔ بأنَّه لا یؤمن علیه إلّا مسلم و غیر ذلک من القرائن قد صرَّح بالاکتفاء باخبار مسلم فی صحیحی حریز و زرارهٔ المتقدِّمین.

و أورد علی نصوص الحلِّیهٔ بایرادات:

۱- انَّها تحمل بأجمعها علی الضرورهٔ جمعاً بینها و بین نصوص الحرمهٔ.

و یشهد بهذا الجمع خبر زکریا بن آدم: قال أبو الحسن- علیه السلام-: إنّی أنهاک عن ذبیحهٔ کل من کان علی خلاف الذی أنت علیه و أصحابک إلّا فی وقت الضرورهٔ إلیه) «۱».

و فیه: انَّ مقتضی الجمع العرفی بین النصوص ما تقدم و الجمع بحمل نصوص الحل علی الضرورهٔ تبرُّعی لا شاهد به بل کثیر من تلکم النصوص تأباه فإنّها صریحهٔ فی أنّها تحل مع التسمیهٔ و لا تحل بدونها و هذا التفصیل یختص بحالهٔ الاختیار و فی حالهٔ الضرورهٔ تحل المیتهٔ أیضاً فلو کان المراد بالحل فی تلک النصوص الحل فی حال الاضطرار لما صحَّ النهی عن أکلها بدون التسمیهٔ.

و أمَّا الخبر فمع الاغماض عما فی سنده إذ لم یثبت عندنا أنَّ أحمد بن حمزهٔ القمی الراوی عن زکریا کونه ابن الیسع الثقهٔ هو یتضمَّن النهی عن أکل ذبیحهٔ غیر

(۱) الوسائل باب ۲۶- من أبواب الذبائح حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۰

[...]

الإمامی و لا ریب فی حلّیة ذبیحة المخالف فالنهی فیه محمول علی الکراهة قطعاً مع انَّ غایة ما هناک کونه من قبیل أحد النصوص المطلقة فیقیّد بما دلَّ علی الحلیة مع احراز التسمیة.

۲- انَّها تحمل علی التقیَّة لانَّ من خالفنا یجیز أکل ذبیحة من خالف الإسلام من أهل الذِّمَّة.

و یشهد به خبر بشیر بن أبی غیلان الشیبانی قال: سألت أبا عبد اللّه- علیه السلام- عن ذبائح الیهود و النصاری و النصاب- قال فلوّی شدقه- و قال: (کلها إلی یوم ما) «۱».

و یرد علیه: انَّ الحمل علی التقیَّة انَّما یجوز عند تعارض الخبرین و فقد جملة من المرجحات و إلّا فمجرَّد موافقة الخبر للعامة لا یصلح لذلک.

و أمَّا الخبر فضعیف السند لبشر و الحسن بن أیوب و غیرهما مع أنَّه لا یدل علی ذلک.

۳- إنَّ الأصحاب أعرضوا عن هذه النصوص و لم یعملوا بها و هو یوجب ضعف السند. و فیه أوَّلًا: إنَّ عدم العمل بها یحتمل أن یکون من جهة ما رأوه من المعارضة بینها و بین نصوص الحرمة و علیه فلا یکون ذلک اعراضاً موهناً.

و ثانیاً: انَّه قد عرفت أنَّ نصوص الحرمة لا تدلُّ علی أزید من الحرمة بدون احراز التسمیة و انَّه مع احرازها تحل الذبیحة.

(۱) الوسائل باب ۲۷- من أبواب الذبائح حدیث ۲۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۱

[...]

۴- ما فی الوسائل قال: و بعضها یحتمل الحمل علی الإنکار دون الاخبار و کلّها یحتمل الاختصاص بالغافل منهم و من لم تبلغه الدعوة و الأبله و غیر ذلک.

و فیه: انَّ مجرِّد الاحتمال لا یعتنی به فی مقابل الظهور و من الغریب أنَّ الشهید الثانی فی المسالک بعد نقل روایات الحرمة و الاشکال علیها ثَمَّ نقل نصوص الحل و الدفاع عنها یقول: و علی کل حال فلا خروج لما علیه و معظم الأصحاب بل کاد أن یعد هو المذهب مضافاً إلی ما ینبغی رعایته من الاحتیاط انتهی. و هو کما تری إذ مخالفة الأصحاب بعد وجود الروایات بل و الآیات و قصور دلالة ما استدلوا به علی ما ذهبوا إلیه لا محذور فیها.

ثَمَّ انَّ فی المقام روایتین: احداهما تدلُّ علی الاکتفاء عن ذکر اسم اللّه بما لو قال: باسم المسیح و هی روایة أبی بصیر قال: سألت أبا عبد اللّه- علیه السلام- عن ذبیحة الیهودی؟ فقال: (حلال) قلت: و إن سمّی المسیح؟ قال: (و إن سمّی المسیح فانَّه إنَّما یرید اللّه) «۱».

و مثلها روایة عبد الملک بن عمرو «۲» و لکنَّهما ضعیفا السند لقاسم بن محمد و معارضان بالنصوص المتقدمة سیَّما ما تضمَّن نهیه- علیه السلام- عن أکل الذبیحة و قربها معلّلًا بأنَّهم یقولون علی ذبائحهم ما لا احبُّ لکم أکلها ثَمَّ لما سئلوا عن ذلک قالوا: صدق إنّا نقول باسم المسیح.

الثانیة: ما یدل علی حلّیة أکل الذبیحة مع عدم احراز عدم التسمیة و إلّا فیحل.

(۱) الوسائل باب ۲۷- من أبواب الذبائح حدیث ۳۶.

(۲) الوسائل باب ۲۷- من أبواب الذبائح حديث ۳۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۲۲

[...]

و هى صحيحة جميل و محمد بن حمران أنَّهما سألا أبا عبد اللّه- عليه السلام- عن ذبائح اليهود و النصارى و المجوس؟ فقال- عليه السلام-: (كل) فقال بعضهم: إنَّهم لا يسمّون فقال- عليه السلام-: (فإن حضرتموهم فلم يسمُّوا فلا تأكلوا) و قال- عليه السلام-: (إذا غاب فكل) «۱».

و لكنَّها مطلقة يقيَّد اطلاقها بالنصوص الدالَّة على عدم كفاية الغيبوبة ما لم يحرز التسمية فالمسألة بحمد اللّه واضحة لا إشكال فيها بحسب النصوص.

بيان ما يستفاد من الآيات الشريفة

و أمّا بحسب الآيات فيدل قوله تعالى: فَكُلُوا مِمّا ذُكِرَ اسْمُ اللّهِ عَلَيْهِ «۲» و قوله تعالى: وَ ما لَكُمْ أَلّا تَأْكُلُوا مِمّا ذُكِرَ اسْمُ اللّهِ عَلَيْهِ وَ قَدْ فَصَّلَ لَكُمْ ما حَرَّمَ عَلَيْكُمْ «۳» باطلاقهما على حلِّية ذبيحة أهل الكتاب مع التسمية و بعبارة اخرى هما بالاطلاق يدلّان على عدم الفرق بين كون الذابح مسلماً أو كتابياً.

و ربَّما يستدل ايضاً بقوله تعالى: وَ طَعامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتابَ حِلٌّ لَكُمْ «۴» وجه الدلالة أنَّ الطعام إمّا أن يراد به ما يطعم مطلقاً فيشمل محل النزاع لأنَّ

---

(۱) الوسائل باب ۲۷- من أبواب الذبائح حديث ۳۳.

(۲) الأنعام آية ۱۱۹.

(۳) الأنعام آية ۱۲۰.

(۴) المائدة آية ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۲۳

و لو ذبح الذمّى

اللَّحم من جملة ما يراد به. و أمَّا أن يراد به الذبائح كما قاله بعض المفسرين فيكون نصاً.

و أجيب عنه: بأنَّه يحمل الطعام على الحبوب لأنّها المتعارفة و لدلالة الحديث عليه «۱».

و بأنَّه ليس للعموم و نحن نقول بموجبه فيصدق عليه مع ذبح المسلم أنَّه طعام الذين أوتوا الكتاب و بأنَّ الحكم معلَّق على الطعام و ليس الذبح جزء من مسماه.

و يرد الأخير: انَّه لو فرض ذبح الكتابى و صيَّره طعاماً تناوله العموم.

و يرد ما قبله: أوَّلًا انَّهم صرَّحوا فى الاصول بأنَّ المفرد المضاف يفيد العموم و الأمر هنا كذلك و استدلُّوا له بصحَّة الاستثناء الذى هو معيار العموم.

و ثانياً: إنَّه إن لم يفد العموم فلا اشكال فى الاطلاق و كفى به حجة.

و عليه فحيث انَّه كما يصدق عليه مع ذبح المسلم انّه طعام الذين اوتوا الكتاب كذلك يصدق عليه ذلك مع ذبح الكتابى فمقتضى

الاطلاق حلّیة کلیهما.

و یرد ما قبله: انَّ کون المتعارف من الطعام هو الحبوب ممنوع و علی فرضه لا یصلح للتقیید نعم الحدیث کما مرَّ صحیح و دلالته علی اختصاص الطعام بالحبوب و أشباهها واضحة و لیس من قبیل بیان بعض مصادیق الکلی فلاحظه فهذه الآیة الکریمة لا تدل علی حلّیة ذبیحة أهل الکتاب و لا علی عدمها.

فتحصل من مجموع ما ذکرناه: عن بقاء الشک و التردید فی أنَّه لو ذبح الذمّی تحلّ الذبیحة مع احراز التسمیة.

---

(۱) الوسائل- باب ۲۶- من أبواب الذبائح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۴

أو الناصب لم یحل الأکل

حکم ذبیحة المعادی لأهل البیت- علیهم السلام

- المشهور بین الأصحاب انَّه لو ذبح الحروری أو الخارجی أو غیرهما ممّن یصدق علیه الناصب لم یحل الأکل بل لم ینقل الخلاف و عن غیر واحد دعوی الإجماع علیه.

و یشهد به جملة من النصوص کموثق زرعة عن أبی بصیر: سمعت أبا عبد اللّه- علیه السلام- یقول: (ذبیحة الناصب لا تحل) «۱».

و موثق أبی بصیر عن أبی جعفر- علیه السلام- انَّه قال: (لا تحل ذبائح الحروریة) «۲».

و خبر ابی بصیر عن الإمام الصادق- علیه السلام-: عن الرجل یشتری اللحم من السوق و عنده من یذبح و یبیع من اخوانه فیتعمّد الشراء من النصّاب؟ فقال- علیه السلام-: أیّ شیء تسألنی ان أقول ما یأکل إلّا مثل المیتة و الدم و لحم الخنزیر) قلت: سبحان اللّه مثل الدم و المیتة و لحم الخنزیر!؟ فقال- علیه السلام-: (نعم و أعظم عند اللّه من ذلک) الحدیث «۳».

و لا وجه للمناقشة فی اسنادها بعد کونها موثقات سیَّما و انَّ فی طریق الثانی حماد ابن عیسی الذی هو من اصحاب الاجماع و عمل الأصحاب بها.

و بازائها خبران:

أحدهما: صحیح الحلبی عن الامام الصادق- علیه السلام-: عن ذبیحة المرجئ و الحروری؟ فقال- علیه السلام-: (کل وقر و استقر حتی یکون ما یکون) «۴»

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب الذبائح حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۸- من أبواب الذبائح حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲۸ من أبواب الذبائح حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۲۸ من أبواب الذبائح حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۵

و یحل لو ذبح المخالف

ثانیهما: حسن حمران عن أبی جعفر- علیه السلام- قال: سمعته یقول: (لا تأکل ذبیحة الناصب إلّا ان تسمعه یسمّی) «۱».

و لو لا إفتاء الأصحاب بالحرمة مطلقاً کان المتعیَّن العمل بالحسن المؤیَّد بظاهر الکتاب الذی هو أخص من النصوص المتقدمة لکن الظاهر تسالمهم علی الحرمة و قد احتمل فی الریاض حمل الحسن علی التقیة بقرینة صحیح الحلبی.

حکم ذبیحة المخالف

و قد اختلف الأصحاب فی انَّه هل یحل لو ذبح المخالف غیر الناصب أم لا؟ علی أقوال:

۱- ما عن الأکثر بل عامَّة المتأخّرین و هو الحلّیة.

۲- ما عن الحلی و هو عدم حلّیته إلّا إذا کان مستضعفاً.

۳- ما عن أبی الصلاح و هو حلِّیة ذبیحة غیر جاحد النص و حرمة ذبیحة الجاحد.

۴- ما عن المصنِّف- ره- فی بعض کتبه و هو حلّیة ذبیحة المخالف غیر الناصبی مطلقاً بشرط اعتقاده وجوب التسمیة.

۵- ما عن القاضی و هو المنع من ذبیحة غیر الحق مطلقاً.

یشهد للأوَّل اطلاق الآیتین الکریمتین المتقدمتین الدالَّتین علی حلّیة کل ما ذکر اسم اللّه علیه و مقتضی اطلاقهما الشامل للمخالف عدم الفرق بین من اعتقد وجوب

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب الذبائح حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۶

]...[

التسمیة و عدمه و النصوص المتقدمة الدالَّة علی أنَّ المنع عن ذبیحة أهل الکتاب انّما هو من جهة لزوم الاسم و لا یؤمن علیه إلّا المسلم الشاملة للمخالف.

و صحیح محمد بن قیس عن الإمام الباقر- علیه السلام-: قال أمیر المؤمنین- علیه السلام-: (ذبیحة من دان بکلمة الاسلام و صام و صلّی لکم حلال إذا ذکر اسم اللّه تعالی علیه) «۱».

و النصوص «۲» الدالَّة علی حلّیة ما یشتری من اللحم و الجلد من أسواق المسلمین و هی أیضاً عامَّة لغیر المؤمن بل ظاهرة فیه لأنَّه الأغلب فی زمان صدور هذه الروایات.

و استدلّ للقول الأخیر بخبر زکریا بن آدم قال: قال أبو الحسن- علیه السلام-: (إنّی أنهاک عن ذبیحة کل من کان علی خلاف الذی أنت علیه و أصحابک إلّا فی وقت الضرورة إلیه) «۳».

و فیه أوَّلًا: ما مرَّ من الغمض فی سنده و ان عبّر عنه سید الریاض بالصحیح.

و ثانیاً: انَّه لمعارضته مع ما تقدم الذی لا یصح حمله علی المؤمن لا بدَّ من حمله علی الکراهة.

و ثالثاً: إنَّ الأصحاب لم یعملوا بظاهره.

و رابعاً: انَّه متضمِّن لقوله: إنّی أنهاک فلا یکون متضمّناً لبیان الحکم الکلی.

و استدلّ لما قبله: بأنَّ مقتضی النصوص المتقدمة المعلَّلة للنهی عن ذبائح أهل

(۱) الوسائل باب ۲۸- من أبواب الذبائح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۹- من أبواب الذبائح- و باب ۲۹ من النجاسات.

(۳) الوسائل باب ۲۸ من أبواب الذبائح حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۷

]...[

الذمة بأنّها اسم و لا یؤمن علیها إلّا مسلم اعتبار حصول الأمن منه بتحقّق التسمیة فی حل الذبیحة و هو لا یحصل فی ذبیحة من لا یعتقد وجوبها حیث لا یحصل العلم بتسمیته علیها لاحتمال ترکه لها بمقتضی مذهبه و لا بأس به و لکن لازمه تقیید کلام المصنف بما إذا لم یحرز التسمیة و لا ینافیه حینئذ شیء من الأدلّة المتقدمة و هو واضح فی غیر الأخیرة.

و أمّا هی فلأنَّ أکثر المسلمین معتقدون لوجوبها فالسوق جعل امارة لأجل ذلک.

و أمّا أصالة الصحة فلعلّها لا تجری مع اعتقاد عدم الوجوب و لکن الذی یسهّل الخطب ندرة وجود من یعتقد عدم وجوب التسمیة من المسلمین و لا یلزم احراز کونه معتقداً للوجوب بعد جعل الشارع الأقدس سوق المسلمین امارة.

و أمّا بقیّة الأقوال فلم أظفر بما یمکن ان یستدل به لشیء منها إلّا دعوی کفر غیر المستضعف أو الجاحد للنص و هی ثابت البطلان فی محلّه مع انَّه قد عرفت حلّیة ذبیحة الکافر إذا أحرز التسمیة.

حکم ذبیحة المرأة و غیر البالغ

المعروف بین الأصحاب انَّه لا یعتبر فی الذابح الذکورة و لا الفحولة و لا البلوغ و لا البصر فیصح من المرأة و الخصی و الصبی الممیِّز و المجنون الممیِّز و الأعمی بل الظاهر عدم الخلاف فی شیء من ذلک و نصوص کثیرة شاهدة بذلک کله. کصحیح الحلبی عن الامام الصادق- علیه السلام-: کانت لعلی بن الحسین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۸

]...[

- علیهما السلام- جاریة تذبح له إذا أراد «۱». و مثله صحیح ابن سنان «۲».

و خبر علی بن جعفر عن أخیه- علیه السلام- عن ذبیحة الجاریة هل تصلح؟ قال- علیه السلام-: (إذا کانت لا تنخع و لا تنکسر الرقبة فلا بأس) قال: و قد کانت لأهل علی بن الحسین- علیه السلام- جاریة تذبح لهم «۳».

و صحیح ابن أبی عمیر عن ابن اذینة عن غیر واحد رواه عنهما- علیه السلام-: (انَّ ذبیحة المرأة إذا أجادت الذبح و سمَّت فلا بأس بأکله و کذلک الصبی و کذلک الأعمی إذا سدَّد) «۴».

و خبر ابن سنان عن الإمام الصادق- علیه السلام-: عن ذبیحة المرأة و الغلام هل تؤکل؟ قال- علیه السلام- (نعم إذا کانت المرأة مسلمة و ذکرت اسم اللّه حلَّت ذبیحتها و إذا کان الغلام قویّاً علی الذبح و ذکر اسم اللّه حلت ذبیحته) «۵».

و صحیح إبراهیم بن أبی البلاد عنه- علیه السلام-: عن ذبیحة الخصی؟ فقال- علیه السلام-: (لا بأس) «۶».

و صحیح محمد بن مسلم عنه- علیه السلام-: عن ذبیحة الصبی إذا تحرّک و کان له خمسة أشبار و اطاق الشفرة و عن ذبیحة المرأة؟ فقال- علیه السلام-: (إذا کان نساء لیس

---

(۱) الوسائل- باب ۲۳ من أبواب الذبائح حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الذبائح حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الذبائح حديث ۴.

(۴) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الذبائح حديث ۸.

(۵) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الذبائح حديث ۱۱.

(۶) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الذبائح حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۹

[...]

معهنّ رجال فلتذبح أعقلهنّ و لتذكر اسم اللّه عليه «"۱"».

و اشتراط بلوغ الصبی خمسة أشبار اشارة الی اعتبار التمييز المتحقق بذلك غالباً، لا أنّه شرط آخر، كما أنّ اعتبار فقد الرجال فی المورد الثانی، بعد كون ذلك أعم من الضرورة و عدم افتاء أحد باعتبار ذلك يحمل علی الغالب إذ الغالب عدم ذبح المرأة مع الرجل.

و صحيح عبد الرحمن عنه- عليه السلام "-إذا بلغ الصبی خمسة أشبار اكلت ذبيحته «"۲"» و نحوها غيرها.

و بازاء هذه النصوص بعض الأخبار الظاهرة فی اختصاص جواز ذبح المرأة و الصبی بصورة الضرورة.

كصحيح سليمان بن خالد عن أبی عبد اللّه- عليه السلام- عن ذبيحة الغلام و المرأة هل تؤكل؟ فقال- عليه السلام-: إذا كانت المرأة مسلمة فذكرت اسم اللّه علی ذبيحتها حلّت ذبيحتها و كذلك الغلام إذا قوی علی الذبيحة فذكر اسم اللّه، و ذلك إذا خيف فوت الذبيحة و لم يوجد من يذبح غيرهما «"۳"».

و النبوی ": يا علی ليس علی النساء جمعة- إلی أن قال-: و لا تذبح، إلّا عند الضرورة «"۴"».

و المرسل عن الرضا- عليه السلام-: عن ذبيحة الصبی قبل أن يبلغ و

---

(۱) صدره فی باب ۲۲ حديث ۲ و ذيله فی باب ۲۳ حديث ۵ من الوسائل ابواب الذبائح.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الذبائح حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الذبائح حديث ۷.

(۴) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الذبائح حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۰

و انّما يكون بالحديد مع القدرة،

ذبيحة المرأة؟ قال- عليه السلام "-: لا بأس بذبيحة الصبی و الخصی و المرأة إذا اضطروا إليه «"۱"».

و لكن لعدم افتاء المشهور بالاختصاص و لنصوص الجارية التی هی كالصريحة فی الذبح فی حال الاختيار تحمل هذه النصوص علی الكراهة.

ثمّ إنّه: فی صحيح سليمان ما يؤيّد ما اخترناه من أنّ المنع عن ذبيحة الكتابی من جهة التسمية و إلّا فلا منع عنها، فإنّه لم يعطف فيه ذكر اسم اللّه علی كونها مسلمة كی يكون هناك شرطان، بل رتّبه عليه مع اتيان كلمة- فاء- الظاهرة فی التفريع كما لا يخفی.

و لا يعتبر الطهارة فی الذابح فيصح من الجنب و الحائض بلا خلاف و اطلاق الكتاب و النصوص شاهد به، مضافاً الی نصوص خاصة

فی الجنب صریحة فی جواز أن یذبح، راجع الوسائل باب ۱۷ من أبواب الذبائح.

بیان الآلة التی بها یذکی الذابح

المقام الثانی: فی بیان الآلة التی بها یذکی الذبیحة

و انّما یکون بالحدید مع القدرة بلا خلاف، و فی المسالک المعتبر عندنا فی الآلة التی یذکی بها أن تکون من حدید فلا یجزی مع القدرة علیه و إن کان من المعادن المنطبعة کالنحاس و الرصاص و الذهب و غیرها، انتهی.

و ظاهرة الإجماع علیه و نقله سید الریاض عن غیرها أیضاً و نصوص کثیرة شاهدة به، لاحظ حسن محمد بن مسلم أو صحیحه عن أبی جعفر – علیه السلام –

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الذبائح حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۱

و یجوز مع الضرورة بما یفری الأوداج

: عن الذبیحة باللیطة و بالمروة؟ فقال – علیه السلام "–: لا ذکاة إلّا بحدیدة «"۱».

و حسن الحلبی أو صحیحه عن أبی عبد اللّه – علیه السلام –: عن ذبیحة العود و الحجر و القصبة؟ فقال – علیه السلام "–: قال علی – علیه السلام –: لا یصلح إلّا بالحدیدة «"۲».

و حسن أبی بکر الحضرمی عنه – علیه السلام "–: لا یؤکل ما لم یذبح بحدیدة «"۳».

و موثق سماعة سألته عن الذکاة، فقال – علیه السلام "–: لا تذکّ إلّا بحدیدة نهی عن ذلک أمیر المؤمنین – علیه السلام «"–۴».

و یجوز التذکیة بغیره مع الضرورة بالاضطرار إلی الأکل أو الخوف من فوت الذبیحة بما یفری الأوداج و یقطعها، و لو کانت الآلة مروة (و هی حجر یقدح بها النار) أو لیطة – بفتح اللام – (و هی القشر الأعلی للعصب المتّصل به) أو زجاجة أو غیر ذلک عدا السن و الظفر، و فی المسالک دعوی الإجماع علیه.

و یشهد به صحیح ابن الحجاج عن أبی إبراهیم – علیه السلام –: عن المروة و القصبة و العود یذبح بهنّ الإنسان إذا لم یجد سکّینا؟ فقال – علیه السلام "–: إذا فری الأوداج فلا بأس بذلک «"۵».

و صحیح زید الشحام عن أبی عبد اللّه – علیه السلام –: عن رجل لم یکن بحضرته سکّین أ یذبح بقصبة؟ فقال – علیه السلام "–: اذبح بالحجر و بالعظم و بالقصبة و العود إذا لم تصب الحدیدة، إذا قطع الحلقوم و خرج الدم فلا بأس به «"۶».

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الذبائح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب الذبائح حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب الذبائح حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب الذبائح حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۲ من أبواب الذبائح حدیث ۱.

(۶) الوسائل باب ۲ من أبواب الذبائح حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۲

[...]

و صحيح عبد اللّه بن سنان عنه- عليه السلام "-: لا بأس أن تأكل ما ذبح بحجر إذا لم تجد حديدة «"۱».

و خبر محمد بن مسلم: قال أبو جعفر- عليه السلام- فى الذبيحة بغير حديدة ": إذا اضطررت إليها فان لم تجد حديدة فاذبحها بحجر " «۲» و نحوها غيرها.

و أمّا السن و الظفر ففى جواز التذكية بهما عند الضرورة قولان لأصحابنا:

۱- العدم، نسب إلى الشيخ فى المبسوط و الخلاف و الإسكافى و الشهيد فى بعض كتبه.

۲- ما عليه كافة المتأخِّرين و هو الجواز.

يشهد للثانى اطلاق النصوص المتقدمة.

و استدل للأوَّل: تارة بالإجماع ادّعاه الشيخ فى الخلاف.

و اخرى: بالرواية العامية: ما انهر الدم و ذكر اسم اللّه تعالى عليه فكلوا إلّا ما كان من سن أو ظفر، و سأُحدِّثكم عن ذلك: أمّا السن فعظم، و امّا الظفر فمدى الحبشة «۳».

و ثالثة: بخبر الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد- عليه السلام- عن أبيه- عليه السلام- عن على- عليه السلام- أنَّه كان يقول ": لا بأس بذبيحة المروة و العود و أشباههما ما خلا السن و العظم «"۴».

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب الذبائح حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب الذبائح حديث ۴.

(۳) الخلاف ج ۳ ص ۲۴۹.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب الذبائح حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۳۳

[...]

و رابعة: بأنَّ الذبح بالظفر و السن أشبه بالأكل و التقطيع، و المقتضى للتذكية هو الذبح.

و فى كل نظر، أمّا الأوَّل: فلعدم ثبوته بل ثبوت عدمه إذ ليس هنا قائل به إلّا ناقله و الاسكافى و لم يقل به قائله فى كتبه الاخر غير الخلاف و المبسوط، و لذلك قد نزّله المصنف فى محكى المختلف على المنع فى حال الاختيار و ادّعى ظهور التنزيل بأنى الناقل جوَّز مثل ذلك فى التهذيب عند الضرورة، و تبعه الشهيد فى ذلك.

و أمّا الرواية العامية فلضعف سندها لا يعتمد عليها مع أنَّها متضمّنة لأنَّ الظفر مدى الحبشة و هو غريب.

أضف إلى ذلك انَّها علّلت المنع عن التذكية بالسن بأنَّه عظم و قد صرَّح فى صحيح زيد بجواز التذكية بالعظم فيتعارض مع الصحيح، فيقدم الصحيح لجهات لا تخفى.

و أمّا الخبر فلأنَّه ضعيف السند، لأنَّ ابن علوان عامى لم يوثّق، مع أنه فى صورة الاختيار و الكلام فى حالة الضرورة.

و أمّا الرابع: فلأنَّ مجرَّد الشباهة لا تمنع من العمل باطلاق الدليل.

فإذاً الأظهر جواز التذكية بهما فى حالة الاضطرار ثمّ إنَّ المراد بالاضطرار كما مرَّ عدم وجود الحديدة مع الخوف من فوت الذبيحة أو الاضطرار الى الأكل كما هو الظاهر من النصوص.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۴

و یجب قطع المری و الودجین، و الحلقوم

کیفیهٔ الذبح

المقام الثالث: فی کیفیَّهٔ الذبح

اشارهٔ

و فیه مسائل:

[وجوب قطع المری و الودجین و الحلقوم]

الاولی: المشهور بین الأصحاب أنَّه یجب قطع المری- بفتح المیم و کسر الراء و الهمزهٔ مع الیاء من غیر مد- و هو مجری الطعام و الشراب و الودجین- بفتح الواو و الدال المهملهٔ- و هما عرقان کبیران فی جانبی قدام العنق محیطان بالحلقوم کما ذکره جماعهٔ و ذکر بعضهم انَّهما یحیطان بالمریء و الحلقوم- بضم الحاء المهملهٔ- و هو مجری النفس، و یقال للجمیع الأوداج.

و ظاهر الشرائع المیل إلی الاکتفاء بقطع الحلقوم و خروج الدم خاصَّهٔ لأنَّه نسب المحقّق فیها القول الأول الی المشهور و نسب هذا إلی الروایهٔ و مال إلیه الشهید الثانی فی المسالک، و عن العمانی الاکتفاء به أو شق الأوداج.

و عن المصنف فی المختلف المیل إلی الاکتفاء بقطع الحلقوم و الودجین و فی الریاض بعد نقل ذلک عن المصنف- ره- و لعلَّه لو لا الإجماع المحکی لا یخلو عن قوَّهٔ.

و استدل للأوَّل بالإجماع، و بصحیح عبد الرحمن المتقدم: إذا فری الأوداج فلا بأس بذلک «۱»: و بأصالهٔ الحرمهٔ بعد انصراف الاطلاقات بحکم التبادر و الغلبهٔ عن ما لم یقطع أوداجه الأربعهٔ مع أنَّها واردهٔ لبیان حکم آخر غیر الکیفیهٔ.

أمَّا الإجماع فلا یکون تعبدیّاً، و أمّا أصالهٔ الحرمهٔ فلا مورد لها مع الدلیل، مع أنَّه قد عرفت أنَّ الأصل هو الحلّیهٔ.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب الذبائح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۵

[...]

و أمّا الصحیح فربَّما یورد علیه بأنَّ فری الأوداج لا یقتضی قطعها رأساً.

لأنَّ الفری الشق و ان لم ینقطع.

و لکنَّه یندفع بأنَّه فی کلمات جماعهٔ من اللغویین أنَّه عبارهٔ عن القطع، مع أنَّه المتبادر إلی الذهن منه عند اطلاقه و هو علامهٔ الحقیقهٔ.

و ربَّما یورد علیه بأنّ المراد بالأوداج أمّا المعنی الحقیقی و الجمع جمع مجازی منطقی فهی لا تشمل الحلقوم و المری، و أجاب عنه الشهید فی المسالک بأنَّ الأوداج بصیغهٔ الجمع یطلق علی الأربعهٔ.

و فيه: انَّ ذلك فى كلمات الفقهاء مع أنَّ اطلاقها على الاربعة لا يوجب حصرها فيها كى لا يصح اطلاقها على الثلاثة، و حيث صحَّ اطلاقان كان مقتضى الاطلاق الاكتفاء بالثانى أيضاً.

و قد يقال: إنَّ المراد بها أمّا الأربعة أو الثلاثة، فعلى الأوَّل الأمر واضح، و على الثانى كما يحتمل ارادة الحلقوم مع الودجين يحتمل ارادة المرى معهما، فمقتضى العلم الإجمالى رعاية كليهما.

و لكن يرد عليه أوَّلًا: انَّ الأوداج كما يحتمل ارادة الأربعة أو الثلاثة منها يحتمل ارادة الودجين منها فلا يدل الخبر على أزيد من اعتبار قطع الودجين، و انَّما يعتبر قطع الحلقوم للصحيح الآتى فلا دليل على لزوم قطع المرى.

و ثانياً: انَّه لو دار الأمر بين ارادة المرى معهما، أو الحلقوم معهما الصحيح الآتى يعيِّن الثانى.

و المتحصل: انَّه لا دليل على اعتبار قطع المرى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۳۶

]...[

و استدل للقول الثانى بصحيح زيد الشحام المتقدم عن الإمام الصادق- عليه السلام "-: إذا قطع الحلقوم و خرج الدم فلا بأس به «"۱»

و هو فى نفسه تام إذا لمراد من البأس المفهوم منه على تقدير عدم فريه، هو الحرمة لأنَّها الظاهرة من البأس خصوصاً فى المقام حيث يكون السؤال عن الحلّية و الحرمة، فلا يصغى إلى ما قيل من أعمّية البأس من الحرمة، و مفهومه مفهوم الشرط الذى يكون حجة كما حقق فى محلِّه فلا يصغى إلى ما فى المسالك من عدم حجيَّة مفهومه.

لكنَّه يعارضه الصحيح المتقدم الدال على اعتبار فرى الأوداج، و ما ذكرناه كبرى كليَّة فى محلِّها من أنَّه إذا تعارض قضيتان شرطيتان و كانت النسبة عموماً من وجه يقيَّد اطلاق مفهوم كل منها بمنطوق الاخرى اطلاقه المقابل للتقييد بأو، لا التقييد بواو، فيكون النتيجة كون الشرط أحد الأمرين، لا تجرى فى المقام لدوران الشرط فى احداهما بين الأقل و الأكثر و على تقدير الأكثر يكون شاملًا للشرط الذى يكون فى الخبر الآخر، ففى مثل المقام يتعيَّن الأخذ بالمتيقَّن من القضية المجملة و ما تضمَّنه الخبر الآخر فتكون النتيجة اعتبار قطع الودجين مع الحلقوم، و بالنسبة إلى قطع المرى يرجع إلى أصالة الحل التى أسَّسناها.

فتحصل ممّا ذكرناه قوَّة ما مال إليه المصنف- ره- و سيد الرياض، و اختاره السيد ابن زهرة بحسب النصوص و لكن لأجل عدم افتاء المشهور بذلك، و اعتبارهم قطع المرى أيضاً رعاية الاحتياط بقطعه أيضاً لا يترك.

و الذى يسهل الخطب ما ذكره المقداد من أنَّ الأوداج الأربعة متَّصلة بعضها

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب الذبائح حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۳۷

و يكفى فى المنحور طعنه فى وهدة اللبة

ببعض فإذا قطع الحلقوم فلا بد و أن ينقطع الباقى معه.

ثمّ إنَّ هاهنا فروعاً:

۱- يجب المتابعة فى الذبح حتى يستوفى الأعضاء الأربعة قبل خروج الحياة، فلو قطع بعضها و أرسله و انتهى إلى الموت ثمّ قطع الباقى حرم، و وجهه واضح ممّا أسلفناه.

۲- لو قطع الأوداج أو واحداً منها محرّفاً فإن كان بحيث لم يحصل القطع الطولى بل كان بالعرض فقط، لم يحل صدق القطع و إلّا

حلّ لعدم دلیل علی اشتراط الاستقامة.

۳- قالوا: إنَّ الأعضاء الأربعة متعلّقة بالنخرة التی تکون فی عنق الحیوان المسماة بالجوزة علی وجه إذا لم یبقها الذابح فی الرأس لم یقطعها أجمع أو لم یعلم بذلک و إن قطع نصف الجوزة، و کیف کان فلا بد من احراز قطع الأعضاء.

[کفایة ادخال السکین فی المنحور فی الوهدة و ان لم یقطع]

الثانیة و یکفی فی المنحور طعنه فی وهدة اللبة بمعنی أنَّه یکفی ادخال السکّین و نحوها فی الوهدة من غیر أن یقطع الحلقوم و غیره- و اللبة بفتح اللّام و تشدید الباء- أسفل العنق بین أصله و صدره، و وهدتها الموضع المنخفض منها، و لا خلاف فی أصل الحکم بل ظاهر المسالک الاجماع علیه.

و یشهد به صحیح معاویة بن عمار أو حسنه عن أبی عبد اللّه- علیه السلام "-: النحر فی اللّبة و الذبح فی الحلقوم «"۱».

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الذبائح حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۸

[...]

لا یعتبر عدم ابانة الرأس

اشارة

الثالثة: ذهب جماعة الی اعتبار امور اخر لا بد من التعرُّض لها، منها: عدم ابانة الرأس قبل أن تبرد الذبیحة و قد حکی ذلک عن صریح النهایة و ابن زهرة و ظاهر ابن حمزة و الإسکافی و القاضی.

و عن جماعة آخرین حرمة الإبانة و عدم محرمیتها للذبیحة، منهم المصنف- ره- فی المختلف و الشهیدان و غیرهم، و المشهور بین الأصحاب هو الکراهة و فی الخلاف دعوی الإجماع علیها.

و استدل للمنع عن الابانة بجملة من النصوص کصحیح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر- علیه السلام-: عن الرجل یذبح و لا یسمّی؟ قال- علیه السلام "-: إن کان ناسیاً فلا بأس إذا کان مسلماً و کان یحسن أن یذبح و لا ینخع و لا یقطع الرقبة بعد ما یذبح «"۱».

و نحوه صحیح الحلبی «۲» بتقریب أنَّ کلمة "لا- "أمّا ان تکون ناهیة أو نافیة، فعلی الأوَّل ظهور الخبرین فی المنع لا- ینکر، و علی الثانی یدلّان علی ثبوت البأس مع قطع الرقبة فإنَّها مع مدخولها حینئذ تکون معطوفة علی "یحسن "و تقدیر الکلام حینئذ لا بأس إذا کان لا یقطع الرقبة، و ثبوت البأس ظاهر فی المنع.

و موثق مسعدة عن الإمام الصادق- علیه السلام-: عن الرجل یذبح فتسرع السکین فتبین الرأس؟ فقال- علیه السلام "-: الذکاة الوحیة لا بأس بأکله ما لم یتعمّد ذلک «"۳».

و صحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السلام-: عن رجل ذبح طیراً فقطع رأسه

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب الذبائح حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب الذبائح حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب الذبائح حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۹

[...]

أ یؤکل منه؟ قال- علیه السلام "-: نعم و لکن لا یتعمّد قطع رأسه «"۱» و نحوه خبر علی بن جعفر «۲».

و ظاهر الأوّلین هو اعتبار عدم قطع الرأس فی حلّیهٔ الذبیحهٔ لأنَّه مضافاً إلی ظهور النهی فی أمثال المقام فی المانعیهٔ، الخبران واردان سؤالًا و جواباً فی بیان حلّیهٔ الذبیحهٔ و حرمتها.

أضف إلی ذلک احتمال کون "لا "نافیهٔ لا ناهیهٔ، و علیه فیحمل النهی فیهما علی الحکم التنزیهی للتصریح فی صحیح الحلبی الذی سأل فیه عن الذبیحهٔ التی قطعت رأسها من غیر استفصال بین العمد و غیره؟ و أجاب- علیه السلام "-: بعدم الحرمهٔ و أنّها تؤکل."

و أمّا الموثق فهو یدل علی حلیّهٔ الذبیحهٔ التی قطع رأسها عن غیر تعمُّد و لا مفهوم له کی یدل علی المنع فی غیره.

و أمّا الأخیران فهما صریحان فی عدم حرمهٔ الذبیحهٔ، فالقول بمحرمیهٔ الابانهٔ فی غایهٔ الضعف.

و أمّا حرمتها فقد یتوهَّم أنَّ النهی عن القطع فی ذیل الخبرین ظاهر فیها. و لکن یرده أوَّلًا: انَّ الشُّهرهٔ تصلح مانعهٔ عن الظهور و قرینهٔ لحمل النهی علی الکراههٔ.

و ثانیاً: انَّ النهی فی أمثال المقام ممّا تعلَّق بشیء فی المرکَّب الاعتباری المجعول موضوعاً للحکم الشرعی ظاهر فی نفسه فی کونه ارشاداً الی المانعیَّهٔ لا إلی الحرمهٔ

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب الذبائح حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب الذبائح حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۰

[...]

النفسیهٔ، و حیث إنَّه فی الخبرین بقرینهٔ تصریح الإمام أوَّلًا بعدم محرمیهٔ القطع للذبیحهٔ لا یبقی علی ظاهره فیدور الأمر بین حمله علی الحرمهٔ النفسیهٔ أو الکراههٔ و لیس أحدهما أولی من الآخر فلا دلیل علی الحرمهٔ أیضاً.

فان قیل: إنَّ ذیل الخبرین یکون قرینهٔ علی اختصاص الصدر بغیر صورهٔ العمد.

قلنا: إنَّ الصدر یمنع عن انعقاد الظهور له فی الإرشاد إلی المانعیهٔ کی یصیر موجباً لتقیید الصدر فتدبّر فانَّه دقیق.

فتحصل انَّ الأظهر مرجوحیَّهٔ الإبانهٔ لا الحرمهٔ و لا المحرمیهٔ.

و أمّا الاستدلال للمحرمیهٔ بأنَّ الذبح المشروع هو المشتمل علی قطع الأربعهٔ خاصهٔ فالزائد علیها یخرج عن کونه ذبحاً شرعیاً فلا یکون مبیحاً فلا یصغی إلیه فی مقابل ما تقدم من الأدلَّهٔ مع أنَّ لازمه محرمیهٔ الزیادهٔ و إن لم تکن ابانهٔ و هو کما تری.

ثمّ إنَّه: لا کلام فی إنَّ القول بالمنع أو الکراههٔ إنَّما هو مع تعمّد الابانهٔ.

و أمّا مع عدمه کما لو سبقت السکین فأبانته لم تحرم الذبیحهٔ و لا تکره قولًا واحداً.

و یشهد به مضافاً إلی ما مرَّ: صحیح الفضل بن یسار عن أبی جعفر- علیه السلام-: عن رجل ذبح فتسبقه السکین فتقطع الرأس؟ فقال- علیه السلام "-: ذکاهٔ وحیهٔ لا بأس بأکله «"۱» و نحوه غیره.

ثمَّ إنَّ هذه النصوص أیضاً تصلح لتأیید القول بعدم المحرمیة بل و عدم الحرمة فی صورة التعمُّد إذ یرجع حاصل الجواب إلی أنَّ قطع الرأس ذکاة سریعة فیکون أولی

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب الذبائح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۱

]...[

و واضح انَّ هذا لا یختص بصورة سبق السکین بل هذا التعلیل یجری فی صورة التعمُّد أیضاً،

لا یعتبر عدم الذبح من القفاء

و منها: أن لا یذبح من القفاة ذهب إلیه جماعة و استدل له بأنَّه مستلزم لإبانة الرأس و هی توجب الحرمة و قد مرَّ ما فیه و بأنَّه یعتبر استقرار الحیاة للذبیحة قبل أن تذبح بفری الأوداج کما ذهب إلیه الشیخ و جماعة لأنَّ ما لا یستقر حیاته قد صار بمنزلة المیت مع أنَّ استناد موته إلی الذبح لیس أولی من استناده إلی السبب الموجب لعدم الاستقرار بل السابق أولی فصار کأنَّ هلاکه بذلک السبب فیکون میتة.

و علیه فإذا ذبح من القفاء فحین ما تصل آلة الذبح إلی الأوداج لا یکون للحیوان حیاة مستقرَّة فإنَّ الحیاة المستقرة فسّرت بأن لا تکون مشرفة علی الموت بحیث لا یمکن أن یعیش مثلها الیوم أو الأیام و المذبوح من القفاء الباقیة أوداجه من مصادیق ذلک و ستعرف عند تعرُّض المصنف- ره- لشرائط الذبیحة عدم اعتبار استقرار الحیاة بهذا المعنی بل المعتبر أصل الحیاة.

و علیه فالذبح من القفاء لا إشکال فیه إن کان الحیوان حیّاً قبل أن یفری الأوداج و مات بعد تمامیة الفری.

و منها: أن لا تنخع الذبیحة قبل الموت و المراد بنخع الذبیحة ابلاغ السکین النخاع مثلث النون و هو الخیط الأبیض وسط القفاء بالفتح ممتداً من الرقبة إلی عجز الذنب للنهی عنه فی جملة من النصوص کصحیحی محمد بن مسلم و الحلبی المتقدمین فی مسألة إبانة الرأس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۲

]...[

و صحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السلام- عن الذبیحة؟ فقال ": استقبل بذبیحتک القبلة و لا تنخعها حتی تموت و لا تأکل من ذبیحة لم تذبح من مذبحها «"۱».

و صحیح ابن مسکان عن محمد الحلبی: قال أبو عبد اللّه- علیه السلام "-: لا تنخ الذبیحة حتی تموت فإذا ماتت فانخعها «"۲».

و ظهور الأخیرین سیّما الأوَّل منهما فی اعتبار عدم النخع فی الحلّیة لا ینکر.

و علیه فیتعیَّن حملها علی ارادة المرجوحیة لا المنع لما تقدم فی مسألة ابانة الرأس المستلزمة للنخع. و به یظهر: أنَّ حکمه حکمها و المدرک واحد فلا بد و أن تکون الفتوی فیهما واحدة فما فی النافع من الفتوی فی هذه المسألة بالکراهة مع میله إلی حرمة الإبانة قبل ذلک غیر واضح الوجه.

و منها: أن لا یسلخ الذبیحة و لا یقطع شیء منها قبل بردها ذهب إلی اعتباره فی الحلّیة السید ابن زهرة مدعیاً علیه الإجماع.

و عن النهایة و القاضی و ابن حمزة القول بالحرمة دون المحرمیة و عن الحلّی و عامَّة من تأخَّر القول بالکراهة.

و استدل للقول بالمنع بمرفوع محمد بن يحيى: قال أبو الحسن الرضا- عليه السلام "-: إذا ذبحت الشاة و سلخت أو سلخ شىء منها قبل أن تموت لم يحل أكلها «"۳».

و هو إن دلَّ على شىء فهو حرمة الذبيحة لا حرمة السلخ فالقول الثانى لا وجه

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الذبائح حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب الذبائح حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب الذبائح حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۴۳

]...[

له أصلًا.

و أمّا القول الأوَّل فيرده أوَّلًا: ضعف الخبر للرفع.

و ثانياً: عدم عمل الأصحاب به و إن ادّعى الإجماع عليه لكن لم نعثر بقائله سواه.

و ثالثاً: انَّه يدل على عدم السلخ قبل الموت لا قبل برد الذبيحة اللّهُمَّ إلّا أن يكون تلازم بين الموت و البرودة.

و بما ذكرناه يظهر أنَّه لا مدرك للحكم بالكراهة و دليل التسامح مختص بالسنن و لا يشمل المكروهات فالأظهر عدم الكراهة أيضاً.

و منها: أن لا يقلب السكين و المراد بقلب السكين أن يدخلها تحت الحلقوم و يقطعه مع باقى الأعضاء إلى الخارج اعتبره ابن زهرة فى حلّية الذبيحة و عن الشيخ فى النهاية و القاضى حرمته و عن الحلّى و عامَّة المتأخِّرين الكراهة.

و استدل للأوَّل: بخبر حمران عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: لا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم و تقطعه إلى فوق «"۱».

بدعوى أنَّه ظاهر فى الإرشاد إلى المانعية و حمله الشيخ على ارادة الحرمة.

و الحقُّ عدم تمامية شىء منهما أمّا الثانى: فواضح ممّا مرَّ و أمّا الأول: فلأنَّ الخبر ضعيف السند لأنَّ فى طريقه القاسم بن إسحاق والد أبى هاشم الثقة الجليل و هو مجهول فلا يعتمد عليه. و به يظهر أنَّه لا وجه للقول بالكراهة أيضاً إلا أن ينجبر ضعف السند بفتوى المشهور بالكراهة فتدبر.

و منها: أن لا يذبح حيوان و حيوان آخر ينظر إليه و عن الشيخ فى النهاية القول

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب الذبائح حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۴۴

]...[

بحرمته.

و استدل له بخبر غياث بن ابراهيم عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: إنَّ أمير المؤمنين- عليه السّلام- قال: لا يذبح الشاة عند الشاة و لا الجزور عند الجزور و هو ينظر إليه «"۱».

و أورد عليه فى المسالك بأنَّ الخبر ضعيف بغياث، و يرده: انَّ الأظهر كونه إمامياً لا زيدياً كما قيل و عدلًا ضابطاً فالخبر صحيح السند. فالأولى أن يورد عليه بأنَّ الشيخ رواه «۲» باسناده عن أحمد بن محمد عن غياث إلّا انَّه قال: كان و من المعلوم انَّ عدم فعل أمير

المؤمنین- علیه السّلام- أعم من کونه علی وجه الوجوب أو الاستحباب.

نعم روی «۳» الشیخ- ره- مثل الأول بطریق آخر و هو ضعیف بطلحة بن زید، فالأظهر هو البناء علی أولویة ذلک.

و بقی للذبح وظائف منصوصة غیر لازمة و هی: تحدید الشفرة و سرعة القطع و أن لا یری الشفرة للحیوان و لا یحرّکه و لا یجرّه من مکان إلی آخر بل یترکه إلی أن تفارقه الروح و أن یساق إلی الذبح برفق و یفجع برفق و یعرض علیه الماء قبل الذبح و یمر السکین بقوة و لا یذبح ما رباه بیده و لا یذبح لیلًا و فی نهار الجمعة قبل الصلاة کل تلکم للنصوص الظاهرة فی الأولویة و عدم کون الحکم لزومیاً.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب الذبائح.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب الذبائح.

(۳) الوسائل باب ۷ من أبواب الذبائح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۵

و یشترط فی الذبیحة استقبال القبلة

اعتبار استقبال القبلة

[المقام] الرابع: فی شرائط التذکیة

اشارة

و یشترط فی الذبیحة شروط أربعة:

الأوَّل: استقبال القبلة

بها و فی المسالک أجمع الأصحاب علی اشتراط استقبال القبلة فی الذبح و النحر انتهی.

و یشهد به جملة من النصوص: کحسن محمد بن مسلم عن الامام الباقر- علیه السّلام- فی حدیث ": إذا أردت ان تذبح فاستقبل بذبیحتک القبلة «"۱».

و صحیحه الأخر عنه- علیه السّلام "-: استقبل بذبیحتک القبلة «"۲».

و صحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: عن الذبیحة تذبح لغیر القبلة؟ فقال- علیه السّلام "-: لا بأس إذا لم یتعمَّد «"۳» فإنَّ مفهومه ثبوت البأس مع التعمد و نحوها غیرها فلا اشکال فی أصل الحکم إنَّما الکلام فی امور:

۱- هل یعتبر استقبال جمیع مقادیم بدن الحیوان أم خصوص المذبح و المنحر صرح جماعة بالأوَّل و عن جماعة اختیار الثانی.

و فی المسالک و ربَّما قیل بأنَّ الواجب هنا الاستقبال بالمذبح و المنحر خاصة و لیس ببعید.

و الأظهر هو الأوَّل لا للأصل و عدم انصراف الإطلاقات بحکم التبادر و الغلبة إلّا إلی الذبیحة المستقبلة بجمیع مقادیمها القلبة کما فی الریاض لما عرفت ما فی الدلیلین غیر مرة بل لظاهر الاخبار فانَّ الذبیحة عبارة عن الحیوان و قد امر فی الأخبار بأن

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الذبائح حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الذبائح حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الذبائح حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۴۶

]...[

يستقبل بها فالحمل على إرادة الاستقبال بخصوص مذبحها أو منحرها خلاف الظاهر يحتاج إلى القرينة.

۲- هل يعتبر استقبال الذابح أيضاً نظراً إلى أنَّ ظاهر الاستقبال بها أن يستقبله هو معها أيضاً على حد قولك ذهبت بزيد و انطلقت به بمعنى ذهابهما و انطلاقهما أم لا يعتبر ذلك؟ نظراً إلى أنَّ التعدية بالباء تفيد معنى التعدية بالهمزة كما فى قوله تعالى: ذَهَبَ اللّهُ بِنُورِهِمْ أى أذهب نورهم؟ وجهان: أظهر هما الثانى.

و حسن محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد اللّه- عليه السّلام-: عن ذبيحة ذبحت لغير القبلة فقال عليه السّلام "كل و لا بأس ما لم يتعمّده «"۱» يرشد إلى الاكتفاء بتوجُّهها إلى القبلة خاصة ثمّ على فرض التنزُّل و تسليم اجمال النصوص فالمتيقَّن الثابت هو استقبال الذبيحة و بها يقيّد اطلاق الكتاب و السنَّة الدالّين على حلّية ما ذكر اسم اللّه عليه و يخرج بها عن أصالة الحل.

و أمّا اعتبار استقبال الذابح فلا يستفاد من هذه النصوص و لا دليل غيرها عليه و مقتضى الاطلاق و الأصل عدم اعتباره.

۳- هل يعتبر أن يكون نحرها و بطنها مستقبل القبلة كما صرح به بعضهم أم يكفى صدق ذلك و لو كان الحيوان واقفاً و يكون رأسه و مقاديم بدنه إلى القبلة؟ مقتضى اطلاق النصوص هو الثانى لأنَّه لو أوقف الحيوان إلى القبلة بأن كان رأسه إليها يصدق أنَّه مستقبل القبلة كما فى الانسان فى حالة الركوع و السجود و الإبل فى حال النحر إذا كانت قائمة.

و دعوى انَّ النصوص منصرفة إلى ذبح الحيوان بالطريق المتعارف و هو الذبح نائماً فلا تشمل النصوص ذبحه قائماً.

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الذبائح حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۴۷

و التسمية...

مندفعة: بأنَّه لأوجه للانصراف المدعى فى المقام سوى الغلبة و التعارف و قد مرَّ مراراً أنَّهما لا يصلحان منشأً للانصراف المقيد للاطلاق مع أنَّ الغلبة ممنوعة فى هذه الأزمنة التى تعارف فيها ذبح الحيوان بالطريق المستحدث و قد بيَّنت حكم الذبح بذلك الطريق فى كتابنا المسائل المستحدثة المطبوع.

اعتبار التسمية و

الثانى: التسمية

اشارة

و اعتبارها فى الحلّية اجماعى و النصوص المتواترة شاهدة به و قد مرَّ جملة منها بل قد مرَّ فى مسألة ذبح الكتابى النصوص المتضمِّنة

أنَّ المعیار فی الحلیّة الاسم و انَّ اعتبار کون الذابح مسلماً انّما هو لأجل انّه یؤمن علیه المسلم دون الکافر بل الآیات القرآنیة تدل علیه کما مر فتأمّل و کیف کان فالحکم أوضح من أن نطول المقام بالتفصیل فیه.

إنّما الکلام فی المراد من التسمیة مقتضی اطلاق الآیات و النصوص انَّ المراد بها ذکر اسمه تعالی بقوله بسم اللّه، أو الحمد للّه، أو اللّه اکبر، أو یسبِّحه، أو یستغفره و ما شاکل، لصدق الذکر بذلک.

و فی صحیح محمد بن مسلم قال: سألته عن رجل ذبح فسبَّح أو کبَّر أو هلَّل أو حمد اللّه؟ قال- علیه السّلام "-: هذا کُلّه من أسماء اللّه لا بأس به «"۱»).

و لو قال اللّه و اقتصر ففی الاجتزاء به قولان: من صدق ذکر اسم اللّه علیه و من دعوی أنَّ فهم العرف یقتضی کون المراد ذکر اللّه بصفة کمال و ثناء کإحدی التسبیحات

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الذبائح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۸

]...[

الأربع و یؤیّده الصحیح فانَّه أطلق الأسماء علی التسبیح و التکبیر و التهلیل و التحمید.

و الأظهر هو الأوَّل فإنَّ المنساق إلی الذهن من ذکر اسم اللّه کذکر اسم غیره مطلق التلفظ باسمه کان ذلک منضماً بذکر صفة کمال أو ثناء أو لم یکن و الصحیح إنّما یدل علی صدق اسم اللّه علی ما لو اقترن ذکر اسمه تعالی بذکر صفة کمال و ثناء و لا یدل علی عدم صدقه علیه بدون الضمیمة فالأظهر هو الاجتزاء.

و هل یعتبر ذکر اسم اللّه تعالی خاصة فلو ذکر اسم غیره معه کما لو قال: بسم اللّه و محمد بالجرِّ لم یجزء به کما أرسله فی المسالک ارسال المسلَّمات أم لا یعتبر ذلک؟ مقتضی الأدلَّة هو الثانی: لأنَّه تصدق التسمیة بذکر اسمه و اسم غیره لا یضر بصدق ذلک فلو کان عنه مانع لا بد و أن یقام علیه الدلیل و إلّا فمقتضی الأصل و الإطلاق عدم المانعیة فالأظهر عدم الاعتبار إلّا أن یکون هناک اجماع کما یظهر من المسالک.

و هل یشترط التلفظ بلفظ الجلالة لذکره فی القرآن و السنَّة أم یکفی کل اسم من أسمائه تعالی؟ وجهان: أظهرهما الثانی و ذلک لوجوه:

۱- إنَّه فی القرآن و السنَّة أمر بذکر اسم اللّه تعالی و المراد به الذات المقدسة قطعاً، لا لفظ الجلالة لإضافة الاسم إلیه و لا اسم للفظ الجلالة بل الاسم لذاته المقدَّسة و هو واضح جدّاً.

۲- إنَّه لو لم یکن لفظ الاسم لکان الظاهر أیضاً الذات لما مرَّ فی النذر من کون الاسم من جهة انبائه عن المسمّی لو أخذ فی الموضوع یکون ظاهراً فی ارادته من حیث إنَّه منبئ عن المسمّی و کاشف عنه فکل ما ینبئ عن المسمّی یکون مجزیاً.

۳- إنَّه لو أغمض عن الأمرین فحیث انَّ الآیات القرآنیة لا مفهوم لشیء منها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۹

و لو أخلَّ بأحدهما عمداً لم یحل و لو کان ناسیاً جاز...

کی تدل علی عدم الاجتزاء بغیر لفظ الجلالة لأنَّ قوله تعالی: وَ لا تَأْکُلُوا مِمّا لَمْ یُذْکَرِ اسْمُ اللّهِ عَلَیْهِ «۱» قد مرَّ فی مبحث صید الکافر عدم دلالته علی لزوم التسمیة و عدم المفهوم لقوله تعالی: فَکُلُوا مِمّا ذُکِرَ اسْمُ اللّهِ عَلَیْهِ «۲». و قوله عزَّ و جلَّ: وَ ما لَکُمْ أَلّا تَأْکُلُوا مِمّا

ذُكِرَ اسْمُ اللّهِ عَلَيْهِ وَ قَدْ فَصَّلَ لَكُمْ ما حَرَّمَ عَلَيْكُمْ «۳» واضح.

و أمّا السنّة فما فيه منها لفظ الجلالة لا مفهوم له فتأمّل و جملة منها مطلقة لاحظ النصوص الواردة فى ذبح الكافر.

فالأظهر كفاية كل اسم من أسمائه تعالى و بذلك يظهر عدم اشتراط العربية فيها و انَّ التسمية بأىِّ لغةٍ كانت تجزى.

حكم ما لو ترك التسمية و الاستقبال نسياناً

و لو أخلَّ بأحدهما عمداً أى الاستقبال و التسمية أو بهما لم يحل كما مر و لو كان ناسياً جاز و حلَّ بلا خلافٍ بل إجماعاً كما فى الرياض و غيره.

و يشهد بذلك فى الأول: جملة من النصوص كصحيح محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: عن ذبيحة ذبحت لغير القبلة؟ فقال- عليه السّلام "-: كُل و لا بأس بذلك ما لم يعتمّده، "الحديث «۴» و نحوه صحيح الحلبى «۵».

---

(۱) الأنعام آية ۱۲۱.

(۲) الأنعام آية ۱۱۹.

(۳) الأنعام آية ۱۲۰.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الذبائح حديث ۴.

(۵) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الذبائح حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۵۰

]...[

و فى الثانى: صحيح آخر لمحمد بن مسلم عن الامام الباقر- عليه السّلام-: عن الرجل يذبح و لا يسمّى؟ قال- عليه السّلام "-: إن كان ناسياً فلا بأس إذا كان مسلماً و كان يحسن أن يذبح "الحديث «۱».

و صحيح الحلبى عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: فى حديث انَّه سأله عن الرجل يذبح فينسى أن يسمّى أ تؤكل ذبيحته؟ فقال- عليه السّلام- نعم إذا كان لا يتَّهم و كان يحسن الذبح قبل ذلك الحديث «۲» و نحوهما غيرهما.

ثمّ إنَّ ظاهر صحيح محمد الثالث عنه- عليه السّلام-: عن رجل ذبح و لم يسمّ؟ فقال- عليه السّلام "-: إن كان ناسياً فليسمّ حين يذكر و يقول بسم اللّه على أوَّله و آخره «۳"» هو الوجوب عند الذكر و حيث لا قائل به فليحمل على الاستحباب و هو نظير ما ورد فى نسيانها على الأكل.

و بهذه النصوص يقيّد اطلاق ما دلَّ على عدم الحل عند ترك التسمية أو الاستقبال و يحمل على صورة التعمد.

و لو ترك الاستقبال جاهلًا بوجوبه حلّ الذبيحة أيضاً كما عن القواعد و فى المسالك و الرياض و غيرها لصحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر- عليه السّلام-: عن رجل ذبح ذبيحة فجهل أن يوجهها إلى القبلة؟ قال- عليه السّلام "-: كُل منها "الحديث «۴» و من لا يعتقد وجوب الاستقبال من مصاديق الجاهل.

و لو ترك التسمية جاهلًا فهل تحل الذبيحة كما عن المحقق الأردبيلى أم لا تحل؟

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب الذبائح حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب الذبائح حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب الذبائح حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الذبائح حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۵۱

و یشترط فی الإبل النحر و فی غیرها الذبح

كما فی الریاض؟ وجهان: مقتضی اطلاق الأدلة عدم الحلّیة إذ الخارج خصوص الترك ناسیاً.

و استدلّ للأوّل بكون الجهل كالنسیان فی المعنی المسوغ للأكل و لذا تساویا حكماً فی ترك الاستقبال و هو كما تری.

و لو اعتقـد عـدم وجوب التسـمیة و سـمّی فالأظهر حلیَّة الذبیحـة لإطلاق النصوص و لما دل علی حلیّة ذبیحة المخالف و إن لم یعتقد وجوبها بل یحل شراء ما فی أسواق المسلمین من اللّحوم و الجُلود من غیر سؤال كما یأتی.

فما عن المصنف- ره- فی المختلف من عدم الاكتفاء بتلك التسمیة ضعیف.

اختصاص الإبل بالنحر و ما عداها بالذبح

و الثالث ممّا یشترط فی كیفیـة الذبح أن یكون فی الإبل النحر و فی غیرها الذبح فلو نحر المذبوح أو ذبح المنحور فمات لم یحل كما هو المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة بل علی اعتباره فی الخلاف و الغنیة و السرائر و غیرها الاجماع.

محل البحث مسألتان: الاولی: كون النحر فی الإبل و الذبح فی غیرها.

الثانیة: لو نحر المذبوح أو ذبح المنحور لم یحل.

أمّا الأولی: فیشهد لكون النحر فی الابل خبر أبی بصیر عن أبی عبـد اللّه- علیه السّلام "-: إن امتنع علیك بعیر و أنت ترید أن تنحره فانطلق منك فإن خشیت أن یسبقك فضربته بسیف أو طعنته بحربة بعد أن تسمّی فكل إلّا أن تدركه و لم یمت بعد فذكّه «"۱».

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الذبائح حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۵۲

]...[

و خبر الجعفی: قلت لأبی عبـد اللّه- علیه السّلام-: بعیر تردّی فی بئر كیف ینحر؟ قـال- علیه السّلام "-: یـدخل الحربـة فیطعنه بها و یسمّی و یأكل «"۱».

و یشـهد لكون الذبح فی غیرها اطلاق النصوص الواردة فی كیفیة التذكیة مضافاً إلی النصوص الخاصة الواردة فی البقر و الغنم و الثور و ما شاكل هذا كلّه مضافاً إلی استقرار التعارف بین المسلمین علی ذلك و عدم الخلاف بینهم فی شرعیة النحر فی الإبل و لذبح فی غیرها.

و أمّا الخبر الدال علی أمر رسول اللّه صَلی اللّه عَلَیهِ وَ سَلَم بنحر الفرس فمع ضـعف سـنده و اعراض الأصحاب عنه و معارضته لغیره یطرح أو یحمل علی التقیة فما عن المقدس الأردبیلی و المحقق السبزواری تبعاً للشـهید الثانی من عدم قیام دلیل صالح علی التفصیل بین الإبل فنحرها و غیرها فذبحه غیر تام.

و أمّا الثانیة: فیشـهد لعدم حلّیة ما لو نحر المذبوح و ذبح المنحور جملة من النصوص كصحیح صـفوان قال ": سألت أبا الحسن- علیه

السّلام- عن ذبح البقر من المنحر؟ فقال- علیه السّلام "-للبقر الذبح و ما نحر فلیس بِذَکیّ «"۲».

و جوابه- علیه السّلام- مرکب من صغری و کبری فالاولی قوله: للبقر الذبح و الثانیهٔ قوله: و ما نحر أی ما یذبح فلیس بذکی.

و صحیح یونس بن یعقوب قلت لأبی الحسن الأوَّل: إنَّ اهل مکَّهٔ لا یذبحون البقر إنَّما ینحرون فی اللَّبَّهٔ البقرهٔ فما تری فی أکل لحملها؟ فقال ": فَذَبَحُوها وَ ما کادُوا یَفْعَلُونَ) لا تأکل إلّا ما ذبح «"۳».

و مرسل الصدوق: قال الصادق- علیه السّلام "-: کل منحور مذبوح حرام و کل

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الذبائح حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب الذبائح حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب الذبائح حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۵۳

و ان یتحرک بعد التذکیهٔ حرکهٔ الاحیاء و اقله حرکهٔ الذنب أو تطرف العین أو یخرج الدم المسفوح و لو فقدا لم تحل

مذبوح منحور حرام «"۱» و نحوها غیرها.

ثمَّ إنَّه یسقط اعتبارهما مع التَّعذُّر کاستعصائه کما سیأتی.

ثمّ إن أدرک ما یعتبر من الذبح أو النحر بعد ما فعل الآخر به حلّ بناءً علی ما سیأتی من عدم اعتبار استقرار الحیاهٔ.

اعتبار استقرار الحیاهٔ و عدمه

اشارهٔ

و الرابع أن یتحرَّک بعد التذکیهٔ حرکهٔ الاحیاء و أقلّه حرکهٔ الذنب أو تطرّف العین أو یخرج الدم المسفوح و لو فقدا لم تحلّ بلا خلاف فیه فی الجملهٔ و تنقیح القول بالبحث فی موارد:

۱- اختلف الأصحاب فی أنَّه هل یعتبر استقرار الحیاهٔ للحیوان حین التذکیهٔ و فسرت الحیاهٔ المستقرهٔ بأن لا یکون مشرفاً علی الموت بحیث لا یمکن أن یعیش مثله الیوم أو الأیام کما ذهب إلیه الشیخ و جماعهٔ أم لا یعتبر ذلک؟ بل المعتبر أصل الحیاهٔ و کما عن أکثر القدماء و المتأخرین بل عن الشیخ یحیی بن سعید انَّ اعتبار استقرار الحیاهٔ لیس من المذهب و استدل الشهید الثانی للقول باعتبار استقرار الحیاهٔ بأنَّ ما لا یستقر حیاته قد صار بمنزلهٔ المیتهٔ و بأنَّ استناد موته إلی الذبح لیس بأولی من استناده إلی السبب الموجب لعدم استقرارها بل السابق أولی و صار کأنَّ هلاکه بذلک السبب فیکون میتهٔ و اعتضده سید الریاض بالأصل مع اختصاص الکتاب و السنهٔ بحکم التبادر و الغلبهٔ بما ذکی و حیاته مستقرهٔ و لکن اعترف بعده بکونه مخالفاً لظواهر

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب الذبائح حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۵۴

[...]

الکتاب و السنَّهٔ.

و الحق عدم اعتبار استقرار الحیاة لاستثناء ما ذکیتم من النطیحة و هی التی تنطحها بهیمة فتموت.

و المتردیة و هی التی تتردّی من سطح أو تسقط فی بئر أو هوّة فتموت.

و ما أکل السبع فی الآیة «۱» الکریمة المفسرة فی صحیح زرارة عن الإمام الباقر- علیه السّلام "-: کلّ کُلَّ شیء من الحیوان غیر الخنزیر و النطیحة و المتردیة و ما أکل السبع و هو قول اللّه عز و جل ": إِلَّا مَا ذَکَّیْتُمْ "فان أدرکت شیئاً منها و عینه تطرف أو قائمة ترکض أو ذنب یمصع فقد ادرکت ذکاته فکله "الحدیث «۲».

و لجملة من النصوص کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: عن الذبیحة؟ فقال- علیه السّلام "-: اذا تحرّک الذنب أو الطرف أو الاذن فهو ذکی «"۳».

و خبر عبد الرحمن عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: فی کتاب علی- علیه السّلام-: إذا طرفت العین أو رکضت الرجل أو تحرّک الذنب فکل منه فقد أدرکت ذکاته «"۴» و مثله خبر عبد اللّه بن سلیمان عنه- علیه السّلام- «۵».

و خبر أبان بن تغلب عنه- علیه السّلام "-: إذا شککت فی حیاة شاة و رأیتها تطرف عینها أو تتحرّک اذنیها أو تمصع بذنبها فاذبحها فإنّها لک حلال «"۶» إلی

---

(۱) المائدة آیة ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب الذبائح حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب الذبائح حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من أبواب الذبائح حدیث ۶.

(۵) الوسائل باب ۱۱ من أبواب الذبائح حدیث ۷.

(۶) الوسائل باب ۱۱ من أبواب الذبائح حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۵۵

]...[

غیر تلکم من النصوص.

و من المعلوم أنَّ الذبیحة فی هذه الموارد ما کانت حیاتها غیر مستقرة.

و ما أفاده المحقق القمی- ره- جامع الشتات من أنَّه کیف یمکن احراز عدم استقرار الحیاة مع ما نری بالوجدان أنَّه کم مورد اطمأن الناس بأنَّ انساناً فی حال النزع و سیموت قریبا ثمّ شفاه اللّه تعالی و عاش مدة مدیدة بعد ذلک فلا یستفاد من الآیة و النصوص عدم اعتبار استقرار الحیاة.

یدفعه أوَّلًا: أنَّ الآیة و النصوص من جهة عدم الاستفصال بین صورة الاطمئنان بعدم استقرار الحیاة و عدمه تدلّان علی عدم اعتبار ذلک لأنَّه لا یعتبر فی الدلیل الصراحة و یکفی الإطلاق و الظهور.

ثانیاً: انَّ تخلُّف الاطمئنان فی بعض الموارد من جهة عدم الاطلاع علی السبب لا ینافی حصول الاطمئنان مع وجود سبب الموت و رؤیة نزع الحیوان.

ثالثاً: انَّه لو شک فی ذلک یکفینا استصحاب الحیاة المستقرة و یحکم لأجله بوجود الشرط.

و ما أفاده الشهید الثانی- ره- من أنَّه یعارضه استصحاب الحرمة الثابتة حال الحیاة فیتعارض الأصلان.

یرد علیه أوَّلًا: ما تقدم من عدم جریان استصحاب الحرمة لعدم جریان الاستصحاب فی الأحکام الکلیة و لتبدُّل الموضوع و لعدم ثبوت

حرمة الأکل فی حال الحیاة إذا لم یعرضه الموت قبل البلع کما لو بلع سمکاً صغیراً.

و ثانیاً: إنَّ استصحاب بقاء الشرط حاکم علی استصحاب الحرمة لأنَّ الشک فی بقاء الحرمة مسبب عن الشک فی بقاء الشرط و الأصل فی السبب حاکم علی الأصل فی المسبب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۵۶

]...[

فتحصل أنَّ الأظهر عدم اعتبار استقرار الحیاة و علی فرضه یکفی الشک فیه فی الحلیّة. نعم أصل الحیاة حین الذبح معتبر.

۲- هـل یصـح لو شـک فی حیـاة حیوان حین الذبـح أن یستصـحب حیـاته فیحکم بالحلّیـة من دون أن یرجع إلی العلامـة المقرَّرة فی النصـوص أم لا-؟ وجهـان الظـاهر هـو الثـانی لأـنَّ المسـتفاد من النصـوص أنَّ الشـارع الأقـدس فی حـال الشـک فی الحیـاة لم یکتف بالاستصحاب بل جعل امارة یرجع إلیها لاستکشاف الحیاة فکأنه یعتبر فی الحلّیة احراز الحیاة لاحظ النصوص المتقدمة سیّما خبر أبان: إذا شککت فی حیاة شاة و رأیتها الخ فإنَّ مفهومه أنَّه لو شک و لم یرها تتحرّک لیس بحلال و من أخذ الرؤیة فی الموضوع التی هی کنایة عن العلم یستفاد أیضاً أنَّه لا یکفی اجراء الاستصحاب فی نفس الحرکة.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السـلام (للروحانی)، ۲۶ جلـد، ه ق فقه الصادق علیه السـلام (للروحانی)؛ ج۲۴، ص: ۵۶

فمـا فی المسالک من جریان هـذا الأصل غایـة الأمر یسـقط بالتعارض مع استصـحاب التحریم فی غیر محلّه و لا یتوهم التهافت بین ما ذکرنـاه فی الشک فی اسـتقرار الحیاة و ما بیّناه فی الشک فی أصل الحیاة من جریان الاستصـحاب فی الأول دون الثانی فانَّ المانع عنه فی الثانی النصوص مختصة به، ۳- هل محل الحرکـة قبل الذبح أو بعده؟ نسب فی الریاض الثانی إلی الأصـحاب کافة و عن الغنیة انَّ علیه اجماع الامامیة و الأخبار مختلفة فیظهر من بعضـها انَّ محلها قبل الذبح کخبر أبان المتقدم و ظاهر بعضـها الآخر کونه بعده کأکثر الأخبار المتقدمـة بقرینـة قوله: فهو ذکی أو فکله و ما شاکل متفرِّعاً علی الحرکـة فیعلم من ذلک أنَّ المراد بعـد الذبـح إذ لو کان قبله کان ذلک معلّقاً علی التذکیة.

بل ذلک صریح بعض آخر کصحیح أبی بصیر عن الامام الصادق- علیه السّلام-:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۵۷

]...[

عن الشاة تذبح فلا تتحرک و یهراق منها دم کثیر عبیط؟ فقال- علیه السّلام "-: لا تأکل انَّ علیاً- علیه السّلام- کان یقول: إذا رکضت الرجـل أو طرفت العین فکـل «"۱» فـانَّه صـریح فی ذلـک من جهـة وقوع السؤال فیه عن الحل مع عـدم الحرکـة بعـد التذکیـة لا قبلها بمقتضـی الفـاء المفیـدة للترتیب بلاـ شـبهة مع وقوع الجواب عنه بالنهی عن الأکل مطلقاً و لو حصـلت له حرکـة سابقـة من حیث فقد الحرکة المتأخّرة و استشـهاده لذلک بقول علی- علیه السّـلام- یکون کاشـفاً عن أنَّ المراد بهذه الجملة فی سائر النصوص أیضاً ذلک فلا بد من تأویل خبر أبان بما لا ینافی ذلک فالأظهر أنَّ المیزان هو الحرکة بعد الذبح.

هل یعتبر خروج الدم أیضاً أم لا

۴- اختلف الأصـحاب فیمـا تـدرک به الـذکاة من الحرکـة و خروج الـدم بعـد الذبـح أو النحر فعن المفیـد و الإسـکافی و القاضـی و

الـدیلمی و الحلبی و السـید ابن زهرة انّه یعتبر فی حلّهـا الأمران معاً فلو حصل أحـدهما لم یکن فیه کفایـة بل عن الأخیر منهم انّ علیه الإجمـاع و عن الأکثر و منهم الشـیخ و الحلی و المصـنف- ره- و المحقق و أکثر المتأخِّرین الاکتفاء بأحـد الأمرین و عن الصـدوق و المصنف فی المختلف کفایة الحرکة دون خروج الدم و قوّاه سید الریاض و الشهید الثانی.

و منشأ اختلاف الأقوال اختلاف النصوص فإنَّها علی طوائف:

الاولی: ما یدل علی اعتبار الحرکة و الاکتفاء بها کالنصوص المتقدمة.

الثانیة: ما یدل علی اعتبار خروج الدم و الاکتفاء به کصحیح زید الشحام عن

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب الذبائح حدیث ۱.

]...[

أبی عبد اللّه- علیه السّـلام-: عن رجل لم یکن بحضرته سکّین أ یذبح بقصبة؟ فقال- علیه السّلام "-: اذبح بالحجر و العظم و بالقصبة و العود إذا لم تصب الحدیدة إذا قطع الحلقوم و خرج الدم فلا بأس «"۱».

و صحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام-: عن مسلم ذبح فسمّی فسبقه السکّین بحدتها فأبان الرأس؟ فقال- علیه السّلام- ": إن خرج الدم فکل «"۲» و وروده فی مورد خاص لا یضر لعدم الفرق بین الموارد قطعاً و نحوه صحیح عمر بن اذینة «۳».

و خبر الحسـین بن مسـلم عن أبی عبد اللّه- علیه السّـلام-: فی رجل ضرب بقرة بفأس فسقطت؟ قال- علیه السّلام "-: فإن کان الرجل الذی ذبح البقرة حین ذبح خرج الدم معتدلًا فکلوا و اطعموا و إن کان خرج خروجاً متثاقلًا فلا تقربوه «"۴».

و أورد علیه الشهید الثانی بضعف السند لأنَّ الحسین بن مسلم مجهول و تبعه فی التضعیف سید الریاض.

و فیه أوَّلًا: إنَّ الخبر مروی بطریق آخر قوی رواه «۵» الحِمیَری فی قرب الإسـناد عن بکر بن محمد عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- مع إبدال قوله "فسقطت "بقوله "فوقذها."

و ثانیاً: إنَّ الظاهر اعتماد الأصـحاب علیه لأنَّهم لم یکتفوا بخروج الـدم بل قیَّدوه بخروجه معتـدلًا و لا مـدرک لهم فی هذا القید سوی هذا الخبر فإنَّ النصوص الاخر مطلقة و بذلک یظهر انَّه لا بد من تقیید اطلاق تلک النصوص بهذا الخبر.

الطائفة الثالثة: ما دلَّ علی عدم الاکتفاء بخروج الدم و انَّه لا بد من الحرکة

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب الذبائح حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب الذبائح حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب الذبائح حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۱۲ من أبواب الذبائح حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۱۲ من أبواب الذبائح حدیث ۲.

]...[

کصـحیح أبی بصیر عن الإمام صادق- علیه السّلام-: عن الشاة تذبح فلا تتحرَّک و یهراق منها دم کثیر عبیط؟ فقال- علیه السّلام"-:

لا تأكل انَّ علياً- عليه السّلام- كان يقول: إذا ركضت الرجل أو طرفت العين فكل «۱».

و الحق فى الجمع بين النصوص أن يقال: إنَّه يقيّد اطلاق الخبر الأخير الدال على عدم الاكتفاء بخروج الدم بخبرى الحسين بن مسلم و بكر بن محمد الدالّين على الاكتفاء بخروج الدم إذا خرج معتدلًا و عدم الاكتفاء به إذا خرج متثاقلًا.

فتبقى الطائفتان لأوّليتان و لكل منهما منطوق و مفهوم.

منطوق الاولى: حلّية الذبيحة بالحركة و مفهومها عدمها بعدم الحركة.

منطوق الثانية: حلّية الذبيحة بخروج الدم معتدلًا و مفهومها عدم الحلّية بعدم خروجه معتدلًا.

و لا- تعارض بين المنطوقين و لابين المفهومين بل التعارض بين مفهوم كل منهما مع منطوق الاخرى و لكن حيث لا يمكن التصرّف فى المفهوم الذى هو دلالة تبعية بدون التصرُّف فى المنطوق فلا- بد من رفع اليد عن أحد اطلاقى المنطوق فى كل منهما و هما: الإطلاق المقابل للتقييد ب "أو "و الإطلاق المقابل للتقييد ب "واو."

فتكون النتيجة على الأوَّل انَّه إن تحرَّك الحيوان أو خرج حلّ. و النتيجة على الثانى انَّه إن تحرّك و خرج الدم حل فعلى الأوَّل يثبت القول الأوَّل و على الثانى القول الثانى و أمّا القول الثالث فقد ظهر ضعفه ممّا قدّمناه.

و حيث إنَّ الضرورات تتقدر بقدرها و لا يصح رفع اليد عن الاطلاق إلّا بالمقدار الثابت و لذا لو دلَّ الدليل على وجوب إكرام العلماء و علمنا من الخارج أنَّ زيداً و بكراً

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب الذبائح حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۶۰

و يستحب فى الغنم ربط قوائمها عدا احدى رجليه و فى البقر ربط قوائمها و اطلاق ذنبها و ربط خفاف الابل إلى الإبط و ارسال الطير

لا- يجب إكرامهما معاً فيدور الأمر بين تقييد اطلاق الدليل الأوَّل باخراجهما معاً فلا يجب إكرام أحدهما و بين تقييده بإخراج كل منهما عند إكرام الآخر يكون المتعيَّن هو الثانى.

ففى المقام بما أنَّ التعارض يرتفع بتقييد الاطلاق المقابل للتقييد ب "أو "و لازمه الاقتصار على الأقل من التقييد الممكن فلا وجه لتقييد الإطلاق المقابل للتقييد ب "واو "المستلزم للتقييد الأزيد فيتعيَّن ذلك.

فتكون النتيجة هو الاكتفاء بخروج الدم معتدلًا أو الحركة المزبورة و لا يعتبر اجتماعهما معاً و اللّه العالم.

الأحكام

المقام الخامس: فى بيان جملة من الأحكام المناسبة للمقام

[مستحبات الذبح و النحر]

و هى فى طى مسائل الاولى: يستحب عند الذبح فى الغنم ربط قوائمها عدا احدى رجليه و فى البقر ربط قوائمها و إطلاق ذنبها و ربط خفاف الإبل الى الإبط و ارسال الطير.

و مستند الحكم روايات منها حسن حمران بن أعين عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: عن الذبح؟ فقال- عليه السّلام "-: إذا ذبحت فأرسل و لا- تكتّف و لا- تقلّب السكّين لتدخلها تحت الحلقوم و تقطعه الى فوق و الإرسال للطير خاصة و ان كان شىء من الغنم

فامسك صوفه أو شعره و لا تمسكنَّ يداً و لا رِجلًا فامّا البقر فاعقلها و اطلق الذنب و امّا البعير فشدّ أخفافه الى إباطه و اطلق رجليه" «۱» الحديث.

و فى المسالك بعد نقل الخبر و المراد بتشديد أخفافه الى إباطه ان يجمع بين يديها

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب الذبائح حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۶۱

و ما يباع فى سوق المسلمين فهو ذكى حلال إذا لم يعلم حاله

فيربطهما فيما بين الخف و الركبة و بهذا صرح فى رواية أبى الصباح و فى رواية ابى خديجة انّه يعقل يدها اليسرى خاصة و ليس المراد فى الأوّل انّه يعقل خفى يديه معاً الى اباطه لأنّه لا يستطيع القيام حينئذٍ و المستحب فى الإبل ان تكون قائمة و المراد بالغنم بقوله و لا تمسك يداً و لا رِجلًا انّه يربط يديه واحدى رجليه من غير ان يمسكها بيده انتهى.

و أورد عليه جماعة: بأنّ استفادة هذه الإرادة من الخبر محل مناقشة الّا انَّ الذى يسهل الخطب كون الحكم استحبابياً و لعل ما أفاده الشهيد بضميمة فتوى الأصحاب يكون كافياً فيه للتسامح فى ادلّة السنن فتأمّل فانّ دليل التسامح مختص بما إذا كان هناك رواية ضعيفة ظاهرة الدلالة على حكم فيتسامح فيه و يبنى على ثبوته لأخبار من بلغ و لا تتناول أمثال المقام.

جواز شراء ما يباع فى أسواق المسلمين من الذبائح

الثانية: و ما يباع فى سوق المسلمين من الذبائح و اللحوم و الجلود فهو ذكى حلال إذ لم يعلم حاله بلا خلاف فيه.

و يشهد به صحيح الفضلاء عن ابى جعفر- عليه السّلام-: عن شراء اللحوم من الأسواق و لا يدرى ما صنع القصّابون؟ فقال- عليه السّلام "-: كل إذا كان ذلك فى سوق المسلمين و لا تسأل عنه «"۱».

و صحيح البزنطى عن الإمام الرضا- عليه السّلام-: عن الخفاف يأتى السوق فيشترى

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب الذبائح حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۶۲

و لو تعذر الذبح أو النحر كالمتردى و المستعصى يجوز أخذه بالسيف و غيره ممّا يجرح إذا خشى التلف و ذكاة السمك

الخف لا يدرى أ ذكى أم لاما تقول فى الصلاة فيه و هو لا يدرى أ يصلى فيه؟ قال- عليه السّلام "-: نعم أنا أشترى الخلف من السوق و يصنع لى و اصلىّ فيه و ليس عليكم المسألة «"۱».

و موثق إسحاق بن عمار عن الإمام الكاظم- عليه السّلام "-: لا بأس بالصلاة فى الفراء اليمانى و فيما صنع فى أرض الإسلام. "قلت له: فإن كان فيها غير أهل الإسلام؟ قال- عليه السّلام "-: إذا كان الغالب عليها المسلمين فلا بأس «"۲» و نحوها غيرها.

و للمسألة فروع من حيث انّه هل يختص ذلك بكون المسلم ممّن لا يستحل ذبائح أهل الكتاب أم لاو أنّه هل السوق بنفسه امارة التذكية ام هو امارة كون البائع مسلماً و حكم ما يوجد فى دار الإسلام و غير تلكم من الفروع و قد استوفينا البحث فى هذه الفروع فى

الجزء الثالث و الرابع عشر من هذا الشرح و فی کتابنا القواعد الثلاث المطبوع و فی الجزء الأوّل من کتابنا منهاج الفقاهة المطبوع أیضاً فلا حاجة إلی التکرار.

[لو تعذّر الذبح أو النحر]

الثالثة: و لو تعذَّر الذبح أو النحر کالمتردّی و المستعصی یجوز أخذه بالسیف و غیره ممّا یجرح إذا خشی التلف و قد تقدم الکلام فی هذه المسألة فی مبحث الصید فی مسالة ما یحل بالصید.

احتیاج السمک إلی التذکیة و کیفیّتها

الرابعة: فی ذکاة السمک و قد اتفق الأصحاب علی أنَّ السمک لا تحل میتته

(۱) الوسائل باب ۵۰ من أبواب النجاسات حدیث ۶ کتاب الطهارة.

(۲) الوسائل باب ۵۰ من أبواب النجاسات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۶۳

اخراجه من الماء حیّاً

و أنّه یذکی ب اخراجه من الماء حیّاً قال اللّه تعالی: أُحِلَّ لَکُمْ صَیْدُ الْبَحْرِ «۱» و الصید إنّما یصدق بالأخذ للحی.

و أمّا السنّة فنصوص کثیرة تشهد بذلک: کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: إنّما صید الحیتان أخذها «"۲».

و موثق أبی بصیر عنه- علیه السّلام "-: إنّما صید الحیتان أخذها «"۳».

و صحیح زید الشحام عنه- علیه السّلام-: عمّا یوجد من الحیتان طافیاً علی الماء أو یلقیه البحر میّتاً آکله؟ قال- علیه السّلام-: (لا) «۴».

و صحیح الحلبی عنه- علیه السّلام- فی حدیث عما یؤخذ من السمک طافیاً علی الماء أو یلقیه البحر میّتاً؟ فقال- علیه السّلام "لا تأکله «"۵» و نحوها غیرها من النصوص الدالَّة علی الحکمین.

إنّما الکلام فی امور:

۱- إنّه هل المعتبر خروجه من الماء حیّاً سواء کان أخرجه مخرج أم لا کما لو و ثبت سمکة من الماء علی الجد أو السفینة و نحوهما و مات کما عن النهایة و المحقق فی بعض کتبه أم العبرة بالأخذ فلا یحل لو لم یؤخذ کما هو المشهور بین الأصحاب.

یشهد للثانی مضافاً إلی النصوص الحاصرة فی أنَّ صید الحیتان أخذها المتقدم بعضها جملة من النصوص: کصحیح علی بن جعفر عن أخیه- علیه السّلام-: عن سمکة

(۱) المائدة آیة ۹۶.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب الذبائح حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۳۲ من أبواب الذبائح حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۳۳ من أبواب الذبائح حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۳۳ من أبواب الذبائح حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۶۴

]...[

و ثبت من نهر فوقعت على الجد من النهر فماتت هل يصلح أكلها؟ قال- عليه السّلام "-: إن أخذتها قبل أن تموت ثمّ ماتت فكلها و إن ماتت قبل أن تأخذها فلا تأكلها «"۱».

و صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر- عليه السّلام "-: لا يؤكل ما نبذه الماء من الحيتان من الماء و ما نضب الماء عنه «"۲» و نحوهما غيرهما.

و استدل للأوّل: بموثق زرارة الذى هو فى حكم الصحيح قلت له: سمكة ارتفعت فوقعت على الجدد فاضطربت حتى ماتت آكلها؟ فقال ": نعم «"۳».

و أورد عليه سيد الرياض بضعف السند للإرسال و لم يظهر لى وجه دعواه الإرسال فإنّ الخبر مروى بإسناد الصدوق إلى أبان بن تغلب و ليس فيه إرسال نعم فى سنده إليه صاحب الكلل و فيه جهالة و لعلّه لذا ضعّفه الشهيد الثانى (ره) إلّا أنّه بحكم الصحيح لرواية صفوان بن يحيى عنه.

و خبر سلمة بن أبى حفص عن الإمام الصادق- عليه السّلام "-: إنّ عليّاً- عليه السّلام- كان يقول: إذا أدركتها و هى تضطرب و تضرب بيديها و تحرّك ذنبها و تطرف بعينها فهى ذكاتها «"۴» و سنده غير نقى لعبد اللّه بن محمد.

و موثق مسعدة بن صدقة عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- فى حديث ": انّ علياً- عليه السّلام- قال: إنّ الجراد و السمك إذا خرج من الماء فهو ذكى و الأرض للجراد مصيدة و للسمك قد تكون أيضاً «"۵».

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب الذبائح حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۴ من أبواب الذبائح حديث ۶.

(۳) الوسائل باب ۳۴ من أبواب الذبائح حديث ۵.

(۴) الوسائل باب ۳۴ من أبواب الذبائح حديث ۲.

(۵) الوسائل باب ۳۷ من أبواب الذبائح حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۶۵

]...[

و خبر زرارة قلت: السمك يثب من الماء فيقع على الشط فيضطرب حتى يموت؟ فقال- عليه السّلام "-: كلها «"۱» و فيه ارسال.

و قيل: إنّه يعضد هذه النصوص ما يأتى من النصوص الدالّة على أنّ صيد المجوس مع مشاهدة المسلم له قد اخرج حيّاً و مات خارج الماء موجب لحلّه و صيد المجوس لا عبرة به فيكون العبرة بنظر المسلم له بل ربّما استدل بذلك بعضهم و لكنّه كما ترى إذ لا يلزم من حل صيد الكافر له مع مشاهدة المسلم حل ما لم يدخل تحت اليد مطلقاً فالعمدة هى النصوص المتقدمة المعتبرة من حيث السند و ظاهرة الدلالة على هذا القول.

و الجواب عنها: انّه إن كان حمل هذه بقرينة ما تقدمها على ما لو أخذه بعد ما أدركه حيّاً جمعاً عرفياً نظراً إلى أنّها مطلقة من هذه الجهة و ما تقدم صريح فى الفرق بين الأخذ و عدمه فيقيد اطلاقها به فلا كلام و إلّا فتقدم تلك النصوص لموافقتها لفتوى الأكثر التى

هى أوّل المرجِّحات فالأظهر اعتبار الأخذ.

نعم لا يعتبر الأخذ من الماء بل يكفى أخذه من الأرض أيضاً كما صرّح به فى النصوص المتقدمة.

۲- هل يحل أكل السمك حيّاً كما فى الشرائع و المسالك و غيرهما بل نسب ذلك فى المسالك و فى الرياض إلى الأكثر أم لا يحل كما عن الشيخ فى المبسوط؟ وجهان:

و استدل للثانى: بأنَّ ذكاته اخراجه من الماء حيّاً و موته خارج الماء فقبل موته لم تحصل الذكاة و لهذا لو عاد إلى الماء و مات فيه حرم و لو كان قد تمّت ذكاته لما حرم بعدها.

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب الذبائح حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۶۶

]...[

و فيه أولًا: انّه لا دليل على حرمة أكل الحيوان الحى و إن لم يذك فإنّ الدليل منع عن أكل الميّت إلّا ما ذكى لا الحى ففى الحيِّ غير المذكى يشك فى حرمة الأكل و مقتضى اصالة الحل جوازه.

و ثانياً: إنّ مقتضى اطلاق النصوص المتقدمة الحاصرة لذكاته بالأخذ انّه يصير مذكى به غاية الأمر بواسطة النصوص الآتية يقيّد ذلك بأن لا يعود إلى الماء فيموت فيه و لم يدل دليل على أنّ موته خارج الماء ذكاته أو جزء من ذكاته.

أضف إلى ذلك ما دل على أنّ الحيتان ذكى كصحيح سليمان عن الإمام الصادق- عليه السّلام "-: إنّ علياً- عليه السّلام- كان يقول: الحيتان و الجراد ذكى «"۱» فلا ينبغى التوقّف فى جواز أكله حيّاً.

نعم فى خبر ابن أبى يعفور عن الإمام الصادق- عليه السّلام "-: إنّ اللّه تعالى أحلّه و جعل ذكاته موته كما أحل الحيتان و جعل ذكاتها موتها «"۲» فالعمدة هو الوجه الأوّل.

۳- لو اخذ السمك و اعيد فى الماء فمات فيه لم يحل بلا خلاف أجده إذا لم يكن موته فى الآلة.

و يشهد به صحيح أبى أيوب عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: عن رجل اصطاد سمكة فربطها بخيط و أرسلها فى الماء فماتت أ تؤكل؟ فقال- عليه السّلام "-: لا «"۳».

و خبر على بن جعفر عن أخيه- عليه السّلام-: عن السمك يصاد و لم يوثق فيرد إلى الماء حتى يجئ من يشتريه فيموت بعضه أ يحل أكله؟ قال- عليه السّلام "-: لا لأنّه مات فى

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب الذبائح حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب لباس المصلّى حديث ۴ كتاب الصلاة.

(۳) الوسائل باب ۳۳ من أبواب الذبائح حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۶۷

]...[

الذى فيه حياته «"۱» و نحوهما غيرهما.

و هل هناك فرق بين أن يموت فى الآلة المعمولة لصيده فيكون حلالًا و بين أن يموت فى غيرها فلا يحل كما عن العمانى أم لافرق

بین الموردین کما عن أکثر متأخّری الأصحاب و الشیخ و ابن حمزة و الحلی من القدماء وجهان:

استدل للأوّل بصحیح الحلبی قال: سألته عن الحظیرة من القصب تجعل فی الماء للحیتان فیدخل فیها الحیتان فیموت بعضها فیها؟ فقال- علیه السّلام "-: لا بأس به انّ تلک الحظیرة إنّما جعلت لیصاد بها «"۲».

و صحیح عبد اللّه بن سنان عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: عن الحظیرة من قصب تجعل للحیتان فی الماء فتدخلها الحیتان فتموت بعضها فیها؟ قال- علیه السّلام "-:: لا بأس «"۳».

و الخبر المنجبر بکون أبی عمیر فی طریقه عنه- علیه السّلام "-: سمعت أبی- علیه السّلام- یقول: إذا ضرب صاحب الشبکة بالشبکة فما أصاب فیها من حی أو میّت فهو حلال ما خلا ما لیس له قشر و لا یوکل الطافی من السمک «"۴» و مثله صحیح «۵» محمد ابن مسلم.

و لیس بازاء هذه النصوص ما یشهد للمشهور إلّا نصوص مطلقة دالّة علی أنّه لو مات فی الماء قبل أن یصید أو بعده لم یحل أکله تقدم بعضها.

---

(۱) الوسائل باب ۳۳ من أبواب الذبائح حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۳۵ من أبواب الذبائح حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳۵ من أبواب الذبائح حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۳۵ من أبواب الذبائح حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۳۵ من أبواب الذبائح حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۶۸

]...[

و صحیح عبد المؤمن الأنصاری: أمرت رجلًا أن یسأل أبا عبد اللّه- علیه السلام-: عن رجل صاد سمکاً وهن أحیاء ثمّ أخرجهنَّ بعد ما مات بعضهنّ؟ فقال- علیه السلام-: (ما مات فلا تأکله فإنّه مات فیما کان فیه حیاته) «۱» الظاهر فی الموت فی آلة الصید کما هو واضح.

و أجابوا عن النصوص الاولة: بعدم دلالتها علی الموت فی الماء صریحاً فلعلّه مات خارج الماء أو علی الشک فی الموت فی الماء فإنَّ الأصل بقاء الحیاة إلی أن فارقته و الأصل الإباحة.

و فیه: أمّا النصوص المطلقة فالجمع بینها و بین هذه النصوص یقتضی تقییدها بها و أمّا الخبر فهو ضعیف من جهة جهالة الرجل الذی کان واسطة بین عبد المؤمن و الإمام- علیه السلام- اللّهمّ إلّا أن یقال: إنّ الظاهر من الخبر سماع عبد المؤمن جواب الإمام- علیه السلام- أولا أقل من حصول العلم له بقوله فعلی التقدیرین یکون حجة فیعارض مع تلک النصوص و هو مقدم لموافقته لفتوی الأکثر التی هی أوّل المرجحات فعلی هذا لا بأس بجوابهم عن هذه النصوص و إن کان الحمل المذکور بعیداً إلّا أنّه أولی من الطرح.

ثمّ علی المختار من الحرمة مطلقاً لو مات بعض ما فی الشبکة و اشتبه الحی بالمیت فهل یحکم بحرمة الجمیع کما عن الأکثر منهم: الحلیّ و المصنف (ره) أم یبنی علی حلّیة الجمیع کما عن الشیخ فی النهایة و القاضی و استحسنه المحقق فی الشرائع وجهان:

مدرک الأوّل: إنّ ما مات فیها حرام کما مرّ و قد اشتبه بغیره فمقتضی العلم

---

(۱) الوسائل باب ۳۵ من أبواب الذبائح حدیث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۶۹

و كذا الجراد ذكاته أخذه حيّاً و لا يشترط فيهما الاسلام و لا التسمية

الاجمالى بحرمة بعضها لزوم الاجتناب عن الجميع بل اصالة عدم التذكية الجارية فى كل واحد منها بالخصوص غير المعارضة بالجارية فى غيره لعدم لزوم المخالفة العلمية من الإجراء فى الجميع تقتضى حرمة أكل كل واحد منها.

و استدل للثانى بالنصوص المتقدمة و أجاب الأوّلون عنها تارة بما تقدم من عدم دلالتها على موته فى الماء صريحاً و اخرى بأنّها تدل على حلّية المتميّز و لا يقول بها هؤلاء.

يرد على الوجه الأوّل انّها ظاهرة فى ذلك و لا يعتبر فى الدليل كونه صريحاً و أمّا الثانى فهو تام و لذلك بنينا على معارضتها مع صحيح عبد المؤمن لورودها فى مقام بيان حكم الميت فى الآلة نفسه و لا نظر لها إلى صورة الاختلاط و العلم الإجمالى بحرمة بعض و حلّية آخر و حملها على ذلك خلاف ظاهرها فالأظهر البناء على حرمة الجميع. هذا كلّه فى السمك.

ذكاة الجراد أخذه حيّاً

و كذا الجراد ذكاة أخذه حيّاً و الكلام فيه كالكلام فى السمك فى جميع الأحكام المتقدمة و لا يشترط فيهما الإسلام و لا التسمية فها هنا فروع:

۱- لا يشترط الإسلام فى مخرج السمك هذا هو المشهور بين الأصحاب و ظاهر المفيد تحريم ما أخرجه الكافر مطلقاً و قال ابن زهرة الاحتياط تحريم ما أخرجه الكافر.

و يشهد للأوّل مضافاً إلى اطلاق الكتاب و السنّة موثق أبى بصير عن أبى عبد اللّه- عليه السلام-: عن صيد المجوس للسمك حين يضربون للشبك و لا يسمّون أو يهودى؟ قال- عليه السلام "-: لا بأس إنّما صيد الحيتان أخذها «"۱»».

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب الذبائح حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۷۰

]...[

و صحيح سليمان بن خالد عنه- عليه السلام-: عن الحيتان التى تصيدها المجوس؟ فقال- عليه السلام "-: إنّ عليّاً- عليه السلام- كان يقول: الحيتان و الجراد ذكى «"۱»». و مثله موثق أبى مريم «۲».

و صحيح ابن سنان عنه- عليه السلام "-: لا بأس بكواميخ المجوس و لا بأس بصيدهم السمك «"۳"» و نحوها غيرها.

و استدل للثانى: بخبر عيسى بن عبد اللّه عن الإمام الصادق- عليه السلام-: عن صيد المجوس؟ فقال- عليه السلام "-: لا بأس إذا اعطوكه احياء و السمك أيضاً و إلّا فلا تجوز شهادتهم إلّا أن تشهده «"۴"». و بالنصوص المتقدمة فى شرائط الصائد من اعتبار كونه مسلماً: و بأصالة الحرمة: و بأنّ صيد السمك من التذكية المعتبر فيها الإسلام.

و لكن يرد على الأوّل: انّه قد صرح بالمفهوم فى الخبر و هو عدم جواز شهادتهم بأخذه حيّاً بل قوله- عليه السلام-: إلّا أن تشهده يدل على عدم اعتبار الإسلام فى الأخذ فما يدل عليه الخبر هو اعتبار العلم بأخذ الكافر إيّاه حيّاً و انّه لا يجرى فى حقّه اصالة الصحة نظير ما ورد فى تسميته على الذبيحة.

و یدل علی ذلک أیضاً صحیح الحلبی عن مولانا الصادق- علیه السلام-: عن صید الحیتان و ان لم یسم؟ فقال- علیه السلام "-: لا بأس "و عن صید المجوس للسمک؟ فقال- علیه السلام "-: ما کنت لآکله حتی أنظر إلیه «"۵».

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب الذبائح حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب الذبائح حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۳۲ من أبواب الذبائح حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۳۲ من أبواب الذبائح حدیث ۳.

(۵) الوسائل باب ۳۲ من أبواب الذبائح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۷۱

]...[

و صحیح محمد بن مسلم عنه- علیه السلام-: عن مجوسی یصید السمک أ یؤکل منه؟ فقال- علیه السلام "-: و ما کنت لآکله حتی أنظر إلیه «"۱» فانّهما یدلّان علی اعتبار العلم بأخذه حیّاً.

و أمّا الثانی فیرد علیه أوّلًا: انّ تلکم النصوص مختصَّة بغیر الکتابی و ثانیاً: انّها مطلقة یقیّد اطلاقها بما دل علی أنّ تذکیة السمک أخذه و انّه لا یعتبر الإسلام فی آخذه.

و أمّا الثالث فیرده ما مرّ من عدم الأصل لهذا الأصل مع أنّه لا مورد للأصل مع الدلیل.

و أمّا الرابع فیرد علیه: مضافاً إلی ما مرَّ من عدم اعتبار الإسلام فی التذکیة انّ ما استدل به لذلک یختص بالذبیحة غیر الشاملة للمقام کما لا یخفی فالأظهر عدم اعتبار الإسلام فی الاخذ.

۲- لا یشترط الإسلام فی اخذ الجراد کما هو المشهور شهرة عظیمة بل لم ینقل الخلاف هنا عن أحد حتی المفید نعم احتاط به ابن زهرة خاصة.

و یشهد به اطلاق ما دل علی أنّ الجراد و الحیتان ذکی کصحیح سلیمان بن خالد و موثق أبی مریم المتقدمین و غیرهما.

و مقتضی هذه النصوص و إن کان حلّیته لو مات بنفسه بدون الأخذ إلّا أنّه یقیّد اطلاقها بما دلَّ علی عدم الحلّیة فی هذه الصورة: کصحیح علی بن جعفر عن أخیه: عن الجراد نصیبه میّتاً فی الماء أو فی الصحراء أ یؤکل؟ قال- علیه السلام "-: لا تأکله «"۲».

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب الذبائح حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۷ من أبواب الذبائح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۷۲

و الدبا حرام

و خبر الثقفی عن الإمام الصادق- علیه السلام "-: قال أمیر المؤمنین- علیه السلام- الجراد ذکی فکله و أمّا ما مات فی البحر فلا تأکله «"۱».

ثمّ إنّه من هذه النصوص و ممّا دل علی حلّیة ما یصیده المجوس کصحیح علی ابن جعفر عن أخیه- علیه السلام-: عمّا أصاب المجوس من الجراد و السمک أ یحلّ أکله؟ قال- علیه السلام "-: صیده ذکاته لا بأس «"۲» یظهر الکبری الکلیة المتقدمة و هی اتحاد

حکمه مع السمک فما فی الریاض من أنّ استفادة ذلک من الأخبار مشکلة فی غیر محلّه.

۳- لا یعتبر التسمیة فی حلّیة السمک بلا خلاف و یشهد به جملة من النصوص منها صحیحا الحلبی و محمد المتقدمان آنفاً و بها یقیّد اطلاق الایة الکریمة: وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ مضافاً إلی ما مرّ من عدم دلالتها علی لزوم التسمیة فی الحلیة.

و أمّا ما فی ذیل صحیح محمد المتقدم من تفسیر حماد قول الإمام: لا آکله حتی أنظر إلیه بقوله یعنی اسمعه یسمّی. فیرده: انّه تفسیر غیر حجّة علینا.

۴- لا تعتبر التسمیة فی حلّیة الجراد إجماعاً لإطلاق الأدلّة المتقدمة.

۵- و لا یعتبر فی حلّیتهما الاستقبال بلا خلاف للأصل و اطلاق الأدلّة.

۷- و الدبا- بفتح الدال المهملة- علی وزن العصا و هو الجراد إذا تحرّک قبل أن تنبت أجنحته حرام إجماعاً کما عن کشف اللثام و فی المستند و الریاض.

و یشهد به صحیح علی بن جعفر عن أخیه- علیه السلام- فی حدیث: عن الدبا من

---

(۱) الوسائل باب ۳۷ من أبواب الذبائح حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب الذبائح حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۷۳

و لو احترق فی اجمة قبل أخذه فحرام

الجراد أ یؤکل؟ قال- علیه السلام "-: لا حتی یستقل بالطیران «"۱» و منه یظهر الحرمة حتی بعد ما نبتت أجنحته ما دام لم یطر و لا یهمّنا البحث حینئذ فی أنّه بعد نبت الجناح هل یصدق علیه الدبا أم لا.

۷- لا- یعتبر فی حلیّة السمک و الجراد کون الاخذ بالغاً مکلّفاً فلو کان صبیاً أو مجنوناً حلا لإطلاق الأدلّة إلّا أنّ الظاهر اعتبار احراز کون الصید علی الوجه الشرعی لعدم جریان اصالة الصحة فی فعلیهما اللّهم إلّا أن یقال: إنّه یستصحب الحیاة الی ما بعد الأخذ و بضمّه إلی الوجدان و هو الأخذ یتم موضوع الحلّیة.

و إیراد صاحب الجواهر- ره- علیه: بأنّ مثل ذلک لا یثبت التذکیة التی یقتضی الأصل عدمها مندفع بما مرّ من أنّ التذکیة لیست أمراً بسیطاً مسبَّباً عن الأسباب بل هی عبارة عن نفس تلک الأسباب الخارجیة علی اختلافها.

و لکن یعارض هذا الأصل اصالة عدم الأخذ إلی ما بعد الموت فالأظهر اعتبار الإحراز و یعضده ما دل علی عدم حلّیة ما أخذه المجوسی حتی یثبت کونه علی الوجه الشرعی، ۸- و لو احترق فی اجمة قبل أخذه فحرام لموثق عمار عن أبی عبد اللّه- علیه السلام- : عن الجراد إذا کان فی قراح فیحرق ذلک القراح فیحرق ذلک الجراد و ینضج بتلک النار هل یؤکل؟ قال- علیه السلام "-: لا «"۲».

و أمّا موثقة الآخر عنه- علیه السلام-: عن الجراد یشوی و هو حی؟ قال- علیه السلام ": نعم لا بأس به «"۳» فلا ینافی ذلک فإنّه فی الشوی بعد الأخذ و الظاهر أنّ السؤال من جهة ما فیه من تعذیب الحی و قد ورد نظیره فی السمک ففی الموثق عنه- علیه السلام

---

(۱) الوسائل باب ۳۷ من أبواب الذبائح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۷ من أبواب الذبائح حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۳۷ من أبواب الذبائح حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۷۴

[...]

-: عن السمک یشوی و هو حی قال- علیه السلام "-: نعم لا بأس به «"۱».

ذکاة الجنین ذکاة امّه

المسألة الخامسة: فی التذکیة التبعیة و هی فی الجنین فی بطن امّه تحصل له بتذکیة امّه.

و تفصیل القول فی المقام: إنّ الجنین الخارج من بطن الحیوان امّا یخرج من بطن الحی أو المیت أو المذکّی و علی الأخیر أمّا لم یتم خلقته و لم یشعر أو تم و أشعر و أوبر و علی الثانی إمّا لم یولج فیه الروح أو ولج و علی الثانی إمّا أن یخرج روحه قبل الخروج من بطن امّه أو یخرج الروح بعد ذلک.

فإن خرج من بطن الحی أو المیت فإن کان حیّاً یحل بالتذکیة و إن کان میّتاً لم یحل بلا خلاف فیه بینهم سواء لم یلج فیه الروح أو ولج.

أمّا فی صورة الولوج فیشهد له ما دل علی حرمة المیتة الصادقة علیه.

و أمّا فی صورة عدم ولوج الروح فقد استدلّ له تارة: بالأصل و اخری: بأنَّ حلّیة أکل اللحم علِّقت علی التذکیة المفروض عدمها فی مفروض المسألة و ثالثة: بالنصوص المتضمّنة انّه لا ینتفع من المیتة بشیء و الحاصرة «۲» لما یحل من المیتة بأشیاء مخصوصة لیس ذلک منها و رابعة بمفهوم العلّة فی خبر الثمالی الطویل المعلّل لحلیَّة انفحة المیتة بأنّها لیس فیها عظم و لا دم و لا عرق «۳».

(۱) الوسائل باب ۳۷ من أبواب الذبائح حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۳۳ من الأطعمة المحرّمة.

(۳) الوسائل باب ۳۳ من الأطعمة المحرّمة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۷۵

و ذکاة الجنین ذکاة امّه

و فی کل نظر أمّا الأصل فإن ارید به أصالة الحرمة الثابتة حال کونه نطفة أو علقة.

فیرد علیه: انّه لتبدُّل الموضوع لا یجری مع أنّ المختار عدم جریان الاستصحاب فی الإحکام الکلّیَّة و إن ارید به غیره فلم یظهر لی بعد کون الأصل فی الأشیاء الحلِّیة و أمّا الثانی: فلأنّ ما علّق حلّیته علی التذکیة إنمّا هو الحیوان الذی ولج فیه الروح و زهق لاما لم یلج فیه الروح.

و أمّا الثالث: فمضافاً إلی اختصاصه بالخارج من بطن المیتة و لا یتناول الخارج من بطن الحی.

انّ الظاهر من تلک النصوص إرادة الانتفاع بما یعد من اجزاء المیتة و لا یشمل مثل الجنین الذی هو ملحوظ مستقلًّا و بذلک یظهر ما فی الرابع فالأولی أن یقال: إنّ الجنین إن لم یتم خلقته فما دلّ علی حرمته إذا خرج من بطن المذکّی یدلّ علی حرمته إذا خرج من بطن المیتة أو الحی بالأولویة و إن تمّت خلقته فیدل علی حرمته النصوص الآتیة الدالّة علی أنّ ذکاة الجنین ذکاة امّه فإنّها تدل علی توقّف حلّیته علی الذکاة فبدون الذکاة لا یحل.

و إن خرج من بطن المذکّی و کان تام الخلقة و أشعر و أوبر و لم یلجه الروح فلا خلاف بینهم و لا إشکال فی أنّ ذکاته ذکاة امّه و

أنّه یحلّ لما روی عن النّبی صَلی اللَّهِ عَلَیهِ وَ آلهِ وَ سَلَم و عن عترته- علیهم السلام- مستفیضاً ذكاة الجنین ذكاة امّه و سیمر علیك طرف من تلك الأخبار و لا یهمّنا البحث فی أنّ الذكاة فیهما مرفوع بجعل الأوّل مبتدأً و الثانی خبراً فالتقدیر ذكاة الجنین منحصرة أو حاصلة فی ذكاة امّه و لا یفتقر إلی تذكیة تخصّه أو تكون الثانیة منصوبة بنزع الخافض فیكون التقدیر ذكاة الجنین داخلة فی ذكاة امّه فیدلّ علی المطلوب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۷۶

[...]

أیضاً أو أنّ ذكاته كذكاة امّه فیجب تذكیته و إن كان الظاهر هو الأوّل لأنّه قد وردت النصوص عن الأئمّة الطاهرین- علیهم السلام- بما یبیّن المراد من النبوی فلا حاجة إلی تطویل الكلام.

لاحظ صحیح یعقوب بن شعیب عن أبی عبد اللّه- علیه السلام-: عن الحوار تذكی امّه أ یؤكل بذكاتها؟ فقال- علیه السلام "-: إذا كان تماماً و نبت علیه الشعر فكل «"۱».

و موثق سماعة سألته عن الشاة یذبحها و فی بطنها ولد و قد أشعر؟ قال- علیه السلام "-: ذكاته ذكاة امّه «"۲».

و صحیح محمد بن مسلم عن أحدهما- علیهما السلام- عن قول اللّه عزّ و جلّ: أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِیمَةُ الْأَنْعامِ قال- علیه السلام "-: الجنین فی بطن امّه إذا أشعر و أوبر فذكاته ذكاة امّه فذلك الذی عنی اللّه عز و جل «"۳».

و صحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السلام "-: إذا ذبحت الذبیحة فوجدت فی بطنها ولداً تامّاً فكل و إن لم یكن تامّا فلا تأكل «"۴».

و موثق مسعدة بن صدقة عنه- علیه السلام- فی الجنین ": إذا أشعر فكل و إلّا فلا تأكل "یعنی إذا لم یشعر «۵».

و صحیح ابن مسكان عن الإمام باقر- علیه السلام- انّه قال فی الذبیحة تذبح و فی بطنها ولد قال ": إن كان تامّاً فكله فإنّ ذكاته ذكاة امّه و إن لم یكن تامّاً فلا تأكله «"۶».

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الذبائح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الذبائح حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الذبائح حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الذبائح حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الذبائح حدیث ۵.

(۶) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الذبائح حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۷۷

مع تمام الخلقة

و موثق عمار بن موسی عن الإمام الصادق- علیه السلام- فی حدیث عن الشاة تذبح فیموت ولدها فی بطنها قال- علیه السلام "-: كله فإنّه حلال لأنّ ذكاته ذكاة امّه فإن هو خرج و هو حی فاذبحه و كل، فإن مات قبل أن تذبحه فلا تأكله و كذلك البقر و الإبل «"۱» و نحوها غیرها.

و انّما یجوز أكله بذكاتها مع تمام الخلقة خاصة كما فی المتن و عن صریح الانتصار و الخلاف و الإسكافی و جماعة من المتأخّرین و

ظاهر النهاية و ابن حمزة اعتبار أن يشعر و يوبر و عن المفيد و الديلمى اعتبار الاشعار خاصه، و اختلافهم فى ذلك منشأها اختلاف النصوص، ففى بعضها اعتبار الاشعار كموثقى سماعة و مسعدة و فى بعضها الإشعار و الإيبار كصحيح محمد و فى بعضها انّ العبرة بتمام الخلقة كصحيحى الحلبى و ابن مسكان و فى بعضها اعتبار الأمرين كونه تامّاً و أشعر و الظاهر كما قيل تلازم ذلك كلّه.

و عليه فلا خلاف فى المسألة و إن لم يكن التلازم ثابتاً فالأظهر اعتبار الأمرين معاً لصحيح شعيب المتضمن لاعتبارهما معاً.

و الإيراد عليه بأنّه يمكن أن يكون مفهومه نفى الإباحة بالمعنى الأخص فلا يدل على اعتبار الأمرين كما فى المستند غريب فإنّ السؤال انّما هو عن الحلّية بالمعنى الأعم و قوله "فكل "فى المنطوق ظاهر فى ذلك فكذلك المفهوم فلا اشكال فى الحكم. و أمّا حكم ما لو فقد أحد القيدين فحكم ما لو فقدا معاً و سيجىء فى الصورة الثانية.

و إن خرج من المذكى و لم يتم خلقته و لا أشعر و لا أوبر فلا خلاف بينهم فى الحرمة كما عن الأردبيلى و عن الانتصار و غيره دعوى الإجماع عليه.

---

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب الذبائح حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۷۸

]...[

و يشهد له مفهوم النصوص المتقدمة المصرّح به فى جملة منها.

و أورد عليه فى المستند: بأنَّ تلك النصوص غير صحيح يعقوب متضمّن للجملة الخبرية أو ما يحتملها و الصحيح لا يفيد مفهومه لجواز أن يكون الحكم فى المفهوم نفى الإباحة بالمعنى الخاص ثمّ قال: و لذا قال المحقق الأردبيلى مشيراً إلى هذا القسم.

و أمّا الأوّل: فإن كان إجماعياً و إلّا ففيه تأمّل للأصل و العمومات مع عدم ما يدل على التحريم انتهى. و هو جيد و الاجتناب أحوط انتهى. و فى كلامه مواقع للنظر:

١- انّ الجملة الخبرية و ما بمعناها أصرح فى افادة اللزوم من الأمر و النهى.

٢- إنّه لو سلم عدم ظهورها فى اللزوم فإنّما هو فيما إذا تضمَّنت لحكم نفسى تكليفى لا فى مثل المقام ممّا يكون إرشاداً إلى الحلّية و عدمها.

٣- ما تقدم فى الصورة السابقة من أنّه لا وجه لإنكار كون مفهوم صحيح ابن شعيب عدم الحلّية.

۴- إنّه- قده- صرّح فى ما لو خرج الجنين من بطن الميّت بأنّ جملة من النصوص الواردة فى عدم الانتفاع من الميتة بشىء تدل على حرمته و تلك النصوص إن تمّت دلالتها على حرمته الجنين فليستدل بها فى المقام أيضاً بعد فرض عدم شمول نصوص الباب له فلم لا يفتى بالحرمة و يحتاط؟ فالأظهر تمامية ما أفاده الأصحاب من الحرمة فى هذه الصورة.

و إن اخرج و قد تمّت خلقته و لكن كان ولج فيه الروح و لم يخرج حيّاً بل مات فى بطنه فالمحكى عن الصدوق و العمانى و السيد و كافّة المتأخرين الحلّية و عن الشيخ و اتباعه و الحلّى: عدم الحلّية و انّه يشترط مع تمام الخلقة أن لا تلجه الروح و إلّا لم يحل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۷۹

و لو أخرج حيّاً لم يحل بدون التذكية

بذكاة امّه.

و يشهد للأوّل: إطلاق النصوص المتقدمة الشامل لصورة ولوج الروح بل عن جماعة منهم المصنف- ره- و الشهيد الثانى انّها الظاهرة

منها خاصة لأنّ الروح لا ینفک عن تمام الخلقة عادة و خصوص موثق عمار المتقدم.

و استدل للقول الثانی: بالنصوص الدالَّة علی اعتبار تذکیة الحی و أنّه لا یحل من دون ذکر اسم اللّه علیه بتقریب أنّ النسبة بینها و بین نصوص الباب و إن کانت عموماً من وجه إلّا أنّهما أمّا ان تتساقطان فیرجع إلی أصالة الحرمة أو یرجع إلی المرجحات و تقدم هذه لأنّها أکثر و موافقة للکتاب و السنَّة حیث لم یذکر اسم اللّه علیه.

و فیه أوّلًا: انّ موثق عمار أخص من جمیع تلک النصوص فیقدم علیها.

و ثانیاً: انّه فی العامین من وجه لأوجه للحکم بالتساقط و الرجوع إلی الأصل بل لابد من الرجوع إلی المرجحات و حیث انّ أوَّل المرجحات الشهرة و فتوی الأکثر و هی مع نصوص الباب فلا بد من تقدیمها فالأظهر هو الحلّیة.

و لو اخرج حیّاً فإن کان الزمان یتّسع التذکیة لم یحل بدون التذکیة اجماعاً و یشهد به موثق عمار المتقدم مضافاً إلی نصوص اعتبار التذکیة فی الحیوان الذی منه مفروض المسألة.

و لو لم یتّسع الزمان للتذکیة فهل یحل کما ذهب إلیه الشهید الثانی- ره-؟ قال: عملًا بالعموم و الظاهر: أنّ نظره إلی اطلاق نصوص الباب. أم لا یحل لإطلاق موثق عمّار؟ وجهان: أظهرهما الثانی لأنَّ اطلاق المقیّد یقدّم علی اطلاق المطلق اللّهمّ إلّا أن یقال: إنّه بقرینة الأمر بالذبح یختص بما یمکن فیه ذلک فلا یشمل الفرض.

و لکن یردّه انّ هذا الأمر حیث یکون ارشادیّاً إلی عدم الحلّیة بدون التذکیة و الحلّیة معها فلا یختص بصورة الإمکان فالأظهر عدم الحل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۸۰

]...[

بیان ما تقع علیه الذکاة من الحیوان

السادسة: فیما تقع علیه التذکیة و الکلام فیها فی طی فروع و قبل التعرّض لها لا بد من بیان امور:

أحدها: انّ الحیوانات علی قسمین: مأکول اللحم و غیر مأکول اللحم و الثانی علی قسمین: نجس العین و غیر نجس العین. و الثانی علی قسمین: ما لا نفس له سائلة و ما له نفس. و الأخیر علی أربعة أقسام: السباع و المسوخات و الحشرات و غیرها و أمّا الإنسان فهو خارج عن موضوع البحث و لا خلاف فی أنّه لا تقع علیه التذکیة.

الثانی: إنّ أثر التذکیة فیما له نفس سائلة و مأکول اللحم حلّیة أکل لحمه و طهارته و فی ما لا نفس له و مأکول اللحم حلّیة الأکل خاصة و فی غیر المأکول الذی له نفس الطهارة. و أمّا ما لیس له نفس سائلة منه فلا أثر لها لأنّه طاهر ذکّی أم لم یذکّ و حیث إنّ مأکول اللحم مطلقاً ممّا تقع علیه التذکیة للآیات و النصوص الدالَّة علی جواز الأکل بالتذکیة، و نجس العین لا یقع علیه التذکیة اجماعاً و غیر ذی النفس من غیر المأکول لا أثر للنزاع فی ورود التذکیة علیه و عدمه فمحل النزاع هو غیر المأکول الذی لا یکون نجس العین و له نفس و هو المقسم للأقسام الأربعة الأخیرة.

الثالث: إنّ محل الکلام هو التذکیة بالذبح أو الرمی و أمّا التذکیة بارسال الکلب و الأخذ فالظاهر خروجها عن محل النزاع فإنّ دلیل الأوّل مختص بالمأکول و الثانی بمورده و هو الحیتان و الجراد.

الرابع: فی تأسیس الأصل و انّه هل یقتضی البناء علی الطهارة بالتذکیة إلّا ما خرج بالدلیل أو البناء علی عدمها إلّا ما دلَّ علیه الدلیل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۸۱

]...[

فأقول: إنّه یمکن البناء علی الأوّل لوجوه:

۱- إنّ النجاسة فی الأدلة إنّما رتبت علی المیتة و هی ما زهق روحه مستنداً إلی السبب غیر الشرعی فی مقابل المذکی و هو ما خرج روحه مستنداً إلی السبب الشرعی لاما زهق روحه من دون أن یستند إلی الوجه الشرعی. و علی ذلک فحیث انّ هذا العنوان مشکوک التحقُّق لو ذبح فرد من الحیوان الذی هو محل النزاع لاحتمال قبوله التذکیة فالزهاق مستند إلی الوجه الشرعی و عدمه فهو مستند إلی السبب غیر الشرعی و مع الشک فی الصدق یشک فی الطهارة و النجاسة و الأصل هو الطهارة.

۲- النصوص الدالّة علی الانتفاع بجلود ما ذکّی کموثق سماعة قال: سألته عن جلود السباع؟ فقال- علیه السلام "-: إذا رمیت و سمیّت فانتفع بها و أمّا المیتة فلا «"۱» و هذا کالصریح فی انّها تذکّی بالتذکیة.

و صحیح علی بن یقطین عن أبی الحسن- علیه السلام-: عن لباس الفراء و السمور و الفنک و الثعالب و جمیع الجلود؟ قال- علیه السلام "-: لا بأس بذلک بناء علی عدم جواز لبس غیر المذکّی «۲» و نحوهما غیرهما.

۳- موثق ابن بکیر عن الإمام الصادق (علیه السلام) فی حدیث ": و إن کان غیر ذلک ممّا قد نهیت عن أکله و حرم علیک أکله فالصلاة فی کلّ شیء منه فاسدة ذکّاه الذابح أو لم یذکه «"۳» فإنّه ظاهر فی أنّ الذبح تذکیة لکل حیوان و أنّ غیر المأکول اللحم مطلقاً قابل للتذکیة إذ لو لم یکن قابلًا لها لما کان وجه لقوله فالصلاة فی کل شیء منه فاسدة و إن ذکّاه الذابح.

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب لباس المصلّی حدیث ۱- کتاب الصلاة.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب لباس المصلّی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۸۲

]...[

و قد استدلّ لأنّ الأصل هو البناء علی النجاسة و عدم قبول التذکیة بوجوه:

۱- أصالة عدم التذکیة فانّها أمر حادث مسبوق بالعدم فمع الشک فی القابلیة یستصحب عدمها و هی حاکمة علی أصالة الطهارة.

و فیه: أوّلًا: ما تقدم من أنّ النجاسة فی الأدلة رتبت علی المیتة فاستصحاب عدم التذکیة لا یصلح لاثبات النجاسة إلّا علی القول بحجیة المثبت.

و ثانیاً: انّه لا مجری لها مع دلالة النصوص علی قبول کل حیوان للتذکیة.

و ثالثاً إنّ التذکیة علی ما تقدم لیست عبارة عن الأمر البسیط الحاصل من الذبح علی الوجه الشرعی بل عبارة عن الذبح مع قابلیة المحل، و حیث انّ أصل الذبح محرز و القابلیة لیست لها حالة سابقة وجوداً أو عدماً فلا یجری فیها الأصل.

فإن قیل: إنّه بناءً علی جریان الأصل فی عدم الأزلی ما المانع من جریان استصحاب عدم القابلیة الثابت أزلًا قبل وجود الحیوان.

قلنا: المانع عنه انّه لم یثبت لنا اعتبار خصوصیة وجودیة فی الحیوان دخیلة فی التذکیة و نحتمل أن یکون فیما لا یقبل التذکیة خصوصیة مانعة عن قبول التذکیة و علیه فلا یجری هذا الأصل.

۲- خبر علی بن أبی حمزة: سألت أبا عبد اللّه و أبا الحسن- علیهما السلام- عن لباس الفراء و الصلاة فیها؟ فقال- علیه السلام "-: لا تصلّ فیها إلّا ما کان منه ذکیاً "قلت: أ و لیس الذکیّ ما ذکیّ بالحدید؟ قال- علیه السلام "-: بلی إذا کان ممّا یؤکل لحمه "قلت: و

مـا لاـ یؤكل لحمه من غیر الغنم؟ قال– علیه السـلام "–: لا بأس بالسـنجاب فإنّه دابَّة لا تأكل اللحم "الحـدیث «۱». و عن كشف اللثـام الاستدلال به لذلک.

(۱) الوسائل باب ۳– من أبواب لباس المصلّی حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۸۳

]...[

و فیه: انّ الظاهر منه ارادهٔ الذكی بالنسبهٔ إلی الصلاهٔ فیه لا مطلقاً مع أنّه لو سلم كونه مطلقاً الجمع بینه و بین ما تقدّم یقتضی البناء علی ذلک.

۳– قیام الإجماع علی أنّ التذكیـهٔ الموجبهٔ لبقاء الطهارهٔ أو المانعهٔ عن حصول النجاسهٔ موقوفهٔ علی اعتبار الشارع إیّاها آثاراً أو اجزاء و شروطا أو مورد أو محلّا خصوصاً أو عموماً أو اطلاقاً و ما لم یتحقّق فیه اعتباره و ملاحظهٔ وجوده كعدمه و مع عدمه یكون المورد میتهٔ و معها یكون نجساً ذكره فی المستند.

و فیه أوّلًا: ما تقدّم من دلالهٔ الدلیل بالإطلاق علی ذلک.

و ثانیـاً: إنَّ الكلاـم إنّما هو علی فرض عـدم القطع بعـدم اعتبار الشارع التذكیـهٔ فی غیر المأكول و إلّا فمع القطع بـذلک لا مجال لهـذا النزاع. فإذا كان الاعتبار محتملًا فلا بـدّ فی اثبات النجاسهٔ من التمسُّک بالأصل المتقدّم الذی قد عرفت ما فیه فالأظهر قبول كل حیوان غیر مأكول اللحم و غیر نجس العین للتذكیهٔ و أثرها طهارته.

إذا عرفت هـذه الأمور یقع الكلام فی الأقسام الأربعهٔ التی یراد معرفهٔ حكمها و هی السـباع و المسوخ و الحشـرات و غیرها فالكلام فی فروع:

۱– فی السباع من الوحوش و الطیور و هی ما یفترس الحیوان بنابه أو مخلبه للأكل أو كل ما كان ذا مخلب أو ناب یفترس من الحیوان أو ما یتغـذّی باللحم كالأسـد و النمر و الفهد و الثعلب و نحوها فالمشـهور بین الأصـحاب وقوع التذكیهٔ علیها كما فی المسالک و عن الشـهید: انّه لا یعلم فیه مخالف و عن المفاتیـح: انّه مذهب الكل و عن المفید و سـلار و ابن حمزهٔ: عدم الوقوع ذكروه فی الجنایات و ظاهر الشهید الثانی فی المسالک تقویته لو لا الإجماع علی الوقوع.

و الأول أظهر لا لأنّ السبب فی وقوعها علی المأكول إنّما هو للانتفاع بلحمه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۸۴

]...[

و جلوده و هو متحقّقٌ فیما نحن فیه بالنظر إلی جلده، فإنّ ذلک علّهٔ مستنبطهٔ لا تصلح مدركاً للحكم، بل للأصل المتقدم و لقیام السیرهٔ القطعیهٔ من الصدر الأوّل إلی زماننا هذا علی استعمال المسلمین جلودها من غیر نكیر بحیث یمكن فهم انعقاد الإجماع علیه.

و لخبر أبی مخلـد قال: كنت عنـد أبی عبد اللّه– علیه السـلام– إذ دخل معتب فقال: بالباب رجلان، فقال– علیه السـلام "–: ادخلهما،" فدخلا، فقال أحدهما: إنّی رجل سـرّاج أبیع جلود النمر، فقال– علیه السلام "–: مدبوغهٔ هی، "قال: نعم، قال– علیه السلام "–: لیس به بأس «"۱"».

و لما دل علی الانتفاع بجلد السـبع كموثق سماعهٔ: سألته عن لحوم السباع و جلودها؟ فقال ": أمّا لحوم السباع فمن الطیر و الدواب فإنّا نكرهه، و أمّا الجلود فاركبوا علیها و لا تلبسوا شـیئاً منها تصـلّون فیه «"۲"» إذ لو لا وقوع التذكیـهٔ علیه لم یجز الانتفاع بجلودها ضـرورهٔ

كونها ميتة. فتردد الشهيد الثانى فى الحكم فى غير محلّه.

۲- فى المسوخ غير السباع و فى قبولها التذكية قولان: فعن الشيخ و الديلمى و ابن حمزة و المحقق و الشهيد الثانى و غيرهم عدم القبول، بل نسب ذلك إلى المشهور و عن السيد و الشهيد و جماعة: وقوع التذكية عليها، و عن غاية المراد: نسبته إلى ظاهر الأكثر، و عن كشف اللثام، نسبته إلى المشهور و هذا هو الأقوى بناءً على ما تقدّم فى كتاب الطهارة من طهارة غير الأرنب و الثعلب منها للأصل المتقدم، المؤيّد بما ورد «۳» فى حل الأرنب و هى من المسوخ إذ ليس ذلك فى لحمها عندنا فيكون فى جلدها، و ما دل على

(۱) الوسائل باب ۳۸ من أبواب ما يكتسب به حديث ۱- كتاب التجارة.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب لباس المصلّى حديث ۴ كتاب الصلاة.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ۲۰.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۸۵

[...]

حلّ بيع عظام الفيل و شرائها و اتّخاذ الأمشاط منها بل اتّخاذ الإمام عنها المشط أو الأمشاط «۱»، و أمّا عددها فسيأتى فى الأطعمة و الأشربة.

۳- فى الحشرات- واحدها الحشرة بالتحريك-: و هى ما يسكن باطن الأرض كاليربوع و الفارة و الضب و الحية و ما شاكل، و الأكثر هنا على عدم وقوع التذكية عليها و المدرك للقولين هو الأصل، و حيث عرفت أنّ الأصل وقوع التذكية، فالأظهر البناء عليه فيها.

۴- غير الثلاثة من الحيوانات، و هى على قسمين:

أحدهما: ما حرم أكل لحمه لعارض كالموطوء و الجلّال.

ثانيهما: ما يكون حرمته ذاتية كبعض أنواع الغراب على القول بحرمته، أمّا القسم الثانى فالكلام فيه ما فى الفرع السابق. و أمّا القسم الأوّل فيشهد لوقوع التذكية عليه مضافاً إلى ما مرّ استصحاب بقاء القابلية فلا اشكال فيه.

بيان ما يتحقّق به الصيد المملَّك

اشارة

خاتمة: قد مرّ فى أوّل هذا الكتاب أنّ للصيد و الاصطياد معنيين، أحدهما: إزهاق روح الحيوان بالآلة المعتبرة فيه. و الثانى: اثبات اليد على الحيوان الممتنع بالأصالة. أمّا الأوّل فقد سبق أحكامه، و أمّا الثانى فالكلام فيه تارة فيما يحلّ أكله و يحرم، و اخرى: فيما به يحلّ أكله من أنواع التذكية، و ثالثة: فيما يقبل التذكية و ما لا يقبلها، و رابعة: فى حيثية التملُّك، أمّا الجهة الاولى فسيأتى البحث فيها فى كتاب

(۱) الوسائل باب ۳۷ من أبواب ما يكتسب به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۸۶

[...]

الأطعمة و الأشربة، و أمّا الجهة الثانیة و الثالثة فقد مرَّ البحث فیهما فی الصید و الذباحة.

و الکلام فی المقام فی الجهة الرابعة و هو انّما یکون فی موارد:

۱- فی ما یقبل منه التملّک و یدخل فی الملک.

۲- فی سبب تملّکه.

۳- فی أنّ الأعراض مخرج له عن ملکه أم لا؟

أمّا المورد الأوّل: فما کان منه له جهة انتفاع مقصودة للعقلاء یملک و إلّا فلا، و ذلک لأنّ الملکیة الاعتباریة التی یعتبرها العقلاء أو الشارع لشخص خاص من جهة المصلحة الداعیة إلیه قوامها بالاعتبار و موجودة به، و هو من الأفعال و کل فعل ترتّب علیه أثر یصدر من العاقل و الحکیم و إلّا فهو لغو لا یصدر منه، فإذا فرضنا أنّ اعتبار ملکیة حیوان لشخص خاص لا یترتّب علیه أثر لا یعتبر العقلاء و لا الشارع هذه الملکیة، و هو واضح جداً.

و أمّا المورد الثانی: فلا اشکال و لا خلاف فی أنّه یتحقّق الصید المملک بالأخذ بالید کأن یأخذ رجله أو قرنه أو جناحه أو الحبل المشدود علیه، بنفسه أو بوکیله، و بالاستیلاء علیه بکل آلة معتادة لذلک یتوصّل بها إلیه کالکلب و الباز و الشاهین و سائر الجوارح و الشبکة و الحبالة و نحوها مع قصد الأخذ بها عند استعمالها بمعنی تسلّط الآلة علیه أو وقوعه فی الآلة و فی الجواهر بل الإجماع بقسمیه علیه.

و النصوص الدالَّة علی ذلک مضافاً إلی صدق الحیازة المملکة علی ذلک کثیرة:

منها: نصوص حلّیة صید الصقور و البزاة و الفهد و الحبالة بعد التذکیة و قد تقدّمت.

و منها: قوی السکونی عن الإمام الصادق- علیه السلام "-: إنّ أمیر المؤمنین- علیه السلام-

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۸۷

]...[

قال فی رجل أبصر طیراً فتبعه حتی وقع علی شجرة فجاء رجل فأخذه فقال أمیر المؤمنین- علیه السلام-: للعین ما رأت و للید ما أخذت «"۱».

و منها: قویة الأخر عنه- علیه السلام "-: قال أمیر المؤمنین- علیه السلام-: إنّ الطائر إذا ملک جناحیه فهو صید و هو حلال لمن أخذه «"۲» و مثله خبر زرارة «۳» و صحیحه «۴» و موثق إسحاق «۵».

و منها: صحیح البزنطی عن الإمام الرضا- علیه السلام- فی حدیث: فإن صاد ما هو مالک لجناحیه لا یعرف له طالباً؟ قال- علیه السلام "-: هو له «"۶».

و مثله خبر محمد بن الفضیل عن أبی الحسن- علیه السلام-: عن صید الحمامة- إلی أن قال: - قال ": و إن لم تعرف صاحبه و کان مستوی الجناحین یطیر بهما فهو لک «"۷».

و منها: صحیحا الحظیرة و نصب الشبکة المتقدمان فی ذکاة السمک قال: فی الأوّل منهما جواباً عن السؤال عن السمک الذی یدخل فیها ": لا بأس به إن تلک الحظیرة انّما جعلت لیصطاد بها "و فی الثانی ": ما عملت یده فلا بأس بأکل ما وقع فیه."

و منها: صحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه- علیه السلام "-: من أصاب مالًا أو بعیراً فی فلاة من الأرض قد کلت و قامت و سیّبها صاحبها ممّا لم یتبعه فأخذها غیره

(۱) الوسائل باب ۳۸- من أبواب الصید حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۷- من أبواب الصید حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳۷ من أبواب الصید حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۳۷ من أبواب الصید حدیث ۵.

(۵) الوسائل باب ۳۷ من أبواب الصید حدیث ۴.

(۶) الوسائل باب ۳۶ من أبواب الصید حدیث ۱.

(۷) الوسائل باب ۳۶ من أبواب الصید حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۸۸

]...[

فأقام علیها و أنفق نفقته حتی أحیاها من الکلال و من الموت فهی له و لا سبیل له علیها و انّما هی مثل الشیء المباح «"۱"» الدال علی تملّک المباح بأخذه.

و منها: غیر تلکم من النصوص الکثیرة الدالَّة علی ملکیة الأخذ و الصید و من الواضح صدق الصید عرفاً باثبات واحد من الآلات المذکورة باستعماله بقصد الصید بل و کذا الأخذ فانّه کنایة عن جعل الشیء تحت استیلائه لا خصوص الأخذ بالجارحة المخصوصة.

و بذلک: یظهر عدم اختصاص ذلک بالآلات المشار إلیها بل هو یتحقّق بکل آلة استعملها لذلک کما لو أجری الماء فی أرض لیتوحّل فیها الصید أو بنی داراً للتعشیش أو حفر حفیرة لیقع فیها الصید و ما شاکل و لکن یشترط فی ذلک أن یزول امتناع الصید بذلک و إلّا فلا یصدق الصید کما لا یخفی.

و هل یتحقق السبب المملک بما لو اتبع صید او زال امتناعه للخوف أو غیره و لم یأخذه فلو أخذه غیره لم یملکه أم لا یتحقق به؟ وجهان نسب إلی المشهور الأوّل قال المحقق الأردبیلی: و لا دلیل علیه إلّا رفع الامتناع و لا نعلم کونه دلیلًا ثمّ قال: و لعلّ دلیله الإجماع.

الظاهر إنّ قوی السکونی المتقدم باطلاقه یدل علی عدم حصول الملکیة به مضافاً إلی عدم صدق الأخذ و الصید علیه و الأصل یقتضی عدم الملکیة فلو کان اجماع و إلّا فالأظهر عدم حصول الملک بذلک.

و یشترط فی حصول الملک بالأخذ أو الصید عدم معرفة مالکه و إلّا فیجب الرد إلیه بلا خلاف.

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من کتاب اللقطة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۸۹

]...[

و یشهد به صدر صحیح البزنطی المتقدم: عن رجل یصید الطیر یساوی دراهم کثیرة و هو مستوی الجناحین و یعرف صاحبه و یجیئه فیطلبه من لا یتهمه؟ قال- علیه السلام "-: لا یحل له إمساکه و یردّه علیه "و نحوه خبر الفضیل و غیره.

الإعراض لا یوجب الخروج عن الملکیة

و أمّا المورد الثالث: فلا إشكال فى انّه إذا تحقَّق السبب المملك ثمّ أطلق الصيد من يده لم يخرج عن ملكه للاستصحاب و للنصوص المتقدمة انّما الكلام فى انه لو أطلقه و نوى خروجه من ملكه و الإعراض عنه فهل يخرج عن ملكه؟ كما عن الشيخ فى المبسوط أم لا يخرج بذلك عن ملكه؟ كما عن الأكثر على ما فى المسالك وجهان:

يشهد للثانى: انّ زوال الملكية يحتاج إلى دليل و الأصل يقتضى عدمه بل قد يقال: إنّ النصوص المتقدّمة الدالَّة على أنّه إن كان الصيد ملكاً للغير يجب الرد إليه بمقتضى ترك الاستفصال تدل على عدم زوال الملكية و هو و إن كان منظوراً فيه من جهة انّها تدلّ على وجوب ردّ ما يكون ملكاً للغير و الكلام الآن فى أنّه هل خرج بالإعراض عن ملكه أم لا؟ و على فرض الخروج ليس مشمولًا لتلك النصوص.

و قد استدلّ لكون الإعراض مخرجاً: بأنّ سبب الملك فيه اليد فإذا زالت زال: و بأنّ الصيد يصدق على الصيد الممتنع و إن سبقت يد عليه: و بما دلّ فى خصوص الطير على أنّه إن ملك جناحه فهو صيد هذه الوجوه مختصة بالمقام.

و بعموم النبوى المعروف ": الناس مسلّطون على أموالهم «"۱» بدعوى أنّه يدل

---

(۱) البحار ج ۱ ص ۱۵۴ الطبع القديم و ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحديث.

[...]

على سلطنة الناس على التصرُّف فى أموالهم بانحاء التصرُّفات حتى المخرجة كالبيع و منها الإعراض.

و بصحيح عبد اللّه بن سنان المتقدم استدلّ به صاحب الجواهر قال: نعم قد يقال انّ صحيح ابن سنان دال على كون الشىء بعد الاعراض عنه كالمباح الأصلى و أظهر وجه المشبه فيه خروجه عن ملكه و تملّكه لمن يأخذه على وجه لا سبيل له عليه بناءً على أنّ المراد منه صيرورة البعير كالمباح باعتبار اعراض صاحبها منها فيكون حينئذ مثالًا لكل ما كان كذلك بل لعلّ قوله إن أصاب مالًا منزل على ذلك على معنى إن أصاب مالًا غير البعير و لكن هو كالبعير فى الإعراض انتهى.

و بالخبر الدال على أنّه لو انكسرت سفينة فى البحر فما أخرجه البحر فهو لأهله و ما اخرج بالغوص فهو لمخرجه و هو خبر الشعيرى عن الإمام الصادق- عليه السلام-: عن سفينة انكسرت فى البحر فاخرج بعضها بالغوص و أخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال- عليه السلام-:

"أمّا ما أخرجه البحر فهو لأهله اللّه تعالى أخرجه و أمّا ما اخرج بالغوص فهو لهم و هم أحق به «"۱».

تقريب الاستدلال به: انّه يدل على أنّ ما أخرجه البحر فهو لأصحابه و ما تركه أصحابه آيسين منه معرضين فهو لمن وجده و غاص عليه لأنّه صار بمنزلة المباح ذكره فى محكى السرائر و قد ضعّف المحقق- ره- الخبر فى كتاب القضاء.

و الظاهر أنّ نظره إلى أنّ المراد بالشعيرى هو السكونى و هو عامى و إنّ فى طريقه اميّة و هو واقفى و لا يتم شىء منهما لأنّ السكونى قد عرفت غير مرّة أنّه يعمل برواياته

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من كتاب اللقطة حديث ۲.

[...]

و ادّعى الشيخ- ره- الإجماع عليه و كون اميّة واقفياً لا يمنع عن العمل بخبره. مع أنّ الخبر مروى عن السكونى بطريق آخر عن الإمام الصادق- عليه السلام- عن أمير المؤمنين- عليه السلام- فى حديث:

و إذا غرقت السفينة و ما فيها فأصابه الناس فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله و هم أحق به و ما غاص عليه الناس و تركه صاحبه فهو لهم «"۱"».

و بأنَّه قد زال ملكه باختياره عمّا ملكه فيزول لأنّ القدرة على الشيء قدرة على ضدّه: و بالسيرة فى حطب المسافر و نحوه.

و فى كلٍّ نظر أمّا الأول: فلأنّ اليد سبب لحدوث الملكية لا لبقائها و سبب الملك متى تحقق تحقّق مسبّبه و إن زال هو بعد ذلك كغيره من أسباب الملك.

و أمّا الثانى: فلما عرفت من دلالة النصوص على عدم تملّك الصيد إذا كان ملكاً للغير و به يظهر ما فى الثالث.

و أمّا الرابع: فلأنّ النبوى يدل على أنّ كل أحد مسلّط على التصرُّف فى أمواله فمدلوله ثبوت السلطنة فى موضوع المال و لو كان ذلك التصرُّف موجباً لخروج المال عن ملكه كالبيع فإنّ البائع يتصرّف فى ماله باعطائه لغيره و لازمه رفع السلطنة عن نفسه و لا يدل على السلطنة على اذهاب الموضوع و إزالة السلطان.

و بعبارة أوضح انّه يدل على ثبوت السلطنة فى ظرف ثبوت الموضوع و لا يكون متعرّضاً لحكم السلطنة على اعدام الموضوع فلا يدل على أنّ الإعراض موجب لانسلاخ الملكية و لو صرّح بذلك فضلًا عمّا لو لم يصرَّح به.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من كتاب اللقطة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۹۲

]...[

و أمّا الخامس: فيرد عليه أوّلًا: انّه لم يفرض فى الخبر إعراض صاحب البعير عن ملكه بل من الممكن انّه تركها فراراً عن الإنفاق عليها فالخبر نظير النصوص الدالة على أنّ من ترك أرضه ثلاث سنين فأحياها غيره فهو للمحيي و لا ربط لذلك بالإعراض.

و الحاصل انّه يدل على أنّ الإحياء من الكلال و من الموت مملك له و التشبيه بالمباح انّما هو فى صيرورتها مثله فى الملكية و انّه لا سبيل للغير عليها بل فى قوله انّما هى مثل المباح دلالة على عدم كون الاعراض مخرجاً لها عن ملكه و إلّا كانت هى مباحة.

و ثانياً: انّ تعليق الملكية على الأخذ و الإقامة عليها و انفاق نفقتها و احيائها من الكلال و من الموت أقوى شاهد على عدم كون الإعراض مخرجاً لها عن ملكه و إلّا كانت البعير من المباحات و يملكها الأخذ فالصحيح على خلاف المطلوب أدل.

و أمّا السادس: فلأنَّه لا ربط له بالإعراض بل مورده من قبيل المال الذى امتنع على صاحبه تحصيله و لعلّ الخروج عن الملكية يكون على وفق القاعدة من جهة أنّ الملكية من الأمور الاعتبارية و الاعتبار بدون الأكثر لغو لا يصدر من الحكيم و الشاهد على عدم كون مورده من قبيل الإعراض تفصيله- عليه السلام- بين ما أخرجه البحر أو اخرج بالغوص و لو كان اعراض و كان الإعراض مخرجاً له عن ملكه لما كان بين الموردين فرق و من الممكن أنّ المال الممتنع على صاحبه و إن لم يخرج عن ملكه يملكه من أجهد فى تحصيله بالغوص و نحوه و على كل حالٍ لا ربط للخبرين بالإعراض مع أنّه قال فى الجواهر فى كتاب القضاء: انّه محتمل لإرادة كون الجميع لأهله و التفصيل انّما هو باخراج اللّه و اخراج الغير كما عن بعضهم الجزم به.

و أمّا السابع: فلأنَّ القدرة على التملُّك و ان كانت قدرة على ضده و لكن ضدّه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۹۳

]...[

عـدم التملّک لا الإخراج عن الملک و لعل ضـد الإخراج عن الملک الإدخال فیه فکما أنّه لا یـدخل الشـیء فی ملک الإنسان بمجرد القصـد و العزم بـل یتوقف علی سـبب مملـک کـذلک لاـ یخرج عن ملکه بمجرد الإـعراض بـل یکون ذلک متوقّفاً علی سـبب مزیل للملکیة.

و أمّا الثـامن: فلمـا سـیأتی من أنّ التصـرف فی أمثال ذلک من باب الإباحـة لا الإعراض فتحصل ممّا ذکرنا انّ الأظهر أنّ الإعراض لا یوجب خروج المال عن ملک مالکه.

نعم یجوز التصـرّف فی الأموال التی أعرض أصـحابها عنها من جهة الإباحة الضمنیة للتصرّفات أو الإباحة التقدیریة المستکشفة بشاهد الحال فإنّ من رفع الیـد عن ملکه یرضـی لا محالة بتصـرُّف الغیر فیه و هذه الإباحة التقدیریة و الرضا المستکشف بشاهد الحال تکفی فی جواز التصـرُّف فی مـال الغیر و لاـ یلزم فی جواز التصـرف إنشـاء الإباحـة من المالـک کمـا فی الجواهر بل بناءً علی ما حقَّقناه فی کتاب البیع فی باب الفضولی من صحة المعاملة علی مال الغیر مع رضاه بذلک و انّه یخرج بذلک عن الفضولیة للملتقط أن یملکه من طرف صـاحبه بنفسه و یکون ذلک هبـة من المالک و تصـح و له أن یشتری به شـیئاً لنفسه من دون أن یهبه من قبل مالکه بناء علی ما هو الحق من عدم لزوم خروج الثمن عن ملک من خرج المثمن عن ملکه و انّه یصح کون الثمن من شـخص و المبیع یدخل فی ملک غیره کما حققناه فی کتاب البیع و رضا المالک التقدیری یکفی فی هذا المقام.

فالمتحصل انّه یجوز فی موارد الإعراض جمیع التصـرفات حتی الناقلة و الفرق بین هذا المبنی و القول بکون الإعراض مزیلًا للملک انّه علی هذا یجوز للمالک الرجوع فیه ما دامت عینه موجودة کما صرح بذلک فی المسالک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۹۴

الفصل الثالث فی الأطعمة و الأشربة و فیه مباحث:

الفصل الثالث فی الأطعمة و الأشربة

اشارة

و لا یخفی أنَّ معرفـة أحکام الأطعمـة و الأشـربة من المهمّات باعتبار أنَّ الإنسان جسـد لا یمکن اسـتغنائه عنهما قال اللّه تعالی ": وَ مَا جَعَلْنَاهُمْ جَسَـداً لَا یَأْکُلُونَ «۱"» و أوعـد اللّه تعالی بالوعیـد الشدیـد کتاباً و سنَّةً علی تناول المحرَّم منهما فلا بـد من تنقیح القول فی المقام.

فـأقول: و فیه مبـاحث و مقدمـة: أمَّا المقدِّمـة ففی بیـان اصول کلیـة لم یتعرَّض لهـا المصـنف- ره- فی ضـمن المباحث و نـذکر تلک الاصول فی طی مسائل

[الأصل الاولی حلِّیة أکل کل شیء أو شربه]

: الاـولی: انَّ مقتضـی الأصـل الأـولی حلِّیـة أکـل کل شـیء أو شـربه ما لم یصل نهی الشارع الأقـدس عنه أمَّا إذا علم عـدم النهی عنه فلاستقلال العقل بذلک سیما و انَّ بناء الشارع علی بیان المحرَّمات.

أضف إلیه انَّ اللّه تعـالی لقَّن نبیّه طریق الرد علی الکفّار حیث حرَّموا علی أنفسهم أشـیاء: قُلْ لَا أَجِدُ فِی مَا أُوحِیَ إِلَیَّ مُحَرَّماً عَلَی طَاعِمٍ یَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ یَکُونَ مَیْتَةً أَوْ دَماً مَسْفُوحاً «۲».

و قد أبطل تشریعهم بعدم وجدانه ما حرَّموه فیما أوحی اللّه تعالی فلو لم یکن کافیاً لما صحَّ الاستدلال.

---

(۱) الأنبیاء آیهٔ ۸.

(۲) الأنعام آیهٔ ۱۴۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۹۵

[...]

و أمّا الاستدلال له بقوله تعالی: یَا أَیُّهَا النّاسُ کُلُوا مِمّا فِی الْأَرْضِ حَلالًا طَیِّباً «۱» و قوله عزَّ و جلَّ: هُوَ الَّذِی خَلَقَ لَکُمْ مٰا فِی الْأَرْضِ جَمِیعاً «۲» فغیر تام.

أمَّا الأوَّلُ فلأنَّ ظاهر الآیهٔ الکریمهٔ أنَّ الأرضَ و ما فیها نعم من اللّه تعالی مخلوقهٔ للبشر أمّا دینیهٔ فیستدلُّون بها علی معرفته ففی الخبر عن علی- علیه السلام- فی تفسیر الآیهٔ ": خَلَقَ لَکُمْ مٰا فِی الْأَرْضِ "فتعتبروا به. أو دنیویهٔ فینتفعون بها بضروب النفع و ذلک لا یلازم اباحهٔ أکل کل شیء إذ لا شیء من الأشیاء إلّا و فیه منافع.

و أمَّا الثانی: فلأنَّ ظاهر تلک الآیهٔ الأمر بأکل ما فی الأرض حلالًا طیباً لا حراماً خبیثاً و لیست فی مقام بیان أنَّ أی شیء حلال و یؤیِّد ذلک ورود الآیهٔ فی طائفهٔ من الأصحاب حیث حرَّموا علی أنفسهم الحرث و الأنعام و ما شاکل.

و أمّا إذا شک فی کون شیء حلالًا أو حراماً لفقد الدلیل کشرب التتن أو لإجمال النص أو لغیر ذلک فللآیات و الروایات الدالَّهٔ علی اباحهٔ ما شک فی حرمته و قد استوفینا الکلام فی ذلک فی الأصول فی مبحث البراءهٔ فالأصل الاولی هو الحلّیهٔ فکل ما لم یثبت حرمته یبنی علی أنَّه حلال.

الأصل الثانوی فی المطاعم و المشارب

المسألهٔ الثانیهٔ: ربَّما یقال: إنَّ الأصل الثانوی فی هذا الباب هو حرمهٔ کل ما یتنفَّر منه الطبع و استدل له بمفهوم آیهٔ حلّ الطیبات «۳» و بقوله تعالی: وَ یُحَرِّمُ عَلَیْهِمُ الْخَبٰائِثَ «۴».

و تقریب الاستدلال بهما: إنَّ الطیّب هو ما یستطیبه الناس و لا یستخبثونه

---

(۱) البقرهٔ آیهٔ ۱۶۹.

(۲) البقرهٔ آیهٔ ۲۹.

(۳) الأعراف آیهٔ ۱۵۸.

(۴) الأعراف آیهٔ ۱۵۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۹۶

[...]

و بقرینهٔ المقابلهٔ تحمل الخبائث علی ارادهٔ ما یستخبثه الناس علی حسب عاداتهم و ما هو مقرَّر فی طباعهم فالآیهٔ الاولی بالمفهوم و الثانیهٔ بالمنطوق تدلّان علی ما ذکر.

و لکن مضافاً إلی أنَّ دلالهٔ الاولی انَّما هی بمفهوم الوصف الذی لیس بحجَّهٔ انَّ الطیّب یطلق علی معان:

منها: الحلال قال اللّه تعالی: کُلُوا مِنْ طَیِّبٰاتِ مٰا رَزَقْنٰاکُمْ* «۱» أی من الحلال و قد فسَّر الإمام الصادق- علیه السلام- فی خبر الهاشمی: "ما طاب بکسب الحلال و ما خبث بکسب الربا «۲»".

و منها: الجید قال اللّه تعالی: یٰا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَیِّبٰاتِ مٰا کَسَبْتُمْ.. و لٰا تَیَمَّمُوا الْخَبِیثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَ لَسْتُمْ بِآخِذِیهِ إِلّٰا أَنْ تُغْمِضُوا فِیهِ «۳».

و منها: الطاهر قال اللّه تعالی: فَتَیَمَّمُوا صَعِیداً طَیِّباً «۴».

و منها: ما لا أذی فیه قال عزَّ من قائل: بَلْدَةٌ طَیِّبَةٌ وَ رَبٌّ غَفُورٌ «۵» و قال: فَلَنُحْیِیَنَّهُ حَیٰاةً طَیِّبَةً «۶».

و منها: ما فیه الخیر و البرکة قال سبحانه: کَلِمَةً طَیِّبَةً کَشَجَرَةٍ طَیِّبَةٍ- إلی أن قال-: وَ مَثَلُ کَلِمَةٍ خَبِیثَةٍ کَشَجَرَةٍ خَبِیثَةٍ «۷».

---

(۱) الأعراف آیة ۱۶۱.

(۲) الوسائل باب ۳- من أبواب التشهد حدیث ۷ کتاب الصلاة.

(۳) البقرة آیة ۲۶۷.

(۴) النساء آیة ۴۳.

(۵) سبأ آیة ۱۵.

(۶) النحل آیة ۹۷.

(۷) إبراهیم آیة ۲۴- ۲۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۹۷

]...[

و منها: ما تستطیبه النفس و لا تتنفّر منه قال عزَّ و جلَّ: قُلْ أُحِلَّ لَکُمُ الطَّیِّبٰاتُ «۱». و قال: أَذْهَبْتُمْ طَیِّبٰاتِکُمْ فِی حَیٰاتِکُمُ الدُّنْیٰا «۲». و منها غیر ذلک.

و الاستدلال بآیة تحریم الخبائث فی المقام یتوقَّف علی ارادة المعنی الأخیر من الطیّب فی الآیة کی یراد من الخبیث ما ذکر و هو غیر ظاهر.

أضف إلی ذلک: انَّه لو سلم کون المراد من الخبیث ما ذکر فلا یعلم أنَّ المراد ما یستخبثه عامَّة النّاس أو المکلَّف نفسه أو أهل مملکة خاصة. قال المحقق الأردبیلی- ره-: معنی الخبیث غیر ظاهر إذ الشرع ما بیَّنه و اللغة غیر مراد و العرف غیر منضبط فیمکن أنَّ یقال انَّ المراد عرف أوساط الناس و أکثرهم حال الاختیار من أهل المدُن و الدور لا أهل البادیة لأنَّه لا خبیث عندهم بل یطیِّبون جمیع ما یمکن أهله فلا اعتداد بهم انتهی.

و فیه: أوَّلًا: انَّ طباع أکثر أهل المدن مختلفة جداً فی التنفُّر و عدمه مثلًا الجراد تنفر منه طباع العجم دون العرب و جملة من ما کان یأکله العرب قبل الإسلام تتنفَّر عنه الطباع الآن و بالجملة من اطَّلع علی أحوال سکان بلاد الهند و الافرنج و العجم و العرب و الترک فی مطاعمهم و مشاربهم یراهم مختلفین کثیراً.

و ثانیاً: انَّ التخصیص بأهل المدن بلا وجه کتخصیص بعضهم بعرف بلاد العرب.

و ثالثاً: انَّ کثیراً من العقاقیر و الأدویة کالاهلیلجات یتنفَّر عن أکلها أغلب الطباع بل عامتها و مع ذلک لیست خبیثة و قد یقال: انَّ المتیقَّن من ذلک کون الشیء ممّا یتنفَّر الطباع عنه مطلقاً أکلًا و لمساً و رؤیة کرجیع الإنسان و الکلب و غیره ممّا

---

(۱) المائدة آیة ۵.

(۲) الأحقاف آیة ۲۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۹۸

]...[

یؤکل لحمه و القیء من الغیر و قملته و بلغمه و القیح و الصدید و الضفادع و نحوها و لکنَّه أیضاً لا یخلو عن مناقشة فإنَّ الطباع تنفر عن ممضوغ الغیر و ما خرج من بین أسنانه مع أنَّ حرمتها غیر معلومة. و بالجملة کون المراد من الخبیث ما یتنفّر منه الطباع و بیان ضابط ذلک محل نظر و اشکال فلا یستفاد من هذا الوجه أصل ثانوی یعتمد علیه فی الموارد المشکوک فیها.

الأصل فی الأشیاء المضرَّة بالبدن

المسألة الثالثة المشهور بین الأصحاب انَّ الأشیاء الضّارَّة بالبدن محرَّمة کلها بجمیع أصنافها جامدها و مائعها قلیلها و کثیرها إذا کان القلیل ضارّاً و فی المستند دعوی الإجماع بکلا قسمیه علیه و فی رسالة الشیخ الأعظم- ره- قد استفید من الأدلة العقلیة تحریم الإضرار بالنفس.

أقول: لا- کلام عندنا فی حرمته إذا کان ذلک مؤدّیاً إلی الوقوع فی التهلکة أو تحقُّق ما علم مبغوضیته فی الشرع کقطع الأعضاء و نحوه أو کان یصدق علیه التبذیر و الإسراف إذا کان الضرر مالیّاً.

انَّما الکلام فی الإضرار بالنفس فی غیر هذه الموارد و قد استدل لحرمته بوجوه:

۱- إنَّ العقل مستقل بذلک.

و فیه: انَّ العقل لا یأبی من تحمل الضرر إذا ترتَّب علیه غرض عقلائی کما فی سفر التجارة أو الزیارة و ما شاکل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۹۹

]...[

۲- أدلَّة نفی الضرر «۱» أمّا بدعوی ارادة النهی من النفی أو بدعوی أنَّ جوازه ضرری منفی فی الشریعة.

و فیه: انَّ تلک الأدلة انَّما تنفی الأحکام الضرریة و لا یکون المراد من النفی النهی کما حقّق ذلک فی محله و جواز الإضرار بالنفس غیر مشمول لها لما حقّق فی محلِّه من أنَّه لا یشمل حدیث لا ضرر الأحکام غیر اللزومیة المتعلّقة بالشخص نفسه مع أنَّ منع جواز الإضرار بالنفس إذا ترتب علیه غرض عقلائی مخالف للامتنان فلا یشمله الحدیث أضف إلی ذلک انَّ الضرر الذی یترتَّب علیه غرض عقلائی لا یعد ضرراً عرفاً.

۳- خبر مفضل بن عمر: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السلام-: لِمَ حرَّم اللّه الخمر و المیتة و الدم و لحم الخنزیر؟ قال ": إنَّ اللّه تبارک و تعالی لم یحرِّم ذلک علی عباده و أحلَّ لهم ما سواه من رغبة منه فیما حرَّم علیهم و لا زهد فیما أحلَّ لهم و لکنَّه خلق الخلق فعلم ما تقوم به أبدانهم و ما یصلحهم فأحلَّه لهم و أباحه تفضُّلًا علیهم لمصلحتهم و علم ما یضرُّهم فنهاهم عنه و حرَّمه علیهم- إلی أن قال: - أمّا المیتة فلأنَّه لا یدمنها أحد إلّا ضعف بدنه و نحل جسمه و ذهبت قوته و انقطع نسله "الخ «۲». بدعوی أنَّه یدل بعموم العلة علی حرمة الإضرار بالنفس.

و فیه: انَّ المستفاد منه انَّ الحکمة فی حرمة عدة من الأطعمة المحرَّمة هی الضرر و لا یتعدّی عن حکمة التشریع و الوجه فی ذلک انَّ السؤال انَّما یکون عن وجه تحریم اللّه تعالی تلک الامور فالسؤال انَّما یکون عن حکمة التشریع و لا یکون سؤالًا عن

(۱) راجع الوسائل باب ۷ و ۱۲ و ۱۳ من أبواب کتاب احیاء الموات و باب ۵ من أبواب کتاب الشفعهٔ و غیر تلکم من الأبواب.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب الأطعمهٔ المحرّمهٔ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۰۰

[...]

انطباق عنوان عام محرَّم علیها و عدمه کما هو واضح فالجواب أیضاً یکون ناظراً إلی ذلک و لعلَّ ما ذکرناه لا سترهٔ علیه.

أضف إلی ذلک: انَّه لو کان ذلک علَّهٔ یـدور الحکم مدارها لزم منه عدم حرمهٔ المذکورات إذا لم یترتَّب علی استعمالها الضـرر کما فی الاسـتعمال القلیل منها أو جواز استعمال ما یقطع من المیتهٔ بعدم الضرر فیها کما لو ذبح إلی غیر القبلهٔ و لا یلتزم بذلک فقیه مع أنَّ ما ذکر فی وجه حرمهٔ المیتهٔ رتّب علی ادمانها فلو کان ذلک علَّهٔ لزم منه عدم حرمهٔ أکل المیتهٔ مع عدم الادمان.

۴- حدیث الأربعمائهٔ عن أمیر المؤمنین (علیه السلام "): و لا تأکلوا الطحال فإنَّه ینبت الدم الفاسد «"۱» و قد ظهر ما فیه ممّا قدمناه فی سابقه.

۵- خبر محمـد بن سـنان عن الامام الرضا- علیه السـلام "-: و حرَّم المیتـهٔ لما فیها من فساد الأبدان و الآفهٔ- إلی أن قال: - و حرَّم اللّه الدم کتحریم المیتهٔ لما فیه من فساد الأبدان «"۲» و الجواب عنه ما فی سابقهٔ.

۷- خبر الحسن بن علی بن شـعبهٔ فی کتـاب تحف العقول عن الامـام الصـادق- علیه السـلام "-: و أمّـا ما یحل للانسان أکله- إلی أن قال: - و کل شـیء یکون فیه المضـرَّهٔ علی الإنسان فی بـدنه و قوَّته محرَّم أکله "الحـدیث «۳». و نحوه خبر دعائم الاسـلام عنه- علیه السلام- «۴».

و یرد علی الاستدلال بهما أوَّلًا: انَّهما ضعیفان سنداً أمّا الأوَّل فللإرسال

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب الأطعمهٔ المحرّمهٔ حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب الأطعمهٔ المحرّمهٔ حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۴ ۲ من أبواب الأطعمهٔ المباحهٔ حدیث ۱.

(۴) المستدرک باب جملهٔ من الأطعمهٔ و الأشربهٔ المباحهٔ و المحرّمهٔ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۰۱

[...]

و أمّا الثانی فله و لعدم ثبوت وثاقهٔ مؤلِّفه.

و ثانیاً: انَّهُما یدلّان علی حرمهٔ الأطعمهٔ المضـرهٔ کالسـموم و ما شاکل لا حرمهٔ الاضـرار بالنفس مطلقاً و لو کان باسـتعمال الأطعمهٔ غیر المضرّهٔ فی أنفسها.

۷- ما عن فقه الرضا- علیه السـلام "-: اعلم یرحمک اللّه انَّ اللّه تبارک و تعالی لم یبح أکلًا و لا شـرباً إلّا لما فیه المنفعهٔ و الصـلاح و لم یحرِّم إلّا ما فیه الضرر و التلف و الفساد فکلُّ نافع للجسم فیه قوَّهٔ للبدن فحلال فکل مضر یذهب بالقوَّهٔ أو قاتل فحرام مثل السموم و الدم و لحم الخنزیر «"۱».

و الجواب عنه ما فی سابقه مضافاً إلی عدم ثبوت کونه کتاب روایهٔ.

۸- خبر طلحة بن زيد عن الامام الصادق- عليه السلام "-: الجار كالنفس غير مضار و لا آثم «"۲"».

و فيه: انَّه يدل على انَّ الجار بمنزلة النفس فكما انَّ الإنسان بطبعه لا يقدم على الضرر و لا يظهر عيوب نفسه فليكن كذلك بالنسبة إلى الجار و لا يدل على الحرمة الشرعية. و هناك روايات اخر استدلَّ بها لذلك يظهر الجواب عنها ممّا تقدَّم.

فإذاً لا دليل على الحرمة و مقتضى الأصل هو الجواز و يشهد به توافق النص و الفتوى و العمل على جواز عدَّة امور مع كونها مضرَّة كإدمان أكل السمك و شرب الماء بعد الطعام و أكل التفاح الحامض و شرب التتن و التنباك و الجماع على الامتلاء من الطعام و دخول الحمام مع الجوع و على البطنة و الإضرار بالنفس بسفر التجارة و ما شاكل ذلك فيجوز الاضرار بالنفس في غير ما استثنى بلا كلام.

---

(۱) المستدرك ج ۳ ص ۷۱ حديث ۵.

(۲) هذا المقدار من الرواية في فروع الكافي بهامش مرآة العقول ج ۳ ص ۴۳۳ في باب الضرار و رواها بتمامها في باب اعطاء الأمان من كتاب الجهاد من الكافي و الرواية مفصّلة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۲۴، ص: ۱۰۲

الأوّل في حيوان البحر و لا يؤكل منه إلّا سمك

حكم حيوان البحر غير السمك ثمَّ انَّه يقع الكلام في المباحث

[المبحث] الأوَّل في حيوان البحر

اشارة

و تمام الكلام في طي مسائل:

[حكم حيوان البحر غير السمك]

الاولى: لا يؤكل منه أي من حيوان البحر إلّا السمك و الطير أمّا الطير فسيجيء الكلام فيه.

و أمّا السمك فحلّيته في الجملة موضع وفاق المسلمين و النصوص المتواترة المتقدّم بعضها و الآتية جملة منها في المسائل الآتية شاهدة به.

انَّما الكلام في حرمة غير السمك و الطير من أنواع الحيوانات البحرية فالمشهور بين الأصحاب الحرمة و في المسالك و ما ليس على صورة السمك من أنواع الحيوان فلا خلاف بين أصحابنا في تحريمه انتهى.

و عن الخلاف و الغنية و السرائر و المعتبر و الذكرى و غيرها دعوى الإجماع عليها.

و يظهر من جماعة من المتأخِّرين منهم المحقِّق الأردبيلي و صاحبا الكفاية و المفاتيح و المحقِّق النراقي التأمُّل فيها بل عن بعضهم الميل إلى نفي الحرمة و الظاهر انَّه مذهب الصدوق في الفقيه و استدلَّ للأوَّل بوجوه:

۱- أصالة عدم التذكية الشرعية المسوِّغة للأكل فانَّها تقضى حرمة كل حيوان شكَّ فيه انَّه محلّل أو محرَّم استدل بها صاحب الجواهر.

و فیه: أوّلًا: ما تقدم من أنَّ الأصل قبول کل حیوان لا یکون نجس العین للتذکیة.

و ثانیاً: انّه لو سلم عدم قبول غیر مأکول اللحم لها انّه حیث یکون الشک فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۰۳

]...[

التذکیـة و عـدمها مسبباً عن الشک فی حلّیـة أکل لحمه و حرمته و مقتضـی أصالـة الإباحة و الحلیَّة فی الأشـیاء المتقدمة حلّیته و معه یرتفع الشک فی قبوله للتذکیة.

و بعبارة اخری: انَّ أصالـة الحلّ الجاریـة فی الموضوع تقـدّم علی أصالـة عـدم التذکیـة لکونها من قبیل الأصل السـببی و أصالـة عـدم التذکیة من قبیل الأصل المسبّبی و الأصل السببی و إن کان أصلًا غیر تنزیلی مقدَّم علی الأصل المسببی و إن کان من الأصول التنزیلیة کما حقّق فی محلّه.

۲- عموم ما دلَّ علی حرمة المیتة «۱» استدلَّ به غیر واحد.

و فیه أوَّلًا: ان المیتة غیر المذکّی موضوعاً فمع وقوع التذکیة علیه لا یصدق علیه المیتة فلا یتناوله ما دلَّ علی حرمتها.

و ثانیاً: انَّه لو سلم شمول المیتة للمذکّی لکنّ لا ریب انَّه خرج المذکّی عن تحت دلیل حرمتها بالکتاب و السنَّة «۲» فمع تحقُّق التذکیة لا سبیل إلی التمسُّک بعموم الدلیل.

و ثالثاً: انَّه لو سلم شموله لا بد من تخصیصه بما دل «۳» من الکتاب و السنَّة علی جواز الأکل ممّا ذکر اسم اللّه علیه.

و رابعاً: انَّه یتعیَّن تقییـد اطلاق دلیل الحرمـة لو سـلم شـمول المیتـة للمـذکّی و اغمض عن ما ذکرناه ثانیاً و ثالثاً بما دل «۴» علی حلّیة صید البحر من الکتاب الشامل لما عدا السمک.

---

(۱) البقرة آیة ۱۷۳ المائدة آیة ۳ الأنعام آیة ۱۳۹ الوسائل باب ۱ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(۲) المائدة آیة ۴ الوسائل أبواب من الذبائح.

(۳) الأنعام آیة ۱۱۸ و ۱۱۹ الوسائل باب ۱۰ و ۱۵ و ۲۷ و غیرها من أبواب الذبائح.

(۴) المائدة آیة ۹۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۰۴

]...[

و ما فی الریاض من تبادر السـمک منه خاصة مع استلزام العموم حلّ کثیر من حیواناته المحرَّمة بالإجماع و الکتاب و السـنَّة لاشتمالها أمّا علی ضـرر أو خباثـة أو نحوهما من موجبات الحرمـة فلا یمکن أن یبقی علی عمومه الظاهر من اللفظـة علی تقدیر تسـلیمه لخروج أکثر أفراده الموجب علی الأصح لخروجه عن حجیته فلیحمل علی المعهود المتعارف من صیده و لیس إلّا السمک بخصوصه.

یدفعه: أوَّلًا: ما تقدَّم من حال المأکول المشتمل علی الضرر و الخباثة.

و ثانیاً: انَّه کیف أحاط بحیوانات البحر جمیعاً فحکم باشتمال أکثرها علی موجب الحرمة و أمّا دعوی التبادر فهی أضعف.

۳- موثق الساباطی عن أبی عبد اللّه- علیه السلام-: عن الربیثا فقال ": لا تأکلها فإنّا لا نعرفها فی السمک یا عمار "الحدیث «۱».

بدعوی: انَّه یدل بالعلَّة المنصوصة علی حرمة کل ما لا یعرف انَّه من السمک.

و فیه: انَّه معارض بما یـدل علی حلّ أکلها و لأجله أمّا أن یطرح هذا الخبر أو یحمل علی الکراهة و علی التقدیرین لا وجه للاستدلال

به علی حرمة أكل غیر السمک من الحیوانات.

و یشهد للحلّیة مضافاً إلی ما مرَّ جملة من النصوص کخبر ابن أبی یعفور عن الامام الصادق- علیه السلام- عن أكل لحم الخز؟ قال- علیه السلام "-: كلب الماء إن كان له ناب فلا تقربه و إلّا فاقربه «"۲».

و مرسل الصدوق قال: قال الصادق- علیه السلام "-: كل ما كان فی البحر ممّا یؤكل

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳۹ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۰۵

له فلس

فی البر مثله فجائز أكله و كل ما كان فی البحر ممّا لا یجز أكله فی البر لم یجوز أكله «"۱».

فالمتحصل: انَّه إن لم یكن اجماع علی حرمة حیوان البحر غیر السمک و الطیر كان المتعیّن البناء علی الحلّیة و لكن مخالفة الإجماع مشكلة سیَّما مثل هذا الإجماع الذی فی مقابله النصوص و الأدلَّة و لا شیء یصلح للمدركیة لما أجمعوا علیه و مخالفة الأدلّة أیضاً مشكلة فالاحتیاط طریق النجاة ثمّ إنَّ هذا هو الأصل و إلّا فمن الحیوان البحری ما یكون حراماً بلا كلام كما یأتی.

حكم السمک الذی لا فلس له

الثانیة: إنّما یؤكل من السمک ما كان له فلس و أمّا ما لا فلس له فمحرّم بجمیع أنواعه.

أمّا الأوّل: فهو اجماعی و یشهد به مضافاً إلی العمومات و الأصل جملة من النصوص المصرّحة بذلک الآتیة إلی جملة منها الإشارة و لا فرق فیه بین ما بقی فلسه كالشبوط و هو سمک رقیق الذنب عریض الوسط لیّن اللمس صغیر الرأس أو سقط عنه و لم یبق علیه كالكنعت الذی هو حوت سیّئة الخلق تحک نفسها علی شیء لجرارتها فیذهب فلسه و لذا إذا نظرت إلی أصل اذنها وجدته فیه كما صرح بذلک كلّه فی صحیح «۲» حماد.

و أمّا الثانی: فحرمته الأشهر بین الأصحاب خلافاً للشیخ فی كتابی الأخبار فیما

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۰۶

[...]

عدا الجرّی و نسبه صاحب الكفایة إلی جماعة و ظاهر المحقق و الشهید الثانی فی المسالک و الأردبیلی التردد فیه و منشأ الخلاف اختلاف النصوص.

منها ما یدل علی الحرمة كصحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السلام- فی حدیث قال: قلت له: رحمک اللّٰه إنّا نؤتی بسمک لیس له قشر فقال- علیه السلام "-: كل ماله قشر من السمک و ما لیس له قشر فلا تأكله «"۱».

و مرسل حریز عنهما- علیهما السلام "-: إنّ أمیر المؤمنین- علیه السلام- کان یکره الجریث و یقول: لا تأکل من السمک إلّا شیئاً علیه فلوس و کره المار ما هی «"۲».

و صحیح عبد اللّه بن سنان عن الإمام الصادق- علیه السلام "-: کل علی- علیه السلام- بالکوفة یرکب بغلة رسول اللّه صَلی اللّه عَلَیهِ وَ آلِه وَ سَلَم ثمّ یمر بسوق الحیتان فیقول: لا تأکلوا و لا تبیعوا ما لم یکن له قشر من السمک «"۳».

و نحوه موثق مسعدة «۴» و حسن حنان بن سدیر عنه- علیه السّلام- فی حدیث ": ما لم یکن له قشر من السمک فلا تقربه «"۵».

و مرسل الصدوق: قال الصادق- علیه السّلام "-: کل من السمک ما کان له فلوس و لا تأکل منه ما لیس له فلس «"۶» و خبر الفضل بن شاذان عن الإمام الرضا- علیه السلام- فی کتابه إلی المأمون قال ": محض الإسلام شهادة أن لا إله إلّا اللّه- إلی أن قال- و تحریم الجرّی من السمک و السمک الطافی و المار ما هی و الزمیر و کل سمک لا یکون

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۸ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۶.

(۵) الوسائل باب ۸ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۵.

(۶) الوسائل باب ۸ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۰۷

]...[

له فلس «"۱» و نحوها غیرها.

و منها ما ظاهره الحلّیة کصحیح زرارة عن أبی عبد اللّه- علیه السلام- عن الجریث فقال: و ما الجریث؟ فنعته له فقال- علیه السلام "-: قُلْ لا أَجِدُ فِی ما أُوحِیَ إِلَیَّ مُحَرَّماً عَلی طاعِمٍ یَطْعَمُهُ إلی آخر الآیة ثمّ قال: لم یحرّم اللّه شیئاً من الحیوان فی القرآن إلّا الخنزیر بعینه و یکره کلّ شیء من البحر لیس له قشر مثل الورق و لیس بحرام انّما هو مکروه «"۲».

و صحیح ابن مسکان عن محمد الحلبی: قال أبو عبد اللّه- علیه السلام "-: لا یکره شیء من الحیتان إلّا الجرّی «"۳» و نحوه خبر الحکم «۴».

و صحیح محمد بن مسلم عن الإمام الصادق- علیه السلام- عن الجری و المار ما هی و الزمیر و ما لیس له قشر من السمک أ حرام هو؟ فقال- علیه السلام "-: یا محمد اقرأ هذه الآیة التی فی الأنعام: قُلْ لا أَجِدُ فِی ما أُوحِیَ إِلَیَّ مُحَرَّماً- قال: فقرأتها حتی فرغت منها- فقال: انّما الحرام ما حرّم اللّه و رسوله فی کتابه و لکنّهم قد کانوا یعافون أشیاء فنحن نعافها «"۵».

و قد جمع جماعة من الأصحاب منهم سید الریاض و صاحب الجواهر بینها بحمل الطائفة الثانیة علی التقیّة قال فی الریاض فی الجواب عن من حمل الاولی علی الکراهة فالمناقشة فیه واضحة من وجوه عدیدة سیما مع امکان الجمع بینها و بین المبیحة بحملها علی التقیّة لوضوح المأخذ فی هذا الحمل من الاعتبار و السنّة المستفیضة

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۱۹.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۴، ص: ۱۰۷

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۱۸.

(۴) الوسائل باب ۹ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۱۷.

(۵) الوسائل باب ۹ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۲۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۰۸

]...[

بخلاف الحمل علی الکراهة انتهی.

قال فی الجواهر علی أنّ الجمع بذلک فرع التکافؤ المفقود هنا من وجوه منها موافقة روایة الحل للعامة التی جعل الرشد فی خلافها.

و فیه: إنَّ الحمل علی التقیة انّما هو فی صورة تعارض الخبرین الذین لا یمکن الجمع العرفی بینهما بوجه أعم من الجمع الموضوعی أو الحکمی بعد فقد جملة من المرجّحات فکیف یکون الموافقة لهم الموجبة لذلک مانعاً عن الجمع العرفی و مقدّماً علیه و هو غریب.

و قد جمع فی المستند بین الطائفتین بحمل الثانیة علی الاولی بدعوی أنّها أعم من الاولی لأنّ صحیح زرارة شامل للحیتان و غیرها و ما بعده من الخبرین شاملان لما له قشر و ما لیس له قشر و صحیح محمد متضمّن: انّ کل ما لم یحرّم اللّه فی کتابه لیس بحرام و عموم ذلک ظاهر فیجب تخصیص هذه النصوص بالطائفة الاولی.

و فیه: انّ صحیح زرارة بقرینة کون الجواب عن السؤال عن حکم الجریث صریح فی ارادة السمک من الجواب فلا یصح حمله علی غیر السمک و إلّا یلزم خروج المورد و المطلق الذی یکون نصّاً فی الشمول لفرد حکمه حکم الخاص.

و بذلک ظهر الجواب عن ما أفاده فی صحیح محمد فإنّ السؤال انما هو عن السمک الذی لا فلس له فجوابه بأنّه لا یکون شیء لم یحرّم اللّه و رسوله فی کتابه حراماً کالنص فی عدم حرمة ما لا فلس له من السمک فلا یصح تقییده بغیره.

و أمّا صحیح ابن مسکان و خبر الحکم فحیث انّه من تخصیص الحیتان بما له فلس یلزم کون الاستثناء منقطعاً و هو خلاف الظاهر فهما أیضاً کالصریح فی الشمول لما لا فلس له.

و الحق ما أفاده جماعة من أنّ الجمع بین الطائفتین مقتض لحمل الاولی علی الکراهة و لکن المانع عن الالتزام بذلک الشهرة العظیمة علی الحرمة بل القائل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۰۹

و یحرم الطافی و الجلّال منه حتی

بالکراهة شاذ نادر إذ لیس من القدماء إلّا القاضی و أمّا الشیخ فانّه و إن حکی عنه فی موضع من النهایة إلّا أنّه رجع عنه فی موضعین منها و باقی کتبه حتی انّه حکم فی باب الدّیات بکفر مستحلّه و لذا فنحن أیضاً من المتوقّفین فی المسألة و الاحتیاط طریق النجاة.

ما یحرم أکله من السمک

المسألة الثالثة: فی جملة من أقسام السمک التی دلّ الدلیل علی حرمتها بالخصوص و نذکرها فی ضمن فروع:

۱- و یحرم الطافی و هو السمک الذی یموت فی الماء اجماعاً محصّلًا و منقولًا و یشهد به مضافاً إلی ما دلّ من الکتاب و السنّة علی حرمة المیتة الشاملة له جملة من النصوص الخاصة و قد تقدّمت الإشارة إلیها فی کتاب الصید و الذباحة.

۲- و یحرم أیضاً الجلّال منه الذی ستعرف المراد به إن شاء اللّه تعالی علی المشهور بین الأصحاب لعموم ما دل علی حرمة أکل لحوم الجلّالات الآتی فی المبحث الثانی عند تعرّض المصنّف- ره- له و لکن حرمة الجلّال حیث لا تکون بالذات حتی تستقر بل هی لصدق الجلّال فتکون الحرمة باقیة حتی یستبرأ بأن یجعل فی الماء یوماً و لیلة کما عن الأکثر لخبر یونس عن الإمام الرضا- علیه السلام "-: ینتظر به یوماً و لیلة «"۱».

و عن المقنع و الشیخ: جعل مدّة الاستبراء یوماً إلی اللیل لخبر القاسم بن محمد الجوهری: السمک الجلّال یربط یوماً إلی اللیل «۲» فی الماء و لکن الترجیح فی جانب

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۱۰

یطعم علفاً طاهراً یوماً و لیلة و الجرّی

الأوّل للشهرة مع انّه یمکن ارجاع الثانی إلیه بجعل الغایة داخلة فی المغیا و کیف کان فهما خالیان عمّا ذکره المصنّف- ره- و المحقّق و غیرهما من انّه یطعم علفاً طاهراً یوماً و لیلة و لذا احتمل المقدّس الأردبیلی- ره- الاکتفاء فی الاستبراء بامساکه عن الجلل.

و یمکن أن یستدل له بوجهین:

أحدهما: انّ المنساق إلی الذهن من الأمر بالربط و الانتظار هو أن یطعم بشیء غیر ما حصل به الجلل فکان الأمر بهما توجّه إلیه و یؤیّده ذکر غیر السمک فی الخبرین و الأمر بربطة أیضاً المعلوم ارادة الغذاء و التربیة فی مدّة الحبس و الربط و لو للنصوص الاخر فیعلم أنّ المراد من الجمیع الحبس مع الغذاء و التربیة.

ثانیها: استصحاب بقاء الجلل ما لم یطعم علفاً فتأمّل فالعمدة هو الأوّل و استشکل المصنف- ره- فی محکی القواعد فی اعتبار طهارة العلف.

و استدل لاعتبار طهارته بالانسباق و إلّا کان زیادة فی جلله و بالاستصحاب: و بأنّ اطلاق الطاهر یقتضی کونه غیر متنجس أیضاً: و بأصالة الاحتیاط.

و کل کما تری إذ الجلل کما یأتی لا یحصل بغیر العذرة و الاستصحاب لا یرجع إلیه مع اطلاق الدلیل و لیس فی النصوص لفظ الطاهر کی یتمسّک باطلاقه فالأظهر عدم اعتبارها إلّا أنّ ظاهر الأصحاب التسالم علیه فالاحتیاط برعایتها لا یترک بل عن التحریر اعتبار کون الماء الذی یحبس فیه السمک طاهراً و لا ریب فی انّه أحوط و أولی.

۳- و یحرم أیضاً الجرّی و یقال له: الجریث و الظاهر من الأخبار انّه غیر المار ما هی و عن حیاة الحیوان انّ الجرّی یسمّی بالفارسیة مارماهی و کذا ظاهر الأخبار اتّحاد الجرّی و الجریث و عن حیاة الحیوان: انّ الجریث سمک یشبه الثعبان و کیف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۱۱

و السلحفاة و الضفادع

کان فیشهد لحرمهٔ أکله مضافاً إلی ما مر جملهٔ من النصوص:

کصحیح محمد بن مسلم: أقرأنی أبو جعفر- علیه السلام- شیئاً من کتاب علی- علیه السلام- فإذا فیه ": أنهاکم عن الجرّی و الزمیر و المار ما هی و الطافی و الطحال "الحدیث «۱».

و موثق سماعهٔ عن الکلبی النسابهٔ عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن الجری فقال ": إنّ اللّه مسخ طائفهٔ من بنی إسرائیل فما أخذ منهم بحراً فهو الجری و الزمیر و المار ما هی و ما سوی ذلک "و سیجیء ما یدل علی حرمهٔ المسوخ «۲».

و صحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السلام "-: لا تأکل الجرّی و لا الطحال فإنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم کرهه و قال: إنّ فی کتاب علی- علیه السلام- ینهی عن الجرّی و عن جماع من السمک «"۳».

و صحیحه الأخر عنه- علیه السلام "-: لا یکره شیء من الحیتان إلّا الجرّی «"۴» إلی غیر تلکم من النصوص فلا ینبغی التوقّف فی الحکم کما عن شاذ من الأصحاب لبعض ما ذکر فی المسألهٔ السابقهٔ الظاهر جوابه و بما ذکرناه یظهر حرمهٔ أکل المار ما هی و الزمیر.

۴- و من المحرّم أکله: السلحفاهٔ بضم السین المهملهٔ و فتح اللام فالحاء المهملهٔ الساکنهٔ فالفاء المفتوحهٔ و الهاء بعد الألف.

و الضفادع جمع ضفدع- بکسر أوّله و فتحه و ضمّه مع کسر ثالثه و فتحه فی الأول و کسره فی الثانی و فتحه فی الثالث.

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب الأطعمهٔ المحرّمهٔ حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب الأطعمهٔ المحرّمهٔ حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب الأطعمهٔ المحرّمهٔ حدیث ۱۶.

(۴) الوسائل باب ۹ من أبواب الأطعمهٔ المحرّمهٔ حدیث ۱۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۱۲

و السرطان و لا بأس بالکنعت و الربیثا و الطمر و الطیرانی و الابلامی

و السرطان بفتح الثلاثهٔ الاولی و یسمّی عقرب البحر: بلا خلاف فی شیء منها یعرف لما مر.

و لصحیح علی بن جعفر عن أخیه- علیه السلام "-: لا یحل أکل الجرّی و لا السلحفاهٔ و لا السرطان "قال: و سألته عن اللحم الذی یکون فی أصداف البحر و الفرات أ یؤکل؟ قال- علیه السلام "-: ذلک لحم الضفادع لا یحل أکله «"۱».

الرابعهٔ:

فیما دلّ الدلیل بالخصوص علی حلّیته

و انّه لا بأس ب أکله و هو: الکنعت و یقال له الکنعد بالدال المهملهٔ ففی صحیح حماد بن عثمان عن الإمام الصادق- علیه السلام- فی الکنعت قال ": لا بأس بأکله «"۲».

و الربیثا بکسر الراء ففی صحیح هشام بن سالم عن عمر بن حنظلهٔ حملت الربیثا یابسهٔ فی صرّهٔ فدخلت علی أبی عبد اللّه- علیه السلام- فسألته عنها؟ فقال- علیه السلام "-: کلها- و قال: - لها قشر «"۳» و نحوه غیره و لا یعارضها ما تضمّن النهی عن أکلها لتعیّن حمله علی الکراههٔ جمعاً.

و الطمر بکسر الطاء المهملهٔ ثمّ المیم.

و الطیرانی بفتح الطاء المهملهٔ و الباء المفردهٔ.

و الابلامى بكسر الهمزة و سكون الباء المنقطة من تحت نقطة واحدة ففى خبر سهل بن محمد الطبرى: كتبت إلى أبى الحسن الرضا- عليه السلام- عن سمك يقال له الابلامى وسمك يقال له الطبرانى وسمك يقال له الطمر و أصحابى ينهونى عن

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۱۱۳

و الاربيان و يؤكل ما يوجد فى جوف السمك إذا كانت مباحة لاما تقذفه الحية إلّا أن يضطرب و لم ينسلخ

أكله؟ قال: فكتب- عليه السلام "-: كله لا بأس به "و كتب بخطى «۱».

و الاربيان بكسر الهمزة و الباء ففى صحيح يونس بن عبد الرحمن عن أبى الحسن- عليه السلام- عن أكل الاربيان فقال- عليه السلام- لى ": لا بأس «"۲» و الاربيان ضرب من السمك.

حكم ما لو وجد سمكة فى جوف سمكة اخرى

الخامسة: و يؤكل ما يوجد من السمك فى جوف السمك إذا كانت مباحة لاما تقذفه الحية إلّا أن يضطرب و لم ينسلخ فها هنا فرعان:

۱- لو وجد فى جوف سمكة سمكة اخرى و كانت من جنس ما يؤكل لحمه فعن الشيخ فى النهاية و المفيد و ولد الصدوق و المصنف فى المتن و فى القواعد: انّها حلال و استحسنه فى الشرائع و الشهيد الثانى فى المسالك و استقر به سيد الرياض و عن الحلّى و المصنف- ره- فى التحرير و ولده فخر الدين و المقداد فى المفاتيح: انّها لا تحل إلّا أن تؤخذ حيّاً و ظاهر الجواهر تقويته.

و الأوّل أظهر لاستصحاب بقاء الحياة إلى حين الأخذ إذ لا شك فى حلول الحياة فى السمك وقتاً مّا فيستصحب إلى أن يعلم المزيل.

و أورد عليه فى الجواهر تارة بكونه من الأصول المثبتة و اخرى بمعارضته باستصحاب التحريم و ثالثة بمعارضته باستصحاب عدم التذكية المتوقّفة على شرط

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ۹.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۱۱۴

]...[

لا ينقحه الأصل.

و يرد على ما أفاده: أوّلًا: انّه يستصحب الحياة التى هى أحد جزأى الموضوع و يضم إليه الجزء الأخر و بهما يتم الموضوع و يترتّب عليه حكمه و هو الحلّية و لا ربط لذلك بالمثبت الذى هو عبارة عن اجراء الأصل فيما ليس موضوعاً و لا جزء موضوع بل هو ملازم أو ملزوم أو لازم عقلى أو عرفى لموضوع الحكم.

و يرد على ما أفاده ثانياً: انّه إن اريد استصحاب الحرمة الثابتة فى حال الحياة فيردّه ما تقدم من عدم حرمته كى يستصحب أضف إليه:

عدم جریانه لتبدّل الموضوع و لعدم جریانه فی الأحکام الکلّیة و إن أراد غیره فعلیه البیان.

و یرد علی ما أفاده ثالثاً: انّ التذکیة کما مر عبارة عن نفس الأعمال الخارجیة الواردة علی المحل القابل و لا تکون أمراً حاصلًا منها و علیه فمع ثبوت مـا یعتبر فیهـا بعضـها بالوجـدان و بعضـها بالأصل لا مجال لاستصـحاب عـدمها مع أنّه لو سـلم کونها أمراً حاصلًا منها الاستصحاب الجاری فی الحیاة من قبیل الأصل الجاری فی السبب لا یبقی مجالًا لجریان الأصل فی المسبّب.

و لخبر السـکونی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: انّ علیاً- علیه السـلام- سـئل عن سـمکة شقّ بطنها فوجد فیها سمکة؟ فقال- علیه السلام-: کلهما جمیعاً «"۱».

و مرسل أبان عن بعض أصحابه عنه- علیه السّلام- قال: قلت: رجل أصاب سمکة و فی جوفها سمکة؟ قال ": یؤکلان جمیعاً «"۲».

و اورد علیها بضعف السند و یرده ما تقدّم من أنّ روایات السکونی یعمل بها

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب الذبائح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من أبواب الذبائح حدیث ۱.

و البیض تابع

و المرسل فی حکم الصحیح لأنّ مرسله من أصحاب الإجماع فلا اشکال فی الحکم و انّه یحل أکلها.

۲- لو وجـدت سـمکة فی جوف حیة حلّ أکلها إن لم تکن تسـلّخت و کان لها فلس مطلقاً اخذت أم لا؟ کما عن النهایة و المصـنف فی المختلف إذ أدرکها حیـة تضـطرب و المدرک خبر أیوب بن أعین عن أبی عبد اللّه- علیه السـلام- قال: قلت له: جعلت فداک ما تقول فی حیة ابتلعت سمکة ثمّ طرحتها و هی حیة تضطرب أ فآکلها؟ فقال- علیه السّلام "-: إن کانت فلوسها قد تسلّخت فلا تأکلها و إن لم تکن تسلّخت فکلها «"۱» و السؤال فیه و إن کان عن صورة حیاة السمکة و لکن الجواب عام یدل علی الحلّیة ما لم تنسلخ إذ لا معنی للتفصـیل مع فرض الحیـاة و علیه فهو یـدل علی مـذهب الشـیخ- ره- و لا ـ یرد علیه ما فی المسالک قال: و الروایـة لا تـدل علی مـذهبه و لکن الروایة مجهولة من وجوه عدیدة فلا یعتمد علیها فإن لم یأخذها فی حال الحیاة لا تکون حلالًا کما هو مقتضـی القاعدة فی السمک.

حکم بیض السمک

السادسـة و البیض من السـمک المعبّر عنه الآـن بـالثرب تـابع له فبیض المحلّـل حلال و بیض الحرام حرام بلا خلاف فی الأول و علی المشهور فی الثانی.

و اسـتدل للأوّل بخبر ابن أبی یعفور عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- الدجاجة تکون فی المنزل و لیس معها الدیکة تعتلف من الکناسة و غیرها و تبیض من غیر أن ترکبها الدیکة فما تقول فی أکل ذلک البیض؟ فقال- علیه السّلام "-: انّ البیض إذا کان ممّا یؤکل لحمه فلا

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۱.

[...]

بأس بأكله و هو حلال «"۱».

و خبر داود بن فرقد عنه- عليه السّلام- فی حديث ": كل شیء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن أو بيض أو أنفحة فكل ذلك حلال طيب "الحديث «۲».

و لكن الاستدلال بهما من جهة دلالتهما على حليّة بيض ما يؤكل لحمه غير تام لعدم صدق البيض عرفاً على ثروب السمك و انّما أطلقه الأصحاب عليه لضرب من المجاز باعتبار كونه مبدأ تكون السمك كالبيض فی غيره.

نعم يصح الاستدلال بعموم قوله- عليه السّلام- فی الثانی فجميع ما كان منه الخ فانّه يدل على حلّية كل ما هو من توابع مأكول اللحم.

و يمكن أن يستدل له مضافاً إلى ذلك بالسيرة القطعية على استعمال الصحناة التی هی طنج السمكة جميعها و بأنَّه ما لم ينفصل من السمك يعد من أجزائه فيشمله دليل الحل و يبقى بعد الانفصال بل لا يبعد دعوى صدق كونه من أجزائه حتى بعد الانفصال و بأصالة الحل فلا اشكال فی الحكم.

و استدل للثانی: بمفهوم الخبرين و يرده ما تقدم من عدم صدق البيض عليه و ما فی الرياض من أنّه من مفهوم القيد لا من مفهوم الوصف لم يظهر لی وجهه و على هذا فمقتضى أصالة الحل حلّيته إلّا أن يتمسّك بعموم ما دلّ على حرمة ذلك السمك فإنّه كما عرفت يشمل مثل ثروبه أيضاً من جهة كونه من أجزائه.

و عليه فما عن الحلی و المصنف فی المختلف من حليّته نظراً إلى الأصل و العمومات و ما دل على حلّية صيد البحر: ضعيف لأنّ الأصل يخرج عنه بما تقدم

(۱) الوسائل باب ۴۰ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۰ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۱۷

و مع الاشتباه يؤكل الخشن لا الأملس الثانی: البهائم و يؤكل النعم الأهلية و بقر الوحش و كبش الجبل و الحمر و الغزلان و اليحامير

و العمومات تخصص بها و كذلك ما دلّ على حلّية صيد البحر مع أنّ المنساق منه نفس الحيوان دون بيضه.

قالوا: و مع الاشتباه يؤكل الخشن لا الأملس و ظاهر هم الاتفاق عليه فهو الحجة فيه و إلّا فلا دليل عليه و مقتضى الأصل الحلّية عند الاشتباه مطلقاً.

ما يوكل من البهائم

المبحث الثانی: فی البهائم

اشارة

و الكلام فيه فی مسائل:

[ما یؤکل من البهائم]

الاولی و یؤکل النعم الثلاثـة الأهلیـة الابل و البقر و الغنم بلا خلاف فیه بین المسـلمین و فی الجواهر بل هو من ضـروری الـدین و فی المستند حلّیة الثلاثة من الضروریات الدینیة و کذا عن غیرهما.

و یشـهد له الآیـة الکریمـة: وَ مِنَ الْأَنْعامِ حَمُولَةً وَ فَرْشاً کُلُوا مِمّا رَزَقَکُمُ اللّهُ إلی أن قال سـبحانه: ثَمانِیَةَ أَزْواجٍ مِنَ الضَّأْنِ اثْنَیْنِ وَ مِنَ الْمَعْزِ اثْنَیْنِ قُلْ آلـذَّکَرَیْنِ حَرَّمَ أَمِ الْأُنْثَیَیْنِ إلی أن قال عز و جل: وَ مِنَ الْإِبِلِ اثْنَیْنِ وَ مِنَ الْبَقَرِ اثْنَیْنِ «۱» و النصوص المتواترة الآتیة إلی جملة منها الإشارة.

و یؤکـل أیضـاً بقر الوحش و کبش الجبـل و المراد به الضـأن و المعز الجبلیین و الحمر و الغزلاـن جمع الغزال و هو الظـبی و الیحـامیر جمع یحمور و عن عجائب المخلوقات: انّه دابة وحشیة نافرة لها قرنان طویلان کأنّهما منشاران ینشر بهما الشجر

(۱) سورة الأنعام آیة ۱۴۲- ۱۴۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۱۸

]...[

یلقیهما بکل سنة و فی المنجـد نقل عن الصـحاح: انَّه حمار الوحش و قیل: إنّه شبیه بالإبل بلا خلاف فی حلِّیة الخمسة بین المسـلمین کما فی المسالک و یشـهد بها فی الخمسة الأصل و العمومات من الکتاب و السنّة و فی الثلاثة الاولی ما دلّ علی حلّیة الأزواج الثمانیة فعن تفسیر القمی فی تفسیر الآیـة الکریمـة فهذه التی أحلّها اللّه فی کتابه إلی أن قال: فقال (صـلّی اللّه علیه و آله و سلم): من الضأن اثنین عنی الأهلی و الجبلی و من المعز اثنین عنی الأهلی و الوحشی الجبلی و من البقر اثنین عنی الأهلی و الوحشی الجبلی و من الإبل اثنین عنی النجاتی و العراب فهذه أحلّها اللّه.

و فی الأوّل و الثانی مرسل «۱» الصدوق: انّ أمیر المؤمنین- علیه السّلام- قال فی ابل اصطاده رجل فقطعه الناس و الذی اصطاده یمنعه ففیه نهی؟ فقال- علیه السّلام "-: لیس فیه نهی و لیس به بأس."

و الابل بکسر الهمزة و ضمها بقر الجبل قیل هو بالکسر فالفتح ذکر الاوعال قیل: و هو الذی یسمّی بالفارسیة: گوزن.

و فی الثـالث و الرابع موثق سـماعة: سـألته عن رجـل رمی حمار وحش أو ظبیاً فأصابه ثمّ کان فی طلبه فوجـده من الغـد و سـهمه فیه؟ فقال- علیه السّلام "-: إن علم أنّه أصابه و انّ سهمه هو الذی قتله فلیأکل منه و إلّا فلا یأکل منه «"۲».

و خـبر نضـر بن محمـد کتبت إلی أبی الحسن- علیه السـلام- أسـأله عن لحـوم الحمر الوحشـیة فکتب- علیه السّـلام "-: یجـوز أکلها وحشیة و ترکه عندی أفضل «"۳».

و خبر علی بن جعفر عن أخیه- علیه السّلام "-: عن ظبی أو حمار وحش أو طیر صرعه

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الصید حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الصید حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب الأطعمة المباحة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۱۹

و یکره الخیل و البغال و الحمیر

رجل ثمّ رماه بعد ما صرعه غیره فمتی یؤکل؟ قال- علیه السّلام "-: کله ما لم یتغیّر إذا سمّی و رمی "الحدیث «۱».

و فی الخامس: خبر سعد بن سعد سألت الرضا- علیه السّلام- عن اللاحمص؟ فقال ": و ما هو؟ "فذهبت أصفه. فقال ": أ لیس الیحامیر؟ "قلت: بلی. قال- علیه السّلام "-: أ لیس تأکلونه بالخل و الخردل و الازار "؟قلت: بلی. قال- علیه السلام "-: لا بأس به " «۲».

ثمّ إنّ المحکی عن الحلی و المصنف فی التحریر و الشهید فی الدروس کراهة أکل لحم الحمار و الظاهر أنّه لا وجه له سوی ما فی خبر نضر بن محمد من قوله- علیه السّلام-: و ترکه أفضل و لکنّه لا یدل علی الکراهة. ثمّ إنّ ظاهر جماعة منهم المصنف فی المتن و القواعد و التحریر حصر المحلل من الوحش فیها و هو المحکی عن صریح الغنیة إلّا أنّه زاد الأوعال سادساً و لکن یشکل ذلک فی الخیل و الابل و البغال لو کانت وحشیة لإطلاق ما دل علی حلّیتها الشامل للانسیة منها و الوحشیة و دعوی الانصراف إلی الاولی ممنوعة سیّما بملاحظة ما عن تفسیر القمی بل قد یشکل بالنعامة بناء علی أنّها من غیر الطیر و حلال.

کراهة الخیل و البغال و الحمیر

الثانیة: و یکره الخیل و البغال و الحمیر الأهلیة کما هو المشهور بین الأصحاب و عن الخلاف الإجماع علی ذلک و عن الانتصار و الغنیة انّ ذلک فی الأوّل و الثالث من متفردات الإمامیة و عن ابی الصلاح تحریم البغال و عن المفید- ره- تحریم البغال

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب الأطعمة المباحة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب الأطعمة المباحة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۲۰

]...[

و الحمیر و الهجن من الخیل بل قال: انّه لا تقع الذکاة علیها.

یشهد للأوّل جملة من النصوص کحسن زرارة و محمد بن مسلم عن ابی جعفر- علیه السلام- انّهما سألاه عن أکل لحوم الحمر الأهلیة؟ فقال- علیه السلام "-: نهی رسول الله (صلی الله علیه و آله و سلم) عن أکلها یوم خیبر و انّما نهی عن أکلها فی ذلک الوقت لأنّها کانت حمولة الناس و انّما الحرام ما حرم اللّه فی القرآن «"۱».

و صحیح محمد عنه- علیه السلام "-: نهی رسول الله (صلی الله علیه و آله و سلم) عن أکل لحوم الحمیر و انّما نهی عنها من اجل ظهورها مخافة ان یفنوها و لیست الحمیر بحرام ثمّ قرأ هذه الآیة: قُلْ لٰا أَجِدُ فِی مٰا أُوحِیَ إِلَیَّ مُحَرَّماً عَلیٰ طٰاعِمٍ یَطْعَمُهُ "الی آخر الآیة «"۲».

و خبر الأخر عنه- علیه السلام-: عن لحوم الخیل و البغال و الحمیر؟ فقال- علیه السلام "-: حلال و لکن الناس یعافونها «"۳».

و صحیحه ایضاً عنه- علیه السّلام-: عن سباع الطیر و الوحش حتی ذکر له القنافذ و الوطواط و الحمیر و البغال و الخیل؟ فقال- علیه السّلام "-: لیس الحرام الّا ما حرّم الله فی کتابه و قد نهی رسول الله (صلی الله علیه و آله و سلم) یوم خیبر عنها و انّما نهاهم من اجل ظهورهم ان یفنوه و لیست الحمر بحرام "الحدیث «۴».

و خبر زرارة عن أحدهما- علیهما السلام-: عن أبوال الخیل و البغال و الحمیر؟ قال: فکرهها. قلت: أ لیس لحمها حلالًا- الی ان قال-

و جعل للرکوب الخیل و البغال

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۵ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۲۱

]...[

و الحمیر و لیس لحومها بحرام و لکن الناس عافوها «۱».

و خبر عمرو بن خالد عن زید بن علی عن آبائه عن علی علیهم السلام ": أتیت انا و رسول الله (صلی الله علیه و آله و سلم) رجلًا من الأنصار فإذا فرس یکبد بنفسه فقال له رسول الله (صلی الله علیه و آله و سلم): انحره- الی ان قال (صلی الله علیه و آله و سلم)- کل و أطعمنی قال- علیه السلام-: فاهدی للنبی (صلی الله علیه و آله و سلم) فخذاً منه فأکل منه و أطعمنی «"۲» الی غیر تلکم من النصوص.

و بازائها نصوص متضمِّنة للنهی عنها أو بعضها کصحیح ابن مسکان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن أکل الخیل و البغال؟ فقال- علیه السّلام "-: نهی رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) عنها و لا تأکلها إلّا أن تضطر إلیها «"۳».

و صحیح سعد بن سعد عن الإمام الرضا- علیه السّلام- عن لحوم البرازین و الخیل و البغال؟ فقال- علیه السّلام "-: لا تأکلها «"۴».

و خبر أبی بصیر عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث: کان یکره أن یؤکل لحم الضب و الأرنب و الخیل و البغال و لیس بحرام کتحریم المیتة و الدم و لحم الخنزیر و قد نهی رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) عن لحوم الحمر الأهلیة و لیس بالوحشیة باس «۵».

و مرسل أبان عنه- علیه السّلام-: عن لحوم الخیل؟ قال- علیه السّلام "-: لا تأکل إلّا أن یصیبک ضرورة «"۶» و نحوها غیرها.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۵ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۵.

(۵) الوسائل باب ۵ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۷.

(۶) الوسائل باب ۵ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۲۲

و یحرم الجلال من المباح

و الجمع العرفی بین النصوص یقتضی حمل الثانیة علی الکراهة فإن قیل: إنّ صحیح ابن مسکان و مرسل أبان أخصّان من الطائفة الاولی بل و کذا من الثانیة فیقیّدان اطلاقهما لأنّ الجمع الموضوعی مقدم علی الجمع الحکمی.

قلنا: إنّه لا یصح حمل الطائفة الاولی علی صورة الاضطرار لصراحة جملة منها فی صورة الاختیار کخبر عمرو بن خالد المتضمّن

لأكلهما من لحم الفرس و النصوص المعلّلة لعدم الحرمة بأنّه لم يحرم فى كتاب اللّه تعالى و المتضـمّنة انّ رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله و سلم إنّما نهى عن الحمير فى يوم خيبر و إلّا فليس بحرام إذ من المعلوم أنّ النهى عنه كان مختصّاً بحال الاختيار بل فى الطائفة الثانية أيضاً ما لا يمكن حمله على حال الاختيار كخبر أبى بصير المفصل بين الخيل و البغال و الحمر الأهلية باختصاص الحرمة بالحمر مع أنّ ذلك إنّما هو على فرض ثبوته يختص بحال الاختيار.

فيعلم أنّه ما حكم به فى الصدر- من عدم حرمة الخيل و البغال- يكون المراد به حال الاختيار فالأظهر صحة الجمع الأوّل فيكره لحوم الثلاثة.

حكم الحيوان الجلّال و ما يحصل به الجلل

اشارة

المسألة الثانية: و يحرم الجلّال من المباح.. على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة.. كادت تكون اجماعاً لو لم يكن اجماعاً إذ لم ينقل الخلاف إلّا عن الإسكافى و الشيخ فى المبسوط و الخلاف بل عن الثانى نسبته إلى مذهبنا و صاحب الكفاية.

و لكن الشيخ- ره- إنّما حكم بالكراهة فى الجلّال الذى يراه جلالا دون غيره و هو ما كان أكثر علفه العذرة و أمّا إن كان غذاءه كلّه عذرة فقد حكى عنه البناء

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۱۲۳

]...[

على التحريم و محل الكلام هو الثانى و عليه فليس هو مخالفاً للمشهور بل ما أفتى به مذهب أكثر علمائنا كما صرح به فى المختلف على ما حكى و أمّا الإسكافى فعن بعض الأجلة حمل كلامه على ما يرجع إلى المشهور فانحصر القائل بالكراهة فى محل المشاجرة بصاحب الكفاية.

و كيف كان فيشهد للحكم نصوص مستفيضة كصحيح هشام بن سالم عن مولانا الصادق- عليه السّلام "-: لا تأكل لحوم الجلّالات و إن أصابك من عرقها فاغسله «"۱».

و صحيح زكريا بن آدم عن أبى الحسن- عليه السّلام-: عن دجاج الماء؟ فقال- عليه السّلام-: إذا كان يلتقط غير العذرة فلا بأس قال: و نهى عن ركوب الجلّالة و شرب ألبانها «۲» فإنّه بالمفهوم يدل على ذلك كمرسل على بن اسباط عمّن روى فى الجلالات.

قال ": لا بأس بأكلهنّ إذا كن يخلطن «"۳».

و صحيح حفص بن البخترى عن مولانا الصادق- عليه السّلام "-: لا تشرب من ألبان الابل الجلّالة و إن أصابك شىء من عرقها فاغسله «"۴».

و قوى السكونى عنه- عليه السّلام "-: قال أمير المؤمنين- عليه السّلام-: الدجاجة الجلّالة لا يؤكل لحمها حتى تغتذى ثلاثة أيام و البطة الجلّالة بخمسة أيام و الشاة الجلّالة عشرة أيام و البقرة الجلّالة عشرين يوماً و الناقة الجلالة أربعين يوماً «"۵» و نحوه خبر

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۷ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ۵.

(۳) الوسائل باب ۲۷ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ۶.

(۴) الوسائل باب ۲۷ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۳.

(۵) الوسائل باب ۲۸ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۲۴

و هو ما یأکل عذرة الإنسان خاصة

مسمع «۱» و غیره.

و مرسل النمیری عن الإمام الباقر- علیه السّلام-: فی شاة شربت بولًا ثمّ ذبحت قال فقال- علیه السّلام "-: یغسل ما فی جوفها ثمّ لا بأس به و کذلک إذا اعتلفت بالعذرة ما لم تکن جلّالة و الجلّالة التی یکون ذلک غذائها «"۲» إلی غیر تلکم من النصوص الدالة علیه منطوقاً أو مفهوماً و انکار ظهوره فی الحرمة نظراً إلی عدم ظهور النهی فیها قد حقق فی محلّه بطلانه.

و لا یعارضها صحیح سعد بن سعد عن الإمام الرضا- علیه السّلام-: عن أکل لحوم الدجاج فی الدساکر و هم لا یمنعونها عن شیء تمر علی العذرة مخلا عنها فأکل بیضهن قال- علیه السّلام "-: لا بأس «"۳» إذ لیس فیه أکل الحیوان العذرة و علی فرض ذلک لم یعلم الأکثر أو الدوام الموجب للجلل فالقول بالکراهة ضعیف جداً.

و أمّا ما به یحصل الجلل ف هو انَّ ما یحصل بأن یأکل عذرة الإنسان خاصة فی مدة معینة کما هو المشهور بین الأصحاب أمّا اعتبار أکل العذرة فیشهد به مضافاً إلی أنّ المتیقّن حصول الجلل به دون الاغتذاء بغیرها من النجاسات و الأصل یقتضی عدمه مرسل النمیری المتقدم و الجلالة التی یکون غذائها ذلک فإنّ المشار إلیه هو العذرة فما عن الحلبی من إلحاق سائر النجاسات بالعذرة ضعیف و أمّا اعتبار التمحض فیشهد به مضافاً إلی الأصل المتقدم مرسلا النمیری و ابن اسباط المتقدمان و قد عمل بهما الأصحاب و أمّا اعتبار المدّة فواضح.

اختلف الأصحاب فی المدة التی یحصل بها الجلل علی أقوال:

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۷ من أبواب الأطعمة و الأشربة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۲۵

[...]

۱- أن ینمو ذلک فی بدنه و یصیر جزء منه.

۲- التقدیر بیوم و لیلة و استقر به الکرکی.

۳- أن یظهر رائحة النجاسة التی اغتذت بها فی لحمه و جلده و استقر به فی المسالک.

۴- أن یسمّی فی العرف جلالا اختاره جماعة منهم سید الریاض و المحقق النراقی.

۵- أن یصدق العنوان المأخوذ فی النص و هو کونها غذائه اختاره فی الجواهر وجه الأوّل: الأخذ بالمتیقَّن. و وجه الثانی: انّ الیوم و اللیلة أقصر زمان الاستبراء کما فی الرضاع و وجه الثالث: ما ذکر وجهاً للأوّل و وجه الرابع: أن المتّبع فی تعیین المفاهیم التی لم یرد من الشرع تحدید بالنسبة إلیها هو العرف.

و أورد علیه فی الجواهر: بأنّه لا عرف منقح لأن یرجع إلیه لعدم استعماله فیه و لذا اختار هو أنّ المیزان صدق ما فی النص.

و لکن یرد علی ما اختاره: انّه لا إشکال فی اعتبار صدق کون ذلک غذائه انّما الکلام فی أنّ صدق هذا العنوان فی أی مقدار من الزمان یکون و انّه هل هو الیوم و اللیلة أو الشهر و ما شاکل أو أزید من ذلک.

و یرد علی ما اورده علی الوجه الرابع: انّ العرب یستعملون لفظ الجلّالة و غیرهم و إن لم یکن لهم لفظ بسیط موضوع له لکن لهم ألفاظ مرکبة قائمة مقامه کما لا یخفی.

فالمتجه حینئذ الوجه الرابع لأنّ ما لحقه هذا حاله و ما سبقه وجوه اعتباریة لا مدرک لشیء منها ثمّ إنّ الکلام فی أنّ الجلل هل یوجب النجاسة أم لا قد تقدم فی کتاب الطهارة.

و لما کان تحریم الجلّال عارضاً بسبب عروض العلف النجس لم یکن تحریمه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۲۶

إلّا مع الاستبراء و تطعم الناقة علفاً طاهراً أربعین یوماً و البقرة عشرین یوماً و الشاة عشرة

مستقرّاً و لذا قال المصنف- ره- بعد الحکم بحرمة الجلّال إلّا مع الاستبراء و هو أن تطعم الناقة و البعیر بل مطلق الإبل و إن کانت صغیرة علفاً طاهراً أربعین یوماً بلا خلاف فیه بل عن الخلاف و الغنیة الاجماع علیه بل اعترف غیر واحد بأنّ ذلک من المتفق علیه نصاً و فتوی.

و ممّا ینص علیه قوی السکونی المتقدم و کذا خبر مسمع و مرسل الفقیه المتقدمان و خبر الصیرفی عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: فی الابل الجلّالة؟ قال: - علیه السّلام "-: لا یؤکل لحمها و لا ترکب أربعین یوماً «"۱».

و مرفوع یعقوب بن یزید قال أبو عبد الله- علیه السّلام "-: الابل الجلّالة إذا أردت نحرها یحبس البعیر أربعین یوماً و البقرة ثلاثین یوماً و الشاة عشرة أیام «"۲».

و خبر یونس عن الإمام الرضا- علیه السّلام "-: فی الدجاجة تحبس ثلاثة أیام و البطة سبعة أیام و الشاة أربعة عشر یوماً و البقر ثلاثین یوماً و الابل أربعین یوماً ثمّ تذبح «"۳».

و أمّا البقرة فالمشهور بین الأصحاب انَّ استبرائها یکون ب عشرین یوماً و عن الصدوق و الاسکافی انَّها بثلاثین یوماً و عن الشیخ فی المبسوط و القاضی: انّها بأربعین یوماً و الأوّل أقوی لا لخصوص ما قیل من أنَّ جمیع روایات الباب ضعیفة و اختصاص روایة العشرین بالجبر فإنّ خبر السکونی دال علی العشرین و هو قوی کما عرفت.

و امّا الشاة فالمشهور بین الأصحاب أنَّ مدة استبرائها عشرة أیام و عن

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۸ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۲۷

[...]

الاسکافی انّها أربعة عشر یوماً و عن الصدوق کونها عشرین یوماً و عن الشیخ فی المبسوط و القاضی: انّها سبعة أیام و قد صرح بعضهم بأنّه لا مستند للسبعة فانّ ما یشهد بها خبر ضعیف لا یصلح للاعتماد و ما عن الصدوق لم یعرف مستنده فیدور الأمر بین القولین الأوّلین و الأوّل أصح لما تقدم فی البقرة.

و أمّا البطة فالمشهور بین الأصحاب: انّ مدة استبرائها خمسة و یشهد به قوی السکونی المتقدم و غیره المنجبر ضعفه بالعمل.

و عن الشیخ فی المبسوط انّها سبعة لخبر یونس المتقدم و لکنّه لضعف سنده و اشتماله علی الأربعة عشر فی الشاة و الثلاثین فی البقرة و لا یقول بشیء منهما فی کتبه لا یصلح لأن یستند إلیه فی الحکم الشرعی و أن یقاوم ما مر و عن الصدوق انّها تربط ثلاثة أیام لخبر «۱» القاسم بن محمد الجوهری و هو کسابقه ضعیف.

و أمّا الدجاجة فالمشهور بین الأصحاب انّها ثلاثة أیام و یشهد به قوی «۲» السکونی و عن المقنع: انّه روی: یوما إلی اللیل «۳» و لکنّه لضعفه و عدم وجود العمل به یطرح.

و أمّا ما لا تقدیر فیه فعن جماعة أنّه یرجع فیه إلی ما یستنبط من المقدرات بالفحوی فما یشبه البطة یلحق بها و ما یشبه الدجاجة یکون ملحقاً بها و هکذا و لا بأس به فیما أمکن فیه ذلک و إلا فیتعیّن رعایة أکثر مدة تحتمل فیه عملًا بالاستصحاب ثمّ إنّ کیفیَّة الاستبراء و انّه هل یعتبر طهارة العلف أم لا تقدمتا فی السمک.

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۸ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۲۸

و لو شرب لبن خنزیرة کره و لو اشتد لحمه حرم هو و نسله

حکم ما لو شرب الحیوان لبن خنزیرة

و لو شرب الحیوان المحلّل لحمه لبن خنزیرة ففی المتن و الشرائع و غیرهما کره لحمه إن لم یشتد و لو اشتد لحمه حرم هو و نسله و لا استبراء بلا خلاف أجده فیه کما اعترف به غیر واحد بل عن الغنیة الاجماع علی التحریم.

و المستند موثق حنان بن سدیر قال: سئل أبو عبد اللّه- علیه السّلام- و أنا حاضر عنده: عن جدی رضع من لبن خنزیرة حتی شب و کبر و اشتد عظمه ثمّ إنّ رجلًا استفحله فی غنمه فخرج له نسل؟ فقال- علیه السّلام "-: أمّا ما عرفت من نسله بعینه فلا تقربنه و امّا ما لم تعرفه فکله فهو بمنزلة الجبن و لا تسأل عنه «"۱».

رواه الصدوق فی المقنع مرسلًا و الحمیری مسنداً إلّا أنّه قال عن حمل یرضع من خنزیرة ثمّ استفحل الحمل فی غنم فخرج له نسل.

و موثق بشر بن مسلمة عن أبی الحسن- علیه السّلام-: فی جدی رضع من خنزیرة ثمّ ضرب فی الغنم فقال- علیه السّلام "-: هو بمنزلة الجبن فما عرفت أنّه ضربه فلا تأکله و ما لم تعرفه فکله «"۲».

و مرفوع أبی حمزة: لا تأکل من لحم حمل رضع من لبن خنزیرة «۳» رواه الصدوق مرسلًا عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام-.

و هذه النصوص کما تراها مطلقة شاملة لصورة الاشتداد و عدمه إلّا الموثق الأوّل فإنّه مختص بصورة الاشتداد و لکن لا مفهوم له کی یقیّد اطلاق بقیَّة النصوص و یمکن أن یقال: إنّ موثق بشیر أیضاً مختص بها لأنّ قوله رضع من خنزیرة ثمّ ضرب

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۲۹
[...]

فی الغنم ظاهر فی التجدد و الاستمرار المقتضی للاشتداد و بقیة النصوص ضعیفة الاسناد ثمّ إنّ الموثق الأوّل دال علی تحریم نسله فبالأولویة یدل علی تحریم نفسه و الثانی یدل علی أنّه بنفسه حرام.

و بهما یقیّد اطلاق قوی السکونی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: سئل عن حمل غذّی بلبن خنزیرة؟ فقال- علیه السّلام "-: قیّدوه و اعلفوه الکسب و النوی و الشعیر و الخبز إن کان استغنی عن اللبن و إن لم یکن استغنی عن اللبن فیلقی علی ضرع شاة سبعة أیام ثمّ یؤکل لحمه «"۱» و یختص بصورة عدم الاشتداد و حیث إنّه یستفاد منه مرجوحیة عدم الأکل قبل سبعة أیام فلذلک أفتی الفقهاء بالکراهة ثمّ إنّ ما فی النصوص من الجدی محمول علی المثال لما سمعته من فتوی الأصحاب.

نعم لا تلحق بالخنزیرة الکلبة و لا الکافرة لحرمة القیاس.

حکم الحیوان لو وطأه إنسان

المسألة الثالثة: لو وطأه انسان بهیمة تعلّق بوطئها أحکام تقدم بعضها فی کتاب الطهارة و یأتی بعضها فی کتاب الحدود و الکلام متمحّض فی الانتفاع بذلک الحیوان.

فالمشهور بین الأصحاب: انّها إن کانت مأکولة اللحم عادة أی یراد فی العرف و العادة لحمها کالشاة و الغنم و البقر یحرم لحمها و نسلها و یجب ذبحها و احراقها و إن کانت یراد منها ظهرها دون لحمها و إن کان یجوز أکل لحمها أیضاً کالخیل و البغال و الحمیر لم تذبح بل تخرج من بلد المواقعة و تباع فی غیره و یغرم ثمنها لمالکها إن کانت

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب الأطعمة و الأشربة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۳۰
[...]

لغیر الواطئ بل الظاهر عدم الخلاف فی شیء من ذلک و المستند جملة من النصوص.

فاللازم أوّلا: نقل ما وصل إلینا من النصوص الواردة فی الباب و المعتبرة ثمّ بیان ما یستفاد منها من الأحکام فلاحظ- خبر مسمع عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: انّ أمیر المؤمنین- علیه اللّام- سئل عن البهیمة التی تنکح؟ قال- علیه السّلام "-: حرام لحمها و لبنها «"۱».

و صحیح محمد بن عیسی العبیدی عن الرجل- علیه السّلام-: الظاهر انّه الهادی أو العسکری- علیهما السلام-: انّه سئل عن رجل نظر إلی راع نزا علی شاة؟ قال- علیه السّلام "-: إن عرفها ذبحها و أحرقها و إن لم یعرفها قسّمها نصفین أبداً حتی یقع السهم بها فتذبح و تحرق و قد نجت سائرها «"۲» و نحوه خبر تحف العقول عن أبی الحسن الثالث- علیه السّلام- فی جواب مسائل یحیی بن أکثم «۳».

و موثق سماعة عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: عن الرجل یأتی بهیمة أو شاة أو ناقة أو بقرة؟ فقال- علیه السّلام "-: أن یجلد حداً غیر الحد ثمّ ینفی من بلاده إلی غیرها و ذکروا أنّ لحم تلک البهیمة محرّم و لبنها «"۴».

و ما رواه الشیخ بسند صحیح عن عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- و عن الحسین بن خالد عن أبی الحسن الرضا- علیه السّلام- و عن صباح الحذاء عن إسحاق ابن عمار عن أبی إبراهیم موسی- علیه السّلام-: فی الرجل یأتی البهیمة فقالوا جمیعاً: إن

كانت البهيمة للفاعل ذبحت فإذا ماتت احرقت بالنار و لم ينتفع بها و ضرب هو خمسة و عشرين (ون) سوطاً ربع حد الزانى و إن لم تكن البهيمة له قوّمت و اخذ ثمنها منه

(۱) الوسائل باب ۳۰ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳۰ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ۴.

(۴) الوسائل باب ۳۰ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۱۳۱

]...[

و دفع إلى صاحبها و ذبحت و احرقت بالنار و لم ينتفع بها و ضرب خمسة و عشرين (ون) سوطاً فقلت: و ما ذنب البهيمة؟ فقال- عليه السّلام "-: لا ذنب لها و لكن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم فعل هذا و أمر به لكيلا يجترى الناس بالبهائم و ينقطع النسل" «۱».

و حسن سدير عن أبى جعفر- عليه السّلام- فى الرجل يأتى البهيمة؟ قال- عليه السّلام "-: يجلد دون الحد و يغرم قيمة البهيمة لصاحبها لأنّه أفسدها عليه و تذبح و تحرق إن كانت ممّا يؤكل لحمها و إن كانت ممّا يركب ظهرها غرم قيمتها و جلد دون الحد و اخرجها من المدينة التى فعل بها فيها إلى بلاد اخرى حيث لا تعرف فيبيعها فيها كيلا يعيّر صاحبها «"۲».

و تنقيح القول فى بيان ما يستفاد من هذه النصوص بالبحث فى جهات:

۱- هل يعم الحكم كل حيوان من ذوات الأربع و غيرها كالطير كما هو المشهور نظراً إلى ما عن الزّجاج: البهيمة هى ذات الروح التى لا تتميّز سمّيت بذلك لذلك أم يختص بالاولى كما عن المصنف- ره- و جماعة ممّن تأخّر عنه لأنّ المتبادر عند أذهان العرف من البهيمة ذلك و العرف يقدّم على اللغة حيث حصل بينهما معارضة مع أنّه ذكر جماعة أنّها لغة ذات الأربع من حيوان البر و البحر وجهان أظهرهما الثانى و مع الشك مقتضى القاعدة الاقتصار على مورد اليقين و هو ذات الأربع.

۲- هل يختص الحكم بمأكول اللحم فلا يشمل محرّم الأكل كالهر و الفيل و الكلب كما عن ظاهر جماعة من الأصحاب أم يعمّه بمعنى وجوب احراقه و عدم جواز الانتفاع به بوجه و لو بتذكيته و الانتفاع بجلده كما قوّاه صاحب الجواهر- ره-؟ وجهان أظهرهما الثانى لإطلاق جملة من النصوص المتقدمة و لا ينافيها ما فى بعض

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب نكاح البهائم حديث ۱ كتاب الحدود.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب نكاح البهائم حديث ۴ كتاب الحدود.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۱۳۲

]...[

آخر منها من حرمة اللحم إذ المراد حرمة اللحم إن كانت مأكولة فهى حكم من الأحكام.

۳- إنّ الموطوءة تارة يراد لحمها و لبنها كالشاة و البقر و اخرى يراد ظهرها كالخيل و البغال و الحمير و إن جاز أكلها و على التقديرين تارة يكون الواطئ هو المالك و اخرى يكون غيره فهذه أقسام أربعة:

الأوّل: ما إذا كان الواطئ هو المالک و كانت الموطوءة يراد لحمها فلا خلاف نصّاً و فتوى فى وجوب ذبحها و حرقها و النفى فى موثق سماعة راجع الى الواطئ لا الموطوءة و عدم القائل به لا يوجب حمله على نفى الموطوءة مع عدم وجود القائل به أيضاً.

الثانى: ما إذا كان الواطئ هو غير المالك مع كون الموطوءة يراد لحمها لا خلاف أيضاً نصّاً و فتوى فى أنّه تذبح الموطوءة و تحرق و يغرم الثمن لمالكها.

الثالث: ما إذا كان الواطئ غير المالك و كانت الموطوءة يراد ظهرها لا إشكال فى أنّه يغرم ثمنها لمالكها و نفت فى غير بلد النكاح و بيعت كما صرّح به فى حسن سدير و به يقيّد اطلاق ما دلّ على أنّ البهيمة إذا نكحت تذبح و تحرق و لم ينتفع بها.

و لو بيعت فهل يدفع الثمن إلى الواطئ كما عن أكثر المتأخّرين على ما فى جامع الشتات أم يدفع إلى المالک كما قوّاه فى المستند و نسب إلى جماعة أم يتصدّق به كما عن بعض؟ وجوه:

استدل للأوّل: بأنّ المالک لا يملكها لأخذ القيمة فيلزم منه الجمع بين العوض و المعوض و لا يجوز بقاء الملک بلا مالک فيتعيّن كونه للواطئ و بأنّ التعبير بالثمن فى النص مشعر بصيرورة الثمن ملكاً لمن اعطى المثمن لأنّ الثمن و المثمن يطلقان مع المعاوضة فإذا صار الحيوان ملكاً له ملک ثمنه أيضاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۱۳۳

[...]

و لكن يرد الأوّل: انّ الجمع بين العوض و المعوض إنّما يمنع فى عقود المعاوضات لا مطلقاً مع أنّه لا محذور فى بقاء المال بلا مالک كما فى المباحات.

و يرد الثانى: انّ مدرک الحكم منحصر فى حسن سدير و إنّما عبر فيه بالقيمة لا بالثمن فهذا القول لا وجه له.

و استدل للثالث: بأنّ الثمن لا يستحقّه الواطئ لعدم ملكه للبهيمة و لا المالک لأخذه الغرامة فليس إلّا الصدقة.

و فى الجواهر بل لعله لا يخلو عن قوّة و إن اختار بعد ذلک القول الأوّل.

و فيه ما تقدم من أنّ أخذ المالک القيمة بأمر الشارع لا يلازم خروج المال عن ملكه فتحصل أنّ الأظهر هو القول الوسط.

الرابع: ما إذا كان الواطئ هو المالک و كانت الموطوءة يراد ظهرها فالمشهور أنّها تنفى إلى بلد غير بلد الوطء و تباع فيه و يدفع ثمنها إلى المالک.

و عن المفيد و ابن حمزة: انّه يتصدّق بثمنها و ربّما نوقش فى أصل النفى من جهة اختصاص دليلة بصورة تغاير المالک و الواطئ و ما فيه من التعليل بعدم التعيير لا يصلح منشئاً للشمول لصورة الاتحاد لإمكان أن يراد به عدم التعيير بفعل غيره.

و لكنّه يدفع بأنّ الظاهر من الحسن و لو بواسطة فهم الأصحاب كونه فى مقام بيان الفرق بين كون الموطوءة يراد لحمها فالذبح و الحرق و كونها يراد ظهرها فالنفى و البيع فى غير البلد من غير تفصيل بين صورة تغاير المالک و الواطئ و اتحادهما مع أنّه يكفى فى اثباته فى صورة الاتحاد عدم القول بالفصل و لو لا ذلک لزم منه الذبح و الحرق لإطلاق دليلهما كما لا يخفى.

و أمّا التصدُّق بثمنه فقد استدل له بأنّ البيع إنّما جعل عقوبة لفعله و لورد الثمن إليه لم يكن ذلک عقوبة فيتعيّن الصدقة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۱۳۴

[...]

و فيه: انّ عقوبة فعله إنّما هى غير البيع كالتعزير و نحوه و ليس البيع عقوبة فالأظهر أنّه يدفع ثمنه إليه كما عن الشيخ و الحلى و غيرهما.

و فى المقام قسم خامس و هو كون الحيوان ممّا يقصد منه الأمران كالناقة سيّما عند العرب ففى المستند يحتمل فيه التخيير لعدم المرجح و يحتمل ملاحظة الغالب فيه.

أقول: و يحتمل تعيّن الذبح و الحرق من جهة عموم ما دل على ذينك بعد فرض تعارض دليل النفى مع دليل الحرق فى خصوص ما يراد لحمه و تساقطهما فيه.

۴- المشهور بين الأصحاب انّ ما يذبح و يحرق يحرم نسله أيضاً و يشهد به ما دل على عدم الانتفاع به بقول مطلق الشامل للاستنسال و يؤكّده ما تضمن انه أفسده على مالكه و يستأنس له بالأمر بالذبح و الحرق و المراد بالنسل النسل المتجدد بعد الوطء لا الموجود حالته بل عن الروضة إن كان حملًا على الأقوى.

و هل هناك فرق بين نسل الانثى و الفحل الموطوء؟

فعن المحقق الأردبيلى فى كتاب الحدود من شرحه احتمال التعدّى إلى الفحل أيضاً و فى المستند: و لعله استند فى ذلك إلى أنّ حلّية نسله أيضاً نوع انتفاع.

و لا يخفى أنّه خلاف الظاهر المتبادر و إن لم يكن فى التعدى إليه كثير بعد.

۵- هل حرمة اللحم مخصوصة بما يراد لحمه، فلو كان الموطوء يراد ظهره لا يحرم لحمه، أم تعمّه أيضاً. صرح المصنف فى القواعد و الشهيد الثانى فى الروضة على ما حكى بالثانى، و عن الإيضاح و التنقيح ذكر الأوّل احتمالًا.

و استدل للتعميم: بعموم ما دل على حرمة لحم البهيمة الموطوءة كخبر مسمع المتقدم: و بذيل موثق سماعة الوارد فى كلا القسمين، و بالأولوية فإنّه إذا حرم لحم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۱۳۵

[...]

لا يكون أكله مكروهاً بالوطء فحرمه المكروه به أولى.

و اورد على الأوّل: بأنّ خبر مسمع ضعيف السند و استناد الأصحاب إليه غير ثابت، و ذيل موثق سماعة يحتمل أن لا يكون كلام الإمام- عليه السّلام- و على فرضه غير ظاهر فى بيان الحكم الواقعى بل ظاهر استناده إلى الناس عدم كونه فى مقام بيان الحكم مع أنّ كلمة أو فى صدره الواقعة بين بهيمة وشاه زائدة فى بعض النسخ فهو مختص بما يراد لحمه.

و على الثانى بمنع الأولوية.

لكن يدفع الأوّل: بأنّ ظاهر الأصحاب فى جملة من فروع المسألة الاستناد إليه حتى المورد نفسه تمسك به فى ثبوت الحكم إذا كان الواطئ غير بالغ و قال: إنّ ضعف سنده منجبر بعمل الأصحاب.

و أمّا الموثق فالبناء على زيادة كلمة أو خلاف اصالة عدم الزيادة التى عليها بناء العقلاء عند دوران الأمر فى كلمة أو جملة بين كونها زيادة ام لاو ظاهر الدليل كونها من الإمام و قوله و ذكروا غير ظاهر فى عدم كونه فى مقام بيان الحكم الواقعى.

و أمّا حسن سدير المفصل بين ما يؤكل و بين ما يراد ظهره فهو بالنسبة إلى الذبح و الحرق و النفى من البلد لا فى جميع الأحكام فلا يصلح لأن يقيّد به اطلاق دليل الحرمة.

فالأظهر انّه حرام نعم حرمة نسله لا دليل عليها كما لا يخفى.

۶- مقتضى اطلاق النصوص و الفتاوى انّه لا فرق فى الموطوء بين الأنثى و الذكر و احتمال الاختصاص بالانثى بدعوى انصراف وطء البهيمة و عود ضمير لبنها ضعيف غايته فانّ البهيمة كالدابة شاملة للذكر و الانثى و النكاح كالوطئ و الاتيان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۱۳۶

]...[

شامل للجمیع و اختصاص بعض الأحکام بالانثی لعدم ثبوت موضوعه فی غیرها لا یصلح تقیُّداً للاطلاق و لا فرق أیضاً بین الواطئ قبلًا أو دبراً و لابین کون الواطئ جاهلا أو عالماً.

و هل یختص الحکم بوطء البالغ أم یعم وطء غیره أیضاً صرّح جماعة منهم الشهید الثانی و المحقق الأردبیلی و المحقق النراقی و المحقق القمی و غیرهم بالثانی و هو الأظهر لإطلاق خبر مسمع و صحیح العبیدی و التخصیص بالرجل فی سائر النصوص لا یوجب تقیید الحکم و تخصیصه بالبالغ لکونه فی السؤال أوّلًا و عدم حجیة مفهوم الوصف و اللقب ثانیاً و ظاهره ارادة الجنس لا خصوص البالغ ثالثاً.

فإن قیل: إنّ مقتضی حدیث «۱» رفع القلم عن الصبی رفع أثر فعله فلا یوجب الحرمة و لا وجوب الذبح و الحرق أو النفی إلی بلد آخر.

قلنا: إنّ حدیث الرفع إنّما یرفع الأحکام المتوجهة إلی غیر البالغ و لا یدل علی رفع الحکم عن الموضوع الخارجی الذی أوجب فعل الصغیر انطباق عنوان علیه موجب ثبوت حکم علی ذلک الموضوع لعامة المکلّفین و هو واضح جداً.

ثمّ إنّه علی تقدیر کون الحیوان لغیر الصغیر یثبت قیمته فی ذمة الصغیر و یکون حکمها حکم سائر دیونه الثابتة فی ذمته بفعله من الاتلاف و نحوه.

و دعوی: انّ عموم حدیث رفع القلم یشمل هذا الحکم المتوجه إلی الصغیر نفسه مندفعة بما حقق فی محلّه من اختصاص الحدیث بالأحکام المترتبة علی فعل الصغیر أعم من کون فعله موضوعاً له أم متعلقاً.

و أمّا الحکم المترتب علی الموضوع الخارجی المتحقق بفعله بلا کون جهة الصدور

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب مقدمة العبادات و باب ۳۶ من أبواب القصاص.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۳۷

]...[

دخیلة فیه فلا یدل الحدیث علی رفعه کما فی الاتلاف و الجنابة و نجاسة بدنه أو ثوبه مع ملاقاة النجاسة و ما شاکل و المقام من هذا القبیل فتأمّل فإنّه یتم فی وطء ما یؤکل و لا یتم فیما یراد ظهره فإن وطء ما یؤکل اتلاف له لأنّه لا ینتفع به بوجه بخلاف وطء غیره فإنّ غرامة القیمة جعلت بعنوان العقوبة علی فعله فاختصاصها بالبالغ قوی جداً.

۷- و لو اشتبهت الموطوءة فی قطیع محصورة قسمت بنصفین و اقرع بینهما بأن یکتب رقعتان فی کل واحدة اسم نصف من القطیع ثمّ یخرج علی ما فیه المحرم فإذا خرج أحد النصفین قسم کل ما قرع و هکذا حتی یبقی واحدة فیعمل بها ما یعمل بالمعلومة ابتداء.

و یشهد به صحیح العبیدی و خبر تحف العقول المتقدمین و موردهما و إن کان هو الشاة و وطء الراعی إلّا أنّه لعدم الفصل یتعدّی إلی غیر الشاة و إلی کون الواطئ غیر الراعی و هل یتعدّی إلی ما یراد ظهره أم لا؟ وجهان: من اختصاص الخبرین بما یؤکل و التعدّی إلی ما یراد ظهره بعد کون حکمهما مختلفاً یحتاج إلی دلیل و الثانی أظهر و علیه فیرجع فیه إلی ما تقتضیه القاعدة و قد یتوهّم أنّها تقتضی الاجتناب عن الجمیع قضاء للعلم الاجمالی و لکنّه توهّم فاسد فإنّ القرعة لکل أمر مشکل مجعولة فی تزاحم الحقوق.

و علیه: فإن کان القطیع لملّاک متعدّدین تکون مشمولة لعموم أدلّة «۱» القرعة فی هذه الصور و تثبت فیما إذا کان القطیع لمالک واحد بعدم الفرق فثبوت القرعة إنّما یکون فی جمیع الصور.

نعم الظاهر اختصاص ذلک بما إذا کانت الشبهة محصورة ففی غیر المحصورة

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب کیفیة الحکم کتاب القضاء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۳۸

[...]

یرجع إلی ما تقتضیه القاعدة و هو عدم وجوب الاجتناب و لا یلزم القرعة.

و هل یعتبر عند الاقتراع أن یقسم القطیع نصفین مع الإمکان کما صرّح به جماعة أم یکفی التقسیم قسمین و إن لم یکونا متساویین کما عن ظاهر القواعد و التحریر؟

ظاهر الخبرین هو الأوّل نعم إذا کان العدد فرداً اغتفرت الزیادة فی أحد النصفین و الظاهر جریان القرعة مع تلف بعض القطیع بموت أو سرقة و نحوهما فیجعل التالف فی فریق و یقرع فإذا خرجت القرعة نجی الباقی.

حکم ما لو شرب الحیوان الخمر أو البول

الرابعة: المشهور بین الأصحاب انّه لو شرب الحیوان المحلّل لحمه خمراً لا یؤکل ما فی بطنه من الامعاء و القلب و الکبد بل یطرح و یؤکل لحمه بعد غسله وجوباً و لو شرب بولًا نجساً لم یحرم شیء منه بل یغسل ما فی بطنه و یؤکل و مستند الأوّل خبر زید الشحام عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- انّه قال- فی شاة شربت خمراً حتی سکرت ثمّ ذبحت علی تلک الحال-: لا یؤکل ما فی بطنها «۱».

و مستند الثانی مرسل موسی بن اکیل عن بعض أصحابه عن أبی جعفر- علیه السّلام- فی شاة شربت بولًا ثمّ ذبحت؟ قال: فقال- علیه السّلام "-: یغسل ما فی جوفها ثمّ لا بأس به و کذلک إذا اعتلفت بالعذرة ما لم تکن جلّالة "الحدیث «۲».

و أورد علیهما فی المسالک و غیرها بضعف السند.

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۳۹

[...]

و یرده أولًا: انّ الأصحاب استندوا إلیهما فلو کان ضعف ینجبر لذلک.

و ثانیا: انّ الظاهر کون الأوّل معتبراً فإنّ الراوی عن زید الشحام و إن کان هو أبو جمیلة الضعیف و لکن الراوی عنه علی ما رواه فی الکافی ابن فضال و عن الکشی عن بعض: أنّه من أصحاب الإجماع مضافاً إلی انّا أمرنا بما رواه بنو فضال فلا اشکال فی الخبرین سنداً.

و قد یورد علی الأوّل منهما: بأنّه أخص من المدعی لأنّه یختص بما إذا شربت أقل من ذلک و أیضاً یختص بما إذا ذبحت فی حال السکر فلا تحرم ما إذا ذبحت بعدها و لا دلالة فیه علی وجوب غسل اللحم.

و فیه: ان الایراد الأوّل إنّما یتم لو ثبت فتاوی الفقهاء بالعموم و هی غیر ثابتة بعد استناد الأکثر إلی الخبر و تعلیل الحکم فی جملة منها

بما یختص بموردها و تصریح بعضهم بالاختصاص و فی الجواهر و لعله المراد من اطلاق بعضها کالعبارة و نحوها ممّا لا یوجد فیه شیء من ذلک.

و أمّا الثانی فیرده: انّ البناء علی وجوب الغسل لعلّه من جهة مرسل الحلی قال و قد روی انّه إذا شرب شیء من هذه الأجناس خمراً ثمّ ذبح جاز أکله بعد أن یغسل بالماء و لا یجوز أکل شیء ممّا فی بطنه و لا استعماله «۱» المنجبر بالشهرة أو من جهة انّه إذا ذبحت فی حال السکر و لم یستحیل المشروب تکون الخمر موجودة و الباطن یصیر ظاهرا فینجسه و لعل ذلک من قرائن اختصاص الحرمة بصورة الذبح فی حال السکر.

و هل یختص الحکم فی المورد الثانی بما إذا کان الذبح عقیب الشرب بلا فصل أو قریباً منه فلا تراخی بحیث یستحیل البول لا یجب الغسل کما أفاده الشهید الثانی فی

(۱) السرائر ص ۳۶۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۴۰

و یحرم کل ذی ناب کالأسد و الثعلب

المسالک و عن غیره تبعیته له أم یکون الحکم عامّاً کما عن ظاهر الأکثر؟ وجهان الجمود علی النص یوجب البناء علی الثانی و اللّه العالم.

بقی فی المقام فرع مناسب و هو أنّه لو ارضع جدی أو عناق أو عجل من لبن إنسان حتی فطم لم یحرم للأصل: و لجملة من النصوص کمکاتبة أحمد بن محمد بن عیسی إلی أبی محمد- علیه السّلام-: امرأة ارضعت عناقاً بلبنها حتی فطمتها؟ قال ": فعل مکروه و لا بأس به «"۱».

و مکاتبته الاخری قال: کتبت إلیه: - جعلنی اللّه فداک من کل سوء- امرأة أرضعت عناقاً حتی فطمت و کبرت و ضربها الفحل ثمّ وضعت أ فیجوز أن یؤکل لحمها و لبنها؟ فکتب- علیه السّلام "-: فعل مکروه و لا بأس به «"۲» و ما فیهما من أنّه فعل مکروه الظاهر رجوعه إلی الإرضاع لا إلی أکل اللحم و اللبن فإن الثانیة و إن کانت مجملة قابلة للحمل علی کل منهما إلّا أنّ الاولی ظاهرة فی ذلک و هی تبیّن اجمال الثانیة.

حرمة لحم السبع من البهائم

الخامسة: و یحرم کل ذی ناب من البهائم یفترس به قویاً کان کالأسد و النمر و الفهد و الذئب أو ضعیفاً کالضبع و الثعلب و ابن آوی بلا خلاف فیه و عن الخلاف و الغنیة و غیرهما دعوی الاجماع علیه.

و فی الجواهر بل الاجماع بقسمیه علیه و یشهد به صحیح الحلبی عن الإمام

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۴۱

[...]

الصادق- عليه السّلام "-: انّ رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) قال: كل ذى ناب من السِّباع أو مخلب من الطير حرام "و قال- عليه السّلام "-: لا تأكل من السباع شيئاً «"١».

و موثق سماعة عنه- عليه السّلام-: عن المأكول من الطير و الوحش. فقال ": حرّم رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) كل ذى مخلب من الطير و كل ذى ناب من الوحش "فقلت: إنَّ الناس يقولون: من السبع؟ فقال لى ": يا سماعة السبع كله حرام و إن كان سبعاً لا ناب له و إنّما قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) هذا تفصيلًا "الحديث «٢».

و صحيح داود بن فرقد عنه- عليه السّلام "-: كل ذى ناب من السباع و مخلب من الطير حرام «"٣» و نحوها غيرها و المستفاد من هذه النصوص حرمة كل ما يصدق عليه السبع و ما له ناب من البهائم و السبع هو المفترس من الحيوانات بطبعه أو للاكل كما عن القاموس أو هو الذى له أنياب أو اظفار يعدو بها على الحيوانات و يفترسها و قد يوجدان معاً فى السبع كالأسد و السنور و الناب من الحيوانات السن الذى يفترس به و قد يقال: إنّ السبع هو الذى يأكل اللحم و الجميع متلازمة على الظاهر كما فى المستند و لا يعارض هذه النصوص الأخبار الدالّة على انحصار المحرم فى الخنزير و فيما حرّمه اللّه تعالى فى القرآن المتقدمة لأنّ نصوص الباب أخصّ منها فيقيّد اطلاقها بها و على فرض التعارض يقدم نصوص المقام للشهرة و غيرها من المرجحات.

و الظاهر أنّ وجه عدول المصنّف عن التعبير بالسبع بما له ناب من جهة التلازم بين كون الحيوان غير الطير سبعاً و ثبوت الناب له و لا ينافيه موثق سماعة المتقدم لأنّه يمكن أن يكون المراد من السبع الذى لا ناب له ما لا ناب له بالفعل أمّا خلقة أو

---

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢۴، ص: ١۴٢

و يحرم الأرنب و الضب و اليربوع و الحشرات و القُمل و البق و البراغيث

لعارض و إنّ كان لنوعه الناب.

و يحرم أيضاً الأرنب و الضب و اليربوع و الحشرات كلّها التى هى صغار دواب الأرض أو التى تأوى تحت الأرض كالحيۀ و الفأرۀ و العقرب و الجرذان و الخنافس و الصراصر و القمل و البق و البراغيث ممّا هو مندرج فى الخبائث أو المسوخ أو الحشرات بلا خلاف فى شيء من تلكم بل على الجميع الاجماع فى جملة من الكتب.

و قد وردت النصوص «١» فى جملة منها بالخصوص كالحيۀ و العقرب و الفأرۀ و اليربوع و القنفذ و الضب و جملة منها تحرم لأجل كونها من السباع و قد دل الدليل «٢» على حرمتها كما مرّ و جملة منها من المسوخ و قد دل الدليل على حرمتها و تقدم.

و فى المسالك و جملة المسوخ وردت فى روايات و أجمعها رواية محمد بن الحسن الأشعرى عن أبى الحسن- عليه السّلام- قال ": الفيل مسخ و كان ملكاً زنا و الذئب كان اعرابيا ديوثا و الأرنب مسخ كان امراۀ تخون زوجها و لا تغتسل من حيضها و الوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس و القردۀ و الخنازير قوم من بنى اسرائيل اعتدوا فى السبت و الجريث و الضب فرقة من بنى اسرائيل حيث نزلت المائدۀ على عيسى فلم يؤمنوا فتناسخوا فوقعت فرقة فى البحر و فرقة فى البر و الفأرۀ هى الفويسقة و العقرب كان نمّاماً و الدب و الوزغ و الزنبور كان لحّاماً يسرق فى الميزان «"٣» قالوا: و هذه المسوخ كلها هلكت و هذه الحيوانات على صورها انتهى.

و جملة من تلك الحيوانات تحرم لكونها من الحشرات فعن الدعائم عن الإمام على- عليه السّلام-: أنّه نهى عن الضب و القنفذ و

غیرهما من حشرات الأرض «۴».

(۱) الوسائل باب ۲ و المستدرک باب ۲ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۷.

(۴) المستدرک باب ۲ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۴۳

الثالث الطیور و یحرم السبع کالبازی و الرخم

و أمّا الصحاح «۱» الدالَّة علی حل ما لم یحرمه القران المتقدمة فهی أعم مطلق من هذه الأدلَّة تقیّد بها و ما صرح فیه بعدم حرمة بعض ما تقدم لا بد من طرحه أو حمله علی التقیة أو تأویله بما لا ینافی ما تقدم کما لا یخفی.

حرمة السِّباع من الطیور

المبحث الثالث فی الطیور

اشارة

و قـد اتفق النص و الفتوی علی حلّیـة بعضـها و حرمـة بعض آخر و اختلف الأصـحاب فی حرمـة جملـة من أنواعهـا و حیث عرفت أنّ الأصل فی الأشـیاء الحلّیـة سـیما الحیوانات فنتعرض لما بنوا علی حرمته و دل الـدلیل علیها أو اختلفوا فیها و لا نتعرض لما یکون حلّیته مورد اتفاق النص و الفتوی أو الفتوی خاصة و تنقیح القول فی طی مسائل:

[حرمة السباع من الطیور]

الاـولی: لاـ خلاـف و لاـ اشـکال فی أنّه یحرم السـبع و هو ما کان ذا مخلب أی ظفر یفترس و یعـدو به علی الطیر قویّاً کان کالبازی و الصـقر و العقاب و الشاهین و الباشق أو ضعیفاً کالنسر و الرخم و البغاث بلا خلاف أجده فیه کما فی الجواهر و هو عندنا موضع وفاق کما فی المسالک. و علیه الاجماع فی الکتب المتقدمة کما فی الریاض بل هو اجماع محقق کما فی المستند.

و یشـهد به مضافاً إلی النصوص المتقدمة الدالّة علی حرمة السـباع مطلقاً الشاملة للسـباع من الطیور أیضاً جملة من النصوص کصـحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: انّ رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) قال: کل ذی ناب من السباع أو مخلب من الطیر حرام «"۲» و نحوه مرسل الصدوق «۳» و صحیح ابن فرقد «۴».

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الأطعمة المحرمة.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۳ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۴۴

و ما کان صفیفه أکثر من دفیفه

و موثق سماعة عنه- علیه السلام-: عن المأکول من الطیر و الوحش؟ فقال ": حرّم رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) کل ذی مخلب من الطیر و کل ذی ناب من الوحش "الحدیث «۱» و نحوها غیرها و لا تعارضها النصوص «۲» المتضمنة لأنّهم کرهوا لحوم السباع أو لا یصلح أکل شیء من السباع لأنّهم یکرهون الحرام و لا یکون کراهتهم إیّاها ملازمة للکراهة المصطلحة و عدم الصلاحیة أعم من الکراهة.

و لا یعارضها أیضاً صحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام-: عن سباع الطیر و الوحش حتی ذکر له القنافذ و الوطواط و الحمیر و البغال و الخیل. فقال- علیه السّلام "-: لیس الحرام إلّا ما حرم اللّه فی کتابه و قد نهی رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) یوم خیبر عنها "الحدیث «۳» لعدم دلالته علی الحلّیة لاحتمال دخول السباع فی المیتة لأجل عدم قبولها التذکیة ثمّ إنّ ظاهر النص و الفتوی انّ المحرّم ما کان له مخلب و إن لم یقو علی الصید و قد صرّح بذلک فی موثق سماعة المتقدم.

حرمة ما کان صفیفه أکثر من دفیفه

المسألة الثانیة و ممّا یحرم من الطیر ما کان صفیفه أی بسط جناحیه حال طیرانه أکثر من دفیفه الذی هو بمعنی ضرب جناحیه و تحریکهما حال الطیران بریّاً کان أو بحریاً بلا خلاف أجده فیه بل الإجماع بقسمیه علیه کذا فی الجواهر.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب الأطعمة المحرمة.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۴۵

]...[

و المستند صحیح زرارة عن الإمام الباقر- علیه السّلام-: عمّا یؤکل من الطیر "؟کُل ما دف و لا تأکل ما صف "الحدیث «۱».

و موثق سماعة عن الإمام الصادق- علیه السّلام: کلّما صف و هو ذو مخلب فهو حرام و الصفیف کما یطیر البازی و الحداة و الصقر و ما أشبه ذلک و کل ما دف فهو حلال «۲».

و خبر ابن أبی یعفور قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: إنّی أکون فی الآجام فیختلف علیّ الطیر فما آکل منه؟ قال- علیه السّلام "-: کُل ما دف و لا تأکل ما صف "الحدیث «۳» و نحوها غیرها.

و لیس المراد بما صف أو دف کونه کذلک دائماً فیصف دائماً أو یدف کذلک إذ لا طیر کذلک قطعاً و لاما صف أو دف فی الجملة لأنّ کل طیر یتصف بکل منهما بل المراد ما کان صفیفه أکثر من دفیفه کما یشهد به التمثیل فی الموثق لما صف بالبازی و الحداة و الصقر مع أنّه لا شبهة فی أنّ هؤلاء الطیور کما یصفون یدفون و إنّما یکون صفیفهم أکثر من دفیفهم.

و مرسل الصدوق قال: و فی حدیث آخر إن کان الطیر یصف و یدف فکان دفیفه أکثر من صفیفه اکل و إن کان صفیفه أکثر من

دفيفه فلا يؤكل الحديث «۴» المنجبر ضعفه بالاستناد.

صرّح جماعة منهم المحقق فى الشرائع بأنه إنّ تساوى الصف و الدف لم يحرم بل عن بعض أنّه المعروف من مذهب الأصحاب.

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۹ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۱۴۶

و ما ليس له قانصة و لا حوصلة و لا صيصة

و يمكن أن يستدل له بأنّ نصوص الباب غير مرسل الصدوق غير متعرِّضة لحكم هذا الفرد من الطير لا منطوقاً و لا مفهوماً أمّا المنطوق فلأنّها متضمِّنة لحلّية ما كثر صفيفه و حرمة ما كان دفيفه أكثر و أمّا المفهوم فلانّه لا يكون لشىء منها ذلك.

و أمّا المرسل فمقتضى مفهوم صدره الحرمة و مقتضى مفهوم ذيله الحلّية فيتعارضان و يتساقطان و يمكن أنّ يقال: إنّ مفهوم كل منهما ما صرح به فى الأخر فهذا القسم خارج عنه أيضاً فيتعيّن الرجوع إلى عموم أدلّة الإباحة كتاباً و سنّة.

و دعوى انّه يستصحب الحرمة قبل التذكية أو يرجع إلى أصالة عدم التذكية المقتضية للحرمة مندفعة بأنّ استصحاب الحرمة لا يجرى لعدم جريان الاستصحاب فى الأحكام و لتبدل الموضوع و لعدم حرمة أكل الحيوان حيّاً إذا لم يزهق روحه قبل البلع و أمّا أصالة عدم التذكية فقد مرّ أنّ الأصل هو قبول كل حيوان للتذكية مع أنّها لا تجرى كما تقدم فى أوّل مبحث الصيد و الذباحة فالأظهر هو الحلّية.

نعم لا بد و أن يقيّد بما إذا لم توجد احدى العلامات الاخر المجعولة الآتية للحرمة.

حرمة ما ليس له قانصة

الثالثة و الصنف الثالث من الأصناف المحرّمة من الطيور ما ليس له قانصة و هى فى الطير بمنزلة المصارين فى غيره و يقال لها بالفارسية- سنگدان و لا حوصلة- بتخفيف اللام و تشديدها- و هى للطير كالمعدة لغيره يجمع فيها الحب و غيره من المأكول عند الحلق و يقال لها بالفارسية: چينه‌دان، و لا صيصية بكسر أوّله و ثالثه مخففاً و هى الشوكة التى فى رجله موضع العقب و هى له بمنزلة الابهام للإنسان و ما

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۱۴۷

[...]

كان له احداها فهو حلال ما لم ينص على تحريمه بلا خلاف فى شىء من تلكم.

و النصوص الدالة عليها مستفيضة: كموثق ابن بكير عن الإمام الصادق- عليه السّلام "-: كُل من الطير ما كانت له قانصة أو صيصية أو حوصلة «"۱» دل بمفهوم لفظة ما المتضمّنة لمعنى الشرط على عدم جواز أكل ما لم يكن له احدى الثلاث و بالمنطوق على حلّية ما كانت فيه احداها.

و موثق سماعة: كل من طير البر ما كانت له حوصلة و من طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان- إلى

أن قال-: و القانصة و الحوصلة یمتحن بهما من الطیر ما لا یعرف طیرانه و کل طیر مجهول «۲».

و صحیح زرارة عن أبی جعفر- علیه السّلام-: عن طیر الماء؟ فقال- علیه السّلام "-: ما کانت له قانصة فکل و ما لم تکن له قانصة فلا تأکل «"۳».

و صحیح ابن سنان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: قلت: الطیر ما یؤکل منه؟ فقال- علیه السّلام "-: لا تأکل ما لم تکن له قانصة «"۴».

و موثق مسعدة بن صدقة عنه- علیه السّلام- قال ": کُل من الطیر ما کانت له قانصة و لا مخلب له "قال: و سئل عن طیر الماء فقال مثل ذلک «۵».

و خبر ابن أبی یعفور فی حدیث عنه- علیه السّلام-: عن الطیر یؤتی به مذبوحاً؟ قال: - علیه السّلام "-: کُل ما کانت له قانصة «"۶».

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۴.

(۶) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۴۸

]...[

و مرسل الصدوق ": و یؤکل من طیر الماء ما کانت له قانصة أو صیصیة و لا یؤکل ما لیس له قانصة أو صیصیة «۱» إلی غیر تلکم من النصوص.

و تنقیح القول فیما یستفاد من هذه النصوص و الجمع بینها و بین نصوص الصف و الدف إنّما هو بالتعرّض لُامور:

۱- إنّ ظاهر موثق سماعة من جهة التفصیل القاطع للشرکة اختصاص الحوصلة بالطیر البرّی و القانصة بالبحری إلّا أنّ صریح قوله- علیه السّلام-: کقانصة الحمام و موثق مسعدة عدم الاختصاص و یمکن أن یکون انتفاء الشرکة فی الحوصلة خاصة و انتفائها للبحری قیل: و بذلک یرتفع التعارض بین ما دل علی حلّیة ما کانت له الحوصلة خاصة و بین مرسل الصدوق المقتضی لحرمة ما لم یکن له قانصة و لا صیصیة من طیر الماء فتأمَّل.

۲- ربّما یقال إنّ بین النصوص معارضة من جهة دلالة موثق ابن بکیر علی کفایة احدی الثلاث فی الحلّیة و دلالة موثق سماعة و مرسل الصدوق علی کفایة الحوصلة أو الصیصیة فقط فیها و بازائها نصوص دالّة علی حرمة ما لم یکن له القانصة و لکن یندفع ذلک بأنّ الطائفة الثانیة أعم مطلق من الاولی فیقیّد اطلاقها بها.

فالمتحصل من النصوص حلّیة ما کان فیه احدی الثلاث و حرمة ما لم یکن فیه شیء منها.

۳- إنّ هذه النصوص تدل علی حلّیة ما کان فیه احدی العلامات الثلاث و تقدمت النصوص الدالّة علی حرمة ما کان صفیفه أکثر من دفیفه و ذات المخلب من

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۴۹

[...]

الطیر و المسوخ منه.

و علیه: فإن کان حیوان فیه احدی العلامات و مع دفیفه أکثر من صفیفه أو کان ذات مخلب أو کان من المسوخ فهل یحکم بحرمته أو حلّیته ربّما یقال کما عن المحقق الأردبیلی- ره- انّ الانفکاک غیر معلوم فلا طیر ذا مخلب أو مسوخ أوصاف یکون له احدی علامات الحلّیة و لا طیر ذا حوصلة أو قانصة او صیصیة یکون له احدی علامات الحرمة و هو المستفاد من کلام الحجج- علیهم السّلام- و لا ینبئک مثل خبیر انتهی.

و علی هذا فالأمر واضح و إن لم یتم ذلک فیمکن أن یقال: عند التعارض أنّ هذه العلامات الثابتة بنصوص الباب إنّما هی مجعولة فی ظرف الجهل و عدم معرفة حال الحیوان کما صرح به فی موثق سماعة المتقدم و أمّا ما عرف حاله کذی المخلب و المسوخ و الصافات فلا یرجع فیه إلی تلک العلامات.

بقی فی المقام أمر مناسب و إن کان محلّه المسألة السابقة و هو أنّه إذا کان حیوان ذا مخلب أو من المسوخ و کان دفیفه أکثر من صفیفه إن کان لذلک مصداق فی الخارج فمقتضی اخبار الدف حلّیته و مقتضی نصوص المخلب و المسخ حرمته و النسبة بین الطائفتین عموم من وجه فیرجع الی أخبار الترجیح و هی تقضی تقدیم الثانیة لفتوی الأکثر التی هی أوّل المرجحات ثمّ إنّ جمیع ما ذکر انّما هی من قبیل القاعدة الکلّیة و قد وردت فی خصوص بعض الطیور نصوص خاصة دالة علی الحلّیة أو الحرمة و اختلف الاخبار فی بعضها و نذکر الجمیع فی ضمن المسألة الآتیة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۵۰

و الخفاش و الطاوس و الجلال من الحلال حتی یستبرأ فالبطة و شبهها بخمسة أیام و الدجاجة بثلاثة و الزنابیر و الذباب

حکم الخفاش و الطاوس المسألة الرابعة:

فیما دل الدلیل بالخصوص علی حرمته أو عدمها

[حکم الخفاش و الطاوس]

و منها الخفاش و یقال له الخشاف و الوطواط أیضاً و ربما یقال إنّه الخطاف فعن القاموس الوطواط: الخفاش و ضرب من الخطاطیف و عن بعض انّ الوطواط: الخطاف و نقله فی محکی الصحاح و الأوّل أصح لأنّه ذکر الوطواط فی بعض النصوص و عدّه من المسوخ و فی آخر عد الخفاش مکانه.

ففی خبر الأشعری عن الإمام الرضا- علیه السّلام-: و خبری «۱» علی بن جعفر عن أخیه- علیه السّلام- و غیرها عدّ الوطواط من المسوخ.

و فی خبری «۲» علی بن المغیرة و الدیلمی عد الخفاش منها مکانه و هذه النصوص بضمیمة ما دل علی حرمة المسوخ المتقدم تدل علی حرمته- و الظاهر عدم الخلاف فیها أیضاً و من ما دل الدلیل علی حرمته بالخصوص (الطاوس).

و یشهد به مضافاً إلی ما دلّ علی أنّه من المسوخ: خبر سلیمان الجعفری عن أبی الحسن الرضا- علیه السّلام "-: الطاوس لا یحل أکله و لا بیضه «"۳».

و خبره الآخر عنه- عليه السّلام "-: الطاوس مسخ كان رجلًا جميلًا فكابر امرأة رجل مؤمن تحبّه فوقع بها ثمّ راسلته بعد فمسخهما اللّه طاوسين انثى و ذكراً فلا تأكل لحمه و لا بيضه «"۴».

و من ما يحرم من الطير باتفاق النص و الفتوى الجلّال من الحلال حتى يستبرأ

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ۷.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ۱۴.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ۱۲.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۱۵۱

و بيض المحرم و ما اتفق طرفاه فى المشتبه و يكره الغراب

فالبطة و شبهها بخمسة أيّام و الدجاجة بثلاثة أيام و قد مرّ الكلام فى جميع ذلك فى المبحث السابق فراجع.

و يحرم أيضاً الزنابير و الذباب كما تقدم.

و مرّ أيضاً فى المبحث الأوّل أنّ بيض المحرّم حرام.

و كذا ما اتفق طرفاه فى المشتبه فراجع.

حكم الغراب

و قد حكم جماعة من الأصحاب بحرمة أصناف من الطيور و حكم آخرون بأنّه يكره لحم تلكم الطيور و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص.

منها الغراب و فيه أقوال:

۱- ما عن الخلاف و المختلف و الإيضاح و الروضة و هو الحرمة و نسبت إلى ظاهر المبسوط أيضاً و عن الأوّل و ظاهر الأخير الاجماع عليها.

۲- الحلّية مطلقاً حكيت عن التهذيبين و النهاية و القاضى و فى المتن و النافع و عن الكفاية و المحقق الأردبيلى.

۳- التفصيل بجعل الغربان أربعة: غراب الزرع الذى يأكل الحب و هو الصغير من الغربان السود و يسمّى الزاغ و الغراب الكبير الذى يأكل الجيف و يفترس و يسكن الخرابات و يسمّى بالغداب- بضم العين المعجمة- و الغراب الأغبر الكبير الذى يفترس و يصيد الدرّاج و الغراب الابلق الذى له سواد و بياض طويل الذنب و يسمّى بالعقعق فالحكم بالحل فى الأوّل و الحرمة فى البواقى و هو مذهب الحلى و نسب ذلك إلى التحرير و الارشاد و اللمعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۱۵۲

[...]

۴- التفصيل بين الكبير الاسود الذى يسكن الجبال و يأكل الجيف و الأبقع المذكور و الزاغ المتقدم. و نوع آخر أصغر من الزاغ أغبر اللون كالرماد و الحكم بالتحريم فى الأوّلين و الحل فى الأخيرين نسب ذلك إلى المبسوط و بعض كتب المصنف- ره-.

و النصوص الواردة فيه طائفتان- الاولى: ما يدل على الحلية كموثق زرارة عن أحدهما- عليهما السلام "-: أكل الغراب ليس بحرام

إنّما الحرام ما حرّم اللّه فی کتابه و لکن الأنفس تتنزّه عن کثیر من ذلک تقذراً «"۱».

و موثق غیاث بن إبراهیم عن جعفر بن محمد- علیه السّلام "-انّه کره أکل الغراب لأنّه فاسق «"۲» و فی دلالهٔ الثانی تأمّل ظاهر.

و أورد سید الریاض علی الأوّل: بأنّه لتضمّنه الحکم بحلّیهٔ کل ما لم یحرّمه القران الفاسد اجماعاً شاذ جداً لا یعوّل علیه أصلًا سیما مع احتمال حمله علی التقیهٔ.

و فیه: انّ مقتضی اطلاقه عدم حرمهٔ ما لم یحرّم فی القرآن مطلقاً خرج عن عمومه ما دل الدلیل بخصوصه علی الحرمهٔ و لا یلزم من تخصیص العام طرحه و احتمال التقیهٔ لا یمنع عن العمل بالخبر.

الطائفهٔ الثانیهٔ: ما یدل علی الحرمهٔ- کصحیح علی بن جعفر عن أخیه- علیه السّلام-: عن الغراب الأبقع و الأسود أ یحل أکلهما؟ فقال- علیه السّلام "-: لا یحل أکل شیء من الغربان زاغ و لا غیره «"۳».

و خبر أبی یحیی الواسطی عن الإمام الرضا- علیه السّلام-: عن الغراب الأبقع؟ فقال ": إنّه لا یؤکل و من أحلّ لک الأسود «"۴».

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب الأطعمهٔ المحرّمهٔ حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب الأطعمهٔ المحرّمهٔ حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۷ من أبواب الأطعمهٔ المحرّمهٔ حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۷ من أبواب الأطعمهٔ المحرّمهٔ حدیث ۴.

]...[

و مرسل الصدوق قال الصادق- علیه السّلام "-: لا یؤکل من الغربان شیء زاغ و لا غیره و لا یؤکل من الحیات شیء «"۱».

و خبر أبی إسماعیل عن أبی الحسن الرضا- علیه السّلام-: عن بیض الغراب؟ فقال ": لا تأکله «"۲».

و استدل للأوّل بالطائفهٔ الثانیهٔ و للثانی بالاولی و للتفصیل: بأنّه مقتضی الجمع بین الأخبار و بما أرسله فی الخلاف من ورود الرخصهٔ فی الزاغ و ما هو أصغر منه «۳» المنجبر ضعفه بالشهرهٔ و بأنّ خبر الحل منجبر بالشهرهٔ فی هذین القسمین بخلاف الأخیرین فإنّ روایهٔ التحریم علی حالها فیهما و بأنّ اللذین یأکلان الجیف من الخبائث و بأنّ ما حکموا بحرمته من السباع.

أقول: إنّ ما ذکر مستنداً للتفصیل لا یتم شیء منه أمّا کون ذلک مقتضی الجمع بین الأخبار فلأنّ ذلک تبرّعی لا شاهد به و أمّا المرسل فلضعفه و عدم الانجبار خصوصاً بعد عدم العمل به فی الخلاف المنبئ عن عدم ثبوته عنده و أمّا جبر خبر الحل فی القسمین و عدم جبره فی الأخیرین فلأنّه لا قصور فی سند خبر الحل کی یحتاج إلی الجبر و أمّا کون ما یأکل الجیف من الخبائث فلمنعه خصوصاً بعد ما عرفت من اجمال الخبیث و أمّا کون ما حکموا بحرمته من السباع فلأن ذلک یتوقّف علی عدم ثبوت خبر الحل و إلّا فیقید اطلاق ما دل علی حرمهٔ السباع به فالأمر یدور بین القولین الأوّلین.

و قد یقال کما فی الجواهر انّه یقدّم خبر الحرمهٔ لأصحیّهٔ السند و اعتضاده بغیره ممّا

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب الأطعمهٔ المحرّمهٔ حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب الأطعمهٔ المحرّمهٔ حدیث ۵.

(۳) ج ۳ ص ۲۶۷ الطبع الثانی.

[...]

دل علیه من نص و اجماع محکی و مخالفهٔ العامهٔ و الاحتیاط و أصالهٔ عدم التذکیهٔ و غیر ذلک.

و فیه: أولًا: انّ الرجوع إلی المرجحات فرع عدم امکان الجمع العرفی بین المتعارضین و فی المقام یمکن ذلک فإنّ خبر الحل نص فی عدم الحرمهٔ و خبر المنع ظاهر فیها فالجمع بینهما یقتضی حمل خبر المنع علی الکراههٔ.

و ما أفاده- ره- من أنّ حمل عدم الحل علی الکراههٔ لیس بأولی من حمل الحل علی التقیهٔ غریب فإنّ الحمل علی التقیهٔ إنّما یکون بعد عدم امکان الجمع العرفی و فقد جملهٔ من المرجحات فکیف یصلح أن یمنع عن الجمع.

و ثانیاً: انّ أصحیّهٔ سند الحرمهٔ غیر معلومهٔ فإنّ خبر الجواز أیضاً قوی السند سیّما و انّ الراوی عن زرارهٔ هو أبان الذی هو ممّن أجمعت العصابهٔ علی تصحیح ما یصح عنه و النص و الاجماع المحکی لیسا من المرجحات و مخالفهٔ العامهٔ و إن کانت من المرجحات إلّا أنّه بعد فقد جملهٔ من المرجحات مع أنّه فی المقام هی غیر معلومهٔ لعدم ثبوت مذهب العامهٔ فی المسألهٔ و اصالهٔ عدم التذکیهٔ لا تجری کما مرّ و علی فرض الجریان لیست من المرجحات.

فالحق أن یقال: إنّ الجمع العرفی بین الخبرین یقتضی البناء علی الکراههٔ لعدم صراحهٔ لا یحل فی الحرمهٔ و خبر الحل نص فی عدم الحرمهٔ فإن قیل: إنّه یمکن الجمع بوجه آخر و هو حمل خبر الحل علی ارادهٔ عدم الحرمهٔ الثابتهٔ بالکتاب قلنا: إنّ الجمع المقبول هو ما کان عرفیاً لا کل ما أمکن و من الضروری انّ ما ذکر لیس عرفیاً فإنّه حکم فیه بعدم الحرمهٔ و علّل ذلک بأنّ ما لم یحرّمه اللّه تعالی فی کتابه لیس بحرام ثمّ أکد ذلک بقوله: و لکن الأنفس تتنزّه من ذلک فالقول بالکراههٔ مطلقا أظهر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۵۵

و الخطاف

الخطاف حلال

و من ما وقع الخلاف فیه فی الحلّیهٔ الحرمهٔ الخطاف کرمان و یقال له بالفارسیهٔ: پرستوک فعن الشیخ فی النهایهٔ و القاضی و الحلی القول بالحرمهٔ بل عن الأخیر دعوی الاجماع علیها و عن المفید و عامّهٔ متأخّری أصحابنا الحلّیهٔ.

و منشأ الاختلاف الاخبار. ففی جملهٔ منها ما ظاهره الحرمهٔ کخبر الحسن بن داود الرقی قال: کنّا عند أبی عبد اللّه- علیه السّلام- إذ مرّ رجل بیده خطاف مذبوح فوثب إلیه أبو عبد اللّه- علیه السّلام- حتی أخذه من یده ثمّ دحا به إلی الأرض ثمّ قال ": أ عالمکم أمرکم بهذا أم فقیهکم أخبرنی أبی عن جدی انّ رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) نهی عن قتل الستهٔ: النملهٔ و النحلهٔ و الضفدع و الصرد و الهدهد و الخطاف «"۱».

رواه الکلینی إلّا أنّ فیه مکان ذکر الستهٔ و منها الخطاف مع زیادهٔ فی ذیله و لو جاز أکل لحمه لما نهی عن قتله. و خبر محمد بن یوسف التمیمی عن محمد بن جعفر عن أبیه قال رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) استوصوا بالصنینات خیراً- یعنی الخطاف- فإنّهن آنس طیر الناس بالناس «۲».

و صحیح جمیل بن دراج عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن قتل الخطاف و ایذائهن فی الحرم؟ فقال- علیه السّلام "-: لا تقتلن فانّی کنت مع علی بن الحسین- علیهما السّلام- فرآنی اوذیهن فقال: یا بنی لا تقتلهنّ و لا تؤذیهن فانّهن لا یؤذین شیئاً «"۳».

---

(۱) الوسائل باب ۳۹ من أبواب الصید حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۹ من أبواب الصيد حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۳۹ من أبواب الصيد حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۱۵۶

]...[

و جملة اخرى منها تدل على الحليّة كموثق عمار بن موسى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: عن الرجل يصيب خطافاً فى الصحراء أو يصيده أ يأكله؟ فقال- عليه السّلام "-: هو ممّا يؤكل "و عن الوبر يؤكل؟ قال- عليه السّلام "-: لا هو حرام «"۱» و حمله على الإنكار كما ترى.

و ما رواه المصنف فى محكى المختلف من كتاب عمار بن موسى عنه- عليه السّلام "-: خرء الخطاف لا بأس به هو ممّا يؤكل لحمه و لكن كره أكله لأنّه استجار بك و آوى فى منزلك و كل طير يستجير بك فاجره «"۲» و مثله موثقة الآخر «۳» مع اسقاط لفظ خرء.

و الأظهر هو الحلّية لصراحة هذه النصوص فيها فيحمل النصوص الاول على الكراهة مع أنّ صحيح جميل وارد فى حكم قتلهن فى الحرم و خبر التميمى لا ظهور له فى الحرمة و خبر الرقى ينهى عن قتلهن و لا تلازم بين مرجوحية القتل و حرمة الأكل و أخذه- عليه السّلام- الخطاف من يده و القائه على الأرض لا يكون ظاهراً فى الحرمة بدعوى أنّه لو جاز أكله كان ما فعله اتلافاً لمال الغير المحترم إذ يمكن أن يكون فعله- عليه السّلام- أوّلًا ليتنبّه على مرجوحية القتل و الأكل مع أنّه ضعيف السند لكون الحسن بن داود مهملًا.

نعم خبر أحمد بن عامر عن أبيه عن الرضا- عليه السّلام- فى حديث ": انّ علياً- عليه السّلام- نهى عن أكل الصرد و الخطاف «"۴» ظاهر فى الحرمة لكنّه مع الاغماض عن سنده يحمل على الكراهة بقرينة ما تقدم.

(۱) الوسائل باب ۳۹ من أبواب الصيد حديث ۶.

(۲) الوسائل باب ۳۹ من أبواب الصيد حديث ۵.

(۳) الوسائل باب ۳۹ من أبواب الصيد حديث ۵.

(۴) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۱۵۷

و الهدهد و الصرد و الصوام و الشقراق و الفاختة و القبرة

فتحصل: انّه لا ريب و لا إشكال فى حلّية أكل لحمه و يعضده ما دل على حلّية أكل الداف غير ذى مخلب فإنّه كذلك امّا كونه دافاً فواضح و أمّا كونه غير ذى مخلب فيشهد به ما فى ذيل صحيح جميل: فانّهن لا يؤذين شيئاً و كون زرقه طاهراً فإنّه يستلزم الحلّية عند جماعة.

صرّح جماعة من الأصحاب بكراهة أكل جملة من الحيوانات كالحبارى- و يقال له بالفارسية هرة- و الهدهد و الصرد بالمهملات كرطب طاير ضخم الرأس و المنقار يصيد العصافير و يقال إنّه نقار للأشجار.

و الصوام كرمان طائر أغبر اللون طويل الرقبة أكثر ما يبيت فى النخل.

و الشقراق بفتح الشين المعجمة و كسر القاف و تشديد الراء- و يقال له بالفارسية: سبز مرغ.

و الفاختة و يقال لها بالفارسية: قوقو.

و القبرة بالباء الموحدة المشددة المفتوحة بعد القاف المضمومة و قبل الراء المهملة المفتوحة- و يقال لها قنبرة بالنون الساكنة بعد

القاف المضمومة كما فى خبر الجعفرى الآتى فما فى المسالك من أنّ اثبات النون لحن غير صحيح فلهم دعويان احداهما الحلّية- و الاخرى المرجوحية.

يشهد لُلاولى الاجماع و العمومات و الأصل و وجود علامات الحل فيها.

أضف إلى ذلك ما ورد فى خصوص الحبارى كصحيح كردين المسمعى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: عن الحبارى؟ فقال- عليه السّلام "-: وددت أنّ عندى منه فآكل منه حتى اتملأ «"١» و نحوه غيره.

---

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ٢.

و أمّا الدعوى الثانية فاستدل لها بالاجماع المحكى و الشهرة المحققة.

و فى القبرة- بخبر الجعفرى عن الإمام الرضا- عليه السّلام "-: لا تأكلوا القنبرة و لا تسبّوها "الحديث «١».

و فى خبره الآخر عنه- عليه السّلام "-: لا تقتلوا القنبرة و لا تأكلوا لحمها «"٢» و فى الصرد بخبر أحمد بن عامر المتقدم.

و فى الفاختة بما دل «٣» على شؤمها و دعائها على أهل البيت و فى غير الفاختة و الحبارى بما دل «۴» على النهى عن القتل و فى ثبوت الكراهة بما دل على مرجوحية القتل نظر كما أنّ فى ثبوتها بالاجماع المحكى و الشهرة إشكالًا لأنّ التسامح مختص بالمستحبات و لا يشمل دليله المكروهات و ما ورد فى الحبارى ظاهر فى عدم الكراهة و أيضاً كون الفاختة شؤماً يدعى على ارباب البيت لا يستلزم كراهة أكل لحمها.

فإذاً لا دليل على الكراهة فى غير الصرد و القنبرة و نصوصهما و إن كانت ضعيفة الاسناد إلّا أنّها بالشهرة منجبرة.

حكم طير الماء

الخامسة: لا- خلاف بين الأصحاب فى أنّ طير البحر (و المراد به نحو البط و الأوز و الكركى و اللقلق و الطيهوج و غيرها و قال بعض العلماء: هو أكثر من مائتى نوع و

---

(١) الوسائل باب ۴١ من أبواب الصيد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ۴١ من أبواب الصيد حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ۴١ من أبواب احكام الدواب كتاب الحج.

(۴) الوسائل باب ١٧ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ۴.

لا نجد لأكثرها اسماً عند العرب فإنّها لا تكون ببلادهم) كطير البر فى اندراجه تحت القواعد الكلية المتقدمة المثبتة للحل أو الحرمة و مساواته له فى ما ينص عليه.

و الوجه فی ذلک مضافاً إلی اطلاق أدلّة العلامات جملة من النصوص کمرسل الصدوق قال الصادق- علیه السّلام "-: کل ما کان فی البحر ممّا یؤکل فی البر مثله فجائز أکله و ما کان فی البحر ممّا لا یجوز أکله فی البر لم یجز أکله «"۱».

و صحیح نجیة بن الحارث عن أبی الحسن- علیه السّلام-: عن طیر الماء ما یأکل السمک منه یحل؟ قال- علیه السّلام "-: لا بأس به کله «"۲» و عن بعض حمله علی التقیة و لا وجه له سوی توهم صدق السبع علیه و هو کما تری کیف و قد أفتی الأصحاب بمضمونه و بحلّیة نظیره من طیر البر و هو الصرد الذی یأکل العصافیر فالوجه فی الحلّیة عدم وجود علامات الحرمة فیه بل و وجود علامات الحل.

و صحیح زرارة عن أبی جعفر- علیه السّلام- عن طیر الماء؟ فقال- علیه السّلام "-: ما کانت له قانصة فکل و ما لم تکن له قانصة فلا تأکل «"۳».

و موثق سماعة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی حدیث ": کل من طیر البر ما کانت له حوصلة و من طیر الماء ما کانت له قانصة کقانصة الحمام لا- معدة کمعدة الإنسان- إلی أن قال: - و القانصة و الحوصلة یمتحن بهما من الطیر ما لا یعرف طیرانه و کل طیر مجهول «"۴».

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۴، ص: ۱۵۹

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۶۰

الرابع الجامد

و موثق مسعدة بن صدقة عنه- علیه السّلام-: کل من الطیر ما کانت له قانصة و لا مخلب له قال وسیل عن طیر الماء فقال مثل ذلک «۱» إلی غیر ذلک من النصوص و علیه فما یظهر من بعض الأخبار من حلّیة طیر الماء مطلقاً یقیّد اطلاقه بذلک.

السادسة: یحل من الطیور سوی ما تقدم للعمومات و الإطلاقات و الأصل و من المحلّلات الحمام بأنواعه و یشهد به مضافاً إلی ذلک و إلی الإجماع جملة من النصوص «۲» الخاصة.

ثمّ الحمام جنس یقع علی کل ذی طوق من الطیور أو ما یشرب الماء بلا مص بل یأخذه بمنقاره قطرة قطرة فیدخل فیه: القمری و هو ما یقال له بالفارسیة کبوتر چاهی و الدبسی و هو الحمام الأحمر و الورشان و هو الأبیض و التمام و الفواخت و الحجل- و هو فی الفارسیة یقال له: کبک و الدرّاج و القطاة و فسّره فی محکی کنز اللغة بسنگخواره و الکردان- و یقال له بالفارسیة ما هی خواره و الکرکی- و هو بالفارسیة کبک- و الصعوة- و اشتهرت فی الفارسیة به برفچین- و قد وردت النصوص «۳» فی جملة منها أیضاً دالّة علی الحل.

حرمة المیتة و أجزائها

المبحث الرابع فی الجامد

اشارهٔ

و حیث انّ المحلّل منه غیر محصور و مقتضی الإطلاقات و الاصول حلّیهٔ ما لم یثبت حرمته فلا بد من التعرّض لما یکون محرّماً و قد

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الأطعمهٔ المحرّمهٔ حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الأطعمهٔ المحرّمهٔ حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۶ و ۱۸ من أبواب الأطعمهٔ المباحهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۶۱

و یحرم المیتهٔ و اجزائها عدا صوف ما کان طاهراً فی حیاته و شعره و وبره و ریشه و قرنه و عظمه و ظلفهٔ و بیضه إذا اکتسی الجلد الفوقانی و الأنفحهٔ و یحرم من الذبیحهٔ القضیب و الانثیان و الطحال و الفرث و الدم

ذکروا أنّ أنواع المحرّم منحصرهٔ فی خمسهٔ و ما عداها محلّل مطلقاً فالکلام فی طی مسائل:

[حرمهٔ المیتهٔ و اجزائها]

الاولی: تحرم المیتهٔ و هی التی زهق روحها من دون أن استند إلی التذکیهٔ أو ما خرج روحه مستنداً إلی سبب غیر التذکیهٔ بلا خلاف فیه بل علیه الإجماع.

و یشهد به من الکتاب قوله تعالی: حُرِّمَتْ عَلَیْکُمُ الْمَیْتَهُ وَ الدَّمُ وَ لَحْمُ الْخِنْزِیرِ وَ مٰا أُهِلَّ لِغَیْرِ اللّٰهِ بِهِ وَ الْمُنْخَنِقَهُ وَ الْمَوْقُوذَهُ وَ الْمُتَرَدِّیَهُ وَ النَّطِیحَهُ وَ مٰا أَکَلَ السَّبُعُ إِلّٰا مٰا ذَکَّیْتُمْ «۱» و من السنّهٔ نصوص متواترهٔ تقدم شطر منها فی ضمن المباحث المتقدمهٔ.

و أیضاً یحرم أجزائها عدا ما لا تحلّه الحیاهٔ کال صوف بشرط ما لو کان من حیوان کان طاهراً فی حال حیاته و شعره و وبره و ریشه و قرنه و عظمه و ظلفهٔ و بیضه إذا اکتسی الجلد الفوقانی و قد تقدم الکلام فی جمیع ذلک و فی فروع المسألهٔ.

و أنّه هل تجوز سائر الانتفاعات بالمیتهٔ و إجزائها أم لا و فی حکم بیعها و فیما لو اشتبهت المذکی بالمیتهٔ و غیر ذلک من الأحکام فی کتاب الطهارهٔ و البیع فلا نعید.

و بیّنا حکم الانفحهٔ و البیض.

المحرّمات من الذبیحهٔ

الثانیهٔ: و یحرم من الذبیحهٔ عدّهٔ أجزاء جملهٔ منها متفق علی حرمتها و اختلفوا فی جملهٔ اخری منها الاولی: خمسهٔ و هی القضیب و هو الذکر و الانثیان و هما

---

(۱) المائدهٔ آیهٔ ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۶۲

[...]

البیضتان و الطحال و هو الذی یقال له بالفارسیة سپرز و الفرث و الدم و لا ینافی ما ذکرنا من اتفاق الأصحاب علی حرمة هذه الخمسة اقتصار المفید و الدیلمی فی المحکی منهما علی الثلاثة الاول فإنّ ذلک لمعلومیة حکم الفرث و الدم للاستخباث و النجاسة و غیرهما و لا ینافیه أیضاً ما عن الاسکافی من التعبیر بأنّه یکره الطحال لأنّ مراده بذلک الحرمة.

و یشهد بحرمة الجمیع جملة من النصوص: کمرسل ابن أبی عمیر عن بعض أصحابنا عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: لا یؤکل من الشاة عشرة أشیاء: الفرث و الدم و الطحال و النخاع و العلباء و الغدد و القضیب و الانثیان و الحیاء و المرارة «"۱» و مثله مرسل «۲» الصدوق إلّا أنّه ذکر بدل العلباء و المرارة الأوداج و الرحم.

و قریب منهما خبر «۳» الخصال المروی بسند صحیح و المروی عن محاسن البرقی: عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: حرم من الذبیحة عشرة أشیاء و احلّ من المیتة عشرة أشیاء فأمّا الذی یحرم من الذبیحة فالدم و الفرث و الغدد و الطحال و القضیب و الانثیان و الرحم و الظلف و القرن و الشعر "الحدیث «۴».

و یشهد للحرمة فی غیر الرابع من الامور الخمسة المتقدمة موثق إبراهیم بن عبد الحمید عن أبی الحسن- علیه السّلام "-: حرم من الشاة سبعة أشیاء: الدم و الخصیتان و القضیب و المثانة و الغدد و الطحال و المرارة «"۵» و نحوه فی ذلک مرفوع «۶» الواسطی و خبر «۷» إسماعیل بن مرار و حسن «۸» أبان.

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۳۱ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۳۱ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۱۹.

(۵) الوسائل باب ۳۱ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۱.

(۶) الوسائل باب ۳۱ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۲.

(۷) الوسائل باب ۳۱ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۳.

(۸) الوسائل باب ۳۱ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۶۳

و المثانة، و المرارة، و المشیمة، و الفرج، و العلباء، و النخاع و الغدد

و یشهد لحرمة الدم و الطحال و القضیب خبر الهاشمی عن أبیه عن آبائه علیهم السّلام ": انّ رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) کان یکره أکل خمسة الطحال و القضیب و الانثیین و الحیاء و اذان القلب «۱» أضف إلی ما تقدم ما دل علی حرمة خصوص الدم من الکتاب «۲» و السنّة المستفیضة «۳» و ما ورد فی خصوص الطحال، و یضاف إلی ذلک کلّه ما فی المسالک من کون هذه الخمسة من الخبائث.

و أمّا التی اختلفوا فیها، فهی کثیرة منها المثانة و هی مجمع البول و المرارة و هی التی تجمع المرة الصفراء معلّقة مع الکبد کالکیس و المشیمة و هی موضع الولد تخرج معه، فالمشهور بین الأصحاب حرمتها أیضاً بل عن المرتضی و ابن زهرة الاجماع علی حرمة الاولی

و الثالثة، و عن الخلاف دعوی الاجماع فی المثانة.

فقد استدل لحرمة الثلاثة فی المسالک تبعاً للمحقق فی الشرائع و النافع، بالاستخباث.

و فیه تأمّل لعدم القطع به فی الجمیع کما فی الریاض، فالأولی أن یستدل له بالنصوص المتقدمة جملة منها، ففی بعضها کأخبار إبراهیم و ابن مرارة و الواسطی ذکرت المثانة و المرارة فی عداد المحرمات، و فی بعضها ذکر المشیمة و هو خبر المحاسن فإنّ المراد بالرحم فیها کما ذکروا المشیمة المنجبر ضعف اسنادها لو کان بالشهرة المحققة و الاجماع المحکی.

و منها الفرج و العلباء بکسر العین- و هی عصبتان عریضتان ممدودتان من الرقبة إلی عجز الذنب و النخاع و هو الخیط الأبیض الذی فی وسط قفاء الظهر و هو الذی لا قوام للحیوان بدونه و الغدد و هی کل عقدة فی الجسد یطاف بها شحم، و کل

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من الأطعمة المحرمة حدیث ۱۰.

(۲) البقرة آیة ۱۷۳، المائدة آیة ۳.

(۳) الوسائل باب ۱ من الأطعمة المحرمة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۶۴

و ذات الاشاجع، و خرزة الدماغ و الحدق

قطعة صلبة بین القضیب و هی تکون فی اللحم مدورة تشبه البندق فی الأغلب و ذات الاشاجع و هی اصول الأصابع التی تتصل بعصب ظهر الکف و خرزة الدماغ- بکسر الدال- و هی فی المشهور المخ الکائن فی وسط الدماغ شبه الدودة بقدر الحمصة تقریباً یخالف لونها لونه و هی تمیل إلی الغبرة و الحدق یعنی حبة الحدقة و هو الناظر من العین لا جسم العین کلّه.

و الأشهر بینهم التحریم کما صرّح به المصنف- ره- فی المختلف و التحریر علی ما حکی، و ذهب جماعة منهم المصنف- ره- فی جملة من کتبه و المحقق فی الشرائع و النافع و الشهید الثانی فی المسالک إلی الکراهة.

أقول: غیر ذات الاشاجع من الامور السبعة المشار إلیها مذکورة فی النصوص السابقة المعتبرة جملة منها، کالمروی فی الخصال فإنّه صحیح، و ما رواه إبراهیم بن عبد الحمید فإنّه موثق و مع ذلک روی عنه ابن أبی عمیر و ما رواه أبان فإنّه حسن، و خبر إسماعیل بن مراد فإنّه یعتمد علیه علی الأصح المعتضدة بغیرها المنجبر ضعفه بالعمل و الاستناد، فلا ینبغی التأمّل فی حرمة هذه الستة أیضاً.

و دعوی عدم ظهور النصوص فی الحرمة لکونها متضمّنة للجملة الخبریة. یدفعها ما مرّ منّا مراراً من أنّ الجملة الخبریة أظهر فی الوجوب من الأمر.

فإن قیل إنّ النصوص متعارضة فإنّ بعضها متضمن لحرمة خمسة أشیاء، و بعضها لحرمة سبعة و بعضها لحرمة عشرة و هکذا.

قلنا: إنّه لا- تعارض بینها فانّ الجمیع مثبتات لا نفی فی شیء منها، فلا تعارض بینها و یعمل بالجمیع، و أمّا ذات الاشاجع فلیست فی شیء من النصوص، فالمتّجه حلّیتها إلّا أن یتم ما ادعاه السید فی الریاض من عدم القول بالفصل بینها و بین الستة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۶۵

[...]

المتقدمة فالاحتیاط بترکها لا یترک.

ثمّ انّ مقتضی إطلاق المتن و غیره حرمة هذه الأشیاء من کبیر الحیوان المذبوح کالجزور و صغیره کالعصفور، و بالتعمیم صرح جماعة منهم الشهید الثانی فی محکی الروضة إلّا أنّه قال بعده و یشکل الحکم بتحریم جمیع ما ذکر مع عدم تمییزه لاستلزام تحریم

جمیعه أو أكثره للاشتباه، و الأجود اختصاص الحكم بالنعم من الحیوان الوحشی دون العصفور و ما أشبهه.

و فی الریاض بعد ذكر ذلک و هو جید فیما كان المستند فی تحریمه الاجماع لعدم معلومیة تحقُّقه فی العصفور و شبهه مع اختصاص عبائر جماعة من الأصحاب كالصدوق و غیره و جملة من النصوص بالشاة و النعم و عدم انصراف اطلاقات باقی الفتاوی و الروایات إلیهما.

و أمّا ما كان المستند فی تحریمه الخباثة، فالتعمیم إلی كل ما تحققت فیه أجود، انتهی.

و فیه: إنّ المدرک للجمیع هو النصوص كما مرّ، و لو كان المدرک فی التحریم الخباثة فمن القریب جداً التفصیل بین العصفور و ما شابهه و غیرهما فی صدق الخبیث و عدمه كما هو واضح، و أمّا النصوص فجملة منها مختصة بالشاة، و إنّما یتم فی غیرها من النعم بعدم الفصل، و جملة منها تعم جمیع الذبائح فإنّه صرّح فیها بأنّه یحرم من الذبیحة، و تلكم النصوص تشمل كل ذبیحة حتی العصفور و شبهه.

و خبر إسماعیل بن مرار متضمّن لكل ما لحمه حلال، فالمتجه حرمة الجمیع فی كل ذبیحة لكن بعد تحقق مسمّاها أمّا مع عدم ظهورها فلا، إذ لا یصدق أكلها أو أكل شیء منها إذ لعلّها غیر مخلوقة فی الحیوان المزبور، أضف إلیه السیرة المستمرة علی ذلک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۶۶

و یكره الكلی و اذنا القلب

و بذلک كلّه یظهر حكم السمک و الجراد ممّا لا یذبح و لا ینحر فإنّ اطلاق خبر إسماعیل بن مرار و إن كان یشملهما إلّا أنّه لا یعلم خلق كثیر من هذه المحرّمات فیهما أو أجمعها عدا الدم الذی ستعرف الكلام فیه و الرجیع، ثمّ إنّه إذا استهلک شیء من ما ذكر من المحرّمات فی ضمن المأكول لا یكون حراما لانعدامه بالاستهلاک، و علی ذلک فیسهل الخطب فی الحیوان الصغیر الذی فیه أحد المحرّمات المذكورة فإنّه لصغره یستهلک فی اللحم بشیوع أجزاءه فی جملة اللحم.

الظاهر أنّه لا خلاف و لا اشكال فی أنّه یكره الكلی- بضم الكاف و قصر الالف- جمع كلیة و كلوة بالضم فیهما و اذنا القلب و العروق، بمعنی عدم حرمة شیء منها للأصل و العمومات.

و لیس بازائها شیء سوی سهل عن بعض أصحابنا: انّه كره الكلیتین «۱».

و خبر محمد بن صدقة عن موسی بن جعفر عن آبائه- علیهم السّلام "-: كان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم لا یأكل الكلیتین من غیر أن یحرّمهما لقربهما من البول «"۲» و مثله الخبر المروی عن الإمام الرضا- علیه السلام- «۳».

و الأخیران غیر ظاهرین فی الكراهة و صریحان فی عدم الحرمة. و الأوّل لضعفه و قطعه لا یصلح مستنداً للحكم الشرعی فلا دلیل علی كراهة الكلی.

و أمّا آذان القلب فهو مذكور فی بعض النصوص و لكنّه متضمّن للفظ الكراهة غیر الظاهرة فی الحرمة.

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۱۳.

(۳) الوسائل باب ۱۳۱ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۱۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۶۷

]...[

و أمّا العروق و هو و إن كان فی جملهٔ من النصوص إلّا أنّ الاجماع علی عدم حرمته یوجب البناء علی الکراههٔ فالأظهر کراههٔ أکل الأخیرین دون الاولی.

ثمّ إنّه بقیت أشیاء اخر غیر ما مر: کالقیح، و الوسخ، و البلغم، و النخامهٔ، و البصاق، و العرق، و الرجیع ممّا لا یسمّی بولًا و لا روثاً کفضلات الدیدان، لا ینبغی التوقّف فی حرمهٔ الأربعهٔ الاول، لکونها من الخبائث بلا کلام.

و أمّا الخامس فالمنسوب إلی المشهور الحرمهٔ، و استدل لها بالخباثهٔ.

ورد ذلک فی المستند و قال: قد یستطاب بصاق المحبوب و یمص فمه و لسانه و یبلع بصاقه بمیل و رغبهٔ، و التنفر عن بصاق بعض الأشخاص لتنفّره بنفسه لا یوجب الحرمهٔ کیف و لیس البصاق أظهر خباثهٔ من اللقمهٔ المزدورهٔ و هی محلّلهٔ قطعاً، و قد وردت فی الأخبار أنّ النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) أعطی لقمهٔ من فیه إلی من طلبها «۱» مع أنّها ممزوجهٔ بالبصاق قطعاً.

و قد وردت النصوص بمص الحسین- علیه السّلام- لسان النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) و أنّه نشأ من لعاب فمه «۲» و أنّ الحسین- علیه السّلام- مص لسان علی بن الحسین عند غلبهٔ العطش یوم الطف «۳».

و وردت نصوص «۴» ظاهرهٔ فی حل بصاق المرأهٔ و البنت فالحکم بحلّیته کما هو ظاهر الأردبیلی و صاحب الکفایهٔ قوی جداً، و کذا العرق، انتهی.

---

(۱) الوسائل باب ۱۳۱ من أبواب الأطعمهٔ المباحهٔ.

(۲) اصول الکافی ج ۱ ص ۴۶۵ حدیث ۴ طبعهٔ طهران.

(۳) راجع کتب المقاتل کمقتل الخوارزمی و الملهوف و غیرهما.

(۴) الوسائل باب ۳۴ من أبواب ما یمسک عنه الصائم کتاب الصوم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۶۸

و یحرم الاعیان النجسهٔ کالعذرهٔ، و ما ابین من الحی و الطین

و أمّا السابع، فإن کان من حیوان لا یؤکل لحمه فهو حرام قطعاً لکونه نجساً و إلّا فالقول بحرمته مطلقاً فی غایهٔ الاشکال فالأولی الإناطهٔ بالخباثهٔ فما أحرز صدقها علیه یحرم، و إلّا فیحل.

[حرمهٔ أعیان النجسهٔ]

الثالثهٔ: و یحرم الأعیان النجسهٔ کالعذرهٔ، و ما ابین من الحی إذا کان ممّا تحلّه الحیاهٔ و غیرهما، بلا خلاف فی ذلک بل الاجماع بقسمیه علیه، و فی الریاض بل یمکن عدَّهُ من الضروریات.

و النصوص الدالّهٔ علی ذلک متواترهٔ معناً، أضف إلیه ما ورد فی خصوص جملهٔ من تلک الأشیاء، کالمبان من الحی و غیره، مضافاً إلی أنّ جلّها من الخبائث المحرّمهٔ بالاجماع و الکتاب و السنّهٔ.

یحرم أکل الطین

اشارهٔ

الرابعة: و یحرم أکل الطین بجمیع أصنافه بلا خلاف، و فی الریاض و المستند و الجواهر و غیرها دعوی الاجماع علیه، و فی الجواهر بل المحکی منه مستفیض أو متواتر و فی المستند و نقل الاجماع علیه مستفیض.

و یشهد به نصوص مستفیضة: کقوی السکونی عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: قال رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلم "): من أکل الطین فمات فقد أعان علی نفسه «"۱».

و خبر هشام بن سالم عنه- علیه السّلام "-: انّ اللّه عزَّ و جلَّ خلق آدم من طین فحرَّم

(۱) الوسائل باب ۵۸ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۶۹

[...]

أکل الطین علی ذریّته «"۱».

و خبر القداح عنه- علیه السّلام-: قیل لأمیر المؤمنین- علیه السّلام-: فی رجل یأکل الطین، فنهاه و قال ": لا تأکله فإن أکلته و مت کنت قد أعنت علی نفسک «"۲».

و موثق سماعة عنه- علیه السّلام "-: أکل الطین حرام علی بنی آدم ما خلا طین قبر الحسین- علیه السّلام «"-۳».

و خبر سعد بن سعد عن أبی الحسن- علیه السّلام "-: أکل الطین حرام مثل المیتة و الدم و لحم الخنزیر إلّا طین الحائر فإنّ فیه شفاء من کل داء و أمناً من کل خوف «"۴».

و مرسل الواسطی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: الطین حرام أکله کلحم الخنزیر و من أکله ثمّ مات منه لم اصلّ علیه "الحدیث «۵».

و العلوی: من انهمک فی أکل الطین فقد شرک فی دم نفسه «۶» إلی غیر تلکم من النصوص الکثیرة، المشتملة «۷» علی کون أکله من مکاید الشیطان، و مصائده الکبار و أبوابه العظام و من الوسواس و یورث السقم فی الجسد و یهیّج الداء و یورث النفاق و یوقع الحکة فی الجسد و یورث البواسیر و یهیج داء السوء و یذهب بالقوّة من الساقین

(۱) الوسائل باب ۵۸ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۵۸ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۵۹ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۵۹ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۵۹ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۱.

(۶) الوسائل باب ۵۸ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۴.

(۷) الوسائل باب ۵۸ من أبواب الأطعمة المحرمة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۷۰

[...]

و القدمین، و انّ من أکله ملعون، و إنّ من أکله و نقص من عمله فیما بینه و بین صحّته من قبل أن یأکله حوسب علیه و عذب به.

و الطین کما قالوا هو التراب المخلوط بالماء، و إن ذلک معناه لغة و عرفاً، و الظاهر کما صرح به جماعة عدم اشتراط بقاء الرطوبة فی الحرمة فیحرم یابسة أیضاً.

و یشهد به صحیح معمر بن خالد عن أبی الحسن- علیه السّلام- قال: قلت له: ما یروی الناس فی أکل الطین و کراهیته؟ قال: إنّما ذلک المبلول و ذاک المدر و المدر هو الطین الیابس «۱» و مرفوع أحمد بن أبی عبد اللّه: إنّ رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) نهی عن أکل المدر «۲».

و هل یحرم التراب أیضاً کما فی المسالک و الریاض أم لا کما صرّح به جماعة منهم صاحب الجواهر و المحقق النراقی قال المحقق الأردبیلی المشهور بین المتفقّهة تحریم التراب و الأرض کلّها حتی الرمل و الأحجار وجهان:

یشهد للثانی الأصل بعد اختصاص النصوص بالطین.

و استدل للأوّل تارة: بما فی الاخبار من استثناء طین قبر الحسین- علیه السّلام- فإنّ المراد به ما یعم التراب فکذلک فی المستثنی منه.

و اخری: بأنّ التراب أیضاً مضر بالبدن قطعاً فیعمّه عموم التعلیل.

و ثالثة: بأنّ حرمة الطین تستلزم حرمة التراب باعتبار کونه تراباً و ماء و من المعلوم عدم حرمة الثانی.

---

(۱) الوسائل باب ۵۸ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۸ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۷۱

]...[

و فی الجمیع نظر أمّا الأوّل: فلأنّ ما استثنی فی الأخبار إنّما هو طین قبر الحسین- علیه السّلام- و هو لا یشمل التراب و إنّما یحکم بجواز الاستشفاء بتراب قبره الشریف للنصوص الاخر المتضمّنة للاستشفاء بتربته فالحکم بالاستشفاء بتراب قبره الشریف لیس لأجل الاستثناء کی یستدل به علی ارادة العموم من المستثنی منه و یؤیّده تقدیره بقدر الحمّصة فإنّه مشعر بارادة المدر.

و أمّا الثانی: فلأنّ الطین حرام قلیله و کثیره مع أنّه لیس فی قلیله الضرر فیعلم من ذلک أنّ ما ذکر فی النصوص إنّما هو من قبیل الحکمة لا العلّة کی تعمّم و تخصّص.

و بالجملة: انّ محل الکلام هو القلیل من التراب الذی لا یکون مضرّاً قطعاً.

و أمّا الثالث: فلأنّه یرجع إلی شبه العلّة المستنبطة، و إن شئت قلت: إنّه کما تری أنّ الماء إذا خلط مع بعض الأشیاء یوجب ترتّب أثر کالحرارة أو الاسکار و ما شاکل، کذلک یحتمل دخله فی المقام.

فالأظهر عدم حرمة التراب، و فی الجواهر، و ربّما یؤیّد الحل السیرة المستمرة علی أکل الکماة و علی أکل الفواکه ذات الغبار و غیرها ممّا لا ینفک الانسان عنه غالباً خصوصاً فی أیام الریاح بل یمکن القطع بعدم وجوب اجتناب الطعام بوقوع أجزاء تراب فیه و إن قلّت، انتهی.

و بما ذکرناه یظهر حکم الرمل و الأحجار و انّه لا دلیل علی حرمة أکل شیء من ذلک ما لم ینطبق علیه عنوان محرّم آخر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۷۲

عدا الیسیر من تربة الحسین- علیه السّلام- للاستشفاء

الاستشفاء بتربة الحسین – علیه السّلام

و کیف کان فلا یحل شیء من الطین عدا الیسیر من تربة الحسین- علیه السّلام- للاستشفاء فإنّه یجوز بلا خلاف بل الاجماع بقسمیه علیه و النصوص به مستفیضة أو متواترة تقدمت جملة منها و بعضها مشتمل علی القسم و غیره من المؤکّدات.

و لکنَّه یشترط فی استثنائه أمران: أحدهما: أن لا یتجاوز قدر الحمّصة کما صرّح به المحقق و جماعة.

و یشهد به حسن حنان بن سدیر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی حدیث: و لا تناول منها أکثر من حمصة فإنّ من تناول منها أکثر من ذلک فکأنّما أکل من لحومنا أو دمائنا «۱».

و المروی عن مصباح الزائر فی خبر طویل و یستعمل منها وقت الحاجة مثل الحمصة و نحوهما غیرهما.

ثانیهما أن یکون للاستشفاء فلا یجوز أکله لغیره کما هو المشهور بین الأصحاب.

و یشهد به حسن حنان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: من أکل من طین قبر الحسین غیر مستشف به فکأنّما أکل من لحومنا" الحدیث «۲».

و قد یقال بجواز الأکل تبرّکاً و إن رجع قائله عنه فی کتبه الاخر و استدل له بما دل علی أنّ فیه شفاء من کل داء «۳» و أمناً من کل خوف و بما دل علی تحنیک الأولاد بتربة

---

(۱) الوسائل باب ۵۹ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۵۹ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۵۹ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۱- ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۷۳

[...]

الحسین- علیه السّلام- «۱» بدعوی أنّ التحنّک یستلزم الأکل.

و بخبر النوفلی قلت لأبی الحسن- علیه السّلام-: إنّی أفطرت یوم الفطر علی طین و تمر؟ فقال ": جمعت برکة و سنّة «"۲».

و فی الجمیع نظر أمّا الأوّل: فلأنّه لا یدل علی أنّ الأمان فی أکله أو استصحابه بل فی بعض النصوص الواردة فی کیفیة أخذه إذا خفت سلطاناً أو غیر سلطان فلا یخرجن من منزلک إلّا و معک من طین قبر الحسن- علیه السّلام-.

و أمّا الثانی فلانّ التحنیک لا یستلزم الأکل مع أنّ تلک الأخبار متضمّنة للتحنیک بتربة قبر الحسین لا بطین قبره.

و أمّا الثالث فلأنّه قضیة فی واقعة فلعلّه کان متشفیاً أیضاً.

مع أنّه ضعیف السند فالأظهر اعتبار الاستشفاء فی جواز الأکل ثمّ إنّ النصوص متضمّنة لبیان آداب و شرائط و أدعیة لأخذه و استعماله و فی بعضها أنّه لا شفاء إلّا بها.

و قد حملها صاحب الجواهر علی أنّها آداب لتناوله و استعماله علی الوجه الأکمل فی شرعیة التأثیر و نحوه لا شرائط لأصل التناول قال: بل فی النصوص المزبورة قرائن متعدّدة علی ذلک و من هنا قال فی الریاض لم أقف علی مشترط لذلک أصلًا بل صرَّح جماعة بأنّ ذلک لزیادة الفضل قلت: کان الأمر من الواضحات.

و تمام الکلام ببیان امور:

۱- قال السید فی الریاض: ثمّ إنّ مقتضی الأصل لزوم الاقتصار فی الاستثناء

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أحكام الأولاد حديث ۳ و باب ۷۰ من أبواب المزار حديث ۸.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب صلاة العيد حديث ۱ كتاب الصلاة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۷۴

[...]

المخالف له على المتيقّن من ماهية التربة المقدسة و هو ما أُخذ من قبره أو ما جاوره عرفاً و يحتمل إلى سبعين ذراعاً كما في الرواية لا لها بل لعسر الاقتصار على ما دونه مع القطع بعدمه في الأزمنة السابقة و الحديثة.

و أمّا ما جاوز السبعين إلى أربعة فراسخ أو غيرها ممّا وردت به الرواية فمشكل إلّا أن يأخذ منه و يوضع على القبر أو الضريح فيقوى حينئذ احتمال جوازه نظراً إلى أنّ الاقتصار على المتيقّن أو ما قاربه يوجب عدم بقاء شيء من أرض تلك البقعة المباركة لكثرة ما يؤخذ منها في جميع الأزمنة و ستؤخذ إن شاء اللّه تعالى إلى يوم القيامة و ظواهر النصوص بقاء تربته الشريفة بلا شبهة و بما ذكرناه صرّح جماعة كالفاضل المقداد و شيخنا في الروضة انتهى.

أقول: قد وردت روايات بالتحديد بسبعين ذراعاً: كمرسل سليمان بن عمر السراج عن بعض أصحابنا عن الصادق- عليه السّلام"-: يؤخذ طين قبر الحسين- عليه السّلام- من عند القبر على سبعين ذراعاً «"۱» و نحوه غيره.

و نصوص بالتحديد بسبعين باعاً في سبعين باعاً كخبر أحمد بن محمد بن عيسى باسناده عنه- عليه السّلام "-: يؤخذ طين قبر الحسين- عليه السلام- من عند القبر على سبعين باعاً «"۲» و نحوه غيره.

و في جملة من الأخبار حدد بالميل لاحظ خبر الكناني عن الإمام الصادق- عليه السّلام "-: طين قبر الحسين- عليه السّلام- فيه شفاء و إن اخذ على رأس ميل «"۳» و نحوه خبر

---

(۱) الوسائل باب ۶۷ من أبواب المزار حديث ۳ كتاب الحج.

(۲) المستدرك باب ۵۳ من أبواب المزار حديث ۱۱.

(۳) الوسائل باب ۶۷ من أبواب المزار حديث ۱- كتاب الحج.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۷۵

[...]

أبي بكر الحضرمي عنه- عليه السّلام- «۱».

و في خبر الثمالي عن مولانا الصادق- عليه السّلام "-: يستشفى ما بينه و بين القبر على رأس أربعة أميال «"۲».

و في المرسل المروي عن الكامل عنه- عليه السّلام "-: حرم قبر الحسين فرسخ في فرسخ «"۳» فتأمّل.

و في بعض كتب الأصحاب و روى إلى أربعة فراسخ و روى ثمانية و لم نعثر على خبر يدل عليهما.

و لكن جميع هذه النصوص ضعيفة الاسناد لا يمكن الفتوى بالحلّية مستندة إلى شيء منها فالمتعيّن الاقتصار على المفهوم العرفي.

و الايراد عليه بأنّه يوجب عدم بقاء شيء من تلك البقعة المباركة لكثرة ما يؤخذ منها في جميع الأزمنة.

يندفع بأنّه كل ما اخذ منها لو جعل مكان المأخوذ من سائر الأمكنة و مضى عليه زمان يصدق عليه أنّه تربة قبر الحسين أو طين الحائر و ما شاكل من العناوين المأخوذة في الاخبار فإنّ المراد به ليس خصوص الذي كان موجوداً في زمان شهادته- عليه السّلام- و هذا واضح جداً فلا يلزم محذور أصلًا و بذلك يندفع ما في المستند قال: و عليه يشكل الأمر للعلم بتغيّر طين القبر في تلك الأزمنة

المتطاولة التی تناوبت علیه أیدی العامرین له انتهی.

---

(۱) المستدرک باب ۵۳ من أبواب المزار حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۵۹ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۶۷ من أبواب المزار حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۷۶

]...[

۲- إنّه کما ورد فی الاخبار «۱» آداب و شرائط و أدعیة لأخذ الطین و استعماله کذلک ورد فی ضبطه و استصحابه إلی المنزل و أنّه لا یجعل فی الخرج و الجوالق و نحوها و ینبغی أن یکثر ذکر اللّه علیه و أن یکتم به و لا یجعله فی الأشیاء الدنسة و الثیاب الوسخة و أنّه لو فعل ذلک به لذهب منه الشفاء و البرکة.

ففی خبر الثمالی عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: و إنّما یفسدها ما یخالطها من أوعیتها و قلّة الیقین لمن یعالج بها- إلی أن قال-: و لقد بلغنی أنّ بعض من یأخذ من التربة شیئاً یستخف به حتی أنَّ بعضهم یضعها فی مخلاة البغل و الحمار و فی وعاء الطعام و الخرج فکیف یستشفی به من هذا حاله عنده «۲».

۳- الظاهر کما هو المشهور اختصاص ذلک بطین قبر الحسین- علیه السّلام- و لا یعم طین قبر غیره من الأئمّة الطاهرین- علیهم السّلام- لإطلاق الأدلّة و للخبر المروی عن العیون بسنده المتصل عن موسی بن جعفر- علیهما السلام- فی حدیث طویل "-: لا تأخذوا من تربتی شیئاً لتتبرّکوا به فإنّ کل تربة لنا محرّمة إلّا تربة جدی الحسین- علیه السّلام «"-۳».

و ما فی خبر الثمالی المتقدم ": و کذلک قبر جدی رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) و کذا الطین قبر الحسین و علی و محمد فخذ منها فإنّها شفاء من کل داء و سقم "لضعف سنده لا یعتمد علیه و قد حمله المجلسی- ره- علی مجرد الأخذ و الاستصحاب دون الأکل و لا بأس به.

و أمّا قوله- علیه السّلام- فی خبر محمد بن مسلم بعد ما أرسل إلیه أبو جعفر- علیه السّلام- بشراب فشربه و صحَّ جسمه ": یا محمد إنّ الشراب الذی شربته فیه من طین

---

(۱) راجع کامل الزیارات لابن قولویه ص ۲۷۹- ۲۸۴.

(۲) الوسائل باب ۵۹ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۷۲ من أبواب المزار حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۷۷

]...[

قبور آبائی «"۱» فمع أنّ فی آخره ما یدل علی أنّه من طین قبر الحسین- علیه السّلام- لا یدل علی جواز أکل الطین بل الظاهر منه أنّه حلّه فی شربة و لا إشکال فی الجواز حینئذ لاستهلاک الطین فالأظهر عدم الجواز.

نعم لا بأس بأخذه و حلّه فی ماء أو شربة اخری بحیث یخرج عن صدق الطین و یشرب و کذا لا بأس بتناول التراب من قبورهم بناء علی اختصاص الحرمة بالطین و استصحاب الطین و الطلاء أو الضماد به و ما شاکل.

۴- استثنى جماعة منهم الشهيدان من الطين المحرم أكله طين الأرمنى و استدل له بعدم تيقّن كونه طيناً و إن سمِّى به كما يستفاد من آثاره و خواصه و لصوقه باللسان و قول الأطباء بأنّه حار مع أنّ كل طين بارد و بعدم انصراف الاطلاق إلى مثل هذا الطين لكونه نافعاً.

و علّل حرمة الطين فى بعض الأخبار بالضرر و بجملة من النصوص: كخبر أبى حمزة عن أبى جعفر- عليه السّلام-: انّ رجلًا شكا إليه الزحير فقال- عليه السّلام- له ": خذ من الطين الأرمنى و أقله بنار ليّنة و استف منه فإنّه يسكن عنه «"۲».

و عنه- عليه السّلام- أنّه قال فى الزحير ": تأخذ جزء من خريق أبيض و جزء من بزر القطونا و جزء من صمغ عربى و جزء من الطين الأرمنى يقلى بنار ليّنة و يستف منه «"۳».

و خبر الحسن بن الفضل الطبرسى فى مكارم الأخلاق: سئل أبو عبد اللّه- عليه السّلام- عن طين الأرمنى يؤخذ منه للكسير و المبطون أ يحل أخذه؟ قال- عليه السّلام "-: لا بأس أما

---

(۱) الوسائل باب ۷۰ من أبواب المزار حديث ۱۴.

(۲) الوسائل باب ۶۰ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۶۰ من الأطعمة المحرمة حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۱۷۸

و السموم القاتلة الخامس: المائع و يحرم كل مسكر من خمر و غيره

أنّه من طين قبر ذى القرنين و طين قبر الحسين- عليه السّلام- خير منه «"۱» و رواه الشيخ فى المصباح عن محمد بن جمهور العمى عن بعض أصحابنا عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-.

أقول: الروايات و إن كانت ضعيفة الاسناد و عدم الانصراف ممنوعاً و لكن الوجه الأوّل حسن و ليكن الاخبار مؤيدة له و اللّه العالم.

[حرمة السموم القاتلة]

الخامسة و تحرم السموم القاتلة اجماعاً للنهى عن قتل النفس و قد تقدم الكلام فى ذلك و فى حرمة ما لا يقتل و لكن يكون مضرّاً بالبدن فى أوائل هذا الفصل و يحرم أيضاً من الجوامد ما كان منه مسكراً لأنّ كل مسكر حرام اجماعاً و سيأتى الكلام فيه و كذا ما كان منه نجسا كما مرّ و ما سوى ذلك من الجوامد يحل أكله حتى مثل الفحم و اصول العنب و ما شاكل.

حرمة المسكر

المبحث (الخامس) فى المائع

اشارة

و فيه مسائل:

[حرمة المسكر]

الاولی یحرم كل مسكر من خمر و غیره اجماعاً محصلًا و منقولًا مستفیضاً بل حرمة الخمر من ضروریات الدین.

و یشهد بها من الكتاب آیات «۲» و من السنّة نصوص متواترة ستأتی الاشارة إلی جملة منها و قد تضمّنت طائفة «۳» منها النهی عن التداوی بها و انّ اللّه تعالی لم یجعل فیها دواء و لا شفاء و فی جملة من الأخبار «۴» النهی عن سقی الخمر صبیاً

---

(۱) الوسائل باب ۶۰ من الأطعمة المحرمة حدیث ۳.

(۲) البقرة آیة ۲۱۹، المائدة آیة ۹۰ و ۹۱.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب الأشربة المحرمة.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الأشربة المحرمة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۷۹

]...[

بل الدابة و قد نهی «۱» رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) أن یزوّج شارب الخمر و أن یعاد إذا مرض و یشهد جنازته إذا مات.

و فی كثیر من الأخبار «۲»: انّ شرب الخمر رأس كل إثم و مفتاح المعصیة و شاربها مكذّب بكتاب اللّه تعالی و مدمن الخمر كعابد وثن و مفتاح كل شر و انّها امّ الخبائث و رأس كل شر و السكران زمامه بید الشیطان إن أمره أن یسجد للأوثان سجد إلی غیر تلكم من التعابیر الكاشفة عن شدة اهتمام الشارع الأقدس بترك ذلك.

و یلحق بالخمر كل مسكر و یشهد به نصوص متواترة كخبر علی بن یقطین عن أبی الحسن الماضی- علیه السّلام "-: إنّ اللّه عزّ و جلّ لم یحرم الخمر لاسمها و لكن حرّمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر «"۳».

و خبر عطا بن یسار عن الإمام الباقر- علیه السّلام- قال رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلم "): كل مسكر حرام و كل مسكر خمر" «۴».

و صحیح الفضیل بن یسار قال: ابتدأنی أبو عبد اللّه- علیه السلام- یوماً من غیر أن أسأله فقال: قال رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلم "): كل مسكر حرام "قلت أصلحك اللّه كله؟ قال- علیه السّلام "-: نعم الجرعة منه حرام «"۵».

و صحیح ابن أبی عمیر عن الصیداوی عنه- علیه السّلام- قال ": خطب رسول اللّه

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب الأشربة المحرمة.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب الأشربة المحرمة.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب الأشربة المحرمة حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۵ من أبواب الأشربة المحرمة حدیث ۵.

(۵) الوسائل باب ۱۵ من أبواب الأشربة المحرمة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۸۰

و العصیر إذا غلی

(صلّی اللّه علیه و آله و سلم) فقال ": كل مسكر حرام «"۱» إلی غیر ذلك من النصوص الكثیرة.

لا خلاف و لا كلام فی أنّ ما یسكر كثیره یكون قلیله أیضاً حراماً و إن لم یسكر و یشهد به نصوص لاحظ صحیح معاویة عن الإمام

الصادق- علیه السّلام- فی حدیث- قال ": قال رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلم): کل مسکر حرام و ما اسکر کثیره فقلیله حرام "قال: فقلت: فقلیل الحرام یحلّه کثیر الماء؟ فردّ بکفّیه مرّتین: لا، لا «۲».

و صحیح صفوان عن الأسدی عنه- علیه السّلام- عن النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلم "): أیّها الناس ألا إنَّ کل مسکر حرام و ما اسکر کثیره فقلیله حرام «"۳» و نحوهما غیرهما من الأخبار المستفیضة بل فی بعض الأخبار أنَّه یحرم الشرب من حب من ماء قطرت فیه قطرة من المسکر کخبر عمر بن حنظلة «۴» و قد تضمَّن جملة من «۵» النصوص النهی عن التداوی بشیء من المسکر و انَّ اللّه تعالی لم یجعل فی شیء ممّا حرَّمه دواء و لا شفاء و فی جملة من الأخبار النهی عن شرب المسکر مع التقیة المبیحة لکثیر من المحرمات.

[حرمة العصیر العنبی]

و الثانیة یحرم العصیر العنبی إذا غلی سواء أ کان الغلیان بنفسه أو بالنار و لا یحل حتی یذهب ثلثاه إن کان غلی بالنار أو ینقلب خلًّا إن کان غلی بنفسه و قد تقدم الکلام فی ذلک کله و فی العصیر الزبیبی و التمری فی الجزء الثالث من هذا الشرح مفصَّلًا فلا نعید.

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب الأشربة المحرمة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الأشربة المحرمة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الأشربة المحرمة حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۸ من أبواب الأشربة المحرمة حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۲۰ من أبواب الأشربة المحرمة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۸۱

و الفقاع

حرمة الفقاع

و الثالثة لا خلاف فی أنّه یحرم الفقاع قلیله و کثیره بل الاجماع بقسمیه علیه بل المحکی منه مستفیض أو متواتر أو قطعی کالنصوص کذا فی الجواهر.

و الشاهد به نصوص کثیرة: لاحظ خبر ابن سنان عن الإمام الرضا- علیه السّلام-: عن الفقاع؟ فقال ": لا تقربه فإنّه من الخمر «"۱».

و موثق ابن فضال کتبت إلی أبی الحسن- علیه السّلام- أسأله عن الفقاع؟ فقال- علیه السّلام "-: هو الخمر و فیه حد شارب الخمر" «۲».

و موثق عمار عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: عن الفقاع؟ فقال- علیه السّلام "-: هو خمر «"۳».

و خبر ابنی جهم و فضال عن أبی الحسن- علیه السّلام-: عن الفقاع؟ فقال- علیه السّلام "-: هو خمر مجهول و فیه حد شارب الخمر" «۴».

و صحیح الوشاء کتبت إلیه- یعنی مولانا الرضا- علیه السّلام- أسأله عن الفقاع؟ فکتب ": حرام و من شربه کان بمنزلة شارب الخمر."

قال: و قال أبو الحسن- علیه السّلام "-: لو أنّ الدار داری لقتلت بایعه و لجلدت شاربه."

قال: و قال أبو الحسن الأخیر- علیه السّلام "-: حده حدّ شارب الخمر."

و قال- علیه السّلام "-: هی خمرة استصغرها الناس «"۵» و نحوها غیرها.

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب الأشربة المحرمة حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۲۷ من أبواب الأشربة المحرمة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۷ من أبواب الأشربة المحرمة حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۲۷ من أبواب الأشربة المحرمة حدیث ۱۱.

(۵) الوسائل باب ۲۸ من أبواب الأشربة المحرمة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۸۲

]...[

إنّما الکلام فی أنّه هل یحرم الصنف من الفقاع الذی لا یسکر منه کما صرّح به فی الریاض و المستند و غیرهما و فی الریاض بلا خلاف بین الأصحاب بل علیه الاجماع فی کثیر من العبارات کالغنیة و السرائر و التحریر و القواعد و الدروس و المسالک و غیرها من کتب الجماعة أم لا یحرم کما فی الجواهر قال: و یمکن ارادة المصنف ذلک.

و کیف کان فیشهد للأوّل: اطلاق النصوص المتقدمة و انصرافها إلی المتعارف و هو ما کان مسکراً و لو کثیره لا وجه له.

نعم فی صحیح ابن أبی عمیر عن مرازم قال: کان یعمل لأبی الحسن- علیه السّلام- الفقاع فی منزله قال ابن أبی عمیر: و لم یعمل فقاع یغلی «۱» و لذلک ذکر غیر واحد منهم الشهید الثانی انّه انّما یحرم مع الغلیان الذی هو النشیش الموجب للانقلاب.

و لکن: الظاهر عدم صدق الفقاع علی ماء الشعیر ما لم یغل و لم ینش و استعمال المرازم الفقاع علی ما کان یتخذ للامام- علیه السّلام- غیر دال علی کونه أعم و علیه فإنّ فرض صدق الفقاع مع الغلیان و إن لم یکن مسکراً کان مقتضی اطلاق الأدلّة حرمته.

أمّا صحیح علی بن یقطین عن الإمام الکاظم- علیه السّلام-: عن شرب الفقاع الذی یعمل فی السوق و یباع و لا أدری کیف عمل و متی عمل أ یحل أن أشربه؟ قال- علیه السّلام "-: لا أحبّه «"۲» فلا ینافی ذلک لأنّه لا یدل علی الکراهة المصطلحة بل یلائم مع الحرمة و لذا نزّله الأصحاب علی التحریم.

و یمکن أن یقال: إنّ ماء الشعیر بمجرَّد الغلیان لا یوجب الإسکار بل صیرورته مسکرا یتوقَّف علی مضی زمان و لذا کتب- علیه السّلام- فی جواب الراوی و قد سأله عن

---

(۱) الوسائل باب ۳۹ من أبواب الأشربة المحرمة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۹ من أبواب الأشربة المحرمة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۸۳

و الدم

الفقاع أ هو مکروه قبل الغلیان أو بعده "؟لا تقرب الفقاع إلّا ما لم یضر آنیة أو کان جدیداً «"۱» و انّه یعتبر فی صدق الفقاع الاسکار و لو باعتبار کون کثیره مسکراً و علیه فما لم یسکر لا یکون حراماً و مع الشک فی الصدق یحکم بالحلّیة لأصالة الحلّیة و علی ذلک

تطابق النصوص و اللّه العالم.

الدم حرام

المسألة الرابعة لا خلاف و لا اشكال فی حرمة الدم و يشهد به قوله تعالی: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُ وَ لَحْمُ الْخِنْزِيرِ «۲» و قوله عز و جل: إِنَّما حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَ الدَّمَ وَ لَحْمَ الْخِنْزِيرِ «۳» و النصوص الكثيرة و قد تقدمت جملة منها فی المحرّمات من الذبيحة و فی بعضها النهی عن أكل الدم و فی آخر تعليل حرمة الطحال بأنّه دم.

و منها: خبر «۴» المفضل و مرسل محمد بن عبد اللّه الواردين فی علل تحريم الميتة و الدم و لحم الخنزير عن الإمام الصادق- عليه السّلام "-: و أمّا الدم فإنّه يورث أكله الماء الأصفر و يبخّر الفم و ينتن الريح و يسيئ الخلق و يورث الكلب و القسوة فی القلب و قلّة الرأفة و الرحمة "الخ «۵» و نحوهما خبر ابن عذافر «۶».

و منها خبر محمد بن سنان عن الإمام الرضا- عليه السّلام- فی حديث ": و حرّم اللّه الدم كتحريم الميتة «"۷» بل فی بعض «۸» النصوص علّل تحريم الميتة بأنّه قد جمد فيها الدم و يرجع إلی بدنها فلحمها ثقيل غير مریء لأنّها يؤكل لحمها بدمها.

---

(۱) الوسائل باب ۳۹ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ۲.

(۲) المائدة آية ۳.

(۳) البقرة آية ۱۷۳.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ۱.

(۵) الوسائل باب ۱ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ۱.

(۶) الوسائل باب ۱ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ۱.

(۷) الوسائل باب ۱ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ۳.

(۸) الوسائل باب ۱ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۸۴

]...[

أضف إلی ذلك كلّه: انّ الدم نجس كما مرّ فی كتاب الطهارة و يحرم شرب النجس مع أنّه من الخبائث و يحرم أكلها و شربها بالكتاب و السنّة و الاجماع فلا كلام فی حرمة الدم و اطلاق الأدلة و إن كان يشمل الدم المتخلّف فی لحم الحيوان المأكول ممّا لا يقذفه المذبوح إلا أنّه حلال اجماعاً كما صرّح به جماعة و يعضده استلزام تحريمه العسر و الحرج المنفيين شرعاً «۱» و عقلا لعدم خلو اللحم عنه و إن غسل مرّات.

و عليه فيصح الاستدلال بأكل المعصومين- عليهم السّلام- اللحم فی بيوتهم و بيوت من أضافهم إذ من الضروری انّه كان يبقی فی اللحم شیء من الدم و الظاهر إلحاق ما يتخلّف فی القلب و الكبد بما يتخلّف فی اللحم لعين ما ذكر.

ثمّ انّ مقتضی اطلاق الآيات و الروايات حرمة الدم مطلقاً و إن لم يكن مسفوحاً أی خارجاً بقوّة عند قطع عرق الحيوان أو ذبحه و لازمه حرمة أكل دم السمك و الجراد و ما شاكل.

و لكن صرّح جماعة بحلّية أكل دم ما لا نفس له إذا كان من مأكول اللحم بل عن المعتبر دعوی الاجماع علی جواز أكل السمك

بدمه و قد استدل له بالآیة الکریمة: قُلْ لٰا أَجِدُ فِی مٰا أُوحِیَ إِلَیَّ مُحَرَّماً عَلیٰ طٰاعِمٍ یَطْعَمُهُ إِلّا أَنْ یَکُونَ مَیْتَةً أَوْ دَماً مَسْفُوحاً «۲» بتقریب انّه قیّد حرمهٔ الدم بکونه مسفوحاً فیجب حمل المطلق علی المقید فالمحرّم خصوص الدم المسفوح فما فی السمک و الجراد لا یکون محرّماً.

و اورد علیه بوجوه:

۱- ما فی المستند و هو أنّ هذه الآیة تدل علی عدم الوجدان فیما اوحی إلیه حین نزول الآیة فلا ینافی تحریم المطلق بعد ذلک فإنّ آیة الحل مکیة و آیتی التحریم مدنیة

(۱) الحج آیة ۷۷- المائدة آیة ۹- البقرة آیة ۱۸۵.

(۲) الأنعام آیة ۱۴۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۸۵

]...[

فهما نازلتان بعد الاولی فلا تنافی بینهما أصلًا.

و فیه: انّه قد حقق فی محلّه أنّ المطلق إذا ورد بعد المقیّد و دار الأمر بین تقیید المطلق و نسخ المقیّد یقدّم الأوّل و فی المقام کذلک فإنّ آیة الحل دالّة علی حلّیة غیر الدم المسفوح لأنّ قوله: قُلْ لٰا أَجِدُ فِی مٰا أُوحِیَ إِلَیَّ الخ کنایة عن حلّیة ما عدا المذکورات و الآیتان ظاهرتان فی حرمة مطلق الدم فیدور الأمر بین تقیید اطلاقهما بآیة الحل و نسخ تلک الآیة بهما فیقدم التقیید.

۲- ما فی الریاض و هو أنّ آیة الحل تدل علی حلّیة ما عدا المیتة و الدم و لحم الخنزیر و هذا مخالف للاجماع من الکل و البناء فیه علی التخصیص و حجیة الباقی حسن إن بقی من الکثرة ما یقرب من مدلول العام و لیس بباق بلا کلام و لا مفر عن هذا المحظور إلّا بجعل الحصر اضافیاً أو منسوخاً و أیّاً ما کان یضعف الاستناد إلیه فی المقام.

و فیه: انّ المعتبر فی حجیة العام فی الباقی عدم تخصیص الأکثر لا کون الباقی ما یقرب من مدلول العام و من الضروری أنّ المحلّلات أکثر من المحرّمات بمراتب فلا یلزم تخصیص الأکثر.

۳- انّه یعارض هذه الآیة الکریمة مع ما دل «۱» علی حرمة الخبائث و النسبة عموم من وجه فتتساقطان و یرجع إلی عموم دلیل حرمة الدم.

و فیه: انّ الدم إذا اجتمع فی محل لا إشکال فی کونه من الخبائث و یکون حراماً و أمّا ما هو باق فی السمک و مخلوط مع لحمه فلا یصدق علیه الخبیث.

فالمتحصل: انّ الدم من غیر ذی النفس ما لم ینفرد و یجتمع فی الخارج لا یکون حراماً و یعضده الاجماع المحکی عن المعتبر علی حلّیة أکل السمک بدمه و السیرة

(۱) الأعراف آیة ۱۵۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۸۶

و العلقة و إن کانت فی البیضة و هی نجسة و کل ما ینجس من المائع و غیره و تلقی النجاسة و ما یکتنفها من الجامد کالسمن و العسل و یحل الباقی

القطعیة و ما دل «۱» علی حل أکل السمک.

و بما ذکرناه یظهر حکم العلقة فإنّها إذا انفردت یحرم أکلها للخباثة و أمّا إن کانت فی البیضة و امتزجت به فلا دلیل علی حرمتها کما هو الشأن فی النقطة من الدم الموجود فیها.

و دعوی أنّه یحرم أکل النجس و هی نجسة قد تقدم الکلام فیها فی کتاب الطهارة و بیّنا أنّ الدم الموجود فی البیضة لا یکون نجساً.

[حرمة کل ما ینجس من المائع]

الخامسة: لا إشکال و لا خلاف فی أنّه یحرم کل ما ینجس من المائع و غیره و النصوص الدالّة علی حرمة المتنجّس کان هو الماء أو غیره کان متنجّسا بالملاقاة مع الخمر أو المیتة أو الدم أو غیرها فوق حد التواتر راجع أبواب النجاسات من کتب الحدیث و أبوابا من الأطعمة المحرّمة و الأشربة المحرّمة ستأتی الاشارة الی بعضها فلا مورد لإطالة الکلام فی المقام.

و قد مرّ فی الجزء الثالث من هذا الشرح فی مبحث کیفیَّة تنجّس المتنجّسات انّه إن کان الملاقی للنجس مائعا لیس له حالة جمود توجب الملاقاة مع النجاسة سرایتها إلی جمیع أجزائه تنجس الجمیع و لا بد من الاجتناب عنها و الّا بأن کان للملاقی مع النجس حالة جمود مانعة عن السرایة إلی سائر الأجزاء غیر محل الملاقاة یلقی النجاسة و ما یکتنفها من الجامد کالسمن و العسل و یحل الباقی لعدم تنجّس الباقی بالملاقاة فلا وجه للاجتناب عنه و مع ذلک النصوص مصرحة بهذا التفصیل:

لاحظ صحیح زرارة عن الإمام الباقر- علیه السّلام "-: إذا وقعت الفأرة فی السمن فماتت فیه فإن کان جامداً فألقها و کل ما بقی و إن کان ذائباً فلا تأکله و استصبح

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب الأطعمة المباحة و غیره من الأبواب.

به و الزیت مثل ذلک «"۱».

و صحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: عن الفأرة و الدابة تقع فی الطعام و الشراب فتموت فیه؟ فقال- علیه السّلام-: إن کان سمناً أو عسلًا أو زیتاً فإنّه ربّما یکون بعض هذا فإن کان الشتاء فانزع ما حوله و کله و إن کان الصیف فارفعه حتی تسرج به و إن کان ثرداً فاطرح الذی کان علیه و لا تترک طعامک من أجل دابة ماتت علیه «۲» إلی غیر ذینک من النصوص الکثیرة.

و هل یجوز الانتفاعات الاخر بالمتنجّس أم لا؟ فیه کلام تقدم فی الجزء الرابع عشر من هذا الشرح فلا نعید ما ذکرناه.

الاستصباح بالدهن المتنجّس

السادسة: و الدهن النجس بملاقاة النجاسة یجوز الاستصباح به بلا خلاف بل علیه الاجماع محصلًا و منقولًا و النصوص شاهدة بذلک منها ما تقدم آنفاً إنّما الخلاف فیما أفاده المصنّف- ره- بقوله تحت السماء خاصة و قد اختاره جماعة و ذهب الأکثر إلی جواز الاستصباح تحت الظلال.

و قد استدل للأوّل: بالاجماع و بمرسل الشیخ- ره- روی أصحابنا أنّه یستصبح به تحت السماء «۳» و بأنّ الاستصباح تحت الظلال

یوجب تنجّس السقف و هو حرام.

و فی الجمیع نظر أمّا الأوّل فلعدم ثبوته کیف و قد أفتی جمع من الاساطین بل

(۱) الوسائل باب ۴۳ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴۳ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۴.

(۳) المبسوط کتاب الأطعمة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۸۸

]...[

الأکثر بالجواز مع أنّه یمکن أن یکون مدرک حکمهم هذا ما سنشیر إلیه فعلی فرض ثبوته لیس اجماعاً تعبُّدیاً.

و أمّا الثانی: فلأنّه لارساله و عدم احراز استناد الأصحاب إلیه لا- یعتمد علیه. فإن قیل: کیف لا یحرز الاستناد مع أنّه فی المسألة نصوص دالّة باطلاقها علی جواز الاستصباح تحت الظلال و لیس شیء یصلح للتقیید سوی المرسلة.

توجّه علیه: انّ جماعة من الأصحاب علّلوا عدم الجواز بأنّه ینجس السقف لنجاسة الدخان و لذا فصل المصنف- ره- فی بعض کتبه بین ما لو علم بتصاعد شیء من أجزاء الدهن و عدمه.

و جماعة آخرین من القائلین بعدم جواز الانتفاع بالمتنجّس فیمکن أن یکون افتائهم بالمنع استناداً إلی الأدلّة التی استدلوا بها علی تلک الکبری الکلیة.

و أمّا الثالث: فلأنّ تنجیس السقف لا- دلیل علی حرمته مع أنّ دخان النجس لیس بنجس للاستحالة مضافاً إلی أخصِّیة الدلیل عن المدّعی فإذاً لا دلیل علی المنع.

و قد استدل للجواز باطلاق نصوص الاستصباح و قد أفاد الشیخ الأعظم- ره- انّ تلک المطلقات آبیة عن التقیید و استند فی ذلک إلی کثرتها و ورودها فی مقام البیان.

و فیه: انّ النصوص فی مقام بیان مصرف الدهن و انّه الاسراج دون الأکل و لیست فی مقام بیان کیفیّة الاسراج فلا اطلاق لها بل قد مرّ فی الجزء الرابع عشر من هذا الشرح أنَّ المراد من قولهم- علیهم السّلام- فی تلک النصوص لیستصبح به عدم الانتفاع به بالمنافع المتوقّف جوازها علی الطهارة و لازم ذلک عدم کونها فی مقام بیان حکم الاستصباح من حیث هو و علیه فلیس فی النصوص ما یمکن التمسّک باطلاقه و من الغریب انّ الشیخ مع اعترافه بذلک التزم بأنّ المطلقات آبیة عن التقیید.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۸۹

و یحرم الأبوال کلها عدا بول الإبل للاستشفاء

أضف إلی ذلک: انّ الکثرة بنفسها لا توجب اباء کل واحد منها عن التقیید و بعبارة اخری لا توجب اقوائیة دلالة کل واحد منها فی الدلالة علی العموم بنحو یأبی عن التقیید مع أنّ الکثرة ممنوعة و ورودها فی مقام البیان من مقدمات ثبوت الاطلاق لا أنّه یوجب آبائه عن التقیید.

و علی الجملة کما لا دلیل علی المنع لا دلیل علی جواز فالقول بجوازه أو عدمه یبتنی علی القول بجواز الانتفاع بالمتنجس و عدمه و قد مرّ الکلام فی المبنی فی الجزء الرابع عشر من هذا الشرح مفصّلًا و عرفت أنّ الأظهر هو الجواز.

حرمة شرب الأبوال

السابعـة: و یحرم الأبوال کلّها عـدا بول الابل للاستشـفاء کما صـرح به جماعة و ملخّص القول فی هذه المسألة: أنّه بعد ما لا کلام فی حرمة البول إذا کان نجساً وقع الکلام فی بول الحیوان الذی یؤکل لحمه المحکوم بالطهارة و فیه أقوال:

۱- جواز شرب الأبوال مطلقاً اختیارا و عن السید المرتضی دعوی الاجماع علیه.

۲- عدم الجواز کذلک.

۳- التفصیل بین بول الابل و غیره فیجوز فی الأوّل خاصة.

و قـد اسـتدل للأـوّل: بالأصل و بخبر أبی البختری عن جعفر عن أبیه- علیه السّـلام "-: انّ النبی (صـلّی اللّه علیه و آله و سـلم) قال: لا بأس ببول ما اکل لحمه «"۱».

---

(۱) الوسائل باب ۵۹ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۹۰

[...]

و لکن یرد علی الأوّل: انّه إنّما یرجع إلیه بعد فقد الدلیل.

و یرد علی الثـانی مضافاً إلی ضـعف سـنده لوهب الکـذاب انّه لاـ ظهور له فی جواز الشـرب بـل الظاهر منه و لا أقل من المحتمل أنّ المراد منه طهارته مع أنّه لو سلم دلالته علی ذلک یتعیّن تقییده بما دلّ علی اختصاص الجواز بحال الضرورة.

و استدل للثانی: بآیـة تحریم الخبائث «۱» بـدعوی أنّ البول من الخبائث و بخبر سـماعة عن الإمام الصادق- علیه السّـلام-: عن شـرب الرجل أبوال الابل و البقر و الغنم ینعت له من الوجع هل یجوز له أن یشرب؟ قال- علیه السّلام "-: نعم لا بأس به «"۲».

و فیهمـا نظر أمّـا الأـوّل: فلمـا مرَّ من عـدم معلومیـة المراد من الخبیث بـل معلومیـة أنّ المراد به ما فیه مفسـدة و رداءة و لم یثبت کون الأبوال منه بهذا المعنی.

و أمّـا الثـانی فلأـنّ التقییـد إنّمـا هو فی کلاـم السائل مع أنّه لو کان فی کلام المعصوم- علیه السّـلام- لما کان دالّا علیه إلّا علی القول بحجّیة مفهوم القید.

فالصـحیح أن یسـتدل له بمفهوم موثق عمـار عن الإمام الصادق- علیه السّـلام-: عن بول البقر یشـربه الرجل قال- علیه السّـلام "-: إن کان محتاجاً إلیه یتداوی به بشربه و کذلک أبوال الإبل و الغنم «"۳».

و اسـتدل للقول بـالجواز فی خصوص بول الابل بخبر الجعفری عن أبی الحسن موسـی- علیه السّـلام "-: أبوال الابل خیر من ألبانها و یجعل اللّه الشفاء فی ألبانها «"۴».

---

(۱) الأعراف آیة ۱۵۷.

(۲) الوسائل باب ۵۹ من أبواب الأطعمة المباحة حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۵۹ من أبواب الأطعمة المباحة حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۵۹ من أبواب الأطعمة المباحة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۹۱

و کذا یحرم لبن الحیوان المحرّم

و فیه أوّلًا: انّه ضعیف السند لبکر بن صالح و ثانیاً: إنّه یدل علی ثبوت الخیر فی أبوالها و هو أعم من الجواز التکلیفی إذ یمکن أن یکون ذلک من جهة کونه دواء لکثیر من الأمراض.

فتحصل: انّ الأظهر هو الحرمة مطلقاً إلّا مع الاحتیاج إلیه لیتداوی به و فی حال الضرورة لا فرق بین بول الابل و البقر و الغنم کما صرّح بذلک فی خبر الجعفری فتخصیص المصنِّف- ره- الجواز ببول الإبل إن کان مراده صورة الضرورة فهو بلا مخصّص و إن کان صورة الاختیار فهو بلا دلیل.

حرمة لبن الحیوان المحرّم

الثامنة: فی ألبان الحیوانات و المشهور بین الأصحاب تبعیة لبن الحیوان للحمه حلًا و کراهة و حرمة فکما یحل لبن المحلّل کذا یحرم لبن الحیوان المحرّم و یکره لبن المکروه و عن شرح المفاتیح دعوی الإجماع علی الجمیع و عن الغنیة الإجماع علی الثانی فالکلام فی موارد:

۱- فی لبن المحرّم کلبن اللبوة- بفتح اللام و کسرها- الانثی من الأسد و الذئبة و الهرة.

و استدل لحرمته بخبر داود بن فرقد عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن الشاة و البقرة ربّما درّت من اللبن من غیر أن یضربها الفحل و الدجاجة ربّما باضت من غیر أن یرکبها الدیکة؟ قال: فقال- علیه السّلام "-: هذا حلال طیب کل شیء یؤکل لحمه فجمیع ما کان منه من لبن أو بیض أو انفحة فکل ذلک حلال طیّب و ربّما یکون هذا من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۹۲

[...]

ضربة الفحل و یبطئ و کل هذا حلال «"۱» المنجبر ضعفه للارسال بعمل الجماعة بدعوی أنّه یدل بالمفهوم علی حرمة هذه الأشیاء من ما لا یؤکل لحمه.

و بما فی الریاض: انّ اللبن قبل استحالته إلی صورته کان محرّماً قطعاً لکونه جزء یقیناً فبحرمة الکل یحرم هو أیضاً إذ لا وجود للکل إلّا بوجود أجزائه فتحریمه فی الحقیقة تحریم لها مع أنّه قبل الاستحالة دم و هو بعینه حرام اجماعاً فتأمَّل فاذا ثبت التحریم قبل الاستحالة ثبت بعدها استصحاباً للحالة السابقة و بأنّ اللبن بنفسه جزء فیدل علی حرمته ما دلَّ علی حرمة الکل و بالاجماع.

و لکن یرد علی الأوّل: انّه من قبیل مفهوم الوصف و لا نقول بحجیته.

و یرد علی الثانی: مضافاً إلی أنّ الاستصحاب فی الأحکام الکلیة لا یجری ان حرمته قبل أن یصیر لبناً لا یمکن استصحابها لتبدُّل الموضوع أضف إلیه أنّ الدم قبل الاستحالة لا دلیل علی حرمته لعدم کونه من الدم المسفوح.

و یرد علی الثالث: انّه لم یدل الدلیل علی حرمة الحیوان بل علی حرمة لحمه فلیس اللبن من اجزاء المحرّم.

و أمّا الاجماع فحیث إنّه لم یثبت کونه تعبّدیّاً فلا یصلح مستنداً للحکم فتوقَّف جماعة منهم: المقدس الأردبیلی و صاحب الکفایة و المحقق النراقی فی الحکم بالحرمة فی محلّه فالأظهر بحسب الدلیل عدم الحرمة إلّا أنّ مخالفة القوم مشکلة و الاحتیاط سبیل النجاة.

۲- لبن الحیوان المحلّل حلال بالاتفاق بل المستفاد من النصوص استحباب شربه:

---

(۱) الوسائل باب ۴۰ من أبواب الأطعمة المباحة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۹۳

]...[

لاحظ خبر عبد اللّه بن سلیمان عن الإمام الباقر- علیه السّلام "-: لم یکن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم یأکل طعاماً و لا یشرب شراباً إلّا قال: اللّهمّ بارک لنا فیه و ابدلنا به خیراً منه إلّا اللبن فإنّه کان یقول اللّهمّ بارک لنا فیه و زدنا منه «"۱».

و خبر خالد بن نجیح عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: اللبن طعام المرسلین «"۲».

و خبر السکونی عنه- علیه السّلام-: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم ": انه لیس أحد یغص بشرب اللبن لأنّ اللّه عزّ و جلّ یقول لَبَناً خالِصاً سائِغاً لِلشّارِبِینَ «"۳» و فی جملة منها: انّ اللحم باللبن مرق الأنبیاء «۴» و فی اخری: انّ التلبین یجلو القلب الحزین کما تجلو الأصابع العرق من الجبین و انه لو أغنی من الموت شیء لأغنت التلبینة أی الحسو باللبن «۵».

۳- لبن الحیوان المکروه لحمه مکروه ذکره جماعة و فی الریاض نفی الخلاف فیه.

و قد استدل له: بالاجماع المنقول و الشهرة المحقّقة بدعوی أنّ المقام مقام کراهة یتسامح فی دلیلها بما لا یتسامح به فی غیرها فیکتفی فیها بفتوی فقیه واحد فما ظنک باتفاق فتاوی الفقهاء الذی کاد أن یکون اجماعاً ذکره فی الریاض و بأنّه جزء من الحیوان المکروه فیکره و بالمرسل المتقدم بدعوی أنّه یدل علی تبیعة اللبن و البیض للحم.

و فی کل نظر إذ التسامح مختص بأدلّة السنن و لا ربط له بالمکروهات مع أنّه

---

(۱) الوسائل باب ۵۵ من أبواب الأطعمة المباحة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۵ من أبواب الأطعمة المباحة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۵۵ من أبواب الأطعمة المباحة حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۲۵ من أبواب الأطعمة المباحة.

(۵) الوسائل باب ۳۴ من أبواب الأطعمة المباحة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۹۴

]...[

فیما ورد روایة ضعیفة دالّة علیه و لا دلیل علی ثبوته بفتوی الفقیه بل الفقهاء إلّا أن تکشف الفتوی عن وجود روایة و کونه جزء للحیوان لا یستلزم کراهته لأنّ المکروه هو لحم الحیوان و اللبن لیس جزء منه و المرسل یدل علی حلّیة لبن محلل الأکل و لا یدل علی التبعیة للحم فی الکراهة بل مقتضی اطلاق النصوص المتقدمة.

و خصوص ما ورد فی لبن الاتن- بضم الهمزة و التاء و بسکونها-: جمع اتان بالفتح الحمارة: کصحیح العیص عن مولانا الصادق- علیه السّلام- قال: تغدیت معه فقال لی ": أ تدری ما هذا؟ "قلت: لا قال ": هذا شیراز الاتن اتخذناه لمریض لنا فإن أحببت أن تأکل منه فکل «"۱».

و صحیحه الأخر عنه- علیه السّلام-: عن شرب ألبان الاتن فقال ": اشربها «"۲».

و خبر أبی مریم الأنصاری عن الإمام الباقر- علیه السّلام-: عن شرب ألبان الاتن فقال- علیه السّلام- لی ": لا بأس بها «"۳» و نحوها غیرها عدم کراهة شرب لبن مکروه اللحم.

و من الغریب انّ الشهید الثانی بعد ما یدعی: انّ اللبن تابع للحیوان فی الحل و الحرمهٔ و الکراههٔ یذکر صحیحی العیص مع أنّهما یدلّان علی عدم الکراههٔ فالأظهر عدم الکراههٔ.

(۱) الوسائل باب ۶۰ من أبواب الأطعمهٔ المباحهٔ حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶۰ من أبواب الأطعمهٔ المباحهٔ حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۶۰ من أبواب الأطعمهٔ المباحهٔ حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۹۵

و لو اشتبه اللحم

حکم اللحم الذی لا یدری أنّه ذکی أم میّت

التاسعهٔ: و لو اشتبه اللحم ففیه صور:

۱- أن یعلم أنّه من الحیوان المحلّل و یشک فی أنّه ذکی أم لا.

۲- أن یعلم کونه من حیوان معیّن و یشک فی أنّه محلّل الأکل أو محرّم أو یشک فی أنّه قابل للتذکیهٔ أم لا.

۳- أن لا یعلم أنّه جزء من المذکی الموجود فی الخارج أو المیتهٔ کذلک.

۴- أن یشک فی أنّه من الحیوان المعیّن الخارجی المعلوم حلّیهٔ لحمه أو من الحیوان المعلوم حرمته و الکلام تارهٔ فیما تقتضیه القواعد و اخری فیما تقتضیه النصوص الخاصهٔ.

أمّا الجههٔ الاولی فملخّص القول فیها أنّه فی الصورهٔ الاولی تجری أصالهٔ عدم التذکیهٔ و یحکم بحرمته.

و أمّا فی الصورهٔ الثانیهٔ فتجری أصالهٔ الحل و یحکم بحلّیته بل مقتضی اطلاق ما دلَّ علی حلّیهٔ ما ذکر اسم اللّه علیه من الکتاب و السنّهٔ ذلک و معه لا یصغی إلی ما قیل من أنّ مقتضی أصالهٔ عدم التذکیهٔ و استصحاب حرمهٔ اللحم الثابتهٔ قبل الذبح حرمته لأنّ استصحاب الحرمهٔ لا یجری لتبدُّل الموضوع و لعدم جریانه فی الأحکام: و لإطلاق أدلّهٔ الحل و اصالهٔ عدم التذکیهٔ قد مرّ فی أوّل مبحث الصید و الذباحهٔ أنّها لا تجری فی غیر الشبههٔ الموضوعیهٔ مع أنّ الشک فی التذکیهٔ مسبب عن الشک فی الحلّیهٔ و الحرمهٔ و أصالهٔ الحل تقدم علیها تقدم الأصل السببی علی الأصل المسببی.

و أمّا فی الصورهٔ الثالثهٔ فقد یقال إنّه لا- تجری أصالهٔ عدم التذکیهٔ إذ ما یقع علیه التذکیهٔ معلوم فی الخارج لا شک فیه فإنّ أحد الحیوانین یعلم وقوع التذکیهٔ علیه و الاخری

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۹۶

القی فی النار فإن انقبض فذکی و إلّا فمیتهٔ

یعلم عدمه فلا شک فی التذکیهٔ بل الشک فی أنّ هذا اللحم من المذکی أو من غیره و لا ربط لأصالهٔ عدم التذکیهٔ بذلک فلا بد من الرجوع إلی أصالهٔ الحل الجاریهٔ فی جمیع الشبهات الموضوعیهٔ.

و لکن یرد علیه: انّه فی جریان الأصل لا یعتبر کون المشکوک فیه غیر معلوم من جمیع الجهات بل یکفی الشک و لو من جههٔ.

و فی المقام یمکن أن یقال: إنّ الحیوان الذی اخذ منه هذا اللحم المردَّد بین المعلوم کونه مذکّی و المعلوم کونه میتهٔ یشک فی کونه

مذكّى أو ميتة فتجرى فيه أصالة عدم التذكية و يحكم بحرمته و لتمام الكلام محل آخر.

و أمّا فى الصورة الرابعة فتجرى أصالة الحل و يحكم بالحلّية و لا سبيل إلى دعوى انّ المحلّل معلوم و كذا المحرّم فلا مشكوك فيه فى الخارج كما لا يخفى هذا كلّه مع قطع النظر عن الامارات المجعولة- للحلّية من يد المسلم أو سوق المسلمين أو أرض الإسلام.

و أمّا الجهة الثانية فلا خلاف بينهم ظاهراً فى أنّه إذا وجد لحم و لا يدرى أ ذكى هو أم ميّت القى فى النار فإن انقبض فذكى و إلّا فميتة و عن الدروس كاد أن يكون اجماعاً و فى المسالك نفى البعد عن اجماعيته و عن الغنية دعوى الاجماع عليه.

و يشهد به خبر إسماعيل بن شعيب الصحيح عن من أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه عن الإمام الصادق (عليه السّلام): فى رجل دخل قرية فأصاب بها لحماً لم يدر أ ذكى هو أم ميّت؟ فقال- عليه السّلام "-: فاطرحه على النار فكل ما انقبض فهو ذكى و كل ما انبسط فهو ميت «"١»".

---

(١) الوسائل باب ٣٧- من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢۴، ص: ١٩٧

]...[

و مرسل الصدوق قال الصادق- عليه السّلام "-: لا تأكل الجرى- إلى أن قال-: و إذا وجدت لحماً و لم تعلم أ ذكى هو أم ميتة فألق قطعة منه على النار فإن انقبض فهو ذكى و إن استرخى على النار فهو ميتة «"١» و تنقيح القول فيما يستفاد منهما ببيان امور:

١- إنّ الخبرين مختصان بصورة الشك فى كونه مذكّى أم ميتة و لا يشملان بقية الصور بل ربما يقال: إنّهما مختصّان بصورة الشك فى الذبح و لا يعمّان ما لو شك فى التسمية أو الاستقبال و ما شاكل فإنّ المنساق إلى الذهن من الميتة الميّت حتف أنفه و يؤيّده أنّه لا طريقية ثبوتاً فى ظرف الشك فى التسمية أو الاستقبال قطعاً فلا يعمّه الدليل فى مقام الاثبات فإنّ هذا الحكم حكم طريقى لا تعبّدى فتدبّر.

٢- ربّما يقال: إنّه يعارضهما أدلّة حلّية اللحم المأخوذ من سوق المسلمين أو يد المسلم أو المطروح فى أرض الاسلام سيّما و فى بعض نصوصها النهى عن الفحص.

و يرده: انّه لا- تعارض بينهما فإنّ تلكم النصوص فى مقام بيان طريق معرفة المذكّى و هذان الخبران أيضاً فى مقام ذلك و لا يدلّان على تعيّن أعمال هذا الطريق بل يدلّان على أنّ الانقباض على النار علامة كونه مذكّى و الانبساط علامة كونه ميتة فمن أخذ لحماً من سوق المسلمين له أن لا يستخبر حاله بذلك فيجوز له أكله و له أن يستخبر و عليه فإن امتحنه و ثبت كونه ميتة لا يجوز له أكله نظير ما لو اخبرت البيّنة بأنّه غير مذكّى.

و قد حُقِّق فى محلّه تقديم الأمارات المثبتة للواقع على مثل اليد و سوق المسلمين و قد أشبعنا الكلام فى ذلك فى رسالتنا القواعد الثلاث المطبوعة.

٣- إذا كان المورد ممّا لا يجرى فيه شيء من امارات الحل و كان المرجع فيه اصالة

---

(١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢۴، ص: ١٩٨

و لو امتزجا و اشتبه اجتنبا

عدم التذکیة فما لم یمتحن اللحم لا یجوز له أکله للأصل و إذا امتحنه و ثبت کونه مذکّی لا یجری الأصل المزبور لحکومة الخبرین علیه.

فما عن المصنف- ره- فی الارشاد و القواعد و المحقق فی النافع و الفخر فی الشرح و ثانی المحققین و الشهیدین فی الحاشیة و الروضة: من الحکم بحرمة الأکل لأصالة عدم التذکیة غیر تام.

۴- لا- اختصاص للخبرین بمورد الشک البدوی بل اطلاقهما یشمل الشک المقرون بالعلم الاجمالی فما عن الدروس تفریعاً علی الخبرین من أنّه یمکن اعتبار المختلط بذلک إلّا أنّ الأصحاب و الأخبار أهملت ذلک متین.

و لا- یرد علیه ما أورده الشهید الثانی بأنّ المختلط یعلم أنّ فیه میّتاً یقیناً مع کونه محصوراً فاجتناب الجمیع متعیّن بخلاف ما یحتمل کونه بأجمعه مذکی فلا یصح حمله علیه مع وجود الفارق فانّ الخبرین متضمّنان لطریق معرفة المذکی و المیتة و لا یختصّان بالشبهة البدویة خصوصاً المرسل و مع الامارة علی التذکیة أو المیتة ینحل العلم الإجمالی لأنّه کما ینحل بالعلم التفصیلی کذلک ینحل بقیام الطریق بل و بالأصل المثبت الجاری فی أحد الطرفین دون الآخر و معه لا وجه لوجوب الاجتناب.

و علی ذلک فما هو ظاهر المتن حیث قال و لو امتزجا و اشتبه اجتنبا من عدم اعتبار الممتزج بذلک ضعیف اللهمّ إلّا أن یراد به صورة خلط اللحوم المتعددة المدقوقة و حینئذ فوجه وجوب الاجتناب ظاهر أو یراد به أنّه مع عدم السبیل إلی التمییز یجب الاجتناب و هو أیضاً متین للعلم الاجمالی بحرمة أحدهما المقتضی للاجتناب عنهما معاً و لأصالة عدم التذکیة الجاریة فی کل منهما غیر المعارضة بالجاریة فی الآخر لعدم لزوم المخالفة العملیة من جریانهما معاً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۱۹۹

مسائل: الأولی

و أمّا النصوص الدالّة علی أنّ کل شیء یکون فیه حلال و حرام فهو حلال أبداً حتی تعرف الحرام بعینه «۱» فقد ذکرنا فی الاصول أنّها مختصة بالشبهة البدویة و غیر المحصورة و ما شاکل و لا تشمل الشک المقرون بالعلم الاجمالی مع کون الشبهة محصورة لأنّ الحرام فیه معلوم بعینه.

فما فی المستند و عن المحقق الأردبیلی و صاحب الکفایة و غیرهما: من عدم وجوب الاجتناب عن الجمیع ضعیف و قد مرّ الکلام فی هذه المسألة مفصّلًا فی کتاب البیع فراجع.

[تتمة فی مسائل]

اشارة

حکم الأکل من بیوت الأقارب بقی فی المقام مسائل لا بد من التعرُّض لها:

الاولی: الأصل تحریم التصرّف فی مال الغیر بغیر اذنه

اشارة

بالأکل و غیره لقوله تعالی (لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ إِلّا أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ «۲») و لقوله سبحانه: فَإِنْ طِبْنَ لَکُمْ عَنْ

شَیْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَکُلُوهُ هَنِیئاً مَرِیئاً «۳» دلّ بمفهوم الشرط علی عدم جواز الأکل بدون الطیبة و هو فی الزوجة و یتعدّی إلی غیرها بالفحوی.

و لجملة من النصوص: کخبر الاحتجاج المروی عن مولانا عجل اللّه تعالی فرجه ": فلا یحل لأحد أن یتصرّف فی مال غیره بغیر اذنه" «۴» و نحوه التوقیع الشریف

---

(۱) الوسائل باب ۶۴ من أبواب الأطعمة المحرمة و باب ۶۱ من أبواب الأطعمة المباحة- و باب ۴ من أبواب ما یکتسب به کتاب التجارة.

(۲) سورة النساء آیة ۲۹.

(۳) سورة النساء آیة ۵.

(۴) الاحتجاج ص ۲۵۷ عن الأسدی عن العمری عنه- علیه السّلام-.

یجوز للإنسان أن یأکل من بیت من تضمّنته الآیة خاصة مع عدم العلم بالکراهة

الوارد فی الخمس «۱».

و موثق سماعة عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: فإنّه لا یحل دم امرؤ مسلم و لا ماله إلّا بطیبة نفس منه «"۲».

و النبوی المروی عن تحف العقول ": و لا یحل لمؤمن مال أخیه إلّا عن طیب نفس منه «"۳».

و خبر محمد بن زید الطبری عن الإمام الرضا- علیه السّلام- فی جواب السؤال عن الاذن فی الخمس؟ کتب إلیه ": لا یحل مال إلّا من وجه أحلّه اللّه تعالی «"۴».

و خبر غوالی اللئالی قال صلّی اللّه علیه و آله و سلم ": المسلم أخو المسلم لا یحل ماله إلّا عن طیب نفسه «"۵».

و صحیح زید الشحّام عن الإمام الصادق- علیه السّلام- عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم فی حدیث ": لا یحل دم امرئ مسلم و لا ماله إلّا بطیبة نفسه "الحدیث «۶» إلی غیر تلکم من النصوص: و قد استثنی من ذلک موردان:

[حکم الأکل من بیوت الأقارب]

الأوّل: ما ذکره المصنّف- ره- بقوله: یجوز للإنسان انّ یأکل من بیت من تضمّنته الآیة خاصة مع عدم العلم بالکراهیة و هی قوله عز و جل: لَیْسَ عَلَی الْأَعْمیٰ

---

(۱) الوسائل باب ۶۳ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۳ و باب ۳ من الأنفال حدیث ۶ کتاب الخمس.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب مکان المصلی حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب مکان المصلی حدیث ۳.

(۴) فروع الکافی ج ۱ ص ۴۲۶.

(۵) المستدرک ج ۲ ص ۲۲۲.

(۶) الوسائل باب ۱ من أبواب القصاص فی النفس.

[...]

حَرَجٌ وَ لَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَ لَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَ لَا عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكْتُمْ مَفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعاً أَوْ أَشْتَاتاً «۱» و لا خلاف ظاهراً فی الحکم فی الجملة.

و النصوص أیضاً شاهدة به لاحظ صحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- عن هذه الآیة قلت: ما یعنی بقوله: أَوْ صَدِيقِكُمْ؟ قال ": هو و اللّه الرجل یدخل بیت صدیقه فیأکل بغیر اذنه «۲"».

و خبر زرارة عنه- علیه السّلام- فی قول اللّه عز و جل: أَوْ صَدِيقِكُمْ؟ فقال ": هؤلاء الذین سمّی اللّه عزّ و جلّ فی هذه الآیة تأکل بغیر اذنهم من التمر و المادوم و کذلک تأکل المرأة بغیر اذن زوجها و أمّا ما خلا ذلک من الطعام فلا «۳"».

و خبر جمیل بن درّاج عنه- علیه السّلام "-: للمرأة أن تأکل و أن تتصدّق و للصدیق أن یأکل فی منزل أخیه و یتصدّق «۴"».

و خبر زرارة عن أحدهما- علیهما السّلام- عن الآیة؟ فقال- علیه السّلام "-: لیس علیک جناح فیما أطعمت أو أکلت ممّا ملکت مفاتحه ما لم تفسد «۵"».

(۱) النور آیة ۶۲.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب آداب المائدة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من أبواب آداب المائدة حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۲۴ من أبواب آداب المائدة حدیث ۳.

(۵) الوسائل باب ۲۴ من أبواب آداب المائدة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۰۲

[...]

و مرسل ابن أبی عمیر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: فی قول اللّه عز و جل: أَوْ مَا مَلَكْتُمْ مَفَاتِحَهُ؟ قال ": الرجل یکون له وکیل یقوم فی ماله فیأکل بغیر اذنه «۱"».

و صحیح زرارة عن أبی جعفر- علیه السّلام-: عمّا یحل للرجل من بیت أخیه من الطعام؟ قال- علیه السّلام "-: المادوم و التمر و کذلک یحل للمرأة من بیت زوجها «۲"».

و خبر أبی اسامة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی الآیة؟ قال ": باذن و بغیر اذن «۳"».

و مرفوع القمّی: انّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم آخی بین أصحابه فکان بعد ذلک إذا بعث أحداً من أصحابه فی غزاة أو سریة یدفع الرجل مفتاح بیته إلی أخیه فی الدین و یقول خذ ما شئت و کانوا یمتنعون من ذلک حتی ربّما فسد الطعام فی البیت فأنزل اللّه: لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعاً أَوْ أَشْتَاتاً یعنی حضر أو لم یحضر إذا ملکتم مفاتحه و تنقیح القول فی المقام فی ضمن فروع:

۱- لا خلاف فی اشتراط عدم العلم بالکراهة و عن بعض دعوی الاجماع علیه بل عن جماعة کفایة معرفة الکراهة و لو بالقرائن الحالیة المفیدة للظن الغالب بها فی عدم الجواز و عن الکشف: اعتبار عدم الظن بالکراهة و فی الجواهر: بل الاکتفاء بمطلق الظن ظاهر غیره أیضاً بل فی مجمع البرهان: انّ الاکتفاء بذلک ظاهر بل فی الجواهر اعتبار العلم أو الظن بالاذن قال: بل قد یتوقّف فی صورة الشک الناشئ من تعارض الامارتین.

أقول: إنّ الآیة الکریمة مطلقة شاملة حتی لصورة العلم بالکراهة و قد

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب آداب المائدة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب آداب المائدة حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من أبواب آداب المائدة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۰۳

]...[

استدل لاعتبار عدمه تارة: بأنّ التصرّف فی ملک الغیر مع الکراهة ظلم قبیح یستقل العقل بذلک فیقید اطلاق الایة به.

و اخری: بأنّ الجمع بین الآیة و بین ما دل علی حرمة التصرّف فی مال الغیر بغیر اذنه یقتضی ذلک.

و ثالثة: بما فی الجواهر: من أنّ الظاهر من الآیة انسباقها إلی ما هو المتعارف من کون ذلک دالّا علی الاذن و لو ظناً.

و لکن یرد علی الأوّل: انّ التصرف باذن مالک الملوک لا یکون ظلماً و لا قبیحاً عقلًا.

و یرد علی الثانی: انّ النسبة بین الآیة و تلک الأدلّة و إن کانت عموماً من وجه إلّا أنّه حیث یکون المختار فی العامین من وجه الرجوع إلی المرجّحات و فی المقام لا معنی لذلک فتقدم الآیة و إن شئت قلت: إنّ من المرجِّحات موافقة الکتاب فنفس الکتاب أولی بالتقدیم.

و یرد علی الثالث: منع الانسباق بل النصوص مصرّحة بالأکل بغیر الاذن فإذاً لا دلیل علی هذا الشرط سوی الاجماع.

و أمّا الظنُّ بالکراهة فإن کان بالغاً مرتبة الاطمئنان الذی هو علم عادی فیشمله معقد الاجماع و إلّا فالأظهر عدم الاکتفاء به.

و ما أفاده کاشف اللثام: من أنّ هذا الشرط معلوم بالاجماع و النصوص کما تری فالأظهر هو الجواز ما لم یعلم أو یطمئن بالکراهة.

۲- مقتضی اطلاق الایة و النصوص عدم الفرق بین کون دخول البیت باذن ربّه أم بغیر اذنه کما عن الأکثر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۰۴

]...[

و عن الحلی: تقیید الدخول بالإذن و أنّه یحرم الأکل مع الدخول بدونه و مال إلیه الفاضل المقداد.

و استدل له: بأنّ الأکل یستلزم الدخول الذی هو بغیر الاذن غیر جائز و النهی عن اللازم نهی عن ملزومه و بأنّه مقتضی الأصل فیقتصر فیه علی المتیقّن و بأنّ اذن الدخول قرینة علی اذن الأکل و حیث لا إذن لا قرینة فلا یجوز.

و یرد علی الأوّل: انّ النهی عن اللازم لیس نهیاً عن ملزومه فأی مانع من أن یکون الدخول حراماً و لکن بعد ما دخل یحل أکل ما فیه مع أنّه إن تمّ دعوی التلازم یمکن أن یعکس القضیة فیقال: إنّ الملزوم حلال بنص الآیة و حلّیته تستلزم حلّیة لازمه و هو الدخول فیجوز بدون الإذن.

فإن قیل: إنّه إذا دخل بغیر الاذن یجب علیه الخروج فیحرم علیه اللبث للأکل أو أنّ الأکل تصرّف فی فضاء الدار فیحرم.

قلنا: إنّ وجوب أحد الضدین لا یستلزم حرمة الآخر مع أنّ حرمة اللبث لا ربط لها بحرمة الأکل سیّما و أنّ الأکل غیر مستلزم للبث.

و دعوی کون الأکل تصرّفاً فی الفضاء فیحرم و إن ذکرها فی الجواهر لکنّها غریبة فإنّ ذلک لا یعد تصرّفاً فی مال الغیر.

و یرد علی الثانی: انّ مقتضی الأصل و إن کان حرمة التصرّف فی مال الغیر لکن المورد خرج عنه بمقتضی الدلیل و مقتضی اطلاقه الجواز و إن لم یأذن فی دخول الدار و مع اطلاق الدلیل لا وجه للاقتصار علی المتیقّن.

و یرد علی الثالث: انّ جواز الأکل لا یکون مقیّداً باحراز الاذن و الرضا بالاجماع و الکتاب و السنّة.

۳- إنّ الظاهر من قوله تعالی: بُیُوتِکُمْ بیوت الأکلین و لعل النکتة فی ذکرها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۰۵

]...[

مع ظهور الحلّیة التنبیه علی مساواة ما بعدها معها فی الاباحة و أنّه ینبغی جعل المذکورین کالنفس و قد یقال: إنّ النکتة فی ذکرها بیان حلّیة ما یوجد فیها و إن لم یعرف مالکه و قیل: إنَّ المراد بها بیوت الأزواج و العیال و عن بعض: انّ المراد بها بیوت الأولاد لأنهم لم یذکروا فی الأقارب مع أولویتهم منهم و لأنّ ولد الرجل بعضه و نسخته و حکمه حکمه و هو و ماله لأبیه کما فی الخبر فجائز نسبته إلیه و لعل ذلک بضمیمة الأولویة و النصوص الدالّة «۱» علی توسعة الأمر بالنسبة إلیه و أنّه و ماله لأبیه تکفی فی ثبوت هذا الحکم فی بیوت الأولاد أیضاً و المراد بالآباء هنا کسائر الموارد من یشمل الأجداد أیضاً لأنّ الأب هو من ولد الإنسان کان ذلک مع الواسطة أو بدونها و یؤیِّد ارادة الأعم فی المقام أولویة الأجداد من الأعمام و الأخوال و مع ذلک لم تذکر فی الآیة.

و کذا القول فی الامّهات بالنسبة إلی الجدات و أمّا الاخوة فلا فرق فیها بین أن یکونوا للأبوین أو لأحدهما و کذا الأعمام و الأخوال.

و المراد بما ملکتم مفاتحه الوکیل الذی یقوم فی ماله کما صرّح به فی مرسل ابن أبی عمیر و مرفوع القمی و لکنّهما لا یدلّان علی الحصر فی ذلک فإنّ النصوص المفسّرة للقرآن مبیّنة للمصادیق فلا ینافی ذلک وجود مصداق آخر له و حیث علم من الخبرین أنّ المراد بملک المفاتیح لیس معناه الحقیقی بل المراد المعنی الکنائی فمقتضی اطلاقه شموله لمن له علیه ولایة و انکار الاطلاق لو کان المراد المعنی الکنائی کما فی الجواهر لم یظهر لی وجه اللّهمّ إلّا أن یکون مراده أنّ المعنی الکنائی المراد فی المقام هو اطلاق التصرّف و علیه فالمراد به الوکیل و غیره من المأذونین فی التصرّف و لا بأس به فالآیة غیر متعرّضة لحکم بیوت المولی علیهم و هذا أظهر.

---

(۱) الوسائل باب ۸۰ من أبواب ما یکتسب به کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۰۶

]...[

و المرجع فی الصدیق إلی العرف کما یومی إلیه صحیح الحلبی فإنّه سأله عن المراد بالصدیق فاجابه ببیان الحکم و ذلک کاشف عن الایکال إلی العرف.

۴- مقتضی اطلاق الایة و النصوص عدم الفرق فی المأکول بین ما یخشی فساده و عدمه بل التصریح بالتمر فی جملة من النصوص المتقدمة صریح فی عدم الاختصاص بما یخشی فساده و عن المقنع التقیید بذلک کالبقول و الفواکه.

و استدل له بالفقه الرضوی «۱» و حیث إنّه غیر حجة عندنا فضعفه ظاهر و أضعف منه ما عن کشف اللثام من الاستدلال له بخبر زرارة المتقدم لا لما فی الجواهر من أنّه یدل علی خلافه باعتبار اشتماله علی التمر فإنّ الظاهر أنّ مراده من الخبر الخبر الثانی لزرارة المتقدم من جهة ما فیه من قوله- علیه السّلام-: ما لم تفسد و لیس فی ذلک الخبر ذکر التمر بل لعدم دلالته علی التقیید فانّ غایة ما یدل علیه جواز الأکل ما دام لم یفسد، و أمّا اختصاص الجواز بما یفسد فلا یدل علیه، و بذلک ظهر ما فی الاستدلال لذلک بمرفوع القمّی.

۵- مقتضی اطلاق الایة و النصوص جواز الأکل من کل مأکول فی البیوت و فی الجواهر قد یقال بالاختصاص بما یعتاد أکله دون نفائس الأطعمة التی تدّخر غالباً و لا تؤکل شائعاً بناء علی انسباق الاطلاق إلی ذلک أو علی مراعاة قاعدة الاقتصار.

و فيه: انّ الانصراف لا وجه له و مراعاة قاعدة الاقتصار بعد اطلاق الأدلّة غير لازمة و أمّا ما فى الخبرين من ذكر التمر و المادوم فلا يدل على الاختصاص بهما لا لعدم المفهوم للخبرين فإنّه يرده ثبوته للصحيح من جهة وروده لبيان تحديد موضوع الحكم بل لأنّ المادوم غير ادام الطعام له معنى عام يشمل المأكولات الموافقة و الملائمة للطبع

(۱) المستدرك باب ۲۱ من أبواب آداب المائدة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۲۰۷

]...[

أضف إليه عدم القول بالاختصاص بما توهّم ظهور الخبرين فيه من أحد فالأظهر عدم الاختصاص.

۶- إنّ الآية و النصوص مختصّة بالأكل و لكن الأصحاب عمّموا الحكم إلى الشرب أيضاً ممّا يتعارف شربه بل إلى الوضوء من مائه لمفهوم الموافقة و الكون بالبيوت حالته.

و فى كل تأمّل و الاقتصار فيها على ما يعلم رضى صاحب البيت بشاهد الحال أولى و هو طريق النجاة اللّهم إلّا أن يقال: إنّ المستفاد من تجويز الأكل من بيت الغير بالدلالة الالتزامية جواز الكون به فى حال الأكل و قبله و بعده يسيراً فإنّ المتفاهم عرفاً من تجويز الأكل عدم البأس بالدخول و الأكل و انكار مفهوم الموافقة فى شرب الماء مكابرة، فالأظهر جواز الأوّل و الثالث، و هل يجوز دخول البيوت لغير الأكل لأنّه إذا جاز الدخول و الأكل جاز الدخول الذى لا يذهب به مال بالأولوية أم لا يجوز لحرمة التصرّف فى مال الغير إلّا ما استثنى وجهان لعلَّ الأظهر هو الأوّل.

۷- إنّ الآية و النصوص مختصّة بالأكل من بيوت المذكورين و المراد بها محل سكونتهم فلو كان المأكول فى غير بيوتهم كما لو كان عند شخص أمانة أو كان عند الأكل نفسه أو لم يكن الطعام موجوداً فى البيت و كان ثمنه فيه فالظاهر عدم جواز الأكل فى الفرض الأوّل ما لم يحرز رضاه و عدم جواز الشراء بثمن يؤخذ من البيت فى الفرض الثانى.

۸- الحلّية مختصّة بالأكل فلا- يجوز أن يحمل شىء من البيوت أو يطعم الغير منها و ما شاكل نعم فى خصوص الصديق و المالك لمفاتحه دل النص على جواز التصدّق و الاطعام و لا بأس بالبناء على جوازه إن لم يكن على خلافه الاجماع كما أنّ خبر جميل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۲۰۸

]...[

يدل على جواز تصدّق المرأة أيضاً و لا- يعارضه ما دل «۱» على عدم جواز أن تتصدّق المرأة من مال زوجها لاختصاص نصوص المقام بالمادوم و قد صرَّح بجواز أن يتصدّق من مال زوجها من المادوم خاصة دون غيره فى موثق ابن بكير.

۹- مقتضى اطلاق الاية و الأخبار عدم الفرق بين كون الأقارب المذكورين كذلك بالنسب أو بالرضاع و دعوى تبادر النسبى منهم لا تسمع.

تناول المارة من الثمرة

الثانى: من الأمرين الّذين استثنيا من عموم حرمة التصرّف فى مال الغير الأكل ممّا يمر به الانسان من ثمر النخل أو غيره من الشجر أو المباطخ أو الزرع كما هو المشهور بين القدماء و عن الخلاف و السرائر دعوى الاجماع عليه.

و عن السيد المرتضى فى المسائل الصيداوية و المصنف ره فى مكاسب المختلف و الإرشاد و المحقق الثانى و الاستاد الأكبر و غيرهم

من المتأخّرين و متأخّرى المتأخّرين: عدم الاستثناء و أنّه لا يجوز الأكل إلّا مع العلم بالرضا.

و استدل للأوّل: بجملة من الأخبار كمرسل ابن أبى عمير عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: عن الرجل يمر بالنخل و السنبل و الثمرة فيجوز له أن يأكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة أو غير ضرورة؟ قال- عليه السّلام "-: لا بأس «"۲"».

و خبر عبد اللّه بن سنان عنه- عليه السّلام-: لا بأس بالرجل يمر على الثمرة و يأكل منها

---

(۱) الوسائل باب ۸۲ من أبواب ما يكتسب به كتاب التجارة.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب بيع الثمار حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۲۰۹

[...]

و لا يفسد قد نهى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم أن تبنى الحيطان بالمدينة لمكان المارة قال: و كان إذا بلغ نخله أمر بالحيطان فخرّبت لمكان المارة «۱» و نحوه خبر أبى الربيع عنه- عليه السّلام- و زاد: و لا يفسد و لا يحمل «۲».

و مرسل يونس عنه- عليه السّلام-: عن الرجل يمر بالبستان و قد حيط عليه أو لم يحط عليه هل يجوز له أن يأكل من ثمره و ليس يحمله على الأكل من ثمره إلّا الشهوة له و له ما يغنيه عن الأكل من ثمره و هل له أن يأكل من جوع؟ قال- عليه السّلام "-: لا بأس أن يأكل و لا يحمله و لا يفسده «"۳"».

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج۲۴، ص: ۲۰۹

و مرسل الفقيه عنه- عليه السّلام "-: من مرّ ببساتين فلا بأس أن يأكل من ثمارها و لا يحمل منها شيئاً «"۴"».

و خبر محمد بن مروان عن مولانا الصادق- عليه السّلام-: أمرّ بالثمرة فاكل منها؟ قال- عليه السّلام "-: كل و لا تحمل «"۵"» و الخبر مروى بطرق ثلاثة و زاد فى أحد طرقه قلت: جعلت فداك انّ التجّار قد اشتروها و نقدوا أموالهم؟ قال- عليه السّلام "-: اشتروا ما ليس لهم."

و هذه النصوص مضافاً إلى اعتبار جملة منها فى أنفسها لكون مراسيل ابن أبى عمير فى حكم المسانيد و المرسلة لكونها عمّن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه صحيحة و كذا خبر أبى الربيع تكون منجبرة بالشهرة العظيمة بين قدماء

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب بيع الثمار حديث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب زكاة الغلاة حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب بيع الثمار حديث ۵.

(۴) الوسائل باب ۸ من أبواب بيع الثمار حديث ۸.

(۵) الوسائل باب ۸ من أبواب بيع الثمار حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۲۱۰

[...]

الأصحاب فالايراد عليها بضعف السند غير تام.

و ربّما يورد عليها: بأنّها مخالفة لقاعدة قبح التصرّف فى مال الغير بغير اذنه المعلومة بالعقل و النقل كمعلومية حرمة و الظلم و الخيانة و السرقة و تحريم أكل أموال الناس بالباطل.

و باستمرار السيرة على بناء الجدران و وضع الأبواب و منع الناس و امتناعهم.

و بأنّه لو كان مثل ذلك جائزاً لشاع حتى بلغ التواتر لا أنّه تعارف خلافه.

و بأنّ فتح هذا الباب يقتضى بأن تضمحل أموال الناس سيّما مع كثرة الثمار على الطرق المسلوكة بل يبعث على الحرام حتى أنّ كل من يجىء يقول لم أكن قاصداً و من كان له عداوة مع أحد يتقصّد اضراره و له عذر واضح بل يلزم منه أيضاً استباحة الأغنياء زكاة الفقراء غير السادات و خمس السادات مع القول بالتعلّق بالعين.

و فى الجميع نظر أمّا الأوّل فلأنّه مع اذن الشارع الذى هو أقوى من اذن المالك لأنّه المالك الحقيقى يندفع الاشكال بحذافيره.

و أمّا الثانى فلأنّ بناء الجدران أو وضع الأبواب لا ينافى ذلك و الامتناع بعد ذلك من جهة استلزام الأكل التصرّف الزائد و خروجه عن كونه مارّاً و دخوله فى من يمشى بقصد الأكل الذى ستعرف عدم جوازه.

و أمّا الثالث: فلأنّه شاع و قد أفتى جلّ المتقدمين به و عمل الناس عليه.

و أمّا الرابع: فلأنّ الثمار التى تكون فى البساتين و المزارع التى تكون على غير الطرق المسلوكة خارجة عن الموضوع و التى تكون على الطرق المسلوكة ما كان منها على بعد من الطرق يكون خارجا أيضاً لأنّه إن قصده للأكل خرج عن كونه مارّاً بالثمرة اتفاقاً و يعتبر فى الجواز ذلك كما سيجىء فما يبقى مشمولًا للحكم قليل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۲۱۱

[...]

لا يلزم منه شىء من ما ذكر فى هذا الايراد.

و استدل للقول الآخر: بصحيح على بن يقطين: سألت أبا الحسن- عليه السّلام- عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع و النخل و الكرم و الشجر و المباطخ و غير ذلك من الثمر أ يحلّ له أن يتناول منه شيئاً و يأكل من غير اذن صاحبه و كيف حاله إن نهاه صاحب الثمرة أو أمره القيم فليس له و كم الحد الذى يسعه أن يتناوله منه؟ قال- عليه السّلام "-لا يحلّ له أن يأخذ منه شيئاً «"۱"».

و خبر مروك بن عبيد عن بعض أصحابنا عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- قال: قلت له: الرجل يمر على قراح الزرع يأخذ منه السنبلة؟ قال ": لا "قلت: أى شىء سنبلة؟ قال- عليه السّلام "-: لو كان كل من يمرُّ به يأخذ منه سنبلة كان لا يبقى شىء «"۲"».

و خبر مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد- عليهما السّلام- أنه سئل عمّا يأكل الناس من الفاكهة و الرطب ممّا هو لهم حلال؟ فقال- عليه السّلام "-: لا يأكل أحد إلّا من ضرورة و لا يفسد إذا كان عليها فناء محاط و من أجل الضرورة نهى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم أن يبنى على حدائق النخل و الثمار بناء لكى يأكل منها كل أحد «"۳"».

و خبر محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: ليس للرجل أن يتناول من ثمرة بستان أو أرض إلّا بإذن صاحبه إلّا أن يكون مضطرّاً "قلت: فانّه يكون فى البستان الأجير و المملوك قال- عليه السّلام "-: ليس له أن يتناوله إلّا بإذن صاحبه «"۴"» و قريب منه صحيح الحلبى.

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب بيع الثمار حديث ۷.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب بيع الثمار حديث ۶ كتاب التجارة.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱۰.

(۴) المستدرک باب ۵ من أبواب بیع الثمار حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۱۲

]...[

أقول: أمّا صحیح ابن یقطین فالمراد من الأخذ المحکوم علیه بعدم الحلّیة فیه أمّا هو الحمل بأن یکون جواباً عن السؤال الأخیر و هو قوله: و کم الحد الذی یسعه أن یتناوله؟

و یؤیّده عدوله- علیه السّلام- عن لفظ الأکل الواقع فی السؤال الأوّل إلی الأخذ فعدم دلالته علی المقام واضح فإنّ محل الکلام و مورد أخبار الجواز هو الأکل خاصة و قد نهی فیها عن الحمل أیضاً.

و أمّا هو الأخذ للحمل و للأکل و لإعطاء الغیر و ما شاکل فهو أعم من اخبار الجواز یقیّد اطلاقه بها و الظاهر انّه إلی ذلک نظر الشیخ و أتباعه من حمل نصوص المنع علی غیر الأکل و الجواز علی الأکل و بذلک ظهر الجواب عن مرسل مروان بل کون مورده الأخذ للحمل أوضح فإنّ السنبلة الواحدة لم یتعارف أکلها فلا محالة یکون ظاهره الأخذ للحمل و لا خلاف فی عدم جوازه فلا ربط له بما هو محل الکلام.

و أمّا خبر مسعدة فهو أعم من جهة الشمول للمارة و غیرهم فیقیّد اطلاقه بما مرَّ و به یظهر ما فی صحیح الحلبی فی تناول المالک من بستانه الذی آجره ما أحب أن یأخذ منه شیئاً فلا إشکال فی الجواز ثمّ إنّ جماعة ذکروا انّه یعتبر فی الجواز امور:

۱- کون المرور بالثمرة اتّفاقیاً بمعنی أن لا یقصدها للأکل ابتداء فلو قصدها کذلک لم یجز الأکل. و فی المستند و لعلّه اجماعی و ظاهر الریاض کونه اجماعیاً و نسبه صاحب الحدائق إلی الأصحاب.

و یشهد به: انّ المأخوذ فی نصوص الجواز عنوان المرور و من الضروری انّه لا یصدق علی من قصد الثمرة للأکل ابتداءً. نعم مع تحقق عنوان المرور لا دلیل علی اعتبار شیء آخر و هو کون مروره علیها اتّفاقیاً و بدون القصد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۱۳

]...[

و بالجملة انّه تارة یقصد الثمرة للأکل ابتداء و اخری یقع مروره علیها من دون قصد إلی ذلک و ثالثة لا یکون قصده الثمرة ابتداء و لکن یقصد المرور علیها تبعاً فی مسیره إلی محل له شغل به مثلًا کما لو کان لمقصده طریقان و الثمرة واقعة فی أحدهما یختار ذلک الطریق للمرور علی الثمرة. لا خلاف فی عدم الجواز فی الصورة الاولی و الجواز فی الثانیة و الظاهر هو الجواز فی الصورة الثالثة لإطلاق النصوص و معه لا وجه للاقتصار علی المتیقن. و علی هذا فخبرا ابن سنان و أبی الربیع لا ینافیان هذا الاشتراط فلا حظهما و تدبّر.

ثمّ المراد بالمرور بها لیس هو العبور ملاصقاً بها بحیث لا یحتاج فی أخذها إلی التخطّی إلیها و لو بخطوات قلائل بل الظاهر من المرور هو العبور عمّا یقرب منها عرفاً و عادة کما لا یخفی.

۲- أن لا یحمل منها شیئاً و الظاهر عدم الخلاف فی شرطیة ذلک.

و یشهد بها مضافاً إلی أدلّة المنع من الأدلة العامة و النصوص الخاصة بعد اختصاص نصوص الجواز بالأکل الظاهر فی الأکل فی محلّها النهی عن الحمل فی النصوص المتقدمة المجوّزة للأکل الظاهر فی الارشاد إلی الشرطیة فی أمثال المقام.

و بذلک یظهر ما فی کلمات سید الریاض حیث قال: إنّ اثبات الشرطیة بالاخبار مشکل إذ غایته النهی عن الحمل الظاهر فی الحرمة و

هی أعم من الشرطیة.

۳- عدم الاکثار فی الأکل بحیث یظهر أثره أثراً بیّناً.

و استدلّ له تارة: بحیث «۱» نفی الضرر و اخری: بالنهی عن الافساد فی النصوص بدعوی أنّ المراد الأکل کثیراً و بالاجماع بل الضرورة القطعیة فی بعض

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الخیار کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۱۴

[...]

الموارد، کما لو کانت شجرة واحدة علی الطریق لفقیر لا- یملک غیرها فلو جاز الأکل لکل مارّ حتی من عسکر کثیر مرّت بها یلزم عدم بقاء شیء له و هذا ممّا یعلم عدم جوازه من الشرع.

و لکن یرد علی الأوّل: انّ هذا الحکم فی نفسه ضرری علی المالک و جواز الأکل فی جمیع الحالات مستلزم للضرر فدلیله أخص من دلیل نفی الضرر فیقدم علیه.

و یرد علی الثانی: انّ الظاهر من الإفساد هدم الحائط أو کسر الغصن أو نحو ذلک.

و أمّا الثالث فیرده: إنّه لا- ضرورة و لا- إجماع علی عدم الجواز حتی فی الفرض المذکور فأیُّ مانع فی أن یجوّز الشارع الأکل منها بحیث لا یبقی منها شیء و أیّ فرق بین ذلک و بین أن تصیر الشجرة غیر مثمرة فی نفسها فهل یتوهّم أحد أن یقول یجب علی اللّه تعالی أن یجعل الشجرة المفروضة مثمرة. فالأظهر عدم اعتبار ذلک.

۴- عدم العلم بل و لا الظن بکراهة المالک ذکره جماعة و اطلاق الأدلّة ینفی اعتبار ذلک کما انّه ینفی الشرط الخامس الذی ذکروه فی المقام و هو کون الثمرة علی الشجرة لا مقطوعة مجزوزة.

۶- أن لا تکون الثمرة محاطاً علیها بسور مبوّبة بباب.

لانّه: لا إشکال فی أنّها لو کانت کذلک لم یجز صعود السور أو خرقه و لا فتح الباب أو کسره لکونه تصرّفاً فی ملک الغیر بغیر اذنه و الأکل من الثمرة غیر ملازم لذلک فلا یصح أن یقال انّ تجویز الأکل مستلزم لتجویز ذلک و نهی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم عن الحیطان أو حیطان نخله کما فی خبر ابن سنان لا یستلزم جواز التصرّف لو کان محاطاً غیر مخروق مع أنّه لیس للتحریم اتّفاقاً و لکون نخله محاطاً علیه کأن یخرقه إذا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۱۵

[...]

بلغة و خرقه صلّی اللّه علیه و آله و سلم حیطان نخل نفسه لا یکشف عن وجوب ذلک علیه فضلًا عن غیره کما أنَّه لا یجوز الدخول فی ملک الغیر لأکل الثمرة لعین ما تقدم و لکن لو فعل حراماً فدخل أو خرق الحیطان أو کسر الباب أو فرضنا أنَّه خرج غصن من الشجرة عن السور یجوز أکل الثمرة لعدم الدلیل علی اعتبار هذا الشرط. نعم من یری اعتبار عدم العلم بالکراهة له أن یشترط هذا الشرط فإنّ بناء الحیطان و اغلاق الباب إمارة عدم الرضا بالأکل و لکن قد عرفت أنَّه لا دلیل علی اعتباره أیضاً مع أنَّ مرسل یونس یصرَّح بجواز الأکل من البستان الذی حیط علیه.

۷- إن المذکور فی اخبار الجواز هو النخل و السنبل و الثمرة فلا یجوز التعدّی إلی غیر الثلاثة اقتصاراً فیما خالف الأصل علی مورد

النص.

۸- و هل یجوز أکل الخضروات أم لا؟ وجهان مبنیان علی صدق الثمرة علیها و عدمه و الظاهر عدم صدقها علیها لاختصاصها بما یحصل من الشجر من الفواکه و غیرها و إن أبیت عن ذلک فلا أقل من الشک فی ذلک فیرجع إلی أدلَّة المنع.

فإن قیل إنّه کیف یتمسک بالعام مع الشک فی صدق الخاص.

قلنا: إنَّ الذی لا یجوز هو التمسّک بالعام فی الشبهة المصداقیة و أمّا التمسک به فی الشبهة المفهومیة مع کون المخصّص غیر متصل بالعام فلا اشکال فیه و المقام من هذا القبیل.

و قد یستدل لجواز أکلها بوجوه: منها صدق الثمرة علیها بشهادة صحیح ابن یقطین.

و منها تناول لفظ البستان الموجود فی جملة من النصوص لها فإنّ المراد منه ما فیه.

و منها الاجماع المحکی و لکنّ الأوّل یندفع: بأنّ الصحیح لا یدل علی صدق الثمرة علی الخضر نعم هو یدل علی صدقها علی ما علی الزروع أعم من السنبلة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۱۶

الثانیة إذا انقلبت الخمر خلّا طهرت بعلاج کان أو غیره ما لم یمازجها نجاسة الثالثة لا یحرم شیء من الربوبات و إن شمّ منها رائحة المسکر

و غیرها. اللّهمّ إلّا أن یثبت جواز الخضر بعدم القول بالفصل.

و الثانی یرده: انّ المأخوذ فی تلک الأخبار موضوعاً للجواز ثمار البساتین لا کل ما فیها، و الاجماع المنقول سیما مع معلومیة المدرک لیس بحجة فالعمدة حینئذ عدم الفصل بین الخضروات و سائر الزروع التی لیس لها سنبل.

۹- إنّ المستفاد من صحیح ابن یقطین صدق الثمرة علی مثل البطیخ أیضاً فیجوز أکله، فتخصیص بعضهم بغیره لا وجه له، و الظاهر شمول الثمرة لغیره الفواکه ممّا علی الشجرة کالجوز و اللوز و أمثالهما کما یشعر به صحیح ابن یقطین، فتأمّل بعضهم فیه لا وجه له.

۱۰- و هل یعتبر البلوغ فی الثمرة کما یشعر به خبر ابن سنان المتقدم المتضمن: انّه کان إذا بلغ نخله أمر صلّی اللّه علیه و آله و سلم بالحیطان فخرقت لمکان المارَّة و فی خبر الجعفری عن أبیه: کان النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم إذا بلغت الثمار أمر بالحائط فثلمت «۱» أم لا یعتبر ذلک لإطلاق النصوص و خبر ابن سنان و الجعفری لا یدلان علی عدم جواز الأکل قبل ذلک وجهان أظهرهما الثانی.

[الثانیة: طهارة الخمر بتبدیله خلا]

الثانیة إذا انقلبت الخمر خلًا طهرت بعلاج کان أو غیره ما لم یمازجها نجاسة کما تقدم الکلام فی ذلک مفصّلًا فی کتاب الطهارة فی الجزء الثالث من هذا الشرح.

[الثالثة: عدم حرمة الربوبات و الأشربة]

الثالثة: لا یحرّم شیء من الربوبات و الأشربة مثل السکنجبین و الجلاب و غیرهما عدا ما عرفت و إن شمّ منها رائحة المسکر کرب الرمان و التفاح و السفرجل و التوت و غیرها، لأنّها لا یسکر کثیرها، و للإجماع بقسمیه علیه و للأصل، و للنصوص

---

(۱) الوسائل باب ۸۱ من أبواب الأطعمة المباحة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۱۷

الرابعة: العصیر إذا غلی من قبل نفسه أو بالنار حرّم حتی یذهب ثلثاه أو ینقلب خلّا الخامسة: یجوز للمضطر تناول المحرم

الخاصة الكثیرة المصرّحة بحلّیة جمیع ذلک «۱».

[الرابعة: طهارة العصیر بذهاب ثلثیه]

الرابعة: العصیر إذا غلی من قبل نفسه أو بالنار حرم حتی یذهب ثلثاه إذا غلی بالنار أو ینقلب خلًا إذا غلی بنفسه، و قد مرّ تفصیل القول فی ذلک فی الجزء الثالث من هذا الشرح.

[الخامسة:] حكم تناول المضطر المحرَّم

الخامسة: یجوز للمضطر تناول المحرَّم بلا خلاف فیه فی الجملة و عن غیر واحد دعوی الاجماع علیه.

و یشهد به: الكتاب و السنَّة و الإجماع أمّا الكتاب فآیات تدل علیه:

قال اللّه تعالی: فَمَنِ اضْطُرَّ فِی مَخْمَصَةٍ غَیْرَ مُتَجانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَحِیمٌ «۲» و المخمصة المجاعة و المتجانف المائل.

و قال عزّ من قائل: إِنَّما حَرَّمَ عَلَیْكُمُ الْمَیْتَةَ وَ الدَّمَ وَ لَحْمَ الْخِنْزِیرِ وَ ما أُهِلَّ بِهِ لِغَیْرِ اللّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَیْرَ باغٍ وَ لا عادٍ «۳».

و قال تعالی إِنَّما حَرَّمَ عَلَیْكُمُ الْمَیْتَةَ وَ الدَّمَ وَ لَحْمَ الْخِنْزِیرِ وَ ما أُهِلَّ بِهِ لِغَیْرِ اللّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَیْرَ باغٍ وَ لا عادٍ فَلا إِثْمَ عَلَیْهِ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَحِیمٌ «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب الأشربة المحرمة.

(۲) المائدة- آیة ۳.

(۳) النحل- آیة ۱۱۵.

(۴) البقرة آیة ۱۷۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۱۸

]...[

و قال سبحانه: وَ ما لَكُمْ أَلّا تَأْكُلُوا مِمّا ذُكِرَ اسْمُ اللّهِ عَلَیْهِ وَ قَدْ فَصَّلَ لَكُمْ ما حَرَّمَ عَلَیْكُمْ إِلّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَیْهِ «۱».

و قال عزّ من قائل: وَ ما جَعَلَ عَلَیْكُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ «۲» و قریب من الأخیر بعض آیات اخر.

و أمّا السنّة فطوائف من النصوص تدل علی ذلک:

۱- ما دلّ «۳» علی نفی العسر و الحرج إذ لا حرج أعظم من المنع حینئذ.

۲- أدلّة نفی «۴» الضرر و الضرار لأنّ فی المنع فی هذه الحالة ضرراً عظیماً.

۳- حدیث «۵» رفع القلم عن المضطر.

۴- ما دلّ علی قاعدة أنّ ما غلب اللّه علیه فهو أولی بالعذر التی ینفتح منها ألف باب «۶».

۵- جملة من الأخبار کخبر المفضل عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث طویل فی الخمر و المیتة و لحم الخنزیر و الدم قال- علیه السّلام "-: إنّه تعالی علم ما یقوم به أبدانهم و ما یصلحهم فأحلّه لهم و أباحه تفضّلًا منه علیهم به لمصلحتهم و علم ما

---

(۱) الأنعام- آیة ۱۱۹.

(۲) الحج- آیة ۷۸.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب الماء المطلق و ۹ من أبواب الماء المضاف و ۳۹ من أبواب الوضوء کتاب الطهارة.

(۴) الوسائل باب ۱۲ من کتاب احیاء الموات و باب ۱۷ من أبواب الخیار کتاب التجارة و باب ۵ من کتاب الشفعة.

(۵) الوسائل باب ۵۶ من جهاد النفس.

(۶) الوسائل باب ۳ من أبواب قضاء الصلاة و الوافی باب صلاة المریض و الهرم الفصل الخامس من کتاب الصلاة.

]...[

یضرّهم فنهاهم عنه و حرّمه علیهم ثمّ أباحه للمضطرّ و أحلّه له فی الوقت الذی لا یقوم بدنه إلّا به فأمره أن ینال منه بقدر البلغة لا غیر ذلک « "۱».

و نحوه مرسلا «۲» محمد بن عبد اللّه و محمد بن عذافر.

و مرسل الصدوق: قال الصادق- علیه السّلام ": من اضطرّ إلی المیتة و الدم و لحم الخنزیر فلم یأکل شیئاً من ذلک حتی یموت فهو کافر « "۳».

و العلوی ": المضطر یأکل المیتة و کل محرَّم إذا اضطرّ إلیه « "۴» إلی غیر تلکم من النصوص التی سیمر علیک بعضها.

و تنقیح القول فی المقام بالبحث فی جهات:

الاولی: الظاهر انّ الاضطرار یتحقق بخوف تلف النفس لو لم یتناول أو خوف المرض الشاق علیه تحمّله، أو خوف زیادة المرض، أو خوف بطء برئه کذلک و کذا لو خشی الضعف المؤدّی إلی التلف أو المرض، کما هو المشهور بین الأصحاب علی ما فی المسالک. کل ذلک لصدق الاضطرار عرفاً و العسر و الحرج و الضرر.

و عن الشیخ فی النهایة و القاضی و الحلّی و المصنف- ره- فی المختلف: التخصیص بخوف تلف النفس للآیة الاولی و خبر المفضل و مرسل محمد بن عبد اللّه و محمد بن عذافر، و لکن لا مفهوم لشیء منها کی یوجب تقیید اطلاق سائر الأدلّة، و إن أبیت إلّا عن عدم صدق الاضطرار فی بعض الموارد المشار إلیها، فیکفینا أدلّة نفی العسر و الحرج و قاعدة نفی الضرر و حدیث رفع الإکراه و ما شاکل

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵۶ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۳.

(۴) المستدرک باب ۴۰ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۴.

[...]

من أدلّة روافع التكليف.

الثانية: المشهور بين الأصحاب أنّه لا فرق بين المحرّمات فى إباحتها فى حال الاضطرار، و عن الشيخ فى الخلاف و المبسوط انّه لا يجوز دفع الضرورة بالخمر.

يشهد للأوّل: اطلاق أكثر الأدلّة المتقدمة، و خصوص خبر المفضل و مرسل محمد المتقدمين المتضمّنين للتصريح بجواز تناول الخمر للمضطر.

و موثق عمار بن الإمام الصادق- عليه السّلام- فى حديث: انّه سأله عن الرجل أصابه عطش حتى خاف على نفسه فأصاب خمراً؟ قال- عليه السّلام "-: يشرب منه قوته «"١».

و مرسل الصدوق قال: جاء الحديث هكذا: و شرب الخمر جائز فى الضرورة «٢».

و خبر الدعائم: و إذا اضطرّ إلى الخمر شرب حتى يروى و ليس له أن يعود إلى ذلك حتى يضطرّ إليه «٣».

و استدلّ للقول الثانى: بأنّ الكتاب «۴» دلّ على حرمة الخمر و آيات الحل للمضطر لتصدّرها بغير الخمر مختصّة بغيرها فلا تصلح لتقييد اطلاق آية الحرمة، و النصوص لا تصلح للمقاومة معها فإنّ كل خبر يخالف الكتاب فهو مردود.

و بخبر أبى بصير عن مولانا الصادق- عليه السّلام "-: المضطر لا يشرب الخمر لأنّها

(١) الوسائل باب ٣۶ من أبواب الأشربة المحرّمة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣۶ من أبواب الأشربة المحرّمة حديث ۴.

(٣) المستدرك باب ۴٠ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ۴.

(۴) البقرة آية ٢١٩، المائدة- آية ٩٠ و ٩١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌٢۴، ص: ٢٢١

[...]

لا تزيده إلّا شرّاً و لأنّه إن شربها قتلته فلا يشرب منها قطرة «"١».

و بخبر الفضل بن شاذان عن الإمام الرضا- عليه السّلام- فى كتابه إلى المأمون ": و المضطر لا يشرب الخمر لأنّها تقتله «"٢».

و يشهد به أيضاً: صحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: عن دواء يعجن بالخمر لا يجوز أن يعجن به انّما هو اضطرار؟ فقال- عليه السّلام "-: لا و اللّه لا يحل للمسلم أن ينظر إليه فكيف يتداوى به و انّما هو بمنزلة شحم الخنزير الذى يقع فى كذا و كذا لا يكمل إلّا به فلا شفاه اللّه أحد أشفاه خمر أو شحم خنزير «"٣».

و لكن يرد على الأوّل: انّ حلّية ما اضطرّ إليه مطلقاً ثبتت من الكتاب فإنّ الآية الرابعة و الخامسة مطلقتان، مع أنّ العام الكتابى يخصّص بخبر الواحد فضلًا عن المتواتر المعنوى كما فى المقام، و الخبر المخالف للكتاب الذى يكون مردوداً ليس ما يخالفه بالعموم و الخصوص المطلق، فإنّ الخاص قرينة على العام و لا يعد مخالفاً معه عند العرف.

و أمّا الأخبار فالجمع العرفى بينها و بين النصوص المتقدمة الدالّة على جواز شربه عند خوف تلف النفس، يقتضى البناء على الجواز مع خوف التلف خاصة، و تحريمه بدون ذلك، كما اختاره المصنف فى المختلف على ما حكى و الشهيد الثانى فى المسالك فإنّ نصوص المنع مطلقة، و موثق عمار الذى هو العمدة فى الجواز على المضطر مختص بصورة خوف التلف على النفس. و لعل ما فى

نصوص المنع من التعلیل یشیر إلی ذلک. فالأظهر هو الجواز فی خصوص صورة خوف تلف النفس

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب الأشربة المحرّمة حدیث ۱۳.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب الأشربة المحرّمة حدیث ۱۲.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب الأشربة المحرّمة حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۲۲

]...[

و عدمه مع عدم الخوف و إن کان مضطراً.

الثالثة: لا خلاف بین الأصحاب فی عدم جواز التداوی بالمسکر أو غیره من المحرّمات مع عدم الانحصار و فی الجواهر بل یمکن تحصیل الاجماع علیه، فضلًا عن محکیة فی کشف اللثام.

و یشهد به مضافاً إلی اطلاق أدلّة التحریم السالمة عن معارضة الرخصة فیه للمضطر المعلوم عدم تحقّقه فی الفرض: کثیر من النصوص کصحیح الحلبی المتقدم، و حسن ابن اذینة: کتبت إلی أبی عبد اللّه- علیه السّلام- أسأله عن الرجل ینعت له الدواء من ریح البواسیر فیشربه بقدر اسکرجة من نبیذ لیس یرید اللذة انّما یرید به الدواء؟ فقال- علیه السّلام-:

"لا و لا جرعة- ثمّ قال: - إنّ اللّه عزّ و جلّ لم یجعل فی شیء ممّا حرّم دواء و لا شفاء «"۱».

و خبر أبی بصیر: دخلت ام خالد العبدیة علی أبی عبد اللّه- علیه السّلام- و أنا عنده فقالت: جعلت فداک انّه یعترینی قراقر فی بطنی و قد وصف لی أطباء العراق النبیذ بالسویق؟ فقال- علیه السّلام "-: ما یمنعک من شربه؟ "فقالت: قد قلّدتک دینی، فقال- علیه السّلام "-: فلا تذوقی منه قطرة لا و اللّه لا آذن لک فی قطرة منه فانّما تندمین إذا بلغت نفسک هاهنا- و أومئ بیده إلی حنجرته یقولها ثلاثاً- أ فهمت؟ "فقالت: نعم، ثمّ قال أبو عبد اللّه ": ما یبل المیل ینجس حبّاً من ماء- یقولها ثلاثاً «"-۲».

و صحیح الحلبی عنه- علیه السّلام-: عن داء عجن بالخمر؟ فقال ": لا و اللّه ما أحب

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب الأشربة المحرّمة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب الأشربة المحرّمة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۲۳

]...[

أن أنظر إلیه فکیف أتداوی به انّه بمنزلة شحم الخنزیر أو لحم الخنزیر و ترون اناساً یتداوون به «"۱» إلی غیر تلکم من النصوص.

انّما الکلام فی انّه هل یجوز التداوی بالمحرّم مع الانحصار أم لا؟ المشهور بین الأصحاب کما فی المسالک عدم الجواز فی الخمر، بل عن الشیخ فی الخلاف و المبسوط دعوی الاجماع علیه.

و استدلّ له: باطلاق النصوص المتقدمة المعتضد بما فیها من التعلیل، و لکن الاطلاق یقیّد بأدلّة الاضطرار، و التعلیل محمول علی الغالب أو علی ارادة حصر الدواء فی المحرَّم: لما نری من مخالفته للوجدان. و لقوله تعالی: وَ إِثْمُهُما أَکْبَرُ مِنْ نَفْعِهِما «۲».

الظاهر فی حصول نفع بهما، و لموثق سماعة عن الإمام الصادق: عن رجل کان به داء فامر له بشرب البول؟ فقال ": لا تشربه "قلت: انّه مضطر إلی شربه؟ قال ": إن کان مضطرّاً إلی شربه و لم یجد دواء لدائه فلیشرب بوله و أمّا بول غیره فلا «"۳».

و لعدم القائل به فی غیر الخمر.

و فی المسالک و تحمل هذه الروایات علی تناول الدواء للعافیهٔ.

و علیه فمع الانحصار فی صورهٔ جواز شرب الخمر للاضطرار و هی صورهٔ خوف تلف النفس، کما مر یجوز التداوی بها و إلّا فلا.

هذا فی الخمر و أمّا غیرها من المحرّمات فیجوز التداوی به مع الانحصار

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب الأشربهٔ المحرّمهٔ حدیث ۴.

(۲) سورهٔ البقرهٔ آیهٔ ۲۲۰.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب الأشربهٔ المحرّمهٔ حدیث ۸.

بقدر ما یمسک به رمقه إلّا الباغی و هو الخارج علی الامام- علیه السّلام- و العادی و هو قاطع الطریق

و صدق الاضطرار، کأن لخوف علی النفس أو غیره، فتدبر فی أطراف ما ذکرناه فانّه أحسن وجه للجمع بین النصوص و الفتاوی.

الرابعهٔ: یجوز للمضطر تناول المحرّم بقدر ما یمسک به رمقه مع کون الاضطرار بالنسبهٔ إلیه خاصهٔ فلا یجوز التجاوز، لأنّ القصد حفظ النفس و الفرض حصوله و رفع الاضطرار فلا مجوّز بعده، و لذا قالوا إنّ الضرورات تقدر بقدرها، و للإجماع المحکی عن جماعهٔ علی حرمهٔ التجاوز، و لخبر المفضل المتقدم، نعم لو دعت الضرورهٔ إلی الشبع جاز، لأنّ الدلیل المسوّغ للتناول یدل علی ذلک.

الخامسهٔ: یجوز لکل مضطر تناول المحرَّم إلّا الباغی و هو الخارج علی الإمام- علیه السّلام- و العادی و هو قاطع الطریق فهاهنا أمران:

۱- انّه لا یرخّص الباغی و لا العادی و یشهد به مضافاً إلی الاجماع المحکی عن الایضاح: ما فی الآیتین المبارکتین المتقدمتین: فَمَنِ اضْطُرَّ غَیْرَ باغٍ وَ لا عادٍ* فتأمل- و بعض النصوص الآتی.

۲- اختلف الأصحاب فی تفسیرهما فعن بعضهم تفسیر الباغی بمن یأخذ من مضطر مثله، و العادی بمن یأکل الزائد عن قدر الشبع أو الزائد عن قدر الضرورهٔ.

و فی مرسل البزنطی عن أبی عبد اللّه فی الآیهٔ الکریمهٔ ": الباغی: الذی یخرج علی الإمام، و العادی: الذی یقطع الطریق لا تحل له المیتهٔ «"۱» و بهما فسرهما جماعهٔ من الفقهاء منهم المصنف و المحقق- ره-.

و فی خبر حماد بن عثمان عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی الآیهٔ الکریمهٔ ": الباغی:

---

(۱) الوسائل باب ۵۶ من أبواب الأطعمهٔ المحرّمهٔ حدیث ۵.

]...[

باغی الصید، و العادی: السارق لیس لهما أن یأکلا المیتهٔ إذا اضطرّا، هی حرام علیهما لیس هی علیهما کما هی علی المسلمین" الحدیث «۱» و نحوه خبر عبد العظیم الحسنی عن الجواد- علیه السّلام- «۲».

و فی المروی عن مجمع البیان عن الإمامین الصادقین- علیهما السّلام-: تفسیر الباغی بالخارج علی إمام المسلمین، و العادی بعاد بالمعصیهٔ طریقهٔ المحقین «۳» و لا منافاهٔ بین التفسیرات و لا بعد فی دخول الجمیع فی الآیهٔ الکریمهٔ فالعبرهٔ بما فی النصوص المعتبرهٔ.

السادسهٔ: إذا لم یجد المضطر إلّا مال الغیر فیجوز له أخذه فإن کان ذلک الغیر غیر مضطر، فإن کان اضطراره بالغاً حدّ الخوف علی

النفس بأن کان مشرفاً علی الهلاکة وجب علیه الدفع إلیه لأنّ فی الامتناع اعانة علی قتل المسلم، و قد روی ابن أبی عمیر فی الصحیح عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-:

"من أعان علی قتل مؤمن بشطر کلمة جاء یوم القیامة مکتوب بین عینیه آیس من رحمة اللّه «"۴» و نحوه غیره.

و لأنّه یجب حفظ النفس المحترمة من الهلاکة للإجماع، و لنصوص المواساة «۵» و غیرها، و لما ذکروه من أنّه یجب الإنفاق علی الناس کفایة علی العاجز، و للنبوی المروی بطریق صحیح ": فإنّ دماءکم علیکم حرام «"۶» و بفحوی ما دلّ علی وجوب البیع

---

(۱) الوسائل باب ۵۶ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵۶ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵۶ من أبواب الأطعمة المحرّمة حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۳۴ من أبواب جهاد النفس.

(۶) الوسائل باب ۱ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۲۶

]...[

علی المحتکر «۱» إلی غیر تلکم من الأخبار الواردة فی الأبواب المتفرّقة. و لنعم ما أفاده صاحب الجواهر- ره- قال: بل لعلّه من الامور التی استغنت بضرورتها عن الدلیل المخصوص، انتهی.

و إنّما أطلنا الکلام فیه من جهة انّه حکی عن الخلاف و السرائر انّهما لم یوجبا البذل فی المسألة! بدعوی عدم کونه اعانة و عدم دلیل یدلّ علی وجوب حفظ نفس الغیر مطلقاً حتی لو توقف علی بذل المال، إذ لیس إلّا الاجماع و هو فی الفرض ممنوع بل لعلّ السیرة فی الأعصار و الأمصار علی خلافه فی المقتولین ظلماً مع امکان دفعه بالمال، و فی المرضی إذا توقف علاجهم المقتضی حیاتهم بأخبار أهل الخبرة علی بذل المال، و إلّا فالمسألة أوضح من ذلک.

و کم فرق بین هذه الفتوی و ما فی المسالک من أنّه إذا کان ذلک الغیر مضطراً أیضاً و خاف علی نفسه الهلاکة إن أعطی الطعام لهذا المضطر، یجوز له أن یؤثر المضطر علی نفسه فیعطیه الطعام و یحفظه من الهلاکة و إن أهلک نفسه بذلک.

و أورد فی الجواهر علی الشهید بأنّ من المعلوم عقلًا و نقلًا تقدیم حفظ نفسه التی یعبد اللّه بها علی غیره، بل لعل ذلک من الالقاء بیده إلی التهلکة.

و فیه: انّه لا شبهة فی کونه من الإلقاء بیده فی التهلکة إن کان المراد بها ما یعم هلاک النفس و لم تختص بالعقاب، إلّا أنّه کما یکون کذلک یکون إحیاء النفس و هو واجب علی الفرض فیقع التزاحم بینهما، و لم یعلم من العقل و النقل تقدیم حفظ نفسه بعد کون الآخر مساویاً معه فی الإیمان و الاحترام، بل ظاهر الآیة الکریمة:

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ و ۳۰ من آداب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۲۷

]...[

وَ یُؤْثِرُونَ عَلیٰ أَنْفُسِهِمْ وَ لَوْ کٰانَ بِهِمْ خَصٰاصَةٌ «۱» ترجیح حفظ الغیر غایة الأمر لا یکون لازماً.

و دعوی کون ظاهر الآیة غیر الفرض کما تری، فالأظهر هو جواز ذلک، نعم لا یجب علیه الإعطاء بخلاف الفرض الأوّل.

و هل یجوز للمضطر أن یأخذ الطعام من مضطر مثله ظلماً؟ قال فی المستند بعد الحکم بعدم الجواز اجماعاً لحرمة الظلم و عدم مجوّز له إلّا الضرورة الحاصلة له أیضاً، انتهی.

و فیه: انّ الاضطرار أوجب سقوط حرمة أخذ مال الغیر، و کون صاحبه أیضاً مضطرّاً لا یمنع عن تأثیر اضطراره فی سقوط الحرمة فیبقی حکمان متزاحمان وجوب حفظ النفس و وجوب حفظ الغیر، و حیث لا أولویة لأحدهما علی الآخر فیحکم بالتخییر فالأظهر هو الجواز.

قال الشهید الثانی فی المسالک: إن کان المضطر قادراً علی دفع ثمنه لم یجب علی المالک بذله مجّاناً قطعاً، لأنَّ ضرورة الجائع تندفع ببذله الثمن القادر علیه و إن کان عاجزاً عنه ففی وجوب بذله مجّاناً وجهان:

أحدهما: العدم لعصمة مال الغیر کعصمة نفسه فیجمع بین الحقّین بالعوض وقت القدرة.

و الثانی: عدم جواز أخذ العوض لوجوب بذله فلا یتعقّبه العوض لأنّه لا عوض علی فعل الواجب، کما إذا خلّص مشرفاً علی الهلاک لم یجب علیه اجرة المثل، و جوابه

---

(۱) الحشر الآیة ۱۰.

[...]

منع الکلیة کما یجب بذل الطعام فی الغلاء علی المحتکر یجبره علیه مع جواز أخذ العوض اجماعاً، و المعلوم وجوبه نفس بذل المال أعم من کونه مجاناً أو بعوض، انتهی.

ما أفاده الشهید من جواز أخذ العوض و عدم وجوب بذله مجّاناً متین غایته، و قد أشبعنا الکلام فی ذلک فی مبحث أخذ الاجرة علی الواجب و بیّنا عدم المنافاة بین الوجوب و أخذ العوض، و أمّا مسألة تخلیص المشرف علی الهلاک، فالحکم بعدم وجوب اجرة المثل، لیس من جهة عدم أخذ العوض بإزاء الواجب، بل من جهة أنّ ضمان اجرة المثل یتوقّف علی سبب، و شیء من أسباب الضمان من الید و الاتلاف و المعاملة لا یکون متحقّقاً فی الفرض، و لذا لو احتمل الحال و وافقه علی بذل اجرة یبذلها أو یقبلها جاز ذلک.

و هل یجوز للمالک أخذ الثمن الزائد عن ثمن المثل و یجب علی المضطر دفعه مع القدرة، کما هو المنسوب إلی المشهور لدفع الاضطرار بالتمکّن من بذل العوض و لو زائداً، أم لا یجوز له أخذ الزائد، کما عن الشیخ فی المبسوط لأنّه مضطر إلی بذل الزیادة فکان کالمکره علیه؟ وجهان أظهرهما الأوّل.

و یرد علی ما أفاده الشیخ- ره- انّه مضطر إلی الشراء لا إلی خصوص بذل الزیادة و قد حقّق فی محلّه انّ حدیث «۱» الرفع یرفع صحة المعاملة المکره علیها، و لا یرفع صحة المعاملة المضطر إلیها لکونه فی مقام الامتنان و لا منّة فی رفع الصحة فی الثانیة فالأظهر هو جواز أخذ الزیادة، اللّهمّ إلّا أن یقال إنّ جواز أخذ الزائد ضرری علی المضطر، فیرفعه حدیث لا ضرر. و لکن غایته عدم جواز الأخذ تکلیفاً لا وضعاً فتدبّر حتی

---

(۱) الوسائل باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس.

[...]

لا تبادر بالاشكال. «۱»

و لو لم یجد المضطر إلّا الآدمی و خاف علی نفسه الهلاكهٔ إن لم یأكل منه فإن كان میّتاً جاز أكله لأنّ المیّت و إن كان محترماً إلّا أنّ حرمهٔ الحی أعظم و المحافظهٔ علیها أولی و لذا لو كان فی السفینهٔ میّت و خاف أهلها الغرق جاز طرح المیّت فی البحر و لا یجوز طرح الحی. و المتعیّن الاقتصار علی أكله لأنّ الضرورهٔ تندفع بذلك. و فی طبخه و شبهه هتك لحرمته فلا یجوز الاقدام علیه مع اندفاع الضرورهٔ بدونه، و لو كان حیّاً، فظاهر كلماتهم التسالم علی عدم جواز أكله إن كان معصوم الدم. بل فی المسالك و لا یجوز أن یقطع من غیره لحفظ نفسه حیث یكون معصوماً اتّفاقاً إذ لیس فیه اتلاف البعض لإبقاء الكل، و كذا لیس للإنسان أن یقطع جزء منه للمضطر، انتهی.

فإن كانت المسألهٔ اجماعیهٔ، و إلّا فمقتضی القاعدهٔ الجواز فی الفرض الأوّل، و الوجوب فی الفرضین الأخیرین فإنّه كما یحرم قتل المؤمن كذلك یحرم قتل نفسه، و یجب أن یحفظ نفسه و لا أهمیهٔ لأحدهما علی الآخر فیحكم بالتخییر و لا ریب فی أهمیهٔ حفظ النفس المحترمهٔ من قطع عضو من الأعضاء فیجب ذلك مقدمهٔ لحفظ النفس و اللّه العالم. و به یظهر وجوب أن یأكل المضطر الخائف علی نفسه لو ترك الأكل من المواضع اللحمهٔ، إن علم بسلامهٔ نفسه مع القطع، و فی كلمات الأصحاب فی المقام تشویش و اضطراب یظهر لمن راجعها.

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الخیار كتاب التجارهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۳۰

السادسهٔ: یستحب غسل الید قبل الطعام

[السادسهٔ] آداب الأكل و سُنَنِه

اشارهٔ

السادسهٔ: یستحب عند الأكل امور و له آداب قبله و بعده و حینه، اقتصر المصنف- ره- علی سبعهٔ منها:

الأوّل: غسل الید قبل الطعام

و النصوص «۱» الكثیرهٔ المتضمّنهٔ: انّه ینفی الفقر و یزید فی العمر و یجلو البصر و یكثر خیر البیت و ما شاكل تدلّ علیه، و فی جملهٔ «۲» منها الأمر بالوضوء، و فی المسالك المراد بالوضوء هنا غسل الیدین، و لعلّه كذلك إذ لم یعهد الوضوء قبل الطعام فی الشرع و لم یذكر الأصحاب ذلك فی مستحبّات الوضوء و یؤیّده انّه رتّب علی الوضوء فی خبره ما رتّب علی الغسل فی روایهٔ اخری من الآثار و المنافع.

و یشهد به خبر هشام بن سالم عن جعفر بن محمد عن آبائه- علیهم السّلام- عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم ": من سرّه أن یكثر خیر بیته فلیتوضّأ عند حضور طعام و من توضّأ قبل الطعام و بعده عاش فی سعهٔ رزقه و عوفی من البلاء فی جسده."

و زاد الموسوی- أحد رواهٔ الحدیث فی حدیثه-: قال لی الصادق- علیه السّلام "-: و الوضوء هنا غسل الیدین قبل الطعام و بعده «"۳».

الظاهر اختصاص استحباب غسل الید بمن لیست یده نظیفة، لخبر سلیمان ابن جعفر الجعفری عن أبی الحسن- علیه السّلام- انّه کان ربّما أتی بالمائدة فیقول ": من کانت یده نظیفة فلم یغسلها فلا بأس أن یأکل من غیر أن یغسل یده «۴"».

(۱) الوسائل باب ۴۹ من أبواب آداب المائدة.

(۲) الوسائل باب ۴۹ من أبواب آداب المائدة.

(۳) الوسائل باب ۴۹ من أبواب آداب المائدة.

(۴) الوسائل باب ۶۴ من أبواب آداب المائدة حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۳۱

و التسمیة

و معلوم أنّ المراد بالبأس المنفی هو مطلق المرجوحیة، و لما دل علی أنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم لم یمس ماء و قد أتی بکتف شاة و تغدی «۱» و ما دل علی أنّ أبا عبد اللّه- علیه السّلام- تغدّی و لم یغسل یده «۲» و بالجملة یختص استحباب الغسل بمن یکون یده غیر نظیفة.

و علیه فیمکن البناء علی اختصاص الاستحباب بمن یأکل بیده فإنّ المستفاد من النصوص سیما بضمیمة مناسبة الحکم و الموضوع انّ الأمر بالغسل انّما هو لئلّا یمتزج بالطعام ما فی یده من الوساخة.

فما فی المسالک و الجواهر من أنّه لا فرق بین کونه یباشر بالید أو بالآلة و إن کان الحکم مع المباشرة آکد، غیر تام، کما أنّ ما فیهما بل هو (أی الأکل بالید) الأصل فی الشرعیة لأنّ الأکل من صاحب الشرع و خلفائه کان کذلک.

یرده: انّ فعلهم سیما فی ذلک الزمان الذی لم یکن الآلة التی یأکل معها کثیرة شائعة، لا یدل علی الاستحباب و کونه الأصل فی الشرعیة، فالأظهر عدم مرجوحیة الأکل مع الآلة، و لا یستحب معه غسل الید.

و

الثانی التسمیة

عند الشروع فعن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- کما فی قوی السکونی: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم ": إذا وضعت المائدة حفّها أربعة آلاف ملک فإذا قال العبد: بسم اللّه، قالت الملائکة: بارک اللّه علیکم فی طعامکم، ثمّ یقولون للشیطان: اخرج یا فاسق لا سلطان لک علیهم، فإذا فرغوا فقالوا: الحمد للّه، قالت الملائکة: قوم أنعم اللّه علیهم فأدّوا شکر ربّهم، و إذا لم یسمّوا، قالت الملائکة للشیطان: ادن یا فاسق فکل معهم "الحدیث «۳».

(۱) الوسائل باب ۶۴ من أبواب آداب المائدة حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۶۴ من أبواب آداب المائدة حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۵۷ من أبواب آداب المائدة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۳۲

[...]

و نحوه فی الدلالة علی ذلک روایات «۱» أبی بصیر و أبی خدیجة و جراح المدائنی و مسمع و عمر بن قیس الماصر و غیاث بن إبراهیم و الفضل بن یونس و غیرها، ثمّ إنَّ فی جملة منها الأمر بالتسمیة عند وضع المائدة و فی جملة اخری ما یدل علی استحبابها عند الشروع فی الأکل و لا بأس بالعمل بهما.

و یستحب التسمیة عند إرادة الأکل من کل آنیة، لصحیح داود بن فرقد عن الإمام الصادق- علیه السّلام- قال: قلت له: کیف اسمّی علی الطعام؟ فقال- علیه السّلام "-: إذا اختلفت الآنیة فسمّ علی کلّ إناء «"۲».

و عند إرادة الأکل من کلّ طعام و إن اتّحدت الآنیة، لموثقة الآخر عنه- علیه السّلام- عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: ضمنت لمن سمّی علی طعام أن لا یشتکی منه "فقال ابن الکواء: یا أمیر المؤمنین لقد أکلت البارحة طعاماً سمّیت علیه فآذانی، قال- علیه السّلام-: "فلعلّک أکلت ألواناً فسمّیت علی بعضها و لم تسم علی بعض یا لکع «"۳» و نحوه غیره.

و لو تکلّم فی أثناء طعام سمّی علیه أعاد التسمیة، لخبر «۴» مسمع و صرّح فیه بأنّ اضرار الطعام انّما هو إذا لم یعد التسمیة بعد الکلام، و لو نسی التسمیة علی الطعام یستحب أن یقول إذا ذکر: بسم اللّه علی أوّله و آخره، لصحیح ابن فرقد «۵» ثمّ إنّ التسمیة المستحبّة عند وضع المائدة لا تستحب علی جمیع الأفراد لو کانوا جماعة بل

---

(۱) الوسائل باب ۵۷ من أبواب آداب المائدة حدیث- ۲- ۳- ۴- ۶- ۸- ۹- ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۶۱ من أبواب آداب المائدة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۶۱ من أبواب آداب المائدة حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۶۱ من أبواب آداب المائدة حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۵۸ من أبواب آداب المائدة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۳۳

و الأکل بالیمنی، و غسل الید بعده، و الحمد، و الاستلقاء و جعل الرجل الیمنی علی الیسری

یجزی تسمیة واحد منهم فی ذلک، لصحیح ابن الحجاج عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: إذا حضرت المائدة فسمّی رجل منهم أجزأ عنهم أجمعین «"۱».

و

الثالث الأکل بالیمنی

مع الاختیار، لخبر أبی بصیر عن الإمام الصادق ": لا تأکل بالیسری و أنت تستطیع «"۲».

و خبر سماعة عنه- علیه السّلام-: عن الرجل یأکل بشماله و یشرب بها؟ قال- علیه السّلام "-: لا یأکل بشماله و لا یشرب بشماله و لا یتناول بها شیئاً «"۳» و نحوهما غیرهما، و لا ینافیها خبر حماد: أکل أبو عبد اللّه بیساره «۴»، و نحوه خبر «۵» الحسین بن أبی العرندس عن أبی الحسن- علیه السّلام- فإنّه یمکن أن یکون ذلک لبیان الجواز، کما لا ینافیها خبر «۶» أبی أیوب المتضمّن انّ العنب و الرمان یؤکلان بالیدین، لاختصاص ذلک بهما.

و

الرابع غسل الید بعده

للنصوص المشار إلیها المتقدمة، و الکلام فی استحبابه لمن أکل بالآلة هو الکلام فی غسل الید قبل الطعام.

و

الخامس الحمد

للأخبار المتقدمة.

و

السادس الاستلقاء

لخبر البزنطی عن الإمام الرضا- علیه السّلام "-: إذا أکلت فاستلق علی قفاک وضع رجلک الیمنی علی الیسری «"۷» و نحوه خبره «۸» الآخر.

و منهما یظهر استحباب جعل الرجل الیمنی علی الیسری ثمّ إنّه للأکل و الشرب آداب اخر لم یذکرها المصنف- ره- و اقتفینا نحن أثره فمن أراد الاطّلاع علیها فلیراجع الکتب الاخر.

---

(۱) الوسائل باب ۵۸ من أبواب آداب المائدة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب آداب المائدة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب آداب المائدة حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب آداب المائدة حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۱۰ من أبواب آداب المائدة حدیث ۶.

(۶) الوسائل باب ۱۰ من أبواب آداب المائدة حدیث ۵.

(۷) الوسائل باب ۷۴ من أبواب آداب المائدة حدیث ۱.

(۸) الوسائل باب ۷۴ من أبواب آداب المائدة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۳۴

و یحرم الأکل علی مائدة المسکر

یحرم الأکل علی مائدة المسکر

و یحرم الأکل بل الجلوس أیضاً علی مائدة یشرب علیها الخمر بلا خلاف و یشهد به صحیح هارون بن الجهم، قال: کنا مع أبی عبد اللّه- علیه السّلام- بالحیرة حین قدم علی أبی جعفر المنصور فختن بعض القواد ابناً له و صنع طعاماً و دعا الناس، و کان أبو عبد اللّه- علیه السّلام- فیمن دعاه، فبینما هو علی المائدة یأکل و معه عدَّة علی المائدة، فاستسقی رجل منهم فأتی بقدح فیه شراب لهم فلمّا صار القدح فی ید الرجل قام أبو عبد اللّه عن المائدة، فسئل عن قیامه، فقال ": قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم ": ملعون ملعون من جلس علی مائدة یشرب علیها الخمر «"۱».

و خبر الجراح المدائنی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم: من کان یؤمن باللّه و الیوم الآخر

فلا يأكل على مائدة يشرب عليها الخمر «"٢"».

و خبر الحسين بن زيد عنه- عليه السّلام- عن آبائه عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم فى حديث المناهى قال ": و نهى عن الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر «"٣"».

و لا- تنافى بين النصوص كى يقال إنّ الأوّل أصح فالعمل عليه، بل المتّجه هو العمل بالجميع فيحرم الجلوس و إن لم يأكل و الأكل و إن لم يجلس.

المنسوب إلى الأصحاب حرمة الأكل على مائدة يشرب عليها المسكر و إن لم يكن خمراً.

---

(١) الوسائل باب ۶۱ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ۶۱ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ۶۱ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢۴، ص: ٢٣۵

و افراط الأكل المتضمّن للضرر

و يشهد به مضافاً إلى النصوص «١» المتضمّنة انّ كل مسكر خمر، فتأمّل فإنّه فى خصوص التحريم، موثق عمار عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: عن المائدة إذا شرب عليها الخمر أو مسكر، قال- عليه السّلام "-: حرّمت المائدة "الحديث «٢» و عن المصنف- ره- التعدّى إلى الاجتماع على اللهو و الفساد، و عن الحلى لا يجوز الأكل من طعام يعصى اللّه به أو عليه.

و استدلّ لهما: بأنّ القيام يستلزم النهى عن المنكر من حيث انّه اعراض عن فاعله و اهانة له فيجب لذلك و يحرم تركه، و بأنّ مجلس العصيان فى معرض نزول العذاب.

و لكن يرد على الأوّل: انّه للنهى عن المنكر شرائط و الكلام انّما هو فى حرمة الجلوس و الأكل من حيثيتهما، و إن لم يكونا موردين للنهى عن المنكر و لا كان القيام من مصاديقه.

و يرد الثانى: انّ مجرّد ذلك لا يصلح منشأً للحكم بالحرمة و القياس على مجلس شرب الخمر باطل، فالأظهر عدم الحرمة.

و قد تقدّم الكلام فى مسألة حرمة أكل ما يضر بالبدن ما يظهر منه حكم افراط الأكل المتضمّن للضرر.

تمّ كتاب الصيد و توابعه فى عصر يوم السادس عشر من حج.

و الحمد للّه أوّلًا و آخراً. ١٣٨٨.

---

(١) الوسائل باب ١۵ و ١٩ من أبواب الأشربة المحرّمة.

(٢) الوسائل باب ٣٣ من أبواب الأشربة المحرّمة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢۴، ص: ٢٣٧

كتاب الميراث

بِسمِ اللّهِ الرحمنِ الرحيم

كتاب الميراث

اشارة

الحمد للّه ربّ العالمین، و الصلاة علی أشرف بریّته محمّد و عترته الطاهرین.

کتاب المیراث و فی جملة من الکتب الفقهیة التعبیر عن ذلک بکتاب الفرائض، و الظاهر أنّ التعبیر بما هنا أولی، لأنّ المیراث أعم من الفریضة إن ارید بها المفروض بالتفصیل، نعم إن ارید بها ما یعم الاجمال کارث اولی الأرحام فهو بمعناها.

و الأصل فیه بعد الإجماع من المسلمین بل الضرورة من الدین الکتاب و السنّة فمن الکتاب آیات متکاثرة قال الله تعالی: لِلرِّجالِ نَصِیبٌ مِمّا تَرَکَ الْوالِدانِ وَ الْأَقْرَبُونَ وَ لِلنِّساءِ نَصِیبٌ مِمّا تَرَکَ الْوالِدانِ وَ الْأَقْرَبُونَ «۱» و قال سبحانه: یُوصِیکُمُ اللّهُ فِی أَوْلادِکُمْ لِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْنِ «۲» و قال عزّ من قائل: إِنِ امْرُؤٌ هَلَکَ لَیْسَ لَهُ وَلَدٌ وَ لَهُ أُخْتٌ فَلَها نِصْفُ ما تَرَکَ «۳».

و أمّا من السنَّة، فنصوص متواترة ستمر علیک فی طی المسائل الآتیة: روی شیخ الطائفة عن عبد اللّه بن مسعود: انّ النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم قال ": تعلّموا الفرائض

---

(۱) النساء آیة ۷.

(۲) النساء آیة ۱۱.

(۳) النساء آیة ۱۷۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۳۸

]...[

و علّموها الناس فإنّی امرؤ مقبوض و سیقبض العلم و یظهر الفتن حتی یختلف الرجلان فی الفریضة و لا یجدان من یفصل بینهما" «۱».

و روی أیضاً عنه صلّی اللّه علیه و آله و سلم ": تعلّموا الفرائض و علّموها الناس فإنّها نصف العلم و هو ینسی و هو أوّل شیء ینتزع من امّتی «"۲» و ذکروا فی توجیه التنصیف وجوهاً.

۱- اختصاصه بإحدی حالتی الإنسان و هی حالة الممات بخلاف سائر العلوم، و لا شک انّ المختص بإحدی الحالتین نصف المجموع.

۲- اختصاصه بأحد سببی الملک و هو سبب الاضطرار من الموت و الارث و باقی العلوم لا یختص به و أحد هذین العلمین نصف مجموعهما.

۳- انّ العلم قسمان: قسم المقصود بالذات فیه التعلّم و التعلیم و العمل تابع و الآخر بالعکس، و الأوّل الفرائض و الثانی باقی الفقه و أحد القسمین نصفهما.

۴- انّه نصف العلم لاشتماله علی مشقّة عظیمة فی معرفته و تصحیح مسائله بخلاف باقی العلوم و أحد العلمین مجموعهما.

۵- انّه نصف باعتبار الثواب، ففی المسالک و روی انّ ثواب مسألة من الفرائض ثواب عشرة من غیرها، و لکن الجمیع کما تری تکلفات.

و یمکن أن یکون المراد بالفریضة ما یجب فعله فتکون اشارة إلی الحکمة العملیة التی هی أحد قسمی العلم، و أمّا قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلم ": انّه أوّل ما ینتزع من امّتی "قیل: إنّ مصداقه ما شاع و ذاع من قصة غصب فدک و خیبر و وضع حدیث لا نورّث، و یمکن ارجاع الضمیر إلی العلم و کونه أوَّل ما ینتزع لکونه الخلافة التی یوجب انتزاعها، انتزاع العلم و التعلیم.

---

(۱) المبسوط أوّل کتاب الفرائض و المواریث.

(۲) المبسوط أوّل کتاب الفرائض و المواریث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۳۹

و فیه فصول، الفصل الأوّل فی أسبابه، و هی شیئان نسب، و سبب فالنسب مراتبه ثلاث

موجبات الارث و أسبابه و کیف کان ف فیه فصول،

الفصل الأوّل [فی المیراث بالنسب]

اشارة

فی أسبابه بالمعنی الأعم أی الموجبات للإرث الشاملة للنسب بالمعنی الأخص و هی شیئان بالاستقراء و الضرورة من الدین نسب، و سبب، فالنسب هو الاتّصال بالولادة بانتهاء أحد الشخصین إلی الآخر کالأب و الابن، أو بانتهائهما إلی ثالث مع صدق اسم النسب عرفاً علی الوجه الشرعی فیخرج بقولنا عرفاً من یتّصل بالآخر اتّصالًا بعیداً کاتّصالهما بالولادة من النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم و بقولنا بالولادة اتّصال أحدهما بالآخر بزوجیة أو ولاء أو نحوهما، و بقولنا علی الوجه الشرعی ولد الزنا، و یدخل به من ألحقه الشارع و لم یعلم الولادة.

للنسب عمود و حواشی، و عموده الآباء و الأبناء و البواقی حواشی.

و الفقهاء ذکروا أنّ مراتبه ثلاث باعتبار الاجتماع و الافتراق فی الإرث و التباین و التناسب فی جهة النسبة.

توضیح ذلک: انّه لا شبهة فی انّه فی کل مرتبة من هذه المراتب الثلاث یقدّم الأقرب علی الأبعد، و انّه کما أنّ الآباء و الأبناء یقدّمون علی الاخوة و الأجداد، و لذا قدّمت مرتبة الاولتین علی مرتبة الأخیرتین فکذلک الأولاد مع أبنائهم فإنّهم لا یرثون مع وجودهم فیلزم أن یکونوا فی مرتبتین، و کذا القول فی الاخوة مع أولادهم، و الجد القریب مع البعید فیتعدد علی هذا المراتب و انّما اعتبروا المراتب ثلاثاً مع ذلک، من جهة انّ الانسباء أمّا متناسبون فی جهة النسبة أو متباینون، و المتناسبون أمّا یجامع بعضهم بعض من لا یجامع الآخر أو لا، و المتباینون أمّا یجتمعون فی الإرث أم لا فجعلوا کل نسبین متناسبین لا یجتمع أحدهما مع من یمنعه الآخر أو متباینین مجتمعین فی الارث

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۴۰

[...]

فی طبقة واحدة و لأجل ذلک حصل للنسب طبقات ثلاث، هکذا أفاده بعض المحقّقین و للشهید الثانی- ره- فی المسالک وجه آخر لذلک، قال: لأنّ الأقرب فی المرتبة و إن منع الأبعد لکن نظیره فی المرتبة لا یمنع البعید من غیر صنفه، فکان الأبعد وارثاً مع مساوی الأقرب فی تلک المرتبة فلذلک جعلت واحدة، بخلاف حال کل واحد من أهل المرتبة مع من هو فی غیرها فإنّه لا یشارکه بوجه فلذلک تعدّدت بهذه الواسطة، مثل أولاد الأولاد فإنّهم و إن کانوا لا یرثون مع الأولاد فیکونون بالنسبة إلیهم مرتبة، کنسبة الاخوة إلی الأولاد إلّا أنّ أولاد الأولاد یشارکون الآباء لمساواتهم للأولاد فی المرتبة فکانوا لذلک فی المرتبة الاولی و إن تأخّروا علی بعض الوجوه، و کذا القول فی أولاد الاخوة فإنّهم و إن کانوا مع الاخوة مرتبة متأخّرة إلّا أنّهم مع الأجداد مرتبة واحدة، فیرث الأبعد من أولاد الاخوة مع الأقرب من الأجداد و مساوی المساوی فی قوة المساوی.

ثمّ قـال: و هـذه النکتـة تتخلّف فی الأعمام و الأخوال لأنّ أولاد کل طبقـة منهم مقـدّمون علی الطبقـة التی بعـدها مطلقاً کأولاد أعمام المیت فإنّهم أولی من أعمام أب المیت و هکذا، انتهی.

و لبعض الفقهاء ضبط هـذه المراتب، بأنّ القریب إن تقرّب إلی المیّت بغیر واسـطة فهو المرتبـة الاولی، أو بواسـطة واحدة فهو المرتبة الثانیـة، أو بأزید من مرتبة فهو الثالثة، و اشـکاله ظاهر فانّه یتخلّف فی حق أولاد الأولاد و فی حق أولاد الاخوة و فی حق الأجداد العلیا و فی حق أولاد العمومة و الخؤولة، فالصحیح هو الوجه الأوّل.

ثمّ إنّ لکل من المرتبتین الاولتین من المراتب صـنفین، ففی الاولی الأبوان و الأولاد و فی الثانیـة الاخوة و الأجـداد، و أمّا الثالثة و هی طبقة اولی الأرحام فصـنف واحدهم اخوة الآباء و الامّهات و أولادهم، و الأقرب من کل صنف یحجب الأبعد من دون الآخر، فالأولاد بلا واسطة یحجبون الأولاد مع الواسطة و لا یحجبهم الأبوان،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۴۱

]...[

و الجد الأدنی یجب الأعلی دون أولاد الاخوة، و الاخوة یحجبون أولاد الاخوة دون الصاعد من الاعداد، و العم القریب یحجب البعید من الأعمـام و الأـخوال، و أولاد العمومـة و الخؤولـة و کـذا الخال لاتّحاد الصـنف. و الواحـد من کل مرتبـة أو درجـة و إن کان انثی یحجب من ورائه من المراتب و الـدرجات، إلّا فی صورة واحـدة اجماعیـة و هی انّ ابن العم للأب و الام یحجب للأب وحده و یأخذ نصیبه کما سیأتی.

بیان معنی ذا فرض و ذا قرابة

و ینقسم الوراث باعتبار الارث بالفرض و القرابـة إلی أقسام، و للقوم فی بیان تلک الأقسام کلمات و لعلّ أحسـنها ما أفاده الشـهید فی الدروس علی ما حکی و عبارته أو حاصـلها علی ما فی المسـتند: انّ کلّ وارث مناسب أو مسابب أمّا سـمّی اللّه تعالی فی کتابه سـهماً معیّنـاً أو لاـ و الأـوّل یسـمّی ذا فرض و الثـانی ذا قربـة، و الأوّل أمّا سـمّی له فی جمیع حالاته أو فی حالـة دون اخری، فالوراث ثلاثة الأوّل: ذو فرض لا غیر إلّا علی الرد، و هو ثلاثـة أصـناف: الام، قال اللّه تعالی: وَ لِأَبَوَیْهِ لِکُلِّ واحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمّا تَرَکَ إِنْ کانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ یَکُنْ لَهُ وَلَدٌ وَ وَرِثَهُ أَبَواهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ کانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ «۱» سمّی لها فی جمیع حالاتها سهماً معیناً.

و الزوجان قال اللّه سبحانه: وَ لَکُمْ نِصْفُ ما تَرَکَ أَزْواجُکُمْ إِنْ لَمْ یَکُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ کانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَکُمُ الرُّبُعُ «۲» و قال تعالی: وَ لَهُنَّ الرّبُعُ مِمّا ترَکتم إن لَم یَکُن لَکُم

---

(۱) النساء آیة ۱۱.

(۲) النساء آیة ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۴۲

]...[

وَلَدٌ فَإِنْ کانَ لَکُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ «۱».

و کلالـة الام اتّحـدت أم تعـددت قال عزّ شأنه: وَ إِنْ کانَ رَجُلٌ یُورَثُ کَلالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَ لَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِکُلِّ واحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ کانُوا أَکْثَرَ مِنْ ذلِکَ فَهُمْ شُرَکاءُ فِی الثُّلُثِ «۲».

الثانی: ذو فرض تارهٔ و قرابهٔ اخری و هم أیضاً ثلاثهٔ أصناف: الأب فیرث بالفرض إذا اجتمع مع الولد قال تعالی: وَ لِأَبَوَیْهِ لِکُلِّ وٰاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمّٰا تَرَکَ إِنْ کٰانَ لَهُ وَلَدٌ، و بالقرابهٔ إذا انفرد قال: فَإِنْ لَمْ یَکُنْ لَهُ وَلَدٌ وَ وَرِثَهُ أَبَوٰاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ «۳» فرض للأم علی تقدیری وجود الولد و عدمه و لم یجعل للأب علی الأخیر فرضاً حینئذ فیرث بالقرابهٔ.

و البنت و البنات فیرثن بالقرابهٔ إذا دخل علیهنَّ الذکر، قال عزّ من قائل: یُوصِیکُمُ اللّٰهُ فِی أَوْلاٰدِکُمْ لِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْنِ «۴» فلم یجعل لهنّ حینئذ فرضاً و بالفرض إذا انفردن قال سبحانه: فَإِنْ کُنَّ نِسٰاءً فَوْقَ اثْنَتَیْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثٰا مٰا تَرَکَ وَ إِنْ کٰانَتْ وٰاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ «۵».

و الاخت من قبل الأبوین أو الأب اتّحدت أم تعدّدت فیرثن بالقرابهٔ اذا دخل علیهنّ ذکر من الأب، قال سبحانه: وَ إِنْ کٰانُوا إِخْوَةً رِجٰالًا وَ نِسٰاءً فَلِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْنِ «۶» و بالفرض إذا انفردن أو دخل علیهنّ کلالهٔ الام، قال عزّ شأنه: إِنِ امْرُؤٌ هَلَکَ لَیْسَ لَهُ وَلَدٌ وَ لَهُ أُخْتٌ فَلَهٰا نِصْفُ مٰا تَرَکَ وَ هُوَ یَرِثُهٰا إِنْ لَمْ یَکُنْ لَهٰا وَلَدٌ فَإِنْ کٰانَتَا اثْنَتَیْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثٰانِ «۷».

الثالث: ذو قرابهٔ لا غیر و هم الباقون، هذا ما ذکره الشهید و هو تام إن لم یجعل الرد داخلًا فی القرابهٔ أو قطع النظر عنه، و هذا و إن کان خلاف کلمات القوم إلّا أنّه أحسن ما قیل فی المقام.

---

(۱) النساء آیهٔ ۱۲.

(۲) النساء آیهٔ ۱۲.

(۳) النساء آیهٔ ۱۱.

(۴) النساء آیهٔ ۱۱.

(۵) النساء آیهٔ ۱۱.

(۶) النساء آیهٔ ۱۷۶.

(۷) النساء آیهٔ ۱۷۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۴۳

الاولی الأبوان، و الأولاد

میراث الأبوین و قد عرفت أنّ للنسب مراتب ثلاثاً

[المرتبهٔ] الاولی الأبوان و الأولاد

اشارهٔ

و فیها مباحث:

المبحث الأوّل: فی میراث الأبوین إذا لم یکن معهما ولد

اشارهٔ

و فیه مسائل: الاولی:

لا یتقدم الأبوین أحد من الأرحام و لا من ذوی الأسباب أحد

اجماعاً و کتاباً و سنّهٔ، بل لا یرث معهما أو مع أحدهما من الانسباء غیر الولد و ولده و إن نزل اجماعاً فی غیر الجد فإنّ فیه خلافاً سیأتی، و غیر الزوج و الزوجهٔ من ذوی الأسباب.

و النصوص المستفیضهٔ شاهدهٔ بذلک.

لاحظ صحیح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر- علیه السّلام "-: لا یرث مع الام و لامع الأب و لامع الابن و لامع الابنهٔ إلّا الزوج و الزوجهٔ "الحدیث «۱».

و صحیح زرارهٔ ": و لا یرث مع الامّ و لامع الأب و لامع الابن و لامع الابنهٔ أحد خلقه اللّه غیر زوج أو زوجهٔ «"۲».

و خبر الحسن بن صالح عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن امرأهٔ مملکهٔ لم یدخل بها زوجها ماتت و ترکت امّها و أخوین لها من امّها و أبیها و جدّها أبا امّها و زوجها، قال- علیه السّلام "-: یعطی الزوج النصف و تعطی الام الباقی و لا یعطی الجد شیئاً لأنّ بنته حجبته و لا یعطی الاخوهٔ شیئاً «"۳».

و موثق أبی بصیر عنه- علیه السّلام- عن رجل مات و ترک أباه و عمّه و جدّه فقال- علیه السّلام "-: حجب الأب الجد عن المیراث و لیس للعم و لا للجد شیء) «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب موجبات الإرث حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب میراث الأبوین حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۹ من أبواب میراث الأبوین حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۴۴

]...[

و خبر یونس بن عمار: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: إنّ زرارهٔ قد روی عن أبی جعفر- علیه السّلام- انّه لا یرث مع الام و الأب و الابن و البنت أحد من الناس شیئاً إلّا زوج أو زوجهٔ، فقال أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: أمّا ما روی زرارهٔ عن أبی جعفر- علیه السّلام- فلا یجوز أن تردّه "الحدیث «۱».

و خبر أبی بصیر عنه- علیه السّلام- فی امرأهٔ توفّیت و ترکت زوجها و امّها و أباها و اخوتها قال- علیه السّلام "-: هی من ستهٔ أسهم للزوج النصف ثلاثهٔ أسهم و للأب الثلث سهمان و للُام السدس و لیس للاخوهٔ شیء «"۲» إلی غیر تلکم من النصوص الآتیهٔ فی المسائل الآتیهٔ.

و أمّا موثق فضیل بن یسار عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: فی رجل مات و ترک امّه و زوجته و اخته و جدّه، قال- علیه السّلام"-: للُامّ الثلث و للمرأهٔ الربع و ما بقی بین الجد و الاخت للجد سهمان و للُاخت سهم «"۳».

و خبر أبی بصیر عن الإمام الباقر- علیه السّلام-: عن رجل مات و ترک امّه و زوجته و اختین له و جدّه، قال- علیه السّلام "-: للُامّ السدس و للمرأهٔ الربع و ما بقی نصفه للجد و نصفه للُاختین «"۴».

و خبر زرارهٔ عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: عن امرأهٔ ترکت امّها و اخواتها لأبیها و امّها و اخوهٔ لُامّ و أخوات لأب، قال- علیه

السّلام "-: لأخواتها لأبيها و امّها السدس و لُامّها

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ۸.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ۱۰.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ۱۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۲۴۵

فللأب المنفرد المال. و للُامّ وحدها الثلث و الباقى ردّ عليها

السدس و لإخوتها من امّها السدس «"۱» و قريب منه خبره الآخر «۲».

فلاعراض الأصحاب عنها، و معارضتها مع النصوص المتقدّمة المعمول بها، و موافقتها للعامة و معارضة بعضها مع بعض فانّه حكم فى الأوّل بأنّ للُامّ الثلث و فى الثانى قال- عليه السّلام "-: إنّ لها السدس "و حكم فى أحد خبرى زرارة بأنّ الاخوة من الأبوين يرثن، و فى الآخر حكم بعدم توريثهن، لا بد من طرح الجميع، أو الحمل على التقية، أو البناء على أنّها وردت الزاماً على العامة بما ألزموا به أنفسهم.

إذا انفرد أحد الأبوين كان له المال كلّه

الثانية: إذا انفرد أحد الأبوين عمّن فى درجته و الزوج، كان له المال كلّه، غاية الأمر أنّ الأب يرث المال كلّه بالقرابة، و الام ترث ثلثه بالفرض و الباقى ردّ عليها.

و بالجملة فللأب المنفرد المال قرابة، و للُامّ وحدها الثلث فرضاً و الباقى ردّ عليها. بلا خلاف فى شىء من ذلك.

و يشهد للأوّل مضافاً إلى الاجماع: انّه لا وارث غيره لمنعه إيّاه فقد تقدم انّ الأب حينئذ يرث المال بالقرابة، و انّه لا فرض له حينئذ، و النصوص تقدّم بعضها و يأتى آخر.

و يشهد لأنّ الامّ ترث الثلث فرضاً، الاجماع، و الكتاب، و السنّة، و لأنّها ترث الباقى ردّاً: ما تقدّم من ما دل على أنّه لا يرث مع الامّ أحد ممّن ليس فى درجتها.

و ما دلّ على أنّ الأقرب يمنع الأبعد و أنّ السابق أحق بميراث قريبه:

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ۱۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۲۴۶

]...[

كخبر حماد بن عثمان عن أبى الحسن ": انّ عليّاً- عليه السّلام- كان يعطى المال الأقرب فالأقرب «"۱».

و خبر حسين الرزاز عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: المال للأقرب و العصبة فى فيه التراب «"۲».

و صحيح زرارة عن الإمامين الصادقين- عليهما السّلام "-: إن مات رجل و ترك امّه و إخوة و أخوات لأب و ام، و إخوة و أخوات

لُامّ و لیس الأب حیّاً فإنّهم لا یرثون و لا یحجبونها لأنّه لم یورث کلالة «"۳"».

و مرسل یونس عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: إذا التفت القرابات فالسابق أحق بمیراث قریبه «"۴"».

و خبر سلیمان بن خالد عنه- علیه السّلام "-: إذا کان وارث ممّن له فریضة فهو أحق بالمال «"۵"» إذا لا حقّیة أعم من تقدیم فریضة و ردّ ما یبقی بعد فریضة علیه.

و خبر موسی بن بکیر: قلت لزرارة: حدّثنی بکیر عن أبی جعفر- علیه السّلام- فی رجل ترک ابنته و امّه ": انّ الفریضة من أربعة لأنّ للبنت ثلاثة أسهم و لُلامِّ السدس سهم و ما بقی سهمان فهما أحق بهما من العم و من الأخ و من العصبة، لأنّ اللّه تعالی سمّی لهما و من سمّی لهما، فیرد علیهما بقدر سهامهما «"۶"» فانّه علّل الرد بالتسمیة و هی هنا متحقّقة.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب موجبات الارث حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب موجبات الارث حدیث ۳.

(۵) الوسائل باب ۲ من أبواب موجبات الارث حدیث ۲.

(۶) الوسائل باب ۱۷ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۴۷

و لو اجتمعا کان الباقی له

و ربّما یستدل لذلک و علی غیره من جزئیات الرد، بالآیة الکریمة: وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلی بِبَعْضٍ فِی کِتابِ اللّهِ «۱» بتقریب انّها تدل علی أنّ بعض اولی الأرحام و هو الأقرب أولی ببعض من الأبعد کما ورد فی الروایات.

ففی خبر زرارة عن الإمام الباقر- علیه السّلام- فی قول اللّه تعالی: وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلی بِبَعْضٍ فِی کِتابِ اللّهِ ": انّ بعضهم أولی بالمیراث من بعض لأنّ أقربهم إلیه رحماً أولی به- ثمّ قال أبو جعفر- علیه السّلام-: أیّهم أولی بالمیت و أقربهم إلیه امّه أو أخوه أ لیس الام أقرب إلی المیّت من اخوته و اخواته «"۲"» و نحوه غیره.

و خبر زرارة کما تری کالنص فی ارادة البعض الخاص منهم عن بعض، فلا یصغی إلی ما قیل من أنّه یمکن أن یکون المراد مطلق البعض أی بعض اولی الأرحام کان أولی ببعض من غیرهم، و حینئذ فلا دلالة لها علی الرد.

حکم ما لو اجتمع الأبوان

الثالثة: و لو اجتمعا أی لو اجتمع الأبوان کان الثلث للُامّ مع عدم الاخوة الحاجبة، و السدس مع وجودهم، و الباقی له أی للأب بلا خلاف فی شیء من تلکم.

و یشهد لحکم الام فی الصورتین: الآیة الکریمة المتقدّمة، و علیه و علی حکم الأب النصوص المستفیضة: کصحیح زرارة عن أبی جعفر- علیه السّلام-: فی رجل مات و ترک أبویه، قال

---

(۱) الأنفال آیة ۷۶.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب موجبات الإرث حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۴۸

[...]

- علیه السّلام "-: للأب سهمان و لُلام سهم «"۱»

و صحیحه الآخر عن أبی عبد اللّه: فی رجل مات و ترک أبویه، قال- علیه السّلام "-: لُلام الثلث و للأب الثلثان «۲».

و خبر أبان بن تغلب عنه- علیه السّلام-: فی رجل مات و ترک أبویه، قال- علیه السّلام "-: لُلامّ الثلث و ما بقی فللأب «"۳» و نحوها غیرها.

هذه النصوص تدل علی حکمهما مع عدم وجود الحاجب.

و یدل علی حکمهما مع وجوده جملة اخری من النصوص.

کخبر زرارة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: قال لی ": یا زرارة ما تقول فی رجل مات و ترک أخویه من امّه و أبویه "؟قلت: السدس لُامّه و ما بقی فللأب، فقال- علیه السّلام "-: من أین هذا "؟قلت: سمعت اللّه عزّ و جل یقول فی کتابه العزیز: فَإِنْ کٰانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ فقال- علیه السّلام "-: ویحک یا زرارة اولئک الإخوة من الأب، إذا کان الإخوة من الام لم یحجبوا الام عن الثلث «"۴».

و خبر أبی بصیر عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: فی رجل ترک أبویه و إخوته، قال- علیه السّلام "-: لُلام السدس و للأب خمسة أسهم و سقط الإخوة و هی من ستّة أسهم «"۵».

و صحیح زرارة الموقوف ": إذا ترک أبوین فلُامّه الثلث و لأبیه الثلثان فی کتاب اللّه

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب میراث الأبوین حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب میراث الأبوین حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۱۰ من أبواب میراث الأبوین حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۴۹

و لو کان معهما زوج أو زوجة فله نصیبه و لُلام الثلث و الباقی للأب

عزّ و جل فإن کان له إخوة- یعنی المیت یعنی إخوة لأب- و ام أو إخوة لأب فلُامّه السدس و للأب خمسة أسداس «"۱».

و لا یضر ضعف بعض النصوص بعد عمل الأصحاب بها، کما لا یضر الوقف فی صحیح زرارة.

و فی الوسائل یستفاد من أحادیث کثیرة انّ زرارة قرأ صحیفة الفرائض بخط علی علیه السّلام- و انّهم کانوا یرجعون فیها لذلک.

حکم ما لو کان مع الأبوین أحد الزوجین

الرابعة: و لو کان معهما زوج أو زوجة فله نصیبه و لُلام الثلث إن لم یکن معهم الإخوة الحاجبة، و إلّا فالسدس و الباقی للأب بلا خلاف فی شیء من ذلک.

و یشهد بالجمیع مع عدم الحاجب، صحیح الجعفی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: قلت له: رجل مات و ترک امرأته و أبویه؟

قال- علیه السّلام "-: لامرأته الربع و لُام الثلث و ما بقی فللأب «"۲"».
و موثقة عن أبی جعفر- علیه السّلام-: فی زوج و أبوین قال ": للزوج النصف و لُام الثلث و للأب ما بقی "و قال: فی امرأة مع أبوین؟ قال ": للمرأة الربع و لُام الثلث و ما بقی فللأب «"۳"».

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من أبواب میراث الأبوین حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۵۰

]...[

و صحیح محمد بن مسلم قال: أقرأنی أبو جعفر- علیه السّلام- صحیفة الفرائض التی هی املاء رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم و خط علی علیه السّلام- بیده، فقرأت فیها ": امرأة ماتت و ترکت زوجها و أبویها فللزوج النصف ثلاثة أسهم و لُام الثلث سهمان و للأب السدس سهم «"۱"».
و موثق أبی بصیر عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: فی امرأة توفّیت و ترکت زوجها و امّها و أباها، قال- علیه السّلام "-: هی من ستّة أسهم للزوج النصف ثلاثة أسهم و لُام الثلث سهمان و للأب السدس سهم «"۲"» و نحوها غیرها.
و یشهد للأحکام المذکورة مع وجود الحاجب خبر أبی بصیر، عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: فی امرأة توفّیت و ترکت زوجها و امّها و أباها و اخوتها، قال- علیه السّلام-: هی من ستّة أسهم للزوج النصف ثلاثة أسهم و للأب الثلث سهمان و لُام السدس و لیس للاخوة شیء «۳» مع أنّ الجمع بین الآیة الکریمة فإن کان له إخوة فلُامّه السُّدس.
و النصوص الدالة علی الحجب و بین الأخبار المتقدمة فی الفرض یقتضی ذلک.
و أمّا خبر أبان بن تغلب عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: فی امرأة ماتت و ترکت أبویها و زوجها، قال- علیه السّلام "-: للزوج النصف و لُام السدس و للأب ما بقی «"۴"» فیحمل علی صورة وجود الحاجب، و عن الشیخ- ره- حمله علی التقیّة، و الأوّل أولی.
و لو اجتمع الأب خاصة مع أحد الزوجین فلأحدهما نصیبه الأعلی اجماعاً و کتاباً و سنّة، أمّا الکتاب فقد تقدّم.

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب میراث الأبوین حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب میراث الأبوین حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب میراث الاخوة و الأجداد حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۱۶ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۵۱

]...[

أما السنّة. فصحیح الجعفی عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: فإن ترکت امرأة زوجها و أباها فللزوج النصف و ما بقی فللأب «"۱"» و للأب الباقی اجماعاً.
و یشهد به صحیح الجعفی المتقدم، و آیة اولی الأرحام، فإنّها کما تدلّ علی أنّ بعض اولی الأرحام أولی من بعض آخر کما فی

المسألة الثانیة، کذلک تدل علی أنّ اولی الأرحام بعضهم أولی ببعض من غیرهم.

کما یشهد به صحیح ابن سنان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- اختلف علی بن أبی طالب- علیه السّلام- و عثمان فی الرجل یموت و لیس له عصبة یرثونه و له ذو قرابة لا یرثونه لیس لهم سهم مفروض، فقال- علیه السّلام "-: میراثه لذوی قرابته لأنّ اللّه تعالی یقول: وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلی بِبَعْضٍ فِی کِتابِ اللّهِ «۲».

و حسن محمد بن قیس عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی خالة جاءت تخاصم فی مولی رجل مات، فقرأ هذه الآیة فدفع المیراث إلی الخالة و لم یعط المولی «"۳».

و صحیح آخر لابن سنان عن الإمام الصادق- علیه السّلام- یقول ": کان علی- علیه السّلام- إذا مات مولی له و ترک ذا قرابة لم یأخذ من میراثه شیئاً و یقول: وَ أُولُوا الْأَرْحامِ ... الآیة «۴» و نحوها غیرها.

و تقریب الاستدلال بها أنّها تدل علی أنّه لا یرث أحد مع اولی الأرحام خرج عنه الزوج أو الزوجة بالنسبة إلی النصف أو الربع بالدلیل و بقی الباقی.

---

(۱) الفقیه ج ۴ ص ۱۹۵ حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب موجبات الارث حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب میراث ولاء العتق حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب میراث ولاء العتق حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۵۲

و للابن المال

و لو اجتمع الام خاصة مع أحد الزوجین فلأحدهما النصیب الأعلی اجماعاً، و وجهه ظاهر ممّا تقدم و الباقی للُام الثلث بالفرض بنص الکتاب و الباقی بالرد بالاجماع، و الأقربیة، و آیة اولی الأرحام.

و خبر الحسن بن صالح المتقدم فی امرأة ماتت و ترکت زوجاً و أخوین و جدّاً و امّاً ": یعطی الزوج النصف و تعطی الام الباقی «"۱».

و صحیح الجعفی عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: فإن ترکت امرأة زوجها و امّها فللزوج النصف و ما بقی فللُأم «"۲».

و موثق جمیل عنه- علیه السّلام "-: لا یکون الرد علی زوج و لا زوجة «"۳».

میراث الأولاد

المبحث الثانی: فی میراث الأولاد إذا لم یکن معهم واحد من الأبوین

اشارة

، ففیه أیضاً مسائل:

[لا یرث مع الأولاد غیر الأبوین]

الاولی: لا یرث مع الأولاد من الانسباء غیر الأبوین من غیر ارتفاع، اجماعاً فی غیر الجد فإنّ فیه خلافاً سیأتی، و غیر الزوج و الزوجة من ذوی الأسباب، و النصوص المتقدمة فی المسألة الاولی من مسائل میراث الأبوین شاهدة بذلک، و نحوها غیرها.

[لو انفردت البنون]

الثانیة: و للابن المنفرد المال کلّه اجماعاً، للأقربیة، و آیة اولی الأرحام.

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۲.

(۲) الفقیه ج ۴ ص ۱۹۶ حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۵۳

و کذا للابنین فما زاد بالسویة و لو انفردت البنت فلها النصف و الباقی رد علیها

و النصوص المستفیضة الآتیة الدالة علی أنّ المال کلّه للبنت الواحدة، بضمیمة ما دلّ من الاجماع، و الأخبار علی أنّ نصیب الرجل لا ینقص عن نصیب المرأة لو کان مکانها:

کخبر بکیر عن الإمام الباقر- علیه السّلام- فی حدیث ": و المرأة لا تکون أبداً أکثر نصیباً من رجل لو کان مکانها «"۱».

و خبر زرارة عن الإمامین الصادقین- علیهما السّلام-: عن امرأة ترکت زوجها و امّها و ابنتها، قال- علیه السّلام "-: للزوج الربع و للُام السدس و للابنتین ما بقی لأنّهما لو کانا ابنین لم یکن لهما شیء إلّا ما بقی و لا تزاد المرأة أبداً علی نصیب الرجل لو کان مکانها" «۲» و نحوهما غیرهما.

و کذا لابنین فما زاد یکون المال کلّه لهم بالاجماع و فی المستند بل الضرورة.

و یشهد بالسویة مضافاً إلی استواء النسبة، صحیح محمد بن مسلم و بکیر الآتی.

[لو انفردت البنات]

الثالثة: و لو انفردت البنت فلها النصف بالفرض اجماعاً و کتاباً و سنّة، و الباقی رد علیها، بالاجماع و النصوص المستفیضة.

لاحظ صحیح زرارة عن الباقر- علیه السّلام-: فی رجل مات و ترک ابنته و اخته لأبیه و امّه، فقال ": المال للابنة، و لیس للُاخت من الأب و الام شیء «"۳».

و صحیح البزنطی عن الإمام الباقر- علیه السّلام-: عن رجل هلک و ترک ابنته و عمّه

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۵۴

و للبنتین فما زاد الثلثان

فقال- علیه السّلام "-: المال للابنة "قلت: رجل مات و ترک ابنة له و أخاً أو قال ابن أخیه، قال: فسکت طویلًا ثمّ قال ": المال للابنة" «۱» و نحوهما أخبار «۲» برید، و المنقری، و عبد اللّه بن محرز و عبد اللّه بن محمد.

و للبنتين فما زاد الثلثان فرضاً بلا خلاف، و الكتاب شاهد به قال تعالى: فَإِنْ كُنَّ نِسٰاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثٰا مٰا تَرَكَ «٣» و لكنّه مختص بما إذا كنّ فوق اثنتين و أمّا فيهما فبعد الاتّفاق على أنّ فرضهما الثلثان اختلفوا فى وجهه، فقيل دليله الاجماع، و قيل الرواية، و لم أقف عليها و انّما أشار إليها فى المسالك، و قيل أولويتهما من الاختين بذلك لكونهما أمس رحماً، و قيل و إنّ للبنت مع الابن الثلث فأولى أن يكون لها مع بنت آخر ذلك.

و فى المسالك و المحقّقون على أنّ ذلك مستفاد من قوله تعالى: لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ «۴» فإنّه يدلّ على أنّ حكم الانثيين حكم الذكر، و ذلك لا يكون فى حالة الاجتماع لأنّ غاية ما يكون لهما معه النصف إذا لم يكن معه ذكر غيره، فيكون ذلك فى حالة الانفراد و تحقيقه أنّ اللّه تعالى جعل له مثل حظ الانثيين إذا اجتمع مع الاناث.

و له فروض كثيرة أوّلها أن يجتمع مع انثى فإنّ اولى الأعداد المقتضية للاجتماع أن يجتمع ذكر و انثى فله بمقتضى الآية مثل حظّ الانثيين، و الحال أنّ له الثلثين و للواحدة الثلث، فلا بد أن يكون الثلثان حظّاً للُانثيين فى حال من الأحوال و ذلك فى حالة

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب ميراث الأبوين حديث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب ميراث الأبوين حديث ۳- ۲- ۵.

(۳) النساء آية ۱۱.

(۴) النساء آية ۱۱.

و الباقى ردّ عليهما

الاجتماع مع الذكر غير واقع اتّفاقاً، بل غاية ما يكون لهما النصف، فلو لم يكن لهما الثلثان فى حالة الانفراد لزم أن لا يصدق فى هذه الصورة و هى اجتماع الذكر مع الواحدة أنّ له مثل حظ الانثيين، فيكون للُانثيين الثلثان فى حالة الانفراد و هو المطلوب.

فإن قيل: يمكن النظر إلى أنّ الواحدة فى الصورة المذكورة و هى ما لو اجتمع ذكر و انثى إذا كان لها الثلث و البنت لا تفضل على البنت اجماعاً، فيكون الثلثان فى قوّة نصيب الانثيين فيصح اطلاق حظِّهما لذلك و هو فى حالة الاجتماع، فلا يدل على كون الثلثين لهما فى حالة الانفراد الذى هو المتنازع.

قلنا: عدم تفضيل الانثى على مثلها لا يستلزم كون الثلثين حظّاً لهما بل و لا يجامعهما لأنّهما حالة الاجتماع لا يكون لهما أزيد من النصف قطعاً كما ذكرناه، و انّما يقتضى المماثلة كونهما مع الاجتماع متساويتين فى النصيب و هو كذلك، فإنّ الواحدة حينئذ لا يكون لها ثلث فلا يكون لهما ثلثان لامتناعه حالة الاجتماع إذ لا بدَّ أن يفضّل الذكر بقدر النصين فيتعيَّن أن يكون ذلك فى حالة الانفراد، انتهى.

و كيف كان فالحكم أى كون الثلثين لهما بالفرض اجماعى و الباقى ردّ عليهما.

و يشهد به مضافاً إلى الإجماع بل الضرورة، و أقربيته، موثق إسحاق بن عمار عن الإمام الصادق- عليه السّلام- قال ": مات مولى لعلى بن الحسين- عليه السّلام- فقال: انظروا هل تجدون له وارثاً؟ فقيل له: ابنتان باليمامة مملوكتان، فاشتراهما من مال مولاه الميّت ثمّ دفع إليهما بقية المال «"۱».

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ميراث ولاء العتق حديث ۱.

و لو اجتمع الذكور و الاناث من الأولاد فللذكر مثل حظّ الانثيين

و خبر أبى بصير عنه- عليه السّلام "-: إنّ رجلًا مات على عهد النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم و كان يبيع التمر فأخذ عمّه التمر، و كانت له بنات فأتت امرأته النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم فأعلمته بذلك فأنزل اللّه عزّ و جلّ عليه فأخذ النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم التمر من العم فدفعه إلى البنات «"۱».

و خبر على بن أبى حمزة عن أبى الحسن- عليه السّلام- قال: سألته عن جار له هلك و ترك بنات؟ قال- عليه السّلام "-: المال لهنّ" «۲».

[لو اجتمع الذكور و الاناث]

الرابعة: و لو اجتمع الذكور و الاناث من الأولاد ف المال كلّه لهم كما هو ظاهر ممّا تقدم و/ للذكر مثل حظ الانثيين/ بالضرورة الدينية، و بنص الكتاب قال اللّه تعالى:

يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ «۳» فانّ المراد كما هو ظاهر و عليه اتّفاق المفسّرين: انّ لكلّ ذكر مثل حظّ الانثيين لا جنس الذكر.

و بالنصوص كخبر أبى بصير عن الإمام الصادق- عليه السّلام- فى حديث: فى رجل مات و ترك بنات و بنين و أمّاً، قال- عليه السّلام "-: للُام السدس و الباقى يقسم لهم للذكر مثل حظّ الانثيين «"۴».

و صحيح بكير عنه- عليه السّلام "-: لو أنّ امرأة تركت زوجها و أبويها و أولاداً ذكوراً و اناثاً كان للزوج الربع فى كتاب اللّه، و للأبوين السدسان و ما بقى للذكر مثل حظّ الانثيين «"۵» و نحوهما غيرهما.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ۸.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ۵.

(۳) النساء آية ۱۱.

(۴) الوسائل باب ۱۷ من أبواب ميراث الأبوين حديث ۷.

(۵) الوسائل باب ۱۸ من أبواب ميراث الأبوين حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۲۵۷

و لكل واحد من الأبوين مع الذكور السدس و الباقى للأولاد و لو كان معهم اناث فالباقى بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين

أضف إلى ذلك النصوص «۱» الكثيرة الواردة فى علّة تفضيل الرجال.

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج۲۴، ص: ۲۵۷

[لو اجتمع مع الولد أحد الزوجين]

الخامسة: لو اجتمع مع الولد احد الزوجين، كان له نصيبه الأدنى الربع و الثمن بالاجماع و الكتاب و السنّة، و الباقى للولد ذكراً كان أو

انثی واحداً أم متعدّداً، فیختص الرد مع البنت أو البنات بها بلا خلاف فی ذلک، و النصوص المتقدم بعضها شاهدة به.

میراث الأولاد و الأبوین إذا اجتمعوا

المبحث الثالث: فی میراث الأولاد و الأبوین إذا اجتمعوا

اشارة

و فیه مسائل:

[إذا اجتمعا مع الذکور]

الاولی: إذا اجتمع مع الأبوین أو أحدهما، الولد الذکر واحداً کان أم متعدّداً، کان لکلّ واحد من الأبوین المجتمعین مع الأولاد الذکور نصیبه الأدنی السدس و الباقی للأولاد أو الولد، بلا خلاف فیه.

و یشهد لکون نصیب کل من الأبوین السدس الآیة الکریمة: (وَ لِأَبَوَیهِ لِکُلِّ واحِدٍ مِنهُما السّدُسُ مِمّا تَرَکَ إِن کانَ لَهُ وَلَدٌ) «۲» و لکون الباقی للأولاد النصوص الآتیة الدالّة علی ذلک، لو کان مکان الذکر الانثی بضمیمة النصوص المتقدّمة الدالّة علی أنّه لا تزاد المرأة علی الرجل لو کان مکانها و لو کان معهم اناث فالباقی بینهم للذکر مثل حظّ الانثیین اجماعاً و یظهر وجهه ممّا أسلفناه.

[إذا اجتمع أحد الأبوین مع بنت واحدة]

الثانیة: و إذا اجتمع أحد الأبوین مع بنت واحدة، فله السدس فرضاً و لها

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد.

(۲) النساء آیة ۱۱.

و لکلّ واحد من الأبوین منفرداً مع البنت الربع بالتسمیة و الرد و الباقی للبنت

النصف کذلک و الباقی یرد علیهما أرباعاً، فتکون الترکة مقسومة أربعة و عشرین حاصلة من ضرب الأربعة فی الستّة، ربعها له و ثلاثة أرباع لها، فیکون لکلّ واحد من الأبوین منفرداً مع البنت الربع بالتسمیة و الرد و الباقی للبنت کذلک، أمّا کون فرض کل منهما ما ذکر فلنص الکتاب، و أمّا انّه یرد علیهما أرباعاً فتکون النتیجة ما ذکر.

فیشهد له مضافاً إلی الإجماع: جملة من النصوص کصحیح «۱» محمد بن مسلم قال: أقرأنی أبو جعفر- علیه السّلام- صحیفة کتاب الفرائض التی هی املاء رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم و خطّ علی- علیه السّلام- بیده فوجدت فیها ": رجل ترک ابنته و امّه، للابنة النصف ثلاثة أسهم و للُامّ السدس سهم یقسم المال علی أربعة أسهم، فما أصاب ثلاثة أسهم فللابنة و ما أصاب سهماً فللأب" قال: و قرأت فیها ": رجل ترک ابنته و أباه، للابنة النصف ثلاثة أسهم و للأب السدس سهم یقسم المال علی أربعة أسهم، فما أصاب ثلاثة أسهم فللابنة و ما أصاب سهما فللأب."

و خبر حمران بن أعین عن الإمام الباقر- علیه السّلام-: فی رجل ترک ابنته و امّه ": انّ الفریضة من أربعة أسهم فإنّ للبنت ثلاثة أسهم و للُام السدس سهم و بقی سهمان فهما أحق بهما من العم و ابن الأخ و العصبة، لأنّ البنت و الام سمّی لهما و لم یسمّ لهم فیرد علیهما

بقدر سهامهما «"۲»).

و خبر سلمة بن محرز عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث انّه قال فی بنت و أب: قال- علیه السّلام "-: للبنت النصف و للأب السدس، و بقی سهمان فما أصاب ثلاثة أسهم منها فللبنت و ما أصاب سهماً فللأب، و الفریضة من أربعة أسهم للبنت ثلاثة

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۵۹

و مع البنتین فما زاد، الخمس

أرباع و للأب الربع «"۱»).

و خبر بکیر عن مولانا الباقر- علیه السّلام-: فی رجل ترک ابنته و امّه ": انّ الفریضة من أربعة لأنّ للبنت ثلاثة أسهم و للأم السدس سهم، و ما بقی سهمان فهما أحق بهما من العم و من الأخ و من العصبة، لأنّ اللّه تعالی سمّی لهما و من سمّی لهما فیرد علیهما بقدر سهامهما «"۲»).

و لو اجتمع أحدهما مع البنتین فما زاد فله السدس فرضاً و لهما أو لهنَّ الثلثان کذلک، بالاجماع و الکتاب و السنّة، بقی سدس فیرد أخماساً کما هو المشهور بین الأصحاب.

بل عن الروضة نسبة القول المخالف إلی الندور و قال: و هو متروک و عن التحریر الاجماع علیه، فیکون له الخمس و لهما أو لهنّ أربعة أخماس.

و یشهد به خبرا بکیر و حمران المتقدمان، فإنّ العلّة المذکورة فیهما موجودة فی الابنتین و أحد الأبوین.

و ربّما یستدل له بأنّ الفاضل لا بد له من مستحق و لیس هو غیرهم لمنع الأقرب الأبعد و لا بعضهم، لاستواء النسبة و عدم الأولویة فیتعیّن الجمیع علی النسبة.

فان قیل: انّه یمکن التقسیم بینهم بوجه آخر أو التخییر، قلنا: إنّ غیر هذا النحو من التقسیم یندفع بالاجماع المرکَّب.

و عن الاسکافی: و یرد الباقی علی البنات لدخول النقص علیهن بدخول الزوجین.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب میراث الأبوین حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب میراث الأبوین حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۶۰

و لهما مع البنت الخمسان تسمیة وردا و الباقی لها

و لموثق أبی بصیر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: فی رجل مات و ترک ابنتیه و أباه، قال- علیه السّلام "-: للأب السدس و للابنتین الباقی «"۱»).

و لکن یرد الأوّل: انّه قیاس لا نقول به، مع أنّ الشارع الأقدس قد جبر النقص الوارد بشیء آخر حیث جعل لهنّ فریضة علیها خاصة لا دیناً، فالنقص لهما یکون بمنزلة الدنیا للأبوین فیتساویان من جمیع الوجوه.

و یرد علی الثانی: أوّلًا: انّه مخالف لعمل المشهور فیکون ساقطاً عن الحجیة.

و ثانیاً: انّه فی بعض النسخ أثبت ابنیه، بدل ابنتیه، بل عن الوافی انّها ای تلک النسخة الصحیحة، و قوله و للابنتین، الصواب و للابنین.

[لو اجتمع الأبوان مع بنت واحدة]

الثالثة: و لو اجتمع الأبوان مع بنت واحدة فلکل منهما السدس فرضاً، و للبنت النصف کذلک بالاجماع و الکتاب و السنّة، فیبقی سدس یرد علیهم أخماساً علی نسبة سهامهم لکل منهما خمسه و لها ثلاثة أخماسه.

فیکون لهما مع البنت الخمسان تسمیة وردا و الباقی لها و لا خلاف فی شیء من ذلک، بل علی الجمیع الاجماع.

و یشهد به جملة من النصوص کصحیح محمد بن مسلم: أقرأنی أبو جعفر صحیفة کتاب الفرائض التی هی املاء رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم و خطّ علی- علیه السّلام- بیده- إلی أن قال- و وجدت فیها ": رجل ترک أبویه و ابنته فللابنة النصف و لأبویه لکل واحد منهما السدس یقسم المال علی خمسة أسهم، فما أصاب ثلاثة فللابنة، و ما أصاب سهمین فللأبوین «"۲».

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب میراث الأبوین حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب میراث الأبوین حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۶۱

[...]

و خبر زرارة الذی لا تأمّل فی سنده إلّا من ناحیة سهل بن زیاد و امره سهل، فإنّ الشیخ و جماعة وثّقوه و اعتمد علیه کثیر من فحول أصحابنا، و مع ذلک فهو من شیوخ الاجازة فلا ینبغی التردید فی اعتبار خبره قال: وجدت فی صحیفة الفرائض ": رجل مات و ترک ابنته و أبویه فللابنة ثلاثة أسهم و للأبوین لکل واحد سهم یقسم المال علی خمسة أجزاء فما أصاب ثلاثة أجزاء فللابنة، و ما أصاب جزءین فللأبوین «"۱» و نحوهما غیرهما.

و هذا الحکم مختص بما إذا لمن یکن الحاجب موجوداً، و إلّا فمع وجود الحاجب فالرد مختص بالبنت و الأب اتّفاقاً کما فی المسالک و بالاجماع المحقق کما فی المستند.

و قد استدلّوا له تارة، بقوله تعالی: وَ لِأَبَوَیْهِ لِکُلِّ واحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمّا تَرَکَ إِنْ کانَ لَهُ وَلَدٌ «۲» بتقریب أنّه یدل علی انّه مع وجود الولد لیس لکل منهما إلّا السدس خرج ما خرج بالدلیل فبقی الباقی.

و اخری بقوله عزّ و جلّ: فَإِنْ کانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ «۳».

و ثالثة، بأنّ وجود الاخوة موجب لحرمانها عن أصل الفریضة، فکونه موجباً للحرمان من الرد أولی.

و فی الجمیع نظر: أمّا الأوّل: فلأنّ مقتضی اطلاق النصوص المتقدمة الرد حتی مع وجود الاخوة، فهی کما تکون دلیلًا علی الخروج من الدلیل المذکور مع عدم الاخوة تکون دلیلًا علیه مع وجودها.

و أمّا الثانی: فلأنّ ظاهر الآیة الاختصاص بما إذا لم یکن له ولد.

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب میراث الأبوین حدیث ۲.

(۲) النساء آیة ۱۱.

(۳) النساء آیة ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۶۲

و مع البنتين فما زاد الثلث و لو شاركهم زوج أو زوجة

و أمّا الثالث: فلمنع الأولوية القطعية بعد عدم العلم بالمناط.

فالحقّ أن يستدل له باطلاق أدلّة الحجب الشامل للفرض سيّما مع ما فيها من التعليل، بأنّ الاخوة عيال الأب، و النسبة بينها و بين نصوص المقام عموم من وجه و الشهرة الفتوائية التى هى أوّل المرجّحات مع نصوص الحجب، و يعضده الاجماع، فلا اشكال فى الحكم.

اختلف الأصحاب فى أنّ ما حجب منه الام من النصيب يقسم بين الأب و البنت على نسبة سهامهما و هو المشهور بين الأصحاب، أو يخص بالأب ذهب إليه بعض فقهاؤنا.

يمكن أن يستدل للأوّل مضافاً إلى الاجماع بعموم التعليل فى خبر بكير المتقدم لأنّ اللّه تعالى سمّى لهما و من سمى لهما فيرد عليهما بقدر سهامهما، و نظير هذا التعليل فى غير هذا الخبر.

و لو اجتمع الأبوان مع البنتين فما زاد فللأبوين الثلث و لهما أو لهنّ الثلثان يقسم بينهما أو بينهنَّ بالسَّوية و الوجه فى الكل ظاهر.

حكم ما إذا اجتمع مع الأولاد أحد الزوجين

الرابعة: و لو شاركهم زوج أو زوجة فقد ينحصر الأولاد فى الاناث بأن لا يكون فى الأولاد ذكر بل تكون بنتاً واحدة أو أزيد و قد لا تنحصر فيهن، فالكلام فى موردين: أمّا الأوّل ففيه فرضان: إذ قد تكون التركة زائدة على الفروض و قد تكون ناقصة و للأوّل صور:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۲۶۳

[...]

۱- اجتماع أحد الأبوين و الزوجة مع البنتين فصاعداً.

۲- اجتماع أحدهما مع الزوج و البنت.

۳- اجتماع الأبوين أو أحدهما مع الزوجة.

و للثانى باقى الصور.

أمّا فى الفرض الأوّل: فيأخذ كل ذى فرض فرضه و يرد الزائد على غير الزوجة لما تقدم من النص على أنّه لا يرد عليهما.

و عليه ففى المثال الأوّل يرد على البنتين و على أحد الأبوين أخماساً فيكون التركة مقسومة على مائة و عشرين.

و فى المثال الثانى يرد على البنت و أحد الأبوين أرباعاً فتكون مقسومة على ثمانية و أربعين.

و فى المثال الثالث يرد عليهما و عليها أخماساً و يكون حينئذ التركة مقسومة على مائة و عشرين، هذا مع عدم الاخوة الحاجبة، و إلّا فلا يرد على الام بل يرد على الأب و البنت خاصة فتكون التركة مقسومة على ستة و تسعين.

و فى الرابع يرد عليها و على أحد الأبوين أرباعاً فيقسم التركة على ستة و تسعين و الدليل على ذلك مضافاً إلى الإجماع، و إلى ما مرَّ صحيح زرارة عن الإمامين الصادقين- عليهما السّلام-: انّهما سئلا عن امرأة تركت زوجها و امّها و ابنتيها؟ قال- عليه السّلام-:

"للزوج الربع و للأم السدس و للابنتين ما بقى لأنّهما لو كانا ابنتين لم يكن لهما شيء إلّا ما بقى و لا تزاد المرأة أبداً على نصيب الرجل لو كان مكانها، و إن ترك الميت امّا أو أباً و امرأة و ابنة، فإنّ الفريضة من أربعة و عشرين سهماً للمرأة الثمن ثلاثة أسهم من أربعة و عشرين سهماً و لكل واحد من الأبوين السدس أربعة أسهم، و للابنة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۲۶۴

دخل النقص على البنت أو البنات

النصف اثنا عشر سهماً و بقى خمسة أسهم هى مردودة على سهام الابنة و أحد الأبوين على قدر سهامهم و لا يرد على الزوجة شىء، و إن ترك أبوين و امرأة و ابنة فهى أيضاً من أربعة و عشرين سهماً للأبوين السدسان ثمانية أسهم و للمرأة الثمن ثلاثة أسهم و للابنة النصف اثنا عشر سهماً و بقى سهم واحد مردود على الأبوين و الابنة على قدر سهامهم و لا يرد على الزوجة شىء، و إن ترك أباً و زوجاً و ابنة فللأب سهمان من اثنى عشر سهماً و هو السدس و للزوج الربع ثلاثة أسهم من اثنى عشر سهماً و للبنت النصف ستة أسهم من اثنى عشر و بقى سهم واحد مردود على الابنة و الأب على قدر سهامهما و لا يرد على الزوج شىء الحديث «۱».

و أمّا فى الفرض الثانى: و هو كون التركة ناقصة عن الفروض: فلا خلاف بينهم فى انّه يدخل النقص على البنت أو البنات و يأخذ أحد الزوجين و الأبوين أو أحدهما النصيب الأدنى و الباقى للبنت أو البنات.

و يشهد له مضافاً إلى الإجماع، و إلى بطلان العول كما سيأتى إن شاء اللّه تعالى و إلى الأخبار المصرحة بأنّ الأبوين لا ينقصان من السدس أبداً و الزوج و الزوجة من الربع و الثمن كذلك.

لاحظ موثق محمد بن مسلم عن أبى جعفر- عليه السّلام- فى حديث ": و انّ الزوج لا ينقص من النصف شيئاً إذا لم يكن ولد، و الزوجة من الربع شيئاً إذا لم يكن ولد، فإذا كان معهما ولد، فللزوج الربع و للمرأة الثمن «"۲».

و خبر العبدى عن أمير المؤمنين- عليه السّلام- فى حديث انّه قال ": و لا يزاد الزوج

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ۳ الفروع ج ۷ ص ۹۷.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب ميراث الأزواج حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۲۶۵

]...[

على النصف و لا ينقص من الربع و لا تزاد المرأة على الربع و لا تنقص من الثمن "الحديث «۱».

و صحيح زرارة: إذا أردت ان تلقى العول فانّما يدخل النقصان على الذين لهم الزيادة من الولد و الاخوة من الأب، و أمّا الزوج و الاخوة من الام فانّهم لا ينقصون ممّا سمّى لهم شيئاً «۲».

و صحيح زرارة، قال: أرانى أبو عبد اللّه- عليه السّلام- صحيفة الفرائض فإذا فيها ": لا ينقص الأبوان من السدسين شيئاً «"۳».

و خبر سالم عن الإمام الباقر- عليه السّلام "-: إنّ اللّه أدخل الوالدين على جميع أهل المواريث فلم ينقصهما من السدس و أدخل الزوج و المرأة فلم ينقصهما من الربع و الثمن «"۴» إلى غير تلكم من النصوص.

جملة من الأخبار كصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر- عليه السّلام- فى امرأة ماتت و تركت زوجها و أبويها و ابنتها؟ قال- عليه السّلام "-: للزوج الربع ثلاثة أسهم من اثنى عشر سهماً، و للأبوين لكل واحد منهما السدس سهمين من اثنى عشر و بقى خمسة أسهم فهى للابنة لأنّه لو كان ذكراً لم يكن له أكثر من خمسة أسهم من اثنى عشر سهماً، لأنّ الأبوين لا ينقصان كل واحد منهما من السدس شيئاً و انّ الزوج لا ينقص من الربع شيئاً «"۵».

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ميراث الأزواج حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب موجبات الارث حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۷ من أبواب موجبات الارث حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۱۸ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۶۶

[...]

و صحیح زرارة عن محمد بن مسلم و بکیر عنه- فی زوج و أبوین و ابنة ": للزوج الربع ثلاثة أسهم من اثنی عشر سهماً و للأبوین السدسان أربعة أسهم من اثنی عشر سهماً و بقی خمسة فهو للابنة- إلی أن قال-: و إن کانت اثنتین فلهما خمسة من اثنی عشر لأنهما لو کانا ذکرین لم یکن لهما غیر ما بقی خمسة من اثنی عشر سهماً "الحدیث «۱» و نحوهما غیرهما.

و أمّا الثانی: و هو ما إذا کان فی الأولاد ذکر منفرداً أو مع انثی، فلکل من الأبوین و أحد الزوجین النصیب الأدنی بالاجماع و الآیة و النصوص، و الباقی للأولاد اجماعاً.

و النصوص شاهدة به، لاحظ ما رواه العیاشی فی تفسیره عن بکیر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: لو أنّ امرأة ترکت زوجها و أبویها و أولاداً ذکوراً و اناثاً کان للزوج الربع فی کتاب اللّه و للأبوین السدسان و ما بقی للذکر مثل حظ الانثیین «"۲» و صحیح محمد و بکیر الآتی.

لا یرث الجد و الجدة مع أحد الأبوین شیئاً

المبحث الرابع: فیما إذا اجتمع الجد أو الجدة مع أحد الأبوین أو الأولاد

اشارة

و فیه مسائل:

[لا یرث الجد و لا الجدة مع أحد الأبوین]

الاولی: المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة انّه لا یرث الجد و لا الجدة لأب کان أم لُامّ مع أحد الأبوین شیئاً، بل عن ظاهر المبسوط و الغنیة و المفاتیح و الکفایة

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب میراث الأبوین حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۶۷

[...]

و صریح لانتصار و الخلاف و غیرهما دعوی الاجماع علیه.

و عن الصدوق- ره- تشریک الجد من الأب معه و الجد من الامّ معها و قیل: انّ ظاهر کلامه و إن کان ذلک إلّا أنّه صرح بخلافه بعد ذلک فلا یکون مخالفاً فی المسألة، و عن الاسکافی تشریک الجدین و الجدتین مع الأبوین و البنت الواحدة و إنّ الفاضل عن سهام

الأبوین و البنت لهم.

و یشهد للمشهور: طوائف من النصوص: منها، ما دل «۱» علی أنّ الأقرب یمنع الأبعد فإنَّ الأقرب إلی المیِّت الأب فإنّ الجد یتقرّب به بواسطته و به یظهر دلالة «۲» آیة اولی الأرحام علیه.

و منها ما دل «۳» علی فریضة الأبوین مع الولد و عدمه المتضمنة انّه یقسم الترکة بینهما و بینه علی الأوَّل و بینهما علی الثانی، من دون اشارة إلی الجد و الجدة.

و دعوی انّ تلکم النصوص تشمل الجد و الجدة لصدق الأب و الام علیهما، تندفع: بالاجماع.

و ما دل من النصوص «۴» المتواترة علی أنّ اللّه لم یسم للجد شیئاً، لکن جعل له رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم فأجاز اللّه له ذلک.

و منها، النصوص الدالة علی أنّه لا یرث مع الام أو الأب أو الولد أحد إلّا الزوج و الزوجة، و قد تقدمت تلک النصوص فی المبحث الأوّل و الثانی.

و منها، النصوص الخاصة، کموثق أبی بصیر عن الإمام الصادق- علیه السّلام-:

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب موجبات الارث.

(۲) الأنفال آیة ۷۶.

(۳) الوسائل باب ۹ و ۱۷ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد.

(۴) الوسائل باب ۲۰ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۶۸

]...[

عن رجل مات و ترک أباه و عمّه و جدّه؟ فقال- علیه السّلام "-: حجب الأب الجد عن المیراث و لیس للعم و لا للجد شیء «"۱».

و خبر الحسن بن صالح عنه- علیه السّلام-: عن امرأة مملکة لم یدخل بها زوجها ماتت و ترکت امّها و أخوین لها من امّها و أبیها و جدّها أبا امّها و زوجها؟ قال- علیه السّلام "-: یعطی الزوج النصف و تعطی الام الباقی و لا یعطی الجد شیئاً لأنّ بنته حجبته و لا یعطی الاخوة شیئاً «"۲».

و صحیح الحمیری: کتبت إلی أبی محمد- علیه السّلام-: امرأة ماتت و ترکت زوجها و أبویها و جدّها أو جدتها کیف یقسم میراثها؟ فوقع- علیه السّلام "-: للزوج النصف و ما بقی للأبوین «"۳».

و منها، ما دل علی کون الأجداد کالاخوة «۴» الآتی المعلوم تأخّر مرتبتها عن الأبوین.

و منها، النصوص الظاهرة أو الصریحة فی استحباب الاطعام الآتیة.

و بازاء جمیع ذلک نصوص تدل علی أنّه یرث، کموثق الفضیل بن یسار عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: فی رجل مات و ترک امّه و زوجته و اخته و جدّه؟ قال- علیه السّلام "-: للُام الثلث و للمرأة الربع و ما بقی بین الجد و الاخت للجد سهمان و للُاخت سهم «"۵».

و خبر أبی بصیر عن الإمام الباقر- علیه السّلام-: عن رجل مات و ترک امّه و زوجته

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب میراث الأبوین حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الاخوة و الأجداد.

(۵) الوسائل باب ۱ من أبواب میراث الأبوین حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۶۹

]...[

و اختین له و جدّه؟ قال- علیه السّلام "-: للُام السدس و للمرأة الربع و ما بقی نصفه للجد و نصفه للُاختین «"۱» و نحوهما غیرهما.
لکنَّه لعدم عمل أحد من الأصحاب بها حتی المخالفین فی المسألة و معارضتها مع ما تقدم لا بد من طرحها أو حملها علی التقیة.
و أمّا أخبار الطعمة فسیجیء الکلام فیها، و اشتراکهما مع الأبوین فی التسمیة قد مرَّ ما فیه و علیه فلیس للقولین الآخرین ما یمکن أن یستدل به لهما.

[لا یرث الجد أو الجدة مع الأولاد]

الثانیة: لا یرث الجد أو الجدة مع الأولاد مطلقاً بلا خلاف إلّا عن الاسکافی و النصوص المتقدمة شاهدة به.

[لا یرث الجد و لا الجدة مع أولاد الأولاد]

الثالثة: لا یرث الجد و لا الجدة مع أولاد الأولاد و إن نزلوا، و عن السید فی الناصریات الاجماع علیه، و عن الصدوق تشریک الجد مع ولد الولد.
یشهد للمشهور النصوص «۲» الآتیة المتضمّنة انّ أولاد الأولاد یقومون مقام الأولاد، و مقتضی اطلاقها قیامهم مقامهم فی جمیع الأحکام، بل ربَّما یقال إنّ المراد من قیام ولد الولد مقام الولد لیس فی مطلق التوریث و إلّا لم یکن فائدة فی التخصیص بل أمّا فی جمیع الأحکام أو الحجب أو قدر المیراث و بکل یثبت المطلوب، و صحیح زرارة المتقدم و فی ذیله:
"إن لم یکن له ولد و کان ولد الولد ذکوراً أو اناثاً فانّهم بمنزلة الولد، و ولد البنین بمنزلة البنین یرثون میراث البنین، و ولد البنات یرثون میراث البنات و یحجبون الأبوین و الزوجین عن سهامهم الأکثر، و إن سفلوا ببطنین و ثلاثة و أکثر یرثون ما یرث ولد

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب میراث الاخوة و الأجداد حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۷۰

]...[

الصلب و یحجبون ما یحجب ولد الصلب «"۱».
و استدلّ لما ذهب إلیه الصدوق بتساوی الجد و أولاد الأولاد فی القرب، و بصحیح سعد بن أبی خلف عن أبی الحسن موسی- علیه السّلام- قال: سألته عن بنات بنت وجد؟ فقال- علیه السّلام "-: للجد السدس و الباقی لبنات البنت «"۲».
و لکن یرد علی الوجه الأوّل: انّ الدلیل دلّ علی أولویة القریب عن البعید بالإرث لا علی تساوی المتساویین، مع أنّه لو کان دلیل علی ذلک أیضاً لزم تخصیصه بما مرَّ من الأدلّة الدالّة علی أنّ الجد لا یرث مع أولاد الأولاد.

و أمّا الصحيح: فمضافاً إلى أخصّيته عن مدعاه، و احتمال ارادة الطعمة المستحبة منه، و ما قيل من عدم ظهوره فى ذلك لاحتمال أن يكون المراد بالجد جد البنات و هو أبو الميت، انّه لو أغمض عن جميع ذلك فحيث انّه معارض مع ما تقدم و الأصحاب لم يعملوا بهذا الخبر فيتعيّن طرحه للاعراض أو لأنّ ما تقدم مشهور بين الأصحاب و الشهرة أوّل المرجّحات فالأظهر انّه لا يرث مع أولاد الأولاد أيضاً.

استحباب اطعام الجد و الجدة

الرابعة: المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة انّ الجد و الجدّة و إن كانا لا يرثان مع الأبوين أو أحدهما و لامع الأولاد و إن نزلوا، لكن يستحب اطعامهما و الأصل فى ذلك جملة من النصوص:

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب ميراث الأبوين حديث ۱۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۲۷۱

[...]

كصحيح جميل عن مولانا الصادق- عليه السّلام "-: إنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم أطعم الجدّة ام الامّ السدس و ابنتها حيّة «"۱».

و صحيحه الآخر عنه- عليه السّلام "-: إنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم أطعم الجدّة السدس «"۲».

و موثق زرارة عن مولانا الباقر- عليه السّلام "-: إنَّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم أطعم الجدَّة السدس و لم يفرض لها شيئاً" «۳».

و خبر إسحاق بن عمار عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- فى حديث ": إنّ اللّه تعالى فرض الفرائض فلم يقسم للجد شيئاً و انّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم أطعمه السدس فأجاز اللّه له ذلك «"۴».

و صحيح عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه قال: دخلت على أبى عبد اللّه- عليه السّلام- و عنده أبان بن تغلب فقلت: أصلحك اللّه انّ ابنتى هلكت و امّى حيّة، فقال أبان: ليس لُامّك شىء، فقال أبو عبد اللّه- عليه السّلام "-: سبحان اللّه اعطها السدس «"۵».

و صحيح جميل عن الإمام الصادق- عليه السّلام "-: إنّ رسول اللّه أطعم الجدّة ام الأب السدس و ابنها حى، و أطعم الجدة ام الام السدس و ابنتها حيّة «"۶».

و خبر إسحاق بن عمار عنه- عليه السّلام- فى أبوين و جدّة لُام؟ قال- عليه السّلام "-: لُلام السدس و للجدة السدس و ما بقى و هو الثلثان للأب «"۷».

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب ميراث الأبوين حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب ميراث الأبوين حديث ۳.

(۴) الوسائل باب ۲۰ من أبواب ميراث الأبوين حديث ۵.

(۵) الوسائل باب ۲۰ من أبواب ميراث الأبوين حديث ۶.

(۶) الوسائل باب ۲۰ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۹.

(۷) الوسائل باب ۲۰ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۷۲

]...[

إلی غیر ذلک من النصوص و تمام الکلام فی هذه المسألة بالبحث فی جهات:

۱- انّه هل یکون هذا الحکم علی وجه اللزوم أو الاستحباب؟ الظاهر انّه لا خلاف بینهم فی کونه علی وجه الاستحباب لا اللزوم: لا لما فی جملة من الکتب من أنّ المأمور به هو الاطعام و الطعمة فی اللغة بمعنی الهبة و هی غیر الارث بلا شبهة فیکون مستحباً.

فانّه یرده: أوّلًا: عدم ثبوت کون الطعمة بمعنی الهبة.

و ثانیاً: إنّ کونها هبة غیر مستلزم لعدم الوجوب فمن الممکن أن تکون هذه الهبة واجبة.

و لا لما قیل من أنّ فعل النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم لم یعلم انّه علی وجه الوجوب أو الاستحباب و الذی یجب علینا فیه التأسّی هو ما علم کونه علی سبیل الوجوب و هذا غیر ثابت فی المقام.

فانّه یرده إنّ النصوص المتضمنة لإطعام النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم و إن کان لا یستفاد منها الوجوب، لکن بقیة النصوص کصحیح عبد الرحمن و خبر إسحاق و غیرهما یستفاد منها الوجوب و تکون قرینة علی کون فعله صلّی اللّه علیه و آله و سلم علی وجه الوجوب اللّهمّ إلّا أن یقال إنّ تلک النصوص غیر متضمّنة لکون السدس علی وجه الطعمة، بل ظاهرها کونه علی وجه الارث.

و علیه فلمخالفتها لفتوی الأصحاب و معارضتها مع ما تقدم، یتعین طرحها فاخبار الطعمة تنحصر فیما تضمن اطعام النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم و هو أعم من الوجوب.

فإن قیل: إنّ تلک الأخبار ظاهرة فی الوجوب إذ من الضروری انّه لا یستحب لأحد إعطاء مال الغیر بدون رضاه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۷۳

]...[

قلنا: إنّ المستفاد منها انّ الاطعام مستحب مالی، و لیس فی شیء منها انّ النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم أطعم الجد أو الجدة بدون رضا الأبوین فانّ مفاد تلک النصوص انّ النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم جعل هذا الحکم و اللّه سبحانه أجاز، و معنی أطعم أی جعل له الطعمة.

و کیف کان فیمکن أن یستشهد للاستحباب مضافاً إلی ذلک، و إلی الاجماع: بما دل من النصوص المتقدم بعضها الدالة علی عدم شیء للأجداد مع الأبوین و الزوج أو أحدهما أو مع الولد و أنّ المال یقسم بینهم فانّها صریحة فی عدم لزوم اعطاء شیء بالجدّ و الجدَّة فتکون قرینة لحمل هذه النصوص علی الاستحباب.

و یمکن أن یستدل له: بموثق زرارة المتقدم: أطعم الجدة السدس و لم یفرض لها شیئاً، إذ الضمیر فی: لم یفرض، یرجع إلی النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم لا إلی اللّه تعالی، و حیث انّ النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم جعل لها السدس فیعلم أنّ المراد بلم یفرض: انّه لم یوجب لها شیئاً فلا ینبغی التوقف فی الحکم بالاستحباب و عدم الوجوب.

۲- المشهور بین الأصحاب انّه لا یختص الاطعام بالجد و الجدة للأب.

و یشهد له مضافاً إلی اطلاق جملة من النصوص المتقدمة: خصوص صحیح جمیل الثالث و فیه ": و أطعم الجدة ام الام السدس و ابنتها حیّة. "و خبر إسحاق، فما عن الحلبیین و المحقق الطوسی من الاختصاص غیر ظاهر الوجه.

۳- نسب إلی السید ابن زهرة اختصاص الاطعام بالجدة و عدم ثبوت استحباب اطعام الجد.

و استدل له باختصاص النصوص المعتبرة باطعام الجدة و لیس علی استحباب اطعام الجد دلیل.

و ردّ: تارة، بالأولویة، و اخری بصحیح سعید المتقدم المتضمن ثبوت السدس

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۷۴

[...]

علی الجد مع وجود الأولاد، و لکن الأولویة لیست قطعیة لعدم العلم بالمناط، و الصحیح و ما شابهه من النصوص علی فرض الاغماض عن سائر ما اورد علیها تدل علی ثبوت الارث له، و قد عرفت أنّه یتعیَّن طرحها حینئذ.

و حملها علی ارادة الطعمة یحتاج إلی دلیل، فالحق أن یورد علی السید بأنّ بعض النصوص متضمّن لإطعام الجد، کخبر إسحاق عن الإمام الباقر- علیه السّلام- المتقدم و خبر عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی حدیث ": انّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم أطعم الجد فأجاز اللّه ذلک له «"۱» و نحوهما خبرا القاسم بن الولید و القاسم بن محمد «۲» و لا یضر ضعف اسنادها بعد عمل الأصحاب بها.

۴- هل یختص استحباب الطعمة بصورة عدم الولد أم تستحب حتی مع وجود الولد؟ فعن المفاتیح انّ ظاهر الأصحاب هو الأوّل.

قد استدلّ للاختصاص بأنّ نصوص الإطعام من جهة کونها متضمّنة لفعل النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم فی واقعة أو وقائع خاصة فلا اطلاق لها فیتعیّن الأخذ بالمتیقّن و هو انّما یکون مع عدم الولد.

و فیه: أوّلًا: انّ معنی اطعم النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم هو أنّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم جعل الطعمة، لا أنّه أعطاها خارجاً کی یقال إنّه قضیة فی واقعة، فلا ریب فی اطلاق النصوص.

و ممّا یشهد بأنّ المراد من اطعامه صلّی اللّه علیه و آله و سلم ذلک مضافاً إلی ظهوره: ما تضمّن أنّ النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم أطعم الجد السدس فأجازه اللّه تعالی. و من الواضح أنّ قبل امضاء اللّه تعالی لم یکن النبی یعطی للجد السدس من مال الغیر قطعاً.

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۱۷.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۱۳- ۱۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۷۵

[...]

و أیضاً یشهد به التصریح فی خبر القاسم بن الولید عن الإمام الصادق- علیه السّلام- بأنّه ": جعل رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم للجد سهماً، فأجاز اللّه ذلک له «"۱» و نحوه مرسل «۲» ابن عذافر.

و ثانیاً: انّ صحیح البصری متضمّن لأمر الصادق- علیه السّلام- باعطاء الجد السدس و هو من جهة ترک الاستفصال یدل علی العموم فالأولی أن یستدل للاختصاص بمرسل الکلینی: أخبرنی بعض أصحابنا: انّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم أطعم الجد السدس مع الأب و لم یطعمه مع الولد «۳» المنجبر ضعفه بالعمل، فالأظهر اختصاص الاستحباب بصورة عدم الولد.

و بذلک یظهر اختصاصه بصورة وجود الأبوین أو أحدهما إذ مع عدمهما معاً و الفرض عدم الولد لا مورد للطعمة بل الجد أو الجدة حینئذ من الوارث.

قیل: هذا مراد القوم من قولهم: انّ المطعم هو أحد الأبوین.

۵- المشهور بین الأصحاب انّ کلّا من الجدودة یطعم مع وجود من یتقرّب به من الأبوین و لا یکفی وجود من یتقرّب بالآخر، فمع الأب یطعم أبوه و امّه و مع الام یطعم امّها و أبوها، و عن الکفایة و المفاتیح التردد فی ذلک.

و لکن جملة من النصوص مطلقة کما مرّ، و جملة منها و إن کانت مختصّة بصورة وجود من یتقرب به کصحیح البصری و الصحیح الثالث لجمیل و غیرهما، إلّا أنّه لا مفهوم لشیء منها کی یوجب تقیید تلکم النصوص المطلقة.

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۱۳.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۱۸.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۷۶

[...]

و دعوی أنّها مجملة لکونها قضایا فی وقائع قد عرفت ما فیها، و علیه: فتردید العلمین فی محلّه، إلّا أنّ الظاهر من التنقیح الإجماع فی المسألة فإنّه قال: یدل علی استحباب الطعمة قوله تعالی: وَ إِذا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبیٰ وَ الْیَتامیٰ وَ الْمَسٰاکِینُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ «۱» و هذا و إن کان عامّاً فی طرفی المطعِم و المطعَم لکن اجماع الأصحاب و الروایات خصّوها بالمسألة المذکورة و أشار بها إلی هذه المسألة.

۶- قد صرّح الأصحاب بأنّه یشترط فی استحباب اطعام کل من الأبوین زیادة نصیبه عن السدس فلو لم یکن نصیب أحدهما إلّا السدس کالأب فی أبوین و زوج بدون الاخوة الحاجبة و الام فی أبوین و زوج مع الإخوة الحاجبة، لم یستحب له الإطعام.

و استدلّوا له: بالتبادر و الاعتبار و الأصل بعد اجمال النصوص، و کل کما تری فالعمدة فیه الاجماع، فما عن ظاهر المفاتیح و الکفایة من التردد فی محلّه.

ثمّ إنّه علی القول باعتبار ذلک، هل یکفی مسمّی الزیادة عن السدس کما عن القواعد و الشرائع و المسالک، أم یشترط کونها بقدر السدس کما اختاره المحقق فی النافع و الشهید فی اللمعة و الدروس علی ما حکی، و عن الروضة أنّه الأشهر.

و لکن الظاهر لغویة هذا النزاع علی المختار المشهور و هو اختصاص الاستحباب بصورة عدم الولد إذ لا یتصور حینئذ صورة یزید نصیب الأب أو الام بمقدار أقل من السدس کما لا یخفی.

۷- هل یختص الحکم بصورة وحدة الجد أو الجدة، أم یعم صورة وجودهما أیضاً؟ وجهان، النصوص مختصة بصورة الوحدة فمع التعدّد مقتضی الأصل عدم الاستحباب لکن عدم القائل بالفرق بین الصورتین کاف فی ثبوته فیها.

---

(۱) سورة النساء آیة ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۷۷

[...]

و علیه فمع التعدد هل یکون السدس بینهما بالسویة أو یتخیّر المطعم باعطائه بأیّهما شاء أم یستحب لکل منهما السدس، وجوه اتّفقوا علی عدم الثالث و استدلّوا لترجیح الوجه الأوّل، بعدم مرجح لأحدهما، و بالقیاس علی التوریث.

و لکن الأوّل یندفع: بأنّ عدم الترجیح بلا مرجح کما یکون بالحکم بالتقسیم بینهما بالسویة کذلک یکون بالحکم بالتخییر، اللّهم إلّا

أن يقال انّ المستفاد من مجموع الأدلّة بعد ضم بعضها ببعضٍ انّ هذا المقدار من المال مجعول لهما، أمّا بنحو الاشتراك أو التخيير و حيث انّ شيئاً منهما لم يدل عليه دليل، فمقتضى قاعدة العدل و الانصاف المصطادة من الأدلّة الواردة فى الموارد الخاصة هو تقسيم المال بينهما بالسوية.

۸- الظاهر انّ المشهور بين الأصحاب انّه إذا كان لكل من الأبوين جدا و جدة يستحب لكل منهما طعمة من يتقرَّب به و يكون لكل منهما السدس، لا كالصورة السابقة بأن يقسم سدس واحد بينهما، و مرسل إسماعيل بن أبى منصور عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: "إذا اجتمع أربع جدات ثنتين من قبل الأب و ثنتين من قبل الام طرحت واحدة من قبل الام بالقرعة و كان السدس بين الثلاثة، و كذلك إذا اجتمع أربع أجداد سقط واحد من قبل الام بالقرعة و كان السدس بين الثلاثة «"۱"».

يشهد بخلافه كما أنّه يصلح شاهداً للتقسيم فى الصورة السابقة، و لكن ذكر الشيخ- ره-: إنّه غير معمول به و يظهر منه حمله على التقية. و لعل نظره الشريف- ره- إلى أنّه يدل على ثبوت السدس فى فرض انّ الاجداد يرثون، مع أنّه يمكن حمله على ارادة الطعمة مع الأبوين كما ذكره فى الوسائل، فهذا هو المتعيّن فتأمَّل.

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۲۷۸

مسائل: الاولى

۹- المشهور بين الأصحاب انّ مقدار الطعمة سدس الأصل و هو الظاهر من النصوص و صريح خبر إسحاق المتقدم و عن المصنف- ره- انّه أقل الأمرين من السدس و زيادة نصيب المطعم من السدس، و هو مضافاً إلى عدم الدليل عليه مناف لجميع ما تقدم من أنّ استحباب ذلك مختص بصورة عدم وجود الولد، و فى تلك الصورة لا يتصوَّر الزيادة مع كونها أقل من السدس كما مرَّ فيرجع ذلك إلى ما هو المشهور، و عن الإسكافى أنّه سدس نصيب المطعم لاحتمال السدس لكل منهما و الأصل عدم استحباب الزائد عن سدس النصيب بعد كونه الثابت قطعاً، و الأخبار ترده.

[ملحقات بالمقام]

[الاولى] فى الحجب و بيان المراد منه

اشارة

و يلحق بالمقام مسائل: الاولى فى الحجب و هو لغة المنع، و المراد منه فى المقام: منع من له سبب الارث عنه، بالكلية أو من بعضه، و الأوّل يسمّى: حجب حرمان.

و الثانى: حجب نقصان.

توضيح ذلك: انّه قد مرّ أنّ الورثة إمّا نسبيات أو سببيات و لكل منهما مراتب و طبقات و لكل منها أصناف و درجات و عرفت و ستعرف انَّ جميع الطبقات و الدرجات لا تجتمعون فى الإرث، بل يمنع بعضهم بعضاً من الارث بالكلية، و ذلك يسمّى حجب حرمان. ثمّ إنّ الذين يجتمعون فى الإرث قد يصير الاجتماع مع بعض موجباً لنقص ما يرثه الآخر عند عدمه فيمنعه عن الزائد و يسمّى ذلك بحجب نقصان.

أمّا القسم الأوّل: فتفصيله فى ضمن المسائل المتقدمة و الآتية، و قد عرفت

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۲۷۹

إذا خلّف الميّت مع الأبوين أخاً و اختين أو أربع اخوات أو اخوين حجبوا الامّ عمّا زاد عن السدس

طائفة من الذين يحجبون من بعدهم من المراتب و الطبقات و ستعرف طوائف اخرى منهم.

و أمّا القسم الثانى: فله مصاديق يظهر من المسائل المتقدمة و الآتية كحجب الزوج للأولاد عمّا زاد عن ثلاثة أرباع، و حجب الأب للأولاد عمّا زاد عن خمسة أسداس، و حجب الام عمّا زاد عن الثلثين. و قد تقدمت جميع ذلك.

إلّا أنّ الأصحاب خصّوا استعمال الحجب، فى: حجب الأولاد، و حجب الاخوة.

أمّا الأوَّل: فهو على قسمين حجب الأبوين فانّ الولد و إن نزل يحجبهما عمّا زاد عن السدسين و أحدهما عمّا زاد عن السدس إلّا مع بنت واحدة الخالية عن الاخوة الحاجبة للُام مطلقاً أو أكثر من الواحدة مع أحدهما. و قد مرَّ الكلام فى ذلك، و حجب الولد الزوجين، فانّ نصيبهما مع عدم الولد النصف و الربع و مع وجوده الربع و الثمن، و سيأتى تفصيل القول فى ذلك فى الأسباب.

و أمّا القسم الثانى: و هو حجب الاخوة فهذه المسألة سيقت لبيانه، لا خلاف و لا كلام فى انّه إذا خلَّف الميِّت مع الأبوين أخاً و اختين أو أربع اخوات أو أخوين حجبوا الام عمّا زاد عن السدس من غير فرق بين الفرض و الرد. أمّا أصل حجب الاخوة فهو ثابت بالكتاب «۱» و السنَّة «۲» المتواترة و الاجماع و لكنّه مشروط بشروط.

الأوَّل: ما ذكره المصنف- ره- فى عبارته المتقدمة، و حاصله اعتبار أن يكونوا

---

(۱) سورة النساء آية ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ و ۱۱ و ۱۲ و ۱۳ و ۱۴ و ۱۵ و ۱۶ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۲۸۰

[...]

رجلين فصاعداً أو رجل و امرأتين أو أربع نساء فلا حجب إذا لم يكونوا كذلك بلا خلاف أجده بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل السنّة مستفيضة أو متواترة فيه، كما أنّه يتحقق الحجب بذلك بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه أيضاً، كذا فى الجواهر.

و يشهد للحكم اثباتاً و نفياً: جملة من النصوص، كصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الصادق- عليه السّلام "-: لا يحجب الام عن الثلث إذا لم يكن ولد إلّا اخوان أو أربع أخوات «"۱».

و خبر البقباق عنه- عليه السّلام "-: لا يحجب الام عن الثلث إلا اخوان أو أربع أخوات لأب و ام أو لأب «"۲».

و حسنه الآخر عنه- عليه السّلام "-: إذا ترك الميِّت أخوين فهم اخوة مع الميت حجبا الام عن الثلث، و إن كان واحداً لم يحجب الام- و قال- إذا كنّ أربع أخوات حجبن الام عن الثلث لأنهنَّ بمنزلة الأخوين، و إن كنَّ ثلاثاً لم يحجبن «"۳».

و خبر أبى العباس: سمعت أبا عبد اللّه- عليه السّلام- يقول ": لا يحجب عن الثلث الأخ و الاخت حتى يكونا أخوين أو أخاً و اختين فإنّ اللّه تعالى يقول: فَإِنْ كانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ «۴» و نحوها غيرها. و هذه النصوص كما ترى شاهدة بالحكمين منطوقاً و مفهوماً.

و مع ذلك فلا يصغى إلى ما قيل: من أنّ الظاهر الآية الكريمة اعتبار الثلاثة

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۸۱

بشرط أن یکونوا مسلمین

ذکوراً لأنّه اجتهاد فی مقابل النص. فإنّ هذه النصوص کاشفة عن أنّ أقل الجمع اثنان.

أو أنّ المراد بها هنا ذلک مجازاً، کما أنّها شاهدة بإرادة ما یشمل الاناث من الاخوة مع احتساب اثنتین بواحد.

و أمّا خبر الفضل بن عبد الملک عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن امّ و اختین؟ قال- علیه السّلام "-: للُامّ الثلث لأنَّ اللّه تعالی یقول: فَإِنْ کانَ لَهُ إِخْوَةٌ و لم یقل فإن کان له أخوات «"۱» فلا ینافی ما تقدم فانّ المراد به بعد الجمع بینه و بین غیره، انّه فی الفرض لا أخوة و لا من نزل منزلتهم: و إن أبیت عن ذلک فیتعیّن حمله علی التقیّة.

و الشرط الثانی: ما ذکره المصنف- ره- بقوله بشرط أن یکونوا مسلمین فلو کان الاخوة کفرة لا حجب.

و یشهد به الاجماع و النصوص، لاحظ خبر الحسن بن صالح عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: المسلم یحجب الکافر و یرثه، و الکافر لا یحجب المسلم و لا یرثه «"۲».

و مرسل الصدوق: و قال- علیه السّلام "-: الإسلام یعلو و لا یعلی علیه «"۳» و الکفّار لا یحجبون و لا یرثون.

و صحیح محمد بن مسلم عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: عن المملوک و المشرک یحجبان إذا لم یرثا؟ قال- علیه السّلام "-: لا" «۴» و نحوها غیرها.

و دعوی انّ المراد بالحجب فیها حجب الحرمان لا حجب النقصان، یدفعها: انّه تقیید للإطلاق من غیر قرینة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۸۲

غیر قاتلین و لا ممالیک و منفصلین غیر حمل

فإن قیل: إنّ ذلک هو المنصرف إلیه الإطلاق.

قلنا: إنّه تکرّر منّا عدم الاعتناء بمثل هذه الانصرافات البدویة و إن أبیت عن ذلک نقول فحینئذ: انصراف الاخوة الحاجبة إلی المسلمین أولی. فلا دلیل علی حجب الاخوة الکفرة.

الثالث: أن یکونوا غیر قاتلین فلا یحجب الأخ القاتل کما هو المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة بل عن الخلاف اجماع الطائفة بل الامّه علیه، و عن الصدوقین و العمانی عدم اعتبار ذلک فالقاتل یحجب، و عن المصنف- ره- فی المختلف نفی البأس عنه، و نسب إلی ظاهر الشیخ فی النهایة و سلار و المسالک، و عن المفاتیح التردد فیه و استقر به فی محکی الکفایة و قواه فی المستند.

و استدل للمشهور: بأنّه لا عموم لأدلَّة الحجب کتاباً و سنّة و المتیقّن منها غیر القاتل: و بالعلَّة المقتضیة و هو وجود المانع من الارث لو

كان وارثاً: و بالاجماع المحكى عن الخلاف و لكن ادلّة الحجب إن لم يكن لها عموم لا ريب فى أنّها مطلقة مع أنّ بعضها عام لأنّ الجمع المحلّى بالألف و اللام من أداة العموم، و العلّة المشار إليها مستنبطة ليست بمصرحة بل العلة التى صرحت بها فى النصوص و هى كون الأخ عيال الأب تقتضى ثبوت الحجب فانّ الأخ لا يخرج بالقتل عن عيال الأب فتأمّل لعدم كونه علّة يدور الحكم مدارها، و الاجماع لعدم ثبوته و عدم كونه تعبديّاً لا يعتمد عليه، فالأظهر عدم اعتبار هذا الشرط.

و الرابع: أن لا يكونوا مماليك، للاجماع بقسميه و للنصوص منها ما تقدم.

و الخامس: أن يكونوا منفصلين غير حمل فلا يحجب الحمل و لو بكونه متمِّماً للعدد كما هو المشهور بين الأصحاب بل فى المسالك نعم فى الدروس نسب عدم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۲۸۳

[...]

حجب الحمل إلى قول مشعراً بضعفه، و كثير منهم لم يتعرّضوا للخلاف.

و قد استدلّ لعدم الحجب بوجوه:

۱- إنّ صدق الاخوة على الحمل غير معلوم بل عن الروضة نفى الاطلاق فمع الشك فى صدق الاخوة لا يصح التمسك باطلاق دليل الحجب.

و فيه: أوّلًا: إنّ الاخوة كالأب و الابن و العم و ما شاكل فكما أنّ تلك العناوين تصدق على الحمل و لذا يبنى على حجب الحمل فى غير المقام كذلك الاخوة تطلق على الحمل.

و ثانياً: إنّ المخصص إذا كان مجملًا غير مبيّن فإن كان متّصلًا بالعام يسرى اجماله إليه فكما لا يصح التمسّك باطلاق المخصص فى صورة الشك فى صدق العنوان المأخوذ فيه، كذلك لا يصح التمسّك بعموم العام فى ذلك المورد، و فى المقام الدليل الدال على أنّ الام ترث الثلث قد خصص بما دل على أنّه مع وجود الاخوة ترث السدس، فكما لا يصح التمسّك باطلاق ما دل على حجب الاخوة لا يصح التمسّك بعموم الصدر الدال على أنّها ترث الثلث لاتّصال المخصص بالعام فى الآية الكريمة، فالزيادة عن السدس غير معلومة و الأصل يقتضى عدمها.

۲- انتفاء العلّة و هى وجوب الانفاق.

و فيه: انّ وجوب الانفاق المذكور فى الأخبار ليس من قبيل العلّة التى يدور الحكم مدارها وجوداً و عدماً و إلّا لما حجب الاخوة الأغنياء و حجب أولاد الاخوة الفقراء. مع أنّ انتفائها غير معلوم كيف و قد أفتى الشيخ بثبوت النفقة للحمل.

۳- الشك فى وجود الاخوة لا لاحتمال كون الحمل انثى.

و فيه: أوّلًا: انّه يمكن حصول اليقين بحصول العدد المعتبر كثيراً، كما إذا كان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۲۸۴

[...]

الموجود المنفصل ابناً و بنتاً أو ثلاث بنات أو كان هناك أربع نسوة حاملات أو غير ذلك من الفروض.

و ثانياً: بأنّه ينكشف بعد الانفصال.

۴- خبر العلا بن فضيل عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: إنّ الطفل و الوليد لا يحجبك و لا يرث إلّا من اذن بالصراخ، و لا شىء اكنّه البطن و إن تحرّك إلّا ما اختلف عليه الليل و النهار "الحديث «۱».

و أورد علیه: تارة بضعف السند. و اخرى، بأنّ القید المتعقّب بالجمل المتعاطفة و إن کان راجعاً إلى الأخیر إلّا أنّ القرینة هنا على رجوع الاستثناء إلى الجملتین و إلّا لزم عدم حجب الصبی ما لم یبلغ حد الکمال و لم یقل به أحد، و إذا رجع إلیهما لزم ثبوت الحجب للحمل بعد انفصاله حیّاً بمعنى أن یجعل الحجب مراعى إلى أن یظهر الحمل کما فی إرثه.

و لکن یرد على ما ذکر من ضعف السند: انّه لا یکون فی سنده من یتوقّف فیه إلّا محمد بن سنان، و الظاهر انّه فی الخبر هو الزاهری الخزاعی بقرینة من یروی عنه و هو و إن ضعّفه جماعة إلّا أنّ الظاهر کونه ثقة صحیح الاعتقاد مقبول الروایة. أضف إلى ذلک استناد الأصحاب إلیه فالخبر لا إشکال فیه سنداً، و أمّا من حیث الدلالة، فالایراد المذکور غیر ظاهر فانّه مع رجوع القید إلى الجملتین یکون مفاد الخبر، عدم الحجب و عدم الارث ما لم یتولّد، و ثبوت الارث للحمل مراعى بأن یظهر الحمل انّما هو بدلیل آخر لا بهذا الدلیل، و ما فی الریاض من أنّ القید فی الخبر لوروده مورد الغالب فی تولّد الحمل و مجیئه فلا عبرة بمفهومه کما هو الحال فی نظائره فیکون المراد به الکنایة عن

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۱.

و یکونوا من الأبوین، أو من الأب و یکون الأب موجوداً

اعتبار حیاته دون صراخه الحقیقی، یندفع: أوّلًا: بأنّ ورود القید مورد الغالب لا یمنع عن ثبوت المفهوم فی القیود التی لها مفاهیم کالشرط و الاستثناء.

و ثانیاً: بأنّ المعنى الحقیقی للصراخ و إن لم یرد قطعاً و لکن الظاهر بقرینة ما بعده کونه کنایة عن التولد حیّاً لاعن خصوص الحیاة. و علیه فدلالة الخبر على هذا القید ظاهرة فالاظهر ذلک، و به یقید اطلاق أدلّة الحجب و یخرج عن اصالة عدم الاشتراط.

و الشرط السادس: أن یکونوا من الأبوین أو من الأب فلا یحجب الاخوة لِلّام خاصة بلا خلاف، و فی المسالک هذا الشرط عندنا موضع وفاق، و فی الریاض بل علیه الاجماع فی عبائر جماعة، و فی الجواهر اجماعاً بقسمیه.

و یشهد به جملة من النصوص: تقدم بعضها، و منها موثق البقباق عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: لا یحجب الام عن الثلث إلّا اخوان أو أربع أخوات لأب و ام أو لأب «"۱».

و منها موثق «۲» عبید بن زرارة: سمعت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- یقول فی الاخوة من الام ": لا یحجبون الامَّ عن الثلث."

و منها: خبر زرارة عنه- علیه السّلام- فی حدیث ": ویحک یا زرارة اولئک الاخوة من الأب إذا کان الاخوة من الام لم یحجبوا الام عن الثلث «"۳» و منها غیر ذلک من النصوص الکثیرة المعمول بها.

و السابع: أن یکون الأب موجوداً فلا یحجبون مع موته على الأظهر الأشهر

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۲.

[...]

بل عليه عامة من تقدم و تأخر إلّا الصدوق مع تأمّل فيه كذا فى الرياض، و فى المسالك هو المشهور بين الأصحاب ذكره الشيخ و الأتباع و جميع المتأخّرين، و كيف كان فيشهد لاعتبار ذلك، خبر بكير عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- قال ": الام لا تنقض عن الثلث أبداً إلّا مع الولد و الاخوة إذا كان الأب حيّاً «"۱» و قد ضعّفه فى المسالك و تبعه غيره، مع أنّه امّا حسن أو صحيح أو موثق، و لا ضعف و لا جهالة و لا إهمال فى أحد من رواة الحديث سيّما و فى الطريق صفوان بن يحيى الذى هو من أصحاب الاجماع.

و صحيح زرارة عن أبى جعفر و أبى عبد اللّه- عليهما السّلام- انّهما قالا ": إن مات رجل و ترك امّه و اخوة و أخوات لأب و ام و أخوات لُام و ليس الأب حيّاً فإنّهم لا يرثون و لا يحجبونها لأنّه لم يورث كلالة «"۲» و لم يذكر هذا الصحيح فى المسالك.

و موقوفة المتّصل به بطريق صحيح ": و إن مات الرجل و ترك امّه و اخوة و أخوات لأب و ام و اخوة و أخوات لُامّ و ليس الأب حيّاً فانّهم لا يرثون و لا يحجبونها «"۳».

و استدلّ للقول الآخر: باطلاق آية الحجب «۴» و بخبر زرارة عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: عن امرأة تركت زوجها و امّها و اخوتها لُامّها و اخوتها لأبيها و امها؟ فقال- عليه السّلام "-: لزوجها النصف و لأبيها السدس و للإخوة من الام الثلث و سقط الاخوة من

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ۴.

(۴) سورة النساء آية ۱۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۲۸۷

]...[

الأب و الام «"۱».

و خبره الآخر عنه- عليه السّلام-: فى ام و أخوات لأب و ام و أخوات لُام ": إنّ لإخوتها لأبيها و امّها الثلثان و لُامّها السدس، و لاخوتها من امّها السدس «"۲».

و لكن الآية الكريمة مختصة بصورة وجود الأب لأنّها هكذا: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَ وَرِثَهُ أَبَوٰاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كٰانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ فجعل لها السدس مع الاخوة حيث يرثه أبواه فلا تدل على الحجب بدون ذلك، و الخبران و إن دلّا على حجب الام عن الثلث إلّا أنّهما مخالفان لما أجمع عليه الطائفة من عدم ارث الاخوة مع الام، و لذا حملهما الشيخ على التقيّة أو على الزام الام لو كانت ترى رأيهم بذلك لأنّهم يلزمون بما ألزموا به أنفسهم، ثمّ إنّه كما صرّح به المصنف فى المختلف على ما حكى و تبعه غيره، انَّ هذا النزاع لا أثر له، قال: و لا منازعة هنا فى الحاصل لها بالرد و التسمية لأنّ الباقى كلّها لها و انّما النزاع فى التقدير إلخ. نعم يتصوّر الأثر لو قلنا انّ الحجب يختص بالفرض عند انتفاء الولد و أمّا معه فيحجب عنهما لمكان من يرد عليه، و قد مرَّ الكلام فى المبنى.

الثامن: كونهم أحياء عند الموت فلو كان بعضهم ميّتاً عنده أو كلّهم لم يحجب و وجهه ظاهر.

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ۱۳.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب ميراث الإخوة و الأجداد حديث ۱۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۲۸۸

فإن فقد أحد هذه فلا حجب، و إذا اجتمعت الشرائط فإن لم يكن معهما أولاد فللأُم السدس خاصة و الباقى للأب و إن كان معهما

بنت فلکل من الأبوین السدس و للبنت النصف و الباقی یرد علی الأب و البنت أرباعاً

فروع

بقی فی المقام فروع:

۱- فإن فقد أحد هذه القیود فلا حجب و هو واضح.

۲- و إذا اجتمعت الشرائط فإن لم یکن معهما أولاد فللأُمّ السدس خاصة و الباقی للأب و إن کان معهما بنت فلکل من الأبوین السدس و للبنت النصف و الباقی یرد علی الأب و البنت أرباعاً و قد مرّ الکلام فی هذا کلّه فی المباحث السابقة.

۳- لو مات اخوان و لهما أبوان و أخ و لم یعلم المتقدم، فعن الدروس و الروضة و فی الجواهر الظاهر عدم الحجب.

و استدل له: بأنَّ حجب کل منهما مشروط بتأخّر موته و هو غیر معلوم و استصحاب حیاته معارض بالمثل.

و فیه: أوّلا: انّ الحجب و إن کان مشروطاً بتأخّر الموت و مع عدم احرازه لا یحکم به و لکن ارثها للثلث أیضاً مشروط بعدم وجود الحاجب فمع الشک فیه لا یمکن أن یحکم بأنّها ترث الثلث، و ما فی الجواهر من أنّ النص و الفتوی ظاهران فی أنّ المشروط حجب الام عن الثلث إلی السدس لا أصل استحقاقها الثلث بل هو مقتضی الآیة، فالشک حینئذ فی الشرط شک فی المشروط فتبقی الام علی أصل استحقاقها الثلث.

یرد علیه: انّه إن أراد بذلک أنَّ مقتضی العموم انّها ترث الثلث خرج عن ذلک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۸۹

]...[

صورة وجود الحاجب فمع الشک فیه یتمسّک بعموم العام.

فیرده: إنّ ذلک من قبیل التمسّک بالعام فی الشبهة المصداقیة و هو لا یجوز، و إن أراد بذلک أنّها تستحق الثلث حتی مع وجود الحاجب.

فیرده: انّه لا دلیل علی ذلک بل ظاهر الدلیل المنفصل عدم استحقاقها للثلث إلّا مع عدم الحاجب.

و ثانیاً: إنّه لو فرض الشک فی المتقدم و المتأخّر و لم یحتمل التقارن یعلم اجمالًا بعدم ارث الام عمّا زاد عن سدس أحدهما، کما یعلم بارثها من ثلث أحدهما بل لو فرض مال مشترک بین الأخوین یعلم تفصیلًا بعدم ارثها من نصف سدسه کما لا یخفی.

و علیه فلا بد من اجراء حکم المال المشترک غیر المعلوم صاحبه المردد بین محصور، من الصلح، أو القرعة، أو قاعدة العدل و الانصاف و ما شاکل کل علی مسلکه.

و لو کان موت الأخوین بالغرق أو الهدم، فقد یقال انّ مقتضی الدلیل الدال علی أنّ کلًا منهما یرث الآخر، فرض وجوده فیکون حاجباً بالنسبة إلی ارث الام فلا ترث أزید من السدس بالنسبة إلی کلیهما.

و فیه: انّ الدلیل انّما یدل علی خصوص الارث و لا یدل علی فرض وجوده، و قیاس المقام به لا وجه له.

۴- لا یحجب الاخوة للأب المنفیون عنه بالملاعنة کما صرّح به الشهیدان و غیرهما، لما دل علی اشتراط کونهم للأب و مع نفی کونهم له شرعاً ینتفی المشروط.

۵- عن الشهید الثانی فی الروضة اعتبار قید آخر، و هو المغایرة بین الحاجب و المحجوب فلو کانت الامّ اختاً لأب فلا حجب کما یتّفق فی المجوس أو الشبهة بوطء الرجل ابنته فولدها أخوها لأبیها، و هو واضح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۲۹۰

الثانية: أولاد الأولاد يقومون مقام الأولاد عند عدمهم

[الثانية] ميراث أولاد الأولاد

اشارة

الثانية: أولاد الأولاد يقومون مقام الأولاد عند عدمهم و عدم الوالدين بلا خلاف و المعتبرة الآتية تشهد بذلك، انّما الخلاف فى أنّهم هل يرثون مع الأبوين أو أحدهما كآبائهم، أم أنّهم لا يرثون إلّا مع فقدهما؟ ذهب إلى الأوّل الكلينى- ره- و الشيخان و السيدان و العمانى و سلار و الحلبى و الحلّى و القاضى و الكراجكى و عامة من تأخّر عنهم، و اختار الثانى الصدوق- ره- فى محكى المقنع و الفقيه، و عن المحدث الكاشانى الميل إليه.

يشهد بالأوّل: جملة من النصوص كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: قال بنات الابنة يرثن، إذا لم يكنّ بنات كنّ مكان البنات «"۱» دلّ بمفهوم الشرط على أنّ ابنة البنت مع عدمها تقوم مقامها و مقتضى اطلاقه شمول ذلك فى حال وجود الأبوين كشموله لحال عدمهما.

و عن الشيخ الاستدلال به للمطلوب بوجه آخر، و هو أنّ قيامها مقامها لو كان مشروطاً بعدم الأبوين لزم قيام غير الشرط مقامه لأنّ عدم الولد حينئذ للصلب جزء الشرط و هو غيره، و لا بأس به و لا يرد عليه أنّ الشرط ما يلزم من عدمه العدم لا من وجوده الوجود، و من المعلوم انّ عدم وجود الولد للصلب كذلك.

فانّه يدفع بأنّه إذا حكم بوجود شىء معلقاً على شرط لزم من وجوده الوجود و فى المقام كذلك فانّه حكم بقيام ولد الولد مقام الولد إن لم يكن الولد للصلب.

و حسنه الذى هو كالصحيح بوجود من أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه و هو صفوان بن يحيى عنه- عليه السّلام "-: ابن الابن إذا لم يكن من صلب الرجل أحد

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۲۹۱

[...]

قام مقام الابن، و ابنة البنت إذا لم يكن من صلب الرجل أحد قامت مقام البنت «"۱».

و تقريب الاستدلال به كسابقه، و خبر إسحاق بن عمّار عنه- عليه السّلام "-: ابن الابن يقوم مقام أبيه «"۲».

و مصحح زرارة عن الامامين الصادقين- عليهما السّلام- فى حديث ": و لا يرث أحد من خلق اللّه مع الولد إلّا الأبوان و الزوج و الزوجة إن لم يكن ولد و كان ولد الولد ذكوراً أو اناثاً فانّهم بمنزلة الولد و ولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين، و ولد البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات و يحجبون الأبوين و الزوجين عن سهامهم الأكثر، و إن سفلوا ببطنين و ثلاثة و أكثر يرثون ما يرث ولد الصلب و يحجبون ما يحجب ولد الصلب «"۳».

و يؤيدها الاجماع المحكى عن الخلاف و الكافى و الانتصار و السرائر و الغنية و الكنز و التنقيح، و الآية و النصوص المصرّحة بارث الولد مع الأبوين و هو يصدق على ولد الولد حقيقة، فتأمّل.

و استدلّ للقول الآخر: بصحیحین و هما، صحیح الجبلی عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: بنات الابنة یقمن مقام الابنة إذا لم یکن للمیّت بنات و لا-وارث غیرهن، و بنات الابن إذا لم یکن للمیّت ولد و لا-وارث غیرهن «"۴» و تقریب الاستدلال به انّه یدل علی اشتراط ارث ولد الولد بما إذا لم یکن وارث أصلًا خرج غیر الأبوین و الأولاد بالاجماع.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۷ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۹۲

]...[

و صحیح الخزاز عنه- علیه السّلام "-: انّ فی کتاب علی- علیه السّلام-: إنّ کل ذی رحم بمنزلة الرحم الذی یجر به إلّا أن یکون وارث أقرب إلی المیّت منه فیحجبه «"۱» و بأنّ الأبوین أقرب منه، و بأنّ نسبة ولد الولد کنسبة الجد و هو لا یرث مع أحدهما فکذلک ذلک، و بأنّ الأبوین متساو النسبة مع الولد و هو یحجب ولد الولد فکذلک هما.

و لکن الصحیح الأوّل: یحتمل فیه أنّ المراد بقوله لا-وارث غیرهن و لا- یرث معهن غیرهن کما لا- یرث مع الأولاد للصلب غیرهم فیکون معطوفاً علی بنات الابنة و أجاب الشیخ- ره- عنه بأنّ المراد لا وارث غیره من الأولاد للصلب غیر من تقرّب به ولد الولد، و یدل علی إرادة ذلک: ورود التصریح به فی خبره الآخر عنه- علیه السّلام "-: ابن الابن إذا لم یکن من صلب الرجل أحد قام مقام الابن، و ابنة البنت إذا لم تکن من صلب الرجل قامت مقام البنت «"۲» و هو یدل علی قیام ولد الولد مقام أبیه و امّه مع عدم ولد آخر.

و أمّا الصحیح الثانی: فهو عام یخصص بصحیح زرارة و غیره ممّا تقدم، و بذلک یظهر ما فی الوجه الثانی فإنّ الأبوین و إن کانا أقرب و قد دلّ الدلیل علی أنّ الأقرب یمنع الأبعد کما مرَّ، لکن یقیّد اطلاق ذلک الدلیل فی المقام بالاجماع و صحیح زرارة و غیرهما ممّا تقدم. و أجاب عنه صاحب الکفایة بمنع الأقربیة و لم یظهر لی وجه منعها فإنّ ولد الولد یتّصل بالشخص مع الواسطة و الأبوین یتّصلان به بلا واسطة.

و أمّا الثالث و الرابع: فهما وجهان اعتباریان لا یصلحان منشأً للحکم الشرعی سیَّما مع وجود النص علی الخلاف، فالأظهر أنّ أولاد الأولاد یرثون مع الأبوین أیضاً.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب موجبات الارث حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۹۳

و یأخذ کل فریق منهم نصیب من یتقرّب، به فلأولاد البنت مع أولاد الابن الثلث لِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْنِ و لأولاد الابن الثلثان کذلک

کیفیَّة ارث أولاد الأولاد

هذا کلّه فی أصل ارثهم و أمّا کیفیّته فالمشهور بین الأصحاب انّه یأخذ کل فریق منهم نصیب من یتقرّب به فلأولاد البنت نصیبها و لو

کانوا ذکوراً و لأولاد الابن نصیبه و إن کانوا اناثاً فلابن البنت المفردة جمیع المال و لابن البنت و إن تعدد النصف بالفرض و الباقی بالرّد.

و لو اجتمع أولاد البنت مع أولاد الابن کان لهم الثلث لِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْنِ، و لأولاد الابن الثلثان کذلک إلی غیر ذلک من الأحکام، و هو مذهب الصدوق و الشیخین و العمانی فی أحد قولیه و الحلبی و القاضی و ابن حمزة و عامَّة من تأخّر عنهم، و عن کنز العرفان انعقاد الاجماع علیه بعد السید، و عن الغنیة: انّ علیه اجماع الطائفة.

و ذهب جماعة منهم العمانی فی قوله الآخر و السید و المصری و الحلی إلی أنّهم یقتسمون تقاسم الأولاد من غیر اعتبار من تقرّبوا به فلذکر منهم مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْنِ و إن کان الذکر من الانثی و الانثی من الذکر، و عن المفاتیح: أنّه لا یخلو عن قوّة و عن الکفایة: لا یبعد ترجیحه، و عن المقدس الأردبیلی: انّه قریب.

و یمکن أن یستدلّ لما هو المشهور بین الأصحاب بوجوه، الأوّل: النصوص المتضمّنة لقیام أولاد البنین مقامهم و أولاد البنت مقامها فإنّها ظاهرة فی إرادة التنزیل فی الکیفیَّة أیضاً لا ـ فی خصوص الارث أو هو مع حجب الأبوین و الزوجین عن نصیبهم الأعلی، و إلّا لاکتفی فیها بذکر الأولاد من دون تفصیل بین أولاد البنین و أولاد البنات فی الذکر الذی هو مجرد تطویل بلا فائدة یجلّ عنه کلام المعصوم، سیَّما بعد اتفاق النصوص علی ذلک فإنّ طائفة منها مصرّحة بالتفصیل، و طائفة اخری مکتفیة بأحد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۹۴

]...[

شقّیه.

الثانی: خبر زرارة المتقدم فانّه کالصریح فی ذلک بل صریح فیه: قال– علیه السّلام "-: و ولد البنین یرثون میراث البنین و ولد البنات بمنزلة البنات یرثون میراث البنات."

الثالث: صحیح سلیمان بن خالد عن أبی عبد اللّه– علیه السّلام "-: کان علی– علیه السّلام– یجعل العمّة بمنزلة الأب و الخالة بمنزلة الام و ابن الأخ بمنزلة الأخ، قال: و کل ذی رحم لم یستحق له فریضة فهو علی هذا النحو «"۱"».

و صحیح أبی أیوب عنه– علیه السّلام "-: إنّ فی کتاب علی– علیه السّلام– انّ العمّة بمنزلة الأب و الخالة بمنزلة الامّ و بنت الأخ بمنزلة الأخ، قال: و کل ذی رحم فهو بمنزلة الرحم الذی یجر به إلّا أن یکون وارث أقرب إلی المیت منه فیحجبه «"۲"».

و تقریب الاستدلال بهما أنّ المراد من تنزیل العمّة منزلة الأب و الخالة منزلة الامّ و بنت الأخ منزلة الأخ و کل ذی رحم بمنزلة من یجر به لیس هو التنزیل فی خصوص أصل الارث و إلّا لم یکن فی هذا التفصیل فائدة و لا فی الحاجبیة و المحجوبیة لانتفاء التنزیل فیهما، فیتعیّن أن یکون ذلک فی قدر المیراث.

و بالجملة: لو لم یکن التنزیل بهذا اللحاظ لزم لغویة التفصیل جلّ کلام سیّد البلغاء من کلامه دون کلام الخالق فوق کلام المخلوق عن ذلک، و استدل للقول الآخر: بإطلاق الآیة الکریمة لأنّهم أولاد حقیقة و لو لا قاعدة الأقرب لشارکوا آبائهم فی الارث و باطلاقات سائر أدلّة تسمیة الأولاد، و قد أطالوا الکلام فی الاستدلال لصدق الولد

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب میراث الأعمام و الأخوال حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب میراث الأعمام و الأخوال حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۹۵

]...[

علی ولد الولد من الآیات و الأخبار.

و بأنّه علی مذهب المشهور یلزم أن یکون نصیب البنت أزید من نصیب الابن بل البنین کما فی رجل خلّف بنت ابن و ابناء بنت و هو غیر جائز کما نطقت به النصوص.

و بأنّه یلزم علیه تساوی نصیب البنت الابن لو کان مکانها فإنّ کلًا منهما یرث جمیع الترکهٔ.

و بأنّه یلزم توریث البنت و البنتین الجمیع مع أنّ لها النصف و لهما الثلثان بظاهر القرآن.

و بأنّه یلزم عدم تقاسم أولاد البنت تقاسم الأولاد إذ لا دلیل علیه سوی الآیهٔ الکریمهٔ و هی لا تشمل أولاد الأولاد عندهم.

و لکنّه یرد علی الأوّلین، أوّلًا: انّه لو سلم صدق الولد یقیّد الاطلاقات بالأدلّهٔ المتقدمهٔ، فکما أنّه بقاعدهٔ الأقربیهٔ یحکم بأنّهم لا یرثون مع الأولاد کذلک بالنصوص المتقدمهٔ یحکم بأنّ ارثهم کذلک.

و ثانیاً: انّ صدق الولد علی ولد الولد حقیقهٔ ممنوع إذ کونه حقیقهٔ فیه إن کان من جههٔ اللغهٔ. فیرده تصریح اللغویین بأنّ ولد الشخص ما تولَّد عنه، و إن کان من جههٔ الشرع فلم یدل دلیل علی کونه حقیقهٔ شرعیهٔ أو متشرعیهٔ فیه، و إن کان عند العرف فیرده ذهاب الأکثر إلی الخلاف و هم أهل اللسان و العرف، و مجرد استعماله فیما یعمّه فی الآیات و الأخبار لا یکون دلیلًا له فانّ الاستعمال أعم من الحقیقهٔ، بل نصوص الباب من جههٔ ما فیها من التصریح بنفی الولد، و انّه ینزل ولد الولد منزلهٔ الولد، تدل علی عدم کونه حقیقهٔ فیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۹۶

]...[

و أمّا الوجه الثالث فیدفعه: انّه ای محذور فی کون نصیب البنت أزید من نصیب الابن أو البنین، فإنّ الدلیل انّما دلّ علی أنّه لا یزید نصیبها علی نصیبه لو کان مکانها أی فیما اذا لم یکن البنت و کان الابن متقرّباً علی وجه یتقرب هی به، و لیس موضع الالزام من هذا القبیل.

و أمّا الرابع فیدفعه: انّه لا استبعاد فی تساوی نصیب البنت و الابن لغیر الصلب و لا دلیل علی بطلانه.

و أمّا الخامس فیرد علیه: انّ ثبوت النصف لبنت واحدهٔ و الثلثین لاثنتین فی القرآن إنّما هو فی الأولاد للصلب و لا یشمل المقام.

و أمّا السادس فیرد علیه: انّه یدل علی أنّهم یتقاسمون تقاسم الأولاد مضافاً إلی الاجماع النصوص «۱» الکثیرهٔ الواردهٔ فی علّهٔ تفضیل الرجال فإنّها باطلاقها تدل علی أنّه فی کل مورد اشترک الرجال و النساء فی مقدار من الارث یکون لِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْنِ إلّا ما خرج بالدلیل، کما فی المقام بالنسبهٔ إلی أولاد البنت مع أولاد الابن، فیبقی بالنسبهٔ إلی کل فریق منهم علی حاله.

و بذلک یظهر حال مسألهٔ اخری و هی انّ أولاد البنت یقتسمون نصیبهم لِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْنِ کما بین أولاد الابن و هو المشهور بین الأصحاب شهرهٔ عظیمهٔ بل عن صریح التنقیح الاجماع علیه بل لعلّه ظاهر الشرائع و غیرها، و عن الشیخ فی المبسوط و القاضی و جماعهٔ: انّ أولاد البنت یقتسمون بالسویهٔ.

و استدل له: بأنّ التقرّب بالانثی یقتضی الاقتسام بالسویهٔ و بأنّ القول بأخذهم نصیب أُمّهاتهم انّما یکون بعد عدم شمول الآیهٔ الکریمهٔ: لِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْنِ، لهم

(۱) الوسائل باب ۲- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۹۷

و الأقرب یمنع الأبعد، و یشارکون الأبوین کآبائهم، و یرد علی أولاد البنت کما یرد علیها ذکوراً کانوا أو اناثاً

و لا دلیل غیرها یقتضی الاقتسام المذکور، فلعدم جواز الترجیح بلا مرجح لا بد و أن یلتزم بأنّهم یقتسمون بالسویهٔ.

و لکن یرد علی الأوّل: انّه لا دلیل علی تلک الکبری الکلّیهٔ بعد حرمهٔ القیاس علی کلالهٔ الامّ، و لذا اعترف المستدل بأنّ أولاد الاخت للأبوین و الأب یقتسمون بالتفاوت.

و یرد علی الثانی: أوّلًا: ما تقدم من الدلیل علی الاقتسام بالتفاوت غیر الآیهٔ، و ثانیاً: انّ القول بأخذهم نصیب امّهم لا یکون متفرّعاً علی عدم صدق الولد علیهم لامکان الالتزام بالتخصیص فی الآیهٔ کما مرّ.

و قد ظهر من مطاوی ما ذکرناه امور: إنّ ولد الولد یحجب الأبوین و الزوجین عن النصیب الأعلی لخبر زرارهٔ المصرح بذلک.

۲- إنّ کل حکم ثبت لولد الولد ثابت لولده مع فقده أیضاً و إن نزل ببطنین أو اکثر للاجماع و لخبر زرارهٔ.

۳- إنّ أولاد الأولاد المتنازلهٔ مترتّبهٔ فی الارث و لا یرث الأبعد مع وجود الأقرب لقاعدهٔ الأقرب یمنع الأبعد.

۴- إنّه لا یرث مع ولد الولد غیر الأبوین و الزوجین إذا لم یکن ولد، و دلیله الاجماع و خبر زرارهٔ و ما دل علی أنّه یرث نصیب أبیه و لو شارکه غیره أو حجبه لما کان له نصیبه المتقدم.

۵- و یشارکون الأبوین کآبائهم.

۶- و یرد علی أولاد البنت ممّا یرد علیها ذکوراً کانوا أو اناثاً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۹۸

الثالثهٔ: یحبی الولد الذکر الأکبر بثیاب بدن المیّت و خاتمه و سیفه و مصحفه

[الثالثهٔ] الحبوهٔ

اشارهٔ

الثالثهٔ من متفرّدات الإمامیهٔ و المعلوم من مذهبهم: انّه یحبی الولد الذکر الأکبر من ترکهٔ أبیه بثیاب بدن المیّت و خاتمه و سیفه و مصحفه و بذلک تظافرت نصوصهم المأثورهٔ عن أئمّتهم الطاهرین.

لاحظ صحیح «۱» ربعی بن عبد اللّه عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: إذا مات الرجل فسیفه و مصحفه و خاتمه و کتبه و رحله و راحلته و کسوته لأکبر ولده، فإن کان الأکبر ابنهٔ فللأکبر من الذکور."

و صحیحه الآخر عنه- علیه السّلام "-: إذا مات الرجل فللأکبر من ولده سیفه و مصحفه و خاتمه و درعه «"۲».

و صحیح حریز عنه- علیه السّلام "-: إذا هلک الرجل و ترک ابنین فللأکبر السیف و الدرع و الخاتم و المصحف فإن حدث به حادث فللأکبر منهم «"۳».

و مرسل ابن اذینهٔ الصحیح عن ابن أبی عمیر عن أحدهما- علیهما السّلام "-: انّ الرجل إذا ترک سیفاً و سلاحاً فهو لابنه فإن کان له بنون فهو لأکبرهم «"۴».

و موثق الفضلاء عن أحدهما- علیه السّلام "-: انّ الرجل إذا ترک سیفاً أو سلاحاً فهو لابنه فإن کانوا اثنین فهو لأکبرهما «"۵».

و موثق العقرقوفی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن الرجل یموت ماله من متاع بیته قال ": السیف،- و قال-: المیِّت إذا مات فانّ لابنه السیف و الرحل و الثیاب ثیاب جلده «"۶».

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۳ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۳ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۶.

(۶) الوسائل باب ۳ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۲۹۹

]...[

و صحیحه الآخر عن أبی بصیر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: المیت إذا مات فانّ لابنه الأکبر السیف و الرحل و الثیاب ثیاب جلده «"۱"».

و خبر سماعة سألته: عن الرجل یموت ما له من متاع البیت؟ قال ": السیف و السلاح و الرحل و ثیاب جلده «"۲"».

و موثق أبی بصیر عن أبی جعفر- علیه السّلام- قال ": کم من انسان له حق لا یعلم "قلت و ما ذاک أصلحک اللّه؟ قال ": انّ صاحبی الجدار کان لهما کنز تحته لا یعلمان به أما أنّه لم یکن بذهب و لا فضة "قلت: و ما کان؟ قال ": کان علماً "قلت: فأیّهما أحق به؟ قال ": الکبیر کذلک نقول نحن «"۳"» و نحو تلکم غیرها من النصوص التی ستأتی الإشارة إلیها.

و تنقیح القول فیما یستفاد من هذه النصوص انّما هو بالبحث فی جهات.

فی أنّ الحبوة واجبة أو مستحبة

۱- اختلفوا فی أنّ الحبوة واجبة أم مستحبة فالشیخان و القاضی و الحلی و ابن حمزة و ابن سعید و المحقق و المصنّف فی غیر المختلف و الشهیدان و جماعة اخری علی الأوّل، و فی المسالک نسبته إلی الأکثر، و عن غیرها إلی المشهور، و فی الریاض ادّعی الشهرة علیه جماعة بحد الاستفاضة و لا ریب فیها، و عن الحلی علیه الاجماع، و ذهب السید و الاسکافی إلی الثانی، و نسب إلی الاصباح و الرسالة النصیریة فی الفرائض و المختلف و الکفایة و ظاهر الوافی و ظاهر المسالک التوقّف فیه.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۱۰.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۰۰

]...[

و الأوّل أظهر لظهور اللام فی الملکیة أو الاستحقاق کما فی غیر المقام کباب الارث فانّ آیاته و نصوصه متضمّنة للفظة لام و لم یتوقّف أحد فی حملها علی ذلک و کما فی باب الاقاریر و الوصایا و الجعالة فإنّه تراهم یکتفون فی جمیع تلک الأبواب بقولهم لفلان کذا.

و بالجملة: ظهور اللام فی الملکیة أو الاستحقاق لا ینبغی انکاره، مع أنّه لو کانت للاختصاص أیضاً یثبت المطلوب فانّ اختصاص

شیء بشخص بقول مطلق إنّما یکون بعدم اشتراک غیره معه فی المختص به، و لا یکون ذلک إلّا علی کونه بنحو اللزوم.

و استدل للقول الآخر: باطلاق أدلّهٔ الارث من الآیات و الروایات الدالّهٔ علی أنّ جمیع الترکهٔ الشاملهٔ للحبوهٔ تورث، خرج عن ذلک أولویهٔ الاختصاص بالاجماع و النصوص فیبقی الباقی، و باختلاف نصوص الحبوهٔ فی ما یحبی به بل لا یتضمّن شیء منها الأربعهٔ التی عند الأصحاب و هو آیهٔ الاستحباب.

و بأنّ نصوص الحبوهٔ متضمّنهٔ لما لم یقل أحد من الأصحاب بوجوب دفعه إلی الولد الأکبر، و علیه فان حملت النصوص علی الاستحباب لا یرد محذور و إلّا لزم استعمال اللفظ الواحد فی الوجوب و الاستحباب و هو غیر جائز.

و بأنّ بعض النصوص مشتمل علی غیر الأربعهٔ المعلومهٔ و ذلک البعض لا بد و أن یحمل علی غیر الوجوب فیحمل غیره أیضاً علیه لاتحاد المساق فیها أجمع.

و بأنّ الکتاب لا یخصص بخبر الواحد فالمخصّص هو الاجماع و المتیقّن منه أولویهٔ الاختصاص.

و فی الجمیع نظر ظاهر، إذ بعد کون اخبار الحبوهٔ ظاهرهٔ فی کون ذلک علی نحو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۰۱

[...]

الوجوب یقیّد بها اطلاقات الکتاب و السنّهٔ بناء علی ما هو الحق من تخصیص الکتاب بالخبر، و مجرد الاختلاف لا یکون دلیلًا علی الاستحباب، کیف فأغلب الأخبار فی أغلب الأحکام مختلفهٔ، مع أنّ أکثر النصوص متضمنهٔ للأربعهٔ بمعنی أنّ جملهٔ منها متضمّنهٔ لاثنین أو ثلاثهٔ منها و جملهٔ منها کصحیح ربعی الثانی، و صحیح حریز متضمّنهٔ للأربعهٔ بناء علی ارادهٔ القمیص من الدرع لا الحدید و یلحق به غیره من ثیاب البدن اجماعاً.

و هذه النصوص لا- تعارض بینها لعدم المفهوم لما اقتصر علی الأقل فإبقاؤها علی ظاهرها من الوجوب لا محذور فیه و الباقی من النصوص المشتمل علی غیر الأربعهٔ قلیل، و هذا النحو من الاختلاف لیس آیهٔ الاستحباب قطعاً.

و أمّا الوجه الثالث، فیرد علیه أوّلًا النقض بأنّه اشکال یرد علی القائلین بالاستحباب فانّهم لا یقولون بالاستحباب فی الأزید من الأربعهٔ فما أجابوا به عنه نجیب به علی القول بالوجوب.

فإن قیل: إنّ القائل بالاستحباب فی فسحهٔ للتسامح فی باب المستحبات بخلاف القول بالوجوب.

قلنا: إنّ مثل هذا الاستحباب الذی هو معارض بقاعدهٔ حرمهٔ التصرّف فی مال الغیر و خصوصاً الیتیم و المجنون و السفیه لا بد له من دلیل صالح لتخصیص القاعدهٔ القاضیهٔ بالحرمهٔ، فإن صلحت النصوص لذلک صلحت لإفادهٔ الوجوب حینئذ.

و ثانیاً: انّ عدم العمل ببعض الخبر للاجماع أو غیره من الدلیل لا یوجب عدم العمل بالنصوص الاخر المتضمّنهٔ للبعض الذی لا دلیل علی خلافه.

و ثالثاً: انّه إذا تضمّن خبر للأمر بعدَّهٔ امور دل الدلیل علی عدم وجوب بعض

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۰۲

[...]

تلک الامور یبنی علی الاستحباب بالنسبهٔ إلی ذلک البعض و الوجوب فیما لا دلیل علی عدمه و لا یلزم من ذلک استعمال اللفظ فی أکثر من معنی واحد لما حقّق فی محله من أنّ الوجوب و الاستحباب خارجان عن حریم الموضوع له و المستعمل فیه و أنّهما أمران انتزاعیان ینتزعان من الترخیص فی ترک المأمور به و عدمه و إلّا فالمستعمل فیه فیهما شیء واحد.

و رابعاً: انّ غایـة ما یلزم من ما ذکر استعماله فی خصوص تلکم الاخبار فی الجامع بین الوجوب و الندب فلا یستفاد منها الوجوب، و لکنه لا ینافی ذلک استفادهٔ الوجوب من الروایات الاخر و بما ذکرناه یظهر ما فی الوجه الرابع، کما أنّه قد ظهر ممّا ذکرناه ایراداً علی الوجه الأوّل ما فی الوجه الخامس، فالأظهر أنّ ثبوت الحبوهٔ علی وجه الوجوب.

الحبوهٔ تؤخذ مجّاناً و المحبو یشارک الباقی فی الباقی

۲- المشهور بین الأصحاب أنّ هـذه الحبـوهٔ مجّانیـهٔ و المحبـو یشـارک البـاقی فی البـاقی بقـدر نصـیبه، و عن السـید فی الانتصـار و الاسکافی: انّها تعطی و یحسب علیه من میراث أبیه، و عن المصـنف فی المختلف اختیاره، و کـذا صاحب الکفایـهٔ و الفاضل الهندی فی شرح القواعد، و ظاهر المسالک المیل إلیه، و قوّاه النراقی فی المستند.

و عن المحقق الأردبیلی: أنّ الأولی أحـد الأمرین أمّا الاسـتحباب أو الاحتساب بأن یجعل الأکبر مخیّراً بین الأخـذ بالقیمـهٔ و الترک، و عن الروضهٔ و المفاتیح و غیرهما التوقف فی المسألهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۰۳

]...[

أقول: لا ریب فی أنّ النصوص فی أنفسـها ظاهرهٔ فی المجانیـهٔ فانّ سبیلها سبیل أدلّهٔ الارث فکما أنّها ظاهرهٔ فی کون المال للورثهٔ بغیر عوض کذلک نصوص الحبوهٔ.

و دعوی انّ النصوص انّمـا تـدل علی اختصاص الحبوهٔ بالولـد الأکبر، و أمّا کون هـذا الاختصاص و الملکیـهٔ بلا عوض أو مع العوض فالنصوص ساکتـهٔ عنه فلو لم یکن دلیل علی کونها مع العوض یحکم بمقتضـی الأصل بکونها بلا عوض، و مع الدلیل علیه کما سیمر علیـک لاـ مجری للأصـل، مندفعهٔ بأنّ النصوص بأنفسـها کما تـدل علی اختصاص الحبوهٔ بالولـد الأکبر کـذلک تـدل علی أنّها بنحو المجانیـهٔ، لا من جهـهٔ أنّه یلزم من عـدمه تأخّر البیان عن وقت الحاجهٔ کما فی الریاض، فإنّه یرده: انّ لا محذور فی ذلک إذا اقتضـت المصـلحهٔ ذلـک أو کـان هنـاک مفسـدهٔ فی التقـدیم، و لاـ للأصل کما فیه أیضاً، بل من جهـهٔ أنّ جعل شـیء لشـخص من دون ذکر العوض ظاهر فی التملیک المجّانی، فإن شئت فاختبر ذلک من حال العرف فهل یتوقّف أحد فیما لو قال زید ملّکتک هذا الشیء و لم یذکر العوض فی کونه تملیکاً مجّانیاً.

و بالجملـهٔ: تملیک شـیء بشـخص و تخصـیصه به من دون ذکر العوض ظاهر فی کونه علی نحو المجّانیهٔ بل الفرق بین المجّانیهٔ و مع العوض انّما هو بذلک.

و استدل للقول الآخر: بأنّ ظاهر جمیع أدلّـهٔ الارث کتاباً و سنّهٔ أنّ جمیع الترکهٔ تقسّم بین الورثهٔ، فإنّ قوله تعالی: وَ لِأَبَوَیْهِ لِکُلِّ واحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ و قوله: فَلَکُمُ الرُّبُعُ مِمّا تَرَکْنَ و قوله تعـالی: فَلَهُنَّ الثُّمُنُ و کـذا النصوص سیّما مـا تضـمّن أنّ الأبوین لاـ ینقصـان من السـدس و مـا شاکـل، ظـاهرهٔ فی أنّ الحبوهٔ أیضـاً ممّـا یرثه غیر الولـد الأـکبر، و الجمع بینهـا و بین نصوص الحبوهٔ یقتضـی البناء علی اختصاصه بها و احتسابها علیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۰۴

]...[

و فیه أوّلًا: انّ نصوص الحبوهٔ أخص من جمیع تلک الأدلّهٔ و حیث لا ریب فی أنّ ظهور الخاص مقدم علی ظهور العام فتخصّص تلک الأدلّهٔ بأخبار الحبوهٔ.

و ثانیاً: انّ تلک الأدلّة ظاهرة فی أنّ الأبوین و غیرهما من الورثة یستحقون نصیبهم من جمیع الترکة بنحو الاشاعة و منها الحبوة، فإذا ثبت بالدلیل اختصاصها بواحد منهم یعلم عدم استحقاق غیره منها فیبقی سائر الترکة مستحقة لهم.

و دعوی أنّ المستفاد من أدلّة الارث کون الوراث شرکاء فی الترکة، و أمّا کون ذلک علی وجه الاشاعة فلا یستفاد منها بل یعلم ذلک من الخارج، مندفعة بملاحظة ذلک فی سائر الأبواب کالاقرار و غیره، فهل یشک أحد فی ظهور الکسور فی الکسر المشاع.

و بالجملة انکار ظهور سدس الترکة و ثمنها و ربعها و ما شاکل فی الاشاعة مکابرة.

و من الغریب ما عن کشف اللثام من الاستدلال بقوله- علیه السّلام- فی صحیح حریز المتقدم ": إذا هلک الرجل فترک ابنین فللأکبر السیف و الدرع و الخاتم و المصحف فان حدث به حدث فللأکبر منهم، "بدعوی أنّه لا ریب فی عدم کونها لمن بعده من الأکبر مجّاناً فکذا بالنسبة إلیه.

فانه یرده أنّ الظاهر منه حدوث الحدث بالأکبر قبل هلاک الرجل و انّ الحبوة تکون للأکبر الباقی لا الإحتساب بالقیمة، إذ مضافاً إلی أنّه تأوّل بلا قرینة لا یقول به أحد.

و أضعف من ذلک الاستیناس له بجبر الزوجة عمّا فاتها من ارث الغرس و البناء بالقیمة فإنّه قیاس محض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۰۵

[...]

بیان ما یحبی به

۳- المشهور بین الأصحاب أنّ ما یحبی به أربعة: السیف و المصحف و الخاتم و ثیاب بدنه، و عن الانتصار و الغنیة و الاصباح و اعلام المفید عدم ذکر الثیاب، و عن الکافی الاختصاص بثیاب مصلّاه، و عن الخلاف عدم ذکر الخاتم، و زاد الاسکافی علی الأربعة السلاح، و الصدوق: الکتب و الرحل و الراحلة.

أقول: أمّا کون الأربعة من ما یحبی به فیشهد به النصوص المتقدمة فانّها مذکورة فیها و لا یضر اقتصار بعض النصوص علی بعضها لأنّه لا مفهوم له کی یدل به علی عدم کون ما لم یذکر فیه من الحبوة فیعارض ما ذکر فیه ذلک، کما لا یضر بذلک اشتمال النصوص علی ما لا یقول به أحد فانّ عدم العمل ببعض الخبر لا یضر بالعمل بالبعض الآخر، مع أنّ جمیعها لیست کذلک بل صحیح الربعی الثانی مشتمل علی الأربعة المذکورة خاصة، و کذا صحیح حریز فانّ الظاهر أنّ المراد بالدرع فیهما القمیص کما هو أحد معنییه فی اللغة، و استعمل فیه کثیراً فی الأخبار و فهمه منه العلماء الأخیار، حیث استدلّوا بهما علی تمام المطلب فی کلامهم.

و إذا تمت الدلالة فی القمیص ثبت الحکم فی سائر الثیاب بعدم القول بالفصل، فلا ینبغی التوقّف فی کون الأربعة من الحبوة.

و أمّا الزیادة علیها، فالأخبار و إن دلّت علی کونها منها، لاحظ صحیح الربعی الأوّل، لکن الظاهر الاجماع علی العدم إلّا ممَّن عرفت، و مثل هذا الاجماع الذی لا مستند ظاهر له و الخبر الصحیح یدل علی خلافه یکون حجّة قطعاً و یکون کاشفاً عن وجود دلیل معتبر لم یصل إلینا، و به یرفع الید عن النصوص.

و الغریب ما فی المسالک، قال: إنّ الاجماع خصوصاً من الأصحاب بخصوصهم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۰۶

[...]

لا بد له من مستند، و المستند هنا غیر ظاهر، فانّ الاجماع الذی یکون مستنده ظاهراً لا یکون حجّة و الحجّة منه ما لا یکون المستند

ظاهراً لنا.

و بالجملة لا ریب فی أنّه لا بد من المستند و لکن لا یلزم ظهور المستند لنا فلعلّه من قبیل کثیر من الموارد التی یکون فیها لهم مستند خفی علینا، فلا اشکال فی الحکم اثباتاً و نفیاً.

ثمّ إنّه تصدّی بعض المحقّقین لتطبیق النصوص علی ما هو المشهور، قال: إنّ السلاح لم یذکر إلّا فی المرسل و موثق الفضلاء، و الأوّل لیس بحجة و الثانی عطف بلفظة أو المفیدة للتردید، فیمکن أن یکون الترديد من الراوی، مع أنّ السلاح یمکن أن یکون مذکوراً تأکیداً للسیف فإنّه أحد معانیه کما عن القاموس.

و أمّا الرحل فهو مشترک بین المسکن، و ما یستصحبه الإنسان من الاثاث، و رحل البعیر، و لا قرینة علی التعیین، فیجب التوقّف، و یمکن أن یراد به الثانی و به الکسوة، و یکون عطفهما للتأکید.

و أمّا الراحلة فلم تذکر فی بعض نسخ الفقیه مع ما فی معناها من الاجمال.

و أمّا الکتب فیمکن أن تکون تأکیداً للمصحف، أو یکون المراد الکتب السماویة، و تکون الحبوة کالارث غیر مختصّة بالملّة الحنفیة، و لکن لا حاجة إلی ذلک سیما و أنّ فتح هذا الباب یوجب بطلان الاستدلالات فی کثیر من المقامات، فالحق ما ذکرناه، بقی الکلام فی تعیین مصادیق الأربعة المذکورة.

أمّا الثیاب فالمراد بها ثیاب بدنه و هی التی یلبسها أو أعدّها للبس و إن لم یلبسها، فالثیاب التی أعدّها للتجارة أو الباس الغیر و ما شاکل خارجة عن الحبوة، کما أنّ ثیاب أهله و أولاده خارجة، و ذلک فإنّ المذکور فی بعض النصوص ثیاب جلده و فی آخر کسوته، و المتبادر من الثانیة باعتبار اضافة الکسوة إلیه ذلک، و أمّا الاولی فحیث انّ المراد بها لیس هو الثیاب الملصق بجسده اجماعاً، فیکون المراد ما انعقد علیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۰۷

]...[

الاجماع و هی الثیاب المحیطة به و لو بالواسطة أو الملبوسة أو المعدَّة له أو الصالحة لذلک.

فما عن الحلی من التخصیص بما یلبسه و یدیمه ضعیف، و أضعف منه ما عن الحلبی من التخصیص بثیاب الصلاة.

ثمّ إنّ الظاهر صدق الثوب و الکسوة علی القمیص و القباء و السراویل و نحوها بلا خفاء، و کذا العباء و الرداء و الفراء و الثوب من اللبد.

و فی المسالک أخرج القلنسوة، قال: و قد صرّحوا بعدم اجزاء القلنسوة عن الکفارة مع کون المعتبر فیها الکسوة.

و فیه: انّ الکسوة تصدق علیها و اخراج القلنسوة فی باب الکفّارات انّما هو لدلیل آخر لا لعدم صدق الکسوة و الظاهر صدقها علی مثل العمامة، و هل یدخل النعل و الخف و ما یشد به الوسط من المنطقة و الخدام فیه تردد، و الأصل یقتضی العدم.

و لو احتاج الثوب إلی القص و الخیاطة، فالظاهر عدم دخوله لعدم صدق الثوب و الکسوة علیه، و لو تعددت الثوب من کل نوع منه فالظاهر دخول الجمیع للاطلاق.

و لا فرق بین أن یکون الثوب ممّا یحرم علیه لبسه کالثوب من الحریر و غیره لعدم الملازمة بین الحرمة و الحرمان.

و أمّا الخاتم ففی جملة من النصوص اضیف إلی المیت، و علیه فالمراد به ما لم یعد للتجارة أو الباس الغیر و ما شاکل إلّا أنّه فی صحیح حریز ذکر بالتعریف دون الاضافة و اطلاقه یشمل الجمیع، و لکن الظاهر قیام الاجماع علی الاختصاص بما أعدّه لاستعمال نفسه، و الظاهر دخول فص الخاتم فیه لعدم صدق الخاتم عرفاً بدونه، و لا ـ فرق فیه بین کونه منقوشاً، أم لا و لا بین أن یکون من الذهب أو الفضة أو غیرهما، و فی خصوص الذهب کلام قد مرّ و قد عرفت دخوله، و لابین ما یلبس فی الخنصر و غیرها فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۰۸

[...]

الیمین أو الیسار.

ثمّ إنّ الخاتم یطلق علی حلی للاصبع معروف و علی ما یوضع علی الحجج و بین المعنیین عموم من وجه فما کان جامعاً للوصفین لا کلام فی دخوله و کذا ما اختص بالأوَّل للصدق العرفی، و أمّا ما اختص بالثانی ففی دخوله اشکال لعدم کونه متعارفاً عند العرب، و الأصل یقتضی العدم.

و لو تعدَّد الخاتم فالظاهر عدم کون أکثر من واحد من الختم داخلًا فی الحبوة لأنّ الخاتم ذکر بصیغة الوحدة بخلاف الثیاب.

و علیه: فإن کان واحد منها یغلب نسبته إلیه تعیَّن للانصراف و إن تساوت النسبة تخیّر الوارث واحداً منها، و لا وجه للرجوع إلی القرعة.

و بما ذکرناه ظهر حکم السیف و المصحف و وجه اختصاصهما بما لم یعد للتجارة و ما شاکل، و عدم کون أکثر من واحد منهما داخلًا فی الحبوة، و فی دخول حلیة السیف و جفنه و بیت المصحف و جلده، وجهان من تبعیتها لهما عرفاً و خروجها عن حقیقتهما، و لعلَّ الأوّل أقوی.

و لو فصل بین ما لا ینفک عنهما غالباً کالجلد فی المصحف و القراب و القبضة و الحمایل فی السیف، و بین غیر ذلک، و بنی علی دخول القسم الأوّل دون الثانی کان أحسن و أوفق بما ینساق إلیه اذهان أهل العرف.

بیان من له الحبوة

۴- لا اشکال فی أنّه لا حبوة لُلانثی مطلقاً للاجماع و التقیید بالذکر فی جملة من النصوص المحمول علیه ما فی غیره من النصوص، مع أنّه فی أحد صحیحی الربعی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۰۹

[...]

صرّح بذلک، و الذکور إن تعددوا، فللأکبر منهم الحبوة و إن کانت هناک انثی أکبر منهم اجماعاً کما فی المسالک و غیرها، و یشهد به النصوص المتقدمة و خصوص صحیح الربعی المصرّح بذلک، فلا یصغی إلی ما عن الاسکافی بسقوط الحبوة لو کانت الانثی أکبر.

و إن اتحد الولد الذکر کانت الحبوة له اجماعاً، و موثق الفضلاء و مرسل ابن اذینة شاهدان به.

و الاستشکال فیه بأنّ الحبوة للأکبر من الأولاد الذکور و افعل التفضیل یقتضی مشارکاً فی الفعل، فی غیر محله بعد تصریح الروایات بثبوتها له کما عرفت.

و لو تعدَّد الأکبر بأن کان هناک ذکور متساویة فی السن، فعن جماعة منهم الشیخ فی النهایة و القاضی و ابن حمزة سقوط الحبوة، و فی المستند لا یبعد ترجیح هذا القول، و المشهور بین الأصحاب عدم سقوطها، و إنَّهم یشترکون فیها.

أقول: إنّ جملة من النصوص متضمّنة لثبوت الحبوة للأکبر، و جملة منها متضمّنة لثبوتها للابن و الولد.

أمّا الاولی فالظاهر عدم شمولها للفرض، لا لما قیل من ندرة هذا الفرض فینصرف عنه الاطلاقات، لما مرّ مراراً من أنّ الانصراف الناشئ عن ندرة وجود فرد و شیوع آخر لا یصلح مقیّداً للاطلاق، و لا لما قیل من ظهور الأکبر فی الواحد.

فانّه یرده أنّه و إن کان ظاهراً فی ذلک لکن لازمه ثبوت الحبوة لاحدهما أو لاحدهم لا سقوط الحبوة، بل لأنّ الظاهر من الأکبر بقول مطلق هو الأکبر من جمیع من عداه و هذا لا یصدق فی الفرض کما لا یخفی.

و أمّا الثانیة: فما کان منها ظاهراً فی صورة وحدة الولد کموثقة الفضلاء و ما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۱۰

]...[

شاکلها من جهة ما فیها من التفصیل القاطع للشرکة، فعدم شمولها للفرض ظاهر.

و أمّا غیر تلکم من الأخبار المتضمّنة لأنّ الحبوة للابن کموثق العقرقوفی فقد یقال بعدم شموله أیضاً فإنّ المطلق لا بد و أن یحمل علی المقیّد فاطلاقه مقیّد بالأکبر فلا مثبت للحبوة فی الفرض.

و لکن یمکن رده: بأنّ المطلق إنّما یحمل علی المقیّد فیما إذا وجد لا مطلقاً.

و علیه: فالموثق یشمل الفرض و مضمونه ثبوت الحبوة للابن و هو یصدق علی الکثیر و الواحد و لازم ذلک اشتراکهما فیها اللّهم إلّا أن یمنع صدقه علی الکثیر فلازمه ثبوتها لأحدهما، فیتعیّن حینئذ الرجوع إلی القرعة.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۴، ص: ۳۱۰

و هل الأکبر فی التوأمین أوّلهما خروجاً و لو کان التفاوت یسیراً کما هو الظاهر عرفاً، أم هو الذی یخرج أخیراً، للخبر: أصاب رجل غلامین فی بطن فهنّأه أبو عبد اللّه- علیه السّلام- ثمّ قال ": أیّهما الأکبر "؟فقال: الذی خرج أوّلًا، فقال أبو عبد اللّه- علیه السّلام"-: الذی خرج أخیراً هو أکبر أما تعلم أنّها حملت بذلک أوّلًا و انّ هذا دخل علی ذاک فلم یمکنه أن یخرج حتی یخرج هذا فالذی خرج أخیراً هو أکبرهما «"۱» وجهان أظهرهما الأوّل لأنّ الخبر ضعیف للارسال و لجهالة المرسل و هو علی بن أحمد الاشیم.

مع أنّ ما رواه الصدوق عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: أکبر ما یکون الإنسان یوم یولد و أصغر ما یکون یوم یموت «"۲» لعلّه یدل علی الأوّل «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۹۹ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۱ کتاب النکاح.

(۲) الفقیه ج ۱ ص ۱۲۴ رقم الحدیث ۵۹۵ الطبعة الرابعة الوافی ج ۱۳ ص ۴۲.

(۳) و هو بعید غایته و ینافیه ذیله، و یمکن أن یکون المراد بالأکبریة و الأصغریة هو الأکبر و الأصغر معنی و رتبة باعتبار اقبال الروح الذی هو من عالم الأمر الذی هو أعلی و أشرف من عالم الخلق یوم الولادة و ادباره یوم الموت.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۱۱

]...[

ثمّ إنّ الظاهر کما عن المصنف- ره- فی الارشاد اختصاص الحکم بالولد للصلب فلا یثبت الحبوة لولد الولد لعدم صدق ما اخذ فی الموضوع من الابن و الولد لولد الولد کما مرّ.

و هل یعتبر انفصال الولد عند موت أبیه، أم یحبی الحمل أیضاً مطلقاً، أم بشرط کونه متّصفاً بالذکوریة حین الموت فلو تمّ له أربعة أشهر یحبی و إلّا فلا، وجوه و أقوال، أظهرها الأخیر، أمّا عدم اشتراط الانفصال فلصدق الولد الذکر علی الحمل و لذا یعزل له نصیب

الذكر، و لأنّ الحبوة ارث فإنّ انتقالها انّما هو بالارث، و قد ثبت أنّ الحمل یرث.

و دعوى أنّ الحبوة علقت على الذكر و لا- یحكم على الحمل بكونه ذكراً، و أیضاً انّ الحكم باستحقاقها مخالف للأصل، فیجب الاقتصار على الیقین، و أیضاً فانّ الحكم بكون الحبوة له من حین الموت كان حكماً غیر مطابق للواقع لعدم احراز كونه ذكراً، و إن حكم بكونها له بعد التولد فقبل أن یولدان حكم بها للورثة یحتاج الانتقال عنهم إلیه إلى دلیل آخر و هو مفقود، و إن لم یحكم بها لهم یلزم بقاء المال بلا مالك، مندفعة بأنّ الموضوع هو الولد الذكر واقعاً لاما احرز ذكوریته.

و علیه: فلا مانع من الحكم بها له بعد الانكشاف و الحكم بالاستحقاق و إن كان خلاف الأصل إلّا أنّه مع وجود اطلاق الدلیل لا وجه للاقتصار على المتیقّن و إنّما یحكم بكونها له من حین الموت مراعى بانكشاف الذكوریة كما فی الارث، فلا یلزم شیء من المحاذیر.

و أمّا اشتراط الذكوریة حین الموت فلتعلیق الحكم على ذلك فی النصوص و الصدق المتأخّر لا- یكفی فی الحكم، فما استوجهه الشهید الثانی فی محكی الرسالة بأنّ الحمل یحبى إن كان حین موت أبیه متّصفاً بالذكوریة و إلّا فلا هو الأظهر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۱۲

إذا لم یكن سفیهاً و لا فاسد الرأی

و لا- یشترط فی المحبو البلوغ لإطلاق الأدلّة، فما عن ظاهر الحلی و صریح ابن حمزة من اعتباره لأنّ الحبوة فی مقابل القضاء و لا یتعدّى من الصبی ضعیف لمنع المقابلة أوّلًا، و منع فوریة القضاء ثانیاً، و هل تختص الحبوة بما إذا لم یكن المحبو سفیهاً و لا فاسد الرأی كما فی المتن و عن ابنی حمزة و ادریس بل فی الشرائع نسبته إلى قول مشهور، و عن المقنعة و النهایة و القواعد و غیرها اعتبار الأوّل، أم لا تختص بذلك فیجیء السفیه و المخالف، وجوه، أظهرها الثالث لإطلاق الأدلّة.

و استدل لاعتبارهما: بأنّ السفیه و المخالف لیسا أهلًا للكرامة الظاهرة فی حكمة الحباء الذی هو كالعوض عمّا یراد به من قضاء الصلاة و الصوم و بالشك فی ارادة هذا الفرد من اطلاق النصوص فیبقى عموم الارث حینئذ سالماً عن المعارض.

و لاعتبار الثانی بالخصوص: بما دل على جواز الزام المخالف بمذهبه.

و لكن یرد على الأوَّل: منع كون الحكمة ذلك، و عدم وجوب اطرادها.

و على الثانی: انّ التمسّك بالاطلاق إنّما هو فی فرض الشك فی إرادة فرد من الاطلاق.

و على الثالث إنّ الزام المخالف بمذهبه و إن جاز و لكن لیس ذلك من باب الشرطیة و لذا لم یشترط أحد فی ابطال العول و العصبة عدم فساد الرأی بل حكموا به مطلقاً مع تصریحهم كجملة من الأخبار بجواز إدانة المخالف بمعتقده فیهما، و بما ذكرناه یظهر عدم اعتبار العقل، و إنّ المجنون أیضاً یحبى.

نعم یعتبر اسلامه لأنّ الحبوة میراث و الكافر لا یرث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۱۳

بشرط أن یخلّف المیّت غیر ذلك

إن لم یكن للمیِّت مال سوى الحباء

۵- المشهور بین الأصحاب كما فی المسالك: انّ الحباء مشروط بشرط أن یخلّف المیت غیر ذلك و عن شرح القواعد للهندی: اتفقوا على ذلك، و عن ظاهر رسالة الشهید الثانی و صریح آخر: عدم اعتبار ذلك، و ظاهر المسالك: التوقّف فیه، و یشهد للثانی اطلاق النصوص.

و استدل للمشهور: بلزوم الاجحاف و الاضرار بالورثة لو لا الشرط، و بأنّ لفظ الحبوة مؤذن ببقاء شیء آخر، و بوجوب الاقتصار علی المتیقّن، و بانصراف النصوص عن فرض عدم تخلّف شیء آخر، و بأنّه دل الدلیل علی الاحتساب، و هذا یلازم وجود شیء آخر بل یلازم عدم نقصان نصیب کل من الورثة عما کان علیه قبل الحبوة، و بمضمر سماعة المتقدم: سألته عن الرجل یموت ماله من متاع البیت، قال: السیف الخ «۱».

و الجمیع کما تری، إذ لزوم الاجحاف و الاضرار ممنوع، و علی فرضه لا مانع منه، و لفظ الحبوة لیس فی النصوص أوّلًا، و ایذانه بما ذکر ممنوع ثانیاً، و الاقتصار علی المتیقّن لا وجه له بعد اطلاق الدلیل، و الانصراف ممنوع کما مرّ مراراً، و الاحتساب قد مرّ عدم القول به، و مضمر سماعة انّما یکون القید فیه فی کلام السائل لا الإمام- علیه السّلام- مع أنّه لا مفهوم له کی یقیّد اطلاق الدلیل.

فالأظهر بحسب النصوص عدم اعتبار ذلک، لکن مخالفة القوم مشکلة.

ثمّ علی القول بالاشتراط، هل یکفی بقاء أقل ما یتموّل کما هو مقتضی اطلاق کلماتهم، أم یعتبر کونه کثیراً یزول به الاضرار کما هو مقتضی تعلیلهم، احتمالان و فی المقام وجوه اخر أغمضنا عن التعرّض لها لأنّ کل ذلک تهجّس فی الحکم الشرعی

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۱۴

[...]

و القول به من غیر دلیل.

[خلو المیّت من دین مستغرق للترکة شرط للحباء]

۶- و من شرط الحباء عند جماعة خلو المیّت من دین مستغرق للترکة بل الظاهر أنّه المشهور بین الأصحاب بل لم أعثر فی ذلک علی مخالف، و الوجه فیه ظاهر، فانّ الحباء نوع من الارث، و انتقال الحبوة إنّما یکون بالتوریث، و الدین مقدَّم علی الارث بلا کلام.

بل فی المسالک: و لو کان هناک دین غیر مستغرق ففی منعه من قابله مثلها بالنسبة، وجهان أظهرهما ذلک، انتهی. و إن نسب العدم فی محکی الرسالة إلی ظاهر الأصحاب.

و استدل للأوّل فی المسالک: بأنّه کما یمنع الدین غیر الحباء من المیراث کذلک الحباء، و حاصله انّ الدین یتعلّق بالترکة علی الشیاع و الحبوة منها فیصیبها نصیبها.

و استدل للثانی فی الرسالة علی ما حکی بعموم النصوص، قال: و یؤیده اطلاق النصوص و الفتاوی باستحقاق جمیع الحبوة مع أنّ المیت لا ینفک عن دین فی الجملة إلّا نادراً، فلو کان لمطلق الدین أثر فی النقص علیها لنبّهوا علیه فیهما.

و أیضاً فانّ الواجب من الکفن و مئونة التجهیز کالدین بل أقوی لتقدمه علیه و یتعلق بالترکة شیاعاً، فیلزم أن لا یسلّم الحبوة لأحد و هو مناف لإطلاق اثباتها فیهما، ثمّ رد العموم بالتخصیص و البواقی بأنّها مجرد استبعاد لا یعارض ما سبق.

و فیه: فرق واضح بین الارث مطلقاً و خصوص الحبوة فانّ الارث إنّما یکون فی جمیع المال و نصیب کل واحد من الورثة انّما هو حصة مشاعة من جمیع الترکة و حیث دلَّ الدلیل علی تقدم الدین علی الارث و انّه یتعلّق بالمال أولا لزم منه تعلّقه بما هو نصیب کل واحد منهم بنسبة ما یرثه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۱۵

و کان علیه قضاء ما علی المیت من صلاة و صیام

و أمّا الحبوة فقد دلّ الدليل على اختصاصها بامور معيّنة خارجية فحينئذ إن كان الدين مستغرقاً كان لازم تقدم الدين صرفها فيه، و إن لم يكن مستغرقاً كان مقتضى الجمع بين دليل الدين، و نصوص الحبوة تعلّق الدين بغير الحبوة من التركة، و إن شئت فاختبر ذلك من نظائر المقام في العرف، فلو قال القائل: بعتك نصف الدار و بعت عمروا نصفها الآخر كان ذلك مشتركاً بينهما، أمّا لو قال: بعتك نصف الدار و بعت عمروا الجانب الشرقى من الدار و كان البيعان فى زمان واحد، فيصرف النصف إلى غير الجانب الشرقى بمقدار نصف المجموع.

و إن شئت قلت: إنّه مع عدم استغراق الدين يتوارد حقّان على مال واحد أحدهما متعلّق بأموال معيّنة و الثانى متعلّق بالجميع، فالجمع بين الحقّين يقتضى صرف الدين إلى غير متعلّق الحبوة، فتدبر فانّه دقيق، فالأظهر ما عليه ظاهر الأصحاب.

و بذلك يظهر حكم ما لو أوصى بجزء من التركة مطلق كمائة درهم أو منسوب كالثلث، فإنّ ما ذكرناه من الدين يجرى فيه.

نعم له أن يوصى بعين الحبوة و ينفذ لعموم الأدلة، و لما «۱» دل على أنّ الميت أحق بماله ما دام فيه الروح و اختصاص المحبو بها بعد الموت.

و عليه: فإن زادت على الثلث اعتبر اجازة المحبو و إلّا فلا.

[قضاء ما على الميّت من صلاة و صيام على من له الحباء]

۷- و كان عليه قضاء ما على الميّت من صلاة و صيام و قد مرّ الكلام فى ذلك فى مبحث القضاء من كتاب الصلاة.

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب أحكام الوصايا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۳۱۶

المرتبة الثانية: الاخوة و الأجداد إذا لم يكن للميّت ولد و إن نزل و لا أحد الأبوين كان ميراثه للاخوة و الأجداد فللأخ من الأبوين

ميراث الاخوة و الأجداد

المرتبة الثانية [الاخوة و الأجداد]

اشارة

من المراتب الثلاث التى للنسب الاخوة مطلقاً و أولادهم المسمّون بالكلالة و الأجداد ملخّص القول فى المقام انّه إذا لم يكن للميّت ولد و إن نزل و لا أحد الأبوين كان ميراثه للاخوة و أولادهم و الأجداد مطلقاً بلا خلاف و لا كلام، و لا يتقدم عليهم أحد من غيرهم و لا يكون أحد فى مرتبتهم إلّا الزوج و الزوجة للاجماع، و الآية: أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ فِي كِتابِ اللّهِ، و الأخبار الواردة فى الموارد الخاصة التى ستمر عليك، نعم فى خصوص ابن الأخ للأبوين مع الأخ للُام خلاف سيأتى.

ف الكلام فى هذا المقام يقع فى مباحث:

[المبحث] الأوّل فى ميراث الاخوة إذا لم يكن معهم جد و لا جدة

اشارة

و فیه مسائل:

[میراث الأخ و الأخت إذا انفردا]

الاولی: للأخ من الأبوین إذا انفرد عمّن یرث معه من أهل طبقته المال کله بالقرابة بلا خلاف و لا إشکال.

و الشاهد به الاجماع و الکتاب و السنّة، لاحظ قول اللّه تعالی: وَ هُوَ یَرِثُها إِنْ لَمْ یَکُنْ لَها وَلَدٌ «۱».

و صحیح عبد اللّه بن سنان عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: عن رجل مات و ترک أخاه و لم یترک وارثاً غیره؟ قال- علیه السّلام-: (المال له) الحدیث «۲».

و خبر موسی بن بکیر قلت لزرارة انّ بکراً حدثنی عن أبی جعفر- علیه السّلام-: إنّ الاخوة للأب و الأخوات للأب و الام یزادون و ینقصون لأنهنّ لا یکنّ أکثر نصیباً من الاخوة للأب و الام لو کانوا مکانهم لأنّ اللّه عزّ و جلّ یقول: إِنِ امْرُؤٌ هَلَکَ لَیْسَ لَهُ وَلَدٌ وَ لَهُ أُخْتٌ فَلَها نِصْفُ ما تَرَکَ وَ هُوَ یَرِثُها إِنْ لَمْ یَکُنْ لَها وَلَدٌ یقول یرث جمیع مالها إن لم

---

(۱) النساء آیة ۱۷۶.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب میراث الاخوة و الاجداد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۱۷

فما زاد المال، و للأخت من قبلهما النصف و الباقی رد علیهما، و لو اجتمع الذکور و الاناث فللذکر مثل حظ الانثیین

یکن لها ولد فاعطوا من سمّی اللّه له النصف کملًا و عمدوا فاعطوا الذی سمّی له المال کلّه أقل من النصف، و المرأة لا تکون أبداً أکثر نصیباً من رجل لو کان مکانها، قال: فقال زرارة: و هذا قائم عند أصحابنا لا یختلفون فیه «۱».

و صحیح بکیر عن أبی جعفر- علیه السّلام-: إذا مات الرجل و له اخت تأخذ نصف المیراث بالآیة کما تأخذ الابنة لو کانت و النصف الباقی یرد علیها بالرحم إذا لم یکن وارث أقرب منها فإن کان موضع الاخت أخ أخذ المیراث کلّه بالآیة لقول اللّه تعالی: وَ هُوَ یَرِثُها إِنْ لَمْ یَکُنْ لَها وَلَدٌ و إن کانتا اختین اخذتا الثلثین و الثلث الباقی بالرحم و إن کانوا اخوة رجالًا و نساء فللذکر مثل حظ الانثیین، و ذلک کلّه إذا لم یکن للمیّت ولد و أبوان أو زوجة «۲» و نحوها غیرها.

و کذا لا خلاف و لا إشکال فی أنّه إذا کان الاخوة اثنین فما زاد یکون لهم المال کلّه للاجماع، و الأقربیة، و الأحقیة، و الأولویة القطعیة ممّا إذا کان واحداً و یکون المال بینهم بالسویة للاجماع، و لأنّ ذلک هو الأصل فی الشرکة خصوصاً مع اتحاد سببها و للُاخت من قبلهما النصف للاجماع، و قوله تعالی: إِنِ امْرُؤٌ هَلَکَ لَیْسَ لَهُ وَلَدٌ وَ لَهُ أُخْتٌ فَلَها نِصْفُ ما تَرَکَ «۳» و النصوص و الباقی رد علیها اجماعاً، و یشهد به صحیح بکیر المتقدم آنفاً.

و للأختین منها زاد الثلثان و الباقی رد علیهما للتصریح بذلک فی صحیح بکیر، مضافاً إلی الاجماع، و إلی قوله تعالی فی الأوّل: فَإِنْ کانَتَا اثْنَتَیْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثانِ مِمّا تَرَکَ و لو اجتمع الذکور و الاناث ف المال کله للکل و للذکر مثل حظ الانثیین للاجماع، و لقوله تعالی: وَ إِنْ کانُوا إِخْوَةً رِجالًا وَ نِساءً فَلِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْنِ «۴» و للنصوص المتقدمة.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب میراث الاخوة و الأجداد حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب میراث الاخوة و الأجداد حدیث ۵.

(۳) النساء آیة ۱۷۶.

(۴) النساء آیة ۱۷۶.

و للواحد من ولد الام ذکراً کان أو انثی السدس و الباقی رد علیه، و للاثنین فصاعداً الثلث و الباقی رد علیهم

میراث الاخوة للأم

الثانیة: و للواحد من ولد الام ذکراً کان أو انثی السدس بالفرض اجماعاً و کتاباً و سنّة، قال اللّه تعالی: وَ إِنْ کانَ رَجُلٌ یُورَثُ کَلالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَ لَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِکُلِّ واحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ «۱» و یشهد لکون المراد بالأخ و الاخت فی هذه الآیة الکریمة من کان للُأمّ خاصّة بعد الاجماع جملة من النصوص: کصحیح بکیر بن أعین عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی حدیث طویل- و فیه ": و الذی عنا اللّه تبارک و تعالی فی قوله: وَ إِنْ کانَ رَجُلٌ یُورَثُ کَلالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَ لَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ الخ إنّما عنا بذلک الاخوة و الأخوات من الام خاصة «"۲» و نحوه غیره و الباقی رد علیه اجماعاً و یشهد به صحیح ابن سنان المتقدم و صحیح علی بن یقطین عن أبی الحسن- علیه السّلام-: عن الرجل یموت و یدع اخته و موالیه؟ قال- علیه السّلام "-: المال لُاخته «"۳».

و خبر محمد بن القاسم بن الفضیل عن الإمام الرضا- علیه السّلام-: فی رجل مات و ترک امرأة قرابة له لیس له قرابة غیرها؟ قال- علیه السّلام "-: یدفع المال کلّه إلیها «"۴» و نحوها غیرها.

و للاثنین فصاعداً ذکوراً أو اناثاً، أو ذکوراً و اناثاً الثلث بالفرض و الباقی رد

---

(۱) النساء آیة ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب میراث الاخوة و الأجداد حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب میراث الاخوة و الأجداد حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب الاخوة و الأجداد حدیث ۳.

الذکر و الانثی سواء

علیهم اجماعاً.

و یدل علی الأوّل قوله تعالی: فَإِنْ کانُوا أَکْثَرَ مِنْ ذلِکَ فَهُمْ شُرَکاءُ فِی الثُّلُثِ «۱» و علی الثانی ما تقدم.

و یقتسمون المال الذکر و الانثی سواء بلا خلاف و تکرر فی کلماتهم دعوی الاجماع علیه.

و یشهد به خبر مسمع عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن رجل مات و ترک اخوة و أخوات لُامّ و جدّ، قال- علیه السّلام "-: الجد بمنزلة الأخ من الأب له الثلثان و للاخوة و الأخوات من الام الثلث فهم شرکاء سواء «"۲».

و صحیح بکیر بن أعین عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- و محمد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام-: فی امرأة ترکت زوجها و اخوتها لُامّها و اخوتها و اخواتها لأبیها؟ فقال- علیه السّلام "-: للزوج النصف ثلاثة اسهم و للإخوة من الام الثلث الذکر و الانثی فیه سواء و بقی سهم فهو للاخوة و الأخوات من الأب للذکر مثل حظ الانثیین "الحدیث «۳» و نحوهما غیرهما.

و هـذه النصوص و إن کـان مورد بعضـها صورهٔ وجود الجـد، و مورد آخر وجود قرابـهٔ الأـب، إلّا أنّه یتم الحکم بالاجماع المرکّب و عدم القول بالفصل.

و علیه: فیـدل علی الحکم خبر أبی عمیر العبدی عن أمیر المؤمنین- علیه السّـلام- فی حدیث: و لا تزاد الاخوهٔ من الام علی الثلث و لا ینقصون عن السدس و هم فیه سواء

(۱) النساء آیهٔ ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب میراث الاخوهٔ و الأجداد حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب میراث الاخوهٔ و الأجداد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۲۰

و یقـوم من یتقرّب بالأـب خاصـهٔ مقـام من یتقرّب بالأـبوین من غیر مشارکـهٔ و حکمهم حکمهم. و لـو اجتمع الاـخوهٔ من الاـبوین مع الاخوهٔ من کل واحد منهما

الذکر و الانثی، الحدیث «۱».

و یمکن أن یستدل له بأنّه مقتضی اطلاق الشرکهٔ الموجودهٔ فی الکتاب و السنّهٔ کما لا یخفی.

حکم المتقرّب بالأب وحده

الثالثهٔ و یقوم من یتقرّب بالأب خاصـهٔ مقام من یتقرّب بالأبوین من غیر مشارکـهٔ و حکمهم حکمهم بلا خلاف أجده فیه بل الاجماع بقسمیه علیه، کذا فی الجواهر.

و یشـهد به عمومـات مـا دل علی حکم الأخ و عمومات تفضـیل الرجال علی النساء خرج عنها المتقرّب بالامّ وحـدها بالـدلیل و یبقی الباقی، و خصوص صحیح بکیر و غیره ممّا تقدم فی المسألهٔ الاولی.

و یشـهد للتفضـیل دون المشارکهٔ، ذیل صحیح بکیر المتقدم فی المسألهٔ المتقدمهٔ، و علی هذا فإذا انفرد الأخ للأب کان المال له و إن کان معه ذکر غیره فالمال بالسویهٔ، و إن کان انثی فللذکر مثل حظ الانثیین، و إن کان المنفرد الاخت کان لها النصف فرضاً فی کتاب اللّه و الباقی یرد علیها قرابهٔ بآیهٔ اولی الأرحام و غیرها.

و لو کان اختان فصاعداً کان لهما أو لهنّ الثلثان فرضاً فی کتاب اللّه و الباقی یرد علیهن أو علیهما قرابهٔ و یقتسمون بالسویهٔ.

حکم اجتماع الاخوهٔ المتفرّقین فی جههٔ التقرّب

الرابعهٔ: و لو اجتمع الاخوهٔ من الأبوین مع الاخوهٔ من کل واحد منهما بأن کان له ثلاثهٔ أصناف من الاخوهٔ- أبوین- و أبی- و امّی کان لمن یتقرّب بالام السدس إن

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب موجبات الارث حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۲۱

کـان لمن یتقرب بالاـمّ السّـدس إن کـان واحـداً و الثلث إن کـانوا أکثر بینهم بالسویـهٔ و إن کانوا ذکوراً و اناثاً و لمن تقرّب بالأبوین الباقی واحداً کان أو أکثر للذکر مثل حظ الانثیین و سقط الاخوهٔ من الأب

کان واحداً و الثلث إن کانوا أکثر بینهم بالسویة و إن کانوا ذکوراً و اناثاً و لمن تقرّب بالأبوین الباقی واحداً کان أو أکثر للذکر مثل حظ الانثیین و سقط الاخوة من الأب بلا خلاف فی شیء من ذلک بل الاجماع بقسمیه علیه و استدل المحقق فی الشرائع لسقوط الاخوة من الأب عند الاجتماع مع الاخوة من الأبوین، باجتماع السببین فی کلالة الأبوین، و حاصل ما أفاده أنّ کلالة الأبوین من جهة أنّ ارتباطهم بالمیّت إنّما یکون أشد بل جهة قربهم إلیه أکثر من المتقرّب به بأحدهما، فیکون أقرب إلی المیّت عرفاً فتشملهم آیة اولی الأرحام و غیرها ممّا دل علی أنّ الأقرب یمنع الأبعد، و لا ینقض حینئذ بکلالة الامّ فإنّهم قد خرجوا بالدلیل الخاص، و لعلّه إلی ذلک نظر المفید- قده- حیث استدل لتقدیم کلالة الأبوین علی کلالة الأب بآیة اولی الأرحام، فلا ایراد علیه.

و یشهد له مضافاً إلی ذلک صحیح الکناسی عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: ابنک أولی بک من ابن ابنک، و ابن ابنک أولی بک من أخیک- قال-: و أخوک لأبیک و امّک أولی بک من أخیک لأبیک، "الحدیث «۱».

و خبر الحسن بن عمارة، قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام: أیّما أقرب ابن عم لأب و ام، أو عم لأب، قال: قلت: حدثنا أبو إسحاق السبیعی عن الحرث الأعور عن أمیر المؤمنین علی بن أبی طالب- علیه السّلام- أنّه کان یقول: اعیان بنی الام أقرب من بنی العلات، قال: فاستوی جالساً، ثمّ قال: جئت بها من عین صافیة انّ عبد اللّه أبا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم أخو أبی طالب لأبیه و امّه «۲» (و الاعیان الاخوة للأبوین من عین)

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب موجبات الإرث حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب میراث الأعمام و الأخوال حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۲۲

]...[

(الشیء أی النفیس منه و بنو العلات الذین للأب وحده).

و فی الجواهر قیل سمّوا بذلک لأنّ النهل شرب الابل الماء أو لأنّها الثانی عل بعد نهل فکان من تزوّج بامّهم بعد الاولی نهل اولی بالاولی ثمّ عل بالثانیة، انتهی.

و مرسل الصدوق قال النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم ": اعیان بنی الام أحق بالمیراث من بنی العلات «"۱» و نحوه المرتضوی «۲» و أمّا کیفیة تقسیم الارث فما أفاده المصنّف- ره- لا خلاف فیه بل ادّعی غیر واحد علیه الاجماع.

و یشهد به ما دل من النصوص بالمفهوم علی أنّ الاخوة للّام لا یزادون و لا ینقصون، کصحیح بکیر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام: عن امرأة ترکت زوجها و اخوتها و اخواتها لُامّها و اخوتها و اخوتها لأبیها؟ قال- علیه السّلام "-: للزوج النصف ثلاثة اسهم و للإخوة من الام الثلث و الذکر و الانثی فیه سواء- إلی أن قال-: و لا ینقص الزوج من النصف و لا الإخوة من الام من ثلثهم لأنّ اللّه تبارک و تعالی یقول: فَإِنْ کانُوا أَکْثَرَ مِنْ ذلِکَ فَهُمْ شُرَکاءُ فِی الثُّلُثِ و إِنْ کانَتْ واحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ و الذی عنا اللّه تبارک و تعالی فی قوله: وَ إِنْ کانَ رَجُلٌ ... الآیة انّما عنی بذلک الاخوة و الأخوات من الام خاصة، و قال فی آخر سورة النساء: یَسْتَفْتُونَکَ قُلِ اللّهُ یُفْتِیکُمْ فِی الْکَلالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَکَ لَیْسَ لَهُ وَلَدٌ وَ لَهُ أُخْتٌ یعنی أختاً لأب و امّ أو أختاً لأب فَلَها نِصْفُ ما تَرَکَ وَ هُوَ یَرِثُها إِنْ لَمْ یَکُنْ لَها وَلَدٌ فَإِنْ کانَتَا اثْنَتَیْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثانِ مِمّا تَرَکَ وَ إِنْ کانُوا إِخْوَةً رِجالًا وَ نِساءً فَلِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْنِ

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب میراث الاخوة و الأجداد حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب میراث الاخوة و الأجداد حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۲۳

[...]

فهم الـذین یزادون و ینقصون و کـذلک أولادهم الذین یزدادون و ینقصون، الحدیث «۱» و قریب منه صـحیح محمد بن مسلم «۲» و هـذان الخبران کالآیـة الکریمـة یـدلّان علی أنّ نصـیب الاـخوة للُاـمّ إن کان واحـداً السـدس و إن کانوا أکثر الثلث، و انهّم یقتسـمون بالسویـة و أیضاً یدلّان علی أنّ الباقی للاخوة للأب و الامّ، من غیر فرق بین أن یکون کلالة الأبوین غیر ذات فرض بأن کانت ذکراً أو ذکراً و انثی، و بین أن تکون ذات فرض لم یزداد الترکـة عن فرضـها و فرض کلالة الامّ کأختین للأبوین و الاخوة أو الأخوات للُام أو زادت الترکـة، و مـا عن العمـانی و الفضل من أنّه فی الفرض الأخیر یأخـذ کل ذی فرض فرضه و یرد الزائـد علی الکلالتین علی قـدر نصـیبهما فیرد اخماسـاً إذا کانتـا أخـاً أو اختـاً لُـام و اختین فصاعـداً للأبوین، أو کانتـا اخوة أو أخوات لُـامّ و اختـاً للأـبوین غیر تام، و الاستدلال له بالتساوی فی القرب و عدم أولویة البعض، فی غیر محله لمنع عدم الأولویة بعد دلالة النص علیها.

کما أنّ الاستدلال له بما دل من النصوص المتقدمة علی أنّه یرد علی من سمّی اللّه له.

یرده أنّ الخبرین الدالّین علی أنّ کلالة الامّ لا یزدادون و لا ینقصون یخصصان تلک النصوص، فلا اشکال فی الحکم.

و ربما یستدل له بأنّ مقتضی قاعدة الأقربیة المستفادة من آیة اولی الأرحام و غیرها من الأخبار کون تمام المال لکلالة الأبوین خرج عنها فرض کلالة الام بالدلیل

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب میراث الاخوة و الأجداد حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب میراث الاخوة و الأجداد حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۲۴

و لو اجتمع الاـخوة من الامّ مع الاخوة من الأب خاصـة کان لمن تقرّب بالامّ السـدس إن کان واحـداً و الثلث إن کان أکثر بالسویـة و البـاقی لمن تقرّب بالأـب للـذکر مثـل حـظ الاـنثیین، و لو کان الاخوة من قبل الأب اناثاً کان الرد بینهنّ و بین المتقرّب بالامّ أرباعاً أو أخماساً

فیبقی الباقی تحتها و هو حسن.

و لو اجتمع الاـخوة من الام مع الإخوة من الأب خاصّـة کان لمن تقرّب بالامّ السـدس إن کان واحـداً و الثلث إن کان أکثر بالسویـة و البـاقی لمن تقرّب بالأـب للـذکر مثل حظ الانثیین بلا خلاف و لا إشـکال بل علی ذلک تـدل الآیـة و النصوص کما مر، فیما إذا کان کلالـة الأب غیر ذات فرض، أو کانت ذات فرض لا یزیـد الترکة علی الفرائض، إنّما الکلام و الخلاف فیما لو کانت ذات فرض تزید الترکة علی الفرائض کما لو کان الاخوة من قبل الأب اناثاً فالمشهور بین الأصحاب أنّه یرد الباقی علی کلالة الأب خاصة.

و عن الشیخ فی المبسوط و الاسکافی و الفضل و العمانی و ابن زهرة و الحلی و المحقق و الکیدری و المصنّف- ره- فی المقام و فی التحریر: انّه کان الرد بینهنّ و بین المتقرّب بالامّ أرباعاً أو أخماساً بالتفصیل المتقدم فی الفرع السابق.

أقول: یمکن أن یستدل للمشهور بالخبرین المتقدِّمین الدالّین بالمفهوم علی أنّ کلالة الامّ لا یزدادون و لا ینقصون.

و بحسن ابن اذینـة، قال زرارة: إذا أردت أن تلقی العول فانّما یدخل النقصان علی الذین لهم الزیادة من الولد و الاخوة من الأب و أمّا الزوج و الاخوة من الامّ فإنّهم لا ینقصون ممّا سـمّی لهم شـیئاً «۱» و تقریب الاسـتدلال به أنّه یـدل علی انّ الزیادة إنّما تکون لمن یرد

النقصان عليه دون من لا يرد عليه ذلك، و الاخوة من قبل الامّ لا يرد

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب موجبات الارث حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۲۵

[...]

عليهم النقصان فلا يرد عليهم الزيادة.

و بالمرسل المروی فی مجمع البيان: و يصح اجتماع الكلالتين معاً لتساوی قرابتيهما و إذا فضلت التركة عن سهامهم يرد الفاضل على كلالة الأب و الامّ أو الأب دون كلالة الامّ «۱».

و قد يستدل له بموثق محمد بن مسلم عن الإمام الباقر- عليه السّلام-: فی ابن اخت لأب و ابن اخت لُامّ؟ قال- عليه السّلام "-: لابن الاخت لُلامّ السدس و لابن الاخت للأب الباقی «"۲» بتقريب أنّه دلّت النصوص على أنّ كل قريب لم يكن له فريضة فهو بمنزلة قريبه، فمقتضى عموم هذه الاخبار انّ ابن الاخت بمنزلة الاخت فی مقدار الميراث، فيلزم من ضم الموثق إلى هذه النصوص أن يكون للأخت من الأب إذا اجتمعت مع الاخت من الامّ خمسة أسداس و لا يرد الزائد عن الفرضين إلّا عليها.

و يشهد به أيضاً ما فی خبر العبدی المتقدم: و لا تزاد الاخوة من الامّ على الثلث و لا ينقصون من السدس.

و استدل له فی الوسائل: بصحيح الكناسی عن أبی جعفر- عليه السّلام "-: و أخوك لأبيک أولى بک من أخيک لُامّک. "قال: وجهه أنّ له ما بقی إن كان ذكراً و يرد عليه خاصة إن كان انثى «۳».

و توضيحه أنّ مقتضى الأولوية الثابتة بالصحيح أن لا يرث المتقرب بالامّ مع وجود المتقرّب بالأب لآية اولى الأرحام، و غيرها خرج عنها المجمع عليه و هو ارثه الفرض، فيبقى الباقی، و احتج للقول الآخر بما احتج به فی الفرع السابق و قد مرّ الجواب عنه، فما هو المشهور أظهر.

(۱) نقله صاحب الوسائل فی باب ۱ من أبواب موجبات الارث حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۷ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۲۶

[...]

حكم ما لو اجتمعت الكلالة مع أحد الزوجين

الخامسة: فی ما لو اجتمعت الكلالة مع أحد الزوجين و فيها صور:

۱- أن يجتمع أحدهما مع كلالة الامّ لا إشكال فی أنّ أحدهما يرث نصيبه الأعلى من النصف أو الربع و يكون الباقی للكلالة السدس إن كانت واحدة، و الثلث إن كانت متعدّدة بالفرض فی كتاب اللّه و الباقی بالرد عليها و لا يرد على أحد الزوجين شیء للإجماع.

و لما دل من النصوص على أنّه لا يرد على الزوج و الزوجة كموثق جميل بن دراج عن أبی عبد اللّه- عليه السّلام "-: لا يكون الرد على زوج و لا زوجة «"۱».

و خبر العبدی عن الإمام علی بن أبی طالب- علیه السّلام- فی حدیث أنّه قال ": و لا یزاد الزوج علی النصف و لا ینقص من الربع و لا تزاد المرأة علی الربع و لا تنقص من الثمن «۲"» و إنّما یرد علی الکلالة لبطلان التعصیب.

فإن قیل: إنّ کلالة الامّ أیضاً دل الدلیل علی أنّه لا یزاد نصیبهم فما الوجه فی تخصیص الرد علیهم و العلّة کما تصلح لأن تکون منشأً للرد علی الکلالة تصلح منشأً للرد علی أحد الزوجین أیضاً.

قلنا: أوّلًا: انّ الوجه فی ذلک الاجماع، و ثانیاً: انّ الدلیل الدال علی عدم الزیادة فی نصیب الکلالة منحصر فی عدم الزیادة مع وجود الوارث الآخر الذی یزاد

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۲۷

و للزوج و الزوجة نصیبهما الأعلی، و یدخل النقص علی المتقرّب بالأبوین أو بالأب

نصیبه و ینقص لا مطلقاً، و هذا بخلاف دلیل عدم الرد علی الزوج و الزوجة فإنّه مطلق شامل للمقام.

۲- أن یجتمع أحدهما مع کلالة الأبوین أو کلالة الأب و فی هذه الصورة للزوج و الزوجة نصیبها الأعلی للاجماع و الکتاب و السنّة و حینئذ إن لم تکن الکلالة من ذوات الفروض کما إذا کانت ذکراً أو ذکراً و انثی فالباقی لها اجماعاً، و لما دل علی أنّ کل ذی رحم بمنزلة الرحم الذی یجر به «۱» و قد مرّ أنّ أحد الأبوین إذا اجتمع مع أحد الزوجین یکون الباقی له فکذا کلالته، و إن کانت من ذوات الفروض، و حینئذ إن ساوی فرضها و فرض أحد الزوجین الترکة کأن یکون هناک اخت و زوج فیأخذ کل فرضه و إن نقصت الترکة عنها کأُختین و زوج یدخل النقص علی المتقرّب بالأبوین أو بالأب اجماعاً لما دل من النصوص علی أنّهم یزادون و ینقصون و قد مرّت، و لحسن ابن اذینة المتقدم.

و لصحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام- فی حدیث ": و انّ الزوج لا ینقص من النصف شیئاً إذا لم یکن ولد، و الزوجة لا تنقص من الربع شیئاً إذا لم یکن ولد، فإذا کان معهما ولد، فللزوج الربع، و للمرأة الثمن «۲"».

۳- أن یجتمع أحدهما مع الکلالتین فیأخذ کلالة الامّ نصیبها من السدس أو الثلث و أحد الزوجین نصیبه الأعلی من الربع أو النصف و یکون الباقی لکلالة الأب أو الأبوین بلا خلاف فی ذلک، و قد دلّت علی جمیع ذلک النصوص، لاحظ صحیحی

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب موجبات الارث و باب ۵ من أبواب میراث الاخوة و الأجداد و باب ۲ من أبواب میراث الأعمام و الأخوال.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۲۸

و للجد إذا انفرد المال و کذا الجدة

بکیر و ابن مسلم المتقدّمین قریباً.

فی میراث الأجداد

المبحث الثانی فی میراث الأجداد إذا لم یکن معهم الإخوة

اشارة

و فیه مسائل:

[لا یتقدم علی الجد فی الارث احد غیر الأبوین و الأولاد]

الاولی: لا یتقدم علی الجد فی الارث أحد غیر الأبوین و الأولاد و إن نزلوا اجماعاً و یشهد به مضافاً إلی ذلک و إلی الآیة و النصوص الدالّة «۱» علی تقدیم الأقرب و أنّه یمنع الأبعد، النصوص الخاصة الواردة فی الموارد الجزئیة و ستمر علیک جملة منها.

[لیس فی مرتبة الاجداد أحد إلّا الإخوة]

الثانیة: لیس فی مرتبة الاجداد من الانسباء أحد إلّا الإخوة، و هذا أیضاً ثابت بالاجماع و الأخبار.

[حکم الجد و الجدة إذا انفردا]

الثالثة: و للجد إذا انفرد عمّن فی مرتبته المال کلّه و کذا الجدة من غیر فرق بین أن یکون لأب أو لأمّ بلا خلاف.
و یشهد به مضافاً إلی الاجماع و الأقربیة خبر سالم بن أبی الجعد انّ علیّاً- علیه السّلام-: أعطی الجدة المال کلّه «۲».
قال الصدوق و الشیخ: إنّما أعطاها المال کلّه لأنّه لم یکن للمیّت وارث غیره، و هو و إن کان فی الجدة إلّا أنّه یثبت الحکم فی الجد بعدم القول بالفصل، و بما دل من النصوص علی أنّه لا یکون نصیب المرأة أکثر من نصیب الرجل لو کان مکانها، مع أنّه یدل علی ذلک فی الجد فی الجملة صحیح أبی عبیدة عن أبی جعفر- علیه السّلام-: عن ابن

---

(۱) الوسائل باب ۱ و ۲ و ۸ من أبواب موجبات الارث.
(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب میراث الاخوة و الأجداد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۲۹
و لو اجتمعا لأب فللذکر ضعف حظ الانثی و إن کانا لام فبالسویة

عم وجد قال- علیه السّلام "-: المال للجد «"۱».

[حکم ما لو اجتمع الجد و الجدة]

الرابعة: و لو اجتمعا فان کانا لأب کان المال لهما فللذکر ضعف حظ الانثی و إن کانا لُامّ ف یقتسمون المال بینهم بالسویة بلا خلاف، و یشهد لکون المال فی الصورتین لهما: ما تقدم و لأنّهما یقتسمان فی الصورة الاولی بالتفاوت النصوص الدالّة علی تفضیل الرجال علی النساء و انّ علّة ذلک أن لیس علیهنّ جهاد و لا نفقة و لا معقلة و انّما ذلک علی الرجال، و لذلک جعل اللّه تعالی للمرأة سهماً و للرجل سهمین کما فی صحیح الأحول «۲» و غیره.
و فی ثالث «۳» انّ اللّه تبارک و تعالی فضّل الرجال علی النساء بدرجة لأنّ النساء یرجعون عیالًا علی الرجال إلی غیر ذلک من الأخبار الکثیرة و هذه النصوص عامّة من حیث التعلیل أوّلًا و من حیث الاطلاق أو العموم ثانیاً، و لا وجه لتقییده أو تخصیصه ببیان علّة تفضیل

الأولاد و الکلالة الذین تضمّنتهم الآیة الکریمة و المرسل المروی عن مجمع البیان، و متی اجتمع قرابة الأب مع قرابة الام مع استوائهم فی الدرج کان لقرابة الام الثلث بالسویة و الباقی لقرابة الأب للذکر مثل حظ الانثیین «۴».

و استدل له بالنصوص الآتیة الدالّة علی تنزیل الأجداد منزلة الاخوة الثابت لهم هذا الحکم.

و یشهد لاقتسامهما بالسویة فی الصورة الثانیة ما تقدم من أنّه الظاهر من أدلّة الشرکة حیث اطلقت، و مرسل المجمع، و الاجماع فلا اشکال فی الحکم أصلًا.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب میراث الاخوة و الأجداد حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب موجبات الارث حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۳۰

و لو اجتمع المختلفون فللمتقرّب بالامّ الثلث و إن کان واحداً و الباقی للمتقرّب بالأب

حکم ما لو اجتمع جدود مختلفون

الخامسة: و لو اجتمع المختلفون کما لو کان جداً أو جدة أوهما لأب و جداً أو جدة، أو هما لُام فللمتقرّب بالام الثلث و إن کان واحداً و الباقی للمتقرّب بالأب اجماعاً فی بعض الصور و علی المشهور فی بعضها الآخر.

توضیحه: انّ الصور المتصوّرة الحاصلة من ضرب ثلاث صور من صور وجود المتقرّب بالأب، و هی وجود الجد أو الجدة، أو هما معاً، فی ثلاث صور من صور وجود المتقرّب بالام تسع صور.

و قد اتّفقوا علی هذا الحکم فی ثلاث صور منها، و هی صورة اجتماع الجدین لُام مع الجدین للأب أو الجد له أو الجدة له.

و اختلفوا فی غیرها من الصور، فعن علی بن بابویه و النهایة و القاضی و الحلی و ابن حمزة و عامّة المتأخّرین: ثبوت هذا الحکم فیها أیضاً بل عن الخلاف الاجماع علیه، و عن الفضل و العمانی: انّه فی صورة اجتماع الجدتین، یکون للجدة لُام السدس و للجدة للأب النصف و یرد الباقی علیهما بالنسبة، و عن الصدوق: انّه فی صورة اجتماع الجد للأب مع الجد لُام یکون السدس للجد لُام، و عن التقی و السید ابن زهرة و الکیدری انّه فی جمیع الصور غیر الاجماعیة یکون السدس للمتقرّب بالام و الباقی للمتقرّب بالأب.

و قد استدلّ لما هو المشهور فی جمیع الصور التسع: الأخبار الدالّة علی أنّه لکل قریب نصیب من یتقرّب به إلی المیّت و سهمه، کصحیح سلیمان بن خالد عن أبی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۳۱

]...[

عبد اللّه- علیه السّلام "-: کان علی- علیه السّلام- یجعل العمة بمنزلة الأب و الخالة بمنزلة الام و ابن الأخ بمنزلة الأخ، قال: و کل ذی رحم لم یستحق له فریضة فهو علی هذا النحو «"۱».

و صحیح أبی أیّوب عنه- علیه السّلام "-: انّ فی کتاب علی: انّ العمّة بمنزلة الام و بنت الأخ بمنزلته، قال: و کل ذی رحم بمنزلة الرحم الذی یجر به إلّا أن یکون وارث أقرب إلی المیّت منه فیحجبه «۲».

و مرسل یونس عنه- علیه السّلام "-: إذا التفت القرابات فالسابق أحق بمیراث قریبه فإن استوت قام کل واحد منهم مقام قریبه «"۳» و تقریب الاستدلال بها انّها تدل علی أنّه یرث کل قریب نصیب من یتقرّب به إلی المیّت و حیث انّ نصیب الأب الثلثان، فالمتقرّب بالأب یرث نصیبه و هو الثلثان و المتقرّب بالام نصیبها و هو الثلث.

و أورد علی الاستدلال بها بإیرادات.

۱- انّها فی مقام بیان أصل الارث لا مقداره.

و فیه: مضافاً إلی أنّ مقتضی اطلاق التنزیل کونه مثله فی مقدار الارث انّه لو کان المقصود خصوص الارث لما کان للتفصیل الذی فی النصوص وجه.

۲- إنّها تدل علی أنّه لکل واحد من ذوی الأرحام نصیب من یتقرّب به و لازم ذلک ثبوت الثلث لکل واحد من الجد و الجدة للُام لا الثلث لهما.

و فیه: انّ مفادها انّ کل نوع بمنزلة من یتقرّب به لا- کل شخص و القرینة علیه الاجماع و فهم العلماء الأخیار و عدم صحة ارادة الشخص فی کثیر من الموارد کما إذا

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب میراث الأعمام و الأخوال حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب میراث الأعمام و الأخوال حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب موجبات الارث حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۳۲

]...[

اجتمع مائة من کلالة الام مع مثلهم من کلالة الأب.

۳- انّ للُام نصیبین الثلث و السدس فترجیح الأوّل علی الثانی یحتاج إلی مرجّح و هو مفقود.

و أجاب عنه السید فی الریاض بمنع کون السدس فریضتها الأصلیة بل هی الثلث مطلقاً و إنّما السدس فریضتها بالحاجب و اللازم ثبوت فریضتها الأصلیة.

و فیه: انّ کلّا منهما نصیبها الأصلی غایة الأمر أحدهما مع عدم الاخوة الحاجبة و الآخر مع وجودها.

فالحق فی الجواب أن یقال: إنّ السدس نصیبها مع فرض وجود الأب لما مرّ من أنّه من شرائط الحجب و الأب هاهنا لیس بموجود، فشرط هذا النصیب مفقود، فالمورد متمحّض فی کون نصیبها الثلث.

فإن قیل: إنّ الجد منزل منزلة الأب و مقتضی اطلاق التنزیل کونه کالأب فی الشرطیة للحجب.

قلنا: إنّ الأب وجوده شرط فی حجب الاخوة عن النصیب الأعلی للُام فعموم التنزیل لو ثبت کان لازمه کونه کافیاً فی الحجب بالنسبة إلی الام مع عدم الأب و هذا واضح البطلان و لم یقل به أحد حتی انّ النصوص الدالّة علی أنّ الجد یرث مع الام و الأولاد المتقدمة التی قد عرفت لزوم طرحها تدل علی عدم کفایته فی الشرط للحجب و لذا حکم فیها بأنّ للُام الثلث.

و بالجملة: لا إشکال فی عدم کفایته فی حجب الاخوة للأب عن نصیب الام و لیس البناء علی حجب الاخوة للأب عن نصیب الاخوة للُام مع وجود الجد مقتضی عموم التنزیل کما لا یخفی، فتدبّر فإنّه دقیق جداً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۳۳

]...[

و یشهد للحکم فی بعض الصور: موثق محمد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: إذا لم یترک المیّت إلّا جدّةً- أبا أبیه- وجدته- امّ امّه- فانّ للجدة الثلث و للجد الباقی، قال: و إذا ترک جدة من قبل أبیه وجد أبیه وجدته من قبل امّه و جدة امّه، کان للجدة من قبل الام الثلث و سقط جدة الام و الباقی للجد من قبل الأب و سقط جد الأب «"۱».

و عن النکت الاستدلال للمخالف بخبر محمد بن حمران عن زرارة قال: أرانی أبو عبد اللّه- علیه السّلام- صحیفة الفرائض فإذا فیها": لا ینقص الجد من السدس شیئاً و رأیت سهم الجد فیها مثبتاً «"۲».

قال فی وجه الاستدلال به و هو غیر محمول علی الجد للأب لأنّ النص انّه إذا کان مع اخوة کان کأحدهم، انتهی.

و فیه: أوّلًا: انّه یدل علی أنّ سهم الجد لا ینقص عن السدس و لا یدل علی أنّه لا یزید علیه، نعم یدل علی أنّه ربَّما یکون نصیبه السدس و هو کذلک فإنّه إذا کان الجد للُام مع الجدة لها یرث کل منهما السدس فانّ الثلث لهما.

و ثانیاً: إنّ موثق محمد صریح فی أنّه یرث الثلث مع اعتضاده بالعمومات و عمل الأصحاب.

و قد انتصر بعضهم للمخالف بالأخبار الآتیة المنزلة للأجداد منزلة الاخوة، و مقتضاها ما ذکروه لأنّ الواحد من کلالة الام نصیبه السدس فلیکن أیضاً نصیب الجد المنزل منزلته عملًا بعموم المنزلة.

و فیه: أوّلًا: ما أفاده الصدوق- ره- من أنّه نزّل فیها الجد منزلة الاخوة لا مطلقاً

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب میراث الاخوة و الأجداد حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الاخوة و الأجداد ۲۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۳۴

و لو دخل الزوج أو الزوجة دخل النقص علی المتقرّب بالأب و الأقرب یمنع الأبعد

بل فی صورة کونه مع الکلالة.

و ثانیاً: أنّه نزّل الجد للأب منزلة الأخ له و لا یلازم ذلک تنزیل الجد للُامّ منزلة کلالتها.

و ثالثها: انّ موثق محمد أخص منها، ثمّ إنّ هذین الوجهین لو تمّا یثبت بهما مذهب التقی و تابعیه، و أمّا القولان الآخران فلم أعثر لهما علی دلیل.

[لو دخل الزوج أو الزوجة]

السادسة: و لو دخل الزوج أو الزوجة کان له نصیبه الأعلی من النصف أو الربع و الباقی للباقی بلا خلاف.

و یشهد له مضافاً إلی الاجماع: انّ الجدودة بمنزلة الأب و الام فکما أنّ لهما الباقی بعد نصیب الزوج أو الزوجة فکذلک للجدودة، و حینئذ إن کان الباقی من الفریقین أی المتقرّب بالام و المتقرّب بالأب کان الثلث للمتقرّب بالام و الباقی و هو السدس للمتقرّب بالأب فی دخل النقص علی المتقرّب بالأب بلا خلاف و الدلیل علیه غیر الاجماع انّ المتقرّب بالام بمنزلة الام و المتقرّب بالأب بمنزلة الأب علی ما هو مفاد النصوص المتقدمة.

[الجد الأقرب یمنع الأبعد]

و السابعة: الجد الأقرب یمنع الأبعد بلا خلاف و لا إشکال.

و یشهد به مضافاً إلى الاجماع، و إلى قاعدة الأقربیة المستفادة من الکتاب «۱» و السنّة «۲» موثق محمد بن مسلم المتقدم.

---

(۱) الأنفال آیة ۷۵.

(۲) الوسائل باب ۱ و ۲ و ۸ من أبواب موجبات الارث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۳۵

و لو اجتمع الاخوة و الأجداد کان الجد کالأخ و الجدة کالأُخت

میراث الاخوة و الأجداد إذا اجتمعوا

المبحث الثالث: فی میراث الاخوة و الأجداد إذا اجتمعوا

اشارة

و قد طفحت کلماتهم بدعوى الاجماع على أنّه لو اجتمع الاخوة و الأجداد کان الجد کالأخ و الجدة کالأُخت.

و توضیح ذلک: انّ الجدودة المجتمعین مع الکلالة تارة یکونون متقرّبین بالام، و اخرى بالأب، و ثالثة من الفریقین، و الکلالة قد تکون کلالة الام و قد تکون کلالة الأب و قد تجتمعان، فالکلام یقع فی مسائل:

[اجتماع الجد أو الجدة من قبل الام مع کلالة الام]

الاولى: إذا اجتمع الجد أو الجدة أو هما من قبل الام، مع کلالة الام واحدة کانت أم متعددة ذکراً أم انثى أو ذکراً و انثى، فالمال کلّه لهم یقتسمونه بالسویة.

و یشهد به نصوص کموثق أبی بصیر: سمعت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- یقول فی ستّة اخوة وجد للجد السبع «۱».

و خبره عنه- علیه السّلام-: فی رجل ترک خمسة اخوة و جداً، قال- علیه السّلام "-: هی من ستة لکل واحد سهم «"۲».

و صحیحه: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السلام-: رجل مات و ترک ستة اخوة وجد، قال- علیه السلام "-: هو کأحدهم «"۳» و نحوها غیرها.

و هذه و إن اختصّت بالجد مع الاخوة و تدل على أنّه بمنزلة واحد من الکلالة، إلّا أنّه یتم القول فی الجدة أیضاً لعدم القول بالفصل، و لمرسل المجمع المتقدم، و لما دل من النصوص «۴» على أنّه لا یزید نصیب الرجل لو کان مکانها.

و لخبر الحسن بن أبی عقیل فی حدیث عن النبی صلّى اللّه علیه و آله و سلم ": و کذلک الجدة اخت من

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الاخوة و الأجداد حدیث ۱۵.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الاخوة و الأجداد حدیث ۱۶.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الاخوة و الأجداد حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۳۶

[...]

الأخوات «"۱».

و أمّا صحيح ابن سنان عن الامام الصادق- عليه السّلام- فی حديث: قلت: فإن كان مع الأخ للُام جد؟ قال- عليه السّلام "-: يعطى الأخ للُام السدس و يعطى الجد الباقى "الحديث «۲» فمحمول على الجد للأب للاجماع.

و أمّا الأخبار «۳» الدالة على أنّ الجد يقاسم الاخوة إلى السبع و إذا زادوا لم ينقص نصيب الجد من السدس، فمضافاً إلى معارضيها بما صرّح فيه بأنّ الجد يقاسم الاخوة و لو كانوا مائة ألف «۴».

يردها: ما قاله الشيخ- ره- من أنّ هذه الأخبار محمولة على التقيّة لأنّها موافقة للعامة و مخالفة لإجماع الطائفة.

[اجتماعهما مع كلالة الأب]

الثانية: إذا اجتمع الجد أو الجدّة من قبل الام مع كلالة الأب، فإن كانت الكلالة ترث بالقرابة دون الفريضة كالذكر، أو الذكر و الانثى، كان الثلث للجد أو الجدّة أو هما بالسوية و الثلثان للكلالة للذكر مثل حظ الانثيين. أمّا كون الثلث للجد أو الجدّة و الثلثين للكلالة، فلما دل من النصوص «۵» على أنّ القريب الذى لم يستحق له فريضة فهو بمنزلة الرحم الذى يجر به و يرث نصيبه. و أمّا تقسيم الجد و الجدّة بالسوية فلما مر مفصلًا، و أمّا تقسيم الكلالة بالتفاوت فللآية «۶» و السنّة «۷».

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ۲۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد.

(۴) الوسائل باب ۶ من أبواب ميراث الاخوة الأجداد حديث ۶.

(۵) الوسائل باب ۲ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال حديث.

(۶) النساء آية ۱۷۶.

(۷) الوسائل باب ۲ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۳۳۷

[...]

و أمّا النصوص «۱» الدالة على أنّ الجد كواحد من الاخوة فمحمولة على أنّ الجد للأب كواحد من الاخوة له، و الجد للُام كواحد من الاخوة لها للاجماع، و لذا لم يقل أحد بأنّ الجد للُام كالأخ للأب و لا العكس.

كما أنّ النصوص الآتية الدالة على أنّ الجد مطلقاً كواحد من الاخوة للأب، محمولة لذلك على الجد للأب و إن كانت الكلالة ترث بالفرض فحينئذ إن كانت أكثر من واحدة فيكون للجد أو الجدّة الثلث لما مرّ، و للأختين فصاعداً الثلثان للآية الكريمة.

و إن كانت واحدة انثى كان للجد أو الجدّة الثلث، و للأخت النصف بالفرض فيبقى السدس.

و اختلفوا فيه فعن النهاية و القاضى و ابن نما و الشهيد فى الدروس و النكت و ظاهر الايضاح و صريح الرياض و المستند و غيرها: انّه يرد على الاخت.

و عن ابن زهرة و الكيدرى: انّه يرد عليهما بنسبة سهامهما فيرد أخماساً.

و عن القواعد و التحرير: التوقف فى المسألة فى خصوص الاخت للأب دون الاخت للأبوين.

و الأظهر هو الأوّل للصحيحين المتقدمين فى مسألة ما لو اجتمع الاخوة من الأبوين مع الاخوة من الام الدالّين على حصر الزيادة و النقصان فى كلالة الأب و حيث لا يكون فيهما تقييد بما إذا اجتمعوا مع كلالة الام خاصة، بل هما عامّان شاملان له، و لما إذا اجتمعوا مع الأجداد لها، فيدلان بالمفهوم على أنّ الجد و الجدّة لُلام لا يزيدان.

و لحسن ابن اذينة: قال زرارة: إذا أردت أن تلقى العول فانّما يدخل النقصان على الذين لهم الزيادة من الولد و الاخوة من الأب «۲».

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب موجبات الارث حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۳۳۸

[...]

و قد يستدل له: بصحيح سليمان بن خالد عن الإمام الصادق فى حديث ": و كان على- عليه السّلام- يقول: إذا كان وارث ممّن له فريضة فهو أحق بالمال «"۱» بتقريب أنّ الاخت للأب أو للأبوين بما أنّ لها الفريضة أحق بالجميع خرج عنه الثلث و بقى الباقى.

و أيضاً استدل بعضهم له: بصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر- عليه السّلام-: عن ابن اخت لأب و ابن اخت لُامّ، قال ": لابن الاخت من الام السدس و لابن الاخت من الأب الباقى «"۲» بتقريب أنّه جعل الزيادة لمن هو بمنزلة الاخت من الأب فكذلك الاخت نفسها و لا بأس بجعله مؤيّداً.

و استدلّ للقول الثانى: بتساويهما فى درجة اولى الأرحام التى هى السبب فى الرد و عدم أولوية أحدهما على الآخر، فيتساويان فى الرد و لكن على نسبة النصيبين.

و يظهر جوابه ممّا قدّمناه و لعل وجه توقّف المصنف- ره- فى خصوص الاخت للأب تسليم هذا الوجه، و أنّ الاخت للأبوين من جهة تقرّبها بسببين تكون أكثر تقرّباً و أولى فخرج عنه، و فيه ما مرَّ.

[اجتماعهما مع الكلالتين]

الثالثة: إذا اجتمع الجد، أو الجدّة أوهما من قبلها مع الكلالتين، فكلالة الام يأخذ ما فرض اللّه لها فى كتابه و هو السدس إن كانت واحدة و الثلث إن كانت أكثر، و الجد أو الجدّة أوهما يأخذ نصيب من يتقرّب بها و هى الام فيبقى الثلث لكلالة الأب، اللّهمّ إلّا إنّ يقال: إنّ الجد لا يكون وحده مصداق قريب الام ليأخذ نصيبها بل بضميمة الكلالة، فلا وجه لاعطائه الثلث. و عليه فإن كانت كلالة الام واحدة كان لها

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۳۳۹

[...]

السدس و للجدودة السدس و الثلثان لكلالة الأب و لا يلزم المحذور، إنّما المحذور فيما لو كانت الكلالة أكثر من واحدة فإنّ مقتضى الآية الكريمة كون الثلث للكلالة، و مقتضى ما دلَّ على أنّ كل نوع من الأقرباء يأخذ نصيب من يتقرّب به كون الثلث للكلالة، و

الجدودة يقتسمون بينهم بالسوية، و لازم ذلك نقصان نصيب كلالة الام من الثلث و قد دلّت النصوص «۱» المعتبرة على أنّهم لا ينقصون من نصيبهم شيئاً.

و الذى يخطر بالبال عاجلًا أن يقال: إنّ الكلالة تأخذ نصيبها السدس أو الثلث بنص الآية الكريمة، و الجدودة حكمهم حكم الاخوة بمقتضى اطلاق ما دل على أنّ الجد كالأخ فإن كان أكثر فسدسان و الباقى لكلالة الأب أو الأبوين، و لا يعارض ذلك ما دل على أنّ كل قريب يأخذ نصيب من يتقرّب به فإنّه فيمن لم يعيّن نصيبه كما هو واضح.

و يمكن أن يقال: إنّ النصوص المتقدمة المنزلة للجد منزلة أحد الاخوة، تدل بعموم التنزيل على أنّ حكم الجد و الجدّة حكم أحد الاخوة فكما أنّ الاخوة إذا تعدّدوا كأربعة مثلًا لم يرثوا أزيد من الثلث، فكذلك فى صورة وجود الجد معهم.

و عليه فالآية الكريمة بضميمة تلك النصوص تدل على أنّ الكلالة، لُلْامِّ و الجد و الجدّة من قبلها يرثون الثلث، و تطابق مع مفاد النصوص الدالة على أنّ كل قريب يرث نصيب من يتقرّب به و يبقى الثلثان لكلالة الأب.

فإن قيل: إنّه يعارضها الأخبار المتضمّنة أنّ الاخوة للُام لا ينقص نصيبهم عن الثلث و فى المقام يلزم النقص كما لا يخفى.

قلنا: بعد تنزيل الجد و الجدة منزلة الإخوة لا يلزم نقصان نصيب الاخوة عن الثلث و هذا هو الأظهر.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۳۴۰

]...[

[اجتماع الجد أو الجدّة للأب مع كلالة الام]

الرابعة: إذا اجتمع الجد أو الجدّة أو هما للأب مع كلالة الام كان لكلالة الام السدس إن كانت واحدة و الثلث إن كانت أكثر للآية الكريمة و الاجماع. و الباقى للجد، أو الجدّة، أو هما معاً، و ذلك للاجماع و لما دل على تنزيل قرابة الأب منزلته، و لجملة من النصوص فى بعض الفروض.

لاحظ صحيح ابن سنان عن الإمام الصادق- عليه السّلام- فى حديث: قلت: فإن كان مع الأخ للُام جد؟ قال- عليه السّلام "-: يعطى الأخ للُام السدس و يعطى الجد الباقى «"۱».

و خبر الكنانى عنه- عليه السّلام-: عن الاخوة من الام مع الجد، قال- عليه السّلام "-: الاخوة من الام فريضتهم الثلث مع الجد «"۲» و صحيح الحلبى عنه- عليه السّلام- فى الاخوة من الام مع الجد "،نصيبهم الثلث مع الجد «"۳» و نحوها غيرها من النصوص الكثيرة المتضمنة لهذا المضمون.

[اجتماعهما مع كلالة الأب]

الخامسة: إذا اجتمع الجد أو الجدّة أو هما للأب مع كلالة الأب كان الجد بمنزلة الأخ و الجدّة بمنزلة الاخت يقتسمون المال بينهم للذكر ضعف حظّ الانثى.

و يشهد به: نصوص كثيرة كصحيح الفضلاء عن أحدهما- عليهما السّلام "-: إنّ الجد مع الاخوة من الأب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا، "قال: قلت: رجل ترك أخاه لأبيه و امّه و جدّه أو أخاه لأبيه، أو قلت: ترك جدّه و أخاه و امّه، فقال- عليه السّلام "-: المال بينهما و إن كانوا أخوين أو مائة ألف فله مثل نصيب واحد من الاخوة "قال: قلت: رجل ترك جدّه و اخته؟ فقال- عليه السّلام"-:

للذکر مثل حظّ الانثیین و إن کانتا

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب میراث الاخوة و الأجداد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب میراث الاخوة و الأجداد حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب میراث الاخوة و الأجداد حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۴۱

]...[

اختین فـالنصف للجـد و النصف الآـخر لُلاختین و إن کنّ أکثر من ذلـک فعلی هـذا الحساب و إن ترک اخوة و أخوات لأب و ام أو لأب و جداً، فالجد أحد الاخوة و المال بینهم للذکر مثل حظ الانثیین."

و قال زرارة: هذا ممّا لا یؤخذ فیه قد سمعته من أبیه و منه قبل ذلک و لیس عندنا فی ذلک شک و لا اختلاف «۱».

و صـحیح زرارة عن الإمام الباقر- علیه السّـلام-: عن رجل ترک أخاه لأبیه و امّه و جدّه قال- علیه السّلام "-: المال بینهما نصفان فإن کانوا أخوین أو مائـة کان الجـد معهم کواحـد منهم یصـیب الجـد ما یصـیب واحداً من الاخوة- قال: - و إن ترک اخته و جدّه فللجد سهمان و لُلاخت سهم، و إن کانتا اختین فللجد النصف و لُلاختین النصف- قال: - و إن ترک اخوة و أخوات من أب و ام و جدّاً کان الجد کواحد من الاخوة للذکر مثل حظّ الانثیین «"۲».

و صـحیح أبی عبیدة عنه- علیه السّلام-: فی رجل مات و ترک امرأته و اخته و جدّه قال- علیه السّلام "-: هذه من أربعة أسهم للمرأة الربع و لُلاخت سهم و للجد سهمان «"۳».

إلی غیر تلکم من النصوص المستفیضة، و لکن الجمیع فی الجد و أمّا حکم الجدّة فیعلم من الاجماع المصرّح به فی کلام غیر واحد.

[اجتماعهما مع الکلالتین]

السادسـة: إذا اجتمع الجد أو الجدّة أوهما من قبل الأب مع الکلالتین، کان لکلالة الام ما فرض اللّه لها من السدس إن کانت واحدة و الثلث إن کانت أکثر، و کان الباقی بین کلالة الأب و الجد أو الجدّة أو هما للذکر مثل حظّ الانثیین لأنّهم حینئذ جمیعاً

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الاخوة و الأجداد حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الاخوة و الأجداد حدیث ۱۳.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الاخوة و الأجداد حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۴۲

و الجد و إن علا یقاسم الاخوة

من غیر ذوات الفروض فیرثون نصیب من یتقرّبون به و هو الأب.

[اجتماع الجد أو الجدّة من قبل الأب و الام معا مع الکلالتین]

السابعـة: لو اجتمع الجـد أو الجـدّة أو هما من قبل الأب و الام معاً مع الکلالتین، کان لکلالـة الأب الثلثان و الثلث الباقی لکلالة الام و

الجد أو الجدّة أو هما من قبلها لما مرَّ فی المسألة الثالثة.

میراث الأجداد العلیا

المبحث الرابع: فی میراث الأجداد العلیا

اشارة

و فیه مسائل

[الجد و إن علا یقاسم الاخوة و الأخوات]

الاولی: الجد و إن علا- یقاسم الاخوة و الأخوات مطلقاً بشرط الترتیب الأقرب فالأقرب و بشرط أن یصدق النسبة عرفاً بغیر خلاف ظاهر مصرّح به فی کلام جماعة کذا فی الریاض.

و استدل له: بالنصوص الکثیرة المتقدم إلی جملة منها الاشارة المتضمّنة لتنزیل الجد منزلة الاخوة و اقتسامهما للترکة.

و اورد علیه بوجوه:

۱- إنّ الاطلاق ینصرف إلی الفرد الشائع و هو الجد الأدنی.

و فیه: انّ شیوع فرد لا یصلح موجباً للانصراف المقیّد للاطلاق کما مرَّ مراراً.

۲- إنّ المتبادر إلی الذهن من الجد هو الأدنی منه سیما و فی جملة من کتب اللغة أنّ الجد أبو الأب و أبو الام.

و فیه: منع التبادر و اللغویون بما أنّهم فی مقام بیان المصادیق و لیست وظیفتهم تعیین المفاهیم فلا یدل کلامهم هذا علی الاختصاص.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۴۳

[...]

۳- معارضة هذه النصوص بعموم ما دل «۱» علی منع الأقرب للأبعد و لا شک أنّ الأخ اقرب من جد الأب، و الجمع کما یمکن بتخصیص عموم الأقرب کذا یمکن بتخصیص عموم الجد و لا مرجِّح لأحدهما.

و فیه: إنّ النسبة بین الدلیلین و إن کانت عموماً من وجه إلّا أنّ الظاهر حکومة دلیل تنزیل الجد منزلة الأخ علی دلیل الأقربیة، و لا یلاحظ النسبة بین الحاکم و المحکوم، و یؤیّده فتوی الأصحاب

[الأقرب من الأجداد یمنع الأبعد]

الثانیة: الأقرب من الأجداد یمنع الأبعد للاجماع و قاعدة الأقربیة الثابتة بالآیة و النصوص کما تقدم

[البحث عن ارث ثمانیة أجداد]

الثالثة: قال الشهید الثانی- ره- فی المسالک: للإنسان أب و ام و هما واقعان فی الدرجة الاولی من درجات اصولهم ثمّ لأبیه أب و ام و کذلک لُامّه، فالأربعة هم الواقعون فی درجات الاصول و هذه الدرجة هی الاولی من درجات الأجداد و الجدّات ثمّ الاصول فی الدرجة الثالثة ثمانیة لأنّ لکل واحد من الأربعة أباً و امّاً، فتضرب الأربعة فی الاثنین و فی الدرجة الرابعة ستة عشر و فی الخامسة اثنان

و ثلاثون لمثل ذلک، و النصف من الاصول فی کل درجة ذکور و النصف اناث و قد جرت العادة بالبحث عن ارث ثمانیة أجداد و هی المرتبة الثالثة من مرتبتهم و لا خلاف فی أنّ ثلثی الترکة لجدّی الأب و جدّته و ثلثها لجدیه و جدّتیه من قبل امّه لأنّ ذلک هو قاعدة میراث المجتمعین لا یفرق فیها بین تعدد الصنفین و اتّحاده إلی آخر ما أفاده.

أقول: و یشهد لذلک: ما دلَّ «۲» علی أنّ کل نوع من ذوی الأرحام یرث نصیب

(۱) الوسائل باب ۱ و ۲ و ۸ من أبواب موجبات الارث.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب میراث الأعمام و الأخوال و باب ۲ من أبواب موجبات الارث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۴۴

]...[

من یتقرّب به و أیضاً لا خلاف بینهم، فی أنّ ثلثی الأجداد الأربعة المتقرّبین بالأب ینقسمان أثلاثاً، فثلثاهما للجد و الجدّة لأب المیت من قبل أبیه و ثلثهما للجد و الجدّة لأبیه من قبل امّه، و الدلیل علیه: ما دل علی أنّ لکل ذی رحم نصیب من یتقرّب به، و نصیب أب المیت أی جده لأبیه الثلثان فهما لمن یتقرّب به و نصیب ام أبیه الثلث فهو لمن یتقرَّب بها، و أیضاً لا خلاف بینهم فی أنّ ثلثی الثلثین اللذین للجد و الجدة لأبیه من قبل أبیه ینقسمان بینهم أثلاثاً فالثلثان للجد و الثلث للجدّة، و ذلک من جهة عموم ما دل علی تفضیل الرجال علی النساء «۱».

انّما الخلاف بین الأصحاب فی موردین.

۱- فی ثلث الثلثین الذی هو للجد و الجدّة لأب المیت من قبل امّه.

۲- فی ثلث الترکة الذی هو للأجداد الأربعة لُام المیت، فعن أکثر الأصحاب التقسیم فی المورد الأوّل بالتفاوت، و فی المورد الثانی بالسویة، و عن الشیخ معین الدین المصری: انّ ثلث الثلثین بین الجد و الجدّة لأب المیت من قبل امّه بالسویة، و ثلث الترکة ینقسم بین الأجداد الأربعة لُامّ أثلاثاً، فثلث الثلث لأبوی ام الام بالسویة و ثلثاه لأبوی أبیها بالسویة أیضاً.

و قال الشیخ زین الدین محمد بن القاسم البزهی باقتسام ثلثی الترکة بین الأجداد الأربعة لأب المیّت علی النحو الذی ذکره الأکثر، و انقسام الثلث الذی للأجداد الأربعة لُام أثلاثاً: ثلثه لأبوی ام الام بالسویة و ثلثاه لأبوی أبیها أثلاثاً.

و ظاهر الشرائع التردد فی المسألة، و قد صرح غیر واحد بعدم دلیل یرجّح أحد الأقوال.

و الأظهر عند الأحقر ما علیه الأکثر أمّا التقسیم بالتفاوت فی المورد الأوّل

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۴۵

و أولاد الاخوة و الأخوات یقومون مقام آبائهم عند عدمهم فی مقاسمة الأجداد

فلأنّه الأصل عند اجتماع الرجال و النساء من تفضیل الرجال کما یدل علیه العمومات المتقدمة، و أمّا التقسیم بالسویة فی المورد الثانی: فلأنّ أب الام و امّها یقتسمان الثلث کذلک و کل قریب یرث نصیب من یتقرَّب به، ثمّ إنّ ندرة وقوع الفرض کفتنا عن اطالة البحث فی ذلک.

میراث أولاد الکلالة

المبحث الخامس: فی میراث أولاد الکلالهٔ

اشارهٔ

و الکلام فیه أیضاً فی طی مسائل:

[أولاد الاخوهٔ و الأخوات یقومون مقام آبائهم]

الاولی: أولاد الاخوهٔ و الأخوات یقومون مقام آبائهم عند عدمهم فی مقاسمهٔ الأجداد و الجدّات بلا خلاف، و عن الانتصار و السرائر و الغنیهٔ و کنز العرفان و غیرها الاجماع علیه.

و استدل له فی الریاض بالمعتبرهٔ من الصحیح «۱» و غیره الدالهٔ علی أنّ کل ذی رحم بمنزلهٔ الرحم الذی یجر به.

و أورد علیه: بأنّه استثنی فیها ما إذا کان هناک أقرب منه، و الجد أقرب من ابن الأخ و الاخت.

و فیه نظر: فإنّ الأخ فی الأقربیهٔ نظیر الأب و الجد الأبعد بدرجهٔ بمنزلهٔ ابن الأخ البعید عنه بدرجهٔ.

و کیف کان فالنصوص الخاصهٔ تغنینا عن اطالهٔ البحث فی ذلک، لاحظ صحیح محمد بن مسلم قال: نشر أبو جعفر- علیه السّلام- صحیفهٔ فأوّل ما تلقّانی فیه:

ابن أخ وجد، المال بینهما نصفان، فقلت: جعلت فداک انّ القضاهٔ عندنا لا یقضون

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب میراث الأعمام و الأخوال و باب ۵ من أبواب الاخوهٔ و الأجداد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۴۶

و کل واحد منهم یرث من یتقرّب به

لابن الأخ مع الجد بشیء؟ فقال- علیه السّلام "-: إنّ هذا الکتاب بخط علی- علیه السّلام- و املاء رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم «"۱».

و صحیحه الآخر قال: نظرت إلی صحیفهٔ ینظر فیها أبو جعفر- علیه السّلام- فقرأت مکتوباً ابن أخ وجد المال بینهما سواء. فقلت لأبی جعفر- علیه السّلام "-: إنّ من عندنا لا یقضون بهذا القضاء و لا یجعلون لابن الأخ مع الجد شیئاً؟ فقال أبو جعفر- علیه السّلام "-: أما أنّه املاء رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم و خطّ علی- علیه السّلام- من فیه بیده «"۲».

و صحیح محمد بن قیس عن أبی جعفر- علیه السّلام- قال: حدّثنی جابر عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم و لم یکذب جابر: "انّ ابن الأخ یقاسم الجد «"۳».

و مرسل سعد بن أبی خلّف الصحیح عن من أجمعت العصابهٔ علی تصحیح ما یصح عنه عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال فی بنات اخت وجد ": لبنات الاخت الثلث و ما بقی فللجد "فأقام بنات الاخت مقام الاخت و جعل الجد بمنزلهٔ الأخ «۴» إلی غیر تلکم من النصوص الواضحهٔ الدلالهٔ علی هذا الحکم.

ثمّ إنّ الأصحاب اطردوا الحکم إلی الأجداد و إن علوا، و أولاد الاخوهٔ و إن نزلوا، و المدرک لهم العمومات المتقدمهٔ و هذه النصوص تصلح مؤیدهٔ لها لا دلیلًا، فإنّ فی صدق الأولاد علی أولاد الأولاد سیما بعد وسائط تأمّلا. و لکن الظاهر أنّ الحکم اتّفاقی.

[کل واحد منهم یرث نصیب من یتقرب به]

و الثانية: كل واحد منهم أى أصناف الأولاد يرث نصيب من يتقرّب به

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ۵.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ۳.

(۴) الوسائل باب ۵ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۳۴۷

و يقتسمون بالسوية إن كانوا لُام، و إن كانوا لأب فللذّكر ضعف الانثى

و يقتسمون بالسوية إن كانوا لُام و إن كانوا لأب فللذّكر ضعف الانثى بلا خلاف.

و يشهد للحكم مضافاً إلى الاجماع المعتبرة من الصحيح و غيره الدالة على أنّ كلّ ذى رحم بمنزلة الرحم الذى يجربه إلّا أن يكون وارث أقرب إلى الميت فيحجبه «۱».

و موثق محمد بن مسلم عن أبى جعفر- عليه السّلام- عن ابن اخت لأب و ابن اخت لُام قال- عليه السّلام "-: لابن الاخت من الام السدس و لابن الاخت من الأب الباقى «"۲».

و خبره الآخر عنه- عليه السّلام-: عن ابن أخ لأب و ابن أخ لُام قال ": لابن الأخ من الام السدس و ما بقى فلابن الأخ من الأب «"۳».

و أمّا خبره الثالث عنه- عليه السّلام- قال: قلت له: بنات أخ و ابن أخ. قال- عليه السّلام "-: المال لابن الأخ "الحديث «۴» فقد حمله الشيخ على التقيّة و جوّز حمله على كون الأخ من الأبوين و بنات الأخ من الأب وحده.

و تفصيل ما أجملناه: هو ما أفاده السيد فى الرياض قال، و لنذكر أمثلة اقتسام أولاد الاخوة منفردين عن الأجداد ثمّ أمثلة اقتسامهم مجتمعين معهم.

فنقول: لو خلّف الميّت أولاد أخ لُام أو اخت لها خاصة، كان المال لهم بالسوية السدس فرضاً و الباقى ردّاً من غير فرق بين الذكر و الانثى.

و إن تعدّد من تقرّبوا به من الاخوة للُام أو الأخوات أو الجميع، كان لكل فريق من الأولاد نصيب من يتقرّب به يقتسمونه بالسوية.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال و باب ۲ من موجبات الإرث.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ۱۱.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ۱۲.

(۴) الوسائل باب ۵ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ۱۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۳۴۸

[...]

و إن كانوا أولاد أخ للأبوين أو الأب و لا وارث سواهم، كان بينهم بالسوية إن اتفقوا ذكورية أو انوثية و إلّا بالتفاضل.

و إن كانوا أولاد اخت للأبوين أو الأب، كان النصف فرضاً و الباقى ردّاً مع عدم غيرهم.

و إن كانوا أولاد اختين فصاعداً كذلك فالثلثان لهم فرضاً و الباقى ردّاً مع عدم غيرهم و يقتسمونه بالسوية أو التفاضل كما مر.

و لو اجتمع أولاد الاخت للأبوين أو الأب مع أولاد الأخ أو الاخوة أو الأخوات للُام، فللفريق الثانى السـدس مع وحدة من يتقرّبون به و الثلث مع تعدّده، و للفريق الأوّل النصف، و الباقى يرد عليهم خاصة أو عليهما على الاختلاف المتقدم إليه الاشارة.

و لو اجتمع أولاد الكلالات الثلاث سـقط أولاد من يتقرّب بالأب و كان لمن يتقرّب بالام السدس مع وحدة من يتقرّب به و إلّا فالثلث و لمن يتقرّب بالأبوين الباقى.

و لو دخل فى هذه الفروض زوج أو زوجة، كان له النصيب الأعلى و الباقى ينقسم كما تقدم.

و لو خلّف أولاد أخ للأبوين و أولاد اخت لهما و مثلهم من قبل الام و جدّاً و جدَّة من قبل الأب و مثلهما من قبل الام، فلكلالة الام مع الجدّين لهما الثلث يقتسمونه أرباعاً ربع للجد و ربع للجدّة و ربع لأولاد الأخ و ربع لأولاد الاخت و كل من هؤلاء يقتسمونه بالسوية و البـاقى و هو الثلثـان يقسم على البـاقين بالتفاضـل، فثلثاه للجـد من الأب، و لأولاد الأخ من الأبوين أنصافاً بينه و بينهم بالتفاضل، و ثلثه للجدّة و أولاد الاخت أنصافاً بينها و بينهم كذلك و لا فرق بين كون الاخ موافقاً للجد فى النسبة أو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۴۹

[...]

مخالفاً، فلو كان ابن أخ لُام مع جدّ لأب فلابن الأخ السدس فريضة أبيه و للجد الباقى.

و لو انعكس فكـان الجـد لُـام و ابن الأـخ للأـب فللجـد الثلث أو السـدس على الخلاف المتقـدم و لابن الأخ الباقى انتهى كلامه زيد مقامه.

[لا يرث أولاد الأخ مع الأخ]

الثالثة: لا يرث أولاد الأخ مع الأخ مطلقا كما هو المشـهور بين الأصحاب بلا خلاف فيه يعرف إلّا من الفضل بن شاذان فإنّه شرك ابن الأخ من الأبوين مع الأخ من الام و ابن ابن الأخ منهما مع ابن الأخ منهما و نحو ذلك، فجعل السدس للمتقرّب بالام و الباقى للمتقرّب بالأبوين.

يشهد للأوّل: ما دلّ «۱» على منع الأقرب للأبعد، إذ لا شك فى أنّ الأخ من الام أقرب من ابن الأخ للأبوين عرفاً.

و اسـتدلّ لمـا ذهب إليه الفضـل، تـارة بـأنّ ابن الأخ للأبوين مجمع السـببين فلا يكون الأخ من الام الـذى فيه سبب واحـد أقرب إلى الميت، و اخرى بأنّ الاخوة أصناف و يعتبر الأقرب من اخوة الام فالأقرب و كذلك اخوة الأبوين و الأب و لا يعتبر قرب أحد الصنفين بالنسبة إلى الآخر كما لم يعتبر قرب الأخ بالنسبة إلى الجد الأعلى لتعدّد الصنف.

و لكن الأوّل يرده: انّ كثرة الأسباب تؤثر مع التساوى فى الدرجة لامع التفاوت.

و يرد الثانى: أوّلًا: انّ المعتبر هو الأقرب بقول مطلق بلا نظر إلى الأصناف.

و ثانياً: انّ الاخوة صنف واحد كالأولاد سواء كانوا لأب أو لُام أو لهما أو

---

(۱) الأنفال آية ۷۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۵۰

المرتبة الثالثة الأعمام و الأخوال، و انّما يرثون مع فقد الأوّلين

متفرّقین، و فی المسالک بعد أن أجاب عنه بالجواب الثانی قال مضافاً إلی النص الصحیح: و لم یعثر علیه من تأخر عنه و لا حاجة إلیه بعد وضوح الحکم اللّه تعالی أعلم.

میراث الأعمام و الأخوال

المرتبة الثالثة الأعمام و الأخوال و أولادهم

اشارة

و هم اولو الأرحام و انّما یرثون مع فقد الأوّلین کما هو المشهور بین الأصحاب بل لم ینقل الخلاف إلّا عن یونس فانّه شرک العم مع ابن الأخ.

و استدلّ للمشهور فی الریاض: بظهور أقربیة کل من آحاد المرتبة الثانیة من کل أهل هذه المرتبة فالمیراث لهم لعموم ما دل علی منع الأقرب الأبعد من الآیة «۱» و الروایة «۲»، و بالرضوی ": و من ترک عمّاً و جدّاً فالمال للجد فإن ترک عمّاً و خالًا و أخاً فالمال بین الأخ و الجد، و یسقط العم و الخال «"۳».

و لکن یرد علی الأوّل: انّ ابن الأخ لا سیما المراتب النازلة منه لا یکون أقرب من العم قطعاً، و الرضوی مضافاً إلی أنّه لا یدل علی تقدیم ابن الأخ علی العم، لا یکون حجّة لعدم ثبوت استناده إلی الامام- علیه السّلام-.

فالأولی أن یستدل له: بصحیح الکناسی عن أبی جعفر- علیه السّلام- فی حدیث ": و ابن أخیک من أبیک أولی بک من عمّک" الحدیث «۴» و هو و إن کان فی بعض

---

(۱) الأنفال آیة ۷۵.

(۲) الوسائل باب ۱ و ۲ و ۸ من أبواب موجبات الارث و باب ۵ من أبواب میراث الأعمام و الأخوال.

(۳) المستدرک باب ۱ من أبواب میراث الأعمام و الأخوال حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۳ من أبواب میراث الاخوة و الأجداد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۵۱

فللعم وحده المال و کذا العمّان فما زاد، کذا العمّة و العمّتان و العمّات.

الفروض إلّا أنّه یثبت فی الباقی بعدم الفصل.

و فی الجواهر استدل له: بالنصوص الدالّة علیه، و لم أظفر بها إلّا أن یکون مراده الرضوی و الصحیح، و یمکن أن یکون نظره إلی النصوص الدالّة علی أنَّ ابن الأخ أو الاخت یرث مع الجد، و الجد و الاخوة فی المرتبة المتقدمة علی هذه المرتبة فیکون أولاد الاخوة أیضاً مقدّمین و لا بأس به.

و یمکن أن یستدل له فی الجملة: بخبر أبی بصیر عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: الخال و الخالة ترثان إذا لم یکن معهما أحد یرث غیرهم "الحدیث «۱».

و کیف کان فالحکم مسلّم و مخالفة یونس لا تضر، ثمّ إنّ هذه المرتبة مأخوذة من الآیة وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلی بِبَعْضٍ و لیست مذکورة فی الکتاب بالخصوص، و وردت به أیضاً نصوص صحاح ستمر علیک فی ضمن المسائل الآتیة.

[الموضع الأول] میراث الأعمام و العمّات

اشارة

و تمام الکلام بالبحث فی مواضع.

[لو لم یخلف المیت أحداً غیرهم]

الاولی: فی میراث الأعمام و العمّات و فیه مسائل:

الاولی: إذا مات المیت و لم یخلف أحداً ممّن هو فی المرتبتین المتقدّمتین و لا غیر الأعمام و العمّات ممّن هو فی هذه المرتبة و لا الزوج و لا الزوجة فللعم وحده المال کله، و کذا العمّان فما زاد یکون المال بینهما أو بینهم بالسویة إذا کانوا لأب أو لُام أو لهما، و کذا العمّة و العمّتان و العمّات بلا خلاف فی شیء من ذلک بل الاجماع المحقق علیه.

و یشهد به مضافاً إلی ذلک: قاعدة الأقرب یمنع الأبعد المستفادة من الکتاب

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب میراث الأعمام و الأخوال حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۵۲

و لو اجتمعوا، فللذّکر مثل حظّ الانثیین

و السنّة المتقدمین، و صحیح محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عن الرجل یموت و یترک خاله و خالته و عمّه و عمّته و ابنه و ابنته و أخاه و اخته؟ قال- علیه السّلام- کل هؤلاء یرثون و یحوزون فإذا اجتمعت العمّة و الخالة فللعمّة الثلثان و للخالة الثلث «"۱» و الواو هنا بمعنی أو قطعاً لذکر الابن و الابنة و الأخ و الاخت.

و یمکن أن یستدل له: بالنصوص الآتیة الدالّة علی أنّ العم و العمّة بمنزلة الأب، فلا اشکال فی الحکم.

[لو کانت أعمام و عمّات من نوع واحد]

الثانیة و لو اجتمعوا بأن کان هناک عم و عمّة، أو أعمام و عمّات من نوع واحد کان المال کلّه لهم کما مر، یقتسمونه بالتفاوت فللذّکر مثل حظّ الانثیین اجماعاً إذا کانوا جمیعاً من الأبوین أو الأب، و علی المشهور إذا کانوا جمیعاً للُام، بل عن الغنیة دعوی الاجماع علیه، و عن المصنف فی الإرشاد و القواعد و غیرهما من کتبه و الشهیدین فی الدروس و اللمعتین و غیرهم أنّهم إذا کانوا لُام یقتسمونه بالسویة، بل عن الکفایة لا یعرف فیه خلاف بل فی الریاض بل نفی عنه الخلاف جملة و منهم صاحب الکفایة:

یشهد للمشهور: خبر سلمة بن محرز عن الامام الصادق- علیه السّلام- قال فی عمّ و عمّة ": للعم الثلثان و للعمّة الثلث «"۲».

و أورد علیه: تارة بضعف السند، و اخری بعدم صراحة الدلالة لاحتمال الاختصاص بالعم أو العمّة للأب أو للأبوین خاصة، و ثالثة بمعارضته مع اقتضاء شرکة المتعددین فی شیء اقتسامهم له بینهم بالسویة.

و الجمیع محل منع أمّا الأوّل: فلأنّه ینجبر ضعفه بالعمل، و من الغریب ما فی

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب میراث الأعمام و الأخوال حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب میراث الأعمام و الأخوال حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۵۳

و لو تفرّقوا فللواحـد من الام السـدس و للزائـد علیه الثلث بالسویـة و الباقی لمن یتقرّب بالأبوین واحداً أو أکثر للذّکر ضـعف الانثی و سقط المتقرّب بالأب

الریاض حیث أنّه یستدل به فی ما إذا کانوا جمیعاً للأبوین أو للأب مدّعیاً أنّ ضعفه منجبر بالعمل، و لکنّه فی ما إذا کانوا جمیعاً لُلامّ. یرده: بقصور السند و عدم الجابر له فی هذه الصورة فإنّ المحتاج إلی الجبر هو السند و بعد جبره لا احتیاج إلی العمل به فی کل مورد خاص بل یکون اطلاقه حینئذ کإطلاق الخبر الصحیح حجّة.

و أمّا الثانی: فلأنّ الظهور کالصراحة حجّة و لا نحتاج فی استفادة الحکم من الخبر إلی صراحته فیه بل یکتفی بالظهور کما لا یخفی.

و أمّا الثالث: فلأنّ الخبر أخص منه و ظهور الخاص مقدّم علی ظهور العام فالأظهر تمامیة دلالته علی الحکم فی جمیع الصور.

و یشـهد له مضافاً إلی ذلـک مـا دلَّ علی تفضـیل الرجـال علی النساء الشامل بعمومه للصور الثلاث، و بما ذکرناه ظهر مـدرک القول الآخر و ضعفه، فالأظهر أنّهم یقتسمون المال بالتفاوت هذا کلّه إذا کانوا مجتمعین فی الدرجة.

و أمّا لو تفرّقوا بـأن کان بعضـهم للأبوین و بعضـهم للأب و بعضـهم لُلام ف المشـهور بین الأصـحاب انّ للواحـد من المتقرّب و بالام السدس و للزائد علیه الثلث بالسویة و الباقی لمن یتقرّب بالأبوین واحداً أو أکثر للذّکر ضعف الانثی و سقط المتقرّب بالأب و عن غیر واحد نفی الخلاف فی ذلک کلّه.

أقول: أمّا سقوط المتقرّب بالأب فیشهد به: صحیح الکناسی «۱» و غیره ممّا تقدم فی مسألة اجتماع الاخوة المتفرّقین.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب میراث الأعمام و الأخوال حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۵۴

]...[

و أمّا کون التقسـیم بین المتقرّب بالأبوین و المتقرّب بالام بالنحو المـذکور فقـد اسـتدل له: بالاجماع، و الحاق الأعمام بالکلالـة و ان ارثهم انّما هو من حیث الاخوة لأب المیت فکما أنّ لمن تقرّب منهم بالام السـدس مع الوحـدة و الثلث مع الکثرة بینهم بالسویة و لمن تقرّب منهم بالأبوین أو الأب بالتفاضل، فکذلک هنا.

و أورد علی الأـوّل: بعـدم ثبوته نظراً الی اطلاق عبارتی الصـدوق و الفضل باقتسام العم أو العمّـة المال بالتفاضل من دون تفصـیل بین کونهمـا معاً لأب أو لُام أو مختلفین و علی الثانی بأنّه لا یخرج عن القیاس، ثمّ إنّه من الموردین من قال انّ مقتضـی قاعـدة التفضـیل و اطلاق خبر سلمة المتقدم إنّهم جمیعاً یقتسمون المال بینهم بالتفاوت من غیر فرق بین الصنفین.

و فیه: امّا الاجماع فلا یصح ردّه فإنّ مخالفة شخصین لا تضر بحجّیته لو کان تعبّدیاً، و أمّا القیاس علی الکلالة فالظاهر عدم کونه قیاساً باطلًا.

توضـیح ذلک: انّ الأعمام و العمّات انّما یتقرّبون الی المیت بواسـطة کونهم اخوة لأب المیت و قـد دلّت النصوص «۱» علی أنّ من لا فرض له انّما یرث نصـیب من یتقرّب به و نصیب الاخوة لُلام إذا اجتمعوا مع الاخوة للأبوین أو الأب السدس أو الثلث بالسویة و الباقی لاخوة الأب أو الأبوین بالتفاضل فکذلک الأعمام و العمّات الذین هم متقرّبون بالمیت بواسـطة الاخوة و الاخوات، هذا غایة ما یمکن ان یستدل به للمشهور.

و لكن فی النفس شیئاً فإنّ ما دل علی أنّ من لا فرض له یرث نصیب من تقرّب به انّما یدل علی أنّه یرث نصیب من هو واسطهٔ بینه و بین المیت و هو الرابط بینهما لا علی أنّه یرث نصیب العنوان المنطبق علیه مع الواسطهٔ و فی المقام الواسطهٔ هو الأب و هو

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب میراث الأعمام و الأخوال و باب ۲ من أبواب موجبات الارث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۵۵

و لو فقد المتقرّب بهما قام المتقرّب بالأب مقامه و حكمه حكمه و للخال المنفرد المال و كذا الخالان فما زاد و كذا الخالهٔ و الخالتان و الخالات و لو اجتمعوا تساووا

الرابط و الاخوهٔ انّما هی عنوان منطبق علی العمّ لو لُوحظت النسبهٔ بینه و بین الواسطهٔ فتدبر فانّه دقیق جداً.

و علی ذلك فیشكل الأمر سیّما مع اطلاق خبر سلمهٔ المتقدم المؤیّد بقاعدهٔ التفاضل، و ثبوت الاجماع التعبّدی محل نظر، فالأظهر هو الاقتسام علی ما أفاده الصدوق- ره- و إن كان رعایهٔ الاحتیاط بالمصالحهٔ و غیرها لا ینبغی تركها.

[لو فقد المتقرّب بهما قام المتقرّب بالأب مقامه]

و الثالثهٔ: الظاهر انّه لا خلاف بینهم فی أنّه لو فقد المتقرّب بهما أی الأبوین قام المتقرّب بالأب مقامه و حكمه حكمه بل عن الغنیهٔ و السرائر الاجماع علیه.

و یشهد به: كون ذلك مقتضی العمومات و الاطلاقات، و انّما حكمنا بسقوط المتقرّب بالأب، مع وجود المتقرّب بالأبوین للنص الخاص فیبقی غیر تلك الصورهٔ تحت الأدلّهٔ العامهٔ.

میراث الأخوال و الخالات

الموضع الثانی فی میراث الأخوال و الخالات

اشارهٔ

و فیه مسائل:

[حكم المنفرد منهم]

الاولی: و للخال المنفرد المال كلّه و كذا الخالان فما زاد و كذا الخالهٔ و الخالتان و الخالات للاجماع، و الأقربیهٔ، و خبر سلمهٔ و صحیح محمد المتقدمین، و كونهم بمنزلهٔ الام.

[لو اجتمعوا من نوع واحد]

الثانیهٔ: و لو اجتمعوا من نوع واحد بأن كان جهةُ قرابتهم متّحدهٔ تساووا سواء كانوا جمیعاً لأب أو لُام أو لهما بلا خلاف فیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۵۶

و لو تفرّقوا فللمتقرّب بالام السدس إن كان واحداً و الثلث إن كان أكثر بالسویهٔ و الباقی لمن یتقرّب بالأبوین واحداً كان أو اكثر

بالسویة و یسقط المتقرّب بالأب و لو فقد المتقرب بهما قام المتقرب بالأب مقامه کهیئته

و یشهد به: الاجماع و مرسل المجمع «۱» المتقدم الدال علی أنّ قرابة الام یقتسمون المال بالسویة، و قاعدة الشرکة.

[لو تفرّقوا]

الثالثة: و لو تفرّقوا بأن کان بعضهم لأب و ام، و بعضهم لاب، و بعضهم لُام فللمتقرّب بالام السدس إن کان واحداً و الثلث إن کان أکثر بالسویة و الباقی لمن یتقرّب بالأبوین واحداً کان أو أکثر بالسویة و الباقی لمن یتقرّب بالأبوین واحداً کان أو أکثر بالسویة و یسقط المتقرّب بالأب و لو فقد المتقرب بهما قام المتقرب بالأب مقامه کهیئته علی المشهور بین الأصحاب، و فی الریاض و لا خلاف فی شیء من ذلک أجده و به صرّح جماعة الّا فی الحکم الأخیر من اقتسام الأخوال للأب و الخالات له بالتساوی فقد خالف فیه بعض أصحابنا کما فی الخلاف و تفصیل القول فی المقام انّ هاهنا احکاماً:

۱- انّه یسقط المتقرّب بالأب مع وجود المتقرّب بالأبوین و الظاهر انّه اتفاقی.

و استدلّوا له: تارة باجتماع السببین فی المتقرّب بالأبوین، و اخری بآیة «۲» اولی الأرحام توضیح ما افادوه أنّ المتقربین بالأبوین من جهة أنّ ارتباطهم بالمیّت و انتسابهم إلیه أشد بل جهة قربهم إلیه أکثر من المتقرّب به بأحدهما فیکونون أقرب الی المیت عرفاً فتشملهم آیة اولی الأرحام و غیرها ممّا دل علی «۳» أنّ الأقرب یمنع الأبعد، و لا ینتقض بالمتقرّب بالام فإنّه خرج بالدلیل الخاص.

۲- إنّ القسمة إنّما تکون اسداساً مع وحدة المتقرّب بالام و أثلاثاً مع التعدّد.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب موجبات الارث حدیث ۵.

(۲) الأنفال آیة ۷۵.

(۳) الوسائل باب ۱ و ۲ و ۸ من أبواب موجبات الارث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۵۷

[...]

و یشهد له: اتّفاق الأصحاب علیه کما عن غیر واحد و لا دلیل غیره یعتد به فإنّه قد استدلّ له: تارة بأنّ ما دل «۱» علی أنّ من لا فرض له یرث نصیب من یتقرب به بتقریب أنّه یدل علی أنّه یعامل فی صورة التعدّد معهم معاملة الوارث له و لا ریب فی کون قسمتهم ذلک لو کانوا هم الورثة، و اخری بأنّ الخؤولة للأبوین أو الأب یتقرّبون بالأب فی الجملة.

و یرد الأول: انّ ظاهر تلک الأدلة انّهم یرثون نصیب من تقرّبوا به بمعنی أنّه یفرض الواسطة حیّاً فالمقدار الذی کان یرثه علی فرض الحیاة یرثه من تقربوا به لا أنّ الواسطة یفرض میتاً و یورث ما لو کان هو مکان المیت.

و یشهد بذلک مضافاً إلی ظهوره تنزیل الخالة منزلة الام و العمّة منزلة الأب فی صدر بعض تلک النصوص.

و یرد الثانی: انّه لا عبرة بتقرّبهم بالأب لعدم دخله فی المقام و انّما الخؤولة منتسبون بالام و من تلک الجهة یرثون.

و یمکن أن یستدل له: بأنّ المتقرّب بالأبوین أو بالأب أقرب بنظر العرف من المتقرّب بالام خاصة و مقتضی قاعدة الأقربیة أن یکون تمام المال للمتقرّب بالأب خرج عن ذلک السدس إن کان المتقرَّب بالامِّ واحداً و الثلث إن کان متعدّداً و بقی الباقی.

۳- إنّ قسمة الثلث و الباقی انّما یکون بالسویة و فی المسالک اقتسام الخؤولة مطلقاً بالسویة هو المذهب کغیرهم ممّن ینتسب إلی المیت بام.

و یشهد له: مرسل المجمع المتقدم الدال علی أنّ المتقرّبین بالام یقتسمون المال بالسویة و هو و إن کان فی بعض الصور و هو الاجتماع مع المتقرّبین بالأب إلّا أنّ

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب میراث الأعمام و الأخوال و ۲ من موجبات الارث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۵۸

و لو اجتمع الأخوال و الأعمام فللأخوال الثلث و إن کان واحداً ذکراً أو انثی و الباقی للأعمام و إن کان واحداً ذکراً أو انثی

الظاهر عدم القول بالفصل، و یؤیده قاعدة الشرکة و بذلک کلّه یرفع الید عن اطلاق دلیل «۱» التفاضل.

میراث الأعمام و الأخوال إذا اجتمعوا

الموضع الثالث فی میراث الأعمام و الأخوال إذا اجتمعوا

و اعلم أنّه لو اجتمع الأخوال و الأعمام أو الخال أو الخالة أو اجتمع الأخوال مع الأعمام مع عم أو عمّة فللأخوال الثلث و إن کان واحداً ذکراً أو انثی و الباقی للأعمام و إن کان واحداً ذکراً أو انثی کما هو المشهور بین الأصحاب بل هو المجمع علیه فی صورة اجتماع العم و الخال.

و یشهد به کثیر من النصوص کصحیح أبی بصیر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال ": اخرج کتاب علی- علیه السّلام- و فیه: رجل مات و ترک عمّه و خالته؟ فقال- علیه السّلام "-: للعم الثلثان و للخال الثلث «"۲».

و صحیحه الآخر عنه- علیه السّلام- فی رجل ترک عمّة و خاله قال- علیه السّلام "-: للعمة الثلثان و للخالة الثلث «"۳» و نحوهما غیرهما، و هی و إن کانت فی بعض الصور إلّا انّه یثبت فی غیر ذلک بالاجماع المرکب.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب میراث الأعمام و الأخوال حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب میراث الأعمام و الأخوال حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۵۹

]...[

و یشهد للحکم فی جمیع الصور إنّ الأخوال بمنزلة الام، و الأعمام بمنزلة الأب فکل من الفریقین یرث نصیب المتقرّب به، و هو الثلث و الثلثان و دلیل التنزیل مضافاً إلی وضوحه: صحیح سلیمان بن خالد عن الإمام الصادق- علیه السّلام-:

"کان علی- علیه السّلام- یجعل العمّة بمنزلة الأب، و ابن الأخ بمنزلة الأخ- و قال "-: کل ذی رحم لم یستحق له فریضة فهو علی هذا النحو «"۱».

و صحیح أبی أیّوب عنه- علیه السّلام "-: إنّ فی کتاب علی- علیه السّلام-: إنّ العمّة بمنزلة الأب و الخالة بمنزلة الام و بنت الأخ بمنزلة الأخ و کل ذی رحم فهو بمنزلة الرحم الذی یجر به إلّا أن یکون وارث أقرب إلی المیت منه فیحجبه «"۲».

و بذلک یظهر ما فی المسالک قال: و وجهه أنّ الأخوال یرثون نصیب من تقرّبوا به و هو الاخت و نصیبها الثلث، و الأعمام یرثون

نصیب من تقرّبوا به و هو الأخ و نصیبه الثلثان فإنّه غیر تام إلّا علی القول بأنّ مفاد نصوص ارث القریب معاملة المتقرّبین بالواسطة مع الواسطة معاملة الوارث له، و قد مرّ انّ ذلک خلاف ظاهر الأدلّة بل صریح الصحیحین یدفعه کما لا یخفی.

و أمّا ما عن العمانی و الدیلمی و المفید و القطب و الکیدری و ابن زهرة و معین الدین المصری من تنزیل الخؤولة و العمومة منزلة الکلالة، فللواحد من الخؤولة للأم السدس ذکراً کان أم انثی، و للاثنین فصاعداً الثلث و الباقی للعمومة بالقرابة مع وجود الذکر، و الثلثان بالفرض مع عدمه و ثبوت التعدد، و النصف مع عدمه و الباقی یرد علی الجمیع أو علی العمومة أو العمّة بناءً علی الخلاف المتقدم.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب میراث الأعمام و الأخوال حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب میراث الأعمام و الأخوال حدیث ۶.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۴، ص: ۳۶۰

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۶۰

فإن تفرّق الأخوال فللمتقرّب بالام سدس الثلث إن کان واحداً و ثلثه إن کان أکثر بالسویة و الباقی لمن یتقرّب بالأبوین و سقط المتقرّب بالأب و للأعمام الباقی فإن تفرّقوا فللمتقرّب بالام سدسه إن کان واحداً و إلّا فالثلث و الباقی للمتقرّب بهما و سقط المتقرّب بالأب و للزوج أو الزوجة نصیبه الأعلی و للمتقرّب بالام ثلث الأصل و الباقی للمتقرّب بهما أو بالأب، و یقوم أولاد العمومة و العمّات و الخؤولة و الخالات مقام آبائهم مع عدمهم و یأخذ کل منهما نصیب من یتقرّب به واحداً کان أو أکثر

فالظاهر انّ نظرهم إلی تنزیل الخئولة منزلة الاخت و العمومة منزلة الأب بالتقریب المتقدم و قد عرفت ضعفه مضافاً إلی أنّ النصوص الخاصة ترده.

و علی المشهور الذی قوّیناه، فإن تفرق الأخوال فللمتقرّب بالام سدس الثلث إن کان واحداً و ثلثه إن کان أکثر بالسویة و الباقی لمن یتقرب بالأبوین و سقط المتقرب بالأب و مع عدم التفرق یقتسمون ثلثهم بالسویة و للأعمام الباقی فإن تفرّقوا فللمتقرّب بالام سدسه إن کان واحداً و إلّا فالثلث و الباقی للمتقرّب بهما و سقط المتقرّب بالأب و یظهر وجه الجمیع ممّا قدمناه کما أنّه یظهر منه انّه لو دخل علیهم الزوج و الزوجة یکون للزوج أو الزوجة نصیبه الأعلی النصف أو الربع و للمتقرّب بالام ثلث الأصل و الباقی للمتقرّب بهما أو بالأب.

میراث أولاد العمومة و الخؤولة

الموضع الرابع فی میراث أولاد العمومة و الخؤولة

و اعلم أنّه یقوم أولاد العمومة و العمّات و الخؤولة و الخالات مقام آبائهم مع عدمهم و یأخذ کل منهما نصیب من یتقرّب به واحداً کان أو أکثر بلا خلاف و یشهد به الاجماع و دلیل «۱» المنزلة.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب میراث الأعمام و الأخوال.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۶۱

[...]

و صحیح ابن سنان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: اختلف أمیر المؤمنین- علیه السّلام- و عثمان بن عفان فی الرجل یموت و لیس له عصبهٔ یرثونه و له ذو قرابهٔ لا یرثون فقال علی- علیه السّلام "-: میراثه لهم یقول اللّه تعالی: وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلی بِبَعْضٍ «۱» الحدیث و نحوه غیره.

و الأولاد یقتسمون تقاسم الآباء لأنّ لکل ذی رحم نصیب من یتقرّب به، و خبر سلمهٔ بن محرز عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث قال فی ابن عم و ابن خالهٔ ": لِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْنِ «۲"» شاهد به فانّ المراد من الذکر العم و من الانثی الخالهٔ و علی هذا فیأخذ ولد العم أو العمَّهٔ و إن کان انثی الثلثین، و ولد الخال و إن کان ذکراً الثلث، و ابن العمهٔ مع بنت العم الثلث کذلک و یتساوی ابن الخال و ابن الخالهٔ و بنتهما، و یأخذ أولاد العم و العمَّهٔ للُامِّ السدس مع الوحدهٔ و الثلث مع التعدد، و لأولاد الخالین أو الخالتین فصاعداً أوهما کذلک ثلث الثلث و باقیه للمتقرّب منهم بالأب و هکذا القول فی أولاد العمومهٔ المتقرّبین بالإضافهٔ إلی الثلثین و هکذا، و یقتسمون أولاد العمومهٔ من الأبوین أو لأب عند عدمهم بالتفاوت للذکر مثل حظ الانثیین إذا کانوا إخوهٔ مختلفین فی الذکوریهٔ و الانوثیهٔ، و یقتسم أولاد العمومهٔ من الام بالتساوی، و کذا القول فی أولاد الخؤولهٔ المتقربین.

و بما ذکرناه یظهر حکم ما لو اجتمعوا، و انّ لأولاد الخال الواحد أو الخالهٔ الواحدهٔ للُام سدس الثلث و لأولاد الخالین أو الخالتین فصاعداً أو هما ثلث الثلث و الباقی للمتقرّب منهم بالأب و هکذا الحکم فی البواقی.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب میراث الأعمام و الأخوال حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب میراث الأعمام و الأخوال حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۶۲

و الأقرب یمنع الأبعد إلّا فی صورهٔ واحدهٔ و هی ابن عم من الأبوین مع العم من الأب فإنّ المال لابن العم خاصهٔ

[الموضع الخامس] ابن العم من الأبوین مقدم علی العم من الأب

الخامس: لا خلاف و لا اشکال فی انّه لا یرث مع العم أو العمَّهٔ، أحد من أولادهم، و کذا لا یرث أولاد الخال و الخالهٔ مع وجود أحد من المذکورین لأنّ الأقرب یمنع الأبعد کما فی النصوص إلّا فی صورهٔ واحدهٔ و هی ابن عم من الأبوین مع العم من الأب فإنّ المال لابن العم خاصهٔ بلا خلاف و عن غیر واحد دعوی الاجماع علیه و فی المسالک و هذه هی المعروفهٔ بالاجماعیهٔ و المستند خبر حسن بن عمارهٔ: قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: أیّما أقرب ابن عم لأب و ام أو عم لأب؟ "قال: قلت: حدثنا أبو إسحاق السبعی عن الحارث الأعور عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام- انّه کان یقول ": أعیان بنی الام أقرب من بنی العلات "قال: فاستوی جالساً ثمّ قال": جئت بها من عین صافیهٔ انّ عبد اللّه أبا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم أخو أبی طالب لأبیه و امّه «"۱».

و قول الصدوق: فإن ترک عمّاً لأبٍ و ابن عم لأب و ام فالمال کلّه لابن العم للأب و الام لأنّه قد جمع الکلالتین کلالهٔ الاب و کلالهٔ الامّ و ذلک بالخبر الصحیح المأثور عن الأئمَّهٔ- علیهم السلام- «۲» و ربما یستدل له بخبر الحارث الأعور عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: أعیان بنی الام یرثون دون بنی العلات «"۳».

و النبوى ": أعيان بنى الام أحق بالميراث من بنى العلات «"۴».

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال حديث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۳ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۳۶۳

]...[

و فيه: انّ المراد بأعيان بنى الأم، و بنى العلات، أمّا الاخوة للأبوين من الاولى، و الاخوة للأب من الثانية، أو يكون المراد من الاولى مطلق المتقرّب بالأبوين، و من الثانية المتقرّب بالام، و على التقديرين لا يتم الاستدلال بهما، امّا على الأوّل فواضح، و أمّا على الثانى فلأنّهما يدلّان على تقديم المتقرّب بالأبوين مع اتحاد الدرجة لامع الاختلاف، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّه من خبر حسن بن عمارة الظاهر فى أنّه ذكر الحسن هذه الجملة المأثورة عن أمير المؤمنين- عليه السّلام- جواباً لسؤال الإمام- عليه السّلام- و الإمام- عليه السّلام- قرّره على هذا الجواب يستفاد أنّ المراد بهذا النبوى و المرتضوى معنى يشمل تقديم ابن العم من الأبوين على العم من الأب.

و كيف كان فلا يضر ضعف السند فى بعض النصوص الدالّة على هذا الحكم من جهة عمل الأصحاب بها.

و قد وقع الخلاف بينهم فى أنّه هل يقتصر على موضع الاجماع و هو ما إذا انحصر الوارث فى ابن عم لأب و ام و عم لأب لا غير، أم يتعدّى إلى غيره و الخلاف فى غير موضع الاجماع وقع فى مواضع.

منها ما إذا كان العم للأب متعدّداً، أو كان ابن العم لهما متعدّداً، أو كانا معاً متعددين، فعن جماعة منهم الشهيد- ره- انّه يقدم ابن العم فى هذه الصور، و نقل عنهم فى المسالك فى وجه ذلك: انّ المقتضى للترجيح و هو ابن العم مع العم موجود، و انّه إذا منع مع اتحاده فمع تعدّده اولى لتعدّد السبب المرجح، و انّ سبب ارث العمين و ما زاد هو العمومة و ابن العم مانع بهذا السبب و مانع أحد السببين المتساويين مانع للآخر، و انّ ابن العم مفيد للعموم بسبب الاضافة و الشهيد الثانى- ره- ينقل هذه الوجوه و لا يعترض عليها، و ظاهر ذلك تسلمه أيضاً لها.

و لكن: يرد على الوجه الأوّل: انّ كون ابن العم مطلقاً مقتضياً أوّل الكلام و لعل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۳۶۴

]...[

المقتضى ذلك بقيد الوحدة.

و يرد على الثانى: انّ السبب فى صورة الاتحاد لو كان نفس العنوان أى ابن العم من الأبوين كان السبب متعدِّداً فى صورة التعدّد، و أمّا إن كان السبب مركّباً منه و من قيد الوحدة ففى صورة التعدّد ينتفى السبب لا أنّه يتعدّد.

و يرد على الثالث: انّه يمكن أن يكون مانعية ابن العم فى فرض وحدة السبب.

و يندفع الرابع: بعدم وجود المفرد المضاف فى النصوص، فالأولى أن يستدل له بالنبوى، و العلوى: أعيان بنى الام، الخ فإنّهما يشملان صورة التعدّد أيضاً.

و منهما ما لو كان معهما زوج أو زوجة قال فى المسالك و الشهيد- ره- هنا على أصله فى السابق بوجود المقتضى للترجيح و وجه

العدم فى الموضعين الخروج عن صورة النص.

يرد على ما استدلّ به الشهيد ما تقدم و اطلاق الخبرين يشمل الموضع أيضاً.

و منها ما إذا تغيّرت الذكورية بالانوثية فيهما أو فى أحدهما كما إذا كان بدل العم العمَّة و بدل ابن العم بنت العم.

و نسب فى المسالك إلى الشيخ- ره- عدم تغيّر الحكم فيما إذا تبدل العم بالعمّة نظراً إلى اشتراك العم و العمَّة فى السببية.

و فيه: انّ الاشتراك فى السببية لا يلازم الاشتراك فى الممنوعية، و حيث إنّ الموجود فى النصوص، العم و ابن العم، و بنو الام، و بنو العلات فمع تغير الذكورية لا يكون الحكم ثابتاً فى شيء من الصور الثلاث.

و منها ما إذا تغيّر المورد بالهبوط كما إذا كان بدل ابن العم، ابن ابنه، أو كان بدل العم ابنه، و فى المسالك: الأقوى هنا تغيّر الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۳۶۵

[...]

الظاهر هو كذلك فإنّ العم لا يشمل ابنه، و ابن العم لا يشمل ابن ابنه، و أمّا قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: أعيان بنى الام أحق بالميراث من بنى العلات، و كذا المرتضوى فحيث انّ المراد منهما غير معلوم لنا، و إنّما فهمنا من اقرار الحسن بن عمارة على ما استفاده من المرتضوى شمولهما للمقام فلا يصح التمسّك باطلاقها كما لا يخفى.

و منها تغيّر الصورة بانضمام الخالة أو الخال، و قد اختلف فى هذه الصورة أقوال العلماء و طال التشاجر بينهم.

و فى المسالك حتى افردوها بالتصنيف بناءً و هدماً، و جملة الأوجه المعتبرة فيها أربعة.

۱- حرمان ابن العم و مقاسمة العم و الخال المال أثلاثاً نسب هذا القول إلى الطبرسى و أكثر المحقّقين كالمصنف و المحقق و الشهيد و غيرهم.

۲- حرمان العم خاصة و جعل المال للخال و ابن العم ذهب إليه الراوندى و المصرى.

۳- حرمان العم و ابن العم معاً و اختصاص المال بالخال ذهب إليه الجمصى.

۴- حرمان العم و الخال و جعل المال كلّه لابن العم.

النصوص الواردة فى المقام، منها ما يدل باطلاقه على أنّ الميراث للعم و الخال أو الخالة: كصحيح أبى بصير المتقدم: للعم الثلثان و للخال الثلث «۱» فإنّه عام يشمل ما لو كان ابن العم أيضاً و منها ما يدل على أنّه لو اجتمع ابن العم مع الخال أو الخالة، يكون ابن العم

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال و ذيله حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۳۶۶

[...]

محروماً عن الارث و يكون الميراث كلّه للخال أو الخالة، كخبر سلمة المتقدم، قال الصادق- عليه السّلام-: فى ابن عم و خالة، قال": المال للخالة "و فى ابن عم و خال قال: المال للخال «"۱».

و منها ما يدل على أنّه لو اجتمع ابن العم للأبوين مع العم للأب يكون المال لابن العم «۲».

فإن قلنا: بأنّ الأخير لا يشمل المقام فالأمر واضح، فانّ مقتضى القسم الأوّل من النصوص تقسيم العم و الخالة أو الخال المال أثلاثاً، و لا ينافيه القسم الثانى.

و أمّا إن قلنا: بأنّ اطلاق الأخير يشمل الفرض فالقسم الثانى يوجب حرمان ابن العم عن الارث لوجود المانع و هو الخال أو الخالة و لا

يعارضه الأخير، فإنّه يدل على تقديم ابن العم و أقربيته فى فرض كونه وارثاً و هو فى الفرض لا يكون وارثاً على الفرض.

و عليه: فلا وجه لحرمان العم فإنّ حرمانه كان من جهة أقربية ابن العم و هو فى المورد ممنوع عن الأرث فلا يصلح سبباً للحرمان.

و بالجملة كما أنّ الأقرب القاتل لا يمنع الأبعد عن الارث فكذلك الأقرب المحروم عن الارث بسبب آخر.

و عليه: فيتعيّن تقسيم المال بين العم و الخال أو الخالة أثلاثاً كما أفاده الأوّلون.

و استدل للقول الثانى: بأنّ الخال لا يمنع العم فلأن لا يمنع ابن العم الذى هو أولى منه أولى: و بأنّ الخال إنّما يحجب ابن العم مع عدم كل من هو فى درجته من ناحية العمومة، فأمّا مع وجود أحدهم فلا يقال إنّه محجوب به و إنّما هو محجوب بذلك

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال و ذيله حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۳۶۷

[...]

الذى هو من قبيل العم لأنّه يأخذ منه النصيب من الارث بخلاف الخال فإنّ فرضه لا يتغيّر بوجود ابن العم و لا بعدمه، و الحجب إنّما يتحقّق بأخذ ما كان يستحقّه المحجوب لاما يأخذ غيره.

و لكن يرد على الوجه الأوّل: انّ حجب ابن العم للعم لا يدل على كونه أولى منه حتى فى عدم الممنوعية بالخال الذى دل الدليل على كونه ممنوعاً به الشامل اطلاقه للفرض كما مرّ.

و يرد على الوجه الثانى: انّ الدليل الخاص و العام دلّا على حجب الخال لابن العم و هو دليل منع الأقرب الأبعد، و النصوص الخاصة فى الخال أو الخالة و ابن العم و اطلاقهما يشمل ما لو كان فى درجته من ناحية العمومة و تخصيصها بصورة عدم كل من هو فى درجته من ناحية العمومة بلا مخصّص.

ثمّ إنّ الوجهين إنّما يدلّان على فرض تماميتهما على عدم محرومية ابن العم فلا بد و أن يضم إليهما انّ ابن العم يوجب حرمان العم كى يثبت ما ذكروه و قد عرفت ما فى ذلك أيضاً.

و استدل للقول الثالث: بأنّ العم محجوب بابن العم و ابن العم محجوب بالخال أو الخالة فيكون المال كلّه له: و بأنّ خبر سلمة يدلّ على حرمان ابن العم بالخال أو الخالة، فحرمان من هو أضعف منه به أولى.

و يرد الأوّل: انّ ابن العم لا يحجب العم مطلقاً بل فى صورة توريثه فإنّه إذا كان ممنوعاً لم يمنع غيره ضرورة انّه لو كان قاتلًا أو كافراً أو نحو ذلك لم يحجب و فى المقام ممنوعيته بالخال مفروضة فلا يكون مانعاً عن ارث العم.

و يرد الثانى: انّ أولوية ابن العم عن العم فى الميراث لا تلازم أولويته عنه فى جميع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۳۶۸

و عمومة الأب و خئولته و عمومة الام و خئولتها يقومون مقام العمومة و العمّات و الخؤولة و الخالات مع فقدهم، و الأقرب يمنع الأبعد

الاحكام كما لا يخفى و لذا لم يتوهّم أحد أنّه لو اجتمع الخال أو الخالة مع العم للأب أن يكون العم محروماً فلو كانت الأولوية تامة لزم البناء على المحرومية فى الفرض أيضاً.

و استدل للرابع: بأنّ الخال مساو للعم و ابن العم مانع عن العم، فيكون مانعاً عن من هو مساويه و إلّا لم يكن مساوياً.

و فیه: انّ الذی ثبت بالدلیل تساویهما فی الارث و فی المرتبة لا فی جمیع الأحکام، فالأظهر هو الأوّل.

[الموضع السادس] میراث عمومة الأبوین و خئولتهما

السادس: و عمومـة الأب و خئولته و عمومـة الام و خئولتها یقومون مقام العمومـة و العمّات و الخؤولة و الخالات مع فقدهم و فقد من هو أقرب منهم الذی سیأتی بلا خلاف، و المدرک فیه الاجماع و ما دل «۱» من الآیـة و النصوص علی أنَّ الأقرب یمنع الأبعد و یرث هو المیراث.

و أمّا کیفیة تقسیمهم المیراث فالظاهر أنّه لا خلاف فی أنّ ثلث الترکة لأقارب الام و الثلثین لأقارب الأب.

و الوجه فی ذلک ما دل «۲» علی أنّ من لا فرض له یرث نصیب من یتقرّب به و نصیب الام الثلث و نصیب الأب الثلثان، و ما احتمله فی المسالک من أن یرث الخؤولة الأربعة الثلث و الأعمام الثلثین، ضعیف غایته.

---

(۱) الأنفال آیة ۷۵، الوسائل باب ۱ و ۲ و ۸ من أبواب موجبات الارث.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب میراث الأعمام و الأخوال.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۶۹

و أولاد العمومة و الخؤولة و ان نزلوا یمنعون عمومة الاب و خئولته و عمومة الام و خئولتها

و أیضاً لا خلاف یعتد به فی أنّ المتقرّبین بالام یقتسـمون ثلثهم بالسویة لمرسل المجمع المتضـمن أنّه لو اجتمع الفریقان یکون نصیب أقرباء الام بینهم بالسویة «۱» و معه لا یصغی إلی ما قیل من أنّه یحتمل أن ینقسم بین الأخوال و الأعمام علی التنصیف بأن یکون نصفه للأخوال و نصـفه للأعمام و یظهر المخالفة للمشهور المنصور فیما إذا کان أحد الصنفین واحداً نظراً إلی تقرّب عمومة الام بأب الام و خئولتها بامّها و هما یقتسمان کذلک.

و أمّا ثلثا المتقرّب بالأب فمقتضـی قاعدة التفضیل و المرسل أن یقتسمون للذکر ضعف حظ الانثی، و المشهور بین الأصحاب أنّ ثلث الثلثین یکون لخـال الأب و خـالته یقتسـمان بالسویـة و ثلثی الثلثین للعم للـذکر ضـعف حظ الانثی لاعتبار التقرّب بالأب، و الأظهر ما ذکرناه.

و المشـهور بین الأصـحاب بـل و علیه الاجمـاع فی کثیر من الکلمـات انّ أولاد العمومـة و الخؤولـة و إن نزلوا یمنعون عمومـة الأب و خئولته و عمومة الام و خئولتها.

و استدل له بأنّه لا إشکال فی أنّ عمومة المیت و خئولته أقرب إلی المیّت من عمومة أبیه أو امّه و خئولته فیمنعونهم لحدیث الأقربیة و آیة اولی «۲» الأرحام و الأولاد یقومون مقام آبائهم کما مر فیمنعونهم أیضاً ذکره فی الجواهر و بحدیث «۳» الأقربیة نفسه، و بعموم ما دل «۴» علی أنّ کل ذی رحم بمنزلـة الرحم الذی یجر به بتقریب أنّ ابنة الخالة مثلًا من ولده الجدة و عمّة الام مثلًا من ولده جدة الام، فالاولی نازلة منزلة

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب موجبات الارث.

(۲) الانفال آیة ۷۵.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب میراث الأعمام و الأخوال.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب موجبات الارث حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۳۷۰

و لو اجتمع للوارث سببان متشاركان ورث بهما كابن عم لأب هو ابن خال لُام أو زوج هو ابن عمّ أو مع ابن عم أو ابن خال

الجدة و الثانية نازلة منزلة جدة الام، و معلوم أنّ الجدة أقرب من جدة الام فكذا من نزل منزلتهما.

و لكن يرد الأوّل: انّه كما دل الدليل على قيام الأولاد مقام آبائهم كذلك دل الدليل على قيام عمومة الام أو الأب و خئولته بمنزلة عمومة الميّت و خئولته كما مرّ أيضاً.

و يرد الثانى: منع أقربية ابن عمّ الميت مثلًا عن عم أب الميت بل هما فى نظر العرف فى مرتبة واحدة من جهة الأقربية.

و يرد الثالث: انّ ابنة الخالة مثلًا نزلت منزلة الخالة لا الجدة، و عمّة الام أيضاً نزلت منزلة عمّة الميّت أو نزلت منزلة امّ الامّ، التى هى بمنزلة الام فلا وجه لتقديم احداهما على الاخرى مع اتحاد المرتبة، فالعمدة فى ذلك هو الاجماع و كفى به مدركاً.

حكم ما لو اجتمع للوارث سببان

بقى فى المقام و هى: أنّه لو اجتمع للوارث سببان متشاركان من السبب بالمعنى الأعم الشامل للنسب و السبب الخاص ورث بهما اتحد النوع كما فى جد لأب هو جد لُام.

أو تعدد كابن عم لأب هو ابن خال لُام و ذلك بأن يتزوّج أخو الشخص من أبيه باخته من امّه إذ لا محرمية بينهما و لا نسب فهذا الشخص بالنسبة إلى ولد هذين الزوجين عم لأنّه أخو أبيه و خال لأنّه أخو امّه، و ابنه ابن عم لأب هو ابن خال لُام، أو كان السببان بالمعنى الأعم سببين بالمعنى الأخص كضامن هو زوج أو زوجة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۳۷۱

و لو منع أحدهما الآخر ورث من قبل المانع كابن عم لأب هو أخ لُام

أو مختلفان مثل زوج هو ابن عم أو ابن خال ما لم يمنع أحدهما الآخر و لم يكن هناك من هو أقرب منه فيهما أو فى أحدهما، و الوجه فيه واضح فانّه حينئذ مصداق لعنوانين فيرث بهما و حينئذ إن لم يكن معه من هو مساو فيهما أو أحدهما فلا أثر لذلك فإنّ المال كلّه له و إن لم يتعدّد السبب.

و أمّا لو كان معه من هو مساو معه فيهما أو فى أحدهما كما لو كان مع من هو عم و خال، خال أو عم أو هما معاً، فقد يقال: إنّ مقتضى قاعدة الأقربية منع ذى السببين عن ارث ذى السبب الواحد لأنّ ارتباطه بالميّت أشد و أكثر فيشمله دليل الأقربية و هو متين لو لا الاجماع و التسالم على عدم المنع، فحينئذ إن كان معه خال يأخذ ذو السببين ثلثى التركة لأنّه عم و الثلث الآخر للخال الذى مشترك بينهما فيأخذ نصف الثلث أيضاً و يأخذ الخال السدس، و إن كان معه عم يكون الثلثان بينهما بالسوية فيأخذ ثلثها لأنّه أحد العمّين و ثلثها الآخر لأنّه خال، و إن كان معه عم و خال يأخذ نصف الثلثين لأنّه أحد العمّين و نصف الثلث لأنّه أحد الخالين، و كذا فى سائر الفروض.

و لو منع أحدهما الآخر ورث من قبل المانع كابن عم لأب هو أخ لُام و يتصوّر فى رجل تزوّج بامرأة أخيه و لأخيه منها ولد اسمه حسن مثلًا ثمّ ولد له منها ولد اسمه حسين، فحسن ابن عم لحسين و أخوه لُامّه، فإذا توفىّ و كان له أخ آخر، ورثه حسين من حيث إنّه أخوه خاصة و لا يرث من حيث انّه ابن عمه، لا لما فى الرياض من أنّ الأخ حاجب لابن العم: فإنّه إن أراد به انّ كونه أخاً يحجب عن

أن یرث من حیث کونه ابن عم.

فیرده: أنّ الحاجبیة و المحجوبیة إنّما هما فی المتغایرین لا فیما إذا اتحد مصداقیهما، و إن أراد به أنّ الأخ الآخر یحجبه، فیرده: انّ المسلم حجب الأخ عن ارث

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۷۲

[...]

ابن العم الذی لا- یکون أخاً، بل لما دل من الأدلّة انّه إذا کان للمیّت اخوان یقتسمون المال بالسویة فانّ اطلاقه یشمل ما لو کان أحدهما ابن عم أیضاً، ثمّ إنّه ذکر الشهید الثانی فی المسالک ثمان صور لاجتماع السببین أو الأسباب.

۱- نسبیان یرث بهما کعم هو خال، کما لو تزوّج أخو الشخص من امّه باخته بأبیه، فهذا الشخص بالنسبة إلی ولد هذین الزوجین عم و خال.

۲- انساب متعددة یرث بها مثل ابن ابن عم لأب هو ابن ابن خال لُام و هو ابن بنت عمة و هو ابن بنت خالة، و ذلک کما لو تزوّج امرأتین فولدت احداهما بنتاً اسمها صفیة و الاخری بنتین اسمهما مریم و سارة ثمّ فارقهما و تزوّجهما رجل فأولدهما ولدین، فمن امّ صفیة حسین و من امّ مریم و سارة حسن، و لهذا الرجل الثانی ابن و بنت من امرأة اخری محمد و فاطمة فتزوّج الحسن من صفیة فأولدها ولداً اسمه علی فهذا هو المتوفّی، فحسین عمّه من جهة الأب و خاله من جهة الام و مریم و سارة عمّتاه من جهة الام و خالتاه من جهة الأب ثمّ ولد لحسین ولد اسمه جعفر و ولد لسارة بنت اسمها سکینة فتزوّج جعفر من سکینة فولد لهما ولد اسمه موسی و هو ذو القرابات الأربع بالنسبة إلی علی المتوفّی کما لا یخفی.

۳- سببان یحجب أحدهما الآخر کأخ هو ابن عم، و قد مر تصویره.

۴- سببان فی واحد لا یحجب أحدهما الآخر کزوج هو معتق أو ضامن جریرة.

۵- سببان یحجب أحدهما الآخر کالامام إذا مات عتیقه فإنّه یرث بالعتق لا بالإمامة.

۶- سببان و هناک و یحجب أحدهما کزوجة معتقة و لها ولد أو أخ.

۷- نسب و سبب لا یحجب أحدهما الآخر کابن عم هو زوج و بنت عمّة و هی زوجة.

۸- نسب و سبب یحجب أحدهما خارج عنهما کزوج هو ابن عم و للزوجة أخ أو ولد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۷۳

الفصل الثانی: فی المیراث بالسبب و هو اثنان الزوجیة، و الولاء فللزوج مع عدم الولد النصف، و معه و إن نزل الربع و للزوجة مع عدمه الربع و مع وجوده الثمن و لو فقد غیرهما رد علی الزوج

میراث ذوی الأسباب

الفصل الثانی فی المیراث بالسبب

اشارة

بالمعنی الخاص و هو اثنان الزوجیة، و الولاء بفتح الواو بمعنی القرب، و المراد به فی المقام تقرّب أحد الشخصین بالآخر بالعتق أو ضمان الجریرة أو الامامة، فالکلام فی مقامات أربعة:

الأوّل: فی جملة من أحکام میراث الزوجین

اشارة

و إنّما جعلنا عنوان البحث ذلک و لم نقل فی میراث الزوجین لأنّه قـد تقـدم جملة من أحکام میراثهما فیما سـبق بل ذکرنا تبعاً للفقهاء اصول مسائله و إنّما بقیت أحکام نذکرها فی طی مسائل:

الاولی:

یدخل الزوجان علی جمیع الطبقات

و لا یحجبهما حجب حرمان أحـد لعموم الآیـة الکریمـة و النصوص المتواترة المتقـدم بعضـها فی میراث الأبوین، و بعضـها فی میراث الأولاد، و بعضها فی میراث الاخوة و الأجداد، و لاحظ المرسل القریب من الصحیح عن أبی جعفر- علیه السّلام-:

"إنّ اللّه أدخـل الزوج و الزوجـة علی جمیـع أهـل المـواریث فلم ینقصـهما من الربـع و الثمن «"۱» و الاجمـاع بل الضـرورة کما فی الریاض.

و قد مرّ أنّه إن وجد وارث آخر معهما فللزوج مع عدم الولد النصف و معه و إن نزل الربع و للزوجة مع عدمه الربع و مع وجوده الثمن و إنّما الکلام فی المقام فیما لو فقد غیرهما فالمشـهور بین الأصـحاب أنّه یرد الباقی علی الزوج بل هو المعروف عن غیر سـلار، و عن الشیخین و السیدین و الحلی دعوی الاجماع علیه.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۷۴

]...[

و به اخبار مسـتفیضة کصـحیح محمد بن قیس عن أبی جعفر- علیه السّـلام-: فی امرأة توفّیت و لم یعلم لها أحد و لها زوج؟ قال علیه السّلام "المیراث کلّه لزوجها «"۱».

و صـحیح أبی بصیر: کنت عند أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فدعا بالجامعة فنظر فیها، فاذا امرأة ماتت و ترکت زوجها لا وارث لها غیره المال له کلّه «۲».

و خبره الآخر عن أبی جعفر- علیه السـلام-: فی امرأة توفّیت و ترکت زوجها، قال- علیه السّلام-: المال کله للزوج- یعنی إذا لم یکن وارث غیره- «۳».

و موثقـة الثالث قرأ علیّ أبو عبـد اللّه- علیه السّـلام- فرائض علی- علیه السّـلام- فاذا فیها: الزوج یحوز المال إذا لم یکن غیره «۴» إلی غیر تلکم من النصوص الکثیرة.

و عن سلار الدیلمی أنّه لا یرد علیه الباقی بل هو للامام- علیه السّلام-.

و استدل له بموثق جمیل بن دراج عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: لا یکون الرد علی زوج و لا زوجة «"۵» و خبر العبدی المتقدّم عن علی بن أبی طـالب- علیه السّـلام- فی حـدیث ": و لاـ یزاد الزوج عن النصف و لا ینقص من الربع و لا تزاد المرأة علی الربع و لا

تنقص عن الثمن "الحديث «۶» و بظاهر الآية «۷» المؤيّد بالأصل لأنّ الرد إنّما يستفاد من آية اولى الأرحام و الرحم منتف عن الزوج من حيث هو زوج، و لكن الاولين إن لم يختصا بما إذا جامع أحد الزوجين مع ذوى فروض من اولى الأرحام بحيث يزيد التركة

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب ميراث الأزواج حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب ميراث الأزواج حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب ميراث الأزواج حديث ۱۲.

(۴) الوسائل باب ۳ من أبواب ميراث الأزواج حديث ۲.

(۵) الوسائل باب ۴ من أبواب ميراث الأزواج حديث ۱۰.

(۶) الوسائل باب ۷ من أبواب موجبات الإرث حديث ۱۲.

(۷) الأنفال آية ۷۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۷۵

و فی الزوجة قولان

على فرضـها، كأحـد الزوجين مع الام و الأخ فهما مطلقان يقيّد اطلاقهما بهـذه النصوص، و لا وجه لحمل الموثق على التقيّة كما عن بعض الأجلّة نظراً إلى موافقته لمذهب العامّة بعد العمل به فی غير هذا المورد و فيه لا يعمل به للنصوص المتقدمة، و ظاهر الآية يخرج عنه بصريح النصوص فلا اشكال فی الحكم.

و فی رد الفاضل عن نصيب الزوجة عليها إذا لم يكن بعد الامام وارث سواها قولان بل أقوال:

۱- إنّ الباقی لا يرد عليها بل هو للإمام- عليه السّلام- و هو المشهور بين الأصحاب.

۲- ما عن المفيد- ره- و هو أنّه يرد عليها مطلقاً.

۳- انّه يرد عليها مع غيبة الإمام- عليه السّـلام- و مع حضوره- عليه السّلام- لا يرد عليها و هو للصدوق و تبعه جماعة من المتأخّرين، و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص فإنّها طائفتان:

الاولى: ما يـدل على أنّه لا يرد عليها كصـحيح على بن مهزيار كتب محمـد بن حمزة العلوى إلى أبى جعفر الثانى: مولى لک أوصـى بمائة درهم إلىّ و كنت اسـمعه يقول كل شـیء هو لی فهو لمولای فمات و تركها و لم يأمر فيها بشـیء و له امرأتان احداهما ببغداد و لا أعرف لها موضـعاً الساعة و الاخرى بقم، ما الذى تأمرنى فی هذه المائة درهم؟ فكتب- عليه السّـلام- إليه ": انظر أن تدفع من هذه المائـة درهم إلى زوجتی الرجل و حقّهما من ذلک الثمن إن كان له ولـد و إن لم يكن له ولد فالربع و تصدّق بالباقی على من تعرف أنّ له إليه حاجة إن شاء اللّه تعالى «"۱».

و دعوى أنّ المائة له- عليه السّلام- بالاقرار لا بالإرث، يدفعها تعيين سهم الزوجتين

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب ميراث الأزواج حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۷۶

[...]

منها، مع أنّ الاقرار فی بعض الصور لا يقبل، و فی آخر يقبل و فی الثالث يمضـى عليه من الثلث، فعدم الاستفصال فی الخبر دليل عدم

کونه من باب الاقرار.

و موثق أبی بصیر قرأ علیّ أبو جعفر- علیه السّلام- فی الفرائض: امرأة توفّیت و ترکت زوجها؟ قال- علیه السّلام "-: المال للزوج، "و رجل توفّی و ترک امرأته، قال ": للمرأة الربع و ما بقی فللامام- علیه السّلام «"-۱».

و موثق الصحاف: مات محمد بن أبی عمیر بیاع السابری و أوصی إلیّ و ترک امرأة لم یترک وارثاً غیرها فکتبت إلی العبد الصالح- علیه السّلام- فکتب إلیّ ": اعط المرأة الربع و احمل الباقی إلینا «"۲».

و موثق أبی بصیر عن الإمام الباقر- علیه السّلام-: فی رجل توفّی و ترک امرأته، قال- علیه السّلام "-: للمرأة الربع و ما بقی فللامام" «۳» و نحوها غیرها.

الثانیهٔ: ما یدل علی أنّه یرد الباقی إلیها، کصحیح أبی بصیر عن الإمام الصادق- علیه السّلام- قال: قلت له رجل مات و ترک امرأة، قال- علیه السّلام "-: المال لها "الحدیث «۴».

و صحیحه الآخر عنه- علیه السّلام-: فی امرأهٔ ماتت و ترکت زوجها، قال- علیه السّلام "-: المال کلّه له "قلت: فالرجل یموت و یترک امرأته قال- علیه السّلام "-: المال لها «"۵».

و استدل القائلون بأنّ الباقی للامام: بالطائفهٔ الاولی، و أجابوا عن الثانیهٔ بأنّها

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۴ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۹.

(۵) الوسائل باب ۴ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۷۷

]...[

محمولهٔ علی ما إذا کانت المرأهٔ قریبهٔ له بشهادهٔ صحیح البصری عن الإمام الرضا- علیه السّلام-: عن رجل مات و ترک امرأهٔ قرابهٔ غیرها، قال- علیه السّلام "-: یدفع المال کلّه إلیها «"۱».

و فیه: انّه حمل لا شاهد له و الصحیح لا یشهد بذلک إذ لا مفهوم له کی یدل علی أنّه مع عدم کونها قرابهٔ لا یکون المال لها.

نعم من یقول بانقلاب النسبهٔ یمکن له توجیه هذا الوجه بأنّ صحیح البصری یقیّد اطلاق نصوص کون الباقی للامام، ثمّ تلکم النصوص تقیّد اطلاق ما دل علی أنّه لها، و لکن الثابت فی محله بطلان انقلاب النسبهٔ.

و استدل القائل، بأنّه لها بالطائفهٔ الثانیهٔ، و لم اجد ما أجابوا به عن الاولی إلّا ما ذکر فی ذیل صحیح ابن مهزیار.

و استدل للقول الثالث: بأنّه مقتضی الجمع بین الطائفتین بحمل ما دلّ منها علی الرد علی حال الغیبهٔ و ما دل منها علی عدمه علی حال الحضور و لم یذکروا لهذا الجمع شاهداً سوی الحذر عن اهمال الحدیث الصحیح لو لم یرتکب هذا الجمع و یمکن أن یذکر فی وجهه أمران: أحدهما: انّ جملهٔ من نصوص الرد إلی الإمام مختصّهٔ بحال الحضور کصحیح ابن مهزیار و موثق الصحاف فهو یقیّد بقیّهٔ تلک النصوص المطلقهٔ.

ثانیهما: انّ تلک النصوص المختصّهٔ بحال الحضور أخص من نصوص الرد إلیها فیقیّد اطلاقها بها ثمّ یقیّد اطلاق ما دل علی أنّه للامام بها فتکون النتیجهٔ ذلک.

و لکن یرد علی ما ذکروه: انّ الجمع التبرّعی لیس أولی من الطرح بل المتعیّن هو

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۷۸

و یتشارک ما زاد علی الواحدة فی الثمن أو الربع و یرث کل منهما من صاحبة مع الدخول و عدمه

الثانی مع مراعاة موازین الترجیح.

و یرد علی الوجه الأوّل الذی ذکرناه أنّه لا- مفهوم لنصوص الاعطاء للامام و الحمل إلیه کی تدل به علی أنّه لا یکون له مع عدم امکان ذلک کحال الغیبة و منطوقها لا ینافی نصوص کونه له- علیه السّلام- فلا وجه لتقییدها بها.

و یرد علی الوجه الثانی ما حقق فی محله من بطلان القول بانقلاب النسبة.

و قد أفرط الحلّی فیما حکی عنه فی تبعیده هذا الوجه، قال: إنّ السؤال فی الصحیح للباقر- علیه السّلام- وقع من رجل مات بصیغة الماضی و أمرهم- علیه السّلام- حینئذ ظاهر و الدفع إلیهم ممکن فحمله علی حال الغیبة المتأخّرة عن زمن السؤال عن میّت بالفعل بأزید من مائة و خمسین سنة أبعد ممّا بین المشرق و المغرب.

و فیه: انّ السؤال عن الامام ربّما یکون عن واقعة شخصیة خارجیة، و ربّما یکون عن حکم الواقعة بنحو الکلّی، و علی الثانی یکون السؤال و الجواب من قبیل القضیة الحقیقیة المتضمّنة لجعل الحکم علی تقدیر وجود الموضوع و لا یختص بزمان خاص، و الظاهر من السؤال فی الصحیح کونه من قبیل الثانی، و الشاهد به سؤاله فی الصحیح الثانی عنه- علیه السّلام- بصیغة المضارع.

و الحق أن یقال: إنّ النصوص متعارضة و لا- یمکن الجمع العرفی بینها فیرجع إلی اخبار الترجیح و هی تقتضی تقدیم اخبار کونه للامام- علیه السّلام- لأنّها ممّا اشتهر بین الأصحاب إذ لم یحک الرد علیها، إلّا عن المفید، و مع ذلک فقد حکی عن الحلّی رجوعه عنه و عن الانتصار عدم عمل الطائفة بالروایة الدالّة علی الرد علی الزوجة، و عن الحلّی أنّه لا خلاف بین المحصلین، فالأظهر أنّ الباقی یکون للامام- علیه السّلام-.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۷۹

[...]

[یتشارک ما زاد علی الواحدة فی الثمن أو الربع]

الثانیة: و یتشارک ما زاد من الزوجات علی الواحدة فی الثمن أو الربع اتفاقاً فتوی و نصّاً، لاحظ صحیح ابن مهزیار، و خبر العبدی المتقدمین، الذی قال الفضل الراوی له، و هذا حدیث صحیح علی موافقة الکتاب، و سیأتی جملة اخری منها

لا یعتبر الدخول فی ارث الزوجین

الثالثة: و یرث کل منهما من صاحبه مع الدخول و عدمه اجماعاً حکاه جماعة، و یشهد له مضافاً إلی ذلک و إلی الاطلاقات و العمومات و إلی ما دل علی ثبوت التوارث بین الزوجین الصغیرین الآتی، جملة من النصوص الخاصة.

كصحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر- عليه السّلام-: عن الرجل يتزوّج المرأة ثمّ يموت قبل أن يدخل بها، فقال- عليه السّلام"-: لها الميراث و عليها العدة أربعة أشهر و عشراً «"۱»."

و موثق ابن أبى يعفور عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: فى امرأة توفّيت قبل أن يدخل بها مالها من المهر و كيف ميراثها؟ فقال- عليه السّلام "-: إذا كان قد فرض لها صداقاً فلها نصف المهر و هو يرثها و إن لم يكن فرض صداقاً فلا صداق لها، "و فى رجل توفّى قبل أن يدخل بامرأته، قال- عليه السّلام "-: إن كان فرض لها مهراً فلها نصف المهر و هى ترثه و إن لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر لها و هو يرثها «"۲»."

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب ميراث الأزواج حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور من كتاب النكاح حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۳۸۰

و مع الطلاق الرجعى

و موثق البقباق و عبيد بن زرارة عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: فى رجل تزوّج امرأة ثمّ مات عنها و قد فرض الصداق و ترثه من كل شيء و إن ماتت فهو كذلك «۱» إلى غير تلكم من النصوص الكثيرة.

و يستثنى من ذلك مورد سيأتى حكمه عند تعرّض المصنف- ره- له و هو ما إذا كان الزوج مريضاً حال التزويج و لم يبرأ من مرضه.

و أيضاً يرث كل منهما من صاحبه مع الطلاق الرجعى فى العدّة اجماعاً كما فى جملة من الكلمات، و يشهد به مضافاً إلى ما مرّ فى كتاب الطلاق انّ المطلّقة الرجعية زوجة أو فى حكمها فيشملها عمومات أدلّة ارث الزوجين و مطلقاتها جملة من النصوص الخاصة:

كصحيح محمد بن قيس عن أبى جعفر- عليه السّلام "-: إذا طلّقت المرأة ثمّ توفّى عنها زوجها و هى فى عدّة منه لم تحرم عليه فإنّها ترثه و يرثها ما دامت فى الدم من حيضتها الثانية من التطليقتين الاوليتين فإن طلّقها الثالثة فإنّها لا ترث من زوجها شيئاً و لا يرث منها" «۲».

و صحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: إذا طلّق الرجل و هو صحيح لا رجعة له عليها لم يرثها "و قال- عليه السّلام "-: و هو يرث و يورث ما لم تر الدم من الحيضة الثالثة إذا كان له عليها رجعة «"۳»."

و موثق زرارة عن أبى جعفر- عليه السّلام-: عن الرجل يطلّق المرأة، فقال- عليه السّلام "-: يرثها و ترثه ما دام له عليها رجعة «"۴»."

---

(۱) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حديث ۹.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب ميراث الأزواج حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب ميراث الأزواج حديث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۳ من أبواب ميراث الأزواج حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۳۸۱

]...[

و موثق محمد بن مسلم عنه- عليه السّلام-: عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر ثمّ توفى عنها و هى فى عدّتها، قال ": ترثه ثمّ تعتد عدّة المتوفّى عنها زوجها و إن ماتت قبل انقضاء العدّة منه ورثها و ورثته «"۱» و نحوها غيرها.

و لا یعارضـها صـحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّـلام-: عن رجل یحضره الموت فیطلّق امرأته هل یجوز طلاقها؟ قال ": نعم و هی ترثه و إن مـاتت لم یرثهـا «"۲» فـإنّه مطلق یجب تقییـده بمـا مر، و لا ینافیه الحکم بارث الزوجـهٔ لأنّه فی طلاق المریض و سـیأتی ارث المطلّقهٔ باینهٔ فیه.

و یظهر من النصوص المتقدمهٔ أنّ المطلّقهٔ إذا کانت بائنهٔ لا ترث و لا یرثها المطلّق و یشـهد به مضافاً إلی ذلک صـحیح الکناسـی عن أبی جعفر- علیه السّـلام "-: لا ترث المختلعهٔ و المخیرهٔ و المباراهٔ و المستأمرهٔ فی طلاقها هؤلاء لا یرثن من أزواجهن شیئاً لأنّ العصمهٔ قد انقطعت فیما بینهن و بین أزواجهن من ساعتهن فلا رجعهٔ لأزواجهن و لا میراث بینهم «"۳» و نحوه غیره.

و أمّا موثق یحیی الأزرق عن أبی الحسن- علیه السّلام "-: المطلّقهٔ ثلاثاً ترث و تورث ما دامت فی عدتها «"۴».

و نحوه موثقهٔ «۵» الآخر عن عبد الرحمن فلا یصلحان لمعارضهٔ ما تقدم فیحملان علی ما إذا وقع الطلقات الثلاث فی مجلس واحد أو غیر ذلک من المحامل، و قد استثنوا من ذلک ما لو کان الطلاق واقعاً فی حال المرض فإنّه حینئذ ترثه و لا یرثها کما سیأتی بیانه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۲۲ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۱۳.

(۵) الوسائل باب ۲۲ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۸۲

[...]

حکم ما إذا اشتبهت المطلّقهٔ من الأربع

الرابعهٔ: إذا طلّق واحدهٔ من أربع و تزوّج اخری ثمّ مات و اشتبهت المطلّقهٔ فی الزوجات الاول، کان للاخیرهٔ ربع الثمن مع الولد، و ربع الربع بدونه و الباقی من ثلاثهٔ ارباع الثمن أو الربع یقسم بین الأربع، بلا خلاف فیه.

و یشـهد له صـحیح أبی بصـیر عن أبی جعفر- علیه السّـلام-: عن رجل تزوّج أربع نسوهٔ فی عقـدهٔ واحـدهٔ أو قال فی مجلس واحـد و مهورهنّ مختلفـهٔ، قال- علیه السّـلام "-: جائز له و لهنّ "قلت: أ رأیت إن هو خرج إلی بعض البلـدان فطلّق واحدهٔ من الأربع و اشـهد علی طلاقهـا قومـاً من أهـل تلک البلاد و هم لا یعرفون المرأهٔ ثمّ تزوّج امرأهٔ من أهل تلک البلاد بعـد انقضاء عـدّهٔ تلک المطلّقـهٔ ثمّ مات بعد ما دخل بها کیف یقسم میراثه؟ فقال- علیه السّلام "-: إن کان له ولد فانّ للمرأهٔ التی تزوّجها أخیراً من أهل تلک البلاد ربع ثمن ما ترک و إن عرفت التی طلّقت من الأربع بعینها و نسبها فلا شـیء لها من المیراث و لیس علیها العدّهٔ "قال ": و یقتسـمن الثلاثهٔ النسوهٔ ثلاثـهٔ أربـاع ثمن مـا ترک و علیهن العـدّهٔ و إن لم تعرف التی طلّقت من الأـربع قسـمن النسوهٔ ثلاثـهٔ أرباع ثمن ما ترک بینهنّ جمیعاً و علیهنّ جمیعاً العدّهٔ «"۱».

و عن الحلی البناء علی القرعـهٔ التی هی «۲» لکل أمر مشـتبه مطلقاً أو مشـتبه فی الظاهر دون الواقع فالفرض علی کل من مواردها، بناء علی أصله من عدم حجیّهٔ الخبر الواحد.

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب کیفیة الحکم کتاب القضاء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۸۳

]...[

أقول: یمکن أن یقال: إنّ القاعدة فی أمثال المقام یقتضی التقسیم بأن یصالح الحاکم کلًا منهنّ بالسویة لما مرَّ منّا فی کتاب الخمس فی مبحث الحلال المختلط بالحرام انّه إذا تردّد المالک لمال بین افراد محصورة کان المال معیّناً أم فی الذمّة فإن لم یکن ید أحد علیه ید عدوانیة أو لم یکن المال فی ید أحد یصالح الحاکم مع کل من یحتمل کونه مالکاً بالتوزیع بالسویة، فالخبر موافق مع القاعدة إلّا فی دلالته علی عدم اعتبار مصالحة الحاکم فإنّ المیراث فی المقام مردد بین الأربع و کل منهنّ یحتمل أن لا تکون وارثة فلا یکون لها، فالحکم هو التوزیع بالسویة لا القرعة.

و بما ذکرناه یظهر الحکم فی الصور غیر المنصوصة کما لو کان للمطلّق دون أربع زوجات و لم یتزوّج اخری أو تزوّج بأکثر من واحدة أو طلّق أکثر من واحدة أو حصل الاشتباه فی جملة الخمس أو الأکثر أو اشتبهت المطلّقة فی أقل من الأربع أو فسخ نکاح واحدة لعیب أو غیره، و أنّ الحکم فی الجمیع هو التوزیع بالسویة.

و هل یعتبر مصالحة الحاکم مع کل منهنّ؟ أم یوزع المال علیهنّ بالسویة من دون مراجعة الحاکم؟ وجهان مبنیان علی الغاء خصوصیة المورد و عدمه، و الأوّل و إن لم یکن بعیداً لکنّه غیر ثابت بنحو یستند إلیه فی الفتوی فالأحوط مراعاة ذلک.

و استدل بعض المحققین لذلک باستصحاب الحکم السابق لکل منهنّ، ثمّ قال: و لا یضرّه العلم بعدم زوجیة الجمیع کما فی استصحاب الطهارة فی کل من الأوان الأربع المشتبهة و قال: انّ به یرتفع الاشتباه الذی هو موضوع القرعة.

و فیه: أوّلًا: انّ الاستصحاب المذکور من قبیل الاستصحاب التعلیقی فانّ المتیقّن هو ارث کل منهنّ لو کان مات قبل الطلاق أو قبل انقضاء العدّة و لا نقول بحجیته.

و ثانیاً: انّه یعارض مع الاستصحاب الجاری فی حق غیرها فانّها تعلم أنّه أمّا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۸۴

]...[

لا یجوز لها التصرّف فیما تأخذه، أو لا یجوز لها التصرّف فیما یأخذه بقیّة النسوة مع إذنهنّ و الاستصحاب الجاری بالنسبة إلیها یعارض حینئذ الاستصحابات الجاریة بالنسبة إلیهنّ و حیث إنّه یلزم من جریان الاستصحابات جمیعاً المخالفة العملیة للتکلیف الالزامی المعلوم فلا تجری، و أمّا ما ذکره نظیراً للمقام فلم یظهر لی وجه جریان الاستصحاب فیه إذا کان علم اجمالًا بنجاسة احدی الأوان و أظن أنّ مقصوده استصحاب النجاسة فی کل من الأوان الأربع المعلوم نجاسة الجمیع ثمّ طهارة احداها، فانّ الاستصحاب یجری فی الکل و لا یسقط بالتعارض لعدم لزوم المخالفة العلمیة لتکلیف الزامی معلوم و بما ذکرناه یظهر عدم کونه نظیراً للمقام.

میراث الصغیرین إذا زوّجهما ولیّان

الخامسة: إذا زوّج الصبیة أبوها أو جدّها لأبیها بالکفو و مهر المثل أو الصبی ولیّه لبالغة أو الصبی و الصبیة ولیّهما توارثا بلا خلاف محقق أجده فیه. و یشهد للحکم فی جمیع الموارد اطلاق أدلّة توارث الزوجین الشامل للمقام بعد ما عرفت فی کتاب النکاح من

صحّة نكاح الصغير و الصغيرة إذا كان باذن الولى.

و للأخير صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر- عليه السّلام-: فى الصبى يتزوّج الصبية يتوارثان؟ فقال- عليه السّلام "-: إذا كان أبواهما اللّذان زوّجاهما فنعم، "قلت: فهل يجوز طلاق الاب؟ قال- عليه السّلام "-: لا «"۱».

و خبر عبيد بن زرارة عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: عن الصبى يزوّج الصبية هل

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۳۸۵

]...[

يتوارثان؟ قال- عليه السّلام "-: إن كان أبواهما هما اللّذان زوّجاهما فنعم "الحديث «۱».

و أمّا صحيح الحلبى عن مولانا الصادق- عليه السّلام- قال: قلت له: الغلام له عشر سنين فيزوّجه أبوه فى صغره يجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين؟ فقال- عليه السّلام "-: أمّا تزويجه فهو صحيح و أمّا طلاقه فينبغى أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم أنّه كان أقرّ بذلك و أمضاه فهى واحدة بائنة و هو خاطب من الخطاب، و إن أنكر ذلك و أبى أن يمضيه فهى امرأته، "قلت: فإن ماتت أو مات؟ قال- عليه السّلام "-: يوقف الميراث حتى يدرك أيّهما بقى ثمّ يحلف باللّه ما دعاه إلى أخذ الميراث إلّا الرضا بالنكاح و يدفع إليه الميراث «"۲» فمتروك معارض بما مرّ، مع أنّ الحكم ببقاء التوارث إلى أن يبلغ فحلف انّما هو فى ظرف الطلاق و هو غير ما نحن فيه.

و أمّا صحيح الحذاء الآتى الدال على ذلك فستعرف أنّه فيما لو زوّجهما غير الوليين الشرعيين ففى فرض تزويج الولى لا إشكال فى التوارث.

ثمّ إنّ الكلام فى اختصاص التوارث بما إذا كان التزويج بالكفو و بمهر المثل أم يعم ما لو كان بغيره و بدون مهر المثل أم يفصل بين الموردين، مبنى على صحّة التزويج بدون مهر المثل، و بمن لا يكون كفواً و عدمه، و قد مرّ الكلام فى المبنى فى باب النكاح مفصّلًا.

و لو زوّج الصغيرين غير الولى فضولًا و لم يكن لهما ولى يجيز العقد، فمات أحدهما أو كلاهما قبل البلوغ، بطل العقد و لا ميراث بينهما، و لو بلغ أحدهما و أجاز العقد ثمّ مات قبل بلوغ الآخر يعزل نصيب الآخر من ميراثه، فإن مات قبل البلوغ أو بلغ ورد العقد و لم يعرض به فقد بطل العقد و لا ميراث و إن أجاز صحّ و احلف أنّه لم يدعه إلى

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب ميراث الأزواج حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب ميراث الأزواج حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۳۸۶

]...[

الرضا الرغبة فى الميراث، بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك.

و يشهد به صحيح الحذاء: سألت أبا جعفر- عليه السّلام- عن غلام و جارية زوّجها وليّان لهما و هما غير مدركين قال فقال عليه السّلام ": النكاح جائز أيّهما أدرك كان له الخيار فإن ماتا أن يدركا فلا ميراث بينهما و لا مهر إلا أن يكونا قد أدركا و رضيا "قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر؟ قال- عليه السّلام "-: يجوز ذلك عليه إن هو رضى "قلت: فإن كان الرجل الذى أدرك قبل الجارية و رضى النكاح ثمّ مات قبل أن تدرك الجارية أ ترثه؟ قال- عليه السّلام "-: نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك و تحلف باللّه ما

دعاها إلی أخـذ المیراث إلّا رضاها بالتزویـج ثمّ یدفع إلیها المیراث و نصف المهر "قلت: فإن ماتت الجاریة و لم تکن أدرکت أ یرثها الزوج المدرک؟ قال- علیه السّلام "-: لا لأنّ لها الخیار إذا أدرکت "قلت: فإن کان أبوها هو الذی زوّجها قبل أن تدرک؟ قال- علیه السّلام "-: یجوز علیها تزویج الأب و یجوز علی الغلام و المهر علی الأب للجاریة «"۱"».

و تقریب الاستدلال به: انّ المراد من تزویج الولیّین فی الصدر هو تزویج غیر الولی الشرعی بقرینة قوله فی الذیل، قلت: فإن کان أبوها الـخ، و اطلاق الولی فی الاخبار علی غیر الشـرعی کثیر، بل اطلاقه علی الشـرعی منه قلیل، و حینئذ فقوله: فإن ماتا الخ، یدل علی عدم التوارث لو ماتـا قبـل البلوغ، و قوله: نعم یعزل میراثهـا حتی تـدرک و تحلف الـخ، و قوله: فـإن ماتت الجاریـة الـخ، یـدلّان علی عـدم التوارث إن مات أحدهما قبل البلوغ، و قوله: فإن کان الرجل الخ، یدل علی الحلف و التوریث مع موت أحدهما بعد البلوغ و الاجازة، و حیاة الآخر إلی البلوغ، و هو و إن کان فی موت الرجل إلّا أنّ الأصحاب التزموا به فی موت المرأة أیضاً و ألغوا الخصوصیة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۱.

]...[

و فی انسـحاب الحکم إلی غیر محـل النص و الفتوی کمـا لـو زوّج الفضـولی الکـاملین أو أحـدهما أو زوّج الولی أحـد الصـغیرین و الفضولی الآخر أو نحو ذینک خلاف بین الأصحاب.

قال الشـهید الثانی- ره-: إنّ أکثر هـذه الأحکام موافقـة للُاصول الشـرعیة لا تتوقّف علی نص خاص و إنّما یقع الالتباس فیها فی اثبات ارث المجیز المتأخّر بیمینه مع ظهور التهمة فی الاجازة، انتهی.

و حق القول فی المقـام إنّه إن قلنا بعـدم جریان الفضولی فی النکاح، فلا کلام فی أنّه لا توارث فی شـیء من الموارد کما لا یخفی، و لکن عرفت فی کتاب النکاح فساد المبنی.

و إن قلنـا بجریـانه فیه، فتارة نقول فی الاجازة بالنقل فأیضاً لا توقّف فی بطلان النکاح بالموت و سـقوط التوارث لعـدم معقولیـة تحقق الزوجیـة بالاجـازة، و لکن قـد عرفت فی کتـاب البیع انّ الأـظهر کون الاجـازة کاشـفة، لکن لاـ بنحو الکشف الحقیقی بنحو لاـ یکون للاجـازة دخـل فیه، بـل بمعنی الانقلاـب و إنّ جزء المؤثر هو الاجـازة و لکن تؤثر الاجـازة فیمـا قبل و توجب اعتبار تحقق المعتبر من حین العقد.

و علی هـذا، فحیث قـد حقّقنا فی محلّه فی کتاب البیع فی شـرائط العقـد انّه یعتبر کون کل من طرفی العقد أهلًا للعقد و قابلًا للتعاقد و التعاهـد حین انشـاء الآـخر: إذ لاـ ریب فی أنّه یعتبر فی ترتیب العقلاء و الشارع الأثر علی الالتزام النفسانی أن یظهره لمن هو طرفه فی العقـد، فـإذا کـان الطرف غیر قابل للتخاطب فالاظهار له کلا اظهار، و أیضاً فانّه فی حال انشاء الثانی منهما للعقـد، یتم العقـد و یتحقّق الزوجیة فلا بد و أن یکون الآخر أهلًا و قابلًا کی یترتّب الأثر علی التزامه النفسانی و تمام الکلام فی محلّه.

فإن مات أحدهما و خرج عن قابلیة العقد و التزویج فاجازه الآخر بعد البلوغ التی بها یستند العقد إلیه و یصیر طرفاً للعقد لغو لا یترتّب علیها الأثر،

]...[

فمقتضـی القاعـدة عـدم صـحة التزویـج و عدم التوریث، فما أفاده الشـهید الثانی- ره- و تبعه صاحب الجواهر من أنّ القاعدة تقتضـی

التوریث و انّما الحلف و الیمین علی خلاف القاعدة، فی غیر محله، و أمّا دعوی انسحاب الحکم إلی جمیع تلک الصور و إن کان علی خلاف القاعدة للأولویة، أو تنقیح المناط، ففاسدة لعدم حصول القطع بذلک سیما بعد ملاحظة أنّ الشارع الأقدس قد یجمع بین المختلفات و یفرق بین المجتمعات و الظن بالأولویة أو المساواة لا یغنی من الحق شیئاً، فالأظهر عدم الالحاق.

نعم فی خصوص ما إذا کان أحد الطرفین بالغاً و کان الفضولی من الطرف الآخر الذی هو صغیر، فمات البالغ قبل بلوغ الآخر یثبت هذا الحکم أیضاً:

لخبر عبید بن زرارة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: فی الرجل یزوّج ابنه یتیمة فی حجره و ابنه مدرک و الیتیمة غیر مدرکة؟ قال- علیه السّلام "-: نکاحه جائز علی ابنه فإن مات عزل میراثها منه حتی تدرک فإذا أدرکت حلفت باللّه ما دعاها إلی أخذ المیراث إلّا رضاها، ثمّ یدفع إلیها المیراث و نصف المهر "الحدیث «۱».

و خبر عباد بن کثیر الذی هو کالصحیح عنه- علیه السّلام-: عن رجل زوّج ابناً له مدرکاً من یتیمة فی حجره؟ قال- علیه السّلام"-: ترثه إن مات و لا یرثها لأنّ لها الخیار و لا خیار علیها «"۲».

المحمول اطلاقه التوریث علی ما لو أدرکت و اجازت و حلفت باللّه أنّه ما دعاها إلی أخذ المیراث إلّا رضاها، للخبر الأوّل، و فی غیر هذین الموردین لا یثبت الحکم.

(۱) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور من کتاب النکاح حدیث ۱۴.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۸۹

و یرث الزوج من جمیع الترکة

حرمان الزوجة من بعض ترکة زوجها

اشارة

السادسة: لا خلاف و لا اشکال فی أنّه یرث الزوج من جمیع الترکة و یشهد به مضافا إلی الاجماع، و عمومات الارث من الکتاب و السنة: جملة من النصوص الآتیة کما أنّه لا خلاف من غیر الاسکافی فی حرمان الزوجة عن بعض أعیان الترکة و عن نکت الشهید و غیره دعوی الاجماع علیه، و فی المسالک جعله من متفردات الامامیة و انّما الخلاف بینهم فی ما تحرم منه، و فیمن تحرم من الزوجات، فالکلام فی موردین.

الأوّل: فی بیان ما تحرم منه الزوجة

و قد اختلف فیه الأصحاب علی أقوال: أحدها: و هو المشهور بینهم کما فی المسالک: حرمانها من نفس الأرض سواء کانت بیاضاً أم مشغولة بزرع أو شجر و بناء و غیرها عیناً و قیمة، و من عین آلاتها و أبنیتها و تعطی قیمة ذلک، ذهب إلیه الشیخ فی النهایة علی ما حکی و أتباعه کالقاضی و ابن حمزة و قبلهم أبو الصلاح، و هو ظاهر المصنف فی المختلف و الشهید فی اللمعة علی ما حکی و المحقق فی الشرائع و غیرهم.

ثانیها: حرمانها من جمیع تلکم مع اضافة الشجر إلی الآلات فی الحرمان من عینه دون قیمته، و فی المسالک: و بهذا صرح من

المتأخرین العلّامة فی القواعد و الشهید فی الدروس و أکثر المتأخّرین و ادّعوا أنّه المشهور، بل ادّعوا أنّه عین الأوّل، و هو ممنوع کما یظهر لمن تتّبع عباراتهم، و الظاهر أنّ الأوّل مشهور بین القدماء، و الثانی بین المتأخّرین.

ثالثها: حرمانها من الرباع و هی الدور و المساکن دون البساتین و الضیاع و تعطی قیمة الآلات و الأبنیة من الدور و المساکن دون البساتین و هو قول المفید و الحلی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۹۰

[...]

و المحقق فی المنافع و مال إلیه فی محکی المختلف بعض المیل.

رابعها: حرمانها من عین الرباع خاصة لا من قیمتها، ذهب إلیه المرتضی و استحسنه المصنف- ره- فی بعض کتبه و إن استقرّ رأیه أخیراً علی الأوّل، و جعله صاحب الکفایة أقوی.

خامسها: ما عن الاسکافی من عدم حرمانها عن شیء و قد یقال انّ خلو جملة من کتب الأصحاب علی ما قیل کالمقنع و المراسم و الایجاز و التبیان و مجمع البیان و جوامع الجامع و الفرائض النصیریة عن هذه المسألة، مع وقوع التصریح فی جمیعها بکون ارث الزوجة ربع الترکة أو ثمنها، الظاهر فی العموم ربّما یؤذن بموافقة الاسکافی بل عن دعائم الاسلام انّ اجماع الامّة و الأئمة علی قول ابن الجنید.

و أمّا النصوص فهی کثیرة نذکرها ثمّ نعقبها ببیان ما یستفاد منها، ثمّ بیان مدارک سائر الأقوال، لاحظ صحیح زرارة عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: إنّ المرأة لا ترث ممّا ترک زوجها من القری و الدور و السلاح و الدواب شیئاً و ترث من المال و الفرش و الثیاب و متاع البیت ممّا ترک، و تقوّم النقض و الأبواب و الجذوع و القصب و تعطی حقها منه «"۱».

و صحیح الفضلاء الخمسة عن الإمامین الصادقین- علیهما السّلام- منهم من رواه عن أبی جعفر- علیه السّلام- و منهم من رواه عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- و منهم من رواه عن أحدهما ": انّ المرأة لا ترث من ترکة زوجها من تربة دار أو أرض إلّا أن یقوّم الطوب و الخشب قیمة فتعطی ربعها أو ثمنها «"۲».

و صحیح الأحول عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: لا یرثن النساء من العقار شیئاً

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۹۱

[...]

و لهنّ قیمة البناء و الشجر و النخل یعنی من البناء الدور و انّما عنی من النساء الزوجة «"۱».

و صحیح الفاضلین زرارة و محمد عن الإمام الباقر- علیه السّلام "-: لا ترث النساء من عقار الأرض شیئاً «"۲».

و صحیحهما الآخر عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: لا ترث النساء من عقار الدور شیئاً و لکن یقوّم البناء و الطوب و تعطی ثمنها أو ربعها «"۳».

و صحیح البقباق و ابن أبی یعفور عن مولانا الصادق- علیه السّلام- عن الرجل: هل یرث من دار امرأته أو أرضها من التربة شیئاً أو یکون ذلک بمنزلة المرأة فلا یرث من ذلک شیئاً؟ فقال- علیه السّلام "-: یرثها و ترثه من کل شیء ترک و ترکت «"۴».

و حسن زرارهٔ و محمد عن الإمام الباقر- علیه السّلام "-: النساء لا یرثن من الأرض و لا من العقار شیئاً «"۵».

و حسن حماد بن عثمان عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: انّما جعل للمرأهٔ قیمهٔ الخشب و الطوب لئلّا یتزوّجن فیدخل علیهم یعنی أهل المواریث من یفسد مواریثهم «"۶».

و موثق زرارهٔ عن مولانا الباقر- علیه السّلام "-: المرأهٔ لا ترث ممّا ترک زوجها من القری و الدور و السلاح و الدواب شیئاً و ترث من المال و الفرش و الثیاب و متاع البیت ممّا ترک و یقوّم النقض و الأبواب و الجذوع و القصب فتعطی حقّها منه «"۷».

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۱۶.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۷ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۴.

(۶) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۹.

(۷) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۹۲

[...]

و موثق البقباق و عبید بن زرارهٔ عن مولانا الصادق- علیه السّلام-: فی رجل تزوّج امرأهٔ ثمّ مات عنها و قد فرض الصداق قال- علیه السّلام "-: لها نصف الصداق و ترثه من کل شیء و إن ماتت فهو کذلک «"۱».

و خبر محمد بن مسلم: قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: ترث المرأهٔ الطوب و لا ترث من الرباع شیئاً "الحدیث «۲».

و خبر زرارهٔ و محمد عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: إنّ النساء لا یرثن من الدور و لا من الضیاع شیئاً إلّا أن یکون أحدث بناء فیرثن ذلک البناء «"۳».

و خبر الطربال الذی هو کالصحیح لروایهٔ من هو من اصحاب الاجماع عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: إنّ المرأهٔ لا ترث ممّا ترک زوجها من القری و الدور و السلاح و الدواب شیئاً و ترث من المال و الرقیق و الثیاب و متاع البیت مما ترک و یقوّم النقض و الجذوع و القصب فتعطی حقّها منه «"۴».

و خبر یزید الصائغ عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: انّ النساء لا یرثن من رباع الأرض شیئاً لکن لهنّ قیمهٔ الطوب و الخشب "قال: قلت له: انّ الناس لا یأخذون بهذا؟ فقال- علیه السّلام "-: إذا ولیناهم ضربناهم بالسوط فإن انتهوا و إلّا ضربناهم بالسیف علیه «"۵».

و خبره أیضاً عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن النساء هل یرثن من الأرض؟ فقال- علیه السّلام "-: لا، و لکن یرثن قیمهٔ البناء "الحدیث «۶».

و خبر میسر بیاع الزطی عنه- علیه السّلام-: عن النساء ما لهنّ من المیراث؟ قال- علیه

---

(۱) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حدیث ۹ کتاب النکاح.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۱۳.

(۴) الوسائل باب ۶ من أبواب ميراث الأزواج حديث ۱۲.

(۵) الوسائل باب ۶ من أبواب ميراث الأزواج حديث ۱۱.

(۶) الوسائل باب ۶ من أبواب ميراث الأزواج حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۲۴، ص: ۳۹۳

]...[

السلام "-: لهنّ قيمة الطوب و البناء و الخشب و القصب، فأمّا الأرض و العقارات فلا ميراث لهنّ فيه "قلت: فالبنات؟ قال- عليه السّلام "-: البنات لهنّ نصيبهنّ منه "الحديث «۱».

و خبر موسى بن بكر الواسطى: قلت لزرارة: إنّ بكيراً حدّثنى عن أبى جعفر- عليه السّلام-: انّ النساء لا ترث امرأة ممّا ترك زوجها من تربة دار و لا أرض إلّا أن يقوّم البناء و الجذوع و الخشب فتعطى نصيبها من قيمة البناء فأمّا التربة فلا تعطى شيئاً من الأرض و لا تربة دار قال زرارة: هذا لا شك فيه «۲».

و خبر عبد الملك: دعا أبو جعفر- عليه السّلام- بكتاب على فجاء به جعفر- مثل فخذ الرجل مطوياً- فإذا فيه ": إنّ النساء ليس لهنّ من عقار الرجل إذا توفّى عنهنّ شىء "فقال أبو جعفر- عليه السّلام "-: هذا و اللّه خطّ على- عليه السّلام- بيده و املاء رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم «"۳».

و خبر محمد بن سنان: إنّ الامام الرضا- عليه السّلام- كتب إليه فيما كتب من جواب مسائله ": علّة المرأة أنّها لا ترث من العقار شيئاً إلّا قيمة الطوب و النقض لأنّ العقار "الحديث «۴» هذه هى عمدة نصوص الباب.

و قبل بيان ما يستفاد منها لا بأس ببيان الألفاظ غير ظاهرة المعانى ممّا فيها فنقول: أمّا الجذع فهو ساق النخلة و أمّا الرباع جمع الربع و هو المنزل و دار الاقامة، و أمّا الطوب فهو مطبوخ من الأجر، و أمّا الضيعة فهى الأرض المغلة، و أمّا العقار فهى أمّا مطلق الأرض الشامل للضيعة، أو الضيعة و أمّا النقض- بكسر النون- فهو المنقوض من البناء.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ استفادة الحكم من النصوص يقتضى البحث فى موارد:

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب ميراث الأزواج حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب ميراث الأزواج حديث ۱۵.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب ميراث الأزواج حديث ۱۷.

(۴) الوسائل باب ۶ من أبواب ميراث الأزواج حديث ۱۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۲۴، ص: ۳۹۴

]...[

الأوّل: حرمان الزوجة من عين أراضى الرباع، و يشهد به جميع النصوص المتقدّمة غير الخبرين السادس و العاشر، و هما لا يصلحان لمعارضة النصوص المتقدمة التى تكون أشهر و مخالفة للعامة، و قد يقال انّهما عامّان يخصّصان بغير الأرض و لا بأس به فى العاشر و أمّا السادس فهو غير قابل لذلك، ثمّ إنّه ربّما يشكل على اثبات الحكم بهذه النصوص من جهة اشتمالها لما لا يقول به أحد من السلاح و الدواب.

و فيه أوّلًا: إنّ جملة منها غير متضمّنة لشىء ممّا لا نقول به، و ثانياً: إنّ طرح بعض الخبر لمعارض أقوى لا يوجب طرح ما لا معارض

فیه، و ربّما یحتمل فیها احتمالات لوضوح کونها خلاف الظاهر أغمضنا عن التعرّض لها فلا اشکال فی أنّها محرومة عن عین أراضی الرباع.

الثانی: حرمانها من عین سائر الأراضی سواء أ کانت أرض زرع أو دکان أو عین أو قنوة أو بستان أو طاحونة أو ما شاکل و بالجملة کل ما یصدق علیه الأرض و یشهد به: أکثر النصوص المتقدّمة لاحظ ما عدا الثالث و الخامس و السادس و الثامن و العاشر و الحادی عشر فإنّ جملة منها متضمّنة للفظ الأرض و ما شاکل، و بعضها و إن کان مورده القری و لکن بعدم القول بالفصل بینها و بین سائر الأراضی یثبت المطلوب و النصوص غیر الدالة علی ذلک عدا السادس و العاشر الذین عرفت حالهما، لا مفهوم لها کی تدل علی عدم حرمانها منها فتنافی مع هذه النصوص فلا ینبغی التوقّف فیه.

الثالث: انّها لا ترث قیمة الأراضی مطلقاً، فیشهد به مضافاً إلی الاجماع الذی ادّعوه: التفصیل فی کثیر من النصوص، کصحیح الفضلاء و صحیحی الأحول و زرارة و غیرها، بین الأراضی، و بین الثیاب و الفرش و ما شاکل، و بین المطوب و الخشب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۹۵

]...[

و الشجر و ما شاکل، و الحکم فی الأراضی بأنّها لا ترث منها، و فی المورد الثانی بأنّها ترث، و فی الثالث بأنّها ترث من قیمة تلکم الأشیاء، و التفصیل قاطع للشرکة و التبادر فإنّ المنساق إلی الذهن من قول أنّه لا یرث فلان، عدم الارث لا عیناً و لا قیمة، و قوله- علیه السّلام- فی جملة منها لا یرث شیئاً، فانّه نکرة فی سیاق النفی یفید العموم. أضعف إلی ذلک کلّه أنّه مقتضی الأصل فإنّ توریثها من القیمة خلاف الأصل یحتاج إلی دلیل و هو مفقود.

فإن قیل: إنّ الجمع بین هذه النصوص و بین ما دل علی أنّ الزوجة ترث ربع الترکة أو ثمنها الظاهر فی أنّها ترث من الجمیع یقتضی ذلک.

قلنا: إنّ ذلک الدلیل حیث إنّه ظاهر فی أنّها ترث من عین الترکة یکون مخصّصاً بنصوص الباب قطعاً، فیبقی بذل القیمة بلا دلیل، و قد مر فی مسألة الحبوة ما یظهر منه حکم المقام أیضاً فراجع.

الرابع: حرمانها من عین الأشجار، و یشهد به: قوله- علیه السّلام- فی صحیح الأحوال ": و لهنّ قیمة البناء و الشجر "فانّه ظاهر فی عدم ارثها من عین الشجر، و کذا یشهد به: ما فی جملة من الأخبار من حرمانها من أعیان الجذوع.

الخامس: حرمانها من أعیان الآلات و الأبنیة، و الشاهد به: التصریح فی کثیر من النصوص بها.

السادس: عدم حرمانها من قیمة الأبنیة و الأشجار و الآلات و دلالة النصوص علیه ظاهرة.

فالمتحصّل ممّا ذکرناه: انّ القول الثانی أظهر.

و قد استدلّ للقول الأوّل بأنّ النصوص المعتبرة خالیة عن الشجر و ما تضمّنه و هو خبر الأحوال ضعیف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۹۶

]...[

و فیه: أنّه لیس فی سنده من یتأمّل فیه عدا محمد بن موسی المتوکّل و هو و إن لم یحک عن الشیخ و النجاشی توثیقه إلّا أنّه وثّقه المصنف- ره- و ابن داود و قد ترضّی الصدوق علیه و کان من مشایخه و أفاد الشیخ الأعظم- ره- أنّه لا یقصر حاله عن إبراهیم بن هاشم مضافاً إلی أنّ عمل الأکثر علی الروایة.

و استدلّ للقول الثالث: بأنّ مقتضی عموم الآیات و الروایات الدالّة علی ارثها أنّها ترث من جمیع الترکة خرج عنها ما اتّفقت الأخبار و

الفتاوی علیه، و هو أرض الرباع و المساکن عیناً و قیمهٔ و آلاتها عیناً لا قیمهٔ فیبقی الباقی: و بأنّه لا بـد من الاقتصار علی المتیقّن فیما خالف الأصل: و بأنّه وقع الاقتصار فی کثیر من الأخبار علی الـدور و الرباع و لو لم یکن الحکم مختصّاً بهما لما کان وجه للتخصیص بهما، و فی الجمیع نظر.

أمّا الأوّل: فلما مر من دلالهٔ الدلیل علی خروج غیرها و به یقید و یخصّص العمومات و المطلقات.

و أمّا الثانی: فلأنّه لأوجه للاقتصار علی المتیقّن مع وجود الدلیل.

و أمّا الثالث: فلأنّه الوجه الذی ذکر لثبوت المفهوم للوصف و اللقب و قد حقّق فی محلّه فساده.

و ربّما یقال فی توجیه هـذا القول بأنّه لا دلیل علی تخصیص غیر الـدار من عمومات ارث الزوجـهٔ، فانّ جملـهٔ من النصوص المتقـدمهٔ ضعیفهٔ السـند، و جملهٔ منها مشـتملهٔ علی العقار و صدقه علی غیر الرباع غیر مسـلّم فیبقی من النصوص خبر الفضـلاء و هو لا یصلح أن یعارض صـحیح البقباق و ابن أبی یعفور الدال علی أنّها ترث من التربهٔ، فانّ من جملهٔ رجال سنده إبراهیم بن هاشم و فی عدالته کلام مشـهور، و لـذا عـدّت روایاته من الحسان عند الأکثر فهو حسن، فصـحیح البقباق مقدّم علیه للأعدلیهٔ و موافقهٔ الکتاب، و لا سبیل إلی دعوی تقدیمه بالشهرهٔ لتساویهما فی الاشتهار بین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۹۷

[...]

أصـحاب الحدیث، و أیضاً لا سبیل إلی دعوی أعلمیّهٔ الصـحیح فإنّ السؤال فیه عن خصوص دار المرأهٔ و أرضـها فلا یصح تخصیصـه بغیرهما.

و فیمـا ذکر مواقع للنظر، الأول: إنّ صـحیح البقباق یحتمل اختصاصه بالـدار و أرضـها بارجاع ضـمیر أرضـها إلی الـدار لا إلی المرأهٔ، فیکون المسـئول عنه الدار المشـتملهٔ علی الساحهٔ و البناء و خصوص أرضها، و علیه فحیث إنّ النصوص الصحیحهٔ الاخر دالّهٔ علی عدم ارثها منها کما اعترف القائل به و هی مقدمهٔ لوجوه فلا یبقی محل للاستدلال به کی یعارض الحسن.

الثانی: إنّ السؤال و إن کان عن شیء خاص لکن الجواب عام و المورد لا یکون مخصّصاً فلا مانع من تخصیصه بحسن الفضلاء.

الثالث: إنّ الشهرهٔ المرجحهٔ هی الشهرهٔ الفتوائیهٔ و هی أوّل المرجحات و تکون مع الحسن فیقدم.

الرابع: ما تقدّم من أعمّیهٔ العقار الموجود فی الأخبار الصـحیحهٔ من أرض الدار و المسـکن، و شـموله للأراضی المغلهٔ فإذا ثبت الحکم فیها ثبت الحکم فیها ثبت فی غیرها من الأراضی بعدم القول بالفصل.

و اسـتدل للقول الرابع: بأنّه مقتضـی الجمع بین عموم آیات الارث و أخباره و ما اتّفق علیه النص و الفتوی من حرمانها من عین الرباع، و قیل فی توجیه ذلک انّ مقتضـی العمومات ارثها من العین و القیمهٔ لتبعیهٔ القیمهٔ للعین، و أدلّهٔ الحرمان تدل علی المنع منهما فیختص روایات المنع بالعین تقلیلًا للتخصیص.

و فیه أوّلًا: إنّ الثابت فی محلّه أنّ اطلاق المخصّص یقدّم علی اطلاق العام فمع تسلیم الاطلاق لروایات المنع لا وجه للتخصیص.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۳۹۸

و کذا المرأهٔ إذا کان له ولد منها

و ثانیـاً: إنّ العمومـات لاـ تـدل علی ارثهـا من القیمـهٔ إلّـا تبعـاً للعین بمعنی الحصّـهٔ التوأمـهٔ منها فإذا خصّـص العمومات بها فی العین، تخصّص قهراً بالنسبهٔ إلی القیمهٔ، و الالتزام بارثها الحصهٔ غیر التوأمهٔ مع العین بلا دلیل لعدم دلالهٔ العمومات علیه.

و استدلّ للقول الخامس: بالعمومات و خصوص الخبر السادس و العاشر.

و یرده: انّ العمومات لا بد من تخصیصها بالنصوص الصحیحة المعمول بها المتقدمة و الخبران لا یصلحان لمعارضتها کما مر، فتحصل انّه لا ینبغی التردید فی أرجحیة القول الثانی و اللّه تعالی العالم.

الزوجة المحرومة من بعض الترکة المورد

الثانی: فیمن تحرم من الزوجات

و فیه قولان:

أحدهما: ما ذکره المصنّف- ره- بقوله و کذا المرأة أی کالزوج ترث من جمیع الترکة إذا کان له ولد منها، ذهب إلیه جماعة کالمحقق فی الشرائع و نسب إلی المشهور بین المتأخرین.

ثانیهما: عدم الفرق بین ذات الولد و غیرها فی الحرمان، ذهب إلیه الکلینی و المفید و السید و الشیخ فی الاستبصار و الحلبی و الحلی و المحقق فی النافع و جماعة من المتأخّرین و متأخّری المتأخّرین بل عن الخلاف و السرائر الاجماع علیه، و یشهد للثانی: اطلاق النصوص المتقدمة.

و استدلّ للأوّل: بأنّه مقتضی الجمع بین أخبار کثیرة مانعة عامة أو مطلقة و بین الخبر السادس المتقدم: و بحسن ابن اذینة «۱» فی النساء إذا کان لهنّ ولد اعطین

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۲.

و لو فقد ورثت إلّا من العقارات و الأرضین فیقوّم الأبنیة و الآلات و النخیل و الأشجار و ترث من القیمة

من الرباع، و لکن الجمع تبرّعی لا شاهد له، و الخبر السادس قد عرفت حاله، و أمّا الحسن فهو مقطوع و ظاهره کونه کلام ابن اذینة إذ لم یسنده إلی إمام بتصریح أو اضمار فلا یکون سبیله سبیل المرسل کی ینجبر بالشهرة، و لا سبیل المضمر کی یقال إنّ نقل مثله إنّما هو عن الإمام، فهو لا یکون حجّة فلا یصلح لتقیید المطلقات فالأظهر أنّ حکم ذات الولد حکم غیرها.

و لا فرق بین ما لو فقد الولد أو وجد و الحکم فی الجمیع ما أفاده، بقوله: ورثت إلّا من العقارات و الأرضین فیقوّم الأبنیة و الآلات و النخیل و الأشجار و ترث من القیمة و فی المقام فوائد مهمّة لا نطیل الکلام بذکر جمیعا و انّما نذکر منها ما لا بد منه.

الاولی: انّه لا فرق فی الدور التی تمنع عنها الزوجة من أرضها و ترث من قیمة بنائها بین ما کان یسکنه الزوج أو کان یؤجره أو لم یکن یسکنه أحد لإطلاق النصوص.

الثانیة: یدخل فی الآلات: الآجر سواء کان فی الحائط أو الأرض و الأخشاب المستدخلة فی البناء و المیازیب و الأبواب و الشبابیک و نحوها ممّا یعد من آلات البناء عند العرف حتی المزایا المستدخلة فی الشبابیک، نعم یعتبر کونها فی البناء فلو انهدم البناء ترث من جمیع آلاتها من آجر و نحوه لأنّ المراد منها المثبتة دون المنقولة، و عن الصیمری الاجماع علیه، و لا فرق فی البناء بین کونه مستعدّاً للهدم أم لا، کما لا فرق فی النخل بین کونه معدّاً للقطع لعدم الانتفاع به بدون القلع و ما لم یکن کذلک، نعم لو قلع النخل ورثت من عینه.

و هناک مصادیق مشکوک فیها مقتضی العمومات ارثها منها لأنّ الشبهة مفهومیة و یجوز التمسّک بالعام فی الشبهة المفهومیة، و لکن لا ینبغی ترک الاحتیاط

[...]

بالصلح و نحوه فی جمیع موارد الشک.

الثالثة: تحرم الزوجة من أراضی الأنهار و القنوات عیناً و قیمة کما مر، و علیه فمیاهها التی تخرج بعد الموت لا ترث منها لتبعیتها للأرض و عدم کونها من متروکات المیّت، نعم ما خرج قبل الموت و بقی ترث منه لعدم دخوله فیما تحرم منه.

الرابعة: إذا استأجر الزوج داراً أو بستاناً فمات قبل انقضاء المدّة و بنینا علی عدم بطلان الاجارة بموت المستأجر، فالظاهر أنّ الزوجة ترث من الانتفاع بها و تکون شریکة مع سائر الورثة فی الانتفاع لأنّ الترکة لیست هی الأرض بل الانتفاع بها فلا وجه لحرمانها، کما أنّه إذا کان للزوج البیت الفوقانی و کان تحته من غیره فخرب البناء ترث الزوجة من عین الهواء لعدم صدق الأرض و البناء علی الهواء، و انّما کانت لا ترث من الهواء فیما کان تابعاً للأرض و لا أرض هنا.

الخامسة: فی کیفیة تقویم البناء و الأشجار و ما شاکل، لا إشکال فی أنّه لا یقوّم الآلات مع تقدیر انفکاکها فیقوّم الآجر منفرداً و الجص کذلک، و هکذا للتصریح فی کثیر من النصوص المتقدّمة بأنّه یقوم البناء و البناء هو الهیئة الاجتماعیة الکائنة فی الأرض، و کذلک الأشجار لا تقوّم مقعة من الأرض بل حال کونها قائمة فی الأرض لتقوّم الشجریة بذلک.

و ذکر فی المسالک و الریاض فی کیفیة التقویم: أن یقوّم مستحق البقاء فی الأرض مجّاناً إلی أن یفنی فیقدّر الدار کأنّها مبنیة فی ملک الغیر علی وجه لا تستحق علیها اجرة إلی أن تفنی و تعطی قیمة ما عدا الأرض.

و ذکر الصیمری وجها آخر و هو: انّه یقوم الأرض علی تقدیر خلوّها من الأبنیة و الأشجار ما یسوی فإذا قیل عشرة مثلًا قوّمت اخری مضافة إلیهما، فإذا قیل عشرون

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۰۱

[...]

مثلًا کانت شریکة فی العشرة الزائدة و الأوّل أظهر إذ ربّما تکون قیمة الأرض علی تقدیر خلوّها من الأبنیة أکثر من قیمة الأرض مع ما فیها من البناء کما نشاهد فی الخارج.

السادسة: اختلف الأصحاب فی أنّ اعطاء الورثة القیمة هل هو علی سبیل الرخصة فإذا أرادوا أن یعطوها من العین لیس لها أن تمتنع من الأخذ أم هو علی سبیل اللزوم فلیس علیهم إلّا اعطاء القیمة، ذهب جماعة من الأصحاب منهم السید فی الریاض و صاحب الکفایة إلی الأوّل، و فی المسالک و المستند و عن الصیمری و المحقق الثانی اختیار الثانی، و هو الظاهر من النصوص للتعبیر فی جملة من النصوص عن ذلک مع اللام الظاهرة فی التملیک أو الاختصاص، و التصریح فی جملة اخری منها بالجعل الظاهر فی ذلک، و ذکره فی تلو أداة الحصر أو الاستثناء فی جملة ثالثة.

و استدل للأوّل: بورود النصوص فی مقام توهّم تعیّن العین فلا تفید سوی اباحة القیمة و سبیلها سبیل الأوامر الواردة مورد توهّم الحظر غیر المفیدة لذلک سواها کما برهن فی محلّه مستقصی، و باشعار التعلیل الوارد فی جملة منها بذلک جدّاً ذکرهما فی الریاض، و بأنّ ذلک یوجب بقاء عمومات الارث علی عمومها بالنسبة إلی الأبنیة و الأشجار من دون ارتکاب تخصیص فیها بل یکون الرخصة فی التقویم حکما آخر غیر مناف للأوّل ثابتاً بالأخبار نظیر الرخصة لمالک النصاب فی الغلات فی شراء قدر الزکاة منها و اعطاء القیمة.

و لکن یرد علی الأوّل: انّه ممنوع بل ربّما یدعی أنّها واردة فی مقام توهّم الحرمان عن القیمة.

و یؤیّده: ذکر الجملة المتضمّنة لهذا الحکم بعد الحکم بأنّها لا ترث من العقار و الأراضی فی جملة من النصوص.

و یرد علی الثانی: انّ العلّة غیر مذکورة فی أکثر النصوص مع أنّها من قبیل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۰۲

و لو تزوّج المریض و دخل ورثت و إلّا فلا مهر و لا میراث

الحکمة لا یدور مدارها الحکم کما لا یخفی.

و یرد علی الثالث: انّه بعد ورود المخصّص لا وجه للاقتصار فی تخصیص العمومات، مع أنّه علی هذا و إن لم یخصّص عموم دلیل الارث إلّا أنّه یلزم تخصیص ما دل علی عدم جواز الابتیاع القهری، فالأظهر أنّه علی سبیل اللزوم، ثمّ إنّ ظاهر النصوص تعلّق القیمة بالذمة لا بالعین، فلو تلف البناء أو الشجر بعد الموت قبل التقسیم و التقویم لا یسقط منها شیء.

حکم ما لو تزوّج المریض و لم یدخل فمات

المسألة السابعة: و لو تزوّج المریض و دخل ورثت و إلّا فلا مهر و لا میراث إن مات فی مرضه، کما هو المعروف من مذهب الأصحاب کما عن الکفایة، و فی المسالک جزم الأکثر بالحکم من غیر أن یذکروا فیه خلافاً أو اشکالًا، انتهی. و عن التذکرة دعوی الاجماع علیه.

و یشهد به: صحیح أبی ولاد الحناط: سألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عن رجل تزوّج فی مرضه؟ فقال- علیه السّلام "-: إذا ادخل بها فمات فی مرضه ورثته، و إن لم یدخل بها لم ترثه و نکاحه باطل «"۱».

و صحیح زرارة عن أحدهما- علیهما السلام "-: لیس للمریض أن یطلّق و له أن یتزوّج فإن هو تزوّج و دخل بها فهو جائز، و إن لم یدخل بها حتی مات فی مرضه فنکاحه باطل و لا مهر لها و لا میراث «"۲».

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۰۳

]...[

و موثق عبید بن زرارة عن الإمام الصادق- علیه السّلام-. عن المریض أله أن یطلّق؟ قال- علیه السّلام "-: لا، و لکن له أن یتزوّج إن شاء فإن دخل بها ورثته و إن لم یدخل بها فنکاحه باطل «"۱».

و الکلام فی ما یدل علیه هذه النصوص: تارة من بطلان النکاح، و اخری من صحته، و أنّ له أن یدخل بها تقدم فی کتاب النکاح مفصلًا. و المقصود فی المقام بیان ما یستفاد منها من عدم الارث و دلالتها علیه ظاهرة و معه لا یصغی إلی ما عن الکفایة من معارضة هذه النصوص بالنصوص الکثیرة الدالة علی أنّ الزوجة ترث، فانّ النسبة عموم مطلق یقیّد اطلاق تلک النصوص بهذه الأخبار و أمّا ما عن شرح الایجاز من أنّه یمکن أن یراد بالدخول أن تدخل علیه لتخدمه و تضاجعه و تمرضه و إن لم یطأها فخلاف الظاهر جدّاً، إذ لو کان المراد ذلک لزم أن یقال فإن لم تدخل علیه لا و إن لم یدخل بها کما هو واضح.

و لو ماتت هی فی مرضه قبل الدخول فبناء علی ما هو الصحیح من صحة نکاحه کما مر و لذا یجوز الدخول بها یرثها لإطلاق أدلّة الارث و کون العقد متزلزلًا لا یمنع عن الارث بعد کونه صحیحاً موجباً لتحقق عنوان الزوجیة.

و لو برأ الزوج من مرضه فمات قبل أن یدخل بها بسبب مرض آخر ترثه، لمفهوم صحیح زرارة بناء علی ما هو الحق من أنّه إذا کان

الشرط مركّباً من امور تدل القضية على انتفاء الحكم عند فقد كل واحد منها. و فى الصحيح أخذ شرطاً لعدم الميراث عدم الدخول بها حتى مات فى مرضه فيرتفع عدم الميراث بارتفاع كل من القيدين و يقيّد به اطلاق الموثق و فى المقام فروع ذكرناها فى كتاب النكاح.

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب ميراث الأزواج حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۴۰۴

و أمّا الولاء فأقسامه ثلاثة. الأوّل: ولاء العتق الثانى: ولاء تضمن الجريرة، و من توالى انساناً يضمن حدثه و يكون ولائه له

[الثانى: ارث الولاء]

اشارة

ارث ولاء الجريرة و امّا الولاء ف قد عرفت انّ أقسامه ثلاثة مرتّبة،

الأوّل ولاء العتق

و حيث بنائنا فى هذا الشرح على الغاء مسائل العبيد و الاماء لانتفاء الموضوع و الظاهر بحسب العادة عدم تحقق الموضوع الى زمان ظهور ولى الأمر أرواحنا فداه، فنلغى مسائل هذا القسم.

الثانى: ولاء تضمن الجريرة

و هى الجناية و لا خلاف نصّاً و فتوى فى مشروعيته بل الاجماع بقسميه كما فى الجواهر على انّ من توالى و ركن انساناً يرضاه فاتّخذه ولياً يعقله و يضمن حدثه و يكون ولائه له صح ذلك و يرثه.

و فى المسالك هذا العقد كان فى الجاهلية يتوارثون به دون العقار فأقرّهم اللّه تعالى فى صدر الإسلام عليه و أنزل فيه: وَ الَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ «۱».

ثمّ نسخ بالاسلام و الهجرة فإذا كان للمسلم ولد لم يهاجر ورثه المهاجرون دون ولده و إليه الاشارة، بقوله تعالى: وَ الَّذِينَ آمَنُوا وَ لَمْ يُهاجِرُوا ما لَكُمْ مِنْ وَلايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ «۲».

ثمّ نسخ بالتوارث بالرحم و القرابة و أنزل اللّه تعالى فيه آيات الفرائض و قوله تعالى: وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ «۳».

و نفى الارث بضمان الجريرة منسوخاً عند الشافعى و عندنا أنّه باق لكن على بعض الوجوه لا مطلقاً، انتهى.

و ظاهره دعوى الاجماع عليه و قد ادّعاه كثير من الأصحاب و يشهد لمشروعيته

---

(۱) النساء آية ۳۳.

(۲) الأنفال آیة ۷۲.

(۳) الأنفال آیة ۷۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۰۵

و یرث مع فقد کل مناسب و مساب

مضافاً إلی ما دل علی لزوم الوفاء بکل عقد نظیر قوله تعالی: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» جملة من النصوص، کصحیح هشام بن سالم عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: إذا ولی الرجل فله میراثه و علیه معقلته «"۲».

و صحیح سلیمان بن خالد عنه- علیه السّلام-: عن مملوک أعتق سائبة، قال ": یتولّی من شاء و علی من تولّاه جریرته و له میراثه،" الحدیث «۳».

و صحیح الحذاء عنه- علیه السّلام-: عن رجل اسلم فتوالی إلی رجل من المسلمین، قال- علیه السّلام "-: ان ضمن عقله و جنایته ورثه و کان مولاه «"۴» و نحوها غیرها.

و هل هو عقد لازم، أو جائز؟ قولان الظاهر کونه لازماً لعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ فما عن الشیخ- ره- و ابن حمزة من أنّه عقد جائز إلّا أن یعقل عنه للأصل، یندفع بما ذکرناه.

و صورة عقده: أن یقول المضمون: عاقدتک علی أن تنصرنی و تدفع عنّی و تعقل عنّی و ترثنی، فیقول الضامن: قبلت، و لو اشترک العقد بینهما قال أحدهما: علی أن تنصرنی و أنصرک و تعقل عنّی و أعقل عنک و ترثنی و أرثک، أو ما ادّی هذا المعنی، فقیل الآخر، و یشترط فیه ما یشترط فی سائر العقود.

و انّما یرث مع فقد کل مناسب و مساب و المراد بالمساب المعتق عتقاً یرث به بلا خلاف یعرف، بل قیل بالاجماع فلا یرث الضامن إلّا مع فقد کل مناسب و إن بعد و منعم وارث. و فی الجواهر بل الاجماع بقسمیه علیه بل النصوص دالّة علیه ایضاً:

---

(۱) المائدة آیة ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب ولاء ضمان الجریرة و الامامة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب ولاء ضمان الجریرة و الامامة حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب ولاء ضمان الجریرة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۰۶

و یشارک الزوجین و هو اولی من الامام- علیه السلام- و لا یتعدی الضامن و لا یضمن الا سائبة کالمعتق واجباً أو من لا وارث له سواه

ضرورة ظهورها أو صراحتها فی تأخّر هذه المرتبة من الارث عن الإرث بالنسب و ولاء العتق.

أقول: الظاهر أنّ نظره الشریف الی ما ورد «۱» فی من یموت و له خالتان و مولی، قال- علیه السّلام-: أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلی بِبَعْضٍ فِی کِتابِ اللّهِ المال بین الخالتین و نحوه و یشارک الزوجین لإطلاق الأدلّة، و لما دلّ «۲» علی أنّ الزوجین یدخلان علی جمیع أهل المواریث.

و بعد احراز الشرائط یکون (هو أولی من الامام- علیه السلام- (بلا خلاف بل علیه الاجماع، و فی الشرائع و المعتبرة صریحة فیه، و مراده بها ما سیأتی من النصوص الآتیة الدالّة علی أنّ میراث من لا وارث له للامام و فی بعضها التصریح بذلک (و لا یتعدّی) الارث

عن الضامن الى أقاربه و ورثته على المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه، و هو مقتضى الأصل.

و في الرياض و ربّما كان في النصوص الصحيحة دلالة عليه و لا يصح أنّ يضمن الّا سائبة كالمعتق واجباً في النذور و الكفارات أو تبرّعاً مع التبرى عن جريرته أو من كان حرّاً و لكن لا وارث له سواه مطلقاً و لو معتقاً، فانّ هذا الارث متأخّر عن الارث بالنسب و العتق كما مرَّ.

و على ذلك فلو لم يكن له وارث و عقدا و صح العقد و لزم، ثمّ تجدّد له وارث كما لو تزوّج فولد له أولاد لا إشكال في أنّه لا يرث مع الأولاد.

و هل يبطل العقد أو يقع مراعى بفقدها عند الموت؟ وجهان: من الحكم

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و باب ۱ من أبواب ميراث الأزواج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۴۰۷

الثالث: ولاء الامامة و إذا فقد كل مناسب و مسابب انتقل الميراث الى الإمام- عليه السّلام- يعمل به ما شاء، و كان على- عليه السّلام- يضعه في فقراء بلده و ضعفاء جيرانه

بصحته فبطلانه يحتاج الى دليل و من أنّ شرط صحته عدم الوارث و قد وجد فيمنعها استدامة كما يمنع صحته ابتداء و لعل الثانى أظهر و تظهر الثمرة فيما لو مات الولد قبل موت المضمون.

و يعتبر في عقده جمع الأمرين من الارث و العقل فلو تراضيا على أحدهما لم يصح للأصل و غير.

و هل يعتبر اتّحاد الضامن و المضمون؟ وجهان: أقواهما العدم لإطلاق الأدلّة فيصح أن يضمن الواحد للأكثر بعقد واحد و بالعكس فيشتركون حينئذ في عقله و ميراثه.

ولاء الامامة

الثالث: ولاء الامامة

و إذا مات انسان و فقد كل مناسب خال عن موانع الارث من قتل أو كفر أو ما شاكل و مسابب يحاز به الارث من الزوج أو الزوجة و المنعم و ضامن الجريرة انتقل الميراث الى الإمام- عليه السّلام- يعمل به ما شاء و كان على- عليه السّلام- يضعه في فقراء بلده و ضعفاء جيرانه و الأصل في هذا الحكم مضافاً الى الاجماع الذى ادّعاه جماعة ففى المسالك إذا عدم الوارث حتى ضامن الجريرة فعندنا أنّ الوارث هو الامام.

و في الرياض و الأصل فيه بعد الاجماع المحكى في الخلاف و الغنية و السرائر و المنتهى و المسالك و غيرها من كتب الجماعة، جملة من النصوص.

كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر- عليه السّلام "-: من مات و ليس له وارث من قرابته و لا مولى عتاقة قد ضمن جريرته فما له من الأنفال «"۱» و تقدم في كتاب

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الامامة حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۰۸

[...]

الخمس أنّ الأنفال للإمام- علیه السّلام- بعد الرسول صلّی اللّه علیه و آله و سلّم. و صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی قول اللّه تعالی: یَسْئَلُونَکَ عَنِ الْأَنْفالِ قال- علیه السّلام "-: من مات و لیس له مولی فماله من الأنفال «"۱». و صحیحه الآخر عنه- علیه السّلام- فی حدیث ": و من مات و لیس له موالی فماله من الأنفال «"۲».

و صحیح عبد اللّه بن سنان عنه- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فیمن أعتق عبداً سائبة انّه لا ولاء لموالیه علیه فإن شاء توالی الی رجل من المسلمین فلیشهد أنّه یضمن جریرته و کل حدث یلزمه، فاذا فعل ذلک فهو یرثه و إن لم یفعل ذلک کان میراثه یرد علی امام المسلمین «"۳» إلی غیر تلکم من النصوص الکثیرة الدالّة علیه.

و عن الصدوق فی الفقیه الفرق بین حال حضور الإمام- علیه السّلام- فالمیراث له، و بین زمان الغیبة فجعله لأهل بلد المیت.

و استدل له: بأنّه مقتضی الجمع بین النصوص المتقدمة و بین أخبار اخر: کمرسل داود عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: مات رجل علی عهد أمیر المؤمنین- علیه السّلام- لم یکن له وارث، فدفع أمیر المؤمنین- علیه السّلام- میراثه إلی همشهریجه «۴».

و مرفوع السری إلی أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: فی الرجل یموت و یترک مالًا لیس له وارث، قال: فقال أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: اعط المال همشاریجه «"۵».

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب ولاء ضمان الجریرة و الامامة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب ولاء ضمان الجریرة و الإمامة حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب ولاء ضمان الجریرة و الإمامة حدیث ۱۲.

(۴) الوسائل باب ۴ من أبواب ولاء ضمان الجریرة و الإمامة حدیث ۳.

(۵) الوسائل باب ۴ من أبواب ولاء ضمان الجریرة و الإمامة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۰۹

[...]

و مرسل الصدوق قال: و روی فی خبر آخر: أنّ من مات و لیس له وارث فمیراثه لهمشهریجه- یعنی أهل بلده- «۱».

و فیه: أوّلًا: إنّ هذه النصوص ضعیفة الاسناد لا یعتمد علیها.

و ثانیاً: إنّ الجمع المذکور تبرّعی بل باطل قطعاً فانّ المرسل متضمّن لدفع أمیر المؤمنین نفسه المال لأهل بلده و فی الأخیرین أمر بدفعه إلیهم فکیف تحمل هذه النصوص علی حال الغیبة.

و ثالثاً: إن غایة ما تضمّنته هذه النصوص اعطاء أمیر المؤمنین- علیه السّلام- لأهل البلد أو امره بذلک و لیس فی شیء منها تعیّن ذلک فانّه کان ماله و له أن یضعه حیث شاء فقد صرفه فی هذا المورد.

و قد صرح المفید و الشیخ بأنّ ذلک کان تبرّعاً منه- علیه السّلام- و عن بعض المحدثین الحکایة عن بعض النسخ همشیرجه بالیاء بعد الشین فالمراد به نحو الأخ الرضاعی فتخرج النصوص عن محل البحث و یکون نظیر خبر «۲» مروک.

و عن الاسکافی و الشیخ فی الاستبصار أنّه لبیت مال المسلمین لا للإمام.

و استدل له: بصحیح سلیمان بن خالد عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن مملوک أعتق سائبة قال: - علیه السّلام "-یتولّی من شاء و

علی من تولّاه جریرته و له میراثه "قلت: فإن سکت حتی یموت؟ قال- علیه السّلام "-: یجعل ماله فی بیت مال المسلمین «"۳"».
و صحیحه الآخر عنه- علیه السّلام-: فی رجل مسلم قتل و له أب نصرانی لمن تکون دیته؟ قال- علیه السّلام-: تؤخذ فتجعل فی بیت مال المسلمین لأنّ جنایته علی

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب ولاء ضمان الجریرة و الإمامة حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب ولاء ضمان الجریرة و الإمامة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب ولاء ضمان الجریرة و الإمامة حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۱۰

و مع الغیبة یقسم فی الفقراء

بیت مال المسلمین «"۱"».

و خبر معاویة بن عمار عنه- علیه السّلام "-: من أعتق سائبة فلیتوال من شاء و علی من والی جریرته و له میراثه، فإن سکت حتی یموت أخذ میراثه فجعل فی بیت مال المسلمین إذا لم یکن له ولی «"۲"» و نحوها غیرها.

و الجواب عنه: انّه إن أمکن حمل هذه النصوص علی ارادة بیت مال الامام من بیت مال المسلمین و لو بقرینة الأخبار السابقة فیرتفع التعارض بین الأخبار و إلّا فیقدم ما دل علی انّه للامام- علیه السّلام- للشهرة و مخالفة العامة و غیرهما من المرجحات.

فالمتحصل: انّ ما هو المشهور بین الأصحاب من أنّ میراث من لا وارث له للإمام- علیه السّلام- و لو مع الغیبة هو الأظهر. و علیه فیقع الکلام فیما وقع الخلاف بین القائلین به فیما یصنع به فی زمان الغیبة فعن جماعة أنّه یحفظ بالوصایة أو الدفن الی حین ظهوره- علیه السّلام- و عن ظاهر الخلاف الاجماع علیه و فی المتن و النافع و عن جماعة من القدماء و المتأخّرین أنّه یقسم فی الفقراء و المساکین إمّا مطلقاً کما هنا و فی النافع و الشرائع و عن التحریر و القواعد و الارشاد و الدروس و المسالک و عن المفید و سلار و ابن زهرة و الحلی و الکیدری و فی الریاض و بالجملة الأکثر بل الأصحاب أجمع عدا الصدوق فی الفقیه و الشیخ فی الخلاف کما فی النکت أو مقیّداً بفقراء بلد المیت و مساکینه کما عن اللمعة فی هذا الکتاب و الدروس فی بحث الأنفال من کتاب الخمس و قد مرّ الکلام فی ذلک مفصّلًا فی مبحث الأنفال فی کتاب الخمس فراجع ما حققناه و لا نعید.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب ولاء ضمان الجریرة و الإمامة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب ولاء ضمان الجریرة و الإمامة حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۱۱

الفصل الثالث فی موانع الارث و هی ثلاثة: کفر و قتل و رقّ، أمّا الکفر فلا یرث الکافر المسلم و إن قرب و لا یمنع من یتقرّب به فلو کان للمسلم ولد کافر و له ابن مسلم ورث الجد و لو فقد المسلم کان المیراث للامام

من موانع الارث الکفر

الفصل الثالث: فی موانع الارث

اشارة

و هی کثیرة، و فی المسالک و قد جمعها فی الدروس عشرین مانعاً و فی کثیر منها تکلّف، لکن ذکر المصنف- ره- و غیره منها هنا ثلاثة: کفر و قتل و رقّ، و ذکر جملة اخری منها فی الفصل الخامس و أمّا باقیها فمذکور فی ضمن المسائل المنتشرة فی هذا الکتاب، و کیف کان فالکلام فی هذا الفصل یقع فی مواضع ثلاثة.

الأوّل: فی الکفر

اشارة

و هو ما یخرج به معتقده أو قائله أو فاعله عن سمت الاسلام سواء کان ذمیّاً أو حربیاً أو مرتداً أو منتحلًا للاسلام کالخوارج و الغلاة.
و فیه مسائل:

[الکافر لا یرث و لا یحجب]

الاولی: اتّفق المسلمون علی أنّ الکفر مانع للکافر فلا یرث الکافر المسلم و إن قرب و لا یمنع من یتقرّب به بل لا یمنع من ارث الإمام أیضاً فلو کان للمسلم ولد کافر و له ابن مسلم ورث الجد و لو فقد المسلم کان المیراث للإمام.
و یشهد بذلک کلّه مضافاً الی الاجماع: روایات کثیرة کصحیح أبی ولاد عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: المسلم یرث امرأته الذمیة و هی لا ترثه «"۱».
و خبر الحسن بن صالح عنه- علیه السّلام "-: المسلم یحجب الکافر و یرثه و الکافر لا یحجب المسلم و لا یرثه «"۲».
و صحیح أبی خدیجة عنه- علیه السّلام "-: لا یرث الکافر المسلم و للمسلم أن یرث الکافر «"۳».

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب موانع الارث حدیث ۱.
(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب موانع الارث حدیث ۲.
(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب موانع الارث حدیث ۳.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۱۲
]...[

و صحیح أبی بصیر عنه- علیه السّلام- فی حدیث ": فإن لم یسلم أحد من قرابته فإنّ میراثه للامام «"۱».
و خبر عبد الرحمن بن أعین عن أبی جعفر- علیه السّلام-: فی النصرانی یموت و له ابن مسلم یرثه قال- علیه السّلام "-: نعم إنّ اللّه عزّ و جلّ لم یزدنا بالاسلام إلّا عزّاً فنحن نرثهم و هم لا یرثونا «"۲».
و خبره الآخر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: لا یتوارث أهل ملّتین نحن نرثهم لا یرثونا «"۳».
و صحیح محمد بن قیس عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: لا یرث الیهودی و النصرانی المسلمین و یرث المسلمون الیهود و النصاری «"۴».
و موثق سماعة عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: عن المسلم هل یرث المشرک؟ قال- علیه السّلام "-: نعم و لا یرث المشرک

الكافر «"۵».

و صحيح جميل و هشام عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- انّه قال فيما روى الناس عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم انّه قال: لا يتوارث أهل ملّتين؟ قال ": نحن نرثهم و لا يرثونا إنّ الاسلام لم يزده فى حقّه إلّا شدّة «"۶».

إلى غير تلكم من النصوص الكثيرة، و عدم التعرض لجميع أصناف الكفّار فيها لا يضر بعد كون أكثرها مطلقات، و عدم القول بالفصل بين أنواع الكافر.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب موانع الارث حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب موانع الارث حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب موانع الارث حديث ۶.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب موانع الارث حديث ۷.

(۵) الوسائل باب ۱ من أبواب موانع الارث حديث ۵.

(۶) الوسائل باب ۱ من أبواب موانع الارث حديث ۱۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۴۱۳

و المسلم يرث الكافر

و يشهد به أيضاً النصوص الآتية الدالّة على أنّ الكافر إن اسلم قبل القسمة يرث.

و قد استدل فى المسالك بالآية الكريمة: وَ لَنْ يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا «۱» و بالنبوى ": الاسلام يعلو و لا يعلى عليه" «۲» و ببعض وجوه اخر.

و حيث لا حاجة إليها بعد تواتر النصوص المعتبرة المروية عن المعصومين- عليهم السّلام- فالاغماض عن النقض و الابرام فيها أولى.

المسلم يرث الكافر

الثانية: و المسلم يرث الكافر بلا خلاف فيه بيننا و عن الاستبصار و الانتصار و التحرير و المسالك و التنقيح و غيرها دعوى الاجماع عليه بل عليه الاجماع المحقق.

و يشهد به مضافاً الى ذلك، و إلى الاعتبار الذى ذكره الصدوق من أنّ اللّه عزّ و جلّ حرّم على الكفّار الميراث عقوبة لهم بكفرهم، و أمّا المسلم فلأى جرم و عقوبة يحرم الميراث.

و إليه يشير ما فى بعض النصوص المتقدّمة من قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلّم ": إنّ الاسلام لم يزده فى حقّه إلّا شدة "و قوله- عليه السّلام "-: لم نزد بالاسلام إلّا عزّاً "و إلى العمومات الدالة على الارث التى قد خرج عنها ارث الكافر من المسلم فيبقى العكس تحتها، النصوص المتقدمة فإنّها كما تتضمّن عدم ارث الكافر من المسلم تتضمّن ارث المسلم من

---

(۱) النساء آية ۱۴۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب موانع الارث حديث ۱۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۴۱۴

[...]

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۴، ص: ۴۱۴

الكافر.

و بازائها طائفتان من النصوص، الاولی: ما یدل علی عدم توارث أهل ملّتین كموثق جمیل عن الامام الصادق- علیه السّلام-: فی الزوج المسلم و الیهودیة و النصرانیة، أنّه قال ": لا یتوارثان «"۱».

و موثق ابن سدیر عنه- علیه السّلام- قال سألته یتوارث أهل ملّتین؟ قال- علیه السّلام "-: لا "و نحوهما غیرهما.

الثانیة: ما یدل علی أنّ الزوج المسلم لا یرث من امرأته الكافرة و بالعكس «۲» كموثق البصری: قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام"-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی نصرانی اختارت زوجته الاسلام و دار الهجرة، انّها فی دار الاسلام لا تخرج منها و أنّ بضعها فی ید زوجها النصرانی و انها لا ترثه و لا یرثها «"۳».

و خبر عبد الرحمن بن أعین عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: لا نزداد بالاسلام إلّا عزّاً فنحن نرثهم و لا یرثونا هذا میراث أبی طالب فی أیدینا فلا نراه إلّا فی الولد و الوالد و لا نراه فی الزوج و المرأة «"۴».

و خبر عبد الملك بن عمیر القبطی عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام- انّه قال للنصرانی الذی أسلمت زوجته ": بضعها فی یدك و لا میراث بینكما «"۵».

أمّا الاولی: فهی لا تنافی النصوص المتقدّمة فإنّ التوارث من باب التفاعل و هو

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب موانع الارث حدیث ۲۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب موانع الارث حدیث ۲۰.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب موانع الارث حدیث ۲۳.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب موانع الارث حدیث ۱۹.

(۵) الوسائل باب ۱ من أبواب موانع الارث حدیث ۲۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۱۵

و یمنع مشاركة الكفّار فلو كان للكافر ولد كافر و ابن عم مسلم فمیراثه لابن العم

من الجانبین و عدمه لا ینافی ثبوت الارث من طرف واحد و لذا جمع فی جملة من النصوص المتقدمة بین قولهم ": أهل ملّتین لا یتوارثان "و بین قوله ": نحن نرثهم و لا یرثونا "بل فی بعضها تفسیره بما ذكرناه، مع أنّ غایتها الاطلاق فیقید بما مر.

و أمّا الثانیة: فلعدم عمل الأصحاب بها و معارضتها مع بعض ما تقدم الذی علی طبقه فتوی الأصحاب التی هی أوّل المرجّحات لا بد من طرحها أو حملها علی التقیّة.

و یؤید الحمل علی التقیة كون جملة من رواة الخبر الثالث من العامة كأُمّی الصیرفی أبی ربیعة المرادی عبد الملك الذی ظهر منه مفاسد، فإنّه الذی قتل عبد اللّه رضیع الحسین- علیه السّلام- و رسوله إلی ابن زیاد، و روی عنه البخاری حدیث كفر أبی طالب و كان مع عسكر الشام فی حرب الحسین- علیه السّلام- و وضع حدیث ما طلعت الشمس و ما غربت علی أحد بعد النبیین أفضل من

أبی بکر و مع ذلک فهو مشهور بسوء الولادة و العجب من المحدّث العاملی کیف روی هذا الخبر فی وسائله ثمّ إنّ المعروف بین الأصحاب أنّ المسلم کما یرث من الکافر یحجبه و یمنع مشارکة الکفّار فلو کان للکافر ولد کافر و ابن عم مسلم فمیراثه لابن العم و عن السرائر نفی الخلاف فیه و عن المفاتیح الاجماع علیه و فی المسالک و لیس علیه من الاخبار دلیل صریح سوی روایة الحسن بن صالح- ثمّ نقل الخبر الذی قدّمناه- ثمّ قال: و اثبات الحکم بروایة الحسن غیر حسن إلّا أن یجعل المدرک الاجماع.

و فیه: أوّلًا: إنّ الخبر رواه عن الحسن حسن بن محبوب و هو کما ذکره جماعة من أصحاب الاجماع مع أنّ ضعفه لو کان ینجبر بالشهرة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۱۶

[...]

و ثانیاً: إنّه لا- ینحصر المدرک به، لاحظ خبر عبد الملک بن أعین و مالک بن أعین الّذی وصفه جماعة منهم الشهید- ره- و المصنف و غیرهما بالصحة و جماعة آخرون بالحسن، عن أبی جعفر- علیه السّلام-: عن نصرانی مات و له ابن أخ مسلم و ابن اخت مسلم، و له أولاد و زوجة نصاری؟ فقال- علیه السّلام "-: أری أن یعطی ابن أخیه المسلم ثلثی ما ترک و یعطی ابن اخته المسلم ثلث ما ترک إن لم یکن له ولد صغار، فإن کان له ولد صغار فإنّ علی الوارثین أن ینفقا علی الصغار ممّا ورثا عن أبیهم حتی یدرکوا" قیل له: کیف ینفقان علی الصغار؟ فقال- علیه السّلام "-: یخرج وارث الثلثین ثلثی النفقة، و یخرج وارث الثلث ثلث النفقة، فإذا أدرکوا قطعوا النفقة عنهم "قیل له: فإن أسلم أولاده و هم صغار؟ فقال- علیه السّلام-:

"یدفع ما ترک أبوهم إلی الإمام حتی یدرکوا فإن أتموا علی الاسلام إذا أدرکوا دفع الامام میراثه إلیه، و ان لم یتمّوا علی الاسلام إذا أدرکوا دفع الامام میراثه إلی ابن أخیه و ابن اخته، یدفع الی ابن اخیه ثلثی ما ترک و یدفع إلی ابن اخته ثلث ما ترک «"۱"».

و مرفوع ابن رباط: قال أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: لو أنّ رجلًا ذمیّاً أسلم و أبوه حی و لأبیه ولد غیره ثمّ مات الأب، ورثه المسلم جمیع ماله و لم یرثه ولده و لا امرأته مع المسلم شیئاً «"۲"».

أضف إلیهما النصوص الآتیة فی مسالة ما لو أسلم الکافر قبل القسمة الدالّة علی ذلک و فیها الصحیح و غیره.

و أمّا ما رواه ابن أبی نجران عن غیر واحد، عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی یهودی

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب موانع الارث حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب موانع الارث حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۱۷

و لو أسلم الکافر قبل القسمة شارکه إن کان متساویاً و أخذ الجمیع إن کان أولی سواء کان المیت مسلماً أو کافراً

أو نصرانی یموت و له أولاد مسلمون و أولاد غیر مسلمین؟ فقال- علیه السّلام "-: هم علی مواریثهم «۱» فمع کونه مرسلًا و معارضاً بما مرّ و معرضاً عنه عند الأصحاب علی فرض الدلالة لا یدل علی خلاف ما ذکرناه فإنّ معنی قوله ": هم علی مواریثهم "أی علی ما یستحقونه من میراثهم و استحقاق غیر المسلمین محل الکلام کما أفاده الشیخ- ره- ثمّ قال الشیخ: و لو حملنا الخبر علی ظاهره لکان محمولًا علی ضرب من التقیة فلا اشکال فی الحکم، ثمّ إنّ ما فی ذیل خبر ابن أعین من الحکم فی صورة کون الأولاد صغاراً سیأتی فی المسألة الرابعة

اسلام الکافر قبل القسمة

الثالثة: و لو أسلم الکافر قبل القسمة شارک أهل- ه إن کان متساویاً مرتبة و اسلاماً واخذ الجمیع إن کان أولی سواء کان المیت مسلماً أو کافراً و لو أسلم بعد القسمة فلا- شیء له بلا خلاف فی تلکم بل علیها الاجماع فی کثیر من الکلمات و النصوص الکثیرة شاهدة به:

کصحیح أبی بصیر عن الامام الصادق- علیه السّلام-: عن رجل مسلم مات و له ام نصرانیة و له زوجة و ولد مسلمون؟ فقال- علیه السّلام "-: إن أسلمت امّه قبل أن یقسم میراثه اعطیت السدس "قلت: فإن لم یکن له امرأة و لا ولد و لا وارث له سهم فی الکتاب مسلمین و له قرابة نصاری ممّن له سهم فی الکتاب لو کانوا مسلمین لمن یکون

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب موانع الارث حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۱۸

و لو کان الوارث واحداً و أسلم الکافر لم یرث

میراثه؟ قال- علیه السّلام-:

"إن أسلمت امّه فإنّ میراثه لها، و إن لم تسلم امّه و أسلم بعض قرابته ممّن له سهم فی الکتاب فإنّ میراثه له، فإن لم یسلم أحد من قرابته فإنّ میراثه للامام «"۱».

و حسن ابن مسکان عنه- علیه السّلام "-: من أسلم علی میراث قبل أن یقسم فله میراثه و إن أسلم و قد قسم فلا میراث له «"۲».

و حسن محمد بن مسلم عن أحدهما- علیهما السّلام "-: من أسلم علی میراث من قبل أن یقسم فهو له و من أسلم بعد ما قسم فلا میراث له "الحدیث «۳».

و موثقة عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: فی الرجل یسلم علی المیراث؟ قال- علیه السّلام "-: إن کان قسم فلا حق له و إن کان لم یقسم فله المیراث "الحدیث «۴».

و موثق البقباق عنه- علیه السّلام "-: من أسلم علی میراث قبل أن یقسم فهو له «"۵».

و نحوها غیرها و هذه النصوص واضحة الدلالة علی الحکم فیما کان الوارث متعدّداً.

و أمّا لو کان الوارث واحداً و أسلم الکافر فإن کان هو غیر الامام- علیه السّلام- لم یرث فإنّه بالموت ینتقل المال جمیعاً إلیه فلا أثر للاسلام بعد الموت، و لا ینتقل إلی المسلم بعده شیء کما هو المشهور بین الأصحاب، بل عن السرائر دعوی الاجماع علیه و وجهه ظاهر فإنّه بعد ما انتقل المال إلیه بمجرّد الموت الانتقال عنه إلی من

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب موانع الارث حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب موانع الارث حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب موانع الارث حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۳ من أبواب موانع الارث حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۳ من أبواب موانع الارث حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۱۹

[...]

أسلم يحتاج إلى الدليل، و أخبار من أسلم قبل القسمة لا تشمل المقام كما لا يخفى.

و إن كان هو الامام ففيه أقوال:

۱- ما عن الشيخ فى النهاية و المبسوط و الحلى و ظاهر المتن و النافع، و هو أنّه لا أثر لإسلامه بعد الموت و انّ المال ينتقل إلى الإمام- عليه السّلام-.

۲- ما عن الأكثر و هو أنّ المسلم أولى به.

۳- انّه إن كان اسلامه قبل النقل إلى بيت المال فالمسلم أولى، و إن كان بعده فالامام- عليه السّلام- أولى- نسب ذلك إلى الوسيلة و الايجاز و الارشاد و الايضاح.

يشهد لما عن الأكثر صحيح أبى بصير المتقدّم، و صحيح أبى ولاد عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: فى مسلم قتل و لا ولىّ له من المسلمين؟ فقال- عليه السّلام "-: على الامام أن يعرض على قرابته من أهل بيته الاسلام فمن أسلم منهم فهو وليّه يدفع القاتل إليه فإن شاء قتل و إن شاء عفى و إن شاء أخذ الدية، فإن لم يسلم أحد كان الامام- عليه السّلام- ولى أمره "الحديث «۱».

و استدل للأوّل: باطلاق ما دل على أنّه إن أسلم و قد قسم المال لا يرث، فإنّه يصدق فى الفرض أنّه أسلم و قسم المال، فإنّه مع وحدة الوارث- كان هو الامام أم غيره- يكون حكمه حكم تحقق القسمة.

و فيه: أوّلًا: إن الموضوع فى الاخبار الاسلام قبل القسمة و بعدها. و التعدّى من القسمة إلى صورة الاتحاد يحتاج إلى دليل مفقود.

و ثانياً: إنّه لو سلم الالحاق فغايته كون النصوص دالّة بالاطلاق على ذلك، فيتعيّن تقييد اطلاقها بما مر. و من الغريب حكاية صاحب الوسائل عن بعض من

(۱) الوسائل باب ۶۰ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۴۲۰

[...]

اختار هذا القول بأنّه ردّ صحيح أبى بصير بأنّه تقرّر فى محلّه أنّ اتّحاد الوارث بمنزلة القسمة.

و أمّا القول الثالث: فلم أظفر بما يمكن أن يستدلّ به له.

و لو كان الوارث الواحد هو الزوج أو الزوجة، و أسلم القريب بعد موت المورث، فعن جماعة، منهم الشيخ و القاضى انّه إن أسلم الكافر أخذ نصيبه و هو ما فضل عن نصيب الزوجية، و عن آخر، منهم المحقق فى الشرائع انّه يشارك مع الزوجة دون الزوج، و اختار جماعة انّه لا يشاركهما.

و الحق أن يقال انّه بناء على ما تقدم من أنّه إذا انحصر الوارث فى الزوج يكون جميع المال له و لو كان هو الزوجة يكون الفاضل عن نصيبها للامام- عليه السّلام- يكون القول الوسط أظهر فإنّه إن كان الوارث هو الزوج بمجرد الموت ينتقل جميع المال إليه فلا أثر لإسلام القريب بعده.

و إن كان هو الزوجة يشترك الإمام معها فإذا أسلم قبل أن يقسم المال يأخذ نصيبه للنصوص المتقدمة الدالة على أنّ الكافر إنّ أسلم قبل القسمة يرث.

و دعوى انّه فى الفرض الأول أيضاً لا بد من البناء على أنّه يرث من جهة أنّ الرد انّما يستحقه الزوج إذا لم يوجد وارث محقق أو

مقدر و المقدر هنا موجود، و أيضاً إنّ استحقاق الزوج انّما هو لفقد الوارث و إلّا فهو ليس أصلياً و هو ممنوع إذا أسلم ذكرهما فى محكى النكت، مندفعة: بأنّ مقتضى اطلاق ما دل «۱» على أنّ الفاضل يرد إلى الزوج مع عدم الوارث انّه يرد إليه مع عدم وجود الوارث المحقق و إن كان هناك وارث مقدر فإنّ معنى الوارث المقدر من يصلح أن يصير وارثاً إذ لا شك فى أنّ المشتق

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب ميراث الأزواج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۴۲۱

]...[

لا يستعمل فيما سيأتى حقيقة، و به يظهر أنّ منع فقد الوارث فى الفرض فى غير محلّه.

لو مات نصرانى و خلّف أولاداً صغاراً

الرابعة: إذا مات نصرانى و خلّف أولاداً صغاراً فإن كانت امّهم مسلمة لا إشكال فى أنّهم يرثونه لما حقق فى محلّه من أنّ الطفل فى الاسلام تابع لأحد أبويه، فلو كان الأبوان أو أحدهما مسلماً حال العلوق يحكم باسلام الطفل و كذا لو أسلما أو أسلم أحدهما بعده قبل البلوغ و فى المسالك و الحكم فى ذلك موضع وفاق فإذا ثبت اسلامهم لحقهم أحكام المسلم من التوارث و كذا إن كان أحد أجدادهم أو إحدى جداتهم مسلماً بناء على كفاية اسلام أحدهم فى الحكم باسلام غير البالغ، و قد تقدم البحث فى المبنى، و إن لم يكن أحد ممّن ذكر مسلماً و لم يكن هناك جهة اخرى موجبة للحكم باسلام الأطفال من التبعية للسابى أو الدار أو غيرهما فلا يرثونه بل ينتقل الميراث إلى غيرهم من أقاربه المسلمين و هذا كلّه لا كلام فيه.

انّما الكلام فيما إذا خلّف نصرانى أولاداً صغاراً و ابن أخ و ابن اخت مسلمين فإنّ أكثر الأصحاب خصوصاً المتقدمين كالشيخين و الصدوقين و الأتباع أوجبوا على الوارثين المذكورين مع حكمهم بإرثهما أن ينفقا على الأولاد بنسبة استحقاقهما من التركة إلى أن يبلغ الأولاد فإن أسلموا دفعت إليهم التركة و إلّا استقرّ ملك المسلمين عليها.

و استندوا فى ذلك إلى خبر ابنى أعين عن الامام الباقر- عليه السّلام-: عن نصرانى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۴۲۲

]...[

مات و له ابن أخ مسلم و ابن اخت مسلم و له أولاد و زوجة نصارى فقال- عليه السّلام "-: أرى أن يعطى ابن أخيه المسلم ثلثى ما تركه و يعطى ابن اخته المسلم ثلث ما ترك إن لم يكن له ولد صغار، فإن كان له ولد صغار فإنّ على الوارثين أن ينفقا على الصغار ممّا ورثا عن أبيهم حتى يدركوا "قيل له: كيف ينفقان على الصغار؟ فقال- عليه السّلام "-: يخرج وارث الثلثين ثلثى النفقة و يخرج وارث الثلث ثلث النفقة فإذا أدركوا قطع النفقة عنهم "قيل له: فإن أسلم أولاده و هم صغار؟ فقال ": يدفع ما ترك أبوهم إلى الامام حتى يدركوا فإن أتموا على الاسلام دفع الامام ميراثه إليهم و إن لم يتمّوا على الاسلام إذا أدركوا دفع الامام ميراثه إلى ابن أخيه و ابن اخته المسلمين يدفع إلى ابن أخيه ثلثى ما ترك «۱».

و رماه الشهيد الثانى بالضعف إذ الأصحاب لم ينصّوا على مالك بن أعين بالتوثيق بل العلامة فى الخلاصة ذمّه.

و فيه أوّلًا: انّ الرجل إن لم يكن عدلًا ثقة لا أقل من حسن حاله لما ورد فى مدحه من النصوص «۲» و رواية الأجلّاء كابن أبى عمير و

ابن مسکان و یونس و غیرهم عنه، و قد مرّ عدّ المصنف- ره- و الشهید حدیثه من الصحیح.

و ثانیاً: انّه صحیح لروایهٔ السراد المجمع علی تصحیح ما یصح عنه.

و ثالثاً: انّه مروی عن عبد الملک أیضاً و هو حسن کما مر.

و رابعاً: انّه مع اعترافه بافتاء الأکثر خصوصاً القدماء بما تضمّنه، و استدلالهم

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب موانع الارث حدیث ۱.

(۲) راجع الجزء الثانی من تنقیح المقال للعلامهٔ المامقانی.

به لا مورد للتردید فی جبر الضعف علی فرض وجوده بذلک فلا إشکال فی أصل الحکم و لکن حیث إنّه حکم مخالف للقواعد لما مرّ من تبعیهٔ الولد لأبویه فی الکفر و اختصاص المسلم بالارث أو أن یسلم الکافر قبل القسمهٔ و حرمانه لو لم یسلم قبلها صغیراً کان أو کبیراً لم یلتزم به جماعهٔ منهم الحلّی و المصنف- ره- و المحقق و سائر المتأخّرین و لنعم ما أجاب به الشهید عن ذلک قال: إنّ الخروج عن الاصول جائز إذا قام علیه دلیل.

و لما کانت الروایهٔ معتبرهٔ الاسناد تصدّی العاملون بها و الرادّون لها لتوجیهها بوجوه لا فائدهٔ فی ذکرها مع ظهور بطلانها، قال فی الریاض: و هل یختص الحکم علی تقدیر ثبوته بمورد الخبر کما هو ظاهر الأکثر، أم یطرد فی ذی القرابهٔ المسلم علی الاطلاق مع الأولاد کما فی المختلف عن ابن زهرهٔ و الحلبی، وجهان، انتهی.

الأظهر هو الأوّل

المسلمون یتوارثون و إن اختلفوا فی الآراء

الخامسهٔ: و المسلمون یتوارثون و إن اختلفوا فی الآراء و المذهب ما لم یخرجوا به عن سمهٔ الاسلام کما هو المشهور لعموم أدلّهٔ التوارث، و لخصوص المعتبرهٔ «۱» الدالهٔ علی ابتناء التوارث علی الاسلام دون الایمان، و فی بعضها انّ الاسلام هو ما علیه جماعهٔ

---

(۱) اصول الکافی ج ۲ ص ۲۵ و ۲۶ طبعه طهران.

الناس من الفرق کلّها و به حقنت الدماء و علیه جرت المناکح و المواریث، و لقیام سیرهٔ السلف علی ذلک، و لم أظفر للمخالف بما یمکن أن یستدل به له إلّا البناء علی کفر المخالف للمذهب و قد تقدم الکلام فی المبنی و عرفت أنّه فاسد.

و بما ذکرناه یظهر حکم المنکر لضروری من ضروریات الدین فإنّه إن کان انکاره موجباً لکفره یمنع عن الارث و إلّا فلا، و قد مر الکلام فی المبنی فی کتاب الطهارهٔ فراجع.

و أیضاً المشهور بین الأصحاب أنّ الکفار یتوارثون و إن اختلفوا فی الملل بل الظاهر أنّه لم یعرف الخلاف فیه إلّا عن أبی الصلاح و

السیوری و سلار و شارح الایجاز.

فذهب الأوّلان: إلی أنّ کفّار ملّتنا یرثون غیرهم و غیرهم لا یرثهم.

و الثالث: إلی أنّهم یتوارثون ما لم یکونوا حربیین.

و الرابع: إلی أنّ الحربی لا یرث الذمی.

و هذه الأقوال کما تراها فی بعض الموارد، فلا خلاف فی الکبری الکلیة فی الجملة.

و یشهد بها مضافاً إلی ذلک، و إلی عموم أدلّة الارث مع اختصاص ما دل علی أنّ الکافر لا یرث بارثه من المسلم و من الکافر مع وجود المسلم.

و لیس بإزاء ذلک کلّه سوی ما تقدم من النصوص المتضمنة أنّ أهل ملّتین لا یتوارثان و قد أجابوا عنه تارة بما فی المستند من جواز ارادة نفی التوارث من الجانبین و لما لم یتعین الجانب الممنوع فیکون کل منهما باقیاً علی مقتضی الأصل.

و اخری بأنّ الکفار مع تفرقهم یجمعهم أمر واحد و هو الشرک باللّه تعالی و هم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۲۵

]...[

کالنفس الواحدة فی معاداة المسلمین فجعل اختلافهم کاختلاف مذاهب المسلمین فی الاسلام و قد قال اللّه تعالی: لَکُمْ دِینُکُمْ وَ لِیَ دِینِ «۱» و قال: فَمٰا ذٰا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلٰالُ «۲» فأشعرا بأنّ الکفر ملّة واحدة.

و ثالثة بأنّ نفی التوارث بین الملّتین مفسر فی النصوص بالاسلام و الکفر کما فی الجواهر.

و لکن: یرد علی الأوّل: انّ اطلاق قوله: لا یتوارثان، یشملهما معاً و احتمال الاختصاص یدفع به.

و یرد علی الثانی: انّه و إن کان مطلباً حقّاً إلّا أنّه لا یکفی لاثبات کون الکفر ملّة واحدة یستند إلیه فی الحکم الشرعی.

و أمّا الثالث: فیمکن توجیهه بأنّه فی خبر أبی العباس: قال الصادق- علیه السّلام "-: لا یتوارث أهل ملّتین یرث هذا هذا و یرث هذا هذا إلّا أنّ المسلم یرث الکافر و الکافر لا یرث المسلم «"۳» و هذا بقرینة انّه- علیه السّلام- فی تفسیر التوارث و أنّه انّما یکون من الجانبین و لا یشمل الارث من جانب واحد، عبّر أوّلًا: بأنّ أهل ملّتین لا یتوارثان و ثانیا: عبّر عنهما بالمسلم و الکافر، یدل علی التفسیر المشار إلیه أیضاً قال- علیه السّلام- فی خبر عبد الرحمن بن أعین: لا یتوارثان أهل ملّتین، قال: فقال ": نرثهم و لا یرثونا «"۴».

و بالجملة من تتبّع فی النصوص یظهر له صحة التفسیر المذکور مع أنّ الحکم اجماعی کما عرفت، و لم یستدل لشیء من الأقوال المتقدمة فی الموارد الخاصة بما یستأهل للذکر، فالأظهر أنّهم یتوارثون و إن کانوا مختلفین فی الآراء.

---

(۱) الکافرون آیة ۷.

(۲) یونس آیة ۳۳.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب موانع الارث حدیث ۱۵.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب موانع الارث حدیث ۱۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۲۶

و المرتد عن فطرة یقتل فی الحال و تعتد امرأته من حین الارتداد عدّة الوفاة و یقسم میراثه و لا تسقط هذه الأحکام بالتوبة، و عن غیر فطرة یستتاب فإن تاب و إلّا قتل، و تعتد زوجته عدة الطلاق و لا تقسم أمواله إلّا بعد القتل و لو تکرر قتل فی الرابعة، و المرأة إذا ارتدّت حبست و ضربت أوقات الصلاة حتی تتوب أو تموت و إن کانت عن فطرة

میراث المرتد للمسلم

السادسـة: و المرتد عن فطرة یقتل فی الحال و تعتد امرأته من حین الارتداد عدّة الوفاة و یقسم میراثه و لا تسـقط هذه الأحکام بالتوبة، و عن غیر فطرة یستتاب فإن تاب و إلّا قتل و تعتد زوجته عدة الطلاق و لا تقسم أمواله إلّا بعد القتل و لو تکرر قتل فی الرابعة، و المرأة إذا ارتـدّت حبست و ضـربت أوقـات الصـلاة حتی تتوب أو تموت و إن کـانت عن فطرة بلاـ خلاف فی شـیء من تلکم، و قـد تقـدم الکلام فیها فی کتاب الطهارة و فی الطلاق و سیأتی حکم القتل فی محلّه.

و یشـهد بها: نصوص، فعلی حکم الرجل المرتد عن فطرة: صـحیح محمدبن مسلم عن الإمام الباقر- علیه السّلام-: عن المرتد؟ فقال- علیه السّلام "-: من رغب عن الاسلام و کفر بما انزل علی محمد صلّی اللّه علیه و آله و سلم بعد اسلامه فلا توبة له و قد وجب قتله و بانت امرأته منه فلیقسم ما ترک علی ولده «"۱»".

و موثق الساباطی عن الامام الصادق- علیه السّـلام "-: کل مسـلم بین مسلمین ارتدّ عن الاسلام و جحد محمداً صلّی اللّه علیه و آله و سلم نبوّته و کذّبه فإنّ دمه مباح لمن سمع ذلک منه و امرأته

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب موانع الارث حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۲۷

و میراث المرتد للمسلم و لو لم یکن له إلّا کافراً انتقل إلی الامام- علیه السّلام-

بائنة منه یوم ارتدّ و یقسم ماله علی ورثته و تعتد امرأته عدّة المتوفّی عنها زوجها و علی الامام أن یقتله و لا یسـتتیبه «"۱» و علی حکم المرتـد عن غیر فطرة من جهة أنّه یسـتتاب و إلّا قتل و انّه لو تکرر قتل فی الرابعة جملة من النصوص «۲» و من جهة اعتداد امرأته عدة الطلاق ما تقـدم فی کتاب الطلاق و من جهة انّه لا یقسم ترکته الاصل و عدم الدلیل علی التقسیـم و علی حکم المرتدة طائفة «۳» من الاخبار الصحیحة.

و أیضاً لا خلاف بینهم و لا اشکال فی أنّ میراث المرتد للمسلم و لا شیء لوارثه الکافر إن کان فطریاً کان المرتدّ أم ملّیاً.

و یشهد به: النصوص المتقدمة فی مطلق الکافر الشاملة له أیضاً.

و لو لم یکن له وارث إلّا کافراً فالمشـهور سـیما بین المتأخرین انتقل میراثه إلی الإمام- علیه السّـلام-: و ظاهر الشرائع الاجماع علیه، و فی الریاض و لعلّه الظاهر من تتّبع الفتاوی لاتّفاقها علی ذلک من دون ظهور مخالف صریح و لا ظاهر عدا الصدوق انتهی.

و قد استدل له: بمرسل أبان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: فی رجل یموت مرتداً عن الاسلام و له أولاد و مال؟ فقال- علیه السّلام- ": ماله لولـده المسـلمین «"۴» و هـو و إن کـان لاـ إشـکال فیـه مـن حیث السـند لأـنّ الراوی عنه ابن أبی عمیر مـع أنّ أبـان نفسه من أصـحاب الاجماع و لاسـتناد المشهور إلیه لکنّه لا یدل علی ذلک لکونه فی مورد وجود الأولاد المسلمین، اللّهمّ إلّا أن یقال انّه حیث لم یفرض فی السؤال اسلام الأولاد بل

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب حد المرتد حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب حد المرتد.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب حد المرتد.

(۴) الوسائل باب ۶ من أبواب موانع الارث حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۴۲۸

]...[

السؤال انّما هو عمّا لو كان له أولاد فجوابه- عليه السّلام- بأنّ ميراثه لأولاده المسلمين فى قوۀ، إن كانوا مسلمين يرثون و إلّا فلا يرثون فيدل المرسل على أنّ أولاده الكافرين لا يرثون، و هذا ليس تمسّكاً بمفهوم اللقب كما لا يخفى فإذا لم يكن الميراث لهم فلا يكون لغيرهم من الورثۀ الكفار بالاجماع و فحوى الخطاب فانحصر الميراث للامام.

و بإزائه روايات، كموثق ابراهيم بن عبد الحميد الذى هو كالصحيح: قلت لأبى عبد اللّه- عليه السّلام-: نصرانى أسلم ثمّ رجع إلى النصرانيۀ ثمّ مات؟ قال- عليه السّلام "-: ميراثه لولده النصارى "و مسلم تنصّر ثمّ مات؟ قال- عليه السّلام "-: ميراثه لولده المسلمين " «۱».

و صحيح الحناط عنه- عليه السّلام-: عن رجل ارتد عن الاسلام لمن يكون ميراثه؟ فقال- عليه السّلام "-: يقسم ميراثه على ورثته على كتاب اللّه «"۲» و نحوه صحيح محمد «۳».

إلّا أنّ المرسل أخص من الأخيرين لاختصاصه بأولاده المسلمين و هما مطلقان فيقيد اطلاقهما به، و أمّا الموثق فهو أخص من المرسل لاختصاصه بالملى و المرسل يعم الملىّ و الفطرى فمقتضى القاعدۀ تقييد اطلاق المرسل به.

و الايراد على الموثق: تارۀ بضعف السند، و اخرى بموافقته لمذهب العامۀ فيحمل على التقيۀ، و ثالثۀ بمعارضته بالمرسل و هو أشهر، و رابعۀ بالمخالفۀ للقاعدۀ الدالۀ على أنّ المرتد بحكم المسلم فلا يرثه الكافر، فى غير محله إذ سنده قوى سيّما و أنّ الراوى عنه ابن أبى عمير و مجرد الموافقۀ لمذهب العامۀ لا يصحح الحمل على التقيّۀ، لأنّ موافقۀ العامۀ من المرجحات أحد الخبرين المتعارضين على الآخر بعد فقد جملۀ من

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب موانع الارث حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب موانع الارث حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب موانع الارث حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۴۲۹

و المرتد لا يرث المسلم. الثانى: القتل و هو يمنع الوارث من الارث إن كان عمداً ظلماً

المرجحات لا من مميزات الحجۀ عن اللاحجۀ، و هو كما عرفت أخص من المرسل فلا يعارضه و القاعدۀ كليۀ غير ثابتۀ مع أنّ الخبر المعتبر لا يطرح لمخالفته للقاعدۀ.

فالحق أن يورد عليه: باعراض الأصحاب عنه إذ لم ينسب القول بمضمونه إلّا إلى الصدوق و الشيخ فى الاستبصار، و الثانى: قد أفتى فى كتبه المعدۀ للفتوى بخلافه و قال انّه محمول على التقيۀ. فلم يبق إلّا الصدوق و افتائه وحده بمضمون الخبر لا يخرجه عن الشذوذ فالأظهر انّه ينتقل إلى الإمام- عليه السّلام- و لا يرثه الكافر و قد ظهر ممّا قدمناه انّ المرتد لا يرث المسلم لكونه كافراً.

من الموانع للارث القتل

الثانی [القتل]

اشارة

من الموانع القتل أی قتل الوارث لولاه المورث و فیه مسائل:

[القتل یمنع من الارث إن کان عمداً ظلماً]

الاولی: و هو یمنع الوارث من الارث أی ارث المقتول إن کان عمداً ظلماً اجماعاً حکاه جماعة حدا الاستفاضة و الصحاح به مع ذلک کغیرها من المعتبرة مستفیضة لاحظ جملة منها:

کصحیح هشام عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم: لا میراث للقاتل «"۱».

و صحیح الحذاء عن أبی جعفر- علیه السّلام-: فی رجل قتل امّه؟ قال ": لا یرثها "الحدیث «۲».

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب موانع الارث حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب موانع الارث حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۳۰

]...[

و صحیح جمیل عن أحدهما- علیهما السّلام "-: لا یرث الرجل إذا قتل ولده أو والده و لکن یکون المیراث لورثة القاتل «"۱».

و صحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: إذا قتل الرجل أباه قتل به و إن قتله أبوه لم یقتل به و لم یرثه «"۲».

و صحیحه الآخر عنه- علیه السّلام-: عن الرجل یقتل ابنه أ یقتل به؟ فقال- علیه السّلام "-: لا و لا یرث أحدهما الآخر إذا قتله «"۳».

و خبر أبی بصیر عنه- علیه السّلام "-: لا یتوارث رجلان قتل أحدهما صاحبه «"۴».

و خبر القاسم بن سلیمان عنه- علیه السّلام-: عن رجل قتل امّه أ یرثها؟ قال ": سمعت أبی- علیه السّلام- یقول: لا میراث للقاتل «"۵»

إلی غیر تلکم من النصوص الدالة علی ذلک و لو تعدّد القاتل منعوا جمیعاً لإطلاق النصوص و الفتاوی.

و لو کان القتل بحق لم یمنع بلا خلاف أجده فیه بل الاجماع بقسمیه علیه کذا فی الجواهر.

و یشهد به: خبر حفص بن غیاث: سألت جعفر بن محمد- علیه السّلام- عن طائفتین من المؤمنین إحداهما باغیة و الاخری عادلة اقتتلوا فقتل رجل من أهل العراق أباه أو ابنه أو أخاه أو حمیمه و هو من أهل البغی و هو وارثه أ یرثه؟ قال- علیه السّلام "-: نعم إنّه قتله بحق «"۶».

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب موانع الارث حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب موانع الارث حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۷ من أبواب موانع الارث حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۷ من أبواب موانع الارث حدیث ۵.

(۵) الوسائل باب ۷ من أبواب موانع الارث حدیث ۶.

(۶) الوسائل باب ۱۳ من أبواب موانع الارث حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۳۱

و لو کان القتل خطأً منع من ارث الدیة علی قول

و مقتضی عموم العلّة عدم المنع فی کل قتل کان بحق جاز للقاتل ترکه أم لا، فلو قتل مورثه قصاصاً ورثه، و لا یضر ضعفه لانجباره بالعمل، و به یقید اطلاق ما دل علی أن القاتل لا یرث.

القتل خطأً لا یمنع من الارث

الثانیة و لو کان القتل خطأً ففیه أقوال:

۱- انّه لا یمنع من الارث ذهب إلیه المفید و سلار و المحقق و الشهید الثانی فی ظاهر المسالک و فی الشرائع و عن التحریر نسبته إلی الأشهر.

۲- انّه لا یرث، ذهب إلیه العمانی.

۳- انّه یمنع من ارث الدیة خاصة دون باقی الترکة علی قول مشهور کما عن الدروس و فی الجواهر و لعلّه کذلک لأنّه المنقول عن المشایخ الأربعة و الحلبیین و الطوسیین و القاضی و الحلی و الکیدری و العلامة و ولده و الشهیدین و أبی العباس و الصیمری و غیرهم، بل عن الانتصار و الخلاف و الغنیة و السرائر الاجماع علیه.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص فانّها علی طوائف:

الاولی: ما یدل علی القول الأوّل کصحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن رجل قتل امّه أ یرثها؟ قال- علیه السّلام "-: إن کان خطاء ورثها و إن کان عمداً لم یرثها «"۱"».

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب موانع الارث حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۳۲

]...[

و صحیح محمد بن قیس عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: إذا قتل الرجل امّه خطاء ورثها و إن قتلها متعمّداً فلا یرثها «"۱"» و نحوهما غیرهما.

و مقتضی اطلاقها سیما بعد ضم ما دل من النصوص علی أنّ حکم الدیة حکم سائر الترکة انّه یرث من الدیة أیضاً.

و دعوی انّ المتبادر غیرها، و أیضاً انّ ما یرث منه غیر مذکور و القرینة علی ارادة ما یشمل الدیة مفقودة فلا دلالة لها علی ارث القاتل من الدیة، مندفعة: بمنع التبادر و عدم ذکر ما یرث منه آیة الاطلاق و الشمول.

الثانیة: ما یدل علی أنّه لا یرث مطلقاً، کخبر فضیل بن یسار عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: لا یقتل الرجل بولده إذا قتله و یقتل الولد بوالده إذا قتل والده و لا یرث الرجل أباه إذا قتله و إن کان خطاء «"۲"».

و خبر العلا بن الفضیل عنه- علیه السّلام- فی حدیث قال ": و لا یرث الرجل الرجل إذا قتله و إن کان خطاء «"۳"».

الثالثة: ما یدل علی أنّه لا یرث من الدیة کالنبوی ": ترث المرأة من مال زوجها ودیته و یرث الرجل عن مالها و دیتها ما لم یقتل أحدهما صاحبة فإن قتل أحدهما صاحبه عمداً فلا یرث من ماله و لا من دیته و إن قتله خطاء ورث من ماله و لا یرث من دیته «"۴» و لا یضر اختصاصه بالزوجین لعدم القائل بالفصل کما لا یضر ضعف سنده لانجباره بالشهرة. و النصوص الآتیة الدالة علی أنّ الزوج و الزوجة لا یرث أحدهما

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب موانع الارث حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب موانع الارث حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب موانع الارث حدیث ۴.

(۴) الخلاف کتاب الفرائض ج ۲ ص ۲۶۱ مسألة ۲۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۳۳

]...[

القاتل من دیة الآخر المقتول عمداً سواء کان عمدیاً أو خطئیاً «۱» فإذا ثبت فی الزوجین ثبت فی غیرهما لعدم الفصل، هذه هی نصوص المسألة.

و الحق أن یقال فی الجمع بینها انّ الطائفة الثانیة ضعیفة الاسناد، لأنّ أحدها مرسل، و راوی اثنین منها محمد بن سنان و معلی بن محمد مع أنّه لم یعمل بها أضف إلی ذلک معارضتها بالطائفة الاولی الراجحة علیها من وجوه فهی مطروحة أو محمولة علی التقیة.

و أمّا الطائفة الثالثة: فالنبوی منها أخص مطلق من الطائفة الاولی فیقید اطلاقها به. و باقی نصوصها تکون النسبة بینها و بین الاولی عموما من وجه و یقدم تلک النصوص لأنّ أول المرجحات الشهرة و هی معها فتقدم، فالقول الثالث أظهر ثمّ انّه ربّما یستدل للقول الثانی بالعمومات الدالة علی أنّ القاتل لا یرث.

و فیه: انّه یجب تخصیصها بما مرَّ کما أنّه قد استدل للقول الأوّل بما دل علی رفع الخطاء «۲».

و فیه أوّلًا: انّه لو سلم دلالته تکون أخبار المقام أخص منه فتقدم علیه.

و ثانیاً: انّه لا یدل علی ذلک فإنّ ذلک الدلیل رافع للحکم و لا یصلح لأن یثبت به حکم کما حقق فی محلّه- فالأظهر أنّه یرث من غیر الدیة و لا یرث منها.

و هل یلحق شبیه العمد بالعمد کما عن جماعة منهم المصنف- ره- فی القواعد أم بالخطاء کما عن الحلّی فی السرائر و المصنف- ره- فی المختلف وجهان: أظهرهما الأوّل لعموم ما دل علی أنّ القاتل لا یرث و ما عن المحقق الأردبیلی من أنّه حیث

(۱) الوسائل باب ۸ و ۱۱ من أبواب موانع الارث.

(۲) الوسائل باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۳۴

و میراث المقتول لغیر القاتل و إن بعد أو تقرب بالقاتل و لو فقد فللإمام

یحتمل اختصاصه بالعامد المحض، فلا یصلح لأن یقید اطلاق أدلّة الارث بالنسبة إلی غیر العمد، مندفع. بأنّ احتماله یدفع بالاطلاق و قد حقق فی محلّه انّ اطلاق المقیّد یقدم علی اطلاق المطلق، و هل یختص المنع بالقتل بالمباشرة کما عن العمانی، أم یعم التسبیب

أيضاً كما عن المصنف فى القواعد، وجهان: لا يبعد دعوى أظهرية الأوّل لعدم اطلاق القاتل على المسبب عرفا

التقرب بالقاتل لا يمنع الارث

الثالثة: لا خلاف و لا كلام فى أنّ ميراث المقتول لغير القاتل ممّن يرثه و إن بعد أو تقرب بالقاتل و لو فقد فللإمام فهاهنا أحكام:

١- إنّ ميراثه لغير القاتل و إن بعد و عليه الاجماع المحقق و المحكى.

و يشهد به: عمومات الارث.

٢- إنّ التقرب بواسطة القاتل لا يمنع من الارث.

و يشهد به مضافاً إلى الاجماع و إلى الأصل حيث لا دليل على كونه مانعا: موثق جميل عن أحدهما- عليهما السّلام "-: لا يرث الرجل إذا قتل ولده أو والده و لكن يكون الميراث لورثة القاتل «"١».

و صحيحه عن أحدهما- عليهما السّلام- أيضاً: فى رجل قتل أباه؟ قال- عليه السّلام "-: لا يرثه و إن كان للقاتل ولد ورث الجد المقتول «"٢».

---

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب موانع الارث حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب موانع الارث حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢۴، ص: ۴٣۵

و الدية يرثها من يتقرّب بالأب ذكوراً أو اناثاً و الزوج و الزوجة

و مع ذلك فلا يصغى إلى ما قيل انّ وجود الواسطة سبب لأمرين: أحدهما انتقال الارث إليه، ثانيهما حجب غيرها ممّن يرث للتقرّب بها. و انتفاء أحدهما لا يستلزم انتفاء الآخر، مع بطلانه فى نفسه فإنّ الحجب معلول انتقال المال إليه فمع انتفائه ينتفى معلوله، نعم إن كان ذلك القريب كافراً و المقتول مسلماً لا يرثه هو لوجود مانع آخر و هو الكفر.

٣- و لو فقد الوارث الآخر غير القاتل فميراثه للامام- عليه السّلام- لما مر من أنّه وارث من لا وارث له، و لما دل على أنّه إن لم يكن للمقتول ولى إلّا الامام ليس للامام أن يعفو و له أن يقتل و يأخذ الدية.

فيمن يرث من الدية

الرابعة: لا إشكال و لا خلاف يعتد به بينهم فى أنّ الدية يرثها من يتقرّب بالأب ذكوراً أو اناثاً.

و يشهد به مضافاً إلى عمومات آيات الارث و أخباره: جملة من النصوص كخبر إسحاق بن عمار عن جعفر- عليه السّلام "-: انّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم قال: إذا قبلت دية الميت فصارت مالًا فهى ميراث كسائر الأموال «"١» و نحوه غيره، منها النصوص الآتية فى المتقرّب بالام، و عن موضع من الخلاف أنّه لا يرثها المتقرّب بالأب و لم أظفر بوجهة و أيضاً لا خلاف يظهر فى أنّه يرثها الزوج و الزوجة أى يرث كل منهما من دية الآخر، بل صريح جمع منهم الشيخ فى الخلاف على ما حكى الوفاق عليه.

---

(١) الوسائل باب ١۴ من أبواب موانع الارث حديث ١.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۳۶

و فی المتقرب بالام قولان

و یشهد به مضافاً إلی ما مر: موثق محمد بن قیس عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: أیما امرأة طلّقت فمات زوجها قبل أن تنقضی عدتها فإنّها ترثه- إلی أن قال-: و إن قتلت ورث من دیتها و إن قتل ورثت هی من دیته ما لم یقتل أحدهما صاحبه «"۱».

و موثق محمد بن مسلم عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی حدیث ": فإن قتل أو قتلت و هی فی عدتها ورث کل واحد منهما من دیة صاحبه «"۲».

و خبر عبید بن زرارة عنه- علیه السّلام-: للمرأة من دیة زوجها و للرجل من دیة امرأته ما لم یقتل أحدهما صاحبه «"۳».

و حسن محمد بن قیس عن الإمام الباقر- علیه السّلام "-: المرأة ترث من دیة زوجها و یرث من دیتها ما لم یقتل أحدهما صاحبه «"۴»

و نحوه- حسن ابن أبی یعفور «۵».

و أمّا خبر السکونی عن جعفر عن أبیه ": انّ علیاً- علیه السّلام- کان لا یورث المرأة من دیة زوجها شیئاً و لا یورّث الرجل من دیة امرأته شیئاً و لا الإخوة من الام من الدیة شیئاً «"۶»، فإن أمکن تقیید اطلاقه بالنصوص المتقدمة فیحمل علی ما إذا قتل أحدهما صاحبه فلا إشکال و إلّا فیتعیّن طرحه لعدم صلاحیته لمعارضة ما هو أشهر منه، و أصح سنداً و مخالف للعامة و لذلک حمله فی محکی التهذیب علی التقیة.

و انّما الخلاف فی المتقرب بالام و فیه قولان بل أقوال:

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب موانع الارث حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب موانع الارث حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب موانع الارث حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۸ من أبواب موانع الارث حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۸ من أبواب موانع الارث حدیث ۳.

(۶) الوسائل باب ۸ من أبواب موانع الارث حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۳۷

]...[

أحدها: انّه لا یرث المتقرّب بالام، ذهب إلیه المفید و الشیخ فی النهایة و موضع من الخلاف و الحلی و القاضی و الحلبی و ابن زهرة و المحقق و غیرهم، و لعله قول الأکثر کما عن الکفایة و علیه الاجماع کما عن الخلاف و السرائر.

ثانیها: انّه یرث أیضاً و هو المنسوب إلی الشیخ فی المبسوط و موضع من الخلاف و ابن حمزة و المصنف- ره- فی جنایات القواعد و غیرهم فی غیرها.

ثالثها: انّه لا یرث من المتقرّب بالام خصوص الاخوة اختاره صاحب الکفایة- ره- و استوجهه فی المسالک.

و المستند جملة من النصوص، کصحیح سلیمان بن خالد عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: قضی علی- علیه السّلام- فی دیة المقتول: انّه یرثها الورثة علی کتاب اللّه و سهامهم إذا لم یکن علی المقتول دین إلّا الاخوة، و الأخوات من الامّ فإنّهم لا یرثون من دیته شیئاً «۱».

و صحيح ابن سنان عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: قضى أمير المؤمنين- عليه السّلام- انّ الدية يرثها الورثة إلّا الاخوة و الأخوات من الام فإنّهم لا يرثون من الدية شيئاً «"۲».

و صحيح محمد بن قيس عن الإمام الباقر- عليه السّلام "-: الدية يرثها الورثة على فرائض الميراث إلّا الاخوة من الام فانّهم لا يرثون من الدية شيئاً «"۳» و نحوها غيرها و استدل بها للقول الثالث، و دلالتها عليه واضحة.

و انّما استدل بها للقول الأوّل: بدعوى أنّ حرمان الاخوة و الأخوات يستلزم

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب موانع الارث حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب موانع الارث حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب موانع الارث حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۴۳۸

و لو لم يكن للمقتول عمداً وارث لم يكن للامام العفو بل أخذ الدية أو القتل

حرمان غيرهم من المتقربين بالام بطريق أولى إذ حرمان الأقرب مستلزم لحرمان الأبعد.

و بعد وجود القائل بالفرق و لذا حكم الشهيد فى محكى الدروس أوّلًا بالقصر على موضع النص و قال بعده: و الأقرب منع قرابة الام مطلقاً.

و استدل للثانى: بعمومات الارث، و بخبر إسحاق المتقدم الدال باطلاقه على أنّ من يرث من الميت يرث الدية كسائر الأموال، و بما عن الصيمرى من ورود الرواية بذلك لكن الأوّلين يتعيّن تقييد اطلاقهما بالنصوص المتقدمة، و الأخير غير ثابت و يمكن أن يكون نظره إلى خبر إسحاق. فالاظهر هو القول الأوّل، و إن كان الجمود على موضع النص يقتضى البناء على الثالث.

[لو لم يكن للمقتول عمداً وارث لم يكن للإمام العفو]

الخامسة: و لو لم يكن للمقتول عمداً وارث لم يكن للإمام العفو بل أخذ الدية أو القتل كما هو المشهور بين الأصحاب و النصوص شاهدة به لاحظ: صحيح أبى ولاد عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: عن رجل مسلم قتل رجلًا مسلماً عمداً فلم يكن للمقتول اولياء من المسلمين إلّا أولياء من أهل الذمة من قرابته؟ فقال- عليه السّلام "-: على الإمام أن يعرض على قرابته من أهل دينه الاسلام- إلى أن قال: - فإن لم يسلم أحد كان الامام ولى أمره فإن شاء قتل و إن شاء أخذ الدية- إلى أن قال: - و انّما على الامام أن يقتل أو يأخذ الدية و ليس له أن يعفو «"۱» و نحوه صحيحه «۲» الآخر.

فما عن الحلى من ثبوت حق العفو له لأنّه أولى بالعفو، اجتهاد فى مقابل النص، و مقتضى اطلاقهما عدم الفرق بين قتل العمد و الخطاء كما عن الشيخين و غيرهما الفتوى به.

---

(۱) الوسائل باب ۶۰ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶۰ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۴۳۹

و يقضى من الدية الديون و الوصايا و إن كانت للعمد

الدّية فی حكم مال الميت فی جميع الأحكام

السادسة: لا خلاف فی أنّ الدية فی حكم مال المقتول و يتفرع عليه انّه يقضی من الدية الديون و يخرج منها الوصايا و إن كانت للعمد إذا اخذت الدية. و عن بعضهم دعوى الاجماع عليه بل عن المبسوط و الخلاف انّه قول عامة الفقهاء إلّا أبا ثور.

و يشهد له مضافاً إلی ذلک و إلی خبر إسحاق بن عمار و صحيح سليمان بن الخالد المتقدمين: خبر أبی بصير عن أبی عبد اللّه- عليه السّلام-: عن الرجل قتل و عليه دين و ليس له مال فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله و عليه دين؟ فقال- عليه السّلام "-: إنّ أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فإن وهب أولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء و إلّا فلا «"۱».

و خبر علی بن أبی حمزة عن أبی الحسن موسی- عليه السّلام- قال: قلت له: جعلت فداک رجل قتل رجلًا متعمّداً أو خطاء و عليه دين و ليس له مال و أراد أولياؤه أن يهبوا دمه للقاتل قال- عليه السّلام "-: إن وهبوا دمه ضمنوا دينه؟ "فقلت: إن هم أرادوا قتله قال ": إن قتل عمداً قتل قاتله و أدّی عنه الامام الدين من سهم الغارمين "إلی أن قال: قلت: فعلی من الدين علی أوليائه من الدية أو علی امام المسلمين؟ فقال- عليه السّلام "-: بل يؤدّوا دينه من ديته التی صالحوا عليها أولياؤه فإنّه أحق بدينه من غيره «"۲» إلی غير تلكم من النصوص فی خصوص الدين.

و هناک روايات فی الوصايا، كصحيح محمد بن قيس: قضی أمير المؤمنين

---

(۱) الوسائل باب ۵۹ من أبواب القصاص فی النفس حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۹ من أبواب القصاص فی النفس حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۴۰

و ليس للديان المنع من القصاص

- عليه السّلام- فی رجل أوصی لرجل بوصية مقطوعة غير مسماة من ماله ثلثاً أو ربعاً أو أقل من ذلک أو أكثر ثمّ قتل بعد ذلک الموصی فقضی فی وصية: انّها تنفذ من ماله و من ديته كما أوصی «۱».

و خبر السكونی: قال أمير المؤمنين- عليه السّلام "-: من أوصی بثلثه ثمّ قتل خطاء فإنّ ثلث ديته داخل فی وصيته «"۲» و نحوهما غيرهما من النصوص فلا اشكال فی الحكم.

و مع ذلک، فلا يصغی إلی ما قيل من أنّها لا تصرف فی الدين لأنّ الدين كان متعلّقاً بالمديون فی حال حياته و بما له بعدها و الميت لا يملک بعد وفاته فإنّه اجتهاد فی مقابل النص، مع أنّه كما يعتبر كونه مالكاً لما له بعد الموت استدامة فليعتبر كذلک ابتداء و المناط واحد و لا إلی ما قيل من أنّ الواجب فی العمد القصاص الذی هو حق الوارث فالدية المأخوذة هی عوض عن حقّه لا مدخلية للميت فيها، فإنّه كالأوّل اجتهاد فی مقابل النص، مع أنّه إنّما يجب القصاص عوضاً عن نفس المقتول فالدية نظير العوض عن المثل المستحق.

[ليس للديان المنع من القصاص]

و السابعة: المنسوب إلی جماعة انّه ليس للديان المنع من القصاص و إن لم يكن مال للميت يقضی منه ديونه و فی المسالک جعله

الأشهر، و عن جماعهٔ منهم الشیخ- ره- و الحلی و القاضی و الاسکافی و ابن زهرهٔ مدعیاً علیه الاجماع أنّ لهم المنع حتی یضمن الوارث الدین.

و استدل له: بخبر أبی بصیر المتقدم، و بخبره الآخر عن أبی عبد اللّه- علیه السلام- فی الرجل یقتل و علیه دین و لیس له مال فهل لأولیائه أن یهبوا دمه لقاتله و علیه دین؟ فقال ": إنّ أصحاب الدین هم الخصماء للقاتل و إن وهب أولیاؤه دمه للقاتل فجائز،

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الوصایا حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الوصایا حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۴۱

الثالث: الرق

و إن أرادوا القود فلیس لهم ذلک حتی یضمنوا الدین للغرماء و إلّا فلا «"۱».

و الخبران لا إشکال فیهما من حیث السند لاستناد القدماء إلیهما و لأنّ الخبر الأوّل رواه الشیخ بسنده عن یونس و للشیخ إلی یونس اسناد بعضها صحیح و المصنف فی محکی الخلاصهٔ صححه، و لکن غایهٔ ما یدل علیه الخبر الأوّل انّهم إن اختاروا القود ضمنوا للدیان و لا یدل علی عدم جواز القصاص إلّا مع الضمان، فیعلم أنّه لیس هو مستند القدماء فالمستند لهم هو الخبر الثانی و الشهید- ره- و إن ضعّفه لکن عرفت أنّ استناد المشهور إلیه جابر للضعف.

و یعارضه خبر علی بن أبی حمزهٔ المتقدم الدال علی جواز القود و انّه إن اختاروا القود أدّی دینه الامام من سهم الغارمین، و أیضاً یعارضه خبر أبی بصیر المتقدم الدال علی جواز القود إلّا أنّهم یضمنون الدیهٔ.

و حیث انّ المشهور بین القدماء هو القول بالمنع إلّا مع الضمان، و الشهرهٔ أوّل المرجحات فیقدم خبر أبی بصیر الدال علیه.

و معه لا یصغی إلی ما قیل من أنّ القصاص حقّهم، فلیس لأحد المنع عنه سیما و قد قال اللّه تعالی: وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِیِّهِ سُلْطاناً «۲».

و لا إلی ما قیل انّ أخذ الدیهٔ اکتساب و هو غیر واجب علی الوارث فی دین مورثه.

و لا- إلی ما قیل من أنّ العمومات الواردهٔ فی القصاص تدل علی أنّ لهم ذلک، لأنّ شیئاً من ذلک لا یقاوم النص الخاص کما لا یخفی.

الثالث [الرق]

من المواقع الرق و علی ما علیه بناؤنا فی هذا الشرح من الغاء مباحث العبید و الاماء لا نتعرض لذلک أیضاً.

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الدین و القرض حدیث ۲.

(۲) سورهٔ بنی إسرائیل آیهٔ ۳۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۴۲

الفصل الرابع فی مخارج السهام

الفصل الرابع فی مخارج السهام

اشارة

الفصل الرابع فی مخارج السهام هذا الفصل من أعظم المهام للاحتیاج إلیه فی تصحیح المسائل، و قسمة الترکة علی الورثة. و یتّضح القول فیه ببیان امور:

[السهام المنصوصة ستة]

الأوّل: قد عرفت ممّا ذکرناه مفصّلًا فی ضمن المسائل المتقدّمة انّ السهام المنصوصة ستة: النصف، و الربع، و الثمن، و الثلثان، و الثلث، و السدس. و ببیان أخصر: النصف، و نصفه، و نصف نصفه، و الثلثان، و نصفهما، و نصف نصفهما. و بعبارة ثالثة: الربع، و الثلث، و ضعف کل، و نصفه.

و أیضاً قد عرفت: أنّ النصف لثلاثة: ۱- الزوج مع عدم الولد للزوجة و إن نزل.

۲- البنت المنفردة. ۳- الاخت المنفردة لأب و ام أو لأب مع عدمها.

و الربع لاثنین: ۱- الزوج مع الولد للزوجة. ۲- الزوجة لامع الولد للزوج.

و الثمن: لواحد الزوجة مع الولد للزوج.

و الثلثین لاثنین: ۱- البنتان فصاعداً إذا انفردن من الاخوة. ۲- الاختان فصاعداً لأب و ام، أو لأب مع عدمهما.

و الثلث لاثنین: ۱- الام مع عدم الحاجب و الولد. ۲- الاثنان فصاعداً من ولد الام خاصة ذکوراً کانوا أم اناثاً أم بالتفریق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۴۳

[...]

و السدس لثلاثة أصناف: ۱- کل واحد من الأبوین إذا کان لمیتهما فرع وارث.

۲- الام إذا کان لمیتهما اخوة أو أخوات بالشرائط السابقة. ۳- الواحد من کلالة الام ذکراً کان ام انثی.

فقد ظهر من ذلک انّ أصحاب الفروض ثلاثة عشر و إذا اعتبرنا تعدّد الأبوین فی السدس، صارت أربعة عشر. و أیضاً قد ظهر ممّا مر، انّ من هذه الأصناف، ذکرین و هما: الأب، و الزوج. و أربع اناث وهن: الام، و الزوجة، و البنات، و الأخوات، و واحد یستوی فیه الذکر و الانثی و هی کلالة الام. و کل واحد من هذه السبعة قسمان ما عدا الزوجة و ذلک جملة الثلاثة عشر. و أیضاً قد ظهر ممّا قدمناه انّ المراد بهم من یرث بالفرض فی الجملة سواء ورث مع ذلک بالقرابة أم لا و هذه السهام اصول الفرائض و غیرها من الفروض فرع علیها و قد مرت تلک أیضاً.

صور اجتماع بعض الفروض مع بعض

الثانی: إنّ ما ذکر، حکم السهام المفروضة منفرداً، و أمّا فرضها منضمّاً بعضها إلی بعض فبعضها یمکن و بعضها یمتنع، و صور اجتماعها الثنائی ممکناً و ممتنعاً إحدی و عشرون صورة حاصلة من ضرب السهام الستة فی مثلها، ثمّ حذف ما تکرّر منها، و هو خمسة عشر، و ذلک لأنّ النصف یمکن اجتماعه عقلًا مع مثله و سائر السهام، فهذه ست صور. ثمّ یفرض الربع مع السهام فهی ستة إلّا أنّ واحداً منها مکرّر و هو اجتماعه مع النصف فانّه قد فرض فی الست الاولی. فبضم الصور الخمس بالست تکون الصور إحدی عشرة،

ثمّ یفرض الثمن كذلک و یتكرر منه اثنان و هما: اجتماعه مع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۴۴

[...]

النصف، و مع الربع. لذكرهما فی السابقین، فیبقی أربع و یقسم إلی ما تقدم فتبلغ خمس عشرة، ثمّ یفرض الثلثان كل ستة یتكرر منها ثلاث صور و هی اجتماعه مع النصف، و مع الربع، و مع الثمن فبالضم بالصور السابقة تبلغ الصور ثمانی عشرة، ثمّ یفرض الثلث ستة یتكرر منه أربع كما هو واضح، ثمّ یفرض السدس كذلک یتكرر منه خمسة، فبضم هذه الصور إلی السابقة یبلغ المجموع احدی و عشرون صورة، ثمان منها ممتنعة و هی:

واحدة من صور اجتماع النصف مع غیره و هی مع اجتماعه مع الثلثین لاستلزامه العول و إلّا فاصله واقع كزوج و اختین فصاعداً لأب لكن یدخل النقص فلم یتحقق الاجتماع مطلقاً، و اثنتان من صور اجتماع الربع مع غیره و هما اجتماعه مع مثله، لأنّه سهم الزوج مع الولد، و الزوجة بدون الولد، و لا تجتمعان و اجتماعه مع الثمن، لأنّه نصیبها مع الولد و الربع نصیبها مع عدمه، أو نصیب الزوج معه و هما لا یجتمعان، و اثنتان من صور اجتماع الثمن مع غیره، و هما اجتماعه مع مثله لأنّه نصیب الزوجة و إن تعدّدت خاصة فلا یتعدد و اجتماعه مع الثلث لأنّه نصیب الزوجة مع الولد و الثلث نصیب الام معه، أو الاثنین من أولادها لامع الولد و الامّ، و واحدة من صور اجتماع الثلثین، و هی اجتماعهما مع مثلهما، لبطلان العول و لعدم اجتماع مستحقهما متعدّداً فی مرتبة واحدة و اثنتان من صور اجتماع الثلث، و هما: اجتماعه مع مثله و إن فرض فی البنتین و الاختین لأنّ السهم فی الفرض هو الثلثان جملة لا بعضهما، و اجتماعه مع السدس لأنّه نصیب الام مع عدم الحاجب و السدس نصیبها معه.

و یبقی من الصور ثلاث عشرة فرضها واقع صحیح و إلیک الاشارة إلیها:

۱- اجتماع النصف مع مثله كزوج و اخت لأب.

۲- اجتماعه مع الربع كزوج و بنت و زوجة و اخت.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۴۵

[...]

۳- اجتماعه مع الثمن و ذلک فی زوجة و بنت.

۴- اجتماعه مع الثلث كزوج و ام مع عدم الحاجب.

۵- اجتماعه مع السدس كزوج و واحد من كلالة الام.

۷- اجتماع الربع مع الثلثین كزوج و ابنتین.

۷- اجتماعه مع الثلث كزوجة و ام.

۸- اجتماعه مع السدس كزوج مع أحد الأبوین إذا كان هناک ولد.

۹- اجتماع الثمن مع الثلثین و ذلک فی زوجة و ابنتین.

۱۰- اجتماعه مع السدس و هو فی الزوجة و أحد الأبوین مع الولد.

۱۱- اجتماع الثلثین مع الثلث و هو فی اختین فصاعداً لأب مع اخوة لُام.

۱۲- اجتماعهما مع السدس كبنتین و أحد الأبوین.

۱۳- اجتماع السدس مع السدس و ذلک فی الأبوین مع الولد.

نسبة أحد العددين مع الآخر

الثالث: العددان إمّا متساويان أو مختلفان، و المختلفان إمّا متداخلان أو متوافقان أو متساويان.

أمّا المتساويان: فكثلاثة و ثلاثة، و خمسة و خمسة و هكذا.

و أمّا المتداخلان: فهما العددان المختلفان اللذان يفنى الأكثر منهما بالأقل إذا اسقط منه مرتين فصاعداً كالثلاثة مع التسعة، و الخمسة مع العشرة. و إن أردت أن تعرف أنّ العددين متداخلان فأسقط الأقل من الأكثر مرتين فصاعداً أو زد على الأقل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۴۶

[...]

مثله مرتين فصاعداً، فإن فنى الأكثر بالأقل أو ساوى الأقل الأكثر بزيادة الأمثال فهما متداخلان.

و أمّا المتوافقان: فهما العددان اللذان لا يفنى الأكثر بالأقل و لكن يفنيهما جميعاً عدد ثالث كالستة مع العشرة فإنّه لا يفنى العشرة بالستة و لكن يفنيهما: الاثنان.

و إن أردت أن تعلم هل العددان متوافقان أم لا؟ فأسقط الأقل من الأكثر ما أمكن فما بقى فأسقطه من الأقل فإن بقى منه شيء فأسقطه ممّا بقى من الأكثر و لا يزال تفعل ذلك حتى يفنى العدد المنقوص منه أخيراً فإن فنى بعدد فهما متوافقان، و إن فنى بواحد فليسا بمتوافقين.

ثمّ إنّ المتوافقين متوافقان بالجزء المأخوذ من ذلك العدد فإن فنى باثنين فهما متوافقان بالنصف و إن فنى بثلاثة، فهما متوافقان بالثلث و إن فنى بعشرة فبالعشر و هكذا، مثاله أحد و عشرون، و تسعة و أربعون يسقط الأقل من الأكثر مرتين يبقى سبعة تسقط السبعة من الأقل ثلاث مرات يفنى العدد فهما متوافقان بالاسباع و أمّا المتباينان: فهما العددان غير المتوافقين اللذان إذا اسقط الأقل من الأكثر مرة أو مراراً بقى واحد مثل ثلاثة عشر و عشرين فإنّه إذا سقط الأوّل من الثانى بقى سبعة و إذا اسقطت من ثلاثة عشرة بقى ستة و إذا اسقطت ستة من سبعة بقى واحد.

و فى المتوافقين إن فنى العددان بأكثر من عدد واحد، كما فى اثنى عشر و ثمانية عشر، فانّه يفنيهما الستة و الثلاثة و الاثنان، فموافقتهما بالسدس و الثلث و النصف، يعتبر فى العمل بالجزء الدقيق و هو السدس لأنّه أقل للفريضة و أسهل فى الحساب.

و العدد الذى يفنى به المتوافقان، و المراد به ما فوق الواحد، إن كان ما دون العشرة فالموافقة بأحد الكسور المفردة التسعة أى النصف و الثلث و الربع و الخمس

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۴۷

النصف من اثنين و الثلث و الثلثان من ثلاثة و الربع من أربعة و السدس من ستة و الثمن من ثمانية

و هكذا، و إن كان ما فوق، فإن كان مضافاً: كالاثنى عشر و الأربعة عشر و الخمسة عشر، فالموافقة بذلك الكسر المضاف المنسوب إليه الجزء كنصف السدس فى الأوّل و نصف السبع فى الثانى و نصف الخمس فى الثالث، و إن كان العدد أصم لا يرجع إلى كسر منطق و لا إلى جزئه كأحد عشر، فالموافقة لجزء من ذلك العدد كاثنين و عشرين و ثلاثة و ثلاثين فإنّه لا يعدهما إلّا أحد عشر، فالموافقة بينهما بجزء من أحد عشر، فترد أحدهما إليه و تضربه فى الآخر فتضرب اثنين فى ثلاث و ثلاثين، أو ثلاثة فى اثنين و عشرين.

مخارج الفروض الستة

الرابع: فی بیان مخارج الفروض السـتة و طریق الحساب، فاعلم أنّ عادة أهل الحساب اخراج الحصـص من أقل عدد ینقسم علی ارباب الحقوق من دون کسـر و یضـیفون حصـة کل واحـد إلی ذلک العدد، فإذا کان ابنین قالوا: إنّ لکل واحد منهما سـهم من سـهمین من ترکته- و یسمون العدد المضاف إلیه أصل المال و مخرج السهام- و نعنی بالمخرج أقل عدد یخرج منه ذلک الجزء المکسور صحیحاً ف النصف من اثنین و الثلث و الثلثان من ثلاثة و الربع من أربعة و السدس من سـتة و الثمن من ثمانیة لأنّه یخرج النصف صـحیحاً من اثنین لأـنّ نصـفهما واحـد صـحیح و هکـذا فی البقیـة- و حیث إنّ مخرج الثلث و الثلـثین واحـد و هو ثلاثـة، فلـذلک کـانت مخـارج الفروض الستة خمسة.

ثمّ إنّ الورثة إن لم یکن بینهم ذو فرض و کانوا متساویین فی الارث بعدد رءوسهم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۴۸

و لو کان فی الفریضة ربع و سدس فمن اثنی عشر، و الثمن و السدس من أربعة و عشرین

أصل المال کأربعة أولاد ذکور و إن کانوا یقتسـمون للذکر مثل حظ الانثیین فاجعل لکل ذکر سـهمین و للُانثی سـهماً فما اجتمع فهو أصل المال فإن کان فیهم ذو فرض أو أصـحاب فروض فاطلب عدد ذلک السـهم أو تلک السهام و اقسم الباقی بعدد السهم أو السهام علی رءوس مـا فی الورثـة إن تسـاووا و علی سـهامهم إن اختلفوا، و ذلـک بأنّ تطلب أوّلًا مخرج الفروض فما بقی إن لم ینکسـر علی باقی الورثـة کفی ذلک: کزوج و أبوین و بنین خمسـة أو ابنین و بنت، فیطلب أوّلًا مخرج السدس و الربع و هو اثنا عشـر فتعطی الزوج ثلاثة و الزوجین أربعة و الباقی خمسة لا تنکسـر علی الباقی و إن انکسـر ضـربت سـهامهم فی العدد الذی حصـلته ففی المثال إن کان ابنان، فاضربهما فی الاثنی عشر، و إن کان ابن و بنت فاضرب الثلاثة التی هی مخرج قسمتهما فی الاثنی عشر و هکذا.

و الفروض السـتة امّا أن یقع فی المسألة واحد منها أو اثنان فصاعداً فإن وقع فیها واحد، فالمخرج المأخوذ منها ذلک الکسـر هو أصـل المسألـة کمـا مر و إن وقع فیهـا اثنان فصاعـداً فإن کان الفرضان من مخرج واحـد کالثلثین و الثلث، فالثلاثـة أصل المسألـة، و إن کانا مختلفی المخرج، أخـذنا المخرجین و نظرنـا فیهمـا فإن کان متـداخلین، کالثمن و النصف فأکثر المخرجین أصل المسألـة، ففی المثال المخرج الثمانیة.

و إن کانـا متوافقین کمـا إذا اجتمع الربع و السـدس ضـربت وفق أحـد المخرجین فی جمیع الآـخر فـالمجتمع هو أصل الفریضـة، ففی المثال تضـرب ثلاثـة فی أربعة أو اثنین فی سـتة ف لو کان فی الفریضة ربع و سدس فمن اثنی عشـر و) کذا لو کان (الثمن و السدس فـإنّه من أربعـة و عشـرین لأـنّ الثمانیـة توافق السـتة بالنصف فیضـرب نصف احـداهما فی الاخری و هکـذا و إن کانا متباینین کما إذا اجتمع الربع و

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۴۹

و قد تنکسـر الفریضة فیضـرب عدد من انکسر علیه فی أصل الفریضة إن لم یکن بین نصیبهم و عددهم وفق مثل أبوین و خمس بنات و إلّا ضربت الوفق من العدد کأبوین و ست بنات

الثلث ضرب أحد المخرجین و جعل الحاصل أصل الفریضة و هی اثنی عشر فی المثال.

و حینئـذ فلو انقسـمت علی الجمیع بصـحة فذاک و لکن قد تنکسـر الفریضة فإن کان علی فریق واحد لم یعتبر من النسـبة بین العدد و النصیـب سوی التوافق و التباین لعدم الاحتیاج إلی أن یصـعد المسألة علی وجه ینقسم علی المنکسـر علیه بغیر کسـر، و اعتبار التداخل یوجب ابقاء الفریضة علی حالها فلا یحصل الغرض فیقتصر علی اعتبار النسبة بین نصیب من ینکسر علیه و عدد رءوسهم.

و علیه: (فیضـرب عدد من انکسر علیه فی أصل الفریضهٔ إن لم یکن بین نصیبهم و عددهم وفق أی کانا متباینین فما اجتمع صحّت منه المسألـهٔ مثل زوج و أخوین و مثل أبوین و خمس بنات فإنّ الفریضـهٔ فی الأوّل من اثنین فإنّ للزوج النصف و هما أقل عدد یخرج منه النصف صحیحا واحد منهما للزوج یبقی واحد لا یصح تقسیمه علی أخوین و لا موافقهٔ فیضرب عددهما فی أصل الفریضهٔ فیبلغ أربعهٔ فتصح القسمهٔ حینئذ بلا کسر و فی مثال المصنف أصل الفریضهٔ ستهٔ لأنّ فیه من الفروض سدساً و ثلثین و مخرج الثلثین یداخل مخرج السـدس فأصل الفریضـهٔ مخرج السدس للأبوین اثنان ینقسم علیهما و للبنات أربعهٔ لا تنقسم علی عددهن صـحیحهٔ، و لا وفق، لأنّه إذا اسـقطت الأربعهٔ من الخمسهٔ یبقی واحدهٔ فیضـرب عددهن فی أصل الفریضهٔ تبلغ ثلاثین للأبوین عشـرهٔ و للبنات عشـرون لکل واحدهٔ أربعـهٔ هـذا إذا لم یکونا متوافقین و إلّا ضـربت الوفق من العـدد فی أصل الفریضـهٔ مثال التوافق ما ذکره بقوله کأبوین و ست بنات فإنّ الفریضهٔ کما مرّ سـتّهٔ للأبوین اثنان و للبنات أربعهٔ و هی لا تنقسم علیهنّ علی صحّهٔ، و النصیب و هو الأربعهٔ یوافق عددهنّ و هو الستهٔ بالنصف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۵۰

تضرب ثلاثهٔ وفق العدد مع النصیب فی الفریضهٔ

ف تضـرب نصف عددهنّ و هو ثلاثهٔ التی هی وفق العدد مع النصـیب فی الفریضهٔ فتبلغ ثمانیهٔ عشـر، لأنّه قد کان للأبوین من الأصـل سهمـان ضـربتهما فی ثلاثـهٔ فکان لهما سـتهٔ، و للبنات من الأصل أربعـهٔ ضـربتها فی ثلاثـهٔ فاجتمع لهنّ اثنا عشـر لکل بنت سـهمان، و للأبوین ستهٔ فیکون المجمع ثمانیهٔ عشرهٔ هذا کلّه إذا انکسرت الفریضهٔ علی فریق.

و أمّـا إن انکسـرت علی أکـثر من فریـق فأمّـا أن یسـتوعب الکسـر المجمـوع أو یحصـل للبعض الزائـد علی فریـق دون البعض، و علی التقـدیرین امّـا أن یکون بین سـهام کل فریق و عـدده وفق أو یکون للبعض دون البعض أو لا یکون للجمیع، فهـذه ست صور، و علی التقادیر السـتهٔ أمّا أن یبقی الاعـداد بعـد ابقائها علی حالها أوردها علی جزء الوفق أو ورد البعض و ابقاء البعض متماثلـهٔ أو متداخلهٔ أو متوافقهٔ أو متباینهٔ و نتیجهٔ ضـرب السـتهٔ فی الأربعهٔ أربعهٔ و عشـرون، و قد یجتمع فیها الأوصاف بأن یکون بعضها مباینـاً لبعض و بعضها موافقاً و بعضها مداخلًا فهذه جملهٔ أقسام المسألهٔ، فالکلام فی مقامین الأوّل فیما إذا کان الکسر علی الجمیع، و له أنواع ثلاثهٔ:

النوع الأـوّل: أن لاـ یکون هنـاک وفق بین نصیـب کل فریق و عـدده، و فیه: أربع صور: الصورهٔ الاولی: ما إذا کانت الاعـداد متماثلـهٔ، کثلاثـهٔ اخوهٔ من الأب و ثلاثـهٔ من الام، و حیث إنّ فیها ثلثاً، و هو فریضـهٔ الاخوهٔ من الام، فأصل الفریضـهٔ ثلاثهٔ، و ثلثها واحد ینکسـر علی کلالهٔ الام، و ثلثاها اثنان لاخوهٔ الأب، و اعداد الاخوهٔ متماثلهٔ فیکتفی بأحدهما و تضـربه فی أصل الفریضهٔ تبلغ تسـعهٔ، ثلاثهٔ منها لاخوهٔ الام لکل واحد سهم و ستّهٔ لاخوهٔ الأب لکل واحد سهمان.

الصورهٔ الثانیهٔ: أن تکون الاعداد متداخلهٔ کما لو کان اخوهٔ الأب ستّهٔ و اخوهٔ الام

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۵۱

[...]

ثلاثهٔ فیقتصر علی الستّهٔ و تضرب فی أصل الفریضهٔ و هی ثلاثهٔ تبلغ ثمانیهٔ عشر لکل واحد سهمان.

الصورهٔ الثالثـهٔ: أن تکون الأعداد متوافقهٔ کما لو کان الاخوهٔ من الأب سـتّهٔ و الاخوهٔ من الام أربعهٔ، فیضـرب وفق أحدهما فی مجموع الآخر، و هو اثنان فی سـتّهٔ، أو ثلاثهٔ فی أربعهٔ، فیکون المجموع اثنی عشـر، ثمّ یضرب المرتفع فی أصل الفریضهٔ و هی ثلاثهٔ، تبلغ ستهٔ و ثلاثین، للاخوهٔ من الام اثنا عشر لکل واحد ثلاثهٔ اسهم، و للإخوهٔ من الأب أربعهٔ و عشرون لکل واحد أربعهٔ أسهم.

الصورهٔ الرابعـهٔ: أن تکون الاعـداد متباینـهٔ، کثلاثهٔ اخوهٔ لُام و أربعهٔ لأب فتضـرب احدهما فی الآخر ثمّ المرتفع فی أصل الفریضهٔ تبلغ

ستّة و ثلاثین، للاخوة من الام اثنا عشر، و للإخوة من الأب أربعة و عشرون.

النوع الثانی: أن یکون عدد البعض یوافق النصیب و عدد البعض لا یوافقه، و فیه أیضاً الصور الأربع.

الاولی: أن تبقی الأعداد بعد رد الموافق إلی جزئه متماثلا، کما لو کانت الورثة، زوجتین و ستة اخوة لأب، فانّ فریضتهم اربعة فانّ فیهم الربع، لا تنقسم علی الفریقین، و حیث إنّ للاخوة ثلاثة، و هی توافق عددهم بالثلث بالمعنی الأعم، فیرد الستة إلی اثنین تماثل عدد الزوجات لکونهما زوجتین فیقتصر علی أحدهما و تضربه فی أصل الفریضة و هی الأربعة، تبلغ ثمانیة، للزوجتین اثنان، لکل واحدة واحد و للإخوة ستة کذلک.

الصورة الثانیة: أن تبقی الاعداد بعد الرد متداخلة کما لو کانت الزوجات أربعاً، فیداخلها الاثنان اللذان رد عدد الاخوة إلیهما، فیجتزئ بالأکثر و تضرب فی أصل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۵۲

]...[

الفریضة و هی أربع، تبلغ ستة عشرة للزوجات الأربع أربعة و للإخوة الستة اثنی عشر.

الصورة الثالثة: أن تبقی الاعداد بعد الرد متوافقة، کزوجتین و ستّة اخوة من الأب و ستة عشر من الام فریضتهم اثنا عشر، و هی الحاصلة من ضرب أربعة مخرج الربع فی ثلاثة مخرج الثلث، للزوجین ثلاثة لا تنقسم علیهما و هی مباینة لعددهما و للإخوة من الأب خمسة و هی أیضاً مباینة لعددهم و لا تنقسم علیهم، و للإخوة من الام أربعة و هی توافق عددهم بالربع فتردهم إلی أربعة جزء الوفق یوافق عدد اخوة الأب بالنصف فتضرب نصف أحدهما فی الآخر ثمّ المجمع فی أصل الفریضة و هی اثنا عشر تبلغ مائة و أربعة و أربعین و لا یحتاج إلی النظر إلی عدد الزوجات لأنّه أمّا توافق بالنصف أیضاً للأربعة الموجب لاطّراح نصفه و هو الواحد أو مداخل لها، فللزوجتین ستة و ثلاثون لکل واحدة ثمانیة عشر، و لکلالة الام ثمانیة و أربعون لکل واحد ثلاثة و لاخوة الأب ستّون لکل واحد عشرة.

الرابعة: أن تبقی الأعداد بعد الرد متباینة، کما لو کانت الزوجات أربعاً و الاخوة من الأب خمسة و الاخوة من الام ستّة نصیبهم من الفریضة أربعة یوافق عددهم بالنصف فتردهم إلی ثلاثة، تقع المباینة بینها و بین الأربعة و الخمسة، فتضرب الثلاثة فی أربعة ثمّ المرتفع فی خمسة ثمّ المجتمع فی أصل الفریضة و هی اثنا عشر تبلغ سبعمائة و عشرین، للزوجات منها مائة و ثمانون لکل واحدة خمسة و أربعون، و لاخوة الام مائتان و أربعون لکل واحد أربعون، و لاخوة الأب ثلاثمائة لکل واحد ستون.

النوع الثالث: أن یکون بین نصیب کل فریق و عدده وفق فترد کل الوفق ثمّ تعتبر الأعداد فتأتی فیها الصور الأربع.

الصورة الاولی: أن تبقی الاعداد بعد ردّها متماثلة کست زوجات (و یتّفق ذلک فی المریض یطلّق ثمّ یتزوّج و یدخل ثمّ یموت) و ثمانیة من کلالة الام عشرة و من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۵۳

]...[

کلالة الأب فالفریضة اثنا عشر الحاصلة من ضرب مخرج الثلث فی مخرج الربع اللذین هما الفرضان للزوجات ثلاثة یوافق عددهنّ بالثلث، و لکلالة الام أربعة یوافق عددهم بالربع، و لکلالة الأب خمسة یوافق عددهم بالخمس، فیرد کل من الزوجات و الاخوة من الطرفین إلی اثنین لأنّها ثلث الأول و ربع الثانی و خمس الثالث فتماثل الاعداد فیجتزئ باثنین و تضربهما فی أصل الفریضة تبلغ أربعة و عشرین، فللزوجات ستة لکل واحدة واحد و لاخوة الام ثمانیة لکل واحد سهم و لاخوة الأب عشرة، لکل واحد واحد.

الصورة الثانية: أن تبقى الأعداد بعد ردّها إلى جزء الوفق متداخلة كالمثال المزبور فى الصورة الاولى، إلّا أن الاخوة من الام ستة عشر فنصيبهم يوافق عددهم بالربع أيضاً فيردهم إلى أربعة و الاثنان اللذان رجع إليهم عدد الزوجات و الاخوة للأب يداخلانها فيجتزئ بالأربعة و تضربها فى أصل الفريضة تبلغ ثمانية و أربعين، للزوجات اثنا عشر لكل واحدة سهمان، و للإخوة لِلُامّ ستّة عشر لكل واحد سهم و الباقى و هو عشرون للاخوة للأب لكل واحد سهمان.

الصورة الثالثة: أن تبقى الأعداد بعد ردها إلى جزء الوفق متوافقة، كما لو كان الاخوة من الام فى المثال أربعة و عشرون توافق الأربعة بالربع فيرجع عددهم إلى ستّة و اخوة الأب عشرون يوافق نصيبهم بالخمس فيرجع عددهم إلى أربعة و قد رجع عدد الزوجات إلى اثنين فبين كل عدد و ما فوقه موافقة بالنصف فيسقط الاثنان و يضرب اثنان فى ستة ثمّ المرتفع فى اثنى عشر تبلغ مائة و أربعة و أربعين فللزوجات ستة و ثلاثون لكل واحدة ستّة، و لإخوة الام ثمانية و أربعون لكل واحد سهمان، فيبقى ستون للاخوة من الأب لكل واحد ثلاثة أسهم.

الصورة الرابعة: أن تكون الأعداد بعد الرد متباينة- كما لو كان الاخوة من الام فى المثال اثنى عشر فيرجع عددهم بعد الرد إلى ثلاثة، و اخوة الأب خمسة و عشرين

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۴۵۴

و لو قصرت الفريضة بدخول الزوج أو الزوجة

فيرجع عددهم إلى خمسة فيبقى العدد اثنين مع ثلاثة و خمسة و هى متباينة فيضرب اثنان فى ثلاثة ثمّ الستة فى خمسة ثمّ الثلثان فى أصل الفريضة و هى اثنى عشر تبلغ ثلاثمائة و ستين، فللزوجات تسعون لكل واحدة خمسة عشر، و لاخوة الام مائة و عشرون لكل واحد عشر، و للإخوة من الأب مائة و خمسون لكل واحد عشر.

المقام الثانى: فيما إذا كان الكسر على أكثر من فريق و لكن لم يستوعب الجميع كما إذا كان الورثة، ثلاث زوجات، و ثلاثة اخوة لُامّ و ثلاثة لأب، الفريضة اثنى عشر للزوجات ثلاثة لا ينكسر عليهن، و ينكسر نصيب الاخوة من الطرفين عليهم و بين العدد و النصيب فيهما متباينة و الأعداد متماثلة فيكتفى بأحدهما و تضربه فى أصل الفريضة تبلغ ستة و ثلاثين فمن كان له من الأصل شيء اخذه مضروباً فى ثلاثة فللإخوة من الام اثنى عشر و للإخوة من الأب خمسة عشر و للزوجات تسعة، و الأنواع الثلاثة المركب كل منها من الصور الأربع المتقدمة فى المقام الأوّل آتية فى هذا المقام و أمثلتها واضحة بعد مراجعة ما ذكرناه من القواعد و الأمثلة، و كذا لو كانت الأعداد بعد مراعاة النسبة مختلفة فبعضها مباين لبعض و بعضها موافق إلى غير ذلك من الفروض التى تظهر ممّا قدّمناه.

العول

هذا كلّه فيما إذا كانت الفريضة وفق السهام و فى المقام قسمان آخران أحدهما ما لو قصرت الفريضة عن السهام ثانيهما ما لو زادت عليها فالكلام فى مسألتين:

[لو قصرت الفريضة عن السهام]

الاولى: ما لو قصرت الفريضة عن السهام، و لن تقصر إلّا بدخول الزوج أو الزوجة مثال ذلك ما لو كان الورثة أبوين و بنتين فصاعداً مع زوج أو زوجة، أو كانوا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۴۵۵

دخل النقص على البنت أو البنات و الاخت أو الأخوات للأبوين أو للأب

أبوين و بنتا و زوجة، أو كانوا أحد الأبوين و بنتين فصاعداً و زوجاً، أو كانوا اخوين لُام و اختين فصاعداً لأب و امّ أو لأب مع زوج أو

زوجة، أو واحداً من كلالة الامّ مع اخت و زوج، فإنّ الفريضة فى المثال الأوّل تكمل بنصيب الأبوين مع البنتين و هى فى المثال الثانى الثلث للأبوين و النصف للبنت و الربع للزوج فتزيد الفريضة و هكذا فى بقية الأمثلة.

و الحكم فى جميع ذلك، أنّ الزوج و الزوجة يأخذان نصيبهما و لكل واحد من الأبوين السدس فى (دخل النقص على البنت أو البنات و الاخت أو الأخوات للأبوين أو للأب) لأنّه لا تعول الفريضة عندنا، و قد تقدّم فى مسائل الفصل الأوّل تفصيل ذلك كلّه، و المناسب فى المقام هو البحث فى ذلك اجمالًا.

فنقول: اختلف الفريقان فيما لو قصرت الفريضة عن السهام فى أنّه على من يدخل النقص فذهب الجمهور إلى القول بالعول بأن تجمع السهام كلّها و تقسم الفريضة عليها ليدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه كأرباب الديون إذا ضاق المال عن حقّهم، و إنّما يسمّى ذلك بالعول الذى هو من لغات الاضداد جاء بمعنى الزيادة و النقصان لأنّ العائل يزيد التركة عن المخرج أو لأنّه ينقص سهم كل ذى سهم بعمله هذا، أو لأنّ السهام زادت على التركة، أو لأنّ التركة نقصت عن السهام فعلى الأوّلين يكون فعلًا للعائل، و على الثانيين وصفاً للسهام أو التركة.

و ذهب الامامية إلى بطلان العول بل الظاهر كون ذلك من ضروريات مذهبهم و النصوص «۱» الواردة عن أئمّتهم فى نفيه مستفيضة، و قالوا: إنّ النقص لا يدخل على الجميع، بل على بعض معيّن تقدم تفصيله و ضابطة ما ذكره زرارة فى خبر صحيح: إذا أردت أن تلقى العول فانّما يدخل النقصان على الذين لهم الزيادة من الولد

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب موجبات الارث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۴۵۶

]...[

و الاخوة من الأب و أمّا الزوج و الاخوة من الام فإنّهم لا ينقصون ممّا سمّى لهم شيئاً «۱».

و قال أبو جعفر- عليه السّلام- فى المرسل كالصحيح ": إنّ اللّه أدخل الأبوين على جميع أهل الفرائض فلم ينقصهما من السدس لكل واحد منهما و أدخل الزوج و الزوجة على جميع أهل المواريث فلم ينقصهما من الربع و الثمن «"۲».

و قال على بن ابى طالب- عليه السّلام- فى خبر العبدى ": و لا يزاد الزوج عن النصف و لا ينقص من الربع و لا تزاد المرأة على الربع و لا تنقص عن الثمن و إن كنّ أربعاً أو دون ذلك فهنّ فيه سواء و لا تزاد الاخوة من الام على الثلث و لا ينقصون من السدس" الحديث «۳».

قال الفضل: هذا حديث صحيح على موافقة الكتاب، إلى غير ذلك من النصوص المروية عن شركاء القرآن فى الهداية، و قرنائه فى الفضل الضمينة للبشر بالسعادة الكبرى فى العاجل و الآجل قال أمير المؤمنين- عليه السّلام-:

"الحمد للّه الذى لا مقدّم لما أخّر و لا مؤخّر لما قدّم- ثمّ ضرب بإحدى يديه على الاخرى ثمّ قال: - يا أيّتها الامّة المتحيّرة بعد نبيّها لو كنتم قدّمتم من قدّم اللّه و أخّرتم من أخّر اللّه و جعلتم الولاية و الوراثة لمن جعلها اللّه، ما عال ولىّ اللّه و لا طاش سهم من فرائض اللّه و لا اختلف اثنان فى حكم اللّه و لا تنازعت الامة فى شىء من أمر اللّه الا و عند على علمه من كتاب اللّه فذوقوا وبال أمركم و ما فرطتم فيما قدّمت أيديكم و ما اللّه بظلّام للعبيد «"۴».

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب موجبات الارث حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب موجبات الارث حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۷ من أبواب موجبات الارث حدیث ۱۲.

(۴) الوسائل باب ۷ من أبواب موجبات الارث حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۵۷

[...]

و قال به ابن عباس من الصحابهٔ و عطاء و داود بن علی الاصفهانی من فقهاء العامهٔ، و قالوا أول مسألهٔ وقع فیها العول فی الإسلام فی زمن عمر حین ماتت امرأهٔ فی عهده عن زوج و اختین فجمع الصحابهٔ و قال لهم: فرض اللّه للزوج النصف و للُاختین الثلثین فإن بدأت بالزوج لم یبق للُاختین حقهما، و إن بدأت بالأختین لم یبق للزوج حقّه فأشیروا علی، فاتفق رأی الأکثر علی العول، ثمّ أظهر ابن عباس الخلاف و بالغ فیه، ثمّ إنّ الطرفین استدلّوا بوجوه عقلیهٔ و نقلیهٔ لا یسع المقام لذکرها، بعد وضوح الحکم عندنا.

عدم ثبوت المیراث بالتعصیب

المسألهٔ الثانیهٔ: من ضروریات مذهب الإمامیهٔ عدم ثبوت المیراث بالتعصیب و هو توریث ما فضل عن السهام من کان من العصبهٔ، و هم الابن و الأب و من تدلّی بهما من غیر رد علی ذی السهام و إلی ذلک یرجع ما فی المسالک من أنّه توریث العصبهٔ مع ذی الفرض القریب إذا لم یحط الفرض بمجموع الترکهٔ کما لو خلّف بنتاً واحدهٔ أو بنتین فصاعداً مع أخ أو اختا أو اختین فصاعداً مع عم و نحو ذلک و ذهب الجمهور إلی ثبوت المیراث به و فی کشف اللثام و العصبهٔ عندهم قسمان: أوّلهما عصبهٔ بنفسه و هو کل ذکر یدنی إلی المیت بغیر واسطهٔ أو بتوسّط الذکور- إلی أن قال: و الثانی عصبهٔ بغیره و هنّ البنات و بنات الابن و الاخوات من الأبوین و من الأب فإنّهنّ لا یرثن بالتعصیب إلّا بالذکور فی درجتهنّ أو فیما دونهنّ انتهی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۵۸

و لو زادت الفریضهٔ، ردّت

و علی مذهب الامامیهٔ لو زادت الفریضهٔ فإن کان هناک مساو لا فرض له فالفاضل له بالقرابهٔ مثل أبوین و زوج أو زوجهٔ للُام ثلث الأصل، و للزوج أو الزوجهٔ نصیبهما الأعلی و للأب الباقی لأنّه مساو لا فرض له فی هذه الحال، و إن لم یکن قریباً مساویاً بل کان بعیداً لم یرث ردّت الزیادهٔ عن الفروض علی ذوی الفروض بنسبهٔ فروضهم و لا یرث البعید عندهم بالتعصیب مثل أبوین أو أحدهما و بنت و أخ أو عم، فإنّ للبنت النصف و للأبوین لکل واحد منهم السدس و یبقی سدس یرد علیهم أخماساً علی نسبهٔ سهامهم و لا یعطی الأخ و لا العم شیئاً و قد أکثر الفریقان من الاحتجاج لمذهبهم و النصرهٔ له و القدح فی جانب الآخر و تکلّفوا من الأدلّهٔ ما لا یؤدّی إلی المطلوب.

و یشهد لمذهب الامامیهٔ مضافاً إلی الاجماع المحقق بل الضرورهٔ من مذهبهم نصوص متواترهٔ مرویهٔ عن ساداتهم المعصومین- علیهم السّلام-: کصحیح محمد بن مسلم أقرأنی أبو جعفر- علیه السّلام- صحیفهٔ کتاب الفرائض التی هی إملاء رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم و خط علی- علیه السّلام- بیده فوجدت فیها ": رجل ترک ابنهٔ و امّه، للابنهٔ النصف ثلاثهٔ أسهم و للُام السدس سهم یقسم المال علی أربعهٔ أسهم فما أصاب ثلاثهٔ أسهم فللابنهٔ و ما أصاب سهماً فللُأم "و قرأت فیها ": رجل ترک ابنهٔ و أباه، للابنهٔ النصف ثلاثهٔ أسهم و للأب السدس سهم یقسم المال علی أربعهٔ أسهم، فما أصاب ثلاثهٔ أسهم فللابنهٔ و ما أصاب سهماً فللأب "الحدیث «۱».

و خبر حسین الرزاز قال: أمرت من یسأل أبا عبد اللّه- علیه السّلام- المال لمن هو للأقرب أو العصبهٔ؟ فقال- علیه السّلام "-: المال للأقرب و العصبهٔ فی فیه التراب «"۲».

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب موجبات الارث حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۵۹

[...]

و خبر حماد بن عثمان عن أبی الحسن- علیه السّلام- عن رجل ترک امّه و أخاه قال ": یا شیخ ترید علی الکتاب؟ "قال: قلت: نعم قال ": کان علی- علیه السّلام- یعطی المال الأقرب فالأقرب، "قال: قلت: فالأخ لا یرث شیئاً؟ قال ": قد أخبرتک انّ علیاً- علیه السّلام- کان یعطی المال الأقرب فالأقرب «"۱».

إلی غیر ذلک من النصوص الکثیرة المتقدمة فی المسائل السالفة و لنعم ما قال فی المسالک و لا فائدة فی الاکثار منها فانّه المعروف من فقه أهل البیت- علیهم السّلام- لا یعرفون خلافه انتهی. و ربّما یستدل له: بآیة «۲» اولی الأرحام، و قد مر کیفیة الاستدلال بها و تمامیتها.

و استدلّ المخالف: بالآیة الکریمة: وَ إِنِّی خِفْتُ الْمَوالِیَ مِنْ وَرائِی وَ کانَتِ امْرَأَتِی عاقِراً فَهَبْ لِی مِنْ لَدُنْکَ وَلِیًّا یَرِثُنِی وَ یَرِثُ مِنْ آلِ یَعْقُوبَ وَ اجْعَلْهُ رَبِّ رَضِیًّا «۳».

بدعوی انّ زکریا سأل ولیّاً و لو لا التعصیب لم یختص السؤال به بل قال ولیّاً أو ولیة فلمّا خصصه به دلّ علی أنّ بنی عمّه یرثونه مع الولیة فلذلک لم یطلبها.

و بظواهر آیات الفرض بدعوی انّه لو جاز اعطاء ذی الفرض أکثر من فرضه لزم لغویة ذکر الفرض، و أیضاً لو أراد توریثهم أکثر ممّا فرض لهم لفعل ذلک و التالی باطل فالمتقدم مثله.

و بخبر رووه عن وهیب عن ابن طاوس عن أبیه عن ابن عباس عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم «۴».

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب میراث الأبوین حدیث ۶.

(۲) الأنفال آیة ۷۵.

(۳) مریم آیة ۵.

(۴) الخلاف المسألة ۸۰ من کتاب الفرائض راجع مشکاة المصابیح ص ۲۶۳ و سنن أبی داود ج ۲ ص ۱۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۶۰

علی غیر الزوج و الزوجة و الام مع الاخوة

و بخبر رواه زید بن هارون عن سفیان عن ابن طاوس عن أبیه عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم «۱».

و بخبر رووه عن علی بن عابس عن ابن طاوس عن أبیه عن ابن عباس عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم «۲» و لکن یرد علی الاستدلال بالآیة: انّ تخصیص السؤال لفوائد: الاولی انّ الذکر أحب إلی طباع البشر من الانثی، الثانیة انّه طلبه للارث و القیام بأعباء النبوّة معاً و لا شک انّ ذلک غیر متصور فی النساء، الثالثة انّه أراد الجنس الشامل للذکر و الانثی ذکر ذلک فی کنز العرفان و هو حسن.

أضف إلیه إنّهم یروون عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم أنّه قال: نحن معاشر الأنبیاء لا نورث درهماً و لا دیناراً و ما ترکناه صدقة، فکیف یمکن لهم حمل الارث فی الآیة علی ارث المال.

و یرد علی الاستدلال بآیات الفرض: انّه تظهر الثمرة بین ذی الفرض و غیره فی أنّه لا ینقص من له الفرض عن فرضه، و تعیین الفرض لا یدل علی عدم جواز الزیادة إلّا بمفهوم اللقب الذی لیس بحجة. و یدفع قولهم انّ اللّه تعالی لو أراد توریثهم أکثر ممّا فرض لفعل و التالی باطل انّ اللّه تعالی بیّنه بآیة اولی الأرحام و النصوص عن الأئمة الطاهرین- علیهم السّلام-.

و أمّا الاخبار، فهی مطعونة علی سندها لأنّها مرویة عن طاوس و ابن عباس و هما قد أنکرا الحدیث کما رواه «۳» قاریة بن مضرب بل نقل عن طاوس انّه قال: ما رویت هذا و انّما الشیطان ألقاه علی ألسنتهم.

و ما ذکرناه من الرد علی ذوی الفروض انّما هو فی غیر الزوج و الزوجة و الام مع الاخوة أمّا الأوّلان فلما مر فی میراث الزوجین من أنّه لا یرد علیهما شیء و تقدّم ما یدل

---

(۱) الخلاف المسألة ۸۰ من کتاب الفرائض راجع مشکاة المصابیح ص ۲۶۳ و سنن أبی داود ج ۲ ص ۱۱۰.

(۲) الخلاف المسألة ۸۰ من کتاب الفرائض راجع مشکاة المصابیح ص ۲۶۳ و سنن أبی داود ج ۲ ص ۱۱۰.

(۳) الخلاف المسألة ۸۰ من کتاب الفرائض راجع مشکاة المصابیح ص ۲۶۳ و سنن أبی داود ج ۲ ص ۱۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۶۱

و ذو السببین أولی بالرد من السبب الواحد، و لو مات بعض الورّاث قبل القسمة و تغایر الورّاث

علی ذلک من النصوص. و أمّا الام فلم مر من أنّ الاخوة یحجبونها عن ما زاد علی السدس.

و أیضاً لو اجتمع ذو السببین مع من له سبب واحد کالأُخت من الأبوین مع الاخوة من الام یکون ذو السببین أولی بالرد من السبب الواحد کما تقدم الکلام فیه سابقاً فراجع.

فی المناسخات

خاتمة فی المناسخات

و هی جمع مناسخة مفاعلة من النسخ و هو الانتقال و التحویل و المراد بها فی المقام: ما لو مات انسان و لم یقسم ترکته ثمّ مات بعض الورّاث قبل القسمة فقد یتعلّق الغرض بقسمة الفریضتین من أصل واحد حینئذ فإن اتّحد الوارث و الاستحقاق و المراد باتّحاد الوارث کون وارث المیت الثانی هو وارث المیت الأوّل بعینه، و المراد باتّحاد الاستحقاق کون الجهة الموجبة للاستحقاق فیهما واحدة، و بعبارة اخری کون الارث الثانی علی حسب الارث فی الأوّل: کان کالفریضة الواحدة و لا یحتاج إلی عمل، کما لو مات الأوّل و خلّف أربعة اخوة و اختین من أب و ام فمات اخوان منهم و اخت و لیس لهم وارث إلّا الاخوة الباقین فانّ المال یقسم بین الأخوین و الاخت أخماساً.

و لو تغایر الورّاث خاصة کما لو مات رجل و خلّف ابنین فمات أحدهما و خلف ابنتین فمات احدهما و خلف ابنتین فانّ الوارث مختلف فانّه فی الاولی ابنان، و فی الثانیة ابنة، و لکن جهة الاستحقاق واحدة و هی البنوة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۶۲

أو الاستحقاق فاضرب الوفق من الفریضة الثانیة فی الفریضة الاولی

أو الاستحقاق خاصة کما لو مات رجل و ترک ثلاثة أولاد ثمّ مات أحدهم و لم یخلّف غیر الأخوین المذکورین فإنّ جهة الاستحقاق فی الفریضة مختلفة فإنّها فی الاولی البنوة و فی الثانیة الاخوة و الوارث واحد، أو هما معاً کما لو مات رجل و خلّف زوجة و ابناً و بنتاً

ثمّ ماتت الزوجة عن ابن و بنت فإنّ الوارث فی الاولی الزوجة و أولاده و فی الثانیة الأولاد، وجهة الاستحقاق فی الاولی الزوجیة و فی الثانیة البنوة فإن نهض نصیب المتوفّی الثانی بالقسمة علی الصحة فلا کلام- کما فی المثال- فإنّ فریضة المتوفّی الثانی من الأوّل: ثلاثة من أربعة و عشرین حاصلة من ضرب مخرج الثمن نصیب الزوجة فی مخرج الثلث و الثلثین نصیب الابن و البنت الواحدة و هی تنقسم علی ورثة الثانی صحیحاً، و إن لم ینهض نصیبه بالقسمة علی الوارث بغیر کسر. فإن کان بین نصیب المیت الثانی من فریضة الاولی و بین الفریضة الثانیة وفق فاضرب الوفق من الفریضة الثانیة لا ـ وفق نصیب المیت فی الفریضة الاولی فما بلغ صحت منه الفریضتان، مثال ذلک:

ما لو ماتت المرأة و خلّفت زوجاً و أخوین من ام و مثلهما من أب، ثمّ مات الزوج و خلف ابناً و بنتین، إذ الفریضة الاولی اثنی عشر لأنّ فیها نصفاً و ثلثاً و نتیجة ضرب أحدهما فی الآخر ستة و انّما یضرب أحدهما فی الآخر لأنّ العددین متباینان، ثمّ ضرب النتیجة فی اثنین لانکسارها علی فریق واحد و هو الاخوان للأب و بین نصیب الزوج و هو ستة، و فریضة ورثته التی هی أربعة توافق بالنصف فتضرب الوفق من الفریضة الثانیة و هو اثنان فی أصل الفریضة الاولی و هی اثنا عشر یبلغ المجموع أربعة و عشرین: للأخوین للُام ثلثها ثمانیة و للزوج نصفها اثنی عشر تنقسم علی ورثته للابن ستة و لکل من البنتین ثلاثة، و للأخوین للأب أربعة، و کل من هؤلاء یأخذ نصیبه من الفریضة الاولی و هو ما ضربته فی أصل الفریضة، فللأخوین من الأب من الفریضة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۶۳

و إن لم یکن وفق فاضرب الفریضة الثانیة فی الاولی

الاولی اثنان یأخذانها مضروبة فی اثنین تبلغ أربعة من الفریضة الاولی، و للإخوة من الام أربعة من الاولی یأخذانها مضروبة تبلغ ثمانیة و هی ثلث الفریضة و للزوج ستة یأخذها مضروبة فی اثنین، ثمّ ابن الزوج له نصف فریضة و هو ثلاثة من نصیب أبیه فی الاولی یأخذها مضروبة فی وفق نصیبه و هو اثنان، و للبنتین النصف تأخذان الثلاثة مضروبة فی اثنین کذلک.

و إن لم یکن بین نصیب المیت الثانی من فریضة الاولی و بین الفریضة الثانیة و هی سهام ورثته، وفق بل تباین فاضرب تمام الفریضة الثانیة فی أصل الفریضة الاولی فما بلغ صحّت منه الفریضتان، مثال ذلک:

ما لو توفّیت المرأة عن زوج و أخوین لُام و أخ لأب، ثمّ مات الزوج عن ابنین و بنت، فانّ فریضة المیّت الاولی ستة، کما عرفت نصیب الزوج منها ثلاثة و هی لا تنقسم علی ورثته صحیحاً فانّ فریضتهم خمسة کما هو واضح، و الثلاثة و الخمسة متباینان، فتضرب الخمسة فی أصل الفریضة و هی ستة تبلغ المجموع ثلاثین، للزوج منها خمسة عشر تنقسم علی ورثته صحیحاً، لکل ابن ستة و للبنت ثلاثة، و للأخوین للُام معها عشرة و الباقی للأخ من الأب و کل من له من الفریضة الاولی شیء یأخذه مضروباً فی خمسة مثلًا کان للزوج فیها ثلاثة یأخذها مضروبة فی خمسة، و للأخوین من الام اثنان یأخذانهما مضروبین فی خمسة، و للأخ من الأب واحد یأخذه مضروباً فی خمسة.

ثمّ إنّه قد یقع المناسخات فی أکثر من فریضتین، کما لو مات فی المثال السابق أحد ولدی الزوج بعد موت الزوج، و حینئذ فإن انقسم نصیب الثالث علی ورثته صحیحاً و إلّا عملت فی فریضته مع الفریضتین ما عملت فی الفریضة الثانیة مع الاولی و لا حاجة إلی التکرار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۶۴

الفصل الخامس: فی میراث ولد الملاعنة و الزنا و الحمل و المفقود، ولد الملاعنة ترثه امّه و من یتقرّب بها و ولده و زوجه أو زوجته

الفصل الخامس فی میراث ولد الملاعنة

الفصل الخامس: فی میراث ولد الملاعنة و الزنا و الحمل و المفقود)

اشارة

فالکلام فی مقامات:

[المقام] الأوّل: فی میراث ولد الملاعنة

و قد مر فی کتاب اللعان انّه سبب لانتفاء الولد من الملاعن، و من لوازم ذلک انّه لا یرثه الولد و لا یرثه هو و لا أحد من أقارب الأب لحکم الشارع بانتفاء النسب شرعاً. نعم لا یلحقه حکم ولد الزنا فیبقی میراثه لُامّه و من یتقرّب بها، و تنقیح القول فی ذلک فی طی مسائل:

الاولی: ولد الملاعنة ترثه امّه و من یتقرّب بها و ولده و زوجة أو زوجته بلا خلاف فی شیء من ذلک بل الاجماع بقسمیه علیه.

و یشهد به: مضافاً إلی ذلک و إلی عمومات الارث من الآیات و الروایات بعد ما لم یکن بذلک ابن زنا بل إن اطلق علیه ذلک کان علیه الحد.

کما یشهد به: المرسل الذی هو کالصحیح عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: و یحد قاذف ابن الملاعنة «"۱».

و نحوه غیره نصوص کثیرة کخبر زرارة عن الإمام الباقر- علیه السّلام "-انّ میراث

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من کتاب اللعان حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۶۵

[...]

ولد الملاعنة لُامّه فإن لم تکن حیّة فلأقرب الناس إلی امّه أخواله «"۱».

و خبر أبی بصیر عن مولانا الصادق- علیه السّلام-: فی رجل لاعن امرأته و انتفی من ولدها- إلی أن قال: - فسألته من یرث الولد؟ قال- علیه السّلام "-: أخواله "قلت: أ رأیت إن ماتت امّه فورثها الغلام ثمّ مات الغلام من یرث؟ قال- علیه السّلام "-: عصبة امّه" «۲».

و خبره الآخر عنه- علیه السّلام "-: ابن الملاعنة ینسب إلی امّه و یکون أمره و شأنه کلّه إلیها «"۳».

و خبر منصور عنه- علیه السّلام "-: کان علی- علیه السّلام- یقول: إذا مات ابن الملاعنة و له اخوة قسم ماله علی سهام اللّه «"۴» إلی غیر تلکم من النصوص الآتیة جملة اخری منها.

و علی ذلک: فلو مات و کان له ام و أولاد کان لُامّه السدس و الباقی للأولاد للذّکر مثل حظّ الانثیین.

و قد وقع الخلاف فیما لو مات و کان له ام خاصة، فالمشهور بین الأصحاب انّ المال جمیعه لُامّه الثلث تسمیة و الباقی بالرد و عن الصدوق- ره- انّ الثلث لُامّه و الباقی للامام- علیه السّلام- حال حضوره، و عن الشیخ فی الاستبصار و الإسکافی: انّ الباقی للامام کما عن الأول، أو بیت مال المسلمین کما عن الثانی إن لم یکن له عصبة یعقلون عنه.

و منشأ الخلاف اختلاف النصوص، منها ما یدل علی أنّ جمیع المال لها و هی کثیرة تقدمت جملة منها.

و منها ما یدل علی أنّ الباقی لامام المسلمین کصحیح الحذاء عن أبی جعفر

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب میراث ولد الملاعنة و ما أشبهه حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب میراث ولد الملاعنة و ما اشبهه حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب میراث ولد الملاعنة حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب میراث ولد الملاعنة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۶۶

[...]

- علیه السّلام- قال ": ابن الملاعنة ترثه امّه الثلث و الباقی لامام المسلمین لأنّ جنایته علی الإمام «"۱».

و صحیح زرارة عنه- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی ابن الملاعنة ": ترث امّه الثلث و الباقی للامام- علیه السّلام- لأنّ جنایته علی الامام «"۲».

و قد جمع الصدوق بین الطائفتین بحمل الاولی علی حال الغیبة و الثانیة علی زمان الحضور.

و یرده: انّه جمع تبرعی لا شاهد له مع اطلاق النصوص من الطرفین و جمع الشیخ- ره- و الاسکافی بین الطائفتین بحمل اطلاق الاولی علی الثانیة بتقریب أنّ الاولی و إن کانت ظاهرة فی أنّها ترث جمیع المال إلّا أنّ الثانیة تقیّد ذلک بالثلث فتقدم الثانیة، ثمّ إنّه لمّا کان الحکم معلّلا فی الصحیحین بأنّ جنایته علی الامام فیختص ذلک بما إذا لم یکن له عصبة یعقلون عنه فعلی هذا لا یرد علیهما ما فی الریاض و المسالک و غیرهما من أنّ الطائفتین متعارضتان و الثانیة غیر مکافئة للُاولی بکثرة الأخبار الاولة و شهرتها و مخالفتها للعامة، و لاما فی الجواهر من أنّه لم یعمل أحد بالصحیحین علی اطلاقهما.

و لکن یرد علی الاستدلال بهما: اعراض المشهور بل الکل غیر من عنهما تقدم و هذا یوجب الوهن فیهما فیطرحان أو یحملان علی التقیة کما عن التهذیب قال: انّهما غیر معمول علیهما فیحملان علی التقیة، و یشعر کلامه ذلک بدعوی الاجماع علی طرحهما.

و یرد علیهما مضافاً إلی ذلک: ما ذکره الحلّی من أنّ ذکراه هدم و نقض

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب میراث ولد الملاعنة و ما أشبهه حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب میراث ولد الملاعنة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۶۷

و هو یرثهم

لإجماعنا و هو انّ قرابات الام و کلالتها لا یعقلون و لا یرثون من الدیة شیئاً، بغیر خلاف بیننا و ذکر قبل هذا اعتراضاً أیضاً و هو انّه مصیر إلی مذهب المخالفین و عدول عن آیة اولی الأرحام و اصول المذهب و رجوع إلی القول بالعصبة.

و لو انفرد الأولاد عن الام و الزوجین اقتسموه علی حسب ما قرر فی میراث الأولاد لإطلاق الأدلّة، و کذا یرثه الزوجة أو الزوج فإن لم یکن له ولد فالنصیب الأعلی و إلّا فالنصیب الأدنی و الباقی للوارث الخاص من الام و من یتقرّب بها، و مع عدم الام و الولد یرثه الطبقة الثانیة من المتقربین منهم بالام من الاخوة و الأجداد و یترتبون الأقرب فالأقرب علی حسب ما تقدم فی غیر الفرض، و مع عدمهم یرثه الأخوال و الخالات و أولادهم علی حسب ترتیب الارث.

و یشهد لذلک کلّه مضافاً إلی عدم الخلاف فیها: اطلاقات الکتاب و السنّة التی خرج عنها ولد الملاعنة فی صورة خاصة و بقی الباقی، و النصوص الخاصة فی جملة منها.

و الثانیـة: هو یرثهم أی الام و من یتقرّب بها، بلا خلاف فی الام و علی المشـهور فی المتقرّبین بها، و فی الجواهر انّه المشـهور شـهرة عظیمـة کادت تکون اجماعاً بل لعلّها کـذلک، و عن المبسوط و الغنیة و السـرائر و غیرها انّه مذهب الأصـحاب من غیر خلاف، و عن التهذیب انّه الذی یقتضیه شرع الاسلام.

و یشـهد له: ما تقدم من أنّ نسـبه إلی امّه صـحیح فیشـمله حینئذ عموم أدلّهٔ الارث کتاباً و سنّهٔ، و أیضاً قد تقدم صحیح أبی بصیر: ابن الملاعنهٔ ینسب إلی امّه و یکون أمره و شأنه إلیها، و مع ذلک کلّه نصوص خاصهٔ تشهد به:

کخبر الکنانی عن الامام الصادق- علیه السّلام- فی ابن الملاعنهٔ فی حدیث: و هو یرث أخواله «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب میراث ولد الملاعنهٔ و ما أشبهه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۶۸

فلا توارث بینه و بین الأب و من یتقرّب به

و خبر أبی بصیر عنه- علیه السّلام- فی حدیث قال: قلت فهو یرث أخواله؟ قال- علیه السّلام "-: نعم «"۱» و نحوهما غیرهما.

و بإزاء جمیع ذلک طائفتان من النصوص: إحداهما: ما یدل علی أنّه لا یرث المتقرّب بالام، کخبر أبی بصیر عن الامام الصادق- علیه السّلام-: عن رجل لاعن امرأته؟ قال- علیه السّلام "-: یلحق الولد بامّه یرثه أخواله و لا یرثهم الولد «"۲» و نحوه غیره.

الثانیـة: ما یـدل علی التفصـیل بین ما إذا ادّعاه أبوه بعد اللعان، فحکم فیه بأنّه یرثهم و إلّا فلا: کصـحیح الحلبی عنه- علیه السّـلام- فی حـدیث ": فـإن لم یـدعه أبوه فـإنّ أخواله یرثونه و لاـ یرثهم و إن دعـاه أحـد ابن الزانیـهٔ جلـد الحـد «"۳» و عمـل الشـیخ فی محکی الاستبصار بهذه الطائفهٔ و أفتی بمضمونها.

و مقتضی الجمع العرفی بین الطوائف تقیید اطلاق کل من الاولتین بالثالثهٔ.

و یؤیده: انّ أکثر نصوص الطائفهٔ الاولی مواردها صورهٔ تکذیب الوالد بعد اللعان نفسه.

و لکن حیث إنّ هـذا الجمع عرفی و النصوص المفصّـلهٔ بمرأی من الفقهاء و مع ذلک لم یفت أحـد بذلک غیر الشـیخ فی الاسـتبصار غیر المعد للفتوی و هو أیضاً وافق الأصـحاب فی سائر کتبه، فلا اشکال فی أنّ ذلک یوجب سقوط المفصلهٔ عن الحجیهٔ فإذاً الأظهر ما علیه المشهور.

الثالثـهٔ: حیـث إنّه قـد عرفت فی محلّه انتفـاء نسـبه عن أبیه باللعـان فلاـ تـوارث بینه و بین الأـب و من یتقرّب به کمـا لاـ خلاـف فیه و النصوص أیضاً شاهدهٔ به نعم إن اعترف

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب میراث ولد الملاعنهٔ حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب میراث ولد الملاعنهٔ حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب میراث ولد الملاعنهٔ حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۶۹

[...]

الأـب بعـد اللعان ورث هو أباه خاصـهٔ دون العکس بلا خلاف، ففی صـحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّـلام- قال: سألته عن الملاعنـهٔ التی یرمیهـا زوجهـا و ینتفی من ولـدها و یلاعنهـا و یفارقها ثمّ یقول بعـد ذلک: الولـد ولـدی، و یکـذب نفسه؟ فقال- علیه

السّلام "-: أمّا المرأة فلا ترجع إليه أبداً و أمّا الولد فإنّى أردّه إليه إذا ادّعاه و لا أدع ولده و ليس له ميراث و يرث الابن الأب و لا يرث الأب الابن "الحديث «۱» و نحوه غيره.

و هل يرث بعد بعد اقرار الأب أقارب أبيه، كما عن أبى الصلاح و الشيخ مفيد الدين ولد الشيخ، و المصنف- ره- فى بعض كتبه، أم لا يرثهم و لا يرثونه كما عن الشيخ و الأكثر بل هو المشهور بل عن الغنية و السرائر الاجماع عليه، أم يفصل بين ما إذا صدق الأقارب الأب على اللعان فلا يرثهم و لا يرثونه و إن كذبوه ورثهم و ورثوه كما عن بعض كتب المصنف- ره- على ما فى المسالك، أم يثبت التوارث بينهم بالتوافق منهم على الاقرار كما عن المقدس الأردبيلى- ره- الميل إليه، وجوه:

يشهد لما عليه الأكثر: النصوص المتقدمة الدالة على أنّ ارث ولد الملاعنة لأخواله. و هو يرثهم و لا يرثه غير المتقرّب بالام التى عرفت أنّ موارد أكثرها ما لو اكذب الوالد بعد اللعان نفسه، خرج عن ذلك خصوص ارث الابن من أبيه و بقى الباقى بل فى صحيح الحلبى المتقدم الدال على أنّه يرث أبيه صرّح بأنّه لا يثبت باقراره النسب و قال- عليه السّلام "-: و لا أدع ولده "و أيضاً فيه بعد الحكم بأنّه يرث أباه و لا يرثه أبوه يكون ميراثه لأخواله.

و مع هذه النصوص لا نحتاج إلى الاستدلال بالاستصحاب كما فى المسالك و الرياض و الجواهر.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۴۷۰

و لو ترك اخوة من الأبوين مع الاخوة من الام تساووا فى ميراثه، و ولد الزنا لا يرثه الزانى و لا الزانية و لا من يتقرّب بهما و لا يرثهم

و أيضاً معها لا يصغى إلى ما استدلّ به للأول بأنّ الاقرار به كالبيّنة فى اثبات النسب.

و لا إلى ما استدلّ به للثالث من أنّه فى صورة تكذيبهم الأب فى اللعان يقرّون بالنسب.

و لا إلى ما ذكر فى وجه الأخير من أنّهم إن أقرّوا بكذب اللعان يشملهم دليل الاقرار.

فإنّه مع النصوص الخاصة لا يعتنى بشىء من تلكم مضافاً إلى فسادها فى أنفسها فانّ الاقرار، يؤثّر على المقرّ دون غيره.

الرابعة: و لو ترك اخوة من الأبوين مع الاخوة من الام تساووا فى ميراثه و كذا لو ترك جداً لُام مع أخ، أو اخت، أو اخوة، أو أخوات من أب و ام تساووا فيه، لأنّ انتساب الجميع إليه انّما يكون من جهة الام خاصة.

ميراث ولد الزنا

المقام الثانى: فى ميراث ولد الزنا

و ملخّص القول فيه: انّ ولد الزنا لا يرثه الزانى و لا الزانية و لا من يتقرّب بهما و لا يرثهم كما هو المشهور بين الأصحاب بل على قطع التوارث بينه و بين الأب و أقربائه الاجماع كما فى المسالك و عن غيرها، و عن الاسكافى و الصدوق و الحلبى انّه يرث امّه و أقاربها مع عدمها.

يشهد للمشهور: نصوص كصحيح عبد اللّه بن سنان عن الإمام الصادق- عليه السّلام- قلت: فانّه مات و له مال من يرثه؟ قال- عليه السّلام "-: الامام «"۱».

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب ميراث ولد الملاعنة و ما أشبهه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۴۷۱

]...[

و صحيح الحلبی عنه- عليه السّلام- أيما رجل وقع علی وليدهٔ قوم حراماً ثمّ اشتراها و ادّعی ولدها فانّه لا يورث منه شیء فانّ رسول اللّه صلّی اللّه عليه و آله و سلم قال ": الولد للفراش و للعاهر الحجر و لا يورث ولد الزنا إلّا رجل يدّعی ابن وليدته «"۱».

و خبر محمد بن الحسن القمی قال: كتب بعض أصحابنا إلی أبی جعفر الثانی- عليه السّلام- معی يسأله عن رجل فجر بامرأهٔ ثمّ إنّه تزوّجها بعد الحمل فجاءت بولد هو أشبه خلق اللّه به؟ فكتب بخطه و خاتمه: (الولد لغيهٔ لا يورث) و نحوها غيرها و اطلاقها كعموم التعليل فی الأخير يشمل الام «۲».

و أمّا خبر حنان عن الامام الصادق- عليه السّلام-: عن رجل فجر بنصرانيهٔ فولدت منه غلاماً فأقرّ به ثمّ مات فلم يترك ولداً غيره أ يرثه؟ قال- عليه السّلام-: (نعم) «۳» و نحوه موثقهٔ الآخر «۴» فلا عراض الأصحاب عنهما. و معارضتهما بما مر لا يعتمد عليهما.

و استدل للقول الثانی: بخبر إسحاق بن عمار عن جعفر- عليه السّلام- عن أبيه- عليه السّلام-: (إنّ علياً- عليه السّلام- كان يقول: ولد الزنا و ابن الملاعنهٔ ترثه امّه و أخواله و اخوته لُامّه أو عصبتها) «۵».

و خبر يونس: انّ ميراث ولد الزنا لقرابته من قبل امه علی ميراث ابن الملاعنهٔ «۶».

و لكن الأوّل ضعيف بغياث بن كلوب و غيره، و الثانی موقوف غير منسوب إلی الامام- عليه السّلام-. أضف إلی ذلك موافقتهما للعامهٔ و مخالفتهما للمشهور، فليحملا علی التقيهٔ أو عدم كون الام زانيهٔ فانّها و أقاربها يرثونه حينئذ لثبوت النسب الشرعی بينهم فيكون كولد الملاعنهٔ.

و يختص ذلك بولد الزنا و أمّا غيره ممّن ولد حراماً فيرث أباه و امّه كما حققناه فی

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب ميراث ولد الملاعنهٔ و ما أشبهه.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب ميراث ولد الملاعنهٔ و ما أشبهه.

قمّی، سيد صادق حسينی روحانی، فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)؛ ج۲۴، ص: ۴۷۱

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب ميراث ولد الملاعنهٔ و ما أشبهه.

(۴) الوسائل باب ۸ من أبواب ميراث ولد الملاعنهٔ و ما أشبهه.

(۵) الوسائل باب ۸ من أبواب ميراث ولد الملاعنهٔ و ما أشبهه.

(۶) الوسائل باب ۸ من أبواب ميراث ولد الملاعنهٔ و ما أشبهه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۷۲

و انّما يرثه ولده و زوجه أو زوجته و هو يرثهم و مع عدمهم الإمام، الحمل إن سقط حيّاً ورث و إلا فلا

رسالتنا المسائل المستحدثهٔ المطبوعهٔ.

ثمّ إنّه لا خلاف و لا اشكال فی أنّه انّما يرثه أی ولد الزنا ولده و زوجه أو زوجته و هو يرثهم للعمومات مع عدم المانع و مع عدمهم يرثه الامام لما مر من أنّه وارث من لا وارث له.

ميراث الحمل

المقام الثالث: فی میراث الحمل

، و فیه مسائل: الاولی الحمل إن سقط حیّاً سواء کان ذلک بنفسه أم بجنایهٔ ورث و إلّا فلا بلا خلاف فیهما، بل علیهما الاجماع فی جملهٔ من الکلمات.

و یشهد لهما: جملهٔ من النصوص منطوقاً و مفهوماً، کصحیح ربعی عن الامام الصادق- علیه السّلام-: فی المنفوس: (إذا تحرّک ورث انّه ربّما کان أخرس) «۱».

و صحیحه الآخر عنه- علیه السّلام- فی السقط: (إذا سقط من بطن امّه فتحرک تحرکاً بیّنا یرث و یورث فانّه ربّما کان أخرس) «۲».

و صحیح الفضیل قال: سأل الحکم بن عتیبهٔ أبا جعفر- علیه السّلام- عن الصبی یسقط من امّه غیر مستهل أ یورث؟ فاعرض عنه فاعاد علیه فقال- علیه السّلام-: (إذا تحرک تحرکاً بیّنا ورث و یورث فانّه ربما کان أخرس) «۳».

و موثق أبی بصیر عن الامام الصادق- علیه السّلام-: (قال أبی- علیه السّلام- إذا تحرّک المولود تحرّکاً بیّنا فإنّه یرث و یورث فإنّه ربّما کان أخرس) «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب میراث الخنثی.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب میراث الخنثی.

(۳) الوسائل باب ۷ من أبواب میراث الخنثی.

(۴) الوسائل باب ۷ من أبواب میراث الخنثی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۷۳

[...]

و هذه النصوص بالمنطوق تدل علی أنّه إن سقط حیّاً یرث و بالمفهوم علی أنّه إن سقط غیر حی لا یرث، و المراد بالتحرّک البیّن فی بعضها هی الحرکهٔ الکاشفهٔ عن الحیاهٔ دون مثل التقلّص و القبض و البسط طبعاً لا اختیاراً کما یشیر إلیه التعلیل، و بالعلّهٔ تدل علی عدم اعتبار الاستهلال.

و علیه فما فی جملهٔ من النصوص من اعتباره، کصحیح ابن سنان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: (لا یصلّی علی المنفوس و هو المولود الذی لم یستهل و لم یصح و لم یورث من الدیهٔ و لا من غیرها فإذا استهلّ فصل علیه و ورثه) «۱» و نحوه غیره یحمل علی ارادهٔ اعتباره من حیث کونه کاشفاً عن حیاهٔ الولد، و إن أبیت عن کون ذلک جمعاً عرفیاً فیقید اطلاقها الدال علی أنّه مع عدم الاستهلال لا یورث بالنصوص الأوّل و یشهد لهذا التقیید صحیح الفضیل کما لا یخفی.

و لعلّه إلی ذلک نظر من جمع بینهما بالحمل علی التخییر، و ما فی الریاض من الایراد علیه بعدم کونه جمعاً حقیقهٔ بل هو خروج عن ظاهر الأخیرهٔ و طرح لمفاهیمها بالکلّیهٔ، غیر تام فانّه إن استهلّ یورث بمقتضی الأخبار و إن لم یتحرّک حرکهٔ بیّناً و علی هذا فلا وجه لما فی المستند و غیره من حمل الثانیهٔ علی التقیهٔ و إن ذکروا له قرائن.

و أمّا ما عن المفاتیح من الجمع بینهما بحمل الثانیهٔ علی الارث من الدیهٔ و الاولی علی الارث من غیرها.

فیرده مضافاً إلی کونه تبرعیاً: صحیح ابن سنان المصرّح بعدم ارثه من غیر الدیهٔ إن لم یستهل، فالصحیح ما ذکرناه و ان أبیت إلّا عن کون النصوص متعارضهٔ فالترجیح للأولهٔ کما لا یخفی.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب میراث الخنثی.

و یوقف له قبل الولادهٔ نصیب ذکرین احتیاطاً

و مقتضـی اطلاـق النصوص و الفتاوی و به صـرّح جماعـهٔ عـدم اعتبار اسـتقرار الحیاهٔ بل وجودها، و ما فی الشـرائع من اعتباره لا دلیل علیه، و تقییـد الحرکـهٔ بـالبیّن فی النصوص لاـ یشـعر به، و یمکن أن یراد به أصـل الحیـاهٔ، نظیر ما ذکروه فی اعتبار اسـتقرار الحیاهٔ فی الذبیحـهٔ، و لا یشترط کونه حیّاً عند موت المورث حتی انّه لو کان نطفهٔ یرث لو سـقط حیّاً لإطلاق الأدلّهٔ، و لو سـقط حیّاً و لکن مات قبل تمام انفصاله فهل یرث؟ وجهان: أظهرهما الثانی، لعدم صدق العناوین المأخوذهٔ فی أدلّهٔ الارث فتأمّل.

و لو شک فی أنّه هل ولد حیّاً أم لا؟ فیمکن أن یبنی علی أنّه یرث إن علم بسـبق الحیاهٔ، لاستصحابها فبضمه إلی الوجدان و هو التولّد و السقوط یتم الموضوع. و مع عدم العلم بسبقها لا یحکم بالارث للشک فی الشرط، و هل یحکم بأنّه یرث سائر الورثهٔ حصَّته کما هو صریـح المسـتند أم لا؟ الظاهر عدم الحکم به، فانّه کما یشک فی أنّه یرث و علی فرضه ینتقل منه المال إلی وارثه، کذلک یشک فی أنّ هـذا المقـدار من المال هل ینتقل إلی سائر الورثهٔ أم لا؟ و التمسّک بعمومات الارث لا یمکن بعد خروج ذلک علی فرض الحیاهٔ، فیعامل معه معاملهٔ المال المشترک، اللّهمّ إلّا أن یقال انّه یستصحب عدم الحیاهٔ فیترتّب علیه انّه لا یرث و هذا هو الأظهر.

الثانیـهٔ: قال الشیـخ و تبعه الأصـحاب من غیر خلاف کما صرّح به جماعهٔ: انّه یوقف و یعزل له قبل الولادهٔ نصـیب ذکرین احتیاطاً عن تولّده حیّاً و تعدّده ذکرا، و انّما لا یعزل له زیادهٔ علی ذلک لأنّ الزائد عن اثنین نادر لم یلتفتوا إلیه و اکتفوا بتقدیر الاثنین، ثمّ إنّه علی هـذا التقـدیر و إن کان الاحتمالات کثیرهٔ إذ قـد یسـقط حیّاً و قـد یسـقط میتاً، و علی الأوّل قـد یکون واحـداً و قد یکون اثنین و علی تقدیر الوحدهٔ إمّا أن یکون ذکراً أو انثی أو خنثی، و علی تقدیر التعدد، إمّا أن یکون ذکراً و انثی أو ذکراً و خنثی أو

و یعطی أصحاب الفرض أقل النصیبین ودیهٔ الجنین لأبویه و من یتقرّب بهما أو بالأب

ذکرین أو انثیین أو خنثیین، فالاحتمالات عشرهٔ، و لکن أکثرها نصیباً فرضه ذکرین.

و بعد ذلک یعطی أصـحاب الفرض أقل النصیبین فإذا ترک أبوین أو أحدهما أو زوجاً أو زوجهٔ و ترک حملًا یعطی الأبوان السدسین لجواز کونه ذکراً و یعطی الزوجـان نصـیبهما الأدنی لجواز ولادته حیّاً، و لو ترک اخوهٔ لا یعطون شـیئاً إلی أن یبین الحال، و لو اجتمع معه انثی یعطی الخمس.

و بالجملهٔ إذا کان هناک حمل فمن کان محجوباً بالحمل لا یعطی شـیئاً، و من کان له فرض یتغیر بوجوه یعطی النصیب الأدنی، و من ینقصه و لو علی بعض الوجوه یعطی أقل ما یصـیبه علی تقدیر ولادته علی وجه یقتضـیه فإن ولد حیّاً و کان ذکرین فلا کلام و إلّا فإن سقط میتاً اکمل للورثهٔ نصیبهم، و کذلک إن ولد واحداً ذکراً، أو انثی.

الثالثهٔ ودیهٔ الجنین و هو الولد فی البطن مطلقاً حل فیه الحیاهٔ أم لا لأبویه و من یتقرّب بهما أو بالأب خاصهٔ مع عدم المتقرّب بهما علی حسب ترتیب ارث الترکهٔ بلا خلاف فی الأبوین و المتقرب بهما، و علی المشـهور فی المتقرب بالأب فانّه نسب إلی الشـیخ فی موضع من الخلاـف منع المتقرّب بالأـب خاصـهٔ، و أمّـا المتقرب بالام ففی ارثهم منها و عـدمه قولان بل أقوال و قـد مر الکلام فی ذلک کلّه مفصّـلًا فی الفصل الثالث فی مانعیـهٔ القتل، و فی تلک المسألهٔ قال المصـنف- ره- و فی المتقرّب بالام قولان و لم یختر أحدهما و فی المقام ظاهره الفتوی بالعدم و الفرق غیر ظاهر فإنّ مدرک الحکم فی المقام بعینه هو ما ذکر هناک.

ثمّ إنّ التعرّض لهـذه المسألهٔ فی المقام مع بیان الحکم بالنحو العام سابقاً لعلّه من جهـهٔ ورود نص خاص فیه، و هو خبر سوار الصـحیح

عمّن یصح عنه عن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۷۶

و المفقود یقسم أمواله بعد مضی مدّهٔ لا یمکن أن یعیش مثله إلیها غالباً

الحسن- علیه السّلام- قال:

(إنّ علیا- علیه السّلام- لمّا هزم طلحهٔ و الزبیر أقبل الناس منهزمین فمرّوا بامرأهٔ حامل علی الطریق ففزعت منهم فطرحت ما فی بطنها حیّاً فاضطرب حتی مات ثمّ ماتت امّه من بعده، فمرّ بها علی- علیه السّلام- و أصحابه و هی مطروحهٔ علی الطریق و ولدها علی الطریق، فسألهم عن أمرها فقالوا: إنّها کانت حبلی ففزعت حین رأت القتال و الهزیمهٔ، قال: فسألهم أیّهما مات قبل صاحبه؟ فقیل: إنّ ابنها مات قبلها فدعا بزوجها أبی الغلام المیّت فورثه ثلثی الدیهٔ و ورث امّه ثلث الدیهٔ ثمّ ورث الزوج من المرأهٔ المیتهٔ نصف ثلث الدیهٔ التی ورثتها من ابنها و ورث قرابهٔ المرأهٔ المیتهٔ الباقی ثمّ ورث الزوج أیضاً من دیهٔ امرأته المیتهٔ نصف الدیهٔ و هو ألفان و خمسمائهٔ درهم و ورث قرابهٔ المرأهٔ المیتهٔ نصف و هو ألفان و خمسمائهٔ درهم و ذلک أنّه لم یکن لها ولد غیر الذی رمت به حین فزعت- قال- و أدّی ذلک کلّه من بیت مال البصرهٔ) «۱».

فی تقسیم ترکهٔ المفقود

المقام الرابع: فی تقسیم ترکهٔ المفقود

الغائب غیبهٔ منقطعهٔ و قد اختلفوا فیه علی أقوال:

۱- انّ المفقود یقسم أمواله بعد مضی مدّهٔ لا یمکن أن یعیش مثله إلیها غالباً و هو المحکی عن الشیخ فی الخلاف و المبسوط و القاضی و ابن حمزهٔ و الحلی و المحقق و المصنف (ره) فی أکثر کتبه و الشهیدین فی اللمعهٔ و المسالک بل هو المشهور کما فی

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب موانع الارث حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۷۷

]...[

المسالک.

۲- انّه یحبس ماله أربع سنین و یطلب فیها فی کل أرض، فإن لم یوجد قسم ماله بین ورثته ذهب إلیه الصدوق و السید و الحلبی و ابن زهرهٔ، و عن المصنف (ره) فی المختلف نفی البأس عنه و قوّاه الشهیدان فی الدروس و الروضهٔ، و عن المفاتیح أنّه سیّد الأقوال و عن الغنیهٔ الاجماع علیه.

۳- انّه یحبس إلی عشر سنین ثمّ یقسم من غیر طلب إن کان خبره منقطعاً لغیبهٔ أو لکونه مأموراً، و لو کان فقده فی عسکر قد شهرت عزیمته و قتل من کان فیهم أو أکثره کفی مضی أربع سنین ذهب إلیه الاسکافی.

۴- إنّه یقسم ترکته بعد عشر سنین مطلقاً نقله جماعهٔ فی کتبهم و لم یذکروا قائله.

۵- إنّه یدفع ماله إلی وارثه الملی نسب ذلک إلی المفید، و فی النسبهٔ تأمّل.

و العمدهٔ فی الاختلاف النصوص فانّها طوائف.

الاولی: ما یدل علی التقسیم بعد أربع سنین کموثق إسحاق بن عمار عن أبی الحسن- علیه السّلام-: (المفقود یتربّص بماله أربع سنین

ثمّ يقسم) «۱».

و موثق سماعة عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: (المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب فى الأرض أربع سنين فإن لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة) الحديث «۲».

و الأوّل منهما و إن كان مطلقاً إلّا أنّه يقيّد اطلاقه بالثانى فالنتيجة هو القول الثانى، و الايراد عليهما بضعف السند يدفعه كونهما موثقين و الموثق حجة على الأصح.

الثانية: ما استدلّ به للقول الأوّل كخبر هيثم: كتبت إلى العبد الصالح- عليه السّلام-: إنّى أتقبّل الفنادق فينزل عندى الرجل فيموت فجأة لا أعرفه و لا أعرف بلاده و لا

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب ميراث الخنثى.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب ميراث الخنثى.

]...[

ورثته فيبقى المال عندى، كيف أصنع به و لمن ذلك المال؟ فكتب- عليه السّلام-: (اتركه على حاله) «۱».

و حسن هشام: سأل حفص الأعور أبا عبد اللّه- عليه السّلام- و أنا حاضر فقال: كان لأبى أجير و كان له عنده شىء فهلك الأجير و لم يدع وارثاً و لا قرابة و قد ضقت بذلك فكيف أصنع به؟ فقال- عليه السّلام-: (رأيك المساكين) فقلت: إنّى ضقت بذلك ذرعاً فكيف أصنع؟ قال (عليه السّلام): (هو كسبيل مالك فإن جاء طالب أعطيته) «۲» و قريب منه موثقة «۳» و صحيحه «۴».

و صحيح معاوية بن وهب عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: فى رجل كان له على رجل حق ففقده و لا يدرى أحى هو أم ميّت و لا يعرف له وارثا: (اطلبه) الحديث «۵».

و لكن الظاهر عدم ارتباط تلك النصوص بالمقام، إذ خبر هيثم فيمن مات و لم يعرف له وارث و محل الكلام مال عرف صاحبه و فقد، و أخبار هشام ظاهرة فى موت الأجير و عدم وجود وارث له فيكون المال للامام- عليه السّلام- و يمكن أن يكون المراد به: اطلب مالكه الذى هو (عليه السلام) و لم يبين له للتقية.

و أمّا صحيح ابن وهب فمضافاً إلى أنّه مطلق و لم يبين فيه مقدار الطلب و قابل للتقييد بالنصوص الاولة، أنّ مرجع الضمير فى اطلبه، يمكن أن يكون هو الوارث لا المفقود و على هذا هو يدل على خلاف المطلوب.

و لذلك قال الشهيد الثانى: انّه لا دليل لهذا القول سوى اصول، كأصالة بقاء الحياة، و أصالة عدم الانتقال إلى الوارث، و أصالة عصمة مال الغير عن التصرف

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب ميراث الخنثى.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب ميراث الخنثى.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب ميراث الخنثى.

(۴) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الدين و القرض حديث ۲.

(۵) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الدين و القرض حديث ۳.

]...[

حتى يثبت المبيح. و من الواضح انّ شيئاً من تلكم لا يقاوم الموثقين المتقدمين.

الثالثة: ما دل على أنّه يتربّص به عشر سنين، و قد استدل به لكلّ من القول الثالث و الرابع، و هو خبر على بن مهزيار عن أبى جعفر الثانى (عليه السّلام): عن دار كانت لامرأة و كان لها ابن و ابنة فغاب الابن فى البحر و ماتت المرأة فادّعت ابنتها أنّ امّها كانت صيّرت هذه الدار لها و باعت اشقاصا منها و بقيت فى الدار قطعة إلى جنب دار رجل من أصحابنا، و هو يكره أن يشتريها لغيبة الابن، و ما يتخوف أن لا يحلّ شراءها و ليس يعرف للابن خبر.

و قال لى: (و منذ كم غاب)؟ قلت: منذ سنين كثيرة، قال- عليه السّلام-: (ينتظر به غيبة عشر سنين ثمّ يشترى) فقلت: إذا انتظر بها غيبة عشر سنين يحلّ شرائها؟ قال- عليه السّلام-: (نعم) «۱».

و قد عبّر فى الرياض و المستند عنه بالصحيح و ضعّفه الشهيد الثانى فى المسالك و منشأ القولين الاختلاف فى سهل بن زياد الذى هو فى الطريق و حيث انّ الأظهر الاعتماد على حديثه فلا اشكال فى الخبر سنداً و لكنّه لا يدلّ على شيء من القولين، و ذلك لأنّ غاية ما يدل عليه: جواز شراء الدار بعد عشر سنين، و هذا يلائم مع كون البيع للغائب يتصدّاه الحاكم أو الامام (عليه السّلام) أو يشترى باذنه للمصلحة و ينتقل الثمن إلى الغائب، مع أنّ البائع لها مدّع للملكية من غير منازع له فجاز كون تسويغ البيع لذلك و إن بقى الغائب على حجّته، و لا ينافيه الأمر بالتأخير إلى تلك المدّة لاحتمال كونه من باب الاحتياط. أضف إلى ذلك كلّه انّه يحتمل اختصاص ذلك بالدار و قد ورد نظير ذلك «۲» حينئذ فى الأرض التى تركها صاحبها ثلاث سنين دل على أنّه

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب ميراث الخنثى حديث ۷.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب احياء الموات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۴۸۰

]...[

يملكها من أحياها.

فان قيل: إنّه يستفاد من عدم جواز الشراء قبل عشر سنين أنّ مال الغائب المفقود لا ينتقل قبل مضيها إلى الورثة و إلّا لم يكن وجه لعدم جواز الشراء.

قلنا: إنّه لعلّ ذلك من جهة عدم الفحص عنه و قد مرّ اعتباره فى تقسيم التركة بعد أربع سنين.

الرابعة: ما استدلّ به للقول الخامس، و هو موثق إسحاق بن عمار عن أبى الحسن- عليه السّلام-: عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده فلم يدر أين هو و مات الرجل فكيف يصنع بميراث الغائب من أبيه؟ قال- عليه السّلام-: (يعزل حتى يجيء) قلت: فقد الرجل فلم يجيء، قال- عليه السّلام-: (إن كان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم فإذا هو جاء ردّوه عليه) «۱» و قريب منه موثقة «۲» الآخر.

و أورد عليهما: تارة بأنّه ليس فيهما تقسيمه بين ورثة المفقود، بل يدلّان على الاقتسام بين ورثة مورثه مع ضمانهم. و اخرى بأنّ قوله: (فإذا هو جاء ردوا عليه)، يدل على أنّ المراد به الاقتراض أو الإيداع و من يقول بوجوب التربّص إلى زمان لا يعيش مثله فيه لا يشك فى جواز اقتراضه أو ايداعه للحاكم مع كون المستقرض و المستودع مليا سيما مع طول المدّة و خوف الضياع.

و لكن يرد على الأوّل: انّ المراد بالرجل، فى قوله: (ورثة الرجل)، هو الذى سأله الراوى قال: فقلت: فقد الرجل، فالمراد هو ورثة المفقود قطعاً لا ورثة مورثه.

و یرد الثانی: انّ المراد لو کان هو الاقتراض أو الایداع، لم یکن وجه للتخصیص

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الخنثی حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الخنثی حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۸۱

]...[

بالورثة و فرض اقتسام المال بینهم فإنّ ذلک کاشف قطعی عن أنّ المراد الاقتسام بعنوان المیراث و لا ینافیه الحکم بأنّه إذا جاء ردّوا علیه کما سیأتی.

و لذلک قد استدلّ بعض الفقهاء بهذین الموثقین للقول الأوّل و لکن النسبة بینهما و بین ما تقدم فی وجه القول الثانی حینئذ عموم مطلق لأنّه لم یعیّن فیهما مدّة التربّص فیحمل اطلاقهما علی ما مر.

فالمتحصل ممّا ذکرناه: إنّ مقتضی الأخبار هو القول الثانی المؤیّد بما ذکرناه فی کتاب الطلاق من أنّه تعتد امرأته بعد مضی أربع سنین مع الفحص عنه عدة المتوفّی عنها زوجها فلا اشکال فی الحکم أصلا.

و قد یقال انّ ما ذکر من تقیید اطلاق أحد الموثقین المتقدمین فی وجه المختار بالآخر، غیر تام من جهة تضمن المقید للجملة الخبریة غیر الظاهرة فی اللزوم و من جهة أنّ المذکور فیه یحبس ماله قدر ما یطلب فی الارض اربع سنین و هو کما یمکن أن یکون قوله أربع سنین متعلّقا بقوله یطلب و ظرفاً له یحتمل أن یکون بدلًا للقدر، و یکون المعنی انّه یحبس ماله قدر ما یطلب المفقود فی الأرض فیما هو المعهود لأمر زوجته و هو أربع سنین فیرجع المعنی إلی الحبس أربع سنین من غیر تقیید ذکرهما فی المستند.

و فیه: ما حقق فی محلّه من أنّ الجملة الخبریة أظهر فی اللزوم من الأمر.

و ما ذکر ثانیاً یدفعه قوله- علیه السّلام- بعد هذه الجملة فان لم یقدر علیه، فإنّه لا یصح هذا التعبیر إلّا بعد الفحص و لو کان المراد من ما قبله التربّص أربع سنین و لو بلا فحص لقال و إن لم یجیء کما لا یخفی، فالأظهر انّه یتربّص أربع سنین و یطلبه فی تلک المدّة فإن لم یقدر علیه یقسم ماله بین الورثة، بقی الکلام فی فروع:

۱- الظاهر عدم اعتبار رفع الأمر إلی الحاکم لعدم الدلیل علیه و اطلاق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۸۲

]...[

النصوص یدفعه، و الرجوع إلیه فی أمر زوجته انّما هو من جهة التطلیق أو الانفاق أو لغیر ذلک یوجب الفرق بینه و بین المقام فلا یتعدّی عنه إلیه.

۲- إنّ لزوم الفحص إنّما هو مع احتمال الحصول فلو علم أو اطمأنّ بأنّه لا یقدر علیه و إن فحص، أو علم بأنّه لا یکون فی صقع خاص مثلًا، لا یجب الفحص لأنّه من المعلوم أنّ المقصود منه الاطلاع علی حاله فإذا علم أنّه لا یفید معرفة بحاله سقط وجوبه فیکفی مضی المدّة و مقدار الفحص انّما هو فی ظرف تلک المدّة علی حسب ما هو یعد فی العرف فحصاً و طلباً و لعل کیفیته تختلف بحسب الأزمنة و إن لم یمکن الفحص عن حاله، فالظاهر عدم سقوطه و یجب أن تصبر إلی أن یمکن أو تمضی مدّة تطمئن بأنّه لا یعیش بعدها لأنّه شرط فی تقسیم المال.

۳- لا- یختص الحکم بخصوص الغائب و المسافر بل یشمل ما لو فقد فی سفینة غرقت أو فی معرکة القتال لصدق المفقود علی

الجمیع.

۴- لو قسمت الترکة بعد الأربع ثمّ جاء المفقود فإن لم تکن عین الترکة باقیة، فلا ضمان علی الورثة لأنّهم أتلفوها باذن من الشارع، و کذا إن بدّلوها بأعیان اخر باقیة، لاستصحاب بقاء ملکیتها لمن انتقلت إلیه، و إن کانت العین باقیة فظاهر الموثقین عدم تسلّطه علیها لأنّه مقتضی الأمر بتقسیم المال الظاهر فی صیرورته ملکاً لمن قسم علیهم و انتقاله عنهم إلیه یحتاج إلی دلیل مفقود و الظاهر انّ الحکم اجماعی.

و دعوی انّ مقتضی موثقی إسحاق الأخیرین هو الرد علیه، مندفعة: بأنّهما فی التقسیم فیما لو کان الورثة ملاء و هو قبل مضی أربع سنین لما عرفت من أنّ اطلاقها یقیّد بنصوص التربّص أربع سنین.

ثمّ إنّ فی المقام فروعاً اخر ذکرناها فی کتاب الطلاق فی أمر زوجته و ما ذکرناه فیها هناک یجری هنا فلا حاجة إلی الاعادة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۸۳

الفصل السادس فی میراث الخنثی و هو من له فرجان

الفصل السادس فی میراث الخنثی

اشارة

الفصل السادس فی میراث الخنثی و هو من له فرجان أحدهما أصلی و الآخر زائد لأنّ الإنسان إمّا ذکر أو انثی و لا ثالث قال اللّه تعالی: وَ أَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَیْنِ الذَّکَرَ وَ الْأُنْثی «۱» و قال سبحانه: فَجَعَلَ مِنْهُ الزَّوْجَیْنِ الذَّکَرَ وَ الْأُنْثی «۲».

و قال تعالی: یَهَبُ لِمَنْ یَشاءُ إِناثاً وَ یَهَبُ لِمَنْ یَشاءُ الذُّکُورَ «۳» إلی غیر تلکم من الآیات الدالّة علی حصر الحیوان فی الذکر و الانثی.

فمیراث الخنثی انّما یکون علی الأصلی منهما و یکون حکم الزائد کغیره من الزوائد فی الخلقة.

و علیه: فتارة یمتاز الأصلی عن الزائد بالعلامات الظاهرة کاللحیة و الجماع و الحیض و الثدی و الحمل و ما شاکل فالحکم حینئذ واضح، و اخری لا یمکن استعلام الحال بذلک و لکن یمکن الامتیاز بما ورد فی الشرع و هو امور مرتبة.

۱- البول: فإن بال من أحدهما دون الآخر حکم بأنّه أصلی و هذا موضع وفاق کما فی المسالک.

و یشهد به نصوص مستفیضة کصحیح داود بن فرقد عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن مولود ولد له قبل و ذکر کیف یورث؟ قال- علیه السّلام-: (إن کان یبول من ذکره فله میراث الذکر، و إن کان یبول من القبل فله میراث الانثی) «۴» و نحوه غیره.

---

(۱) النجم آیة ۴۵.

(۲) القیامة آیة ۳۹.

(۳) الشوری آیة ۴۹.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب میراث الخنثی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۸۴

فأیّهما سبق بالبول حکم له، و لو تساویا حکم للمتأخّر فی الانقطاع

۲- إن توافقا بأن بال منهما معاً فأیّهما سبق بالبول حکم له و فی المسالک و هذا أیضاً متّفق علیه بین الأصحاب و عن التحریر و

الايضاح و غيرهما أيضاً دعوى الاجماع عليه.

و يشهد به: صحيح هشام بن سالم عن الامام الصادق- عليه السّلام- قال: قلت له: المولود يولد له ما للرجال و له ما للنساء قال- عليه السّلام-: (يورث من حيث سبق بوله فإن خرج منهما سواء فمن حيث ينبعث فإن كانا سواء ورث ميراث الرجال و النساء) «۱».

و خبر إسحاق بن عمار عنه- عليه السّلام- عن أبيه عن على- عليه السّلام-: (إنّه كان يقول: الخنثى يورث من حيث يبول فإن بال منهما جميعاً فمن أيّهما سبق البول ورث منه، فإن مات و لم يبل فنصف عقل المرأة و نصف عقل الرجل) «۲» و نحوهما غيرهما.

۳- و لو تساويا فى ذلك أيضاً حكم للمتأخّر فى الانقطاع كما فى المتن و عن الشيخ و المفيد و الديلمى و ابنى حمزة و زهرة و المحقق و الشهيدين و غيرهما و نسبه فى الرياض و المسالك إلى الأكثر، و اختاره الحلّى نافياً الخلاف فيه مشعرا بدعوى الاجماع عليه.

و استدل له: بمرسل الكلينى عن مولانا الصادق- عليه السّلام- فى المولود له ما للرجل و له ما للنساء يبول منهما جميعاً؟ قال: من أيّهما سبق قبل فإن خرج منهما جميعاً؟ قال: (فمن أيّهما استدر) قيل: فإن استدرا جميعاً قال: (فمن أبعدهما) «۳».

و بقوله- عليه السّلام- فى صحيح هشام: (فإن خرج منهما سواء فمن حيث ينبعث) و نوقش فيهما: أمّا فى الأوّل: فلأنّ الأبعدية فيه مجملة غير ظاهرة فى الأبعدية من حيث الزمان.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ميراث الخنثى حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب ميراث الخنثى حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب ميراث الخنثى حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۴۸۵

فإن تساويا اعطى نصف سهم رجل و نصف سهم امرأة

و فى الثانى: بأنّ المراد من الانبعاث هو الاقتضاء و الدغدغة.

و لكن المناقشة الاولى فى غير محلّها فإنّه لا معنى للأبعدية يناسب المقام سوى الأبعدية من حيث الزمان و ما تضمنها و إن كان مرسلًا إلّا أنّه ينجبر بالشهرة.

و أمّا الانبعاث: فعن القاموس تفسيره بالاسترسال و فى المنجد بالاندفاع. و مع ذلك فالانصاف عدم ظهوره فيه بل هو مجمل و يكفى فى الحكم المرسل المنجبر بالعمل.

و ثالثة: لا يمتاز الأصلى عن الزائد لا بالعلامات الظاهرة و لا بالأمارات الشرعية و لا يمكن استعلام حال الخنثى بوجه و هو الذى أشار إليه المصنّف (ره) بقوله فإن تساويا أى تساويا فى الانقطاع أيضاً. ففى ميراثه حينئذ أقوال:

أحدها: ما أفاده المصنف (ره) بقوله اعطى نصف سهم رجل و نصف سهم امرأة و هو مذهب الصدوقين و الشيخين و سلار و القاضى و ابنى حمزة و زهرة و أكثر المتأخّرين و عن القواعد نسبته إلى الأشهر.

ثانيها: الرجوع إلى القرعة ذهب إليه الشيخ فى الخلاف مدّعياً عليه الاجماع على المحكى.

ثالثها: إنّه يعد أضلاعه، فان اختلف عدد الجانبين فذكر و إن تساويا عدداً فانثى.

يشهد للأوّل: جملة من النصوص: منها صحيح هشام المتقدم (فإن كانا سواء ورث ميراث الرجال و النساء) فإنّ المراد به نصف الأمرين، لا مجموعهما كما هو واضح.

و منها حسن إسحاق المتقدم أيضاً: (فإن مات و لم يبل فنصف عقل المرأة و نصف عقل الرجل) إذ المراد بالعقل فيه ليس هو الدية

قطعاً بل المراد به المیراث.

و المناقشة فیهما بأنّ عدم ارادة مجموعهما فی الأوّل لا یعیّن ارادة نصف الأمرین،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۸۶

[...]

کما أنّ عدم ارادة المعنی الظاهر من العقل لا یوجب حمله علی المیراث: غیر صحیحة لظهور کل منهما بقرینة ورودهما لبیان حکم المیراث ذلک.

و یشهد به مضافا إلی النصوص: انّه مقتضی القاعدة أیضاً و هی قسمة المال المشتبه بین شخصین بالنصف فإنّ کون مقدار حصة الانثی له مقطوع و الزائد علیه إلی أن یبلغ حصة الذکر مشکوک فیه، و کما لا یعلم انّه یستحقّه لا یعلم استحقاق غیره للنصف.

و استدل للقول الثانی: بالاجماع، و بعمومات «۱» القرعة، و بنصوصها «۲» الواردة فیمن لیس له ما للرجال و لاما للنساء.

و فی الجمیع نظر، إذ الاجماع المنقول مع ذهاب الأکثر إلی خلافه کما تری، و عمومات القرعة لا یرجع إلیها مع وجود النصوص الخاصة المعینة للوظیفة، و نصوصها الخاصة لا یتعدّی عن موردها إلّا علی القول بالقیاس.

و استدلّ للثالث: بصحیحة محمد بن قیس «۳» و روایة میسرة بن شریح «۴» الطویلتین، المتضمنتین لعد أمیر المؤمنین- علیه السّلام- الأضلاع و الالحاق بالرجل بعد الاختلاف.

و فیه أوّلًا: انّهما مختلفتان فی عدد الأضلاع، ففی الثانیة انّ عدد الجنب الأیمن اثنی عشر ضلعاً و الجنب الأیسر أحد عشر ضلعا و فی الاولی فکان أضلاعها سبعة عشر، تسعة فی الیمین و ثمانیة فی الیسار.

و ثانیاً: إنّ المفروض فیهما انّه کان قد وطأ الجاریة فأولدها و هذه امارة ظاهرة

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب کیفیة الحکم کتاب القضاء.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب میراث الخنثی و ما أشبهه.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب میراث الخنثی حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب میراث الخنثی حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۸۷

فلو خلف ولدین ذکراً و خنثی فرضتهما ذکرین تارة ثمّ ذکراً أو انثی و ضربت احدی الفریضتین فی الاخری ثمّ المجتمع فی حالتیه فیکون اثنی عشر للخنثی خمسة و للذکر سبعة و لو کان معه انثی کان لها خمسة و للخنثی سبعة

لکونه رجلًا، و مع ذلک لم یحکم- علیه السّلام- بکونه رجلًا.

و ثالثا: انّ المحکی عن أهل التشریح دعوی التساوی بین الرجل و المرأة فی الأضلاع.

و رابعاً: انّه لیس فیه الاختبار بالامارات السابقة، و الاعتماد علی قوله فی عدم وجود شیء منهما له، کما تری.

فالانصاف أنّ الاستناد إلی هذه الأخبار فی الفتوی سیما مع عدم امکان تمییز الأضلاع غالباً علی وجه تطمئن النفس به، حتی ظنّ بعض الناس مخالفة هذه العلامة للحس مدّعیاً انّه اختبر ذلک غیر مرة فلم یتحققها غیر صحیح، فالأظهر هو القول الأوّل.

و علی ذلک فلو خلف ولدین ذکراً و خنثی فرضتهما ذکرین تارة ثمّ ذکراً و انثی بأن یفرض الخنثی مرة ذکراً و اخری انثی، و تقسم الفریضة مرّتین ثمّ تضرب إحداهما فی الاخری، فانّ حصة الخنثی علی تقدیر الذکوریة النصف فهی من اثنتین، و علی تقدیر الانوثیة

الثلث فهی من ثلاثـة و العددان متباینان و ضـربت إحدی الفریضتین فی الاخری تبلغ سـتة ثمّ المجتمع فی حالتیه فی مخرج النصف: و هو اثنان فیکون اثنی عشـر للخنثی علی تقـدیر ذکوریته سـتة و علی تقـدیر انوثیته أربعـة فله نصـفهما و هو خمسة و للذکر سـبعة لأنّها نصف ماله علی تقدیر ذکوریة الخنثی و هو ستة، و علی تقدیر انوثیته و هو ثمانیة و لو کان بدل الذکر معه انثی فالمسألة بحالها إلّا أنّه کان لها خمسة و للخنثی سبعة کما هو الظاهر ممّا ذکرناه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۸۸

و لو اجتمعا معاً فالفریضة من أربعین

و لو اجتمعا معا فالفریضـة من أربعین لأنّک تفرض ذکرین و انثی تارة فالفریضـة من خمسـة، و ذکراً و انثیین اخری فهی من أربعـة، و العـددان متباینـان فتضـرب احـدی الفریضـتین فی الاـخری تبلغ عشـرین، ثمّ المجتمع فی مخرج النصف اثنین یبلغ أربعین للخنثی علی تقدیر الذکوریة سـتة عشـر، و علی تقدیر الانوثیة عشـر فله نصفهما ثلاثة عشر و للذکر ثمانیة عشر فانّه علی تقدیر ذکوریة الخنثی ستة عشـر، و علی تقـدیر انوثیته عشـرین و نصـفهما ثمانیـة عشـر و لُلانثی تسـعة، نصف ثمانیة عشـر علی التقدیرین، و هذا الطریق للتقسـیم اختاره الشیخ فی المبسوط علی ما حکی و المحقق فی النافع و فی الریاض و هو الأشهر کما صرح به جمع ممّن تأخّر.

و عن النهایة و الایجاز و الشـرائع اختیار طریق آخر، و استحسـنه فی محکی التحریر، و هو أن یعطی نصف میراث ذکر و نصف میراث انثی.

ففی الفرض الأوّل: یعطی الذکر أربعة و الخنثی ثلاثة.

و فی الثانی: لُلانثی سهمان و للخنثی ثلاثة.

و فی الثالث: للذکر أربعة و للخنثی ثلاثة و لُلانثی اثنان.

و توضـیحه: بأن یجعل لحصّ ۃ الابن نصـفاً و لحصّة البنت نصـفاً، فأقل عدد یفرض للبنت اثنان و للابن ضـعفهما. فالفریضة فی الفرض الأوّل من سبعة و فی الثانی من خمسة و فی الثالث من تسعة و بین الطریقین اختلاف.

فانّه علی التقدیر الأوّل: یکون للخنثی فی الفرض ثلاثة أسباع الترکة و للذکر أربعة أسباعها.

و علی التقـدیر الثانی: یکون للخنثی فیه ثلاثـة أسـباع الترکة إلّا سـبعاً واحداً من اثنی عشـر، لأنّه یأخذ علی هذا التقدیر خمسة من اثنی عشر، فإذا جعلها أسباعاً کان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۸۹

و لو فقد الفرجین ورث بالقرعة

السبع منها واحـداً و خمسـة أسباع، فثلاثـة أسـباعها خمسـة و سبع، و لم یحصل له علی هذا التقدیر إلّا خمسة، و هکذا فی الفرضـین الآخرین و الأظهر هو الطریق الأوّل، ثمّ إنّه یظهر ممّا ذکرناه حکم ما لو اجتمع معه الزوج أو الزوجة و الأبوان و غیرهم من الورثة.

میراث فاقد الفرجین

و لو فقـد الفرجین إمّا بأن یکون فی قبله لحمـة ثابتة کالربوة یرشح منها رشـحاً و لیس له قبل، أو یکون له من المخرجین مخرج واحد یتغوّط منه و یبول، أو یفقـد الـدبر أیضاً و یخرج من ثقبـة بینهما أو بأن یتقیأ ما یأکله- و قد نقل انّه وجد أشـخاص کذلک فالمشـهور بین الأصحاب انّه ورث بالقرعة بل عن السرائر و ظاهر الغنیة و التنقیح الاجماع علیه و النصوص به مستفیضة.

کصحیح الفضیل بن یسار عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن مولود لیس له ما للرجل و لا له ما للنساء قال- علیه السّلام-: (یقرع علیه

الامام أو المقرع یکتب: علی سـهم عبد اللّه و علی سـهم أمهٔ اللّه، ثمّ یقول الامام أو المقرع: اللّهمّ أنت اللّه لا إله إلّا أنت عالم الغیب و الشهادهٔ أنت تحکم بین عبادک فیما کانوا فیه یختلفون بیّن لنا أمر هذا المولود، حتی کیف یورث ما فرضت له فی الکتاب، ثمّ تطرح السهمان فی سهام مبهمهٔ ثمّ تجال السهام علی ما خرج ورث علیه) «۱».

و خبر إسحاق الصحیح بصفوان بن یحیی و ابن مسکان عنه- علیه السّلام- عن مولود ولد و لیس بذکر و لا أُنثی و لیس له إلّا دبر کیف یورث؟ قال- علیه السّلام-: (یجلس

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب میراث الخنثی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۹۰

[...]

الامام- علیه السّلام- و یجلس معه اناس فیدعو اللّه و یجیل السهام علی أی میراث یورثه میراث الذکر أو میراث الانثی، فأی ذلک خرج ورثه علیه- ثمّ قال- علیه السّلام-: - و أی قضیهٔ أعدل من قضیهٔ یجال علیها بالسهام إنّ اللّه تبارک و تعالی یقول: فَساهَمَ فَکانَ مِنَ الْمُدْحَضِینَ «۱» و نحوهما مرسل «۲» ثعلبهٔ و الموثق «۳».

و یمکن أن یقال کما صرّح به الشهیدان و صاحب الجواهر و غیرهم باستحباب الدعاء لا وجوبه کما فی سائر موارد القرعهٔ علی ما حققناه فی کتابنا القواعد الفقهیهٔ و إن کان الدعاء أحوط لتضمّن جمیع النصوص له و أفتی کثیر من الأصحاب بوجوبه، فلا یترک.

و قد نسب إلی ابنی الجنید و حمزهٔ بالاعتبار أولا بتنحی البول و عدمه فالأوّل ذکر و الثانی انثی، و عن الاستبصار المیل إلیه و مال إلیه فی المستند.

و استدل له: بمرسل ابن بکیر المروی فی الوسائل عنهم- علیهم السّلام- و فی الجواهر عن أحدهما- علیهما السّلام- و فی المسالک انّه مقطوع: فی مولود لیس له ما للرجال و لاما للنساء إلّا ثقب یخرج منه البول علی أیّ میراث یورث؟ فقال- علیه السّلام-: (إن کان إذا بال یتنحّی بوله ورث میراث الذکر و إن کان لا یتنحی بوله ورث میراث الانثی) «۴».

و الظاهر عدم کونه مقطوعاً و المرسل من أصحاب الاجماع فلا بأس بالعمل به، و لکن فی مورده و هو ما إذا کان له ثقب یخرج البول منه فلو کان البول یخرج من الدبر

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب میراث الخنثی حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب میراث الخنثی حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب میراث الخنثی حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۴ من أبواب میراث الخنثی حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۹۱

و من له رأسان أو بدنان علی حقو واحد یصاح به فإن انتبها معاً فواحد و إلّا فإثنان

لا یکون المرجع فیه إلّا النصوص الاولهٔ التی أکثرها فی المولود الذی لیس له إلّا دبر، و صحیح الفضیل منها مطلق یقید اطلاقه بالمرسل، فالأظهر هو ذلک.

و من له رأسان أو بدنان علی حقو واحد- و الحقو بفتح الحاء و سکون القاف- معقد الازار عند الخصر و هو وسط الانسان فوق

الورک، و علیه فله فرج ذکر أو أنثی و انّما یحصل الاشتباه فی اتّحادهما و تعدّدهما بالشخص فعلی التقدیرین یرثان ارث ذی الفرج الموجود، و لو لم یکن له فرج أو کانا معاً له حکم لهما بما مضی.

و کیف کان فالمشهور بینهم انّه یصاح به فإن انتبها معاً فواحد و إلّا فإثنان بل الظاهر عدم الخلاف فیه.

و یشهد به: خبر حریز عن الامام الصادق- علیه السّلام-: (ولد علی عهد أمیر المؤمنین- علیه السّلام- مولود له رأسان و صدران علی حقو واحد فسئل أمیر المؤمنین- علیه السّلام- یورث میراث اثنین أو واحد؟ فقال- علیه السّلام-: یترک حتی ینام ثمّ یصاح به فإن انتبها جمیعاً معاً کان له میراث واحد و إن انتبه واحد و بقی الآخر نائماً فانّما یورث میراث اثنین) «۱» و نحوه مرسل «۲» المفید.

و ضعف السند منجبر بالعمل، و مقتضی الاطلاق ترتب جمیع أحکام الوحدة و التعدد أعم من الارث و الحجب و الشهادة، و الکلام فی نکاحهما و الوضوء و الحدث و غیر تلکم موکول إلی محالّها.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب میراث الخنثی و ما أشبهه حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب میراث الخنثی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۹۲

الفصل السابع فی میراث الغرقی و المهدوم علیهم و هؤلاء یتوارثون

الفصل السابع فی میراث الغرقی و المهدوم علیهم

اشارة

الفصل السابع فی میراث الغرقی و المهدوم علیهم و الکلام فیه فی ضمن مسائل:

[لا خلاف فی أنهم یتوارثون]

الاولی: لا خلاف و لا إشکال فی أنّ هؤلاء أی الغرقی و المهدوم علیهم یتوارثون أی یرث کل منهما من الآخر بأن یفرض موت أحدهما أوّلًا فیورث الآخر منه ثمّ یفرض موت الآخر فیرث الأوّل منه، و فی الجواهر بل الاجماع بقسمیه علیه، و عن العمانی: یرث الغرقی و الهدمی عند آل رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم. و النصوص به مستفیضة لاحظ- صحیح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن القوم یغرقون فی السفینة أو یقع علیهم البیت فیموتون فلا یعلم أیّهم مات قبل صاحبه قال- علیه السّلام "-: یورث بعضهم من بعض کذلک هو فی کتاب علی- علیه السّلام «"-۱» و صحیحه الآخر عنه- علیه السّلام- نحوه «۲».

و الثالث عنه- علیه السّلام- عن بیت وقع علی قوم مجتمعین فلا یدری أیّهم مات قبل، فقال- علیه السّلام "-: یورث بعضهم من بعض "قلت: فإنّ أبا حنیفة أدخل فیها شیئاً، قال ": و ما أدخل؟ "قلت: رجلین اخوین أحدهما مولای و الآخر مولی لرجل، لأحدهما

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب میراث الغرقی و المهدوم علیهم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب میراث الغرقی و المهدوم علیهم حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۹۳

[...]

مائة ألف درهم و الآخر لیس له شـیء رکبا فی السـفینة فغرقا فلم یدر أیّهما مات أوّلًا، کان المال لورثة الذی لیس له شـیء و لم یکن لورثة الذی له المال شیء؟ قال: فقال أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: لقد سمعها و هو هکذا «"١».

و الرابع عنه- علیه السّلام- و هو نحو الثالث «٢».

و صحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام- فی رجل سقط علیه و علی امرأته بیت قال- علیه السّلام "-: تورث المرأة من الرجل و یورث الرجل من المرأة معناه یورث بعضهم من بعض من صلب أموالهم لا یورثون ممّا یورث بعضهم بعضاً شیئاً «"٣».

و صحیحه الآخر عن أحدهما عن رجل سقط علیه و علی امرأته بیت، فقال- علیه السّلام "-: تورث المرأة من الرجل ثمّ یورث الرجل من المرأة و نحوه «"۴»، موثق الفضل بن عبد الملک «۵» و خبر عبید بن زرارة أو صحیحه «۶».

و صحیح محمـد بن قیس عن الامام الباقر- علیه السّـلام "-: قضـی أمیر المؤمنین- علیه السّـلام- فی رجل و امرأة انهـدم علیهما بیت، فماتا و لا یـدری أیّهما مات قبل، فقال- علیه السّـلام "-: یرث کل واحد منهما زوجه کما فرض اللّه لورثتهما «"٧» و خبر البصری عن الامام الصادق- علیه السّلام- عن القوم یغرقون أو یقع علیهم البیت؟ قال- علیه السّلام "-: یورث بعضهم من بعض «"٨».

---

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب میراث الغرقی و المهدوم علیهم حدیث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب میراث الغرقی و المهدوم علیهم حدیث ٢.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب میراث الغرقی و المهدوم علیهم حدیث ١.

(۴) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الغرقی و المهدوم علیهم حدیث ٢.

(۵) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الغرقی و المهدوم علیهم حدیث ١.

(۶) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الغرقی و المهدوم علیهم حدیث ١.

(٧) الوسائل باب ١ من أبواب میراث الغرقی و المهدوم علیهم حدیث ٢.

(٨) الوسائل باب ١ من أبواب میراث الغرقی و المهدوم علیهم حدیث ٣.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۹۴

بشروط: أن یکون لهما أو لأحدهما مال و کانوا یتوارثون

و نحوها جملة اخری من الأخبار فأصل الحکم لا إشکال فیه لکنّه مشروط بشروط.

الأوّل: أن یکون لهما أو لأحـدهما مال لأنّ التوریث متوقّف علی وجود المال للمورث و لو کان لأحـدهما مال دون الآخر یرثه من لا مال له و ینتقل منه إلی ورثته الأحیاء کما صرح به فی الخبر الثالث و الرابع.

و الثانی: إذا کـانوا یتوارثون إمّا مقـدماً علی جمیع من سواهم أو یکون شـریکاً، فلو انتفی السـبب من طرفین کما لو کانا أخوین لکل منهمـا أولاـد لم یرث أحـدهما من الآـخر اجماعاً، لانتفاء الموضوع بعـد وضوح انّ النصوص لیست فی مقام جعل من لا یکون وارثاً، وارثا بل فی مقام بیان انّه یرث الوارث مع الشک فی تقدم موت المورث.

انّما الکلام فیما لو کان أحدهما یرث من الآخر و الآخر لا یرث منه، کأخوین غرقا و لأحدهما أولاد دون الآخر فالمشـهور بینهم انّه لا یرث أحـدهما الآـخر و ادّعی علیه الاجمـاع. و عن المحقـق الطوسـی انّه قـال قوم بـل یـورث من الطرف الممکن و مـال إلیه المحقق الأردبیلی و استشکل صاحب الکفایة.

و یمکن أن یستدل للمشهور بأنّ الحکم ثابت علی خلاف الأصل فیقتصر فیه علی الیقین المنصوص من التوارث.

و قد استدلّ للثانی: بأنّ مقتضی اطلاق قوله- علیه السّلام- فی أخبار متعدّدة یورث بعضهم من بعض ثبوت الارث هنا من جانب واحد.

و أورد علی ذلک: بأنّ مقتضی اطلاق قوله انّه یرث کل بعض من کل بعض و لما لم یکن ذلک فی المفروض فلا بد من أحد التخصیصین: إمّا تخصیص البعض بالبعض الوارث الخالی عن المانع أو تخصیص المهلکین بالمتوارثین و إذ لا مرجح فیدخل الاجمال و لا یتحقق الخروج عن القاعدة بل المرجح فی الجملة للأخیر ثابت و هو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۹۵

و یشتبه المتقدم

التصریح بالتوارث من الجانبین فی مرسل حمران مع اطلاق المهلکین ذکره فی المستند.

و فیه: انّ مقتضی اطلاق قوله- علیه السّلام-: (یورث بعضهم من بعض) انّ کل واحد منهما یرث من الآخر من دون أن یکون ارث أحدهما مقیّداً بإرث الآخر، و ما لا یمکن فی المفروض انّما هو ارث أحدهما لاقترانه بالمانع فهو وحده یخرج عن تحت الاطلاق و لا وجه لاخراج غیره و تخصیص المهلکین بالمتوارثین و ان کان یوجب سلامة الاطلاق عن ورد القید علیه، و لکن لا وجه له أصلًا فإنّ التقیید و التخصیص یتوقّفان علی قرینة و إلّا فالاختراعی منهما یضرب علی الجدار، و القرینة فی المفروض انّما هی بالنسبة إلی تقیید اطلاق البعض موجود و بالنسبة إلی غیره غیر موجود فیلتزم به خاصة و لا یلزم الاجمال، و مجرد ورود الحکم علی الخاص الآخر فی خبر آخر لا یوجب التقیید لأنّه فی المثبتین لا یحمل المطلق علی المقید، فالانصاف انّه لو لا الاجماع لکان القول الثانی قویّاً و الاحتیاط طریق النجاة.

و الثالث: أن یشتبه المتقدم فلو علم الاقتران لا یرث أحدهما من الآخر، و لو علم المتقدم یرثه المتأخّر خاصة، و وجه اشتراط هذا الشرط مضافاً إلی الاجماع و إلی ما فی الخبر المروی عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی رجل و امرأة ماتا جمیعاً علی فراش واحد و ید الرجل و رجله علی المرأة انّه جعل المیراث للرجل معلّلًا بأنّه مات بعدها «۱» من عموم العلّة. و اختصاص أکثر الأخبار المتقدمة ممّا کان کذلک و ظهور البواقی فیه ما قدمناه من أنّ النصوص لیست فی مقام بیان جعل من علم عدم کونه وارثاً بحسب الأدلّة و القواعد وارثاً فالأظهر اعتبار هذا الشرط أیضاً.

و فی المقام شرط رابع حکی عن التحریر و القواعد و هو کون الموت بالسبب فلو وقع بغیره کحتف أنفه لم یثبت التوریث بینهم بل ینتقل الارث من کل منهم إلی وارثه

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب میراث الغرقی و المهدوم علیهم حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۹۶

و فی ثبوت هذا الحکم بغیر الغرق و الهدم اشکال

الحی. و فی المسالک ادّعی الاجماع علی عدم التوارث فی المفروض و خبر القداح شاهد به رواه عن جعفر- علیه السّلام- عن أبیه- علیه السّلام- قال: (ماتت ام کلثوم بنت علی- علیه السّلام- و ابنها زید بن عمر بن الخطاب فی ساعة واحدة لا یدری أیّهما هلک قبل فلم یورث أحدهما من الآخر و صلّی علیهما جمیعاً) «۱».

فی ثبوت هذا الحکم بغیر الغرق و الهدم

الثانیة: و فی ثبوت هذا الحکم یعنی التوارث بین الأموات المشتبهین فی الموت بحسب السبق و التقارن، إذا کان الموت ب سبب غیر الغرق و الهدم من باقی الأسباب کالقتل و الحرق و ما شاکل قولان:

أحدهما: ما عن المفید و غیره و هو العدم و اختصاصه بالغرق و الهدم، و فی المسالک نسبه إلی المعظم، و عن الروضة إلی الأکثر، و عن الکفایة نسبته إلی الأصحاب و اختاره الشهید الثانی و صاحب الجواهر و الفاضل النراقی و غیرهم، و عن المجلسی و ابنی حمزة و سعید و المصنف (ره) فی القواعد تعمیم الحکم فی کل الأسباب و قوّاه المصنف فی محکی المختلف و نسب إلی المبسوط و النهایة أیضاً. و ظاهر المصنف (ره) فی المتن حیث قال: و فی ثبوت هذا الحکم بغیر الغرق و الهدم اشکال التوقف فی الحکم، و توقف فیه سید الریاض أیضاً. أقول: یقع الکلام فی موارد:

۱- فیما تقتضیه القاعدة فی المقام و ملخّص القول فیه: انّه إذا لم یعلم بالتقارن و شکّ فی التقدّم و التأخّر أو فیهما و فی التقارن مقتضی استصحاب حیاة کل منهما إلی ما بعد موت الآخر ارثه منه، من غیر فرق بین الجهل بتاریخ موتهما و العلم بتاریخ أحدهما

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب میراث الغرقی و المهدوم علیهم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۹۷

[...]

بناء علی ما هو المختار من جریان الأصل فی کل من مجهول التاریخ و معلومه، فإنّ الموضوع للارث حیاة الوارث بعد موت المورث و لو لحظة و هی تحرز بالاستصحاب.

و دعوی انّ التوریث متوقّف علی العلم بوجود الوارث و وارثیته، فشرط التوریث لیس مجرّد الوجود و الانتساب الواقعی فلا یثبت بالاستصحاب، مندفعة: بأنّه لم یؤخذ العلم فی الأدلّة کی یشکل فی قیام الاستصحاب مقامه بل العلم فی المقام طریقی محض و قیام الاستصحاب مقامه واضح حقّق فی محلّه، و لکن یتعارض الاستصحابان للعلم الاجمالی بعدم تأخّر موت أحدهما الموجب للعلم بأنّه لا ینتقل إلی أحدهما المال من الآخر و لا یجوز لورثته التصرّف فیه و هذا العلم الاجمالی مانع عن جریان الاستصحابین.

و علی ذلک فلا یحکم بوارثیة کل منهما من الآخر، و أیضاً لا یحکم بعدم الوارثیة قطعاً و انتقال المال إلی غیرهما، إذ کما یشک فی ارث کل منهما من الآخر یشک فی ارث غیره لهذا المقدار الذی یرثه علی تقدیر الحیاة بعد موت المورث کان هو جمیع المال أو بعضه.

و دعوی انّ شرط ارث الآخر کان هو المساوی أو الأبعد عدم العلم بوجود الأقرب أو المساوی کما فی المستند، غریبة فانّه مشروط بعدم وجود الأقرب أو المساوی نعم یکتفی فی احراز ذلک بالأصل إن کان جاریا و فی المقام لا یجری بل إذا علم بالتقدّم أو التأخّر و لم یحتمل التقارن یعلم إجمالًا انتقال المال من أحدهما إلی الآخر، فالتقسیم بفرض کون ما کان لکل منهما قبل الموت له یخالف ذلک، فلا بد من المعاملة مع میراث کل منهما فی المقدار الذی ینتقل إلی الآخر علی فرض حیاته بعد موت المورث معاملة المال المشتبه مالکه، فانّه مشتبه بین أن یکون لورثة الآخرین أو لمن مات معه و حکمه الصلح بالتنصیف کما حقّق فی محلّه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۹۸

[...]

۲- فی أنّه، هل یصح التعدّی عن مورد نصوص الغرق و الهدم إلی غیرهما من الأسباب، أم لا؟ قیل بالأوّل.

و استدل له: بأنّ العلّة فی التوارث اشتباه التقدّم و التأخّر فی الموت المستند إلی سبب و هی موجودة فی غیر الأمرین و وجود العلّة

یستلزم وجود المعلول.

و اجیب عنه کما فی المسالک: بمنع علّیة المذکور و أی دلیل یدل علیها و المعلول انّما هو الاشتباه بالأمرین المذکورین فجاز أن تکون العلة مختصة بذلک لأنّ مرجعها إلی وضع الشارع، انتهی.

و لکن یمکن أن یقال انّ الظاهر بحسب المتفاهم العرفی کون العلّة ما ذکر فی الاستدلال کما یشهد به فهم الراوی فی الخبر الثالث و الرابع من الأخبار المتقدمة، فانّ فیهما حکم الامام- علیه السّلام- فی خصوص المهدوم علیهم بثبوت ذلک، و بعد سماع الراوی منه اعترض علی أبی حنیفة فیما حکم به فی الغرقی، الظاهر ذلک فی أنّه فهم منه أنّ العلّة هی الاشتباه و الجهل بالسبق و هو بعینه موجود فی الغرقی، و الامام- علیه السّلام- لم یردعه عن فهمه بأنّ ذلک قیاس باطل و ان ما ذکرت کان فی المهدوم علیهم و ما ذکره أبو حنیفة فهو فی الغرقی، فکیف تقول أدخل أبو حنیفة علی هذا شیئاً بل أقرّه علی فهمه فهذه آیة کون العلّة المحتج بها قطعیة.

و یؤید ذلک: تفریع الاشتباه و عدم العلم بالسبق علی ذکر الغرق و الهدم فی النصوص، الظاهر ذلک فی أنّ المسئول عنه لیس خصوص الغرق أو الهدم بل الکبری الکلّیة و هی ما لو جهل أیّهما مات قبل صاحبه، إذ لو کان المراد السؤال عن خصوص الجهل بالسبق فی الغرقی و المهدوم علیهم لکان یذکر ذلک بالواو لا بالفاء فالجواب یکون عامّا، فالأظهر فی النظر التعدّی إلی الموت بأی سبب کان و مقتضی الاطلاق و إن کان ثبوت ذلک فی الموت من غیر سبب إلّا أنّه خرج ذلک بالنص المعمول به بین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۴۹۹

و مع الشرائط یرث کل واحد منهم من صاحبه لا ممّا ورث منه

الأصحاب و بقی الباقی.

۳- إنّه قد یقال انّ بعض الأخبار الخاصة یشهد لما علیه الأکثر و هو ما رواه «۱» فخر المحققین من أنّ قتلی الیمامة و صفین و الحرة لم یرث بعضهم من بعض بل ورثوا الاحیاء.

و فیه أوّلًا: انّه ضعیف السند للارسال، و ما فی الریاض من أنّه ینجبر بالشهرة غیر تام، فانّ الشهرة انّما توجب جبر الضعف لو استند المشهور فی فتواهم إلی الخبر و إلّا فمجرّد الموافقة للفتوی لا یوجب الجبر و فی المقام کذلک فإنّ المشهور استندوا فی حکمهم بعدم التعدّی إلی أنّ النصوص مختصة بموارد مخصوصة و التعدّی عنها یحتاج إلی دلیل و الأصل یقتضی العدم، فلو کان هذه الروایة معتبرة عندهم کان الاولی الاستدلال بها فلعلّ ذلک یوجب زیادة وهن فیه.

و ثانیاً: انّه لا یعلم انّه کان فی القتلی فی تلکم المواضع، من اجتمع فیه الشرائط المتقدمة بأن یکونا بحیث یرث أحدهما من الآخر، و مع ذلک لا یعلم أیّهما سبق قتله.

فالمتحصل ممّا ذکرناه: انّ الأظهر هو التعمیم.

فی کیفیة میراث الغرقی و المهدوم علیهم

الثالثة: لا خلاف و لا اشکال فی أنّه مع حصول الشرائط التی بیّناها یرث کل واحد منهم من صاحبه بمعنی أنّه یفرض کل منهما حیّاً بعد موت الآخر انّما الخلاف فی أنّه هل یرث الثانی ممّا ورثه منه أو من غیره الأوّل أم لا یرث ممّا ورث منه أو من غیره ممّن مات معه بل یختص الارث فیما بینهم فی صلب المال و تالده دون طارفه الذی حصل لهم بالارث، المشهور بین الأصحاب هو الثانی و عن ظاهر الغنیة الاجماع

---

(۱) الإیضاح ج ۴ ص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۵۰۰

]...[

عليه، و عن المفيد و سلار اختيار الأوّل.

يشهد لما هو المشهور: صحيح عبد الرحمن المتقدم عن الامام الصادق- عليه السّلام-: فى رجلين أخوين لأحدهما مال دون الآخر ركبا فى السفينة فغرقا ": كان المال لورثة الذى ليس له شىء و لم يكن لورثة الذى له المال شىء «"۱» و نحوه قوله- عليه السّلام- فى صحيحه الآخر «۲».

و خبر حمران بن أعين عمّن ذكره عن أمير المؤمنين- عليه السّلام- فى قوم غرقوا جميعاً أهل البيت قال- عليه السّلام "-: يورث هؤلاء من هؤلاء و هؤلاء من هؤلاء و لا يرث هؤلاء ممّا ورثوا من هؤلاء شيئاً و لا يورث هؤلاء ممّا ورثوا من هؤلاء شيئاً «"۳».

المنجبر ضعفه لو كان بالعمل و يعضده صحيح محمد بن مسلم و هو الخبر الخامس من الأخبار المتقدمة فانّ فيه بعد الحكم بالتوارث معناه بعضهم من بعض من صلب ما لهم الخ فانه و ان احتمل كونه تفسير الكلام الامام منه لا من كلامه- عليه السّلام- إلّا أنّه على كل حال فيه تأييد.

و يؤيّده أيضاً، ما فى الأخبار السادس و السابع و الثامن، من قول الإمام الصادق- عليه السّلام "-: تورث المرأة من الرجل ثمّ يورث الرجل من المرأة فإنّه إذا كان يورث ممّا ورث من الآخر لم يكن لهذا الترتيب معنى كما لا يخفى."

و ربما يستدل له: بوجه عقلى و هو أنّ توريث الثانى ممّا ورث منه الأوّل يستلزم فرض حياته بعد موته إذ توريثه منه يقتضى فرض مماته قبل ذلك، و لا ينتقض بالتوارث بينهما فانّه يفرض الحياة و الممات فى كل واحد منهما على انفراده بلا نظر إلى الآخر،

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۴، ص: ۵۰۱

و يقدم الأضعف فى الإرث فلو غرق أب و ابن فرض موت الابن أوّلًا و أخذ الأب نصيبه ثمّ يرث الابن نصيبه من تركة الأب لا ممّا ورث منه

بخلاف التوريث ممّا ورث المستلزم لذلك فى قضية واحدة و فرض واحد، فتأمّل.

و استدل لما ذهب إليه المفيد و سلار: بما سيأتى من ما دل على تقديم الأكثر نصيباً فى الموت و توريث الآخر منه، فلو لم يكن ارث الثانى ممّا ورث منه الأوّل لم يكن للتقديم فائدة، و بأنّ فرض توريث الثانى من الأوّل انّما وقع بعد الحكم للأوّل بملك نصيبه من الثانى فما ورث منه بمنزلة سائر أمواله و باطلاق أدلة الارث.

و لكن الأول يندفع: بأنّه لو ثبت وجوب التقديم كان تعبّدياً و كم للشارع من الاحكام الناشئة عن المصالح و الحكم الخفية علينا فليكن ذلك منها، و أمّا الثانى فيندفع: بأنّه فى مقام الجعل و التشريع لا تقدّم و لا تأخّر بينهما بل الذى شرع هو ارث كل منهما من الآخر فالحكم انّما هو فى ظرف ليس لكل منهما مال سوى تلاد ماله أى قديمه فإنّ المال الجديد انّما يدخل فى ملكه فى المرتبة المتأخّرة عن فعلية حكم الارث ففى المرتبة المتقدمة ليس للمورث من الطرفين مال طارق أى جديد فتدبّر فإنّه دقيق.

و أمّا الثالث: فلأنّ المراد من أدلّة الارث إن كان هو نصوص الباب فيرد عليه ما أوردناه على الثانى و إن كان غيرها فالأدلّة العامة لا

تشمل المقام کما مر و غیرها لم یصل إلینا، هذا کلّه مع أنّه علی فرض تمامیة الأخیرین یخرج عنهما بما تقدّم فالأظهر انّه لا یرث إلّا من تلاد المال دون طارقه.

[تقدیم الأضعف فی الارث]

الرابعة: المحکی عن المقنع و المقنعة و النهایة و المبسوط و المراسم و الوسیلة و السرائر و الجامع و اللمعة انّه یقدم الأضعف فی الإرث أی أقل نصیباً علی الأکثر نصیبا فلو غرق أب و ابن فرض موت الابن أوّلًا و أخذ الاب نصیبه ثمّ یرث الابن نصیبه من ترکة الأب لا ممّا ورث منه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۵۰۲

و ینتقل نصیب کل واحد منهما إلی وارثه و لو کان لأحد الأخوین مال انتقل إلی ورثة الآخر و لو لم یکن وارث کان للامام- علیه السّلام-

---

و استدلّ له: بالأخبار السادسة و السابعة و الثامنة لمکان لفظة ثمّ فیها.

و فیه: انّها مختصة بالزوج و الزوجة و لم یظهر کون وجه التقدیم هو الأضعفیة سیّما و أنّ الحکم تعبّدی محض فالمتعیّن حملها علی الاستحباب أو علی کون، ثمّ للترتیب الذکری، و الأمر سهل بعد ما عرفت من عدم تغیر الحکم بذلک عندنا..

[انتقال نصیب کل واحد منهما إلی وارثه]

الخامسة: و ینتقل نصیب کل واحد منهما إلی وارثه کسائر أمواله، للعمومات و الاطلاقات و لو کان لأحد الأخوین مال انتقل إلی ورثة الآخر لأنّه ینتقل المال إلی أخیه لنصوص الباب ثمّ منه إلی ورثته لأدلّة الارث و لو لم یکن وارث کان للامام- علیه السّلام- لأنّه کما مر وارث من لا وارث له.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۵۰۳

الفصل الثامن فی میراث المجوس و هؤلاء یرثون بالسبب و النسب صحیحهما و فاسدهما

الفصل الثامن فی میراث المجوس

الفصل الثامن فی میراث المجوس و البحث فیه انّما یفید علی تقدیر اسلامهم و احتیاجهم إلی حکمهم فی شرع الإسلام أو علی تقدیر مرافعتهم إلینا و إن کانوا علی المجوسیة.

و لمّا کان المجوس یستحلّون نکاح المحارم المحرمات فی شرع الإسلام فلذلک یحصل لهم بواسطته سبب فاسد و یترتّب علیه نسب فاسد و لذلک اختلف الأصحاب فی میراثهم، فعن الشیخ فی جملة من کتبه و ابن حمزة و سلار و القاضی و الاسکافی و المصنف فی بعض کتبه بل عن التحریر انّه المشهور.

و هو أنّ هؤلاء یرثون بالسبب و النسب صحیحهما و فاسدهما.

و عن یونس بن عبد الرحمن من أجلّاء رجال الکاظم و الرضا- علیهما السّلام- و المفید و التقی و الحلّی و المصنف فی بعض کتبه و نسبه فی محکی کتاب الاعلام للمفید إلی جمهور الامامیة: عدم توریثهم إلّا بالصحیح من النسب و السبب دون فاسدهما.

و عن الفضل بن شاذان من القدماء الاجلاء من رجال الهادی و العسکری- علیهما السّلام- و ابن بابویه و العمانی و المصنف فی القواعد: انّه یورثهم بالنسب الصحیح

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۵۰۴

علی خلاف

خاصة.

و فی الریاض نسبته إلی أكثر من تأخّر و عن المجلسی نسبته إلی الأكثر. و إلی القولین الأخیرین أشار المصنف (ره) بقوله علی خلاف.

و الأوّل أظهر، لقوی السكونی عن جعفر- علیه السّلام- عن أبیه- علیه السّلام- عن علی- علیه السّلام-: (إنّه كان یورث المجوسی إذا تزوّج بامّه و ابنته من وجهین: من وجه انّها امّه و وجه انّها زوجته) «۱» و قریب منه خبر قرب الاسناد «۲».

مع انّه قد دلّت النصوص علی أنّه لكل قوم نكاح و انّه یصح النكاح الفاسد فی شرعنا بالنسبة إلیهم إذا كان یصح فی دینهم، لاحظ صحیح عبد اللّه بن سنان قال: قذف رجل مجوسیاً عند أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فقال الرجل: انّه ینكح امّه و اخته، فقال- علیه السّلام-: (ذلك عندهم نكاح فی دینهم) «۳» و ما عن التهذیب و قد روی أیضاً انّه- علیه السّلام- قال: (إنّ كل قوم دانوا بشیء یلزمهم حكمه) «۴» و خبر محمد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام-: عن الاحكام: (تجوز علی أهل كل ذی دین بما یستحلون) «۵».

و خبر علی بن أبی حمزة عن أبی الحسن- علیه السّلام-: (ألزِموهم بما ألزَموا به أنفسهم) «۶» و نحوها غیرها.

و بالجملة: لا إشكال فی صحة نكاحهم، و علیه فالسبب الفاسد عندنا صحیح

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب میراث المجوس حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب میراث المجوس حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب میراث المجوس حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب میراث المجوس حدیث ۳.

(۵) الوسائل باب ۳ من أبواب میراث المجوس حدیث ۱.

(۶) الوسائل باب ۳ من أبواب میراث المجوس حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۴، ص: ۵۰۵

فلو ترك امّاً هی زوجته فلها نصیبها و لو كان أحدهما مانعاً، ورث به خاصة، كبنت هی بنت بنت، فانّها ترث نصیب البنت خاصة.

و یترتب علیه النسب الصحیح.

و بذلك یظهر الجواب عن الاستدلال لعدم الارث بعموم ما دل علی فساد النسب و السبب للمسلم و الكافر فلا یندرج حینئذ فی عموم المواریث المبنیة علی النسب و السبب الصحیحین و بقوله تعالی: وَ أَنِ احْكُمْ بَیْنَهُمْ بِما أَنْزَلَ اللّهُ «۱» و قوله عز و جل: وَ إِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَیْنَهُمْ بِالْقِسْطِ «۲» و ما بمضمونهما من الآیات إذ بعد دلالة الدلیل علی صحة النكاح یقیّد اطلاق ما دل علی فسادهما للمسلم و الكافر و یكون الحكم بالارث حكماً بما أنزل اللّه تعالی بالقسط و الحق.

و علی ما ذكرناه فلو ترك المجوسی امّاً هی زوجته فلها نصیبها و لو كان أحدهما مانعاً ورث به خاصة، كبنت هی بنت بنت فانّها ترث

نصیب البنت خاصـة لأنّه لا میراث لبنت البنت مع البنت عنـدنا، و کبنت هی اخت له من امه، کما لو تزوج امّه و أولدها بنتاً، فهی بنته لصلبه، و اخت لُامّه فانّها ترث بالبنتیة دون الاختیة، لأنّه لا میراث لُلاخت مع البنت عندنا، و اللّه أعلم.

و قد وقع الفراغ من کتاب الارث فی عصـر یوم الاثنین، فی أواخر العشر الثالث من شهر ذی الحجة الحرام سنة ۱۳۸۸، فی قریة میکون مـن قری طهران، حیـن مـا کنـت محبوساً هنـاک بجرم الـدفاع عـن حریم الـدفاع عن حریم القرآن وَ سَیَعْلَمُ الَّذِینَ ظَلَمُوا أَیَّ مُنْقَلَبٍ یَنْقَلِبُونَ، و الحمد للّه علی نعمائه و آلائه من الصبر علی هذه المصائب، و التوفیق لکتابة الفقه و نشر الحقائق الإسلامیة.

---

(۱) المائدة آیة ۵۰.

(۲) المائدة آیة ۴۳.

الجزء الخامس و العشرون

اشارة

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیم

الحمـد للّه علی مـا أولینـا من التفقّه فی الـدین و الهدایـة إلی الحق و أفضل صـلواته علی رسوله صاحب الشـریعة الخالـدة، و علی آله العلماء باللّه الامناء علی حلاله و حرامه، سیّما بقیة اللّه فی الأرضین أرواحنا فداه.

و بعد:

فهـذا هو الجزء الخامس و العشـرون من کتابنا "فقه الصادق "و قـد وفّقنا لطبعه و المرجو من اللّه تعالی التوفیق لنشـر ما بقی من أجزاء هذه الموسوعة الفقهیة فإنّه ولی التوفیق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۹

کتاب القضاء و الشهادات و الحدود و فیه فصول: الفصل الأوّل: فی صفات القاضی

کتاب القضاء و الشهادات و الحدود

اشارة

و فیه فصول:

الفصل الأوّل: فی صفات القاضی

[مقدمات]

اشارة

و قبل الشروع فی البحث ینبغی تقدیم امور:

الأوّل: فى تعريف القضاء

، و هو لغة لمعان كثيرة أنهاها فى الجواهر و غيرها إلى عشرة: الحكم، و العلم، و الاعلام، و عبّر عنه بعضهم بالانهاء، و القول، و الحتم، و الامر و الخلق، و الفعل، و الاتمام و الفراغ. و يمكن ارجاع بعضها إلى بعض بل كلّها إلى معنى واحد.
و عرّفوه فى الاصطلاح تارة: بما فى المسالك و الرياض بأنّه ولايـة الحكم شرعاً لمن له أهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على أشخاص معيّنين من البريـة باثبات الحقوق و استيفائها للمستحق، و هو المنسوب إلى جماعة من الفقهاء، بل فى المسالك و الرياض نسبته إليهم.
و اخرى: بما أفاده الشهيد الأوّل- قده- و هو أنّه ولاية شرعية على الحكم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۰

[...]

و المصالح العامّة من قبل الإمام، و الثانى أعم من الأوّل.
أقول: القضاء بحسب المتفاهم العرفى و على ما يظهر من موارد استعماله فى النصوص و غيرها مرادف للحكم، فكما أنّه لا يتوهّم أحد أخذ الولاية فى الحكم كذلك لا وجه لتوهّم كون القضاء هو الولاية، و الذى أوجب تفسيره بذلك أمران:
أحدهما: أنّه لا ريب فى كونه من المناصب المجعولة فى العرف و الشرع، ففى صحيح أبى خديجة، قال أبو عبد اللّه- عليه السّلام"-: إيّاكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فإنّى قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه «"۱»، و ليس المجعول إلّا الولاية و الامارة و السلطنة على الغير فى نفسه أو ماله أو أمر من اموره، و أمّا الحكم فهو غير قابل للجعل منصباً كما هو واضح.
و فيه: أوّلًا: النقض بالحاكم، ففى مقبولة ابن حنظلة عنه- عليه السّلام "-: فإنّى قد جعلته عليكم حاكماً «"۲»».
و ثانياً: بالحل و هو أنّ هناك أمرين:
۱- القضاوة.
۲- كونه منصوباً للفصل و رفع النزاع و الحكم بين الناس لا إشكال فى أنّ الثانى من أقسام الولاية، و لكن القضاء هو الأوّل.
ثانيهما: أنّه يصدق القاضى على المنصوب لرفع الخصومة و لو لم يتلبس بالقضاء و الحكم، فيعلم من ذلك أنّ المبدأ فيه السارى فى المصدر أيضاً بمعنى الولاية المزبورة.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب صفات القاضى حديث ۵.
(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضى حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۱

[...]

و فيه: أوّلًا: النقض بالحاكم، و ثانياً: انّه فى جملة من المشتقات نرى اطلاق المشتق على غير المتلبس بالمبدإ كالتاجر و غيره من ارباب الحرف و الصنائع، و الوجه فى ذلك ليس هو التصرّف فى المبدأ الذى فى ضمن هذه الهيئة الاشتقاقية خاصة كما أفاده المحقق الخراسانى، بل الوجه فيه التوسعة فى دائرة التلبّس الفعلى بنحو يشمل الشأنية و الصلاحية للاتصاف بالمبدإ و تمام الكلام فى محله،

فعلى هذا المنوال اطلاق القاضى على الشخص بمجرد ما لو نصب لذلك و إن لم يتلبس بعد بالقضاء.

فالمتحصل ممّا ذكرناه أنّ القضاء عبارة عن الحكم بين الناس عند التنازع و التشاجر و رفع الخصومة و فصل الأمر بينهم، و لكن كونه منصوباً لذلك ولاية و منصب من المناصب الشرعية.

و هو منصب عال عظيم و شرفه جسيم فإنّه من توابع الرئاسة العامة الثابتة للنبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم و الأئمّة- عليهم السلام- بل هو غصن من تلك الدوحة العظمى و خلافة عنهم- عليهم السّلام- و لذلك خصّه اللّه سبحانه بالأنبياء و الأوصياء من بعدهم ثمّ بمن يحذو حذوهم و يقتدى بهداهم و يسير بسيرهم من العلماء الذين هم خلفاء الرسول، كما فى الخبر «۱» و لأجل علو مرتبته جعل اللّه يده فوق رأس القاضى و اهبط اللّه الملك يسدده.

ففى قوى السكونى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- عن أمير المؤمنين- عليه السّلام "-: يد اللّه فوق رأس الحاكم ترفرف بالرحمة فإذا جاف وكّله اللّه إلى نفسه «"۲».

كما أنّه منصب جليل كذلك خطره عظيم فإنّ القاضى على شفير جهنم، ففى خبر إسحاق بن عمار عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: "قال أمير المؤمنين- عليه السّلام-

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب صفات القاضى حديث ۵۳.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب آداب القاضى حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۲

]...[

لشريح: يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلّا نبى أو وصى نبى أو شقى «"۱».

و عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم ": من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكّين «"۲».

و فى خبر ابن أبى يعفور عن الإمام الصادق- عليه السّلام "-: من حكم فى درهمين بغير ما أنزل اللّه عز و جلّ ممّن له سوط أو عصا فهو كافر بما أنزل اللّه على محمد صلّى اللّه عليه و آله و سلم «"۳».

و فى خبر أبى بصير عنه- عليه السّلام "-: من حكم فى درهمين بغير ما أنزل اللّه عز و جلّ فهو كافر باللّه العظيم «"۴»، إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالّة على ذلك.

[الثانى] القضاء واجب كفائى

الثانى: لا خلاف بين فقهائنا فى أنّ القضاء واجب كفائى، و فى المسالك و الرياض و المستند و غيرها دعوى الاجماع عليه، بل فى الأخير جعله من الضروريات الدينية.

و الكلام فيه تارة: فى الدليل على وجوب القضاء، و اخرى فى تعيين محلّه، و ثالثة فى الجمع بين وجوب القضاء و ما اشتهر بينهم من الاستحباب لمن يثق بنفسه عيناً.

أمّا الجهة الاولى: فقد استدل له بقوله تعالى: يا داوُدُ إِنّا جَعَلْناکَ خَلِيفَةً فِى الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النّاسِ بِالْحَقِّ «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب صفات القاضى حديث ۲.

(۲) المستدرک باب ۳ من أبواب صفات القاضی حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب صفات القاضی حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۵ من أبواب صفات القاضی حدیث ۲.

(۵) سورة ص آیة ۲۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۳

]...[

و بقوله عزّ و جلّ: إِنّا أَنْزَلْنا إِلَیکَ الْکِتابَ بِالْحَقِّ لِتَحْکُمَ بَینَ النّاسِ بِما أراکَ اللّهُ «۱».

و بقوله تعالی: وَ أَنِ احْکُمْ بَینَهُمْ بِما أَنْزَلَ اللّهُ «۲» و قریب منها آیات اخر.

و الایراد علی الاستدلال بها: بأنّ غایة ما تدل علیه هذه الآیات وجوب الحکم علی الأنبیاء و لا ملازمة بینه و بین وجوبه علی غیرهم کما أفاده المحقق العراقی، مندفع بعدم کون ذلک من مختصّاته و إلّا لبیّن کما بیّن سائر ما یختص به من الأحکام.

و قد یستدل له: بجملة من النصوص کخبر معلّی بن خنیس عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث ": و امرت الأئمّة أن یحکموا بالعدل و امر الناس أن یتبعوهم «"۳».

و النبوی ": إنّ اللّه لا یقدّس أمّة لیس فیهم من یأخذ للضعیف حقّه «"۴» و نحوهما غیرهما.

و الایراد علی النبوی بأنّه یمکن حمله علی الأخذ بعنوان عون الضعیف لا بملاک فصل الخصومة.

یرده أنّه خلاف الظاهر مع أنّه یکفی فی الحکم بالوجوب و لو بالعنوان الآخر، و أضعف منه دعوی إشعاره بالکراهة.

و یمکن أن یستدل له: بأنّه لا ریب فی توقف نظام نوع الإنسان علیه، إذ الظلم من شیم النفوس فلا بد من قاض و حاکم ینصف من الظالم للمظلوم، و لذلک

---

(۱) النساء آیة ۱۰۵.

(۲) سورة المائدة آیة ۴۹.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۶.

(۴) المستدرک باب ۱۵ من أبواب صفات القاضی حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۴

]...[

بنی العقلاء علی لزوم ذلک حفظاً للنظام کما فی سائر الامور التی علیها بناء العقلاء و الشارع الأقدس أمضی ذلک غایة الأمر قیّده بقیود، و إن شئت قلت: إنّ ذلک من الامور التی تطابقت علیها آراء العقلاء لعموم مصالحها التی یعبّر عنها بالقضایا المشهورة، و یمکن أن یقرّب هذا الوجه بنحو یدخل فی القضایا العقلیة، لا القضایا المشهورة، بأن یقال: إنّه وجوب فطری بمناط وجوب دفع الضرر المحتمل عن المجتمع، أو أنّ العقل مستقل بحسنه و قبح ترکه المستلزم لاختلال النظام، و یستکشف من ذلک ببرهان الملازمة وجوبه الشرعی، و علی هذا فلا یبقی تردید و شک فی وجوبه، و تردید المحقق العراقی فیه، من قبیل التردید فی ما هو من قبیل الواضحات.

و یؤید ذلک: اجماع الامّة علیه، و ما یترتب علیه من النهی عن المنکر و الأمر بالمعروف.

و أمّا الجهة الثانیة، فالظاهر أنّ محل الوجوب هو نفس الحکم و القضاء للأمر به فی الکتاب و السنّة و به یحفظ النظام و بترکه یلزم

الاختلال، و ما قبله من تولّى مجلس القضاء و تحصيل أصل الولاية من الاجتهاد و العدالة من مقدماته.

و ما أفاده المحقق العراقى- ره- من أنّه حيث يكون الحكم مشروطاً بالترافع و تماميـة الميزان عند القاضـى، فمع الشك فى تحقّق هذا الشـرط يوجب جريان البراءة عن بقيـة المقـدمات و لازمه جواز تركك كل أحد تحصـيل المراحل السابقة و ليس كذلك و مثل ذلك شاهد عدم كون الحكم تحت خطاب الشارع.

يرد عليه: انّه فى كل قضـية شخصـية خارجيـة و إن كان يحتمل عدم تمامية الميزان عند القاضـى و لكن يعلم إجمالًا بتحقق موارد يتم فيها الموازين للقضاء و هو يكفى فى ثبوت وجوب المقدمات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۵

]...[

و أمّا الجهة الثالثة: فلا اشـكال و لا ريب فى ثبوت الاستحباب النفسى عيناً لمن يثق بنفسه لما تضمّن من النصوص «۱» من الترغيب فيه و التحريض عليه و انّ يد اللّه فوق رأس القاضى و انّ اللّه يهبط الملك ليسدده.

و لا ينافيه ما ورد «۲» من التحذير و التهديد فى أمر القضاء فإنّه بالنسبة إلى عدم مراعاة الموازين الشرعية لا بالنسبة إلى أصل القضاء.

و إنّمـا وقع الاشـكال فى الجمع بين ذلـك و بين وجوب القضـاء بتوهّم اسـتحالهٔ اجتمـاع الوجوب و لو كفائياً مع الاسـتحباب العينى و الكفائى.

و يمكن الجواب عنه بوجوه:

۱- إنّه أى محذور فى اجتماع الوجوب الكفائى مع الاسـتحباب العينى، فما المانع من الالتزام بالتأكد كما فى سائر موارده، أ فلا تكون الطهارات الثلاث مستحبّات نفسية و فى وقت الصلاهٔ يعرضها الوجوب، و كم له نظير فى الفقه.

۲- إنّ المستحب هو تحصيل الولاية أو الحضور لسماع الدعوى و الموازين و الواجب هو الحكم فى ظرفها.

۳- إنّ الواجب هو ما إذا لم يكن متصـدّ للقضاء أو كان و لم يكن الناس يترافعون إليه لتخيّلهم عدم أهليته لذلك، و المسـتحب ما إذا كان المتصدّى الذى يترافع الناس إليه موجوداً.

[الثالث: عدم فوريهٔ القضاء بعد الترافع، إلّا إذا لزم من التأخير التضرر]

الثالث: الظاهر عـدم فورية القضاء بعد الترافع، إلّا إذا لزم من التأخير تضـررهما أو أحدهما فإنّه تجب حينئذ المبادرهٔ إلّا إذا كان هناك عذر، و الوجه فى عدم الفورية

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب آداب القاضى- و المستدرك باب ۱۰ منها.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب صفات القاضى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۶

و لا بد أن يكون مكلفا

الأصل، و الاجماع، و ما تضمّن «۱» تأخير أمير المؤمنين- عليه السّلام- الحكم فى بعض القضايا إلى الغد أو إلى ما بعد الصلاهٔ.

الرابع: إذا كان من له أهلية التصدى للقضاء متعدداً

و لكن المتنازعين اختاروا شخصاً خاصاً للقضاء و الحكم، فإن كانوا يعتقدون عدم أهلية غيره يجب عليه عيناً القضاء، و إلّا فلا، و لا يخفى وجهه.

شرائط القاضى: اعتبار كونه مكلّفاً و تنقيح القول فى هذا الفصل بالبحث فى مسائل:

الاولى: فى الشرائط المعتبرة فى القاضى

اشارة

و هى امور:

[اعتبار كونه مكلّفاً]

الأوّل: إنّه لا بد أن يكون مكلّفاً فلا ينفذ قضاء الصبى و إن كان مراهقاً و مجتهداً جامعاً للشرائط، و لا المجنون و لو كان ادوارياً فى دور جنونه و إن كان عارفاً بالأحكام الشرعية بلا خلاف فيه، و فى المسالك انّه عندنا موضع وفاق، و قد حكاه سيد الرياض و المقدس الأردبيلى عن غيرها.

و يشهد له مضافاً إلى الاجماع: أنّه لا يحصل الاطمئنان من حكم غير المكلّف كونه عن مدرك شرعى و لا طريق لنا إلى احراز ذلك و لو تعبّداً، و بعبارة اخرى: لا طريق لنا إلى احراز عدم خيانته و كذبه بعد عدم وجود الرادع له شرعاً و لا عرفاً.

و قد استدل جماعة من الأساطين لاعتباره بوجوه اخر بعضها مختص بالبلوغ و بعضها شامل للعقل أيضاً، منها: قوله- عليه السّلام- فى مشهورة أبى خديجة الآتية:

---

(۱) الوافى الجزء التاسع ص ۱۶۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۷

[...]

"اجعلوا بينكم رجلًا قد عرف حلالنا و حرامنا «"۱».

و قوله- عليه السّلام- فى صحيحته المتقدمة ": و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا «"۲».

و منها: انّ غير المكلّف محجور عن التصرّف و القلم مرفوع عنه «۳» و مولى عليه، و عمده خطاء «۴» و منصب القضاوة من أعظم المناصب الالهية فلا يكون قابلًا لتصديه.

و منها: انصراف أدلّة النفوذ إلى البالغ العاقل.

و منها: انّه سيأتى أنّ لزوم ترتيب الآثار على الحكم و عدم جواز نقضه و ردّه خلاف الأصل فيقتصر على المتيقّن و هو المكلف.

و فى الجميع نظر: أمّا الأوّلان: فلأنّ الظاهر أنّ المراد بالرجل فى الخبرين هو الجنس لا خصوص البالغ، مع أنّهما أخصّان من المدعى

کما أشرنا إلیه، أضف إلیهما أنّه لا مفهوم لهما کی یقیّد به إطلاق مقبولهٔ ابن حنظلهٔ الآتیهٔ، اللّهمّ إلّا أن یقال: إنّهما من جههٔ ورودهما فی مقام الردع عن الرجوع إلی قضاهٔ الجور و صرفهم إلی قضاهٔ الشیعهٔ، ظاهران فی کونهما فی مقام التحدید لمن یرجع إلیه من القضاهٔ، فلا محالهٔ یکون لهما المفهوم، فتأمّل.

و أمّا الثالث: فلمنع سلب أفعاله و أقواله، و کونه صبیّاً مولی علیه لا ینافی صحّهٔ قضاوته کیف و منصب الامامهٔ و النبوّهٔ أعظم من منصب القضاهٔ و قد حازهما الصبی.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمهٔ العبادات حدیث ۱۱ و ۱۲ و باب ۳۶ من القصاص فی النفس.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من أبواب العاقلهٔ کتاب الدیات.

مؤمناً

و أمّا الرابع: فلمنع الانصراف.

و أمّا الخامس: فلأنّه مع وجود الاطلاق لا وجه للاقتصار علی المتیقن.

اعتبار الإیمان فی القاضی

الثانی: أن یکون مؤمناً فلا ینفذ قضاء الکافر و لا المخالف، و یشهد به اجماع الامّهٔ، و صحیح أبی خدیجهٔ: قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: إیّاکم أن یحاکم بعضکم بعضاً إلی أهل الجور، و لکن انظروا إلی رجل منکم یعلم شیئاً من قضایانا فاجعلوه بینکم فإنّی قد جعلته قاضیاً فتحاکموا إلیه «"۱».

و مقبولهٔ ابن حنظلهٔ عنه- علیه السّلام-: عن رجلین من أصحابنا بینهما منازعهٔ فی دین أو میراث فتحاکما إلی السلطان و إلی القضاهٔ أ یحل ذلک؟ قال- علیه السّلام "-: من تحاکم إلیهم فی حق أو باطل فإنّما تحاکم إلی الطاغوت و ما یحکم له فإنّما یأخذ سحتاً و إن کان حقّاً ثابتاً له لأنّه أخذه بحکم الطاغوت و ما أمر اللّه أن یکفر به، قال اللّه تعالی: یُرِیدُونَ أَنْ یَتَحاکَمُوا إِلَی الطّاغُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ یَکْفُرُوا بِهِ قلت: فکیف یصنعان؟ قال- علیه السّلام "-: ینظران من کان منکم قد روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف أحکامنا فلیرضوا به حکماً فإنّی قد جعلته علیکم حاکماً فإذا حکم بحکمنا و لم یقبل منه فإنّما استخفّ بحکم اللّه و علینا رد، و الرد علینا الراد علی اللّه، و هو علی حد الشرک باللّه "الحدیث «۲»، و نحوهما غیرهما من النصوص المستفیضهٔ.

و ما دلّ «۳» علی النهی عن الرکون إلی الظالم فإنّ التحاکم إلی غیر المؤمن من أظهر

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۱.

(۳) هود آیهٔ ۱۱۳.

عدلًا

أنحاء الرکون إلی الظالم، و ربّما یستدل له بوجوه اخر منظور فیها و إن کانت للتأیید صالحة لکن وضوح الحکم یغنینا عن التعرّض لها.

و فی الجواهر بل هو من ضروریات مذهبنا.

اعتبار العدالة فی القاضی

الثالث: أن یکون عدلًا فلا ینفذ القضاء الفاسق، و یشهد به مضافاً إلی الاجماع، و إلی أنّ هذا المنصب من المناصب المهمة فی الشریعة بل من المناصب المختصة بالنبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و أوصیائه- علیهم السّلام- و لا یحتمل جعل الشارع هذا المنصب لمن هو خارج عن طریقته، و بعبارة اخری لا یکون الفاسق وصی نبی، کیف و قد اعتبر الشارع العدالة فی امام الجماعة فکیف بالقضاء الذی هو أهم منه: صحیح سلیمان بن خالد عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: اتقوا الحکومة فإنّ الحکومة إنّما هی للإمام العالم بالقضاء العادل فی المسلمین کنبی (لنبی) أو وصی نبی «"۱»، و ما دل علی النهی عن الرکون إلی الظالم فإنّ التحاکم إلی الفاسق من أظهر أنحاء الرکون إلی الظالم.

و صحیح أبی خدیجة عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: إیّاکم إذا وقعت بینکم خصومة أو تداری فی شیء من الأخذ و العطاء أن تحاکموا إلی أحد من هؤلاء الفسّاق "الحدیث «۲»، فإنّه و إن کان فی قضاة العامّة إلّا أنّ تعلیق الحکم علی الوصف مشعر بالعلّیة، و إنّ الفاسق لا یکون أهلًا للقضاوة، و عدم الأمن من خیانة الفاسق و کذبه.

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب صفات القاضی حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۰

عالماً

اعتبار العلم بأحکام القضاء فی القاضی

الرابع: أن یکون القاضی عالماً بأحکام القضاء لیکون حکمه حکماً بحکم اللّه تعالی و بالحق و العدل و القسط.

و یشهد به: الآیات الآمرة بالحکم بالقسط و العدل و الحق کقوله عزّ و جلّ: إِنَّ اللّهَ یَأْمُرُکُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمانٰاتِ إِلیٰ أَهْلِهٰا وَ إِذٰا حَکَمْتُمْ بَیْنَ النّاسِ أَنْ تَحْکُمُوا بِالْعَدْلِ «۱».

و قوله عزّ و جلّ: یٰا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا کُونُوا قَوّامِینَ لِلّهِ شُهَدٰاءَ بِالْقِسْطِ وَ لٰا یَجْرِمَنَّکُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلیٰ أَلّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا «۲».

و قوله تعالی: وَ مَنْ لَمْ یَحْکُمْ بِمٰا أَنْزَلَ اللّهُ فَأُولٰئِکَ هُمُ الْفٰاسِقُونَ «۳» و نحوها غیرها.

و النصوص المستفیضة، لاحظ صحیح أبی خدیجة عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث: اجعلوا بینکم رجلًا قد عرف حلالنا و حرامنا فإنّی قد جعلته علیکم قاضیاً «"۴».

و الخبر عنه- عليه السّلام "-: القضاة أربعة ثلاثة فى النار و واحد فى الجنة: رجل قضى بجور و هو يعلم فهو فى النار، و رجل قضى بجور و هو لا يعلم فهو فى النار، و رجل قضى بالحق و هو لا يعلم فهو فى النار، و رجل قضى بالحق و هو يعلم فهو فى الجنة «"۵».

و النبوى الخاصى ": من أفتى الناس بغير علم لعنته ملائكة السماء و الأرض «"۶».

---

(۱) النساء آية ۵۸.

(۲) المائدة آية ۸.

(۳) المائدة آية ۴۷.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضى حديث ۶.

(۵) الوسائل باب ۴ من أبواب صفات القاضى حديث ۶.

(۶) الوسائل باب ۴ من أبواب صفات القاضى حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۱

طاهر المولد ضابطاً

و فى آخر ": فليتبوّأ مقعده من النار «"۱».

و صحيح سليمان بن خالد عن مولانا الصادق- عليه السّلام "-: اتقوا الحكومة فإنّ الحكومة إنّما هى للامام العالم بالقضاء العادل فى المسلمين كنبى أو وصى نبى «"۲» إلى غير تلكم من النصوص.

و هل يعتبر كونه عالماً بالكتابة قراءة و كتباً كما عن الشيخ و الحلى، و فى المسالك نسبه الشهيد- ره- إلى الأكثر، أم لا يعتبر ذلك كما عن جماعة، وجهان، من أصالة عدم الاشتراط و عدم اعتباره فى النبوّة التى هى أكمل المناصب، و منها يتفرّع الأحكام و القضاء، و من اضطراره إلى معرفة الوقائع و الأحكام التى لا يتيسّر ضبطها غالباً إلّا بها، و الأظهر عدم الاعتبار.

[اعتبار كون القاضى طاهر المولد]

الخامس: أن يكون القاضى طاهر المولد فلا يكون قضاء ولد الزنا نافذاً بلا خلاف و يشهد له مضافاً إلى ذلك فحوى ما دل «۳» على اعتبار طهارة المولد فى امام الجماعة و الشاهد، الذين هما دون هذا المنصب العظيم.

[اعتبار كون القاضى ضابطاً]

السادس: أن يكون ضابطاً ذكره جماعة و لا دليل على اعتباره، كما أنّ جملة من الامور التى اعتبروها فى القاضى، كالحرية، و السمع، و البصر، و ما شاكل، لا دليل على اعتبارها، و إطلاق الأدلّة و الأصل يقتضيان عدم الاعتبار.

اعتبار الذكورية فى القاضى

نعم فى المقام شيء يعتبر فيه قطعاً و لم يذكره المصنف- ره- و هو الذكورية فلا

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب صفات القاضی حدیث ۳۳.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب صفات القاضی حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب صلاة الجماعة باب ۳۱ من الشهادات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۲

]...[

ینفذ قضاء المرأة و فی المسالک و هو موضع وفاق و خالف فیه بعض العامة.

و یشهد له مضافاً إلی ذلک، و إلی التقیید بالرجل فی خبری أبی خدیجة المتقدمین، نصوص کثیرة، لاحظ خبر الجعفی عن الإمام الباقر- علیه السّلام "-: لیس علی النساء أذان و لا إقامة- "إلی أن قال "-: و لا تولّی المرأة القضاء و لا تولّی الامارة و لا تستشار" الحدیث «۱».

و النبوی الخاصی ": یا علی لیس علی المرأة جمعة- "إلی أن قال "-: و لا تولی القضاء و لا تستشار «"۲».

و ما روی عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم أنّه قال ": لا یفلح قوم ولّتهم امرأة «"۳».

و خبر عبد الرحمن بن کثیر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: فی رسالة أمیر المؤمنین- علیه السّلام- إلی الحسن- علیه السّلام"-: لا تملک المرأة من الأمر ما یجاوز نفسها فإنّ ذلک أنعم لحالها و أرجی لبالها و أدوم لجمالها، فإنّ المرأة ریحانة و لیست بقهرمانة" الحدیث «۴».

و ما رواه ابن عباس عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فی حدیث ": و لو خلقت حواء من کلّه لجاز القضاء فی النساء کما جاز فی الرجال «"۵»، إلی غیر تلکم من النصوص الکثیرة.

و یمکن أن یستدل له بالروایات الناهیة عن مشاورة النساء، و عن إطاعتهن، و عن ائتمانهن علی مال و غیره، کخبر سلیمان بن خالد عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: إیّاکم

(۱) الوسائل باب ۱۲۳ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب صفات القاضی حدیث ۱.

(۳) الخلاف ج ۳ ص ۳۱۱.

(۴) المستدرک باب ۲ من أبواب صفات القاضی حدیث ۱.

(۵) المستدرک باب ۲ من أبواب صفات القاضی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۳

]...[

و مشاورة النساء فإنّ فیهنّ الضعف و الوهن و العجز «"۱».

و خبر الحسین بن مختار عنه- علیه السّلام- قال أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی کلامه له ": اتّقوا شرار النساء و کونوا من خیارهنّ علی حذر و لا تطیعوهنّ فی المعروف فخالفوهن کی لا یطمعن منکم فی المنکر «"۲».

و صحیح ابن سنان عنه- علیه السّلام- فی حدیث، قال علی- علیه السّلام "-: معاشر الناس لا تطیعوا النساء علی حال و لا تأمنوهنّ

علی مال، و لا تذروهنّ یدبّرن أمر العیال "الحدیث «۳»، إلی غیر ذلک من النصوص الکثیرة.

و هذه کما تری دالّة علی عدم جواز تصدّی المرأة للقضاوة و لا ینفذ حکمها.

و تدل أیضاً علی عدم جواز تولّی المرأة الامارة و ما شاکلها من المناصب و انّها لا تستشار.

و لکن فی زماننا هذا فی بعض الممالک الإسلامیة یدبّرون النساء الامور و یتصدّون للمناصب الهامة من القضاوة و الوکالة و الوزارة و ما شاکل، و قد ساووا فیه بین النساء و الرجال فی جمیع الامور حتی فی الطلاق و ما شاکله، و أفجع من ذلک ادعاء المتصدّین لُامور المملکة أنّ ذلک کلّه مطابق للموازین الشرعیة فإنّ الاسلام هو الذی حکم بالمساواة بین الرجل و المرأة فی جمیع الشئون الاجتماعیة، و قولهم إنّ الحجاب لیس من الدین و انّه کما یجوز للرجال النظر إلی مماثلهم یجوز لهم النظر إلی النساء، إلی غیر ذلک من ما یفعلون و یقولون، و وصل الفساد فی المجتمع إلی حد لا یقبل للذکر، نسأل اللّه

---

(۱) الوسائل باب ۹۶ من أبواب مقدمات النکاح.

(۲) الوسائل باب ۹۴ من أبواب عقد النکاح حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۹۴ من أبواب عقد النکاح حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۴

و لا یکفیه فتوی العلماء و لا بد من إذن الامام- علیه السّلام- و ینعقد قضاء الفقیه مع الغیبة إذا جمع الصفات

تعالی ظهور ولی الأمر عجل اللّه تعالی فرجه الشریف، و حفظ المسلمین من ید الأجانب و من عبثهم فی عقول المسلمین، و نجاتهم من دسائس الرتل الخامس و هلاک کل من تسول له نفسه العبث فی بلاد المسلمین.

یعتبر فی القاضی الاجتهاد

و یعتبر فی القاضی زائداً علی ما ذکرناه أن یکون عالماً بالأحکام عن اجتهاد و لا یکفیه فتوی العلماء بلا خلاف، بل علیه الاجماع فی کثیر من الکلمات، لما سیمر علیک من عدم جواز التصدّی لمنصب القضاوة بدون اذن الامام، و أنّه لا بد فی ذلک من اذن الامام و قد اذن- علیه السّلام- للفقیه أن یتصدّی لذلک و دلّت النصوص علی أنّه ینفذ قضاء الفقیه مع الغیبة إذا جمع الصفات المعتبرة فیه.

توضیح ذلک: انّه لا إشکال و خلاف فی أنّه لا یجوز لأحد أن یتصدّی لمنصب القضاوة بدون اذن من ولاة الأمر من جانب الملک العلام و یشهد بذلک جملة من الآیات قال اللّه تعالی: فَلا وَ رَبِّکَ لا یُؤْمِنُونَ حَتّی یُحَکِّمُوکَ فِیما شَجَرَ بَیْنَهُمْ «۱».

و قال عزّ و جلّ: فَإِنْ تَنازَعْتُمْ فِی شَیْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَی اللّهِ وَ الرَّسُولِ «۲».

و قال سبحانه: إِنّا أَنْزَلْنا إِلَیْکَ الْکِتابَ بِالْحَقِّ لِتَحْکُمَ بَیْنَ النّاسِ «۳».

و صحیح سلیمان بن خالد عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: اتقوا الحکومة فإنّ الحکومة إنّما هی للإمام العالم بالقضاء العادل فی المسلمین لنبی (کنبی- خ ل) أو وصی

---

(۱) النساء آیة ۶۵.

(۲) النساء آیة ۵۹.

(۳) النساء آیة ۱۰۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۵

[...]

نبى «"۱"».

و خبر إسحاق بن عمار عنه- عليه السّلام- قال أمير المؤمنين- عليه السّلام- لشريح ": يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه (ما جلسه خ ل) إلّا نبى أو وصى نبى أو شقى «"۲"».

و قد اذن ولاة الأمر أن يتصدّى المجتهد الجامع للشرائط لذلك كما تشهد به النصوص.

لاحظ مقبولة ابن حنظلة عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة فى دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان أو إلى القضاة أ يحل ذلك؟ قال- عليه السّلام "-: من تحاكم إليهم فى حق أو باطل فإنّما تحاكم إلى الطاغوت و ما يحكم له فإنّما يأخذ سحتاً و إن كان حقاً ثابتاً لأنّه أخذه بحكم الطاغوت و ما امر اللّه أن يكفر به، قال اللّه تعالى: يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحاكَمُوا إِلَى الطّاغُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ، قلت: فكيف يصنعان؟ قال- عليه السّلام "-: ينظران من كان منكم ممّن قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا فليرضوا به حكماً فإنّى قد جعلته عليكم حاكماً فإذا حكم بحكمنا و لم يقبل منه فإنّما استخفّ بحكم اللّه، و علينا رد و الراد علينا الراد على اللّه، و هو على حد الشرك باللّه «"۳"»، و ظهوره فى معرفة الحكم عن اجتهاد و عدم شموله لمن علم بالحكم من التقليد لا ينبغى انكارهما.

و تضعيف الخبر كما عن بعض لا وجه له، لأنّه ليس فى السند من يتوقّف فيه سوى داود بن الحصين و قد وثّقه النجاشى فلو ثبت ما عن الشيخ- ره- من وقفه فالخبر موثق.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب صفات القاضى حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب صفات القاضى حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضى حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۶

[...]

و عمر بن حنظلة و قد وثقه جماعة منهم الشهيد الثانى- ره- و ورد فى مدحه روايات و كثير من الاجلاء يروون عنه مع أنّ الراوى عنهما صفوان بن يحيى و هو ممّن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنهم، أضف إلى ذلك تلقى الأصحاب إيّاه بالقبول، فإذاً لا إشكال فى الخبر سنداً و دلالة.

و صحيحة أبى خديجة سالم بن مكرم الجمال، قال أبو عبد اللّه جعفر بن محمد الصادق- عليه السّلام "-: إيّاكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا (قضانا- خ ل) فإنّه قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه «"۱"»، و إنّما عبّرنا عنه بالصحيحة نظراً إلى أنّ الصدوق رواه باسناده عن أحمد بن عائذ، و طريقه إليه صحيح و أحمد نفسه موثق امامى.

و أمّا أبو خديجة فالشيخ و إن ضعّفه فى موضع، و لكنّه وثّقه فى موضع آخر، و وثّقه النجاشى، و عدّ المصنّف فى كتاب الخمس خبره من الصحيح.

و قويّة الآخر أو صحيحه قال بعثنى أبو عبد اللّه- عليه السّلام- إلى أصحابنا فقال ": قل لهم: إيّاكم إذا وقعت بينكم خصومة أو تدارى فى شىء من الأخذ و العطاء أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفسّاق، اجعلوا بينكم رجلًا قد عرف حلالنا و حرامنا فإنّى جعلته عليكم

قاضیاً و إیّاکم أن یخاصم بعضکم بعضاً إلی السلطان الجائر «۲»، و عدم صدق العارف بالحلال و الحرام علی المقلّد الآخذ مسائله من المجتهد، واضح، کیف و انّ موضوع التقلید رجوع الجاهل إلی العالم فلا یرتفع الموضوع باعمال الحکم.

و المرسل القوی: قال الصدوق: قال علی- علیه السّلام-: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": اللّهمّ

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۷

]...[

ارحم خلفائی ثلاثاً "قیل: یا رسول اللّه و من خلفائک؟ قال ": الذین یأتون بعدی و یروون حدیثی و سنّتی «۱»، فإنّ المتیقّن ممّا یثبت بالخلافة هو الرجوع إلیه فی الأحکام و القضاء الذین هما وظیفة الرسول بما هو رسول.

و التوقیع الشریف ": و أمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فیها إلی رواة حدیثنا فانّهم حجّتی علیکم و أنا حجة اللّه «۲»، و اختصاصهما بالمجتهد ظاهر، إلی غیر ذلک من النصوص الخاصة.

و قد یقال: إنّ جملة من الآیات و الأخبار تدل علی جواز تصدّی غیر المجتهد للقضاوة کقوله تعالی: إِنَّ اللّهَ یَأْمُرُکُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمانٰاتِ إِلیٰ أَهْلِهٰا وَ إِذٰا حَکَمْتُمْ بَیْنَ النّٰاسِ أَنْ تَحْکُمُوا بِالْعَدْلِ «۳».

و قوله تعالی: یٰا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا کُونُوا قَوّٰامِینَ بِالْقِسْطِ «۴».

و مفهوم قوله تعالی: وَ مَنْ لَمْ یَحْکُمْ بِمٰا أَنْزَلَ اللّهُ فَأُولٰئِکَ هُمُ الْفٰاسِقُونَ- کما فی آیة- أو: هُمُ الْکٰافِرُونَ- کما فی اخری- «۵».

و قوله- علیه السّلام "-: القضاة أربعة- "إلی أن قال "-: و رجل قضی بالحق و هو یعلم فهو فی الجنة «۶»، و غیر ذلک، بدعوی أنّه إذا علم الحکم بالتقلید فله أن یحکم به و یصدق علیه انّه حکم بالقسط و العدل و الحق و بما أنزل اللّه.

و فیه أوّلًا: إنّ الآیات لیست فی مقام بیان من له أهلیة الحکم، و إنّما هی فی مقام

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۹.

(۳) النساء آیة ۵۸.

(۴) النساء آیة ۱۳۵.

(۵) المائدة آیة ۴۴- ۴۷.

(۶) الوسائل باب ۴ من أبواب صفات القاضی حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۸

]...[

بیان أنّ من له الحکم إذا أراد أن یحکم فلیحکم بالعدل و القسط و إنّ من له الحکم إذا حکم بغیر ما أنزل اللّه فهو فاسق أو کافر، فلا یصح التمسّک باطلاقها لاثبات أهلیة غیر المجتهد للقضاء.

و أمّا الخبر و ما شابهه فالعلم فیه منصرف إلی العلم بالأحکام عن طریق الاجتهاد و لا یصدق العالم عرفاً علی المقلّد الآخذ مسائله من

الغير، و إن شئت قلت: إنّ وظيفة المقلّد و إن كان هو العمل بما أفتى به المجتهد، و لكن ذلك لا يوجب علمه بالحكم كيف و جواز التقليد إنّما هو من باب رجوع الجاهل إلى العالم.

و ثانياً: لو سلم إطلاقها يتعيّن تقييده بما مرّ، فإذاً لا إشكال فى أنّه ليس لغير المجتهد التصدّى للقضاوة و لو تصدّى لا يكون حكمه نافذاً.

فإن قيل: إنّ مقتضى عموم ولاية الفقيه جواز نصبه القاضى كما للإمام أن ينصبه فلو نصب الفقيه عامياً للقضاوة جاز لذلك.

قلنا: إنّه قد تقدّم فى الجزء السادس عشر من هذا الشرح أنّ لا دليل على عموم ولاية الفقيه بنحو يشمل ذلك.

حكومة المتجزّئ

ثمّ إنّه بعد اعتبار النظر و الاجتهاد فهل يعتبر فى الاجتهاد المطلق أم يكفيه مطلقه فيجوز للمتجزّئ أن يتصدّى للقضاء و فصل الخصومة و يكون حكمه نافذاً، بناء على امكان التجزى فى الاجتهاد لأنّ ملكة الاستنباط و إن كانت بسيطة و البسيط لا يتجزى و لا يتبعّض إلّا أنّها ذات مراتب متفاوتة، و تزيد و تنقص نظير جميع الصفات النفسانية فإنّها مع بساطتها تختلف مراتبها فى الشدة و الضعف، قولان، ظاهر مقبولة ابن حنظلة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۹

[...]

الدالّة على الرجوع إلى العارف بالأحكام اعتبار صدق هذا العنوان و هو إنّما يصدق إذا كان مستنبطاً لجميع الأحكام أو جملة معتد بها منها.

و قد يقال: إنّ مقتضى قوله- عليه السّلام- فى خبر أبى خديجة المتقدم فانظروا إلى رجل منكم يعرف شيئاً من قضايانا (أو قضانا) الاكتفاء بالاجتهاد و لو فى مسألة واحدة فى نفوذ حكمه، فيقع التعارض بينه و بين المقبولة، و ذكروا فى مقام الجمع بينهما اموراً:

۱- جعل من فى قوله من قضايانا بيانيّة، فيكون المراد: فانظروا إلى من يعلم قضايانا، فيكون مفاد الخبر مفاد المقبولة، و لو لم تكن لفظة من فى نفسها ظاهرة فى ذلك لكان المتعيّن حملها عليه جمعاً بين الخبرين.

و فيه: انّ البيان لا بد من مطابقته للمبيّن به و ليس فى ما نحن فيه كذلك فانّ أحدهما مفرد و الآخر جمع، نعم لو كان بدل (شيئاً) (أشياء) لكان ما ذكر تامّاً.

۲- العمل بكليهما لعدم التهافت بينهما فإنّ المقبولة تدل على كون المجتهد المطلق نافذ الحكم، و مقتضى المشهورة كون المتجزّئ كذلك.

و فيه: انّهما حيث وردا فى مقام التحديد فيعارض مفهوم المقبولة مع منطوق المشهورة لدلالة المقبولة بالمفهوم على أنّ غير العارف بالأحكام لا يجوز له التصدّى للقضاء.

۳- إنّ المشهورة مطلقة من حيث التمكّن من معرفة سائر الأحكام و عدمه، و المقبولة تدل على اعتبار التمكّن منها، فيقيّد إطلاقها بالمقبولة، فيكون المدار على المقبولة أى لا بد و أن يكون متمكّناً من معرفة سائر الأحكام.

و فيه: انّ المقبولة تدل على اعتبار أن يكون عارفاً بالأحكام و ساكتة عن بيان التمكّن من معرفة الأحكام و حينئذ فيقع التعارض بينهما لأنّه بمقتضى المقبولة لأبد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۰

]...[

و أن یکون عارفاً بجمیع الأحکام، و مقتضی المشهورة کفایة معرفة قضیة من القضایا، و الأخذ بالمدلول الالتزامی فی المقبولة و هو التمکّن من معرفة الجمیع مع سقوط المدلول المطابقی لیس جمعاً عرفیاً، مع أنّه حقّق فی محله تبعیة حجیة الدلالة الالتزامیة للمطابقیة، فإذا سقطت المطابقیة سقطت الالتزامیة بالتبع.

۴- إنّ المراد من (شیئاً) فی المشهورة شیء معتدّ به کما هو الظاهر منه لاما یشمل قضیة واحدة، فعلی هذا یکون مساقها مساق المقبولة فی أنّه لا بد من معرفة جمیع القضایا أو جملة معتد بها منها.

و فیه: انّه هذه دعوی لا برهان لها لأنّه لیس فی الدلیل أزید من (شیئاً من قضایانا) و حمله علی ارادة الشیء المعتد به تبرّعی لا شاهد له، فالأظهر أنّهما متعارضتان و لأشهریة المقبولة لعمل الأصحاب بها دون المشهورة، تقدّم المقبولة، مع أنّها موافقة للکتاب.

فتحصل انّ الأقوی أنّه یعتبر فی القاضی أن یکون عارفاً بالقضایا و الأحکام الشرعیة، و حیث إنّه ملازمة بین معرفة مقدار من الأحکام یصدق علیها هذا العنوان مع التمکّن من معرفة الجمیع، فالأظهر عدم جواز حکومة المتجزّئ مطلقاً.

و حیث یکون الظاهر من المقبولة الإرجاع إلی من کان ناظراً فی مورد الاحتیاج إلی الخصومة کی یصدق أنّه حکم بحکمهم الذی عرفه عن نظر و اجتهاد بناء علی ظهور الباء فی کونه صلة لا سببیة فقد یشکل حینئذ أمر قضاء من استنبط الأحکام بمقدمات الانسداد من باب حکومة العقل، لعدم صدق أنّه حکم بحکمهم العارف عن نظر، و أیضاً یشکل ما لو کان المرجع الاصول العقلیة من جهة فقد الامارة.

و أجاب المحقّق الاصفهانی عن الاشکال فی المورد الأوّل: بأنّه یصدق العالم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۱

]...[

و العارف علی من قامت عنده الحجة القاطعة للعذر شرعیة کانت أم عقلیة أم عرفیة.

کیف و قد أطلقت المعرفة علی الاستفادة عن الظاهر فی قوله- علیه السّلام "-: یعرف هذا و أشباهه من کتاب اللّه، "و قوله- علیه السّلام "-: أنتم أفقه الناس إذا عرفتم معانی کلامنا «"۱» و غیر ذلک، إذ غایة ما هناک الاستفادة من ظاهر اللفظ أو بضمیمة القرینة مع وضوح أنّ حجّیة الظواهر إنّما تکون ببناء العقلاء بمعنی تنجز الواقع دون جعل الحکم المماثل من العرف، و کذا الأمر لو کان دلیل حجّیة الخبر بناء العقلاء، و الظان بالحکم حتی بناء علی الحکومة ممّن قامت عنده الحجة غایة الأمر الحجّة العقلیة دون الشرعیة.

و فیه: أوّلًا: انّ أدلّة جواز الرجوع إلی القاضی و نفوذ حکمه، إنّما تدل علی الرجوع إلی العارف بالأحکام، و عرفت ظهور المقبولة فی اعتبار کونه عارفاً بما یحکم به أیضاً، و إرادة الحجة القاطعة للعذر منها تحتاج إلی دلیل، و ما ذکر من إطلاق المعرفة علی ما یستفاد من الظواهر و من خبر الثقة إنّما یکون من جهة ما حقّقناه فی محلّه من أنّ المجعول فی الامارات هو الطریقیة و الکاشفیة فلیکن هذا الاطلاق دلیلًا علی هذا المدّعی لا من جهة اطلاق المعرفة علی الحجة القاطعة للعذر.

و ثانیاً: انّ الظن فی حال الانسداد علی الحکومة لا یکون منجزاً للحکم بل المنجز له هو العلم الاجمالی بثبوت التکالیف اجمالًا و نتیجة المقدمات علی الحکومة لیست حجّیة الظن بحکم العقل إذ شأن العقل هو الادراک لا الحکم الذی هو وظیفة المولی و شأنه بل نتیجتها التبعیض فی الاحتیاط، فعلی فرض ارادة مطلق الحجة من المعرفة و العلم لا یجوز الرجوع علی هذا الفرض، فالصحیح انّ الاشکال لا مدفع عنه، نعم علی

---

(۱) الوسائل باب ۳۹ من أبواب الوضوء حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۲

[...]

الكشف يجوز الرجوع لأنّ حال الظن حينئذ حال سائر الامارات.

و أمّا فى المورد الثانى للاشكال فيمكن أن يقال: إنّه كما يجوز الرجوع إلى العالم بالحكم كذلك يجوز إلى العالم بعدم الحكم الذى يجب بحكم العقل موافقته و امتثاله، و فى موارد الاصول العقلية يكون المجتهد عالماً بعدم الحكم، فيرجع إليه و ينفذ حكمه.

لا يجوز تفويض القضاء إلى المقلّد

و بعد ما عرفت من أنّ القضاء من وظائف المجتهد و أنّه ليس للمجتهد اعطاء هذا المنصب لغيره، يقع الكلام فى أنّه هل يصح توكيل المجتهد غيره فى الحكم و مقدماته أم لا- لا- إشكال فى جواز أن يستنيب فى بعض مقدمات و أجزاء القضاء ممّا لا- يتوقف على الاجتهاد كسماع البيّنة بل فى تعيين الشاهدين و الجرح و التعديل و التحليف و ما شاكل، و ذلك من جهة أنّ العمل قابل للصدور عن الغير فتشمله أدلّة الوكالة، مع أنّه يمكن أن يقال: إنّ المتعارف عن القضاة تفويض هذه الامور إلى الغير، فمقتضى اطلاق ما دل على جعل المجتهد قاضياً أنّ له أن يفعل ما يفعله القضاة، و منها ذلك.

و بهذا يظهر أنّ للمجتهد الجامع للشرائط تفويض القيمومة و التولية و ما شاكل إلى الغير و ليس ذلك من جهة عموم ولاية الفقيه كى يدفع بعدم الدليل عليه بل من جهة أنّ اعطاء هذه المناصب كان من وظائف القضاة كما هو المرسوم فيهم الآن فقوله- عليه السّلام-: جعلته حاكماً- أو قاضياً- ظاهر فى أنّ للفقيه أيضاً اعطاء هذه المناصب، و حيث إنّ القيم الذى يجعله القاضى ظاهره هو صاحب الولاية على التصرّف لا- الوكيل و المأذون من قبل الغير، و كذلك المتولّى المنصوب للوقف، فجعل القيّم أو المتولّى من الحاكم كجعله من قبل اللّه تعالى و ليست القيمومة أو التولية من شئون ولاية المجتهد،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۳

[...]

فبموت المجتهد لا تبطل القيمومة و التولية فإنّ المجتهد على ما ذكرناه واسطة فى اثبات ذلك و يكون المنصب من قبل اللّه تعالى، و إنّما بموت المجتهد ينعدم كل ما هو من شئون ولايته لاما هو واسطة فى إثباته، هذا كله فى غير الحكم.

و أمّا الحكم و القضاء ففى المسالك أنّه لا يجوز تولية غيره فيه، و فى الجواهر قلت قد يقال: إن لم يكن اجماع لا مانع من التوكيل فى انشاء صيغة الحكم من قول: حكمت و نحوه نحو انشاء صيغة الطلاق الذى هو بيد من أخذ بالساق، فانّ عمومات الوكالة سواء فى تناولهما- إلى أن قال-: بل لعلّ ظاهر الدليل أنّ حجيته على حسب حجيته فله حينئذ استنابته و له توليته بين الناس بفتاواه، و لعلّه لذا حكى عن الفاضل القمّى جواز توكيل الحاكم مقلّده على الحكم بين الناس بفتاواه، على وجه يجرى عليه حكم المجتهد المطلق و هو قوى إن لم يكن اجماع كما لهجت به ألسنة المعاصرين و ألسنة بعض من تقدمهم من المصنّفين إلّا أنّ الانصاف عدم تحقّقه، انتهى.

فمحصل كلامه يرجع الى الاستدلال بوجهين:

الأوّل: عموم أدلّة الوكالة.

و فيه: انّ شمول أدلّة الوكالة لمورد يتوقّف على مقدمتين:

احداهما: قابلیة الوکیل للتصدّی له کإجراء صیغة الطلاق، فلو کان الفعل ممّا لا یکون الوکیل قابلًا للتصدّی له لا یجوز التوکیل فیه.

ثانیتهما: عدم اعتبار صدور الفعل عن شخص الموکّل بما هو، و إلّا فلا یجوز التوکیل، و لذا لا یجوز التوکیل فی إتیان الواجبات الشرعیة کالصلاة الیومیة و ما شاکل فإنّ ذلک من جهة اعتبار صدورها، عن الشخص نفسه.

و فی المقام کلتا المقدمتین ممنوعتان، أمّا الاولی: فلما دل علی أنّ الحکم منصب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۴

[...]

النبی أو الوصی و لم یؤذن لغیر المجتهد التصدّی له، و أمّا الثانیة: فلأنّ ظاهر التکلیف المتوجّه إلی شخص اعتبار صدور الفعل عن نفسه و جواز التوکیل فیه یتوقّف علی اقامة دلیل علی عدم اعتبار صدوره عن شخصه بالمباشرة.

و علیه: ففی المقام ظاهر الأدلّة اعتبار کون الحاکم هو المتصدّی بنفسه للحکم، فلا یجوز التوکیل فیه و لو فی اجراء الصیغة.

الثانی: الاستدلال بعموم ما دل علی أنّ الفقیه حجة من قبل الحجة کما أنّ الحجة من قبل اللّه تعالی، و محصله الاستدلال بعموم أدلّة ولایة الفقیه.

و یرده أوّلًا: ما حققناه فی محلّه من عدم ثبوت الولایة للفقیه بنحو تکون ثابتة للامام- علیه السّلام- و قد مرّ الکلام فی ذلک فی کتاب البیع و غیره من المواضع المناسبة فی هذا الشرح.

و ثانیاً: انّه علی تقدیر ثبوت الولایة العامة للفقیه لیس معنی ذلک أنّ له تبدیل الأحکام الشرعیة، أ لا- تری أنّه لا- یتوهّم أنّ له أن یفوّض إمامة الجماعة للفاسق و لیس ذلک إلّا من جهة أنّ الشارع الأقدس حکم بعدم جواز الائتمام بالفاسق، فالمجتهد بل و الامام نفسه لیس له تبدیل ذلک.

و المقام بعد دلالة الدلیل علی أنّ منصب القضاوة لا- یجوز التصدّی له لغیر المجتهد کما مرّ یکون من هذا القبیل کما لا یخفی، فالأظهر أنّه لیس للفقیه تفویض منصب القضاوة إلی غیره و لا توکیله فی اجراء صیغة الحکم.

قاضی التحکیم

المشهور بین الأصحاب أنّه لو تراضی الخصمان بواحد من الرعیة فترافعا إلیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۵

[...]

فحکم، لزمهما حکمه و إن کان هناک قاض منصوب و یعبّر عنه بقاضی التحکیم، و لقد أطالوا البحث فی ذلک بما لا یرجع إلی محصل ینفعنا، فإنّ بحثهم فیه إنّما هو بالنسبة إلی زمان الحضور، و أمّا فی زمان الغیبة فلا یفید، ما ذکروه قال فی المسالک: و اعلم أنّ الاتفاق واقع علی أنّ قاضی التحکیم یشترط فیه ما یشترط فی القاضی المنصوب من الشرائط التی من جملتها کونه مجتهداً، و علی هذا فقاضی التحکیم مختص بحال حضور الامام لیفرّق بینه و بین غیره من القضاة بکون القاضی منصوباً و هذا غیر المنصوب من غیر الخصمین أمّا فی حال الغیبة فسیأتی أنّ المجتهد ینفذ قضاءه لعموم الاذن، و غیره لا یصح حکمه مطلقاً، فلا یتصوّر حالتها قاضی التحکیم، انتهی.

و ربّما یحتمل تصوّره فی زمان الغیبة بالمرافعة إلی المفضول مع وجود الأفضل بناء علی اختصاص النصب به دونه، و لکن مع ما فیه

من النظر سیظهر لک أنّ الحق عدم اختصاص النصب بالأفضل، فالأولی ترک التعرّض لدلیله، و فروعه.

نعم، فی المقام شیء و هو أنّه یجوز للمتخاصمین الرجوع إلی عامی مصلح بأن یقیما البیّنة أو الحلف ثمّ بعد ثبوت الحق لأحدهما عنده أو عدمه یأمرهما بالصلح أو رفع ید أحدهما عن دعواه به أو بالهبة و ما شاکل، و لیس ذلک من القضاء فی شیء و لا مانع منه، بل ربّما یدّعی أنّ القضاء هو الحکم لأحد المتخاصمین علی أنّه حکم اللّه تعالی و بعنوان الولایة الثابتة من قبل حجة اللّه، و أمّا لو حکم لا بهذا العنوان کما فی القضاة المنصوبین من قبل سلاطین العصر، فلا مانع من حکمهم، غایة الأمر علیهم أن یراعوا فی الحکم ثبوت الحق لمن یحکم له و العلم به بل و مع شهادة العدلین عنده بناء علی حجّیة البیّنة، و لکن لا یجوز له تحلیف المنکر لأنّه من وظیفة المجتهد، إلّا أن یکون الحلف لا بعنوان القاطع للخصومة بل من جهة أنّ المسلم لا یحلف کاذباً فیکون حلفه حینئذ أحد الامور الموجبة لحصول العلم أو الاطمئنان فلا مانع عنه، بل و من الممکن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۶

]...[

دعوی مطلوبیة ذلک من باب الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر و عون الضعیف، و اللّه تعالی أعلم.

[الثانیة] حکم ما لو تعدّد المجتهد

الثانیة: إذا تعدّد المجتهد فی البلد فتارة لا یکون أحدهما أعلم من الآخر و اخری یختلفون فی الفضیلة، فالکلام فی مقامین:

الأوّل: فی صورة عدم اختلاف المجتهدین فی الفضیلة فإن کان أحد الخصمین مدّعیاً و الآخر منکراً، فالمعروف بین الأصحاب أنّ اختیار تعیین الحاکم بید المدّعی.

و استدل له فی المستند: بأنّه المطالب بالحق و لا حق لغیره أولا، فمن طلب منه المدّعی استنقاذ حقّه یجب علیه الفحص فیجب اتباعه و لا وجوب لغیره.

و فیه: انّه إن ارید بالحق الحق المدّعی فهو غیر ثابت، و إن ارید به حق الدعوی فهو لا یوجب تقدیم مختاره إذ بعد الدعوی یکون لخصمه حق الجواب، مع أنّه یمکن أن یسبق خصمه إلی الحاکم و یطلب منه تخلیصه من دعوی المدّعی، فالصحیح أن یستدل له بالاجماع و قد ادّعاه غیر واحد.

و أمّا إن کان الخصمان متداعیین فإن رضیا بأحدهما فلا اشکال فیه و لا کلام، و إن اختار کل منهما غیر ما اختاره الآخر ففی ملحقات العروة لا ینبغی الاشکال فی القرعة، و فی المستند انّه لو سبق أحدهما إلی مجتهد فحکم له بناء علی جواز الحکم علی الغائب یقدّم، و لو استبق کل منهما إلی حاکم حکم له یقدّم من حکمه أسبق، و إن تقارنا لم ینفذ شیء منهما إذ نفوذهما معا ممتنع و نفوذ أحدهما دون الآخر ترجیح بلا مرجّح و إن اشتبه السابق کان المرجع هو القرعة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۷

]...[

أقول ما ذکره- ره- یتم فیما إذا کان کل من المتداعیین فی بلد و رجع إلی حاکم ذلک البلد فحکم له من باب الحکم علی الغائب، و أمّا إذا کانا فی بلد واحد فحیث إنّ المفروض بنائهما علی الترافع و انّ اختلافهما إنّما هو فی المرجع، فمع سبق أحدهما إلی حاکم من دون رضی الآخر لیس له الحکم مع عدم حضور خصمه من باب الحکم علی الغائب إذ لیس هذا مورد الحکم علی الغائب حتی إذا أمر باحضاره و لم یحضر إذ اللازم حضوره للترافع و لا دلیل علی لزوم حضوره عند هذا الحاکم و إن أمر بإحضاره، و سیأتی زیادة

توضیح لذلک.

المقام الثانی فیما لو کان أحـدهما أعلم ففیه قولان، ذهب إلی کل منهما جماعـة، و ربّما یـدّعی أشـهریة تقدیم الأعلم، و فی ملحقات العروة: و الظاهر أنّ مرادهم الأعلم فی البلد أو ما یقرب منه لا الأعلم مطلقاً و لا یبعد قوّة هذا القول، انتهی.

و اسـتدل لتعیّن الأـعلم: بـأنّ مـا دل علی الرجوع إلی المجتهـد فی القضاء لوروده فی مقام بیان عـدم جواز الرجوع إلی قضاة الجور لا إطلاق له.

و بأنّه لو سلم اطلاقه یقیّد بما دل علی الرجوع إلی المرجّحات عند اختلاف الحاکمین کالمقبولة «۱».

و بأنّ الظن الحاصل من قول الأعلم أقوی نوعاً، فبالاتباع أحری، فإنّ أقوال المجتهدین کالأدلّة للمقلدین.

و بأنّه مقتضی مذهبنا و مبناه قبح ترجیح المفضول علی الأفضل.

و بما فی نهج البلاغة عن أمیر المؤمنین- علیه السّـلام- فی عهد طویل کتبه إلی مالک الأشتر حین ولّاه علی مصـر و أعماله، یقول فیه: "و اختر للحکم بین الناس أفضل رعیتک

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب صفات القاضی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۸

[...]

فی نفسک ممّا لا تضیق به الامور «"۱».

و فی الجمیع نظر أمّـا الأـوّل: فلأـنّ النصوص الدالّـة علی الرجوع إلی المجتهـد کمـا تکون فی مقام بیان عـدم جواز الرجوع إلی قضاة الجور کذلک تکون فی مقام بیان الرجوع إلی المجتهدین، کیف و جملة منها متضمّنة للمرجّحات عند التعارض.

و أمّا الثانی: فلأنّ المقبولـة المتضـمّنة للترجیـح بالافقهیـة إنّما هی فی صورة الحکم علی الخلاف و هذا غیر اعتبارها بمجرد الاختلاف بـل مطلقاً، فکما أنّ سائر المرجّحات المـذکورة فیها موافقـة الکتاب و غیرها مختصـة بتلک الصورة کـذلک هـذا المرجـح، بل صـدر المقبولة یدل علی عدم اعتبارها فی غیر مورد الحکم بالخلاف فإنّها مفصّـلة ذکر صدرها فی الوسائل فی الباب ۱۱، من أبواب صفات القاضـی، و ذیلها الذی هو مورد الاسـتدلال فی الباب ۹ من تلک الأبواب، مع أنّ موردها الشـبهة الحکمیـة و فصل الخصومـة فیها إمّا بـالفتوی أو بنقـل الروایـة، و علی أی حـال فاعتبـار الأفقهیـة فی هـذا المقـام غیر اعتبارها فی مقام الحکم و القضاء مطلقاً حتی فیما إذا کانت الشبهة موضوعیة.

و أمّا الثالث: فلمنع اقوائیة الظن الحاصل من قول الأعلم سیّما فی الشـبهات الموضوعیة و فی الشبهات الحکمیة فیما إذا کان حکم غیر الأـعلم مطابقـاً لحکم الأـعلم ممّن قـد مـات، إذ قـد یتمکّن غیر الأعلم من الأسـباب ما لا یتمکّن منه الأعلم، مع أنّ تمام ملاک حجیة حکم المجتهد لیس هو الظن کی یکون الظن الأقوی أحری بالاتباع و إلّا لزم العمل بالظن الحاصل من أسـباب اخری إن کان أقوی و هو باطـل قطعـاً، و لاـ الظن الحاصـل من حکم المجتهـد و إلّا لزم عـدم لزوم العمل به إذا لم یحصل الظن من قوله، بل من الجائز کون تمام الملاک للرجوع إلی العالم کونه عارفاً بالأحکام و لا فرق بین

(۱) نهج البلاغة ص ۳۰ ج ۴ من طبعه لبنان بیروت، و الوسائل باب ۸ من أبواب آداب القاضی حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۹

[...]

أفراده من جهة كون بعضها أعرف من بعض.

و أمّا الرابع: فلأنّ بطلان ترجيح المفضول إنّما هو بالنسبة إلى ما للأفضلية دخل فيه، و لذا لم يتوهم أحد عدم جواز امامة المفضول مع وجود الأفضل فإنّ الملاك فى الامامة هو العدالة، و فى المقام كذلك فإنّ نفوذ الحكم إنّما هو من جهة نصب المجتهد بما هو مجتهد، و لا فرق فى ذلك بين الأفضل و غيره، و لذا يجوز للامام- عليه السّلام- نصب القاضى من غير اشتراط تعذر الوصول إليه بل نصب أمير المؤمنين- عليه السّلام- فى بلد قاضياً مع تيسّر الوصول إليه.

و أمّا الخامس: فلأنّه ليس فى مقام بيان حكم لزومى و إلّا كان المتعيّن ارجاع الكل إلى شخص واحد لا فى كل بلد إلى أفضل رعية ذلك البلد بل كان المتعيّن تصدّى مالك الأشتر بنفسه للقضاء لأنّه أفضل من كان فى مصره قطعاً.

أضف إلى ذلك كلّه: انّه لو تم شىء من تلك الوجوه لزم ترجيح الأعلم مطلقاً لا خصوص أعلم البلد.

فالمتحصل ممّا ذكرناه أنّه لا وجه لتقديم الأعلم بل مقتضى اطلاق النصوص هو التخيير بين الأعلم و غيره و يعضده نصب ولاة الأمر فى زمان حضورهم أشخاصاً للقضاء مع أنّهم كانوا أعلم منهم بل كان القضاة المنصوبون بعضهم أفضل من بعض. نعم مع فرض تعارض حكمهما و لو فى فرض حكمهما دفعة لا بد من البناء على ترجيح حكم الأفقه، كما لا بد من البناء على الترجيح بسائر ما فى المقبولة من المرجحات، و لكنّها أيضاً فى صورة عدم تعاقب الحكمين و إلّا فلا يتصوّر التعارض لأنّ الحكم الأوّل إن كان عن ميزان فلا يبقى مجال للحكم الثانى لفصل الخصومة بالأوّل و إلّا فلا يسمع حكمه كى يعارض الثانى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۴۰

]...[

و بناء على المختار من التخيير، هل يجوز للمجتهد غير الأعلم أن يحكم بما يراه حكم اللّه و إن كان مخالفاً لفتوى الأعلم فى الشبهات الحكمية، أم لا بد و أن يحكم بما يطابقها، وجهان بل قولان أظهرهما الأوّل كما يشهد به صدر المقبولة فإنّه إنّما حكم بترجيح حكم الأفقه فى فرض تعارض الحجّتين و إلّا فكان المتعيّن العمل بما يحكم به أحدهما و إن كان هو غير الأعلم، و هذا الباب غير باب التقليد و لذا يجب على المجتهد إذا كان أحد المتخاصمين أن يعمل بحكم الحاكم و ليس له التقليد،

[الثالثة] حكم أخذ الاجرة على القضاء

اشارة

الثالثة: فى أخذ الاجرة على القضاء بين الناس أقوال، و فى الجواهر فقد اضطربت فيه كلمات الأصحاب اضطراباً شديداً، انتهى. و إليك جملة منها:

قال الشيخ فى محكى النهاية: لا بأس بأخذ الاجرة و الرزق على الحكم و القضاء بين الناس من جهة السلطان العادل.

و قال المفيد: لا بأس بالاجرة فى الحكم و القضاء بين الناس و التبرّع بذلك أفضل و أقرب إلى الصلاح، و قريب من ذلك ما عن القاضى.

و قال أبو الصلاح: يحرم الأجر على تنفيذ الأحكام، و قال ابن ادريس: يحرم الأجر على القضاء، و هذا القول محكى عن جماعة من القدماء و المتأخّرين، بل هو المنسوب إلى المشهور.

و قال المصنف- ره- فی محکی المختلف: الأقرب أن نقول: إن تعیّن القضاء علیه، امّا بتعیین الإمام- علیه السّلام- له أو بفقد غیره أو بکونه الأفضل و کان متمکّناً و لم یجز الأجر علیه و إن لم یتعیّن أو کان محتاجاً، فالأقرب الکراهة، و قریب منه ما عن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۱

[...]

المحقّق فی الشرائع.

و قد استدل للمنع مطلقاً بخبر یوسف بن جابر: قال أبو جعفر- علیه السّلام "-: لعن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم من نظر إلی فرج امرأة لا تحل له و رجلًا خان أخاه فی امرأته و رجلًا احتاج الناس إلیه لتفقّهه فسألهم الرشوة «"۱»، بتقریب أنّ المراد من قوله صلّی اللّه علیه و آله ": فسألهم الرشوة "مطلق الجعل فی مقابل الحکم و لو کان بالحق إمّا لأنّه حقیقة فیه أو أنّه أطلق علیه الرشوة تأکیداً للحرمة و أن ظاهر قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": احتاج الناس إلیه، "الاحتیاج إلی نوعه لا إلی شخصه.

و بصحیح عمار عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: کل شیء غل من الامام فهو سحت و السحت أنواع کثیرة منها ما اصیب من أعمال الولاة الظلمة و منها اجور القضاة و اجور الفواجر "الحدیث «۲»، بناء علی أنّ الأجر فی العرف یشمل الجعل.

و بحسن ابن سنان: سئل أبو عبد اللّه- علیه السّلام-: عن قاض بین قریتین یأخذ من السلطان علی القضاء و الرزق؟ فقال ": ذلک السحت «"۳» بتقریب أنّ ظاهره و إن کان کون القاضی منصوباً من قبل السلطان الجائر إلّا أنّه یشمل من هو قابل فی نفسه للتصدّی، و یحمل الرزق من السلطان علی ما یبذل من غیر بیت المال بازاء القضاء بقرینة کلمة علی الدالّة علی المقابلة.

و بخبر الجعفریات فقد جعل الامام- علیه السّلام- فیه من السحت أجر القاضی «۴».

و لکن فی کل نظرا: أمّا الأوّل: فلأنّ الرشوة کما عن المجمع عبارة عمّا یجعل علی

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب آداب القاضی حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱۲ کتاب التجارة.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب آداب القاضی حدیث ۱.

(۴) المستدرک باب ۵ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۲

[...]

الحکم بالباطل و قد مرّ الکلام فیه فی الجزء الخامس عشر من هذا الشرح مفصّلًا فلا تشمل ما یبذل بازاء الحکم بالحق.

فإنّ قیل: إنّ ظاهر الخبر بقرینة اطلاق قوله ": رجلًا احتاج الناس إلیه لتفقّهه "ارادة مطلق ما یبذل لبذل الفقه.

قلنا: إنّه علی فرض ثبوت کون الرشوة ما یدفع بإزاء الحکم بالباطل لا یکون تلک الجملة قرینة لإرادة الأعم منها بل المستفاد من الخبر حینئذ أنّ الملعون هو الصنف الخاص من الرجل الذی احتاج الناس إلیه لتفقّهه، أضف إلی ذلک کلّه ضعف الخبر فی نفسه لجهالة یوسف و بعض آخر من رجال السند.

و أمّا الثانی و مثله الرابع: فلأنّ منصرفه أو ظاهره و لو بملاحظة العهد القضاة المنصوبون من قبل السلطان الجائر.

و أمّا الثالث: فلأنّ الظاهر من الحسن هو ما یؤخذ من السلطان من بیت المال أو من جوائزه و حیث إنّه ستعرف جواز الارتزاق من بیت المال إذا کان القاضی جامعاً للشرائط فیتعیّن حمله علی ما إذا کان فی نفسه غیر قابل لذلک و حرمة أخذه الرزق حینئذ واضحة کما

سيأتى و هى غير مربوطة بما نحن فيه.

و استدل للقول بالجواز مطلقاً: بخبر ابن حمران قال: سمعت أبا عبد اللّه- عليه السّلام- يقول ": من استأكل بعلمه افتقر، "قلت: إنّ فى شيعتك قوماً يتحملون علومكم و يبثونها فى شيعتكم فلا يعدمون منهم البر و الصلة و الاكرام؟ فقال- عليه السّلام "-: ليس اولئك بمستأكلين إنّما ذلك الذى يفتى بغير علم و لا هدى من اللّه ليبطل به الحقوق طمعاً فى حطام الدنيا «"١»، فإنّ الظاهر منه حصر الاستيكال المذموم بما إذا كان بأخذ

---

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضى حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٥، ص: ٤٣

[...]

المال فى مقابل الحكم بالباطل أو مع الجهل بالواقع فمقتضى مفهومه جواز الاستيكال مع العلم بالحق و الحكم به.

و اورد عليه: بأنّ الحصر إضافى بالنسبة إلى الفرد الذى سأله السائل فمفهومه عدم الذم على ذلك الفرد دون سائر الأفراد، أُجيب عنه بأنّه خلاف الظاهر.

و أيّد الاستاذ الايراد و وجهه بأنّه لما توهّم السائل أنّ من يحمل العلوم و يبثّها فى الشيعة و وصل إليه منهم البر و الاحسان من دون أن يطالب من المستأكل بعلمه المذموم، أجاب- عليه السّلام- بأنّ ذلك ليس من الاستيكال المذموم و انّ المستأكل هو الذى يفتى بغير علم لابطال الحقوق، و عليه فمفهوم الحصر هو العقد السلبى المذكور فى الخبر صريحاً و لا يكون الخبر متعرضاً لحكم سائر الأفراد.

و فيه: انّه و إن لم يثبت كون "انّما "من أداة الحصر إذ كما أفاده الشيخ الأعظم- ره- انّه لا مرادف لها فى عرفنا اليوم من اللغة العربية و غيرها و لاهى تستعمل بنحو يمكن تشخيص معناها فلا يعلم أنّها تدل على الحصر أم لا، و تمام الكلام فى محله، و لكن على فرض تسليم ذلك لا ينبغى التوقّف فى دلالة الخبر على الحصر بالاضافة إلى جميع الأفراد إذ لو كان المراد ما ذكره لما كان وجه للتقييد بقوله ": بغير علم و لا هدى من اللّه ليبطل به الحقوق، "و بعبارة اخرى: ذكر خصوص هذا الفرد و حصر المذموم فيه مع عدم كونه مورداً للسؤال كاشف عن ارادة الحصر بالنسبة إلى جميع الأفراد، فالايراد فى غير محلّه.

و الحق أن يورد عليه: بمنع افادة إنّما للحصر، و بضعف الخبر لتميم بن بهلول و أبيه.

و استدل للقول الثالث: بأنّه فى صورة تعيّن القضاء عليه لا يجوز أخذ الأجر لما دل على عدم جواز أخذ الاجرة على الواجب و فى صورة عدم التعيّن و عدم كونه محتاجاً لا يجوز الأخذ لما دل من النصوص على المنع من أخذ الأجر على القضاء المتقدمة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٥، ص: ٤٤

[...]

و أمّا فى صورة عدم التعيّن و الحاجة فيجوز الأخذ للعمومات بعد اختصاص نصوص المنع بصورة الاستغناء.

أقول: أمّا فى صورة التعيّن فقد تقدّم الكلام مفصّلًا فى الجزء الخامس عشر من هذا الشرح فى جواز أخذ الاجرة على الواجب، و بيّنا أنّ الوجوب من حيث هو لا يصلح مانعاً عن صحة الاجارة و أنّه يجوز أخذ الاجرة على الواجب.

و أمّا فى صورة عدم التعيّن فقد مرّ عدم دلالة النصوص على المنع، و على فرض الدلالة عليه لم يظهر لى وجه اختصاصها بصورة الاستغناء.

فتحصل ممّا ذكرناه أنّه لا دليل على المنع من أخذ الأجر على القضاء فلا بد من الرجوع إلى ما تقتضيه القاعدة، و هى تقتضى جوازه

سواء كـان المراد به مـا يبـذل بـازاء الحكم بالحق أم كان المراد به ما يبـذل بازاء تقلّـد منصب القضاوة و التهيّؤ لحسم المرافعات سواء دفعت إليه خصومة أم لا لأنّه عمل محترم فلا يذهب هدراً.

و قد ظهر ممّا ذكرناه جواز أخذ الاجرة على تبليغ الأحكام الشرعية و تعليم المسائل الدينية.

و قد استدل على المنع: بأنّ تبليغ الأحكام واجب إمّا مطلقاً بالنسبة إلى كل من أراد التعلّم كما عن جامع المقاصد أو في خصوص ما هو محل الابتلاء أو أنّ الواجب التهيؤ للتعليم، و أنّه إذا أراد أحد تعلّمها يكون قادراً عليه كما اختاره استاذنا المحقّق الشيرازى، و لا يجوز أخذ الاجرة على الواجب، و بخبر يوسف بن جابر المتقدم، و بالاطلاقات الناهية عن أخذ الرشوة على الحكم.

و في كل نظر: أمّا الأوّل: فلما مرّ من جواز أخذ الاجرة على الواجب و انّ الواجب من حيث هو لا ينافي صحّة الاجارة واخذ الاجرة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحاني)، ج۲۵، ص: ۴۵

]...[

و أمّا الثاني: فلما تقدم من ضعف سنده و غيره.

و أمّا الثالث: فلما عرفت من عدم صدق الرشوة على ما يؤخذ بازاء الحكم بالحق و بيان الأحكام.

حكم ارتزاق القاضي من بيت المال

بقي في المقام مسائل: احداها: أنّه هل يجوز ارتزاق القاضـي من بيت المال أم لا، و الارتزاق إنّما هو الأخذ من بيت المال بسبب كون الشـخص قاضـياً مثلًا أو مؤذّنـاً أو نحو ذلك، و هو منوط بنظر الحاكم من دون أن يقـدّر بقـدر خاص بخلاف الاجرة فإنّها تحتاج إلى تقدير العوض و ضبط المدة و تقدير العمل.

و الحق أن يقـال إنّ القاضـي إن كـان جامعاً لشـرائط القضاوة يجوز ارتزاقه من بيت المال كما هو المشـهور بين الأصـحاب سواء كان منصوبـاً من قبـل السـلطان العادل أم كان منصوباً من قبل السـلطان الجائر، و فرض كونه منصوباً من قبل الجائر مع كونه جامعاً لشـرائط القضاوة إنّما يكون فيما إذا كان غرضه من قبول المنصب قضاء حوائج الشيعة و انقاذهم من المهلكة و الشدة و التحبّب إلى فقرائهم.

و كيف كان فيشـهد للجواز: انّ بيت المال معد لمصالح المسلمين كانت تحت يد العادل أو تحت يد الجائر و هذا من مهماتها لتوقّف انتظام امور المسلمين عليه. و مرسل حماد بن عيسى عن بعض أصحابنا عن العبد الصالح- عليه السّلام- في حديث طويل: في الخمس و الأنفـال و الغنـائم، قـال ": و الأرضون التي اخـذت عنوة فهي موقوفـة متروكـة في يـد من يعمّرها و يحييها- ثمّ ذكر الزكاة و حصّـة العمـال إلى أن قـال-: و يؤخـذ الباقي فيكون بعـد ذلك أرزاق أعوانه على دين اللّه و في مصـلحة ما ينوبه من تقويـة الاسـلام و تقوية الدين في وجوه الجهاد و غير ذلك ممّا فيه مصلحة العامّة"

فقه الصادق علیه السلام (للروحاني)، ج۲۵، ص: ۴۶

]...[

الحديث «۱».

و مـا كتبه أمير المؤمنين- عليه السّـلام- في عهـد طويل إلى مالك الأشتر حين ولاه على مصـر و اعمالها يقول فيه ": و اعلم أنّ الرعية طبقات- "إلى أن يذكر القضاة و صفاتهم و ما يعتبر فيهم ثمّ قال "-: و أكثر تعاهد قضائه و افسح له في البذل ما يزيح علّته و تقل معه حاجته إلى الناس و أعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره «"۲"».

و يؤيـده خبر الـدعائم عن أمير المؤمنين- عليه السّـلام- انّه قال ": لا بد من قاض و رزق للقاضـى و كره أن يكون رزق القاضـى على الناس الذين يقضى لهم و لكن من بيت المال «"۳».

و اسـتدل لعـدم جواز الارتزاق من بيت المال إمّا مطلقاً أو في ما إذا كان منصوباً من قبل السـلطان الجائر: بحسن عبد الله بن سـنان عن أبى عبد الله- عليه السلام- عن قاض بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق، فقال- عليه السلام "-: ذلک السحت «"۴».

و لکن الظاهر منه أو منصـرفه هو القاضـى المنصوب من قبل السـلطان الجائر، و إن أبيت عن ذلک فهو محمول على ذلک بعد الجمع بينه و بين ما تقدم من ما دل على جواز الارتزاق.

و اختار بعض عدم جواز الارتزاق مع تعين القضاء عليه معلّلا بوجوب القضاء عليه فلا يجوز له أخذ العوض كما فى سائر الواجبات.

و فيه: ما تقدم من أنّ الارتزاق من بيت المال غير الأجرة، مع أنه لا مانع من أخذ

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب آداب القاضى حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب آداب القاضى حديث ۹.

(۳) المستدرک باب ۸ من أبواب آداب القاضى حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۸ من أبواب آداب القاضى حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۴۷

]...[

الأجرة على الواجب كما مرّ.

و عن جماعة عدم جواز الارتزاق مع عدم الحاجة، و عن المسالک أنّه الأشـهر. و اسـتدل له: بأنّ المسـلّم جواز الارتزاق من بيت المال مع الحاجة و لو بواسطة تقلد منصب القضاوة المانع من التكسب، و بأنّ بيت المال معد للمحاويج.

و لکن يردهمـا: أنّ بيت المـال معـد لمصالـح المسـلمين كـان القائم بالمصالـح محتاجاً أم لم يكن كـذلک، أضف إلى ذلک إطلاق الخبرين.

نعم إذا لم يكن القاضـى واجداً لشـرائط القضاوة المقرّرة فى الشـريعة كجل القضاة المنصوبين من قبل سـلاطين الجور لا يجوز ارتزاقه من بيت المال لعدم كونه من موارد مصرف بيت المال و لحسن ابن سنان.

حكم أخذ القاضى الهدية

ثانيتها: هل يجوز للقاضى أخذ الهدية و هى ما يبذل على وجه الهبة ليورث المودة الموجبة للحكم له أم لا يجوز؟ قولان اختار جماعة منهم الشيخ الأعظم و صاحب الجواهر الحرمة و قد استدل له بوجوه:

الأول: ما دل على حرمة الرشوة بدعوى أنها تصدق على الهدية أيضاً.

و فيه: انّ الرشوة هى مـا كـان بازاء الحكم لاما يبـذل بـداعى الحكم و لا أقل من أنّ هـذا هو المتيقّن منها، و يشـهد له جعل ذلک فى مقابل الرشوة فى خبر الأصبغ «۱».

الثانى: عموم مناط حرمة الرشوة و هو صرف القاضى عن الحكم بالحق للمقام.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۸

]...[

و فیه: انّه لا قطع بالمناط کی یصح التمسّک بتنقیح المناط و إلّا لحرم المدح له و تعظیمه و المبادرة إلی سماع قوله و قضاء حوائجه و نحو تلکم.

الثالث: قوله تعالی: لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ «۱» بتقریب أنّ المال الذی یهدی قبل الحکم إلی القاضی لیورث المودة الموجبة للحکم له و إن لم یقابل بالداعی الذی دعی إلی البذل فی الصورة إلّا أنّه فی اللب و الواقع قوبل به.

و فیه: ما تقدم مراراً من أنّ الدواعی لا تقابل بالمال و لذا لا یضر تخلّف الداعی بلزوم المعاملة و صحتها.

الرابع: ما دل علی حرمة الإعانة علی الاثم.

و فیه: انّه قد مرّ فی الجزء الخامس عشر من هذا الشرح أنّه لا دلیل علی حرمة الاعانة علی الاثم.

الخامس: ما تضمّن زجر النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم عمال الصدقة عن أخذهم للهدیة، کالنبوی المروی عن أبی حمید الأنصاری ": و الذی نفسی بیده لا یقبل أحد منکم شیئاً إلّا جاء به یوم القیامة یحمله علی عنقه «"۲».

و فیه: انّه ضعیف السند لا یعتمد علیه فی الحکم.

السادس: ما عن عیون الأخبار باسناده عن الامام الرضا- علیه السّلام- عن آبائه- علیهم السّلام- عن الامام علی- علیه السّلام- فی قوله تعالی: أَكَّالُونَ لِلسُّحْتِ قال ": هو الرجل یقضی لأخیه الحاجة ثمّ یقبل هدیته «"۳».

(۱) النساء آیة ۲۹.

(۲) المبسوط کتاب القضاء فصل فیما علی القاضی فی الخصوم و الشهود.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۹

]...[

و فیه: مضافاً إلی ضعف سند الخبر أنّ ظاهره حرمة أخذ الهدیة المتأخّرة عن قضاء الحاجة، و حیث إنّه لم یفت أحد بالحرمة فی الفرض، فیتعیّن حمله علی الکراهة و رجحان التجنّب عن قبول الهدایا من أهل الحاجة إلیه لئلّا یقع فی الرشوة یوماً فإنّ ذلک أولی من حمله علی الهدیة المتقدمة مقیّداً لها بما إذا کانت بداعی الحکم له بالباطل کما لا یخفی.

السابع: خبر الأصبغ عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: أیّما وال احتجب عن حوائج الناس احتجب اللّه عنه یوم القیامة و عن حوائجه، إن أخذ هدیة کان غلولًا و إن أخذ الاجرة فهو مشرک «"۱».

و فیه: مضافاً إلی ضعف سنده لأبی الجارود و سعد الاسکاف، أنّه یدل علی حرمة أخذ الوالی الهدیة لا أخذ القاضی لها، و لعل وجه حرمته ما ذکره بعض الأکابر من أنّها تکون عن کره و خوفاً من ظلمه و جوره، أو یحمل علی الکراهة أو غیر ذلک من المحامل المذکورة فی المطوّلات.

الثامن: ما ورد من أنّ هدایا العمال غلول و فی آخر سحت «۲».

و فیه: مضافاً إلی ضعف السند أنّه إمّا أن یراد من هذه النصوص ما یهدیه العمال إلی الرعیّة أو یکون المراد ما یهدیه العمال إلی

الولاة، و على أى تقدير تكون أجنبية عن المقام. أمّا على الأوّل فواضح فإنّها حينئذ تكون من النصوص المتضمنة لعدم جواز أخذ جوائز السلطان و عماله، و أمّا على الثانى فلما مرّ فى سابقه.

فتحصل: أنّه لا دليل على حرمة أخذ الهدية، فالأقوى جوازه سواء أ كانت

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب ما يكتسب به حديث ۱۰.

(۲) لم أعثر على أصل لهما فى كتب الأحاديث، نعم بمضمونهما روايات فى بحار الأنوار ج ۲۳ ص ۱۴ من طبع الكمبانى، و فى الوسائل فى باب ۸ من أبواب آداب القاضى: هدايا الامراء غلول.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۵۰

]...[

متقدمة على الحكم أو متأخّرة عنه، سواء أ كانت للروابط الشخصية أو قربة إلى اللّه تعالى أم كانت بداعى الحكم بالباطل أو بالحق أو الأعم منهما لعموم دليل صحة الهبة و جوازها.

حكم المعاملة المحاباتية مع القاضى

ثالثتها: فى حكم المعاملة المشتملة على المحابات مع القاضى و نخبة القول: إنّه تارة لا يقصد من المعاملة إلّا المحابات التى فى ضمنها لا بمعنى عدم إنشاء المعاوضة أصلًا فإنّ ذلك خروج عن محل الكلام، بل بمعنى أنّ المقصود الأصلى من المعاملة ايصال الزائد إلى القاضى ليحكم له، و بعبارة اخرى كان قصده للمعاملة تبعيّاً مقدمياً لأجل أن يتوصل إلى المحابات.

و اخرى: يقصد المعاملة و لكن يجعل المحابات لأجل الحكم له بمعنى أنّ الحكم له من قبيل الشروط التى تواطيا عليها التى هى بحكم التى صرّح بها فى العقد.

و ثالثة: يقصد المعاملة و يحابى فيها لأجل جلب قلب القاضى.

أمّا فى الصورة الاولى فقد يقال بالحرمة من جهة كون الناقص من الرشا المحرّم.

و فيه: انّ الرشا هو بذل المال بازاء الحكم و فى المقام المال إنّما يبذل بازاء الثمن غاية الأمر انّ الداعى هو الحكم.

و استدل المحقق التقى- ره- لها: بأنّ عنوان الرشا يصدق على نفس المعاملة.

و فيه: انّ عنوان المعاملة ينطبق على بذل المال بازاء الثمن و قبول صاحب الثمن، فالمقابلة إنّما هى بين المالين و ليس غير ذلك شىء يقابل بالحكم كى يكون هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۵۱

]...[

الرشاء. نعم بعض ما استدل به على حرمة الهدية يدل على حرمة المعاملة المحاباتية لكن عرفت ما فيه، فالأظهر عدم الحرمة.

و أمّا فى الصورة الثانية فإن قلنا: بأنّ الشرط حتى مثل هذا الشرط غير المذكور يقسط عليه الثمن يحرم اعطاء مقدار ما قابل الشرط لكونه رشوة و إلّا فحكم هذه الصورة حكم الصورة الاولى و أولى بعدم الحرمة الصورة الثالثة كما لا يخفى.

و قد قوّى الشيخ الأعظم الأنصارى- ره- فساد المعاملة المحابى فيها، و استدل له فى جميع الصور بالنصوص «۱» الدالّة على بقاء المال

علی ملک الراشی بأی طریق کان.

و فی الصورة الثالثة: بأنّ ذلک مقتضی النهی عن الرشا الصادق علی المعاملة فی المقام، و بأنّ اعطاء الرشوة صادق علی دفع المبیع الذی حابی فی معاملته فیکون الدفع حراماً و هو لا یجامع صحة المعاملة إذ صحّتها ملازمة لوجوب الدفع، و فی الصورة الثانیة بأنّ الشرط الفاسد مفسد.

و فی کل نظر أمّا الأوّل: فلأنّ غایة ما یستفاد من النصوص بقاء المال علی ملک الراشی إن لم یکن بعقد من العقود، مع أنّه عرفت عدم صدق الرشوة علی المعاملة المحابی فیها.

و أمّا الثانی: فیرده أنّ حرمة المعاملة لا تستلزم فسادها کما مرّ تحقیقه مع أنّ صدق الرشوة علیها ممنوع.

و أمّا الثالث: فلأنّ الدفع الواجب بمقتضی المعاملة الواقعة لا یکون مصداقاً للرشا، أضف إلیه انّه لا یتأتّی فیما کان مقبوضاً قبل المعاملة أو کان فی حکم القبض ممّا هو ثبت فی الذمّة.

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب آداب القاضی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۲

[...]

و أمّا الرابع: فلما تقدم فی محلّه من أنّ الشرط الفاسد لا یکون مفسداً. فالمتحصل: انّ الأظهر عدم حرمتها و صحّة المعاملة و لزومها.

[الرابعة] حکم ما یؤخذ بحکم قاضی الجور

الرابعة: قد عرفت أنّه یرحم علی من لیس أهلًا للقضاء أن یتصدّی لمنصب القضاوة و لا ینفذ حکمه و أنّه لا یجوز الترافع إلیه، و قد مرّ ما یدل علی جمیع ذلک.

إنّما الکلام فی المقام فی حکم المال الذی یؤخذ بحکمه و فیه أقوال:

۱- إنّه حرام و إن کان الآخذ محقّاً، و هو المشهور بین الأصحاب، نعم استثنی بعضهم من ذلک مورداً سیأتی.

۲- الفرق بین المأخوذ بالترافع إلی قضاة الجور و بین المأخوذ بالترافع إلی غیرهم ممّن لیس أهلًا للحکم، فیجوز التصرّف فی الثانی إن کان محقّاً و لا یجوز فی الأوّل، مال إلیه السید فی ملحقات العروة.

۳- التفصیل بین العین و الدین فیجوز فی الأوّل دون الثانی، و فی الجواهر فلا بد من حمل الخبرین علی الأعم من ذلک لکن علی معنی أنّ أصل ثبوت الاستحقاق للدین أو العین قد کان بحکمهم الباطل لا أنّهما ثابتان بالحکم الحق و أخذهما قد کان بحکم الطاغوت.

و الأظهر هو الثانی لقوله- علیه السّلام- فی المقبولة المتقدمة: من تحاکم إلیهم فی حق أو باطل فإنّما تحاکم إلی الطاغوت و ما یحکم له فإنّما یأخذ سحتاً و إن کان حقّاً ثابتاً له.

و دعوی: انّ السحت صفة الفعل لا المال فالخبر یدل علی حرمة الأخذ و هی ممّا لا کلام فیه، و حیث إنّه عالم بأنّه ماله فیجوز له التصرّف فیه کسائر أمواله، مندفعة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۳

[...]

بظهور الهيئة سيّما بواسطة قوله- عليه السّلام-: و إن كان حقّاً ثابتاً له، فى كونه صفة للمال المأخوذ.

فإن قيل: يختص الخبر بالدين و لا يشمل العين إذ احتمال خروج العين عن ملكه بعيد.

قلنا: إنّ تخصيص الخبر بالدين مضافاً إلى منافاته للاطلاق يأباه ما فى صدر المقبولة من فرض التنازع فى الدين و الميراث، و الاستبعاد المذكور يندفع بأنّه لا مانع من صيرورته حراماً بالعنوان الثانوى و لا يلتزم بخروجه عن ملكه.

و ما أفاده السيد بأنّه يمكن حمل الخبر على أنّه بمنزلة السحت فى العقاب لا أنّه يحرم التصرّف فيه أو أنّ التصرّف فيه محرّم بالنهى السابق.

يرد عليه مضافاً إلى عدم معنى معقول لثبوت الحرمة بالنهى السابق و إن افيد ذلك فى الخروج عن الدار الغصبية، و لكن بيّنا فى محلّه فساده: انّه حمل لا شاهد له و رفع لليد عن الظاهر بلا قرينة، كما أنّ حمله على ما إذا كان حقّه ثابتاً بمقتضى حكمهم لا فى الواقع، خلاف الظاهر لأنّ ظاهره الثبوت واقعاً.

فإنّ قيل إنّ خبر ابن فضال قال: قرأت فى كتاب أبى الأسد إلى أبى الحسن الثانى- عليه السّلام- و قرأته بخطه: سأله ما فى تفسير قوله تعالى: وَ لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ وَ تُدْلُوا بِها إِلَى الْحُكّامِ؟ فكتب- عليه السّلام- بخطه ": الحكام القضاة، "ثمّ كتب تحته": هو أن يعلم الرجل أنّه ظالم فيحكم له القاضى فهو غير معذور فى أخذه ذلك الذى قد حكم له إذا كان قد علم أنه ظالم «"۱"»، يدل على التخصيص.

قلنا: أوّلًا: إنّ الخبر لوروده فى تفسير الآية الكريمة يدل على حصر الباطل بهذا

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب صفات القاضى حديث ۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۵۴

]...[

المورد و لا يدل على حصر الحرام به.

و ثانياً: انّه لا يكون مختصّاً بقضاة الجور بل هو إمّا مختص بقضاة العدل، أو مطلق يحمل عليهم بقرينة المقبولة المختصة بقضاة الجور، فالأظهر حرمة المأخوذ و إن كان الآخذ محقّاً من غير فرق بين العين و الدين.

نعم، المقبولة مختصّة بقضاة الجور فيختص ذلك بهم و فى غيرهم يرجع إلى ما يقتضيه القواعد و هو عدم حرمة التصرّف إذا علم أنّه محق، غاية الأمر انّه إن كان حقّه ديناً لا بد و أن يكون المورد من موارد جواز التقاص إن لم يعط الخصم ذلك برضاه و إلّا فلا اشكال فيه أيضاً، ثمّ إنّه فيما يأخذه بحكم قاضى الجور إن اذن الحاكم الشرعى فى جواز التصرّف يجوز له ذلك.

و قد استثنى من عدم جواز التصرّف و إن كان محقّاً، مورد و هو ما إذا انحصر استنقاذ حقّه بالترافع عند قاضى الجور إمّا لعدم رضى الطرف الآخر إلّا بالترافع إليه أو لعدم وجود الحاكم الشرعى أو نحو ذلك، قالوا: كما عن جماعة انّه يجوز الترافع إليه و يحل ما يأخذه.

و نسب إلى الأكثر المنع، و استدل له باطلاق النصوص و بأنّه إعانة على الاثم، و بأنّ الترافع إليه أمر منكر و هو حرام.

و فى كل نظر، لأنّ جميع هذه الأدلّة محكومة بحديث «۱» نفى الضرر، أضف إليه أنّه لا دليل على حرمة الاعانة على الاثم لا سيّما فى هذا المقام، كما مرّ الكلام فيه مفصّلًا فى المكاسب المحرّمة، و لا يبعد دعوى اختصاص المقبولة التى هى المدرك لحرمة

---

(۱) الوسائل باب ۱۲- ۷ من كتاب احياء الموات و باب ۵ من أبواب الشفعة و باب ۱ من أبواب موانع الارث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۵۵

[...]

التصرّف فيما يأخذه و إن كان حقّاً بغير هذا المورد لفرضه النزاع بين رجلين من أصحابنا و حكم الامام- عليه السّلام- برجوعهما إلى المجتهد الجامع للشرائط بعد سؤاله فكيف يصنعان، و يؤيد الجواز فى هذه الصورة الأخبار «۱» الدالّة على جواز الحلف كاذباً باللّه تعالى لدفع الضرر المالى، قال صاحب الجواهر- ره-: و لعلّه المراد من خبر علي بن محمد قال: سألته هل نأخذ فى أحكام المخالفين ممّا يأخذون منّا فى أحكامهم؟ فكتب- عليه السّلام "-: يجوز ذلك إن شاء اللّه تعالى إذا كان مذهبكم فيه التقية و المداراة لهم،" بناء على ما فى الوافى من أنّ المراد هل يجوز لنا أن نأخذ حقوقنا منهم بحكم قضاتهم يعنى إذا اضطروا إليه كما إذا قدمه الخصم إليهم «۲» و فيه تأمّل لعدم ربطه بالمقام.

هذا كله فيما إذا كان حقه ثابتاً بالعلم الوجدانى أو التعبّدى من جهة قيام الحجة عليه، و أمّا فى صورة الجهل فحديث نفى الضرر لا يصلح لرفع الحرمة لعدم ثبوت الضرر المالى كى ينفى الحرمة بدليل نفيه و على فرض حكمهم، فلا يجوز أخذه لعدم ثبوت الحق بحكمهم.

[الخامسة] ما يثبت به اجتهاد القاضى

الخامسة: يثبت اجتهاد القاضى و ولايته بالتبع بالعلم الحاصل من الاختبار لمن كان من أهل الخبرة أو الحاصل من القرائن، أو الشياع و الاستفاضة، لأنّ طريقيه العلم ذاتية غير قابلة للانفكاك عنه، و بشهادة العدلين من أهل الخبرة، لعموم أدلّة حجّية لبيّنة، بل و بخبر العدل الواحد بناءً على ما هو الحق من حجّيته فى الموضوعات و قد مرّ

(۱) الوسائل باب ۱۲ من كتاب الايمان.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القاضى حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۵۶

[...]

الكلام فى ذلك فى غير موضع من هذا الشرح، و المقصود فى المقام التعرض لما عن جماعة من كفاية الظن الحاصل من الشياع فى ثبوت الاجتهاد و الولاية.

و قد استدلوا له: بمرسل يونس عن الامام الصادق- عليه السّلام-: عن البيّنة إذا اقيمت على الحق أ يحل للقاضى أن يقضى بقول البيّنة إذا لم يعرفهم من غير مسألة؟ فقال- عليه السّلام "-: خمسة أشياء يجب على الناس أن يأخذوا فيها بظاهر الحكم: الولايات، و التناكح، و المواريث، و الذبائح، و الشهادات، فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته و لا يسأل عن باطنه «"۱»، بتقريب أنّ المراد من الحكم هى النسبة الخبرية، و ظهور هذه النسبة عبارة عن الشيوع و الاستفاضة، فيدل المرسل على أنّه يجوز الأخذ بهذا الظهور الخبرى فى هذه الامور الخمسة، التى منها الولايات، و منها هذه الولاية.

و بصحيح حريز عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- المتضمّن لقصة إسماعيل حيث إنّه دفع دنانيره إلى رجل بلغه أنّه يشرب الخمر، و استهلكها الرجل و لم يأته بشىء منها، و الحديث طويل و فيه يقول الامام- عليه السّلام "-: فإذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم و لا تأتمن شارب الخمر «"۲»، بتقريب أنّه- عليه السّلام- أمر بترتيب آثار الواقع على مجرد قول الناس أنّه يشرب الخمر و عبّر عن المقول

فيه بشارب الخمر و هو عبارة عن الشياع، و بأنّ الظن الحاصل منه أقوى من الظن الحاصل من البيّنة العادلة، و بأنّه يعسر اقامة البيّنة عليه كالنسب.

و عليه فيجرى فيه مقدمات الانسداد بتقريب أنّ تحصيل العلم به عسر و كذلك البيّنة العادلة، و يلزم من أجراء أصالة عدم الاجتهاد تفويت الحقوق و الاحتياط متعذّر

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من الوديعة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۵۷

[...]

و متعسّر فلا مناص عن التنزيل إلى الظن الحاصل لقبح ترجيح المرجوح على الراجح. و فى كل نظر، أمّا الأوّل: فلأنّ الظاهر منه، إرادة النسبة من الحكم لا الخبرية و ظهور النسبة عبارة عن ظهور الحال و هو غير ظهور الخبر عنها و شيوعه، أ لا ترى أنّه ربّما تكون عدالة زيداً و ولديته لعمر و ظاهرة و لكن الخبر عنها ليس شائعاً، و الشاهد على إرادة ذلك من الحكم مضافاً إلى ظهوره قوله- عليه السّلام- فى ذيل المرسل: فإذا كان ظاهره ... الخ فإنّه صريح فى أنّ الظاهر قبال الباطن و عن بعض نسخ التهذيب ظاهر الحال بدل ظاهر الحكم، و عليه فلأمر أوضح.

فيكون المتحصل من الخبر أنّه فى هذه الموارد الخمسة يجوز الأخذ بظاهر الحال، ففى مورد الشهادات مثلًا: إذا كان الشاهد ظاهر الصلاح عند الناس تقبل شهادته. و أمّا الثانى: فلأنّ المأمور به فيه ليس ترتيب آثار الواقع بأجمعها بل خصوص ما ينفع المخبر إليه و لا يضر المخبر عنه، و إن شئت قلت: إنّه يدل على تصديق المخبر و لا يدل على العمل على طبق قوله.

و يشهد لما ذكرناه: قوله- عليه السّلام- فى خبر آخر ": كذّب سمعك و بصرك عن أخيك فإن شهد عندك خمسون قسامة، و قال قولًا فصدّقه و كذّبهم «"۱»، فإنّه أمر بتكذيب خمسين قسامة و تصديق قول الواحد و ليس ذلك إلّا لما ذكرناه.

و أمّا الثالث فلأنّه لم يثبت كون ملاك حجية البيّنة افادتها الظن بل الثابت خلافه، فلذا تكون حجة مع الظن بالخلاف أيضاً فضلًا عن عدم الظن بالوفاق.

و أمّا الرابع: فلأنّ تحصيل العلم أو قيام البيّنة العادلة أو خبر الواحد على المختار لا يكون عسراً.

---

(۱) الوسائل باب ۱۵۷ من أحكام العشرة حديث ۴ كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۵۸

[...]

فتحصل أنّ الأظهر عدم ثبوت الاجتهاد بالشياع الظنّى.

[السادسة] لا يجوز نقض حكم الحاكم

اشارة

السادسـة: حكم الحاكم الجامع للشـرائط لا يجوز نقضه و لو لمجتهـد آخر بل يجب عليه أيضاً امضاؤه بلا خلاف فيه فى الجملة، و فى المستند و الظاهر أنّه اجماعى و نقل الاجماع عليه مستفيض، و يشهد له: قوله- عليه السّلام- فى المقبولة ": فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنّما استخفّ بحكم اللّه و علينا رد، و الراد علينا الراد على اللّه تعالى، و هو على حد الشرك باللّه «"١»، و هذا ممّا لا كلام فيه، إنّما الكلام فى موردين:

الأوّل: إنّه إذا نظر المجتهد الثانى فتبيّن له خطائه هل يجوز له نقضه أم لا؟. ففى جملة من الكتب كالقواعد و الارشاد و الشرائع: انّه يجوز النقض فى هذه الصورة، و يحتمل أنّ يكون مرادهم صورة العلم الوجدانى كما صرّح به فى خصوص هذه الصورة جماعة.

و فى ملحقات العروة: لا يجوز له نقضه إلّا إذا علم علماً قطعياً بمخالفته للواقع بأن كان مخالفاً للإجماع المحقّق أو الخبر المتواتر أو إذا تبيّن تقصيره فى الاجتهاد، ففى غير هاتين الصورتين لا يجوز له نقضه و إن كان مخالفاً لرأيه، بل و إن كان مخالفاً لدليل قطعى نظرى، انتهى.

و الظاهر من هذه العبارة انّ المستثنى عنده خصوص ما إذا كان التقصير فى الاجتهاد عمداً أو سهواً أو نسياناً، و فى غير هذه الموارد لا يجوز النقض.

و حق القول فى المقام: إنّه إذا احرز تقصير الحاكم فى الاجتهاد و انّ الحكم جار

---

(١) ذكر قطعة منها فى الوسائل باب ٩ و قطعة منها فيها باب ١١ من أبواب صفات القاضى حديث ١.

]...[

على خلاف موازين الاستنباط يجوز نقضه لعدم كونه حكماً بحكمهم، و لأنّ الحكم الجارى على خلاف موازين الاستنباط يوجب الفسق فى بعض الموارد و هو يمنع عن نفوذ حكم الحاكم، و إن علم عدم تقصيره فى الاجتهاد و لو باحراز عدالته.

فإن احرز خطاء اجتهاده و مخالفته للواقع بدليل اجتهادى لا بدليل موجب للعلم الوجدانى، لا يجوز نقضه لأنّ مورد المقبولة التى هى مستند عدم جواز النقض إنّما هو التنازع فى الميراث و الدين الظاهر فى التنازع فى الحكم الكلّى مع استناد كل من المجتهدين إلى حجة غير ما يكون مستند الآخر، و لذلك فى مقام الترجيح حكم أولًا بترجيح الأفقه و الأعدل و الأوثق، و بعد فرض السائل تساويهما من هذه الجهات حكم بأنه يعمل بمستند كل منهما كان واجداً لأحد مرجّحات الرواية عند التعارض، فإن التزم بجواز النقض بالاجتهاد، لزم خروج المورد، ففى هذا المورد لا ينبغى التوقّف فى عدم جواز النقض.

و إن احرز مخالفة حكمه للواقع بالعلم الوجدانى فجواز النقض مع أنّ مقتضى اطلاق المقبولة عدمه مبتن على كون وجوب القبول وجوباً طريقياً و حجّية الحكم نظير حجّية الخبر على نحو الطريقية لا الموضوعية، و هو خلاف الظاهر جداً سيّما بعد ملاحظة مورد المقبولة كما هو واضح.

و دعوى أنّ الموضوع هو حكمه بحكمهم و هذا فى الفرض معلوم العدم و معه لا وجه لعدم النقض، مندفعة بأنّ الموضوع ليس هو الحكم بالحكم الواقعى بل بما هو كذلك فى نظره و إلّا لما حرم النقض مع الحجة على خلافه بل مع الشك فى كونه كذلك لعدم احراز قيد موضوعه.

فتحصل أنّ الأظهر بحسب الأدلّة عدم جواز النقض فى هذا المورد أيضاً، اللّهمّ إلّا أنّ يدّعى الانصراف عن ذلك لا سيّما و من البعيد جداً وجوب قبول حكم بخلاف

]...[

ما أنزل اللّه تعالی، و یکون الراد علیه کالراد علی اللّه تعالی، أو یدّعی الاجماع علی جواز النقض فی هذا المورد أیضاً.

الثانی: إنّه إذا أنکر المحکوم علیه حق المحکوم له فحضرا عند الحاکم الثانی و ادّعی المحکوم له الحق و أنکر غریمه و تمسّک المحکوم له بحکم الحاکم الأوّل، فهل یجوز للحاکم الثانی إن ثبت عنده حکم الحاکم الأوّل الحکم له به کما یجوز له الحکم بالبیّنة و الحلف أم لا؟ و بعبارة اخری: انّ الحکم السابق هل هو طریق لاثبات الحق کالبیّنة و الیمین و الاقرار أم لا؟.

الظاهر هو الأوّل: فإنّه إذا ثبت عنده حکم الحاکم الأول یکون ذلک حکم اللّه فی حق المتخاصمین و غیرهما عنده، فیجب علیه الحکم بمقتضاه، و فی المستند: و یمکن أنّ یکون قوله- علیه السّلام- فی بعض الروایات المتقدمة «۱» و سنّة قائمة إشارة إلی ذلک أیضاً، و هو حسن.

و ما ذکره بعضهم من أنّه و إن وجب للحاکم الثانی امضاؤه علیه و لکن لا یجوز له الحکم لجواز ابتناء الأوّل علی فتوی مخالفة لرأیه، منظور فیه، فإنّ کون ما حکم به الحاکم الأوّل حکم اللّه فی حقّهما إجماعی بل ضروری لا یحتمل المخالفة فرأی المجتهد الثانی ان هذا حکم اللّه فی حقّهما و فتواه ذلک و إن کان مخالفاً لرأیه مع قطع النظر عن ذلک الحکم.

بیان ما به یثبت حکم الحاکم

ثمّ انّه وقع الکلام فی أنّ الحاکم الثانی إذا لم یحصل له العلم الوجدانی بحکم الحاکم الأوّل هل له الاعتماد علی الطرق الظنّیة و یمضی الحکم السابق، أم لیس له ذلک؟

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب صفات القاضی حدیث ۱۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۶۱

]...[

و الطرق التی اختلفوا فیها ثلاثة:

الأوّل: مجرد الکتابة بأن یکتب قاض إمّا مطلقاً أو إلی خصوص هذا الحاکم: انّی حکمت لفلان أو علی فلانّ بکذا، فالمشهور بین الأصحاب عدم اعتبارها بل لا خلاف فیه ظاهراً، بل عن القواعد و المختلف و التحریر دعوی الاجماع علیه، و عن الاسکافی القول باعتبار الکتابة إذا کان المورد من قبیل حقوق الناس، و عن ظاهر المحقق الأردبیلی المیل إلیه بل فی حقوق اللّه أیضاً. لا کلام کما لا إشکال فی أنّ محل الکلام لیس ما لو حصل له العلم من الکتابة و لا یظن أنّ یلتزم أحد بالفرق بینها و بین السماع منه إذ العبرة حینئذ بالعلم الحاصل منها الذی هو حجّة ذاتاً، و کذلک إذا حصل الاطمئنان الذی هو علم عادة، بل محل الکلام ما إذا لم یحصل منها شیء منهما لاحتمال التزویر، و کم له من نظیر، أو عبث الکاتب و عدم قصده ما فیها أو بأن یکون متن الکتابة بغیر خط الحاکم و قد أمضاه الحاکم و بعد ذلک اضیف إلی المتن بخط الکاتب نفسه أو ما شابه ذلک.

و الظاهر عدم اعتبارها حینئذ لتوقف الحجیة و الاعتبار علی الدلیل و إلّا فالظن بالحجّیة مساوق للعلم بالعدم کما حقّق فی الاصول.

و یشهد به مع ذلک خبر السکونی عن جعفر عن أبیه عن مولانا علی- علیه السّلام-: إنّه کان لا یجیز کتاب قاض إلی قاض فی حد و لا غیره حتی ولّیت بنو امیّة فأجازوا بالبیّنات «۱» و نحوه خبر طلحة بن زید «۲».

الثانی: اخبار الحاکم الأوّل مشافهـة: انّی حکمت بکـذا، و فی إنفاذه و وجوب اعتباره و عـدمها قولان، الأوّل: للمصـنف فی القواعـد و الارشاد و الشهیدین فی الدروس

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب کیفیة الحکم.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب کیفیة الحکم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۶۲

[...]

و المسالک علی ما حکی، و الثانی للخلاف و النافع، و تردد فیه بعضهم.

و استدل للأوّل: بأنّ حکم الحاکم حکم الإمام و الرد علیه حرام، و بأنّه أقوی من الشاهدین.

و یرد الأوّل: انّه لا کلام فی أنّ حکم الحاکم حکم الإمام انّما الکلام فی أنّه هل یثبت حکم الحاکم باخباره أم لا.

و یرد الثانی: انّ کونه أقوی من الشاهدین ممنوع إذ هما عدلان و هو عدل واحد و قول العدلین حجة دون الواحد عند المشهور.

نعم: لا کلام أیضاً فی أنّه إذا انضمّ إلی اخباره مشافهـة أو کتابـة قرائن مفیـدة للعلم و لو العادی منه بصـدور الحکم یجب اعتباره فإنّه حینئـذ حکم بعلم، و إلّا فعلی المختار من حجیة الخبر الواحد فی الموضوعات، إلّا ما خرج بالدلیل کباب المرافعات بالنسـبة إلی ما هو محـل الـدعوی لاـ بـد من البناء علی وجوب اعتباره، فإنّ الحکم حینئـذ و إن کان بغیر علم وجـدانی إلّا أنّه بعلم تعبّـدی، و علی القول بعدم حجّیته، فالأظهر هو عدم الوجوب و الانفاذ.

الثالث: الشـهادة علی حکمه، فعن جماعـة عـدم قبولها مطلقاً، و قیل بعدم القبول إن کانت البیّنة مجردة عن الاشـهاد أی لم یشـهد هما الحـاکم الأوّل علی حکمه فی الواقعـة و القبول إن أشـهدهما و هو مـذهب المحقّق فی النافع علی المحکی، بل قیل بعـدم الخلاف فیه بین الأصحاب کافّة، و قیل بالقبول مطلقاً.

و اسـتدل للأوّل: بالأصل، و بما فی ذیل خبری السـکونی و طلحـة المتقـدمین من قوله- علیه السّـلام- فأجازوا بالبیّنات، و یرد الأوّل ما سیأتی من الدلیل علی حجّیة البیّنة مطلقاً، و الثانی ضعف السند و ظهورهما فی أنّ البیّنة التی کانت بنو امیّة یجیزونها انّما هی علی

قمّی، سـید صادق حسـینی روحانی، فقه الصادق علیه السـلام (للروحانی)، ۲۶ جلـد، ه ق فقه الصادق علیه السـلام (للروحانی)؛ ج۲۵، ص: ۶۳

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۶۳

[...]

صحّة الکتابة لا علی أصل الحکم.

و استدل للثانی فی صورة عدم الاشهاد بما مرّ و فی صورة الإشهاد: بالاجماع، و بمسیس الحاجة إلیه فی اثبات الحقوق مع تباعد البلاد و تعذّر فعل الشـهود أو تعسّـرها و عدم مساعدة شـهود الفرع أیضاً علی التنقل، و الشهادة الثالثة غیر مسموعة: و بأنّها لو لم تقبل لبطلت الحجج مع تطاول المدة و لأدّی إلی استمرار الخصومة فی الواقعة الواحدة.

و الأظهر هو قبول الشهادة مطلقاً لعموم ما دلّ علی حجّیة البیّنة، و قد مضی مراراً، و سیأتی فی باب الشهادات أیضاً.

[السابعة] حکم الحاکم علی من لا تقبل شهادته علیه

السابعة: ذکر جماعة منهم المحقّق و المصنّف فی جملة من کتبه أنّه لا ینفذ قضاء القاضی علی من لا یقبل شهادته علیه و لا لمن لا یقبل شهادته له، و استدلوا له: بأنّ الحکم شهادة و زیادة، و هو کما تری، فالأظهر هو نفوذ حکمه علیه کحکم الولد علی والده، و کذا ینفذ حکمه لمن لا یقبل شهادته له کحکمه لمن یجر بحکمه له نفعاً لإطلاق الأدلّة و عدم المانع إلا أن یکون اجماع و هو غیر ثابت، و القیاس علی الشهادة لا وجه له.

و قد یقال: إنّ الظاهر قیام الاجماع علی أنّه إن کان للحاکم منازعة مع غیره لا ینفذ حکمه لنفسه علی ذلک الغیر و لو بأن یوکّل غیره فی المرافعة معه فترافعا إلیه، قالوا: بل یجب الرجوع إلی حاکم آخر و قد ادّعاه فی المستند و ملحقات العروة و هو الظاهر من المسالک و الشرائع و غیرهما حیث ذکروا ذلک ذکر المسلّمات، و لکن فی الجواهر بل دعوی التزام ذلک فی حاکم الغیبة فلا ینفذ حکمه علی من کانت بینه و بینه خصومة لم یخرج بها عن العدالة فی غیر تلک الخصومة من المنکرات خصوصاً بعد قوله: جعلته حاکماً

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۶۴

[...]

علیکم و هو حجّتی علیکم و الراد علیه کالراد علینا، و نحو ذلک، و لعلّه لذا حکی عن بعضهم اختصاص المنع بقاضی التحکیم، انتهی.

و استدل للأوّل: بالإجماع و باخبار رجوع المتنازعین إلی من عرف أحکامهم و نظر فی حلالهم و حرامهم، فاللازم أن یکون الحاکم غیرهما و بما دل علی تنازع النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم مع الأعرابی فی ثمن الناقة و الفرس و تنازع ولی اللّه مع عقیل و عباس.

و لکن الإجماع کما عرفت غیر ثابت و علی فرضه کونه تعبّدیاً غیر معلوم، و لعل المستند أحد الأخیرین، و أمّا اخبار رجوع المتنازعین فلیس فی کثیر منها الأمر برجوع المتنازعین إلی العالم کی یؤخذ باطلاقه أو بظهوره فی مغایرة المأمور بالرجوع مع من یرجع إلیه.

و هذه هی مقبولة ابن حنظلة لاحظها فإنّه بعد سؤاله عن ما یصنعان، قال- علیه السّلام "-: ینظران من کان منکم قد روی حدیثا، و نظر فی حلالنا و حرامنا، و عرف أحکامنا، فلیرضوا به حکماً فإنّی قد جعلته علیکم حاکماً «"۱» فإنّها باطلاقها تشمل ما لو کان ذلک العالم هو أحد المتخاصمین و لیس بازائه ما یکون ظاهراً فی اعتبار المغایرة.

و أوضح من ذلک خبر أبی خدیجة ": اجعلوا بینکم رجلًا قد عرف حلالنا و حرامنا فقد جعلته علیکم قاضیاً «"۲» و نحوهما غیرهما، فلا حظها و تدبّر، مع أن عموم العلّة فی التوقیع الشریف: فإنّهم حجّتی علیکم «۳» یقتضی نفوذ حکمه علی خصمه مع اجتماع الشرائط.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۶۵

[...]

و أمّا ما دل «۱» علی تنازع النبی مع الاعرابی، فیرده أوّلًا: انّ غایة ما یستفاد منه علی فرض الدلالة جواز الرجوع إلی الغیر لا عدم نفوذ

حکم الحاکم لو حکم.

و ثانیاً: إنّه یمکن أن یکون الخصم فی المورد لم یکن یرضی إلّا بذلک.

و ثالثاً: إنّ ما تضمّن قضیة النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم مع الاعرابی یدل علی العکس فإنّه یدل علی أنّهما بعد ما رجعا إلی علی- علیه السّلام- فبمجرد تکذیب الاعرابی النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قتله علی- علیه السّلام-، فقال له النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": لم فعلت یا علی ذلک؟ قال: یا رسول اللّه إنّا نصدّقک علی أمر اللّه و نهیه و علی أمرّ الجنة و النار و الثواب و العقاب و وحی اللّه عزّ و جلّ و لا نصدّقک علی ثمن ناقة الأعرابی. فقال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: أصبت یا علی."

فالأظهر هو نفوذ حکم الحاکم الجامع للشرائط لنفسه علی الغیر المخاصم له.

و علی فرض البناء علی المنع للإجماع، فللحاکم أن ینقل حقه إلی الغیر ثمّ یرجع ذلک الغیر مع الخصم إلیه فإنّه لا ینبغی الاشکال فی نفوذ حکمه لذلک الغیر و إن انتقل إلیه بعد ذلک بإقالة و نحوها، أو کان بالفسخ بأن کان النقل إلیه بشرط الخیار لنفسه.

و لو کان الحاکم وصیّاً للیتیم فهل ینفذ حکمه له أم لا؟ قال فی محکی التحریر فیه نظر ینشأ من کونه خصماً فی حقّه کما فی حق نفسه، و من أن کل قاض فهو ولی الأیتام.

و لکنّه بناء علی ما عرفت من أن مقتضی القاعدة هو نفوذ حکمه لنفسه فنفوذ حکمه لمن له علیه الوصایة واضح، فلو قیل بالعدم للإجماع فهو الفارق بین الوصی و الولی الذی لا تختص الولایة به، و أمّا بناء علی عدم نفوذ حکمه لنفسه للأخبار فنفس تلک الأخبار تدل علی عدم جواز حکمه لمن له علیه الوصایة، فإنّ المنازع فی الحقیقة هو

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب کیفیة الحکم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۶۶

]...[

الوصی لا الیتیم، فنصوص رجوع المتنازعین إلی الغیر تشمله، و حینئذ یبقی سؤال الفرق بین الوصایة و الولایة الثابتة للقاضی علی الایتام و الفرق بأنّ ولایته إنّما هی فی ظرف عدم الوصی لا یفید، فإنّ مورد النقض ما لو لم یکن هناک وصی و ادّعی أحد علی شیء من أموال الیتیم، و تصدّی القاضی بنفسه للنزاع بعنوان الولایة علی الیتیم، فإن التزم بأنّه ینفذ قضائه له أو قضاء قاض آخر الذی هو أیضاً له الولایة، عاد الاشکال و لا یمکن الالتزام بأنّه لا ینفذ قضاء أحد و انّ المال لا بد و أن یبقی حتی یکبر عاقلًا، اللّهمّ إلّا أن یدّعی الإجماع علی النفوذ فی خصوص المورد.

و ما ذکرناه یجری بعینه فی ما لو کان للحاکم ولایة خاصة کالأُبوة.

و لو کان المنازع شریک المولی علیه لجهة مشترکة بینهما کالارث فلا اشکال و لا کلام فی أنّه ینفذ حکم الحاکم للشریک و أنّه انتقل إلیه من مورثه، و یلزم من ذلک نفوذه للمولی علیه أیضاً و إن کان یرجع أمره بالولایة للملازمة بینهما، و المثبت لأحد المتلازمین مثبت للآخر، و ما ذکر فی وجه عدم نفوذ حکم الحاکم لنفسه من الإجماع و انصراف اخبار نفوذ حکم الحاکم فی حق نفسه، لا یجری فی الفرض فانّ الحکم انّما هو للغیر و ثبوته للمولی علیه إنّما هو بالملازمة.

و بما ذکرناه یظهر حکم مسألة اخری و هی أنّه لو کان للحاکم شرکة مع غیره و وقع النزاع بینهما و بین غیرهما کما لو تنازع هو و أخوه مع غیره فی مال مشترک بینه و بین أخیه من طرف الارث فإنّه لا إشکال فی نفوذ حکمه فی حصة أخیه لعموم الأدلّة و عدم المانع، و یثبت به حقّه بالملازمة بناء علی ما هو الحق من حجیة الحجة فی مثبتاتها إلّا أن یکون إجماع علی عدم النفوذ فی حصة نفسه کما ادّعاه فی المستند، و لکنّه کما تری و قد فصل السید فی ملحقات العروة بین ما إذا کانت الدعوی فی عین و قد قسمها مع ذلک

الغیر و أفرز حصّته و حکم بثبوت حق الحاکم أیضاً فی تلک الحصهٔ، و بین ما إذا کانت فی عین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۶۷

[...]

قبل القسمهٔ أو فی دین و حکم بعدم الشرکهٔ معه.

و استدل للأوّل بقاعدهٔ الاقرار، و فیه مضافاً إلی ما مرّ من أنّه یثبت حقه مطلقاً بالملازمهٔ، أنّه لو قطع النظر عن ذلک ففی مفروض المسألهٔ إنّما ینفذ حکم الحاکم فی حصهٔ من تلک العین التی هی لأخیه فاقراره بالشرکهٔ إنّما هو اقرار بأنّ الحصهٔ الاخری غیر هذه للحاکم، فلا یکون من قبیل الاقرار علی النفس حتی یکون جائزاً کما لا یخفی.

[الثامنهٔ] لو تبیّن خطأ الحاکم فی حکمه

الثامنهٔ: لو تبیّن للحاکم خطائه فی حکمه انتقض بلا کلام لعدم بقاء حکمه و حینئذ فإن کان ذلک قبل العمل به فلا اشکال.

و ان کان بعده فإن کان فی قتل أو قطع فلا شیء علی الحاکم قطعاً لفرض عدم تقصیره و لا جوره فی الحکم بل تکون الدیهٔ من بیت المال لخبر الأصبغ بن نباتهٔ، قال: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: إن ما أخطأت القضاهٔ فی دم أو قطع فهو علی بیت مال المسلمین «"۱»، إلّا أن یکون المحکوم له عالماً بفساد دعواه و مع ذلک أقدم علیها فإنّ علیه القصاص لکونه السبب فی ذلک هکذا استدل له.

ولی فی ذلک نظر إن لم یکن إجماع، لو لم یتصد المحکوم له للقطع أو القتل، لإطلاق الخبر، اللّهمّ إلّا أن یقال: إنّ الخبر إنّما هو منصرف إلی ما لو کان القتل و القطع بغیر حق مستنداً إلی خطأ القضاهٔ خاصهٔ، و أمّا لو کان ذلک من جههٔ الخصومهٔ العدوانیهٔ، أو شهادهٔ الزور و ما شاکل فلا یکون مشمولًا للخبر، فیشمله ما دل علی أن القصاص و الدیهٔ حینئذ علی الشاهد أو المنازع عدواناً، و هذا هو الأظهر.

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب آداب القاضی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۶۸

[...]

و إن کان فی مال فإن کان المال موجوداً استردّ بلا کلام، و إن کان تالفاً فإن أخذه المحکوم له و هو عالم بعدم کونه له ضمن عوضه لقاعدهٔ الید و الاتلاف، و إن کان عالماً بفساد دعواه و لم یأخذ المال، فالظاهر کون ضمانه علیه لأنّه السبب فی تلف المال.

و إن لم یکن عالماً بفساد دعواه ففیه أقوال:

۱- ما عن المشهور و هو کون ضمانه علی بیت المال.

۲- إنّه إن أخذه المحکوم له فعلیه الضمان و إلّا فلا ضمان علی أحد، اختاره السید فی ملحقات العروهٔ.

۳- عدم الضمان علی أحد مطلقاً اختاره فی المستند.

و استدل للأوّل بفحوی خبر الأصبغ المتقدم، و بصحیح عبد الرحمن بن الحجاج قال: کان أبو عبد اللّه- علیه السّلام- قاعداً فی حلقهٔ ربیعهٔ الرأی فجاء أعرابی، فسأل ربیعهٔ الرأی، فأجابه، فلمّا سکت، قال له الأعرابی: أ هو فی عنقک؟ فسکت ربیعهٔ و لم یرد علیه شیئاً، فأعاد المسألهٔ علیه، فأجابه بمثل ذلک، فقال، الأعرابی أ هو فی عنقک؟ فسکت ربیعهٔ، فقال أبو عبد اللّه- علیه السّلام-: هو فی عنقه،

قال: أو لم یقل و کل مفت ضامن «۱»، و بالإجماع، و لکن الفحوی غیر قطعیة.

و الصحیح ظاهر فی الاثم علی تقدیر التقصیر أو عدم الأهلیة أو ضمان العوض إذا کان سبباً لاتلافه بفتواه مع کونه مقصّراً أو غیر أهل، بل الظاهر منه خصوص الأوّل، لعدم الضمان المصطلح فی کل فتوی قطعاً ما لم توجب اتلاف مال أو نفس.

و علیه: فالمراد بالضمان هو الاثم و الأجر، و أمّا الإجماع فهو غیر ثابت.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب آداب القاضی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۶۹

[...]

و استدل للقول الثانی: لعدم الضمان مع عدم الأخذ بعدم ثبوت یده علیه فلا ضمان علیه و لا علی الحاکم لکونه مأذوناً شرعاً، و للضمان معه بقاعدة الید. و فیه: انّ قاعدة الید إنّما تکون عقلائیة ممضاة شرعاً «۱» لا تعبّدیة صرفة و هی إنّما تکون لأجل احترام المال و لا ریب فی سقوطه مع کون التسلیط مجانیاً إمّا من المالک أو باذن الشارع الأقدس، و لذا اشتهر بینهم: بأنّ کل ما لا یضمن بصحیحة لا یضمن بفاسده، و لتمام الکلام محل آخر، فالأظهر عدم الضمان علی أحد.

هذا کلّه إذا کان الحاکم غیر مقصر فی الاجتهاد أو فی مقدمات القضاء و لم یکن الحکم عن جور، و إلّا فإن کانت الدعوی فی قتل أو قطع کان الضمان علیه إن لم یکن المحکوم له ظالماً فی دعواه أو لم یکن مباشراً للقطع أو القتل، و إن کان ظالماً فیها و مباشراً له، کان الضمان علیه لأنّ المباشر أقوی من السبب، و إن لم یکن مباشراً له و کان ظالماً فی دعواه، فالمحکوم علیه، أو ولیه مخیّر بین القصاص منه أو من الحاکم.

و إن کانت الدعوی فی مال، فإن لم یکن المحکوم له ظالماً فی دعواه کان الضمان علی الحاکم، و إن کان ظالماً فیها کان المحکوم علیه مخیّراً بین الرجوع علیه، أو علی الحاکم، هذا فی صورة التلف و إلّا فیأخذ عین ماله علی جمیع التقادیر.

[التاسعة] ادعاء المحکوم علیه عدم أهلیة الحاکم

التاسعة: إذا ادّعی المحکوم علیه بعد المرافعة و الحکم عدم أهلیة الحاکم لعدم اجتهاده أو فسقه أو تقصیره فی مقدماته أو جوره فیه، فتارة تکون الدعوی متوجّهة إلی المحکوم له، و اخری تکون متوجّهة إلی الحاکم.

---

(۱) سنن البیهقی ج ۶ ص ۹۰ و کنز العمال ج ۵ ص ۲۵۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۷۰

[...]

فإن کانت متوجّهة إلی المحکوم له ففیه أقوال:

۱- إنّه لا تسمع الدعوی مطلقاً، صرّح به الشهید- قده- و استوجهه المحقق.

۲- إنّه لا تسمع الدعوی مع عدم البیّنة، اختاره جماعة منهم المحقّق العراقی- ره- و هو الظاهر من المصنف فی بعض کتبه.

۳- سماعها مطلقاً اختاره السید فی ملحقات العروة. و هو الأقوی فإن مقتضی عموم ما دل علی «۱» أنّ البیّنة علی المدّعی و الیمین علی من أنکر و غیره من أدلّة سماع الدعوی هو ذلک أی سماع الدعوی مطلقاً.

و استدل للأوّل: بأنّ الحاکم أمین الإمام و فتح هذا الباب موجب لعدم اجراء الأحکام و الطعن فی الحکّام فلا یقبلون القضاء.

و فیه: انّ کونه أمیناً فی زمان الغیبة فرع ثبوت اجتهاده و عدالته فعلی فرض ثبوت الفسق أو عدم الاجتهاد لا یکون أمیناً.

و استدل للثانی: بأنّ السماع بدون البیّنة یلزم منه الفساد و بأنّه لیس حقاً لازماً یثبت بالنکول و لا یمین الرد.

و یرد الأوّل: بمنع لزوم الفساد کیف و قد یدّعی علی الحاکم نفسه بدعاوٍ متضمّنة لتفسیقه، مع أنّه من عدم السماع قد یلزم ضیاع حق خطیر سهل الاثبات أو اتلاف دم أو تحلیل بضع و ما شاکل.

و یرد الثانی: إنّه إن ادّعی علی المحکوم له بأنّ ما أخذه لم یکن بالاستحقاق لعدم أهلیة الحاکم فکیف لا یکون حقّاً لازماً و لا یثبت بالنکول ورد الیمین، و سیأتی زیادة

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب کیفیة الحکم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۷۱

[...]

توضیح له، فالأظهر سماع دعواه.

و حینئذ فإن کان المحکوم له هو الذی اختاره للحکومة کما إذا کان المحکوم علیه غائباً حین الحکم یکون المدّعی هو المحکوم له، فعلیه اثبات الأهلیة إن کانت الدعوی عدم الأهلیة، و إن کانت هو تقصیره فی المقدمات أو جوره فی الحکم فالمدّعی هو المحکم علیه، فعلیه الاثبات، و إن کان المحکوم علیه هو الذی اختاره للترافع أو کان مختاراً فی الرجوع إلیه یکون هو المدّعی لحمل فعله علی الصحة و کون الحاکم أهلًا.

و علی ذلک فإن لم یکن للمحکوم له بیّنة و لکن المحکوم علیه أقرّ بذلک، فهل یکون هذا الاقرار ملزماً أم لا؟ ربّما یقال بعدم کونه ملزماً، (و لعلّه إلی ذلک یرجع الوجه الثانی المذکور لعدم سماع الدعوی مع عدم البیّنة، أو یکون ذلک وجهاً آخر له) فإنّه یستتبع لرد حکم الغیر الذی هو ضرر علیه و الاقرار غیر مسموع فی ضرر غیره، و یترتّب علی ذلک عدم مثبتیه حلف انکاره فلأنّه غیر مثبت لحق الغیر إذ لیس مثله شأن الحلف کما سیجیء.

و فیه: أوّلًا: النقض بما لو کذب الحالف نفسه فإنّه لا إشکال و لا خلاف فی أنّه یسمع و إن کان ذلک بعد حکم الحاکم.

و ثانیاً: بالحل و هو أنّه إذا انطبق علی أمر عنوانان أحدهما انّه اقرار علی نفسه و الآخر انّه اقرار علی غیره فمن الجهة الاولی یحکم بنفوذه و لا یکون نافذاً من الجهة الثانیة، و لا تکون الجهة الثانیة مانعة عن النفوذ من الجهة الاولی إذ غایة الأمر انّ هذه الجهة لا تقتضی نفوذه من جهتها لا- أنّها تقتضی عدم النفوذ من الجهة الاولی، مثلًا إذا کان مورد دعوی ثلاثة أشخاص عیناً خارجیة فأقرّ أحدهم کون العین لأحد خصمیه المعیّن یکون هذا الاقرار بالنسبة إلی عدم کونها ملکاً له نافذاً، و بالنسبة إلی عدم کونها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۷۲

[...]

ملکاً للثالث غیر نافذ، و المقام من هذا القبیل فإنّ اقرار المحکوم علیه ینفذ من جهة لزوم رد المال و إن لم یکن نافذاً من حیث کونه مثبتاً لعدم أهلیة الحاکم.

و إن کانت الدعوی متوجّهة إلی الحاکم نفسه فقد صرح جماعة بسماع الدعوی مع البیّنة بل صرّح العلّامة الکنی- ره- بنفی صراحة کلمات القوم فی عدم سماعها مع البیّنة، و الاستدلال للعدم بما مرّ قد عرفت جوابه، و أمّا مع عدم البیّنة فربّما یستند إلی الأصحاب

عدم السماع.

و استدل له بعدم انتهاء الدعوى إلى ميزان لأنّه امّا اقرار أو حلف انكار أو غيرهما و لا يكاد يتم واحد منها في المقام، أمّا الاقرار فلأنّه غير نافذ بالنسبة إلى الغير، و أمّا الحلف فلأنّه لا يثبت حق الغير.

و أورد عليه: بأنّه يمكن سماع اقرار الحاكم بفساد حكمه بقاعدة «۱» من ملك شيئاً ملك الاقرار به، الموجبة لنفوذ الاقرار حتى في حق الغير.

و فيه: انّه لو تمت القاعدة فإنّما هو في صورة احراز مالكيته للمقرّ به نفياً و اثباتاً و أمّا لو كان مفاد الاقرار نفي سلطنته على المقرّ به من جهة عدم الاهلية فلا مجال لسماعه لأنّه حينئذ يلزم من وجوده عدمه، و ما يلزم من وجوده عدمه محال.

فالأظهر عدم السماع في هذه الصورة، هذا كلّه إذا لم تكن الدعوى موجبة للضمان أو التغرير على الحاكم خاصة و إلّا فينعكس الأمر أي ما ذكرناه في توجيه الدعوى إلى المحكوم له يجري في توجيهها إلى الحاكم، و بالعكس العكس كما لا يخفى.

---

(۱) قاعدة عقلائية و مصطادة من موارد خاصة ستأتي الاشارة إليها عند التعرض لها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۲۵، ص: ۷۳

و يستحب الاعلان بوصوله، و الجلوس في وسط البلد، مستدبر القبلة و السؤال عن الحجج و الودائع و ارباب السجن و موجبه و أن يفرّق الشهود خصوصاً مع التهمة،

[العاشرة] آداب القاضي

و العاشرة: المشهور بين الأصحاب أنّه يستحب للقاضي امور لم يرد بكثير منها نص و لكن ذكرها الأصحاب و علّلوا استحبابها بامور تمر عليك، و هي:

الاعلان بوصوله و قدومه إن لم يشتهر خبره، و طلب من يسأله ما يحتاج إليه من امور بلده ليكون فيها على بصيرة من أمره.

و الجلوس في وسط البلد ليسهل وصول الناس إليه و يسوّى بين الخصوم في مسافة الطريق.

و أن يجلس في حالة القضاء مستدبر القبلة ليكون وجه الخصوم إليها، قيل: و ينبغي استقبال القبلة بنفسه لكونه خير المجالس.

و السؤال عن الحجج و الودائع و أرباب السجن و موجبه لأنّها من شئون القضاء، و ليعلم تفاصيل أحوال الناس و يعرف حقوقهم و حوائجهم و يخلص من يجب اطلاقه.

و أن يفرّق الشهود خصوصاً مع التهمة لصحيح معاوية بن وهب و غيره المتضمّنة تفريق أمير المؤمنين- عليه السّلام- الشهود، ثمّ قال- عليه السّلام "-: اللّه أكبر أنا أوّل من فرّق بين الشهود إلّا دانيال النبي "الحديث «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۲۵، ص: ۷۴

و مخاوضة العلماء و يكره القضاء مع شغل القلب بالغضب و الجوع و العطش و الهم و الفرح و غيرها، و اتخاذ الحاجب وقت القضاء

و ينبغي أيضاً مخاوضة العلماء ليعاونونه في المسائل المشتبهة، إلى غير ذلك من الامور المذكورة في المطوّلات.

و يكره القضاء مع شغل القلب بالغضب و الجوع و العطش و الهم و الفرح و غيرها من المشغلات.

ففی قوی السکونی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": من ابتلی بالقضاء فلا یقضی و هو غضبان «"۱».

و فی مرفوع أحمد، قال أمیر المؤمنین- علیه السّلام- لشریح ": لا تشاور أحداً فی مجلسک و إن غضبت فقم، و لا تقضینّ و أنت غضبان."

قال: و قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: لسان القاضی وراء قلبه فإن کان له قال و إن کان علیه أمسک «"۲».

و فی خبر سلمة عن الإمام علی- علیه السّلام "-: و لا تقعد فی مجلس القضاء حتی تطعم «"۳»، إلی غیر ذلک من النصوص.

و یکره أیضا اتخاذ الحاجب وقت القضاء للعلوی ": أیّما وال احتجب عن حوائج الناس احتجب اللّه تعالی عنه یوم القیامة و عن حوائجه "الحدیث «۴» و نحوه النبوی.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب آداب القاضی حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب آداب القاضی حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب آداب القاضی حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۵ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۷۵

و تعیین قوم للشهادة و الشفاعة إلی الغریم فی اسقاط حقّه، و یقضی الامام بعلمه و غیره

قال الشهید الثانی فی المسالک، و نقل الشیخ فخر الدین عن بعض الفقهاء: إنّه حرام عملًا بظاهر الحدیث و قربه مع اتخاذه علی الدوام بحیث یمنع أرباب الحوائج و یضربهم و هو حسن لما فیه من تعطیل الحق الواجب قضائه علی الفور، و الحدیث یصلح شاهداً علیه و إن کان مفیداً للکراهیة للتسامح فی أدلّته، انتهی. الظاهر إنّه إن وجب علیه القضاء و کان الاحتجاب موجباً لمخالفة الواجب فقد عصی و هو واضح، و إلّا فلا دلیل علی حرمته و إنّما یحکم بالکراهة للروایة المنجبر ضعفها بالعمل.

قالوا و یکره أیضاً تعیین قوم للشهادة لما یترتب علیه من التضییق علی الناس و الغضاضة من العدول غیر المرتّب، و لأنّ ذلک لم یؤثر عن السلف و لکن الظاهر أنّ ذلک لا یصیر منشئاً للفتوی بالکراهة.

و قالوا أیضاً تکره الشفاعة إلی الغریم فی اسقاط حقّه خوفاً من أن لا یسمع فیصیر مهتوکاً، و هو کما تری.

[الحادیة عشرة] قضاء القاضی بعمله

الحادیة عشرة و المشهور بین الأصحاب بل المجمع علیه أنّه یقضی الإمام بعمله و لکن هذا البحث کجملة من الأبحاث المعنونة فی الشرائع و غیرها لا ربط لها بنا، فإنّه لیس لنا تعیین وظیفة الإمام.

و علیه فالمهم هو البحث فی غیره، و فیه أقوال:

۱- إنّه یقضی به مطلقاً، و هو المشهور بین الأصحاب بل عن الانتصار و الغنیة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۷۶

فی حقوق الناس

و الخلاف و نهج الحق الإجماع علیه.

۲- إنّه لا يقضى به مطلقاً نسب إلى الاسكافى و عن بعضهم نسبته إلى السيد أيضاً، و لكنّه اشتباه فإنّ السيد غلّط الاسكافى فى أشد التغليط و خطّأه.

۳- إنّه يقضى به فى حقوق الناس خاصة كما فى المتن، و عن ابن حمزة، و ربما نسب إلى الحلى.

۴- إنّه يقضى به فى حقوق اللّه خاصّة و هو المحكى عن المختصر.

و الأوّل أظهر و ذلك لوجوه:

۱- عموم ما دل «۱» من الآيات و الروايات على لزوم الحكم بالحق و القسط و العدل، و إنّ من لم يحكم بما أنزل اللّه فهو كافر فاسق و ما شابه ذلك من التعابير، فإذا حكم وجب على الناس متابعته لما دل «۲» على لزوم قبول الحكم، و أنّه لا يجوز نقضه، و انّ الراد على الحاكم على الامام و هو كالراد على اللّه تعالى.

و أورد عليه المحقق العراقى- ره-: بأنّه إن كان المراد من الحكم و القسط و العدل هو الحكم و الحق و أخويه فى نفس الواقعة كان الاستدلال تامّاً، و لكن لازم ذلك كون القضاء من آثار نفس الواقع لا من آثار الحجة عليه، و ينافيه حينئذ ما فى قوله- عليه السّلام-: "رجل قضى بالحق و هو لا يعلم «"۳» إذ الظاهر منه عدم جواز مثل هذا القضاء واقعاً لا وضعاً و لا تكليفاً، و عليه ففى مقام الجمع يحتمل امور منها ارادة الحق و القسط و العدل و الحكم على القسط فى مقام الفصل و كذا الحق فى هذا المقام قبال الباطل

---

(۱) المائدة آية ۸، النساء آية ۵۸، ص آية ۲۶، و الوسائل باب ۵ من أبواب صفات القاضى.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضى.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب صفات القاضى حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۷۷

[...]

الناشئ عن غير ميزانه، و عليه فلا بد من احراز ذلك من الخارج و لا تكون هذه العمومات متعرضة للصغرى.

و فيه: انّ الظاهر من الآيات و الروايات هو المعنى الأوّل، و لا ينافيها الخبر المشار إليه فإنّ غاية مدلوله اعتبار العلم فى القضاء زائداً على كون القضاء بالحق، فيعمل بالجميع و لا محذور فيه، و المفروض فى المقام ثبوت القيدين معاً.

۲- عموم الأدلّة الدالّة على الحكم مع وجود الوصف كقوله تعالى: وَ السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا «۱».

و قوله تعالى: الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ «۲» و الخطاب للحكام فإذا علم الحاكم بالوصف عمل به.

۳- أدلّة الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر «۳».

۴- مرفوع ابن أبى عمير إلى أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: القضاة أربعة ثلاثة فى النار و واحد فى الجنّة- إلى أن قال-: و رجل قضى بالحق و هو يعلم فهو فى الجنّة «"۴»، و بمضمونه روايات اخر و دلالته على المطلوب ظاهرة.

و أورد عليه المحقق العراقى- ره-: بأنّه يدل على نفوذ حكمه فى حقه و حق كل من علم بكون علمه مطابقاً للواقع كى يحرز به كون قضائه بالحق عن علم، و أمّا الشاك فى مطابقته للواقع فلم يحرز كونه قضاء بالحق و إن علم كونه حاكماً به باعتقاده و علمه.

---

(۱) المائدة آية ۳۸.

(۲) النور آية ۲.

(۳) آل عمران آية ۱۱۰ و ۱۰۴- الحج آية ۴۱، و الوسائل باب ۱ من كتاب الأمر بالمعروف و ۴/ ۱۱ من جهاد النفس و أبواب اخر

منهما.

(۴) الوسائل باب ۴ من أبواب صفات القاضی حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۷۸

[...]

و فیه: انّ الـذی نرید اثباته بالخبر أنّ للقاضـی أن یحكم بعلمه، و أمّا نفوذ حكم الحاكم الصادر عن الموازین فی حق الغیر، فالمثبت له الأدلّة الاخر لا هذا الخبر، فتدبّر جیداً.

۵- خبر الحسین بن خالد عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: الواجب علی الإمام إذا نظر إلی رجل یزنی أو یشرب الخمر أن یقیم علیه الحد و لا یحتاج إلی بیّنة مع نظره لأنّه أمین اللّه فی خلقه "الحدیث «۱».

و تقریب الاستدلال أنّه یـدل علی أنّ للامـام أن یقضـی بعلمه، و علّل ذلك بأنّه أمین اللّه، و هـذه العلّـة موجودة فی الحكّام فی زمان الغیبة، لما تضمن انّهم امناء أو امناء الرسل أو العلماء باللّه الامناء علی حلاله و حرامه «۲» أو ما ورد فی الفضلاء الأربعة برید بن معاویة و أبی بصـیر و محمـد بن مسـلم و زرارة أنّهم أربعة نجباء امناء اللّه علی حلاله و حرامه «۳» إلی غیر ذلك من النصوص المتضـمنة لما یقرب هذه المضامین.

۷- اتفاق الامامیـة علی انكارهم علی أبی بكر فی عدم حكمه بفاطمة- علیها السّـلام- مع علمه بعصـمتها و طهارتها و أنها إلّا تقول إلّا حقّاً.

و قد استدل له بوجوه اخر غیر تامّة لكنّها لا بأس بذكرها تأییداً.

منها: الإجماع المنقول.

و منها: ما فی المسالك، قال: لأنّ العلم أقوی من الشاهدین اللذین لا یفید قولهما عند الحاكم إلّا مجرد الظن إن كان فیكون القضاء به ثابتاً بطریق أولی.

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۳.

(۲) اصول الكافی ج ۱ ص ۴۶ باب المستأكل بعلمه- تحف العقول ص ۲۳۷.

(۳) تنقیح المقال للعلامة المامقانی ج ۱ ص ۱۶۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۷۹

[...]

و منها: استلزام عدمه امّا إیقاف الحكم أو فسق الحاكم لأنّه إن حكم بخلاف معلومه یلزم الفسق و إلّا فالایقاف.

و قد اسـتدل لعدم الجواز: بأنّه موضع التهمة، و بالنبوی فی قضیة الملاعنة لو كنت راجماً لغیر بیّنة لرجمتها «۱»، و بالحصر المستفاد من النصوص «۲» الآتیة المتضمّنة: انّ البیّنة علی المدّعی و الیمین علی من أنكر، و بأنّه موجب لتزكیة النفس.

و بمرسـل یونس: اسـتخراج الحقوق بأربعـة وجوه: بشـهادة رجلین عـدلین فـإن لم یكونـا رجلین فرجـل و امرأتان فإن لم تكن امرأتان فرجل و یمین المدّعی فإن لم یكن شاهد فالیمین علی المدّعی علیه «۳».

و بما دل علی أنّه لا یرجم الزانی حتی یقرّ أربع مرّات بالزنا إذا لم یكن شهود «۴».

و أنّه لا یرجم الرجل و المرأة حتی یشهد علیه أربعة شهود «۵» ثمّ إنّ بعض هذه الوجوه للقول الثانی و بعضها للثالث.

و فی کل نظر: أمّا الأوّل: فلمنع کلیته، مع أنّ الحکم بشـهادة الشاهدین أیضاً قد یکون موضع التهمة، أضف إلیه انّ ذلک لا یصلح علّة لعدم الجواز، و به یظهر ما فی الرابع.

و أمّا الثانی: فلعدم ثبوته من طرقنا.

---

(۱) ذکره فقهاء الامامیة فی کتب الاستدلال کالجواهر و المستند و غیرهما.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب کیفیة الحکم.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۲ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۵.

(۵) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۸۰

]...[

و أمّا الثالث: فلأنّ تلکم النصوص تـدل علی أنّ کل بیّنـة فهی علی المـدّعی لا أنّ کل مدع یجب علیه البیّنة، مع أنّها ظاهرة فی صورة الجهل بالواقعة فإنّ حجّیتها طریقیه مختصـة بتلک الصورة کسائر الطرق و الامارات مع أنّ البیّنـة، هی الحجة و الدلیل الموجبة للظهور کما هی معناها اللغوی و المستعمل فیها فی الآیات و کلمات العلماء کقوله تعالی:

وَ آتَیْنا عِیسَی ابْنَ مَرْیَمَ الْبَیِّناتِ «۱» و غیره، و حملها علی الاصطلاح الجدید یحتاج إلی دلیل مفقود، و مقابلتها بالیمین لا تصلح لذلک فإنّ المقابلة بلحاظ أنّ بیّنة المنکر مختصة بالیمین و لا تکون شهادة الشاهدین مفیدة له.

و أمّا الخـامس: فلعـدم کونه مسـنداً إلی الامـام- علیه السّـلام- و لاـ مضـمراً بـل ظـاهره کون ذلک فتوی یونس، و احتمال اختصاص الاستخراج بما یحتاج إلیه و المعلوم للحاکم لا یحتاج إلی الاستخراج.

و أمّا الأخیران فغایتهما کونهما مطلقین فیقیّدان بما مرّ، و المطلق ممّا قدمناه نسبته معهما عموم من وجه، فیقدم لوجوه لا تخفی.

فتحصل: أنّ الأظهر أنّ القاضی یقضی بعلمه مطلقاً.

و فی المسالک و اعلم أنّ من منع من قضائه بعلمه اسـتثنی صوراً، منها: تزکیة الشهود و جرحهم لئلّا یلزم منه الدور أو التسلسل فإنّه إذا علم بأحد الأمرین و توقّف فی اثباته علی الشـهود فإن اکتفی بعلمه بتزکیة المزکّی أو الجارح فقد حکم بعلمه و إلّا افتقر علی آخرین، و هکذا فیتسلسل إن لم یعتبر شهادة الأوّلین أو الدوران اعتبرا فی حق غیرهما.

و منها: الاقرار فی مجلس القضاء و إن لم یسمعه غیره، و قیل یستثنی اقرار الخصم

---

(۱) سورة البقرة آیة ۸۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۸۱

و إن انتفی العلم حکم بالشهادة

مطلقاً.

و منها: العلم بخطاء الشهود یقیناً أو کذبهم.

و منها: تعزیر من أساء أدبه فی مجلسه و إن لم یعلم غیره لأنّه من ضرورة ابّهة القضاء.

و منها: أنّ يشهد معه آخر فإنّه لا يقصر عن شاهد، انتهى.

[الثانية عشر:] المدّعى مخيّر بين إقامة البيّنة و إحلاف المنكر

الثانيـة عشـر: بناء على جواز حكم القاضـى بالعلم كما هو الحق إن تحقّق علمه بالواقعة فهو و إن انتفى العلم حكم بالشـهادة مع تمكّن المـدّعى من اقامتها، لعموم ما دل «۱» على القضـاء و الحكم بالبيّنـات، و هـذا ممّـا لا كلام فيه و لا خلاف، إنّما الكلام فى المقام فى فروع:

۱- إذا قـال المـدّعى لى بيّنـة، فعن الأكثر أنّه يجب أنّ يحضـرها الحـاكم إن علم جهل المـدّعى بأنّ له الاحضار، و يجوز إن لم يكن عالماً به، و عن المبسوط و المهذّب و السـرائر: انّه لا يجوز مطلقاً، و عن المختلف و القواعد و الدروس: انّه لا يجوز إذا كان عالماً بأنّ له الاحضار، و يجوز إن كان جاهلًا بذلك.

لا ينبغى التوقف فى أنّه يجوز على وجه الارشاد مع علمه و يجب كـذلك مع جهله، و يحرم على وجه الايجاب عليه لأنّ الحق له فإن شاء أحضـرها و إلّا فلا، إذ له العدول عن أصل الدعوى و له اختيار اليمين، و لذلك قال فى المسـتند: إنّ النزاع بينهم لفظى فمن يقول بعدم الجواز يريد به عدم الجواز على وجه الإلزام و من يقول بالجواز مراده ذلك

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۲۵، ص: ۸۲

[...]

على وجه الارشاد.

۲- صرّح جماعة بأنّ المدّعى الذى له بيّنة حاضرة أو غائبة مخيّر بين اقامتها و احلاف المنكر، و لا يتعيّن عليه اقامتها، و إن علم بكونها مقبولة عند الحاكم، و نسبه بغضهم إلى الأصحاب و آخر إلى أنّه المستفاد من الروايات.

و قـد اسـتدل له بأنّ اقامـة البيّنـة حق ثابت للمـدّعى فله أنّ لا يقيمها و بصـحيح ابن أبى يعفور عن أبى عبـد اللّه- عليه السّلام "-: إذا رضـى صـاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاسـتحلفه فحلف أنّ لا حقّ له قبله ذهبت اليمين بحق المـدّعى فلا دعوى له، "قلت له: و إن كانت عليه بينـة عادلة؟ قال- عليه السّلام "-: نعم، و إن أقام بعد ما اسـتحلفه باللّه خمسين قسامة ما كان له و كانت اليمين قد أبطلت كل ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه عليه «"۱».

و بخبر محمـد بن قيس عن أبى جعفر- عليه السّلام "-: انّ نبيّاً من الأنبياء شـكا إلى ربّه كيف أقضـى بامور لم اخبر ببيانها؟ قال: فقال له: ردهم إلىّ و أضفهم إلى اسمى يحلفون به «"۲» بتقريب أنّ مقتضـى اطلاقه ثبوت الحق بالحلف مطلقاً و إن كان للمدّعى بيّنة، فإذا كان الحلف من طرق اثبات المـدّعى فيكون مخيّراً بينهما، و بذلك يظهر ما فى ايراد السـيّد فى ملحقات العروة من التأمّل فى اطلاقه و أنّ الأـمر فيه متوجّه إلى النبى لا إلى المـدّعى، و من المعلوم عـدم كون التخيير له فـإنّ الـذى يثبت بـذلك كون الحلف من الطرق و اثبـات التخيير للمـدّعى حينئـذ إنّما هو من جهـة تخييره فى اثبات مـدّعاه بكل ما هو طريق إليه و الأمر و إن توجّه إلى النبى إلّا أنّه أمر ارشادى إلى ذلك.

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب كيفية الحكم حديث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۸۳

]...[

و قد یقال إنّه لا یجوز الاحلاف مع وجود البیّنة لأنّ المستفاد من النصوص أنّ البیّنة وظیفة المدّعی، و لصحیح سلیمان بن خالد عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: إنّ نبیّاً من الأنبیاء شکا إلی ربّه فقال: یا رب کیف أقضی فیما لم أر و لم أشهد؟ قال: فأوحی اللّه إلیه: احکم بینهم بکتابی و أضفهم إلی اسمی تحلفهم به، و قال: هذا لمن لم تقم به بیّنة «"۱».

و بمرسل یونس عمّن رواه فی حدیث: فإن لم یکن شاهد فالیمین علی المدّعی علیه «۲».

و بما عن تفسیر الامام- علیه السّلام- فی حدیث: و إن لم یکن له بیّنة حلف المدّعی علیه «۳».

و فی کل نظر، أمّا الأوّل: فلعدم دلالة تلک النصوص علی الحصر، و إن شئت قلت إنّها تدل علی أنّ کل بیّنة فهی للمدّعی، و لا تدل علی أنّ کل مدّع فعلیه البیّنة.

و أمّا الثانی: فلأنّ المشار إلیه بلفظة هذا هو ما تقدم من الأمر بالتحلیف، فیدل علی أنّ تعیّن ذلک انّما هو لمن لم یقم بیّنة و هو غیر المدّعی، مع أنّ الموجود فیه عدم اقامة البیّنة لا عدم وجودها.

و أمّا الثالث: فلأنّ المراد به أنّ تعیّن الیمین کما یدل علیه لفظ علی انّما هو بعد عدم الشاهد.

و أمّا الرابع: فلأنّ الشرط فیه عدم البیّنة الظاهر فی عدم اقامتها لا عدم وجودها،

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۸۴

]...[

و لا أقل من احتمال ذلک، فالأظهر هو التخییر بین اقامة البیّنة و احلاف المنکر.

۳- لو قال المدّعی: لی بیّنة غائبة فلا اشکال فی أنّ الحاکم یخیّره بین احضارها و بین احلاف المنکر لما مرّ من کونه مخیّراً بینهما، و علیه فهل یؤجّل و یضرب له وقتاً کما عن بعضهم أم لا یؤجّل کما عن آخر؟ وجهان.

یشهد للأوّل: خبر سلمة بن کهیل، قال: سمعت علیّاً- علیه السّلام- یقول لشریح- إلی أنّ قال "-: و اجعل لمن ادّعی شهوداً غیباً أمداً بینهما فإن أحضرهم أخذت له بحقّه و إن لم یحضرهم أوجبت علیه القضیة "الحدیث «۱».

و القضیة التی أمر بایجابها هی حلف المنکر أو اسقاط الحق.

و هل للمدّعی مطالبة غریمه بالکفیل کما عن المقنعة و النهایة، و القاضی فی أحد قولیه و الوسیلة و الغنیة، أم لیس له ذلک کما عن المبسوط و الخلاف و الاسکافی و الحلّی و القاضی فی قوله الآخر، و علیه أکثر المتأخّرین بل عامتهم کما قیل، وجهان:

من أنّ مطالبة الکفیل قبل أن یثبت الحق، لا دلیل علیها سیما مع جواز الحکم علی الغائب و ملازمته و حبسه عقوبة قبل حصول السبب بلا دلیل علیها.

و من حفظ الحق المدّعی حذراً عن ذهاب الغریم و لزوم مراعاة حق المسلم فی نفس الأمر، فیجب التکفیل من باب المقدمة. و الأظهر هو الأوّل لعدم ثبوت حق المسلم فی نفس الأمر بل مجرّد احتمال.

[الثالثة عشر] أحكام الجرح و التعديل

اشارة

الثالثة عشر: إذا أقام المدّعى البيّنة فلا بد و أن ينظر الحاكم فى شهادتها، فإن

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب آداب القاضى حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۸۵

مع علمه بعدالة الشهود أو التزكية

كانت جامعة للشرائط قبلها، و إن كانت فاقدة لها طرحها، و إن جهل حالها تفحّص و عمل بما يقتضيه من القبول و الرد.

و عليه ف مع علمه بعدالة الشهود أو التزكية المثبتة للعدالة حكم له بلا خلاف فيه فى الجملة، و انّما الكلام فى موارد:

الأوّل: انّه إن ثبت عدالتهما عند الحاكم فهل يلزم سؤال المدّعى عليه انّه هل له جارح أم لا، أم يجوز ذلك، أم ليس له السؤال أصلًا؟ وجوه خيرها أوسطها، كما أنّه إذا علم الحاكم فسقهما لا يطلب من المدّعى التزكية و إن كان له ذلك، و للمدّعى اثباتها إن ادّعى خطاء الحاكم فى اعتقاد فسقهما من جهة أنّه اعتمد فى ذلك على الاستصحاب و لا محل له لتغيّر الحال، أو على ظاهر الحال و كان الواقع خلافه، فإن أثبتها نفذ شهادتها و إلّا فلا.

الثانى: لو جهل الحاكم حالهما يجب عليه أن يبيّن للمدّعى أنّ له تزكيتهما بالشهود إن كان جاهلًا بذلك، و لو قال لا طريق لى إلى ذلك، أو قال لا أفعل أو أنّه يعسر علىّ ذلك، فهل يجب على الحاكم الفحص عن ذلك أم لا؟ قولان:

استدل للأوّل: بأنّ الحكم واجب على الحاكم و هو متوقّف على معرفة حال الشهود فيجب ذلك من باب المقدمة، و بما عن تفسير الامام- عليه السّلام- عن آبائه- عليهم السّلام- عن أمير المؤمنين- عليه السّلام "-: كان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم إذا تخاصم إليه رجلان قال للمدّعى: أ لك حجّة؟- إلى أنّ قال-: و إذا جاء بشهود لا يعرفهم بخير و لا شر، قال للشهود: أين قبائلكما؟ فيصفان، أين منزلكما؟ فيصفان، ثمّ يقيم الخصوم و الشهود بين يديه ثمّ يأمر فيكتب أسامى المدّعى و المدّعى عليه و الشهود و يصف ما شهدوا به، ثمّ يدفع ذلك إلى رجل من أصحابه الخيار ثمّ مثل ذلك إلى رجل من خيار أصحابه ثمّ يقول: ليذهب كل واحد منكما من حيث لا يشعر الآخر إلى قبائلهما و أسواقهما و محالّهما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۸۶

[...]

و الربض الذى ينزلانه فيسأل عنهما، فيذهبان و يسألان فإن أتوا خيراً و ذكروا فضلا، رجعوا إلى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم فأخبراه، أحضر القوم الذى أثبتوا عليهما و أحضر الشهود- إلى أن قال-: قضى بشهادتهما على المدّعى عليه، فإن رجعا بخبر سيئ قبيح- إلى أنّ قال-: لم يهتك ستراً بشاهدين و لا عابهما و لا وبّخهما و لكن يدعو الخصوم إلى الصلح "الحديث «۱».

و لكن الأوّل مندفع بعدم الدليل على وجوب الحكم بالبيّنة العادلة مطلقاً حتى يجب مقدّمته بل مع قيام البيّنة يجب عليه الحكم بها، كيف و قد مرّ أنّه إذا كان للمدعى بيّنة عادلة لا يجب عليه إقامتها، بل هو مخيّر بين الاقامة و بين احلاف المنكر و لا يجب على الحاكم أنّ يأمر باحضارهما.

و أمّا الثانی: فغایهٔ ما یثبت به جواز ذلک و لا کلام فیه، انّما الکلام فی وجوبه و الخبر قاصر عن افادته.

الثالث: إذا أقام المـدّعی علی التزکیـهٔ بیّنـهٔ مقبولـهٔ فالمشـهور بین الأصـحاب أنّه یجب علیه أنّ یبیّن للمدّعی علیه أنّ له حق الجرح أمّا مطلقاً کما عن جماعهٔ أو إذا لم یکن عالماً به کما عن آخرین.

و اسـتدلّوا له: بأنّ إهمال ذکره یوجب بطلان حقه، و هو کما تری. ثمّ إن طلب منه الجارح فإن أتی به أو قال لا جارح لی فلا کلام. و إن استمهل فی اثبات الجرح قالوا یمهل ثلاثهٔ أیام.

و قد استدلّوا لوجوب الامهال بأنّه مقتضی العدل، و بروایهٔ سلمهٔ المتقدّمهٔ:

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب کیفیهٔ الحکم و احکام الدعوی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۸۷

]...[

"و اجعل لمن ادّعی شهوداً غیباً أمداً بینهما فإن أحضرهم أخذت له بحقه «"۱».

و لکن العدل یحصـل بـالحکم، ثمّ الاسترداد إن أثبت الجرح بعـد ذلک، بل ربّما قیل إنّ ذلک أقرب إلی العـدل، و الخبر فی شـهود المدّعی علی المطالب بالحق.

و أمّا تقـدیر الامهال بثلاثـهٔ أیام فلم أظفر بما یمکن أنّ یسـتدل به له، ثمّ إنّه علی فرض الامهال لا یبعد القول بجواز أنّ یأخذ المدّعی الکفیل من المدّعی علیه لثبوت حقّه فی الجملهٔ.

الرابع: إذا تـبیّن بعــد الحکـم فسق الشاهــدین حـال الحکـم انتقض مـن غیر فرق بیـن أن یکـون الحـاکم معتمـداً فی عـدالتهما علی الاستصـحاب أو متیقّنـاً بـذلک لانکشاف بطلان المسـتند، و إن کان طارئاً بعـد الحکم لم ینتقض قطعاً، و إن کان بعـد الشـهادهٔ و قبل الحکم ففیه قولـان، و إن جهل الحال لم ینتقض لاستصـحاب بقاء العدالـهٔ إلی حین الحکم و لا یعارضه استصـحاب عـدم الحکم إلی زمان الفسق لأنّه لا یثبت به کون الحکم فی حال الفسق، من غیر فرق فی ذلک بین الجهل بتاریخهما أو العلم بتاریخ أحدهما.

ما به یثبت العدالهٔ

الخامس: فیما تثبت به عدالهٔ الشهود، و فیه موارد للبحث:

۱- المنسوب إلی الشیخ فی الخلاف و المفید فی کتاب الاشـراق و الاسکافی: انّه یکتفی فیه بظاهر الاسلام، بناءً منهم علی أنّ الأصل فیه العدالهٔ، و ادّعی الأوّل علیه إجماع الطائفهٔ.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب آداب القاضی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۸۸

]...[

و الظاهر کما أفاده سید الریاض أنّ مبنی الخلاف هنا علی الاختلاف فی تفسیر العدالهٔ هل هی ظاهر الاسـلام مع عدم ظهور فسق، أو حسن الظاهر، أو الملکـهٔ أی الکیفیـهٔ النفسانیـهٔ الباعثـهٔ علی ملازمـهٔ التقوی، أو أنّها الاجتناب عن المعاصـی عن ملکـهٔ، أو مجرّد ترک

المعاصى؟ و قد أشبعنا الكلام فى ذلك فى مبحث العدالة فى الجزء السادس من هذا الشرح.

و بيّنا أنّ العدالة عبارة عن الاستقامة العملية على جادة الشرع باتيان جميع الواجبات و ترك جميع المحرمات حتى الخفيّة منها كالرياء، و بيّنا أنّ ذلك ملازم لوجود الملكة و ذكرنا ما يمكن أنّ يستدل به للأقوال الاخر و الجواب عنه، كما أنّه بيّنا فى تلك المسألة طرق معرفة العدالة و أنّها لا تثبت بمجرد الاسلام مع عدم ظهور الفسق، و أن شيئاً من الاخبار المستفيضة التى استدلّوا بها له لا يدل عليه، و بيّنا طريقيه حسن الظاهر، و أنّها تثبت بشهادة عدلين بل العدل الواحد و بالشهادة الفعلية، و عدم ثبوتها بالشياع الظنّى و الظن المطلق، و أيضاً قد أثبتنا انّه يجوز تعديل الشخص بمجرّد قيام الطريق إلى عدالته عنده من حسن الظاهر، و البيّنة و غيرهما أو ثبوتها عنده بالاستصحاب فراجعه، فإنّه متضمّن لمسائل هامّة و مطالب نفيسة يظهر منها ما فى كلمات الفقهاء فى المقام.

و انّما بقى الكلام فى خصوص ما لو أقرّ المدّعى عليه بعدالة شهود المدّعى مع دعواه خطأهما، فعن الاسكافى و الفاضل المقداد و المصنف- ره- فى التحرير و القواعد و الارشاد و ولده فى شرح القواعد: انّها تثبت به بمعنى أنّ للحاكم أن يحكم للمدعى، و عن جماعة أنّها لا تثبت به.

و استدل للأوّل: بما فى ذيل المروى عن تفسير الامام- عليه السّلام- المتقدم ": فإن كان الشهود من أخلاط الناس غرباء لا يعرفون و لا قبيلة لهما و لا سوق و لا دار، أقبل على

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۸۹

[...]

المدّعى عليه فقال: ما تقول فيهما؟ فان قال: ما عرفنا إلّا خيراً غير أنّهما قد غلطا فيما شهدا على، انفذ شهادتهما، و إنّ جرحهما و طعن عليهما أصلح بين الخصم و خصمه و احلف المدّعى عليه و قطع الخصومة بينهما «"۱».

و بأنّ البحث لحق المشهود عليه و قد أقرّ بعدالتهما و انّه أقرّ بوجود شرط الحكم، و كل من أقرّ بشىء نفذ عليه لقوله- عليه السّلام"-: إقرار العقلاء على أنفسهم جائز «"۲».

و لكن الأول ضعيف السند، و الاقرار انّما يكون نافذا على المقر نفسه فليس له بعد ذلك الجرح عليهم و لا يثبت به كونه ميزاناً يحكم به الحاكم لعدم كونه طريقاً إلى ثبوت الواقع، و مجرّد كون التزكية استظهار حق المدّعى لا يقتضى سقوطه باقراره، و شرط الحكم انّما هو العدالة المعلومة للحاكم لا العدالة الواقعية و إنّ لم تكن ثابتة عنده، و المفروض عدم حصول العلم له بهذا الاقرار من المدّعى عليه فلا يكفى فى جواز الحكم، فالأظهر عدم ثبوتها به.

و بذلك يظهر حكم فرع آخر و هوما لو أقام المدّعى شاهدين ثابتى العدالة عند الحاكم، و اعترف المدّعى بعدم عدالتهما و لم يكن قوله واجداً لشرائط الحجية كى يثبت به الجرح، فإنّ الظاهر عدم صحة الحكم حينئذ لأنّ شرط صحّة الحكم، العدالة الواقعية الثابتة للحاكم، و لذا قالوا إنّه لو ظهر للحاكم فسق الشهود انتقض الحكم، فالاقرار بعدم العدالة اعتراف بعدم وجود شرط الحكم و عدم تمامية الميزان، و لا يقاس المقام باقرار المدّعى عليه عدالة الشهود فإنّ الاقرار بفقد أحد جزئى ميزان الحكم كاف فى عدم جوازه، بخلاف الاقرار بوجود أحد الجزءين فتدبر، اللّهمّ إلّا أن يقال إنّ الاقرار انّما

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب كيفية الحكم و احكام الدعوى حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب الإقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۹۰

و تسمع مطلقة، بخلاف الجرح

ینفذ علی نفسه و لا ینفی به ما هو میزان للحاکم، إذ لیس شأن طریقیه الاقرار هذا المقدار. و علیه فالأظهر هو صحهٔ الحکم له حینئذ.

الإطلاق فی الجرح و التعدیل

ثمّ انّه اختلف الأصحاب فی کفایهٔ الاطلاق فی التعدیل و الجرح أو لا بد من ذکر السبب فیهما أو فی أحدهما علی أقوال:

۱- ما هو المشهور بین الأصحاب و هو کفایهٔ الاطلاق فی التعدیل دون الجرح، و اختاره المصنف- ره- فی المقام قال: و تسمع مطلقهٔ أی مطلق الشهادهٔ بالعدالهٔ بخلاف الجرح.

۲- ما عن المصنف- ره- فی غیر المقام و هو عکس المشهور.

۳- کفایهٔ الاطلاق فیهما.

۴- اعتبار التفصیل فیهما.

و استدل الأوّل: بأنّ العدالهٔ تحصل بالتحرّز عن أسباب الفسق، و هی کثیرهٔ یعسر ضبطها و عددها، بخلاف الجرح فإنّه یکفی فیه ذکر سبب واحد.

و للثانی: بسهولهٔ العلم بالفسق لأنّه یکفی فی تحقّقه فعل واحد، فالخطاء فیه نادر بخلاف التعدیل فإنّه فی معرض کثرهٔ الخطاء فلا بدّ فیه من ذکر السبب.

و للثالث: بأنّ العادل لا یخبر عن أمر إلّا مع العلم بتحقّقه و تحقّق أسبابه.

و للرابع: بالاختلاف فی أسبابهما فلعلّ مذهبهما مخالف لمذهب الحاکم.

و الحق أنّ یقال إنّه لو احتمل اختلاف الحاکم و المعدل أو الجارح فی حقیقهٔ العدالهٔ أو فی طریق ثبوتها من حیث الشبههٔ الحکمیهٔ، فالأظهر عدم کفایهٔ الاطلاق فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۹۱

[...]

شیء منهما، لعدم شمول دلیل الشهادهٔ لمثل ذلک.

و دعوی قیام السیرهٔ فی جمیع المقامات علی عدم ذکر السبب، و أنّ المعلوم من طریقیه الشارع الأقدس حمل عبارهٔ الشاهد علی الواقع و لو مع الاختلاف، و لذا لا یجب السؤال عن سبب الملک أو الطهارهٔ أو النجاسهٔ عند الشهادهٔ بها و ما العدالهٔ و الفسق إلّا من قبیلها.

مندفعهٔ: بأنّ المتیقّن من السیرهٔ ما لا اختلاف فی أسبابها أو علم من الخارج اتّفاق المذهبین، و کون ما ذکر طریقهٔ الشارع حتی مع الاختلاف فی الأسباب و عدم اتّفاق المذهب غیر معلوم، و إن لم یحتمل ذلک و لکن احتمل الاختلاف فی الشبههٔ الموضوعیهٔ کما لو احتمل أنّ الجرح کان من جههٔ أنّه رأی أنّه یکذب و احتمل أن یکون ذلک فی مورد کان الکذب جائزاً له، أو رآه انّه یشرب الخمر و احتمل أن یکون به مرض انحصر علاجه بذلک، أو علم به.

فالظاهر عدم لزوم الاستفسار و کفایهٔ مطلقه، لإطلاق أدلّهٔ قبول الشهادهٔ، و لقیام السیرهٔ علی ذلک، و لأنّ من یشهد بالعدالهٔ أو الجرح لا محالهٔ یکون متوجّهاً إلی أسباب الفسق و العدالهٔ و احتمال عدم توجهه إلی بعضها یندفع ببناء العقلاء و غیره کسائر الموارد و بما ذکرناه یظهر ضعف سائر الأقوال.

بقی الکلام فی المراد من الاطلاق، فقد صرّح غیر واحد من الأصحاب باعتبار ضم أحد اللفظین، لی، علی، إلی قوله عدل مثلًا أن

یقول هو عـدل لی، أو عـدل علی، أو اضافـهٔ جملـهٔ مقبولـهٔ الشـهادهٔ إلی قوله عـدل حکـاه الشـهید الثـانی عن أکـثر المتـأخّرین. و عن الاسـکافی ضمّ الأوّل خاصهٔ. و عن المبسوط الاکتفاء بقوله و هو عدل من دون اعتبار ضم شـیء مطلقاً. و عن المسالک الاجتزاء بقوله انّه مقبول الشهادهٔ و انّ اضافهٔ العدل إلیه آکد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۹۲

و مع التعارض

و الحق أن یقال إنّه من جهـهٔ التعـدیل یکتفی بکل ما هو ینبئ عن العدالـهٔ من دون اعتبار لفظ خاص، بل لا یعتبر اللفظ أیضاً فلو رأینا العـدل اقتـدی به فی الصـلاهٔ کفی ذلک فی التعـدیل لإطلاق الأدلّهٔ، و قـد أشـبعنا الکلام فی ذلک فی مسألـهٔ ثبوت العدالهٔ بالشـهادهٔ الفعلیـهٔ فی مبحث العدالـهٔ فی الجزء السادس من هـذا الشرح، و أمّا المقبولیـهٔ من ناحیهٔ سائر الشـرائط فهی أیضاً لا بد و أن تحرز و لو بالأصـل، علی القول بأنّ سائر ما یعتبر فی قبول الشـهادهٔ غیر العدالـهٔ من قبیل الموانع، فمع تحقق العدالـهٔ یجب الحکم ما لم یثبت أحد الموانع من الخصومهٔ و جر النفع و کونه علی والده و ما شاکل.

تعارض الجرح و التعدیل

ثمّ إنّه إن اختلف الشـهود فی الجرح و التعدیل فإن کان بنحو قابل للجمع بینهما کما لو قال المعدل: قد مارسته فوجدته حسن الظاهر، و قـال الجـارح: رأیته یرتکب ذنباً، أو قال المعـدل: هو عادل، و قال الجارح: رأیته ارتکب ذنباً، أو قال الجارح: إنّه فعل محرّماً فی یوم کذا، و قال المعدل: لقد تاب بعد ذلک و هو فعلًا ذو ملکهٔ، فلا اشکال فإنّه فی الأوّلین یبنی علی الفسق و فی الأخیر علی العدالهٔ.

و أمّا مع التعـارض بینهمـا کما لو اطلق المعـدل و الجارح فقال المعـدل: انّه عادل، و قال الجارح: انّه فاسق، أو قال الجارح انه ارتکب معصیهٔ خاصهٔ فی یوم کذا وساعهٔ کذا، و قال المعدل: انّه فی ذلک الیوم کان معی و لم یفعل ذلک، ففیه أقوال:

۱- مـا عن الشـیخ فی الخلاـف و هو انّه وقف الحـاکم، و قیـل فی المراد منه أمران، أحـدهما: انّه یتوقّف عن الحکم بأحـد الأـمرین و یکون کأنّه لا بیّنهٔ.

ثانیهما: انّه یتوقّف فی الحکم أصلًا حتی عن یمین المنکر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۹۳

یقدم الجرح

۲- ما فی المسالک و هو تساقطهما فی الصورهٔ الثانیهٔ، و تقدیم بیّنهٔ الجارح فی الصورهٔ الاولی.

۳- التساقط فی الصورتین اختاره صاحب الجواهر- ره-.

۴- الرجوع إلی القرعهٔ فی تقدیم احدی البیّنتین.

۵- انّه یقدّم الجرح.

أقول: إنّه فی الصورهٔ الاـولی حیث یحتمـل کون البیّنتین بنحو لاـ تعـارض بینهمـا فحجیتهمـا ثابتـهٔ، و سـقوطهما غیر ثابت فلا بـد و أن یستفسـر الحـال فـإن أمکن الجمع و إلّـا فیعامـل معهمـا معاملـهٔ المتعارضـین. و إنّ شـئت قلت انّ التعـارض بینهما غیر ثابت کی یعمل قواعده.

و أمّا فی الصورهٔ الثانیـهٔ فعلی المختار فی تعارض الامارات من أنّ مقتضـی القاعـدهٔ هو التخییر بین المتعارضـین فی المسألـهٔ الاصولیهٔ،

یکون المجتهد مخیّراً بین الأخذ ببیّنة العدالة أو ببیّنة الجرح، فإن قیل إنّ ذلک مخالف للإجماع المرکب. قلنا: لا محذور فی مخالفة مثل هذا الإجماع المعلوم مدرک المجمعین.

و دعوی أنّه یقدّم بیّنة الجرح لاعتضادها بأصالة عدم حصول سبب الحکم، و لأنّ الغالب فی التعدیل الاعتماد علی أصالة عدم صدور المعصیة.

مندفعة: بأنّ الأصل لا یوجب تقدیم احدی الامارتین و لا یکون من المرجحات، و کون الغالب فی التعدیل الاعتماد علی الأصل لا ربط له بما هو محل الکلام. فإن قیل: لم لا یرجع فی ترجیح احداهما إلی صفات الراوی فیقدّم بیّنة من کان أعدل أو ما شاکل. قلنا: إنّ الترجیح بها انّما هو فی الخبرین المتعارضین فی الأحکام و اسرائه إلی المقام من القیاس و لا نقول به، و أمّا علی القول بأنّ مقتضی القاعدة فی تعارض الامارات هو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۹۴

[...]

التساقط. فتساقطان فی المقام.

و بما ذکرناه ظهر مدارک القول الأوّل و الثانی و الثالث و الخامس و الجواب عنها.

و أمّا الرابع فقد استدل له تارة بعمومات «۱» القرعة و اخری بالنصوص «۲» الخاصة الواردة فی تعارض البیّنتین الدالّة علی أنّه یرجع إلی القرعة، لکن الاولی لا مورد لها فی المقام لأنّها لکل أمر مشکل، و لا إشکال فی المقام لوجود المیزان للحکم علی أی حال، و أمّا الثانیة: فمن جهة تضمّنها للیمین المنتفیة هنا إجماعاً تختص بغیر المقام، و بذلک یظهر أنّه لا مورد لنصوص «۳» الترجیح بالأکثریة فی المقام.

و فی ملحقات العروة انّه إذا کان شهود الجرح اثنین و شهود التعدیل أربعة یمکن أن یقال بتساقط اثنین بالاثنین و بقاء اثنین للتعدیل و کذا العکس. و أولی بذلک إذا کان کل منهما اثنین و بعد التساقط وجد اثنان آخران لأحدهما، انتهی.

لا یکون نظره فی ذلک إلی نصوص الأکثریة قطعاً کما لا یخفی، بل الظاهر أنّ نظره الشریف إلی أنّه یتعارض الاثنان من الأربعة مع الاثنین اللذین فی مقابلهما فیتساقطان فیکون الاثنان الباقیان بلا معارض.

و فیه: أوّلًا: انّ البیّنة عبارة عن شهادة اثنین فما فوق لا أن شهادة کل اثنین بیّنة مستقلّة. و علیه فطرف المعارضة هو شهادة الأربعة، فعلی فرض التساقط لا بد و أن یسقط الجمیع.

و ثانیاً: انّه لو سلم کون البیّنة عبارة عن شهادة اثنین، و لازمه أن یکون فی مورد

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب کیفیة الحکم و احکام الدعوی.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب کیفیة الحکم و احکام الدعوی.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب کیفیة الحکم و احکام الدعوی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۹۵

و تحرم الرشوة و یجب اعادتها و إن حکم بالحق و إذا التمس الغریم إحضار خصمه أجابه إلّا المرأة غیر البرزة أو المریض فینفذ إلیهما من یحکم بینهما

شهادة الأربع بیّنتان إلّا أنّه لا وجه للقول بأنّه تعارض احدی البیّنتین مع البینة التی فی مقابلها و تبقی الاخری علی حالها، فإنّ البینة

المقابلة لهما تعارضهما جمیعاً حتی إذا قامت إحداهما بعد التساقط فإنّ التساقط لا یوجب سقوطها عن قابلیة الحجیة.
و نظیر ذلک ما ذکروه فی الاصول الجاریة فی أطراف العلم الاجمالی، من أنّه إذا کان فی أحد الطرفین أصلان و فی الآخر أصل واحد فإن الساقط جمیع الاصول حتی الاصول الطولیة، کما لو علم اجمالًا بنجاسة أحد الشیئین اللذین أحدهما مستصحب الطهارة و الآخر محکوم بالطهارة فی نفسه بمقتضی أصالة الطهارة، فإنّه لا سبیل إلی القول بتعارض الاستصحاب مع أصالة الطهارة الجاریة فی مقابله فیبقی أصالة الطهارة فی هذا الطرف الجاریة بعد سقوط الاستصحاب بحالها، بل العلم الإجمالی یوجب سقوط الجمیع و فی المقام کذلک، و لتمام الکلام محل آخر. فالأظهر عدم الفرق بین التعدد و عدمه.

الرابعة عشر: [حرمة الرشوة مطلقاً]

و حرم الرشوة و یجب اعادتها و إن حکم بالحق) کما تقدم الکلام فی ذلک مستوفی فی المسألة الثالثة.

[الخامسة عشر] التماس الغریم احضار الخصم

الخامسة عشر: (و إذا التمس الغریم إحضار خصمه أجابه) الحاکم علی المشهور بین الأصحاب فی الحاضر فی البلد، و فی المسالک فإن کان فی البلد و کان ظاهراً یمکن احضاره وجب احضاره مطلقاً عند علمائنا إلّا المرأة غیر البرزة- بفتح الباء و سکون الراء المهملة و بفتح الزاء المعجمة- و هی التی لا تحتجب احتجاب الشواب، و هی مع ذلک عفیفة عاقلة تجلس للناس و تحدّثهم من البروز و هو الظهور أو المریض فینفذ إلیهما من یحکم بینهما أو أمرهما بنصب وکیل لیخاصم عنهما. هکذا ذکره جماعة
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۹۶
[...]

و للفقهاء فی المقام کلمات شتی و تنقیح القول فی المقام فی جهات.
الاولی: فی أنّه هل یجب الاحضار فی الجملة و یجب علی الخصم الحضور أم لا؟ و قد طفحت کلماتهم بدعوی الإجماع علی ذلک فی الرجل الصحیح الحاضر فی البلد إذا لم یکن من أهل الشرف و المروات.
و استدلّوا لذلک: بأنّ الحاکم منصوب لاستیفاء الحقوق و حفظها و ترک تضییعها. فلو قلنا انّه لا یحضره، ضاع الحق و بطل لأنّ الرجل ربّما تسلّط علی مال غیره واخذه و جلس فی موضع لا حاکم فیه، و ما افضی إلی هذا بطل فی نفسه.
بذلک استدلّ الشیخ- ره- و تبعه غیره، و بأنّ الإلزام بالحضور من شئون القضاة عرفاً أو خصوص قضاة الجور الثابت مثلها لقضاتنا بالمقبولة.
و بما فی خبر عبد الرحمن قال: قلت للشیخ- علیه السّلام-: أخبرنی عن الرجل یدّعی قبل الرجل الحق فلم تکن له بیّنة بما له؟ قال: فیمین المدّعی علیه، و إلی أن قال: و إنّ کان المطلوب بالحق قد مات، فإن ادّعی بلا بیّنة فلا حق له لأنّ المدّعی علیه لیس بحی و لو کان حیّاً لُالزم الیمین أو الحق أو یرد الیمین علیه فمن ثمّ لم یثبت الحق «۱».
بدعوی أنّه یدل علی ثبوت هذا الحق للقاضی مقدّمة لإلزامه بیمینه و لو من جهة کون حضوره لدی الحاکم شرط یمینه، و بالإجماع، و بتوقّف الحکم بینهما علی ذلک.
و لکن شیئاً من ذلک لا یکفی فی الحکم بوجوب الاحضار و الحضور.
أم الأوّل: فلأنّ الحاکم یطالب المدّعی باثبات حقّه فإذا ثبت یعلم خصمه بذلک فإن حضر فهو و إلّا حکم علیه غیاباً و لا یلزم من

ذلک تضییع الحقوق، بل ربّما

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب کیفیة الحکم و احکام الدعوی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۹۷

]...[

یکون الاحضار سیما بالنحو الذی ذکره الأصحاب من أنّه لو امتنع استعان علیه بأعوان السلطان، و عن بعضهم انّه لو اختفی أمر الحاکم أن ینادی علی باب داره انّه لو لم یحضر إلی ثلاثة أیّام یسمرّ بابه و یختم علیه ایذاء للمدّعی علیه و اهانة إیّاه.

و أمّا الثانی: فغایة ما هناک أن یکون للقاضی الاحضار بمعنی أن یعلمه بأن یحضر أن یوکل من یخاصم خصمه و إلّا فیحکم علیه غیاباً لا أنّه له أن یحضره بعینه. و أمّا الثالث: فلأنّه یدل علی الإلزام بالیمین أو الحق أو رد الیمین، و هذا لا یدل علی الإلزام بخصوص الیمین مع انّه سیأتی عدم لزوم کون الیمین فی مجلس الحکم.

و أمّا الرابع: فلأنّ مدرک المجمعین لعلّه بعض ما ذکر فلا یکون تعبّدیاً.

و أمّا الخامس: فلما عرفت من أنّه لا یتوقّف الحکم بینهما علی حضوره و انّه لو امتنع عنه یصح الحکم غیاباً.

فالأظهر تبعاً لجماعة من متأخّری المتأخّرین عدم وجوب إحضاره و عدم وجوب الحضور علیه إن أحضره، و له أن یسقط حق حضوره فیحکم الحاکم بالمیزان الثابت عنده.

الثانیة: انّه علی فرض وجوب الإحضار و الحضور، فهل یجب قبل تحریر الدعوی أو بعده، أم یفصل بین الحاضر فی البلد و الغائب عنه؟ ففی الأوّل قبله و فی الثانی بعده. المشهور بین الأصحاب هو التفصیل.

و استدلّوا لذلک: بأنّ الحاضر فی البلد لیس فی حضوره مجلس القاضی مئونة و مشقّة شدیدة فلا مانع من وجوب إحضاره قبل تحریر الدعوی، و أمّا الغائب فمن جهة لزوم المشقّة علیه فیطالب المدّعی بتحریر الدعوی فقد تکون غیر مسموعة، فخوفا من تحمیل المشقّة علیه بغیر حق یحکم بالوجوب بعد تحریر الدعوی لا قبله.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۹۸

]...[

و فیه: إنّ ذلک یتم إذا کان مقتضی الأدلّة التی أقاموها علی وجوب الاحضار، وجوبه قبل تحریر الدعوی مع أنّ شیئاً منها لا یقتضی ذلک إلّا الوجه الثانی، و إلّا فمقتضی غیره لیس أزید من الوجوب بعد تحریر الدعوی بل مقتضی بعضها وقت توجه الیمین أو الحکم بینهما.

الثالثة: و قد استثنوا من وجوب الاحضار المرأة غیر البرزة و المریض، و أمّا الشریف فقد ألحقه بعضهم بالغائب فی اختصاص وجوب احضاره بما إذا کان بعد التحریر، و بعضهم ألحقه بالمعذور عن الحضور، و لیس علی شیء من ذلک دلیل یستند إلیه فإنّه إذا توقّف الحکم علی حضور الخصم لا- یصلح قاعدة العسر و الحرج لاثبات صحّة الحکم مع عدم حضوره، و لکن الذی یسهل الخطب ما عرفت من عدم الدلیل علی وجوب الاحضار أصلًا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۹۹

الفصل الثانی: فی کیفیة الحکم، و علیه أن یسوّی بین الخصمین فی الکلام و السلام و المکان و النظر و الانصات

الفصل الثانی فی کیفیّة الحکم

اشارة

و فیه بحثان:

الأوّل: فی وظائف الحاکم و آدابه، و هی أربع:

الاولی: یجب علیه أی علی القاضی أن یسوّی بین الخصمین فی الکلام و السلام و المکان و النظر و الانصات علی المشهور بین الأصحاب.

و یشهد به نصوص کثیرة کالقریب من الصحیح بالحسن بن محبوب المجمع علی تصحیح روایته فینجبر به جهالة راویه عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام-، قال- علیه السّلام- لشریح ": ثمّ واس بین المسلمین بوجهک و منطقک و مجلسک حتی لا یطمع قریبک فی حیفک و لا ییأس عدوک من عدلک "الحدیث «۱».

و قوی السکونی عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-قال أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: من ابتلی بالقضاء فلیواس بینهم فی الاشارة و فی النظر و فی المجلس «"۲».

و نحو مرسل الصدوق إلّا أنّه رواه عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و قال فیه ": فلیساو بینهم بدل فلیواس «"۳».

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب آداب القاضی حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب آداب القاضی حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب آداب القاضی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۰۰

و العدل فی الحکم،

و العلوی القوی: انّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم نهی أنّ یضاف الخصم إلّا و معه خصمه «۱» و نحوها غیرها.

قال المحقق العراقی: لا- یخفی أنّ التعلیل فی ذیل الأخیر (الأوّل الذی ذکرناه) یصلح للقرینة المانعة عن ظهور الأمر فی صدره فی الوجوب.

و علیه فیشکل استفادة الوجوب من مثله و أمّا البقیة فهو فرع اتّکال المشهور علیها و دونها خرط القتاد، و حینئذ فربّما یشکل أمر اقامة الدلیل علی أزید من رجحانها و لقد أجاد فی الجواهر فی منعه ذلک بمقتضی الصناعة، انتهی.

و فیه: أوّلًا: منع قرینیة التعلیل لعدم الوجوب و إن شئت قلت انّه ما لم یدل القرینة علی عدم الوجوب لما کان وجه لرفع الید عن ظهور الأمر فی الوجوب، و من الواضح عدم دلالة العلّة المذکورة علی عدم الوجوب.

و ثانیاً: انّ بقیة الأخبار قویة معتبرة لا- تحتاج إلی استناد المشهور، فالأظهر هو الوجوب، فما عن الدیلمی و الحلّی و المصنف فی المختلف من القول بعدم الوجوب ضعیف.

و یجب أیضا العدل فی الحکم بلا- خلاف و الإجماع منعقد علیه و الکتاب و السنة دالّان علیه، قال اللّه سبحانه: إِنَّ اللّٰهَ یَأْمُرُکُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمٰانٰاتِ إِلیٰ أَهْلِهٰا وَ إِذٰا حَکَمْتُمْ بَیْنَ النّٰاسِ أَنْ تَحْکُمُوا بِالْعَدْلِ «۲» و قریب منه آیات اخر.

و أمّا الأخبار الدالّـة علیه فهی مستفیضة تقـدّمت جملة منها و سـتأتی اخری، و لو کان فی العدل مظنّة الضـرر بما لا یرضـی به الشارع ترک الحکم لا أنّ یحکم بغیر العدل،

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب آداب القاضی حدیث ۲.

(۲) سورة النساء آیة ۵۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۰۱

و یجوز أن یکون المسلم قاعداً أو أعلی منزلًا و الکافر أخفض أو قائماً، و لا یلقن الخصم،

فرعان:

۱- انّ وجوب التسویـة بنحو الاطلاق انّما هو فی صورة تساویهما فی الاسـلام و أمّا مع الاختلاف ف یجوز أنّ یکون المسـلم قاعداً أو أعلی منزلًا و الکـافر قائمـاً أو أخفض قولًا واحـداً کمـا جلس علی- علیه السّـلام- بجنب شـریح فی خصومـة له مع یهودی، کـذا فی الریاض. و هل تجب التسویـة بینهما فیما عـدا ذلک مطلقاً، کما هو ظاهر الأصـحاب لإطلاق النصوص المتقدّمة، أم تجب التسویة فیما عـدا مـا یرجع إلی الاـکرام فیتعـدّی عن مـا ذکر إلی غیره من وجوه الاـکرام، کمـا عن الشـهیدین و سـید الریـاض و غیرهم؟ وجهـان، مقتضی الجمود علی ظواهر النصوص هو الأوّل و لکن لا یبعد القول الثانی، حفظاً لشرف الاسلام.

۲- انّ التسویـة الواجبـة أو المسـتحبّة انّما هی فی الأفعال الظاهریـة دون المیل القلبی فلا یجب التسویـة فی المیل القلبی بلا خلاف من غیر فرق فیـه بیـن محبّـة أحـدهما، أو المیـل إلی التکلّم معه و القرب إلیه فی المجلس و التعظیم له، أو المیـل إلی أنّ یکـون حکم اللّه موافقاً لهواه لأنّ الحکم علی القلب غیر مستطاع. و أمّا صحیح الثمالی «۱» المتضمّن لقضیة قاضی بنی إسرائیل، فلا یکون ظاهراً فی أنّ العقاب کان علی میله القلبی، بل من الجائز انّه کان العقاب علی إظهاره بقوله اللّهمّ اجعل الحق له.

نعم لا ریب فی أنّه ینبغی للقاضی أن یطهّر ضمیره بحیث یساوی عنده جمیع الناس.

الثانیة: و لا یجوز للحاکم أن یلقن الخصم و یعلّمه شیئاً أن یستظهر به علی

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب آداب القاضی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۰۲

و لو بادر أحدهما بالدعوی قدّمه فیها و لو ادّعیا دفعة سمع من الذی علی یمین خصمه

خصمه، کأن یدّعی بطریق الاحتمال فیلقّنه الدعوی بالجزم حتی تسمع دعواه، بلا خلاف فیه علی الظاهر.

و استدلّ له فی المسالک بأنّه نصب لسد باب المنازعة، و فعله هذا یفتح بابها فیکون خلاف الحکمة الباعثة. نعم لا بأس بالاستفسار و إن أدّی إلی صحّة الدعوی بأن یذکر دراهم فیقول: أ هی صحاح أم مکسّرة، إلی غیر ذلک ثمّ قال: و یحتمل المنع أیضاً، و لکنّه کما تری لا یصلح للمنع، فإنّ الحاکم منصوب لاستیفاء الحقوق فلو کان فی تلقینه ذلک ما یحفظ به الحقوق لا یکون خلاف الحکمـة بل وفقها فلو لم یکن إجماع علی الحرمة لما کان وجه لعدم الجواز.

الثالثـة: و لو بـادر أحـدهما بالـدعوی قـدّمه فیها و لو ادّعیا دفعـة سـمع من الـذی علی یمین خصـمه علی المشـهور بین الأصـحاب فی الحکمین بل علیهما دعوی الإجماع فی کلام بعضهم.

و اسـتدل للأوّل: بحدیث «۱» التسویـة، و بمـا فی الفقه المنسوب إلی مولانـا الرضا- علیه السّـلام- و بأنّه یجب القضاء بعـد الطلب فوراً

فیجب تقدیم الأسبق، و کل کما تری، فالعمدهٔ الإجماع فیه إلّا إن ثبت.

و أمّا الثانی فیشهد به صحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: قضی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم أن یقدم صاحب الیمین فی المجلس بالکلام «"۲».

و عن الانتصار و الخلاف و السرائر و المبسوط أجمع أصحابنا علی روایته و زاد

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب آداب القاضی حدیث ۱ و باب ۳ منها.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب آداب القاضی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۰۳

]...[

الأوّلان دعوی إجماعنا علیه فتوی و نصاً.

و الایراد علیه تارهٔ: باحتمال أن یکون المراد بذلک المدّعی لأنّ صاحب الیمین و الیمین المردودهٔ إلیه کما عن الاسکافی، و اخری: باحتمال أن یکون المراد بالیمین یمین القاضی کما عن بعض متأخّری المتأخّرین.

یندفع: بأنّ کلا منهما خلاف الظاهر الذی فهمه الأصحاب الذین هم أهل اللسان منه.

و یؤیده صحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: إذا تقدّمت مع الخصم إلی وال أو إلی قاض فکن عن یمینه- یعنی عن یمین الخصم «"-۱» فما عن الشیخ من المیل إلی القرعهٔ، ضعیف.

الرابعهٔ: إذا سکت الخصمان استحبّ للحاکم أن یقول لهما تکلّما، أو إن کنتما حضرتما لشیء فاذکراه، أو ما شاکل ذلک و لا یجوز له أنّ یوجّه الخطاب إلی أحدهما بلا خلاف فی شیء من ذلک و لم یذکروا للاستحباب دلیلًا. و استدلّوا لعدم جواز توجیه الخطاب إلی أحدهما خاصهٔ- بحدیث التسویهٔ- و فیه نظر.

[الثانی] فیما یتعلّق بالمدّعی علیه و جوابه

اشارهٔ

البحث الثانی: فی جواب المدّعی علیه: و هو أمّا اقرار، أو انکار، أو سکوت وعده جواباً مسامحهٔ. و فی ملحقات العروهٔ: أو یقول لا أدری، أو یقول أدّیت أو رددت أو أنت أبرأتنی أو نحو ذلک ممّا یکون منافیاً لدعوی المدّعی، أو یقول لیس لی. و اللازم بیان حکم کل من هذه، فالکلام فی موارد:

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب آداب القاضی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۰۴

]...[

[المورد] الأوّل: في الاقرار و فيه جهات من البحث:

۱- انّه هل يكون الاقرار ميزاناً لفصل الخصومة أم لا؟

ربّما يقال بالثانى نظراً إلى حصر الميزان فى النصوص «۱» بالبيّنة و اليمين، أو مع اضافة السنّة الماضية «۲»، و إلى أنّه لا خصومة مع الاقرار كى يحتاج إلى الفصل.

و لكن الأوّل يندفع بأنّه يقيّد الحصر المستفاد من النصوص بالإجماعات المتكررة فى كلماتهم، مع أنّ الحصر فى تلك النصوص انّما هو مع فعلية الخصومة لاحظ النبوى ": انَّما أقضى بينكم بالبيّنات و الايمان «"۳» و القضاوة بين المتخاصمين إنّما هى فرع الخصومة الفعلية و مع عدمها لا يحسن التعبير بقوله بينكم.

و أمّا الثانى فيندفع بأنّ ثمرة الحكم كونه فاصلًا للخصومة الفعلية و الشانية نظراً إلى اطلاق حرمة ردّه.

۲- إنّ غاية ما يثبت بالاقرار بالعين، انّها ليست ملكاً للمقر

، بمقتضى إقرار العقلاء على أنفسهم جائز «۴» و لا يثبت به كونها ملكاً للمقر له، و انّما يحكم بملكيتها له من جهة سماع الدعوى التى لا معارض لها فى الأعيان، أو بمقتضى اليد.

و من الواضح أنّ هذه الامور لا تكون ميزاناً لفصل الخصومة، و لكن ذلك لا يمنع عن حكم الحاكم بملكيتها له فانّها من الطرق المثبتة للملكية شرعاً فإذا تمّ ميزان الحكم يحكم الحاكم به، و انّما تسمع دعوى شخص ثالث بالنسبة إليها من جهة قواعد باب المدّعى و المنكر و لا تسمع دعوى المقر لأنّ الادّعاء بعد الاقرار لا يعتنى به.

---

(۱) الوسائل باب ۲ و ۳ من أبواب كيفية الحكم.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب كيفية الحكم حديث ۶.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۳ من كتاب الاقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۰۵

فإن أقرّ خصمه ألزمه إن كان كاملًا مختاراً

[۳-] الفرق بين الاقرار و البيّنة فى الالزام قبل الحكم

۳- لا خلاف فى أنّه إن أقرّ خصمه بما ادّعاه المدّعى ألزمه إن كان كاملًا مختاراً على ما هو المذكور فى محلّه من شرائط سماع الاقرار، من دون فرق فى ذلك بين الدين أو العين سواء حكم به الحاكم أم لا. و هذا لا إشكال فيه، انّما الكلام فى الفرق بين الاقرار و البيّنة.

حيث قالوا بأنّه يجوز الزام المقر به قبل الحكم أيضاً، بخلاف ما إذا ثبت الحق بالبيّنة فإنّه لا يلزم إلّا بعد الحكم، و قد علّله الشهيد الثانى فى المسالك و تبعه غيره بما حاصله انّ البيّنة حجّيتها متوقفة على حكم الحاكم لكونها منوطة بنظر الحاكم ردّاً و قبولًا بخلاف الاقرار.

ثمّ قالوا انّه تظهر الثمرة فى صورة كون الدعوى ظنّية أو احتماليه فإنّه يجوز للمدّعى المقاصّة من ماله مع الاقرار لامع البيّنة، فانّه لا

یجوز المقاصّة الّا بعد حکم الحاکم، و أمّا فی الدعوی الجزمیة فتجوز المقاصّة و لو مع عدم الاقرار و البیّنة.

و أیضاً تظهر الثمرة فی جواز الزام کل أحد له علی دفع الحق بعد الاقرار من باب النهی عن المنکر بخلاف البیّنة فانّه لا یجوز إلّا بعد الحکم، و أیضاً یجوز للحاکم الآخر أن یحکم إذا ثبت عنده الاقرار عند الحاکم الأوّل، بخلاف البیّنة فانّه لا یجوز الحکم بها بمجرّد ثبوت قیامها عند حاکم آخر بل لا بد من قیامها عند نفسه.

و فیه: انّه بناءً علی عموم حجیة البیّنة لکل من قامت عنده أو سمع الشهادة منهما کما هو الأظهر لا فرق من هذه الجهة بین الاقرار و البیّنة، فکما یجوز لکل من سمع الاقرار أن یلزم المقر بالحق کذلک یجوز لکل من سمع الشهادة مع علمه بعدالة الشهود أنّ یلزم المدّعی علیه بما شهدا به، و کما أنّ الحاکم الآخر ما لم یثبت عنده قیام السّنة عند

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۰۶

[...]

الحاکم الأوّل لیس له أنّ یحکم کذلک لیس له ذلک إن لم یثبت الاقرار عنده، و کما أنّه فی الدعوی غیر الجزمیة یجوز للمدّعی المقاصّة بعد الاقرار کذلک یجوز له المقاصة بعد قیام البیّنة بناءً علی عموم حجیتها.

و الحاصل انّ الفرق بینهما انمّا یکون علی القول بعدم حجیة البیّنة إلّا عند الحاکم فانّه حینئذ لا یثبت بها الحق إلّا بعد حکم الحاکم و هذا بخلاف الاقرار، فإنّ حجیته واضحة لکل أحد لأنّها ممّا علیه بناء العقلاء.

و ربّما یفرق بینهما بأنّ تحقّق الاقرار لا یحتاج إلی مئونة و اجتهاد غالباً لأنّ حجّیته معلومة و دلالة الالفاظ علی الاقرار واضحة غالبا، بخلاف البیّنة فإنّ تحقّقها یحتاج غالباً إلی اجتهادات لا تحصل إلّا للحاکم. و یمکن توجیهه بأنّ ثبوت الحق بالبیّنة یتوقّف علی ثبوت حجّیتها لکل أحد، و علی معرفة حال الشهود من جهة الامور الشرعیة التوقیفیة ککفایة حسن الظاهر و عدمها و ما شاکل، و علی معرفة القیود الشرعیة المعتبرة فی سماع الشهادة و تشخیص من یقبل شهادته و من لا یقبل و من الواضح انّ ذلک کلّه یحتاج إلی مئونة و اجتهاد. بخلاف الاقرار فإنّ حجیته واضحة لکل أحد.

و علی أی حال إن کانت البیّنة واجدة لجمیع القیود المعتبرة فی حجیتها شرعاً فحکمها حکم الاقرار فی أنّه یجوز العمل علی طبقها قبل حکم الحاکم، و لکن فصل الخصومة بینهما بنحو لا یسمع الدعوی بعده انمّا یکون بعد حکم الحاکم و فی الاقرار أیضاً کذلک.

[۴-] وجوب الحکم بعد الاقرار

۴- لا خلاف فی أنّه یجب علی الحاکم الحکم بعد الاقرار الجامع للشرائط و سؤال المدّعی للحکم و توقّف وصول حقّه إلیه و هذا من الوضوح بمکان، لأنّ الحاکم منصوب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۰۷

[...]

لاستیفاء الحقوق، و لما دلّ «۱» من النصوص الکثیرة علی وجوب الحکم بما أنزل اللّه تعالی و بالحق.

إنّما الکلام فیما نسب إلی الأصحاب من وجوبه حتی مع عدم توقّف وصول حقّه إلیه علی الحکم، فإنّه یشکل من جهة ما تقدّم من عدم کون الحکم جزء لسبب ثبوت الحق، و انّه یجوز للمدّعی أخذ حقّه بنفسه بدون الحکم قهراً أو تقاصّیاً، و جواز أخذ سائر المقتدرین، فانّه لا أثر للحکم حینئذ إلّا فصل الخصومة، و مجرّد ذلک لا یوجب صیرورة الحکم واجباً علی الحاکم.

و الاستدلال له بعموم ما دلّ علی وجوب الحکم بما أنزل اللّه تعالی، یندفع:

أوّلًا: بالنقض بما لو وقع الصلح بينهما بعد الترافع و قبل الحكم فإنّه لا شك لأحد فى عدم وجوب الحكم فى هذا المورد.

و ثانياً: بالحل و هو أنّ وجوب الحكم مقيّد بصورة الحاجة و توقّف وصول الحق إلى صاحبه عليه و إلّا فلا يكون واجباً ثمّ إنّه على القول بوجوب الحكم إمّا مطلقاً، أو فى صورة توقّف وصول الحق إلى صاحبه وقع الخلاف بينهم فى أنّه هل يجب قبل سؤال المدّعى، أم يتوقّف وجوبه على السؤال و على الثانى هل يجوز أم لا- يجوز أم يفصل بين ما لو ظهر منه عدم الرضا به أو منع عنه لغرض من الأغراض فلا يجوز و إلّا فيجوز؟

فعن الشيخ فى المبسوط الاستدلال لعدم الجواز بأنّه حق له فلا يستوفى إلّا بمسألته و نقله فى الشرائع ناسباً له إلى القيل إيذاناً بضعفه عنده.

و ذكر فى المسالك فى وجه ذلك انّ الحال تشهد بكونه طالباً للحكم حيث أحضره

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب صفات القاضى.

فإن

للحكومة، و بأنّه حق قد تعيّن للحاكم فوجب عليه إظهاره.

و الحق أن يقال: إنّ مقتضى اطلاق الأدلّة سيما بعد ملاحظة حال قضاة الجور الثابتة شئونهم لقضاتنا بمقتضى المقبولة «۱» أنّ الحكومة و مقدماتها بعد حضور المتخاصمين مجلس الخصومة عنده إليه ما لم يرفعا يداً أو المدعى عنها.

و عليه فالأظهر هو جواز الحكم قبل السؤال إلّا أن يثبت الإجماع على اعتبار الاذن فإنّه عليه يجتزى عنه بشاهد الحال الموجود غالباً، لعدم الإجماع قطعاً على اعتبار الاذن بخصوصه بنحو لا يكفى شهادة الحال. فلولا الإجماع القول الثانى أظهر و معه الثالث، فعلى فرض الجواز هل يجب أم لا؟ وجهان أظهرهما الثانى للأصل.

[۵- الحكم عبارة عن انشاء الزامه]

۵- إذا وجب الحكم فيحكم عليه بما يفيد إنشاء الزامه و لا يكفى فيه الاخبار، فإنّ الحكم عبارة عن انشاء الالزام بشيء من مال أو عقد أو ايقاع أو انشاء اثبات أمر كما فى الحكم بالهلال و نحوه. نعم لا يعتبر فيه لفظ خاص فانّه من مقولة المعنى دون اللفظ، غاية الأمر يعتبر فيه الابراز كسائر الامور الاعتبارية.

و عليه فلا- فرق فى ابرازه بأى لفظ كان بشرط كونه مبرزاً له عرفاً، كحكمت- و قضيت- و ألزمت- و أنفذت- و أدفع إليه ماله- أو ثبت عندى و ما شاكل، بل يكفى فيه الفعل الدال عليه إذا قصد به الانشاء كما إذا أمر ببيع مال المحكوم عليه أو أخذه و دفعه إلى المحكوم له.

[۶-] عقوبة الممتنع عن أداء الدين

۶- لو أقرّ الخصم و حكم الحاكم، و كان المقر واجداً للمال، و ألزمه الحاكم فان

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضى حديث ۱.

امتنع حبسه مع التماس خصمه

امتنع عن أدائه حبسه الحاكم مع التماس خصمه بلا خلاف.

و يشهد له النبوى ": لى الواجد بالدين يحل عرضه و عقوبته «"۱» و نحوه المروى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- «۲».

و فسّر العقوبة بالحبس و العرض بالاغلاظ له فى القول كقوله يا ظالم، اللى هو سوء الاداء و المطل. فدلالتهما على الحكم واضحة.

و موثق عمار: كان أمير المؤمنين- عليه السّلام- يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه ثمّ يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فإن أبى باعه فيقسم بينهم «۳».

و خبر غياث: انّ علياً- عليه السّلام- كان يحبس فى الدين فإذا تبيّن له حاجة و افلاس خلّى سبيله حتى يستفيد مالا «۴».

و خبره الآخر: انّ علياً- عليه السّلام- كان يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه «۵».

و خبر الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين- عليه السّلام- انّه قضى أن يحجر على الغلام حتى يعقل. و قضى- عليه السّلام- فى الدين انّه يحبس صاحبه فإن تبيّن افلاسه و حاجته فيخلّى سبيله حتى يستفيد مالا. و قضى فى الرجل يلتوى على غرمائه انّه يحبس ثمّ يؤمر به فيقسم ماله بين غرمائه بالحصص فإن أبى باعه فقسمه بينهم «۶». و نحوها غيرها.

و يعضدها الأخبار الواردة فى الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر كخبر جابر الطويل فى الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر عن الإمام الباقر- عليه السّلام "-: فأنكروا

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب الدين و القرض حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب الدين و القرض حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب الدين و القرض حديث ۴.

(۴) الوسائل باب ۷ من أبواب الحجر حديث ۱.

(۵) الوسائل باب ۶ من أبواب الحجر حديث ۱.

(۶) الوسائل باب ۱۱ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۱۰

]...[

بقلوبكم و الفظوا بألسنتكم و صكّوا بها جباههم «"۱».

و مرسل الشيخ عن الإمام الصادق- عليه السّلام "-: قد حقّ لى أن آخذ البرىء منكم بالسقيم و كيف لا يحق لى ذلك و أنتم يبلغكم عن الرجل منكم القبيح و لا تنكرون عليه و لا تهجرونه و لا تؤذونه حتّى يتركه «"۲».

و لا يعارضها، صحيح زرارة عن أبى جعفر- عليه السّلام "-: كان على- عليه السّلام- لا يحبس فى الدين إلّا ثلاثة: الغاصب، و من أكل مال اليتيم ظلماً، و من ائتمن على أمانة فذهب بها و إن وجد له شيئاً باعه غائباً كان أو شاهداً «"۳».

أمّا لما عن الشيخ من احتمال ارادة انّه كان لا يحبس حبساً طويلًا إلّا الثلاثة، لأنّ الحبس فى الدين انمّا يكون مقدار ما يتبيّن حاله. أو لما فى الوسائل من أنّ تارك قضاء الدين لا يخرج عن الثلاثة، أو لأنّه يقيد اطلاقه بما مر فلا اشكال فى الحكم فى الجملة، انمّا الكلام فى فروع.

أحدها: انّه كما يجوز الحبس و الايذاء لأداء الدين هل يجوز اعطاء ماله للمحكوم له من غير اذنه إذا أمكن و كان من جنس الحق، و

بيعه و اعطائه الثمن إن لم يكن من جنسه؟ الظاهر هو ذلك لكونه ممّا يتوقّف عليه ايصال الحق. و للتصريح به فى النصوص السابقة و عليه، فهل يكون جواز ذلك بعد العقوبة، أم قبلها، أو يكون الحاكم مخيّراً بينهما؟ ظاهر النصوص السابقة هو كونه بعدها، فمقتضى الأصل عدم الجواز قبلها.

الفرع الثانى: هل يجوز التغليظ فى القول و الشتم و الحبس فى صورة الامتناع

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب الأمر و النهى من كتاب الأمر بالمعروف حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب الأمر و النهى حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب كيفية الحكم حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۱۱

]...[

للمحكوم له كما يجوز للحاكم، أم لا يجوز شيء من ذلك، أم يفصل بين الحبس فلا يجوز و غيره فيجوز؟ وجوه و أقوال:.

أقول: أمّا الحبس فحيث أنّ جوازه مخالف للأصل، و النصوص المجوزة مختصّة بالحاكم فلا يجوز لغيره.

و دعوى انّ ظاهر نقل فعل الأمير- عليه السّلام- يدل على أنّ الحكم الشرعى فيه ذلك، مندفعة بعدم ظهوره فيه نعم هو محتمل لكنّه لا يفيد.

فإن قيل: انّ أدلة وجوب ردع المماطل واخذ الحق منه تدل على جوازه. قلنا: انّها مختصّة بالحاكم.

فإن قيل: إنّ إطلاق قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلّم "لى الواجد يحل عرضه و عقوبته "يدل على الجواز فإنّ العقوبة شاملة للحبس بل قد عرفت تفسيرها به.

و دعوى انّه مجمل إذ لم يبيّن أنّ العقوبة على من تحل، مندفعة بأنه أمّا ظاهر فى جوازها لصاحب الحق أو مطلق. و الظاهر هو الثانى من جهة أنّ حذف المتعلّق يفيد العموم، و كذا اطلاق قوله- عليه السّلام- فى اخبار الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر المتقدم جملة منها: و لا- تؤذونه. توجه عليه أنّ مقتضى ذلك و إن كان هو الجواز، إلّا أنّ الظاهر ممّا ذكره صاحب الجواهر فى كتاب المفلس قال: اللّهمّ إلّا أن يدّعى انّ الحبس و نحوه من وظائف الحكام لأنّه كالتعزير الملحق بالحدود، انتهى. هو كون اختصاص جوازه بالحاكم ممّا تسالم الأصحاب عليه.

و يمكن أن يستدل له مضافاً إلى ذلك: بكونه من وظائف قضاة الجور، و قد دلّت المقبولة على ثبوت جميع ما هو من شئونهم و وظائفهم لخصوص الحاكم فلا ينبغى الاشكال فى عدم جوازه لغيره. نعم يجوز للحاكم أن يأذن لغيره بمباشرته كما هو المتعارف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۱۲

و لو طلب المدّعى اثبات حقّه أثبته مع معرفته باسمه و نسبه أو بعد معرفة عدلين أو بالحلية

فى الحبس فإنّه لم يعهد تصدّى الحاكم بنفسه له، و أمّا سائر العقوبات فالأظهر جوازها للمحكوم له بل لغيره أيضاً، لإطلاق الأدلة كما يظهر ممّا ذكرناه فى الحبس.

و يشهد بجوازها للمحكوم له مضافاً إلى ذلك، الآية الكريمة: لا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظُلِمَ «۱». الفرع الثالث و لو طلب المدّعى اثبات حقّه فى قرطاس أثبته مع معرفته باسمه و نسبه أو بعد معرفة عدلين شاهدين، و لا يكتب بدون ذلك خوفاً من التزوير بتواطؤ المتداعيين لاثبات اقرار على ثالث، فيكتب عليه حجة بخط الحاكم و ختمه ليحكم الحاكم عليه بحكمه السابق المتذكر

له بخطه و ختمه حیثما یجاء به، و الحال انّه غیر مقر عنده أوّلًا فیقع الخطاء بالتزویر فی حکمه و هو لا یعلم به.

أو بالحلیهٔ- بکسر الحاء المهملهٔ ثمّ الیاء المنقوطهٔ نقطتین من تحت بعد اللام- الصفهٔ، فیکتب صفهٔ المقر من لونه و طوله و قصره و ما شاکل من الأوصاف التی یؤمن معها من التزویر، ثمّ إنّه بعد الاتّفاق علی جواز ذلک مع عدم انطباق عنوان آخر علیه اختلفوا فی وجوبه. و الظاهر هو الوجوب إن کان الحاکم لا یقدر علی اجراء الحکم و لو کتب یوصله المدّعی إلی من یقدر علی الاجراء و عدمه فی غیر هذا المورد و لا یخفی وجهه.

و قد یقال بعدم جواز الکتابهٔ إذا علم بترتّب محرّم علیها کالتعدی من الجابر فی الایذاء من قذف أو ضرب أو أخذ مال أو مطالبهٔ من أقربائه و نحوه. لکونه اعانهٔ علی إثمین إثم المدّعی حیث إنّ أخذه ذلک لیؤدیه إلی المقتدر الجابر المتعدّی معاونهٔ علی الجابر علی إثمه و إثم الجابر.

---

(۱) النساء آیهٔ ۱۴۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۱۳

]...[

و لکن یردّه ما تقدم من عدم الدلیل علی حرمهٔ الإعانهٔ علی الإثم و عدم صدق الإعانهٔ المحرمهٔ علی القول بها علی مثل ذلک.

[۷-] حکم ما إذا کان الغریم معسرا

۷- إذا کان المدّعی به عیناً موجودهٔ ألزمه الحاکم بردّها بعد الاقرار و الحکم مطلقاً. و أمّا إذا کان دیناً، فإن لم یکن معسراً، و الاعسار عندنا کما عن کنز العرفان و فی الریاض: عجزه من أداء الحق لعدم ملکه لما زاد عن داره و ثیابه اللائقهٔ بحاله و دابته و خادمه کذلک و قوت یوم و لیلهٔ له و لعیاله الواجبی النفقهٔ، یلزم بردّه.

و إن کان معسراً فلا اشکال و لا خلاف فی أنّه لا یجوز حبسه و التغلیظ فی القول علیه و ما شاکل و قد قال اللّه تعالی: وَ إِنْ کانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلی مَیْسَرَةٍ وَ أَنْ تَصَدَّقُوا خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ «۱».

و قال النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم کما فی خبر عبد اللّه بن سنان فی حدیث ": و کما لا یحل لغریمک أن یمطلک و هو موسر فکذلک لا یحل لک أن تعسره إن علمت انّه معسر «"۲».

و قال علی- علیه السّلام- کما فی خبر السکونی فی زوج معسر استعدت علیه امرأته عنده ": انّه لا ینفق علیها بعد الاباء عن الحبس إنّ مع العسر یسرا «"۳» و لم یأمره بالتکسّب.

انمّا الخلاف فی أنّه هل یخلّی سبیله و یمهل حتی یحصل له مال کما عن المفید

---

(۱) البقرهٔ آیهٔ ۲۸۰.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب الدین کتاب التجارهٔ حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب الحجر حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۱۴

]...[

و الشيخ فى الخلاف و الحلّى و المحقق و المصنف- ره- فى القواعد و الشهيد الثانى فى المسالك و غيرهم فى غيرها، بل هو المشهور بل عن ابنى زهرة و ادريس الإجماع على عدم جواز دفعه إلى الغرماء ليستعملوه، و عن بعضهم ارسال عدم وجوب التكسّب عليه ارسال المسلّمات، أو انّه يسلّم إلى الغرماء ليؤجروه أو يستعملوه و يستوفوا حقّهم كما عن الشيخ فى النهاية، أم يجب عليه التكسّب مع تمكّنه من غير حرج و إن لم يكن ذا حرفة كما عن جماعة، أم يلزم بذلك إن كان مكتسبا و إلّا فيخلّى سبيله كما عن ابن حمزة.

فقد استدلّ للأوّل: بالآية الكريمة المتقدّمة: وَ إِنْ كانَ ذُو عُسْرَةٍ ... الخ، و بالمرسل المتقدم المتضمن انّ علياً- عليه السّلام- لم يحبس العاجز عن الانفاق على عياله و لا أمره بالتكسّب، و بخبر غياث المتقدم انّ علياً- عليه السّلام- كان يحبس الرجل فإذا تبيّن له حاجة و افلاس خلّى سبيله حتى يستفيد مالا «۱»، و بالنبويين العاميين ففى أحدهما انّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم لمّا حجر على معاذ لم يزد على بيع ماله، و فى آخر انّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم قال فى رجل كثر دينه ": خذوا ما وجدتم ليس لكم إلّا ذلك «"۲»، و بالأخبار الناهية عن اعسار المعسر كخبر عبد اللّه بن سنان المتقدم، و بالأخبار الدالّة على أنّ الامام- عليه السّلام- يقضى دين المديونين من سهم الغارمين «۳».

و كل كما ترى منظور فيه، أمّا الآية: فلأنّ المتمكّن من الاداء بالتكسب لا يعد من ذى عسرة، مع انّها تدل على عدم المطالبة حال تعسّر الأداء و لا نظر لها إلى وجوب التكسّب و عدمه.

و أمّا المرسل: فلأنّه قضية فى واقعة فلعلّه- عليه السّلام- كان عالماً بعجزه عن

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب الحجر حديث ۱- ۳.

(۲) التذكرة ج ۲ ص ۵۷.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب الدين و القرض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۱۵

]...[

التكسب.

و أمّا خبر غياث: فهو على خلاف المدّعى أدل فإنّ الظاهر من لفظة "حتى "فى قوله "حتى يستفيد "كونها تعليله فالمعنى انّه كان يخلى سبيله لأن يستفيد و يتكسّب، و على فرض التنزّل فلا أقل من احتمال ذلك فيسقط عن الاستدلال، مع انّها لو كانت للغاية أيضاً لما كان دالّا على عدم وجوب التكسّب.

و أمّا النبويان: فلأنّهما ضعيفا السند، مع انّهما قضيتان فى واقعتين.

و أمّا الأخبار الناهية عن اعسار المعسر: فهى لو دلّت على شيء لدلّت على أنّه إن لم يقدر على التكسّب لا يلزم به، و لا تدل على عدم الزام القادر على التكسّب به لعدم كونه اعساراً.

و أمّا نصوص أداء الدين من سهم الغارمين: فالجمع بينها و بين نصوص الباب خصوصاً النصوص «۱» المتضمّنة لحبس الإمام على- عليه السّلام- فى أيّام بسط يده الغريم للدين، ثمّ إنّه إن ثبت افلاسه كان يخلى سبيله حتى يستفيد و لم يكن يؤدّى دينه، يقتضى البناء على اختصاصها بالمديون الذى لا يتمكّن من أداء دينه بالتكسّب و نحوه.

فالمتحصل: انّه لا دليل على عدم وجوب التكسّب.

و استدلّ للقول الثانى: بخبر السكونى عن الإمام الصادق- عليه السّلام "-: إنّ علياً- عليه السّلام- كان يحبس فى الدين ثمّ ينظر فإن

كان له مال أعطى الغرماء و إن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم إن شئتم آجروه و إن شئتم فاستعملوه" «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب الحجر.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب الحجر حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۱۶

و لو ادّعى الاعسار و ثبت أنظره الحاكم و إن لم يثبت

و أورد عليه فى المسالك بضعف السند و قد مرّ مراراً انّ روايات السكونى يعتمد عليها. و لكن الصحيح أن يورد عليه باعراض الأصحاب عنه.

فالحق أن يقال انّه إن أمكن له التكسّب و لم يكن له فيه حرج و عسر، يجب عليه ذلك لأنّ أداء الدين واجب فيجب مقدمته. و إن كان فيه عسر و حرج يرفع وجوبه بقاعدة نفى العسر و الحرج. و لنعم ما أفاده السيّد فى ملحقات العروة من أنّ حال أداء الدين حال نفقة العيال فى وجوب التكسّب لأجلها مع التمكن، و كذا سائر التكاليف الموقوفة على المال إذا كان وجوبها مطلقاً و لازمه جواز الزامه و اجباره على العمل إذا كان متوانياً، بل قد يصل إلى حد يجوز اجارته و استعماله إذا لم يكن بعثه على العمل إلّا بهذا الوجه.

[۸-] انظار الحاكم من ادّعى الاعسار

۸- لا خلاف و لا اشكال فى أنّه لو ادّعى الغريم الاعسار فتارة يثبت ذلك و اخرى لا يثبت، فإن ثبت أنظره الحاكم و لا يحبسه كما مر، و إن لم يثبت فإمّا أن يكون مسبوقاً بالاعسار و لم يعرف له مال كما إذا كانت الدعوى على نفقة الزوجة و ما شاكل، أو على مال يعلم تلفه، أو يكون مسبوقاً بالايسار بأن كان له مال معهود، أو كان أصل الدعوى مالًا كالقرض و نحوه و ادّعى تلف ذلك المال و انّه معسر فعلا، أو لا يعلم حالته السابقة، أو كان قد توارد عليه الحالان و لم يعلم حاله فعلا.

فعلى الأوّل إن صدقه المحكوم له فحكمه حكم ثبوت الاعسار. و إن لم يصدقه و لكن كان له البيّنة على أنّه موسر لحقه حكم المماطل، و إلّا فالمشهور بين الأصحاب انّه يستحلف المدّعى عليه فإن حلف على الاعسار ترتّب عليه حكمه لأنّه منكر، و إن لم يدّع كذبه جزماً بل ظن ذلك أو احتمله لسماع الدعوى بالظن أو الاحتمال، فيكون

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۱۷

[...]

المحكوم له مدّعياً و المحكوم عليه منكراً. و عن المحقق الأردبيلى الحكم بأنّه لا يحلف فى هذه الصورة، و استدلّ له بآية النظرة، و بأنّه لا دليل على الاحلاف إلّا مع سبق اليسار.

و لكن يرد على الوجه الأوّل: إنّ صدق موضوع الآية و هو كونه ذا عسرة مشكوك فيه و معه كيف يتمسك بالآية.

و على الثانى: انّ الدليل عموم ما دلّ على أنّ اليمين على من أنكر «۱».

و يمكن توجيه ما أفاده المحقق المذكور بأنّه إذا كان مسبوقاً بالاعسار يستصحب بقائه فيدخل بذلك فى موضوع الآية الكريمة: وَ إِنْ كانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلى مَيْسَرَةٍ «۲» و لكن ذلك لا يوجب عدم توجّه اليمين إليه بل يؤكده فإنّ المنكر من وافق قوله الأصل كما سيمر عليك، فالأظهر انّه يستحلف فإن حلف لحقه حكم المعسر، و إن نكل فإن كان المدّعى جازماً فى دعواه يساره حلف و جرى

علیه حکم الیسار لعموم ما دل علی الرد و عدم المانع عنه.

فإن قیل: انّ الرد انمّا هو فی مورد یخرج المـدّعی علیه عن عهدهٔ المدعی به علی فرض الحلف، و بعبارهٔ اخری: أنّ معنی ردّه الحلف، انّه إن حلفت اخرج عن عهدهٔ المدّعی به، فمن یدّعی عدم القدرهٔ علیه کیف یرد الحلف؟

قلنا: أوّلًا: انّه تظهر الثمرهٔ و الفائدهٔ فی نکول المدّعی فإنّه حینئذ تسقط الدعوی.

و ثانیـاً: إنّ إنکـاره القـدرهٔ لاـ ینفیهـا واقعاً فلو ردّ المنکر و حلف المـدّعی یثبت علیه الیسار فیحبس و یترتّب سائر أحکامه، و إن نکل سقط دعواه، و إن نکل المنکر و لم یکن المدّعی جازماً فی دعواه فهل یترتّب علیه حکم المعسر أو حکم الموسر؟.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب کیفیهٔ الحکم.

(۲) البقرهٔ آیهٔ ۲۸۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۱۸

[...]

ربّمـا یقـال بالثـانی: نظراً إلی أنّ مقتضـی الآیـهٔ و الأخبار الدالّـهٔ علی الحبس أن الاعسار شـرط فی وجوب الانظار لا أن یکون الایسار شرطـاً فی جواز الاجبـار و الحبس، فـإذا لم یتبیّن کونه معسـراً یجوز اجبـاره و حبسه و إن لم یثبت کونه موسـراً أیضاً، ذکره السـید فی ملحقات العروهٔ، و إلی أنّ الـدین مقتض لجواز المطالبهٔ و إن کان بالاجبار و الحبس و العجز مانع عنه، فمع احراز المقتضـی و الشـک فی المانع یبنی علی تحقّق المقتضی بالفتح.

و لکن یرد علی الوجه الأوّل: انّه إن کان مراده التمسّک بعموم ما دلّ علی جواز الاجبار و الحبس بدعوی أنّ الخارج عنه المعسر و مع الشک فی مصداق الخاص یتمسّک بعموم العام.

فیرده: انّه لاـ یجوز التمسـک بالعـام فی الشـبههٔ المصداقیـهٔ، و إن کـان مراده أنّه حیث علق وجوب الانظار علی الایسار فمع الشک فی الشرط ینتفی المشروط.

فیرده: انّ لاـزم تعلیق وجوب الانظـار علی الایسـار واقعـاً تخصـیص جواز الإجبـار و الحبس بغیر الموسـر، فکما أنّ وجوب الانظار غیر معلوم فکذلک جواز الحبس و الإجبار غیر ثابت.

و یرد علی الوجه الثانی: منع حجّیهٔ قاعدهٔ المقتضی و المانع أوّلًا، و عدم الطریق إلی احرازهما فی الشرعیات ثانیاً.

و الحق أن یقال انّه یستصـحب فی الفرض الاعسار و یترتّب علیه حکمه، و به یخرج عن الأخبار و هل یکفی اقامهٔ المحکوم علیه البیّنهٔ علی الاعسار کما عن التـذکرهٔ، أم لا کما اختاره صاحب الجواهر؟ وجهان، الظاهر هو الثانی لانّ البیّنـهٔ علی المدّعی و الیمین علی من أنکر و سیأتی لذلک زیادهٔ توضیح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۱۹

ألزم بالبیّنهٔ إذا عرف له مال أو کان أصل الدعوی مالا

و علی الثانی الزم بالبیّنـهٔ یعنی إذا عرف له مال أو کان أصل الـدعوی مالا الزم بالبیّنـهٔ، لرجوع الدعوی إلی تلف المال فیصـیر المدّعی علیه بـالحق مـدّعیاً لتلف المـال فیطلب منه البیّنـهٔ، فإن أقامها انظر لأنّه یثبت بها الاعسار فیترتّب علیه حکمه من غیر فرق فی البیّنـهٔ التی یقیمهـا بین أن تکون علی التلف أو علی الاعسـار، لعموم مـا دلّ علی سـماعها من المـدّعی بلا احتیاج إلی ضم یمین للتفصـیل القاطع للشرکهٔ، و لکن المنسوب إلی الأکثر أنّ ذلک فی البیّنهٔ علی التلف. و أمّا البیّنهٔ علی الاعسار من غیر تعرّض لتلف الأموال فهی لا تقبل

إلّا إذا کانت مطلعة علی باطن اموره بالصحبة المتأکّدة و تحتاج مع ذلک إلی ضم الیمین. و عن التذکرة عکس ما نسب إلی الأکثر.

و استدلّ للأوّل صاحب الجواهر- ره-: بما حاصله أنّ بیّنة الاعسار بیّنة نفی، لرجوعها إلی أمر عدمی و هو عدم الملک المحتمل أن یکون الاعتماد علی الأصل المفروض انقطاعه بالعلم بمال له فی السابق و أن یکون من جهة الاطلاع علی التلف. و علیه فمع الصحبة المتأکدة یقوی الاحتمال الثانی فبالتبع یصیر جانب الاعسار قویاً فیصیر بمنزلة الظاهر، و لازم ذلک صیرورة قول مدّعی الاعسار موافقاً للظاهر فیصیر منکراً لقوة جانبه بالظهور، فضم الیمین حینئذ من جهة صیرورته بمثل هذه البیّنة منکراً فإنّ الیمین تتبع من قوی جانبه بالظهور أو الأصل.

و هو من الغرائب، إذ ظهور المدعی به للشهود الذین یشهدون به غیر کون ذلک ظاهراً بحسب النوع، و ما ذکروه فی ضابط المدّعی و المنکر من أنّ المنکر من وافق قوله الأصل أو الظاهر لو تمّ فهو غیر الظهور للشهود، کیف و إلّا یلزم انقلاب المدّعی منکراً بعد اقامة البیّنة فی جمیع الدعاوی فإنّه إن لم یکن الأمر ظاهراً للشهود لا یجوز لهم الشهادة و مع ظهوره ینقلب المدّعی منکراً، فلاحظ الجواهر و تأمّلها فلعلّه تفهّم من

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۵، ص: ۱۲۰

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۲۰

[...]

العبارة غیر ما فهمت و یکون الایراد المذکور ناشئاً عن القصور فی الفهم.

و ربّما یستدل لما ذهب إلیه الأکثر: بأنّ بیّنة الاعسار بیّنة نفی و هی لیست بحجة.

و فیه: انّ کلام بیّنة النفی إن کان ظاهراً فی الاطلاع علی الانتفاء لا للاعتماد علی الأصل تکون هی حجّة کالبیّنة علی الاثبات، و بیّنة الاعسار حیث تکون ظاهرة فی الجزم به فتکون حجة.

أضف إلی ذلک أنّ الاعسار و إن کان أمراً عدمیاً إلّا أنّ له جهة وجود کالفقر و لم یعتبروا فی الشهادة بالفقر الاطلاع علی باطن أمره و لا ضم الیمین إلیها، مع أنّه لم تکن بیّنة الاعسار حجّة فلا وجه للإلزام بها و لا یفید ضم الیمین لأنّها وظیفة المنکر لا المدعی و ان کانت حجة فلا حاجة إلی ضمّها.

و لم أظفر بما یمکن أن یستدل به لما اختاره المصنف فی موضع من التذکرة، و الذی یسهل الخطب انّه حکی عن موضع آخر منها، أنّه اختار عدم الحاجة إلی الیمین فی کلتا البیّنتین کما هو المختار و قد ظهر وجهه ممّا ذکرناه، و علّله تارة بما ذکرناه من أنّ البیّنة علی المدّعی و الیمین علی من أنکر و التفصیل قاطع للشرکة، و اخری بأنّ فیه تکذیباً للشهود.

و إن لم یقم البینة، فالمنسوب إلی المشهور انّه یحبس حتی یتبیّن اعساره أو یقر أو یخرجه صاحب الحق، و عن التذکرة انّه یحلف مدّعی الحق علی عدم التلف ثمّ یحبس و هو ظاهر بعض متأخّری المتأخّرین.

و استدل للأوّل: بالأخبار «۱» المتقدّمة الدالّة علی أنّه یحبس ما لم یتبیّن اعساره و أنّه یکفی فی جوازه عدم تحقق الاعسار.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب الحجر و باب ۱۱ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۲۱

[...]

و للثانى بعموم ما دلّ «۱» على أنّ الحلف على المنكر.

قال فى المستند: إنّ النسبة بين الطائفتين عموم من وجه، فإنّ الاولى شاملة لما إذا كان المدّعى عليه منكراً جازماً بعدم التلف، و ما إذا لم يكن جازماً به لكنّها مختصّة بالدين بل و بمن لم يثبت حاله من الاعسار و عدمه، و الثانية شاملة للدين و العين و لكنّها مختصّة بما إذا كان المدّعى عليه جازماً بعدم التلف، فيتعارضان بالعموم من وجه فى مورد الاجتماع و هو الدين مع الانكار.

و مقتضى القاعدة هو التخيير بين العمل بأى منهما شاء و إن كان الأحوط الإحلاف ثمّ الحبس، و لكن حيث يكون مقتضى القاعدة فى تعارض العامين من وجه هو الرجوع إلى أخبار الترجيح، فتقدم الاولى لفتوى الأكثر التى هى أوّل المرجّحات. فالأظهر جواز الإجبار و الحبس و إن لم يحلف المنكر.

و على الثالث: و هو ما إذا لم يعلم الحالة السابقة يجوز أن يحبس حتى يتبيّن الحال للنصوص.

البيّنة على المدّعى و اليمين على من أنكر

المورد الثانى: ما إذا أجاب المدّعى عليه بالانكار

اشارة

. فإن كان الحاكم عالماً بالحال فقد مر أنّه يقضى بعلمه. و إن لم يكن عالماً فالحكم حينئذ إمّا أن يكون بالبيّنة أو اليمين أو بهما. فالكلام فى مواضع ثلاثة. و قبل البحث فيها ينبغى تقديم مقدمة.

و هى أنّه من القواعد المسلّمة عند الكل أنّ الدعاوى تقطع بالبيّنة و اليمين، و النصوص المستفيضة شاهدة بذلك لاحظ صحيح سعد و هشام بن الحكم عن أبى

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۲۲

]...[

عبد اللّه- عليه السّلام-: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم ": إنّما أقضى بينكم بالبيّنات و الايمان "الحديث «۱».

و المرتضوى قال: كان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم يحكم بين الناس بالبيّنات و الايمان فى الدعاوى. الحديث «۲» و نحوهما غيرهما.

ثمّ إنّ هذا حكم مجمل من حيث المحل و من حيث كفاية أحدهما أو اعتبار ضم الآخر إليه، و لكن فصل ذلك فى نصوص اخر و هى تدل على أنّ البيّنة وظيفة المدّعى و اليمين وظيفة المدّعى عليه، كصحيح جميل و هشام عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم ": البيّنة على من ادّعى و اليمين على من ادّعى عليه «"۳».

و صحيح بريد بن معاوية عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- عن القسامة فقال- عليه السلام "-: الحقوق كلّها البيّنة على المدّعى و اليمين على المدّعى عليه إلّا فى الدم خاصة «"۴» و نحوهما غيرهما.

و مقتضى التفصيل القاطع للشركة أنّه لا يشترط ضم اليمين بالبيّنة إلّا إذا كان دليل خاص كالدعوى، على الميت.

و لا يستفاد من هذه النصوص عدم كون يمين المدّعى عليه فى طول البيّنة بمعنى أنّه انمّا تصل النوبة إليها مع عدم البيّنة للمدّعى.

لکن یستفاد ذلک من جملهٔ من النصوص الاخر، کصحیح سلیمان بن خالد عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی کتاب علی- علیه السّلام "-: إنّ نبیّاً من الأنبیاء شکی إلی ربّه

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب کیفیهٔ الحکم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب کیفیهٔ الحکم و أحکام الدعوی حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب کیفیهٔ الحکم حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۳ من أبواب کیفیهٔ الحکم حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۲۳

]...[

فقال: یا رب کیف أقضی فی ما لم أر و لم أشهد؟ قال: فأوحی اللّه تعالی إلیه احکم بینهم بکتابی و أضفهم إلی اسمی فحلّفهم به، و قال- علیه السّلام-: هذا لمن لم تقم له بیّنهٔ «"۱».

و خبر منصور عن الامام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث ": انمّا امر أن تطلب البیّنهٔ من المدّعی فإنّ کانت له بیّنهٔ و إلّا فیمین الذی هو فی یده هکذا أمر اللّه عزّ و جلّ «"۲».

و المروی عن تفسیر الامام- علیه السّلام- عن آبائه عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم إذا تخاصم إلیه رجلان قال للمدّعی: أ لک حجّهٔ؟ فإنّ أقام بیّنهٔ یرضاها و یعرفها أنفذ الحکم علی المدّعی علیه، و إن لم یکن له بیّنهٔ حلف المدّعی علیه باللّه ما لهذا قبله ذلک الذی ادعاه و لا شیء منه "الحدیث «۳» و نحوها غیرها.

و أیضاً المستفاد من النصوص المتقدّمهٔ انّه لا تقبل البیّنهٔ من المنکر و ظاهر العلماء أیضاً عدم قبولها منه و لکن السید فی ملحقات العروهٔ قال: یمکن أن یقال بناءً علی عموم حجّیهٔ البیّنهٔ، بل الذی یقتضیه اطلاق الأخبار الدالّهٔ علی أنّ الفاصل هو البیّنهٔ و الیمین أنّه لا مانع من کفایهٔ البیّنهٔ للمنکر أیضاً إذا شهدت بالنفی علی وجه الجزم، انتهی.

الظاهر أنّ عموم حجیهٔ البیّنهٔ لا دلیل علیه سوی الإجماع و الاستقراء، و فحوی ما دلّ علی حجیتها فی باب المرافعات من الأموال و الدماء و الفروج و غیرها، لما مر من أنّ قوله- علیه السّلام- فی موثق مسعدهٔ ": و الأشیاء کلّها علی هذا حتی یستبین لک غیر ذلک أو تقوم به البیّنهٔ «"۴»، لا یدل علی حجّیهٔ البیّنهٔ المصطلحهٔ کی یقال انّ البیّنهٔ جعلت غایهٔ

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب کیفیهٔ الحکم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب کیفیهٔ الحکم حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب کیفیهٔ الحکم حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۴ من أبواب ما یکتسب به کتاب التجارهٔ حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۲۴

و إن جحد طلبت البیّنهٔ من المدّعی فإن أحضرها حکم له و إلّا

لحلّیهٔ کل شیء و لو کانت مستندهٔ إلی الید أو الاستصحاب، فیدل علی حجیتها بقول مطلق لأنّ البیّنهٔ هی الحجهٔ و الدلیل الموجبهٔ للظهور کما هی معناها اللغوی و المستعمل فیها فی الآیات و کلمات العلماء.

و حملها فى الموثق على ارادة الاصطلاح الجديد يحتاج إلى دليل. و جعلها فى مقابل الاستبانة لا يصلح دليلا، فإنّ الاستبانة هى الظهور من قبل نفسه و البيّنة هى الظهور بواسطة الدليل، و من الواضح أنّ شيئاً ممّا يدل على حجّية البيّنة بنحو العموم المتقدم إليه الاشارة لا يصلح دليلًا لحجية بيّنة المنكر.

و أمّا اطلاق الأخبار الدالّة على أنّ الفاصل هو البيّنة و اليمين، فيقيّد بما دل على أنّ البيّنة على المدّعى و اليمين على المنكر فالأظهر انّه لا تقبل البيّنة من المنكر.

و قد خرج عن هذه القاعدة اليمين المردودة كما سيأتى ثمّ إنّ هذه القاعدة جارية فى جميع الدعاوى سواء أ كانت متعلّقة بالمال عيناً أو ديناً أو بغيره من العقود و الايقاعات كالنكاح و ما شاكل، و قد استثنى من ذلك باب الحدود إذا كان حق اللّه المحض، فإنّ الظاهر انّه لا خلاف بينهم فى أنّه لا يمين فى حد و سيأتى التعرّض له عند تعرّض المصنف- ره- فى الفصل الثالث.

و ما ذكرناه هو القاعدة الأولية و قد خرج عن تحتها موارد نشير إليها فى ضمن المسائل الآتية، إذا عرفت ذلك فيقع الكلام فى المواضع الثلاثة:

الحكم بالبيّنة

الموضع الأوّل: فى الحكم بالبيّنة

و فيه مسائل:

۱- إن جحد المدّعى عليه طلبت البيّنة من المدّعى فإن أحضرها حكم له و إلّا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۲۵

توجّهت له اليمين

توجّهت له اليمين على المنكر بلا خلاف، و يظهر وجهه ممّا ذكرناه فى المقدمة. ۲- إذا قال المدّعى: لى بيّنة، فهل يجوز للحاكم أن يقول: أحضرها، أم لا، أم هناك تفصيل؟ و قد مرّ الكلام فى ذلك، و فى أنّ المدّعى مخيّر بين اقامة البيّنة و احلاف المنكر، و فى انّه إذا قال: لى بيّنة غائبة، يمهله الحاكم إلى أن يحضرها فى المسألة الثانية عشر من الفصل الأوّل فلا نعيد.

۳- قال السيد فى ملحقات العروة: لا بأس بتفريق الشهود و السؤال عن كل واحد منهم فى غياب الآخر عن مشخّصات القضية من الزمان و المكان و نحوهما من الكيفيات إذا ارتاب من غلطهم لعدم قوّة عقلهم و ما شاكل، بل ربّما يكون راجحاً.

ثمّ قال كما فعله أمير المؤمنين- عليه السّلام- فى سبعة نفر خرجوا فى سفر ففقد واحد منهم- و ذكر اجمال ما تضمّنه خبر أبى بصير- «۱».

الاولى: الاستدلال له.. بصحيح معاوية عن الإمام الصادق- عليه السّلام- المتضمّن لقضية المرأة التى جاءوا بها إلى عمر قد شهدوا عليها انّها بغت، فإنّ أمير المؤمنين- عليه السّلام- فرق فيها بين الشهود و بالغ فى الأمر و استقصى سؤالهم حتى اعترفوا بكذبهم، ثمّ قال- عليه السّلام "-: اللّه أكبر أنا أوّل من فرق بين الشهود إلّا دانيال النبى- عليه السّلام «"-۲».

فما عن بعض الفقهاء من كراهة التعنيت أى أن يدخل عليهم المشقّة و يكلّفهم ما يثقل عليهم من التفريق و غيره، فى غير محلّه، ثمّ إنّ عدّة مسائل مناسبة للمقام ذكرناها فى الفصل الأوّل.

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۲۶

فإنّ التمسها حلف المنکر و لا یجوز إحلافه حتی یلتمس المدّعی

الحکم بالیمین

الموضع الثانی: فی الحکم بالیمین

اشارة

و فیه أیضاً مسائل:

۱- إذا قال المدّعی: لا بیّنة لی، أو لا أُقیمها

. بناءً علی أنّ له ذلک کما مر عرفه الحاکم أن له الیمین علی خصمه إن لم یعلم المدّعی بذلک، و حینئذ فإنّ التمسها أی التمس المدّعی الیمین حلّف الحاکم المنکر و لا یجوز إحلافه حتی یلتمس المدّعی. بلا خلاف فیه بینهم بل قولًا واحداً کما فی الریاض بل هو إجماع محقّق کما فی المستند لأنّه حق له، و لیس هنا شاهد حال بعد کون حلف المنکر مسقطاً للدعوی، إذ قد یتعلّق غرض المدّعی ببقائها إلی وقت آخر إمّا لیتذکّر البیّنة، أو لیتحرّی وقتاً صالحاً لا یتحرّی المنکر علی الحلف فیه و نحو ذلک.

و ربّما یستدل له: بصحیح ابن أبی یعفور عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: إذا رضی صاحب الحق بیمین المنکر لحقه فاستحلفه فحلف أنّ لا حقّ له قبله، ذهبت الیمین بحقّ المدّعی فلا دعوی له "الحدیث «۱» بتقریب أنّه علّق اذهاب الیمین بالحق برضا صاحب الحق و أیضاً اشترط استحلافه- أی طلب الحلف- فلا یذهب الدعوی بدون طلبه. قیل و به یظهر دلالة الأخبار المتضمّنة للاستحلاف. کخبر النخعی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی الرجل یکون له علی الرجل المال فیجحده؟ قال ": إن استحلفه فلیس له أن یأخذ شیئاً و إن ترکه و لم یستحلفه فهو علی حقّه «"۲»، و نحوه غیره. علی ذلک، فإنّها تدل علی اشتراط عدم جواز الأخذ باستحلافه،

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۲۷

فإن تبرّع أو أحلفه الحاکم لم یعتد بها و اعیدت مع التماس المدّعی

و بدونه یبقی علی حقّه و بها یقید اطلاقات حلف المنکر.

و استدلّ المحقق العراقی- ره- له بمنع اطلاق فی میزانیة الیمین علی وجه یشمل عدم رضا المدّعی بها، إذ اطلاقات الیمین طرّاً وردت فی مقام بیان غیر هذه الجهة فحینئذ یکفی لنا الشک فی میزانیة الیمین فی غیر فرض رضاه بها.

و فیه: انّ النصوص المتقدمة المتضمّنة أنّ البیّنة علی المدّعی و الیمین علی المدّعی علیه، مطلقة و لا تکون فی مقام بیان غیر هذه الجهة.

و علی هذا فإن تبرّع المنکر فحلف أو أحلفه الحاکم لم یعتد بها و اعیدت مع التماس المدّعی لما عرفت من شرطیة طلبه فی میزانیة الیمین.

[عدم الاعتداد بحلف المنكر بدون اذن الحاكم]

۲- كما لا- يعتد بحلف المنكر بدون طلب المدّعى و إن أحلفه الحاكم، كذلك لا- يعتد بحلفه بدون اذن الحاكم و إن التمس المدّعى، على المشهور و فى الجواهر من غير خلاف أجده فيه، و عن مجمع البرهان نسبته إلى الأصحاب كافة.

و قد استدلّ له: بأنّ ايقاعه موقوف على اذنه و انّه وظيفته، و بأنّه من تتمة الحكم و لا حكم لغيره، و بأنّه المتبادر من الاستحلاف فى الأخبار، و بأنّه المعهود المنصرف إليه اطلاق الأخبار، و بأصالة عدم ترتّب الأثر، و بمنع الاطلاق فى اخبار الحلف.

و فى كل نظر، أمّا الأوّل: فلأنّه مصادرة فإنّ كونه وظيفته مورد النزاع.

و أمّا الثانى: فلأنّه من مقدّمات الحكم لا من أجزائه.

و أمّا الثالث: فلأنّ المذكور فى الأخبار استحلاف المدّعى لا الحكم.

و أمّا الرابع: فلعدم صلاحية مثل هذا الانصراف البدوى لتقييد الاطلاق.

و أمّا الخامس: فلأنّه لا يرجع إليه مع إطلاق الدليل.

و أمّا السادس: فلما مر من وجود الاطلاق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۲۸

[...]

و لعلّه لذلک كلّه قال فى الجواهر: و إن كان اقامة الدليل عليه إن لم يكن إجماعاً فى غاية الصعوبة.

و لكن يمكن أن يستدل له مضافاً إلى الإجماع بوجهين، أحدهما: انّ الاستحلاف من وظائف قضاة الجور و قد دلّت المقبولة على ثبوت جميع ما هو من شئونهم و وظائفهم للحاكم الشرعى، فيكون ذلك وظيفتهم أيضاً فيقيّد بذلك اطلاق اخبار الحلف.

ثانيهما: النصوص المتضمّنة لقوله: و أضفهم إلى اسمى أو فحلّفهم، كصحيح سليمان بن خالد عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- قال فى كتاب على- عليه السّلام "-: إنّ نبياً من الأنبياء شكى إلى ربّه فقال: يا رب كيف أقضى فيما لم أر و لم أشهد؟ قال: فأوحى اللّه تعالى إليه: احكم بينهم بكتابى و أضفهم إلى اسمى فحلّفهم به، قال هذا لمن لم تقم له بيّنة «"۱». و نحوه مرسل أبان «۲» و خبر محمد بن قيس «۳».

و يؤيده: المروى عن تفسير الإمام المتضمّن لنسبة التحليف إلى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم «۴» و بعض النصوص المتضمّنة لقضاء أمير المؤمنين «۵» المشعر بأنّ ذلک وظيفة الإمام و الحاكم. و أمّا خبر اليهودى «۶» الآتى المشتمل على تحليف الوالى المعلوم كونه ليس من أهل الحكومة، فلا بد من طرحه و لو بحمله على التقية من ولاة الجور. فالأظهر أنّ التحليف وظيفة الحاكم.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب كيفية الحكم حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب كيفية الحكم حديث ۳.

(۴) الوسائل باب ۶ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

(۵) الوسائل باب ۲۱ من أبواب كيفية الحكم حديث ۲.

(۶) الوسائل باب ۱۰ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۲۹

فإن نكل ردّت على المدّعى و ثبت حقّه إن حلف المدّعى

[وجوب کون الحلف فی مجلس القضاء]

۳- صرّح جماعة منهم المصنف- ره- و المحقق و الحلّی و غیرهم بأنّه یجب أن یکون الحلف فی مجلس القضاء و الحکم و نفی بعضهم عنه الخلاف بل قال إنّ ظاهر الإجماع علیه، و عن التحریر عدم اشتراطه.

الظاهر إنّ اقامة الدلیل علیه لو لم یکن إجماع فی غایة الصعوبة فإنّهم استدلّوا له ببعض ما تقدم فی کون الحلف وظیفة الحاکم، من الأصل و عدم الاطلاق، و الانصراف، و التبادر. و قد عرفت ما فی الجمیع، و بالأخبار المتضمّنة لأمر الحاکم بتحلیف المدّعی علیه بدعوی أنّ المتبادر منها کونه فی حضوره، بعد طلبه.

و یردّه أوّلًا: انّه لو تمّ لزم منه کون الحلف فی مجلس الحاکم دون مجلس الحکم و هو غیر مطلوبهم.

و ثانیاً: انّ التحلیف و صدور الحلف بأمره یمکن من دون أن یحضر المجلس فالعمدة فیه الإجماع.

نکول المنکر عن الیمین

اشارة

۴- إذا جحد المنکر و لم یحلف، فتارة ینکل و یأبی عن الرد علی المدّعی. و اخری یردّه علی المدّعی، فإن نکل ردّت الیمین علی المدّعی و ثبت حقّه إن حلف المدّعی، کما عن الأکثر بل عن الخلاف و الغنیة الإجماع علیه و عن السرائر انّه مذهب أصحابنا عدا الشیخ فی النهایة، و عن جماعة منهم الصدوقان و الشیخان و الدیلمی و الحلبی و المحقق و المصنف فی بعض کتبه و المحقق الثانی و جماعة من متأخّری المتأخّرین انّه یقضی علیه بالنکول و یلزم بحق المدّعی بمجرّده.

و استدلّ للأوّل: بأصالة عدم ثبوت الحق بمجرد النکول فإنّ المتیقّن ثبوته به هو ما إذا حلف المدّعی بعد الرد علیه، و بأنّ الواجب علی المنکر الحلف أو الرد علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۳۰

[...]

المدّعی، للأخبار «۱» الدالّة علی التخییر بینهما فإذا امتنع عن الأمرین ردّ الحاکم الیمین من باب الولایة علی الممتنع، و بالأخبار «۲» المستفیضة المتضمّنة أنّ القضاء بین الناس انّما هو بالبیّنات و الأیمان.

و بصحیح عبید بن زرارة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی الرجل یدّعی علیه الحق و لا بیّنة للمدّعی قال- علیه السّلام "-: یستحلف أو یرد الیمین علی صاحب الحق فإن لم یفعل فلا حق علیه «"۳» بناء علی قراءة یرد بالبناء بصیغة المجهول.

و بصحیح هشام عنه- علیه السّلام "-: ترد الیمین علی المدّعی «"۴» و بوجوه اخر بینة الوهن.

و لکن الأصل معارض باصول کثیرة کأصالة عدم ثبوت الحلف علی المدّعی خرج عنها ما لو رد المدّعی علیه. و أصالة براءة ذمة الحاکم من التکلیف بالرد. و أصالة براءة المدّعی من التکلیف بالیمین. و أصالة عدم کون النکول عنها حجة للمنکر، إلی غیر تلکم من الاصول. مع أنّه لو تم توقّف علی عدم الدلیل علی القول الآخر.

و الوجه الثانی مردود بعدم الدلیل علی وجوب أحدهما و النصوص انّما تدل علی أنّ له أحد الأمرین لا أنّه واجب علیه.

و امّا الثالث فالاستدلال بتلک النصوص یتم إن لم یکن هناک مقیّد و قد عرفت أنّ اطلاقها قیّد بما دلّ علی أنّ البیّنة علی المدّعی و الیمین علی من أنکر. و أمّا الصحیحان، فالظاهر منهما و لا أقل من المحتمل، کون یرد فیهما بصیغة المعلوم، مع أنّه علی فرض

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب کیفیهٔ الحکم.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب کیفیهٔ الحکم.

(۳) الوسائل باب ۷ من أبواب کیفیهٔ الحکم حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۷ من أبواب کیفیهٔ الحکم حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۳۱

[...]

کونه بصیغهٔ المجهول فالمراد رد المنکر لا غیره من الحاکم أو غیره.

و یمکن أن یستدل للثانی مضافاً إلی الأصل: بخبر عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه قال: قلت للشیخ- علیه السّلام-: خبّرنی عن الرجل یدّعی قبل الرجل الحق فلم تکن له بیّنهٔ بما له؟ قال- علیه السّلام "-: فیمین المدّعی علیه فإن حلف فلا حق له و إن لم یحلف فعلیه فإن کان المطلوب علیه قد مات- "إلی أن قال "-: و لو کان حیّاً لُالزم الیمین أو الحق أو یرد الیمین علیه فمن ثمّ لم یثبت الحق «"۱».

و فی کل من صدر الخبر و ذیله دلالهٔ علی المطلوب. أمّا الصدر فقوله ": و إن لم یحلف فعلیه "إذ الظاهر منه أنّ المنکر إن لم یحلف فعلیه الحق و أمّا الذیل فقوله ": و لو کان حیّاً لُالزم بالیمین أو الحق أو یرد الیمین "حیث لم یذکر رد الیمین من الحاکم إذا امتنع عن الجمیع.

و أورد علی الاستدلال به: تارهٔ بضعف السند، و اخری بأنّ الجملهٔ الاولی لیست فی الفقیه. و بدلها فیه، و هو أن رد الیمین علی المدّعی فلم یحلف فلا حق له، مع أنّه یحتمل کون الضمیر راجعاً إلی المدّعی، و المبتدأ المقدّر الحلف أی فعلی المدّعی الحلف و حینئذ فیدل علی القول الآخر.

و أمّا الجملهٔ الثانیهٔ فیمکن أن یکون یرد بصیغهٔ المجهول و یکون المراد رد الحاکم و لا أقل من الاحتمال.

و ثالثهٔ بأن مقتضی اطلاقه ثبوت الحق علیه بعدم الحلف و إن ردّ الیمین و لا قائل به فلا بد من تقییده أمّا بالنکول عن الرد، أو بما إذا ردّه علی المدّعی و حلف. و الأوّل لیس بأرجح من الثانی.

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب کیفیهٔ الحکم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۳۲

[...]

و رابعهٔ باحتمال التقیّهٔ فیه لکون ذلک مذهب جمع من العامهٔ و منهم أبو حنیفهٔ.

و کل فاسد، أمّا الأوّل: فلأنّه لیس فی طریقه من یتوقّف فیه سوی یاسین الضریر و قد عدّ حدیثه المحقق الداماد من القوی، و عن المجلسی أنّه حسن الحال، و عدّه ابن داود فی الباب الأوّل الکاشف عن اعتماده علیه. أضف إلی ذلک استناد جمع کثیر من القدماء و المتأخّرین إلیه.

و أمّا الثانی: فما ذکر بالنسبهٔ إلی الجملهٔ الاولی یرد، أوّلًا: باحتمال تعدد الخبر، و ثانیاً: بأنّ الکلینی أضبط من الصدوق، و ثالثاً: بأنّه فی الوسائل الموجودهٔ عندی أنّ الخبر مروی فی الفقیه بدون الجملهٔ الاولی لامع تبدیلها بما ذکر، و علیه فمقتضی أصالهٔ عدم الزیادهٔ البناء علی وجودها، و احتمال کون الضمیر فیها راجعاً إلی المدّعی خلاف الظاهر. و أمّا ما ذکر بالنسبهٔ إلی الجملهٔ الثانیهٔ فضعفه ظاهر فإنّ

ردّ الحاكم اليمين ليس منوطاً بالحياة، مع أنّه لو كان كذلك كان اللازم أن يقول و يرد بلفظ واو دون أو.

و أمّا الثالث: فلأنّ مقتضى القاعدة هو تقييد الاطلاق بمقدار ما دلّ عليه المقيّد لا أزيد و لا معنى للدوران، ففى المقام اطلاق الخبر ثبوت الحق عليه مطلقاً بعدم الحلف، خرج عنه ما لو ردّ اليمين و لم يحلف المدّعى فيبقى الباقى. و أمّا الرابع: فلأنّ مخالفة العامة من مرجحات احدى الحجتين على الاخرى عند التعارض بعد فقد جملة من المرجّحات لا من مميّزات الحجة عن اللّاحجة.

و ربّما يستدل له أيضاً: بصحيح محمد بن مسلم عن الصادق- عليه السّلام- عن الأخرس كيف يحلف إذا ادّعى عليه دين و أنكر و لم يكن للمدّعى بيّنة؟ فقال ": إنّ أمير المؤمنين- عليه السّلام- اتى بأخرس فادّعى عليه دين و لم يكن للمدّعى بيّنة فقال أمير المؤمنين- إلى أن قال ما حاصله: - إنّ أمير المؤمنين- عليه السّلام- كتب له اليمين

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۳۳

[...]

و غسلها و أمره بشربه فامتنع فألزمه الدين «"۱»، فإنّه ظاهر فى أنّه لم يرد اليمين على المدّعى سيما مع وجود لفظ فاء الظاهرة فى ترتب الالزام على الامتناع.

و أورد عليه: تارة بأنّه قضية فى واقعة فلعلّه كان ذلك بعد حلف المدّعى أو أنّه لم يكن الرد عليه لخصوصية. و اخرى بأنّ المشهور لم يعملوا به. و ثالثة بأنّ الجمهور نقلوا عن على- عليه السّلام- خلاف ذلك. و رابعة بلزوم التقدير و إلّا لزم البناء على الالزام بالحق و إن ردّ اليمين.

و يرد الأوّل أوّلًا: ما تقدم من ظهوره و لو بقرينة فاء فى ترتّب الالزام على الامتناع من دون واسطة شىء.

و ثانياً: انّ الامام الصادق- عليه السّلام- يروى القضية لبيان حكم اللّه تعالى و لا يحتمل دخل خصوصية من خصوصيات الواقعة فى الحكم و لم يذكرها.

و يرد الثانى: انّا نعمل به مع أنّ الأصحاب قالوا انّه لا خصوصية للغسل و الشرب. و على فرض كون ذلك من مصاديق الاشارة فهم قائلون به.

و يرد الثالث: عدم الاعتبار بنقل الجمهور.

و أمّا الرابع: فيرد بأنّ المثبت للحق هو النكول و الامتناع عن الحلف إلّا إذا ردّ اليمين و القيد يثبت بدليل آخر.

فالحق انّه يدل على المطلوب و احتمال الاختصاص بالأخرس يدفع بعدم القول بالفصل.

و ربّما يستدل له بخبر «۲» أبى بصير عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- فى حديث: لو أنّ

---

(۱) الوسائل باب ۳۳ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ۵ كتاب القصاص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۳۴

ف

رجلًا ادّعى على رجل عشرة آلاف درهم أو أقل من ذلك أو أكثر، لم يكن اليمين على المدّعى و كانت اليمين على المدعى عليه بتقريب أنّه يدل على أن لا يمين على المدّعى مطلقاً خرج عنه ما لو ردّ المدّعى عليه.

و عليه ففى صورة النكول إمّا يلزم المدّعى عليه بالحق أو المدّعى بترك الدعوى أو يوقف الحكم، و الأخيران باطلان بالإجماع فيبقى

الأوّل و هو المطلوب. و ربّما يقال في تقريب الاستدلال انّه إذا نكل المدّعى عليه فليس إلّا يمين المدّعى أو الزام المدّعى عليه إجماعاً و الأول باطل بعموم الرواية فيبقى الثاني و هو المطلوب.

و بما ذكرناه ظهر أنّه يمكن الاستدلال للمطلوب بقوله- عليه السّلام-: البيّنة على المدّعى و اليمين على المدّعى عليه.

فتحصل ممّا ذكرناه أنّه إن نكل المدّعى عليه عن اليمين ثبت الحق بمجرّده بلا احتياج إلى يمين المدّعى.

و الظاهر أنّه إن رجع المنكر الناكل عن نكوله قبل حكم الحاكم فيلتفت إليه لعدم ثبوت الحق عليه بعد. فإن قيل: إنّه قد وجب على الحاكم الحكم عليه فيستصحب. قلنا: مضافاً إلى عدم جريان الاستصحاب في الأحكام الكلّية أنّه لم يجب الحكم عليه إلّا مشروطاً بأن لا- يحلف، أو يرد اليمين و إن كان ذلك بعده فلا يلتفت إليه لثبوت الحق عليه. و ما دلّ على أنّ عليه اليمين انّما هو ما لم يثبت عليه الحق و إلّا فلا يعتنى بالبيّنة و لا اليمين و لا غيرهما.

و المرجع في تحقّق النكول و عدمه هو العرف و ما عن السرائر من أنّه يتحقّق النكول بعرض الحاكم عليه اليمين ثلاث مرّات مع سكوته في كل مرّة لا دليل عليه.

و على القول الآخر لو ردّ الحاكم اليمين على المدّعى ف إن حلف ثبت الحق على

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۳۵

إن نكل بطلت دعواه و إن ردّ اليمين حلف المدّعى

المنكر و إن نكل بطلت دعواه كما هو واضح.

ردّ اليمين

هذا كلّه فيما إذا نكل و إن ردّ اليمين حلف المدّعى بلا خلاف بل عليه الإجماع و النصوص الكثيرة شاهدة به.

منها صحيحا هشام و عبيد، و خبر البصرى المتقدّمة في صورة النكول.

و منها صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما- عليهما السّلام- في الرجل يدّعى و لا بيّنة له؟ قال ": يستحلفه فإن ردّ اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له «"۱».

و منها خبر جميل عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: إذا أقام المدّعى البيّنة فليس عليه يمين و إن لم يقم البيّنة فردّ عليه الذى ادّعى عليه اليمين فأبى فلا حق له «"۲».

و منها مرسل أبان عن رجل عنه- عليه السّلام- في حديث ": أنا أرد اليمين عليك لصاحب الحق فإنّ ذلك واجب على صاحب الحق إن يحلف و يأخذ ماله «"۳».

و منها غير ذلك من الأخبار فأصل الحكم ممّا لا كلام فيه انّما الكلام في فروع:

منها: انّه إذا كان المورد ممّا لا يتمكّن المدّعى من الحلف أمّا لكون المدّعى به مال الغير و كان المدّعى وكيلًا أو وليّاً أو وصيّاً أو ما شاكل أو لعدم الجزم بالحق، فهل يشرع له اليمين و يخصّص به ما دل «۴» على عدم جواز الحلف عن غير بت أو لاثبات مال

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب كيفية الحكم حديث ۶.

(۳) الوسائل باب ۷ من أبواب كيفية الحكم حديث ۵.

(۴) الوسائل باب ۲۲ من كتاب الايمان.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۳۶

[...]

الغیر؟ أم لا- یجوز له الحلف فیثبت حکم نکول المنکر عن الحلف؟ أم یوقف الدعوی إلی مجیء الموکل أو بلوغ المولی علیه أو رشده؟ وجوه.

و التحقیق أن یقال إنّ نصوص الرد مختصّـة بما إذا جاز الحلف، لأنّ جواز الرد فرع جواز الحلف فإذا لم یجز لم یجز. و أیضاً مورد أکثرها ما إذا کان المدّعی صاحب الحق و ادّعی لنفسه أمّا للتصریح بذلک أو لقوله فیها حقّه أو لا حق له أو صاحب الحق أو ماله، و هی لا تشمل الدعوی علی مال الغیر و ما یبقی منها کصحیح هشام منصرف إلیه.

و علی هذا فیرجع فی الموارد المشار إلیها إلی عمومات: البیّنة علی المدّعی و الیمین علی من أنکر، غیر المعارضة بنصوص الرد، و مقتضاها بضمیمة ما ذکرناه فی نکول المنکر عن الیمین أنّه إن لم یحلف ثبت علیه الحق.

و ما فی ملحقات العروة، نعم فی الوکیل و الولی یمکن أن یقال بإیقاف الدعوی إلی مجیء الموکل أو بلوغ المولی علیه أو رشده، و إن کان یمکن توجیهه فی الوکیل لأنّه یتمکّن الموکل من الحلف لأنّه المدعی حقیقة و الوکیل آلته.

و لکنّه لا- یتم فی الولی لأنّه ترک لأدلّة الحکم بالنکول بلا موجب. و توهم أنّه حیث یکون المدّعی مخیّراً بین الحلف و النکول. و معلوم أنّ مجرد الاضطرار إلی ترک أحد الفردین لا یوجب سقوط الآخر فیجوز الرد علیه، غایة الأمر ینکل فیقضی بسقوط حقه.

یندفع: بأنّه یتم علی فرض شمول دلیل الرد له و قد عرفت عدم شموله و إن شئت قلت إنّ الحکم بنکوله أیضاً ینصرف إلی صورة تمکّنه من حلفه فینکل لا مطلقاً.

و منها: انّ الیمین المردودة هل هی بمنزلة بیّنة المدعی أو بمنزلة اقرار المنکر، و قد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۳۷

فإن نکل بطلت دعواه

ذهب إلی کل منهما جماعة و فرعوا علی ذلک فروعاً، و لکن حیث إنّه لا دلیل علی شیء منهما یمکن الاستناد إلیه فالأظهر أنها أمر مستقل کما أفاده جمع من المحققین، ففی تلکم الفروع لا بد من الرجوع إلی سائر الاصول و القواعد.

و منها: انّه بعد ما ظهر ممّا أسلفناه من أنّه بعد ردّ الیمین إن حلف ثبت الحق فإن نکل بطلت دعواه وقع الکلام فی أنّه، هل تبطل فی ذلک المجلس خاصة فیسمع دعواه فی مجلس آخر و له مطالبة الخصم بعد ذلک بل و مقاصته کما عن المبسوط و موضع من القواعد؟ أم تبطل دعواه مطلقاً کما علیه أکثر من تقدم و عامة من تأخّر؟ ظاهر الأخبار المتقدمة هو الثانی.

و لا فرق فی سقوطها بین ما إذا أقام بعده بیّنة أم لم یقم لإطلاق الأخبار المتقدمة.

و عن التحریر و الشهیدین و غیرهم سماع دعواه إذا أتی بیّنة.

و استدلوا له بأنّ معنی قولهم- علیهم السّلام- فی الأخبار المتقدمة: و لا بیّنة له أو لیس له بیّنة و ما شاکل، انتفائها فی نفس الأمر و انحصار الحجّة المثبتة لحقّه فی الیمین و بانصراف اطلاق الأخبار إلی صورة عدم البیّنة.

و لکن فی موثق جمیل المتقدم و إن لم یقم البیّنة ... الخ، و هو شامل لجمیع صور عدم اقامة البیّنة سواء کان لعدمها أو عدم تذکرها أو عدم ارادتها أو غیر ذلک، و قریب منه ما فی خبر أبی العباس و مرسل أبان، و أمّا الانصراف فممنوع، فالأظهر عدم السماع.

نعم الظاهر أنّه لو کان ذلک من أوّل ما رد علیه و لم یحلف بنحو الاستمهال حتی ینظر فی الحساب أو یسأل الشرکاء أو کان لأجل توقّع حضور البیّنة لم یبطل حقّه کما عن المسالک و غیرها، لأنّه لا یصدق حینئذ أنّه لم یحلف لأنّ الظاهر منه البناء علی عدم الحلف

مع عدم ادّعاء البیّنة و مع ارتفاع أحد القیدین لا یصدق ذلک. مع أنّه فی طائفة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۳۸

[...]

من الأخبار أبی أن یحلف و ظهوره فیما ذکرناه لا ینبغی انکاره، فما عن التحریر من عدم السماع حینئذ أیضاً، ضعیف.

و الظاهر أنّه لا یقدر الامهال بقدر لعدم الدلیل علیه و الأصل یقتضی عدمه، و لأنّ الیمین هنا لاثبات حقّه و الیمین حقّه فله تأخیرها ما شاء بخلاف المدّعی علیه.

و منها: انّه لیس للمدّعی بعد الرد علیه الرد ثانیاً لأنّ جواز الرد أمر توقیفی و لا دلیل علیه، و لأنّ ظاهر المرسل المتقدم وجوب الیمین علیه مع أنّه یلزم من جوازه التسلسل. و هل للمنکر استردادها و حلفه بنفسه أم لا؟ الظاهر أنّه لیس له ذلک بعد حلف المدّعی کما هو المشهور بین الأصحاب، بل عن بعضهم دعوی الإجماع علیه، لأنّه یثبت له الحق بحلفه علی ما تقتضیه الأخبار المتقدّمة و لا یسقط الحق الثابت بالیمین، و إن کان قبل حلفه ففیه قولان، أوّلهما: للشیخ و جماعة. ثانیهما: للشهید و جمع.

و منشؤهما أنّ الرد فی معنی الاباحة لا الإبراء و الأصل بقاء الحق و أن الردّ و الحلف و الاسترداد امور شرعیة توقیفیة و لا دلیل هنا. و الأظهر هو الثانی.

و دعوی أنّه یستصحب جواز حلف المنکر:

مندفعة: بعدم جریان الاستصحاب فی الأحکام الکلّیة أوّلًا، و معارضته باستصحاب جواز حلف المدّعی الثابت قبل الاسترداد لعدم جریان الاستصحابین معاً لعدم امکان اجتماع الحلفین ثانیاً، و ظهور الأخبار المتقدمة فی لزوم الحلف علی المدّعی المستلزم سقوطه عن المنکر ثالثا.

لا یجوز المقاصة بعد الیمین

۵- إذا لم یکن للمدّعی البیّنة و استحلف المنکر فتارة لا یحلف، و اخری

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۳۹

و إذا حلف المنکر لم یکن للمدّعی المقاصة و لا تسمع بیّنته بعد الیمین إلّا أن یکذب نفسه

یحلف. فإن لم یحلف فقد مر حکمه و إذا حلف المنکر لم یکن للمدّعی المقاصة و لا تسمع بیّنته بعد الیمین إلّا أن یکذب نفسه بلا خلاف فی شیء من تلکم و علیها الإجماع فی کثیر من الکلمات.

و یشهد للمستثنی منه جملة من النصوص کصحیح ابن أبی یعفور عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: إذا رضی صاحب الحق بیمین المنکر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حقّ له قبله ذهبت الیمین بحقّ المدّعی فلا دعوی له، "قلت: و إن کانت علیه بیّنة عادلة؟ قال": نعم و إن أقام بعد ما استحلفه باللّه خمسین قسامة ما کان له و کانت الیمین قد أبطلت کل ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه علیه قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: من حلف لکم علی حق فصدّقوه و من سألکم باللّه فاعطوه ذهبت الیمین بدعوی المدّعی و لا دعوی له «"۱"».

و خبر خضر النخعی عنه- علیه السّلام- فی الرجل یکون له علی الرجل المال فیجحده قال- علیه السّلام "-: إن استحلفه فلیس له أن یأخذ شیئاً و إن ترکه و لم یستحلفه فهو علی حقّه «"۲"».

و خبر عبد اللّه بن وضاح فی قصة الیهودی الذی خانه ألف درهم و حلف عند الوالی ثمّ وقع منه أرباح عنده قال: فکتبت إلی أبی

الحسن- علیه السّلام- فأخبرته أنّی قد أحلفته فحلف و قد وقع له عندی مال، فإن أمرتنی أن آخذ منه الألف درهم التی حلف علیها فعلت؟ فکتب- علیه السّلام "-: لا تأخذ منه شیئاً، إن ظلمک فلا تظلمه و لو لا أنّک رضیت بیمینه فحلفته لأمرتک أن تأخذ من تحت یدک و لکنّک رضیت بیمینه و قد ذهب

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب کیفیهٔ الحکم.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب کیفیهٔ الحکم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۴۰

]...[

الیمین بما فیها "فلم آخذ منه شیئاً و انتهیت إلی کتاب أبی الحسن- علیه السّلام- «۱».

و مرسل إبراهیم بن عبد الحمید فی الرجل یکون له علی الرجل فیجحده إیّاه فیحلف یمین صبر أن لیس له علیه شیء قال- علیه السّلام "-: لیس له أن یطلب منه و کذلک إن احتسبه عند اللّه فلیس له أن یطلبه منه «"۲».

و صحیح سلیمان بن خالد عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن رجل وقع له عندی مال فکابرنی علیه و حلف ثمّ وقع له عندی مال، فآخذه لمکان مالی الذی أخذه و أجحده و أحلف علیه کما صنع؟ قال- علیه السّلام "-: إن خانک فلا تخنه و لا تدخل فیما عتبهٔ علیه «"۳» و نحوها غیرها.

و أمّا حسن أبی بکر الحضرمی عنه- علیه السّلام- قال: قلت له: رجل لی علیه دراهم فجحدنی و حلف علیه أ یجوز لی إن وقع له قبلی دراهم أن آخذ منه بقدر حقّی؟ فقال- علیه السّلام "-: نعم "الحدیث «۴».

فإن أمکن حمله علی الحلف قبل استحلاف المدّعی و الحاکم أیضاً نظراً إلی أنّه شامل لذلک و لغیره، فیقیّد اطلاقه بما مر فهو المتعین، و إلّا فیطرح لعدم صلاحیته لأن یقاوم مع ما تقدم.

و مقتضی اطلاق النصوص عدم الفرق بین اشتراط الحالف سقوط الحق بالیمین و عدمه، و بین أن یکون الاحلاف من المدّعی لعدم علمه بالبیّنهٔ أو نسیانه إیّاها، و بین علمه و رضاه بالیمین مطلقاً. فما عن المفید و الدیلمی و القاضی و ابن حمزهٔ من السماع مع

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب کیفیهٔ الحکم حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴۸ من کتاب الایمان حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۸۳ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۷ کتاب التجارهٔ.

(۴) الوسائل باب ۸۳ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۴۱

]...[

عدم شرط الحالف سقوط الحق بالحلف. و ما عن موضع من المبسوط من سماعها مطلقاً. و ما عن جماعهٔ من التفصیل بین صورهٔ عدم علمه بالبیّنهٔ أو نسیانه إیّاها و بین صورهٔ علمه و رضاه مطلقاً، لا وجه لها.

و قد استدل للأوّل: بإلحاق الیمین بالاقرار، و هو مضافاً إلی کونه قیاساً، اجتهاد فی مقابل النص.

و للثانی: باطلاقات سماع البیّنهٔ، و هی تقید بما مر.

و للثالث: بأنّ سماع البیّنة مع نسیان البیّنة أو عدم علمه بها من جهة أن طلب الحلف حینئذ لظن عجزه من استخلاص حقه بالبیّنة. و جوابه ظاهر ممّا قدمناه.

و أیضاً مقتضی اطلاق الأخبار عدم الفرق بین کون المدّعی به عیناً أو دیناً فلو ادّعی علیه عیناً فی یده و لم یکن له بیّنة فاستحلفه فحلف لم یجز له التصرّف فی تلک العین، و انصرافها إلی الدین ممنوع سیّما و ظاهر بعضها فی العین. و علی ذلک فقد یقال انّه یقع التعارض بین هذه النصوص و النصوص الدالة علی عدم خروج المال عن ملک مالکه بالحلف.

کصحیح سعد و هشام عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": انّما أقضی بینکم بالبیّنات و الایمان و بعضکم ألحن بحجته من بعض فأیّما رجل قطعت له من مال أخیه شیئاً فانّما قطعت له به قطعة من النار «"۱».

و المروی عن تفسیر الامام- علیه السّلام- عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم یحکم بین الناس بالبیّنات و الایمان فی الدعاوی فکثرت المطالبات و المظالم فقال صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": أیّها الناس انّما أنا بشر و أنتم تختصمون و لعلّ بعضکم ألحن بحجته من

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۴۲

]...[

بعض و انّما أقضی علی نحو ما أسمع منه فمن قضیت له من أخیه بشیء فلا یأخذ به فانّما أقطع له قطعة من النار «"۱».

و نحوهما غیرهما الدال علی أنّه یجب علی الحالف فیما بینه و بین اللّه التخلّص من حق المدّعی، و انّ حقه بالنسبة إلی المال لا یسقط بالمرة بل هو باق علی ملکیته فیقع المعارضة بینها و بین نصوص الباب الدالة علی سقوط حقّه.

و أجیب عنه بأنّه تحمل النصوص الثانیة علی خصوص ما هو وظیفة الحالف بینه و بین ربه.

و یرده: انّ تخصیصه بذلک ینافی قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فلا یأخذ به و فی الصحیح فإنّما قطعت له به قطعة من النار، فإنّهما ظاهران فی بقاء المال علی ملک مالکه فالحق فی الجمع یقتضی البناء علی اختصاص نصوص الباب بعدم جواز المطالبة و عدم جواز المقاصة و عدم سماع الدعوی منه بعد الحلف و نحو ذلک، ممّا یعد معارضة للمنکر کهبة العین و بیعها من غیره. و أمّا ما لا یعد معارضة له کإبرائه من الدین أو احتساب ما علیه خمساً و ما شاکل فلا مانع منه.

و کما لا یجوز للحالف مع عدم اعتقاده کون حلفه علی خلاف الواقع التصرّف فی المال کما یشهد به النصوص المتقدمة، کذلک لا یجوز لکل من علم بکذب المنکر فی حلف أن یرتّب آثار الملکیة علی ما حلف علیه، بل یجب علیه الأمر بالخروج عن حق المدّعی من باب النهی عن المنکر.

ثمّ ان المشهور بین الأصحاب أنّه لو أکذب الحالف نفسه فادّعی سهوه أو أنّ اثباته بالحلف للعجز عن الاداء حین الترافع و ما شاکل ذلک و اعترف بالحق، جاز للمدّعی

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۴۳

]...[

المطالبة و حلّت له المقاصة. قال المحقق الأردبیلی: و لعلّه لا خلاف فیه، و عن المهذب دعوی الإجماع علیه.

و استدلّ له: بانصراف النصوص بحکم التبادر إلی غیر محل الکلام، و بتصادقهما علی بقاء الحق فی ذمة الخصم فلا وجه للسقوط. و بعموم ما دلّ علی أنّ اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز «۱».

و بعموم ما دلّ علی جواز المقاصة الآتی.

و بخبر مسمع أبی سیار: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: إنّی کنت استودعت رجلًا مالًا فیجحدنیه و حلف لی علیه، ثمّ إنّه جاءنی بعد ذلک بسنتین بالمال الذی أودعته إیّاه فقال: هذا مالک فخذه و هذه أربعة آلاف درهم ربحتها فهی لک مع مالک و اجعلنی فی حل، فأخذت منه المال و أبیت أنّ آخذ الربح منه و رفعت المال الذی کنت استودعته و أبیت أخذه حتی أستطلع رأیک فما تری؟ فقال- علیه السّلام "-: خذ نصف الربح و أعطه النصف و حلّله فإنّ هذا رجل تائب و اللّه یجب التوابین «"۲».

و لکن الأوّل ممنوع. و الثانی مصادرة أو اجتهاد فی مقابل النص. و الثالث یدل علی ثبوته فی ذمّته و لا یدل علی جواز المقاصة و المطالبة لعدم کون الاقرار أقوی من العلم. و بعبارة اخری انّه یدل علی طریقیه الاقرار لاثبات الواقع فیجری فیه ما ذکرناه فی العلم. و الرابع أعم من النصوص المتقدمة و اطلاق المقیّد مقدّم علی اطلاق المطلق.

و الخامس یدل علی جواز الأخذ لو بذل الحالف المال و هو لا إشکال فیه حتی مع عدم الاقرار. فإذاً لا دلیل علی جواز المطالبة و المقاصة سوی الإجماع

---

(۱) الوسائل باب ۳ من کتاب الاقرار.

(۲) الوسائل باب ۴۸ من کتاب الایمان حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۴۴

و لو کان الدین علی میت احتاج المدّعی مع البیّنة إلی الیمین علی البقاء استظهارا

قال صاحب الجواهر- ره-: قد یتوهّم من ظاهر النصوص سقوط الدعوی بمجرد حصول الیمین من المنکر من غیر حاجة إلی انشاء حکم من الحاکم بذلک، لکن التحقیق خلافه ضرورة کون المراد من هذه النصوص و ما شابهها، تعلیم ما یحکم به الحاکم و إلّا فلا بد من القضاء و الفصل بعد ذلک، کما أومأ إلیه بقوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": إنّما أقضی بینکم بالأیمان و البیّنات "بل لو أخذ بظاهر هذه النصوص و شبهها لم یحتج إلی انشاء الحکومة من الحاکم مطلقاً ضرورة ظهورها فی سقوط دعوی المدّعی و ثبوت الحق بالبیّنة و نحوها فتأمّل جیداً، انتهی و هو حسن.

ما به یثبت الدعوی علی المیت

الموضع الثالث: فیما یحکم فیه بالبیّنة و الیمین معاً

اشارة

، و فیه مسألتان:

[لو کان الدین علی میت]

الاولی: لو کان الدین علی میت احتاج المدّعی فی اثبات حقّه علیه مع البیّنة إلی الیمین علی البقاء استظهاراً علی المشهور بین الأصحاب کما قیل، بل بلا خلاف بینهم کما عن آخر، بل علیه الإجماع کما عن غیر واحد و إن کان لا یخفی ما فیه لأنّ أکثر القدماء

لم یتعرّضوا لهذه المسألة، بل قیل إنّه لم یتعرّض لها قبل المحقق غیر الشیخ- ره-.

و علیه فدعوی الإجماع کما تری، و کیف کان فیشهد له:

خبر عبد الرحمن: قلت للشیخ- علیه السّلام-: خبّرنی عن الرجل یدّعی قبل الرجل الحق فلم تکن له بیّنة بما له؟ قال- علیه السّلام"-: فیمین المدّعی علیه فإن حلف فلا حقّ له- "إلی أن قال "-: و إن کان المطلوب بالحق قد مات فاقیمت علیه البیّنة فعلی المدّعی الیمین باللّه الذی لا إله إلّا هو لقد مات فلان و أنّ حقّه لعلیه، فإن حلف و إلّا فلا حقّ له لأنّ المدّعی علیه لیس بحی، و لو کان حیّاً لُالزم الیمین أو الحق أو یرد الیمین علیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۴۵

]...[

فمن ثمّ لم یثبت الحق «"۱».

و أورد علیه: تارة بأنّ فی طریقه محمد بن عیسی العبیدی و هو ضعیف علی الأصح، و یاسین الضریر و لا نص علی توثیقه. و اخری بأنّ ظاهره وجوب الیمین المغلظة بناءً علی ظهور لفظ علیه فی الوجوب و لا قائل به و إلّا فلا یدل علی المطلوب، و یمکن حمله علی الاستحباب أو التقیة. و ثالثة بوجوه لا تستأهل ردّا.

و لکن قد مر فی بعض المسائل المتقدمة انّ الخبر قوی، لأنّ الأظهر وثاقة العبیدی و حسن حال یاسین، أضف إلیه استناد الأجلّاء من الأصحاب إلیه فی المقام، و روایة المحمدین الثلاثة إیّاه.

و أمّا ظهوره فی وجوب الیمین المغلظة فممنوع لا للمناقشة فی ظهور علیه فی الوجوب فإنّ ذلک غیر قابل للإنکار، بل لأنّ ظاهره و لا أقل من المحتمل کون توصیفه- علیه السّلام- تعظیماً للّه تعالی لا لأجل اعتبار ذکره فی الیمین، مع احتمال أن تکون العبارة المذکورة من باب أحد الأفراد لا لاشتراط خصوصیتها.

أضف إلی ذلک کلّه: انّه بناء علی ما حقّقناه فی محلّه من أنّ الوجوب و الاستحباب خارجان عن حریم الموضوع له و المستعمل فیه، و انّهما ینتزعان من الترخیص فی الترک بعد الأمر به و عدمه، لو سلم ظهوره فی وجوب الیمین المغلظة حیث أنّه قد دلّ الدلیل علی عدم وجوب التغلیظ، فیحمل ذلک علی الاستحباب و أمّا الأمر بأصل الیمین فلا وجه لحمله علیه.

و مکاتبة الصفار إلی أبی محمد- علیه السّلام-: هل تقبل شهادة الوصی للمیت بدین له علی رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع- علیه السّلام "-: إذا شهد معه آخر عدل فعلی المدّعی

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۴۶

]...[

یمین "الحدیث «۱».

و دلالتها واضحة و سندها قوی بل صحیح. و الایراد علیه بأنّها مکاتبة و باشتمالها علی ما هو مخالف للقواعد. و معارضتها فی بعض مضمونها بصحیحة الآخر لا یستأهل ردّاً کما أفاده صاحب الجواهر- ره- فلا إشکال فی أصل الحکم انّما الکلام فی مواضع:

۱- هل یلحق بالمیت من هو مثله فی عدم اللسان کالطفل و المجنون و الغائب؟ کما عن الأکثر علی ما فی المسالک و هو مذهب المصنف- ره- فی جملة من کتبه. أم لا یلحق به و لا یتعدّی عن مورد النص؟ کما ذهب إلیه المحقق و جماعة و منهم أکثر متأخری

المتأخّرين وجهان: من عموم العلّة المنصوصة و اتحاد طريق المسألتين لا من باب القياس الممنوع، و من كون الحكم على خلاف القاعدة فلا بد من الاقتصار على القدر المعلوم. و الثانى أظهر إذ لم يثبت كون العلّة مجرّد عدم اللسان فعلًا، بل من الممكن كونها عدم اللسان مطلقاً و هى تختص بالميت حيث انّه لا أمد له يترقّب.

أضف إليه انّه فى صحيح الصفار لم يعلّل الحكم و فى خبر البصرى علّل بأنّا لا ندرى لعلّه وفاه ببيّنة لا نعلم موضعها، أو بغير بيّنة قبل الموت و اختصاصها بالموت ظاهر سيما مع عدم إمكان تحقق الايفاء من الطفل.

مع انّه لو كانت العلّة ما ذكر لعارضها فى الغائب، خبر «۲» جميل عن جماعة من أصحابنا عنهما- عليهما السّلام "-: الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البيّنة، و يباع ماله و يقضى عنه دينه و هو غائب، و يكون الغائب على حجّة إذا قدم و لا يدفع المال إلى الذى أقام البيّنة إلّا بكفلاء."

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من كتاب الحكم.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۴۷

[...]

و نحوه خبر محمد بن مسلم «۱»، و هم يصلحان قرينة على احتمال أنّ علّة الحكم فى الميت عدم امكان الوصول بعد ذلك فيختص بالميت.

فتحصل أنّ الأظهر عدم التعدّى عن مورد النصوص.

۲- هل الحكم يختص بالدين فلا يثبت إذا كان المدّعى به عيناً فى يده بعارية أو غصب أو ما شاكل؟ كما عن القواعد و المسالك و التنقيح، أم يعم أيضاً بل يشمل كل دعوى على الميت سواء أ كانت عيناً أو ديناً أو منفعة أو حقا كحق الخيار؟ كما عن جماعة وجهان. لا اشكال فى اختصاص الخبرين بالدين. أمّا الصحيح فللتصريح فيه بالدين و أمّا الخبر فلظهوره فيه لمكان لفظ- الحق- و عليه- و وفاه. و دعوى أنّ الصحيح مروى فى بعض كتب الفقهاء بدون لفظ الدين و عليه فهو مطلق.

مندفعة أوّلًا: بأنّه مروى عن كتب الحديث معه.

و ثانياً: انّه لو دار الأمر بين زيادة جملة أو كلمة فى الحديث أو نقصانها مقتضى الأصل البناء على وجودها.

فإن قيل: انّه يمكن الاستدلال للشمول للعين بعموم ما فى الخبر من التعليل و بأنّ ذكر الدين من باب المثال. قلنا: إنّ العلّة المذكورة هى احتمال الوفاء و هو مختص بالدين و حمله على كون ذلك من باب المثال خلاف الظاهر و به يظهر ما فى الوجه الثانى.

و ما فى ملحقات العروة من أنّه يمكن الفرق بينهما بأنّ البيّنة القائمة على الدين غالباً مستندة إلى الاستصحاب فتحتاج إلى ضم اليمين، بخلاف البيّنة على العين فإنّها إذا شهدت بالملكية السابقة لا تسمع فى مقابل اليد فلا بد فى قبولها أن تكون بالملكية

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۴۸

[...]

الفعلية و حينئذ فلا نحتاج إلى ضم اليمين.

يدفعه: أنّ لازم ذلک أن لو أحرز کون البيّنة على الدين غير مستندة إلى الاستصحاب بل إلى العلم أو الامارة و ما شاکل لا تحتاج إلى ضم اليمين و هـذا ممّا لا يمكن الالتزام به. فالأظهر عـدم احتياج البينة على العين إلى ضم اليمين، و بينهما فرق من ناحية اخرى أيضاً و هى أنّه مع بقاء العين للمـدّعى توجيه الـدعوى إلى من بيـده المال و هو الوارث إذا كانت فى يده، فيكون الدعوى على الحى و يكفيه البيّنة قطعاً و كون يده مترتّبة على يد الميت لا يوجب تعيّن توجيه الدعوى إلى الميت.

و لو كانت العين تالفـة فى يـد الميت قبل موته على وجه الضـمان فعلى المختار من الفرق بين الـدين و العين فهل يجرى حينئـذ حكم العين أو الـدين؟ وجهان من الأصل و من صيرورتها ديناً بعد الفقدان. و لعل الأظهر هو الأوّل بناءً على المختار فى حقيقة الضـمان من كونه عبارة عن كون نفس الشـىء المضـمون فى العهـدة إلى حين الأداء. و على ذلک بنينا على أنّ العبرة بالقيمـة وقت الأداء و وجهه ظاهر حينئـذ. و أولى من ذلک ما لو تلفت بعد موته، اللّهمّ إلّا أن يقال انّه بناءً على كون الضـمان هو انتقال العوض إلى الذمة لا ثبوت العين فى العهدة، لو تلفت المال بعد الموت ينتقل عوضها إلى ذمة الميت فيكون حكمه حكم الدين فلا أولوية.

۳- إذا كان المـدّعى على الميت ورثـة صاحب الحق كما لو ادّعى ورثـة زيـد على ورثـة عمرو باشـتغال ذمة عمرو بدين لزيد و أقاموا البيّنة على ذلک. فهل يكون تحت النص، أم لا؟ و على الأوّل فهل يحلفون على عدم العلم باستيفاء مورثهم أو الابراء، أو يحلفون على البت؟ و على الثانى فهل يثبت بالبيّنة، أم يعتبر ضم اليمين؟ وجوه و بعضها أقوال.

و التحقيق أن يقال انّ الحلف على نفى العلم لا معنى له و لا مورد له فى المقام إذا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۴۹

]...[

ادّعى ورثـة من عليه الحق علم ورثة صاحب الحق بالوفاء أو الابراء. و أمّا الحلف على البت فإن علموا ببقاء الدين فلهم الحلف قطعاً، و إلّا فلا يبعد القول بجواز الحلف استناداً إلى الاستصحاب كما يجوز استناداً إلى اليد فتأمّل.

و أمّا من ناحيـة شـمول الخبرين و عـدمه فالظـاهر هو الأوّل لإطلاق الخبرين، و حينئـذ فإن علم الوارث ببقاء الحق فلا اشـكال فى أنّه يحلف مع البيّنة و يثبت الحق على ورثة المدين، و إلّا فله أيضاً أن يحلف عليه اسـتناداً إلى البيّنة القائمة إن شـهدت بالبقاء، بناءً على ما هو الحق من قيام الامارات مقام القطع المأخوذ فى الموضوع على وجه الطريقيـة، بل قد عرفت أنّه لا يبعد دعوى جواز الحلف اسـتناداً إلى الاستصحاب كما يجوز استناداً إلى اليد. و بذلک كلّه يظهر ما فى كلمات القوم فى المقام.

۴- إذا كان المـدّعى ولياً على صاحب الحق أو وصـياً أو وكيلًا، فالظاهر كونه مشـمولًا للخبرين لأنّهما يـدلان على أنّ ثبوت الحق على الميت متوقّف على اليمين مع البيّنة.

و دعوى أنّ الظاهر من الخبرين الاختصاص بمن له الحق لمكان قوله و إنّ حقّه لعليه و قوله فلا حق له.

مندفعـة: بأنّ ذلک لو تم فانّما هو فى الخبر لا فى الصـحيح مع أنّ الوصـى و الولى يعدانّ صاحب الحق عرفاً، أضف إلى ذلک ظهوره فى كون ذلک من باب المثال سيما بعد ملاحظة التعليل. و عليه فإن لم يقدر على الحلف لا يثبت الحق و إلّا فإن حلف ثبت.

و الظـاهر تمكّنه من الحلف لعـدم الـدليل على عـدم جواز الحلف على مال الغير إلّا الإجماع، و المتيقّن منه غير، مثل الولى أو الوصـى ممّن الأمر بيده و يعد صاحب الدعوى عرفاً.

و يمكن أن يقال أن مقتضى اطلاق الخبرين أنّ على المدّعى مضافاً إلى البيّنة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۵۰

]...[

الحلف سواء كـان هو صـاحب الحق أو الوصـى أو الولى أو الوكيل، فالنسـبة بينهما و بين دليل المنع على عـدم جواز الحلف على مال الغير لو ثبت له الاطلاق بنحو يشـمل الولى و الوصى عموم من وجه و الترجيح مع الخبرين لوجوه لا تخفى. فالأظهر انّه يحلف و يأخذ الحق.

۵- إذا علم انّه على فرض ثبوت الدين على الميت يكون باقياً للعلم بعدم الوفاء و عدم الابراء، أو أقرّ الورثة بذلك، أو قامت البيّنة على عدم الوفاء. فهل يجب ضم اليمين أيضاً لإطلاق الخبرين، أم لا يجب من جهة أنّ العلّة كما تعمّم تخصّص فتدل العلّة المذكورة فيهما و هى احتمال الوفاء على تقييد اطلاقهما بصورة عدم الحجة على عدم الوفاء؟ وجهان أظهرهما الثانى.

و دعوى أنّ العلل الشـرعية معرفات لا ينتفى المعلوم بانتفائها فانّه قد يكون وجود العلّة فى بعض الأفراد علّة للحكم فى الجميع كما فى المستند.

مندفعة: بأنّ ما ذكر يتم فى الحكمة و لا يتم فى العلّة، و ظهور الخبر فى كونه علّة لا حكمة لا ينكر.

و أضـعف من هـذه الـدعوى دعواه انّه يمكن أن يكون التعليل من باب ابـداء النكتة و التمثيل فإنّ احتمال الابراء أيضاً قائم، فإنّ ظاهر الخبر أنّ لزوم ضمّ اليمين انّما هو لأجل احتمال الوفاء خاصة فلا وجه لحمله على ارادة التمثيل.

و أضـعف من هاتين ما أفاده- ره- بعـد بنائه على اطلاق النص. و أنّ التعليل لا يصـلح، لتقييـده انّه يعارضه النصوص الدالّة على أنّه لو أقرّ رجل مريض عند الموت لوارث أو غيره بدين له عليه فقال- عليه السّلام "-: يجوز ذلك «"١».

(١) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الوصايا.

]...[

بـدعوى انّها تـدل على نفوذ الاقرار و الوصـية و إن لم يحلف المقر له فتتعارض مع النص بالعموم من وجه و إذ لا ترجيـح، فيرجع إلى القاعدة المكتفية للمدّعى بالبيّنة.

فانّه يرده: أنّ تلكم النصوص فيما لو أحرز الاقرار و الوصية و لا ربط لها بمقام الدعوى على الميت. كما لا يخفى على من لاحظها.

۶- و لو أقام المـدّعى شاهداً واحداً و ضم إليه اليمين فهل يحتاج إلى يمين آخر للاسـتظهار؟ كما عن القواعد، أم لا؟ كما عن جماعة وجهان، و ظاهرهم التسالم على ثبوت الحق على الميت بالشاهـد الواحـد بضم اليمين بـدل البيّنة العادلة. و الحق انّه كذلك و ان قال- عليه السّلام- فى الخبر ": فإن ادّعى بلا بيّنة فلا حق له «"١» و ذلك من جهة ظهور الخبرين «٢» فى كونهما فى مقام بيان تفرقة الميت عن الحى من حيث ضم اليمين بلا نظر فيهما إلى التفرقة من سائر الجهات.

و عليه فالمراد بالبينـة حجـة المـدّعى أيّاً ما كان، و يعضد ذلك ما فى الخبر من التعليل بقوله لأنّ المدّعى عليه ليس بحى إذ الظاهر انّه علّـة لنفى الحق بواسـطة عدم البيّنة، و معلوم انّه لا يتم ذلك، إلّا بكون المراد من البيّنة فى الخبر مطلق حجّة المدّعى على فرض حياته، إذ نفى خصـوص البيّنـة العادلـة مع وجود حجـة اخرى لا- يوجب الزام المـدّعى عليه بـاليمين أو الحق و غيرهمـا. و على ذلـك فيبقى عمومات الاكتفاء بشاهد و يمين فى الماليات بحالها.

و الظاهر انّ اليمين الـتى يضـمّها المـدّعى إلى الشاهـد الواحـد إن كـانت على ثبوت الحق فلا- موقع للترديـد فى الاحتيـاج إلى اليمين الاستظهارية فانّهما حينئذ متغايرتان، إذ

(١) الوسائل باب ۴ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب کیفیة الحکم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۵۲

]...[

الاولی علی ثبوت الحق و الثانیة علی بقائها. و أمّا إن کانت علی الاستحقاق فعلًا المنحلّة إلی یمینین إحداهما علی ثبوت الحق و الاخری علی بقائها، فالظاهر کفایة الیمین الواحدة سیما و لا فائدة حینئذ فی التکرار و اللّه العالم.

۷- قال الشهید فی المسالک: و لو أقرّ له قبل الموت بمدّة لا یمکن فیها الاستیفاء عادة ففی وجوب ضم الیمین إلی البیّنة وجهان: من اطلاق النص الشامل لموضع النزاع و قیام الاحتمال و هو إبرائه منه و قبضه من ماله و لو بعد الموت. و من البناء علی الأصل و الظاهر من بقاء الحق و هو أقوی، انتهی. و الأولی أن یستدل لعدم الاحتیاج إلی الیمین بعدم شمول النص لما مر فی الأمر الخامس.

۸- الدعوی علی المیت دعوی واحدة فیکفی یمین واحدة و لا یلزم الحلف لکل واحد من الورثة و ظاهر الخبرین دال علیه. نعم لو کان المدّعی ورثة صاحب الحق فالظاهر انّه یجب علی کل واحد منهم الحلف فلو لم یحلف واحد منهم لعدم علمه لم یثبت مقدار حقّه.

۹- قال السید فی ملحقات العروة: إذا ادّعی أنّ المیت أوصی له أو إلیه فهل یحتاج بعد البیّنة إلی الیمین مقتضی عموم التعلیل ذلک، انتهی. و فیه: انّ العلّة هو احتمال الوفاء و هو لا یجری فی الوصیة کما لا یخفی فلا یشمله الخبران فالمرجع عموم ما دلّ علی کفایة البیّنة فی الدعاوی مطلقاً، و کذا الظاهر انّه تکفی البیّنة فی دعوی النکاح المستتبع للمال من طرف الارث، و کذا فی دعوی النسب المستتبع للارث و علی ذلک.

فما أفاده السید- ره- من أنّ مقتضی عموم التعلیل فی هذه الموارد و فی جملة من موارد اخر ذکرها الحاجة إلی الیمین، و مع امتناعها عدم سماع البیّنة و حیث إنّ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۵۳

]...[

الأصحاب غیر ملتزمین بذلک فیشکل التعویل علی التعلیل، لکونه موهوناً بعدم العلم به فی سائر المقامات.

غیر تام لأنّه کما عرفت العلّة غیر شاملة لجملة من تلک الموارد و مقتضی القاعدة سماع البیّنة فیها بغیر یمین، مع أنّ خروج جملة من الموارد لا یوجب، وهنا فی عموم العلّة و أضعف من ذلک ما أفاده- قده- من امکان حمل الخبرین علی الاستحباب إذ لا وجه له أصلا.

الحکم بالشاهد الواحد و الیمین

اشارة

الثانیة: لا خلاف و لا إشکال عندنا فی جواز القضاء بشاهد واحد و یمین المدّعی فی الجملة. و الأخبار الکثیرة شاهدة بذلک لاحظ: صحیح منصور بن حازم عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم یقضی بشاهد واحد مع یمین صاحب الحق «"۱"».

و صحیح حماد بن عیسی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن أبیه- علیه السّلام "-: انّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قضی بشاهد و یمین «"۲"».

و صحیح عبد الرحمن بن الحجاج: دخل الحکم بن عتیبة و سلمة بن کهیل علی أبی جعفر- علیه السّلام- فسألاه عن شاهد و یمین فقال- علیه السّلام "-: قضی به رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و قضی به علی- علیه السّلام- عندکم بالکوفة "الحدیث «۳».

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب کیفیة الحکم الحدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۵۴

]...[

و صحیح محمد بن مسلم عن الصادق- علیه السّلام "-: کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم یجیز فی الدین شهادة رجل واحد و یمین صاحب الدین "الحدیث «۱».

و صحیح حماد بن عثمان عنه- علیه السّلام "-: کان علی- علیه السّلام- یجیز فی الدین شهادة رجل و یمین المدّعی «"۲».

و خبر القاسم بن سلیمان عنه- علیه السّلام "-: قضی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم بشهادة رجل مع یمین الطالب فی الدین وحده «"۳».

و صحیح محمد عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: لو کان الأمر إلینا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خیر مع یمین الخصم فی حقوق الناس، فأمّا ما کان من حقوق اللّه عزّ و جلّ أو رؤیة الهلال فلا «"۴».

و موثق أبی بصیر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن الرجل یکون له عند الرجل الحق و له شاهد واحد؟ فقال ": کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم یقضی بشاهد واحد و یمین صاحب الحق و ذلک فی الدین «"۵».

و صحیح محمد بن قیس المتضمّن لادّعاء أمیر المؤمنین- علیه السّلام- من عبد اللّه بن قفل التمیمی: عند شریح درع طلحة حیث وجدها بیده فطلب شریح البیّنة فشهد الحسن- علیه السّلام- بذلک و قال شریح: انّه واحد و لا أقضی بشاهد واحد- و ساق الکلام إلی أن قال الأمیر- علیه السّلام "-: -هذا قضی بجور ثلاث مرات- و عدّ منها عدم قبول

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱۰.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱۲.

(۵) الوسائل باب ۱۴ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۵۵

]...[

شهادة الحسن- علیه السّلام- قائلًا: - انّه قد قضی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم بشهادة واحد مع یمین «"۱».

إلی غیر تلکم من النصوص فلا اشکال فی الحکم، کما لا ریب فی عدم القضاء بهما فی حقوق اللّه تعالی و قد صرّح بذلک فی صحیح محمد بن مسلم.

القضاء بالشاهد الواحد مع الیمین فی غیر الأموال

انّما الخلاف وقع فی انّه هل یقضـی بهما فی حقوق الناس غیر الأموال کالطلاق و الوکالهٔ و النسب و ما شاکل؟ کما عن الکفایهٔ المیل إلیه لو لا ـ الإجماع علی خلافه، أم یختص بالأموال کالـدین و الالتقاط و نحوهما؟ أو ما یقصـد منه المال کالبیع و الصـلح و الاجارهٔ و الوصـیهٔ بالمـال و الجنایـهٔ الموجبـهٔ للدیـهٔ؟ کمـا هو المنسوب إلی المشـهور بـل عن الشـیخ و الحلّی الإجمـاع علیه، أم یختص من بین الأموال أیضاً بالـدین خاصهٔ و لا یقضـی بهما فی غیر الدین؟ کما عن الکفایهٔ و الاسـتبصار و المراسم و الغنیهٔ و الاصـباح و الکافی بل عن الغنیهٔ الإجماع علیه.

أقول: مقتضی اطلاق کثیر من النصوص المتقدّمهٔ هو القول الأوّل.

و دعوی انّ جملـهٔ منهـا حکایـهٔ قضـاء النبی صـلّی اللّه علیه و آله و سـلّم و الوصـی و هی حکایـهٔ فعل لا عموم فیه کما فی المسـتند و ملحقات العروهٔ:

مندفعـهٔ: بأنّ المحکی لیس فعل خاص و انّما یحکی الامام– علیه السّـلام– فعل رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله و سـلّم و حیث انّه غیر مقیّـد بمورد خاص فظاهره انّه صـلّی اللّه علیه و آله و سـلّم کان یقضـی فی جمیع الحقوق بهما غایهٔ الأمر خرج عنه حقوق اللّه بالنص بقی الباقی. کما انّ ما فی الملحقات من أنّ هـذه الأخبار فی مقام بیان أصل الجواز فی مقابل قول أبی حنیفـهٔ و لیست بصـدد البیان إلّا فی

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب کیفیهٔ الحکم حدیث ۶.

[...]

الجملـهٔ فلا ـ اطلاـق فیهـا– ضـعیف– فإنّ النصوص ظاهرها کونها فی مقام بیان الوظیفـهٔ لا أصل الجواز، و حیث انّها غیر مقیّـدهٔ فتکون مطلقهٔ.

و قد استدلّ للقول الأخیر: بالنصوص المقیّدهٔ بالدین، کصحیح حماد و موثق أبی بصیر و خبر القاسم و صحیح محمد المتقدمهٔ، و خبر داود بن الحصـین عن الامـام الصـادق– علیه السّـلام– فی حـدیث ": و لا ـ یجیز فی الطلاق إلّا شاهـدین عـدلین "فقلت: فانّی ذکر اللّه تعـالی: فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ؟ فقـال ": ذلـک فی الـدین إذا لم یکن رجلاـن فرجل و امرأتان و رجل واحـد و یمین المـدّعی إذا لم یکن امرأتان قضی بذلک رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و أمیر المؤمنین– علیه السّلام– بعده عندکم «"۱».

و فیه: انّه لیس فی هـذه النصوص ما یوجب تقیید اطلاق غیرها، لأنّها لا تتضـمّن إلّا علی أنّ قضاء النبی صـلّی اللّه علیه و آله و سـلّم و الوصـی– علیه السّـلام– و الآیهٔ المشار إلیها فی الدین، و لا تدل علی عدم القضاء بهما فی غیره، فضـلًا عن الدلالهٔ علی أنّه لا یجوز أن یقضی بها فی غیره.

و لـذا لا یعارضـها صـحیح محمـد بن قیس المتقـدم المصـرّح، بأنّ رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله و سـلّم قضـی بشاهد و یمین. و قد اسـتدل بذلک أمیر المؤمنین– علیه السّـلام– علی کون عدم قبول شـهادهٔ الحسن– علیه السّـلام– وحده بکون الدرع لطلحهٔ قضاء جور مخالف لقضاء رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم، فلو کان قضاؤه بهما مختصّاً بالدین لما کان لذلک وجه کما لا یخفی.

فالأظهر انّ مقتضـی العمومات هو القضاء بهما فی حقوق الناس مطلقاً. و لکن تسالم الأصحاب علی عدم القضاء بهما فی غیر المال أو ما یقصد منه المال یوجب تقیید اطلاق الأخبار فیثبت بذلک القول الثانی.

و حیث انّ المخصّص یکون لبّیا فیقتصر فیه علی مورد الوفاق. و لعل ذلک منشأ

(۱) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۳۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۵۷

]...[

اختلاف الفقهاء فی تعیین ما یدخل فی الضابط و ما لا یدخل فلا یکون ذلک ایراداً علی هذا القول، کما فی المستند و ملحقات العروة.

[تقدیم الشاهد ثمّ الیمین]

و تمام الکلام بالبحث فی فروع:

۱- المشهور بین الأصحاب انّه یعتبر فی القضاء بالشاهد و الیمین تقدیم الشاهد و ثبوت عدالته ثمّ الیمین و لو بدأ بالیمین صارت لغواً و لزم اعادتها، و نسبه فی محکی المفاتیح إلینا.

و استدل له بوجوه ضعیفة أحسنها انّه فی الاخبار قدم الشاهد ذکراً. و انّه حکم مخالف للقاعدة فیقتصر فیه علی مورد الیقین و هو ما إذا قدم الشاهد، و هما کما تری إذ التقدیم الذکری لا یدل علی التقدیم الخارجی، و جملة من النصوص کما مر مطلقة.

فالأظهر عدم اعتباره لو لا الإجماع علیه کما ذهب إلیه جماعة من متأخّری المتأخّرین.

[لو رجع الشاهد بعد الحکم]

۲- لو رجع الشاهد بعد الحکم فهل یکون ضامناً لنصف المدّعی به کما فی رجوع أحد الشاهدین، أم یضمن تمام المدّعی به، أم لا یضمن شیئاً منه؟ وجوه مبنیة علی أنّ الحجة مرکّبة من الشاهد، أو خصوص الشاهد، و الیمین من قبیل الشرط، أو خصوص الیمین لکونها جزء أخیر للعلّة. و حیث إنّ الظاهر من الأخبار هو الأوّل فیضمن النصف.

حکم ما لو حلف أحد الشرکاء المدّعین

۳- لو ادّعی جماعة مالًا مشترکاً بینهم بسبب واحد کالارث و أتوا بشاهد واحد و حلف بعضهم، فالمشهور بین الأصحاب انّه یثبت حصّة الحالف خاصة. و عن المقدس البغدادی کفایة حلف واحد منهم فی ثبوت حق الجمیع لو لا الإجماع. و عن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۵۸

]...[

بعض احتمال توقّف ثبوت حصّة الحالف علی حلف الجمیع. و الأوّل أظهر لأنّ الحالف إن حلف علی أنّ الجمیع له و لشرکائه لا یکفی لشرکائه، لکونه حلفاً علی مال الغیر و ظاهر النصوص حلف المدّعی لنفسه، و إن حلف علی حصة نفسه فعدم ثبوت حصة شرکائه أوضح.

فإن قیل: انّه إذا ثبت بالشاهد و الیمین حصّة الحالف لزم منه ثبوت حصّة سائر الشرکاء بناءً علی ما هو الحق من أنّ الامارات حجة فی مثبتاتها و انّ الحجة علی أحد المتلازمین حجة علی الآخر.

قلنا: انّه لم یدل دلیل علی هذه الکلیة و هی حجیة الامارات فی مثبتاتها، بل هی تتوقّف علی أمرین کون الامارة حاکیه عن الملازمات و اللوازم و الملزومات کما فی الخبر. و ثبوت الاطلاق لـدلیل الحجیـة و مع فقـد أحـد القیـدین لا تکون الامارة حجة فی مثبتاتها، مثلا الظن بالقبلـة امارة و حجـة علیها و لکن لا یثبت به الوقت لأنّ دلیل حجّیته مختصة بخصوص القبلة، و الید امارة علی الملکیة و لکن لا تکون حـاکیه عن اللوازم و الملازمات و الملزومات و لـذلک لا تکون حجـة فی مثبتاتها. و فی المقام و إن کان الیمین کاشـفة عنها و لکن دلیل حجیتها مختص بالحجیة علی ثبوت حقه خاصة فیقتصر علی ذلک.

و بما ذکرناه ظهر ضعف ما استدلّ به للثانی بأنّ الحق واحد فیثبت الجمیع بحلف الواحد.

کما أنّه ظهر ضعف ما استدلّ به للوجه الثالث بأنّه من جهة وحدة الحق یتوقّف ثبوت حصة الحالف علی حلف الجمیع.

و علی المشهور المنصور هل یشترک سائر الشرکاء فی حصة الحالف من جهة اقراره بالشرکة أم لا؟ فیه وجوه و احتمالات:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۵۹

[...]

۱- الاشتراک مطلقاً عیناً و دیناً.

۲- عدمه کذلک.

۳- التفصیل بین العین و الدین فالاشتراک فی العین دون الدین.

وجه الأوّل: اعتراف القابض بالشرکة بالاشاعة و انّ القسمة بغیر اذنه فباعترافه لم تقع موقعها.

و وجه الثانی: انّ الممتنع من الحلف بامتناعه أبطل حجته فبطل حقّه فی الظاهر و کان حکم الشارع بـذلک تقسیماً ظاهریاً قهریاً، و انّه لو لا ذلک لزم الضرر علی الحالف لعدم إمکان أخذ حقّه بدون اذن الشرکاء.

و وجه الثـالث: انّه إن کان المـدعی به عیناً و قبض الحالف حصّیته منها من المـدّعی علیه فالحالف معترف بشـرکه الشـرکاء فی تلک الحصـة أیضـاً لاـ یجوز له التصـرّف فیها إلّا برضا الکل، و لا یلزم من ذلک کون الحلف مثبتاً لمال الغیر لأنّ الثابت خصوص حصـته و دفع المـدّعی إلیه مقـدار حقه رفع للمـانع فلاـ یکون حلفه مثبتاً لمـال الغیر و لاـ حلفاً علیه، و إن کـان المـدّعی به دیناً فالثابت بحلفه خصوص مقدار حصـته من الدین و لا شـرکة فیها مع سائر الشرکاء لأنّ الدین هو الکلی لا خصوص هذا الفرد و الاشتراک انّما هو فیه لا فی الموجود الخارجی.

و بعبارة اخری انّ المـدّعی به کلی فی الذمـة المنحل إلی امور متعـدّدة و الثابت بالحلف هو اشـتغال ذمـة الغریم بحصـته فیثبت به أمر کلی یساوی حصـته من الدین، و هذا الکلّی لیس جزء للکلی الأوّل لعدم تعیّنه بل یساوی بعضه، و الغریم یقبض ما هو مصداق للکلی الثانی و الحالف یأخذه، و بذلک یتعین هو فی الموجود الخارجی فلا یکون هو مالًا مشترکاً بینه و بین شرکائه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۶۰

[...]

و لا فرق فی ذلک بین ما لو أجاز الشـریک القبض أو لم یجزه لأنّه إذا کان بعنوان الکلی الثانی لا یقع مصـداقاً للکلی الأوّل کی یلزم منه الشـرکة. فما أفاده صاحب الجواهر من الاشتراک إذا أجاز الشـریک القبض و یکون قصـد الـدافع و القابض لغواً، و انّه إذا لم یجز الشـریک یبقی علی ملک الـدافع إذ لیس له تعیین حصـة الشـرکاء من الحق المشترک بل الأمر بیـدهم، غیر تام. نعم لو کان الـدفع و القبض بعنوان الکلی الأوّل تمّ ما أفاده.

و بذلک ظهر اقوائیة القول الأخیر. کما ظهر ضـعف ما ذکر وجهاً للقولین الآخرین. فان قیل: إنّه یلزم من الشـرکة فی العین الضرر علی

الحالف.

قلنا: إنّ الموجب للضرر ليس هو الشركة فانّها ثابتة قبل الحلف و بعده، بل الموجب له عدم حلف الشركاء الموجب لعدم دفع الغريم بقية العين فلا يصلح حديث «۱» نفى الضرر لدفع الشركة.

فإن قيل: إنّه يلزم من عدم الشركة فيما إذا كان المدعى به ديناً انّه إذا أخذ أحد الشريكين حصّته من الدين المشترك أن لا يشاركه الآخر فيما قبضه، مع أنّ المشهور بينهم الشركة فيما قبضه الّا إذا أجاز قبضه لنفسه.

قلنا: إنّ مقتضى القاعدة و إن كان عدم الشركة الّا أنّه وردت النصوص الخاصة «۲» بالشركة فى بعض الصور، و لكونها على خلاف القاعدة يقتصر على مورد النصوص، و من خصوصيات موردها أن لا يكون حصة بعض الشركاء ثابتة بحسب موازين القضاء، و حصة الآخرين غير ثابتة، و لتحقيق هذه المسألة موضع آخر.

-۴

هل يختص الاكتفاء بشاهد و يمين بما إذا لم يمكن اثبات المدّعى به بشاهدين؟

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الخيار و باب ۱۲ من احياء الموات.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب كتاب الشركة و باب ۲۹ من أبواب الدين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۶۱

[...]

للمرسل: استخراج الحقوق بأربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان، فإذا لم تكن امرأتان فرجل و يمين المدّعى ... الخ «۱». و لعدم ثبوت الاطلاق لنصوص القضاء بهما، أم يقضى بهما مطلقاً؟ لما مرّ من اطلاق النصوص و عدم ثبوت صحة سند المرسل و اعتباره، وجهان.

[جواز القضاء بشهادة امرأتين مع يمين المدعى]

۵- المشهور بين الأصحاب جواز القضاء بشهادة امرأتين مع يمين المدّعى، و عن الحلى و التحرير فى كتاب القضاء المنع عنه، و لكن المصنف- ره- فى باب الشهادات جزم بما عليه المشهور فينحصر الخلاف فى الحلى.

و يشهد لما هو المشهور موثق منصور بن حازم: حدّثنى الثقة عن أبى الحسن- عليه السّلام- انّه قال ": إذا شهد لصاحب الحق امرأتان و يمينه فهو جائز «"۲».

و حسن الحلبى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: انّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب فى الدين يحلف باللّه إنّ حقّه لحق «"۳».

۶- إذا ادّعى غريم الميت مالا له على غيره و أقام شاهداً واحداً

فهل له أن يحلف، أم للوارث الحلف، أم لا يكون لواحد منهما ذلك؟ وجوه:

وجه الأوّل: انّ له حقّاً فى استيفاء دينه من هذا المال، و له تعلّقاً به، هذا إذا لم نقل بانتقال ما يقابل من مال الميت إلى الدائن و الّا فالأمر أوضح.

و وجه الثانی: انّ الترکة مع الدین تنتقل إلی الوارث و إنّ کان یجب علیه صرفها فی الدین، و علیه فهو یحلف علی مال نفسه.

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۶۲

]...[

و وجه الثالث: انّ مقدار ما یقابل الدین باق علی ملک المیت أو علی حکم ملکه فلیس للوارث و لا للدائن الحلف حینئذ لأنّه حلف علی مال الغیر. و الأقوی هو الثانی کما حقّق فی محلّه.

حکم ما لو ادّعی الوقفیة

۷- إذا کان الوارث جماعة و ادّعوا انّ المیت وقف علیهم و علی نسلهم داره مثلًا، و أقاموا شاهداً واحداً فقد اختلف الأصحاب فی ثبوت الوقف به مع الیمین علی أقوال:

۱- ما عن الشیخ فی المبسوط و المحقق و جماعة و هو ثبوته بهما.

۲- ما عن الشیخ فی الخلاف و هو عدم ثبوته بهما مطلقاً.

۳- ما اختاره الشهید الثانی فی المسالک و هو انّه یثبت بهما فی المنحصر دون غیره.

قال الشهید الثانی فی المسالک: منشأ الاختلاف الاختلاف فی أنّ الموقوف هل ینتقل إلی الموقوف علیه مطلقاً، أو إلی اللّه تعالی کذلک، أو إلی الأوّل مع انحصاره و إلی اللّه مع عدمه، أو یبقی علی ملک الواقف؟ فعلی الأوّل یثبت بهما لأنّه مال للمدّعی فله أن یحلف. و علی الثانی و الرابع لا یثبت مطلقاً لأنّ الحلف حینئذ حلف علی مال الغیر.

و علی الثالث یثبت بهما فی المنحصر دون غیره، و قد تقدم البحث فیه فی بابه.

و لکن یمکن أن یقال بثبوته بهما مطلقاً علی جمیع المبانی نظراً إلی أنّ الموقوف و إن لم ینتقل إلی الموقوف علیه الّا أنّ له الانتفاع به و له منفعته فهو متعلّق لحقّه، فالحلف یکون حلفاً علی حق نفسه فیشمله النصوص المتقدمة إذ لا یستفاد منها الّا اعتبار حلف صاحب الحق. و أمّا کونه ملکاً له فلا تدل علیه فراجعها تجد صدق ما ادّعیناه.

و إن ادّعی بعضهم انّ المیت وقف علیهم و علی نسلهم بعض أعیان الترکة کدار مثلًا و أنکر باقی الورثة و أقاموا شاهداً واحداً لیضمّوا إلیه الیمین فللمسألة صورتان:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۶۳

]...[

إحداهما: أن یکون الوقف ترتیبیاً فیقولون وقف علینا و بعدنا علی أولادنا أو علی الفقراء.

الثانیة: أن یدّعوا وقف التشریک.

أمّا فی الصورة الاولی فإن حلف جمیع من ادّعی الوقف منهم مع الشاهد ثبت لهم الوقف، و لا حق لباقی الورثة فی الدار و لا یؤدّی منها الدیون و لا الوصایا.

و لو انقرض المـدّعون معاً أو على التعـاقب فهل يأخـذ البطن الثانى الـدار بغير يمين، أم يتوقف حقهم عليها؟ وجهان مبنيان على تلقّى الطبقـة الثانيـة الوقف من الاولى، أو من الواقف. فعلى الأوّل لا يحتاج إلى يمين كما إذا أثبت الوارث ملكاً بالشاهـد و اليمين ثمّ مات، فإنّ وارثه يأخـذه بغير يمين و لأنّه قـد ثبت كونه وقفاً بحجـة يثبت بها الوقف، فيـدام كما لو ثبت بالشاهـدين. و على الثانى لا يأخذ إلّا باليمين كالبطن الأوّل.

و دعوى انّهم و إن تلقّوا الوقف من الواقف و لكن لا يتوقّف على اليمين، من جهـة أنّ الوقف أمر واحد مسـتمر فلا حاجة إليها لذلك كما فى ملحقات العروة.

مندفعـة: بكونه أمراً واحداً مسـتمراً لا ينافى التفكيك فى الظاهر من جهة تمامية الموازين بالنسبـة إلى بعضـهم دون بعض، و لذلك لو حلف بعض الورثـة المـدّعين للوقفيـة دون بعض، يحكم بثبوت الوقف بمقـدار حصّة الحالف خاصة مع أنّ المدعى كون الجميع وقفاً فكما انّ هناك يلتزم بلزوم حلف الجميع فكذلك فى المقام، و قد مر البحث فى المبنى.

و إن امتنعوا جميعـاً عن الحلف يحكم بهـا ميراثاً و يتعلّق بها الـديون و الوصايا، و لكن حصـة المـدّعين للوقفيـة بعـد إخراج الـديون و الوصايا محكومة بالوقفية من جهة الاقرار بها و ينفذ حينئذ فى حق سائر الطبقات المتأخّرة. و هل لأولادهم حينئذ أن يحلفوا على وقفية

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۶۴

[...]

جميع الدار أم لا؟ الظاهر أنّ لهم ذلك إذا لم يطلب المدّعون من المنكرين الحلف، كما هو واضح.

فإن قيل: إنّه يشـكل ثبوت الوقفيـة بحلفهم فانّه حينئـذ من الوقف المنقطع الأوّل و هو باطل. قلنا: إنّ الباطل هو الوقف المنقطع الأوّل و هذا الوقف ليس كذلك و انّما ينقطع فى الظاهر و لم يثبت من الأوّل لعدم الحلف، فلا اشكال فيه من هذه الناحية.

و إن حلف بعض المدّعين و امتنع بعضـهم فيثبت الوقف فى حصة الحالف خاصة و لا يخرج منها الديون و الوصايا و تخرج من حصة الناكلين و يقسم الباقى بين الورثـة. نعم حصّ‍ة ارث الناكلين من الباقى بعد اخراج الدين و الوصـية تصـير وقفاً بمقتضـى اقرارهم، و أمّا حصة الحالفين منهم فهى أيضاً لا تنتقل إليهم بمقتضى اقرارهم فهل تصير وقفاً، أم يكون حكمها حكم المجهول المالك؟ كما اختاره صاحب الجواهر.

الظاهر هو الأوّل للاقرار بالوقف فيما له أن يقربه فيشمله قاعدة من ملك شيئاً ملك الاقرار به.

و أمّا الصورة الثانيـة فهى كالأُولى إلّا أنّه إذا تجـدّد واحـد يكون شـريكاً مع الموجودين من الحـالفين. و الكلام فى احتياج اشتراك المتجـدّد إلى الحلف هو الكلام فى الاحتيـاج إليه فى الطبقـة الثانيـة فى الاولى. و قـد ادّعى صـاحب الجواهر- ره- نفى الخلاف فى الحاجـة إليه فى هـذه الصورة، و ظاهره أنّ من ذهب إلى عـدم الحاجـة إليه فى تلك الصورة اختار الحاجـة إليه فى هذه، بل المحقّق- ره- صرّح بالفرق بين الصورتين و هو غير ظاهر الوجه بعد اشتراك الصورتين فى الدليل على كل من القولين فلاحظ و تدبّر.

ثمّ ان ظاهر الأصحاب انّه إذا ثبت الوقفية بالبيّنة تكفى لسائر الطبقات من غير

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۶۵

و لو سكت المنكر لآفة توصل إلى معرفة اقراره أو

حاجة إلى الاثبات من كل منهم.

و أورد عليهم فى ملحقات العروة بأنّ ما ذكروه من الوجه فى حاجتهم إلى الحلف مع الشاهـد الواحد، و هو كونهم متلقّين من الواقف جـار فى البيّنـة أيضـاً لأنّ مقتضـى ما ذكروه أنّ الوقف على البطون بمنزلـة أوقاف عديـدة، فكل واحـد منها يحتاج إلى الاثبات، و هو

غریب فإنّ البیّنة إذا قامت علی الوقفیة علی حسب ما یدعونه من الوقف علی جمیع الطبقات فهی کما تشهد للوقف بالنسبة إلی الطبقة الاولی، کذلک تشهد بالنسبة إلی سائر الطبقات، و أمّا الحلف فهو انّما یکون علی الوقف لخصوص الطبقة الاولی و لا یجزی لسائر الطبقات لکونه حلفاً علی حق الغیر.

و بعبارة اخری: دلیل حجیة البیّنة عام شامل لسائر الطبقات. و إن شئت قلت انّه فی ثبوت الحق لا یعتبر اقامة صاحب الحق نفسه البیّنة، بل لو اقیمت من قبل نفسها أو أقامها متبرّع، للحاکم أن یحکم علی طبقها و لیس کذلک الیمین و هذا واضح جدّاً.

و بذلک یظهر أنّه یکفی فی المتجدّدین و الطبقات المتأخّرة ضم الحلف إلی الشاهد الواحد الذی أقاموه من الأوّل، و لا یحتاج إلی تجدید اقامة الشاهد اتحد الحاکم أم تعدد. غایة الأمر لا بد فی ثبوت الحق أن یثبت عند الحاکم الثانی شهادة الشاهد الأوّل کما لا یخفی.

سکوت المدّعی علیه عن الجواب

المورد الثالث: فی السکوت و لو سکت المنکر بعد طلب الحاکم الجواب منه. فإن کان سکوته لدهش له أو غباوة توصّل إلی ایناسه برفق و أمهله إلی أن تزول دهشته و یعرف الحال.

و إن کان لآفة من صمم أو خرس توصل إلی معرفة جوابه من اقراره أو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۶۶

انکاره إلی مترجم، و لا یکفی المترجم الواحد

إنکاره إلی الاشارة المفیدة للمطلوب و لو بواسطة من یعرف اشاراته.

و إن کان لعدم فهم اللغة توصل إلی افهامه إلی مترجم بلا کلام.

انّما الکلام فی أنّه هل یعتبر التعدد و لا یکفی المترجم الواحد أم لا یعتبر فیکتفی بالواحد؟.

و لقد بنی بعض الأصحاب المسألة علی کون الترجمة من باب الروایة أو الشهادة.

فعلی الأوّل یکتفی بالواحد و علی الثانی یعتبر التعدد. و حیث انّ هذا الابتناء یتم علی تقدیر سماع الروایة و حجیتها فی الموضوعات الخارجیة و إلّا فعلی القول باختصاص حجیتها بالأحکام الکلیة لما صح ذلک کما هو واضح، فیستکشف من ذلک أنّ نظر هؤلاء إلی ما اخترناه من عموم حجیة الخبر الواحد و شمولها للخبر فی الموضوعات الخارجیة.

و کیف کان فعلی ما اخترناه، فهل الترجمة من باب الروایة أو الشهادة؟ الظاهر انّ مقتضی عموم حجیة الخبر حجیة الخبر الواحد فی جمیع الموضوعات، و لکن قد دلّ الدلیل علی اعتبار التعدّد فی باب المنازعات و الخصومات عند الحاکم، فعن المحقق الخراسانی- ره- انّ المیزان فیما هو خارج عن تحت العموم سبق الدعوی و علیه فالترجمة من الروایة لعدم سبق الدعوی بالنسبة إلیها. و عن بعض کون المیزان اثبات ما یترتّب علیه الحکم و عدمه، و عن جماعة انّ الفرق بین الخارج و المخرج عنه بکیفیة نظر الدلیل إلی حجیته، فإن کان ناظراً إلی اعتبار صرف حکایته فهو روایة، و إن کان لاطلاعه دخل فی اعتبار حکایته عن الواقع فهو شهادة.

و شیء من ذلک لا یمکن اثباته بالدلیل سوی الأوّل بعد توجیهه بأنّ المراد منه أنّ ما هو مصب الدعوی عند الحاکم یعتبر فیه التعدّد، للنصوص الدالّة علیه فانّ المستفاد من الدلیل المخصّص لیس أزید من ذلک، و فیما زاد علیه یرجع إلی عموم دلیل حجیة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۶۷

و إن کان عناداً حبس حتی یجیب

الخبر الواحد.

و لا- یتوهّم أنّ ذلک أی التمسّک بعموم دلیل حجیهٔ الخبر فیما شک انّه من موارد الروایهٔ أو الشهادهٔ من قبیل التمسّک بالعام فی الشبههٔ المصداقیهٔ، فانّه لم یرد دلیل علی أنّ ما هو من باب الشهادهٔ یعتبر فیه التعدّد، بل الدلیل انّما دلّ علی اعتبار التعدّد فیما یقضی به الحاکم، و المتیقّن منه خصوص ما یستند إلیه القاضی فی القضاوهٔ و لا یشمل کل ما هو دخیل فی ذلک، و هذا إن لم یکن ظاهراً لا ریب فی أنّه المحتمل، و حیث لا- إطلاق فالمخصّص مجمل مفهوماً فیکون التمسّک بعموم حجیهٔ الخبر من قبیل التمسّک بالعام فی الشبههٔ المفهومیهٔ و هو جائز فی المخصص المنفصل کما حقق فی محله.

فالمتحصل ممّا ذکرناه انّ الأظهر هو الاکتفاء بالمترجم الواحد.

و إن کان سکوته عناداً ألزمه بالجواب أوّلًا بالرفق و اللین ثمّ بالشدّهٔ و الغلظهٔ متدرّجاً من الأدنی إلی الأعلی علی حسب مراتب الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر.

و لو أصرّ علی السکوت عناداً ففیه أقوال:

۱- انّه یحبس حتی یجیب کما فی المتن و المحکی عن المفید و الشیخ فی النهایهٔ و الخلاف و سلار و ابن حمزهٔ وکافه المتأخّرین.

۲- ما عن بعض و هو أنّه یضرب و یهان حتی یجیب.

۳- ما عن المبسوط و السرائر و جماعهٔ و هو أنّ الحاکم یقول له ثلاثاً إن أجبت و إلّا جعلتک ناکلًا و رددت الیمین علی المدّعی، فإن أصرّ ردّ الیمین علی المدّعی، و عن المبسوط انّه الذی یقتضیه مذهبنا، و عن القاضی انّه ظاهر مذهبنا.

۴- التخییر بین الحبس و الرد.

و استدل للأوّل: بالمرسل المروی فی الشرائع قال: و الأوّل مروی بدعوی أنّ ضعفه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۶۸

]...[

بالارسال منجبر بالعمل، و بالنبوی الخاصی المتقدم لی الواجد بالدین یحل عرضه و عقوبته «۱»، و قد مرّ أنّه فسّرت العقوبهٔ بالحبس. و بالأخبار الدالهٔ علی أنّ الوصی- علیه السّلام- کان یحبس الغریم المماطل الواجد «۲» و قد تقدمت. و بأنّه یجب الجواب للجزم بعدم رضا الشارع بتعطیل الواقعهٔ بعد تحریر الدعوی بمجرّد سکوت المدّعی علیه للعلم باستلزامه تعطیل الحقوق. و الضرب و الاهانهٔ خلاف الأصل و لا دلیل علی اجراء حکم النکول فیتعیّن الالزام بالجواب بالحبس.

و کل کما تری، فانّ المرسل و إن انجبر ضعف سنده بالاستناد إلّا أنّ متنه لیس معلوماً لنا حتی ینظر فی دلالته، و مثل ذلک لیس معتبراً عند الأصحاب لأنّ الاستناد لا یوجب جبر ضعف الدلالهٔ فإن احتمل کون المتن غیر ظاهر الدلالهٔ علی المدّعی فلا مثبت لها. و الحدیث ظاهر فی ارادهٔ الواجد للمال و لا یشمل الواجد للجواب، مع أنّ کون المراد بالعقوبهٔ خصوص الحبس غیر ظاهر.

و أخبار حبس الغریم انّما هی فی صورهٔ ثبوت الدین و لا ربط لها بالمقام. و الجواب انّما یجب إذا لم یکن یترتّب علی سکوته أحکام النکول و إلّا فلا یجب کما هو واضح.

و استدلّ للثانی: بعموم أدلّهٔ الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر لانتهائهما إلی الضرب و الاهانهٔ.

و فیه: انّه إن تم فلا- یختص بالضرب و الإهانهٔ و یشمل الحبس أیضاً، مع أنّه لا یتم علی تقدیر عدم وجوب الجواب باجراء أحکام النکول.

و استدلّ للثالث: بأنّ الاصرار علی عدم الجواب نکول أو أولی منه لکونه امتناعاً

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب الدین و القرض حدیث ۴ کتاب التجارة.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب الحجر و باب ۶ منها حدیث ۱ و باب ۱۱ من أبواب کیفیة الحکم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۶۹

]...[

عن الیمین و عن الجواب. و بأنّه إذا أجاب أمّا یجیب بالاقرار أو الانکار. و الأوّل مثبت للحق. و الثانی یوجب اجراء حکم النکول علیه.
و لکن یرد الأوّل: منع کون السکوت نکولًا سواء قضینا به أم لا.
و الثانی: بعدم حصر الجواب فیهما فلعلّه یجیب بجواب آخر أو أنّ سکوته یکون لعذر بأن یکون قد أدّی الحق و یخاف من الاقرار لعدم البیّنة علی الاداء. و لم أظفر بما یمکن أن یستدل به للرابع.
و الحق أن یقال انّه إن سکت و لم یجب یقول له الحاکم إن أجبت و إلّا جعلتک ناکلًا. فإن أصرّ یترتّب علیه حکم النکول و هو القضاء به و الالزام بالحق بمجرّد ذلک من دون رد الیمین علی المدّعی کما مرّ تفصیل القول فی ذلک، لأنّ القضاء به لم یعلّق علی صدق النکول بل علی عدم الحلف من غیر تقیید بکونه بعد الانکار، لاحظ خبر البصری المتقدم، ففی صدره: فإن حلف فلا حق له و إن ردّ الیمین علی المدّعی فلم یحلف فلا حق له (و إن لم یحلف فعلیه)، و فی ذیله: و لو کان حیّاً لألزم الیمین أو الحق أو یرد الیمین علیه «۱»، و نحوه غیره.
و یعضده النصوص الدالّة علی أنّ الیمین علی المدّعی علیه و المنکر «۲»، فانّه یصدق علی الساکت المصر علی السکوت المدّعی علیه و المنکر فیعرض علیه الحلف فإذا لم یحلف فاللازم إلزامه بالحق.

جواب المدّعی علیه بقوله لا أدری

المورد الرابع: ما إذا أجاب المدّعی علیه بقوله لا أدری. فتارة یصدقه المدّعی فی

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب کیفیة الحکم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۷۰

]...[

هذه الدعوی، و اخری لا یصدقه.
أمّا فی الصورة الاولی فالمنسوب إلی ظاهر الأصحاب من جهة حصرهم الجواب بالثلاثة المعروفة انّه یترتّب علیه حکم السکوت عن الانکار و الاقرار المتقدم و صرح بعضهم بأنّه لا تصح الدعوی حینئذ.
و الحق أنّ یقال إنّ المدّعی به إن کان دیناً أو عیناً لیست بیده لا یتوجه الحلف إلی المدعی علیه و لیس له أن یحلف.
لا لعدم العلم لاعتراف المدّعی بعدم علمه و لعدم ترتّب الأثر علیه.
و لا لنفی الواقع لما مرّ فی کتاب الایمان من أنّه یعتبر فی جواز الحلف العلم بالمحلوف.
و إن قیل: انّه یستصحب عدم الواقع فیحلف علی نفیه مستنداً إلی الاستصحاب.
توجه علیه: انّ ظاهر أخذ العلم فی الموضع کونه مأخوذاً علی وجه الطریقیة، لأنّ حقیقة العلم هی الطریقیة التامة و قد حقّق فی محلّه

فى الأصول أنّ الاستصحاب لا يقوم مقام العلم المأخوذ فى الموضوع على وجه الصفتية أو الطريقية، نعم يقوم مقام العلم المأخوذ فيه بما أنّه موجب للجرى العملى على طبقه الذى هو المجعول فى الاستصحاب، فمن جهة أخذ العلم فى موضوع جواز الحلف لا يجوز ذلك مستندا إلى الاستصحاب.

و لا لنفى الاستحقاق الفعلى، لأنّ عدم الاستحقاق الفعلى عبارة عن عدم الاستحقاق فى الظاهر و المفروض أنّ المدّعى معترف ببراءة ذمّة المدّعى عليه بحسب الظاهر، فلا وجه للحلف عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۷۱

]...[

و أمّا ما أفاده المحقّق العراقى- ره- من أنّ المتيقّن فى مقام التخاطب من دليل اليمين هو اليمين على نفى الواقع، فلا يصح التمسّك باطلاقه لتوجه اليمين على نفى الاستحقاق إليه.

فيندفع: بأنّ وجود القدر المتيقّن فى مقام التخاطب لا يكون مانعاً عن التمسّك بالاطلاق.

و على هذا فقد يقال انّه تسقط الدعوى حينئذ و لا أثر لها، و لكنه يتم إن لم يترتب على عدم حلفه حكم النكول، و لا يرد اليمين. و الظاهر انّه لا يترتّب عليه حكم النكول لأنّ المنساق إلى الذهن من ما دل على الحكم و القضاء بعدم حلف المدّعى عليه انّما هو فى ماله الحلف لاما إذا لم يكن له ذلك، إلّا أنّه لا وجه لعدم ردّ اليمين فإنّ مقتضى اطلاق دليله أن له ذلك.

و ما أفاده المحقّق العراقى- ره- من أنّ ذلك كلّه فرع الفراغ عن كون اليمين وظيفته فعلًا و أنّما امتنع عنه باختياره.

يرده: انّه تقييد للدليل بلا وجه يشهد به.

فالمتحصل: انّه لا وجه لسقوط الدعوى بل تصح هى فإن كان للمدّعى بيّنة قضى بها له و إلّا فيرد اليمين عليه فإن حلف يثبت دعواه و إلّا فلا حق له.

و قد يستدل لسقوط الدعوى و عدم الأثر لها كما فى المستند و ملحقات العروة بالأخبار الدالة على أنّه لو ادّعى رجل زوجية امرأة لها زوج انّه لا تسمع دعواه إذا لم يكن بيّنة «۱» بتقريب أنّ المفروض فى هذه الأخبار عدم علم الزوج بصدق المدّعى و كذبه و الظاهر عدم الفرق بين دعوى الزوجية و غيرها.

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۷۲

]...[

و فيه: أوّلًا: انّه لو تمّ دلالة الأخبار لدلّت على عدم سماع الدعوى حتى بالنسبة إلى الزوجة التى هى عالمة بالزوجية على تقدير صدقه مع أنّها منكرة.

و ثانياً: انّه ليس فى شىء منها فرض النزاع و المخاصمة عند الحاكم بل ظاهرها بيان وظيفة الزوج نفسه، و انّه بمجرد دعوى الزوجية ليس له رفع اليد عنها ما لم يقم عليه حجّة فلا ربط لها بالمقام. و قد مر الكلام فى الفرع نفسه فى كتاب النكاح فى مبحث أولياء العقد فراجع.

هذا إذا كان المدّعى به ديناً أو عيناً فى يده غيره، و إن كان عيناً فى يده فحيث إنّ يد الشخص امارة على الملكية كما حقّق فى محلّه، و أيضاً دلت النصوص على جواز الشهادة بالملك مستندة إلى اليد «۱» و هى امارة الملكية. و أيضاً قد بيّنا فى الاصول قيام الامارات

مقام العلم المأخوذ فی الموضوع، فللمـدّعی علیه أن یحلف علی نفی الاسـتحقاق واقعاً. و علیه فاجراء قاعدهٔ باب المدّعی و المنکر فی غایهٔ الوضوح و لا وجه لتوهّم سقوط الدعوی حینئذ أصلا.

و ما فی المستند من أنّه إن ردّ الیمین علی المدّعی فحلف کانت له، و إن لم یدع علیه العلم أو ادّعی و حلف علی نفی العلم لا یحکم بکونها له بل یقرع بینه و بین المدعی، لأنّه یشترط فی دلالهٔ الید علی الملکیهٔ عدم اعتراف ذیها بعدم علمه بأنّه له أولا.

یرده: ما ذکرناه فی رسالتنا القواعـد الثلاث من أنّه لا یشترط فی دلالـهٔ الیـد علی الملکیـهٔ ذلک. و علیه فإن لم یحلف المدّعی بعد رد الیمین إلیه تسقط الدعوی و یحکم بأنّ المال للمدّعی علیه.

و أمّا فی الصورهٔ الثانیهٔ: فلا إشکال فی أنّه له إن یحلف المدّعی علیه بنفی العلم،

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب کیفیهٔ الحکم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۷۳

[...]

فحینئـذ إن حلف علیه تسـقط دعوی العلم و لا تسـمع بیّنـهٔ بعد ذلک علی علمه، و لکن لا وجه لسـقوط دعوی المدّعی باشـتغال ذمته واقعاً بنحو لا تسـمع منه البیّنـهٔ بعـد ذلک و لا یجوز له المقاصّـهٔ، بل ما ذکرناه فی الصورهٔ الاولی یجری فی هـذه الصورهٔ أیضاً من رد الیمین علی الواقع علی المـدّعی و انّه لو حلف ثبت حقّه و إلّا سـقط و انّ المدّعی به إن کان دیناً یحکم ببراءهٔ ذمته و إن کان عیناً فی ید المدّعی علیه یحکم بأنّها له.

جواب المدّعی علیه بالابراء

المورد الخامس: ما إذا أجاب المـدّعی علیه أنّ المدّعی أبرأ ذمته أو أقبضه ما ادّعی علیه أو باعه إیّاه أو وهبه أو ما شاکل، فلا إشـکال فی أنّه ینقلب المنکر حینئذ مدّعیاً و المدّعی منکراً من غیر فرق بین ما إذا ثبت الدعوی بالاقرار أو البیّنهٔ أو الیمین المردودهٔ.

و فی هـذه الـدعوی أیضاً قـد یجیب المـدّعی علیه الثانی و هو المـدّعی فی الـدعوی الاولی بالاقرار أو الانکار، أو یسـکت أو یقول لا أدری و الحکم فی الجمیع کما مر.

و فی المستند نعم لو أجاب بلا أدری یکون الأصل حینئذ معه و یعمل بمقتضـی الأصل، انتهی. و قد عرفت انّ الأصل معه أیضاً فی ما تقـدم نعم فی بعض الموارد یکون الأصل مع المـدّعی، کما لو قال: صالحتک بکـذا، فأجاب: بأنّک صالحتنی و لست مشـغول الذمـهٔ، فـانّه یجری أصـل البراءهٔ بناء علی صـحهٔ الصـلح بلا عوض. و هـذا بخلاف ما لو قال: بعتک بکـذا، فقال: بعتنی و لکن لست بمشـغول الذمّهٔ بالثمن، فانّه حیث لا یصح البیع بلا عوض فلا محالهٔ یرجع دعواه إلی دفع الثمن أو ابرائه، أو کونه مشـغول الذمهٔ للمشتری سابقاً فباعه بما علیه من الدین، أو أنّ مقدار الثمن کان عند البائع أمانهٔ فاشتری بما کان فی یده و جمیع ذلک خلاف الأصل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۷۴

[...]

جواب المدّعی علیه بأن العین لیست له

السادس: ما لو کان جواب المدّعی علیه انّه لیس لی، لیصرف الدعوی عن نفسه و هو انّما یکون إذا کان المدّعی به عیناً فی ید المدّعی علیه ففیه صور:

الاولی: أن یقول لیس لی مقتصراً علیه أو یضم و لیس لک أو یضم معهما أو مع أحدهما هو لرجل لا أُسمّیه، فعن القواعد و الشرائع و المسالک و غیرها انّه لا ینتزع من ید المتصرّف، و عن الایضاح انّ الحاکم ینزع منه و یحفظه إلی أن یظهر مالکه و ترتفع الخصومة عنه.

و علّله فی محکی الایضاح: بأنّ نفی المتصرف عن نفسه و عدم البیان لمالکه أوجب صیرورته مجهول المستحق.

و فیه: انّ مجرد جهل الحاکم أو المدّعی بالمقر له، لا یجعله داخلًا فی عنوان مجهول المالک لاحتمال کونه ودیعة أو عاریة أو نحو ذلک. فالظاهر انّه لا ینتزع من یده فحینئذ إن أقام المدّعی البیّنة فیأخذه منه، و إلّا فللحاکم أن یلزمه ببیان مالکه کما صرّح به جماعة، من جهة أنّ للمدّعی علی من عیّنه حقاً، أمّا الأخذ إن أقرّ، أو الحلف إن أنکر، و لو کذب المقر یثبت لصاحب ما یجهل مالکه علیه الحق، فیکون ترکه البیان تفویتاً لحق الغیر و منکراً یجب صرفه عنه علی طریقة النهی عن المنکر. و أیضاً فانّه من تتمة جواب المدّعی فیلزم بالجواب بعد طرح الدعوی معه.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۵، ص: ۱۷۴

و لکن یرد علی الأول: انّه ما لم یثبت حق المدّعی لا یکون ترک البیان مفوتاً للحق الثابت کی یکون ذلک منکراً یجب صرفه عنه.

و یرد علی الثانی: ما مر من عدم دلیل علی الزامه بالجواب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۷۵

[...]

و قد یقال انّه یجری فی المقام الأقوال الثلاثة المتقدّمة فی السکوت من الحبس و الاجبار علی البیان و الالزام بالحق.

و أورد علیه فی المستند: بأن الأخیر لا وجه له بعد نفیه عن نفسه.

أقول: حیث انّ المال تحت سلطنته و اختیاره و یسمع اقراره بالنسبة إلیه لقاعدة من ملک شیئاً ملک الاقرار به، حیث أنّ المراد بملک الشیء کونه تحت سلطنته و اختیاره لا الملکیة الاعتباریة، فیلزم بالحلف، أو رد الیمین، أو یقضی علیه بالنکول. و لعلّه إلی ما ذکرناه نظر الشهید الثانی- ره- حیث قال: الظاهر انّ ما فی یده ملکه و ما صدر عنه لیس بمزیل، و علی ذلک فلا یرد علیه ما أورده جمع من تأخّر عنه بأنّه بعد اقراره بأنّه لیس له کیف لا یکون الاقرار مزیلًا للملکیة، فتدبر جیدا.

الصورة الثانیة: أن یقول لیس لی و لا أعرف صاحبه. و فی المستند لم یحضرنی من صرّح بحکمه، و الحق فیهما انّه إن أقام المدّعی البیّنة علی أنّه له یأخذه منه، و إلّا فإن ادّعی المدّعی علیه انّه حین ما وقع فی یدی ما کنت أعرف صاحبه کان من مجهول المالک الراجع أمره إلی الحاکم الشرعی، فیعامل الحاکم مع المدّعی معاملة من ادّعی کون مجهول المالک له و لا معارض لدعواه. و إن ادّعی انّه أودعه مالکه عنده و لا یعرفه لا ینتزع الحاکم من یده ما لم یثبت أنّه للمدّعی. و حینئذ فإن ادّعی المدّعی علیه العلم أحلفه فإن حلف سقطت الدعوی و إن نکل أورد الیمین حلف المدّعی واخذه منه.

الثالثة: أن یقر به لمعین حاضر، فإن صدقه المقر له کان هو طرف الدعوی و جرت قاعدة المدّعی و المنکر بالنسبة إلیهما، فإن حلف المدعی علیه أخذه، و إن نکل أو رد الیمین فحلف المدّعی أخذه، ثمّ إن حلف المقر له واخذ المال أو لم یحلف فأقام المدّعی البیّنة أو حلف بعد رد الیمین و حکم بأنّه له و لکن لم یقدر علی أخذه، له الدعوی علی المقر حیث انّه باقراره صار سبباً لتلف ماله فله أن

یحلفه بأنّ المال لم یکن له، فإن حلف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۷۶

[...]

برأ و إن ردّ علیه فحلف، اخـذ منه الغرامـة، و کذا إن نکل و لم یحلف. و إن أقام البیّنة أو حلف واخذ ماله لیس له الدعوی علی المقر لوصول ماله إلیه.

و هل له اقامة الدعوی علی المقر قبل أن یترافع مع المقر له، أم لا؟.

الظـاهر انّ له ذلـک إذا لم یتمکّن من المرافعـة معه أو علم بعـدم تمکّنه من اثبـات دعواه، و أمّـا مع تمکّنه منه و احتمـال امکان اثبات دعواه، ففیه احتمالات:

۱- انّه یجوز له ذلک من جهة ادّعائه أنّ المقر حال بینه و بین ماله باقراره، فله اثبات ذلک واخذ بدل الحیلولة.

۲- انّه لیس له لعدم ثبوت کونه ماله فلا یکون التفویت و الحیلولة محرزا.

۳- التفصیل بین صورة المشقة فی المرافعة مع المقر له، أو ظنّه عدم امکان اثبات حقّه علیه أو ظنه عدم امکان المرافعة مع ذی الید بعد ذلک لو قدم للمرافعة مع المقر له، فیجوز و إلّا فلا یجوز. و الأظهر هو الثانی لعدم الموجب لأخذ العوض منه لعدم ثبوت بدل الحیلولة مع التمکّن من الوصول إلی ماله و لا یصدق التلف، فعلی فرض الاثبات أیضاً لیس له ذلک.

الرابعة: أن ینفی عن نفسه و یقول أنّه لفلان الغائب، فیلحقه حکم الدعوی علی الغائب و سیجیء.

الخامسة: أن یضیفه إلی من یمتنع خصومته کالفقراء. و قد مر حکم ذلک مستوفی.

فی بیان الحکم علی الغائب

خاتمة: فی بیان الحکم علی الغائب

. و نخبة القول فیه انّه تارة یکون المدّعی علیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۷۷

[...]

غائباً عن البلد، و اخری یکون حاضراً.

أمّا فی الصورة الاولی: فالمشـهور بین الأصـحاب انّه تسـمع الدعوی علیه و یجوز الحکم علیه مع البیّنة، أو علم الحاکم بل یجب حیثما یجب الحکم، سواء کان بعیداً أو قریباً. و فی المسالک دعوی اتّفاق أصحابنا علیه و عن غیر واحد دعوی الإجماع علیه.

و یشهد به: مرسل جمیل الذی هو کالصحیح، عن جماعة من أصحابنا عنهما- علیهما السّلام- قالا ": الغائب یقضی علیه إذا قامت علیه البیّنـة و یبـاع مـاله و یقضـی عنه دینه و هو غـائب، و یکون الغـائب علی حجته إذا قـدم قال، و لا یـدفع المال إلی الـذی أقام البیّنـة إلّا بکفلاء «"۱». و نحوه خبر محمد بن مسلم عن الإمام الباقر- علیه السّلام- و زاد إذا لم یکن ملیا «۲».

و خبر أبی موسـی الأشـعری: کان النبی صـلّی اللّه علیه و آله و سـلّم إذا حضـر عنده خصـمان فتواعدا الموعد فوفی أحدهما و لم یف الآخر قضی للذی وفی علی الذی لم یف- أی مع البیّنة- «۳».

و فی المسالک و غیرها قد اسـتدلّ له بقوله فی الخبر المسـتفیض عنه صـلّی اللّه علیه و آله و سـلّم انّه قال لهند زوجة أبی سـفیان و قد قالت: انّ أبا سـفیان رجل شحیح لا یعطینی ما یکفینی و ولدی ": خذی ما یکفیک و ولدک بالمعروف "و کان أبو سفیان غائباً «۴» و

فیه تأمّل.

و أمّا خبر أبی البختری عن جعفر عن أبیه عن علی- علیهم السّلام "-: لا یقضی علی غائب «"۵»، فلضعفه و عدم عمل الأصحاب به و معارضته مع ما تقدم لا بد من طرحه أو حمله علی ما أفاده صاحب الوسائل، و هو عدم الجزم فی الحکم بحیث لا یکون علی حجته.

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب کیفیة الحکم.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من أبواب کیفیة الحکم.

(۳) الخلاف ج ۳ ص ۳۲۱.

(۴) المستدرک باب ۱۳۴ من أبواب أحکام العشرة کتاب الحج.

(۵) الوسائل باب ۲۶ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۷۸

]...[

و مقتضی اطلاق الخبرین و فتاوی الأصحاب عدم الفرق بین تیسّر حضوره و تعسّره و بین امکان اعلامه و عدمه.

و أمّا فی الصورة الثانیة فإن تعذّر علیه الحضور فی مجلس القضاء، فالمشهور بینهم المدّعی علیه الإجماع انّه یجوز الحکم علیه، و فی المسالک دعوی اتّفاق أصحابنا علیه. و إن لم یتعذر علیه الحضور ففی المسالک فالمشهور الجواز أیضاً، و عن الشیخ فی المبسوط عدم جوازه و مال إلیه المحقق الأردبیلی، و عن ظاهر القواعد و الدروس التوقّف فی المسألة.

و قد استدلّ للجواز مطلقاً، بعموم الأدلّة و المراد بها ما دل علی الحکم بالبیّنة، و بالخبر المستفیض المتضمّن لقضیة هند زوجة أبی سفیان، و بإطلاق خبری جمیل و محمد المتقدّمین، بدعوی أنّ مقتضی اطلاقهما الحکم علی الغائب مطلقاً کان غائباً عن البلد أو عن مجلس القضاء.

و لکن العمومات تخصص بما دلّ علی أنّه لا یقضی لأحدهما ما لم یسمع من الآخر کخبر محمد بن مسلم عن مولانا الباقر- علیه السّلام-: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": إذا تقاضی إلیک رجلان فلا تقض للأوّل حتی تسمع من الآخر فإنّک إذا فعلت ذلک تبیّن لک القضاء «"۱».

و خبر العیاشی فی تفسیره عن الامام الحسن عن سیدنا علی- علیه السّلام- انّ النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم بعثه براءة- إلی أن قال: "-فإذا أتاک الخصمان فلا تقض لواحد حتی تسمع الآخر فإنّه أجدر أن تعلم الحق «"۲».

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب آداب القاضی حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب آداب القاضی حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۷۹

]...[

و العلوی: قال النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم لمّا وجّهنی إلی الیمن ": إذا تحوکم إلیک فلا تحکم لأحد الخصمین دون أن تسأل من الآخر "قال- علیه السّلام "-: فما شککت فی قضاء بعد ذلک «"۱».

و مقتضی اطلاق هذه النصوص انه لا یجوز الحکم علی الغائب عن مجلس القضاء ما لم یسمع منه و إن تعذّر حضوره أو امتنع عنه.

نعم، لا ـ تـدل علی اعتبـار حضور مجلس القضـاء فلو سـمع منه الحـاکم فی الخارج لا بأس بحکمه علیه. إلّا أنّ الإجماع و التسالم علی جوازه مع الامتناع من الحضور أو تعذّره، یوجب تقیید إطلاقها. و یمکن أن یستدل له بخبر أبی موسی المتقدم.

و أمّا الخبر المسـتفیض فهو قضـیة فی واقعـة فلعلّه کان أبو سـفیان غائباً عن البلـد، مع أنّه من الجائز عدم کونه من باب الحکم بل بیان الفتوی.

و أمّا اطلاق الخبرین فممنوع، لأنّ قوله- علیه السّلام "-: و یکون الغائب علی حجته إذا قدم "ظاهر فی ارادة الغیبة عن البلد.

و دعوی انّه یصدق علی قدوم المجلس أیضاً کما تری خصوصاً بعد کون ذلک مذکوراً بعد قوله ": یباع ماله و یقضی عنه دینه."

فالمتحصل ممّا ذکرناه أنّ الجمع بین النصوص و الفتاوی یقتضـی البناء علی جواز الحکم علی الغائب عن البلـد مطلقا. و علی الحاضـر فیه غیر الحاضر مجلس القضاء إذا امتنع عن الحضور أو تعذّر علیه ذلک و إلّا فلا یجوز.

و تمام الکلام بالبحث فی فروع:

۱- انّ المشهور بین الأصحاب علی ما نسب إلیهم انّه لا یکفی قیام البیّنة فی

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب آداب القاضی حدیث ۶.

الحکم علی الغائب، بل یعتبر ضم الیمین إلیها. و قد مر الکلام فی ذلک فی الدعوی علی المیت و عرفت انّه لا حاجة إلی ضمها.

۲- انّه لا خلاف فی أنّ الغائب علی حجته إذا قـدم من جرح الشـهود و عـدم أهلیـة الحاکم و ما شاکل، و الخبران المتقـدمان شاهدان بذلک.

۳- انّ المشـهور بین الأصـحاب اختصـاص الحکم علی الغـائب بحقوق النـاس فلا ـ یجوز الحکم علیه فی حقوق اللّه تعـالی مثل الزنا و اللواط و نحوهما، و قیل الظاهر انّه إجماعی.

و اسـتدل له: بقاعدة درء الحدود بالشـبهة و بنائها علی التخفیف بتقریب أنّ احتمال اقامة الغائب الحجة شـبهة و هو حسن لکنّه یختص بما إذا احتمل أن یکون للغائب حجّة علی فعله.

و أمّا خبرا جمیـل و محمـد المتقـدمان المتضـمنان للحکم علی الغـائب فلا ـ اطلاق لهما من جهـة کون ذلک فی حقوق اللّه تعالی أو حقوق الناس بل ظاهرهما کون ذلک فی حقوق الناس. و علی فرض الاطلاق فالنسبة بینهما و بین نصوص قاعدة الدرء عموم من وجه و الترجیح لها.

و علی ذلک فلو کان المدّعی به ذا جهتین کالسـرقة لا إشـکال فی أنّه ینفک بینهما فیحکم علیه فی حق الناس و هو المال و لا یحکم علیه فی حق اللّه تعالی و هو القطع. و تردّد المحقق- ره- فی ذلک نظراً إلی انّهما معلولا علّة واحدة فلا وجه للتبعیض.

و فیه: أوّلـا: بـالنقض بمـا لو أقرّ بالسـرقة مرّة فـإنّه یثبت علیه المـال دون القطع، و لو کـان کـالمقرّ محجوراً علیه فی المال یثبت الحکم بالقطع دون المال فلیکن المقام کذلک.

و ثانیاً: بالحل و هو أنّ ما لا یمکن التفکیک فیه بین الأثرین، انّما هو وسائط

الثبوت دون وسائط الاثبات و لعلّه یکون العلّة فی القطع هو ثبوت السرقة بحضور المدّعی علیه لا السرقة فقط. و أمّا ما فی المسالک من أنّ هذه لیست عللًا حقیقیة و انّما هی معرّفات للأحکام. فلعلّ نظره الشریف إلی ما ذکرناه. فلا یرد علیه ما أورده السید- ره- بأنّها بعد الجعل کالعلل العقلیة.

۴- إذا حکم علی الغائب فلا اشکال فی جواز دفع الحق الثابت بالبیّنة من مال المدّعی علیه إلی المدّعی، و إن توقّف ذلک علی بیع ماله جاز للحاکم بیعه و دفع ثمنه إلیه، کما یشهد بذلک کلّه الخبران المتقدمان، و هل هو علی وجه الوجوب لو طلب المدّعی نظراً إلی ثبوت حقّه فیجب دفعه إلیه، أم علی وجه الجواز من جهة أنّه مع بقاء الغریم علی حجته و عدم الاحاطة بما یحتج به لا یکون حق ثابت؟ وجهان:

أظهرهما الأول لأنّه إذا حکم فی الظاهر بثبوت حقّه، و لذلک جاز بیع ماله، و أداء حقه وجب دفعه إلیه کسائر الحقوق المالیة. غایة الأمر انّه لیس کثبوت الحق فی سائر الموارد کی لا تسمع الدعوی بعد ذلک.

۵- هل یتوقّف جواز الدفع علی أخذ الکفیل؟ کما عن الشیخ- ره- فی النهایة و القاضی و الحلّی و المحقق و جماعة من المتأخّرین، أم لا یتوقّف علیه؟ کما عن ابن حمزة و فی المستند، بل هو مذهب کل من أوجب الیمین هنا فاکتفوا بالتحلیف عن التکفیل.

الظاهر هو الأوّل للخبرین المتقدمین و لما عرفت من عدم وجوب الیمین علیه. و لکن فی خبر محمد قیّد ذلک بما إذا لم یکن المدّعی ملیا فمع ملاءته لا یجب التکفیل. و حیث إنّ ظاهر ذلک أنّ علّة التکفیل و التقیید انّما هو دفع الضرر عن الغریم لو ثبت استحقاقه الاسترداد، فلذلک قالوا انّه یعتبر أن یکون الکفیل من یسهل الاستیفاء عنه و کذلک الملی. و أیضاً یعتبر أن لا یکون المال المدّعی به زائداً عن قدر ملاءته و إلّا فلا یکتفی بها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۸۲

الفصل الثالث فی الاستحلاف، و لا یجوز بغیر أسماء اللّه تعالی، و لو کان إحلاف الذمی بدینه أردع جاز، و یستحب الوعظ و التخویف و التغلیظ فی نصاب القطع فما زاد بالقول و المکان و الزمان، و یکفی و اللّه ماله قبلی کذا، و یمین الأخرس بالاشارة،

الفصل الثالث فی الاستحلاف

اشارة

الفصل الثالث فی الاستحلاف و فیه مسائل تقدم جملة منها فی کتاب الأیمان. منها: انّه لا یستحلف إلّا باللّه و لا یجوز بغیر أسماء اللّه تعالی. و قد تقدم ذلک مع فروعه.

و منها: انّه لو کان إحلاف الذمی بدینه أردع جاز له أحلافه به عند جماعة. و قد بیّنا ما هو المختار عندنا.

و منها: انّه یستحب الوعظ و التخویف و التغلیظ فی نصاب القطع فما زاد بالقول و المکان و الزمان.

و منها: انّه یکفی أن یقول الحالف و اللّه ماله قبلی کذا بلا خلاف فیه.

و منها: انّ یمین الأخرس بالاشارة المفهمة للیمین علی الأشهر. و عن الشیخ فی النهایة انّه یوضع یده مع ذلک علی اسم اللّه سبحانه فی المصحف إن حضر، و إن لم یحضر فعلی اسمه المطلق. و عن ابن حمزة انّه یکتب الیمین فی لوح و یغسل و یؤمر بشر به بعد اعلامه فإن شرب کان حالفاً و إن امتنع الزم بالحق. و قد مر ما هو الحق عندنا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۸۳

و لا یحلف إلّا فی مجلس القضاء مع المکنة، و الیمین علی القطع إلّا فی نفی فعل الغیر فانّها علی نفی العلم، و لو ادّعی المنکر الابراء

أو الاقباض انقلب مدعیا. و لا یمین فی حد

و من مسائل هـذا الفصل انه لا یحلف إلّا فی مجلس القضاء مع المکنهٔ و قد مر الکلام فی ذلک فی الفصل السابق، فی المسألهٔ الاولی من مسائل الحکم بالیمین.

و منها: انّ الیمین علی القطع إلّا فی نفی فعل الغیر فانّها علی نفی العلم و قـد تقـدم الکلام فی ذلک فی الفصل المتقـدم فی ما إذا کان جواب المدّعی علیه بقوله لا أدری. و قد عرفت انّه لو ادّعی المنکر الابراء أو الاقباض انقلب مدعیا.

لا یمین فی حد

و منها: انّه لا تسمع الدعوی فی الحدود مجرّدهٔ عن البیّنهٔ و لا یمین فی حد بلا خلاف فیه فی الجملهٔ و النصوص الکثیرهٔ شاهدهٔ بذلک لاحظ، حسن إسـحاق بن عمار عن جعفر بن محمد عن أبیه- علیهما السّـلام "-: انّ رجلًا استعدی علیاً- علیه السّلام- علی رجل فقال: انّه افتری علیّ. فقال- علیه السّـلام- للرجل: أفعلت ما فعلت؟، قال: لا. ثمّ قال للمستعدی: أ لک بیّنهٔ؟ فقال: مالی بیّنهٔ فأحلفه لی. فقال- علیه السّلام-: ما علیه یمین «"۱».

و مرسل البزنطی، الـذی هو کالصـحیح، عن الامام الصادق- علیه السّـلام- قال ": أتی رجل أمیر المؤمنین- علیه السّـلام- برجل فقال: هذا قذفنی. و لم تکن له بیّنهٔ، فقال یا أمیر المؤمنین استحلفه فقال- علیه السّلام-: لا یمین فی حد "الحدیث «۲».

(۱) الوسائل باب ۳۰ من أبواب کیفیهٔ الحکم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۸۴

]...[

و نحوه مرسل ابن أبی عمیر «۱». و النبوی ": ادرءوا الحدود بالشـبهات و لا شـفاعهٔ و لا کفارهٔ و لا یمین فی حد «"۲». و العلوی ": لا یستحلف صاحب الحد «"۳».

و استدل له فی المسالک و غیرها بأنّه من شرط سماع الدعوی أن یکون المدّعی مستحقاً لموجب الدعوی، فلا تسمع فی الحدود لأنّها حق اللّه، و المستحق لم یأذن فی الدعوی و لم یطلب الإثبات، بل ظاهره الأمر بخلاف ذلک الأمر بدرء الحدود بالشبهات و بالتوبهٔ عن موجبها من غیر أن یظهره للحاکم، و قد قال صلّی اللّه علیه و آله و سلّم لمن حمل رجلًا علی الإقرار عنده بالزنا ": هلا سترته "انتهی.

و کیف کان فلا اشکال فی الحکم فی الجملهٔ، انّما البحث فی جهات:

۱- انّ النصوص المتقدمهٔ انّما هی فی الیمین المسـقطهٔ للحد، أمّا غیر العلوی منها فکونه فیها واضح، و أمّا العلوی فلأنّ الظاهر و لا أقل من المحتمل کون- یستحلف- مبنیّاً للمجهول، و المراد بالحلف هو حلف المدّعی علیه لا الیمین المردودهٔ، و المراد بصاحب الحد من علیه الحد لا من له الحد و هو المقذوف، و لکن خصوص المورد لا یخصـص الوارد و مقتضـی إطلاق قوله- علیه السّلام "-: لا یمین فی حد "نفی الیمین المثبتهٔ و المسقطهٔ له.

۲- لا اشـکال فی الحـدود التی تکون حقّاً محضاً للّه کحـد الزنا و شـرب الخمر، و أمّا لو اشترک الحد بینه و بین الآدمی کحد القذف ففی سماع الدعوی به من المقذوف قولان:

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۸۵

[...]

أحدهما: ما عن الشیخ فی المبسوط من أنّها تسمع ترجیحاً لجانب حق الآدمی و هو المقذوف، و فرع الشیخ- ره- علی قوله بأنّه لو ادّعی علیه بأنّه زنا لزمه الإجابة عن دعواه، و یستحلف علی ذلک فإن حلف سقطت الدعوی و لزم القاذف الحد، و إن لم یحلف ردّت الیمین علی القاذف فیحلف و یثبت الزنا فی حقّه بالنسبة إلی سقوط حدّ القذف، و لا یحکم علیه بحد الزنا لأن ذلک حق اللّه تعالی محض. و استحسنه الشهید- ره-.

ثانیهما: ما هو المشهور بین الأصحاب و هو أنّه لا تسمع دعواه، و هو الأظهر، لإطلاق النصوص و خصوص ما کان منها فی القذف الذی لا ضعف فیه بارسال و لا غیره کما عرفت.

ثمّ إنّ النصوص المتقدمة فی أصل القذف مع الشک فی صدوره فی حق من هو محصن جزماً أو باعتراف القاذف.

و أمّا لو کان القذف ثابتاً مع دعوی القاذف عدم کون المقذوف محصناً فهو أجنبی عن مورد الاخبار، إلّا علی احتمال أن یکون قوله فی مرسل البزنطی و لم تکن له بیّنة مقولًا لقول القائل الذی یرویه الراوی. و لکنّه خلاف ظاهر سوق العبارة. و علی ذلک فهل یقام الحد علی القاذف، لعموم أدلّة حد القاذف الخارج عنه غیر المحصن الذی هو عنوان خلاف الأصل و خلاف ظاهر حال المسلم، أم لا یحد من جهة أنّ القذف عبارة عن عنوان الافتراء فبالأصل لا یثبت عنوان القذف المأخوذ فیه حیثیة الافتراء کما أفاده بعض المحققین؟ وجهان سیأتی تحقیق القول فیه فی کتاب الحدود.

۳- إذا کان للمدّعی به أثران، أحدهما حق الآدمی، و الآخر حق اللّه تعالی، کالسرقة فإنّ موجبه أمران المال و القطع، و الأوّل حق الآدمی، و الثانی حق اللّه تعالی. لا تسمع الدعوی بالنسبة إلی الحد لما مر، و تسمع بالنسبة إلی حق الآدمی و یترتب علیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۸۶

و لا مع عدم العلم و لا لیثبت مالا لغیره، و تقبل الشهادة مع الیمین إذا بدأ بالشهادة من عدل فی الأموال و الدیون لا فی الهلال و الطلاق و القصاص، و إذا شهد بالحکم عدلان عند حاکم آخر أنفذه الحاکم الثانی ما لم یخالف المشروع

موجبه من الیمین و القضاء بالنکول أو مع رده علی المدّعی علی الخلاف. و قد تقدم انّه لا مانع من التفکیک بین الأثرین.

و منها: انّه لا یجوز الیمین مع عدم العلم، بمعنی انّه یعتبر فی الیمین العلم بالمحلوف و إلّا فلا یجوز. و قد تقدم الکلام فیه.

و منها: انّه لا یمین لیثبت مالا لغیره و الظاهر انّه لا خلاف فیه بین الأصحاب بل علیه الإجماع فی جملة من الکلمات.

و استدلّ له: بانصراف أخبار الیمین عن مثله فانّها متکفّلة لإثبات طریقیه الیمین علی إثبات حقّ له أو نفی حق عنه، و لا بأس به سیما مع دعوی الإجماع علیه. و قد مر الکلام فیه فی مسألة الدعوی علی المیت.

و منها: انّه تقبل الشهادة أی شهادة الواحد مع الیمین إذا بدأ بالشهادة من عدل فی الأموال و الدیون لا فی الهلال و الطلاق و القصاص و قد مر الکلام فی ذلک مفصّلًا فی المسألة الثانیة من الموضع الثالث فی الفصل السابق.

و منها: انّه إذا شهد بالحکم عدلان عند حاکم آخر أنفذه الحاکم الثانی ما لم یخالف المشروع و قد مر الکلام فیه فی الفصل الأوّل مستوفی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۸۷

الفصل الرابع فی المدعی

الفصل الرابع تعریف المدّعی

اشارة

الفصل الرابع فی المدّعی و قد عرف بتعاریف:

۱- انّه من لو ترک ترک، و الظاهر ارادة الترک فی تلک الدعوی لا مطلقاً. و علی ذلک فلو کان مدیوناً و ادّعی الوفاء یکون مدّعیاً، لأنّه لو ترک هذه الدعوی یترک فیها فیکون الدین باقیاً فی ذمته، و لا ینافی عدم ترکه من هذه الحیثیة. و بعبارة اخری انّه لو سکت و لم یخاصم سکت عنه و لم یخاصم.

۲- انّ المدّعی هو الذی یدعی خلاف الأصل. و المراد به أعم من الأصل العملی و الامارة المعتبرة، و علیه فیساوق مصادیق هذا التفسیر مع مصادیق التفسیر الأوّل.

۳- انّ المدّعی هو الذی یذکر أمراً خفیاً بحسب الظاهر، أی یدّعی خلاف الظاهر بحسب المتعارف و المعتاد، و اشکاله ظاهر فانّه یصدق المدّعی علی من یدّعی خلاف الأصل قطعاً و إن لم یکن قوله مخالفاً للظاهر. و أیضاً فهو یصدق علی من یدّعی خلاف الظاهر غیر المعتبر مع انّه لا یصدق علیه المدّعی.

۴- انّ المدّعی من یکون بصدد إثبات أمر علی غیره و هذا بحسب المصادیق متّحد مع التعریف الأوّل.

۵- المرجع فیه هو العرف، و هذا أیضاً بحسب المصادیق یرجع إلی الأولین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۸۸

[...]

و الرابع.

۷- انّ المدّعی من یطلب منه البیّنة، و فیه: انّ الکلام فی تعیین المدّعی لیکون له البیّنة.

و الحق فی التعریف هو الخامس فانّه لا- إشکال فی انّه لیس للمدّعی حقیقة شرعیة و لا متشرعیة، و علیه فلفظ المدّعی الواقع فی النصوص کسائر الألفاظ، یکون المرجع فی تعیین مفهومه سعة و ضیقاً هو العرف.

و قد یختلف صدق المدّعی و المنکر بحسب مصب الدعوی. مثلًا إذا اختلفا فی أنّ المال الذی أعطاه هل کان قرضاً فیکون تلفه علی الأخذ و هو ضامن، أم کان قراضاً فلا ضمان علیه؟ فإن لم یکن نظرهما إلّا إلی تعیین أنّ الواقع هو القرض أو القراض کان کلّ منهما مدعیاً و منکراً. و إن کان مصب الدعوی و الغرض ثبوت الضمان و عدمه کان مدّعی القرض مدّعیاً لأصالة البراءة عن الضمان.

فإن قیل: إنّ مقتضی عموم قاعدة «۱» علی الید هو الضمان فی کل ید علی مال الغیر لم یحرز کونها مجانیه، و علیه فالمدّعی هو من یدّعی القراض فإنّ قوله خلاف الدلیل.

قلنا: انّه لا وجه للتمسّک بقاعدة الید فی المقام للعلم بعدم ثبوت ضمان الید، کان الدفع بعنوان القرض أو القراض إذ علی الأوّل یکون الضمان معاوضیاً لا ضمان الید. و علی الثانی لا ضمان أصلًا. فعلی التقدیرین لا یکون ضمان الید ثابتا، مع انّه لو اغمض عن ذلک و قیل انّ الضمان الثابت بقاعدة علی الید أعم من ضمان الید أو ضمان المعاوضة، یکون التمسّک بهما فی الفرض تمسّکاً بالعام فی

الشبهة المصداقیة لفرض

(۱) سنن البیهقی ج ۶ ص ۹۰، و کنز العمال ج ۵ ص ۲۵۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۲۵، ص: ۱۸۹

و لا بد و أن یکون مکلّفا

خروج القراض عن تحتها و هو لا یجوز.

شرائط سماع الدعوی فی اعتبار کون المدّعی مکلّفا و کیف کان فالکلام فی هذا الفصل یقع فی مسائل:

[شرائط سماع الدعوی]

[فی اعتبار کون المدّعی مکلفا]

الاولی: صرح غیر واحد بأنّه یشترط فی سماع الدعوی امور:

۱- لا بد و أن یکون المدّعی مکلّفا، فلا تسمع دعوی المجنون و غیر البالغ و إن کان ممیزاً مراهقاً، بلا خلاف فیه کما صرح به جماعة و فی المستند و غیره دعوی الإجماع علیه.

و استدل له تارة: بأنّ المتبادر من الأدلّة هو العاقل البالغ فإذا لم تشمل أدلّة سماع الدعوی و أحکامها للمجنون و الصبی، تعیّن الرجوع إلی الأصل و هو أصالة عدم ترتّب الآثار من وجوب السماع و قبول البیّنة و الإقرار و سقوطها بالحلف و نحو ذلک.

و اخری: بما دلّ علی أنّه لا یجوز أمر الصبی حتی یحتلم أو یبلغ خمس عشرة أو ینبت قبل ذلک «۱».

و ثالثة: بأنّهما مسلوبی العبارة.

و رابعة: بأنّ الدعوی ربّما تتضمّن اموراً تتوقّف علی التکلیف کإقامة البیّنة و نحوها.

أقول: لا إشکال فی أنّ ما کان من موازین القضاء موجباً للتصرّف المالی کالإقرار و ردّ الیمین و السکوت عن الجواب الذی عرفت انّه نکول یترتّب علیه حکمه لا یصح من الصبی و المجنون کما لا یخفی، و کذا لا یجوز إحلافهما و لا قبول حلفهما لو ردّت

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب عقد البیع و باب ۲ من کتاب الحجر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۲۵، ص: ۱۹۰

مدّعیاً لنفسه أو من له الولایة عنه

إلیهما. و لکن سماع دعواهما لو ادّعیا علی شخص انّه جنی علیهما أو غصب مالهما و أقاما شهوداً علی ذلک و ما شاکل ممّا لا یتوقّف علی التصرّفات الممنوعة فلا أری فیه محذوراً، إذ کون المتبادر من أدلّة سماع الدعوی و الحکم بالبیّنة هو العاقل البالغ ممنوع، و حدیث «۱» رفع القلم عنهما و عدم جواز أمر الصبی انّما هو بالنسبة إلی التکالیف المتوجّهة إلیهما، و أمّا الحکم لهما مستنداً إلی البیّنة القائمة، فهو نظیر الحکم بأنّهما یرثان لو مات من یرثان منه فلا ربط لتلک الأخبار به، و کونهما مسلوبی العبارة ممنوع مع انّه لا ربط لذلک أیضاً بالحکم لهما و سماع دعواهما.

و الإجماع على عدم سماع دعواهما مطلقاً غير ثابت فإذاً الأظهر السماع و حينئذ فإن كان هناك بيّنة يحكم الحاكم بها، و إلّا فللحاكم إحلاف المنكر مع المصلحة و لا يلزم في سماع الدعوى ترتيب جميع آثارها من الإحلاف و الحلف و نحوهما.

٢- أنّ يكون المدّعى رشيداً

فلا تسمع من السفيه كما عن المحقق الأردبيلى و الفاضل النراقى بل عن المعتمد الإجماع عليه، و الكلام فيه هو الكلام في المجنون و الصبى، فالأظهر انّه لا يسمع دعواه فى خصوص الدعاوى المالية المنتهية إلى التصرّف المالى. و أمّا ما يتعلّق بغير المال كالقذف و ما شاكل و ما يتعلّق به غير المنتهى إلى التصرّف المالى فلا مانع من سماع دعواه و الحكم له لو أقام بيّنة عليه.

اعتبار كون الادعاء لنفسه أو من له الولاية عنه

٣- أن يكون مدّعياً لنفسه أو من له الولايـة عنه بأن يكون وكيلًا أو وصيـاً أو وليأ أو حاكماً أو أمينه بالإجماع مطلقاً إثباتاً و فى الجملة نفياً كذا فى المستند.

---

(١) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمة العبادات و باب ٣۶ من أبواب القصاص فى النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۹۱

]...[

و لم يذكر الأصحاب لذلك دليلًا إلّا انصراف العمومات الدالّة على وجوب الفصل بين المتخاصمين و الحكم بالحق و القسط و العدل عن مثل ذلك، و انّه ليس شأن مثله عرفاً تحرير الخصومة، و أصالة عدم وجوب السماع منه و عدم وجوب الجواب على المدّعى عليه. و هى كما ترى، لمنع الانصراف، و لا مورد للأصل مع إطلاقات الأدلّة، و عدم كون شأن مثله عرفاً تحرير الخصومة، لا يوجب عدم صحة الحكم لو أقام بيّنة عليه، فالعمدة فى جانب النفى هو الإجماع. و المتيقن منه الدعوى للغير بلا ولاية و لا وكالة و لا إذن، و غير الدعاوى الحسبية من المحتسبين كما إذا غصب شخص أموال الصغار، أو ادّعى على ميت له صغار بدين و هو يعلم كذب المدّعى، أو انّه أوفاه و ذمته بريئة و له شهود.

فلو ادّعى بأحد هذه الوجوه تسمع الدعوى و يحكم الحاكم بما يقتضيه موازين باب القضاء. نعم بعض تلك الموازين، كرد اليمين أو الحلف على ما مر لا مورد له فى بعض الدعاوى و هو أمر آخر لا ربط له بعدم سماع الدعوى و عدم الحكم بالبيّنة القائمة و قد بيّنا ذلك فى موضعه.

۴- أن يكون ما يدعيه أمراً ممكناً

فلا تسمع دعوى أمر محال عقلًا أو عادة أو شرعاً، و أن يكون لازماً فلو ادّعى هبة أو وقفاً لم يسمع إلّا مع دعوى الاقباض.

و استدلّوا لذلك بأنّ الإنكار فيما لا يلزم رجوع، و بأنّه مع الإثبات لا يجوز الاجبار على التسليم و لكن الأوّل ممنوع فإنّ الرجوع أمر قصدى غير الإنكار، و ليس جواز الاجبار على التسليم من آثار صحة الدعوى. و إلى ذلك نظر من قال انّ أصل الملك شيء و لزومه

أمر آخر، و لکل منهما فوائد فیمکن دعوی أحدهما بدون الآخر و إذا ثبت أحدهما یبقی الآخر.

هذا علی تقدیر ارادتهم من اللزوم معناه الظاهر. و لکن الظاهر کما أفاده صاحب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۹۲

ما یصح تملکه

الجواهر- ره- أنّ مرادهم باللزوم لیس هو کونه بحیث لا- یکون للمدّعی علیه الرجوع أو الفسخ، بل المراد استحقاق المدّعی بعد الإثبات لا مجرّد تهیئه له کما فی الوقف و نحوه ممّا یکون القبض شرطاً للانتقال.

و علیه فلا- یرد النقض علیهم بدعوی البیع من دون دعوی انقضاء الخیار. و دعوی الهبة إذا کان المتهب أجنبیاً و ما شاکل التی لا إشکال و لا خلاف بینهم فی صحتها و سماعها.

و أیضاً لا یرد علیهم ما أوردناه علی الوجه الثانی الذی أفادوه فإنّ تحریر الدعوی انّما هو لإثبات حقّ علی المدّعی علیه، فإذا لم یثبت بإثبات المدّعی به حق علی المدّعی علیه لعدم انتقال المال بدون التسلیم و لا- یجب علیه التسلیم، فلا یمکن اجباره به لزم لغویة الدعوی و الحکم و مثل ذلک لا یکون مجعولًا شرعاً.

۵- أن یکون ما یدّعیه ممّا یصح تملّکه

فلو ادّعی علیه خمراً أو خنزیراً لا تسمع، إلّا إذا کان فی مقام یثبت له حق الاختصاص المنتهی إلی الملکیة أو الصالح له کدعوی خمر تصلح أن تصیر خلّا.

عدم اعتبار الجزم فی الدعوی

۶- الجزم فی الدعوی اعتبره ابن زهرة و الکیدری و المحقق و عن التنقیح نسبته إلی المشهور، و عن ابن نما و الفخر و الشهیدین فی النکت و المسالک عدم الاعتبار و هو ظاهر المحقق الأردبیلی، و عن المحقق الثانی عدم الاشتراط فیما یخفی عادة و یعسر الاطلاع علیه کالقتل و السرقة و نحوهما و الاشتراط فی نحو المعاملات و هو ظاهر الدروس و الروضة علی المحکی، و عن بعضهم الاشتراط مع عدم التهمة و أمّا معها فلا یشترط

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۹۳

[...]

ذلک، و عن القواعد و الارشاد و التحریر و المفاتیح و شرحه و غیرها التوقّف فی المسألة.

و الأظهر هو عدم الاشتراط مطلقاً، و ذلک لوجوه:

الأوّل: صدق المدّعی علی من ادّعی دعوی ظنیة أو احتمالیه و المدّعی علیه و المنکر علی خصمه فیشملهما ما دلّ علی أنّ البیّنة علی المدّعی و الیمین علی المدّعی علیه و المنکر و انّه یقضی بهما.

الثانی: الأخبار الخاصة الواردة فی استحلاف الأمین مع التهمة مثل، ما رواه الصدوق فی الصحیح عن عبد اللّه بن مسکان عن أبی بصیر عن الصادق- علیه السّلام "-: لا یضمن الصائغ و لا القصار و لا الحائک إلّا أن یکونوا متهمین فیجیئون بالبیّنة و یستحلف لعلّه

يستخرج منه شيئاً «"۱"».

و ما رواه الشيخ عن بكر بن حبيب عنه- عليه السّلام "-: لا يضمن القصار إلّا ما جنت يده و إنّ اتّهمته أحلفته «"۲"».

و بهذا الاسناد قال: قلت لأبى عبد اللّه- عليه السّلام-: أعطيت جبة إلى القصار فذهبت بزعمه قال- عليه السّلام "-: إن اتّهمته فاستحلفه و إن لم تتّهمه فليس عليه شيء «"۳"»، و نحوهما غيرها، فإنّها تدل على استحلاف المدّعى عليه فى صورة كون الدعوى غير جزمية.

و أورد على الاستدلال بها، تارة: باختصاصها بالتهمة فلا تنهض دليلًا على العموم.

و اخرى: بأنّها مختصّة بصورة تحقق اليد المقتضية للضمان من حيث هى

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الاجارة حديث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الاجارة حديث ۱۷.

(۳) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الاجارة حديث ۱۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۲۵، ص: ۱۹۴

]...[

فلا تشمل سائر الدعاوى الظنية من غير تحقق اليد ذكره فى ملحقات العروة.

و ثالثة: بأنّها تدل على جواز الإحلاف و لا تعرض فيها السماع الدعوى و حكم الحاكم.

و كل منظور فيه، أمّا الأوّل: فلأنّ التهمة تعم جميع الموارد التى ينكر فيها المدّعى عليه لعدم اختصاص التهمة بمثل القتل و السرقة بل هى عامة شاملة للكذب فى الإنكار و جلب النفع و دفع الضرر.

و أمّا الثانى: فلأنّ اليد المتحقّقة فيها ليست يد ضمان قطعاً لكون من يكون المال تحت يده أميناً على الفرض.

و أمّا الثالث: فلأنّ الاستحلاف انّما هو عند الحاكم. و إن شئت قلت انّ الظاهر منها انّه يستحلف فإن حلف لا ضمان عليه و إلّا فهو ضامن، و من الواضح انّ نفى الحق بالحلف و إثباته بالنكول انّما هو فى مقام الخصومة و النزاع. فإن قيل: انّها مختصة بمواد خاصة. قلنا: إنّه بضميمة عدم القول بالفصل و عموم العلّة فى الصحيح يثبت فى جميع الموارد.

الثالث: خبرا أبى بصير و الأصبغ الواردان فى قضية الشاب الذى ذهب أبوه مع جمع إلى سفر و لم يرجع، حيث قضى شريح فيه بالحلف ثمّ فرق أمير المؤمنين- عليه السّلام- بين المتّهمين واخذ الإقرار منهم «"۱"»، فإنّ الظاهر كون دعوى الشاب احتماليه أو ظنية.

الرابع: عموم أدلّة الحكم بما أنزل اللّه و القسط و العدل. و الإيراد عليه كما فى ملحقات العروة، بقوله: لعلّ ما أنزل اللّه إيقاف الدعوى إلى حصول الجزم، يدفعه: قوله البيّنة على المدّعى فانّه الحق و ما أنزل اللّه و الأصل عدم إنزال غيره.

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب كيفية الحكم حديث ۲- ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۲۵، ص: ۱۹۵

]...[

و استدل المشترطون: بأنّ المتبادر من الدعوى ما كان بالجزم، و بأنّ سماع الدعوى يوجب التسلّط على الغير بالالتزام بالإقرار أو بالإنكار أو التغريم و هو ضرر عليه، و بأنّ لازم السماع القضاء بالنكول أو يمين المدّعى فى صورة عدم الإقرار و البيّنة و كلاهما

مشکل أمّا الثانی فلأنّه مع عدم علمه بما یدّعیه لا یجوز له أن یحلف، و أمّا الأوّل فلعدم جواز أخذ المدّعی به مع عدم علمه بالحق و إنکار المدّعی علیه و احتمال کون نکوله عن الحلف للتعظیم أو نحوه و بالأخبار الدالّة علی أنّه لو رد الیمین علی المدعی فلم یحلف فلا حق له «۱».

و لکن، التبادر ممنوع کما مر، و منع کون الإنکار و الحلف ضرراً، مع انّه قد یعارض بضرر المدّعی کما إذا علم بأنّ أحد شخصین أخذ ماله و لم یعلم التعیین فیکون دعواه علی کل منهما غیر جزمیة، و کون أثر سماع الدعوی فی بعض الموارد القضاء بالنکول أو یمین المدّعی لا یوجب عدم سماع الدعوی فی مورد لا یترتّب علیه ذلک، لعدم الدلیل علی کونه من اللوازم التی لا تنفک عن سماع الدعوی، مع انّه یمکن منع امتناع ثمرة النکول و منع عدم الحلّیة بمجرد النکول، کیف و قد حکم الشارع فی کثیر من الموارد بحلّیة المال المأخوذ من الغریم مع عدم علم المدّعی باشتغال ذمته، کما فی الغسال و الصباغ و الجمال یتهمهم صاحب المال بالخیانة أو الفریط فانّه دلّت النصوص «۲» علی أنّه یسمع الدعوی فی تلکم الموارد و یحکم بالضمان بدون البیّنة، فلیکن المقام من قبیل ذلک. و أمّا أخبار الرد علی المدّعی فهی مختصّة بما أمکن فیه الرد قطعاً و هو هنا غیر ممکن لنهی الشارع عن الحلف بدون العلم. و بما ذکرناه یظهر مدرک الأقوال الاخر و الجواب عنه.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب کیفیة الحکم.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من أبواب الاجارة.

]...[

و علی المختار من السماع، إن أقرّ المدّعی علیه أو أقام المدّعی البیّنة فلا اشکال فی ثبوت الحق، و کذا إن حلف المنکر لا إشکال فی سقوط الدعوی. و إن لم یحلف فلیس له الرد علی المدّعی لما مر و حینئذ فیلزم المنکر بالحق لما مر من أنّه یقضی بالنکول.

و یشهد به: أخبار استحلاف الأمین المتقدمة. و قد یقال إنّه یقضی بثبوت الحق علی المنکر حتی علی القول بعدم القضاء بالنکول مع إمکان رد الیمین و اختصاص نصوص استحلاف الأمین بموردها، من جهة انّه لا ریب فی صدق الدعوی و المنازعة فی المقام و أیضاً لا إشکال فی عدم شمول أخبار رد الیمین و علی ذلک فیدور الأمر بین ایقاف الدعوی إلی الأبد، و الحکم بثبوت الحق علی المدّعی علیه. و الأوّل خلاف القاعدة المستفادة من النصوص الدالة علی أنّ الفاصل للخصومة هو البیّنة أو الحلف، و انّه مع عدم البیّنة إن حلف المنکر سقطت الدعوی و إلّا ثبت الحق علیه فانّه قد خرج عنها صورة امکان رد الیمین وردها بالأخبار و بقی بقیة الصور تحتها و منها المقام.

و یترتّب علی ما ذکرناه من عدم اعتبار الجزم فی الدعوی، انّه لا یعتبر تعیین المدّعی علیه فلو ادّعی علی أحد الشخصین أو الأشخاص مردّداً بأن قال لی کذا علی زید أو علی عمر و تسمع الدعوی فله حینئذ أن یدّعی علی کل واحد منهما أو منهم مستقلّا، فإن أقام البیّنة علی کون أحدهما المعین مدیوناً ثبت الحق علیه و سقطت الدعوی بالنسبة إلی غیره، و إلّا فإن حلف أحدهما سقط الحق عنه خاصة، و إن حلفا برئا جمیعاً، و إن نکلا کان مقتضی القاعدة إلزام کل منهما أو منهم بالحق و حیث یعلم عدم اشتغال أزید من واحد منهما أو منهم فمقتضی قاعدة العدل و الانصاف المصطادة من الأخبار هو الصلح بالسویة.

بل یمکن القول بذلک لو أقام المدّعی البیّنة علی اشتغال ذمة واحد منهما أو منهم بنحو التردید أو أقرّوا بالدین کذلک بأن قالوا نعم واحد منّا مدیون لکن لا ندری

]...[

المعيّن، إذ لا مجال لرجوع كل واحد من الجماعة إلى أصالة البراءة كما فى الجنابة المردّدة لأنّ جريان الأصل بالنسبة إلى كل واحد منهم مستلزم للضرر على ذلك الشخص.

و عليه فاللازم توزيع ذلك المقدار عليهم، و إن أبيت عنهم فالقرعة لأنّها لكل أمر مشكل «۱».

فما يظهر من المحقق و المصنف- ره- فى محكى القواعد فى باب القصاص من سماع الدعوى مع الترديد فى المدّعى عليه، متين. و بذلك يظهر سماع الدعوى مع الترديد فيمن له الحق، فلو علم اثنان انّ لأحدهما حقّاً على واحد يصح لهما تحرير الدعوى كذلك و تسمع و بعد الإثبات بالإقرار على وجه الترديد أو البيّنة كذلك يقتسمان على وجه الصلح القهرى بالسوية.

اعتبار المخاصمة، و كون المدّعى به معلوماً

۷- من شرائط سماع الدعوى و الحكم القاطع لها أن يكون للمدّعى طرف يكون بينهما منازعة و مخاصمة فعلا، فلو قال أحد إنّ لى على زيد كذا و هو معترف به و يؤديه و لكن أريد منك طلبه و سماع الإقرار منه و الحكم بمقتضاه، أو اريد اقامة البيّنة و صدور الحكم لم يجب السماع. و لو سمع و اقيمت البيّنة أو أقرّ لم يجب الحكم بل لا يجوز من باب القضاء. و لو حكم لا يكون نقضه حراما و لا يجب العمل به. و كذا لو كان هناك وقف على نحو مخصوص صحيح عند بعض العلماء و أراد اصدار الحكم ممّن يقول بصحته دفعاً لادّعاء بعض البطون اللاحقة و نحو ذلك ممّا هو محل الخلاف.

و استدلّوا لذلك: بظهور الدعوى فيما كان فيه مخاصمة و باختصاص أدلّة وجوب

(۱) راجع الوسائل باب ۱۳ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۹۸

]...[

القضاء و نفوذه و ظهورها فيما كان كذلك.

و لكن يمكن أن يقال انّ ذلك بالنسبة إلى وجوب سماع الدعوى تام. و أمّا لو سمع و حكم مستنداً إلى احدى الامارات الشرعية من البيّنة و الإقرار، فلا قصور فى ما دل على وجوب العمل على طبق الحكم و عدم جواز نقضه له.

فإن قيل: انّ عمدة الدليل على حرمة النقض و وجوب العمل هو المقبولة «۱» و المشهورة «۲» المتقدمتان و هما فى مورد النزاع و المخاصمة.

قلنا: انّ خصوص المورد لا يصلح لتقييد إطلاق الوارد و دعوى الانصراف من هذه الجهة ممنوعة. و ممّا يشهد لذلك إطلاق فتاوى الفقهاء انّ جواب المدّعى عليه إمّا إنكار أو إقرار أو سكوت، فإن مورد كلامهم إقرار المدّعى عليه و لو لم يدع المدّعى إنكاره.

و يؤيده: انّه لا إشكال فى صحة الحكم بالهلال و الحدود التى لا خصومة فيها.

۸-

أن يكون المدّعى به معلوماً بالجنس و النوع و الوصف و القدر

، نسب اشتراطه إلی الشیخ و أبی الصلاح و بنی حمزهٔ و زهرهٔ و ادریس و المصنف- ره- فی التحریر و التذکرهٔ و الشهید فی الدروس، فلو ادّعی ثوباً أو دابهٔ أو فرساً أو شیئاً علی شخص لا تسمع دعواه.

و استدلوا له: بعدم الفائدهٔ لو أقرّ به المدّعی علیه، و فیه منع عدم الفائدهٔ فانّه یلزم حینئذ ببیان الحق المقر به أو المثبت بالبیّنهٔ، و یقبل تفسیره بمسمّی الدعوی و یحلف علی نفی الزائد أو العلم به و لو لم یفسر لادّعائه الجهل أیضاً أو لإصراره علی العدم الواقعی لو ثبت بالبیّنهٔ. فلو کان الجهل بالقدر یلزم بالقدر المشترک أی الأقل. و إن کان

---

(۱) راجع الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی و باب ۱ منها.

(۲) راجع الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی و باب ۱ منها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۹۹

]...[

بالوصف فالظاهر انّه یؤخذ منه أقل الأفراد بحسب الوصف و القیمهٔ و لا یبعد الرجوع إلی القیمهٔ. و إن کان بالنوع أو الجنس فالظاهر الرجوع إلی القیمهٔ کما لا یخفی وجهه و علیه فیرجع الجهل حینئذ إلی القدر فیؤخذ باقل ما یمکن من الثمن. نعم لو کان المدعی به مجهولا مطلقاً مردّداً بین ماله قیمهٔ و ما لیس له قیمهٔ لا تسمع دعواه.

و لما ذکرناه ذهب جماعهٔ منهم المحقق فی النافع و المصنف- ره- فی الارشاد و القواعد و فخر المحققین فی الایضاح و الشهید الثانی و غیرهم علی ما حکی إلی السماع و عدم اشتراط هذا الشرط بل نسب إلی الأکثر و هو الأقوی لعمومات الدعوی و المدّعی و الحکم. مع انّ عدم سماعها قد یوجب الضرر المعلوم نفیه شرعا.

و یؤیده: انّهم ذکروا سماع الإقرار بالمجهول و إلزام المقر بالتفسیر. و سماع الوصیهٔ بالمجهول، بل سماع دعوی الوصیهٔ بالمجهول.

۹- أن تکون الدعوی صریحهٔ فی استحقاق المدّعی

و إلّا فلا تسمع. و الظاهر انّه تام مع ضم أمرین إلیه، أحدهما ارادهٔ الأعم من الظهور و النصوصیهٔ من الصراحهٔ. ثانیهما أن یکون دعواه بما لا یوجب شیئاً علی المدّعی علیه غیر منضمّهٔ إلی قوله أتمم الدعوی بعد حصول البیّنهٔ لی.

أمّا تمامیته مع الأمرین فلعدم الفائدهٔ لو ثبت ما یدّعیه بالإقرار أو البیّنهٔ، مثلًا إذا قال: هذا التمر الذی فی ید زید من نخلی، لا تسمع دعواه لاحتمال کونه لغیره مع کون النخل له.

و أمّا سماعها مع انتفاء الأمر الأوّل بأن کان دعواه ظاهرهٔ فی الاستحقاق و إن لم تکن صریحهٔ فیه، کما لو قال: هذا الخبز الذی لیس فی ید المدّعی علیه من حنطهٔ فلان، فانّه إقرار بأنّه له فواضح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۰۰

]...[

و أمّا سماعها مع انتفاء الأمر الثانی فلعموم ما دل علی سماع الدعوی إلّا أن لا یکون فیها فائدهٔ.

تنبيهات

اشارة

و ينبغى التنبيه على امور مناسبة للمقام:

[عدم اشتراط ذكر سبب استحقاق المدّعى به]

الأوّل: لا يشترط فى سماع الدعوى ذكر سبب استحقاق المدّعى به و لا كشف ما يلزمها و يتعلق بها من الحقوق و اللوازم، بل يكفى فيها الإطلاق مجرّداً عن ذكر السبب و غيره بلا خلاف فيه بيننا من غير فرق بين أن يكون المدّعى به عيناً أو ديناً أو عقداً من العقود.

و الوجه فى عدم الاشتراط أصالة عدمه و عمومات سماع الدعوى و الحكم، و فى المستند نعم يشترط فى دعوى القتل من ذكر سبب دعواه و كيفية قتله بأنّه قتله بنفسه أو بأمره عمداً أو شبه عمد أو خطأ، للخلاف الواقع فى أحكام القتل باختلاف أسبابه و كيفياته، انتهى.

و فيه: انّ غاية ما يلزم من ذلك عدم كون المدّعى به معلوماً بجميع خصوصياته، و قد صرح- قده- قبيل ذلك بعدم اشتراط العلم به و نسب الاشتراط فى دعوى القتل إلى المبسوط مدعياً عليه الإجماع، معلّلا بأنّ أمره شديد و فائته لا يستدرك، و هو كما ترى.

فالأظهر عدم الاشتراط و كفاية الاجمال، نعم للحاكم أن يستفصل.

[الاستشكال فى سماع دعوى الإقرار و لو كان بالمعلوم]

الثانى: حكى عن بعض الفقهاء الاستشكال فى سماع دعوى الإقرار و لو كان بالمعلوم، من جهة أنّه لا يثبت الحق فى الواقع و انمّا هو مثبت له ظاهراً، من باب إقرار العقلاء على أنفسهم جائز «١».

---

(١) راجع الوسائل باب ٣ من الإقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۰۱

[...]

و يرده: انّ ثبوت الحق ظاهراً يكفى فى وجوب السماع مع انّه من طرق إثبات الواقع كالبيّنة فلو ثبت إقراره بالبيّنة أو الإقرار يحكم بثبوت الحق.

[سماع الدعوى فى كثير من المقامات بيمينه]

الثالث: ظاهر كلمات القوم سماع الدعوى فى كثير من المقامات بيمينه، و ليس الوجه فيه سماع اليمين من المدّعى كى يورد عليهم بمنافاة ذلك لقاعدة أنّ اليمين على المدّعى عليه، بل الظاهر انّ وجهه أن قول المدّعى فى تلك المقامات فى نفسه مطابق للحجة، نظير دعوى ذى اليد فيكون هو منكراً حسب ما تقدم ضابطة فيتوجه إليه وظيفته. و إطلاقهم المدعى عليه و الدعوى على قوله كإطلاق دعوى ذى اليد يكون مبنياً على التسامح فى التعبير، و هى بمجموعها غير داخلة تحت كبرى واحدة بل هناك كبريات متعددة:

منها كبرى المدّعى بلا معارض.

و منها كبرى سماع قول ذى اليد.

و منها کبری سماع قول الأمین فیما ثبت فیه أمانته.

و منها کبری من ملک فی ما هو راجع إلی تحت سلطنته.

و منها دعوی ما لا یعلم إلّا من قبله.

و لا بأس بالتعرّض لما هو الوجه فی هذه الکبریات.

سماع الدعوی بلا معارض أمّا الکبری الاولی: فالمشهور بین الأصحاب انّه إذا ادّعی مالًا لا ید لأحد علیه و لا معارض له فی دعواه، یحکم بأنّه له و لیس لأحد معارضته من غیر حاجة إلی البیّنة و لا الحلف و تصح تصرفاته، و إن ادّعاه بعد ذلک مدّع آخر یکون هذا المدّعی منکراً فیجری

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۰۲

]...[

علیهما حکم المدّعی و المنکر.

و یمکن أن یستدل له مضافاً إلی تسالم الأصحاب علیه و السیرة القطعیة علی طبقه فی الجملة:

بموثق منصور بن حازم عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: قلت: عشرة کانوا جلوساً وسطهم کیس فیه ألف درهم فسأل بعضهم بعضا: أ لک هذا الکیس؟ فقالوا کلّهم: لا، و قال واحد منهم: هو لی. فلمن هو؟ قال- علیه السّلام "-: للذی ادّعاه «"۱».

و صحیح البزنطی عن أبی الحسن الرضا- علیه السّلام- عن الرجل یصید الطیر یساوی دراهم کثیرة و هو مستوی الجناحین فیعرف صاحبه أو یجیئه فیطلبه من لا یتهمه؟ فقال- علیه السّلام "-: لا یحل له امساکه یرد علیه "الحدیث «۲».

و صحیحه الآخر عنه- علیه السّلام- فی الصید ": و إن جاءک طالب لا تتهمه رده علیه «"۳».

و دلالة هذه النصوص علی حجیة الدعوی المزبورة واضحة لحکمه- علیه السّلام- فی الموثق بأنّه للذی ادّعاه، و فی الصحیحین بوجوب رده إلی من یدّعیه و هو غیر متهم. و یترتب علیه صحة الحکم بکونه له بمجرّد دعواه و إن لم یکن یده علیه.

و فی ملحقات العروة انّه لا یدل شیء من الأدلّة المتقدمة حتی السیرة و الإجماع علی الحکم بأنّه له بمجرّد دعواه. و قد ذکر فی وجه عدم دلالة الموثق علی ذلک وجهین:

أحدهما: انّ الحکم فیه من حیث حصول العلم بأنّ الکیس لذلک الذی ادّعاه،

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب الصید من کتاب الصید و الذباحة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من کتاب اللقطة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۰۳

]...[

فإنّ الظاهر انّه لم یکن خارجاً عنهم و مع نفی غیره ینحصر فیه.

و فیه: انّه لیس فی الخبر ما یشعر بذلک بل السؤال عن أنّه لمن هو ظاهر فی عدم العلم بذلک. و لا أقل من عدم الاستفصال.

ثانیهما: انّ فی مورده کان الکیس فی ید الجماعة و إذا نفی الجمیع کونه لهم تبقی ید ذلک الواحد و مقتضاها کونه له.

و فیه: انّ کون الکیس فی وسط الجماعة أعم من کونه تحت یدهم. فبترک الاستفصال یثبت المطلوب.

و ذکر فی وجه عدم دلالهٔ صحیح البزنطی انّ الأمر بالرد فیه قیّد بعدم الاتهام، و حقیقهٔ ذلک عدم تجویز کذبه إذ معه یصدق الاتهام و مع عدم تجویز کذبه یعلم ملکیته.

و فیه: انّ حقیقهٔ عدم الاتهام کون المدّعی بحیث لا یحتمل فی حقّه ارادهٔ أکل مال الغیر و هذا فی نفسه لا یوجب العلم بالملکیهٔ مع قیام احتمالات من الخطاء و غیره.

و علی المختار من ثبوت الملکیهٔ بالدعوی بلا معارض، ما ذکره الأصحاب من أنّه إذا جاء بعد ذلک من یدّعی ملکیته یکون مدّعیاً و المدّعی الأوّل منکراً و یجری علیهما أحکام المدّعی و المنکر، غیر ظاهر الوجه إذا قال: کان لی من حین حصول یدک علیه، بل الظاهر کونه معارضاً له لأنّ الید التی حالها معلوم لا تکفی فی جعله منکراً و کون من ادّعی بعده مدّعیاً بل هما متداعیان.

و علی ذلک فیعتبر فیه عدم المعارض إلی الأبد و لا یکفی عدم وجوده حین الدعوی. نعم إذا لم یکن له معارض حین الدعوی یحکم فی الظاهر بعدم وجوده إلی الأبد بناءً علی ما هو الحق من جریان الاستصحاب فی الامور العدمیهٔ و فی الامور

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۰۴

[...]

الاستقبالیهٔ. اللّهمّ إلّا أنّ یقال انّ الإجماع و السیرهٔ و موثق منصور تدل علی الحکم بملکیته له بمجرد عدم وجود المعارض حین الدعوی و إن وجد فیما بعد فتأمّل ثمّ إنّ تمام الکلام بالبحث فی فروع:

۱- لو ادّعی اثنان علی وجه الشرکهٔ مالًا لا ید لأحد علیه، فإن ادّعیا کونه لهما علی وجه الشرکهٔ یجری علی دعواهما حکم الدعوی بلا معارض، و إن ادّعی کل واحد منهما جمیعه، فهل یحکم بأنّه لأحدهما و ینفی الثالث، أم لا یحکم بذلک؟ وجهان، مبنیان علی شمول أدلّهٔ الدعوی بلا معارض لهما و عدمه. و علی تبعیهٔ الدلالهٔ الالتزامیهٔ للمطابقیهٔ حجیهٔ و عدمها. إذ لو قلنا بعدم الشمول أو قلنا بالتبعیهٔ لا یحکم بنفی الثالث، أما علی الأوّل فواضح و أمّا علی الثانی فلأنّه لو شمل دعوی کل منهما دلیل السماع وقع التعارض بینهما و یتساقطان فلا یمکن نفی الثالث بهما. و لو قلنا بالشمول و عدم التبعیهٔ فیحکم به و لا یخفی وجهه. و حیث انّ الأدلّهٔ لا تشمل الفرض، و الأظهر هو التبعیهٔ فلا ینفی الثالث بهما.

۲- إذا نفاه أوّلا و قال: إنّ المال لیس لی، ثمّ ادّعی ثانیاً کونه له. فقد أفاد صاحب الجواهر انّه تسمع دعواه لأصالهٔ صحهٔ قولیه معاً لاحتمال التذکّر و غیره.

و قد یستدل له: بموثق منصور المتقدم بدعوی انّه قال: فقالوا کلّهم: لا، فقال واحد منهم: هو لی، و هذا ظاهر فی أنّ من ادّعی الملکیهٔ قد نفاها أوّلًا ثمّ قال: هو لی، فتدبر.

۳- إذا کان وقف لم یعلم مصرفه أو لم یعلم المتولّی له و لم یکن فی ید أحد فادّعی شخص انّه المتولّی علیه و لم یکن له معارض. فالظاهر جریان حکم الدعوی بلا معارض علی دعواه و إن کان خارجاً عن مورد النص و لکن لم یقل أحد بالفصل مع انّه داخل فی معقد الإجماع، فتدبّر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۰۵

[...]

۴- القدر المسلّم الثابت بالأدلّهٔ من حجیهٔ الدعوی بلا معارض انّما هو فی المالیات و کل ما یکون ربطاً بین الاثنین من الزوجیهٔ و غیرها. و أمّا مثل الطهارهٔ و النجاسهٔ و الهلال و ما شاکل فهی خارجهٔ عن مورد القاعدهٔ بل ربّما لا یصدق المدّعی فی کثیر من هذه المقامات، إلّا أن یکون المدّعی ثقهٔ فانّه یکون قوله حجهٔ حینئذ بناءً علی المختار من حجیهٔ الخبر الواحد فی الموضوعات.

۵- قال صاحب الجواهر- ره- بعدم سماع الدعوی بلا معارض لو کان المال فی ید شخص یکون مخاطباً بایصاله إلی مالکه، کالأمانة التی لا یعلم مالکها و المجهول المالک الذی صار بید شخص و اللقطة و مال المیت الذی لا یعلم وارثه و نحو ذلک. فلا یدفع إلی من یدّعیه إلّا بالبیّنة لأنّ المتیقّن من الإجماع و السیرة و مورد النصوص غیر ذلک، و هو حسن، لو لا أنّ مورد صحیحی البزنطی کون المال بید من یکون مأموراً بایصاله إلی صاحبه، من جهة کون الطیر مستوی الجناحین. و علیه فالأظهر جریانه فی هذه الصورة أیضاً خرج عن ذلک اللقطة و قد مر الکلام فیها. و لو کان المدّعی ثقة لا ینبغی التوقّف فی الحکم بأنّه له فی هذه الصورة أیضاً.

و أمّا الکبری الثانیة: و هی کبری سماع دعوی ذی الید، فقد أشبعنا الکلام فیها فی رسالتنا القواعد الثلاث المطبوعة و فیها مباحث هامة نافعة، من أراد الاطلاع علیها فلیراجعها.

و أمّا الکبری الثالثة: و هی کبری سماع قول الأمین، فقد مر الکلام فیها فی کتاب الاجارة و الودیعة.

من ملک شیئاً ملک الإقرار به و أمّا الرابعة: و هی سماع إقرار من ملک شیئاً و تسلّط علیه و إن لم یکن ملکاً له

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۰۶

[...]

بالملکیة الاعتباریة، و المراد بها أنّ من له التصرّف فی شیء و إن لم یکن ملکاً له و لا- له السلطنة المطلقة علیه کالوکیل و العبد المأذون و من ماثل کان إقراره ماضیاً و نافذا. ثمّ إنّ المراد بنفوذ إقراره لیس کون إقراره کإقرار ذلک الغیر الذی یتصرف المقر عنه أو له حتی انّه لا یسمع منه بیّنة علی خلافه فضلًا عن حلفه علی عدمه، بل المراد به:

إمّا أنّ إقراره به نافذ بالنسبة إلی الأصیل کنفوذ إقراره و إن لم یترتّب علیه جمیع آثار إقراره، من غیر فرق بین أن یقع هناک دعوی و بین أن لا- تکون، و لا-بین أنّ یکون الدعوی مع الأصیل أو مع ثالث، فلو اخبر الوکیل بقبض الدین من الغریم فاخباره یکون بمنزلة البیّنة للغریم علی الأصیل لو ادّعی علیه بقاء الدین.

أو أنّ قوله یقبل بالنسبة إلی الأصیل لو أنکره فیختص بالتداعی الواقع بینهما، فلا تعرض فیه لقبول قوله بالنسبة إلی الأصیل لو کانت الدعوی ترجع علی ثالث حتی یکون کالشاهد للثالث علی الأصیل. و المتیقن هو الثانی.

فالوجه فی ثبوتها الإجماع قال الشیخ الأعظم- ره-: القضیة المذکورة فی الجملة إجماعیة بمعنی انّه ما من أحد من الأصحاب ممّن وصل إلینا کلامهم إلّا و قد عمل بهذه القضیة فی بعض الموارد بحیث نعلم أن لا مستند له سواها، انتهی.

و بناء العقلاء علیه کما فی إقرار العقلاء علی أنفسهم. و إلیه نظر بعض الفقهاء حیث قال: إنّ السیرة قائمة علی معاملة الأولیاء بل مطلق الوکلاء معاملة الأصیل فی إقرارهم کتصرّفاتهم.

و قد أفاد المحقق العراقی- ره- فی وجه ثبوتها انّها من القواعد الاصطیادیة من مدارک مختلفة واردة فی مقامات خاصة کما ورد النص «۱» فی العبد المأذون فی التجارة

---

(۱) لم أظفر به فی کتب الحدیث و الفتوی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۰۷

[...]

المشتمل علی لفظ الإقرار و نفوذه فی حق مولاه و علیه و نفوذ إقرار الوکیل و الأمین فی الجهة الراجعة إلی أمانته، انتهی. و لتمام الکلام فی هذه الکبری الکلیة محل آخر.

قبول دعوی مـا لاـ یعلم إلّا من قبل المـدّعی و أمّا الخامسـة: و هی کبری سـماع دعوی ما لا یعلم إلّا من قبل المـدّعی. فالظاهر انّها فی الجملة إجماعیة.

و قد استدل بها الفقهاء فی موارد خاصة و ظاهرهم کونها من المسلمیات و قد ذکر الأصحاب مواضع یقبل فیها قول المدّعی بغیر بیّنة و لا یمین، و قد ذکرها الشهید الثانی فی المسالک و أنهاها إلی اثنین و عشرین موضعاً.

و استدلوا فی جملة منها بهذه القاعدة. إلیک تلکم الموارد:

۱- دعوی الصبی الحربی الانبات بعلاج لیلحق بالذراری فلا یقتل.

۲- دعوی البلوغ بالاحتلام بل و الإنبات بناءً علی أنّ محلّه من العورة.

۳- ما لو ادّعی الذمّی الاسلام قبل الحول لیتخلّص من الجزیة بناءً علی وجوبها علیه مع الاسلام بعده.

۴- ادّعاء صاحب النصاب ابداله فی أثناء الحول.

۵- ما لو خرص علیه فادّعی النقصان.

إلی غیر تلکم من الموارد التی استدلّوا للحکم بهذه القاعدة.

و قـد تنظّر بعض الأصـحاب فی بعض تلـک الموارد لا للتشـکیک فی هـذه القاعـدة بل لجهات اخر، مثلًا اورد علی الحکم فی المورد الأوّل، بأنّ مقتضی إطلاق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۰۸

]...[

ما دل «۱» علی أنّ الانبات امارة البلوغ الحکم به فی الفرض، بالجملة تسالم الأصحاب علی هذه القاعدة ممّا لا یقبل الإنکار.

و یشهد به مضافاً إلی ذلک: ما دل «۲» من الأخبار علی أنّ العـدّة و الحیض إلی النساء فإذا ادّعت صدقت. و فی بعض الأخبار علی ما أفاده الکنی- قده- فی محکی کتاب القضاء التعلیل بأنّه یتعذّر علیها الاشهاد. و لعلّه إلی ذلک نظر القوم فی تعلیلهم سماع الدعوی فی أمثال هذه الموارد بتعذّر اقامة الشهادة.

و ظاهر کلمات القوم حیث ذکروا جملة من صغریات هذه الکبری الکلیة فی کتاب القضاء فی ذیل أحکام الحلف بعد أنّ ذکروا انّه لا یجری فی الحـدود أنّ مرادهم ذلک حتی فی مقام النزاع. و لکنّه مشـکل لما مر من أنّ الفصل للخصومة و الدعوی المسـموعة لا بد و أن یکون إمّا بالبیّنـة أو بالیمین، فلا وجه لعـدم الیمین علیه اللّهمّ إلّا أن یقال انّه مع کون المدّعی به شـیئاً لا یعلم إلّا من قبله، لا یتصور النزاع و المخاصمة فیه لعدم إمکان العلم به من غیر ناحیته، و لا إقامة البیّنة علیه.

و علیه فیصح إطلاق کلامهم انّه یسمع قوله بلا یمین.

کیفیة التوصل إلی الحق

اشارة

المسألـة الثانیـة: فی التوصـل إلی الحق، و هو إمّـا عقوبـة أو مـال. و الأـوّل إمّـا قصـاص أو حـد، أما الدیـة فهی داخلـة فی المال. و أمّا القصاص ففیه قولان:

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب عقد النکاح حدیث ۸ و باب ۱۴ من أبواب عقد البیع حدیث ۱ و باب ۶۵ من أبواب جهاد العدو حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب العدد و باب ۴۷ من الحیض و باب ۲۵ من أبواب عقد النکاح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۰۹

[...]

۱- عدم الاحتیاج إلی الحاکم و جواز استقلال الولی فیه، اختاره الشیخ فی موضع من المبسوط و المحقق فی المنافع و المصنف فی أحد قولیه و أکثر المتأخّرین بل عامتهم.

۲- وجوب الرفع إلی الحاکم ذهب إلیه الشیخ- ره- فی موضع آخر من المبسوط و الخلاف علی ما حکی، و عن المقنعة و المهذب و الکافی و القواعد و الغنیة و قضاء المسالک و عن الغنیة نفی الخلاف فیه و عن الخلاف الإجماع علیه.

یشهد للأوّل إطلاقات الآیات «۱» و الروایات «۲» الدالّة علی جواز قصاص الولی من الجانی، و اشتراطه بذلک ینفی بالإطلاق و بالأصل.

استدل للثانی فی المسالک، بعظم خطره و الاحتیاج فی إثباته، و بأنّ استیفاءه وظیفة الحاکم علی ما تقتضیه السیاسة و زجر الناس، و فی غیرها، و بالإجماع المنقول، و بالقیاس علی الحدود بالطریق الاولی. و بمفهوم خبر محمد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام-: "من قتله القصاص بأمر الامام فلا دیة له فی قتل و لا جراحة «"۳»، و باحتیاج إثبات القصاص و استیفاءه إلی الاجتهاد للاختلاف، و فی کل نظر.

أمّا الأوّل فلأنّ عظم خطره یقتضی عدم جواز القصاص ما لم یثبت جوازه، و الکلام فیما إذا ثبت جوازه فی اشتراط اذن الحاکم و عدمه.

و أمّا الثانی: فلأنّ مقتضی السیاسة عدم الاستیفاء ما لم یثبت، لا الرفع إلی الحاکم بل ربّما یقال انّها تقتضی مباشرته.

و أمّا الثالث: فلعدم حجیته سیّما مع مخالفة الأکثر.

---

(۱) البقرة آیة ۱۷۹ و ۱۸۷ و ۱۹۴، المائدة آیة ۴۵.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب القصاص فی النفس- کتاب الدیات.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۱۰

[...]

و أمّا الرابع: فلمنع الأولویة لعدم مقطوعیة العلّة.

و أمّا الخامس: فلأنّه لا مفهوم للوصف، مع أنّ کل قصاص شرعی فهو بأمر الامام- علیه السّلام- و اذنه. أضف إلی ذلک انّ غایة مدلوله علی فرض الدلالة ثبوت الدیة علیه لو اقتصّ بغیر اذن الامام لا عدم جوازه.

و أمّا السادس: فلخروج محل الخلاف عن مورد النزاع فإنّ الکلام فی مورد ثبت جواز القصاص، فالأظهر عدم وجوب الرفع إلی الحاکم.

و الظاهر عدم وجوب الرفع فی قصاص الطرف أیضاً لعموم أدلّته.

و أمّا الحد: فالظاهر انّه لا يجوز المبادرة إليه بدون اذن الحاكم، للإجماع. و لخبر حفص بن غياث عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- قلت: من يقيم الحدود السلطان أو القاضى؟ قال- عليه السّلام "-: اقامهٔ الحدود إلى من إليه الحكم «"١» و قد تقدم انّ الحكم انّما هو وظيفهٔ المجتهد الجامع للشرائط فى زمان الغيبهٔ.

المقاصهٔ و دليلها

هذا كلّه إذا كان الحق عقوبهٔ و أمّا إن كان مالًا، فتارهٔ يكون عيناً، و اخرى يكون ديناً. و على التقديرين تارهٔ يكون المطلوب منه مقرّاً به باذلًا غير مماطل و لا معتذر، و اخرى لا يكون كذلك فهاهنا فروع، و قبل التعرّض لها لا بد من ذكر أدلّهٔ جواز المقاصهٔ الذى لا خلاف فيه فى الجملهٔ بل عليه الإجماع فى جملهٔ من الكلمات و هى آيات و روايات.

أمّا الآيات: فقوله تعالى: فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ

---

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۱۱

[...]

«١» و قوله سبحانه: فَعاقِبُوا بِمِثْلِ ما عُوقِبْتُمْ بِهِ «٢» و قوله عزّ و جلّ: وَ الْحُرُماتُ قِصاصٌ «٣».

و أمّا الروايات: فمنها صحيح الحضرمى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- قال: قلت له: الرجل عليه دراهم فيجحدنى و حلف عليها أ يجوز لى إن وقع له قبلى دراهم أن آخذ منه بقدر حقّى؟ فقال- عليه السّلام "-: نعم، و لكن لهذا كلام "قلت: و ما هو؟ قال ": يقول اللّهمّ لم آخذه ظلماً و لا خيانهٔ و انّما أخذته مكان مالى الذى اخذ منّى لم أزدد شيئاً عليه «"۴»، و مثله صحيحان «۵» آخران و زاد فى آخر أحدهما: و إن استحلفه على ما أخذ منه جاز أن يحلف إذا قال هذه الكلمهٔ.

و منها خبر عبد اللّه بن وضاح: كان بينى و بين رجل من اليهود معاملهٔ فخاننى بألف درهم- إلى أن قال: - فوقع له بعد ذلك عندى أرباح و دراهم كثيرهٔ فأردت أن أقتص الألف درهم فكتبت إلى أبى الحسن- عليه السّلام-- إلى أن قال: - فكتب- عليه السّلام "-: لا تأخذ منه شيئاً، إن كان ظلمك فلا تظلمه و لو لا أنّك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك و لكنّك رضيت بيمينه و قد ذهبت اليمين بما فيها «"۶».

و منها خبر على بن جعفر عن أخيه- عليه السّلام- عن رجل كان له على آخر دراهم فجحده ثمّ وقعت للجاحد مثلها عند المجحود أ يحل له أن يجحده مثل ما جحد؟ قال- عليه السّلام "-: نعم و لا يزداد «"٧».

---

(١) سورهٔ البقرهٔ آيهٔ ١٩۴.

(٢) سورهٔ النحل آيهٔ ١٢۶.

(٣) سورهٔ النحل آيهٔ ١٢۶.

(۴) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ۴.

(۵) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ۵.

(۶) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

(۷) الوسائل باب ۴۸ من كتاب الايمان حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۱۲

]...[

و منها صحيحا دواد بن رزين و ابن زربى، قال فى أحدهما: قلت لأبى الحسن موسى- عليه السّلام-: إنّى اخالط السلطان فتكون عندى الجارية فيأخذونها و الدابة الفارهة فيبعثون فيأخذونها، ثمّ يقع لهم عندى المال فلى أن آخذه؟ قال- عليه السّلام "-: خذ مثل ذلك و لا تزد عليه «"۱».

و قال فى الآخر: قلت لابى الحسن- عليه السّلام-: إنّى اعامل قوماً فربّما أرسلوا إلىّ فأخذوا منّى الجارية و الدابة فذهبوا بهما منّى، ثمّ يدور لهم المال عندى فآخذ منه بقدر ما أخذوا منّى؟ فقال- عليه السّلام "-: خذ منهم بقدر ما أخذوا منك و لا تزد عليه «"۲».

و منها خبر جميل بن دراج: سألت أبا عبد اللّه- عليه السّلام- عن رجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذى جحده أ يأخذه و إن لم يعلم الجاحد بذلك؟ قال- عليه السّلام "-: نعم «"۳».

و منها خبر أبى بكر الارينى: كتبت إلى العبد الصالح- عليه السّلام-: جعلت فداك انّه كان لى على رجل دراهم فجحدنى فوقعت له عندى دراهم فأقبض من تحت يدى مالى عليه و إن استحلفنى حلفت أن ليس له على شىء؟ قال- عليه السّلام "-: نعم فاقبض من تحت يدك و إن استحلفك له أنّه ليس له عليك شىء «"۴».

و منها خبر إسحاق بن إبراهيم: انّ موسى بن عبد الملك كتب إلى أبى جعفر- عليه السّلام- يسأله عن رجل دفع إليه رجل مالًا ليصرفه فى بعض وجوه البر فلم يمكنه صرف ذلك المال فى الوجه الذى امر به، و قد كان له عليه مال فسأل: هل يجوز لى أن

---

(۱) الوسائل باب ۸۳ من أبواب ما يكتسب به حديث ۱.

(۲) الفقيه ج ۳ ص ۱۱۵ حديث ۲۵.

(۳) الوسائل باب ۸۳ من أبواب ما يكتسب به حديث ۱۰.

(۴) الوسائل باب ۴۷ من كتاب الايمان حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۱۳

و له انتزاع العين

أقبض مالى أو أردّه عليه؟ فكتب- عليه السّلام "-: اقتص مالك ممّا فى يدك «"۱».

و منها خبر على بن سليمان قال: كتبت إليه: رجل غصب مالًا أو جارية ثمّ وقع عنده مال بسبب وديعة أو فرش مثل ما خانه أو غصبه أ يحل له حبسه عليه؟ فكتب- عليه السّلام "-: نعم يحل له ذلك إن كان بقدر حقّه و إن كان أكثر فيأخذ منه ما كان عليه و يسلّم الباقى إليه إن شاء اللّه «"۲».

و منها صحيح البقباق: انّ شهاباً ما راه فى رجل ذهب له بألف درهم و استودعه بعد ذلك ألف درهم قال: أبو العباس: فقلت له: خذها مكان الألف التى أخذ منك فأبى شهاب قال: فدخل شهاب على أبى عبد اللّه- عليه السّلام- فذكر له ذلك فقال ": أمّا أنا فأُحب أن تأخذ و تحلف «"۳».

بيان مورد المقاصة و ما يعتبر فيها

اشارة

و تمام الکلام فی هذه المسألة فی ضمن فروع:

[انما له اخذ العین لا مقداره]

۱- المال المطلوب إن کان عیناً لا یجوز لمالکه الأخذ من مال الغاصب بقدره و انّما له انتزاع العین من غیر رفع إلی الحاکم إذا کان المالک قادراً علی الأخذ من دون فتنة أو مشقّة و لا ارتکاب أمر غیر مشروع بلا خلاف فیهما.

أمّا جواز أخذ ماله فلعموم ما دل علی تسلّط الانسان علی ماله «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۸۳ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۸۳ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۸۳ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۲.

(۴) البحار ج ۱ ص ۱۵۱ الطبع القدیم ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۱۴

]...[

و أمّا عدم جواز الأخذ من مال الغاصب فللاصل و الإجماع، و النصوص المتقدمة مختصة بصورة عدم إمکان أخذ ماله فإنّ جملة منها فی الدین، و ما کان منها شاملًا للعین کخبری ابن وضاح و سلیمان، و صحیح داود لا إطلاق لشیء منها فی الشمول لما أمکن أخذ ماله.

و إن لم یمکن أخذ ماله أصلًا جاز له المقاصة من ماله الآخر بلا حاجة إلی الاستئذان من الحاکم لإطلاق الأخبار المتقدمة بل و الآیات.

و إن أمکنه أخذ ماله لکن بمشقة أو ارتکاب محذور مثل الدخول فی داره أو کسر قفله أو ما شاکل، فالظاهر جواز أخذ ماله، کما یجوز له المقاصة من ماله الآخر.

أمّا جواز المقاصة فلإطلاق الأدلّة.

و أمّا جواز أخذ ماله فلأنّ عدم جواز التصرف فی مال الغیر فی الفرض ضرری علی المالک منفی حدیث لا ضرر «۱» و لا یعارضه تضرّر الغاصب، بذلک فانّه یؤخذ بأشق الأحوال.

نعم إذا لم یکن مقصّراً بأن کان جاهلًا بأنّه ماله ففی جواز أخذه إذا استلزم الضرر و عدمه وجهان، بل وجوه و کلمات الفقهاء فی هذا المقام لا یخلو عن اضطراب.

قال المصنف فی محکی التذکرة: لو غصب دیناراً فوقع فی محبرة الغیر بفعل الغاصب أو بغیر فعله کسرت لردّه و علی الغاصب ضمان المحبرة لأنّه السبب فی کسرها، و إن کان کسرها أکثر ضرراً من تبقیة الواقع فیما ضمنه الغاصب و لم تکسر، انتهی.

و قال الشهید فی محکی الدروس: و لو أدخل دیناراً فی محبرته و کانت قیمتها أکثر و لم یمکن کسره لم یکسر المحبرة و ضمن صاحبها الدینار مع عدم تفریط مالکه، انتهی.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الخيار و ۱۲ من احياء الموات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۱۵

[...]

قال الشيخ الأعظم بعد نقل ذلك من الشهيد: و لا بد أن يقيّد إدخال الدينار بكونه بإذن المالك على وجه يكون مضموناً، إذ لو كان بغير اذنه تعيّن كسر المحبرة و إن زادت قيمتها، و إن كان بإذنه على وجه لا يضمن لم يتّجه تضمين صاحبها الدينار، انتهى.

و الحق أن يقال انّه إن أمكن المقاصة من ماله الآخر تعيّن ذلك، جمعاً بين الحقّين.

و إلّا فلا- يبعد القول بملاحظة أكثر الضررين. اللّهمّ إلّا أن يقال إنّ المستفاد من الأخبار و مذاق الشارع أنّ الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال، فالأظهر جواز أخذ ماله مطلقا.

و لو اقتصّ من الغاصب واخذ منه بدل ماله، فهل يحصل التعاوض بين ما أخذه مقاصة و بين عين ماله التى عند الغاصب فيملك الغاصب العين فلو رد الغاصب العين ليس للمالك الأخذ، أم لا يحصل التعاوض و له أخذها.

غاية الأمر انّه إن لم يتلف ما أخذه يجب عليه ردّه إليه وجهان، و الأظهر هو الأوّل من جهة انّ ظاهر النصوص الدالة على المقاصة كون ما يأخذه المالك ملكاً له، و لذا لا ريب فى جواز جميع التصرفات حتى المتوقّفة على الملك على القول بها فيه.

و عليه فيمكن الاستدلال لانتقال العين إلى الضامن بوجهين:

أحدهما: إنّ أهل العرف يفهمون من الأمر بدفع البدل أو أخذه، حصول المعاوضة و المبادلة بين العين و البدل و صيرورة كل منهما ملكاً للآخر و بدلًا عنه.

ثانيهما: إنّ مقتضى عنوان التدارك و الغرامة ذلك إذ مع فرض عدم تلف العين لو حكم الشارع بتدارك ماليته بتمامه بعنوان تدارك ما فى العهدة و بعنوان انّه أخذ للمتعذر، لا مناص عن الالتزام بخروجه عن ملكه و حيث إنّ كون المتعذّر من المباحات الأصلية لم يقل به أحد فلا بد من البناء على صيرورته ملكاً للضامن.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۱۶

[...]

و استدلّ للثانى تارة: بأنّ الأخذ لا يملك ما أخذه مقاصة، نظراً إلى أنّه مع بقاء العين يكون الفائت بسبب التعذر، السلطنة المطلقة على العين فاللازم تداركها بسلطنة توازيها بأخذ المماثل، و كونه مباحاً له ليكون مقابلًا أو تداركاً للسلطنة الفائتة، فالتدارك لا يقتضى ملكية المتدارك فى هذه الصورة و السلطنة على الانتفاعات لا تستلزم الملكية، فالمأخوذ ليس ملكاً للأخذ فقهراً لا تصير العين ملكاً للضامن.

و اخرى: بأنّ المأخوذ و إن صار ملكاً له إلّا أنّه بعنوان الغرامة و الغرامة سادة للثلمة التى وردت على ملك المالك، فلا يقتضى لزومها على الغارم دخول العين فى ملكه لعدم كونها بدلًا عن نفس العين.

و ثالثة: بأنّ ما يأخذه المقاص لا يكون عوضاً عن ماله بل هو أمر جوّزه الشارع عقوبة.

و رابعة: بمنع عدم جواز الجمع بين العوض و المعوض.

و فى كل نظر، أمّا الأوّل: فلما عرفت من أنّ ظاهر النصوص و الإجماع هو الملكية لا الإباحة.

و أمّا الثانى: فلأنّ تملّك ما يساوى قيمة ماله لا بعنوان العقوبة و المجازاة بل بعنوان تدارك ما فى العهدة، يستلزم خروج العين عن ملكه و دخولها فى ملك الضامن.

و أمّا الثالث: فلأنّ ظاهر النصوص کون المأخوذ بعنوان العوضیة من ماله لا بعنوان العقوبة.

و أمّا الرابع: فلأنّه مع تسلیم العوضیة، منع عدم جواز الجمع بین العوض و المعوض کما تری، مناف لمقتضی المعاوضة و للفهم العرفی. فالأظهر هو خروجها عن ملکه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۱۷

أمّا الدین فکذلک مع الجحود و عدم البیّنة و مع عدم البذل

و یترتب علی ما ذکرناه انّه لو رجع الضامن عن جحوده و بذل المال الذی عنده و أراد رد المال الذی اخذ منه انّه لا یجب القبول علی المقاص، و دعوی أنّ التعاوض ما دام الجحود، لا دلیل علیها.

و بما ذکرناه ظهر ما فی کلمات المحقق النراقی فی المقام فإنّه اختار أوّلًا بقاء العین علی ملک المقاص و منع کون ما یأخذه عوضاً عن ماله، ثمّ منع عن عدم جواز الجمع بین العوض و المعوض، ثمّ قال: إنّ الثابت من الأدلّة لیس أزید من جواز التصرّف ما دام الجحود و المماطلة و انّه یستصحب حینئذ عدم جواز التصرّف الثابت قبل المقاصة. ثمّ عارض هذا الاستصحاب باستصحاب جواز التصرف الثابت بعد التقاص. و علیک بالتأمّل التام فیما ذکرناه یظهر لک مواقع النظر فی کلامه.

[التقاص فی الدین]

۲- ما ذکرناه فی الفرع الأوّل انّما هو فیما إذا کان المطلوب عیناً، و أمّا الدین فکذلک مع الجحود و عدم البیّنة و مع عدم البذل بلا خلاف فیه و یشهد به الآیات و النصوص المتقدمة.

انّما الکلام فی أنّه هل یجوز المقاصة مع امکان الاستیفاء بالمرافعة و نحوها بلا مشقّة و لا ضرر کما عن الأکثر علی ما فی المسالک، أم لا یجوز کما عن النافع؟

و الأظهر هو الأوّل لعموم أدلّة الاقتصاص بل صریح بعضها کخبر إسحاق المتقدم حیث قال فیه: أو أردّه علیه و أقتضیه فإنّ الاقتضاء صریح فی امکان التوصّل.

و استدل للثانی: بأصالة عدم التسلّط علی مال الغیر بغیر اذنه، خرج عنها ما إذا لم یمکن استیفاء الحق و بقی الباقی، و بانصراف الأخبار، و ببعض وجوه اعتباریة و لکن الأصل یرفع الید عنه بإطلاق الدلیل و الانصراف ممنوع، و الوجوه الاعتباریة لا تستأهل جواباً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۱۸

]...[

جواز المقاصة من الودیعة

۳- اختلف الأصحاب فی جواز الاقتصاص من الودیعة، فعن جماعة منهم الشیخ فی الاستبصار و التهذیب و الحلّی فی السرائر و المحقق فی الشرائع و النافع و المصنف- ره- فی المختلف و الارشاد و التحریر و غیرهم فی غیرها و فی المسالک نسبه إلی أکثر المتأخّرین و هو الجواز علی کراهة.

و عن الشیخ فی النهایة و الصدوق فی أکثر کتبه و التقی و الحلبی و الکیدری و الطبرسی و ابن زهرة مدعیاً علیه الإجماع و هو عدم الجواز، و عن الدروس و ظاهر الروضة التوقف.

و منشأ الاختلاف تعارض العمومات و النصوص الخاصة فالحری البحث فی مقامین:

الأوّل: فیما یقتضیه العمومات، فقد استدلّ المجوزون بعموم الآیات و الأخبار المتقدمة الدالّة علی جواز الاقتصاص، و استدل المانعون، بعمومات «۱» وجوب ردّ الأمانة و حرمة التصرف «۲» فی مال الغیر، و حینئذ قد یقال إنّ النسبة بین الطائفتین عموم من وجه فتتعارضان فی الاقتصاص من الودیعة. فتتساقطان و یرجع إلی أصالة عدم جواز التصرّف فی مال الغیر.

و فیه: انّ دلیل حرمة التصرف فی الودیعة، إمّا ما دل علی حرمة التصرّف فی مال الغیر مطلقاً، أو خصوص ما دل علی حرمة الخیانة فی الأمانة.

و النسبة بین أدلّة المقام مع

---

(۱) الوسائل باب ۱ و ۲ من أبواب الودیعة.

(۲) الوسائل باب ۴ من الأنفال- و باب ۳ من أبواب مکان المصلّی.

]...[

الأوّل عموم مطلق فیقیّد إطلاقه بها، و بینها و بین الثانی و إن کانت عموماً من وجه إلّا أنّ أدلّة المقام حاکمة علیه فإنّ الخیانة هی التصرّف فی مال الغیر بلا استحقاق و ولایة مع الأخذ، مع أنّه لو سلم التعارض بالعموم من وجه و عدم الحکومة لا وجه للتساقط و الرجوع إلی الأصل، فإنّ المختار فی تعارض العامین من وجه هو الرجوع إلی أخبار الترجیح و هی تقتضی تقدیم أدلّة الباب.

المقام الثانی: فی النصوص الخاصة، فقد استدل المجوزون بصحیح البقباق و خبر علی بن سلیمان المتقدمین، و استدل المانعون، بصحیح معاویة بن عمار عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: قلت له: الرجل یکون لی علیه حق فیجحدنیه ثمّ یستودعنی مالًا، الی أن آخذ ما لی عنده؟ قال- علیه السّلام "-: هذه الخیانة «"۱».

و خبر ابن أخی الفضیل بن یسار قال: کنت عند أبی عبد اللّه- علیه السّلام- و دخلت امرأة و کنت أقرب القوم إلیها فقالت لی: اسأله، فقلت: عمّا ذا؟ فقالت: إنّ ابنی مات و ترک مالًا کان فی ید أخی فأتلفه ثمّ أفاد مالًا فأودعنیه فلی أن آخذ منه بقدر ما أتلف من شیء؟ فأخبرته بذلک، فقال- علیه السّلام "-: لا، قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم أدّ الأمانة إلی من ائتمنک و لا تخن من خانک «"۲».

و قیل: إنّ الطائفتین متعارضتان فتسقطان بذلک.

و فیه: أوّلًا: إنّ المرجع فی الأخبار المتعارضة أخبار الترجیح و التخییر فلا وجه للتساقط و الرجوع إلی دلیل آخر.

و ثانیاً: إنّ أعمال قواعد التعارض انّما هو إذا لم یمکن الجمع العرفی بین

---

(۱) الوسائل باب ۸۳ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۸۳ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۳.

]...[

المتعارضین.

و فی المقام یمکن ذلک بحمل المانعة علی الکراهة فیکون المراد من الخیانة فیها هی الخیانة الصوریة.

و ثالثاً: إنّه لو وقع التعارض بينهما يقدم نصوص الجواز لفتوى الأكثر التى هى أوّل المرجّحات و للموافقة للكتاب.

فتحصل ممّا ذكرناه جواز الاقتصاص من الوديعة.

المقاصة بغير الجنس

۴- المشهور بين الأصحاب على ما هو المستفاد من ظاهر الفتاوى و صريح جماعة جواز المقاصة بغير جنس الحق. و عموم أكثر الأخبار و خصوص صحيحى داود و خبر على بن سليمان شاهدان به، انّما الكلام فى أنّه، هل يجوز المقاصة من غير جنس الحق إذا أمكن الأخذ من جنسه بلا صعوبة، أم لا؟، اختار ثانيهما الشهيد الثانى فى المسالك و هو المحكى عن أوّل الشهيدين، و اختار فى المستند الأوّل و حكى عن جماعة، و توقف فيه السيد فى ملحقات العروة.

و يشهد للأوّل: عموم أدلّة جواز الاقتصاص.

و استدل للثانى: فى المسالك بالاقتصار فى التصرف فى مال الغير المخالف للأصل على أقل ما يندفع به الضرورة.

و فيه: انّه لا وجه للاقتصار على المتيقن مع وجود الدليل و هو الإطلاق.

و ربّما يستدل له: بأنّ الأخذ من غير الجنس يتوقف على تقويم و تفويض بقبول أو بيع، و كل ذلك مخالف للأصل لا يصار إليه إلّا مع التوقف و لا توقف مع إمكان الأخذ

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۲۱

[...]

من الجنس.

و فيه: انّ التقويم ليس خلاف الأصل، و التفويض متحقق فى الجنس أيضاً، مع أنّه لو سلم ذلك يجوز ارتكابه مع الدليل و هو هنا موجود كما مر. فالأظهر هو جواز الاقتصاص من غير الجنس مطلقاً.

ثمّ إنّه فى المقاصة بغير الجنس يتخيّر بين أن يأخذه بدل ماله بعد التقويم، و يجوز أن يبيعه و يأخذ من ثمنه بمقدار قيمة حقّه، و يجوز أن يبيعه و يشترى بثمنه من جنس حقّه، كل ذلك لإطلاق الأدلة.

و لو أخذ ليقتص منه فتلف فى يده قبل أن يقتص منه بأحد الوجوه المذكورة مع عدم التقصير و عدم التأخير أو نقص قيمته لا ضمان عليه كما لا يخفى.

[حكم ما اذا كان ثبوت الحق بمقتضى الأصول العملية]

۵- إذا لم يكن عالماً بثبوت الحق واقعاً بل كان ثبوته بمقتضى الاصول العملية مع فرض جحود الغريم، فهل يجوز التقاص ما فى المستند، أم لا يجوز قبل الترافع كما فى ملحقات العروة، وجهان:

يشهد للأوّل: انّ جواز الاقتصاص رتب فى الآيات و النصوص على الواقع لا على العلم و قد حقّق فى محلّه قيام مقتضى الاصول الشرعية مقام الواقع.

و استدل للثانى: بأنّ الظاهر من الأخبار صورة العلم بالحق.

و يرده: إنّ هذه الأخبار كسائر الاخبار المتضمّنة للأحكام المترتبة على الواقع لا ظهور لها فى أخذ العلم فى الموضوع كى يقال إنّ الاصول العملية لا تقوم مقام العلم المأخوذ فى الموضوع. فالأظهر هو الأوّل.

۶- لو كان الغريم غائباً و لم يعلم جحوده أو عدم بذله

، هل یجوز التقاص من ماله الحاضر، کما فی المستند للعمومات و لإطلاق صحیح البقباق و خبر إسحاق بل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۲۲

]...[

صحیح زربی، أم لا یجوز؟

الظاهر هو الثانی لأنّ أکثر النصوص علق فیها جواز التقاص علی الجحود.

و أمّا صحیح البقباق فظاهره بواسطهٔ قوله فی رجل ذهب له ألف درهم ذلک أیضاً. و کذا ظاهر خبر إسحاق، ذلک بقرینهٔ قوله: أو أردّه علیه و أقتضیه، الظاهر فی أنّه لو لم یقتص من ماله، یتوقف وصوله إلیه إلی الترافع و الخصومهٔ و لا یکون ذلک إلّا مع الجحود. و ظهور صحیح زربی فی ذلک أیضاً لا ینکر فانّ ما یأخذه السلطان لا محالهٔ یکون مع الجحود أو عدم البذل.

و علی ذلک فالنصوص انّما هی فی صورهٔ الجحود أو عدم البذل و المماطلهٔ، و حیث انّ ذلک مشکوک فیه فی المفروض فلا یجوز.

[عدم جواز المواطاهٔ مع غریم اخری]

۷- إذا کان لزید مال علی عمرو و له مال علی بکر و علم بکر بذلک، لا یبعد جواز المواطاهٔ مع بکر واخذ حقه منه للعمومات و یجوز لبکر اعطائه لأنّ جواز أخذ الغریم یستلزم ذلک، هکذا ذکره بعض المحققین.

و لکن یرد علیه: انّه لو دلّ دلیل خاص علی جواز الأخذ من بکر کان دالّا بالدلالهٔ الاقتضائیهٔ علی ذلک، و لکن بما أنّ الدلیل دال علیه بالعموم فلا یکون صالحاً لإثبات ذلک.

و بعبارهٔ اخری: انّ تعیّن الکلی فی الموجود الخارجی یتوقف علی أخذ المالک، کما أنّ المدیون مأمور بایصال الدین إلی الدائن، و کون أخذ الدائن من الدائن معیناً لکلی ما فی الذمهٔ و کونه بمنزلهٔ أخذ الدائن، یتوقّفان علی دلیل خاص و لا یلزم اللغویهٔ فی دلیل الاقتصاص لو التزمنا بعدم شموله للفرض لما ذکر، حتی یقال إنّه بدلالهٔ الاقتضاء یدل علی ذلک. اللّهمّ إلّا أن یقال إنّ تجویز الشارع الاقتصاص من مال الجاحد بمنزلهٔ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۲۳

]...[

التوکیل فی ذلک، فکما أنّ أخذ الوکیل أخذ للموکل کذلک أخذ من یجوز له الاقتصاص.

و یمکن أن یقال: إنّه لزید أن یبیع ما له فی ذمهٔ عمرو من بکر و یأخذ ثمنه فیصیر بکر مالکاً لما فی ذمهٔ عمرو بقدر ما لعمرو فی ذمته، فیسقط ما فی ذمهٔ کل منهما بالتهاتر.

۸- إذا عثر علی مال مشترک بین الغریم و غیره

فإن أذن الشریک لمن عثر فی الاقتصاص فلا إشکال فیه. و إلّا فقد یقال بجواز التقاص من مال الغریم و یجب علیه أداء مال الغیر و ایصاله إلیه للعمومات و أدلّهٔ نفی الضرر، لأنّ حرمهٔ مال الشریک لیست بأزید من حرمهٔ الزائد علی الحق من مال الغریم.

و لکن یرده: انّ العمومات لا تصلح دلیلًا لجواز التصرف فی مال غیر الغریم بدون اذنه، إذ غایهٔ الأمر کون الدائن بمنزلهٔ المدیون و لیس للمدیون نفسه ذلک، فضلًا عمّن هو بمنزلته. و أدلّهٔ نفی الضرر لا تشمل المقام لتعارض الضررین، و لا یقاس مال الشریک بمال

الغریم نفسه الذی یؤخذ بأشق الأحوال. فالأظهر عدم الجواز.

۹- إذا کان الغریم ناسیاً للدین

، أو جاهلًا بأنّه مدیون. لا یجوز المقاصهٔ کما ذکرناه فی الفرع الخامس. فإنّ الکلام هنا فتوی و دلیلًا کالکلام فی ذلک الفرع.

التقاص من مستثنیات الدین

۱۰- قال المحقق النراقی فی المستند: هل یجوز تقاص مستثنیات الدین، کفرس رکوبه و ثیاب بدنه و نحوها أم لا؟ الظاهر انّه إن لم یتملّک ما یفی به الدین غیر هذه الامور لا یجوز و وجهه ظاهر، و إلّا فیجوز لأنّ المستثنی لیس عین المذکورات بل أعم منها و من أثمانها، انتهی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۲۴

]...[

أقول: ما أفاده فی الصورهٔ الثانیهٔ متین و أمّا ما أفاده فی الصورهٔ الاولی فیمکن أن یورد علیه: بأنّ إطلاق أدلهٔ الباب یقتضی الجواز، و ما دل علی استثناء تلکم الامور انّما یختص بأداء المدیون نفسه و یدل علی أنّه لا یجب علیه الأداء منها و لا یدل علی عدم الجواز. و علیه فما المانع من الالتزام بجواز الاقتصاص، و قیاس الجاحد علی غیره مع الفارق، و لا بد من التأمّل.

۱۱- إذا کان الغریم مدیوناً بدیون لا یفی ماله بجمیعها

، فإن کان قبل حجر الحاکم له عن التصرف، یجوز لصاحب الحق المقاصهٔ بتمام حقه. و إن کان بعده لا یجوز، لأنّ ماله حینئذ متعلّق لحق الغیر و لا یجوز التقاص ممّا هو متعلّق لحق الغیر. کما إذا کان المال رهناً فانّه لا إشکال فی عدم جواز المقاصهٔ منه.

و به یظهر حکم ما إذا کان الغریم میتاً لا یفی ترکته بتمام دیونه فانّه لا یجوز المقاصهٔ حینئذ لتعلّق حق الغرماء بترکته.

[ما لو کان صاحب الحق أحد الأفراد لا بعینه]

۱۲- قال المحقق النراقی فی المستند: الحق الذی یجوز تقاصه أعم من أن یکون ذو الحق معیناً أو أحد الأفراد، فلو أوصی أحد بشیء لواحد من أولاد زید، یجوز لأحدهم مقاصته بعد الجحود أو المماطلهٔ لصدق کون حقّه علیه، لأنّ ذلک أیضاً نوع حق، و علی هذا فیجوز للفقیر تقاص الزکاهٔ أو الخمس ورد المظالم عن الغنی المماطل.

و هل یجوز للحاکم ذلک للایصال إلی أهله؟ الظاهر نعم بل یجب لما مر من وجوب دفع الظلم عن المظلوم، انتهی.

و لکن یمکن أن یقال إنّ الزکاهٔ و الخمس و ما شاکل تکون ملکاً للکلی لا للأفراد فکل فرد لا یکون مالکاً لها کی یجوز له المقاصّهٔ.

نعم إذا أذن الحاکم الشرعی من باب الولایهٔ الشرعیهٔ فی الاقتصاص جاز، فانّه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۲۵

و لو ادّعی ما لا ید لأحد علیه قضی له به مع عدم المنازع، و یحکم علی الغائب مع البیّنهٔ و یباع ماله فی الدین، و لا یدفع إلّا بکفیل

من قبیل اقتصاص ولی المالک بالتسبیب، و علی ذلک فالأظهر اعتبار اذنه و لو علی نحو العموم.

[عدم وجوب الدعاء عند ارادة التقاص]

۱۳- المشهور بین الأصحاب عدم وجوب الدعاء الذی تضمّنته أخبار الحضرمی عند ارادة التقاص، و فی الجواهر انّه یمکن تحصیل الإجماع علیه، و عن الصدوق فی الفقیه و الشیخ فی التهذیب وجوبه و الجمود علی ظاهر الأخبار یقتضی البناء علی وجوبه، و لکن من المحتمل أن یکون المراد بالکلام فیها الالتزام النفسانی و قصد الأخذ بأخذه کونه عوضاً عن ماله و بعنوان المقاصة لا بعنوان الخیانة لا وجوب التلفّظ بذلک، فلو لم یکن ملتفتاً إلی التقاص أو لم یکن عالماً بجوازه واخذه بغیر قصد العوضیة لم یجز و لم یملک، و إطلاق الکلام علی الالتزام شائع- مثل کلام اللیل یمحوه النهار- و یدفع هذا الاحتمال قوله: یقول اللّهمّ- الخ- و علی ذلک فیتعیّن حمله علی الاستحباب لفتوی الأصحاب.

جملة من أحکام الید

المسألـة الثالثـة: و لو ادّعی ما لا ید لأحد علیه قضـی له به مع عدم المنازع لا خلاف لما تقدم فی أوائل هذا الفصل عند بیان کبریات، التی منها کبری سماع دعوی ما لا معارض له.

ثمّ إنّ فی المقام فرعاً مناسباً ذکره فی الشـرائع و غیرها، و هو ما لو انکسـرت السـفینة فی البحر، قالوا: فما أخرجه البحر فهو لأهله و ما اخرج فهو لمخرجه. و قد مرّ الکلام فی کتاب الأطعمة و الأشربة فی مسألة الاعراض و انّه هل یوجب الخروج عن الملک أم لا.

[الحکم علی الغائب مع البیّنة]

الرابعة: و یحکم علی الغائب مع البیّنة و یباع ماله فی الدین و لا یدفع إلّا بکفیل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۲۶

و لو تنازع اثنان ما فی یدهما فلهما بالسویة و لکل منهما إحلاف صاحبه

و قد مر الکلام فیها فی خاتمة الفصل الثانی.

حکم تنازع اثنین ما فی یدهما أو أحدهما

اشارة

الخامسـة: و لو تنازع اثنان ما فی یدهما فادّعی کل منهما أنّ مجموعه له و لا بیّنة لواحد منهما. فالمشـهور بین الأصـحاب جریان قاعدة المدّعی و المنکر، حیث انّ ید کل منهما علی النصف المشاع فیکون کل منهما مدّعیاً بالنسبة إلی ما فی ید صاحبه فیرجع إلی قاعدة: البیّنة علی المـدّعی و الیمین علی المـدّعی علیه ف تکون النتیجـة انّ المـال لهمـا بالسویـة و لکـل منهمـا إحلاف صاحبه علی نفی ما یدّعیه. و عن الخلاف و الغنیة و الکافی و الاصباح، و فی الشرائع و المستند التنصیف بینهما من غیر یمین.

و الکلام تارة فیما یستفاد من القواعد العامة و اخری فیما یستفاد من النصوص الخاصة.

أمّا الأوّل: فإن کان ید کل منهما علی النصف فلا اشـکال فی انّه یصدق علی کل منهما انّه مدّع فی النصف و منکر فی النصف الآخر.

فمقتضی قاعدة البیّنة علی المدّعی و الیمین علی المدّعی علیه أن یحلف کل منهما لنفی ما یدّعیه الآخر، و إن کان ید کل منهما علی الکل کدار سکناها معاً، ففی ملحقات العروة انّه حیث یکون ید کل منهما علی الکل لا علی النصف لعدم تعقّل کونها علی النصف المشاع إلّا بکونها علی الکل، إذ کل جزء یفرض فید کل منهما علیه، فیکون المورد من التداعی لا المدّعی و المنکر فلا یدخل تحت قوله: البیّنة للمدّعی و الیمین علی المدّعی علیه. و مقتضی القاعدة بعد عدم کونه خارجاً عنهما لمکان کون یدهما علیه التنصیف بینهما لا حلف إذ لا دلیل علیه، انتهی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۲۷

]...[

و فیه: انّه قد مرّ فی کتاب البیع انّ ملک المشاع لیس عبارة عن ملکیة بعض المال، فلو کان مال لشخصین لیس معنی ذلک مالکیة کل منهما لنصف ذلک المال بحیث یکون التنصیف فی المملوک، بل معناه مالکیة کل منهما لتمام المال بالملکیة الناقصة، فإن شئت فعبّر عنه بثبوت الملکیة لهما معاً لتمام المال فیکون الفرق بین الملکیة الاشاعیة و المفروزة باختلاف الکیفیة فی نفس الملکیة.

و علی هذا فید کل منهما و إن کان علی تمام المال و لکن بما أنّه تحت یدهما معاً فهما معا امارة کونه لهما، لا بالملکیة المستقلّة بل بالمشاعة بالنحو المعقول فلکل منهما حجة علی النصف بذلک المعنی، فیکون منکراً کما أفاده الأصحاب فیشمله قاعدة المدّعی و المنکر، فمقتضی القاعدة هو لزوم حلف کل منهما علی نفی ما یدّعیه الآخر و قد أشبعنا الکلام فی ذلک فی رسالتنا القواعد الثلاث المطبوعة.

و أمّا الثانی: فقد یقال انّ مقتضی النصوص الخاصة هو التنصیف بینهما بلا حلف، لاحظ مرسل ابن المغیرة الصحیح عن ابن محبوب عن غیر واحد من أصحابنا عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی رجلین کان معهما درهمان فقال أحدهما: الدرهمان لی، و قال الآخر: هما بینی و بینک. فقال أبو عبد اللّه- علیه السّلام ": أمّا الذی قال هما بینی و بینک، فقد أقرّ بأنّ أحد الدرهمین لیس له فیه شیء و انّه لصاحبه، و یقسم الآخر بینهما «"۱».

و موثق یونس عن الامام الصادق- علیه السّلام-: فی المرأة تموت قبل الرجل أو الرجل یموت قبلها و ما کان من متاع الرجل و النساء فهو بینهما «"۲».

و قوی السکونی عن الامام الصادق عن أبیه- علیهما السّلام-: فی رجل استودع رجلًا

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أحکام الصلح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۲۸

و لو کان فی ید أحدهما فللمتشبث مع الیمین

دینارین فاستودعه آخر دیناراً فضاع دینار منهما، فقضی ": لصاحب الدینارین دیناراً و یقسمان الدینار الباقی بینهما نصفین «"۱».

و لکن الأخیرین غیر مربوطین بالمقام سیما خبر السکونی بل الوجه فی التنصیف فیه تردّد المال بینهما مع عدم ید لأحدهما علیه، و انّما حکم بالتنصیف لقاعدة العدل و الانصاف المصطادة من النصوص منها هذا الخبر. و أمّا الأوّل فهو و إن دلّ علی التنصیف لکنّه غیر مربوط بباب المرافعة و المخاصمة، بل یدل علی حجیة ید کل منهما علی نصف ما فی یدهما.

و علیه فلا معارض لما دلّ علی توقّف القضاء علی الحلف.

فالمتحصل ممّا ذكرناه انّ مقتضى القاعدة الأولية هو التنصيف بينهما، و فى مورد النزاع و الخصومة لكل منهما إحلاف صاحبه. و على هذا لو حلفا يقسم المال بينهما بالسوية و لو حلف أحدهما أوّلا و لم يحلف الآخر ورد اليمين على الأوّل و حلف، يكون تمام المال له و لا- يكفيه الحلف الأوّل لأنّه على النفى، و المردود على الاثبات. نعم لو ردّ الحلف على الثانى فالظاهر كفاية حلف واحد و لا يجب التعدّد لأصالة تداخل الأسباب.

و لو كان ما تنازعا فيه فى يد أحدهما فيقدم قوله لأنّ يده حجّة على ملكيته له فيكون منكراً و خصمه مدّعياً و له اقامة البيّنة. و إلّا فللمتشبّث المال مع اليمين، و إن نكل حكم به للمدّعى بناء على المختار من الحكم بالنكول، و كذا إن ردّ و حلف المدّعى. و إن لم يحلف بعد الرد سقطت الدعوى أيضاً.

و يشهد بذلك مضافاً إلى قاعدة المدّعى و المنكر: بعض النصوص «۲» الخاصة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أحكام الصلح حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۲۹

و لو كان فى يد ثالث فهى لمن صدقه و للآخر أحلافه

لو كانت العين بيد ثالث

و لو كان العين المتنازع فيها فى يد ثالث و لا بيّنة، فأمّا أن يصدق الثالث أحدهما بخصوصه، أو يصدق أحدهما لا بعينه أى يقول: إنّها لأحدهما و لا- أعرفه، أو يصدقهما أو يكذبهما معاً أو يقول: لا أدرى انّها لهما أم لا، فهى فى الصورة الاولى لمن صدقه مع يمينه و للآخر أحلافه أى إحلاف المصدق إن ادّعى عليه علمه بأنّ العين له، فإن امتنع يجب عليه اغرام القيمة له بلا- يمين أو مع اليمين المردودة على اختلاف القولين، هكذا أفاد جماعة بل هو المشهور بين الأصحاب فهاهنا أحكام.

۱- إنّ من صدقه الثالث يكون قوله موافقاً للحجّة و منكراً و الآخر مدّعياً فيجرى فى حقّهما قاعدة المدّعى و المنكر.

و قد استدلّوا له بأنّه فى حكم ذى اليد بتقريب أنّ ظاهر العرف إنّ من أسباب صدق اليد كون الشيء تحت تصرف الانسان و لو بإقرار من فى يده انّه له، فإنّ من أقرّ بذلك يصير بواسطة الإقرار كالوكيل.

و يمكن أن يستدل له مضافاً إلى ذلك بقاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به.

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج۲۵، ص: ۲۲۹

و استدل له فى المستند بالنصوص الخاصة، كصحيح سعد بن سعد عن الامام الرضا- عليه السّلام- عن رجل مسافر حضره الموت فدفع مالًا إلى رجل من التجار فقال: إنّ هذا المال لفلان بن فلان ليس لى فيه قليل و لا كثير فأدفعه إليه يصرفه حيث شاء. و لم يأمر فيه صاحبه الذى جعله له بأمر و لا يدرى صاحبه ما الذى حمله على ذلك، كيف يصنع؟ قال- عليه السّلام "-: يضعه حيث شاء «"۱».

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من الوصايا حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۳۰

[...]

و نحوه صحیح إسماعیل الأحوص «۱» دلّا علی أنّ المال لصاحبه بمجرد الإقرار، فتأمل فإنّ احتمال کونه من باب الوصیة لا الإقرار موجود.

و صحیح أبی بصیر عن الإمام الصادق: عن رجل معه مال مضاربة فمات و علیه دین، و أوصی أنّ هذا الذی ترک، لأهل المضاربة أ یجوز ذلک؟ قال- علیه السّلام "-: نعم إذا کان مصدقاً «"۲».

و لکنّه یدل علی حجیة خبر الواحد الثقة فی الموضوعات و لا ربط له بالإقرار، الذی علی فرض حجّیته لا یعتبر فیه کونه مصدقاً.

و مرسل جمیل عن بعض أصحابه عن أحدهما- علیهما السّلام-: فی رجل أقرّ علی نفسه بأنّه غصب جاریة رجل فولدت الجاریة من الغاصب؟ قال- علیه السّلام "-: ترد الجاریة و الولد علی المغصوب إذا أقرّ بذلک الغاصب، "و إطلاقه یشمل صورة ادعاء الغیر للجاریة «۳».

و نحوه مرسل الصدوق عن الامام الصادق- علیه السّلام- إلّا أنّه قال ": إذا أقرّ بذلک أو کانت علیه بیّنة «"۴».

۲- للمدّعی إحلاف المصدق له، و یشهد به عموم ما دلّ علی أنّ الیمین علی المنکر و المدّعی علیه.

۳- إنّ له إحلاف المصدق إذا ادّعی علیه علمه بأنّ العین له، و یشهد به ما دل

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من الوصایا حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الوصایا حدیث ۱۴.

(۳) الوسائل باب ۶۱ من أبواب نکاح العبید و الاماء.

(۴) الوسائل باب ۶۱ من أبواب نکاح العبید و الاماء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۳۱

[...]

علی ثبوت الحلف علی المنکر.

۴- انّه إن امتنع من الحلف أو ردّ الیمین علی المدّعی فحلف ثبت علیه الحق، لما دلّ علی ثبوت الحق بأحدهما، فحینئذ علیه الغرامة لأنّه لا یمکنه دفع العین لاستحقاق المقر له إیّاها بإقراره فلا یمکنه الارتجاع فقد ضیّع حقه. و کل من ضیع حقّ الغیر علیه الغرامة بلا خلاف.

و یشهد به خبر حنظلة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: فی رجل قال لآخر: اخطب لی فلانة فما فعلت من شیء ممّا قاولت من صداق أو ضمنت من شیء أو شرطت فذلک لی رضاً و هو لازم لی، و لم یشهد علی ذلک، فذهب فخطب له و بذل عنه الصداق و غیر ذلک ممّا طالبوه و سألوه، فلمّا رجع إلیه أنکر له ذلک کلّه. قال- علیه السّلام "-: یغرم لها نصف الصداق عنه و ذلک انّه هو الذی ضیّع حقّها "الحدیث «۱».

دلّ علی أنّ کل من ضیع حقّاً لغیره فعلیه الغرامة له.

و أمّا فی الصورة الثانیة و هی ما لو صدق الثالث أحدهما لا بعینه، فعن القواعد: انّه یقرع بینهما بلا حلف، و فی المسالک: انّه یقرع بینهما و یحلف من خرجت له القرعة، و قیل بالتنصیف بینهما کما فی المستند. و الأظهر هو التنصیف إن لم یکن بینهما نزاع أو کان بینهما خصومة و لکن حلفا جمیعاً أو نکلا کذلک من دون قرعة.

لخبر السکونی عن جعفر عن أبیه عن الإمام علی- علیهم السّلام-: فی رجل أقرّ عند موته لفلان و فلان لأحدهما عندی ألف درهم. ثمّ مات علی تلک الحالة؟ فقال علی- علیه السّلام "-: أیّهما أقام البیّنة فله المال، و إن لم یقم واحد منهما البیّنة فالمال بینهما نصفان" «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الوکالة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب الوصایا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۳۲

فإن صدقهما تساویا و لکل إحلاف صاحبه، و إن کذبهما أقرّت فی یده

و أمّا فی الصورة الثالثة ف هی ما إن صدقهما فالمشهور بین الأصحاب انّه یقضی بها لهما بالسویة و تساویا و لکل منهما إحلاف صاحبه کما لو کانت فی یدهما، و یظهر وجهه ممّا مرّ حیث انّهما یصیران بإقرار الثالث ذی الید بالنسبة إلی العین، فیجری فیهما ما تقدم و یزید أنّ لهما إحلاف المصدق إن ادّعیا علمه لفائدة التغریم فإن حلف، و إلّا فیغرم القیمة تماماً لهما یقتسمانها بینهما نصفین. و إن حلف لأحدهما خاصة غرم نصف القیمة للآخر. و کذا إن ردّ الیمین فحلف أحدهما دون الآخر. و إن حلفا معاً رغم تمام القیمة یقتسمانها بینهما نصفین.

و أمّا فی الصورة الرابعة و هی ما إن کذّبهما ف أقرّت فی یده و لکل منهما علیه الحلف کما لا یخفی وجهه.

و أمّا فی الصورة الخامسة و هی ما لو قال: لا أدری انّها لهما أو لغیرهما مع اعترافه بأنّها لیست لنفسه فعن القواعد و فی المستند انّه یقرع بینهما لأنّها لکل أمر مجهول «۱»، و الظاهر جریان حکم ما لا ید لأحد علیها الآتی فی هذه الصورة، و لو قال لا أدری انّها لهما أو لی فالظاهر جریان حکم الصورة الرابعة فیه فانّ یده علیها امارة کونها له بناء علی اماریة ید الانسان نفسه علی الملکیة کما حقّق فی محلّه.

لو لم تکن العین بید أحد

و لو کانت العین المتنازع فیها لا ید لأحد علیها ففیه أقوال:

۱- ما عن المحقق الأردبیلی- ره- قال: فهو مثل ما کان فی ید ثالث و لم یصدق أحدهما و لم یدّعیا علمه فیحلفان أو ینکلان و یقتسمانها بالسویة، و إن حلف

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب کیفیة الحکم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۳۳

]...[

أحدهما دون الآخر یکون للحالف بحکم العقل. و لروایة إسحاق بن عمار و فیها: فلو لم یکن فی ید واحد و أقاما البینة، قال- علیه السّلام "-: أحلفهما فأیّهما حلف و نکل الآخر جعلتها للحالف «"۱» انتهی.

و فیه: انّ الحلف انّما هو وظیفة المنکر و المدّعی علیه و کل من الطرفین فی المقام مدّع، و لا یصدق المدّعی علیه و المنکر علی واحد منهما فیکون من التداعی، و لا دلیل علی توظیف الحلف هنا. فإن قیل: انّه و إن لم یصدق المدّعی علیه علی واحد منهما لکنّه

یصدق المنکر علی کل واحد منهما فانّه ینکر ما یدّعیه الآخر.

قلنا: أوّلًا: انّه قد عرفت أنّ المنکر من لو ترک ترک و هذا لا یصدق فی المقام.

و ثانیاً: انّه لو سلم صدق المنکر علی کل من أنکر ما یدّعیه الآخر و إن لم یکن قوله موافقاً للأصل أو الحجّة، لا ریب فی انّه یعتبر کون إنکاره بنحو الصراحة لا بنحو الدلالة الالتزامیة و إلّا فکل مدّع یکون منکراً أیضاً. و علیه فإن لم یقل واحد منهما لخصمه انّه لیس لک لا یصدق المنکر بهذا المعنی.

و ثالثاً: انّ المتبادر من المدّعی و المنکر فی صورة ذکرهما متقابلین الذی لم یجتمع مع الآخر، فالمراد بالمدّعی هو الذی لا یکون منکراً و بالمنکر الذی لا یکون مدّعیاً.

أضف إلی ذلک کلّه انّه لو سلم کون وظیفة کل منهما الحلف فمع حلفهما لا وجه للقول بالتنصیف، إلّا إذا علم بعدم خروجها عنهما فإن حلف کل منهما یسقط حق الآخر. و أمّا الخبر الذی ذکره فهو مختص بصورة البیّنة فلا یشمل المقام.

۲- ما فی المستند قال: و القرعة لکل أمر مجهول، فالرجوع إلیها أظهر کما حکم به علی فی روایتی أبی بصیر و ابن عمار:

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۳۴

و لو تداعی الزوجان متاع البیت قیل

الاولی: بعث رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم علیاً- علیه السّلام- إلی الیمن فقال له حین قدم ": حدّثنی بأعجب ما ورد علیک. قال: یا رسول اللّه أتانی قوم قد تبایعوا جاریة فوطئوها جمیعاً فی طهر واحد، فولد غلاماً فاختلفوا فیه کلّهم یدّعیه، فأسهمت بینهم و جعلته للذی خرج سهمه و ضمنته نصیبهم "الحدیث «۱».

و الاخری ": إذا وطأ رجلان أو ثلاثة جاریة فی طهر واحد فولدت فادّعوه جمیعاً، أقرع الوالی بینهم فمن قرع کان الولد له و یرد قیمة الولد علی صاحب الجاریة "الحدیث «۲»، و عمل بهما الأصحاب طرا فی موردهما من غیر إحلاف.

و فیه: انّ مقتضی قاعدة العدل و الانصاف التی هی قاعدة عقلائیة و مصطادة من النصوص الواردة فی الموارد المختلفة، هو التنصیف فی المالیات فی صورة العلم بعدم خروج المال عنهما و معها لا مورد للرجوع الی القرعة، و أمّا الخبران فهما مختصّان بموردهما و إن احتمل کونها لثالث غیرهما فلقاعدة سماع دعوی ما لا معارض له یحکم بأنّها لهما فیجری فیه ما ذکرناه فتأمّل.

۳- التنصیف بینهما من غیر إحلاف لأنّه من باب التداعی فیرجع إلی قاعدة العدل و الانصاف و هو الأقرب.

تنازع الزوجین فی متاع البیت

المسألة السادسة: و لو تداعی الزوجان متاع البیت قیل و القائل الشیخ فی محکی النهایة و الخلاف و الاسکافی و الحلّی و المحقق و المصنف- ره- فی التحریر و الشهید

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۳۵

للرجل ما یصلح له و للمرأة ما یصلح لها و ما یصلح لهما بینهما و

فی الدروس و غیرهم فی غیرها، بل نسبه الشهید إلی الأکثر انّ للرجل ما یصلح له کالعمائم و الدروع و السلاح، و للمرأة ما یصلح لها کالحلی و المقانع و قمص النساء، و ما یصلح لهما کالفرش و الأوانی و ما شاکل یقسم بینهما.

و یشهد به جملة من النصوص کصحیح رفاعة عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: إذا طلّق الرجل امرأته و فی بیته متاع، فلها ما یکون للنساء، و ما یکون للرجال و النساء قسم بینهما- قال-: و إذا طلّق الرجل المرأة فادّعت انّ المتاع لها و ادّعی الرجل انّ المتاع له، کان له ما للرجال و لها ما یکون للنساء، و ما یکون للرجال و النساء قسم بینهما «"۱»".

و موثق سماعة عن رجل یموت ماله من متاع البیت؟ قال ": السیف و السلاح و الرحل و ثیاب جلده «"۲»".

و موثق یونس بن یعقوب عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: فی امرأة تموت قبل الرجل أو رجل قبل المرأة؟ قال- علیه السّلام "-: ما کان من متاع النساء فهو للمرأة، و ما کان من متاع الرجال و النساء فهو بینهما، و من استولی علی شیء منه فهو له «"۳»".

و لا یضر اختصاص الأخیرین بالموت، و الأوّل بالطلاق لعدم القول بالفصل و تتمیم کل منهما بالآخر لعدم التنافی، کما لا یضر عدم اشتمال کل منهما علی التفصیل المذکور بعد دلالة المجموع علیه و لکن الاستدلال بها و إن کان تامّاً، إلّا أنّه یعارضها أخبار البجلی الآتیة فیتم ذلک لو أمکن حملها علی ما لا ینافیها.

و کیف کان ففی المسألة أقوال اخر و روایات اخری.

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب میراث الازواج حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب میراث الازواج حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب میراث الازواج حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۳۶

قال فی المبسوط: إذا لم تکن بیّنة و یدهما علیه فهو لهما

قال فی المبسوط إذا لم تکن بیّنة و یدهما علیه فهو لهما و حکی عن ظاهر الارشاد و صریح القواعد و الایضاح و التنقیح، و لا دلیل لهما سوی ما تقدم فی مسألة ما لو تنازع اثنان ما فی یدهما. و یرده النصوص المتقدمة.

و عن الشیخ فی الاستبصار و التهذیب و ظاهر الکلینی و عن شرح المفاتیح: انّ الجمیع للمرأة إلّا ما أقام الرجل علیه البیّنة.

و استدل له بصحیح عبد الرحمن عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: سألنی: هل یقضی ابن أبی لیلی بالقضاء ثمّ رجع عنه؟ فقلت له: بلغنی أنّه قضی فی متاع الرجل و المرأة إذا مات أحدهما فادّعاه ورثة الحی و ورثة المیت، أو طلّقها فادّعاه الرجل و ادّعته المرأة: بأربع قضایا- فعدها إلی أن قال فی الرابعة: - ثمّ قضی بقضاء بعد ذلک، لو لا انّی شهدته لم أروه عنه: ماتت امرأة منّا و لها زوج و ترکت متاعاً فرفعته إلیه فقال: اکتبوا المتاع، فلمّا قرأه قال للزوج: هذا یکون للرجال و المرأة فقد جعلناه للمرأة إلّا المیزان فانّه من متاع الرجل فهو لک- إلی أن قال: - فقلت: ما تقول أنت فیه؟ فقال- علیه السّلام "-: القول الذی أخبرتنی أنّک شهدته و إن کان قد رجع عنه "فقلت: یکون المتاع للمرأة؟ فقال ": أ رأیت إن أقامت بیّنة إلی کم کانت تحتاج؟ "فقلت: شاهدین، فقال- علیه السّلام "-: لو سألت من بین لابتیها- یعنی الجبلین و نحن یومئذ بمکّة- لأخبروک انّ الجهاز و المتاع یهدی علانیة من بیت المرأة إلی بیت زوجها فهی التی جاءت و هذا المدّعی فإن زعم انّه أحدث فیه شیئاً فلیأت علیه البیّنة «"۱»"، و نحوه صحیحاه الآخران و فیه: أوّلًا: انّه لو تمت دلالتها لکانت دالّة علی القول الرابع و هو ما عن الصدوق فی الفقیه، من أنّ ما یصلح للرجل له و ما یصلح لهما أو للنساء للمرأة، فانّه

استثنى

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث الازواج حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۳۷

[...]

الميزان الـذى هو من مختصات الرجال و علّله بأنّه من متاع الرجل. فما قضـى به أخيراً الذى صـحّحه الامام- عليه السّـلام- هو كون ما يختص بالرجال للرجل.

فإن قيل: إنّ قوله: فقلت يكون المتاع للمرأة، يدل على أنّ الجميع لها.

قلنا: انّ الألف و اللام فيه للعهد و هو ما حكم بكونه لها.

فإن قيل: إنّ استثناء الميزان انّما هو فى خبرين منها و ليس فى الثالث.

قلنا: إنّه يقيّد إطلاقه بهما سيما و أنّ الظاهر أنّ الجميع متضمّنة لقضية واحدة.

و ثانيـاً: انّه لا ـ تتم دلالتها على ما هو محل النزاع فإنّ ما فى ذيلها من التعليل يـدل على أنّ الحكم بكون المتاع للمرأة، انّما هو فيما علم بإتيانها إيّاه من بيتها و لو من جهة جريان العادة بنقل الجهاز و أثاث البيت من بيت الزوجة.

و لعلّ الحال كان كـذلك فى السابق و فى مثله يكون الحكم على طبق القاعـدة، فإنّ المتاع معلوم أنّه كان للمرأة و الشك انّما هو فى أنّه هل حدث فيه شىء أو لا.

و الاستصـحاب يقتضـى العـدم فيكون الرجل مـدّعيا و عليه البيّنة كما صـرح بذلك فى ذيل الصـحيح و هذا غير ما هو محل النزاع من عدم العلم بكون المتاع لأيّهما.

و على ذلك فالجمع بينها و بين الأخبار التى استـدلّ بها للمشـهور، القاضـية بأنّ ما يكون مختصّاً بالرجال فهو للرجل، و ما كان مختصّاً بالمرأة فهو لها، و ما كان يصـلح لهما فهو لهما، يقتضـى البناء على أنّ ما علم فيه حالته السابقـة و انّه كان للرجل أو المرأة و كانت يد الآخـر يـد مأذونـة من مـالكه و لو بحكم الاستصـحاب فهو له، و مـا لم يعلم فيه الحالـة السابقـة يجرى فيه التفصـيل المتقـدم لأنّ هـذه النصوص على مـا ذكرنـاه أخص مطلق من تلـك النصوص و هى و إن اختصّت بمـا علم أنّه للمرأة إلّا انّه يتم فى ما احرز كونه للرجل بعدم الفصل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۳۸

[...]

و يمكن أن يقال إنّ أخبار المشهور تدل بأنفسها على ذلك من جهة ما فى ذيل موثق يونس: فمن استولى على شىء فهو له، فانّه يدل على أنّ مـا كـان تحت يـد أحـدهما خاصـة فهـو لـه. و حينئـذ فمـا علـم أنّـه كـان لأحـدهما خاصـة يحكـم بكـونه تحت يـده بحكم الاستصحاب، و إنّ يد الآخر عليه يد مأذونة من مالكه.

فالمتحصّل ممّا ذكرناه انّ ما علم حالته السابقة يبنى عليها، و إلّا فيجرى فيه ما ذكره المشهور من التفصيل و اللّه تعالى العالم.

و فى المقـام قـول خـامس حكى عن المصـنف فى المختلـف و تبعه الشـهيدان و جماعـة من المتـأخّرين، و هو الرجوع فى ذلـك إلى العرف و العادة فى الاختصاص بأحدهما فإن وجده، عمل به و إن فقد أو اضطرب، كان بينهما نصفين.

و علّل بأنّ عادة الشرع فى باب الدعاوى بعد الاعتبار و النظر راجعة إلى ذلك، و لهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الأصل، و

کون المتشبّث أولی من الخارج لقضاء العادة بملکیة ما فی ید الانسان غالباً فحکم بإیجاب البیّنة علی من یدّعی خلاف الظاهر، و الرجوع إلی من یدّعی الظاهر. و أمّا مع انتفاء العرف فلتصادم الدعویین مع عدم الترجیح لأحدهما فتساویا فیها.

و یؤیّده استشهاده- علیه السّلام- بالعرف حیث قال: قد علم من بین لابتیها. و قال: لو سألت من بینها ... الخ. و اشکاله ظاهر ممّا قدمناه.

و الظاهر من النصوص من جهة الخلو عن ذکر الیمین عدم الاحتیاج إلیها و لکن الظاهر اتّفاق الأصحاب علی اعتبارها فی مورد النزاع و الخصومة عند الحاکم، و یمکن أن یوجه بأنّ النصوص فی مقام بیان من یقدم قوله منهما و من یکون قوله موافقاً للحجة، لا لبیان الحکم من جمیع الجهات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۳۹

و لو تعارضت البیّنتان قضی للخارج إلّا أن تشهد بیّنة المتشبّث بالسبب و لو شهدتا بالسبب فللخارج

و علیه ففی الحلف لا بد من الرجوع إلی ما یقتضیه موازین باب القضاء فالأظهر اعتبارها.

و ربّما یستدل له بأنّ ما یصلح للمرأة لو کانت بیدها فی غیر بیت زوجها و ادّعاه الزوج لا یترک للمرأة بدون یمینها فکیف إذا کان فی بیت الزوج و لم یثبت یدها، و کذلک الرجل ففی الحقیقة یکون ذلک استدلالًا بالأولویة و لا بأس به. ثمّ إنّ الظاهر عدم الفرق بین کون التداعی فی تمام متاع البیت أو بعضه لإطلاق الأدلّة.

حکم تعارض البیّنتین إذا کانت العین فی ید أحدهما

اشارة

المسألة السابعة: و لو تعارضت البیّنتان فی شیء، فإمّا أن یکون العین المتنازع فیها فی ید أحد المتداعیین. أو بیدهما. أو بید ثالث. أو لا ید علیها. فالکلام فی فروع:

۱- إذا کانت العین فی ید أحدهما و أقام کل منهما بیّنة فللأصحاب فیه أقوال:

الأوّل: ترجیح بیّنة الخارج مطلقاً سواء شهدت البیّنة من الجانبین بالملک المطلق، أو المقیّد بالسبب أو التفریق. نسب ذلک إلی والد الصدوق و الشیخ فی کتاب البیوع من الخلاف و سلار و ابن زهرة و الکیدری، و عن الغنیة الإجماع علیه و اختاره طائفة من المتأخّرین.

الثانی: ترجیح بیّنة الداخل مطلقاً و هو المحکی من کتاب الدعاوی من الخلاف.

الثالث: قضی للخارج إلّا أن تشهد بینة المتشبّث بالسبب فیرجع و لو شهدتا بالسبب فللخارج اختاره المصنف- ره- فی المقام و حکی عن الشیخ فی النهایة و الصدوق و القاضی و الطبرسی و المحقق فی النافع و الشرائع و المصنف- ره- فی المختلف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۴۰

[...]

و التحریر و الارشاد و القواعد و عن نکت الارشاد و الروضة و المهذّب.

الرابع: ترجیح الخارج مطلقاً إلّا إذا تضمّنت البیّنتان أو بیّنة الداخل فقط ذکر السبب فیرجّح الداخل، نسب إلی الشیخ فی جملة من کتبه و جماعة.

الخامس: ترجيح الخارج مطلقاً إلّا مع أعدلية بيّنة الداخل ثمّ أكثريتها و هو للمفيد.

السادس: ترجيح أكثرهما عدداً و مع التساوى فللحالف منهما فمع حلفهما أو نكولهما فللداخل نقل عن الاسكافى و المفاتيح و شرحها.

السابع: الفرق بين السبب المتكرر كالبيع و غير المتكرر كالنتاج و نساجة الثوب نسب إلى ابن حمزة و فسر ذلك بأنّه إذا شهدت لذى اليد على سبيل التكرار، كأن يقول كان يبيعها مرة و يشتريها اخرى يرجّح بيّنته، و إن قال اشتراها مرّة، و اقتصر على ذلك أو قال قولًا آخر قدّمت بيّنة الخارج.

الثامن: تقديم بيّنة الخارج إلّا إذا شهدت بالملك و شهدت بيّنة الداخل بالارث فيقدّم أكثرهم بيّنة و يستحلف هو، محكى عن ظاهر الصدوق فى الفقيه و حكى عن الحلبى.

التاسع: الرجوع إلى القرعة، اختاره العمانى، و فى المسألة أقوال اخر، و تردد جماعة فى الحكم كالشهيدين فى الدروس و اللمعة و المسالك و صاحب الكافية على المحكى، و اختلفت كلماتهم أيضاً فى نسبة الأقوال. و فى دعوى الإجماع بل ربّما يدّعى فقيه واحد فى مورد الإجماع و يدّعى على خلافه الإجماع فى مقام آخر، و قد يحكم بضعف خبر و يعمل به فى مورد آخر.

و تنقيح القول فى المقام يقتضى البحث فى موضعين: أحدهما فيما تقتضيه القواعد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۴۱

]...[

العامة. ثانيهما: فى مقتضى النصوص الخاصة.

[الموضع الأوّل: فيما تقتضيه القواعد]

أمّا الموضع الأوّل: فالبيّنة التى تكون حجّة فى غير مقام فصل الخصومة، مطلقة غير مقيّدة بيّنة خاصّة. و أمّا البيّنة التى تكون حجّة فى ذلك المقام فقد مرّ أنّها وظيفة المدّعى و انّه لو أقامها المنكر لا يعتمد عليها فى الحكم و هو مستفاد من قولهم- عليهم السّلام-: البيّنة على المدّعى و اليمين على المدّعى عليه. بواسطة التفصيل القاطع للشركة بل خبر منصور عن الامام الصادق- عليه السّلام- صريح فى ذلك، قال- عليه السّلام "-: حقّها للمدّعى و لا أقبل من الذى فى يده بيّنة لأنّ اللّه عزّ و جلّ انّما أمر أن يطلب البيّنة من المدّعى، فإن كانت له بيّنة و إلّا فيمين الذى هو فى يده، هكذا أمر اللّه عزّ و جلّ «"۱» و ادّعى صاحب الرياض الإجماع على عدم قبولها منه.

و فى ملحقات العروة اختار السيد سماع البيّنة من المنكر، و استدلّ له بعموم مثل قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلّم ": إنّما أقضى بينكم بالبيّنات و الأيمان «"۲».

و بخصوص خبر حفص بن غياث حيث قال للصادق- عليه السّلام-: إذا رأيت شيئاً فى يدى رجل أ يجوز لى أنّ أشهد أنّه له؟ قال- عليه السّلام "-: نعم «"۳» فانّه يدل على جواز الشهادة لذى اليد و صحتها."

و خصوص صحيح حماد الحاكى لأمر عيسى بن موسى فى المسعى إذ رأى أبا الحسن موسى- عليه السّلام- مقبلًا على بغلة فأتاه رجل و تعلّق باللجام و ادّعى البغلة، فثنى أبو الحسن- عليه السّلام- رجله و نزل عنها و قال لغلمانه ": خذوا سرجها و ادفعوها إليه "فقال: و السرج أيضاً لى، فقال- عليه السّلام "-: كذبت عندنا البيّنة بأنّه سرج محمد بن

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب كيفية الحكم حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب كيفية الحكم.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من أبواب كيفية الحكم حديث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۴۲

]...[

على- عليهما السّلام- و أمّا البغلة فإنّا اشتريناها منذ قريب و أنت أعلم و ما قلت "فإنّ السرج كان بيده و مع ذلك قال عندنا البيّنة «۱».

و أجاب عن نصوص التفصيل بأنّها فى مقام بيان الوظيفة الأوّلية للمدّعى و المنكر و إلّا فلا مانع من سماع البيّنة للمنكر أيضاً. و أيضاً يمكن أن يقال انّ القدر المعلوم عن الخبر انّه لا يلزم المنكر بالبيّنة و انّما يلزم باليمين لا أنّه لا تقبل منه البيّنة.

و لكن يرد على الوجه الأوّل: ما تقدم من أنّه يجب تقييد هذه النصوص بما دل على التفصيل.

و أمّا الثانى فيرده: انّه يدل على جواز الشهادة مستندة إلى اليد و هذا غير مربوط بحجية البيّنة فى مقام الترافع و الخصومة، إذ غاية ما يمكن أن يقال انّه إذا جازت الشهادة لزم جواز القبول، و إلّا لغى ذلك.

و أمّا الثالث فيرد عليه مضافاً إلى ذلك: انّه من الجائز كونه فى مقام بيان استحباب تصديق المدّعى للمدّعى عليه مع احتمال الصدق لا بدونه، و لذا سلّمه البغلة بلا بيّنة و لا حلف و امتنع عن تسليم السرج.

و أمّا ما أجاب به عن نصوص التفصيل فيرد عليه: انّ ظاهر تلك النصوص كونها فى مقام بيان الوظيفة الفعلية و كونها فى مقام بيان الوظيفة من حيث الحكم الوضعى و التوقيف، لا فى مقام بيان الحكم التكليفى كى يقال انّها تدلّ على الجواز لا الوجوب.

مع أنّه قد عرفت أنّه لا- يلزم المدّعى بالبيّنة و إنّ له ترك اقامتها و اختيار إحلاف الخصم، كما أنّ للمنكر ترك الحلف و ردّه إلى المدّعى أو النكول. فليست النصوص فى مقام بيان انّه لا يلزم المنكر بالبيّنة و المدّعى بالحلف. أضف إلى ذلك انّ لازم ما أفاده جواز أن

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۴۳

]...[

يحلف المدّعى ابتداء.

و بالجملة لا ينبغى التوقّف فى أنّه ليس للمنكر إقامة البيّنة، و لو أقامها لا تسمع. نعم فى غير باب الخصومة لذى اليد اقامة البيّنة و تكون حجّة له كاليد.

و عليه فما أفاده المصنف- ره- فى محكى القواعد و تبعه الشهيد من سماع بيّنة ذى اليد قبل المخاصمة للتسجيل، حسن.

و مقتضى القاعدة فى تعارض البيّنتين هو التساقط على المشهور و التخيير على المختار، و لا فرق فى ذلك بين وجود ما يوجب أقربية إحداهما إلى الواقع أو اقوائية الظن منها و عدمه.

و ما فى ملحقات العروة من أنّ اعتبار البيّنة ليس من باب السببية و الموضوعية كالأُصول العملية بل من حيث الإمارية و الطريقية و من باب الظن النوعى، فإذا كان أحد المتعارضين أرجح و أقرب إلى احراز الواقع، يجب تقديمه لبناء العقلاء بعد فرض الحجية حتى حال المعارضة. مضافاً إلى فحوى الأخبار الواردة فى علاج الأخبار المتعارضة لعدم الفرق بين البيّنة و الخبر فى كون اعتبار كل منهما من باب الطريقية.

فيه مواقع للنظر: أوّلًا: انّ ما ذكره من حجّية البيّنة حتى حال المعارضة لا يتم على مسلك المشهور المختار عنده من أنّ مقتضى القاعدة

هو التساقط فى تعارض الامارتين، فانّه إن أراد ثبوت الحجية حتى فى حال التساقط فهو تناقض، و إنّ أراد انّها تكون حجة آناً ما و تسقط. فيرده: انّ المحذور المترتّب على بقائهما على حجيتهما موجود فى ذلك الآن فلا يصح البناء عليه، مع أنّ الحجية انّما هى من المجعولات الشرعية فلا يعقل جعلها من دون ترتّب أثر عليها و يلزم منه سقوطها.

و ثانياً: انّ تمام العلّة فى جعل الحجّية للبيّنة ليس هو الظن، و لذا تكون حجّة و إن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۴۴

[...]

لم تفد الظن و لا يكون الظن الحاصل من غيرها، و إن كان أقوى من الحاصل منها حجّة.

و أمّا الأقربية إلى الواقع فإن اريد بها اقوائية الظن الحاصل من واجدة المرجح.

فيرد عليه ما ذكر و إلّا فهى غير محرزة. و على فرضها، الترجيح بها يتوقف على دليل، و بناء العقلاء بالنسبة إلى الحجّية المجعولة شرعاً لها غير ثابت.

و ثالثاً: انّ فحوى الأخبار العلاجية غير قطعية و لذا بنينا على عدم التعدّى فى موردها عن المرجّحات المنصوصة إلى غيرها. فالأظهر هو التساقط مطلقاً أو التخيير كذلك على اختلاف المسلكين.

هذا كلّه إذا كان تعارض بين البيّنتين و إلّا كما لو كان مستند إحداهما الاستصحاب و مستند الاخرى العلم، قدّمت البيّنة الثانية لأنّ الاولى لا تكذّب الثانية و لا الثانية مكذّبة للُاولى كما لا يخفى.

[الموضع الثانى] الأخبار الواردة فى تعارض البيّنات

اشارة

و أمّا الموضع الثانى: فقد يقال إنّ الأخبار الواردة فى الباب تدل على خلاف ما تقتضيه القاعدة فى الجملة، لاحظ خبر أبى بصير عن الامام الصادق- عليه السّلام- عن الرجل يأتى القوم فيدّعى داراً فى أيديهم و يقيم البيّنة، و يقيم الذى فى يده الدار البيّنة انّه ورثها من أبيه و لا يدرى كيف كان أمرها؟ فقال- عليه السّلام "-: أكثرهم بيّنة يستحلف و تدفع إليه. "و ذكر أنّ علياً- عليه السّلام- أتاه قوم يختصمون فى بغلة فقامت البيّنة لهؤلاء انّهم أنتجوها على مذودهم لم يبيعوا و لم يهبوا، و قامت البيّنة لهؤلاء بمثل ذلك. فقضى- عليه السّلام- بها لأكثرهم بيّنة و استحلفهم، قال: فسألته حينئذ فقلت: أ رأيت إن كان الذى ادّعى الدار، قال: إن أبى هذا الذى هو فيها أخذها بغير ثمن و لم يقم الذى هو فيها بيّنة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۴۵

[...]

إلّا أنّه ورثها عن أبيه؟ قال- عليه السّلام "-: إذا كان الأمر هكذا فهى للذى ادّعاها و أقام البيّنة عليها «"۱».

و خبر إسحاق بن عمار عنه- عليه السّلام- فى رجلين اختصما عند الأمير- عليه السّلام- فى دابة، فإن كانت فى يد أحدهما و أقاما جميعاً بيّنة؟ قال- عليه السّلام "-: أقضى بها للحالف الذى هو فى يده «"۲».

و خبر غياث عنه- عليه السّلام "-: انّ أمير المؤمنين- عليه السّلام- اختصم إليه رجلان فى دابة و كلاهما أقاما البيّنة انّه أنتجها فقضى بها للذى فى يده و قال: لو لم تكن فى يده جعلتها بينهما نصفين «"۳»، و قريب منه خبر جابر الحاكى لقضاء رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم بذلك «۴».

و خبر عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق- عليه السّلام- و كان- أى على- عليه السّلام- إذا اختصم إليه الخصمان فى جارية فزعم أحدهما أنّه اشتراها و زعم الآخر أنّه أنتجها فكانا إذا أقاما البيّنة جميعاً قضى بها للذى أنتجت عنده «"۵».

هذه هى تمام النصوص الواردة فى المقام الدالّة على خلاف القاعدة التى ذكرناها. و أمّا سائر النصوص التى ذكرها فى ملحقات العروة فهى فى غير الفرض لأنّها مطلقة قابلة للحمل على صورة التداعى، بل هى فى مقام بيان أنّه إن أقام كل من الذين لهما اقامة البيّنة تلك، يقرع بينهما أو تقدّم البيّنة الواجدة للمزية. و لا تدل على أنّ للمنكر أيضاً اقامة البيّنة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب كيفية الحكم حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب كيفية الحكم حديث ۳.

(۴) المستدرک باب ۱۰ من أبواب كيفية الحكم حديث ۵.

(۵) الوسائل باب ۱۲ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۴۶

]...[

و يعارضها خبران، أحدهما: خبر منصور المتقدم: قال- عليه السّلام "-: حقها للمدّعى و لا أقبل من الذى فى يده بيّنة لأنّ اللّه تعالى أمر أن يطلب البيّنة من المدّعى، فإن كانت له بيّنة و إلّا فيمين الذى هو فى يده هكذا أمر اللّه عزّ و جلّ «"۱».

ثانيهما: المرسل عن أمير المؤمنين- عليه السّلام- فى البينتين تختلفان فى الشىء الواحد، و إن كان فى يد أحدهما فالبيّنة فيه على المدّعى و اليمين على المدّعى عليه «۲».

و هذه تقدّم على النصوص الاول إن تمّت دلالتها لفتوى جمع من فحول العلماء من القدماء و غيرهم و ادّعى عليه الإجماع.

مع أنّه يمكن الاشكال على الاستدلال بها فى أنفسها، أمّا الأخبار الثلاثة الوسطى فمع قطع النظر عن ضعف بعضها، انّه ليس فيها إلّا أنّه بعد شهادتهما بالنتاج عنده إن قضى لذى اليد بعد الحلف كما فى اثنين منها، أو مطلقاً كما فى الآخر المتعيّن حمله على المقيّد، و هذا كما يلائم مع كون الترجيح لبيّنة الداخل، يلائم مع كون بيّنة ذى اليد مطروحة لعدم التوظيف، و عدم فائدة لبيّنة الخارج لكونها شهادة على الملك السابق و كونها مرجوحة بالنسبة إلى اليد الحالية كما هو المشهور بينهم.

و أمّا خبر ابن سنان فليس فيه ما يظهر منه كون الجارية تحت يد أحدهما كما لا يخفى. و أمّا صحيح أبى بصير فإن كان الاستدلال بذيله فليس فيه تعرّض، لكون البغلة فى يد أحدهما.

و إن كان بصدره فيرد عليه أوّلًا: انّه لو دلّ لدلّ على القول الثامن، و عليه فلإعراض الأصحاب عنه لا يعتمد عليه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱۴.

(۲) المستدرک باب ۱۰ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۴۷

]...[

و ثانياً: انّ الظاهر من الدعوى المفروضة فيها كونها على الميت بقرينة قوله: و يقيم الذى فى يده الدار البيّنة انّه ورثها من أبيه و لا

يـدرى كيف أمرها، إذ لو كانت الـدعوى على الحى لما كان وجه لقوله: لا يدرى كيف أمرها. و على هذا فالبيّنة القائمة و دعوى ذى اليد تدلّان على عدم امارية اليد و انّها يد عمياء معلومة الحال لا تكون حجة على الملكية. فيخرج مورده عن محل النزاع.

فإن قيل: انّه على هذا لزم تقديم بيّنة الخارج مع الحلف كما أفاده فى آخر الحديث.

قلنـا: فليكن ذلك اشـكالًا آخر عليه لا أنّه يصـير سـبباً لحمله على ما اسـتدلّ به له. فالمتحصّل انّه ليس فى النصوص الخاصـة ما يشـهد بخلاف ما تقضيه القاعدة، فالقول الأول أظهر.

و بما ذكرناه و إن ظهر مدارك سائر الأقوال و ضعفها إلّا أنّه لا بأس بالاشارة الاجمالية إليها.

فقد اسـتدل للثانى: بالأصل، و الاستصـحاب، و بأنّ ذا اليد له حجّتان: اليد، و البيّنة. و الآخر حجة واحدة، فترجّحان عليها. و بأنّ البيّنتين تتعارضان و تتساقطان فيبقى العين فى يـد ذى اليـد بلا بيّنـة للمـدّعى، و ببعض الأخبار المطلقة الآتية، و لكن الأصل و الاستصـحاب لا يرجع إليهما مع الدليل. و عرفت أنّ بيّنة ذى اليد لا تسمع.

و الأخبار المطلقة تقيّد بما مرّ لو سلم إطلاقها.

و استدلّ للثالث للجزء الأوّل: بما تقدم فى مدرك القول المختار.

و للجزء الثانى: بما تقدم من النصوص المتوهّم دلالتها على تقديم بيّنة الداخل مع ذكر السبب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۴۸

و لو تشبّثا قضى لكل بما فى يد صاحبه فيكون بينهما بالسوية

و يرده مضافاً إلى ما مر: انّها فى مورد اشتمال البيّنتين على السبب فلا ربط لها بمدّعاهم.

و مـا أفاده الشـهيد الثـانى- ره- من التتميم بالأولويـة مردود، بـأنّه فرع قولهم بتقـديم بيّنـة الـداخل فى المسبّبين، حتى يثبت فى الفرع بالأولوية و هم غير ملتزمين به فى الأصل.

و لكن الانصاف انّه مع قطع النظر عما أوردناه على صدر صـحيح أبى بصـير، دلالته على هذا القول ظاهرة لو الغى خصوصـية السبب و هو الارث. إلّا أنّه لا دليل عليه.

و استدل للرابع: بأخبار إسحاق، و جابر، و غياث. و قد مر ما فيه.

و استدل للقول الخامس للجزء الأوّل منه: بما مرّ. و للجزء الثانى: ببعض النصوص الدال بإطلاقه على تقديم الأكثر و الأعدل.

و يرده ما تقدم من أنّه إمّا فى غير المورد أو يقيّد إطلاقه بما تقدم.

و استدلّ للقول السادس: بصحيح أبى بصير المتقدم مع جوابه.

كما أنّه استدل به للثامن و ظهر جوابه أيضاً ممّا قدمناه.

و أمّا السابع فلم أظفر بدليله.

و أمّا التاسع فقد استدل له: بالنصوص الكثيرة الآتية، و لكنّها مطلقة يقيّد إطلاقها بما قدمناه من الأخبار الدالّة على القول الأوّل.

حكم تعارض البيّنتين فى صورة كون العين فى أيديهما

۲- و لو تشـبّثا أى كان المال المدّعى به فى يدهما و أقام كل واحد منهما بيّنة على الجميع قضى لكل بما فى يد صاحبه فيكون بينهما بالسوية بلا خلاف فى أصل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۴۹

[...]

الحکم إجمالًا، و انّما الخلاف فی موارد:

منها: إطلاق الحکم بالتنصیف، فإنّ المحکی عن جماعة من القدماء و بعض المتأخّرین أنّه یحکم به مع تساوی البیّنتین فی الامور المرجّحة من الأکثریة و الأعدلیة و ذکر السبب، و إلّا فیقدّم قول من بیّنته أرجح. ثمّ إنّهم اختلفوا فی المرجّح: فبعضهم اعتبر الأعدلیة خاصة. و الآخر: الأکثریة کذلک. و ثالث: الأعدلیة ثمّ الأکثریة. و رابع: الاعدلیة أو الأکثریة. و خامس: اعتبر المرجّح بلا بیان له.

و منها: لزوم الیمین و عدمه، فإنّ المشهور کما قیل عدم اعتبار الیمین، و عن جماعة اعتبارها.

و منها: سبب الحکم المذکور و انه هل هو تساقط البیّنتین فیکون کما لا بیّنة فیه، أو أنّ لکل واحدة منهما مرجّح بالید علی النصف فیبنی علی ترجیح بیّنة الداخل، أو ترجیح بیّنة الخارج و یظهر الثمرة فی ثبوت الیمین کما لا یخفی، و الکلام تارة فی ما تقتضیه القاعدة و اخری فی مقتضی النصوص الخاصة.

أمّا الأوّل فبناء علی ما قدمناه من أنّ المال إذا کان فی ید المتخاصمین تکون ید کل منهما امارة علی کونه مالکاً للنصف تقبل بیّنة کل منهما بالنسبة إلی النصف، فإنّها بالاضافة إلی النصف الذی یکون ملکاً له بحکم الید لا تکون میزاناً و حجة فی باب الخصومة و النزاع، فتختص حجّیتها بالاضافة إلی ما فی ید الآخر فیثبت بکل من البیّنتین مالکیة من أقامها لمّا فی ید صاحبه. و إلی ذلک أشار المصنف- ره- حیث قال: قضی به لکلّ بما فی ید صاحبه.

فإن قیل: إنّ أعمال البیّنتین انّما هو العمل بتمام مقتضاهما و لما لم یمکن ذلک فی المتعارضتین فتکونان عن مدلول العمومات خارجتین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۵۰

]...[

قلنا: إنّ عدم العمل بمقتضاهما إن کان من جهة اقتران بعض المورد بمانع، و قصوره لا من جهة النقص فی البیّنة کما فی المقام، لا تکون البیّنة خارجة عن مدلول العمومات.

و یترتّب علی ما ذکرناه عدم اعتبار الحلف فإنّ السبب فی الحکم بالملکیة هو البیّنة و معها لا حاجة إلی الحلف.

و أمّا الثانی: فما یمکن الاستدلال به أو استدلّ به نصوص:

منها: مرسل ابن المغیرة عن غیر واحد من أصحابنا عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی رجلین کان معهما درهمان فقال أحدهما: الدرهمان لی، و قال الآخر: هما بینی و بینک، فقال- علیه السّلام "-: أمّا الذی قال: هما بینی و بینک، فقد أقرّ بأنّ أحد الدرهمین لیس له و انّه لصاحبه، و یقسم الآخر بینهما «"۱»".

و خبر السکونی عنه- علیه السّلام- عن أبیه- علیه السّلام-: فی رجل استودع رجلًا دینارین فاستودعه آخر دیناراً فضاع دینار منهما، قال- علیه السّلام "-: یعطی صاحب الدینارین دیناراً و یقسم الآخر بینهما نصفین «"۲»".

استدل بهما المحقق النراقی- قده- فی المستند للقول بالتنصیف فی المقام، بدعوی انّهما بترک الاستفصال عن اقامة البیّنة و عدمها یدلّان علیه.

و فیه: انّهما فی مقام بیان حکم القضیة من حیث هی لامع اقامة کل منهما البیّنة کما هو واضح.

و منها: خبر غیاث بن إبراهیم عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: انّ أمیر المؤمنین- علیه

(۱) الوسائل باب ۹ من کتاب الصلح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من کتاب الصلح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۵۱

]...[

السّلام- اختصم إلیه رجلان فی دابهٔ و کلاهما أقاما البیّنهٔ انّه أنتجها، فقضی بها للذی فی یده و قال: لو لم تکن فی یده جعلتها بینهما نصفین «"۱».

و استدل به النراقی أیضاً للقول بالتنصیف، بدعوی أنّه أعم من أن یکون فی یدهما.

و فیه: انّ عدم کون العین فی یده غیر کونها فی یدهما کمالا یخفی.

و منها خبر تمیم بن طرفهٔ: انّ رجلین عرفا ادّعیا بعیراً فأقام کل واحد منهما بیّنهٔ، فجعله أمیر المؤمنین- علیه السّلام- بینهما «۲».

و لکنّه لیس فیه اشارهٔ إلی کون المال فی یدهما بل غایته الإطلاق فیختص بغیر هذا المورد لما مر و یأتی.

و منها: خبر إسحاق بن عمار عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: انّ رجلین اختصما إلی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی دابهٔ فی أیدیهما و أقام کل واحد منهما البیّنهٔ انّها نتجت عنده، فأحلفهما علی- علیه السّلام- فحلف أحدهما و أبی الآخر أن یحلف فقضی بها للحالف «"۳».

و مقتضی هذه الروایهٔ عدم کون کل من البیّنتین فی المقام حجهٔ و میزاناً و انّما المیزان هو الحلف. و علیه فهی مخالفهٔ لفتوی الأصحاب فتسقط بالاعراض عن الحجیهٔ.

و منها: المرسل المتقدم عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی البیّنتین تختلفان فی الشیء الواحد یدّعیه الرجلان ": فأمّا إذا کان فی أیدهما فهو فیما بینهما نصفان «"۴».

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب کیفیهٔ الحکم حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب کیفیهٔ الحکم حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب کیفیهٔ الحکم حدیث ۲.

(۴) المستدرک باب ۱۰ من أبواب کیفیهٔ الحکم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۵۲

و لو کان المال المتنازع فیه فی ید ثالث قضی للاعدل فالأکثر و إن تساویا اقرع فیحلف من تخرج القرعهٔ فإن امتنع احلف الآخر فإن امتنعا قسم بینهما

و هو موافق للقاعدهٔ و لفتوی المشهور و لذلک قال المحقق العراقی- ره- انّه ینجبر ضعفه بالعمل.

فالمتحصّل ممّا ذکرناه عدم اعتبار الیمین و إنّ السبب فی الحکم بالتنصیف هو بیّنهٔ الخارج کما هو المشهور بینهم و صرّح به الأساطین.

تعارض البیّنتین فی صورهٔ التداعی

۳- و لو کان المال المتنازع فیه فی ید ثالث فالمشهور بینهم خصوصاً المتأخّرین بل علیه عامتهم کما فی الریاض انّه قضی للاعدل أی بأرجح البیّنتین عدالهٔ فالأکثر منهما شهوداً إن تساویا فی العدالهٔ و إن تساویا عدالهٔ و کثرهٔ اقرع بینهما فیحلف من تخرج القرعهٔ فیقضی

له بتمام المدعى به فإن امتنع عن الحلف أحلف الآخر و قضى له بتمامه فإن امتنعا معا عن الحلف قسم المدّعى به بينهما و عن الغنية الإجماع عليه، و فى المقام أقوال اخر ستقف عليها.

و أمّا النصوص فهى مختلفة: منها ما يدل على الترجيح بالأكثرية، كصحيح أبى عبد اللّه- عليه السّلام- فى حديث ": انّ علياً- عليه السّلام- أتاه قوم يختصمون فى بغلة فقامت البيّنة لهؤلاء انهم أنتجوها على مذودهم و لم يهبوا و قامت البيّنة لهؤلاء بمثل ذلك) فقضى- عليه السّلام- بها لأكثرهم بيّنة و استحلفهم «"١».

و خبر عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه، و موثق سماعة الآتيين.

و منها: ما يدل على الترجيح بالأعدلية، كخبر البصرى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢۵، ص: ٢۵٣

]...[

قال ": كان على- عليه السّلام- إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء و عددهم، أقرع بينهم على أيّهما تصير اليمين و كان يقول اللّهمّ ربّ السموات السبع (و ربّ الأرضين السبع) أيّهم كان له الحق فأدّه إليه، ثمّ يجعل الحق للذى يصير عليه اليمين إذا حلف «"١».

فإنّ ذكر الأعدلية مع الأكثرية يقتضى كونها مثلها فى الترجيح المستفاد من دليله بالخصوص، و إلّا لم يكن ثمرة لذكرها معها بعد فرض معلومية كونها بمجردها مرجّحة كما دلّ عليه صحيح أبى بصير.

و منها: ما يدل على الترجيح بالقرعة، كخبر البصرى المتقدم و موثق سماعة: انّ رجلين اختصما إلى على- عليه السّلام- فى دابة، فزعم كل واحد منهما انّها نتجت على مذوده و أقام كل واحد منهما بيّنة سواء فى العدد. فأقرع بينهما سهمين فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامة ثمّ قال ": اللّهمّ ربّ السماوات السبع و ربّ الأرضين السبع و ربّ العرش العظيم عالم الغيب و الشهادة الرحمن الرحيم، أيّهما كان صاحب الدابة و هو أولى بها، فأسألك أن يقرع و يخرج سهمه "فخرج سهم أحدهما فقضى له بها «٢».

و صحيح داود بن سرحان عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- فى شاهدين شهدا على أمر واحد و جاء آخران فشهدا على غير الذى شهد الأوّلان عليه و اختلفوا، قال- عليه السّلام "-: يقرع بينهم فأيّهم قرع عليه اليمين و هو أولى بالقضاء «"٣» و نحوها غيرها.

و الجمع بين النصوص يقتضى البناء على تأخّر القرعة عن الأكثرية و ذلك

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب كيفية الحكم حديث ۵.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٢.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢۵، ص: ٢۵۴

]...[

لاختصاص جميع النصوص الدالّة على القرعة بصورة التساوى فى العدد. و تأخّرها عن الأعدلية، لتأخّر الأكثرية عنها و لخبر البصرى. و أمّا تأخّر الأكثرية عن الأعدلية فليس له دليل من النصوص، إلا أنّ الشهرة المعتضدة بدعوى الإجماع مكرراً على تأخّرها عنها توجب

البناء على ذلک.

و إن شئت قلت إنّ مقتضى دليل الترجيح بالأكثرية الرجوع إليها و لو مع الأعدلية فى الجانب الآخر، و كذا مقتضى إطلاق دليل الترجيح بالأعدلية، فيقع التعارض بينهما فيما لو كانت البيّنتان مختلفتين بالأعدلية فى واحدة و الأكثرية فى الاخرى بالعموم من وجه، فيرجع إلى المرجحات فيقدم دليل الترجيح بالأعدلية لفتوى الأصحاب التى هى أوّل المرجحات لتقديم أحد الخبرين المتعارضين على الآخر.

فتحصل انّ مقتضى الجمع بين النصوص ما ذكره المشهور من تقديم الأعدل ثمّ الأكثر، و مع التساوى فيهما فالقرعة.

و أمّا ما أفادوه من لزوم الحلف على من خرجت القرعة باسمه، فيشهد له خبر البصرى و صحيح داود بن سرحان المتقدمان و نحوهما غيرهما.

ثمّ إنّ الظاهر من اقتصار المصنف- ره- و غيره على توجّه اليمين إلى من خرجت القرعة باسمه، انّه لا- يمين على صاحب البيّنة المرجّحة بغير القرعة من الأعدلية و الأكثرية. و لكن فى الجواهر انّ الظاهر كون تركه اعتماداً على ما ذكروه فى القرعة التى هى احدى المرجّحات للبيّنة. و كيف كان فصحيح أبى بصير يشهد بثبوت اليمين فى الأكثرية، و بعدم القول بالفصل يثبت فى الأعدلية أيضاً.

و يمكن أن يقال: إنّ بعض نصوص القرعة يتضمّن اقراعه- عليه السّلام- على من تصير اليمين منهما، كخبر البصرى و هذا كاشف عن ثبوت اليمين على أحدهما فى صورة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۵۵

]...[

تعارض البيّنتين مطلقاً، و قد أخرجه الامام- عليه السّلام- بالقرعة. و على أى حال لا مجال للتشكيك فيه.

و أمّا ما ذكروه من أنّه إن امتنع عن الحلف حلف الآخر، فيشهد به: انّه تدل النصوص الدالة على حلف من خرجت القرعة باسمه انّه لا حق له بدون الحلف، و هو صريح خبر البصرى و حيث انّ المفروض انحصاره فيهما فيثبت للآخر، و احتمال ثبوته له من دون يمين مناف لقوله صلّى اللّه عليه و آله و سلّم ": انّما أقضى بينكم بالبينات و الأيمان «"۱».

أضف إلى ذلک انّ ثبوته فيمن أخرجته القرعة يقتضى أولويته بذلک، و قيل: بل لعل اقراع الامام- عليه السّلام- لاستخراج من يصير اليمين عليه يراد منه الأعم من الصيرورة و لو بالآخرة. بل لعل اجماله بقوله: ثمّ يجعل إلخ، اشارة إلى ذلک.

و أمّا التنصيف بينهما على تقدير النكول، فيمكن أن يستدل له: بعموم ما دل «۲» على ثبوت الحق للخصم فى صورة النكول فإنّه يقتضى بنكول الأول كون المال تمامه للآخر، و كذلک بنكول الثانى فمقتضى قاعدة العدل و الانصاف ذلک.

و يمكن الاستدلال بهذه القاعدة ابتداءً بدعوى انّ البيّنتين متعارضتان و المال مال ادّعياه و لا يكون خارجاً عنهما و لا حجة لأحدهما بالخصوص، فمقتضى القاعدة المزبورة التنصيف، بل على هذا التقريب يمكن الاستدلال للتنصيف حينئذ بما دل فى مسألة ما لو تنازعا فيما لا يد لأحدهما عليه و لا بيّنة على التنصيف المتقدم.

فالمتحصل ممّا ذكرناه انّ استفادة جميع ما ذكره المشهور من الأخبار ظاهرة لا إشكال فيها.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب كيفية الحكم.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۵۶

]...[

فلما فی المسالک من أنّ الحکم فی هذا القسم لا یخلو عن اشکال لاختلاف الأخبار علی وجه یعسر الجمع بینها، و ضعف ما ذکروه من طریق الجمع، و ضعف سند أکثرها، و عدم عمل الأصحاب بما اعتبر اسناده، مقتصرین علیه. و لأجل ما ذکرناه اقتصر الشهید فی الدروس علی مجرد نقل الأقوال من غیر ترجیح لأحدها، انتهی. غیر تام.

و أمّا سائر الأقوال، من تقدیم الأکثریة علی الأعدلیة کما عن الحلّی. و الاقتصار علی الاولی کما عن الاسکافی و الأردبیلی. و علی الثانیة کما عن المفید. و الرجوع إلیهما من غیر ذکر الترتیب کما عن سلار. و الاقتصار علی القرعة کما عن العمانی.

و القرعة إن شهدتا بالملک المطلق من الجانبین، و بالقسمة نصفین إن کانتا مقیدتین بذکر السبب، و القضاء بالمقید إنّ کانتا مختلفتین کما عن المبسوط فقد ظهر ما یمکن أن یستدل به لکل واحد منهما مع الجواب عنه فلا حاجة إلی التکرار و لا فائدة فیه.

ثمّ إنّ الأکثر لم یتعرّضوا لحکم تصدیق الثالث الذی بیده العین لأحد المتداعیین هنا کما ذکروه فی صورة عدم البیّنة، فعن التحریر توجیهه بأنّ البیّنتین متطابقتان علی عدم ملکیة الثالث فلا یکون إقراراً لأنّه انّما یکون فی ملک الشخص واقعاً أو ظاهراً و مع البینتین لا یکون کذلک.

و فیه: بعد النقض بالإقرار فی صورة عدم البیّنة مع عدم کونها ملکاً له إمّا للعلم به من الخارج أو الثابت بالإقرار. انّ مدرک ثبوت الحق للمقر به بإقرار ذی الید لیس قاعدة إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز فإنّها لا تدل علی أزید من نفی الملکیة عن نفسه. بل امور اخر تقدّمت فی تلک المسألة و هی جاریة فی المقام و عن القواعد انّه کالید. و علیه فترجع إلی الصورة الاولی من بیّنة الداخل أو الخارج إذا صدق أحدهما.

و لکن: الظاهر انّ عدم ذکرهم له من جهة إطلاق الأخبار الخاصة کما ذکره بعض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۵۷

]...[

تنبیهات

اشارة

و ینبغی التنبیه علی امور:

الأوّل

: انّ هناک فرعا آخر لم یتعرّض له المصنف و هو ما لو لم تکن العین فی ید أحد فالظاهر انّه من جهة أنّ حکمه حکم ما لو کانت فی ید ثالث کما صرّح به غیر واحد، لإطلاق أکثر الأخبار لو لا جمیعها و لذلک لا نتعرض لمدرک الحکم فیه و إلّا یلزم التکرار بلا جهة.

الثانی

: انّ عنوان المسألة فی کلمات الأصحاب تعارض البیّنتین فی النزاع فی الأعیان، فهل الحکم فی غیرها کما لو تنازعا فی دین خاص من جمیع الجهات أو فی منفعة ملک أو فی حق من الحقوق أو فی نکاح أو طلاق و ما شاکل هو ذلک، أم له حکم آخر کما فی

المستند؟.

الظاهر هو الأوّل فإنّ أكثر الأخبار و إن كانت فى الأعيان، إلّا أنّ جملـة منها مطلقـة كصـحيح داود «۱» و صحيح الحلبى «۲»، و بعضها فى الدين كخبر زرارة «۳»، و بعضها فى الزوجية كخبر داود العطار «۴».

و عليه فالجمع بين النصوص يقتضـى البناء على أنّ ذكر الأعيان فى أكثر الأخبار من باب المثاليـة، فلذلك و لإطلاق الصـحيحين يثبت الحكم فى جميع موارد التنازع و لا منافاة بين المطلق و المقيد كى يحمل عليه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب كيفية الحكم حديث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱۱.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب كيفية الحكم حديث ۷.

(۴) الوسائل باب ۱۲ من أبواب كيفية الحكم حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۵۸

]...[

[الثالث] حكم تعارض البيّنتين فيما لا يمكن التنصيف

الثالث: فى المواضع التى حكمنا فيها بالتنصيف كما إذا لم يحلف من خرجت القرعة باسـمه و لم يحلف الآخر أيضاً، إذا كان المورد ممّا لا يمكن فيه التنصـيف كالنزاع فى زوجيـة امرأة فاللازم الرجوع إلى القواعد و الاصول الاخر، ففى المسالك و المسـتند انّه يحكم بأنّه لمن أخرجته القرعة بلا حاجة إلى الحلف بعدها.

و استدل له فى المسالك: بأنّه لا فائدة فى الإحلاف بعد القرعة لأنّ فائدته القضاء للآخر مع نكوله و هو منفى هنا.

و فيه: منع عـدم الفائـدة فى الإحلاف لمـا عرفت من أنّ مقتضـى الجمـع بين الأدلّـة انّه لـو حلف من أخرجته القرعـة ثبت الحق و إلّا فيحلف الآخر و يثبت له الحق فهذه فائدة مهمة.

و اسـتدل له فى المسـتند: بإطلاق مرسل داود العطار عن الامام الصادق- عليه السّـلام- فى رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشـهود أن هذه المرأة امرأة فلان، و جاء آخران فشـهدا انّها امرأة فلان فاعتدل الشهود و عدلوا فقال ": يقرع بينهم فمن خرج سهمه فهو المحق و هو أولى بها «"۱».

قال: و لا يرد أنّ مقتضـى روايهٔ البصـرى و داود بن سرحان و صحيحهٔ الحلبى الإحلاف فإنّها عامهٔ و المرسلهٔ خاصهٔ بالزوجيهٔ فتخصص بها، فإن لوحظت جهـهٔ عموم للمرسـلهٔ أيضاً لـدلالتها على الأولويـهٔ مطلقاً سواء كان بعد الحلف أو قبله فيتساقطان و يبقى حكم القرعهٔ بلا معارض.

و فيه: انّه قد عرفت انّ الجمع بين النصوص يقتضى إلغاء خصوصيات الأمثلة

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب كيفية الحكم حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۵۹

]...[

المذكورة فيها و انّ ما فيها من الموارد الخاصة من قبيل المثال. و عليه فالجمع بين المرسل و سائر النصوص يقتضى تقييد إطلاقه بما بعد الحلف.

و قد يقال: انّه بعد سقوط البينتين بالنكول منهما إن لم تصدق المرأة أحدهما يخلى سبيلها.

و فيه: أوّلًا: انّه ربّما يعلم بزوجيتها لأحدهما.

و ثانياً: انّ المختار فى تعارض البيّنتين كتعارض سائر الامارات هو التخيير ففى المقام انّما اعتبر الترجيح ثمّ الحلف فمع عدمهما، مقتضى الأصل هو التخيير. و حيث أنّه لا يصح فى المقام لأنه لو حكم بالتخيير يختار كل منهما بينته فيعود النزاع فلا يحكم به، و لكن فى الحكم بنفى الثالث و ثبوت احدى الزوجيتين لا محذور فى الاعتماد على احدى البيّنتين بنحو التخيير، و على ذلك فيتعين الرجوع إلى قرعة اخرى و تعيين الزوج بها لأنّها لكل أمر مشكل، و لا يكتفى بالقرعة الاولى التى هى لتعيين من عليه اليمين فإنّ هذه لتعيين من هى زوجته بلا احتياج إلى حلف بعدها. نعم إن صدّقت المرأة أحدهما يحكم بأنها زوجته لانّ المفروض سقوط البيّنتين فيكون الامر بيدها لما دل من النصوص «۱» على أنّها مصدقة على نفسها، و لا يتوهم انّ مقتضى ذلك هو تصديق المرأة لأحد المتنازعين قبل القرعة و الاحلاف كما عن المحقق الأردبيلى- ره- الالتزام بذلك.

فانّه يرد عليه: انّه لا اعتبار بتصديقها بعد وجود البيّنتين و هذا بخلاف ما إذا تساقطتا.

الرابع

: فى خبر إسحاق تحليف الطرفين معا، حيث قال: و إنّ حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب كيفية الحكم حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۶۰

]...[

و فى خبر السكونى: فقضى لصاحب الخمسة خمسة أسهم و لصاحب الشاهدين سهمين «۱».

و حيث انّه لم يعمل الأصحاب بشىء منهما إلّا عن أبى على، و هما منافيان لسائر الأخبار.

أمّا الأوّل فلأنّ النصوص دلّت على أنّه إن حلف من قدّمت بيّنته بالمرجح أو القرعة قضى له و إن حلف الآخر.

و أمّا الثانى: فلدلالة الأخبار على الترجيح بالأكثرية فيتعيّن طرحهما و ربّما يحمل خبر السكونى على ارادة سهام القرعة لقاعدة الأقربية إلى الخروج، و هو مضافاً على كونه خلاف الظاهر لا عامل به إلّا ما يحكى عن أبى على.

[الخامس] تعارض البيّنتين المختلفتين فى التاريخ

الخامس: إذا شهدت احدى البيّنتين بالملك فى الحال و اخرى بالملك منذ سنة أو شهدت احداهما بالملك منذ سنة و اخرى بالملك منذ سنتين، فالمشهور بين الأصحاب تقديم السابق و الأسبق فمن المرجحات لاحدى البيّنتين المتعارضتين السبق فى الزمان.

و ذكروا فى وجهه انّ البيّنتين تتعارضان فى الوقت المشترك و تتساقطان و تبقى الاخرى فى الزيادة بلا معارض و مقتضى الاستصحاب بقائه، و أنّ السبق رجحان فى نظر العرف فيرجّح به بيّنة الأسبق.

و انّ صحيح ابن سنان المتقدم يدل عليه، حكى الصادق- عليه السّلام- عن على- عليه السلام "-: انّه كان إذا اختصم إليه الخصمان

فی جاریة فزعم أحدهما انّه اشتراها و زعم

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۶۱

]...[

الآخر انّه أنتجها فکانا أقاما البیّنة جمیعاً قضی بها للذی أنتجت عنده «"۱»».

أقول: بعد التنبیه علی أمر و هو أنّ محل کلامهم ما إذا شهدت کل منهما بالملک فی الحال، و إلّا فإن شهدت إحداهما بالملک فی السابق فقط و الاخری بالملک فی الحال فلا ینبغی التوقف فی تقدیم الثانیة لعدم المعارضة بینهما، و عدم صلاحیة الاستصحاب لمعارضة البیّنة من الواضحات.

انّ شهادة من یشهد بالملک فی السابق و بقاء تلک الملکیة إن کانت فی بقائها مستندة إلی الاستصحاب إن جوّزنا الشهادة مستندة إلیه (و سیأتی الکلام فی المبنی فی کتاب الشهادات) تقدّم بیّنة من یشهد بالملک فی الحال لتقدّم بیّنته علی مدرک تلک الشهادة و توجب العلم التعبدی بعدم بقاء الحالة السابقة، و معه لا مجال لحجیتها فانّه حینئذ کما لو علم بعدم مطابقة البیّنة للواقع فانّه لا شبهة فی سقوطها عن الحجیة، بناء علی ما هو الحق من کون حجیتها من باب الطریقیة لا الموضوعیة و السببیة، و إن کانت کل منهما مستندة إلی العلم أو ما بحکمه.

فإن قلنا: بأنّ الأصل فی تعارض البیّنتین هو التخییر و إن لم یمکن العمل بهذا الأصل فی موارد التنازع لا مجال للبناء علی الترجیح بالسبق، فإنّ الاستصحاب لا یجری مع وجود البیّنة کان موافقاً لها أو مخالفاً و کون السبق مرجحاً عند العرف ممنوع و خبر ابن سنان لا ظهور له فی کون منشأ التقدیم السبق و لعله یکون من جهة اخری، و لذا لم یستدل به الأصحاب للترجیح به.

و إن قلنا: بأنّ الأصل فی تعارضهما التساقط، فما ذکروه من الرجوع إلی الاستصحاب تام فی غیر ما إذا کانت العین بید الآخر فإنّ یده حینئذ حجّة علی الملک،

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۶۲

]...[

و هی تقدم علی الاستصحاب کما أفاده الشهید الثانی هذا ما تقتضیه القاعدة.

و أمّا مقتضی النصوص الخاصة الواردة فی الصور المتقدمة فهو ما تقدم فیها لشمولها لهذا المورد.

[السادس] معارضة البیّنة مع شاهد و یمین

اشارة

السادس: لا خلاف بین الأصحاب ظاهراً فی أنّه کما تتحقّق المعاوضة بین شاهدین مثلهما، کذلک تتحقق بین شاهدین و شاهد و امرأتین. و المشهور بینهم عدم تحققها بین الشاهدین أو شاهد و امرأتین و بین شاهد واحد و یمین. و الأصل فیه ما ذکره الشیخ- ره- فی المبسوط فی فصل الدعاوی و البیّنات.

و کیف کان فقد استدل له بوجوه:

۱- ضعف الشاهد و الیمین من جهة وقوع الخلاف فی کونهما مثبتاً، و من جهة أنّ الحالف یصدق نفسه بخلاف الشاهدین فإنّهما یصدقان غیرهما ذکره الشیخ- ره- فی المبسوط.

۲- ما أفاده المحقق الأردبیلی- ره- و هو أنّ الشاهد و الیمین لیسا بحجّة مستقلّة فی جمیع الأحکام بل الشاهد حجة مع انضمام یمین المدّعی فی بعض الأحکام مع تعذّر الشاهدین.

۳- ما أفاده صاحب الجواهر و السید فی ملحقات العروة، و هو عدم صدق البیّنة علی شاهد و یمین.

و لکن الوجه الأوّل: اعتباری لا یصلح مدرکاً للحکم الشرعی. و یرد علی الوجه الثانی: انّ الکلام فی الأحکام التی یکون الشاهد و الیمین حجة فیها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۶۳

[...]

و أما الثالث: فلم أفهم المراد منه إذ التعارض لا یتوقّف علی صدق البیّنة بل مقتضی إطلاق دلیل کل منهما حجیته فی المورد فیتعارضان. نعم إن أرادا بذلک انّ الأحکام الخاصة المترتّبة علی تعارض البیّنتین لا تترتب علی تعارضهما کان تاما، و لکن ذلک غیر عدم التعارض بینهما.

و الحق أن یقال انّ المال إن کان بید أحدهما فما کان منهما من جانب خارج الید کان هو الشاهدان أو الشاهد و الیمین، یقدم إذ لا بیّنة علی المنکر.

و ان کان بیدهما کان کل منهما حجة و مقدماً بالنسبة إلی النصف الذی یکون بید الآخر. و فی هذین الفرضین لا یعتبر الحلف.

و إن کان بید ثالث فإن أقرّ هو لأحدهما کان هو منکراً، فیقدّم ما قام علی مالکیة الطرف الآخر، و إلّا فیتعارض الحجتان و تتساقطان لعدم إمکان البناء علی التخییر و حینئذ فیرجع إلی ما تقتضیه قاعدة العدل و الانصاف من التنصیف. و مع الاغماض عنها فإلی القرعة و علی التقدیرین لا یعتبر الحلف. اللّهم إلّا أن یرجع إلی القرعة لتعیین المدّعی و المنکر و حینئذ فعلی من أخرجته القرعة الیمین.

و قد اشتهر بین المتأخّرین و متأخّری المتأخّرین التعرّض لجملة من مسائل الاختلاف فی العقود، و حیث انّ کل واحدة من تلکم المسائل مذکورة فی الکتاب المناسب لها من النکاح و الاجارة و الارث و ما شاکل.

و لا أری کثیر فائدة فی اعادتها فصرف الوقت فی المسائل الاخر أولی کما انّهم قد تعرضوا لفروع اخر متفرّعة علی القواعد العامة المتقدمة و لا أری حاجة إلی التعرض لها.

و أیضاً المذکور فی کتب أکثر الأصحاب بیان أحکام القسمة، مع أنّها بکتاب الشرکة أنسب و لذا تعرّضنا لها تبعاً للمصنف- ره- فی ذلک الکتاب فلا نعیدها. و قد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۶۴

[...]

تعرّضوا عند بیان أحکامها هنا لاستحباب کما عن الأکثر، أو وجوب کما عن القواعد، ان یتّخذ الامام- علیه السّلام- قاسماً و کان الأولی عدم التعرّض لذلک. نعم، ما عن بعضهم من استحبابه للحاکم مطلقاً لا بأس بالبحث فیه و الأظهر عدمه لعدم الدلیل علیه.

الشهادات

جمع شهادة، و هی لغة الحضور، و منه قوله تعالی: فَمَنْ شَهِدَ مِنْکُمُ الشَّهْرَ فَلْیَصُمْهُ «۱» أو العلم الذی عبّر عنه فی المسالک بالاخبار عن الیقین و منه قوله تعالی: نَشْهَدُ إِنَّکَ لَرَسُولُ اللّهِ «۲» و قوله سبحانه: وَ ما شَهِدْنا إِلّا بِما عَلِمْنا «۳».

و فی المسالک و شرعاً اخبار جازم عن حق لازم لغیره واقع من غیر حاکم، و بالقید الأخیر یخرج اخبار اللّه تعالی و رسوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و الأئمة- علیهم السلام- و اخبار الحاکم حاکما آخر فانّ ذلک لا یسمی شهادة، انتهی.

و فیه: انّ الظاهر عدم ثبوت حقیقة شرعیة لها لعدم الدلیل علیها و لا المتشرعیة سیما و انّ المشهود فی کلام الحجج استعمال لفظ الشهود و الشهادة و ما یسبق منهما فی غیر هذا المعنی.

و علیه فاللازم حمل الشهادة الواقعة فی الآیات و النصوص علی ما هو المتفاهم منها عرفاً، و لا یهمّنا البحث فی تعیین مفهومها بحسب المتفاهم العرفی سعة و ضیقاً بعد وضوح الحکم من الأدلة فی الموارد الخاصة من حیث اعتبار التعدد، و عدم جواز الإخبار إلّا عن علم و ما شاکل. فلا مورد لاطالة الکلام فی النقض و الابرام الواردین علی التعاریف التی ذکروها و الأصل فیها الإجماع و الکتاب و السنّة و ستمر علیک.

---

(۱) البقرة آیة ۱۸۵.

(۲) المنافقون آیة ۱.

(۳) یوسف آیة ۸۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۶۵

الفصل الخامس فی صفات الشاهد و هی ستة البلوغ

الفصل الخامس البلوغ من شرائط الشاهد

الفصل الخامس فی صفات الشاهد

اشارة

و هی ستة

الأوّل: البلوغ

فلا تقبل شهادة غیر البالغ بلا خلاف فیه فی الجملة، و فی الجواهر إجماعاً بقسمیه. و تنقیح القول فیه فی طی مسائل.

الاولی: انّ مقتضی عمومات الکتاب و طائفة من النصوص قبول شهادة الصبی أیضاً لاحظ قوله تعالی: فَاسْتَشْهِدُوا عَلَیْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْکُمْ «۱» اللّهمّ إلّا أن یقال انّ المراد من ضمیر الجمع هو المراد من الضمیر فی نسائکم، و فی امسکوهن و هو الرجال قطعا.

و یؤیده الآیة الاخری و هی قوله تعالی: وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِیدَیْنِ مِنْ رِجالِکُمْ «۲» و قوله سبحانه: ثُمَّ لَمْ یَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَداءَ «۳» اللّهمّ إلّا أن یقال انّ هذه الآیة فی مقام بیان وجوب جلد من رمی المحصنة و لم یقم الشهود علی ما رمی، و لیست فی مقام بیان من یقبل شهادته کی یتمسّک بإطلاقه لقبول شهادة الصبی. و بذلک یتطرق الاشکال فی النصوص التی استدلّ بها علی قبول شهادته مثل ما ورد فی حد الرجم أن یشهد أربع انّهم رأوه یدخل و یخرج «۴». و ما دل علی جواز شهادة الولد لوالده و الأخ لأخیه «۵» و ما

---

(۱) النساء آیة ۱۵.

(۲) البقرة آیة ۲۸۲.

(۳) النور آیة ۴.

(۴) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد الزنا.

(۵) الوسائل باب ۲۶ من کتاب الشهادات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۶۶

]...[

شاکل.

و علیه فمقتضی القاعدة الأولیة عدم قبول شهادته و عدم نفوذه و عدم ترتّب الأثر علیه کما فی سائر الشهادات.

و لکن ذلک بالنسبة إلی ما تضمّن من الآیات و الروایات علی لفظ الشهادة. و أمّا ما دل علی حجیة خبر الواحد بناء علی ما حققناه من حجیته فی الموضوعات فبعض تلک الأدلّة بإطلاقه یشمل الصبی الممیز.

و کیف کان فیشهد لعدم قبول شهادته جملة من النصوص کصحیح محمد بن مسلم عن أحدهما- علیهما السّلام- فی الصبی یشهد علی الشهادة فقال- علیه السّلام "-: ان عقله حین یدرک انّه حق جازت شهادته «"۱».

و قوی السکونی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: قال أمیر المؤمنین- علیه السلام-: إنّ شهادة الصبیان إذا أشهدوهم صغاراً جازت إذا کبروا ما لم ینسوها «"۲».

و نحوه خبر إسماعیل «۳» بن أبی زیاد المروی عن من أجمعت العصابة علی تصحیح ما یصح عنه، دلّت هذه النصوص بمقتضی مفهوم الشرط علی عدم قبول شهادته فی حال الصغر.

و صحیح جمیل: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: تجوز شهادة الصبیان؟ قال- علیه السّلام "-: نعم فی القتل یؤخذ بأوّل کلامه و لا یؤخذ بالثانی منه «"۴». فإنّ الجواب عن

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۱ من کتاب الشهادات حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۲۲ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۶۷

]...[

الخاص بعد السؤال عن العام بمنزلة التفصیل القاطع للشرکة.

و خبر محمد بن حمران عنه- علیه السّلام- عن شهادة الصبی فقال- علیه السّلام "-: لا- إلّا فی القتل یؤخذ بأوّل کلامه و لا یؤخذ بالثانی «"۱».

و موثق محمد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: لم تجز شهادة الصبی و لا خصم و لا متهم و لا ظنین «"۲». و موثقة الآخر عنه- علیه السّلام- قال ": ردّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم شهادة السائل الذی یسأل

فی کفّه "قال أبو جعفر- علیه السّلام "-: لأنّه لا یؤمن علی الشهادة «"۳» دل بعموم العلّة علی عدم قبول شهادة الصبی إلی غیر تلکم من النصوص. أضف إلیها انّ المأخوذ فی من تقبل شهادته عناوین لا تصدق علی الصبی، کالعدالة، و کونه مرضیا، غیر متهم و ما شاکل.

و بازاء جمیع ذلک خبر إسماعیل بن جعفر: فإذا کان للغلام عشر سنین جاز أمره و جازت شهادته «۴».

و خبر طلحة بن زید عن الامام الصادق- علیه السّلام- عن أبیه عن آبائه عن علی- علیهم السّلام "-: شهادة الصبیان جائزة بینهم ما لم یتفرّقوا أو یرجعوا إلی أهلیهم «"۵».

و لکن الأوّل مقطوع غیر مسند إلی الامام- علیه السّلام- و ظاهره کونه فتوی إسماعیل نفسه، و لذا قال فی الوسائل: قول إسماعیل لیس بحجة.

و أمّا الثانی فمضافاً إلی أنّ طلحة عامی: انّه مختص بشهادتهم بینهم ما لم یتفرّقوا،

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من کتاب الشهادات حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۳۵ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۲۲ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

(۵) الوسائل باب ۲۲ من کتاب الشهادات حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۲۵، ص: ۲۶۸

]...[

مع أنّه شاذ ساقط عن الحجیة. أضف إلی ذلک انّه لو سلم دلالته و حجیته فالنسبة بینه و بین ما دل علی عدم قبول شهادة الصبی فی غیر القتل عموم من وجه، فیقدم تلکم النصوص لفتوی الأکثر التی هی أول المرجحات.

فالمتحصل ممّا ذکرناه انّ المستفاد من النصوص الکثیرة عدم حجیة قول الصبی و عدم قبول شهادته، و بها یقید إطلاق الآیات و الروایات الدالّة علی قبولها منه بإطلاقها لو سلم وجودها. فالأصل فی الصبی عدم قبول شهادته.

الثانیة: لا خلاف و لا إشکال فی أنّ شهادة الصبی غیر الممیّز لا تسمع و لا تکون حجة و الأدلّة المتقدمة بضمیمة الإجماع شاهدة به.

الثالثة: الصبی الممیز إن کان بالغاً عشراً، فالمشهور بین الأصحاب قبول شهادته فی الجنایات فی الجملة و فی غیرها عدم القبول و الممیّز غیر البالغ عشراً لا خلاف بینهم فی عدم قبول شهادته فی غیر الجنایات و المشهور بینهم ذلک فیها أیضاً، و عن جماعة القبول فیها.

أمّا عدم قبول شهادة الممیز فی غیر الجنایات فیشهد به الأدلّة المتقدمة، و نسب جماعة إلی قائل بقبولها منه فی غیرها أیضاً و قد صرّح عمید الرؤساء بعدم الظفر به. و علی أیّ حال فهو مردود بما مر.

و أمّا قبولها منه إذا بلغ عشراً فی الجنایات فقد تکرّر دعوی الإجماع علیه.

و یشهد به: صحیح جمیل و خبر محمد بن حمران المتقدمان. و صحیح جمیل أیضاً عن الامام الصادق- علیه السّلام- عن الصبی تجوز شهادته فی القتل؟ قال- علیه السّلام "-: یؤخذ بأوّل کلامه و لا یؤخذ بالثانی «"۱».

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من کتاب الشهادات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۶۹

[...]

و هذه النصوص کما تراها مختصة بالقتل، و أمّا الجراح غیر البالغ حد القتل فإن ثبت إجماع علی القبول فیه، و إلّا فما أفاده فخر المحققین من أنّه لا تقبل منه هو الصحیح. و من الغریب تخصیص الشهید فی محکی الدروس قبول الشهادة بالجراح غیر البالغ النفس و یمکن توجیهه بطرحه الاخبار و الأخذ بالإجماع.

و أمّا قبولها منه إذا لم یبلغ عشراً فقد نسب إلی الاسکافی و الخلاف و ظاهر السید فی الانتصار و ابن زهرة فی الغنیة و قوّاه فی المستند.

و یشهد به إطلاق النصوص المتقدمة، و لکن عدم افتاء جل الأصحاب بذلک و من أفتی به فقد ذکر قبولها منه فی الشجاج و الجراح لا فی القتل، یکون کاشفاً عن وجود حجة علیه. فتردد جماعة من متأخّری المتأخّرین فیه فی محلّه.

و أمّا ما اشتهر عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی حکم ستة غلمان غرق واحد منهم فشهد ثلاثة منهم علی اثنین أنّهما غرقاه، و اثنان علی الثلاثة أنّهم غرقوه. فقضی علی- علیه السّلام- بالدیة أخماساً: ثلاثة أخماس علی الاثنین، و خمسین علی الثلاثة «۱».

الذی استدل به بعضهم فهو قضیة فی واقعة. مع أنّ استعمال الغلام فی البالغ شائع.

صرح جماعة منهم الشیخ فی محکی الخلاف و المحقق فی الشرائع و المصنف فی جملة من کتبه، بأنّه یشترط فی قبولها منه فی مورده عدم تفرّقهم إذا کانوا مجتمعین حذراً أن یلقنوا.

و استدلّ له بمفهوم خبر طلحة، و لکنّه کما مر مختص بشهادتهم بینهم، و علیه فلا دلیل علی اعتباره إلّا الإجماع إن ثبت، و أولی بعدم الاعتبار ما صرّح باعتباره من شرطین

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب موجبات الضمان من کتاب الدیات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۷۰

و کمال العقل

آخرین فی المتن و سیجیء الکلام فیهما.

من شرائط قبول الشهادة کون الشاهد عاقلًا و

الثانی: کمال العقل

فلا تقبل شهادة المجنون إجماعاً بقسمیه بل ضرورة من المذهب أو الدین علی وجه لا یحسن من الفقیه ذکر ما دل علی ذلک من الکتاب و السنّة کذا فی الجواهر، و فی المسالک هذا محل وفاق بین المسلمین.

و یشهد به مضافاً إلی ذلک: ما دل علی اعتبار العدالة فی الشاهد و کونه مرضیاً، و المجنون لیس کذلک قطعاً.

و فی العلوی فی قوله تعالی: مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَداءِ، ممّن ترضون دینه و أمانته و صلاحه و عفّته و تیقّظه فیما یشهد به و تحصیله و تمییزه، فما کل صالح ممیّزاً و لا محصلا، و لا کل محصل ممیز صالح. «۱»

و یشهد به أیضاً: عموم التعلیل فی موثق محمد المتقدم لأنّه لا یؤمن علی الشهادة. و استدل له فی الریاض: بما فی صحیح جمیل المتقدم فی شهادة الصبی انّ عقله حین یدرک انّه حق جازت شهادته، و بالجملة فالحکم من الواضحات.

و لا ـ فرق فی الجنون بین الادواری منه، و المطبق. نعم لا بأس بشهادته فی حال إفاقته لعموم الأدلّة و زوال المانع لکن بعد استظهار الحاکم بما تیقّن معه حضور ذهنه و استکمال فطنته. قال فی الریاض و ذکر المتأخّرون من غیر خلاف بینهم انّ فی حکمه المغفل الذی لا یحفظ و لا یضبط و یدخل فیه التزویر و الغلط و هو لا یشعر لعدم الوثوق بقوله، و کذا من یکثر غلطه و نسیانه و من لا یتنبه لمزایا الامور و تفاصیلها إلّا أن یعلم

(۱) الوسائل باب ۴۱ من کتاب الشهادات حدیث ۲۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۷۱

و الایمان

عدم غفلته، انتهی.

و ندلنا بوضوح علی ذلک عموم العلّة فی موثق محمد المتقدم لأنّه لا یؤمن علی الشهادة، و مرسل یونس عن بعض رجاله عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی حدیث ": فإذا کان ظاهر الرجل ظاهراً مأموناً جازت شهادته "الحدیث «۱». فإنّ الظاهر من المأمونیة إمّا المأمونیة فی جمیع الحسنات أو فی خصوص الشهادة. و علی التقدیرین یثبت المطلوب، و احتمال ارادة المأمونیة من تعمد الکذب خلاف الظاهر.

و قوی السکونی عن سیدنا جعفر عن أبیه- علیهما السّلام "-: انّ شهادة الأخ لأخیه یجوز إذا کان مرضیاً و معه شاهد آخر «"۲»، و قد مر تفسیر الامام- علیه السّلام- للمرضی بما لا یشمل المغفل.

و موثق سماعة: سألته عمّا یرد من الشهود؟ قال- علیه السّلام "-: المریب و الخصم و الشریک "الحدیث «۳» إذ لا ـ ریب فی کون المغفل داخلًا فی المریب.

من شرائط قبول الشهادة الایمان

[الثالث: الایمان]

و الثالث: من الأوصاف المعتبرة فی الشاهد: الایمان بالمعنی الأخص و هو الإقرار بامامة الأئمة الاثنی عشر- علیهم السّلام- بلا خلاف و عن غیر واحد دعوی الإجماع علیه، فلا تقبل شهادة غیر المؤمن و إن اتّصف بالاسلام، و لا شهادة غیر المسلم.

أمّا عدم قبول شهادة غیر المسلم فیشهد به مضافاً إلی الإجماع، و فی الجواهر بل

(۱) الوسائل باب ۴۱ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من کتاب الشهادات حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۳۲ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۷۲

[...]

لعلّه ضروری المذهب جملة من النصوص:

کصحیح الحذاء عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: تجوز شهادة المسلمین علی جمیع أهل الملل و لا تجوز شهادة أهل الملل علی

المسلمین «"۱».

و موثق سماعة عنه- علیه السّلام- عن شهادة أهل الملّة، قال- علیه السّلام "-: لا تجوز إلّا علی أهل ملّتهم «"۲»، و مثله موثقة الآخر «۳».

و النصوص «۴» الدالة علی أنّ الکافر إذا تحمّل الشهادة فی حال الکفر و شهد بعد اسلامه تقبل شهادته، فانّها من جهة ما فیها من شرط تدل علی عدم قبولها فی حال الکفر، لاحظ: قوی السکونی عن الامام الصادق- علیه السّلام- عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی حدیث ": الیهود و النصاری إذا أسلموا جازت شهادتهم «"۵».

و قوی السکونی عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: انّ أمیر المؤمنین- علیه السّلام- کان لا یقبل شهادة فحّاش و لا ذی مخزیة فی دینه «"۶» و مثله خبر إسماعیل بن مسلم «۷». إلی غیر تلکم من النصوص الواردة بألسنة مختلفة.

و یشهد به أیضاً: ما دل علی اعتبار العدالة و کون الشاهد مرضیاً.

و أمّا عدم قبول شهادة غیر المقر بامامة الأئمة الاثنی عشر- علیهم السّلام-، فقد قال

---

(۱) الوسائل باب ۳۸ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۸ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴۰ من کتاب الشهادات حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۳۹ من کتاب الشهادات.

(۵) الوسائل باب ۳۹ من کتاب الشهادات حدیث ۸.

(۶) الوسائل باب ۳۲ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۷) الوسائل باب ۳۲ من کتاب الشهادات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۷۳

و العدالة

صاحب الجواهر- ره- و لعلّه من ضروری المذهب فی هذا الزمان.

و یشهد به: خبر السکونی و إسماعیل المتقدمان، و ما دل علی «۱» عدم قبول شهادة الفاسق، و اعتبار «۲» العدالة فإنّ المخالف لیس بعادل قطعاً، و ما دل «۳» علی عدم قبول شهادة الظنین قال الصدوق: الظنین هو المتهم فی دینه. و قال سیدنا الصادق- علیه السّلام- فی صحیح أبی بصیر فی جواب قوله: فالفاسق و الخائن، فقال ": هذا یدخل فی الظنین «"۴».

و لا یعارضها ما دل علی قبول شهادة المسلم «۵» لأنّه یقید إطلاقه بما مر، و لا حسن البزنطی عن أبی الحسن- علیه السّلام- عمن أشهد ناصبیین علی الطلاق أ یکون طلاقاً؟ قال- علیه السّلام "-: کل من ولد علی الفطرة و عرف بصلاح فی نفسه اجیزت شهادته علی الطلاق بعد أنّ یعرف منه خیر «"۶» و نحوه صحیح ابن المغیرة «۷» فانّه- علیه السّلام- فی الجواب اقتصر علی بیان الحکم الواقعی الکلّی و هو انّه تقبل شهادة من کان معروفاً بالخیر، و لیس ذلک إلّا الایمان و الجواب بما لا ینطبق علی السؤال لعلّه من جهة التقیة.

من شرائط قبول الشهادة عدالة الشاهد و

الرابع: العدالة

فلا تقبل شهادة الفاسق کتاباً و سنّة مستفیضة أو متواترة

(۱) الوسائل باب ۳۰ من کتاب الشهادات.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من کتاب الشهادات.

(۳) الوسائل باب ۳۰ من کتاب الشهادات.

(۴) الوسائل باب ۳۰ من کتاب الشهادات حدیث ۵.

(۵) الوسائل باب ۳۸ و ۳۹ من کتاب الشهادات.

(۶) الوسائل باب ۴۱ من کتاب الشهادات حدیث ۲۱.

(۷) الوسائل باب ۴۱ من کتاب الشهادات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۷۴

]...[

و إجماعاً بقسمیه کما فی الجواهر، و أمّا ما فی کلام بعض القدماء من کفایة ظاهر الإسلام مع عدم ظهور الفسق بل عن الخلاف دعوی الإجماع القولی و العملی علیه، فلیس مراده عدم اعتبار العدالة و لا أنّ ذلک هو العدالة بل مراده کون ذلک من طرق معرفة العدالة، و لذا استدل له: بأصالة عدم الفسق، و أصالة الصحة فی أقوال المسلمین و أفعالهم، و بظاهر حال المسلم أنّه لا یترک الواجبات و لا یفعل المحرمات، و بقاعدة المقتضی و المانع بدعوی أنّ الاسلام مقتض لفعل الواجبات و ترک المحرّمات، فالموجب للفسق لا محالة یکون لمانع، فإذا شک فیه یبنی علی عدمه، و بأنّه لو لم یکتف بالاسلام و عدم ظهور الفسق لم ینظم الأحکام للحکام خصوصاً فی المدن الکبیرة، و القاضی القادم إلیها من بعید. و هذه الوجوه کما تری ظاهرة فی أنّه یری اعتبار العدالة و انّما یکتفی بما ذکر لکونه من طرق معرفتها.

و الأصل فی اعتبارها، مضافاً إلی الإجماع، من الکتاب قوله تعالی: إِنْ جٰاءَکُمْ فٰاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَیَّنُوا «۱» و الشهادة نبأ فیجب التبیّن عندها، و قوله عزّ و جلّ: وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُمْ «۲» و قوله تعالی: یَحْکُمُ بِهِ ذَوٰا عَدْلٍ مِنْکُمْ «۳» و قوله سبحانه: اثْنٰانِ ذَوٰا عَدْلٍ مِنْکُمْ «۴» و قوله تعالی: مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدٰاءِ «۵» و الفاسق لیس بمرضی الحال و یتم المطلوب بالإجماع المرکب.

و من السنة نصوص کثیرة: منها ما دل علی عدم قبول شهادة الفاسق و قد مرّ، و منها ما دل علی عدم قبول شهادة غیر المرضی تقدم أیضاً، و منها ما تضمن اعتبارها کمرسل یونس استخراج الحقوق بأربعة وجوه شهادة رجلین عدلین، الحدیث «۶».

(۱) سورة الحجرات آیة ۶.

(۲) سورة الطلاق آیة ۲.

(۳) سورة المائدة آیة ۹۵.

(۴) سورة المائدة آیة ۱۰۶.

(۵) سورة البقرة آیة ۲۸۲.

(۶) الوسائل باب ۱۵ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۷۵

]...[

و صحیح محمد بن مسلم عن الامام الصادق- علیه السّلام- عن رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و سلم ": انّه کان یجیز فی الدین شهادة رجل واحد و یمین صاحب الدین و لم یجز فی الهلال إلّا شاهدی عدل «"۱»، و نحوه صحیح حماد بن عثمان.

و خبر أبی ضمرة عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: أحکام المسلمین علی ثلاثة: شهادة عادلة أو یمین قاطعة أو سنة ماضیة من أئمة الهدی «"۲» و مثله خبر إسماعیل بن أبی اویس «۳» و النصوص «۴» الدالة علی قبول شهادة المملوک إذا کان عادلا، و صحیح ابن أبی یعفور عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قلت: بم تعرف عدالة الرجل بین المسلمین حتی تقبل شهادته لهم و علیهم؟ فقال- علیه السّلام- ": أن تعرفوه بالستر و العفاف و کف البطن و الفرج و الید و اللسان و یعرف باجتناب الکبائر "الحدیث «۵» إلی غیر تلکم من النصوص المتواترة التی یصعب حصرها.

و قد یتوهّم دلالة جملة من النصوص علی عدم اعتبار العدالة کصحیح حریز عن الامام الصادق- علیه السّلام-: فی أربعة شهدوا علی رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان و لم یعدل الآخران؟ فقال- علیه السّلام "-: إذا کانوا أربعة من المسلمین لیس یعرفون بشهادة الزور أجیزت شهادتهم جمیعا و أقیم الحد علی الذی شهدوا علیه، انّما علیهم أن یشهدوا بما أبصروا و علموا، و علی الوالی أن یجیز شهادتهم إلّا أن یکونوا معروفین بالفسق «"۶».

و خبر علقمة عن سیدنا الصادق- علیه السّلام- عمن یقبل شهادته و من لا یقبل،

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۴۱ من کتاب الشهادات حدیث ۱۱.

(۵) الوسائل باب ۴۱ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۶) الوسائل باب ۴۱ من کتاب الشهادات حدیث ۱۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۷۶

]...[

فقال- علیه السّلام "-: یا علقمة لو لم تقبل شهادة المقترفین للذنوب لما قبلت إلّا شهادة الأنبیاء و الأوصیاء- علیهم السّلام- لأنّهم المعصومون دون سائر الخلق، فمن لم تره بعینک یرتکب ذنباً أو لم یشهد علیه بذلک شاهدان فهو من أهل العدالة و الستر و شهادته مقبولة و إن کان فی نفسه مذنباً «"۱».

و خبر العلاء بن سیابة عنه- علیه السّلام-: عن شهادة من یلعب بالحمام، قال- علیه السّلام "-: لا بأس به إذا کان لا یعرف بفسق «"۲».

و العلوی: انّه قال لشریح ": و اعلم انّ المسلمین عدول بعضهم علی بعض إلّا مجلوداً فی حدّ لم یتب منه أو معروفاً بشهادة الزور أو ظنین «"۳».

و حسن البزنطی عن أبی الحسن- علیه السّلام- فی حدیث ": من ولد علی الفطرة اجیزت شهادته علی الطلاق بعد أن یعرف منه خیر" «۴». و نحوه صحیح ابن المغیرة «۵».

و فیه: أوّلًا: انّه لو تمّت دلالتها تعیّن صرفها عن ظاهرها و حملها علی إرادة ما یجتمع مع اعتبار حسن الظاهر جمعاً بین النصوص.

و ثانیاً: انّها لا تدل علی ذلک، أمّا الأوّل: فلأنّ الظاهر أنّ المراد من عدم المعروفیة بالفسق عدم معروفیته حتی عند المعاشرین معه، و هذا یلازم مع حسن الظاهر الذی هو من طرق معرفة العدالة.

و أمّا الثانی فلأنّ صدره و إن تضمّن قبول شهادة المقترف بالذنب إلّا أنّ ذیله

(۱) الوسائل باب ۴۱ من کتاب الشهادات حدیث ۱۳.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من کتاب الشهادات حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۴۱ من کتاب الشهادات حدیث ۲۳.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۴۱ من کتاب الشهادات حدیث ۲۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۷۷

[...]

لقوله- علیه السّلام "-: فهو من أهل العدالة و الستر و شهادته مقبولة "یدل علی اعتبار حسن الظاهر و یوجب تقیید الصدر بما إذا کان ذنبه مستوراً لا یعرفه أهله و محلته.

و أمّا الثالث: فلما ذکرناه فی الأوّل.

و أمّا الرابع: فلأنّه مجمل و قد استثنی منه الظنین و هو کل فاسق، کما یشیر إلیه صحیح أبی بصیر عن الامام الصادق- علیه السّلام- قلت: فالفاسق و الخائن؟ قال- علیه السّلام "-: کل هذا یدخل فی الظنین «"۱"».

و أمّا الأخیران فلأنّهما یدل علی قبول شهادة من کان معروفاً بالخیر و الصلاح و لیس ذلک إلّا حسن الظاهر.

فالمتحصل ممّا ذکرناه انّه لا شک فی اعتبار العدالة فی الشاهد و أنّه لا تقبل شهادة الفاسق، فإن قیل: إنّه یلزم من ذلک عدم نظم الأحکام للحکّام خصوصاً فی المدن الکبیرة و القاضی القادم إلیها من بعید.

قلنا: إنّ هذا یتم إذا اعتبرنا حصول العلم بها و الوثوق و أمّا لو اکتفینا بحسن الظاهر فلا یلزم ذلک کما لا یخفی.

ثمّ إنّه قد تقدم فی کتاب الصلاة فی الجزء السادس من هذا الشرح فی رسالة العدالة، بیان المراد منها و طرق إثباتها.

و البحث عن الکبائر و الصغائر، و اعتبار المروة فیها و عدمه، و التوبة، و ما یتعلق بها، و غیر ذلک فلا نعید ما ذکرناه فراجعها فإنّها رسالة نافعة متضمّنة لمطالب هامة جداً.

(۱) الوسائل باب ۳۰ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۷۸

و انتفاء التهمة

یعتبر فی الشاهد انتفاء التهمة و

الخامس: انتفاء التهمة

بلا خلاف أجده فیه، و فی المسالک شهادة المتهم مردودة إجماعاً و یشهد به نصوص، کصحیح ابن سنان: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام- ما یرد من الشهود؟ قال: فقال- علیه السّلام "-: الظنین و المتهم، "قلت: فالفاسق و الخائن؟ قال- علیه السّلام "-: ذلک یدخل فی الظنین «"۱"».

و صحیح أبی بصیر عنه- علیه السّلام- و هو مثله إلّا أنّه قال ": الظنین و المتهم و الخصیم «"۲» و نحوه صحیح عبید اللّه الحلبی «۳».

و صحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: لم تجز شهادة الصبی و لا خصم و لا متهم و لا ظنین «"۴».

و موثق سماعة: سألته عمّا یرد من الشهود؟ قال- علیه السّلام "-: المریب و الخصم و الشریک و دافع مغرم و الأجیر و العبد و التابع و المتهم کل هؤلاء ترد شهاداتهم «"۵»، و نحوها غیرها.

و لکن الظاهر عدم إفتاء الأصحاب بما نعیه التهمة عن قبول الشهادة بما لهذه اللفظة من المفهوم، فعن کشف اللثام وقع الاتّفاق علی أنّها لا ترد بأی تهمة کانت، و عن الدروس لیس کل تهمة تدفع الشهادة بالإجماع، و قال المحقق الأردبیلی- ره-: و الظاهر

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳۰ من کتاب الشهادات حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۳۰ من کتاب الشهادات حدیث ۶.

(۵) الوسائل باب ۳۲ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۷۹

]...[

انّه لیس کل متهم مردود بل افراد من المتهم و لیس لهم فی رد شهادة المتهم ضابطة- و عدّ مواضع کثیرة یقبل فیها الشهادة فقال: - لا شک أنّ التهمة هنا أیضاً موجودة فقال: و بالجملة العدالة مانعة من رد الشهادة و سبب لقبولها، و مجرد التهمة و أیة تهمة کانت لیس سبباً للرد فإنّ العدالة تمنع الخیانة و إن کان له فیها نفع، انتهی.

و بالجملة: المستفاد من کلمات الفقهاء انّ التهمة من حیث هی لیست مانعة من قبول الشهادة و أن بناءهم فی الرد و القبول علی أمر آخر ورائها، و فی تلکم الموارد المنطبق علیها عناوین اخر: کجار النفع، و الشریک، و الوصی، و ما شاکل، فی بعض افرادها لا یتحقق التهمة قطعاً و انّما حکموا بعدم القبول فیها لأجل نصوص خاصة واردة فیها، و حصرها المصنف فی محکی القواعد فی ستة و ذکرها فی المقام و ستأتی، و بهذا کلّه یظهر عدم کون التهمة بنفسها من الموانع.

و یمکن أن یقال: انّ المراد بالتهمة، من یحتمل فی حقّه أو یظن بشیء قبیح فی الدین من العقائد و الفسق و المعاصی الخاصة و الکذب و ما شاکل، و حیث انّ ذلک مناف للعدالة فإن ثبت عدالة الشاهد یرتفع التهمة، غایة الأمر إن علم بها یرتفع وجداناً و إلّا فتعبّدا، بناءً علی أنّ المجعول فی الامارات الطریقیة و الوسطیة فی الإثبات.

و علی ذلک فلا تکون هذه النصوص منافیة و معارضة لما دلّ علی قبول شهادة العادل، بل تکون الثانیة حاکمة علی الاولی، فما فی بعض الکلمات من اطالة البحث فی ذلک و ملاحظة النسبة بینهما و الحکم بالتساقط ثمّ الرجوع إلی أدلّة اخر، فی غیر محلها. و علی فرض تسلیم التعارض حیث تکون النسبة عموماً من وجه فیرجع إلی المرجحات و الترجیح لنصوص قبول شهادة العادل، لفتوی الأصحاب، و موافقة الکتاب.

فالمتحصل ممّا ذکرناه انّ التهمة من حیث هی لیست من موانع القبول فی مقابل الفسق. و أمّا الموارد الخاصة التی حکموا فیها بعدم قبول شهادة المتهم فسیأتی الکلام

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۸۰

و طهارهٔ المولد

فیها و لها أدلّهٔ خاصهٔ.

من شروط الشاهد طهارهٔ المولد و السابع: ممّا یعتبر فی الشاهد:

[السادس] طهارهٔ المولد

أی عدم کونه ولد الزنا، المعلوم کونه کذلک کما هو المشهور بین الأصحاب، و عن السید و الشیخ و ابن زهرهٔ الإجماع علیه.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۵، ص: ۲۸۰

و یشهد به: خبر أبی بصیر عن أبی جعفر- علیه السّلام-: عن ولد الزنا أ تجوز شهادته؟ فقال- علیه السّلام "-: لا "فقلت: إنّ الحکم بن عتیبهٔ یزعم أنّها تجوز؟ فقال- علیه السّلام "-: اللّهمّ لا تغفر ذنبه "الحدیث «۱».

و أورد علیه فی المسالک: بأنّ فی طریقه أبان و أبا بصیر و هما مشترکان بین الثقهٔ و غیره.

و فیه: أوّلًا: انّ الراوی عنهما البزنطی و هو من أصحاب الإجماع. و ثانیاً: انّ الظاهر کون أبان الذی هو فی الطریق هو أبان بن عثمان الثقهٔ، لأنّه الغالب المنصرف إلیه الإطلاق و للتصریح به فی الطریق الآخر المنقول عن رجال الکشی، و أبو بصیر ثقهٔ علی الإطلاق وفاقاً لجماعهٔ من المحققین کما حقق فی محلّه.

و صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن شهادهٔ ولد الزنا؟ فقال- علیه السّلام "-: لا و لا عبد."

و أورد علیه فی المسالک: بأنّ دلالته لا تخلو من قصور، و هو کما تری فانّ الظاهر کون السؤال عن قبول شهادته «۲».

و خبر محمد بن مسلم الذی عبر عنه المصنف- ره- و ولده بالصحیح: قال أبو

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من کتاب الشهادات حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۸۱

]...[

عبد اللّه- علیه السّلام "-: لا یجوز شهادهٔ ولد الزنا «"۱».

و خبر عبید بن زرارهٔ عن أبیه عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: لو أنّ أربعهٔ شهدوا عندی بالزنا علی رجل و فیهم ولد زنا لحددتهم جمیعاً لأنّه لا تجوز شهادته و لا یؤم الناس «"۲» و نحوها غیرها.

و قیل: و إن لم یعرف قائله فإنّه و إن نسب إلی الشیخ فی المبسوط لکن ذیل کلامه یشهد بعدم قوله بذلک تقبل شهادته.

و استدلّ له: بخبر علی بن جعفر عن أخیه- علیه السّلام-: عن ولد الزنا هل تجوز شهادته؟ قال ": نعم تجوز شهادته و لا یؤم «"۳».

و خبر الحلبی عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: ینبغی لولد الزنا أن لا تجوز له شهادته و لا یؤم بالناس «"۴».

بدعوی ظهوره فی الکراههٔ، و لکن الثانی غیر ظاهر فی الکراههٔ غایته الاجمال، فیبیّن بما مر. و الأوّل ضعیف السند و قد رواه علی فی کتابه إلّا أنّه قال: لا یجوز شهادته و لا یؤم. مع أنّهما علی فرض الدلالهٔ مخالفان لمذهب الأصحاب فیطرحان أو یحمل الأوّل علی

التقیهٔ لأنّ الجواز مذهب أکثر العامهٔ کما فی المسالک.

و عن الشیخ فی النهایـهٔ و ابن حمزهٔ انّه یقبل شـهادته فی الشـیء الیسیر اسـتناداً إلی روایـهٔ عیسـی بن عبد اللّه عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن شهادهٔ ولد الزنا فقال- علیه السّلام-:

(۱) الوسائل باب ۳۱ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من کتاب الشهادات حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۳۲ من کتاب الشهادات حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۳۱ من کتاب الشهادات حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۸۲

]...[

"لا تجوز إلّا فی الشیء الیسیر إذا رأیت منه صلاحاً «"۱».

و فیه: انّ الخبر لاعراض الأصحاب عنه لا یعتمد علیه لرجوع الشیخ الذی هو الأصل فی العمل به عنه فی الخلاف.

و أورد علیه المصـنف- ره- فی محکی المختلف: بأنّ قبول شـهادته فی الشیء الیسیر یعطی المنع من قبول الکثیر من حیث المفهوم و لا یسیر إلّا و هو کثیر بالنسبهٔ إلی ما دونه، فإذاً لا یقبل شهادته إلّا فی أقل الأشیاء الذی لیس بکثیر بالنسبهٔ إلی ما دونه، إذ لا دون له، و مثله لا یملک، انتهی.

و یرد علیه مضافاً إلی ذلک کلّه: ما ذکره السـید المرتضـی دلیلًا لعـدم قبول شـهادته، و هو الخبر الـذی ورد أنّ ولد الزنا لا ینجب «۲». قال: فإذا علمنا بـدلیل قاطع انّه لا ینجب لم یلتفت إلی ما یظهر من الایمان و العدالهٔ لأنّه یفید ظن صدقه و نحن قاطعون بخبث باطنه و قبح سریرته فلا تقبل شهادته، فلا اشکال فی الحکم.

قال فی الریاض: المنع یختص بمن علم کونه ولد الزنا، أمّا من جهل فیقبل شـهادته بعد استجماعه الشرائط الاخر من العدالهٔ و غیرها، و إن نسب إلی الزنا ما لم یکن العلم بصدق النسبـهٔ حاصلًا. و به صـرّح جماعهٔ من غیر خلاف بینهم أجده و لعلّه للعمومات و اختصاص الأخبار المانعهٔ بالصورهٔ الاولی دون الثانیهٔ لکونها من الأفراد الغیر المتبادرهٔ فلا تنصرف إلیها الإطلاق کما مر غیر مرهٔ، انتهی.

و لکن إن کـان هنـاک أصل شـرعی کالفراش و نحوه، و یحکم بعـدم کونه ولـد الزنا فیقبل شـهادته، و إلّا فإن قلنا: بأنّ الأصل طهارهٔ مولد کل من لم یعلم أنّه ابن زنا

(۱) الوسائل باب ۳۱ من کتاب الشهادات حدیث ۵.

(۲) المستدرک باب ۲۵ من الشهادات حدیث ۵ و لسان الحدیث ولد الزنا لا یفلح أبدا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۸۳

و تقبل شهادهٔ الصبیان فی الجراح مع بلوغ العشر و عدم الاختلاف و عدم الاجتماع علی الحرام

فکـذلک. و إلّـا فیشـکل الحکم لمنع تبـادر المعلوم کونه ابن زنا من النصوص، و ما فی الجواهر من أنّ النهی فیه حیث إنّه علی طریق المانعیهٔ، فیکون ظاهراً فی اختصاص المعلوم دون المشکوک فیه الداخل فی العمومات.

ینـدفع بأنّه لا فرق بین ذلک و بین سائر الأدلـهٔ المتضـمّنهٔ لترتب الحکم علی نفس العناوین من غیر أخذ العلم فیها فی ظهوره فی کون

المانع هو الشیء بوجوده الواقعی.

و أمّا قاعدة المقتضی و المانع فقد ذکرنا غیر مرة انّه لا أصل لها. اللّهمّ إلّا أن یقال انّ الإجماع قائم علی قبول شهادة من شک فی أنّه ولد الزنا. و علیه فلا توقّف فی الحکم و اللّه العالم.

[تتمیمات]

شرائط قبول شهادة الصبی فی القتل

و تمام الکلام فی هذا المقام فی طی مسائل الاولی: قد مر أنّه لا تقبل شهادة الصبی إلّا فی الشهادة علی القتل، و لکن صرح جماعة بأنّه تقبل شهادة الصبیان فی الجراح مع بلوغ العشر و عدم الاختلاف و عدم الاجتماع علی الحرام لغیرهم. قال فی الشرائع تمسکاً بموضع الوفاق: و ظاهر ذلک طرحهم للنصوص و الرجوع إلی الإجماع إذ النصوص کما مرت متضمّنة لقبولها فی القتل، و قبولها فی الجراح غیر المؤدّی إلی القتل لا دلیل له سوی الإجماع.

و أمّا اعتبار بلوغ العشر فقد مر أنّه خلاف إطلاق النصوص إلّا أنّ الظاهر تسالمهم علی اعتباره إلّا عن نادر.

و أمّا عدم الاختلاف فقد عرفت أنّه قد استدل له بخبر طلحة، و قد أشکلنا علیه، فلا دلیل له سوی الإجماع إن ثبت.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۸۴

[...]

و أمّا عدم الاجتماع علی الحرام، و اعتبار کونه علی مباح لغیرهم کالرمی و نحوه، فقد اعترف غیر واحد بعدم معرفة دلیله، و مدرکه الاقتصار علی المتیقّن من معقد الإجماع و یتم لو طرحنا النصوص، و إلّا فمقتضی الإطلاق عدم اعتباره فی الشهادة علی القتل.

و علی هذا المسلک لا بد من اضافة قیدین آخرین إلی القیود الثلاثة، بل لا بد من إضافتهما حتی علی التمسّک بالنصوص.

و هما: أن لا یوجد غیرهم، و الأخذ بأوّل کلامهم، الذی حکاه کاشف اللثام عن الشیخین فی المقنعة و النهایة و المرتضی و سلار و بنی زهرة و حمزة و ادریس و یحیی و المحقق فی النافع، و جعله فی التحریر و الدروس روایة.

أمّا الثانی: فللتصریح به فی نصوص قبول شهادة الصبی فی القتل المتقدمة.

و أمّا الأوّل فلخبر محمد بن سنان عن الامام الرضا- علیه السّلام- فی حدیث فلذلک لا تجوز شهادتهنّ إلّا فی موضع ضرورة مثل شهادة القابلة، و ما لا یجوز للرجال أن ینظروا إلیه کضرورة تجویز شهادة أهل الکتاب إذا لم یوجد غیرهم، و فی کتاب اللّه عزّ و جلّ: اثْنانِ ذَوا عَدْلٍ مِنْکُمْ- أی مسلمین- أَوْ آخَرانِ مِنْ غَیْرِکُمْ- کافرین-، و مثل شهادة الصبیان علی القتل إذا لم یوجد غیرهم «۱».

و أضاف صاحب الجواهر- ره- قیدین آخرین: أحدهما کون الشهادة علی الصبیان فلا تسمع شهادتهم علی غیرهم.

ثانیهما: قبول شهادتهم فی الدیة خاصة.

و استدل له: بخبر السکونی المتقدم المتضمّن لقضاء أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۸۵

و تقبل شهادة أهل الذمّة فی الوصیة مع عدم المسلمین

سنهٔ غلمان کانوا فی الفرات فغرق واحد منهم «۱».

و یرد علیه مضافاً إلی مخالفته للإجماع، و إلی ما عرفت من عدم ظهوره فی کون الغلمان غیر بالغین: انّه لا مفهوم له فانّه قضیهٔ فی واقعهٔ کی یقیّد به إطلاق النصوص.

تقبل شهادهٔ الذمّی فی الوصیهٔ

الثانیهٔ: قد عرفت أنّه من شرائط قبول الشهادهٔ کون الشاهد مسلماً و لکن الأصحاب استثنوا من ذلک مورداً و قالوا: إنّه تقبل شهادهٔ أهل الذمهٔ فی الوصیهٔ مع عدم المسلمین.

الظاهر أنّ قبول شهادهٔ الذمی فی الوصیّهٔ للمسلم و علیه فی الجملهٔ ممّا لا خلاف فیه و قد استفاض نقل الإجماع علیه، و یشهد له مضافاً إلی ذلک قوله تعالی: ذَوا عَدْلٍ مِنْکُمْ أَوْ آخَرانِ مِنْ غَیْرِکُمْ «۲» و نصوص کثیرهٔ:

لاحظ صحیح أحمد بن عمر: سألته عن قول اللّه عزّ و جلّ: ذَوا عَدْلٍ مِنْکُمْ أَوْ آخَرانِ مِنْ غَیْرِکُمْ؟ قال ": اللّذان منکم مسلمان و اللّذان من غیرکم من أهل الکتاب فإن لم یجد من أهل الکتاب فمن المجوس لأنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قال: سنّوا بهم سنّهٔ أهل الکتاب، و ذلک إذا مات رجل أرض غربهٔ فلم یجد، مسلمین یشهد هما فرجلان من أهل الکتاب «"۳».

و صحیح هشام بن الحکم عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی قول اللّه عزّ و جلّ:

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب موجبات الضمان من کتاب الدیات.

(۲) سورهٔ المائدهٔ آیهٔ ۱۰۶.

(۳) الوسائل باب ۴۰ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۸۶

[...]

أَوْ آخَرانِ مِنْ غَیْرِکُمْ؟ فقال- علیه السّلام "-: إذا کان الرجل فی أرض غربهٔ و لا یوجد فیها مسلم جاز شهادهٔ من لیس بمسلم علی الوصیهٔ «"۱».

و موثق سماعهٔ عنه- علیه السّلام- عن شهادهٔ أهل الملّهٔ، قال: فقال ": لا تجوز إلّا علی أهل ملّتهم فإن لم یوجد غیرهم جازت شهادتهم علی الوصیهٔ لأنّه لا یصلح ذهاب حق أحد «"۲» إلی غیر ذلک من النصوص.

فإن قیل إنّه یعارض هذه النصوص ما دل علی عدم قبول شهادهٔ الکافر علی المسلم «۳» فانّ هذه النصوص لا تختص بالشهادهٔ علی المسلم. و النسبهٔ عموم من وجه.

قلنا: أوّلًا: انّه لو سلم کون النسبهٔ عموماً من وجه، تقدم هذه النصوص لفتوی الأصحاب التی هی أوّل المرجحات.

و ثانیاً: إنّه فی صحیح ضریس لأنّه لا یصلح ذهاب حق امرئ مسلم «۴»، و فی خبر حمزهٔ بن حمران عن الامام الصادق- علیه السّلام- فی الآیهٔ الکریمهٔ قال: اللذان منکم مسلمان، و اللذان من غیرکم من أهل الکتاب، فقال: إذا مات الرجل فی أرض غربهٔ و طلب رجلین مسلمین لیشهدهما علی وصیّته فلم یجد مسلمین فلیشهد علی وصیّته رجلین ذمّیین من أهل الکتاب مرضیین عند أصحابهما «۵».

و حیث إنّ الکافر لا یرث من المسلم فالخبر مختص بالشهادهٔ علی المسلم فیکون أخص مطلق من النصوص المشار إلیها فیقیّد إطلاقها

بهما.

(۱) الوسائل باب ۴۰ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴۰ من کتاب الشهادات حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۳۸ من کتاب الشهادات.

(۴) الوسائل باب ۲۰ من أبواب الوصایا حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۲۰ من أبواب الوصایا حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۸۷

[...]

و قد ذکر الأصحاب لقبول شهادته شروطا:

۱- عدم وجود المسلم، و فی المستند و الظاهر کونه إجماعیاً أیضاً، و تشهد به أکثر النصوص، لاحظ ما تقدم منها، و قد اختلف کلمات القوم فی التعبیر عن هذا الشرط، فعبّر جمع منهم بعدم وجود المسلم الشامل للواحد و المتعدّد العادل و الفاسق، و آخرون بعدم وجود المسلمین، و ثالث بعدم وجود المسلمین العدلین، و الذی یستفاد من مجموع الروایات بعد ضم بعضها إلی بعض أنّ الشرط فقد المسلمین اللذین یصلحان لأنّ یشهدهما، و هما العدلان فإنّ صحیحة أحمد و غیرها متضمّنة لذلک و بها یقیّد إطلاق غیرها، و هل یکفی وجود مسلم عدل علی القول بقبول شاهد عدل مع یمین، أم لا؟ الظاهر عدم الکفایة لإطلاق ما دل علی قبول شهادة الذمّیین مع عدم وجود المسلمین اللذین یقبل شهادتهما، و به یظهر حکم ما لو کان هناک أربع مسلمات.

۲- الضرورة اعتبرها الشیخ فی محکی النهایة و تبعه جماعة، و لکن المراد بها إن کان عدم وجود المسلمین العدلین فالشرط الأوّل یغنی عن ذلک، و إن کان عدم ما یثبت به الوصیة حتی الشاهد الواحد و یمین، أو أربع مسلمات، أو لزوم الوصیّة کان یوصی بحق لازم، فلا دلیل علی اعتبارها، و إطلاق النصوص المتقدمة یدفعه.

۳- أن یکونا اثنین فصاعداً، و الظاهر أنّه لا خلاف فی اعتبار ذلک، و الآیة الکریمة و النصوص شاهدة بذلک.

نعم لا یبعد القول بکفایة المسلم العدل مع ذمّی واحد للألویة، و لکن لا یکتفی بأربع ذمّیات اقتصاراً فیما خالف الأصل علی موضع النص.

۴- أن یکون الموصی فی السفر عرفاً أی فی أرض غربة، اعتبره الشیخ فی محکی النهایة و الاسکافی و الحلبی و ابن زهرة و فی الریاض و ربّما یفهم منهما (أی الشیخ و السید) کونه إجماعیّاً بیننا، و نفی اعتباره جماعة کعامّة المتأخّرین وفاقاً منهم لظاهر أکثر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۸۸

[...]

القدماء کالشیخین فی المقنعة و النهایة و العمانی و سلار و القاضی و الحلّی بل یظهر من المحقّق و المصنف- ره- فی الشرائع و التحریر علی ما حکی انعقاد الإجماع علیه.

وجه الأوّل ظهور الشرط فی الآیة الکریمة و ما ماثلها من النصوص، و التصریح بذلک فی جملة من الأخبار المتقدمة.

و وجه الثانی إطلاق کثیر من النصوص و التعلیل فی طائفة منها بأنّه لا یصلح ذهاب حق أحد فانّه یتعدی به الحکم إلی غیر مورده.

و الأظهر هو الأوّل: إذ الإطلاق یقیّد بمفهوم الشرط و الحصر، و التعلیل لو سلم دلالته علی ذلک لا یصلح لمعارضة الکتاب بعد کون

النسبة عموماً من وجه كما لا يخفى مع أنّه مجمل إذ ليس محل الكلام ما لو حصل العلم من قول الشاهدين فانّ حجّية العلم ذاتية من أى شىء حصل، بل ما لو لم يحصل العلم، و عليه فالحق غير ثابت، و إن كان المراد به الحق المحتمل، فيحتمل عدم تحقّق الوصيّة و ذهاب حق الوارث بالقول.

۵- إحلاف الذمّيين بالصورة المذكورة فى الآية الكريمة: تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِى بِهِ ثَمَناً وَ لَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَ لَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ «۱»، اعتبره المصنف- ره- فى بعض كتبه و جعله فى المسالك أولى و قوّاه فى المستند و تشهد به الآية الكريمة.

و لا يراد عليه: بأنّ الآية مختصّة بصورة الارتياب، يدفعه: انّه ما لم يحصل العلم فالارتياب متحقّق، فالأظهر اعتباره.

۶- أن تكون الشهادة فى الوصية اعتبار ذلك متّفق عليه، و وجهه اختصاص الأدلّة من الآية و النصوص بها.

---

(۱) سورة المائدة آية ۱۰۶.

و لا تقبل شهادة الفاسق إلّا مع التوبة

۷- كون الوصيّة بالمال خاصة فلا تثبت بشهادة الولاية على صغير و ما شاكل اعتبره جماعة، و استدل له بالاقتصار على المتيقّن من مورد النصوص، و عن المحقق الأردبيلى انّ به رواية، و لكن الرواية لم تصل إلينا، و الاقتصار على المتيقّن لا وجه له مع الإطلاق، فالأظهر عدم اعتباره.

شهادة الفاسق بعد التوبة

الثالثة: و لا تقبل شهادة الفاسق إلّا مع التوبة بلا خلاف، أمّا عم قبول شهادته بدون التوبة فلما دل على اعتبار العدالة مضافاً إلى النصوص المصرّحة بذلك المتقدمة، و أمّا قبولها معها فلأنّ التوبة موجبة لرجوع الفاسق عن الانحراف عن جادة الشرع إلى الاستقامة فيها و هى كفّارة الذنوب و بها يصير الفاسق عادلًا و التوبة تجب ما قبلها، و التائب من الذنب كمن لا ذنب له، كما تقدم الكلام فى ذلك كلّه فى رسالة العدالة فى كتاب الصلاة.

و يشهد به مضافاً إلى ذلك و إلى الآية الكريمة جملة من النصوص كقوى السكونى عن أبى عبد اللّه ": انّ أمير المؤمنين- عليه السّلام- قال: ليس يصيب أحد حدّاً فيقام عليه ثمّ يتوب إلّا جازت شهادته «"۱» و نحوه خبره «۲» الآخر.

و خبر القاسم بن سليمان الصحيح عمّن يصح عنه عن الصادق- عليه السّلام-: عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حدّاً ثمّ يتوب و لا يعلم منه إلّا خير أ تجوز شهادته؟ قال- عليه السّلام "-: نعم ما يقال عندكم "؟قلت: يقولون: توبته فيما بينه و بين اللّه و لا تقبل شهادته

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من كتاب الشهادات حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۷ من كتاب الشهادات حديث ۳.

]...[

أبداً.

فقال ": بئس ما قالوا، كان أبى- عليه السّلام- يقول: إذا تاب و لم يعلم منه إلّا خير جازت شهادته «"١» و نحوها غيرها، و قد تقدّم الكلام فى حقيقة التوبة و انّها بما ذا تتحقق وحدها.

إنّما الكلام فى المقام فى خصوص توبة القاذف فإنّهم اختلفوا فيها، فقيل: يعتبر فيها اكذاب نفسه فيما قذف به سواء كان صادقاً فى قذفه أو كاذباً، و إلى هذا ذهب الشيخ فى محكى النهاية و جماعة بل نسب إلى المشهور، و عن المبسوط و الحلى و المصنف: انّ حدّها أن يكذب نفسه إن كان كاذباً، و يعترف بالخطاء إن كان صادقاً.

يشهد للأوّل النصوص كصحيح ابن سنان عن الامام الصادق- عليه السّلام-: عن المحدود إذا تاب أتقبل شهادته؟ فقال ": إذا تاب، و توبته أن يرجع ممّا قال و يكذّب نفسه عند الامام و عند المسلمين فإذا فعل فانّ على الامام أن يقبل شهادته بعد ذلك «"٢».

و خبر الكنانى عنه- عليه السّلام-: عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته؟ قال- عليه السّلام "-: يكذب نفسه، "قلت: أ رأيت إن أكذب نفسه و تاب أتقبل شهادته؟ قال- عليه السّلام "-: نعم «"٣».

و مرسل يونس عن أحدهما- عليهما السّلام-: فى حديث القاذف و ما توبته؟ قال- عليه السّلام "-: يجئ فيكذّب نفسه عند الامام و يقول قد افتريت على فلانه، و يتوب ممّا قال «"۴».

و أورد على ذلك: بأنّ القاذف إن كان كاذباً فلا اشكال فى تكذيبه نفسه و إلّا

---

(١) الوسائل باب ٣۶ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣٧ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣۶ من كتاب الشهادات حديث ١.

(۴) الوسائل باب ٣۶ من كتاب الشهادات حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢۵، ص: ٢٩١

]...[

فيكون التكذيب كذباً قبيحاً، فالجمع بين النصوص و هذا التعليل يقتضى البناء على القول الثانى.

و فيه: أوّلًا: انّ الفرار عن الكذب يحصل بالتورية و اعتبارها أقرب إلى النصوص ممّا ذكر و أنسب بالحكمة المطلوبة للشارع من الستر لما فى التصريح بالتخطئة من التعريض بالقذف أيضاً، فافساده أكثر من إصلاحه كما صرّح بذلك جماعة منهم الشهيد الثانى فى المسالك، و السيد فى الرياض، و عن الشهيد فى الدروس.

و ثانياً: انّه لا مانع من تكذيبه نفسه بعد إطلاق النصوص، و تسمية اللّه القاذف كاذباً، قال اللّه تعالى: وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَ لَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَ أُولئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذلِكَ وَ أَصْلَحُوا فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ «١» إلى قوله تعالى: لَوْ لَا جَاؤُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولئِكَ عِنْدَ اللّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ «٢» فيقصد بتكذيبه نفسه جعل اللّه تعالى إيّاه كاذباً، فالقول الأوّل أظهر.

و الظاهر كما أفاده المشهور اعتبار كون التكذيب عند الحاكم و عند من قذف عنده فإذا تعذّر ففى ملاء من الناس للتصريح بذلك فى النصوص، لاحظ صحيح ابن سنان المتقدم و مرسل يونس، لكن المرسل مختص بالتكذيب عند الامام و الصحيح تضمن التكذيب عند المسلمين و مقتضى إطلاقه عدم اعتبار التكذيب عند خصوص من قذفه عنده، اللّهمّ إلّا أن يبنى على ذلك بواسطة مناسبة الحكم و الموضوع، فانّ حكمة اعتبار ذلك تبرئة المقذوف من ما قذف به، و هذا يناسب تبرئته عند من قذف عنده أو اطلع عليه، و اللّه

العالم.

---

(۱) سورة النور الآیتان ۵- ۴.

(۲) سورة النور آیة ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۹۲

و لا تقبل شهادة الشریک لشریکه فیما هو شریک فیه

و زاد بعض الأصحاب، اشتراط إصلاح العمل علی التوبة فی قبول شهادة القاذف للآیة الکریمة المتقدمة، و الأظهر هو ما فی الشرائع و المسالک: من الاکتفاء بالاستمرار علی التوبة لتحقّق الاصلاح بذلک، و فی الروایة السابقة ما یدل علیه.

شهادة الشریک لشریکه

الرابعة: و لا تقبل شـهادة الشریک لشریکه فیها هو شریک فیه بلا خلاف فیه فی الجملة، و لیس الوجه فی ذلک کونه متهماً لما مر من عـدم کون التهمـة من حیث هی ما لم تکن منافیة للعدالة مانعة عن قبول الشـهادة، و لأجر النفع لأنّه أیضاً لیس من الموانع إذ العادل لا یجر النفع بغیر الحق. و النبوی المتضـمّن للنهی عن جواز شـهادة الجار إلی نفسه منفعة «۱» ضعیف السند و مجمل، مع انّ الشریک فی شهـادته بحق ثـابت لشریکه لاـ یجر النفع إلی نفسه. و لامـا قیـل کمـا عن بعض الأساطین من أنّ الشـریک إن شـهد لشـریکه فیما هو شریک فیه لا یخلو الأمر من أنّه إمّا أن تقبل شـهادته بالنسبة إلی الثابت لهما، أو تقبل بالنسبة إلی خصوص الحق الثابت لشریکه، أو لا تقبل بالنسبة إلیهما.

و یلزم من الأوّل قبول شهادة الانسان لنفسه و هی لا تقبل قطعاً للإجماع و لأنّ المتبادر بل الظاهر من النصوص بل النصّیة فی کثیر منها إرادة الأخبار للغیر حتی صحیح ابن أبی یعفور المتقدم حیث قال: حتی تقبل شهادة لهم و علیهم. و لأنّ المجعول الحلف علی المدّعی علیه مع عـدم البیّنـة للمـدّعی، فلو کان شـهادة الانسان لنفسه مسموعة، کان یکتفی بها مع یمینه لأنّ الشاهـد الواحـد مع الیمین بمنزلة البیّنة. و بالجملة لا خلاف و لا کلام فی عدم قبول شهادة الانسان لنفسه.

---

(۱) المستدرک باب ۲۴ من کتاب الشهادة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۹۳

]...[

و لازم الثانی التفکیک بین المتلازمین، فیتعیّن الثالث.

فانّه یرد علیه: انّه لا محذور فی التفکیک بین المتلازمین بحسب الواقع عند قیام الحجة علی أحدهما دون الآخر فی الظاهر.

بل الوجه فی ذلک، النصوص الخاصة و هی طوائف:

الاولی: ما یدل علی عدم قبول شـهادة الشـریک لشـریکه مطلقاً کموثق البصری عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن ثلاثة شرکاء شهد اثنان علی واحد؟ قال- علیه السّلام "-: لا تجوز شهادتهما «"۱». بناءً علی ارادة معنی اللام من لفظ علی و ان المراد علی أمره.

و خبر محمـد بن الصلـت عن أبی الحسن الرضا- علیه السّـلام- عن رفقة کانوا فی طریق فقطع علیهم الطریق و أخذوا اللصوص فشـهد

بعضهم لبعض؟ قال- علیه السّلام "-: لا تقبل شهادتم إلّا بإقرار من اللصوص أو شهادهٔ من غیرهم علیهم «"۲"».
الثانیهٔ: ما یدل علی قبولها کخبر عبد الرحمن عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن ثلاثهٔ شرکاء ادّعی واحد و شهد الاثنان؟ قال- علیه السّلام "-: یجوز «"۳"».
و لا یرد علیه بأنّ الظاهر کونه عین الموثق الأوّل رواه الکلینی مع اضافهٔ کلمهٔ لا، و الشیخ بدونها. و حیث انّ الکلینی أضبط و الأصل عند تعارض النقلین یقتضی البناء علی وجود الزائد فالمتبع هو الأوّل و لا یعتمد علی هذا الخبر، فإنّ ذلک فیما إذا احتمل الخطاء فی حذف الزائد، و فی الخبر لا یحتمل ذلک لأنّ الشیخ بعد نقله قال: الوجه فیه أن نحمله علی ما لو شهدا علی شیء لیس لهما فیه شرکهٔ. اللّهمّ إلّا أن یعمل الأصل

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۷ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۷ من کتاب الشهادات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۹۴

و لا الوصی فیما له الولایهٔ فیه و کذا الوکیل

المذکور بالنسبهٔ إلی القاسم الراوی عن أبان، فی نقل الشیخ و أحمد بن الحسن المیثمی الراوی عنه، فی خبر الکلینی إن ثبت وحدهٔ الخبرین کما هو الظاهر من وحدهٔ السائل و المسئول عنه و مورد السؤال.
الثالثهٔ: ما یدل علی التفصیل، کمرسل أبان المجمع علی تصحیح ما یصح عنه مع انّه فی الفقیه من غیر ارسال عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن شریکین شهد أحدهما لصاحبه؟ قال- علیه السّلام "-: تجوز شهادته إلّا فی شیء له فیه نصیب «"۱"» و بهذا المرسل یقیّد إطلاق کل من النصوص المتقدمهٔ فتکون النتیجهٔ عدم قبول شهادته له فیما هو شریک فیه و قبوله فیما لا یکون شریکاً فیه، فلا اشکال فی الحکم.

شهادهٔ الوصی و الوکیل

الخامسهٔ: و المشهور بین الأصحاب کما فی المسالک: انّه لا تقبل شهادهٔ الوصی فیما له الولایهٔ فیه و کذا لا تقبل شهادهٔ الوکیل فیما هو وکیل فیه. و فی الریاض: انّها شهرهٔ عظیمهٔ کادت تکون إجماعا کما هو ظاهر جماعهٔ ربّما توجب المصیر إلی ما هنا من المنع، و لذا صار إلیه أکثر من تأمّل فیه بما ذکرناه، انتهی. و عن الشیخ فی النهایهٔ: قبول شهادهٔ الوصی مطلقا.
و تنقیح القول فی الوصی یقتضی أن یقال: إنّه تارهٔ یکون مدّعیاً بأن ادّعی للصغیر علی الغیر. و اخری یکون المدّعی غیره. و علی الثانی قد یکون المدّعی به ممّا یرجع إلی ولایته. و قد یکون ممّا لا یرجع إلیه کما لو شهد بحق الوارث و کان وصیاً علی الثلث مثلًا و فرض استیفائه له.

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۹۵

]...[

أمّا فی الصورة الاولی فلا اشکال فی عدم قبول شهادته لما دلّ علی أنّ البیّنة علی المدّعی و لا تقبل شهادته و قد تقدم.

و أمّا فی الصورة الثالثة فلا ینبغی التوقّف فی القبول.

إنّما الکلام فی الصورة الثانیة، فقد یستدل لعدم القبول، بکونه متّهماً، و اخری بأنّه یجر النفع إلی نفسه. و قد مر ما فیهما، فالأظهر هو القبول لعموم الأدلّة.

و یشهد له مضافاً إلی ذلک: مکاتبة الصفار إلی أبی محمد- علیه السّلام-: هل تقبل شهادة الوصی للمیت بدین له علی رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع- علیه السّلام "-: إذا شهد معه آخر عدل فعلی المدّعی یمین، "و کتب: أ یجوز للوصی أن یشهد لوارث المیت صغیراً أو کبیراً و هو القابض للصغیر و لیس للکبیر بقابض؟ فوقع- علیه السّلام "-: نعم، و ینبغی للوصی أن یشهد بالحق و لا یکتم الشهادة، "و کتب: أو تقبل شهادة الوصی علی المیت مع شهادة آخر عدل؟ فوقع- علیه السّلام "-: نعم من بعد یمین «"۱».

و أورد علیها: تارة بما عن کشف اللثام من أنّها تدل علی أنّ له الشهادة و لا تدل علی قبولها. و اخری: بأنّها تدل علی اعتبار ضم الیمین و لعلّه من جهة عدم الاعتناء بشهادته و لاکتفاء بشاهد آخر مع الیمین. و ثالثة: بأنّ إطلاقها یشمل الصورة الاولی.

و لکن یندفع الأوّل: بأنّ السؤال انّما هو عن قبول شهادته لاعن جوازها تکلیفاً فانّه من الواضحات.

و الثانی: بأنّ اعتبار الیمین لعلّه استحبابی للاستظهار نحو ما ورد فی غیره من وصایا أمیر المؤمنین- علیه السّلام- لشریح، أو یفرض کون المدّعی علیه بدین میتاً فیکون الیمین للاستظهار، و علی أی حال لیس الوجه فیه ما احتمل، فإنّ الاکتفاء بشاهد

(۱) الوسائل باب ۲۸ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

و لا العدو

و یمین انّما هو مع عدم إمکان اقامة البیّنة علی أنّ الاکتفاء بهما حینئذ لا یعتبر فیه شهادة الوصی فلا یکون وجه لقوله إذا شهد معه آخر ... إلخ. أضف إلی ذلک انّه حکم باعتباره حتی فی الشهادة علی المیت.

و الثالث: یندفع بأنّ الظاهر کون الخبر بصدد بیان حکم شهادة الوصی من حیث هو مع قطع النظر عن العناوین الاخر المنطبقة علیه فی بعض الأحیان کعنوان المدّعی، و لذلک لا مجال للتمسّک بإطلاقها و الحکم بقبول شهادة الوصی و إن کان شریکاً أیضاً، مع انّه لو تم ما ادّعی من الإطلاق یقیّد إطلاقه بالأخبار الدالة علی عدم قبول شهادة المدّعی لنفسه بعد کون النسبة عموماً من وجه و الترجیح معها. و بما ذکرناه یظهر حکم الوکیل فانّه إن کان مدعیاً لا تقبل شهادته و إلّا فلا مانع من قبوله.

حکم شهادة العدو

السادسة: و قالوا لا تقبل شهادة العدو الدنیوی علی عدوه و تقبل له و لغیره و علیه، و فی المسالک دعوی الإجماع علی الأوّل، و فی الجواهر بل الإجماع بقسمیه علیه.

و استدل للأوّل: بأنّ العداوة من أسباب التهمة، و لا تقبل شهادة المتّهم، و یصدق الخصم علی العدو، و قد دلّت النصوص علی عدم قبول شهادة الخصم «۱» و قد تقدمت، و بخبر معانی الأخبار قال النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": لا تجوز شهادة خائن و لا خائنة و لا ذی غمز علی أخیه و لا ظنین "الحدیث، قال الصدوق: الغمز: الشحناء و العداوة «۲».

و بخبر إسماعیل عن الامام الصادق- علیه السّلام- عن أبیه عن آبائه- علیهم السّلام- قال:

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ من کتاب الشهادات.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من کتاب الشهادات حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۹۷

[...]

"لا تقبل شهادهٔ ذی شحناء أو ذی مخزیهٔ فی الدین، "و الشحناء: العداوهٔ «۱».

و لکن الأوّل قد عرفت ما فیه، مع أنّ للمنع عن کون العداوهٔ من أسباب التهمهٔ مطلقاً مجالًا واسعاً، فانّ سببها إن کانت توجیه ضرر إلیه من قتل ولد و ما شاکل و کان العدو فی غایهٔ العدالهٔ لا نسلّم صدق التهمهٔ سیّما إذا کان المدّعی به شیئاً قلیلًا.

و الثانی یندفع: بأنّ الخصم فی اللغهٔ و العرف بمعنی المجادل و المنازع لا العدو، و النسبهٔ بینهما عموم من وجه، فانّه ربّما یکون طرف النزاع و المخاصمهٔ هو العدو، و ربّما یکون غیره، فتلکم النصوص تدل علی عدم قبول شهادهٔ المنکر علی المدّعی و المدّعی علی المنکر، و لا ربط لها بالمقام.

و أمّا الثالث فیرد علیه: انّ الغمز لیس مطلق العداوهٔ بل هو الطعن علیه و السعی به شرّاً و إظهار ما فیه من النقیصهٔ، و هذا بنفسه من أسباب الفسق.

و أمّا الرابع: فلأنّ الشحناء لیست مطلق العداوهٔ، قال فی المنجد: الشحناء للعداوهٔ امتلأت منها النفس فهو أخص من المدّعی، مع أنّه أعم من وجه آخر فإنّه یشمل العداوهٔ الدنیویهٔ و الدینیهٔ، و أیضاً یشمل الشهادهٔ له و علیه و لغیره و علیه.

و علی هذا فإن ثبت إجماع و إلّا فللمنع عن عدم قبول شهادته إن کان عادلًا مجال واسع.

و الشهید الثانی- ره- فی المسالک و قبله غیره و کذا بعده أوردوا: علی اعتبار هذا الشرط بأنّه یشکل فرض العدالهٔ مع العداوهٔ الدنیویهٔ، فانّ عداوهٔ المؤمن و بغضه لا لأمر دینی و الفرح بمساءته و الحزن بمسرّته معصیهٔ موجبهٔ بنفسها أو بالاصرار علیها الفسق المانع من قبول الشهادهٔ، فهذا لا یکون شرطاً آخر وراء اشتراط العدالهٔ.

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من کتاب الشهادات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۹۸

و لا شهادهٔ الولد علی الوالد

و أجابوا عنه تارهٔ بأنّها معصیهٔ صغیرهٔ فإذا لم یصر علیها یکون عادلًا و غیر فاسق، فیظهر ثمرهٔ اعتبارها، ذکره فی المسالک. و اخری بحمل العداوهٔ علی عداوهٔ غیر المؤمن.

و ثالثهٔ: بأنّ عداوهٔ المؤمن حرام إذا کانت بغیر موجب.

و التحقیق أن یقال: إنّ العداوهٔ القلبیهٔ غیر اختیاریهٔ فلا یعقل توجه النهی إلیها و کونها معصیهٔ و إنّما یکون المحرم إظهارها بما لا یجوز، و من الغریب ما أفاده سید الریاض من کون العداوهٔ المفسّرهٔ بالمسرّهٔ و الفرح بالمساءهٔ و المکروهات الواردهٔ علی صاحبه و المساءهٔ و الاغتمام بالمسرّهٔ و النعم الحاصلهٔ له، عین الحسد الذی هو من الکبائر، فإنّ الحسد بمعنی کراههٔ النعمهٔ عن المحسود التی هی أمر قلبی لا یکون حراماً و معصیهٔ فضلًا عن کونه من الکبائر، و علی هذا یحمل ما فی حدیث «۱» الرفع المعروف من عد الحسد

أحد التسعة المرفوعة عن هذه الامّة.

شهادة الولد علی الوالد

السابعة: و لا تقبل شـهادة الولد علی الوالد کما عن الصدوقین و الشیخین و القاضی و سلار و ابن حمزة و الحلی و المحقق و المصنف و ولده و الشهید و غیرهم، بل هو المشهور کما فی المسالک و عن غیرها، و عن الخلاف الإجماع علیه.

و یشهد له: مرسل الصدوق قال فی خبر آخر: لا تقبل شهادة الولد علی الوالد «۲»، المنجبر ضعفه بعمل الأصحاب.

و قد یستدل له أیضاً بقوله تعالی: وَ صاحِبْهُما فِی الدُّنْیا مَعْرُوفاً «۳» و لیس من

---

(۱) الوسائل باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من کتاب الشهادات حدیث ۶.

(۳) سورة لقمان آیة ۱۵.

]...[

المعروف الشهادة علیه و الرد لقوله و اظهار تکذیبه فیکون ارتکاب ذلک عقوقاً مانعاً من قبول الشهادة.

و یرده مـا فی المسالک من أنّ قول الحق و ردّه عن الباطل و تخلیص ذمّته من الحق عین المعروف کما نبه علیه قوله صـلّی اللّه علیه و آله و سـلم ": انصر أخاک ظالماً أو مظلوماً "فقیل: یا رسول اللّه کیف أنصره ظالماً؟ قال صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": ترده عن ظلمه فذاک نصـرک إیّاه "و لأنّ إطلاق النهی عن عصـیان الولد یسـتلزم وجوب طاعته عند أمره له بارتکاب الفواحش و ترک الواجبات و هو معلوم البطلان، انتهی.

مضافاً إلی أنّه لو تم لاقتضـی عـدم قبول الشـهادة علی الوالـدة أیضـاً و لم یقولوا به. و عن السـید و جماعـة قبول شـهادته علیه کقبول شهادته له، و اسـتدل لذلک بقوله تعالی: کُونُوا قَوّامِینَ بِالْقِسْطِ شُهَداءَ لِلّهِ وَ لَوْ عَلی أَنْفُسِکُمْ أَوِ الْوالِدَیْنِ وَ الْأَقْرَبِینَ «۱»، و بقوله تعالی: وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُمْ «۲».

و بخبر علی بن سویـد السائی عن أبی الحسن- علیه السّـلام- فی حـدیث، قال: کتب إلیّ فی رسالته إلیّ ": سألت عن الشـهادات لهم، فأقم الشهادة للّه و لو علی نفسک أو الوالدین و الأقربین «"۳» و نحوه خبر داود بن الحصین «۴».

و لکن الآیة الاولی لیست نصّاً فی الشـهادة علی الحی و لا خلاف فی قبولها علی المیّت مع أنّ الظاهر من الآیة الکریمة کونها فی مقام بیان تقدیم حقوق اللّه تعالی علی النفس أو الوالدین لقوله تعالی: شُهَداءَ لِلّهِ و لم یقل شهداء لغیرکم من الناس، لا

---

(۱) سورة النساء آیة ۱۳۵.

(۲) سورة الطلاق آیة ۲.

(۳) الوسائل باب ۳ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۹ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

و يجوز العكس، و تقبل شهادة كل منهما لصاحبه،

خصوص الشهادة بالمعنى الأخص.

أضف إليه ما قيل من أنّ وجوب تحمل الشهادة و كذا أدائها لا يستلزم القبول فإنّه يمكن أن يكون لفوائد اخر من صيرورته جزء للاستفاضة العلمية أو قرينة لإفادة العلم فيما إذا حصلت امور اخر، بل اظهار الحق فى نفسه له فائدة جليلة من أعظم الفوائد، كيف و قد أمرنا بالإنكار القلبى للمنكر و فائدة اظهار الحق و لو لم يقبل لا تكون أقل من فائدته.

بذلك كلّه يظهر ما فى الاستدلال بالخبرين، و أمّا الآية الثانية فالخبران المتقدمان أخص مطلق منها فيقدّمان عليها، فالأظهر عدم قبول شهادة الولد على الوالد.

(و يجوز العكس) أى تقبل شهادة الوالد على الوالد و أيضاً تقبل شهادة كل منهما لصاحبه أى تقبل شهادة الولد للوالد و العكس، و تجوز شهادة بقية ذوى الأرحام و القرابات بعضهم على بعض، و عن الانتصار: انّ ذلك ممّا انفردت به الإمامية، و فى المسالك ليس من أسباب التهمة عندنا العصبة، فتقبل شهادة جميع الأقرباء لأقربائهم، و فى الجواهر بل الإجماع بقسميه عليه.

و يشهد به مضافاً إلى الإطلاقات و العمومات: صحيح الحلبى عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: تجوز شهادة الولد لوالده و الوالد لولده و الأخ لأخيه «"۱» و نحوه صحيحا أبى بصير و عمار بن مروان «۲»، موثق سماعة «۳»، و قوى السكونى «۴».

و هل يشترط فى قبول شهادة القريب ضم شاهد آخر عدل أجنبى لكمال العدد لا يكفى ضم قريب آخر مماثله أو غير مماثله و لا ضم اليمين كما عن الشيخ فى النهاية، أم لا يعتبر ذلك كما هو المشهور بين الأصحاب؟ الظاهر هو الثانى لإطلاق الأدلّة.

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من كتاب الشهادات.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من كتاب الشهادات.

(۳) الوسائل باب ۲۶ من كتاب الشهادات.

(۴) الوسائل باب ۲۶ من كتاب الشهادات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۰۱

و كذا الزوجان

و استدل للأوّل بخبر السكونى عن جعفر- عليه السّلام- عن أبيه- عليه السّلام "-: انّ شهادة الأخ لأخيه تجوز إذا كان مرضياً و معه شاهد آخر «"۱».

و فيه: مضافاً إلى عدم عمل الأصحاب به و أخصيّته من المدّعى انّه يدل على لزوم ضم شاهد آخر إلى الأخ و ليس فيه تقييد بالاجنبى، فالظاهر انّه لأجل إكمال العدد.

الصداقة و الزوجية لا تمنعان من قبول الشهادة

الثامنة: الصحبة و الصداقة و إن كانتا مؤكّدتين و الضيافة و الزوجية لا يمنع شىء منها من قبول الشهادة، فتقبل شهادة كل من المصطحبين لصاحبه و كذا الزوجان و الصديقان و الضعيف، و عن غير واحد دعوى الإجماع فى الجميع.

و يشهد بذلك مضافاً إليه و إلى إطلاق الأدلّة، نصوص خاصة فى الزوجين و الضيف، لاحظ صحيح الحلبى عن الصادق- عليه

السّلام "-: تجوز شهادة الرجل لامرأته و المرأة لزوجها إذا کان معها غیرها «"۲».

و صحیح عمار بن مروان عنه- علیه السّلام-: عن الرجل یشهد لامرأته؟ قال- علیه السّلام "-: إذا کان خیراً جازت شهادته معه لامرأته «"۳».

و موثق سماعة فی حدیث سألته: عن شهادة الرجل لامرأته؟ قال- علیه السّلام "-: نعم، "و المرأة لزوجها؟ قال- علیه السّلام "-: لا، إلّا أن یکون معها غیرها «"۴».

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من کتاب الشهادات حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۲۵ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۰۲

]...[

و موثق أبی بصیر عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: لا بأس بشهادة الضیف إذا کان عفیفاً صائناً "الحدیث «۱».

و عن الشیخ فی النهایة و القاضی و ابن حمزة: انّه یعتبر فی قبول شهادة الزوج و الزوجة أن یضم إلی شهادة کل منهما شهادة غیرهما من أهل الشهادة، و عن جماعة آخرین اعتبار ذلک فی خصوص شهادة الزوجة، و عن التحریر نسبته إلی أصحابنا، و المدرک هو صحیح ابن مروان و موثق سماعة، و هما مختصّان بشهادة الزوجة، فإسراء الحکم إلی شهادة الزوج قیاس مع الفارق.

و أمّا فی الزوجة فغایة ما یدل علیه الخبران اعتبار انضمام آخر إلیها و لا یدلّان علی أنّ للزوجة خصوصیة، و لعلّه من جهة أنّه لا تقبل شهادة المرأة الواحدة، و هذا بخلاف شهادة الرجل فإنّه یکتفی بهذا إذا انضم إلیها الیمین، و الظاهر أنّه لذلک لم یعتبر الأصحاب هذا الشرط، لاما عن المصنف- ره- فی المختلف بأنّ المراد بذلک فی الخبرین کمال البیّنة من غیر یمین، لأنّه لو کان المراد ما أفاده لما کان له بالزوجة اختصاص، و قد خصّاه بها بل ظاهر الثانی منهما تخصیصه بها دونه.

شهادة الأجیر و السائل بکفّه

التاسعة: المشهور بین قدماء الأصحاب أنّه لا تقبل شهادة الأجیر لمن استأجره و أکثر المتأخّرین لو لا عامّتهم ذهبوا إلی قبولها.

مدرک الأوّل جملة من النصوص منها موثق سماعة: سألته عمّا یرد من الشهود؟

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۰۳

]...[

قال- علیه السّلام "-: المریب و الخصم و الشریک و دافع مغرم و الأجیر و العبد و التابع و المتّهم کل هؤلاء ترد شهاداتهم «"۱»، و نحوه مرسل الفقیه «۲».

و منها النبوی المروی فی معانی الأخبار ": لا تجوز شـهادة خائن- إلی أن قال: - و لا القانع مع أهل البیت "بضـمیمة تفسیر الصـدوق القانع مع أهل البیت بالرجل یکون مع القوم فی حاشیتهم کالخادم لهم و التابع و الأجیر «۳».

و منها خبر العلا بن سیابة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: کان أمیر المؤمنین- علیه السلام- لا یجوّز شهادة الأجیر «"۴».

و منها صـحیح صـفوان عن أبی الحسن- علیه السّـلام-: عن رجل أشـهد أجیره علی شهادة ثمّ فارقه أ یجوز شهادته له بعد أن یفارقه؟ قال- علیه السّلام "-: نعم، و کذلک العبد إذا اعتق جازت شهادته «"۵» الظاهر بسبب التشبیه و التقریر فی ذلک.

و مدرک الثانی العمومات و المطلقات، و موثق أبی بصـیر عن أبی عبد اللّه- علیه السّـلام "-: و تکره شهادة الأجیر لصاحبه، و لا بأس بشهادته لغیره، و لا بأس به له بعد مفارقته «"۶» بدعوی ارادة الکراهة بالمعنی المصطلح منها.

و ربّما یقال: إنّه لو تمّت النصوص السابقة سنداً و دلالة، لزم تقیید المطلقات و العمومات بها، و لکن یمکن أن یقال: إنّ النسبة بینها و بین ما دل علی قبول شهادة

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من کتاب الشهادات حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۳۲ من کتاب الشهادات حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۲۹ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۲۹ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۶) الوسائل باب ۲۹ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۰۴

]...[

العادل عموم من وجه فیتعارضـان و یرجع إلی المرجحات، و حیث إنّ من أدلّـة قبول شـهادة العـادل آیات من الکتاب، فتقـدّم تلک الأدلّـة و تختص هـذه بالأجیر غیر العادل، مع أنّ صـحیح صـفوان لا یدل علی المنع من قبولها لعدم المفهوم له و لم یفرض فی السؤال عدم القبول حتی یکون تقریره- علیه السّلام- دالّا علیه.

و أمّا خبر العلا فضعیف السند لجهالته، و أمّا النبوی فتفسیر الصدوق- قده- غیر حجة لنا، و أمّا مرسل الفقیه فلارساله لا یعتمد علیه.

فلم یبق إلّـا موثق سـماعة، و حیث إنّه لـا یمکن الالتزام بإطلاق رد شـهادة الأجیر و لو لغیر من اسـتأجره علیه و علی من اسـتأجره و لم یلتزم به أحد و تقیید إطلاقه بموثق أبی بصـیر و غیره مسـتلزم لتخصیص الأکثر المستهجن، فیکون المراد به الأجیر الخاص، فهو مجمل لا یستند إلیه، فالأظهر قبول شهادته.

و أمّا السائل بکفّه، فالمشـهور بین الأصـحاب عدم قبول شهادته. و المراد به من جعل السؤال دیدناً له و یسأل الخلق فی أبواب الدور و فی الأسواق و الدکاکین و الحجرات لأنّه المتبادر من هذا الترکیب کما صـرّح به بعض المحقّقین فمن یسأل أحیاناً لحاجة دعته إلیه لا یصدق علیه هذا العنوان.

فاستثناء الحلّی و المحقق و الشهید الثانی و غیرهم من المتأخّرین و متأخّریهم من دعته الضرورة إلی ذلک استثناء منقطع.

و کیف کان فیشـهد للحکم نصوص: کصحیح علی بن جعفر عن أخیه- علیه السّلام-: عن السائل الذی یسأل بکفّه هل تقبل شهادته؟ فقال- علیه السّلام "-: کان أبی- علیه السّلام- لا یقبل شهادته إذا سأل فی کفّه «"۱».

---

(۱) الوسائل باب ۳۵ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۰۵

و لا تقبل شهادهٔ المتبرّع

و موثق محمد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: ردّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم شهادهٔ السائل الذی یسأل فی کفّه- قال أبو جعفر- علیه السّلام-: لأنّه لا یؤمن علی الشهادهٔ و ذلک لأنّه إن اعطی رضی، و إن منع سخط «"۱»، و نحوهما غیرهما فلا اشکال فی الحکم.

و قد یقال: إنّه من التعلیل فی الموثق لعدم قبول الشهادهٔ یستفاد عدم حرمهٔ السؤال بالکف من حیث هو و إلّا کان الأولی التعلیل بکونه فاسقاً.

و فیه نظر: فإنّه یمکن أن یکون وجه عدم التعلیل بالحرمهٔ لزوم حمل أفعال المسلمین و أقوالهم علی الصحّهٔ لعدم اتّصاف کل سؤال بالحرمهٔ بل علی القول بها الذی لا تدعو إلیه حاجهٔ و لا ضرورهٔ.

قال فی الجواهر: و لکن لا یخفی علیک انّ هذا بعد فرض معلومیهٔ حرمهٔ السؤال و لو بالکف مع فرض عدم التدلیس به کما لو صرّح بغنائه عن ذلک، و هو و إن کان مغروساً فی الذهن و النصوص مستفیضهٔ بالنهی عن سؤال الناس، لکن کثیراً منها محمولهٔ علی بعض مراتب الأولیاء و هو الغنی عن الناس و الالتجاء إلی اللّه تعالی، و آخر منها محمول علی المدلس بإظهار الحاجهٔ و الفقر لتحصیل المال من الناس بهذا العنوان و هم الذین یسألون الناس إلحافاً عکس الذین یحسبهم الجاهل أغنیاء من التعفّف، و أمّا حرمهٔ السؤال من حیث کونه سؤالًا و لو بالکف فلا دلیل یطمأن به علی حرمته و إن کان ذلک مغروسا فی الذهن، فتأمّل، انتهی.

شهادهٔ المتبرّع

العاشرهٔ: و قد صرّح غیر واحد بأنّه لا تقبل شهادهٔ المتبرّع بأن یؤدی الشهادهٔ

---

(۱) الوسائل باب ۳۵ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۰۶

]...[

قبل الاستنطاق و طلب الحاکم إیّاه من الشاهد سواء کان قبل دعوی المدّعی أم بعدها بلا خلاف أجده فیه کما اعترف به غیر واحد.

و استدلّوا له تارهٔ بتطرّق التهمهٔ بذلک، و اخری بالعلوی ": تقوم الساعهٔ علی قوم یشهدون من غیر أن یستشهدوا "مع ما ورد أنّها تقوم علی شرار الخلق «۱»، و النبوی الوارد فی مقام الذم ": ثمّ یفشو الکذب حتی یعجل الرجل بالشهادهٔ قبل أن یسأل عنها «"۲».

و لکن قد عرفت أنّ التهمهٔ من حیث هی لیست من موانع القبول، مع أنّه یمکن منع التهمهٔ فی جمیع الموارد، و قد أطال البحث بعض المحقّقین فی ذلک و بیان صور شهادهٔ المتبرّع و إثبات منع التهمهٔ فی جملهٔ من الموارد، و أنّه لیس الغالب فی شهادهٔ المتبرّع وجود التهمهٔ. لا یهمنا التعرض له بعد عدم کونها من الموانع، و إنّ کان ما أفاده متیناً جداً فإنّ تطرّق التهمهٔ إلی الشاهد الذی عیّنه المدّعی و استدعی منه الشهادهٔ أقرب من المتبرّع إلیها، مع أنّ عدالته مانعهٔ عن تطرقها، و أمّا الخبران فمضافاً إلی ضعف سندیهما، و معارضتهما بقوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": أ لا أخبرکم بخیر الشهود "؟قالوا: بلی یا رسول اللّه، قال صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": أن یشهد

الرجل قبل أن يستشهد «۳» و الجمع بينهما بحمل الأوّلين على الشـهادة فى حقوق الناس، و الثالث على الشـهادة فى حقوق اللّه تعالى كما فى المسالك، تبرّعى لا شاهـد به، انّهما إنّما يدلّان على الذم و الجرح و الفتوى به غير مشـهورة، بل فى المسالك: أنّه ليس جرحاً عندنا و لا يدلّان على عدم القبول.

---

(۱) المستدرك باب ۴۶ من أبواب الشهادات حديث ۲.

(۲) المستدرك باب ۴۶ من أبواب الشهادات حديث ۸.

(۳) لم أظفر به فى كتب الحديث و قد ذكره الفقهاء فى كتب الفتوى كالمستند و كشف اللثام و غيرهما و بمضمونه روايات فى كتب العامة راجع صحيح مسلم الجزء الثالث باب بيان خير الشهود و سنن أبى داود ج ۳ ص ۳۰۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۰۷

و لا تقبل شهادة النساء فى الهلال

فالحق الاعتراف بعـدم الدليل عليه سوى الإجماع الذى ادعوه فى المقام إن ثبت و كان تعبّدياً غير مستـند إلى ما ذكر، و كلاهما محل تأمّـل. فالأظهر مـا عن الحلّى و المحقق الأردبيلى، و فى المستند من القبول و مـال إليه صـاحب الكفايـة، و لكن مخالفـة الأصحاب مشكلة، و الاحتياط طريق النجاة.

نعم لا إشكال فى قبول شـهادته لو أعاد الشهادة بعد طلب الحاكم كما لا ينبغى التوقف فى قبول شهادته فى حقوق اللّه تعالى كما هو المشهور بين الأصحاب.

أضف إلى ما ذكرناه ما فى المسالك: انّ هـذه الحقوق لا مـدّعى لها، فلو لم يشـرع فيها التبرّع لتعطّلت، و هو غير جائز، و لأنّه نوع من الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر و هو واجب، و اداء الواجب لا يعد تبرّعاً، انتهى.

و ممّـا ذكرنـاه يظهر الحكم فى الحق المشترك بين اللّه تعـالى و بين الآدمى، و انّ الوجه القبول فى حق اللّه و التوقّف فى حق الآدمى، فيقطع بالسرقة بشهادة المتبرّع و يتوقّف فى التغريم.

شهادة النساء

فى الهلال و الطلاق و الحدود

الحادية عشر: المشهور بين الأصحاب أنّ من شرائط الشهادة الذكورة فى الجملة بمعنى أنّها تشترط فى بعض الحقوق دون بعض.

و تفصـيل القول فى ذلك: انّ شهادة النساء لا تقبل فى جملة من الموارد لا منفردة و لا منضمّة إلى شهادة الرجال، و فى بعض الموارد تقبل منضمّة إلى شهادة الرجال و لا تقبل مع الانفراد، و فى بعض الموارد تقبل مطلقاً، فالكلام فى موارد:

و الأوّل: ما لا تقبل فيه شهادة النساء و الكلام فيه فى ضمن فروع:

۱- المشهور بينهم عدم قبول شهادة النساء فى الهلال بل بلا خلاف بينهم،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۰۸

و الطلاق، و الحدود

و عليه الإجماع فى كثير من الكلمات، و لم يخالف فيه أحد إلّا العمانى حيث ذهب إلى قبول شهادتهنّ مع الرجال فى كل شىء.

و یشهد به: نصوص کثیرة کصحیح ابن سنان عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: لا تجوز شهادة النساء فی رؤیة الهلال «"۱».
و صحیح محمد بن مسلم ": لا تجوز شهادة النساء فی الهلال و لا فی الطلاق «"۲».
و صحیح العلاء عن أحدهما- علیهما السّلام "-: لا تجوز شهادة النساء فی الهلال «"۳»، و نحوها غیرها من النصوص المستفیضة.
و لا یعارضها خبر داود بن الحصین فی حدیث طول: لا تجوز شهادة النساء فی الفطر إلّا شهادة رجلین عدلین و لا بأس فی الصوم بشهادة النساء و لو امرأة واحدة «۴»، لما عن الشیخ من أنّ الوجه فیه أن یصوم الانسان بشهادتهنّ استظهاراً و احتیاطاً دون أن یکون ذلک واجباً، و قد مرّ الکلام فیه فی کتاب الصوم.
۲- لا اشکال و لا خلاف یعتد به فی أنّه لا تقبل شهادة النساء فی الطلاق و قد مرّ الکلام فیه فی کتاب الطلاق.
۳- و المشهور أنّه یعتبر فی شهود الحدود المذکورة، فلا تقبل شهادة النساء فیها إلّا ما استثنی ممّا ستأتی الاشارة إلیه، و عن بعض متأخّری المتأخّرین الاتفاق علیه.
و یشهد به: خبر غیاث بن إبراهیم عن جعفر عن أبیه عن علی- علیهم السّلام "-: لا تجوز شهادة النساء فی الحدود و لا فی القود "«۵»، و مثله خبر إسماعیل «۶».
و صحیح جمیل و محمد بن حمران عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: قلنا: أ تجوز

(۱) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات.
(۲) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات.
(۳) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات.
(۴) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات.
(۵) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات.
(۶) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۰۹
]...[

شهادة النساء فی الحدود؟ قال- علیه السّلام "-: فی القتل وحده، انّ علیاً- علیه السلام- کان یقول: لا یبطل دم امرئ مسلم «"۱».
و خبر السکونی عنه- علیه السّلام- عن أبیه عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: شهادة النساء لا تجوز فی طلاق و لا نکاح و لا فی حدود إلّا فی الدیون "الحدیث «۲»، و نحوها غیرها. و قصور سند الأکثر و التضمّن لما لا یقولون به مجبور بالعمل فی ما هو محل البحث، مع أنّ جملة منها صحیح السند غیر متضمّنة لما لا یقول به الأکثر.
و أمّا خبر البصری عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: تجوز شهادة النساء فی الحدود مع الرجال «"۳» فبالشذوذ خارج عن الحجّیة.
و قد یلحق بالحدود التعزیرات بل قیل: إنّه المشهور بین الأصحاب، بل ظاهر المستند کونه مجمعاً علیه، و لا دلیل علیه سوی الأصل، و الإجماع، و الإلحاق بالحدود، و لکن الأصل یخرج عنه بما دلّ علی قبول شهادة النساء مطلقاً کخبر عبد الکریم أخی عبد اللّه بن أبی یعفور عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: تقبل شهادة المرأة و النسوة إذا کنّ مستورات من أهل البیوتات معروفات بالستر و العفاف، مطیعات للأزواج تارکات للبذاء و التبرّج إلی الرجال فی أندیتهم «"۴».
و إطلاق النصوص الدالّة علی قبول شهادة العدول فإنّها غیر مختصّة بالرجال، فالأصل الثانوی قبول شهادتهنّ، فإن قیل: إنّ خبر السکونی المتقدم الذی هو قوی سنداً بمفهوم الحصر یدل علی عدم قبول شهادتهنّ فی غیر الدیون و ما لا یستطیع الرجال النظر إلیه.

(۱) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات.

(۴) الوسائل باب ۴۱ من کتاب الشهادات حدیث ۲۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۱۰

]...[

قلنا مع الاغماض عن تضـمنه لعدم جواز الشهادهٔ علی النکاح و قد دلّت النصوص علی جوازها کما یأتی، انّ الاستثناء منقطع لا مفهوم له و لو کلّف بما یجعله متّصلًا ینحصر مفهومه حینئذ بما دلّ الـدلیل علی عدم قبول شـهادتهنّ بالنسبهٔ إلیه و هی الحدود و الطلاق و النکـاح. و أمّـا الإجمـاع فمـدرک المجمعین یحتمـل أن یکون ذلـک، أو الإلحـاق بالحـدود. أمّـا ما ذهب إلیه جماعـهٔ من عـدم قبول شهادتهنّ فی حقوق اللّه تعالی مطلقاً فستعرف عدم تمامیّته. و أمّا الإلحاق بالحدود فهو قیاس فالأظهر عدم الإلحاق.

و قد استثنی من الحدود الرجم، و قیل: إنّه تقبل شهادتهنّ مع الرجال فی الرجم علی تفصیل یأتی فی کتاب الحدود.

شهادهٔ النساء فی النکاح و الرضاع

۴- اختلـف الأصـحاب فی قبـول شـهادهٔ النسـاء مع الرجـال فی النکـاح، فعن المفیـد و الخلاـف و سـلار و ابن حمزهٔ و الحلّی و ظـاهر التحریر: المنع، و عن القدیمین و الصدوقین و التهذیبین و ابن زهرهٔ و المحقق و المصـنف فی أکثر کتبه و ولده و الشهید و غیرهم من المتأخّرین: القبول. و قـد نسب ذلک إلی الأکثر و عن الغنیـهٔ الإجماع علیه، دلیل المنع خبر السـکونی المتقـدم، و دلیل القبول صـحیح الحلبی عن الامام الصادق- علیه السّلام-: عن شهادهٔ النساء فی النکاح؟ فقال- علیه السّلام "-: تجوز إذا کان معهنّ رجل «"۱». و مثله اخبار: زرارهٔ، و أبی الصباح، و ابن الفضیل، و أبی بصیر، و ابن الحصین، و الحارثی «۲».

و فی المسالک یمکن الجمع بینهما بحمل أخبار المنع علی ما إذا کان المدّعی الزوج

(۱) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۵- ۳۵- ۴- ۷- ۲۵- ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۱۱

]...[

فإنّه لا یدّعی مالًا، و اخبار القبول علی ما إذا کان المدّعی المرأهٔ لأنّها تتضمّن المال من المهر و النفقهٔ و هذا متّجه، انتهی.

و فیه: أنّه جمع تبرّعی لا شاهـد له، فالأظهر تقییـد إطلاق خبر السـکونی باخبار القبول لأنّه یـدل علی عـدم القبول مطلقاً مع الانفراد أو الانضـمام إلی الرجـل و نصوص القبول تـدل علی أنّ شـهادتهنّ تقبـل مع الرجـال، و إن أبیت عن ذلـک فهمـا متعارضـان و الـترجیح لنصوص القبول، فالمتّجه ذلک.

۵- فی قبول شـهادهٔ النسـاء فی الرضـاع المحرّم خلاف بین الأصـحاب، فبین مانع عنه کالشـیخ فی بعض کتبه و الحلّی و المصـنف فی التحریر علی المحکی و نسب إلی الأـکثر و عن المبسـوط نسـبته إلیهم مشـعراً بالإجمـاع علیه، و بین من جعله القبول أظهر کالمفیـد و

العمانی و الاسکافی و سلار و ابن حمزة و المحقق و المصنف فی کتبهما و کذا الشهیدان و غیرهم من المتأخّرین.

و استدل للأوّل: بالإجماع، و الروایات التی نسب الشیخ فی المبسوط القول بالمنع إلیها، و بأصالة عدم القبول مع عدم وضوح مخصص لها من الأدلّة و لکن الإجماع موهون بذهاب الأکثر إلی خلافه حتی مدعیه فی کتاب آخر، و الروایات المشار إلیها لم تصل إلینا، و لعل المراد بها ما توهم دلالته علی عدم قبول شهادة النساء و أنّه الأصل فیرجع إلی المراد بها ما توهم دلالته علی عدم قبول شهادة النساء و أنّه الأصل فیرجع إلی الوجه الثالث، و قد تقدم ما فیه و عرفت أنّ الأصل فی شهادتهنّ هو القبول لخبر عبد الکریم بن أبی یعفور، و نصوص قبول شهادة العدول، فالأظهر هو القبول.

و یشهد به مضافاً إلی ذلک المرسل کالموثق بابن بکیر المجمع علی تصحیح ما یصح عنه عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی امرأة أرضعت غلاماً و جاریة قال ": یعلم ذلک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۱۲

[...]

غیرها؟ "قلت: لا، قال- علیه السّلام "-: لا تصدّق إن لم یکن غیرها «"۱»، فإنّ مفهوم الشرط انّها تصدق إذا علم بذلک غیرها، کان ذلک الغیر ذکراً أو انثی.

و قد استدلّ له مضافاً إلی ذلک کلّه فی الریاض و غیره: بأنّه أمر لا یطلع علیه الرجال غالباً فمسّت الحاجة إلی قبول شهادتهنّ فیه کغیره من الامور الخفیة علی الرجال مع عیوب النساء و غیرها، للنصوص الکثیرة الدالّة علیه الآتیة.

و فیه: أنّه لم یقیّد تلک النصوص بالرجال الأجانب، و من الواضح جواز أن ینظر إلیه فی المقام زوج المرضعة و أقربائها المحارم فالعمدة ما ذکرناه.

شهادة النساء فی حقوق الآدمی غیر المالیة

۶- صرّح جماعة بعدم قبول شهادة النساء لا منفردات و لا منضمّات فیما کان من حقوق الآدمی غیر المالی، و لا المقصود منه المال کالرجعة و العدة و الوکالة و الوصایة و الجنایة الموجبة للقود و البلوغ و الجرح و التعدیل و العفو عن القصاص و الاسلام.

و استدلّوا له: بالإجماع. و بخبر السکونی المتقدم الدال علی حصر قبول شهادة النساء فی الدیون و ما لا یستطیع للرجال النظر إلیه، و لکن الإجماع ممنوع و علی فرضه کونه تعبّدیاً غیر ثابت، و خبر السکونی قد عرفت عدم دلالته علی الحصر بل قد مر انّ الأصل قبول شهادتهنّ إلّا ما خرج و لم یدل علی هذه الکلیة دلیل من النصوص، و إلی ذلک نظر صاحب الجواهر- ره- حیث إنّه بعد ما نقل الکبری الکلیة عن الدروس، قال: و لم أقف فی النصوص علی ما یفیدها بل فیها ما ینافیها، قال المحقق الأردبیلی بعد نقل

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب ما یحرم بالرضاع من کتاب النکاح حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۱۳

و تقبل مع الرجال فی الحقوق

ذلک: لا أعرفه و لا دلیل علی ثبوت القاعدة، و الأصل قبول الشهادة فالأظهر عدم ثبوت القاعدة المشار إلیها.

و قد وقع الخلاف بینهم فی أمثلة جعلها بعضهم من الحق المالی و آخر من غیره، و حیث انّ الکبری غیر ثابتة فالبحث فی الصغریات و إثبات أنّها داخلة تحتها أو عدم الدخول لا حاصل له فالصفح عنه أولی.

شهادة النساء فی حقوق اللّه

و المورد الثانی: فیما تقبل فیه شهادة النساء مع الرجال و لا تقبل منفردات و قد ذکر المصنف- ره- لذلک موردین:

أحدهما: ما إذا کانت الشهادة فی الحقوق، و نخبة القول فیها أنّ الحق إمّا أن یکون من حقوق اللّه تعالی، أو یکون من حقوق الآدمی.

أمّا القسم الأوّل فالمشهور بین الأصحاب إلحاق جمیع حقوق اللّه تعالی حتی المالیة کالزکاة و الخمس و النذر و الکفّارة بالحدود فلا تقبل فیها شهادة النساء مطلقاً، و صرح بعضهم بعدم الخلاف فیه و آخر بالاتّفاق علی انحصار قبول شهادة النساء فی الحقوق المالیة الانسانیة. و لکن الظاهر من المتن هو القبول و کذا ما عن الدروس من التصریح بالقبول فی الحقوق المالیة مطلقاً، بل یمکن استظهاره من النهایة و السرائر حیث لم یتعرّضا لإلحاق حقوق اللّه تعالی بالحدود، و لعلّه لذلک اقتصر الشهید الثانی فی المسالک للاستدلال علی الإلحاق بالأصل.

و کیف کان فقد استدلّ للإلحاق: بالأصل فإنّ الأصل عدم قبول شهادة النساء. و بالإجماع. و بالنصوص المتقدم جملة منها و الآتیة اخری المتضمّنة لقبول شهادتهنّ فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۱۴

[...]

امور خاصة.

بدعوی انّها ظاهرة فی الاختصاص، و لکن قد عرفت انّ الأصل المشار إلیه لا أصل له، و انّ القاعدة المستفادة من نصوص قبول شهادة العادل. و خبر «۱» عبد الکریم، هی قبول شهادة النساء إلّا ما خرج بالدلیل و الإجماع قد مر حاله، و الأخبار الخاصة لا مفهوم لها کی تکون ظاهرة فی الاختصاص الموجب لعدم القبول فی غیر تلک الموارد إلّا علی القول بمفهوم اللقب.

فالمتجه هو القبول، بل یمکن الاستدلال فی الحقوق المالیة للقبول بالنصوص الآتیة فی الدیون لأنّها أیضاً من الدیون حقیقة، و لذا استدلّوا لوجوب اخراجها من أصل الترکة، بالآیة الکریمة: مِنْ بَعْدِ وَصِیَّةٍ یُوصِی بِها أَوْ دَیْنٍ «۲» بل یمکن القول بذلک فی مطلق حقوق اللّه تعالی نظراً إلی ما دلّ «۳» علی أنّها دیون و علی ذلک بنینا علی إخراج جمیع الواجبات حتی البدنیة عن أصل الترکة راجع ما ذکرناه «۴».

و ربّما یستدل له بما دلّ «۵» علی قبول شهادة المرأة لزوجها مطلقاً المتقدم، فلا تردید فی القبول.

ثمّ إنّه علی المختار فهل یعتبر فیه ضم الرجال أم لا فیه کلام سیأتی فی الدیون.

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من کتاب الشهادات حدیث ۲۰.

(۲) النساء آیة ۱۲.

(۳) الوسائل باب ۶۱ من أبواب المواقیت من کتاب الصلاة حدیث ۹ و باب ۱۲ من أبواب قضاء الصلاة حدیث ۲۵- و باب ۲۵ و ۲۹ من أبواب وجوب الحج کتاب الحج و المستدرک باب ۱۸ من أبواب وجوب الحج.

(۴) فی ج ۵ ص ۲۳۶، و ج ۹ ص ۲۶۴.

(۵) الوسائل باب ۲۵ من أبواب الشهادات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۱۵

و الأموال

و أمّا حقوق الآدمی، فما کان مالًا أو کان المقصود منه المال سیأتی حکمه فی ذیل بیان حکم الدیون، و ما کان غیر مال و لا المقصود منه المال تقدم الکلام فیه فی الفرع الخامس من المورد الأوّل.

شهادهٔ النساء فی الدیون

و الثانی من الموردین اللذین ذکرهما المصنف- ره-: الأموال، و نخبهٔ القول فیها انّه تارهٔ یقع الکلام فی الدیون، و اخری فی الأعیان و سائر الحقوق المالیهٔ.

أمّا الاولی: فبعد ما لا خلاف بینهم، بل علیه اتّفاقهم انّه تقبل شهادهٔ النساء فی الدیون فی الجملهٔ، و الکتاب و السنّهٔ شاهدان به، قال اللّه تعالی: فَإِنْ لَمْ یَکُونا رَجُلَیْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَداءِ «۱».

و أمّا السنّهٔ فستمر علیک جملهٔ من النصوص وقع الخلاف بینهم فی أنّه هل تقبل شهادتهن منفردات؟ عن الرجال کما عن الخلاف و المبسوط و النهایهٔ و الاسکافی و القاضی و ابن حمزهٔ و الشرائع و الإرشاد و القواعد و المختلف و شهادات التحریر و الشهیدین بل قیل الکلینی و الصدوق و عن الخلاف الإجماع علیه، أم یعتبر ضم الرجال فلا تقبل بدونه؟ کما عن السرائر و النافع و قضاء التحریر و الفاضل المقداد، و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص.

فانّ منها ما یدل علی الأوّل کصحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: إنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم أجاز شهادهٔ النساء فی الدین و لیس معهنّ رجل «"۲».

(۱) سورهٔ البقرهٔ آیهٔ ۲۸۲.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۲۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۱۶

]...[

و مرسله ": إنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم أجاز شهادهٔ النساء فی الدین مع یمین الطالب یحلف باللّه أنّ حقّه لحق «"۱».

و موثق منصور بن حازم: حدثنی الثقهٔ عن أبی الحسن- علیه السّلام "-: إذا شهد لصاحب الحق امرأتان و یمینه فهو جائز «"۲» و نحوها غیرها المعتضدهٔ بإطلاق جملهٔ اخری من النصوص.

و منها ما یدل علی اعتبار الانضمام کصحیح إبراهیم بن محمد الهمدانی قال: کتب أحمد بن هلال إلی أبی الحسن- علیه السّلام-: امرأهٔ شهدت علی وصیهٔ رجل لم یشهدها غیرها و فی الورثهٔ من یصدقها و فیهم من یتهمها؟ فکتب- علیه السّلام "-: لا إلّا أن یکون رجل و امرأتان و لیس بواجب أن تنفذ شهادتها «"۳».

و صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: قلت: تجوز شهادهٔ النساء مع الرجل فی الدین؟ قال- علیه السّلام "-: نعم «"۴».

و مرسل یونس المتقدم: استخراج الحقوق بأربعهٔ وجوه بشهادهٔ رجلین عدلین، فإن لم یکونا رجلین فرجل و امرأتان، فإن لم تکن امرأتان فرجل و یمین المدّعی، فإن لم یکن شاهد فالیمین علی المدّعی علیه «۵»، حیث حصر الاستحقاق بالأربعهٔ و لیس منها النساء منفردات، مضافاً إلی تصریحه بأنّه إن لم یکن رجل فیمین المدّعی علیه.

(۱) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من كتاب الشهادات حديث ۳۱.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من كتاب الشهادات حديث ۳۴.

(۴) الوسائل باب ۲۴ من كتاب الشهادات حديث ۲.

(۵) الوسائل باب ۱۵ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۲۵، ص: ۳۱۷

]...[

و استدلّ للقول الثانى مضافاً إلى ذلك: بأنّ اللازم هو الاقتصار على المنصوص فى الكتاب و مورد الإجماع.

أمّا صحيح إبراهيم: فهو معارض بالنصوص الكثيرة الآتية الدالّة على قبول شهادتهن منفردات فى الوصية بالمال، و مع ذلك فهو مخالف لفتوى الأصحاب.

و أمّا صحيح الحلبى فلا يدل على عدم قبول شهادتهن منفردات إذا لا مفهوم للوصف و اللقب سيما و القيد فى كلام السائل.

و أمّا المرسل فالمذكور فيه الشاهد و هو يطلق على الانثى أيضاً، مع انّ غايته دلالته بالإطلاق فيقيد بما مر.

و أمّا الاقتصار على المنصوص من الكتاب و مورد الإجماع فانّما هو عدم الدليل. فتحصل ممّا ذكرناه انّ الأقوى عدم اعتبار ضم الرجال.

و أمّا الثانية: فالمشهور بين الأصحاب إلحاق جميع الدعاوى المالية أو ما يكون المقصود منه المال بالدين، و لذلك حكموا بالقبول فى دعوى الرهن و الإجارة و المزارعة و المساقاة و الاقالة و السرقة من جهة المال و الخيار و غير تلكم، بل قال بعضهم: إنّ إلحاقهم يشمل ما لو لم يكن هناك دين أيضاً، كما إذا توافقا على أصل الدين و اختلفا فى الرهن مثلا، و عن المختلف دعوى الإجماع على إلحاق العين بالدين. و على هذا ففى الدعوى على العين لا إشكال فى الإلحاق.

و أمّا غيرها فمقتضى الأصل المتقدم الذى أسسناه هو القبول و الإلحاق، فما عن الأردبيلى و فى المستند من عدم الإلحاق ضعيف.

و قد عرفت انّ الشهادة فى النكاح من الموارد التى تقبل فيها شهادتهن مع الانضمام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۲۵، ص: ۳۱۸

و تقبل شهادتهن بانفرادهن فى العذرة و عيوب النساء الباطنة

شهادة النساء فيما يعسر الاطلاع عليه للرجال

اشارة

المورد الثالث: فيما يقبل فيه شهادة النساء منضمات مع الرجال و منفردات و الكلام فيه فى طى مسائل:

الاولى: [فى العذرة و البكارة و عيوب النساء الباطنة]

تقبل شهادتهن بانفرادهن عن كل من اليمين و الرجال فى العذرة و البكارة و عيوب النساء الباطنة كالرتق و القرن، و غير ذلك من الامور الخفية التى لا يطلع عليها الرجال بلا خلاف أجده فيه كما صرّح به غير واحد و الصحاح المستفيضة و نحوها من المعتبرة شاهدة بذلك.

لاحظ موثق ابن بكير عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: تجوز شهادة النساء فى العذرة و كل عيب لا يراه الرجل «"۱».

و صحیح عبد اللّه بن سنان عنه- علیه السّلام- فی حدیث ": تجوز شهادة النساء وحدهنّ بلا رجال فی کل ما لا یجوز للرجال النظر إلیه، و تجوز شهادة القابلة وحدها فی المنفوس «"۲».

و موثق محمد بن مسلم عن النساء تجوز شهادتهنّ وحدهن؟ قال ": نعم فی العذرة و النفساء «"۳».

و خبر داود بن سرحان بل صحیحه عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- اجیز شهادة النساء فی الصبی صاح أو لم یصح، و فی کل شیء لا ینظر إلیه الرجال تجوز شهادة النساء

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۱۰.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۱۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۱۹

[...]

فیه «"۱» إلی غیر تلکم من الأخبار الکثیرة.

ثمّ انّه صرح غیر واحد بأنّه حیث تقبل شهادتهنّ منفردات یعتبر کونهنّ أربعاً و فی الجواهر کما هو المشهور للأصل، بل یمکن دعوی القطع به من الکتاب و السنّة انَّ المرأتین تقومان مقام الرجل و هو ظاهر قوله تعالی: أَنْ تَضِلَّ إِحْدٰاهُمٰا فَتُذَکِّرَ إِحْدٰاهُمَا الْأُخْریٰ «۲»، انتهی.

و قد استدل له: بذلک و بأنّ الأصل عدم قبول شهادتهن مطلقاً خرج الأربع فی محل البحث اتفاقاً فتوی و نصاً، لأنّ موردهما النساء بصیغة الجمع غیر الصادق حقیقة إلّا علی ما زاد علی اثنین، و کل من قال بلزومه عین الأربع.

و بالمروی عن تفسیر الامام عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی تفسیر الآیة المتقدمة ": إذا ضلّت إحداهما عن الشهادة فنسیتها ذکرت إحداهما الاخری بها فاستقامتا فی أداء الشهادة عند اللّه تعالی شهادة امرأتین بشهادة رجل لنقصان عقولهنّ و دینهنّ «"۳».

و بما یأتی فی نصوص شهادتهن فی الوصیة فانّه بعد ما حکم- علیه السّلام- بنفوذ شهادة المرأة فی الربع قال ": انّه بحسب شهادتها" «۴» حیث تدل علی أنّ شهادتها المعتبرة تامة مطلقاً هی الأربع.

و بما «۵» ما ورد فی شهادة القابلة من أنّه یجوز شهادتها فی الولد علی قدر شهادة

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۱۲.

(۲) سورة البقرة آیة ۲۸۲.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الشهادات حدیث ۱۶.

(۵) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الشهادات حدیث ۴۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۲۰

[...]

امرأة واحدة.

و لكن يمكن أن يقال انّ الآية الكريمة متضمّنة لبيان حكمة الحكم باعتبار امرأتين مع الرجل فى الدين و ليس ذلك علّة يدور الحكم مدارها كما هو واضح.

و أمّا الأصل فقد مر انّه قبول شهادتها كالرجل.

و أمّا ما ذكر فى النصوص فيرده: انّ الاتيان بالجمع انّما هو فى مقابلة القضايا فلا ينافى اعتبار الوحدة مثلًا فى بعضها كما يقال مثله فيما مر من النصوص من قبول شهادتهنّ مع الرجال فى الديون.

و أمّا المروى عن تفسير الامام فسنده غير معتبر، مع انّ ما فيه من التعليل محمول على الحكمة قطعاً و إلّا فكم امرأة أعقل من رجل، ثمّ أى ربط بقوة العقل و عدمها فى الشهادة.

و أمّا الأخيران و إن كانا مشعرين بذلك، لكن عدم دلالتهما واضح.

أضف إلى ذلك كلّه ورود روايات خاصة بعدم الاعتبار، كصحيح الحلبى عن الامام الصادق- عليه السّلام- عن شهادة القابلة فى الولادة قال- عليه السّلام "-: تجوز شهادة الواحدة و شهادة النساء فى المنفوس و العذرة «"١"».

و خبر أبى بصير عن الامام الباقر- عليه السّلام "-: تجوز شهادة امرأتين فى استهلال «"٢"» و نحوهما غيرهما.

فالذى يتحصل من مجموع النصوص بعد رد بعضها إلى بعض: انّ شهادة النساء

---

(١) الوسائل باب ٢۴ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢۴ من كتاب الشهادات حديث ۴١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢۵، ص: ٣٢١

و شهادة القابلة فى ربع ميراث المستهل،

فى غير باب القضاوة بحكم شهادة الرجال إلّا ما دل الدليل الخاص على عدم قبول شهادتهنّ فيه و قد مر فيكفى شهادة امرأة واحدة، و على هذا تحمل ما دل من النصوص على الاكتفاء بها.

و أمّا فى باب القضاء: فما كان يعتبر فيه ضم الرجل يحتسب امرأتين برجل للتصريح بذلك فى نصوصه، و كذلك فيما لا يعتبر الضم و لكن كان الرجل موجوداً و شهد كما مر فى كتاب القضاء.

و أمّا لو انفردن بالشهادة فالظاهر كفاية شهادة امرأتين و اللّه العالم و إن كان الأحوط رعاية الأربع، بل لا يترك ذلك لأنّ المستفاد من الكتاب و مجموع النصوص الواردة فى الأبواب المختلفة انّه فى باب القضاء يحتسب شهادة امرأتين بشهادة رجل واحد.

اختلف الأصحاب فى قبول شهادة الرجال فى هذا المورد فالمشهور بينهم ذلك، و عن القاضى عدم القبول معلّلًا بأنّه لا يجوز للرجال النظر إلى ما ذكر.

و يرده: ما فى الرياض من جواز اطلاعهم عليه اتّفاقاً أو عمداً مع التوبة قبل الاقامة أو مع الحلّية كما يتصور و لو فى بعض الفروض النادرة. مع انّ ذلك لو صح علّة لرد الشهادة لاستلزم عدم قبول شهادة النسوة أيضاً فى نحو البكارة، ممّا يستلزم الشهادة عليه النظر إلى العورة المحرم حتى على النسوة.

[الثانية] شهادة القابلة

و الثانية: تقبل شهادة القابلة فى ربع ميراث المستهل من الاستهلال و هو ولادة الولد حيا بلا خلاف فيه. و الأصل فيه صحيح عمر بن يزيد عن أبى عبد اللّه- عليه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۲۲

و امرأة واحدة فی ربع الوصیة

السلام- عن رجل مات و ترک امرأته و هی حامل، فوضعت بعد موته غلاماً ثمّ مات الغلام بعد ما وقع إلی الأرض، فشهدت المرأة التی قبلتها انّه استهلّ و صاح حین وقع إلی الأرض ثمّ مات قال- علیه السّلام "-: علی الامام أن یجیز شهادتها فی ربع میراث الغلام" «۱».

قال الصدوق- ره- بعد حکایة هذا الخبر و فی روایة اخری: إن کانت امرأتین تجوز شهادتهما فی نصف المیراث، و إنّ کنّ ثلاث نسوة جازت شهادتهن فی ثلاثة أرباع المیراث، و إن کنّ أربعا جازت شهادتهن فی المیراث کلّه «۲».

و صحیح ابن سنان عنه- علیه السّلام "-: تجوز شهادة القابلة فی المولود إذا استهل و صاح فی المیراث، و یورث الربع من المیراث بقدر شهادة امرأة واحدة "قلت: فإن کانت امرأتین؟ قال- علیه السّلام "-: تجوز شهادتها فی النصف من المیراث «"۳» و نحوهما موثق سماعة «۴».

[الثالثة: شهادة امرأة واحدة فی ربع الوصیة]

و الثالثة: تقبل شهادة امرأة واحدة فی ربع الوصیة و شهادة امرأتین فی نصفها و شهادة ثلاثة فی ثلاثة أرباعها، و إذا کملن أربعا یثبت تمام الوصیة بلا خلاف فی شیء من ذلک و عن الحلّی و غیره الإجماع علیه.

و یشهد به: صحیح محمد بن قیس عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی وصیة لم یشهدها إلّا امرأة فقضی أن تجاز شهادة المرأة فی ربع الوصیة «"۵».

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۶.

(۲) الفقیه ج ۳ ص ۳۲.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۴۵.

(۴) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۲۳.

(۵) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۲۳

[...]

و صحیح ربعی عن الامام الصادق- علیه السّلام-: فی شهادة امرأة حضرت رجلًا یوصی فقال- علیه السّلام "-: تجوز فی ربع ما أوصی بحساب شهادتها «"۱» و نحوهما غیرهما.

و هی و إن کانت فی الربع إلّا أنّه یتعدّی إلی الربعین فما زاد بالإجماع المرکّب. و قوله- علیه السّلام- فی صحیح ربعی ": بحساب شهادتها "و لا یعارضها صحیح إبراهیم بن محمد الهمدانی المتقدم فی امرأة شهدت بالوصیة «۲» الدال علی عدم قبولها، و نحوه غیره لشذوذها، و موافقتها للعامة فلا تصلح لمعارضة ما تقدم.

و تمام الکلام فی هذه المسألة فی ضمن فروع:

۱- هل یجوز للمرأة أن تضعف الموصی به فی الشهادة حتی یثبت تمام الوصیة فتشهد فیما أوصی به بواحد بأربعة کما عن کشف

اللثام، أم لیس لها ذلک؟ وجهان:

یشهد للثانی مضافاً إلی أنّه کذب و تزویر و تدلیس: مرسل یونس عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن الرجل یکون له علی الرجل الحق فیجحد حقّه و یحلف انّه لیس له علیه شیء و لیس لصاحب الحق علی حقّه بیّنة، أ یجوز له احیاء حقّه بشهادات الزور إذا خشی ذهابه؟ فقال- علیه السّلام "-: لا یجوز ذلک لعلّة التدلیس «"۳"».

و استدل کاشف اللثام للأوّل: بمرسل عثمان بن عیسی عنه- علیه السّلام- قال: قلت له: یکون للرجل من إخوانی عندی الشهادة لیس کلّها تجیزها القضاة عندنا؟ قال- علیه السّلام "-: إذا علمت أنّها حق فصححها بکل وجه حتی یصح له حقّه «"۴"».

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۲۶.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۳۴.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۴ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۲۴

]...[

أقول: و بمضمونه روایات اخر، کخبر داود بن الحصین عنه- علیه السّلام- عن الرجل یکون عنده الشهادة و هؤلاء القضاة لا یقبلون الشهادات إلّا علی تصحیح ما یرون فیه من مذهبهم، و إنّی إذا أقمت الشهادة احتجت إلی أن اغیرها بخلاف ما أشهدت علیه و أزید فی الألفاظ ما لم أشهد علیه و إلّا لم یصح فی قضائهم لصاحب الحق ما أشهدت علیه أ فیحل لی ذلک؟ فقال- علیه السّلام "-: أی و اللّه و لک أفضل الأجر و الثواب فصححها بکل ما قدرت علیه ممّا یرون التصحیح به فی قضائهم «"۱"» و نحوه غیره و لکن لیس فی شیء منها ما یجوز الکذب و التدلیس.

بل فی خبر آخر لداود "بعد أن لا تکون تشهد إلّا بحقه و لا تزید فی نفس الحق ما لیس بحق «"۲"»، و علیه فإن أمکن التوریة و ورت فلا إشکال و إلّا فلا یجوز.

۲- هل یثبت النصف بشهادة الرجل لمساواته لامرأتین فی المعنی؟ کما عن العلامة الطباطبائی، أو الربع للفحوی؟ کما عن القواعد و الروضة و المسالک، أم تسقط شهادته رأساً؟ کما عن الإیضاح و فی المستند و الجواهر، وجوه أقواها الأخیر فی الشهادة عند الحاکم لعدم إحراز المناط، و النصوص لا تشمله، و الأولویة ظنیة.

۳- لا یختص قبول شهادة المرأة فی هذه المسألة و سابقتها بصورة تعذّر الرجال لإطلاق بعض نصوصهما، لاحظها و کون الغالب فی مورد المسألة السابقة عدم وجود الرجال لا یصلح موجباً للانصراف المقید للإطلاق، کما أنّ کون مورد أکثر نصوص المسألة الأخیرة صورة التعذّر لا یوجب التقیید فما عن نهایة الشیخ و السرائر و القاضی و ابن حمزة من اشتراط ذلک ضعیف.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۲۵

الفصل السادس فی بقیة مسائل الشهادات، الاولی لا یحل للشاهد أن یشهد إلّا مع العلم

الفصل السادس فی بقیة مسائل الشهادات

[الأولی] لا یحل للشاهد أن یشهد إلّا مع العلم

اشارة

الفصل السادس فی بقیة مسائل الشـهادات، الاولی لا یحل للشاهد أن یشـهد إلّا مع العلم بلا خلاف و یشـهد به مضافاً إلی أنّ الشـهادة اخبار فلا تجوز مع عدم ثبوت المخبر عنه لدیه.

فـإن قیـل: انّ المحرم هو الکـذب و هو الاخبـار عن المخـالف للواقع فلو لم یحرز ذلک یشک فی کونه کـذبا فمقتضـی أصالـهٔ البراءهٔ جوازه.

قلنا: إنّه من شک فی المخالفهٔ للواقع و الموافقهٔ یحصل له العلم الاجمالی بأنّه إما أن یکون اخباره بذلک، أو بنقیضه کذباً و هذا العلم الإجمالی یمنع عن جریان البراءهٔ فی شیء من الطرفین. و مقتضاه لزوم الاحتیاط بترک الاخبار بکل منهما.

جملهٔ من النصوص، کخبر علی بن غیاث عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: لا تشهدن بشهادهٔ حتی تعرفها کما تعرف کفک «"۱»".

و نحوه خبر علی بن غراب «۲» عنه- علیه السّلام- و مرسل الصدوق و روی انّه لا تکون

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۲۶

]...[

الشهادهٔ إلّا بعلم «۱».

و النبوی المروی فی الشرائع و قد سئل عن الشهادهٔ قال صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": هل تری الشمس؟ علی مثلها فاشهد أو دع «"۲»".

و خبر الحسـین بن سـعید کتب إلی جعفر بن عیسـی: جعلت فـداک جـاءنی جیران لنا بکتاب زعموا أنّهم أشـهدونی علی ما فیه، و فی الکتاب اسـمی و خطّی قد عرفته و لست أذکر الشـهادهٔ و قد دعونی إلیها فأشـهد لهم علی معرفتی أنَّ اسـمی فی الکتاب و لست أذکر الشهادهٔ، أو لا یجب الشهادهٔ علی حتی أذکرها کان اسمی بخطی فی الکتاب أو لم یکن؟ فکتب- علیه السّلام "-: لا تشهد «"۳»".

و قوی السکونی عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: لا تشهد بشهادهٔ لا تذکرها «"۴»".

و ما دل علی أنّه یجوز شهادهٔ الضریر إذا حفظ الشهادهٔ و حفظ الوقت «۵».

و مـا فی ورد فی الشـهادهٔ علی المرأهٔ الـدال علی أنّه: لاـ بـأس بالشـهادهٔ علی إقرار المرأهٔ إن عرفت بعینهـا أو حضـر من یعرفها و إلّا لا یجوز إن یشهد علیها إلّا بأن تسفر و ینظر إلیها «۶». إلی غیر تلکم من النصوص الواردهٔ فی الأبواب المختلفهٔ و هذا ممّا لا إشکال فیه.

انّما الکلام فی أنّ جمعاً من الأصحاب أضافوا إلی ذلک اعتبار أن یکون العلم

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۸ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۸ من کتاب الشهادات حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۴۲ من کتاب الشهادات حدیث ۴.

(۶) الوسائل باب ۴۳ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۲۷

]...[

حاصلًا من الرؤیة أو السماع، ثمّ لمّا راو أنّ بعض الأشیاء لا یحصل العلم به عن طریق السمع و البصر بل یکون ذلک بالذوق و الشم کماء الورد الذی یراد الشهادة بکونه مغصوباً مثلًا، أضاف إلیه بعضهم أو الحاصل من سائر الحواس، و أیضاً توجّهوا إلی أنّ بعض الامور لا یحصل العلم بها من أحد الحواس الظاهریة کالنسب و الملک و ما شاکل، و استثنوا تلکم الموارد و حکموا بالاکتفاء بالعلم الحاصل من الاستفاضة فی تلکم الموارد و أنهی الشهید تلکم الموارد إلی تسعة: النسب و الملک المطلق و الوقف و النکاح و الموت و الولایة و الولاء و العتق و الرق.

و الظاهر انّ کل ذلک فی غیر محلّه فانّه لا دلیل علی شیء من ذلک و لا یعتبر فی الشهادة سوی العلم من أی طریق حصل و ذلک فی جمیع الموارد نعم، سیأتی الکلام فی الموارد التی لا یمکن حصول العلم فیها.

و أیضاً لما رأی الأصحاب ورود روایات بجواز الشهادة مع اخبار ثقتین بشیء أو کون الشیء بید الشخص أو ما شاکل، لاحظ خبر عموم بن یزید: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: الرجل یشهدنی علی شهادة فأعرف خطّی و خاتمی و لا أذکر من الباقی قلیلًا و لا کثیراً؟ فقال لی- علیه السّلام "-: إذا کان صاحبک ثقة و معه رجل ثقة فاشهد له «"۱».

و صحیح علی بن یقطین عن أبی الحسن الأوّل- علیه السّلام "-: لا بأس بالشهادة علی إقرار المرأة و لیست بمسفرة إذا عرفت بعینها أو حضر من یعرفها «"۲».

و خبر حفص بن غیاث عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: قال: قال له رجل: إذا رأیت شیئاً فی یدی رجل یجوز لی أن أشهد أنّه له؟ قال- علیه السّلام "-: نعم: "قال الرجل: أشهد

---

(۱) الوسائل باب ۸ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۳ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۲۸

]...[

انّه فی یده و لا أشهد انّه له فلعلّه لغیره؟ فقال أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: أ فیحل الشراء منه؟ "قال: نعم، فقال أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: فلعلّه لغیره فمن أین جاز لک أن تشتریه و یصیر ملکاً لک ثمّ تقول بعد الملک هو لی و تحلف علیه و لا یجوز أن تنسبه إلی من صار ملکه من قبله إلیک "الحدیث «۱».

التزم بعضهم کالصدوق و غیره برد ما تضمن الشهادة باخبار عدلین لمنافاته مع ما دل علی اعتبار العلم فی الشهادة، و قال بعض آخر: بأنّ الروایة ضعیفة لا یعتمد علیها.

مع أنّها معتبرة و عمل بها قدماء أصحابنا، و التزم ثالث بکفایة الظن و عدم اعتبار العلم، و فی الشهادة مستندة إلی الید التزموا

بالتخصیص.

و لکن الحق عدم تمامیة شیء من ذلک و لا ینافی شیء من هذه النصوص مع ما دل علی اعتبار العلم فی الشهادة، توضیح ذلک أنّ للعلم جهات ثلاث:

إحداها: کونه صفة من صفات النفس قائمة بها قیام الوصف بالموصوف، أو قیام الفعل بالفعال علی اختلاف المسلکین فی حقیقة العلم.

ثانیتها: کونه طریقاً إلی الواقع و مبرزاً له و کاشفاً عنه و هذه الجهة ذاتیة للعلم حتی قالوا: إنّ حقیقة العلم حقیقة طریقیه إلی الواقع بل لیس العلم إلّا الطریق التام و لذلک یطلق علیه النور.

ثالثتها: أنّه یجب الجری العملی علی طبق الواقع فإنّ الوجودات الواقعیة غیر محرّکة للعضلات نحو الفعل و لذا یمکن أن یموت الشخص عطشاناً و عنده ماء لا یعلم به، و هذا بخلاف ما لو علم به فإنّه بطبعه یتصدّی للشرب.

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب کیفیة الحکم من کتاب القضاء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۲۹

[...]

و علی ذلک: فإنّ أخذ العلم من الجهة الثانیة فی الموضوع کما هو الظاهر من أخذه فی الموضوع، یقوم الامارات أعم من البیّنة و الید و غیرهما مقامه. فهذه النصوص لا تنافی مع ما دل علی اعتبار العلم فی جواز الشهادة، بل لو لم یکن هذه الروایات لکنّا ملتزمین بذلک فهی مطابقة للقاعدة. و للبحث فی وجه قیام الامارات مقام العلم المأخوذ فی الموضوع علی وجه الطریقیة محل آخر و قد حقّقناه فی الاصول.

و بما ذکرناه یظهر انّه لو دلّ دلیل علی جواز الشهادة مستندة إلی الاستصحاب لم یکن ذلک منافیاً لنصوص اعتبار العلم فی جواز الشهادة بل کان ذلک کاشفاً عن أخذ العلم من الجهة الثالثة فی الموضوع فإنّ المجعول فی باب الاستصحاب هو الجری العملی الذی هو جهة ثالثة للعلم، نعم لو لم یکن دلیل علی ذلک کان مقتضی القاعدة عدم القیام إذ الظاهر من أخذ العلم فی الموضوع أخذه فیه بما أنّه طریق إلی الواقع.

و بما ذکرناه یظهر ما فی الجواهر و غیرها ممّا افید فی المقام.

البناء فی الشهادة علی الاستصحاب

بقی الکلام فی امور:

۱- انّه هل تجوز الشهادة مستندة إلی الاستصحاب و هل یدل علیه دلیل أم لا؟ قد یقال انّ صحیح معاویة بن وهب یدل علی ذلک، قال: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: الرجل یکون فی داره ثمّ یغیب عنها ثلاثین سنة و یدع فیها عیاله ثمّ یأتینا هلاکه و نحن لا ندری ما أحدث فی داره و لا ندری ما أحدث له من الولد، إلّا أنّا لا نعلم انّه أحدث فی داره شیئاً و لا حدث له ولد و لا تقسیم هذه الدار علی ورثته الذین ترکوا فی الدار، حتی یشهد شاهدا عدل أنّ هذه الدار دار فلان بن فلان مات و ترکها میراثاً بین فلان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۳۰

[...]

و فلان أو تشهد علی هذا؟ قال- علیه السّلام "-: نعم «"۱».

وجه الدلالهٔ انّه یدل علی جواز الشهادهٔ بکون الدار لفلان و انّه لا وارث له غیر من ترک فی الدار و کلاهما ثابتان بالاستصحاب.

و اجیب عنه: تارهٔ بما عن التحریر بأنّه یحمل علی ارادهٔ حصول العلم باعتبار خلطه و اطلاعه. و یرده تصریح السائل بأنّا لا ندری ما أحدث فی داره و لا ندری ما أحدث له من الولد.

و اخری بما فی الجواهر بأنّه یحمل علی ارادهٔ الشهادهٔ بما یعلم به أی کون الدار له قبل سنین و لم یکن له وارث غیر الموجودین فی الدار، ثمّ الحاکم بنفسه یستصحب بقاء الملکیهٔ و عدم الوارث بشهادهٔ خبره الآخر قلت له: إنّ ابن أبی لیلی یسألنی الشهادهٔ عن هذه الدار مات فلان و ترکها میراثاً و انّه لیس له وارث غیر الذی شهدنا له؟ قال- علیه السّلام "-: اشهد بما هو علمک «"۲».

قال فی توضیح ما أفاده: إنّ المراد بالشهادهٔ بالاستصحاب إن کان بالمستصحب فهی شهادهٔ بعلم لا ـ بالاستصحاب و لا مدخلیهٔ للاستصحاب فی ذلک، و إن ارید الشهادهٔ بالاستصحاب بمعنی الشهادهٔ الآن بشغل الذمهٔ و کونها زوجته و إن لم یکن عالماً بذلک بل کان مستند ذلک علمه السابق، فلا ریب فی عدم صدق تعریف الشهادهٔ علیه، بل هو شاهد بما لا یعلم إلی آخر ما أفاده.

و فیه: انّ الخبر الثانی انّما یدل علی الأمر بالشهادهٔ بالعلم، فلو دلّ الدلیل علی جواز الشهادهٔ بالاستصحاب، کان ذلک حاکماً علیه و دالّا علی أنّ المراد بالعلم فیه

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۳۱

]...[

العلم بما أنّه مقتض للجری العملی. و أمّا ما أفاده من أنّه لو شهد بالاستصحاب کان شاهداً بما لا یعلم فقد مر جوابه.

و ثالثهٔ: بأنّه ینافیه ذیله. قلت: الرجل یکون له العبد و الأمهٔ فیقول ابق غلامی أو أبقت أمتی فیؤخذ بالبلد فیکلّفه القاضی البیّنهٔ. انّ هذا غلام فلان لم یبعه و لم یهبه، أ فنشهد علی هذا إذا کلّفناه و نحن لا نعلم انّه أحدث شیئاً؟ فقال- علیه السّلام "-: کلّما غاب من ید المرء المسلم غلامه أو أمته أو غاب عنک لم تشهد به."

و فیه: انّ معاویهٔ بنفسه روی عن أبی عبد اللّه- علیه السلام- روایهٔ اخری مصرحهٔ بجواز الشهادهٔ فی المورد أیضاً، قال: قلت له: الرجل یکون له العبد و الأمهٔ قد عرف ذلک فیقول ابق غلامی أو أمتی فیکلّفونه القضاهٔ شاهدین بأنّ هذا غلامه أو أمته لم یبع و لم یهب، أ نشهد علی هذا إذا کلّفناه؟ قال- علیه السّلام "-: نعم «"۱».

و الجمع بینهما یقتضی البناء علی مرجوحیهٔ الشهادهٔ فی المورد کما عن المحدث الکاشانی- ره- الجمع بینهما بذلک و تبعه المحقق النراقی.

فإن قیل: إنّ الشهادهٔ إن کانت جائزهٔ تکون واجبهٔ فلا معنی لمرجوحیتها.

قلنا: إنّ الواجب هو الشهادهٔ بما عنده لا بالملک المطلق و الشیء المستصحب مطلقا. فالمراد لم یشهد انّه کذا و کذا فعلا و إن وجبت بأنّه کان کذا و کذا سابقاً، فالأظهر تمامیهٔ دلالته و کذا خبره الأخیر و لکنّه بالنسبهٔ إلی عدم الوارث غیر الموجودین فی الدار، و أمّا بالنسبهٔ إلی بقاء الملکیهٔ فیمکن أن یکون الوجه فیه ید المالک فإنّ المفروض انّ الدار تحت تصرّفه و سلطنته بالتسبیب و مثل هذا الید أیضاً کاشفهٔ عن الملکیهٔ. فما نسب إلی المشهور من جواز الشهادهٔ بالاستصحاب هو الأقوی.

(۱) الوسائل باب ۱۷ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۳۲

و لا یکفی رؤیهٔ الخط مع عدم الذکر و إن أقام غیره، و یکفی فی الشهادهٔ بالملک مشاهدته متصرّفاً فیه

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۵، ص: ۳۳۲

۲- و قد ظهر ممّا ذکرناه: انّ الاکتفاء بالشهادهٔ بالامارهٔ و الاستصحاب لا یستلزم جواز الاکتفاء بکل ظن غیر معتبر و علیه ف لا یکفی رؤیهٔ الخط مع عدم الذکر و عدم قیام البیّنهٔ علی أنّه خطه.

کما دل علی ذلک خبر عمر بن یزید: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: الرجل یشهدنی علی شهادهٔ فأعرف خطّی و خاتمی و لا أذکر من الباقی قلیلًا و لا کثیراً؟ فقال- علیه السّلام- لی ": إذا کان صاحبک ثقهٔ و معه رجل ثقهٔ فاشهد له «"۱» فانّه بالمفهوم یدل علی عدم جوازه من دون قیام البیّنهٔ علیه.

و خبر حسین بن سعید: کتب إلیه جعفر بن عیسی: جعلت فداک جاءنی جیران لنا بکتاب زعموا أنّهم أشهدونی علی ما فیه و فی الکتاب اسمی بخطّی قد عرفته و لست أذکر الشهادهٔ، و قد دعونی إلیها فأشهد لهم علی معرفتی أنّ اسمی فی الکتاب و لست أذکر الشهادهٔ، أو لا تجب الشهادهٔ علیّ حتی أذکرها کان اسمی بخطی فی الکتاب أو لم یکن؟ فکتب- علیه السّلام "-: لا تشهد «"۲».

و قوی السکونی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: لا تشهد شهادهٔ لا تذکرها فانّه من شاء کتب کتاباً و نقش خاتماً «"۳».

من الخبر الأوّل یظهر جواز الشهادهٔ مع قیام البیّنهٔ بأنّه خطّه و خاتمه و بذلک یظهر ما فی کلامه- قده- حیث قال: و إن أقام غیره.

۳- و قد تقدم انّه یکفی فی الشهادهٔ بالملک مشاهدته متصرّفاً فیه للید، و قد

(۱) الوسائل باب ۸ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۸ من کتاب الشهادات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۳۳

و یثبت بالشیاع النسب و الملک المطلق و الوقف و الزوجیهٔ

دل علیه النص «۱». و أمّا الکلام فی أنّه هل یکفی مجرّد الید أم یعتبر کونه متصرّفاً فیه؟ فمحرر فی رسالهٔ القواعد الثلاث کما أنّ کثیراً من أحکام الید مذکورهٔ فیها.

و للقوم کلمات فی المقام یظهر ما فیها ممّا أسلفناه، و أغرب من الجمیع ما فی النافع قال: و الأولی الشهادهٔ بالتصرف لأنّه دلالهٔ علی الملک و لیس بملک، إذ بعد تسلیم الدلالهٔ علی الملک لا وجه لعدم الشهادهٔ به و توجیهه بأنّ مراده انّه لا تکون الملکیهٔ ثابتهٔ بالرؤیهٔ و السماع و یعتبر فی الشهادهٔ أن یکون المشهود به ثابتاً بأحد الطریقین. أفسد فإنّه لا وجه لاعتبار ذلک سوی تصریح جماعهٔ من الفقهاء به و هم بأنفسهم قد صرّحوا باستثناء امور منها الملکیهٔ.

و کیف کان فقد ظهر ممّا حققناه ما هو الحق فی المقام.

البناء فی الشهادة علی الشیاع

۴- و قد صرح الأصحاب بأنّه یثبت بالشیاع امور و إن اختلفوا فی تعداد تلک الامور، فمنهم من خصّ ها بالنسب کالاسکافی، و فی المتن و النافع عدّها أربعة النسب و الملک المطلق و الوقف و الزوجیة، و عن الخلاف جعلها ستّة بزیادة الولاء و العتق، و عن القواعد سبعة بزیادة الموت و الولایة للقاضی و نقص الولاء، و عن التحریر ثمانیة بزیادة الولاء، و عن بعضهم تسعة بزیادة الرق و العدالة و نقص الولایة، و عن جمع من المتأخّرین عدم حصرها فی امور مخصوصة بل جوزوها فی کل ما تعذر فیه المشاهدة فی الأغلب.

ثمّ إنّهم اختلفوا من جهة اخری و هی انّ الشیاع الذی یجوز الاستناد إلیه فی

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب کیفیة الحکم من کتاب القضاء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۳۴

]...[

الشهادة هل یعتبر فیه إیراثه العلم؟ کما عن المحقق فی الشرائع و النافع و المصنف- ره- فی جملة من کتبه و غیرهما، أم یکفی الظن المتاخم للعلم؟ کما عن الارشاد و اللمعتین و الدروس و المسالک، أم یکفی مطلق الظن؟ کما عن الخلاف و المبسوط. و تفصیل القول فی المقام إنّ الشیاع إن أفاد العلم جاز الشهادة فیها، و فی غیرها من الموارد لما تقدم من أنّه لا یعتبر فی جواز الشهادة سوی العلم من أی سبب حصل، و لا- یعتبر الرؤیة و السماع و ما شاکل و إن لم یحصل العلم. فإن حصل الظن المتاخم للعلم المعبّر عنه بالاطمئنان الذی هو علم عرفی فکذلک لأنّه حجّة عند العقلاء، و لم یردع الشارع الأقدس عنه و قد مر قیام الامارات مقام العلم المأخوذ فی الموضوع و إن لم یحصل منه ذلک أیضاً بل کان الحاصل هو الظن المطلق، فمقتضی ما دل علی اعتبار العلم أو ما یقوم مقامه فی جواز الشهادة عدم جوازها.

و قد استدل للجواز بوجوه بعضها یختص ببعض تلکم الموارد و بعضها یعم الجمیع: منها مرسل یونس عن الامام الصادق- علیه السّلام- عن البیّنة إذا اقیمت علی الحق أ یحل للقاضی أن یقضی بقول البیّنة إذا لم یعرفهم من غیر مسألة؟ قال: فقال- علیه السّلام"-: خمسة أشیاء یجب علی الناس أن یأخذوا فیها بظاهر الحکم: الولایات، و التناکح، و المواریث، و الذبائح، و الشهادات، فإذا کان ظاهره ظاهراً مأموناً: جازت شهادته و لا یسأل عن باطنه «"۱». بتقریب انّ المراد بالحکم هی النسبة الخبریة و ظهور هذه النسبة عبارة عن الشیوع و الاستفاضة فیدل المرسل علی انّه یجوز الأخذ بهذا الظهور الخبری فی هذه الامور الخمسة.

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب کیفیة الحکم من کتاب القضاء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۳۵

]...[

و فیه: إنّ الظاهر أنّ المراد من الحکم النسبة لا الخبریة و ظهور النسبة عبارة عن ظهور الحال و هو غیر ظهور الخبر عنها و شیوعه. أ لا تری انّه ربّما تکون عدالة زید أو و لدیته لعمرو ظاهرة و لکن الخبر عنها لیس شائعاً.

و الشاهد علی ارادة ذلک من الحکم مضافاً إلی ظهوره فی ذلک: قوله- علیه السّلام- فی ذیل المرسل ": فإذا کان ظاهره ... الخ" فإنّه صریح فی أنّ الظاهر مقابل الباطن و عن بعض نسخ التهذیب. و فی مرفوع المقری "ظاهر الحال «"۱» بدل "ظاهر الحکم "و علیه فالأمر أوضح.

و منها: صحیح حریز، المتضمّن لقصة إسماعیل، و فیه: فقال إسماعیل: یا أبه إنّی لم أره یشرب الخمر إنّما سمعت الناس یقولون، فقال- علیه السّلام "-: یا بنی إنّ اللّه یقول فی کتابه: یُؤْمِنُ بِاللّهِ وَ یُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِینَ یقول: یصدق اللّه و یصدق للمؤمنین، فإذا شهد عندک المؤمنون فصدّقهم، و لا تأتمن شارب الخمر «"۲» بتقریب انّه- علیه السّلام- أمر بترتیب آثار الواقع علی مجرّد قول الناس الذی هو عبارة عن الشیاع، و جعل- علیه السّلام- من یقول الناس: انّه یشرب الخمر شارب الخمر.

و فیه: انّ المأمور به لیس ترتیب آثار الواقع بأجمعها بل خصوص ما ینفع المخبر إلیه و لا یضر المخبر عنه، و إن شئت قلت انّه لا ملازمة بین تصدیق المخبر المأمور به فی الخبر و بین العمل علی طبقه.

و یشهد لما ذکرناه: قوله- علیه السّلام- فی خبر آخر: کذّب سمعک و بصرک عن أخیک فإن شهد عندک خمسون قسامة و قال قولًا فصدّقه و کذّبهم. فانّه- علیه السّلام- أمر بتکذیب

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب کیفیة الحکم من کتاب القضاء.

(۲) الوسائل باب ۶ من کتاب الودیعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۳۶

و لو سمع

خمسین قسامة و تصدیق قول الواحد «۱» و لیس ذلک إلّا لما ذکرناه.

و منها: إنّ الظن الحاصل من الشیاع أقوی من الظن الحاصل من البیّنة العادلة فما دل علی جواز الشهادة مستندة إلیها، یدل بالأولویة علی جوازها مستندة إلی الشیاع.

و فیه: انّه لم یثبت کون ملاک حجیة البیّنة إفادتها الظن بل الثابت خلافه. فانّه یجوز الشهادة لو قامت و إن لم یحصل الظن. و منها: اجراء دلیل الانسداد فی کل ما یعسر اقامة البیّنة علیه کالنسب و الوقف و ما شاکل، بتقریب انّ تحصیل العلم فیها عسر و کذلک البیّنة العادلة، و یلزم من اجراء الأصل من أصالة عدم النسب أو عدم الوقف الوقوع فی خلاف الواقع کثیراً، و الاحتیاط متعذر أو متعسّر فلا مناص عن التنزّل إلی الظن لقبح ترجیح المرجوح علی الراجح.

و فیه: أوّلًا: إنّ ثبوت تلکم الامور بالامارات القائمة علیها، کقاعدة الفراش و إقرار من بیده المال و ما شاکل: لیس متعذّراً و لا متعسّراً. و ثانیاً: إنّ المقدمة الثانیة لا تفید ما لا ینضم إلیها إنّ الوقوع فی خلاف الواقع مناف لغرض الشارع، إذ لو لم یحرز ذلک کما فی باب الطهارة لما کان محذور فی اجراء الأصل، و حیث انّه غیر ثابت فلا یتم هذا الدلیل.

فالمتحصّل ممّا ذکرناه: انّه لا یجوز الشهادة مستندة إلی الشیاع فی شیء من الموارد ما لم یحصل منه العلم أو الاطمئنان الذی هو حجّة عقلائیة.

لا یعتبر فی جواز الشهادة استدعاء المشهود علیه

۵- و یصیر الشاهد متحمّلًا للشهادة بما یکون مثبتاً لما یشهد به کما لو سمع

(۱) الوسائل باب ۱۵۷ من أحکام العشرهٔ کتاب الحج حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۳۷

الإقرار شهد و إن قیل له لا تشهد

الإقرار و إن لم یستدعه المشهود علی تحمّل الشهادهٔ فیجوز له أن یشهد و کذا إن قیل له لا تشهد و لا تتحمّل الشهادهٔ من غیر فرق بین کون ما ثبت عند ما یوجب حکماً علیه أو له بلا خلاف أجده فیه، إلّا من الاسکافی فی الثانی و ما یأتی و هو شاذ لا یعبأ به کذا فی الریاض.

و یشد بذلک کله: عمومات الأدلّهٔ، إذ لم یدل دلیل علی اعتبار أزید من العلم بما یشهد به أو ما یقوم مقامه. و خصوص جملهٔ من النصوص:

کصحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: إذا سمع الرجل الشهادهٔ و لم یشهد علیها فهو بالخیار إن شاء شهد و إن شاء سکت «"۱».

و مثله صحیح هشام و زاد: قال ": إذا اشهد لم یکن له إلّا أن یشهد «"۲».

و مثل صحیح محمد أو موثقهٔ مع زیادهٔ ": إلّا إذا علم من الظالم فیشهد له و لا یحل له إلّا أن یشهد «"۳».

و صحیحه الآخر عنه- علیه السّلام- فی الرجل یشهد حساب الرجلین ثمّ یدعی إلی الشهادهٔ؟ قال- علیه السّلام "-: إن شاء شهد و إن شاء لم یشهد «"۴» إلی غیر تلکم من النصوص الآتیهٔ جملهٔ اخری منها.

و هذه النصوص تدل علی جواز الشهادهٔ مع عدم الاستدعاء فبالملازمهٔ تدل علی تحقّق التحمل بمجرد السماع مع عدم الاستدعاء، نعم فی أنّه هل یجوز للحاکم أن یحکم

(۱) الوسائل باب ۵ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۵ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۵ من کتاب الشهادات حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۵ من کتاب الشهادات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۳۸

الثانیهٔ لا یجوز للشاهد کتمان الشهادهٔ مع العلم

لمن شهدت البیّنهٔ له مع عدم اقامهٔ ذی الحق إیاها، أو نهیه عن الشهادهٔ؟ کلام نظراً إلی أن إقامتها حق له فله إسقاطها بل له رفع الید عن الدعوی، و قد تقدم تفصیل القول فی ذلک فی کتاب القضاء و لا نعید.

حرمهٔ کتمان الشهادهٔ

الثانیهٔ: فیما یتعلّق بتحمل الشهادهٔ و أدائها

اشارهٔ

، و الکلام فیها فی طی فروع:

[حرمة کتمان الشهادة]

۱- إنّ من تحمّل الشهادة، تارة یکون ذلک باستدعاء صاحب الحق للتحمّل. و اخری یکون بدونه. فإن کان باستدعائه، فلا خلاف بینهم فی أنّه لا یجوز للشاهد کتمان الشهادة مع العلم أو ما یقوم مقامه و یجب أدائها، بل حکایة الإجماع علیه مستفیضة.

و یشهد به: قوله تعالی: وَ لٰا تَکْتُمُوا الشَّهٰادَةَ وَ مَنْ یَکْتُمْهٰا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ «۱»، و قوله تعالی: کُونُوا قَوّٰامِینَ بِالْقِسْطِ شُهَدٰاءَ لِلّٰهِ وَ لَوْ عَلیٰ أَنْفُسِکُمْ أَوِ الْوٰالِدَیْنِ وَ الْأَقْرَبِینَ «۲».

و المروی بعدة طرق عن جابر عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: من کتم شهادة أو شهد بها لیهدر بها دم امرئ مسلم، أو لیزوی بها- و عن الفقیه لیتوی بها- مال امرئ مسلم أتی یوم القیامة و لوجهه ظلمة مد البصر و فی وجهه کدوح یعرفه الخلائق باسمه و نسبه، و من شهد بشهادة حق لیحیی بها حق امرئ مسلم أتی یوم القیامة و لوجهه نور مد البصر تعرفه الخلائق باسمه و نسبه- ثمّ قال أبو جعفر- علیه السّلام

---

(۱) سورة البقرة آیة ۲۸۳.

(۲) سورة النساء آیة ۱۳۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۳۹

[...]

-: أ لا تری انّ اللّه عزّ و جلّ یقول: وَ أَقِیمُوا الشَّهٰادَةَ لِلّٰهِ «۱"». و خبر الحسین بن زید عن الامام الصادق- علیه السّلام- عن آبائه- علیه السّلام- عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فی حدیث المناهی انّه نهی عن کتمان الشهادة قال ": و من کتمها أطعمه اللّه لحمه علی رءوس الخلائق و هو قول اللّه عز و جل: وَ لٰا تَکْتُمُوا الشَّهٰادَةَ الآیة «۲».

و خبر یزید بن سلیط عن موسی بن جعفر- علیه السّلام- فی حدیث النص علی الرضا- علیه السّلام "-: و إن سئلت عن الشهادة فأدّها، فإنّ اللّه تعالی یقول: إِنَّ اللّٰهَ یَأْمُرُکُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمٰانٰاتِ إِلیٰ أَهْلِهٰا و قال: وَ مَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ کَتَمَ شَهٰادَةً عِنْدَهُ مِنَ اللّٰهِ «۳"» إلی غیر تلکم من النصوص الکثیرة.

و إن لم یکن التحمّل باستدعائه، فالمشهور بین المتأخرین بل فی المسالک نسبته إلی المشهور بین الأصحاب حرمة الکتمان و وجوب الأداء أیضاً، و عن جماعة من القدماء منهم الشیخ و ابن الجنید و أبو الصلاح بل نسب إلی المشهور بینهم عدم الوجوب و انّه بالخیار إن شاء شهد و إن شاء لم یشهد. و منشأ الاختلاف أنّ إطلاق الآیات و الروایات المتقدمة دالّة علی الوجوب و حرمة الکتمان مطلقاً، و فی المسالک و لأنّها أمانة جعلت عنده فوجب علیه الخروج منها، کما أنّ الأمانات المالیة تارة تحصل عنده بقبولها کالودیعة، و تارة بغیره کتطیّر الریح.

و جملة من النصوص الخاصة منها ما تقدم فی المسألة السابقة تدل علی أنّه بالخیار فی الشهادة و عدمها.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من کتاب الشهادات حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲ من کتاب الشهادات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۴۰

]...[

و قد جمع بین الأدلّة فی الریاض بالبناء علی أنّه مع الاستدعاء یکون وجوب الأداء عینیاً و بدونه یکون واجباً کفائیاً.

و یرده: انّ ظاهر النصوص الخاصة هو جواز الترک و إن لم یکن شاهد آخر أو کان و لم یشهد، مع أنّ الواجب الکفائی یصیر عینیاً مع ترک الباقی. أضف إلیه، ما سیأتی من تسالم الأصحاب علی کونه مع الاستدعاء أیضاً کفائیا.

و عن المختلف جعل النزاع لفظیاً لا- معنویاً نظراً إلی أنّه فرض کفایة فیجوز ترکه إذا قام غیره مقامه، و لو لم یقم غیره مقامه و خاف لحوق ضرر بابطال الحق وجب علیه إقامة الشهادة، و لا فرق بین أن یشهد من غیر استدعاء، و بین أن یشهد معه.

و فیه: انّه فی النصوص الخاصة فصل الامام- علیه السّلام- بین ما لو دعی إلی الشهادة فحکم- علیه السّلام- بوجوب الأداء، و بین ما لم یدع إلی ذلک فحکم علیه بأنّه بالخیار فالنزاع معنوی قطعا.

و ظاهر المسالک و صریح النافع التوقّف فی المسألة و لا وجه له فإن تعیّن حمل المطلق علی المقیّد و لو کان المطلق الکتاب و المقید الخبر، ظاهر و النصوص الخاصة صحیحة الاسناد واضحة الدلالة. فلا وجه للتوقّف فی عدم الوجوب.

و علی المختار من عدم الوجوب انّما هو فیما إذا لم یعلم الشاهد ذهاب حق المحق بسکوته کما صرح به جماعة منهم الصدوق فی الفقیه و الشیخ فی النهایة علی المحکی.

و یشهد به: موثق محمد «۱» المتقدم، و مرسل یونس عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: إذا سمع الرجل الشهادة و لم یشهد علیه فهو بالخیار، إن شاء شهد و إن شاء سکت،

(۱) الوسائل باب ۵ من کتاب الشهادات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۴۱

]...[

إلّا إذا علم من الظالم فیشهد و لا یحل له أن لا یشهد «"۱».

و خبر علی بن أحمد بن أشیم عن أبی الحسن- علیه السّلام- عن رجل طهرت امرأته من حیضها فقال: فلانة طالق، و قوم یسمعون کلامه لم یقل لهم اشهدوا أیقع الطلاق علیها؟ قال- علیه السّلام "-: نعم هذه شهادة أ فیترکها معلّقة- قال: و قال الصادق- علیه السّلام "-: -العلم شهادة إذا کان صاحبه مظلوما «"۲».

و ظاهر الأدلّة المتقدمة الدالّة علی وجوب أداء الشهادة کونه عینیاً، إلّا أنّ ظاهر الأصحاب بل صریح جماعة منهم الاتّفاق علی أنّه علی الکفایة، و فی الجواهر بل استفاض فی عباراتهم نقل الإجماع، و فی الخلاف علی ذلک مؤیداً بظهور کون الحکمة فی وجوب الأداء و حرمة الکتمان ضیاع الحق، و من المعلوم عدم توقف ذلک علی شهادة الجمیع و انّه یکفی فیه ما یقوم به من الشهود دون ما زاد و هذا معنی الکفائی، انتهی.

و محصل ما أفاده من الوجه أنّه بقرینة مناسبة الحکم و الموضوع یستفاد الکفائیة من النصوص، و یمکن أن یقال انّه حیث یکون المقصود و الغرض من وجوب أداء الشهادة، انّما یحصل بأداء شاهدین فالمأمور به هو ذلک، فإذا وجّه الخطاب إلی جماعة بفعل واحد قائم ببعضهم کان ذلک ظاهراً فی کونه واجباً کفائیاً علی الجمیع.

و یؤیده خبر جابر المتقدم ": و من کتم شهادة أو شهد بها لیهدر دم امرئ مسلم أو لیزوی بها مال امرئ مسلم أتی یوم القیامة و لوجهه ظلمة مد البصر، "حیث انّه یدل بالمفهوم علی أنّ من یؤدّ الشهادة لغیر ذلک و منه عدم الحاجة إلی شهادته لم یکن کذلک، فلا اشکال فی الکفائیة.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من کتاب الشهادات حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۵ من کتاب الشهادات حدیث ۸ و ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۴۲

و انتفاء الضرر غیر المستحق

و بذلک ظهر ما فی الریاض من جعل وجوبها عینیاً علی تقدیر الاستدعاء.

و لا یتوقف الوجوب الکفائی علی توقف احقاق الحق علیها، بل لو علم بأنّه إن لم یشهد لا یذهب الحق، من جهة أنّ المنکر لا یحلف و یرد الیمین علی المدّعی و هو یحلف، یجب أداء الشهادة بل یجب ما لم یعلم بقیام الغیر بذلک کما هو الشأن فی جمیع الواجبات الکفائیة.

و بذلک یظهر الفرق بین القول بالوجوب الکفائی علی تقدیر عدم الاستدعاء و عدمه إلّا مع توقّف احقاق الحق علی شهادته.

ثمّ إنّ وجوب أداء الشهادة انّما هو مع انتفاء الضرر غیر المستحق المترتب بسبب الشهادة علی الشاهد أو المشهود علیه أو بعض المؤمنین و إلّا فلا یجب بلا خلاف أجده فیه، کذا فی الجواهر و فی الریاض إجماعاً بل یحرم.

و مدرک الحکم حدیث «۱» لا ضرر و لا ضرار.

و خصوص خبر علی بن سوید عن أبی الحسن- علیه السّلام "-: فأقم الشهادة للّه و لو علی نفسک أو الوالدین و الأقربین فیما بینک و بینهم فإن خفت علی أخیک ضیماً فلا «"۲».

و خبر محمد بن القاسم بن الفضیل عن أبی الحسن- علیه السّلام- الوارد فی المعسر المدیون قلت له: و إن کان علیه الشهود من موالیک قد عرفوه انّه لا یقدر هل یجوز أن یشهدوا علیه؟ قال- علیه السّلام "-: لا یجوز أن یشهدوا علیه و لا ینوی ظلمه «"۳».

و حسن داود بن الحصین عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: أقیموا الشهادة علی

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من کتاب احیاء الموات و باب ۱۷ من أبواب الخیار کتاب التجارة.

(۲) الوسائل باب ۳ من کتاب الشهادات.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۴۳

]...[

الوالدین و الولد و لا تقیموها علی الأخ فی الدین الضیر "قلت: و ما الضیر؟ قال- علیه السّلام "-: إذا تعدّی فیه صاحب الحق الذی یدّعیه قبله خلاف ما أمر اللّه به و رسوله، و مثل ذلک أن یکون لآخر علی آخر دین و هو معسر و قد أمر اللّه تعالی بإنظاره حتی ییسر فقال تعالی: فَنَظِرَةٌ إِلیٰ مَیْسَرَةٍ و یسألک أن تقیم الشهادة و أنت تعرفه بالعسر فلا یحل لک أن تقیم الشهادة فی حال العسر «"۱». و یلحق بذلک ما لو کان أداء الشهادة موجباً للعسر و الحرج کما لو توقف علی المسافرة إلی بلد آخر یشق علیه تلک، فإنّ مقتضی

قاعدة نفی الحرج و العسر الثابتة بالکتاب «۲» و السنّة «۳» عدم وجوبه، نعم فی هذه الصورة لو تحمّل المشقّة و شهد جاز، و فی الصورة السابقة ظاهر النصوص الخاصة عدم الجواز و اللّه العالم.

قال فی الجواهر: یمکن أن یکون محل کلامهم فی المقام خصوص الشهادة فی صورة المخاصمة التی تقام عند الحاکم، و أمّا الشهادة فی غیرها کالشهادة بالاجتهاد و العدالة و نحوها ممّا لا ترجع إلی مخاصمة عند الحاکم و یراد إثباتها عنده فلا یبعد القول بوجوبها عیناً علی کل من کانت عنده.

و لا مدخلیة لکیفیة التحمّل فیها لظهور الأدلّة السالمة عن المعارض بالنسبة إلی ذلک بعد تنزیل الإجماعات المزبورة علی غیر هذه الصورة التی لا غرض بمقدار مخصوص منها، بل ربّما کان الغرض تعدّد الشهادة فیها لکونه أتم للمقصود، انتهی.

و فیه: انّه بعد حمل الأدلّة علی الوجوب الکفائی کیف یبنی علی وجوبها العینی،

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

(۲) الحج آیة ۷۷، المائدة آیة ۹، البقرة آیة ۱۸۵.

(۳) الوسائل باب ۸ و ۹ من أبواب الماء المطلق، و باب ۹ من أبواب الماء المضاف، و باب ۳۹ من أبواب الوضوء و غیر تلکم من الأبواب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۴۴

و لو دعی للتحمل وجب علی الکفایة

مع أنّ الوجه المذکور للوجوب الکفائی فی غیر هذه الصورة جار فیها أیضاً.

و أمّا الأخبار «۱» الدالة علی عدم وجوب الشهادة فی صورة عدم الاستدعاء، فبعضها و إن اختصّ بصورة المخاصمة إلّا أنّ بعضها الآخر المتقدم مطلق. فلا وجه لعدم البناء علیه فالأظهر هو عدم الفرق.

وجوب تحمل الشهادة

۲- و لو دعی للتحمل وجب علی الکفایة کما عن الشیخ فی النهایة و المفید و الاسکافی و الحلبی و القاضی و ابن زهرة و المحقق و المصنف و الشهیدین و غیرهم، و فی المسالک انّه المشهور، و فی الجواهر انّه المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة.

و یشهد به: قوله تعالی: وَ لا یَأْبَ الشُّهَداءُ إِذا ما دُعُوا «۲» قال فی المسالک فی تقریب الاستدلال به: انّه شامل بعمومه الأمرین أو مختص بهذه الحالة.

و یشهد لإرادة الخاص منه: صحیح هشام عن الصادق- علیه السّلام- عن هذه الآیة الکریمة قال- علیه السّلام "-: قبل الشهادة، "و قوله: وَ مَنْ یَکْتُمْها فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ؟ قال- علیه السّلام "-: بعد الشهادة «"۳».

و صحیح أبی الصباح عنه- علیه السّلام- فی قوله تعالی: وَ لا یَأْبَ الشُّهَداءُ إِذا ما دُعُوا قال- علیه السّلام "-: لا ینبغی لأحد إذا دعی إلی شهادة لیشهد علیها أن یقول لا أشهد لکم علیها «"۴».

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب الشهادات.

(۲) سورة البقرة آیة ۲۸۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۴۵

]...[

و صحیح محمد بن الفضیل عن أبی الحسن- علیه السّلام- فی الآیة الکریمة قال- علیه السّلام "-: إذا دعاک الرجل لتشهد له علی دین أو حق لم ینبغ لک أن تقاعس عنه «"۱».

و موثق سماعة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی الآیة ": لا ینبغی لأحد إذا دعی إلی شهادة لیشهد علیها أن یقول لا أشهد لکم «"۲»

إلی غیر تلکم من النصوص الکثیرة.

و عن الحلّی عدم وجوب التحمّل و نسب ذلک إلی طائفة و إلی الشیخ فی المبسوط.

و استدل له: بالآیة الکریمة بدعوی انّ اللّه تعالی سمّاهم شهداء و نهاهم عن الإباء إذا ما دعوا إلیها و انما یسمّی شاهداً بعد تحمّلها، فالآیة بالأداء أشبه و أجاب عن النصوص المتقدمة بأنها أخبار آحاد لا یعتمد علیها.

و فیه: انّ الآیة فی معرض الارشاد بالاشهاد لأنّه تعالی أمر بالکتابة حال المداینة و نهی الکاتب عن الإباء ثمّ أمر بالاشهاد و نهی الشاهد عن الإباء، فسیاق الآیة یقتضی إرادة المعنی المذکور، مع أنّها فسّرت فی النصوص بذلک فما أفاده اجتهاد فی مقابل النص.

و دعوی انّها أخبار أحاد. یدفعها: مضافاً إلی استفاضتها انّ الخبر الواحد الصحیح أو الموثق حجة عندنا، و فی نصوص المقام طائفة من الصحاح و الموثقات، و لذلک قال المصنف- ره- فی محکی المختلف بعد نقل ما ذکر عن الحلّی و نسبة ذلک إلی أنّه من أخبار الآحاد مع دلالة القرآن و علیه و استفاضة الأخبار به و فتوی متقدّمی علمائنا به جعل منه و قلة تأمّل.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من کتاب الشهادات حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱ من کتاب الشهادات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۴۶

]...[

و فی الجواهر قرب دلالة الآیة الکریمة علی الاستحباب بأنّها علی طولها مشتملة علی الآداب بل ملاحظة ما قبلها و ما بعدها و أنّها علی مساق واحد خصوصاً ما کان منها مثل اللفظ المزبور نحو قوله: وَ لا یَأْبَ کاتِبٌ، فضلًا عن قوله: وَ لا تَسْئَمُوا، إلی آخرها فإنّ ذلک کلّه یورث الظن القوی بکون ذلک منها، انتهی.

و فیه: أوّلًا: ما حقق فی محلّه من أنّ الوجوب و الاستحباب و کذا الحرمة و الکراهة: أمران انتزاعیان من الترخیص فی مخالفة ما تعلق به الامر أو النهی و عدمه و إلّا فالموضوع له و المستعمل فیه فی الموردین واحد فلا مورد للتمسّک بوحدة السیاق، و حیث انّ التکلیف توجّه بالإباء عن التحمل و لم یرخّص فی مخالفته فیتعیّن البناء علی أنّه لزومی.

و ثانیاً: انّ جملة من النصوص متضمّنة للنهی عنه، لاحظ قوله- علیه السّلام- فی صحیح ابن فضیل ": لم یسع لک الخ "و فی خبر داود بن سرحان عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: لا یأب الشاهد أن یجیب حین یدعی قبل الکتاب «"۱» و لفظ لا ینبغی الموجود فی جملة منها لا یدل علی کون الحکم غیر لزومی غایته الاجمال فیبین بغیرها من النصوص.

و أمّا المروی عن تفسیر الامام- علیه السّلام-: قال أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی تفسیر هذه الآیة ": من کان فی عنقه شهادة فلا

یأب إذا دعی لإقامتها و لیقمها و لینصح فیها و لا تأخذه فی اللّه لومة لائم و لیأمر بالمعروف و لینه عن المنکر «"۲» فلا یصلح لمقاومة ما تقدم سیما و فیه قال و فی خبر آخر: نزلت فیمن إذا دعی لسماع الشهادة و أبی و نزلت فیمن امتنع عن أداء الشهادة إذا کانت عنده: وَ لا تَکْتُمُوا الشَّهادَةَ الآیة «۳».

(۱) الوسائل باب ۱ من کتاب الشهادات حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۲ من کتاب الشهادات حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۲ من کتاب الشهادات حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۴۷

[...]

و أمّا صحیح القداح عن مولانا الصادق- علیه السّلام- عن أبیه- علیه السّلام "-: جاء رجل من الأنصار إلی النبی صلی اللّه علیه و آله و سلم فقال: یا رسول اللّه احب أن تشهد لی علی نحل نحلتها ابنی، فقال ما لک ولد سواه؟، "قال: نعم، قال صلی اللّه علیه و آله و سلم: فنحلتهم کما نحلته؟ قال: لا، قال ": فإنّا معاشر الأنبیاء لا نشهد علی الحیف «"۱».

الذی استدل به للقول بعدم الوجوب: بتقریب انّ المراد بالحیف لیس هو الحرام و إلّا حکم صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ببطلان نحلته بل خلاف الاولی و لا یجوز ترک الواجب. لذلک و لیس ذلک أیضاً من الخصائص فیدل علی عدم الوجوب.

فیرده: أوّلًا: انّ ظاهر الحیف الحرام و عدم حکمه ببطلان النحلة من جهة أنّ حرمة المعاملة لا تستلزم فسادها.

و ثانیاً: انّه خصّ ذلک بالأنبیاء و لو کان الحکم عامّاً لما کان وجه للتخصیص.

و ثالثاً: انّه قضیة فی واقعة فلعلّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم رأی شهادة غیره بذلک فلم یکن یجب علیه التحمّل.

فالمتحصل مما ذکرناه وجوب التحمل. و هل وجوبه کفائی؟ کما عن أکثر المتأخّرین، أم عینی؟ کما عن جماعة من القدماء، وجهان: ظاهر الآیة و الأخبار هو الثانی.

و استدل للأوّل: باطباق المتأخّرین علیه، و الأصل، و أولویته بذلک من الاقامة التی قد عرفت انّ وجوبها کفائی، و بجعل وجوبه مقابلًا لوجوب الأداء الذی هو کفائی، و بأنّ اللّه سبحانه أمر أوّلًا باستشهاد رجلین، و إن لم یکونا فرجل و امرأتین، ثمّ قال: وَ لا یَأْبَ الشُّهَداءُ إِذا ما دُعُوا و اللام فی ذلک للعهد الذکری، فالمعنی و لا یأب

(۱) الوسائل باب ۵۵ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۴۸

و لا

الرجلان و الرجل و المرأتان من الإجابة، فالنهی لیس متوجّهاً إلی کل أحد بل إلی الرجلین أو رجل و امرأتین، فبعد اشهادهما لا أمر بالشهادة و لا نهی عن الاجابة کما هو شأن الواجب علی الکفایة، و الأصل عدم الوجوب علی الغیر.

و لکن اطباق المتأخّرین لا- وقع له فی مقابل ظهور الآیة و الأخبار و فتوی الأساطین من القدماء، و الأصل لا أصل له مع الدلیل، و الأولویة ممنوعة فانّه لا أثر للشهادة بعد أداء الشاهدین إیّاها بخلاف التحمّل فإنّ فائدته ظاهرة لاحتمال الغفلة أو النسیان أو الغیبة أو الفسق أو الموت و ما شاکل، و جعل وجوبه مقابلًا لوجوب الأداء لا إشعار فیه بذلک، فضلًا عن الدلالة. و ما ذکر أخیراً و إن کان متیناً

و علی ذلک بنینا کون وجوب الأداء کفائیاً إلّا أنّه لا یتم فی جملة من النصوص: لاحظ صحیح ابن فضیل المتقدم، و کذا خبر داود و نحوهما بعض آخر من الأخبار. فالأظهر کون وجوبه عینیاً غایة الأمر کسائر التکالیف مشروط بعدم لزوم الضرر أو العسر و الحرج منه و إلّا فلا یجب، لقاعدتی لا ضرر و لا حرج.

و هل یجب التحمّل علی خصوص من له أهلیة الشهادة کما عن الشیخ و جماعة، أم یعمه و غیره کما هو ظاهر إطلاق آخرین، أم یفصل بین من لا یتصور فی حقّه الأهلیة کالولد علی والده و المرأة فی الطلاق و ما شاکل فلا یجب علیه التحمل، و بین من یمکن فی حقّه الأهلیة کالفاسق بتجدد العدالة فیجب کما اختاره بعض المحققین؟ وجوه، و الظاهر هو الثانی: لإطلاق الأدلّة و احتمال الفائدة بتحصیل الشیاع المورث للعلم أو الاطمئنان و رفع المانع فیمن یمکن فی حقّه ذلک.

یعتبر فی الشهادة معرفة المشهود له أو علیه

۳- و اعلم انّه قد ظهر ممّا قدّمناه، من اشتراط العلم فی الشهادة، انّه: لا یجوز

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۴۹

یشهد علی من لا یعرفه إلا بمعرفة عدلین

أن یشهد علی من لا یعرفه و لا له إلّا بمعرفة عدلین، و انّما أعاده فی المقام مع معلومیته ممّا سبق، لورود النص الخاص و الرد علی ما عن العامة من عدم جواز الشهادة علی إقرار المرأة دون أن تسفر فینظر إلیها الشهود و لو عرفت بعینها.

و کیف کان فیشهد لجواز الشهادة مع المعرفة، أو معرفة من قوله حجّة شرعیة، و عدم جوازها بدون ذلک، مضافاً إلی ما مر: خبر علی بن یقطین عن أبی الحسن الأوّل- علیه السّلام "-: لا بأس بالشهادة علی إقرار المرأة و لیست بمسفرة إذا عرفت بعینها أو حضر من یعرفها، فأمّا إذا کانت لا تعرف بعینها و لا یحضر من یعرفها فلا یجوز للشهود أن یشهدوا علیها و علی إقرارها دون أن تسفر و ینظرون إلیها «"۱».

و أمّا مکاتبة الصفار الصحیحة، إلی الفقیه- علیه السّلام- فی رجل أراد أن یشهد علی امرأة لیس لها بمحرم، هل یجوز له أن یشهد علیها من وراء الستر و یسمع کلامها إذا شهد رجلان عدلان أنّها فلانة بنت فلان التی تشهدک بهذا کلامه، أو لا تجوز له الشهادة علیها حتی تبرز و تثبتها بعینها؟ فوقع- علیه السّلام "-: تتنقّب و تظهر للشهادة إن شاء اللّه تعالی «"۲».

و رواه الصدوق باسناده عن الصفار و قال: و هذا التوقیع عندی بخطه- علیه السّلام- فلا یعارضه. فإنّ المراد بظهورها للشهادة إن کان ظهورها للرجل الذی أراد أن یشهد علیها، فمع التنقّب أی فائدة فی ظهورها. و إن کان ظهورها؟ للشهود اللذین یعرفونها و یکون المراد تظهر لهم و تتنقّب من هذا الرجل.

و یشهد بذلک ما فی بعض النسخ: تتنقّب و تظهر للشهود، فإنّه ظاهر فی ذلک،

---

(۱) الوسائل باب ۴۳ من کتاب الشهادات.

(۲) الفقیه ج ۳ ص ۴۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۵۰

و یجوز له النظر إلی وجه امرأة للشهادة، الثالثة تقبل الشهادة علی الشهادة فی الدیون و الأموال و الحقوق

فلا ینافی ما تقدم مع انّه لو سلم المنافاهٔ یتعیّن طرحها لمخالفتها لفتوی الأصحاب و موافقتها لمذهب العامهٔ.
و یشعر به الصحیح الآخر: لا بأس بالشهادهٔ علی إقرار المرأهٔ و لیست بمسفرهٔ إذا عرفت بعینها، و لا یجوز عندهم أن یشهد الشهود علی إقرار دون أن تسفر فینظر إلیها.
فإنّ الظاهر انّ مرجع الضمیر هو العامهٔ، أضف إلی جمیع ذلک کونها مکاتبهٔ و الغالب فیها التقیّهٔ، فلا تصلح لمعارضهٔ خبر ابن یقطین المعمول به بین الأصحاب المنجبر ضعفه لو کان بالعمل.

[جواز النظر إلی وجه المرأهٔ للشهادهٔ]

۴- و یجوز له النظر إلی وجه امرأهٔ للشهادهٔ کما یجوز أن تسفر المرأهٔ و یکشف عن وجهها لیعرفها الشاهد ان لها أو علیها، إذا لم یمکن معرفتها بشهادهٔ العدلین. بلا خلاف بینهم کما صرح به غیر واحد.
و یشهد به: خبر علی بن یقطین المتقدم، بل و المکاتبهٔ المتقدمهٔ، بناء علی ارادهٔ الظهور للشهود، علی ما مر. هذا بناءً علی القول بعدم جواز النظر إلی وجه المرأهٔ بغیر ریبهٔ و وجوب الستر علیها.
و أمّا علی القول بجوازه و عدم وجوب الستر علیها، فلا یتوقّفان علی القید المذکور کما لا یخفی و قد مر الکلام فی المبنی فی کتاب النکاح.
الشهادهٔ علی الشهادهٔ

المسألهٔ الثالثهٔ: فی الشهادهٔ علی الشهادهٔ

اشارهٔ

، لا خلاف و لا کلام فی أنّه تقبل الشهادهٔ علی الشهادهٔ فی الدیون و الأموال کالقرض و القراض و عقود المعاوضات و الحقوق
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۵۱
]...[

المتعلّقهٔ بالآدمی سواء أ کانت عقوبهٔ کالقصاص أو غیرها، کالطلاق و النسب و عیوب النساء و الولادهٔ و الاستهلال و ما شاکل بلا خلاف أجده و به صرّح فی الریاض و الجواهر و غیرها، و عن غیر واحد دعوی الإجماع علیه، و فی الجواهر بل الإجماع بقسمیه علیه بل لعلّ المحکی منه علی ذلک متواتر.
و یشهد به مضافاً إلی ذلک و إلی العمومات الدالّهٔ علی قبول الشهادهٔ: جملهٔ من النصوص کصحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام- فی الشهادهٔ علی شهادهٔ الرجل و هو بالحضرهٔ فی البلد قال- علیه السّلام "-: نعم لو کان خلف ساریهٔ یجوز ذلک إذا کان لا یمکنه أن یقیمها هو لعلّهٔ تمنعه من أن یحضره و یقیمها فلا بأس بإقامهٔ الشهادهٔ علی شهادهٔ «"۱».
و خبر طلحهٔ بن زید عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن أبیه- علیه السّلام- عن علی- علیه السّلام "-: إنّه کان لا یجیز شهادهٔ رجل علی رجل إلّا شهادهٔ رجلین علی رجل «"۲». و خبر غیاث بن إبراهیم عنه- علیه السّلام- عن أبیه- علیه السّلام "-: إنّ علیاً- علیه السّلام- کان لا یجیز شهادهٔ رجل علی شهادهٔ رجل إلّا شهادهٔ رجلین علی شهادهٔ رجل "قال: و قال الصادق- علیه السّلام "-: إذا شهد

رجل علی شهادة رجل فإنّ شهادته تقبل و هی نصف شهادته، و إن شهد رجلان عدلان علی شهادة رجل فقد ثبت شهادته علی شهادة رجل واحد «"۳"».

و أمّا خبره الآخر عنه- علیه السّلام- عن أبیه- علیه السلام "-: إنّ علیاً- علیه السّلام- قال: لا

---

(۱) الوسائل باب ۴۴ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴۴ من کتاب الشهادات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۵۲

لا الحدود

أقبل شهادة رجل علی رجل حی و إن کان بالیمین «"۱"» فمحمول علی خبره السابق، أو علی التقیة.

و تمام الکلام بالبحث فی جهات:

[عدم قبولها فی الحدود و ما کان عقوبة للّه]

الاولی: لا خلاف فی أنّه لا تقبل الشهادة علی الشهادة فی الحدود و ما کان عقوبة للّه تعالی، و فی المسالک و الریاض و غیرهما الإجماع علیه.

و یشهد له: خبر طلحة بن زید عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن أبیه- علیه السّلام- عن الامام علی- علیه السّلام "-: إنّه کان لا یجیز شهادة علی شهادة فی حد «"۲"» و نحوه خبر غیاث ابن إبراهیم «"۳"».

و هل یختص عدم القبول بما إذا کان الحد للّه محضاً کحد الزنا و السحق کما عن المبسوط و ابن حمزة و فخر الاسلام و الشهید فی النکت و استجوده فی المسالک، أم یعم ما کان مشترکاً بیّنه تعالی و بین الآدمی کحد السرقة و القذف کما هو المشهور بین الأصحاب کما فی المسالک. الظاهر هو الثانی لإطلاق الخبرین.

و استدل للاختصاص: بعموم ما دل علی قبولها قال فی المسالک: و هذا أجود لعدم دلیل صالح للتخصیص فیهما و نظره- قده- إلی ما صرح به قبل ذلک من ضعف الطریق فیهما.

و لکن یرد علیه: انّه لو سلم ضعف الخبرین لا إشکال فی انجبار ضعفهما بعمل الأصحاب.

---

(۱) الوسائل باب ۴۴ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴۵ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۵ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۵۳

و لا یکفی اقل من عدلین علی أصل و لو شهد اثنان علی کل واحد من الأصلین قبلت

[البحث فی جریانها فی سائر حقوق اللّه]

الثانیـة: الظاهر کما صـرح به فی المسالک و الجواهر جریانها فی حقوق اللّه غیر الحـد کالزکاة و أوقاف المساجـد و الجهات العامـة و الأهلّة لإطلاق الأدلّة المتقدمة، و لکن عن کشف اللثام و کذا لا تثبت فی سائر حقوق اللّه تعالی کما قطع به الأصحاب و منه الأهلّة، و لذا قال فی التذکرة: لا یثبت الهلال بالشهادة علی الشهادة عند علمائنا.

و استـدل له: بأصالـة البراءة و اختصـاص ورود القبول بالأـموال و حقوق الآدمیین، إلّا أنّ الأصل لا یرجع إلیه مع عموم و إطلاق الأدلّة العامة و الخاصة، و الاختصاص ممنوع لعدم القرینة.

[اثبات غیر الحد من الاحکام بها]

الثالثة: الظاهر أنّه فی الحدود المشترکة و إن لم تقبل الشهادة علی الشهادة إلّا أنّه یثبت بها غیر الحد من الأحکام المترتبة علی موضوع الحد کنشر الحرمة بام الموطوء و اخته و بنته و بنت العمّة و الخالة بالزنا بهما و غیر ذلک، کما عن المحقق و المصنف و الشهیدین فی الشرائع و التحریر و القواعد و الارشاد و الدروس و المسالک و اللمعة و الروضة، لعموم الأدلّة.

و دعوی التلازم بین الأمرین لکونهما معلولین لعلّـة واحـدة ممنوعة فإنّ تلازمهما شـرعی فلا مانع من التفکیک بینهما مع الدلیل، و قد دل الدلیل علی ذلک فإنّ مقتضی العمومات ثبوت الجمیع بها خرج منها الحد بالإجماع و النص و بقی الباقی.

[عدم کفایة أقل من شاهدین علی شهادة الأصل]

الرابعة: و لا یکفی فی الشهادة أقل من شاهدین عدلین علی شهادة الأصل بلا خلاف. یشهد به مضافاً إلی الإجماع الذی ادّعاه جماعة: النصوص المتقدمة. نعم، لا یشترط المغایرة لعدم الدلیل علیه.

و علیه ف لو شـهد اثنان علی کل واحد من الأصـلین قبلت و کذا شهادة أحد الأصلین مع الآخر علی شهادة الأصل الآخر و نحو ذلک بلا خلاف أجده فیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۵۴

[...]

و یشهد به مضافاً إلی الإجماع الذی ادّعاه غیر واحد: إطلاق الأدلّة سیّما الأدلّة العامّة.

[عدم الفرق فی جنسیة شاهد الاصل]

الخامسـة: لاـ خلاـف فی أنّ شـهادة الفرع تقبـل کان شاهـد الأصل رجلًا أو امرأة أو رجلًا و امرأة فیما یقبل فیه شـهادة المرأة، لإطلاق الأدلّـة العامّـة و للإجماع و إن کانت النصوص الخاصة مختصّة بالشـهادة علی شـهادة الرجل، و هل تقبل شـهادة الفرع إن کان الشاهد امرأة أو لا؟ نسب إلی الاسـکافی و الشـیخ فی الخلاف و موضع من المبسوط و المصنف فی المختلف اختیار الأوّل فی الموضع الذی یقبل فیه شهادتها منفردة أو منضمّة و عن الخلاف إجماع الفرقة علیه.

و عن السرائر و التحریر و القواعد و الایضاح و النکت و المسالک و التنقیح و غیرها: اختیار الثانی، بل قیل لم أجد فیه مخالفاً علی المنع.

و حق القول فی المقام یقتضی بیان ما یراد إثباته بشهادة الفرع ثمّ ملاحظة الأدلّة، أمّا الأوّل فلو شهد شاهد علی أنّ الأصل شهد بذلک کأن شهد زید بأنّ عمرو اشهد باشتغال ذمّة بکر لخالد.

فالمشهور بین الأصحاب و فی المسالک و هو مذهب الأصحاب انّ المقصود إثبات شهادة شاهد الأصل عند الحاکم، و أصرّ المحقق النراقی بأنّ المقصود إثبات المشهود به الأصل و هو اشتغال الذمّة فی المثال لا شهادة عمرو و قد ذکر شواهد لأنّ مراد الأصحاب أیضاً ذلک، فشاهد الفرع بحکم النائب عن شاهد الأصل، فعلی الأوّل یجوز شهادة النساء علی الشهادة بناءً علی ما اخترناه من أنّ الأصل قبول شهادتهنّ إلّا ما خرج بالدلیل، و لیست شهادة الأصل ممّا خرج عنه.

و علیه فیتم استدلال المصنف لقبولها بالأصل و إطلاق الأدلّة، و ما عن الخلاف من الاستدلال له بأخبار الفرقة، و لا ینافیها اختصاص النصوص الخاصة بشهادة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۵۵

[...]

الرجال فإنّه لا مفهوم لها کی تدل علی عدم قبول شهادة النساء.

نعم علی القول بأنّ الأصل عدم قبول شهادتهنّ إلّا ما خرج بالدلیل تعیّن البناء علی عدم قبول شهادتهنّ فی المقام.

و الاستدلال للقبول: بإجماع الخلاف، و الأخبار التی أشار إلیها فیه، و عموم قوله تعالی: فَإِنْ لَمْ یَکُونا رَجُلَیْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ «۱» و خبر السکونی المتقدم المتضمن لقبول شهادتهن فی الدیون. و فحوی ما دل علی قبول شهادة الأصل فی ما تقبل فیه، مردود إذ الإجماع المنقول المخالف للشهرة المحقّقة لیس بحجة، و الأخبار لم تصل إلینا، و الآیة الکریمة و خبر السکونی فی الشهادة فی الدیون و شهادة الفرع لیست منها، و الفحوی ممنوعة، و علی الثانی الأظهر عدم القبول لأنّ جمیع أدلّة قبول الشهادة مختصّة بشهادة الأصل و لا تشمل شهادة الفرع فی إثبات المشهود به الأصل و کون شاهد الفرع نائباً عن شاهد الأصل، و نصوص الباب مختصة بشهادة الرجل.

و أمّا المبنی، فالظاهر من الأخبار هو الأوّل، لاحظ مرسل الفقیه: قال الصادق- علیه السّلام "-: إذا شهد رجل علی شهادة رجل فانّ شهادته تقبل و هی نصف شهادة، و إن شهد رجلان عدلان علی شهادة فقد ثبت شهادة رجل واحد «۲"». فإنّه کالصریح فی أنّ المقصود بالإثبات هو شهادة الأصل، و من الغریب استدلال المحقق النراقی بهذا الخبر للقول الآخر.

و خبر غیاث بن إبراهیم: انّ علیاً- علیه السّلام- کان لا یجیز شهادة رجل علی شهادة رجل إلّا شهادة رجلین علی شهادة رجل، دل بمفهوم الاستثناء علی جواز شهادة رجلین

---

(۱) سورة البقرة آیة ۲۸۲.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من کتاب الشهادات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۵۶

[...]

علی شهادة رجل واحد لا علی ما شهد به الرجل «۱».

و أمّا صحيح محمد المتقدم المتضمن لقبول شهادة الفرع مع عدم امكان حضور شهود الأصل «۲» فلا يكون ظاهراً فى أنّ المقصود إثبات المشهود به فضلًا عن النصوصية التى ادّعاها المحقّق المزبور.

فإنّ قيل: فعلى ما ذكرت يلزم قبول شهادة النساء على الشهادة حتى فيما لا يقبل فيه شهادتهنّ كالهلال.

قلنا: إنّه لو لا الإجماع لكنّا ملتزمين بذلك و قد ادّعوه على عدم القبول.

[مراتب تحمل شاهد الفرع]

السادسة: قال الشيخ فى محكى المبسوط و تبعه غيره بأنّه لتحمّل شاهد الفرع مراتب:

الاولى: الاسترعاء: و هو أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: اشهد على شهادتى انّى أشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان، بكذا سمى استرعاء لالتماس شاهد الأصل رعاية شهادته و الشهادة بها.

الثانية: أن يسمع شاهد الفرع أن شاهد الأصل يشهد عند الحاكم فإذا سمع أنّه يشهد عنده صار متحمّلًا للشهادة، قالوا: و هذه أخفض من الاولى مرتبة.

الثالثة: أن يسمعه أن يقول: أنا أشهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا و كذا، و يذكر السبب مثل أن يقول من ثمن ثوب أو عقار، و قد اتّفقوا على جواز التحمّل فى الاولى و المشهور بينهم جوازه فى الأخيرتين، و خالفهم الاسكافى فيهما فحكم بعدم الجواز.

---

(۱) الوسائل باب ۴۴ من كتاب الشهادات حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من كتاب الشهادات حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۲۵، ص: ۳۵۷

[...]

و المحقق و المصنف- ره- فإنّهما تردّدا فيه فى الأخيرة، قيل: و قد اتّفقوا على عدم جواز التحمّل فى غير هذه الصور و هو أن يقول شاهد الأصل: إنّى أشهد أنّ عليه كذا و كذا من دون استرعاء و لا فى مجلس الحكم و لا ذكر سبب.

و فى الشرائع و الفرق بين هذه و بين ذكر السبب اشكال، و يمكن أن يكون نظره فى الاشكال إلى إلحاق الاولى بالثانية فى المنع من القبول، و يمكن أن يكون إلى إلحاق الثانية بالاولى فيما هو وجه القبول فى الاولى، و كيف كان فحيث لا نص خاص فى المسألة و لا إجماع تعبّدى لاستناد المجمعين إلى ما سيمر عليك بل لعلّه غير ثابت لأنّه لم أر من تعرّض لذلك قبل الشيخ و الاسكافى، فلا بد من ملاحظة القواعد العامة، فيتم ما فى الرياض حيث قال: فينبغى الرجوع إلى مقتضى الاصول.

و على هذا فحيث عرفت أنّ المعتبر فى الشهادة العلم بالمشهود به و لا يعتبر شيء آخر وراء ذلك، ففى الصورة الرابعة إن كانت شهادة الأصل بنحو الجزم لا بصورة التردّد أو ما يقبل التسامح باحتمال ارادة الوعد، بمعنى أنّ المشهود عليه كان قد وعد المشهود له بذلك فجعلها عليه لأنّ الوفاء بالوعد من مكارم الأخلاق، فينزله منزلة الدين كما لو قال إنّ لفلان على فلان ديناً جزمياً. فالأظهر هو القبول و جواز التحمّل و لا فرق حينئذ بين ذلك و بين ذكر السبب.

فإن قيل: إنّه لو شهد بالسبب يكون ذلك ظاهراً فى المشاهدة و لو شهد بالحق من دون ذكره و لا عند الحاكم و لا بالاسترعاء، فغاية ما هناك كونها عن علم و جزم و لا قرينة على حصول العلم من المشاهدة لاستعمال الشهادة فى الاخبار الجزمى الحاصل من غير المشاهدة، و هذا هو الفرق بين الصورتين، و هو الوجه فى عدم القبول فى الصورة الرابعة.

قلنا: قد مرّ فساد المبنی و انّ الشهادهٔ إذا کانت مستندهٔ إلی العلم و الجزم تقبل من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۵۸

و انما تقبل مع تعذر حصول شاهد الأصل و لو أنکر الأصل

أی سبب حصل العلم و الجزم. نعم إذا احتمل فی شهادهٔ الأصل التسامح بنحو لا ینافی عدالته تمّ ما ذکروه من عدم القبول و عدم جواز التحمّل، و هذا الاحتمال لا یجری مع ذکر السبب و هو الفارق بین الصورتین، و بما ذکرناه یظهر ما فی کلمات القوم فی المقام.

[قبولها مع تعذر حضور شاهد الأصل فقط]

السابعهٔ: لا خلاف و لا اشکال فی أنّه انّما تقبل شهادهٔ الفرع مع تعذّر حضور شاهد الأصل فلو تمکّن منه کما لو کان حاضراً فی البلد أو فی موضع یمکنه الحضور لا تقبل من الفرع، و عن الخلاف دعوی الإجماع علیه، و یشهد به صحیح محمد المتقدم.

و لو أمکنه الحضور لکن مع مشقهٔ رافعهٔ للتکلیف فهل تقبل شهادهٔ الفرع؟ الظاهر ذلک لأنّ النص و إن اختصّ بما إذا تعذّر الحضور، و لکن بما أنّ مقتضی قاعدهٔ نفی الحرج عدم وجوب الحضور علی الأصل، فیدور الأمر بین قبول شهادهٔ الفرع و بین ابطال المشهود له، و الثانی باطل إجماعاً، فیتعین الأوّل.

[لو شهد شاهد الفرع و أنکر الأصل]

الثامنهٔ: و لو شهد شاهد الفرع و أنکر الأصل فعن الشیخ فی النهایهٔ و القاضی و الصدوقین العمل بأعدلهما، فإن تساویاً اطرح الفرع، و عن ابن حمزهٔ و المصنف فی المختلف ذلک فیما إذا أنکر بعد الحکم، و أمّا قبله فیطرح الفرع.

و عن جماعهٔ من الأصحاب منهم المصنف- ره- فی جملهٔ من کتبه: انّه لا یلتفت إلی شهادهٔ الفرع بعد الحکم، بل قال المصنّف: إنّ القائلین بالقول الأوّل انّما یقولون به فیما إذا کان الإنکار قبل الحکم، و أمّا بعده فلم یقل به أحد منهم و ظاهره کظاهر المسالک الإجماع علیه، و عن الاسکافی طرح شهادهٔ الفرع مطلقاً.

و ملخّص القول فی المقام یقتضی البحث فی موردین:

۱- فیما تقتضیه القواعد مع قطع النظر عن النصوص الخاصهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۵۹

[...]

۲- فیما یقتضیه النص بعد الجمع بینه و بین القواعد.

أمّا المورد الأوّل: فإن کان ذلک قبل الحکم و حضر الأصل و أنکر لا یعتنی بشاهد الفرع لما تقدم من اعتبار عدم حضور الأصل فی قبول شهادته، و إن لم یحضر بل کان إنکاره بإنفاذ خبر محفوف بالقرینهٔ أو اشهاد عدلین آخرین، فقد یقال: انّه یطرح شهادهٔ الفرع، إذ إمّا أن یکون هو کاذباً فشهادته مردودهٔ، أو یکون الأصل کاذباً فلا تفید شهادته، لما عرفت من أنّ بها تثبت شهادهٔ الأصل لا المشهود به الأصل فهی مطروحهٔ علی التقدیرین إمّا لمانع عن القبول، أو لعدم الفائدهٔ و الأثر.

و فیه: انّه من الجائز کون شاهد الأصل کاذباً و کون الفسق عارضاً و حینئذ فیثبت بشهادته فی حال العدالهٔ الحق و یصح الحکم بناءً

علی ما مرّ من أنّ عروض الفسق لا یمنع عن الاستناد إلی الشهادهٔ، و الظاهر حینئذ تقدیم شهادهٔ الفرع فإنّ مورد التکاذب لیس ثبوت المشهود به الأصل بل شهادهٔ الأصل، فالمثبت له اثنان و النافی واحد، و الاثنان حجّهٔ شرعیهٔ و الواحد لیس بحجهٔ فی المقام و لا یصلح اللاحجهٔ للمعارضهٔ مع الحجهٔ، و إن کان بعد الحکم فلا توقف فی عدم الالتفات إلی الإنکار. لما مرّ، و للإجماع المحکی، و لنفوذ الحکم فیستصحب.

و أمّا المورد الثانی: فقد روی البصری فی الصحیح عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: فی رجل شهد علی شهادهٔ رجل فجاء الرجل فقال: إنّی لم أشهد، قال- علیه السّلام "-: تجوز شهادهٔ أعدلهما و إن کانت عدالتهما واحدهٔ لم تجز شهادته «"۱» و نحوه صحیح ابن سنان «۲»، و هما مختصّان بما قبل الحکم إذ بعد الحکم التعبیر بجواز الشهادهٔ و عدمه غیر مستحسن،

---

(۱) الوسائل باب ۴۶ من کتاب حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۶ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

ردّت الشهادهٔ مع عدم الحکم و لا تسمع الشهادهٔ الثالثهٔ فی شیء أصلا،

و علی فرض الشمول فالنسبهٔ بینهما و بین ما دل علی نفوذ حکم الحاکم ما لم یعلم بطلانه عموم من وجه، و الترجیح له للشهرهٔ العظیمهٔ بل الإجماع علی عدم الالتفات إلی الإنکار بعد الحکم فیختصان بما قبل الحکم.

و مقتضی إطلاقهما عدم الفرق بین صورهٔ حضور الأصل مجلس الاداء إنکاره بانفاذ الخبر المحفوف بالقرینهٔ و ما شاکل، بل لا یبعد القول بظهوره فی صورهٔ الحضور، فیعارضان ما دل علی أنّه لا یلتفت إلی شهادهٔ الفرع مع حضور شاهد الأصل، و حیث إنّهما أخص منه أو لا- أقل من التعارض بالعموم من وجه، و الترجیح لهما من ناحیهٔ صفات الراوی التی هی ثانی المرجحات بعد عدم احراز أنّ المشهور رد شهادهٔ الفرع فی هذا المورد.

فالمتحصل ممّا ذکرناه أنّ المستفاد من النصوص الخاصهٔ أنّه لا یلتفت إلی إنکار الأصل بعد الحکم و قبل الحکم یعمل بأعدلهما، و مع التساوی یطرح الفرع کما هو المحکی عن الشیخ فی النهایهٔ و القاضی و الصدوقین بعد تقیید ما أفادوه بما قبل الحکم کما صرح به جماعهٔ علی ما مر.

و بذلک یظهر ما فی المتن حیث قال: ردّت الشهادهٔ مع عدم الحکم و کذا فی ما سائر کلمات القوم فی المقام.

[عدم سماع الشهادهٔ الثالثهٔ فی شیء]

التاسعهٔ: قالوا: و لا تسمع الشهادهٔ الثالثهٔ فی شیء أصلا و هی الشهادهٔ علی الشهادهٔ علی الشهادهٔ، و الظاهر أنّه إجماعی.

و یشهد به: خبر عمرو بن جمیع عن الامام الصادق- علیه السّلام- عن أبیه- علیه السّلام "-: و لا تجوز شهادهٔ علی شهادهٔ علی شهادهٔ "«۱»، المنجبر ضعفه بالاستناد و العمل.

---

(۱) الوسائل باب ۴۴ من کتاب الشهادات حدیث ۶.

الرابعهٔ إذا رجع الشاهدان قبل الحکم بطل

رجوع الشهود عن الشهادة قبل الحکم

المسألة: الرابعة: إذا رجع الشاهدان أو أحدهما

[رجوع قبل الحکم]

قبل الحکم بطل و لا یحکم بشهادتهما بلا خلاف کما صرّح به غیر واحد، و فی المستند و عن کشف اللثام الإجماع علیه.
و یشهد به مرسل جمیل الصحیح لکونه المرسل و لروایة ابن أبی عمیر عنه عمّن أخبره عن أحدهما- علیهما السّلام-، قال- علیه السّلام "-: فی الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم و قد قضی علی الرجل ضمنوا ما شهدوا به و غرموا و إن لم یکن قضی طرحت شهادتهم و لم یغرموا الشهود شیئاً «"۱».
و أمّا خبر السکونی عن جعفر عن أبیه عن الامام علی- علیهم السّلام "-: انّ النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قال: من شهد عندنا أخذناه بالأوّل و طرحنا الأخیر «"۲» فإن أمکن حمله علی ما بعد الحکم فهو المتعیّن و إلّا فیطرح لأنّه لا یصلح للمقاومة مع المرسل من وجوه لا تخفی.
و لو اعترف الشهود بتعمّد الکذب فهم فسقة، و إن قالوا: أخطأنا أو غلطنا فلا فسق، فهل تقبل شهادتهم لو أعادوها لعموم الأدلّة کما عن کشف اللثام، أم لا- تقبل تلک الشهادة کما عن القواعد و المسالک، لحسن محمد بن قیس عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی رجل شهد علیه رجلان أنّه سرق فقطع یده حتی إذا کان بعد ذلک جاء الشاهدان برجل آخر فقالا- هذا السارق و لیس الذی قطعت یده انّما شبهنا ذلک بهذا فقضی علیهما أن غرمهما نصف الدیة و لم یجز شهادتهما علی الآخر «"۳». وجهان لا من جهة أنّ الخبر المزبور یقصر عن معارضة العمومات کما

(۱) الوسائل باب ۱۰ من کتاب الشهادات حدیث ۱.
(۲) الوسائل باب ۱۱ من کتاب الشهادات حدیث ۴.
(۳) الوسائل باب ۱۴ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۶۲

[...]

عن الکشف فانّ الخاص یقدّم علی العام مطلقاً بل لأنّ الخبر فیما بعد الحکم و یحتمل الاختصاص، سیّما و انّ المفروض فیه لیس اعادة الشهادة الاولی بل الشهادة علی غیر من شهدوا علیه أولا، فالأظهر هو القبول.
لو کان المشهود به الزنا و اعترفوا بتعمّد الکذب حدّوا للقذف، و إن قالوا: غلطنا فهل یحدون کما عن المبسوط و فی المسالک، لما فیه من التعییر، و کان من حقّهم التثبت و الاحتیاط، و لمرسل ابن محبوب عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: فی أربعة شهدوا علی رجل محصن بالزنا ثمّ رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل؟ قال- علیه السّلام "-: إن قال الراجع: أو همت، ضرب الحد، و اغرم الدیة، و إن قال: تعمّدت، قتل «"۱»، أم لا- یحدّون لأنّ الغالط معذور و الحدود تُدرأ بالشبهات فضلًا عن الاشتباه و الغلط، و کون حقّهم التثبّت و الاحتیاط لا یوجب الحد بعد ما کانوا عاملین بوظیفتهم لفرض العدالة المانعة عن التساهل و التسامح، و المرسل فیما بعد الحکم، و

سیأتی الکلام فیه، وجهان أظهرهما الثانی.

و رتب الشهید الثانی علی القول بوجوب الحد انّه ترد شهادتهم و انّه لو قلنا: لا حد فلا رد.

و أورد علیه فی الجواهر: بأنّه لا یکاد یظهر له معنی محصل موافق لما ذکره أولا.

و فیه: انّ محل کلامه فی السابق خصوص تلک الشهادة لو اعادوها و مدرکه الحسن المتقدم، و مفروضة فی المقام مطلق شهاداتهم نظراً إلی ما دل علی أنّه لا تقبل شهادة المحدود إلّا إذا تاب بعد الحد فلا ایراد علیه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۶۳

و إن کان بعده لم ینقض الحکم و غرما و لو ثبت تزویرهما استعیدت العین فإن تلفت أو تعذر الاستعادة ضمن الشهود و لو قال شهود القتل بعد القصاص أخطأنا غرموا

رجوع الشهود بعد القضاء و الاستیفاء

و إن کان الرجوع بعده أی بعد الحکم لم ینقض الحکم و غرما أی ضمنا، و أغرمه المشهود علیه بلا خلاف فیه مع تلف العین، و عن التحریر و القواعد الإجماع علیه، و یشهد به مرسل جمیل المتقدم، و النبوی الخاصی ": من شهد عندنا بشهادة ثمّ غیر أخذناه بالاولی و طرحنا الاخری «"۱».

و لو کانت العین باقیة فالمشهور بین الأصحاب أنّه لا ینقض الحکم و لا تستعاد العین بل فی الریاض علیه عامّة متأخّری أصحابنا، بل و قدمائهم أیضاً، و عن الشیخ فی النهایة و ابن حمزة و القاضی انّه ترد العین علی صاحبها و لا غرامة علی الشهود.

و قال الماتن: و لو ثبت تزویرهما استعیدت العین فإن تلفت أو تعذّر الاستعادة ضمن الشهود و حاصل مختاره أنّه مع ثبوت التزویر و کونهما شاهدی زور تستعاد العین و مع عدم ثبوته لا تستعاد العین، و هو مختار المحقق فی النافع، و الأظهر هو ذلک.

أمّا الاستعادة فی صورة ثبوت التزویر فلصحیح جمیل عن الامام الصادق- علیه السّلام- فی شاهد الزور قال- علیه السّلام "-: إن کان الشیء قائماً بعینه رد علی صاحبه و إن لم یکن قائماً بعینه ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل «"۲». و أمّا عدمها فی صورة عدم ثبوته فلإطلاق مرسل جمیل المتقدم و النبوی هذا فیما إذا کان المشهود به من الأموال.

و لو قال شهود القتل بعد القصاص أخطأنا غرموا الدیة بلا خلاف.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من کتاب الشهادات حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۶۴

و إن قالوا تعمدنا اقتص منهم أو من بعضهم و یرد علی البعض ما وجب علیهم فإن فضل شیء أتمه الولی

و یشهد به مضافاً إلی ذلک: مرسل ابن محبوب «۱» عن بعض أصحابه عن الامام الصادق- علیه السّلام-: فی أربعة شهدوا علی رجل محصن بالزنا ثمّ رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل؟ قال- علیه السّلام "-: إن قال الراجع: أو همت، ضرب الحد، و اغرم الدیة، و إن قال:

تعمدت، قتل، "و مثله فی ثبوت الدیة خبر مسمع کردین «۲».

و هل الدیة علی العاقلة من جهة اعترافهم بأنّه خطائی و حیث إنّ دعواهم دعوی لا تعرف إلّا من قبلهم کما إلیه یمیل صاحب الجواهر، أم تکون فی أموالهم لأنّه شبیه عمد و لا یثبت بإقرارهم الخطاء کما عن کشف اللثام، وجهان أوجههما الأوّل.

و إن قالوا تعمّدنا اقتص الولی منهم جمیعاً أو من بعضهم أو أخذ الدیة فی موضع لا یقتص فیه من المتعمد إن شاء و یرد هو تمام ما فضل عن جنایة صاحبه علی ورثة المقتص منهم إن کانوا جمیعاً الشهود، و إلّا ف علی البعض الباقین أن یردّوا علی ورثة المقتص منه بقدر ما وجب علیهم من الجنایة فإن فضل شیء أتمه الولی کما إذا اقتص من أکثر من واحد بلا خلاف فی شیء من ذلک، أمّا جواز الاقتصاص فللنصوص المتقدمة، و أمّا لزوم الرد فلعدم کون کل واحد منهم تمام السبب بل جزأه فحکمهم حکم ما لو قتلوا جمیعاً واحداً.

و مع ذلک فصحیح الأزدی شاهد به، قال: سألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام-: عن أربعة شهدوا علی رجل بالزنا فلمّا قتل رجع أحدهم عن شهادته؟ قال: فقال- علیه السّلام "-: یقتل الرابع و یؤدی الثلاثة إلی أهله ثلاثة أرباع الدیة «"۳».

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من کتاب الشهادات حدیث حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۶۵

و لو قال بعضهم ذلک رد علیه الولی ما یفضل عن جنایته و اقتص منه إن کان عمداً أو أخذ منه ما قابل فعله من الدیة إن قال أخطأت

و إن قال بعضهم تعمّدنا و بعضهم أخطأنا، فعلی المقر بالعمد القصاص و علی المقر بالخطاء نصیبه من الدیة بلا خلاف فی شیء من ذلک بل الإجماع بقسمیه علیه کما فی الجواهر و بما تقدم یظهر وجهه، کما یظهر أنّه لو اقتص من العامد یرد الفاضل علی دیة صاحبه أو یرد الباقون علی قدر جنایتهم بالتفصیل المتقدم.

و لو قال بعضهم ذلک ردّ علیه الولی ما یفضل عن جنایته و اقتص منه إن کان عمداً أو أخذ منه ما قابل فعله من الدیة إن قال أخطأت بلا خلاف بل علیه الإجماع و لا یکون إقراره ماضیاً علی غیره، و النصوص المتقدمة شاهدة بذلک، لا یقال إنّ ظاهر تلک النصوص لزوم تمام الدیة علی المقر، فإنّه یقال إنّ التتبع فی النصوص الآتیة جملة منها و المتقدمة اخری بضمیمة عدم کونه تمام السبب فی القتل غایته انّه جزء السبب یوجب القطع بأنّ المراد نصیبه من الدیة. بل فی خبر السکونی عن جعفر عن أبیه عن علی- علیه السّلام-: فی أربعة شهدوا علی رجل انّهم رأوه مع امرأة یجامعها و هم ینظرون فرجم ثمّ رجع واحد منهم؟ قال- علیه السّلام "-: یغرم ربع الدیة إذا قال: شبّه علیّ، و إذا رجع اثنان و قالا: شبّه علینا، غرما نصف الدیة، و إن رجعوا کلّهم و قالوا: شبّه علینا، غرموا الدیة، فإن قالوا: شهدنا بالزور، قتلوا جمیعاً «"۱» التصریح بذلک.

و عن الشیخ فی النهایة: أنّه لو قال بعضهم: تعمّدت، یقتل، و یرد الباقون من شهود الزنا ثلاثة أرباع الدیة إلی المقتص به، و استدل له بصحیح الأزدی المتقدم و هو مختص بخصوص الزنا ککلام الشیخ- ره- و سنده صحیح و لا مانع من تخصیص الأدلّة

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۶۶

و لو شهدا بسرقة فقطعت ید المشهود علیه ثمّ قالا اوهمنا و السارق غیره غرما دیة الید و لا یقبل قولهما علی الثانی

الاخر به، و لکن لأعراض الأصحاب عنه و عدم إفتائهم به إذ لم ینقل العمل به عن غیره فی النهایة و الاسکافی و القاضی، و هو أیضاً رجع عنه فی کتبه المتأخّرة عن النهایة، لا بد من طرحه أو حمله ککلام العاملین به علی ما ذکره المصنّف- ره- فی محکی المختلف علی ما إذا رجعوا جمیعاً و قال أحدهم: تعمّدت، و قال الباقون: أخطأنا.

و لو شهدا علی رجل بسرقة فقطعت ید المشهود علیه ثمّ رجعا و قالا اوهمنا و السارق غیره بأن أتیا بآخر قائلین: إنّ السارق هذا غرما دیة الید و لا یقبل قولهما علی الثانی کما هنا و فی النافع و عن القواعد و التحریر. و یشهد به: صحیح محمد بن قیس عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی رجل شهد علیه رجلان بأنّه سرق فقطع یده حتی إذا کان بعد ذلک جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق و لیس الذی قطعت یده، انّما شبّهنا ذلک بهذا، فقضی علیهما أن غرمهما نصف الدیة «"۱»، (أی الکاملة و هو تمام دیة الید)، و لم یجز شهادتهما علی الآخر، و قریب منه غیره.

رجوع الشهود قبل الاستیفاء و بعد القضاء

هذا کله فیما إذا کان الرجوع بعد الاستیفاء، و لو کان قبله و بعد الحکم، فالمشهور بین الأصحاب أنّه ینقض الحکم و تبطل الشهادة سواء کان المشهود به حقّاً للّه تعالی کحد الزنا و اللواط، أو لآدمی کقطع ید السارق و حد القاذف، أو مشترکاً بینه و بین اللّه تعالی کحد السرقة، و فی الجواهر بل لا أجد فی شیء من ذلک خلافاً محققاً.

(۱) الوسائل باب ۱۴ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۶۷

]...[

نعم فی القواعد عبّر بلفظ الأقرب مشعراً باحتمال العدم، بل قال متّصلًا بذلک و الاشکال فی حدود الآدمی أقوی، و ما هو المشهور أظهر من جهة أنّ الحدود تُدرأ بالشبهات، و کون ما حکم به شرعیاً صادراً من أهله واقعاً فی محلّه لم یعلم له ناقض لا یصلح لرفع الشبهة، و بعبارة اخری انّ ما دل «۱» علی درء الحدود بالشبهة یدل علی سقوطه فی المقام، و ما دل «۲» علی عدم نقض الحکم یدل علی بقائه، فیتعارضان بالعموم من وجه، و الترجیح للأول.

و بذلک یظهر تمامیة ما ذکروه من بقاء حکم التوابع التی لم یثبت بالشرع سقوطها بالشبهة فیحرم اخت الغلام الموطوء و امّه و بنته، و اکل البهیمة الموطوءة المأکولة و ما شاکل.

و لو شهد الشهود بالارتداد و حکم القاضی بالردة ثمّ رجع الشهود قبل القتل یسقط قتله لدرء الحد بالشبه، و لکن یقسم أمواله و تعتد زوجته، و فی محکی القواعد لو رجعا قبل استیفاء القصاص لم یستوف، و هل ینتقل إلی الدیة اشکال فإن أوجبناها رجع بها علیهما.

و فیه: أوّلًا: انّ کون القصاص من الحدود محل تأمّل بل منع، و علی فرض کونه منها فلا وجه للانتقال إلی الدیة، فالأظهر بقاء القصاص.

و بما ذکرناه یظهر أنّ الأظهر عدم نقض الحکم فیما عدا الحدود.

و یشهد به فیما یرجع إلی المال: إطلاق صحیح جمیل عن من أخبره عن أحدهما- علیهما السّلام- فی الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم و قد قضی علی الرجل، ضمنوا ما شهدوا

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب مقدمات الحدود.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۶۸

[...]

به و غرموا، الحدیث «۱» فانّ إطلاقه یشمل ما لو کان الرجوع قبل الاستیفاء، فما فی الشرائع بعد الحکم بانتقاض الحکم فی الحدود، و فی نقض الحکم فیما عدا ذلک من الحقوق تردد، فی غیر محلّه.

و أمّا ما احتمله الشهید الثانی- ره- من إلحاق القتل و الجروح التی لا تدخل فی الحدود عرفاً، و الفروج بالحدود لعظم خطرها و عدم استدراک فائت البضع منها، فیندفع بالدلیل.

رجوع الشهود عن الشهادة بالطلاق

و فی خصوص الشهادة بالطلاق روایتان توهّم المحقّق الأردبیلی جواز نقض الحکم فی مسألة الرجوع فی الطلاق مطلقاً لأجلهما کما أنّ لجماعة من القدماء و المتأخّرین کلاماً علی طبق الخبرین توهم منه التزامهم بذلک، فلا بأس بالتعرّض لهما و بیان ما یستفاد منهما.

لاحظ صحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر- علیه السّلام-: فی رجلین شهدا علی رجل غائب عن امرأته أنّه طلّقها فاعتدّت المرأة و تزوّجت ثمّ إنّ الزوج الغائب قدم فزعم أنّه لم یطلّقها و أکذب نفسه أحد الشاهدین، فقال ": لا سبیل للأخیر علیها و یؤخذ الصداق من الذی شهد و رجع فیرد علی الأخیر و یفرّق بینهما و تعتد من الأخیر و لا یقربها الأوّل حتی تنقضی عدّتها «"۲» و نحوه موثق إبراهیم بن عبد الحمید «۳».

و أمّا الأصحاب کالشیخ و الصدوق و الکلینی و القاضی و الحلبی و المصنف فی محکی المختلف، فقالوا: إنّه لو شهدا بطلاق امرأة فتزوّجت ثمّ رجعا ردّت الزوجة إلی

(۱) الوسائل باب ۱۰ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۶۹

[...]

الزوج الأوّل بعد الاعتداد من الثانی، و غرم الشاهدان المهر کلًا أو بعضاً للثانی.

و أورد المتأخّرون علی الشیخ و موافقیه بأنّ ما ذکروه مخالف للقاعدة القطعیة المجمع علیها من عدم جواز نقض الحکم المبرم الثابت بالدلیل و رفع الید عنه بمجرد الاحتمال من غیر استناد إلی دلیل شرعی آخر، و لأجل ذلک بنوا علی طرح الخبرین.

أقول: أمّا الخبران فالظاهر کونهما أجنبیین عمّا هو محل الکلام و البحث و هو رجوع الشاهدین عمّا شهدا به بعد حکم الحاکم فإنّهما فی رجوع الشهود الذین شهدوا عند المرأة نفسها، إذ المفروض فیهما لیس هو الدعوی و المخاصمة بل شهادة العدلین بالطلاق، و

حيث إنّ البيّنة حجة شرعية عمل بها المرأة و تزوّجت ثمّ رجع أحد الشاهدين فلا اشكال و لا كلام فى ارتفاع الحجّية بتكذيب الشاهد نفسه و رجوعه عمّا يشهد به، بل عرفت أنّه كذلك إن كان ذلك بعد الرفع إلى الحاكم و عدم حكمه، و كذا كلام الاعلام فإنّه أيضاً فى المسألة المشار إليها.

ثمّ مع الإغماض عن ذلك و تسليم كون الخبرين فى الرجوع بعد حكم الحاكم لا وجه لما ذكروه من الايراد إذ القاعدة المشار إليها ليست قاعدة لا تقبل التخصيص و لذا خصّصوا عمومها بما دلّ على درء الحدود بالشبهات المتقدم، فما المانع من تخصيصه بالخبرين المعتبرين و أى دليل شرعى أقوى من الخبر الصحيح الذى عمل به جمع من الفحول.

و بما ذكرناه ظهر ضعف ما أفاده الأردبيلى- ره-.

و المتحصل ممّا ذكرناه أنّه إن كان رجوع الشهود فى غير مورد الرجوع إلى الحاكم ترد الزوجة إلى الزوج الأوّل بعد الاعتداد من الثانى و غرم الشاهدان المهر كلًا أو بعضها، كما مرّ فى كتاب النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۷۰

الخامسة

و إن كان بعد حكم الحاكم فلا ينقض الحكم بل يحكم بالطلاق و صحة التزويج الثانى إن لم يثبت كونهما شاهدى زور لأنّه ثبت بالبيّنة و حكم به الحاكم بالقضاء المبرم فلا يبطل بمجرد رجوع الشهود المحتمل للصحة و الفساد، لما مرّ من أنّ الثابت بدليل شرعى لا ينقض إلّا بدليل شرعى آخر.

و حينئذ يغرمان الصداق للأوّل، قال الشيخ و الحلى و المصنف فى أكثر كتبه و أكثر من تأخّر عنه بأنّه إن كان ذلك قبل دخول الزوج الأوّل غرما نصف المهر المسمّى له، و إن كان بعده لم يغرما شيئاً، و استدلوا لغرامة النصف بأنّهما أتلفا عليه نصف المهر المسمى اللازم بالطلاق فيضمناه، و لعدم الغرامة فى الثانى بأصالة البراءة و عدم تحقق إتلاف لاستقرار المهر بالدخول و البضع لا يضمن بالتفويت كما حقق فى محلّه.

و يرد على ما ذكروه فى وجه الضمان: ما تقدم فى كتاب النكاح من أنّ نصف المهر يستقر بالعقد فلم يتلفه عليه الشاهدان فلا وجه للضمان، و لو قالوا بأنّهما يغرمان نصف المهر للزوجة بناء على أنّها تملك تمام المهر بالعقد و بالطلاق قبل الدخول يعود نصفه إلى الزوج كان أولى، فانّه يصدق أنّهما بشهادتهما بالطلاق أتلفا عليها نصف المهر فيضمنان لها، و قد مرّ الكلام فى المبنى.

شاهد الزور

الخامسة: لا إشكال و لا خلاف فى أنّه يحرم شهادة الزور.

و يشهد به مضافاً إلى الإجماع المحقق، و ما دل على حرمة تفويت الحق، و ما دل على حرمة الكذب جملة من النصوص الخاصة كصحيح هشام عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: شاهد الزور لا تزول قدماه حتى تجب له النار «"۱"».

---

(۱) الوسائل باب ۹ من كتاب الشهادات حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۷۱

يجب شهرة شاهد الزور و تعزيره بما يراه الامام رادعاً

و خبر صالح بن ميثم عن الامام الباقر- عليه السّلام "-: ما من رجل يشهد بشهادة زور على مال رجل مسلم ليقطعه إلّا كتب اللّه له

مکانه صکاً إلی النار «"۱». و قوی السکونی: عن أبی عبد اللّه– علیه السّلام– فی حدیث ": انّ النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: قال: یـا علی إنّ ملـک الموت إذا نزل فقبض روح الکافر نزل معه بسـفود من نار فینزع روحه فتصـیح جهنّم، فقال علی– علیه السّلام–: هل یصیب ذلک أحداً من امّتک؟ قال صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: نعم حاکم جائر، و آکل مال الیتیم ظلماً، و شاهد زور «"۲».

و خبر ابن سـنان عنه– علیه السّلام "–: لا ینقضی کلام شاهد الزور من بین یدی الحاکم حتی یتبوّأ مقعده فی النار، و کذلک من کتم الشهادة «"۳» إلی غیر ذلک من النصوص الکثیرة.

و یجب شـهرة شاهـد الزور فی بلـدهم و ما حولها لتجنّب شـهادتهم و یرتـدع غیرهم و تعزیره بما یراه الامام و الحاکم رادعاً و حاسـماً للجرأة بلا خلاف فیه.

و یشـهد به: نصوص کثیرة کموثق سـماعة عن الامام الصادق– علیه السّلام "–: شـهود الزور یجلـدون حدّاً و لیس له وقت ذلک إلی الإمـام و یطاف بهم حتی یعرفوا و لا یعودوا "قال: قلت: فان تابوا و أصـلحوا تقبل شـهادتهم بعـد؟ قال– علیه السّلام "–: إذا تابوا تاب اللّه علیهم و قبل شهادتهم بعد «"۴».

و موثق غیاث بن إبراهیم عنه– علیه السّلام "–: إنّ علیاً– علیه السّلام– کان إذا أخذ شاهد زور فإن کان غریباً بعث إلی حیّه و إن کان سوقیاً بعث إلی سوقه فطیف به ثمّ یحبسه

---

(۱) الوسائل باب ۹ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۹ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۹ من کتاب الشهادات حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۱۵ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۷۲

]...[

أیاماً ثمّ یخلّی سبیله «"۱» و نحوهما غیرهما.

و المراد بالاشـتهار علی ما ذکره الحلی هو أن ینادی فی محلّتهم و مجتمعهم و سوقهم فلا و فلان شهدا زوراً، قال: و لا یجوز أن یرکبا حماراً و یحلق رءوسهما و لا أن ینادیا هما علی نفسهما و لا یمثّل بهما.

و ما ذکرناه یختص بشاهـد الزور، و لا یثبت هـذا الحکم فیمن ثبت غلطه أو ردت شـهادته لمعارضة بیّنة اخری أو ظهور فسق بغیر زور أو ما شاکل ذلک کما هو واضـح. و لو ثبت کون الشاهـد شـهد زوراً فإن کان قبل الحکم فلا اشـکال و إن کان بعده نقض الحکم و بطل و استعیدت العین إن کانت قائمة و إلّا یضمن الشهود بغیر خلاف فی شیء من ذلک کما تقدم، و مرّ ما یدل علیه.

تم مسائل القضاء و الشهادات فی عشیة الجمعة ۲۲ من شهر محرم الحرام سنة ۱۳۸۹ ... و الحمد للّه أوّلًا و آخراً.

الحـدود و التعزیرات جمع حـد و تعزیر، و هما لغة کما فی المسالک: المنع، و التأدیب، و الحد شـرعاً عقوبة خاصة تتعلّق بإیلام البدن بواسطة تلبس المکلّف بمعصـیة خاصّة عین الشارع کمیتها فی جمیع افراده، و التعزیر عقوبة أو اهانة لا تقدیر لها بأصل الشرع غالباً، و قید الغالب انّما هو لأجل ما أفاده فی المسالک من أنه قد وردت الروایات بتقدیر بعض أفراده و ذلک فی خمسة مواضع:

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۷۳

]...[

الأوّل: تعزير المجامع زوجته فى نهار رمضان مقـدّر خمسة و عشـرين سوطاً «۱». الثـانى: من تزوّج أمـة على حرّة و دخل بها قبل الاذن ضرب اثنى عشر سوطاً و نصفاً ثمن حد الزانى «۲».

الثالث: المجتمعان تحت ازار واحد مجردين مقدر بثلاثين إلى تسعة و تسعين على قول «۳».

الرابع: من افتضّ بكراً باصبعه، قالوا: يجلد من ثلاثين إلى سبعة و سبعين أو إلى ثمانين «۴».

الخامس: الرجل و المرأة يوجدان فى لحاف واحد أو ازار مجردين يعزران من عشرة إلى تسعة و تسعين «۵»، قاله المفيد.

و لكنّه كمـا اعترف به فى المسالـك أنّه لا تقـدير فى غير الأوّلين إذ الباقى يرجع فيما بين الطرفين إلى رأى الحاكم كما يرجع إليه فى تقـدير غيره، ثمّ إنّ عـد الأوّلين من التعزير لا الحـد إنّما هو من جهة ما فى دليليهما من إطلاقه عليه و كون المراد به ما يقابل الحد غير معلوم، و لذا عده بعضهم فى الحدود، و الأمر سهل.

و الأصـل فى مشـروعية الحـد و التعزير و لزومهمـا، الكتـاب و السنّة «۶» و الإجمـاع و تفاصـيلهما فى الآيـات و الأخبـار كـثيرة لكثرة أفرادهما.

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب بقية الحدود.

(۲) الوسائل باب ۴۹ من أبواب حد الزنا.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد الزنا.

(۴) راجع الوسائل باب ۳۹ من أبواب حد الزنا و باب ۴ من أبواب حد السحق.

(۵) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد الزنا.

(۶) ستأتى الاشارة إليها فى ضمن المسائل الآتية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۷۴

]...[

لا إشـكال و لا كلام فى أنّ اجراء الحدود و التعزيرات إنّما هو وظيفة الحاكم بمعنى أنّه ليس لكل أحد إقامتها، و هل للحاكم الشرعى فى زمان الغيبة أن يقيمها أم يختص اقامتها بالإمام؟ المشـهور بين الأصـحاب هو الأوّل، و قد استشكل المحقق القمّى فى جامع الشتات فى ذلك و التزم بأنّها وظيفة الامام– عليه السّلام–.

يشـهد للأوّل: موثق حفص بن غياث أو صـحيحه، قال: سألت أبا عبد اللّه– عليه السّلام–: من يقيم الحدود السلطان أو القاضى؟ فقال– عليه السّلام "–: إقامـة الحـدود إلى من إليه الحكم «۱»، و قـد مرّ فى كتـاب القضـاء انّ من إليه الحكم فى زمـان الغيبـة هو المجتهد الجامع للشرائط و قد دلّت النصوص «۲» على أنّه المنصوب من قبله– عليه السّلام– حاكماً و قاضياً.

و عليه: فيمكن الاستدلال بنفس تلك النصوص أيضاً فإنّها تدل على أنّ جميع ما هو من شئون و وظائف قضاة الجور إنّما هى للحاكم الشرعى و لا شك فى أنّ من وظائفهم اقامة الحدود فهى للحاكم.

قال المفيـد فى المقنعـة: فأمّا اقامـة الحدود فهى إلى سـلطان الاسـلام المنصوب من قبل اللّه و هم أئمة الهدى من آل محمد صـلّى اللّه عليه و آله و سلّم و من نصـبوه لـذلك من الامـراء و الحكّام و قـد فوّضوا النظر فيه إلى فقهاء شـيعتهم مع الامكان «۳» فلا اشكال فى الحكم.

و تمام الکلام فی هذا الکتاب فی ضمن فصول تعرّض لها المصنّف فی هذا الکتاب- أی کتاب القضاء و الشهادات و الحدود-.

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۲۸ من أبواب مقدمات الحدود و أحکامها العامة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۲۵، ص: ۳۷۵

الفصل السابع فی حد الزنا و

الفصل السابع فی حد الزنا

اشارة

قال: الفصل السابع فی حد الزنا و هو ممّا أجمع أهل الملل علی تحریمه حفظاً للنسب، بل من الاصول الخمسة التی یجب تقریرها فی کل شریعة، قال اللّه تعالی: وَ لا تَقْرَبُوا الزِّنی إِنَّهُ کانَ فاحِشَةً «۱» و قال سبحانه: وَ الَّذِینَ لا یَدْعُونَ مَعَ اللّهِ إِلهاً آخَرَ وَ لا یَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِی حَرَّمَ اللّهُ إِلّا بِالْحَقِّ وَ لا یَزْنُونَ وَ مَنْ یَفْعَلْ ذلِکَ یَلْقَ أَثاماً «۲» و قال عزّ شأنه: یا أَیُّهَا النَّبِیُّ إِذا جاءَکَ الْمُؤْمِناتُ یُبایِعْنَکَ عَلی أَنْ لا یُشْرِکْنَ بِاللّهِ شَیْئاً وَ لا یَسْرِقْنَ وَ لا یَزْنِینَ وَ لا یَقْتُلْنَ أَوْلادَهُنَّ الخ «۳» و أمّا النصوص فهی أکثر من أن تحصی فی المقام.

و لا إشکال و لا کلام فی أنّه یجب الحد مع ثبوت الزنا بالشرائط الآتیة بل هو من ضروریات الدین، قال اللّه تعالی: الزّانِیَةُ وَ الزّانِی فَاجْلِدُوا کُلَّ واحِدٍ مِنْهُما مِائَةَ جَلْدَةٍ وَ لا تَأْخُذْکُمْ بِهِما رَأْفَةٌ فِی دِینِ اللّهِ إِنْ کُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَ الْیَوْمِ الْآخِرِ وَ لْیَشْهَدْ عَذابَهُما طائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِینَ «۴»، و ستمر علیک فی ضمن المباحث الآتیة جملة من النصوص الدالّة علیه.

[الأمر الأول] ما یتحقق به الزنا

اشارة

و النظر فی هذا الفصل یقع فی امور ثلاثة: الموجب، و الحد، و اللواحق.

(۱) سورة بنی إسرائیل آیة ۳۲.

(۲) سورة الفرقان آیة ۶۸.

(۳) سورة الممتحنة آیة ۱۲.

(۴) سورة النور آیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۲۵، ص: ۳۷۶

هو یثبت بإیلاج فرجه فی فرج امرأة حتی تغیب الحشفة قبلا أو دبراً

أمّا الأول: ف هو یثبت بإیلاج الإنسان و إدخاله فرجه و ذکره الأصلی فی فرج امرأة محرّمة علیه أصالة، لا لحیض، أو لاعتکاف، أو

نـذر، و مـا شاكـل حتى تغيب الحشـفة قبلًا أو دبراً كمـا هو المشـهور كمـا نص عليه المصـنف فى محكى المختلف و فى الرياض بلا خلاف أجده به.

و الظاهر أنّه كـذلك إذ الـذى أوجب حكايـة بعض الفقهاء كون وطئها دبراً لواطاً لا الزنا ما عن المقنعـة، الزنا الموجب للحد وطء من حرّم اللّه تعالى وطئه من النساء بغير عقـد مشـروع إذا كان الوطء فى الفرج خاصـة و نحوه ما عن النهاية مع أنّ المراد بالفرج هو الأعم من القبل و الـدبر كما صـرّحوا فى غير المقام، و كيف كان فإطلاق النصوص «۱» المتضـمّنة أنّه إذا أدخله فقد وجب الغسل و المهر و الرجم يدل على التعميم.

و أمّا كفايـة غيبوبـة الحشـفة، و عـدم توقّف الحـد على إدخال تمام الـذكر فيشـهد لها مضافاً إلى الإجماع، و إلى النصوص المحـدّدة للجماع المترتّب عليه أحكامه من الغسل و المهر و العـدّة و غيرها بالتقاء الختانين: خصوص صـحيح أبى بصـير، قال أبو عبد اللّه- عليه السّلام "-: إذا التقى الختانان فقد وجب الجلد «"۲» و لو كان مقطوع الحشفة ففيه وجوه:

۱- عدم وجوب الحد إلّا بادخال تمام الباقى.

۲- ثبوته بغيبوبة قدر الحشفة و هو المنسوب إلى المشهور.

۳- ثبوته بمجرد صدق الدخول.

وجه الأول: ظهور الروايات المتضمّنة أنّه إذا أدخله فإنّ الضمير يرجع إلى الذكر،

---

(۱) الوسائل باب ۵۴ من أبواب المهور من كتاب النكاح.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد الزنا حديث ۱۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۷۷

من غير عقد و لا شبهة عقد و لا ملک بشرط بلوغه و عقله

و ظاهره اعتبار دخول الجميع خرج عنه ذو الحشفة لما مرّ و بقى الباقى.

وجه الثانى: انّ التحديد بالتقاء الختانين إنّما هو لبيان التحديد لما يصدق عليه دخول الذكر عرفاً.

و وجه الثالث: صدق اسم الإدخال، و الأوّل أظهر كما لا يخفى.

و إنّما يثبت الحد بغيبوبة الحشـفة إذا كان ذلک من غير عقد نكاح و لو متعة بينهما و لا شـبهة عقد دارئة، و ضابط الشـبهة ما سـتعرف من التحديـد لها ما أوجب اعتقاد الاباحة و لا ملک و ما شـبهة ملک، و إنّما يجب الحد بشـرط بلوغه أى بلوغ من يحد كان هو الزانى أو الزانيـة، فلو زنى الصبى أو زنت الصبيـة لا يثبت الحد إجماعاً، لحديث رفع القلم «۱»، و النصوص «۲» الدالّة على أنّ الغلام إذا زنى يعزّر و لا يحد، و فى صبية زنى بها رجل أنّها تعزّر و لاتحد.

يعتبر فى ثبوت الحد العقل

و به يظهر أنّه يشترط عقله أيضاً كما عن كافة المتأخرين بل عن الشـيخين فى العريض و الخلاف بل عن المبسوط. ما يشـعر بالإجماع عليه بل عن الغنية و السرائر دعواه صريحاً.

و يشـهد به مضافاً إلى ذلـک: مـا رواه العامّـة و الخاصّـة على مـا أفاده المفيـد: انّ مجنونـة فجر بها رجل و قامت البيّنـة عليها فأمر عمر بجلدها الحد فمر بها أمير المؤمنين، فقال- عليه السّلام "-: ما بال مجنونة آل فلان تقتل "؟فقيل له: إنّ رجلًا فجر بها و هرب و قامت

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمهٔ العبادات و باب ۳۶ من القصاص فی النفس.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۷۸

[...]

البیّنـهٔ علیها فأمر عمر بجلـدها. فقال لهم ": ردّوها إلیه و قولوا له أما علمت أنّ هذه مجنونهٔ آل فلان و أنّ النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قال: رفع القلم عن المجنون حتی یفیق و أنّها مغلوبـهٔ علی عقلها و نفسـها، "فردوها إلیه، فـدرأ عنها الحد «۱»، مقتضی عموم العلّهٔ سقوط الحد عن المجنون الزانی.

و صـحیح حماد بن عیسـی عن أبی عبد اللّه- علیه السّـلام- عن أبیه- علیه السّلام- عن علی- علیه السّلام "-: لا حد علی مجنون حتی یفیق و لا علی صبی حتی یدرک و لا علی النائم حتی یستیقظ «"۲».

و صـحیح فضیل بن یسار عنه- علیه السّلام "-: لا حدّ لمن لا حد علیه، یعنی لو أنّ مجنوناً قذف رجلًا لم أر علیه شیئاً، و لو قذفه رجل فقال: یا زان، لم یکن علیه حد «"۳».

و مرسل علی بن إبراهیم المتضـمّن لقضـیهٔ سـتهٔ نفر أخـذوا فی الزنا و أتوا بهم إلی عمر فأمر أن یقام علی کل واحد منهم الحد و کان أمیر المؤمنین- علیه السّـلام- حاضـرا فقال ": یا عمر لیس هـذا حکمهم، "ثمّ تصدّی علی- علیه السّـلام- للحکم فیهم فرجم واحداً و ضرب عنق آخر و ضرب الثالث الحد- إلی أن قال ": -و أمّا السادس فمجنون مغلوب علی عقله سقط عنه التکلیف «"۴».

و عن الشیخین و الصدوق و القاضی و ابن سعید أنّه لو وطأ المجنون عاقلهٔ مثلًا وجب علیه الحد، لخبر أبان بن تغلب، قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: إذا زنا المجنون أو المعتوه جلد الحد و إن کان محصناً رجم "قلت: و ما الفرق بین المجنون و المجنونهٔ و المعتوه

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب حد الزنا حدیث ۱۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۷۹

و علمه بالتحریم

و المعتوهـهٔ؟ فقال- علیه السّـلام "-: المرأهٔ إنّما تؤتی و الرجل یأتی و إنّما یزنی إذا عقل، کیف یأتی اللذهٔ و انّ المرأهٔ إنّما تسـتکره و یفعل بها و هی لا تعقل ما یفعل بها «"۱» و لکنّه لا یصـلح لمعارضهٔ ما تقدم من جهات فیتعیّن طرحه أو حمله علی ما أفاده المصنف- ره- علی من یعتوره الجنون إذا زنی بعد عقله لأنّ العلّهٔ تنطبق علی ذلک أو علی بقاء شعور له یصلح لثبوت التکلیف کما فی الوسائل، بل ادّعی فیها أنّ ذلک یفهم من الخبر نفسه فلا توقّف فی اشتراط العقل.

اعتبار العلم بالتحریم

و ممّا یعتبر فی ثبوت الحد علمه بالتحریم حین الفعل أو ما یقوم مقامه من الاجتهاد أو التقلید بلا خلاف و فی الجواهر بل یمکن تحصیل الإجماع علیه فضلًا عن محکیة.

و یشهد به مضافاً إلی ما دلّ علی أنّ الحدود تدرأ بالشبهات، کالنبوی الخاصی ": ادرءوا الحدود بالشبهات «"۲»:

صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: لو أنّ رجلًا دخل فی الإسلام و أقرّ به ثمّ شرب الخمر وزنا و اکل الربا و لم یتبیّن له شیء من الحلال و الحرام لم أقم علیه الحد إذا کان جاهلًا إلّا أن تقوم علیه البیّنة أنّه قرأ السورة التی فیها الزنا و الخمر و اکل الربا و إذا جهل ذلک أعلمته و أخبرته فإن رکبه بعد ذلک جلدته و أقمت علیه الحد «"۳» و نحوه صحیحا محمد و الحذاء «۴»، و مقتضی إطلاق النصوص عدم الفرق بین کونه جاهلًا بالحکم أو الموضوع، و فی الجاهل بالحکم بین القاصر و المقصّر، و الإجماع علی أنّ الجاهل

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب حد الزنا حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب مقدمات الحدود.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من أبواب مقدمات الحدود.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۸۰

]...[

المقصّر فی حکم العالم، المتیقّن منه غیر المقام، و إن ثبت الإطلاق لمعقده کان معارضاً مع نصوص الباب بالعموم من وجه و الترجیح معها.

و یشهد له فی الجهل بالموضوع: موثق سماعة: سألته عن رجل أدخل جاریة یتمتّع بها ثمّ نسی حتی واقعها یجب علیه حد الزانی؟ قال- علیه السّلام "-: لا، و لکن یتمتع بها بعد النکاح و یستغفر ربّه ممّا أتی «"۱».

و قد یتوهّم أنّ مقتضی إطلاق النصوص سقوط الحد مع عدم العلم بالحرمة و إن کان فی ظاهر الشرع لا یجوز له المجامعة، بل قال فی محکی القواعد: انّ الحدّ إنّما یثبت فی المحرم و بالإجماع کالخامسة و ذات البعل دون المختلف فیه کالکتابیة و المخلوقة من الزنا، و فی الجواهر إلّا أنّ جملة من عبارات الأصحاب مطلقة فی الاکتفاء بالظن الشامل لما لا یعلم صاحبه الحل و ربّما یکون متیقّناً لذلک و لا متصوّراً لحکمه من هذه الجهة، انتهی.

أمّا ما یدل علی أنّ الحد یدرأ بالشبهة فهو لا یشمل ما لو لم یکن فی ظاهر الشرع یجوز له ذلک فإنّه محکوم علیه بعدم الجواز، و أمّا موثق سماعة فهو کالصریح فی الاختصاص بما لو اعتقد الجواز، و أمّا سائر النصوص فهی أیضاً مختصّة بصورة اعتقاد الجواز لما فی ذیل الصحیح و إذا جهل ذلک أعلمته و أخبرته، فإن رکبه بعد ذلک جلدته و أقمت علیه الحد فإنّه من المعلوم أنّ اخبار المرأة لا یوجب العلم بالحرمة، و بالجملة مع العلم بالحرمة ظاهراً یکون خارجاً من مورد النصوص. و یشهد لثبوت الحد مع الجهالة غیر المغتفرة: صحیح الکناسی عن أبی جعفر- علیه السّلام-: فی امرأة تزوّجت فی عدة طلاق لزوجها علیها الرجعة فانّ علیها الرجم-

(۱) الوسائل باب ۴۲ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۸۱

]...[

إلى أن قال: – قلت: أ رأيت إن كان ذلك منها بجهالهٔ؟ قال: فقال ": ما من امرأهٔ اليوم من نساء المسلمين إلّا و هى تعلم أنّ عليها عدّهٔ فى طلاق أو موت، و لقد كنّ نساء الجاهليهٔ يعرفن ذلك، "قلت: فإن كانت تعلم أنّ عليها عدّهٔ و لا تدرى كم هى؟ فقال – عليه السّلام "-: إذا علمت أنّ عليها العدّهٔ لزمتها الحجّهٔ، فتسأل حتى تعلم «"۱"».

و أمّا ما أفاده المصنف – ره – فالظاهر أنّ مراده استناد الواطئ مع الاختلاف إلى القول بالحل و ليس المراد أنه يردا عنه و إن علم منه خلاف ذلك.

و أمّا ما فى الجواهر فالظاهر أنّ مراد الأصحاب بالظن هو ما يجوز معه الوطء، و لذلك فى كتاب النكاح قال صاحب الجواهر: يعرف من ملاحظهٔ كلمات الفقهاء فى الحدود أنّه لم يشترط أحد منهم فى الحد العلم بعدم الاستحقاق فى تحقّق الزنا و انتفائه، و إنّما اعتبروا فيه العلم بالتحريم و بنوا عليه ثبوت الحد مع وجوده و سقوطه مع انتفائه فى جميع المسائل التى فرّعوها على اعتبار العلم فى حد الزنا، انتهى.

فإن قيل: إنّه مع عدم احراز الحرمهٔ الواقعيهٔ يشك فى صدق الزنا و معه يشك فى ثبوت الحد.

قلنا: إنّ الزنا ليس إلّا الوطء غير المستحق شرعاً الصادق على غير المستحق ظاهراً، و قد صرّح بذلك الفقهاء، قال سيد المدارك: فلو كان الظن ممّا لا يجوز التعويل عليه و علما بذلك فإنّ الوطء يكون زنا و نحوه كلام غيره، مع أنّه لو سلم كونه عبارهٔ عن وطء غير الزوجهٔ نقول: إنّ الدليل المثبت لعدم الجواز من الخبر أو الاستصحاب يثبت به أنّها ليست زوجته، فبضم الوجدان إليه يتم الموضوع، فالأظهر ثبوت الحد فى كل وطء محرّم بالأصالهٔ بحسب ظاهر الشرع.

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب حد الزنا حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۸۲

و اختياره

نعم، لو اشتبهت زوجته بالأجنبيهٔ فوطئها ظنّاً منه أنّها أجنبيهٔ فظهر أنّها زوجته لا يثبت الحد لعدم الحرمهٔ، و إنّما هو تجرّ محض، و على فرض ثبوت الحرمهٔ بعنوان التجرّى فهى غير الحرمهٔ الثابتهٔ بعنوان المجامعهٔ نفسها، و لا توجب الاتصاف بكونها زنا قطعاً.

يسقط الحد مع الاكراه

و ممّا يعتبر فى ثبوت الحد اختياره فيسقط الحد مع الاكراه. و يشهد به مضافاً إلى ما دلّ «۱» على رفع ما استكره عليه بناء على ما هو الحق من شموله لجميع الآثار: جملهٔ من النصوص الخاصهٔ، كصحيح الحذاء عن أبى جعفر – عليه السّلام "-: انّ عليّاً – عليه السّلام – اتى بامرأهٔ مع رجل فجر بها، فقالت: استكرهنى و اللّه يا أمير المؤمنين، فدرأ عنها الحد «۲».

و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما – عليهما السّلام -: فى امرأهٔ أقرّت على نفسها أنّه استكرهها رجل على نفسها؟ قال – عليه السّلام "-: هى مثل السائبهٔ لا تملك نفسها فلو شاء قتلها، ليس عليها جلد و لا نفى و لا رجم «"۳"» و نحوهما غيرهما.

و لكن قال جماعهٔ: إنّ فى تحقّق الكراههٔ فى طرف الرجل تردد بل عن الغنيهٔ الجزم بعدمه لأنّ الإكراه يمنع من انتشار العضو و انبعاث القوى لتوقّفهما على الميل النفسانى المنافى لانصراف النفس عن الفعل المتوقّف عليه صدق الاكراه، و علّله فى محكى الكشف بعدم انتشار الآلهٔ إلّا عن الشهوهٔ المنافيهٔ للخوف.

و يرد عليهما: انّ حقيقة الاكراه حمل الغير على ما يكرهه، و هذا المعنى غير مستلزم

(۱) الوسائل باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس و باب ۱۲ و ۱۶ من الايمان.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب حد الزنا حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من أبواب حد الزنا حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۸۳

[...]

للخوف المـانع عن تأثير الشـهوة فى الانتشار، و لا ينافى مع الميل النفسانى فإن النفس تميل إلى الزنا، و لكن النهى الشـرعى مانع عنه، فلو توعّـدته على ترك الزنا و احتمل أن يترتّب الضـرر المتوعـد به صـدق الاكراه و إن كان بنفسه مائلًا إلى ذلك و إنّما كان تركه له للنهى الشـرعى، مع أنّه يمكن فرض إدخـال الحشـفة بـدون الانتشـار، و فى المسالك بعـد اختيار امكان تحقّق الاكراه فى طرفه قال: و على كل حال لا حد لأنّه شبهة و الحد يدرأ بالشبهة.

و فيه: انّه على تقدير عدم امكان تحققه فى طرفه لا وجه لسـقوط الحد فانّ العمل كاشف عن عدم الاكراه، اللّهمّ إلّا أن يقال: انّ مراده على أى حال من ثبوت امكانه و الشك فيه و له حينئذ وجه شبهة و الحد يدرأ بها.

و كيف كان فيثبت للمكرهة على الواطئ مهر المثل كما هو المشهور بين الأصحاب بل لم يذكر كثير منهم خلافاً كذا فى المسالك.

و يشـهد به مضافاً إلى أنّ البضع إذا كان محترماً عارياً عن المهر يضمن بالتفويت و الاستيفاء: خبر طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن الامـام على- عليه السّـلام "-: إذا اغتصب أمـة فافتضّ ها فعليه عشـر قيمتها، و إن كانت حرّة فعليه الصـداق «"۱» المنجبر ضـعفه بالعمل المعتضد بانّه لا مهر لبغى المشعر بثبوت المهر لما إذا لم يكن لبغى بل صرح بذلك فى العلوى:

"كل جماع يدرأ عنه الحد فعليه الصداق كاملًا «"۲».

و اختـار الشـيخ فى موضع من الخلاـف ثبوت المهر محتجـاً عليه بنهى النبى صـلّى اللّه عليه و آله و سـلّم عن مهر البغى قال ": و البغى الزانية «"۳» و قد عرفت أنّه يصلح مؤيداً لا دليلًا.

(۱) الوسائل باب ۳۹ من أبواب حد الزنا حديث ۵.

(۲) المستدرك باب ۴۲ من أبواب حد الزنا حديث ۲.

(۳) الخلاف ج ۳ ص ۱۸۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۸۴

و لو علم التحريم و عقد على المحرم ثبت الحد، و لو تشبّهت الأجنبية عليه حدّت دونه،

فروع

[عدم كفاية العقد بانفراده شبهة دارئة للحد]

۱- و لا يكفى العقـد بانفراده شـبهة دارئـة للحـد ف لو علم التحريم و عقـد على المحرم ثبت بلا خلاف فيه بيننا، و عن غير واحـد: انّ

عليه إجماعنا، و التعرّض له مع أنّه واضح لا يحتاج إلى بيان، انّ أبا حنيفة التزم بأنّه يوجب الشبهة و هى تدرأ الحد. نعم لو توهّم الحل به على وجه اعتقده سقط الحد حينئذ للشبهة الدارئة له كما لو انفردت عنه، و إن كان ذلک لتقصير منه فى المقدمات فإنّ التقصير و إن أوجب العقاب على الوطء، إلّا أنّه من جهة اعتقاده الجواز يكون وطئه شبهة و هى دارئة للحد و قد مرّ أنّه ما لم يعتقد الجواز لا يصدق الشبهة.

۲- و لو اختصت الشبهة بأحدهما

بأن اعتقد أحدهما الجواز دون الآخر اختص السقوط به كما سيمرّ عليک و عليه ف لو تشبّهت الأجنبية عليه حدّت دونه بلا خلاف فى وجوب الحد على المرأة، و على المشهور فى سقوطه عن الرجل، و عن القاضى أنّه يقام عليها الحد جهراً و عليه سرّاً.

و يشهد للمشهور: ما دل على سقوط الحد بالشبهة المتقم، و لما عن القاضى روايته و هى رواية أبى روح: أنّ امرأة تشبهت بأمة لرجل و ذلک ليلًا فواقعها و هو يرى أنّها جاريته، فرفع إلى عمر، فأرسل إلى على- عليه السّلام- فقال ": اضرب الرجل حدّاً فى السر و اضرب المرأة حدّاً فى العلانية «"۱»، و لكنّها رواية ضعيفة للارسال و لجهالة عدة رواتها، و مع ذلک فهى معرض عنها عند الأصحاب فلا بد من طرحها.

و فى الوسائل أقول: حمله أكثر الأصحاب على شک الرجل أو ظنّه و تفريطه فى

---

(۱) الوسائل باب ۳۸ من أبواب حد الزنا حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۸۵

و لو ادّعى الزوجية أو ما يصلح شبهة سقط الحد و لو تزوج المعتدة عالماً حد مع الدخول و كذا المرأة، و لو ادّعى أحدهما الجهالة المحتملة قبل

التأمّل و أنّه حينئذ يعزر لما تقدم فى تزويج امرأة لها زوج و غير ذلک.

و قد رواه المفيد فى المقنعة نحوه إلّا أنّه قال: فوطأها من غير تحرّز، انتهى.

۳- و لو ادّعى الزوجية أو ما يصلح شبهة

كما لو ادّعى الاكراه سقط الحد بالنسبة إلى المدّعى خاصة و لا يكلّف المدّعى بيّنة و لا يميناً بلا خلاف، و عن بعضهم الإجماع عليه.

و يشهد به: صحيح أبى عبيدة عن أبى جعفر- عليه السّلام- قال: انّ عليّاً- عليه السّلام- اتى بامرأة مع رجل فجر بها، فقالت: استكرهنى و اللّه يا أمير المؤمنين، فدرأ عنها الحد، و لو سئل هؤلاء عن ذلک قالوا: لا تصدق و قد و اللّه فعله أمير المؤمنين «۱»، و نحوه غيره ممّا ورد فى عدم الحد على المستكرهة فإنّها فيما لو أقرّت هى بالاستكراه و ليس فى شىء منها التكليف بالبيّنة أو اليمين، و هى و إن كانت فى دعوى الاكراه إلّا أنّه يتم المطلوب، بإلغاء خصوصية المورد، و بالإجماع المركّب، و عدم القول بالفصل مع أنّ دعواه ما لم يعلم كذبه شبهة فى الحل و الحد يدرأ بالشبهة.

و فى المسالک: و لا يسقط فيه من أحكام الوطء سوى الحد فلو كانت أمة فعليه لمولاه العقر أو حرة مكرهة فمهر المثل إن لم يثبت استحقاق الوطء، انتهى. و هو يتم فيما لا يقتضى الأصل سقوطه أيضاً.

۴- و لو تزوّج المعتدّة عالماً

، حدّ مع الدخول بها جلداً أو رجماً و کذا المرأة تحد لو تزوّجت فی عدّتها مع علمها بالعدّة و التحریم و لو ادّعی أحدهما الجهالة المحتملة قبل من المدّعی و کذا إن ادّعیاه إذا کان ممکناً فی حقّهما کما عن الحلی و عامة المتأخّرین.

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۸۶

[...]

و عن المقنعة و النهایة: إطلاق عدم القبول، و قد حمل کلامهما المصنف- ره- علی ما لا یحتمل الشبهة، قال: فلا منازعة هنا فی الحقیقة.

و یشهد للمشهور مضافاً إلی ما دلّ علی أنّ الحدود تدرأ بالشبهات: ما دل «۱» من النصوص علی أنّ من دخل فی الاسلام وزنی یسقط عنه الحد ما دام لم یثبت علمه بحرمة الزنا فی الاسلام.

و أمّا النصوص «۲» الدالّة علی أنّه إن تزوّجت ذات البعل أو ذات عدّة و دخل بها حدّت و لا یقبل منها دعوی الجهالة، فهی و إن کانت تدل علی أنّ من تزوّج المعتدة أو دخل بها یحد و کذا المرأة و کذلک یجری علیهما الحد إن ادّعیا الجهالة غیر المحتملة فی حقّهما، و به یظهر الحال فی کل جهالة لا تحتمل، و لکن ما فیها من التعلیل یدل علی الاختصاص بتلک الجهالة و عدم الشمول للجهالة المحتملة. لاحظ قوله فی خبر الحذاء عن الامام الصادق- علیه السّلام- قلت: فإن کانت جاهلة بما صنعت؟ قال: فقال- علیه السّلام "-: أ لیس هی فی دار الهجرة، "قلت: بلی، قال- علیه السّلام "-: ما من امرأة الیوم من نساء المسلمین إلّا و هی تعلم أنّ المرأة المسلمة لا یحل لها أن تتزوّج زوجین قال: - و لو أنّ المرأة إذا فجرت قالت لم أدر و جهلت أنّ الذی فعلت حراماً و لم یقم علیها الحد إذاً لتعطّلت الحدود «"۳».

و قوله فی صحیح الکناسی، قلت: أ رأیت إن کان ذلک منها بجهالة؟ فقال- علیه السّلام "-: ما من امرأة الیوم من نساء المسلمین إلّا و هی تعلم أنّ علیها عدّة فی طلاق أو

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب مقدمات الحدود.

(۲) الوسائل باب ۲۷ من أبواب حد الزنا.

(۳) الوسائل باب ۲۷ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۸۷

و یحد الأعمی مع انتفاء الشبهة المحتملة لا معها

موت "الحدیث «۱».

الأعمی یحد

۵- و یجب أن یحد الأعمی مطلقاً جلداً کان أو رجماً مع انتفاء الشبهة المحتملة بلا خلاف بل إجماعاً، و یشهد به عموم الأدلّة.

و لا یحد معها کما عن الأکثر علی ما فی المسالک بل المشهور کما عن الصیمری و علیه عامّة المتأخّرین کما فی الریاض، و عن الحلی تقییده بما إذا شهد الحال بما ادّعاه، و أمّا لو شهدت الحال بخلاف ذلک لم یصدق و الظاهر رجوعه إلی ما أفاده القوم، و نظره

فی ذلک إلی ما فی نصوص التزویج فی العدّهٔ و تزویج ذات البعل المتقدمهٔ، و عن التنقیح تقیید قبوله بکونه عدلًا.

و عن الشیخین و القاضی و سلار: عدم القبول مطلقاً، و الأوّل أظهر لما دل علی أنّ الحد یدرأ بالشبههٔ.

و فی المسالک الاستدلال له أیضاً بأنّه مسلم و الأصل فی اخباره المطابقهٔ.

و یرده: انّ خبره حجهٔ إن کان ثقهٔ بناء علی المختار من حجیهٔ الخبر الواحد فی الموضوعات و إلّا فلا و لعلّه إلی ذلک نظر صاحب التنقیح.

و یرد علیه: انّه و إن لم یکن قوله حجهٔ إلّا أنّه شبههٔ و هی تدرأ الحد، و استدل لما عن الشیخین بأنّه قد کان ینبغی له أن یتحرّز و یتحفّظ من الفجور.

و فیه: انّ ذلک لا ینافی حصول الشبههٔ کما مرّ و هی تدرأ الحد.

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب حد الزنا حدیث ۳.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۵، ص: ۳۸۸

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۸۸

و یثبت بالإقرار من أهله أربع مرات

الإقرار المثبت للزنا

اشارهٔ

و یثبت الزنا علی کل من الرجل و المرأهٔ بالإقرار من أهله فان أقرّا ثبت علیهما الحد و إن أقرّ أحدهما ثبت علیه خاصهٔ بلا خلاف و لا إشکال لعموم ما دل «۱» علی الثبوت بالإقرار، و للنصوص «۲» الخاصهٔ، و لکن یشترط فی الثبوت به امور:

۱- بلوغ المقر فلا عبرهٔ بإقرار الصبی و إن کان مراهقاً کسائر إقراراته.

۲- کمال عقله فلا عبرهٔ بإقرار المجنون حال جنونه.

۳- الاختیار فلا یلتفت إلی إقرار المکره علیه.

و یشهد به مضافاً إلی ما دل «۳» علی رفع ما استکره علیه: قول أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی حسن أبی البختری ": من أقرّ عند تجرید أو حبس أو تخویف أو تهدید فلا حدّ علیه «"۴»، و لا عبرهٔ أیضاً بإقرار السکران و الغافل و النائم.

۴- تکرار الإقرار أربع مرات بلا خلاف بل علیه اتفاق الأصحاب إلّا ما عن ظاهر ابن أبی عقیل من الاکتفاء بالمرهٔ.

و یشهد له: حسن جمیل عن الامام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث ": و لا- یرجم الزانی حتی یقرّ أربع مرات «"۵» و المعتبرهٔ المتضمنهٔ لقضیهٔ امرأتین جاءتا إلی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- و قالتا: إنّا قد زنینا فطهّرنا، و فی إحداها کان یقول فی کل واحدهٔ اللّهمّ انّها

---

(۱) الوسائل باب ۳ من الإقرار.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب حد الزنا.

(۳) الوسائل باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس و باب ۱۲ و ۱۶ من الایمان.

(۴) الوسائل باب ۷ من أبواب حد السرقة حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۱۶ من أبواب حد الزنا حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۸۹

]...[

شهادة و هذه ثنتان إلی الأربع، فقال اللّهمّ انّه قد ثبت لک علیها أربع شهادات ثمّ رجمها «۱».

و أمّا صحیح الفضیل بن یسار عن الصادق- علیه السّلام "-: من أقرّ علی نفسه عند الإمام بحق من حدود اللّه تعالی مرة واحدة حراً کان أو عبداً حرة کانت أو أمة فعلی الامام أن یقیم الحد علیه للذی أقربه علی نفسه کائناً من کان إلّا الزانی المحصن فإنّه لا یرجمه حتی یشهد علیه أربعة شهداء- "إلی أن قال: - فقال له بعض أصحابنا: یا أبا عبد اللّه فما هذه الحدود التی إذا أقرّ بها عند الامام مرة واحدة علی نفسه اقیم علیه الحد فیها؟ فقال- علیه السّلام "-: إذا أقرّ علی نفسه عند الامام بسرقة- إلی أن قال-: و إذا أقرّ علی نفسه بالزنا و هو غیر محصن فهذا من حقوق اللّه "الحدیث «۲».

فقد حمله بعضهم علی غیر حد الزانی جمعاً علی ما نقله فی الریاض و ذکر فی الجواهر احتمالًا و هو غریب لتصریحه- علیه السّلام- بحد الزانی، و لکنّه لا یصلح لمعارضة ما تقدم فیتعیّن طرحه.

فلو أقرّ دون الأربع لم یجب الحد، و هل یجب التعزیر علیه کما عن الشیخین و ابن إدریس و المصنف فی القواعد، أم لا کما عن الأردبیلی، المیل إلیه وجهان، من عدم التعزیر بالإقرار الواقع عند النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و الوصی- علیه السّلام- مع ما فی بعضها من التراخی الطویل بین الأقاریر «۳»، و من عموم ما دل علی الأخذ بالإقرار المقتصر فی الخروج عنه علی الحد للدلیل و به یثبت المعصیة علیه فیجب التعزیر.

و هل یعتبر کون الإقرار أربعاً فی أربع مجالس کما عن الخلاف و المبسوط و ابن حمزة

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب حد الزنا.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۹۰

]...[

أم لا- یعتبر ذلک، بل لو أقرّ أربعاً فی مجلس واحد کفی کما هو المشهور بین الأصحاب، بل علیه عامة من تأخّر کما فی الریاض، وجهان، أشهر هما الثانی لإطلاق النصوص.

و استدل للأوّل: بالإجماع المحکی عن الخلاف، و ما وقع من تعداد الأقاریر عند النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و الوصی- علیه السّلام- «۱» و لکن الإجماع موهون بذهاب الأکثر إلی خلافه، و الوقوع عندهما کذلک لا یستلزم عدم الحد علی التقدیر الآخر لعدم المفهوم لما تضمن تلک القضایا فإنّها قضایا فی وقائع.

و لو أقرّ بالزنا بامرأة عفیفة معیّنة، فهل یثبت القذف للمرأة بذلک فیثبت علیه حد القذف أم لا؟ فیه قولان بل أقوال، و الحق أن یقال:

انّه ان قال قولًا ظاهراً فى زنا المرأة أيضاً و عدم الشبهة من ناحيتها أيضاً ثبت القذف، و إلّا فلا، لاحتمال الاشتباه و الاكراه فلا يكون إقراره بالزنا على نفسه قذفاً لها بذلك.

و أمّا خبر السكونى عن جعفر عن أبيه عن على- عليه السّلام "-: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: لا تسألوا الفاجرة من فجر بك فكما هان عليها الفجور يهون عليها أن ترمى البرىء المسلم «"۲».

و العلوى ": إذا سألت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلدتها حدّين حداً للفجور و حدّاً لفريتها على الرجل المسلم «"۳»، فلا ينافيان ما ذكرناه فإنّهما فى ما لو قالت فجر بى فلان و لا يشملان ما لو كان إقراره غير ظاهر فى فجور الطرف الآخر.

و أمّا صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر- عليه السّلام-: فى رجل قال لامرأته يا زانية أنا زنيت بك؟ قال- عليه السّلام "-: عليه حد واحد لقذفه إيّاها، و أمّا قوله أنا زنيت

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب حد الزنا.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من أبواب حد الزنا حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۱ من أبواب حد الزنا حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۹۱

[...]

بك فلا حدّ فيه إلّا أن يشهد على نفسه أربع شهادات بالزنا عند الامام «"۱»، فهو مشعر بما اخترناه من التفصيل.

فما فى المسالك من أنّ الوجه ثبوت القذف بالمرة مع الإطلاق لأنّه ظاهر فيه و الأصل عدم الشبهة و الاكراه، غير تام كما أنّ ما عن الشيخين و الحلى من أنّه يثبت القذف مع الإطلاق إلّا أن يفسّر بالاشتباه أو الاكراه الذى اختاره فى المسالك أيضاً لا يتم.

لو أقرّ بحد و لم يبيّنه

و لو أقرّ بحد و لم يبيّنه لم يكلف البيان بلا خلاف كما فى الرياض و خبر قيس الآتى شاهد به، و معه لا يصغى إلى ما قيل من أنّ الفرض إقراره بحق عليه فيكلف البيان لئلّا يلزم تعطيل الحدود.

و عن الشيخ و القاضى و المحقّق فى النافع و صاحب الجواهر أنّه يضرب حتى ينهى عن نفسه، و عن الحلى اختياره إلّا أنّه أضاف إليه: أنّه لا ينقص عن ثمانين و لا يزاد على المائة.

و عن المصنف فى جملة من كتبه اختياره، و عن المحقق فى الشرائع استصوابه فى طرف الكثرة دون طرف النقصان، و المستند خبر محمد بن قيس عن الامام الباقر- عليه السّلام- عن أمير المؤمنين- عليه السّلام-: فى رجل أقرّ على نفسه بحد و لم يسم أى حد هو؟ قال- عليه السّلام "-: امر أن يجلد حتى يكون هو الذى ينهى عن نفسه فى الحد «"۲».

و أورد عليه: تارة بضعف السند باشتراك محمد بن قيس بين الثقة و غيره كما فى

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب حد القذف حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب مقدمات الحدود حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۹۲

[...]

المسالک، و اخری بأنّه یعارضه خبر أنس، قال: کنت عند النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فجاءه رجل فقال یا رسول اللّه إنّی أصبت حدّاً فأقمه علیّ، و لم یسمّه، فحضرت الصلاة، فصلّی النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم الصلاة، فقام إلیه الرجل فقال: یا رسول اللّه إنّی أصبت حدّاً فأقم فی حدّ اللّه، قال ": أ لیس قد صلّیت معنا "؟قال: نعم، قال ": فإنّ اللّه غفر لک ذنبک، "أو قال ": حدّک «"۱"»، و ثالثة: بأنّ الحد یشمل الرجم و القتل بالسیف و الاحراق بالنار و رمی الجدار علیه و ما شاکل فهو مجمل.

و لکن السند صحیح علی الأصح، لأنّ المراد بمحمد بن قیس فیه الثقة بقرینة روایة عاصم بن حمید عنه و غیرها، و ما عن الأردبیلی من تضعیفه لوجود سهل فی طریقه، یدفعه ما مر غیر مرة انّ سهلًا ثقة علی الأظهر.

و خبر أنس ضعیف السند و لیس من طرقنا بل هو من طرق العامة مع أنّه یحتمل صدور التوبة منه، و الأخیر اجتهاد فی مقابل النص.

و به یظهر ما فی المسالک، قال: و یشکل الخبر أیضاً باستلزامه انّه لو نهی فیما دون الحدود المعلومة قبل منه و لیس هذا حکم الحد و لا التعزیر، و أیضاً فإنّه من الحدود ما یتوقّف علی الإقرار أربعاً، و منها ما یتوقّف علی الإقرار مرّتین، و منها ما یکفی فیه المرة فلا یتم إطلاق القول بجواز بلوغ المائة مع الإقرار دون الأربع و بلوغ الثمانین بدون الإقرار مرّتین و اشتراط ذلک کلّه خروج عن مورد الروایة رأساً، انتهی.

إذ ذلک کلّه اجتهاد فی مقابل النص الصحیح المعمول به عند جمع من الأصحاب.

و أمّا ما عن الحلّی فقد استدل له: بأنّه لا حد دون الثمانین، و بما عن المقنع: قضی

---

(۱) صحیح البخاری ج ۸ ص ۲۰۷ باب إذا أقر بالحد و لم یبین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۹۳

[...]

أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی رجل أقرّ علی نفسه بحد و لم یبیّن أی حد هو أن یجلد حتی یبلغ ثمانین، فجلد ثمّ قال: لو أکملت جلدک مائة ما ابتغیت علیه بیّنة غیر نفسک «۱».

و یرد علی الأوّل مضافاً إلی أنّه لا یعتنی به فی مقابل النص: انّ الحد فی القیادة خمسة و سبعون فلیس أقلّه الثمانین.

و یرد الثانی: انّه مرسل لا یصلح لتقیید الصحیح، و استدل لما عن المصنف و فی الشرائع: بأنّ الحد لا یزید علی المائة، و بما قدمناه یظهر ما فی ذلک أیضاً. و عن اللمعة و الروضة و کشف اللثام: انّ إطلاق النص و کلمة الأصحاب منزل علی الحد الذی یقتضیه ما وقع من الإقرار فلا یحد مائة ما لم یقر أربعاً و لا ثمانین ما لم یقر مرتین و لا یتعیّن المائة إذا أقرّ أربعاً و لا الثمانون إذا أقرّ مرّتین.

و فی الریاض: و لعل التنزیل للجمع بین الأدلّة و لا بأس به.

و فیه: انّ مقتضی إطلاق النص الاکتفاء بالإقرار مرة و انّه یضرب ما لم ینه و إن زاد علی المائة، و حیث إنّه حکم تعبدی وارد فی مورد خاص و لا مقیّد له من الأدلّة فإنّ النصوص المقدرة للحدود إنّما هی فیما لو أقرّ بالزنا أو السرقة أو ما شاکل و هذا الخبر فیما لو أقرّ بحد بنحو الإجمال، فلا سبیل إلی دعوی انّ الجمع بین الأدلّة یقتضی ذلک.

فالمتحصل: انّ الأظهر هو ما عن الشیخین و القاضی و اللّه العالم.

البیّنة المثبتة للزنا

اشارة

لا كلام و لا إشكال فى أنّه يثبت الزنا الموجب للحد بالبيّنة، إنّما الكلام فى العدد المعتبر فيها، و أنّه هل يكفى شهادة النساء منضمّات إلى الرجال أم لا؟ قال- قده-:

(۱) المستدرك باب ۹ من أبواب مقدمات الحدود حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۹۴

أو بشهادة أربعة رجال عدول أو ثلاثة و امرأتين

أو بشهادة أربعة رجال عدول أو ثلاثة و امرأتين ثبوته بالاولى مجمع عليه و الكتاب «۱» و السنّة المستفيضة «۲» شاهدان به.

و أمّا ثبوته بالثانية فهو الأشهر بل عليه عامة من تأخّر عدا من سيذكر كما فى الرياض و نفى عنه الخلاف بعضهم و ادّعى الآخر عليه الإجماع.

و يشهد به: نصوص كصحيح ابن سنان عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: لا تجوز شهادة النساء فى رؤية الهلال، و لا يجوز فى الرجم شهادة رجلين و أربع نسوة و يجوز فى ذلك ثلاثة رجال و امرأتان "الحديث «۳».

و حسن زرارة عن أبى جعفر- عليه السّلام- فى حديث ": قال على- عليه السّلام-: تجوز شهادة النساء فى الرجم إذا كان ثلاثة رجال و امرأتان، و إذا كان اربع نسوة و رجلان، فلا يجوز الرجم «"۴».

و خبر زيد الشحام: سألته عن شهادة النساء؟ قال ": لا تجوز شهادة النساء فى الرجم إلّا مع ثلاثة رجال و امرأتين فإن كان رجلان و أربعة نسوة فلا تجوز فى الرجم «"۵» و نحوها غيرها.

و عن العمانى و المفيد و سلار: عدم ثبوته بها، لما دلّ من النصوص المتقدمة على عدم قبول شهادتهنّ فى الحدود، و للنصوص «۶» الحاصرة لقبول الشهادة فى الزنا بأربعة

(۱) النساء آية ۱۵، النور آية ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد الزنا.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من كتاب الشهادات حديث ۱۰.

(۴) الوسائل باب ۲۴ من كتاب الشهادات حديث ۱۱.

(۵) الوسائل باب ۲۴ من كتاب الشهادات حديث ۳۲.

(۶) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۹۵

و لو شهد رجلان و أربعة نسوة ثبت الجلد دون الرجم

شهود إذ ليس المراد بهم ما يعم النساء فإنّ ما يحتمل إنّما هو ثبوته بثلاثة رجال و امرأتين.

و لصحيح محمد بن مسلم عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: إذا شهد ثلاثة رجال و امرأتان لم يجز فى الرجم "الحديث «۱» و بأنّ الحصر فى الأوّل منصوص فى الكتاب، و بالأصل.

و لكن نصوص عدم قبول شهادتهنّ فى الحدود مطلقة يقيّد إطلاقها بما مرّ من النصوص، و الأخبار الحاصرة لو تمّت دلالتها غايتها

الإطلاق، و المقیّد مقدّم علی المطلق، و الصحیح قاصر عن المعارضة للنصوص المتقدمة الموافقة لفتوی جل الأصحاب التی هی أوّل المرجّحات، و لیس فی الکتاب ما یدل علی الحصر، هکذا اجیب عن الاستدلال بالآیة.

و یمکن أن یقال: إنّ قوله تعالی: وَ الَّذِینَ یَرْمُونَ الْمُحْصَناتِ ثُمَّ لَمْ یَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَداءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمانِینَ جَلْدَةً «۲» یدل علی ذلک، فإنّه یدل بالإطلاق علی وجوب حد القذف و إن أتی بثلاثة رجال و امرأتین، فالحق فی الجواب انّ إطلاقه أیضاً یقیّد بالنصوص المتقدمة.

فالأظهر أنّه یثبت بها أیضاً، فما عن المختلف من التوقّف ضعیف.

و لو شهد رجلان و أربعة نسوة ثبت الجلد دون الرجم کما عن الشیخ فی النهایة و الاسکافی و الحلی و المصنف هنا و فی التحریر و القواعد و الشهیدین فی اللمعتین و عن العلّامة المجلسی: انّه المشهور بین الأصحاب، و عن الصدوقین و القاضی و الحلبی و المصنف فی المختلف: عدم ثبوت الجلد.

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۲۸.

(۲) النور آیة ۴.

]...[

و قال فی المسالک: و لیس علی ثبوت الجلد بشهادة رجلین و أربع نساء دلیل صالح فإنّ جماعة من الأصحاب ذهبوا إلی عدم وجوب شیء بهذه البیّنة لذلک و هو الوجه.

و عن الشیخ فی الخلاف: ثبوت الرجم بها أیضاً.

و الأوّل أظهر لموثق الحلبی کالصحیح عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: انّه سئل عن رجل محصن فجر بامرأة فشهد علیه ثلاثة رجال و امرأتان، وجب علیهم الرجم، و إن شهد علیه رجلان و أربعة نسوة، فلا تجوز شهادتهم و لا یرجم و لکن یضرب حد الزانی «۱».

و استدل للثانی: بصحیح محمد بن الفضیل عن أبی الحسن الرضا- علیه السّلام- فی حدیث ": و تجوز شهادتهنّ فی حد الزنا إذا کان ثلاثة رجال و امرأتان و لا تجوز شهادة رجلین و أربع نسوة فی الزنا و الرجم «"۲»، إذ لیس فی ذکر الزنا مع الرجم فائدة إلّا بیان عدم ثبوت الجلد أیضاً، المؤیّد بعموم ما دل علی قبول شهادتهن فی الحدود.

و لکن الصحیح و إن کان فی نفسه ظاهراً فی ذلک لما ذکر و لإطلاق قوله لا تجوز فی الزنا، إلّا أنّ الجمع بینه و بین الموثق یقتضی تقیید إطلاقه به.

و حمل قوله فی الزنا و الرجم علی ارادة الزنا المترتب علیه جمیع أحکامه منها الرجم فیکون قوله و الرجم تفسیراً للزنا، و إن أبیت عن کون ذلک جمعاً عرفیاً فالموثق یقدم للشهرة، و أمّا عموم ما دل علی عدم قبول شهادتهن فی الحدود، فیخصّص بالموثق و معه لا یصلح للتأیید.

و أمّا ما عن الخلاف فلم أظفر بمستنده و النصوص المتقدمة تدل علی خلافه، فما

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۷.

و لا یقبل رجل واحد مع النساء و إن کثرن، و لو شهد أقل من أربعة حدّوا للفریة

هو المشهور هو المنصور.

و بما ذکرناه ظهر أنّه لا یقبل شهادة رجل واحد مع النساء و إن کثرن کستّ نساء أو أکثر، و لا شهادة النساء منفردات عن الرجال کما هو المشهور بین الأصحاب بل لا خلاف یعتد به، لما دلّ «۱» علی عدم قبول شهادتهنّ فی الحدود المقیّد إطلاقه بما مرّ، و لمفهوم صحیح محمد بن الفضیل المتقدم، و أمّا عدم ثبوت الرجم بهما فالنصوص المتقدمة شاهدة به مضافاً إلی ذلک.

و لو شهد أقل من أربعة و من فی حکمهم لم یثبت الحد و حدّوا للفریة إجماعاً للآیة الکریمة «۲» المتقدمة، و لتسمیتهم اللّه تعالی کاذبین.

قال سبحانه. لَوْ لا جاؤُ عَلَیْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَداءَ فَإِذْ لَمْ یَأْتُوا بِالشُّهَداءِ فَأُولئِکَ عِنْدَ اللّهِ هُمُ الْکاذِبُونَ «۳» و للأخبار «۴» الکثیرة الآتی طرف منها.

بل لو أقام الشهادة بعض الشهود فی وقت عدم حضور الباقین علی وجه لا یحصل به اتصال الشهادة عرفاً حدّوا للقذف و لا ینتظر إتمام البیّنة بلا خلاف محقق أجده فیه إلّا ما یحکی عن جابر بن سعید و هو شاذ کذا فی الجواهر.

و یشهد به: خبر السکونی عن جعفر عن أبیه عن الامام علی- علیهم السّلام-: فی ثلاثة شهدوا علی رجل بالزنا؟ فقال- علیه السّلام"-: و أین الرابع "؟قالوا: الآن یجئ، فقال علی- علیه السّلام "-: حدّوهم فلیس فی الحدود نظر ساعدة «"۵».

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۴۲- ۳۰- ۲۹.

(۲) النور آیة ۴.

(۳) النور آیة ۱۳.

(۴) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد الزنا.

(۵) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد الزنا حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۹۸

]...[

و خبر عباد البصری عن الامام الباقر- علیه السّلام-: عن ثلاثة شهدوا علی رجل بالزنا و قالوا الآن یأتی بالرابع؟ قال- علیه السّلام"-: یجلدون حد القاذف ثمانین جلدة کل رجل منهم «"۱»، المنجبر ضعفهما لو کان بالعمل و الاستناد.

و هل تقبل الشهادة إذا تکاملت الشهود بأن حضر الرابع بعد الحد و شهد؟

الظاهر ذلک کما عن الشیخ و غیره لإطلاق الأدلّة، و عدم الدلیل علی اعتبار حضور الجمیع قبل الشهادة للاقامة بحیث لا یکفی لو تفرّقوا فی الحضور و إن اجتمعوا فی الاقامة کما عن المصنف- ره- فی القواعد و ولده فی الشرح، و أمّا ما ذکروه من اعتبار ایقاع الشهادة فی مجلس واحد فإن کان إجماعیاً کما هو ظاهر المسالک، و عن ظاهر المختلف، و إلّا فالأظهر عدم اعتباره أیضاً، و الظاهر عدم الإجماع.

قال الشیخ فی الخلاف: إذا تکامل شهود الزنا فقد ثبت الحکم بشهادتهم سواء شهدوا فی مجلس واحد أو فی مجالس و شهادتهم مفترقین أحوط، انتهی.

و لا فرق فی ثبوت الحد علی الشهود بین ما إذا لم یحضر بعضهم مجلس الشهادة أو حضر و لم یشهد، لصحیح محمد بن قیس عن

الامام الباقر- علیه السّلام "-: قال أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: لا یجلد رجل و لا امرأة حتی یشهد علیهما أربعة شهود علی الإیلاج و الإخراج- "و قال-: لا أکون أوّل الشهود الأربعة أخشی الروعة أن ینکل بعضهم فأُجلد «"۲"».

فما عن المصنف- ره- فی المختلف من عدم ثبوت حد القذف فی الثانی، غریب و أغرب منه ما استدل به لذلک من الوجوه الاعتباریة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد الزنا حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد الزنا حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۹۹

و یشترط فی الشهادة اتفاقها من کل وجه

یعتبر فی الشهادة اتفاقها و المشاهدة

و یشترط فی الشهادة اتفاقها من کل وجه بتواردهم علی الفعل الواحد فلو اختلفوا کأن شهد بعضهم علی وجه مخصوص و الباقون علی غیره أو شهد بعضهم فی زاویة مخصوصة أو بیت و الآخرون فی غیره أو شهد بعضهم فی یوم الجمعة و الباقون فی یوم السبت، و هکذا لم یحد المشهود علیه و حد الشهود للفریة بلا خلاف بل و لا إشکال مع عدم اتفاق الشهود علی شیء واحد کما فی غیر المقام من موارد الشهادة. و مع ذلک یشهد به: موثق عمّار الساباطی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن رجل یشهد علیه ثلاثة رجال انّه قد زنا بفلانة و یشهد الرابع أنّه لا یدری بمن زنی؟ قال ": لا یحد و لا یرجم «"۱"».

و هل یعتبر زائداً علی ذلک أنّه لو تعرّض بعضهم لخصوصیة تعرض الباقین لها و لا یکفی الإطلاق و لا قوله لا أعلم فیکون ذلک شرطاً تعبّدیاً فی المقام کما هو الظاهر من عبارات الأصحاب علی ما قیل، أم لا یعتبر ذلک؟ کما هو صریح المسالک و غیرها وجهان، من الموثق و التتمیم فی غیر مورده بالإجماع المرکب، و من أنّه حکم تعبّدی یقتصر علی مورده و لا إجماع مرکّب و هذا هو الأظهر.

و علیه فلو أطلق الشهود بمعاینة الإدخال و الإخراج علی وجه الزنا من غیر تعرّض للزمان و المکان کفی و یحد المشهود علیه کما صرّح به الأصحاب.

قال الشیخ فی محکی النهایة: فالبیّنة بالزنا و هو أن یشهد أربعة نفر عدول علی رجل بأنّه وطئ امرأة و لیس بینه و بینها عقد و لا شبهة عقد شاهدوه وطئها فی الفرج، فإذا شهدوا کذلک قبلت شهادتهم و حکم علیه بالزنا، و کان علیه ما علی فاعله ممّا بینه،

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد الزنا حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۰۰

و المشاهدة عیاناً کالمیل فی المکحلة

انتهی.

و هذا صریح فی عدم اعتبار التقیید بالزمان و المکان و قریب منه کلمات غیره.

و کذا یعتبر فیها ذکر المشاهدة عیاناً للولوج فی الفرج کالمیل فی المکحلة لصحیح محمد بن قیس عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: قال أمیر المؤمنین: لا یرجم رجل و لا امرأة حتی یشهد علیه أربعة شهود علی الإیلاج و الإخراج «"۱"».

و صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: حد الرجم أن یشهد أربع أنّهم رأوه یدخل و یخرج «"۲».

و موثق أبی بصیر عنه- علیه السّلام "-: لا یرجم الرجل و المرأة حتی یشهد علیهما أربعة شهداء علی الجماع و الایلاج و الإدخال کالمیل فی المکحلة «"۳» و نحوها غیرها، هکذا استدلّوا فی المقام.

و الحق فی المقام أن یقال: إنّ فی المقام اموراً:

۱- إنّه هل یتوقّف ثبوت الحد علی کون الشهادة بخصوص الإدخال و الإخراج أم تکفی الشهادة بالمقدّمات کالجلوس منها مجلس الرجل من امرأته.

۲- هل یعتبر العلم بذلک أم یکفی الظن مثلًا.

۳- هل یعتبر زائداً علی العلم الشهادة بالرؤیة فلو علموا بذلک من غیر ناحیة الرؤیة لا یکفی أم لا یعتبر ذلک.

۴- هل یعتبر کون الشهادة نصّاً أم یکفی الظهور العرفی و قد وقع الکلام بینهم فی

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد الزنا حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد الزنا حدیث ۴.

[...]

کل واحد من هذه الامور مع الخلط بینها.

أمّا الأوّل فالظاهر اعتباره للنصوص المتقدمة، و لما دلّ علی ثبوت الحد للزنا و انّ حقیقته إدخال الذکر فی فرج من تحرم علیه.

و أمّا موثق زرارة عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: إذا قال الشاهد انّه قد جلس منها مجلس الرجل من امرأته اقیم علیه الحد «"۱»، ففی الجواهر: إنّه قاصر عن مقاومة غیره سنداً و عدداً بل و عملًا.

و عن الشیخ و العلّامة المجلسی العمل به و الجمع بینه و بین النصوص المتقدمة بأنّه فی الجلد و هی فی الرجم فلا تعارض قال المجلسی، و أمّا الأخبار الواردة فی اجتماع الرجل و المرأة فی لحاف واحد فمنها ما یدل علی الحد و هو موافق للموثق، و منها ما یدل علی النقیصة و هو یحمل علی التقیة.

أقول: أمّا أخبار المضاجعة فی لحاف واحد فسیأتی الکلام فیها عند تعرّض المصنف- ره- لتلک المسألة، و أمّا الموثق فالظاهر منه کون التعبیر المذکور تعبیراً عن الزنا و لیس المراد به جلوسه فی وسط رجلیها من دون أن یدخل بها و یکون ذلک تعبیراً کنائیاً، و علیه فلا ینافی النصوص الدالّة علی اعتبار الإدخال و الاخراج.

و أمّا الثانی فیشهد باعتباره جمیع ما دل علی اعتبار العلم بالمشهود به فی الشهادة و أمّا النصوص المتقدمة فلیس فیها ما یدل علی ذلک سوی تضمن الشهادة بالرؤیة و لکن العمومات کافیة.

و أمّا الثالث فقد یستدل لاعتبار کون الشهادة بالرؤیة بأنّ الشهادة انّما تسمع بما عوین أو سمع و لا معنی للزنا حقیقة إلّا ذلک، فلا تسمع الشهادة به إلّا إذا عوین

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد الزنا حدیث ۱۰.

[...]

کذلک ذکره فی الریاض.

و یرد علیه: ما تقدم منا فی کتاب الشهادات من أنّه لا دلیل علی اعتبار السماع أو المعاینهٔ فی الشهادهٔ و إنّما المعتبر هو العلم خاصهٔ.

و قد یستدل له: بخبری أبی بصیر المتضمّنین لقوله- علیه السّلام "-: حد الرجم فی الزنا أن یشهد أربعهٔ أنّهم رأوه یدخل و یخرج" «۱» و قریب منهما غیرهما، و لکن بواسطهٔ ما دل علی اعتبار العلم فی الشهادهٔ و بقیهٔ نصوص الباب المتضمنهٔ لأنّه لا یرجم إلّا إذا شهد علیه أربعهٔ شهداء بالایلاج و الإدخال بلا اعتبار شیء آخر، و کون الرؤیهٔ طریقاً إلی العلم بالمشهود به، یمکن أن یقال: انّ الرؤیهٔ المأخوذهٔ فی الموضوع إنّما هی لأجل طریقیتها إلی ثبوت المشهود به الذی یکون من المبصرات لا لخصوصیهٔ فیها، و علیه فسبیل الخبرین سبیل ما دل علی اعتبار العلم فی الشهادهٔ و لا یدلّان علی اعتبار شیء زائداً علیه، و یترتّب علی هذا قیام الامارات الاخر مقامها، و کذا العلم الحاصل من طریق آخر، و إن أبیت عن ذلک فالمتعیّن تخصیصهما بموردهما و هو الرجم و لا دلیل علی اعتبار الرؤیهٔ و المشاهدهٔ فی ثبوت الجلد، و إطلاق سائر الأدلّهٔ و الأصل یدلّان علی عدم الاعتبار، و الإجماع المرکب التعبّدی غیر ثابت سیّما و انّ جماعهٔ اعتبروا المشاهدهٔ لبنائهم علی اعتبارها فی الشهادات مطلقاً، فلا ینبغی التوقّف فی عدم اعتبار المشاهدهٔ فی ثبوت الجلد.

و أمّا الرابع فالنصوص المتقدمهٔ المصرّحهٔ بالشهادهٔ بالایلاج و الاخراج و الجماع و إن کانت مشعرهٔ باعتبار الصراحهٔ، و لکن الظاهر کفایهٔ الظهور العرفی فإنّه إذا کان لکلامه ظهور فی الایلاج، کان ذلک شهادهٔ به و یشمله إطلاق الأدلّهٔ المتقدمهٔ.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد الزنا حدیث ۴- ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۰۳

و لو شهدوا بالمضاجعهٔ و المعانقهٔ و التقبیل و التفخیذ ثبت التعزیر

و ما فی الریاض من أنّه إذا شهد لا بنحو الصراحهٔ کما لو شهد بأنّه زنی بما أنّ الزنا یطلق علی التفخیذ و نحوه، فلو لم یصرّح الشهود بالإدخال و الاخراج لم تکن الشهادهٔ نصّاً فی الموجب للحد، یدفعه: انّه لا یضر عدم کونه نصّاً فیه بعد کونه ظاهراً و الظهور حجهٔ عقلائیهٔ، و بما ذکرناه ظهر ما فی کلمات القوم فی المقام.

حد التقبیل و المضاجعهٔ

و لو شهدوا بالمضاجعهٔ و المعانقهٔ و التقبیل و التفخیذ و نحو ذلک ممّا هو استمتاع بما دون الفرج و محرم ثبت التعزیر خاصهٔ فیناط بما یراه الحاکم بلا خلاف للنصوص «۱» الدالّهٔ علی أنّ کل من خالف الشرع فعلیه حد أو تعزیر، و خصوص النصوص الدالّهٔ علی ثبوت التعزیر فی هذا الباب فی الموارد الخارجهٔ عمّا قدر فیها الحد، کزنا غیر البالغ، و البالغهٔ، و غیرهما، و التعزیر إنّما فوّض إلی الحاکم.

و لکن فی خصوص ما لو وجد الرجل و المرأهٔ فی لحاف واحد روایتین، احداهما ثبوت الحد علیهما، لاحظ صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-:

"حد الجلد أن یوجدا فی لحاف واحد "الحدیث «۲».

و حسن ابن سنان عنه- علیه السّلام "-: حد الجلد فی الزنا أن یوجدا فی لحاف واحد «"۳».

و صحیح الحذاء عنه- علیه السّلام "-: إذا وجد الرجل و المرأة فی لحاف واحد جلدا مائة جلدة «"۴»، و نحوه خبر أبی بصیر «۵».

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب مقدمات الحدود.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد الزنا.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد الزنا.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد الزنا.

(۵) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۰۴

[...]

و موثق البصری عنه- علیه السّلام "-: إذا وجد الرجل و المرأة فی لحاف واحد قامت علیهما بذلک بیّنة و لم یطلع منهما علی سوی ذلک جلد کل واحد منهما مائة جلدة «"۱».

و صحیح الکنانی عنه- علیه السّلام-: فی الرجل و المرأة یوجدان فی لحاف واحد جلدا مائة مائة «۲» و نحوها غیرها.

ثانیتهما: ما دلّ علی أنّه یجلد کل واحد منهما دون الحد کصحیح حریز عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: انّ علیاً- علیه السّلام- وجد رجلًا و امرأة فی لحاف واحد فضرب کل واحد منهما مائة سوط إلّا سوطاً «"۳».

و خبر الشحام عنه- علیه السّلام-: فی الرجل و المرأة یوجدان فی اللحاف؟ قال- علیه السّلام "-: یجلدان مائة مائة غیر سوط «"۴» و نحوهما غیرهما.

و ربما یجمع بینهما تارة بحمل نصوص المائة علی التقیة، و اخری علی علم الامام بالزنا، و ثالثة علی من عزّره الامام دفعتین، و لکن الحمل علی التقیة یتم مع عدم امکان الجمع و عدم وجود غیره من المرجحات السابقة علی ذلک، و الأخیرین جمعان تبرّعیان لا شاهد لهما بل موثق البصری یشهد بخلاف الأوّل.

و الصحیح أن یقال: إنّ نصوص المائة أعرض الأصحاب عنها فهی ساقطة عن الحجیة و لا بأس بحملها علی التقیة، و قد ورد نظیرها فی رجلین أو امرأتین یوجدان فی لحاف واحد و فی الرجلین «۵» روایة مشعرة بکون ذلک للتقیة.

و أمّا المائة إلّا سوط فلم أجد قائلًا بتعیّنها بل المشهور بین الأصحاب عدم

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد الزنا.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد الزنا.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد الزنا.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد الزنا.

(۵) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد الزنا حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۰۵

و لو أقر بما یوجب الرجم ثمّ انکر سقط، و لو کان بحد لم یسقط، و لو أقرّ ثمّ تاب تخیّر الامام

التقدیر إلّا بما دون الحد، و لا بأس بحمل نصوصها علی ارادة المائة إلّا سوط فما دون الحد بقرینة فتوی الأصحاب.

و أمّا ما عن المقنعة و الاسکافی من التحدید فی طرف الأقل بالعشرة فلا وجه له کما لا وجه لما عن بعضهم من التحدید بالثلاثین فما فوق.

لو أقرّ بالزنا ثمّ أنکر

و لو أقرّ بما یوجب الرجم ثمّ أنکر سقط عنه بلا خلاف بل علیه الإجماع له و للصحیح عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: من أقرّ علی نفسه بحد أقمته علیه إلّا الرجم فإنّه إذا أقرّ علی نفسه ثمّ جحد لم یرجم «"۱».

و صحیح الحلبی عنه- علیه السّلام-: فی رجل أقرّ علی نفسه بحد ثم جحد بعد؟

فقال ": إذا أقرّ علی نفسه عند الامام انّه سرق ثمّ جحد قطعت یده و إن رغم أنفه و إن أقرّ علی نفسه انّه شرب خمراً أو بفریهٔ فاجلدوه ثمانین جلدهٔ، "قلت: فإن أقرّ علی نفسه بحد یجیب فیه الرجم أ کنت راجمه؟ قال ": لا و لکن کنت ضاربه الحد «"۲»، و مثله صحیحا «۳» محمد و الکنانی، و صحیحه «۴» الآخر، و مرسلا «۵» جمیل.

و منها یستفاد أنّه لو کان الإقرار ب موجب حد ثمّ جحد لم یسقط و لو أقرّ بموجب حد ثمّ تاب عنه تخیّر الامام فی الاقامهٔ علیه و العفو عنه رجماً کان أو غیره بلا خلاف إلّا عن الحلی فی الرجم، و استدل له بمرسل البرقی و خبر تحف العقول الآتیین، و هما و إن کانا مطلقین شاملین لصورهٔ الرجوع و التوبهٔ و عدمهما، لکنّه یقیّد

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب مقدمات الحدود ح ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب مقدمات الحدود ح ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب مقدمات الحدود ح ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۲ من أبواب مقدمات الحدود ح ۱.

(۵) الوسائل باب ۱۲ من أبواب مقدمات الحدود ح ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۰۶

و لو تاب بعد البیّنهٔ تحتمت الاقامهٔ و لو کان قبلها سقط الحد

إطلاقهما فی صورهٔ الرجوع بالصحاح المتقدمهٔ و فی صورهٔ عدم التوبهٔ بالإجماع فیختصان بصورهٔ التوبهٔ، و هما و إن اختصّا بالامام کظاهر الفتاوی إلّا أنّ الظاهر بواسطهٔ التعلیل فی خبر تحف العقول کون المراد بالامام مطلق من یجری الحدود أو یتعدّی عنه إلی غیره بعموم العلّهٔ و عدم القول بالفصل، فیثبت التخییر للحاکم أیضاً فی زمان الغیبهٔ، و لا فرق فی ذلک بین حدود اللّه و الحدود التی للناس و إن کان بینهما فرق من ناحیهٔ اخری و هی أنّه فی حق الناس لصاحب الحق أن یعفی عنه دون الامام کما یشهد به نصوص، کخبر الکناسی عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: لا یعفی عن الحدود التی للّه دون الامام فأمّا ما کان من حق الناس فی حد فلا بأس بأن یعفی عنه دون الامام «"۱» و سیأتی تمام الکلام فیه فی حد السرقهٔ.

و لو تاب عن موجب الحد بعد قیام البیّنهٔ تحتمت الاقامهٔ و لو کان قبلها سقط الحد علی المشهور فی الأوّل، و بلا خلاف فی الثانی.

یشهد للأوّل خبر أبی بصیر عن الامام الصادق- علیه السّلام-: فی رجل اقیمت علیه البیّنهٔ بأنّه زنی ثمّ هرب قبل أن یضرب؟ قال- علیه السّلام "-: إن تاب فما علیه شیء و إن وقع فی ید الامام أقام علیه الحد و إن علم مکانه بعث إلیه "و المراد من قوله فما علیه شیء بقرینهٔ ما بعده فیما بینه و بین اللّه تعالی «۲»، و ما دل علی الفرق بین الإقرار و البیّنهٔ: کمرسل البرقی عن بعض الصادقین- علیهم

السّلام- فی حدیث ": إذا قامت البیّنة فلیس للإمام أن یعفو و إذا أقرّ الرجل علی نفسه فذاک إلی الامام إن شاء عفی و إن شاء قطع" «۳».

و خبر تحف العقول عن أبی الحسن الثالث- علیه السّلام- فی حدیث ": و أمّا الرجل

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۰۷

و یقتل الزانی بامّه أو بإحدی المحرمات نسباً

الذی اعترف باللواط فإنّه لم یقم علیه البیّنة و إنّما تطوّع بالإقرار من نفسه "الحدیث «۱».

و ما دل علی الرد إلی الحفیرة لو قامت البیّنة و عدمه لو أقرّ: کخبر الحسین بن خالد قلت لأبی الحسن- علیه السّلام-: أخبرنی عن المحصن إذا هرب من الحفیرة هل یرد حتی یقام علیه الحد؟ قال- علیه السّلام "-: یرد و لا یرد، "فقلت: و کیف ذاک؟ فقال ": إن کان هو المقر علی نفسه ثمّ هرب من الحفیرة بعد ما یصیبه شیء من الحجارة لم یرد و إن کان إنّما قامت علیه البیّنة و هو یجحد ثمّ هرب رد و هو صاغر حتی یقام علیه الحد "الحدیث «۲» و نحوه غیره، فتأمّل.

و أمّا الثانی أی لو تاب قبل قیام البیّنة سقط الحد، فیشهد له مرسل جمیل کالصحیح عن أحدهما- علیهما السّلام-: فی رجل سرق أو شرب الخمر أو زنا فلم یعلم ذلک منه و لم یؤخذ حتی تاب و صلح؟ فقال- علیه السّلام "-: إذا صلح و عرف منه أمر جمیل لم یقم علیه الحد "قال ابن أبی عمیر قلت: فإن کان امرأً غریباً لم تقم؟ قال ": لو کان خمسة أشهر أو أقل و قد ظهر منه أمر جمیل لم تقم علیه الحدود "روی ذلک بعض أصحابنا عن أحدهما- علیهما السّلام-، و لو ادعی إذا أخذ التوبة قبل الثبوت قبل من غیر یمین للشبهة «۳».

حد من زنی باحدی المحارم و أما

الأمر الثانی و هو بیان الحد، و أقسامه

[حد من زنی باحدی المحارم]

فأعلم أنّه إنّما یقتل الزانی إذا زنی بامّه أو باحدی المحرمات نسباً کالبنت و الاخت و العمّة و الخالة و من شاکل بلا

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۰۸

[...]

خلاف أجده، و به صرح جماعة حد الاستفاضة کما فی الریاض، و فی الجواهر بل الإجماع بقسمیه علیه.

و یشهد به حسن ابن بکیر بن أعین کالصحیح عن أحدهما- علیهما السّلام "-: من زنا بذات محرم حتی یواقعها ضرب ضربة بالسیف أخذت منه ما أخذت و إن کانت تابعته ضربت بالسیف أخذت منها ما أخذت "قیل: فمن یضربهما و لیس لها خصم؟ قال- علیه السّلام "-: ذاک إلی الامام- علیه السّلام- إذا رفعا إلیه «"۱».

و فی خبر جمیل قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: الرجل یأتی ذات محرم أین یضرب بالسیف؟ قال ": رقبته «"۲»، و فی خبره الآخر ": تضرب عنقه "أو قال ": تضرب رقبته «"۳».

و مرسل ابن بکیر عن رجل قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: الرجل یأتی ذات محرم؟ قال- علیه السّلام "-: یضرب بالسیف "قال ابن بکیر: حدثنی حریز عن بکیر بذلک «۴».

و خبر عامر بن السمط عن علی بن الحسین- علیهما السّلام- فی الرجل یقع علی اخته؟ قال- علیه السّلام "-: یضرب ضربة بالسیف بلغت منه ما بلغت فإن عاش خلد فی السجن حتی یموت «"۵» و نحوها غیرها المنجبر ضعف بعضها بالعمل.

و أمّا دلالتها فقد استشکل فیها فی الریاض نظراً إلی أنّها تدل علی الاکتفاء بالضربة الواحدة مطلقاً أو فی الرقبة و هی لا تستلزم القتل کما فی صریح بعضها أی المشتمل علی التخلید فی الحبس مع فرض عدم إتیانها علیه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد الزنا حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد الزنا حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد الزنا حدیث ۵.

(۵) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد الزنا حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۰۹

أو رضاعاً أو بامرأة الأب

و لکنّه یندفع بأنّه لو تم ما أفاده فی النصوص کفی للحکم بالقتل النبوی «۱» المنجبر بالاجماعات المحکیة: من أتی ذات محرم فاقتلوه، مع أنّه فی أحد اخبار جمیل یضرب بالسیف رقبته و فی آخر یضرب عنقه و کلاهما ظاهران فی القتل، و بذلک یظهر دلالة الحسن علیه و انّ المراد من الضربة فیه ذلک.

و أمّا خبر التخلید فی السجن فلضعف سنده و عدم عمل الأصحاب به لا یصلح للمقاومة لما تقدم، و کذا خبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: إذا زنا الرجل بذات محرم حدّ حد الزانی إلّا أنّه أعظم ذنباً «"۲»، و الأحوط أن یقتل بضربة بالسیف فی عنقه.

و قد وقع الخلاف فی أنّه هل تلحق المحرمات رضاعاً بالمحرمات النسبیة، فعن المبسوط و الخلاف و الجامع: الإلحاق، و هو صریح الماتن هنا قال أو رضاعاً و عن المختلف و بنی إدریس و زهرة و حمزة: عدم الالحاق.

و أیضاً وقع الخلاف فی إلحاق المحرمات السببیة کأُمّ الزوجة و بنتها بهن و عدمه، قال فی الریاض: ألحق الشیخ و الحلبی و القاضی و الحلی و بنو زهرة و حمزة و جماعة من المتأخّرین: امرأة الأب، و هو مختار الماتن، قال: أو بامرأة الأب.

أقول: قد یتوهّم أنّ مقتضی إطلاق النصوص المتقدمة الإلحاق فی الموردین فإنّ المحرم من یحرم نکاحها مؤبّداً بنسب أو بسبب أو رضاع، و لکن المنساق إلی الذهن ممّن أخذ فی النصوص و هو ذات محرم من تکون محرمة بقول مطلق و فی نفسها، فلا تشمل من

صارت محرمة بالمصاهرة أو الرضاع و ما شاکل.

قال فی المسالک: و المتبادر من ذات المحرم النسبیة، و کذا کلام غیره، و مع التنزّل

---

(۱) المستدرک باب ۷۱ من أبواب حد الزنا حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد الزنا حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۱۰

أو بالمسلمة إذا کان ذمیا، أو بمن أکرهها علیه محصناً کان أو غیر محصن عبداً أو حرّاً مسلماً أو کافراً

فغایة ما هناک الاجمال.

و علیه: فلا دلیل علی جواز قتل من زنی بغیر المحرمات النسبیة، و ما دل «۱» علی تنزیل الرضاع منزلة النسب یختص بالنکاح و لا یشمل المقام کما مرّ فی محله. نعم فی خصوص الزنا بزوجة الأب دل النص «۲» علی الرجم و الأصحاب عملوا به فضعفه منجبر بالعمل، فیعمل به.

بیان حد الیهودی أو النصرانی إذا زنی بمسلمة

أو بالمسلمة یعنی أنّه یقتل الزانی بالمسلمة إذا کان ذمّیاً بل مطلق الکافر کارهة أو مطاوعة أو بمن أکرهها علیه محصناً کان أو غیر محصن عبداً أو حرّاً مسلماً کان أو کافراً بلا خلاف فی المقامین بل إجماعاً فیهما علی الظاهر المصرح به فی کثیر من العبائر کالانتصار و الغنیة و الریاض و الجواهر و غیرها.

و یشهد له فی الأوّل: موثق حنان بن سدیر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن یهودی فجر بمسلمة؟ قال- علیه السّلام "-: یقتل «"۳».

بل الظاهر کما أفتی به الشیخان و الحلی و المصنف و غیرهم أنّه یقتل و إن اسلم، لإطلاق الموثق و لخبر جعفر و هو طویل: فی نصرانی فجر بمسلمة ثمّ أسلم بعد ما ارید اقامة الحد علیه؟ فکتب- علیه السّلام "-: یضرب حتی یموت "و لمّا سئل عن وجهه، کتب:

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب ما یحرم بالرضاع کتاب النکاح.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد الزنا حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۳۶ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۱۱

]...[

بسم اللّه الرحمن الرحیم: فَلَمّا رَأَوْا بَأْسَنا قالُوا آمَنّا بِاللّهِ وَحْدَهُ وَ کَفَرْنا بِما کُنّا بِهِ مُشْرِکِینَ فَلَمْ یَکُ یَنْفَعُهُمْ إِیمانُهُمْ لَمّا رَأَوْا بَأْسَنا سُنَّتَ اللّهِ الَّتِی قَدْ خَلَتْ فِی عِبادِهِ وَ خَسِرَ هُنالِکَ الْکافِرُونَ فأمر به المتوکل فضرب حتی مات «۱».

و عن بعض الفقهاء انّ الاسلام یجبّ ما قبله فیسقط الحد أیضاً، و أمّا الخبر فالمراد منه ما لو أسلم حین أرده اقامة الحد و ظاهر ذلک سیّما مع تعلیل الامام- علیه السّلام- انّ الإسلام کان لإرادة التخلص و لا یشمل ما لو کان أسلم حقیقة، و قوّاه فی الجواهر.

و یؤیده: انّ جواب الإمام- علیه السّلام- لا إطلاق له، بل إنّما کتب فی تلک الواقعة الخاصة یضرب حتی یموت، و علی ذلک فلا

یشمل الخبر الإسلام الحقیقی و حدیث الجب «۲» حدیث مشهور معمول به بین الأصحاب و لا یعارضه إطلاق الموثق لحکومته علیه.

و ما فی الریاض من قیاس اسلام الکافر بتوبة الفاسق، قیاس مع الفارق لورود النص الخاص «۳» فی التوبة دون الاسلام.

ثمّ إنّ الخبرین فی الذمّی و لکن ظاهر جمع من الأصحاب و صریح آخرین مساواة غیره من أقسام الکفار معه، و لعلّه للأولویة، أو لأنّ الکفر ملّة واحدة.

و أمّا الثانی: و هو قتل من أکرهها علیه، فیشهد له: صحیح العجلی عن أبی جعفر- علیه السّلام- عن رجل اغتصب امرأة فرجها؟ قال- علیه السّلام "-: یقتل محصناً کان أو غیر

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب حد الزنا حدیث ۲.

(۲) رواه أبو الفرج الاصبهانی، و ابن هشام فی سیرته فی حکایة اسلام مغیرة، و ابن سعد فی الطبقات الکبری فی قصة اسلام مغیرة و غدره برفقائه، و علی بن إبراهیم فی تفسیره فی ذیل الآیة الکریمة: وَ قالُوا لَنْ نُؤْمِنَ لَکَ الخ، و روی فی السیرة الحلبیة ج ۳ ص ۱۰۵ و ۱۰۶ و الخصائص الکبری ج ۱ ص ۲۴۹، و فی مجمع البحرین باب جبب.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من أبواب مقدمات الحدود.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۱۲

]...[

محصن «"۱».

و صحیح زرارة: قلت لأبی جعفر- علیه السّلام-: الرجل یغتصب المرأة نفسها؟ قال- علیه السّلام "-: یقتل «"۲» و نحوهما غیرهما.

هل یجلد الزانی فی هذه الموارد ثمّ یقتل إن أتی بما یوجب الجلد کما عن جماعة منهم: الحلی و الشهیدان فی اللمعتین، أم یقتصر علی القتل؟ کما نسب إلی المشهور.

وجه الأوّل: انّه مقتضی الجمع بین الأدلّة الدالة علی أنّ الزانی یحد و ما دل علی القتل فی هذه الموارد، و أیّد ذلک بخبر أبی بصیر المتقدم بدعوی أنّه ساواه مع الزانی أولًا ثمّ زاده عظماً، و معلوم أنّه لا رجم علی کل زان فلو رجمناه خاصة لم نکن قد سوّیناه ببعض الزناة فیتعیّن أوّلًا الجلد قضاء للتسویة ثمّ القتل بالسیف لزیادته عظماً، و بأنّه ربّما یکون الزانی الشیخ المحصن الذی یجمع فیه بین الجلد و الرجم إجماعاً، فلو اقتصرنا علی القتل لزوم کونه أحسن حالًا منه إذا زنی بأجنبیة مطاوعة.

و لکن یرد علی الاستدلال: أنّ الظاهر من النصوص الواردة فیها کونها فی مقام بیان تمام ما یجب فتدل علی عدم لزوم الجلد، و أمّا خبر أبی بصیر فقد مرّ ضعفه و تعیّن طرحه، و ما ذکر أخیراً وجه استحسانی لا یصلح للتأیید أیضاً، فالأظهر هو الاقتصار علی القتل.

نعم فی الزنا بزوجة الأب دلّت النصوص علی الرجم و قد مرّت، و فی الزنا بالمسلمة إذا کان الزانی ذمّیاً یضرب حتی یموت، و لا بأس بالالتزام بهما فی موردهما خاصة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب حد الزنا حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۱۳

و أمّا الزانی بغیر المحرمات نسباً أو رضاعاً فإن کان محصناً و هو الذی له فرج مملوک بالعقد الدائم أو الملک یغدو إلیه و یروح و یکون عاقلًا جلد مائة جلدة ثمّ رجم إن زنی ببالغة عاقلة و إن کان بصغیرة أو مجنونة جلد خاصة و کذا المرأة المحصنة ترجم بعد

الحد و احصانها کإحصان الرجل

بیان حد الزانی المحصن و الزانیة المحصنة

اشارة

و أمّا الزانی بغیر المحرمات نسباً أو رضاعاً علی فرض إلحاق المحرمات الرضاعیة بالمحرمات النسبیة و إلّا فحکمهنّ حکم غیر المحرمات بالنسب. فإن کان محصناً و هو الذی له فرج مملوک بالعقد الدائم أو الملک یغدو إلیه و یروح و یکون عاقلًا جلد مائة جلدة ثمّ رجم إن زنی ببالغة عاقلة، و إن کان بصغیرة أو مجنونة جلد خاصة و کذا المرأة المحصنة ترجم بعد الحد و احصانها کإحصان الرجل فهاهنا أحکام:

۱- لا خلاف و لا إشکال فی أنّ المحصن أو المحصنة إذا زنی أو زنت ببالغة عاقلة أو بالغ عاقل ثبت علیه الرجم بل علیه الإجماع و النصوص الآتیة شاهدة به، و أیضاً لا خلاف و لا کلام فی أنّه إن کان شیخاً أو شیخة جلد ثمّ رجم، إنّما الکلام فی أنّه إن کان شابّاً أو شابة فهل یقتصر علی الرجم کما عن الشیخ فی کتابی الحدیث و بنی زهرة و حمزة و سعید، أم یجمع بین الحدّین؟ ما عن الشیخین و المرتضی و الحلی و عامّة المتأخّرین، بل عن الانتصار: انّه من متفردات الإمامیة و قریب منه ما عن الخلاف.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص فإنّها طائفتان:

الاولی: ما دل علی القول الأوّل: کخبر عبد اللّه بن طلحة عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: إذا زنی الشیخ و العجوز جلدا ثمّ رجا عقوبة لهما، و إذا زنی النصف من الرجال رجم و لم یجلد إذا کان قد احصن، و إذا زنی الشاب الحدث السن جلد و نفی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۱۴

[...]

سنة من مصره «"۱»، و نحوه خبر عبد اللّه بن سنان «۲» إلّا أنّه قال: الشیخ و الشیخة.

و خبر أبی بصیر عنه- علیه السّلام "-: الرجم حد اللّه الأکبر و الجلد حد اللّه الأصغر، فإذا زنی الرجل المحصن رجم و لم یجلد «"۳».

و خبر أبی العباس عنه- علیه السّلام "-: رجم رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و لم یجلد، "و ذکروا أنّ علیّاً- علیه السّلام- رجم بالکوفة و جلد، فأنکر ذلک أبو عبد اللّه، و قال ": ما نعرف هذا أی لم یحد رجلًا حدین: جلد و رجم فی ذنب واحد «"۴».

الثانیة: ما یدل علی الجمع بین الحدین: کصحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام- فی المحصن و المحصنة جلد مائة ثمّ الرجم «۵».

و خبر زرارة عنه- علیه السّلام "-: المحصن یجلد مائة و یرجم و الذی لم یحصن یجلد مائة جلدة "الحدیث «۶».

و صحیح الفضیل عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: من أقرّ علی نفسه عند الامام بحق من حدود اللّه مرة واحدة- إلی أن قال: - إلّا الزانی المحصن فإنّه لا یرجمه حتی یشهد علیه أربعة شهداء فإذا شهدوا ضربه الحد مائة جلدة ثمّ ترجمه "الحدیث «۷».

و فی المقام روایات اخر مشعرة إن لم تکن دالّة بعدم وجوب الجلد، منها خبر محمد بن قیس عن الامام الباقر- علیه السّلام-: فی امرأة ذات بعل زنت فحملت و قتلت

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب حد الزنا حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب حد الزنا حدیث ۱۱.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب حد الزنا حدیث ۵.

(۵) الوسائل باب ۱ من أبواب حد الزنا حدیث ۸.

(۶) الوسائل باب ۱ من أبواب حد الزنا حدیث ۷.

(۷) الوسائل باب ۳۲ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۱۵

[...]

ولدها "تجلد ماءه جلدة لقتلها و ترجم لأنّها محصنة، "فإنّها ظاهرة فی أنّ علی المحصنة الرجم خاصة «۱».

و منها صحیح البصری عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: کان علی- علیه السّلام- یضرب الشیخ و الشیخة مائة و یرجم المحصن و المحصنة و یجلد البکر و البکرة و ینفیهما سنة «"۲»، فان التفصیل قاطع للشرکة.

و حیث إنّ الجمع بین المتعارضین لا یمکن فیتعیّن الرجوع إلی المرجّحات و هی تقتضی تقدیم الطائفة الثانیة لموافقتها لفتوی أکثر الأصحاب بل جلّهم و هی أوّل المرجحات، فالأظهر هو الجمع بین الحدین.

۲- إذا زنی المحصن البالغ بالصغیرة غیر البالغة تسع سنین أو بالمجنونة فعلیه الحد خاصة لا الرجم کما ذهب إلیه الشیخ فی النهایة و ابن سعید کما حکی، و عن الروضة دعوی الشهرة علی عدم الرجم فی الثانی.

و استدل له: بنقص اللذة فی الصغیرة، و فحوی نفی الرجم عن المحصنة إذا زنی بها صبی کما سیأتی، و الأصل و نقص حرمتها بالنسبة إلی الکاملة و لذا لم یحد قاذفهما، و لکن الجمیع کم تری لا تصلح مقیّدة لإطلاق ما دلّ علی رجم المحصن، و ما دل علی أنّ البالغ إذا زنی بالصبیة أو المجنونة علیه الحد الظاهر فی الحد الکامل.

ففی موثق ابن بکیر عن أبی مریم عن الامام الصادق- علیه السّلام-: فی غلام لم یبلغ الحلم وقع علی امرأة و فجر بامرأة أی شیء یصنع بهما؟ قال- علیه السّلام "-: یضرب الغلام دون الحد و یقام علی المرأة الحد "قلت: جاریة لم تبلغ وجدت مع رجل یفجر بها؟ قال

---

(۱) الوسائل باب ۳۷ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب حد الزنا حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۱۶

[...]

- علیه السّلام "-: تضرب الجاریة دون الحد و یقام علی الرجل الحد «"۱»، و نحوه غیره. فإنّ نقص اللذة ممنوع، و صلاحیته للتقیید أیضاً ممنوعة، و الأولویة لیست قطعیة، و الأصل لا یجری مع إطلاق الدلیل، فالأظهر ما عن جماعة من أنّ علیه الرجم أیضاً کالزانی بالبالغة العاقلة.

بیان موضوع الاحصان

۳- لا یثبت الاحصان إلّا مع کونه عاقلًا بالغاً و له فرج مملوک بالعقد الدائم یغدو علیه و یروح أی یکون متمکّناً من الوطء متی أراد بلا خلاف إلّا فی اعتبار العقل، و قد مرّ الکلام فی البلوغ و العقل.

و یشهد لاعتبار أن یکون له فرج مملوک بالعقد الدائم یغدو علیه و یروح و لا یکفی المتعة: جملة من النصوص، کصحیح ابن سنان عن إسماعیل بن جابر عن أبی جعفر- علیه السّلام- قال: قلت: ما المحصن یرحمک اللّه؟ قال- علیه السّلام "-: من کان له فرج یغدو و یروح فهو محصن «"۲».

و موثق إسحاق عن أبی إبراهیم- علیه السّلام- فی حدیث قلت: فإن کانت عنده امرأة متعة أ تحصنه؟ فقال ": لا، إنّما هو علی الشیء الدائم عنده «"۳».

و صحیح هشام و حفص البختری عن من ذکره عن الامام الصادق- علیه السّلام-: فی رجل یتزوّج المتعة تحصنه؟ قال- علیه السّلام-: "لا إنّما ذاک علی الشیء الدائم عنده «"۴»

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب حد الزنا حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب حد الزنا حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب حد الزنا حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۱۷

]...[

و نحوها غیرها. و لا یهمّنا البحث فی أنّ الاحصان یثبت بالأمة أم لا.

و هل یعتبر الدخول فی الفرج المملوک له قبل الزنا لتحقق الإحصان کما عن النهایة و المبسوط و السرائر و الجامع و الاصباح و الغنیة مدّعیاً علیه الإجماع و جمع من المتأخّرین، أم لا یعتبر؟ کما هو مقتضی إطلاق کلمات کثیر من القدماء و إن حملها سید الریاض علی الغالب، وجهان أظهر هما الأوّل، لصحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر- علیه السّلام-: عن الرجل یزنی و لم یدخل بأهله أ یحصن؟ قال- علیه السّلام "-: لا و لا بالأمة «"۱» و نحوه غیره.

و هل یعتبر الدخول فی القبل أم یکفی الدخول فی الدبر؟ ذهب إلیه سید الریاض إلی الأوّل قائلًا: إنّه صرّح به جماعة من غیر خلاف بینهم أجده إلّا من إطلاق نحوه عبارة المتن، و استدل له بصحیح محمد بعد حمله علی الغالب.

و یرد علیه: ما تکرّر منّا من أنّ الغلبة لا تصلح لتقیید الإطلاق و مقتضی إطلاق الدخول الشمول للوطء دبراً کسائر الأحکام المعلّقة علی الدخول.

ثمّ انّه لا خلاف فی اعتبار التمکّن من الوطء علی وجه یغدو علیه و یروح إذا شاء فی تحقق الاحصان کما مرّ، فمن له زوجة غائبة فی بلد آخر إذا زنی لا یکون محصناً کما صرّح به فی جملة من النصوص.

فی صحیح محمد بن مسلم عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: المغیب و المغیبة لیس علیهما رجم إلّا أن یکون الرجل مع المرأة مع الرجل «"۲».

و حسن الحذاء عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب حد الزنا حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۱۸

[...]

الرجل الـذی له امرأة بالبصـرة ففجر بالکوفة: أن یدرأ عنه الرجم یضـرب حد الزانی، و قضـی فی رجل محبوس فی السـجن و له امرأة حرّة فی بیته فی المصـر و هو لا یصل إلیها فزنی فی السجن فقال- علیه السّلام-: علیه الحد و یدرأ عنه الرجم «"۱» و نحوهما غیرهما و بهما یظهر أنّ المیزان کونها معه بحیث یصل إلیها فلا یکفی مجرد کونهما فی بلد واحد.

و هـل فرق بین الحیض و الغیبـة کمـا هو المنسوب إلی الأصـحاب أم لا؟ الظاهر ذلک لأنّه یتمتع من الحائض بما دون موضع الحیض بخلاف الغیبـة سـیّما علی المختار من جواز الوطء دبراً علی کراهیـة، ثمّ إنّ المیزان فی الغیبـة هو العرف، و فی خبری عمر بن یزیـد و محمد بن الحسین تحدید ذلک بمسافة القصر «۲»، لکن فی الشـرائع و الجواهر و غیرهما: انّهما مهجوران لا یصلحان لأنّ یستند إلیهما فی الحکم.

۴- احصان المرأة کإحصان الرجل بلا خلاف و عن الغنیة دعوی الإجماع علیه، و المراد من تمکّنها من الزوج ارادته الفعل علی الوجه المزبور لا إرادتها متی شاءت ضرورة عدم کون ذلک حقاً لها.

روی الحذاء فی الصـحیح عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن امرأة تزوّجت برجل و لها زوج؟ فقال- علیه السّلام "-: إن کان زوجها الأوّل مقیماً معها فی المصـر التی هی فیه تصل إلیه و یصل إلیها فإنّ علیها ما علی الزانی المحصن الرجم، و إن کان زوجها الأوّل غائباً أو مقیماً معها فی المصر لا یصل إلیها و لا تصل إلیه فإنّ علیها ما علی الزانیة غیر المحصنة "الحدیث «۳».

۵- لو طلّق الرجل المرأة بالطلاق البائن یخرج کل منهما به عن الاحصان (و)

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب حد الزنا حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۷ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۱۹

و لو راجع المخالع لم یرجم حتی یطأ، و کذا العبد إذا اعتق و المکاتب إذا تحرّر و لو زنت المحصـنة بصـغیر حُدّت و لو کان بمجنون رجمت و إن کان غیر محصن جلد مائة سوط و حلق رأسه

علیه ف لو راجع المخالع لم یرجم حتی یطأ لأنّها حینئـذ بحکم الزوجـة الجدیدة و قد مرّ اعتبار الوطء فی صدق الاحصان و کذا العبد إذا اعتق و المکاتب إذا تحرّر.

۷- و لو زنت المحصنة بصغیر حُدّت و لا رجم علیها، کما علیه جماعة.

و استدل له: بصـحیح أبی بصـیر عن الامام الصادق- علیه السّـلام-: فی غلام صـغیر لم یـدرک ابن عشـر سـنین زنی بامرأة قال- علیه السّـلام "-: یجلـد الغلاـم دون الحـد و تجلـد المرأة الحـد کاملًا "قیل: فإن کانت محصـنة؟ قال- علیه السّـلام "-: لا ترجم لأنّ الـذی نکحها لیس بمدرک و لو کان مدرکاً رجمت «"۱».

و لو کان بمجنون رجمت لإطلاق الأدلّة، و القیاس علی الصبی مع الفارق.

بیان حد الزانی غیر المحصن

اشارة

و إن کان الزانی غیر محصن جلد مائة سوط إجماعاً کتاباً و سنّة مستفیضة و حلق رأسه کما عن الشیخین و سلار و ابنی حمزة و سعید و المصنف- ره- بل لم یحک فیه خلاف و إن حکی عن الصدوق و العمانی و الاسکافی و الشیخ فی الخلاف و المبسوط و ابن زهرة عدم التعرّض له.

و یشهد به: خبر علی بن جعفر عن أخیه- علیه السّلام-: عن رجل تزوّج امرأة و لم یدخل بها فزنی ما علیه؟ قال- علیه السّلام"-: یجلد الحد و یلحق رأسه و یفرق بینه و بین أهله «"۲».

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب حد الزنا حدیث ۸.

و غرب عن البلد سنة

و خبر حنان بن سدیر عن الامام الصادق- علیه السّلام-: عن البکر یفجر و قد تزوّج ففجر قبل أن یدخل بأهله؟ فقال- علیه السّلام"-: یضرب مائة و یجز شعره و ینفی عن المصر حولًا و یفرّق بینه و بین أهله «"۱»، المنجبر ضعفهما بعمل الأصحاب. و جز الشعر فی الثانی محمول علی ما فی الأوّل من الحلق، و ظاهرهما حلق تمام الرأس، فما عن المقنعة و المراسم و الوسیلة من تخصیصه بالناصیة لا أدری له وجهاً.

ثمّ إنّ الخبرین یختصان بالزانی المملک و هو من له فرج مملوک و لم یدخل بها فاسراء الحکم إلی غیر المملک إنّما هو من جهة عدم القول بالفصل.

لا خلاف و لا اشکال فی أنّه مضافاً إلی الجلد و الحلق یغرّب عن البلد سنة فی الجملة و فی المسالک هذه الثلاثة تجب علی البکر اتفاقاً و النصوص تدل علیه.

ففی صحیح البصری عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: کان علی- علیه السّلام- یجلد البکر و البکرة و ینفیهما سنة «"۲».

و فی صحیح الحلبی عنه- علیه السّلام "-: و البکر و البکرة جلد مائة و نفی سنة «"۳» و نحوهما غیرهما.

إنّما الخلاف فی تفسیر البکر، فقیل: من أملک أی تزوّج امرأة دواماً و لم یدخل. ذهب إلی ذلک الشیخ فی النهایة و اتباعه و جماعة، و اختاره العلّامة فی المختلف و التحریر کذا فی المسالک.

و عن الشیخ فی کتاب الفروع و الحلی و المحقق و المصنف فی جملة من کتبه و أکثر

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب حد الزنا حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب حد الزنا حدیث ۱۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب حد الزنا حدیث ۹.

[...]

المتأخّرين: انّ المراد بالبكر غير المحصن، و قد ينسب ذلك إلى الشهرة بل عن ظاهر السرائر و صريح الخلاف: الإجماع عليه.

وجه الأوّل: جملة من النصوص كصحيح محمد بن قيس عن أبى جعفر- عليه السّلام- فى حديث ": و قضى (أى على- عليه السّلام-) فى البكر و البكرة إذا زنيا جلد مائة و نفى سنة فى غير مصرهما و هما اللذان قد املكا و لم يدخل بها «"۱»، و ضعّفه فى المسالك لاشتراك محمد بن قيس بين الثقة و غيره.

و يرده: انّ المراد به فى الخبر بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه هو الثقة، و أمّا النصوص الاخر المتضمّنة لثبوت التغريب على المملك فلعدم المفهوم لها لا تصلح لأن يستند إليها فى ذلك.

و وجه الثانى. إطلاق خبر عبد اللّه بن طلحة عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: فى حديث ": إذا زنى الشاب الحدث السن جلد و نفى سنة من مصره «"۲» فإنّه عام خرج عنه المحصن بالإجماع و النص و بقى غيره.

و خبر سماعة عنه- عليه السّلام "-: إذا زنى الرجل ينبغى للامام أن ينفيه من الأرض التى جلد فيها إلى غيرها، و إنّما على الامام أن يخرجه من المصر الذى جلد فيه «"۳» و نحوهما خبر أبى بصير «۴»، و خبر مثنّى الحنّاط «۵».

و لكن النصوص الأخيرة على فرض الاغماض عن الايرادات الواردة عليها من ضعف السند و اختلاف النسخ تكون أعم مطلق من صحيح ابن قيس فيقيّد إطلاقها

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب حد الزنا حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب حد الزنا حديث ۱۱.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من أبواب حد الزنا حديث ۳.

(۴) الوسائل باب ۲۴ من أبواب حد الزنا حديث ۲.

(۵) الوسائل باب ۲۴ من أبواب حد الزنا حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۴۲۲

و ليس على المرأة و المملوك جز و لا تغريب فإن زنى بعد الحد ثانية تكرّر الحد

به. اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّه لم يعلم كون التفسير فيه من الامام- عليه السّلام-، أضف إليه اشتماله على نفى المرأة أيضاً و لم يقل به أحد، و عليه فلا مقيّد لإطلاق النصوص الأخيرة و لا أقل من التردد، فتحصل الشبهة الدارئة، و على ذلك فالأظهر اختصاص التغريب بالمملك.

و هل المراد بالمصر الذى ينفى عنه هو المصر الذى زنى فيه، أو الذى جلد فيه، أو هو الذى وطنه؟ وجوه، قد يقال إنّ أوجهها الأخير كما هو ظاهر صحيح ابن قيس بل و خبر عبد اللّه، بل لا يبعد دعوى صراحة الصحيح لقوله- عليه السّلام "-: و نفى سنة فى غير مصرهما «"۱» و فإنّ المصر اضيف إليهما، و لكن صريح أخبار سماعة و أبى بصير و مثنّى الحنّاط هو الثانى، و بقرينة تلكم النصوص يحمل صحيح ابن قيس عليه، فهو الأظهر.

المشهور بين الأصحاب بل قيل و لا خلاف فيه أنّه ليس على المرأة و المملوك جز و لا تغريب و عن غير واحد دعوى الإجماع عليهما، أمّا الجز فلاختصاص دليله بالرجل، و أمّا التغريب فصحيح ابن قيس ظاهر فى ثبوته عليها لكن الشهرة العظيمة و الاجماع المحكى و ما فى كلماتهم من العلل من أنّ المرأة عورة يقصد بها الصيانة، و منعها عن الاتيان بمثل ما فعلت و لا يؤمن عليها ذلك فى الغربة و غير ذلك تصلح مقيّدة للإطلاق خصوصاً فى مثل هذا الحكم الذى يكفى فى نفيه الشبهة الدارئة.

لو تکرّر الزنا من غیر المحصن

و لو تکرر الزنا فإن زنی بعد الحد ثانیهٔ تکرّر الحد بلا خلاف لإطلاق الأدلّهٔ و إن لم یحد کفی حد واحد علی الأظهر الأشهر بل علیه عامّهٔ من تأخّر و ادّعی علیه

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب حد الزنا حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۲۳

و إن لم یحد کفی حدّ واحد

الشهرهٔ المطلقهٔ جماعهٔ، و منهم: الفاضل فی المختلف بل ظاهره بلوغها الإجماع کذا فی الریاض.

و استدلّوا له بوجوه بیّنهٔ الضعف، فالحق أن یقال: إنّه بناء علی المختار من أصالهٔ عدم تعدد المسبّبات بتعدّد الأسباب فالأمر واضح.

و أمّا علی القول الآخر و هو أصالهٔ التعدّد، فقد یستدل له کما فی الجواهر بأنّ التأمّل الجیّد فی تعلیق الحکم فی الآیهٔ الشریفهٔ علی الزانی و الزانیهٔ یقتضی ذلک ضرورهٔ کون التعدّد فی أشخاص الزنا حینئذ کالتعدد فی أسباب الحدث و النجاسهٔ غیر موجب لتعدّد السبب.

و فیه: انّه فی ذینک الموردین إنّما یقال: إنّ السبب للطهارهٔ هو الحدث و النجاسهٔ و کل منهما واحد لا تعدّد فیه و الأسباب المتکثّرهٔ لا توجب تعدّد السبب و لیس الأمر فی المقام کذلک: فإنّ الآیهٔ الکریمهٔ نظیر النصوص کسائر القضایا الشرعیهٔ إنّما تکون من قبیل القضایا الحقیقیهٔ متضمّنهٔ لترتّب الحکم علی کل فرد من أفراد الموضوع إذا تحقّق فی الخارج، فالزانی إذا زنی یصدق علیه هذا العنوان فیثبت له وجوب الجلد مائهٔ ثمّ إن زنی ثانیاً یصدق علیه فرد آخر من ذلک العنوان فالسبب متعدّد، و إن شئت قلت: إنّ هذا البرهان لو تمّ لزم الالتزام بأصالهٔ عدم تعدّد الأسباب فی جمیع الموارد بناءً علی ما هو الحق من رجوع القضایا الشرطیهٔ إلی القضایا الحقیقیهٔ و انّ الشروط للموضوع تکون من قبیل عناوینه، فقولنا: إن ظاهرت فکفّر، مرجعه إلی أنّ المظاهر یکفّر فیلزم من البرهان المزبور القول بعدم تعدّد الکفّارهٔ فی المثال أیضاً.

و بالجملهٔ المفروض فی المقام البناء علی أصالهٔ تعدّد الأسباب و المسببات فلا یتم ما أفاده.

و ربّما یستدل له کما فی الریاض بأنّ لازم التعدّد مطلقاً و لو کان المزنی بها مکرّراً

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۲۴

]...[

واحدهٔ و لم یقل به أحد من الطائفهٔ.

و علیه فلا یمکن الأخذ بقاعدهٔ التعدّد فلا بد من البناء علی المنع من التعدّد مطلقاً أو التفصیل بین کون المزنی بها واحدهٔ أو متعددهٔ کما عن الاسکافی و الصدوق، و الثانی غیر ممکن لعدم الدلیل علیه، فیتعیّن الأوّل.

و فیه: انّه لو سلم أنّ مقتضی القاعدهٔ هو التعدّد فنفس تلک القاعدهٔ دلیل علی التفصیل بضمیمهٔ الإجماع فإنّه إنّما یوجب التقیید بالنسبهٔ إلی المقدار المتیقّن فیبقی الزائد تحت القاعدهٔ، فالعمدهٔ فی وجه عدم التعدّد ما ذکرناه. هذا کلّه فیما تقتضیه القاعدهٔ، و فی المقام روایهٔ خاصهٔ دالّهٔ علی التفصیل و هی روایهٔ أبی بصیر عن الامام الباقر- علیه السّلام-: عن الرجل یزنی فی الیوم الواحد مراراً کثیرهٔ؟ فقال- علیه السّلام-:

"إن کان زنی بامرأة واحدة کذا و کذا مرة فإنّما علیه حد واحد و إن هو زنی بنسوة شتی فی یوم واحد فی ساعة واحدة فإنّ علیه فی کل امرأة فجربها حدّاً «۱».

و أورد علیها فی المسالک: بأنّ فی طریقها ضعفاً، مع أنّها غیر حاصرة لاقسام المسألة، و الظاهر أنّ نظره الشریف فی التضعیف إلی وجود علی بن أبی حمزة فی الطریق و المراد به البطائنی، و قد ضعّفه جماعة بل هو المشهور بین الأصحاب و إن وثّقه جمع من الأواخر، إلّا أنّه بضمیمة اعراض الأصحاب عنها فی المقام سیما و انّ الحکم حکم یدرأ بالشبهة یکفی فی طرح الخبر، و معه لا یهم البحث فی کونها حاصرة أو غیر حاصرة.

و ما ذکرناه تبعاً للمشهور من عدم التعدّد إنّما هو مع عدم اختلاف حکم الزنا، و إلّا فلو اقتضی حدوداً مختلفة کان زنی بکراً ثمّ زنی محصناً توجّه علیه الحدّان معاً،

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۲۵

فإن زنی ثالثة بعد الحدّین قتل و قیل فی الرابعة و کذا المرأة،

لإطلاق الأدلّة و لا مورد لتداخل المسبّبات، و لا ینافیه إطلاق العبارات لأنّها منصرفة عن هذه الصورة، فالأظهر حینئذ ترتّب کلا الحکمین.

و بعد ما عرفت من أنّه إن توسط الحد بین فردین من الزنا تکرّر الحد ف اعلم أنّه إن زنی ثالثة بعد الحدّین قتل کما عن الصدوقین و الحلی، و فی المتن و قیل و القائل المشهور یقتل فی الرابعة بل عن الانتصار و الغنیة الإجماع علیه.

و استدل للأوّل: بصحیح یونس عن أبی الحسن الماضی- علیه السّلام "-: أصحاب الکبائر کلّها إذا اقیم علیهم الحد مرتین قتلوا فی الثالثة «"۱».

و خبر محمد بن سنان عن الامام الرضا- علیه السّلام- فیما کتب إلیه ": و علّة القتل بعد اقامة الحد فی الثالثة علی الزانی و الزانیة لاستحقاقهما، و قلّة مبالاتهما بالضرب "الخ «۲».

و لکن الصحیح مطلق یقیّد إطلاقه بموثق أبی بصیر: قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: الزانی إذا زنا یجلد ثلاثاً و یقتل فی الرابعة یعنی جلد ثلاث مرات «"۳».

و خبر ابن سنان إن لم یکن ظاهراً فی القول الثانی من جهة رجوع الظرف إلی إقامة الحد لا إلی القتل لا أقل من اجماله فیبیّن بالموثق.

فالأظهر هو القتل فی الرابعة و لا فرق فی ذلک بین الزانیة و الزانی لإطلاق الأدلّة، و إلی ذلک أشار المصنف- ره- بقوله و کذا المرأة.

إقامة الحد علی الذمّی و الحامل

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب حد الزنا حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب حد الزنا حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۲۶

مسائل: الأولی للحاکم اقامة الحد علی أهل الذمّة أو رفعه إلی أهل ملّته لیقیموه علیه

و أمّا الثالث: و هو البحث فی اللواحق، فالکلام فیه فی طی مسائل: الاولی للحاکم اقامة الحد علی أهل الذمّیة أو رفعه إلی أهل ملّته و نحلته لیقیموه علیه علی معتقدهم الذی یزعمونه حقّاً بلا خلاف أجده کما صرّح به غیر واحد.

و یشهد به قوله تعالی: فَإِنْ جاؤُکَ فَاحْکُمْ بَیْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ «۱». و لا- ینافیه قوله عز و جل لنبیه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: وَ أَنْزَلْنا إِلَیْکَ الْکِتابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقاً لِما بَیْنَ یَدَیْهِ مِنَ الْکِتابِ وَ مُهَیْمِناً عَلَیْهِ فَاحْکُمْ بَیْنَهُمْ بِما أَنْزَلَ اللّهُ «۲» لأنّ الجمع بین الآیتین یقتضی البناء علی أنّ ذلک أحد فردی التخییر.

مع أنّه یکمن الاستدلال له: بأنّه مقتضی الجمع بین أدلّة اجراء الحدود الشاملة لأهل الذمّة، و بین خبر الحارث عن أبیه فیما کتبه أمیر المؤمنین- علیه السّلام- إلی محمد بن أبی بکر، فی مسلم فجر بامرأة نصرانیة: أن أقم الحد فیهم علی المسلم الذی فجر بالنصرانیة و ادفع النصرانیة إلی النصاری یقضون فیها ما شاءوا هو ذلک «۳».

و به یظهر الجواب عن خبر قرب الاسناد المتضمّن لاجراء حکم المسلم علی الذمّی الزانی «۴».

ثمّ إنّ الظاهر الآیة الکریمة و إن کانت هو التخییر بین اجراء الحد و الاعراض، و لکن بواسطة خبر الحارث الذی أفتی الأصحاب علی طبقه تحمل الآیة علی ارادة الاعراض بالدفع إلی أهل ملّته حتی یحکم فیه حاکمهم بما یری.

---

(۱) المائدة آیة ۴۲.

(۲) المائدة آیة ۴۸.

(۳) الوسائل باب ۵۰ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۲۷

الثانیة لا یقام الحد علی حامل حتی تضع، و یستغنی الولد

الثانیة فیمن لا یقام علیه الحد، و فیها فروع:

۱- لا یقام الحد رجماً کان أو جلداً علی حامل و لو من زنا حتی تضع ولدها و تخرج من نفاسها و یستغنی الولد من الرضاع إن لم یوجد له مرضعة بلا خلاف.

و یشهد به: موثق الساباطی عن الامام الصادق- علیه السّلام-: عن محصنة زنت و هی حبلی؟ قال- علیه السّلام "-: تقر حتی تضع ما فی بطنها و ترضع ولدها ثمّ ترجم «"۱».

و ما رواه المفید فی الارشاد عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام- انّه قال لعمر و قد اتی بحامل قد زنت فأمر برجمها، فقال له علی- علیه السّلام "-: هب لک سبیل علیها، أی سبیل لک علی ما فی بطنها؟ و اللّه یقول: وَ لا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْری*، فقال عمر: لا عشت لمعضلة لا یکون لها أبو الحسن، ثمّ قال: فما أصنع بها یا أبا الحسن؟ قال- علیه السّلام "-: احتط علیها حتی تلد فإذا ولدت و وجدت لولدها من یکفله فأقم الحد علیها «"۲» و هو مروی من فعل الوصی مع المرأة التی أقرّت عنده بالزنا فلم یرجمه حتی ولدت و أرضعته حولین فأقام علیها الحد، و کذا عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم «۳».

و مقتضـی إطلاق الموثق و إن کان تأخیر الحـد إلی بعـد الرضاع و إن وجد من یکفله إلّا أنّ الثانی یقیّد بما إذا لم یوجد من یکفله، و النصوص و إن اختصّت بالرجم إلّا أنّه یثبت فی الجلد أیضاً بعدم القول بالفصل و بعموم التعلیل فی خبر الارشاد.

و لـذلک قال فی المسالک: و إطلاق المصـنف المنع من اقامـهٔ الحد علیها بعد الوضع إلی أن ترضع الولد یشـمل الرجم و الجلد و هو یتم فی الأوّل دون الثانی إلّا بتقدیر

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب حد الزنا حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب حد الزنا حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۲۸

و لا المریض و لا المستحاضهٔ

الخوف علیها من الجلد من الموت أو ما یحصل معه الأذی علی الولد.

و فی التحریر صرّح بعدم الفرق بین الجلد و الرجم فی انتظارها إلی أن ترضع الولد إذا لم یحصل له من یکفله.

و فی المرتضوی فی المرأهٔ التی أقرّت عنـده بالزنا بعـد ما أمهلها بالوضع و الارضاع ثمّ لمّا أرضـعته قال لها: انطلقی فاکفلیه حتی یعقل أن یأکل و یشرب و لا یتردّی من سطح و لا یتهور فی بئر «۱»، و لم أر مفتیاً به، و الظاهر أنّ وجه الامهال فیه عدم اکمال نصاب الإقرار قبله، و إلّا فالظاهر أنّه إن لم یکن من یکفله یجب استئجار من یکفله من بیت المال إن لم یتبرّع أحـد و لم یکن للولد مال إذ لیس فی الحدود نظر ساعهٔ إذ لا مانع.

۲- و لا یقام الحد أی الجلد علی المریض و لا المستحاضهٔ حتی یبرأ کل منهما بلا خلاف.

و یشهد به: قوی السکونی عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: لا یقام الحد علی المستحاضهٔ حتی ینقطع الدم عنها «"۲».

و خبره الآخر عنـه- علیه السّـلام "-: اتی أمیر المـؤمنین- علیه السّـلام- برجـل أصـاب حـدّاً و به قروح فی جسـده کـثیرهٔ، فقـال أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: أقرّوه حتی یبرأ لا تنکئوها علیه فتقتلوه «"۳».

و خبر مسـمع بن عبـد الملک عن أبی عبـد الله- علیه السـلام "-: انّ أمیر المؤمنین- علیه السـلام- اتی برجل أصاب حدا و به قروح و مرض و أشباه ذلک، فقال أمیر المؤمنین- علیه

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۲۹

و ترجمان

السّلام-: أخّروه حتی یبرأ لا تنکأ قروحه فیموت و لکن إذا برأ حددناه «"۱».

هـذا فی الجلـد و أمّا فی الرجم فلا خلاف بینهم فی أنّهما ترجمان لإطلاق الأدلّـهٔ- و لما «۲» دلّ علی النهی عن تعطیل الحـدود و أنّه لیس فیه نظر ساعهٔ و الفرض أنّ نفسه مستوفاهٔ، و نصوص التأخیر مختصهٔ بالجلد.

أمّا ما ورد فی المریض فواضح، و أمّا ما ورد فی المستحاضة فبمناسبة الحکم و الموضوع و فتوی الأصحاب و المنساق من لفظ الحد یعمل علیه.

ثمّ إنّه فی الجلد طائفة اخری من النصوص تدل علی أنّ المریض یضرب بالضغث المشتمل علی العدد کخبر سماعة عن أبی عبد اللّه عن آبائه- علیهم السّلام- عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: أنّه اتی برجل کبیر البطن قد أصحاب محرماً فدعا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم بعرجون فیه مائة شمراخ فضربه مرة واحدة فکان الحد «۳».

و خبر یحیی بن عباد المکی: قال لی سفیان الثوری: إنّی أری لک من أبی عبد اللّه- علیه السّلام- منزلة فسله عن رجل زنی و هو مریض إن اقیم علیه الحد مات ما تقول فیه- إلی أن قال-: فقال أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: إنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم اتی برجل أحبن مستسقی البطن قد بدت عروق فخذیه و قد زنی بامرأة مریضة فأمر رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم بعذق فیه شمراخ فضرب به الرجل ضربة و ضربت به المرأة ثمّ خلّی سبیلهما ثمّ قرأ هذه الآیة: وَ خُذْ بِیَدِکَ ضِغْثاً إلخ «۴» و نحوهما أخبار اخر.

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب مقدمات الحدود.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۱۳ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۳۰

لو اقتضت المصلحة تقدیم حد المریض ضرب بضغث فیه مائة سوط دفعة و لا یقام فی شدة الحر و لا البرد

و الأصحاب جمعوا بینها و بین ما دل علی الامهال بحمل هذه علی ما لو اقتضت المصلحة تقدیم حد المریض قالوا فی هذه الصورة ضرب بضغث فیه مائة سوط دفعة و لعلّه من جهة انّ أکثر النصوص الأخیرة قضایا فی وقائع، فالمتیقن منها ما ذکروه، و من المصلحة عدم رجاء البرء کالسل و الزمانة و ضعف الخلقة.

ثمّ إنّ المریض الذی یمهل فی الجلد إنّما هو من یخاف علیه الموت لو جلد کما فی النصوص و لو لم یکن یخاف علیه ذلک فلا وجه لتأخیر حدّه.

لا یقام الحد فی شدّة الحر و البرد و لا فی أرض العدو [و علی الملتجی بالحرم]

۳- و لا یقام الحد أی الجلد فی شدة الحر و لا البرد خشیة من الهلاک بتعاون الجلد و الهواء و لکن یؤخّر إلی اعتدال الهواء و ذلک فی وسط نهار الشتاء و طرفی نهار الصیف و نحو ذلک ممّا یراعی فیها السلامة.

روی هشام بن أحمر عن العبد الصالح- علیه السّلام- قال: کان جالساً فی المسجد و أنا معه فسمع صوت رجل یضرب صلاة الغداة فی یوم شدید البرد، فقال: ما هذا؟ قالوا: رجل یضرب، فقال: سبحان اللّه فی هذه الساعة، انّه لا یضرب أحد فی شیء من الحدود فی الشتاء إلّا فی آخر ساعة من النهار و لا فی الصیف إلّا فی أبرد ما یکون من النهار «۱».

و فی خبر أبی داود المسترق عن بعض أصحابنا عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: إذا کان فی البرد ضرب فی حر النهار و إذا کان فی الحر ضرب فی برد النهار «"۲» و نحوهما

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۳۱

و لا فی أرض العدو و لا علی الملتجئ إلی الحرم و یضیّق علیه فی المطعم و المشرب حتی یخرج فتقام علیه الحدود

غیرهما، و ظاهر النصوص و الفتوی أنّ الحکم علی وجه الوجوب لا الاستحباب فلو أقامه لا کذلک ضمن لتفریطه کما فی المسالک.

۴- و لا- یقام الحد أیضاً فی أرض العدو و هم الکفّار مخافة أن تحمل المحدود الحمیة فیلحق بهم، للخبر عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: قال أمیر المؤمنین- علیه السلام-: لا یقام علی أحد حد بأرض العدو «"۱».

و فی خبر غیاث عنه- علیه السّلام- عن أبیه عن علی- علیه السّلام "-: لا اقیم علی رجل حدّاً بأرض العدو حتی یخرج منها، مخافة أن تحمله الحمیة فیلحق بالعدو «"۲» و العلّة مخصوصة بحد لا یوجب القتل، کما أنّ فتوی الأصحاب مختصّة به.

۵- و لا- یقام الحد علی الملتجئ إلی الحرم مراعاة لحرمة الحرم، و لکن یضیّق علیه فی المطعم و المشرب حتی یخرج فتقام علیه الحدود لقوله تعالی: وَ مَنْ دَخَلَهُ کانَ آمِناً «۳».

و لصحیح هشام بن الحکم عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: فی الرجل یجنی فی غیر الحرم ثمّ یلجأ إلی الحرم؟ قال- علیه السّلام"-: لا یقام علیه الحد و لا یطعم و لا یسقی و لا یکلّم و لا یبایع فإنّه إذا فعل ذلک یوشک أن یخرج فیقام علیه الحد، و إن جنی فی الحرم جنایة اقیم علیه الحد فی الحرم فإنّه لم یر للحرم حرمة «"۴» و تقدم الکلام فی ذلک و فروعه فی کتاب الحج.

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۲.

(۳) سورة آل عمران آیة ۹۷.

(۴) الوسائل باب ۳۴ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۳۲

و لو زنی فی الحرم حدّ فیه، الثالثة لو اجتمع الجلد و الرجم بدأ بالجلد

و یظهر من ذیل الصحیح تمامیة ما أفاده بقوله و لو زنی فی الحرم حدّ فیه و المراد بالحرم مکة المشرفة، و الحق بها فی محکی النهایة و التهذیب حرم النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و الأئمة- علیهم السّلام- و هی مشاهدهم المشرّفة، و لم نقف له علی مأخذ صالح کما فی المسالک.

لو اجتمع الجلد و الرجم

الثالثة لو اجتمع الجلد و الرجم علی أحد بدأ بالجلد ثمّ رجم، و کذا لو اجتمع علی أحد حدود بدأ بما لا یفوت معه الآخر بلا خلاف، لأنّه مقتضی العمل بالدلیلین و امتثال الحکمین، و لصحیح زرارة عن أبی جعفر- علیه السّلام-:

"أیّما رجل اجتمعت علیه حدود فیها القتل یبدأ بالحدود التی هی دون القتل ثمّ یقتل بعد ذلک «"۱»، و مثله حسنا حماد بن عثمان

عن أبی عبد اللّه، و ابنی سنان و بکیر جمیعاً عنه- علیه السّلام- «۲».

و خبر محمد بن مسلم عنه- علیه السّلام-: فی الرجل یؤخذ و علیه حدود أحدها القتل؟ فقال ": کان علی- علیه السّلام- یقیم علیه الحدود ثمّ یقتله و لا تخالف علیّاً «"۳».

و خبر سماعة عنه- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فیمن قتل و شرب خمراً و سرق فأقام علیه الحد فجلده لشربه الخمر و قطع یده فی سرقته و قتله بقتله «"۴» و نحوها غیرها.

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۱۵ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۳۳

و یدفن المرجوم إلی حقویه و المرأة إلی صدرها

و هل یجب تأخیر الرجم عن الجلد حتی یبرأ منه کما عن الشیخین و الحلبی و القاضی و بنی زهرة و حمزة و سعید تأکیداً للزجر، أم یستحب ذلک، کما عن الحلی و مال إلیه جماعة من المتأخّرین لأنّ القصد الاتلاف فلا فائدة فی التأخیر و إنّما یصلح الوجه المذکور سنداً للاستحباب دون اللزوم، أم لا یجوز التأخیر لما دل علی عدم تأخیر الحدود ساعة «۱»، أم یجب التأخیر بیوم کما عن الاسکافی لما دلّ علی أنّ الأمیر- علیه السّلام- جلد شراحة یوم الخمیس و رجمها یوم الجمعة «۲» وجوه، أقواها بحسب الدلیل الثالث، و لکن فی الریاض دعوی اتفاق الأصحاب علی جواز التأخیر، و اللّه العالم.

و لا یدفن المرجوم إلّا إلی حقویه و الحقو: معقد الإزار علی الأشهر بل علیه عامّة من تأخّر کما فی الریاض.

و یشهد به: موثق سماعة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: تدفن المرأة إلی وسطها ثمّ یرمی الامام و یرمی الناس بأحجار صغار و لا یدفن الرجل إذا رجم إلّا إلی حقویه «"۳» و نحوه غیره.

و أمّا المرأة فتدفن إلی صدرها علی المشهور کما فی الجواهر، و لکن الظاهر کفایة الدفن إلی وسطها و جواز الدفن إلی الأعلی من الصدر حتی الترقوة، لأنّ ذلک هو مقتضی الجمع بین ما دل علی أنّ المرأة تدفن إلی وسطها. و ما دل علی أنّها تدفن إلی دون موضع الثديين «۴» کخبر أبی مریم عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: فی امرأة أتت الوصی- علیه السّلام- إلی أن قال: - فحفر لها حفیرة فی الرحبة

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب مقدمات الحدود.

(۲) الخلاف ج ۳ ص ۱۷۵ المستدرک للحاکم ج ۴ ص ۳۶۵.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد الزنا حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۳۴

فإن فرّ أحدهما و قد ثبت بالبیّنة اعید و إن کان بالإقرار لم یعد مع اصابة الحجر

و خاط عليها ثوباً جديداً و أدخلها الحفيرة إلى ألحقوه دون موضع الثديين الحديث «۱».

و ما دل على الحفر إلى الصدر كالمرسل المتضمّن لحفر النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم للعامرية إلى الصدر «۲»، و ما دل على الحفر إلى العنق «۳».

و قد يقال: إنّ المراد من الجميع هو الحفر إلى الصدر، أمّا المرسل فواضح و أمّا خبر أبى مريم فلأنّ دون الثديين أول الصدر، و أمّا الموثقات المتضمنة للحفر إلى الوسط فمن جهة التفصيل بينها و بين الرجل فى بعضها إذ لو لم يرد من الوسط الصدر لم يكن فرق بينها و بين الرجل ضرورة قرب ألحقوه من السرة على وجه لا يظهر فى الدفن و لا بأس به.

ثمّ إنّ ظاهر النصوص و الفتاوى كون ذلك على وجه اللزوم.

و فى المسالك حملها على الاستحباب لأنّ طريق الروايات غير نقية و لكنّها كافية فى اقامة السنّة.

و فيه أوّلًا: انّ جملة منها موثقات، و ثانياً: انّه لو سلم الضعف فهو باستناد الأصحاب منجبر، ثمّ إنّ فى المقام أقوالًا اخر غير ظاهر المأخذ لا حاجة إلى ذكرها.

فإن فرّ أحدهما من الحفيرة و قد ثبت الحد بالبيّنة اعيد و إن كان ثابتاً بالإقرار لم يعد على المشهور، و عن كشف اللثام دعوى الإجماع على الأوّل، و أمّا الثانى فهو المنسوب إلى الأصحاب، و لكن عن النهاية و الوسيلة و فى المتن لم يعد مع اصابة الحجر و إلّا اعيد أيضاً.

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب حد الزنا حديث ۵.

(۲) المبسوط كتاب الحدود.

(۳) المستدرك باب ۱۲ من أبواب حد الزنا حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۴۳۵

]...[

و المستند روايات كخبر الحسين بن خالد عن أبى الحسن- عليه السّلام- قال: قلت: أخبرنى عن المحصن إذا هرب من الحفيرة هل يرد حتى يقام عليه الحد؟ فقال- عليه السّلام "-: يرد و لا يرد "فقلت: و كيف ذاك؟ فقال- عليه السّلام "-: إن كان هو المقرّ على نفسه هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شىء من الحجارة لم يعد و إن كان انّما قامت عليه البيّنة و هو يجحد ثمّ هرب ردّ و هو صاغر" «۱».

و خبر أبى بصير: قلت له- أى لأبى عبد اللّه- عليه السّلام--: المرجوم يفر من الحفيرة فيطلب؟ قال- عليه السّلام "-: لا، و لا يعرض له إن كان أصابه حجر واحد لم يطلب، فإن هرب قبل أن تصيبه الحجارة ردّ حتى يصيبه ألم العذاب «"۲» و نحوه خبره الآخر «۳».

و مرسل الصدوق: سئل الصادق- عليه السّلام- عن المرجوم يفر؟ قال- عليه السّلام "-: إن كان أقرّ على نفسه فلا يرد و إن كان شهد عليه الشهود يرد «"۴» و نحوها غيرها.

و هذه النصوص كما تراها مختلفة من حيث المضمون، مقتضى إطلاق المرسل رد من اقيمت البيّنة عليه و عدمه إن كان أقرّ على نفسه أصابه حجر أم لا، و مقتضى خبرى أبى بصير ان من أصابه حجر لا يرد، قامت البيّنة عليه أو أقرّ على نفسه، و من لم يصبه حجارة يرد من غير فرق بين الثبوت بالبيّنة أو الإقرار، فالنسبة بين الطائفتين عموم من وجه، و لكن خبر ابن خالد أخص منهما و هو يدل على أنّ المقرّ لا يرد إن أصابه حجارة و من اقيمت عليه البيّنة يرد، و ظاهره الرد لو كان ذلك بعد اصابة الحجارة بقرينة التفصيل، فصدره يقيّد إطلاق المرسل و ذيله يقيّد إطلاق خبرى أبى بصير و يرتفع التعارض بذلك، فما أفاده الماتن مقتضى الجمع بين الأخبار.

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب حد الزنا حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب حد الزنا حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۱۵ من أبواب حد الزنا حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۳۶

و یبدأ الشهود بالرجم و فی الإقرار الامام

بقی فی المقام امور:

۱- إنّ ما ذکر إنّما هو فی الرجم و أمّا فی الجلد فلا ینفع الفرار و لو کان ثبوت زناه بالإقرار و فرّ بعد حصول شیء منه بلا خلاف للأصل، بعد اختصاص النصوص بالرجم.

و لخبر عیسی بن عبد اللّه: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: الزانی یجلد فیهرب بعد أن أصابه بعض الحد أ یجب علیه أن یخلّا عنه ما یجب للمحصن إذا رجم؟ قال- علیه السّلام "-: لا، و لکن یرد حتی یضرب الحد کاملًا "الحدیث «۱».

۲- و یبدأ الشهود بالرجم إذا کان الحد ثابتاً بالبیّنة وجوباً کما هو ظاهر الأکثر لمرفوع عبد اللّه بن المغیرة و صفوان و غیر واحد إلی أبی عبد اللّه- علیه السّلام- الذی هو کالصحیح، و العمل علی طبقه إذا قامت البیّنة کان أوّل من یرجمه البیّنة ثمّ الامام ثمّ الناس «۲» و نحوه غیره.

و فی الإقرار یبدأ الامام کما صرح به غیر واحد و فی صدر المرفوع المتقدم إذا أقرّ الزانی المحصن کان أوّل من یرجمه الامام ثمّ الناس و لکن یعارضه ما تضمّن «۳» قصة ماعز الذی لم یحضره النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فضلًا عن بدایته، و الجمع یقتضی الحمل علی الاستحباب، اللّهمّ إلّا أنّ یقال إنّها قضیة فی واقعة و لعل عدم حضوره صلّی اللّه علیه و آله و سلّم کان لمانع، و أمّا ذیله الدال علی بداءة الشهود فلا صارف عن ظهوره فی الوجوب فیبنی علیه، و ما دل «۴» من النصوص علی بداءة الامام مطلقاً لا یصلح قرینة لذلک فإنّه مطلق، و الجمع

---

(۱) الوسائل باب ۳۵ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد الزنا حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد الزنا حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۳۷

[...]

بینه و بین المرفوع یقتضی التقیید به، کما أنّ کون الصدر متضمّناً لبیان حکم استحبابی لا یصلح قرینة لحمل الذیل علیه بناء علی ما هو الحق من خروج الوجوب و الاستحباب عن حریم الموضوع له و المستعمل فیه فلیس مورد الوحدة السیاق، مع أنّه قد عرفت أنّه أیضاً وجوبی، فالأظهر کون الحکم علی وجه الوجوب فی الموردین.

۳- ینبغی للحاکم إذا أراد استیفاء الحد أن یعلم الناس لیتوفّروا علی حضوره تأسّیاً بالأمیر- علیه السّلام- حیث کان یعلم الناس عند ارادة اقامة الحد- أضف إلیه أنّ فی مثل ذلک زجراً له و لغیره عن مثل فعله.

۴- قال الشيخ و جماعة: إنّه يستحب أن يحضر اقامة الحد طائفة، و عن الحلي و المحقق في النافع و جماعة أنّه يجب ذلك، و المستند الآية الكريمة: وَ لْيَشْهَدْ عَذابَهُما طائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ «۱» و ظاهرها الوجوب و اختلفوا في تفسير الطائفة.

فعن النهاية و الجامع و القواعد و النافع و غيرها: انّ أقل الطائفة واحد، و عن عكرمة: انّ أقلّها اثنان، و عن الحلي: أقلّها ثلاثة، و قيل: أقلّها أربعة، و عن الحسن و الخلاف: أقلّها عشرة و عن المختلف و غيره احالة ذلك إلى العرف.

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج۲۵، ص: ۴۳۷

و الأوّل حسن لخبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن أمير المؤمنين- عليهم السّلام- في الآية الكريمة الطائفة واحد، الحديث «۲».

و يؤيّده انّ الطائفة بمعنى القطعة فتصدق على الواحد، و أيضاً يؤيّده قوله تعالى: وَ إِنْ طائِفَتانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا بدليل قوله: فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ «۳».

---

(۱) سورة النور آية ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد الزنا حديث ۵.

(۳) الحجرات آية ۹-

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۴۳۸

[...]

۵- لا اشكال في أنّه لا يقتل المرجوم بالسيف و لا بالرمي بصخرة واحدة لعدم صدق الرجم، و ينبغي أن تكون الحجارة التي يرجم بها صغاراً كما في النصوص، ففي الموثق «۱» المتقدم ثمّ يرمي الناس بعد بأحجار صغار، و نحوه غيره لئلّا يسرع التلف، و عن كشف اللثام و لا يرجم بحصى صغاراً حداً يعذّب بطول الضرب مع بقاء الحياة.

۷- قالوا: لا يرجمه من للّه قبله حد، و لكن المشهور بينهم كونه على وجه الكراهة، و المدرك الروايات «۲» الخاصة و فيها الصحيح و غيره، و ظاهرها عدم الجواز إلّا أنّ الظاهر قيام الإجماع على عدم الحرمة فبه يرفع اليد عن ظاهر الاخبار و تحمل عليها، و لا اختصاص للحكم بمن عليه حد مماثل للذي اقيم على المحدود، فإنّ بعض النصوص و إن اختص به إلّا أنّ بعضها الآخر مطلق و حيث إنّهما مثبتان فلا يحمل أحدهما على الآخر.

و قد عرفت أنّ التوبة توجب سقوط الحد، و عليه فلو تاب و رجمه لا مانع عنه و ما في الصحيح أنّه لمّا نادى أمير المؤمنين- عليه السّلام "-: لا يقيم الحد من للّه عليه حد فمن كان للّه عليه مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد "قال: فانصرف الناس يومئذ كلّهم ما خلا أمير المؤمنين و الحسن و الحسين- عليهم السّلام- فأقام هؤلاء الثلاثة عليها الحد يومئذ و ما معهم غيرهم «۳»، لا ينافي ذلك فإنّه و إن كان من المستبعد جداً عدم توبتهم جميعاً في ذلك الوقت إلّا أنّه من الجائز عدم علمهم بالحكم.

الظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين ما لو ثبت الحد بالبيّنة أو الإقرار، و كون مورد النصوص خصوص صورة الإقرار لا يخصص الوارد، و وجوب بدأة الشهود لا

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد الزنا حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب مقدمات الحدود.

(۳) الوسائل باب ۳۱ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۳۹

الرابعة یجرد للجلد و یضرب أشد الضرب

یصلح قرینة للاختصاص بمورد الإقرار فإنّه تجب علیهم التوبة فیما بینهم و بین اللّه تعالی.

کیفیّة الجلد

الرابعة یجرد الرجل الزانی للجلد کما هو المشهور علی ما عن غایة المرام لموثق إسحاق بن عمار عن أبی إبراهیم- علیه السّلام- عن الزانی کیف یجلد؟ قال- علیه السّلام "-: أشد الجلد "فقلت: من فوق الثیاب؟ فقال "بل یجرد «"۱»، و فی موثقة الآخر ": بل تخلع ثیابه «"۲».

و عن الشیخ و جماعة بل عن جماعة: دعوی الشهرة علیه، و عن ظاهر الغنیة: انّ علیه الإجماع انّه یضرب علی الحالة التی وجد علیها إن وجد عریاناً ضرب عریاناً و إن وجد و علیه ثیابه ضرب و علیه ثیابه، و مدرکه خبر طلحة بن زید «۳» المنجبر ضعفه بالعمل، و الجمع بینه و بین الموثقین یقتضی البناء علی أنّ المراد بهما ما لو کان حین الزنا مجرداً، و إن أبیت عن ذلک فالمتعیّن العمل بخبر طلحة لفتوی الأکثر التی هی أوّل المرجحات.

و کیف کان فیجلد قائماً، لموثق زرارة عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: یضرب الرجل الحد قائماً و المرأة قاعدة و یضرب علی کل عضو و یترک الرأس و المذاکیر «"۴».

و یضرب أشد الضرب کما هو الأشهر لموثق إسحاق المتقدم، و نحوه خبر محمد ابن سنان عن الامام الرضا- علیه السّلام- فیما کتب إلیه ": و علّة ضرب الزانی علی جسده بأشد الضرب لمباشرته الزنا و استلذاذ الجسد کلّه به "الحدیث «۵».

و مرسل حریز عن من أخبره عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: یفرّق الحد علی الجسد کلّه و یتّقی الفرج و الوجه و یضرب بین الضربین «"۶» الذی قیل عمل به بعض و لم

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد الزنا ح ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد الزنا ح ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد الزنا ح ۷.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد الزنا ح ۱.

(۵) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد الزنا ح ۸.

(۶) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد الزنا ح ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۴۰

و یتّقی وجهه و فرجه و تضرب المرأة جالسة و قد ربطت علیه ثیابها، الخامسة من تزوّج بأمة علی حرّة مسلمة فوطأها قبل الاذن کان علیه ثمن حد الزانی و من زنی فی زمان شریف أو مکان شریف ضرب زیادة علی الحد

نتحقّقه، لا يصلح أن يقاوم ما تقدم مضافاً إلى قصوره فى نفسه.

و يتّقى وجهه و رأسه و فرجه كما فى النصوص المتقدمة، و يفرّق الضرب على بقية جسده كلّه لأنّه كما فى الخبر «۱» استلذ بجميع أعضائه، هذا كلّه فى الرجل.

و تضرب المرأة جالسة بلا خلاف، و موثق زرارة شاهد به.

و قد ربطت عليه ثيابها كما هو الأشهر، لأنّها لا تهتك فيبدو جسدها و هى عورة، و للأمر به لما اريد رجمها فى بعض «۲» النصوص، فى امرأة أقرّت عند الوصى- عليه السّلام-: بالفجور، قال: فحفر لها حفيرة فى الرحبة و خاط عليها ثوباً جديداً و أدخلها الحفيرة، و أنّه- عليه السّلام- أمر فشدت على الجهنة ثيابها ثمّ رجمت.

و عن المقنع أنّه كالرجل فى جلدها عرياناً إن وجدت كذلك، و مستنده إطلاق ما تقدم فى الرجل، لكن تلك النصوص مختصّة بالزانى، و الظاهر منه الرجل و ارادة الجنس منه بحيث يشمل الزانية تحتاج إلى قرينة مفقودة، و قاعدة الاشتراك مع احتمال الخصوصية كما لا يخفى لا تجرى.

[من تزوّج بأمة على حرّة مسلمة فوطأها قبل الاذن]

الخامسة من تزوج بأمة على حرة مسلمة فوطأها قبل الاذن كان عليه ثمن حد الزانى كما فى النص «۳» و من زنى فى زمان شريف كشهر رمضان أو مكان شريف كالمشاهد المشرفة و المساجد ضرب زيادة على الحد بلا خلاف أجده فيه لمرفوع جابر

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد الزنا ح ۸.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب حد الزنا حديث ۵.

(۳) الوسائل باب ۴۹ من أبواب حد الزنا حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۴۴۱

[...]

عن أبى مريم، قال: اتى أمير المؤمنين- عليه السّلام- بالنجاشى الشاعر قد شرب الخمر فى شهر رمضان فضربه ثمانين ثمّ حبسه ليلة ثمّ دعا به من الغد فضربه عشرين، فقال له: يا أمير المؤمنين هذا ضربتنى بثمانين فى شرب الخمر و هذه العشرون ما هى؟ قال- عليه السّلام "-: لتجرّئك على شرب الخمر فى شهر رمضان «"۱»، و ضعفه منجبر بالعمل، و ما فيه من العلّة تدل على ثبوت الحكم فى غير مورده.

من وجد رجلًا يزنى مع زوجته

السادسة: إذا وجد الزوج رجلًا يزنى بزوجته و علم بمطاوعتها له فله قتلهما و لا إثم عليه كما عن الشيخ و جماعة، و عن الحلى تقييده باحصانهما، و مقتضى إطلاق الأكثر عدم الفرق بين كون الفعل موجباً للرجم أو الجلد كما لو كان الرجل غير محصن أو كانا محصنين و سواء كان الزوج قد دخل أم لا، كان العقد دائماً أو متعة.

و استدل له: بخبر الفتح بن يزيد الجرجانى عن أبى الحسن- عليه السّلام-: فى رجل دخل دار آخر للتلصص أو للفجور فقتله صاحب

الدار أ یقتل به أم لا؟ فقال- علیه السّلام "-: اعلم أنّ من دخل دار غیره فقد اهدر دمه و لا یجب علیه شیء «"۲"». و النبوی ": من کابر امرأة لیفجر بها فقتلته فلا دیة و لا قود «"۳"».

و بالنصوص الدالّة علی إهدار دم من اطّلع علی قوم ینظر إلی عوراتهم «۴»، و ما دل

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب حد المسکر حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۷ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۷ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۲۵ من أبواب القصاص فی النفس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۴۲

]...[

علی إهدار دم من راود امرأة علی نفسها حراماً فقتلته «۱».

و بخبر أبی البختری عن جعفر عن أبیه انّه قال ": إذا دخل علیک رجل یرید أهلک و مالک فاقتله فما تبعک منه من شیء فهو علی" «۲».

و بخبر غیاث بن إبراهیم عن جعفر عن أبیه- علیهما السّلام "-: إذا دخل علیک اللص یرید أهلک و مالک فإن استطعت أن تبدره و تضربه فابدره و اضربه "و قال ": اللص محارب للّه و لرسوله فاقتله فما منک منه فهو علیّ «"۳"» و بمرسل الشهید روی: انّ من رأی زوجته تزنی فله قتلهما «۴».

و بصحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: قلت له: رجل تزوّج امرأة فلمّا کان لیلة البناء عمدت المرأة إلی رجل صدیق لها فأدخلته الحجلة، فلمّا ذهب الرجل یباضع أهله ثار الصدیق فاقتتلا فی البیت فقتل الزوج الصدیق و قامت المرأة فضرب الرجل فقتلته بالصدیق؟ قال- علیه السّلام "-: تضمن المرأة دیة الصدیق و تقتل بالزوج «"۵"».

و لکن شیئاً من هذه النصوص غیر مرسل الشهید لا یدل علی المطلوب، فإنّ جملة منها تدل علی جواز قتل من دخل داره بغیر اذنه و لو کان ذلک للسرقة أو ارادة الفجور و إن لم یفجر، و جملة منها تدل علی جواز أن تدفع المرأة عن نفسها و إن استلزم

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب القصاص فی النفس.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب الدفاع حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۷ من أبواب حد المحارب حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۴۵ من أبواب حد الزنا حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۲۱ من أبواب موجبات الضمان من کتاب الدیات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۴۳

]...[

القتل، و بعضها یدل علی أنّ لا شیء علی من قتل من اقتتل معه فی بیته، ثمّ إنّه لیس فی شیء منها تعرّض لحکم قتل الزوجة.

فالحق أن یستدل لجواز قتل الزانی بمرسل الشهید و بالصحیح «۱» المتضمّن لقول أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی جواب ما کتبه

معاوية إلى أبى موسى من أنّ أبا الجسرين وجد رجلًا مع امرأته فقتله فاسأل لى عليّاً- عليه السّلام- إن جاء بأربعة يشهدون على ما شهد و إلّا دفع برمته فإنّه يدل على جواز القتل له، غاية الأمر لإثبات أنّ قتله إيّاه كان لرؤيته إيّاه مع زوجته لا لغير ذلك لا بد و أن يقيم الشهود كما أشار الامام- عليه السّلام- فى خبر داود بن فرقد «۲»، أنّه إن استقام هذا ثمّ شاء أن يقول: كل انسان لعدوه دخل بيتى فقتلته.

و على ذلك فإن لم يقدر على إثبات ذلك فى ظاهر الشرع يحكم عليه بحكم القاتل و لكن لا شيء عليه بينه و بين ربه.

و بذلك يظهر أنّه لا منافاة بين فتوى الأصحاب و هذه النصوص و بين صحيح داود بن فرقد عن الإمام الصادق- عليه السّلام "-: انّ أصحاب النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم قالوا لسعد بن عبادة: لو وجدت على بطن امرأتك رجلًا ما كنت صانعاً به؟ قال: كنت أضربه بالسيف، قال فخرج رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم فقال: ما ذا يا سعد؟ قال سعد: قالوا لو وجدت على بطن امرأتك رجلًا ما كنت صانعاً به؟ فقلت: أضربه بالسيف، فقال: يا سعد فكيف بالأربعة شهود؟ فقال: يا رسول اللّه بعد رأى عينى و علم اللّه أن قد فعل؟ قال: أى و اللّه بعد رأى عينك و علم اللّه أن قد فعل لأنّ اللّه عزّ و جلّ قد جعل لكل شيء حدّاً و جعل

---

(۱) الوسائل باب ۶۹ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۶۹ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۴۴۴

]...[

لمن تعدّى ذلك الحد حدّاً «"۱».

و أنّه يحمل ذلك على بيان الحكم الظاهرى، و يؤيّده أنّه لم ينهه رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم عن قتله و لو لم يكن يجوز قتله كان ذلك كسائر الحدود اقامته وظيفة الإمام و نائبه، و أمّا قتل المرأة فلا دليل عليه سوى المرسل المنجبر ضعفه بالعمل فإنّ الظاهر أنّ الحكم مقطوع به بين الأصحاب، و ممّا ذكرناه ظهر مدرك ما أفاده الأصحاب من أنه فى الظاهر عليه القود إلّا أنّ يأتى على دعواه بيّنة أو يصدّقه الولى.

ثمّ إنّ النصوص مختصّة بمشاهدة الزوج فلو قامت البيّنة أو أقرّ هو أو هى بذلك لا يثبت الحكم، إذا لم يظهر كون الرؤية و المشاهدة مأخوذة فى الموضوع بعنوان الطريقية إلى الواقع حتى تقوم الامارات مقامها و لعله للمشاهدة مدخلية فى الحكم.

و بذلك ظهر أنّه لا وجه لاستشكال الشهيد الثانى فى إلحاق الإقرار بالمشاهدة بل الأظهر عدم الإلحاق، و كذا البيّنة.

و أيضاً يختص الحكم بالزوجة، لاختصاص النصوص بها، فلا يشمل الام و الاخت و من شاكلت

[إذا شهد أربعة عدول على امرأة بالزنا قبلًا فادّعت أنّها بكر]

السابعة: إذا شهد أربعة عدول على امرأة بالزنا قبلا فادّعت أنّها بكر فشهد لها أربع نساء عدول بذلك فلا حدّ عليها بلا خلاف.

و فى الرياض إجماعاً على الظاهر المصرّح به فى التنقيح، لقوى السكونى عن الامام الصادق- عليه السّلام- عن أبيه- عليه السّلام- عن على- عليه السّلام "-: انّه أتى رجل بامرأة بكر زعم أنّها زنت فأمر النساء فنظرن إليها فقلن هى عذراء، فقال على- عليه السّلام-: ما

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب مقدمات الحدود حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۴۵

[...]

کنت لأضرب من علیها خاتم من اللّه «"۱»».

و هل یحد الرجل إن شهدوا علیه بالزنا بها أم لا؟ کما فی الجواهر، الظاهر هو الأوّل إن احتمل عود البکارة لاحتمال صدق الشهود و عود البکارة.

و ما فی الجواهر من الاستدلال للثانی بالشبهة الدارئة، یدفعه أنّ الشبهة إنّما تدرأ مع عدم قیام البیّنة و إلّا فمع قیامها لا یعتنی بالشبهة و لا تلازم بین سقوط الحد عن المرأة و سقوطه عن الرجل کی یستدل بالقوی لسقوط الحد عنه أیضاً، و بذلک یظهر أنّه لا یحد الشهود علیها للفریة کما عن المبسوط.

أضعف إلیه: أنّه یمکن أن یکون الحکم بالسقوط من جهة قبول الشهادتین و الحکم بالتعارض و التساقط، و لذلک یمکن القول بسقوط الحد عن الزانی أیضاً إن لم یحتمل عود البکارة.

الثامنة:

إذا کان الزوج أحد الاربعة

، فیه روایتان، احداهما روایة إبراهیم بن نعیم عن الامام الصادق- علیه السّلام- الدالّة علی القبول «۲» و عمل بها الأصحاب، ثانیتهما روایة زرارة عن أحدهما- علیهما السّلام- الدالّة علی عدم القبول «۳».

و الثانیة مضافاً إلی ضعف سندها لم یعمل بها الأصحاب، فالأظهر هو القبول.

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من کتاب اللعان حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من کتاب اللعان حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۴۶

الفصل الثامن فی اللواط و السحق و القیادة یثبت اللواط بما یثبت به الزنا

الفصل الثامن فی حدّ اللواط

اشارة

الفصل الثامن فی حد اللواط و السحق و القیادة

فالکلام فیه فی مواضع:

[الموضع] الأوّل فی اللواط

اشارة

و تمام الکلام فیه فی طی مسائل:

[تعریفه]

الاولی: اللواط و هو وطء الذکران بعضـهم بعضاً المشتق من فعل قوم لوط حرمته من ضروریات الدین فضلًا عمّا دل علیه الکتاب، «۱» و السنّة المستفیضة «۲» و هو یوجب الحد إجماعاً، و النصوص الآتیة دالّة علیه.

[طریق اثباته]

الثانیة: یثبت اللواط بما یثبت به الزنا بلا خلاف، فیتوقّف ثبوته علی الإقرار به أربعا، أو شهادة أربعة رجال بالمعاینة.
أمّا الأوّل: فیشـهد له: صـحیح مالک بن عطیـة عن أبی عبـد اللّه- علیه السّـلام- قال ": بینما أمیر المؤمنین- علیه السّـلام- فی ملاء من أصـحابه إذ أتـاه رجـل فقال: یا أمیر المؤمنین إنّی أوقبت علی غلام فطهّرنی، فقال: یا هـذا امض إلی منزلک لعلّ مراراً هاج بک، فلمّا کان من غد عاد إلیه، فقال: یا أمیر المؤمنین إنّی أوقبت علی غلام فطهّرنی، فقال له: اذهب

(۱) الشعراء آیة ۱۶۵، الأعراف آیة ۸۰.
(۲) الوسائل باب ۱۷ و ۱۸ و ۱۹ و ۲۰ من أبواب النکاح المحرم کتاب النکاح.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۴۷
]...[

إلی منزلک لعل مراراً هاج بک، حتی فعل ثلاثاً بعد مرّته الاولی فلمّا کان فی الرابعة قال له: یا هذا انّ رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله و سلّم حکم فی مثلک بثلاثة أحکام فاختر أیّهنّ شئت، قال: و ما هنّ یا أمیر المؤمنین؟ قال: ضربة بالسیف فی عنقک بالغة ما بلغت، و اهـداب من الجبـل مشـدود الیـدین و الرجلین، أو إحراق بالنـار؟ قـال: یـا أمیر المؤمنین أیّهنّ أشـدّ علیّ؟ قال- علیه السّـلام-: الاحراق بالنار "الحدیث «۱» و سیأتی باقیه.
و أمّا الثـانی: فیشـهد به مضافـاً إلی تسـالم الأصـحاب علیه بل و المالکیـة، و الحنابلـة، و الشافعیـة و إلی ما دلّ علی أنّه إذا أتی الرجل الرجل فهما زانیان «۲» بضـمیمة ما تقدم من ما دلّ علی توقّف ثبوت الزنا علی شهادة أربعة من الرجال: الاخبار الدالّة علی أنّه لا یرجم الرجل حتی یشهد علیه أربعة شهود علی الایلاج و الخراج.
لاحظ صـحیح الحلبی عن الامام الصادق- علیه السّـلام "-: حد الرجم أن یشـهد أربع أنّهم رأوه یدخل و یخرج «"۳» و نحوه غیره، و علی ذلک فالکلام فی ذلک و فروعه هو الکلام فیهما فی الزنا.
نعم الظـاهر عـدم ثبوته إذا شـهد بـذلک دون الأربع و إن انضمّ إلیهم النساء إذ لا تقبل شـهادة النساء فی الحـدود کما دل علی ذلک الأخبار «۴» و تقـدم، و خروج الزنـا علی بعض الوجوه بـدلیل لا یقتضـی التعدیـة لحرمـة القیاس، و تنزیل اللائط منزلـة الزانی لیس فی الخبر المعتبر کی یتمسّک بإطلاق التنزیل، و للحاکم أن یحکم فیه بعلمه کما مر الکلام فیه فی کتاب القضاء.

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب حد اللواط حدیث ۱.

(۲) الفقه علی المذاهب الأربعة ج ۵ ص ۱۴۰.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الشهادات حدیث ۴۲- ۳۰- ۲۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۴۸

إن أوقب قتل أو رجم أو القی من الشاهق أو احرق و للإمام إحراقه أو قتله بغیره

بیان حد اللواط مع الایقاب

الثالثة: انّه إن ثبت اللواط فتارة یکون ذلک مع الایقاب، و اخری بدونه ف إن أوقب قتل أو رجم أو القی من الشاهق أو احرق بلا خلاف فیه کما عن السرائر، و عن الانتصار و الغنیة الإجماع علیه، إلّا أنّه فی الأوّل لم یذکر الاحراق و هو ظاهر المسالک.
و یشهد به: صحیح مالک المتقدم، و خبر الحضرمی عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: اتی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- بامرأة و زوجها قد لاط زوجها بابنها من غیره، و ثقبه و شهد بذلک الشهود و أمر به- علیه السّلام- فضرب بالسیف حتی قتل و ضرب الغلام دون الحد، و قال: أمّا لو کنت مدرکاً لقتلتک لإمکانک إیّاه من نفسک بثقبک «"۱»، و نحوهما غیرهما من النصوص الکثیرة إلّا أنّه لیس فی شیء منها القاء الجدار علیه و لکن قیل: إنّ فیه خبراً مرویاً عن مولانا الرضا- علیه السّلام- و ضعفه منجبر بالفتوی، فلا اشکال فیه.
و أمّا ما یظهر من جملة من النصوص من التفصیل بین المحصن و غیره فالرجم فی الأوّل و الحد فی الثانی، کخبر ابن أبی عمیر عن عدة من أصحابنا عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: فی الذی یوقب إنّ علیه الرجم إن کان محصناً و الجلد إن لم یکن محصناً «۲» و نحوه غیره، فلاعراض الأصحاب عنها و سقوطها عن الحجّیة علی فرض جئتها فی أنفسها بالمعارضة مع النصوص الاولة التی علیها الفتوی تطرح بل و للإمام إحراقه و قتله بغیره بأن یقتل بالسیف ثمّ یحرق کما هو المشهور بین الأصحاب، بل بلا خلاف کما عن

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب حد اللواط حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب حد اللواط حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۴۹

و إن کان بصغیر أو مجنون و لو لاط المجنون أو الصغیر بعاقل أدّبا و قتل العاقل، و لو لاط الذمّی بمسلم قتل و إن لم یوقب و یقتل المفعول مع الایقاب

السرائر زیادة للردع.
و فی صحیح العزرمی عن الامام الصادق عن أبیه- علیهما السّلام "-: انّ أمیر المؤمنین- علیه السّلام- أمر بقتل الرجل الذی وجد مع رجل فی زمان عمر، ثمّ قال بعد قتله: انّه قد بقی من حدوده شیء، قال عمر: أی شیء بقی؟ قال- علیه السّلام-: ادع بحطب، فدعا عمر بحطب فأمر به أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فأحرق بالنار «"۱»‌. الظاهر کما علیه الأصحاب أنّ التخییر فی القتل المزبور ثابت و إن کان

اللواط بصغیر أو مجنون کما صرّح به فی بعض النصوص المتقدمة.

و لو لاط المجنون أو الصغیر بعاقل ادّبا و قتل العاقل بلا خلاف معتد به فی شیء من ذلک، أمّا قتل العاقل فلما یأتی، و أمّا انّ اللاطی لا یحد بل یؤدّب فیشهد به ما تقدم فی زناهما من الأدلّة، و عن جماعة انّ الفاعل إن کان مجنوناً یحد و قد مرّ ما یمکن أن یستدل به له و الجواب عنه.

و لو لاط الذمّی بمسلم قتل و إن لم یوقب بلا خلاف فی الظاهر، و یشهد به ما دل «۲» علی قتله بزناه بالمسلمة، بالفحوی، و للنصوص «۳» الدالّة علی أنّ حد اللوطی حد الزانی.

و یقتل المفعول مع الایقاب إن کان عاقلًا بالغاً بلا خلاف، و یشهد به النصوص الکثیرة المتقدم بعضها بل بعض النصوص الدالّة علی أنّ اللاطی إن لم یکن محصناً لا یقتل، متضمّن لقتله کخبر حماد بن عثمان: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: رجل

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب حد اللواط حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من أبواب حد الزنا.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب حد اللواط.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۵۰

]...[

أتی رجلًا؟ قال- علیه السّلام-:

"علیه إن کان محصناً القتل و إن لم یکن محصناً فعلیه الجلد "قال: قلت: فما عن المؤتی به؟ قال- علیه السّلام "-: علیه القتل علی کل حال محصناً کل أو غیر محصن «"۱» و الکلام فی کیفیّة قتله هو الکلام فی کیفیّة قتل اللاطی.

و یشهد لجواز رجمه: قوی السکونی عن الامام الصادق- علیه السّلام- عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: إذا کان الرجل کلامه کلام النساء و مشیته مشیة النساء و یمکّن من نفسه ینکح کما تنکح المرأة فارجموه و لا تستحیوه «"۲».

و لجواز إحراقه بالنار: خبر القداح عنه- علیه السّلام-: کتب خالد إلی أبی بکر أنّه اتی برجل یؤتی فی دبره فاستشار أمیر المؤمنین- علیه السّلام-، فقال- علیه السلام "-: أحرقه بالنار فانّ العرب لا تری القتل شیئاً «"۳».

و أمّا الالقاء من شاهق و إلقاء الجدار علیه فلم أظفر بما دل علیهما، و لعل مدرکهما عموم التعلیل فی خبر القداح، و أولویته بذینک من اللوطی، و الإجماع المرکب.

و لو کان المفعول غیر بالغ أو مجنوناً لا یحد بل یعزّر، أمّا غیر البالغ فللنصوص کخبر الحضرمی المتقدم و قریب منه غیره، و أمّا المجنون فلرفع القلم عنه «۴» و قد مرّ فی الزنا ما یظهر منه الحکم.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب حد اللواط حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب حد اللواط حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب حد اللواط حدیث ۹.

(۴) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمة العبادات و باب ۳۶ من القصاص فی النفس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۵۱

و لو لم یوقب جلد مائة، حرّاً کان أو عبداً فاعلًا أو مفعولًا

حد اللواط بغير الايقاب

و لو لاط الرجل بمثله و لم يوقب كالمفخذ و الفاعل بين الاليتين جلد مائة، حرّاً كان أو عبداً فاعلًا أو مفعولًا كما عن المفيد و سلار و الحلبى و ابن زهرة و الحلى، و فى المسالك إنّه المشهور، و عن صريح الانتصار و ظاهر الغنية الإجماع عليه لخبر سليمان بن هلال عن الامام الصادق- عليه السّلام-: فى الرجل يفعل بالرجل قال: فقال- عليه السّلام "-: إن كان دون الثقب فالجلد، و إن كان ثقب اقيم قائماً ثمّ ضرب بالسيف ضربة أخذ السيف منه ما أخذ "فقلت له: هو القتل؟ قال- عليه السّلام "-: هو ذاك «"۱».

و عن الشيخ- ره- فى أكثر كتبه و القاضى و جماعة أنّه يرجم إن كان محصناً و يجلد إن لم يكن كذلك.

و استدل له: بأنّه مقتضى الجمع بين الخبر، و بين ما دل على الرجم بقول مطلق، و ما دلّ على أنّ اللوطى إن كان محصناً رجم و إلّا جلد، و المتقدمين بتقريب انّ الثانى يوجب تقييد إطلاق الأخير، فيختص الأخير بغير الموقب، فيقيّد إطلاق خبر سليمان به.

و لكن يرده: انّ ذلك يتوقّف على القول بانقلاب النسبة و لا نقول به، و عليه فالنسبة بين الأخير و الأوّل عموم من وجه لشمول الأخير للموقب و غيره، و شمول الأوّل للمحصن و غيره، فيتعارضان فى المحصن غير الموقب و الترجيح للخبر لفتوى الأكثر التى هى أوّل المرجحات، هذا إذا لم نقل بظهور الأخير فى الموقب و إلّا فيسقط الاستدلال رأساً، و الظاهر أنّه كذلك.

و أمّا مرسل الحسين بن سعيد الدال على أنّ حد رجلين نكح أحدهما الآخر طوعاً

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب حد اللواط حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۴۵۲

و لو تكرّر الحد قتل فى الرابعة و يعزّر الأجنبيان المجتمعان فى ازار واحد مجرّدين من ثلاثين إلى تسعة و تسعين

بين فخذيه القتل «۱»، فللإرسال و اعراض الأصحاب لا بد من طرحه، و لعلّه مدرك الصدوقين و الاسكافى حيث التزموا بأنّ حد اللواط مطلقاً و إن لم يكن ايقاب هو القتل، لاما دل على أنّ اللواط ما بين الفخذين و الايقاب هو الكفر بما أنزل اللّه تعالى على نبيّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم «۲»، الذى هو ضعيف السند و قاصر الدلالة.

و لو تكرّر الحد بأن لاط بدون الايقاب فحد ثمّ لاط فحدّ، و هكذا، قتل فى الرابعة على ما تقدم فى الزنا، لما دل من «۳» النصوص على أنّ حد اللوطى هو حد الزانى، و للإجماع على عدم الفرق بينه و بين ما هنا، و بذلك يخصص إطلاق ما دل «۴» أنّ أصحاب الكبائر إذا اقيم عليهم الحد مرّتين يقتلون فى الثالثة كما مرّ.

و بذلك يظهر أنّ إفتاء المصنّف فى الزنا بأنّه يقتل فى الثالثة أو تردّده فيه و إفتائه فى المقام بأنّه يقتل فى الرابعة لا يجتمعان.

حد اجتماع الأجنبيين فى ازار واحد مجرّدين

الرابعة: و يعزّر الأجنبيان المجتمعان فى ازار واحد مجرّدين بلا ضرورة تقتضى ذلك من ثلاثين سوط إلى تسعة و تسعين كما عن الشيخ و الحلى و أكثر المتأخّرين.

و يشهد بذلك: خبر سليمان بن هلال: سأل بعض أصحابنا أبا عبد اللّه- عليه السّلام- فقال: جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل فى

لحاف واحد؟ فقال- علیه السّلام "-: ذوا محرم؟ "فقال: لا، فقال ": من ضرورة؟ "قال: لا، قال- علیه السّلام "-: یضربان ثلاثین سوطاً

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب حد اللواط حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب النکاح المحرم کتاب النکاح.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب النکاح المحرم کتاب النکاح.

(۴) الوسائل باب ۵ من أبواب مقدمات الحدود.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۵۳

]...[

ثلاثین سوطاً «"۱"».

و خبر ابن سنان عنه- علیه السّلام-: فی رجلین یوجدان فی لحاف واحد؟ فقال ": یجلدان حدّاً غیر سوط «"۲"»، و الجمع بینهما یقتضی البناء علی أنّ الثلاثین و المائة غیر سوط غایتان، و الحکم فیهما و ما بینهما منوط بنظر الحاکم، و ضعفهما منجبر بالعمل.

و من الأوّل یستفاد اعتبار کونهما أجنبیین و عدم الضرورة فإنّ الظاهر من الاستفصال و تعلیق الحکم علی أحد الشقین هو عدم ثبوته فی الآخر فما فی المسالک من الاشکال فی اعتبار عدم الرحمیة و عدم الضرورة فی غیر محله.

و أمّا اعتبار التجرّد فلیس فی هذه النصوص ما یشهد به، و لکنّه مأخوذ فی بعض النصوص «۳» المتضمّنة لثبوت الحد، و قد عرفت فی الفصل السابق أنّ تلکم النصوص علی کثرتها و صحّة اسنادها لا تصلح للمقاومة مع ما علیه استناد الأصحاب، فهی تحمل علی ارادة الحد إلّا سوطاً ما عن المختلف أو علی غیره ممّا مرّ، و علی تقدیر تمامیة ما عن المختلف فما تضمن اعتبار التجرّد یدل علیه فی المقام.

و یمکن أن یستفاد من التقیید بعدم الرحمیة و الضرورة بالغاء الخصوصیة کون المیزان هو الریبة و التهمة لا مطلق الاجتماع، و علیه ففی صورة کونهما مجردین تتحقّق التهمة و فی غیرها لا تتحقق.

و به یظهر أنّه لیس المراد اعتبار کونهما عاریین فلو کانا نازعین سراویلهما مع عدم کون الثوبین الذین لبساهما ساترین للعورة فما دون ثبت التعزیر.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد الزنا حدیث ۲۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد الزنا حدیث ۱۸.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد الزنا حدیث ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۵۴

و لو تکرّر التعزیر حد فی الثالثة، و یعزّر من قبل غلاماً بشهوة

و علی ذلک لو کانا مجتمعین تحت لحاف واحد بنحو لا تهمة و لا ریبة لا تعزیر علیهما.

و لو تحقق موجب التعزیر فتارة یعزر بعد کل موجب، و اخری لا- یعزر فإن لم یتکرّر التعزیر لا یجب إلّا تعزیر واحد کما تقدم فی تکرر موجب الحد فی الزنا.

و أمّا لو تکرر التعزیر منهما و تخلّل التعزیر بین أفراد الموجب حد فی الثالثة کما عن الشیخ و ابنی ادریس و البراج و سعید و المصنف فی القواعد و هنا و غیرهم.

و استدل له: بفحوی خبر أبی خدیجة: لا- ینبغی لامرأتین أن تنامان فی لحاف واحد إلّا و بینهما حاجز، فإن فعلتا نهیتا عن ذلک، فإن وجدهما بعد النهی فی لحاف واحد جلد کل واحدة منهما حدّاً حدّاً، فإن وجدتا أیضاً فی لحاف واحد حدّتا، فإن وجدت الثالثة حدّتا، فإن وجدتا الرابعة قتلتا «۱»، بناء علی أنّ المراد بالنهی أوّلًا مجرد الأمر بالترک و من حدهما فی الثانیة التعزیر، و فیه مضافاً إلی کونه أخص من المدّعی و متضمّن لما لا یقولون به نمنع الفحوی، فالظاهر عدم الدلیل علیه.

[من قبل غلاماً بشهوة]

الخامسة: و یعزّر من قبّل غلاماً بشهوة لأنّ تقبیله بشهوة حرام، و فی الخبر: من قبل غلاماً بشهوة لعنته ملائکة السماء و ملائکة الأرضین و ملائکة الرحمة و ملائکة الغضب «۲».

و فی النبوی: من قبّل غلاماً بشهوة ألجمه اللّه تعالی یوم القیامة بلجام من نار «۳»، و قد دلّت النصوص علی ثبوت التعزیر فی ارتکاب المحرّم، و لا فرق بین الرحم و غیره، إلّا أنّ فی الغالب فی الرحم کون التقبیل لا لشهوة، کما لا فرق بین المحرم و غیره.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد الزنا حدیث ۲۵.

(۲) المستدرک باب ۱۸ من أبواب النکاح المحرم حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲۱ من أبواب النکاح المحرم حدیث ۱ کتاب النکاح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۵۵

و یثبت السحق بما یثبت به الزنا و یجب فیه جلد مائة علی الفاعلة و المفعولة و الحرّة و الأمة سواء

و أمّا خبر إسحاق بن عمار عن الامام الصادق- علیه السّلام- عن محرم قبّل غلاماً بشهوة قال- علیه السّلام "-: یضرب مائة سوط" «۱»، فیمکن أن یکون تغلیظاً للإحرام، و قد مرّ الکلام فیه فی محلّه.

حد السحق

الموضع الثانی فی السحق

و هو وطء المرأة لمثلها، المکنّی عنه فی الأخبار باللواتی مع اللواتی و حرمته مجمع علیها، و النصوص الدالّة علیها مستفیضة بل متواترة.

و یثبت السحق بما یثبت به الزنا إجماعاً، و هل یثبت بغیره کالإقرار مرة واحدة أو مرّتین، و بشهادة رجلین کما هو مقتضی إطلاق أدلّتهما بناء علی ما تقدم من عموم حجّیة شهادة رجلین أم لا؟ الظاهر هو الثانی لتسالم الأصحاب علیه، و یعضده النبوی ": السحق فی النساء بمنزلة اللواط فی الرجال فمن فعل ذلک شیئاً فاقتلوهما ثمّ اقتلوهما «"۲»، فانّ إطلاق التنزیل یدل علی ثبوت جمیع أحکام المنزل علیه للمنزل منها عدم ثبوته إلّا بشهادة أربعة رجال أو الإقرار أربعاً کما مر، و به یظهر أنّه یثبت بما یثبت به اللواط فلا یثبت بشهادة ثلاثة رجال و امرأتین.

و کیف کان فإن ثبت یجب فیه جلد مائة علی الفاعلة و المفعولة و الحرّة و الأمة سواء بلا خلاف فی شیء من ذلک إلّا فی جلد المحصنة مائة، فإنّ المشهور بین الأصحاب علی ما فی الریاض و المسالک أنّه کذلک و فی المسالک نسبته إلی عامة المتأخّرین، و عن الانتصار: انّ علیه إجماع الامامیة، و عن الشیخ فی النهایة و القاضی و ابن

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب حد اللواط حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب حد السحق و القيادة حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۴۵۶

[...]

حمزة: انّها ترجم، و مال إليه فى المسالك، و قوّاه فى الرياض بحسب النصوص و انّما لم يفت به لمخالفة الجماعة، و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص.

منها ما يدل على الرجم كصحيح محمد بن مسلم عن الإمامين الصادقين- عليهما السّلام-: فى محصنة ساحقت بكراً فحملت، المتضمّن لقضاوة الحسن- عليه السّلام- و فيه ثمّ ترجم المرأة لأنّها محصنة «۱».

و نحوه اخبار «۲» إسحاق بن عمار، و عمرو بن عثمان، و المعلى بن خنيس فقد صرّح فى الجميع بأنّ المساحقة المحصنة ترجم.

و حسن ابن حمزة و هشام و حفص عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: انّه دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهنّ عن السحق؟ فقال- عليه السّلام "-: حدّها حدّ الزانى، «۳» و حدّ الزانى مشترك بين الجلد و الرجم، فيكون ذلك الحد مشتركاً."

و خبر الاحتجاج عن القائم أرواحنا فداه ": الفاحشة المبيّنة هى السحق دون الزنا- إلى أن قال: - و إذا سحقت وجب عليها الرجم و الرجم خزى، و من قد أمر اللّه عزّ و جلّ برجمه فقد أخزاه "الحديث «۴».

و خبر سيف التمار عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: اتى أمير المؤمنين- عليه السّلام- بامرأتين وجدتا فى لحاف واحد و قامت عليهما البيّنة أنّهما كانتا تتساحقان، فدعا بالنطع ثمّ أمر بهما فأحرقتا بالنار «"۵».

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب حد السحق و القيادة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب حد السحق ح ۴- ۳- ۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب حد السحق و القيادة حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲۳ من أبواب العدد من كتاب الطلاق حديث ۴.

(۵) الوسائل باب ۱ من أبواب حد السحق حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۴۵۷

و لو تكرّر الحد قتلت فى الرابعة، و يسقط الحد بالتوبة قبل البيّنة كاللواط و لا يسقط بعدها و تعزّر المجتمعتان تحت ازار واحد مجرّدتين

و منها ما دل على أنّها تجلد، كموثق زرارة عن الامام الباقر- عليه السّلام "-: السحّاقة تجلد «"۱».

و ما عن الروضة: من أنّ فيه أخباراً صحيحة، و المرسل عن أمير المؤمنين- عليه السّلام-: السحق فى النساء كاللواط فى الرجال، و لكن فيه جلد مائة لأنّه ليس فيه إيلاج «۲»، و لكن الموثق أعم من النصوص المتقدمة لأنّ النصوص الأربعة الاولة بل الخامسة مختصة بالمحصنة، فيقيّد إطلاقها بها، و المرسل لم يثبت استناد الأصحاب إليه، و الأخبار الصحيحة التى ادّعاها الشهيد الثانى غير واصلة إلينا و لا إلى غيرنا و لا إلى نفسه حين ما كان يؤلّف المسالك.

فالأظهر بحسب الأدلّة هو الرجم إذا كانت محصنة إلّا أنّ مخالفة الأصحاب سيما فى الحدود التى تدرأ بالشبهة فى غاية الاشكال.

و لو تکرّر السحق مع اقامهٔ الحد ثلاثاً قتلت فی الرابعهٔ علی الأظهر الأشهر بل علیه عامهٔ من تأخّر کذا فی الریاض کما هو الشأن فی الزنا و اللواط علی ما تقدم و یسقط الحد بالتوبهٔ قبل البیّنهٔ کاللواط و لا یسقط بعدها و مع الإقرار و التوبهٔ یکون الامام مخیّراً بلا خلاف یعتد به فی شیء من ذلک، و یظهر وجه الجمیع ممّا أسلفناه فی الزنا.

کما أنّه قد ظهر ممّا ذکرناه فی اللواط و الزنا أنّه تعزّر المجتمعتان تحت ازار واحد مجرّدتین لأنّ الدلیل فی المرأتین و الرجلین واحد.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب حد السحق حدیث ۲.

(۲) المستدرک باب ۱ من أبواب حد السحق حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۵۸

و تحدّان لو تکرّر التعزیر مرتین، و یجلد القواد خمساً و سبعین جلدهٔ و یحلق رأسه و یشهّر و ینفی

و علیه فما ذکروه من أنّهما تحدّان لو تکرّر التعزیر مرّتین متین لما مرّ من دلالهٔ خبر أبی خدیجهٔ «۱» علیه المعمول به بین الأصحاب، إذا الظاهر عدم الخلاف فیه فی المقام.

حد القیادهٔ

الموضع الثالث فی حد القیادهٔ

، و هی الجمع بین الرجل و المرأهٔ للزنا، أو بین الرجال و الرجال و لو صبیاناً للواط، بل عن الغنیهٔ و الجامع و الاصباح زیادهٔ أو بین النساء و النساء للسحق.

و قد اتفق الجمیع علی أنّه یجلد القواد خمساً و سبعین جلدهٔ و اختلفوا فی ثبوت شیء آخر مع الجلد.

فعن الشیخ فی النهایهٔ و ابنی ادریس و سعید أنّه یحلق رأسه و یشهّر و ینفی من مصره إلی غیره من الامصار.

و عن المفید و ابنی زهرهٔ و حمزهٔ و الدیلمی و غیرهم: ینفی فی الثانیهٔ و لا ینفی فی الاولی.

و عن ابن الجنید: الاقتصار علی النفی و مال إلیه فی المسالک.

و المستند خبر عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: أخبرنی عن القواد ما حدّه؟ قال ": لا حد علی القواد أ لیس انّما یعطی الأجر علی أن یقود "قلت: جعلت فداک انّما یجمع بین الذکر و الانثی حراماً؟ قال- علیه السّلام "-: ذاک المؤلف بین الذکر و الانثی حراماً "فقلت: هو ذاک، قال- علیه السّلام "-: یضرب ثلاثهٔ

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد الزنا حدیث ۲۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۵۹

حرّاً کان أو عبداً مسلماً أو کافراً و لا جز علی المرأهٔ و لا النفی،

أرباع حد الزانی خمسهٔ و سبعین سوطاً و ینفی من المصر الذی هو فیه «"۱».

و حق القول فی المقام یقتضی البحث فی امور:

۱- انّ الخبر مختصّ بالجمع بین الرجل و المرأهٔ للزنا، و یلحق به الجمع بین الرجل و الرجل للواط بالإجماع، و لا وجه لإلحاق الجمع بین النساء و النساء للسحق بهما لعدم الدلیل، و لیس موضوع الحکم هو القیادهٔ کی یقال انّها تصدق علیه أیضاً، فالأظهر عدم ثبوت

الحد فيه.

۲- الخبر يـدل على الجلـد و النفى، و لكن تكرّر منهم دعوى الإجمـاع على الحلق و الشـهرة، و مثل هـذا الإجماع الـذى لا مـدرك له يكفى فى ثبوت الحكم قطعاً.

۳- إنّ ظاهر الخبر النفى فى المرّة الاولى، و عن الغنية الإجماع على أنّه ينفى فى الثانية، و هو يوجب صرف ظهور الخبر.

۴- مقتضى إطلاق الخبران هذا الحكم يثبت للقواد حرّاً كان أو عبداً مسلماً أو كافراً كما هو المتفق عليه بين الأصحاب.

۵- و لا جز على المرأة و لا النفى و لا شـهرة بلا خلاف أجـده بل عليه الإجماع فى الانتصار و الغنيـة كذا فى الرياض، أمّا عدم الجز و الشـهرة فواضـح، و أمّا عـدم النفى فلاختصاص الخبر بالرجل، و لا مورد لاجراء قاعـدة الاشتراك بعـد الفرق بينهما نظراً إلى أنّ النفى ينافى ستر المرأة المطلوب رعايته.

فان قيل: فعلى هذا لا وجه لوجوب الجلد عليها، لانحصار المدرك بالخبر المختص على الفرض بالرجل.

قلنا: إنّ الوجه فيه حينئذ قاعدة الاشتراك و الإجماع.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب حد السحق و القيادة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۶۰

و يثبت بشاهدين عدلين أو الإقرار مرتين

و يثبت القيادة بشاهدين عدلين بلا خلاف و لا إشكال لما عرفت من حجّية شهادة العدلين مطلقاً.

فإن قيل: إنّه بناء على ما هو الحق من حجّية خبر الواحد فى الموضوعات لا بد و أن يبنى على ثبوتها بخبر الواحد أيضاً.

قلنا: إنّ ذلک فى غير الحكومة و القضاوة فإنّ المثبت فى هذا المقام هو البيّنة كما مرّ فى كتاب القضاء، و لا تثبت بشهادة النساء لما مرّ فى كتاب الشهادات من أنّه لا تقبل شهادتهن فى الحدود، فالمثبت لها إمّا شهادة عدلين.

أو الإقرار مرتين أمّـا ثبوتها بالإقرار فلعموم ما دل «۱» على مثبتيه الإـقرار، و أمّا اعتبار مرّتين و عـدم الاكتفاء بالمرة فلتسالم الأصـحاب عليه. قال فى محكى المختلف: كل ما يثبته شاهدان من الحدود فالإقرار فيه مرّتان.

و هذا الاتفاق فى مقابل الدليل مع عدم وجود ما يصلح أن يكون مستند المجمعين يكون حجّة قطعاً و كاشفاً عن الدليل المعتبر.

نعم لو أقرّ مرّة عزّر كما عن التحرير، و بما ذكرناه فى الزنا يظهر أنّه لا عبرة بإقرار الصبى و المجنون و المكره.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من كتاب الإقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۶۱

الفصل التاسع فى حدّ القذف

الفصل التاسع فى حد القذف

اشارة

الفصل التاسع فى حدّ القذف و هو لغة الرمى بالحجارة، و شرعاً قيل رمى المسلم الكامل المستتر بالزنا أو اللواط، و هو حرام إجماعاً و

كتاباً «۱» و سنّة متواترة «۲» واحد الموبقات السبع و هنّ كما قاله رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم ": الشرك باللّه، و السحر، و قتل النفس التى حرّم اللّه، و أكل الربا، و اكل مال اليتيم، و التولّى يوم الزحف، و قذف المحصنات «"۳». و هو يوجب الحد بالإجماع و الكتاب قال اللّه تعالى: وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَ لَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَ أُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ «۴».

و السنّة، ففى حسن عبد اللّه بن سنان: قال أبو عبد اللّه- عليه السّلام "-: قضى أمير المؤمنين انّ الفرية ثلاث- يعنى ثلاث وجوه-: إذا رمى الرجل الرجل بالزنا، و إذا قال انّ أمّه زانية «۵» و إذا دعى لغير أبيه فلذلك فيه حد ثمانون "و نحوه غيره من النصوص التى ستمر عليك جملة منها.

---

(۱) النور آية ۴.

(۲) الوسائل باب ۴۶ من أبواب جهاد النفس حديث ۳۴.

(۳) الوسائل باب ۴۶ من أبواب جهاد النفس حديث ۳۴.

(۴) النور آية ۴.

(۵) الوسائل باب ۲ من أبواب حد القذف حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۴۶۲

من قال من المكلّفين للبالغ العاقل، الحر، المسلم، المحصن

و نخبة القول فى المقام بالبحث فى موارد:

الأوّل: فى القاذف

، لا إشكال و لا خلاف فى أنّه يعتبر فيه البلوغ و العقل، و إلى ذلك أشار المصنف بقوله: من قال من المكلّفين فلو قذف الصبى أو المجنون لم يحد لرفع القلم عنهما «۱» بناء على ما هو الصحيح من عمومه لجميع الأحكام.

و يشهد به مضافاً إلى ذلك فى الصبى: خبر أبى مريم عن أبى جعفر- عليه السّلام-: عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يجلد؟ قال- عليه السّلام "-: لا، و ذلك لو أن رجلا قذف الغلام لم يجلد «"۲» و نحوه غيره. و فى المجنون صحيح فضيل بن يسار عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: لا حد لمن لا حد عليه يعنى لو أنّ مجنوناً قذف رجلًا لم أر عليه شيئاً، و لو قذفه رجل، فقال يا زان لم يكن عليه حد «"۳»، و لا يهمّنا البحث فى اعتبار الحرية فيه.

الثانى: فى المقذوف

و قد جمع المصنف- ره- ما يعتبر فيه فى قوله- قده- للبالغ العاقل، الحر، المسلم، المحصن و المراد بالاحصان العفة و عدم التظاهر باللواط أو الزنا، و الظاهر أنّه لا خلاف فى اعتبار شىء من تلكم الشرائط أى البلوغ و العقل و الحرية و الإسلام و الإحصان، و فى الجواهر بل الإجماع بقسميه عليه.

فلو قذف المكلف مجنوناً لا يحد لصحيح فضيل، و كذا لو قذف الصبى لخبر أبى مريم. و صحيح أبى بصير عن الامام الصادق- عليه السّلام-: فى الرجل يقذف الصبية

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمة العبادات و باب ۳۶ من القصاص فی النفس.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب حد القذف حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۶۳

یا زانی، أو

یجلد؟ قال- علیه السّلام "-: لا، حتی تبلغ «"۱» و نحوه غیره.

کما أنّه لو قذف کافراً لا یثبت علیه حد القذف، و یشهد به: خبر إسماعیل بن الفضل عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: عن الافتراء علی أهل الذمّة و اهل الکتاب هل یجلد المسلم الحد فی الافتراء علیهم؟ قال- علیه السّلام "-: لا، و لکن یعزّر «"۲».

و أیضاً لو کان متظاهراً باللواط أو الزنا لا حدّ علی قاذفه، لعدم صدق القذف علی نسبته إلیه و لما دل «۳» علی أنّه لا حرمة للمتظاهر بالفسق، و هل یحد قاذف المتظاهر بفسق آخر غیر الزنا و اللواط؟ الظاهر ذلک لإطلاق الأدلّة، و معنی عدم الحرمة للمتظاهر بالفسق عدم الحرمة بالنسبة إلی خصوص ذلک الفسق، و لذا یجوز غیبته فیه دون غیره من المعاصی.

و لو قذف المکلف الصبی، أو المجنون، أو الکافر، و إن کان لا یحد إلّا أنّه یعزّر، کما مرّ فی النصوص، و هل یعزّر قاذف المتظاهر باللواط أو الزنا؟ فیه قولان، أظهرهما الثانی کما اختاره الشهیدان و صاحبا الریاض و الجواهر لعدم الدلیل علیه بعد عدم حرمته.

الموجب للحد

الثالث: فی بیان الموجب للحد

، و هو الرمی بالزنا أو اللواط، و عن القواعد التردد فی إلحاق السحق بهما، و عن المحقق الإلحاق، و لکن حسن ابن سنان المتقدم الحاصر للفریة فی ثلاث یرده و ینفی التردد فیکون القذف حینئذ ما عرفت، بأن یقول: یا زانی،

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب حد القذف حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب حد القذف حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۵۴ من أبواب أحکام العشرة حدیث ۵- ۴ کتاب الحج.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۶۴

یا لائط، أو یا منکوحاً دبره، أو أنت زان، أو لائط، بأی لغة کانت مع معرفة القائل بالفائدة حد ثمانین جلدة حرا کان أو عبداً،

أو یا لائط، أو یا منکوحاً فی دبره، أو أنت زان، أو لائط، بأی لغة کانت مع معرفة القائل بالفائدة لاحظ حسن ابن سنان المتقدم.

و خبر عباد بن صهیب عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: کان علی- علیه السّلام- یقول: إذا قال الرجل للرجل: یا معفوج. مفتوح. یا منکوح فی دبره، فانّ علیه الحد حد القاذف «"۱».

نعم یعتبر أن یکون اللفظ صریحا فی الزنا أو اللواط أو ظاهراً فی أحدهما، و لا یکفی التعریض.

ففی خبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن أبیه ": انّ علیاً- علیه السّلام- لم یکن یحد فی التعریض حتی یأتی بالفریة المصرحة یا زانی یا ابن الزانیة أو لست لأبیک «"۲» و نحوه خبر إسحاق بن عمار «۳».

و الظاهر کما فهمه الأصحاب أنّ المراد بالصراحة لیس ما یقابل الظهور، بل ما یقابل التعریض فیشمل الظاهر عرفاً.

کمیة حد القاذف و کیفیته

الرابع: فی کمیّة الحد

و قد اتفقت کلماتهم علی أنّه یحد ثمانین جلدة حراً کان أو عبداً و الکتاب و السنّة المستفیضة شاهدان به و لا خلاف بینهم فی أنّه یجلد القاذف

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب حد القذف حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد القذف حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد القذف حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۶۵

و لو قال لمن اعترف ببنوته لست بولدی أو قال لغیره لست لأبیک وجب الحد

بثیابه و لا یجرد.

و یشهد به: خبر إسحاق بن عمار عن أبی الحسن- علیه السّلام "-: المفتری یضرب بین الضربین، یضرب جسده کلّه فوق ثیابه «"۱».

و قوی السکونی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: أمر رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم أن لا ینزع شیء من ثیاب القاذف إلّا الرداء «"۲».

و خبر ابن عمار عنه- علیه السّلام-: فی المفتری ضرب الضربین فوق الثیاب یضرب جسده کله «۳» و نحوها غیرها.

و من هذه النصوص یستفاد انّه یقتصر فی ضربه علی الضرب المتوسط و لا یبلغ به الضرب فی الزنا.

الخامس: فی جملة من الفروع

. ۱- و لو قال لمن اعترف ببنوته لست بولدی أو قال لغیره لست لأبیک وجب الحد بلا خلاف أجده فیه بیننا کذا فی الجواهر.

یشهد له فی الأوّل مضافاً إلی ما فی المسالک: من أنّ هذه الصیغة عندنا من ألفاظ القذف الصریحة لغة و عرفاً فیثبت بها الحد لامه قوی السکونی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: من أقرّ بولد ثمّ نفاه جلد الحد و ألزم الولد «"۴» و نحوه غیره.

و لا یخفی أنّ ذلک فی ما إذا کان قصده بذلک النفی و إلّا کما لو قال ذلک زجراً له

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب حد القذف حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب حد القذف حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب حد القذف حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۲۳ من أبواب حد القذف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۶۶

و لو قال یا ابن الزانی، أو الزانیة، أو یا ابن الزانیین فالحد للأبوین إذا کانا مسلمین و لو کان المواجه کافراً و یعزّر لو قال للمسلم ابن

الکافرة أو امّک زانیة

و ازدراء من أنّه لیس مثله فی الخصال التی کان یتوقّعها منه علی ما هو مستعمل فی العرف کثیراً، فلا اشکال فی عدم کونه قذفاً و رمیاً و لا یشمله الخبر.

و أمّا الثانی فیشهد به حسن ابن سنان المتقدم و غیره.

۲- و لو قال یا ابن الزانی، أو الزانیة، أو یا ابن الزانیین فالحد ثابت للأبوین إذا کانا مسلمین و لو کان المواجه کافراً بلا خلاف، لأنّ المقذوف ممّن یجب له الحد، و لحسن ابن سنان المتقدم، و موثق الساباطی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: فی رجل قال للرجل: یا ابن الفاعلة- یعنی الزنا-؟ فقال- علیه السّلام-:

"إن کانت امّه شاهدة ثمّ جاءت تطلب حقها ضرب ثمانین جلدة "الحدیث «۱».

۳- و یعزّر لو قال للمسلم ابن الکافرة أو امّک زانیة کما عن الحلی و عامة المتأخّرین، لأنّ المقذوف الام و هی کافرة، و قد مرّ أنّ قذف غیر المسلم لا یوجب الحد، و إنّما یوجب التعزیر. و عن الشیخ فی النهایة و القاضی أنّه یحد کاملًا.

و استدل له: بحرمة الابن، و بخبر البصری عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: النصرانیة و الیهودیة تکون تحت المسلم فیقذف ابنها، یضرب القاذف لأنّ المسلم قد حصنها «"۲»، و لکن حرمة الولد لا تکفی فی ثبوت الحد بقذف الام، و الخبر ضعیف السند لأنّ فی أحد طریقیه بنان بن محمد المجهول، و فی الآخر معلی بن محمد، مع أنّه لو کان طریقه واضحاً کما عن المصنف لما کان صالحاً للمقاومة مع ما تقدم.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب حد القذف حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب حد القذف حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۶۷

و لو قال یا زوج الزانیة یا أخ الزانیة یا أب الزانیة فالحد للمنسوبة إلی الزنا دون المخاطب و لو قال زنیت بفلانة، أو لاط بک فلان، أو لطت به، وجب حدّان

و أمّا الایراد علیه بأنّ قذف الابن أعم من نسبة الزنا إلی الام، و أیضاً انّ القذف بذلک لیس قذفاً للابن بل لها، مع أنّ ضرب القاذف أعم من الحد فمن الجائز ارادة التعزیر منه، فیندفع الأوّلان بقوله انّ المسلم قد حصنها، و الأخیر بأنّه مروی فی الکافی بدل یضرب القاذف یضرب حداً، فالعمدة ما ذکرناه.

۴- و لو قال یا زوج الزانیة یا أخ الزانیة یا أب الزانیة فالحد للمنسوبة إلی الزنا دون المخاطب لأنّها المقذوفة دون المخاطب و هو الزوج أو الأخ أو الأب و هو واضح.

۵- و لو قال زنیت بفلانة، أو لاط بک فلان، أو لطت به، وجب حدّان کما عن الشیخ فی النهایة و المبسوط و المفید و جماعة بل عن الخلاف و الغنیة الإجماع علیه.

و استدل له: بأنّ الزنا أو اللواط فعل واحد متی کذب فی أحدهما کذب فی الآخر إذ هو واقع بین اثنین نسبة أحدهما إلیه بالفاعلیة کنسبة الآخر إلیه بالمفعولیة، فهو قذف لهما.

و اورد علیه المحقق فی الشرائع بانّا لا نسلم أنّه فعل واحد لأنّ موجب الحد فی الفاعل غیر الموجب فی المفعول و حینئذ یمکن أن یکون أحدهما مختاراً دون صاحبه.

و لذلک اختار هو قده- و قبله الحلی و بعده المصنف فی التحریر علی ما حکی انه یثبت حد واحد للمواجه و لا حد للمنسوب إلیه، و قوّاه صاحب الجواهر- ره-. و فیه: أوّلًا: النقض بأنّه إذا کان احتمال ذلک مانعاً عن صدق القذف و ترتّب حکمه لزم البناء علی عدم ثبوته للمواجه أیضاً لأنّه من الممکن کونه غیر مختار و مکرهاً علیه.

و ثانیاً: بالحل و هو أنّ اللفظ ظاهر فی الاختیار، فالأظهر ثبوت حدّین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۶۸

و یعزّر فی کل قول موجب للاستخفاف کقوله لامرأته لم أجدک عذراء أو احتملت بأُمّک البارحة أو یا فاسق أو یا شارب الخمر إذا لم یکن المقول له متظاهراً

۶- و یعزّر فی کل قول موجب للاستخفاف کقوله لامرأته لم أجدک عذراء أو احتلمت بأُمّک البارحة أو یا فاسق أو یا شارب الخمر إذا لم یکن المقول له متظاهراً بلا خلاف فی ذلک، و النصوص الشاهدة بالکبری الکلیة و بخصوص بعض الموارد المشار إلیها کثیرة، لاحظ خبر الحسین بن أبی العلا عن الامام الصادق- علیه السّلام-: انّ رجلًا لقی رجلًا علی عهد أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فقال: إنّ هذا افتری علیّ، قال: و ما قال لک؟ قال: إنّه احتلم بامّ الآخر، قال- علیه السّلام-:

"انّ فی العدل إن شئت جلدت ظلّه فإنّ الحلم إنّما هو مثل الظل و لکنّا سنوجعه ضرباً وجیعاً حتی لا یؤذی المسلمین "فضربه ضرباً وجیعاً «۱» و نحوه ما رواه الصدوق «۲» باسناده إلی قضایا أمیر المؤمنین- علیه السّلام-.

و خبر أبی بصیر عنه- علیه السّلام- انّه قال ": فی رجل قال لامرأته: لم أجدک عذراء، یضرب "قلت: فان عاد؟ قال ": یضرب فانّه یوشک أن ینتهی «"۳».

رواه فی الکافی عن علی بن إبراهیم عن محمد بن عیسی بن عبید عن یونس و زاد، قال یونس: یضرب ضرب أدب لیس بضرب الحد لئلّا یؤذی امرأة مؤمنة بالتعریض «۴». و هو الذی یقتضیه الجمع بینه و بین خبر زرارة عنه- علیه السّلام-: فی رجل قال لامرأته لم تأتینی عذراء؟ قال- علیه السّلام "-: لیس بشیء لأنّ العذرة تذهب

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب حد القذف حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب حد القذف حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من کتاب اللعان حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۵ من کتاب اللعان حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۶۹

و کذا یعزّر قاذف الصبی و المجنون و الکافر و المملوک و المتظاهر بالزنا

بغیر جماع «"۱».

و ما قاله الصدوق و فی خبر آخر: انّ العذرة قد تسقط من غیر جماع، قد تذهب بالنکبة و العثرة و السقطة «۲».

و أمّا صحیح ابن سنان عنه- علیه السّلام "-: إذا قال الرجل لامرأته لم أجدک عذراء و لیست له بینة یجلد الحد و یخلی بینه و بینها" «۳»، فمحمول علی ارادة التعزیر بقرینة ما تقدم، أو علی ارادة القذف به و لعلّه یومئ إلیه قوله ": و لیست له بیّنة."

و خبر جراح المدائنی عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: إذا قال الرجل: أنت خبیث أو أنت خنزیر فلیس فیه حد و لکن فیه موعظة و بعض العقوبة «"۴».

و خبر أبی مخلد السراج عنه- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی رجل دعا آخر ابن المجنون، فقال له الآخر: أنت ابن المجنون، فأمر الأول أن یجلد صاحبه عشرین جلدة، و قال: اعلم أنّه مستعقب مثلها فلمّا جلده أعطی المجلود السوط فجلده عشرین نکالًا ینکل بهما «"۵».

و خبر أبی حنیفة عنه- علیه السّلام- عن رجل قال لآخر: یا فاسق، قال- علیه السّلام "-: لا حد علیه و یعزر «"۶».

و خبر أبی مریم عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی الهجاء التعزیر «"۷»، إلی غیر ذلک من النصوص.

۷- و کذا یعزّر قاذف الصبی و المجنون و الکافر و المملوک و المتظاهر بالزنا هکذا

---

(۱) الوسائل باب ۵ من کتاب اللعان ح ۱.

(۲) الوسائل باب ۵ من کتاب اللعان ح ۶.

(۳) الوسائل باب ۵ من کتاب اللعان ح ۴.

(۴) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد القذف ح ۲.

(۵) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد القذف ح ۳.

(۶) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد القذف ح ۴.

(۷) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد القذف حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۷۰

و الأب إذا قذف ولده و لو قذف جماعة فإن جاءوا به مجتمعین فعلیه حد واحد و إن جاءوا به متفرّقین فلکل واحد حد

أفاده جماعة و قد تقدم الکلام فی ذلک فی الموضع الثانی فی بیان ما یعتبر فی المقذوف، و قد عرفت أنّ المتظاهر بالزنا إذا قذف لا یعزّر قاذفه.

۸- و الأب إذا قذف ولده لا یحد بلا خلاف لصحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام-: عن رجل قذف ابنه بالزنا، قال- علیه السّلام "-: لو قتله ما قتل به و إن قذفه لم یجلد له- إلی أن قال: - و إن کان قال لابنه یا ابن الزانیة و امّه میتة و لم یکن لها من یأخذ حقها منه إلّا ولدها منه فإنّه لا یقام علیه الحد "الحدیث «۱»، و لکنّه یعزّر للحرمة.

حکم ما لو قذف واحد جماعة الموضع

السادس: فی الأحکام

اشارة

و فیه مسائل:

الاولی:

و لو قذف شخص جماعة

واحـداً بعـد واحـد فلکل واحـد قـذف، و لو قـذفهم بلفظ واحد کیازناة فإن جاءوا به و طالبوه مجتمعین فعلیه حد واحد و إن جاءوا به متفرّقین و افترقوا فی المطالبة فلکل واحد حد علی المشهور کما فی المسالک، و عن الغنیة و السرائر الإجماع علیه.

و عن ابن الجنیـد: انّه إن کان بلفظ واحـد یثبت حـد واحـد و إن کان بلفظ متعـدد فعلیه حد واحد إن طالبوه مجتمعین، و إن جاءوا به متفرّقیـن فلکـل واحـد حـد، و نفی البـأس عنـه المصـنف فی محکی المختلـف، و فی المتـن التفصـیل فی المـوردین، و مـال إلیـه فی المسالک.

و المستند النصوص الخاصة لاحظ صحیح جمیل عن الامام الصادق- علیه السّلام-:

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد القذف حدیث ۱.

]...[

فی رجل افتری علی قوم جماعة، فقال- علیه السّلام "-: إن أتوا به مجتمعین ضرب حدّاً واحداً و إن أتوا به متفرّقین ضرب لکل واحد حد «"۱» و نحوه خبر محمد بن حمران «۲».

و المشهور جعلوا قوله جماعة صفة مؤکدة للقوم، و علیه فیکون الخبر عاماً شاملًا للصورتین، و لکنّه جمعاً بینه و بین الخبر الآتی الدال علی أنّه إن کان بکلمة واحدة یضرب حدّاً واحداً خصّوه بما إذا کان القذف بلفظ واحد، و سیأتی ما فیه.

و خبر الحسن العطار عن الصادق- علیه السّلام- عن رجل قـذف قوماً، قال ": بکلمـة واحـدة "؟قلت: نعم، قال ": یضـرب حدّاً واحداً فإن فرّق بینهم فی القذف ضرب کل واحد منهم حداً «"۳».

و أورد علیه فی المسالک بأنّه ضعیف السند، لأنّ فی طریقه أبان و هو مشترک بین الثقة و غیره و الحسن العطار و هو ممدوح خاصة و تبع فی ذلک المصنّف- ره- فی المختلف.

و فیه: انّ أبان الراوی هو أبان بن عثمان کما صرّح به و هو من أصحاب الإجماع فلا یضر عدم توثیق الحسن، مع أنّ الظاهر أنّه ثقة، و نحوه خبر برید العجلی «۴».

و الحق فی الجمع أن یقال: إنّ جماعة کما یحتمل أن تکون صفة للقوم یحتمل أن تکون صفة للقذف المدلول علیه بالفعل و هو افتری، و المراد بالجماعة حینئذ القذف المتعدد.

و علیه: فالمتیقّن من الخبر هو صورة تعدد اللفظ فإنّه إمّا مختص به أو عام شامل له و لصورة الاتحاد فالمتیقّن هذه الصورة، و فی تلک الصورة تدل علی التفصیل المزبور.

و أمّا خبر الحسن فهو فی صورة الاتحاد یدل علی ثبوت حدّ واحد مطلقاً و لا

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد القذف حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد القذف حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد القذف حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد القذف حدیث ۵.

و یثبت القذف بالإقرار مرّتین من المکلف أو بشهادة عدلین و یعزّر الصبی و المجنون إذا قذفا

معارض له، و فی صورة التعدّد یدل علی ثبوت حدود متعددة و هو أعم مطلق من الصحیح، فیقیّد إطلاقه به، فما ذکره الاسکافی أظهر.

و إن أبیت عن احتمال کون لفظ جماعة فی الصحیح صفة للقذف، و قلت: إنّها صفة للقوم فهو مطلق یدل علی التفصیل فی الصورتین و النسبة حینئذ بینه و بین کل من الجملتین المذکورتین فی خبر الحسن عموم من وجه، فیدور الأمر بین تقدیم الصحیح علیهما و تقدیمهما علیه، و تقدیمه علی احداهما دون الاخری، و الأخیر ترجیح بلا مرجّح، و الأوّل مستلزم لبطلان ما فی الخبر من التفصیل، و الثانی یلزم منه طرح الصحیح، فهما متعارضان لا بد من تقدیم أحدهما و طرح الآخر، و حیث إنّ القول بالتفصیل بین مطالبتهم مجتمعین و متفرّقین فی الجملة مشهور بین الأصحاب فالشهرة التی هی أوّل المرجّحات تقتضی تقدیم الصحیح، و کذا تقتضیه صفات الراوی التی هی الثانی من المرجّحات.

فتکون النتیجة هو القول بالتفصیل فی الصورتین کما هو ظاهر المتن، و لعل هذا أظهر، فتدبر و اغتنم.

[طریق اثبات القذف]

الثانیة: و یثبت القذف بالإقرار مرّتین من المکلف أو بشهادة عدلین إجماعاً، لعموم ما دل «۱» علی حجیة شهادة العدلین و ثبوت المشهود به بها، و ما دل «۲» علی أنّ إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز، إنّما الاشکال فی عدم ثبوته بالإقرار مرة مع أنّ مقتضی إطلاق دلیله الثبوت، و لکن الظاهر أنّه إجماعی کما مرّ فی الفصل السابق.

[تعزیر الصبی و المجنون إذا قذفا]

الثالثة: و یعزّر الصبی و المجنون إذا قذفا کما تقدم فی الموضع الأوّل عند بیان

---

(۱) الوسائل باب ۵ و ۷ من أبواب کیفیة الحکم کتاب القضاء.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب حد الإقرار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۷۳

و الحد موروث کالمال

شرائط القاذف.

الحد موروث کالمال

الرابعة: و الحد موروث کالمال من غیر فرق بین حد القذف و غیره إذا لم یکن قد استوفاه و لا عفا عنه بلا خلاف، و فی الجواهر بل الإجماع بقسمیه علیه و الأصل فیه مضافاً إلی ذلک العمومات و جملة من النصوص، کصحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر- علیه السّلام- فی حدیث:

"و إن كان قال لابنه: يا بن الزانيـة، و امّه ميّتـة و لم يكن لها من يأخـذ بحقّها منه إلّا ولدها منه فإنّه لا يقام عليه الحد لأنّ حق الحد قد صار لولـده منها، فإن كان لها ولـد من غيره فهو وليّها يجلـد له و إن لم يكن لها ولد من غيره و كان لها قرابة يقومون بأخذ الحد جلد لهم «"١»، و نحوه غيره الذى سيمر عليك.

و لا ينافيها خبر السكونى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: الحد لا يورث «"٢» لأنّه يحمل على ارادة عدم كونه موروثاً على حسب المال كما صرّح بـذلك فى موثق الساباطى عنه- عليه السّلام "-: انّ الحـد لا يورث كما تورث الديـة و المال و لكن من قام به من الورثة فهو وليّه و من تركه فلم يطلبه فلا حق له، و ذلك مثل رجل قذف و للمقذوف اخوان فإن عفا عنه أحدهما كان للآخر أن يطلبه بحقه "الحديث «٣».

و به يظهر أنّ المراد بكون حـد القـذف موروثـاً، ليس انّه يرث كـل من الورثـة حصـة منه، بـل الثابت لكل منهما الولايـة على استيفائه فللواحد من الجماعة المطالبة بتمام الحد و إن عفى الباقون.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد القذف حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب حد القذف حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲۲ من أبواب حد القذف حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۲۵، ص: ۴۷۴

و لا ميراث للزوجين و لو عفى أحـد الورّاث كان للباقى الاستيفاء على التمام، و لو تكرّر الحـد ثلاثاً قتل فى الرابعـة، و لو تقاذف اثنان عزرا

و لكن لاـ ميراث للزوجين بل و لا لغيرهما من ذوى الأسـباب إجماعاً ادّعاه غير واحـد و هو الحجـة فيه، و قـد مرّ الكلام فيه فى كتاب الميراث و لو عفى أحد الورّاث كان للباقى الاستيفاء على التمام بلا خلاف و لا إشكال و موثق الساباطى شاهد به «۱».

[لو تكرّر الحد بتكرر القذف]

الخامسة: و لو تكرّر الحد بتكرّر القذف ثلاثا قتل فى الرابعة و قيل فى الثالثة، و الصحيح المتقدم المتضمّن لأنّ أصحاب الكبائر يقتلون فى الثالثة شاهد بالثانى، و قد مرّ الكلام فيه فى حد اللواط و غيره فراجع، ثمّ إنّ ذلك فيما لو قذف فحد ثمّ قذف فحد و هكذا.

و أمّا لو قـذف مراراً، فإن كان المقـذوف متعـدّداً فقد مرّ حكمه فى المسألة الاولى و إن كان واحداً، فالأظهر ثبوت حد واحد عليه من غير فرق بين تعدد المقذوف به كان قذفه مرة بالزنا و اخرى باللواط و ثالثة بأنّه ملوط، و وحدته كما لو قذفه بالزنا مراراً فالظاهر ثبوت حد واحد بناء على ما هو الحق من أصالة وحدة المسببات.

[لو تقاذف اثنان]

السادسة: و لو تقاذف اثنان سـقط الحد و عزرا بلا خلاف لصحيح عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: عن رجلين افترى كل واحـد منهما على صاحبه؟ فقال- عليه السّلام "-: يـدرأ عنهما الحـد و يعزران «"٢»، و نحوه صـحيح أبى ولاـد الحنّاط عنه- عليه السّلام- «۳».

يجب قتل من سبّ النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم الموضع

السابع: فى اللواحق

اشارة

، و فيه مسائل:

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب حد القذف حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب حد القذف حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من أبواب حد القذف حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۴۷۵

و يقتل من سبّ النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم أو واحداً من الأئمة- عليهم السّلام- و يحل لكل سامع قتله مع أمن الضرر

[وجوب قتل من سبّ النبى ص أو أحد من الأئمة ع]

الاولى: و يقتل من سبّ النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم أو واحداً من الأئمة- عليهم السّلام- و يحل لكل سامع قتله مع أمن الضرر بلا خلاف فى شىء من تلكم بل الإجماع بقسميه على الجميع كما فى الجواهر، و قد تكرر فى كلماتهم دعوى الإجماع عليها.

و المستند هو النصوص الخاصة كالنبوى الخاصى، رواه على بن جعفر عن أخيه- عليه السّلام- فى حديث ": من سمع أحداً يذكرنى فالواجب عليه أن يقتل من شتمنى و لا يرفع إلى السلطان، و الواجب على السلطان إذا دفع إليه أن يقتل من نال منّى «"۱».

و حسن محمد بن مسلم فى حديث: فقلت لأبى جعفر- عليه السّلام-: أ رأيت لو أنّ رجلًا الآن سبّ النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم أ يقتل؟ قال- عليه السّلام "-: إن لم تخف على نفسك فاقتله «"۲» و نحوها غيرها.

و صحيح هشام بن سالم: قلت لأبى عبد اللّه- عليه السّلام-: ما تقول فى رجل سبابة لعلى- عليه السّلام-؟ فقال لى ": حلال الدم و اللّه لو لا أن تعم بريئاً "قال: قلت: لاى شىء يعم به بريئاً؟ قال- عليه السّلام "-: يقتل مؤمن بكافر "و لم يزد على ذلك «۳».

و خبر العامرى عنه- عليه السّلام-، قال له: أي شىء تقول فى رجل سمعته يشتم عليّاً- عليه السّلام- و يبرأ منه؟ فقال لى ": و اللّه هو حلال الدم و ما الف منهم برجل منكم، دعه «"۴».

و خبر على بن حديد عن أبى الحسن الأوّل- عليه السّلام- فقال ": إنّى سمعت محمد بن بشير يقول: إنّك لست موسى بن جعفر الذى هو إمامنا و حجّتنا- إلى أن قال-: فقلت

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب حد القذف حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب حد القذف حديث ۴- ۳.

(۳) الوسائل باب ۲۷ من أبواب حد القذف حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲۷ من أبواب حد القذف حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۴۷۶

]...[

له ": إذا سمعت ذلك منه أو ليس حلل لى دمه مباح كما ابيح دم السبّاب لرسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و الامام؟ قال- عليه السّلام "-: نعم حلّ، و اللّه حلّ دمه و أباحه لك و لمن سمع ذلك منه- "إلى أن قال-: فقلت: أ رأيت إذا أنا لم أخف أن أعم بذلك بريئاً ثمّ لم أفعل و لم أقتله ما على من الوزر؟ فقال ": يكون عليك وزره أضعافاً مضاعفة من غير أن ينقص من وزره من شيء «"۱» إلى غير ذلك من النصوص.

مضافاً إلى ما دل على حلّية دم الناصب كخبر داود بن فرقد، قلت لأبى عبد اللّه- عليه السّلام-: ما تقول فى قتل الناصب؟ فقال ": حلال الدم و لكن أتّقى عليك فإن قدرت أن تقلب عليه حائط أو تغرقه فى ماء لكيلا يشهد به عليك أحد فافعل «"۲». و تمام الكلام بيان امور:

۱- قال فى المسالك: و فى إلحاق باقى الأنبياء- عليهم السّلام- بذلك قوّة لأنّ كمالهم و تعظيمهم علم من دين الاسلام ضرورة فسبّهم ارتداد ظاهر، و لكن فى صدق الارتداد فى جميع الموارد اشكالًا، ثمّ إنّ المرتد لا يجوز قتله مطلقاً.

فالصحيح أن يستدل له بالنبوى الخاصى ": من سبّ نبياً قتل و من سبّ صاحب نبى جلد «"۳»، المنجبر بالفتوى.

و لا يعارضه ما عن المبسوط: روى عن على- عليه السّلام- انّه قال ": اتى برجل يذكر أنّ داود صادف المرأة إلّا جلدته مائة و ستين، "الحديث، كما لا يخفى.

۲- الظاهر إلحاق فاطمة- عليها السّلام- بهم- عليهم السّلام- لا للإجماع على طهارتها بآية

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب حد القذف حديث ۶.

(۲) الوسائل باب ۲۷ من أبواب حد القذف حديث ۵.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من أبواب حد القذف حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۴۷۷

و كذا يقتل مدّعى النبوّة

التطهير «۱» كما فى الرياض و غيره بل لما علم بالضرورة أنّها فى الاحترام كأولادها، و عن التحرير إلحاق امّ النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و بنته به من غير تخصيص بفاطمة- عليها السّلام- مراعاة لقدره، و هو يتم إن كان بحيث يصدق سبّ النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و شتمه و النيل منه و إلّا ففى إطلاقه منع.

۳- المشهور بين الأصحاب عدم توقّف قتل الساب على اذن الامام- عليه السّلام- و عن الغنية الإجماع عليه لإطلاق النصوص و خصوص النبوى الأوّل، و أمّا ما تضمن قول الامام الصادق- عليه السّلام- لعبد اللّه بن النجاشى الذى قتل ثلاثة عشر رجلًا من المتبرءين من أمير المؤمنين- عليه السّلام "-: لو كنت قتلتهم بأمر الامام لم يكن عليك شيء و لكنّك سبقت الامام فعليك ثلاثة عشر شاة تذبحها بمنى و تتصدّق بلحمها لسبقك الامام و ليس عليك غير ذلك «"۲»، فمضافاً إلى ضعف سنده أنّه لا يدل على عدم الجواز بدون اذن الامام بل ظاهره الجواز، غاية الأمر يدل على لزوم ذبح الشاة و حيث لا قائل بوجوبه فيطرح أو يحمل على الندب.

۴- يعتبر فى وجوب القتل الأمن من الضرر، لعموم ما دل «۳» على نفى الضرر و فيما إذا كان الخوف على نفسه بأن يقتل جملة من

النصوص المتقدمة و بضميمة عدم القول بالفصل يتم المطلوب، ثمّ إنّ مقتضى النصوص عدم الجواز حينئذ بل مقتضى حديث لا ضرر أيضاً ذلك بناء على ما هو الحق من أنّه ينفى كل حكم ضررى منه جواز قتل الساب.

[قتل مدعى النبوة]

الثانية: و كذا يقتل مدّعى النبوّة بعد نبينا صلّى اللّه عليه و آله و سلم بلا خلاف.

و يشهد به جملة من الأخبار كموثق ابن أبى يعفور، قلت لأبى عبد اللّه- عليه السّلام-:

(۱) الأحزاب آية ۳۳.

(۲) رواه العلامة المامقانى فى رجاله ج ۲ ص ۲۲۰ عند ذكر عبد اللّه.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الخيار كتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۷۸

و من قال لا أدرى صدق محمد صلى اللّه عليه و آله و كذبه مع تظاهره أوّلًا بالاسلام و الساحر إذا كان مسلماً و يعزر الكافر

انّ بزيعا يزعم أنّه نبى؟ فقال ": إن سمعته يقول ذلك فاقتله «"۱».

و خبر يحيى بن أبى القاسم عن أبى جعفر- عليه السّلام- فى حديث، قال النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم ": أيّها الناس انّه لا نبى بعدى و لا سنّة بعد سنّتى فمن ادّعى ذلك فدعواه و بدعته فى النار فاقتلوه «"۲».

و موثق ابن فضال عن الامام الرضا- عليه السّلام "-: فمن ادّعى نبيّا و أتى بعده بكتاب فدمه مباح لكل من سمع منه «"۳» و نحوها غيرها.

و كذا يقتل من قال لا أدرى صدق محمد صلّى اللّه عليه و آله و كذبه مع تظاهره أوّلًا بالاسلام لأنّه يرتد بذلك و يجوز قتل المرتد الفطرى، و كذا الملى على بعض الوجوه.

و مع ذلك يشهد به: خبر الحارث بن المغيرة، قلت لأبى عبد اللّه- عليه السّلام-: لو أنّ رجلًا أتى النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم فقال: و اللّه ما أدرى أ نبى أنت أم لا كان يقبل منه؟ قال- عليه السّلام "-: لا و لكن كان يقتله انّه لو قبل ذلك ما أسلم منافق أبداً" «۴».

[حكم الساحر]

الثالثة: و الساحر إذا كان مسلماً يقتل و يعزر الكافر منه بلا خلاف أجده فيه كذا فى الجواهر و قد مرّ الكلام فيه مفصّلًا فى المكاسب المحرمة فى مبحث السحر فى الجزء الرابع عشر من هذا الشرح.

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب حد المرتد حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب حد المرتد حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۷ من أبواب حد المرتد حديث ۴.

(۴) الوسائل باب ۵ من أبواب حد المرتد حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۷۹

الفصل العاشر فی حد المسکر من تناول مسکراً، أو فقاعاً، أو عصیراً، قد غلا قبل ذهاب ثلثیه اختیاراً مع العلم بالتحریم و التکلیف

الفصل العاشر فی حد متناول المسکر

اشارة

الفصل العاشر فی حد المسکر و قد مرّ الکلام فی حرمة شرب المسکر و عرفت أنّه یدل علیها الکتاب و السنّة و الإجماع بل هی من ضروریات الدین، و لا إشکال و لا کلام فی ثبوت الحد بتناوله و النصوص المستفیضة شاهدة به و ستمر علیک طائفة منها، و إنّما الکلام فی جهات، و نخبة القول فی المقام بالنظر فی هذا الفصل فی امور ثلاثة:

الأوّل: فی بیان الموجب للحد و ما یعتبر فیه

فعلًا و فاعلًا، قال- قده-: من تناول مسکراً، أو فقاعاً، أو عصیراً، قد غلا قبل ذهاب ثلثیه اختیاراً مع العلم بالتحریم و التکلیف فهاهنا فروع:

۱- إنّ شرب المسکر مطلقاً و لو قطره منه موجب للحد بلا خلاف و لا إشکال و النصوص المستفیضة شاهدة به کصحیح الکنانی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-:

"کل مسکر من الأشربة یجب فیه کما یجب فی الخمر من الحد «"۱"».

و صحیح عمر بن یزید عنه- علیه السّلام- فی کتاب علی- علیه السّلام "-: یضرب شارب

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب حد المسکر حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۸۰

]...[

الخمر و شارب المسکر، "قلت: کم؟ قال ": حدهما واحد «"۱"».

و صحیح عبد اللّه بن سنان عنه- علیه السّلام "-: الحد فی الخمر أن یشرب منها قلیلًا أو کثیراً «"۲"» و نحوها غیرها.

و لا یعارضها صحیح الکنانی عن الامام الصادق- علیه السّلام-: فی حدیث، قلت: أ رأیت إن أخذ شارب النبیذ و لم یسکر أ یجلد؟ قال- علیه السّلام "-: لا «"۳"»، و نحوه صحیح الحلبی «۴».

فانّ ظاهرهما ارادة النبیذ الحلال الذی لا یکون کثیره مسکراً، کما هو واضح.

و یؤیّده قوله- علیه السّلام- فی ذیل الثانی "و کل مسکر حرام."

و هل یثبت الحد بتناول المسکر بغیر الشرب کما لو جعله ممزوجاً بالأغذیة و أکل الغذاء الظاهر تسالمهم علی الثبوت، و انّ الموضوع هو التناول لا الشرب خاصة.

و فی المسالک و یخرج من ذلک استعماله بالاحتقان و السعوط حیث لا یدخل الحلق لأنّه لم یعد تناولًا فلا یحد به، و عن القواعد لو

تسعط به حد و علّله بعضهم بأنّه یصل إلی باطنه عن حلقه، و هو کما تری.

و هل یثبت الحد بالشرب من ماء کثیر قطرت فیه قطرة من المسکر صرح بذلک جماعة، أم لا؟ فیه وجهان، الظاهر هو العدم.

فإنّه: لا إشکال و لا کلام فی حرمة الشرب من ذلک الماء و النصوص المستفیضة

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب حد المسکر حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب حد المسکر حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب حد المسکر حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۴ من أبواب حد المسکر حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۸۱

]...[

شاهدة به کما مرّ فی کتاب الأطعمة و الأشربة إلّا أنّ ثبوت الحد فی الاخبار رتّب علی شرب المسکر و فی المفروض حیث یستهلک المسکر فی الماء فلا یصدق أنّه شرب المسکر و لو قلیلًا منه فلا وجه لثبوت الحد، إلّا أن یثبت إجماع علیه و لم یثبت.

۲- شرب الفقاع و لو قطرة منه یوجب الحد بلا خلاف و تکرّر فی کلماتهم دعوی الإجماع علیه، لصحیح ابن بزیع عن أبی الحسن- علیه السّلام-: عن الفقاع؟ فقال ": هو خمر و فیه حد شارب الخمر «"۱»، و نحوه غیره.

و مقتضی إطلاق التنزیل ثبوت الحد فی تناوله بغیر الشرب أیضاً.

۳- العصیر العنبی إذا غلا و لم یذهب ثلثاه یحرم شربه کما مرّ فی محلّه و یوجب الحد لاتفاقهم علی أنّه بمنزلة الخمر فی الأحکام، و الظاهر أنّ العصیر العنبی إذا غلا و لم یذهب ثلثاه یسرع إلیه الاسکار.

و کیف کان فالحکم مسلم و یمکن أن یستفاد التنزیل المزبور من النصوص «۲» الواردة فی تحریمه.

۴- یعتبر فی ثبوت الحد أن یکون الشارب مکلّفاً فلو شرب الصبی أو المجنون الخمر لا- یحد لما دل «۳» علی رفع القلم عنهما، و للنصوص الدالّة «۴» علی أنّه لا حد علی مجنون و لا علی صبی المتقدمة فی حد الزنا.

۵- یعتبر فی ثبوته أن یکون الشرب اختیاریاً فلو أکره علیه لم یحد بلا خلاف بل

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب حد المسکر حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب الأشربة المحرمة.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب القصاص فی النفس.

(۴) الوسائل باب ۹ و ۲۱ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۸۲

حد ثمانین جلدة عاریاً علی ظهره و کتفیه و یتّقی وجهه و فرجه

علیه الإجماع کما مرّ فی حد الزنا.

و ما دل «۱» علی نفی التقیّة فی شرب الخمر تقدم الکلام فیه فی کتاب الأطعمة و الأشربة، و عرفت أنّ المراد به عدم التقیّة فی بیان حکمها لا عدم التقیّة فی شربها، و یعتبر فی الحد عدم جهل الشارب بالحرمة، أو کونه مسکراً مع العلم بها کما فی حد الزنا، و قد مرّ

تفصیل القول فی ذلک فی حد الزنا.

الحد و کیفیته

الثانی: فی بیان الحد

، فاعلم أنّ من تناول المسکر أو الفقاع، أو العصیر العنبی حد ثمانین جلدهٔ إجماعاً، و النصوص المتواترهٔ المتقدم بعضها تدل علیه، و ظاهر النصوص اعتبار الثمانین مترتّبهٔ و ما تضمن من ضرب الأمیر- علیه السّلام- ابن عمر و الولید بن عقبهٔ بسوط له شعبتان أربعین جلدهٔ، «۲»، محمول علی جواز ذلک لمصلحهٔ.

و یضرب الشارب و من فی معناه عاریاً مستور العورهٔ عن الناظر المحترم علی ظهره و کتفیه و یتّقی وجهه و فرجه و مقاتله بلا خلاف إلّا ما حکی عن المبسوط من أنّه لا یجرد عن ثیابه.

و یشهد له: صحیح أبی بصیر فی حدیث: سألته عن السکران و الزانی؟ قال ": یجلدان بالسیاط مجردین بین الکتفین، فأمّا الحد فی القذف فیجلد علی ثیابه ضرباً بین الضربین «"۳».

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الأشربهٔ المحرمهٔ.

(۲) الوسائل باب ۳ و ۵ من أبواب حد المسکر.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب حد المسکر حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۸۳

بعد الافاقهٔ حرّاً کان أو عبداً أو کافراً متظاهراً، و لو تکرّر الحد ثلاثاً قتل فی الرابعهٔ

و استدل الشیخ لما اختاره بأنّ النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم أمر بالضرب و لم یأمر بالتجرید، و هو کما تری.

و فی الجواهر: و ینبغی أن یفرّق علی سائر بدنه لیذوق العقوبهٔ ما سری فیه المشروب کما روی عن علی- علیه السّلام- من قوله للجلاد ": أعط کل عضو حقّه."

و لا خلاف بینهم فی أنّه یضرب بعد الافاقهٔ لتحصل فائدهٔ الحد التی هی الانزجار عنه ثانیاً، ثمّ إنّ ما ذکرناه من أنّه یضرب عاریاً إنّما هو فی الرجل.

و أمّا فی المرأهٔ فالظاهر أنّها تحد مربوطهٔ علیها ثیابها لما مرّ فی حد الزنا.

و یحد الشارب کما مرّ حرّاً کان أو عبداً أو کافراً متظاهراً أمّا العبد فلا یهمّنا البحث عنه.

و أمّا الکافر فالظاهر عدم الخلاف فی أنّه إن تظاهر بالشرب یحد کحد المسلم و إن استتر فلا حد علیه.

و یشهد به: نصوص کصحیح محمد بن قیس عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- أن یجلد الیهودی و النصرانی فی الخمر و النبیذ المسکر ثمانین جلدهٔ إذا أظهروا شربه فی مصر من أمصار المسلمین و کذلک المجوس، و لم یعرض لهم إذا شربوها فی منازلهم و کنائسهم حتی یصیر بین المسلمین «"۱».

و لو تکرّر الحد ثلاثاً قتل فی الرابعهٔ وفاقاً للمشهور شهرهٔ عظیمهٔ بل عن الغنیهٔ الإجماع علیه کذا فی الجواهر و هو مروی مستفیضاً إن لم یکن متواتراً.

لاحظ صحیح سلیمان بن خالد عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-قال رسول اللّه صلّی الله علیه و آله و سلم:

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب حد المسکر حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۸۴

و لو شرب الخمر مستحلًا فهو مرتد

من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه فإن عاد الثلاثة فاقتلوه «۱» و نحوه غیره.

و عن الصدوق فی المقنع و الشیخ فی الخلاف و المبسوط و المصنف- ره- فی القواعد و ولده فی الایضاح و الشهید فی اللمعة: أنّه یقتل فی الرابعة، لأنّ الزنا أعظم منه ذنباً و فاعله یقتل فیها کما مضی فهنا أولی، و لما روی مرسلًا: ان یقتل فی الرابعة «۲».

و لکن الأولویة إنّما تتم لو لم یکن الدلیل و هو هنا موجود، و المرسل لم یظهر کونه عن الامام، لأنّ جمیلًا یقول روی عن بعض أصحابنا، و الظاهر منه غیر الامام، و فی الفقیه و إن کان «۳» و روی انّه یقتل فی الرابعة إلّا أنّه یحتمل أن یکون نظره إلی ما ذکره جمیل، أضف إلیه أنّه لا یصلح للمقاومة مع النصوص الکثیرة و فیها الصحاح المفتی بها بین الأصحاب.

و لو شرب مراراً و لم یحد بعد کل شرب کفی عن الجمیع حد واحد بلا خلاف کما مرّ فی حد الزنا.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۵، ص: ۴۸۴

حکم من شرب الخمر مستحلّا

الثالث: فی بیان الأحکام

اشارة

و فیه مسائل:

[حکم من شرب الخمر مستحلّا]

الاولی: و لو شرب الخمر مستحلّا فهو مرتد کما عن الحلی و التقی و المحقّق فی الشرائع و المصنف هنا و فی المسالک نسبته إلی المتأخّرین، فیفرّق حینئذ بین الملّی منه و الفطری و الذکر و الانثی، لأنّ حرمة شربها من الضروری الذی حکمه ذلک، إلّا أنّه لا بد و أن یقیّد بما إذا لم یحتمل الشبهة فی حقّه لما قدّمناه فی الجزء الثالث من هذا الشرح من أنّ منکر الضروری لشبهة لم یثبت کونه کافراً،

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد المسکر حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد المسکر حدیث ۹.

(۳) ج ۴ ص ۴۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۸۵

و یحد مستحل غیرها،

فراجع.

و عن الشیخین و أتباعهما: انّه یستتاب فإن تاب اقیم علیه الحد ثمانون جلدة خاصة و إلّا قتل من غیر فرق فی الاستتابة بین الملّی و الفطری لامکان عروض شبهة فی الشرب فاستحلّه و الحدود تُدرأ بالشبهات.

و لما رواه المفید فی ارشاده قال: روت الخاصة و العامّة انّ قدامة بن مظعون شرب الخمر فأراد عمر أن یجلده، فقال: لا یجب علیّ الحد انّ اللّه تعالی یقول: لَیسَ عَلَی الَّذِینَ آمَنُوا وَ عَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِیمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَ آمَنُوا، فدرأ عنه عمر الحد فبلغ ذلک أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فمشی إلی عمر، فقال ": لیس قدامة من أهل هذه الآیة و لا من سلک سبیله فی ارتکاب ما حرّم اللّه سبحانه، انّ الذین آمنوا و عملوا الصالحات لا یستحلّون حراماً فاردد قدامة فاستتبه ممّا قال فإن تاب أقم علیه الحد و إن لم یتب فاقتله فقد خرج عن الملّة «"۱».

و لکن الخبر لا ینافی القول الأوّل لاحتمال کون قدامة ارتداده عن ملّة لاعن فطرة فیتوجه حینئذ القتل بعد الاستتابة، و ما أفاده لا یتم فی صورة الشبهة فإنّه فی تلک الصورة تکون الوظیفة رفع الشبهة عنه بحیث یصیر ما أنکره ضروریاً له، فإن استحلّ أیضاً کان حینئذ مرتدّاً یستتاب إن کان ملّیاً، و یقتل إن کان فطریاً، فما ذکره الشیخان و تابعوهما لا یتم فی صورة العلم و لا فی صورة الشبهة.

و بما ذکرناه ظهر أنّ الحق انّه إن لم یحتمل الشبهة فهو مرتد، و إلّا فالمتعیّن رفع الشبهة ثمّ اجراء حکم المرتد إن استحلّه بعد رفعها.

و یحد مستحل غیرها من سائر المسکرات لعدم کون حرمة شربها من

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب حد المسکر حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۸۶

و لو باع الخمر مستحلّا استتیب فإن تاب و إلّا قتل و یعزّر بائع غیره و لو تاب قبل قیام البیّنة سقط الحد و لا یسقط بعدها

الضروریات لتحلیل بعض المسلمین إیّاها و یکون ذلک کافیاً فی انتفاء الکفر باستحلالها.

الثانیة: و

لو باع الخمر مستحلا

بیعها استتیب مطلقاً فطریاً کان أم ملّیاً إذ لیس تحریمه معلوماً ضرورة، و قد یقع فیه الشبهة من حیث إنّه یسوغ تناوله علی بعض وجوه الضرورات فإن تاب قبل منه و إلّا قتل و فی المسالک و الریاض و کأنّه موضع وفاق و ما وقفت علی نص یقتضیه.

أقول: الظاهر أنّ نظر الأصحاب إلی أنّه حیث یکون حرمة بیعها مجمعاً علیها فإن باعها مستحلا، فان کان ذلک مع العلم بالحرمة فهو مرتد یلحقه حکم غیره من المرتدین و إلّا عرّف، فإن تاب و إلّا قتل کما هو الحال فی من أنکر ما هو مجمع علیه بین المسلمین، و إنّما اطلقوا فإن تاب الخ، من جهة أنّ عروض الشبهة فیه أظهر من عروضها فی الشرب، و یعزر بائع غیره و لا یقتل و إن لم یتب لعدم الإجماع من المسلمین علی حرمته فلا یقتل، و إنّما یؤدّب لفعله المحرّم، فتأمّل.

لو تاب الشارب قبل أن یحد

الثالثة: و لو تاب الشارب عنه قبل قیام البیّنة سقط الحد و لا یسقط بعدها بلا خلاف فی الأوّل، و علی المشهور فی الثانی.
و یشهد له فی الأوّل، المرسل «۱» کالصحیح عن أحدهما- علیهما السّلام-: فی رجل سرق

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۸۷

و لو أقرّ ثمّ تاب تخیّر الامام، و یثبت بشهادة عدلین

أو شرب الخمر أو زنا فلم یعلم ذلک منه و لم یؤخذ حتی تاب و صلح؟ فقال- علیه السّلام "-: إذا صلح و عرف منه أمر جمیل لم یقم علیه الحد "الحدیث، و علی عدم السقوط فی الثانی الأصل مع عدم ظهور المسقط بالکلیة.

و عن الحلبی: إنّ للامام العفو عنه کما اختاره فی الزنا، و قد مرّ ما فیه فی الزنا، مع أنّ مراده لو کان هو امام الأصل فلیس وظیفتنا بیان حکمه.

و لو أقرّ ثمّ تاب تخیّر الامام فی الإقامة للحد علیه أو العفو عنه علی الأشهر علی ما صرّح به غیر واحد، و استدلّوا له بأنّها مسقطة لتحتم أقوی العقوبتین و هو الرجم أو الجلد مائة و أقوی الذنبین و هو الزنا فأضعفهما و هو الجلد ثمانین أولی.

أقول: و الأولی الاستدلال له بعموم التعلیل فی بعض النصوص کخبر تحف العقول عن أبی الحسن الثالث- علیه السّلام- فی حدیث طویل، قال:

"و أمّا الرجل الذی اعترف باللواط فإنّه لم یقم علیه البیّنة و إنّما تطوّع بالإقرار من نفسه، و إذا کان للامام الذی من اللّه أن یعاقب عن اللّه کان له أن یمن عن اللّه "الحدیث «۱»، و إن کان ما ذکر من الأولویة أیضاً لا بأس بها.

فما عن الخلاف و المبسوط و السرائر و فی الشرائع و المسالک من منع التخییر و تحتم الاستیفاء لثبوته بالإقرار فیستصحب، غیر تام.

[إثبات الشرب بشهادة عدلین أو بالإقرار]

الرابعة: و یثبت هذا الفعل بشهادة عدلین ذکرین لعموم ما دل علی حجّیتها و مثبتیتها للحقوق «۲»، و إنّما اعتبرنا الذکورة لما دل علی أنّه لا تقبل شهادة النساء فی

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۵ و ۷ و غیرهما من أبواب کیفیة الحکم کتاب القضاء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۸۸

أو بالإقرار مرّتین من أهله و لو شرب المسکر جاهلًا به أو بالتحریم سقط الحد و من استحلّ ما أجمع علی تحریمه کالمیتة قتل و لو تناوله محرّماً عزّر، و لا دیة لمقتول الحد أو التعزیر

الحدود «۱».

و یشهد لثبوته بها الخبر المروی عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام- انّه قال فی حق قدامة لما شهد علیه واحد بشربها و الآخر بقیئها ": ما

قاءها حتى شربها «"۲».

أو بالإقرار مرّتين من أهله بلا خلاف فيه، و فى عـدم الثبوت بالإقرار مرّة بل على الثانى الإجماع عن ظاهر المبسوط و هو الحجـة فيه و فى تقييد إطلاق ما دل على مثبتيه الإقرار.

[الجهل الموضوعى أو الحكمى]

الخامسة: و لو شـرب المسـكر جاهلًا به أو بالتحريم سـقط الحد كما مرّ عند بيان شـرائط الثبوت و أيضاً قد مرّ أنّ من اسـتحلّ ما أجمع على تحريمه كالميتة قتل و لو تناوله محرّماً عزر.

[لا دية لمقتول الحد أو التعزير]

السادسة: و لا دية لمقتول الحد أو التعزير كما هو المشهور بين الأصحاب و عن الشيخ فى الاستبصار: انّ ذلك فى حدود اللّه. و أمّا فى الحـد للناس فتجب على بيت المال، و عنه فى المبسوط التفصـيل بين من قتله الحـد أو التعزير فاختار عـدم الديـة فى الأوّل و ثبوتها فى بيت المال فى الثانى، و عن خلافه القطع بأنّ التعزير كالحد.

و المسـتند طائفتان من الأخبار، احـداهما ما يـدل على عـدم الديـة كصـحيح الكنانى عن الامام الصادق- عليه السّـلام-: عن رجل قتله القصاص له دية؟ فقال- عليه السّلام "-: لو

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الشهادات.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد المسكر حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۴۸۹

و لو فسق الشهود، فالدّية فى بيت المال

كان كذلك لم يقتص من أحد "و قال ": من قتله الحد فلا دية له «"۱»، و نحوه خبرا زيد الشحام «۲» و معلى بن عثمان و صحيح «۳» الحلبى، و الحد فيها أمّا يشمل التعزير أو يكون التعزير ملحقاً به لعدم القول بالفصل كذا قيل، و مقتضاها عدم ثبوت الدية مطلقاً.

ثانيتهما خبر الحسن بن صالح الثورى عن الامام الصادق- عليه السّـلام "-: من ضـربناه حدّاً من حدود اللّه تعالى فمات فلا دية له علينا و من ضـربناه حـدّاً من حـدود الناس فمات فانّ ديته علينا «"۴»، و لكن الثانيـة ضـعيفة السـند لحسن بن صالح، و ما عن الايضاح: إنّها متـواترة عنهم لم نتحقّقه، و الراوى عنه و إن كـان ابن محبـوب إلّـا أنه لم يثبت كـونه من أصـحاب الإجمـاع، فتأمّـل، مع أنّه يمكن أن يكون ذلك مختصّاً بهم، فالمتّبع هو النصوص الاولة.

ثمّ إنّه ينبغى تقييد ذلك بما إذا لم يصل الخطاء لو كان من غير المعصوم بالتجاوز و إلّا اتجه الضمان.

و لو أقام الحاكم الحد بالقتل أو غيره بما يوجب الدية ثمّ فسق الشهود، فالدية فى بيت المال كغيره ممّا يخطأ فيه الحاكم، و لا يضمنها الحاكم و لا عاقلته بلا خلاف.

و يشـهد به خبر الأصـبغ بن نباتـة: قضـى أمير المـؤمنين- عليه السّـلام "-: إن مـا أخطـأت القضـاة فى دم أو قطع فهـو على بيت مـال المسلمين «"۵» و المسألة محررة فى كتاب القضاء بالتفصيل.

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۹.

(۴) الوسائل باب ۲۴ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۳.

(۵) الوسائل باب ۱۰ من أبواب آداب القاضی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۹۰

الفصل الحادی عشر فی حد السرقة یشترط فی قطع السارق التکلیف

الفصل الحادی عشر فی حد السرقة

اشارة

الفصل الحادی عشر فی حد السرقة و الکلام فیه فی مقامات:

الأوّل: فی بیان السارق الذی یجب قطعه

[التکلیف]

فاعلم أنّه یشترط فی قطع السارق التکلیف بالبلوغ و العقل و الاختیار.

أمّا البلوغ فقد اتفقت کلماتهم علی اعتباره فی الجملة، و المشهور بین الأصحاب أنّه لو سرق الصبی لم یحد و إن کان یؤدّب بما یراه الحاکم، و لو تکرّرت سرقته الخامسة فما فوق.

و عن الشیخ فی النهایة و القاضی و المصنف فی المختلف: انّه یعفی عنه أوّلًا فان عاد ادّب فإن عاد حکّت أنامله حتی تدمی، فإن عاد قطعت أنامله فإن عاد قطع کما یقطع الرجل، و نسبه المصنف إلی الأکثر و إن کان صاحب الجواهر- ره- لم یتحققه.

و عن یحیی بن سعید: انّه یعفی عنه أوّلًا فإن عاد عزّر و إن عاد قطع أطراف أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلک.

و عن الصدوق فی المقنع: یعفی عنه مرّة فإن عاد قطعت أنامله أو حکّت حتی تدمی، فإن عاد قطعت أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۹۱

[...]

أمّا النصوص فهی مختلفة، منها ما یدل علی العفو عنه مرّتین فإن عاد قطع بنانه فإن عاد قطع أسفل من ذلک، کصحیح محمد بن مسلم عن أحدهما- علیهما السّلام-: عن الصبی یسرق، قال- علیه السّلام-:

"إذا سرق مرّة و هو صغیر عفی عنه، فإن عاد عفی عنه، فإن عاد قطع بنانه، فإن عاد قطع أسفل بنانه، فإن عاد قطع أسفل من ذلک" «۱».

و منها ما یقرب من ذلک کصحیح ابن سنان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن الصبی یسرق؟ قال- علیه السّلام "-: یعفی عنه مرّة أو مرّتین، و یعزّر فی الثالثة، فإن عاد قطعت أطراف أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلک «"۲».

و منها ما یدل علی ما ذهب إلیه ابن سعید لاحظ حسن الحلبی عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: إذا سرق الصبی عفی عنه، فإن عاد عزّر، فإن عاد قطع أطراف الأصابع، فإن عاد قطع أسفل من ذلک، و قد اتی علی- علیه السّلام- بغلام یشک فی احتلامه، فقطع أطراف الأصابع «"۳».

و منها ما یدل علی ما ذهب إلیه الصدوق کصحیح ابن سنان عنه- علیه السّلام-: فی الصبی یسرق؟ قال- علیه السّلام "-: یعفی عنه مرّة، فإن عاد قطعت أنامله أو حکّت حتی تدمی، فإن عاد قطعت أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلک «"۴».

و منها ما یدل علی العفو فی الأوّل و التأدیب بالحک حتی تدمی فی الثانیة و قطع أطراف أنامله من المفصل الأوّل فی الثالثة و قطع أطرافها من المفصل الثانی فی الرابعة

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب حد السرقة حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب حد السرقة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۸ من أبواب حد السرقة حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۲۸ من أبواب حد السرقة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۹۲

[...]

و قطعها من اصولها فی الخامسة، قیل کخبر إسحاق بن عمار عن أبی الحسن- علیه السّلام-: عن الصبی یسرق؟ قال- علیه السّلام-: "یعفی عنه مرّتین فإن عاد الثالثة قطعت أنامله فإن عاد قطع المفصل الثانی، فإن عاد قطع المفصل الثالث و ترکت راحته و ابهامه" «۱».

و عن الغنیة نسبته إلی روایة الأصحاب، و لکنّه کما تری حیث إنّ الخبر یدل علی العفو مرّتین.

و منها ما یدل علی أنّه یقطع من لحم أطراف أصابعه فی المرّة الاولی و یقطع الید فی الثانیة کخبر سماعة قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام-: اتی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- بغلام قد سرق و لم یبلغ الحلم، فقطع من لحم أطراف أصابعه، ثمّ قال ": إن عدت قطعت یدک «"۲».

و منها ما یدل علی قطع أطراف الأصابع مطلقاً کخبر البصری عنه- علیه السّلام "-: إذا سرق الصبی و لم یحتلم قطعت أطراف أصابعه "و قال- علیه السّلام "-: لم یصنعه إلّا رسول اللّه و أنا «"۳».

و منها ما یدل علی التأدیب بالضرب کخبر «۴» السکونی.

و منها ما یدل علی العفو إن لم یعلم بأنّ فی السرقة عقوبة کخبر عبد اللّه القسری.

و منها ما یدل علی العفو إن سرق قبل سبع سنین، و إن عاد بعدها قطعت بنانه

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب حد السرقة حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب حد السرقة حدیث ۱۵.

(۳) الوسائل باب ۲۸ من أبواب حد السرقة حدیث ۴۱.

(۴) الوسائل باب ۲۸ من أبواب حد السرقة حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۲۵، ص: ۴۹۳

[...]

أو حکّت حتی تدمی فإن عاد قطع من أسفل بنانه، فإن عاد بعد ذلک و قد بلغ تسع سنین قطع یده کصحیح «۱» محمد بن مسلم.
و الذی یقتضیه الجمع بین النصوص هو البناء علی العفو عن القطع أو الحک مرّتین و إن کان یعزّر بالضرب، و فی الثالثة یؤدّب بالحک أی حک أطراف أصابعه حتی تدمی، أو یقطع من أطراف لحم أصابعه، و فی الرابعة یقطع بنانه، و بعد الرابعة یعزّر بما یراه الحاکم و لو بالقطع کما یقطع البالغ.
و لا- ینافیه اشتراط التعزیر بعدم بلوغ الحد، لجواز تخصیص دلیله بهذه النصوص، مع أنّ الحد للبالغ فی المرتبة الاولی ذلک لا فی المرتبة الخامسة، فهو غیر بالغ الحد، و لکن بما أنّ المشهور أعرضوا عن هذه النصوص فالأوفق بالاحتیاط الذی فی المقام یجب رعایته العفو عنه مرّة بل مرّتین ثمّ التأدیب الذی منتهاه الأدماء بالحک أو قطع اللحم من الأنامل شیئاً فشیئاً بمنقاش و شبهه، و لا یصل إلی قطع الأنملة فضلًا عن القطع کما یقطع البالغ.
و أمّا العقل فیشهد لاعتباره حدیث «۲» رفع القلم، و ما دل «۳» علی أنّه لا حد علی المجنون المتقدم فی حد الزنا، و هل یعزّر حسماً لمادة الفساد و نظماً لُامور العباد، أم لا لعدم الدلیل علیه و عدم کون ما ذکر صالحاً للاستناد إلیه فی الحکم؟ وجهان، و علی أی حال ما ذکر فی الصبی لا یجری فی المجنون بعد حرمة القیاس و عدم الدلیل علی التعدی، و أما الاختیار فیشهد لاعتباره ما قدمناه من الاخبار «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب حد السرقة حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمة العبادات حدیث ۱۰ و باب ۳۶ من القصاص فی النفس.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۲- ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۸ من أبواب حد الزنا حدیث ۲- ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۲۵، ص: ۴۹۴

و انتفاء الشبهة و هتک الحرز و هو المستور بقفل أو غلق أو دفن

[انتفاء الشبهة]

و ممّا یعتبر فی السارق انتفاء الشبهة لما مر من «۱» أنّ الحدود تُدرأ بالشبهات و القطع منها.

یعتبر کون المال محرزاً

و المشهور بین الأصحاب أنّه یعتبر فیه هتک الحرز و هو المستور بقفل أو غلق أو دفن فلو لم یکن المال محرزاً لم یقطع بلا خلاف بل علیه الإجماع فی الغنیة کذا فی الریاض، و فی الجواهر دعوی الإجماع بقسمیه علیه.

و یشهد به طوائف من النصوص منها خبر السکونی عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: لا یقطع إلّا من نقب بیتاً أو کسر قفلًا «"۲»، و نحوه مرسل «۳» جمیل عن أحدهما- علیهما السّلام-.

و خبر طلحة بن زید عن جعفر عن أبیه عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: لیس علی السارق قطع حتی یخرج بالسرقة من البیت «"۴».

و منها النصوص الواردة فی الأجیر و الضیف و السرقة من المواضع المتناوبة کالحمامات و من الجیب و الکم الظاهرین و ما شاکل الآتیة فلا اشکال فی اعتبار کون المال محرزاً و حیث لا تحدید شرعاً للحرز، فیتعیّن الرجوع فیه إلی العرف.

و عن الشیخ فی النهایة هو کل موضع لیس لغیر مالکه الدخول علیه إلّا باذنه، و عن المبسوط و البیان و الغنیة و کنز العرفان نسبته إلی أصحابنا، و عن الأخیر دعوی

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب حد السرقة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب حد السرقة حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۱۸ من أبواب حد السرقة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۹۵

[...]

الإجماع علیه صریحاً.

و لکنّه ینتقض بالسرقة من الدار التی لا تکون مغلقة فإنّه لا خلاف بینهم فی عدم القطع بالسرقة منها کما عن الحلی، مع أنّ التعریف المذکور صادق علیه، و لذلک حکی عن ابن حمزة اضافة و کان مغلقاً أو مقفلًا إلی ما ذکر، و توجیه المصنف- ره- إیّاه بارادة أنّه لیس لغیر المالک الدخول فیه تکویناً لا عدم الجواز الشرعی کما تری، أضف إلی ذلک أنّه لا دلیل علی هذا الضابط.

و ما أفاده سید الریاض من أنّ فی النصوص ایماء إلیه، ففی خبر السکونی عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: کل مدخل یدخل فیه بغیر اذن فسرق منه السارق فلا قطع فیه «"۱» و فی الصحیح الآتی «۲» المتضمّن عدم قطع الرجل بسرقة مال أبیه و أخته و أخیه تعلیله بعدم حجبه عن الدخول إلی منزلهم فمفهومه القطع مع عدم الاذن.

و قریب منهما النصوص المتضمنة «۳» لعدم قطع الضیف و الأجیر معلّلة بالاستیمان و لیس إلّا من حیث الاذن فی الدخول.

فیه: انّه لیس لشیء من تلک النصوص مفهوم کی تدل علی القطع فی غیر تلک الموارد، و عن الخلاف کل موضع حرز لشیء من الأشیاء فهو حرز لجمیع الأشیاء، و عن الحلی و المصنف- ره- فی التحریر اختیاره، و لکنّه أیضاً مخالف للعرف أ لا- تری أنّ حرز الذهب عرفاً غیر حرز الدابّة.

فالحق ما ذکرناه من إیکال ذلک إلی العرف.

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب حد السرقة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب حد السرقة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد السرقة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۹۶

[...]

و لو هتک الحرز شخص و أخرج المال غیره لم یقطع أحدهما و إن جاءا معا بقصد التعاون بلا خلاف أجده بل الإجماع بقسمیه علیه کذا فی الجواهر. و الوجه فیه عدم صدق السرقة علی الأول و عدم الأخذ من الحرز علی الثانی. نعم لو تعاونا علی النقب مثلا و انفرد أحدهما بالإخراج أو تعاونا فی الإخراج و انفرد أحدهما بالنقب، ثبت القطع علی المخرج فی الأول و الناقب فی الثانی لصدق السارق و الأخذ من الحرز. و الأصحاب ذکروا أنه یعتبر امور أخر فی السارق غیر ما مر، منها: أن یأخذه سرا فلو هتک الحرز قهرا ظاهرا واخذ لم یقطع لکونه غاصبا عرفا لا سارقا، و النصوص المتضمنة لعدم قطع المختلس علانیة تشهد به. لاحظ موثق أبی بصیر عن أحدهما- علیهما السّلام- عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: لا أقطع فی الدغارة المعلنة- و هی الخلسة- و لکن أعزره «"۱». و صحیح محمد بن قیس عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی رجل اختلس ثوبا من السوق، فقالوا قد سرق هذا الرجل، فقال- علیه السّلام-: إنی لا أقطع فی الدغارة المعلنة و لکن اقطع من یأخذ ثمّ یخفی «"۲». و خبر سماعة: من سرق خلسة خلسها لم یقطع و لکن یضرب ضربا شدیدا «۳» إلی غیر تلکم من النصوص. و کذا المستأمن لو خان بأخذه لعدم کونه سارقا إذ المال فی یده، و نصوص «۴»

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد السرقة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد السرقة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد السرقة حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد السرقة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۹۷

و اخراج النصاب و هو ما قیمته ربع دینار ذهباً خالصاً مضروباً علیه

الأجیر شاهدة به.

[اخراج) المال بنفسه أو بمشارک]

و منها اخراج المال بنفسه أو بمشارک من الحرز و الظاهر تسالم الأصحاب علی اعتباره.

و یشهد به خبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبیه عن علی- علیهم السّلام "-: لا قطع علی السارق حتی یخرج بالسرقة من البیت "و نحوه غیره.

و یتحقق الاخراج بالمباشرة و بالتسبیب مثل أن یشده بحبل ثمّ یجد به من خارج أو یضعه علی دابة من الحرز و یخرجها بأن ساقها و سارت لنفسها «۱».

و منها

أن لا یکون والد من ولده

، و لا خلاف فیه بل علیه الإجماع کما صرح به جماعة، بل فی معقد إجماع المسالک الأب و إن علی، و هو الحجة فیه مضافاً إلی

فحوی ما دل «۲» علی عدم قتله به. و ما دل «۳» علی أنت و مالک لأبیک، و ألحق أبو الصلاح بالأب الام و نفی عنه فی محکی المختلف البأس لأنّها أحد الأبوین و لاشتراکهما فی وجوب الاعظام، و فیه تأمّل.

المسروق و ما یعتبر فیه

الثانی: فی المسروق

: لا خلاف و لا إشکال فی أنّه یعتبر النصاب لتوافق النص و الفتوی علیه، إنّما الکلام فی حده.

فالمشهور بین الأصحاب هو ما قیمته ربع دینار ذهباً خالصاً مضروباً علیه

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب حد السرقة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب القصاص فی النفس.

(۳) الوسائل باب ۷۸ من أبواب ما یکتسب به کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۹۸

بسکة المعاملة

بسکة المعاملة بل عن الخلاف و الاستبصار و الغنیة و السرائر و کنز العرفان الإجماع علیه، و عن الصدوق أنّه خمس دینار فما فوق، و عن العمانی اعتبار بلوغ قیمته دیناراً، و قیل: هو ما بلغ درهمین، و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص فإنّها علی طوائف:

الاولی: ما یدل علی المشهور کصحیح «۱» محمد بن مسلم، قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: فی کم یقطع السارق؟ قال- علیه السّلام "-: فی ربع دینار، "قال: قلت له: فی درهمین؟ قال ": فی ربع دینار بلغ الدینار ما بلغ، "قال: قلت له: أ رأیت من سرق أقل من ربع دینار هل یقع علیه حین سرق اسم السارق و هل هو عند اللّه سارق؟ فقال- علیه السّلام "-: کل من سرق من مسلم شیئاً قد حواه و أحرزه فهو یقع علیه اسم السارق و هو عند اللّه سارق و لکن لا یقطع إلّا فی ربع دینار أو أکثر."

و صحیح عبد اللّه بن سنان عنه- علیه السّلام "-: لا یقطع ید السارق إلّا فی شیء تبلغ قیمته مجنا، و هو ربع دینار «"۲» و نحوهما غیرهما.

الثانیة: ما یدل علی ما ذهب إلیه الصدوق کصحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: أدنی ما یقطع فیه ید السارق خمس دینار «"۳» و نحوه أخبار «۴» اخر.

الثالثة: ما یدل علی القول الأخیر کخبر إسحاق بن عمار عن الامام الصادق- علیه السّلام-: فی رجل یسرق من بستان غدقاً قیمته درهمان؟ قال- علیه السّلام "-: یقطع به «"۵».

الرابعة: ما یدل علی ما اختاره العمانی کصحیح الثمالی عن الامام الباقر- علیه السّلام-: فی کم یقطع السارق؟ فجمع کفیه ثمّ قال": فی عددها من الدراهم «"۶».

الخامسة: ما یدل علی اعتبار ثلث دینار، و فی المقنع سئل أمیر المؤمنین- علیه السّلام-:

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب حد السرقة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب حد السرقة ح ۳.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب حد السرقة ح ۷.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب حد السرقة ح ۱۴- ۱۳- ۱۲.

(۵) الوسائل باب ۲ من أبواب حد السرقة ح ۱۴.

(۶) الوسائل باب ۲ من أبواب حد السرقة ح ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۹۹

]...[

عن أدنى ما يقطع فيه السارق؟ فقال- عليه السّلام "-: ثلث دينار «"۱».

و لا يمكن الجمع بينها كما لا يخفى، فيتعيّن الرجوع إلى المرجحات و هى تقتضى تقديم الاولة.

و لا فرق بين أن يكون المسروق ثوباً أو طعاماً أو فاكهة أم غيرها، و لابين ما كان أصله الاباحة لجميع المسلمين أو الناس أو لم يكن، و ضابطة كلّما يملكه المسلم، لإطلاق الأدلّة.

نعم قد وردت جملة من النصوص «۲» فى الطير و تدل على أنّه لا يقطع سارقه كما أنّ جملة اخرى «۳» منها وردت فى حجارة الرخام و سرقة النخل و الزرع قبل أن يصرم متضمنة لعدم قطع سارقها، و لكنّها بأجمعها متروكة عندنا، فتطرح أو تحمل على عدم الأخذ من الحرز.

و أمّا الثمرة على شجرها فالمشهور بين الأصحاب على ما فى المسالك، انّه لا يقطع سارقها لو سرق قبل احرازها.

و المستند جملة من النصوص: كقوى السكونى عن الإمام الصادق ": قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم لا قطع فى ثمر و لاكثر- و الكثر شحم النخل «"-۴». و قويّة الآخر عنه- عليه السّلام "-: قضى النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم فيمن سرق الثمار فى كمه فما أكلوا منه فلا شىء عليه و ما حمل فيعزر و يغرم قيمته مرّتين «"۵».

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب حد السرقة ح ۱۸.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب حد السرقة.

(۳) الوسائل باب ۲۳ من أبواب حد السرقة.

(۴) الوسائل باب ۲۳ من أبواب حد السرقة حديث ۳.

(۵) الوسائل باب ۲۳ من أبواب حد السرقة حديث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۰۰

]...[

و خبر الأصبغ عن الأمير- عليه السّلام "-: لا يقطع من سرق شيئاً من الفاكهة و إذا مرّ بها فليأكل و لا يفسد «"۱»، و نحوها غيرها.

و إطلاقها و إن شمل صورة السرقة بعد الصرم و الاحراز إلّا أنّه يقيّد بما قبلها للإجماع.

و لخبر الفضيل بن يسار عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: إذا أخذ الرجل من النخل و الزرع قبل أن يصرم فليس عليه قطع فإذا صرم النخل و حصد الزرع فأخذ قطع «"۲».

بل قيل: و يمكن دعوى تبادر كون الثمرة على الشجرة من إطلاق الأخبار فيختص به و لا حاجة إلى التقييد.

و مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين كون الشجرة فى موضع محرز كالدار، و بين كونها غير محرزة، و قيّده المصنف- ره- و ولده و الشهيد الثانى و صاحب الجواهر بالثانى.

و استدلوا له تارة بأنّ النصوص ضعیفة، و لا شهرة محققة جابرة علی وجه یخص بها إطلاق ما دل علی القطع بسرقة المحروز، و اخری بأنّه مقتضی الجمع بین هذه النصوص و ما دل علی القطع مطلقاً.

کخبر إسحاق المتقدم المتضمّن لقطع من سرق من بستان عذقاً قیمته درهمان، و لکن ضعف سند النصوص منجبر بالعمل و الاستناد، و الخبر ضعیف و مشتمل علی ما هو مخالف للمشهور شهرة عظیمة، مع أنّه لا شاهد للجمع المذکور.

فالمتجه هو البناء علی الإطلاق، اللّهمّ إلّا أن یقال باختصاص الأخبار بصورة

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب حد السرقة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب حد السرقة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۰۱

و مع الشرائط تقطع أصابعه الأربع من یده الیمنی فإن عاد قطع رجله الیسری من مفصل القدم و یترک له العقب فإن عاد ثالثاً، خلّد فی السجن فإن سرق فیه قتل

عدم الاحراز کما هو الغالب، فتأمّل.

ثمّ إنّه قد مرّ اعتبار کون المال محرزاً و ان یخرجه السارق (بنفسه سرّاً).

الحد و کیفیته

الثالث: فی بیان الحد و کیفیته

و اعلم أنّه مع اجتماع الشرائط تقطع أصابعه الأربع من یده الیمنی و یترک له الراحة و الابهام فإن عاد قطعت رجله الیسری من مفصل القدم و یترک له العقب فإن عاد و سرق ثالثاً، خلّد فی السجن فإن سرق فیه قتل بلا خلاف فی شیء من ذلک إلّا فی موضع القطع من الرجل و سیمر علیک.

و المستند نصوص مستفیضة و حق القول فی المقام یقتضی البحث فی موارد:

۱- انّه مع اجتماع الشرائط تقطع أصابعه الأربع من یده الیمنی، أمّا لزوم کون المقطوع الید الیمنی فیشهد به نصوص: کصحیح محمد بن قیس عن أبی جعفر- علیه السّلام-:

"قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی السارق إذا سرق قطعت یمینه و إذا سرق مرّة اخری قطعت رجله الیسری ثمّ إذا سرق مرة اخری سجنه و ترکت رجله الیمنی یمشی علیها إلی الغائط و یده الیسری یأکل بها و یستنجی بها "الحدیث «۱».

و صحیح زرارة عنه- علیه السّلام-: فی رجل سرق فقطعت یده الیمنی ثمّ سرق فقطعت رجله الیسری ثمّ سرق الثالثة، فقال: کان أمیر المؤمنین- علیه السّلام- یخلّده فی

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب حد السرقة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۰۲

[...]

السجن، الحدیث «۱» و نحوهما غیرهما.

و أمّا لزوم کون القطع من اصول الأصابع و أنّه یترک الراحة و الابهام.

فیشهد به خبر هلال عن مولانا الصادق- علیه السّلام- فی حدیث: قلت له: من أین تقطع الید؟ قال- علیه السّلام "-: تقطع الأربع أصابع و یترک الابهام یعتمد علیها فی الصلاة و یغسل بها وجهه "الحدیث «۲».

و خبر أبی بصیر عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: القطع من وسط الکف و لا یقطع الابهام و إذا قطعت الرجل ترک العقب لم یقطع «"۳».

و موثق إسحاق عن أبی إبراهیم- علیه السّلام "-: تقطع ید السارق و یترک ابهامه و صدر راحته «"۴».

و خبر إبراهیم بن عبد الحمید عن عامة أصحابه یرفعه إلی أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: انّه کان إذا قطع السارق ترک الابهام و الراحة «۵».

و خبر معاویة بن عمار قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: یقطع من السارق أربع أصابع و یترک الابهام و تقطع الرجل من المفصل و یترک العقب یطأ علیه «"۶» إلی غیر ذلک من النصوص الکثیرة.

و لو کان له اصبع زائدة متمیزة عن الأربع قالوا أثبتت، و مقتضی إطلاق أکثر

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب حد السرقة حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب حد السرقة حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب حد السرقة حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۴ من أبواب حد السرقة حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۴ من أبواب حد السرقة حدیث ۶.

(۶) الوسائل باب ۴ من أبواب حد السرقة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۰۳

]...[

الأخبار تعیّن قطعها لأنّها تدل علی أنّه یقطع الأصابع من اصولها إلّا الابهام، و خبر معاویة لا مفهوم له کی یدل علی عدم قطع ما زاد عن الأربع و لکن الظاهر تسالمهم علی عدم القطع و لعله من جهة حمل إطلاق النصوص علی الغالب، و إن لم یکن متمیزة فعلی القول بحرمة قطع الزائدة الأظهر هو کونه بالخیار.

فانّ المستفاد من النصوص هو لزوم قطع الأربع أصابع من الید غیر الابهام فیتخیّر الحاکم.

و لو کانت له إصبع زائدة متّصلة باحدی الأربع و لم یمکن قطع الأربع إلّا بها فعن القواعد قطع ثلاث، و لا یبعد القول بالجواز من جهة تزاحم وجوب قطع الأربع مع حرمة قطع الزائدة علی القول بها و حیث لا مرجّح فیتخیّر.

۲- و لو سرق ثانیاً قطعت رجله الیسری بلا خلاف و النصوص المتقدمة جملة منها شاهدة به، إنّما الکلام فی موضع القطع.

فعن المصنف فی کتبه عدا التلخیص و المقنعة و النهایة و النافع و مجمع البیان و المراسم و غیرها: أنّها تقطع من مفصل القدم و یترک له العقب أی من أصل الساق حتی لا یبقی من عظم القدم إلّا عظم العقب و ما بینه و بین عظم الساق. و عن الصدوق فی المقنع: إنّما یقطع من وسط القدم، و لعلّه إلیه یرجع ما عن الخلاف و المبسوط و التلخیص: انّه یقطع من عند معقد الشراک من عند الناتئ علی ظهر القدم.

کما أنّ الظاهر رجوع ما عن الکافی و الغنیة و الاصباح: انّه من عند معقد الشراک و یترک له مؤخّر القدم و العقب فإنّ الظاهر أنّ

موضع عقد الشراک هو الوسط فی العرض أی یقع عقد الشراکین فیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۰۴

[...]

و عن أبی حمزة و الجامع: انّه یقطع من الکعب الذی فسرّه فی کتاب الطهارة بقبة القدم، و الظاهر رجوع ذلک أیضاً إلی ما أفاده الصدوق.

و أمّا: النصوص، فمنها: ما ظاهره القطع من المفصل کخبر معاویة المتقدم و نحوه غیره.

و منها: ما یدل علی القطع من وسط القدم کخبر سماعة قال: قال ": إذا أخذ السارق قطعت یده من وسط الکف فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم."

«۱» و منها: ما تضمن القطع من الکعب، کصحیح زرارة عن أبی جعفر- علیه السّلام- فی حدیث: السرقة و کان إذا قطع الید قطعها دون المفصل فإذا قطع الرجل قطعها من الکعب «۲».

و خبر هلال المتقدم و إنّما یقطع الرجل من الکعب «۳» و نحوهما غیرهما.

و هناک نصوص مطلقة دالّة علی أنّه یقطع الرجل و یترک العقب، و الظاهر رجوع الجمیع إلی معنی واحد إلّا ما تضمّن القطع من وسط القدم، أمّا رجوع الأخیرة إلی الاولی فلأنّ الظاهر من قطع الرجل و ترک العقب عدم ابقاء شیء من عظام القدم إلّا عظم العقب و ما بینه و بین عظم الساق.

و أمّا رجوع ما تضمّن القطع من الکعب فلما مرّ فی کتاب الطهارة من أنّ الکعب هو العظم المائل إلی الاستدارة الواقع فی ملتقی الساق و القدم الناتئ فی وسط القدم العرضی نتواً غیر محسوس أعلاه فی حفرتی الساق له زائدتان فی أعلاه یدخلان

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب حد السرقة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب حد السرقة حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب حد السرقة حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۰۵

[...]

حفرتی قصبة الساق و زائدتان فی أسفله یدخلان فی حفرتی العقب و هو الذی یکون فی رجل البقر و الغنم ربّما یلعب به الناس کما ذکره جمع من الفقهاء و اللغویین.

قال المصنف- ره- فی محکی المنتهی بعد تفسیره بالعظم الناتئ الواقع فی مجمع الساق و القدم أنّه المفصل دون عظم الساق، و نسب من فهم غیره إلی عدم التحصیل.

و أمّا ما تضمّن القطع من وسط القدم فالمراد من الوسط لیس خصوص الوسط الحقیقی بل ما بین المبدأ و المنتهی، و هو یجتمع مع القطع من المفصل و ابقاء عظم العقب.

فالمتحصل ممّا ذکرناه: أنّ الجمع بین النصوص یقتضی البناء علی القطع من المفصل دون الساق و ترک العقب.

۳- إن سرق ثالثاً خلّد فی السجن و أنفق علیه من بیت المال إن لم یکن له مال بلا خلاف فی ذلک و لا إشکال فتوی و نصّاً، و قد تقدمت جملة من النصوص الدالّة علیه. و فی صحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث فی السرقة: تقطع الید و

الرجل ثمّ لا یقطع بعد و لکن إن عاد حبس و أنفق علیه من بیت مال المسلمین «۱».
و فی صحیح محمد بن قیس المتقدم عن الامام الباقر- علیه السّلام- عن علی- علیه السّلام "-: إنّی لأستحی من اللّه أن أترکه لا ینتفع بشیء و لکن أسجنه حتی یموت فی السجن."
و فی خبر زرارة عنه- علیه السّلام- قال: سألته إن هو سرق بعد قطع الید و الرجل؟ قال ": استودعه السجن أبداً و اغنی عن الناس شره" «۲» إلی غیر ذلک من النصوص.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب حد السرقة حدیث ۶.
(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب حد السرقة حدیث ۴.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۰۶
و لو تکرّرت السرقة من غیر حد کفی حد واحد

و مقتضی إطلاق جملة منها و إن کان هو الانفاق علیه من بیت الملال و إن کان له مال، و لکن الظاهر تسالمهم علی تقییده بأن لا یکون له مال و یشعر به خبر زرارة، مع أنّ بیت المال لمصالح المسلمین و الفقراء و الانفاق علیه مع وجود المال له و عدم صدق الفقیر علیه غیر مشمول لأدلّته.
۴- و لو سرق بعد ذلک فیه قتل بلا خلاف، و قد مرّ خبر سماعة و فی ذیله: فإن سرق من السجن قتل، و فی مرسل المقنع روی أنّه: إن سرق فی السجن قتل «۱» و نحوهما غیرهما، المؤیّدة بما دل علی قتل أصحاب الکبائر فی الرابعة «۲».
. حکم ما لو تکرّرت السرقة

فروع

: الأوّل: و لو تکرّرت السرقة

من غیر تخلل الحد بینها کفی حد واحد سواء اتحد المسروق منه أو اختلف بلا خلاف.
و یشهد به مضافاً إلی أنّ ذلک مقتضی قاعدة تداخل المسببات: حسن بکیر بن أعین أو صحیحه عن أبی جعفر- علیه السّلام-: فی رجل سرق فلم یقدر علیه ثمّ سرق مرّة اخری و لم یقدر علیه و سرق مرّة اخری فأخذ، فجاءت البیّنة فشهدوا علیه بالسرقة الاولی و السرقة الأخیرة؟ فقال- علیه السّلام "-: تقطع یده بالسرقة الاولی و لا تقطع رجله بالسرقة الأخیرة، "فقیل له: و کیف ذلک؟ قال- علیه السّلام "-: لأنّ الشهود شهدوا جمیعاً فی مقام واحد بالسرقة الاولی و الأخیرة قبل أن یقطع بالسرقة الاولی، و لو أنّ الشهود شهدوا علیه بالسرقة الاولی ثمّ امسکوا حتی یقطع ثمّ شهدوا علیه بالسرقة الأخیرة قطعت رجله

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب حد السرقة حدیث ۱۱.
(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۰۷
[...]

اليسرى «"١».

و هو يدل على أنّ القطع إنّما يكون بالاولى لا بالثانية و لا بهما معاً، و عليه فلو عفى عنه صاحب الحق الأوّل لا يقطع.

و ما فى المسالك من أنّه لو عفى أحدهما قطع بالاخرى لأنّ كل واحدة سبب تام فى استحقاق القطع بعد فرض ثبوتهما دفعة واحدة، تام على القاعدة، و لكنّه اجتهاد فى مقابل النص الخاص، و من النص يستفاد أنّه لو قامت الحجة بالسرقة ثمّ امسكت حتى قطع بها ثمّ شهدت هى أو غيرها عليه بسرقة اخرى تقطع يده بالاولى و رجله بالثانية كما عن الصدوق و الشيخ و جماعة، و عن الخلاف الإجماع عليه.

و عن الشيخ فى المبسوط و الحلى و المصنف فى المختلف و التحرير أنّه لا يقطع رجله، و توقّف فيه جماعة و جعله فى الشرائع أولى، و استدلوا له بالأصل، و الشبهة، و ضعف الخبر، و اختصاص دليل قطع الرجل بالسرقة بعد قطع اليد اليمنى، و لكن الخبر حسن كالصحيح و لا شك فى اعتباره و معه لا يصغى إلى شىء ممّا ذكر.

الثانى: إذا كانت اليد اليمنى شلّاء

، أو كانت اليسرى كذلك، أو كانتا جميعاً هكذا، يقطع اليمين بلا خلاف و عليه الإجماع فى جملة من الكتب.

و يشهد به مضافاً إلى إطلاق الأدلّة: صحيح ابن سنان عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: فى رجل أشلّ اليد اليمنى أو أشلّ الشمال سرق؟ قال- عليه السّلام "-: تقطع يده اليمنى على كل حال «"٢».

و صحيح الفاضلين عن الامامين الصادقين- عليهما السّلام "-: إنّ الأشل إذا سرق

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب حد السرقة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب حد السرقة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۵۰۸

]...[

قطعت يمينه على كل حال شلّاء كانت أو صحيحة «"١».

و أمّا مرسل المفضل بن صالح عن بعض أصحابه قال أبو عبد اللّه- عليه السّلام "-: إذا سرق الرجل و يد اليسرى شلّاء لم تقطع يمينه و لا رجله "الحديث «٢»، و إن عمل به الاسكافى لكنّه ضعيف لم يعمل به الأصحاب، فلا يصلح للمقاومة مع ما مرّ.

ثمّ إنّ جماعة من الأساطين قيّدوا ذلك بما إذا لم يخف معه على تلف النفس باخبار أهل العلم من الطب بأنّها متى قطعت ابقيت أفواه العروق مفتتحة احتياطاً لبقاء النفس إذ ليس المقصود بالقطع هنا اتلافها فيختص الاخبار بالشلل المأمون مع قطعه على النفس و لا بأس به.

الثالث: إن لم يكن له يسار

فهل تقطع اليمين كما عن المشهور للعمومات و خصوص عموم صحيح ابن سنان المتقدم، أم لا تقطع بل يخلّد فى السجن كما عن

الاسکافی، لصحیح عبد الرحمن بن الحجاج عن الامام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث فی السرقة، قلت له: لو أنّ رجلًا قطعت یده الیسری فی قصاص فسرق ما یصنع به؟ فقال- علیه السّلام "-: لا یقطع و لا یترک بغیر ساق "الحدیث «۳»، أم لا تقطع و تقطع رجله الیسری.

و لو لم یکن له رجل یسری لم یکن علیه أکثر من الحبس کما عن الشیخ فی النهایة للصحیح و لأنّ المعهود من حکمة الشارع ابقاء احدی یدیه و قد جعل الشارع قطع الرجل الیسری لمرتبة اللاحقة لقطع الید الیمنی فینتقل إلیها، و مع عدمها فإلی الثالثة، وجوه: أقواها الأوّل لأنّ الصحیح لم یعمل به الأصحاب و الحکمة المذکورة لیست علّة

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد السرقة حدیث ۴.

(۲) السوائل باب ۱۱ من أبواب حد السرقة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد السرقة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۰۹

و لو سرق الطفل أو المجنون عزّرا،

منصوصة یدور الحکم مدارها، مع أنّ غایة ما یستفاد من الوجهین عدم قطع الید الیمنی لا قطع الرجل الیسری أو التخلید فی السجن و ما ذکر فی وجهه استحسان محض، فالمتعیّن علی تقدیر عدم القطع هو البناء علی ثبوت التعزیر الذی هو الأصل فی ارتکاب کل محرم لم یرد فیه نص بالخصوص.

و لکن الانصاف انّ الحکمة المذکورة علّة منصوصة فی الأخبار لاحظ قول علی- علیه السّلام- فی صحیح ابن قیس المتقدم ": و ترکت رجله الیمنی یمشی علیها إلی الغائط و یده الیسری یأکل بها و یستنجی بها."

و قوله- علیه السّلام- فی خبر زرارة ": إنّی لأستحیی من ربّی أن أدعه لیس له ما یستنجی به أو یتطهّر به «"۱» و نحوهما غیرهما.

فالبناء علی عدم القطع متعیّن کما یشهد به الصحیح.

و أمّا قطع رجله الیسری، أو التخلید فی السجن فلیس له دلیل شرعی، فالأظهر ثبوت التعزیر علیه و اللّه العالم.

و بما ذکرناه فی طهر حکم من لم یکن له یمین فإنّه لا إشکال فی عدم قطع الید الیسری، بل ینتقل الحد إلی التعزیر.

لا یقطع الأجیر إذا سرق

الرابع: فی بیان أحکام غیر ما مرّ

اشارة

، و فیه مسائل:

الاولی: و لو سرق الطفل أو المجنون

عزّرا کما تقدم.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب حد السرقة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۱۰

و لا یقطع العبد بسرقة مال سیّده و یقطع الأجیر و الزوج و الزوجة و الضیف

الثانیة: و لا یقطع العبد بسرقة مال سیّده

الثالثة [عدم قطع الأجیر و الزوجین و الضیف]

: و لا یقطع الأجیر إلّا إذا احرز المال دونه علی الأشهر بل علیه عامّة من تأخّر کما فی الریاض بل هو المشهور بین الاصحاب کما فی المسالک، للعمومات الدالّة علی أنّ المال المحروز إذا سرق یقطع السارق.

و عن الشیخ فی النهایة: لا قطع علیه و إن کان المال محرزاً من دونه: لصحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- انّه قال فی رجل استأجر أجیر أو أقعده علی متاعه فسرقه؟ قال- علیه السّلام-: هو مؤتمن «۱».

و صحیح سلیمان بن خالد عنه- علیه السّلام-: عن الرجل یستأجر أجیراً فیسرق من بیته هل یقطع یده؟ قال- علیه السّلام "-: هذا مؤتمن و لیس بسارق و هذا خائن «"۲» و نحوهما موثق سماعة «۳»، و قوی السکونی «۴»، و مرسل ابن أبی عمی «۵» الذی هو کالصحیح، و لکن ما فیها من التعلیل کالصریح فی الاختصاص بصورة عدم الاحراز، و علیه فالأظهر ما هو المشهور بینهم.

و کذا لا- یقطع الزوج إذا سرق من مال زوجته و لا- الزوجة إذا سرقت من مال زوجها إذا لم یکن المال محرزاً من دونها، و أمّا مع الإحراز فیقطعان بلا خلاف للعمومات.

نعم لا بأس بسرقة الزوجة من مال الزوج بمقدار النفقة إذا منعها منها کما تقدم فی التقاص فی أخر باب القضاء.

و کذا الضیف یقطع مع الاحراز عنه و لا یقطع مع عدمه علی المشهور بین الأصحاب لما مرّ، و نسب إلی الشیخ فی النهایة و الاسکافی و الصدوق و الحلّی، انّه لا یقطع

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد السرقة ح ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد السرقة ح ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد السرقة ح ۴.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد السرقة ح ۲.

(۵) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد السرقة ح ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۱۱

معا لإحراز دونهم، و یستعاد المال من السارق

مطلقاً. لصحیح محمد بن قیس عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: الضیف إذا سرق لم یقطع و إذا أضاف الضیف ضیفاً فسرق قطع ید ضیف الضیف «"۱»، و نحوه غیره.

و لکن بعد الاغماض عن ما قیل من عدم القول بذلک غیر الشیخ فی النهایة انّ مرسل ابن أبی عمیر الذی هو کالصحیح عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: لا یقطع الأجیر و الضیف إذا سرقا لأنّهما مؤتمنان «"۲» و نحوه موثق سماعة «۳» من جهة ما فیهما من العلّة التی هی تخصص و تعمم یوجبان تخصیص الحکم بصورة عدم الاحراز کما مرّ فی الأجیر.

و فی المسالک و ینبه علیه الحکم بقطع ضیف الضیف لأنّ المالک لم یأتمنه.

فتحصل ممّا ذکرناه انّه یقطع الزوج و الزوجة و الأجیر و الضیف و من شاکل مع الاحراز دونهم.

الرابعة: و یستعاد المال من السارق

مع بقائه، و مثله أو قیمته مع تلفه، من غیر فرق بین القطع و عدمه، کما هو المتفق علیه بین أصحابنا لعموم ما دل علی وجوب رد الآل إلی صاحبه و الضمان مع تلفه.
و لخصوص النصوص الکثیرة الدالّة علیه کصحیح سلیمان بن خالد، قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: إذا سرق السارق قطعت یده و غرم ما أخذ «"۴»، و نحوه غیره.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب حد السرقة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد السرقة حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد السرقة حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد السرقة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۱۲

و لا یقطع السارق من المواضع المتناوبة کالحمامات و المساجد

[الخامسة] حکم السارق من المواضع المتناوبة

الخامسة: و لا یقطع السارق من المواضع المتناوبة کالحمامات و المساجد و الارحیة بلا خلاف فیه مع عدم مراعاة المالک، و اختلفوا فیه مع مراعاة المالک. فعن المفید و ابن حمزة و الدیلمی و المصنف فی جملة من کتبه: انّه لا یقطع.
و عن الشیخ فی المبسوط و من تبعه: انّه یقطع و یصیر المال بذلک محرزاً، و تردد فیه فی الشرائع.
و استدل لتحقق الحرز بذلک بالنصوص المتضمنة لقضیة صفوان المحکیة بطرق عدیدة منها: حسن الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن رجل یأخذ اللص یرفعه أو یترکه؟ فقال ": إنّ صفوان بن امیّة کان مضطجعاً فی المسجد الحرام فوضع رداءه و خرج یهریق الماء فوجد رداءه قد سرق حین رجع إلیه، فقال: من ذهب بردائی، فذهب یطلبه، فأخذ صاحبه فرفعه إلی النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فقال النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: اقطعوا یده، فقال الرجل یقطع یده من أجل ردائی یا رسول اللّه؟ قال: نعم، قال: فانّی أهبه له، فقال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: فهلا کان هذا قبل أن ترفعه إلیّ، "قلت: فالامام بمنزلته إذا رفع إلیه؟ قال: نعم «۱».
و لکن هذا الحدیث لو دل علی شیء لدل علی ما ذهب إلیه ابن أبی عقیل من قطع السارق فی أی موضع سرق من بیت أو سوق أو مسجد أو غیر ذلک و حینئذ لمخالفته للنصوص الاخر و فتوی الأصحاب یطرح و ذلک لأنّه صریح فی غیبة صفوان لا مراعاته بالنظر.
فإن قیل: إنّه قضیة فی واقعة و لعلّه کان غیبته بنحو لا تنافی النظر.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۱۳

و لا من الجیب و الکم الظاهرین و لو کانا باطنین قطع

قلنا: فعلیه یسقط الاستدلال به رأساً من جهة احتمال انّه من الممکن انّه کان قد احرز ردائه بشیء فی المسجد من جعله فی صندوق مقفل و ما شاکل.

أضف إلیه انّ المروی عن الصدوق انّ صفوان کان نائماً فی المسجد فسرق رداءه و لعله کان قد افترشه و نام علیه، و حصول الحرز بذلک غیر حصوله بالنظر الذی فسر المراعاة فی کلماتهم به.

أضف إلی ذلک: انّ جعل المراعاة بمعنی النظر حرزاً فیه محذور آخر و هو أنّه إن سرق السارق مع نظر المالک إلیه کان ذلک فاقداً لشرط من شروط القطع و هو الأخذ سرّاً بل هو یکون مستلباً غاصباً و هو لا یقطع، و إن کان مع الغفلة عنه لم یکن محرزاً.

قال فی المسالک: و بعض العلماء فسّر الحرز بما علی سارقه خطر لکونه ملحوظاً غیر مضیّع أمّا بلحاظ دائم أو بلحاظ معتادة، و علی هذا یتوجّه الحکم فی الروایة بقطع سارق الرداء لأنّ سارقه فی المسجد علی خطر من أن یطلع علیه الخ. و لکن لا ینبغی التوقّف فی بطلان ذلک فإنّ هذا یعد مختلساً عرفاً لا سارقاً، و قد دلّت النصوص «۱» علی أنّ المختلس لا یقطع.

فالمتحصل ممّا ذکرناه أنّه لا یقطع السارق من المواضع المتناوبة مع النظر و بدونه.

و کذا لا یقطع السارق من الجیب و الکم الظاهرین و لو کانا باطنین قطع علی المشهور بین الأصحاب، و عن کشف اللثام، انّهم قاطعون بالتفصیل المزبور، و عن الشیخ و ابن زهرة: الإجماع علیه.

و یشهد به قوی السکونی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: قال اتی أمیر المؤمنین- علیه

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد السرقة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۱۴

]...[

السّلام- بطرار قد طرّ دراهم من کم رجل، قال- علیه السّلام "-: إن کان طرّ من قمیصه الأعلی لم أقطعه و إن کان طرّ من قمیصه السافل (الداخل) قطعته «"۱» و نحوه خبر مسمع أبی سیار «۲» المنجبران علی فرض الضعف بالشهرة مع أنّ الأوّل معتبر سنداً.

و بهما یقیّد إطلاق ما دل علی أنّه لا یقطع الطرار کالموثق عن أبی عبد اللّه: لیس علی الذی یستلب قطع و لیس علی الذی یطرّ الدراهم من ثوب قطع «۳»، و نحوه صحیح عیسی بن صبیح «۴».

کما أنّ بهما یقیّد إطلاق ما دل علی القطع کصحیح منصور بن حازم عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: یقطع النباش و الطرار و لا یقطع المختلس «"۵» فتحمل الاولی علی الطرّ من الثوب الظاهر، و الثانیة علی الطرّ من الثوب الداخل.

ثمّ إنّ الظاهر من الخبرین المفصلین أنّه لا یقطع لو کانت السرقة من الثوب الأعلی سواء کان باب فی ظاهره أو باطنه و سواء کان الشد علی تقدیره من داخله أو من خارجه کما صرح به فی المسالک و الریاض بل عن المختلف انّه المشهور بین الأصحاب.

و ما فی الجواهر من أنّه قد یقال ان معنی الخبرین إن طرّ الأعلی من قمیصه فلا قطع، و إنّ طرّ الأسفل من قمیصه قطع علی جعل من الأعلی و من الأسفل مفعولین لطرور بما یؤید ذلک العرف، انتهی. مندفع: بکونه خلاف الظاهر فانّ الظاهر کون الأعلی و الداخل وصفان للقمیص و الاعتبار أیضاً موافق لذلک، فانّ الطرّ عبارة عن الشق و القطع، و فی ذلک لا یفرق بین کون باب الکم ظاهراً أو باطناً.

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب حد السرقة حدیث ۳- ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب حد السرقة حدیث ۳- ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب حد السرقة حدیث ۳- ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۳ من أبواب حد السرقة حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۱۳ من أبواب حد السرقة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۱۵

و یقطع سارق الکفن

و النصوص و إن اختصت بالطرار إلّا أنّه من الضروری عدم خصوصیهٔ للطرار فلو أدخل غیره یده فی جیب انسان واخذ ما فیه جری التفصیل المتقدم فیه کما هو واضح.

[السادسهٔ] حکم سارق الکفن

السادسهٔ: و یقطع سارق الکفن من القبر إجماعاً، کما صرّح به غیر واحد لأنّ القبر حرز له، و لجملهٔ من النصوص کصحیح منصور المتقدم، و صحیح حفص بن البختری عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: حد النبّاش حد السارق «"۱».

و خبر عبد اللّه بن محمد الجعفی فی حدیث قال: کتب أبو جعفر- علیه السّلام "-: إنّ حرمهٔ المیت کحرمهٔ الحی، تقطع یده لنبشه و سلبه الثیاب "الحدیث «۲».

و مرسل الصدوق: إنّ أمیر المؤمنین- علیه السّلام- قطع نباش القبر، فقیل له: أ یقطع فی الموتی؟ فقال- علیه السّلام "-: إنّا لنقطع لأمواتنا کما نقطع لأحیائنا «"۳».

و خبر العزرمی عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: إن علیّاً- علیه السّلام- قطع نبّاشاً «"۴». و صحیح عیسی بن صبیح عنه- علیه السّلام "-: یقطع الطرار و النبّاش «"۵» إلی غیر ذلک من النصوص الکثیرهٔ.

و بازائها طوائف من الأخبار، منها ما یدل علی عدم القطع مطلقا کصحیح

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد السرقة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد السرقة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد السرقة حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد السرقة حدیث ۱۰.

(۵) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد السرقة حدیث ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۱۶

]...[

عیسی بن صبیح عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن الطرار و النبّاش و المختلس؟ قال- علیه السّلام "-: لا یقطع «"۱»، و نحوه خبر الفضیل «۲».

و منها ما یدل علی التفصیل بین ما لو کان نبش مراراً فالقطع و بین ما فعل ذلک مرّهٔ فلا قطع، کخبر علی بن سعید عنه- علیه السّلام- عن النبّاش؟ قال- علیه السّلام "-: إذا لم یکن النبش له بعادهٔ لم یقطع و یعزر «"۳» و نحوه غیره.

و منها ما تضـمّن انّه یقتل، کمرسل أبی یحیی الواسطی عنه- علیه السّلام "-: اتی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- بنبّاش فأخّر عذابه إلی یوم الجمعة فلمّا کان یوم الجمعة ألقاه تحت أقدام الناس فما زالوا یتواطئونه بأرجلهم حتی مات «"۴»، و مثله خبران آخران «۵».

و لکن الأخیرة متضمنة لقضایا فی وقائع و من الممکن أنّهم کانوا تکرّر منهم ذلک و اقیم علیهم الحد و کان ذلک منهم فی المرة الرابعة أو الثالثة.

و أمّا الاولی فالظاهر کونها أعم من النصوص المتقدمة الدالة علی القطع فإنّها بواسطة ما فیها من القرائن مختصة بصورة النبش و سرقة الکفن کما یشیر إلیه قوله- علیه السّلام- فی خبر الجعفی ": تقطع یده لنبشه و سلبه الثیاب "و فی مرسل الصدوق ": لنقطع لأمواتنا کما نقطع لأحیائنا "و من المعلوم أنّ القطع للأحیاء انّما یکون فی صورة السرقة، و علیه فیقیّد إطلاقها بها.

و أمّا الثانیة: فقد عمل بها الصدوق و المحقق فی النکت و لکن الأصحاب لم یعملوا بها، و یمکن أن یقال ان النسبة بینها و بین النصوص الاولة عموم من وجه لأعمیتها من حیث الشمول للنبش مرّة واحدة، و أعمیة هذه من حیث الشمول لما إذا لم

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب حد السرقة حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب حد السرقة حدیث ۱۳.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد السرقة حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد السرقة حدیث ۳.

(۵) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد السرقة حدیث ۱۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۲۵، ص: ۵۱۷

[...]

یسرق الکفن و انّما یحد حینئذ لإفساده، فتتعارضان فتقدم تلک النصوص و تحمل هذه علی ما لو نبش و لم یأخذ، و لعلّه إلی ذلک نظر الشهید الثانی حیث قال فی المسالک: و یمکن حمل هذه الأخبار مع قطع النظر عن سندها علی ما لو نبش و لم یأخذ جمعاً بین الأدلة، فالأظهر هو القطع مع أخذ الکفن و التعزیر بدونه.

ثمّ إنّه وقع الخلاف بینهم فی اعتبار بلوغ قیمة الکفن النصاب، فعن المفید و سلار و ابنی حمزة و زهرة بل نسب إلی الأکثر اعتباره، و عن الشیخ و الحلّی فی آخر کلامه و المصنف فی القواعد عدم الاشتراط فیقطع مطلقاً، و عن الحلی فی أوّل کلامه اشتراط ذلک فی المرّة الاولی دون الثانیة و الثالثة. وجه الأوّل إطلاق ما دل علیه بعد کونه من السارقین من الحرز فیشترط فیه حینئذ ما یشترط فی سائر الموارد. و وجه الثانی إطلاق نصوص المقام. و وجه الثالث انّه انّما یعتبر فی المرّة الاولی لإطلاق أدلّة الاعتبار و لا یعتبر فی الثانیة و الثالثة لأنّه مفسد. و الحق أن یقال أوّلًا: إنّ نصوص المقام بأنفسها ظاهرة فی الاعتبار للتشبیه بالسرقة من الاحیاء فی جملة منها و ظاهر التشبیه یقتضی المساواة فی الشرائط و لقوله فی بعضها "حدّ النبّاش حدّ السارق "فیشترط فیه ما یشترط فی السارق.

و ثانیاً: انّها لیست فی مقام البیان من جمیع الجهات و انّما هی فی قام البیان من ناحیة أنّ القبر حرز فیجری فی أخذ الکفن ما یجری فی سرقة الأموال المحرزة الاخر.

و ثالثاً: انّه تکون نصوص اعتبار بلوغ النصاب حاکمة علی هذه النصوص فالأظهر اعتبار بلوغه.

نعم ما أفاده الحلّی فی أوّل کلامه له وجه فإنّ جملة من النصوص المفصلة بین النبش مرّة و بین ما صار ذلک عادة له تدل بعد الجمع علی القطع مع کون النبش عادة،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۲۵، ص: ۵۱۸

و لو نبش و لم یأخذ عزّر فإن تکرّر و فات السلطان جاز قتله

و لو لم یأخذ الکفن کما مرّ فلیس القطع حینئذ للسرقة کی یعتبر فیه بلوغ النصاب بل للافساد، فما فی الجواهر من أنّه غیر ظاهر الوجه و المستند کما تری، و لکن حیث لم یفت بذلک أحد حتی الحلّی نفسه قد رجع عنه فی آخر کلامه فیصیر ذلک منشأ للشبهة و هی تدرأ الحد، فالأظهر هو الاشتراط مطلقاً.

و قد ظهر ممّا قدمناه انّه لو نبش و لم یأخذ عزّر فإن تکرّر منه النبش المجرد و فات السلطان أی هرب النبّاش منه فلم یقدر علیه جاز قتله کما هو المشهور بین الأصحاب بل لا خلاف فیه إلّا عن الشیخ فی کتابی الحدیث، فلم یفرع القتل علی الفوات من السلطان بل علی اقامة الحد علیه ثلاث مرّات، و لم أقف لهم علی مستند سوی ما تقدم من النصوص المتضمنة لأمر الوصی- علیه السّلام-: الناس بوطء النبّاش حتی مات و قد مرّ انّها من قبیل القضیة فی الواقعة فلا إطلاق لها و المتیقن منها ما أفاده الشیخ- ره-.

ثمّ إنّ ظاهر العبارة عدم وجوب القتل و هو المنسوب إلی الأکثر و عن الشیخ وجوبه و الحق وجوبه مع تخلّل الحد ثلاثاً کسائر الحدود و عدم جوازه بدون ذلک.

[السابعة] لو اشترک اثنان فی السرقة

السابعة: لو سرق اثنان فإن کان المسروق بالغاً نصابین فلا کلام فی أنّه یقطع ید کل منهما، و أمّا إن بلغ نصاباً واحداً و زائداً مع عدم بلوغ نصیب کل منهما نصاباً، فإن أخرج کل منهما أقل من نصاب علی حدة فلا خلاف فی عدم القطع کما فی الجواهر و لا إشکال فیه.

إنّما الکلام فیما لو أخرجاه معاً بوضع أیدیهما علیه بعد أن هتکا الحرز، فعن الشیخ فی النهایة و المفید و المرتضی و جمیع أتباع الشیخ وجوب القطع بل عن الانتصار و الغنیة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۱۹

[...]

الإجماع علیه، و عن الشیخ فی الخلاف و المبسوط و الاسکافی و الحلّی و عامة متأخّری الأصحاب عدم القطع و عن الخلاف علیه الإجماع.

و استدلّ للأوّل: بمرسل الشیخ: روی أصحابنا انّها إذا بلغت السرقة نصاباً و أخرجوها بأجمعهم وجب علیهم القطع و لم یفصلوا.

و بإطلاق نصوص سرقة النصاب لصدقها علی مجموعهما، فیدور الأمر بین عدم قطعهما، و قطعهما، و قطع أحدهما دون الآخر. و الأوّل یستلزم منه سقوط الحد مع تحقّق موضوعه و هو غیر صحیح، و الثالث مستلزم للترجیح بلا مرجّح فیتعیّن الثانی.

و بصحیح محمد بن قیس عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی نفر نحروا بعیراً فأکلوه فامتحنوا أیّهم نحر، فشهدوا علی أنفسهم انّهم نحروه جمیعاً لم یخصوا أحداً دون أحد، فقضی- علیه السّلام "-: أن تقطع أیمانهم «"۱»، و بالإجماع.

و لکن المرسل لم نقف علیه و لا- ذکره أصحاب الحدیث فی کتبهم و لا- أشار إلیه أحد من الأصحاب کی یقال انّ ضعفه منجبر بالعمل، بل استدل القائلون بذلک بالوجوه الاخر، و إطلاق النصوص لا یشمل المجموع لظهورها بحکم التبادر بصورة انفراده به، و إن شئت قلت انّهما و إن سرقا شیئاً واحداً و لکنّهما سارقان لا سارق واحد، و لذا کل منهما فعل محرماً و یستحق العقوبة المستقلّة. و النصوص تدل علی أنّ السارق الواحد لما یبلغ النصاب یقطع فلا تشمل المفروض.

و أمّا الصحیح فهو متضمّن لقضیة شخصیة و لعلّه کان فی مورده یبلغ حصة کل منهم النصاب.

و أمّا الإجماع فمضافاً إلى عدم ثبوت کونه تعبّدیاً، یعارضه دعوى الإجماع على

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب حد السرقة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۲۰

]...[

خلافه کما مرّ.

و على هذا فما ذهب إلیه المتأخّرون أظهر سیما و انّ المقام یکفی فیه الشبهة الدارئة.

[الثامنة] حکم ما لو هتک الحرز شخص و أخرج المال الآخر

الثامنة: لو هتک الحرز شخص کما لو فتح الباب أو کسر القفل أو نقب نقباً و دخل آخر و أخرج المال، فالظاهر أن لا یکون القطع علیهما. أمّا على الهاتک فلعدم الاخراج و أمّا على المخرج فلعدم کون المال الذی أخرجه محرزاً.

فإن قیل إنّ المعتبر هو إخراج المال الذی احرزه المالک و فی الفرض المخرج یخرج ذلک المال و لم یشترط فیه کون المخرج هاتکاً بنفسه، فالظاهر ثبوت القطع على المخرج.

قلنا: إنّ السرقة من المحرز موجبة للقطع و فی الفرض السارق سرق المال من المنهتک لا من المحرز.

فان قیل: إنّه یلزم من ذلک الذریعة إلى اسقاط الحد.

قلنا: لا یضر ذلک کما یحتال لإسقاط الحکم بغیره من الحیل، و على ذلک ففی المورد یجب على الأول ضمان ما أفسده من جدار أو غیره و التعزیر، و على الثانی ضمان المال و التعزیر.

و لو هتک الحرز جماعة، و أخرج المال بعضهم کان القطع على المخرج خاصة بلا کلام کما مرّ، لانفراده بالموجب و هو اخراج المال من الحرز بعد هتکه، و کذا لو قرّبه أحدهم من النقب مثلًا و أخرجه الآخر. و لو أخرجه أحدهم من الحرز إلى خارج النقب واخذه الآخر کان القطع على الداخل المخرج.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۲۱

]...[

و لو وضعه الداخل فی وسط النقب و أخرجه الخارج، ففیه أقوال:

۱- إنّه یثبت القطع علیهما نسب ذلک إلى المصنف- ره- فی القواعد و کاشف اللثام.

۲- وجوب القطع على الداخل.

۳- وجوب القطع على المخرج أخیراً و هو مختار الحلّی.

۴- هو الذی نقله المحقق عن المبسوط و تبعه القاضی و هو انتفائه عنهما.

وجه الأوّل: انّه تمّ الاخراج بتعاونهما فهما کما لو أخرجاه دفعة.

وجه الثانی: انّ الداخل أخرجه من الحرز فعلیه القطع و الخارج انّما أخذ المال المخرج من حرزه فلا قطع علیه.

وجه الثالث: انّ الخارج أخرج المال من الحرز الذی هتکه فعلیه القطع.

وجه الرابع: انّ کل واحد منهما لم یخرجه عن کمال حرزه فانّ الأوّل أخرجه إلى نصفه مثلًا و الثانی أکمل إخراجه فهو کما لو وضعه

الأوّل فی ذلک الموضع فأخذه غیره ممّن لم یشارک فی النقب.

و الحق أن یقال: انّ الظاهر بحسب المتفاهم العرفی صدق کون المال فی حرزه الذی هتکوه بعد وضع المال فی النقب و علیه فیتعیّن القطع علی من هو خارج عن الدار واخذه من النقب.

و به یظهر اندفاع ما فی المسالک بأنّ الاخراج و إن تحقق بفعل الخارج إلّا أنّه لکونه تمام السبب لا السبب التام.

فانّه یرد علیه أولًا: النقض بما لو أخرجه أحدهما من حرزه إلی نصف المسافة کوسط الدار مثلًا و أخرجه الآخر منه إذ لا شک و لا خلاف فی أنّ القطع علی المخرج مع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۲۲

و یثبت بشهادة عدلین أو الإقرار مرّتین من أهله

أنّ فعله جزء السبب لاتمام السبب.

و ثانیاً: بالحل هو أنّ الموضوع هو الاخراج من الحرز و ما فعله الداخل من المقدمات المعدة لفعل المخرج ففعله السبب التام لاتمام السبب.

[الخامس:] بیان ما یثبت به السرقة

الخامس: فیما یثبت به الموجب للقطع، لا خلاف و لا إشکال فی أنّه یثبت بشهادة عدلین لإطلاق ما دل علیها و خصوص ما سیمر علیک أو الإقرار مرّتین من أهله، و المشهور بین الأصحاب انّه لا یقطع بالإقرار مرّة واحدة بل عن الخلاف الإجماع علیه. و النصوص الواردة فیه طوائف:

الاولی: ما یدل علی اعتبار الإقرار مرّتین کخبر جمیل عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: لا یقطع السارق حتی یقر بالسرقة مرّتین و لا یرجم الزانی حتی یقرّ أربع مرّات «"۱» و لیس فی سنده من یتوقف فیه سوی علی بن السندی و قد قیل بحسنه، مع أنّ ضعفه لو کان منجبر بالعمل.

و مرسله عن أحدهما- علیهما السّلام "-: لا یقطع السارق حتی یقرّ بالسرقة مرّتین فإن رجع ضمن السرقة و لم یقطع إذا لم یکن شهود «"۲».

و خبر أبان بن عثمان عن الامام الصادق- علیه السّلام- کنت عند عیسی بن موسی فأُتی بسارق و عنده رجل من آل عمر فأقبل یسألنی فقلت: ما تقول فی السارق إذا أقرّ علی نفسه انّه سرق؟ قال: یقطع، قلت: فلما تقول فی الزنا إذا أقرّ علی نفسه مرّات؟ قال:

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب حد السرقة حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب حد السرقة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۲۳

[...]

نرجمه، قلت: و ما یمنعکم من السارق إذا أقرّ علی نفسه مرّتین أن تقطعوه فیکون بمنزلة الزانی «۱».

الثانیة: ما یدل علی القطع بالإقرار مرّة کصحیح الفضیل عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: إن أقرّ الرجل الحر علی نفسه بالسرقة مرة

واحدة عند الامام قطع «"۲».

و احتمال كون الظرف متعلّقاً بالسرقة فيكون لدفع توهم أن لا قطع ما لم تتكرّر السرقة فيكون مجملًا فى عدد الإقرار، أو كون القطع بمعنى القطع عن الإقرار ثانياً، خلاف الظاهر جداً لا يصار إليه بلا قرينة و إلّا جرى الاحتمال الأوّل فى النصوص الاولة.

الثالثة: ما يدل على القطع بعد الإقرار ثلاث مرّات، كخبر الأصبغ عن أمير المؤمنين- عليه السّلام-: فى عبد أسود اتى و قالوا انّه سارق، فقال له: يا أسود أنت سارق؟ فقال: نعم يا مولاى، ثمّ قال ثانية: يا أسود أنت سارق؟ فقال: نعم يا مولاى، قال: إن قلتها ثالثة قطعت يمينك يا أسود أنت سارق؟ قال: نعم. فقطع يمين الأسود «۳».

و لكن الأخيرة مضافاً إلى ضعف سندها لم يعمل بها أحد، مع أنّها فى إقرار العبد الذى بنائهم على عدم حجيته و لو عشراً.

و أمّا الأوّليتان فربّما يجمع بينهما بحمل الثانية على الإقرار عند الامام، و الاولى على الإقرار عند غيره كما عن المختلف احتماله و هذا و إن كان يشهد به القييد بذلك بصحيح الفضيل، لكن لعدم العامل بذلك حتى المصنف- ره- فإنّه احتمل ذلك و الاحتمال غير العمل لا يعتنى به. فالظاهر تعارض الطائفتين و الترجيح للنصوص الاولة للشهرة التى

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب حد السرقة حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب حد السرقة حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳۳ من أبواب حد السرقة حديث ۱۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۵۲۴

و يكفى فى غرم المال المرّة، و شهادة الواحد مع اليمين، و لو تاب قبل البيّنة سقط الحد لا بعدها

هى أوّل المرجحات فتقدم، فالأظهر اعتبار الإقرار مرّتين هذا بالنسبة إلى القطع.

و أمّا بالنسبة إلى الضمان فالظاهر انّه يكفى فى غرم المال المرّة و كذا شهادة الواحد مع اليمين لاختصاص النصوص بالقطع و فى غيره يرجع إلى قواعد باب القضاء و هى تقتضى ما ذكرناه و لو تاب السارق قبل قيام البيّنة على السرقة سقط الحد و لا يسقط بعدها بلا خلاف فى الأول و على المشهور فى الثانى و المستند النصوص.

لاحظ صحيح عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: فالسارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً إلى اللّه تعالى و ردّ سرقته على صاحبها فلا قطع عليه «"۱». و مرسل جميل كالصحيح عن أحدهما- عليهما السّلام-: فى رجل سرق أو شرب الخمر أو زنى فلم يعلم ذلك منه و لم يؤخذ حتى تاب و صلح؟ قال- عليه السّلام "-: إذا صلح و عرف منه أمر جميل لم يقم عليه الحد «"۲» و دلالتهما على سقوط الحد قبل قيام البيّنة واضحة.

و أمّا بعدها فقد يقال إنّ مقتضى إطلاقهما ذلك، و لكنّه لو تمّ تعيّن تقييده بمرسل البرقى عن بعض الصادقين- عليهم السّلام- فى حديث ": إذا قامت البينة فليس للإمام أن يعفو و إذا أقرّ الرجل على نفسه فذاك إلى الامام إن شاء عفى و إن شاء قطع «"۳»، و مثله خبر طلحة و قريب منه خبر تحف العقول «۴» إذ النسبة على هذا التقدير بين الطائفتين و إن كانت عموماً من وجه إلّا أنّه يقدم الخبرين للشهرة التى هى أوّل

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب حد السرقة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب مقدمات الحدود حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من أبواب مقدمات الحدود حديث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۸ من أبواب مقدمات الحدود حديث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۲۵

و لو تاب بعد الإقرار تخيّر الامام

المرجحات، اللّهمّ إلّا أنّ يقال: إنّ الخبرين انّما هما فى العفو و لا ربط لهما بمسقطية التوبة و الأوّلان يدلّان على مسقطية التوبة، و على ذلك فالمتعيّن هو التقييد بالإجماع إذا الظاهر تسالمهم على ذلك و يمكن الاستدلال له بما «۱» ورد فى الزنا الدال على انّه لا يسقط الحد بالتوبة بعد قيام البيّنة بدعوى الأولوية فإنّ الحد فى الزنا للّه تعالى و هنا لحق الناس أيضاً.

و لو تاب السارق بعد الإقرار تخيّر الامام كم عن النهاية و الجامع و إطلاق الكافى و الغنية و ظاهر أكثر القدماء، و عن ظاهر الأكثر و صريح جمع: إنّه يتحتم الاقامة.

و استدلّ للقولين: بالأخبار الواردة فى الجحود بعد الإقرار، الدال جملة منها على التحتم، كصحيح الحلبى عن الامام الصادق- عليه السّلام- فى حديث:

"إذا أقرّ على نفسه عند الامام انّه سرق ثمّ جحد قطعت يده و إن رغم أنفه «۲"».

و نحوه صحيح محمد بن مسلم عنه- عليه السّلام- «۳» و الدال طائفة منها على التخيير كخبرى طلحة و البرقى المتقدمين، بدعوى انّ ظاهر الأصحاب عدم القول بالفرق بين الجحود و التوبة فى المقام فمن قال بالتخيير فى الجحود قال به فى التوبة و كذا من قال بتحتم الاقامة.

و لكن لو سلم عدم القول بالفصل، الأظهر فى تلك المسألة تقديم الصحيحين لأصحية السند و أشهريتهما بين القدماء، اللّهمّ إلّا أن يقال انّ غاية ما هناك ظهور الصحيحين فى لزوم القطع، و الخبران صريحان فى جواز العفو، و حمل الظاهر على النص يقتضى البناء على التخيير.

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب مقدمات الحدود حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب مقدمات الحدود حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب مقدمات الحدود حديث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۲۶

مسائل، الاولى: لو سرق اثنان نصاباً فالأقوى سقوط الحد عنهما حتى يبلغ نصيب كل واحد النصاب. الثانية: قطع السارق موقوف على المرافعة فلو لم يرافعه المسروق منه لم يقطع الامام

فإن قيل: إنّ الخبرين ليس فيهما التخيير بعد الرجوع بل ظاهرهما ثبوته للإمام مطلقا و لو لم يرجع و لا قائل به.

قلنا: إنّهما يقيّدان بصورة الرجوع بالإجماع فالأظهر هو التخيير.

و يمكن أن يقال إنّ الخبرين يشملان صورة التوبة و الصحيحان مختصّان بصورة الجحود و عدم القول بالفصل غير ثابت، فالمستند فى المقام خصوص الخبرين، و عليه فالصحيحان أخص مطلق منهما، و الجمع الموضوعى مقدّم على الجمع الحكمى فيقيّد إطلاق الخبرين بهما فيختص الخبران بصورة التوبة و الصحيحان بصورة الجحود بعد الإنكار، فالأظهر فى المقام التخيير و فى تلك المسألة تحتم الاقامة.

[مسائل]

اشارة

قطع السارق موقوف على المرافعة بقى فى المقام مسائل،

[لو سرق اثنان نصابا]

الاولى: لو سرق اثنان نصاباً فالأقوى سقوط الحد عنهما حتى يبلغ نصيب كل واحد النصاب كما مرّ فى المسألة السابعة من المقام الرابع من هذا الفصل.

[قطع السارق موقوف على المرافعة)]

الثانية: قطع السارق عندنا موقوف على المرافعة و مطالبة من سرق منه برفعه إلى الحاكم فلو لم يرافعه المسروق منه لم يقطع الامام و إن قامت البيّنة عنده حسبة أو علم به الحاكم أو أقرّ به عنده مرّتين.

و المستند النصوص: لاحظ خبر الحسين بن خالد عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: الواجب على الامام إذا نظر إلى رجل يزنى أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد و لا يحتاج

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۵۲۷

و لو وهبه أو عفى عن القطع سقط إن كان قبل المرافعة و إلّا فلا

إلى بيّنة مع نظره لأنّه أمين اللّه فى خلقه، و إذا نظر إلى رجل يسرق أن يزبره و ينهاه و يمضى و يدعه، "قلت: و كيف ذلك؟ قال- عليه السّلام "-: لأنّ الحق إذا كان للّه فالواجب على الامام اقامته و إذا كان للناس فهو للناس «"۱». و صحيح الفضيل بن يسار عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: من أقرّ على نفسه عند الامام بحق أحد من حقوق المسلمين فليس على الامام أن يقيم عليه الحد الذى أقرّ به عنده حتى يحضر صاحب حق الحد أو وليّه و يطلبه بحقه «"۲». و عن الخلاف و المبسوط انّه يقطع إذا ثبت بالإقرار لعموم النصوص المعتضد بوجوه استحسانية، و لا يصغى إلى شىء منها بعد النص.

و لو وهبه المال أو عفى عن القطع سقط إن كان قبل المرافعة و إلّا فلا بلا خلاف.

و يشهد به حسن الحلبى المتقدم المتضمّن لقضية صفوان، فإنّ صفوان بعد ما رأى حكمه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم بقطع يد سارق ردائه قال: فأنا أهبه له، فقال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم ": فهلا كان هذا قبل أن ترفعه إلىّ. "قلت: فالامام بمنزلته إذا رفع إليه، قال- عليه السّلام "-: نعم "و سألته عن العفو قبل أن ينتهى إلى الامام؟ فقال ": حسن «"۳».

و خبر سماعة عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: من أخذ سارقاً فعفا عنه فذلك له فإذا رفع إلى الامام قطعه، فإن قال الذى سرق منه أنا أهبه له لم يدعه الامام حتى يقطعه إذا رفعه إليه و انّما الهبة قبل أن يرفع إلى الامام "الحديث «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب مقدمات الحدود حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب مقدمات الحدود حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من أبواب مقدمات الحدود حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۷ من أبواب مقدمات الحدود حديث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۲۸

الثالثة: لو أخرج النصاب دفعة وجب القطع و كذا لو أخرجه مراراً على الأقوى

و بهما یقید إطلاق صحیح ضریس عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: لا یعفى عن الحدود التی للّه دون الامام فأمّا ما كان من حق الناس فلا بأس بأن یعفى عنه دون الامام «"۱».

ثمّ إنّه إن عفى فیما له ذلك فلیس له بعد ذلك اقامة الدعوى علیه بلا خلاف لفرض سقوط الحد فلا وجه لعودة.

و لموثق سماعة عن مولانا الصادق- علیه السّلام-: فیمن عفى عن قاذفه ثمّ بدا له أن یقدّمه حتى یجلده ": لیس له حد بعد العفو «"۲».

[لو أخرج النصاب دفعة و مراراً]

الثالثة: لو أخرج النصاب دفعة وجب القطع إجماعاً كما مرّ و كذا لو أخرجه مراراً على الأقوى عند المصنف هنا و المحقق فی الشرائع و عن المبسوط و السرائر و الجواهر، و عن المصنف فی القواعد و أبی الصلاح و غیرهما التفصیل بین قصر الزمان الفاصل بنحو یعد المجموع سرقة واحدة عرفاً فالقطع، و بین ما لو طال بحیث لا یسمى سرقة واحدة فعدمه، و قوّاه الشهید الثانی و صاحب الجواهر.

و استدل للأوّل: بأنّه اخرج نصاباً و اشتراط المرّة فی الاخراج غیر معلوم.

و أورد علیه: بأنّه مع عدم صدق السرقة الواحدة على السرقات العدیدة لیس هناك سرقة متّصفة بكونها سرقة النصاب.

و فیه: انّه لا- یعتبر فی القطع اتّصاف السرقة الواحدة بكونها سرقة النصاب بل الموضوع فی النصوص كون السارق سارقاً لشیء یبلغ النصاب و هذا یصدق مع تعدّد

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۲۹

الرابعة: لو سرق الوالد من مال ولده لم یقطع و لو سرق الولد قطع، الخامسة: یقطع الیمین و إن كانت إحدى یدیه أو هما شلاوین أو لم یكن له یسار و لو لم یكن له یمین قطعت یساره و قیل یقطع رجله الیسرى،

السرقات فالقطع مطلقاً أظهر.

[لو سرق الوالد من مال ولده]

الرابعة: لو سرق الوالد من مال ولده لم یقطع إجماعاً و هو الحجة فیه.

و یعضده ما دل «۱» على عدم قتل الوالد بالولد، و ما دل «۲» على أنّ الولد و ماله للأب، و فی المسالك جعل معقد الإجماع الأب و إن علا، و كیف كان ف لو سرق الولد من مال والده المحرز دونه قطع بلا خلاف لإطلاق الأدلّة.

[إن كانت إحدى یدیه أو هما شلاوین أو لم یكن له یسار]

الخامسة: یقطع الیمین و إن كانت إحدى یدیه أو هما شلاوین أو لم یكن له یسار على المشهور و قد مرّ الكلام فی المسألة فی تنبیهات المقام الثالث و بیّنا أنّ الأظهر عدم قطع یمین من لیس له یسار كما أنّه بیّنا هناك أنّه و إن صرح بعض بأنّه لو لم یكن له یمین

قطعت یساره و قیل یقطع رجله الیسری لکنّهما غیر تامین و انّ الأظهر سقوط الحد و الانتقال إلی التعزیر.

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب القصاص فی النفس.

(۲) الوسائل باب ۷۸ من أبواب ما یکتسب به کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۳۰

الفصل الثانی عشر فی حد المحارب و غیره کل من جرّد السلاح للاخافة فی بر أو بحر لیلا أو نهارا

الفصل الثانی عشر فی حد المحارب

اشارة

الفصل الثانی عشر فی حد المحارب و غیره و فیه مسائل:

الاولی: فی بیان المحارب موضوعاً

، فعن الأکثر انّه کل من جرّد السلاح کالسیف أو غیره کالحجر و ما شاکل للاخافة فی بر أو بحر مصر أو غیره لیلًا أو نهاراً و إن لم یکن المحارب من أهل الاخافة بأن کان ضعیفاً عنها و لا من أهل الفتنة و لا ذکراً و عن کنز العرفان نسبته إلی الفقهاء مشعراً بدعوی الإجماع علیه، و عن الشیخین اشتراط کونه من أهل الریبة، و عن الاسکافی اعتبار الذکورة و وافقه الحلّی فی أول کلامه و طعن علی الشیخ الملتزم بعدم اعتبارها و قال: لم أجد لأصحابنا المصنفین قولًا فی قتل النساء فی المحاربة- و لکنّه فی آخر کلامه قال-: قد قلنا انّ أحکام المحاربین تتعلّق بالنساء و الرجال. و استدل بالآیة الکریمة. و فی الجواهر و لعلّ ذلک و نحوه منه عقوبة علی سوء أدبه مع الشیخ و غیره من أساطین الطائفة.

و کیف کان فالأظهر ما هو المشهور بین الأصحاب، لاحظ صحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: من شهر السلاح فی مصر من الأمصار فعقر اقتصّ منه و نفی من تلک البلد، و من شهر السلاح فی مصر من الامصار و ضرب و عقر واخذ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۳۱

[...]

المال و لم یقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب و أمره إلی الامام إن شاء قتله و صلبه و إن شاء قطع یده و رجله- قال-: و إن ضرب و قتل واخذ المال فعلی الامام أن یقطع یده الیمنی بالسرقة ثمّ یدفعه إلی أولیاء المقتول فیتبعونه بالمال ثمّ یقتلونه "فقال له أبو عبیدة: أ رأیت إن عفی عنه أولیاء المقتول؟ فقال أبو جعفر- علیه السّلام "-: إن عفو عنه کان علی الامام أن یقتله لأنّه قد حارب و قتل و سرق "الحدیث «۱»، و قریب منه غیره.

و الصحیح کما تری عام للذکر و الانثی لأنّ مَن مِن ألفاظ العموم و شامل لمن کان من أهل الریبة أو لم یکن، و لکون ذلک فی اللیل أو النهار. و مورده المصر فما عن بعضهم من اعتبار کونه فی البر و المواضع البعیدة عن العمران لا وجه له، و یدفع احتمال اعتبار ذلک و کثیر ممّا قیل باعتباره فی المقام الآیة الکریمة الآتیة.

و أمّا خبر ضریس عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: من حمل السلاح باللیل فهو محارب إلّا أن کون رجل لیس من أهل الریبة «"۲»،

فلا یدل علی اعتبار کونه من أهل الریبة بحیث إذا جرد السلاح لإخافة الناس لا یکون محارباً، فإنّ مفاده إنّ مجرد حمل السلاح باللیل لا_یوجب صدق المحارب علیه إذا لم یکن من أهل الریبة بخلاف من کان من أهلها، فانّه یحکم بذلک و إن لم یعلم أنّ قصده الاخافة، و بذلک یظهر وجه التقیید باللیل.

کیفیة حد المحارب

الثانیة: فی کیفیة حد المحارب

اشارة

، لا خلاف و لا إشکال فی أنّ حد المحارب القتل أو الصلب أو القطع مخالفاً بأن تقطع الید الیمنی و الرجل الیسری کما فی السارق. أو

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۵، ص: ۵۳۱

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب حد المحارب حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب حد المحارب حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۳۲

تخیر الامام بین قتله و صلبه و قطعه مخالفا و نفیه

النفی، و الأصل فیه الکتاب و السنة: قال اللّه تعالی: إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِینَ یُحَارِبُونَ اللّهَ وَ رَسُولَهُ وَ یَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ یُقَتَّلُوا أَوْ یُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَیْدِیهِمْ وَ أَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ یُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذٰلِکَ لَهُمْ خِزْیٌ فِی الدُّنْیَا وَ لَهُمْ فِی الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِیمٌ إِلَّا الَّذِینَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَیْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَحِیمٌ «۱» و أمّا السنّة فکثیرة ستمر علیک جملة منها.

و انّما الخلاف بین الأصحاب فی أنّ ذلک علی نحو التخییر أو الترتیب، فعن المفید و الدیلمی و الحلّی ما اختاره المصنّف- ره- هنا، قال تخیّر الامام بین قتله و صلبه و قطعه مخالفاً و نفیه بل قیل علیه أکثر المتأخّرین، و عن الشیخ و الاسکافی و التقی و ابن زهرة و أتباع الشیخ انّ ذلک بالترتیب، بل عن کشف اللثام نسبته إلی أکثر الکتب و عن نکت الارشاد علیه الإجماع.

ثمّ إنّ القائلین بالترتیب اختلفوا فی کیفیته، فعن النهایة و المهذب وفقه الراوندی و التلخیص انّه یقتل إن قتل قصاصاً إن کان المقتول مکافئاً له و لم یعف الولی و إلّا قتله الامام، هذا و لو قتل واخذ المال استعید منه و قطع مخالفاً ثمّ قتل و صلب، و إن أخذ المال و لم یقتل قطع مخالفاً و نفی، و لو جرح و لم یأخذ المال اقتصّ منه و نفی، و لو اقتصر علی شهر السلاح نفی لا غیر. و عن المبسوط و الخلاف و البیان انّه إن قَتل قُتل، و إن قتل واخذ المال قتل و صلب، و إن اقتصر علی أخذ المال قطع من خلاف، و لو اقتصر علی الاخافة فإنّما علیه النفی.

و عن الخلاف و المبسوط انّه ینفی علی الأخیرین، و عن المبسوط انّه یتحتّم علیه

---

(۱) سورة المائدة آیة ۳۳ و ۳۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۳۳

]...[

القتل إذا قتل لأخذ المال، و أمّا إن قتل لغیره فالقود واجب غیر متحتّم أی یجوز لولی المقتول العفو مجاناً و علی مال.

و عن الوسیلة تفصیل آخر، قال فی الریاض: لم أجد حجّة علی شیء من هذه الکیفیات من النصوص.

و الحق أن یقال: أمّا الآیة الشریفة فهی ظاهرة فی القول الأوّل لأنّ الأصل فی کلمة أو التخییر، و قال الصادق- علیه السّلام "-: أو فی القرآن للتخییر حیث وقع."

و أمّا النصوص فطائفة منها صریحة فیه کحسن جمیل عن الامام الصادق- علیه السّلام- عن الآیة أی شیء علیه من هذه الحدود التی سمّی اللّه عزّ و جلّ؟ قال- علیه السّلام "-: ذلک إلی الامام إن شاء قطع و إن شاء نفی و إن شاء صلب و إن شاء قتل "قلت: النفی إلی أین؟ قال- علیه السّلام "-: من مصر إلی؟؟؟؟ آخر «"۱» و نحوه خبر سماعة «۲» عنه- علیه السّلام-.

و صحیح برید بن معاویة قال: سأل رجل أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عن قوله تعالی: إِنَّمٰا جَزٰاءُ الَّذِینَ الخ؟ قال ": ذاک إلی الامام یفعل ما یشاء "قلت: فمفوض ذلک إلیه؟ قال- علیه السّلام "-: لا، و لکن لحق الجنایة «"۳».

و فی المقام نصوص اخر، منها صحیح محمد بن مسلم المتقدم و هو یدل علی التخییر بین الامور الاربعة مع عدم القتل و تحتم القتل معه و جعله فی محکی الاستبصار جامعا بین الأخبار، و فی المسالک و هو أولی من القول بالترتیب الذی ذکره فی غیره.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب حد المحارب حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب حد المحارب حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب حد المحارب حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۳۴

]...[

و منها ما یدل علی الترتیب علی ما أفاده الأولون، کخبر عبید بن بشر الخثعمی قال: سألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عن قاطع الطریق و قلت: إنّ الناس یقولون إنّ الامام فیه مخیّر أی شیء صنع؟ قال- علیه السّلام "-: لیس أی شیء صنع و لکنّه یصنع بهم علی قدر جنایتهم- فقال: - من قطع الطریق فقتل و أخذ المال قطعت یده و رجله و صلب، و من قطع الطریق و قتل و لم یأخذ المال قتل، و من قطع الطریق و أخذ المال و لم یقتل قطعت یده و رجله، و من قطع الطریق و لم یأخذ مالًا و لم یقتل نفی من الأرض «"۱».

و هذا الخبر یدل علی القول الأوّل من الترتیب، إلّا من جهة عدم التعرض لصورة الجرح و لعلّ مدرک الاقتصاص فیها عموم أدلّة القصاص، و لکن عبیداً مجهول و استناد الأصحاب إلی ذلک غیر ثابت.

و خبر أحمد بن الفضل الخاقانی عن أبی جعفر الثانی- علیه السّلام- فی حدیث ": فإن کانوا أخافوا السبیل فقط و لم یقتلوا أحداً و لم یأخذوا مالًا امر بایداعهم الحبس فانّ ذلک معنی نفیهم من الأرض بإخافتهم السبیل، و إن کانوا أخافوا السبیل و قتلوا النفس امر بقتلهم، و إن کانوا أخافوا السبیل و قتلوا النفس و أخذوا المال امر بقطع أیدیهم و أرجلهم من خلاف و صلبهم بعد ذلک «"۲».

و هذا الخبر مضافاً إلی ضعف سنده مشتمل علی ما لا یقولون به و هو الحبس فهذا القول لا وجه له.

و أمّا القول الثانی من أقوال الترتیب فقد استدلّ له: بما رواه عبید اللّه المدائنی عن أبی الحسن الرضا- علیه السّلام-، و رواه عبید اللّه

عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-، و محمد بن إسحاق عن أبی الحسن- علیه السّلام- قال: سئل عن قول اللّه عزّ و جّل: إِنَّما جَزاؤُا الَّذِینَ

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب حد المحارب حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب حد المحارب حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۳۵

و لو تاب قبل القدرة علیه سقط الحد دون حقوق الناس

إِنَّما جَزاءُ الَّذِینَ یُحارِبُونَ اللّهَ وَ رَسُولَهُ وَ یَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَساداً الآیة؟ فقال ": إذا حارب اللّه و رسوله وسعی فی الأرض فساداً فقتل قُتل به، و إن قتل و أخذ المال قتل و صلب، إن أخذ المال و لم یقتل قطعت یده و رجله من خلاف، و إن شهر السیف و حارب اللّه و رسول اللّه و سعی فی الأرض فساداً و لم یقتل و لم یأخذ المال نفی من الأرض "الحدیث «۱».

و نحوه فی ذلک مرسل داود الطائی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- «۲» و خبر علی بن حسان عن أبی جعفر- علیه السّلام- «۳»، و لکن الأوّل ضعیف لمحمد بن سلیمان الدیلمی فانّه فی الطریق بجمیع طرق الخبر، و لعبید اللّه و المرسل لارساله لیس بحجة. و أمّا خبر علی ابن حسان فهو و إن کان علی ما ذکره المصنف من وثاقته موثقاً لکنّها غیر ثابتة.

هذا مع أنّ شیئاً منها لا یدل علی ما عن الخلاف و المبسوط من النفی فی الأخیرین کما لا دلالة فی شیء منها علی التفصیل الذی ذکره فی المبسوط بین القتل لأخذ المال و غیره و فی المقام بعض نصوص اخر ضعیف لا دلالة فیه علی شیء من الأقوال المتقدمة.

فالمتحصّل: انّ الأظهر هو القول بالتخییر، ثمّ ما یستفاد من صحیح محمد بن مسلم فإن قیل: إنّ نصوص التخییر معارضة مع الصحیح فلأی شیء تقدم تلک النصوص؟

قلنا: لفتوی الأکثر و لموافقة الکتاب و اللّه العالم ثمّ إنّ فی المقام فروعاً:

۱- و لو تاب قبل القدرة علیه سقط الحد

قال اللّه تعالی: إِلَّا الَّذِینَ تابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَیْهِمْ «۴» و لکن یختص السقوط بالحد دون حقوق الناس لاختصاص الآیة بالحد، و لأنّه لا مدخلیة للتوبة فی حق الناس المتوقّف سقوطه علی اسقاط المستحق

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب حد المحارب حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب حد المحارب حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب حد المحارب حدیث ۱۱.

(۴) سورة المائدة آیة ۳۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۳۶

و لو تاب بعدها لم یسقط و إذا نفی کتب إلی کل بلد بالمنع من معاملته و مؤاکلته و مجالسته إلی أن یتوب

و لو تاب بعدها لم یسقط بلا خلاف للأصل و لمفهوم الآیة الکریمة.

[الكتاب إلى كل بلد بالمنع من معاملته و مؤاكلته و مجالسته]

٢- و إذا نفى كتب إلى كل بلد بالمنع من معاملته و مؤاكلته و مجالسته إلى أن يتوب فإن لم يتب استمرّ النفى إلى أن يموت كما هو المشهور بين الأصحاب و عن بعضهم الإجماع عليه و عن ابن سعيد التحديد بالسنة، و عن الصدوق فى الفقيه ينبغى أن يكون نفيه نفياً شبيهاً بالصلب و القتل تثقّل رجلاه و يرمى فى البحر.

و يشهد لما هو المشهور: الآية و النصوص الدالّة على النفى من الأرض الظاهرة فى النفى إلى الأبد خرج ما لو تاب بالإجماع و بقى الباقى.

و أيضاً ظاهرها ما ذكروه من اعلام كل بلد يصل إليه بالامتناع منه على الوجه المزبور لينتقل إلى آخر لأنّ النفى من الأرض كناية عن ذلك إذ لا يخرج عن مجموع الأرض، و لكن لما لم يقر على أرض كان فى معنى النفى من الأرض.

و يدل على الأخير موثق حنان عن الامام الصادق- عليه السّلام- فى الآية قال- عليه السّلام "-: لا يبايع و لا يئوى و لا يتصدّق عليه" «١».

و خبر المدائنى عن الامام الرضا- عليه السّلام- فى حديث المحارب، قلت: كيف ينفى و ما حد نفيه؟ قال- عليه السّلام "-: ينفى من المصر الذى فعل فيه ما فعل إلى مصر غيره و يكتب إلى أهل ذلك المصر: انّه منفى فلا- تجالسوه و لا تبايعوه و لا تناكحوه و لا تؤاكلوه و لا تشاربوه، فيفعل ذلك به سنة فإن خرج من ذلك المصر إلى غيره كتب إليهم بمثل ذلك حتى تتم السنة «"٢».

---

(١) الوسائل باب ۴ من أبواب حد المحارب حديث ١.

(٢) الوسائل باب ۴ من أبواب حد المحارب حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢۵، ص: ۵٣٧

[...]

و هذا الخبر صريح فى التحديد بالسنة، و ضعفه منجبر بالعمل به بالنسبة إلى إعلام كل بلد يصل إليه بالامتناع منه فتدبر، اللّهمّ إلّا أن يقال: انّ مستند الأصحاب ليس هذا الخبر فانّه مذيّل بأنّه إن دخل فى أرض الشرك قوتل أهلها، و لم يفت الأصحاب بذلك.

فإن قيل انّه لا مانع من العمل ببعض الخبر المنجبر بالعمل دون بعض غير منجبر به.

قلنا: نلتزم به فى التقييد بالسنة لعدم عمل الأصحاب به فالأظهر عدم التقييد.

و أمّا ما عن الفقيه فيشهد به: خبر عبد اللّه بن طلحة «١» لكن لمعارضته مع ما تقدم و اعراض الأصحاب عنه لا يعتمد عليه و لا يصلح للمقاومة مع ما تقدم.

و أمّا ما دل على أنّ المراد بالنفى الحبس فقد عرفت ضعفه، فما هو المشهور بين الأصحاب هو المنصور.

[الثانية] ٣- فى حد الصلب

لا إشكال فى انّه إن صلب بعد القتل، أو صلب و هو حى على القول بالتخيير لأنّه أحد أفراده القسيم للقتل، لا يترك على خشبة أكثر من ثلاثة ثمّ ينزل و يجهز عليه بما يجب، للنصوص.

لاحظ خبر السكونى عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: انّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم قال: لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة

أيام حتى ينزل فيدفن «"۲"».

و قويّة الآخر عنه- عليه السّلام "-: إنّ أمير المؤمنين- عليه السّلام- صلب رجلًا بالحرة ثلاثة أيام ثمّ أنزله فى اليوم الرابع فصلّى عليه و دفنه «"۳"».

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب حد المحارب حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب حد المحارب حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب حد المحارب حديث ۱.

و اللص محارب

و مرسل الصدوق: قال الصادق- عليه السّلام "-: المصلوب ينزل عن الخشبة بعد ثلاثة أيام و يغسل و يدفن و لا يجوز صلبه أكثر من ثلاثة أيام «"۱"».

و إن صلب حيّاً و لم يمت قبل ثلاثة أيام فقد يقال انّه ينزل و يجهز عليه لإطلاق النصوص، و لكنّها منصرفة إلى صورة عدم الحياة، فيبقى حتى يموت و لا يترك بعده أكثر من ثلاثة أيام لما مرّ. و الكلام فى وجوب تغسيله محرر فى كتاب الطهارة.

[الثالثة] أحكام اللص إذا دخل داراً

الثالثة: و اللص بالكسر و هو السارق و بالضم لغة، إن شهر سلاحاً و ما فى معناه فهو محارب حقيقة لما مرّ فى بيان حقيقة المحارب و إن لم يكن معه سلاح بل يريد اختلاس المال و الهرب فمقتضى إطلاق الفتاوى و النصوص كونه محارباً.

لاحظ خبر منصور عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: اللص محارب للّه و لرسوله فاقتلوه فما دخل عليك فعلىّ «"۲"».

و خبر غياث بن إبراهيم عنه- عليه السّلام- عن أبيه- عليه السّلام "-: إذا دخل عليك اللص يريد أهلك و مالك فإن استطعت أن تبدره و تضربه فابدره و اضربه- و قال: - اللص محارب للّه و لرسوله فاقتله، فما منك منه فهو علىّ «"۳"».

و مقتضى عموم التنزيل فى بادئ النظر انّ حكمه حكم المحارب مطلقاً و يجرى عليه حكم المحارب، و لكن حيث انّه من المعلوم بالبداهة انّه إن رفع إلى الحاكم لا

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب حد المحارب حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب حد المحارب حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۷ من أبواب حد المحارب حديث ۲.

يدفع مع غلبة السلامة

يجرى عليه حكم المحارب، فيعلم انّ المراد بهما أنّه بحكم المحارب فى أنّه يجوز دفعه و لو بالقتال و انّه لو قتل بعد ذلك فدمه هدر، و على ذلك فيتّجه ما أفادوه من أنّه لا يجوز قتله ابتداء بل يراعى فيه مراتب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر فيتدرج فى الدفع من الأدنى إلى الأعلى.

و كيف كان ف يدفع عن نفسه مطلقاً، و كذا عن ماله مع غلبة السلامة إذا تغلب عليه كما قال الأصحاب، بل قالوا يجب فى الأوّل و لو ظنّ على نفسه التلف لإطلاق النصوص و لوجوب حفظ النفس و غايته العطب و هو غاية عمل المفسد فيكون الدفاع أرجح، و فى المسالك: نعم لو أمكن السلامة بالهرب كان أحد أسباب حفظ النفس فيجب عيناً ان توقفت عليه و تخييراً إن أمكنت به و بغيره، انتهى.

و ملخص القول فى المقام انّ اللص إن دخل داراً فتارة يشهر السلاح للاخافة لا إشكال فى أنّ حكمه حكم المحارب بل هو محارب حقيقة لما مرّ من أنّ المحارب يتحقّق فى العمران و غيرها، و اخرى ليس معه سلاح، و حينئذ فقد يريد المال، و قد يريد النفس، و قد يريد العرض.

فإن أراد المال: فإن كان لم يغلب على نفسه السلامة إن دفعه لا يجوز له الدفع لعدم جواز التغرير بالنفس دون المال و أمّا المرسل عن الامام الرضا- عليه السّلام-: عن الرجل يكون فى السفر و معه جارية له فيجىء قوم يريدون أخذ جاريته أ يمنع جاريته من أن تؤخذ و إن خاف على نفسه القتل؟ قال- عليه السّلام "-: نعم إلى أن قال، قلت و كذلك المال يريدون أخذه فى سفره فيمنعه و إن خاف القتل؟ قال- عليه السّلام "-: نعم «"١»، فلضعفه سنداً و معارضته مع ما دل

(١) الوسائل باب ۴۶ من أبواب جهاد العدو حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۵۴۰

فإن قتل

على عدم وجوب الدفاع عن المال.

كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما- عليهما السّلام "-: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: من قتل دون ماله فهو شهيد "و قال ": لو كنت أنا لتركت المال و لم أقاتل «"١».

و خبر أبى بصير عن الامام الباقر- عليه السّلام-: عن الرجل يقاتل عن ماله؟ فقال ": إنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم قال: من قتل دون ماله فهو بمنزلة شهيد "فقلنا له: أ فيقاتل أفضل؟ فقال- عليه السّلام "-: إن لم يقاتل فلا بأس، أمّا أنا لو كنت لتركته و لم اقاتل «"٢»، فانّه إذا لم يجب القتال و الدفاع عن المال لم يجز مع خوف التلف.

و إن أراد النفس وجب الدفاع و إن ظنّ التلف، لإطلاق نصوص محاربة اللص و دفعه المتقدم جملة منها و الآتى بعضها الآخر. و قد عرفت أنّ ذلك فيما إذا لم يتمكّن من حفظ نفسه بالهرب و إلّا فيجب تعييناً أو تخييراً إن أمكن به و بغيره.

و إن أراد العرض فإن ظنّ الهلاك فالظاهر جاز الاستسلام كما عن التحرير و فى الرياض و غيره لأولوية حفظ النفس من حفظ العرض كما هو المستفاد من النصوص «٣» الواردة فى المستكرهة على الزنا، معلّلة بقوله تعالى: فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بٰاغٍ وَ لٰا عٰادٍ فَلٰا إِثْمَ عَلَيْهِ.

و لو دافع فى مورد يجوز له الدفاع أو يجب مع مراعاة الموازين فتارة يقتل و اخرى يقتل اللص ف إن قتل كان كالشهيد فى الأجر.

و يشهد به صحيح محمد و خبر أبى بصير المتقدمان و غيرهما، و إن قتل الدافع

(١) الوسائل باب ۴ من أبواب الدفاع حديث ١.

(٢) الوسائل باب ۴ من أبواب الدفاع حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد الزنا حديث ٨- ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۵۴۱

فهدر، و من كابر امرأة على فرجها أو غلاما فلهما دفعه

اللص ف دمه هدر إجماعاً و النصوص به مستفيضة لاحظ صحيح الحلبى عن الامام الصادق- عليه السّلام- عن أمير المؤمنين- عليه السّلام "-: إذا دخل عليك اللص المحارب فاقتله و ما أصابك فدمه فى عنقى «"۱».

و الخبر عن أبى جعفر- عليه السّلام- قال: قلت له: اللص يدخل علىّ فى بيتى يريد نفسى و مالى؟ فقال- عليه السّلام "-: اقتله فاشهد اللّه و من سمعه إنّ دمه فى عنقى «"۲».

و خبر غياث «۳» بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه- عليه السّلام- انّه قال ": إذا دخل عليك رجل يريد أهلك و مالك فابدره بالضربة إن استطعت، فإنّ اللص محارب للّه و لرسوله فما تبعك منه من شىء فهو علىّ "و نحوه خبر أبى البخترى «۴»، إلى غير ذلك من النصوص، و لكن ذلك فيما بينه و بين ربّه.

و أمّا إن قدم إلى الحاكم فلا بد و أن يثبت ذلك بأحد الموازين المثبتة كما صرح بذلك فى طائفة من النصوص «۵».

و لا بد و أن يعلم أنّ اللص إذا أدبر و فرّ لا يجوز قتله و إن قتله حينئذ ضمن بلا خلاف إذ لا يجوز الضرب إلّا للدفع و لا دفع مع الادبار.

[الرابعة] من كابر امرأة على فرجها

الرابعة: و من كابر امرأة على فرجها أو غلاماً ليفعل بهما محرّماً فلهما دفعه

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الدفاع حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب الدفاع حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب الدفاع حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۵ من أبواب الدفاع حديث ۱.

(۵) الوسائل باب ۶۹ من أبواب القصاص فى النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۵۴۲

فإن قتلاه فهدر، و من دخل دار قوم فزجروه فلم ينزجر لم يضمن بتلفه أو بتلف بعض أعضائه

مراعياً فى ذلك الموازين المتقدمة من الدفع من الأدنى إلى الأعلى و غيره، فإن قتلاه فهدر بلا خلاف فى شىء من ذلك. و المستند ما مرّ، مضافاً إلى روايات خاصة فى المورد.

لاحظ صحيح عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق- عليه السّلام-: فى الرجل أراد امرأة على نفسها حراماً فرمته بحجر فأصابت منه مقتلًا، قال- عليه السّلام "-: ليس عليها شىء فيما بينها و بين اللّه عزّ و جلّ و إن قدمت إلى إمام عادل هدر دمه «"۱».

و النبوى الخاصى ": من كابر امرأة ليفجر بها فقتلته فلا دية له و لا قود «"۲» و نحوهما غيرهما.

و كذا من دخل دار قوم فزجروه فلم ينزجر فأدّى الدفع و الزجر بمراتبهما المتقدمة إلى التلف لم يضمن بتلفه أو بتلف بعض أعضائه.

و قد شهد بذلك نصوص كثيرة، لاحظ خبر العلا بن الفضيل عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: إذا اطلع رجل على قوم يشرف عليهم أو ينظر من خلل شىء لهم فرموه فأصابوه فقتلوه أو فقئوا عينه فليس عليهم غرم "و قال ": إنّ رجلًا اطلع من خلل حجرة رسول اللّه

صلّى اللّه عليه و آله و سلّم فجاء رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم بمشقص ليفقأ عينه قد انطلق، فقال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: أى خبيث أما و اللّه لو ثبت لى لفقأت عينك «"۳».

و صحيح الحلبى عنه- عليه السّلام "-: أيّما رجل اطلع على قوم فى دارهم لينظر إلى عوراتهم ففقئوا عينه أو جرحوه فلا دية عليهم "و قال ": من اعتدى فاعتدى عليه فلا

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۵۴۳

و يعزر المختلس و المستلب و المحتال بشهادة الزور و غيرها و المبنّج بما يرتدع به و يستعاد منهم ما أخذوه

قود له «"۱» إلى غير ذلك من النصوص.

و قد أشرنا فى المسألة المتقدمة إلى أنّ ذلك حكمه فيما بينه و بين اللّه. و أمّا لو رفع الأمر إلى الحاكم فلا بد و أن يثبت ذلك و إلّا فحكمه حكم غيره ممّن قتل أو جرح كما تدل عليه النصوص «۲».

[الخامسة] يعزر المختلس و المستلب

الخامسة: و يعزر المختلس و هو الذى يأخذ المال خفية من غير الحرز و المستلب و هو الذى يأخذ المال جهراً و يهرب مع كونه غير محارب و المحتال على أموال الناس بشهادة الزور و غيرها كالرسائل الكاذبة، و المبنّج و هو من أعطى البنج حتى خرج من العقل ثمّ أخذ منه شيئاً، و من سقى غيره مرقّداً فأخذ منه شيئاً (بما يرتدع به) غيرهم و يزجرهم لفعلهم المحرم و يستعاد منهم ما أخذوه و لا يقطعون بلا خلاف فى شيء من تلكم بل عليها الإجماع كما فى بعض العبائر.

و المستند مضافاً إلى ما مرّ حيث انّه يكون بعض شرائط القطع من أخذ المال من الحرز و غيره مفقودا فلا قطع و فعلوا المحرّم فيعزرون، و استعادة المال لا تحتاج إلى اقامة الدليل عليها جملة من النصوص فى الأولين:

كموثق أبى بصير عن أحدهما- عليهما السّلام- عن أمير المؤمنين- عليه السّلام "-: لا أقطع فى الدغارة المعلنة و هى الخلسة و لكن أعزّره «"۳».

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۷.

(۲) الوسائل باب ۶۹ من أبواب القصاص فى النفس.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد السرقة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۵۴۴

مسائل الاولى: إذا وطأ العاقل البالغ بهيمة عزّر

و صحيح محمد بن قيس عن أبى جعفر- عليه السّلام "-: قضى أمير المؤمنين- عليه السّلام-: فى رجل اختلس ثوباً من السوق فقالوا قد سرق هذا الرجل، فقال- عليه السّلام-: إنّى لا أقطع فى الدغارة المعلنة «"۱».

و موثق سماعة قال: قال- علیه السّلام "-: من سرق خلسة خلسها لم یقطع و لکن یضرب ضرباً شدیداً «"۲».
و خبر البصری عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: لیس علی الذی یستلب قطع «"۳».
و نحوها أخبار کثیرة، و المستفاد منها تفسیر المختلس بما ذکرناه فی تفسیر المستلب قیل و لعله ارید به ما یعم المستلب.
و أمّا صحیح الحلبی عن الامام الصادق- علیه السّلام- المتضمّن قطع الکاذب فی الرسالة فقد حمله الشیخ علی کون القطع للافساد لا للسرقة «۴».
و یرده التصریح فیه: بأنّ القطع للسرقة. و فی الریاض و الجواهر حمله علی قضیة فی واقعة اقتضت المصلحة فیها ذلک.
و یرد علیهما: انّ السؤال عن حکم کلی و لیس فیه ما یشهد بکونه قضیة فی واقعة، فالحق أن یقال انّه شاذ لا عامل به، فیطرح.

[خاتمة فی مسائل]

[الاولی] حد وطء البهائم

مسائل الاولی: إذا وطأ العاقل البالغ بهیمة عزّر بلا خلاف.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد السرقة حدیث ۲.
(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد السرقة حدیث ۵.
(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب حد السرقة حدیث ۱.
(۴) الوسائل باب ۱۵ من أبواب حد السرقة حدیث ۱.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۴۵
[...]

و یشهد به صحیح الفضیل و ربعی عن الامام الصادق- علیه السّلام-: فی رجل یقع علی البهیمة؟ قال- علیه السّلام "-: لیس علیه حد و لکن یضرب تعزیراً «"۱».
و المروی عن قرب الاسناد فی راکب البهیمة، قال علی- علیه السّلام "-: لا رجم علیه و لا حد و لکن یعاقب عقوبة موجعة «"۲».
و خبر العلا بن الفضیل عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: فی رجل یقع علی بهیمة؟ فقال ": لیس علیه حد و لکن یضرب تعزیراً «"۳».
و حسن سدیر عن أبی جعفر- علیه السّلام- فی حدیث ": یجلد دون الحد «"۴».
و موثق سماعة عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: علیه أن یجلد حدّاً غیر الحد «"۵» و نحوها غیرها.
و بازاء هذه النصوص طائفتان من النصوص، احداهما: ما یدل علی أنّه یقتل کصحیح جمیل عن مولانا الصادق- علیه السّلام-: فی رجل أتی بهیمة؟ قال- علیه السّلام "-: یقتل «"۶».
و خبر سلیمان بن هلال عنه- علیه السّلام-: عن الرجل یأتی البهیمة؟ فقال- علیه السّلام "-: یقام قائماً ثمّ یضرب ضربة بالسیف أخذ السیف منه ما أخذ، "قال: فقلت له: هو القتل؟ قال ": هو ذاک «"۷».

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب نکاح البهائم حدیث ۵.
(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب نکاح البهائم حدیث ۱۱.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب نکاح البهائم حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب نکاح البهائم حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۱ من أبواب نکاح البهائم حدیث ۲.

(۶) الوسائل باب ۱ من أبواب نکاح البهائم حدیث ۶.

(۷) الوسائل باب ۱ من أبواب نکاح البهائم حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۴۶

[...]

الثانیة: ما یدل علی أنّ حدّه حد الزانی کصحیح أبی بصیر عن الامام الصادق- علیه السّلام-: فی رجل أتی بهیمة فأولج؟ قال ": علیه حد الزانی «"۱».

و خبر أبی فروة عن سیدنا الباقر- علیه السّلام "-: الذی یأتی بالفاحشة و الذی یأتی البهیمة حدّه حدّ الزانی «"۲».

أمّا الطائفة الاولی فمحمولة علی من تکرر منه الفعل و تخلّل بینه التعزیر و کان ذلک فی المرة الثالثة أو الرابعة.

و أمّا الثانیة: فعن الشیخ احتمال حملها علی ما إذا أعاد بعد التعزیر، أو حملها علی ما إذا تحقّق الایلاج، و نصوص التعزیر علی الاتیان دون الایلاج، و کلاهما تبرعیان و لا شاهد لهما.

فالحق أن یقال: إنّها تعارض مع نصوص التعزیر، و یقدم تلکم النصوص للشهرة التی هی أول المرجّحات.

و المشهور بین الأصحاب أنّ تقدیر التعزیر إلی الامام کغیره ممّا یثبت فیه التعزیر لإطلاق نصوصه.

و لکن فی موثق إسحاق بن عمار عن أبی إبراهیم- علیه السّلام- و صحیح ابن سنان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- و خبر الحسین بن خالد عن أبی الحسن الرضا- علیه السّلام-: فی الرجل یأتی البهیمة؟ انّهم قالوا جمیعاً "،: و ضرب هو خمسة و عشرون سوطاً ربع حد الزانی «"۳». و حملها علی کون ذلک أحد الافراد خلاف الظاهر بل الجمع بینهما و بین ما

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب نکاح البهائم حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب نکاح البهائم حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب نکاح البهائم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۴۷

ثمّ إن کانت مأکولة اللحم حرم لحمها و لحم نسلها و تذبح و تحرق و یغرم قیمتها لصاحبها و لو اشتبهت قسّم القطیع نصفین ثمّ اقرع ثمّ قسّم الخارج بالقرعة إلی أن یقع إلی واحدة، و لو کانت غیر مأکولة اللحم اخرجت من البلد و بیعت فی غیره و یغرم قیمتها لصاحبها إن لم یکن له و یتصدّق بالثمن علی رأی، و یثبت بشهادة عدلین

اطلق فیه التعزیر یقتضی البناء علی تقیید إطلاق تلک النصوص بهذه، و هذا هو الأظهر إلّا أن یثبت الإجماع علی خلافه أو الشهرة الموجبة لوهن هذه.

و کیف کان فالاحتیاط بعدم الزیادة علی هذا العدد لا بد من رعایته.

ثمّ إنّ البهیمة الموطوءة إن کانت مأکولة اللحم أی مقصودة بالأکل عادة کالشاة و البقرة و نحوهما ممّا یسمّی فی العرف بهیمة دون نحو الطیر حرم لحمها و لحم نسلها و تذبح و تحرق و یغرم قیمتها لصاحبها و لو اشتبهت قسّم القطیع نصفین ثمّ اقرع ثمّ قسم الخارج

بالقرعة إلى أن يقع إلى واحدة فيعمل بها ما يعمل بالمعلومة ابتداء.

و لو كانت غير مأكولة اللحم أى كان المقصود منها ظهرها كالبغل و الحمار أخرجت من البلد و بيعت فى غيره و يغرم قيمتها لصاحبها إن لم يكن له و يتصدّق بالثمن على رأى و قد مرّ الكلام فى جميع تلكم فى كتاب الأطعمة و الأشربة، فلا نعيد.

و يثبت موجب التعزير بشهادة عدلين بلا خلاف إلّا ما قيل من اشعار كلام المبسوط باشتراط أربعة رجال أو ثلاثة مع امرأتين، و يشهد لكفاية شهادة عدلين عموم ما دل «۱» على حجيتها و ثبوت الحقوق و غيرها بها، فإنّ الخارج خصوص الزنا كما دلّت على ذلك النصوص «۲» و قياس ذلك بالزنا مع الفارق.

---

(۱) الوسائل باب ۵ و ۱۵ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب كيفية الحكم و باب ۱۲ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۵۴۸

أو الإقرار مرّتين

أو الإقرار مرّتين إجماعاً إنّما الكلام فى كفاية الإقرار مرّة واحدة قيل المشهور بين الأصحاب ذلك، و عن الحلى و ابن حمزة و ظاهر الماتن هنا عدم كفايته، و اشتراط الإقرار مرّتين و عن المختلف الميل إليه.

وجه الأوّل عموم ما دل على «۱» أنّ إقرار العقلاء على أنفسهم جائز.

و وجه الثانى ما مرّ فى الحد من بنائهم على اعتبار الإقرار مرّتين فى الحد فيما يعتبر فيه شهادة عدلين، و يمكن استفادته من «۲» ما تضمّن توجيه الامام- عليه السّلام- لاعتبار الإقرار مرّتين فى ثبوت السرقة بالمقايسة بالزنا، و أنّه كما أنّ الزنا حيث لا يثبت إلّا بشهادة أربعة رجال فيعتبر فى الإقرار به أن يكون أربع مرّات كذلك السرقة لا تثبت إلّا بشهادة عدلين فيعتبر فى الإقرار المثبت لها أن يكون مرّتين.

أضف إلى ذلك ما فى الرياض بعد قوله: و لم نعرف له مستنداً إلّا أنّ يكون الاستقراء، و لا بأس به إن أفاد ظنّاً معتمداً و يحتمل مطلقاً لإيراثه الشبهة الدارئة لا أقل منها هذا فى العقوبة.

و أمّا بالنسبة إلى سائر الأحكام فإن كانت الدابّة لنفسه فلا ينبغى التوقف فى ثبوته بالإقرار مرّة لعموم دليله، و إن كانت لغيره فقد يقال بعدم ثبوته بالإقرار و لو مرّات لأنّه إقرار فى حق الغير، ولى فيه تأمّل فإنّه إقرار على نفسه لفرض ثبوت الغرامة عليه و اللّه العالم، و لا يثبت موجب التعزير بشهادة النساء و لو منضمات، لما دلّ على «۳» عدم ثبوت الحد بها الشامل للتعزير.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من كتاب الإقرار.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب حد السرقة حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الشهادات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۵۴۹

و لو تكرر التعزير قتل فى الرابعة.

الثانية من زنى بميّتة فهو كمن زنى بحيّة فى الحد و اعتبار الاحصان

و لو تكرّر التعزير قتل فى الرابعة أو الثالثة على الخلاف المتقدم إليه الاشارة غير مرّة.

[الثانیة] بیان حد وطء المیتة من بنات آدم

الثانیة: من زنی بمیّتة من بنات آدم فهو کمن زنی بحیّة فی الحد و اعتبار الاحصان و غیر ذلک کما هو المشهور بین الأصحاب، و فی الریاض: بلا خلاف بل علیه الإجماع فی ظاهر بعض العبارات، و فی الجواهر: بلا خلاف أجده فیه بل یمکن تحصیل الإجماع.

و یشهد به مضافاً إلی ذلک و إلی ما عن الانتصار و السرائر من الإجماع علی کونه زنا فیدخل فی عموم ما دل علی أحکامه: خبر عبد اللّه بن محمد الجعفی: کنت عند أبی جعفر- علیه السّلام- و جاء کتاب هشام بن عبد الملک فی رجل نبش امرأة فسلبها ثیابها و نکحها، فکتب إلیه أبو جعفر- علیه السّلام-:

"انّ حرمة المیّت کحرمة الحی تقطع یده لنبشه و سلبه الثیاب و یقام علیه الحد فی الزنا إن أحصن رجم و إن لم یکن أحصن جلد مائة «"۱"».

و أمّا الخبر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن رجل زنی بمیّتة؟ قال- علیه السّلام "-: لا حد علیه «"۲"»، فلضعفه فی نفسه و عدم عمل الأصحاب به یطرح أو یحمل علی ارادة أنّه لا حد موظف مخصوص به، وحده حد الزانی بحیّة، أو علی من أتی زوجة نفسه بعد موتها، أو یحمل علی الإنکار.

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد السرقة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب نکاح البهائم حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۵۰

و یغلظ هاهنا العقوبة و لو کانت المیتة زوجة عزّر، و یثبت بأربعة

و بالجملة: لا شبهة فی أنّ حده حدّ من زنی بحیّة.

و یغلظ هاهنا العقوبة زیادة علی الحد بلا خلاف لأنّ الفعل هنا أفحش.

و لمرسل ابن أبی عمیر عن بعض أصحابنا عنه- علیه السّلام-: فی الذی یأتی المرأة و هی میتة؟ قال- علیه السّلام "-: وزره أعظم من ذلک الذی یأتیها و هی حیّة «"۱"».

و لو کانت المیتة زوجة عزّر بلا خلاف یوجد لأنّه لیس زنا کی یثبت علیه الحد و لا یکون جائزاً لأنّ ظاهرهم الاتفاق علی حرمة وطئها بعد الموت، فیثبت علیه التعزیر کما فی سائر المحرّمات.

و یثبت الزنا بالمیتة بأربعة شهود ذکور عدول إجماعاً، انّما الکلام فی أنّه هل یعتبر الأربعة أم یکفی شهادة عدلین، فالمشهور هو الأوّل، و عن الشیخین و ابن حمزة و جماعة اختیار الثانی.

یشهد للأوّل عموم ما دل علی توقّف ثبوت الزنا علی الأربعة.

و استدل للثانی بعموم التعلیل فی خبر إسماعیل بن أبی حنیفة، قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: کیف صار القتل یجوز فیه شاهدان و الزنا لا یجوز فیه إلّا أربعة شهود، و القتل أشد من الزنا؟ فقال- علیه السّلام-:

"لأنّ القتل فعل واحد و الزنا فعلان فمن ثمّ لا یجوز إلّا أربعة شهود علی الرجل شاهدان و علی المرأة شاهدان «"۲"» و هو کالصحیح سنداً، لکون الراوی البزنطی، و الظاهر أنّه إلی ذلک نظر المحقق فی النافع حیث قال: و فی روایة یکفی اثنان لأنها شهادة علی فعل واحد، و إلّا فلم نقف علی روایة تدل علی ذلک.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب نکاح البهائم حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴۹ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۵۱

و حکم اللائط بالمیت حکم اللائط بالحی و یغلظ عقوبته،

و کیف کان فیرد علی الاستدلال به أنّ الظاهر کونه من قبیل الحکمة لا العلّة و ذلک لأنّ شهادة الاثنین تسمع علی الالف فصاعداً، مع أنّه ینتقض بالزنا بالمکرهة و المجنونة و النائمة و غیرهنّ فانّ الفعل فیها واحد و لا شک فی اعتبار الأربعة.

أضف إلی ذلک أنّه فی بعض «۱» النصوص استدل الامام بذلک علی بطلان القیاس، فالأظهر اعتبار الأربعة.

نعم الظاهر کفایة ثلاثة رجال مع امرأتین لعموم أدلّتها، و عن القواعد الاشکال فی ذلک.

و فی الجواهر و لعلّه من ابتناء الحدود علی التخفیف و انّ الأصل و النص و الفتوی عدم قبول شهادتهنّ فی الحدود خرج الزنا بالحیّة بالنص و الإجماع و من کونه زنا أو أضعف منه، و لکن ابتناء الحدود علی التخفیف لا یلازم عدم الثبوت بها بعد دلالة الدلیل علیه و الخارج عما دل علی عدم قبول شهادتهنّ لیس خصوص الزنا بالحیّة بل مطلق الزنا.

هذا فی وطء الأجنبیة أمّا فی وطء زوجته بعد الموت فالظاهر الثبوت بشهادة عدلین لعموم دلیل «۲» البیّنة و اختصاص ما دل «۳» علی اعتبار الأربعة بالزنا غیر الصادق علی المورد، و بما قدّمناه یظهر حکم الإقرار فإنّه یعتبر أربع مرّات فی وطء الأجنبیة کسائر موارد الزنا، و فی وطء الزوجة الخلاف المتقدم مراراً من کفایة الإقرار مرّة أو اعتبار مرّتین.

و حکم اللائط بالمیت حکم اللائط بالحی لإطلاق أدلّة اللواط و یغلظ عقوبته بلا خلاف کما فی سابقه، لأنّ الفعل هنا أفحش، و لفحوی المرسل المتقدم.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب صفات القاضی حدیث ۲۵.

(۲) الوسائل باب ۵ و ۱۵ من أبواب کیفیة الحکم کتاب القضاء.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۵۲

الثالثة: من استمنی بیده

[الثالثة] الاستمناء موجب التعزیر

الثالثة: من استمنی بیده أو بغیرها من أعضاء المستمنی و غیره عدا الزوجة (عزّر) بلا خلاف لأنّه فعل محرّماً إجماعاً کما فی الریاض و فی الجواهر للاتفاق ظاهراً علی الحرمة، و الکلام فیه فی موردین الأوّل فی حرمته:

یشهد بها الآیة الکریمة «۱». وَ الَّذِینَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حٰافِظُونَ إِلّٰا عَلیٰ أَزْوٰاجِهِمْ أَوْ مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَیْرُ مَلُومِینَ فَمَنِ ابْتَغیٰ وَرٰاءَ ذٰلِکَ فَأُولٰئِکَ هُمُ الْعٰادُونَ و هذا الفعل ممّا وراء ذلک.

و جملة من الأخبار کخبر أحمد بن محمد بن عیسی عن أبیه: سئل الصادق- علیه السّلام- عن الخضخضة؟ فقال- علیه السّلام "-: إثم عظیم قد نهی اللّه فی کتابه و فاعله کناکح نفسه، و لو علمه ما أکلت معه "فقال السائل: فبیّن لی یا ابن رسول اللّه من کتاب اللّه فیه؟ فقرأ الآیة المتقدمة، فقال الرجل: أیّما أکبر الزنا أو هی؟ فقال- علیه السّلام "-: هو ذنب عظیم "الحدیث «۲».

و موثق عمار بن موسی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: فی الرجل ینکح بهیمة أو یدلک؟ فقال- علیه السّلام "-: کل ما أنزل به الرجل ماءه من هذا و شبهه فهو زنا «"۳» و المراد بحکمه اثماً و خبر العلاء بن زرین عن رجل عن الصادق- علیه السّلام-: عن الخضخضة؟ فقال:

---

(۱) المؤمنون آیة ۶.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب نکاح البهائم حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۶ من أبواب النکاح المحرم کتاب النکاح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۵۳

[...]

"هی من الفواحش و نکاح الأمة خیر منه «"۱».

و خبر أبی بصیر عنه- علیه السّلام "-: ثلاثة لا یکلّمهم اللّه یوم القیامة و لا ینظر إلیهم و لا یزکّیهم و لهم عذاب ألیم: الناتف شیبه، و الناکح نفسه، و المنکوح فی دبره «"۲».

و بازائها روایتان احداهما: روایة زرارة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن الدلک؟ فقال- علیه السّلام "-: ناکح نفسه لا شیء علیه" «۳».

ثانیتهما: صحیحة ثعلبة بن میمون و حسین بن زرارة قال سألت أبا جعفر- علیه السّلام-: عن رجل یعبث بیدیه حتی ینزل؟ قال- علیه السّلام "-: لا بأس به و لم یبلغ به ذاک شیئاً «"۴»، و قد حمل الأصحاب هذین الخبرین علی محامل بعیدة.

و الحق أن یقال: إنّ الخبر الأوّل ضعیف السند و الثانی قاصر الدلالة فإنّه لیس فیه العبث بیدیه مع ذکره و لعلّ المراد العبث بیدیه مع زوجته، فتأمّل فإنّ ظاهره العبث بیدیه مع ذکره، و علیه فیتعیّن طرحه لعدم افتاء الأصحاب بمضمونه و معارضته مع النصوص المتقدمة سیّما الموثّق لأنّ قوله فهو زنا یعارض مع قوله لا بأس به.

فإن قیل: إنّه بعد ما لم یکن الحمل حقیقیاً فلا محالة یکون المراد أنّه بحکمه فی الحرمة، فغایته الظهور فیها، فالجمع بینهما یقتضی البناء علی الکراهة و المرجوحیة، و أمّا سائر النصوص فما بین ضعیف و مجهول و مرسل، و أمّا الآیة فیقیّد إطلاقها به.

قلنا: لو اغمض عن ما فی هذا الجمع حیث إنّ الأصحاب أعرضوا عن الخبر، فهو ساقط عن الحجیة.

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب النکاح المحرم حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب النکاح المحرم حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۲۸ من أبواب النکاح المحرم حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۳ من أبواب نکاح البهائم حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۵۴

و یثبت بشهادة عدلین أو الإقرار مرّة. الرابعة: للانسان الدفع عن نفسه و حریمه و ماله ما استطاع و یجب الأسهل فإن لم یندفع به انتقل إلی الأصعب و من اطلع علی دار قوم فزجروه فلم ینزجر فرموه بحصاة أو عود

الثانی: فی تعزیر المستمنی لا خلاف بینهم ظاهراً فی أنّه یعزّر بما یراه الحاکم لأنّه فعل محرّماً.

و يشهد به خبر طلحة بن زيد عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: انّ أمير المؤمنين- عليه السّلام- اتى برجل عبث بذكره، فضرب يده حتى احمرّت، ثمَّ زوّجه من بيت المال «"۱»، و نحوه خبر زرارة «۲».

و الخبران المتقدمان الدالّان على عدم حرمة الاستمناء يعارضاهما فلا بد و أن يطرحان لأعراض الأصحاب عنهما لا غير، ثمَّ إنّ ما فى الخبرين من الضرب إلى أن احمرّت ليس على نحو التعيين لعدم وجود ما يدل عليه فإنّه حكاية فعل، و لعلّه كان الامام- عليه السّلام- رأى تعزيره بهذا النحو.

فالأظهر أنّه لا حدّ لتعزيره بل ما يراه الحاكم.

و يثبت بشهادة عدلين لعموم أدلّة «۳» حجيتها أو الإقرار مرّة لعموم دليله «۴»، و فى اشتراط الإقرار مرّتين أو الاكتفاء به مرة كلام مرّة فى نظائره، و الأحوط رعاية مرّتين.

(الرابعة: للانسان الدفع عن نفسه و حريمه و ماله ما استطاع

و يجب الاسهل فإن لم يندفع انتقل إلى الأصعب، و من اطلع على دار قوم فزجروه فلم ينزجر فرموه بحصاة أو

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب نكاح البهائم حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب نكاح البهائم حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۵ و ۱۵ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

(۴) الوسائل باب ۳ من كتاب الإقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌۲۵، ص: ۵۵۵

فجنى عليه فهو هدر

عود فجنى عليه فهو هدر و قد مرّ الكلام فى ذلك كلّه مفصّلا فى المسألة الثالثة من مسائل الفصل الثانى عشر، فراجع.

قد تم كتاب الحدود فى عصر يوم الجمعة غرة صفر- ۱۳۸۹ و الحمد للّه أوّلا و آخراً قد تم الجزء الخامس و العشرون من فقه الصادق و يتلوه الجزء السادس و العشرون و الحمد للّه أوّلا و آخراً

الجزء السادس و العشرون

اشارة

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

الحمد للّه على ما أولانا من التفقّه فى الدين، و الهداية إلى الحق المبين، و أفضل صلواته و أكمل تسليماته على رسول صاحب الشريعة الخالدة الكفيلة باسعاد المجتمع و معالجة مشاكله، و على آله العلماء باللّه الامناء على حلاله و حرامه سيّما بقية اللّه فى الأرضين أرواحنا له الفداء.

و بعد:

فهذا هو الجزء السادس و العشرون من كتابنا "فقه الصادق "و هو آخر أجزاء هذه الموسوعة الفقهية المشتمل على كتابى القصاص و الديات و قد منّ اللّه تعالى علىّ بالتوفيق لاتمام هذا السفر الجليل إنّه ولىّ التوفيق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۹

كتاب القصاص

كتاب القصاص

اشارة

كتاب القصاص بالكسر مصدر و هو، و المقاصة، و المعاوضة، و المبادلة نظائر و أصله التلو من قص الأثر، و هو تلو الأثر.

و المراد به هنا الأخذ من الجانی مثل ما جنی فكان المقتص یتبع أثر الجانی فیفعل مثل فعله، و هو إمّا فی النفس، أو الطرف، فالكلام فی موضعین.

الأوّل: فی القصاص فی النفس، و الأصل فیه الكتاب و السنّة، و الإجماع، أمّا الكتاب فآیات، لاحظ:

قوله تعالی: وَ لَكُمْ فِی الْقِصٰاصِ حَیٰاةٌ یٰا أُولِی الْأَلْبٰابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ «۱» أكثر المفسرین علی أنّ المراد بالقصاص هنا القصاص فی القتل، و الآیة السابقة لهذه الآیة تعیّن ذلك، و إنّما فیه حیاة، لأنه إذا همّ الانسان بالقتل فذكر القصاص ارتدع فكان ذلك سبباً للحیاة، و أیضاً انّه لا یقتل إلّا القاتل دون غیره خلاف فعل الجاهلیة الذین كانوا یتفانون بالطوائل، و فی الآیة اشارة إلی حكمة التشریع.

و حاصله: انّ العفو والدیه و إن كان فیهما تخفیف و رحمة إلّا أنّ مصلحة المجتمع

(۱) البقرة: آیة ۱۷۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۰

]...[

قائمة بالقصاص، فإنّ الحیاة لا یضمنها إلّا القصاص، و الإنسان إذا كان ذا لبّ یتوجّه إلی ذلك، و قوله: لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ أی تتقون القتل بمنزلة التعلیل لتشریع القصاص.

و قوله تعالی: یٰا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَیْكُمُ الْقِصٰاصُ فِی الْقَتْلیٰ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَ الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَ الْأُنْثیٰ بِالْأُنْثیٰ فَمَنْ عُفِیَ لَهُ مِنْ أَخِیهِ شَیْءٌ فَاتِّبٰاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَ أَدٰاءٌ إِلَیْهِ بِإِحْسٰانٍ ذٰلِكَ تَخْفِیفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَ رَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدیٰ بَعْدَ ذٰلِكَ فَلَهُ عَذٰابٌ أَلِیمٌ «۱» كتب أی فرض، واصل الكتب الخط الدال علی معنی الفرض، و قیل: لأنّه ممّا كتبه اللّه فی اللوح المحفوظ علی جهة الفرض.

و منه الصلاة المكتوبة أی المفروضة، فإن قیل: كیف یكون فرضاً و الأولیاء مخیّرون بین القصاص، و العفو، واخذ الدیة؟ أجبنا عنه: بأنّ الآیة تدل علی أنّه علی فرض اختیار القصاص یكون المفروض هو ما تضمّنته الآیة: الْحُرُّ بِالْحُرِّ، إلی آخره، و فرض علیكم ترك مجاوزة ما حد لكم إلی التعدی فیما لم یجعل لكم.

و قوله عزّ و جلّ: وَ لٰا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِی حَرَّمَ اللّٰهُ إِلّٰا بِالْحَقِّ وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنٰا لِوَلِیِّهِ سُلْطٰاناً فَلٰا یُسْرِفْ فِی الْقَتْلِ إِنَّهُ كٰانَ مَنْصُوراً «۲» و الآیة تنهی عن قتل النفس المحترمة إلّا أن یستحق ذلك لقود أو لغیر ذلك من الأسباب الشرعیة، و المراد بجعل السلطان لولیّه تسلیطه شرعاً علی قتل قاتل ولیّه قصاصاً، و المعنی و من قُتل مظلوماً و بغیر الحق فقد جعلنا بحسب التشریع لولیّه و هو ولیّ دمه سلطنة علی القصاص فلا یسرف الولی فی القتل، بأن یقتل أكثر من الواحد، أو یقتل غیر القاتل.

و قوله تعالی: وَ كَتَبْنٰا عَلَیْهِمْ فِیهٰا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَ الْعَیْنَ بِالْعَیْنِ وَ الْأَنْفَ

(۱) البقرة: آية ۱۷۸.

(۲) الاسراء: آية ۳۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۱

و فيه فصول: الأوّل القتل إمّا عمد هو أن يقصد بفعله إلى القتل كمن يقصد قتل انسان بفعل صالح له و لو نادراً

بِالْأَنْفِ وَ الْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَ السِّنَّ بِالسِّنِّ وَ الْجُرُوحَ قِصاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ «۱»، و الآية فى مقام بيان حكم القصاص فى جميع الجنايات من القتل، و القطع، و الجرح و المقاتلة إنّما هى بين المقتص له و المقتص به، و المراد به أنّ النفس تعادل النفس فى باب القصاص، و العين تقابل العين و هكذا و الباء للمقابلة، فيؤول معنى الجملة إلى أنّ النفس تقتل بالنفس، و العين تفقأ بالعين و هكذا، و الجروح ذوات قصاص، و على الجملة انّ كلًا من النفس، و أعضاء الانسان مقتص بمثله، إلى غير ذلك من الآيات.

مضافاً إلى ما يدل عليه بالعموم كقوله تعالى: وَ إِنْ عاقَبْتُمْ فَعاقِبُوا بِمِثْلِ ما عُوقِبْتُمْ بِهِ وَ لَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ «۲»، و قوله تعالى: وَ الْحُرُماتُ قِصاصٌ «۳» و نحوهما غيرهما.

و أمّا السنّة فهى فوق حد الاستفاضة بل التواتر و ستمر عليك طرف منها فى ضمن المسائل الآتية.

أقسام القتل: القتل العمدى و كيف كان ف فيه فصول

الفصل الأوّل: فى أقسام القتل

اشارة

و هو إمّا عمد أو شبيه عمد، أو خطاء محض،

[الأوّل: قتل العمد]

أمّا العمد ف هو يتحقق ب أن يقصد البالغ العاقل بفعله إلى القتل و لو بما لا يكون قاتلًا غالباً فيما إذا ترتّب القتل عليه كمن يقصد قتل إنسان بفعل صالح له و لو نادراً على الأشهر بل عليه عامّة المتأخّرين كما فى الرياض و فى الجواهر، بل لم أجد فيه خلافاً و إن ارسل، بل فى كشف اللثام نسبته إلى ظاهر الأكثر

(۱) المائدة: آية ۴۵.

(۲) النحل: آية ۱۲۶.

(۳) البقرة: آية ۱۹۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۲

[...]

و إن لم نتحقّقه.

لأنّ الموضوع للقصاص هو القتل العمدى و هو يتحقق به.

و لجملة من النصوص، لاحظ صحیح الحلبی عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: العمد کل ما اعتمد شیئاً فأصابه بحدیدة، أو بحجر، أو بعصًا، أو بوکزة، فهذا کلّه عمد، و الخطاء من اعتمد شیئاً فأصاب غیره «"۱».

و المرسل کالصحیح عن أحدهما- علیهما السّلام "-: قتل العمد کل ما عمد به الضرب فعلیه القود، و انّما الخطاء أن ترید الشیء فتصیب غیره «"۲».

و صحیح عبد الرحمن بن الحجاج عن الامام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث ": إنّما الخطاء أن ترید شیئاً فتصیب غیره، فأمّا کل شیء قصدت إلیه فأصبته فهو العمد «"۳» و نحوها غیرها من النصوص الدالّة علیه عموماً بل ظهوراً فی بعضها.

و استدل للقول الآخر: بأنّه إذا لم یکن الآلة ممّا یقتل عادة، فمجامعة القصد معها کالقصد بلا ضرب.

و بجملة من النصوص الاخر.

کمرسل یونس عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: ان ضرب رجل رجلًا بعصا أو بحجر فمات من ضربة واحدة قبل أن یتکلّم فهو یشبه العمد «"۴» و مثله غیره.

و صحیح أبی العباس عنه- علیه السّلام- قلت له: أرمی الرجل بالشیء الذی لا یقتل مثله؟ قال ": هذا خطاء، "ثمّ أخذ حصاة صغیرة فرمی بها، قلت: أرمی الشاة فاصیب رجلًا؟ قال ": هذا الخطاء الذی لا شک فیه و العمد الذی یضرب بالشیء الذی یقتل بمثله «"۵».

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۳- ۶- ۱۸.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۳- ۶- ۱۸.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۳- ۶- ۱۸.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۵- ۷.

(۵) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۵- ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۳

]...[

و المرسل عنه- علیه السّلام "-: قال أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: فی الخطاء شبه العمد أن تقتله بالسوط، أو بالعصا، أو بالحجارة، إنّ دیة ذلک تغلظ و هی مائة من الابل "الحدیث «۱».

و خبر زرارة عنه- علیه السّلام "-: العمد أن تعمده فتقتله بما مثله یقتل «"۲»، و قریب منها غیرها.

و أجابوا عن النصوص الدالّة علی القول الأوّل بحمل العمد فیها علی ما یشمل شبه العمد لمقابلته بالخطاء المحض، مع أنّه لو سلم تعارضهما یقدم الثانیة لموافقتها للاحتیاط.

أقول: العمدة هی النصوص، و أمّا التعلیل بأنّ الآلة إذا کانت ممّا لا یقتل عادة فالقصد المجامع معها کالقصد بلا ضرب، فهو مضافاً إلی ظهور علّته اجتهاد فی مقابل النص.

و أمّا النصوص فحمل الاولة علی ما ذکر ینافی ما فی جملة منها من التصریح بالقود فی العمد و هو لا یجامع حمله علی شبیه العمد أو ما یشمله.

و أمّا الثانیة فمضافاً إلی ضعف اسناد جملة منها قابلة للحمل علی صورة عدم القصد إلی القتل کما هو الغالب فی الضرب بما لا یقتل عادة، بل لو جمع العرف بین الطائفتین لا یشک أحد فی أنّ ما ذکرناه جمع عرفی یفهمه کل أحد بعد جمع المتنافیین فی بادئ النظر، مع أنّه لو سلم التعارض لا ریب فی أنّ الترجیح للنصوص الاولة.

و أمّا الاحتیاط فقد حقّقناه فی الاصول أنّه لیس من مرجحات أحد المتعارضین علی الآخر، فالأظهر تحقّق العمد به.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۱۱- ۲۰.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۱۱- ۲۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۴

أو یقصد إلی فعل یقتل غالباً و إن لم یقصد القتل.

و لا خلاف ظاهراً فی أنّه یتحقّق العمد بقصد ما یکون قاتلًا عادة و إن لم یکن قاصداً للقتل ابتداءً و هو الذی ذکره المصنف- ره- بقوله أو یقصد إلی فعل یقتل غالباً و إن لم یقصد القتل و عن الفقیه الإجماع علیه، و علّلوه بأنّ القصد إلی الفعل مع الالتفات إلی ترتب القتل علیه عادة لا ینفک عن قصد القتل تبعاً.

و بجملة من النصوص کصحیح سلیمان بن خالد عن الامام الصادق- علیه السّلام- عن رجل ضرب رجلًا بعصا فلم یرفع عنه حتی قتل أ یدفع إلی أولیاء المقتول؟ قال- علیه السّلام "-: نعم، و لکن لا یترک یعبث به و لکن یجاز علیه «"۱»، و مثله غیره، فإنّها شاملة بإطلاقها لمن قصد القتل بالمفروض الذی هو ممّا یقتل مثله غالباً، و عدمه و لکن قصد الفعل.

و صحیح الفضل بن عبد الملک عنه- علیه السّلام "-: إذا ضرب الرجل بالحدیدة فذلک العمد "الحدیث «۲»، فإنّه یدل علی أنّ الضرب بالحدیدة التی تقتل عادة من القتل العمدی و إن لم یقصد الضارب القتل ابتداءً.

و صحیح زرارة و أبی العباس عنه- علیه السّلام "-: إنّ العمد أن یتعمّده فیقتله بما یقتل مثله، و الخطاء أن یتعمّده و لا یرید قتله یقتله بما لا یقتل مثله، و الخطاء الذی لا شک فیه أن یتعمّد شیئاً آخر فیصیبه «"۳»، فانّ التقیید بما لا یقتل مثله یدل علی أنّ الآلة إذا کانت قتّالة فلیس هو من الخطاء و إن لم یقصد القتل ابتداءً.

[الثانی] شبیه العمد

و أمّا إذا لم یکن قاصداً للقتل، و لم یکن الفعل قاتلًا عادة کما إذا ضربه بعود

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۱۲- ۹- ۱۳.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۱۲- ۹- ۱۳.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۱۲- ۹- ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۵

و إمّا شبیه عمد: و هو أن یکون عامداً فی فعله مخطئاً فی قصده کمن یضرب تأدیباً فیموت.

خفیف، أو رماه بحصاة فاتّفق موته، فهل هو عمد کما عن الشیخ فی المبسوط أمّا مطلقاً کما حکاه بعض، أو إذا کان محدّداً کما هو الظاهر من العبارة التی نقلها کاشف اللثام، أم لا یکون عمداً کما أفاده المصنّف- ره- بقوله: و إمّا شبیه عمد و هو أن یکون عامداً فی فعله مخطئاً فی قصده کمن یضرب تأدیباً فیموت و فی المسالک و هو الأشهر، و فی الریاض و علیه عامّة من تأخّر حتی الشهید فی اللمعة بل علیه الإجماع فی الغنیة، بل التأمّل فی عبارة المبسوط یوجب الاطمئنان بأنّ الشیخ- ره- أیضاً یذهب إلی هذا القول.

و کیف کان فیشهد به مضافاً إلی عدم تحقق العمد فی القتل: جملة من النصوص کصحیح أبی العباس عن الامام الصادق- علیه

السّلام- قال: قلت له: أرمى الرجل بالشىء الذى لا يقتل مثله؟ قال ": هذا خطاء، "ثمّ أخذ حصاة صغيرة فرمى، قلت: أرمى الشاة فاصيب رجلًا؟ قال ": هذا الخطاء الذى لا شك فيه، و العمد الذى يضرب بالشىء الذى يقتل بمثله «"۱»».

و خبر يونس عن بعض أصحابه عنه- عليه السّلام "-: إن ضرب رجل رجلًا بعصا، أو بحجر فمات من ضربة واحدة قبل أن يتكلّم فهو يشبه العمد، فالدية على القاتل، و إن علاه و ألحّ عليه بالعصا أو بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به، و إن ضربه ضربة واحدة فتكلم ثُمَّ مكث يوماً أو أكثر من يوم فهو شبه العمد «"۲»».

و صحيح زرارة و أبى العباس المتقدم آنفاً و نحوها غيرها، بل يدل عليه جميع النصوص التى استدل بها للقول الثانى فى المسألة المتقدمة التى عرفت أنّ الجمع بينها و بين معارضتها إنّما يكون بحملها على هذه الصورة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۷- ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۷- ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۶

[...]

و قد استدل للقول الآخر بخبر أبى بصير عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: لو أنّ رجلًا ضرب رجلًا بخزفة، أو بآجرة، أو بعود، فمات كان عمداً «"۱»».

و مرسل جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما- عليهما السّلام "-: قتل العمد كل ما عمد به الضرب فعليه القود، و إنّما الخطاء أن تريد الشيء فتصيب غيره «"۲»».

و بخبر الحلبى: قال أبو عبد اللّه- عليه السّلام "-: العمد كل ما اعتمد شيئاً فأصابه بحديدة، أو بحجر، أو بعصا، أو بوكزة، فهذا كلّه عمد، و الخطاء من اعتمد شيئاً فأصاب غيره «"۳»».

و فى المسالك و فى الرواية الاولى ضعف بعلى بن حمزة، و الثانية بارسالها، و الثالثة فى طريقها محمد بن عيسى عن يونس و هو ضعيف، و لكن على بن أبى حمزة يعتمد على خبره و إن كان واقفياً، و ارسال مثل جميل سيّما و انّ فى الطريق ابن أبى عمير لا يضر، و محمد بن عيسى ثقة.

و ما ذكره ابن الوليد من ترك رواية محمد بن عيسى عن يونس، منشؤه اعتقاد ابن الوليد توقّف جواز الرواية على القراءة عن الشيخ، أو قراءة الشيخ عليه و كون السامع فاهماً لما يرويه، و كان لا يعتبر الاجازة المشهورة، و كان محمد بن عيسى عند تحمل الرواية عن يونس صغير السن فترك ابن الوليد رواية محمد بن عيسى عن يونس لعدم اعتماده على فهمه لصغره و عدم كفاية اجازة يونس له، و هو غير تام فانّ الميزان هو حين الاداء لا حين التحمل.

فالحق إنّ الروايات بأجمعها محل الاعتماد، و لكن فى دلالتها تأمّلا من جهة كونها فى مقام بيان ما يقابل الخطاء فهى قابلة للحمل على ارادة شبيه العمد، و مع التنزل فهى

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۸- ۶- ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۸- ۶- ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۸- ۶- ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۷

و إمّا خطاء محض: بأن یکون مخطئاً فی الفعل و القصد معاً کمن یرمی طائراً فیصیب انساناً، و کذا أقسام الجراح.

و یثبت القصاص بالأوّل مع صدوره من البالغ العاقل فی النفس المعصومهٔ المتکافئهٔ.

بأجمعها مطلقات من حیث إنّ الآلـهٔ ممّا یقتل مثله عادهٔ و عـدمه، فیقیّد إطلاقها بالنصوص المتقدمهٔ، و لو سـلم صـراحتها فیما ذکر یقع التعارض بین الطائفتین فأوّل المرجحات و هی الشهرهٔ توجب تقدم تلک النصوص، فالأظهر أنّه شبیه العمد.

[الثالث: الخطا المحض]

و إمّا الخطاء المحض فهو بأن یکون مخطئاً فی الفعل و القصد معاً و بعبارهٔ اخری: أن یفعل فعلًا لا یرید به اصابهٔ المقتول فیصـیبه کمن یرمی طائراً فیصـیب انساناً فیقتله، لا یقصد الفعل أصلًا کمن یزلق رجله فیسقط علی غیره، و لا خلاف فی ذلک، و النصوص المتقدمهٔ متّفقهٔ الدلالهٔ علی ذلک، فلا کلام فیه و کذا أقسام الجراح تنقسم إلی الأقسام الثلاثهٔ المتقدمهٔ.

لا فرق بین القتل بالمباشرهٔ أو التسبیب

(و یثبت القصاص بالأوّل) أی إذا کان القتل عمـدیاً (مع صـدوره من البالغ العاقل فی النفس المعصومـهٔ) أی المحترمهٔ غیر المهدورهٔ و لو بالنسبهٔ إلی القاتل المتکافئهٔ من جههٔ الحریهٔ، و الذکوریهٔ، و غیرهما من القیود الآتیهٔ.
و یشهد لثبوت القصاص بالأوّل، مضافاً إلی کونه من الضروریات، و إلی جملهٔ من الآیات المتقدمهٔ و النصوص السابقهٔ: روایات کثیرهٔ: لاحـظ صـحیح الحلبی و عبـد اللّه بن سـنان عن الإمـام الصـادق- علیه السّـلام "-: من قتل مؤمناً متعمّـداً قیـد منه إلّا أن یرضـی أولیاء المقتول أن یقبلوا الدیهٔ"
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۸
سواء کان مباشـرهٔ کالذبح، و الخنق، أو تسبیباً کالرمی بالسـهم و الحجر، و الضرب المتکرّر بالعصا بحیث لا یحتمله مثله، و الالقاء إلی الأسد فیفترسه.

الحدیث «۱»، یقال: أقدت القاتل بالقتیل أی قتلته به، و سمّی قوداً لأنّهم یقودون الجانی بحبل أو غیره، قاله الأزهری.
و خبر الحکم بن عتیبهٔ عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: لیس الخطاء مثل العمد، العمد فیه القتل «"۲».
و مرسل یونس عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: من قتل مؤمناً متعمداً فإنّه یقاد به «"۳».
و مرسل ابن فضال عنه- علیه السّلام "-: کل من قتل شیئاً صغیراً أو کبیراً بعد أن یتعمد، فعلیه القود «"۴» إلی غیر ذلک من الأخبار.
و أمّا القیود المذکورهٔ فسیأتی الکلام فیها فی شرائط القصاص إن شاء اللّه تعالی.
و یثبت القصاص بالعمد سواء کان مباشـرهٔ کالذبح و الخنق بالید و سقی السم القاتل بایجاره فی حلقه، و الضرب بالسکین و السیف و الحجر الغافر الکابس علی البدن لثقله، و الجرح فی المقتل و لو بغرز الابرهٔ و نحو ذلک ممّا یکون فعل الفاعل علّهٔ تامهٔ للقتل، أو جزءاً أخیراً للعلّهٔ بحیث لا ینفک الموت عن فعل الفاعل زماناً.
أو تسبیباً کالرمی بالسـهم و الحجر نحو من أراد قتله فأصابه فمات بعد مدهٔ من الزمن و الضرب المتکرّر بالعصا بحیث لا یحتمله مثله و الالقاء إلی الأسد فیفترسه و الضابط أن یکون واسطهٔ بین فعل الفاعل و زهاق الروح من المقتول و کان ذلک غیر الفعل الاختیاری من شخص آخر إذ المیزان فی القصاص کما عرفت کون القتل عمدیاً، و عرفت أنّ ملاک العمد فی القتل هو ایجاد عمل یقصد به القتل،

أو یترتب علیه غالباً،

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۳- ۴- ۱- ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۳- ۴- ۱- ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۳- ۴- ۱- ۵.

(۴) الوسائل باب ۱۹ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۳- ۴- ۱- ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۹

[...]

و هذا المیزان یتحقّق فی جمیع هذه الموارد، و علی ذلک فلا فائدهٔ فی النزاع فی بعض ما ذکر أنّه من القتل المباشری أو التسببی بعد عدم کون العنوانین دخیلین فی الحکم، و لعلّه لذلک وقع الخلط فی کلمات الفقهاء، فالمصنف ذکر الخنق فی المتن بالمباشرهٔ و فی بعض کتبه بالتسبیب، و کذلک وقع للمحقق.

و أمّا ما یظهر من بعض النصوص من اعتبار عدم الفصل بین الفعل و زهاق الروح فی صدق العمد، کخبر العلا عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: العمد الذی یضرب بالسلاح أو بالعصا لا یقلع عنه حتی یقتل «"۱».

و مرسل یونس عنه- علیه السّلام- فی حدیث ": و إن علاه و ألحّ علیه بالعصا أو بالحجارهٔ حتی یقتله فهو عمد یقتل به، و إن ضربه ضربهٔ واحدهٔ فتکلّم ثُمَّ مکث یوماً أو أکثر من یوم فهو شبه العمد."

فالظاهر أنّ تلک النصوص فی مقام بیان الفرق بین الفعل الذی یترتّب علیه القتل بحسب العادهٔ و الغالب و ما لا یترتب علیه إلّا نادراً و أنّه لا یعتبر فی صدق العمد فی الأوّل قصد القتل ابتداءً و یعتبر فیه فی الثانی.

الموت بالإلقاء فی النار

و تمام الکلام فی المقام فی ضمن مسائل، الاولی: لو طرحه فی النار فإن کان متمکّناً من الخروج و لم یخرج باختیاره فلا قود، و لا دیهٔ، فإنّ الموت مستند إلی نفسه لا إلی الملقی، فلا یتحقق موجب القصاص، و أمّا الدیهٔ ففی ثبوتها قولان.

أحدهما: الثبوت لأنّه هو الجانی بالقائه فی النار، و عدم الخروج لا یسقط الضمان

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۰

[...]

عن الجانی، و الثانی: إنّه لا دیهٔ علیه أیضاً و لعلّه المشهور بین الأصحاب، لأنّه بتمکّنه من الخروج و بقائه فی النار، هو الذی أهلک نفسه و أتلفها، فهو کمن خرج من النار ثمّ عاد فیها، و هذا أقوی.

نعم علی الملقی ضمان ما شیطته النار عند وصوله إلیها إلی أن یخرج منها فی أوّل أوقات الامکان، و إن علم بأنّه لم یکن متمکّناً من الخروج منها و انجاء نفسه من الهلاک فلا اشکال فی القود لتحقّق موضوعه و هو القتل العمدی.

و لو مات و اشتبه الأمر هل کان قادراً علی الخروج فترکه تخاذلًا أم لا؟ ففی القواعد ضمنه و إن قدر علی الخروج لأنّ النار قد ترعبه و

تدهشه و تشنّج أعضائه بالملاقاة فلا يظفر بوجه التخلّص.

و عن كشف اللثام أنّ مراد المصنف هو ثبوت الدية لا ـ القود، و فى المسالك بعد الحكم بثبوت القود، استدل له بوجود السبب المقتضى للضمان، و هو الالقاء مع الشك فى المسقط، و هو القدرة على الخروج فتركه مع التهاون فيه، و لا يسقط الحكم ثبوت أصل القدرة ما لم يعلم التخاذل عن الخروج لاحتمال أن يعرض له ما يوجب العجز عن دهشة أو تحيّر أو تشنّج أعضائه و نحو ذلك.

فالكلام فى موردين: الأوّل: فى القود، الثانى: فى الدية.

أمّا القود فقد استدل له بوجوه:

(۱) ما أفاده الشهيد- ره-، و يرده: أنّ المقتضى له هو القتل العمدى و هو فى الفرض مشكوك فيه و ليس الالقاء من حيث هو مقتضياً لشىء، مع أنّه لو سلم كونه مقتضياً فالقدرة على الخروج من قبيل المانع لا المسقط، فمع الشك فيه لا يبنى على تحقق المقتضى بالفتح إلّا على القول بحجّية قاعدة المقتضى، و المانع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۲۱

]...[

۲- انّ الظاهر من حال الانسان أن لا يتخاذل عن الخروج حتى يحترق و هو مقدم على الأصل.

و يرده: انّه لو أوجب الاطمئنان فهو الحجة فيدخل فى الصورة الثانية و إلّا فلا دليل على حجّية هذا الظاهر.

(۳) أصالة الاحتياط فى الدماء.

و فيه: انّها تقتضى عدم القود للأصل.

و أمّا الدية: فقد استدل لها مضافاً إلى ما مرّ الذى عرفت ما فيه: بأصالة الاحتياط فى الدماء، بدعوى أنّها و إن كان لا تقتضى القصاص لما مر، و للشبهة بناءً على أنّه كالحد يدرأ بها، إلّا أنّها تقتضى الدية حفظاً لأن يذهب هدراً، و بأنّ الأصل هو الضمان فى موارد الشك فيه.

و لكن يرد على الأوّل: انّ أصالة الاحتياط بالمعنى المشار إليه لا مدرك لها، غاية ما هناك أنّه لو شك فى مورد انّه مهدور الدم أو محترمة، مقتضى الأصل عدم جواز القتل و لا دليل على أزيد من ذلك.

و يرد على الثانى: انّ الأصل عدم الضمان عند الشك فيه.

فالمتحصل أنّ الأظهر أن لا قصاص و لا دية.

و لو أحرقه بالنار قاصداً به قتله و كان متمكناً من انجاء نفسه بالمداواة و تركها باختياره فمات، فالظاهر أنّه لا خلاف بين الأصحاب فى أنّه عليه القصاص.

و استدل له فى المسالك: بأنّ التلف هنا مستند إلى الجرح الواقع عدواناً بخلاف الموت بالنار فى الصورة السابقة فإنّه مستند إلى احتراق متجدد عن الأوّل الواقع عدواناً.

و أوضحه الاستاذ و شيّد أركانه، بأنّ القتل مستند إلى فعله و هو الجرح و الاحراق

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۲۲

و كذا لو جرحه

و ترك المداواة و إن كان دخيلًا فى تحقق الموت إلّا أنّ الموت لم يستند إليه فإنّه إنّما هو من آثار المقتضى، و المداواة من قبيل المانع، فإذا لم يوجد و لو اختياراً استند الأثر إلى المقتضى فانّ الموجود إنّما ينشأ من الموجود و يترتب عليه و لا يستند إلى الأمر

العدمی، فالقتل عند عدم المداواة یستند إلی المحرق دون المقتول، و ذلک نظیر من قتل شخصاً و کان المقتول متمکّناً من الدفاع عن نفسه و لم یدفع حتی قتل، فإنّه لا یشک فی استناد القتل إلی القاتل دون المقتول.

و فیه: إنّ المقتضی للحرقة و لزهاق الروح هو النار، و فعل القاتل انّما هو من قبیل ایجاد ما هو شرط، و کما أنّه فی الصورة الاولی عدم الخروج ابقاء للشرط و لذا عبّر الشهید عنه باحتراق متجدد، فکذلک المداواة ایجاد للمانع، و لا فرق فی استناد الموت إلی الشخص بین کونه موجداً أو مبقیاً للشرط، و کونه غیر موجد للمانع و رافعاً له، و بعبارة اخری: إنّه فی استناد القتل إلی الشخص یکفی کون الجزء الأخیر للعلّة التامّة مستنداً إلیه و لا یعتبر أزید من ذلک.

و علیه: فکما أنّه فی الصورة الاولی یستند القتل إلی نفسه لترکه الخروج، کذلک فی الصورة الثانیة یستند إلیه لترکه المداواة.

فالأظهر عدم الفرق بین الصورتین إلّا أن یکون إجماع تعبّدی علی الفرق.

و مثلهما ما لو ألقاه فی الماء فأمسک نفسه تحته مع القدرة علی الخروج فلا قصاص و لا دیة و الظاهر أنّه لا خلاف فیه بین الأصحاب.

موت المجنی علیه بالسرایة اتفاقاً

الثانیة: قال المصنف- ره-: و کذا أی یثبت القصاص لو جرحه و لو لم یکن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۳

فسرت الجنایة فمات.

الجرح ممّا یقتل غالباً و لم یکن الجانی قد قصد به القتل فسرت الجنایة فمات اتفاقاً، و هو المشهور بین الأصحاب.

أقول: الحکم ظاهر فی ما لو کان الجرح بما یقتل غالباً أو قصد به القتل لما عرفت من أنّه یصدق علیه القتل العمدی، و أمّا إذا لم یکن ممّا یقتل غالباً و لا قصد به ذلک، فمقتضی إطلاق کلمات الأصحاب ثبوت القود، و لکنّه مشکل کما اعترف به جماعة إذ الجنایة مضمونة بمقدارها المقصود، و الموت المترتّب فی الفرض غیر مقصود و لا ممّا یترتب علی الجنایة غالباً فلا یکون عمدیاً، بل هو شبیه بالعمد الذی عرفت أنّه متقوّم بقصد الفعل المترتّب علیه القتل اتفاقاً من دون قصد.

و یؤکّد ذلک معتبر ذریح عن الامام الصادق- علیه السّلام-: عن رجل شجّ رجلًا موضحة و شجّه آخر دامیة فی مقام واحد فمات الرجل؟ قال- علیه السّلام "-: علیهما الدیة فی أموالهما نصفین «"۱»، فإنّه یدل علی أنّ الموت إذا ترتب علی الجنایة اتفاقاً، فلا قصاص بل یجب الدیة و نظیر هذه المسألة ما لو ألقی نفسه من شاهق علی انسان عمداً، فإن قصد به القتل أو کان ممّا یترتّب علیه القتل عادة، فقتله، فإنّ علیه القود لأنّ القتل عمدی.

و أمّا صحیح محمد بن مسلم عن أحدهما- علیهما السّلام- فی الرجل یسقط علی الرجل فیقتله قال- علیه السّلام "-: لا شیء علیه" «۲».

و خبر عبید بن زرارة عن الامام الصادق- علیه السّلام- عن رجل وقع علی رجل فقتله فقال- علیه السّلام "-: لیس علیه شیء «"۳» و نحوهما غیرهما. فظاهرها الوقوع لاعن عمد، فغیر مربوطة بمفروض المسألة.

---

(۱) الوسائل باب ۴۲ من أبواب موجبات الضمان حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۲- ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۲- ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۴

[...]

و أمّا إذا لم یقصـد به القتل و لم یکن ممّا یقتل عادة فلا قود علیه لعـدم کون القتل عمدیاً، و علی جمیع التقادیر إذا مات الملقی فدمه هدر لاستناد قتله إلی نفسه.

حکم ما لو کان الجارح و القاتل واحداً

الثالثـة: و لو کان الجارح و القاتل واحـداً، فتارة یکون الجرح و القتل بضـربة واحـدة و عمل واحد، و اخری یکون بضـربتین و عملین، کما لو قطع یده و لم یمت ثمّ قتله، فالکلام فی موردین.

أمّا لو کان بضربة واحدة، کما لو قطع یده فمات، فالکلام فیه فی موضعین، أحدهما: فی الدیة ثانیهما: فی القود و القصاص.

أمّا فی الدیة: فإن کان المورد من موارد ثبوت الدیة أصالة فلا خلاف بین الأصحاب فی التداخل، و فی الجواهر إجماعاً منّا بقسمیه.

و یشـهد به: صـحیح أبی عبیـدة الحذاء عن الامام الباقر- علیه السّـلام- عن رجل ضـرب رجلًا بعمود فسـطاط علی رأسه ضـربة واحدة فأجافه حتی وصـلت الضربة إلی الدماغ فذهب عقله قال- علیه السّلام "-: إن کان المضروب لا یعقل منها أوقات الصلاة و لا یعقل ما قـال و لاما قیـل له فإنّه ینتظر به سـنة فإن مات فیما بینه و بین السـنة اقیـد به ضاربه، و إن لم یمت فیما بینه و بین السـنة و لم یرجع إلیه عقله اغرم ضـاربه الدیـة فی ماله لـذهاب عقله، "قلت: فما تری علیه فی الشـجّة شـیئاً؟ قال- علیه السّـلام "-: لا لأنّه انّما ضـرب ضـربة واحـدة فجنت الضـربة جنایتین فألزمته أغلظ الجنایتین و هی الدیة، و لو کان ضـربه ضـربتین فجنت الضـربتان جنایتین لألزمته جنایة ما جنتا کائنا ما کان إلّا أن یکون فیهما الموت بواحدة و تطرح الاخری فیقاد به ضاربه، فإن ضربه ثلاث ضربات

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۵

[...]

واحدة بعد واحدة فجنین ثلاث جنایات ألزمته جنایة ما جنت الثلاث ضـربات کائنات ما کانت ما لم یکن فیها الموت فیقاد به ضاربه- قال: - فإن ضربه عشر ضربات فجنین جنایة واحدة ألزمته تلک الجنایة التی جنتها العشر ضربات «"۱».

فإنّه بعموم علّته یـدل علی دخول دیـة الطرف فی دیة النفس، و لا یضـر اختصاص مورده بدخول دیة الطرف فی دیة العقل، فإنّ العبرة بعموم العلّة لا بخصوص المورد.

و أمّا فی الموضع الثانی: و هو القصاص مع کون الضربة واحدة، ففی الریاض دخل قصاص الطرف فی قصاص النفس اتّفاقاً فی الظاهر و بعدم الخلاف فیه صرح فی بعض العبائر.

لکن الشـهید الثانی نقل عن الشـیخ فی المبسوط و الخلاف عـدم التـداخل و اختاره ابن ادریس ناقلًا له عن الشـیخ فی الکتابین، و عن کشف اللثام، فیمن قطع یده غیره فسرت إلی نفسه، لو قطع الولی یده ثمّ ضرب عنقه لم یکن علیه شیء.

یشهد لما هو المشهور: جملة من النصوص کخبر محمد بن قیس: الصحیح إلیه، و اشتراکه مجبور بابن أبی عمیر المجمع علی تصحیح ما یصح عنه الراوی عنه و لو بواسـطة محمد بن أبی حمزة عن أحدهما- علیهما السّـلام- فی رجل فقأ عینی رجل و قطع اذنیه ثمّ قتله؟ فقال:

"إن کان فرق ذلک اقتصّ منه ثمّ یقتل، و إن کان ضربه ضربة واحدة ضربت عنقه و لم یقتص منه «"۲».

و صحیح حفص بن البختری عن الامام الصادق- علیه السّلام- عن رجل ضرب علی

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب دیات المنافع حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۱ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۶

و یدخل قصاص الطرف ودیته فی قصاص النفس و دیتها. و لو جرحه ثمّ قتله

رأسه فذهب سمعه و بصره و اعتقل لسانه ثمّ مات؟ فقال- علیه السّلام "-: إن کان ضربه ضربهٔ بعد ضربهٔ اقتصّ منه ثمّ قتل، و إن کان أصابه هذا من ضربهٔ واحدهٔ قتل و لم یقتص منه «"۱».

أضف إلی ذلک أنّ القتل لا- ینفک عادهٔ عن الجرح و لو سلم شمول العمومات لکل من الجنایتین مع أنّه ممنوع، یقید إطلاقها و یخصص عمومها بالخبرین، فلا اشکال فی الحکم، فما أفاده المصنف- ره- بقوله:

و یدخل قصاص الطرف ودیته فی قصاص النفس و دیتها تام فیما هو مورد کلامه، و هو ما لو جرحه فسرت الجنایهٔ فمات.

و أمّا المورد الثانی: و هو ما لو کان الجنایتان بعملین کما لو جرحه ثمّ قتله و الکلام فیه أیضاً فی موضعین، الأوّل فی الدیهٔ، الثانی: فی القصاص.

أمّا الموضع الأوّل: فالمشهور بین الأصحاب هو التداخل و الاکتفاء بدیهٔ واحدهٔ و هی دیهٔ النفس، و استشکل المحقق الأردبیلی فی التداخل فیما إذا کان الفصل بین الضربتین کثیراً، و اختار الاستاذ عدم التداخل مطلقاً.

الظاهر أنّه لا إشکال و لا کلام فی التداخل مع کون الموت مستنداً إلی کلیهما، و الوجه فیه ظاهر. و لا إشکال أیضاً فی عدم التداخل مع کون الفصل بین الضربتین زماناً معتدّاً به، لإطلاق الأدلّهٔ و عدم المقید إذ المقید علی فرضه صحیح أبی عبیدهٔ و هو فی مورد ضربهٔ بعد ضربهٔ فلا یشمل هذا الفرض، فالکلام فی صورهٔ توالی الضربتین زمانا.

فقد استدلّ لعدم التداخل: بأنّ صحیح أبی عبیدهٔ الحذاء المتقدم یدل علی أنّ کلّ جنایهٔ یلزم بها الجانی ما لم ینته إلی الاقتصاص و معه یثبت القود و یطرح الباقی.

---

(۱) الوسائل باب ۵۱ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۷

فإن فرق اقتصّ منهما و إلّا فالنفس.

و لکن یرد علیه أوّلًا: انّه یدل علی التداخل فی الدیهٔ بدل الاقتصاص الثابتهٔ صلحاً، فیثبت فی الدیهٔ الثابتهٔ بالأصالهٔ بعدم الفصل.

و ثانیاً: انّه یدل علی أنّ کل جنایهٔ یلزم بها الجانی ما لم ینته إلی الموت لاحظ قوله- علیه السّلام- فیه ": لألزمته جنایهٔ ما جنتا کائناً ما کان إلّا أن یکون فیهما الموت بواحدهٔ و تطرح الاخری "و قوله ": فیقاد به ضاربه "لا یصلح مقیداً له فتدبر، فالأظهر ما هو المشهور المدعی علیه الإجماع من التداخل.

و أمّا الموضع الثانی: فإن فرق بینهما زماناً اقتصّ منهما لإطلاق الأدلّهٔ، و عرفت قصور صحیح أبی عبیدهٔ لصورهٔ التفرق زمانا.

و إلّا بأن کانت الضربتان متوالیتین زماناً، کما إذا ضربه ضربهٔ فقطعت یده مثلا ثمّ ضربه ضربهٔ فقتلته، ففیه خلاف، فعن أکثر المتأخّرین التداخل، و إلیه أشار المصنف- ره- بقوله فالنفس، و عن جماعهٔ منهم الشیخ فی بعض کتبه و المحقق و الحلی و غیرهم عدم التداخل.

و استدلّ لعدم التداخل: بعموم قوله تعالی: فَمَنِ اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ «۱» و قوله تعالی: وَ الْجُرُوحَ قِصٰاصٌ

«۲»، و لثبوت القصاص بالقطع و الشجة عند فعلها، فمقتضى إطلاق دليله عدم سقوطه بالقتل، و على فرض الشك فيستصحب.

و بأنّ مقتضى صحيحى محمد بن قيس و حفص بن البخترى المتقدمين ذلك.

و أورد عليه: بأنّ صحيح أبى عبيدة المتقدم يدل على التداخل، لاحظ قوله- عليه

(۱) البقرة: آية ۱۹۴.

(۲) المائدة: آية ۴۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۲۸

و لو أكره غيره على القتل اقتصّ من القاتل

السّلام- فيه ": و لو كان ضرب ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لألزمته جناية ما جنتا كائناً ما كان إلّا أن يكون فيهما الموت بواحدة و تطرح الاخرى فيقاد به ضاربه "و به يرفع اليد عن العمومات و المطلقات و الاستصحاب و يقدم على الصحيحين و يحملان على صورة تفرق الضربتين زمانا، بل صحيح ان قيس فى نفسه ظاهر فى ذلك.

و فيه: انّ صحيح ابن البخترى لو لم يكن ظاهراً فى خصوص توالى الضربتين لا ريب فى شموله له فيقع المعارضة بينه و بين صحيح أبى عبيدة و الحمل المذكور تبرعى لا يصار إليه، فلا بد من الرجوع إلى أخبار الترجيح، و هى تقتضى تقدم صحيح ابن البخترى لكونه موافقاً للكتاب، فالأظهر عدم التداخل.

الاكراه على القتل

الرابعة: و لو أكره غيره على القتل فإن كان ما توعّد به دون القتل: فلا ريب فى عدم جواز القتل إذ المعلوم ضرورة من الشرع أهمية النفس المحترمة فلا ترتفع حرمة القتل بالاكراه على ما دون القتل، فلو أقدم حينئذ و قتله اقتصّ من القاتل بلا كلام و هو واضح، و يحبس الأمر مؤبداً، لصحيح زرارة الآتى.

و إن كان ما توعّد به هو القتل: فالمشهور بين الأصحاب أنّ حكمه حكم الصورة الاولى.

و استدلُوا له: بأنّ الاكراه لا يتحقّق فى القتل، و يمكن توجيهه بوجوه:

(۱) إنّ الفعل المكره عليه إنّما هو فيما يدفع عن المكرَه- بالفتح- بفعل ما اكره عليه، و حيث إنّ المكرَه لو قتل يثبت عليه القصاص و القتل شرعاً، فلا يدفع بفعل ما اكره عليه ما توعّد على تركه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۲۹

و كذا لو أمر و يخلد الآمر السجن به

(۲) إنّ حديث رفع ما استكرهوا عليه «۱» إنّما يكون فى مقام الامتنان على الامّة و لا منّة على الامّة فى القتل و إن كان منّة على القاتل.

(۳) ما دلّ من النصوص على أنّ التقية انّما شرعت ليحقن بها الدم فإذا بلغ الدم فلا تقيّة «۲»، و على ذلك لو قتله و الحال هذه كان عليه القود لإطلاق الأدلة، و لصحيح زرارة الآتى.

و أمّا ما أفاده الاستاذ فى وجه عدم ثبوت القتل، بأنّ ذلك داخل فى باب التزاحم إذ الأمر يدور بين ارتكاب محرّم و هو قتل النفس المحترمة و بين ترك واجب و هو حفظ نفسه و عدم تعريضه للهلاك، و حيث لا ترجيح فى البين فلا مناص من الالتزام بالتخيير، و عليه فالقتل يكون سائغاً و غير صادر عن ظلم و عدوان فلا يترتب عليه القصاص و لكن يثبت الدية لأنّ دم امرئ مسلم لا يذهب هدرا.

فیرد علیه أوّلًا: انّ حفظ النفس ینطبق هنا علی قتل الغیر و وجوبه حتی یقتل غیره لا دلیل علیه.

و ثانیاً: انّ صحیح زرارهٔ الآتی دال علی ثبوت القود فی صورهٔ الأمر مطلقاً، و علیه فمع قطع النظر عن کونه دلیلًا علی القصاص، و إن لم یشمله الأدلّهٔ العامهٔ یوجب رفع التراحم فانّه لا یحفظ نفسه بالقتل فلا رفع لحرمته و کونه ظلماً و عدواناً.

و ثالثاً: انّ ثبوت الدیهٔ علیه لا دلیل علیه و غایهٔ ما یثبت بالعلهٔ ثبوت الدیهٔ فلیکن فی بیت المال بعد أن القتل کان سائغاً فما هو المشهور أظهر.

و کذا یثبت القود علی القاتل لو امر و یخلد الآمر بالسجن به إلی أن یموت.

---

(۱) الوسائل باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب الآمر و النهی، کتاب الآمر بالمعروف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۰

]...[

و یشهد به: صحیح زرارهٔ عن الامام الباقر- علیه السّلام- فی رجل أمر رجلًا بقتل رجل فقتله، فقال ": یقتل به الذی قتله و یحبس الآمر بقتله فی الحبس حتی یموت «"۱»، و نحوه غیره.

هذا کله فی الإکراه و الأمر مع کون المأمور حراً بالغاً عاقلا.

و أمّا لو کان مجنوناً، أو صبیاً غیر میز، فالقصاص علی المکرِه بلا خلاف و لا إشکال لأنّهما بالنسبهٔ إلیه کالآلهٔ فی نسبهٔ القتل.

و الایراد علیه بعدم القطع لو أمرهما السید بالسرقهٔ، فی غیر محلّه للفرق بین السرقهٔ و القتل. فانّ السرقهٔ لا تصدق علی الأمر بخلاف القتل الذی یحصل بالتسبیب و المباشرهٔ.

و أمّا إن کان ممیزاً، فلا قود علیه. لأنّ عمد الصبی مختاراً خطاء فکیف مع الاکراه کما سیأتی الکلام فیه: و لا قود علی المکره أیضا، لعدم استناد القتل إلیه بعد کون القاتل ممیزاً، نعم علی المکره الحبس مؤبداً، لأنّ مورد صحیح زرارهٔ و إن کان هو الرجل إلّا أنّه من الظاهر أن لا خصوصیهٔ له بل الموضوع بحسب المتفاهم العرفی هو کون المتصدّی للقتل فاعلًا مختاراً، و لذا لا أظن أن یشک أحد فی ثبوت الحبس علی الآمر لو کان المأمور هو المرأهٔ، و علی عاقلهٔ الصبی الدیهٔ کما سیأتی الکلام فیه إن شاء اللّه تعالی و تدل النصوص علیه.

و أمّا لو کان المأمور عبد الآمر، بأن أمر السید عبده البالغ العاقل بقتل شخص ففیه قولان:

أحدهما: أنّه یقتل العبد و یحبس مؤبداً السید، و المصنف- ره- أشار إلی ذلک

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۱

و إن کان عبد الآمر

بقوله و إن کان عبد الآمر و فی الریاض جعله أشهرهما بین المتأخّرین.

ثانیهما: انّه یقتل السید و یخلد العبد فی السجن و ظاهر الریاض ذهاب کثیر من الأصحاب إلی هذا القول، و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص، فمقتضی العمومات و المطلقات هو القول الأوّل و کذا صحیح زرارهٔ المتقدم علی اشکال.

و يشهد للقول الثانى: جملة من النصوص، كموثق إسحاق بن عمار عن الامام الصادق- عليه السّلام- فى رجل أمر عبده أن يقتل رجلًا فقتله، فقال ": يقتل السيد به «"۱».

و معتبر السكونى عنه- عليه السّلام "-: قال أمير المؤمنين- عليه السّلام- فى رجل أمر عبده أن يقتل رجلًا فقتله فقال أمير المؤمنين- عليه السّلام-: و هل عبد الرجل إلّا كسوطه أو كسيفه يقتل السيد و يستودع العبد السجن «"۲».

و رواه الصدوق بسنده الصحيح إلى قضايا على- عليه السّلام- إلّا أنّه قال ": و يستودع العبد فى السجن حتى يموت."

و أورد على الاستدلال بها بوجوه أربعة:

الأوّل: ما فى الرياض من أنّ الخبرين قاصران سنداً و مكافئة لما دلّ على القول الأوّل.

و فيه: انّ السيد يعبر نفسه عن خبر إسحاق بالموثق كالصحيح. و عن خبر السكونى بالقوى و مع هذا التصريح كيف يدّعى قصور السند، و أمّا قصورهما مكافئة فهو لم ينقل سوى العمومات و صحيح زرارة و أشكل على الصحيح بانصرافه إلى الحر و بأنّه مروى فى الفقيه: رجل أمر رجلًا حرّاً. و من الواضح انّ العمومات لا تكافئ الخاص سيما و أنّ لسان الخاص على ما فى خبر السكونى لسان الحكومة.

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۱- ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۱- ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۳۲

]...[

الثانى: ما عن الشيخ فى التهذيب من أنّ الخبرين مخالفان للكتاب حيث نطق أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ، و السنّة و قال: فينبغى أن يلغى أمرهما و يكون العمل بما سواهما.

و فيه: أوّلًا: إنّ المخالفة بنحو العموم و الخصوص المطلق ليست مخالفة فإنّ الخاص عند العرف قرينة على العام لا مخالف له، و لذا لا يشك فقيه فى تخصيص عام الكتاب بالخاص الخبرى، و قد جعل موافقة الكتاب من مرجحات إحدى الحجتين على الاخرى بعد فقد جملة من المرجحات، لا من مميزات الحجة عن اللاحجة حتى عند التعارض.

و ثانياً: إنّ خبر السكونى بالتصرف فى الموضوع لا يخالف الكتاب و لو بنحو العموم و الخصوص.

الثالث: ما عن الشيخ فى الخلاف من معارضة هذين الخبرين مع ما دل على أنّ القود على العبد نفسه.

و فيه: إنّا لم نظفر و لم يظفر غيرنا بما يدل على ذلك سوى المطلقات و صحيح زرارة، و الخبران أخص من الجميع فلا تعارض بين الطائفتين.

الرابع: إنّ روايات قتل السيد معرض عنها و اعراض المشهور موهن للخبر و يسقطه عن الحجية.

و فيه: إنّ الاعراض المسقط عن الحجية هو اعراض القدماء و لم يثبت ذلك فى المقام، بل السيد فى الرياض نسب القول بأنّ القود على العبد إلى الأشهر بين المتأخّرين.

ثمّ إنّ المحكى عن الشيخ فى الاستبصار الجمع بين الخبرين، و بين صحيح زرارة بحملهما على من كانت عادته أن يأمر عبده بقتل الناس و يغريهم بذلك و يلجئهم إليه، فانّه يجوز على الامام أن يقتل من هذا حاله لأنّه مفسد فى الأرض، و حمل الصحيح

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۳۳

]...[

علی ما لو کان نادراً. قیل و وافقه الحلبیان علی هذا الجمع.

و فیه: أوّلًا: إنّ صحیح زرارة علی نقل الصدوق لا یشمل المقام و یختص بکون المأمور حرّا.

و ثانیا: إنّ الخبرین أخص مطلق من الصحیح فیقدمان علیه.

و ثالثا: إنّ الجمع المزبور تبرعی لا شاهد له.

فالأظهر أنّ السید یقاد منه، و العبد یخلد فی السجن، هذا إذا کان العبد عاقلًا بالغا.

و أمّا إن کان صبیاً غیر ممیّز أو مجنوناً کـذلک، فلا إشـکال فی أنّ القود علی سـیده و لا شـیء علی غیر الممیز لأنّه بمنزلهٔ الآلهٔ. و إن کان صبیاً ممیزاً فلا کلام فی أنّ القود علی سـیده علی ما أخبرناه لإطلاق الخبرین، و لا شـیء علی العبد إذ ما دل علی أنّ عمد الصبی خطاء تحمله العاقلهٔ، و سیأتی، یختص بما إذا کان القود علی الصبی بمقتضی الأدلّهٔ فلا یشمل المقام.

لو قال اقتلنی فقتله

الخامسـهٔ: لو قال اقتلنی فقتله، فإن کان القاتل مختاراً أو متوعّـداً بما دون القتل لم یسغ القتل بلا خلاف و لا إشـکال. فإنّ حرمـهٔ القتل الثابتـهٔ بنهی المالک الحقیقی لا ترتفع بإذن المقتول، و کذا علی المختار فی إکراه الغیر بالقتل من أنّ الاکراه لا یسوغ القتل لو أکرهه متوعّداً بالقتل، فافتاء الاستاذ هنا بعدم الجواز، لا یجتمع مع ما اختاره هناک من الجواز.

و کیف کان فلو أثم و باشـر القتل، فعن الشـیخ فی المبسوط و المصـنف فی التلخیص و الارشاد و المحقق فی الشرائع و الشهید الثانی فی المسالک و عن الأخیر انّه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۴

[...]

الأشهر لم یثبت القصاص:

و اسـتدلّ له: بأنّ الآمر قـد أسـقط حقه بالإذن فلا یتسـلّط علیه الوارث، و أورد علیه الاسـتاد: بأنّ الانسان غیر مسـلّط علی اتلاف نفسـه لیکون اذنه بالاتلاف مسقطاً للضمان کما هو الحال فی الأموال فعمومات أدلّهٔ القصاص محکمهٔ.

و لکن یمکن أن یقـال: إنّ لاتلاـف النفس المحترمـهٔ حیثیـتین، احـداهما حق اللّه تعـالی و هو حکمه تعـالی بعـدم جواز الاتلاـف، و الاخری حق الناس و هو ثبوت القصاص أو الدیهٔ، و ما أفاده- دام ظله- یتم فی الاولی و لا یتم فی الثانیهٔ بعد کون الانسان مالکاً لنفسه و لأعضـائه و أعمـاله و ذمّته بالملکیـهٔ الذاتیـهٔ. و المراد بالـذاتی مـا لاـ یحتاج تحقّقه إلی أمر خارجی، لا الـذاتی فی باب البرهان، و لا الـذاتی فی باب الکلیات، و هی عبارهٔ عن الاضافـهٔ الحاصـلهٔ بین الشـخص و نفسه و عمله و ذمّته، و الشاهـد به الضـرورهٔ و الوجدان و السیرهٔ العقلائیهٔ.

فالاذن یسقط حق القصاص و الدیهٔ. و الدلیل علی کونه من قبیل حق الناس القابل للاسقاط انّ للولی ذلک فلنفسه بالأولی، فتدبر، فإنّه حقیق به.

لو أمره بقتل نفسه

السادسـهٔ: لو أمر شـخص غیره بـأن یقتـل نفسه فقتـل نفسه، فـإن کان المأمور صبیاً غیر ممیّز فعلی الآمر القود لأنّه القاتل عرفاً و الصبی

المباشر بمنزلة الآلة.

و إن كان مميّزاً أو بالغاً، فإن كان مختاراً أو متوعّداً بما دون القتل فلا قصاص على الآمر، إذ لا يجوز للمأمور فى هذه الموارد أن يقتل فلو قتل نفسه فقد فعل حراماً و لا يسأل عنه غيره.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۳۵

و لو أمسكه واحد و قتله آخر و نظر ثالث قتل القاتل و خلد الممسك

نعم، لا- يبعد دعوى شمول صحيح زرارة الدال على أنّ الآمر يخلّد فى السجن له بتنقيح المناط، فإنّ مورده ما لو كان المأمور غير المقتول، و لكن لم أظفر بمن أفتى به، و كذا لو توعّد بالقتل فإنّ دليل نفى الاكراه لا يشمل ذلك.

فمقتضى عموم ما دل على عدم جواز قتل النفس المحترمة هو عدم الجواز فحكمه حكم سابقه.

و أمّا لو توعّد بما يزيد على القتل من الخصوصيات، كما إذا قال: اقتل نفسك و إلّا لقطعتك ارباً اربا، فالظاهر جواز قتل نفسه حينئذ لدليل نفى الاكراه، و ما ذكرناه فى وجه عدم صدق الاكراه لو أكرهه على قتل غيره لا يشمله، فيجوز قتل نفسه حينئذ.

و لا قود على المكره لعدم استناد القتل إليه. فانّ الاكراه لا يوجب سلب الاختيار، فالقتل مستند إلى المباشر كما أنّ جوازه لا يوجب عدم استناد القتل إليه.

فهل لا شىء على المكرِه- بالكسر- كما هو ظاهر بعض الأساطين؟ الأظهر أنّه يخلّد فى السجن لأنّ صحيح زرارة بتنقيح المناط دال عليه، و لا يبعد ثبوت الدية عليه، لأنّ دم المسلم لا يذهب هدراً، فتأمّل.

و نظير المقام فى جواز القتل ما لو اضطر إلى قتل نفسه دفعاً للفرد الأشد كما إذا علم بأنّه لو لم يقتل نفسه لقتله آخر بأشد ممّا قتل به نفسه، فإنّ دليل نفى الاضطرار يدل على جواز القتل، و لا يبعد ثبوت الدية على من يعلم بأنّه يقتله فإنّه الباعث لقتل نفسه، فتأمّل.

لو أمسكه شخص و قتله آخر

السابعة: و لو أمسكه واحد و قتله آخر و نظر ثالث قتل القاتل و خلّد الممسك

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۳۶

و سملت عين الناظر

و سملت عين الناظر كما هو المشهور، و عن الغنية و الخلاف الإجماع عليه، و يشعر به عبارة المسالك، و عن الروضة دعوى الإجماع على الأوّلين.

و يشهد للجميع: معتبر السكونى عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: انّ ثلاثة نفر رفعوا إلى أمير المؤمنين- عليه السّلام- واحد منهم أمسك رجلًا و أقبل الآخر فقتله و الآخر يراهم، فقضى فى صاحب الرؤية أن تسمل عيناه و فى الذى أمسك أن يسجن حتى يموت كما أمسكه، و قضى فى الذى قتل أن يقتل «"۱».

و يشهد للحكمين الأوّلين مضافاً إلى ذلك: جملة من النصوص، لاحظ صحيح الحلبى عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: قضى على- عليه السّلام- فى رجل أمسك أحدهما و قتل الآخر، قال- عليه السّلام-: يقتل القاتل و يحبس الآخر حتى يموت غمّاً كما حبسه حتى مات غمّاً "الحديث «۲»، و قريب منه موثق سماعة «۳» و معتبر عمرو بن أبى المقدام «۴».

ثمّ إنّ الظاهر من خبر الرؤية أنّها من حيث هى ليست موضوع الحكم، بل الظاهر من قوله: رفعوا إلى أمير المؤمنين، هو دخالة الرائى فى القتل، و لو بان يراقبهم حتى لا يطلع الغير و يمنع عنه أو نحو ذلك، و لذا لا يجرى هذا الحكم بالنسبة إلى شهود القتل المدّعين

للرؤیة بلا اشکال.

و فی خبر عمرو بن أبی المقدام: الامر بأن یضرب فی کل سنة خمسین جلدة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۳- ۱- ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۳- ۱- ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۳- ۱- ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۸ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۷

الفصل الثانی: فی شرائط القصاص و هی خمسة الأوّل: الحریة الثانی: الإسلام، إذا کان القاتل مسلماً فلا یقتل مسلم بکافر،

الفصل الثانی شرائط القصاص

اشارة

الفصل الثانی: فی شرائط القصاص و هی خمسة

الأوّل: الحریة

لعدم الموضوع لهذا الشرط فی هذا الزمان و من المستبعد جدّاً تحقّق الموضوع له إلی زمان ظهور سیّدنا أرواحنا فداه، الاعراض عن البحث فی فروع هذا الشرط و صرف عنان الکلام إلی ما هو المهم من المباحث الاخر أولی، کما علیه بناؤنا فی هذا الشرح.

[الثانی] اشتراط التساوی فی الدین

اشارة

الشرط الثانی التساوی فی الاسلام بلا خلاف فیه فی الجملة بل الإجماع بقسمیه علیه بل المحکی منه مستفیض، و النصوص الآتیة دالّة علیه.

و تفصیل ذلک: انّه تارة یکون المقتول کافراً و القاتل مسلماً، و اخری یکونان معاً کافرین، و ثالثة یکون المقتول مسلماً و القاتل کافراً، فالکلام فی موارد ثلاثة، أمّا المورد الأوّل أی

إذا کان القاتل مسلماً و المقتول کافراً

ف فیه أقوال:

الأوّل: إنّه لا یقتل مسلم بکافر مع عدم اعتیاد قتله و هو المشهور بین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۸

و إن كان ذمّياً

الأصحاب، و فى الرياض إجماعاً من العلماء كافة فى الحربى على الظاهر المصرح به فى الايضاح، و من الامامية خاصة مطلقاً و إن كان ذمّياً.

الثانى: إنّه لا يقتل به قصاصاً مع الاعتياد ذهب إليه الحلى، و المحقّق فى الشرائع، و المصنّف فى جملة من كتبه، و الشهيد فى اللمعة، و الفخر، و إن اختلفوا هؤلاء فبعضهم كالحلى قال: إنّه لا يقتل به مطلقاً، و بعضهم كالمصنف فى القواعد قال: لا يقتل به قصاصاً، و إنّما يقتل به فى صورة الاعتياد حداً لا قصاصاً، و أيضاً ذهب بعض إلى أنّه يقتل به فى صورة الاعتياد مع رد أولياء المقتول فاضل دية المسلم عن دية الذمّى، و هناك أقوال اخر ستقف عليه.

و قد استدل فى المسالك للقول بأنّه لا يقتل به بالآية الكريمة: وَ لَنْ يَجْعَلَ اللّٰهُ لِلْكٰافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا «۱» بدعوى أنّ اثبات القصاص لوارث الكافر إذا كان كافراً سبيل واضح. و لم يقل أحد بالفرق بين الوارث الكافر و المسلم.

و فيه: أوّلًا: النقض بما إذا أتلف المؤمن مال الكافر فهل يتوهّم أنّ اثبات الدين للكافر على المؤمن سبيل غير مجعول.

و ثانياً: انّ الآية الكريمة، إمّا مختصّة بالنشأة الآخرة كما يشهد به قوله تعالى فى صدرها فاللّٰه يحكم بينكم يوم القيامة فكونها غير مربوطة بالمقام واضح، و إمّا تكون عامّة للنشأتين فمفادها حينئذ أنّ المؤمنين غالبون باذن اللّٰه دائماً ما داموا ملتزمين بلوازم الايمان، كما قال اللّٰه تعالى: وَ لٰا تَهِنُوا وَ لٰا تَحْزَنُوا وَ أَنْتُمُ الْأَعْلَوْنَ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ «۲» و فى التبيان و إن حملناها على دار الدنيا يمكن حمله على أنّه لا يجعل لهم عليهم سبيلًا

---

(۱) النساء: آية ۱۴۱.

(۲) آل عمران: آية ۱۳۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۹

]...[

بالحجة و إن جاز أن يغلبوهم بالقوّة. و على التقديرين غير مربوط بهذه المسألة.

و أمّا النصوص فهى بالنسبة إلى القتل مختلفة، فجملة منها تدل على أنّه يقتل به، لاحظ صحيح ابن مسكان عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: إذا قتل المسلم يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً فأرادوا أن يقيدوا ردّوا فضل دية المسلم و أقادوه «"۱».

و صحيح أبى بصير عنه- عليه السّلام "-: إذا قتل المسلم النصرانى فأراد أهل النصرانى أن يقتلوه قتلوه و أدّوا فضل ما بين الديتين" «۲».

و معتبر سماعة عنه- عليه السّلام- فى رجل قتل رجلًا من أهل الذمّة، فقال ": هذا حديث شديد لا يحتمله الناس و لكن يعطى الذمّى دية المسلم ثمّ يقتل به المسلم «"۳».

و طائفة تدل على أنّه لا يقتل به مطلقاً كصحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر- عليه السّلام "-: لا يقاد مسلم بذمّى فى القتل و لا فى الجراحات و لكن يؤخذ من المسلم جناية للذمّى على قدر دية الذمّى ثمانمائة درهم «"۴».

و طائفة ثالثة تدل على التفصيل بين المتعوّد للقتل و غيره كصحيح إسماعيل بن الفضل عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: عن رجل قتل رجلًا من أهل الذمّة، قال- عليه السّلام "-: لا يقتل به إلّا أن يكون متعوّداً للقتل «"۵».

و معتبره الثانی عنه- علیه السّلام-: عن المسلم هل یقتل بأهل الذمّة؟ قال- علیه السّلام "-: لا- إلّا أن یکون متعوّداً لقتلهم فیقتل صاغراً «"۶».

و الجمع بین النصوص إنّما هو بتقیید إطلاق الطائفتین الاولیین بالطائفة الثالثة، فتکون النتیجة أنّه لا یقتل به مع عدم الاعتیاد و معه یقتل به.

---

(۱) الوسائل باب ۴۷ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۲- ۴- ۳- ۵.

(۲) الوسائل باب ۴۷ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۲- ۴- ۳- ۵.

(۳) الوسائل باب ۴۷ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۲- ۴- ۳- ۵.

(۴) الوسائل باب ۴۷ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۲- ۴- ۳- ۵.

(۵) الوسائل باب ۴۷ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۶- ۷.

(۶) الوسائل باب ۴۷ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۶- ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۴۰

[...]

و تمام الکلام فیما یستفاد من النصوص فی ضمن فروع:

(۱) إنّ القتل فی صورة الاعتیاد إنّما یکون قصاصاً لا- حدّاً، فما عن القدیمین و المصنف فی القواعد، من کونه حدّاً للافساد فی الأرض ضعیف، و فائدة ذلک ظاهرة ضرورة سقوطه بالعفو و عدم استیفائه منه إلّا بعد طلب الولی ورد الأولیاء فاضل الدیة علی الأوّل دون الثانی.

و قد صرح فی الطائفة الثانیة من النصوص المتقدمة بأنّه یقتله بعد رد فاضل دیته، فهی دلیل کونه قصاصاً.

(۲) إنّ مورد الروایات و إن کان هو الذمّی إلّا أنّه یثبت فی غیره من المستأمن و الحربی، أمّا فی الثانی فواضح، و أمّا فی الأوّل فلأنّ الذمّی مستأمن و زیادة، فإذا ثبت عدم القتل فی الذمّی ففی المستأمن بطریق أولی.

(۳) قال الشهید فی الروضة: و المرجع فی الاعتیاد إلی العرف و ربّما تحقق بالثانیة لأنّه مشتق من العود فیقتل فیها أو فی الثالثة و هو الأجود لأنّ الاعتیاد شرط فی القصاص فلا بد من تقدمه علی استحقاقه.

و أورد علیه السید فی الریاض، قال: جواز القتل فی الثالثة منظور فیه لعدم صدق الاعتیاد بالمرّتین عرفاً و إن صدق لغة نظراً إلی مبدأ الاشتقاق بناء علی ترجیح العرف علیه کما هو الأظهر الأشهر و به اعترف، نعم لو عکس صحّ ما ذکره.

أقول: هذا البحث معنون فی موارد منها فی الناقض للوضوء حیث اعتبر جماعة فی ناقضیة البول و الغائط من الخروج من المخرج المعتاد فهناک ذکروا أقوالًا، النقض بالثالثة انّه عبارة عن التکرّر ثلاث مرّات، و النقض فی الرابعة، و الرجوع إلی العرف.

و أحسن ما قیل هناک ما أفاده القطیفی فی حاشیة الارشاد قال: و هل ینضبط

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۴۱

بل یعزّر و یغرم دیة الذمّی

صدق اسم العادة عرفاً فی عدد، وجهان أقربهما ذلک و ما هو الأقرب النقض بالرابعة مع عدم تطاول الفصل زماناً فی الخروج، و فی النقض بالثالثة احتمال قوی، انتهی.

و منها فی الحیض و قد قالوا: إنّه تثبت العادة فیه بمرّتین و به روایة، فالأظهر هنا القتل فی الرابعة مع عدم تطاول الفصل زماناً فی القتل.
(۴) إنّه إذا قتل المسلم الکافر و لم یکن مهدور الدم فهو و إن کان لا یقتل إلّا أنّ علیه عقوبتین و هما ما ذکره المصنف- ره- بقوله: بل یعزّر و یغرم دیة الذمّی أمّا التعزیر فلما مرّ فی کتاب الحدود من ثبوته فی ارتکاب کل معصیة لم یجعل الشارع لها حدّاً حسب ما یراه الحاکم من المصلحة.
و أمّا الدیة فیشهد لثبوتها: النصوص المتقدمة، ثمّ إنّ صحیح محمد بن قیس و نحوه غیره یدل علی أنّ دیة الذمّی ثمانمائة درهم، و یعارضهما طائفتان من النصوص، احداهما تدل علی أنّها أربعة آلاف درهم، و الاخری تدل علی أنّها تساوی دیة المسلم، و الکلام فی الجمع بین النصوص سیأتی فی مبحث الدیات و ستعرف أنّ الأظهر هو ما تضمّنه صحیح محمد.
هذا بالسند إلی الذمّی، و أمّا سائر الکفّار فسیأتی فی محلّه أنّه لا دیة فی قتلهم کما لا قصاص فیه.
(۵) لو قتل الکافر کافراً ثمّ أسلم فهل یقتل به للتساوی فی الدین حین الجنایة أم لا یقتل به إذ العبرة بالاسلام حال الاقتصاص لا حال القتل؟ وجهان. أظهرهما الثانی لما تقدم من الروایات الدالّة علی أنّ المسلم لا یقاد بالذمّی.
و لو قتل المسلم کافراً ثمّ ارتد، فإن لم یتب یثبت القصاص و إن تاب لا قصاص علیه، و إن کان الارتداد عن فطرة بناءً علی قبول اسلامه.

و یقتل الذمّی بمثله و بالذمیة بعد رد فاضل دیته، و الذمّیة بمثلها، و بالذمّی و لارد، و لو قتل الذمّی مسلماً عمداً دفع هو و ماله إلی أولیاء المقتول إن شاءوا قتلوه و إن شاءوا استرقّوه

حکم ما لو کان القاتل کافراً

و أمّا المورد الثانی فلا خلاف ظاهراً فی أنّه یقتل الذمّی بمثله و إن اختلفت ملّتهما کالیهودی و النصرانی، لعموم أدلّة القصاص کتاباً و سنّة، و لمعتبر السکونی عن الامام الصادق- علیه السّلام-:
"إنّ أمیر المؤمنین- علیه السّلام- کان یقول: یقتص الیهودی و النصرانی و المجوسی بعضهم من بعض و یقتل بعضهم بعضاً إذا قتلوا عمداً «"۱"».
و کذا یقتل الذمّی بالذمّیة بعد رد فاضل دیته إلی أولیائه کالمسلمة، بلا خلاف لإطلاق ما دل علی أنّه یقتل الرجل القاتل بالمرأة بعد اداء نصف دیته إلی أولیائه الذی سیمر علیک و تقتل الذمّیة بمثلها و بالذمّی و لارد بلا خلاف لعموم ما دل علی أنّ المرأة تقتل بالرجل بلا رد، و بالمرأة.
و أمّا المورد الثالث هو ما لو قتل الذمّی مسلماً عمداً فالمشهور بین الأصحاب أنّه یدفع هو و ماله إلی أولیاء المقتول إن شاءوا قتلوه و إن شاءوا استرقّوه بل عن الانتصار و السرائر و ظاهر النکت الإجماع علیه.
و یشهد به: صحیح ضریس الکنانی عن أبی جعفر- علیه السّلام-: فی نصرانی قتل مسلماً فلمّا اخذ أسلم؟ قال- علیه السّلام "-: اقتله به "قیل: و إن لم یسلم؟ قال- علیه السّلام "-: یدفع إلی أولیاء المقتول فإن شاءوا قتلوا و إن شاءوا عفوا و إن شاءوا استرقّوا، و إن کان

---

(۱) الوسائل باب ۴۸ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۱.

[...]

معه مال دفع إلى أولياء المقتول هو و ماله «"۱»، هكذا روى فى الكافى، و فى التهذيب روى هذا الخبر عن ضريس عن الامام الباقر و عن عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق بتفاوت يسير و هو تبديل "مال "إلى "عين مال، "و تمام الكلام فى طى فروع:

(۱) ظاهر المصنّف فى المتن، و صريحه فى محكى التحرير: عدم الفرق فى أمواله بين، ما ينقل منها، و ما لا ينقل، و لابين، العين، و الدين، و هو الأظهر: للإطلاق، و اختصاص أحد الخبرين بالعين لا يوجب تقييد المال المطلق فى الآخر بعد عدم كونهما متنافيين، بل فى الخبر المتضمّن لعين مال، يكون ذلك فى السؤال، و أمّا الجواب فهو عام، و خصوص السؤال لا يقيّد عموم الجواب.

(۲) مقتضى إطلاق النص عدم الفرق، فى ماله بين المساوى لفاضل دية المسلم، و الزائد عليه المساوى للدية و الزائد عليها، فما عن الصدوق من أنّه يؤخذ من ماله فضل ما بين دية المسلم و الذمّى، لا وجه له، كما أنّ ما عن الحلبيين من جواز الرجوع على تركته و أهلة بدية المقتول أو قيمته إن كان مملوكاً لا وجه له. (۳) مقتضى إطلاق النص و الفتوى عدم الفرق بين، اختيار الأولياء القتل، أو الاسترقاق خلافاً لما عن الحلى، فإنّه إنّما أجاز أخذ المال إذا اختير الاسترقاق، لأنّ مال المملوك لمولاه، قيل و يحتمله الخبر و ظاهر الأكثر، و لكنّه احتمال خلاف الظاهر جداً لا يعتنى به.

و أمّا ما ذكره من أنّ مال المملوك لمولاه فشىء لم يدل عليه دليل، و غاية ما يستفاد من الدليل أنّ المملوك لا يملك فيخرج أمواله عن ملكه و ذلك لا يستلزم دخوله فى

(۱) الكافى ج ۷ ص ۳۱۰ حديث ۷، و التهذيب ج ۱۰ ص ۱۹۰ حديث ۴۷، الوسائل باب ۴۹ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۴۴

و قيل يسترق أولاده الصغار و لو أسلم بعد القتل فكالمسلم

ملك مولاه، فليكن ملكاً للامام- عليه السّلام-، أو فيئاً للمسلمين.

(۴) و فى استرقاق أولاده خلاف قيل يسترق أولاده الصغار و القائل المفيد- ره-، و سلار، و ابن حمزة، و عن الحلى، و كثير من المتأخّرين عنه بقائهم على الحرية، و ربّما يعزى إلى ابن بابويه- قده-، و السيد المرتضى- ره-، و ربّما نسب إلى الشيخ، و لكن الشهيدين لم يجداه فى كتبه.

و كيف كان فالأظهر هو الثانى: للأصل، و خلو النصوص المتقدمة عن ذلك مع ورودها فى مقام البيان.

و استدل للأوّل: بأنّ الطفل يتبع أباه فإذا ثبت له الاسترقاق شاركه فيه، و بأنّ المقتضى لحقن دمه و احترام ماله و ولده التزامه بالذمّة و قد خرقها بالقتل، فتجرى عليه أحكام الحرب.

و لكن يرد على الأوّل: عدم الدليل على التبعية فى ذلك و جناية الأب لا تتخطّاه، إذ: لَا تَزِرُ وٰازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرىٰ «۱».

و يرد الثانى ما تقدم من عدم الخروج عن الذمّية بالقتل، مع أنّه لو تم ذلك لزم اشتراك المسلمين فيهم: لأنّهم فىء، أو اختصاص الامام- عليه السّلام- بهم لا اختصاص أولياء المقتول، و النص إنّما يدل على أنّ استرقاقه إنّما هو حكم قتله المسلم لا لخروجه بذلك عن الذمّة المبيح لنفسه قتلًا و استرقاقاً و لماله، و إلّا لم يختص استرقاقه بأولياء المقتول.

(۵) و لو أسلم بعد القتل قبل الاسترقاق فكالمسلم قبل القتل، لم يكن لأوليائه إلّا القتل، و ليس لهم استرقاقه بلا خلاف و لا إشكال.

(۱) الانعام: آیة ۱۶۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۴۵

]...[

و یشهد به: الخبران المتقدمان، مع أنّ موضوع الاسترقاق هو الکافر الذمّی فإذا أسلم انتفی موضوعه، و علیه: فمقتضی إطلاق الأدلّة انّ ولی المقتول مخیّر بین القتل و العفو و قبول الدیة مع التراضی.

(۶) إذا قتل ولد الحلال ولد الزنا بعد وصفه الاسلام یقتل به: لتساویهما فی الاسلام، نعم من حکم بکفره من الأصحاب و إن أظهر الاسلام کالسید المرتضی لا یقتله به، لکن المبنی فاسد و کون دیة ولد الزنا کدیة الذمّی لا یلازم عدم ثبوت القصاص بقتله.

و لو قتله و هو صغیر لا- یصف الاسلام، فهل یقتل به؟ لإطلاقات الکتاب و السنّة و عدم وجود دلیل مقیّد بعد اختصاص النصوص بالکافر، أم لا یقتل به؟ لعدم اسلامه التبعی بعدم الأبوین له شرعاً إلّا أن یسبی بناء علی صحّة سبی مثله، فیحکم حینئذ باسلامه تبعاً للسابی، و یشترط فی القصاص المساوات فی الاسلام لو کان القاتل مسلماً.

و الأوّل أظهر لعدم الدلیل علی الشرط المذکور سوی ما دل علی أنّ المسلم لا یقتل بالکافر و هو لا یشمل المقام.

حکم اختلاف حالتی المجنی علیه

(۷) إذا جنی مسلم علی ذمّی قاصداً قتله ثمّ أسلم فمات، کما لو قطع یده فأسلم و سرت إلی نفسه: فالظاهر عدم الخلاف فی أنّه لا قصاص، لأنّ قطع الکافر غیر مضمون بالقصاص فسرایته لا تکون مضمونة کقطع ید السارق، و لأنّ الجراحة إذا وقعت فی حالة لا توجب القصاص لم یجب القصاص بما یحدث بعدها، کما لو جرح الصبی انساناً ثمّ بلغ و سرت الجنایة، و لأنّه لم یکن قاصداً قتل المسلم و قد مرّ أنّ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۴۶

]...[

القصاص لم یثبت إلّا فیما إذا کان قاصداً قتل مسلم.

و هل الدیة الواجبة هی دیة المسلم، أو الذمّی؟ وجهان مبنیان، علی أنّ العبرة فی الجنایة بحالة استقرارها، أم بحال وقوعها، و المعروف بین الأصحاب هو الثانی: إلّا أنّ الأظهر هو الأوّل: لأنّ من وقع علیه القتل مسلم و هو یستند إلی الجارح، غایة ما هناک عدم کون قتل المسلم بما هو مسلم عمدیاً لعدم القصد إلیه، و لکن یکون شبیه العمد فیثبت فیه دیة المسلم.

و به یظهر أنّه لو کان حربیاً، أو مرتداً ثمّ أسلم فسرت الجنایة لا قصاص، و لکن تثبت الدیة إلّا أن یکون الحکم بعدم الدیة إجماعیاً تعبّدیاً.

و أولی من ذلک فی ثبوت الدیة ما لو رمی سهماً و قصد به ذمّیاً، أو کافراً أو حربیاً، أو مرتداً فأصابه بعد ما أسلم، فإنّه و إن لم یکن قصاص إلّا أنّ علیه الدیة کاملة.

(۸) إذا قطع المسلم ید مثله فسرت مرتداً و مات فلا قود فی النفس و لا دیة، لأنّ المسلم لا یقتل بالکافر، و لا دیة للمرتد، و هل لولی المقتول الاقتصاص من الجانی بقطع یده؟ کما عن المصنف- ره-، و فی الشرائع، و المسالک و غیرها: لأنّ الجنایة حصلت موجبة للقصاص فلا- تسقط، أم لیس له ذلک؟ کما عن الشیخ- ره-: لأنّ الطرف یتبع النفس إذا صارت الجنایة قتلًا فإذا لم یجب قصاص

النفس لا یجب قصاص الطرف و لذلک لو قطع طرف انسان فمات منه فعفا ولیّه عن قصاص النفس لم یکن له أن یقتص فی الطرف.
الأظهر هو الثانی، لا لما أفاده الشیخ- ره-، فانّه یرد علیه: انّ دخول قصاص الطرف فی قصاص النفس إنّما هو فی فرض ثبوته و أمّا مع وجود المانع عنه خاصة فلا یدخل فیه بعدم عموم أدلّته، بل لصحیح محمد بن قیس عن الامام الباقر- علیه السّلام "-لا یقاد مسلم بذمّی فی القتل و لا فی الجراحات و لکن یؤخذ من المسلم جنایته للذمّی علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۴۷

[...]

قدر دیة الذمّی ثمانمائة درهم «"۱»، فإنّه یدل علی أنّ المجنی علیه فی المقام لم یکن له حق الاقتصاص لعدم اسلامه، و معه لا یثبت حق الاقتصاص للولی لأنّه إنّما یثبت له بالارث لا ابتداءً.

(۹) لو جنی مسلم علی ذمّی قاصداً قتله، ثمّ ارتد الجانی و سرت الجنایة فمات المجنی علیه، فالظاهر أنّه یقتل: لأنّ الخارج عن تحت أدلّة القصاص هو قتل المسلم بالکافر و هو غیر متحقّق فی المقام.

حکم قتل من وجب قتله

(۱۰) إذا وجب قتل شخص بزنا، أو لواط، أو بارتداد بناء علی أنّ قتله إلی الامام و لا یجوز لغیره ذلک فقتله شخص بدون إذن الإمام ففیه أقوال، عدم ثبوت القصاص و الدیة، ثبوت القود و مع التراضی الدیة، ثبوت الدیة دون القود.

و استدلّ للأوّل فی المسالک: بأنّ دمه هدر مطلقاً غایته أنّ تولی قتله متوقّف علی أمر الحاکم فإذا فعله غیره أثم و وقع محلّه.

و فی الشرائع علّله بأنّ علیّاً- علیه السّلام- قال لرجل قتل رجلًا و ادّعی أنّه وجده مع امرأته ": علیک القود إلّا أن تأتی بالبیّنة «"۲» فلو کان القود ثابتاً علیه لفعله بدون اذن الامام لما رفعه عنه مع اتیانه بالبیّنة.

و لکن یرد الأوّل: انّ مقتضی أدلّة القصاص ثبوت القود علی من قتل نفساً متعمّداً و قد خرج عن ذلک ما لو کان القاتل یجوز له القتل و بقی الباقی، و فی الفرض

(۱) الوسائل باب ۴۷ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۶۹ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۴۸

و لو قتل خطأً لزمته الدیة فی ماله، فإن لم یکن له مال فالعاقلة الامام دون أهله.

حیث إنّه لا یجوز للقاتل القتل فهو داخل تحت أدلّة القصاص.

و یشیر إلی ما ذکرناه، خبر الکنانی عن الامام الصادق- علیه السّلام-: عن رجل قتله القصاص له دیة، فقال- علیه السّلام "-: لو کان ذلک لم یقتص من أحد- قال-: من قتله الحد فلا دیة له «"۱»، حیث إنّه یدل علی أنّ الخارج خصوص من یجوز له القتل.

و أمّا الثانی فیرده: اختصاصه بالزوج و التعدّی لا وجه له و قد مرّ فی کتاب الحدود، انّه یجوز للزوج قتل من رآه یزنی بزوجته، فراجع، فهو داخل فی المخصّص.

و ما عن قواعد المصنف- ره- من انسحاب الحکم إلی کل قریب للرجل أو ولد أو مملوک و هل ینسحب علی الأجانب اشکال، غیر

تام.

و بذلک یظهر أنّه لو کان علی مسلم قصاص فقتله غیر الولی بدون اذنه ثبت علیه القود، و الظاهر أنّه لا خلاف فیه و علّلوه: بأنّه محقون الدم بالاضافة إلیه، و هو و إن کان متیناً إلّا أنّه لم یظهر وجه الفرق بین غیر الولی فی المقام و غیر المأذون من قبل الامام فی المسألة السابقة.

نعم من وجب قتله من جهة سب النبی صلی صلّی اللّه علیه و آله و سلم لو قتله مسلم لا قود علیه و لا دیة لما مرّ فی کتاب الحدود من أنّه یجوز لکل أحد قتله و لا یتوقّف علی اذن الامام.

دیة جنایة الذمّی خطأً فی ماله

و لو قتل الذمّی خطأً لزمته الدیة فی ماله إن کان له مال فان لم یکن له مال فالعاقلة الامام دون أهله کما هو المشهور بین الأصحاب.

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۴۹

الثالث: أن لا یکون القاتل أباً فلا یقتل الأب بالولد

و یشهد به: صحیح أبی ولاد عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: لیس فیما بین أهل الذمّة معاقلة فیما یجنون من قتل، أو جراحة إنّما یؤخذ ذلک من أموالهم فإن لم یکن لهم مال رجعت الجنایة علی امام المسلمین لأنّهم یؤدّون إلیه الجزیة کما یؤدّی العبد الضریبة إلی سیده- قال-: و هم ممالیک للامام فمن أسلم منهم فهو حر «"۱"».

و الأصحاب ذکروا هذه المسألة فی بحث عاقلة الذمّی من دون أن یذکروا خلافاً ثمة إلّا ما فی محکی المختلف حیث حکی الخلاف فیه عن الحلی و قد حکم بأنّ عاقلته الامام مطلقاً و لو کان له مال.

و عن المفید انّه قال: تکون الدیة علی عاقلته، و لم یفصل، و تردد فیه فی المختلف و لکن بعد دلالة الصحیحة علی ما ذکر لا وجه لذلک کلّه.

و مقتضی إطلاق النص و الفتوی عدم الفرق بین، کون عصبة الذمّی کفاراً، أم کانوا من المسلمین، بل الحصر فی الخبر یدل علی ذلک، أضف إلیه الأولویة القطعیة فإنّ عصبة الکفّار إذا لم یعقلوا له فلا یعقل عنه المسلمون.

[الثالث] اشتراط أن لا یکون القاتل أباً

اشارة

الشرط الثالث: أن لا یکون القاتل أباً للمقتول فلا یقتل الأب بالولد مطلقاً بلا خلاف، و فی المسالک إجماعاً منّا و من أکثر العامّة.

و الشاهد به نصوص کثیرة لاحظ صحیح حمران عن أحدهما- علیهما السّلام "-: لا یقاد والد بولده و یقتل الولد إذا قتل والده عمداً" «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب العاقلة، حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۵۰

بل يؤخذ منه الديهٔ و يعزّر و يكفّر. و لو قتل الولد أباه قتل به،

و صحيح الحلبى عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: عن الرجل يقتل ابنه أ يقتل به؟ قال- عليه السّلام "-: لا «"۱».

و صحيح ظريف عن أمير المؤمنين- عليه السّلام- قال ": و قضى أنّه لا قود لرجل أصابه والده فى أمر يعيب عليه فيه فأصابه عيب من قطع و غيره و يكون له الديهٔ و لا يقاد «"۲» و نحوها أخبار اخر مستفيضهٔ.

و يؤيد ذلك: انّ الوالد سبب وجود الولد فلا يحسن أن يصير الولد سبباً معدماً له، و أنّه لا يليق بحرمهٔ الابوهٔ، و فى الرياض فلا اشكال بحمد اللّه سبحانه فى المسألهٔ.

و لكن لا يذهب دم امرئ مسلم هدراً بل يؤخذ منه الديهٔ لورثهٔ ولده الذى قتله. و خبر ظريف شاهد به.

و يعزّر لما تقدم فى كتاب الحدود من ثبوت التعزير لكل معصيهٔ لم يرد فيها حد، حسب ما يراه الحاكم الشرعى.

و يؤيده: خبر جابر عن الإمام الباقر- عليه السّلام-: فى الرجل يقتل ابنه أو عبده؟ قال- عليه السّلام "-: لا يقتل به و لكن يضرب ضرباً شديداً و ينفى عن مسقط رأسه «"۳»، و لكنه ضعيف السند فلا بأس بما فى الجواهر من أنّه محمول على أنّ ذلك بعض افراد ما يراه الحاكم.

و يكفّر كفارهٔ الجمع الثابتهٔ فى قتل العمد كما سيمر عليك: لعموم الأدلّهٔ و اختصاص المخصص بالقود، فلا اشكال فى ثبوت الكفّارهٔ، و تمام الكلام فى طى فروع:

(۱) و لو قتل الولد أباه قتل به بلا خلاف: للعمومات، و خصوص ما مرّ من الروايات.

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۲- ۱۰- ۹.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۲- ۱۰- ۹.

(۳) الوسائل باب ۳۲ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۲- ۱۰- ۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۵۱

و كذا الام لو قتلت ولدها قتلت به

و كذا الام لو قتلت ولدها قتلت به للعمومات بعد اختصاص المخرج بالأب، فما عن الاسكافى تبعاً للعامّهٔ من أنّها لا تقتل به لا وجه له سوى القياس بالأب.

(۲) و هل يشمل الحكم أب الأب فلو قتل ابن ابنه لا يقتل به كما هو المشهور شهرهٔ عظيمهٔ أم لا؟ وجهان مبنيان على شمول الوالد لأب الأب، و الولد و الابن لابن الابن، و عدمه، و حيث إنّ الظاهر هو الشمول كما صرّح به اللغويون و الفقهاء فى المقام و فى باب النكاح، و هو المفهوم عرفاً، فالشمول أظهر.

فما فى المسالك من أنّه يحتمل الاختصاص لأنّه المتيقّن فى مخالفهٔ عموم الآيهٔ لأنّ الجد ليس أباً حقيقهٔ، إن كان نظره إلى الشك فى صدق الموضوع عرفاً.

فيرده الفهم العرفى بل نفس فتوى الفقهاء الذين هم أهل اللسان بالتعميم أقوى شاهد على الصدق العرفى، و إن كان نظره إلى الأخذ

بالمتيقّن بعد تسليم صدق الموضوع.

فيرده انّ وجود القدر المتيقّن لا يمنع عن الأخذ بالإطلاق بل الظاهر شمول الحكم لأب الام، و إن تردّد فى شمول الوالد له لا إشكال فى شمول الابن لابن البنت، فتدبّر.

(۳) مقتضى إطلاق النصوص و الفتاوى، عدم الفرق فى الأب بين الحر و العبد و لابين المسلم و الكافر، و عدم الفرق بين البنت، و الابن، كما صرّح بذلك كلّه جماعة من أصحابنا.

لو قتل شخصاً و ادّعى أنّه ابنه

(۴) لو قتل شخصاً و ادّعى أنّه ابنه، فإن كان من موارد سماع دعواه، بأن ولد على فراشه و كان بقية شرائط الالحاق موجودة، أو كان فى يده و قلنا بامارية اليد لذلك أو غير ذلك من الموارد فلا كلام فى أنّه لا يقتل به، و إن كان من موارد عدم سماع الدعوى أي

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۵۲

[...]

كان هناك امارة على عدم السماع، فلا كلام فى أنّه يقتل به على فرض تحقق سائر شرائط القود، و إن لم يكن امارة على أحد الطرفين حتى اليد.

فان بنينا على أنّ الأصل قبول كل دعوى لا معارض لها، كما هو الحق على ما تقدم فى كتاب القضاء، فلا اشكال فى أنّه حينئذ لا يقتل به.

و إن بنينا على عدم السماع، فيمكن أن يقال: إنّه باجراء أصالة عدم ابوة القاتل للمقتول يحرز موضوع ثبوت القصاص، و هو تحقق القتل مع عدم كون القاتل أباً للمقتول، فانّ أحد جزأى الموضوع و هو القتل محرز بالوجدان، و الجزء الآخر يحرز بالأصل، فبضم الوجدان إلى الأصل يتم الموضوع، فيترتّب عليه حكمه و هو القود.

و لا فرق بين كون انتفاء الابوة شرطاً، أو كون الابوة مانعة، نعم لو لم يكن هذا الأصل جارياً، و قلنا بحجية قاعدة المقتضى و المانع كان الفرق تامّاً، و لكن المقدّمتين مخدوشتان، كما أنّه على القول بجواز التمسّك بالعام فى الشبهة المصداقية لا بد من البناء على جواز القود: فانّ الخارج عن عموم أدلّة القصاص ما لو كان القاتل أباً للمقتول فإذا شك فى ذلك فقد شك فى مصداق الخاص، فيتمسّك بعموم العام.

و على أى المسالك لا يصغى إلى ما قيل فى وجه عدم القصاص بأنّ ذلك شبهة مانعة من التهجّم على الدم و دارئة للقتل كما هو واضح.

و لو ادّعاه اثنان و لم يكن هناك ما يثبت به احدى الدعويين خاصة، فتارة لا يعلم بصدق أحدهما و لو بالعلم التعبّدى، و اخرى يعلم بذلك، أمّا إذا لم يعلم به فقتله أحدهما أو كلاهما فيجوز لولى المقتول الاقتصاص: لأصالة عدم كون القاتل أباً للمقتول، إلّا أن يثبت إجماع تعبّدى على عدم جواز الاقتصاص، و قد ادّعى الإجماع غير واحد، إلّا أنّهم استندوا إلى أنّ الاحتمال قائم بالنسبة إلى كل منهما و ذلك شبهة مانعة من

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۵۳

[...]

التهجّم على الدم.

و أمّا إذا علم بصدق أحدهما، فإن ادّعى أحدهما أوّلًا ثمّ ادّعى الآخر، فعلى الثانى الإثبات فإنّه حكم شرعاً بكونه للأوّل، فلو قتله الأوّل لا- يقتل به و يقتل الثانى به، و إن ادّعياه معاً و قتله أحدهما، أو كلاهما، فالمعروف بينهم عدم جواز الاقتصاص، و ذهب بعضهم إلى تعيينه بالقرعة.

و استدل لما هو المشهور: بما تقدمت الاشارة إليه، من أنّ الاحتمال قائم فى كل منهما و ذلك شبهة مانعة من التهجم على الدم.

و استدل للتعيين بالقرعة: بأنّ المستفاد من أدلّة القضاء أنّ كل دعوى بين المتخاصمين لا بد من حلّها باحدى الطرق الشرعية المقرّرة لذلك، و منها الدعوى بينهما فى بنوة شخص فإنّه إذا لم يمكن حلّها باحدى الطرق، فالمرجع هو القرعة.

و تدل على ذلك مضافاً إلى إطلاقات أدلّة القرعة: عدة روايات متضمّنة لما إذا ادّعوا جماعة الولد و لم يكن امارة، يقرع بينهم و كان الولد للذى يقرع «۱».

و يرده: انّه قبل القتل لو رجعوا إلى القرعة و تعيّن كونه لأحدهما، يعامل معه معاملة الأب و مع الآخر معاملة غير الأب، و أمّا إذا كان القتل قبل القرعة، فلا يبعد دعوى عدم الرجوع إلى القرعة: إذ العمومات مختصّة بموارد تزاحم الحقوق و عدم امكان الرجوع إلى امارة أو أصل يعين به الوظيفة، و فى المقام يمكن ذلك باجراء أصل العدم بالنسبة إلى كل منهما، و العلم بابوة أحدهما، لا يمنع عن اجراء الأصلين بعد ما لا- يلزم من اجرائهما مخالفة تكليف الزامى، بناء على ما هو الحق من جريان الاستصحاب فى أطراف العلم الاجمالى إذا لم يلزم منه مخالفة عملية، و أمّا النصوص الخاصة فهى ظاهرة أو

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۵۴

]...[

محتملة لما قبل القتل.

و لا ينتقض بما لو مات و علمنا بكونه ولداً لأحد شخصين، فإنّه لا إشكال فى الرجوع إلى القرعة لتعيّن من يرثه، فإنّه ليس من جهة النصوص الخاصة، بل من جهة العمومات لكونه من موارد تزاحم الحقوق.

و عليه فما أفاده الشهيد الثانى فى المسالك من فوات محل القرعة بالنسبة إلى مثل ذلك و إن بقيت فى غيره تام.

و ايراد صاحب الجواهر- ره- عليه بمنع انتفاء محل القرعة بالنسبة إلى ذلك خاصة دون ميراثه و غيره، غير وارد.

فالأظهر أنّه يعامل مع كل منهما معاملة غير الأب للأصل المشار إليه.

لو قتل الرجل زوجته

(۵) لو قتل الرجل زوجته، فلا ريب فى أنّ لولدها من غيره الاقتصاص، إنّما الكلام فى ثبوت حق الاقتصاص لولدها منه و عدمه.

فعن الشيخ فى المبسوط، و المصنّف فى كتبه، و المشهور كما فى المسالك: انّه ليس له أن يقتص من أبيه.

و فى الشرائع و لو قيل يملك هنا أمكن اقتصاراً بالمنع على مورد النص.

و استدل فى المسالك للأوّل: بعموم الأدلّة: و صلاحية العلّة المقتضية لذلك.

و أجاب عن استدلال المحقق بعد توجيه ما أفاده بأنّ الباء فى قولهم لا يقاد بالولد الوالد ظاهرة فى السببية و لا يكون الولد سبباً للقود

إلّا مع كونه مقتولًا، أمّا إذا كان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۵۵

]...[

المقتول مورثه فذلك المقتول هو السبب دون الولد: بما حاصله أنّ استيفاء القصاص متوقّف على مطالبة المستحق و إذا كان هو الولد و طالب به كان هو السبب فی القود فيتناوله عموم النص.

و فيه: انّ المطالبة من قبيل الشرط، و السبب هو القتل، فما أفاده المحقق من عدم شمول النص، تام، و صلاحية العلّة بعد كونها مستنبطة لا مصرحة، ممنوعة.

و مع ذلک كله ما عن المشهور أظهر: لعموم العلّة فی صحيح محمد بن مسلم الوارد فی قذف الوالد ولده عن الامام الباقر- عليه السّلام-: عن رجل قذف ابنه بالزنا؟ قال- عليه السّلام "-: لو قتله ما قتل به و إن قذفه لم يجلد- إلى أن قال-: و إن كان قال لابنه: يا ابن الزانية و امّه ميّتة و لم يكن لها من يأخذ حقّها منه إلّا ولدها منه فإنّه لا يقام عليه لأنّ حق الحد قد صار لولده منها فإن كان لها ولد من غيره فهو وليّها يجلد له "الحديث «۱»، فإنّه بعموم العلّة يدل على حكم المقام، و انّه لا قصاص عليه، و من الغريب انّ المحقق فی مسألة القذف أفتى بعموم ثبوت حد القذف له، و مال هنا إلى ثبوت الاقتصاص و حق القذف اقتصاراً بالمنع على مورد النص.

۶- و لو قتل أحد الولدين أباه ثمّ الآخر امّه

فلكل منهما على الأخر القود: لأنّ كلا منهما قتل عمداً الذی هو الموضوع لجواز القصاص فيثبت لكل منهما حق الاقتصاص من الآخر و لا يرث الآخر منه كما لا يرث المال، فإذا تشاحا فيمن يبدأ به فی الاستيفاء أوّلًا، اقرع بينهما لعدم الأولوية و قدم من أخرجته القرعة ثمّ يقبض ورثة المقتول من الآخر، و إنّما فائدة القرعة التعجيل، لاحق الاستيفاء كی يورد على من التزم بذلک، بأنّه لا وجه للقرعة بعد فرض ثبوت حق الاستيفاء لكل منهما على الإطلاق بمقتضى الأدلّة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد القذف، حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۵۶

الرابع: العقل فلو قتل المجنون أو الصبی لم يقتلا

و لو بدر أحدهما فاقتصّ كان لورثة الآخر الاقتصاص منه: لأنّ حق الاقتصاص من الحقوق القابلة للانتقال كسائر الحقوق الشرعية القابلة لذلک، فيقوم الوارث مقام مورثه فی استيفاء الحق من القاتل.

[الرابع] اشتراط كمال العقل

اشارة

الشرط الرابع كمال العقل فلو قتل المجنون أو الصبی عاقلًا، أو مجنوناً صغيراً أم كبيراً، كان الجنون دائماً أو ادواراً، و كان القتل حال

جنونه لم يقتلا بلا خلاف فى الأوّل و عليه الإجماع كما ادّعاه بعض الأجلّة، و فى الجواهر إجماعاً بقسميه، و بلا خلاف فى الثانى إذا لم يبلغ خمسة أشبار و لا عشراً، و كذا إذا بلغهما على الأشهر بل عليه عامّة متأخّرى أصحابنا وفاقاً للحلّى و الخلاف من القدماء، و ادّعى الأخير فيه إجماع الفرقة كما فى الرياض.

و يشهد به فيهما: جملة من النصوص كصحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر- عليه السّلام "-: كان أمير المؤمنين- عليه السّلام- يجعل جناية المعتوه على عاقلته، خطأً كان أو عمداً «"١».

و صحيحه الآخر عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: عمد الصبى و خطائه واحد «"٢».

و معتبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه أنّ علياً- عليه السّلام- كان يقول ": عمد الصبيان خطاء يحمل على العاقلة «"٣».

و معتبر إسماعيل بن أبى زياد عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: انّ محمد بن أبى

---

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب العاقلة حديث ١- ٢- ٣.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب العاقلة حديث ١- ٢- ٣.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب العاقلة حديث ١- ٢- ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢۶، ص: ۵۷

]...[

بكر كتب إلى أمير المؤمنين- عليه السّلام- يسأله عن رجل مجنون قتل رجل عمداً، فجعل الدية على قومه و جعل خطاءه و عمده سواء «"١» و نحوها غيرها، و هذه النصوص بالاضافة إلى المجنون لا معارض لها.

و أمّا بالنسبة إلى الصبى فبإزائهما طوائف من الأخبار.

إحداها: ما يدل على أنّه إذا بلغ عشر سنين يقتص منه، و قد حكى عن الشيخ فى المبسوط و النهاية و الاستبصار الافتاء به، و الظاهر كما أفاده الشهيد الثانى فى المسالك، و صاحب الجواهر- ره- انّا لم نظفر إلّا برواية مقطوعة و مرسلة فى الكتب ": إذا بلغ الصبى عشر سنين اقتصّ منه "و هى لا تصلح لمعارضة ما تقدم.

و أمّا صحيح أبى أيوب الخزاز: سألت إسماعيل بن جعفر: متى تجوز شهادة الغلام؟ فقال: إذا بلغ عشر سنين إنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم دخل بعائشة و هى بنت عشر سنين، و ليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة فإذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره و جازت شهادته «٢».

فهو رواية عن غير المعصوم، و فتوى إسماعيل ليس بحجة سيما مع الاستدلال بشىء فاسد، و أمّا النصوص الدالة على جواز طلاقه و وصاياه، و اقامة الحدود عليه بادخال القصاص فى الحدود، فهى لا تدل على جواز الاقتصاص لعدم دخول القصاص فى الحدود على أنّها معاوضة فى الحدود، بما يدل على أنّه لا يجرى الحد على غير البالغ كما تقدم فى كتاب الحدود.

ثانيتها: ما يدل على أنّه تقام الحدود على الصبى إذا بلغ ثمان سنين، كصحيح

---

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب العاقلة حديث ۵.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الشهادات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢۶، ص: ۵۸

]...[

سلیمان بن حفص المروزی عن الرجل- علیه السّلام "-: إذا تم للغلام ثمان سنین فجائز أمره و قد وجبت علیه الفرائض و الحدود، و إذا تم للجاریة تسع سنین فکذلک «"۱».

و روی الحسن بن راشد فی الصحیح عن الامام العسکری- علیه السّلام- هذه الروایة بعینها إلّا أنّه قال فی آخرها ": و إذا تم للجاریة سبع سنین فکذلک «"۲» و لکنّها معارضة مع ما دل علی أنّه لا یجب الفرائض و لا یقام الحدود علی غیر البالغ، و انّ البلوغ انّما یکون، باکمال خمس عشرة سنة، أو بالاحتلام، أو بانبات الشعر علی عانته، فیتعین طرحها.

ثالثتها: ما یدل علی أنّه یقتص منه إذا بلغ خمسة أشبار. کمعتبر السکونی عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: قال: أمیر المؤمنین فی رجل و غلام اشترکا فی قتل رجلا فقتلاه فقال أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: إذا بلغ الغلام خمسة أشبار اقتصّ منه، و إذا لم یکن یبلغ خمسة أشبار قضی بالدیة «"۳»، و به أفتی المفید، و الصدوق علی ما فی المسالک و الشیخ فی الاستبصار علی ما حکی.

و لکن فی المسالک انّه مضافاً إلی ضعف سنده شاذ مخالف للُاصول الممهدة بل لما أجمع علیه المسلمون إلّا من شذ فلا یلتفت إلیه.

أمّا ضعف سنده فلا وجه له سوی وجود، السکونی، و النوفلی فی الطریق و قد مرّ فی هذا الشرح غیر مرّة أنّهما معتبران و قد ادّعی فی العدة إجماع الطائفة علی العمل بروایاتهما، و أمّا المخالفة للُاصول فلا تضر بعد أنّ القرآن یخصص بخبر الواحد فکیف بالقواعد المستنبطة من الروایات، و أمّا إجماع المسلمین علی خلافه فلا یوجب وهنه بعد

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب حد السرقة حدیث ۱۳.

(۲) التهذیب ج ۹ ص ۱۸۳ حدیث ۱۱.

(۳) الوسائل باب ۳۶ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۵۹

بل اخذت الدیة من العاقلة لأنّ عمدها، خطاء

عمل أعاظم الفقهاء به.

و أمّا ما أورده الاستاذ علیه بأنّه إذا فرضنا صبیین متساویین فی السن و لکن بلغ أحدهما خمسة أشبار دون الآخر، فلازم ذلک هو أنّ من بلغ منهما خمسة أشبار إذا قتل نفساً متعمّداً اقتصّ منه دون الآخر و هذا مقطوع البطلان.

فیرده: إنّه إذا فرضنا أنّ المیزان هو شبر نفسه کما صرح به فی بعض النصوص المرویة فی المستدرک لا یلزم هذا المحذور کما هو واضح.

فالحق فی الجواب انّه معارض مع ما هو أشهر فیقدم علیه.

و تمام الکلام فی المقام فی ضمن فروع:

[اخذت الدیة من العاقلة فی هذه الموارد]

(۱) إنّهما و إن لم یقتلا بالقتل إلّا أنّه لا یذهب دم امرئ مسلم هدراً بل اخذت الدیة من العاقلة لأنّ عمدهما خطاء بلا خلاف و لا إشکال.

و النصوص المتقدمة شاهدة به، لکن سیأتی فی المجنون ما یوهم أخذ الدیة من ماله إن کان له مال، و إلّا فمن عاقلته، إلّا أنّه مع

ضعفه غیر ظاهر فی قتله حال جنونه بل ظاهره ورود الحکم فی مورد الاشتباه.

(۲)

إذا قتل العاقل ثمّ جنّ لم یسقط القود

، بلا خلاف یظهر کما فی الریاض.

و استدل له: بإطلاقات أدلّهٔ القصاص بعد کون النصوص الخاصهٔ المتقدمهٔ غیر شاملهٔ لهذه الصورهٔ، لأنّ ظاهرها هو صدور الفعل من المجنون حال جنونه فلو جن بعدم لم یکن مشمولًا لها.

و أمّا حدیث رفع القلم «۱» فهو لا یشمل العقوبهٔ الثابتهٔ علی ما فعله فی حال کونه

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۲ و باب ۸ من أبواب مقدمات الحدود.

و لو قتل البالغ صبیاً قتل به.

عاقلا.

و یشهد به مضافاً إلی ذلک: خبر برید بن معاویهٔ العجلی قال: سئل أبو جعفر- علیه السّلام- عن رجل قتل رجلًا عمداً فلم یقم علیه الحد، و لم تصح الشهادهٔ علیه حتی خولط و ذهب عقله، ثمّ إنّ قوماً آخرین شهدوا علیه بعد ما خولط انّه قتله فقال- علیه السّلام"-: إن شهدوا علیه أنّه قتله حین قتله و هو صحیح لیس به علّهٔ من فساد عقل قتل به، و إن لم یشهدوا علیه بذلک و کان له مال یعرف دفع إلی ورثهٔ المقتول الدیهٔ من مال القاتل، و ان لم یکن له مال اعطی الدیهٔ من بیت المال و لا یبطل دم امرئ مسلم «"۱»، و ضعفه منجبر بالعمل، و بکون الراوی عن الضعیف ابن محبوب.

حکم بالغ قتل صبیاً

(۳) و لو قتل البالغ صبیاً قتل به علی المشهور بین الأصحاب، بل فی المسالک هو مذهب أکثر الأصحاب بل هو المذهب، و عن السرائر هو الأظهر بین أصحابنا المعمول علیه عند المحصلین منهم، و خالف فی ذلک أبو الصلاح فألحقه بالمجنون فی اثبات الدیهٔ بقتله عمداً مطلقاً، و وافقه الاستاذ.

و استدلّ للأوّل: بعموم أدلهٔ القصاص السلیمهٔ عن المعارض هنا، و بمرسل ابن فضال عن بعض أصحابه عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: کل من قتل شیئاً صغیراً أو کبیراً بعد أن یتعمّد فعلیه القود «"۲».

لکن العمومات تخصص بما سیمر علیک، و أمّا المرسل فقد رواه الصدوق بسنده

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۴.

[...]

الصحیح عن ابن بکر عنه- علیه السّلام- إلّا أنّه قال ": کل من قتل بشیء صغر أو کبر «"۱».

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۶، ص: ۶۱

إذ الظاهر أنّهما روایة واحدة فانّه فی طریق الصدوق إلی ابن بکیر هو حسن بن علی ابن الفضال، فالمراد من بعض أصحابه هو ابن بکیر، و علی نقل الصدوق الظاهر من الخبر بقرینة أنّ الصغر و الکبر صفة للشیء الذی یقع القتل به کونه أجنبیاً عن المقام، و الصحیح هو نقل الصدوق إذ لم یعهد التعبیر عن الانسان بالشیء، مع أنّه عند دوران الأمر بین الزیادة و النقیصة الأصل یقتضی البناء علی وجود الزائد و هو فی الخبر کلمة، باء.

و یشهد للقول الآخر: صحیح أبی بصیر: سألت أبا جعفر- علیه السّلام- عن رجل قتل رجلًا مجنوناً؟ فقال- علیه السّلام "-: إن کان المجنون أراده فدفعه عن نفسه فقتله، فلا شیء علیه من قود و لا دیة و یعطی ورثته دیته من بیت مال المسلمین، و إن کان قتله من غیر أن یکون المجنون أراده، فلا قود لمن لا یقاد منه و أری أنّ علی قاتله الدیة فی ماله یدفعها إلی ورثة المجنون و یستغفر اللّه و یتوب إلیه «"۲».

فإنّ مورد الخبر و إن کان هو المجنون إلّا أنّ قوله: لا قود لمن لا یقاد منه، عام فإنّ من، عامة تشمل الصبی و المجنون حیث إنّه لا یقاد منهما فلا یقاد لهما من العاقل، طبقه الامام علی خصوص المورد و معلوم انّ خصوص المورد لا یوجب التخصیص، مع تأیده بما ورد من مثله فی الحد و هو أنّه لا حدّ لمن لا حدّ علیه «۳».

فإن قیل: إنّ اعراض الأصحاب عنه یسقطه عن الحجیة، أجبنا عنه بأنّ الظاهر و لا أقل من المحتمل أنّهم لم یعملوا به من جهة مرسل ابن فضال المتقدم و خرجوا به عن

(۱) الفقیه ج ۴ ص ۸۳ حدیث ۲۸.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۶۲

و لو قتل العاقل مجنوناً اخذ منه الدیة، إلّا أن یقصد دفعه فیکون هدرا

عموم الخبر، کما یعضده ما ذکره السید فی الریاض من أنّ الاکتفاء بمثل هذا الظهور فی رفع الید عن العمومات القطعیة من الکتاب و السنّة و ظاهر المرسلة المعتضدة بالشهرة العظیمة، التی کادت تکون الآن إجماع الطائفة، فی غایة الجرأة.

و إن کان ما ذکره من المانع من العمومات القطعیة من الکتاب و السنّة، غیر تام. إذ المراد إن کان قطعیة السند فقد حقق فی محلّه أنّ العام الکتابی یخصّص بالخبر الواحد الجامع لشرائط الحجیة، و إن کان قطعیة الدلالة فلا آیة و لا روایة کذلک.

و کیف کان فالأظهر بحسب الدلیل أنّه لا قود علیه إلّا أنّ مخالفة أساطین الفن غیر خالیة من الاشکال فالاحتیاط طریق النجاة، و هو أیضاً یقتضی أخذ الدیة لا القود.

حكم قتل العاقل مجنوناً

(۴) و لو قتل العاقل مجنونا لم يُقتل به نعم اخذ منه الدية إن كان القتل عمديا، أو شبيه عمد بلا خلاف، و عن السرائر الإجماع عليه. و يشهد به: صحيح أبى بصير المتقدم إلّا أن يقصد دفعه فيكون هدراً لا دية له على العاقل و لا عاقلته اتّفاقاً فتوى، و نصاً خاصّاً و هو الصحيح المتقدم، و عامّاً و هو كثير تقدم شطر منه فى كتاب الحدود فى حد المحارب «۱» و ظاهر إطلاق المتن أنّه لا دية له أصلا، و هو المشهور بين الأصحاب، و عن المفيد، و الجامع، و الصيمرى: انّ ديته من بيت مال المسلمين.

و استدلّ للأول: بإطلاق نصوص الدفع، و بأنّ الدفع إمّا مباح أو واجب فلا

---

(۱) الوسائل باب ۳ و ۴ و ۵ من أبواب الدفاع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۶۳

]...[

يتعقبه الضمان من قود أو دية، و لعلّه من جهة أنّ الدية إنّما تثبت بعنوان العقوبة فتختص بمورد حرمة الفعل.

أو من جهة ما ورد فى القصاص كخبر الكنانى عن الامام الصادق- عليه السّلام- عن رجل قتله القصاص له دية؟ فقال- عليه السّلام-: "لو كان ذلك لم يقتص من أحد- و قال-: من قتله الحد فلا دية له «"۱». الدال على المقام بعموم العلة.

و لكن يندفع الأوّل: بأنّه يقيد الإطلاق بصحيح أبى بصير المتقدم، و الثانى بأنّ ثبوت الدية أعم من الحرمة و لذا يجب الدية فى شبيه العمد و القتل خطأً. و ثبوتها على بيت المال، لا- ينافى مع خبر الكنانى فانّ مقتضاه نفى الدية عن القاتل، فالعمل على صحيح أبى بصير، و يعضده ما فى خبر بريد المتقدم لا يبطل دم امرئ مسلم «۲».

و خبر أبى الورد المعتبر برواية الحسن بن محبوب الذى هو من أصحاب الإجماع عن أحدهما- عليه السّلام- قال: قلت: أصلحك اللّه رجل حمل عليه رجل مجنون فضربه المجنون ضربة فتناول الرجل السيف من المجنون فضربه فقتله؟ فقال ": أرى أن لا يقتل به و لا يغرم ديته و تكون ديته على الامام و لا يبطل دمه «"۳».

و ما بين الصحيحة، و المعتبرة القريبة منها، من الاختلاف، حيث إنّه فى الاولى جعل الدية على بيت المال، و فى الثانية على الامام، بدوى و الجمع بينهما يقتضى حمل الثانية على الاولى نظراً إلى أنّ بيت المال معد لمصالح المسلمين و بيد الامام فكل من التعبيرين صحيح و يرجعان إلى شىء واحد.

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۸ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۶۴

]...[

لو كان القاتل سكرانا

۵- لو كان القاتل سكرانا، فهل عليه القود كما عن الأكثر على ما في المسالك بل قد يظهر من غاية المراد نسبته إلى الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه بل في الايضاح دعواه صريحاً كذا في الجواهر، أم لا؟ كما في القواعد و إن اشكل فيه بعد اختيار العدم، و في المسالك، و عن الارشاد، قولان:

و استدلّ للأوّل: بمعتبر السكوني عن الامام الصادق- عليه السّلام- قال ": كان قوم يشربون فيسكرون فتباعجوا بسكاكين كانت معهم فرفعوا إلى أمير المؤمنين- عليه السّلام- فسجنهم فمات منهم رجلان و بقي رجلان، فقال أهل المقتولين: يا أمير المؤمنين أقدهما بصاحبينا، فقال للقوم: ما ترون؟ فقالوا: نرى أنّ تقيدهما، فقال علي- عليه السّلام- للقوم: فلعل ذينك الذين ماتا قتلا كل واحد منهما صاحبه، قالوا: لا ندري، فقال علي- عليه السّلام-: بل أجعل دية المقتولين على قبائل الأربعة و آخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين «"١» فإنّ قوله: فلعلّ إلى آخره، ظاهر في المفروغية عن كون القود عليهما لو فرض العلم بأنّ الباقيين قتلاهما.

و أورد عليه: بأنّه يعارضه صحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر- عليه السّلام "-: قضى أمير المؤمنين- عليه السّلام- في أربعة شربوا مسكراً فأخذ بعضهم على بعض السلاح، فاقتتلوا فقتل اثنان و جرح اثنان فأمر المجروحين فضرب كل منهما ثمانين جلدة، و قضى بدية المقتولين على المجروحين، و أمر أن تقاس جراحة المجروحين فترفع من الدية فإن مات المجروحان فليس على أحد من المقتولين شيء «"٢».

---

(١) الوسائل باب ١ من أبواب موجبات الضمان حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب موجبات الضمان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۲۶، ص: ۶۵

[...]

و قد جمع الاستاذ بينهما بحمل الأول على ما هو ظاهره من كون شربهم المسكر في معرض التباعج بالسكاكين المؤدّي إلى القتل عادة، قال: و يؤيد ذلك أنّ الشيخ روى هذه الرواية و المذكور فيها ": كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بالسكاكين "الحديث، فإنّ الظاهر من هذه الجملة انّ التباعج الذي هو معرض القتل في نفسه كان عادة لهم.

و حمل الثاني نظراً إلى كونه قضية في واقعة على صورة القتل و القتال بينهم اتّفاقاً من دون علم لهم بأنّ شرب المسكر يؤدّي إلى ذلك عادة، ثمّ قال- دام ظله-: و على تقدير تسليم التعارض فالمرجع هو ما تقتضيه القاعدة، و هو أنّه إن علم السكران قبل سكره أنّ شربه المسكر يكون في معرض القتل و أنّه يؤدّي إليه نوعاً، فهو بشربه قاصد للقتل فيكون القتل المترتب على السكر قتلًا عمديا، و أمّا إذا لم يكن كذلك و كان القتل اتّفاقيا لم تجر عليه أحكام القتل العمدي و انّما تترتب عليه الدية.

و في كلامه مواقع للنظر، أمّا ما أفاده في خبر السكوني فلأنّه ليس فيه سوى تفرّع التباعج على السكر، و أمّا كون ذلك عادة فلا شاهد به أصلًا، و أمّا على تقدير صحة نقل الشيخ و إن كان ظاهره كون التباعج عادة لهم إلّا أنّه على خلاف مقصوده أدل، إذ بعد كون عادتهم التباعج و عدم ترتب القتل عليه في الموارد السالفة لا محالة يطمئن بعدم ترتبه في هذه الموارد أيضاً.

و أمّا ما أفاده في صحيح محمد بن قيس فإنّ قضاوه الامام- عليه السّلام- كانت في واقعة خاصة غير معلوم الوجه، إلّا أنّ نقل الامام الباقر- عليه السّلام- تلك القضاوة في مقام بيان الحكم، يخرجه عن ذلك فيكون هو أيضاً كخبر السكوني مطلقاً، فعلى فرض تسليم دلالة خبر السكوني على ثبوت القود فلا محالة يقع التعارض بينهما.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۲۶، ص: ۶۶

و الأعمى كالمبصر على الأقوى

و أمّا ما أفاده من أنّه بعد التعارض یکون المرجع هی القاعدهٔ فمن سهو القلم إذ فی تعارض الخبرین لا بد من الرجوع إلی أخبار الترجیح و التخییر لا التساقط و الرجوع إلی القاعدهٔ و هی تقتضی تقدیم خبر السکونی، لوجوه غیر خفیهٔ.

و الحق أن یقال انّه لیس فی خبر السکونی ما یدل علی أنّ علیه القود، فإنّ منطوقه أن لا ـ قود لاحتمال قتل کل منهما صاحبه و لا مفهوم له کی یدل علی ثبوته مع عدم الاحتمال.

و علیه فهو کالصحیح یدل علی أن لا قود و أنّه یثبت الدیهٔ، و علی ذلک فلا مورد للرجوع إلی القاعدهٔ، فالأظهر أنّه لا قصاص علیه.

لو کان القاتل أعمی

۶- و فی القود من الأعمی إذا قتل من اقتص به لو کان بصیراً خلاف، فعن الشیخ، و الصدوق، و الاسکافی، و القاضی، و ابن حمزهٔ، و الصهرشتی، و جماعهٔ من متأخّری المتأخّرین أنّ لا قود علیه، و عن غایهٔ المراد، و روض الجنان هذا هو المشهور بین الأصحاب، و عن الحلّی و جملهٔ المتأخّرین انّ الأعمی کالمبصر فی وجوب القصاص علیه بعمده.

و استدلّ للأوّل: بصحیح محمد الحلبی عن الامام الصادق- علیه السّلام- عن رجل ضرب رأس رجل بمعول فسالت عیناه علی خدّیه فوثب المضروب علی ضاربه فقتله قال: فقال أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: هذان متعدّیان جمیعاً فلا أری علی الذی قتل الرجل قوداً لأنّه قتله حین قتله و هو أعمی و الأعمی جنایته خطاء یلزم عاقلته، یؤخذون بها فی ثلاث سنین فی کل سنهٔ نجما فإن لم یکن للأعمی عاقلهٔ لزمته دیهٔ ما جنی فی ماله یؤخذ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۶۷

[...]

بها فی ثلاث سنین و یرجع الأعمی علی ورثهٔ ضاربه بدیهٔ عینیه «۱».

و موثق أبی عبیدهٔ عن الامام الباقر- علیه السّلام- عن أعمی فقأ عین صحیح، فقال ": إنّ عمد الأعمی مثل الخطاء هذا فیه الدیهٔ فی ماله، فإن لم یکن له مال فالدیهٔ علی الامام و لا یبطل حق امرئ مسلم «"۲».

و أورد علی الاستدلال بهما: الشهید الثانی، قال: و هاتان الروایتان مشترکتان فی الدلالهٔ علی أنّ عمد الأعمی خطاء، و فی ضعف السند فیه مختلفان للحکم و مخالفان للُاصول، لاشتمال الاولی علی کون الدیهٔ تجب ابتداءَ علی العاقلهٔ و مع عدمها تجب علی الجانی، و مع عدم ماله علی الامام و لم یوجبها علی العاقلهٔ، و ظاهر اختلاف الحکمین و مخالفتهما بحکم الخطاء- إلی أن قال-: مع أنّ الروایهٔ الاولی لیست صریحهٔ فی مطلوبهم لجواز کون قوله خطأً حالًا و الجملهٔ الفعلیهٔ بعده الخبر، و انّما یتم استدلالهم بها علی تقدیر جعله مرفوعاً علی الخبریهٔ، و أمّا نصب خطأً علی التمییز کما فعله بعضهم فهو خطاء واضح، انتهی.

و ما أفاده مآله إلی اشکالات، أحدها: ضعف السند فیها، و یرده: انّ الظاهر کون نظر الشهید فی خبر الحلبی إلی روایهٔ الشیخ فإنّه فی طریقه محمد بن عبد اللّه بن هلال، و غفل أنّه بروایهٔ الفقیه صحیح فإنّ سند الصدوق إلی العلاء صحیح فی المشیخهٔ، و به صرح العلامهٔ فی الخلاصهٔ.

و أمّا خبر أبی عبید فلیس فی سنده من یتوقف فیه سوی عمار الساباطی و هو و إن کان فطحیاً إلّا أنّه ثقهٔ جلیل القدر، و مع ذلک فی السند قبله الحسن بن محبوب الذی هو

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب العاقلة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۶۸

]...[

من أصحاب الإجماع، فالخبران معتبران سنداً و معتضدان بفتوى القدماء من الأصحاب و لم ینقل الخلاف فیه أحد منهم قبل الحلی.

ثانیها: انّ الخبر الأوّل غیر صریح فی المطلوب لجواز کون قوله خطأً حالًا، فیکون مفاده أنّ جنایته خطاء على العاقلة کالمبصر.

و فیه: أنّه ینافیه قوله- علیه السّلام "-: هذان متعدیان جمیعاً "إذ التعدی لا یجامع قتل الخطاء و أیضاً ینافیه تعلیله نفی القود بوقوع القتل حال العمى لا کونه خطاء و لا تلازم بینهما، مع أنّ قوله ": و الأعمى جنایته خطاء "تتمة التعلیل و لو کان المراد التعلیل بالخطاء للغى ذکر الأعمى لعدم اختصاص عدم القود بالخطاء به.

و بالجملة انکار ظهور الخبر فی ذلک مکابرة و لا یعتبر فی الحجیة الصراحة، مع أنّ فی الثانی کفایة.

ثالثها: اختلافهما فی الحکم، و فیه: انّ الموثق یحمل على ما إذا لم یکن له عاقلة بقرینة الصحیح الدال على انّه ان لم یکن له عاقلة فالدیة فی ماله، کما أنّ إطلاق ما فی ذیل الصحیح، یقیّد بما إذا کان له مال و إلّا فالدیة على الامام بمقتضى ذیل الموثق الدال على ذلک.

فمقتضى الجمع بین الخبرین انّ الدیة على عاقلته و إن لم تکن عاقلة فالدیة فی ماله و إلّا فعلى الامام- علیه السّلام-، مع أنّ خروج بعض الروایة عن الحجیة و شذوذها من جهة لا یستلزم خروجها عنها بالکلیة، فصدر الخبرین الدال على أنّ عمد الأعمى خطاء لا شذوذ فیه، و ذیلهما المتضمّن لبیان ما یثبت علیه الدیة لو سلم شذوذه یوجب طرحه خاصة دون صدره.

و أورد المحقق فی النافع بعد نقل خبر الحلبی بقوله: فهذه الروایة فیها مع الشذوذ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۶۹

الخامس: أن یکون المقتول معصوم الدم فلو قتل مرتداً أو من أباح الشارع قتله لم یقتل به

تخصیص لعموم الآیة.

و یرده: انّ عموم الآیة یخصّص بالخبر الواحد لشرائط الحجیة.

۷- و لا قود على النائم إجماعاً

، فتوى، و نصاً، و للأصل مع انتفاء التعمد المشترط فی شرعیة القصاص کذا فی الریاض.

و أمّا حکم الدیة فسیأتی عند تعرض المصنف- ره- له.

[الخامس] فی اشتراط کون المقتول محقون الدم

الشرط الخامس أن یکون المقتول معصوم الدم بالنسبة إلى القاتل فلو قتل من یجوز له القتل مرتداً أو من أباح الشارع قتله کسابّ النبی صلّى اللّه علیه و آله و سلّم، و الأئمة الطاهرین- علیهم السّلام-، و المحارب، و المهاجم القاصد للنفس، أو العرض و من یقتل بقصاص، أو حد و غیر ذلک لم یقتل به. و الضابط کون القتل سائغاً للقاتل، و قد وردت روایات فی من قتله الحد أو القصاص «۱» و

فی المحارب و المهاجم دالـة علی ذلک و قـد تقـدم الکلام فیه، و فی من یکون دمه هـدر بالنسـبة إلی شـخص و قتله غیره فی الفرع العاشر من الشرط الثانی.

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب القصاص فی النفس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۷۰

الفصل الثالث فی الاشتراک، إذ اشترک جماعة فی قتل حر مسـلم کان للولی قتل الجمیع بعد رد فاضل دیة کل واحد عن جنایته علیه و له قتل البعض و یرد الآخرون قدر جنایتهم علی المقتص منه، و لو فضل للمقتولین فضل قام به الولی.

الفصل الثالث حکم اشتراک جماعة فی قتل واحد

اشارة

الفصل الثالث فی مسائل فی الاشتراک الاولی:

إذا اشترک جماعة فی قتل حر مسلم

، بأن ألقوه من شاهق، أو جرحوه بجراحات مجتمعـة أو متفرقـة و لو مختلفـة کمیة و کیفیة، فمات کان للولی ولی المقتول قتل الجمیع بعد رد فاضل دیة کل واحد عن جنایته علیه و له قتل البعض و یرد الآخرون قدر جنایتهم علی المقتص منه و لو فضل للمقتولین فضـل عمّا ردّه شرکاؤهم قام به الولی، فلو اشترک ثلاثة فی قتل واحد و اختار ولیّه قتلهم أدی إلیهم دیتین یقتسمونهما بینهم بالسویة فنصیب کـل واحـد منهم ثلثا دیـة، و یسـقط ما یخصه من الجنایـة و هو الثلث الباقی، و لو قتل رجلان رجلًا جاز لأولیاء المقتول قتلهما بعـد أن یردّوا إلی أولیاء کل منهما نصف الدیة «۱».

کما أنّ لأولیاء المقتول قتل بعض منهم، ففی صورة اشتراک ثلاثـة لو قتلوا واحداً منهم وجب علی کل واحد من الآخرین أن یرد ثلث الدیة إلی أولیاء المقتص منه، و إن قتل ولی المقتول اثنین منهم وجب علی الثالث أن یرد ثلث الدیة إلی أولیاء المقتص منهما

---

(۱) الوسائل أبواب الدفاع من کتاب الحدود.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۷۱

و إن فضل منهم کان له

و یجب علی ولی المقتول المقتص أن یرد إلیهم تمـام الدیـة لیصـل إلی أولیـاء کـل واحـد من المقتولین ثلثـا الدیـة قبـل الاقتصاص و هکذا.

و إن فضـل منهم لقصور دیتهم عن دیـة المقتول بـأن کـانوا عبـدین أو امرأة حرّة و أمـة و قتلوا رجلًا و نقصت القیمـة عن الدیـة کـان الفاضل عن دیة المقتول علی دیتهم له أی للولی، بلا خلاف فی شیء من ذلک بین الأصحاب، و عن الغنیة و غیرها من کتب الجماعة الاجماع علی الجمیع.

و یشـهد بـذلک: نصوص کـثیرة، و فی الریـاض صـحاح مسـتفیضة و غیرهـا من المعتبرة، لاحـظ صـحیح داود بن سـرحان عن الامـام

الصادق- علیه السّلام- فی رجلین قتلا رجلا قال "إن شاء أولیاء المقتول أن یؤدّوا دیة و یقتلوهما جمیعا قتلوهما «"۱».

و صحیح عبد اللّه بن مسکان عنه- علیه السّلام- فی رجلین قتلا رجلًا قال ": إن أراد أولیاء المقتول قتلهما أدّوا دیة کاملة و قتلوهما و تکون الدیة بین أولیاء المقتولین، فإن أرادوا قتل أحدهما قتلوه و أدّی المتروک نصف الدیة إلی أهل القاتل، و إن لم یؤدّ دیة أحدهما و لم یقتل أحدهما، قبل الدیة صاحبه من کلیهما، و إن قبل أولیاؤه الدیة کانت علیهما «"۲».

و صحیح الحلبی عنه- علیه السّلام- فی عشرة اشترکوا فی قتل رجل قال- علیه السّلام "-: یخیّر أهل المقتول فأیّهم شاءوا قتلوا و یرجع أولیاؤه علی الباقین بتسعة أعشار الدیة «"۳».

و معتبر الفضیل بن یسار عن الامام الباقر- علیه السّلام- قال: قلت له: عشرة قتلوا رجلًا قال ": إن شاء أولیاؤه قتلوهم جمیعاً و غرموا تسع دیات، و إن شاءوا تخیّروا رجلًا فقتلوه و أدّی التسعة الباقون إلی أهل المقتول الأخیر عشر الدیة کل رجل منهم- قال: -

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۷۲

]...[

ثمّ الوالی بعد یلی أدبهم و حبسهم «"۱» و نحوها غیرها.

و أمّا خبر القاسم بن عروة عن أبی العباس و غیره عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: إذا اجتمع العدة علی قتل رجل واحد حکم الوالی أن یقتل أیّهم شاءوا و لیس لهم أن یقتلوا أکثر من واحد إنّ اللّه عزّ و جلّ یقول: وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِیِّهِ سُلْطاناً فَلا یُسْرِفْ فِی الْقَتْلِ و إذا قتل ثلاثة واحداً خیّر الوالی أیّ الثلاثة شاء أن یقتل و یضمن الآخران ثلثی الدیة لورثة المقتول «"۲».

فأورد علیه: بضعف السند لأنّ القاسم بن عروة لم تثبت وثاقته و لم یذکر بمدح، و لکنّه یندفع: بأنّ الراوی عنه ابن أبی عمیر الذی أجمع علی تصحیح ما یصح عنه العصابة.

و قد حمله الشیخ: تارة علی التقیّة لأنّ فی الفقهاء من لا یجوّز ذلک، و اخری علی أنّ المراد انّه لیس له ذلک إلّا بشرط أن یرد ما یفضل عن دیة صاحبه قال: و هو خلاف ما ذهب إلیه قوم من العامة و هو مذهب من تقدّم علی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- لأنّه کان یجوّز قتل الاثنین و ما زاد علیهما بواحد و لا یرد فضل ذلک و ذلک لا یجوز علی حال، و الحمل الثانی لا بأس به: لأنّ خبر القاسم مطلق و قابل للتقیید بصریح النصوص المتقدمة.

و أمّا ما عن غیر واحد من الأصحاب من حمله علی الاستحباب، و فی الریاض و لا بأس به أیضاً.

فیرده: أنّ الجمع الموضوعی لو أمکن مقدّم علی الجمع الحکمی و فی المقام یمکن ذلک کما عرفت.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۷۳

و کذا البحث فی الأطراف، و لو قتلت امرأتان رجلًا قتلتا به و لارد و لو کنّ أکثر قتلن به بعد رد الفاضل علیهنّ و للولی قتل البعض و ترد الباقیات قدر جنایتهنّ

[يقتص منهم على] البحث فى الأطراف

الثانيـة: و كمـا يقتص مـن الجماعـة فى النفس على البحث المتقـدم كـذا يقتص منهم على البحث فى الأـطراف بلاـ خلاـف: لفحـوى النصوص المتقدمـة و لصـحيح أبى مريم الأنصـارى عن الامـام الباقر- عليه السّـلام-: فى رجلين اجتمعا على قطع يـد رجل، قال ": إن أحب أن يقطعها أدّى إليهما ديـة يد أحد فاقتسـماها ثمّ يقطعهما و إن أحبّ أخذ منهما دية يد- قال: - و إن قطع يد أحدهما رد الذى لم تقطع يده على الذى قطعت يده ربع الدية «"۱».

اشتراك الرجل و المرأة فى قتل رجل

الثالثـة: و لو قتلت امرأتـان رجلًـا قتلتـا به و لاـرد بلا خلاف إذ لا فاضل لهما عن ديـة المقتول، و مع ذلك: يـدل عليه معتبر محمـد بن مسلم: سألت أبا جعفر- عليه السّلام- عن امرأتين قتلتا رجلًا عمداً؟ قال ": تقتلان به ما يختلف فى هذا أحد «"۲».
و لو كنّ أكثر قتلن به بعـد رد الفاضل عليهنّ إذ لا حق لولى المقتول فى أمثال المقام قتل الجميع إلّا بعـد رد فاضل الديـة كما سـتقف عليه و للولى قتـل البعض بـأن يقتل اثنين منهنّ و ترد الباقيات قـدر جنايتهنّ، فإذا فرضـنا ثلاث نساء قتلنّ رجلًا و الولى قتل اثنتين منهنّ وجب على الثالثـة رد ثلث ديـة الرجل إلى أولياء المقتص منهما: و الوجه فى ذلك النصوص المتقدمـة فانّها و إن كانت فى الرجل إلّا أنّ قاعـدة الاشتراك تقضـى بانسـحاب الحكم إلى المرأة، و إنّ شـئت قلت: إنّ المفهوم منه عرفاً عـدم اختصاص الحكم بالرجل و لذا يتعدّى إلى صورة الاشتراك فى قتل المرأة.

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب قصاص الطرف حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۳ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۱۰.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۷۴

و لو اشترك رجـل و امرأة فى قتل رجل، فللولى قتلهما بعـد رد الفاضل على الرجل، و له قتل الرجل، و ترد المرأة ديتها عليه، و له قتل المرأة و أخذ نصف الدية من الرجل.

الرابعة:

و لو اشترك رجل و امرأة فى قتل رجل

فللولى قتلهمـا بعـد رد الفاضل على الرجل، و له قتل الرجل و ترد المرأة ديتها عليه، و له قتل المرأة و أخـذ نصف الديـة من الرجل بلا خلاف فى شىء من ذلك و قد ظهر وجه الجميع ممّا أسلفناه.

[لزوم تقديم الرد على استيفاء الحق]

الخامسـة: كـل موضع وجب فيه الرد على الولى عنـد ارادة الاقتصـاص، على اختلاـف الموارد لا بـد من تقـديم الرد على استيفاء الحق كالقتل و نحوه، فلو كان القاتل اثنين و أراد ولى المقتول قتلهما وجب عليه أوّلًا رد نصف الدية إلى كل منهما ثمّ استيفاء الحق منهما.

و یشهد به: صحیح الحلبی عن الامام الصادق- علیه السّلام- فی الرجل یقتل المرأة متعمّدا فأراد أهل المرأة أن یقتلوه، قال ": ذلک لهم إذا أدّوا إلی أهله نصف الدیة «"۱» فانّه أخذ أداء الدیة شرطاً لجواز القتل فما لم یتحقق الشرط لا یتحقق الجواز.
و صحیح ابن مسکان عنه- علیه السّلام- فی رجلین قتلا رجلًا، قال: إن أراد أولیاء المقتول قتلهما أدّوا دیة کاملة و قتلوهما "الحدیث «۲»، فإنّه ظاهر فی أنّ جواز القتل معلّق علی أداء الدیة خارجاً فما لم یؤدّوها لیس لهم قتله.
ثمّ إنّ المصنّف- ره- تعرّض لمسائل فی الاشتراک، من قبیل اشتراک عبد و حر فی قتل رجل حر، و اشتراک عبد و امرأة فی قتل حر، و ما شاکل، و لکن لمعلومیة الحکم فی الجمیع ممّا أسلفناه، و لعدم ترتّب أثر عملی علیه، أغمضنا عن التعرّض لها.

---

(۱) الوسائل باب ۳۳ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۷۵

الفصل الرابع: فیما یثبت به القتل و هو ثلاثة، الأوّل الاقرار و یکفی المرّة

الفصل الرابع فیما یثبت به القتل

اشارة

و هو ثلاثة:

الأوّل، الاقرار

اشارة

بلا خلاف فی ثبوته به، و یقتضیه اطلاق أدلّته و هل یکفی فیه المرّة کما هو الأشهر بل علیه عامّة من تأخّر کما فی الریاض، أم لا یکفی المرة بل یعتبر المرّتان کما عن الشیخ فی النهایة و ابنی ادریس و البراج و الطبرسی و یحیی بن سعید و جماعة؟ وجهان: یشهد للأوّل مضافاً إلی اطلاق أدلّة الاقرار «۱».
صحیح الفضیل: سمعت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- یقول ": من أقرّ علی نفسه عند الإمام بحق من حدود اللّه مرّة واحدة حرّاً کان أو عبداً أو حرة کانت أو أمة فعلی الامام أن یقیم الحد علیه "إلی أن قال: فقال له بعض أصحابنا: یا أبا عبد اللّه فما هذه الحدود التی إذا أقرّ بها عند الإمام مرّة واحدة علی نفسه اقیم علیه الحد فیها، إلی أن قال ": و إذا أقرّ بقتل رجل لم یقتله حتی یحضر أولیاء المقتول فیطالبوا بدم صاحبه «"۲».
و صحیح زرارة عن الامام الباقر- علیه السّلام-: عن رجل قتل فحمل إلی الوالی، إلی أن قال: حتی أتاهم رجل فأقرّ عند الوالی أنّه قتل صاحبهم عمداً و أنّ هذا الرجل الذی

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب الاقرار.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۷۶

من أهله

شهد عليه الشهود برىء من قتل صاحبه فلا تقتلوه به و خذونى بدمه، فقال أبو جعفر- عليه السّلام "-: إن أراد أولياء المقتول أن يقتلوا الذى أقرّ على نفسه فليقتلوه «"۱».

و مرسل على بن إبراهيم عن بعض أصحابه عن الامام الصادق- عليه السّلام- اتى أمير المؤمنين- عليه السّلام- برجل وجد فى خربة و بيده سكين متلطّخ بالدم و إذا رجل مذبوح يتشحّط فى دمه فقال له أمير المؤمنين- عليه السّلام "-: ما تقول؟ "قال: أنا قتلته، قال- عليه السّلام "-: اذهبوا به فأقيدوه به «"۲».

و مع ذلك فلا يصغى إلى ما استدل به للقول الآخر بحمله على الزنا و السرقة و غيرهما ممّا يعتبر فيه التعدد و بأنّ فيه احتياطاً للدماء، مع أنّهما غير تامّين فى أنفسهما.

إذ يرد على الأوّل: أنّه قياس مع الفارق لأنّ القتل حق آدمى فيكفى فيه المرّة كسائر الحقوق، أضف إليه: انّه لو تم فلا بد من اعتبار الاقرار أربع مرّات لأنّ القتل ليس بأدون من الزنا.

و يرد على الثانى: أنّه يعارض هنا بمثله فى جانب المقتول لعموم لا يبطل دم امرئ مسلم، فالأظهر ما هو المشهور.

و يعتبر فى الثبوت به صدوره من أهله و هو العاقل البالغ المختار المتلفت، فلا عبرة باقرار المجنون حال جنونه، و لا بإقرار الصبى و إن كان مراهقاً كسائر اقراراتهما لحديث رفع القلم عنهما «۳»، و لا باقرار المكره، لأنّ حديث رفع ما استكرهوا عليه «۴» أسقط حكم اقراره.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳۶ من أبواب القصاص فى النفس.

(۴) الوسائل باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۷۷

و لو أقرّ بقتله عمداً فأقرّ آخر انّه الذى قتل و رجع الأوّل سقط القصاص و كانت الدية على بيت المال

و لخبر أبى البخترى عن جعفر عن أبيه عن على- عليه السّلام "-: من أقرّ عند تجريد أو حبس أو تخويف أو تهديد فلا حدّ عليه" «۱»، و لا باقرار السكران و الغافل و النائم.

و لا يعتبر فيه عدم المحجورية لفلس أو سفه، فيقبل اقرار المحجور عليه بالقتل عمداً فيثبت عليه القود. لأنّ حجره انّما هو فى التصرّف فى أمواله و لا يكون محجوراً عليه فى اقراره فيشمله اطلاق أدلّة الاقرار، و إذا أقرّ بالقتل الخطائى ثبتت الدية فى ذمّته دون عاقلته. لأنّه اقرار فى حقّ الغير و لا دليل على اعتباره.

و لصحيح زيد بن على عن آبائه- عليهم السّلام- قال: لا تعقل العاقلة إلّا ما قامت عليه البيّنة قال: و أتاه رجل فاعترف عنده فجعله فى ماله خاصة و لم يجعل على العاقلة شيئا «۲».

لو أقرّ شخص بالقتل و أقرّ آخر أنّه القاتل

و لو اتّهم رجل بقتل من یقتص به و أقرّ بقتله عمـداً فأقرّ آخر أنّه الذی قتل و رجع الأوّل عن اقراره سـقط القصاص و کانت الدیهٔ علی بیت المال علی المشهور بل عن کشف الرموز انّ الأصحاب ذهبوا إلی ذلک و لا أعرف مخالفاً بل عن الانتصار الاجماع علیه.

و استدل له: بخبر علی بن إبراهیم عن أبیه عن بعض أصحابنا رفعه إلی أبی عبـد اللّه- علیه السّلام- قـال ": اتی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- برجل وجد فی خربهٔ و بیده سکین ملطخ بالدم و إذا رجل مذبوح یتشحط فی دمه، فقال له أمیر المؤمنین- علیه السّلام-:

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الإقرار.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب العاقلهٔ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۷۸

]...[

مـا تقول؟ قـال: أنا قتلته، قال: اذهبوا به فاقیـدوه به، فلمّا ذهبوا به أقبل رجل مسـرع- إلی أن قال: - فقال: أنا قتلته، فقال أمیر المؤمنین- علیه السّـلام- للأوّل: ما حملک علی اقرارک علی نفسک؟ فقال: و ما کنت أسـتطیع أن أقول؟ و قـد شـهد علی أمثال هؤلاء الرجال و أخـذونی و بیـدی سـکین ملطـخ بالدم- إلی أن قال: - فقال أمیر المؤمنین- علیه السّـلام-: خذوا هذین فاذهبوا بهما إلی الحسن- علیه السّلام- إلی أن قال: - فقال الحسن- علیه السّلام-: قولوا لأمیر المؤمنین- علیه السّلام-: إن کان هذا ذبح ذاک فقد أحیا هذا و قد قال اللّه عزّ و جلّ: وَ مَنْ أَحْیاها فَکَأَنَّما أَحْیَا النّاسَ جَمِیعاً یخلا عنهما و تخرج دیـهٔ المذبوح من بیت المال «"۱» و رواه الصدوق مرسلًا عن أبی جعفر- علیه السّلام- «۲».

و أورد علیه بضـعف السـند للارسال، و فیه أوّلًا: انّ الأصحاب عملوا بالخبر کما اعترف به الشهید الثانی الراد للخبر لضعفه، بل عمل به من لاـ یعمـل إلّـا بالقطعیات کالحلی فضـعفه لو کان ینجبر بـذلک مع أنّ الصـدوق- ره- ینسب الخبر إلی الامام الباقر- علیه السّـلام- جزماً و قد مرّ غیر مرّهٔ أنّ هذا القسم من المرسل حجهٔ، فلا اشکال فیه سنداً.

و لکن الـذی یخطر بالبال أنّه لا یسـتند إلیه فی المقام لقصور فی الدلالـهٔ: فإنّه قضـیهٔ فی واقعهٔ و کان المورد من الموارد التی لم یکن احتمال تواطئ المقرین علی قتله و اسـقاطه القصاص و الدیهٔ: لأنّه حکم مجعول بعد تلک الواقعهٔ علی خلاف القاعدهٔ فلا محالهٔ یکون هذا الاحتمال منتفیاً فبطبیعهٔ الحال لا یتعدی إلی بعد بیان الحکم مع احتمال التواطؤ.

نعم لا بأس بالعمل به مع القطع بعدم التواطؤ ففی الحقیقهٔ یکون ذلک قولًا ثالثاً.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۱.

(۲) الفقیه ج ۳ ص ۱۴ حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۷۹

و لو أقرّ واحد بقتله عمداً و أقرّ آخر أنّه قتله خطأً، کان للولی الأخذ بقول من شاء منهما و لا سبیل له علی الأخر.

ثمّ إنّه فی مورد عدم العمل بالخبر یتعارض الاقراران بعد العلم بعدم مطابقهٔ أحدهما للواقع و عدم الاثر للانکار بعد الاقرار، و حیث إنّ المختـار فی تعارض الامارتین غیر الخبرین هو التخییر، فتکون النتیجـهٔ هو ما ذهب إلیه الشـهید الثانی و نسب إلی أبی العباس و اختاره الاسـتاذ، و هو تخییر الولی فی تصـدیق أیّهمـا شـاء و الاستیفـاء منه، و فی المسالـک و علی المشـهور لو لـم یکن بیت مال أشـکل درء

القصاص عنهما و اذهاب حق المقر له، مع أنّ مقتضـی التعلیل ذلک، و فی الریاض و الظاهر أنّ نظره بعـدم بیت المال إلی هـذا الزمان الذی لیس حکومهٔ إسـلامیهٔ و لا من شئونها شـیء، و لکن الظاهر أنّ المراد من بیت المال الأموال و الحقوق الشـرعیهٔ المعدهٔ لمصالح المسلمین کسهم الامام أرواحنا فداه، فعدم وجود بیت المال لا معنی له.

و لو لم یرجع الأوّل عن اقراره تخیّر الولی فی تصدیق أیّهما شاء بلا خلاف و یظهر وجهه ممّا تقدم، من مقتضی القاعدهٔ.

فإن قیل: إنّه فی مورد العمل بالخبر فی فرض الرجوع لم لا یعمل به مع عدم الرجوع مع ما فیه من عموم العلّهٔ.

أجبنا عنه: بأنّه لیس ظاهراً فی کونه علّهٔ یـدور الحکم مـدارها بل لعلّه من قبیل الحکمهٔ مع أنّه بین الاحیاء مع الرجوع، و الاحیاء بدونه فرق واضح.

لو أقرّ شخص بالقتل عمداً و أقرّ آخر به خطأً

و لو أقرّ واحـد بقتله عمـداً و أقرّ آخر أنّه قتله خطأً کـان للولی الأخـذ بقول من شـاء منهمـا و لا سبیل له علی الآخر کما صرح به غیر واحد، و عن الانتصار الاجماع علیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۸۰

[...]

و یمکن أن یستدل له بوجوه، أحـدها: انّ کلًا من الاقرارین حجهٔ علی المقر نفسه إلّا أنّه لیس لولی المقتول الأخـذ بکلیهما معاً للعلم الاجمالی بمخالفهٔ أحدهما للواقع، فمقتضی القاعدهٔ کما مرّت الاشارهٔ إلیه هو التخییر.

ثانیها: خبر الحسن بن صالـح بن حی عن الامام الصادق- علیه السّـلام-: عن رجل وجد مقتولًا فجاء رجلان إلی ولیّه فقال أحدهما: أنا قتلته عمداً، و قال الآخر: أنا قتلته خطأً، فقال ": إن هو أخذ صاحب العمد فلیس له علی صاحب الخطاء سبیل، و إن أخذ بقول صاحب الخطـاء فلیس له علی صاحب العمـد سبیل (شـیء «")۱»، و ضـعف سـنده لحسن بن صالـح الزیـدی البتری الذی قال الشـیخ فی حقه: متروک العمل بما یختص بروایته، لا یضر: لروایهٔ حسن بن محبوب الذی هو من أصحاب الاجماع عنه، و لعمل الأصحاب به.

ثالثها: صحیح زرارهٔ الآتی فی مسألهٔ: ما لو قامت الشهود علی قتل شخص و أقرّ آخر أنّه الذی قتل، الدال علی أنّه یتخیّر أولیاء المقتول بین قتـل أیّهمـا شـاءوا و لکن إن قتلوا من أقرّ علی نفسه لیس لهم سبیل علی الـذی قام الشـهود علی أنّه القاتل، و لو أرادوا قتلهما لهم ذلک و لکن لا بـد من رد نصف الدیـهٔ إلی أولیاء الـذی شـهد علیه دون من أقرّ علی نفسه، معلّلًا بأنّ المقر یبرئ صاحبه، فانّ مقتضـی ذلک أنّه لأولیاء المقتول أن یختاروا تصدیق أیّهما شاءوا و معه لا سبیل لهم علی الآخر، فتدبّر فإنّه لطیف.

و ان صدق من یقرّ بأنّه قتل عمداً فلأولیاء المقتول قتله لأنّه مقتضی اقراره.

و لو صـدق من أقرّ بأنّه قتل خطأً ثبت الدیـهٔ فی ماله لا علی العاقلـهٔ، أمّا عـدم ثبوتها علی العاقلهٔ فلأنّ الاقرار نافذ علی نفس المقر دون غیره، أمّا ثبوته فی ماله فیشهد

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۸۱

الثانی البیّنهٔ، و هی عدلان.

به صحیح زید بن علی المتقدم «۱».

[الثانی] ثبوت القتل بالبیّنة

اشارة

الثانی ممّا یثبت به القتل البیّنة و هی أن یشهد رجلان بالغان عاقلان عدلان بالقتل بلا خلاف فی ذلک، و یشهد به مضافاً إلی أدلّة حجّیة البیّنة مطلقاً المتقدمة فی کتاب القضاء: جملة من النصوص الخاصة:

کصحیح برید بن معاویة عن الامام الصادق- علیه السّلام-: عن القسامة، فقال ": الحقوق کلّها البیّنة علی المدّعی و الیمین علی المدّعی علیه إلّا فی الدم خاصة فانّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم بینما هو بخیبر إذ فقدت الأنصار رجلًا منهم فوجدوه قتیلًا، فقالت الأنصار: انّ فلاناً الیهودی قتل صاحبنا، فقال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم للطالبین: أقیموا رجلین من غیرکم اقیده (اقده) برمته فإن لم تجدوا شاهدین فأقیموا قسامة "الحدیث «۲».

و صحیح مسعدة بن زیاد بن جعفر- علیه السّلام- قال ": کان أبی- رضی اللّه عنه- إذا لم یقم القوم المدّعون البیّنة علی قتل قتیلهم و لم یقسموا بأنّ المتّهمین قتلوه "الحدیث «۳».

و صحیح زرارة عن الامام الباقر- علیه السّلام- فیمن شهد علیه الشهود بالقتل، فأقرّ آخر أنّه قتل صاحبهم، و إن أرادوا أن یقتلوا الذی شهد علیه فلیقتلوا «۴».

و صحیح البزنطی عن إسماعیل بن أبی حنیفة: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-:

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب العاقلة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۵ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۸۲

]...[

کیف صار القتل یجوز فیه شاهدان و الزنا لا یجوز فیه إلّا أربعة شهود و القتل أشد من الزنا؟ فقال ": لأنّ القتل فعل واحد و الزنا فعلان "الحدیث «۱».

و فی خبر ابن شبرمة عنه- علیه السّلام- معاتباً أبی حنیفة فی القیاس ": ویحک أیّهما أعظم قتل النفس أو الزنا؟ "قال: قتل النفس، قال ": فانّ اللّه عزّ و جل قد قبل فی قتل النفس شاهدین و لم یقبل فی الزنا إلّا أربعة "الحدیث «۲».

و مثله ما رواه الطبرسی فی الاحتجاج عن الامام الصادق- علیه السّلام- «۳» و غیر ذلک من النصوص التی سیمر علیک طرف منها فی المسائل الآتیة.

و أمّا صحیح أبی بصیر عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: إنّ اللّه حکم فی دمائکم بغیر ما حکم به فی أموالکم، حکم فی أموالکم انّ البیّنة علی المدّعی و الیمین علی المدّعی علیه، و حکم فی دمائکم انّ البیّنة علی المدّعی علیه و الیمین علی من ادّعی لئلّا یبطل دم

امرئ مسلم «۴»، فهو لا يدل على عدم حجّية البيّنة، بل و لا على عدم حجّية بيّنة المدّعى و إنّما يدل على أنّ المطالب بها هو المنكر دون المدّعى، مع أنّه خاص بموارد اللوث دون غيرها، و أمّا فى غيرها، فالمطالب بها هو المدّعى بمقتضى العمومات و النصوص الخاصة، و أمّا فى مورد اللوث فسيأتى الكلام فيه فى محله.

و قد تعرّض الفقهاء فى المقام لفروع، مثل اعتبار توارد شهادتهما على أمر واحد فلو اختلفا فى ذلك لم تقبل، و حكم ما لو شهد أحدهما بالقتل و الآخر باقراره به، و ما شابه، و لكن لعدم اختصاص تلك الفروع بالشهادة بالقتل و كونها أحكاماً لمطلق البيّنة

---

(۱) الوسائل باب ۴۹ من أبواب الشهادات حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب صفات القاضى حديث ۲۵ كتاب القضاء.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب صفات القاضى حديث ۲۸.

(۴) الوسائل باب ۹ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۸۳

]...[

و تعرّضنا لها فى كتاب القضاء فالاغماض عن التعرّض لها أولى.

ثبوت القتل بشاهد و امرأتين

إنّما الكلام فى ثبوت القتل الذى يجب به القصاص بشاهد و امرأتين.

و فيه أقوال: ما عن الشيخ فى الخلاف و ابن ادريس و هو عدم الثبوت.

ثانيها: ما عن الشيخ فى المبسوط و المحقّق فى كتاب الشهادات من الشرائع و هو ثبوته بذلك و يترتّب عليه موجبه هو القود.

ثالثها: ما عن الشيخ فى النهاية و ابن الجنيد و أبى الصلاح و القاضى و هو الثبوت لكن يجب الدية لا القود الذى نسبه المحقق فى الشرائع فى المقام إلى الشذوذ و فى المسالك نسبه إلى كبراء الأصحاب.

و استدل للأوّل: بالقاعدة المشهورة من عدم قبول شهادة النساء لا منفردات و لا منضمات فيما كان من حقوق الآدمى غير المالى و لا المقصود منه المال، و بالنصوص الدالّة على عدم قبول شهادة النساء فى الدم، كخبر محمد بن الفضيل «۱»، و غيره، أو فى الحدود و فى القود كما فى معتبر غياث «۲»، أو فى القتل كما فى صحيح ربعى «۳».

و لكن القاعدة المشار إليها غير ثابتة كما تقدم الكلام فيها فى كتاب الشهادات مفصّلًا و النصوص المذكورة معارضة: بصحيح جميل بن دراج و محمد بن حمران عن الامام الصادق- عليه السّلام- قال: قلنا: أ تجوز شهادة النساء فى الحدود؟ فقال ": فى القتل

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الشهادات حديث ۷.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الشهادات حديث ۲۹.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الشهادات حديث ۲۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۸۴

]...[

وحده، انّ علیاً- علیه السّلام- قال: لا یبطل دم امرئ مسلم «"۱» و به یظهر مدرک القول الثانی.

و الجمع بین النصوص یقتضی البناء علی ثبوت الدیهٔ بشهادتهن دون القود کما ذکره الأساطین منهم الشیخ- قده-، و المصنف فی المختلف علی ما حکی، و الشهید الثانی فی المسالک، بحمل ما دلّ علی الثبوت علی الدیهٔ، و ما دل علی عدمه علی القود، و تمام الکلام فی کتاب الشهادات، فالأظهر هو القول الثالث.

ثمّ إنّ الکلام فی ثبوته بشهادهٔ النساء منفردات هو الکلام فی ثبوته بشهادهٔ رجل و امرأتین لما ذکرناه فی کتاب الشهادات من أنّه فی کل مورد بنینا علی قبول شهادهٔ النساء لا فرق بین صورتی الانضمام و الانفراد.

بل بشهادهٔ امرأهٔ واحدهٔ یثبت ربع الدیهٔ، و بشهادهٔ امرأتین نصفها، و بشهادهٔ ثلاث نسوهٔ ثلاثهٔ أرباعها، و بشهادهٔ أربع نسوهٔ تمامها.

لصحیح محمد بن قیس عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی غلام شهدت علیه امرأهٔ أنّه دفع غلاماً فی بئر فقتله، فأجاز شهادهٔ المرأهٔ بحساب شهادهٔ المرأهٔ «"۲» و هو مطلق شامل للشهادهٔ بالقتل عمداً أو خطأً.

و أیضاً مقتضی قوله بحساب شهادهٔ المرأهٔ ثبوت النصف بشهادهٔ امرأتین، و ثلاثهٔ أرباع بشهادهٔ ثلاث نسوهٔ، و أمّا ثبوت تمام الدیهٔ فقد مرّ الکلام فیه، هذا مضافاً إلی أنّه لو سلم اختصاصه بشهادهٔ امرأهٔ واحدهٔ فعدم الفصل لا یقبل الانکار.

و لخبر عبد اللّه بن الحکم، قال: سألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام-: عن امرأهٔ شهدت

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الشهادات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الشهادات حدیث ۲۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۸۵

و یثبت ما یوجب الدیهٔ کالخطإ، و الهاشمهٔ بشاهد و امرأتین أو بشاهد و یمین.

علی رجل أنّه دفع صبیّاً فی بئر فمات، قال- علیه السّلام "-: علی الرجل ربع الدیهٔ الصبی بشهادهٔ المرأهٔ «"۱».

و لکن الظاهر عدم افتاء الأصحاب بذلک و هذا لو لم یوجب سقوطهما عن الحجیهٔ یوجب التوقّف فی الفتوی.

و فی ثبوت القتل بشاهد و یمین اختلاف و أقوال، أقواها بحسب الأدلّهٔ هو الثبوت لما تقدم فی کتاب القضاء من أنّ الأظهر بحسب الروایات هو ثبوت الحق غیر المالی أیضاً بهما و إن کان ذلک خلاف فتوی الأصحاب، و علی فرض تسلیم عدم ثبوت القصاص بهما فلا اشکال فی ثبوت الدیهٔ، و علیه فالأحوط لأولیاء المقتول أن یصالحوا مع القاتل بأخذ الدیهٔ.

و بما ذکرناه هنا و کتاب الشهادات ظهر أنّه یثبت ما یوجب الدیهٔ کال قتل خطاء، و الهاشمهٔ، و المنقلهٔ، و الجائفهٔ، و کسر العظام، و بالجملهٔ ما لا قود فیه بل الدیهٔ خاصهٔ بشاهد و امرأتین أو بشاهد و یمین و الظاهر أنّه لا خلاف یعتد به فی ذلک.

و الفقهاء ذکروا فی المقام فروعاً من قبیل، اعتبار أن یکون الشهادهٔ بالحس، أو ما یقرب منه، و أنّه لو شهد أحد الشاهدین بالقتل خطأً و الآخر بالقتل من دون تعیین العمد و الخطاء، و ما شابه و حیث انّها مذکورهٔ بصورهٔ عامّهٔ فی کتاب الشهادات فلا حاجهٔ إلی تکرار.

نعم فی المقام فروع لم تذکر هناک فلا بد لنا من تنقیح القول فیها.

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الشهادات حدیث ۳۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۸۶

]...[

لو قامت بیّنة علی أنّ زیداً قاتل و اخری علی أنّه عمرو

(۱) لو قامت بیّنة علی أنّ زیدا قتل شخصاً منفرداً و قامت بیّنة اخری علی أنّ القاتل غیره فعن الشیخ فی النهایة، و المفید، و القاضی، و الصهرشتی، و الطبرسی، و المصنف فی بعض کتبه، و الفخر، و أبی العباس: سقط القصاص، و وجب الدیة علیهما نصفین إن کان عمداً، و لو کان خطأً محضاً کان الدیة علی عاقلتهما کذلک، و عن الحلی تخییر الولی فی تصدیق أیّهما شاء، و اختار الشهید الثانی فی المسالک، و صاحب الجواهر و الاستاد: سقوط الدیة کالقود، و فی المقام أقوال اخر.

و استدلّ للأوّل: بأنّهما بیّنتان تصادمتا و لیس قبول احداهما فی نظر الشارع أولی من قبول الاخری و لا یمکن العمل بهما لاستلزامه وجوب قتل الشخصین معاً و هو باطل اجماعاً و لا العمل باحداهما دون الاخری لعدم الأولویة، فلم یبق إلّا سقوطهما معاً بالنسبة إلی القود، لأنّه تهجّم علی الدماء المحقونة فی نظر الشارع بغیر سبب معلوم و لا مظنون إذ کل واحدة من الشهادتین تکذب الاخری، و لأنّ القتل حد یسقط بالشبهة، و أمّا الثانی و هو ثبوت الدیة علیهما فلئلّا یبطل دم امرئ مسلم قد ثبت أنّ قاتله أحدهما و جهل عینه فتجب علیهما لانتفاء المرجح کذا فی المسالک.

و أورد علیه تارة: بما أفاده الاستاذ، و هو أنّ الدلالة الالتزامیة لکل من البیّنتین معارضة للدلالة المطابقیة من الاخری فتسقطان معاً فکأنّه لا بیّنة فی المقام أصلًا، و علیه فلا یثبت کون هذا قاتلًا و لا ذاک فاذن لا مقتضی للقصاص منهما و لا من أحدهما و لا لأخذ الدیة کذلک.

و اخری: بما عن مختلف المصنف- ره- و قوّاه سیّد الریاض بحسب القواعد، قال: بل هنا احتمال ثالث، و هو تخییر الولی بینهما کما ذکروه فی تعارض الاقرارین بالقتل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۸۷

]...[

عمداً فی أحدهما و فی الثانی بالخطاء، و دل علیه النص الذی مضی مع تأیّده بما علیه الأصحاب، و دل علیه بعض الأخبار مضافاً إلی الاعتبار من التخییر بین الخبرین المتعارضین مثلًا بحیث لا یترجّح أحدهما علی الآخر أصلًا، و السید بعد نقل ذلک، قال: و من جمیع ما ذکر و لو بضم بعضه لعلّه یحصل الظن بجواز قتل من شهدت علیه احدی البیّنتین ممّن اختاره الأولیاء فلیس فیه التهجّم علی الدماء الممنوع عنه شرعاً، و حینئذ فلا یبعد المصیر إلی ما علیه الحلّی من التخییر.

و ثالثة: بما عن الحلّی، من أنّ البیّنة قائمة علی کل منهما بوجوب القود فلا وجه لسقوطه و أنّا قد أجمعنا علی أنّه لو شهد اثنان علی واحد بأنّه القاتل فأقرّ آخر بالقتل یتخیّر الولی فی التصدیق و الاقرار کالبیّنة، و إن نفی القتل عنهما ینافی قوله تعالی: فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِیِّهِ سُلْطاناً «۱».

و رابعة: بما عن نکت المحقق أنّه إن ادّعی الأولیاء القتل علی أحدهما قتلوه لقیام البیّنة بالدعوی و تهدر الاخری.

و حق القول فی المقام أنّه بناء علی ما هو الحق من شمول ما دل علی أنّه عبد تعارض البیّنتین، یقدّم أرجح البیّنتین عدالة، فالأکثر منهما شهوداً، و إن تساویا اقرع بینهما «۲» لجمیع موارد النزاع، لا بد من الالتزام بذلک فی المقام، و أمّا بناءً علی عدم شموله للمقام.

فإن قلنا: بأنّ التبرّع بالشهادة بالدم لا یصح، فما أفاده المحقق فی النکت یتم، و أمّا بناءً علی صحته کما لعلّه الأظهر، أو أنّ أولیاء المقتول قالوا: لا نعلم، أو کان

(۱) الاسراء: آیة ۳۳.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب کیفیة الحکم، کتاب القضاء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۸۸

[...]

للمدّعی وکیلان فادّعی کل منهما، أو قلنا أنّ للمدّعی علیه براءة نفسه باقامة البیّنة علی أنّ القاتل غیره، فبناءً علی ما حققناه فی الاصول من أنّ مقتضی القاعدة عند تعارض الامارتین هو التخییر لا التساقط، فلا بد من البناء علی التخییر فی المقام، فللولی أن یقتص من أیّهما شاء و لیس فیه التهجّم علی الدماء الممنوع عنه شرعاً، و علی هذا فما صار إلیه الحلّی أقوی، و إن کان ما ذکره من الوجوه غیر تام، إلّا أنّ ذکرها تأییداً للمطلب لا بأس به.

و ما فی الریاض بعد أن قوّی ذلک بحسب القواعد، لکن شهرة ما علیه الشیخان مع قوّة احتمال استنادهما إلی روایة کما هو السجیة لهما و العادة و نبّه علیه شیخنا فی المسالک و ادّعی وجودها لهما الحلّی فی السرائر و الفاضل فی التحریر أوجبت التردّد فی المسألة، یندفع بأنّ الشهرة الفتوائیة علی خلاف ما یقتضیه الدلیل لا یعتنی بها، مع أنّ الشهرة ممنوعة و وجود روایة مرسلة غیر واصلة إلینا و لا إلی غیرنا لا یصلح مدرکاً للحکم فضلًا عن احتماله، فإذاً القول بالتخییر أقوی.

و یؤیّده: ما دل من النص علی التخییر عند تعارض الاقرارین بالقتل عمداً من أحدهما و فی الثانی بالخطاء المتقدم، و ما دل من النص علی التخییر عند تعارض البیّنة و الاقرار الآتی فی المسألة الآتیة، فالمسألة بحمد اللّه تعالی واضحة لا إشکال فیها.

حکم تعارض البیّنة و الاقرار

(۲) لو قامت بیّنة علی أنّ شخصاً قتل زیداً عمداً و أقرّ آخر أنّه هو الذی قتله دون المشهود علیه، فالمشهور بین الأصحاب أنّ للولی قتل المشهود علیه، و یرد المقر نصف دیته و له قتل المقر فلا رد لاقراره بالانفراد، و له قتلهما بعد أن یرد المشهود علیه نصف دیته دون المقر و لو أرادوا الدیة کانت علیهما نصفین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۸۹

[...]

و المستند: صحیح زرارة عن الامام الباقر- علیه السّلام-: عن رجل قتل فحمل إلی الوالی و جاءه قوم فشهد علیه الشهود أنّه قتل عمداً فدفع الوالی القاتل إلی أولیاء المقتول لیقاد به فلم یریموا حتی أتاهم رجل فأقرّ عند الوالی أنّه قتل صاحبهم عمداً و أنّ هذا الرجل الذی شهد علیه الشهود بریء من قتل صاحبه فلا تقتلوه به و خذونی بدمه، قال: فقال أبو جعفر- علیه السّلام "-: إن أراد أولیاء المقتول أن یقتلوا الذی أقرّ علی نفسه فلیقتلوه و لا سبیل لهم علی الآخر ثمّ لا سبیل لورثة الذی أقرّ علی نفسه علی ورثة الذی شهد علیه، و إن أرادوا أن یقتلوا الذی شهد علیه فلیقتلوا و لا سبیل لهم علی الذی أقرّ ثمّ لیؤدّ الدیة علی الذی أقرّ علی نفسه إلی أولیاء الذی شهد علیه نصف الدیة "قلت: أ رأیت إن أرادوا أن یقتلوهما جمیعاً؟ قال ": ذاک لهم و علیهم أن یدفعوا إلی أولیاء الذی شهد علیه نصف الدیة خاصاً دون صاحبه ثمّ یقتلونهما "قلت: إن أرادوا أن یأخذوا الدیة؟ فقال ": الدیة بینهما نصفان لأنّ أحدهما أقرّ و الآخر شهد علیه "قلت: کیف جعلت لأولیاء الذی شهد علیه علی الذی أقرّ نصف الدیة حیث قتل و لم تجعل لأولیاء الذی أقرّ علی

أولياء الـذى شـهد عليه و لم يقر؟ قال: فقال- عليه السّلام "-: لأنّ الـذى شـهد عليه ليس مثل الـذى أقرّ، الذى شـهد عليه لم يقر و لم يبرئ صاحبه و الآخر أقرّ و برأ صاحبه فلزم الذى أقرّ و برأ صاحبه ما لم يلزم الذى شهد عليه و لم يقر و لم يبرئ صاحبه «"۱».

و أورد عليه بالشرائع بقوله: و فى قتلهما اشكال لانتفاء الشركة و كذا فى الزامهما بالدية نصفين و القول بتخيير الولى فى أحدهما وجه قوىّ غير أنّ الرواية من المشاهير.

و كذا أورد عليه الحلّى و قال: فى قتلهما جميعاً نظر لعدم شهادة الشهود و اقرار المقر بالشركة، و المصنف فى محكى المختلف نفى عن هذا البأس، و الشهيد الثانى فى المسالك اقتصر على نقل اشكال هؤلاء، و صاحب الجواهر- ره- قال: لعلّ طرحها

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۹۰

]...[

(الصحيحة) و العمل بما تقتضيه القواعد اجتهاد فى مقابل النص.

و الاستاذ قال: إنّ فى المسألة صورتين، احداهما: ما إذا احتمل الاشتراك فى القتل بينهما، ثانيتهما: ما إذا علم اجمالًا عدم الاشتراك و انّ القاتل واحد، و القاعدة تقتضى جواز قتلهما فى الصورة الاولى دون الثانية، فإنّه فى الاولى البيّنة القائمة على أنّ زيداً هو القاتل لا تخلو من أن تكون لها دلالة التزامية على نفى اشتراك غيره فى القتل أو لا تكون لها هذه الدلالة و على التقديرين فهى لا تنفى الاشتراك أمّا على الثانى فواضح، و أمّا على الأوّل فلأنّ الدلالة الالتزامية المذكورة تسقط من جهة اقرار غيره بالقتل، و أمّا اقرار المقر فهو حجّة بالاضافة إلى ما عليه من الآثار، و أمّا بالاضافة إلى نفى القتل من غيره فلا يكون حجة.

فالنتيجة من ضم البيّنة إلى الاقرار هى أنّهما معاً قاتلان على نحو الاشتراك فيجرى عليهما حكم الاشتراك فى القتل غير أنّ ولى المقتول إذا اقتص من المقر فقط فليس لورثته أخذ نصف الدية من المشهود عليه و ذلك لأجل أخذ المقر باقراره.

و أمّا فى الصورة الثانية فمقتضى العلم الاجمالى بعدم قاتليه أحدهما قتلهما معاً يخالف الآيات و الروايات الدالّة على عدم جواز قتل المؤمن بغير الحق، و لا سبيل إلى البناء على التخيير بعد تساقط الامارتين كما هو الأصل فى تعارض الامارتين.

و يمكن أن يقال: إنّ بناء العقلاء على الأخذ بمقتضى الاقرار فى هذه الموارد فليس من موارد التعارض، قال: و أمّا الصحيح ففى الصورة الاولى يعمل به و لا محذور فيه، و أمّا فى الصورة الثانية فاطلاقها الشامل لها يعارض ما دل على عدم جواز قتل المؤمن بغير حق من الآيات و الروايات، فالمتعيّن هو رفع اليد عن الاطلاق و حمل الصحيح على صورة احتمال الاشتراك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۹۱

]...[

فتكون النتيجة أنّ ما أفاده المشهور يتم فى الصورة الاولى، و أمّا فى الصورة الثانية فالظاهر جواز قتل المقر أو أخذ الدية منه بالتراضى.

و فى ما أفاده مواقع للنظر، الأوّل: ما أفاده من أنّ البيّنة كان لها دلالة التزامية أم لم تكن لها تلك لا تنفى الاشتراك.

فيرد عليه أوّلًا: انّ فرض المسألة ما لو قامت البيّنة على أنّ القاتل زيد منفرداً، فلا محالة لها دلالة التزامية.

و ثانياً: انّ ما أفاده من سقوط الدلالة الالتزامية بالاقرار، يرده أنّهما متعارضان فلم يقدم الاقرار و يسقط الدلالة الالتزامية، و لو تم ذلك لزم الالتزام بذلك عند تعارض البيّنتين كما فى المسألة المتقدمة، فيقال: إنّ الدلالة الالتزامية لكل منهما تسقط بواسطة البيّنة المعارضة فتكون النتيجة هو الاشتراك فى القتل.

و ثالثاً: انّه لو قامت البیّنة علی أنّ القاتل زید منفرداً فلا محالة تدل بالدلالة المطابقیة علی عدم الاشتراک فی القتل و یکون علماً تعبّدیاً بعدم الاشتراک، و کذلک الاقرار علم تعبّدی بکونه وحده قاتلًا، فإن کان فی الصورة علم وجدانی بعدم الاشتراک فی القتل ففی الصورة الاولی علمان تعبدیان بذلک، فالتفصیل بین الصورتین لا وجه له.

الثانی: انّه إن لم یکن لاقراره حکم بالنسبة إلی نفی الاشتراک فما أفاده من أنّه إذا اقتص من المقر لیس لورثته أخذ نصف الدیة من المشهود علیه لأجل أخذ المقر باقراره، لا مورد له فإنّه لا حکم للاقرار بالنسبة إلی الاشتراک و عدمه، فاذا ثبت الاشتراک لا بد من ترتیب جمیع الأحکام منها أخذ نصف الدیة، مع أنّ الاقرار بالنسبة إلی أخذ نصف الدیة من قبیل الاقرار علی الغیر و هو لا یکون حجة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۹۲

الثالث القسامة

الثالث: ما أفاده من أنّ اطلاق الصحیح یعارض ما دل علی عدم جواز قتل المؤمن بغیر حق فی الصورة الثانیة و هو یکون مقدماً.

فإنّه یرد علیه: انّ الصحیح أخص مطلقاً من تلک الأدلّة بعد کون الامارة فی الصورة الاولی نافیة للاشتراک فلا بد من تقدیمه.

أضف إلیه: انّ تلک الأدلّة تدل علی عدم جواز القتل بغیر حق فاذا احتمل ان قیام البیّنة، أو الاقرار من العناوین الثانویة المجوزة و دل الصحیح فی مقام الاثبات علیه، لا یکون الصحیح مخالفاً لتلک الأدلّة.

و فی ما أفاده مواقع اخر من النظر، و رعایة للأدب أغمضنا عنها، و إن کان قد خرجنا بهذا المقدار من الأدب عصمنا اللّه تعالی من الخطایا و الآثام.

فالمتحصل: انّ ما أفاده المشهور أظهر، و علی فرض التنزل فما أفاده الحلّی، و أمّا خبر إبراهیم بن هاشم المتقدم الذی عرفت اعتبار سنده فهو فی مورد تعارض الاقرارین فلا یعارض الصحیح فالعمل علی الصحیح.

[لو ادّعی قتل العمد و أقام شاهداً و امرأتین]

(۳) قال فی محکی المبسوط: لو ادّعی قتل العمد و أقام شاهداً و امرأتین و قلنا بعدم ثبوت القصاص بهما ثمّ عفی من حقه لم یصح لأنّه عفی عما لم یثبت، و فی الشرائع: و فیه اشکال إذ العفو لا یتوقّف علی ثبوت الحق عند الحاکم، و هو حسن إذ لو کان له حق فی الواقع یسقط بعفوه، و یظهر الفائدة فی عدم سماع دعواه بعد ذلک ممّن علم منه العفو لثبوت المقتضی و هو الدال علیه و عدم المانع إذ لیس إلّا عدم ثبوته عند الحاکم، و هو غیر صالح للمانعیة.

[الثالث] القسامة

اشارة

الثالث ممّا یثبت به القتل القسامة و هی من القسم- بالتحریک- و هو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۹۳

[...]

الیمین فهی الأیمان، و عن لسان الفقهاء القسامهٔ اسم للأیمان، و عن الصحاح القسامهٔ هی الأیمان یقسم علی الأولیاء فی الدم، و لکن الظاهر أنّ ذلک من مصادیق المفهوم العام للقسامهٔ و إلّا فلم یؤخذ الاختصاص بأیمان الدماء لغهٔ، و انّما خصّوها الفقهاء بها، و کیف کان فهی اسم اقیم مقام المصدر، یقال: أقسم أقساماً و قسامهٔ، أو هی الاسم کما یقال: أکرم اکراماً و کرامهٔ کما فی المسالک، و قد یسمّی الحالفون قسامهٔ علی طریق المجاز لا الحقیقهٔ.

و صورتها أن یوجد قتیل فی موضع لا یعرف من قتله و لا یقوم علیه بیّنهٔ و یدّعی الولی علی واحد أو جماعهٔ و یقترن بالواقعهٔ ما یشعر تصدیق الولی فی دعواه و یقال له اللوث فیحلف علی ما یدعیه و یحکم بما سیذکره، لا إشکال و لا خلاف فی مشروعیتها و ثبوت القتل بها، و الأخبار الدالهٔ علیها فوق حد الاستفاضهٔ.

لاحظ صحیح الحلبی عن الامام الصادق- علیه السّلام-: عن القسامهٔ کیف کانت؟ فقال ": هی حق و هی مکتوبهٔ عندنا و لو لا ذلک لقتل الناس بعضهم بعضاً ثمّ لم یکن شیء و انّما القسامهٔ نجاهٔ للناس «"۱».

و صحیح برید بن معاویهٔ عنه- علیه السّلام-: عن القسامهٔ، فقال- علیه السّلام "-: الحقوق کلّها البیّنهٔ علی المدّعی و الیمین علی المدّعی علیه إلّا فی الدم خاصّهٔ فانّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم بینما هو بخیبر إذ فقدت الأنصار رجلًا منهم فوجدوه قتیلًا، فقالت الأنصار: إنّ فلانا الیهودی قتل صاحبنا، فقال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم للطالبین: أقیموا رجلین عدلین من غیرکم أقیده (أقده) برمته فإن لم تجدوا شاهدین فأقیموا قسامهٔ خمسین رجلًا أقیده برمته، فقالوا: یا رسول اللّه ما عندنا شاهدان من غیرنا و أنّا لنکره أن نقسم علی ما لم نره فوداه

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۹۴

و هی تثبت مع اللوث

رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و قال: انّما حقن دماء المسلمین بالقسامهٔ لکی إذا رأی الفاجر الفاسق فرصهٔ (من عدوّه) حجزه مخافهٔ القسامهٔ أن یقتل به فکفّ عن قتله، و إلّا حلف المدّعی علیه قسامهٔ خمسین رجلًا ما قتلنا و لا علمنا قاتلًا، و إلّا اغرموا الدیهٔ إذا وجدوا قتیلًا بین أظهرهم إذا لم یقسم المدّعون «"۱».

و صحیح زرارهٔ عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: انّما جعلت القسامهٔ احتیاطاً للناس لکیما إذا أراد الفاسق أن یقتل رجلًا أو یغتال رجلًا حیث لا یراه أحد خاف ذلک فامتنع من القتل «"۲».

و صحیح عبد اللّه بن سنان عنه- علیه السّلام "-: انّما وضعت القسامهٔ لعلّهٔ الحوط یحتاط علی الناس لکی إذا رأی الفاجر عدوّه فرّ منه مخافهٔ القصاص «"۳» و نحوها غیرها من الأخبار الکثیرهٔ الآتی طرف منها.

اللوث و اعتباره فی القسامهٔ

المشهور بین الفقهاء بل المتسالم علیه بینهم بل بین علماء المسلمین کافهٔ اعتبار اللوث فی القسامهٔ و قالوا: هی لا تثبت إلّا مع اقتران الدعوی ب اللوث، و لکن ناقشهم المحقق الأردبیلی- ره- حیث انّه بعد نقل جملهٔ من الأخبار المتعلّقهٔ بالقسامهٔ الدالّهٔ علی ثبوتها فی الشریعهٔ، قال: هذه الأخبار خالیهٔ عن اعتبار اللوث لفظاً یعنی لم یؤخذ للقسامهٔ شرط اللوث، نعم فی بعضها وجد القتیل فی قلیب أو

قریة و غیر ذلک، و لیس ذلک بواضح و لا صریح فی اشتراطه- إلی أن قال: - فکان لهم علی ذلک

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۹۵

[...]

اجماعاً أو نصاً ما اطلعت علیه.

أقول: یمکن الاستدلال لاعتباره بوجوه:

۱- الاجماع، بل عن السرائر انّ علیه فی النفس اجماع المسلمین و فی الأعضاء اجماعنا.

۲- صحیح مسعدة بن زیاد عن جعفر- علیه السّلام- قال ": کان أبی- رضی اللّه عنه- إذا لم یقم القوم المدّعون البیّنة علی قتل قتیلهم و لم یقسموا بأنّ المتّهمین قتلوه حلف المتّهمین بالقتل خمسین یمیناً باللّه ما قتلناه و لا علمنا له قاتلًا، ثمّ یؤدّی الدیة إلی أولیاء القتیل، ذلک إذا قتل فی حی واحد، فأمّا إذا قتل فی عسکر أو سوق مدینة فدیته تدفع إلی أولیائه من بیت المال «"۱» فانّ قوله ذلک إذا قتل إلی آخره، ظاهر فی ذلک بل قوله فأمّا إذا قتل إلی آخره، أیضاً یدل علی ذلک فإنّه لا وجه للحکم المذکور فیه سوی عدم اللوث.

۳- معتبر زرارة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: انّما جعلت القسامة لیغلظ بها فی الرجل المعروف بالشرّ المتّهم، فإن شهدوا علیه جازت شهادتهم «"۲»، فانّه ظاهر فی أنّ جعل القسامة لا یعم کل مورد بل لا بد و أن یکون المدّعی علیه رجلًا متّهماً بالشر.

و بما ذکرناه یظهر أنّه یصح الاستدلال بما فی نصوص کصحاح زرارة و برید و ابن سنان، من أنّه انّما وضعت القسامة احتیاطاً لدماء الناس، إذ لو لا اعتبار اللوث لم یکن احتیاطاً للدماء بل یوجب هدرها حیث انّ للفاسق الفاجر أنّ یدّعی القتل علی أحد و یأتی بالقسامة فیقتص منه فیذهب دم امرئ مسلم هدراً.

۴- النبوی: و کانت العداوة بین الأنصار و بینهم (الیهود) ظاهرة فإذا کانت هذه

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۹۶

و هو امارة یغلب معها الظن بصدق المدّعی، کالشاهد الواحد

الأسباب أو ما أشبهها فهی لطخ یجب معه القسامة «۱».

فالمتحصل: انّه لا ینبغی التردّد فی اعتبار اللوث و بدونه لا مورد للقسامة و لا یثبت بها القتل، و فی المسالک ثمّ القسامة خالفت غیرها من أیمان الدعاوی فی امور منها: کون الیمین ابتداءً علی المدّعی، و تعدّد الأیمان فیها، و جواز حلف الانسان لاثبات حق غیره و لنفی الدعوی من حق غیره، و عدم سقوط الدعوی من نکول من توجهت علیه الیمین اجماعاً بل یرد الیمین علی غیره، انتهی.

و أمّا اللوث ف هو لم یؤخذ بهذا اللفظ فی شیء من الروایات الواصلة إلینا، و انّما هو شیء استنبط من النصوص و صرّح به الفقهاء، و هم قالوا انّه امارة یغلب معها الظن بصدق المدّعی و لا تکون حجة کالشاهد الواحد، و کما لو وجد قتیل و عنده رجل معه سلاح

متلطّخ بالدم، و کتفرّق جماعة من قتیل فی دار کان قد دخل علیهم ضیفاً أو دخلها معهم فی حاجة، و کما لو وجد قتیل فی قبیلة أو حصن أو قریة صغیرة أو محلّة منفصلة عن البلد الکبیر و بین القتیل و بین أهلها عداوة ظاهرة، إلی غیر ذلک من الموارد، و سیأتی تنقیح القول فی موارده و تمییزها عن غیرها عند تعرّض المصنف- ره- له.

و کیف کان فمع تحقّق اللوث طولب المدّعی علیه بالبیّنة فإن أقامها علی عدم القتل فهو.

و یشهد به مضافاً إلی عدم الخلاف فیه: صحیح أبی بصیر عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: انّ اللّه حکم فی دمائکم بغیر ما حکم به فی أموالکم، حکم فی أموالکم أنّ البیّنة علی المدّعی و الیمین علی المدّعی علیه، و حکم فی دمائکم أنّ البیّنة علی المدّعی علیه و الیمین علی من ادّعی لئلّا یبطل دم امرئ مسلم «"۲».

(۱) المستدرک باب ۸ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۹۷

فللولی معه اثبات الدعوی بأن یحلف هو و قومه خمسین یمیناً،

و هو یدل علی أنّ المطالب بالبیّنة هو المنکر دون المدّعی و لکن لا یدل علی عدم حجّیة بیّنة المدّعی، بل صحیح برید المتقدم الوارد فی مورد ثبوت اللوث یدل علی ثبوت القتل المدّعی بالبیّنة، و کذا صحیح مسعدة المتقدم یدل علی ذلک.

فتکون نتیجة الجمع بین النصوص: انّه فی مورد ثبوت اللوث یثبت القتل بالبیّنة و المطالب بها هو المنکر و لو لم یقمها و لم یکن للمدّعی بیّنة فللولی معه اثبات الدعوی دعوی القتل علی المتّهم مطلقاً ب القسامة، اجماعاً. و یشهد به: النصوص المتقدمة فی مشروعیة القسامة.

کیفیّة القسامة و کمّیتها

اشارة

و تمام الکلام فیها ضمن مسائل،

الاولی: القسامة فی العمد

أن یحلف هو و قومه خمسین یمیناً و فی الخطاء و شبهه خمسة و عشرون کما هو المشهور و هذه المسألة تنحل إلی فروع.

(۱) انّه مع فقد البیّنة القسامة اولا علی المدّعی هو ولی الدم، و الظاهر أنّه اجمالی و نصوص القسامة المتقدمة شاهدة و مصرّحة به، و ما یظهر منه تقدیم حلف المنکر، لمعارضته مع النصوص المشار إلیها، محمول علی عدم القصد إلی بیان الترتیب و إلّا فالمعتبرة المتضمّنة لتلک القضیة التی تضمنها مستفیضة بعکس الترتیب المذکور فی ذلک الخبر کما فی الریاض.

(۲) إنّ القسامة فی العمد خمسون یمیناً، و هو المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة بل عن کثیر من الأصحاب دعوی الاجماع علیه و لم ینقل الخلاف إلّا عن ابن حمزة، حیث قال: انّها خمسة و عشرون فی العمد إذا کان هناک شاهد واحد، و نصوص الباب منها ما تقدم مصرّحة بالخمسین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۹۸

و

و یشهد به مضافاً إلی ذلک: صحیح عبد اللّه بن سنان: قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: فی القسامة خمسون رجلًا فی العمد و فی الخطاء خمسة و عشرون رجلًا و علیهم أن یحلفوا باللّه «"۱».

و صحیح یونس و ابن فضال جمیعاً عن الامام الرضا- علیه السّلام- فی حدیث ": و القسامة جعل فی النفس علی العمد خمسین رجلًا و جعل فی النفس علی الخطاء خمسة و عشرین رجلًا " ... الحدیث «۲»، و لم یذکر لابن حمزة مدرک عدا ما قیل من أنّه مبنی علی أنّ الخمسین بمنزلة شاهدین عدلین، و هو اعتبار ضعیف لا تساعده الأدلّة بل تخالفه.

و هی فی الخطاء المحض و الشبیه بالعمد خمس و عشرون یمیناً، و هو الأشهر بین الأصحاب، و فی القواعد و هو مشهور، و ادّعی علیه الشیخ اجماع الطائفة، و عن الغنیة نسبته إلی روایة الأصحاب مشعراً بالاجماع علیه، و الصحیحان المتقدمان شاهدان بذلک، و عن جماعة منهم المفید، و الدیلمی، و ابن ادریس، و المصنف فی القواعد و غیرها و هو ظاهر المتن، و الفخر، و الشهیدان: انّه لا فرق فی ذلک بین العمد و الخطاء، و عن الروضة: انّه المشهور، و عن السرائر ادّعاء اجماع المسلمین علیه.

و استدل له: بالأصل، و الاحتیاط، و اطلاقات الاخبار بالخمسین، و لکن الأوّل لا مورد له مع الدلیل، و الثانی معارض بما عن مختلف المصنف- ره- قال لنا انّه ادون من قتل العمد فناسب تخفیف القسامة و انّ التهجّم علی الدم بالقود أضعف من التهجّم علی أخذ الدیة فکان التشدد فی اثبات الأوّل أولی، أضف إلیه: انّه لا مورد له مع الدلیل، و اطلاقات الأخبار لو کانت تقیّد بالصحیحین.

(۳) إنّ أقام المدّعی خمسین رجلًا یقسمون فلا کلام و إلّا فالمشهور بین

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۹۹

لو لم یکن للمدّعی قسامة کرّرت علیه الأیمان

الأصحاب أنّه لو لم یکن للمدّعی قسامة أو امتنعوا کلا أو بعضاً لعدم العلم أو اقتراحاً حلف المدّعی و من یوافقه إن کان و إلّا کرّرت علیه الأیمان حتی یأتی بالعدد کملًا بل عن غیر واحد دعوی الاجماع علیه، و لم ینقل الخلاف فی المسألة عن أحد، و لم یرد فیه نص علی مقتضی صحیحی برید بن معاویة و زرارة و غیرهما: انّ القود یتوقّف علی خمسین رجلًا.

و یمکن أن یستدل لما هو المشهور بوجوه: منها الاجماع، فإنّه فی مثل هذا الحکم الذی لا نص فیه و خلاف ظاهر الأخبار یکون کاشفاً عن حکم اللّه جزماً و عن رأی المعصوم- علیه السّلام-.

و منها انّ مشروعیة القسامة انّما هی احتیاط للناس لئلّا یغتال الفاسق رجلًا فیقتله حیث لا یراه أحد کما فی الاخبار فإذا کانت هذه علّة جعل القسامة فکیف یمکن تعلیق القود علی أمر نادر التحقّق، و کیف یمکن أن یصیر ذلک موجباً لخوف الفاسق من الاغتیال.

و منها صحیح یونس الوارد فی قسامة الأجزاء الدال علی ذلک فیها «۱» فبعدم القول بالفصل یثبت فی قسامة النفس. ثمّ أنّه.

ذهب جماعة منهم المحقّق فی الشرائع، و المصنف فی القواعد و الارشاد و التحریر، و الشهید فی الروضة، و المحقق الأردبیلی فی شرح الارشاد: انّه إذا کان المدعون جماعة أقل من عدد القسامة قسمت علیهم الأیمان بالسویة، و حیث عرفت أنّه لا دلیل علی تکریر الأیمان سوی وجوه لا إطلاق لها و فی أمثال ذلک لا بد من الأخذ بالمتیقّن، ففی المقام لا بد من رعایة التساوی فی القسمة بینهم، و أمّا فی فرض عدم التساوی فلا دلیل علی ثبوت القود بها و الأصل عدمه، فما أفاده هؤلاء الأعاظم أظهر.

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۰۰

و لو لم يحلف حلف المنكر خمسين يميناً و هو و قومه، و لو لم يكن له أحد كرّرت الخمسون عليه

و عن الشيخ فى المبسوط: انّه إذا كان المدّعون مختلفين بحسب حصص الارث كما لو فرضنا أنّ الولى ابن و بنت انّه لا بد من التقسيم بحسب الارث، ففى الفرض يحلف الابن أربعاً و ثلاثين و البنت سبع عشرة، و حيث انّه لا إطلاق لدليل التكرير فلا بد من الأخذ بالمتيقّن، ففى المثال القدر المتيقّن هو أن يحلف الابن أربعاً و ثلاثين و البنت خمساً و عشرين، إلّا أن يثبت اجماع على ما أفاده الشيخ- ره-.

ثبوت القسامة على المدّعى عليه

الثانية: و لو لم يأت المدّعى بالقسامة و لم يحلف حلف المنكر خمسين يميناً هو و قومه و لو لم يكن له أحد كرّرت الخمسون عليه على التفصيل المتقدم فى قسامة المدّعى، بلا خلاف فيه بين الأصحاب، و يدل عليه الأخبار، ففى صحيح بريد المتقدم (و إلّا حلف المدّعى عليه قسامة خمسين رجلًا ما قتلنا و لا علمنا قاتلًا) «۱».

و فى صحيح مسعدة المتقدم (كان أبى- رضى اللّه عنه- إذا لم يقم القوم المدّعون البيّنة على قتل قتيلهم و لم يقسموا بأنّ المتّهمين قتلوه حلف المتّهمين بالقتل خمسين يميناً باللّه ما قتلناه و لا علمنا له قاتلًا، ثمّ يؤدّى الدية إلى أولياء القتيل) «۲».

و صحيح زرارة عن الامام الصادق- عليه السّلام-: عن القسامة، فقال ": هى حق إنّ رجلًا من الأنصار وجد قتيلًا فى قليب من قلب اليهود- إلى أن قال: - فقال لهم رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: فليقسم خمسون رجلًا منكم على رجل ندفعه إليكم، قالوا: يا رسول اللّه كيف

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۰۱

]...[

نقسم على ما لم نره؟ قال صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: فيقسم اليهود " ... الحديث «۱» إلى غير ذلك من النصوص، و ما ذكرناه من المباحث فى قسامة المدّعى جار هنا فلا نعيد.

فإن اتى بها سقطت الدعوى، و اخذت الدية من بيت المال، ضرورة كونه حينئذ قتيلًا لم يعرف له قاتل فيؤخذ ديته من بيت المال لئلّا يبطل دم امرئ مسلم، و يشهد به صحيح بريد المتقدم المعلّق لغرامة المدّعى عليه على عدم الحلف. فإنّه بضميمة ما يدل على أنّ دم المسلم لا يذهب هدراً دال على كونها من بيت المال، و به يظهر وجه الاستدلال بمعتبر على بن الفضيل الآتى.

و أوضح منهما دلالة على ذلك صحيح محمد بن مسلم و عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق- عليه السّلام- فى رجل كان جالساً مع قوم فمات و هو معهم، أو رجل وجد فى قبيلة و على باب دار قوم فادّعى عليهم قال ": ليس عليهم شىء، و لا يبطل دمه «"۲».

و أمّا خبرا أبى بصير «۳» و أبى البخترى «۴» الدالّان على أنّ الدية على أهل القرية الذين وجد فيهم القتيل، فلضعف سندهما، و

معارضتهما لما هو مقدم علیهما لا بد من طرحهما.

و أمّا قوله فی صحیح مسعدة المتقدم (ثمّ یؤدّی الدیة إلی أولیاء القتیل) فمن جهة کون الظاهر من کلمة یؤدّی کونها مبنیة للمجهول و إلّا کان المناسب الاتیان بها بصیغة الجمع، فلا یدل علی أنّ الدیة علی المدعی علیهم، و ما فیه من التفصیل بین وجدان القتیل فی حی واحد أو سوق مدینة، فإنّما هو بلحاظ أنّ الدیة المأخوذة من بیت المال فی

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۸ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۰۲

و لو نکل الزم الدعوی

المورد الأوّل بعد القسامة، و فی المورد الثانی ابتداءً.

و لو نکـل المـدّعی علیه عن الأیمان کلًّا أو بعضاً الزم الـدعوی عمـداً کان القتل المـدّعی علیه أو خطأً، و لا یرد الیمین علی المـدّعی، علی الأشـهر الأـقوی بل علیه عامّـة متأخّری أصـحابنا کـذا فی الریاض، و عن الشـیخ فی المبسوط: انّه یرد الیمین علی المـدّعی کسائر الدعاوی و ظاهر عبارته الاجماع علیه، و الأظهر هو الأوّل، امّا بناءً علی الحکم و القضاء بالنکول فی مطلق الدعاوی کما قوّیناه و قد مرّ فی کتاب القضاء فالحکم ظاهر.

و أمّا علی القول الآخر فیمکن الاستدلال له، بصحیح مسعدة المتقدم، و بخبر علی بن الفضیل المعتبر بروایة ابن محبوب عنه عن الامام الصادق- علیه السّـلام "-: إذا وجـد رجل مقتول فی قبیلة قوم حلفوا جمیعاً ما قتلوه و لا یعلمون له قاتلًا فإن أبوا أن یحلفوا غرموا الدیة فیما بینهم فی أموالهم سواء سواء بین جمیع القبیلة من الرجال المدرکین «"۱» و من الخبر و صحیح برید یظهر أنّ المدّعی علیه إذا لم یکن شخصاً معیناً و وجد القتیل فی قبیلة أو قریة و امتنعوا عن الحلف الزموا بالدیة.

بقی فی المقام فروع لا بد من التعرّض لها:

(۱) إذا کـان المـدّعی، أو المـدّعی علیه امرأة فهـل یثبت القسامـة، أم لا-؟ الظاهر هو الأوّل کما لا خلاف فیه ظاهراً، و یشـهد به عموم التعلیـل فی جملـة من النصوص المعتبرة المتقدمـة بأنّه (انّما جعلت القسامـة احتیاطاً للناس) کما فی صـحیح زرارة «۲» (و انّمـا القسامة نجاة للناس) کما فی صحیح الحلبی «۳» و ما شابه، و کذا یدل علیه نصوص

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۰۳

]...[

باطلاقها، کصحیح برید عن الامام الصادق- علیه السّلام-: عن القسامة "،: الحقوق کلّها البیّنة علی المدّعی و الیمین علی المدّعی علیه

إلّا فی الدم خاصۀ «"۱» و نحوه غیره.

(۲) إذا کان المدّعی علیه أکثر من واحـد فهل علی کل واحـد منهم قسامۀ خمسـین رجلًا کما هو المشـهور بین الأصـحاب أم یکتفی بالخمسین منهم أجمع کما عن الشیخ فی الخلاف؟ وجهان أظهرهما الأوّل فإن فی قوله- علیه السّلام- فی صحیح برید حلف المدّعی علیه قسامۀ خمسین رجلًا من قبیل القضایا الحقیقیۀ، و مقتضاه انّ کل من صـدق علیه عنوان المـدعی علیه یثبت علیه قسامۀ خمسـین رجلًا.

(۳) إذا کان القتیل کافراً فادّعی ولیّه القتل علی المسـلم، فهل تثبت القسامۀ کما عن الشیخ فی المبسوط و رجّحه المصنّف فی محکی المختلـف. غایـۀ الأـمر انّه لاـ یثبت بهـا القـود، و انّمـا تثبت بهـا الدیـۀ، أم لاـ کمـا عن الشـیخ فی الخلاـف، و المحقق فی الشـرائع، و المصنّف- ره- فی القواعد؟ وجهان:

استـدل للأـوّل: باطلاقـات الأخبـار کصـحیح زرارۀ المتقـدم، و صـحیح الحلبی عن الامـام الصادق- علیه السّـلام-: عن القسامـۀ کیف کانت؟ فقال ": هی حق و هی مکتوبۀ عندنا و لو لا ذلک لقتل الناس بعضهم بعضاً ثمّ لم یکن شیء و انّما القسامۀ نجاۀ للناس «"۲» و قریب منه صحیح عبد اللّه بن سنان «۳».

و لکن لا بد من تقیید الاطلاقات، بالعلّۀ المذکورۀ فی معتبر أبی بصیر المتقدم لمشروعیۀ القسامۀ و هی عدم بطلان دم امرئ مسلم «۴» فإنّها کما تعمّم تخصّص،

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۰۴

و الأعظاء الموجبۀ للدیۀ کالنفس

و بصـحیح ابن سـنان عن الامـام الصادق- علیه السّـلام "-: انّما وضـعت القسامـۀ لعلّـۀ الحوط یحتاط علی الناس لکی إذا رأی الفاجر عدوّه فرّ منه مخافۀ القصاص «"۱» فإنّه یدل علی أنّ مشروعیۀ القسامۀ انّما هی فی ما إذا ترتّب علیها القصاص، و هو غیر المقام.

و صـحیح برید عنه- علیه السّلام- فی حدیث ": انّما حقن دماء المسلمین بالقسامۀ لکی إذا رأی الفاجر الفاسق فرصۀ من عدوّه حجزه مخافۀ القسامۀ أن یقتل به فکفّ عن قتله "الحدیث «۲» و تقریب التخصیص به ما فی سابقه.

فالأـظهر عـدم ثبوت القسامـۀ فیمـا إذا ادّعی الولی القتل علی المسـلم، لأنّه لو ثبت القتل لا قود، نعم لو ادّعی ولی الکافر المقتول علی کافر آخر ثبتت القسامۀ فیه کما هو واضح.

ثبوت القسامۀ فی الجروح

الثالثـۀ: و یثبت الحکم فی الأعضاء الموجبۀ للدیۀ بالقسامۀ ک ثبوته بها فی النفس بلا خلاف أجده بل علیه اجماعنا فی المبسوط علی ما حکاه عنه فی التنقیح و هو أیضاً ظاهر غیره و هو الحجۀ کذا فی الریاض.

و الأصل فیه صـحیح یونس عن الامام الرضا- علیه السّـلام "-: فیما أفتی به أمیر المؤمنین- علیه السّـلام- فی الدیات، فممّا أفتی به فی الجسد و جعله ست فرائض، النفس، و البصـر، و السـمع، و الکلام، و نقص الصوت من الغنن، و البحح، و الشلل فی الیدین، و الرجلین

ثمّ جعل مع کل شیء من هذه القسامة علی نحو ما بلغت الدیة- إلی أن قال: - و القسامة فی النفس و السمع و البصر و العقل و الصوت من الغنن و البحح و نقص

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۰۵

و لو نقصت فبالحساب

الیدین و الرجلین فهو ستة أجزاء الرجل، تفسیر ذلک: إذا اصیب الرجل من هذه الأجزاء الستة و قیس ذلک، فإن کان سدس بصره أو سمعه أو کلامه أو غیر ذلک حلف هو وحده، و إن کان ثلث بصره حلف هو و حلف معه رجل واحد، و إن کان نصف بصره حلف هو و حلف معه رجلان، و إن کان ثلثی بصره حلف هو و حلف معه ثلاثة نفر، و إن کان خمسة أسداس بصره حلف هو و حلف معه أربعة، و إن کان بصره کله حلف هو و حلف معه خمسة نفر، و کذلک القسامة فی الجروح کلّها فإن لم یکن للمصاب من یحلف معه ضوعفت علیه الأیمان- إلی أن قال: - و إن کان کلّه حلف ستّ مرّات ثمّ یعطی «"۱».

و حیث انّه مختص بالدیة و لا دلیل غیره لثبوت القصاص فی الأعضاء بها.

و مقتضی القاعدة الاولیة فی باب القضاء من أنّ البیّنة علی المدّعی و الیمین علی المنکر، انحصار ثبوت الحق بهما، فلا یثبت القصاص فی الأعضاء بها.

و مقتضی ما تقدم فی اعتبار اللوث فی القسامة اعتباره هنا أیضاً، مضافاً إلی أنّه المتسالم علیه بینهم، و عدم الاطلاق لصحیح یونس من هذه الجهة و المتیقّن منه مورد اللوث، فما عن المبسوط من عدم اعتبار ذلک، لا دلیل ظاهر له.

و فی عدد القسامة فیها خلاف، فعن المفید، و سلار، و الحلّی، و أکثر الأصحاب أنّه خمسین یمیناً إن بلغت الجنایة فیها الدیة کاملة کالأنف و اللسان و نحوهما.

و لو نقصت فبالحساب، و عن الشیخ و أتباعه و عن الغنیة الاجماع علیه، و هو أنّ عددها ستّ أیمان فیما بلغت دیته دیة النفس و ما کان دون ذلک فبحسابه.

و الأظهر هو الثانی لصحیح یونس الذی هو المدرک لثبوت القسامة فی الأعضاء.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۰۶

و لا- یثبت اللوث بالفاسق الواحد، و لا الصبی، و لا الکافر، و لو اخبر جماعة الفساق، أو النساء مع الظن بانتفاء المواطاة ثبت اللوث، و لو کانوا کفّاراً أو صبیاناً لم یثبت اللوث، إلّا أن یبلغوا حدّ التواتر

موارد ثبوت اللوث

الرابعة: بعد ما عرفت من اعتبار اللوث فی القسامة، و هو التهمة علی المدّعی علیه بامارة یغلب علیها الظن نوعاً للحاکم بصدق المدّعی، وقع الکلام فی بعض موارده، و أیضاً فی بعض الموارد وردت النصوص الخاصة، و لذلک تصدّی المصنّف لبیان الحکم فی

تلكم الموارد.

و لا يثبت اللوث بالفاسق الواحد لأنّ الاحتمال معه متحقّق على وجه لا يغلب الظن معه و كذا لا يثبت بشهادة الصبى، و لا الكافر كما صرّح بذلك غير واحد، و علّلوه بعدم اعتبار اخبارها شرعاً، بل عن كشف اللثام زيادة المرأة و إن كانت ثقة معلّلًا لها بما عرفت، و لكن هذه التعليلات فى المقام عليلة، إذ قد عرفت أنّ المدار على الظن لا على المعتبر شرعاً، اللّهمّ إلّا أن يقال إنّ شهادة الصبى و الكافر فى نفسها لا- تفيد الظن نوعاً، إلّا أنّه لو تم فى الصبى لا- يتم فى الكافر المأمون فى نحلته، مع أنّه يختلف الحال باختلاف الصبيان، بل و كذلك فى الفاسق الواحد إذ ربّ فاسق يظن من شهادته.

و على هذا ف لو اخبر جماعة الفساق، أو النساء مع الظن بانتفاء المواطاة ثبت اللوث: لأنّه يحصل الظن باخبارهم.

و أمّا ما صرّح به غير واحد من أنّه لو كانوا كفّاراً، أو صبياناً لم يثبت اللوث، إلّا أن يبلغوا حدّ التواتر فهو فى غاية الاشكال، من جهتين:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۰۷

و لو وجد قتيلًا فى دار قوم، أو محلّتهم، أو قريتهم كان لوثاً.

احداهما: انّ بلوغه حدّ التواتر يوجب ثبوت القتل دون اللوث.

ثانيتهما: حكمهم بعدم ثبوت اللوث، ما لم يبلغوا حدّ التواتر إذ بعد ما صرّحوا به من أنّ الميزان هو حصول الظن و أنّه يحصل بالبداهة و لو فى بعض مصاديقه لا وجه لما أفادوه.

و على الجملة: انّه فى هذه الموارد المذكورة لا- يمكن أن يقال بعدم حصول اللوث مطلقاً، فالأولى ما نبّه عليه الشهيد الثانى فى المسالك من أنّه لو قيل بحصوله مع افادتهم الظن كان حسناً.

و لو وجد قتيلًا فى دار قوم، أو محلّتهم المنفصلة عن البلد الكبير لا يدخلها غير أهلها و إن لم تكن بينه و بينهم عداوة أو قريتهم مع صغرهما كان لوثاً و هو واضح.

و يشهد به: صحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر- عليه السّلام "-: قضى أمير المؤمنين- عليه السّلام- فى رجل قتل فى قرية أو قريباً من قرية أن يغرم أهل تلك القرية إن لم توجد بيّنة على أهل تلك القرية انّهم ما قتلوه «"۱». فإنّه و إن كان فى الدية لا فى اللوث إلّا أنّه يدل عليه بالدلالة الالتزامية، إذ لو لم يكن لوث لما كان وجه لتضمين أهل القرية كما فى صورة البيّنة على العدم، و كما فى كل مورد وجد قتيل و لم يعرف صاحبه، و لا يعارضه خبره الآخر عنه- عليه السّلام- لو أنّ رجلًا قتل فى قرية أو قريباً من قرية و لم توجد بيّنة على أهل تلك القرية انّه قتل عندهم فليس عليهم شيء «"۲». لأنّه مرسل، و على فرض اعتباره الجمع بينهما بعد كون الأوّل قضية فى واقعة يتعدّى عن موردها إلى كل ما يماثلها، و من المحتمل كون موردها القرية الصغيرة غير المطروقة، بحمل الأوّل على كون القرية كذلك و حمل الثانى على القرية الكبيرة أو المطروقة كما هو المشهور بالنسبة إلى تحقّق اللوث.

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۰۸

و لو وجد بين قريتين، و هو إلى احداهما أقرب، فهو لوث، و لو تساوت مسافتهما تساويا فى اللوث

و لو وجد بين قريتين و هو إلى احداهما أقرب فهو لوث لأقربهما بلا خلاف، بل عن الغنية الاجماع عليه.

و يشهد به: صحيح الحلبى عن الامام الصادق- عليه السّلام- عن الرجل يوجد قتيلًا فى القرية أو بين قريتين، قال- عليه السّلام "-:

یقاس ما بینهما فأیّهما کانت أقرب ضمنت «"۱»

و معتبر سماعة عنه- علیه السّلام-: عن رجل یوجد قتیلًا فی القریة أو بین قریتین، قال- علیه السّلام "-: یقاس ما بینهما فأیّهما کانت أقرب ضمنت «"۲»

و تقریب الاستدلال بهما ما فی السابق، إذ تضمین أهل القریة أقل ما یلزم منه اللوث، اللّهمّ إلّا أن یقال: إنّ وجوب الدیة حکم غیر القسامة فمن الممکن انّه یکفی فی وجوب الدیة مجرد الاحتمال ما لم یقم امارة مثبتة علی عدم القتل، و أمّا القسامة فیعتبر فیها اللوث المتوقف علی غلبة الظن، و علیه فالاستدلال بنصوص الدیة علی ثبوت اللوث غیر وجیه.

و لعلّه لذلک اشترط الشهید العداوة فی جمیع هذه المسائل، و عن النهایة و المراسم التقیید بالتهمة الظاهرة، و مآلهما إلی اعتبار وجود امارة للقتل موجبة للظن و لا بأس به.

و بما ذکرناه ظهر أنّه لو تساوت مسافتهما تساویا فی اللوث إن کانت العداوة بینه و بین أهلهما جمیعا أو کان لا یطرقهما غیر أهلهما، و أمّا إذا کانت العداوة بینه و بین أهل احداهما دون الاخری، کان اللوث لها و إن کانت أبعد، کما صرّح به الحلی، و نفی عنه البأس جماعة من المتأخّرین عنه.

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۰۹

و لو وجد فی فلاة و جهل قاتله، أو فی عسکر، أو سوق مدینة، فدیته من بیت المال

مورد ثبوت الدیة علی بیت المال

الخامسة: و لو وجد قتیل فی فلاة و جهل قاتله و لم یثبت اللوث بالنسبة إلی شخص خاص أو جماعة معینة أو فی عسکر، أو سوق مدینة، أو فی زحام الناس، أو علی قنطرة، أو جسر، أو بئر، أو ما شاکل ذلک، و الضابط أن لا یظن القتل من شخص خاص، أو جماعة معیّنة، أو قریة معلومة فدیته من بیت المال بلا خلاف بل عن الغنیة الاجماع علیه، و یشهد بذلک عدة من النصوص:

کصحیح عبد اللّه بن سنان و عبد اللّه بن بکیر جمیعاً عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی رجل وجد مقتولًا لا یدری من قتله، قال- علیه السّلام "-: إن کان عرف له أولیاء یطلبون دیته اعطوا دیته من بیت مال المسلمین و لا یبطل دم امرئ مسلم لأنّ میراثه للامام فکذلک تکون دیته علی الامام، و یصلّون علیه و یدفنونه، قال: و قضی فی رجل زحمه الناس یوم الجمعة فی زحام الناس فمات: انّ دیته من بیت مال المسلمین «"۱»

و صحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: ازدحم الناس یوم الجمعة فی امرة علی- علیه السّلام- بالکوفة فقتلوا رجلًا، فودی دیته إلی أهله من بیت مال المسلمین «"۲»

و معتبر السکونی عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: قال أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: لیس فی الهائشات عقل و لا قصاص، و الهائشات الفزعة تقع باللیل و النهار فیشج

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۱۰

و مع انتفاء اللوث یکون الدعوی فیه کغیرها من الدعاوی

الرجل فیها، أو یقع قتیل لا یدری من قتله و شجّه «"۱»".

و معتبره الآخر عن جعفر عن أبیه عن علی- علیهم السّلام "-: من مات فی زحام الناس یوم الجمعة، أو یوم عرفة، أو علی جسر لا یعلمون من قتله فدیته من بیت المال «"۲» و رواه الصدوق نحوه إلّا أنّه قال ": من مات فی زحام جمعة، أو عید، أو عرفة، أو علی بئر، أو جسر لا یعلمون من قتله فدیته من بیت المال «"۳». و صحیح مسعدة المتقدم: فأمّا إذا قتل فی عسکر، أو سوق مدینة فدیته تدفع إلی أولیائه من بیت المال «۴» و نحوها غیرها.

[مع انتفاء اللوث یکون الدعوی فی القتل کغیرها من الدعاوی]

السادسة: و قد عرفت ممّا تقدم أنّه مع انتفاء اللوث یکون الدعوی فیه أی فی القتل کغیرها من الدعاوی، کما عرفت أنّ ما دلّ علی أنّ القتل یفارق سائر الحقوق من ناحیة أنّ المطالب بالبیّنة فیه هو المدّعی علیه انّما هو فی فرض ثبوت اللوث، و أمّا مع عدمه فالحکم هو ما دل علی أنّ الحقوق کلّها البیّنة علی المدّعی و الیمین علی المدّعی علیه، راجع ما ذکرناه فی اعتبار اللوث فی القسامة.

[تخلیة سبیل المتهم بالقتل بعد ستّة أیّام]

السابعة: لو اتهم رجل بالقتل حبس ستّة أیّام فإن لم یأت أولیاء المقتول بما یثبت به القتل خلّی سبیله کما عن الشیخ، و أتباعه، و الطبرسی، و المصنّف فی القواعد.

و یشهد به: معتبر السکونی عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: انّ النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم کان یحبس فی تهمة الدم ستّة أیّام فإن جاء أولیاء المقتول بثبت و إلّا خلّی سبیله «"۵»، و فی

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۵.

(۳) الفقیه ج ۴ باب من مات فی زحام الأعیاد حدیث ۴۲۷.

(۴) الوسائل باب ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۶.

(۵) الوسائل باب ۱۲ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۱۱

[...]

المسالک اطلاق الدم یشمل الجرح و القتل، و فیه تأمّل لانصرافه إلی القتل، و فی الشرائع و فی السکونی ضعف، لکن عرفت مراراً أنّه یعتمد علی خبره، و قد ادّعی الشیخ فی العدة الاجماع علی العمل بروایاته، و قیّده بعضهم بالتماس الولی.

و أورد علیه بأنّه خلاف اطلاق الروایة، و یمکن أن یکون وجهه کونه حقّاً للولی، فیکون ذلک من اعتبار طلب ذی الحق فی الأخذ له بحقّه و لا بأس به.

و عن الحلّی، و الفخر، و جدّه، و غیرهم عدم ثبوت هذا الحکم، نظراً إلی کونه من تعجیل العقوبة قبل ثبوت موجبها، و مخالفته لأصل

البراءة، و لكنّهما تامّان لو لم يكن خبر السكونى معتبراً كما أفاده الحلّى و إلّا فيخرج به عنهما.
و عن المختلف اختيار الحبس مع وجود التهمة فى نظر الحاكم عملًا بالرواية و تحفّظاً عن الاتلاف لامع حصولها لغيره عملًا بالأصل، و هو تقييد حسن، و يشير إليه قوله فى تهمة الدم، إذ ليس المراد منه الحبس عند كل مورد اتهم شخص آخر، فلا محالة يكون المراد هو التهمة عنده صلّى اللّه عليه و آله و سلّم

.فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۱۲

الفصل الخامس: فى كيفية القصاص، قتل العمد يوجب القصاص و لا يثبت الدية فيه إلّا صلحاً

الفصل الخامس فى كيفية القصاص

[الموضع الأوّل فى قصاص النفس]

اشارة

و تنقيح القول فى هذا الفصل بالبحث فى مسائل، الاولى

قتل العمد يوجب القصاص بالأصالة

اشارة

و لا يثبت الدية فيه إلّا صلحاً فليس لولى المقتول مطالبة القاتل بها إلّا إذا رضى بذلك و عندئذ يسقط عنه القود و يثبت الدية، كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة. و عن الحلّى، نفى الخلاف فيه تارة، و نسبته إلى الأصحاب اخرى، و الاجماع عليه ثالثة. و عن الغنية الاجماع عليه.
و يشهد به آيات كثيرة كقوله تعالى: النَّفْسَ بِالنَّفْسِ «۱» و قوله عزّ و جلّ: وَ الْجُرُوحَ قِصاصٌ «۲» و قوله تعالى: فَمَنِ اعْتَدى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدى عَلَيْكُمْ إلى غير ذلك من الآيات.
و أمّا السنّة فهى كثيرة متواترة باثبات القود و ليس فى أكثرها التخيير بينه و بين الدية فاثباته لمخالفته الأصل يحتاج إلى دليل، أضف إليها خصوص، صحيح الحلبى و عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: من قتل مؤمناً متعمّدا قيد منه إلّا أن

---

(۱) المائدة: آية ۴۵.

(۲) المائدة: آية ۴۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۱۳

[...]

يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدية فإن رضوا بالدية و أحب ذلك القاتل فالدية "الحديث «۱»، و مرسل يونس عنه- عليه السّلام-

فى حديث فى قتل المؤمن متعمّداً (و إن لم يتراضوا قيدوا) «۲» و نحوهما غيرهما.

و عن القـديمين التخيير بين الاقتصاص والـديه، و اسـتدل له بالنبويين، ففى أحـدهما: من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إمّا أن يفدى و إمّا أن يقتل «۳»، و فى الثانى: من اصيب بدم أو خبل فهو بالخيار بين احدى الثلاث، إمّا أن يقتص، أو يأخذ العقل أو يعفو «۴»، و بخبر العلا بن الفضيل عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: و العمد هو القود أو رضى ولى المقتول «"۵».

و بصـحيح الفاضـلين عن الامـام الصادق- عليه السّـلام-: عن المؤمن يقتل المؤمن متعمّـداً- إلى أن قال: - فقال ": إن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقرّ عندهم بقتل صاحبه فإن عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الدية و أعتق نسـمة و صام شـهرين متتابعين و أطعم ستين مسكيناً توبة إلى اللّه عزّ و جلّ «"۶».

و صـحيح ابن سنان عنه- عليه السّلام-: عن رجل قتل مؤمناً و هو يعلم أنّه مؤمن غير أنّه حمله الغضب على أن قتله، هل له من توبة إن أراد ذلك أو لا توبة له؟ قال- عليه السّلام "-: توبته إن لم يعلم انطلق إلى أوليائه فأعلمهم أنّه قتله فإن عفى عنه، أعطاهم الدية و أعتق رقبة و صام شهرين متتابعين و تصدّق على ستّين مسكيناً «"۷».

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب القصاص، فى النفس، حديث ۳- ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب القصاص، فى النفس، حديث ۳- ۱.

(۳) سنن البيهقى ج ۸ ص ۵۲ و ۵۳.

(۴) سنن البيهقى ج ۸ ص ۵۲ و ۵۳.

(۵) الوسائل باب ۱ من أبواب ديات النفس حديث ۱۳.

(۶) الوسائل باب ۲۸ من أبواب الكفّارات حديث ۱.

(۷) الوسائل باب ۲۸ من أبواب الكفّارات حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۱۴

[...]

و خبر الحضـرمى عن الامام الصادق- عليه السّـلام- قال: قلت له: رجل قتل رجلًا متعمّـداً؟ قال ": جزاءه جهنّم، "قلت له: هل له توبـة؟ قال ": نعم، يصوم شـهرين متتابعين و يطعم ستّين مسكيناً و يعتق رقبة و يؤدّى ديته، "قلت: لا يقبلون منه الدية؟ قال ": يتزوّج إليهم ثمّ يجعلها صـلة يصلهم بها، "قلت: لا يقبلون منه و لا يزوجونه؟ قال ": يصره صرراً يرمى بها فى دراهم «"۱» و بأن فيه اسقاط بعض الحق فليس للجانى الامتناع منه كإبراء بعض الدين، و أنّ الرضا بالدية ذريعة إلى حفظ نفس الجانى الواجب عليه.

و فى الجميع نظر، أمّا النبويّان و خبر الحضـرمى فلأنّهما ضـعاف سنداً فلا يمكن الاستدلال بها، و أمّا خبر العلاء فليس فيه الرضا بالدية و لعل المراد منه العفو فهو يـدل على خلاـف المقصود، و أمّا الصـحيحان فلأنّ غايـة ما قيل فى وجه دلالتهما على هـذا القول، انّه إذا وجب على القاتـل اعطـاء الديـة عنـد عفو الولى عن الاقتصـاص جاز للولى ترك القصاص و مطالبته بالديـة لا محالـة و هـذا هو معنى التخيير.

و لكن يرد عليه: انّ الخبرين انّمـا همـا فى مورد رضـا الجـانى بكلما يقترحه ولى المقتول و لا ريب انّه فى صورة الجانى تثبت الديـة و انّمـا الكلام فى فرض عـدم رضاه بـذلك مع أنّه لو سـلم اطلاقهما فلا ريب بحسب طبيعـة الحال أنّ الجانى يرضـى بالديـة فانّ النفس عزيزة فيكون الخبران منصـرفين إلى هـذه الصورة، أضف إلى ذلـك كلّه انّ الخبرين لو تم دلالتهمـا عليه يقع التعـارض بينهمـا و بين صحيح الحلبى و عبد اللّه بن سـنان المتقدم، و هو يقدم لموافقة الكتاب و مخالفة العامّة، و أمّا أنّ فيه اسـقاط بعض الحق، فلأنّه ممنوع

بل هی معاوضة صرفة تحتاج إلی مراضاة، کما لو أبرأ الدین أو بعضه بعوض من غیر جنسه، و أمّا کونه ذریعة إلی حفظ نفس الجانی الواجب علیه، فمضافاً إلی عدم تسلیمه إذ کما لا یجب حفظ نفسه علی غیره، یمکن أن لا یکون واجباً علیه، بل لعلّه کذلک قطعاً، انّه لا

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب الکفّارات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۱۵

]...[

یفید ثبوت الخیار و تسلّطه علی أخذ الدیة و إن وجب بذلها علیه، فإنّ لکل تکلیفاً و تکلیف الجانی لا یغیر تکلیف الولی، و لعلّه لذلک انّ الشهیدین فی اللمعتین مالا- إلی وجوب بذل الدیة علی الجانی مع قدرته علیه لو طلبها الولی مع اختیارهما المختار، فالمتحصل: انّه لا تثبت الدیة إلّا برضا الجانی.

و تمام الکلام فی طی فروع:

[تخییر الولی بین القتل و مطالبة الدیة]

(۱) إذا کان الاقتصاص یستدعی الرد من الولی کما لو کان المقتول امرأة و القاتل رجلًا، أو کان القاتل جماعة و المقتول واحداً، و ما شاکل تخیّر ولی المقتول بین القتل و مطالبة الدیة، و قد مرّ وجه ذلک مفصّلًا فی شرائط القصاص.

فیمن یتولّی القصاص

(۲) لو أراد أولیاء المقتول القصاص من القاتل فخلّصه قوم من أیدیهم حبس المخلّص حتی یتمکّن من القاتل، فإن مات أو لم یقدر علیه فالدیة علی المخلّص.

و یشهد به: صحیح حریز عن الامام الصادق- علیه السّلام- قال: سألته عن رجل قتل رجلًا عمداً فرفع إلی الوالی فدفعه الوالی إلی أولیاء المقتول لیقتلوه فوثب علیه قوم فخلّصوا القاتل من أیدی الأولیاء؟ قال ": أری أن یحبس الذین خلّصوا القاتل من أیدی الأولیاء (أبداً) حتی یأتوا بالقاتل "قیل: فإن مات القاتل و هم فی السجن؟ قال- علیه السّلام "-: إن مات فعلیهم الدیة یؤدّونها جمیعاً إلی أولیاء المقتول «"۱».

(۳) یتولّی القصاص من یرث المال من الرجال، و هل للنساء حق الاقتصاص کما هو المشهور بین الأصحاب بل یظهر من ابن فضال الاجماع علیه، أم لیس لهنّ قود

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۱۶

]...[

کما عن الشیخ فی المبسوط و إن کان صاحب الجواهر- ره- لم یتحقّقه؟ وجهان:

یشهد للأوّل: عمومات الارث، و قوله تعالی: فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِیِّهِ سُلْطاناً «۱» بناءً علی ارادة الوارث من الولی فی الآیة و غیرها ممّا هو

نحوها من سائر نصوص القصاص.

و استدل للثانى: بمعتبر أبى العباس فضل البقباق عن الامام الصادق- عليه السّلام- قال: قلت: هل للنساء قود أو عفو؟ قال- عليه السّلام "-: لا، و ذلك للعصبة «"٢» و بما دلّ على أنّ النساء لا يرثنّ من الدية: فإنّه يدل على انهنّ لا يستحققنّ القصاص بالأولوية.

و لكن الخبر و إن كان فى نفسه معتبراً كما أفاده الاستاذ، و لا ضعف فيه كما أفاده الشهيد فى المسالك، إذ لا وجه لضعفه سوى أنّ فى الطريق على بن محمد بن الزبير و هو لم يذكر بمدح و لا توثيق، و هو يندفع بأنّ المخبر بكتب على بن الحسن بن فضال بالنسبة إلى الشيخ و النجاشى واحد و هو أحمد بن عبدون، فالكتب التى كانت عند الشيخ هى الكتب التى كانت عند النجاشى. و حيث إنّ للنجاشى طريقاً آخر معتبراً فلا محالة يكون خبر الشيخ أيضاً معتبراً، و لكنّه باعراض الأصحاب عنه حتى انّ الشيخ- ره- بعد نقل الخبر قال: قال على بن الحسن بن فضال: هذا خلاف ما عليه أصحابنا. و قد حقق فى محله انّ الاعراض يسقط الخبر عن الحجية، و عليه فلا بأس بما فى الوسائل من حمله على التقية.

أمّا الأولوية المشار إليها، فمضافاً إلى امكان الفرق بين القصاص و الدية بما ستسمع، لم أظفر برواية دالّة على عدم ارثهنّ من الدية و لا قائل به، بل الظاهر من صحيح أبى ولاد الحناط الآتى «٣» انّ الام ترث من الدية بل لما كان مورده قتل العمد و انّما

---

(١) الاسراء: آية ٣٣.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب موجبات الارث حديث ۶.

(٣) الوسائل باب ۵٢ من أبواب القصاص فى النفس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۱۷

[...]

يستحق الدية من له القود لكون الدية بدلًا عنه، فهو يدل على أنّ حق الاقتصاص ثابت لُلام أيضاً و بضميمة عدم الفصل يثبت لغيرها من النساء، و هل يتولّى المتقرّب بالام القصاص، كما لعلّه المشهور بين الأصحاب، أم لا؟ كما اختاره المحقق فى الشرائع، و عن الحلى: انّ كلالة الام لا ترث الدية و لا القصاص و لا القود بلا خلاف وجهان، مدرك الأوّل العمومات.

و استدل للثانى: بمعتبر البقباق، و بما دل من النصوص «١» على أنّ المتقرّب بالام لا يرث من الدية فإنّها تدل بالأولوية على عدم استحقاقه القصاص، و لكن الخبر مضافاً إلى ما تقدم، من عدم عمل قدماء أصحابنا به، انّه مجمل. إذ السؤال عن ثبوت القود للنساء. و جوابه- عليه السّلام- بأنّ ذلك للعصبة غير مرتبط بالسؤال فلا محالة يكون فيه سقط.

المبادرة إلى القصاص من غير اذن الامام

(۴) هل يجوز لولى المقتول المبادرة إلى القصاص بنفسه بعد تيقّنه بثبوته من دون توقّف على شىء كما هو أحد قولى المبسوط و عليه أكثر المتأخّرين بل عامّتهم على ما فى الرياض و فى المسالك نسبته إلى الأكثر، أم يعتبر الاستئذان من الامام- عليه السّلام- أو نائبه كما هو أحد قولى المبسوط و عن الخلاف، و اختاره المصنف- ره- فى القواعد، و فى الرياض و لعلّه الظاهر من الغنية بل ظاهره دعوى الاجماع عليه كالشيخ فى الخلاف؟ وجهان:

مقتضى اطلاقات أدلّة الاقتصاص و عدم تقيّدها بالاستجازة من الامام، هو الأول.

---

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب موانع الارث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۱۸

[...]

و قد استدل للثانی: بأنّه یحتاج فی إثبات القصاص و استیفائه إلی النظر و الاجتهاد لاختلاف الناس فی شرائط الوجوب و فی کیفیّة الاستیفاء، و بأنّ أمر الدماء خطیر فلا- وجه لتسلّط الآحاد علیها، و بأنّه عقوبة تتعلّق ببدن الآدمی فلا بد من مراجعة الحاکم کحد القذف، و لکن الأوّل یندفع بأنّ لا-زمه عدم القتل مع عدم العلم بثبوت القصاص و هو مسلّم و خارج عن محل النزاع، إذ هو تیقّن الولی بثبوت القصاص، و الثانی یرده انّ خطر أمر الدم لا یوجب عدم تسلّط من له الحق علیه، و یجاب علی الثالث بأنّه عین الدعوی، فالأظهر عدم اعتبار الاستئذان من الحاکم.

نعم یأتی فی المقام مسألة اخری و هی أنّه إذا کان القاتل منکراً للقتل فقبل المرافعة إلی الحاکم و ثبوت کونه قاتلًا إذا قتله ولی المقتول، لولیه طرح الدعوی علیه عند الحاکم، فلو لم یأت بمثبت لدعواه کونه قاتلًا، للحاکم أن یحکم بالاقتصاص منه، و علیه فیمکن أن یقال: إنّه من جهة أنّ ایکال الأمر إلی الآحاد موجب للهرج و المرج یعلم دخالة نظر الحاکم فیه، و لکنّه بالنسبة إلی تکلیف الولی بینه و بین ربّه لا دلیل علی اعتبار الاستئذان.

ثمّ إنّه اختلف القائلون بالتوقّف علی الاستئذان بعد اتفاقهم علی أنّه لو بادر إلی الاقتصاص قبل الاستئذان لا یضمن ارشاً و لا دیة، فی تعزیره مع المخالفة، فأثبته جمع و نفاه آخرون، أظهرهما الأوّل: لما تقدم من ثبوت التعزیر علی فعل کل محرّم.

و أمّا فی قصاص الطرف فقد ادّعی غیر واحد عدم الخلاف فی اعتبار الاستئذان لأنّه بمثابة الحد و هو من فروض الامام أو نائبه، و لجواز التخطّی مع کون المقصود معه بقاء النفس بخلاف القتل، و لأنّ الطرف فی معرض السرایة، و لئلّا یحصل مجاحدة، و لکن شیئاً من ذلک لا یصلح مدرکاً للحکم الشرعی، فالأظهر عدم اعتبار الاستئذان فیه أیضاً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۱۹

و کذا الجراح، و لا قصاص إلّا بالسیف

الثابت فی الجراح القصاص دون الدیة

الثانیة: کما أنّ الثابت ابتداءً فی قتل العمد القود و لا تثبت الدیة إلّا صلحاً کذا الجراح یثبت فیها ابتداءً القصاص و لا تثبت فیها الدیة إلّا بالتراضی و التصالح بلا خلاف بل علیه الاجماع.

و یشهد به مضافاً إلی ذلک: جملة من النصوص کصحیح أبی بصیر عن الامام الصادق- علیه السّلام-: عن السن و الذراع یکسران عمداً لهما ارش أو قود؟ فقال- علیه السّلام "-: قود، "قال: قلت: فان اضعفوا الدیة؟ قال- علیه السّلام "-: إن أرضوه بما شاء فهو له" «۱».

و معتبر إسحاق بن عمار عنه- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فیما کان من جراحات الجسد أنّ فیها القصاص أو یقبل المجروح دیة الجراحة فیعطاها «"۲».

و یؤیده: خبر الحکم بن عتیبة عن الامام الباقر- علیه السّلام-، قال: قلت: ما تقول فی العمد و الخطاء فی القتل و الجراحات؟ قال: فقال: "لیس الخطاء مثل العمد، العمد فیه القتل، و الجراحات فیها القصاص، و الخطاء فی القتل و الجراحات فیها الدیات " ... الحدیث «۳».

لا قصاص إلّا بالسيف

الثالثة: و قد طفحت كلماتهم بأنّه لا قصاص إلّا بالسيف و تفصيل ذلك فى طى فروع:

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب قصاص الطرف حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب قصاص الطرف حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب قصاص الطرف حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۲۰

[...]

---

(۱) لو كـانت الجنايـة من الجـانى، بـالتحريق للمجنى عليه، أو التغريق له، أو الرمى بالحجـارة، و نحوهـا من كـل مثقل. فالمشـهور بين الأصـحاب أنّه لا يجوز الاقتصاص بمثل القتلـة التى قتل بها بل لا بد و أن يكون بالسـيف، بل عن المبسوط عندنا تارة و مذهبنا اخرى، بل عن الغنيـة الاجماع عليه، بل عن التنقيـح و الروضـة حيث قالا بعد نقل القول بجواز قتله بمثل القتلة التى قتل بها و دليله، و هو متّجه لو لا انعقاد الاجماع على خلافه.

و يشـهد به مضافاً إلى ذلك: صحيح الحلبى و الكنانى جميعاً عن الامام الصادق- عليه السّلام- قالا: سألناه عن رجل ضرب رجلًا بعصا فلم يقلع عنه الضرب حتى مات أ يدفع إلى ولى المقتول فيقتله؟ قال ": نعم و لكن لا يترك يعبث به و لكن يجيز عليه بالسيف «"۱».

و خبر موسى بن بكر عن العبد الصالح- عليه السّلام-: فى رجل ضرب رجلًا بالعصا فلم يرفع العصا عنه حتى مات، قال- عليه السّلام-: "يدفع إلى أولياء المقتول و لكن لا يترك يتلذّذ به و لكن يجاز عليه بالسيف «"۲».

و النبوى المروى عن الجعفريات ": لا قود إلّا بالسيف «"۳»، و المرتضوى ": لا يقاد من أحد إذا قتل إلّا بالسيف و إن قتل بغير ذلك" «۴» و نحوها غيرها من النصوص.

و عن الاسـكافى جواز قتله بمثـل القتلـة التى قتـل بهـا، إمّا مطلقاً كما يحكى عنه كثيراً، أو مشـروطاً بما إذا وثق بأنّه لا يتعـدّى كما عن المختلف حكايته.

قمّى، سـيد صادق حسـينى روحانى، فقه الصادق عليه السـلام (للروحانى)، ۲۶ جلـد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج۲۶، ص: ۱۲۰

---

(۱) الوسائل باب ۶۲ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶۲ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۳.

(۳) مستدرك الوسائل باب ۵۱ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۱.

(۴) المستدرك باب ۵۱ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۲۱

و يقتصر على ضرب العنق

و استدل له: بالآیـة الکریمـة: فَمَنِ اعْتَدی عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدی عَلَیْکُمْ «۱»، و بـالنبوی ": من حرق حرقنـاه، و من غرق غرقناه «"۲» و نحوه آخر «۳»، و بأنّ المقصود من القصاص التشفّی و إنّما یکمل إذا قتل القاتل بمثل ما قتل به.

أمّا الآیـة الکریمـة فعلی فرض تسـلیم دلالتها علی هـذا القول، فإنّما هی بالاطلاق فیقیّد بما مرّ، مع أنّها غیر تامّـة و إن قال الشـهید فی المسالک بعد نقل هذا القول و الاستدلال له بالآیة، و هذا القول لا بأس به، و فی الریاض فانّها (أی الآیة) فیما ذکره ظاهرة و مرّ ما فی التنقیـح و الروضـة، فإنّه یتوقف علی کون المراد من المماثلـة هو المماثلة فی الاعتداء لا المعتدی به و هو ممنوع، إذ حملها علی ارادة المماثلـة فی الاعتداء یستلزم کون الباء زائدة و کون المثل صـفة لمفعول مطلق محذوف و هو الاعتداء و هذا خلاف الظاهر، اللّهمّ إلّا أن یقال: انّه من جهة ما ورد فی رجل قتل رجلًا فی الحرم الدال علی أنّه یقتل فی الحرم مستدلًا بالآیة الکریمة «۴» و ملاحظة موردها و هو مقابلة المشـرکین فی الأشهر الحرم، یکون المراد هو الأعم من المماثلة فی الاعتداء و فی المعتدی به و کیفیّاته، و علیه فالعمدة فی الجواب هو الأوّل، و یمکن أن یقال: إنّ الآیة أجنبیة عن المقام فانّ المخاطب هو من اعتدی علیه و هو غیر الولی.

و النبویّان ضعیفان، و الأخیر وجه اعتباری لا یصلح مدرکاً للحکم الشرعی.

(۲) لا ـ یجوز فی ضـرب السـیف ضربه علی غیر العنق بـل لا ـ بـد و أن یقتصـر علی ضـرب العنق، و فی الجواهر کمـا هو الموجود فی کلمات الأصحاب من المقنعة إلی الریاض

(۱) البقرة: آیة ۱۹۴.

(۲) سنن البیهقی- ج ۸ ص ۴۳.

(۳) الخلاف ج ۲ ص ۹۴، سنن البیهقی ج ۸ ص ۴۲.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من أبواب مقدمات الطواف کتاب الحج حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۲۲

و لا یضمن سرایة القصاص مع عدم

و هو المنصرف إلیه النصوص.

و هل یجوز قطعه، أم لا، أم یفصل بین ما لو فعله الجانی فالأول و عـدمه فالثانی؟ وجوه، أظهرها الثانی إن صـدق علیه المثلة کما ادّعاه کاشف الغطاء للنهی عن المثلة.

ففی خبر إسـحاق فی بیـان المراد من الاسـراف فی الآیـة: فَلا یُسْرِفْ فِی الْقَتْلِ، قال- علیه السّـلام "-: نهی أن یقتل غیر قاتله أو یمثّل بالقاتل «"۱».

و فی خبر أبی البختری عن أمیر المؤمنین- علیه السّـلام- فی حـدیث ": و إن متّ فـذلک إلیکم فإن بـدا لکم أن تقتلوه فلا تمثّلوا به" «۲».

و فی نهج البلاغة ": انظروا إذا أنا متّ من هذه الضـربة فاضـربوه ضربة بضربة و لا یمثّل بالرجل فإنّی سمعت رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم یقول: إیّاکم و المثلة و لو بالکلب العقور «"۳».

و النسبة بین هذه النصوص و نصوص الضرب بالسیف، لیست عموماً من وجه کما توهّم، بل عموم مطلق، لاحظ ما عن نهج البلاغة.

(۳) قال فی المسالک لیتفحّص عن حال السـیف لیکون الاقتصاص بالصارم لا بالکال المعـذب، و قـد روی أنّه صـلّی اللّه علیه و سـلّم قال: إذا قتلتم فأحسـنوا القتل و إذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، و لو فعل بالکال أساء و لا شیء علیه و لکن یعزّر علی فعل المحرم، و لو قتل

الجانی بسیف کال قتل بالصارم عند الأصحاب عملًا بالعموم و یحتمل جواز قتله بالکال لعموم الأمر بالعقوبة المماثلة، انتهی.

الرابعة:

و لا یضمن سرایة القصاص فی الطرف إلی النفس

أو غیرها مع عدم

---

(۱) الوسائل باب ۶۲ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۶۲ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۶۲ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۲۳

التعدّی، و لو کان

التعدّی بلا خلاف و لا إشکال.

و یدل علیه أخبار کثیرة: کمعتبر السکونی عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: من اقتصّ منه فهو قتیل القرآن «"۱"».

و موثق أبی العباس عنه- علیه السّلام- عمن اقیم علیه الحد أ یقاد منه أو تؤدّی دیته؟ قال- علیه السّلام "-: لا، إلّا أن یزاد علی القود" «۲».

و صحیح محمد بن مسلم عن أحدهما- علیهما السّلام- فی حدیث ": و من قتله القصاص فلا دیة له «"۳"».

و صحیح الحلبی عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: أیّما رجل قتله الحد أو القصاص فلا دیة له «"۴"» إلی غیر ذلک من النصوص الدالّة علیه.

و أمّا مع التعدّی، فیلزم القصاص، أو الدیة بالنسبة إلی الزائد علی حسب الجنایة للعمومات من الکتاب و السنّة بعد صدق الجنایة حینئذ بغیر حق، و علی هذا یحمل ما فی الموثق إلّا أن یزاد علی القود، و بعبارة اخری یحمل ما فیه من الدیة علی دیتها خاصة لأنّ المستوفی من دونها حقّه فلا وجه لأخذ الدیة من أجله.

حکم ما لو تعدّد الأولیاء

الخامسة: و لو کان للمقتول أولیاء متعدّدون، فهل یجوز لکل واحد منهم

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۲۴ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۲۴

القصاص لجماعة وقف علی الاجتماع

الاقتصاص من القاتل مستقلًا و بدون اذن الباقین، کما عن الشیخ فی المبسوط و الخلاف، و أبی علی، و علم الهدی، و القاضی، و الکیدری، و ابنی حمزة، و زهرة، بل عن مجمع البرهان نسبته إلی الأکثر، بل عن المرتضی و الخلاف و الغنیة الاجماع علیه، أم لا یجوز لأحدهم الاستیفاء بنفسه کما عن المصنف، و المحقق، و الشهیدین، و غیرهم من المتأخّرین، بل عن غایة المرام: انّه المشهور؟ وجهان مبنیان علی أنّ حق القصاص الثابت لجماعة، هل هو من قبیل حق واحد قائم بالمجموع، أو أنّه حق مجعول لطبیعی الولی علی نحو الانحلال؟ فعلی الأوّل وقف علی الاجتماع، و علی الثانی یجوز لکل منهم الاقتصاص، و الظاهر من قوله تعالی: وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِیِّهِ سُلْطاناً «۱» و ما ماثله من الروایات جعل الحق لطبیعی الولی فبطبیعة الحال ینحل بانحلاله کما فی سائر القضایا الحقیقیة فکل من یصدق علیه الولی یثبت له حق الاقتصاص.

و یشهد به مضافاً إلی ذلک: صحیح أبی ولاد الحناط عن الامام الصادق- علیه السّلام- عن رجل قتل و له ام و أب و ابن، فقال الابن: أنا ارید أن أقتل قاتل أبی، و قال الأب: أنا ارید أن أعفو، و قالت الام: أنا ارید أن آخذ الدیة، فقال- علیه السّلام "-: فلیعط الابن امّ المقتول السدس من الدیة و یعطی ورثة القاتل السدس من الدیة حق الأب الذی عفا و لیقتله «"۲».

و خبر جمیل عن بعض أصحابه رفعه إلی أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: فی رجل قتل و له ولیّان فعفا أحدهما و أبی الآخر أن یعفو، قال ": إن أراد الذی لم یعف أن یقتل قتل ورد نصف الدیة علی أولیاء المقتول المقاد منه «"۳» و لکنه ضعیف بعلیّ بن حدید.

---

(۱) الاسراء: آیة ۳۳.

(۲) الوسائل باب ۵۲ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵۲ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۲۵

و لو طلب البعض الدیة و دفعها القاتل کان للباقی

و یعارض هذه الطائفة طائفة اخری من الأخبار: کصحیح عبد الرحمن فی حدیث: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: رجلان قتلا رجلًا عمداً و له ولیّان فعفا أحد الولیین، قال: فقال ": إذا عفی بعض الأولیاء درئ عنهما القتل و طرح عنهما من الدیة بقدر حصة من عفا و ادّی الباقی من أموالهما إلی الذین لم یعفوا «"۱».

و معتبر أبی مریم عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فیمن عفا عن ذی سهم فإنّ عفوه جائز، و قضی فی أربعة إخوة عفا أحدهم، قال- علیه السّلام-: یعطی بقیمتهم الدیة و یرفع عنهم بحصة الذی عفا «"۲».

و معتبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبیه ": إنّ علیّاً- علیه السّلام- کان یقول: من عفا عن الدم من ذی سهم له فیه فعفوه جائز و سقط الدم و تصیر دیة و یرفع عنه حصّة الذی عفی «"۳».

و حیث لا یمکن الجمع العرفی بینهما، فیتعیّن الرجوع إلی أخبار الترجیح، و هی تقتضی تقدیم الاولی: للشهرة، و مخالفة العامّة، إذ المشهور بین العامّة ما تضمنه الطائفة الثانیة.

فالمتحصل هو ثبوت حق الاقتصاص لکل واحد من الأولیاء علی نحو الاستقلال، و یترتب علیه جواز مبادرة کل واحد منهم إلی الاقتصاص بلا توقّف علی اذن الآخرین.

بقی فی المقام امور لا بد من التنبیه علیها.

(۱) و علی المختار لو طلب البعض الدیة و دفعها القاتل کان للباقی

---

(۱) الوسائل باب ۵۴ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۴ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۵۴ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۲۶

القصاص بعد رد نصیب الآخرین علی القاتل، و کذا لو عفی البعض

القصاص بعد رد نصیب الآخرین علی القاتل، و کذا لو عفی البعض بلا خلاف و لا إشکال بل علیه الاجماع فی کلمات جماعة.

و یشهد به: صحیح أبی ولّاد، و خبر جمیل المتقدمان، و ما یظهر من المتن و غیره من اعتبار الضمان قبل القتل، لا دلیل علیه، فانّ الاستیفاء سبب للضمان فلا یتقدم علیه، هذا کلّه علی المختار من أنّه لکل من الأولیاء حق الاقتصاص مستقلًا.

و أمّا علی القول الآخر الذی اختاره المصنّف، و هو التوقّف علی الاجتماع فظاهر المتن کونه کذلک و إن اثم، و هو حسن، لعدم اندراجه فی موضوع القصاص بعد أن کان بین المستحقّین له.

قال الشهید فی محکی غایة المراد: و یتفرّع علی القولین التعزیر لو قتل و عدمه، أمّا القتل فالأقرب عندنا أنّه لا یقتل لأنّه مهدور بالنسبة إلیه فی بعضه، و لأنّه شبهة لتجویز علماء المدینة و الشیخ استبداد کل وارث و الخلاف فی اباحة السبب شبهة، و بذلک یندفع ما قیل انّه عاد فی الزائد علی حقه فیترتّب علیه القصاص، أو أنّه یکون کقتل الأجنبی له الذی لا ریب فی ترتّب القصاص علیه، و علی أی تقدیر الأمر سهل بعد فساد أصل المبنی ضرورة عدم القصاص علیه بعد أن کان مستوفیاً لحقّه و عدم صدق القتل ظلماً علیه.

(۲) إذا کان بعض أولیاء المیّت حاضراً دون بعض، أو کان بعضهم صغیراً جاز الاقتصاص للحاضر البالغ مع ضمان حصّة الباقی من الدیة، فإن حضر أو بلغ و رضی بالاقتصاص فلا کلام، و إلّا فیعطیه من الدیة.

(۳) إذا کان ولی المیت صغیراً، أو مجنوناً و کان للولی ولی کالأب و الجد فهل لولیّه القصاص أم لا؟ الظاهر هو الثانی، لعدم ثبوت اطلاق، أو عموم یدل علی ثبوت الولایة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۲۷

و لو مات القاتل قبل القصاص اخذت الدیة من ترکته

له علیه فی امثال ذلک، نعم مع اقتضاء المصلحة له اخذ الدیة من القاتل أو المصالحة معه فی أخذ شیء.

حکم ما لو تعذّر القصاص

السادسة: و لو تعذّر القصاص بأن مات القاتل قبل القصاص، أو هرب أو کان ممن لا یمکن الاقتصاص منه لمانع خارجی اخذت الدیة من ترکته و إن لم یکن له مال فمن الأقرب فالأقرب إلیه و إن لم یکن أدّی الإمام الدیة من بیت المال. علی المشهور فی الهارب المیّت بل عن الغنیة الاجماع علیه.

و المستند جملة من النصوص الخاصة: کمعتبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن رجل قتل رجلًا متعمداً ثمّ هرب القاتل فلم یقدر علیه، قال- علیه السّلام "-: إن کان له مال اخذت الدیة من ماله و إلّا فمن الأقرب فالأقرب، و إن لم یکن له قرابة أدّاه الإمام

فإنّه لا يبطل دم امرئ مسلم «"۱».

و صحيح البزنطى عن أبى جعفر- عليه السّلام-: - و المراد بأبى جعفر هنا الإمام الجواد- عليه السّلام- فلا يكون الخبر مرسلًا و إن كان مراسيل البزنطى حجة- فى رجل قتل رجلًا عمداً ثمّ فرّ فلم يقدر عليه حتى مات، قال- عليه السّلام "-: إن كان له مال اخذ منه و إلّا اخذ من الأقرب فالأقرب «"۲» و الأوّل مختص بالهارب الذى لا يقدر عليه.

و مقتضى اطلاق عدم القدرة عدم القدرة حتى الموت، و هو الذى صرح به فى الثانى.

و قد استدل للتعدّى عن موردهما بوجوه:

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب العاقلة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب العاقلة حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۲۸

]...[

الأوّل: انّ مقتضى التعليل فى معتبر أبى بصير: ثبوت الحكم فى كل مورد يتعذّر فيه القصاص و عدم اختصاصه بمورد الفرار.

و فيه: انّ الظاهر كون العلّة علّة لخصوص الجملة الأخيرة و هى تأدية الامام- عليه السّلام- كما استدل بذلك لها فى جملة من النصوص الاخر.

الثانى: استفادة الحكم من الروايتين من التفريع فيهما حيث إنّ الظاهر أنّ موضوع الحكم هو عدم القدرة على الاقتصاص من دون خصوصية للمورد.

و فيه: انّ المستفاد منه أنّ الموضوع هو عدم القدرة الناشئ عن الهرب و تقصير الجانى، لا مطلق عدم القدرة حتى لو كان بواسطة الموت فجأة.

الثالث: عدم القول بالفصل، و هو بيّن الفساد.

فالمتحصل: انّ الخبرين مختصّان بالهارب الميّت، و مع الغاء الخصوصية يتعدّى إلى كل مورد لم يقدر عليه مع تقصير الجانى، مع أنّه مقتضى ما قيل إنّ الجانى بتقصيره كأنّه باشر التفويت فوجب عليه عوضه كما دل عليه صحيح حريز المتقدم «۱»، و أمّا إذا لم يكن عن تقصير كما فى الموت فجأة فالنصوص لا نظر لها إليه فلا بد من الرجوع إلى ما تقتضيه القاعدة، و قد يقال: إنّه سقوط الدية: لأنّ الواجب فى العمد القصاص، و انّ الدية لا تجب إلّا صلحاً فإذا سقط القصاص لانتفاء الموضوع سقط الدية.

و عن المبسوط: انّ سقوط الدية فى هذا المورد هو الذى يقتضيه مذهبنا، و مع ذلك مقتضى اطلاق المتن و عن القواعد و الارشاد وجوبها فى تركة الجانى.

و قد استدل له مضافاً إلى ما مرّ: بقولهم- عليهم السّلام "-: لا يبطل دم امرئ

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۲۹

و لو كان المقتول مقطوع اليد فى قصاص أو اخذ ديتها كان للولى القصاص بعد رد دية اليد، و لو قطعت من غير جناية و لم يأخذ ديتها فلا رد.

مسلم «"١»، و بقوله تعالى: فَقَدْ جَعَلْنٰا لِوَلِيِّهِ سُلْطٰاناً «٢»، و بأنّه كمن قطع يد رجل و لا يد له فانّ عليه الدية و كذا النفس.
و فى الجميع نظر إذ عدم بطلان دم امرئ مسلم لا يقتضى ثبوت الدية فى تركة الجانى التى هى للوارث، و السلطان انّما هو على القتل لا الدية، و القياس على مقطوع اليد ليس من مذهبنا.
فالأظهر هو التفصيل فى موارد عدم القدرة بين أن يكون ناشئاً عن تقصير الجانى فالحكم ما تقدم، و بين أن يكون لاعن تقصير فالدية على بيت المال كما فى نظائره.

حكم ما لو قتل صحيح مقطوع اليد

السابعة: و لو كان المقتول مقطوع اليد فإن كانت قطعت فى قصاص أو اخذ المقطوع ديتها كان للولى القصاص بعد ردّ دية اليد إلى أولياء قاتله و لو قطعت من غير جناية كما لو سقطت بآفة سماوية أو غيرها و لم يأخذها ديتها مع الجناية عليه فلا رد بقتل قاتله. بلا خلاف فى الصورة الثانية، و يقتضيه عمومات القصاص من الكتاب و السنّة، و عند جماعة منهم الحلّى فى السرائر و المصنّف فى المتن و التحرير و غيرهما فى الصورة الاولى.
و المستند خبر سورة بن كليب عن الامام الصادق- عليه السّلام-: عن رجل قتل

---

(١) الوسائل باب ۶ و ١٠ من أبواب دعوى القتل، و باب ٣۵ من أبواب القصاص فى النفس و غيرها من الأبواب.
(٢) الاسراء: آية ٣٣.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢۶، ص: ١٣٠
]...[

رجلًا عمداً و كان المقتول أقطع اليد اليمنى، فقال ": إن كانت قطعت يده فى جناية جناها على نفسه أو كان قطع فأخذ دية يده من الذى قطعها، فإن أراد أولياؤه أن يقتلوا قاتله أدّوا إلى أولياء قاتله دية يده الذى قيد منها إن كان أخذ دية يده، و يقتلوه، و إن شاءوا طرحوا عنه دية يد و أخذوا الباقى، قال: و إن كانت يده قطعت من غير جناية جناها على نفسه و لا أخذ لها دية قتلوا قاتله و لا يغرم شيئاً و إن شاءوا أخذوا دية كاملة، قال: و هكذا وجدناه فى كتاب على- عليه السّلام «"-: ١».
و الخبر صحيح إلى سورة و أمّا هو و إن كان لا يبعد حسن حاله إلّا أنّ مجرد ذلك لا يكفى فى الحجية، و لكن فى المقام الراوى عنه ابن محبوب عن هشام، أضف إليه عمل الحلى به الذى لا يعمل إلّا بالقطعيات و المصنّف- ره- الذى هو خريت صناعة الرجال.
و فى الجواهر بل لم نعرف من رده صريحاً إلّا ما سمعته من الشيخ و يحكى عن الفخر، و لعلّ هذا كلّه كاف فى الاعتماد عليه.
و يؤيّده أنّه لو قطع كفّه و قد ضربت أصابعه قبل ذلك بالسيف حتى سقطت يقطع كفّه بعد رد دية الأصابع، و يدل عليه النص الآتى فى محلّه.

إذا كان المقتول عمداً مديوناً و لم يكن له مال

الثامنة: لو قتل شخص و عليه دين و ليس له مال، فان أخذ أوليائه الدية من القاتل وجب صرفها فى ديون المقتول و اخراج وصاياه منها، و قد مرّ تفصيل القول فى ذلك فى كتاب الميراث فى المسألة من مسائل (الثانى من موانع الارث) و الكلام فى المقام، انّما هو

فی حکم اقتصاصهم، و العفو عن القصاص، و العفو عن

---

(۱) الوسائل باب ۵۰ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۳۱

[...]

الدیة فی قتل الخطاء و شبیه العمد.

فالکلام فی المقام فی فروع:

(۱) هل لأولیائه الاقتصاص من دن ضمان ما علیه من الدیون؟ فیه قولان، و الشهید فی المسالک جعل الثانی الأشهر، و عن الشیخ- ره-، و الحلی، و القاضی، و الاسکافی، و ابن زهرة مدعیا علیه الاجماع اختیار الأول: و منشأ الاختلاف خبران لأبی بصیر، رواهما الشیخ- قده-.

أحدهما: ما رواه الشیخ باسناده عن الصفار، عن محمد بن الحسین بن أبی الخطاب، عن محمد بن أسلم الجبلی، عن یونس بن عبد الرحمن، عن ابن مسکان، عن أبی بصیر، عن الامام الصادق- علیه السّلام-: عن الرجل یقتل و علیه دین و لیس له مال، فهل لأولیائه أن یهبوا دمه لقاتله و علیه دین؟ فقال- علیه السّلام "-: إنّ أصحاب الدین هم الخصماء للقاتل فإن وهبوا أولیاؤه دمه القاتل فجائز، و إن أرادوا القود فلیس لهم ذلک حتی یضمنوا الدین للغرماء و إلّا فلا «"۱».

ثانیهما: ما رواه الشیخ باسناده عن محمد بن أحمد بن یحیی، عن محمد بن الحسن عن محمد بن أسلم الجبلی، عن یونس بن عبد الرحمن، عن ابن مسکان، عن أبی بصیر و رواه أیضاً باسناده عن یونس، عن ابن مسکان، عن أبی بصیر عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: عن رجل یقتل و علیه دین و لیس له مال فهل لأولیائه أن یهبوا دمه لقاتله و علیه دین؟ قال: فقال ": إنّ أصحاب الدین هم الخصماء للقاتل فإن وهب أولیاؤه دمه لقاتله ضمنوا الدین للغرماء، و إلّا فلا «"۲». و رواه الصدوق فی الفقیه باسناده عن الجبلی مثله.

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الدین حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵۹ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۳۲

[...]

و قد استند من ذهب إلی عدم الضمان إلی الثانی فإنّه یدل علی انحصار الضمان بفرض هبة الدم للقاتل بمقتضی قوله و إلّا فلا فیدل علی عدم الضمان فی فرض الاقتصاص، و استند من ذهب إلی الضمان إلی الأول، و حیث انّ الظاهر انّهما خبر واحد و هو بالنقل الأوّل مضطرب المتن و من المطمأن به وقوع الغلط فی النسخة أو الاشتباه فی النقل، و النقل الثانی مؤیّد بما رواه الصدوق، و بخبر علی بن أبی حمزة عن الامام الکاظم- علیه السّلام- الدال علی أنّه یقتل و یؤدّی دینه من سهم الغارمین «۱»، فاشکاله ظاهر، فالمتحصّل ممّا ذکرناه أنّ الأظهر هو عدم الضمان.

(۲) أولیاء المقتول الذی لا مال له و له دین، یجوز لهم العفو عن القصاص بلا دیة و لکن یضمنون الدین للغرماء بما یساوی الدیة لا أزید، و یشهد به: صحیح أبی بصیر المتقدم، و خبر علی بن أبی حمزة الذی أشرنا إلیه.

(۳) إذا کان المقتول خطأً أو شبه عمد مدیوناً لا مال له، فإن أخذ أولیاؤه الدیة وجب صرفها فی دیونه کما تقدم فی کتاب المیراث.

و هل لهم العفو عن الدیـة بدون أداء الدین أو ضـمانه، أم لیس لهم ذلک؟ وجهان، أوجههما الثانی، فانّ الدیة انّما هی ملک للمیّت و بحکم أمواله الاخر کما مرّ فی محلّه، و لـذا تصرف فی وصایاه و تؤدّی دیونه أوّلًا ثمّ یرثها الوراث بحسب ما لهم من الفرض، و علی ذلک فما دام دینه یکون باقیاً لیس للورثهٔ العفو لعدم کونها لهم حتی یکون لهم العفو عنها.

حکم ما لو قتل واحد متعدّداً

التاسعهٔ: إذا قتل واحد جماعهٔ ثبت لولی کل واحد منهم القود بلا خلاف و لا

(۱) الوسائل باب ۵۹ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۳۳

[...]

اشکال: لصدق سببه فی کل واحد، و إن رضی أولیاء بعض المقتولین بالدیهٔ و قبل القاتل، أو عفوا عن القصاص مجاناً لم یسقط حق أولیاء الاخر، لإطلاقات الأدلّهٔ کتاباً و سنّهٔ المقتضیهٔ لثبوت حق علی نحو الاستقلال لأولیاء کل من المقتولین و عدم الموجب لسقوطه عنهم بعفو البعض عن القصاص، و صحیح عبد الرحمن المتقدم شاهد به.

و إن استوفی الجمیع مباشرهٔ أو تسبیباً فلا کلام، لأنّهم استوفوا حقوقهم جمیعاً إذ لیس لهم إلّا نفسه إذ الجانی لا یجنی علی أکثر منها، فما عن عثمان البستی: إذا قتلوه سقط من الدیات واحدهٔ و کان لهم فی ترکته الباقی من الدیات، لا دلیل علیه بل ظاهر الأدلّهٔ خلافه.

و إن لم یجتمعوا فهل الحق للسابق، لاستحقاقه منفرداً من غیر معارض، أو لمن تخرجه القرعهٔ، لأنّ السبب الموجب للقصاص هو قتل النفس المکافئهٔ و هو متساو فی الکل من غیر فرق بین المتقدم و المتأخّر فیتعیّن القرعهٔ، أو یکون لکل واحد منهم المبادرهٔ إلی قتله، لفرض استحقاق کل منهم ازهاق نفسه مجاناً؟ وجوه، و الأظهر هو الأخیر، فلو بادر الأخیر إلی قتله حینئذ بلا قرعهٔ لم یکن علیه اساءهٔ و لا تعزیر بخلافه علی الأولین.

فان بادر أحدهم إلی الاستیفاء، أو استوفی الأوّل لسبقه، أو بالقرعهٔ علی اختلاف المسالک، فعن الشیخین، و بنی حمزهٔ، و البراج، و سعید، و إدریس، و الشهید، بل عن المبسوط، و الخلاف الاجماع علیه سقط حق الباقین لا إلی بدل، و عن أبی علی و المصنّف فی القواعد و الارشاد و ولده فی موضعین من الایضاح، و المقداد لغیره الدیهٔ.

و استدل للأوّل: بأنّ الواجب هو القصاص عندنا و قد فات محلّه والدیه لا تجب إلّا صلحاً و الفرض عدمه، و هو حسن، نعم من یری أنّ تعذّر القصاص موجب للانتقال إلی الدیهٔ لا بد له من الالتزام به، و لکن عرفت أنّ هذه الکلیهٔ لا دلیل علیها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۳۴

[...]

و استدلّ للثانی: بأنّ الدیهٔ بدل عن القود فإذا تعذّر أحد الفردین تعیّن الآخر، و بأنّه لا یبطل دم امرئ مسلم، و بفحوی ما دل علی ثبوتها لو قتله أجنبی أو مات، و لکن الأوّل قد مرّ فساده و أنّه ینتقل إلی الدیهٔ صلحاً لا بدونه، و الثانی لا یقتضی کونها فی ترکته فلتکن فی بیت المال، و الثالث یندفع بمنع الفحوی، فالأظهر أنّه لا دیهٔ لهم فی ترکته و انّما هی لهم فی بیت المال.

[لو قطع يد شخص، ثمّ قتل آخر]

العاشرة: لو قطع يد شخص ثبت عليه حق الاقتصاص لمقطوع اليد، ثمّ قتل شخصاً آخر، فالمشهور بين الأصحاب أنّه يقطع يده أوّلًا ثمّ يقتل، و سرّه ظاهر فانّ فى ذلك جمعاً بين الحقّين، و لا يهمّنا البحث فى أنّ هذا حق أو حكم، و لكن إن أساء ولى المقتول و قتله قبل قطع يده فقد استوفى حقه، و هل يثبت ديهٔ الطرف فى تركته، أم لا؟ وجهان:

استدلّ للأوّل: بأنّ حق المسلم لا يذهب هدراً و فيه: أنّ حقّه متعلّق بالاقتصاص منه، و ثبوته فى الديهٔ أوّل الكلام، فالأظهر هو الثانى.

حكم ما لو قطع يد رجل ثمّ قتل آخر ثمّ سرت الجنايهٔ

الحاديهٔ عشرهٔ إذا قطع يد رجل، ثمّ قتل شخصاً آخر، فاقتصّ منه بقطع يده و بقتله، ثمّ سرت الجنايهٔ فى المجنى عليه فمات، ففيه أقوال:

أحدها: ما فى الشرائع، و عن المبسوط، و هو ثبوت نصف الديهٔ لولى المقتول من تركهٔ الجانى، لأنّ قطع اليد وقع بدلا عن نصف الديهٔ فيكمل له عليهما ليكون الجميع عوضاً عن النفس.

و فيه: انّه لم يدل دليل على وقوع القصاص بدلًا عن نصف الديهٔ، بل مقتضى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۳۵

[...]

الاطلاقات هو تمام الديهٔ من غير فرق بين وقوع القصاص و عدمه.

الثانى: عدم وجوب شىء عليه اختاره صاحب الجواهر، لأنّ ديهٔ العمد انّما تثبت صلحاً و سرايهٔ العمد توجب كون القتل عمدياً و قد فات محل القصاص.

و فيه: انّه قد مرّ فى مبحث السرايهٔ أنّ الجنايهٔ إن قصد بها القتل أو كان العمل ممّا يوجب القتل غالباً، فهو عمد، و إلّا فالقتل شبيه العمد و المجعول، ابتداءً فيه الديهٔ لا القود.

الثالث: ما عن المصنف فى التحرير، و فى المسالك أنّه متّجه، و عن كشف اللثام أنّه المشهور، و هو أنّه يرجع بالديهٔ أجمع، لإطلاق الأدلهٔ، و النفس ديهٔ على انفرادها، و الذى استوفاه فى اليد وقع قصاصاً، فلا يتداخل.

و فيه: انّ الدليل دل على ثبوت الديهٔ فى أموال الجانى و المفروض أنّه بالموت خرجت الأموال عن ملكه و دخلت فى ملك الوارث، فثبوت الديهٔ فيها يحتاج إلى دليل آخر مفقود.

فإن قيل انّها تثبت فى ذمته و قد دل الدليل على لزوم أداء الدين الثابت عليه من تركته أولا ثمّ تقسم الأموال بين الوراث، أجبنا عنه بأنّ الدليل دل على لزوم أداء دينه الثابت قبل الموت و لا دليل على لزوم أداء ما ثبت بعد ذلك من الأموال المنتقلهٔ إلى الورثهٔ قبل ذلك، فالمتحصّل انّ القول الثانى أظهر.

[لو اقتصّ من قاطع اليد، ثمّ مات الجانى عليه بالسرايهٔ ثمّ الجانى]

الثانيهٔ عشرهٔ قال فى الشرائع: لو اقتصّ من قاطع اليد، ثمّ مات الجانى عليه بالسرايهٔ ثمّ الجانى وقع القصاص بالسرايهٔ موقعه، و كذا لو

قطع یده ثمّ قتله فقطع الولی ید الجانی ثمّ سرت إلی نفسه، أمّا لو سری القطع إلی الجانی ثمّ سری قطع المجنی علیه لم یقع سرایة الجانی قصاصاً لأنّها حاصلة قبل سرایة المجنی علیه هدراً، انتهی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۳۶

[...]

و فی المسالک الحکم فی الأوّل واضح لوقوع القصاص موقعه بعد وجوبه علیه فیتأدّی به القصاص کما لو باشر قتله و الظاهر أنّه المشهور بین الأصحاب و علی ما ذکروه فلا یستحق ولی المجنی علیه فی مال الجانی شیئاً.

الظاهر إنّ الجرح إن کان ممّا یقتل عادة أو قصد به القتل، فما أفاده المشهور من عدم ثبوت الدیة فی مال الجانی و إن کان صحیحاً إلّا أنّ ما ذکروه علّة لا یتم، لأنّ القصاص بمقتضی الآیة الکریمة: فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِیِّهِ سُلْطاناً حقّ للولی دون المجنی علیه، فما وقع لا یکون قصاصاً، بل الوجه فیه أنّ موت الجانی مستند إلی المجنی علیه، و قد دل الدلیل علی أنّ الجانی لا یجنی أکثر من نفسه فلا یستحق ولی المجنی علیه، شیئاً فی مال الجانی، و إنّ لم یکن ممّا یقتل عادة و لم یقصد به القتل، فیرد علی ما أفاده المشهور: انّ السرایة فی هذا الفرض لیست من قبیل العمد بل هی شبیه العمد کما عرفت، فالمجعول أوّلًا هو الدیة، فبموت المجنی علیه ثبتت الدیة علی الجانی، و موته بعد ذلک بعد کونه عن القصاص یکون هدراً و لا یوجب سقوط الدیة، و دعوی أنّ قطع ید الجانی قصاصاً بدل عن نصف الدیة فلا یثبت أکثر من النصف تقدم فی المسألة السابقة اندفاعها.

و أمّا الثانی: و هو ما لو تقدمت سرایة الجانی، فالمشهور أنّ موت الجانی هدر کما مرّ، و لکن فیما کان الجرح یقتل عادة أو قصد به القتل لا یقع هدراً، بل بما أنّه مستند إلی المجنی علیه و هو قتل عمد له و اعتداء بالمثل و الجانی لا یجنی أکثر من نفسه فلا شیء فی ماله.

و إن لم یکن الجرح کذلک فسرایته لیست قتل عمد بل هی شبیه العمد و فیه الدیة إلّا أنّ ثبوتها فی ترکته لا دلیل علیه کما مرّ، إلّا علی القول بأنّه إن مات القاتل فالدیة فی ترکته، و قد مرّ أنّ هذه الکلیة غیر ثابتة، و عدم بطلان دم امرئ مسلم، لا یقتضی ثبوت الدیة فی ترکته فلتکن علی بیت المال، و بذلک کله ظهر ما فی کلمات

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۳۷

[...]

القوم فی المقام.

لو ضرب الولی الجانی قصاصاً فظنّ موته

الثالثة عشرة لو ضرب ولی الدم الجانی قصاصاً و ظنّ أنّه قتله و کان به رمق فعالج فی نفسه و برئ، فعن الشیخ و أتباعه لیس للولی قتله حتی یقتص هو من الولی بمثل ما فعله، و عن المحقق و جمیع من تأخر عنه أنّه إن ضربه الولی بما لیس له الاقتصاص به کالعصا و نحوها اقتصّ به إن کان الجرح ممّا فیه القصاص و اخذ ارشه إن لم یکن کذلک، و إن ضربه بما له ذلک و کان سائغاً بأن اقتصّ منه بضرب السیف فی عنقه کان له قتله ثانیاً، و لا یقتص من الولی بما وقع فیه من الضربات بالسیف.

و استدلّ الأوّلون: بخبر أبان عمّن أخبره عن أحدهما- علیهما السّلام- قال ": اتی عمر بن الخطاب برجل قد قتل أخا رجل فدفعه إلیه و أمره بقتله فضربه الرجل حتی رأی أنّه قد قتله، فحمل إلی منزله فوجدوا به رمقاً فعالجوه فبرئ، فلمّا خرج أخذه أخ المقتول الأوّل

فقال: أنت قاتل أخى ولى أن أقتلك، فقال: قد قتلتنى مرّة، فانطلق به إلى عمر فأمر بقتله فخرج و هو يقول: و اللّه قتلتنى مرّة فمروا على أمير المؤمنين- عليه السّلام- فأخبره خبره فقال: لا تعجل حتى أخرج إليك، فدخل على عمر فقال: ليس الحكم فيه هكذا، فقال: ما هو يا أبا الحسن؟ فقال- عليه السّلام-: يقتص هذا من أخ المقتول الأوّل ما صنع به ثمّ يقتله بأخيه، فنظر الرجل انّه إن اقتصّ منه أتى على نفسه فعفا عنه و تتاركا «"۱"».

و فى الشرائع و فى أبان ضعف مع ارسال السند، و فى المسالك و هذه الرواية ضعيفة بالرجال و الارسال، فها هناك اشكالات.

(۱) ضعف رجال السند، و الظاهر أنّه من جهة أنّ الخبر مروى فى الكافى

---

(۱) الوسائل باب ۶۱ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۳۸

]...[

و الواسطة بين إبراهيم بن هاشم و أبان مجهول، و مروى فى التهذيب و الواسطة بين أبان و ابن مهزيار إبراهيم بن عبد اللّه و هو مجهول. و لكن الصدوق رواه فى الفقيه باسناده عن أبان و سنده إليه صحيح.

(۲) كون أبان ناووسيۀ، و فيه أوّلًا: انّه لا يضر بالاعتماد على خبره.

و ثانياً: انّ الأردبيلى قال: إنّ الموجود فى النسخة التى عندى كان من القادسية قرية معلومة لا من الناووسية.

و الظاهر أنّها صحيحة لشهادة الشيخ و النجاشى انّ أبان روى عن أبى الحسن- عليه السّلام- و معه كيف يمكن أن يكون من الناووسية و هم الذين وقفوا على أبى عبد اللّه- عليه السّلام- و قالوا انّه حى لم يمت و هو المهدى الموعود.

(۳) كونه مرسلًا و الواسطة بين أبان و الامام مجهول، و فيه أوّلًا: انّ أبان من أصحاب الاجماع فمرسله بحكم الصحيح.

و ثانياً: انّ قدماء الأصحاب عملوا بروايته فالخبر من حيث السند لا إشكال فيه، و أمّا من حيث الدلالة، فقد يقال أنّه متضمّن لقضية فى واقعة لا عموم فيه، فهو منزل على ما لو كان ما فعله الولى سائغا، ففى فرض حرمته يرجع إلى ما يقتضيه القاعدة و هو أنّه إذا لم يكن فعل الولى سائغا، فهو ظالم فى فعله و للجانى الاقتصاص منه فيثبت القول الثانى.

و لكن يرد عليه: انّ نقل الامام- عليه السّلام- لبيان الحكم، تلك الواقعة لا محالة يكون مع بيان جميع الخصوصيات الدخيلة فى الحكم، و حيث إنّه لم يبيّن الخصوصية المشار إليها فيستفاد عدم دخالتها فما أفاده الشيخ و أتباعه أظهر.

الرابعة عشرة حق القصاص من الجانى انّما يثبت بعد موت المجنى عليه، للآية

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۳۹

و يثبت القصاص فى الطرف

الكريمة: وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً «۱» و النصوص الدالة على ذلك.

فلو قتله قبل موته كان قتله ظلماً و عدواناً، يجوز لولى الجانى الاقتصاص من قاتله أو أخذ الدية مع التراضى، و أمّا دية المجنى عليه فقيل أنّها فى تركة الجانى، لأنّه لا يبطل دم امرئ مسلم، لكن قد عرفت مراراً أنّه لا يقتضى أزيد من ثبوت الدية فلتكن فى بيت المال، و الكبرى الكلية كل قاتل لم يقدر على الاقتصاص منه فدية المقتول فى ماله، غير ثابتة، فالأظهر أنّ ديته فى بيت المال.

قصاص الأطراف

الموضع الثانی: فی قصاص الطرف

اشارة

. و المراد به ما دون النفس و إن لم یتعلق بالأطراف المشهورة من الید و الرجل و الاذن و الأنف و غیرها کالجرح علی البطن و الظهر و غیرهما و یثبت القصاص فی الطرف اجماعاً بل ضرورة.

و یشهد به من الکتاب: آیات منها، قوله تعالی: وَ کَتَبْنا عَلَیْهِمْ فِیها أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَ الْعَیْنَ بِالْعَیْنِ وَ الْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَ الْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَ السِّنَّ بِالسِّنِّ وَ الْجُرُوحَ قِصاصٌ «۲» و قد تقدم فی أوّل کتاب القصاص کیفیة الاستدلال بهذه الآیة الشریفة کما تقدم انّ آیات اخر بعمومها تدل علی ذلک.

و من السنّة: نصوص متواترة ستأتی جملة منها فی ضمن المسائل الآتیة، و منها خبر الحکم بن عتیبة عن الامام الباقر- علیه السّلام- قال: قلت: ما تقول فی العمد و الخطاء فی القتل و الجراحات؟ فقال- علیه السّلام "-: لیس الخطاء مثل العمد، العمد فیه القتل،

---

(۱) الاسراء: آیة ۳۳.

(۲) المائدة: آیة ۴۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۴۰

لکل من یثبت له القصاص فی النفس، و یقتص للرجل من المرأة و لارد، و للمرأة من الرجل مع الرد فیما زاد علی

و الجراحات فیها القصاص، و الخطاء فی القتل و الجراحات فیها الدیات "الحدیث «۱».

و منها معتبر إسحاق بن عمار عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فیما کان من جراحات الجسد أنّ فیها القصاص أو یقبل المجروح دیة الجراحة فیعطاها «"۲».

و منها معتبرة الآخر عنه- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی اللطمة- إلی أن قال: - و أمّا ما کان من جراحات فی الجسد فانّ فیها القصاص أو یقبل المجروح دیة الجراحة فیعطاها «"۳»، و منها غیر ذلک من الأخبار الکثیرة الدالة علیه.

و قد تقدم انّ حق القصاص انّما یثبت فی القتل العمدی دون الخطائی و شبیه العمد، و لا یثبت فیهما إلّا الدیة و عرفت الفرق بین هذه الأقسام، و معلوم أنّه لا فرق فی ذلک بین قصاص النفس و قصاص الطرف، فهو یثبت لکل من یثبت له القصاص فی النفس فلا یقتص فی الطرف لمن لا- یقتص له فی النفس، و کذا یشترط فی جواز الاقتصاص فیه ما یشترط فی قصاص النفس بلا خلاف فی شیء من ذلک و لا إشکال، و عن الغنیة و غیرها الاجماع علیه و هو کذلک، مضافاً إلی ما تقدم من أنّ دلیل کل شرط عام للقسمین، و تمام الکلام فی هذا الموضع فی طی مسائل.

جنایة المرأة علی الرجل و عکسها

الاولی: و یقتص للرجل من المرأة و لارد، و للمرأة من الرجل مع الرد فیما زاد علی

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب قصاص الطرف حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب قصاص الطرف حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب قصاص الطرف حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۴۱

الثلث.

الثلث و لا رد فیما نقص عن الثلث، و فیما بلغه خلاف ستعرف ما هو الحق.

و یشهد للحکم: نصوص لاحظ، صحیح الحلبی عن الامام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث ": جراحات الرجال و النساء سواء سن المرأة بسن الرجل، و موضحة المرأة بموضحة الرجل، و اصبع المرأة باصبع الرجل حتی تبلغ الجراحات ثلث الدیة، فإذا بلغت ثلث الدیة ضعفت دیة الرجل علی دیة المرأة «"۱».

و صحیحه الثانی عنه- علیه السّلام- عن جراحات الرجال و النساء فی الدیات و القصاص ": السن بالسن و الشجة بالشجة و الاصبع بالاصبع سواء حتی تبلغ الجراحات ثلث الدیة، فإذا جازت الثلث صیرت دیة الرجال فی الجراحات ثلثی الدیة ودیة النساء ثلث الدیة" «۲»، و معتبر ابن أبی یعفور عنه- علیه السّلام- عن رجل قطع اصبع امرأة قال- علیه السّلام "-: تقطع اصبعه حتی تنتهی إلی ثلث المرأة، فإذا جاز الثلث اضعف الرجل «"۳» و فی ذیل الحدیث فی الکافی (فإذا جاز الثلث کان الرجل الضعف).

و صحیح جمیل عنه- علیه السّلام- عن المرأة بینها و بین الرجل قصاص قال- علیه السّلام "-: نعم فی الجراحات حتی تبلغ الثلث سواء فإذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل و سفلت المرأة «"۴»، و مثله صحیح عبد الرحمن بن أبی نجران، إلی غیر ذلک من الأخبار.

و أمّا موثق زید لیس بین الرجال و النساء قصاص إلّا فی النفس «۵» فلمعارضته مع ما تقدم و عدم العامل به، و مخالفته لظاهر الکتاب یتعیّن طرحه، انّما الخلاف فی

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب قصاص الطرف حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب قصاص الطرف حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب قصاص الطرف حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب قصاص الطرف حدیث ۳.

(۵) الوسائل باب ۱ من أبواب قصاص الطرف حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۴۲

]...[

موردین:

(۱) إذا بلغت الجنایة الثلث و لم تتجاوز عنه، فهل یرد التفاوت علیه کما هو المشهور علی الظاهر المصرح به فی جملة من العبائر، بل عن الخلاف الاجماع علیه، أم لا- یرد کما عن النهایة، و السرائر، و القواعد، و بعبارة اخری هل یعتبر فی الرد البلوغ، أو التجاوز عن الثلث؟ وجهان: صحیح الحلبی الثانی و معتبر ابن أبی یعفور یدلان علی الثانی، و الصحاح الاخر دالة علی الأوّل.

و لکن یمکن أن یقال انّ صحیح الحلبی و خبر ابن أبی یعفور بأنفسهما غیر صالحین للاستدلال بهما، لأنّ مفهوم الغایة فی صدرهما یعارض الشرط فی ذیلهما فیصیران مجملین من هذه الجهة، فالصحاح الاخر لا معارض لها، مع أنّه لو سلم تعارض الطائفتین فإمّا أن یرجع إلی أخبار الترجیح فهی تقتضی تقدیم الصحاح للشهرة، و إمّا أن یتساقط الاطلاقات فی الجمیع فیرجع إلی عموم ما دلّ علی أنّ

دیة المرأة نصف دیة الرجل الآتی، فالقول الأوّل أظهر.

(۲) و لو قطع أربعاً من أصابعها لم یقطع الأربع إلّا بعد رد دیة اصبعین، و هل لها القصاص فی اصبعین من دون رد؟ وجهان: من أنّ النصوص تدل علی أنّه لیس لها الاقتصاص فی الجنایة الخاصة إلّا بعد الرد، و من ایجاب قطع اصبعین ذلک فالزائد أولی، أظهرهما الأوّل، لأنّ الوجه الثانی لا یخرج عن القیاس و قد نهی عنه خصوصاً فی المقام.

و یشهد به: صحیح أبان الآتی فی محلّه، و یقوی الاشکال لو طلبت القصاص فی الثلاث و العفو فی الرابعة و إن کان علی ما ذکرناه عدم اجابتها أقوی.

هذا إذا کان قطع الأربع بجنایة واحدة، و لو کان بأربع جنایات، یثبت القصاص

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۴۳

و یعتبر سلامة العضو فلا یقطع الصحیح بالأشل

فی الجمیع من غیر رد، لأنّ کل جنایة موضوع لحکم مستقل و لیس شیء منها مورداً للرد

اعتبار التساوی فی السلامة

الثانیة: و یعتبر هنا زیادة علی شروط النفس المتقدمة التساوی، أی تساوی العضوین المقتص به و منه فی سلامة العضو من الشلل فی الاقتصاص (و الشلل، قیل: هو یبس الید و الرجل بحیث لا یعمل و إن بقی فیها حس، أو حرکة ضعیفة، و اعتبر بعضهم بطلانها، و لذلک تسمّی الید الشلّاء میتة ورد بأنّها لو کانت کذلک لا تثبت و لیس کذلک) و کیف کان فلا یقطع العضو الصحیح منه من ید أو رجل بالأشل بلا خلاف بل عن ظاهر المبسوط و صریح الخلاف الاجماع علیه.

و استدل له: باطلاق خبر سلیمان بن خالد عن الامام الصادق- علیه السّلام- فی رجل قطع ید رجل شلّاء، قال- علیه السّلام "-: علیه ثلث الدیة «"۱».

و أورد علیه: تارة بضعف السند لأنّ فی سنده حماد بن زیاد و هو مجهول.

و اخری بضعف الدلالة لأنّه فی مقام بیان مقدار الدیة و لم یتعرّض للقصاص لا نفیاً و لا إثباتاً، و لو سلم اطلاقه فلا بد من تقییده باطلاق قوله تعالی: وَ الْجُرُوحَ قِصٰاصٌ فانّ النسبة بینهما و إن کانت عموماً من وجه إلّا أنّ الآیة تتقدم علیها لا محالة.

و لکنّه یمکن الجواب عن ضعف السند بأنّ الراوی عن حماد الحسن بن محبوب و هو من أصحاب الاجماع و أمّا ضعف الدلالة فالظاهر انّه کذلک.

فإن قیل: انّ مقتضی اطلاق قوله علیه ثلث الدیة تعیّن ذلک حتی فی مورد

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۴۴

و یقطع الأشل بالصحیح إذا کان ممّا ینحسم

الجنایة العمدیة مع عدم رضا المجنی علیه، و لازم ذلک عدم حق الاقتصاص.

أجبنا عنه أوّلًا: بالنقض فانّ النصوص الواردة فی دیات الأطراف جملة منها کذلک مع ثبوت القصاص فی مواردها، لاحظ صحیح

الحلبی عن الامام الصادق- علیه السّلام- فی الرجل یکسر ظهره قال ": فیه الدیة کاملة و فی العینین الدیة، و فی إحداهما نصف الدیة، و فی الاذنین الدیـة، و فی إحـداهما نصف الدیـة، و فی الذکر إذا قطعت الحشـفة و ما فوق الدیة، و فی الأنف إذا قطع المارن الدیة و فی الشفتین الدیة «"۱» و نحوه غیره.

و ثانیاً: بالحل و هو أنّ الخبر وارد فی مقام بیان الدیة لا فی مقام بیان موردها.

فان قیل: انّه من الخبر یستفاد عدم مساواة الید الصحیحة و الشلّاء قیمة فی نظر الشارع و معه لا یقتص إلا رفع بالأسفل.

قلنا: إنّ المیزان فی القصاص لیس هو الدیـة و لذلک لا یقتص من قاطع الیدین بقتله مع أنّ دیتهما متساویتان. و أمّا الاجماع فغیر ثابت و علی فرضه تعبّدیته غیر معلومة، فلا یصلح مدرکاً للحکم الشرعی، فاذاً لا مقید لإطلاق آیة القصاص.

فالأظهر بحسب الـدلیل انّه تقطع الید الصـحیحة بالشـلّاء، و لکن فی الجواهر انّ الحکم مفروغ عنه بینهم و لذلک أعرض عن المناقشة فی الدلیل و جوابها.

و یقطع العضو الأشل بمثله، و بالصـحیح لإطلاق الأدلة و عدم المقید، و لکن المشهور انّه یراجع فیه أهل الخبرة ف إذا کان الید الشلّاء لو قطعت ینسـد فم العروق و کان ممّا ینحسم و ینقطع الدم، و إلّا فلا یقطع بها للتحفظ علی النفس لفرض انّه مع قطع یده و الحال هذه یوجب اتلاف نفسه فلا یجوز ذلک.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۴۵

]...[

و بعبـارة اخری انّه حینئـذ من استیفـاء النفس بالطرف و هو لا یجوز قطعاً، فینتقل الأمر إلی الدیـة، و إن تمسّک بخبر سـلیمان بن خالد المتقدم لاثبات أنّ الدیة علیه لا من بیت المال لم یکن به بأس.

حکم قاطع الیمین إذا لم یکن له یمین

الثالثة: لا خلاف و لا إشکال فی اعتبار التساوی فی المحل فلو قطع یمین رجل قطعت یمینه، و الآیة الکریمة و النصوص تدل علیه.

و علی الجملة: المجنی علیه یسـتحق علی الجانی مثل ما جنی علیه و من المعلوم انّ مثل الید الیمنی المقطوعة هو الید الیمنی للجانی، و لو لم یکن له یمین یقطع یساره بلا خلاف و لا إشکال.

و یشـهد به مضافاً إلی تسالم الأصـحاب علیه، و خبر حبیب السجسـتانی الآتی: ما ادّعاه بعض الأساطین من صـدق المماثلـة عرفاً علیها عنـد فقـد الیمنی قالوا: و یشـهد بذلک صـحیح محمد بن قیس عن الامام الباقر- علیه السّـلام- عن أعور فقأ عین صـحیح؟ فقال- علیه السّـلام "-: تفقأ عینه "قال: قلت: یبقی أعمی؟ قال- علیه السّلام "-: الحق أعماه «"۱»، فانّه باطلاقه یدل علی القصاص فیما إذا کانت عین الأعور الصـحیحة غیر مماثلـة للعین المفقوءة من جهـة الطرف، و الظاهر من السؤال و الجواب أنّ توقّف السائل لم یکن من ناحیة عدم المماثلة بل من جهة بقائه أعمی، و هذا أقوی شاهد علی أنّه یکون صدق المماثلة مفروغاً عنه.

انّما الکلام فیما إذا لم یکن له یسار، فالمشهور بین الأصحاب أنّه یقطع رجله، و عن

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب قصاص الطرف حدیث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۴۶

]...[

الخلاف و الغنية، اجماع الفرقة عليه مع زيادة اخبارهم فى الثانى، و عن جماعة منهم الحلى، و الشهيد الثانى، و فخر المحققين، و الاستاذ عدم قطعها و لزوم الرجوع إلى الدية كما لم يكن له رجل.

و مقتضى اطلاق الأدلّة هو القول الثانى و لذا لم يتوهم أحد أنّه إن لم يكن له رجل يفقأ احدى عينيه و هذا من الوضوح بمكان.

و استدلّ للأوّل: بخبر حبيب السجستانى عن الامام الباقر- عليه السّلام- عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين، قال: فقال ": يا حبيب تقطع يمينه للذى قطع يمينه أوّلًا، و تقطع يساره للرجل الذى قطع يمينه أخيراً، لأنّه إنّما قطع يد الرجل الأخير و يمينه قصاص للرجل الأوّل "قال: فقلت: إنّ عليّاً- عليه السّلام- إنّما كان يقطع اليد اليمنى و الرجل اليسرى، فقال ": إنّما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق اللّه، فأمّا يا حبيب حقوق المسلمين، فانّه تؤخذ لهم حقوقهم فى القصاص اليد باليد إذا كانت للقاطع يد (يدان) و الرجل باليد إذا لم يكن للقاطع يد "فقلت له: أو ما توجب عليه الدية و تترك له رجله؟ فقال ": إنّما تجب عليه الدية إذا قطع يد رجل و ليس للقاطع يدان و لا رجلان، فثمّ تجب عليه الدية لأنّه ليس له جارحة يقاص منها «"۱».

و هذا الخبر من حيث الدلالة لا كلام فيه، و أمّا من حيث السند، فاورد عليه: بأنّ حبيب السجستانى لم يذكر بتوثيق و لا مدح، فلا يمكن الاستدلال به على حكم شرعى أصلًا.

و لكن يندفع هذا الايراد أوّلًا: بأنّ المحكى عن المختلف، و الايضاح، و المهذب البارع، و التنقيح توصيف الخبر بالصحيح، بل عن الروضة نسبة وصفها بالصحة إلى

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب قصاص الطرف حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۴۷

]...[

الأصحاب.

و ثانياً: انّ صاحب البلغة حكم بكون حبيب ممدوحا، بل نقل وحيد عصره آغا محمد باقر عن جده أنّه حكم بأنّه ثقة، فاذاً لا وجه للتوقّف فى اعتبار خبره.

و ثالثاً: انّ الأصحاب إلى زمان الحلى بأجمعهم استندوا إلى هذا الخبر و هذا يوجب جبر الضعف لو كان.

فالمتحصّل: انّ ما هو المشهور أقرب فلا ينتقل إلى الدية ما دام له رجل.

ثمّ إنّ الخبر لا يدل على الترتيب بين الرجلين و لكن صرّح به فى معقد اجماع الخلاف، و الغنية، و لعلّه كاف فى اثبات هذا الحكم المخالف للقاعدة، نعم يستفاد من الخبر سيما بواسطة ما فيه من التعليل أنّه و إن لم يكن له رجلان يقطع الرجل باليد، و هل يتعدّى إلى أصابع اليدين، فلو قطع اصبعاً من يد اليمنى لرجل و لم يكن له يد يمنى، أو كانت له و لم تكن لها أصابع فهل يقطع اصبعه من اليد اليسرى و إن لم يكن فمن رجله؟ وجهان: من عموم العلة، و من لزوم الاقتصار فى الحكم المخالف للقاعدة على المتيقّن، و لعلّ الأوّل أظهر.

و أولى بذلك ما لو فقأ أعور لا عين يمنى له عين الصحيح اليمنى، فانّه لا ينبغى التوقّف فى أنّه يقتص منه بفقء عينه اليسرى، للعلّة المذكورة، و اطلاق الاية الكريمة: وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ، بعد اختصاص دليل الترتيب بصورة الامكان، و اطلاق صحيح محمد بن قيس

المتقدم.

و لو قطع أیـدی جماعهٔ علی التعاقب، قطع یمینه للأوّل و یساره للثانی، و رجلیه للثالث و الرابع، لما بعد الرابع، و یستفاد ذلک کلّه من خبر السجستانی.

و لو انعکس الأمر بأن قطع اثنان مثلًا ید واحد، جاز له الاقتصاص منهما بعد ردّ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۴۸

[...]

دیهٔ واحدهٔ إلیهما، و له أن یقتص من أحدهما و یرد الآخر نصف دیهٔ الید إلی المقتص منه، کما أنّ له مطالبهٔ الدیهٔ منهما من الأوّل.

و یشهد بـذلک مضافاً إلی مـا مرّ فی اشتراک اثنین فی قتـل واحـد: صـحیح أبی مریم الأنصـاری عن الامام الباقر- علیه السّـلام- فی رجلین اجتمعا علی قطع یـد رجل قال- علیه السّـلام "-: إن أحبّ أن یقطعهما أدّی إلیهما دیـهٔ یـد فاقتسـماها ثمّ یقطعهما، و إن أحبّ أخذ منهما دیهٔ ید- قال: - و إن قطع ید أحدهما ردّ الذی لم تقطع یده علی الذی قطعت یده ربع الدیهٔ «"۱».

القصاص فی الشجاج

الرابعهٔ: لا خلاف و لا إشکال فی أنّه یثبت القصاص فی الشجاج الشجهٔ بالشجهٔ.

و یشهد به قوله تعالی: وَ الْجُرُوحَ قِصاصٌ و جملهٔ من الأخبار، کمعتبر إسحاق ابن عمار عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فیما کان من جراحات الجسد أنّ فیها القصاص أو یقبل المجروح دیهٔ الجراحهٔ فیعطاها «"۲».

و معتبره الآـخر عنه- علیه السّـلام "-: قضـی أمیر المؤمنین- علیه السّـلام- فی اللطمـهٔ- إلی أن قـال: - و أمّـا مـا کان من جراحات فی الجسد فانّ فیها القصاص أو یقبل المجروح دیهٔ الجراحهٔ فیعطاها «"۳».

و خبر الحکم بن عتیبهٔ عن الامام الباقر- علیه السّلام- فی العمد و الخطاء فی القتل

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب قصاص الطرف حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب قصاص الطرف حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب قصاص الطرف حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۴۹

و تساوی المساحهٔ فی الشجاج طولًا و عرضاً لا نزولًا و عمقاً بل یعتبر الاسم کالموضحهٔ و یثبت القصاص فیما لا تغریر فیه،

و الجراحات قال- علیه السّـلام "-: لیس الخطاء مثل العمد فیه القتل، و الجراحات فیها القصاص، و الخطاء فی القتل و الجراحات، فیها الدیات "الحدیث «۱» و نحوها غیرها.

و یعتبر فی القصاص فیها تساوی المساحهٔ فی الشجاج طولًا و عرضاً اتّفاقاً علی الظاهر المصرّح به فی بعض العبائر کذا فی الریاض.

و یـدل علیه: مـا دل علی اعتبـار المماثلـهٔ فی القصـاص، و ممّا یـدل علی ذلک لفظ القصاص علی ما عرفت فی أوّل هـذا الکتاب، فلا یقابل ضیقهٔ بواسعهٔ و لا یقنع بضیقهٔ عن واسعهٔ بل یستوفی بقدر الشجهٔ فی البعدین.

و لاـ یعتبر التسـاوی نزولًا و عمقاً بل یعتبر الاسم المخصوص الـذی جعلت الجنایـهٔ به کالموضـحهٔ و الخارصـهٔ، و الباضـعهٔ، و ما شاکل

باجماعنا المصرح به فی جملـة من العبائر کما فی الریاض، و الوجه فیه مضافاً إلی ذلک، ندرة التساوی فیه سیما مع اختلاف الرءوس فی السمن و الهزال و غلظ الجلد و دقته.

فالعبرة انّما هی بصـدق الاسم حتی لو کان المتلاحمة مثلًا نصف أنملة جاز فی القصاص الزیادة علیه ما لم ینته إلی ما فوقها فیمنع عنها حینئـذ لاختلاف الاسم، و لیس الاسـتدلال بعـدم التمکّن من رعایـة التساوی فیه حتی یورد علیه کما فی الریاض و الجواهر، بأنّ ذلک لیس بموجب إذ یؤتی بمـا یمکن و یسـقط الباقی و یؤخـذ ارش الزائـد، بل الاسـتدلال بالفهم العرفی من تعلیق الحکم علی عنوان من دون اشارة إلی شیء نادر التحقق فانّ المفهوم عرفاً هو عدم اعتبار ذلک.

[ثبوت القصاص فیما لا تغریر فیه]

الخامسة: و یثبت القصاص فیما لا تغریر فیه بالنفس، أو الطرف کالخارصة،

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب قصاص الطرف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۵۰

و لا قصاص فی ما فیه تغریر، کالمأمومة، و الجائفة، و کسر العظام

و الباضـعة و السـمحاق، و الموضحة و سیأتی تفسیرها، و کذا کل جرح یکون مضبوطاً بأن کان القصاص بمقدار الجرح. لعموم الأدلة و لا ـ قصـاص فیما فیه تغریر و کان موجباً لتعریض النفس علی الهلاک، أو تلف العضو، أو زیادة فی الجراح کالمأمومـة، و الجائفـة، و کسـر العظام بلا خلاف فانّه و إن حکی الخلاف عن الشـیخین، و ابن حمزة، و سـلار، إلّا أنّ الأوّلین و إن أثبتا القصاص فی المقنعـة و النهایة فی جمیع الجراح، إلّا أنّهما استثنیا المأمومة و الجائفة فیهما، معلّلًا ذلک بأنّ فیهما تغریراً بالنفس، و مقتضاه تعدیته فی کل ما فیه ذلـک، و کـذلک الأـخیر، و ینحصـر المخالف فی ابن حمزة، و فی خصوص الجائفـة و المأمونـة قـد تکرّر دعوی الاجماع علی أنّه لا قصاص فیهما.

و یمکن أن یستدل لهذا الحکم بوجوه:

(۱) نفس مفهوم القصاص الوارد فی الکتاب و السنّة علی ما مرّ.

(۲) وجوب المحافظة علی النفس و الطرف المحترمتین.

(۳) جملـة من الأخبار، منها مقطوع أبان: الجائفة ما وقعت فی الجوف لیس لصاحبها قصاص إلّا الحکومة، و المنقلة تنقل منها العظام و لیس فیها قصاص إلّا الحکومة، و فی المأمومة ثلث الدیة لیس فیها قصاص إلّا الحکومة «۱»، و نحوه مقطوع أبی حمزة «۲».

و الایراد علیه: بأنّه لعلّه فتوی نفسه و هی لیست حجّـة لنا، منـدفع بأنّ الصدوق یقول فی روایته لا فی فتواه، و احتمال أنّه یروی عن غیر الامام من الممتنع عادة.

و منها معتبر إسحاق بن عمار عن جعفر ": انّ علیّاً- علیه السّلام- کان یقول: لیس فی

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب قصاص الطرف حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب قصاص الطرف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۵۱

و لا يقتص للذمى من المسلم،

عظم قصاص "الحديث «۱».
و أمّا صحيح أبى بصير عن الامام الصادق- عليه السّلام- عن السن و الذراع يكسران عمداً لهما ارش أو قود؟ قال- عليه السّلام"-: قود " ... الحديث «۲» فقد حمله الشيخان على ما إذا كان المكسور شيئاً لا يرجى صلاحه فإن تمّ و إلّا فيرد علمه إلى أهله.

الاقتصاص للمسلم من الذمّى

السادسة: و يقتص المسلم من الذمّى، و يأخذ منه فضل ما بين الديتين بلا خلاف. و يشهد به: صحيح أبى بصير سألته عن ذمّى قطع يد مسلم؟ قال- عليه السّلام "-: تقطع يده إن شاء أولياؤه و يأخذون فضل ما بين الديتين، و إن قطع المسلم يد المعاهد خيّر أولياءه المعاهد فإن شاءوا أخذوا دية يده، و إن شاءوا قطعوا يد المسلم و أدّوا إليه فضل ما بين الديتين، و إذا قتله المسلم صنع كذلك «"۳»، و لا يضر اضماره بعد كون المضمر زرارة، كما لا يضر ما فى ذيله كما سيمر عليك. و لا يقتص للذمّى من المسلم فلو قطع المسلم يد ذمّى مثلًا لم تقطع يده و لكن عليه دية اليد بلا خلاف.
و يشهد به: صحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر- عليه السّلام "-: لا يقاد مسلم بذمّى فى القتل و لا فى الجراحات، و لكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمّى على قدر دية

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب قصاص الطرف حديث ۱.
(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب قصاص الطرف حديث ۴.
(۳) الوسائل باب ۲۲ من أبواب قصاص الطرف حديث ۱.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۵۲
و لا للعبد من الحر، و يقطع الأنف الشام بفاقده، و الاذن الصحيحة بالصماء

الذمّى ثمانمائة درهم «"۱».
و أمّا صحيح أبى بصير فهو مشتمل لأحكام ثلاثة: صدره متضمّن لحكم ما لو قطع ذمّى يد مسلم، و هو معمول به، و ذيله متضمّن لحكم قتل المسلم الذمّى و مفاده جواز قتله، فسبيله سبيل غيره من النصوص الدالّة عليه المحمولة على صورة الاعتياد بقرينة نصوص اخر، و وسطه متضمّن لحكم قطع المسلم يد الذمّى، فيحمل على صورة الاعتياد، أو يطرح لعدم العمل به، و المتعيّن هو الثانى لعدم القرينة على الأوّل، و لا مانع من التفكيك فى رواية واحدة بين جملاتها.

[قطع الأنف الشام بفاقده و الاذن الصحيحة بالصماء]

السابعة: و يقطع الأنف الشام بفاقده و الاذن الصحيحة بالصماء بلا خلاف و لا إشكال لعموم قوله تعالى: و الْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَ الْأُذُنَ بِالْأُذُنِ و كونه اعتداءً بمثل ما اعتدى. بناء على ما هو الحق من خروج الخلل فى الشم و السمع عن العضوين و ثبوت أحدهما فى الدماغ و الآخر فى الصماخ و نحوهما، فالمرض غير متعلّق بالعضو، و لذا لو قطع أنفه فزال شمه، أو قطع اذنه فزال سمعه، كان هناك

جنايتان.

و يستوى فى ذلك الأقنى، و الأنطس، و الكبير و الصغير، لأنّ المقابلة فى الأطراف بين طبيعى الأنف و الأنف، و الاذن و الاذن، و العين و العين، و هكذا و لا نظر فيها للصغر و الكبر. و هذا بخلاف الجروح. فانّ المقابلة فيها بين الجرح و مماثله فلا محالة يعتبر فيه المساحة.

و هذا كلّه لا كلام فيه، إنّما الكلام فيما لو قطع نصف الأنف مثلًا و كان أنف المجنى عليه كبيراً و أنف الجانى صغيراً فهل ينسب المقطوع إلى أصله ثمّ يؤخذ من الجانى بحسابه، ففى الفرض يقطع نصف أنف الجانى و لا يراعى المساحة بين الانفين حتى

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب قصاص الطرف حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۵۳

]...[

يقتص بقدر ما قطع و إن كان تمام الآخر مثلًا كما عن الشيخ، و المصنف، و الشهيد الثانى، و كاشف اللثام، أم يكون ذلك من قبيل الشجاج يراعى فيه المساحة لا الاسم، أم ينتقل إلى الدية لخروج الفرض عنهما؟ بوجوه:

و الأظهر هو الأوّل فإنّ المستفاد من قوله تعالى: الْأَنْفَ بِالْأَنْفِ مقابلة مجموع الأنف بمجموع الأنف بلا رعاية المساحة، و المفهوم منه عرفاً مقابلة كل كسر كالنصف و الثلث و ما شاكل من أحدهما بالآخر فلو قطع نصف أنف المجنى عليه له أن يقتص من الجانى بقطع نصف أنفه، و يؤكّده ما قيل من صدق القصاص بذلك عرفاً.

بقى فى المقام فرعان، أحدهما: لو قطعت اذن شخص أو أنفه، ثمّ ألصقها المجنى عليه قبل الاقتصاص من الجانى و التحمت فهل يسقط القصاص، أم لا كما عن المشهور؟ وجهان: وجه الأوّل قوله- عليه السّلام- فى معتبر إسحاق الآتى ": انّما يكون القصاص من أجل الشين "فإذا ارتفع الشين فلا قصاص، و به يقيّد اطلاق الأدلّة.

و وجه الثانى وجود المقتضى للقصاص، و هو اطلاق أدلّته، و عدم ما يدل على منع الالصاق عنه، و الثانى أظهر، لأنّ التساوى فى الشين، لا يكون علّة للقصاص، فإنّ الجروح مطلقاً يثبت فيها القصاص بعد الاندمال و ارتفاع الشين و فى الأطراف يثبت القصاص و إن لم يكن قطع الطرف موجباً للشين بل للزين، كما إذا كان احدى الاذنين أكبر من الاخرى و بقطع احداهما ارتفع الشين و مع ذلك يثبت القصاص بلا كلام، اللّهمّ إلّا إنّ يقال: إنّ المفهوم عرفاً من الآية الكريمة انّ التقابل بين كل طرف من المجنى عليه و ما يماثله من الجانى، فاذا التحم العضو المقطوع فمن حيث الطرف ينتفى القصاص و يبقى من حيث الجراحة، فإذا أمكن قطع اذن الجانى و وصلها يجوز ذلك اقتصاصاً لتلك الجراحة الواردة و إلّا فينتقل الحق إلى الدية دية الجرح.

نعم، لا إشكال و لا خلاف ظاهراً فى أنّه للجانى ازالته. و يشهد به: معتبر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۵۴

]...[

إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه- عليه السّلام-: إنّ رجلًا قطع من بعض اذن رجل شيئاً فرفع ذلك إلى على- عليه السّلام- فأقاده فأخذ الآخر ما قطع من اذنه فرده على اذنه بدمه فالتحمت و برئت، فعاد الآخر إلى على- عليه السّلام- فاستقاده فأمر بها فقطعت ثانية و أمر بها فدفنت، و قال- عليه السّلام "-: إنّما يكون القصاص من أجل الشين «"۱» و من الغريب ما قيل فى المقام من أنّه يجوز الازالة من باب النهى عن المنكر، لأنّها ميتة لا يصح الصلاة معها، فإنّ محل الكلام ما لو التحم و حلّت به الحياة و صار حيّاً و تبدل عنوان

كونه ميتة، أضف إليه انّه خلاف صريح المعتبر و تعليله.

الفرع الثانى: لو اقتصّ المجنى عليه من الجانى ثمّ ألصق الجانى عضوه المقطوع بمحله فالتحم و برئ، ففيه الوجهان المتقدمان، نعم لا يبعد أن يقال: إنّ المجنى عليه، إن كان الصق عضوه المقطوع فلا ينبغى التوقّف فى أنّه ليس له ازالته، و إلّا فيجوز ذلك نظراً إلى ما فى معتبر إسحاق من التعليل، فتدبّر حتى لا تبادر بالاشكال.

ثبوت القصاص فى قطع الذكر

الثامنة: لا خلاف و لا إشكال فى انّه يثبت القصاص فى قطع الذكر، بل عن كشف اللثام و التحرير الاجماع عليه.

و يشهد به: اطلاق قوله تعالى: وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ «۲» و قوله عزّ و جلّ: فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ «۳».

و اطلاقات النصوص كمعتبر إسحاق بن عمار عن الامام الصادق- عليه السّلام-:

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب قصاص الطرف حديث ۱.

(۲) المائدة: آية ۴۵.

(۳) البقرة: آية ۱۹۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۵۵

و لا يقطع الذكر الصحيح بالعنين

"قضى أمير المؤمنين- عليه السّلام- فى اللطمة- إلى أن قال: - و أمّا ما كان من جراحات فى الجسد فإنّ فيها القصاص الحديث «"۱»

و مثله معتبره الثانى «۲»، و خبر ابن عتبة عنه- عليه السّلام- فى حديث "و الجراحات فيها القصاص «"۳» إلى غير ذلك من النصوص.

و المشهور بين الأصحاب انّه لا فرق بين الصغير و الكبير، و فى الجواهر نفى عنه الخلاف بيننا، و استدل له: باطلاق الأدلّة و لكن أشكل فيه الاستاذ من جهة أنّ قوله- عليه السّلام- فى صحيح أبى بصير المتقدم ": لا قود لمن لا يقاد منه «"۴» يدل على عدم ثبوت القصاص فيما إذا كان المجنى عليه صغيراً من دون فرق بين القتل و غيره من الجنايات، و هو حسن، و لا يرد عليه بأنّ النسبة بينه و بين أدلّة قصاص الطرف عموم من وجه، فإنّه يجاب بحكومة الصحيح على تلك الأدلّة، فإن تمّ اجماع، و إلّا فالظاهر عدم ثبوت القصاص، و به يظهر الحال فى قطع غير الذكر من الجنايات على الصغير.

و قد طفحت كلماتهم بأنّه لا يقطع الذكر الصحيح بالعنين و فى الرياض نفى الخلاف فيه، و قد استدل له بوجهين:

أحدهما: إلحاقه باليد الشلاء حيث لا يقتص من الصحيحة لو قطعها.

و فيه: أوّلًا: أنّه قياس لا نقول به، و ثانياً: قد عرفت أنّه يقطع الصحيح بالأشل.

ثانيهما: ما دلّ على أنّ فى قطع ذكر العنين ثلث الدية.

و يرده أوّلًا: ما تقدم من أنّ الدية غير القصاص فيمكن تساويهما فى القود و عدم تساويهما فى الدية.

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب قصاص الطرف حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب قصاص الطرف حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب قصاص الطرف حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲۸ من أبواب القصاص فی النفس، حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۵۶

[...]

و ثانیاً: انّه سیأتی الکلام فی محلّه إنّ ما دل علی أنّ فیه ثلث الدیة معارض بما دل علی أنّه فیه الدیة کاملة، و إن کان المعتمد هو الأول.

و تمام الکلام فی طی فروع:

(۱) لو قطعت المرأة ذکر الرجل فلا قصاص لعدم امکانه و علیها الدیة لما مرّ من أنّ مقتضی اطلاق أدلّة الدیة فی الأطراف ثبوتها فی جمیع الموارد خرج عنها ما دل الدلیل علی ثبوت القصاص فیه و بقی الباقی.

(۲) یثبت القصاص فی الخصیتین و فی احداهما بلا خلاف، لإطلاق الأدلّة مع عدم وجود المقید، فان قطعت الیمنی اقتصّ من الیمنی، و إن قطعت الیسری فمن الیسری لأجل تحقق المماثلة المعتبرة علی ما تقدم، و لو خشی ذهاب منفعة الاخری فإن اوجب قطعها من المجنی علیه ذلک فلا اشکال فی القصاص، و إلّا فالأظهر عدم جواز القصاص کما هو المشهور بین الأصحاب للتغریر فی العضو الآخر الذی مرّ أنّه مانع عن القصاص فیؤخذ حینئذ دیتها، لإطلاق أدلّة الدیة.

(۳) و لو قطعت المرأة فرج امرأة یثبت لها القصاص بلا اشکال، و لو کان القاطع رجلًا فلا قصاص لعدم المماثلة، و یؤخذ دیتها کما مرّ.

نعم لو امتنع عن الدیة و طالبت المرأة قطع فرجه قطعت، لمعتبرة عبد الرحمن بن سیابة عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: انّ فی کتاب علی- علیه السّلام- لو أنّ رجلًا قطع فرج امرأته لأغرمته لها دیتها و إن لم یؤد إلیها الدیة قطعت لها فرجه إن طلبت ذلک «"۱»».

و فی الشرائع و هی متروکة، و فی المسالک و فی الطریق جهالة، و فی الحکم مخالفة للاصول الدالّة علی اعتبار المماثلة بین الأعضاء و هی مفقودة هنا.

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب قصاص الطرف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۵۷

و تقلع عین الأعور الصحیحة بعین السلیم قصاصاً و إن عمی

. أقول: أمّا الجهالة فی الطریق فلم أفهمها، إذ الخبر مروی فی الکافی عن علی بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن عبد الرحمن و رجال الحدیث کلّهم ثقات، و أمّا المخالفة للعمومات فکم لها نظیر فی الفقه فتخصص بالخبر، و أمّا المتروکیة فان ثبت الاعراض فهو یسقطها عن الحجیة، لکنّه غیر ثابت فلا اشکال فی الحکم.

و أمّا صحیح أبی بصیر عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی رجل قطع فرج امرأته (امرأة)، قال: اغرمه لها نصف الدیة «"۱»» هکذا فی الوسائل، فهو إمّا من سهو القلم، أو غلط النسخة، فإنّه علی ما فی الکافی و التهذیب هکذا (رجل قطع ثدی امرأته)، ثمّ إنّ صاحب الجواهر زاد علی ذلک اشتباها آخر، قال: و فی آخر رجل قطع فرج امرأته، قال: اغرمه نصف دیتها.

و بما ذکرناه ظهر حکم ما لو قطع أحد الشفرین، فإنّ القاطع إن کان هی المرأة یقتص منها، و إن کان هو الرجل یؤخذ منه الدیة، و لا یقطع منه شیء لاختصاص الخبر بمورده.

قلع الأعور عين الصحيح

التاسعة: و تقلع عين الأعور الصحيحة أي ذي العين الواحدة خلقة، أو بآفة أو قصاص، أو جناية بعين السليم قصاصاً و إن عمى بذلك الأعور و بقى بلا بصر بلا خلاف يظهر كما صرّح به غير واحد، و عن الخلاف دعوى الاجماع عليه.

و يشهد به مضافاً إلى اطلاقات الكتاب و السنّة: خصوص، صحيح محمد بن قيس: قلت لأبى جعفر- عليه السّلام-: أعور فقأ عين صحيح، فقال- عليه السّلام "-: تفقأ

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب قصاص الطرف حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۵۸

[...]

عينه، "قال: قلت: يبقى أعمى؟ قال ": الحق أعماه «"۱».

و ما فى المسالك من ضعف سند الخبر لاشتراك محمد بن قيس بين الثقة و الضعيف، يندفع بأنّ المراد به فى المقام الثقة، لرواية عاصم بن حميد عنه، و لأنّه الذى روى قضايا أمير المؤمنين- عليه السّلام-، و لأنّه المعروف المشهور، أضف إلى ذلك كلّه عمل الأصحاب به، فلا اشكال فى الخبر سندا و دلالته واضحة، فالمسألة خالية عن الاشكال.

و لو قلع صحيح العينين العين الصحيحة من الأعور، فعن الأكثر كون المجنى عليه مخيّراً بين قلع احدى عينى الصحيح و أخذ نصف الدية منه، و بين العفو و أخذ تمام الدية.

و يشهد به: صحيح محمد بن قيس: قال أبو جعفر- عليه السّلام "-: قضى أمير المؤمنين- عليه السّلام- فى رجل أعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت أن تفقأ احدى عينى صاحبه و يعقل له نصف الدية و إن شاء أخذ الدية كاملة و يعفو عن صاحبه «"۲».

و خبر عبد اللّه بن الحكم عن الامام الصادق- عليه السّلام-: عن رجل صحيح فقأ عين رجل أعور. فقال ": عليه الدية كاملة فإن شاء الذى فقئت عينه أن يقتص من صاحبه و يأخذ منه خمسة آلاف درهم فعل لأنّ له الدية كاملة و قد اخذ نصفها بالقصاص «"۳».

فما عن الشيخ فى الخلاف، و المفيد، و الحلى من عدم رد نصف الدية تمسّكاً بالأصل و بعموم قوله تعالى: وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ غير تام، لأنّه يتعيّن الخروج عنهما

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب قصاص الطرف حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب قصاص الطرف حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۷ من أبواب ديات الأعضاء حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۵۹

[...]

بالأخبار المتقدمة، فما عن الأكثر أظهر.

هذا فيما إذا لم يكن أعور بجناية جان، و إلّا فليس له إلّا قلع احدى عينى الصحيح بلا خلاف، بل عن الخلاف و الغنية الاجماع عليه، و عن ديات كشف اللثام انّه اتفاقى، و هو الحجة فيه.

و إلّا فما قیل من أنّ صحیح محمد بن قیس لا إطلاق فیها و انّما المحکی فیها قضاء علی- علیه السّلام- فی قضیة شخصیة و نتیجة ذلک الاقتصار علی القدر المتیقّن و الرجوع فی غیره إلی اطلاق الایة المبارکة: الْعَیْنَ بِالْعَیْنِ و خبر عبد اللّه بن الحکم ضعیف لا یمکن الاعتماد علیه.

یمکن الجواب عنه بأنّ نقل الامام الباقر- علیه السّلام- تلک القضیة الشخصیة فی مقام بیان الحکم من غیر استفصال، دلیل عدم الفصل، و أمّا الاجماع فإنّما هو علی الفرق بین الموردین بوجوب الدیة کاملة فی المورد الأوّل و نصف الدیة فی الثانی و قد مرّ أنّ الدیة غیر القصاص، و علیه فالأظهر عدم الفرق بین الموردین، و علی کل حال فلیس له قلع العینین بعینه قطعاً نصاً و فتوی إلّا عن الاسکافی و هو ضعیف، و تمام الکلام فی ضمن فروع:

(۱) لا فرق فی ثبوت القصاص بین الصحیحة و الحولاء (أی المعوجّة) و العمشاء (و العمش خلل فی الأجفان یقتضی سیلان الدم غالباً)، و الخفشاء (و الخفش عدم حدة فی البصر بحیث یری من بعد أو عدم البصر فی اللیل خاصة أو فی یوم غیم أو فساد الأجفان أو صغر العین)، و الجهراء (و الجهر عدم البصر نهاراً) و العشیاء (و العشاء عدم البصر لیلًا)، کل ذلک لإطلاق قوله تعالی: وَ الْعَیْنَ بِالْعَیْنِ «۱».

---

(۱) المائدة: آیة ۴۵.

[...]

---

(۲) و لو جنی علیه فأذهب ضوء العین دون الحدقة کان للمجنی علیه الاقتصاص بمثل ذلک إن أمکن بأن لا یلزم منه تغریر فی عضو آخر، أو فی النفس، أو بزیادة، و یدل علی ذلک مضافاً إلی عدم الخلاف فیه: عموم أدلّة القصاص بالمثل کالآیة الکریمة: فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ «۱».

و خبر رفاعة عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: انّ عثمان (عمر) أتاه رجل من قیس بمولی له قد لطم عینه فأنزل الماء فیها و هی قائمة لیس یبصر بها شیئاً، فقال له: اعطیک الدیة فأبی، فأرسل بهما إلی علی- علیه السّلام- و قال: احکم بین هذین فأعطاه الدیة فأبی، قال: فلم یزالوا یعطونه حتی أعطوه دیتین، قال: فقال: لیس ارید إلّا القصاص، قال: فدعا علی- علیه السّلام- بمرآة فحماها ثمّ دعا بکرسف فبله ثمّ جعله علی أشفار عینیه و علی حوالیها ثمّ استقبل بعینه عین الشمس، قال: و جاء بالمرآة، فقال: انظر، فنظر فذاب الشحم و بقیت عینه قائمة و ذهب البصر «"۲»، و ما تضمنه من بیان الطریق للقصاص غیر متعیّن لأنّه لا یدل علی تعیّنه بل هو أحد الطرق فلا مقید لإطلاق أدلّة القصاص المقتضی للاقتصاص کیف اتفق، فما یوهمه ظواهر کلمات جمع من الأساطین من تعیّن تلک الکیفیّة لا وجه له.

(۳) و یثبت القصاص فی الحاجبین و اللحیة و شعر الرأس و ما شاکل ذلک، لعموم أدلّة القصاص غایة الأمر لا بد و أن یراعی المماثلة، فإذا کانت إزالة الشعر مجرّدة عن افساد المحل، یقتص منه بمثل ذلک لا بالاقتصاص بما یفسد المحل، لما مرّ من اشتراط عدم تغریر النفس، أو الطرف، أو الزیادة و أمّا النصوص التی استدل بها فی

---

(۱) البقرة: آیة ۱۹۴.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب قصاص الطرف حدیث ۱.

و ينتظر بسن الصبى

المقام، فكلّها فى بيان الدية لا ربط لها بالقصاص، و سيأتى الكلام فيها فى الديات إن شاء اللّه تعالى.

ثبوت القصاص فى السن

العاشرة: يثبت القصاص فى السن فى الجملة، كتاباً و سنّة، و اجماعاً بقسميه كذا فى الجواهر، فلو قلع سن شخص فله قلع سنّه، و لو عادت اتفاقاً، فالمشهور بين الأصحاب أنّه لا قصاص، و فى الجواهر بلا خلاف محقق أجده فيه.

و لعلّه لأجل ما فى معتبر إسحاق المتقدم انّما يكون القصاص لأجل الشين «۱».

و لكن يرد عليه مضافاً إلى ما تقدم من أنّه فى إزالته ثانياً لا فى القصاص: انّ عود السن غير الصاق العضو و التحامه، فانّها هبة جديدة من اللّه تعالى لا ربط لها بالسن المقلوعة، فهو لا يشمل المقام، فان تم اجماع تعبّدى، و إلّا فالأظهر أنّ له القصاص لإطلاق الآية الكريمة: السِّنَّ بِالسِّنِّ و العود لا يوجب سقوط القصاص.

و بذلك يظهر أنّه لو اقتصّ المجنى عليه من الجانى و قلع سنّه ثمّ عادت، فليس له قلعها، لأنّها هبة جديدة لا ربط لها بالمقلوعة.

و لو كسر السن الظاهرة منه فهل لا قصاص فيها كما فى كسر غيرها من العظام كما تقدم، أم فيها القصاص؟ نظراً إلى الفرق بينها و بين غيرها بأنّها لما كانت مشاهدة من أكثر جوانبها أمكن حصول المماثلة فيها، فيشملها عموم أدلّة القصاص، و هذا هو الأظهر، هذا فى سن المثغر.

و ينتظر فى سن الصبى الذى لم يثغر بلا خلاف فيه، مدة جرت العادة بالانبات

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب قصاص الطرف حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۶۲

سنة، فإن عادت فالارش، و إلّا فالقصاص

فيها، و فى كتب المصنف منها المتن سنة و استغربه جماعة منهم الشهيد- ره- فقال: فإنّى لم أقف عليه فى كتب أحد من الأصحاب مع كثرة تصفّحى لها ... و لا فى رواياتهم و لا سمعت من الفضلاء الذين لقيتهم بل الجميع أطلقوا الانتظار بها أو قيدوا بنبات بقية أسنانه بعد سقوطها.

فإن عادت ف لا قصاص بلا خلاف، لانصراف اطلاق الاية الكريمة عن مثل ذلك، لأنّ عودها يكشف عن كونها فضلة و عدم كونها سنّاً أصلية. و لمرسل جميل عن أحدهما- عليهما السلام- انّه قال فى سن الصغير يضر بها الرجل فتسقط ثمّ تثبت قال- عليه السّلام"-: ليس عليه قصاص و عليه الارش «"۱» و فيها الارش لمرسل جميل المتقدم، و ارساله لا يضر بعد كون المرسل من أصحاب الاجماع، مضافاً إلى عمل المشهور به، و ما أفاده الاستاذ من أنّ فيها الدية لإطلاق أدلّتها.

يرده: انّه كما أفاده من انصراف دليل القصاص لكونها فضلة يكون دليل الدية أيضاً منصرفاً عنها.

و إلّا أى و إن لم تعد و حصل اليأس من عودها و لو باخبار أهل الخبرة الكاشف ذلك عن كونها أصلية ف فيها القصاص بلا خلاف محقق: لإطلاق الآية الكريمة: السِّنَّ بِالسِّنِّ.

و دعوى أنّ سن الصبى فضلة فى الأصل نازلة منزلة الشعر الذى ينبت مرّة بعد اخرى و سن البالغ أصلية فلا تكون مماثلة لها، مندفعة،

بأنّ کونها أصلیة أو زائدة انّما هو بسقوطها و نبات اخری مکانها و عدمه فإذا لم تنبت یکشف ذلک عن کونها أصلیة و لا أقل من عدم انصراف الآیة عنها، و لکن قد عرفت أنّ مقتضی قوله- علیه السّلام- فی خبر

(۱) الوسائل باب ۳۳ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۶۳

و

أبی بصیر "لا قود لمن لا یقاد منه، "عدم القصاص فی الجنایة علی الصغیر مطلقاً و لازمه ثبوت الدیة، لإطلاق أدلّته، إلّا أن یثبت اجماع علی خلافه.

و أمّا ما عن جماعة منهم القدیمان، و أبو حمزة، و المصنّف فی محکی المختلف، من أنّ فی قلع سن الصبی الذی لم یثغر بعیر مطلقاً.

فقد استدلّوا له: بخبر مسمع بن عبد الملک عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: انّ علیاً- علیه السّلام- قضی فی سن الصبی قبل أن یثغر بعیراً فی کل سن «"۱»، و مثله خبر السکونی «۲».

و یرد علیه: أنّهما ضعیفان أمّا الأوّل فلابن شمون، و الاصم، و أمّا الثانی فلأنّ طریق الشیخ إلی النوفلی ضعیف بأبی المفضل و ابن بطة، مع أنّهما فی مقام بیان الدیة و لا نظر لهما إلی القصاص کبقیّة نصوص دیات الأطراف.

و المنسوب إلی المشهور اعتبار التساوی فی المحل و الموضع فی قصاص الأسنان، بل ادّعی علیه الاجماع، و لکن غایة ما یستفاد من الأدلّة اعتبار المماثلة بین المقتص به و المقتص منه، و أمّا اعتبار المماثلة فی محلهما فلا دلیل علیه، فلو کانتا متماثلتین بأن کانتا من الضرس أو الناب و ما شاکل و اختلفتا بکون احداهما علیا و الاخری سفلی، أو کون احداهما یمنی و الاخری یسری، یجوز القصاص، و بذلک یظهر أنّه إن کانتا زائدتین یجوز القصاص مع تغایر المحلین لصدق المماثلة بینهما.

الاقتصاص من اللاجئ بحرم اللّه

الحادیة عشرة: المشهور بین الأصحاب بل و قد ادّعی علیه الاجماع فی کلمات

(۱) الوسائل باب ۳۳ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۳ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۶۴

الملتجئ إلی الحرم یضیق علیه فی المطعم و المشرب لیخرج و یقتص منه.

غیر واحد انّ الملتجئ إلی الحرم الجانی عمداً لا یقتص منه و لکن یضیق علیه فی المطعم و المشرب و لا یؤوی و لا یتکلّم و لا یجالس لیخرج و یقتص منه.

و الأصل فی ذلک قوله تعالی: وَ مَنْ دَخَلَهُ کانَ آمِناً «۱».

و جملة من الأخبار: کصحیح معاویة بن عمار عن الامام الصادق- علیه السّلام-: عن رجل قتل رجلًا فی الحل ثمّ دخل الحرم، فقال- علیه السّلام "-: لا یقتل و لا یطعم و لا یسقی و لا یبایع و لا یئوی حتی یخرج من الحرم فیقام علیه الحد، "قلت: فما تقول فی رجل

قتل فی الحرم أو سرق؟ قال ": یقام علیه الحد فی الحرم صاغراً لأنّه لم یر للحرم حرمهْ و قد قال اللّه تعالی: فَمَنِ اعْتَدَی عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَی عَلَیْکُمْ فقال: هذا هو فی الحرم، و قال: فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَی الظَّالِمِینَ «"۲».

و صحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- قال: سألته عن قول اللّه عزّ و جلّ: وَ مَنْ دَخَلَهُ کَانَ آمِناً قال- علیه السّلام "-: إذا أحدث العبد فی غیر الحرم جنایهْ ثمّ فرّ إلی الحرم لم یسع لأحد أن یأخذه فی الحرم و لکن یمنع من السوق و لا یبایع و لا یطعم و لا یسقی و لا یکلّم فإنّه إذا فعل ذلک یوشک أن یخرج فیؤخذ، و إذا جنی فی الحرم جنایهْ اقیم علیه الحد فی الحرم لأنّه لم یر للحرم حرمهْ «"۳».

و صحیح حفص بن البختری عنه- علیه السّلام-: عن الرجل الذی یجنی الجنایهْ فی غیر الحرم ثمّ یلجأ إلی الحرم أ یقام علیه الحد؟ قال ": لا و لا یطعم و لا یسقی و لا یکلّم و لا یبایع فإنّه إذا فعل ذلک یوشک أن یخرج فیقام علیه الحد، و إذا جنی فی الحرم جنایهْ

---

(۱) آل عمران: ۹۷.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب مقدمات الطواف حدیث ۱ کتاب الحج.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب مقدمات الطواف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۶۵

[...]

اقیم علیه الحد فی الحرم لأنّه لم یر للحرم حرمهْ «"۱».

و خبر علی بن أبی حمزهْ- علیه السّلام-: عن قول اللّه عزّ و جلّ: وَ مَنْ دَخَلَهُ کَانَ آمِناً ": إن سرق سارق بغیر مکهْ أو جنی جنایهْ علی نفسه ففرّ إلی مکّهْ لم یؤخذ ما دام فی الحرم حتی یخرج عنه و لکن یمنع عن السوق فلا یبایع و لا یجالس حتی یخرج منه فیؤخذ، و إن أحدث فی الحرم ذلک الحدث اخذ فیه «"۲» و نحوها غیرها.

و مفاد هذه النصوص ترک الاطعام و الاسقاء و الایواء و التکلّم و المجالسهْ، و فی متون الفتاوی یضیق علیه من هذه الامور، و فسّره بعضهم بأن لا یطعم و لا یسقی إلّا بما یسد به الرمق أو بما لا یحتمله مثله عادهْ، و فسّره بعض آخر بأن لا یمکن من ماله إلّا بما یطعم و یسقی ما لا یحتمله مثله، أو یسد به الرمق، و الذی ألجأهم إلی ذلک مع کونه خلاف النصوص، انّ العمل بالاخبار قد یؤدّی إلی تلف النفس المحترمهْ حیث لا تکون جنایته لنفسه مستغرقهْ، بل و لو کانت مستغرقهْ فانّ امساک الطعام منه و الشراب اتلاف له من هذا الوجه فقد حصل فی الحرم ما ارید الهرب منه.

و لکن یرد علیه: انّ التلف حینئذ مستند إلی نفسه فإنّ له أن یخرج من الحرم فلا یتلف.

ثمّ إنّ فیما أفاده جمع من الفقهاء من أنّه لا یمکن من ماله إلّا بما یسد به الرمق اشکالًا من وجه آخر، و هو أنّ النصوص ناهیهْ عن الاطعام و الاسقاء و الایواء، فلو کان له مأوی، أو ما یکفیه من الطعام و الماء، لا دلیل علی منعه منه لا کلا و لا بعضاً، و مقتضی الأصل جوازه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب مقدمات الطواف حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب مقدمات الطواف حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۶۶

و لو جنی فی الحرم اقتصّ منه فیه

و لو جنى فى الحرم اقتصّ منه فيه بلا خلاف و لا إشكال، للنصوص المتقدمة، و لا يتوهّم لزوم الاقتصاص فيه. فإنّ المفهوم منه عرفاً، لورود ذلك موقع الحظر، هو الجواز و عدم لزوم الاقتصاص منه خارجة، و فى المثل كما تدين تدان، مع أنّه أيضاً لا خلاف فيه، و عموم أدلّة القصاص السليمة هنا عمّا يصلح للمعارضة، يقتضيه.

و اطلاق النصوص يقتضى جريان الحكم فى حرم النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم، و جماعة من الأصحاب كالشيخين و القاضى و الحلى و المصنّف ألحقوا المشاهد المشرفة بالحرم.

و استدلّوا له: بزيادة شرفها على الحرم، بل ظاهر التحرير: انّ المشهد هو البلد فضلًا عن الصحن الشريف و الروضة المنوّرة.

و قد ورد فى كثير من الأخبار فى حق كربلاء، انّ اللّه تعالى اتّخذه حرماً آمناً، و انّ لموضع قبر الحسين حرمة معلومة من عرفها و استجار بها اجر، و انّها أعظم حرمة من الحرم و من جميع بقاع الأرض، و فى بعض تلك الأخبار، انّ حرمة موضع القبر من فرسخ إلى فرسخ من أربع جوانب القبر «۱».

و مقتضى ذلك كلّه اجارة من استجاره، و بأنّ التعرّض لمن لجأ بأحد المشاهد المشرفة نوع استخفاف و اهانة لمن شرّفه عرفاً، فإن شئت فاختبر ذلك من حال من التجأ بأحد كبار العصر هل لا يعد التعرّض له استخفافاً و اهانة بمن التجأ به، و بأنّه تواتر من رفع العذاب الاخروى عمّن يدفن بها فالعذاب الدنيوى أولى، و باستمرار سيرة المتشرّعة عليه بل كان بناء المسلمين على اجراء ذلك فى منازل العلماء إلى ... و بعض هذه الوجوه و إن كان لا يخلو عن نظر بل جميعها بحسب الصناعة، إلّا أنّه من مجموع ما ذكر يطمئن الانسان بالالحاق.

(۱) الوسائل باب ۶۹، ۷۰ من أبواب المزار كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۶۷

]...[

فروع من القصاص فى اليد

الثانية عشرة: فى فروع فى القصاص فى اليد، و هى خمسة:

(۱) لو قطع كفّاً تامة من ليس له أصابع أصلًا

، أو ليس له بعضها، قطعت كفّه قصاصاً بلا كلام، لأنّها حقّه فما دون. و هل يؤخذ دية الاصبع الزائدة؟ قولان للشيخ- قده-، و ادّعى فى الخلاف الاجماع على الأوّل.

و استدل له مضافاً إلى الاجماع: بقوله تعالى: فَمَنِ اعْتَدى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدى عَلَيْكُمْ «۱» بتقريب أنّ المثل إمّا من طريق الصورة و هو هنا متعذّر أو من طريق القيمة فيجب و إلّا لم يتحقّق المماثلة، و لكن الاجماع غير تام، و المماثلة من طريق القيمة ليست مماثلة معتبرة فى القصاص، بل مقتضى اطلاق الأدلّة الاكتفاء بما يصدق عليه قطع اليد.

و عن موضع من المبسوط التفصيل بين ما إذا كان ذلك خلقة، أو بآفة من اللّه تعالى فالاجزاء، و بين ما إذا أخذ ديتها أو استحقها

فللمجنی علیه أخذ دیة الأصابع منه، نظراً إلی أنّه لما لم یکن سبباً فی النقصان و لم یأخذ عوض الناقص لم یکن مضموناً، و لأنّه کالقاتل، و یده أو ید مقتوله ذاهبة فإنّه قیل فیهما هذا التفصیل.

و لکن الأوّل مردود بأنّه وجه اعتباری لا یصلح مدرکاً للحکم، و أمّا الثانی فقد مرّ أنّ مدرکه خبر سورة بن کلیب «۲»، و التعدّی عن مورد النص یحتاج إلی دلیل، مع أنّ مورده نقصان ید المقتول دون القاتل و مورد مسألتنا هذه نقصان ید الجانی باصبع أو

---

(۱) البقرة: آیة ۱۹۴.

(۲) الوسائل باب ۵۰ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۶۸

]...[

اصابع، و الأظهر هو الأوّل، لما مرّ من أنّ کل عضو یقاد تؤخذ الدیة مع فقده لعموم أخبار الدیة، و لذا لو قطع مقطوع الرجلین رجلی شخص أخذ دیتهما و علیه ففی المقام الجانی قطع اصبعاً أو أصابع و لیست لها مماثلة، فللمجنی علیه أخذ الدیة.

(۲)

لو انعکس الفرض

بأن قطع کفّاً ناقصة من کفّه تامّة من حیث الأصابع، فالمشهور بین الأصحاب جواز القصاص بقطع الید بعد رد دیة الفاضل من الجانی، بل عن الغنیة دعوی الاجماع علیه.

و استدل له: بخبر الحسین بن العباس بن الجریش عن أبی جعفر الثانی- علیه السّلام "-: قال أبو جعفر الأوّل- علیه السّلام- لعبد اللّه بن عباس: یا ابن عباس انشدک اللّه هل فی حکم اللّه اختلاف؟ قال: فقال: لا، قال: فما تقول فی رجل قطع رجل أصابعه بالسیف حتی سقطت فذهب و أتی رجلًا آخر فأطار کف یده فأُتی به إلیک و أنت قاض کیف أنت صانع؟ قال: أقول لهذا القاطع أعطه دیة کفّه، و أقول لهذا المقطوع صالحه علی ما شئت و ابعث إلیهما ذوی عدل، فقال له: قد جاء الاختلاف فی حکم اللّه، و نقضت القول الأوّل أبی اللّه أن یحدث فی خلقه شیئاً من الحدود و لیس تفسیره فی الأرض، اقطع ید قاطع الکف أصلًا ثمّ اعطه دیة الأصابع هذا حکم اللّه «۱»، و بخبر سورة المتقدم.

و أورد علی الأوّل بضعف السند لأنّ الحسین بن العباس بن الجریش ضعیف جداً و بأنّه مقطوع البطلان لأنّ عبد اللّه بن العباس لم یدرک زمان أبی جعفر- علیه السّلام-.

و یرد الأوّل: انّ عمل المشهور به یوجب جبر ضعفه، و الثانی بأنّه لعل المراد غیر عبد اللّه بن العباس المعروف و لعلّه کان أحد أصحابه- علیه السّلام- أو غلط النسخة و هذا لا یوجب طرح الخبر، نعم خبر سورة لا یدل علی ذلک کما مرّ و لکنّه یصلح مؤیّداً.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب قصاص الطرف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۶۹

و لو قطع ید رجل و إصبع آخر، اقتص للأوّل و کان للثانی دیة،

و عن الحلی عدم جواز القصاص لفقد المماثلة.

و فیه: انّ المماثلة و إن كانت معتبرة لأنّه إذا قطع كف الجانی فقد قطع اصبعاً أو أصابع من غیر حق و قد مرّ سقوط القصاص مع استلزامه تغریر النفس، أو الطرف، أو الزیادة، و لا یرد علیه ما أفاده الاستاذ من أنّه لا دلیل علی اعتبار المماثلة زائداً علی صدق الید، و لكن الخبر یصلح دلیلًا لجواز القصاص، مع أنّ لازم ذلك اختیار القول الثالث، و هو ما عن المصنف فی القواعد، و الشهید فی المسالك، من أنّه لا تقطع ید الجانی بل تقطع الأصابع منها بمقدار أصابع المجنی علیه فحسب، و تؤخذ منه دیة الكف حكومة، أمّا عدم قطع الكف فلما مرّ، و أمّا قطع الأصابع فلأنّ الجانی قطع مماثلها من المجنی علیه فله قطعها قصاصاً، و هو حسن لو لا الخبر، فالمتحصّل ممّا ذكرناه أنّ ما أفاده المشهور أظهر.

(۳) و لو قطع ید رجل و اصبع آخر

علی نحو التعاقب اقتص للأوّل لتحقق موضوع القصاص بالنسبة إلیه فالمقتضی موجود و المانع مفقود فصارت یده مستحقة للقصاص و كان للثانی دیة لعدم امكان القصاص بانتفاء موضوعه فینتقل الأمر إلی الدیة لما مرّ من أنّه فی كل مورد لم یمكن القصاص فی الطرف یثبت الدیة لإطلاق دلیلها.

و لكن قد مرّ فی المسألة الثالثة أنّه إن لم یمكن القصاص بقطع اصبع الید الیمنی یقطع اصبع یده الیسری مكانها، فلا بد فی الحكم بالدیة بما إذا لم یمكن ذلك أیضاً.

و هل للثانی أن یقتص أوّلًا بقطع اصبعه، من جهة أنّ تقدم حق الأوّل لا یخرج المحل عن القابلیة لتعلق حق الثانی به و دلیل القصاص لا یتضمّن إلّا لحكم تكلیفی فلو قطع أساء و لكن وقع القصاص فی محلّه، أم لیس له ذلك؟ وجهان أقربهما الأوّل كما مرّ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۷۰

و لو قطع الاصبع أوّلًا اقتص صاحبها، ثمّ صاحب الید و رجع بدیة الاصبع

و ممّا ذكرناه فی الفرعین السابقین یظهر أنّه لو اقتص مقطوع الاصبع، یرجع مقطوع الید إلیه بدیة الاصبع.

و لو قطع الاصبع أوّلًا اقتص صاحبها لوجود المقتضی و عدم المانع ثمّ صاحب الید و رجع بدیة الاصبع علی ما تقدم.

(۴) لو قطع یمین شخص فبذل الجانی شماله فقطعها المجنی علیه

لا یسقط القصاص عنه، لأنّ مقتضی اطلاق ما دل علی أنّ الید بالید و إن كان سقوط القود و القصاص كما أفاده الشیخ فی محكی المبسوط، إلّا أنّ مقتضی اطلاق دلیل المقید المقدم علی اطلاق دلیل المطلق الدال علی أنّ الید الیمنی یقتص منها بالیمنی و الیسری بالیسری، یوجب عدم اجزائه و عدم سقوط القصاص، فللمجنی علیه أن یقطع یده الیمنی.

فهل فی قطعها شیء أم لا؟ و علی فرض ثبوت الدیة علی من یكون الدیة ثابتة؟ و ملخّص القول فیه أنّه، تارة یكونان عالمین بأن قطع الیسری، لا یجزی و أنّها الیسری و اخری یكونان جاهلین، و ثالثة یكون الجانی عالماً و المجنی علیه جاهلًا، و رابعة عكس ذلك.

أمّا فی الصورة الاولی، فالظاهر أنّ علیه الضمان، لأنّه یدخل قطعها فی الجنایة العمدیة العدوانیة التی هی موضوع الضمان.

و دعوی أنّ الجانی مع علمه بالحال یكون بذل شماله اذناً صریحاً فی قطعها فلا ضمان، مندفعة: بأنّ الأمر فی البدن لم یجعل إلیه كی یؤثر اذنه.

و ما عن غایة المراد من أنه أخرجها بنیة الاباحة، و أوضحه بعضهم بأنّه من قبیل تقدیم الطعام إلی الضیف الذی لا ضمان فیه قطعاً، غیر تام، فإنّ الاذن فی قطع الید

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۷۱

[...]

غیر الاذن فی اتلاف المال فإنّ الثانی له بخلاف الأوّل، فیکون اذنه کإذن عمر و فی الاقتصاص منه عوضاً عن زید الجانی.

و هل یضمن الیسار بالدیة کما عن الشیخ فی المبسوط، أم بالقصاص کما اختاره المحقق فی الشرائع؟ وجهان أقربهما الثانی، لأنّه جنایة عمدیة عدوانیة معلومة ففیها القصاص، و ما عن المبسوط من أنّه بذلها للقطع فکانت شبهة فی سقوط القود.

یرده: انّه مع علمه بالحال لا یکون شبهة.

و بما ذکرناه یظهر حکم الصورة الرابعة و انّه یثبت علی المجنی علیه القصاص بقطع شمال الجانی.

و أمّا فی الصورة الثانیة، فلا اشکال فی عدم القصاص فی قطع شمال الجانی لعدم کونه جنایة عمدیة بل هی داخلة فی الشبیهة بالعمد فیثبت علیه الدیة.

و أمّا فی الصورة الثالثة، فالظاهر عدم الدیة أیضاً، لأنّ الجانی أقدم علی ذلک عالماً عامداً مع کون المجنی علیه جاهلًا فهو غار و هذا مغرور فلا ضمان علیه. و لا یبعد أن یقال أنّه ببذله شماله مع العلم بالحال و کون المجنی علیه جاهلًا فقد أبرأه من الضمان، و کونه من قبیل اسقاط ما لم یجب، لا یضر بعد عدم المحذور فیه.

(۵) لو قطع اصبع شخص و سرت الجنایة إلی کفّه

فان تعمّد السرایة أو کانت السرایة ممّا تسری عادة، فله القصاص فی تمام الکف، و العفو، واخذ الدیة مع التراضی، لتحقق موضوع القصاص بالاضافة إلی الکف، و حیث انّ الجنایة واحدة فهو مخیر بین الأمرین، و لیس له التبعیض بالاقتصاص من الأصابع و مطالبة الدیة بالاضافة إلی الکف، و لو کانت السرایة اتفاقیة و لم یقصدها الجانی، فالمشهور بین الأصحاب ثبوت القصاص فی الکف، و ذلک یتم علی القول بأنّ السرایة توجب القصاص مطلقاً، و قد مرّ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۷۲

[...]

الکلام فیه و عرفت أنّ هذه الکلیة غیر ثابتة.

و علیه فبالنسبة إلی الاصبع یکون الجنایة عمدیة، فانّه قطع اصبع الجانی، و بالنسبة إلی الکف حیث لا تکون عمدیة فلا قصاص، و یثبت فیها الدیة، لأنّها من قبیل الجنایة الشبیهة بالعمد ففیها الدیة، و إن شئت قلت إنّه فی کل مورد لم یثبت القصاص یثبت الدیة، لعموم أدلّتها.

هذا تمام کتاب القصاص و یتلوه کتاب الدیات إن شاء اللّه تعالی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۷۳

الفصل السادس: فی دیة النفس، دیة الحر المسلم فی العمد،

کتاب الدیات

اشارة

کتاب الـدیات: جمع دیـة- بتخفیف الیاء- و هی المال المفروض فی الجنایة علی النفس، أو الطرف، أو الجرح، أو نحو ذلک، و ربّما اختصّت بالمقدر بالاصالة و اطلق علی غیره اسم الارش و الحکومة، و المراد بالعنوان ما یعم الأمرین، و المصنّف- ره- جعلها من افراد القصاص. و لذلک لم یجعل لها کتاباً مستقلًا و إنّما جعل مباحثها من فصول کتاب القصاص، قال:

الفصل السادس فی دیة النفس

الفصل السادس: فی دیة النفس

اشارة

و فیه مسائل:

[دیة العمد]

الاولی: فی دیة الحر المسلم فی العمد: فائدة تعیین دیة العمد مع أنّ الثابت فی العمد هو القود و إنّما تثبت الدیة مع التراضـی و یصـح التراضـی بالأقل من الدیـة المجعولـة و بأکثر منها، إنّما تظهر مع التراضـی بالدیـة من غیر تقییـد، و فی قتل لا یوجب القود کقتل الوالد ولده، و فیما لو بادر أحد الأولیاء إلی قتله بالنسبة إلی حصص الباقین،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۷۴

مائة من مسان الابل، أو مائتا بقرة أو مائتا حلة هی أربعمائة ثوب من برود الیمن، أو ألف شاة، أو ألف دینار، أو عشرة آلاف درهم.

أو مات القاتل، أو کان القاتل عاقلًا و المقتول مجنوناً، أو کان القتل فی أشـهر الحرم بالنسبة إلی وجوب ثلث الدیة زیادة علی ما یجب علی غیره و ما شاکل.

و کیف کـان فهی مائـة من مسـان الابل، أو مائتا بقرة، أو مائتا حلـة هی أربعمائـة ثوب من برود الیمن، أو ألف شاة، أو ألف دینار، أو عشـرة آلاف درهم بلا خلاف أجده فی شـیء من السـتة المزبورة کما عن بعض الاعتراف به بل عن الغنیة الاجماع علیه أیضاً، و علی التخییر بینها.

و یشـهد به: عدّة من الأخبار، لاحظ صحیح عبد الرحمن بن الحجاج قال: سمعت ابن أبی لیلی یقول: کانت الدیة فی الجاهلیة مائة من الابـل فأقرّهـا رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله و سـلّم ثمّ اللّه فرض علی أهل البقر مائتی بقرة، و فرض علی أهل الشاة شاة ثنیـة، و علی أهل الذهب ألف دینار، و علی أهل الورق عشرة آلاف درهم، و علی أهل الیمن الحلل مائتی حلة.

قال عبد الرحمن ابن الحجاج: فسألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عمّا روی ابن أبی لیلی، فقال ": کان علی- علیه السّلام- یقول: الدیة ألف دینار و قیمة الدینار عشرة دراهم و عشرة آلاف لأهل الأمصار و علی أهل البوادی مائة من الابل و لأهل السواد مائة بقرة أو ألف شاة «"۱».

و صـحیح ابن أبی عمیر عن جمیل بن دراج فی الدیـة، قال ألف دینار أو عشـرة آلاف درهم و یؤخذ من أصـحاب الحلل الحلل و من أصحاب الابل الابل و من أصحاب الغنم الغنم و من أصحاب البقر البقر «۲».

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات النفس حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات النفس حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۷۵

]...[

و الظاهر من الخبرین، حیث إنّهما فی مقام الارفاق و التسهیل للناس، هو التخییر بین هذه الامور، و لا یدلّان علی تعیین کل واحد منهما علی أهله، و هناک روایات اخر یستفاد منها ذلک ستمر علیک فی ضمن المباحث الآتیة.

و فی المقام طوائف من الأخبار تعارض ما ذکر، منها، ما تضمن انّ قیمة کل بعیر عشرون غنماً: کصحیح ابن سنان عن الامام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث ": إنّ الدیة مائة من الابل و قیمة کل بعیر من الورق مائة و عشرون درهماً أو عشرة دنانیر و من الغنم قیمة کل ناب من الابل عشرون شاة «"۱».

و صحیح معاویة بن وهب عن الامام الصادق- علیه السّلام-: عن دیة العمد؟ فقال ": مائة من فحولة الابل المسان فإن لم یکن ابل فمکان کل جمل عشرون من فحولة الغنم «"۲».

و معتبر أبی بصیر عنه- علیه السّلام-: عن دیة العمد الذی یقتل الرجل عمداً؟ قال: فقال ": مائة من فحول الابل المسان فإن لم یکن ابل فمکان کل جمل عشرون من فحولة الغنم «"۳».

و هذه النصوص مضافاً إلی أعراض الأصحاب عنها، و القطع ببطلانها لأنّه لیس قیمة کل بعیر عشرون شاة، معارضة بما دلّ علی أنّ الدیة ألف شاة المتقدم بعض تلک الأخبار، فیتعیّن حملها علی التقیّة لموافقتها للعامّة کما عن المغنی.

و منها: ما دلّ علی أنّ الدیة إذا کانت من الدراهم کانت اثنی عشر ألف درهم کصحیح عبد اللّه بن سنان: سمعت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- یقول ": من قتل مؤمناً

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات النفس حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب دیات النفس حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب دیات النفس حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۷۶

]...[

متعمّداً قید منه إلّا أن یرضی أولیاء المقتول أن یقبلوا الدیة فإن رضوا بالدیة و أحبّ ذلک القاتل فالدیة اثنی عشر الفاً- إلی أن قال-: فدراهم بحساب ذلک اثنی عشر ألفاً «"۱».

و صحیح عبید بن زرارة عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: الدیة ألف دینار أو اثنی عشر ألف درهم «"۲».

و هذه الطائفة لمعارضتها مع ما دلّ علی أنّها إن کانت من الدراهم کانت عشرة آلاف درهم و قد تقدم بعض تلک الأخبار، لا بد من طرحها لأنّ تلک النصوص أشهر بل مجمع علیها، و مخالفة للعامّة، مع أنّ هذه فی أنفسها غیر معمول بها.

و منها: ما دل علی عدم اجزاء غیر الابل: کصحیحة محمد بن مسلم و زرارة و غیرهما عن أحدهما- علیه السّلام- فی الدیة؟ قال- علیه السّلام "-: هی مائة من الابل و لیس فیها دنانیر و لا دراهم و لا غیر ذلک «"۳» و لکنّه، للاعراض عنها، و معارضتها مع النصوص

الاخر، تطرح، أو تحمل على التقيّة.

و تمام الكلام بالبحث فى كل واحد من الامور الستة المذكورة.

أمّا الأوّل فقد سمعت ما فى المتن، و به صرح فى القواعد، و عن الغنية، و ظاهر المبسوط، و السرائر، و المفاتيح، و كشف اللثام: الاجماع عليه، و النصوص منها ما تقدم، تدل عليه، إنّما الكلام فيما عن الجامع من اعتبار الفحولة، قال: من فحولة مسان الابل، و وافقه الاستاذ، و الأكثر كما فى الرياض على الاطلاق، بل لم يجد صاحب الجواهر من حكى عنه اعتبار الفحولة.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب ديات النفس حديث ۹.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب ديات النفس حديث ۱۰.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب ديات النفس حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۷۷

[...]

و ما فى بعض المتون الفقهية كالشرائع من التعبير بالبعير لا إشعار فيه بذلك إذ البعير من الابل بمنزلة الانسان من الناس كما عن الصحاح.

و ربّما يستدل له بمعتبر أبى بصير: سألته عن دية العمد الذى يقتل الرجل عمداً؟ فقال ": مائة من فحولة الابل المسان "الحديث «۱».

و خبر الحكم بن عتيبة عن الامام الباقر- عليه السّلام- فى الديات فى حديث قلت له: فما أسنان المائة بعير؟ فقال ": ما حال عليه الحول ذكران كلّها «"۲».

و صحيح معاوية بن وهب عن الامام الصادق- عليه السّلام-: عن دية العمد؟ فقال- عليه السّلام "-: مائة من فحولة الابل المسان" الحديث «۳». و نحوها غيرها.

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج۲۶، ص: ۱۷۷

قيل و بها يقيّد اطلاق بقية النصوص، و لا يرد عليه انّه لا يحمل المطلق على المقيّد فى المثبتين و هما مثبتان، فإنّه يندفع بأنّ المقيدات لورودها فى مقام التحديد لا محالة لها مفهوم فبمفهومها يقيّد اطلاق تلك الأخبار، و لكن بما أنّ الأصحاب لم يعملوا بها مع أنّ فيها الصحيح و الموثق و هى بمرأى و منظر منهم و حمل المطلق على المقيّد من أوليات الفقه، فهى ساقطة عن الحجية بالاعراض.

و يؤيد ذلك: انّ المعتبر منها لاشتماله على أنّ مكان كل ابل عشرون شاة و لم يعمل به أحد، يكون موهوناً، و لذلك حملها الشيخ على التقيّة.

و المراد بالمسان الكبار كما عن القاموس، و عن حواشى الشهيد: انّ المسنة من الثنية إلى بازل عامها، و فى النبوى المروى عن زكاة المبسوط: المسنة هى الثنية فصاعداً،

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ديات النفس حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب ديات النفس حديث ۸.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب ديات النفس حديث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۷۸

[...]

و عن المغرب: الثنی من الابل الذی اثنی أی (القی) نبتت ثنیته و هو ما استکمل السنة الخامسة و دخل فی السادسة.

و فی الفقیه، قال مصنف هذا الکتاب: اسنان الابل أوّل ما تطرحه امّه إلی تمام السنة حوار، فإذا دخل فی الثانیة سمّی ابن مخاض لأنّ امّه قد حملت، فإذا دخل فی الثالثة سمی ابن لبون لأنّ امّه قد رضعت و صار لها لبن، فإذا دخل فی الرابعة سمّی الذکر حقاً و الانثی حقة لأنّه قد استحق أن یحمل علیه، فإذا دخل فی الخامسة سمّی جذعاً، فإذا دخل فی السادسة سمّی ثنیاً لأنه قد ألقی ثنیته، فإذا دخل فی السابعة ألقی رباعیته و سمّی رباعیاً، فإذا دخل فی الثامنة ألقی السن التی بعد الرباعیة و سمّی سدیساً، فإذا دخل فی التاسعة فطرنا به و سمّی بازلًا، فإذا دخل فی العاشرة فهو مخلف و لیس له بعد هذا اسم انتهی «۱»، و بمثل ذلک صرح الکلینی و الشیخ رحمهم اللّه تعالی.

و أمّا الثانی أی مائتا بقرة فقد عرفت أنّ کونها من أفراد الدیة مجمع علیه، و أمّا البقرة فهی ما یطلق علیها اسم البقرة و لو کان غیر مسنة علی ما یقتضیه اطلاق العبارة و غیرها من النصوص و الفتاوی، و لا یعتبر الفحولة هنا و لا الأُنوثة إذ التاء فی البقرة للوحدة الجنسیة لا التأنیث کتمر و تمرة کما هو واضح.

نعم عن النهایة، و المهذب، و الجامع: اعتبار المسنة فی البقرة و لم أجد و لم یجد غیری ما یشهد له فضلًا عن کونه صالحاً لتقیید اطلاق غیره من النصوص و معاقد الاجماعات، فالأظهر عدم اعتبارها.

و أمّا الثالث أی مائتا حلة، فالظاهر أنّ کونهما من أفراد الدیة مجمع علیه و مقطوع به. و الشاهد به صحیحا عبد الرحمن، و جمیل المتقدم، و الأوّل منهما و إن لم یرو ذلک فیه

(۱) ج ۲ ص ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۷۹

[...]

عن الامام- علیه السّلام-، و إنّما رواه عن ابن أبی لیلی، و مسانید ابن أبی لیلی لیست بحجة فضلًا عن مراسیله، بل الراوی سأل أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عمّا رواه و لیس فیما صدقه الامام ذلک، إلّا أنّ افتاء الأصحاب بما تضمّنه یوجب جبر ضعفه فهو المستند.

فإن قیل: إنّ ما نقل إنّما هو علی نسخة التهذیب، و أمّا علی نسخة الکافی، و الفقیه و الاستبصار، فإنّما هو مائة حلة، و لذا قال الصدوق بها فی المقنع.

أجبنا عنه: بأنّه یستکشف من فتوی الأصحاب استنادهم إلی النقل الأوّل فکما أنّ أصل الخبر حجة للعمل کذلک ذلک النقل.

و أمّا صحیح جمیل فلیس فیه سوی الدلالة علی ثبوت أصل الحلة دون عددها، مع أنّ فی بعض نسخ التهذیب الخیل بدل الحلل، و علیه فلا دلالة فیه علی الأصل أیضاً، و لکنّه فی الریاض: انّ نسخة الکافی بما نقلناه واحدة و هی أرجح من نسخة التهذیب المزبورة سیما مع أنّ بعض نسخه أیضاً له موافقة، انتهی.

و أمّا عدم دلالته علی العدد فلا یضر فإنّه یحمل علی ارادة المائتین بقرینة الخبر الأوّل، و المناسبة فی القیمة لغیرها، و کونه موقوفاً لا یضر بعد کون الراوی عنه ابن أبی عمیر الذی هو من أجلاء الأصحاب و من الفقهاء الکبار و لا یروی فتوی جمیل نفسه.

الظاهر کما صرّح به فی الجواهر المفروغیة عن کون کل حلة ثوبین علی ما نص علیه أکثر الأصحاب و أهل اللغة، فعن أبی عبیدة

الحلل برود الیمن و الحلـة ازار و رداء لا تسـمّی حلـة حتی یکون ثوبین، قال: و ممّا یبیّن ذلک حـدیث عمر انّه رأی رجلًا علیه حلة قد اتّزر بأحدهما و ارتدی بالآخر فهذان ثوبان، و فی الجواهر قلت: و الصـحیح فی تفسیر الحلة ما قال أبو عبیدة لأنّ أحادیث السلف تدل علی ما قال مضافاً إلی شـهادة ما سـمعته من الأصـحاب له، و قد نقل قبل ذلک کلمات جمع من أساطین اللغة مصـرّحة بذلک، و هذا بضمیمة فتوی الأصحاب یوجب الاطمئنان بالحکم. ثمّ إن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۸۰

]...[

المصـرح به فی کلمـات جمع من اللغویین أنّها اسم لما یکون من ابراد الیمن، فعن ابن الأثیر الحلـة واحـدة الحلل و هی برود الیمن، و عن أبی عبیـدة الحلـل برود الیمن، و کـذا فی کلمـات جماعـة من الفقهاء، کالشـهید الأوّل، و المصـنف، و المحقق، و غیرهم، و لکن لمعارضـة کلمات اللغویین بکلمات آخرین إمّا مصـرّحة بکونها من البرود أو غیرها کالعین، أو مطلقـة، و عدم التقیید فی کلمات جمع کثیر من الفقهاء سیما القدماء، و الأصل یقتضی عدم الاعتبار، یکون الأقرب عدم اعتبار ذلک.

و أمّـا الرابع أی الألـف شـاة، فلاـ خلاف بین الأصـحاب فی عـددها، بل عن الغنیـة و غیرها الاجماع علیه، و ما یوهم خلاف ذلک من النصوص قـد عرفت حاله و أنّه لا بـد من طرحه لمعارضـته بما هو أرجـح، کما لا خلاف ظاهراً فی أجزاء ما یطلق علیه اسم الشاة و لو کـان انثی، و أمّـا صـحیح معاویـة، و معتبر أبی بصـیر: انّ مکـان جمل عشـرون من فحولـة الغنم، فلعـدم العامل بهما، و معارضـتهما مع غیرهما لا بد و أن یطرحان.

و أمّـا الخامس أی الألف دینار، فلا خلاف فیه، بل عن الغنیـة و ظاهر المبسوط و السـرائر و التحریر و غیرها الاجماع علیه، و النصوص المسـتفیضة دالّة علیه، و لا خلاف أیضاً فی أنّ کل دینار یساوی ثلاثة أرباع المثقال الصـیرفی من الذهب المسـکوک، بل نفی العلامة المجلسی- ره- عن کونه مساویاً لثلاثة أرباع الصیرفی الشک فی رسالته فی الأوزان و والده فی حلیة المتقین، و المثقال الصیرفی علی ما صـرّحوا به یساوی ثلاثة و تسـعین حبة من حبات الشـعیر، فالدینار مساو لتسـعة و ستین، و ثلاثین من حبة الشعیر، و إلی ذلک یرجع مع أفاده النراقی من أنّ الدینار سـبعون حبة تقریباً علی ما حاصـله بالوجدان بعد التدقیق، فلا یصغی إلی ما عن المصباح من أنّ الدینار وزان احدی و سبعین شعیرة تقریباً.

و أمّا اعتبار کونه مسکوکاً فهو من المتفق علیه، فما فی الریاض (أی مثقال من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۸۱

]...[

الـذهب الخالص کما فی صـریح الخبر: دیة المسـلم عشـرة آلاف من الفضة، و ألف مثقال من الذهب الحدیث «۱» (، یندفع أوّلًا: بأنّ المراد منه الاشـارة إلی مـا فی غیره من النصوص من الـدینار المعروف وزنه انّه مثقـال، لاـ أنّ المراد کفایـة الألف مثقال و إن لم یکن مسـکوکاً، و ثانیاً: انّ غایته الاطلاق فیقیّـد بالنصوص المعتبرة الدالّـة علی الـدینار بناءً علی ثبوت المفهوم لها لکونها فی مقام التحـدید کما مر.

و أمّا السادس أی العشرة آلاف درهم، فقد مرّ الکلام فی النصوص المتضمّنة لأنّها اثنی عشر ألفاً و أنّه لا بد من طرحها لمعارضتها لما هو الأرجـح منهـا، و لا خلاف أیضاً فی أنّ کل درهم یساوی ۶/ ۱۲ حمصة من الفضة المسـکوکة، فعن الخلاف دعوی الاجماع علی أنّ الدرهم سبعة أعشار المثقال الشرعی فکل عشرة دراهم سبعة مثاقیل شرعیة، و عن رسالة المجلسی أنّه ممّا لا شک فیه و ممّا اتّفقت العامّة و الخاصة علیه، و الکلام فی کفایة الخالص أو اعتبار المسکوک ما فی الدینار.

فالمتحصل ممّا ذكرناه: استفادة الحكم بجميع خصوصياته من النصوص و معاقد الاجماعات.

بقى فى المقام أمران لا بد من التنبيه عليهما:

الأوّل: إنّ المشهور بين الأصحاب هو التخيير بين الامور الستة المذكورة بل عليه عامّة المتأخّرين كما فى الرياض، و عن الشيخين و غيرهما من القدماء: انّها على التنويع بمعنى أنّه يجب كل صنف منها على أهله، و الأوّل أظهر: إذ النصوص بعد ضم بعضها إلى بعض و حمل الواو فى بعضها على أو بقرينة غيره من الأخبار و معاقد الاجماعات شاهدة بذلك.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب ديات النفس حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۸۲

و تستأدى فى سنة واحدة من مال الجانى.

و استدل للثانى: بما فى عدة من الأخبار من أنّ الابل على أهلها و البقر على أهلها و هكذا، و لكن عرفت ظهورها خصوصاً بقرينة غيرها من النصوص و الفتاوى فى ارادة التسهيل على القاتل كما يومئ إليه خبر الحكم بن عتيبة عن الامام الباقر- عليه السّلام- «۱»، بل الظاهر من من عادته تحرير الخلاف كالحلى و المصنف فى المختلف و غيره انّهما لم يفهما الخلاف فى المسألة ممّن ذكرناهم حيث لم يحرر الخلاف فى المسألة، فالتخيير بين الستة واضح لا سترة عليه.

الثانى: و تستأدى هذه الدية فى سنة واحدة لا يجوز تأخيرها عنها بغير رضا المستحق، و لا يجب عليه المبادرة إلى ادائها قبل تمام السنة بلا خلاف و لا إشكال، بل عن الغنية و السرائر عليه اجماع الإمامية.

و يشهد به: صحيح أبى ولاد عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: كان على- عليه السّلام- يقول: تستأدى دية الخطاء فى ثلاث سنين و تستأدى دية العمد فى سنة «"۲».

فما عن الخلاف من جعلها حالة مدعياً أنّ عليه اجماع الفرقة و اخبارها، لا دليل عليه و لا نص و لا وافقه أحد.

و هى من مال الجانى، لا من بيت المال، و لا العاقلة بلا خلاف كما صرّح به غير واحد، بل ظاهر الغنية نفى الخلاف فيه بين المسلمين، و عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه عندنا.

و يشهد به: معتبر السكونى عن جعفر عن أبيه ": انّ أمير المؤمنين- عليه السّلام- قال: العاقلة لا تضمن عمداً و لا إقراراً و لا صلحاً."

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ديات النفس حديث ۸.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب العاقلة، حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۸۳

و لا تثبت إلّا بالتراضى،

و معتبر أبى بصير عن الامام الباقر- عليه السّلام "-: لا تضمن العاقلة عمداً و لا إقراراً و لا صلحاً «"۱»، و هذان يدلّان على عدم كونها على العاقلة.

و أمّا أنّ الدية ليست من بيت المال، فيشهد به مضافاً إلى أنّ الظاهر من جعل الشىء عقوبة كونه على الجانى، و إلى ما تقدم من النصوص الدالّة على أنّ اللّه جعل على أهل الذهب ألف دينار و على أهل الابل مائة ابل و هكذا، منها صحيحا البجلى و جميل المتقدمان، و إلى ما صرح فيه أنّه يصالح أولياء المقتول ما يقدر عليه الجانى «۲».

عدة من الروايات الواردة فى الأبواب المتفرقة: كصحيح عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق- عليه السّلام-: فى رجل دفع رجلًا على رجل فقتله؟ قال- عليه السّلام "-: الدية على الذى دفع- إلى أن قال و إن أصاب المدفوع شيئاً فهو على الدافع أيضاً «"۳».

و صحيح الحلبى عنه- عليه السّلام-: عن رجل ينفر برجل فيعقره و تعقر دابته رجلًا آخر؟ قال ": هو ضامن لما كان من شيء «"۴» و نحوهما غيرهما.

و فى جملة من الأخبار أنّه إن لم يكن له مال فمن بيت المال المتقدم طرف منها.

و ممّا أسلفناه فى أنّ الثابت فى قتل العمد هو القود يظهر أنه لا تثبت الدية إلّا بالتراضى و لكن حيث يتعيّن القود، و أمّا فى غير مورد تعيّن القود، كقتل الوالد الولد، و المسلم الذمّى أو مع تعيّنه و فوات موضوعه، كما لو بادر أحد الأولياء إلى القود أو موت القاتل و ما شاكل فلا يعتبر التراضى بل الخيار بيد الجانى أو وليّه كما تقدم.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب العاقلة، حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب القصاص فى النفس.

(۳) الوسائل باب ۲۱ من أبواب القصاص فى النفس، حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲۱ من أبواب القصاص فى النفس، حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۸۴

ودية شبيه العمد، من الابل ثلاثة و ثلاثون بنت لبون، و ثلاثة و ثلاثون حقة، و أربع و ثلاثون ثنية طروقة الفحل،

دية شبيه العمد

الثانية: ودية شبيه العمد أيضاً أحد الامور الستة بلا خلاف بين الأصحاب.

و يشهد به: أنّ ما دل على كون دية القتل أحد تلكم الامور، لا يختص بالعمد بل يدل على أنّ دية القتل ذلك بلا فرق بين كونه عمدياً أو خطئياً، و أيضاً اتّفقوا على أنّه إذا اختار تأديتها من الابل يعتبر أن يكون على أوصاف خاصة، و إنّما وقع الخلاف فى تلك الأوصاف.

ففى المتن، و القواعد، و اللمعة، و النافع، و الروضة، و عن الشيخ فى النهاية، و ابن حمزة: انّها ثلاث و ثلاثون بنت لبون سنّها سنتان فصاعداً و ثلاث و ثلاثون حقة سنّها ثلاث سنين فصاعداً و أربع و ثلاثون ثنية سنّها خمس سنين فصاعداً من طروقة الفحل أى التى بلغت أن يضربها الفحل، و نسب هذا القول فى محكى الخلاف إلى اجماع الفرقة و اخبارها، و فى النافع انّه أشهر الروايتين، و عن المفاتيح انّه المشهور و به روايتان، و فى المسالك انّ به رواية أبى بصير و علاء بن الفضيل، و فى الجواهر، و لكن لم نقف على شيء من ذلك كما اعترف به الآبى و أبو العباس و الاصبهانى و المقدس الأردبيلى و فاضل الرياض و غيرهم على ما حكى عن بعضهم.

و عن أبى على، و المقنع، و الجامع، و المختصر، و الغنية و التحرير، و غيرها: انّ الدية ثلاثون حقة، و ثلاثون بنت لبون، و أربعون خلفة من بين ثنية إلى بازل عامها.

و عن جماعة منهم المحقق فى الشرائع و نسب إلى الشيخ فى المبسوط: انّها ثلاث و ثلاثون حقة، و ثلاث و ثلاثون جذعة، و أربع ثلاثون ثنية كلّها طروقة الفحل هذه هى الأقوال فى المسألة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۸۵

]...[

و أمّا النصوص الواصلة إلینا فهی علی طوائف:

الاولی: ما استدل به للقول الأخیر و هی ثلاث روایات، احداها: روایة أبی بصیر عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: دیة الخطاء إذا لم یرد الرجل القتل- إلی أن قال- و قال: دیـة المغلظـة التی تشـبه العمد و لیست بعمد أفضل من دیة الخطاء باسـنان الابل ثلاثة و ثلاثون حقة و ثلاثة و ثلاثون جذعة و أربع و ثلاثون ثنیة کلّها طروقة الفحل، "الحدیث «۱».

ثانیتها: روایـة العلاء بن الفضـیل عنه- علیه السّـلام- فی حدیث قال ": و الخطاء مائة من الابل أو ألف من الغنم- إلی أن قال-: والدیه المغلظة فی الخطاء الذی یشبه العمد الذی یضـرب بالحجر و العصا الضربة و الاثنتین فلا یرید قتله فهی اثلاث، ثلاث و ثلاثون حقة و ثلاثة و ثلاثون جذعة و أربع و ثلاثون ثنیة کلّها خلفه من طروقة الفحل، "الحدیث «۲».

ثالثتها: صحیحة محمد بن مسلم و زرارة و غیرهما عن أحدهما- علیهما السّلام-: فی الدیة قال ": هی مائة من الابل- "إلی أن قال ابن أبی عمیر: - فقلت لجمیل: هل للابل اسنان معروفة؟ فقال: نعم، ثلاث و ثلاثون حقة و ثلاث و ثلاثون جذعة و أربع و ثلاثون ثنیة إلی بازل عامها کلّها خلفة إلی بازل عامها. الحدیث «۳».

و أورد علی الاستدلال بها: بأنّ الأولیین ضعیفتان سنداً حیث إنّه فی سند الاولی علی بن أبی حمزة البطائنی الضعیف، و فی سند الثانیة محمـد بن سـنان و هو لم یثبت توثیقه و لا مـدحه، و الثالثة مضافاً إلی أنّها لم ترد فی دیة الشبیه بالعمد و إنّما وردت فی الدیة مطلقاً و خصّها علی بن حدید بدیة الخطاء علی ما یأتی، بأنّ هذا التحدید من جمیل

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب دیات النفس حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات النفس حدیث ۱۳.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب دیات النفس حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۸۶

]...[

و لم ینسبه إلی معصوم فلا حجّیة فیه.

و لکن یمکن دفع الأـخیر بـأنّ ابن أبی عمیر الفقیه الجلیـل لاـ یروی فتوی جمیل ما لم یطمئن بسـماع ذلک من الامام- علیه السّـلام-، فهذا الخبر باطلاقه یدل علی هذا القول.

الطائفة الثانیة: صحیحة المعلی أبی عثمان عن الامام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث قال ": و فی شبیه العمد المغلظة ثلاثة و ثلاثون حقة و أربعة و ثلاثون جذعة و ثلاثة و ثلاثون ثنیة خلفة طروقة الفحل "الحدیث «۱».

الثالثـة: روایة عبد الرحمن عنه- علیه السّـلام "-: کان علی- علیه السّـلام- یقول- إلی أن قال: - و قال: فی شـبه العمد ثلاث و ثلاثون جذعـة و ثلاـث ثلاـثون ثنیـة إلی بـازل عامها کلّها خلفـة و أربع و ثلاثون ثنیـة «"۲»، لکن هـاتین الطـائفتین لم یوجـد عامل بهما من الأصحاب علی أنّ الثانیة منهما مرسلة.

الطائفـة الرابعـة: ما یـدل علی القول الثانی، لاحظ صـحیحة عبد اللّه بن سـنان عن الامام الصادق- علیه السّـلام "-: قال أمیر المؤمنین- علیه السّـلام- فی الخطاء شـبه العمـد أن یقتل بالسوط أو بالعصا أو بالحجر، انّ دیـة ذلک تغلظ و هی مائة من الابل منها أربعون خلفة من بین ثنیـة إلی بـازل عامهـا و ثلاثون حقـة و ثلاثون بنت لبون " ... الحـدیث «۳»، و حیث إنّهـا أخص من صـحیحة زرارة و محمد فیقیّد اطلاقها بها، فتختص تلک الصحیحة بالخطاء المحض، کما خصّها بدیة الخطاء علی بن حدید.

فالمتحصل ممّا ذكرناه: انّ القول الثانى أظهر، و انّ الأوّل لم يوجد خبر به.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ديات النفس حديث ۹.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب ديات النفس حديث ۱۰.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القصاص فى النفس، حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۸۷

أو ما ذكرناه فى مال الجانى.

و قد ظهر ممّا ذكرناه أنّ القاتل مخيّر بين تأدية الدية من الابل على الأوصاف المذكورة أو ما ذكرناه من باقى الأصناف الخمسة المتقدمة.

و تكون هذه الدية أيضاً فى مال الجانى بلا خلاف يعتد به، بل عن غير واحد دعوى الاجماع عليه و لم ينقل الخلاف إلّا عن الحلبى، حيث قال: إنّها على العاقلة.

و يشهد بما هو المشهور مرسل يونس عن بعض أصحابه عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: إن ضرب رجل رجلًا بعصا أو بحجر فمات من ضربة واحدة قبل أن يتكلّم فهو شبه العمد فالدية على القاتل "الحديث «۱».

و اطلاق الآية الكريمة: وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ دِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلىٰ أَهْلِهِ «۲».

و اطلاق صحيح الحلبى عن الامام الصادق- عليه السّلام-: عن رجل قتل رجلًا خطأً فى أشهر الحرم، فقال- عليه السّلام "-: عليه الدية وصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم "الحديث «۳». و مقتضى اطلاقهما انّ الدية فى قتل الخطائى مطلقاً على القاتل و إنّما يخرج عنه فى الخطائى المحض لما سيأتى، و صحيحا عبد اللّه، و الحلبى المتقدمان فى مسألة كون دية العمد على الجانى دالّان على ذلك.

و يشهد به مضافاً إلى ذلك كله: ما ورد فى الأبواب المتفرقة، كمعتبر إسحاق بن عمار عن جعفر- عليه السّلام "-: إنّ علياً- عليه السّلام- كان يقول: من وطأ امرأة من قبل أن يتم لها تسع سنين فأعنف ضمن «"۴».

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القصاص فى النفس، حديث ۵.

(۲) النساء: آية ۹۲.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب ديات النفس حديث ۴.

(۴) الوسائل باب ۴۴ من أبواب موجبات الضمان حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۸۸

و تستأدى فى سنتين، ودية الخطاء من الابل

و معتبر السكونى عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: قال أمير المؤمنين- عليه السّلام-: من تطبّب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليّه و إلّا فهو له ضامن «"۱» و نحوهما غيرهما.

و المشهور بين الأصحاب أنّها تستأدى فى سنتين بل ظاهر المبسوط الاجماع عليه.

و عن ابن حمزة: انّها تؤدّى فى سنة واحدة إن كان موسراً و إلّا ففى سنتين.

و عن الخلاف: انّها تستأدى سنة واحدة، و قيل إنّها تؤدى إلى ثلاث سنيين.

و قد استدلّ للأوّل: بأنّه كما لو ظهر التفاوت بين العمد و الخطاء فى الأجل لتفاوت الجناية فيهما، وجب أن يظهر بالنسبة إليهما و إلى شبيه العمد لوجود المقتضى عملًا بالمناسبة، و لكنّه كما ترى وجه اعتبارى لا يصلح مدركاً للحكم الشرعى، فالأولى الاستدلال له بالاجماع المدّعى و جعل ذلك مؤيّداً كما صنعه سيّد الرياض- ره-.

و أمّا القول الثانى و الثالث فهما ساقطان.

و أمّا الرابع، فقد استدل له: باطلاق صحيح أبى ولاد عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: كان على- عليه السّلام- يقول: تستأدى دية الخطاء فى ثلاث سنين «"٢»، و لكنّه يتعيّن تقييد اطلاقه بالاجماع المدّعى، فالأظهر ما هو المشهور.

دية خطاء المحض

الثالثة: و فى دية الخطاء المحض إذا اريد اداء الدية من الابل أقوال: أحدها: ما هو المشهور بين الأصحاب، و فى الجواهر: انّ عليه عامّة المتأخّرى

---

(١) الوسائل باب ٢۴ من أبواب موجبات الضمان، حديث ١.

(٢) الوسائل باب ۴ من أبواب ديات النفس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢۶، ص: ١٨٩

عشرون بنت مخاض و عشرون ابن لبون و ثلاثون بنت لبون و ثلاثون حقة

و هو عشرون بنت مخاض و عشرون ابن لبون و ثلاثون بنت لبون و ثلاثون حقة. ثانيها: ما عن ابن حمزة و هو أنّها خمس و عشرون بنت مخاض و خمس و عشرون بنت لبون و خمس و عشرون حقة و خمس و عشرون جذعة.

ثالثها: ما عن الشيخ فى المبسوط و ابن ادريس فى السرائر: انّ دية الخطاء المحض من الابل عشرون بنت مخاض و عشرون ابن لبون و عشرون بنت لبون و عشرون حقة و عشرون جذعة، و النصوص الواردة فى المقام طوائف.

منها، ما يدل على ما هو المشهور، كصحيح عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: قال أمير المؤمنين- عليه السّلام- فى الخطاء شبه العمد أن يقتل بالسوط أو بالعصا أو بالحجر، انّ دية ذلك تغلظ و هى مائة من الابل منها أربعون خلفة- إلى أن قال: - و الخطاء يكون فيه ثلاثون حقة و ثلاثون ابنة لبون و عشرون بنت مخاض و عشرون ابن لبون ذكر، "الحديث «١».

و منها، ما استدل به للقول الثانى كخبر العلاء بن الفضيل عن الامام الصادق- عليه السّلام- فى حديث، قال ": و الخطاء مائة من الابل أو ألف من الغنم أو عشرة آلاف درهم أو ألف دينار، و إن كانت الابل فخمس و عشرون بنت مخاض و خمس و عشرون بنت لبون و خمس و عشرون حقة و خمس و عشرون جذعة "الحديث «٢».

و خبر البجلى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: كان على- عليه السّلام- يقول فى الخطاء خمسة و عشرون بنت لبون و خمس و عشرون بنت مخاض و خمس و عشرون حقة و خمس و عشرون جذعة "الحديث «٣».

---

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات النفس حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ديات النفس حديث ١٣.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات النفس حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢۶، ص: ١٩٠

أو ما ذكرناه من باقى الأصناف، و تؤخذ من العاقلهٔ

و منها، صحيح زرارهٔ و محمد بن مسلم و غيرهما عن أحدهما- عليه السّلام- فى الديهٔ، قال ": هى مائهٔ من الابل و ليس فيها دنانير و لا دراهم و لا غير ذلك "قال أبى عمير: فقلت لجميل: هل للابل اسنان معروفهٔ؟ فقال: نعم، ثلاث و ثلاثون حقهٔ و ثلاث و ثلاثون جذعهٔ و أربع و ثلاثون ثنيهٔ إلى بازل عامها كلها خلفهٔ إلى بازل عامها، "قال: و روى ذلك بعض أصحابنا عنهما و زاد على بن حديد فى حديثه: انّ ذلك فى الخطاء «۱».

و الايراد عليه: بأنّ هذه الجملهٔ التى زادها على بن حديد، غير ثابتهٔ فإنّ على بن حديد، ضعيف جداً، على أنّ التحديد المذكور فيها من جميل نفسه و ليس منسوباً إلى الامام- عليه السّلام-، يتم بالنسبهٔ إلى ما ذكر بالنسبهٔ إلى ابن حديد، و لا يتم بالنسبهٔ إلى ما ذكر بالنسبهٔ إلى جميل فإنّه مضافاً إلى أنّ جميل لا يذكر فتوى نفسه لابن أبى عمير الفقيه الجليل، ما فى ذيله قال: و روى بعض أصحابنا، إمّا أن يكون كلام ابن عمير، أو جميل و على التقديرين يكون حجّهٔ لأنّهما من أصحاب الاجماع.

أمّا الطائفهٔ الثانيهٔ فلا يستند إليها فى الحكم فإنّ خبر العلاء ضعيف السند لمحمد بن سنان: لأنّه لم يثبت توثيقه و لا مدحه، و خبر البجلى مرسل، و أمّا صحيح الفاضلين فلم يوجد عامل به، فالمعتمد هو صحيح عبد اللّه بن سنان، فالمتحصل أنّ ما هو المشهور أظهر.

و حيث عرفت أنّ الديهٔ فى القتل مطلقاً هو أحد الأصناف الستهٔ من غير فرق بين العهد و الخطاء يظهر أنّ الديهٔ هنا، امّا الابل على الأوصاف المشار إليها أو ما ذكرناه من باقى الأصناف، و تؤخذ ديهٔ الخطاء المحض من العاقلهٔ اجماعاً كما فى الرياض و غيره.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ديات النفس حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۹۱

فى ثلاث سنين

و يشهد به: نصوص مستفيضهٔ بل متواترهٔ يأتى ذكرها فى بحث العاقلهٔ إن شاء اللّه تعالى، و سيأتى فى بحث العاقلهٔ أنّ الديهٔ انّما هى فى ذمّهٔ الجانى، و تحمل العاقلهٔ تكليف محض، فلو لم يتمكّن العاقلهٔ من الاداء أو امتنعت، و لم يمكن الأخذ منها، يجب الاداء على القاتل نفسه، كما أنّه ستعرف فى ذلك المبحث انّ ما عن المفيد و سلار من أنّ العاقلهٔ يرجعون إلى الجانى بعد التأديهٔ و يأخذونها منه، لا دليل عليه أصلًا و لم يقل به أحد غيرهما.

و تستأدى فى ثلاث سنين فى كل سنهٔ ثلثها اجماعاً منّا بل من الامّهٔ أيضاً كما عن الخلاف حكاه جماعهٔ حد الاستفاضهٔ كذا فى الرياض.

و يشهد به: صحيح أبى ولّاد عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: كان على- عليه السّلام- يقول: تستأدى ديهٔ الخطاء فى ثلاث سنين" «۱».

ديهٔ القتل فى الأشهر الحرم

الرابعهٔ: ديهٔ القتل فى الأشهر الحرم عمداً، أو خطأً ديهٔ كاملهٔ و ثلثها، من أىّ الأجناس كان، لمستحق الأصل تغليظاً عليه لانتهاكه الحرمهٔ بلا خلاف فيه أجده بل عليه الاجماع فى عبائر جماعهٔ حد الاستفاضهٔ كذا فى الرياض.

و يشهد به: نصوص، لاحظ صحيح كليب الأسدى عن الامام الصادق: عن الرجل يقتل فى الشهر الحرام ما ديته؟ قال- عليه السّلام"-: ديهٔ و ثلث «"۲».

و صحیح زرارة عنه- علیه السّلام-: عن رجل قتل رجلًا خطأً فی أشهر الحرم؟ فقال

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب دیات النفس حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب دیات النفس حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۹۲

[...]

- علیه السّلام "-: علیه دیة و ثلث "الحدیث «۱» و نحوهما غیرهما.

و هل یلحق بالقتل فی الأشهر الحرم فی تغلیظ الدیة القتل فی الحرم الشریف المکّی- زاده اللّه شرفاً-؟ قال الشیخان و أکثر الأصحاب: نعم، و منهم ابن زهرة و الحلی مدّعیین علیه فی ظاهر کلامهما اجماع الامامیة کذا فی الریاض، و عن ظاهر المحکی عن الشیخ فی موضعین من المبسوط، و الخلاف، و غایة المرام: الاجماع علیه.

و استدل له السید فی الریاض: بصحیح زرارة: قلت لأبی جعفر- علیه السّلام-: رجل قتل فی الحرم، قال- علیه السّلام "-: علیه دیة و ثلث، و یصوم شهرین متتابعین من أشهر الحرم "قال: قلت: هذا یدخل فیه العید و أیّام التشریق، فقال- علیه السّلام "-: یصومه فإنّه حق لزمه «"۲». و مثله خبره الثانی عنه- علیه السّلام- «۳». و فی الریاض بعد نقل الصحیح، قال: و کأنّهم- أی القائلون بعدم تغلیظ الدیة فی القتل فی الحرم، و المصرّحون بأنّه لا وجه له- لم یقفوا علی هذه الروایة و إلّا فهی مع اعتبار سندها فی المطلوب صریحة معتضدة، بما مرّ من الاجماعات المحکیة، و بما علّله المتأخّرون من اشتراکهما، فالحرمة و تغلیظ قتل الصید فیه المناسب لتغلیظ غیره، فقولهم فی غایة القوّة، و لکن احتمل جمع من الفقهاء قویّاً أن یکون الحرم- بضم الحاء و الراء- فیکون المراد منه الأشهر الحرم.

و یؤید ذلک بأمرین: أحدهما: قوله فی ذیل الصحیح ": و یصوم شهرین متتابعین من أشهر الحرم "إلی آخره، فإنّه کفارة القتل فی الأشهر الحرم لا القتل فی الحرم.

ثانیهما: ما فی الجواهر، قال: و قد حضرنی نسخة من الکافی معتبرة جداً و قد أعرب

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب دیات النفس حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب دیات النفس حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب بقیّة الصوم الواجب حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۹۳

ودیة المرأة النصف من ذلک

فیها الحرم بضمتین، و علی هذه فالروایة إمّا ظاهرة فی أنّ المراد منها الأشهر الحرم أو لا أقل من الاجمال فلا تکون حجة، إذاً فعدم الالحاق أقوی، و معه لا مورد للبحث فی إلحاق حرم المدینة و المشاهد المشرفة به و عدمه.

کفّارة القتل

الخامسة: لا خلاف بین الأصحاب فی أنّه علی القاتل متعمّداً مطلقاً کفّارة الجمع و هی عتق رقبة وصوم شهرین متتابعین و اطعم ستین مسکیناً.

و الشاهـد به: عـدّة من الأخبار كصـحيح عبد اللّه بن سـنان و ابن بكير جميعاً عن الامام الصادق- عليه السّـلام- قال: سـئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمّداً، إلى أن قال ": فان عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الدية و أعتق نسـمة و صام شـهرين متتابعين و أطعم ستين مسكيناً توبة إلى اللّه عزّ و جلّ «"١». و نحوه صحيحا ابن سنان «٢» و خبر الحضرمى «٣» و غيرها من الأخبار.

و إذا كـان القتـل فى الأشـهر الحرم لا ـ بـد و أن يكون الصوم فيها فيصوم يوم العيـد أيضاً إذا صادفه لصـحيح زرارة المتقـدّم المصـرّح بذلك.

و قد تقدّم فى كتاب الكفّارات حكم كفّارة القتل الخطائى فلا نعيد.

دية المرأة المسلمة

السادسة: ودية قتل المرأة المسلمة الحرّة النصف من ذلك أى من دية الرجل

---

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب الكفّارات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب الكفّارات حديث ٢ و ٣.

(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب الكفّارات حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢۶، ص: ١٩۴

[...]

المسـلم، فمن الابـل خمسون، و من الـدنانير خمسـمائة و هكـذا، بلا ـ خلاف بين الأصـحاب، و فى الرياض اجماعاً محقّقاً و محكيّاً فى كلام جماعة حد الاستفاضة.

و يشـهد به: جملة من النصوص كصـحيح عبد اللّه بن سـنان عن الامام الصادق- عليه السّلام-: فى رجل قتل امرأة متعمّداً، فقال ": إن شاء أهلها أن يقتلوه قتلوه و يؤدّوا إلى أهله نصف الدية و إن شاءوا أخذوا نصف الدية خمسة آلالف درهم «"١».

و صـحيح عبد اللّه بن مسـكان عنه- عليه السّلام "-: إذا قتلت المرأة رجلًا قتلت به، و إذا قتل الرجل المرأة فإن أرادوا القود أدّوا فضل دية الرجل على دية المرأة و أقادوه بها و إن لم يفعلوا قبلوا الدية دية المرأة كاملة ودية المرأة نصف دية الرجل «"٢».

و صـحيح الحلبى عنه- عليه السّـلام- فى الرجل يقتل المرأة متعمّـداً فأراد أهل المرأة أن يقتلوه، قال ": ذاك إذا أدّوا إلى أهله نصـف الدية و إن قبلوا الدية فلهم نصف دية الرجل "الحديث «٣» و نحوها غيرها.

و مقتضـى اطلاق الأخبار، ما أشرنا إليه من ارادة النصف فى جميع الأجناس المتقدمة، و ما فى صحيح عبد اللّه من تعيين خمسة آلاف درهم انّما هو من باب المثال، و لا يحمل المطلق عليه.

و الشاهـد بـذلك مضافاً إلى ظهوره فى ذلـك: صـحيح أبـان بن تغلب الوارد فى قطع أصـابع يـد المرأة الـدال على أنّه إن قطع ثلاث أصابع ففيه ثلاثون من الابل و إن قطع أربع ففيه عشرون من الابل: (انّ المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث الدية فإذا بلغت الثلث

---

(١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب القصاص فى النفس حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٣ من أبواب القصاص فى النفس حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٣٣ من أبواب القصاص فى النفس حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢۶، ص: ١٩۵

ودیهٔ الذمّی ثمانمائهٔ درهم.

رجعت إلی النصف) «۱»، و غیره من الأخبار الدالّهٔ علی أنّ المرأهٔ تعاقل الرجل إلی ثلث الدیهٔ و إذا بلغت الثلث رجعت إلی النصف المتقدمهٔ.

و علی الجملهٔ کما لا إشکال فی الحکم فتوی کذلک لا إشکال فیه نصّاً.

دیهٔ الذمّی

السابعهٔ: و فی مقدار دیهٔ الذمّی الحر طوائف من النصوص:

الاولی: ما یدل علی أنّها ثمانمائهٔ درهم مطلقاً یهودیاً کان أم نصرانیاً أم مجوسیاً، کصحیح ابن مسکان عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: دیهٔ الیهودی و النصرانی و المجوسی ثمانمائهٔ درهم «"۲».

و صحیح لیث المرادی عنه- علیه السّلام-: عن دیهٔ النصرانی و الیهودی و المجوسی، فقال- علیه السّلام "-: دیتهم جمیعاً سواء ثمانمائهٔ درهم ثمانمائهٔ درهم «"۳» و نحوهما غیرهما.

الثانیهٔ: ما دل علی أنّ دیتهم أربعهٔ آلاف درهم و هی مرسلهٔ الصدوق قال: روی أنّ دیهٔ الیهودی و النصرانی و المجوسی أربعهٔ آلاف درهم أربعهٔ آلاف درهم، لأنّهم أهل الکتاب «"۴».

الثالثهٔ: ما دل علی أنّ دیهٔ الیهودی و النصرانی أربعهٔ آلاف ودیهٔ المجوسی ثمانمائهٔ، و هی روایهٔ أبی بصیر عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: دیهٔ الیهودی و النصرانی أربعهٔ

---

(۱) الوسائل باب ۴۴ من أبواب دیات الاعضاء حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب دیات النفس حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب دیات النفس حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۱۳ من أبواب دیات النفس حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۹۶

]...[

آلاف درهم، ودیهٔ المجوسی ثمانمائهٔ درهم «"۱».

الرابعهٔ: ما دل علی أنّ دیتهم دیهٔ المسلم، کصحیح أبان بن تغلب عنه- علیه السّلام "-: دیهٔ الیهودی و النصرانی و المجوسی دیهٔ المسلم «"۲».

و صحیح زرارهٔ عنه- علیه السّلام "-: من أعطاه رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله ذمّهٔ فدیته کاملهٔ "قال زرارهٔ: فهؤلاء؟ قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: و هؤلاء من أعطاهم ذمّهٔ «"۳».

و موثق سماعهٔ: سألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام-: عن مسلم قتل ذمّیاً؟ فقال: هذا شیء شدید لا یحتمله الناس فلیعط أهله دیهٔ المسلم حتی ینکل عن قتل أهل السواد و عن قتل الذمّی "ثمّ قال ": لو أنّ مسلماً غضب علی ذمّی فأراد أن یقتله و یأخذ أرضه و یؤدّی إلی أهله ثمانمائهٔ درهم إذاً یکثر القتل فی الذمّیین، و من قتل ذمّیاً ظلماً فإنّه لیحرم علی المسلم أنّ یقتل ذمّیاً حراماً ما آمن بالجزیهٔ و أدّاها و لم یجحدها «"۴».

و الشيخ- قده- جمع بين الطوائف، بحمل الأخبار الدالّة على زيادة ديته عن ثمانمائة درهم على من يعتاد قتل أهل الذمّة، فإنّه إذا كان كذلك فللامام أن يلزمه دية المسلم كاملة تارة و أربعة آلاف درهم اخرى بحسب ما يراه أصلح فى الحال و أردع.

و فيه: انّه و إن كان يؤيّد هذا الجمع فى الجملة، ما تقدم منّا من أنّه لا قصاص فى قتل المسلم الذمّى إلّا إذا اعتاد قتله، إلّا أنّه ليس جمعاً عرفياً و لا شاهد له من الأخبار، و ما قيل من ظهور وجه الجمع المزبور من الموثق الأخير. فانّ الايمان بالجزية و ادائها شرط فى تحقّق الذمّة و بدونهما لا يكون الكافر ذمّياً و لا يكون فى قتله دية أصلًا، فهذا القول

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب ديات النفس حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب ديات النفس حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب ديات النفس حديث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من أبواب ديات النفس حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۹۷

و الذمّية أربعمائة درهم

الذى اختاره الشيخ و نفى عنه البأس فى محكى المختلف و مال إليه بعض من تأخّر، ضعيف.

و عن أبى على: التفصيل بين أهل الكتاب الذين كانت لهم ذمّة من رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و لم يغيّروا ما شرط عليهم رسول اللّه فدية الرجل منهم أربعمائة دينار أو أربعة آلاف درهم، و بين الذين ملكهم المسلمون عنوة و منوا عليهم باستحيائهم كمجوس السواد و غيرهم من أهل الكتاب و الجبال و أرض الشام فدية الرجل منهم ثمانمائة درهم، و لعل وجهه الجمع بين صحيح زرارة و غيره من النصوص، و لكن المراد من إعطاء رسول اللّه ذمّة فى الصحيح هو الذمّى بقرينة قول الامام- عليه السّلام- و هؤلاء من أعطاهم ذمّة.

و عن الصدوق التفصيل بين من يعمل بشرائط الذمّة فديته دية المسلم و من لا يعمل بها فديته ثمانمائة، و لا شاهد له من الأخبار.

و المشهور بين الأصحاب هو الأوّل، أى كون الدية ثمانمائة درهم مطلقاً، و الطائفة الاولى شاهدة به، و الثانية ضعيفة بالارسال، و الثالثة بوجود على فى سندها و هو البطائنى الضعيف، و أمّا الرابعة فهى تعارضها، و لأجل كون الاولة أشهر، و كون الرابعة موافقة لفتاوى جماعة من العامّة كعلقمة، و مجاهد، و الشعبى، و النخعى، و الثورى، و أبى حنيفة، يتعيّن تقديم الاولى و حمل هذه على التقيّة.

و دية الذمّية نصف دية الذمّى أربعمائة درهم بلا خلاف ظاهر.

و يشهد به: اطلاق ما دل على أنّ دية المرأة نصف دية الرجل المتقدم.

و لا دية لغير أهل الذمّة من الكفّار، بلا خلاف. و ذلك لأنّ دمهم هدر و لا احترام لهم، فكما لا يثبت القصاص بقتلهم، كذلك لا دية لهم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۱۹۸

[...]

دية ولد الزنا

الثامنة: فی دیة ولد الزنا إذا کان محکوماً بالاسلام، قولان بل أقوال:

(۱) إنّ دیته دیة المسلم، و هو المشهور بین الأصحاب، و فی الریاض علیه عامّة المتأخّرین.

(۲) إنّ دیته ثمانمائة درهم اختاره الصدوق، و السید المرتضی من المتقدمین، و قوّاه فی مفتاح الکرامة، و توقّف فی المسألة الشهید فی محکی غایة المرام، و المحقّق الأردبیلی- ره-.

(۳) ما عن الحلی من أنّه لا دیة له.

یشهد للأوّل بعد فرض الحکم باسلامه إن أظهر الاسلام کما هو الحق اطلاق أدلّة الدیات، و دعوی انصراف الأخبار عنه، غریبة.

و استدل للثانی: بخبر إبراهیم بن عبد الحمید عن جعفر- علیه السّلام- قال ": دیة ولد الزنا دیة الذمّی ثمانمائة درهم «"۱»، و عن مفتاح الکرامة: انّ الحدیث إمّا حسن أو موثق أو قوی. و أفاد الاستاذ انّ عبد الرحمن بن حماد الذی هو فی طریق الخبر و إن لم یوثق فی کتب الرجال و لذلک ضعف الخبر جماعة إلّا أنّه وارد فی اسناد کامل الزیارات فهو ثقة و له کتاب روی عنه جماعة منهم ابن أبی عمیر، و إبراهیم بن هاشم، و البرقی، و أحمد بن محمد بن عیسی.

و بخبر جعفر بن بشیر عن بعض رجاله: سألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عن دیة ولد الزنا؟ قال ": ثمانمائة درهم مثل دیة الیهودی و النصرانی و المجوسی «"۲».

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب دیات النفس حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب دیات النفس حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۱۹۹

]...[

و فی الریاض: انّ السند إلی جعفر صحیح و هو ثقة و الارسال بعده لعلّه غیر ضار لقول النجاشی روی عن الثقات و رووا عنه قاله فی مدحه و لا یکون ذلک إلّا بتقدیر عدم روایته عن الضعفاء و إلّا فالروایة عن الثقة و غیره لیس بمدح کما لا یخفی، و لا بأس به.

و یؤیّده: خبر عبد الرحمن بن عبد الحمید عن بعض موالیه: قال لی أبو الحسن- علیه السّلام "-: دیة ولد الزنا دیة الیهودی ثمانمائة درهم «"۱». و قد یقال: إنّه یؤیّده الأخبار الواردة فی غسالة الحمّام المانعة عنها معلّلة بأنّه یغتسل فیه الیهودی و النصرانی و ولد الزنا «۲» حیث ساقته فی سیاق أهل الکتاب مشعرة باتحاد الحکم و المماثلة.

و أیضاً قیل: إنّه یؤیّده صحیح عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق- علیه السّلام- عن دیة ولد الزنا، قال- علیه السّلام "-: یعطی الذی انفق علیه ما انفق علیه «"۳» بدعوی أنّه ظاهر فی ثبوت الدیة، لا کما ذکره الحلی، و انّها ما انفق علیه و هو یشمل ما قصر عن دیة الحر المسلم بل و الذمّی أیضاً بل لعله ظاهر فیه، إلّا أنّ الأخیر خارج بالاجماع کخروج ما زاد عنه به أیضاً فتعیّن الثمانمائة جداً، مع أنّ العدول بذلک الجواب، عن لزوم دیة الحر المسلم کالصریح فی عدم لزومها فیخرج بذلک کله عن الاطلاقات، کما أنّه منه یظهر اندفاع ما عن الحلی. فالمتحصل: انّ القول الثانی أظهر، ثمّ إنّه لا فرق بین البالغ و غیر البالغ الممیّز أو غیر الممیّز.

من قتله القصاص أو الحد

التاسعة: إذا قامت الشهود علی أنّ زیداً قتل شخصاً، فاقتصّ منه أو اجری الحد

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب دیات النفس حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب الماء المضاف.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب دیات النفس حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۰۰

[...]

علیه فمات، فالمشهور بین الأصحاب أنّه لا قصاص و لا دیة له، و قیل: إنّ دیته إذا کان الحد للناس من بیت مال المسلمین، و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص.

و منها ما یدل علی القول الأوّل کصحیح الحلبی علی الامام الصادق- علیه السّلام "-: أیّما رجل قتله الحد أو القصاص فلا دیة له" الحدیث «۱».

و خبر الکنانی عنه- علیه السّلام-: عن رجل قتله القصاص له دیة؟ فقال- علیه السّلام "-: لو کان ذلک لم یقتص من أحد "و قال": من قتله الحد فلا دیة له «"۲» إلی غیر ذلک من النصوص الکثیرة.

و منها ما استدل به للقول الثانی و هو خبر الحسن بن صالح الثوری عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: من ضربناه حداً من حدود اللّه فمات فلا دیة له علینا و من ضربناه حداً من حدود الناس فمات فإنّ دیته علینا «"۳».

و أورد علیه بضعف السند بالحسن بن صالح.

و یرده: انّ الراوی عنه ابن محبوب الذی هو من أصحاب الاجماع، و لکن الظاهر منه هو الحد الذی لا یکون قاتلًا عادة و لم یقصد به القتل فلا یشمل القصاص، و قد تقدم الکلام فی کتاب الحدود، فی ذلک.

هذا هو فی صورة عدم تبیّن خطاء الحکم، و أمّا فی صورة تبیّنه کما لو ظهر فسق الشهود أو نحو ذلک فقد تکلّمنا علیه مفصّلًا فی کتاب القضاء، فراجع.

[دیة العبد]

العاشرة: فی دیة العبد، و حیث إنّ بناءنا فی هذا الشرح علی عدم التعرّض لأحکام العبید و الإماء لعدم الموضوع لها فلذلک لا نتعرّض لها.

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۰۱

الفصل السابع: فیما یوجب ضمان الدیة، و هو اثنان، الأوّل المباشرة، بأن یقع التلف من غیر قصد کالطبیب یعالج فیتلف المریض بعلاجه

الفصل السابع فی ما یوجب ضمان الدیة

اشارة

و هو اثنان،

الأوّل المباشرة

اشارة

و هو يتحقّق بأن يقع التلف من غير قصد إليه و لا إلى فعل يترتب عليه القتل عادة و تتبيّن هذه الجملة بمسائل.

[لو وقع التلف من الطبيب بغير قصد]

الاولى: ما ذكره بقوله كالطبيب يعالج فيتلف المريض بعلاجه و الكلام فى هذه المسألة، تارة فيما تقتضيه القاعدة، و اخرى فيما يقتضيه النص الخاص.

أمّا الأوّل: فإن كان الطبيب حاذقاً أى ماهراً فى الصناعة و العلاج علماً و عملًا بما يحتاج إليه ذلك المريض المعالج بحسب ما قرّر له فى فنّه، فقد يعالج بتوصيف الدواء، و قد يباشر العلاج، أمّا فى الفرض الأوّل فلا ضمان عليه: لأنّه ليس بمتلف فلا موجب للضمان، و أمّا فى الفرض الثانى فان أذن له المريض إن كان عاقلًا بالغاً أو أذن وليّه أن عالج المجنون أو الصبى و لم يقصّر فى العلاج، فلا ضمان عليه: لأنّه مأمور من قبل الشارع الأقدس بمعالجة المريض بما يراه علاجاً لا بما هو علاج واقعاً.

و يشهد به مضافاً إلى أنّه لو لا ذلك لانسدّ باب الطبابة: جملة من الأخبار، لاحظ صحيح يونس بن يعقوب: قلت لأبى عبد اللّه- عليه السّلام-: الرجل يشرب الدواء و يقطع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۲۰۲

[...]

العرق و ربّما انتفع به و ربّما قتله، قال- عليه السّلام "-: يقطع و يشرب «"۱»».

قال المجلسى فى ذيل الخبر: إنّه يدل على جواز التداوى بالأدوية و الأعمال الخطيرة.

و خبر إسماعيل بن الحسن المتطبّب: قلت لأبى عبد اللّه- عليه السّلام-: إنّى رجل من العرب وَلِيَ بالطب بصر و طبّى طب عربى و لست آخذ عليه صفدا؟ فقال ": لا بأس، "قلت: انّا نبط الجرح و نكوى بالنار؟ قال ": لا بأس، "قلت: و نسقى هذه السموم الاسمحيقون و الغارقون؟ قال ": لا بأس، "قلت: إنّه ربّما مات؟ قال ": و إن مات "الحديث «۲»، و نحوهما غيرهما.

و على الجملة لا إشكال فى اذن الشارع الأقدس فى العلاج بما يراه علاجاً، فاذن المريض أو وليّه فى العلاج اذن له فى الاتلاف فلا ضمان عليه.

و بذلك يظهر أنّ ما فى المسالك و غيره من الايراد على الحلى المستدل لعدم الضمان بسقوطه باذنه، و بأنّه فعل سائغ شرعاً فلا يستعقب ضماناً، بأنّ الاذن فى العلاج لا فى الاتلاف، و بعدم المنافاة بين الجواز و الضمان، غير تام.

و إن لم يأذن له، أو قصّر، ضامناً لحصول التلف المستند إلى فعل الطبيب و هو شبيه عمد لتحقّق القصد إلى الفعل دون القتل، فيشمله ما دلّ على ثبوت الدية فى القتل شبيه العمد.

و أمّا الثانى: و هو مقتضى النص، ففى المقام معتبر السكونى عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: قال أمير المؤمنين- عليه السّلام-: من

تطبّب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليّه،

---

(۱) الروضة من الكافى ص ۱۹۴ حديث ۲۳۰.

(۲) الروضة من الكافى ص ۱۹۳ حديث ۲۲۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۲۰۳

و النائم إذا انقلب على غيره فمات

و إلّا فهو له ضامن «"۱"».

و فى المسالك و ضعف الخبر واضح.

و فيه: أوّلًا: إنّه معتبر لما مرّ مراراً من الاعتماد على خبر السكونى، أضف إليه استناد الأصحاب إليه فى المقام، و أمّا من حيث الدلالة فالمراد بأخذ البراءة من الولى ليس هو البراءة من الضمان بل المراد منه الاذن فى العلاج على نحو لا ضمان معه، و المراد بالولى الذى تؤخذ منه البراءة هو من يرجع إليه الأمر فإن كان بالغاً عاقلًا فالولى هو نفسه و إن كان صغيراً أو مجنوناً فالولى وليّه، فمفاد الخبر انّه إذا عالج الطبيب فمع أخذ البراءة من الولى لا ضمان عليه، و إلّا فهو ضامن، و مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين المباشرة فى العلاج و التوصيف و هذا هو القول المشهور بين الأصحاب، و بما ذكرناه ظهر ما فى كلمات القوم فى المقام.

إذا انقلب النائم على غيره فمات

الثانية: و النائم غير الظئر التى تسمع الكلام فيها إذا انقلب على غيره أو فحص برجله أو يده أو ما شاكل على وجه يستند الاتلاف إليه فمات، فعن المقنعة و النهاية و الجامع و التحرير و الارشاد و التلخيص و مجمع البرهان و الحلى: انّه يثبت الدية فى ماله، و عن القواعد و كشف الرموز، و الايضاح و اللمعة و التنقيح و الروضة و المسالك بل نسبه بعض إلى عامّة المتأخّرين، و قال المحقّق فى الشرائع: انّه أشبه باصول المذهب، و اختاره فى الجواهر: انّها على عاقلته، و قيل: إنّه لا دية عليه و لا على عاقلته، و احتمل بعض أن يكون الدية على بيت المال.

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب موجبات الضمان حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۲۰۴

]...[

وجه الأوّل: دعوى كونه شبيه عمد ذكرها الشيخ- ره-، أو أنّ الأصحاب جميعهم يوردون ذلك فى باب ضمان النفوس و ذلك لا يحمله العاقلة بلا خلاف ذكره الحلى- ره-، أو أنّ به رواية كما عن السرائر.

و لكن الأوّل يندفع بأنّ شبه العمد ما لو كان قاصداً للفعل غير قاصد للقتل و النائم غير قاصد للفعل.

و يندفع الثانى: بأنّ الأصحاب كثير منهم لم يوردوها فى ضمان النفوس و جمع من الموردين لها فى هذا الباب أفتوا بأنّ الدية على العاقلة و مثل ذلك لا يكون اجماعاً كاشفاً عن رأى المعصوم، و أمّا الخبر فمرسل غير مستند إليه و لا معلوم المتن.

وجه الثانى: انّ الخطاء هو ما لو كان القاتل غير قاصد للفعل و لا للقتل، و ما نحن فيه أحد مصاديقه، فما فى بعض الأخبار من أنّ

الخطاء أن تريد شيئاً فتصيب غيره لا يكون حصراً حقيقياً: لمعلومية أنّ قصد شيء آخر لا دخل له في صدق الخطاء بالنسبة إلى القتل الخطائي. و ممّا يؤكّد ذلك ما دلّ على أنّ عمد الصبي خطاء إذ لو كان القصد إلى شيء آخر دخيلًا في صدق الخطاء لم يصح هذا التنزيل، فهذا أقوى شاهد على أنّ الركن الركين لصدق الخطاء عدم القصد إلى القتل و لا إلى الفعل بلا دخل لقصد فعل آخر فيه.

و بما ذكرناه ظهر وجه القول الثالث مع جوابه، فإنّ مدركه أصالة البراءة بعد عدم وجود المضمن. و جوابه ما مرّ من ثبوت الدية على العاقلة في القتل الخطائي. و أمّا احتمال كونها على بيت المال فمدركه: أنّ دم المسلم لا يذهب هدراً و على فرض القول بأنّها على العاقلة لا يكون هدراً، هذا كلّه في غير الظئر.

و أمّا إن كان النائم المنقلب هو الظئر، فللأصحاب فيه أقوال:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۲۶، ص: ۲۰۵

[...]

الأوّل: التفصيل و هو أنّه إن كانت انّما ظايرت للعز و الفخر فالدية في مالها، و إن كانت مظائرتها للفقر فالدية على عاقلتها، ذهب إليه الصدوق و الشيخ و ابن حمزة و المحقّق في الشرائع و النافع و النكت، و المصنف- ره- في الارشاد، و الشهيد في اللمعة.

الثاني: أنّها على العاقلة مطلقاً نسب إلى المصنف في بعض كتبه و ولده و ثاني الشهيدين، بل نسبه في المسالك إلى أكثر المتأخّرين.

الثالث: انّها في مالها مطلقاً ذهب إليه المفيد و الديلمي و ابن زهرة مدّعياً عليه اجماع الامامية.

و الأظهر هو الأوّل، فإنّ مقتضى القاعدة على ما عرفت في غيرها و إن كان هو القول الثاني، إلّا أنّه يشهد للأوّل: خبر محمد بن مسلم: قال أبو جعفر- عليه السّلام "-: أيّما ظئر قوم قتلت صبياً لهم و هي نائمة فقتلته فإنّ عليها الدية من مالها خاصّة إن كانت إنّما ظايرت طلب العز و الفخر و إن كانت إنّما ظايرت من الفقر فإنّ الدية على عاقلتها «"۱» رواه عبد الرحمن بن سالم عن أبيه عن أبي جعفر- عليه السّلام- مثله، و رواه الحسين بن خالد و غيره عن أبي الحسن الرضا- عليه السّلام- مثله.

و في المسالك و في سند هذه الروايات ضعف و جهالة يمنع من العمل بمضمونها، و عن الأردبيلي مثله، و وافقهما صاحب الجواهر- ره-.

و لكن لخبر محمد بن مسلم طريقين، في أحدهما محمد بن مسلم، ثانيهما ما رواه البرقي في المحاسن عن أبيه عن هارون بن الجهم عن محمد بن مسلم، و هذا الطريق صحيح، و مخالفة الخبر للأصل من أنّ فعل النائم خطاء محض فالدية على العاقلة كما في المسالك، لا تضر: لأنّ نصوص العاقلة يقيّد اطلاقها بهذا الصحيح فلا اشكال في

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب موجبات الضمان حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۲۶، ص: ۲۰۶

و من حمل على رأسه متاعاً فأصاب غيره و كسر المتاع فإنّه يضمنها

الحكم، نعم لا بد من الاقتصار على مورده و عدم التعدّي إلى غير الظئر.

من حمل متاعاً على رأسه فأصاب انساناً

المسألة الثالثة: و من حمل على رأسه متاعاً فأصاب غيره و كسر المتاع فإنّه يضمنها أي الدية لو قتله أو جرحه كما هنا، و عن الشرائع و

النافع و التحریر و القواعد و الارشاد و اللمعهٔ، و عن النهایهٔ و المهذب و السرائر انّه یضمن المتاع خاصهٔ.

أمّا حکم المتاع فقد مرّ فی کتاب الاجارهٔ و الکلام فی المقام فی خصوص دیهٔ القتل. و استدلّ لکون دیته فی ماله: بصحیح داود بن سرحان عن الامام الصادق- علیه السّلام-: فی رجل حمل متاعاً علی رأسه فأصاب انساناً فمات أو انکسر منه، فقال ": هو ضامن «"۱».

و ردّه فی المسالک بأنّ فی طریقه سهل بن زیاد و هو ضعیف.

و الجواب عنه ما فی الریاض قال لعدم الضعف إلّا بالطریق المروی فی الکافی و التهذیب فی باب ضمان النفوس.

و أمّا الطریق الآخر المروی فی الأخیر و الفقیه فی کتاب الاجارات منها فلیس بضعیف بل صحیح، و مع ذلک الضعف بسهل سیّما بعد الانجبار بعمل الأصحاب کما یظهر منه فی الروضهٔ.

و بذلک یظهر الجواب عن إیراده الثانی، بأنّ اطلاقه مخالف للقواعد لأنّه انّما یضمن المصدوم فی ماله مع قصده إلی فعله و خطائه فی القصد، فلو لم یقصد الفعل کان خطأً محضاً کما تقرّر: إذ لو کان الخبر یعتمد علیه و حجّهٔ یقیّد اطلاق المطلق به.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب موجبات الضمان، حدیث ۱.

و لکن الصدوق- قده- روی هذا الخبر بسنده الصحیح إلی داود بن سرحان عن الامام الصادق- علیه السّلام- فی رجل حمل علی رأسه متاعاً فأصاب إنساناً فمات أو کسر منه شیئاً، قال- علیه السّلام "-: هو مأمون «"۱».

و إذا انضمّ إلیه صحیح أبی بصیر عنه- علیه السّلام-: فی الرجل یستأجر الحمال فیکسر الذی یحمل علیه أو یهریقه، قال- علیه السّلام- ": إن کان مأموناً فلیس علیه شیء و إن کان غیر مأمون فهو ضامن «"۲»، یستفاد عدم الضمان فی صورهٔ التلف مع کونه مأموناً.

و حیث إنّ الخبر واحد و روی بنحوین فلا یصح الاعتماد علی شیء من النقلین فلا بد من الرجوع إلی القاعدهٔ، و هی تقتضی کون الدیهٔ علی العاقلهٔ.

لو وقع علی غیره فمات

الرابعهٔ: و لو وقع انسان علی غیره من علو فمات، فإن کان الوقوع علیه عن قصد و کان ممّا یقتل غالباً، أو قصد به القتل قتل به: لأنّه عمد یوجب القود، و إن لم یقصد القتل و لم یکن ممّا یقتل غالباً ضمن دیته: لأنّه شبه عمد، و إن لم یکن قاصداً الوقوع علیه بل علی غیره و لکن سقط علیه خطأً فالدیهٔ علی عاقلته فإنّه داخل فی القتل الخطائی المحض.

و إذا وقع علیه بغیر اختیاره کما لو دفعه الهواء أو زلّت قدمه فسقط فمات الشخص، فالمشهور بین الأصحاب أنّه لا ضمان علیه و لا علی عاقلته.

و فی الجواهر بلا خلاف أجده فیه بین من تعرض له: لعدم استناد الفعل إلیه،

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب موجبات الضمان، حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب أحکام الاجارهٔ، حدیث ۱۱.

[...]

و لعدّة من النصوص كصحيح عبيد بن زرارة عن الامام الصادق- عليه السّلام-: عن رجل وقع على رجل فقتله، فقال- عليه السّلام"-: ليس عليه شيء «"۱».

و صحيحه الثانى عنه- عليه السّلام-: عن الرجل وقع على رجل من فوق البيت فمات أحدهما، قال- عليه السّلام "-: ليس على الأعلى شيء و لا على الأسفل شيء «"۲».

و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما- عليهما السّلام-: فى الرجل يسقط على الرجل فيقتله، فقال- عليه السّلام "-: لا شيء عليه" الحديث «۳» و نحوها غيرها.

و ظاهر هذه الأخبار هو الوقوع على الوجه المزبور، و يؤكده ظهورها فى عدم ضمان العاقلة أيضاً فانّ السؤال مطلق لاعن خصوص ما عليه، فنفى الشيء دليل العموم.

و بذلك يظهر الجواب عن ما احتمله كاشف اللثام بأن يكون الفرض كمن انقلب على غيره فى النوم فقتله فى وجوب الدية عليه أو على عاقلته.

كما أنّ ما احتمله فى السرائر و التحرير على المحكى من أن يكون كقتيل الزحام فى وجوب الدية فى بيت المال لئلّا يبطل دم امرئ مسلم، يندفع باطلاق النصوص الواردة فى مقام بيان ما يترتّب على مثل هذا القتل، و إن أبيت عن ذلك فلا أقل من أصالة البراءة، و العلّة المشار إليها لا تشمل المقام ممّا يكون الموت بقضاء اللّه و قدره من دون أن يستند إلى اختيار شخص.

فمع عدم الدليل على ثبوت الدية على بيت المال مقتضى الأصل عدمه، هذا كلّه فى الواقع عليه.

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۲۰۹

و لو أوقعه غيره، فالدية على الدافع

و أمّا الواقع فدمه هدر على جميع التقادير بلا خلاف و لا إشكال، لعدم نسبة قتله إلى أحد حتى يرجع عليه أو على عاقلته.

و فى موثق ابن بكير عن الامام الصادق- عليه السّلام-: فى الرجل يقع على رجل فيقتله فمات الأعلى، قال- عليه السّلام "-: لا شيء على الأسفل «"۱».

و لو أوقعه غيره ف فيه قولان، أحدهما: انّ الدية على الدافع إن قصد الدفع و لم يقصد القتل و لم يكن ممّا يقتل غالباً: لأنّه شبه العمد، و إن قصد القتل أو كان ممّا يقتل غالباً فعلى الدافع القود، و إن لم يقصد الدفع عليه، فالدية على العاقلة، و فى الرياض هو الأشهر بين المتأخّرين على الظاهر بل صرّح بالشهرة المطلقة شيخنا فى الروضة، و هو خيرة الحلى و المفيد على ما حكى.

ثانيهما: ما عن الشيخ فى النهاية و كتابى الحديث و تبعه الجامع، و هو أنّ دية المقتول على الواقع و يرجع هو بها على الدافع.

و استدل للثانى: بصحيح عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق- عليه السّلام-: فى رجل دفع رجلًا على رجل فقتله، قال "-: الدية على الذى دفع على الرجل فقتله لأولياء المقتول، قال: و يرجع المدفوع بالدية على الذى دفعه، قال: و إن أصاب المدفوع شيئاً فهو على الدافع أيضاً «"۲». و هذا الخبر غير متعرّض لحكم القود و إنّما يدل على أنّه فى مورد ثبوت الدية على القاتل يثبت على المدفوع هو

يرجع بها على الدافع، فلا موجب لما عن كشف اللثام من حمل الخبر على أنّ أولياء المقتول لم يعلموا دفع الغير له، أو طرحه، بل يعمل به فى خصوص مورده هذا فى ضمان المدفوع عليه.

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۲۱۰

]...[

و أمّا المدفوع فضمانه على الدافع قولًا واحداً و الصحيح المتقدّم شاهد به.

لو ركبت جارية على اخرى فنخستها ثالثة

الخامسة: لو ركبت جارية جارية اخرى فنخستها جارية ثالثة، فقمصت الجارية المركوبة قهراً، أى نفرت و رفعت يديها و طرحتها فصرعت الراكبة و دفعت فماتت. فعن الشيخ فى النهاية و اتباعه بل فى الشرائع و المسالك ادّعى عليه الشهرة: انّ الدية بين الناخسة و القامصة نصفان.

و عن المقنعة و الغنية و الاصباح و الكافى: انّه على الناخسة و القامصة ثلثا الدية و يسقط الثلث بازاء الراكبة لركوبها عبثاً.

و عن الحلى: انّ الدية على الناخسة إن كانت ملجئة للمركوبة إلى القموص على ما هو عنوان المسألة، و على القامصة إن لم يكن ملجئة، و هو اختيار المصنّف فى الارشاد و الفخر فى الايضاح و الشهيد فى الروضة، و استحسنه فى التحرير و كشف الرموز على ما حكى، و فى الشرائع و هو وجه أيضاً. و اختاره الاستاذ فيما هو عنوان المسألة.

و استدل للأوّل: بما رواه الأصبغ بن نباتة: قضى أمير المؤمنين- عليه السّلام- فى جارية ركبت جارية فنخستها جارية اخرى فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت. فقضى بديتها نصفين بين الناخسة و المنخوسة «۱»، و لكنّه ضعيف بأبى جميل المفضل بن صالح الذى كان يضع الحديث حتى انّه اقرّ به، و أبى عبد اللّه الرازى الجامورانى و غيرهما.

و دعوى انجبار ضعفه بالشهرة التى ادّعاها جماعة منهم المحقق و المصنف و الشهيد الثانى، مندفعة بما حكاه غير واحد من عدم العمل به إلّا عن الشيخ و القاضى

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب موجبات الضمان، حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۲۱۱

]...[

و لذا احتمل صاحب الجواهر- ره- أن يكون مرادهم الشهرة فى الرواية.

و استدل للثانى: بما رواه المفيد فى الارشاد: انّ علياً رفع إليه باليمن خبر جارية حملت جارية على عاتقها عبثاً و لعباً، فجاءت جارية اخرى فقرصت الحاملة فقفزت لقرصها فوقعت الراكبة فاندقّت عنقها فهلكت، فقضى على- عليه السّلام- على القارصة بثلث الدية و على القامصة بثلثها و أسقط الثلث الباقى لركوب الواقصة عبثاً القامصة، فبلغ النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم فأمضاه «۱».

و اورد علیه: بأنّه مرسل لا یعتمد علیه، و لکن قد مرّ أنّ المرسل الذی نسب فیه الخبر إلی المعصوم جزماً إذا کان المرسل ثقة یکون حجة و المقام کذلک فانّ المفید ینقل تلک الواقعة جزماً فهو حجّة، و المتحصل أنّ القول الثانی أظهر.

[إذا أعنف الرجل بزوجته جماعاً فماتت]

السادسة: إذا أعنف الرجل بزوجته جماعاً فی قبل أو دبر أو ضمّها إلیه بعنف فماتت الزوجة، فلا قود، و لکن یضمن الدیة فی ماله کما هو المشهور بین الأصحاب.

و یشهد به مضافاً إلی أنّه مقتضی القاعدة لأنّ ذلک داخل فی القتل شبیه العمد: صحیح سلیمان بن خالد عن الامام الصادق- علیه السّلام-: عن رجل أعنف علی امرأته فزعم أنّها ماتت من عنفه، قال- علیه السّلام "-: الدیة کاملة و لا یقتل الرجل «"۲"» و نحوه غیره.

و لا یعارضها مرسل یونس عنه- علیه السّلام-: عن رجل أعنف علی امرأته أو امرأة أعنفت علی زوجها فقتل أحدهما الآخر، قال ": لا شیء علیهما إذا کانا مأمونین فإن اتّهما الزما الیمین باللّه انّهما لم یریدا القتل «"۳"». لضعفه بالارسال، و بأنّ فی سنده صالح بن

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب موجبات الضمان، حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب موجبات الضمان، حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳۱ من أبواب موجبات الضمان، حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۱۲

و لو اشترک ثلاثة فی هدم حائط فوقع علی أحدهم فمات کان علی الباقین ثلثا دیته

سعید و هو مجهول، و لأنّ الظاهر منه ارادة القود، فإنّ الدیة لا تنافی عدم ارادة القتل بل ثابتة فی تلک الصورة، و بذلک یظهر حکم ما لو أعنف الزوجة بزوجها فمات.

[من صاح علی أحد فمات]

السابعة: من صاح علی أحد فمات، فإن احتمل عدم استناد الموت إلی الصیحة فلا دیة علیه و لا قصاص، و إن علم استناده إلی الصیحة، و کان قاصداً لذلک، أو کانت ممّا یقتل عادة فعلیه القود، و إلّا فعلیه الدیة فی ماله.

و یشهد به مضافاً إلی أنّ ذلک مقتضی القاعدة: صحیح الحلبی عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: أیّما رجل فزع رجلًا من الجدار أو نفر به عن دابته فخرّ فمات فهو ضامن لدیته و إن انکسر فهو ضامن لدیة ما ینکسر منه «"۱"».

و لو کانت الصیحة لا لإخافة شخص بل لغرض آخر، و اتّفق موته بها کان القتل خطأً محضاً والدیه علی عاقلته و النص منصرف عن هذه الصورة فما عن الشیخ من أنّ الدیة علی العاقلة لعلّه أراد الصورة الأخیرة.

لو اشترک ثلاثة فی هدم حائط فوقع علی أحدهم

الثامنة: و لو اشترک ثلاثة فی هدم حائط فوقع علی أحدهم فمات کان علی الباقین ثلثا دیته کما عن الحلی و عامّة المتأخّرین علی ما

فی الریاض: لأنّ القتل بحسب طبیعة الحال من قبیل شبیه العمد و هم شرکاء فی الاتلاف فیسقط ما قابل فعله و هو ثلث الدیة و إلّا لزم أن یضمن الشریک فی الجنایة شریکه و هو باطل قطعاً: وَ لا تَزِرُ وازِرَةٌ*

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب موجبات الضمان، حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۱۳

[...]

وِزْرَ أُخْری* «۱» هکذا استدلوا له و ستعرف ما فیه.

و عن الشیخ فی النهایة و الصدوق فی الفقیه و المقنع، انّه یضمن الآخران الباقیان الدیة.

و استدل له: بخبر أبی بصیر عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی حائط اشترک فی هدمه ثلاثة نفر فوقع علی واحد منهم فمات فضمن الباقیین دیته لأنّ کل واحد منهما ضامن لصاحبه «"۲».

و أورد علیه: بضعف السند فإنّه و إن روی فی الکتب الثلاثة بأسانید متعدّدة إلّا أنّه فی سند الجمیع علی بن أبی حمزة البطائنی الضعیف، و لکن الصدوق رواه باسناده عن محمد بن أبی عمیر عن علی و ابن أبی عمیر من أصحاب الاجماع، فالخبر من حیث السند لا إشکال فیه، إلّا أنّه لم یعمل به أحد غیر الصدوق فإنّ الشیخ و إن رواه فی النهایة و ظاهره العمل به إلّا أنّه قد رجع عنه فی المبسوط کما حکاه عنه الحلی، فهو معرض عنه عند الأصحاب و علی هذا فلا بأس بحمله علی ارادة ثلثیها. لا ارادة تمام الدیة لعدم صراحته فی التمام.

و أمّا ما استدل به للقول الأوّل، فیرد علیه: انّ القتل فی مفروض المسألة من قبیل الخطاء المحض: لأنّهم لا یقصدون بفعلهم وقوع الحائط علی أحدهم حتی یکون من قبیل شبیه العمد، بل یقصدون هدم الحائط فوقوعه علی أحدهم غیر مقصود فهو الخطاء المحض فثلثا الدیة علی عاقلة الباقیین لما مرّ، و نسب هذا القول إلی الأصحاب بل نفی عنه الخلاف و عباراتهم لا توافقه.

(۱) الاسراء: آیة ۱۵.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب موجبات الضمان، حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۱۴

و لو أخرج غیره من منزله لیلًا ضمنه

من دعا غیره لیلًا فأخرجه فهو له ضامن

التاسعة: (و لو أخرج غیره من منزله لیلًا) بدعوته إیّاه ضمنه حتی یرجع المدعو إلی منزله بلا خلاف ظاهر بین الأصحاب، بل عن الغنیة و النکت و غایة المرام الاجماع علیه، و لعلّه کذلک فإنّه لم ینقل الخلاف إلّا عن الحلّی.

و کیف کان فیشهد به: حسن عمرو بن أبی المقدام، قال: کنت شاهداً عند البیت الحرام و رجل ینادی بأبی جعفر الدوانیقی و هو یطوف و یقول: یا أمیر المؤمنین انّ هذین الرجلین طرقا أخی لیلًا فأخرجاه من منزله فلم یرجع إلیّ و و اللّه ما أدری ما صنعا به، فقال لهما: ما صنعتما به- إلی أن قال-: فقال لأبی عبد اللّه- علیه السّلام- و هو قابض علی یده: یا جعفر اقض بینهم، فقال: اقض بینهم أنت،

قال بحقّی علیک إلّا قضیت بینهم، قال: فخرج جعفر- علیه السّلام- فطرح له مصلّی قصب- إلی أن قال-: فقال أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: یا غلام اکتب بسم اللّه الرحمن الرحیم قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: کل من طرق رجلًا باللیل فأخرجه من منزله فهو له ضامن إلّا أن یقیم البیّنهٔ انّه قد ردّه إلی منزله، یا غلام نحّ هذا الواحد منهما و اضرب عنقه "فقال: یا ابن رسول اللّه و اللّه ما أنا قتلته و لکنّی أمسکته ثمّ جاء هذا فوجأه فقتله، الحدیث «۱»، و قد رماه سید الریاض بالضعف و الاستاذ وصفه بالصحّهٔ، و الظاهر أنّ الخبر حسن لأنّ الصدوق- ره- رواه باسناده عن عمرو، و سنده إلیه حسن و هو ثقهٔ، و صاحب الریاض کأنّه نظر إلی طریق الکلینی و الشیخ و فی الطریق محمد بن الفضیل مع الارسال فی طریق الکلینی، و غفل عن ما فی الفقیه.

و خبر عبد اللّه بن میمون عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: إذا دعا الرجل أخاه

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۱۵

[...]

بلیل فهو له ضامن حتی یرجع إلی بیته «"۱»، و قد عمل بهما الأصحاب فلو کان فیهما ضعف فهو منجبر بالعمل، و الظاهر أنّ الأخ و الرجل فیهما مثالان لمطلق الغیر فیشملان المرأهٔ أیضاً إذ لا قائل بالفرق کما أفاده الشهید- ره-، و أیضاً لا فرق بین الصغیر و الکبیر.

نعم الظاهر اختصاص الحکم باللیل لاختصاص النصوص و الفتاوی به، و کذا لو أخرجه بالتماسه کما صرح به غیر واحد.

لا خلاف و لا إشکال فی ثبوت الدیهٔ لو فقد الخارج و لم یعرف حاله، کما لا إشکال فی عدم ثبوت القود إذا لم یوجد مقتولًا: إذ الضمان الثابت بالخبرین ظاهر فی الدیهٔ، و لم یخالف فی ذلک أحد.

فإن قیل إنّ الامام- علیه السّلام- بعد نقل النبوی قال ": یا غلام نحّ هذا الواحد منهما و اضرب عنقه "فقد طبق النبوی علی القود، أجبنا عنه بأنّه لم یعمل به أحد، فیمکن أن یکون أمره بضرب العنق لما أفاده فی المسالک و غیره انّه لاستخراج ما فعلاه تهدیداً و حیلهٔ علی الاقرار الصحیح.

انّما الاشکال فی ما لو وجد الرجل قتیلًا، فالمشهور انّه لا قصاص حینئذ ما لم یثبت ببیّنهٔ أو اقرار انّ القاتل هو المخرج، و عن المصنف- ره- فی الارشاد ثبوت القود و نسب ذلک إلی المفید، و لا وجه له سوی اطلاق الضمان سیما بعد تطبیق الامام علی ضرب العنق، و إن خرجنا عنه فی الصورهٔ السابقهٔ بالاجماع و التسالم، و قد عرفت ما فیه.

و لو وجد الخارج میّتاً و لم یکن فیه أثر القتل، فان احتمل استناد موته إلی المخرج فمقتضی اطلاق الخبرین ضمانه الدیهٔ، و إن علم أنّه مات حتف أنفه أو قتله غیره، فالظاهر عدم الضمان: لانصراف الخبرین عن هذه الصورهٔ قطعاً، فما فی النافع من

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۱۶

إلّا أن تقوم البیّنهٔ بموته أو بقتل غیره له. الثانی التسبیب کمن حفر بئراً فی غیر ملکه فوقع فیها انسان، أو نصب سکّیناً، أو طرح المعاثر فی الطریق

اطلاق الضمان محمول علی الفرض الأوّل، و إلی هذا التفصیل نظر المصنف- ره- حیث قال: إلّا أن تقوم البیّنهٔ بموته أو بقتل غیره له.

[الثانی] التسبیب

اشارة

الثانی ممّا یوجب ضمان الدیة التسبیب و هو فی الجملة ممّا لا خلاف فیه، و النصوص المستفیضة الدالّة علیه ستأتی الاشارة إلی طرف منها فی طی المباحث الآتیة، و ضابطة علی ما فی القواعد، و الشرائع، و النافع، و غیرها من کتب الأصحاب هو کلّما یحصل التلف عنده بعلّة غیره إلّا أنّه لولاه لما حصل من العلّة تأثیر کمن حفر بئراً، أو نصب السکین، أو طرح المعاثر من نحو قشور البطیخ، و ما شاکل، فإنّ التلف لا یحصل بشیء منها بل من العثار المسبب عنها، و لیس الضمان فیها کلّیاً بل علی تفصیل ذکره المصنّف- ره- و غیره من أصحابنا، و ملخّص القول فی هذا المقام بالبحث فی مسائل:

[لو حفر بئراً فی غیر ملکه و ما شابهه]

الاولی: لو حفر بئراً فی غیر ملکه فوقع فیها انسان، أو نصب سکّیناً، أو طرح المعاثر فی الطریق، أو فی ملک غیره فوقع علیه شخص أو عثر به فمات أو جرح ضمن دیته.

و یشهد به: جملة من النصوص کصحیح الحلبی عن الامام الصادق- علیه السّلام- قال: سألته عن الشیء یوضع فی الطریق فتمر الدابّة فتنفر بصاحبها فتعقره؟ فقال- علیه السّلام "-: کل شیء یضر بطریق المسلمین فصاحبه ضامن لما یصیبه «"۱».

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب موجبات الضمان، حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۱۷

]...[

و صحیح الکنانی: قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: من أضرّ بشیء من طریق المسلمین فهو له ضامن «"۱».

و صحیح زرارة عنه- علیه السّلام- قال: قلت له: رجل حفر بئراً فی غیر ملکه فمرّ علیها رجل فوقع فیها؟ فقال- علیه السّلام "-: علیه الضمان لأنّ کل من حفر فی غیر ملکه کان علیه الضمان «"۲».

و صحیحه الثانی عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: لو أنّ رجل حفر بئراً فی داره ثمّ دخل رجل (داخل) فوقع فیها لم یکن علیه شیء و لا ضمان و لکن یغطّها «"۳» فتأمّل.

و معتبر سماعة: سألته عن الرجل یحفر البئر فی داره أو فی أرضه؟ فقال- علیه السّلام-:

"أمّا ما حفر فی الطریق أو فی غیر ما یملک فهو ضامن لما یسقط فیه «"۴» و نحوها غیرها.

فأصل الحکم فی الجملة ممّا لا کلام و لا إشکال فیه، و تمام الکلام فی طی فروع:

(۱) إنّه لو حفر بئراً فی ملک الغیر باذنه، أو اجازته، کان حکمه حکم حفر البئر فی ملکه: فإنّ الموضوع بحسب الفهم العرفی هو التصرّف العدوانی فبالإذن یرتفع هذا الموضوع.

(۲) لو حفر فی طریق المسلمین ما فیه مصلحة العابرین فاتّفق وقوع شخص فیه فمات، فالأقرب ما عن الشیخ فی النهایة و المبسوط، و المصنف، و المحقق فی الشرائع: انّه لا یضمن، إذ المفهوم عرفاً من الروایات خصوصاً صحیح الحلبی الذی کان السؤال فیه

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب موجبات الضمان، حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب موجبات الضمان، حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب موجبات الضمان، حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۸ من أبواب موجبات الضمان، حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۱۸

و لو کان ذلک فی ملکه لم یضمن و لو دخل دار قوم باذنهم فعقره کلبهم ضمنوا جنایته، و لو کان بغیر اذن فلا ضمان

عن مطلق وضع شیء فی الطریق و أجاب- علیه السّلام- بأنّ کل شیء یضر بطریق المسلمین فصاحبه ضامن، انّ الموضوع هو الاضرار لا- مطلق وضع الشیء فی الطریق و معلوم أنّه لا- فرق بین حفر البئر و وضع الشیء فی الطریق، أضف إلیه انّه محسن، و مٰا عَلَی الْمُحْسِنِینَ مِنْ سَبِیلٍ.

(۳) إذا کان العابر عالماً بالحال فالظاهر أنّه لا ضمان علی الحافر: لأنّ الجزء الأخیر للعلّة حینئذ هو فعله الاختیاری فلا محالة یکون دمه هدراً للاقدام، فلا یکون ضمان علی أحد.

(۴) و لو کان ذلک أی حفر البئر أو نصب السکّین و ما شاکل فی ملکه أو فی مکان مباح له التصرف فیه بذلک و نحوه غیر الطریق لم یضمن بلا خلاف، و النصوص المتقدمة شاهدة به، انّما الکلام فی أنّ عدم الضمان هل هو مطلق کما یقتضیه اطلاق النصوص فی بادئ النظر و الأصل، أم یکون مقیّداً بما إذا لم یتضمّن غروراً و إلّا فیضمن کما عن جمع ممّن تأخّر فلو جهل الداخل باذنه لکونه أعمی، أو کون ذلک مستوراً أو الموضع مظلماً أو نحو ذلک یکون ضامناً؟ بدعوی انصراف النص عن مثل هذا الفرض، و اشعار صحیح الثانی لزرارة به للأمر بالتغطیة، و لعل الأوّل أظهر، فإنّه فی الصحیح مع فرض عدم التغطیة حکم بعدم الضمان بقول مطلق.

حکم من دخل داراً فعقره کلبهم

الثانیة: و لو دخل دار قوم باذنهم فعقره کلبهم ضمنوا جنایته، و لو کان بغیر اذن فلا- ضمان بلا خلاف فی الحکمین، بل عن ظاهر المبسوط الاجماع علیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۱۹

[...]

و یشهد به: جملة من النصوص، کمعتبر السکونی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی رجل دخل دار قوم بغیر اذنهم فعقره کلبهم، قال: لا ضمان علیهم، و إن دخل باذنهم ضمنوا «"۱».

و معتبر زید بن علی عن آبائه عن علی- علیهم السّلام "-: انّه کان یضمن صاحب الکلب إذا عقر نهاراً و لا یضمنه إذا عقر باللیل و إذا دخلت دار قوم باذنهم و عقرک کلبهم فهم ضامنون و إذا دخلت بغیر اذن فلا- ضمان علیهم «"۲» و نحوهما غیرهما، و مقتضی اطلاق النص و الفتوی عدم الفرق بین کون الکلب حاضراً فی الدار عند الدخول و عدمه. و بین علمهم بأنّه یعقر الرجل و عدمه.

و لو أذن بعض أهل الدار، فإن کان ممّن یجوز الدخول باذنه اختصّ بالضمان و إلّا فلا ضمان علیه، و هل یکفی الاذن العامّة؟ قد یقال الظاهر عدم الکفایة و کون المعیار الاذن الخاصة، إذ المنساق بل کاد یکون صریح قوله- علیه السّلام- فی المرسل ": إن کان دعا

فعلی أهل الدار ارش الخدش «"۳» ذلک ذکره فی الجواهر.
و لکن یرده: انّ المرسل ضعیف السند و استناد الأصحاب إلیه غیر ثابت فلا یصلح أن یکون مستند الحکم.

[وجوب حفظ الدابة الصائلة]

الثالثة: یجب حفظ دابته الصائلة کالبعیر المغتلم و الکلب العقور الذی اقتناه و الفرس العضوض و البغل الرامح و نحو ذلک، بلا خلاف ظاهر و لا إشکال: لعدم جواز الاضرار بالناس نفساً و مالًا، فلو أهملها ضمن جنایتها، بلا خلاف و لا إشکال لصحیح الحلبی عن الامام الصادق- علیه السّلام-: عن بختی اغتلم فقتل رجلًا فجاء أخو

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب موجبات الضمان، حدیث ۲.
(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب موجبات الضمان، حدیث ۳.
(۳) الوسائل باب ۱۷ من أبواب موجبات الضمان، حدیث ۱.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۲۰
[...]

الرجل فضرب الفحل بالسیف فعقر، فقال ": صاحب البختی ضامن للدیة و یقتص ثمن بختیه "الحدیث «۱».
و صحیح علی بن جعفر عن أخیه موسی بن جعفر- علیه السّلام-: عن بختی مغتلم قتل رجلًا فقام أخو المقتول فعقر البختی و قتله ما حاله؟ قال- علیه السّلام "-: علی صاحب البختی دیة المقتول و لصاحب البختی ثمنه علی الذی عقر بختیه «"۲».
و مورد النصوص و إن کان هو البختی إلّا أنّه من المقطوع به انّه لا خصوصیة له من هذه الناحیة و لذا لم یحتمل أحد من الفقهاء اختصاص الحکم به.
و لا یعارضها، معتبر السکونی عن الامام الصادق- علیه السّلام- قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": البئر جبار و العجماء جبار و المعدن جبار «"۳»، و مثله معتبر زید بن علی «۴»، فانّه مطلق یقید اطلاقه بما تقدّم فیختص بغیر المملوک أو التی لم یفرط فی حفظها أو التی فرط التالف بالتعرّض لها.
و أمّا مرسل یونس عن رجل عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: بهیمة الأنعام لا یغرم أهلها شیئاً ما دامت مرسلة «"۵»، فمضافاً إلی ضعفه بالارسال فتأمّل، انّه أیضاً مطلق یقید بما سبق، مع أنّه یحتمل أن یکون المراد بالارسال کونها غیر صائلة أو مجهولة الحال أو المراد ما دام من شأنها الارسال بأن لا تکون صائلة، بل قد یحتمل أن لا یکون لا یغرم من باب الافعال أو التفعیل أی لا یغرم من جنی علیه للدفع شیئاً أو جنت علیها

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب موجبات الضمان، حدیث ۱.
(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب موجبات الضمان، حدیث ۴.
(۳) الوسائل باب ۳۲ من أبواب موجبات الضمان، حدیث ۲.
(۴) الوسائل باب ۳۲ من أبواب موجبات الضمان، حدیث ۵.
(۵) الوسائل باب ۳۲ من أبواب موجبات الضمان، حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۲۱

[...]

دابة اخری.

و بما ذکرناه ظهر أنّه لو جهل المالک بالحال أو علم و لکنّه لم یفرط لا ضمان علیه، کما هو المشهور بل الظاهر أنّه لا خلاف فیه.

و یشهد له مضافاً إلی النصوص المتقدمة: عدة من الأخبار، کمعتبر السکونی عن جعفر عن أبیه عن علی- علیهم السّلام- قال: کان علی- علیه السّلام- لا یضمن ما أفسدت البهائم نهاراً و یقول علی صاحب الزرع حفظ زرعه، و کان یضمن ما أفسدت البهائم لیلًا" «۱».

و معتبر زید بن علی عن آبائه عن علی- علیهم السّلام-: انّه کان یضمن صاحب الکلب إذا عقر نهاراً و لا یضمنه إذا عقر لیلا «۲».

و معلوم انّ التفصیل بین اللیل و النهار من جهة أنّ صاحب الزرع موظّف بحفظ زرعه نهاراً فافساد البهائم إیّاه مستند إلی تقصیره فی الحفظ فلا ضمان علی صاحب البهیمة.

و أمّا فی الکلب العقور فالمالک موظّف بحفظه نهاراً فلو فرط فی ذلک یکون ضامناً و لیس کذلک باللیل کما هو المتعارف.

و خبر مسمع بن عبد الملک عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: إنّ أمیر المؤمنین- علیه السّلام- کان إذا صال الفحل أوّل مرّة لم یضمن صاحبه فإذا ثنی ضمن صاحبه «"۳». فإنّه ظاهر فی کونه إشارة إلی التفصیل المزبور، من جهة أنّ أوّل مرّة لا یعلمه المالک،

---

(۱) الوسائل باب ۴۰ من أبواب موجبات الضمان، حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب موجبات الضمان، حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب موجبات الضمان، حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۲۲

و من رکب دابّة ضمن ما تجنیه بیدیها

بخلاف المرّة الثانیة.

و لو جنی علی الصائلة جان، فإن کانت الجنایة للدفع عن نفسه أو نفس محترمة لم یضمن بلا خلاف کما مرّ مفصّلًا فی الدفاع، و إن کانت الجنایة انتقاماً ضمن بلا خلاف.

و یشهد به: صحیحا الحلبی و علی بن جعفر المتقدمان.

ضمان صاحب الدابّة ما تجنیه بیدیها

الرابعة: و من رکب دابّة ضمن ما تجنیه بیدیها بلا خلاف بین الأصحاب، بل عن الخلاف و الغنیة و غایة المرام و ظاهر المبسوط الاجماع علیه.

و یشهد به: صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن الرجل یمرّ علی طریق من طرق المسلمین فتصیب دابته إنساناً برجلها، فقال ": لیس علیه ما أصابت برجلها و لکن علیه ما أصابت بیدها لأنّ رجلیها خلفه إن رکب فإن کان قاد بها فانّه یملک باذن اللّه یدها یضعها حیث شاء «"۱» و قریب منه صحیح سلیمان بن خالد «۲».

و معتبر السكونى عن الامام الصادق- عليه السّلام-: انّه ضمن القائد و السائق و الراكب فقال ": ما أصاب الرجل فعلى السائق و ما أصاب اليد فعلى القائد و الراكب «"۳».

و مقتضى اطلاق هذه النصوص ضمان الراكب ما تجنيه دابته بيديها مطلقاً و لو

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب موجبات الضمان، حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب موجبات الضمان، حديث ۹.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب موجبات الضمان، حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۲۲۳

]...[

كان بدون تفريط منه.

و ربّما يستظهر من المتن و المراسم و الخلاف و النافع من جهة الاقتصار على ضمان اليدين انّه لا ضمان لو اتلفت الدابة بشىء من أعضائه غير اليدين، و عن الشيخين و الحلّى و الفاضلين و الشهيدين و غيرهم انّه يضمن ما تجنيه برأسها، و فى الجواهر بل الظاهر الضمان بجميع مقاديم البدن، و عن الوسيلة ضمان ما تجنيه برجلها أيضاً، إلّا أنّ صاحب الجواهر لم يجد له موافقاً عن الخلاف الاجماع على خلافه.

أمّا ما تجنيه الدابة برجلها فإن كان بتفريط منه يكون ضامناً بلا اشكال، و إن لم يكن بتفريط منه ففيه وجهان، و روايتان.

مقتضى النبوى المتقدّم و العجماء جبار، و الأخبار المتقدمة عدم الضمان.

و استدلّ للضمان: بمعتبر أبى مريم عن الامام الباقر- عليه السّلام "-: قضى أمير المؤمنين فى صاحب الدابة أنّه يضمن ما وطأت بيدها و رجلها، و ما نفحت برجلها فلا ضمان عليه إلّا أن يضربها انسان «"۱».

و بمعتبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه ": إنّ عليّاً- عليه السّلام- ضمن صاحب الدابة ما وطأت بيديها و رجليها و ما نفحت برجلها فلا ضمان عليه إلّا أن يضربها انسان «"۲».

و بمعتبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه ": إنّ عليّاً- عليه السّلام- كان يضمن الراكب ما وطأت الدابة بيدها أو رجلها إلّا أن يعبث بها أحد فيكون الضمان على الذى عبث بها «"۳».

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب موجبات الضمان، حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب موجبات الضمان، حديث ۷.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب موجبات الضمان، حديث ۱۰.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۲۲۴

و كذا لو قادها، و لو وقف بها ضمن جنايتها بيديها و رجليها،

و لكنّ الأوّل رواه الشيخ خالياً عن كلمة و رجلها، و الظاهر من الوافى أنّها غير موجودة فى بعض نسخ الكافى أيضاً، و الثانى أيضاً لم يثبت وجود كلمة رجلها فيه فإنّ الصدوق رواه فى الفقيه بدونها و نسخ التهذيب مختلفة، فينحصر المدرك فى معتبر إسحاق، اللّهمّ إلّا أن يقال: انّه بناءً على ما اسس فى الاصول من أنّه عند دوران الأمر بين زيادة كلمة أو نقصانها يبنى على وجودها، لا بد من البناء على

صحة النسخة المتضمّنة لهذه الكلمة، و على التقديرين معتبر إسحاق فى نفسه لا بأس به، إلّا أنّه يعارض مع ما تقدم الدال على عدم ضمان الراكب ما تجنيه الدابة برجلها، و الترجيح مع تلك النصوص للشهرة الفتوائية، فالأظهر عدم الضمان.

و كذا لا يضمن ما ضربته الدابة بحافرها لمعتبرى أبى مريم و غياث، إلّا أن يعبث بها أحد فيضمن العابث جنايتها لذيل معتبر إسحاق، و أمّا ما تجنيه برأسها أو بغيرها من مقاديم بدنها، فالظاهر أنّه كذلك أى يضمن الراكب، لعموم العلّة فى صحيحى الحلبى و ابن خالد، و الظاهر أنّه لم يخالف فيه أحد، و فى الجواهر لم أجد قائلًا صريحاً بعدم الضمان.

و كيف كان فلا اشكال و لا كلام فى أنّه كما يضمن الراكب ما جنت الدابة بيديها كذا لك يضمن القائد لو قادها المالك أو غيره بلا خلاف للأخبار المتقدّمة، فالضامن هو الراكب و القائد، بلا خصوصية للمالك.

فما فى القواعد و الشرائع و اللمعة من أنّه لو كان مع الراكب مالك الدابة فالضمان على المالك، غير تام: إذ لو كان المالك قائداً فالضمان و إن كان عليه دون الراكب للتعليل فى ذيل الصحيحين، إلّا أنّه لكونه قائداً لا كونه مالكاً، كما أنّه لو كان المالك راكباً و القائد غيره، فالضمان على القائد.

و لو وقف بها ضمن جنايتها بيديها و رجليها بلا خلاف كما فى الرياض بل عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۲۲۵

و كذا لو ضربها غيره فالدية على الضارب

الاجماع كما عن الغنية.

و استدلّ له: بخبر العلاء بن الفضيل عن الامام الصادق- عليه السّلام-: عن رجل يسير على طريق من طرق المسلمين على دابّته فتصيب برجلها و عليه ما أصابت بيدها و إذا وقف فعليه ما أصابت بيدها و رجلها، و إن كان يسوقها فعليه ما أصابت بيدها، و رجلها أيضاً «۱».

و لا يضر وجود محمد بن سنان فى سنده، بعد كون الراوى عنه يونس بن عبد الرحمن و عمل الأصحاب به، و فى الجواهر بل الظاهر ضمان ما تجنيه مطلقاً و لو برأسها و غيره ... بل الظاهر أيضاً عدم الفرق فى ذلك بين الطريق الضيق، و الواسع و المفرط و غيره و الراكب و القائد و السائق عملًا باطلاق النص و الفتوى. و ما أفاده- ره- ثانياً تام لإطلاق النص، و أمّا ما ذكره أوّلًا فى غير ما يقتضى القاعدة الضمان، كما إذا وقف فى الطريق غير مضر بالمسلمين، و لم يكن مفرطاً، فلا يخلو عن الاشكال، لأنّه لا وجه للتعدّى عن مورد النص، فما تجنيه برأسها و غيره لا يوجب الضمان إلّا فى فرض التفريط، أو بما لو أوقفها فى طريق يضر بالعابرين.

و كذا لو ضربها غيره فجنت فالدية على الضارب كان ما تجنيه على الراكب أو غيره، بلا خلاف بل عن الغنية الاجماع عليه، لتحقق النسبة إليه.

و لصحيح الحلبى عن الإمام الصادق- عليه السّلام- فى حديث: انّه سئل عن الرجل ينفر بالرجل فيعقره و يعقر دابته رجل آخر؟ فقال- عليه السّلام "-: هو ضامن لما كان من شىء «"۲».

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب موجبات الضمان، حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب موجبات الضمان، حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۲۲۶

و لو ركبها اثنان تساويا فى الضمان، و لو كان صاحبها معها ضمن دون الراكب

و صحيحه الآخر عنه- عليه السّلام "-: أيّما رجل فزع رجلًا من الجدار أو نفر به عن دابته فخر فمات فهو ضامن لديته، و إن انكسر فهو

ضامن لدیة ما ینكسر منه «"۱"».

و معتبری أبی مریم و غیاث المتقدمین، و قد قیّدوه بما إذا لم یكن للدفع لها عن نفسه. و الوجه فیه مضافاً إلی انسباق غیره من الأخبار، معتبر أبی بصیر عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: عن رجل غشیه رجل علی دابة فأراد أن یطأه فزجر الدابة فنفرت بصاحبها فطرحته و كان جراحة أو غیرها، فقال ": لیس علیه ضمان انّما زجر عن نفسه و هی الجبار «"۲"» و نحوه غیره.

و مقتضـی عموم العلّـة عـدم الفرق، بین كون ذلـك بالنسـبة إلی الراكـب، و بین ما جنته علی غیره ممّن كان خلفه، فاشـكال بعض فی الثانی باعتبار كون التلف مستنداً إلیه و لو بالتولید من فعله، فی غیر محلّه.

و لو ركبها اثنان تساویا فی الضمان بلا خلاف بین الأصحاب.

و یشـهد به: ما رواه الصدوق بسند صحیح عن قضایا أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: فی دابة علیها ردیفان فقتلت الدابة رجلًا أو جرحته، فقضی بالغرامة بین الردیفین بالسویة «۳»، و رواه الشیخ باسناده عن سلمة بن تمام عن علیّ- علیه السّلام-.

و قـد تقـدم انّ ما ذكره جماعة منهم المصـنف- ره- فی القواعد و هنا أنّه لو كان صاحبها معها ضـمن دون الراكـب و إن كان تامّاً، إلّا أنّه من جهة كون المالك قائداً،

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب موجبات الضمان، حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۷ من أبواب موجبات الضمان، حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۳ من أبواب موجبات الضمان، حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۲۶، ص: ۲۲۷

و لو ألقت الراكب ضمن المالك، إن كان بتنفیره، و إلّا فلا

و إلّا فلو كان بالعكس لم یضـمن المالك، و بعبارة اخری لم یدل دلیل علی ضمان المالك، و انّما دلّ علی ضمان القائد. و فی فرض المسألة حیث یكون المالك قائداً، فهو تام.

و لو ألقت الدابة الراكب فمات أو جرح ضمن المالك إن كان بتنفیره و إلّا فلا.

أمّا الضمان فی الأوّل: فلاستناد الالقاء إلیه فالتلف انّما یكون بتفریط منه فیكون ضامناً، و أمّا عدم الضمان فی الثانی فلعدم الموجب.

من شهر السیف فی وجه إنسان ففرّ و مات

الخامسة: لو شـهر سیفه فی وجه إنسان ففر و ألقی نفسه فی بئر أو من شاهق فمات فلا ضمان علیه، كما صرّح به جماعة منهم الشیخ و الشهید و صاحب الجواهر و غیرهم.

و اسـتدلّوا له: بـأنّه ألجأه إلی الهرب لاـ إلی الوقوع فی البئر الـذی اختاره فهو المباشـر لإهلاك نفسه فیسـقط حكم السـبب كالحافر و الـدافع، و عن المصـنف فی التحریر الحكم بالضـمان، و وجهه أنّه لو لا الاخافـة لم یكن الهرب غایته اختیاره طریقاً یسـقط فیه لمرجح أوّلًا له، و هو كما تری، و لو كان ذلك بغیر اختیاره كما إذا كان بصیراً لا یعلم به أو أعمی.

فظاهر كلمات الأصحاب ثبوت الضمان علی المخیف، نظراً إلی أنّه السبب للموت و هو أقوی من المباشر.

و اورد علیهم الاسـتاذ: بأنّ الضمان بالتسبیب بما أنّه علی خلاف القاعدة، یحتاج إلی دلیل بعد عدم صحة إسناد الفعل إلی السبب و قد تقدم الدلیل علی ذلك فی موارد خاصّة و لا یمكن التعدّی عنها إلی غیرها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۲۸

و لو اجتمع المباشر و السبب، کان الضمان علی المباشر

و فیه: بعد فرض انّ المباشر یصدر عنه الفعل بغیر اختیار فلا محالهٔ یستند الفعل إلی السبب فیکون ذلک قتلًا شبیهاً بالعمد فیضمن دیته، أضف إلی ذلک أنّه یمکن استفادهٔ الکبری الکلیهٔ من الموارد الخاصهٔ خصوصاً من الروایات المتضمّنهٔ للعلهٔ و علی ذلک فلا اشکال فی الضمان کما لعلّه المتسالم علیه بینهم.

تزاحم الموجبات

بقی الکلام فی تزاحم الموجبات و قد طفحت کلماتهم بأنّه لو اجتمع المباشر و السبب و تساویا فی القوّهٔ أو کان المباشر أقوی کان الضمان علی المباشر اتّفاقاً علی الظاهر المصرح به فی بعض العبائر کذا فی الریاض، کاجتماع الدافع مع الحافر، و الممسک مع الذابح، فیضمن الدافع و الذابح، دون المجامع، و هذه القاعدهٔ لم یرد بها نص کی یتمسّک بعمومه کما صنعه فی محکی التنقیح فانّه استدلّ فی بعض الموارد علی ضمان المباشر بعموم إذا اجتمع المباشر و السبب فالضمان علی المباشر.

و دعوی أنّها معقد الاجماع و قد ثبت فی محلّه أنّه یعامل مع معقد الاجماع معاملهٔ متن الروایهٔ إذا کان من قبیل الاجماع علی القاعدهٔ کما فی ما نحن فیه، مندفعهٔ: بأنّه یتم فی الاجماع التعبدی الکاشف عن قول المعصوم- علیه السّلام- لا مثل هذا الاجماع الذی مدرکه معلوم، ثمّ إنّ الکلام فی ضمان السبب تقدم فی کتاب الغصب.

و انّما الکلام فی المقام فی حکم التزاحم و حیث إنّ المهم من المدرک، هو الروایات الخاصهٔ الواردهٔ فی الموارد المخصوصهٔ، و تطبیق قواعد الضمان العامهٔ علی الموارد، فلا بد من البحث فی الفروع دون الکبری الکلیهٔ، و لذلک عنون بعض الأساطین فی المقام، فروع تزاحم الموجبات، و هو أولی ممّا صنعناه تبعاً للقوم، و کیف کان فالکلام فی فروع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۲۹

[...]

---

(۱) لو حفر بئراً فی غیر ملکه، و دفع الآخر ثالثاً إلیها فسقط فیها فمات، فإن کان الدافع عالماً فلا اشکال و لا کلام فی أنّ الضمان علیه، فإنّ الموت یستند إلیه فهو القاتل عمداً فیثبت علیه القصاص، إن کان قاصداً للقتل، أو کان ممّا یترتّب علیه القتل عادهٔ، و إلّا فالدیهٔ. و ما دل علی أنّ الضمان علی الحافر المتقدّم لا یشمل هذه الصورهٔ، و إن کان جاهلًا، فالمشهور بین الأصحاب کون الضمان علی الحافر.

و استدل له: بالاجماع، و بما تقدّم من الأخبار الدالّهٔ علی ضمان الحافر للبئر فی غیر ما یملکه لما یسقط فیه.

و ذهب الاستاذ إلی کون الضمان علیهما: مستنداً فی کون الضمان علی الحافر إلی الأخبار. و فی کونه علی الدافع إلی استناد القتل إلیه، فیکون داخلًا فی القتل الشبیه بالعمد، و الجهل بالحال لا یکون رافعاً لصحهٔ استناد القتل إلیه، قال: و من هنا لو دفع شخصاً إلی حفیرهٔ طبیعیهٔ لا یعلمها الدافع فسقط فیها فمات أو دفعه إلی بئر فی ملکه لا یعلمها فلا شبههٔ فی ضمان الدافع.

و یرد علیه: أوّلًا: انّه لو سلم شمول الأخبار للفرض یکون ظاهرها کون تمام الدیهٔ علی الحافر، و بها یخرج عن القاعدهٔ المشار إلیها.

و ثانیاً: انّه مع جهل الدافع یکون هو قاصدا للدفع إلی الأرض. لا إلی الالقاء فی الحفیرهٔ و السبب للموت هو الثانی دون الأوّل، فهو قتل خطاء محض لا الشبیه بالعمد، فما أفاده الأصحاب أظهر.

(۲) لو حفر بئراً فی ملکه و غطّاها و دعا غیره فسقط فیها، فإن کان البئر فی معرض السقوط کما لو کانت فی ممر الدار و کان قاصداً

للقتل أو كان السقوط فيها ممّا يقتل غالباً ثبت القود، لكونه قتلًا عمدياً فيشمله أدلّة القصاص. و إن لم يكن قاصداً للقتل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۲۶، ص: ۲۳۰

]...[

و لا ممّا يقتل غالباً ثبت عليه الدية، لكونه من الشبيه بالعمد الثابت فيه الدية. و إن لم تكن البئر فى معرض السقوط و اتّفق سقوطه فيها لم يضمن لعدم استناد القتل إليه.

(۳) إذا حفر بئراً فى غير ملكه، و وضع آخر حجراً فيه، فعثر ثالث بالحجر و سقط فى البئر فمات، فالأشهر أنّ الضمان على من سبقت جنايته، لاستصحاب أثر السبب الأوّل و به يرجح على السبب الثانى.

و فيه: انّه لعدم الأثر على السبب الأوّل قبل السبب الثانى و بعده يكون الأثر مستنداً إليهما، لا يجرى. أضف إليه انّه من الاستصحاب التعليقى غير الحجة قطعاً.

فالحق أن يقال انّ مقتضى اطلاق اخبار ضمان الحافر كون الضامن عليه خاصة، اللّهم إلّا أن يقال بعدم اختصاص الحكم به و شموله لوضع الحجر و السكين و ما شاكل، فالضمان عليهما لأنّ نسبة الفعل إليهما على حد سواء، فلا وجه لترجيح أحدهما على الآخر، نعم إذا لم يكن واضع الحجر متعدّياً كما لو وضعه فى ملكه كان الضمان على الحافر خاصة بلا كلام و هو واضح.

(۴) إذا قال لآخر: الق متاعك فى البحر لتسلم السفينة من الغرق. و كانت هناك قرينة على المجانية و عدم ضمان الآمر، فألقاه فى البحر، فلا ضمان على الآمر قطعاً و هو واضح.

و لو أمر به و قال على ضمانه فإن كان الالقاء لداع عقلائى ضمن الآمر بلا خلاف بين الأصحاب بل ادّعى عدم الخلاف فيه بين العامة و الخاصة إلّا من أبى ثور، و أيضاً قد ادّعى نفى الخلاف بل الاجماع على أنّه إن لم يكن الالقاء لداع عقلائى لا ضمان عليه.

و ذهب الاستاذ إلى الضمان فى الفرضين لبناء العقلاء على الضمان لو أمره غيره

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۲۶، ص: ۲۳۱

]...[

باتلاف ماله لا- مجاناً بل بعوض و ثبوت ضمان المثل أو القيمة، و لكن بما أنّ بناء العقلاء فى نفسه لا يكون حجّة إلّا بضم امضاء الشارع الأقدس، و افتاء الأصحاب بالفرق بين الفرضين لو لم يكن كاشفاً عن عدم الامضاء فى الفرض لا أقل من كونه مانعاً عن استكشاف الامضاء، فما أفاده الأصحاب من الضمان فى الفرض الأوّل و عدمه فى الثانى هو الأظهر.

(۵) إذا وقع من شاهق أو فى بئر أو ما شاكل فتعلّق بآخر فمات الآخر، فإن كان قاصداً لقتله أو كان ممّا يقتل غالباً فعليه القود، فإن مات ففى ماله الدية، و إن لم يكن كذلك، فإن كان تعلّقه بالآخر عن ارادة ضمن ديته لكون ذلك من الشبيه بالعمد، و إن كان ما صدر منه من التعلّق بالآخر من حيث لا- يشعر به لما اعتراه من الدهشة، فهو كانقلاب النائم على من قتله من قبيل الخطاء المحض فالدية على العاقلة.

و فى فرض ثبوت الدية فى ماله، إذا تعلّق الثانى بالثالث، فعن الشهيد الثانى انّه يضمن كل دية من أمسكه أجمع: لاستقلاله باتلافه، و احتمله المحقق فى الشرائع و المصنف فى القواعد و غيرهما.

و قد يقال كما عن الاستاذ انّ الأوّل يضمن تمام دية الثانى باعتبار أنّ موته مستند إلى فعله فحسب ودية الثالث على الأوّل و الثانى باعتبار أنّ موته مستند إلى فعل كليهما معا.

فانّ الأوّل لو رفع اليد عن الثانى لم يقع الثالث، فعلى الأوّل دية و نصف، و على الثانى نصف دية، و لو فرضنا تعلّق الثالث بالرابع، كان

علی الأوّل دیۀ و نصف دیۀ و ثلث دیۀ، و علی الثانی نصف دیۀ و ثلثها، و علی الثالث ثلث دیۀ و هکذا.

و لکن یرد علیه: انّ السبب لموت الثالث هو الثانی خاصۀ فانّ فعله الجزء الأخیر للعلۀ التامۀ، و مجرد أنّه لو رفع الأوّل یده عن الثانی لما وقع الثالث، لم یکف فی استناد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۳۲

[...]

الموت إلیه بل الموت مستند عرفاً إلی الثانی فحسب سیما إذا کان رفع الأوّل یده لدهشته خارجا عن تحت قدرته أو أنّه لم یکن مؤثّراً فی عدم الموت، فما أفاده الشهید أظهر بحسب القاعدة.

و علی کل حال یستثنی من ذلک ما إذا وقع فی زبیۀ الأسد فتعلّق بالآخر و تعلق الثانی بالثالث و الثالث بالرابع فقتلهم الأسد فإنّ فیه روایتین.

إحداهما: صحیحۀ محمد بن قیس عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی أربعۀ اطّلعوا فی زبیۀ الأسد فخرّ أحدهم فاستمسک بالثانی و استمسک الثانی بالثالث و استمسک الثالث بالرابع حتی أسقط بعضهم بعضاً علی الأسد فقتلهم الأسد، فقضی بالأوّل فریسۀ الأسد و غرم أهله ثلث الدیۀ لأهل الثانی و غرم الثانی لأهل الثالث ثلثی الدیۀ و غرم الثالث لأهل الرابع الدیۀ کاملۀ «"۱».

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۶، ص: ۲۳۲

و الایراد علیه: باشتراک محمد بن قیس بین الثقۀ و غیره کما فی المسالک فی غیر محلّه، لأنّ محمد بن قیس الراوی لهذا الخبر هو البجلی الثقۀ الراوی قضایا أمیر المؤمنین- علیه السّلام- بقرینۀ روایۀ عاصم عنه فلا إشکال فی سند الروایۀ، و دلالتها واضحۀ، و مخالفتها لقواعد باب الضمان لا تضر، فانّه یقید تلک القواعد بها، نعم لا بد من الاقتصار علی موردها: لأنّها قضیۀ فی واقعۀ، اللّهمّ إلّا أن یقال انّ نقل الإمام الباقر- علیه السّلام- تلک القضیۀ فی مقام بیان الحکم من دون أن یذکر خصوصیۀ محتملۀ الاعتبار کاشف عن عموم الحکم.

ثانیتهما: روایۀ مسمع بن عبد الملک عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: إنّ قوماً احتفروا زبیۀ للأسد بالیمن فوقع فیها الأسد فازدحم الناس علیها ینظرون إلی الأسد

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب موجبات الضمان، حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۳۳

[...]

فوقع رجل فتعلّق بآخر فتعلّق الآخر بآخر و الآخر بآخر، فجرحهم الأسد فمنهم من مات من جراحۀ الأسد و منهم من اخرج فمات، فتشاجروا فی ذلک حتّی أخذوا السیوف، فقال أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: هلمّوا أقضی بینکم، فقضی: أنّ للأوّل ربع الدیۀ و الثانی ثلث الدیۀ و الثالث نصف الدیۀ و الرابع الدیۀ کاملۀ «"۱».

لکن الثانیۀ ضعیفۀ سنداً بمحمد بن الحسن بن شمون، و عبد اللّه بن عبد الرحمن الأصم، و سهل بن زیاد، فالعمل علی الاولی، و فی

النافع أنّها مشهورة و علیها فتوی الأصحاب.

(۶) لو جذب غیره إلی بئر مثلا فسقط المجذوب و مات الجاذب بسقوطه علیه فدمه هدر، لأنّه السبب لموته فلا موجب للضمان، و لو مات المجذوب فقط، فإن قصد قتله بجذبة أو کان ممّا یقتل غالباً، ثبت علیه القود لقتله إیاه عمداً و عدواناً و إلّا فالدیة فی ماله لکونه الشبیه بالعمد، و إن ماتا معاً، فدم الجاذب هدر، ودیة المجذوب فی مال الجاذب و وجهه ظاهر.

(۷) لو سقط فی بئر مثلاـ فجذب ثانیاً، و الثانی ثالثاً، فسقطوا فیها جمیعاً فماتوا بسقوط کل منهم علی الآخر فعلی الاوّلی نصف دیة الثانی، و لا شیء من دیة الأوّل علی الثانی. و الوجه فی ذلک أنّ موت الأوّل مستند إلی سقوط الثانی و الثالث علیه فتسقط ثلاثة أرباع دیته، إذ نصفها یسقط من جهة استناده إلی جذبه وحده الثانی، و ربعها من جهة اشتراکه مع الثانی فی جذب الثالث، فیسقط النصف الباقی علیهما معاً، فیبقی ربع دیته علی الثانی، و حیث إنّ ثلاثة أرباع دیة الثانی علی الأوّل و انّما الربع منها لجذبه الثالث للاستناد إلیه یسقط، فبالنسبة إلی ربع الدیة یقع التهاتر، فیبقی نصف دیة الثانی

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب موجبات الضمان، حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۳۴

[...]

علی الأوّل و لا شیء من دیة الأوّل علی الثانی، هذا إنّما هو فی فرض تساوی الأوّل و الثانی فی الدیة، و إلّا فیختلف الحکم کما هو واضح.

و أمّا بالنسبة إلی دیة الثالث، فعلی کل واحد من الأوّل و الثانی نصف الدیة، لأنّ موته مستند إلی جذب کلیهما فلا محالة یقسط الدیة علیهما، و لا وجه لتوهّم کون تمام الدیة علی الثانی.

بدعوی أنّ موت الثالث مستند إلی جذب الثانی فقط لأنّه غیر ملجأ إلی جذبه فهو المباشر للجذب دون الأوّل، فإنّ سقوط الثالث معلول لجذب الأوّل الثانی و جذبه الثالث معاً، و بانتفاء واحد منهما ینتفی السقوط مستند إلیهما، و لا شیء علی الثالث کما هو واضح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۳۵

الفصل الثامن: فی دیات الأعضاء

الفصل الثامن دیات الأعضاء

اشارة

الفصل الثامن: فی دیات الأعضاء والدیه علی قسمین، الأوّل: ما لیس فیه مقدّر خاص فی الشرع، الثانی: ما فیه مقدّر کذلک.

[الأوّل: ما لیس فیه مقدّر خاص فی الشرع]

أمّا الأوّل: فالمشهور بین الأصحاب انّ فیه الارش المسمی بالحکومة، و فیه یکون العبد أصلًا للحر کما هو أصل له فیما فیه مقدر، بأن یفرض الحر مملوکاً فیقوم صحیحاً مرّة و غیر صحیح اخری، و یؤخذ ما به التفاوت بینهما إذا کانت الجنایة توجب التفاوت، و إن لم توجب التفاوت فالأمر بید الحاکم فله أن یأخذ من الجانی فی ما یری فیه مصلحة، بل فی الجواهر بلا خلاف أجده فیه بل الاجماع

بقسمیه علیه.

و اختار الاستاذ انّ الأمر بید الحاکم حسب ما یراه من المصلحة یأخذ من الجانی مطلقاً حتی فیما کانت الجنایة موجبة للتفاوت.

یشهد للأوّل: الاجماع المدّعی فی المقام، و فی الجواهر مضافاً إلی إمکان استفادته من النصوص بالخصوص.

و استدلّ الاستاذ لما ذهب إلیه: بعدة من الروایات، منها صحیحة عبد اللّه بن سنان عن الإمام الصادق- علیه السّلام- قال ": دیة الید إذا قطعت خمسون من الابل، و ما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۳۶

[...]

کان جروحاً دون الاصطلام فیحکم به ذوا عدل منکم، وَ مَنْ لَمْ یَحْکُمْ بِمٰا أَنْزَلَ اللّٰهُ فَأُولٰئِکَ هُمُ الْکٰافِرُونَ «۱»، فإنّ هذه الصحیحة تدلّ علی أنّ تعیین الدیة فی الجروح دون الاصطلام انّما هو بحکم ذوی عدل من المسلمین بمعنی أنّ الحاکم یستعین فی تعیین الدیة فی أمثال ذلک بشهادتهما.

و منها صحیح أبی بصیر عنه- علیه السّلام- فی حدیث ": انّ عندنا الجامعة "قلت: و ما الجامعة؟ قال- علیه السّلام "-: صحیفة فیها کل حلال و حرام و کل شیء یحتاج إلی الناس حتی الارش فی الخدش "و ضرب بیده إلی فقال ": أ تأذن یا أبا محمد؟ "قلت: جعلت فداک انّما أنا لک فاصنع ما شئت، فغمزنی بیده و قال ": حتی ارش هذا «"۲».

و منها صحیحة أبی عبیدة أبی جعفر- علیه السّلام-: عن أعمی فقأ عین صحیح، فقال- علیه السّلام "-: إنّ عمد الأعمی مثل الخطاء هذا فیه الدیة فی ماله فإن لم یکن له مال فالدیة علی الإمام و لا یبطل حقّ امرئ مسلم «"۳»، فانّها و إن وردت فیما له دیة مقدّرة إلّا أنّها بمقتضی التعلیل تدلّ علی أنّ حق المسلم لا یذهب هدراً حتی فیما لم یکن له فیه مقدّر شرعاً، فلو لم یعیّن الحاکم غرامته لذهب حق المسلم هدراً.

و الجواب أمّا الروایة الاولی: فهی علی المسلک المشهور أدل: فانّ حکم عادلین من المسلمین عبارة اخری عن شهادتهما و هی إنّما تکون فیما له واقع معیّن و لیس ذلک إلّا ما أفاده المشهور، و إلّا فلو کان منوطاً بنظر الحاکم لم یکن معنی لحکم ذوی عدل من المسلمین، و لو کان المراد الاستعانة بشهادتهما فی تعیین الدیة کان ذلک استعانة برأیهما و اختصّ بالبصیر بالامور بلا دخل للعدالة سیما بنحو تمام الموضوع فی ذلک،

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب دیات الشجاج و الجراح حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴۸ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳۵ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۳۷

فی شعر الرأس الدیة کاملة، و کذا فی اللحیة إذا لم ینبتا

و لعلّ صاحب الجواهر المدّعی استفادة ما هو المشهور من الأخبار نظره إلی هذه الصحیحة أیضاً و لا کلام لنا معه حینئذ.

و أمّا الثانیة: فإنّها لو دلّت علی شیء لدلّت علی ما أفاده صاحب الجواهر- ره- من أنّ لکل شیء مقدّراً إلّا أنّه لم یصل إلینا، لاما أفاده الاستاذ، بل هی لا تدل علی أزید من أنّ لکل شیء حکماً مجعولًا و لو بنحو العموم فهی لا تدلّ علی شیء من القولین.

و أمّا الثالثة: فهی تدل علی ثبوت الدیة فی جمیع الموارد. و أمّا أن مقدارها منوط برأی الحاکم، أو یراعی ما هو المشهور فهی أجنبیة

عنه، فالحق تمامیة ما أفاده المشهور للاجماع.

[الثانی: ما فیه مقدر خاص فی الشرع]

اشارة

دیة الشعر و أمّا الثانی. فالمشهور کما عن کشف اللثام و غیره انّ التقدیر فی ثمانیة عشر من الأعیان: الشعر، و العینین، و منها الأجفان، و الأنف، و الاذن، و الشفتین، و اللسان و الأسنان، و العنق، و اللحیین، و الیدین، و الرجلین، و الأصابع، و الظهر، و النخاع، و الثدیین، و الخصیتین، و الشفرین.

الأوّل: الشعر

فی شعر الرأس إذا ذهب الدیة کاملة و کذا فی اللحیة إذا لم ینبتا علی المشهور بل عن ظاهر المبسوط الاجماع علی الحکمین.
و استدلّ لثبوت الدیة فی شعر الرأس: بصحیح سلیمان بن خالد: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: رجل صبّ ماءً حارّاً علی رأس رجل فامتعط شعره فلا ینبت أبداً، قال- علیه السّلام "-: علیه الدیة «"۱» و قریب منه مرسل علی بن خالد (حدید)، إلّا أنّ فیه بدل شعره، شعر رأسه «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۳۷ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۲.
(۲) الوسائل باب ۳۷ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۲.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۳۸
]...[

و خبر سلمة بن تمام: أهرق رجل قدراً فیها مرق علی رأس رجل فذهب شعره، فاختصموا فی ذلک إلی علیّ- علیه السّلام- فأجّله سنة، فجاء فلم ینبت شعره فقضی علیه بالدیة «۱».
و أورد الشهید الثانی فی المسالک علی الاستدلال بها: بأنّ الصحیح مروی فی التهذیب «۲» هکذا: فامتعط شعر رأسه و لحیته. فیدل علی وجوب الدیة لهما معاً لا بکل واحد الذی هو المدّعی، و غیر الصحیح ضعیف السند جداً.
و أجاب عنه الاستاذ: بأنّ الظاهر من الصحیح بقرینة ما دلّ علی ثبوت الدیة فی اللحیة فحسب إذا لم تنبت ارادة (أو) من (الواو)، و تؤکد ذلک روایة الصدوق فإنّها خالیة عن ذکر کلمة اللحیة.
یرد علی ما أفاده- ره- من ارادة (أو) من (الواو) انّ ذلک خلاف الظاهر لا یصار إلیه بلا قرینة، و ما دل علی ثبوت الدیة فی اللحیة، لا یصلح قرینة علیه فانّ هذه الجملة لیست فی کلام الإمام کی یکون ذلک قرینة علیه بل هی فی کلام السائل، و به یظهر انّ روایة الصدوق أیضاً لا تصلح لذلک، و أمّا ما أفاده سیّد الریاض من أنّ نسخة الفقیه خالیة عن اللحیة و لعلّها أضبط من تلک النسخة.
فیرده: انّ مقتضی أصالة عدم الزیادة البناء علی وجود هذه الکلمة، و أجاب سید الریاض عن ما أورد علی الاستدلال بسائر الروایات بأنّ ضعفها منجبر بالعمل، و فیه تأمّل، لأنّ استنادهم إلیها غیر معلوم.

و عن المختلف الاستدلال له: بأنّه واحد فی الانسان فیدخل تحت حکم کل ما کان فی الانسان واحد ففیه الدیة.

(۱) الوسائل باب ۳۷ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۳.

(۲) التهذیب ج ۱۰ ص ۲۵۰ حدیث ۲۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۳۹

و لو نبتا فالارش، و فی شعر المرأة دیتها، فان نبت فمهرها

و یرده: انّ الواحد جملة الشعر علی الانسان لا علی بعض أعضائه.

و قال المفید فی شعر الرأس: إذا لم ینبت مائة دینار و ذکر أنّ به روایة و لم یثبت، فإذاً لا دلیل علی هذا الحکم، کما اعترف به فی المسالک، و لعلّه إلی ذلک نظر المصنف- ره- فی المختلف حیث توقف فی الحکم.

و أمّا فی اللحیة، فیشهد لثبوت الدیة مع عدم الانبات أبداً: معتبر السکونی عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی اللحیة إذا حلقت فلم تنبت: الدیة کاملة فإذا نبتت فثلث الدیة «"۱» و نحوه خبر مسمع «۲».

و الایراد علیهما بضعف السند کما عن جماعة من الاساطین، یتم فی الثانی و لا یتم فی الأول علی ما مرّ مراراً، أضف إلیه استناد الأصحاب إلیه فثبوت الدیة فی اللحیة لا إشکال فیه.

هذا إذا لم ینبتا و لو نبتا فالارش علی الأظهر الأشهر بل علیه عامة من تأخر لأنّه الواجب حیث لا تقدیر له فی الشرع کذا فی الریاض، و هو یتم فی شعر الرأس، و لا یتم فی اللحیة، لما عرفت من خبر السکونی حیث إنّه یدل علی ثبوت ثلث الدیة فی اللحیة إذا نبتت، و عن ظاهر قصاص المبسوط الاجماع علیه.

و فی شعر المرأة إذا حلق و لم ینبت دیتها کملًا، فإن نبت ف فیه مهر نسائها علی المشهور شهرة عظیمة. و فی الریاض بلا خلاف أجده إلّا من الاسکافی فی الثانی فأثبت فیه ثلث الدیة.

و یشهد بالحکمین: صحیح عبد اللّه بن سنان: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-:

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۷ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۴۰

و فی الحاجبین خمسمائة دینار، و فی کل واحد النصف

جعلت فداک ما علی رجل وثب علی امرأة فحلق رأسها؟ قال ": یضرب ضرباً وجیعاً و یحبس فی سجن المسلمین حتی یستبرأ شعرها، فإن نبت اخذ منه مهر نسائها و إن لم ینبت اخذ منه الدیة کاملة، "قلت: فکیف مهر نسائها إن نبت شعرها؟ قال ": یا ابن سنان إنّ شعر المرأة و عذرتها شریکان فی الجمال فإذا ذهب بأحدهما وجب لها المهر کملًا «"۱».

و صاحب الوسائل سها و اشتبه فی المقام من ناحیتین، احداهما: انّه روی هذه الروایة عن محمد بن سلیمان المنقری و هو لا وجود له فی کتب الرجال، و لأجله تخیّل بعض کون الروایة ضعیفة، مع أنّ الراوی هو سلیمان بن داود المنقری و هو ثقة، فالروایة صحیحة لأنّ بقیة رجالها ثقات.

ثانیتهما: انّه نسب هذه الروایة إلی الصدوق- ره- مع أنّ الصدوق انّما روی صدر هذا الخبر فی حکم القواد، و لم یرو هذا الذیل.

و ما فی الریاض من دعوی قصور السند بالجهالة، إمّا أنّ یکون لتخیل کون الراوی هو محمد الذی عرفت ما فیه، أو انّه حیث یکون الخبر مرویاً فی التهذیب ج ۱۰ باب الحد فی القیادة بطریق آخر فیه محمد بن سلیمان و هو إمّا ضعیف، أو مجهول، و لکن حیث عرفت انّ له طریقاً آخر صحیحاً فلا مورد للاشکال فی سنده و دلالته واضحة فالحکم لا إشکال فیه.

و فی شعر الحاجبین معاً خمسمائة دینار، و فی کل واحد النصف مائتان و خمسون دیناراً، و إذا ذهب بعضه فعلی حساب ذلک، وفاقاً للأکثر بل ادّعی علیه الشهرة جمع ممّن تأخّر و عن السرائر الاجماع علیه.

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۴۱

و فی الأهداب

و یشهد به: ما فی معتبر ظریف من قول أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: و إن اصیب الحاجب فذهب شعره کله فدیته نصف دیة العین مائتا دینار و خمسون دیناراً فما اصیب منه فعلی حساب ذلک «"۱».

و هذا الخبر روی بعدّة طرق کلّها ضعیفة، إلّا ما رواه الکلینی ره و الشیخ بسندهما الصحیح، و الظاهر انّ الشهید الثانی- ره- نظر إلی تلک الطرق فرمی الخبر بالضعف.

و مقتضی اطلاق النص فی بادئ النظر ثبوت الحکم المذکور مع الانبات بعد الذهاب، لکن المنساق إلی الذهن من قوله ": اصیب الحاجب فذهب شعره "هو ما لو لم ینبت. و علیه فما عن الغنیة و الاصباح: انّ ما ذکر إذا لم ینبت شعرهما و إلّا فالارش. هو الصحیح.

و عن جماعة: انّ فی ذهاب شعر الحاجبین الدیة کاملة، و فی کل واحد منهما نصف الدیة، بل عن الغنیة الاجماع علیه.

و استدل لهم فی الریاض: بعموم النص و الفتوی علی أنّ فیما کان فی الجسد اثنین الدیة.

و یرده: انّه لو سلم شمول ذلک للأعضاء غیر الحقیقیة لا بد من التقیید بالخبر المعتبر، و من الغریب ما فی الریاض من معاملة المتعارضین معهما و ترجیح الخبر بعمل الأکثر.

و فی الشعور النابتة علی الأجفان و یعبر عنها ب الأهداب أقوال، أحدها: الدیة کاملة إذا قلعت منفردة مع عدم نباتها و هو مذهب الشیخ، و ابن حمزة، و المصنف فی القواعد.

و الثانی: نصف الدیة و هو مذهب، القاضی.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۴۲

الارش، و کذا باقی الشعور و فی کل واحد من العینین نصف الدیة

و الثالث: الارش حالة الانفراد عن الأجفان، و السقوط حالة الاجتماع کشعر الساعدین، و هو مذهب الحلی و کثیر من المتأخرین.

و استدلّ للأوّل: بالحدیث العام الدال علی أنّ ما فی الجسد منه اثنان ففیهما الدیة کاملة، و قد مرّ ما فیه و عرفت عدم شموله للأجزاء غیر الحقیقیة، مع أنّ الشعر المذکور لیس ممّا فی البدن منه اثنان، فاذاً الأظهر هو الثالث: لأنّه الواجب فیما لا تقدیر فیه فی الشرع.

و بما ذکرناه یظهر تمامیة ما أفاده المصنف- ره- بقوله ": و کذا باقی الشعور."

دیة العینین

الثانی: العینان

و فی کل واحد من العینین نصف الدیهٔ، و فیهما الدیهٔ کاملهٔ بلا خلاف بین فقهاء الإسلام، بل فی المسالک علیه اجماع المسلمین.
و یدل علیه: نصوص مستفیضهٔ بل متواترهٔ عموماً و خصوصاً لاحظ، صحیح عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: ما کان فی الجسد منه اثنان ففیه نصف الدیهٔ مثل الیدین و العینین "قال: قلت: رجل فقئت عینه؟ قال- علیه السّلام "-: نصف الدیهٔ «"۱». و صحیح الحلبی عنه- علیه السّلام- فی الرجل یکسر ظهره، قال ": فیه الدیهٔ کاملهٔ و فی العینین الدیهٔ و فی احداهما نصف الدیهٔ «"۲».
و معتبر سماعهٔ: سألته عن الید؟ قال ": نصف الدیهٔ- إلی أن قال-: و العین

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.
(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۴۳

و فی کل جفن ربع الدیهٔ

الواحدهٔ نصف الدیهٔ "الحدیث «۱» و نحوها غیرها.
و قد اختلف الأصحاب فی دیهٔ الأجفان علی أقوال کلّها للشیخ، أحدها: انّ فیها الدیهٔ کاملهٔ و فی کل جفن ربع الدیهٔ ذهب إلیه الشیخ فی المبسوط، و ابن أبی عقیل، و المصنف هنا و المختلف، و الفخر، و الشهیدان، و أبو العباس و غیرهم.
ثانیها: انّ فی الأعلی ثلثی الدیهٔ و فی الأسفل الثلث، ذهب إلیه الشیخ فی الخلاف مدّعیاً علیه الاجماع.
ثالثها: انّ فی الأعلی ثلث الدیهٔ، و فی الأسفل نصفها، و یسقط السدس، ذهب إلیه الشیخ فی النهایهٔ و ابن الجنید، و المفید، و أتباع الشیخین، و فی الشرائع و القول بذلک کثیر، بل عن کشف اللثام و غیره هو المشهور، بل عن الغنیهٔ الاجماع علیه.
و استدل للأوّل: بصحیح هشام بن سالم عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: کل ما کان فی الانسان اثنان ففیهما الدیهٔ و فی أحدهما نصف الدیهٔ «"۲».
و الشهید الثانی فی المسالک کأنّه راجع التهذیب دون الفقیه. و لذا تخیّل انّه غیر مروی صریحاً عن الامام و لذلک قال: و الظاهر أنّه روی عن الإمام لأنّه ثقهٔ أورده لکونه مقطوعاً و الظن بکونه موصولًا إلی الإمام غیر کاف، مع أنّ الخبر مروی فی الفقیه عن الإمام صریحاً، و صحیح عبد اللّه بن سنان المتقدم.
و لکن شمول ذلک لمثل الأجفان محل اشکال و تأمّل، و قد نفاه صریحاً کاشف اللثام، و استشکل فیه فی المسالک، قال: لأنّ الأجفان لیست ممّا للانسان منه اثنان إلّا بتکلّف انّ جفن کل عین کواحد و هو مجرد عنایهٔ.

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات الأعضاء ۱۰.
(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۴۴

]...[

و أمّا القول الثانى: فلم يـذكر له دليل سوى ما ادّعاه الشيخ من اجماع الفرقـة و اخبارهم، و الاجماع عرفت حاله من أنّ المشهور هو القول الأخير، و أمّا الأخبار فلم أظفر و لا ظفر غيرى بخبر واحد دال عليه فضلًا عن الأخبار.

و أمّا الثالث فقد استدل له: بخبر ظريف بن ناصح عن الامام الصادق- عليه السّلام- فى كتابه المشهور فى الديات قال ": أفتى أمير المؤمنين- عليه السّلام- فكتب الناس فتياه و كتب به أمير المؤمنين- عليه السّلام- إلى امرائه و رءوس أجناده فممّا كان فيه: إن اصيب شفر العين الأعلى فشتر فديته ثلث دية العين مائة دينار و ستة و ستون ديناراً و ثلثا دينار، و إن اصيب شفر العين الأسفل فشتر فديته نصف دية العين مائتا و خمسون ديناراً- إلى أن قال-: فما اصيب منه فعلى حساب ذلك "الحديث «۱».

و اورد عليه الشهيد الثانى فى المسالك، و السيد فى الرياض: بضعف طريق الكتاب و جهالته. و لكن السيد قال بانجبار ضعفه بالشهرة، و قد عرفت انّ الكتاب مروى بعدة طرق أكثرها بل جلّها ضعيفة إلّا ما رواه الكلينى و الشيخ بسندهما الصحيح، فلا اشكال فى سند الحديث.

أمّا دلالته فقد أورد عليها: تارة، بأنّ الشفر بالضم طرف الجفن. و اخرى، بأنّ مورده الشتر لا القطع، و ثالثة، بمخالفته للاجماع المدعى فى كلمات جماعة على وجوب تمام الدية فى الأجفان الأربعة.

و لكن الشفر هو الجفن، و لو ثبت الدية فى شتره ففى قطعه أولى، و مخالفته للاجماع، تندفع بما عن المهذب البارع إنّ هذا النقص انّما هو على تقدير كون الجناية من اثنين أو من واحد بعد دفع ارش الجناية الاولى و إلّا وجب دية كاملة، بل عن الروضة

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ديات الأعضاء حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۲۴۵

أمّا عين الأعور الصحيحة، ففيها الدية كاملة إن كان العور خلقة أو بشىء من قبل اللّه تعالى،

هذا هو الظاهر من الرواية لكن فتوى الأصحاب مطلقة، و يمكن منع الاجماع كما منعه صاحب الجواهر- ره-، فالقول الثالث أظهر، و لا- تتداخل دية الأجفان مع العينين لو قلعهما معاً بل تجب على ديتان لأصالة عدم التداخل فى أمثال المقام، و لا فرق بين أجفان صحيح العين و غيره حتى الأعمى للاطلاق، نعم فى القواعد أمّا الاجفان المستحشفة فالحكومة لأنّها لا تكن العين و لا تغطيها، و لو قلع بعض الجفن فعليه بحساب ديته، لخبر ظريف المتقدم.

أمّا عين الأعور الصحيحة ففيها الدية كاملة بلا خلاف فيه فى الجملة، بل عن غير واحد دعوى الاجماع عليه.

و يشهد به: صحيح محمد بن قيس عن أبى جعفر- عليه السّلام "-: قضى أمير المؤمنين- عليه السّلام- فى رجل أعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت: أن تفقأ احدى عينى صاحبه و يعقل له نصف الدية و إن شاء أخذ دية كاملة و يعفو عن عين صاحبه «"۱».

و صحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- قال ": فى عين الأعور دية كاملة «"۲». انّما الكلام فى أنّه هل يختص ذلك بما إن كان العور خلقة أو ذهبت العين الفاسدة بشىء من قبل اللّه تعالى أو من غيره حتى لا يستحق عليه ارشاً كما لو جنى عليه حيوان غير مضمون، أم يعم ما إذا كان بجنايته أخذ ديتها أو استحقها أو ذهبت فى قصاص، مقتضى إطلاق الخبرين هو الثانى. و استدل للاختصاص بالاجماع المدعى فى الخلاف، و الغنية، و المختلف، و غاية المراد، و التنقيح، و المهذب البارع. و بأنّه على فرض أخذ الدية أو استحقاقها يكون العين الفاسدة بمنزلة الموجودة الصحيحة، فيكون دية

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب ديات الأعضاء حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۷ من أبواب ديات الأعضاء حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۴۶

و فی خسف العوراء الثلث.

الصحیحهٔ علی أصلها بنصف دیهٔ کاملهٔ، و إن شئت قلت: إنّه لو فرضنا أنّ شخصین قلعا عینین لشخص واحد علی نحو التعاقب، فهل یتوهّم أحد أن یستحق من قلع عیناه دیهٔ و نصفاً، و علی الجملهٔ لا یبعد دعوی الاطمئنان بالاختصاص من ما ذکر بضمیمهٔ الاجماع، فهو الأظهر.

و فی خسف العین العوراء أی الفاسدهٔ قولان منشؤهما روایتان، أشهرهما علی الظاهر المصرح به فی کلام جماعهٔ حد الاستفاضهٔ الثلث أی ثلث دیتها حال کونها صحیحهٔ.

ثانیهما: انّ فیه ربع الدیهٔ فذهب إلیه المفید، و الدیلمی مطلقاً، و الحلبی، و ابن زهرهٔ فیما إذا کانت الجنایهٔ علیها باذهاب سوادها أو طبقها بعد إن کانت مفتوحهٔ.

یشهد للقول الأوّل: صحیحهٔ برید بن معاویهٔ عن الامام الباقر- علیه السّلام-: فی لسان الأخرس و عین الأعمی و ذکر الخصی و انثییه ثلث الدیهٔ «۱».

و بازائها روایتان: احداهما: روایهٔ عبد اللّه بن أبی جعفر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی العین العوراء تکون قائمهٔ فتخسف فقال- علیه السّلام "-: قضی فیها علیّ بن أبی طالب- علیه السّلام- نصف الدیهٔ فی العین الصحیحهٔ «"۲».

ثانیتهما: روایهٔ عبد اللّه بن سلیمان عن الامام الصادق- علیه السّلام- فی رجل فقأ عین رجل ذاهبهٔ و هی قائمهٔ، قال- علیه السّلام "-: علیه ربع دیهٔ العین «"۳» و هی مدرک القول الثانی، و لکنّهما ضعیفتان لأنّ فی طریقهما عبد اللّه بن سلیمان و هو مجهول، و أبا جمیلهٔ

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۹ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۴۷

[...]

مفضل بن صالح و هو ضعیف، و أمّا صحیح أبی بصیر الذی استدلّ به فی المسالک للمختار فسیأتی الکلام فیه.

و لا فرق هنا بین، کون العورهٔ خلقهٔ، أو بآفهٔ من اللّه تعالی، أو جنایهٔ جان استحق علیه دیتها بلا خلاف، إلّا عن الحلّی ففرق، فحکم بتمام دیتها خمسمائهٔ دینار فیما عدا الأخیر و بثلثها فیه نافیاً الخلاف عن الأوّل.

و استدلّ له: بصحیح أبی بصیر عن أبی جعفر- علیه السّلام-: سأله بعض آل زرارهٔ عن رجل قطع لسان رجل أخرس؟ فقال ": إن کان ولدته امّه و هو أخرس فعلیه الدیهٔ، و إن کان لسانه ذهب به وجع أو آفهٔ بعد ما کان یتکلّم فإنّ علی الذی قطع لسانه ثلث دیهٔ لسانه- قال-: و کذلک القضاء فی العینین و الجوارح- و قال-: و هکذا وجدناه فی کتاب علی- علیه السّلام «"-۱» و لا بد من حمل العینین فیه علی الاستغراق بقرینهٔ صحیح برید المتقدم و بأنّ المراد من الجوارح هو الاستغراق، و علیه یکون الحکم فی العین کذلک فدلالته علی ما أفاده الحلّی ظاهرهٔ.

و لکن یرد علیه: انّ الخبر و إن کان مرویاً فی الفقیه کما ذکر، إلّا أنّه رواه الشیخ الکلینی، و شیخ الطائفهٔ هکذا (إن کان ولدته امّه و هو أخرس فعلیه ثلث الدیهٔ).

و مقتضاه على هذا النقل انّه لا فرق فى دية قطع لسان الأخرس بين، كون الخرس أصلياً، أو عارضياً، و التصريح بكلا الشقّين انّما هو للتوضيح و عليه فهو يدل على ما هو المشهور، و منه ظهر صحة استدلال الشهيد الثانى به للقول المختار فى أصل المسألة.

و كيف كان فيقع التعارض بين نقل الكلينى و الشيخ و نقل الصدوق و مقتضى أصالة عدم الزيادة حجية تمام ما نقله الشيخان، مع أنّه لو سلم تكافؤ الاحتمالين ففى

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب ديات الأعضاء حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۲۴۸

و فى الأنف الدية كاملة، و كذا فى مارنه

النقلين لخبر واحد، إمّا أن يحكم بالتساقط فالمرجع اطلاق صحيح بريد، أو يرجع إلى أخبار الترجيح و هى تقتضى تقديم ما نقله الشيخان، فعلى جميع التقادير المعتمد هو ذلك النقل، فالأظهر عدم الفرق بين الموارد.

و لو قلع عين شخص و ادّعى الجانى أنّها كانت قائمة لا تبصر فليس فيها إلّا ثلث الدية، و قال المجنى عليه انّها كانت صحيحة ففيها ديتها كاملة، فالمشهور بين الأصحاب انّ الجانى يكون منكراً و يقدم قوله مع اليمين لو لم يكن للمجنى عليه بينة، لأنّ قوله يوافق أصل البراءة عن اشتغال الذمة بأزيد من الثلث، و لكن يمكن أن يقال بأنّ قول المجنى عليه يوافق أصلين لهما الحكومة على أصل البراءة.

(۱) استصحاب عدم العور. توضيحه انّ الدليل دلّ على أنّه فى قلع العين ديتها نصف دية النفس حرج عنه عين العوراء، فعلى القول بجريان الأصل فى العدم الأزلى، يستصحب عدم العور و بضمه إلى الوجدان تدخل فى موضوع وجوب الكاملة، هذا إذا لم يكن للصحة حالة سابقة، و إلّا فالجارى استصحاب الصحّة نفسها، و لا يعارضه أصالة عدم الابصار لعدم كونه موضوع الحكم ما لم يثبت به العور، و لا يثبت ذلك إلّا على القول بالأصل المثبت.

(۲) أصالة السلامة التى عليها بناء العقلاء فى جميع الموجودات على ما تقدم فى خيار العيب البحث فيها مستوفى، و لاجلها يقدم قول مدّعى الصحة فى المبيع فراجع.

دية الأنف

الثالث: الأنف

. و المشهور بين الأصحاب انّ فى الأنف إذا استوصل الدية كاملة، و كذا فى مارنه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۲۴۹

]...[

و يشهد به مضافاً إلى ما مرّ من النصوص فى أنّ ما فى الانسان منه واحد فيه الدية، كصحيح هشام عن الامام الصادق- عليه السّلام- «۱»، و الأنف بتمامه منه بلا شبهة: عدة من النصوص.

كصحيح عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق- عليه السّلام- فى الأنف إذا استوصل جدعه الدية الحديث «۲».

و صحيح الحلبى عنه- عليه السّلام- فى الرجل يكسر ظهره، قال ": فيه الدية كاملة- إلى أن قال: - و فى الأنف إذا قطع المارن الدية" الحديث «۳».

و معتبر سماعة عنه- علیه السّلام- و فی الأنف إذا قطع الدیة کاملة الحدیث «۴».

و عن المبسوط، و المهذب البارع، و الوسیلة، و التحریر، و الروضة: انّ الدیة انّما هی للمارن خاصة و فی الزائد أی القصبة الحکومة، و قواه سید الریاض، قال فی الریاض و لعلّه لعدم دلیل علی أنّ دیة الاستئصال غیر دیة المارن و لیس فیه أدلة المشهور عموماً و خصوصاً سوی أنّ فیه دیة أمّا أنّها له أو للمارن فلیس فیها علیه دلالة،- إلی أن قال: - انّ غایة أدلّة المشهور ثبوت الدیة و لیس فیها ما ینفی الحکومة ... و الدلیل علی ثبوتها انّ الزائد علی المارن جارحة ذهبت زیادة علیه ودیته لا یقع شیء منها فی مقابلتها فالاکتفاء بها یستلزم تفویت تلک الجارحة علیه من دون بدل و هو غیر جائز.

و فیه: أوّلًا: النقض بالأجفان و الأهداب إذ لا شک فی أنّه مع فرض الاجتماع یسقط الأهداب.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۵۰

أو کسر ففسد، و لو جبر علی غیر عیب فمائة دینار، و فی شلله ثلثا دیته

و ثانیاً: بالحل و هو انّ صحیح ابن سنان بنصوصیته و بقیة الأخبار باطلاقها تدل علی نفی الحکومة، لا خصوص اثبات الدیة فحسب، و مع ذلک لا سبیل إلی ما افید.

و فی حکم قطع الأنف ما أشار إلیه بقوله أو کسر ففسد بلا خلاف یظهر فیه و لا فی أنّه لو جبر علی غیر عیب فمائة دینار، و عن الغنیة الاجماع علی الأخیر.

یشهد للأوّل: صحیح هشام المتقدم ما کان فیه واحد ففیه الدیة و الأنف واحد و اطلاق الصحیح یشمل القطع و الافساد، و یؤکده فهم الأصحاب ذلک منه.

و للثانی: خبر ظریف المتقدم الدال علی ثبوت المائة فی کسر الظهر إذا جبر علی غیر عیب. بتقریب انّ هذا فی کسر کل ما کان فیه الدیة و منه ما نحن فیه، أضف إلیه تسالم الأصحاب علیه، و فی شلله و هو فساده ثلثا دیته بلا خلاف بل علیه الاجماع عن المبسوط، و الخلاف، نحو شلل سائر الأعضاء التی وضع الأصحاب کما عن کشف اللثام ضابطاً لشللها، و هو ثلثا دیة ذلک العضو المشلول، المستفاد ذلک من الأخبار.

منها صحیح الفضیل بن یسار عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: إذا یبست منه الکف فشلّت أصابع الکف کلّها فانّ فیها ثلثی الدیة دیة الید- و قال: - و إن شلّت بعض الأصابع و بقی بعض فانّ فی کلّ اصبع شلّت ثلثی دیتها- قال: - و کذلک الحکم فی الساق و القدم إذا شلّت أصابع القدم «"۱».

المؤید بما ذکروه من غیر خلاف من أنّه فی قطع کل عضو مشلول ثلث دیة الصحیح.

و یشهد به: صحیح أبی بصیر عن الامام الصادق- علیه السّلام- فی رجل قطع لسان رجل أخرس بعد الحکم ": بأنّ علیه ثلث الدیة، و کذلک القضاء فی العینین و الجوارح «"۲».

---

(۱) الوسائل باب ۳۹ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۵۱

و فی الروثة، و هی الحاجز، نصف الدیة، و فی أحد المنخرین نصف الدیة

فانّه یدل علی أنّ فی قطع کلّ عضو مشلول سواء أ کان عینا أو یداً أو رجلًا أو غیر ذلک ثلث دیة ذلک العضو.

و خبر الحکم بن عتیبة عن الامام الباقر- علیه السّلام- فی حدیث ": و کلّما کان من شلل فهو علی الثلث من دیة الصحاح «"۱».

و فی قطع الروثة و هی الحاجز کما فی المتن و الشرائع، و مجمع المارن کما عن ابن بابویه و صاحبی الکنز و الایضاح، و طرف الأنف کما عن أهل اللغة، و فی الصحیح الآتی علی نقل الشیخ الکلینی- قده-، و أیضاً فسر الخیشوم فی ذلک الصحیح بالحاجز بین المنخرین و جعل مقابلًا للروثة نصف الدیة کما هو المشهور علی ما فی المسالک.

و یشهد به: معتبر ظریف عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی الأنف، قال ": فإن قطع روثة الأنف و هی فدیته خمسمائة دینار نصف الدیة "الحدیث «۲».

و فی دیة قطع أحد المنخرین خلاف، فعن الشیخ فی المبسوط، و الحلی فی السرائر، و المحقق فی النافع، و الماتن هنا أنّها نصف الدیة، و عن الکیدری، و التقی، و ابن زهرة، أنّها ربع الدیة، و عن الأخیر دعوی الاجماع علیه، و المشهور بین الأصحاب أنّها ثلث الدیة، و علل الشیخ ما اختاره بأنّ فیه اذهاب نصف الجمال و المنفعة فتکون دیته نصف دیة الأنف.

و فیه: انّه إن استند فی هذه العلّة إلی ما دلّ علی أنّ ما کان فی الانسان منه اثنان ففیهما الدیة و فی کل واحد منهما نصف الدیة، فهو لا یشمل المقام، لأنّ مجموع الأنف

---

(۱) الوسائل باب ۳۹ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۵۲

و فی کل اذن نصف الدیة

شیء واحد، و إن استند إلی ما هو ظاهر تعلیله، فلا دلیل، بل الدلیل علی خلافه کما سیمر علیک إن شاء اللّه تعالی.

و استدلّ للثانی: بالاجماع: و هو کما تری، فانّ المشهور علی خلافه.

فالصحیح هو الثالث، و یشهد به: معتبر غیاث عن جعفر عن أبیه عن علی- علیه السّلام "-أنّه قضی فی شحمة الاذن بثلث دیة الاذن، و فی الأصبع الزائدة ثلث دیة الاصبع، و فی کل جانب من الأنف ثلث دیة الأنف «"۱».

و خبر عبد الرحمن عن جعفر- علیه السّلام- عن أبیه- علیه السّلام- فی حدیث ": و فی خشاش الأنف کل واحد ثلث الدیة."

و قد أورد علیهما بضعف السند، و لکنّه لا یتم فی الأوّل فان توهّم الضعف، امّا من جهة غیاث، أو لأجل ما فی الوسائل من عد الحسن بن محمد بن یحیی من رجاله و هو مجهول، و شیء منهما لا یتم فانّ غیاث بن إبراهیم ثقة و إن کان بتریّاً، و السند لیس کما فی الوسائل بل الصحیح، الحسن عن محمد بن یحیی، و هو مردّد بین ابن محبوب و ابن علی بن الفضال و ابن محمد الحضرمی و قد روی عنهم العباس بن معروف و کلهم ثقات، فاذاً لا إشکال فی الخبر سنداً، فالأظهر أنّ فیه ثلث الدیة.

دیة الاذنین

الرابع: الاذنان

، و فیهما دیة كاملة و فی كل اذن نصف الدیة بلا خلاف بین الأصحاب، و عن الغنیة الاجماع علیه.
و یشهد به: جملة من النصوص كصحیح عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق

---

(۱) الوسائل باب ۴۳ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۵۳

و تقسط الدیة علی أجزائها، و فی الشحمة ثلث دیتها،

- علیه السّلام "-: ما كان فی الجسد منه اثنان ففیه نصف الدیة "الحدیث «۱».

و صحیح الحلبی عنه- علیه السّلام- فی الرجل یكسر ظهره، قال- علیه السّلام "-: فیه الدیة كاملة- إلی أن قال: - و فی الاذنین الدیة و فی احداهما نصف الدیة "الحدیث «۲».

و معتبر سماعة: و فی الاذن نصف الدیة إذا قطعها من أصلها «۳» و نحوها غیرها. و مقتضی اطلاقها عدم الفرق بین الاذن الصحیحة و الصمّاء، مع أنّ الصمم لیس نقصاً فی الاذن و انّما هو نقص فی السماع.

و كیف كان ف تقسط الدیة علی أجزائها بحساب ذلک بأن یعتبر مساحة المجموع من أصل الاذن و ینسب المقطوع إلیه و یؤخذ له من الدیة بنسبته إلیه فإن كان المقطوع النصف فالنصف، أو الثلث فالثلث و هكذا، و یعتبر الشحمة فی مساحتها حیث لا تكون هی المقطوعة بلا خلاف فی ذلک.

و یدل علیه: معتبر ظریف عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: فی الاذنین إذا قطعت احداهما فدیتها خمسمائة دینار و ما قطع منها فبحساب ذلک «"۴».

و لكن فی الشحمة أی شحمة الاذن ثلث دیتها علی الأشهر الأقوی بل لا أجد فیه خلافاً من أحد، مع أنّه فی الغنیة، و عن الخلاف أنّ علیه اجماعنا كذا فی الریاض.

و یشهد به: معتبر غیاث عن جعفر عن أبیه عن علی- علیه السّلام "-انّه قضی فی

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۹.

(۴) الوسائل باب ۷ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۵۴

و كذا فی خرمها

شحمة الاذن بثلث دیة الاذن "الحدیث «۱».

و خبر عبد الرحمن عن جعفر عن أبیهما- علیه السّلام "-: انّه جعل فی السن السوداء ثلث دیتها- إلی أن قال: - و فی شحمة الاذن ثلث دیتها "الحدیث «۲».

و خبر مسمع عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: انّ علیاً- علیه السّلام- قضی فی شحمهٔ الاذن ثلث دیهٔ الاذن «"۳».
و حیث عرفت اعتبار خبر غیاث یظهر أنّ ما فی الشرائع من رمی ما یدل علی هذا الحکم بالضعف و انجباره بالعمل، غیر تام، و أمّا الشهید الثانی فی المسالک، و السید فی الریاض، فکأنّهما تخیّلا انحصار المدرک بخبر مسمع و لذلک قالا انّه ضعیف من وجوه.
صرّح بعض الأصحاب بأنّ فی خرم الشحمهٔ ثلث دیهٔ الاذن، و إلی ذلک نظر المصنف- ره- حیث قال: و کذا فی خرمها و عن جماعهٔ المیل إلیه، و عن الحلی انّ فی خرمها ثلث دیهٔ الشحمهٔ، و فی المسالک و هذا اللفظ ذکره الشیخ و تبعه الجماعهٔ و لا سند له یرجع إلیه فی تفسیره.
و لکن یمکن الاستدلال له: بصحیح یونس و معتبر ابن فضال عن أبی الحسن- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی دیهٔ جراحهٔ الأعضاء کلها- إلی أن قال: - و فی قرحهٔ لا تبرأ ثلث دیهٔ العظم الذی هو فیه "الحدیث «۴».
و قد صرّح بذلک فی دیهٔ عدهٔ من الأعضاء فی معتبر ظریف و به یظهر انّ الثابت

---

(۱) الوسائل باب ۴۳ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.
(۲) الوسائل باب ۴۳ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۲.
(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۲.
(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب الشجاج و الجراح حدیث ۳.

و فی کل شفهٔ نصف الدیهٔ.

ثلث دیهٔ الاذن، لا ثلث دیهٔ الشحمهٔ.

دیهٔ الشفتین

الخامس: الشفتان

، و فیهما الدیهٔ کاملهٔ بلا خلاف فیه بین المسلمین، و علیه الاجماع فی کثیر من الکلمات.
و الشاهد به عدهٔ من الروایات الآتی طرف منها، و انّما اختلف الأصحاب فی دیهٔ کل شفهٔ علی انفرادها علی أقوال:
أحدها: انّ فی کل واحدهٔ نصف الدیهٔ لا یفضّل إحداهما علی الاخری بزیادهٔ، ذهب إلیه ابن أبی عقیل، و المحقق فی الشرائع و النافع، و المصنف فی القواعد و الارشاد و التحریر و هنا، و الشهیدان فی اللمعتین.
ثانیها: انّ فی قطع العلیا ثلث الدیهٔ و فی السفلی الثلثین، ذهب إلیه الشیخان فی المبسوط و المقنعهٔ، و الدیلمی، و أبو الصلاح، و ابنا زهرهٔ و ادریس، و الکیدری، و ابن سعید، بل عن ظاهر المبسوط و الغنیهٔ الاجماع علیه. ثالثها: انّ فی العلیا أربعمائهٔ دینار و فی السفلی ستمائهٔ دینار، ذهب إلیه الشیخ فی الخلاف و النهایهٔ، و حکی عن المقنع، و الهدایهٔ، و المهذب البارع، و الوسیلهٔ، و الصهرشتی، و الطبرسی، و ابن حمزهٔ، و المصنف فی المختلف.
رابعها: انّ فی العلیا نصف الدیهٔ و فی السفلی ثلثی الدیهٔ، حکی عن الاسکافی و ابن بابویه.
یشهد للأوّل: جملهٔ من النصوص، کصحیح عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق

]...[

- علیه السّلام "-: ما کان فی الجسد منه اثنان ففیه نصف الدیهٔ «"۱».

و صحیح هشام بن سالم عنه- علیه السّلام "-: کل ما کان فی الانسان اثنان ففیهما الدیهٔ و فی أحدهما نصف الدیهٔ «"۲».

و معتبر سماعهٔ قال: سألته عن الید؟ قال ": نصف الدیهٔ- إلی أن قال: - و الشفتان العلیا و السفلی سواء فی الدیهٔ «"۳».

و قد استدلّ المفید للقول الثانی: بأنّ السفلی تمسک الطعام و الشراب و ترد اللعاب و أنّ شینها أقبح من شین العلیا، و ذکر القائلون به انّ بذلک روایات، و عن الغنیهٔ و المبسوط، الاجماع علیه.

أقول: أمّا الإجماع فهو کما تری، و أمّا الأخبار فلم یصل إلینا، إلّا أن یراد بها ما نشیر إلیه، و أمّا ما أفاده المفید فیمکن أن یکون نظره إلی ما فی خبر أبان بن تغلب الآتی لأنّ السفلی تمسک الطعام و ما فی کتاب ظریف الآتی انّ أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فضّلها أی السفلی لأنّها تمسک الماء و الطعام.

و ما فی معتبر إسحاق بن عمار انّما یکون القصاص من أجل الشین «۴» و إلّا فمن المستبعد جداً استدلال المفید بالوجوه الاستحسانیهٔ، و لا یتم شیء منها لأنّها من قبیل الحکم لعدم صلاحیهٔ شیء منها لتعیّن المقدار، و لذا ذکر فی الأخبار للتعیین غیر ذلک کما سیمر علیک.

و أمّا القول الثالث: فقد استدلّ له: بخبر أبان بن تغلب عن الامام الصادق- علیه

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱۰.

(۴) الوسائل باب ۲۳ من أبواب قصاص الطرف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۵۷

]...[

السّلام- قال ": فی الشفهٔ السفلی ستهٔ آلاف درهم و فی العلیا أربعهٔ آلاف لأنّ السفلی تمسک الماء «"۱»، و فی محکی التحریر و الشرائع، ذکره ظریف فی کتابه أیضاً عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام-.

و لکن الخبر ضعیف بأبی جمیلهٔ، و ما فی کتاب ظریف عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام-. قال ": و إذا قطعت الشفهٔ العلیا و استؤصلت فدیتها خمسمائهٔ دینار فما قطع منها فبحساب ذلک، فإن انشقّت حتی تبدو منها الأسنان ثمّ دوویت و برأت و التأمت فدیتها مائهٔ دینار، فذلک خمس دیهٔ الشفهٔ إذا قطعت و استؤصلت، و ما قطع منها فبحساب ذلک، و إن شترت فشینت شیناً قبیحاً فدیتها مائهٔ دینار و ثلاثهٔ و ثلاثون دینار و ثلث دینار، ودیهٔ الشفهٔ السفلی إذا استؤصلت ثلثا الدیهٔ ستمائهٔ و ستهٔ و ستون دیناراً و ثلثا دینار، فما قطع منها فبحساب ذلک، فإن انشقت حتی تبدو الأسنان منها ثمّ برأت و التأمت فدیتها مائهٔ و ثلاثهٔ و ثلاثون دیناراً و ثلث دینار، و إن اصیبت فشینت شیناً قبیحاً فدیتها ثلاثمائهٔ و ثلاثهٔ و ثلاثون دینار و ثلث دینار و ذلک نصف (ثلث) دیتها "قال ظریف: فسألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عن ذلک فقال ": بلغنا أنّ أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فضّلها لأنّها تمسک الماء و الطعام مع الأسنان فلذلک فضّلها فی حکومته «"۲».

و لکن یعارضه معتبر سماعهٔ المتقدم و الترجیح معه: لموافقته للسنّهٔ، و هی النصوص الدالّهٔ علی أنّ فی الشفتین الدیهٔ کاملهٔ فان لازم

خبر ظریف الزیادة علی ذلک، علی أنّه شاذ نادر لعدم افتاء الأصحاب غیر الاسکافی و ابن بابویه به، فالترجیح لمعتبر سماعة من وجوه. فان قیل: انّ خبر ظریف مخالف للعامة فلم لا یقدم مع أنّ المخالفة للعامة من

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۵۸

و فی بعضها بحسابه، و لو تقلّصت قال الشیخ فیه دیتها، و لو استرختا فثلثا الدیة، و فی لسان الصحیح أو الطفل الدیة،

المرجحات. قلنا: انّها فی المرتبة الأخیرة من المرجحات، و الشهرة أوّل المرجحات، ثمّ صفات الراوی، ثمّ موافقة الکتاب و السنّة، ثمّ مخالفة العامة.

و أمّا ما عن الشیخ- ره- من حمل معتبر سماعة عن ارادة التساوی فی الدیة لا فی مقدارها، فغریب.

فالمتحصل ممّا ذکرناه انّ القول الأوّل أظهر.

و علی الأقوال ف فی بعضها یؤخذ له بحسابه أی حساب المقدار من الدیة المعین لذلک، و هو النصف عند الماتن و عندنا، کما سبق فی نظائره.

و الشاهد به معتبر ظریف.

و لو جنی علیها حتی تقلّصت فلا تنطبق علی الأسنان، فلا ینتفع بها بحال قال الشیخ فی المبسوط علی ما حکی فیه دیتها لأنّه کالاتلاف، و فی الشرائع و الأقرب الحکومة، و هو الأظهر، لأنّه و إن زالت المنفعة المخلوقة لأجلها و الجمال به، و لکن مع ذلک لا یعدّ اتلافاً بل هو عیب لا مقدر له شرعاً ففیه الحکومة.

و لو استرختا بالجنایة علی وجه لا ینفصلان عن الأسنان إذا کشر أو ضحک فثلثا الدیة لأنّه شللهما، و قد مرّ أنّ فی شلل کل عضو ثلثی دیة ذلک العضو.

دیة اللسان

السادس: [اللسان]

و فی استئصال لسان الصحیح جسماً و نطقاً أو الطفل الصغیر الذی لم یظهر علیه أثر القدرة و عدمها لطفولیته الدیة کاملة، بلا خلاف فی الأول، بل الإجماع بقسمیه علیه، و بلا خلاف بین من تعرّض له فی الثانی، و إن قیّده جماعة بما إذا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۵۹

و لو قطع بعضه اعتبر بحروف المعجم،

کان یحرّک لسانه لبکاء و غیره لأنّه امارة صحة اللسان.

و یشهد له فی الأوّل: جملة من النصوص، کصحیح العلا بن الفضیل عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: فی أنف الرجل إذا قطع من المارن فالدیة تامّة و ذکر الرجل الدیة تامة و لسانه الدیة تامة "الحدیث «۱».

و معتبر سماعة عنه- علیه السّلام "-: فی الرجل الواحدة نصف الدیة- إلی أن قال: - و فی اللسان إذا قطع الدیة کاملة «"۲».

و معتبر ظریف: و اللسـان إذا اسـتؤصل ألف دینار «۳»، و نحوهـا غیرها، مضافاً إلی ما دل علی أنّ ما فی الجسـد منه واحـد ففیه الـدیهٔ المتقدم.

و أمّا الثانی: فیشهد به: هذه النصوص بضمیمهٔ أصل السلامهٔ الذی علیه بناء العقلاء، و لفظ الرجل فی بعض الأخبار مع عدم کونه منافیاً لغیره، لا یراد منه اخراج غیر البالغ قطعاً کما اعترف به فی الجواهر.

و لو قطع بعضه أی بعض اللسان الصـحیح اعتبر بحروف المعجم مع فرض ذهابها أو بعضـها بذلک، کما هو المشـهور بین الأصـحاب، کما فی المسالک، بل عن المبسوط و السرائر الاجماع علیه.

و یشهد به: معتبر سماعهٔ عن الامام الصادق- علیه السّلام- قال: قلت له: رجل ضرب غلامه ضربهٔ فقطع بعض لسانه فأفصح ببعض و لم یفصح ببعض؟ فقال- علیه السّلام ": یقرأ المعجم فما أفصح به طرح من الدیهٔ و ما لم یفصح به ألزم الدیهٔ "قال: قلت:

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۶۰

]...[

کیف هو؟ قال- علیه السّلام "-: علی حساب الجمل "الحدیث «۱».

و أمّا فی ذیل المعتبر من بیان حساب الجمل من قوله (ألف دیته واحد، و الباء دیتها اثنان، و الجیم ثلاثهٔ، و الدال أربعهٔ و الهاء خمسـهٔ ...إلی الآخر) فکما أفاده الشیخ- قده- یشبه أن یکون من کلام بعض الرواهٔ حیث سمعوا أنّه قال: یفرّق علی حروف الجمل، ظنّوا أنّه علی ما یتعارفه الحساب و لم یکن القصـد ذلک بل القصـد أنّها تقسم أجزاء متساویـهٔ، و ذکر أنّ التفصیل المـذکور لا یبلغ الدیـهٔ إن حسب الدراهم و یبلغ أضعاف الدیهٔ إن حسب علی الدنانیر کل ذلک فاسد.

و یؤید ذلک: جملهٔ من الأخبار الواردهٔ فی ذهاب المنفعهٔ، و فی المقام احتمالات اخر بل أقوال:

أحـدها: أن یکون المـدار علی المساحهٔ فحسب، و مال إلیه المحقق الأردبیلی- ره-، بدعوی أنّ النصوص الدالهٔ علی التقسیم بحساب الحروف خالیهٔ عن ذکر قطع بعض اللسان و مختصّهٔ بما إذا ذهبت المنفعهٔ فقط.

و فیه: انّ ما أفاده و إن کان یتم فی أکثر الروایات، إلّا أنّ خبر سـماعهٔ کما سـمعته مشـتمل علی ذلک و کفی به مـدرکاً، و احتمال أنّ المراد بالقطع قطعه بحسب النطق و الکلام لا بحسب الجرم، خلاف الظاهر لا یعتنی به ما لم یقم علیه حجهٔ أقوی.

ثانیها: إنّ اللازم أکثر الأمرین، قواه الشـهید الثانی- ره- و اسـتدلّ له: بأنّ لنا دلیلین: دلیل دیـهٔ ذهاب المنفعـهٔ، و دلیل دیـهٔ نقص بعض اللسان، مقتضـی الأصل الأخـذ بهما، خرج عنه القدر المتداخل فیه بشـبههٔ الاجماع، و الأولویهٔ المسـتفادهٔ من ثبوت التداخل باستیصال الجارحهٔ اتّفاقاً فتوی و روایهٔ، ففی البعض أولی.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب دیات المنافع حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۶۱

و هی ثمانیهٔ و عشرون حرفاً

و يرده: ما سيمر عليك من أنّه ليس هناك دليلان بل دليل واحد لا بد من الأخذ به. ثالثها: ما قواه سيد الرياض و هو أن يكون الواجب مجموع الأمرين، جمعاً بين الدليلين.

و فيه: انّ خبر سماعة يدل على أنّ قطع بعض اللسان ديته دية ذهاب المنفعة فقط، نعم لو طرحناه و لم نعمل به كان ما أفاده قوياً جدّاً، و لذلك نلتزم بأنّه لو قطع بعض اللسان و لم يذهب المنفعة يكون المدار على المساحة.

و قد اختلفوا فى حروف المعجم فالمشهور بين الأصحاب ما ذكره المصنف قال: و هى ثمانية و عشرون حرفا، و عن يحيى بن سعيد أنّها تسعة و عشرون حرفا، و مال إليه المحقق الأردبيلى- ره-، و اختاره الاستاذ، و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص.

يدل على الأول: خبر السكونى عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: اتى أمير المؤمنين- عليه السّلام- برجل ضرب فذهب بعض كلامه و بقى البعض فجعل ديته على حروف المعجم ثمّ قال: تكلّم بالمعجم فما نقص من كلامه فبحساب ذلك و المعجم ثمانية و عشرون حرفاً فجعل ثمانية و عشرين جزءاً فما نقص من كلامه فبحساب ذلك «"١».

و الايراد عليه: بضعف السند لأنّ في طريق الشيخ إلى النوفلى ضعفاً، لا يصغى إليه بعد عمل المشهور به، فضعفه منجبر بالعمل.

و يدل على الثانى: صحيح عبد اللّه بن سنان عنه- عليه السّلام- فى رجل ضرب رجلًا بعضاً على رأسه فثقل لسانه فقال ": يعرض عليه حروف المعجم فما أفصح منها فلا

---

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات المنافع حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۲۶۲

فيقسط الدية عليها فما نقص اخذ قسطه، و فى لسان الأخرس ثلث الدية و فى بعضه بالحساب مساحة،

شيء فيه، و ما لم يفصح به كان عليه الدية و هى تسعة و عشرون حرفاً «"١».

و لكنّه روى الصدوق هذا الخبر إلّا أنّه قال: ثمانية و عشرون حرفاً، فلا يصح الاستدلال به لهذا القول، فالمستند هو خبر السكونى فحسب.

فالمتحصل انّه لو قطع بعض اللسان اعتبر بحروف المعجم و هى ثمانية و عشرون حرفاً (فيقسط الدية عليها فما نقص اخذ قسطه).

و فى قطع لسان الأخرس ثلث الدية بلا خلاف و لا إشكال بين الأصحاب.

و يشهد به: صحيح بريد بن معاوية عن أبى جعفر- عليه السّلام- قال ": فى لسان الأخرس و عين الأعمى و ذكر الخصى و انثييه ثلث الدية «"٢» و لا فرق بين كون الخرس خلقياً أو عرضياً لإطلاق النص و الفتوى.

و أمّا صحيح أبى بصير عن الامام الباقر- عليه السّلام- فى رجل قطع لسان رجل أخرس فقال ": إن كان ولدته امّه و هو أخرس فعليه الدية، و إن كان لسانه ذهب به وجع أو آفة بعد ما كان يتكلّم فانّ على الذى قطع لسانه دية لسانه «"٣».

فقد مرّ أنّه و إن روى فى الفقيه هكذا إلّا أنّ الشيخ الكلينى و الشيخ روياه (إن كان ولدته امّه و هو أخرس فعليه ثلث الدية) فراجع بحث خسف العين العوراء.

و فى قطع بعضه بالحساب مساحة بلا خلاف كما مرّ فى نظائره، و لو قيل بالحكومة لأنّها فى كل مورد لا مقدر له شرعاً، و مقتضى الحكومة ذلك، كان وجها.

---

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات المنافع حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(۳) الوسائل باب ۳۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۶۳

و لو ادّعی الصحیح ذهاب نطقه صدق مع القسامهٔ

و لو ادّعی الصحیح المجنی علیه ذهاب نطقه بالجنایهٔ، فعن الحلبی، و ابنی حمزهٔ و زهرهٔ، و الشیخ فی الخلاف مدّعیاً علیه الوفاق: انّه یضرب لسانه بإبرهٔ أو نحوها فإن خرج الدم أحمر فقد کذب و إن خرج الدم أسود فقد صدق، و عن المتأخّرین أنّه یصدق مع القسامهٔ خمسین یمیناً بالاشارهٔ مع فرض دعوی ذهاب الکل إن لم یتمکن من إقامهٔ البینهٔ.

یشهد للأوّل: صحیح محمد بن قیس عن أبی جعفر- علیه السّلام- قال ": ضرب رجل رجلًا فی هامته علی عهد أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فادّعی المضروب أنّه لا یبصر بعینه شیئاً و أنّه لا یشم رائحهٔ و أنّه قد خرس فلا ینطق، فقال أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: إن کان صادقاً فقد وجبت له ثلاث دیات النفس- إلی أن قال: - و أمّا ما ادّعاه فی لسانه من الخرس و أنّه لا ینطق فانّه یستبرأ ذلک بإبرهٔ تضرب علی لسانه فإن کان ینطق خرج الدم أحمر و إن کان لا ینطق خرج الدم أسود «"۱».

و الخبر موافق لما فی الفقیه، و هذا الخبر مروی فی التهذیب عن علی بن إبراهیم، عن أبیه، عن محمد بن ولید، عن محمد بن الفرات، عن الأصبغ بن نباتهٔ عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام-. و رواه الکلینی عن علی بن إبراهیم رفعه قال: سئل أمیر المؤمنین- علیه السّلام- ...إلی آخر الحدیث.

و الشهید الثانی ذکر خبر الأصبغ و ناقش فیه قال: و الروایهٔ ضعیفهٔ السند بمحمد ابن الولید فانّه فطحی و ابن الفرات ضعیف جداً غال و لم یدرک الأصبغ، فتکون مع الضعف مرسلهٔ هذا مع قطع النظر عن الأصبغ.

و تبعه السید فی الریاض قال: السند ضعیف بجماعهٔ و لذا أعرض عنها المتأخرون،

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب دیات المنافع حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۶۴

و فی الأسنان الدیهٔ، و هی ثمانیهٔ و عشرون، اثنا عشر مقادیم فی کل واحدهٔ

و وافقهما صاحب الجواهر- ره- قال: إلّا أنّها ضعیفهٔ جداً لأنّ فی سندها محمد بن فرات و هو غال لا یکتب حدیثه بل نقل أنّه ادّعی النبوّهٔ.

و ما أفادوه و إن کان تامّاً، إلّا أنّ الخبر کما عرفت روی الصدوق نحوه باسناده الصحیح إلی عاصم بن حمید عن محمد بن قیس عن أبی جعفر- علیه السّلام-، فإذاً یتعیّن الأخذ به، و اعراض المتأخّرین سیما بعد عمل جمع من المتقدمین به، لا یضر.

نعم بالامتحان المذکور یثبت صدق المجنی علیه فی دعواه أنّه لا- ینطق، و أمّا دعواه أنّه مستند إلی الجنایهٔ فهی لا تثبت بالامتحان المذکور، فحینئذ إن أحرز ذلک و لو باقرار الجانی و غیره کما فی مورد الخبر فعلیه الدیهٔ، و إلّا فیستظهر بالایمان، و بعبارهٔ اخری إن احتمل أنّه کان لا یقدر علی النطق قبل الجنایهٔ أیضاً لا بد من الاتیان بالقسامهٔ، و لعلّه لذلک قال المصنف فی محکی المختلف الوجه أن نقول: إن أفادت العلّامهٔ للحاکم ما یوجب الحکم اعتبارها، و إلّا فالأیمان.

دیهٔ الأسنان

السابع: الأسنان

: (و قد) قد طفحت کلماتهم بأنّه فی الأسنان الدیة بل عن صریح التحریر و ظاهر المبسوط الاجماع علیه.

و یشهد به: نصوص مستفیضة معتبرة سیمر علیک طرف منها و هی أی الأسنان المقسوم علیها الدیة ثمانیة و عشرون سنّاً تقسط علیها الدیة متفاوتة کما ستقف علیه اثنا عشر منها مقادیم، الثنیتان و هما وسطها، و الرباعیتان خلفهما، و النابان وراءها کلها من أعلی، و مثلها من أسفل و فیها ستمائة دینار توزع علیها بالسویة فی کل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۶۵

خمسون دیناراً، و ستة عشر مواخیر فی کل واحدة خمسة و عشرون

واحدة خمسون دیناراً فیکون المجموع ستمائة و ستة عشر مواخیر أربعة من کل جانب من الجوانب الأربعة، ضاحک، و أضراس ثلاثة، و فیها أربعمائة دینار توزع علیها بالسویة فی کل واحدة خمسة و عشرون دیناراً، فالمجموع ألف دینار، لا خلاف فی شیء من ذلک بین الأصحاب.

و الأصل فیه: ما رواه الصدوق بسنده الصحیح إلی قضایا أمیر المؤمنین- علیه السّلام- انه قضی فی الأسنان التی تقسم علیها الدیة أنّها ثمانیة و عشرون سنّاً، ستة عشر فی مواخیر الفم و اثنی عشر فی مقادیمه، فدیة کل سن من المقادیم إذا کسر حتی یذهب خمسون دیناراً یکون ذلک ستمائة دینار، ودیة کل سن من المواخیر إذا کسر حتی یذهب علی النصف من دیة المقادیم خمسة و عشرون دیناراً فیکون ذلک أربعمائة دینار، فذلک ألف دینار فما نقص فلا دیة له و ما زاد فلا دیة له «۱».

و خبر الحکم بن عتیبة: قلت لأبی جعفر- علیه السّلام-: بعض الناس فی فیه اثنان و ثلاثون سنّاً، و بعضهم له ثمانیة و عشرون سناً فعلی کم تقسم دیة الأسنان؟ فقال- علیه السّلام "-: الخلقة انّما هی ثمانیة و عشرون سنّاً اثنی عشر فی مقادیم إذا کسرت و ستة عشر فی مواخیره فعلی هذا قسمة دیة الأسنان، فدیة کل سن من المقادیم إذا کسرت حتی تذهب خمسمائة درهم فدیتها کلها ستة آلاف درهم، و فی کل سن من المواخیر إذا کسرت حتی تذهب فانّ دیتها مائتان و خمسون درهماً و هی ست عشرة سنّاً فدیتها کلها أربعة آلاف درهم، فجمیع دیة المقادیم و المواخیر من الأسنان عشرة آلاف درهم و انّما وضعت الدیة علی هذا فما زاد علی ثمانیة و عشرین سنّاً فلا دیة له و ما نقص فلا دیة له، هکذا وجدناه فی کتاب علی- علیه السّلام «"-۲» و الشهید الثانی- ره- و تبعه السید الریاض کأنّهما غفلا عن

---

(۱) الوسائل باب ۳۸ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۸ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۶۶

]...[

صحیح محمد بن قیس الذی رواه الصدوق و تخیّلا انحصار المدرک بخبر الحکم، و لذا قال فی المسالک: و أمّا قسمتها علی ثمانیة و عشرین و تفصیلها علی الوجه الذی ذکره فهو المعروف بین الأصحاب و به روایة ضعیفة لکنّها مشهورة مجبورة بذلک علی قاعدتهم.

و بازاء ذلک عدة روایات تدل علی أنّ الأسنان کلها سواء فی الدیة، کصحیح عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق- علیه السّلام"-: الأسنان کلها سواء فی کل سن خمسمائة درهم «"۱».

و معتبر ظریف عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: و فی الأسنان فی کل سن خمسون دیناراً و الأسنان کلها سواء «"۲».

و معتبر سماعة عن الأسنان فقال: هی سواء فی الدیة «۳».

و لکن مضافاً إلی أنّ مقتضی الأوّلین کون دیة الأسنان کلها زائدة علی مقدار الدیة الکاملة، إذ تکون دیة المجموع علی ما فی الأوّل أربعة عشر ألف درهم، و علی ما فی الثانی ألفاً و أربعمائة دینار، و هذا ممّا یقطع بخلافه، أنّها تعارض ما تقدم و لأجل موافقة هذه للعامة، حیث إنّهم متّفقون علی ذلک، فیقدم ما تقدم، و أیضاً هو المشهور بین الأصحاب و هذه شاذة نادرة فیتعیّن طرحها.

و أمّا خبر السکونی عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: قال أمیر المؤمنین: الأسنان (للانسان) واحد و ثلاثون ثغرة فی کل ثغرة ثلاثة أبعرة و خمس بعیر « "۴»، فهو ضعیف السند لأنّ فی طریق الشیخ إلی النوفلی ضعفاً، و غیر معمول به، و مخالف للواقع، فانّه إن

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۳۸ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۶۷

و فی الزائدة منفردة ثلث دیة الأصلیة،

ارید بالثغرة الفرجة، فلا تکون الفرجة بین الأسنان واحداً و ثلاثین و إن بلغت الأسنان اثنین و ثلاثین، و إن ارید بها السن فلا یکون عددها فرداً، فالمتعیّن طرحه.

و قد اختلف الأصحاب فی الزائدة عند العدد المذکور لو قلعت منفردة فعن الفقیه، و النهایة، و السرائر، و الجامع، و الشرائع، و غیرها: انّ فیها ثلث دیة الأصلیة أی التی فی جنبها کما عن الوسیلة و التحریر التصریح به، فإن کانت فی المقادیم فثلث الخمسین، و إن کانت فی المواخیر فثلث الخمسة و عشرین، و إن کانت بینهما فالأقل کما عن کشف اللثام: للأصل، و عن المقنعة و نکت النهایة و الکافی و الغنیة و الاصباح و کشف اللثام و الریاض أنّ فیها الحکومة، و عن المقنع أنّه لا شیء فیها.

و استدل للأوّل: بالاجماع، و بوروده فی غیره کالاصبع الزائدة، و لکن الأوّل معارض بدعوی الاجماع علی الحکومة، و یرد الثانی أنّه قیاس لا نقول به.

و استدل للثانی: بأنّها الأصل فیما لم یرد بتقدیره نص فی الشریعة کما هو مفروض المسألة، و لعلّه إلی ما دلّ علی الحکومة المتقدم، نظر الحلی حیث قال بعد تقویة الحکومة: و به أخبار کثیرة معتمدة، فلا یرد علیه ما عن المحقق فی نکت النهایة بأنّا لا ندری قوّته من أین عرفها و لا الأخبار التی أشار إلیها أین وجدها و لا الکثرة من أین حصلها و نحن نطالبه بدعواه.

و استدل للثالث: باطلاق الصحیح المتقدم و ما زاد فلا دیة له و مثله خبر الحکم. و أورد علیه السید فی الریاض: بأنّه لا یدل علی نفی الارش بل الدیة خاصة، و هو غریب فانّه استدلّ قبل أسطر بالخبر لعدم وجوب شیء فیها فی صورة الانضمام، و دعوی اختصاصه بصورة الانضمام أخذاً بالمتیقن، مندفعة بالاطلاق.

فالأظهر إن لم یکن اجماع هو ذلک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۶۸

و لا دیة لها مع الانضمام و فی اسوداد السن ثلثا دیتها.

و بما ذکرناه ظهر أنّه لا دیة لها مع الانضمام و الظاهر أنّ الحکم متسالم علیه بینهم، نعم لا یبعد دعوی ثبوت ارش الخدش فی

الموردين نظراً إلى أنّ قلعها يوجب جراحة فى المحل، و على ذلك يحمل ما روى عن الامام الرضا- عليه السّلام "-: انّ أضراس العقل لا دية فيها انّما على من أصابها ارش كأرش الخدش «"۱».

و فى اسوداد السن بالجناية و لم تسقط ثلثا ديتها أى الصحيحة بلا خلاف ظاهر.

و يشهد به: صحيح عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: السن إذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة درهم و إن لم تقع و اسودّت اغرم ثلثى الدية «"۲».

و مقتضى اطلاقه كإطلاق الفتاوى عدم الفرق بين ما إذا ذهب كل منافعها حتى لا يقوى على أن يمضغ بها شيئاً، و بين ما دونه.

فما عن الشيخ من التفصيل بالالتزام بثلثى الدية فى الأوّل و الحكومة فى الثانى، ضعيف، ثمّ إنّ الخبر و إن كان مورده ما تكون الدية فيه خمسمائة درهم إلّا أنّه لا ريب فى عدم اختصاص الحكم به، و شموله لما إذا كانت الدية فيه مائتين و خمسين درهما.

و بازائه معتبر ظريف عن أمير المؤمنين- عليه السّلام- قال ": فى الأسنان فى كل سن خمسون ديناراً- إلى أن قال: - فإذا اسودّت السن إلى الحول و لم تسقط فديتها دية الساقطة خمسون ديناراً «"۳»، و نحوه خبر أبان «۴».

---

(۱) المستدرک باب ۳۵ من أبواب ديات الأعضاء حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب ديات الأعضاء حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب ديات الأعضاء حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۴۰ من أبواب ديات الأعضاء حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۲۶۹

]...[

و أجاب عنه الاستاذ بأنّه يعارض الصحيح فى ثلث الدية فيسقطان معاً من جهة المعارضة فالمرجع هو الأصل العملى.

و فيه: إنّه فى تعارض الخبرين لا بد من الرجوع إلى أخبار الترجيح، و هى تقتضى تقديم الصحيح، للشهرة، و صفات الراوى.

و فى سقوطها بعد الاسوداد، أقوال:

أحدها: ما هو المشهور بين الأصحاب و هو ثبوت ثلث ديتها.

الثانى: ما عن النهاية و القاضى و يحيى بن سعيد انّ فيه ربع الدية.

الثالث: ما عن الشيخ فى المبسوط و تبعه بعض المتأخرين و هو أنّه فيه الحكومة.

يشهد للأوّل: خبر عبد الرحمن العرزمى عن جعفر عن أبيه- عليهما السّلام- انّه جعل فى السن السوداء ثلث ديتها، الحديث «۱». و ضعف سنده بيوسف بن الحارث و محمد بن عبد الرحمن العرزمى، ينجبر بالعمل، فلا اشكال فى الخبر سنداً و دلالة.

و يؤيده: ما قيل انّ ثلثى الدية قد ذهبا باسودادها و لم يبق إلّا ثلثها فلا محالة يكون هو الثابت فى سقوطها.

و استدل للثانى: بخبرين، أحدهما: خبر عجلان عن الامام الصادق- عليه السّلام- فى دية السن الأسود ربع دية السن «۲».

ثانيهما: معتبر ظريف: فان سقطت بعد و هى سوداء فديتها اثنى عشر ديناراً و نصف دينار «۳»، إذ المفروض فى الخبر انّ دية السن خمسون ديناراً فيكون اثنى عشر

---

(۱) الوسائل باب ۴۳ من أبواب ديات الأعضاء حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴۰ من أبواب ديات الأعضاء حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۷۰

و فی انصداعها من غیر سقوط ثلثا دیتها

دیناراً و نصف الدینار ربع الدیة، فإذا کان السن ممّا فیه خمسة و عشرین دیناراً کانت دیة السوداء منه ستة دنانیر و ربع.

و لکن الأوّل ضعیف لعلی بن محمد بن الحسین المجهول، و محمد بن یحیی الواقع فی سند هذا الخبر و هو أیضاً مجهول، و لعجلان المردّد بین الثقة و الضعیف و أمّا الثانی فهو مروی بنحوین:

(۱) ما ذکرناه و هو موافق لما فی الکافی و التهذیب.

(۲) ما فی الفقیه فانّ فیه أنّ دیته خمسة و عشرون دیناراً.

و علی النقل الثانی لم یعمل به أحد یتعیّن طرحه، و حیث إنّ شیئاً من المرجحات لأحد النقلین من أضبطیة الکلینی و غیرها لا یصلح أن یستند إلیه فی الحکم فیتساقطان.

و ما قیل من أنّ التعارض انّما هو بین ما زاد علی الربع و أمّا مقدار الربع فهو المتّفق علیه بین النقلین و یثبت ذلک لا محالة و یدفع الزائد بالبراءة کما عن الاستاذ، یندفع بأن التعارض بین الجملتین، فان کان فی الواقع دیته خمسة و عشرون دیناراً یتعیّن طرحه لا العمل ببعضه و طرح البعض، فدلالة النص علی الربع لیست متّفقاً علیها، أضف إلی ذلک أنّه لو سلم دلالته علی ما أفاده، یقع التعارض بینه و بین خبر العرزمی الذی یقدم للشهرة التی هی أوّل المرجحات، فما أفاده المشهور أظهر.

و فی انصداعها و تقلقلها من غیر سقوط ثلثا دیتها کما قطع بها الشیخان و جماعة بل ادّعی فی الروضة الشهرة کذا فی الریاض.

و استدل له: بأولویته من الاسوداد، و کونه شللًا أو بحکمه، و بالروایة التی أشار إلیها المحقق فی الشرائع و النافع و غیره المنجبر ضعفها بما عرفت و لکن الأوّلین کما تری لا یخرجان عن الاستحسان، و الخبر لم یقف علیه من تأخر عنه کما صرح به جماعة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۷۱

و فی سن الصبی الذی لم یثغر الارش إن نبتت و إلّا فدیة المثغر

کالفاضل المقداد و الصیمری و سید الریاض و غیرهم، و ضعف السند علی فرض وجوده ینجبر بالعمل، و إذا لم یکن الخبر ثابتاً فدلالته غیر معلومة و العمل لا یجبرها.

و فی معتبر ظریف فإن انصدعت و لم تسقط فدیتها خمسة و عشرون دیناراً «۱» و المفروض فیه السن الذی دیتها خمسون دیناراً، فهو یدل علی أنّ دیتها النصف.

و عن کشف اللثام و روی نحوه عن الرضا- علیه السّلام- و لکن انّا لم نجد عاملًا بالخبر کما اعترف به ابن فهد و صاحب الجواهر- ره-، فالأشبه عملًا بالقاعدة فیما لم یرد فیه تقدیر فی الشریعة الحکومة، و لعل ما ذکر من الأولویة من الاسوداد، و کونه شللًا أو بحکمه، یصیران منشأ للحکم بثبوت ثلثی الدیة فیه بالحکومة.

و فی سن الصغیر لم یثغر الارش إن نبتت لمرسل جمیل أنّه قال فی سن الصغیر یضربها الرجل فتسقط ثمّ تنبت قال- علیه السّلام"-: لیس علی قصاص و علیه الارش «"۲»، و لا یضر ارساله بعد کون المرسل من أصحاب الاجماع و عمل الأصحاب به.

و إلّا أی و إن لم تنبت فی الوقت الذی تنبت فیه سن الصبی بحسب طبیعة الحال فدیة المثغر لإطلاق النصوص، و ذهب جماعة منهم الشیخ فی المبسوط، و ابن فهد فی المهذب، و ابن زهرة فی الغنیة، و ابن حمزة فی الوسیلة: أنّ دیة سن الصبی بعیر مطلقاً نبتت أم لم تنبت، و مستندهم خبران ضعیفان، و قد مرّ الکلام مستوفی فی البحث عن ثبوت القصاص فی السن فلا نعید.

بقی فی المقام لا بأس بالاشارة إلیها:

(۱) لو أثبت الانسان موضع المقلوعة عظماً طاهراً ممّا یؤکل لحمه، فثبت فقلعه

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۳ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۷۲

[...]

قالع، فقد اختلفت کلمات الأصحاب فیه، فعن الشیخ أنّه لا دیة فیه و لا شیء، و عن المصنف و ثانی الشهیدین و غیرهما أنّ فیه الارش، لأنّه یستصحب ألماً و شیناً، و لحصول منافع السن به و إن لم یکن سنّاً، و لعلّ الأوّل أقرب، فانّ العظم لا یصیر بعد الثبت من أجزاء الانسان بل هو علی ما هو علیه من کونه جسماً خارجیاً مزروعاً فی جسم الحی، و علیه فدلیل الحکومة لا یشمله، نعم یثبت الحکومة فی الجرح الناشئ من قلعه و یضمن قیمة المزروع.

و به یظهر حکم ما لو قلع سنّ میت و جعلها مکان سنّه، الذی دل النص علی جوازه «۱». نعم لو أثبت السن المقلوعة بعینها فثبتت کما کانت فقلعها آخر، ففیها الدیة کاملة کما عن الخلاف و القواعد، لإطلاق الأدلّة، أو الحکومة کما عن المبسوط و التحریر، لانصرافها عن مثلها، و لعل الأوّل أظهر.

(۲) لا فرق فی ثبوت الدیة بین قلع السن من أصلها الثابت فی اللثة، و بین کسرها منها، أمّا ثبوت الدیة فی صورة القلع، فلأنّه القدر المتیقّن من النصوص و علیه الاجماع بقسمیه، و أمّا ثبوتها فی الکسر منها فلما رواه الصدوق بسنده الصحیح إلی قضایا أمیر المؤمنین- علیه السّلام- أنّه قضی فی الأسنان التی تقسم علیها الدیة- إلی أن قال "-: فدیة کل سن من المقادیم إذا کسر حتی یذهب خمسون دیناراً «"۲»، إذ الکسر المجعول موضوعاً للدیة غیر القلع، و الفرض أنّ السن تصدق علی ما هو المشاهد منها عرفاً.

(۳) إذا کسر السن أحد من اللثة، و قلعها منها آخر، فعلی الأوّل الدیة کما مرّ، و علی الثانی الحکومة، لفرض أنّه لا مقدر له شرعاً.

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب لباس المصلّی، حدیث ۴ کتاب الصلاة.

(۲) الوسائل باب ۳۸ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۷۳

و فی العنق إذا کسر و صار الانسان أصور الدیة، و کذا لو جنی علیه بما یمنع الازدراد، و لو زال فالارش،

دیة العنق

الثامن: العنق

، لا خلاف بین الأصحاب و لا اشکال فی أنّه فی العنق إذا کسر و صار الانسان أصور أی المائل العنق الدیة کاملة، بل عن الخلاف الاجماع علیه.

و یشهد به: خبر مسمع بن عبد الملک عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: قال أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: قال رسول اللّه صلّی اللّه

علیه و آله و سلّم فی القلب إذا أرعد فطار: الدیة، و قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فی الصعر: الدیة، و الصعر، أن یثنی عنقه فیصیر فی ناحیة «"۱» و ضعفه منجبر بالشهرة.

و أمّا معتبر ظریف عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: فی الصدر إذا رضّ فثنی شقّیه کلیهما فدیته خمسمائة دینار- إلی أن قال: - و إن اعتری الرجل من ذلک صعر لا یستطیع أن یلتفت فدیته خمسمائة دینار ... الحدیث «۲»، فلعدم العمل به و معارضته مع ما هو أرجح منه لا بد من طرحه.

قیل و کذا تجب الدیة لو جنی علیه بما یمنع الازدراد رأساً، مات بذلک أو عاش و إن بعد.

و استدل له: بأنّ هذه المنفعة أعظم من الذوق الذی ستعرف وجوب الدیة فی ذهابه، و لکنّه لا یخرج عن القیاس، فما عن الشیخ و ابن حمزة من القول بالحکومة فی صورة عدم الموت أظهر.

و لو زال الصور أو بطل الازدراد ف لا دیة و فیه الارش، و وجهه ظاهر.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب دیات المنافع حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۷۴

و فی اللحیین الدیة لو انفردا عن الأسنان، کالصبی و فاقد الاسنان، و مع الاسنان دیتان، و فی کل ید نصف الدیة.

دیة اللحیین

التاسع: اللحیان

، و هما العظمان اللذان یلتقیان فی الذقن و یتصل طرفاهما بالاذن من جانبی الوجه و علیهما نبات الأسنان.

و فی اللحیین الدیة لو انفردا عن الأسنان کالصبی و فاقد الأسنان، و مع الأسنان دیتان لهما و للأسنان بالحساب، و لا یدخل شیء منهما، تحت الآخر، بلا خلاف فی شیء من ذلک بین الأصحاب، و یشهد لثبوت الدیة فیهما، ما دل من النصوص المتقدمة: انّ کل ما فی الانسان منه اثنان ففیهما الدیة کاملة و فی کل واحد نصف الدیة، و لعدم التداخل مع الأسنان ما تقدم من اصالة عدم التداخل فی امثال المقام.

العاشر: الیدان

و فیهما الدیة کاملة و فی کل ید نصف الدیة بلا خلاف بین الأصحاب، بل الاجماع بقسمیه علیه، و یشهد بذلک نصوص مستفیضة:

منها ما دل من النصوص علی انّ ما کان فی الانسان منه اثنان ففیهما الدیة و فی کل واحد منهما نصف الدیة و فی بعضها التصریح بالیدین، لاحظ صحیح ابن سنان المتقدم «۱».

و منها معتبر ظریف المصرّح بذلک فی مواضع متعدّدة بأنّ دیة الید خمسمائة دینار «۲». و منها ما سیمرّ علیک.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۹ و ۱۰ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۷۵

و حدّها المعصم، و فی شلل الید ثلثا دیتها

و لا حکم للأصابع مع قطع الیـد اجماعاً، لإطلاق النصوص بأنّ فی الیـدین أو احـداهما الدیـة أو نصف الدیـة، و لأنّ ما دل علی ثبوت الدیة فی قطع الأصابع لا یشمل المقام فإنّه فیما إذا ورد القطع علی الأصابع، لا علی الید کما فی ما نحن فیه.

وحـدها أی الیـد التی لها الدیـة المعصم أی الزند و المفصل الذی بین الکف و الذراع موضع السوار، بلا خلاف بل علیه الاجماع کما عن کشف اللثام، و هو القرینة علی المراد منها فی الأخبار، فلا یصـغی إلی ما عن علم الهدی- ره- من اجمالها و انصرافها إلی العضو الذی هو من المنکب إلی رءوس الأصابع لو سلم، ضرورة احتمال الصدق علی البعض کالکل.

و لو قطع معها مقدار من الزند، فالمشـهور بین الأصـحاب أنّ فیه دیة قطع الید و الارش لقطع الزائد، و قیل انّ فی الزائد بعض من الدیة المجعولة للذراع و یعتبر المساحة کما فی کل ما له مقدر، و عن الکاشانی و قوّاه الشـهید الثانی و اختاره الاستاذ الاقتصار علی الدیة، و هو الأظهر فانّ الیـد اسم للجامع، و الکف من الزنـد أقصـر أفرادها، فیصدق علی المقطوع الید من فیشـملها ما دل علی أنّ فی قطع الید الواحـدة نصف الدیـة، و منه یظهر أنّه لو قطع الید من المنکب کان فیه دیة الید فحسب کما هو المشـهور بین الأصـحاب علی ما أفاده الشهید فی الروضة علی ما حکی.

نعم لو قطع ذراع لا کف لها ففیها نصف الدیـة، و کـذا فی العضـد: لما دل علی أنّ کل ما فی الانسان منه اثنان ففیهما الدیة و فی کل واحد منهما نصف الدیة.

و فی شلل الید ثلثا دیتها بلا خلاف و عن الخلاف و ظاهر المبسوط الاجماع علیه.

و یشـهد به صـحیح الفضـیل بن یسار عن أبی عبد اللّه- علیه السّـلام-: عن الذراع إذا ضـرب فانکسر منه الزند، قال: فقال ": إذا یبست منه الکف فشلّت أصابع الکف کلها فانّ فیها ثلثی الدیة دیة الید، قال: و إن شلّت بعض الأصابع و بقی بعض فانّ فی کل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۷۶

و فی الشلاء ثلث الصحیحة

اصبع شـلّت ثلثی دیتها، قال: و کذلک الحکم فی الساق و القدم إذا شلّت أصابع القدم «"۱»، بل قوله ": و کـذلک "إلی آخره، یدل علی عدم اختصاص الحکم بعضو دون عضو و لا یختص بمورد.

و یؤیّده: ما سیأتی من أنّ فی قطع العضو المشلول ثلث الدیة فیکون فی مجموع الشلل و قطعه تمام الدیة.

و بازاء هذا الصـحیح جملة من النصوص، لاحظ صـحیح الحلبی عن الامام الصادق- علیه السّـلام "-: فی الاصبع عشر الدیة إذا قطعت من أصلها أو شلت، "الحدیث «۲».

و صحیح یونس انّه عرض علی الامام الرضا- علیه السّلام- کتاب الدیات و کان فیه فی ذهاب السمع کلمه ألف دینار- إلی أن قال: - و الشلل فی الیدین کلتاهما ألف دینار و شلل الرجلین ألف دینار «۳».

و معتبر زرارة عن الامام الصادق- علیه السّلام "-فی الاصبع عشر من الابل إذا قطعت من أصلها أو شلت «"۴»، و نحوها غیرهما.

و لکن یقدم الصحیح علیها، للشهرة، و مخالفة العامة فانّ ظاهر المغنی اتفاق العامة علی أنّ فی شلل کل عضو تمام دیة ذلک العضو.

و فی قطع الید الشـلاء ثلث دیة الید الصـحیحة بلا خلاف، و یشـهد به: خبر الحکم بن عتیبة عن الامام الباقر- علیه السّـلام- عن أصابع الرجلین: أ رأیت ما زاد فیهما علی عشرة أصابع أو نقص من عشرة فیها دیة، قال: فقال لی: - إلی أن قال ": -و کلّما کان

(۱) الوسائل باب ۳۹ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۳۹ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۳۹ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۷۷

و کذا للزائدة،

من شلل فهو علی الثلث من دیة الصحاح «"۱» و هو إن کان ضعیف السند إلّا أنّ ضعفه بالشهرة منجبر.

و یمکن الاستدلال له: بصحیح أبی بصیر عن الامام الباقر- علیه السّلام- سأله بعض آل زرارة عن رجل قطع لسان رجل أخرس، فقال: "إن کان ولـدته امّه و هو أخرس فعلیه ثلث الدیـة و إن کان لسانه ذهب به وجع أو آفـة بعـد ما کان یتکلّم فإنّ علی الـذی قطع لسانه ثلث دیـة لسانه، قال: و کـذلک القضاء فی العینین و الجوارح، قال: و هکـذا وجـدناه فی کتاب علی- علیه السّـلام «"-۲»، بتقریب أنّ قوله "و کذلک "إلی آخره، یدل علی ثبوت ثلث الدیة فی قطع کل عضو مشلول سواء أ کان عیناً، أو رجلًا، أو یداً، أو غیر ذلک.

قال الشیـخ فی المبسوط و تبعه غیره، منهم المصـنف بأنّه کما یجب ثلث الدیـة فی قطع الشـلاء کـذا یجب الثلث لقطع الیـد الزائدة بل ظاهر المبسوط الاجماع علیه، فإن تم فهو الحجّ‌ة فیه، و إلّا فلا دلیل علیه سوی التشبیه بالسن و الاصـبع لما سـمعته و تسـمعه من أنّ فی الزائـدة منهما ثلث دیة الأصـلیة، لکنّه لا یخرج عن القیاس، فالأظهر کما عن جماعة من الأساطین منهم المصـنف- ره- فی بعض کتبه انّ فی قطعها الحکومة لأنّها المرجع حیث لا مقدر شرعاً.

و یؤیده: قوله- علیه السّلام- فی خبر الحکم المتقدم "فما زاد أو نقص فلا دیة له."

و لو اشـتبهت الأصـلیة بالزائـدة علی وجه لم یمکن تمییز احـداهما عن الاـخری و لو بنظر أهـل الخبرة، فـإن قطعتـا معاً ففیهما الدیـة و الحکومـة کمـا صـرّح به المصـنّف و الشـهیدان و غیرهم، لأنّ احـداهما زائـدة علی المتعارف فی خلقـة الانسان فلا تنـدرج فی اطلاق الأدلّة، فیتعیّن فیها الحکومة، و إن قطعت احداهما دون الاخری ففیها الحکومة

(۱) الوسائل باب ۳۹ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۷۸

و فی کل اصبع من الیدین عشر الدیة

ما لم تزد علی دیـة الید الأصـلیة و لا تزید لعدم امکان زیادتها، و الوجه فی أنّ فیها الحکومة عدم احراز أنّها أصـلیة، و مقتضـی أصالة عدم الأصالة الازلی، بل و اصالة عدم قطع الید الأصلیة، و أصالة البراءة عن اشتغال الذمّة بالزائد عن الحکومة، هو الحکومة.

الحادی عشر: الأصابع

اشارة

لا خلاف و لا إشكال فى أنّه فى قطع الأصابع العشر من اليـدين كانت أو من الرجلين الديـة كاملة، و فى الرياض اجماعاً على الظاهر المصرّح به فى عبائر جماعة حد الاستفاضة، و يشهد به المعتبرة المستفيضة الآتى إلى جملة منها الاشارة.

و إنّما الكلام فى أنّ المشـهور بين الأصـحاب أنّه فى كل اصبع من اليـدين عشـر الديـة، و عن جماعة منهم الشـيخ فى الخلاف، و ابن حمزة فى الوسيلة، و قوّاه الاستاذ انّ فى قطع الابهام ثلث ديـة اليد أو الرجل، و فى البواقى سدس ديتهما، و عن الحلبى انّ فى كل اصبع سـدس الديـة إلّا فى الابهام فإنّ ديتها ثلث ديـة اليـد هذا فى أصابع اليد، و أمّا فى أصابع الرجلين ففى الجميع العشـر من دون فرق بين الابهام و غيرها، و عن الغنية و الاصـباح انّ ديـة الابهام ثلث ديـة اليد و فى البواقى العشـر بلا فرق بين أصابع اليدين و الرجلين، فالمسألة ذات أقوال أربعة.

و النصوص الواردة فى المقـام على طائفتين، الاولى: ما يـدل على القول الأوّل، كصـحيح الحلبى عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: فى الاصـبع ثلث الدية إذا قطعت من أصـلها أو شلت، "قال: و سألته عن الأصابع أ هنّ سواء فى الديـة؟ قال- عليه السّلام "-: نعم" ... الحديث «۱».

(۱) الوسائل باب ۳۹ من أبواب ديات الأعضاء حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۲۷۹

]...[

و صحيح عبد اللّه بن سنان عنه- عليه السّلام "-: أصابع اليدين و الرجلين سواء فى الديـة فى كل اصبع عشر من الابل "الحديث «۱».

و معتبر سماعة: سألته عن الأصابع هل لبعضها على بعض فضل فى الديـة؟ فقال- عليه السّلام "-: هنّ سواء فى الديـة «"۲».

الثانيـة: مـا يـدل على القول الثانى، و هى معتبرة ظريف عن أمير المؤمنين- عليه السّلام- فى ديـة الأصابع و القصب التى فى الكف": ففى الابهام إذا قطع ثلث ديـة اليد مائة دينار و سـتة و سـتون ديناراً و ثلث دينار- إلى أن قال: - و فى الأصابع فى كل اصبع سدس ديـة اليد ثلاثة و ثمانون ديناراً و ثلث دينار، "الحديث «۳».

و الطائفتان متعارضـتان لا يمكن الجمع بينهما فيرجع إلى أخبار الترجيح، و حيث انّ أوّل المرجحات الشهرة، ثمّ صفات الراوى، و هما تقتضـيان تقـديم الاولى، فلا وجه لتقـديم الثانيـة من جهـة مخالفتها للعامّـة فإنّها المرجّحـة الأخيرة، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ الطائفة الثانية أخص مطلق من الاولى، إذ الاولى تـدل على تساوى الأصابع مطلقاً و هذه تدل على التفضـيل فى خصوص الابهام فتقدم عليها، و عليه فإذا احتمل الاختصاص باليد لقوله- عليه السّلام "-: ثلث ديـة اليد، "فيثبت قول الحلبى، و إلّا فالقول الثانى، هذا ما يقتضـيه الجمع بين النصوص، إلّا أنّه لم يعمل الأصحاب بالثانية فهى معرض عنها، فالقول الأوّل أظهر.

و أمّا القول الرابع فلم أعثر على ما يمكن الاسـتدلال به له، مع أنّ المراد من عشر الدية إن كان عشر ديـة اليد الواحدة فهو يقتضى نقصاً فى الديـة، و إن كان المراد عشر

(۱) الوسائل باب ۳۹ من أبواب ديات الأعضاء حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳۹ من أبواب ديات الأعضاء حديث ۶.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب ديات الأعضاء حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۲۸۰

و يقسط على ثلاث أنامل و فى الابهام على اثنين و فى الزائدة ثلث الأصلية

دية الانسان فهو يقتضى أن يزيد دية الأصابع على دية النفس، و لا يمكن الالتزام بشىء منهما.

لا خلاف و لا اشكال فى أنّه يقسط دية كل اصبع على ثلاث أنامل فى كل أنملة ثلث ديتها و فى الابهام تقسط ديتها على اثنين فى كل منهما نصفها، بل عليه الاجماع عن الخلاف و الغنية.

و يشهد به: قوى السكونى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: إنّ أمير المؤمنين- عليه السّلام- كان يقضى فى كل مفصل من الاصبع بثلث عقل تلك الاصبع إلّا الابهام فإنّه كان يقضى فى مفصلها بنصف عقل تلك الابهام لأنّ لها مفصلين «"۱».

و المعروف بين الأصحاب أنّ فى الاصبع الزائدة فى اليد أو الرجل ثلث دية الاصبع الأصلية، بل عن الغنية دعوى الاجماع عليه.

و يشهد به: معتبر غياث بن إبراهيم عن الامام الصادق- عليه السّلام-: فى الاصبع الزائدة إذا قطعت ثلث دية الصحيحة «۲». و قريب منه معتبره الآخر المتقدم «۳».

و أمّا خبر الحكم بن عتيبة عن الامام الباقر- عليه السّلام- عن أصابع اليدين و أصابع الرجلين أ رأيت ما زاد فيهما على عشرة أصابع أو نقص من عشرة فيها دية؟ قال: فقال لى ": يا حكم الخلقة التى قسمت عليها الدية عشرة أصابع فى اليدين فما زاد أو نقص فلا دية له، و عشرة اصابع فى الرجلين، فما زاد أو نقص فلا دية له، و فى كل اصبع من أصابع الرجلين ألف درهم و كلّما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح «"۴»،

---

(۱) الوسائل باب ۴۲ من أبواب ديات الأعضاء حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۹ من أبواب ديات الأعضاء حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴۳ من أبواب ديات الأعضاء حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۳۹ من أبواب ديات الأعضاء حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۲۸۱

و كذا الشلاء، و فى الشلل الثلثان، و فى الظفر عشرة دنانير إن لم ينبت، أو نبت أسود، و لو نبت أبيض فخمسة

فلضعفه فى نفسه بالحكم، و لمعارضته مع المعتبرين فى أنفسهما و بالشهرة، لا بد من طرحه.

و كذا يثبت ثلث دية الاصبع الصحيحة لو قطع الاصبع الشلاء بلا خلاف.

و يشهد به: صحيح أبى بصير المتقدم فى قطع اليد الشلاء «۱» بالتقريب المتقدم، و يؤيّده خبر الحكم.

و فى الشلل الثلثان و قد مرّ الكلام فيه مفصّلا فى شلل اليد و ذكرنا ما يدل عليه، و ما يعارضه، و ما يقتضيه الجمع بين الأخبار، فلا نعيد.

دية الظفر

و فى فصل الظفر من كل اصبع من أصابع اليد قولان، أحدهما: انّ فيه عشرة دنانير إن لم ينبت، أو نبت أسود، و لو نبت أبيض فخمسة دنانير، و هو المشهور بين الأصحاب، ثانيهما: انّ فيه خمسة دنانير مطلقاً.

مستند الأوّل: خبر مسمع عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: قضى أمير المؤمنين- عليه السّلام- فى الظفر إذا قطع و لم ينبت و خرج أسود فاسداً عشرة دنانير فإن خرج أبيض فخمسة دنانير «"۲»، و هو و إن كان ضعيفاً لأنّ جميع رواته غير مسمع ضعفاء، إلّا أنّ ضعفه منجبر بالعمل و الاستناد.

و مستند الثانی: صحیح عبد اللّه بن سنان- علیه السّلام- فی حدیث ": و فی الظفر

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۸۲

و فی الظهر إذا کسر الدیة

خمسة دنانیر «"۱».

و معتبر ظریف عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: و فی ظفر کل اصبع منها (الأصابع الأربع التی تلی الکف) خمسة دنانیر «"۲»، و هو و إن لم یشمل الابهام، إلّا أنّ فی صحیح ابن سنان کفایة.

و الجمع بین خبر مسمع و الصحیح، إنّما هو بتقیید اطلاق الصحیح به فیختص الصحیح بما إذا نبت أبیض، و إنّما لم یلتزم الشهید و الاستاذ بذلک، لضعف الخبر و تخیل أنّ الضعیف المنجبر بالشهرة غیر حجة و قد حقّق فی الاصول حجّیته.

و أمّا فصل الظفر من أصابع القدم، فمقتضی صحیح ابن سنان، و خبر مسمع ما ذکر فی أصابع الید، إلّا أنّ فی الباب روایة استند إلیها الأصحاب و حکموا بأنّه فی فصل ظفر الابهام من القدم ثلاثون دیناراً، و فی فصله من کل اصبع غیر الابهام عشرة دنانیر، و هی معتبرة ظریف عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: و فی ظفره (الابهام) ثلاثون دیناراً، و ذلک لأنّه ثلث دیة الرجل و دیة کل ظفر (من الأصابع الأربع من القدم) عشرة دنانیر «"۳»، و حیث انّه لا عامل بها کما صرّح به العلّامة المجلسی و سید الریاض فهی مطروحة، فحکم أصابع القدم حکم أصابع الید.

الثانی عشر: الظهر

و فی الظهر إذا کسر الدیة کاملة بلا خلاف بین الفقهاء.

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۸۳

و کذا لو اصیب فاحدودب، أو صار بحیث لا یقدر علی القعود

و یشهد به: صحیح الحلبی عن الامام الصادق- علیه السّلام-: فی الرجل یکسر ظهره، قال- علیه السّلام "-: فیه الدیة کاملة «"۱».

و معتبر السکونی عنه- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی الصلب إذا انکسر الدیة «"۲»، و حیث انّ الظاهر تلازم کسر الظهر و قطع انزال الماء خارجاً فلا ینافی هذه الأخبار، خبر سماعة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی حدیث ": و فی الظهر إذا انکسر حتی لا ینزل صاحبه الماء الدیة کاملة «"۳».

و کذا تجب الدیة کاملة لو اصیب فاحدودب فخرج ظهره و ارتفع عن الاستواء أو صار بحیث لا یقدر علی القعود أصلًا، بلا خلاف

أجده بل علیه الاجماع عن الخلاف. و یشهد له: جملة من النصوص، کصحیح یونس انّه عرض عن الإمام أبی الحسن الرضا- علیه السّلام- کتاب الدیات و کان فیه فی ذهاب السمع کلّه ألف دینار- إلی أن قال "-: و الظهر إذا أحدب الف دینار، "الحدیث «۴».

و صحیح برید العجلی عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی رجل کسر صلبه فلا یستطیع أن یجلس: انّ فیه الدیة «"۵».

و فی الریاض و قصور السند أو ضعفه حیث کان بالعمل منجبر، و لعل نظره إلی ما أفاده المحقّق الأردبیلی من تضعیف خبر برید لوجود أبی سلیمان الحمار فی السند، و لکن

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۱۴ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۸۴

و لو صلح فثلث الدیة، و لو ذهب مشیه و جماعة فدیتان،

الظاهر أنّ أبا سلیمان الحمار هو داود بن سلیمان، و هو ثقة روی عنه ابن محبوب، فلا اشکال فی السند و إن کان علی فرض الضعف بالعمل منجبراً.

و کیف کان ف لو صلح بعد الکسر أو التحدیب بحیث یقدر علی المشی و القعود کما کان یقدر علیهما و لم یبق علیه من آثار الجنایة شیء فثلث الدیة علی المشهور، و قد صرّح جماعة بأنّه لم یعرف مستنده.

و فی الریاض قیل: و یمکن أن یکونوا حملوه علی اللحیة إذا نبتت و قد مرّ أو علی الساعدین، و لکنّه کما تری قیاس لا نقول به.

و عن الغنیة: انّ فیه عشر الدیة مدعیاً علیه اجماع الامامیة، و حکی أیضاً عن الاصباح و موضع من السرائر و المقنعة و القواعد، و قوّاه الاستاذ.

و مستنده: معتبر ظریف عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام- قال ": فی الصدر إذا رض فثنی شقیه کلیهما فدیته خمسمائة دینار- إلی أن قال: - و إن انکسر الصلب فجبر علی غیر عثم و لا عیب فدیته مائة دینار و إن عثم فدیته ألف دینار، "الحدیث «۱».

و لو کسر الظهر ف ذهب مشیه و جماعه فدیتان بلا خلاف، و عن الخلاف باجماع الفرقة و اخبارها، لأنّهما منفعتان یوجب الدیة ذهاب کل منهما، أمّا الأوّل فلما مرّ، و أمّا الثانی فلصحیح إبراهیم بن عمر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی رجل ضرب رجل بعصا فذهب سمعه و بصره و لسانه و عقله و فرجه و انقطع جماعه و هو حی بست دیات «"۲»، فإنّه یدل علی أنّ فی انقطاع الجماع و ذهابه دیة کاملة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب دیات المنافع حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۸۵

و فی النخاع الدیة و فی کل واحدة من ثدیی المرأة نصف دیتها،

الثالث عشر: النخاع

و المشهور بین الأصحاب أنّ فی النخاع إذا قطع الدیة کاملة، و فی الجواهر بلا خلاف أجده فیه بل و لا إشکال لأنّه عضو واحد فی البدن فیعمّه الضابط. و لکن یرد علیه: انّ نصوص الضابط لا تشمل قطع النخاع لوجهین:
أحدهما: انّها منصرفة عن النخاع الذی لا یعد من أعضاء الانسان بنفسه و انّما هو تابع للفقرات.
ثانیهما: انّ تلک النصوص تختص بقطع العضو و فصله عن البدن و لا یعم قطعه و هو فی محله، و الذی یسهل الخطب انّه یمکن أن یقال بعدم بقاء الانسان بعد قطع نخاعه، و کیف کان فعلی فرض البقاء، فالظاهر فیه الحکومة التی هی المرجع فیما لا تقدیر فیه شرعاً.

الرابع عشر: الثدیان

و فی قطع کل واحدة من ثدیی المرأة نصف دیتها اجماعاً علی الظاهر المصرح به فی الغنیة و التحریر و الروضة و غیرها من کتب الجماعة کذا فی الریاض.
و یشهد به مضافاً إلی القاعدة المتقدمة غیر مرّة فی أنّ کل ما فی الانسان منه اثنان ففیهما الدیة و فی أحدهما نصفها:
صحیح أبی بصیر عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی رجل قطع ثدی امرأته، قال: اذن اغرمه لها نصف الدیة «"۱»، و فی الوسائل نقل مکان

(۱) الوسائل باب ۴۶ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۸۶
و کذا فی حلمتها.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۶، ص: ۲۸۶

ثدی امرأته (فرج امرأته) و هو سهو کما نبّه علیه الاستاذ.
و کذا فی حلمتهما أی حلمة ثدی المرأة عند جماعة: للقاعدة المزبورة. و للحمل علی الید و الرجل حیث یجب الدیة فی قطع الأصابع منهما خاصة و بقطعها مع الکف أو القدم أیضاً، و استشکله جماعة آخرون من جهة أنّ الدیة تجب فی الثدیین و الحلمتان بعضهما، و فی المسالک و تقریره بترتیب قیاس استثنائی یلزم من صدق مقدمة ثبوت تالیه و هو انّ کلّما فی الثدیین الدیة لم تجب فی الحلمتین الدیة لکن المقدم حق بالاجماع فالتالی مثله بیان الملازمة انّ الحلمتین بعض الثدیین و البعض مغایر للکل، و الحکم المعلّق علی الکل یقتضی توزیعه علی أجزاء ذلک الکل فلو وجب فیهما الدیة لزم مساواة الجزء للکل و هو محال، انتهی.
و أمّا الحمل علی الیدین فهو قیاس مع وجود الفرق بالاجماع و النص فیهما، و عدمهما فی المقام، مع أنّ الید و الرجل یطلقان علی ابعاضهما عرفاً کثیراً کما فی آیتی الوضوء و السرقة، بخلاف الثدی فإنّه لا یطلق علی الحلمة.

فـإن قیـل: إنّ القاعـدة المزبورة دلیلهـا النص کمـا مرّ و هو یشـمل الحلمـة کما فی الریاض، أجبنا عنه بانصـرافه عن مثل ذلک، و علیه فالاولی الحکومة کما فی الجواهر.

اللّهمّ إلّا أن یقال: انّ معتبر ظریف عن أمیر المؤمنین– علیه السّـلام– قال ": فی حلمة ثدی الرجل ثمن الدیة مائة و خمسون و عشـرون دیناراً «"۱» یـدل علی ثبوت ثمن الدیـة فی حلمـة الرجل، و بضـمیمة ما دل علی أنّ المرأة تساوی الرجل فی الدیـة إلی أن تبلغ الثلث کما سیأتی یثبت ذلک فی حلمة المرأة ففی قطع حلمتیها ربع الدیة و فی کل واحدة الثمن، و هذا هو الأظهر.

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۸۷

و لو انقطع لبنهما، أو تعذّر نزوله فالارش، و فی حلمة الرجل نصف الدیة عند الشیخ، و ثمنها عند ابن بابویه و فی الذکر الدیة،

و لو جنی علی الثدی ف انقطع لبنهما، أو تعذّر نزوله فالارش، لما مرّ من أنّ المرجع فیما لا مقدر له شرعاً الحکومة.

و فی حلمة الرجل نصف الدیة عند الشیخ و فیهما الدیة کما عن المبسوط و الخلاف و تبعه الحلی فی محکی السرائر بل عن الأخیرین انّه مذهبنا، و اختاره المصـنف فی جملة من کتبه: للقاعدة، المزبورة التی لا یجری فیها الاشکال المتقدم لعدم ثدیین له یکونان بعضاً منهما.

و ثمنها عنـد ابن بابویه و نحوه عن الوسـیلة و الجامع لمعتبر ظریف المتقـدم، و هـذا أظهر، لأنّ القاعدة تخصـص بالخبر المعتبر، مع أنّ الظـاهر انصـراف القاعـدة عن مثـل ذلـک کمـا مرّ، فلو لم یکن الخبر حجّـة کـان المرجع هی الحکومـة، کمـا ذهب إلیهـا جماعـة من الأساطین.

الخامس عشر: الذکر

لا خلاف و لا إشکال فی أنّ فی قطع الذکر الدیة کاملة، بل علیه الاجماع بقسمیه.

و یشهد به مضافاً إلی الضابط المتقدم، من أنّ کل ما فی الانسان منه واحد ففیه الدیة، أخبار:

کصـحیح یونس أنّه عرض علی أبی الحسن الرضا– علیه السّـلام– کتاب الـدیات و کان فیه فی ذهاب السـمع کلّه ألف دینار– إلی أن قال: – و الذکر إذا استؤصل ألف دینار، الحدیث «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۸۸

و کذا فی الحشفة و فی العنین ثلث الدیة،

و معتبر سماعة فی حدیث: و فی الذکر إذا قطع الدیة کاملة، الحدیث «۱» و نحوهما غیرهما.

و مقتضـی اطلاق النصوص عـدم الفرق فی ذلک بین الشاب و الشـیخ و الصـغیر و الکبیر، أضف إلیه صـحیح بریـد العجلی عن الامام الباقر– علیه السّلام "–: فی ذکر الغلام الدیة کاملة «"۲».

و معتبر السـکونی عن الامام الصادق– علیه السّلام "–: قال أمیر المؤمنین– علیه السّلام–: فی ذکر الصبی الدیة و فی ذکر العنین الدیة"

«۳».

و كذا تجب الدية فى قطع الحشفة بلا خلاف بين الأصحاب بل اجماعاً.

و يشهد به: صحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: فى الرجل يكسر ظهره، قال ": فيه الدية كاملة- إلى أن قال: - و فى الذكر إذا قطعت الحشفة و ما فوق الدية، "الحديث «۴».

و صحيح عبد اللّه بن سنان عنه- عليه السّلام- فى حديث ": و فى الذكر إذا قطع من موضع الحشفة الدية «"۵».

و مقتضى صحيح الحلبى أنّه لو قطع من وسط الذكر تجب الدية و لا سبيل- إلى أنّ يقال: - انّ فى قطع الحشفة الدية و فى الزائد الحكومة أو انّه لم يقطع الحشفة

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب ديات الأعضاء حديث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۳۵ من أبواب ديات الأعضاء حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳۵ من أبواب ديات الأعضاء حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب ديات الأعضاء حديث ۴.

(۵) الوسائل باب ۱ من أبواب ديات الأعضاء حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۲۸۹

و فى الخصيتين الدية،

و لا استؤصل الذكر فليس فيه إلّا الحكومة، فما عن جماعة من عنوان المسألة هكذا، يجب الدية فى قطع الحشفة فما فوق اولى، و كيف كان فيقيّد بالصحيح مفهوم صحيح يونس على ارادة القطع من الحشفة، أو يرفع اليد عن مفهومه.

و فى ذكر العنين ثلث الدية على الأظهر الأشهر بل عليه عامّة من تأخّر كذا فى الرياض، بل عن الخلاف الاجماع عليه، و لم يذكروا له دليلًا خاصاً، و إنّما استدلّوا له بما دل على أنّ دية العضو المشلول ثلث دية الصحيح، مع أنّ معتبر السكونى المتقدّم الدال على ثبوت تمام الدية فى قطعه بمرأى و مسمع منهم و لم يعملوا به، فلا محالة يكون ساقطاً عن الحجّية، فالأظهر ما هو المشهور، و بذلك يظهر حكم من سلت خصيتاه و ادّى ذلك إلى شلل ذكره، و كذا حكم الخصى، أضف إليه صحيح بريد بن معاوية عن الامام الباقر- عليه السّلام "-: فى لسان الأخرس و عين الأعمى و ذكر الخصى و انثيه ثلث الدية «"۱».

السادس عشر: الخصيتان

لا خلاف و لا اشكال فى أنّ فى الخصيتين معاً الدية كاملة، بل الاجماع بقسميه عليه.

و يشهد به مضافاً إلى ما دل على أنّ ما فى الانسان منه اثنان ففيهما الدية: صحيح الحلبى عن الامام الصادق- عليه السّلام- فى الرجل يكسر ظهره- إلى أن قال ": -و فى البيضتين الدية «"۲».

و صحيح يونس: انّه عرض على أبى الحسن الرضا- عليه السّلام- كتاب الديات و كان

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب ديات الأعضاء حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب ديات الأعضاء حديث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۹۰

و فی کل واحدة النصف،

فیه: و البیضتین ألف دینار، الحدیث «۱».

و إنّما الخلاف فی أنّه هل یکون فی کل واحدة النصف کما فی المتن و عن المقنعة و المبسوط و النهایة و الکافی و الکامل و الاصباح و السرائر و الغنیة بل الأکثر کما صرّح به جماعة و علیه المتأخّرون کافة، أم یکون فی الیسری ثلثا الدیة و فی الیمنی الثلث، کما عن الصدوق فی الهدایة و الشیخ فی الخلاف و القاضی فی المهذب و سلار و ابنی حمزة و سعید و المصنّف فی المختلف؟ و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص.

فممّا یدل علی الأوّل، معتبر ظریف عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام- قال ": فی خصیة الرجل خمسمائة دینار "الحدیث «۲».

و یدل علی الثانی: صحیح ابن سنان عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: ما کان فی الجسد منه اثنان ففیه نصف الدیة- "إلی أن قال: - قلت: فرجل ذهبت احدی بیضتیه؟ قال- علیه السّلام "-: إن کانت الیسار ففیها ثلثا الدیة، "قلت: و لِمَ، أ لیس قلت ما کان فی الجسد منه اثنان ففیه نصف الدیة؟ فقال- علیه السّلام "-: لأنّ الولد من البیضة الیسری «"۳» و قریب منه خبر أبی یحیی الواسطی «۴».

و حیث انّهما متعارضان، فیرجع إلی أخبار الترجیح و هی تقتضی تقدیم الأوّل، للشهرة، أضف إلیه انّ ما فی صحیح ابن سنان و خبر أبی یحیی من التعلیل غیر مطابق للواقع علی ما نقل عن الأطباء، فالأظهر هو الأوّل.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۸ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۹۱

و فی ادرة الخصیتین أربعمائة دینار، فان فحج فلم یقدر علی المشی فثمانمائة

و فی ادرة الخصیتین- بضم الهمزة فسکون الدال ففتح الراء المهملتین- و هی انتفاخهما، و فی المجمع هی فتق الخصیتین أربعمائة دینار فان فحج- بفتح الفاء و الحاء المهملة فالجیم- أی تباعدت رجلاه أعقاباً مع تقارب صدور قدمیه، فلم یقدر علی المشی، أو مشی مشیاً لا ینتفع به، فثمانمائة دینار بلا خلاف فی شیء من ذلک.

و یشهد به: معتبر ظریف عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: فان اصیب رجل فأدر خصیتاه کلتاهما فدیته أربعمائة دینار فان فحج فلم یستطع المشی إلّا مشیاً لا ینفعه فدیته أربعة أخماس دیة النفس ثمانمائة دینار "الحدیث «۱».

و أمّا خبر معاویة بن عمار، قال: تزوّج جار لی امرأة فلمّا أراد مواقعتها رفسته برجلها ففتقت بیضته فصار أدر فکان بعد ذلک ینکح و لا یولد له، فسألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عن ذلک، و عن رجل أصاب سرة رجل ففتقها؟ فقال- علیه السّلام "-: فی کل فتق ثلث الدیة «"۲»، فلقصور سنده، و عدم العامل به، و معارضته مع ما هو أشهر منه، یتعیّن طرحه.

السابع عشر: الشفران

و هما اللحمان المحیطان بالفرج احاطة الشفتین بالفم کما صرّح به غیر واحد من الفقهاء، و عن المبسوط، انّهما و الاسکتان شیء واحد، و لکن هما عند أهل اللغة غیر الاسکتین، قال بعضهم: الاسکتان هو اللحم المحیط بشق الفرج، و الشفران حاشیة الاسکتین کما أنّ للعینین جفنین یطبقان علیهما و شفرهما الحاشیة التی ینبت فیها أهداب العینین، و الاسکتان کالأجفان و الشفران کشفری العینین، و عن السرائر و موضع آخر من

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۹۲

و فی کل واحدة من شفری المرأة نصف دیتها و فی افضاء المرأة دیتها،

المبسوط تفسیرهما بذلک، إلّا أنّ الذی یسهل الخطب أنّه لم یؤخذ فی لسان الدلیل عنوان الشفر کی نطیل البحث فی تحقیقه بل الموضوع کما ستقف علیه قطع الفرج و المفهوم منه عرفاً ما ذکرناه.

و کیف کان ف فی قطع کل واحدة من شفری المرأة نصف دیتها بلا خلاف بین فقهائنا.

و یشهد به مضافاً إلی ما دل علی أنّ کل ما فی الانسان منه اثنان ففیهما الدیة و فی أحدهما نصف الدیة: صحیح عبد الرحمن بن سیابة عن الامام الصادق- علیه السّلام- قال ": إنّ فی کتاب علی- علیه السّلام-: لو أنّ رجلًا قطع فرج امرأته لأغرمته لها دیتها «"۱».

و أمّا صحیح أبی بصیر عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین فی رجل قطع فرج امرأته، قال: اذن اغرمه لها نصف الدیة «"۲»، فأمّا أن یحمل علی قطع أحد الشفرین، أو علی ارادة نصف الدیة المجعولة بالاصالة التی نصفها دیة المرأة، فالمراد من نصف الدیة تمام دیة المرأة، و ذلک بقرینة صحیح عبد الرحمن، و إن لم یتم شیء من ذلک فهو مطروح لمعارضته مع ما هو أرجح منه، و علی ما اخترناه فلو قطع الشفر بالمعنی الثانی، فان امکنت النسبة بالمساحة ففیه من الدیة بالحساب، و إلّا فالحکومة کما هو واضح.

و فی افضاء المرأة دیتها کاملة اجماعاً علی ما صرح به السید ابن زهرة.

و یشهد به: صحیح سلیمان بن خالد عن الامام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث عن رجل وقع بجاریة فأفضاها و کانت إذا نزلت بتلک المنزلة لم تلد، فقال- علیه السّلام-:

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۹۳

و یسقط عن الزوج بعد بلوغها و لو کان قبله ضمن الزوج مع المهر، الدیة، و الانفاق علیها حتی یموت أحدهما، و لو لم یکن زوجاً و کان

"الدیة کاملة «"۱».

و ما رواه الصدوق بسنده الصحیح إلی قضایا أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: انّه قضی فی امرأة افضیت بالدیة «۲».

و قد مرّ الکلام فی تفسیر الافضاء فی کتاب النکاح فی المسألة الثانیة من المسائل اللاحقة لمباحث المحرمات الأبدیة.

و یسقط لزوم الدیهٔ عن الزوج لو أفضی زوجته بعد بلوغها بلا خلاف فیه.

و یشـهد به: صـحیح حمران عن الامام الصادق– علیه السّـلام–: عن رجل تزوّج جاریـهٔ بکراً لم تدرک فلمّا دخل بها افتضّـ ها فأفضاها، فقال ": إن کان دخل بها حین دخل بها و لها تسع سـنین فلا شیء علیه، و إن کانت لم تبلغ تسع سنین أو کان لها أقل من ذلک بقلیل حین دخل بها فافتضّـ ها فانّه قد أفسدها و عطّلها عن الأزواج فعلی الإمام أن یغرم دیتها و إن أمسکها و لم یطلقها حتی تموت فلا شیء علیه «"۳». و قریب منه خبر برید بن معاویهٔ عن الامام الباقر– علیه السّلام– «۴».

و لو کان افضاء الزوج إیّاها قبله أی قبل البلوغ ضـمن الزوج مع المهر، الدیـهٔ، و الانفاق علیها حتی یموت أحـدهما و قد مرّ الکلام فی جمیع ذلک فی کتاب النکاح فی المسألهٔ المشار إلیها، کما أنّ البحث فیما أفاده بقوله و لو لم یکن زوجاً و کان

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب دیات المنافع حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۵ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۹.

(۴) الوسائل باب ۴۴ من أبواب موجبات الضمان حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۹۴

مکرهـاً فالمهر والـدیه، و مع المطاوعـهٔ الدیـهٔ، و لو کانت المکرهـهٔ بکراً فلها ارش البکارهٔ أیضاً، و فی کل واحـدهٔ من الالیتین نصـف الدیهٔ، و فی کل واحدهٔ من الرجلین نصف الدیهٔ و حدّها مفصل الساق،

مکرهاً فالمهر والـدیه، و مع المطاوعـهٔ الدیـهٔ، و لو کانت المکرهـهٔ بکراً فلها ارش البکارهٔ قـد تقدم فی تلک المسألهٔ مفصـلًا، فلا وجه للاعادهٔ.

الثامن عشر: الالیتان، و الرجلان

و فی کل واحدهٔ من الالیتین نصف الدیهٔ کما عن الشیخ و من تأخّر عنه و المراد بهما اللحم الناتی بین الظهر و الفخذین و هما عضوان متمیّزان فیهما الجمال و المنفعهٔ، فیشـملهما ما دل علی أنّ کل ما فی الانسان منه اثنان ففیهما الدیهٔ و فی کل واحد منهما نصف الدیهٔ، و یعتبر الوصول إلی العظم فی وجوب الدیـهٔ لأنّ الالیـهٔ اسم لمجموع ذلک، و إن لم یقطع تمامها فبعض الدیـهٔ بالحساب إن أمکن، و إلّا فالحکومهٔ.

و فی قطع کل واحدهٔ من الرجلین نصف الدیهٔ و فی قطع کلتیهما دیهٔ کاملهٔ اجماعاً.

و یشهد به مضافاً إلی الضابط، کلّما فی الانسان منه اثنان ففیهما الدیهٔ و فی کل واحد منهما نصف الدیهٔ: نصوص خاصهٔ، لاحظ موارد من معتبر ظریف المتقدم.

و معتبر سماعهٔ عن الامام الصادق– علیه السّلام "–: فی الرجل الواحدهٔ نصف الدیهٔ، "الحدیث «۱».

و حدّها مفصل الساق و القدم و إن اشتملت علی الأصابع، بلا خلاف،

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۹۵

و أصابعهما کالیدین، و فی کل واحد من الساقین و الفخذین نصف الدیة، و فی کسر الضلع خمسة و عشرون دیناراً، إن کان ممّا یخالط القلب

و الکلام فیه: و فی قطع بعض الساق معه، و القطع من مفصل الرکبة، و من أصل الفخذین ما سمعته فی الیدین و أصابعهما کالیدین علی ما تقدم فی ذلک المبحث و بما ذکرناه یظهر أنّه فی قطع کل واحد من الساقین و الفخذین نصف الدیة.

[مسائل ست]

[۱-] دیة الاضلاع

مسائل ست: الاولی: و فی کسر الضلع خمسة و عشرون دیناراً، إن کان ممّا یخالط القلب بلا خلاف.

و یشهد به: معتبر ظریف عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: و فی الأضلاع فیما خالط القلب من الأضلاع إذا کسر منها ضلع فدیته خمسة و عشرون دیناراً و فی صدعه اثنا عشر دیناراً و نصف، ودیة نقل عظامها سبعة دنانیر و نصف، و موضحته علی ربع دیة کسره و نقبه مثل ذلک، و فی الأضلاع ممّا یلی العضدین دیة کل ضلع عشرة دنانیر إذا کسر ودیة صدعه سبعة دنانیر، ودیة نقل عظامه خمسة دنانیر و فی موضحة کل ضلع منها ربع دیة کسره دیناران و نصف فإن نقب ضلع منها فدیتها دیناران و نصف، "الحدیث «۱».

و منه یظهر أنّ فی صدعه اثنا عشر دیناراً و نصف دینار، و فی موضحته ربع دیة کسره، و کذا فی نقبه، و فی نقل عظامه سبعة دنانیر و نصف دینار.

و به یقید اطلاق صحیح یونس عن الامام الرضا- علیه السّلام- فی حدیث ": فإنّ دیة کل عظم کسر معلوم دیته و نقل عظامه نصف دیة کسره، "الحدیث. «۲»

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب دیات الشجاج و الجراح حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۹۶

و إن کان ممّا یلی العضدین فعشرة، و فی کسر البعصوص إذا لم یملک الغائط الدیة، و کذا فی العجان إذا لم یملک البول و لا الغائط

و إن کان الضلع المکسور ممّا یلی العضدین ف دیة کل ضلع کسر عشرة دنانیر کما هو المشهور بل لم ینقل الخلاف إلّا عن ابن إدریس، حیث انّه لم یفرّق فی دیة الأضلاع و حکم بأنّ دیة کل ضلع خمسة و عشرون دیناراً، و یشهد خبر ظریف المتقدم بما هو المشهور، لأنّ الظاهر من الخبر کما صرّح به جماعة أنّ الاضلاع علی قسمین قسم یخالط القلب و قسم لا یخالطه و یلی العضدین و هی الأعالی منها، ففی الأوّل المقدار الأوّل، و فی الثانی الثانی، و قد نزل بعض الأصحاب العبارة علی أنّ لکل ضلع جانبین ففی جانبها الذی یخالط القلب خمسة و عشرون، و فی الجانب الأخر المقدار الآخر هو الفاضل المقداد، و تبعه الشهید الثانی- ره-، و هو غیر ظاهر الوجه کما فی الجواهر و الریاض.

[۲-] دیة کسر البعصوص

المسألـة الثانیـة: (و فی کسـر البعصوص) فی المسالـک هو العصـعص- بضم عینیه- و هو عجب الـذنب بفتـح عینه أعنی عظمه، و قال الراونـدی: البعصوص عظم رقیق حول الـدبر، و لم یذکر ذلک أهل اللغة، و علی کل حال إذا کان الکسـر بنحو لم یملک الغائط کان فیه الدیـة کاملـة، و کـذا تجب الدیة فی العجان بکسـر العین ما بین الخصـیتین و الفقحة إذا لم یملک البول و لا الغائط بلا خلاف بین الأصحاب.

و المسـتند هو الروایات، لاحظ صحیح سلیمان بن خالد عن الامام الصادق- علیه السّلام-: عن رجل کسر بعصوصه فلم یملک استه ما فیه من الدیة؟ فقال- علیه السّلام "-: الدیة کاملة "الحدیث «۱».

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب دیات المنافع حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۹۷

و فی الترقوة إذا کسرت، و جبرت علی غیر عیب، أربعون دیناراً

و معتبر إسـحاق بن عمـار عن الامـام الصـادق- علیه السّـلام "-قضـی أمیر المؤمنین- علیه السّـلام- فی الرجل یضـرب علی عجانه فلا یستمسک غائطه و لا بوله إنّ فی ذلک الدیة کاملة «"۱».

و مقتضـی ظاهر صـحیح یونس أنّ الموضوع لوجوب الدیـة عـدم ملک الاست بلا دخل لکسـر البعصوص فیه، کما أنّ مقتضـی معتبر غیاث بن إبراهیم عن جعفر عن أبیه- علیهما السّـلام "-انّ علیاً- علیه السّـلام- قضـی فی رجل ضـرب حتی سـلس ببوله بالدیة کاملة" «۲»، انّ سـلس البول موضوع مسـتقل لوجوب الدیة، و حیث انّ مقتضی القاعدة هو عدم التداخل و ثبوت دیتین لو لم یملک استه و لا بوله، فـالحکم بثبوت دیـة واحـدة مخـالف للقاعـدة، و لکن مـدرکه معتبر إسـحاق، و هو یختص بما إذا کانت الجنایتان مترتبتین علی الضرب دفعة واحدة، فإذا کانتا متفرّقتین فلا بد من البناء علی ثبوت دیتین للقاعدة و عدم المخرج.

[۳-] دیة کسر الترقوة

الثالثة: و فی الترقوة- بفتـح التـاء فسکون الراء فضم القاف- و هی العظم الـذی بین ثغرة النحر و العاتق إذا کسـرت و جبرت علی غیر عیب أربعون دیناراً کما عن الشـیخ فی الخلاف و المبسوط، و ابن حمزة، و جماعة من المتأخّرین، بل هو المشهور بین الأصحاب کما عن الصیمری.

و یدل علیه: معتبر ظریف عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: و فی الترقوة إذا انکسرت فجبرت علی غیر عثم و لا عیب أربعون دیناراً، فإن انصدعت فدیتها أربعة أخماس

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب دیات المنافع حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب دیات المنافع حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۲۹۸

و من داس بطن انسان حتی أحدث دیس بطنه، أو یفتدی ذلک بثلث الدیة،

کسـرها اثنان و ثلاثون دیناراً، فان أوضحت فدیتها خمسة و عشرون دیناراً و ذلک خمسة أجزاء من ثمانیة من دیتها إذا انکسرت، فإن نقل منها العظام فدیتها نصف دیة کسرها عشرون دیناراً، فإن نقبت فدیتها ربع دیة کسرها عشرة دنانیر "الحدیث «۱».

و عن ابن حمزة، و المهذّب، و الصيمرى: انّ فى الترقوتين الدية كاملة، و فى إحداهما نصفها، عملًا بضابطة أنّ ما فى الانسان منه اثنان ففيهما الدية و فى أحدهما نصفها، و لكن شمولها لنحو الترقوتين محل نظر، أضف إليه أنّ ذلك فيما لو قطعه من الانسان لا فى كسره و هو فى محلّه.

و ذهب جماعة إلى الحكومة نظراً إلى أنّها المرجع فيما لا مقدر فيه شرعاً. و منه الترقوة، لأنّ خبر ظريف ضعيف و متضمّن لما لا يقول به الأصحاب، و لكن قد عرفت اعتباره ببعض طرقه منها ما عن طريق الصدوق- ره-، و اشتماله على ما لا يقول به الأصحاب، يوجب و هنا فى نفس تلك الجملات لا فى جميع الخبر، سيما و قد عمل بكثير من ما فيه الأصحاب، بل فى كثير من الموارد لا مدرك لهم سوى ذلك الخبر، فإذاً ما عن المشهور أظهر.

[۴-] دية دوس البطن

الرابعة: و من داس بطن انسان حتى أحدث، ديس بطنه أو يفتدى ذلك بثلث الدية كما عن الأكثر.

و استدل له: بمعتبر السكونى عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: رفع إلى أمير المؤمنين- عليه السّلام- رجل داس بطن رجل حتى أحدث فى ثيابه فقضى عليه أن يداس

---

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۲۹۹

]...[

بطنه حتى يحدث فى ثيابه كما أحدث أو يغرم ثلث الدية «"١».

قال الحلّى بعد نقل الخبر: الذى يقتضيه مذهبنا خلاف هذه الرواية، لأنّ فيه تغريراً بالنفس فلا قصاص فى ذلك بحال، و فى الرياض و تبعه من المتأخّرين جماعة اختيار الحكومة، و لكن ذلك لا يرد القصاص مع عدم التغرير بالنفس، مع أنّه لو كان تغرير بها يتعيّن الفرد الآخر من التخيير و هو الافتداء بثلث الدية، و لعلّه المراد بالحكومة.

و أورد عليه المحقّق فى الشرائع و النافع، و الشهيد فى اللمعة، و الشهيد الثانى فى المسالك، و غيرهم بأنّ رواية السكونى و فيه ضعف مشهور، و لكن قد مرّ فى هذا الشرح مراراً أنّه لا ضعف فى السكونى، و قد ادّعى الشيخ الاجماع على قبول رواية السكونى، و كونه ثقة.

و قال المحقق الداماد: إنّ المناقشة فى السكونى و الطعن فيه بالضعف من ضعف التمهّر و قصور التتبع.

و قال المحقق فى المسائل الغرية: السكونى و إن كان عامياً فهو من ثقات الرواة، و على الجملة فلا- ينبغى التوقّف فى اعتبار خبر السكونى.

و أورد عليه فى الرياض: بأنّ الرواية قضية فى واقعة مخالفة للُاصول و لذلك بعد عد حديثه قوياً، قال: لكن الخروج بذلك عن مقتضى الاصول محل اشكال، و لكن الرواية و إن كانت قضية فى واقعة، إلّا أنّ نقل الامام- عليه السّلام- تلك القضية فى مقام بيان الحكم من دون أن يشير إلى خصوصية يحتمل اعتبارها، دليل على عدم الاختصاص، فالعمل على خبر السكونى، نعم إن كان تغريراً بالنفس لم يجز القصاص.

---

(١) الوسائل باب ۲۰ من أبواب قصاص الطرف حديث ١.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۰۰

و من افتضّ بکراً باصبعه، حتی خرق مثانتها فلم تملک بولها، فعلیه دیتها، و مثل مهر نسائها

[۵-] خرق مثانة البکر

الخامسة: و من افتضّ بکراً بإصبعه حتی خرق مثانتها فلم تملک بولها ف المشهور بین الأصحاب أنّ علیه دیتها کاملة و مثل مهر نسائها فها هنا فرعان:

الأوّل: فی حکم دیة ذلک، فالمشهور کما عرفت أنّ علی من افتضّها دیة المرأة کاملة.

و یشهد به: ما رواه الشیخ عن هشام بن إبراهیم عن أبی الحسن- علیه السّلام "-: انّ لها الدیة «"۱»، و عن الفقیه و أکثر روایات أصحابنا فی ذلک کاملة «۲»، و لعلّه أراد منها الروایات فی مسألة سلس البول الدالّة علی أنّ فیه الدیة کاملة، و هی بضمیمة ما دلّ علی أنّ دیة المرأة نصف دیة الرجل، تدل علی أنّ الدیة فی المرأة هنا هی تمام دیتها، و إلّا فلم یعثر الفقهاء علی غیر روایة هشام کما صرّح به فی الریاض و الجواهر.

و أورد علی خبر هشام بضعف سنده، للارسال، و لتردّد هشام بین الثقة و الضعیف، و علی الروایات المشار إلیها، بلزوم تخصیصها بمعتبرة ظریف عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی رجل افتضّ جاریة بإصبعه فخرق مثانتها فلا تملک بولها فجعل لها ثلث الدیة مائة و ستة و ستین دیناراً و ثلثی دینار و قضی لها علیه بصداق نساء قومها «۳»، و لکن ضعف خبر هشام ینجبر بالشهرة، و هو یعارض معتبر ظریف و یقدم علیه للشهرة، فالأظهر أنّ علیه دیتها.

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۳۰ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۰۱

و فی کسر عظم من عضو، خمس دیة ذلک العضو، فان صلح علی غیر عیب، فأربعة أخماس دیة کسره

الثانی: فی حکم مهرها.

و یشهد به: معتبر ظریف، و الروایات المتقدمة بأنّ علیه مثل مهر نسائها فالأظهر انّ علیه مثل مهر نسائها، کما هو المعروف بین الأصحاب.

[۶-] دیة کسر عظم من عضو

السادسة: و المشهور بین الأصحاب انّ فی کسر عظم من عضو خمس دیة ذلک العضو، فان صلح علی غیر عیب فأربعة أخماس دیة کسره و لکن کما أفاده الاستاذ انّ مستند ذلک علی الاطلاق غیر ظاهر، حیث إنّ دیة هذه الامور تختلف باختلاف الأعضاء و النسبة غیر محفوظة فی الجمیع، فالصحیح هو البحث فی فروع: (۱) فی کسر الظهر و قد مرّ الکلام فیه مفصّلًا.

(۲) فی کسر الترقوة و قد مرّ الکلام فیه أیضاً.

(۳) فی کسر کل ضلع من الأضلاع التی تخالط القلب، و قد مرّ حکمه.

(۴) فی کسر کل ضلع من الأضلاع التی تلی العضدین. تقدّم الکلام فیه.

(۵) فی کسر المنکب إذا جبر علی غیر عثم و لا عیب خمس دیهٔ الید مائهٔ دینار، و فی صدعه ثمانون دیناراً.

یشهد به: معتبر ظریف عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام- قال ": ودیهٔ المنکب إذا کسر خمس دیهٔ الید مائهٔ دینار فان کان فی المنکب صدع فدیته أربعهٔ أخماس کسره ثمانون دیناراً "الحدیث «۱».

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۰۲

[...]

(۶) فی کسر العضد إذا جبرت علی غیر عثم و لا عیب خمس دیهٔ الید، لمعتبر ظریف: فی العضد إذا انکسر فجبر علی غیر عثم و لا عیب فدیتها خمس دیهٔ الید مائهٔ دینار. الحدیث «۱».

(۷) فی کسر الساعد إذا جبرت علی غیر عثم و لا عیب ثلث دیهٔ النفس، و فی کسر إحدی قصبتی الساعد إذا جبرت علی غیر عثم و لا عیب مائهٔ دینار و فی صدعها ثمانون دینارا.

و المستند: معتبر ظریف عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: و فی الساعد إذا کسر فجبر علی غیر عثم و لا- عیب ثلث دیهٔ النفس ثلاثمائهٔ و ثلاثهٔ و ثلاثون دیناراً و ثلث دینار، فان کسر إحدی القصبتین من الساعدین فدیته خمس دیهٔ الید، مائهٔ دینار. و فی إحداهما أیضاً فی الکسر لأحد الزندین خمسون دیناراً و فی کلیهما مائهٔ دینار فان انصدع إحدی القصبتین ففیهما أربعهٔ أخماس دیهٔ احدی قصبتی الساعد ثمانون دیناراً " ... الحدیث «۲»، کذا فی التهذیب، و فی الفقیه مثله باختلاف یسیر، و أمّا الکافی فنسخه مختلفهٔ ففی بعضها: انّ دیهٔ کسر الساعد خمس دیهٔ الید، و فی ثانیهٔ: انّ دیته ثلث دیهٔ النفس، کما أنّ فی بعضها، إنّ دیهٔ کسر قصبتی الساعد خمس دیهٔ الید مائهٔ دینار و فی اخری: إنّ دیهٔ کسر احدی قصبتی الساعد خمس دیهٔ الید، و حیث انّ نسخ الکافی مختلفهٔ فلا یعتمد علی شیء منها، و إنّما الاعتماد علی روایهٔ الشیخ و الصدوق.

(۸) فی کسر المرفق إذا جبر علی غیر عثم و لا- عیب مائهٔ دینار، و فی صدعه ثمانون دیناراً کما هو المشهور بین الأصحاب شهرهٔ عظیمهٔ، لمعتبر ظریف عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: و فی المرفق إذا کسر فجبر علی غیر عثم و لا عیب فدیته مائهٔ دینار و ذلک خمس

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۰۳

[...]

دیهٔ الید فان انصدع فدیته أربعهٔ أخماس دیهٔ کسره ثمانون دیناراً، "الحدیث «۱».

(۹) فی کسر کلا- الزندین إذا جبرا علی غیر عثم و لا عیب مائهٔ دینار، و فی کسر احداهما خمسون دیناراً، و یشهد به: خبر ظریف المتقدم فی مسألهٔ کسر الساعد.

(۱۰) فی کسر الکف إذا جبرت علی غیر عثم و لا- عیب أربعون دیناراً، و فی صدعها اثنان و ثلاثون دیناراً، لخبر ظریف عن أمیر

المؤمنین- علیه السّلام "-: و فی الکف إذا کسرت فجبرت علی غیر عثم و لا عیب فدیتها أربعون دیناراً ودیة صدعها أربعة أخماس دیة کسرها اثنان و ثلاثون دیناراً «"۲».

و لکن فی موضع آخر من الخبر ما یدل علی أنّ دیة کسر الکف خمس دیة الید مائة دینار، و احتمل بعض الأساطین أن یکون کلمة الکف فی الموضع الثانی من غلط النسخ و انّ الصحیح هو الکتف و علیه فدیة الکتف تکون کدیة المنکب، و إن لم یتم ذلک فحیث لا مرجح لأحد النقلین و الأمر یدور بین الأقل و الأکثر فتجری البراءة عن الأکثر المشکوک اشتغال الذمّة به.

(۱۱) فی کسر قصبة ابهام الکف إذا جبرت علی غیر عثم و لا عیب ثلاثة و ثلاثون دیناراً، و فی صدعها ستة و عشرون دیناراً و ثلثا دینار.

و فی کسر کل قصبة من قصب أصابع الکف دون الابهام إذا جبرت علی غیر عثم و لا عیب عشرون دیناراً و ثلثا دینار.

و فی کسل المفصل الذی فیه الظفر من الابهام فی الکف إذا جبر علی غیر عیب و لا عثم ستة عشر دیناراً و ثلثا دینار، و فی صدعها ثلاثة عشر دیناراً و ثلث دینار.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۰۴

]...[

و فی کسر کل مفصل من الأصابع الأربع التی تلی الکف غیر الابهام ستة عشر دیناراً و ثلثا دینار، و فی صدع کل قصبة منهنّ ثلاثة عشر دیناراً و ثلث دینار.

و فی کسر المفصل الأوسط من الأصابع الأربع أحد عشر دیناراً و ثلث دینار، و فی صدعه ثمانیة دنانیر و نصف دینار.

و فی کسر المفصل الأعلی من الأصابع الأربع خمسة دنانیر و أربعة أخماس دینار، و فی صدعه أربعة دنانیر و خمس دینار.

و یشهد بجمیع ذلک: معتبر ظریف عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-ودیة قصبة الابهام التی فی الکف تجبر علی غیر عثم خمس دیة الابهام ثلاثة و ثلاثون دیناراً و ثلث دینار- إلی أن قال: -ودیة قصب أصابع الکف سوی الابهام دیة کل قصبة عشرون دیناراً و ثلثا دینار ... ودیة المفصل الثانی من أعلی الابهام إن کسر فجبر علی غیر عثم و لا عیب ستّة عشر دیناراً و ثلثا دینار ... ودیة صدعها ثلاثة عشر دیناراً و ثلث دینار- إلی أن قال: -ودیة کسر کل مفصل من الأصابع الأربعة التی تلی الکف ستّة عشر دیناراً و ثلثا دینار، و فی صدع کل قصبة منهنّ ثلاثة عشر دیناراً و ثلث دینار- إلی أن قال: -ودیة المفصل الأوسط من الأصابع الأربع إذا قطع فدیته خمسة و خمسون دیناراً و ثلث دینار، و فی کسره أحد عشر دیناراً و ثلث دینار و فی صدعه ثمانیة دنانیر و نصف دینار إلی أن قال: -و فی کسره (المفصل الأعلی من الأصابع الأربع) خمسة دنانیر و أربعة أخماس دینار، و فی صدعه أربعة دنانیر و خمس دینار، "الحدیث «۱».

(۱۲) فی الورک إذا کسر فجبر علی غیر عثم و لا عیب خمس دیة الرجلین، و فی صدعه أربعة أخماس دیة کسره.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۰۵

]...[

و فی الفخذ إذا كسرت فجبرت علی غیر عثم و لا عیب خمس دیهٔ الرجلین فإن عثمت فدیتها ثلث دیهٔ النفس، و فی صدعها ثمانون دیناراً.

و الشاهد بذلک كلّه: خبر ظریف عن مولانا أمیر المؤمنین- علیه السّلام- انّه قال ": فی الورک إذا كسر فجبر علی غیر عثم و لا عیب خمس دیهٔ الرجلین مائتا دینار، و إن صدع الورک فدیته مائهٔ و ستون دیناراً أربعهٔ أخماس دیهٔ كسره- إلی أن قال: - و فی الفخذ إذا كسرت فجبرت علی غیر عثم و لا عیب خمس دیهٔ الرجلین مائتا دینار، فإن عثمت فدیتها ثلاثمائهٔ و ثلاثهٔ و ثلاثون دیناراً و ثلث دینار و ذلک ثلث دیهٔ النفس، ودیهٔ صدع الفخذ أربعهٔ أخماس دیهٔ كسرها مائهٔ دینار و ستون دیناراً «"۱».

ثمّ إنّ المراد من الورک فی صدر الخبر كلا- وركی الرجلین، إذ مضافاً إلی ظهوره فی نفسه فی ذلک لأجل نسبهٔ دیته إلی دیهٔ الرجلین دون دیهٔ النفس انّه صرّح فیه بأنّ دیهٔ كسر أحد الوركین مائهٔ دینار، و كذا فی الفخذ، و علی ذلک فتقریب الاستدلال بالخبر لما ذكرناه واضح.

(۱۳) و فی كسر الركبهٔ إذا جبرت علی غیر عثم و لا عیب مائهٔ دینار، و فی صدعها ثمانون دیناراً، و فی كسر الساق إذا جبرت علی غیر عثم و لا عیب مائهٔ دینار و مع العثم مائتا و ستون دیناراً و ثلثا دینار، و فی صدعها ثمانون دیناراً، لمعتبر ظریف عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: و فی الركبهٔ إذا كسرت و جبرت علی غیر عثم و لا عیب خمس دیهٔ الرجلین مائتا دینار، فإن انصدعت فدیتها أربعهٔ أخماس دیهٔ كسرها مائهٔ و ستون دیناراً ودیهٔ موضحتها ربع دیهٔ كسرها خمسون دیناراً، ودیهٔ نقل عظامها مائهٔ دینار و خمسهٔ و سبعون دیناراً منها دیهٔ كسرها مائهٔ دینار- إلی أن قال: - و فی الساق إذا كسرت فجبرت علی غیر

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۰۶

]...[

عثم و لا عیب خمس دیهٔ الرجلین مائتا دینار، ودیهٔ صدعها أربعهٔ أخماس دیهٔ كسرها مائهٔ و ستون دیناراً- إلی أن قال: - فان عثم الساق فدیتها ثلث دیهٔ النفس ثلاثمائهٔ و ثلاثهٔ و ثلاثون دیناراً و ثلث دینار، "الحدیث «۱».

ثمّ إنّ الظاهر أنّ المراد من الركبهٔ فی صدر الحدیث كلتا الركبتین، لقوله فیه، فیها دیهٔ كسرها مائهٔ دینار، و لنسبتها إلی الرجلین، كما أنّ المراد من الساق كلتا الساقین لعین ما تقدم فی الركبهٔ.

(۱۴) فی القدم إذا كسرت فجبرت علی غیر عثم و لا عیب مائهٔ دینار، و فی كسر قصبهٔ الابهام التی تلی القدم خمس دیهٔ الابهام ثلاثهٔ و ثلاثون دیناراً و ثلث دینار، و فی كسر الاعلی من الابهام و هو الثانی الذی فیه الظفر ستّهٔ عشرهٔ دیناراً و ثلثا دیناراً، و فی كسر قصبهٔ كل من الأصابع الأربع سوی الابهام ستّهٔ عشر دیناراً و ثلثا دینار، ودیهٔ صدعها ثلاثهٔ عشر دیناراً و ثلث دینار، و فی كسل المفصل الأخیر من كل من الأصابع الأربع من القدم غیر الابهام ستّهٔ عشر دیناراً و ثلث دینار، و فی صدعها ثلاثهٔ عشر دیناراً و ثلث دینار، و فی كسر المفصل الأوسط من الأصابع الأربع أحد عشر دیناراً و ثلثا دینار، و فی صدعها ثمانیهٔ دنانیر و أربعهٔ أخماس دینار، و فی كسر المفصل الأعلی منها كدیته فی الید، و كذلک فی صدعها.

یشهد بذلک كلّه: معتبر ظریف عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: فی القدم إذا كسرت فجبرت علی غیر عثم و لا عیب خمس دیهٔ الرجل (الرجلین) مائتا دینار- إلی أن قال: - ودیهٔ كسر قصبهٔ الابهام التی تلی القدم خمس دیهٔ الابهام ستّهٔ و ستّون دیناراً و ثلثا دینار (ما فی الخبر بیان دیهٔ كسر كلتا القصبتین بقرینهٔ أنّ الستّهٔ و الستین دیناراً و ثلثی دینار خمس دیهٔ كلتا الابهامین لا الواحدهٔ)- إلی أن

قال: - و فى صدعها ستّة و عشرون

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب ديات الأعضاء حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۳۰۷

و فى موضحته ربع ديـة كسره، و فى رضه ثلث ديته فـان برئ على غير عيب فأربعـة أخمـاس ديـة رضه، و فى فكه من العضو بحيث تتعطل ثلثا دية ذلك العضو فان صلح على غير عيب فاربعة أخماس دية فكه

ديناراً و ثلثا دينار- إلى أن قال: - ودية المفصل الأعلى من الابهام (فى القدم) و هو الثانى الذى فيه الظفر سـتّة عشـر ديناراً و ثلثا دينار ...و فى صدعها ثلاثة عشـر ديناراً و ثلث دينار- إلى أن قال: - ودية قصـبة الأربع سوى الابهام دية كل قصـبة منهنّ ستّة عشر ديناراً و ثلث دينار- إلى أن قال: - وديـة صـدعها ثلاثة عشـر دينار و ثلث دينار- إلى أن قال: - ودية كسـر كل مفصل من الأصابع الأربع التى تلى القدم سـتّة عشر ديناراً و ثلث دينار- ودية صدعها ثلاثة عشر دينارا و ثلث دينار- إلى أن قال: - ودية كسره (المفصل الأوسط من الأصابع) أحـد عشـر ديناراً و ثلثا دينار، وديـة صـدعه ثمانيـة دنانير و أربعـة أخماس دينار ... و فى المفصل الأعلى من الأصابع الأربع التى فيهـا الظفر إذا قطع فـديته سـبعة و عشـرون ديناراً و أربعـة أخماس دينار، وديـة كسـره خمسـة دنانير و أربعـة أخماس دينار، ودية صدعه أربعة دنانير و خمس دينار، "الحديث «۱».

و قـال الشـيخان و تبعهمـا من تـأخّر عنهما: إنّ فى موضـحته أى فى موضـحة كل عضو ربع ديـة كسـره، و عن السـيد ابن زهرة دعوى الاجمـاع عليه و لم ينقـل الخلاـف عن أحـد و أيضاً قالا، فى رضه ثلث ديته إن لم يبرأ أو عثم فان برئ على غير عيب فأربعـة أخماس ديـة رضّه و به قال جميع من تأخّر عنهما و ادّعى عليه الاجماع و قالا فى فكه من العضو بحيث تتعطّل ثلثا ديـة العضو فان صـلح فأربعة أخماس دية فكه و لم ينقل الخلاف عن أحد هنا أيضاً.

فها هنا مسائل، الاولى: فى الموضـحة و ما ذكروه من أنّ فيها ربع دية الكسـر يتم فى الفروع المتقدمة، إلّا فى موضـحة الترقوة، فانّه فى كسرها أربعون ديناراً، و فى موضحتها خمسة و عشرون ديناراً، و إلّا فى موضحة الكف فانّه فى كسرها أربعون ديناراً، و فى

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب ديات الأعضاء حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۳۰۸

]...[

موضـحتها خمسـة و عشـرون ديناراً، و إلّا فى موضـحة المفصل الأعلى من الأصابع الأربع فانّ فى كسـره خمسة دنانير و أربعة أخماس دينار، و فى موضحته دينارين و ثلث دينار.

و الشاهد بجميع ذلك: ما رواه ظريف عن أمير المؤمنين- عليه السّلام-، و الخبر مروى بسند صحيح فى الفقيه الجزء الرابع ص ۵۴.

الثانية: فى الرض، فقد صـرّح الأكثر بالتفصـيل المشار إليه، و عن المراسم اطلاق الثلث من غير تفصيل بين البرء من غير عيب و عدمه، و لم يشـر الأصـحاب إلى المسـتند: و الظـاهر أنّ المسـتند خصـوص خبـر ظريف و الموجود فيه فى رض كـل من المنكـب و المرفق و الورك و الركبـة إذا جبرت على عثم ثلث ديـة النفس، و الظـاهر أنّهم حملوه على رض المنكبين و المرفقين، و كـذلك الباقيان و فيه أيضاً انّ فى رضّ الرسغ إذا انجبر على غير عثم و لا عيب ثلث دية اليد و فى المنكب إذا جبر على غير عثم و لا عيب ثلث دية الرجل.

الثالثـة: فى الفـك و قـد سـمعت ما ذهب إليه الأكثر، إلّا أنّ الموجود فى كتاب ظريف فى فك كل من المنكب و المرفق و الورك و

الرکبة ثلاثون دیناراً، و فی فک الکف ثلث دیة الید، و فی فک قصبة الابهام من الید أو الرجل التی تلی الکف أو القدم عشرة دنانیر، و فی فک المفصل الأعلی من ابهام الرجل خمسة دنانیر، و کذا فی فک المفصل الثالث من سائر أصابع الید أو الرجل، و فی فک الأوسط و الأعلی من سائر أصابع الید ثلاثون دیناراً و ثلثا دینار، و فی فک الأوسط من أصابع الرجل ثلاثة دنانیر، و فی فک الأعلی من سائر أصابع الرجل دیناران و أربعة أخماس دینار کذا عن الکافی.

و فی الفقیه و التهذیب فی فک أوسط سائر أصابع الرجل أیضاً ثلاثة دنانیر و ثلث دینار، و فی أعلی مفاصل سائر أصابع الرجل دینار و أربعة أخماس دینار.

و قد تقدم أنّه فی مورد تعارض النقلین و عدم المرجّح یؤخذ بالأقل و تجری البراءة عن اشتغال الذمّة بالأکثر المشکوک فیه، و علیک بالتأمّل فی الخبر و استفادة الحکم فی کل مورد منه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۰۹

الفصل التاسع: فی دیات المنافع، فی العقل الدیة،

الفصل التاسع فی دیات المنافع

اشارة

الفصل التاسع: فی دیات المنافع و فیه مطالب:

[۱- دیة العقل]

الأوّل: فی العقل و فی ذهابه الدیة کاملة بلا خلاف فیه بین الأصحاب فی الجملة.

و یشهد به: نصوص، کصحیح إبراهیم بن عمر عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی رجل ضرب رجلًا بعصا فذهب سمعه و بصره و لسانه و عقله و فرجه و انقطع جماعه و هو حی بست دیات «"۱».

و صحیح أبی عبیدة الحذاء عن الإمام الباقر- علیه السّلام-: عن رجل ضرب رجلًا بعمود فسطاط علی رأسه ضربة واحدة فأجابه حتی وصلت الضربة إلی الدماغ فذهب عقله، قال- علیه السّلام "-: إن کان المضروب لا یعقل منها أوقات الصلاة و لا یعقل ما قال و لاما قیل له فانّه ینتظر به سنة فان مات فیما بینه و بین السنة اقید به ضاربه، و إن لم یمت فیما بینه و بین السنة و لم یرجع إلیه عقله اغرم ضاربه الدیة فی ماله لذهاب عقله"

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب دیات المنافع حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۱۰

و فی نقصه الارش

قلت: فما تری علیه فی الشجة شیئاً؟ قال- علیه السّلام "-: لا، لأنّه انّما ضرب ضربة واحدة فجنت الضربة جنایتین فألزمته أغلظ الجنایتین و هی الدیة، و لو کان ضربه ضربتین فجنت الضربتان جنایتین لألزمته جنایة ما جنتا کائنة ما کانت إلّا أن یکون فیهما الموت بواحدة و تطرح الاخری فیقاد به ضاربه، فإن ضربه ثلاث ضربات واحدة بعد واحدة فجنین ثلاث جنایات ألزمته جنایة ما جنت الثلاث

ضربات کائنات ما کانت ما لم یکن فیها الموت فیقاد به ضاربه- قال: - فإن ضربه عشر ضربات فجنین جنایة واحدة ألزمته تلک الجنایة التی جنتها العشر ضربات «"۱» و نحوهما غیرهما.

و تنقیح القول بالبحث فی فروع:

(۱) إنّ الدلیل انّما دل علی ثبوت الدیة فی ذهاب العقل و أمّا فی نقصه فلا دلیل علیه، فالمرجع هو الحکومة و الارش بعد أن لا طریق إلی تقدیر النقصان کی توزع علیه الدیة، و لکن عن المبسوط، و الوسیلة و فی القواعد أنّه یقدر بالزمان، فلو جنّ یوماً و أفاق یوماً کان الذاهب نصفه، أو جنّ یوماً و أفاق یومین کان الذاهب ثلثه، و هکذا، بل عن مجمع البرهان لا کلام إن علم نسبة الذاهب إلی الباقی.

و لکن یرد علی ذلک مضافاً إلی ما فی الشرائع: انّه تخمین، و فی المسالک ما ذکره فی المبسوط مع کونه تخمیناً لا یرجع إلی دلیل صالح، انّه لا- یتم فی جمیع أفراد النقص بل الغالب منهما کما لو اتّفق نقصه فی جمیع الأوقات و لم یذهب رأساً فلا طریق له إلّا نظر الحاکم، ثمّ الزائل قد ینضبط للحاکم بالزمان کما ذکره الشیخ، و قد ینضبط بغیره بأن یقابل صواب قوله و منظوم فعله بالخطاء و ینظر النسبة بینهما، و قد لا یمکنه الضبط بأن کان، یفزع أحیاناً ممّا لا یفزع منه، أو یستوحش، إذا خلا، فیرجع فی تقدیره إلی اجتهاد

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب دیات المنافع حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۱۱

و لو عاد لم یرتجع الدیة

الحاکم.

(۲) لا- قصاص فی ذهابه و لا- فی نقصانه بلا خلاف، لعدم العلم بمحلّه المختلف فیه أنّه القلب أو الدماغ أو غیرهما، مع أنّه فیه من التغریر الذی لا قصاص مع احتماله کما مرّ.

(۳) و لو جنی علیه و ذهب عقله فأخذ الدیة ثمّ عاد ففیه أقوال:

أحدها: انّه لم یرتجع الدیة و الظاهر أنّه المشهور بین الأصحاب.

الثانی: ما فی القواعد قال بعد الحکم بثبوت الدیة بذهاب العقل، هذا إذا حکم أهل الخبرة بعدم زوال العارض و إن حکموا بزواله انتظر ظهور حاله فإن استمر فالدیة و إن عاد قبل استیفاء الدیة فلا یطالب بالدیة بل یطالب بالارش و إن عاد بعده أمر بالرد، انتهی.

و الثالث: ما عن المحقق الأردبیلی- ره- من التفصیل، بین العود فی أثناء السنة فالدیة ساقطة، و بین العود بعدها فلا یرتجع الدیة.

مستند الثالث: صحیح أبی عبیدة و به یرفع الید عمّا استدلّ به للقول الأوّل، من اطلاق الأدلّة، إلّا أنّه لاعراض الأصحاب عنه، و عدم افتاء أحد منهم بمضمونه، یشکل الاعتماد علیه فی رفع الید عن الاطلاق، نعم لو تمّ ما ادّعاه بعض من أنّ عوده فی أثناء السنة یکشف عن عدم ذهابه واقعاً و حقیقة یتمّ القول الثالث، و لا- یبقی مورد للرجوع إلی اطلاق الأدلّة بل لو شکّ فی ذلک أیضاً لم یصح التمسّک بالاطلاق فیرجح القول الثالث.

و یؤیده: صحیح سلیمان بن خالد الآتی فی السمع، و أمّا خبر أبی حمزة الثمالی عن الامام الباقر- علیه السّلام- قال: قلت له: جعلت فداک ما تقول فی رجل ضرب رأس رجل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۱۲

و فی السمع الدیة

بعمود فسطاط فأمّه حتی (یعنی) ذهب عقله؟ قال- علیه السّلام "-: علیه الدیة "قلت: فإنّه عاش عشرة أیام أو أقل أو أکثر فرجع إلیه

عقله أله أن یأخذ الدیهٔ؟ قال- علیه السّلام "-: لا، قد مضت الدیهٔ بما فیها "الحدیث «۱»، فهو ضعیف السند لا یعتمد علیه، اللّهمّ إلّا أن یقال ضعفه منجبر بالعمل، فالأظهر ما هو المشهور.

و أمّا لو رجع بعد السنهٔ فلا کلام و لا إشکال فی عدم الرجوع بالدیهٔ.

(۴) لو جنی علی شخص فأوجب جنوناً ادواریاً فالظاهر انصراف النصوص عنه، فالمرجع فیه الحکومهٔ، و ما عن الشیخ و المصنف- ره- من أنّ الدیهٔ تقسط بالزمان فلا دلیل علیه أصلًا إلّا أن یکون مرادهم بذلک الحکومهٔ، و لا بأس به.

(۵) لو شجّ شخصاً شجّهٔ فذهب بها عقله، فإن کانت الشجّهٔ و ذهاب العقل بضربهٔ واحدهٔ تداخلت دیاتهما، و إن کانتا بضربتین فجنی بکل ضربهٔ جنایهٔ لم تتداخلا، و قد تقدم الکلام فی ذلک مفصّلًا فی القصاص فی مسألهٔ ما إذا کان الجارح و القاتل متعدّداً فراجع.

[۲-] دیهٔ السمع

اشارهٔ

و المطلب الثانی: فی السمع ففی ذهابه کله الدیهٔ کاملهٔ، بلا خلاف أجده، بل علیه الاجماع فی التحریر و ظاهر الغنیهٔ.

و الشاهد به: نصوص کثیرهٔ، لاحظ صحیح یونس: انّه عرض علی الامام الرضا- علیه السّلام- کتاب الدیات و کان فیه ": فی ذهاب السمع کلّه ألف دینار " ... الحدیث «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب دیات المنافع حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات المنافع حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۱۳

و فی سمع احدی الاذنین النصف، و لو نقص سمع احداهما قیس إلی الاخری و یؤخذ بحسب التفاوت بین المسافتین

و صحیح سلیمان بن خالد عن الامام الصادق- علیه السّلام- انّه قال فی رجل ضرب رجلًا فی اذنه بعظم فادّعی انّه لا یسمع، قال- علیه السّلام "-: یترصّد و یستغفل و ینتظر به سنهٔ فإن سمع، أو شهد علیه رجلان أنّه یسمع و إلّا حلّفه و أعطاه الدیهٔ "قیل: یا أمیر المؤمنین فإن عثر علیه بعد ذلک أنّه یسمع؟ قال ": إن کان اللّه ردّ علیه سمعه لم أر علیه شیئا « "۱». و صحیح إبراهیم بن عمر المتقدم.

و فی اذهاب سمع احدی الاذنین النصف مطلقا، من غیر فرق بین ما لو کانت احداهما أحد من الاخری أم لا، بل بین أن تکون له ما عداها أم لا، کانت التالفهٔ بآفهٔ من اللّه تعالی أم بجنایهٔ جان، بلا خلاف، إلّا من ابن حمزهٔ حیث ذهب إلی وجوب الدیهٔ الکاملهٔ إن کانت الاخری ذاهبهٔ بآفهٔ من اللّه تعالی، و لا دلیل له فی مقابل اطلاق الأدلّهٔ، سوی القیاس بعین الأعور، و هو کما تری.

و بالجملهٔ: مقتضی اطلاق النصوص ثبوت النصف فی جمیع الموارد و لا مخرج له فی شیء من الموارد.

و فی بعض السمع بحسابه من الدیهٔ بلا خلاف للقاعدهٔ، مضافاً إلی خبر أبی بصیر الآتی و حینئذ ف لو نقص سمع احداهما قیاس إلی الاخری و یؤخذ بحسب التفاوت بین المسافتین، و هذه الکیفیهٔ لاستعلام النسبهٔ بین الصحیحهٔ و الناقصهٔ، هی المشهورهٔ بین الأصحاب.

و المستند: خبر أبی بصیر عن الامام الصادق- علیه السّلام- فی رجل وجئ فی اذنه فادّعی أنّ احدی اذنیه نقص من سمعها شیئاً قال ": تسد التی ضربت سدّاً شدیداً

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب دیات المنافع حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۱۴

و لو نقص سمعهما، قیس إلی المساوی له فی السن

و یفتح الصحیحة فیضرب له بالجرس و یقال له: اسمع، فإذا خفی علیه الصوت علم مکانه، ثمّ یضرب به من خلفه و یقال له: اسمع، فإذا خفی علیه الصوت علم مکانه، ثمّ یقاس ما بینهما فإن کان سواءً علم أنّه قد صدق، ثمّ یؤخذ به عن یمینه فیضرب به حتی یخفی علیه الصوت ثمّ یعلم مکانه، ثمّ یؤخذ به عن یساره فیضرب به حتی یخفی علیه الصوت، ثمّ یعلم مکانه ثمّ یقاس فإن کان سواءً علم أنّه قد صدق، قال: ثمّ تفتح اذنه المعتلّة و تسد الاخری سدّاً جیّداً ثمّ یضرب بالجرس من قدامه ثمّ یعلم حیث یخفی علیه الصوت، یصنع به کما صنع أوّل مرّة باذنه الصحیحة ثمّ یقاس فضل ما بین الصحیحة و المعتلة (فیعطی الارش) بحساب ذلک «"۱».

و الایراد علیه: بضعف السند لعلی بن أبی حمزة، غیر وارد لاستناد الأصحاب إلیه و لکون الراوی عنه حسن بن محبوب، نعم، ما أفاده صاحب الجواهر من أنّه إن علم صدقه بدون ذلک لا- یجب الاعتبار بالصوت من الجوانب الأربعة، متین، فانّه فی مقام جعل الامارة فمع انکشاف الواقع لا احتیاج بها.

و یؤیده: ما عن کتاب ظریف فانّه بعد ذکر المناسبة بین العینین قال: و إن أصاب سمعه شیء فعلی نحو ذلک یضرب له شیء کی یعلم منتهی سمعه ثمّ یقاس ذلک «۲». و نحوه فیما عرضه یونس علی الرضا- علیه السّلام- الآتی.

و لو نقص سمعهما قیس إلی المساوی له فی السن بأن یوقف بالقریب انسان یصیح فإن سمع تباعد إلی حد لا یسمع و علم علی الموضع علامة، ثمّ یزید فی البعد حتی ینتهی إلی آخر موضع من البعد یسمع فیه مثل ذلک من هو سمیع لا آفة به فی مثل سن المجنی علیه، فینظر کم بین المسافتین و یقسط الدیة علی المسافة الثانیة

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب دیات المنافع حدیث ۲.

(۲) الفقیه ج ۴ ص ۵۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۱۵

]...[

فتوجب من الدیة بقدر النقصان. و الظاهر أنّ هذه امارة عرفیة و قد أمضاها الشارع الأقدس فی نقصان البصر کما سیمر علیک.

و ما ذکرناه فی ذهاب السمع، انّما هو فیما لو أحرز الواقع و انّه قد ذهب السمع، و أمّا لو لم یحرز ذلک، فقد یقال إنّه یؤجل إلی سنة و یترصّد و یستغفل بسؤاله فإن انکشف الخلاف و بأن أنّه یسمع أو شهد بذلک شاهد فلیس له مطالبة الدیة.

و یشهد به: صحیح سلیمان بن خالد المتقدم، و قریب منه خبره الآخر «۱».

و أمّا صحیح علی بن جعفر عن أخیه موسی بن جعفر- علیه السّلام- عن رجل ضرب بعظم فی اذنه فادّعی أنّه لا یسمع، قال- علیه السّلام "-: إذا کان الرجل مسلماً صدق «"۲»، الذی قیل، انّه یعارض الصحیح و یقدم الصحیح علیه لوجوه لا تخفی، فهو غیر مربوط بما هو محل البحث کما لا یخفی، و لکن الأصحاب لم یعملوا بالصحیح و انّما أحالوا الأمر إلی أهل الخبرة، فإن شهدوا بالیأس لزمت الدیة، و إن شهدوا بالعود بعد مدة، أو قالوا انّه مرجو إلی مدّة کذا، فلا دیة قبل انقضائها، و الاعراض مسقط للخبر عن الحجیة و ما أفاده المشهور مقتضی القاعدة فهو الصحیح.

و أمّا لو وقع الاختلاف بین الجانی و المجنی علیه، و ادّعی المجنی علیه ذهاب السمع کلّه و أنکره الجانی فإن أثبته المجنی علیه فلا

کلام، و إلّا فعلیه أن یأتی بالقسامة بان یحلف هو و خمسة أشخاص إن وجدوا و إلّا حلف هو ستّ مرّات فیثبت له الدیة.
و الشاهد به: صحیح یونس و معتبر ابن فضال عن أبی الحسن الرضا- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- إذا اصیب الرجل فی إحدی عینیه- إلی أن قال: -

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب دیات المنافع حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب دیات المنافع حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۱۶

]...[

و القسامة مع ذلک من الستّة الأجزاء علی قدر ما اصیب من عینیه، فإن کان سدس بصره حلف هو وحده و اعطی، و إن کان ثلث بصره حلف هو و حلف معه رجل واحد، و إن کان نصف بصره حلف هو و حلف معه رجلان، و إن کان ثلثی بصره حلف هو و حلف معه ثلاثة نفر، و إن کان أربعة أخماس بصره حلف هو و حلف معه أربعة نفر، و إن کان بصره کلّه حلف هو و حلف معه خمسة نفر و کذلک القسامة کلها فی الجروح، و إن لم یکن للمصاب بصره من یحلف معه ضوعفت علیه الایمان- إلی أن قال: - و انّما القسامة علی مبلغ منتهی بصره و إن کان السمع فعلی نحو من ذلک غیر أنّه یضرب له بشیء حتی یعلم منتهی سمعه ثمّ یقاس ذلک و القسامة علی نحو ما ینقص من سمعه، فإن کان سمعه کلّه فخیف منه فجور فانّه یترک حتی إذا استقلّ نوماً صیح به، فان سمع قاس بینهم الحاکم برأیه "الحدیث «۱».
و به یقید اطلاق التحلیف فی صحیح سلیمان المتقدم، و بذلک یظهر انّه إن کان المدّعی النقص فی سمع کلتا الاذنین، و ثبت ببیّنة فلا کلام و إلّا فعلیه القسامة بالنسبة، و بالنحو المذکور فی الخبر، و لو ادّعی ذهاب سمع احدی الاذنین أو نقصه، فالحکم ما ذکر فی الصحیح.

ذهاب السمع بقطع الاذنین

و لو أوجب قطع الاذنین ذهاب السمع، فلا خلاف بین الأصحاب فی أنّ فیه دیتین، دیة لقطعهما، ودیة لذهاب السمع، لإطلاق دلیل دیة کل منهما، و التداخل یحتاج إلی دلیل مفقود.
و یؤکده: صحیح إبراهیم بن عمر عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: قضی أمیر

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب دیات المنافع حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۱۷

و فی ضوء کل عین نصف الدیة

المؤمنین- علیه السّلام- فی رجل ضرب رجلًا بعصا فذهب سمعه و بصره و لسانه و عقله و فرجه و انقطع جماعه و هو حی: بستّ دیات «"۱».
و صحیح محمد بن قیس عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: ضرب رجل رجلًا فی هامته علی عهد أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فادّعی

المضروب انّه لا يبصر بعينه شيئاً و انّه لا يشم رائحة و انّه قد خرس فلا ينطق فقال أمير المؤمنين- عليه السّلام-: إن كان صادقاً فقد وجبت له ثلاث ديات النفس "الحديث «۲».

و أمّا صحيح أبى عبيدة المتقدم فى مسألة دية ذهاب العقل، المتضمّن انّ الجنايتين إذا كانتا بضربة واحدة ففيهما أغلظ الجنايتين، فهو فى غير المقام بل مورده ما إذا كانت الجنايتان طوليتين بأن تكون إحداهما مسبّبة عن الاخرى و مترتبة عليها و كون احداهما أغلظ من الاخرى، و أمّا إذا لم تكن إحداهما أغلظ من الاخرى أو لم تكونا طوليتين بل عرضيتين سواء أ كانتا متساويتين أم مختلفتين فلكل منهما دية.

[۳-] دية ذهاب ضوء العين

الثالث: فى ضوء العين، و فى اذهاب ضوء كل عين نصف الدية، و فى ذهابه منهما الدية كاملة بلا خلاف، و عليه الاجماع فى كلمات غير واحد.

و يشهد به: معتبر ظريف عن أمير المؤمنين- عليه السّلام "-: و الضوء كله من العينين ألف دينار «۳"» و صحيحا محمد بن قيس، و إبراهيم بن عمر المتقدمان فى المطلب الثانى،

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب ديات المنافع حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب ديات المنافع حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب ديات الأعضاء حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۳۱۸

و فى نقصان ضوء احداهما بحسابه

و عرفت أنّ مقتضى اطلاق الروايات كون الدية فى كل من العينين النصف.

و إن ادّعى المجنى عليه ذهاب بصره كله، و أنكره الجانى، أو قال لا أعلم، فالمشهور بين الشيخ و من تأخر عنه أنّه يختبر بجعل عينيه فى مقابل نور قوى كالشمس و نحوها، فإن بقيتا مفتوحتين كان صادقاً و استحقّ الدية، و إن لم يتمالك حتى يغمض عينيه فهو كاذب و لا دية له.

و يشهد به: خبر الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين- عليه السّلام- عن رجل ضرب رجلًا على هامته فادّعى المضروب انّه لا يبصر بعينيه إلى أن قال الامام- عليه السّلام "-: فأمّا ما ادّعاه فى عينيه فانّه يقابل بعينيه الشمس فإن كان كاذباً لم يتمالك حتى يغمض عينيه و إن كان صادقاً بقيتا مفتوحتين "الحديث «۱».

و رواه الصدوق- قده- بسنده الصحيح إلى عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن الامام الباقر- عليه السّلام-، و معه لا مورد لمناقشة جمع من الأساطين، كالمحقق فى النافع، و الشهيد فى المسالك، و السيد فى الرياض، و الشيخ فى الجواهر، و غيرهم فى غيرها فى سنده و بهذا الامتحان يحرز ذهاب الضوء و عدمه و حينئذ، إن لم يكن ترتّبه على الجناية على تقديره مورد الاختلاف فلا كلام، و إلّا فيتوقف اثبات الدعوى مع عدم البيّنة على القسامة على النحو الذى تضمّنه صحيح يونس الآتى.

و بذلك يظهر انّ ما قيل من معارضة خبر الأصبغ بن نباتة مع صحيح يونس فى غير محلّه و سيأتى زيادة توضيح لذلك إن شاء اللّه تعالى.

و فى نقصان ضوء إحداهما بحسابه من الدية بلا خلاف.

و یشهد به: صحیح یونس و معتبر ابن فضال: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام-:

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب دیات المنافع حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۱۹

[...]

"إذا اصیب الرجل فی إحدی عینیه فانّها تقاس ببیضهٔ تربط علی عینه المصابهٔ و ینظر ما منتهی عینه الصحیحهٔ، ثمّ تغطّی عینه الصحیحهٔ و ینظر ما منتهی نظر عینه المصابهٔ فیعطی دیته من حساب ذلک، و القسامهٔ مع ذلک من الستهٔ الأجزاء علی قدر ما اصیب من عینه، فإن کان سدس بصره حلف هو وحده و اعطی، و إن کان ثلث بصره حلف هو و حلف معه رجل واحد، و إن کان نصف بصره حلف هو و حلف معه رجلان، و إن کان ثلثی بصره حلف هو و حلف معه ثلاثهٔ نفر، و إن کان أربعهٔ أخماس بصره حلف هو و حلف معه أربعهٔ نفر، و إن کان بصره کله حلف هو و حلف معه خمسهٔ نفر، و کذلک القسامهٔ کلها فی الجروح، و إن لم یکن للمصاب بصره من یحلف معه ضوعفت علیه الایمان: إن کان سدس بصره حلف مرّهٔ واحدهٔ، و إن کان ثلث بصره حلف مرّتین، و إن کان أکثر علی هذا الحساب، و انّما القسامهٔ علی مبلغ منتهی بصره "الحدیث «۱».

و من هذا الصحیح یستفاد أحکام:

منها: ما استدلّ به له و هو انّ فی نقصان ضوء إحداهما بحسابه.

و منها: انّه عند الجهل بما ذا یستکشف مقدار النقص.

و منها: انّه لو اختلف الجانی و المجنی علیه فی ذلک أو فی استناد النقص إلی الجنایهٔ فالمرجع القسامهٔ.

و منها: بیان القسامهٔ و کیفیتها.

و بما ذکرناه یظهر أنّ ما أفاده المحقق الأردبیلی- ره- من أنّ القسامهٔ انّما هی فی فرض عدم الامتحان، غیر تام، فانّ موردهما مختلف و لأجل ذلک حکم بالقسامهٔ فی الصحیح مع الامتحان المذکور.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب دیات المنافع حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۲۰

و کذا فی نقصان ضوئهما،

و إن أحرز المقدار بالامتحان من جانب واحد فهو و إلّا فإلی الامتحان من الجوانب الاربعهٔ، لصحیح معاویهٔ بن عمار عن الامام الصادق- علیه السّلام- عن الرجل یصاب فی عینه فیذهب بعض بصره أیّ شیء یعطی؟ قال- علیه السّلام "-: تربط احداهما ثمّ توضع له بیضهٔ ثمّ یقال له: انظر، فما دام یدّعی انّه یبصر موضعها حتی إذا انتهی إلی موضع إن جازه قال: لا أبصر، قربها حتی یبصر، ثمّ یعلم ذلک المکان ثمّ یقاس ذلک القیاس من خلفه و عن یمینه و عن شماله، فإن جاءوا سواء و إلّا قیل له: کذبت حتی یصدق "قلت: أ لیس یؤمن؟ قال- علیه السّلام "-: لا و لا کرامهٔ و یصنع بالعین الاخری مثل ذلک ثمّ یقاس ذلک علی دیهٔ العین «"۱».

و قد ظهر ممّا قدمناه انّ ما أفاده صاحب الجواهر- ره- من عدم جریان القسامهٔ مع عدم استظهار مقدار النقص بالامتحان و العلم بأصله، نظراً إلی لزوم الاقتصار علی المتیقن و البناء علی الصلح مع امکانه، فی غیر محله فإنّ صحیح یونس غیر قاصر الشمول لهذه الصورهٔ بعد کون الامتحان لتعیین مقدار النقص و القسامهٔ لاثبات صدق المدّعی و کذبه، و عدم ربط مورد أحدهما بالآخر، فالمرجع

فی الاثبات هو القسامة حتی فی هذه الصورة.

و أضعف من ذلک استدلاله لذلک بأنّ ثبوت الدعوی بالقسامة یعتبر فیه اللوث و لا لوث فیما علم أصل الدعوی.

فانّه یرد علیه: انّ اعتبار اللوث انّما هو فی القتل العمدی لا فی کل مورد تثبت الدعوی فیه بالقسامة، و حیث انّ صحیح یونس مطلق فلا وجه لتقییده بمورد اللوث.

و کیف کان فکما یکون الدیة فی نقصان ضوء إحداهما بحسابه کذا یقسط

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب دیات المنافع حدیث ۱.

و یعتبر بالقیاس إلی عینی مساویه فی السن. و فی الشم الدیة،

الدیة فیعطی من الدیة ما انتقص من بصره.

و کیفیة استعلام مقدار النقص أن یعتبر بالقیاس إلی عینی مساویه فی السن بأن یوقف معه و ینظر ما یبلغه نظره ثمّ یعتبر ما یبلغه نظر المجنی علیه و یعلم نسبة ما بینهما.

و یشهد به مضافاً إلی عدم الخلاف فیه و کونه امارة عرفیة: صحیح عبد اللّه بن میمون عن الامام الصادق- علیه السّلام- عن أبیه- علیه السّلام- قال ": اتی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- برجل قد ضرب رجلًا حتی انتقص من بصره فدعا برجال من أسنانه ثمّ أراهم شیئاً فنظر ما انتقص من بصره فأعطاه دیة ما انتقص من بصره «"۱»".

فإن انکشف الحال بالامتحان المزبور من جانب واحد، و إلّا فالعبرة بالمسافات الأربع، و الکلام فی صورة الاختلاف هو الکلام فیه فی نقصان ضوء احداهما، فانّه یستفاد من صحیح یونس انّ جریان القسامة بالکیفیة المذکورة فیه من أحکام ذهاب ضوء العین أو نقصانه من غیر فرق بین العینین و احداهما، سیما و انّها امارة عرفیة غیر تعبدیة، و لا یقاس العین فی یوم غیم لمعتبر السکونی عن الامام الصادق- علیه السّلام- عن أبیه عن علی- علیهما السّلام "-: و لا تقاس فی یوم غیم «"۲»"، و لأنّه لا یحرز مقدار التفاوت فیه غالباً، و لا فی أرض مختلفة الجهات علواً و انخفاضاً و نحو ذلک ممّا یمنع من معرفة الحال و هو واضح.

[۴-] دیة ذهاب الشم

و الرابع: فی الشم، و فی اذهابه من کلا المنخرین الدیة کاملة بلا خلاف

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب دیات المنافع حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب دیات المنافع حدیث ۱.

و لو قطع الأنف فذهب الشم فدیتان، و فی نقصانه الارش بما یراه الحاکم،

بین الأصحاب.

و یشهد به: صحیح محمد بن قیس عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: ضرب رجل رجلًا فی هامته علی عهد أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فادّعی المضروب انّه لا یبصر بعینیه شیئاً و انّه لا یشم رائحة و انّه قد خرس فلا ینطق فقال أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: إن

كان صادقاً فقد وجبت له ثلاث ديات النفس- إلى أن قال: - و أمّا ما ادّعاه فى خياشيمه و انّه لا يشم رائحة فانّه يستبرأ ذلك بحراق يدنى من أنفه فإن كان صحيحاً وصلت رائحة الحراق إلى دماغه و دمعت عيناه و نحى برأسه "الحديث «۱» و الخبر مطابق لما فى الفقيه «۲».

و فى إذهابه من أحدهما نصف الدية بلا خلاف.

و يشهد به: إطلاق الصحيح فانّ تقسيط الدية بغير التنصيف يحتاج إلى دليل.

ثمّ إنّ صحيح محمد بن قيس يدل على كيفية استعلام ذهاب الشم و عدمه، و حينئذ إن كان استناد ذهاب الشم إلى الجناية على تقديره معلوماً فلا حاجة إلى القسامة و إلّا فعليه القسامة. لقوله- عليه السّلام- فى صحيح يونس و معتبر ابن فضال المتقدم- و كذلك القسامة كلّها فى الجروح، فانّ المراد بالجروح مطلق الجناية الموجبة لذهاب المنفعة بقرينة موردها و هو البصر و السمع، فانّ ذهابهما بالجناية لا يستلزم كون الجناية موجبة للجرح فى البدن.

و لو قطع الأنف فذهب الشم فديتان، دية لقطع الأنف، ودية لذهاب الشم، و مقتضى الأصل عدم التداخل، و قد مرّ الكلام فيه فى ذهاب السمع بقطع الاذنين.

و فى نقصانه الارش بما يراه الحاكم لعدم التقدير له شرعاً و عدم طريق له إلى

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب ديات المنافع حديث ۲.

(۲) ج ۳ ص ۱۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۳۲۳

و فى الذوق الدية، و فى نقصانه الارش، و لو اصيب فتعذّر عليه الانزال حالة الجماع فالدية،

تعيين مقدار النقص فتأمّل.

و ممّا ذكرناه يظهر انّه لو ادّعى المجنى عليه النقص فى الشم و لا بيّنة له و لم يصدقه الجانى، فعليه أن يأتى بالقسامة على النحو المتقدم فى السمع.

[۵-] دية الذوق

الخامس: و فى ذهاب الذوق قولان، أحدهما: انّ فيه الدية كاملة ذهب إليه ابن حمزة و يحيى بن سعيد و الحلى و المصنف- ره- و غيرهم.

الثانى: انّ فيه الحكومة. مستند الأوّل ما دلّ على أنّ كل ما فى الانسان منه واحد ففيه الدية.

و أورد عليه: بانصراف دليله إلى العضو الواحد منه لا المنفعة، و عليه فيتّجه الحكومة لأنّها المرجع فى الجناية التى لا تقدير لها شرعاً، و به يظهر انّ فى نقصانه الارش.

ثمّ إنّه لم يذكر فى الأخبار طريق معرفة صدق المدّعى لذهابه و لكن من صحيح يونس و معتبر ابن فضال المتقدم، يظهر انّه على المدّعى للذهاب أو النقصان القسامة من الستّة الأجزاء، فراجع ما ذكرناه فى الشم.

[۶-] دية تعذّر الانزال

السادس: و لو اصیب بجنایة فتعذّر علیه الانزال حال الجماع ف المشهور بین الأصحاب أنّ فیه الدیة کاملة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۲۴

و فی سلس البول الدیة

و استدل له: بما مرّ من القاعدة من أنّ کل ما فی الانسان منه واحد ففیه الدیة. و بموثق سماعة، عن الامام الصادق- علیه السّلام"-: فی الرجل الواحدة نصف الدیة- إلی أن قال: - و فی الظهر إذا انکسر حتی لا ینزل صاحبه الماء الدیة کاملة "الحدیث «۱».

و بموثقة الآخر عنه- علیه السّلام- قال فی الظهر ": إذا کسر حتی لا ینزل صاحبه الماء الدیة کاملة «"۲».

و بصحیح إبراهیم بن عمر عنه- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی رجل ضرب رجلًا بعصا فذهب سمعه و بصره و لسانه و عقله و فرجه و انقطع جماعة و هی حی: بستّ دیات «"۳».

و لکن القاعدة قد عرفت اختصاصها بالعضو الواحد منه و انصرافها عن المنفعة و الموثقین لو دلّا علی شیء، فهو اعتبار أن یکون کسر الظهر بنحو لا ینزل صاحبه الماء، لا علی استقلال عدم الانزال فی وجوب الدیة، إذ الموضوع المأخوذ فیهما لوجوب الدیة کسر الظهر فلا یصح الغاءه و جعل الموضوع هو عدم الانزال خاصة، و الصحیح ظاهر فی عدم التمکن من الاجماع بعنن و شبهه و لا یشمل عدم الانزال فالأظهر ما عن جماعة من أنّ المرجع فیه الحکومة.

[۷-] دیة سلس البول

السابع: و فی سلس البول و هو نزوله ترشحاً لضعف القوة الماسکة الدیة کما

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب دیات المنافع حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب دیات المنافع حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۲۵

[...]

هو المشهور بین الأصحاب.

و یدل علیه: روایات، کمعتبر إسحاق بن عمار عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین فی الرجل یضرب علی عجانه فلا یستمسک غائطه و لا بوله: انّ فی ذلک الدیة کاملة «"۱».

و معتبره الآخر عنه- علیه السّلام- قال: سأله رجل و أنّا عنده عن رجل ضرب رجلًا فقطع بوله؟ فقال له ": إن کان البول یمرّ إلی اللیل فعلیه الدیة لأنّه قد منعه المعیشة، و إن کان إلی آخر النهار فعلیه الدیة، و إن کان إلی نصف النهار فعلیه ثلثا الدیة، و إن کان إلی ارتفاع النهار فعلیه ثلث الدیة «"۲».

و موثق غیاث بن إبراهیم عن جعفر عن أبیه ": إنّ علیاً- علیه السّلام- قضی فی رجل ضرب حتی سلس ببوله: بالدیة کاملة «"۳».

الظاهر انّ ما فی معتبر إسحاق الثانی من التفصیل حکی القول به عن جماعة، منهم الشیخ و بنو حمزة و سعید و إدریس، و الفاضل المقداد و سید الریاض بل عن المحقق الثانی حکایة الشهرة علیه، و لما توهم ضعف سنده جبروا بالشهرة ضعفها.

ثمّ إنّه ارید به بیان ضابط کلی لموارد ثبوت تمام الدیة و بعضها، و ما فیه من الأزمنة الخاصة ارید به ذلک الزمان فما زاد إلی الحد

الثانی.

ثمّ من المعلوم انّ المراد من الدوام إلی اللیل أو الظهر أو الصحوة، فی کل یوم لا فی یوم أو أیام لأنّ المعهود انّ ثبوت الدیة و بعضها المقدّر انّما هو فی ذهاب العضو أو

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب دیات المنافع حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب دیات المنافع حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب دیات المنافع حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۲۶

و فی الصوت الدیة

المنفعة رأساً و إلّا فالحکومة.

فما عن المصنف و جماعة من الحمل علی یوم أو أیام، ضعیف، و أضعف منه ما عن الارشاد و القواعد من حکایة المصیر إلی القول الثالث، و هو الثانی مبدّلًا الثلثین بالنصف عن بعض الأصحاب إذ لم یعرف مستنده کقائله، فالمتحصل أنّ التفصیل المذکور فی المعتبر هو المختار.

[۸-] دیة ذهاب الصوت

و الثامن: فی الصوت، و فی ذهابه کله من الغنن و البحح الدیة کاملة بلا خلاف ظاهر بین الأصحاب.

و یشهد به: صحیح یونس عن أبی الحسن الرضا- علیه السّلام- و قد عرض علیه کتاب الدیات و کان فیه ": و فی ذهاب السمع کلّه ألف دینار، و الصوت کله من الغنن و البحح ألف دینار "الحدیث «۱».

و لمّا کان الصوت غیر النطق، فانّ النطق منفعة اللسان و الصوت ینشأ من الهواء الخارج من الجوف لا مدخل فیه للسان، و لکل منهما نص علی حکمه فمع ذهابهما بالجنایة تثبت دیتان.

و استشکل فیه فی القواعد قال: و هل یجب دیتان لو ابطل حرکة اللسان مع بطلان الصوت؟ اشکال ینشأ من أنّهما منفعتان، و من أنّ منفعة الصوت النطق، و ضعفه ظاهر.

و أضعف منه ما عن التحریر من أنّ فی الصوت الدیة فان ابطل معه حرکة

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات المنافع حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۲۷

[...]

اللسان فدیة و ثلثا دیة اللسان إن لحقه حکم الشلل، ضرورة عدم اندراج ذلک فی الشلل.

و قد یتوهم أنّه إن کان الجنایتان بضربة واحدة یثبت دیة واحدة لصحیح أبی عبیدة الحذاء، و لکنّه یندفع بما مرّ من أنّه فی مورد کون الجنایتین طولیتین و مترتبة احداهما علی الاخری مع کون دیة احداهما أغلظ من الاخری، و فی المقام لو تم ما عن المصنف- ره- من الطولیة لا یتم الاغلظیة، فالأظهر ثبوت دیتین.

ثمّ إنّه قد ظهر ممّا قدمناه حکم المنافع التی لم یذکروا حکمها کالنوم و اللمس و الجوع و العطش و غیرها: فانّ المتعیّن فی جمیع ذلک الحکومهٔ، بناءً علی المختار من عدم شمول قاعدهٔ ما کان فی الانسان منه واحد ففیه الدیهٔ للمنافع و انّما هی فی الأعضاء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۲۸

الفصل العاشر: فی دیات الجراح، الشجاج ثمانیهٔ، الخارصهٔ: و هی التی تقشر الجلد، و فیها بعیر

الفصل العاشر فی دیهٔ الشجاج و الجراح

اشارهٔ

الفصل العاشر: فی دیات الجراح و الشجاج بکسر الشین جمع شجهٔ بفتحها: و هی الجرح المختص بالرأس و الوجه.

و کیف کان فالشجاج ثمانیهٔ،

[دیهٔ الخارصهٔ]

الأوّل الخارصهٔ، و هی التی تقشر الجلد و تخدشه و لا تأخذ من اللحم و فیها بعیر أی جزء من مائهٔ من الدیهٔ کما هو المشهور بین الأصحاب.

و یشهد به: معتبر منصور بن حازم عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: فی الخرصهٔ شبه الخدش بعیر، و فی الدامیهٔ بعیران، و فی الباضعهٔ و هی ما دون السمحاق ثلاث من الابل، و فی السمحاق و هی ما دون الموضحهٔ أربع من الابل، و فی الموضحهٔ خمس من الابل «"۱».

و اطلاق النص یقتضی عدم الفرق بین کون المشجوج ذکراً أو انثی، خلافاً للغنیهٔ و الاصباح و الجامع فعبروا بأنّ فیها عشر عشر الدیهٔ و علیه فیفرق الذکر و الانثی.

و لکن یرد علیهم: أنّه مخالف لإطلاق النص، و ما دل علی افتراقهما انّما هو بعد

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب دیات الشجاج و الجراح حدیث ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۲۹

و الدامیهٔ، و هی التی تأخذ یسیراً من اللحم، و فیها بعیران

بلوغ الثلث، و یمکن أن یکون مرادهم بالدیهٔ دیهٔ الذکر التی هی الأصل دون دیهٔ الانثی التی هی نصفها، و علیه فلا یفترقان.

[دیهٔ الدامیهٔ]

و قد وقع الخلاف، بین الأصحاب فی أنّ الخارصهٔ هل هی الدامیهٔ، کما عن الشیخ فی النهایهٔ و المبسوط و الخلاف، و ابنی زهرهٔ و حمزهٔ، و الکیدری، و القاضی، و یحیی بن سعید نظراً إلی، معتبر السکونی عن الامام الصادق- علیه السّلام-:

"إنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قضی فی الدامیهٔ بعیراً، و فی الباضعهٔ بعیرین، و فی المتلاحمهٔ ثلاثهٔ أبعرهٔ، و فی السمحاق

أربعة «"۱».

بتقريب انّ المراد بالدامية فيه الخارصة، بقرينة أنّه جعل فيه و فى معتبر منصور السمحاق فى المرتبة الرابعة و فرض قبلها ثلاث مراتب و جعل فى المرتبة الاولى منها بعير، و عليه فتكون الدامية فى خبر السكونى هى الخارصة فى خبر منصور.

أم تكون الدامية غيرها؟ كما فى المتن حيث قال: و الدامية، و هى التى تأخذ يسيراً من اللحم و فيها بعيران بل هو المشهور بين الأصحاب نظراً إلى معتبر منصور المتقدم حيث ذكر فيه انّ فى الخارصة بعيراً، و فى الدامية بعيرين؟ وجهان، أقربهما الثانى: إذ لو سلم تعارض الروايتين تقدم الثانية للشهرة. فالمتحصل انّ الشجة التى تخدش الجلد و لا تأخذ من اللحم فيها بعير، و التى تأخذ من اللحم يسيراً فيها بعيران، و تسمّى الاولى: الخارصة، و الثانية: الدامية.

و المراد بالبعير فى دية الخارصة، و الدامية، و ما بعدهما، جزء من مائة جزء من الدية من أى قسم كانت الدية بلا خصوصية للدية.

و يشهد به مضافاً إلى الفهم العرفى: صحيح معاوية عن الامام الصادق- عليه

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۳۳۰

و المتلاحمة، و هى التى تأخذ من اللحم أكثر، و فيها ثلاثة أبعرة

السّلام-: عن الشجة المأمومة فقال ": ثلث الدية و الشجة الجائفة ثلث الدية، "و عن الموضحة فقال ": خمس من الابل «"۱».

فانّه إذا ضم إلى صحيح الحلبى عنه- عليه السّلام "-: فى الموضحة خمس من الابل، و فى السمحاق أربع من الابل، و الباضعة ثلاث من الابل، و المأمومة ثلاث و ثلاثون من الابل "الحديث «۲». يدل على عدم الخصوصية للأبعرة فيها فيراد منها نسبة خاصة من دية النفس.

و أيضاً يشهد به: معتبر ظريف عن الامام أمير المؤمنين- عليه السّلام- قال ": و فى الخد إذا كانت فيه نافذة- إلى أن قال-: و فى موضحة الرأس خمسون ديناراً فإن نقل منها العظام فديتها مائة دينار و خمسون ديناراً، فإن كانت ثاقبة فى الرأس فتلك المأمومة ديتها ثلاثمائة و ثلاثة و ثلاثون ديناراً و ثلث دينار «"۳».

و يؤيده: انّ البعير لا يكون ميسوراً لكل أحد، و أيضاً انّه لو كان للبعير خصوصية لزم أن تزيد دية المأمومة مثلًا على دية النفس أحياناً، و هذا ممّا يقطع بخلافه.

دية المتلاحمة

و الثالث: المتلاحمة و هى التى تقطع الجلد و تأخذ من اللحم أكثر و لا تبلغ السمحاق و هل هى غير الباضعة فيجب فيها ثلاثة أبعرة، و فى الباضعة بعيران و يكون أول الشجاج الدامية و الخارصة، مترادفتين، أم هما متحدتان، ديتهما ثلاثة أبعرة،

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب ديات الأعضاء حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۳۳۱

و السمحاق، و هى التى تنتهى إلى الجلدة المغشية للعظم، و فيها أربعة أبعرة، و الموضحة، و هى التى توضح العظم، و فيها خمسة

أبعرة.

و یکون أولها الخارصة فیها بعیر و الثانیة الدامیة فیها بعیران؟ اختلاف مبنی علی الاختلاف السابق، و حیث عرفت انّ الدامیة غیر الخارصة کما هو المشهور، فالباضعة هی المتلاحمة، و فیها ثلاثة أبعرة.

و یشهد به مضافاً إلی معتبر منصور، و صحیح الحلبی المتقدمین: صحیح عبد اللّه ابن سنان عن الامام الصادق- علیه السّلام- انّه قال ": فی الباضعة ثلاث من الابل «"۱».

دیة السمحاق و الموضحة

[دیة السمحاق]

و الرابع: السمحاق بکسر السین المهملة و اسکان المیم و هی التی تنتهی إلی الجلدة المغشیة للعظم، و فیها أربعة أبعرة بلا خلاف یعتد به.

و یشهد به: نصوص مستفیضة منها: معتبر منصور، و صحیح الحلبی، و خبر السکونی المتقدمة.

[دیة الموضحة]

و الخامس: الموضحة و هی التی توضح العظم و تکشف عن وضح العظم و بیاضه و فیها خمسة أبعرة بلا خلاف أجده فیه أیضاً کما عن الخلاف و الغنیة و غیرهما الاعتراف به، کذا فی الجواهر.

و یشهد به نصوص کثیرة، منها: أخبار منصور و معاویة و الحلبی المتقدمة.

و منها: معتبر أبی مریم: قال لی أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: إنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قد کتب لابن حزم کتاباً فخذه منه فأتنی به حتی أنظر إلیه "قال: فانطلقت إلیه فأخذت

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب دیات الشجاج و الجراح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۳۲

و الهاشمة، و هی التی تهشم العظم،

منه الکتاب ثمّ أتیته به فعرضته علیه فإذا فیه من أبواب الصدقات و أبواب الدیات، و إذا فیه فی العین خمسون من الابل، و فی الجائفة الثلث، و فی المنقلة خمس عشرة و فی الموضحة خمس من الابل «۱»، و قد عرفت انّ المراد من هذه الجملة نصف عشر الدیة.

و أمّا ما فی معتبر ظریف من قوله- علیه السّلام "-: ودیة الشجة إذا کانت توضح أربعون دیناراً إذا کانت فی الخد و فی موضحة الرأس خمسون دیناراً «"۲»، فلا یستند إلیه، لوجوه:

أحدها: انّه فی المعتبر نفسه جعل فی موضحة الوجه خمسون دیناراً فی موردین منه، الأوّل قوله- علیه السّلام "-: فإن کانت موضحة فی شیء من الوجه فدیتها خمسون دیناراً، "الثانی قوله- علیه السّلام "-: فإن کانت رمیة بنصل یثبت فی العظم حتی ینفذ إلی الحنک فدیتها مائة و خمسون دیناراً جعل منها خمسون دیناراً لموضحتها."

ثانیها: ما رواه السکونی عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: إنّ الموضحة فی الوجه و

الرأس سواء «۳» و الأصحاب عملوا به.

ثالثها: انّ نسخهٔ الكافى و إن كانت كما ذكر إلّا أنّ الشيخ و الصدوق روياه هكذا، إذا كانت فى الجسد.

ديهٔ الهاشمهٔ و المنقلهٔ

[ديهٔ الهاشمهٔ]

و السادس: الهاشمهٔ و هى التى تهشم العظم أى تكسره و إن لم يكن جرح

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ۱۳.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب ديات الأعضاء حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۳۳۳

و فيها عشرهٔ أبعرهٔ، و المنقلهٔ، و هى التى تحوج إلى نقل العظم، و فيها خمسهٔ عشر بعيراً.

و فيها عشرهٔ أبعرهٔ عشر من الديهٔ، بلا خلاف، و عن كشف اللثام الاتفاق عليه. و يشهد به: معتبر السكونى: انّ علياً- عليه السّلام- قضى فى الهاشمهٔ بعشر من الابل «۱».

و حيث إنّ هشم العظم و كسره ربّما يستلزم الجرح و قد لا يستلزمه، فمقتضى اطلاق الخبر ثبوت الديهٔ المذكورهٔ و إن لم يكن جرح.

ثمّ إنّ مقتضى اطلاقه فى بادئ النظر عدم اعتبار أسنان مخصوصهٔ فى الابل، و لكن فى الشرائع، و القواعد، و عن المبسوط التقييد بكون الديهٔ أرباعاً فى الخطاء أو أثلاثاً إن كان شبيه الخطاء، و فى المسالك المراد بكونها أرباعاً كون الابل على نسبهٔ ما يوزع فى الديهٔ الكاملهٔ من بنات المخاض و اللبون و الحقق و أولاد اللبون، فالعشرهٔ هنا، بنتا مخاض و ابنا لبون و ثلاث بنات لبون و ثلاث حقق، و كونها أثلاثاً انّها ثلاث حقق و ثلاث بنات لبون و أربع خلف حوامل بناء على ما دلت عليه صحيحهٔ ابن سنان من التوزيع و على الروايهٔ الاخرى لا يتحقق بالتحرير و لكن ما ذكرناه مبرئ لأنّه أزيد سنّاً فى بعضه، انتهى.

و يمكن أن يستدل له: بأنّه إذا كان المعتبر فى الديهٔ الكاملهٔ أسناناً خاصهٔ، فظاهر النصوص الواردهٔ فى ثبوتها أو نصفها أو عشرها و هكذا فى موارد اخر، اعتبارها فى تلك الموارد أيضاً، و لعلّه لذلك ادّعى الشيخ فى محكى المبسوط الاتّفاق عليه، و على أى حال لا ريب فى أنّه أحوط.

[ديهٔ المنقلهٔ]

و السابع: المنقلهٔ و هى على تعريف الماتن و جماعهٔ: التى تحوج إلى نقل العظم من موضع إلى غيره و قيل فيها تفاسير اخر متقاربهٔ و فيها خمسهٔ عشر بعيرا عشر الديهٔ و نصفه، بلا خلاف كما عن المبسوط و الخلاف و الغنيهٔ.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۳۳۴

و المأمونهٔ، و هى التى تصل إلى ام الدماغ، و فيها ثلث الديهٔ،

و یدل علیه: صحیح الحلبی عن الامام الصادق- علیه السّلام- قال ": فی الموضحة خمس من الابل، و فی السمحاق أربع من الابل، و الباضعة ثلاث من الابل، و المأمونة ثلاث و ثلاثون من الابل، و الجائفة ثلاث و ثلاثون و المنقلة خمس عشرة من الابل «"۱».

و معتبر أبی مریم المتقدم فی الموضحة، و نحوهما غیرهما من النصوص الکثیرة و فسرت فی بعضها و هو خبر أبی بصیر «۲» بالتی قد صارت قرحة تنقل منها العظام، لکنّه مرسل لا یعتمد علیه.

و فی بعضها کخبر أبی حمزة «۳» بعد قوله فی المنقلة خمس عشرة من الابل: عشر و نصف عشر، و فیه دلالة علی ما ذکرناه من عدم الخصوصیة للبعیر، و عن العمانی وجوب عشرین بعیراً هنا و هو مع ندرته جداً لم یوجد له مستند.

دیة المأمومة [و الجائفة]

و الثامن: المأمومة و هی التی تصل إلی ام الدماغ و لا تفتقها و فیها ثلث الدیة کما فی المتن، و عن الغنیة و الخلاف و المراسم و المقنع و الوسیلة و غیرها، و عن المقنعة و النهایة و الناصریات و التحریر و فی الشرائع، فیها ثلث الدیة ثلاثة و ثلاثون بعیراً من دون ذکر الثلث، و عن المبسوط ثلاثة و ثلاثون بعیراً و ثلث بعیر، و فی بعض الکلمات ثلاث و ثلاثون بعیرا.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص، ففی صحیح معاویة بن وهب عن الامام

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب دیات الشجاج و الجراح حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب دیات الشجاج و الجراح حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب دیات الشجاج و الجراح حدیث ۱۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۳۵

[...]

الصادق- علیه السّلام- عن الشجة المأمومة، فقال- علیه السّلام "-: ثلث الدیة و الشجة الجائفة ثلث الدیة "الحدیث «۱».

و فی صحیح الحلبی المتقدم: و المأمومة ثلاث و ثلاثون من الابل من غیر ذکر الثلث، و نحوه غیره.

و فی خبر أبی بصیر عن الامام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث ": و فی الجائفة ثلث الدیة ثلاث و ثلاثون من الابل و فی المأمومة ثلث الدیة «"۲»، و لعله قرینة علی وقوع التجوز فی الثلث فی المأمومة أیضاً کوقوعه فی الجائفة، فتکون هذه قرینة علی الجمع بین الطائفتین الاولتین، بل لو لا ذلک کان مقتضی الجمع بین الطائفتین هو ذلک، فان شئت فاختبر ذلک بالجمع بینهما فی کلام واحد، فهل یتوقف أحد فی الحمل علی ما ذکرناه.

و لذلک قال الحلی: انّ فیها (المأمومة) ثلث الدیة دیة النفس و هی ثلاث و ثلاثون بعیراً فحسب بلا زیادة و لا نقصان إن کان من أصحاب الابل، و لم یلزمه أصحابنا ثلث البعیر الذی یتکمل به ثلث المائة بعیر التی هی دیة النفس، لأنّ روایتهم هکذا مطلقة و کذا مصنفاتهم و قول مشایخهم و فتاویهم و اجماعهم منعقد علی هذا الاطلاق أو ثلث الدیة من العین أو الورق علی السواء، لأنّ ذلک یتحدد فیه الثلث و لا یتحدد فی الابل و البقر و الغنم انتهی، و هو صریح فی دعوی الاجماع علی سقوط الثلث من عدد الابل.

و إن أبیت عن ذلک فلا أقل من تساوی هذا الاحتمال، و احتمال التجوّز فی العکس بحمل ما دل علی العدد من دون ذکر الثلث علیه تحقیقاً فی اللفظ و تجوّزاً فی العدد بالاقتصار علی الأعداد الصحیحة و الایماء إلی کمال الثلث من ایجابه، فالمرجع

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب دیات الشجاج و الجراح حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب دیات الشجاج و الجراح حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۳۶

و کذا الجائفة، و هی التی تبلغ إلی الجوف

أصالة البراءة عن اشتغال الذمة بالزائد علی العدد الصحیح، فما صنعه الاستاذ من افتائه بأنّ فیها ثلث الدیة، ثمّ قال: و یکفی فیها ثلاث و ثلاثون من الابل، أحسن.

و کذا الحال فی الجائفة، و هی التی تبلغ إلی الجوف من أی الجهات کان و لو من ثغرة النحر بابرة، و لو فرض حصولها فی الرأس کانت دامغة، و کیف کان فالصحیحان و المعتبر المتقدمة شاهدة بالحکم، و الکلام فی الاکتفاء بثلاث و ثلاثین من الابل هو الکلام فی المأمومة.

المشهور بین الأصحاب انّه لا تختص الجائفة بما یدخل جوف الدماغ، بل یعم الداخل فی الصدر و البطن، و لذلک لا تکون من أقسام الشجاج، و عن المحقق الأردبیلی انّه احتمل اختصاص الثلث بجائفة الرأس دون البدن.

و استدل له: بصحیح معاویة بن وهب عن الامام الصادق- علیه السّلام-: عن الشجة المأمومة فقال ": ثلث الدیة و الشجة الجائفة ثلث الدیة «"۱».

و صحیح الحلبی عنه- علیه السّلام "-: فی الموضحة خمس من الابل- إلی أن قال-: و المأمومة ثلاث و ثلاثون من الابل و الجائفة ثلاث و ثلاثون "الحدیث «۲».

و خبر زید الشحام عنه- علیه السّلام- عن الشجة المأمومة فقال ": فیها ثلث الدیة و فی الجائفة ثلث الدیة «"۳»، بتقریب انّ المراد من الجائفة الشجة الجائفة بقرینة السیاق، و لکن خبر زید ضعیف السند بالمفضل.

و الصحیحین و إن اختصّا بجائفة الرأس، إلّا أنّه لا مفهوم لهما کی یدلان علی

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب دیات الشجاج و الجراح حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب دیات الشجاج و الجراح حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب دیات الشجاج و الجراح حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۳۷

]...[

عدم جریان الحکم فی جائفة البدن، کی یعارضا معتبر ظریف عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: فی الصدر إذا رضّ فثنی شقّیه کلیهما فدیته خمسمائة دینار- إلی أنّ قال-: و فی الأضلاع فیما خالط القلب من الأضلاع إذا کسر منها ضلع فدیته خمسة و عشرون دیناراً- إلی أن قال-: و فی الجائفة ثلث دیة النفس ثلاثمائة و ثلاثة و ثلاثون دیناراً و ثلث دینار، و إن نفذت من الجانبین کلیهما رمیة أو طعنة فدیتها أربعمائة دیناراً و ثلاثة و ثلاثون دیناراً و ثلث دینار "الحدیث «۱». الدال علی عدم اختصاص الثلث بجائفة الرأس.

ثمّ إنّ الجائفة فی الرأس التی فیها ثلث الدیة تختص بما یدخل فی جوف الدماغ، فلا تشمل ما إذا دخل فی جوف الخد، لمعتبر ظریف عن الامام أمیر المؤمنین- علیه السّلام- قال ": و فی الخد إذا کانت فیه نافذة یری منها جوف الفم فدیتها مائتا دینار، فإن دووی فبرأ و التأم و به أثر بیّن و شتر فاحش فدیته خمسون دیناراً "الحدیث «۲»، حیث جعل فیه فی جائفة الخد مائتا دینار لا الثلث.

و لو طعنه فی صدره فخرج من ظهره، فالأظهر أنّ دیته أربعمائة دینار و ثلاثة و ثلاثون دیناراً و ثلث دینار، لمعتبر ظریف المتقدم. و فیه قولان آخران، أحدهما: ما عن الشیخ فی المبسوط و عن الشهید انّه ظاهر فتوی علمائنا و مال إلیه صاحب الجواهر- ره-، و هو أنّه جائفة واحدة و فیها دیتها، نظراً إلی اتحاد الجنایة. و انّ الجائفة ما نفذت إلی الجوف من الظاهر سواء نفذت من جانب آخر أم لا.

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۳۸

ودیة النافذة فی الأنف ثلث الدیة، فإن صلح فخمس

و لکن یرد علیه: انّ الجائفة هی الجرح النافذ من الظاهر إلی الباطن.

و فی الفرض بما أنهّما عضوان متباینان و من کل منها نفذ الجرح إلی الباطن فهما جائفتان و فیهما دیتان، و بذلک یظهر القول الثانی الذی اختاره الشیخ فی محکی الخلاف و مال إلیه المحقق فی الشرائع، و مدرکه، و ما یرد علیه.

و لو کانت الجائفة مخیطة ففتقها شخص، فإن کانت غیر ملتئمة ففیها الحکومة لعدم کون تلک جائفة جدیدة فلا مقدّر لها شرعاً فالمرجع هی الحکومة، و إن کانت ملتئمة فهی جائفة جدیدة ففیها دیتها، و فی المقام فروع یظهر حکمها ممّا ذکرناه فلا مورد لاطالة الکلام.

دیة النافذة فی الأنف

و من لواحق هذا الفصل مسائل، الاولی: دیة النافذة فی الأنف بحیث یتثقّب المنخرین معاً و لا تنسد ثلث الدیة إن لم تبرأ بلا خلاف، بل علیه الاجماع فی بعض الکلمات.

و یشهد به: معتبر ظریف عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی الأنف قال ": فإن قطع روثة الأنف و هی طرفه فدیته خمسمائة دینار، و إن نفذت فیه نافذة لا تنسد بسهم أو رمح فدیته ثلاثمائة دینار و ثلاثة و ثلاثون دیناراً و ثلث دینار، و إن کانت نافذة فبرأت و التأمت فدیتها خمس دیة (روثة) الأنف مائة دینار فما اصیب منه فعلی حساب ذلک، و إن کانت نافذة فی إحدی المنخرین إلی الخیشوم، و هو الحاجز بین المنخرین فدیتها عشر دیة روثة الأنف خمسون دیناراً لأنّه النصف، و إن کانت نافذة فی إحدی المنخرین أو الخیشوم إلی المنخر الآخر فدیتها ستّة و ستّون دیناراً و ثلثا دینار «"۱». فان صلح و انسد فخمس

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۳۹

الدیة و فی أحد المنخرین إلی الحاجز عشر الدیة، و فی شق الشفتین حتی تبدو الأسنان ثلث الدیة، و لو برأت فالخمس، و فی کل واحد نصف ذلک،

الدیة مائتا دینار فی المشهور بین الأصحاب علی ما صرّح به المصنف فی محکی المختلف، و مستندهم غیر ظاهر، و معتبر ظریف یدل علی أنّها خمس دیة الروثة مائة دینار. و من الغریب أنّه ذکر فی وجه ما ذهب إلیه المشهور خبر ظریف، و کیف کان فالعمل علی خبر ظریف.

و لو کانت النافذة فی أحد المنخرین خاصة إلی الحاجز بینهما و هو الخیشوم ف عشر الدیة إمّا مطلقا کما هنا و فی الشرائع و اللمعة، أو بشرط البرء و إلّا فسدس الدیة کما علیه المصنف، و عن الشیخین و القاضی و الحلی و الدیلمی و الحلبی و غیرهم، و عن الغنیة انّه المشهور کما صرّح به فی المختلف. و حجتهم علی التقدیرین غیر واضحة کما صرح به سید الریاض.

و الذی یدل علیه: خبر ظریف انّه إن نفذت فی أحد المنخرین إلی الحاجز فدیتها عشر دیة روثة الأنف خمسون دیناراً و إن کانت نافذة فیها إلی المنخر الآخر فدیتها ستّة و ستّون دیناراً و ثلثا دینار. و لا معارض له فعلیه العمل.

دیة الشفة

الثانیة: و فی شق الشفتین معا حتی تبدو الأسنان و لم تبرأ ثلث الدیة سواء استوعبها الشق أم لا و لو برأت الجرحة فالخمس و فی کل واحد نصف ذلک و قد مرّ الکلام فی ذلک فی بحث فلا نعید.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۴۰

و فی النافذة فی شیء من أطراف الرجل مائة دینار

دیة النافذة فی الرجل

الثالثة: و فی النافذة فی شیء من أطراف الرجل مائة دینار کما هنا و فی الشرائع و النافع، و فی القواعد علی قول مؤذناً بتوقفه فیه، قیل: وجهه عدم الوقوف علی مستنده.

و لکن یشهد به صحیح یونس و معتبر ابن فضال: عرضت الکتاب علی أبی الحسن- علیه السّلام- فقال ": هو صحیح، قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی دیة جراحة الأعضاء- إلی أن قال-: و أفتی فی النافذة إذا نفذت من رمح أو خنجر فی شیء من الرجل فی أطرافه فدیتها عشر دیة الرجل مائة دینار «"۱».

هکذا رواه المحمدون فی الکافی و التهذیب و الفقیه، فما فی الوسائل من روایته هکذا فی شیء من البدن فی أطرافه سهو یقینا.

و خبر مسمع بن عبد الملک عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی النافذة تکون فی العضو ثلث دیة ذلک العضو «"۲»، لا یعارض الصحیح لقصوره فی نفسه سنداً بسهل بن زیاد و شمون و الأصم، و لاختلاف نسخة، و ما ذکرناه محکی عن نسخة الشیخ و عن نسخة الکلینی- ره- فی الناقلة تکون فی العضو ثلث دیة ذلک العضو فهو غیر ثابت.

و لا فرق فی هذا الحکم بین الذکر و الانثی لما دلّ علی أنّ المرأة تعاقل الرجل إلی ثلث الدیة، نعم یعم هذا الحکم جمیع الأطراف إلّا ما خرج بالدلیل، کما فی نافذة الخد و الأنف و ما شاکل.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب دیات الشجاج و الجراح حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب دیات الشجاج و الجراح حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۴۱

و فی احمرار الوجه بالجنایة دینار و نصف، و فی اخضراره ثلاثة، و فی اسوداده ستة،

دیة اللطمة فی الخد و الوجه

الرابعة: و فى احمرار الوجه بالجناية من لطمة و شبهها دينار و نصف، و فى اخضراره بها ثلاثة دنانير، بلا خلاف أجده، بل عليه الاجماع عن الانتصار و الخلاف و فى السرائر و الغنية و غيرها من كتب الجماعة كذا فى الرياض.

و يشهد به: موثق إسحاق بن عمار كالصحيح عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: قضى أمير المؤمنين- عليه السّلام- فى اللطمة يسود أثرها فى الوجه: انّ أرشها ستّة دنانير فإن لم تسود و اخضرّت فانّ ارشها ثلاثة دنانير فإن احمارّت و لم تخضارّ فانّ ارشها دينار و نصف «"١».

و فى الموثق دلالة على أنّ فى اسوداده ستة دنانير، كما عليه الأكثر، منهم الشيخ فى الخلاف مدّعياً عليه الوفاق، و ذهب المفيد و جماعة منهم السيدان مدّعيان عليه الاجماع انّ فيه ثلاثة دنانير كما فى الاخضرار، و لم يذكروا له دليلًا سوى الاجماع و الأصل، و الاجماع معارض بدعواه على القول الأوّل، و الأصل يخرج عنه بالدليل، فالقول الأوّل أظهر.

و هل يختص الحكم بالضرب. كما هو مقتضى الجمود على ظاهر الموثق، أم يعم مطلق الجناية كما هو المشهور بين الأصحاب. للاجماع الذى ادّعاه غير واحد؟ وجهان، أظهرهما الثانى: إذ فتوى الأصحاب، إمّا للعثور على دليل، أو لفهمهم العرفى من الموثق أن لا خصوصية للطمة بل الميزان هو الجناية.

---

(١) الوسائل باب ۴ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۳۴۲

و لو كانت فى البدن فعلى النصف، و يتساوى الشجاج فى الرأس و الوجه،

و بعبارة اخرى انّ تمام الموضوع هو الجناية المؤثرة أثراً خاصاً من الاحمرار أو الاخضرار أو الاسوداد، و على التقديرين يتم ما أفادوه.

و لو كانت هذه الامور فى البدن فعلى النصف ممّا فى كل منها فى الوجه، ففى الاحمرار ثلاثة أرباع الدينار، و فى الاخضرار دينار و نصف، و فى الاسوداد ثلاثة دنانير كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، و عن الانتصار و الخلاف و الغنية دعوى الاجماع على ذلك.

و يشهد به: ما رواه الصدوق بسند صحيح عن ابن محبوب عن إسحاق بن عمار عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: قضى أمير المؤمنين- عليه السّلام- فى اللطمة يسود أثرها فى الوجه: إنّ ارشها ستّة دنانير، فإن لم تسود و اخضرّت فانّ ارشها ثلاثة دنانير، فان احمارت و لم تخضار فان ارشها دينار و نصف و فى البدن نصف ذلك «"١».

و ظاهر المحقق فى الشرائع و النافع التوقف فى هذا الحكم، بل عن المحقق الأردبيلى الميل إلى العدم و إن المرجع هى الحكومة، و الظاهر أنّ المنشأ كون الخبر مروياً فى الكافى و التهذيب بدون ذكر جملة: و فى البدن نصف ذلك، و لكن حيث سمعت وجودها فى الفقيه لا مورد للتوقف فضلًا عن الميل إلى العدم.

ثمّ إنّ مقتضى اطلاق الخبر عدم اعتبار الاستيعاب فى الوجه و لا الدوام، و ربّما حكى قول باشتراط الدوام و إلّا فالارش، و هو ضعيف و قائله غير معلوم.

دية الشجاج فى الوجه و الرأس سواء

الخامسة: و يتساوى دية الشجاج فى الرأس و الوجه بلا خلاف: للاطلاقات

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب دیات الشجاج و الجراح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۴۳

أمّا البدن فبنسبة العضو الذی یتفق فیه من دیة الرأس

فإنّ الشجة شاملة للوجه أیضاً.

و لمعتبر السکونی عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: إنّ الموضحة فی الوجه و الرأس سواء «"۱».

و خبر الحسن بن صالح الثوری عنه- علیه السّلام- عن الموضحة فی الرأس کما هی فی الوجه؟ فقال ": الموضحة و الشجاج فی الوجه و الرأس سواء فی الدیة لأنّ الوجه من الرأس "الحدیث «۲»، و لو کان ضعف فهو منجبر بالعمل.

و أمّا خبر أبی بصیر عنه- علیه السّلام- فی حدیث قال ": فی السمحاق و هی التی دون الموضحة خمسمائة درهم، و فیها إذا کانت فی الوجه ضعف الدیة علی قدر الشین «"۳»، فلضعفه بالارسال، و عدم العمل به، و معارضته مع الروایات المتضمّنة انّ دیة السمحاق أربعة أبعرة لا خمسمائة درهم فإنّها تزید علیها بنسبة الخمس، لا یمکن الاعتماد علیه.

و أمّا دیة شبهها من الجراح فی البدن فبنسبة دیة العضو الذی یتفق فیه الجراحة من دیة الرأس. و هی دیة النفس، ففی خارصة الید مثلًا نصف بعیر أو خمسة دنانیر، و فی خارصة إحدی انملتی الابهام نصف عشر بعیر أو نصف دینار و هکذا، بلا خلاف بین الأصحاب، و قد اعترف الأساطین بعدم وجدان الدلیل علی هذه الکلیة.

نعم فی خبر الثوری المتقدم و لیست الجراحات فی الجسد کما هی فی الرأس.

و فی موثق إسحاق بن عمار عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب دیات الشجاج و الجراح حدیث ۲.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۶، ص: ۳۴۳

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب دیات الشجاج و الجراح حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب دیات الشجاج و الجراح حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۴۴

و یتساوی المرأة و الرجل فی الدیة و القصاص فیما دون ثلث الدیة، فإذا بلغت الجنایة ثلث الدیة صارت المرأة علی النصف.

- علیه السّلام- فی الجروح فی الأصابع إذا اوضح العظم نصف عشر دیة الأصبع إذا لم یرد المجروح أن یقتص «"۱» هکذا رواه فی التهذیب، المتمم بعدم القول بالفصل.

و الایراد علیه: بقصور السند، فی غیر محلّه بل هو موثق کالصحیح.

نعم فی الکافی روی هذا الخبر هکذا: عشر دیة الاصبع، باسقاط لفظ النصف، لکن عند دوران الأمر بین الزیادة و النقصان مقتضی الأصل هو البناء علی وجود کلمة النصف.

و أمّا ما فی کتاب ظریف المتضمن تفاصیل دیات الجراح فی البدن موافقاً للقوم فی بعضها و مخالفاً لهم فی آخر منها «۲»، فلعدم

عمل الأصحاب به لا یعتمد علیه.

المرأة تعاقل الرجل فی الدیة إلی الثلث

السادسة: و یتساوی المرأة و الرجل فی الدیة و القصاص فیما دون ثلث الدیة، فإذا بلغت الجنایة ثلث الدیة صارت المرأة علی النصف بلا خلاف فی شیء من ذلک بل الاجماع بقسمیه علیه، و قد تقدم الکلام فی القصاص فی کتاب القصاص مفصّلا.

و أمّا فی الدیة: فیشهد بذلک جملة من النصوص، منها: صحیح أبان بن تغلب: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: ما تقول فی رجل قطع اصبعاً من أصابع المرأة کم فیها؟ قال- علیه السّلام "-: عشرة من الابل "قلت: قطع اثنین؟ قال ": عشرون "قلت: قطع ثلاثاً؟ قال ": ثلاثون "قلت: قطع أربعاً؟ قال ": عشرون، "قلت: سبحان اللّه یقطع ثلاثاً فیکون

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب دیات الشجاج و الجراح حدیث ۱.

(۲) الفقیه جزء ۴ ص ۵۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۴۵

و کل ما فیه الدیة من الرجل ففیه من المرأة، دیتها.

علیه ثلاثون و یقطع أربعاً فیکون علیه عشرون انّ هذا کان یبلغنا و نحن بالعراق، فنبرأ ممّن قاله و نقول: الذی جاء به شیطان فقال ": مهلا- یا أبان هذا حکم رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم انّ المرأة تعاقل الرجل إلی ثلث الدیة، فإذا بلغت الثلث رجعت إلی النصف، یا أبان انّک أخذتنی بالقیاس، و السنة إذا قیست محق الدین «"۱».

و منها: معتبر سماعة: سألته عن جراحة النساء؟ فقال ": الرجال و النساء فی الدیة سواء حتی تبلغ الثلث فإذا جازت الثلث فانّها مثل نصف دیة الرجل «"۲».

و منها: صحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السلام- فی حدیث ": جراحات الرجال و النساء سواء، سن المرأة بسن الرجل، و موضحة المرأة بموضحة الرجل و اصبع المرأة باصبع الرجل حتی تبلغ الجراحات ثلث الدیة، فإذا بلغت ثلث الدیة ضعفت دیة الرجل علی دیة المرأة «"۳».

و منها: غیر ذلک من الروایات الکثیرة، ثمّ إنّ الکلام فی فروع المسألة تقدّم فی کتاب القصاص بشکل موسع فلا نعید.

دیة أعضاء المرأة و الذمی

السابعة: و کل ما کان فیه الدیة من أعضاء الرجل کالأنف و الیدین و الرجلین و ما شاکل ففیه من المرأة دیتها، و کل ما کان فیه نصف الدیة کإحدی الیدین ففی المرأة نصف دیتها بلا خلاف بل الاجماع بقسمیه علیه.

(۱) الوسائل باب ۴۴ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب قصاص الطرف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۴۶

و کذا من الذمی،

و یشهد به: الأخبار المتقدمهٔ الدالهٔ علی أنّ کل ما فی الانسان منه واحد ففیه الدیهٔ کاملهٔ و کل ما کان فیه منه اثنان ففیهما الدیهٔ و فی أحدهما نصف الدیهٔ «۱»، بضمیمهٔ ما دل علی أنّ دیهٔ المرأهٔ نصف دیهٔ الرجل «۲». فإنّ مقتضی الجمع بین هاتین الطائفتین: انّ فی قطع أنف المرأهٔ أو یدیها و ما شاکل ذلک تمام دیتها و هی نصف دیهٔ الرجل، و فی قطع إحدی یدیها أو رجلیها نصف دیتها.

و یدل علی ذلک أیضاً: الأخبار المتقدمهٔ الدالّهٔ علی أنّ المرأهٔ تعاقل الرجل إلی ثلث الدیهٔ فإذا بلغت الثلث رجعت إلی النصف «۳» و کذا الحال من الذمی، فلو قطعت احدی یدی الذمی ففیه نصف دیته أربعمائهٔ درهم، و فی الذمّیهٔ نصف دیتها مائتا درهم، بلا خلاف فی شیء من ذلک.

و یشهد به مضافاً إلی الاطلاقات المتقدمهٔ، بضمیمهٔ ما دل علی أنّ دیهٔ الذمّی ثمانمائهٔ درهم فی الذکر و أربعمائهٔ فی الانثی «۴». صحیح محمد بن قیس عن الامام الباقر- علیه السلام "-: لا یقاد مسلم بذمی فی القتل و لا فی الجراحات و لکن یؤخذ من المسلم جنایته للذمی علی قدر دیهٔ الذمی ثمانمائهٔ درهم «"۵».

فإنّ مقتضی اطلاقات الروایات و صحیح محمد: انّ فی قطع یدی الذمی ثمانمائهٔ درهم و فی الذمیهٔ أربعمائهٔ، و فی قطع احدی یدیه أربعمائهٔ درهم، و فی احدی یدیها مائتی درهم.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب دیات الأعضاء.

(۲) الوسائل باب ۳۳ من أبواب القصاص فی النفس.

(۳) الوسائل باب ۴۴ من أبواب دیات الأعضاء.

(۴) الوسائل باب ۱۳ من أبواب دیات النفس.

(۵) الوسائل باب ۴۷ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۴۷

و من العبد قیمته، و ما فیه مقدر من الحر فهو بنسبته من دیهٔ المرأهٔ و الذمی، و الامام ولی من لا ولی له، یقتص، أو یأخذ الدیهٔ و لیس له العفو.

و من العبد قیمته بلا خلاف و النصوص شاهدهٔ به «۱».

و ما فیه مقدر من الحر سواء أ کانت الجنایهٔ، بقطع عضو أو کسره، أو جرحه أو زوال منفعته فهو بنسبته من دیهٔ المرأهٔ و الذمی إن لم تکن الدیهٔ أکثر من ثلث الدیهٔ الرجل بالنسبهٔ إلی المرأهٔ علی ما تقدم فی المسألهٔ السابقهٔ مفصّلا.

الإمام ولی دم من لا ولی له

الثامنهٔ: و الإمام ولی من قتل و لا ولی له، و له المطالبهٔ بالقود، و یقتص أو یأخذ الدیهٔ بلا خلاف فتوی و روایهٔ و اعتبارا، کذا فی الریاض، و لیس له العفو مجاناً کما عن الأکثر، و فی الریاض و هو المشهور بین الأصحاب بل کاد أن یکون اجماعاً کما فی الایضاح و المسالک و الروضهٔ، و هو کذلک لعدم مخالف فیه عدا الحلی و هو شاذ.

و یشهد به: روایات، منها: صحیح أبی ولاد عن الامام الصادق- علیه السّلام-: عن رجل مسلم قتل رجلًا مسلماً (عمداً) فلم یکن للمقتول أولیاء من المسلمین إلّا أولیاء من أهل الذمهٔ من قرابته، فقال ": علی الإمام أن یعرض علی قرابته من أهل بیته (دینه) الإسلام،

فمن أسلم منهم فهو ولیّه یدفع القاتل إلیه، فإن شاء قتل و إن شاء عفا و إن شاء أخذ الدیة، فإن لم یسلم أحد کان الإمام ولی أمره، فإن شاء قتل و إن شاء أخذ الدیة فجعلها فی بیت مال المسلمین لأنّ جنایة المقتول کانت علی الإمام فکذلک تکون دیته لإمام المسلمین "قلت: فإن عفا عنه الإمام؟ قال: فقال ": انّما هو حق جمیع المسلمین

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب قصاص الطرف و باب ۸ من أبواب دیات الشجاج و الجراح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۴۸

]...[

و انّما علی الإمام أن یقتل أو یأخذ الدیة و لیس له أن یعفو «"۱».

و صحیحه الآخر: قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام- فی الرجل یقتل و لیس له ولی إلّا الإمام ": انّه لیس للإمام أن یعفو و له أن یقتل أو یأخذ الدیة فیجعلها فی بیت مال المسلمین لأن جنایة المقتول کانت علی الإمام و کذلک تکون دیته لإمام المسلمین «"۲».

و ما رواه سلیمان بن خالد عنه- علیه السّلام- عن رجل مسلم قتل و له أب نصرانی لمن تکون دیته؟ قال ": تؤخذ فتجعل فی بیت مال المسلمین لأنّ جنایته علی بیت مال المسلمین «"۳».

و فی الریاض البحث قلیل الفائدة، و یرده: انّه إذا لم یکن للإمام العفو فعدم ثبوته لنوابه أولی.

و أمّا الاقتصاص واخذ الدیة، فلا کلام فی أنّ عموم أدلة النیابة کاف فی ثبوتهما للمجتهد سیما مع تصریح الروایات بأنّه حق جمیع المسلمین و قد مرّ الکلام فیه فی أواخر کتاب المیراث.

---

(۱) الوسائل باب ۶۰ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶۰ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۶۰ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۴۹

الفصل الحادی عشر: فی دیة الجنین و المیّت. فی النطفة بعد استقرارها فی الرحم عشرون دیناراً، و فی العلقة أربعون، و فی المضغة ستون، و فی العظم ثمانون، و إذا تمت خلقته و لم تلجه الروح فمائة.

الفصل الحادی عشر فی دیة الجنین

اشارة

الفصل الحادی عشر: فی دیة الجنین و المیّت فالکلام فی مقامین.

[المقام] الأوّل: فی دیة الجنین

اشارة

و تنقیح القول فیه بالبحث فی مسائل:

[دیته فی مراحله المختلفة]

الاولی: فی النطفة بعد استقرارها فی الرحم عشرون دینارا، و فی العلقة أربعون، و فی المضغة ستون، و فی العظم ثمانون، و إذا تمّت خلقته و لم تلجه الروح فمائة کما هو المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة، و عن الانتصار و الغنیة و المبسوط و السرائر دعوی الاجماع علیه.

و عن الإسکافی أنّ دیة الجنین مطلقاً غرة عبداً أو أمة قیمتها نصف عشر الدیة و هو مذهب الجمهور و به وردت روایات عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم کما فی المسالک.

و عن العمانی وجوب دیة کاملة إذا تمّت خلقته و لم تلجه الروح، و عن المبسوط التفصیل بین الذکر فما مرّ أی مائة دینار و الانثی فنصفه، و قواه المحقق الأردبیلی.

یشهد لما هو المشهور: جملة من النصوص، کالصحیح: عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام- قال ": جعل دیة الجنین مائة دینار و جعل منی الرجل إلی أن یکون جنیناً خمسة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۵۰

]...[

أجزاء، فإذا کان جنیناً قبل أن تلجه الروح مائة دینار و ذلک أنّ اللّه عزّ و جلّ خلق الانسان من سلالة و هی النطفة فهذا جزء، ثمّ علقة فهو جزءان، ثمّ مضغة فهو ثلاثة أجزاء، ثمّ عظماً فهو أربعة أجزاء، ثمّ یکسی لحماً فحینئذ تم جنیناً فکملت لخمسة أجزاء، مائة دینار و المائة دینار خمسة أجزاء فجعل للنطفة خمس المائة عشرین دینار، و للعلقة خمسی المائة أربعین دیناراً، و للمضغة ثلاثة أخماس ستین دیناراً، و للعظم أربعة أخماس المائة ثمانین دیناراً، فإذا کسی اللحم کانت له مائة کاملة، فإذا نشأ فیه خلق آخر و هو الروح فهو حینئذ نفس بألف دینار کاملة إن کان ذکراً، و إن کانت انثی فخمسمائة دینار "الحدیث «۱».

و خبر سلیمان بن صالح عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: فی النطفة عشرون دیناراً و فی العلقة أربعون دیناراً و فی المضغة ستّون دیناراً و فی العظم ثمانون دیناراً، فإذا کسی اللحم فمائة دینار ثمّ هی دیته حتی یستهل فإذا استهل فدیة کاملة «"۲» و نحوهما غیرهما.

و فی مقابل هذه النصوص طوائف من الأخبار، منها ما یدل علی القول الثانی، لاحظ صحیح داود بن فرقد عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: جاءت امرأة فاستعدت علی أعرابی قد أفزعها فألقت جنیناً، فقال الأعرابی: لم یهل و لم یصح و مثله یطلّ، فقال النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: اسکت سجّاعة، علیک غرّة وصیف عبد أو أمة «"۳».

و معتبر السکونی عنه- علیه السّلام "-: قضی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فی جنین الهلالیة حیث رمیت بالحجر فألقت ما فی بطنها میتا فإنّ علیه غرة عبد أو أمة «"۴».

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۲۰ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۵۱

[...]

و صحیح سلیمان بن خالد عنه- علیه السّلام "-: انّ رجلًا جاء إلی النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و قد ضرب امرأة حبلی فأسقطت سقطاً میتاً فأتی زوج المرأة إلی النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فاستعدی علیه فقال الضارب: یا رسول اللّه ما أکل و لا شرب و لا استهل و لا أستبش (استبشر)، فقال النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: إنّک رجل سجاعة، فقضی فیه رقبة «"۱»، و الظاهر انّها مدرک الاسکافی.

و لکن هذه النصوص تعارض الطائفة الاولی: فانّها إمّا أن تکون مختصّة بما إذا لم تلج الروح فی الجنین، أو تکون أعم من ذلک و ما لو ولجت فیه الروح، و علی التقدیرین تعارضها، و ما ذکره الشیخ من حمل الجنین فیها علی ما لم تتم خلقته کالعلقة و المضغة بقرینة صحیح أبی عبیدة الآتی، لا یتم بعد کون الجنین ظاهراً فی ما تمّ خلقته سیما مع فرض سقوطه میتاً کما فی بعض الأخبار و حیث إنّ هذه موافقة للعامة فلا محالة یقدّم الطائفة الاولی.

و منها ما دلّ علی أنّ الدیة غرة أو أربعین درهماً فی خصوص العلقة أو المضغة، لاحظ صحیح أبی عبیدة عن الامام الصادق- علیه السّلام-: فی امرأة شربت دواء و هی حامل لتطرح ولدها فألقت ولدها، قال- علیه السّلام "-: إن کان له عظم قد نبت علیه اللحم و شق له السمع و البصر فانّ علیها دیة تسلّمها إلی أبیه- قال: - و إن کان جنیناً علقة أو مضغة فانّ علیها أربعین دیناراً أو غرة تسلمها إلی أبیه "الحدیث «۲» و هذه الروایة معارضة لما تقدم و لم یعمل أحد بها حتی مع العامة لأنّهم ذاهبون إلی تعیّن الغرة، و هذه تدل علی التخییر بینها و بین أربعین دیناراً، فتطرح لذلک.

و منها ما دل علی أنّ الغرة دیة تخییراً فیما کان الجنین فی شرف الولادة کصحیح الحلبی و أبی عبیدة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن رجل قتل امرأة خطأً و هی علی رأس

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۵۲

[...]

ولدها تمخض، فقال- علیه السّلام "-: خمسة آلاف درهم و علیه دیة الذی فی بطنها وصیف أو وصیفة أو أربعون دینارا «"۱»، و ظاهره وضع الحمل التام بعد ولوج الروح فیه فلم یعمل به أحد لا منّا و لا من العامة فالمتعیّن طرحه.

و منها ما یشهد لما ذهب إلیه العمانی، و هو صدر صحیح أبی عبیدة المتقدم آنفا، و نحوه صحیح محمد بن مسلم «۲»، و مرسل عبد اللّه بن سنان الذی هو بحکم الصحیح «۳»، و لکنّها مطلقة قابلة للتقیید بما إذا ولجت الروح فیه بقرینة ما تقدم، و یمکن حملها علی ارادة الدیة الکاملة للجنین و هی المائة دینار، فإن لم یتم شیء منهما فلمعارضتها مع ما تقدم و الشهرة معه، لا بد من طرح هذه الروایات.

و أمّا التفصیل الذی ذکره الشیخ: فاستدلّ له المحقق الأردبیلی- ره- بأنّه جعل فی اخبار الباب، دیة المرأة نصف دیة الرجل، ودیة الجنین التام إذا کان ذکراً نصف خمس دیة الذکر، و هو مائة دینار، و إذا کان انثی نصف خمس دیة الانثی و هو خمسون دیناراً، قال: و إلیه أشار بقوله- علیه السّلام- فی معتبر ظریف و قضی فی دیة جراح الجنین من حساب المائة ... الخ.

و فیه: إنّ معتبر ظریف کالنص فی عدم الفرق بینهما: إذ لو انضمّ قوله- علیه السّلام- فیه ": فإذا کسی اللحم کانت له مائة کاملة- إلی قوله بعده: - فإذا نشأ فیه خلق آخر و هو الروح فهو حینئذ نفس بألف دینار کاملة إن کان ذکراً و إن کان انثی فخمسمائة دینار، بقرینة التفصیل بین قبل ولوج الروح فی الجنین و بعده، بالاطلاق فی ما قبل ولوجها و التفاوت ما بعده، یکون صریحا، فی ما ذکرناه.

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۵۳

[...]

و أمّا قوله فی ذیله ": و إن قتلت امرأة و هی حبلی متم فلم یسقط ولدها و لم یعلم أذکر هو أم انثی و لم یعلم أبعدها أم قبلها فدیته نصفین نصف دیة الذکر و نصف دیة الانثی "فمن جهة فرض موت الجنین یکون ظاهراً فی صورة ولوج الروح فیه، مع أنّ الدیة المفروضة هی الدیة الثابتة بعد ولوج الروح.

و أمّا قوله ": و قضی فی دیة جراح الجنین من حساب المائة "فهو علی خلاف التفصیل أدل لأجل جعل دیته من حساب المائة مطلقاً، إذ علی القول بالتفصیل کان دیة الجنین إذا کانت انثی من حساب الخمسین لا المائة.

فالمتحصل ممّا ذکرناه انّ ما أفاده المشهور أظهر.

و المعروف بین الأصحاب انّ الفصل بین المراتب المزبورة أربعون یوماً فهو أربعون یوماً نطفة و أربعون یوماً علقة و أربعون یوماً مضغة.

و یشهد به: نصوص کثیرة، لاحظ صحیح زرارة عن الإمام الباقر- علیه السّلام "-: إنّ اللّه عزّ و جلّ إذا أراد أن یخلق النطفة- إلی أن قال: - ففتح الرحم بابها فتصل النطفة إلی الرحم فتردد فیه أربعین یوماً ثمّ تصیر علقة أربعین یوماً ثمّ تصیر مضغة أربعین یوماً" الحدیث «۱». و قریب منه صحیحه الآخر «۲».

و معتبر ابن فضال عن الحسن بن الجهم عن الإمام الرضا- علیه السّلام "-: قال أبو جعفر- علیه السّلام-: إنّ النطفة تکون فی الرحم أربعین یوماً ثمّ تصیر علقة أربعین یوماً ثمّ تصیر مضغة أربعین یوماً، فإذا کمل أربعة أشهر بعث اللّه ملکین خلاقین "الحدیث «۳».

---

(۱) الکافی جزء ۶ باب ۶ من أبواب کتاب العقیقة حدیث ۴.

(۲) الکافی جزء ۶ باب ۶ من أبواب کتاب العقیقة حدیث ۷.

(۳) الکافی جزء ۶ باب ۶ من أبواب کتاب العقیقة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۵۴

و فیما بین ذلک بحسابه

و أمّا صحیح البزنطی عن الإمام الرضا- علیه السّلام- عن الإمام الباقر- علیه السّلام- فی حدیث ": إنّ النطفة تکون فی الرحم ثلاثین یوماً و تکون علقة ثلاثین یوماً و تکون مضغة ثلاثین یوماً و تکون مخلّقة و غیر مخلّقة ثلاثین یوماً، فإذا تمّت الأربعة أشهر بعث اللّه إلیها ملکین خلاقین «"۱»، فلا بد من رد علمه إلی أهله. لمخالفته للکتاب الدال علی کون المخلقة و غیر المخلقة صفتین للمضغة، لا

أنّهما فی مقابلها کما هو مدلول الصحیح.

و أمّا ما عن الحلی من أنّ الفصل بین المراتب المزبورة عشرون یوماً فلم نجد له دلیلًا فالأظهر ما هو المشهور.

و قد صرّح جماعة منهم الشیخ فی النهایة، و المصنّف هنا و فی الإرشاد، و الحلی فی السرائر، و ابن حمزة فی الوسیلة، بأنّ الدیة فیما بین ذلک بحسابه.

و یشهد به و بکیفیة التقسیم: أخبار منها، صحیح سلیمان بن خالد عن الإمام الصادق- علیه السّلام- قال: قلت: فإن خرج فی النطفة قطرة دم؟ قال- علیه السّلام "-: القطرة عشر النطفة ففیها اثنان و عشرون دیناراً، "قلت: قطرتان؟ قال ": أربعة و عشرون دیناراً، "قلت: فثلاث؟ قال ": ستة و عشرون دیناراً، "قلت: فأربع؟ قال ": ثمانیة و عشرون دیناراً "قلت: فخمس؟ قال ": ثلاثون دیناراً، و ما زاد علی النصف فعلی هذا الحساب حتی تصیر علقة فیکون فیها أربعون دیناراً، "قلت: فإن خرجت النطفة متخضخضة بالدم؟ قال ": قد علقت إن کان دماً صافیاً أربعون دیناراً "و إن کان دماً أسود فذلک من الجوف فلا شیء علیه إلّا التعزیر لأنّه ما کان من دم صاف فذلک للولد و ما کان من دم أسود فهو من الجوف، قال: فقال أبو شبل: فإنّ العلقة إذا صارت فیها شبه العروق و اللحم، قال ": اثنان و أربعون دیناراً العشر. "قال: قلت: فانّ عشر الأربعین أربعة،

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الدعاء، الجزء الرابع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۵۵

ودیة جنین الذمّی عشر دیة ابیه.

قال ": لا إنّما هو عشر المضغة لأنّه إنّما ذهب عشرها فکلّما ازدادت زید حتی تبلغ الستین، "قلت: فإن رأیت فی المضغة مثل عقدة عظم یابس؟ قال ": إنّ ذلک عظم أوّل ما یبتدأ ففیه أربعة دنانیر فإن زاد فزد أربعة دنانیر حتی تبلغ مائة، "قلت: فإن کسی العظم لحماً؟ قال ": کذلک إلی مائة، "قلت: فإن وکزها فسقط الصبی لا یدری أ حیّاً کان أم میّتاً؟ قال ": هیهات یا أبا شبل إذا بلغ أربعة أشهر فقد صارت فیه الحیاة و قد استوجب الدیة «"۱».

و صحیح صالح بن عقبة عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث: قال أبو شبل: فإنّ العلقة صار فیها شبه العرق من اللحم؟ قال": اثنان و أربعون العشر (دیناراً ")قال: فقلت: فإنّ عشر أربعین أربعة؟ قال- علیه السّلام "-: لا إنّما هو عشر المضغة لأنّه إنّما ذهب عشرها فکلّما زادت زید حتی تبلغ الستین، "قلت: فإن رأیت المضغة مثل العقدة عظماً یابساً؟ قال ": فذاک عظم أوّل ما یبتدأ العظم فیبتدأ بخمسة أشهر ففیه أربعة دنانیر، فإن زاد فزد أربعة أربعة (حتی تتم الثمانین، ")قلت: فإذا وکزها فسقط الصبی و لا یدری أ حیّاً کان أم لا؟ قال ": هیهات یا أبا شبل إذا مضت خمسة أشهر فقد صارت فیه الحیاة و قد استوجب الدیة «"۲».

[دیة جنین الذمّی عشر دیة أبیه]

و الثانیة المشهور بین الأصحاب: انّ دیة جنین الذمّی عشر دیة أبیه ثمانون درهماً بل عن الخلاف و المبسوط دعوی الاجماع علیه.

و استدل له: بأنّ الحاق الولد الحر بأبیه فی الأحکام حقیقة غالبة کما عن التنقیح. و بمناسبة ذلک لمراعاة جنین الحر المسلم بدیة أبیه کما عن جماعة، و شیّده بعضهم بأنّ المستفاد من النصوص و الفتاوی مساواة دیة الذمّی لدیة المسلم فی مثل هذه الأحکام

---

(۱) تفسیر علی بن إبراهیم، سورة المؤمنون: آیة ۱۴.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۵۶

[...]

على حسب النسبة، و لا بأس به، إلّا أنّ فی المقام خبرین.

أحدهما قوی سنداً، یدلّان على أنّ دیة جنینه عشر دیة امّه أربعون درهماً، ففی معتبر السکونی عن جعفر عن أبیه عن علی- علیهم السّلام "-: انّه قضى فی جنین الیهودیة و النصرانیة و المجوسیة عشر دیة امّه «"۱». و نحوه خبر مسمع «۲».

و یؤیّده: انّ أهل الذمّة ممالیک للإمام کما فی جملة من الأخبار. و على الجملة إنّ ثبت الاعراض عن معتبر السکونی فما هو المشهور أظهر و إلّا فالثانی، و الظاهر عدم ثبوته: لأنّ عدم عمل جماعة به لتوهّم ضعف السکونی، و یظهر من العلّامة المجلسی حیث قال: إنّ الأکثر لم یعملوا بروایتی مسمع و السکونی، عدم الاعراض: فإنّ هذا التعبیر یکشف عن عمل جماعة بهما، و الظاهر من صاحب الوسائل العمل بهما.

فالمتحصل انّ دیة الجنین الذمّی عشر دیة امّه، أربعون درهماً.

و أمّا دیته فی المراتب السابقة فبحساب ذلک.

و یدل علیه: معتبر ظریف المتقدم: و جعل منی الرجل إلى أن یکون جنیناً خمسة أجزاء- إلى أن قال: - ثمّ یکسى لحماً فحینئذ تمّ جنیناً فکملت لخمسة أجزاء مائة دیناراً و المائة دینار خمسة أجزاء فجعل للنطفة خمس المائة عشرین دیناراً، و للعلقة خمسی المائة أربعین دیناراً، و للمضغة ثلاثة أخماس المائة ستین دیناراً، و للعظم أربعة أخماس المائة ستین دیناراً «۳»، فانّه ظاهر فی أنّ العبرة بهذه النسبة، المقام یقسم أربعون درهماً على هذه المراتب على النسبة، فللنطفة ثمان دراهم، و للعلقة ستّة عشر درهماً، و هکذا.

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب دیات النفس حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب دیات النفس حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۵۷

و لو ولجته الروح، فدیة کاملة فی الذکر، و نصف فی الانثى

دیة الجنین بعد ولوج الروح فیه

الثالثة: و لو جنى على الجنین بعد أن ولجته الروح فدیة کاملة فی الذکر و نصف فی الانثى بلا خلاف، و النصوص المتقدم جملة منها دالّة على ذلک.

و مقتضى اطلاق النصوص و الفتاوى عدم الفرق بین موت الجنین فی البطن أم خارجا خلافاً للسید ابن زهرة فخصّ وجوب کمال الدیة بالصورة الثانیة، قال: فإن مات الجنین فی الجوف ففیه نصف الدیة.

و قد استدل له: بالاجماع، و بخبر أبی سیار عن الامام الصادق- علیه السّلام-: فی رجل قتل جنین امة لقوم فی بطنها؟ فقال- علیه السّلام "-: إن کان مات فی بطنها بعد ما ضربها فعلیه نصف عشر قیمة امّه، و إن کان ضربها فألقته حیّاً فمات فإنّ علیه عشر قیمة امّه"

«١».

بدعوی انّه یدل علی أنّ دیة الجنین بعد ولوج الروح تختلف بموته فی البطن و خارجه، و إنّه لو مات خارجه یکون دیته ضعف ما لو مات فی البطن من دون خصوصیة للمملوکیة فی ذلک.

و بخبر سلیمان بن صالح عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث ": فإذا کسی اللحم فمائة دینار ثمّ هی دیته حتی یستهل فإذا استهل فالدیة کاملة «"٢»، بتقریب أنّه یدل علی اعتبار التولّد حیّاً فی وجوب الدیة الکاملة.

و لکن الاجماع کما تری، إذ لا موافق له سوی الحلبی و العمانی و الاسکافی، و هم قد ذکروا ذلک فی الجنین المملوک خاصة للخبر المشار إلیه، و أمّا الخبر فمضافاً إلی ضعف

---

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ١.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ٣.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج٢۶، ص: ٣۵٨

و لو قتلت المرأة و مات معها، فدیة للمرأة

سنده، إنّه مختص بالمملوک، و التعدّی یحتاج إلی دلیل، أو العلم بعدم الخصوصیة و کلاهما کما تری.

و أمّا خبر سلیمان، فالاستهلال فیه کنایة عن ولوج الروح، لکونه من طرق إثباته، مع أنّه یدل علی أنّ الدیة مائة دینار إلی الاستهلال لا نصف الدیة الکاملة الذی یقول به السید، فالأظهر عدم الفرق بین الصورتین.

و لو شک فی الحیاة حین الجنایة و عدمها، فإن احرز الحیاة قبل الجنایة فتستصحب و یحکم بوجوب الدیة الکاملة، و إن لم تحرز فمقتضی استصحاب عدم ولوج الروح فیه عدم وجوب الدیة الکاملة، و إلی ذلک یشیر خبر سلیمان: فإنّه بالاستهلال یحرز الحیاة و بدونه یشک فالأصل عدمها، و أمّا ما دل علی أنّ السقط إذا تم له أربعة أشهر یغسل، فلا یدل علی تحقق العنوان المترتّب علیه الدیة.

و أمّا صحیح صالح بن عقبة المتقدم: قلت: فإذا وکزها فسقط الصبی و لا یدری أ حیّاً کان أو لا؟ قال- علیه السّلام "-: هیهات یا أبا شبل إذا مضت خمسة أشهر فقد صارت فیه الحیاة و قد استوجب الدیة «"١»، فهو یدل علی أنّ زمان نفخ الروح فیه ذلک.

و أمّا لو شک فیه لعارض خارجی فلا نظر للخبر إلیه، فلا یدل علی کون مضیها امارة علی الحیاة بقول مطلق، مع أنّ الأصحاب لم یعملوا به، بل عملوا بخبر سلیمان الذی یعارضه.

قتل الحبلی مع حملها

الرابعة: و لو قتلت المرأة و مات معها الجنین ف علی الجانی دیة للمرأة

---

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج٢۶، ص: ٣۵٩

و نصف الدیتین للجنین إن جهل حاله، و لو ألقته المرأة مباشرة أو تسبیبا فعلیها دیة

کاملة، ودیة حمل الذکر کذلک إن کان ذکراً ودیة الانثی إن کان انثی، و الوجه فی ذلک کله ظاهر.

و نصف الدیتین أی نصف دیهٔ الذکر و نصف دیهٔ الانثی، یصیر مجموعهما سبعمائهٔ و خمسین دیناراً للجنین إن جهل حاله ذکورهٔ و انوثهٔ کما هو المشهور بین الأصحاب. و یشهد به: معتبر ظریف المتقدم ": و إن قتلت امرأهٔ و هی حبلی متم فلم یسقط ولدها و لم یعلم أذکر هو أو انثی و لم یعلم أبعدها مات أم قبلها فدیته نصفان نصف دیهٔ الذکر و نصف دیهٔ الانثی ودیهٔ المرأهٔ کاملهٔ بعد ذلک" الحدیث «۱».

و خبر ابن مسکان عن الامام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث ": و إن قتلت المرأهٔ و هی حبلی فلم یدر أذکر کان ولدها أم انثی فدیهٔ الولد نصف دیهٔ الذکر و نصف دیهٔ الانثی و دیتها کاملهٔ «"۲».

و عن الحلی انّه مع الجهالهٔ یستخرج ذکورهٔ الجنین و انوثته بالقرعهٔ لأنّها لکل أمر مشکل، و لکن مع الخبر المعتبر المعمول به بین الأصحاب لا وجه لذلک، و إن کان مع عدمه أیضاً لم یتم ما أفاده، إذ یمکن اجراء أصالهٔ عدم الذکورهٔ و ینفی بها الزیادهٔ عن دیهٔ الانثی.

[لو ألقته المرأهٔ فعلیها الدیهٔ]

الخامسهٔ: و لو ألقته المرأهٔ مباشرهٔ أو تسبیباً فعلیها الدیهٔ، فإن کان بعد ولوج الروح و کان ذکراً فعلیها دیهٔ الذکر، و إن کان انثی فعلیها دیتها، و إن کان قبل ولوج الروح فعلیها دیته، بلا خلاف فی شیء من ذلک.

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب دیات النفس حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۶۰

لوارثه، و لا یسهم لها، و لو أفزع مجامعاً فعزل فعلیه عشرهٔ دنانیر،

و یشهد بالجمیع مضافاً إلی ذلک: الاطلاقات و العمومات، و تکون تلک الدیهٔ لوارثه علی ما تقدم فی کتاب المواریث من أنّ الدیهٔ للوراث، و عرفت أنّها للمتقرّب بالأب و لا یرث منها المتقرب بالام، و لا یسهم لها علی أی حال: لأنّها قتلته و القاتل لا یرث، فتأمّل.

و لصحیح أبی عبیدهٔ عن الامام الصادق- علیه السّلام- فی امرأهٔ شربت دواء و هی حامل لتطرح ولدها فألقت ولدها- إلی أن قال: - قلت: فهی لا ترث من ولدها من دیته؟ قال- علیه السّلام "-: لا، لأنّها قتلته «"۱».

[لو أفزع شخص مجامعاً فعزل]

الخامسهٔ: و لو أفزع شخص مجامعاً فعزل عنه المنی فی الخارج فعلیه عشرهٔ دنانیر بلا خلاف، بل عن الانتصار و الخلاف و الغنیهٔ الاجماع علیه.

و معتبر ظریف: و أفتی- علیه السّلام- فی منی الرجل یفزع عن عرسه فیعزل عنها الماء و لم یرد ذلک: نصف خمس المائهٔ عشرهٔ دنانیر «۲»، شاهد به.

و هل المستحق للدیهٔ هو الزوج، أو الزوجهٔ؟ لا یبعد دعوی أظهریّهٔ الأوّل: إذ المستفاد من النصوص المتضمّنهٔ انّ المنی إلی الرجل یصرفه حیث شاء «۳»، إنّ ذلک حق له فتکون دیته له و لا ربط لها بالمرأهٔ، و عن الشیخ انّها للزوجهٔ نظراً إلی أنّه حق لها للالتذاذ، و

هو ممنوع صغری و کبری.

و أمّا حکم عزل الزوج عن زوجته، و انّه هل یثبت الدیة به أم لا؟ و الفروع المتفرعة علیهما، فقد تقدّمت فی أوّل کتاب النکاح بشکل موسع.

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۷۵ من أبواب مقدمات النکاح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۶۱

و یرث دیة الجنین من یرث المال الأقرب فالأقرب، ودیة جراحاته و أعضائه بنسبة دیته، و لو ضرب الحامل فألقت جنیناً فمات بالالقاء، قتل به إن کان عمداً،

[کیفیة إرث دیة الجنین]

السادسة: و یرث دیة الجنین من یرث المال الأقرب فالأقرب بلا خلاف بل عن ظاهر المبسوط و الخلاف دعوی الاجماع علیه، و قد مرّ الکلام فیه فی آخر کتاب المواریث، و بیّنا من یرث الدیة و من لا یرثها، و فی النصوص المتقدّمة ما یشعر بذلک.

لاحظ صحیح أبی عبیدة المتقدّم الدال علی أنّه لو ألقت المرأة حبلها تکون الدیة لزوجها و هی لا ترث منها لأنّها قتلته.

و فی صحیح حسین بن خالد الآتی فی الجنایة علی المیت و لکن دیته دیة الجنین فی بطن امّه قبل أن تلج فیه الروح و ذلک مائة دینار و هی لورثته ودیة هذا هی له لا للورثة «۱».

[دیة جراحات الجنین و أعضائه]

السابعة: و دیة جراحاته و أعضائه یعتبر بنسبة دیته، ففی قطع یده خمسون دیناراً، و فی حارصته مثلًا دینار، و هکذا بلا خلاف.

لصحیح ظریف عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: و قضی فی دیة جراح الجنین من حساب المائة علی ما یکون من جراح الذکر و الانثی و الرجل و المرأة کاملة، و جعل له فی قصاص جراحته و معقلته علی قدر دیته و هی مائة دینار «۲».

[لو ضرب الحامل فألقت جنیناً فمات بالالقاء]

الثامنة: و لو ضرب الحامل فألقت جنیناً فمات بالالقاء فالمشهور بین الأصحاب أنّه یقتل به إن کان عمداً و علّلوه بأنّه قاتل و المفروض کونه عمدیاً فیلحقه حکمه و هو القود، و لکن قد مرّ فی کتاب القصاص أنّه لا قود لمن لا یقاد منه، فلا یقتل

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۶۲

و الا اخذت الدیة، و فی قطع رأس المیت الحر المسلم مائة دینار،

به، و حکم العمد فیه حکم شبه العمد، و إلّا أی و إن لم یکن عمدیاً اخذت الدیة غایة الأمر إن کان شبه عمد فعلیه دیته و إن کان خطأً محضاً فالدیة علی عاقلته و الوجه فی ذلک کلّه ظاهر.

الجنایة علی المیّت

المقام الثانی فی الجنایة علی المیّت

اشارة

و فیه مسائل:

[دیة قطع رأس المیّت الحر المسلم]

الاولی: فی قطع رأس المیّت الحر المسلم مائة دینار، و کذا فی قطع ما فیه احتیاج نفسه لو کان حیّاً علی المشهور شهرة عظیمة، بل عن الانتصار و الخلاف و الغنیة الاجماع علیه.

و یشهد به: صحیح حسین بن خالد عن أبی الحسن- علیه السّلام- قال ": سئل أبو عبد اللّه- علیه السّلام- عن رجل قطع رأس میّت؟ فقال: إن اللّه حرّم منه میّتاً کما حرّم منه حیّاً، فمن فعل بمیّت فعلًا یکون فی مثله احتیاج نفس الحی فعلیه الدیة "فسألت أبا الحسن- علیه السّلام-؟ فقال ": صدق أبو عبد اللّه- علیه السّلام- هکذا قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم "قلت: فمع قطع رأس میّت أو شقّ بطنه أو فعل ما یکون فیه احتیاج نفس الحی فعلیه دیة النفس کاملة؟ فقال ": لا، و لکن دیته دیة الجنین فی بطن امّه قبل أن تلج فیه الروح و ذلک مائة دینار و هی لورثته، ودیة هذا هو له لا للورثة، "قلت: فما الفرق بینهما؟ قال ": انّ الجنین أمر مستقبل مرجو نفعه و هذا قد مضی و ذهبت منفعته فلمّا مثّل به بعد موته صارت دیته بتلک المثلة له لا لغیره یحج بها عنه و یفعل بها أبواب الخیر و البر من صدقة أو غیره "الحدیث «۱».

و تنقیح القول بالتنبیه علی امور:

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۶۳

[...]

(۱) إنّ الشهید الثانی فی المسالک و صاحب الجواهر، رویا هذا الخبر عن سلیمان ابن خالد و هو اشتباه: إذ فی جمیع النسخ یکون مرویاً عن حسین بن خالد.

(۲) إنّهما عبّرا عنه بالحسن، و بقرینة ما فی ذیل الخبر یکون نظرهما إلی روایته فی الکتب الثلاثة، الکافی، و التهذیب، و الفقیه، و

الخبر بطرقه المتعدّدة فيها ضعيف: لأنّ فى سند الكلينى محمد بن حفص و هو مجهول، إذ محمد بن حفص الثقة الذى هو وكيل الناحية لا يمكن أن يروى عنه إبراهيم بن هاشم، و الشيخ رواه بطريقين، فى أحدهما محمد بن حفص الذى عرفت حاله، و فى الآخر محمد بن اشيم الضعيف، و أمّا الصدوق فقد رواه أيضاً بطريقين، فى أحدهما موسى بن سعدان و هو ضعيف، و فى الآخر ارسال، فالخبر بجميع طرقه فى الكتب الثلاثة ضعيف فلا وجه لتعبيرهما عنه بالحسن، نعم هو صحيح على ما رواه البرقى فى المحاسن.

(۳) انّ مقتضى اطلاق الخبر ثبوت الدية على الجانى و لو كان القتل خطأً و حيث انّ نصوص العاقلة كما ستمر عليك منصرفة عن ذلك و لا إجماع تعبّدى فى المقام فالمعتمد هو اطلاق النص.

(۴) إنّ المراد من حسين بن خالد هو الخفاف الثقة، لأنّه المراد منه عند اطلاقه فلا يرد على الخبر بأنّ حسين بن خالد مردّد بين الثقة و غير الثقة و لا قرينة على أنّه الأوّل.

(۵) قد يقال إنّه يعارض الخبر جملة من النصوص، لاحظ صحيح عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق- عليه السّلام-: فى رجل قطع رأس الميت، قال- عليه السّلام "-: عليه الدية لأنّ حرمته ميّتاً كحرمته و هو حى «"۱»».

و صحيح عبد اللّه بن مسكان عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: فى رجل قطع رأس

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب ديات الأعضاء حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۳۶۴

و فى قطع جوارحه بحساب ديته، و كذا فى جراحه و شجاجه

الميت، قال- عليه السّلام "-: عليه الدية لأنّ حرمته ميّتاً كحرمته و هو حى «"۱»».

و لكن لا بد من تقديم صحيح حسين بن خالد لأنّ لسانه لسان التفسير و الحكومة فيحمل الصحيحان على ما أفاده الشيخ، و هو إرادة دية الجنين من الدية.

(۶) قد ورد فى ذيل الخبر على نقل الكلينى و الشيخ، قلت: فإن أراد رجل أن يحفر له ليغسّله فى الحفرة فسدر الرجل ممّا يحفر فدير به فمالت مسحاته فى يده فأصاب بطنه فشقه فما عليه؟ فقال- عليه السّلام "-: إذا كان هكذا فهو خطاء و كفّارته عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو صدقة على ستين مسكيناً مد لكل مسكين بمد النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم."

و نقله الصدوق إلّا أنّه قال: إن كان هكذا فهو خطاء و إنّما عليه الكفّارة، و حيث عرفت أنّ الخبر ضعيف بجميع طرقهم، و ليس هذا الذيل موجوداً فى نقل البرقى، فلا يصلح مستنداً للحكم الشرعى، و على ما حكاه صاحب الجواهر- ره- عدم وجدان عامل بذلك الذيل، و عليه فلا أثر للنزاع فى أنّه هل يدل على حصر ما يجب بالجناية على الميّت خطأً فى الكفّارة نظراً إلى كلمة انّما التى هى موجودة فى نقل الصدوق أم لا يدل عليه لعدم وجودها فى الكافى و التهذيب و الاستبصار.

[دية قطع جوارح الميت]

الثانية: و فى قطع جوارحه بحساب ديته و كذا فى جراحه و شجاجه بلا خلاف.

و استدل له: بالتعليل فى صحيحى ابنى سنان و مسكان لثبوت الدية فى قطع رأسه، بأنّ حرمته ميّتاً كحرمته حيّاً، فهما بعموم العلّة يدلّان على أنّ حال الميت حال الحى من حيث الدية، و عليه فكما أنّ فى قطع يد الحى مثلًا الدية، كذلك فى قطع يد الميت.

و أيضاً استدل له: بصحيح صفوان عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: أبى اللّه أن يظن

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۶۵

و تصرف هذه الدیة فی وجوه البر

بالمؤمن إلّا خیراً و کسرک عظامه حیّاً و میّتاً سواء «"۱"».

و أیّد ذلک بتنزیله منزلة الجنین قبل ولوج الروح فیه، و قد تقدم ثبوت الدیة فی أعضائه، و جوارحه، و شجاجه، و جراحه.

بل فی صحیح حسین بن خالد المتقدم رتب أولًا ثبوت الدیة فی قطع رأس المیّت علی العلّة المشار إلیها سأله الراوی: انّ فی قطع رأسه أو شق بطنه أو ما شاکل دیة کاملة؟ أجاب- علیه السّلام "-: لا، و لکن دیته دیة الجنین فی بطن امّه "فالصحیح صدراً و ذیلًا دال علی ذلک، فلا اشکال فی الحکم.

و أمّا خبر إسحاق الآتی الدال علی أنّ فی قطع یمینه أو شیء من جوارحه الارش، فلضعف سنده لا یعتمد علیه.

[وجه صرف هذه الدیة]

و الثالثة: المشهور بین الأصحاب أنّه تصرف هذه الدیة فی وجوه البر و لا تورث.

و یشهد به: صحیح حسین بن خالد المتقدم، و عن السید المرتضی و الحلی انّ دیته لبیت مال المسلمین، مستدلًا لذلک بخبر إسحاق بن عمّار عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قلت: میت قطع رأسه، قال- علیه السّلام "-: الدیة "قلت: فمن یأخذ دیته؟ قال- علیه السّلام-: "الإمام هذا للّه و إن قطعت یمینه أو شیء من جوارحه فعلیه الارش للامام «"۲"».

و فیه: أوّلًا: انّ الخبر ضعیف السند، و ثانیاً: انّه لا ینافی ما هو المشهور: فإنّه یدل علی أنّ هذه الدیة للّه أی لا بد و أن تصرف فی وجوه البر سبیل اللّه، و انّ المتصدّی للأخذ و صرفها فی وجوه البر هو الإمام- علیه السّلام-، فلو دل علی شیء، فهو لزوم اذن الإمام فی صرفها فی مصرفها.

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب دیات الأعضاء حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۶۶

الفصل الثانی عشر: فی الجنایة علی الحیوان، من أتلف حیواناً مأکولا بالذکاة، فعلیه الارش لمالکه،

الفصل الثانی عشر فی الجنایة علی الحیوان

اشارة

الفصل الثانی عشر: فی الجنایة علی الحیوان و هی باعتبار المجنی علیه ینقسم أقساماً ثلاثة، فالکلام فی مسائل ثلاث:

[۱- الجنایة علی ما یؤکل لحمه]

الاولی: من أتلف حیواناً مأکولًا لحمه شرعاً کالنعم من الابل و البقر و الغنم، فقد یکون الاتلاف بالذکاة و قد یکون بغیرها، و الأوّل ربّما ینقص قیمة الحیوان بالذبح، و ربّما تزید کما لو کان فی شرف الموت و صاحبه غائب فإنّه بتذکیته یحفظ مالیته و إن لم یذکه یموت فلا محالة بالتذکیة تزید المالیة، و ربّما لا تنقص و لا تزید.

أمّا فی الصورة الاولی ف لا- خلاف بین الأصحاب فی أنّ علیه الارش لمالکه أی تفاوت ما بین قیمته حیّاً و قیمته مذکی، لقاعدة الاتلاف الثابتة بالسیرة العقلائیة، و قد استوفینا البحث فی ضمان المنافع غیر المستوفاة فی فرضی الاتلاف و التلف فی کتابی البیع و الغصب فلا نعید.

إنّما الکلام فی أنّه هل للمالک دفع المذکی إلی الجانی و مطالبته بقیمته مخیّراً بینه و بین الارش کما عن الشیخین و القاضی و الدیلمی و ابن حمزة، أم لیس له ذلک کما عن الشیخ فی المبسوط و الحلی و عامّة من تأخّر؟ فیه وجهان.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۶۷

و إن کان بغیرها، فعلیه القیمة یوم الاتلاف

استدل للأوّل: بأنّه فوت معظم منافع الحیوان فصار کالتالف، و أوضحه الاستاذ: بأنّ الحیوان الحی بنظر العرف مباین للحیوان المیّت فلو أتلفه بالتذکیة کان ذلک من التلف عندهم فیضمن فللمالک حق الزام المتلف باعطاء القیمة و لیس له حق الامتناع عن ذلک، قال: و علیه بناء العقلاء أیضاً.

و استدل للثانی: بأنّه اتلاف لبعض منافعه لا جمیعها فیضمن عوض التالف خاصة لأصالة براءة ذمّة الجانی عمّا زاد عنه. و بأنّه باق علی ملک مالکه فلا ینتقل عنه إلّا بالتراضی من الجانبین.

و لکن: بعد ما لا إشکال فی أنّ الحیوان المأکول اللحم الذی یراد لحمه لا یکون مناط مالیته حیاته و لذلک لا یعد الحی منه مبایناً للمذکی عرفاً، فقاعدة من أتلف لا تشمل نفس الحیوان، و أمّا بناء العقلاء فغیر ثابت کیف و أنّ أکثر الفقهاء قالوا بأنّه لیس له ذلک، و علیه فالقول الثانی أظهر.

و بذلک یظهر أنّه فی الصورتین الأخیرتین لا شیء علیه، فإنّه لم یفوت شیئاً کی یدل قاعدة من أتلف علی ضمانه، هذا کلّه فی الحکم الوضعی، و أمّا التکلیفی فلا اشکال فی عدم جواز تصرّفه إلّا مع احراز رضا صاحبه به.

و إن أتلفه لا- بالذکاة بل کان بغیرها کأن خنقه أو قتله بما لا یجوز الذکاة به فعلیه القیمة بلا خلاف بل عن ظاهر الفقیه و صریح الایضاح الاجماع علیه: لقاعدة الاتلاف، فهل الثابت فی الذمّة قیمة یوم الاتلاف، أو یوم الاداء، أو غیر ذلک من الوجوه المحتملة؟ و قد أشبعنا الکلام فیها فی کتاب البیع، و بیّنا أنّ الأظهر هو قیمة یوم الاداء.

نعم إذا بقی فیه ما کان قابلًا للملکیة و الانتفاع من أجزائه کالصوف و نحوه، فهو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۶۸

و فی قطع جوارحه، أو کسر شیء من أعضائه، الارش

له و یوضع من القیمة تلک الامور کما صرّح به جماعة من غیر خلاف بینهم، و وجهه ظاهر فإنّه لا یصدق الاتلاف بالنسبة إلی تلک الامور فلا وجه لضمانه لها.

و فی قطع جوارحه، أو کسر شیء من أعضائه، الارش لمالکه، و ذلک لأنّ ما دل علی أنّ من أتلف مال الغیر فهو له ضامن و غیر ذلک من المضمنات کما تشمل الحیوان تشمل أعضائه، بل بیّنا فی کتاب البیع انّ تلک الأدلّة شاملة للمنافع غیر المستوفاة فضلًا عن

الاجزاء.

إنّما الكلام فى أنّه تدل جملة من النصوص على أنّه إذا فقأ عين ذات القوائم الأربع فعلى الجانى ربع ثمنها و أفتى بمضمونها الشيخ و جماعة.

لاحظ صحيح أبى العباس: قال أبو عبد اللّه- عليه السّلام "-: من فقأ عين دابّة فعليه ربع ثمنها «"١»".

و صحيح عمر بن اذينة: كتبت إلى أبى عبد اللّه- عليه السّلام- أسأله عن رواية البصرى يرويها عن على- عليه السّلام- فى عين ذات الأربع قوائم إذا فقئت ربع ثمنها؟ فقال ": صدق الحسن قد قال على- عليه السّلام- ذلك «"٢»".

و صحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر- عليه السّلام "-: قضى على- عليه السّلام- فى عين فرس فقئت، ربع ثمنها يوم فقئت العين" «٣» و نحوها غيرها.

و لكن المشهور بين الأصحاب خلاف ذلك، فهم قد أعرضوا عنها، فتسقط عن الحجّية، و لا بأس بحملها على ما حملها عليه سيد الرياض و هى صورة اتفاق كون الربع

---

(١) الوسائل باب ۴۷ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ۴۷ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ۴۷ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۳۶۹

و إن كان غير مأكول و هو ممّا يقع عليه الذكاة، فان كان بالذكاة فالارش، و كذا فى قطع أعضائه مع استقرار الحياة، و إن كان بغيرها فالقيمة، و إن لم تقع عليه الذكاة

ارشاً و توافقهما مقداراً و إن كان بعيداً كما اعترف به، و أمّا ما عن الشيخ فى المبسوط و الخلاف، من الحكاية عن الأصحاب بأنّ فى عين الدابّة نصف قيمتها، و كذا كل ما كان فى البدن منه اثنان، فلا دليل عليه سوى القياس على الانسان.

[-٢] الجناية على ما لا يؤكل لحمه

المسألة الثانية: و إن كان الحيوان المجنى عليه غير مأكول اللحم و هو ممّا يقع على الذكاة كالأسد و النمر و الفهد و نحو ذلك فإن كان الاتلاف بالذكاة فالارش لما مرّ من أنّه إنّما أتلف بالذكاة بعض منافعه، فيضمن عوض التالف خاصة.

نعم إذا كان المذكى ممّا لا ينتفع به و يكون الذاهب معظم منافعه وعد الحيوان تالفاً عرفاً يضمن تمام قيمته، و لا يبعد حينئذ صيرورة الموجود ملكاً للمتلف، فتأمّل.

و كذا يجب الارش فى قطع أعضائه مع استقرار الحياة، و يظهر وجهه ممّا قدّمناه، و إن كان الاتلاف بغيرها أى بغير الذكاة فالقيمة أى قيمته حيّاً، و هو واضح.

[-٣] الجناية على ما لا يقبل التذكية

الثالثة: و إن كان الحيوان المجنى عليه ممّا لم تقع عليه الذكاة فإن لم يكن له مالية لعدم المنفعة المحلّلة فلا ضمان، لعدم كونه مالًا حتى يوجب اتلافه الضمان، و ذلك مثل الخنزير للمسلم، و أمّا إذا كان لكافر ذمّى، فحيث انّ له مالية و لذلك بنينا على جواز بيعه

للذمّی دون المسلم، و بذلک روایة راجع کتاب البیع مبحث المکاسب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۷۰

فالقیمة، ففی کلب الصید أربعون درهماً

المحرّمة، فیکون ضامناً له.

و علی ذلک یدل معتبر غیاث بن إبراهیم عن جعفر عن أبیه فی حدیث: انّ علیاً- علیه السّلام- ضمن رجل أصاب خنزیر النصرانی «۱» و نحوه خبر مسمع «۲»، و مثل الکلب غیر کلب الصید، و کلب الغنم، و کلب الحائط، و کلب الزرع، و إن کان له مالیة ف یضمن القیمة بلا خلاف فیه فی الجملة.

و یشهد به: معتبر السکونی عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: قال أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فیمن قتل کلب الصید، قال: یقومه و کذلک البازی و کذلک کلب الغنم، و کذلک کلب الحائط «"۳».

إنّما الکلام فی أنّه هل یضمن قیمة الحیوان الواقعیة أم تکون المضمون القیمة المعینة فی کل صنف منها؟ و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص ف المتعیّن البحث فی کل مورد من تلک الموارد بالخصوص.

(۱) فی کلب الصید و فیه أقوال:

الأوّل: إنّ دیته أربعون درهماً و هی قیمتها المضمونة، و هو المشهور بین الأصحاب.

الثانی: إنّها قیمته و هو حی، مال إلیه الشهید الثانی- ره- فی المسالک.

الثالث: إنّ دیته قیمته بشرط أن لا تتجاوز أربعین درهماً، ذهب إلیه الاسکافی.

الرابع: إنّ دیته أربعون درهماً إن لم یقل من قیمته الواقعیة و إلّا فقیمته، اختاره

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب موجبات الضمان حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من أبواب موجبات الضمان حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب دیات النفس حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۷۱

[...]

الاستاذ.

أمّا القول الأوّل فقد استدل له: بنصوص، کمعتبر الولید بن صبیح عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: دیة الکلب السلوقی أربعون درهماً أمر رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم بذلک أن یدیه لبنی خزیمة «"۱».

و معتبر عبد الأعلی بن أعین عنه- علیه السّلام- قال ": فی کتاب علی دیة کلب الصید أربعون درهماً «"۲».

و موثق ابن فضال عن بعض أصحابه عنه- علیه السّلام "-: دیة کلب الصید أربعون درهماً، ودیة کلب الماشیة عشرون درهماً، ودیة الکلب الذی لیس للصید و لا للماشیة زنبیل من تراب علی القاتل أن یعطی و علی صاحبه أن یقبل «"۳».

و معتبر الولید بن صبیح عنه- علیه السّلام "-: دیة کلب الصید السلوقی أربعون درهماً «"۴». إلی غیر ذلک من النصوص الکثیرة.

و هذه الروایات الواردة فی تعیین دیة کلب الصید، اخذ فی موضوعها فی بعضها عنوان الصید، و فی بعضها عنوان السلوقی، و فی ثالث الجمع بین کلا العنوانین یعنی الصید و السلوقی، و حیث انّه لا مفهوم لشیء منها، فلا تنافی بینهما فیلتزم بأنّ دیة کلب الصید و إن لم

یکن سلوقیاً، و السلوقی و إن لم یکن صیوداً ذلک، إلّا أن یقال: إنّ المنساق إلی الذهن من السلوقی من جهة الغلبة هو الصیود، ثمّ إنّه کما نبّه علیه المصنف، هذه الروایات انّما هی فی القاتل، و أمّا الغاصب فیضمن القیمة بلا کلام.

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب دیات النفس حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب دیات النفس حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب دیات النفس حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۱۹ من أبواب دیات النفس حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۷۲

و فی کلب الغنم، و الحائط عشرون درهماً

بقی الکلام فی ملاحظة معارضة هذه النصوص مع معتبر السکونی حیث إنّ الظاهر منه هو الضمان بالقیمة و إن زادت علی أربعین درهماً، و هذه الأخبار تدل علی الضمان بالأربعین و إن کانت أقل أو أکثر من قیمته الواقعیة.

و مقتضی الجمع بین الطائفتین ما فهمه المصنف- ره- و عنون المسألة، بأنّ یقال: إنّ خبر السکونی یدل علی الضمان بالقیمة، و لو لم تکن هی معیّنة فی الأخبار کانت منصرفة إلی القیمة الواقعیة و لکن مع تعیّن القیمة فی الأخبار تحمل علیها، فإن شئت أن یظهر لک کون هذا الجمع عرفیاً فاجمعهما فی کلام واحد تری أنّه لا یشک أحد فی کون الثانیة قرینة علی خبر السکونی، فما أفاده المشهور هو المتعیّن.

(۲) و فی کلب الغنم خلاف و أقوال:

الأوّل: انّ دیته عشرون درهماً و هو المشهور بین الأصحاب کما صرّح به غیر واحد. الثانی: انّ فیه کبشاً اختاره الفاضلان و الشهیدان بل نسبه ثانیهما إلی الأکثر.

الثالث: انّ دیته قیمته.

الرابع: التخییر بین الکبش و العشرین درهماً، اختاره المصنف فی محکی الارشاد.

و کذا وقع الخلاف فی کلب الحائط أی البستان و یحتمل الشمول للدار، و المشهور بینهم شهرة عظیمة أنّ دیته عشرون درهماً و عن ابن سعید: انّ دیته قیمته، و مال إلیه جماعة من المتأخّرین، و عن الاسکافی و الصدوق فی المقنع: انّ دیة الکلب الذی لیس للصید و لا للماشیة زنبیل من تراب علی القاتل أن یعطی و علی صاحب الکلب أن یقبل.

یشهد لکون الدیة فیهما قیمتهما: خبر السکونی المتقدم و بازائه خبران.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۷۳

[...]

أحدهما: خبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: دیة الکلب السلوقی أربعون درهماً- إلی أن قال: - ودیة کلب الغنم کبش، ودیة کلب الزرع جریب من بر، ودیة کلب الأهل، قفیز من تراب لأهله «"۱».

و هو مدرک القول الثانی فی کلب الغنم، و الثالث فی کلب الحائط، لکنّه ضعیف السند لأنّ فی سنده محمد بن حفص، و هو مجهول، و علی بن أبی حمزة و هو ضعیف. ثانیهما: مرسل ابن فضال عن بعض أصحابه عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال ": دیة کلب الصید أربعون درهماً، ودیة کلب الماشیة عشرون درهماً، ودیة الکلب الذی لیس للصید و لا للماشیة زنبیل من تراب علی القاتل

أن يعطى و على صاحبه أن يقبل «"۲"»، و هو مدرك القول الأوّل فى كلب الغنم، و الثالث فى كلب الحائط.

و اورد عليه بضعف السند للارسال.

و لكنّه يمكن أن يقال: إنّ ابن فضال أى على بن الحسن بن على الفضال من فقهاء الشيعة و له كتب و كان يقول: لا أروى عن أبى لأنّى كنت أقابله و سنّى ثمان عشرة سنة و لا أفهم الروايات فلا استحل أن أروى عنه، و من المستبعد جداً رواية مثل هذا الشيخ الجليل عن ضعيف أو مجهول.

و أيضاً فى محكى التكملة عن الشيخ الحر ورود النص بصحّة رواياته، و هذا كلّه بضميمة عمل الأصحاب بخبره فى كلب الغنم يصحّح الاستناد إليه بالنسبة إلى كلب الغنم.

و أمّا فى كلب الحائط، فيشكل العمل به سيّما مع عدم عمل الأصحاب به.

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب ديات النفس حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب ديات النفس حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۳۷۴

و فى كلب الزرع قفيز من بر و فى جنين البهيمة عشر قيمتها،

فالمتحصل: انّ الأظهر انّ دية كلب الغنم عشرون درهماً، ودية كلب الحائط قيمته.

(۳) و المشهور بين الأصحاب أنّ فى كلب الزرع قفيز من بر و القفيز كما عن الصحاح ثمانية مكاكيك و المكوك ثلاث كيلجات و الكيلجة مَن و سبعة أثمان مَن، و المَن رطلان، و لم يعرف مستند الحكم، قيل: انّه خبر أبى بصير المتقدم، لكن فيه: ودية كلب الزرع جريب من بر.

و عن الأزهرى: انّ الجريب أربعة أقفزة، فالظاهر أنّه لا مستند له، و لذا ذهب جماعة إلى عدم وجوب شيء فيه، و يشير إليه مرسل ابن فضال، فانّ الزنبيل من تراب فى الخبر المزبور كناية عن عدم شيء فيه و إن كان ظاهر الصدوق و الاسكافى الغرامة، و لكن بما أنّ له مالية، فالضمان بالقيمة أظهر.

[۴- الجناية على جنين البهيمة]

الرابعة: و فى جنين البهيمة الذى ألقى بالجناية عشر قيمتها كما عن جماعة و عن الحلى دعوى الاجماع عليه.

و يشهد به: معتبر السكونى عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: فى جنين البهيمة إذا ضربت فازلقت عشر قيمتها «"۱"».

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب ديات النفس حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۶، ص: ۳۷۵

الفصل الثالث عشر فى العاقلة، قد بيّنا انّ دية الخطاء على العاقلة و هم العصبة، و المعتق، و ضامن الجريرة، و الإمام، أمّا العصبة فهم المتقربون إلى الميت بالأبوين أو بالأب،

الفصل الثالث عشر فی العاقلهٔ

اشارهٔ

الفصل الثالث عشـر: فی العاقلـهٔ. قد بیّنا أنّ دیهٔ الخطاء علی العاقلهٔ سـمّیت بذلک لعقلها الابل التی هی الدیهٔ بفناء ولی الدم، أو لعقلها، أی منعها القاتل من القتل، أو لعقلهم عن أی تحمّلهم العقل، و هو الدیهٔ عنه کذا فی الجواهر، و النظر هنا یقع فی امور ثلاثهٔ: المحل، و کیفیّهٔ التقسیط أی توزیع الدیهٔ و تقسیمها علیهم، و اللواحق.

أمّا المحل ف هم العصبهٔ، و المعتق، و ضامن الجریرهٔ، و الامام مترتبتین کترتیبهم فی الارث علی تفصیل تأتی إلیه الاشارهٔ.

أمّا العصبهٔ فهم علی ما صرّح به جماعهٔ کالشـیخین و القاضی و الفاضلین و الشهیدین، بل هو المشهور کما عن المختلف و الروضهٔ و المسالک: المتقرّبون إلی المیت بالأبوین أو الأب خاصـهٔ، کالاخوهٔ و أولادهم و إن نزلوا، و العمومـهٔ و أولادهم کـذلک، و لا یشترط کونهم من أهـل الارث فی الحـال، بـل عن کشف اللثـام، انّه المعروف من معناها، و عن السـرائر فهم العصبات من الرجال سواء کان وارثاً أو غیر وارث الأقرب فالأقرب، و یـدخل فیها الوالـد و الولـد- إلی أن قال: - و اجماعنا منعقـد علی أنّ العاقلهٔ جماعهٔ الوارث من الرجال دون من یتقرّب بالامّ، و الظاهر کما أفاده سیّد الریاض اتحاد قوله مع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۷۶

]...[

المشهور.

و عن النهایهٔ و الغنیهٔ و الاصباح هم الذین یرثون القاتل دیته لو قتل و لا یلزم من لا یرث دیته شیئاً.

و فی الشـرائع من الأصحاب من خصّ به (أی العقل) الأقرب ممّن یرث بالتسمیهٔ و مع عدمه یشترک فی العقل بین من یتقرّب بالامّ مع من من یتقرّب بالأب أثلاثاً.

و فی المسالک القائل بذلک من الأصحاب ابن الجنید، و عن کشف اللثام انّ العاقلهٔ هم الورثهٔ علی ترتیب الارث.

و الأظهر هو الأوّل: لاختصاص العصـبهٔ عرفاً و لغهٔ بالمتقرّبین بالأب و لا تشمل المتقرّبین بالام، و إلی ذلک نظر المصنّف- ره-، حیث استدل له فی محکی المختلف: بکونه مشهوراً بین الفقهاء فانّ الشهرهٔ کاشفهٔ عن کون ذلک معناها بحسب المتفاهم العرفی.

و عن الصـحاح: عصـبهٔ الرجـل بنوه و قرابته لأبیه و إنّما سـمّوا عصـبهٔ لأنّهم عصـبوا به أی أحاطوا، فالأقرب طرف و الابن طرف و العم جانب و الأخ جانب.

و عن مختصر النهایهٔ الأثیریهٔ: العصبهٔ الأقارب من جههٔ الأب.

و فی المصباح المنیر: العصبهٔ القرابهٔ الذکور الذین یدلون بالذکور، و هذا معنی ما قاله أئمّهٔ اللغهٔ.

و عن مجمع البحرین: انّ عصبهٔ الرجل بنوه و قرابته لأبیه.

و علی الجملـهٔ من راجع العرف و اللغـهٔ یطمئن بأنّ العصـبهٔ هم المتقربون بالأب و لا تشـمل المتقربین بالام، و لم یـذکروا للقول الثانی دلیلًا، و لذلک وجهه بعض الأفاضل بما یرجع إلی ما علیه القوم.

و قد استدل للقول الثالث: بخبر سلمهٔ بن کهیل، قال: اتی أمیر المؤمنین- علیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۷۷

]...[

السّلام- برجل قد قتل رجلًا خطأً فقال له أمير المؤمنين- عليه السّلام "-: عشيرتک و قرابتک- "إلی أن قال: - فکتب إلی عامله علی الموصل ": أمّا بعد- إلی أن قال: - فإذا ورد علیک کتابی إن شاء اللّه تعالی و قرأت کتابی فافحص عن أمره- إلی أن قال: - ثمّ انظر فإن کان الرجل منهم یرثه له سهم فی الکتاب لا یحجبه عن میراثه أحد من قرابته فالزمه الدیهٔ و خذه بما نجوماً فی ثلاث سنین، فإن لم یکن له من قرابته أحد له سهم فی الکتاب و کانوا قرابته سواء فی النسب و کان له قرابهٔ من قبل أبیه و أمّه سواء فی النسب ففض الدیهٔ علی قرابته من قبل أبیه و علی قرابته من قبل امّه من الرجال المدرکین المسلمین ثمّ خذهم بها و استأدهم الدیهٔ فی ثلاث سنین، و إن لم یکن له قرابهٔ من قبل أبیه و لا قرابهٔ من قبل امّه ففض الدیهٔ علی أهل الموصل ممّن ولد و نشأ بها، "الحدیث «۱»، و لکنّه ضعیف السند: لأنّ سلمهٔ بتری مذموم، و لا ینطبق علی هذا القول: فإنّه ظاهر فی تقسیم الدیهٔ علی قرابتی الأب و الامّ بالسویهٔ، مع أنّه مشتمل علی غرامهٔ أهل البلد.

و استدل کاشف اللثام لما اختاره: بجملهٔ من الأخبار المعتبرهٔ، کمعتبر أبی بصیر عن الامام الصادق- علیه السّلام-: عن رجل قتل رجلًا متعمّداً ثمّ هرب القاتل فلم یقدر علیه؟ قال- علیه السّلام "-: إن کان له مال اخذت الدیهٔ من ماله و إلّا فمن الأقرب فالأقرب، و إن لم یکن له قرابهٔ أدّاه الإمام فإنّه لا یبطل دم امرئ مسلم «"۲».

و صحیح ابن أبی نصر عن أبی جعفر- علیه السّلام- فی رجل قتل رجلًا عمداً ثمّ فر فلم یقدر علیه حتی مات؟ قال- علیه السّلام "-: إن کان له مال اخذ منه و إلّا اخذ من الأقرب فالأقرب «"۳».

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب العاقلهٔ حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب العاقلهٔ حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب العاقلهٔ حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۷۸

]...[

و مرسل یونس بن عبد الرحمن عن أحدهما- علیهما السّلام- انّه قال ": فی الرجل إذا قتل رجلًا خطأً فمات قبل أن یخرج إلی أولیاء المقتول من الدیهٔ، انّ الدیهٔ علی ورثته، فإن لم یکن له عاقلهٔ فعلی الوالی من بیت المال «"۱».

و قد استدل بهذه النصوص لما ذهب إلیه الاسکافی و إن اعترف بعدم دلالتها علیه، و لکن الأوّلین موردهما القتل العمدی و لیس علی العاقلهٔ فیه شیء، و الحکم بثبوت الدیهٔ علی الوارث، حکم تعبّدی مختص بمورده کما سمعت الکلام فیه فی محلّه.

و أمّا المرسل فهو ضعیف السند للارسال، مع أنّ مورده شبیه العمد فإنّه فرض فی مورده انّ الدیهٔ کانت علی القاتل و مات قبل فراغ ذمّته، فهو أیضاً خارج عن محل الکلام، فالأظهر ما هو المشهور.

و تمام الکلام بالبحث فی فروع:

(۱) و قد اختلف الأصحاب، فی دخول الآباء و إن علوا و الأبناء و إن نزلوا فی العاقلهٔ، و عدمه، فعن الاسکافی و المفید و الشیخ فی النهایهٔ و یحیی بن سعید و أبی العباس و الصیمری و الشهید فی اللمعهٔ: الدخول، و نسبه الفخر إلی الشهرهٔ، و عن الحلی دعوی الاجماع علیه.

و عن الشیخ فی المبسوط و الخلاف و ابن حمزهٔ فی الوسیلهٔ و ابن فهد فی المهذب: عدم الدخول، و نسبه الشهید الثانی إلی المشهور، و عن الشیخ فی الخلاف دعوی الاجماع علیه.

وجه الأوّل: اطلاقات الأخبار بعد صدق العصبهٔ بما لها من المفهوم العرفی و المعنی اللغوی علی الجمیع، و خبر سلمهٔ المتقدم شاهد

به.

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب العاقلة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۷۹

و الأقرب دخول الآباء و الأولاد فی العقل، و لا یدخل القاتل فیه و لا تعقل المرأة و لا الصبی و لا المجنون،

و استدل للثانی: بصحیح محمد بن قیس عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- علی امرأة أعتقت رجلًا و اشترطت ولاه و لها ابن فالحق ولاه بعصبتها الذین یعقلون عنه دون ولدها «"۱»، و بالاجماع، و لکن الاجماع کما تری.

و الصحیح ظاهر فی استثناء الولد ممّن له الولاء و هم العصبة فانّ ولاء الامّ لا یصل إلی ولدها و إنّما یصل إلی غیرهما من عصبتها، و لا یدل علی استثناء الولد من العاقلة، بل یدل علی أنّ الولد من العاقلة إلّا أنّه لا یرث الولاء من الامّ.

فالمتحصل: انّ الأقرب دخول الآباء و إن علوا و الأولاد و إن نزلوا فی العقل.

(۲) و لا یدخل القاتل فیه أی فی العقل اجماعاً صرّح به غیر واحد، و وجهه ظاهر: فانّ القاتل غیر عاقلته و العاقلة تضمن الجنایة.

(۳) و لا تعقل المرأة و لا الصبی و لا المجنون بلا خلاف بین أصحاب، أمّا الأخیران فلحدیث رفع القلم «۲»، و للشک فی صدق العصبة علیهما.

و أمّا المرأة فمضافاً إلی خروجها عن العصبة مفهوماً.

یشهد به: صحیح الأحول: قال ابن أبی العوجاء: ما بال المرأة المسکینة الضعیفة تأخذ سهماً واحداً و یأخذ الرجل سهمین، قال: فذکر ذلک بعض أصحابنا لأبی عبد اللّه- علیه السّلام- فقال ": إنّ المرأة لیس علیها جهاد و لا نفقة و لا معقلة و إنّما ذلک علی الرجل" «۳»، و قریب منه خبر إسحاق بن محمد النخعی «۴».

(۱) الوسائل باب ۳۹ من أبواب العتق حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمة العبادات، و باب ۳۶ من القصاص فی النفس.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب میراث الأبوین حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب میراث الأبوین حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۸۰

و لا تعقل العاقلة عمداً، و لا عبداً و لا مدبراً و لا أمّ ولد، و لاما دون الموضحة، و لاما یثبت بالاقرار و لا صلحاً،

(۴) و لا تعقل العاقلة عمداً و قد مرّ الکلام فیه فی أوّل بحث الدیات و لا عبداً و لا مدبراً و لا أُمّ ولد و لبیان مدرک ذلک محل آخر.

(۵) و لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة من الحارصة و الدامیة کما عن الشیخ فی النهایة و الحلبی و القاضی فی أحد قولیه، و الغنیة و الاصباح و الوسیلة و المصنّف هنا، و فی المختلف و ولده فی الایضاح و المقداد و الصیمری و غیرهم من المتأخّرین، و الظاهر أنّه المشهور کما صرّح به غیر واحد.

لموثق أبی مریم عن أبی جعفر- علیه السّلام-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- أن لا یحمل علی العاقلة إلّا الموضحة فصاعداً، و قال: ما دون السمحاق أجر الطبیب سوی الدیة.

و فی الشرائع: انّ فی الروضة ضعفاً، و لعلّه لابن فضال الفطحی، إلّا أنّه موثق، ثمّ إنّ ظاهر الموثق انّ الواجب علی الجانی زائدا علی

الدیهٔ أجر الطبیب، و لو الاجماع علی خلافه کان المتعیّن العمل به.

(۶) و لا تتحمّل العاقلهٔ ما یثبت بالاقرار إذ اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز لا علی غیرهم.

و یشهد به أیضاً: معتبر زید بن علی عن آبائه- علیهم السّلام- قال: لا تعقل العاقلهٔ إلّا ما قامت علیه البیّنهٔ، قال: و أتاه رجل فاعترف عنده فجعله فی ماله خاصّهٔ و لم یجعل علی العاقلهٔ شیئاً «۱».

(۷) و لا تتحمل أیضاً صلحاً یعنی لو اصطلح القاتل و الأولیاء فی العمد

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب العاقلهٔ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۸۱

و لا جنایهٔ الانسان علی نفسه، و لاما تجنیه البهیمهٔ، و لا إتلاف المال، و عاقلهٔ الذمّی الإمام إن لم یکن له مال،

مطلقاً و الخطاء مع عدم ثبوته علی الدیهٔ، بلا خلاف، و هو مضافاً إلی کونه مقتضی القاعدهٔ، لاختصاص الدلیل بالخطاء المحض الثابت.

یشهد به: خبر أبی بصیر عن الامام الباقر- علیه السّلام- قال ": لا تضمن العاقلهٔ عمداً و لا إقراراً و لا صلحاً «"۱».

و خبر السکونی عن جعفر عن أبیه عن أمیر المؤمنین- علیهم السّلام- قال ": العاقلهٔ لا تضمن عمداً و لا إقراراً و لا صلحاً «"۲».

(۸) و لا تعقل جنایهٔ الانسان علی نفسه، و لاما تجنیه البهیمهٔ و لا إتلاف المال بلا خلاف فی شیء منها بین فقهائنا، أمّا فی الجنایهٔ علی نفسه و لو خطأً، فلأنّ الدیهٔ عوض الجنایهٔ علی المجنی علیه لا جنایته علی نفسه، و أمّا جنایهٔ البهیمهٔ فقد مرّ أنّها علی مالکها إن کان بتفریط من المالک، و به یظهر حال اتلاف المال.

(۹) و عاقلهٔ الذمّی الامام إن لم یکن له مال بلا خلاف فی ذلک، و فی أنّه إن کان له مال کانت الدیهٔ فی ماله و إن کانت الجنایهٔ خطأً و لا یتحمّلها العاقلهٔ.

و یشهد بذلک کلّه: صحیح أبی ولّاد عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: لیس فیما بین أهل الذمّهٔ معاقلهٔ فیما یجنون من قتل أو جراحهٔ إنّما یؤخذ ذلک من أموالهم فإن لم یکن لهم مال رجعت الجنایهٔ علی إمام المسلمین لأنّهم یؤدّون إلیه الجزیهٔ کما یؤدّی العبد الضریبهٔ إلی سیده، قال: و هم ممالیک للامام فمن أسلم منهم فهو حر «"۳».

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب العاقلهٔ حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب العاقلهٔ حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب العاقلهٔ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۸۲

و تقسط الدیهٔ علی الأقرب، فالأقرب.

و لو کان للذمّی عصبهٔ من المسلمین، فهل یعقلون عنه؟ الظاهر عدمه: لإطلاق الحصر فی الصحیح إنّما یؤخذ ذلک من أموالهم فإنّه یدل علی أنّ جنایته فی ماله و إن کان له عصبهٔ من المسلمین.

کیفیهٔ تقسیم الدیهٔ علی العاقلهٔ

و أمّا کیفیّة التقسیط، ففیها خلاف من جهتین، احداهما: انّ المشهور بین الأصحاب أنّه تقسط الدیة علی الأقرب من العاقلة إلی الجانی رتبة و درجة فالأقرب فیؤخذ من أقرب الطبقات أولًا فإن لم یکن أو لم یحتمل تخطی إلی البعیدة ثمّ الأبعد، و عن جماعة منهم، الشیخ فی المبسوط، و ابن سعید فی الجامع، انّه یجمع فی العاقلة بین القریب و البعید و یقسط علی العاقلة أجمع من غیر اختصاص بالقریب.

و قد استدل للأوّل: بالآیة الشریفة: وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلی بِبَعْضٍ فِی کِتابِ اللّهِ* «۱»، و بالمرسل المتقدم فی الرجل إذا قتل رجلًا خطأً فمات قبل أن یخرج إلی أولیاء المقتول من الدیة انّ الدیة علی ورثته، فإن لم یکن له عاقلة فعلی الوالی من بیت المال «۲». بل بالنصوص الاخر السابقة الواردة فیمن قتل و هرب فمات، و بالاجماع، لکن الآیة الشریفة فی الارث واخذ المال لا فی الدیة و اعطائها، و المرسل قد مرّ أنّه ضعیف السند، مع أنّ مورده الشبیه بالعمد، و النصوص الاخر تقدم انّ موردها العمد و غیر مربوطة بالخطاء، و الاجماع غیر ثابت سیّما مع مخالفة من عرفت، فإذاً القول الثانی هو عدم اعتبار الترتیب بین الطبقات أظهر: نظراً إلی عموم الأدلّة بوجوبها علی العاقلة

---

(۱) الانفال: آیة ۷۵.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب العاقلة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۸۳

و تقدیره إلی الإمام أو من ینصبه للحکومة.

المتناولة للجمیع.

الثانیة: انّ جماعة منهم، الشیخ فی المبسوط و الخلاف و الحلی فی السرائر، و المحقق فی الشرائع و النافع، و ابن سعید فی جامعه، و المصنّف هنا و فی التلخیص و التحریر، و غیرهم، بل احتمل أنّه المشهور أنّ تقدیره إلی الامام، أو من ینصبه للحکومة خصوصاً أو عموماً علی حسب ما یراه من المصلحة.

و عن الشیخ فی موضع آخر من المبسوط و الخلاف، و المصنّف فی القواعد و الارشاد، و غیرهما التفصیل بین الغنی و الفقیر، فعلی الغنی نصف دینار و علی الفقیر ربع دینار، و قیل: إنّه یقسط الدیة علی العاقلة بالسویة، و مال إلیه صاحب الجواهر- ره-، و قوّاه الاستاذ.

و احتج للثانی بأنّه المتفق علیه و ما زاد علیه مختلف فیه، و الأصل براءة الذمّة من الزائد، و لکن یخرج عن الأصل بظاهر الدلیل.

فانّ مقتضی اطلاق ما دل علی أنّ الدیة علی العاقلة هو التقسیط بالسویة. إذ التقسیط بغیر ذلک یحتاج إلی دلیل و هو مفقود، و به یظهر الجواب عمّا استدل به للأوّل: بأنّ التقدیرات تتوقّف علی النص و لا یجری فیها القیاس.

فالظاهر هو التقسیط علیهم بالسویة، لو لا الاجماع علی خلافه بل و معه لعدم کونه تعبّدیاً.

عدم الرجوع علی الجانی

اشارة

و أمّا اللواحق فمسائل:

الاولی: انّه لا خلاف بین العامّة و الخاصّة إلّا من الأصم انّ دیة الخطاء المحض تحمل علی العاقلة. و یشهد به: روایات کثیرة تقدّمت فی کتاب الدیات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۸۴

و لا ترجع العاقلة علی الجانی.

منها صحیح محمد الحلبی عن الامام الصادق-علیه السّلام-: عن رجل ضرب رأس رجل بمعول فسالت عیناه علی خدیه فوثب المضروب علی ضاربه فقتله، قال: فقال أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: هذان متعدیان جمیعاً فلا أری علی الذی قتل الرجل قوداً لأنّه قتله حین قتله و هو أعمی، و الأعمی جنایته خطاء یلزم عاقلته یؤخذون بها فی ثلاث سنین فإن لم یکن للأعمی عاقلة لزمته دیة ما جنی فی ماله یؤخذ بها فی ثلاث سنین «"۱».

و منها معتبر إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبیه ": انّ علیاً- علیه السّلام- کان یقول: عمد الصبیان خطاء یحمل علی العاقلة «"۲» و منها غیر ذلک و هذا لا کلام فیه. إنّما الکلام فی موردین:

الأوّل: إنّ المعروف بین الأصحاب أنّه لا ترجع العاقلة علی الجانی بعد تأدیة الدیة، و لکن المحکی عن المفید و سلار: أنّ العاقلة یرجعون إلی الجانی بعد تأدیة الدیة و یأخذونها منه، و لا دلیل علیه أصلًا، و لذا لم یقل بها أحد غیرهما.

دیة الخطاء علی الجانی إن لم یمکن أخذها من العاقلة

المورد الثانی: انّه إن لم تکن للجانی عاقلة أو عجزت عن الدیة، اخذت من مال الجانی، کما هو المشهور بین الأصحاب، و عن الغنیة دعوی الاجماع علیه و لم ینقل الخلاف إلّا عن الحلی، حیث ذهب إلی أنّه فی صورة عدم العاقلة أو عجزها عن الاداء فالدیة علی الامام دون الجانی.

و الأظهر ما هو المشهور، أمّا فی صورة عدم وجود العاقلة: فیشهد به ما فی ذیل

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب العاقلة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب العاقلة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۸۵

]...[

صحیح محمد الحلبی المتقدم آنفاً، فإنّه یدل علی أنّ دیة القتل الخطائی مع عدم وجود العاقلة علی الجانی، فإنّه و إن کان فی الأعمی إلّا أنّه ظاهر فی تطبیق الکبری علی مورد السؤال، فالحکم غیر مختص بمورد الروایة و هو الأعمی.

و أمّا فی صورة العجز فیمکن أن یستدل له زائداً علی عدم الفصل: بما تقدمت الاشارة إلیه من أنّ ذمّة الجانی مشغولة بالدیة و تحمل العاقلة، انّما هو تکلیف محض و من المعلوم سقوط التکلیف بالعجز.

أمّا کونه تکلیفاً محضاً: فیشهد به الآیة الکریمة: وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِیرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ دِیَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلیٰ أَهْلِهِ «۱».

فإنّ ظاهرها أنّه کما یکون الجانی موظفاً بالکفّارة، کذلک یکون الدیة ثابتة فی ذمّته و لذا لو لم یکن دلیل تحمل العاقلة لما توقّف أحد فی أنّ المکلف بأداء الدیة هو الجانی، و النصوص الکثیرة.

كصحيح أبى العباس عن الامام الصادق- عليه السّلام- فى حديث قلت: رمى شاة فأصاب انساناً، قال- عليه السّلام "-: ذلك الخطاء الذى لا شك فيه، عليه الدية و الكفّارة «"٢» فانّه صريح فى أنّ الدية على الجانى و فى ذمّته.

و صحيح زرارة عنه- عليه السّلام- عن رجل قتل رجلًا خطأً فى أشهر الحرم، فقال ": عليه الدية «"٣» و نحوهما غيرهما.

و على الجملة: لا ريب فى ظهور الآية و جملة من الروايات فى أنّ الدية على الجانى

---

(١) النساء: آية ٩٢.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب القصاص فى النفس حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب ديات النفس حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢۶، ص: ٣٨۶

]...[

و فى ذمّته، و لو لم يكن نصوص العاقلة لقلنا بوجوب أدائها من ماله ابتداءً، و أمّا نصوص العاقلة فما كان منها معتبراً من حيث السند ظاهر فى الحكم التكليفى و لا أقل من عدم الظهور فى الوضع، و ما كان منه ظاهراً فى الوضع.

كخبر أبى بصير عن الامام الباقر- عليه السّلام "-: لا تضمن العاقلة عمداً و لا إقراراً و لا صلحاً «"١». و مثله خبر السكونى «٢» ضعيف السند: لأنّ خبر أبى بصير ضعيف بعلى ابن أبى حمزة، و خبر السكونى ضعيف لأنّ فى طريق الشيخ إلى النوفلى ضعفاً.

فالمتحصل انّه لا يثبت باخبار العاقلة سوى الحكم التكليفى المحض.

و على هذا فلو عجز العاقلة يسقط الحكم و يبقى الدية فى ذمّة الجانى و هو المكلف بالاداء، بل لو عصى العاقلة و لم يؤدوها خارجاً تكون ذمّة الجانى مشغولة و تجب عليه ادائها، و إن لم يكن له مال فهى على الامام كما هو المشهور بين الأصحاب لمعتبر أبى عبيدة عن أبى جعفر- عليه السّلام-: عن أعمى فقأ عين صحيح، فقال ": إنّ عمد الأعمى مثل الخطاء، هذا فيه الدية فى ماله فإن لم يكن له مال فالدية على الامام و لا يبطل حق امرئ مسلم «"٣».

و تقريب الاستدلال به: أنّه ظاهر سيّما بقرينة التعليل فى أنّه حكم القتل الخطائى بلا اختصاص له بمورده.

و معتبر أبى بصير عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: عن رجل قتل رجلًا متعمّداً ثمّ هرب القاتل فلم يقدر عليه، قال- عليه السّلام "-: إن كان له مال اخذت الدية من ماله و إلّا فمن الأقرب فالأقرب، و إن لم يكن له قرابة أدّاه الإمام فإنّه لا يبطل دم امرئ

---

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب العاقلة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب العاقلة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٣۵ من أبواب القصاص فى النفس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢۶، ص: ٣٨٧

]...[

مسلم «"١» فإنّه بعموم العلّة يدل على حكم المقام.

حكم من ليس له عصبة و لا ولاء عتق

الثانیة: إذا لم یکن للقاتل خطأً عصبة، تکون الدیة علی المولی المعتق بلا خلاف، لما دلّ علی أنّ ولاء العبد المعتق لمولاه المعتق، المقیّد بصحیح الحلبی الدال علی أنّ ذلک إنّما یکون إذا لم یکن له قرابة «۲» فإنّه بضمیمة ما دلّ علی أنّ من له الولاء علیه العقل. کصحیح هشام عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: إذا ولی الرجل فله میراثه و علیه معقلته «"۳» و نحوه مصححة الآخر «۴»، یدل علی ذلک، و إن لم یکن للقاتل عصبة و لا من له ولاء العتق و کان له ضامن جریرة فهو عاقلته بلا خلاف.

و یشهد به: صحیح إسماعیل بن الفضل عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: عن الرجل إذا اعتق أله أن یضع نفسه حیث شاء فیتولّی من أحب؟ فقال- علیه السّلام "-: إذا اعتق للّه فهو مولی للذی أعتقه و إذا اعتق فجعل سائبة فله أن یضع نفسه و یتولّی من شاء «"۵»، و تقریب دلالته کما مرّ، و نحوه صحیحا سلیمان و ابن سنان الآتیان.

و إن لم یکن له ضامن جریرة، فیعقله الامام من بیت المال بلا خلاف، و الشاهد به صحیح سلیمان بن خالد عن الامام الصادق- علیه السّلام-: عن مملوک أعتق سائبة، قال

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب العاقلة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۵ من أبواب العاقلة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب ولاء ضمان الجریرة حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب ولاء ضمان الجریرة حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۳۶ من أبواب العتق حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۸۸

و لو زادت الدیة علی العصبة اخذت من الموالی، فان اتّسعت فمن عصبة الموالی، فان اتّسعت فمن موالی الموالی و هکذا، و لو زادت الدیة عن العاقلة أجمع، کان الزائد علی الإمام.

- علیه السّلام "-: یتولّی من شاء و علی من تولّاه جریرته و له میراثه "قلت: فان سکت حتی یموت؟ قال ": یجعل ماله فی بیت مال المسلمین «"۱». و نحوه صحیح عبد اللّه بن سنان «۲»، فإنّهما یدلان علی أنّ الولاء للامام، فیدل صحیح هشام و مصححة المتقدمان علی أنّ علیه معقلته.

[لو زادت الدیة عن العصبة]

الثالثة: و لو زادت الدیة عن العصبة فعلی ما قدمناه من أنّ القریب و البعید فی درجة واحدة اخذت هنا من الموالی مع وجود العصبة، لأنّهم من جملة العاقلة و إن تأخّروا عن العصبة فی المیراث.

و أمّا علی القول باعتبار الأقرب فالأقرب، ففی المسالک فإن لم یعجز عصبة النسب عن الدیة لم ینتقل إلی الموالی و إن عجزوا لم یکمل القدر حیث اعتبرنا التقدیر تحمّل معتقه، فإن فضل عنه شیء تحمّل عصبته ثمّ معتق ثمّ عصبته و هکذا، و علی المختار فان اتّسعت فمن موالی الموالی و هکذا و وجهه ظاهر.

و لو زادت الدیة علی العاقلة أجمع کان الزائد علی الامام کما هو مختار الشیخ و جماعة، و عن جماعة منهم المحقّق فی الشرائع: انّه لا یؤخذ من الامام شیء مع وجود عاقلة النسب، و الأوّل أظهر، لأنّ الامام یکون عاقلة فی هذه الحالة.

و استدل للثانی: بأنّ ضمانه مشروط بعدم عاقلة النسب. و فیه نظر فانّ کون ضمان الامام مشروطاً بعدم العاقلة مبنی علی تقدیر التقسیط، و قد مرّ ما فیه.

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب العتق حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب ولاء ضمان الجریرة و الامامة حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۸۹

و لو زادت العاقلة وزع بالحصص، و لو غاب بعض العاقلة لم یخص بها الحاضر، و لو قتل الأب ولده عمداً اخذت منه الدیة لغیره من الوراث، و إن لم یکن وارث فالإمام، فإن کان خطأً فالدیة علی العاقلة.

و لو زادت العاقلة عن الدیة لم یخص بها البعض بل وزّع بالحصص کما هنا و فی القواعد و محکی الخلاف، و عن الشیخ فی المبسوط یخص الامام بها من شاء منهم، لأنّ التوزیع بالحصص یشق، و لکن الأشبه بالاصول هو الأوّل، و یقتضیه اطلاق دلیل تعلّقها بالجمیع بعد عدم الدلیل علی التخصیص و المشقّة لا تصلح لذلک.

و لذا لو غاب بعض العاقلة لم یخص بها الحاضر فانّ ذلک مقتضی اطلاق الدلیل.

لا یرث القاتل من الدیة

الرابعة: و لو قتل الأب ولده عمداً فقد مرّ أنّه لا یقتل به بل اخذت منه الدیة و هی لغیره من الوراث، لأنّ القاتل عمداً أو ظلماً لا یرث من الدیة اجماعاً.

و یدل علی ذلک: جملة من النصوص، کصحیح أبی عبیدة، قال: سألت أبا جعفر- علیه السّلام- عن امرأة شربت دواء و هی حامل و لم یعلم بذلک زوجها فألقت ولدها؟ قال: فقال- علیه السّلام "-: إن کان له عظم- "إلی أن قال: - قلت له: فهی لا ترث ولدها من دیته مع أبیه؟ قال- علیه السّلام "-: لا لأنّها قتلته فلا ترثه «"۱». و نحوه غیره.

و إن لم یکن وارث ف هی ل الامام بلا خلاف: لإطلاق الأدلّة، و أیضاً لا کلام فی أنّه لو کان القتل خطأً أی قتل الأب ولده خطأً فالدیة علی العاقلة لاطلاق الأدلّة.

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب موانع الارث حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۶، ص: ۳۹۰

]...[

إنّما الکلام فی أنّه هل یرث الأب من الدیة المأخوذة من العاقلة أم لا؟ فالمشهور بین الأصحاب أنّه لا یرث منها، و هو الأظهر: لأنّ مقتضی اطلاق صحیح أبی عبیدة و ما ماثله ذلک، و مقتضی اطلاق صحیح محمد بن قیس عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: إنّ أمیر المؤمنین- علیه السّلام- قال: إذا قتل الرجل امّه خطأً ورثها و إن قتلها متعمّداً فلا یرثها «"۱».

و صحیح عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق- علیه السّلام-: عن رجل قتل امّه أ یرثها؟ قال- علیه السّلام "-: إن کان خطأً ورثها و إن کان عمداً لم یرثها «"۲»، و إن کان ارثه منها، إلّا أنّ النسبة بین الطائفتین عموم من وجه، و المجمع هو الدیة فی القتل الخطائی.

فالطائفة الاولی تدل علی أنّه لا یرث منها، و الطائفة الثانیة تدل علی الارث منها، فلا بد من الرجوع إلی اخبار الترجیح، و هی تقتضی تقدیم الاولی للشهرة و للموافقة للکتاب، و هو قوله تعالی: وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِیرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ دِیَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلی أَهْلِهِ «۳» حیث انّ الظاهر منه أنّ الدیة علی القاتل و لا بد من تسلیمها إلی أهل المقتول و من الواضح کون من یسلم إلیه الدیة غیر من یکون موظفاً

بالتسلیم، و یؤکد ذلک ذیل الآیهٔ الکریمهٔ: إِلّا أَنْ یَصَّدَّقُوا.

تمّ کتاب فقه الصادق فی لیلهٔ الأربعاء ثامن عشر من شهر رمضان المبارک سنهٔ ۱۳۹۸.

و الحمد للّه أوّلًا و آخراً.

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب موانع الارث حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب موانع الارث حدیث ۲.

(۳) النساء: آیهٔ ۹۲.

تعریف مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

جاهِدُوا بِأَمْوالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فی سَبیلِ اللَّهِ ذلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبهٔ/۴۱).

قالَ الإمامُ علیّ بْنُ موسَی الرِّضا – علَیهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْیَا أمْرَنَا... َ یَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ یُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ کَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنادِرُ البِحار – فی تلخیص بحار الأنوار، للعلّامهٔ فیض الاسلام، ص ۱۵۹؛ عُیونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشَّیخ الصَّدوق، الباب۲۸، ج۱/ ص۳۰۷).

مؤسّس مُجتمَع " القائمیّهٔ "الثّقافیّ بأصبَهانَ – إیرانَ: الشهید آیهٔ الله" الشمس آباذی – "رَحِمَهُ اللهُ – کان أحداً من جَهابذهٔ هذه المدینهٔ، الذی قدِ اشتهَرَ بشَغفِهِ بأهل بَیت النبیّ (صلواتُ اللهِ علَیهِم) و لاسیَّما بحضرهٔ الإمام علیّ بن موسَی الرِّضا (علیه السّلام) و بساحهٔ صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرجَهُ الشَّریفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درایته، فی سَنَهِ ۱۳۴۰ الهجریّهٔ الشمسیّهٔ (=۱۳۸۰ الهجریّهٔ القمریّهٔ)، مؤسَّسهً و طریقهً لَم یَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوَی و أحسَنِ مَوقِفٍ کلَّ یوم.

مرکز" القائمیّهٔ "للتحرِّی الحاسوبیّ – بأصبَهانَ، إیرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنَهِ ۱۳۸۵ الهجریّهٔ الشمسیّهٔ (=۱۴۲۷ الهجریّهٔ القمریّهٔ) تحتَ عنایهٔ سماحهٔ آیهٔ الله الحاجّ السیّد حسن الإمامیّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَهِ جمعٍ من خِرّیجی الحوزات العلمیّهٔ و طلاب الجوامع، باللیل و النهار، فی مجالاتٍ شتّی: دینیّهٔ، ثقافیّهٔ و علمیّهٔ...

الأهداف: الدّفاع عن ساحهٔ الشیعهٔ و تبسیط ثَقافهٔ الثَّقَلَین (کتاب الله و اهل البیت علیهِمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزیز دوافع الشَّباب و عموم الناس إلی التَّحَرِّی الأدَقّ للمسائل الدّینیّهٔ، تخلیف المطالب النّافعهٔ – مکانَ البَلاتیثِ المبتذلهٔ أو الرّدیئهٔ – فی المحامیل (=الهواتف المنقولهٔ) و الحواسیب (=الأجهزهٔ الکمبیوتریّهٔ)، تمهید أرضیّهٍ واسعهٍ جامعهٍ ثَقافیّهٍ علی أساس معارف القرآن و أهل البیت –علیهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققین و الطّلّاب، توسعهٔ ثقافهٔ القراءهٔ و إغناء أوقات فراغهٔ هُواهِٔ برامِجِ العلوم الإسلامیّهٔ، إنالهٔ المنابع اللازمهٔ لتسهیل رفع الإبهام و الشُّبُهات المنتشرهٔ فی الجامعهٔ، و...

- مِنها العَدالهٔ الاجتماعیّهٔ: التی یُمکِن نشرها و بثّها بالأجهزهٔ الحدیثهٔ متصاعدهً، علی أنّه یُمکِن تسریعُ إبراز المَرافِق و التسهیلاتِ – فی آکناف البلد - و نشرِ الثّقافهِٔ الاسلامیّهٔ و الإیرانیّهٔ – فی أنحاء العالَم - مِن جهَهٍ أُخرَی.

- من الأنشطهٔ الواسعهٔ للمرکز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ کتبٍ، کتیبهٔ، نشرهٔ شهریّهٔ، مع إقامهٔ مسابقات القِراءهٔ

ب) إنتاجُ مئات أجهزهٍ تحقیقیّهٔ و مکتبیهٔ، قابلهٔ للتشغیل فی الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثّلاثیّهِٔ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّکهٔ و... الأماکن الدینیّهٔ، السیاحیّهٔ و...

د) إبداع الموقع الانترنتی" القائمیّهٔ "www.Ghaemiyeh.com و عدّهٔ مَواقِعَ أُخرَ

ه) إنتاج المُنتجات العرضیّهٔ، الخَطابات و... للعرض فی القنوات القمریّهٔ

و) الإطلاق و الدَّعم العلمیّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعیّة، الاخلاقیّة و الاعتقادیّة (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴)

ز) ترسیم النظام التلقائیّ و الیدویّ للبلوتوث، ویب کشک، و الرّسائل القصیرة SMS

ح) التعاون الفخریّ مع عشراتِ مراکزَ طبیعیّة و اعتباریّة، منها بیوت الآیات العِظام، الحوزات العلمیّة، الجوامع، الأماکن الدینیّة کمسجد جَمکرانَ و...

ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفیذ مشروع" ما قبلَ المدرسة "الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِکین فی الجلسة

ی) إقامة دورات تعلیمیّة عمومیّة و دورات تربیة المربّی (حضوراً و افتراضاً) طیلة السَّنَة

المکتب الرّئیسیّ: إیران/أصبهان/ شارع"مسجد سیّد/ "ما بینَ شارع"پنج رَمَضان "ومُفترَق"وفائی/"بنایة"القائمیّة"

تاریخ التأسیس: ۱۳۸۵ الهجریّة الشمسیّة (=۱۴۲۷ الهجریة القمریّة)

رقم التسجیل: ۲۳۷۳

الهویّة الوطنیّة: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البرید الالکترونی: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتی: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاکس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مکتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التِّجاریّة و المَبیعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمین ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظة هامّة:

المیزانیّـة الحالیّـة لهـذا المرکز، شـَعبیّـة، تبرّعیّة، غیر حکومیّة، و غیر ربحیّة، اقتُنِیَت باهتمام جمع من الخیّرین؛ لکنّها لا تُوافِی الحجمَ المتزاید و المتّسِعَ للامور الدّینیّة و العلمیّة الحالیّة و مشاریع التوسعة الثّقافیّة؛ لهذا فقد ترجَّی هذا المرکزُ صاحِبَ هذا البیتِ (المُسمَّی بالقائمیّة) و مع ذلک، یرجو مِن جانب سماحة بقیّة الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرَجَهُ الشَّریفَ) أن یُوفِّقَ الکلَّ توفیقاً متزائداً لِإعانتهم - فی حدّ التّمکّن لکلّ احدٍ منهم – إیّانا فی هذا الأمر العظیم؛ إن شاءَ اللهُ تعالی؛ و اللهُ ولیّ التوفیق.

مركز القائمية اصفهان للبحوث والتحريات الكمبيوترية
www
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاء من فضلكم
٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٠٩